

日本の民事司法制度改革

—その課題をめぐって—

大阪大学大学院法学研究科助教授 福井康太

はじめに

今日の世界社会は激変期であり、新旧いろいろなタイプの社会問題が発生している。社会のグローバル化、それに伴う競争激化、市民生活の多元化、産業の知的財産化、IT化、取引関係の複合化といった大きな動きのなかで、社会問題の性格が大きく変化している。こうした変化をうけて、司法が取り組むべき法的紛争もまた大きく変化してきている。いまや従来通りの方法は通用しなくなっているのである。そこで、日本でもまた、他の諸国同様に、司法制度の大きな見直しを迫られるに至っている。そうした声は、すでに1970年代、80年代から存在していたが、なかなか実現することはなく、21世紀を迎えようとする頃になって、ようやく改革に着手されることになった。この問題に本格的に取り組むべく、政府は1999年に内閣のもとに司法制度改革審議会を組織し、2年間にわたり急ピッチで改革論議を進めた。そして、異例なほどの集中的な議論を経て、2001年6月12日に、最終答申として「司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—」が提出された¹。この「意見書」に基づいて、2004年には関連する立法作業もほぼ終わり、日本の司法制度改革は、いまや具体的な実施段階に達している。韓国でも同様に関心の高い「法曹養成制度の法科大学院化」もまた、同意見書において方針が確定され、実現された。

¹ 司法制度改革審議会意見書：

<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>

本稿では、主として司法制度改革審議会意見書の「Ⅱ 国民の期待に応える司法制度」で議論された改革、しかも民事司法制度の改革を中心に紹介させていただく。これは、私の本来の専門が民事司法制度の法社会学だからである。以上との関連において、法曹養成制度の改革にも若干触れることになる。というのも、ここで述べる課題を実現するためには、新しいタイプの多様な法曹が育成されなければならないからである。

1 司法制度改革が目指すもの

(1) 従来の日本的な司法制度

a) 「曖昧な紛争解決」を好む日本?

わが国では、長らく「権利を実現する」というやり方ではなく、「話し合い」による紛争解決を好んできた。比較的に同質的な生活文化をもち、また、身近な人々との「なれ合い」とも言える密接な人間関係を構築することを好む従来型の日本人にとって、西欧文化に由来する、冷たく厳格な「権利義務」によって紛争を解決することは望まれなかった。とりわけ「責任を明らかにすること」は嫌悪された。なぜなら、「権利義務」を持ち出すことは、近隣の人々とのあいだで積み上げられてきた「なれ合い」的人間関係に亀裂を走らせ、もたらされる「解決」以上に深刻なしこりを残したからである。こうした社会文化のもとでは、主張や責任をはっきりさせたりせず、むしろ曖昧にしておいて、利害関係者たちが「話し合い」で利害調整をし、そもそも利害関係者の対立構造を表面化させないということが好まれた。かりに紛争が発生しても、それを「権利義務」という形で問題化させず、できるかぎり利益や面子を調整することで妥協点を見いだすことが好まれた²。なお、その際には、行政的介入が大きな役割を果たしていた。行政は「根回し」の主体となり、話し合いによる利害調整を率先して行ってきた。

² 以上について、川島武宜『日本人の法意識』（岩波新書・1967年）参照。

b) 「曖昧な紛争解決」の問題点

しかし、現代の日本社会を前提にするかぎり、「話し合い」による曖昧な紛争解決に問題がないとはいえない。まず、そこには社会的な勢力関係が反映されやすく、慣習等に由来する社会的不平等なども温存される場合が多い。たとえば、男女間で支払われる解決金の金額が違ったり、交渉での取引材料を持たない社会的弱者は適当にあしらわれたりすることが多い。さらに、それぞれの解決が場当たりのとなり、原則にもとづく公平かつ明確な紛争解決は実現されない。

加えて、今日の日本社会では、「話し合い」による紛争解決の前提になる人的な信頼関係が急速に失われつつある。それは、都市化、人の頻繁な移動、価値観の多元化と無関係ではない。さらに、グローバルな競争社会のなかで、個々人が密接な結びつきを作り上げる契機を失っていることも挙げられる。ことの善し悪しはさておき、もはや、「あの人はああいう人だから」というような人的信頼関係に基づいて「話し合い」で問題を解決することは困難である。このような時代に従来ながらの紛争解決方法に期待することは、もはや無い物ねだりと言ってよい。

