

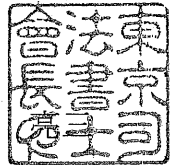
東司発第622号

平成27年3月24日

最高裁判所 御中

東京司法書士会

会長 清家



### 弁護士強制制度に反対する意見書

弁護士強制制度に関して、以下のとおり意見書を提出します。



#### 意見書の目次

第1	意見の趣旨.....	1
第2	意見の理由.....	1
1	はじめに～裁判の迅速化に係る検証結果の公表（第4回）～.....	1
2	本人訴訟の利用状況.....	2
(1)	はじめに.....	2
(2)	最高裁判所, 「司法統計」 <a href="http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/search">http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/search</a> (平成27年2月8日) から.....	2
(3)	最高裁判所事務総局, 「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書第5回 民事第一審訴訟事件等の概況【図16】平成25年7月12日公表, <a href="http://www.courts.go.jp/about/siryu/hokoku_05_about/index.html">http://www.courts.go.jp/about/siryu/hokoku_05_about/index.html</a> , (平成27年2月8日) から.....	4
(4)	佐藤岩夫ほか編『利用者からみた民事訴訟』佐藤岩夫「本人訴訟当事者の動機と評価」(日本評論社, 2006) 74頁から.....	5
(5)	小括.....	6
3	わが国における本人訴訟に対する評価.....	7

(1) はじめに.....	7
(2) 前掲「検証報告第4回」から.....	7
(3) 司法研修所編『本人訴訟に関する実証的研究』（法曹会，第1版， 2013）83頁以下.....	7
(4) 中野貞一郎『弁護士強制制度について』（判例タイムズ社201号， 1967）.....	8
(5) 佐藤・前掲『利用者からみた民事訴訟』74頁以下.....	8
(6) 和田仁孝『民事紛争処理論』（信山社，1999）185頁以下...	9
(7) 小括.....	9
4 諸外国の本人訴訟について.....	10
(1) はじめに.....	10
(2) ドイツの法制度について.....	10
(3) フランスの法制度について.....	13
(4) アメリカの法制度について.....	16
5 弁護士強制制度導入の是非.....	18
(1) はじめに.....	18
(2) 本人による訴訟追行がなされる理由.....	18
(3) 弁護士の選任が訴訟の帰趨に与える影響.....	21
(4) 憲法上の視点から.....	23
(5) ドイツ又はフランスの弁護士強制制度のわが国への導入の可否について .....	30
(6) 小括.....	33
6 本人訴訟を維持するために必要な施策.....	34
(1) はじめに.....	34
(2) 司法予算の増加.....	34
(3) 法情報及び法手続情報へのアクセスポイントの整備.....	35

(4) 口頭弁論の活性化.....	36
(5) アメリカの本人訴訟制度 (セルフ・ヘルプ・センター) .....	37
(6) 司法書士の観点から.....	38
7 結論.....	40
8 別紙「ドイツの弁護士制度について」 (三上威彦慶應義塾大学大学院法務 研究科教授) .....	41

## 第1 意見の趣旨

当会は、最高裁判所の「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書第4回（以下、「検証報告4回」という。）（最高裁判所事務総局、『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書第4回』，平成23年7月8日公表，[http://www.courts.go.jp/about/siryo/hokoku\\_04\\_hokokusyo/index.html](http://www.courts.go.jp/about/siryo/hokoku_04_hokokusyo/index.html)，（平成27年2月8日）で公表された弁護士強制制度に反対し，当事者の自律的意思に基づく訴訟制度の構築を図りつつ，裁判迅速化に関する議論を進めていくべきと考える。

## 第2 意見の理由

### 1 はじめに～裁判の迅速化に係る検証結果の公表（第4回）～

最高裁判所は，裁判の迅速化に関する法律第8条第1項に基づき，裁判所における手続を要した期間の状況，その長期化の原因その他必要な事項についての調査及び分析を通じて，裁判の迅速化に係る検証を行い，その結果を2年ごとに「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書」（以下「検証報告」という。）を公表している。

この検証報告は，平成17年7月15日，平成19年7月13日，平成21年7月10日，平成23年7月8日，平成25年7月12日の5回にわたり行われているが，そのうち平成23年7月8日に公表された第4回報告書において，裁判の長期化要因を解消し，裁判の一層の適正・充実・迅速化を推進するために必要な施策の一つとして「弁護士強制制度の導入について，部分的導入の可能性も含め，検討を進める」との提言がなされている（施策編88頁）。

しかし，この弁護士強制制度の導入は，後述するとおり，行政規制による事前救済から，司法による事後救済へと社会の在り様について大きな転換を執った司法制度改革の理念，さらにいえば，その根本的な思想である「個人の尊重」という日本国憲法の大きな柱である価値観に反するものである。

また、「当事者本人がみずから訴訟を迫行する権利」の侵害になるという問題点を孕んでいる。

そこで、当会は、平成25年8月、上記弁護士強制制度導入論に対しその問題点を指摘し、あるべき民事訴訟制度を考察し、これに基づいた意見提言を行うことを目的として、本人訴訟制度推進研究委員会を設置した。同委員会では、現在の民事訴訟の実態の把握、他国（ドイツ・フランス・アメリカ）の法制度との比較等を通じて調査研究をしてきた。

本意見書は、同委員会の約2年間の研究成果をもとに、当会としての意見を提言するものである。なお、当会としては、法律家団体としての職責に鑑み、より一層、市民一人一人が個人として尊重される民主的な司法制度が構築されることに資するべく、以後も研究を継続し、意見を提言していく所存である。

## 2 本人訴訟の利用状況

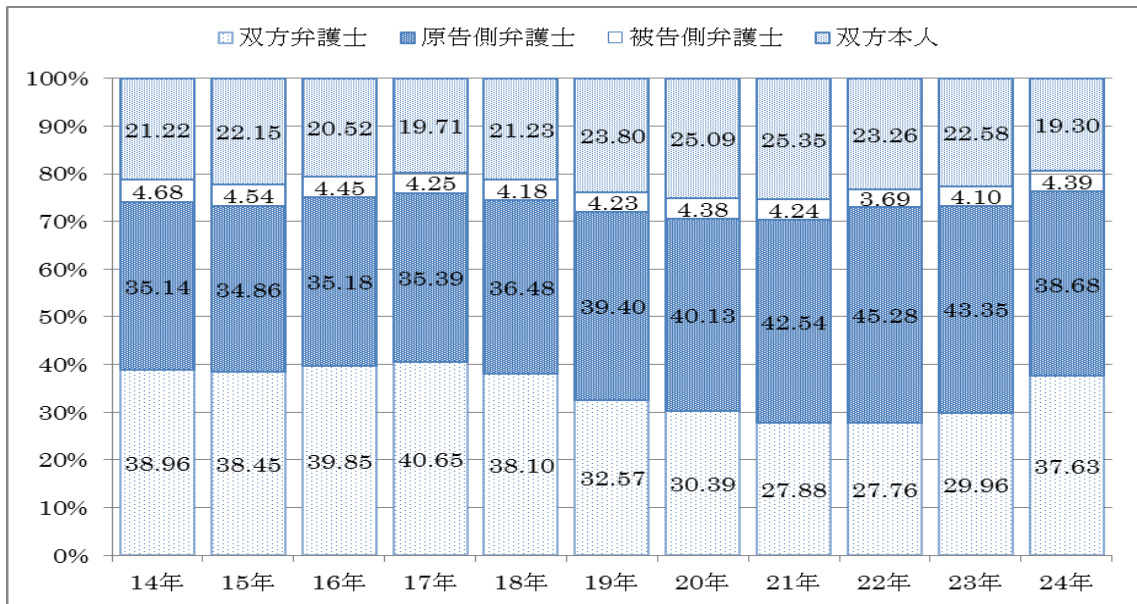
### (1) はじめに

まず、代理人を選任せずに当事者本人による訴訟迫行がおこなわれた案件と代理人により訴訟迫行がおこなわれた案件につき、それぞれの件数、その選択の要因などにつき、統計資料をもとに、本人訴訟の実態を概観する。なお、本意見書では、以下、原告被告双方本人訴訟型、原告本人訴訟型、被告本人訴訟型を「本人訴訟」と定義する。

### (2) 最高裁判所、「司法統計」[http://www.courts.go.jp/app/sihotokei\\_jp/search](http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/search)（平成27年2月8日）から

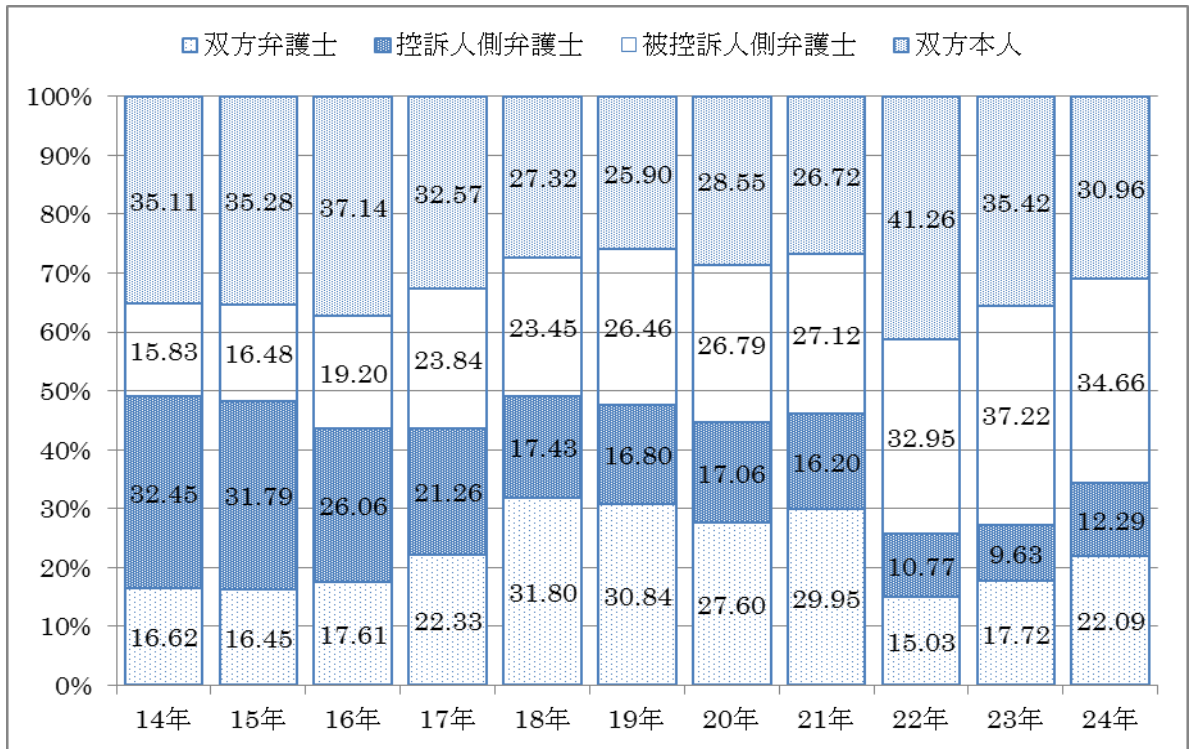
平成14年から平成24年の司法統計の「地方裁判所第一審通常訴訟事件」によると、双方に訴訟代理人が選任されている事件は約30%から40%で、約60%から70%は当事者の一方又は双方が本人による訴訟迫行をしている。

(地方裁判所第一審通常訴訟事件)



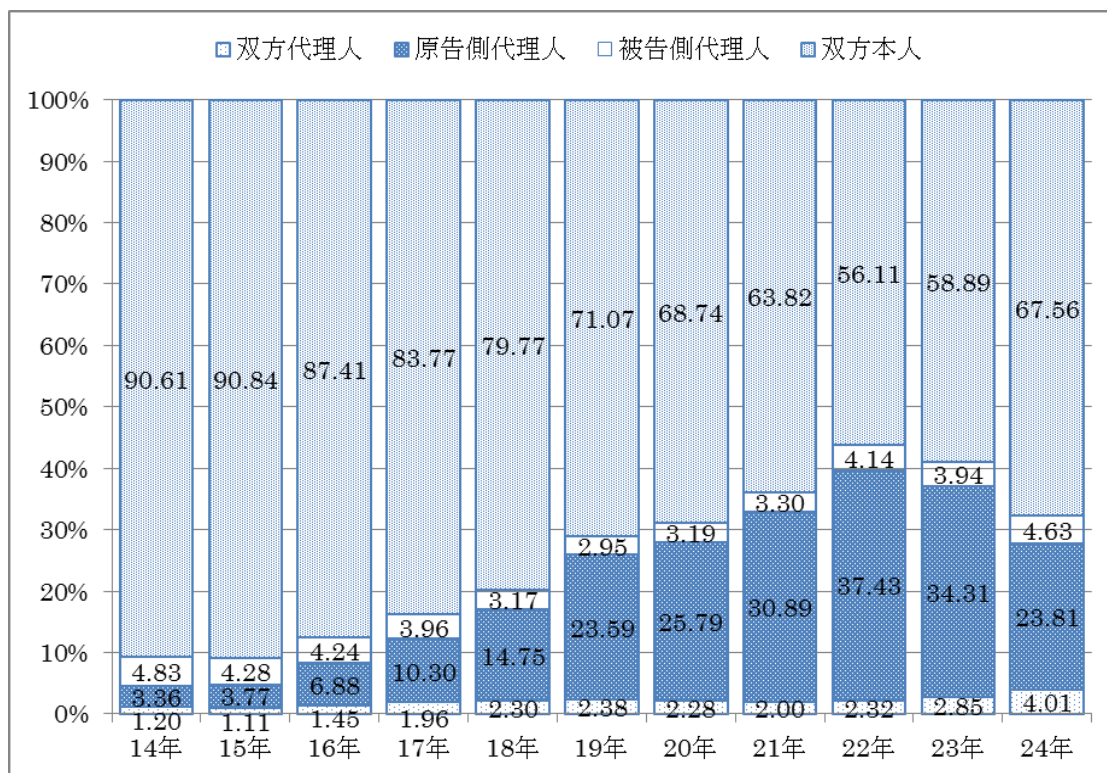
また、同統計の「控訴審通常訴訟既済事件数」によると、双方に訴訟代理人が選任されている事件は約20%から30%で、70%から80%は当事者の一方又は双方が本人による訴訟追行をしている。

(控訴審通常訴訟既済事件数)



さらに、同統計の「簡易裁判所通常訴訟既済事件数」に至っては、双方に訴訟代理人が選任されている事件はわずか4%不足であり、約96～99%は当事者の一方又は双方が本人による訴訟追行をしている。

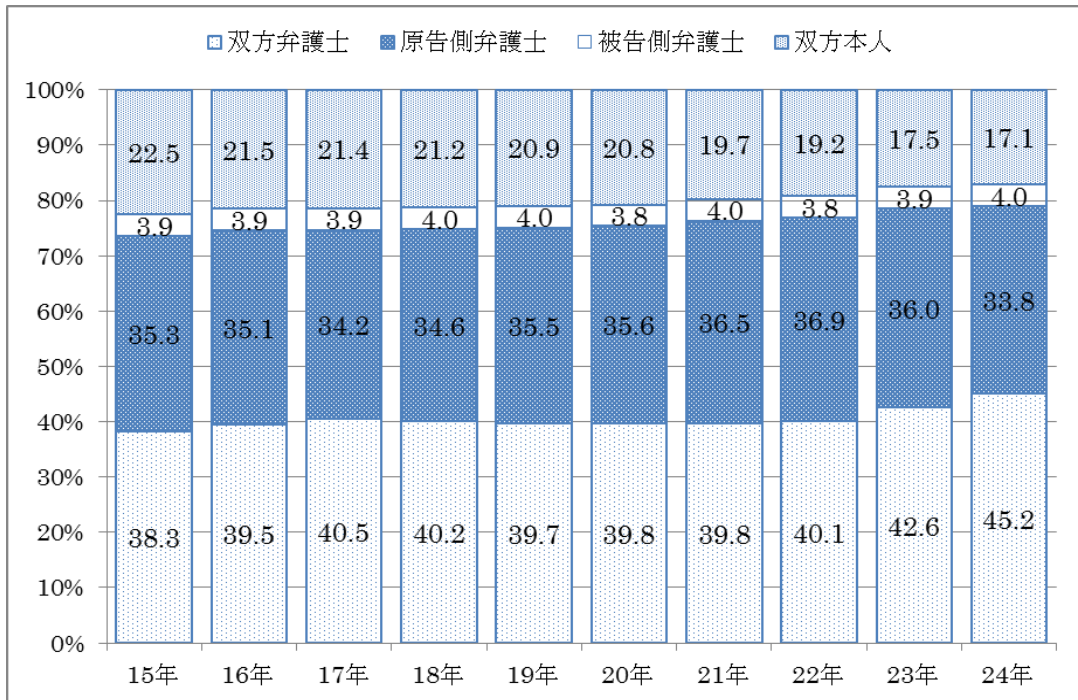
(簡易裁判所通常訴訟既済事件数)



