# 司法改革 そして 法改革へ

第二東京弁護士会
2019（平成31）年度会長候補

# 遠藤直哉

## 立候補にあたり

遠藤直哉

### 刑事裁判の改革へ

私は、刑事専門弁護士であられた恩師西田公一弁護士に師事し、若くして、刑事弁護専門弁護士として、日夜を問わず走り回り、無罪4件を勝ち取りました。しかし、刑事裁判手続の改革の必要性を痛感し、その後、改革のための意見を表明し続けてきました。そして、日本社会が刑事裁判に大きく依存していること自体を改革しなければならない、そのためには、民事裁判を活性化させ、民事制裁、違法行為差止などで社会を維持しなければならないと考えました。

### 民事裁判の改革へ

私は、クロム禍集団訴訟の被害者側代理人を務めました。その後、米国留学でアスベスト集団訴訟を研究しました。その成果として、民事訴訟での証拠開示の拡大を主張し、文書提出命令の拡大化と陳述書の提言をし、採用されるに至りました。しかし、法の運用は目的どおり進まず、むしろ後退した面もあり、改革は進みませんでした。

### 司法改革へ

私は、刑事裁判と民事裁判の改革のためには、司法改革全体が必要となると考え、活動を続けました。弁護士会の活動において、陪審制度やロースクールの調査・研究に従事しました。私が中心となり、その成果をまとめ、二弁提言書を完成し、司法改革審議会に対して提出しました。これが起爆剤となり、同審議会の意見書に法科大学院制度が採用され、成立しました。私は法科大学院の産みの親と自負しております。しかし、さらに司法改革を進めるためには、法科大学院教育の発展が必要と考えています。

### 法の改革へ

司法改革を実現するためにも、さらにグローバルな社会の激変に対応するためにも、法科大学院教育による人材養成を通じて、法全体の改革をする必要に迫られています。法科大学院制度を発展させることにより、法曹が、弁護士、裁判官、検察官だけでなく、立法や行政、企業、隣接士業分野に進出し、広く法の改革をしなければなりません。法の支配の拡充に向けて壮大なチャレンジとなります。皆様の一致協力した力がなければ実現することはできません。弁護士層の統合による社会貢献に向けて何卒ご協力をいただくようお願い致します。

## 遠藤直哉

えんどう・なおや

### 略歴

1945年生れ。麻布高校卒、東京大学法学部卒、司法修習28期、ワシントン大学ロースクール（LLM）、中央大学（法学博士）、第二東京弁護士会平成8年度副会長、法曹養成二弁センター委員長、東京三会法科大学院協議会委員長、桐蔭横浜大学法科大学院教授など歴任。
弁護士法人フェアネス法律事務所代表弁護士

### 学会活動

日本法社会学会会員
日本私法学会会員
日本民事訴訟法学会会員
医療の質・安全学会

### 最近の学会報告（法の支配・法曹養成・ソフトロー）

国際犯罪学会世界大会報告
米国法社会学会報告
日本法社会学会報告
国際社会学会世界大会報告
アジア法社会学会報告
医療の質・安全学会報告

# 選挙公約　目次


## 1 谷間世代の被害救済案の実現 5

●二弁では谷間世代の二弁会費の1/2(ほぼ貸与金債務の1/2に相当)を免除します。
●二弁が先行すれば、日弁連と他の単位会はこれに倣い、全国で実現します。
●谷間世代への貸与金債務の残額1/2の返済の免除に向けて最高裁、法務省、財務省と協議します。
●上記課題の解決とこの問題の原因となった司法修習自体の縮小や廃止を議題とする有識者会議を設立し、広く国民に呼びかけ解決します。
●全国弁護士会の情報公開、特に余剰金約120億円以上の存在を明らかにします。

## 2 法科大学院の制度と運用の改革 6

●司法改革審議会の意見書を発展させ、法科大学院を中核とする法曹養成制度を充実させます。教育を通じて司法改革を含む法の改革を目指します。
●費用、時間、リスクなどの負担の大きな法曹養成制度を効率化します。
●日弁連主催の有識者会議を設立し、広く国民に呼びかけ実現します。

## 3 法曹人口の規模の適正化 8

●法科大学院入学者定員2000人とします。
●司法試験合格者定員1500人とします。
●合格者の内、法曹三者として900人を予定し、その他行政・立法・企業・団体・隣接士業分野への進出を支援します。

## 4 隣接分野への拡大のための会費減額 10

●隣接士業の各会への加入登録により、その資格を標榜するときには、二弁の会費について各士業会の会費分を減額します。
●隣接士業業務委員会を新設し、各種研究会と共に業務研修を開始します。

## 5 公益活動の拡大 11

●人権救済事件・貧困者救済事件・消費者被害事件などの受任を公益活動とします。

## 6 原発問題に対する救済、震災復興支援 11

●原発被害について、ADR及び民事訴訟による解決の推進を支援します。

## 7 民事司法改革（文書提出命令の実効化） 11

●文書提出命令の申立について、「必要性なしとして却下」とする運用を改善し、原則としてすべて提出させた後に当事者に選別させる制度を目指します。
●文書提出命令申立を認める決定に対する即時抗告を原則として廃止（制限）することを、立法により実現することを目指します。
●民事司法改善委員会を強化し、有識者会議を設立し、国民に訴えてその実現を目指します。
●2019年11月国際民事訴訟法学会総会（神戸）に二弁又は日弁連の意見書を提出し、公表します。

## 8 弁護士懲戒制度の運用の改革 12

●人権救済・弱者救済・消費者救済・不当裁判の是正活動などの公益事件を積極的に弁護する正当業務型については、懲戒権の行使を慎重にします。簡易却下を活用します。
●反社会的勢力への関与や金銭的非行などの悪質事案については、予防を含め、早期取締をします。
●役員会は上記について綱紀委員会及び懲戒委員会を指導します。

## 9 弁護士職務基本規程改正案について反対 17

●改正案の基本理念は、委縮しています。委縮せずに弁護士の裁量（自由と独立）を発揮できる規定にします。
●改正案の法令違反行為避止の説得義務に反対し、実質的法遵守の説明義務の新案を提案します。
●改正案は「第三者と相手方の秘密」を含む非限定説を明示し、秘密保持義務が拡大しています。これに反対し、「依頼者とこれに準ずる者の秘密に限定する」新案を提案します。
●改正案の利益相反行為を含め、分かりやすい新案を提案します。
●改正案の紹介の対価について、「業としての授受禁止」の新案を提案します。

## 10 冤罪救済と予防 22

●証拠開示制度の全面的拡大を目指します。
●再審決定の上訴禁止、死刑執行の停止などの立法化を目指します。
●弁護士立会権、全面可視化を目指します。

## 11 犯罪防止対策 25

●日本犯罪社会学会と連携し、犯罪の予防、特に死刑事件の発生を予防します。

## 12 過剰広告の規制 25

●誇大広告は、法曹の職務として公正を害し、非弁提携の恐れがあるので規制します。

## 13 非弁活動取締とコンサル業務の拡大 26

●少額・大量の定型的業務である家賃集金、万引取締、不正駐車取締などについては、弁護士の抽象的監督がある限り、72条違反としないものとします。
●隣接士業分野・コンサル業務分野の非弁活動（提携）取締を強化し、弁護士の業務として拡大します。

## 14 法律扶助の拡大 28

●日本の弁護士制度は大きな欠陥があり、これを補うために法律扶助の拡大を目指します。
●立替制、償還制の廃止を目指します。

## 15 弁護士保険の拡大 28

●国民が被害を受けたり、紛争に巻き込まれたときに、着手金を支払う制度は欠陥があり、ドイツのように弁護士保険の普及を目指します。

## 16 裁判と弁護士業務の IT 化 28

●IT化による裁判迅速化に伴って、迅速な証拠収集と証拠開示が必要となり、その対策に取り組みます。

## 17 AI と法への取り組み 29

●ロボットとAIの発展に合わせた法の開発と法曹養成に取り組みます。




# 第二東京弁護士会の選挙公約

平和への道はペンによる闘争である。
社会正義の実現は、法による闘争である。
弁護士はいかに闘うか？
弁護士会はいかに支援するか？

## 1 谷間世代の被害救済案の実現

●二弁では谷間世代の二弁会費の 1/2( ほぼ貸与金債務の 1/2 に相当) を免除します。
●二弁が先行すれば、日弁連と他の単位会はこれに倣い、全国で実現します。
●谷間世代への貸与金債務の残額 1/2 の返済の免除に向けて最高裁、法務省、財務省と協議します。
●上記課題の解決とこの問題の原因となった司法修習自体の縮小や廃止を議題とする有識者会議を設立し、広く国民に呼びかけ解決します。
●全国弁護士会の情報公開、特に余剰金約 120 億円以上の存在を明らかにします。

### ■谷間世代と共に闘います

第二東京弁護士会は、1999 年に司法改革審議会へ法科大学院設立の提言書を提出し、これが採用され、法科大学院を中核とする制度が成立しました。私は、その提言書をまとめ提出した責任者でした。しかし、後継に託したところ、残念ながら旧制度への復帰や司法修習給付金の一部復活など、後退する方向への動向もあり、法科大学院教育の発展は円滑にいきませんでした。

• **法科大学院卒業の多くの皆様へ**　天下の法というべき改革審意見書を発展させ、法科大学院制度の充実に努力しましょう。それには、一致団結して弁護士会が力を発揮しなければなりません。私は 2018 年 5 月に Law 支援の会を設立しました。私は会として弁護士層の大きな分裂を止揚する中間の考え方をまとめ、公表しました。弁護士層の統合による司法改革を進ませましょう。弁護士数を適正化しつつ、質の改革たる裁判改革を進めましょう。