(2) 今般の司法制度改革が指すもの

a) ルールにもとづく明確で公正な紛争解決

このような時代背景のもとでは、個々人がルールに則って自己責任のもとに自由に活動し、そのかわり、個々人がなんらかの問題を起こした場合には、明確なルールと十分に保障された手続に則って、公正な判断によって解決されることが求められるようになってくる。たとえば、いろいろあって夫婦関係が行き詰まってしまった場合に、親戚等のお節介りによる曖昧な仲介などではなく、十分な手続保障のもとで、先例によって裏付けられた明確なルールに基づく家庭裁判所の判断が求められるという具合である。こうした解決のあり方は曖昧な紛争解決とは異なるものである。今般の司法制度改革が目指しているのは、そのような「ルールにもとづく明確

で公正な紛争解決」であり、「法の支配」の理念が貫徹されるということである。

b) 司法制度改革が念頭に置く社会像

このようなことから、司法制度改革審議会意見書は、これからの時代には「国民は、重要な国家機能を有効に遂行するにふさわしい簡素・効率的・透明な政府を実現する中で、自律的かつ社会的責任を負った主体として互いに協力しながら自由かつ公正な社会を築き、それを基盤として国際社会の発展に貢献する」³と宣言する。言い換えるなら、いまの時代においては、個々人が自分の責任で社会関係を構築し、もって独力でグローバルな競争社会を生き残っていかなければならないということである。個々人は、ルールに従うかぎり自由に活動してよいが、ルールに違反したときには、司法制度を通じて適切にその責任を果たすことが求められるというわけである。

c) 司法制度改革の「三本柱」

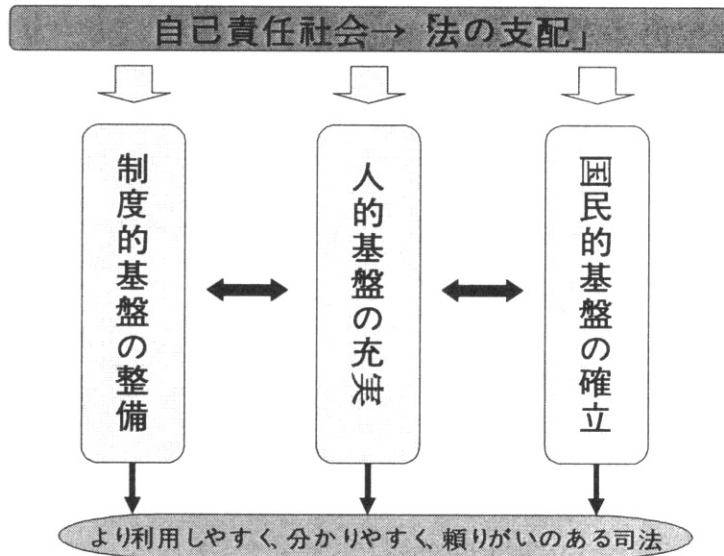
意見書は、このような時代の要請にかなった制度であるために、司法制度はつぎの「三本柱」によって支えられ、強化されなければならないとする。すなわち、第一に、司法制度をより利用しやすく、分かりやすく、頼りがいのあるものとする（制度的基盤の整備）。第二に、「司法制度を支える法曹の在り方」を改革し、質量ともに豊かなプロフェッションとしての法曹を確保すること（人的基盤の拡充）。第三に、「国民的基盤の確立」のために、国民が訴訟手続に参加する制度の導入等により司法に対する国民の信頼を高めること（国民的基盤の確立）。この三つである⁴。今日の講演では、「制度的基盤の整備」、それも民事司法に関する問題に議論を限定する。ちなみに、法曹養成のために法科大学院を設置し、司法試験合格者を2010年までに3000人とするという、みなさんの最大の関心事は「人的基盤の拡充」に関わり、一般市民である「裁判員」の刑事

³ 意見書Ⅰ－1「21世紀の我が国社会の姿」参照。

⁴ 意見書Ⅰ－3「21世紀の司法制度の姿」参照。

手続への関与は「国民的基盤の確立」に関わる。

司法制度改革の大枠



2 制度的基盤の整備

(1) 民事司法制度改革

ここからは議論を民事司法制度改革に限定して、さらに具体的な内容に踏み込んで行きたい。意見書「Ⅱ 国民の期待に応える司法制度 — 第1 民事司法制度改革」⁵によれば、つぎのようなことが司法制度改革の課題として挙げられている。まず、適正・迅速かつ実効的な司法救済という視点から、民事裁判を充実・迅速化すること、今後ますます増加することが予想される知的財産権に関する訴訟など専門的知見を要する事件や

⁵ 意見書Ⅱ－1「民事司法制度改革」

<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/iken-2.html>

労働関係事件への対応を強化すること、家庭裁判所・簡易裁判所の機能を充実させること、裁判の結果が確実に執行されるよう民事執行制度を強化することなどが課題となるとされる（意見書Ⅱ－１－１～６）。