(3) 最高裁判所事務総局、「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書第5回民事第一審訴訟事件等の概況【図16】平成25年7月12日公表[http://www.courts.go.jp/about/siryo/hokoku\\_05\\_about/index.html](http://www.courts.go.jp/about/siryo/hokoku_05_about/index.html)、(平成27年2月8日)から

平成25年7月12日に公表された第5回報告書によると、双方に訴訟代理人が選任されている事件は全体の約40%から45%であり、約55%から60%は当事者の一方又は双方が本人による訴訟追行をしている。

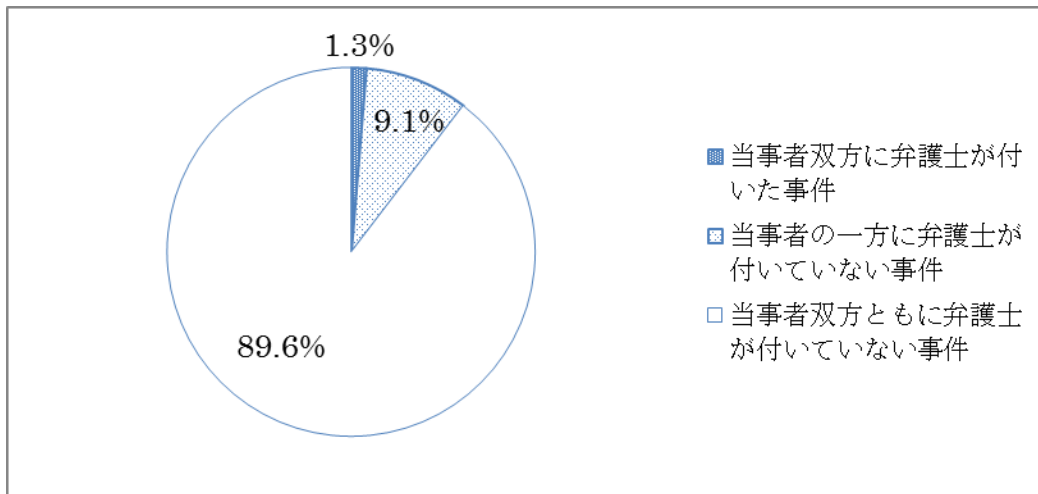
(民事第一審訴訟事件等の概況)



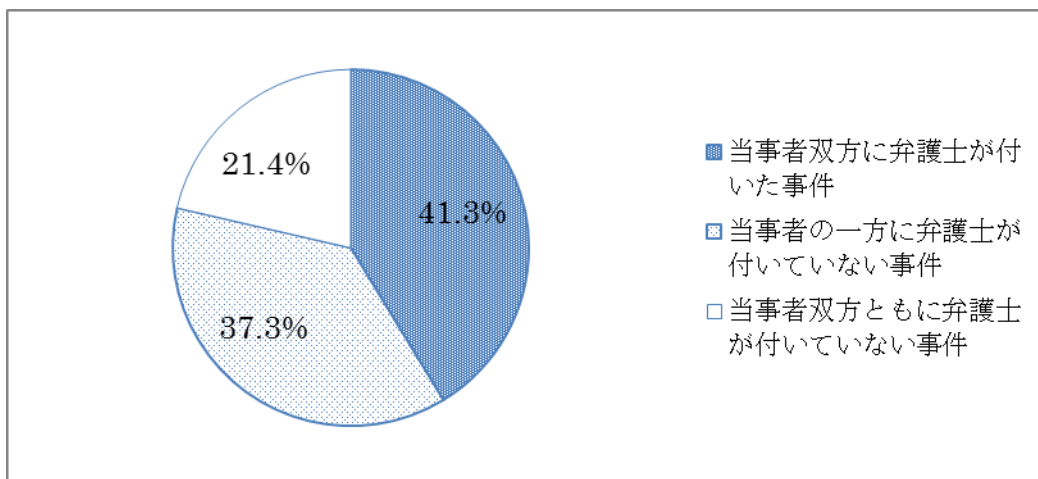
(4) 佐藤岩夫ほか編『利用者からみた民事訴訟』佐藤岩夫「本人訴訟当事者の動機と評価」(日本評論社, 2006) 74頁から

「日本では本人訴訟が多いことがよく知られている。」として, 司法制度改革審議会の民事訴訟利用者調査が実施された平成12年度を例に, 簡易裁判所の通常訴訟既遂事件総数30万1185件のうち, 当事者双方に訴訟代理人が選任されている事件は1.3%(4034件)にとどまり, 98.7%(29万7151件)が一方又は双方が本人訴訟である旨が述べられている。





また、地方裁判所第1審通常訴訟既済事件総数15万8779件のうち、当事者双方に弁護士が付いた事件は41.3%（6万5651件）であるのに対し、58.7%（9万3128件）は一方又は双方が本人訴訟により追行されている。



#### (5) 小括

以上の統計資料等から、司法制度改革により弁護士の大増員が図られる以前も第1審地方裁判所通常訴訟事件において本人訴訟の割合は約60%であるが、平成26年度の弁護士数が3万5045人（日本弁護士連合会「弁護士白書2014年版 弁護士数の推移」, [http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/publication/books/data/2014/whitepaper\\_suii\\_2014.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/publication/books/data/2014/whitepaper_suii_2014.pdf),（平成27年2月8

日) ) と大幅増員を図った現在においても、本人訴訟の割合は約60%程度であり、わが国では本人訴訟が多いことが読み取れる。

### 3 わが国における本人訴訟に対する評価

#### (1) はじめに

このように本人訴訟の割合が多い現状に対し裁判所、法学者などの有識者の間ではどのような評価がなされているかにつき下記論考等をもとに概観する。

#### (2) 前掲「検証報告第4回」から

第4回検証報告IV 5. 2. 1「弁護士のアクセスに関する施策」84頁から86頁によると、検証検討会委員からの意見としては、「本人訴訟においては、弁護士が代理人として就いた事件と比べて、裁判所の手続説明や当事者の言い分の整理等に多くの負担がかかる。そこで、本人訴訟に対応するための方策として、弁護士への更なるアクセスの改善を図ることはできないか」（84頁18行目から20行目）や、裁判官等からの意見としては、「本人訴訟では、訴状の補正が必要となったり、当事者の主張や争点を明らかにするために、期日において当事者の言い分を主張するために相当の時間が必要となるなど、裁判所の負担は相当重い。また、複雑な事件で弁護士が選任されていない場合には、審理が長期化する場合がある。」（85頁9行目から12行目）、弁護士からの意見として、「本人訴訟では、裁判官や書記官は当事者本人への対応に相当苦勞している。」（85頁30行目）等、本人訴訟への否定的見解が多く述べられている。

#### (3) 司法研修所編『本人訴訟に関する実証的研究』（法曹会、2013）83頁以下

①本人訴訟は、公平性の確保と後見的関与ないし権利救済という相対立する概念の狭間で裁判官に葛藤を生じさせるという意味で、裁判官の負担となっていること、②裁判官の後見的関与にも裁判所の公平性の観点から限界があり、

本人の権利保護が十分確保されているとはいえない状況にあること，③本人訴訟は裁判官及び書記官に多くの時間と労力をかけてしまうこと，④弁護士強制制度が採用されているドイツやフランスなどではこうした議論は生じていないように見えること等，本人の権利保護及び裁判所の中立性及び公平性の観点等から本人訴訟は問題があると指摘している。

(4) 中野貞一郎『弁護士強制制度について』（判例タイムズ201号，1967年）

わが国の民事訴訟法は弁護士強制主義を採っていない点から，「法に精通していない素人たる当事者本人自身による訴訟追行は，おおくの場合，現実の問題点として，きわめて困難であるばかりでなく，訴訟追行上の不手際から，その本人自身が不測の損害をこうむる結果となり，また，裁判所に負担をかけ，司法の円滑な運営の妨げになることが多い。多くの立法例—ドイツ・オーストリー・フランスなど—が弁護士強制主義をとり，一定範囲の裁判所につき，民事訴訟の当事者はかならず弁護士を訴訟代理人としてその代理を受けなければならない旨を規定しているのは，そのためである。」と本人訴訟をこのまま存続させることに懐疑的であり，弁護士強制が本人訴訟よりも優れるものであると論じている。

(5) 佐藤・前掲『利用者からみた民事訴訟』74頁以下

佐藤岩夫教授は，①本人訴訟の場合は，代理訴訟に比べて裁判官の専横をチェックするという機能が働かない，②相手方に弁護士がついた場合，本人訴訟の当事者は不利な立場に置かれる，③そもそも本人訴訟は弁護士が少ないためにやむを得ず起こっている現象であるといった本人訴訟に否定的な意見が述べられる一方で，①紛争当事者本人が主体的に関わることから得られる満足が大きい，②法的に加工された解決ではなく，当事者にとって「本当の問題」を反映した法的処理が可能になることといった本人訴訟に対する肯

定的な評価があり，本人訴訟の評価をめぐっては研究者や実務家の意見が分かれている旨，論説している。

(6) 和田仁孝『民事紛争処理論』（信山社，1999年）185頁以下

①「本人訴訟こそ訴訟の原型であり，紛争主体としての当事者の存在が徹底して中心に置かれなければならない」，②「訴訟は当事者を主体として構成される本人訴訟がベースであり，弁護士訴訟はこの当事者の主体的な水平交渉を援助し促進するためのヴァリエーションにすぎない」，③「当事者にとっては自身の手で自身が納得し得る形で進めていくことが意味を持つ」といった本人訴訟に対する積極的な評価がなされている。

そして，弁護士が付いた場合のリスクについて「裁判官と弁護士が，共に『法的裁判』の適正性と機能性という『制度概念の呪縛』に囚われつつ『善意』のもとに訴訟過程を支配して行く時，実際には当事者を疎外しその訴訟主体性を奪取してしまう結果に至る可能性がある」と論じている。

(7) 小括

以上概観してきたように，本人訴訟には否定的見解と肯定的見解が存在し，その論拠は概ね次のとおりである。

まず，否定的見解の論拠としては，以下のとおりである。

ア 権利保護の観点から，法に精通していない素人が行う本人訴訟においては，訴訟追行上の不手際からその本人自身が不利益を受ける場合がある。

イ 裁判迅速化の観点から，本人訴訟においては当事者に訴訟手続きや制度の説明などに時間と労力がかかる。

これに対し，本人訴訟に対する肯定的見解の論拠は，以下のとおりである。

ア 自身の紛争問題を本人が主体となって解決することにより満足度が大きい。

イ 訴訟上の法的に構成された問題と異なる次元で当事者にとって「本当の問題」を反映した法的処理が可能になる。

#### 4 諸外国の本人訴訟について

##### (1) はじめに

上述のとおり、本人訴訟に対しては否定的見解と肯定的見解が存在するが、以下では、弁護士強制制度を導入しているといわれているドイツとフランスの法制度及び本人訴訟が広く行われているアメリカの法制度について概観する。

##### (2) ドイツの法制度について

ドイツでは弁護士強制制度が採用されている。その理由については、三上威彦慶應義塾大学大学院法務研究科教授による論考「ドイツの弁護士制度について」（本意見書別紙4 2頁以下）の2頁以下において、「ゲルマン法では、当初から、法的紛争は共同体秩序の攪乱と考えられ、訴訟当事者は法的平和の回復のために協力を要求されることから、法を知らない当事者には公の利益のための代弁人による補佐を付することが早くから行われ、13世紀以降、代弁人の利用が固定した慣行となり、何人も裁判所の面前で自己の権利の実現のために自己の口を用いてはならないという法命題が成立し、代弁人強制による必要的補佐という形で弁護士強制制度の素地がまず形成された」と説かれている。

また、ドイツでは、わが国同様に法曹一元制を採用しているが、同論考1頁から2頁において、わが国の弁護士が在野法曹であるのに対しドイツの弁護士はドイツ連邦弁護士法1条に“弁護士は、独立の司法機関である”と規定しているとおりに在朝法曹でありその公益的性格はきわめて濃厚である。この公益的性格については同論考の2頁で「弁護士が依頼者の利益を擁護すべきことはいうまでもないが、この規定の趣旨については、その利益も国家の法秩序全体の中でのみ考えられうるものであり、私人の利益の擁護者としての立場を過度に強調することは、かえって正義に反する結果を招くものであり、むしろ、法秩

序の維持自体が弁護士活動の基準でなければならず、この点で裁判官や検察官と異なるところはない」と論じている。

すなわち、ドイツでは、800年もの長い歴史の中で弁護士強制制度の素地が作り上げられ、現在では市民にとって当然の概念として弁護士強制制度が存在し、司法機関の1つである弁護士への信頼は厚くその制度に微塵の疑問も生じない程、社会に組み込まれているといえる。

次に、弁護士強制制度の内容についてであるが、同論考4頁によると、弁護士強制制度は地方裁判所以上の審級のすべての裁判所の手続において行われる。すなわち、申立て、主張、挙証及びその他の陳述のすべて（自白や請求の放棄や認諾さえも）について弁護士の代理を要する。他方、区裁判所では本人訴訟を認めている。というのは、区裁判所の管轄に属する事件の多くは訴額が低く日常生活の比較的単純な事件で類型化されており、弁護士による代理を要求する必要性に乏しいからである。

ところで、弁護士強制制度を支えていくうえで法曹数が多くないと支えられないのはいうまでもない（前掲『本人訴訟に関する実証的研究』資料編27頁の図2によると、2012年度のドイツの弁護士数は15万8426人でこれはわが国の弁護士数の約5倍である。また、裁判官数もドイツでは2万410人で、これはわが国の裁判官の数の約6倍である。）が、同制度を支えていくための制度が以下のとおり存在する。

#### ア 弁護士報酬の公定及び訴訟費用の敗訴者負担

ドイツでは訴訟費用の敗訴者負担主義が徹底されており、併せて弁護士報酬も原則として公定されている。これは、訴訟をするにも必ず弁護士に依頼しなければならないのにその報酬を当事者の合意で定められることができる とすれば、敗訴者にとって予期せぬ金銭的負担を強いてしまうことになるためその額は可視的かつ予測可能なものでなければならないからである（同論考6頁から8頁）。

## イ 権利保護保険の普及

ドイツでは権利保護保険が比較的早い時期から普及しており、訴訟費用の調達方法として中心的な役割を果たしている。権利保護保険とは、弁護士費用を保険会社が負担するものであるが、この権利保護保険が提唱された1928年当時は、自動車事故に基づく損害賠償請求等が保険の対象であったが、1952年には権利保護保険の対象領域が損害賠償請求一般及び刑事事件にまでその範囲が拡大され、現在では債権及び物権一般、不動産に関する争いなど幅広い領域が権利保護保険の対象となっている。その普及率としては、2009年時点で41.9%の世帯に普及していると言われているが、この普及率の背景には、①弁護士報酬の公定により事件及び依頼者等によって保険金の給付額が区々となることが少なく保険業者にとって保険金収入と保険金給付とのバランスが計算できるということ、②ドイツの国民性がわが国と異なり、自己の権利の保全や権利の請求のためには徹底的に争う性格であること、③法曹人口が多いことを挙げている（同論考8頁から11頁）。