• **谷間世代の皆様へ**　無給の修習は、差別的不公正な拘束だったのではないでしょうか。その救済策として、給費相当分 300 万円 ( 貸与分 ) の 1/2 を責任のある弁護士会

が負担すべきです。同額に至るまで、約 10 年、二弁会費と日弁連会費を免除 ( 減額 ) する政策をとるべきです。全国の弁護士会は余剰金約 120 億円を持っているので可能です。残り 1/2 を国の責任として貸与金債務の免除をさせましょう。

• **谷間世代の所属事務所（雇用主）の皆様へ**　多くの雇用主の皆様が会費を負担したり、貸与金返済を立て替えています。この返済を経費処理できるようにします。そして、二弁の臨時総会では、谷間世代の会館特別会費の返還（支援金）が決議されました。これに止まる理由はなく、私の上記提案へ進むべきです。また、一律に会費月額 2000 円の減額が決議されました。会費減額は当然のことであり、今後は、谷間世代と中腹世代（71 期）のために、山の上世代として支援しましょう。

• **新入会員の皆様へ**　71 期は、ほぼ最低賃金の給付を受けたのみで不公平な扱いをされてきました。谷間世代と同様に給費不足分相当額まで会費を免除（減額）させ、貸与金債務の免除をさせましょう。

• **すべての会員の皆様へ**　上記のように修習制度自体に大きな問題があり、これ以上の出費をさせないために、縮小や廃止などを検討すべきではないでしょうか。税金の無駄とならないように、日弁連主催の国民に向けた有識者会議を開き、効率的法曹養成制度にしましょう。

• **情報公開**　全国の弁護士会の財務の情報公開をします。

## 2 法科大学院の制度と運用の改革

**●司法改革審議会の意見書を発展させ、法科大学院を中核とする法曹養成制度を充実させます。教育を通じて司法改革を含む法の改革を目指します。**

**●費用、時間、リスクなどの負担の大きな法曹養成制度を効率化します。**

**●日弁連主催の有識者会議を設立し、広く国民に呼びかけ実現します。**

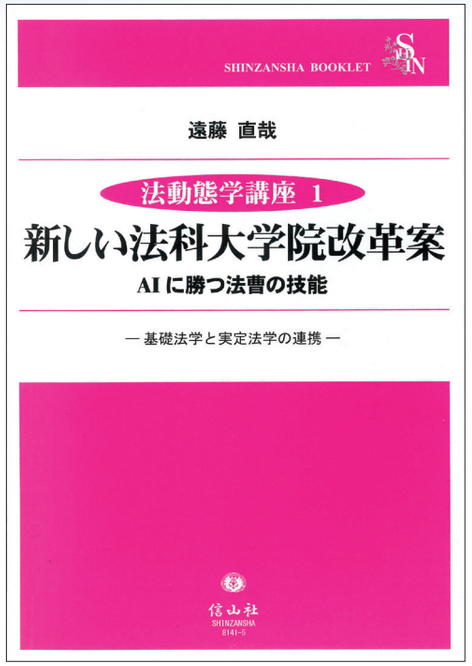
**＜遠藤直哉の近著紹介＞**

**●『法動態学講座 1　新しい法科大学院改革案 ―AI に勝つ法曹の技能―　～基礎法学と実定法学の連携～』**（2018 年 12 月 信山社刊）

米倉明東京大学名誉教授　推薦

「法科大学院制度改革をめぐる若干の論点について―遠藤改革案を契機として―」（同書「はしがき」より抜粋・転載）

「私はかねてより、わが国のロースクール制度は今や大改革を実施されるべき段階にあるけれども、とりわけ研究者教員による具体的提案が皆無に近く、せいぜい外国の、主としてアメリカのロースクール制度の紹介が散見されるだけで、果たしてこうした状況のままでよいのだろうか。これは一種の危機的状況ではないか、といささか不安になってきていた。私の願いが天に届いたのか、本稿執筆直前に遠藤案に接することができた。本稿は同案に対する私の所感というべきものである。」



■序論　新改革案の現代的意義
■第 1 章　グローバルな社会変動に向けた法曹養成論―基礎法学と実定法学の連携教育―
■第 2 章　法科大学院・法曹人口・司法試験・司法修習をめぐる対立
■第 3 章　アジアの法の支配の拡充のための日本の法科大学院制度の再構築―法曹分野の拡大化と法曹人口の適正化―
■第 4 章　法動態学による教育と改革―法の支配と法曹の役割―

「私は同案により啓発されるところが実に多くあり、この場を借りて厚く謝意を表したい。私は特に同案の「改革の根本的方向づけ」に双手を挙げて賛同する。そして、同案が弁護士に重点を置いた教育 , 同じく修習体制、ひいてはこうしたことの結果として、「日本型法曹一元」の実現に期待しておられることにも、ほとんど賛成する。」

「本稿をしめくくっておく。まず、遠藤案に対する謝辞を述べたい。ロースクール制度の大きな改革の時期が遠くないという予感がするこの段階で出現した同案は、タイミングとして絶好、その具体性に富む論述により、教えられるところ、示唆を受けるところは甚だ多く、 私は改めて謝意を表したい。以上要するに、遠藤氏の功績は「検討材料」というに価する優れたボールをグラウンド中央に置いたことにあるのである。」

（原文：米倉明「法科大学院雑記帳・その 157 戸籍時報 No.772 平成 30 年 9 月」約 13 年間の連載の 157 回目の抜粋、遠藤 NBL No.1126 論文への論評）

## 3 法曹人口の規模の適正化

●法科大学院入学者定員 2000 人とします。
●司法試験合格者定員 1500 人とします。
●合格者の内、法曹三者として 900 人を予定し、その他行政・立法・企業・団体・隣接士業分野への進出を支援します。

### ■新改革案の要旨

「Law 支援の会」は、弁護士会の分裂と混乱を止揚するために立ち上げました。昨年 10 月に、政府、政党などに、法曹養成制度について、以下の改革案を提出しました。

### ■改革の理念と目標

費用を安くする、教育期間を短くする、学生のリスクを減少させる、効率化し、教育資源（税金）の無駄を省くものとします。グローバルな法の変動をリードします。法曹人口を適正化すべきです。司法試験合格者が 法曹三者だけではなく、行政・企業・隣接分野に拡大するのに合わせて、漸進的に増員させます。

### ■学部から法科大学院へ

2 年修了・3 年修了・4 年修了の各 3 割（社会人入学 1 割）の入学者とし、短縮化と多様化をします。飛び級・早期卒業、特例法などで対処すべきです。

### ■法科大学院入学試験

入学者総定員 2,000 人（韓国と同じ）、1 校約 160 人×約 13 校に限定すべきです。入学試験は、厳格なものとし、人文社会学・政治経済学・法の歴史・統計学・基礎科学の課目（上記科目の英語を含む）とします。

### ■法科大学院コース 1 本化（2 年 9 ヶ月、12 月末まで）

未修コースと既修コースを統一すべきです。入学試験に実定法科目を入れないことにより統一できます。

### ■プロセス教育

法の動態的形成に貢献できるように、討論（ソクラテスメソッド）を伴うプロセス教育を進めるべきです。そのためには、実定法、基礎法学（法理学、法社会学、法と経済学、比較法など）、政策法学の連携・融合を必要とします。米国のロースクールでは、基礎法学と実定法学（実務）の融合教育がされ、さらに政策法学が教育されてきました。

### ■実務教育

法科大学院授業で、現在の司法修習より実践的な臨床法学を導入します。

### ■卒業試験（12 月実施発表）

基礎法学（政策法学を含む）と実定法学（英語を含む）の連携の試験（討論含む）とし、約 9 割合格とします。

### ■予備試験廃止

無資力の証明を条件とする制度に違反する運用をしているので、廃止すべきです。法科大学院のプロセス教育に矛盾し、制度趣旨に反します。

### ■簡素化された司法試験（1 月実施・3 月発表）

基礎法学（政策法学を含む）と実定法学（英語を含む）の連携の試験とします。合格者定員約 1,500 人（約 8 割合格）（韓国と同じ）に当面は限定すべきです。
カナダや韓国を参考に、ロースクールを 3 年弱とし、司法試験を直ちに実施し、ギャップタームを防ぎます。

### ■入学定員制と合格者定員制

今後法的需要や法律扶助などの動向、弁護士の行政、企業、隣接分野への進出に合わせ調整します。頼りがいのある司法の実現、行政手続の適正化や簡素化、刑事事件の冤罪予防など、国民の利益となる改革が必要とされています。このような公益的改革を実行する法曹自体の地位は安定しなければならず、医師と同じような公益目的の資格制度として保護される必要があります。つまり、法曹の地位は公益目的の実現のための公共財であり、公務員と同様の地位と適正人数が維持されなければなりません。

### ■司法修習廃止（縮小）・二回試験廃止

第二東京弁護士会提言書は改革審に司法修習廃止と研修弁護士を提言しました。韓国では、これを承継し、法科大学院成立後、司法修習を廃止しました。

### ■司法以外への就職（4 月）

司法試験合格後、直ちに弁護士にならない場合には、研究職・教職・行政職・立法職・企業・隣接士業へ就職し、3 年実務経験後、認定弁護士制度と研修弁護士 2 年で弁護士登録できることとします。