もつとも、そのような制度基盤整備をしても、なお利用しにくい裁判所であっては意味がない。そこで、裁判所のアクセス強化ということが重要になってくる（同Ⅱ－１－７）。さらに、ニーズに応じて多様な紛争解決手段を選択できるようにするためには、裁判外の紛争解決手段（ADR）についても、その拡充・活性化を図ることが課題となる（同Ⅱ－１－８）。[K.F.I]以下やや長くなるが、それぞれについて概観する。

（２）改革案の検討

a) 民事司法の迅速化

これは刑事司法にも共通することだが、訴訟手続の遅延というものは、訴訟制度の慢性疾患のようなもので、時と場所を選ばずどこにでも存在する。そして、そうした訴訟手続の遅延をなくすことは、一種の永遠の課題である。意見書が最初にこの課題を挙げるのは、その意味で当然といえは当然である。意見書は、民事訴訟事件の審理期間をおおむね半減することを目標とし、①計画審理の推進、②証拠収集手続の拡充、③人的基盤の充実という３つの指針を提示している。審理期間は、90年代後半からの裁判所の努力によってすでにかなり短くなってきており、審理期間の半減という目標の実現はそれほど困難ではなくなっている。問題は「計画審理」である。計画審理の導入には各地裁レベルでかなり抵抗があった。たしかに、訴え提起前を含む早期の段階で当事者が証拠を十分に収集でき、訴訟に備えることができれば、そこで明らかになった争点と証拠にもとづいて計画的な審理を行うことが可能になるが、あまりに早い段階で審理計画が立てられ、それに拘束されるということになると、事後的に徐々に明らかにされる事情を審理の進行に応じて反映させることが困難になるからである。訴訟手続が徹頭徹尾「駆け引き」であることを考えれば、過度に拘束的な審理計画には問題がないわけではない。だが2003年に「裁判の

迅速化に関する法律」⁶が制定・施行され、第一審の裁判が2年以内に終局させられるよう努力目標が設けられ⁷、さらに民事訴訟法の一部改正によって計画審理が導入された⁸。金融機関による債権取立事件など比較的審理が容易な事件についてはともかく、医療関係事件などの難事件について、そのような目標がどの程度実現されるかについては容易に結論を出すことはできない⁹。

b) 専門的知見を要する事件への対応強化

最近では、医療関係事件、建築関係事件のように、最先端の科学技術の知識を有しなければ適切な判断を出すことが難しい事件が増えている。たとえば、医療関係事件の場合には、何が医師として通常備えていなければならない医療水準であり、何が過失にあたり、どのような場合に医療過誤と損害発生との因果関係が認定されるのかといったことが主要な争点となるが、医学の素人である裁判官がこれらの争点について適切な判断を下すことは困難である。これは、建築関係事件の場合も同様である。

⁶ 裁判の迅速化に関する法律：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/hourei/jinsokuka.html>

⁷ 最新の司法統計年報によれば、地裁民事第一審通常訴訟の新受事件総数は139,017で、6月以内の未済事件数42,072件、1年以内の未済事件数19,539、2年以内の未済事件数16,406、3年以内の未済事件数4,651（ちなみに未済事件総数は85,638件）であり、地裁民事第一審通常訴訟の平均審理期間は8.2月である。この統計によれば、現在ではほとんどの地裁民事第一審通常訴訟は2年以内になんらかの仕方で終局を迎えていることになる。以上に関して：

[http://courtdomino2.courts.go.jp/tokei_y.nsf/view_webminji/67E43789A0EE02CE492570590018980A/\\$File/B16DMIN16~19.pdf?OpenElement](http://courtdomino2.courts.go.jp/tokei_y.nsf/view_webminji/67E43789A0EE02CE492570590018980A/$File/B16DMIN16~19.pdf?OpenElement)

⁸ 民事訴訟法等の一部を改正する法律の概要について：

<http://www.moj.go.jp/HOUAN/houan18.html>

⁹ もっとも、たとえば大阪地裁医療集中部のデータによれば、医療関係事件の審理期間もまた大幅に短縮され、2003年段階で平均27.7月となっている。以上について：

http://courtdomino2.courts.go.jp/K_intro.nsf/0/136acfbf9999af0f49256c99001752a5?OpenDocument