以上のとおり、ドイツにおいて、弁護士強制制度が採用される理由として以下の点が存在することを指摘しておきたい。

- ① 歴史的経緯から、紛争にあたって法専門家を関与させるという認識が国民の共通的な価値として共有されている。
- ② 弁護士は、民間の事業者ではなく、裁判所と同様の公的機関として位置付けられている。
- ③ 弁護士の選任が必須であるため、訴訟に必要な経費として弁護士報酬について敗訴者負担制度が導入されている。
- ④ ②及び③と関連して、弁護士費用は低額に公定されており、弁護士と当事者の任意の契約により決定されるものではない。
- ⑤ ③と関連して、権利保護保険が一般に普及している。
- ⑥ 法曹人口が日本に比べて著しく多い。

以上、ドイツにおける弁護士強制制度をみてきたが、わが国に弁護士強制制度を導入することの可否については、後記「5 弁護士強制制度導入の是非」の「(5) ドイツ又はフランスの弁護士強制制度をわが国に導入できるかについて」(本意見書31頁以下)で検証したい。

### (3) フランスの法制度について

フランスの弁護士代理強制は、フランス民事訴訟法典第751条により、「当事者は、反対の規定がない限り、弁護士を選任しなければならない」と規定されている。

フランスの第一審で、わが国の地方裁判所に相当する大審裁判所、第二審裁判所である控訴院(事実審として最終審)、破毀院(法律審)においては、弁護士代理強制であるが、それ以外の以下の裁判所においては、本人訴訟が認められている。

第一審裁判所には、小審裁判所(わが国の簡易裁判所に相当するが、わが国のそれより広い管轄を有する)がある。小審裁判所は少額の民事事件(訴額が4000ユーロと1万ユーロ(1ユーロ、140円換算、約140万円)の間の民事事件、居住用の賃貸借に関する紛争、消費者金融に関する紛争、近隣紛争など)について管轄権を有する。平成14年9月以来、4000ユーロ未満の事件を担当する近隣裁判所裁判官も存在している。

商事裁判所は、極めてフランス的な制度で合議体による裁判所で、同僚により選手された商人のみにより構成される。

労働裁判所は、19世紀初頭に創設され、労働契約又は見習契約から生じる個別的紛争を解決する。210の労働裁判所が存在し、裁判官は選挙により労使双方から同数が選任される。同裁判所では、まず調停が試みられ、調停が不調に終わった場合、判決により当該紛争が解決される。



他の二つの例外裁判所は、いずれもすべて市民により構成される。社会保障事件裁判所は、116の裁判所が存在し、社会保障への加入、拠出金及び給付など社会保障に係わる紛争について管轄し、農事貸借同数裁判所は、305の裁判所が存在し、地主と小作間の農地貸借に係わる事件を管轄する。

フランスの弁護士代理強制を理解するためには、その前提を知る必要がある。

「フランスの伝統的訴訟理念は、わが国においては全く異質のものと意識せられる理念である。すなわち、訴訟を私的利益の争いと本質的に考え、訴訟の主宰および訴訟手続の進行の主導権は、当事者にあるとする（より正確には、その訴訟代理人としての代訴士）。この場合、裁判官の役割は、厳正な中立的立場に身を持つることにつとめ、かつ、弁論の終止符となる裁判をすることにだけ責任を有する、裁判上の闘争の一種の観客としてとらえていた」（江藤价泰『司法書士の社会的役割と未来』（日本評論社、第1版、2014）47頁）。

「わが国におけると異なり、フランスにおいては、近代法及びその担い手である法律家層は、長い封建社会の胎内を媒介として形成され、市民革命とともに全体的展開をとげ、今日にいたっていること、すなわち、法律家階層は、法典ないし法体系の複雑にして、かつ、広範なる全体への展開に照応して自らもまた展開をとげ、その間には社会的分業が成立していること、を結論とすることができるであろう」（前掲江藤書54頁）。

フランス民事訴訟法典では、弁護士代理が強制される裁判所においては、法典ないし法体系の複雑にして、かつ、広範なる全体への展開に照応して、「手続はフォーマルなものである。請求原因及びそれを基礎付ける主張の提出は、通常、書面によって行わなければならない。申立書には次の二つの基準を充たしていなければならない。すなわち、訴え提起時に申立書には請求及び請求を基礎付ける事実上および法律上の根拠が記載されていなければならない。また、その記載は要約的なものでなければならない。すなわち、申立書において請求とその理由を的確に記載しなければならない。なぜならば、それらの記載がない場合、その請

求は放棄されたものと見なされるからである」(ロイク・カディエ「フランスの民事司法制度・民事訴訟法概論」立命館法学2012年3号781頁)。

すなわち、訴訟の主宰及び訴訟手続の進行の主導権のある当事者には、長い歴史により社会的分業としての弁護士がその手続の担い手となり、民事訴訟法手続においても、法律専門家により「法典ないし法体系の複雑にして、かつ、広範なる全体への展開に照応」しているのである。

これに対し、「弁護士代理は任意とされ本人訴訟の許される裁判所での手続は、より簡易かつ迅速であるべきである。したがって、その手続は口頭によって実施される。大審裁判所を除いたすべての第一審裁判所での手続は口頭による。控訴院における一定の事件、すなわち、労働事件、社会保障事件及び農事賃貸借事件の控訴事件もそうである。これらの手続が口頭により実施されることによって、合意を基礎とする共同体的な正義がもたらされると考えられている」(前掲ロイク・カディエ書782頁)。すなわち、わが国の簡易裁判所より幅広い管轄を有する小審裁判所、商事裁判所、労働裁判所、社会保障事件裁判所及び農事賃貸借同数裁判所では、本人訴訟が許されるだけでなく、手続も口頭によって実施されているのである。

そして、フランスの弁護士代理強制を支える制度として、わが国と全く異なる法律扶助制度がある。わが国の法律扶助は、原則償還制度であるのに対し、フランスでは、原則給付制であり、最低賃金所得層は無償でそれを超えた場合は費用の一部を援助する。司法制度改革審議会第6回議事録配布資料「各国における法律扶助制度」(司法制度改革審議会、<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/pdfs/dai6-2.pdf>) (2015年1月16日)によれば、わが国の裁判手続の扶助、示談交渉の扶助が1万0079件であるのに対し、フランスの裁判手続の扶助は33万件で、他に示談交渉の扶助、法的助言等もある。フランスと日本の人口比で換算すれば、約66万件となる。予算も、わが国の法律扶助事業費が18

億円であるのに対し、フランスのそれは約182億円、人口比では約364億円である。

#### (4) アメリカの法制度について

訴訟大国と言われるアメリカは、弁護士強制を採用していない。現役弁護士数は全米法曹協会（ABA）の平成22年の調査によると、118万0386人を数え、これはドイツの弁護士数が平成24年1月1日現在で15万8426人、わが国の3万2126人（平成24年5月1日現在）をはるかに凌駕する数である。これほど多くの弁護士数を擁しているながら、アメリカでは弁護士強制制度を採用していない。

この点、慶應義塾大学三木浩一教授が、「アメリカの多くの州では、州憲法で、本人訴訟の権利が保証されております。明文規定のあるところとないところがあるようですが、明文規定がない州でも、本人訴訟の権利が保障されるべきであるという憲法解釈がされています。これは、州憲法だけではありません。連邦及び州のいろいろな法律や規則の中でも、本人訴訟の権利は保障されております」

（本田能久最高裁判所事務総局総務局参事官ほか「民事訴訟迅速化に関するシンポジウム（下）」判例タイムズ社N0.1367号23頁発言）と発言されているように、アメリカでは本人訴訟の権利が憲法で認められていることから弁護士強制制度を採用する余地がなかったものと考えられる。

しかし、憲法上認められている本人訴訟は、一般に代理人の付いている訴訟に比べて裁判所の負担が多いと認識されており、「本人訴訟の増加が民事訴訟システム全体の負担となりつつあるという認識が高まっている」と指摘されている（前掲『本人訴訟に関する実証的研究』資料編20頁）。

上記のような問題に対するアメリカの対応は、「訴訟代理型の法律扶助による法的サービスの提供という伝統的モデルではなく、人々が法律問題に自分で対処することを求めるセルフ・ヘルプ型のモデルに重点を移しつつある」と論じられ

ているようにセルフ・ヘルプ型の紛争解決を採用している（2014年『法律扶助の再編と分岐－イノベーションと戦略的協働の追求』－（日本司法支援センター，平成26年，60頁））。

たとえば，マサチューセッツ州においては借家に関する事件の92%，コネチカット州においては家事事件の85%，ニューヨーク州においては借家に関する事件の90%及び子の養育に関する事件の97%，メリーランド州の民事事件の70%，ウィスコンシン州の家事事件の70%，オレゴン州の家事事件の65%もの人々が本人訴訟を利用しているとの州のデータ（前掲「法律扶助の再編と分岐」60頁）があるが，セルフ・ヘルプ型とはいえ，それは放任，すなわち本人の自己責任においてすべて一人で行わせることを意味しているわけではない。その一例として毎年430万件を超える本人訴訟が裁判所に持ち込まれているカリフォルニア州においては，2004年2月，本人自らによる裁判手続の増加をふまえ，裁判所の業務の効率性や有効性を改善しながら法的支援のニーズに応えようとする「本人訴訟の当事者のための州内活動計画」を決議した。

その内容の一例を挙げると，州の裁判所のウェブサイトによる幅広く，かつ詳細な情報の提供・裁判所提出書類作成に関して具体的な解説指導やフォーマットの提供といった充実した支援・裁判所内にセルフ・ヘルプ・センターを開設し，上記の情報提供や書類作成解説以上の援助が必要なケースでは，センターを訪れて分からない部分を質問したり，書面作成を手伝ってもらったりといった本人のニーズに応じたサービスを提供することができる様々な工夫がなされている（前掲「法律扶助の再編と分岐」68頁）。

アメリカにおいては，当事者本人による訴訟追行が憲法上の権利として認識されているために，本人訴訟を行う者に対して，これを支援するための諸制度の充実が図られているのである。

以上，訴訟大国アメリカの本人訴訟の現状及びその対応策を見てきたが，本人訴訟のニーズの多いわが国においても学ぶべき点は多い。この点については，後

記「6 本人訴訟を維持するために必要な施策」の「(5) アメリカの本人訴訟制度(セルフ・ヘルプ・センター)」(本意見書37頁以下)で後述する。

## 5 弁護士強制制度導入の是非

### (1) はじめに

以上のように、本人訴訟には肯定的な側面及び否定的な側面が存在していることを前提に、本人訴訟を維持すべきか、わが国で弁護士強制制度の採用はあり得るのかについて以下、検証していきたい。

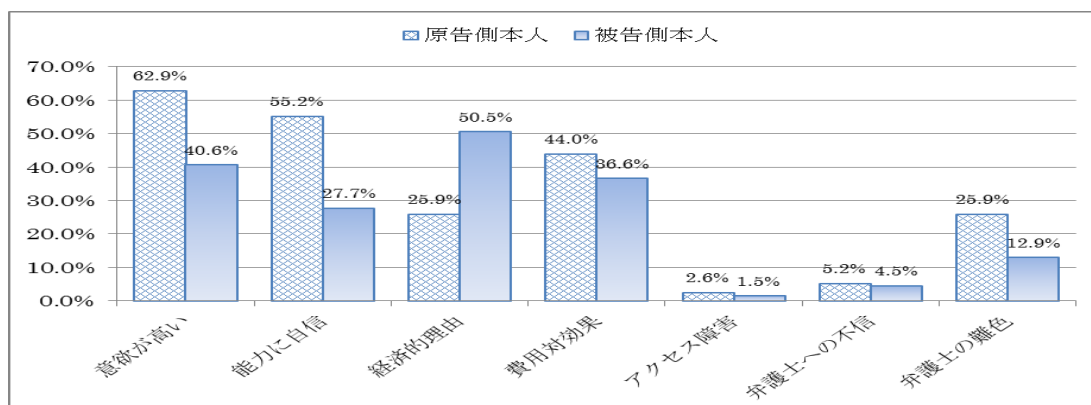
### (2) 本人による訴訟追行がなされる理由

ア 前掲「本人訴訟に関する実証的研究」11頁から

図7の統計によれば、本人が弁護士を選任しなかった理由として原告事件では、1位(62.9%)に「自分自身で訴訟追行したいという意欲が高い」、2位(55.2%)に「自己の能力に自信がある」としており経済的理由(25.9%)よりも上位を占めている。

また、受動的な立場である被告事件においては1位(50.5%)は「経済的理由」であるが、2位(40.6%)は「自分自身で訴訟追行したいという意欲が高い」が位置している。このように、本人訴訟を選択する当事者は、確かに経済的理由により選択していることも多いが、自ら望んで選択していることも少なくない。

【図7】 本人訴訟の発生原因



なお、従来より身近に頼む弁護士がいないためやむをえず本人訴訟を選択する当事者の問題、すなわち「弁護士へのアクセス障害」が問題とされてきたが、アクセス障害を原因として本人訴訟を選択したとする割合は原告事件では2.6%、被告事件では1.5%と非常に低い。

イ 前掲「検証報告第4回」84頁以下から

検証検討会委員から「大規模庁においても勝訴の見込みが相当程度高いのに弁護士が就かないケースが少なくない」、「本人訴訟の割合は従前からそれほど変わっていないが、弁護士にアクセスできるにもかかわらず自ら訴訟を迫りたい当事者の割合が増えてきている」、「資力があるにも関わらず弁護士を就けない当事者も多い」との指摘がなされ、同様に裁判官や弁護士からも「当事者の中には、資力があるにもかかわらず弁護士を選任しない者も多い」、

「当事者の中には、弁護士への報酬を支払う資力があるにもかかわらず、自分自身の考え方や、費用対効果の観点からあえて弁護士を選任しない」との意見がされており、弁護士に依頼しないのは、報酬を支払う費用を出せないからというわけではなく、主体的に本人訴訟を選択する当事者が多く存在することが分かる。

ウ 前掲「民事訴訟の迅速化に関するシンポジウム」19頁以下から

最高裁判所事務総局総務局の本田能久参事官から本人訴訟の実情について「最近における本人訴訟の状況として、紛争性の高い事件でも当事者に弁護士が代理人として就かないことが多い、当事者の中には、弁護士への報酬を支払う資力があるにもかかわらず、自分自身の考え方により弁護士に依頼しない者も少なくない」と述べている点や、法律実務家が座談会で「司法制度改革によって弁護士数が増加すると本人訴訟が減少すると思っていたが、減少の兆しはない、近時の傾向として、経済的な理由で弁護士に依頼することができないわけではなく、遺産分割事件などある程度複雑な事件や、株価決定などある程度専門性のある事件でも、弁護士を依頼せずに自分自身で訴訟追行することを望

んで訴訟提起しているケースが増えている，その背景には，インターネットやハウツー情報の普及があるのではないかと述べている点からも，前記ア及びイでも考察してきたように本人訴訟を進行する当事者は，弁護士へのアクセスや費用の面でやむを得ず本人訴訟をしているわけではなく，自らの意志で進んで訴訟進行していることが明らかである。