**■研修弁護士（開業要件・任官要件）（4 月）**
司法修習を廃止し、各弁護士事務所での有給の研修弁護士 2 年勤務を弁護士の開業要件と裁判官検察官の任官要件とします。

**■弁護士会研修**
研修弁護士には弁護士会は法科大学院と連携して臨床法学の研修を実施します。実定法・基礎法学・政策法学をリンクさせます。

## 4 隣接分野への拡大のための会費減額

**●隣接士業の各会への加入登録により、その資格を標榜するときには、二弁の会費について各士業会の会費分を減額します。**
**●隣接士業業務委員会を新設し、各種研究会と共に業務研修を開始します。**

**■隣接士業分野に参入しよう。弁護士は、隣接士業の資格を標榜しよう。**
弁護士の隣接士業とは、税理士、弁理士、司法書士、社会保険労務士、行政書士を指します。準法曹と呼ばれることもあり、約 20 万人おります。司法改革審議会の意見書は、弁護士の数を、順次増加させるにつれて、隣接士業の数を順次減らして行く政策をとるべきだったのに、明確化させませんでした。弁護士自身が積極的に隣接分野を扱いましょう。
弁護士が隣接士業の名前を名刺に書くこと、つまり資格を標榜することは、税理士会や弁理士会などの団体に入会しなければなりません。入会して、資格を標榜しなければ、一般の人々に伝達されず、その依頼が来ないので、業務は増加しません。そこで、弁護士が、各団体に入会して、資格を標榜し、業務を行えば、国民の為に簡単な書類作成から、複雑困難な案件まで、連続して扱えるので、便利になるわけです。

**■隣接士業の会費分を、弁護士会会費から控除しましょう。**
弁護士が、隣接士業の団体に、加入した場合には、その会の会費の負担がかかります。弁護士会会費は、高額なので、この二重の負担は大変です。そこで、弁護士会会費を隣接士業の会費分について、削減するべきです。このようにすれば、弁護士が、隣接士業分野に参入することは円滑にできます。このような強力な政策を打たないと、弁護士は、隣接士業分野に参入しません。弁護士増員派は、隣接士業分野への参入を謳いません。弁護士減員派は、隣接士業の現状を認め、弁護士数を減らせと主張します。私は両派の皆様に、この重要な課題を、是非御理解いただきたい。弁護士層の統合に向けて協力をお願い致します。

## 5 公益活動の拡大

**●人権救済事件・貧困者救済事件・消費者被害事件などの受任を公益活動とします。**

公益活動の範囲は、プロボノ、ボランティアや無償の民事・刑事などの弁護士活動にまで拡大すべきです。

## 6 原発問題に対する救済、震災復興支援

**●原発被害について、ＡＤＲ及び民事訴訟による解決の推進を支援します。**

原発問題は日本社会の最大の課題です。弁護士会としても総力を挙げて取り組むべきです。

## 7 民事司法改革（文書提出命令の実効化）

**●文書提出命令の申立について、「必要性なしとして却下」とする運用を改善し、原則としてすべて提出させた後に当事者に選別させる制度を目指します。**
**●文書提出命令申立を認める決定に対する即時抗告を原則として廃止（制限）することを、立法により実現することを目指します。**
**●民事司法改善委員会を強化し、有識者会議を設立し、国民に訴えてその実現を目指します。**
**● 2019 年 11 月国際民事訴訟法学会総会（神戸）に二弁又は日弁連の意見書を提出し、公表します。**

日本では文書提出命令申立は、必要性なしとして却下されている状況が広く蔓延しております。裁判には、証拠が必要であるのに、なぜ却下されるのでしょうか。

英米では、ほとんど全部の証拠を提出させるディスカバリー（証拠開示）があり、ドイツでは裁判官の職権による証拠提出命令が広く行われております。近代裁判の核である真実解明をすすめない日本の裁判官がいけないのでしょうか。約15年前の民事訴訟法改正直後には、文書提出命令が認められていましたが、許可決定に対する抗告が相次いで、高裁に持ち込まれたため、裁判が遅延し、その後広く必要性なしとして却下されることになりました。証人の採否と同じく、必要性については、抗告をすることができません。しかし、提出命令には抗告ができるので、この抗告が癌であることが明らかです。そこで、現在の新人弁護士に対する指導としては、必要と思われる文書をできるだけまとめて一回で決定を出させ、抗告も一回で済ませる方法しかない状況です。しかし､1回の決定もでなければなすすべがありません。そこで文書提出命令の決定に対する抗告を禁止すればよいのです。直ちにこの悪法を改正し、裁判官も迅速に裁判を出来る体制にしなければなりません。しかし、日弁連は民事裁判改革の研究やシンポジウムを続けているにも関わらず、この最も重要な改善を取り上げておりません。皆で全国の弁護士会で抗告廃止の運動をしましょう。

## 8 弁護士懲戒制度の運用の改革

**●人権救済・弱者救済・消費者救済・不当裁判の是正活動などの公益事件を積極的に弁護する正当業務型については、懲戒権の行使を慎重にします。簡易却下を活用します。**

**●反社会的勢力への関与や金銭的非行などの悪質事案については、予防を含め、早期取締をします。**

**●役員会は上記について綱紀委員会及び懲戒委員会を指導します。**

### ■ホワイト弁護士を目指そう・・・行列のできる弁護士へ

日本では悪徳弁護士という言葉があっても、ぴったりする反対語はありませんでした。そこで、ブラック弁護士に対して、徳のある弁護士を、ホワイト弁護士と呼べば、世に分かりやすく広報できます。行列のできる弁護士とは、ホワイト弁護士のことです。広告や宣伝で、行列を作るようなことをしてはいけません。実力で勝負しましょう。現在では、法曹増員の結果、多くの懲戒事件が発生しております。若き法曹の皆様は、これに巻き込まれないようにホワイト弁護士を目指さなければなりません。第二東京弁護士会大川原栄弁護士は､ホワイト弁護団を作り「めざそう･ホワイト企業」（旬報社）を出版されました。ホワイト弁護団は、企業の健全な経営への改善支援を行い、当該企業の中長期的経営の安定化を図り、「ホワイト企業」と「ホワイト認証」することを推進しています。健全な企業活動による社会発展を目指す団体として、一般社団法人ホワイト認証推進機構をつくり、初代代表理事に元官房長官仙谷由人弁護士に就任いただきましたが、急逝されました。とりあえず名称の普及で、弁護士の分野に広げ、その遺志を継ぐこととします。週刊法律新聞に若い弁護士の皆様のために「フェアネス講座：ホワイト弁護士かく語りき」の連載を続けています。

### ■遅れた弁護士自治との闘い・・・欧米並みの弁護士自治へ

「条解弁護士法」によれば、日本の弁護士自治は、世界にも稀な優れた制度と評価されています。しかし、この解説は間違っています。弁護士の自治も充分でなく、国民の権利も充分に守られていないので、より弁護士が協力して不完全な弁護士自治を改善しなければなりません。弁護士の自由と独立、すなわち弁護士の裁量権を充分に行使させることのできる状況を作り、そして裁判所の適正な手続を進め、国民の権利をより強く、より広く、保障するようにしなければなりません。闘う弁護士を懲戒することが生じていますが、絶対にしてはならないことです。

日本の弁護士自治は、欧米に比べて遅れています。第１に、弁護士の懲戒権を弁護士会の役員や常議員が監督できず、懲戒委員会にのみその権限を与えているからです。あらゆる団体において、団体の役員が責任を持たない制度はありません。欧米の弁護士会では、役員が責任をもって関与しております。第２に、綱紀委員会と懲戒委員会に、委員として、裁判官や検事も入れております。欧米では、弁護士自治は、弁護士のみで構成されています。日本では保守的な意見を説得できない、という弁護士側の弱さがあります。より法の歴史や機能を学び、弁護士会全体で充分検討しなければならないにもかかわらず、これができていません。

結論として、日本の弁護士会の懲戒委員会は、弁護士自治を守るものと称して、完全に萎縮しているように見えます。弁護士会は闘う弁護士を支援し、懲戒してはなりません。

### ■法曹一元への闘い・・・英米にならえ

英国では、弁護士会が、法曹を養成し、資格を付与し、懲戒権を持ってきました。１８世紀から、貴族らに対し、弁護士層は、ブルジョアジーの代理人として、大きな力を発揮しました。弁護士層は、法の力を得て富を持ち、エリートとして、それまでの王の裁判所を自らの手で奪い取り、弁護士層から全ての裁判官を選ぶという、法曹一元が成立しました。王や貴族に対抗して、まず、司法の分野を掌握したことにより、司法権の独立を確立したわけです。しかしそれに留まらず、当時議会が成立した経過の中で、法的知識のある立法者としても進出しました。その後、行政の拡大と共に、そこに弁護士層が進出したのも、当然と言えます。それ故、英国の法

曹一元とは、国権の三権を支配するに等しい制度です。

米国においても、英国の法曹一元の制度を、導入しました。英国と同じく、司法権の独立を成立させ、弁護士自治が司法権の全体の自治に及ぶという経過を辿ることになりました。１９世紀に、ロースクールの発展と共に、法政策や立法の研究や教育がされ、弁護士は、立法や行政にも進出しました。英国と米国は同じように、国権の三権を支配するまでの法曹一元に成長したわけです。

これに対して、フランスとドイツでは、王と貴族が行政と裁判所を支配し、まさに「人による支配」を継続していました。その困難な状況の中でも、弁護士層が発展し、弁護士自治を得ることができました。これは日本の弁護士自治よりも優れたものでした。しかし、貴族層の壁は厚く、貴族層の支配する裁判所に弁護士を送り出すことはできませんでした。裁判官の養成も、法務官僚によってなされました。日本はプロイセンの司法制度を真似たもので、それよりもさらに遅れた制度になりました。