そこで意見書は、①専門委員制度の導入（各種専門領域における非法曹の専門家が、専門委員として、その分野の専門技術的見地から、裁判の全部または一部に関与し、裁判官をサポートする、訴訟手続への新たな参加制度を導入すること）、②鑑定人制度の改善（鑑定人名簿の整備、専門家団体との連携、最高裁判所において準備を進めている医事関係訴訟委員会、建築関係訴訟委員会の新設などを通じて鑑定制度を改善すること）、③法曹の専門性強化（弁護士事務所の法人化、共同化、裁判所における専門部・集中部の拡充、法曹養成制度の改革、法曹の継続教育の充実を通じて法曹の「専門法曹」化を進めるべきこと）を提言している。この提言を受けて、2003年に民事訴訟法が一部改正され、医療関係訴訟や建築関係訴訟で専門委員制度が導入され、また鑑定制度の改善が図られた。こうした方向は、現在の訴訟傾向を考えるにつけ、避けられないものと言わなければならないべきであり、むしろこれまでこのような施策が実現されてこなかったことの方が問題であると言わねばなるまい。ただし、専門委員の選任方法や鑑定人名簿の作成方法が「都合のいい人物のみ任用する」というように恣意的に行われることになれば、裁判の公正中立を損なう恐れもあり、そのような面での配慮は不可欠である。なお、弁護士事務所の法人化は2002年に実現し¹⁰、また、裁判所における専門部・集中部の拡充は医療集中部などを中心に目下急ピッチで進められている。

c) 知的財産権関係事件への総合的な対応強化

日本が科学技術立国としてグローバルな競争に残っていくためには、知的財産重視政策は不可欠である。近時、特許事件が急増している¹¹が、これは、そのような大きな時代の流れを受けてのことである。意見書は、知的財産関係事件への総合的な対応強化を提言し、そのための施策として、①東京・大阪両地裁の実質的「特許裁判所」化（東京・大阪両地方裁

¹⁰ この点、すでに弁護士法の一部を改正する法律（2001年6月8日公布2002年4月1日施行）により、弁護士業務を行うことを目的とする法人を設立することを可能となっている。

¹¹ 知的財産権関係民事事件の新受・既済件数及び平均審理期間（全国地裁第一審）について：http://www.ip.courts.go.jp/documents/stat_03.html

判所の専門部を実質的に「特許裁判所」として機能させるため、特許専門の裁判官や技術専門家である裁判所調査官を両地方裁判所に集中的に投入し、また特許専門委員制度を導入し、さらに特許権および実用新案権等に関する訴訟事件について両地方裁判所への専属管轄化を図るなどにより、両地方裁判所の専門的処理体制を一層強化すべきこと）、②弁理士への代理権付与（弁理士の特許権等侵害訴訟代理権について、信頼性の高い能力担保措置を講じた上で、これを付与する一方、弁護士等の法曹の専門性を強化すべきこと）、③ADRの拡充・活性化（日本知的財産仲裁センターや特許庁〔判定制度〕等のADRを拡充・活性化し、訴訟との連携を図るべきこと）を提言している。こうした施策はすでに実施段階に入っており、①については、2005年4月1日に東京高裁に特別の支部として知的財産高裁が設けられ、また知的財産権関係事件を取り扱う専門部は、2005年4月現在東京地裁に4ヵ部、大阪地裁に2ヵ部設けられ、さらに高裁レベルでも大阪高裁に1ヵ部設けられている¹²。②については、2002年の弁理士法一部改正により、一定の研修および試験に合格することを条件として、弁理士が弁護士と共同受任により特許権等侵害訴訟代理をすることが認められている¹³。

少し説明しておくと、まず①について、東京地裁と大阪地裁の特許専門部を実質的に「特許裁判所」として運用し、東京に知財高裁を設置することは、事件数の圧倒的多数が首都圏、関西圏に集中していることに鑑みれば十分な合理性がある。他方、それ以外の地域で特許事件訴訟を起こそうとする場合には専門弁護士や弁理士の不足によって不利益が生じる可能性があり、このことについての配慮は必要である。②について、弁理士に訴訟代理権を付与することは、専門性からいって積極的に進められてよいと思われるが、弁護士との職域抵触問題への配慮は不可欠である。特許権等侵害訴訟の弁護士との共同受任はそうした配慮に基づくものだが、今後

¹² 知的財産高等裁判所設置法：

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/hourei/tizai.html> 知的財産高等裁判所のホームページ：<http://www.ip.courts.go.jp/>

¹³ 弁理士法の一部改正について：

<http://www.jpo.go.jp/torikumi/kaisei/kaisei2/pdf/an.pdf>

も職域紛争の可能性はあり、注意を要する。③のADRの活性化も、特許事件について多様な救済制度が保障されることは望ましいことであり、積極的に推進されるべきであるが、その際、事後の争いが起こりにくいよう、裁判上の基準との調整が図られることは重要である。

d) 労働関係事件への総合的な対応強化

労働関係事件については、雇用・労使関係制度や慣行等について、各職場、企業、あるいは各種産業の実情にもとづいて判断することが求められ、これを適正・迅速に処理するためには、科学・技術的専門的知見とは異なる意味での専門的知見が必要である。また、労働関係事件は、労働者の生活基盤に直接に影響を及ぼすものであり、一般の事件に比し、とくに迅速な解決が望まれる。このような必要から、意見書は、労働関係事件への総合的対応の強化を提言し、具体的には、①労働調停の導入（労働関係事件に関し、民事調停の特別な類型として、雇用・労使関係に関する専門的な知識経験を有する者の関与する労働調停を導入すべきこと）、②労働事件の「実質的な5審制」の解消（労働委員会の救済命令に対する司法審査の在り方、雇用・労使関係に関する専門的な知識経験を有する者の関与する裁判制度の導入の可否、労働関係事件固有の訴訟手続の整備の可否について、早急に検討を開始すべきこと）といったことを提言している。