エ 山本和彦ほか『特別座談会 民事裁判の一層の充実・迅速化に向けて

(2) ー最高裁迅速化検証報告書を受けて』ジュリスト1433号87頁以下(2011)から

福井章代東京地方裁判所判事は，本人訴訟の現状について，「司法制度改革によって弁護士数が増加すると，本人訴訟は減少するかと思っていたのですが，減少の兆しはありません。近時の傾向として，経済的な理由で弁護士に依頼することができないわけではなく，弁護士を付けずに自分自身で訴訟進行することを望んで訴訟提起しているケースが増えているような気がします。ある程度複雑な事件，先ほど話題に上った遺産をめぐる紛争などもそうですし，ある程度専門性のある事件，例えば商事ですと，非訟事件ではありますが，株価決定の事件などでも，本人で手続きを進行するケースが増えています。」と発言している。これは，上述の最高裁判所事務総局総務局の本田能久参事官の発言と同様であるが，経済的理由でなく本人訴訟をあえて選択する当事者が増えていることを表している。

以上のとおり，前記アからエでは，本人による訴訟進行がなされる理由として，弁護士へのアクセスや費用の面でやむをえず本人訴訟をしているわけではなく，自らの意思ですすんで訴訟進行する方が多く存在する，すなわち，本人訴訟のニーズが存在することを述べてきた。

しかし，これらの評価は原告本人側と被告本人側で分けて論じなければ公平に失うので被告側本人訴訟の理由についても概観すると，前掲『本人訴訟に

関する実証的研究 11頁 図7』にあるとおり、本人訴訟原因の1位が経済的理由（50.5%）と最も高い。

また、濱野亮「弁護士へのアクセス」佐藤岩夫ほか編『利用者からみた民事訴訟』（日本評論社、第1版、2006）237頁の表9は、自然人で弁護士を依頼しなかった者の「自分で訴訟をしてみようと思ったから」に対する回答であるが、原告は90%が自分で訴訟をしてみようと思ったと回答しているのに対し、被告は21.3%しか自分で訴訟をしてみようと思ったと回答していない。

したがって、被告の場合はやむをえず本人訴訟による追行をしている当事者が原告の場合よりも多く存在するということが分かる。

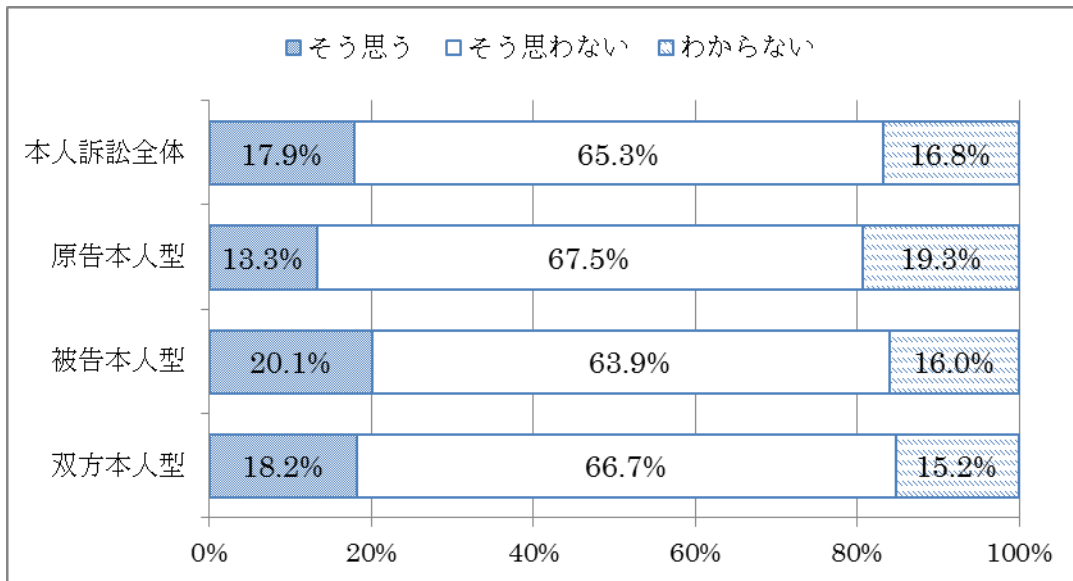
### （3）弁護士の選任が訴訟の帰趨に与える影響

上述の「3 わが国における本人訴訟に対する評価」の「（7）小括」で、有識者の本人訴訟の否定的論拠に「権利保護の観点から、法に精通していない素人が行う本人訴訟においては、訴訟追行上の不手際からその本人自身が不利益を受ける場合がある」と論じたものがあつたが、代理人選任の有無により訴訟の帰趨にどの程度影響を与えているのかについては、前掲「本人訴訟に関する実証的研究」57頁以下に調査報告が掲載されている。

仮に本人が弁護士を選任していれば訴訟の帰趨（結論）に影響があつたと思うかという問いに対し、有利な影響があつた可能性があるとは回答したのは、本人訴訟全体では17.9%であり、類型別では原告本人型13.3%、被告本人型20.1%、双方本人型18.2%であつた。他方、有利な影響があつた可能性があらうと思わないとの回答は本人訴訟全体では65.3%であり類型別では原告本人型67.5%、被告本人型63.9%、双方本人型66.7%であつた。

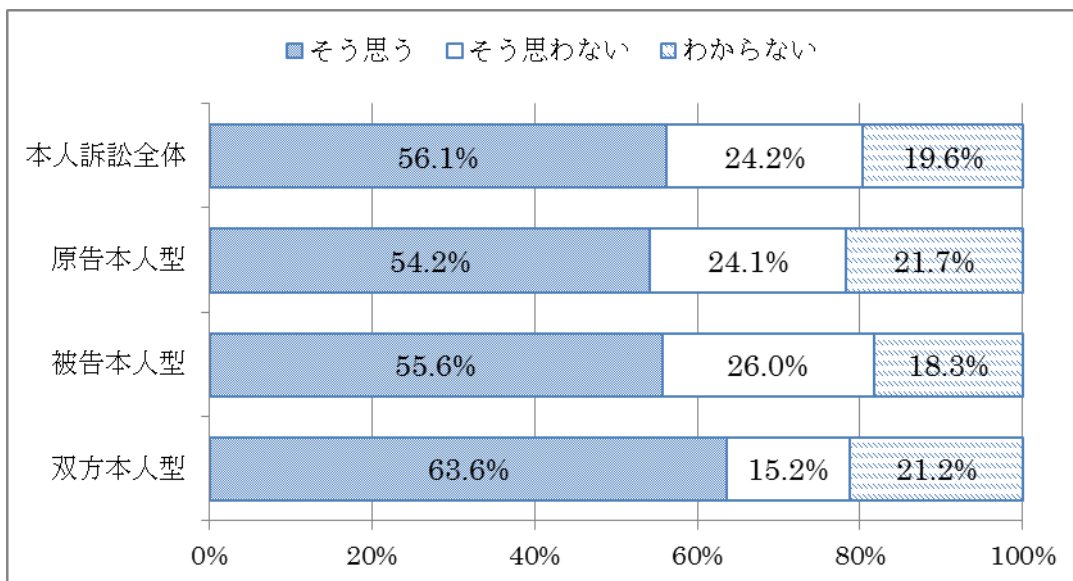


図 7 3 有利な影響があった可能性がある



次に、同様の問いに対し、有利又は不利いずれの影響もなかったと回答したのは、本人訴訟全体では56.1%であり、類型別では原告本人型54.2%、被告本人型55.6%、双方本人型63.6%であった。

図 7 4 有利又は不利いずれの影響もなかった



上記によれば、弁護士を選任しても有利な影響があった可能性があるのは2割に満たず、また、弁護士を選任しても結論に影響がない事案は過半数を占めることから、弁護士の選任がないことによる本人に与える不都合は大きいといえない。

他方、弁護士を選任することで有利な影響があった可能性のある事案は、約2割存在し、その2割の権利保護のあり方は弁護士による訴訟追行の方がよかったのではないかという議論もありえよう。

しかし、前掲「民事訴訟の迅速化に関するシンポジウム（下）」22頁以下で、慶応義塾大学三木教授は「本人訴訟と弁護士訴訟とで、本人訴訟のほうを優位に扱えという議論をすると、それだけに尽きる話ではなくなります。たとえ、双方が弁護士を付けていても、その弁護士の能力の差というものが有り得るわけです」と論じていることから明らかなように、能力の低い代理人を選任することでかえって訴訟の結果が不利益になってしまうこともありえるので、代理人による訴訟追行が権利保護になるとは必ずしも言えない。

以上により、弁護士の選任がない事案が直ちにそれのみで本人の不利益になるといえず、本人訴訟に対する否定的見解の論拠にならないと考える。

#### （4）憲法上の視点から

民事訴訟事件の現在の状況、本人訴訟に対する肯定的、否定的見解を概観したところで、本意見書による最終的な当会の意見を述べる前提として、導入が検討されているという弁護士強制制度（論考を進めるうえで、より議論を明確にする必要からは、「弁護士」強制というより、むしろ、簡裁訴訟代理関係業務を行う司法書士をも含め「法専門家」強制というべきであろう。したがって、このパートに限り、以下「弁護士強制制度」を「法専門家強制制度」という。）につき、以下、憲法上の観点から検討する。

ア 憲法32条は、国民に裁判を受ける権利を保障する。これは、単に裁判所が裁判を行うという形式的・抽象的な意義を規定したものではない。

憲法は、「基本権をはじめとして国民の有する法的権利・利益を、裁判所の裁判を通じて司法的に保障するシステム」（兼子一＝竹下守夫『法律学全集 34 裁判法〔第四版〕』145頁（有斐閣，2003））を採り，そのために，裁判所に司法権を付託しているのである。「司法権の付託は，国民に対する裁判所の裁判を受ける権利の保障と表裏一体の関係にある」（兼子＝竹下・前掲書146頁）のであり，国民の権利の保障という目的に資する裁判制度がない限り，裁判所に司法権が付託された意義はない。

イ このことから，憲法32条は，形式だけでなく，権利の保障に資する裁判制度の構築を国に要求する趣旨であると解されている。このことは，兼子＝竹下・前掲書146頁において，「憲法32条は，裁判を受ける権利を保障するに相応しい内実をもった裁判制度の構築を要求するもの」であり，国に対し「国民に司法的救済を与える義務を負わせるものと考えなくてはならない」と述べられ，また同様に浦部法穂教授による『憲法学入門（全訂第2版）』311頁（日本評論社，2009）では，「憲法32条にいう『裁判』については，これも単に『裁判所』により行われるものなら何でもよいというのではなく，『裁判』というにふさわしいもの，つまり紛争の公正な解決に適した手続によってなされるものでなければならない。『裁判を受ける権利』は，この意味で，一定の手続的保障をも，その内実として含んでいると解すべきである」と述べられるとおりである。「裁判を受ける権利」は，単に生じた紛争の解決さえ，なされればよいというにはとどまらない概念として把握されなくてはならない。訴訟制度は，公的社会秩序の観点からのみ存在するものではなく，国民一人一人の権利の保障の実現を大きな目的としているのである。

ウ ここで，法専門家強制制度の導入が国民の権利の保障に資する裁判制度であるか否か検証する。

(ア) 裁判を受ける権利の直接的な内容は，民事事件，行政事件においては，「申立てによって，裁判所の裁判を請求できること（裁判請求権）」（兼子＝

竹下・前掲書151頁)であり、端的に言えば「裁判の拒絶の禁止」(「裁判法」146頁)である。法専門家強制制度は、法専門家に依頼することを訴訟の受理要件とする観点から、国の責務たる司法的救済を与える義務の一端を民間の職能団体の構成員である法専門家に負わせ、一方で法専門家を代理人として選任しない国民に対する「裁判の拒絶」という性質を持つ。既述のとおり、日本においては、紛争の解決において法専門家を代理人とすることが当然であるという概念は一般化しておらず、むしろ、自らの手で訴訟追行を行いたいという意思を持つ国民が多い。しかしながら、法専門家強制制度のもとでは、本人訴訟を選択すると裁判の拒絶に遭うことになる。

(イ) 本人訴訟を選択する者に対する「裁判の拒絶」が、憲法に適合するか、以下において更に考察を進めるが、その前に、次の二点を指摘しておきたい。①まず、法専門家強制制度を導入したとしても、現行法上、弁護士・認定司法書士(簡裁訴訟代理関係業務を行うことが出来る司法書士をいう。)には受任義務が存在しない。したがって、少なくともこの部分の法改正がなされない限り、訴訟制度の利用の可否が、民間の職能団体の構成員の判断によってさえ、左右されてしまう帰結に達する。②次に、現行法上、民事訴訟法上の訴訟救助、総合法律支援法に基づく民事法律扶助の制度には、適用を受けるためには一定の要件が設けられており、この部分の法改正がなされない限り、経済的理由により訴訟制度の利用から排除される国民が生まれてしまう。したがって、現行法を前提にする限り、法専門家強制制度の導入は、直ちに憲法32条に抵触することになり、到底認められない。法専門家強制制度導入の最低限の前提として、法専門家の受任義務、経済的理由から法専門家に依頼できないことがないようにする制度の実現の二点(これらの制度の実現可能性、是非はさておき)が必要である。

それでは、これらの論点を除外して検討したとして、法専門家強制制度は憲法上の問題を生じさせないかという論点について考察する。

(ウ) 法専門家強制制度が、訴訟の受理の要件とする「法専門家である代理人の存在の有無」が、憲法32条の要請する手続保障の観点から正当性を有するであろうか。受理の要件である以上、当該基準は、多様な申立てを「代理人の存在の有無」という一点のみで区分けするものでしかない。つまり、申立ての内容を問わない非常に形式的な要件である。ここで、確認しておきたいが、本人訴訟に対して否定的な見解の論拠の一つとなっている「訴訟に不慣れな者による訴訟追行は、当該当事者自身の不利益につながる」というものである。この論拠は、多様な申立てを代理人の選任の有無で区分けし、選任のない案件におけるおおむねの「傾向」を指摘するものでしかない。代理人を選任した案件であっても訴訟追行に不慣れな代理人による不都合が生じる事案や、当事者本人が当該訴訟を追行する現実的な能力に欠けることがない事案があることについては、何ら述べられていない。むしろ、前掲『本人訴訟に関する実証的研究』57頁により、本人訴訟案件においても、何ら不都合がない事案が相当数存在することが否定し得ない事実として確認される。多様な申立てを「代理人選任の有無」という集団概念に依拠して区分けし、個々の案件における当該当事者の能力を適正に配慮しない法専門家強制制度は、憲法14条の観点から問題であるばかりでなく、すべての法秩序に対して妥当する原理規範としての「個人の尊厳」にも違背する差別と呼ぶべきものである。さらに、この差別による不平等の状態は、本来憲法32条の要請に応える裁判制度を構築すべき国家機関たる裁判所により積極的に作出されるのであるから、その弊害の程度は非常に重大であり、到底その導入が国民の権利の保障に資するとはいえない。もちろん、訴訟遅延により訴訟をする意義が失われる案件も想定されることから、訴訟制度全体の見地からの効率化を図ることも一定の重要性があることは否定しない。しかしながら、法専門家強制制度の導入による上述の弊害を超える導入の必要性は、少なくとも

も現時点として何ら示されていないし、また、導入による訴訟制度全体の効率化を図るといふ社会的な合意も一切存在しないことを留意すべきである。

(エ) 上記(ウ)において、「個人の尊厳」について触れたため、この論点に関してさらに、考察を進める。憲法13条は、「国民は個人として尊重」されること、そして、個人として尊重される国民の権利が「立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定する。憲法は、司法の場においても、最大の尊重を求めているのである。

a 属する集団によってではなく、個々人を「個人」としてとらえ、尊重するという「個人主義」は、(集団ではなく)自分で権利を守ることにつながる。いわゆる司法制度改革は、行政による事前規制により社会の適正を図る方法から、司法による事後救済によりこれを図る方法へと日本の社会の在り方について大きな転換を行った。個人は、権利意識を持ち、自らの権利が侵害された場合には、自ら又は法専門家に依頼するなどの方法を自律的に判断し、司法制度を利用して行くことが求められることになった。国民は自律的判断を行い、まさに自立した個人として存在していくことが求められることになったのである。

b ところで、本人訴訟に対して否定的な見解の論拠として、裁判所による「後見的関与」によってしか、個人の利益が守り得ないというものがあるが、他者から保護される対象とされ続けることは、以後も継続して自立した存在となり得ないということを導く。もちろん、この論理は、全ての訴訟が当事者本人により追行されなければならないということの意味しない。自らの能力を補う方法として、法専門家を代理人として利用するということができるのであり、この選択も、本人訴訟を行う選択と同様に尊重されるべき判断である。重要なことは、自身による訴訟追行か、法専門家の支援を受けて行う訴訟追行であるか、いずれを選択す