## ■司法修習制度への闘い・・・二弁提言書

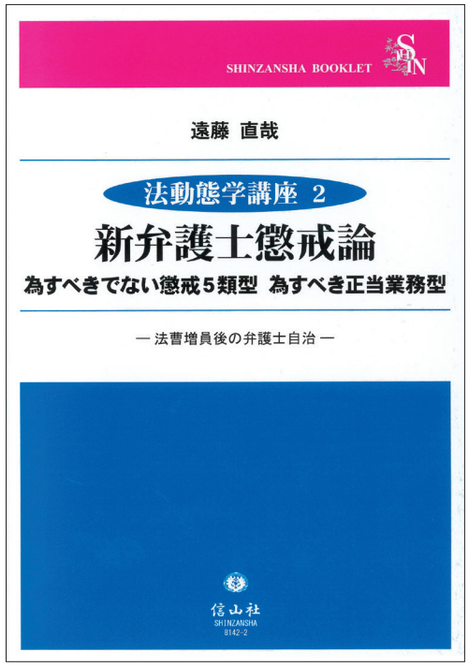
以上の歴史によれば、日本の弁護士自治は、法曹の養成を掌握していない点で、極めて弱いものがあります。弁護士会が自らの後継者を養成し、その思想を持って裁判所に送り込むことができなければ、司法権の独立は、どのように担保されるのでしょうか。日本では、司法権の独立を求めて、多くの主張がされてきました。しかし、日本の裁判官は、司法試験合格後に直ちに任官します。行政官とどこが違うのでしょうか。公務員として、税金から給与を受け取り、国家や政府の動向に配慮するならば、個人の生活や人権を重視する必要もなくなります。そこで、弁護士を10数年経験してから裁判官にするべきとの法曹一元の運動が行われてきました。しかし、司法修習制度があるために、二回試験後、直ちに任官する制度は、継続しております。これが有る限り、法曹一元は実現しません。それどころか、まず入り口で挫折しているわけです。闘う法曹を要請するには、司法修習制度の廃止が必要です。後藤富士子弁護士は、自由法曹団通信（2018年10月号）で、「司法修習は、阿片だ」と喝破しています。気持ちよく、牙をぬかれて、おとなしくなります。「死にたい」という気分になり、「死に体」になってしまいます。

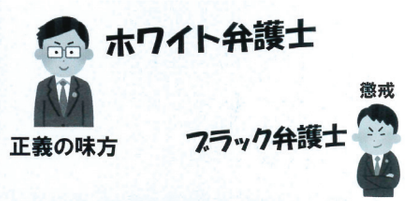
第二東京弁護士会は、1999年に司法改革審議会に司法修習廃止の提言書を提出しました。これをうけて、司法改革審議会は、給費制廃止または貸与制の司法修習とするとの意見書を公表しました。これによれば、司法修習は困難となるので、ほぼ廃止を意味していました。弁護士会は、阿片をやめさせ、法科大学院教育と共に、自らの手と資金で「生き生きとした闘う法曹」を養成しましょう。



**＜遠藤直哉の近著紹介＞**

**●『法動態学講座２ 新弁護士懲戒論 ―為すべきでない懲戒５類型　為すべき正当業務型― ～法曹増員後の弁護士自治～』**（2018年12月 信山社刊）




■序論　法曹増員と弁護士会の責任
■第１章　弁護士活動の自由と独立
■第２章　弁護士懲戒の類型化
■第３章　正当業務型（法漸進型）の検討
■第４章　名誉毀損に対する司法特権と言論の自由
■第５章　国民のための弁護士自治
■第６章　『解説・弁護士職務基本規程〔第３版〕』及び2018年改正案

**推薦のことば**

**■宮澤節生神戸大学名誉教授（カリフォルニア大学ヘイスティングス・ロースクール客員教授）**

遠藤直哉弁護士は、弁護士界における論客のひとりとして、これまで、民事訴訟、弁護士論、取締役の役割、生殖医療、ソフトロー、法学教育などに関して多くの著作を発表してこられた。また、内外の法社会学関係学会において最も多くの報告を行ってきた弁護士のひとりである。私は、2000年に第二東京弁護士会が派遣した米国ロースクール調査で遠藤弁護士とご一緒して以来、親しくお付き合いさせていただいている。

その遠藤弁護士の最新の研究が、2003年から2016年までに『自由と正義』誌上で公告された約1,000件の弁護士懲戒事例を分析して懲戒事例の類型化を試みるという、気の遠くなるような緻密な分析である。私は、その第一報を2017年に出版された古稀記念論文集にご寄稿いただくという光栄に浴した（遠藤直哉「法曹増員後の弁護士懲戒と弁護士自治―正当業務型と懲戒５類型―」上石圭一・大塚　浩・武蔵勝宏・平山真理編『現代日本の法過程―宮澤節生先生古稀記念―（上巻）』信山社）。

そこで遠藤弁護士は、『弁護士職務基本規程』では別々の章で扱われている懲戒理由を、実態に即して５つの類型（一般非行型、金銭非行型、懈怠（強要）型、利益相反型、不当業務型）に整理し、それぞれに対して適切な懲戒のあり方を考察するとともに、公益弁護活動や法制度改革を求める活動（遠藤弁護士は「進歩的弁護活動」と呼ぶ）として実質的合法性を追求するがゆえに形式的合法性を欠くかのように見える可能性がある類型（正当業務型あるいは法漸進型）の存在を指摘して、その類型に対しては慎重な検討を求める。弁護士会は公益を守るべき存在であると同時に、強制加入団体として会員の職業遂行の自由を保障すべきであるから、正当業務型に対しては安易に通常の懲戒処分の手続によるのではなく、弁護士の裁量権をできる限り尊重するため、その公益的・法漸進的活動が適切に行われるように導く懲戒代替的なプログラムを導入すべきであるという主張である。本書では、さらに、そのような視点から、現在検討されている『弁護士職務基本規程』改正案への対案を提示する。

このように本書は、懲戒理由の実証的分析から進んで、弁護士活動の将来像を踏まえながら懲戒制度の具体的改善策を提示するものである。研究者と実務家の双方によって、本書が広く読まれることを期待したい。

**■小林秀之弁護士（一橋大学名誉教授）**

遠藤先生とは、司法研修所28期で、松尾浩也先生のミランダ判決原書講読セミナーでご一緒して以来、共に米国の民事訴訟に関して切磋琢磨して研究してきました。そして、米国の民事訴訟の動態的発展を少しでも日本に導入させたいとの思いを共通にしてきました。本書は、まさに日本の民事訴訟の静態的状況を、弁護士の主体的裁量性により、動態的に進めようという意欲作といえます。「為すべきでない懲戒５類型」は分かりやすく、また「為すべき正当業務型」は、まさに弁護士本来の任務をうたうものです。学生に教える立場として、このように整理された作品は、大変貴重です。法科大学院生や若き法曹への天からのプレゼントのようにみえます。

これまで弁護士懲戒の適正な運用や弁護士の正当業務について正面から論じた本は少ない状況でした。ほぼ未開拓に近い領域を弁護士でもあり研究者でもある遠藤先生が切り開かれたことは、民訴学会にとっても慶賀すべきことです。

**■今村俊一弁護士（山口県弁護士会元会長）**

本書を拝見して若き日に遠藤先生と佐藤優先生と共に、学生や労働者の刑事事件で、東京地裁を中心に走り回ったことを想い出しました。あの頃の遠藤先生の情熱が途切れることなく、いやそれにも増して、弁護士業務に邁進し、精進されていることが分かりました。本書は、豊富な経験に基づく事例を含み、また大変分かりやすく類型化をされています。若い方には是非おすすめします。弁護士会の役員を経験して、会の業務の中では、懲戒申立の処理は最も重要な任務でした。弁護士会の中では、様々な議論がされてきましたとこで、本書はまさに時機を得た出版です。遠藤先生の問題提起をうけて全国の弁護士会で検討が進むことを祈念致します。

**■佐藤優弁護士（第二東京弁護士会元綱紀委員会委員長・(社)自由人権協会元事務局長）**

遠藤先生とは、若き日に28期の人権派のグループとして、活動しました。自由人権協会の事務局長として国連世界人権会議に出席するなど、世界の人権ＮＧＯとの交流を通じて、他国の弁護士の多様な活動を知ることができました。そのときから日本の弁護士は、より自由に積極的にはばたいていただくよう期待してきました。そのためには、弁護士懲戒を恐れて、萎縮していてはなりません。私は、綱紀委員会委員長として、多くの事例を裁定してきて、弁護士業務の困難性も理解し、意見の割れる件にも根気よくつきあいました。本書を見ればより効率よく、整理できると思います。そして何よりも、本書では、若い人達が積極的に活動できる指針が示されています。また一般には、利益相反は、大変分かりにくいとの評判となっています。本書による整理は、まことに分かりやすくなっています。これほど明解に解説したものはありません。遠藤先生には、これからも弁護士会を指導していただくよう祈念いたします。

## 9 弁護士職務基本規程改正案について反対

**●改正案の基本理念は、委縮しています。委縮せずに弁護士の裁量（自由と独立）を発揮できる規定にします。**

**●改正案の法令違反行為避止の説得義務に反対し、実質的法遵守の説明義務の新案を提案します。**

**●改正案は「第三者と相手方の秘密」を含む非限定説を明示し、秘密保持義務が拡大しています。これに反対し、「依頼者とこれに準ずる者の秘密に限定する」新案を提案します。**

**●改正案の利益相反行為を含め、分かりやすい新案を提案します。**

**●改正案の紹介の対価について、「業としての授受禁止」の新案を提案します。**

解説・弁護士職務基本規程第３版（以下「解説」または「規程」という）は、2017年12月に発刊されました。しかし第３版は、法曹増員後の多数の懲戒申立と

決定例をもとに検討を深めたところ、残された課題が多かったため、日弁連（弁護士倫理委員会）は、同時に 2017 年には規程改正要綱案を単位会に照会し、その結果、2018 年 9 月に改正案（以下「改正案」という）を提案し、単位会へ意見照会を行っています。この改正案は成立する可能性が高いです。しかし、私案を提示し、反対いたします。