失業等は労働者の生活に直接的ダメージをおよぼし、また労働者の将来についての配慮なども必要になってくるため、労働関係事件においては、時間のかかる裁判より、それを専門としたADRによる紛争解決が望ましい場合が多い。そこで、2001年10月には、都道府県労働局を中心とする「個別労働紛争解決制度」が導入され、都道府県労働局と、地方労働委員会、都道府県の労政主管事務所などが共同で総合労働相談を実施するとともに、紛争調整委員会によるあっせんによる紛争解決が制度化された¹⁴。さらに、2004年に労働審判法が制定され¹⁵、2006年4月から

¹⁴ 「個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律」に基づいて、2001年10月から個別労働紛争処理制度がスタートし、都道府県労働局が、地方自治体、地方労働委員会などとの協力のもとに、助言・指導、あっせん

「労働審判制度」（個別労働関係事件を対象に、3回程程度の期日で事件処理を図る簡易・迅速な手続により、労使関係に関する専門的な知識経験を有する者が、職業裁判官とともに合議体を構成して審理し、合議により、権利義務関係を踏まえつつ事件の内容に即した解決案を決する制度）が導入される。もっとも、こうした救済方法が、パートやフリーターなどの未組織労働者にとっても利用しやすいような工夫がどこまで図られるかという問題は残る。

e) 家庭裁判所・簡易裁判所の機能の充実

家事事件の処理には、家族や親子関係に関する、心理学や教育学にまで範囲の及ぶ専門知識が必要であり、その意味で家事事件は財産事件などとは大きく性格が異なっている。そのために家庭裁判所が設けられているわけだが、家庭裁判所はこれまで必ずしも使い勝手のよいものではなかった。たとえば、家庭関係事件のうち、離婚、婚姻の取消し、子の認知などのいわゆる人事訴訟事件については、訴えの提起に先立ち、原則としてまず、家庭裁判所に家事調停の申立てをし、調停によって紛争の解決を図るべきものとされているが（調停前置主義）、家事調停が不成立に終わり、改めて訴訟によって解決しようとするときは、地方裁判所に訴えを提起すべきものとされてきた。すなわち、一つの家庭関係事件の解決が、家庭裁判所の調停手続と地方裁判所の人事訴訟手続とに分断され、手続間の連携が図られていなかったのである。こうした手続の煩雑さを解消すべく、意見書はまず、①人事訴訟等の家庭裁判所への一本化を提言する。人事訴訟等の家裁への一本化はこうした手続の煩雑さを解消することにつながるとともに、人事訴訟の迅速・円滑化を図るための前提となる。これとあわせて、意見書は、②専門調査官等のスタッフを強化し、さらに家裁における調停委員、司法委員、参与員に多様な人材を確保すること等を提言する

の方法で労働者個人と使用者との紛争の解決に取り組むことになった。個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律：

<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H13/H13HO112.html> 個別労働紛争処理制度の利用状況について：<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2005/05/h0523-1.html>

¹⁵ 労働審判法：<http://law.e-gov.go.jp/announce/H16HO045.html>

が、これは人事訴訟等について一元化された家裁の機能強化を図り、かつ民意の反映を図っていくための提言である。2004年4月1日から人事訴訟はすべて家庭裁判所に提起することになり、こうした問題は解消した¹⁶。家庭裁判所スタッフの充実化も現在進行中である。

さらに、意見書は、簡易裁判所に対して、③簡易裁判所の管轄拡大、少額訴訟手続の上限の大幅上げを提言している。これは、簡易裁判所の訴額90万円を超えない事件という事物管轄の上限が時代に合わなくなってきたことに加え、簡易迅速な手続ゆえに設置以来広く利用されている少額訴訟手続の利用をさらに拡大するため、30万円を超えない事件とされてきた少額訴訟手続の上限額を引き上げる必要が出てきたことによる。以上を受けて、2004年4月から簡易裁判所の事物管轄の上限は140万円に引き上げられ、また、少額訴訟の上限額もまた60万円に引き上げられた¹⁷。