るかの判断が個々の国民自身によりなされるか、他者（直接的には「国」）によりなされるかという点にある。

- c 司法には、法専門家の支援を受けることを選択する国民に対しては、これに対応する充実した訴訟制度の構築が求められる。また同様に、自ら訴訟追行を行うことを選択する国民に対しては、これに対応する充実した訴訟制度の構築が求められる。そして、本人訴訟か代理人選任による訴訟追行か自律的な判断に迷う国民がいる場合には、国として、この判断ができるよう支援する方策こそが求められるのであり、判断ができないことを前提にして、判断する権限を奪ってしまうというのであれば、国民はいつまでも自立した個人にはなり得ないということである。
- d 上記cについて、もう少し詳細に論じておく。自らの判断の結果は、自らが引き受けなければならないということを述べたことから、この主張が無責任な自己責任論であるとの批判も想定される。しかし、次に述べるとおり、仮にこのような批判がなされたとしてもそれは当を得ていない。
  - (a) 国民は、他者の判断による「幸福」（憲法13条）を押し付けられる「統治を受ける客体」ではない（司法制度を利用する目的は、経済的利益の多寡のみにより計られるものではない。自らによる手続の遂行に価値を見出す者が相当数存在することは、既に確認したとおりである。）。多様な価値観が社会に存在することをお互いに許容する自立した国民により構成される社会を日本の憲法は選択している。
  - (b) 何をもって「幸福」とするかは、それこそ個人により異なるならば、個人が自ら判断し、行動することによってしか、それぞれの「幸福追求」は成し遂げられない。多様な価値観が存在することを国民の合意とする以上、個人の判断により、個人が自らの判断の結果を受け入れるということがその当然の前提として承認されている。

(c) ここで、自律的判断をなす能力を身につける機会のないままに、国民に判断をすることを求め、その判断の結果を受容することを求めるのであれば、無責任な自己責任論という批判が妥当することになる。しかし、その自律的判断をなす前提として、個々の国民が、社会に生きる力、すなわち、基本的な法的思考、さらには法を形成していく力を身につけることが（現時点として充分と言い得ないにしても）相当程度出来ているのであれば、判断の余地を奪うことは、むしろ「余計なおせっかい」となる。社会のルールである「法」について教育を受ける機会が保障されるのであれば、自律的判断こそが、よりよい「幸福追求」にとって欠くことのできない手段となるのである。既述のとおり、日本は、司法による事後救済により適正化を図る社会へ変容しようとする段階に達している。

(d) つまり、自律的判断の前提として、その判断による選択の結果を十分に予測し得る力を育むことが、成熟した今日の日本の社会には必要であり、これこそが、多様な価値観を社会において共存させることにつながり、社会を進展させる基礎となるのである。これを可能にする長期的な法教育等の展開・継続がなされてこそ、はじめて個人が尊重される社会が到来するのであり、国民が、特定の価値観に基づく判断を受け入れる統治客体とされ続けることは、憲法の要請する個人の尊重される社会の到来を妨げることになるという事実は認識されるべきである。

e あえて繰り返すが、法専門家の支援を受けることを強制する考えには、専門家により権利（言い換えるならば「特定の価値観に基づく利益」）を確保するという「保護」の思想はあったとしても、自身で手続を進めたいという者がその希望に沿って申立を行うという自立を支援する、すなわち、個人を尊重するという思想はない。先に見たように申立人を集団としてと



らえて、その全体での効率化を追求する「法専門家選任を強要」することが求められているのではない。個人が持つ、それぞれの意思・価値観を尊重する支援が求められるのであり、申立全てに法専門家が選任されるという画一化は、憲法の理念とする「個人の尊重」とは相反するのである。

(オ) 最後に、国民主権の観点からも述べておく。憲法や法が社会のルールであることの根源は、主権者である国民が、これらを定めたということに求められる。つまり、自らの意思に従うからこそ、法的な拘束力を受け入れることができる（自己統治）のである。自己統治の理念は、単に国民の代表者により立法がなされるという場面においてのみ問題となるのではない。訴訟の場から、国民の実質的関与を除外するような法専門家強制制度は、個々人の権利の確定、実現という法による公権的紛争解決の場における自己統治を否定することになる。法専門家という他者を介することによってしか、自己の権利の確定・実現がなされないのであれば、もはや自己統治とはいえないのである。したがって、国民主権の観点からも法専門家強制制度は、受け入れ難い制度である。

(カ) 以上のとおり、そもそも、法専門家強制制度は、他者の価値観を押し付けることにより、個人の自律的判断を損なうことにつながるため、個人の尊重を理念とするわが国の憲法と整合しない。また、形式的観点からだけでも、わが国の場合、法専門家に受任義務なく、他国と比べて脆弱な法律扶助制度を前提としており、法専門家強制制度の導入は国による裁判の拒絶を招くために、事実上不可能である。憲法的な視点を欠いた法専門家強制制度の導入は拙速に過ぎ、計り知れない弊害が生じる蓋然性が高い。よって、仮に導入を継続して議論するのであれば、国民的議論を前提とすることは最低限の条件である。

(5) ドイツ又はフランスの弁護士強制制度のわが国への導入の可否について

## ア ドイツの弁護士強制制度の導入の可否について

### (ア) 歴史的背景からの検証

ドイツにおける弁護士強制制度の形成は13世紀のゲルマン法に遡り長い歴史の中で弁護士強制が培われてきた。また、弁護士は検察や裁判官と同様の司法機関であり国家の法秩序の維持を活動の基準とする在朝法曹であり、国民の司法への信頼は厚い。他方、わが国の現行弁護士法は第2次世界大戦後に制定されたが、弁護士は国家権力から独立した強度の弁護士自治を根幹とする自由職であり、在野法曹とも呼ばれている。このようにわが国とドイツでは弁護士の置かれている立場や歴史的背景があまりにも異なっており、国民に弁護士強制制度の理解を求めるには非常に長い年月がかかるものと思われる。

### (イ) 法曹人口からの検証

弁護士強制制度を可能にするためには、まず法曹人口の確保が必須であるところ、平成24年度のわが国の人口1万人あたりの弁護士数は2.5人であり、ドイツにおける人口1万人あたりの弁護士数19.4人に比べて、あまりにも少ない。また、裁判官数も同年度日本では3641人でありドイツにおける裁判官数2万410人に比べて不足している。以上よりわが国に弁護士強制を導入するには、圧倒的に裁判官が少ないため司法予算を増加させないといけないが、公務員削減が叫ばれている時代において非常に難しいと考える。また、弁護士数については近時、増加の傾向にあるが大都市に集中する偏在の問題を解消する必要もあろう。

### (ウ) 弁護士強制制度を支えるための諸制度からの検証

ドイツでは弁護士報酬が法定されており併せて訴訟費用の敗訴者負担制を採っている。わが国でも導入するのであれば訴訟費用の立法化をしなければならないが、この点、「弁護士報酬の公定には、弁護士層の激しい反撥が予想されるし、救助弁護士報酬を国庫から仮支弁するとなるとかなりの予算措

置が必要」(前掲中野「弁護士強制制度について」)といわれるように非常にハードルが高いと思われる。

また、ドイツでは権利保護保険が広く普及しているが、これは弁護士が大都市に偏在せず全国的に平均して分布しているからとされている。さらに、資力の乏しい者が訴訟費用や代理人報酬を支弁できないために訴訟を進行できないとなれば、正当な権利の追求又は防御ができなくなってしまうことから、ドイツにおいては民事訴訟法において訴訟費用援助が規程されている(ドイツ民事訴訟法114条～127条)。日本においても民事法律扶助制度は存在するが、ドイツのような給付制でなく償還制であるため裁判を受ける権利を実質的に保証する制度としては甚だ不十分な制度である。

#### (エ) 結論

以上の検証のとおり、わが国にドイツの弁護士強制制度を導入することは歴史的背景の相違、司法予算の問題及び訴訟費用の立法化の問題等の理由から「不可能」である。

### イ フランスの弁護士強制制度の導入の可否について

#### (ア) フランス民事訴訟法典とわが国の民事訴訟法の違い

「わが国におけると異なり、フランスにおいては、近代法およびその担い手である法律家層は、長い封建社会の胎内を媒介として形成され、市民革命とともに全体的展開をとげ、今日にいたっていること、すなわち、法律家階層は、法典ないし法体系の複雑にして、かつ、広範なる全体への展開に照応して自らもまた展開をとげ、その間には社会的分業が成立していること、を結論とすることができるであろう」(前掲江藤書54頁)。

フランス民事訴訟法典では、弁護士代理が強制される裁判所においては、法典ないし法体系の複雑にして、かつ、広範なる全体への展開に照応して、「手続はフォーマルなものである。請求原因およびそれを基礎付ける主張の

提出は、通常、書面によって行わなければならない。申立書には次の二つの基準を充たしていなければならない。すなわち、訴え提起時に申立書には請求および請求を基礎付ける事実上および法律上の根拠が記載されていなければならない。また、その記載は要約的なものでなければならない。すなわち、申立書において請求とその理由を的確に記載しなければならない。

すなわち、訴訟の主宰および訴訟手続の進行の主導権のある当事者には、長い歴史により社会的分業としての弁護士がその手続の担い手となり、民事訴訟法手続においても、法律専門家により「法典ないし法体系の複雑にして、かつ、広範なる全体への展開に照応」しているのである。

これに対し、わが国の民事訴訟法では、弁護士強制制度を採用していないことに対応して、請求の趣旨と請求の原因において、審判の主題としての訴訟上の請求が特定されていれば足りる。

#### (イ) 弁護士代理強制を支える制度として、わが国と全く異なる法律扶助制度

わが国の法律扶助は、原則償還制度であるのに対し、フランスでは、原則給付制であり、最低賃金所得層は無償でそれを超えた場合は費用の一部を援助する。わが国の裁判手続の扶助、示談交渉の扶助が1万0079件であるのに対し、フランスの裁判手続の扶助は33万件で、他に示談交渉の扶助、法的助言等もある。フランスと日本の人口比で換算すれば、約66万件となる。予算も、わが国の法律扶助事業費が18億円であるのに対し、フランスのそれは約182億円、人口比では約364億円である。

#### (ウ) 結論

したがって、フランスの司法制度とわが国のそれとは全く制度を支える基盤が異なるので、フランスで弁護士代理が強制されていることをもってわが国における弁護士代理強制の理由とはならない。

#### (6) 小括

以上、本人訴訟の現状及び評価や、弁護士強制制度をとる諸外国について概観したが、こうした本人訴訟の是非を考えるにつき最も重視すべき視点は、利用者から支持されない物やサービスが歴史的に排除・駆逐されてきたことから明らかなように、本人訴訟が利用者にとって支持されているかどうかという点にある。

この点、本人訴訟は簡易裁判所のみならず地方裁判所でも広く利用されており、その背景には本人の意欲等納得のできる訴訟追行をしたいといった、必ずしも費用だけの問題ではない、より積極的な動機に裏付けられていることから本人訴訟は広く利用者に支持されている制度であるといえる。

したがって、日本がドイツやフランスのような弁護士強制制度を採用するに必要な土壌が整っていない点なども併せ考察すると、本人訴訟は現状のとおり維持すべきであると考ええる。

## 6 本人訴訟を維持するために必要な施策

### (1) はじめに

このように、本人訴訟は維持されるべきと考えるが、他方で、現状の本人訴訟の問題点への対策をしていく必要はある。そこで、以下のような施策を提言したい。

### (2) 司法予算の増加

わが国において、民事訴訟を自ら遂行する市民が多く存在する事実は司法統計でも明らかであり、裁判所の後見的関与は、中立性及び公平性の観点から問題があるとの指摘がなされつつも、本人訴訟を追行する当事者を支えていくうえで必要であろう。

そして、裁判所が本人訴訟をサポートするうえで、裁判所の人的態勢を充実させていくべきであるところ、平成24年度の裁判官の人数は2857名（簡

易裁判所を除く)であり、同年の弁護士的人数が3万2088名であるのと比較をしても著しく低いことが分かる。(前掲弁護士白書2014年版)

また、日本弁護士連合会資料の中で、平成21年の裁判官1人あたりの国民の数を国別に比較した表が掲載されているが、アメリカは裁判官1人あたりの国民の数は9589人、イギリスは裁判官1人あたりの国民の数1万3990人、ドイツは裁判官1人あたりの国民の数4083人、フランスは裁判官1人あたりの国民の数1万0756人であるのに対し、日本は裁判官1人あたりの国民の数が46,265人と他国と比較して裁判官数が非常に不足していることが分かる(日本弁護士連合会『裁判官を増やそう!~納得できる裁判のため、裁判所予算の大幅増加を!』5頁 [http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/publication/booklet/data/saibankankensatsukan\\_zouin.pdf](http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/publication/booklet/data/saibankankensatsukan_zouin.pdf), (平成27年2月8日))。

ところで、司法予算のほとんどは、裁判官及び裁判所書記官等の人件費といわれているが、平成24年度の国家予算に占める司法予算の割合は僅か0.324%に過ぎない(前掲「弁護士白書2014年版」272頁)。裁判官の人数が少ないため、一人の抱える事件数が多くなり、結果として本人訴訟への対応に十分な時間と労力を割くことができないことから、その対処として弁護士強制制度の採用を検討すべきという意見が生じたことは、上記に記載したとおりであるが、弁護士強制制度の採用という議論の前に財政的措置として司法予算の大幅増加をはかり裁判所の人的態勢の確保を図っていくべきと考える。

### (3) 法情報及び法手続情報へのアクセスポイントの整備

同志社大学法学部・大学院法学研究科の川嶋四郎教授は、その著書(「日本人と裁判」法律文化社 2010年)の中で「利用者が自分でできる納得裁判」を実現できるよう民事訴訟システムの構築について論じている。

その中で、利用者の司法アクセスをより一層向上すべく「司法・正義へのユビキタス・アクセスー紛争当事者がストレスを比較的感じないで法情報にアクセスできる」の普遍化について説いている。

現代ではパソコンや携帯電話等を通じてインターネットに容易にアクセスできる環境が整っている。平成24年末の情報通信機器の世帯普及率をみても携帯電話・PHSの世帯普及率は94.5%、パソコンの世帯普及率は75.8%となっている。また、同年のインターネット利用者数は9652万人で人口普及率は79.5%と非常に高い（平成25年度 総務省情報通信白書 <http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h25/html/nc243110.html>、（平成26年12月28日）。このように、インターネットへのアクセスが可能な環境にある者に対しては、裁判所や法テラスのホームページ等からの「多様な手続メニュー・訴訟費用に関する情報の提供」を充実させることによって、利用者が紛争の早期の段階で適切な紛争処理の方法を選択できるようになれば、いたずらに訴訟提起をするという事態を防ぐことにもつながるうえ、裁判所は手続や制度の説明に時間をかける必要がなくなるものと考ええる。なお、インターネットへのアクセスが不可能な環境にある者に対しては地域に身近に存在する市区町村役場で法律専門家等による手続案内場所を設置して情報提供をするなどの必要があろう（『第26回司法シンポジウム基調報告書』（2014年）2頁）。

#### （4）口頭弁論の活性化

本人訴訟の本人は、法専門家と異なり一般的に訴訟ルールを熟知しているとははいえず、現在の民事訴訟手続における書面化の要求は、こうした本人にとって自分の主張を法律要件にあてはめて整理し文章にすることは容易ではないため、負担が大きい。また、書面中心の訴訟は、自らの言葉で主張を口頭展開することができる口頭弁論に比べて、自らの問題を主体的に解決するという満足感が得られにくい。この点、棚瀬孝雄中央大学法科大学院教授は、その著