## ■職務基本規程改正の基本理念

### 1．萎縮せずに漸進せよ

改正案の提示についての方針を示す為の基本理念をうたっています。しかし、残念ながら、弁護士業務の委縮をもたらす結果となっています。すなわち、条文が増え、複雑化し、分かりにくくなっていることについて、正しい方針であると説明しているが、苦しい弁明となっています。弁護士の裁量権をもって、のびのびと業務をすることを保障するのが弁護士自治です。弁護士自治を守るためにおとなしくしろとは本末転倒です。前述したように、世界的に稀な秀でた弁護士自治との評価は誤っています。むしろ日本の弁護士自治は、強大な行政国家とそこに組み込まれた司法のなかで、市民や弱者を保護する機能としては極めて弱体であることを認識しなくてはなりません。市民の弁護のために萎縮せず漸進し、弁護士の金銭的非行に対してはより厳しく臨まなければなりません。

### 2．正当業務型でリードせよ

弁護士の平和への手段、権利への道は、ペンによる闘争となります。私はこれを正当業務型（法漸進型）と呼びます。それを重視する弁護士業務を弁護士会は強力に支持しなければなりません。弁護士の為すべき責務を高々に謳う必要があります。上記理念はこの弁護士の積極的役割に触れません。つまり、弁護士会は社会に対し、弁護士の積極的闘争的手段を説明する必要があります。闘う弁護士への濫用的申立については簡易却下を進める必要があります。これに対して、逆に一般非行型や金銭非行型に対する早期制裁、予防措置を強化する必要があります。解説は会員や国民のために、分かりやすく、効率的な制度を作るべきなのに、分かりにくく、複雑化させることに陥っています。

## ■法令違反行為避止の説得義務

改正案 14 条の 2（追加）と 51 条（変更）は、「法令違反行為を避止するように説得を試みなければならない」とする。これに対し、下記私案の文言とすべきである。

**（私案）（法令運用の説明義務）** 弁護士は、依頼者及びその関係者が法（法令、規則、通達など）に違反するか否かを判断するとき、弁護士の裁量権（自由と独立）をもって、その違反の趣旨と効果を説明しなければならない。その際、違反が公益や公正を害する行為であるときには中止するよう説明しなければならないが、その行為が実質的に公益を増進するとき、正当行為として保護されるべきとき、関係団体や行政庁などとの協議･交渉で運用を変更できる可能性のあるときなどには、今後の交渉･申立や見通しを説明し、協議しなければならない。組織内弁護士の場合も同様とする。

## ■守秘義務

改正案 23 条 1 項は、「依頼者についての職務上知り得た秘密」の「依頼者」を削除し、単に「職務上知り得た秘密」とする。刑法と弁護士法と同じ表現となり、通説は、依頼者などの秘密に限る限定説だが、解説は「第三者の秘密」を含む非限定説を明示するという。これに反し、**（私案）「依頼者及びこれに準ずる者について職務上知り得た秘密」と追加することを妥当とする。**

改正案は、以下の 3 点を明確化するという。

（変更）23 条 1 項①　守秘義務は依頼者に対する義務であること
（変更）23 条 1 項②　秘密の情報源や対象は依頼者のものに限定するものでないこと
（新設）23 条 2 項③　依頼者及び第三者の名誉及びプライバシーを侵害しないこと
（新設）23 条の 2 ④　秘密を自己のために利用してはならないこと

上記の内、①、③は従前の規程や一般法理で充分対応できる。問題は②と④である。依頼者やこれに準ずる者以外の、「第三者や相手方の情報」は、別ものであり、依頼者の秘密と同じに扱う必要はない。すなわち、第三者や相手方の情報を使って依頼者を保護することがある。または弁護士の公益活動として、マスコミへの公表、論文や出版物への掲載など、表現の自由の行使として使用することが重要となる。これは許容されるし、制限してはならない。これを上記④の弁護士の自己利用として禁止してはならない。日本では、冤罪や民事の不当判決が多いので、改善のために広報活動が重要だからである。

## ■利益相反行為の禁止（規程 27 条・28 条）分かりやすい私案による分類

改正案は、27 条 6 号（遺言執行者の新設）及び 28 条 4 号（同意削除）の修正に止まる。

27 条、及び 28 条、32 条及び 42 条の全体を次項私案の通り改正すべきである。全ての条項で、**依頼者の同意**を禁止の例外とせず、客観化して分かりやすくする。すなわち、27 条 1 号から 5 号までは弁護士法 25 条とほぼ同じ 5 つの項目である。しかしこの項目だけでは不充分であり、これを補充するため、規程 28 条を作り 4 項目を追加したために分かりにくくなってしまった。解説 74 頁の類型化も誤っているが故に、分かりにくくなっている。私案の趣旨は弁護士法 25 条を根拠規定とすることを明確化している。弁護士法 25 条の各号の順序で、これを拡大する方法が分かりやすいし、法律の根拠条文に追加して、規程の各条文で補充する。下位規範への委任が明確にできる。

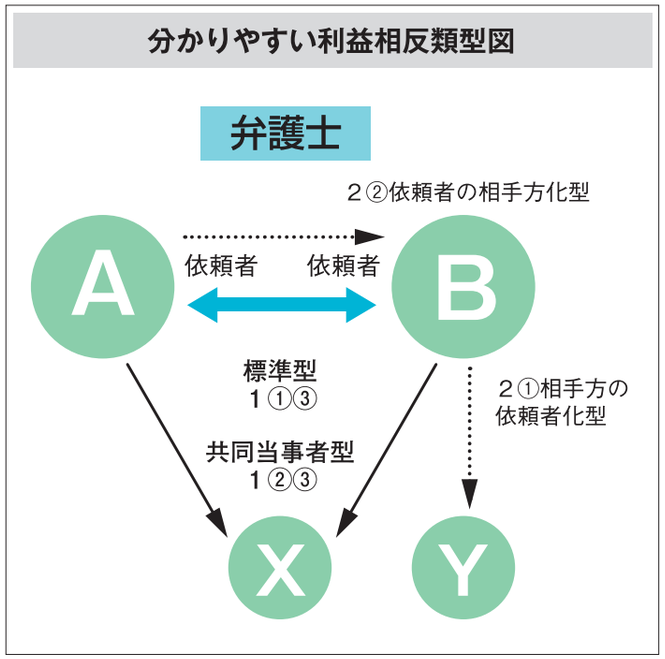
中立的調整行為は、5 号の和解斡旋その他の裁判外紛争解決手続機関の手続実施

者を拡大解釈するものである。類型化こそが重要であり、これができていないから、分かりにくくなる。改正の度に、分かりにくく複雑化させず、類型化をして、整理すべきである。以下の通り整理すれば分かりやすくなる。図の記号も含めて説明する。

**1．同一事件型**（A と B の相反）

**①標準型**：27 条 1 号 2 号と 28 条 2 号（顧問先を相手方とする部分のみ）は、複数の依頼者（A と B）の間の同一事件についての利益相反である。原則として、一方受任または双方拒否となる。例外として**③中立的調整行為**となる。

**②共同当事者型**：28 条 3 号は、X を相手方として、原則として A と B のうち一方受任（各自代理）となる。例外として**③中立的調整行為**をし、合意により X への並列代理となる。




**2．別事件型**

27 条 3 号と 28 条 2 号（顧問先を除く）が別事件としての利益相反でまとめて整理すべきである。①相手方の依頼者化型②依頼者の相手化型

**3．職務回避型利益相反型**

27 条 4 4 号（公務員）・5 号（仲裁人など）と 28 条 1 号・4 号を 1 つにまとめるべきである。

4．規程 32 条（**受任時説明義務**）と 42 条（**利害対立回避措置義務**）は、まとめて同一事件型の説明に含めるべきである。

**■（私案）職務を行えない利益相反行為**

1．（私案 27 条）同一事件型利益相反の禁止（A と B の相反）

**①標準型**：当事者間の賛助又は依頼承諾した事件（先の依頼者 A の事件について B の依頼を受けること）　27 条 1 号

但し顧問先を相手方とする事件を含む。信頼関係に基づかないものを除く

28 条 2 号、27 条 2 号

**②共同当事者型**：利益相反の依頼者の第 3 者に対する事件（A・B → X）

（私案：調整同意）28 条 3 号

**③中立的調整行為への移行**（A と B）

上記①と②において、弁護士は利益相反の状況と弁護士倫理を説明し、原則として先の依頼者の委任を受ける、または双方への拒否や辞任をする。例外として弁護士法 25 条 5 号規定の仲裁人・調停員に準じて公益的任務として、以下の準則をもって、依頼者間の調整行為を行うことができる。

（32 条・42 条の 27 条への移行）

(a) 資格―調整行為を行う能力については、法曹経験 10 年以上を妥当とする。

(b) 下記条件を原則として事前に説明すること、各依頼者が全てについて同意すること、及び説明事項を守って実施する。

㋑利益相反であるので、一方の代理ではなく、継続的な中立的調整行為と合意形成であること。調整行為の終了後にも、全ての者の代理をしないこと。

㋺依頼者との関係及び事案の内容について重要な情報を開示すること（依頼者間では守秘義務を負わないこと）。

㋩手続開始と終了や合意について、各依頼者に自由な決定権があること。

㋥（終了までに）調整案の法的合理性及び各依頼者の利害得失の内容。

㋭（終了までに）受領する報酬の支払人、額、及び時期。

**2．（私案 28 条）別事件型利益相反の禁止**

**①相手方の依頼者化型**：依頼者 A の相手方 B からの依頼の Y 相手の他事件（A → B → Y）（先依頼者 A の同意不要）

**②依頼者の相手化型**：依頼者 A からの他事件依頼者 B を相手とする事件（A → B → Y）（先依頼者 B の同意不要）（私案：顧問削除）　28 条 2 号

**3．（私案 29 条）職務回避型利益相反の禁止**

①**自己の経済的利益**と相反する事件（改正案：依頼者同意削除）　28 条 4 号

②**親族**を相手とする事件（私案：依頼者の同意削除）　28 条 1 号

③**公務員**として職務上扱った事件　27 条 4 号

④**仲裁人・調停員・和解斡旋など**の手続実施者などの就任前後の代理人関与を原則（就任）禁止とし、実質的弊害のないときを例外とする。　27 条 5 号

⑤**財産管理人**（遺言執行者・後見人・破産管財人・相続財産管理人など）の就任前後の代理人関与を原則（就任）禁止とし、実質的弊害のないときを例外とする。改正案新設（27 条 6 号）