家庭裁判所、簡易裁判所の今般の改革は、当事者にとって利用しやすい裁判所を実現していく上で、実際に効果が十分に見込めるものであり、望ましい方向での改革であるといえる。もっとも、事件数に見合うだけの簡易裁判所の機能強化はなお十分に図られておらず、それゆえできることには限界があり、過大な期待は禁物である。

f) 民事執行制度の強化－権利実現の実効性確保

金銭債権に基づく強制執行について直接強制のみを認めている現行日本法の下では、債権額が少ない場合に、強制執行によると、その債権額に不相応な時間と費用を要し、「費用倒れ」となってしまう。また、金銭債権について勝訴判決等を得ても、債務者がどのような財産を有するかが分

¹⁶ 人事訴訟法：<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H15/H15HO109.html>

¹⁷ 簡易裁判所の事物管轄の上限引き上げについて：
<http://courtdomino2.courts.go.jp/oshirase.nsf/4f9175232778da8b49256b6c00201ce2/f5958a25ebac3e5149256da600031ca3?OpenDocument> 少額訴訟の訴額の引き上げについて：<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji68-2.html>

からず、債務者が故意に所有財産を隠匿する等のために強制執行を行うことができない場合もある。さらに、抵当権を実行するに際しても、短期賃貸借の濫用と認められる事例¹⁸や、いわゆる占有屋による執行妨害の事例などが、数多く見られた¹⁹。

このような問題点を踏まえ、権利実現の実効性を確保するという見地から、意見書は、①債務者の履行促進のための方策、債務者の財産を把握するための方策、占有屋等による不動産執行妨害への対策など民事執行制度を改善するための新たな方策を導入すべきことを提言しているほか、②家事事件に関する審判・調停により定められた義務（扶養料等）など少額定期給付債務についても、その履行を確保するための制度整備を提言し、③民事執行事件の適正・迅速な処理のためには、裁判官および民事執行に携わる裁判所関係職員の大幅増員等裁判所の人的体制を充実・強化すべきことを提言している。これを受けて、2003年8月に、担保物権および民事執行制度の改善のため、民法、民事執行法等が一部改正され（2004年4月1日施行）、民事執行制度の強化が図られるに至った²⁰。

¹⁸ 日本には、かつて「短期賃貸借」という制度があり、建物の場合には3年以内、土地の場合には5年以内の短期賃貸借であれば、抵当権に対抗することができた。そこで、これを利用することで、抵当権の実行を妨害するということが頻繁に行われた。短期賃貸借は「担保物権及び民事執行制度の改善の為の民法等の一部を改正する法律」によって、2004年4月以降廃止されている。

¹⁹ 「占有屋」とは、競売物件を占有して、競売申立人や買受人に対して立ち退き料等を要求し、明け渡しを妨害する者のことである。占有屋はしばしば上述の短期賃貸借を利用して不動産の占有を続けることで不動産の強制執行を妨害し、やむなく債権者が支払った立ち退き料は暴力団の資金源などにもなっていた。そこで、2005年の第163回特別国会で「犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」が提出され、現在第164回常会にて継続審議中である。同法案では、占有屋等強制執行を妨害する者に対する罰則は、3年以下の懲役もしくは250万円以下の罰金と、以前よりも強化されている。

²⁰ 担保物件および民事執行制度の一部改正の概要について：

<http://www.moj.go.jp/HOUAN/houan20.html>

言うまでもないことだが、権利がきちんと実現されるためには、執行制度が十分に機能しなければならない。今回の改革は、機能不全に陥っている日本の執行制度を健全な状態へと引き戻そうとする意味で重要である。もちろん、執行を妨害する者たちもあの手この手を考えて対抗してくることが予想され、これに対処するためには継続的な制度の見直しが必要となろう。

g) 裁判所へのアクセスの拡充

司法制度の実効性を向上させるためには、利用しやすい裁判所でなければならない。このため、意見書は、①弁護士報酬の敗訴者負担などによる、利用者の費用負担の軽減策の検討、②民事法律扶助の拡充、③司法の利用相談・情報提供や裁判所等への情報通信技術（IT）導入による裁判所の利便性の向上、④損害賠償額の相場の見直し等による被害救済の実効化といったことを提言している。

このうち、①に含まれる「弁護士報酬の敗訴者負担」は、これによって権利を有する者の泣き寝入りが減るとする意見と、証拠収集等で不利な立場に立つ弱い当事者が敗訴を恐れて訴訟を起こせなくなり、かえって泣き寝入りが増えるという意見の対立が大きな問題となった。その点を考慮して、弁護士等の訴訟代理人の報酬に係る費用については、当事者の双方共同の申立てがある場合にかぎり、これを訴訟費用として敗訴者の負担とする法案が提出されたが、審議未了で廃案となった²¹。②③に関しては、「総合法律支援法」が制定され²²、同法に基づいて2006年4月には独立行政法人に準ずる法人として「日本司法支援センター」（法テラス）が開設されることになっている。日本司法支援センターによって幅の広いリーガルサポートが実現されることが期待される。