書において、書面主義の採用の危険性について「書面によって型にはめられた紛争は、もはや一般の人々が自由に操作しうるものではなく、それだけ訴訟当事者は、訴訟主体としての自律性を失い裁判所の後見的指揮に依存していかざるをえなくなる」と指摘し、高度で技術的な紛争解決原理がはたらいっている訴訟手続からこのような訴訟原則をある程度思い切って外していかなければ本人訴訟は本当には動いていかないであろうと論じる（棚瀬孝雄『本人訴訟の研究』（弘文堂、昭和58年、初版）9頁から11頁）。

そして、前掲の川嶋四郎教授は、「原則一期日審理による集中証拠調べ制度」について論じているが、その手続は当事者の弁論に終始しており、「この口頭弁論期日は、一期一会的な中核的対論の場であり、当事者は、公開の口頭弁論期日という社会に開かれた公明正大な場において、公正なルールに遵って、自己の正義の言葉を語るができるのである。」と口頭弁論の有用性を説いている（前掲川嶋書 219頁から220頁）。

以上により、法律や法制度は法専門家にとって利用しやすいものとするのではなく、市民にとって利用しやすいものでなければならない。そのためには司法手続をできるだけ簡易化し分かりやすい制度を構築していくべきであろう。

#### (5) アメリカの本人訴訟制度（セルフ・ヘルプ・センター）

アメリカのセルフ・ヘルプ・センターは、裁判所内又は裁判所付近に本人訴訟を支援するため設置された図書館のような施設であり、法情報を得るための図書資料やパソコンがあり、本人訴訟に必要な書式をその場でダウンロードして書類を作成することができる。また、セルフ・ヘルプ・センターには弁護士が配置され、裁判所提出書類作成に関しての解説指導を受けることもできる。

その中でもカリフォルニア州における本人訴訟支援の取組は、法廷の中だけでなく問題の発端から包括的なケアが必要であるという視点に立つもので、一般市民に対する法教育に始まり、紛争を抱えた市民に対するセルフ・ヘルプの幅広い提供がなされており、年間45万人を超える市民がセルフ・ヘルプ・セ



ンターを利用している（石田京子「米国における本人訴訟の概観」前掲『本人訴訟における実証的研究』資料編20頁以下）。当然のことながら、このような取組を支援する側もまた、裁判所で勤務するスタッフでは足りず弁護士を中心とした法的専門知識を有する民間人、ロースクール及びロースクールの学生の参加によって成り立っている。

日本においても、このセルフ・ヘルプ・センターと同様の取組を導入し、本人訴訟を選択した当事者を支援することにより、本人訴訟における裁判官及び裁判所書記官の負担軽減を図ることができるのではないだろうか。

#### （6）司法書士の観点から

日本弁護士連合会が昭和42年から昭和44年の3年間をかけて、本人訴訟の当事者に対して行った調査結果によると、「この事件について誰に相談したか」という質問に対して、第一位が司法書士（44%）であり、弁護士は第二位（16%）の結果であった（日本弁護士連合会調査室『本人訴訟を追って』54頁（昭和47年））。さらに、同調査では、「本人訴訟において司法書士の果たす役割がきわめて重要であることは疑う余地がない」とした後、「本人訴訟当事者の56%は、司法書士の所に行っており、そのうち、「書類の作成だけを依頼したもの（中略）は、41%だけであり、その他の59%は法律的な相談又は助言を受けている」という点も指摘している（前掲『本人訴訟を追って』55頁）。

また、日本弁護士連合会調査室が宮崎と富山の両県で弁護士業務及び本人訴訟の実態について調査した報告書では、「本人訴訟の当事者の実に72%のものが、訴状等の訴訟書類を司法書士に作成して貰っており」と述べた後に、

「本人訴訟において司法書士がいかに重要な役割を果たしているか、右の数字だけでも明らかであろう。本人訴訟とは、じつは『司法書士訴訟』であると言っても過言でなく、現状において本人訴訟は、司法書士なしには成立しないと結論してよいであろう」と指摘している（佐々木吉男「弁護士業務本人訴訟実

態調査報告書『本人訴訟の実態』宮崎・富山両県における調査から（5）」

55頁（昭和43年））。

上記の調査結果は、司法書士が当時から一般市民にとって身近な法律相談の相手であり、裁判所に提出する書類を作成することを通じてそれに関連した法律的な相談を受け又は助言を行ってきたということや、それらを通じて当事者といわば「二人三脚」で本人訴訟を支援してきたことを示している。

そのような司法書士の実績を反映して、平成15年からは一定の研修を経た上で認定審査に合格した認定司法書士に簡易裁判所における代理権限が付与された（司法書士法3条1項6号、2項）。その後も、認定司法書士の数は毎年増え続けており、その影響で、簡易裁判所だけでなく地方裁判所の裁判業務を行う司法書士も増えた。さらに、近年の高齢化社会を反映して成年後見業務を行う司法書士も増え続けており、成年後見業務に関連して遺産分割調停、相続放棄、相続財産管理等、家庭裁判所における業務も司法書士にとって極めて身近なものとなってきている。

このように古くから本人訴訟支援を行ってきた司法書士の歴史や、昨今の幅広い裁判業務の経験に鑑みれば、当事者本人が自ら本人訴訟を選択する場合、司法書士が、訴状や答弁書、準備書面、証拠説明書等の書類を作成しつつ、それに関連した法律的な相談を受け又は助言することによって、前記「3 わが国における本人訴訟に対する評価」（本意見書7頁以下）で指摘されている本人訴訟の問題点、たとえば本人訴訟による裁判所の負担増加や本人訴訟を選択することによってかえって本人自身が不測の損害を被る危険を大幅に軽減していくことも十分に可能であると考えられる。

ただそれだけでは、本人訴訟を選択した当事者が司法書士に相談を持ちかけてきて初めて存在意義を発揮できるにすぎず、司法書士の存在を知らない当事者には相変わらず上記本人訴訟の問題点が依然として残ったままになる。そこで、将来的には、本人訴訟を望む当事者をより積極的に支援するために、アメ

リカのカリフォルニア州において導入されている「セルフ・ヘルプ・センター」（そこでは低額の費用で裁判に関する情報提供や裁判所提出書類作成に関する解説指導，フォーマット提供等が行われている）を参考に，各地の司法書士会が「日本版セルフ・ヘルプ・センター（本人訴訟支援センター）」の創設に積極的に関与し，本人訴訟を選択した当事者への積極的な情報発信をいっていくことも検討に値すると考える。

もちろん全国の司法書士が積極的に本人訴訟支援に動くためには，司法書士自身の質的な向上も不可欠である。そのためには最新の情報を吸収するための研修等の充実が不可欠の前提となろう。

## 7 結論

以上のとおり，本人訴訟は今後も維持されていくべきであるから，当会は，最高裁判所の「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書（第4回）」で公表された弁護士強制制度に反対し，当事者の自律的意思に基づく訴訟制度の構築を図りつつ，裁判の迅速化に関する議論を進めていくべきと考える。

以上

# ドイツの弁護士制度について

慶應義塾大学大学院法務研究科

教授 三上威彦

## 1. はじめに

本稿は、ドイツの弁護士制度についての概略を報告するものである。ただ、筆者自身、ドイツの弁護士制度全般を知悉しているわけではなく、ドイツの弁護士制度全体を過不足なく説明するということは、筆者の能力を遙かに超えるものである。ところで、ドイツの弁護士制度は、一般的にはわが国のそれとよく似ているといわれることがあるが、そこには、わが国とは根本的に異なるいくつかの点を見出すことができ、比較法的に興味深い問題をいくつか提示している。そこで本稿では、ドイツ弁護士制度にみられる特徴的な点をいくつか取り上げて、簡単に紹介するものである。

## 2. ドイツの弁護士制度の形成

ドイツの弁護士制度は、**Rechtsanwalt** という種類のみを認める一元主義を採っており、英・仏・伊に見られるような二元主義は採られていない。沿革的には、ドイツでも、16世紀から17世紀にかけては、ローマ・カノン訴訟の継受に伴い、アドボカート (**Advokat**) とプロクラートル (**Prokurator**) の二元主義的弁護士制度が導入された。しかし、両者の職域は曖昧であり、次第に両者の融合が進み、18世紀における各領邦の法典編纂にあつては、両者の区別を全く考慮しないものが現れるに至った。そして、1878年7月1日のライヒ弁護士法 (これは現行のドイツ弁護士法に連なるものである) が施行された後は、ドイツ全土を通じて、弁護士としては、**Rechtswanwalt** だけが存在することとなった<sup>\*1</sup>。

わが国の弁護士制度は現在のドイツと同じく、一元主義を採っており、ドイツの弁護士制度は日本のそれと大体において類似しているとよく言われる。たしかに、ドイツ型の明治憲法を継受し、それを基本として、裁判所構成法、民事訴訟法、刑事訴訟法が圧倒的なドイツ法の影響の下に制定され、民法・商法等の実体法に先駆けてドイツ法的な司法制度が打ち立てられたのは事実である。しかし、わが国の弁護士法だけは、最初からドイツ弁護士法の影響は明瞭ではなかった。むしろそれとは異なり、在野法曹というコンセプトが強調されていたような気がする<sup>\*2</sup>。とくに、第2次世界大戦後に制定されたわが国の現行弁護士法は、強度の弁護士自治を根幹とする自由職としての性格を極端に推し進めた弁護士像を提示している。これに対し、1959年8月に制定されたドイツ連邦弁護士法第1条は、「弁護士は、独立の司法機関 (**ein unabhängiges Organ der Rechtspflege**) である。」と

---

\*1 これについては、中野貞一郎『民事裁判小論集』122～124頁参照。

\*2 わが国の法曹教育の歴史においては、判・検事と弁護士の養成とは区別して行われ、さまざまな面で前2者が後者より優遇されていた (これについては、三上威彦「わが国の法曹教育の歴史と現状」白門64巻10号64頁以下参照)。その結果、前2者の在朝法曹に対して、後者は在野法曹として自己のアイデンティティーを形成していったものと思われる。

規定しており、その公益的正確はきわめて濃厚である<sup>\*3</sup>。弁護士が依頼者の利益を擁護すべきことは言うまでもないが、この規定の趣旨については、その利益も国家の法秩序全体の中でのみ考えられうるものであり、私人の利益の擁護者としての立場を過度に強調することは、かえって正義に反する結果を招くものであり、むしろ、法秩序の維持自体が弁護士活動の基準でなければならず、この点で裁判官や検察官と異なるところはない、という本質感観がそこには見て取れるのである。すなわち、ドイツにおける弁護士は、当事者の利益のみを追求してはならず、訴訟が適切に遂行され、かつ当事者が真実義務を満たすように配慮しなければならないのである<sup>\*4</sup>。

### 3. 弁護士強制制度

#### (1) 弁護士強制の意義

ドイツ民事訴訟法（以下、ZPOと略記する）78条1項は、「地方裁判所および上級地方裁判所（高等裁判所と訳されることもある）においては、当事者は弁護士によって代理されなければならない。ある州において裁判所構成法施行法第8条に基づき最上級地方裁判所が設置されている場合、この裁判所においては、当事者は、同じく弁護士によって代理されなければならない。連邦通常裁判所においては、当事者は、連邦通常裁判所において許可されている弁護士によって代理されなければならない。」と規定している。また、家事事件・非訟法（Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit）114条1項は、「家庭裁判所および上級地方裁判所においては、配偶者（Ehegatten）は婚姻事件および付随事件において、関係人（Beteiligten）は独立した家族事件（Familienstreitsachen）において」は、弁護士によって代理されなければならないと規定している。これを弁護士強制制度という。とくに、民事および刑事事件を扱う最高裁判所である連邦通常裁判所においては、とくに連邦通常裁判所において許可されている弁護士によって代理されなければならない。逆に言えば、弁護士強制制の下にあっても、最下級の裁判所である区裁判所においては本人訴訟が認められているということである。

#### (2) 弁護士強制制度の沿革

弁護士強制制度は、ドイツ民事訴訟の一つの特徴をなすだけでなく、ドイツの弁護士のあり方を根本的に規定する最大の要素である。訴訟を個人の私権をめぐる紛争として、もっぱら個人主義的に把握していたローマ法では、弁護士強制という発想はなかったといわれる。それに対し、ゲルマン法では、当初から、法的紛争は共同体秩序の攪乱と考えられ、訴訟当事者は法的平和の回復のために協力することを要求されることから、法を知らない当事者には公の利益のために代弁人（Vorsprecher）による補佐を付することが早くから行われ、13世紀以降、代弁人の利用が固定した慣行となり、何人も裁判所の前で自己の権利の実行のために自己の口を用いてはならないという法命題が成立し、代弁人強制による必要的補佐という形で弁護士強制制度の素地がまず形成された。その後、ローマ・カ

---

\*3 ロルフ・シュナイダー「弁護士—独立の司法機関」（石川明 訳）81頁は、弁護士の国家からの独立を損なう有害無益な規定だとして批判している。

\*4 Wolfgang Lücke, Zivilprozessrecht, 10. Aufl., Rdnr. 77.

ノン訴訟の継受に伴う新しい弁護士制度が導入されたが、この素地を除却し去ることはできず、かえって、16世紀から18世紀にかけては、いたる所で、プロクラートル強制（Prokuratorzwang）という形で弁護士強制が見られるようになった。そして、19世紀中頃からは、急に強まったフランスの訴訟法の影響もあり、口頭主義が強調されるとともに、弁護士強制は口頭主義の維持・実現のために必須の手段であるという確信が深まり、諸邦の訴訟法の立案に際しても、相次いで弁護士強制主義が採られ、1877年1月30日のドイツ民事訴訟法典も、こうした時代背景の中で、弁護士強制主義の採用に踏み切ったのである<sup>\*5</sup>。

### （3）弁護士強制制度の機能

ドイツ民事訴訟法案の立法理由書<sup>\*6</sup>によれば、弁護士強制制度が採用された理由につき、おおよそ以下の5点が指摘されている。すなわち、①軽率かつ誤って開始される訴訟を抑止することは、国家の福祉・司法・訴訟を迫行する当事者のいずれの観点からしても、同様に望ましいこと、②重要な訴訟は、いずれも、その実行が成果を収めるためには徹底的な準備を必要とするが、こういう準備は、法律知識と法律経験がなければ十分に行うことができないこと、③訴訟における当事者の処分権の構成をもっと自由にせよという要望からすれば、訴訟の準備段階および訴訟の本来の審理を裁判所の手から当事者の手に移すことが必然的なものとなるが、それは、訴訟迫行がその訴訟活動の慎重性と信頼性につき裁判官と同様の保障を与える人々の手中に置かれるようにすることが必要であるが、そのような人々が当事者を代理することを前提にしてのみ、手続の自由な構成という利益の下に煩瑣な形式をできるだけ捨てることができること、④自由な弁論および反対尋問において法的紛争の事実的および法律的な関係の全内容を裁判所に提示することは、裁判所で弁論することを職業として選び、実務上の修練によってこれに習熟した法律知識のある人々によりのみ期待できること、⑤弁論の直接性の原則に基づく手続においては、法律知識のある人によって補佐を受けない当事者が登場すると、弁論する当事者の興奮と法的不知によって、事件の状態は明確を欠き、法の認識は困難となり、裁判所の弁論の真摯と品位が害される危険があること、である。

そして現在においても、法律に疎く十分な訴訟経験もない当事者が自分で訴訟の見込みを十分に判断できず、適切な訴訟迫行の要請に応ずることもできないのは当然であると一般的には解されている。弁護士がそういう当事者に訴訟の危険と困難を指揮し、和解の道を指示し、不必要、不適法あるいは理由のない訴えを抑えるならば、当事者にとってはもちろん、司法の担い手である国家にとっても利益であり、訴訟となった場合でも、専門法曹たる弁護士が適切な事前調査と無駄のない充実した訴訟活動によって事案の事実的・法的解明を図り、見込みのない上訴を妨げるといった点で決定的に寄与することは、当事者の利益を守り、裁判所の負担を軽減し、司法への信頼を確保する上で必要である。このような見地から、ドイツにおいては、現在まで、弁護士強制そのものの価値については、いささかも疑われてはいないといえよう。

---

\*5 中野貞一郎『民事裁判小論集』162頁参照。

\*6 Hahn, Gesamte Materialien, 1879, Bd. 2, S. 184 ff.