## 10 冤罪救済と予防

●証拠開示制度の全面的拡大を目指します。
●再審決定の上訴禁止、死刑執行の停止などの立法化を目指します。
●弁護士立会権、全面可視化を目指します。

### ■冤罪はなぜなくならないか・・・教育から変えていこう

日本がこれほど近代化したのに、冤罪は生まれ続け、途中で気がついても、すぐに無罪にできません。黒ではなく、グレーまたは白ではないかと思ったら、なぜはやめに無罪放免にできないのか、実に不思議です。その理由は全面的証拠開示がないからです。再審になって、重要証拠が開示されるのでは遅すぎます。裁判官は、地方裁判所で一度有罪となると、その判決を誤審だと、同僚の裁判官を批判することや、国家賠償での敗訴をさけたいのでしょう。少なくとも、次善の策としては、逮捕後の長期拘留をしないで充分に争わせる機会を与えること、少しでもグレーの場合には死刑ではなく、大幅に短縮した刑とすること、再審手続を簡便に迅速に行うことなどの改善をすべきです。現在再審開始決定がでても、抗告されるとその決定がまた覆り、再審開始が取消になる例があり、まことに手続が異常です。無罪の証拠により、再審開始決定が出る以上、ただちに継続して、最終的な判決に向けて確認的な審議をすれば良いだけです。法科大学院の教育で法曹となる学生を教育して、よりよい刑事裁判にできるようにしましょう。私が法社会学会で共闘させていただいている指宿信成城大学教授には、弁護士会での研修もお願い致します。

濱田邦夫・小池振一郎・牧野 茂　編著
**裁判員裁判のいま** ――市民参加の裁判員裁判制度７年経過の検証――
2017 年　成文堂刊

牧野 茂　小池振一郎　編
**取り調べのビデオ録画** ――その撮り方と証拠化――
パネリスト　青木孝之　　指宿　信　　周防正行　　平山真理
2018 年　成文堂刊

### ■濱田邦夫元最高裁判事・小池振一郎弁護士・牧野茂弁護士の裁判員経験者ネットワークの活動

私が、弁護士会活動で共闘させていただいた浜田先生と小池先生は、刑事裁判の適正化のための活動に尽力されてきました。その中心メンバーの牧野弁護士に、私の弟子として、冤罪予防の意見を寄せてもらいました。

◎フェアネス法律事務所　弁護士　牧野　茂（第二東京弁護士会）

再審無罪事件で冤罪事件であったことが次々に話題となっている。
鑑定技術の進歩等ではじめて無罪とする道が開かれた事件もある。しかし、多くの冤罪事件では捜査段階で一旦自白供述調書を作成されて、公判で否認しても、自白が強力な有罪の証拠として有罪判決が確定された事案である。このような事態をみると、現在の捜査段階と公判、再審手続きを全体的に見直して、冤罪はあってはならないとの刑事訴訟の原則に立ち返るべき時だと思われる。
そこで以下、順を追って冤罪防止対策を検討する。

**１　事前予防**　（冤罪判決の防止）
**（１）　虚偽自白の防止**

**■人質司法廃止**

否認事件では、自白するまで２３日間身柄拘束が原則なのは、国際的にも異例で人権侵害である。勾留目的（逃亡、証拠隠滅）だけに純化して、自白していなくても速やかな身柄開放が必要である。最近東京地裁が痴漢否認事件で、勾留請求却下を増やしているのは正しい運用の始まりと歓迎したい。

昨年末に自動車会社の著名外国人が、逮捕され２３日間身柄拘束されたこと、弁護人の立ち会いも無い実務が、海外で話題になり批判を浴びている。日本では常識的な運用が、国際社会では通用しない人権無視のものであることが、図らずも世界中に知れ渡った。関係者への配慮の課題は別として、制度論としては「長期身柄拘束の人質司法の問題性」と「取調べの弁護人立ち会い権の実現の必要性」をアピールして、制度改革に弾みをつけるチャンスと捉えるべきだと思う。日弁連の今年の秋の人権シンポでも、この２つは議論される。よい機会なので、是非これらの課題を改善する動きにつなげたい。

**■刑訴３２２条廃止若しくは同条の任意性厳格適用**

- 伝聞法則排除の例外として３２２条を認めたのは、「犯人でないのに不利益供述や自白をするはずはない」という経験則から由来している。しかし冤罪事件を多数検討すれば、犯人でないのに取調べで自白させられてしまう事例が多いのに驚かされる。孤立状況で犯人と決めつけた一方的取調べは、虚偽自白を簡単に生む。既に充分このことは学んだはずである。したがって伝聞法則の例外にはしないで、３２２条廃止を提案したい。すでに今市事件論稿（前記「取調べのビデオ録画」所収）でも提案した。
- 廃止までしないならば、任意性は厳格適用（立法で限定例示か運用で厳格適用）

すべきである。
任意性あることの１００％の立証責任を検察に負わせる
任意性に少しでも疑いある取り調べ環境の自白は任意性なし
a 代用監獄の取り調べあった　×
b 自白得るための長期身柄拘束　×
c 可視化申し入れしたのに録音録画しないで取調べ　×
d 取調べに弁護人立ち会い申し入れしたのに無視した取調べ　×

- その他の取調べの任意性確保要件

a 取調べ録音録画　撮影方向改善　実質証拠利用禁止（上記参照）
b 任意性有る取調の方法の要件　　本当は無実かもしれないとの視点での問答が無い限り、捜査段階での取調の供述は、供述調書にしろ録画ビデオにしろ、任意性が無く証拠能力がないとするべきである。(前提として一問一答の供述)（供述心理学者浜田寿美男教授の２０１８年９月２５日日弁連可視化市民集会での正論である。取調官が犯人と決めつけた尋問であるかぎり、暴行・脅迫なくても任意性などない取調ではないか 、ひょっとしたら本当のことを述べていて無罪かもしれないとの問答が無い以上、取調べ段階の供述は、なにを答えても自白押しつけの尋問続行にすぎない。これのどこに任意性が有るといえるのかとの鋭い指摘に注目すべきである）

**（２）全面証拠開示**

捜査官が１００パーセント証拠を所持しているのに、被告人側には一部で且つ段階的にしか証拠開示がされない現状は、まだ不正義というべきである。

証拠は公費で適正な刑事裁判のため収集された公共財産である。

弁護人への検察側からの一括事前全面開示が当然である。

周防監督が、弁護人も検察官と同じ証拠を最初から持っていると思っていたのに異常な現状で愕然とした原点が大切ではないか。

**2　事後救済　再審での救済拡充**

（１）狭すぎる入り口

再審開始の要件の「新証拠」の解釈は、冤罪防止の観点の重要性から、現状は厳格すぎるので改善すべきである。

（２）証拠開示

現在は良心的な裁判官による証拠開示勧告に頼っているが、制度的に再審事件の証拠開示を拡張すべきである。

（３）再審開始決定に対する検察官の上訴禁止

一審無罪判決に対する検察官控訴禁止も、必要な法改正である。さらに再審事件の冤罪防止の重要性から、長期間服役している不利益等も考慮して、再審開始決定があった以上、冤罪の可能性は裁判所によって判示されたわけだから、直ちに再審公判に入るべきである。検察は、いたずらに抗告で審理開始を遅延させてはならない。

（４）そもそも裁判官も、ひょっとしたら無罪かもしれないとの視点で、再審請求に望んで欲しい。

（５）対策

- 一定の再審事件は、市民参加の裁判員裁判にしたらどうか。
  同じ市民として、無辜は絶対救済の視点も持てる。誤判は意地でも認めたくない検察、裁判官だけでは、判断者の姿勢に限界があろう。
- 若しくは、ヨーロッパの一部で実施されているような、通常の裁判手続きとは別の冤罪確定判決審査機関を設置して、第３者の目で冤罪防止をしたらどうか。

## 11 犯罪防止対策

**●日本犯罪社会学会と連携し、犯罪の予防、特に死刑事件の発生を予防します。**

世界的に死刑廃止の方向に動いております。日本でも死刑廃止の実現に向けて継続した努力が必要です。しかし、世界的には犯罪の予防についても多くの研究がされ、成果を上げています。弁護士会でも日本犯罪社会学会と協力して、犯罪予防に尽力する必要があります。

## 12 過剰広告の規制

**●誇大広告は、法曹の職務として公正を害し、非弁提携の恐れがあるので規制します。**

広告は、弁護士へのアクセスのために、一定程度必要ではありますが、過大な広告費用を掛ける場合には、依頼者への負担になること、非弁提携になりやすいこと、他の弁護士へのアクセスを阻害することになることなどから、過剰な広告は弁護士会において規制するべきです。