（3）裁判外の紛争解決手段（ADR）の拡充・活性化

²¹ <http://www.moj.go.jp/KANBOU/SANYOKAI/050310/refer04.pdf>

²² 総合法律支援法：<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/hourei/sienhou.html>

a) 司法制度を支える「両輪」

今般の民事司法制度改革でとりわけ注目されることは、裁判外紛争解決制度（ADR）を、司法制度を支えていく「両輪」のうちの一つとして位置付け、広い意味での司法制度の枠のなかに組み込んで行こうとしている点である。司法制度は、生の「もめごと」そのものではなく、「法律上の争訟」に加工し直された紛争について法的判断を示すだけで、「もめごと」それ自体に対してきめ細かに対処するものではない。そこからこぼれ落ちたニーズを満たすためには、人々が裁判外の様々な紛争解決手段を利用できることが必要となる²³。これまでの日本の司法制度は、ADRに対しては冷淡な態度をとり、とりわけ、弁護士以外の者が紛争解決に携わることは弁護士法72条に言う「非弁行為」にあたる可能性が大きいとして、これを広く認めることには消極的であった。

しかし、ADRは、苦情相談や情報提供といった、きめの細かい対応を行う一方、医療過誤の被害者支援活動のように、心理面でのケアをも含む対応を行うなど、弁護士の活動とは性格を大きく異にするものが多い。また、事件の性質によっては、紛争当事者同士の人間関係を維持していくことが重要であったり、当事者の将来に対する配慮が中心的な問題であったりして、法律を解釈適用するよりも、関係当事者間の人間関係の調整こそが問題であるような事件も多い。こうした事件の固有性に配慮した対応は現行の裁判制度では困難である。そこで、意見書は、ADRを広い意味での司法制度の枠のなかに取り込み、そのような紛争の解決の実効化を図っていかうとしている。

b) 意見書の提言

²³ ここに言う「裁判外紛争解決」（ADR）は、1960年代以降アメリカのADR運動で主張されるようになった Mediation を主として念頭に置くものであり、日本の伝統的な「話し合い」による円満な事件解決と必ずしも由来を同じくしない。そこでは、当事者の権利義務の存在を前提としながら、Win-Win Resolution が追求されることになる。

このために意見書が提言するのは、やや一般的であるが、①ADRに関する関係機関等の連携強化、②ADRに関する共通的な制度基盤の整備（とくに「ADR基本法」の制定）であった。

まず①の関係機関の連携強化について。この点、ADRの課題はそれぞれのADR機関に応じて異なっているとはいえ、情報提供の強化、担い手の確保、財政基盤の確立、制度基盤の整備などは、各ADRにおおむね共通する課題である。意見書は、まず、ADRの拡充・活性化に向けて、裁判所や関係機関、関係省庁等の連携を促進するため、関係諸機関による連絡協議会や関係省庁等の連絡会議等の体制を整備すべきであるとする。運用面での具体的な連携として、とりわけADRに関する情報提供面での連携を強化することが、利用者の利便性の向上、ADRに対する認知度・信頼性の向上の見地から重要であるとして、訴訟、ADRを含む紛争解決に関する総合的な相談窓口を充実させるとともに、インターネット上にADRの総合窓口サイト（ポータル・サイト）を整備するなど、情報通信技術を活用した連携を図り、手続、機関に関する情報を始めとする各種情報を容易に国民に提供できるようにすべきであると提言している。これについては、先に挙げた日本司法支援センターがADRを含めた関連機関の総合的な連携を図っていくための支援を行うこととされ、具体的実現の方向に向かっている。

つぎに②について、意見書は、仲裁法制（国際商事仲裁を含む）を早期に整備すべきであると提言し、これを受けて2003年には仲裁法が制定され、04年に施行された。また、総合的なADRの制度基盤を整備する見地から、ADRの利用促進、裁判手続との連携強化のための基本的な枠組みを規定する法律の制定をも視野に入れ、必要な方策を検討すべきだとし、これを受けて2004年12月には「裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律」（以下ADR促進法）²⁴が制定された。ADR促進法は、不適切な業者の参入を排除するために、民間型ADR機関の認証制度を設けることを主たる内容とする。同法については、認証制度によってA