#### (4) 弁護士強制の内容

既に述べたように、弁護士強制は地方裁判所以上の審級のすべての裁判所の手続において行われる。すなわち、申立て・主張・挙証その他の陳述のすべてについて弁護士の代理を要するのであって、自白や請求の放棄・認諾もその例外ではない。ただ、いわゆる受働代理に関しては、弁論外で相手方の意思表示や送達を受領することは当事者自身でできる。したがって、弁護士訴訟でも、訴状の送達はまだ訴訟代理人を選任しない被告自身に対して有効になし得るが、被告自身は弁論能力を有しないのであるから、口頭弁論の呼出状には、弁護士を代理人に選任すべき旨の催告が記載される（ZPO 215条2項）。

弁護士強制の例外として、受命裁判官や受託裁判官の面前における手続、事務課の証書官（Urkundenbeamten）の面前において行うことができる訴訟行為には適用されない（ZPO 78条3項）。また、区裁判所の手続については弁護士強制はない。区裁判所の管轄に属する事件のほとんどは、日常生活の比較的単純な事件で、提出される事実や法律問題もおおむね典型的であるから、弁護士による代理を要求する必要性に乏しいし、訴訟物の価額も少額であるから弁護士強制に適せず、むしろ、事案の難易・軽重に応じて弁護士に依頼するかどうかを当事者自身に決定させるのを適当とするからである。

#### (5) 区裁判所における弁護士の選任率

既に述べたように、ドイツにおいては区裁判所では弁護士強制が妥当しない。しかし、2012年度のドイツの司法統計から見ると、区裁判所の既済事件数は、1,165,234件であり、そのうち、原告のみに代理人がついた事件が505,809件、被告のみに代理人がついた事件が30,629件、両当事者に代理人がついた事件は516,938件であり、両当事者に弁護士代理がない純然たる本人訴訟は111,858件であった。すなわち、純粋当事者訴訟は、既済事件の約10%にすぎず、90%は、原告・被告のどちらか、ないし双方に弁護士が代理人として選任されているのである。

ドイツの区裁判所既済事件における弁護士代理の状況（2012年度の司法統計から作成）

既済事件	1,165,234	
原告のみ	505,809	43%
被告のみ	30,629	3%
原・被告双方	516,938	44%
弁護士代理なし	111,858	10%

これに対し、わが国の同じ2012年度の司法統計年報をみると以下のような状況である。すなわち、簡易裁判所における既済事件数は424,368件であり（ドイツの約3分の1）、そのうち、司法書士による代理も含めて、原告側のみに訴訟代理人がついた事件が101,024件、被告側のみに訴訟代理人がついた事件が弁護士がついた事件が19,622件、当事者双方に訴訟代理人がついた事件が17,027件、当事者双方に訴訟代理人がつかない純然たる本人訴訟は286,695件である。すなわち、わが国においては、原告・被告のどちらか、ないし双方に訴訟代理人がついたのは、137,673件で、32,4%であり、残り286,695件、67,6%は本人訴訟である。これをみると、ドイツでは、区裁判所においても、弁護士代理に代理される事件の割合が非常に多いことがわかるであろう。

日本の簡易裁判所既済事件における訴訟代理の状況（司法統計年報2012年度より作成）

既済事件	424,368	
原告のみ	101,024	23,8%
弁護士	52,953	
司法書士	48,071	
被告のみ	19,622	4,6%
弁護士	15,905	
司法書士	3,717	
原・被告双方	17,027	4,0%
双方弁護士	14,774	
原告弁護士・被告司法書士	267	
原告司法書士・被告弁護士	1,808	
双方司法書士	178	
双方代理なし	286,695	67,6%

ドイツにおいては区裁判所における訴訟代理人選任の割合が、わが国の簡易裁判所におけるのと比べて著しく高いといえるが、その理由としていくつかの要因が考えられる。すなわち、まず第1に、弁護士の絶対数が多いことが挙げられる。2011年度のドイツの司法統計によれば、ドイツでは15万5679人の弁護士が存在する。これは、わが国の弁護士数の約5倍である。そして、毎年約1万人の第2次国家試験合格者が完全法曹（Volljurist）として法曹界に巣立っていき、そのうち約8割が弁護士になるといわれる<sup>7</sup>。この豊富な法曹の人的資源が区裁判所での訴訟代理人の大きな供給源になっていることは疑いないところであろう。また、第2には、後述する権利保護保険が発達していることもその理由として挙げられる。すなわち、わずかな保険料を支払うことで、弁護士報酬を実際に負担することなく、弁護士に法律事務を依頼することができるのである。またこれと関連して、第3には、弁護士費用が体系だって明らかにされているため、弁護士に代理を依頼しやすいと考えられることも挙げられる。すなわち、ドイツでは、わが国のような成功報酬制はとられておらず。弁護士報酬法によって、弁護士報酬は公定されている。したがって、弁護士の利用者は、事前に報酬額をかなり正確に把握することができ、弁護士報酬がいくらになるかわからない、といった、わが国の成功報酬制度の下で生じる不安は大幅に軽減されているのである。したがって、仮に権利保護保険に加入していない者であっても、それが弁護士代理を依頼することについての障害になる可能性は、わが国におけるよりもかなり低いといえることができるであろう。また、第4には、訴訟においては、訴訟費用の敗訴者負担主義（ZPO91条1項）が徹底していることも挙げられよう。すなわち、弁護士報酬も訴訟費用の中に算入される結果、勝訴すれば、その費用も相手方当事者に償還請求することができ、弁護士を代理人に選任することにつき、抵抗が比較的少ないという事情がある。そして、第5には、裁判所において徹底的に権利を争うというドイツ人の傾向（国民性）や、ドイツの裁判所が国民に歴史的に低廉で信頼のおける権利保護の

\*7 福井しず香「ドイツの弁護士を取り巻く状況」自由と正義62巻11号62頁。



場を提供してきたこと、等の要因を挙げることができるであろう。すなわち、弁護士費用は、権利行使のための当然の費用負担であるとする考え方があり、また、少なくとも、訴訟費用の敗訴者負担主義とも相まって、裁判上の手続費用はそれほど高くないという観念が国民の中にあるといえよう。

#### 4. ドイツの弁護士報酬

##### (1) 概説

連邦弁護士法2条は、その第1項で、弁護士は自由業を営む、と規定し、第2項では、弁護士の活動は営利ではない、と規定している。これは、第1条と相まって、たしかに弁護士は依頼者の支払う報酬によって生計を立てることを業とするものではあるが、弁護士が司法機関かつ自由職たる性質上、依頼者に盲目的に従属してはならず、収益を得ようとする努力によって自己の態度行動を決定してはならないとの趣旨を意味するものと考えられる。しかし、弁護士が依頼を受けた事務の処理について報酬を受ける権利を持つことはいうまでもない。ただ、ドイツにおける弁護士報酬に関しては、わが国と比較して、とくに、①弁護士報酬の公定と、②弁護士報酬の敗訴者負担の原則という2点において大きく異なる。

##### (2) 弁護士強制主義と弁護士報酬の関係

既にみてきたように、ドイツでは弁護士強制主義が採られているが、弁護士強制主義を採れば、弁護士に対する報酬は訴訟費用に算入しなければならない。もちろん、弁護士強制主義を採らなくても、弁護士報酬の訴訟費用化は理論的には可能である。しかし、およそ弁護士強制が採用される場合には、その限りにおいて弁護士の代理を受けずには訴訟追行ができないのだから、弁護士に対する報酬は、当然、訴訟の必要経費として法定の訴訟費用に組み入れ、これを敗訴当事者に負担させることが必要となる。そしてZPO91条2項は、「勝訴当事者の弁護士の法定の手数料および立替金は、すべての訴訟において償還されなければならないが、受訴裁判所の管轄区域で開業しておらず、かつ、受訴裁判所の所在地にも居住していない弁護士の旅費は、その弁護士の関与が目的にかなった権利の追求または防御に必要であった範囲に限られる。・・・」と規定し、弁護士費用の敗訴者負担の原則を認めている。

また、弁護士強制制度は、弁護士報酬の公定につながる。弁護士強制を採る結果、弁護士報酬が訴訟費用に組み入れられ、その報酬額が敗訴者負担となると、敗訴者に不意打ちにならないように、その額は外から見て可視的でありかつ予測可能なものでなければならない。すなわち、訴訟費用の敗訴者負担の原則の下では、その弁護士と何の契約関係にも立たない敗訴した相手方当事者が、弁護士報酬を中心とする訴訟費用を負担させられる場合、弁護士報酬の額が依頼者と当該弁護士の間で完全に自由に決定されるとするならば、そのリスクは耐えがたいものとなり、訴訟費用の敗訴者負担原則はとうてい維持できないものとなる。すなわち、報酬額の決定を弁護士と依頼者との自由な契約に放任することは許されないのである。そして、ドイツでは、弁護士報酬の公定は、1957年に制定された連邦弁護士手数料法（Bundesanwaltsgebührenordnung=BRAGO）によってなされたが、その後、2004年に弁護士報酬法（Rechtsanwaltsvergütungsgesetz=RVG）が制定された。しかし、この新しい弁護士報酬法も、弁護士報酬の算定方法については、基本的にBRAGO

を踏襲している。

### (3) ドイツの弁護士報酬の体系

ドイツでは、古くから弁護士強制主義が採られていた結果、弁護士報酬は公定されてきた。そして、連邦弁護士法（**Bundesanwaltsordnung=BRAO**）49b条1項も、**RVG**が別段の規定を置いていない場合は、そこで定める報酬の下限を下回る額および上限を上回る額の報酬を合意することを禁じている。

そして、**RVG** 2条2項は、報酬の額は、この法律の別表1によって定まると規定し、その別表1は、個々の行為について報酬を定めるのではなく、同種の行為を一つにまとめ、その類型を非常に詳細に定めており、それらの行為に対して一定の報酬を定めている。これを一括手数料制という。このような制度の下では、弁護士がある行為グループに属する一つの行為を行った場合には、それだけで、その行為グループについて定められた報酬を受け取ることになる。したがって、たとえば、同一事件について口頭弁論期日が数回開かれたというように、同一グループに属する行為を数回行わなければならなかった場合でも、そのために手数料が増えるわけではなく、反面、1回ですんだからといって減額されるものでもない。

そして各個の行為についての弁護士報酬額の定め方には二つの形態がある。第1は、訴訟物の価額を基準としてそれに応じて報酬が定められる場合である（**RVG** 13条）。たとえば、訴額が500ユーロまでなら45ユーロ、500ユーロから2000ユーロまでなら500ユーロごとに35ユーロを加え、2000ユーロから10,000ユーロまでなら1000ユーロごとに51ユーロを加えるといった方式であり、わが国の、民事訴訟費用法の申立て手数料の算定方式と類似したものとなっている。したがって、弁護士は、訴訟での勝敗には関係なく、訴額に応じた報酬を受け取ることになる。また第2の形態は、枠決め手数料（**Rahmengebühr**）といわれるものであり、第1の算定方法を補充するものである。すなわち、扱う事務の困難性や事件の有する意味、委託者の収入や財産等を勘案して定めるものである（**RVG** 14条1項）。そしてその額につき争いがある場合には、裁判所は、弁護士会の長への鑑定に付する（同条2項）とされている。

ドイツでは、このように、弁護士報酬は法定されており、いわゆる成功報酬制は採用されていないといわれている。すなわち、**BRAO** 49b条2項はいわゆる成功報酬の合意を原則として無効と規定している。ただ、成功報酬の合意に関しては、**BRAGO**は何らの明文を置いていなかったが、その前身たる1879年のライヒ弁護士手数料法も明文を設けていなかった。しかし、ライヒ裁判所は、繰り返し、成功報酬の合意を良俗違反のゆえに無効であると判決したのであり、それを受け入れる形で、1944年4月21日の命令をもって、弁護士手数料法に成功報酬契約を例外なしに禁止する旨の規定を付加した。しかしこれでは厳格すぎるとの非難があり、1957年の「弁護士職務実行基準」では、原則的には、報酬の額を事件の結末またはその他弁護士活動の成果にかからしめる合意は不適法である、としながらも「例外の場合」（何が例外の場合に当たるか明示されていない）には、身分法上適法たりうる、とし、この種の合意に当たっては、弁護士がそれによってその「独立の地位」を喪失する危険をおかすことはないかどうかを、とくに慎重かつ誠実

に検討しなければならないと規定した（基準41条）<sup>\*8</sup>。いずれにせよ、明文の規定の存否に関係なく、成功報酬制についてはドイツでは厳しい態度が維持されているということはいえるであろう。すなわち、BRAO 1条が、「弁護士は独立の司法機関である」と規定し、同2条2項が、「その活動は営利ではない。」と規定し、さらに3条1項が「弁護士は招聘された独立した助言者であり、すべての法律案件の代理人である。」と規定しており、弁護士の独立性がくどいほど強調されている。その意味では、成功報酬制が、上に述べたドイツ弁護士法が規定する弁護士の独立的地位を脅かすおそれがあると考えられていることに基づくものである。

しかし、近時では、EU指令がドイツ国内にも適用されることが常態化するとともに、ドイツの弁護士業務がEU域内に拡大してきていることもあり、主に弁護士サイドから成功報酬を認めてほしいという主張が増えてきた<sup>\*9</sup>。そして2006年12月12日に連邦憲法裁判所<sup>\*10</sup>は、ドイツの成功報酬の禁止が、弁護士が成功に基礎を置く報酬の合意につき、この者がその権利を追求することを妨げる委託者の側の特別の事情を考慮しようとする場合について例外を許容しない限りにおいて基本法12条1項と合致しないと判示した。これによって、ドイツの立法者には、2008年6月30日までに無制限の禁止に対する憲法にかなった疑問を考慮に入れた新規定を制定する任務が課せられた。そして、それを受け、RVG 4a条1項が新たに規定され、それによって、ドイツにおいて成功報酬制がはじめて認められた。しかし、この成功報酬制はきわめて限定的なものであり、わが国の成功報酬制は大きく異なるものである。すなわち、成功報酬は、個々の事例においてのみ、かつ委託者がその経済的關係に基づいて成功報酬の合意がなければ権利の追求を妨げられる場合においてのみ合意されるというものである。すなわち、合理的な観察の下に、個々の権利追求者が個々の生活状況において、彼が成功報酬を合意しえなかったとすれば、その権利を追求することを妨げられたであろうというような場合に限り、成功報酬の合意が許されるのである<sup>\*11</sup>。

## 5. ドイツの権利保護保険の状況

### (1) ドイツの権利保護保険の沿革と普及

わが国とは異なり、ドイツでは権利保護保険（Rechtsschutzversicherung）<sup>\*12</sup>が比較的早い時期から広く普及し、訴訟費用の調達方法として中心的な役割を果たしている。

すなわち、ドイツにおける権利保護保険は、1928年に自動車事故に基づく損害賠償請求および自動車利用による刑事事件に対する防御のための権利保護保険が提唱されるよ

---

\*8 中野貞一郎『民事裁判小論集』181頁参照。

\*9 半田吉信「ドイツにおける弁護士の成功報酬制度の解禁」千葉大学法学論集27巻2号1頁。この論文は、ドイツにおいて成功報酬制が一部導入された経緯について詳細に紹介、検討するものである。

\*10 BVerfG Urt. v. 12. 12. 2006, AnwBl 2007, S. 297.