## 13 非弁活動取締とコンサル業務の拡大

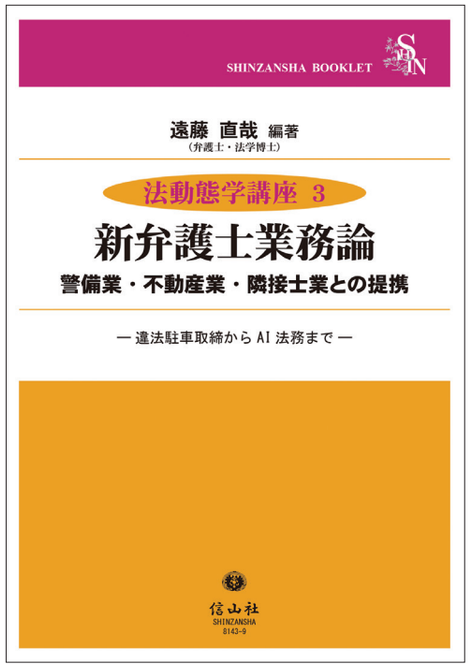
**●少額・大量の定型的業務である家賃集金、万引取締、不正駐車取締などについては、弁護士の抽象的監督がある限り、72 条違反としないものとします。**

**●隣接士業分野・コンサル業務分野の非弁活動（提携）取締を強化し、弁護士の業務として拡大します。**

昭和期における弁護士法 72 条の運用は、極めて限定されていました。弁護士の数が少ないため、非弁護士や隣接士業が活動していました。これに対して平成にはいり、警備業や不動産業が拡大しました。一見法的サービスのように見えるものですが、これらは少額大量の定型業務ですので、72 条違反にする必要はありません。これに対して隣接士業分野やコンサルタント業務は、弁護士が積極的に行うべき業務です。その分野では 72 条を広く適用して、民事でも刑事でも制裁をしていくべきです。

**＜遠藤直哉の近著紹介＞**

**●『法動態学講座３　新弁護士業務論 ―警備業・不動産業・隣接士業との提携―〜違法駐車取締から AI 法務まで〜』**（2019 年 信山社刊）



■序論　弁護士法 72 条概説

■第 1 章　社会変動と歩むべき弁護士法 72 条（総論）

■第 2 章　少額大量定型的業務（法律判断不要型）
警備業務／不動産業／集金代行業務／保険金支払交渉業務／インターネット上の記事削除代行業務

■第 3 章　法的判断を要する法律事務
隣接業務／コンサルタント業務／団体との提携／ AI 法務

■第 4 章　諸外国の規制

本書「あとがき」より

本書を脱稿して、改めて、弁護士業務論と法曹人口論は一体不可分なものであることが確認できました。そこで、以下に今後の課題も含めてまとめてみます。

**1. 法的判断を要しない業務**

少額大量定型的業務を、弁護士業務にする必要はありません。従来通り弁護士は現場業務に出向く必要は無く、法曹増員の目的ではありません。

**2. 法的判断を要する業務**

隣接業務から AI 法務まで法的判断を要する業務は、弁護士（法曹）が積極的になすべき業務です。法曹増員の目的であり、今後どの程度必要かを常に検討する必要があります。

**3. 法的業務の公益性**

国民が安く良い法的サービスを受けるために、法曹は公益性を保つ必要があり、法的業務分野に利益追及の私企業が参入することを阻止し、市場原理主義を排するべきです。

**4. 公共経済学の公共財**

公益を守る法曹の役割は、市場の失敗、及び政府の失敗を是正する公益財の機能と同じものです。

**5. 法曹人口の適正化**

弁護士業務の規制を違憲としたドイツ最高裁判決は、弁護士の増員をもたらし、弁護士が従前の隣接業務に参入し、隣接士業を縮小させました。他方、英国では弁護士の法律業務の独占を私企業に解放する自由化政策をとり始めましたが、これは公益性を犯しています。これらを参考に、法曹人口の適正化をしつつ、日本型公共財のあり方を追及すべきです。

**6. 隣接士業や AI より優れた能力と権限**

隣接士業や AI は法静態学に依拠しています。法曹たる者は、法の進化を実現するために、法動態学の発展をさせることが重要です。これにより、法曹の能力が高められ、権限が強められます。

**7. 法曹養成**

基礎法学と実定法学の連携を強める、法動態学の教育へ向けて、法科大学院教育や司法試験出題内容は改変されるべきです。

**8. 弁護士会の役割**

弁護士が公益性を保ち、かつ事務所を運営していくには、業務の拡大、法律扶助の拡大、弁護士保険の発展、裁判の勝訴率の上昇への改革などに向けて、弁護士会がより一層大きな役割を果たすべきです。

最後に、本書は筆者が代表を務める弁護士法人フェアネス法律事務所全員の

分担執筆により完成しましたので、謝辞を述べさせていただくとともに、今後の公益への貢献を忘れずに成長されることを祈念いたします。

（弁護士　遠藤直哉）

## 14 法律扶助の拡大

**●日本の弁護士制度は大きな欠陥があり、これを補うために法律扶助の拡大を目指します。**

**●立替制、償還制の廃止を目指します。**

低所得者向けの民事法律扶助では、弁護士報酬等は立替制・償還制であり、世界にはほとんどない制度です。150 億円の内、生活保護受給者の免除 23%。償還金は 67%で 100 億円に上ります。

## 15 弁護士保険の拡大

**●国民が被害を受けたり、紛争に巻き込まれたときに、着手金を支払う制度は欠陥があり、ドイツのように弁護士保険の普及を目指します。**

中間所得層向けの弁護士保険（権利保護保険）は、諸外国では著しく普及しています。しかし、日本では 1900 年代には弁護士会が消極的であったため、成立しませんでした。近年に至り実現いたしました。諸外国に比べて普及は遅れています。

## 16 裁判と弁護士業務の IT 化

**● IT 化による裁判迅速化に伴って、迅速な証拠収集と証拠開示が必要となり、その対策に取り組みます。**

証拠開示が迅速に行われないときには、完全に拙速裁判になってしまいます。上記 7 と共に至急対策をするべきです。



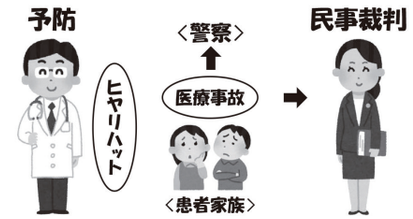
## 17 AI と法への取り組み

**●ロボットと AI の発展に合わせた法の開発と法曹養成に取り組みます。**

私は此度、法動態学講座シリーズ 1 巻～ 4 巻を刊行いたしました。この法動態学を広め、ＡＩを使いこなせる法曹を養成します。

**＜遠藤直哉の近著紹介＞**

**●『法動態学講座 4　医療と法の新理論 ―医療事故調査制度の適正な活用へ―～医療裁判の適正手続化へ～』**（2019 年 信山社刊）




■序論　法律家からみたわが国の医療事故調査、再発防止に関する諸制度

■第 1 章　医療事故調査制度（予防）と法手続（補償・制裁）
―医療特有のシステムアプローチへ―

■第 2 章　医療事故調査制度の国民的利用に向けた課題

■第 3 章　Japanese Patient Safety Reforms in an International Context
〔対訳〕国際的考察による日本の患者安全改革

■第 4 章　医療過誤訴訟の適正化

本書「あとがき」より

筆者が弁護士になった頃は、公害、スモン訴訟、サリドマイド訴訟など次々に集団的な訴訟が起こっていました。まさに法的に迅速に円滑に解決される裁判というより、見通しのつかない対立する同士の衝突という社会事件でした。筆者も**クロム禍訴訟**の被害者側の弁護団の一員として参加し、被害者や医師からの聞き取りに明け暮れました。その後、米国のワシントン大学ロースクールのヘイリー教授の下で学び、修士論文に**アスベスト被害**の米国史上最大の民事訴訟を取り上げ、日本での予測と警告も含めて提出しました。帰国後に、日本

で、社会科学系では初めてのアスベスト禍を報告しました。当時、Ｎ．Ｙ．のマウントサイナイ大学病院でセリコフ博士が世界中の学者を集めて、アスベスト被害を研究し、公表していました。私の論文を博士にお渡しした時に、慶應大学医学部卒の鈴木康之亮医師が同席されました。先生は全米の訴訟でアスベスト被害の鑑定をされておられた病理の権威で、米国での鑑定人の**ディスカバリー**の実施現場の傍聴をさせてくださいました。

米国では典型的事件が勝訴すると、フラットゲート（水門）が開いたと言われ、既にアスベスト被害の約30万件にのぼる大量の訴訟が起こっていました。米国の民事訴訟は「早い（時間）、高い（賠償額）、強い（証拠開示）」のに比べ、日本の民事訴訟手続きは「**遅い、安い、弱い**」と全ての点でいかに遅れているかを痛感し、民事司法改革の意見の公表を続けてきました。そして、ディスカバリーの導入を提唱し、文書提出命令の拡大の改正を実現させ、ディスカバリーの代替案として**陳述書**を提案普及させるに至りました。

その後、生殖医療をめぐり、被害者の患者５夫婦の日本産科婦人科学会への損害賠償請求訴訟、長野の根津八紘医師、神戸の大谷徹郎医師の同学会への除名無効地位確認訴訟を提起しました。日本で初めての生殖医療をめぐる裁判でした。しかし、裁判所は被告日本産科婦人科学会側が偽造論文まで提出しているのを問題にせず、極めて消極的対応に始終しました。そこで何回も記者会見をし、患者の被害を訴えました。また、生殖医療の泰斗で、学会の重鎮でありながら、上記２名の除名に反対された飯塚理八慶應大学名誉教授は、法律学が医療の進歩に遅れて保守的であることを問題視されていました。逆に、筆者の積極的対応を高く評価いただき、先生の編集をされていた「産婦人科の世界」に毎号執筆するよう仰せつかりました。また生殖医療と生命倫理については、星野一正京都大学名誉教授と親しくお話をできたことで自信を深めました。