\*11 半田・前掲45頁。

\*12 これは直訳であるが、「訴訟費用保険」と呼ばれることもあるようである（辻千晶「訴訟費用と権利保護保険」ジュリスト997号89頁）。

うになったことに始まるとされる。その後、1949年には自動車交通領域以外をも含む権利保護保険事業が認められるようになり、1952年には権利保護保険の対象領域は損害賠償請求一般および刑事事件にまでその範囲が拡大された。さらに、1954年には労働事件や社会裁判所事件も対象とされ、1959年には債権および物権一般についての紛争が対象となり、1972年には不動産所有・賃貸借や事業活動に対する権利保護が追加された。そして、1975年にも若干の保険保護の拡充がなされ、ほぼ現在のような幅広い領域が権利保護保険の対象とされるにいたっている<sup>\*13</sup>。

権利保護保険の普及率は、1990年代半ばに48%に達して以来下降傾向になったが、2009年には41.9%の世帯が権利保護保険に加入しており、前年比0.3ポイントの上昇に転じた<sup>\*14</sup>。しかし、これほど普及している権利保護保険ではあるが、これの存在によって、懸念されていた濫訴ないし紛争が頻発するような状況は起きていないようである<sup>\*15</sup>。

また、紛争解決の調達方法としても、権利保護保険は優位に立っている。すなわち、法律扶助は、公費による訴訟費用の援助であるが、資力の十分な者は対象とはならず、敗訴した場合に負担すべき相手方の費用に対しては与えられないという限界がある。また、訴訟融資（Prozessfinanzierung）という方法も、比較的新しくできた資金調達方法ではあるが、第三者から訴訟費用につき出資を受け、訴訟により獲得した金銭の一部を分配する一種の組合契約であるが、適用は原告として請求権を行使する事件に限定され、勝訴の場合に勝ち取った請求権の金額から、その費用を返済しなければならず、結果として、請求権が実質的に目減りすることに加え、紛争が生じた後に訴訟提起に当たって出資者を見つけなければならず、必ずしも利用できるとは限らないという問題がある<sup>\*16</sup>。これに対し、権利保護保険は、資力にかかわらず原則として誰でも加入することができ、かなり低額の保険料をあらかじめ支払う必要があるものの、請求権に目減りも生じないし、確認訴訟や、被告になる訴訟事件にも対応することができ、さらには、訴訟事件以外の紛争にも対応できるという大きなメリットがある。

## （2）権利保護保険の概要

### 1）約款と主な商品

ドイツの保険事業者の業界団体であるドイツ保険業協会（Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. = GDV）により、標準約款である権利保護保険普通約款が制定されている。この標準約款は権利保護保険事業者を拘束するものではなく、必ずしもこのまま使用されるわけではないが、實際上これを基本にした普通保険約款による保険商品が、各権利保護保険事業者によって提供されている。ドイツの権利保護保険は、自動車保険等の特約として販売されているわが国とは異なり、一般的に単独商品（保険セット）として

---

\*13 Buschbvell/Hering, Handbuch Rechtsschutzversicherung 3. Aufl., Rdnr. 19.

\*14 應本昌樹「特集①権利保護保険の課題と今後の展望 ドイツにおける権利保護保険」自由と正義64巻7号16頁

\*15 Plote, Rechtsschutzversicherung, 2. Aufl., Rdnr. 16.

\*16 應本・前掲自由と正義16頁・17頁参照。

販売されているが、よく利用されているものに、交通保険、家族保険、土地所有者・住居賃借人保険、営業保険、農業保険などがある<sup>\*17</sup>。それらの対象となるのは以下の様なものである。

①交通保険セット：交通事故の場合の損害賠償訴訟、示談、自動車購入や修理などの契約をめぐる民事訴訟、交通事故を超して起訴されたときの刑事訴訟、交通違反の場合の免許取消などの行政処分に対する争い。

②家族保険セット：家族（本人、配偶者、未成年の子供）が過失の罪で訴追された場合の刑事訴訟、家族に関する損害賠償訴訟、労働訴訟（労働者側）、税務訴訟、個人生活上の契約（家具購入や旅行など）に関する訴訟、親族相続法に関する法律相談（離婚訴訟等の親族相続法に関する民事訴訟・非訟事件は対象外）。

③不動産所有者・住居賃借人保険セット：土地所有権をめぐる民事訴訟、家賃の支払いや家屋の明渡しなど住居の賃貸借契約をめぐる訴訟（賃貸人側、賃借人側）。

④営業保険セット：取引をめぐる民事訴訟、営業上の損害賠償訴訟、刑事訴訟、労働訴訟（経営者側）。

## 2) 保険金額の水準

保険金支払いの対象となる「権利主張の費用」とは、一般的には、自己の（弁護士報酬法に基づく）弁護士報酬、裁判費用、証人費用、鑑定費用、敗訴したときの相手方の訴訟費用、外国の裁判所に出廷を命じられた場合の交通費などである。保険金額（1事故の填補限度額）の水準は、100万ユーロとする事業者・商品が多いが、保険金額を無制限とする事業者・商品もあるとのことである<sup>\*18</sup>。

## 3) 年間保険料の水準

一般的な年間保険料の水準について主な保険商品のタイプ別に見ると、おおむね次の通りである。①自動車交通に関する紛争を対象とするタイプで、自己負担額（保険事故発生の際に、保険給付の対象とならず、被保険者自身が負担すべき金額をいう）が150ユーロの場合の保険料は59ユーロ～116ユーロ、②姿勢割譲の紛争を対象とするタイプ（自己負担額は150ユーロ）の保険料は105ユーロ～211ユーロであり、③事業上の紛争を対象とするタイプの保険料は、ROLAND社の保険料表によれば、保険料は年間給与総額および従業員数によって算出され、たとえば、保険金額100万ユーロの場合（自己負担額は250ユーロ）の年間保険料は、年間給与総額が30万ユーロで従業員が10人の場合、1075.24ユーロである。④不動産に関する紛争を対象とするタイプ（自己負担額は150ユーロ）の保険料は28ユーロ～69ユーロである<sup>\*19</sup>。

### （3）権利保護保険普及の背景

このように、ドイツにおいて権利保護保険が普及している背景にはいくつかの点を指摘することができる。まず、その最大の原因は、上に見たように、弁護士報酬に対する厳しい法的規制がなされていることである。すなわち、訴訟に関しては、原則として訴訟物の

---

\*17 以下、辻・前掲ジュリ89頁による。

\*18 應本・前掲自由と正義15頁参照。

\*19 應本・前掲自由と正義15頁。

価額に応じて弁護士報酬が算定されるし、枠ぎめ手数料についても、その妥当性については裁判所のチェックが入ることになっており、事件および当事者等によって保険金の給付額が区々となることが少ないと思われる。したがって、このような予測可能性の高さゆえに、保険金収入と保険金給付とのバランスが保険業者にとってあらかじめ計算できるということであり、権利保護保険が十分に保険事業ベースに乗るということである。この点、わが国でも事実上参考とされる一定の水準が存在しており、訴訟費用の予測可能性は低くない、との指摘もある<sup>\*20</sup>が、そうであれば、わが国でも権利保護保険はもっと浸透してもしかるべきであろう。

また、第2には、ドイツの国民性として、正義感に突き動かされて、紛争の発生を恐れることなく、権利を主張し、または権利を主張された場合には、権利を守るために徹底的に争うと気質があげられるであろう。それは裁判上でも裁判外であっても同じである。したがって、訴訟も含めて、いつ自分が紛争の当事者となるかもしれないという意識は、わが国の国民よりも強いものがあり、そのために権利保護保険をかけておこうというインセンティブが働くことになる。それに対し、わが国では、和の精神を重視し、一般的に紛争は好ましいことではなく、避けるべきものとされる国民意識があるのではないだろうか。これは既に1960年代に、川嶋武宜教授が「日本人の法意識」の中で指摘された点であるが、その後も基本的にはこの意識は存在しているように思える（もちろん、これに対しては法と経済学の立場から、日本の司法の健全性を前提として、コストベネフィットの問題として考えられるとの批判もある）。

第3には、権利保護保険の普及には、法曹人口、とくに弁護士の数と、その偏在という事情も強く影響していると思われる。ドイツにおいては、弁護士の数はわが国のほぼ5倍であり、しかも、それが全国的に平均的に分布しており、どの地域でも一定の法的サービスが受けられるような状況にあることが権利保護保険の普及に大きく貢献しているように思える。紛争が発生した場合、頼れるのは弁護士であり、全国津国浦々に弁護士が平均的に存在していないかぎり、権利保護保険の恩恵を受けるのは、企業と一部大都市生活者だけということになりかねず、権利保険が普及する素地はなくなる。

そのことは、わが国と対比してみると明らかである。司法制度改革以来、現在弁護士の数は3万人を超えるまでになっているが、近時では、弁護士数が多すぎるから、これを制限すべきであるとの声が高まっている。しかし、現在、日弁連の努力もあり、いわゆるゼロ・ワン地域は解消されたものの、依然として弁護士の多くは、大都市に集中しており、地方では弁護士過疎の地域は多い。したがって、したがって、権利保護保険があまり活用されていない原因の一端はこら辺にもあるのではないかと思われる。

ドイツでは、1999年に廃止されたが、それまで長い間、いわゆる分属制(Lokalisierung)という制度が採られていた。すなわち、ドイツの旧弁護士法は、各弁護士は通常裁判権に属する特定の裁判所に認可されなければならないとされ(旧弁18条)、この認可は、区裁判所とその管轄地域を管轄する地方裁判所に関しては同時に受けることができるが、上級地方裁判所においてはそこでの認可しか受けられないというのが原則であった(旧弁2

---

\*20 應本・前掲自由と正義18頁。

5条)。そして、通常裁判権に服する民事事件においては、弁護士は、認可された裁判所でのみしか訴訟代理人として活動できないということになっていた（ZPO旧78条）。これは弁護士配置の適正化を狙ったものと説明されてきた<sup>\*21</sup>。たしかに、ドイツでは、弁護士の偏在という現象はそれほど顕著ではなく、どの地域においても一定の弁護士が存在しており、国民はどの場所でも平等に法的サービスを受けられるような状態にあるといえよう。しかし、これは、分属制もさることながら、ドイツのそれぞれの土地の独立性の強さや弁護士の郷土愛によるものではないかと思われる。すなわち、弁護士は、自分が教育を受け、司法試験を受け、司法修習を行った地に愛着をもち、そこで開業するということがきわめて当たり前のように感じているように思えるのである。しかし、近時の弁護士の爆発的な増加により適正配置に配慮する必要がなくなったことに加え、隔地間での共同事務諸形態（Überörtliche Sozietät）が認められているため、このような共同事務諸形態にない者が競争上不利になるのは不当であるとの批判があったため、地方裁判所レベルでは、1994年改正法により、1999年末をもって、ついに分属制は廃止されたのである<sup>\*22</sup>。しかし、このことによって、弁護士の大都市偏在が問題になるような状態は生じていないように思われるのは上記のような事情によるものであろう。

さらに第4には、ドイツにおける法律扶助の水準の低さが挙げられている<sup>\*23</sup>。たしかに、後述するように、ドイツの法律扶助制度にはさまざまな利用しにくい点があるのは事実であるが、この点、おそらくはドイツと同程度か、さらに法律扶助の困難性があると思われるわが国で、権利保護保険がそれほど浸透していないことに鑑みれば、これは、権利保護保険普及の一因ではあっても、根本的な理由とはいえないであろう。

## 6. ドイツの法律扶助

訴訟費用の額からみて、経済的に劣悪な地位にある多くの者は訴訟を進行することはできない。このような場合、もし適切な援助がなされなければ、正当な権利追求ないし権利の防御はできないことになろう。そこで、ドイツ民事訴訟法は当初から、そのための制度としていわゆる受給権（Armenrecht）を規定していた<sup>\*24</sup>。しかし、この規定が満足のいくものではないことが認識され、長期にわたる改正議論の結果、今日、民事訴訟法において新たに訴訟費用援助（Prozesskostenhilfe）<sup>\*25</sup>が規定された（ZPO 114条～127条）。しかし、これらの規定は、必然的に、個人の権利保護の向上と、訴訟費用を完全に無料に

---

\*21 石川明「ドイツ連邦弁護士法雑感」判例タイムズ477号2頁。これに対しては、吉野正三郎『西ドイツ民事訴訟法の現在』266頁は、ドイツにおいては、むしろ裁判所と弁護士の協力体制を作る必須条件として分属制があるというふうに捉えられているという。

\*22 森勇「ドイツ弁護士法の新たな展開」21世紀弁護士論（日本弁護士連合会編）195頁・196頁。

\*23 應本・前掲自由と正義18頁。

\*24 受給権については、福山達夫「西ドイツに於ける訴訟救助と権利保護保険の問題状況」法学志林75巻2号132頁以下参照のこと。

\*25 旧制度のArmenrechtというのは直訳すると、「貧困者権」でありその言葉の印象が悪いことから、現行法の「訴訟費用援助」という用語に変更された。

したり著しく低減することはできないという国家の財政問題との妥協の産物となっている。

ZPO 114条1文は、「当事者は、その人的および経済的關係によって訴訟追行の費用を負担できないか、または、一部しか若しくは割賦でしか負担することができない場合において、意図した権利の追行または防御について勝訴の十分な見込みがあり、かつ、恣意的でないと思われるときには、申立により訴訟費用援助を受けることができる。」と規定している。しかし、この要件が付されることで、訴訟費用援助の申立てをする者にとってはそれが障害になる可能性があろう。しかし、それに対しては、たしかのそのような疑問はあるものの、立法者が、不当な訴訟の頻発にも配慮しなければならなかったのであり、憲法に違反するものではないとされている<sup>\*26</sup>。しかし、勝訴の見込みは、事前に判明するということはむしろまれであらうし、この証明が奏功する確実性もない。したがって、この要件を証明する段階で、既に訴訟費用援助を断念する者も現れてくるであらう。

次に「その人的および経済的關係によって訴訟追行の費用を負担できないか、または、一部しか若しくは割賦でしか負担することができない場合」という要件は、受給権のときの「自己及ソノ家族ノ必要ナル生活ヲ害スルニアラザレバ」という要件を緩和したものであるが、ZPO 115条1項は、申立人に一定の費用相当額を控除したその収入を提供しなければならないとしており、控除費目はかなり詳細かつ複雑である。これでは結局、資力要件の証明の困難さは、受給権の時代とあまり変わらないのではあるまいか。

さらに、同117条によれば、申立てにおいては、証拠方法を示して訴訟関係を記載しなければならないとされ(1項)、申立てに際しては、人的および経済的關係(家族関係、職業、財産、収入および負担)に関する当事者の陳述およびそれに対応する証拠を添付しなければならないとされている(2項)。また、敗訴した場合、訴訟費用の敗訴者負担の原則により相手方に生じた費用を償還しなければならないが、同123条によれば、訴訟費用の援助が承認された場合であっても、相手方に生じた費用の償還義務はカバーしないものとされている。その他、これらの手続は、これに付属するものも含め、すべて裁判所で行われ、かつ複雑な手続が予定されており、これにつき時間がかかることも懸念される。

このような制度であれば、一般的にいつてとうてい使いやすい制度とはいえず、前述した権利保護保険が普及している理由の一つもこの点にあると思われる。

## 7. おわりに

以上、主として、わが国の弁護士制度との違いに着目していくつかの諸制度を紹介してきたが、おそらくは、「群盲像をなでる」のたぐいで、結局ドイツの弁護士制度はどうなっているのか、という疑問は払拭できなかったのではないかとおそれる。しかし、本稿で論じた点に限っていえば、現在のドイツの弁護士制度を支えている制度として、弁護士強制制、弁護士報酬の体系、権利保護保険、訴訟費用援助という制度は、それぞれ密接不可分に結びついており、それらが現在のドイツ弁護士制度を支えていることは御理解頂けたのではないかと思う。

---

\*26 Lüke, aaO., Rdnr. 498.