筆者は医療機関の顧問をして、主として高齢患者の骨折事案や様々な事故を扱っていました。患者側の損害賠償訴訟も扱っていました。そのような中で、桐蔭横浜大学法科大学院では「**医療と法**」を担当しました。自分の体験だけではなく、広く「医療と法」をとらえられるようになりました。極めて良心的で患者本位の先生方との交際も多くなりました。「**神の手**」と称賛されておられる脳外科医福島孝徳先生は、患者救済のために昼夜を問わずぶっ続けで手術をされておられ、その姿に感服いたしました。日本の法律家もより市民の立場に立ち、裁判の改革に取り組む必要を感じました。このような状況の中で医療において、医師が逮捕される事件が相次ぎ、また企業社会でも、取締役が逮捕される事態もあり、日本の民事訴訟の発展の遅れが、このような刑事事件に至っていると確信しました。患者側からの医療過誤訴訟は、陪審をもつ米国に比べればはるかに困難ですが、日本の訴訟の中でも極めてハードルが高いと言えます。これを改善し、**民事訴訟の適正化**を実現しないと、刑事事件を縮小できません。本書では一貫してこのテーマを取り上げました。

最後に、筆者が長年理事を務めました（公）日米医学医療交流財団の先生方に厚く御礼申し上げます。本書第１章の当初の構想は、２０１６年２月に同財団主催のシンポジウム「日本と欧米の医療と法を比較検討：医療事故調査制度の発展に向けて－システムアプローチによる医療安全」を企画し、そこで発表したことから進みました。講演をお願いした高本眞一（社）三井記念病院院長、後信九州大学教授、長尾能雅名古屋大学教授、上野正文東海大学医学部付属八王子病院看護部師長、座長髙瀬義昌医師、の先生方から貴重なご意見をいただきました。その後さらに調査を加えて、論文として完成し、医療の質安全学会での報告をすることができました。また、長年に渡り医療についてお教えいただいた同財団の黒川清日本医療政策機構代表理事、伴信太郎名古屋大学医学部教授、小玉正智滋賀医科大学名誉教授、清水一功医療法人社団御代田中央記念病院理事長、鍋谷欣市杏林大学名誉教授、小池薫京都大学教授、小山勇埼玉医科大学教授、野村実東京女子医科大学医学部教授、井上大輔日本医科大学教授の各先生方に感謝申し上げます。

（弁護士　遠藤直哉）

第二東京弁護士会会員の皆様方へ

拝啓

寒冷の候、皆様方におかれましては益々のご壮健のこととお喜び申し上げます。

私、福島孝徳は在米２８年になりますが、現在、ノースカロライナ州デューク大学脳神経外科教授を勤めております。

遠藤直哉弁護士に、ここ１０年来、私の顧問弁護士をお願いしております。遠藤先生は、私の２年後輩ですが、日本法律界を代表する素晴らしい研究と著書及び、弁護実績を積み重ねておられています。

遠藤先生はご自身の法律事務所の名前通り“フェアネス”の精神で弁護士生活４３年のキャリアをもっておられ長年、第二東京弁護士会会員として尽くされておられます。

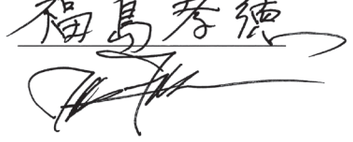
この度、弁護士会会長に立候補されていますが、遠藤直哉弁護士は誠実と高邁なる人格でおられますので、その経験と実行力は、会長として十二分に生かされると確信する次第です。

何卒、会員皆様のご支援、ご協力を賜りますよう切にお願い申し上げます。

皆様のご健康と一層のご活躍をお祈りするとともに、お願い申し上げます。

敬具

脳神経外科医　福島　孝徳



## 実績

●無罪判決4件　●救援センター・人権 110 番　●クロム禍訴訟労働者側代理人
●米国アスベスト研究公表 ―日本への警鐘
―「労災職業病の企業責任―アスベスト」（労災職業病健康管理）
●サンライズ株主代表訴訟株主代理人　●東芝株主代表訴訟株主代理人（継続中）
●文書提出命令の法改正主導　●陳述書の提案者 ―「民事訴訟促進と弁護士の役割」
（判タ 665）―「民事訴訟促進と証拠収集」
●法科大学院二弁提言書作成 ―司法改革審議会採用（法科大学院生みの親）
―私法学会及び全国の大学で講演
●生殖補助医療の法支援 ―妊娠・出産を支える会（FROM）議長
―「生殖補助医療支援基本法制定の必要性」（法時 80 巻 1 号）
●医療安全の法的推進者 ―（公）日本医療機能評価機構委員
●「中立型調整弁護士モデルの展望」変革の中の弁護士・下巻（有斐閣・1993年）
●事業再生・債務者保護対策（RCC との闘い）
「居住用財産の配偶者への贈与と詐害行為取消権」（小野幸二教授古希記念）
「結合企業における物上保証に対する否認権行使」（永井和之教授古希記念）

## 主要著書

●『法動態学講座1『新しい法科大学院改革案』（2018年 信山社刊）
●『法動態学講座2『新弁護士懲戒論』（2018年 信山社刊）
●『法動態学講座3『新弁護士業務論』（2019年 信山社刊）
●『法動態学講座4『医療と法の新理論』（2019年 信山社刊）
●『ロースクール教育論』（2000年 信山社刊）　――法科大学院教育の提唱――
●『取締役分割責任論』（2002年 信山社刊）　――割合的認定を提唱――
●『ソフトローによる社会改革』（2012年 幻冬舎MC刊）
●『ソフトローによる医療改革』（2012年 幻冬舎MC刊）
●『ソフトロー・デモクラシーによる法改革』（2014年 アートデイズ刊）
――世界向けにバイリンガル版――
●『新しい法社会をつくるのはあなたです』(2012年 アートデイズ刊)
――「ソフトロー」と「分割責任論」の活用――
●『危機にある生殖医療への提言』（2014年 近代文芸社刊）
――ジェンダーバラエティー・着床前診断・精子卵子提供・代理出産――
●『はじまった着床前診断』（2015年 はる書房刊）

## 読売新聞「論点」

2018 年 6 月 21 日（木）
読売新聞掲載

論点

# 法科大学院 理論・実務連携を

遠藤 直哉（えんどう なおや）氏

弁護士。法学博士。フェアネス法律事務所代表。主な著書に「ロースクール教育論」「取締役分割責任論」（ともに信山社）。73歳。

司法制度改革の目玉として期待されていた法科大学院が苦境にあえいでいる。当初、7～8割と想定していた司法試験の合格率が2割台に低迷し、法曹（裁判官、検事、弁護士）になるまでに膨大な時間と費用がかかることなどが受験生に敬遠されているためだ。

2004年以降、各地に誕生した74校のうち35校が廃止や学生募集の停止に追い込まれ、横浜国立大と近畿大も19年度から募集を停止すると発表した。残った大学院も学生集めに苦労している。今年度の法科大学院の受験者数は7258人で、10年連続で過去最低を更新した。

司法試験の合格者がこの10年間で急激に増えた結果、弁護士の数は今年に入り、4万人を超えた。だが、裁判の件数は当初の見込みほど伸びなかった。

今年の司法試験の受験者は昨年比729人減の5238人で、旧司法試験と一本化された12年度以降、最少となり、このままでは職業としての法曹の魅力が低下してしまう恐れがある。

この状況を打開するには、「プロセス」を通じて法曹を養成するという、法科大学院が目指した原点に立ち返り、社会的な洞察力を鍛える教育内容に転換することが必要だ。改革の方向性として、参考になるのが医師の養成システムだ。

医学教育では、解剖学、生理学など基礎医学の理論と、それに連携した臨床医学（実務）を学ぶ。双方が国家試験に出題され、教育と試験は一体化されている。

法科大学院や司法試験の必須科目ではないものの法曹にとって欠かせない法社会学、法政策学などの基礎法学と、臨床法学の連携教育を重視すべきだ。法科大学院の学生が授業に集中できるよう司法試験は、医師国家試験と同様に授業の理解度を確認する簡素なテストに改めるべきだ。

文部科学省は大学の法学部で3年、法科大学院2年の計5年間で修了できる新たな法曹養成制度を来年度にも導入する方針だ。この際、法科大学院の入学試験の科目を法学を学ぶ基礎となる哲学、歴史、基礎科学、英語などに絞り、学部2年からの飛び級も認めてはどうか。資力のない優秀な学生にも一定の枠内で門戸を開き、給費制の奨学金を拡充させることが望ましい。

法科大学院の定員を約2000人、司法試験合格者は約1500人に設定して、法学を学んだ人を対象にした既習と、未習コースを一本化して修了年限を3年弱とし、基礎法学をしっかり学べるカリキュラムに見直すべきだ。法曹養成の中核は法科大学院が担うべきで、こうした体制が整えば法科大学院を経ない予備試験も不要になるだろう。

法科大学院は、法曹だけではなく、法的な思考を身につけた人材を行政機関や企業に送り込むとともに、法学教育を担う研究者を育成する役割も担う。

高度な法律知識と幅広い教養を兼ね備えた法曹を養成するため、政府や法科大学院の関係者は、不断の改革に取り組まなければならない。

（聞き手・調査研究本部主任研究員　高橋徹）

第二東京弁護士会
2019（平成31）年度会長候補
**遠藤直哉 選挙対策本部**

〒100-0013
東京都千代田区霞が関1-4-1 日土地ビル10階
**弁護士法人 フェアネス法律事務所**
TEL 03（3500）5330
FAX 03（3500）5331

発行責任者:遠藤直哉選挙対策本部長　佐藤 優
発行日:平成31年1月24日