²⁴ 裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律：

<http://law.e-gov.go.jp/announce/H16HO151.html>

DRの多様性が損なわれ、かえって民間型ADRの成長が阻まれるのではないかとする批判がある。

c) 弁護士との職域問題

さらに、司法書士や行政書士、税理士などの準法曹をADRで活用するため、弁護士法72条（非弁行為の禁止）の部分的な見直しが必要となってくる。この問題は、弁護士の利害に直接に関わってくるため微妙な問題が生じた。弁護士会は、ADR促進法に、「ADR機関は、その運営及び手続の公正性、的確性を確保するために、必要に応じて、弁護士の関与・助言を得るものとする」という条文を設けることを要求し、ADRの運営等に弁護士の関与を強く求め、実際、そのような条項が盛り込まれるに至った。これでは法的手段によって拾い上げることのできない多様な紛争解決方法の利用が阻害されることになり、ADRの持ち味が失われてしまうことにもなりかねないことが留意されなければならない。

終わりに

以上明らかにしてきたように、今般の司法制度改革は、さまざまな課題を残しながらも、すでに現実の実施段階に入っている。残された課題はすべてその運用に委ねられている。今回の改革が実りの多いものになるか、それとも問題を単に先送りするだけに留まるかは、運用レベルの努力にかかっていることになる。この点、司法制度の運用の中核を担うのは法曹であり、準法曹である。今般の改革の成否について、法曹と準法曹の役割が重要であることは言うまでもない。そうであるとすれば、法科大学院、そして法学部での法曹、準法曹教育がさらに充実したものにならないことは明らかである。今般の改革を成功させるのも、失敗に終わらせるのも、大学で研究教育に携わる私たちの努力によると言っても過言ではない。今般の日本の司法制度改革は必ずしも社会のグローバル化²⁵に対

²⁵ これから20年経たないうちに、中国とインドがグローバル・アクターとなり、欧米を中心とする従来型のグローバル・スタンダードと衝突を繰り返す時代が到来するだろう。その時代に重要な役割を果たすことができ

応するものではなかったが、そうした時代への対応も含め、私たちは怠りなく法曹教育、準法曹教育に携わらなければならない。

【参考文献】

司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書－21世紀の日本を支える司法制度－」

(2001年6月12日)

URL:<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>

司法制度改革推進本部「司法制度改革推進計画」(2002年3月19日)

URL:<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/keikaku/020319keikaku.html>

萩原金美『法の支配と司法制度改革』商事法務(2002年)

阿部昌樹・馬場健一・斉藤浩編『司法改革の最前線』日本評論社(2002年)

佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』有斐閣(2002年)

る戦略的な法曹養成もまた重要な課題である。

일본의 민사 사법 제도 개혁-그 과제를 둘러싸고-

福井康太(Kota Fukui)*

김명민(역)**

머리말

오늘날의 격변기에 있는 세계 사회에는 신규 여러 가지 타입의 사회 문제가 발생하고 있다. 사회의 글로벌화, 그에 따른 경쟁 격화, 시민 생활의 다원화, 산업의 지적 재산화, IT정보화, 거래관계의 복합화라고 하는 크나큰 움직임 속에서, 사회 문제의 성격이 크게 변화하고 있다. 이러한 변화속에서, 사법이 해결해야 할 법적 분쟁 또한 크게 변화해 오고 있다. 오늘날에 이르러서는 종전대로의 방식은 더 이상 통용되지 않게 된 것이다. 비교적보편적인 방식으로든 분쟁을 해결할 수 있던 것이, 그로써는 더 이상 통용되지 않게 된 점도 큰 변화이다. 그래서 일본에서도 제외국과 같이 대대적인 사법 제도의 재검토가 요구되기에 이르렀다. 그러한 요구의 목소리는, 이미 1970·80년대부터 존재하고 있었지만, 좀처럼 실현되지 못하다가 21세기를 맞이할 즈음에서야 겨우 개혁에 착수하게 되었다. 이 문제에 본격적으로 임할 수 있도록, 정부는 1999년에, 내각산하에 사법 제도 개혁 심의회를 조직 해, 2년간에 걸쳐 급속하게 개혁 논의를 진행시켰다. 그리고, 이례적일 정도로 집중적인 논의를 거쳐, 2001년 6월 12일에, 최종 답신으로서 「사법 제도 개혁 심의회 의견서-21세기의 일본을 지탱하는 사법 제도-」가 제출 되었다.¹⁾ 이 「의견서」를 근거로 해

* 오사카대학대학원 법학연구과 조교수

** 오사카대학대학원 법학연구과 조교

1) 사법 제도 개혁 심의회 의견서 :

<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>

서 2004년에는 관련입법 작업도 거의 끝나, 일본의 사법 제도 개혁은 지금은 구체적인 실시단계에 이르러 있다. 한국에서도 근래 관심이 높은 「법조인 양성 제도로써의 법과 대학원화」도 또한, 동의견서에 있어서 방침이 확정되어 실현된 것이다.

이글에서는, 주로 사법 제도 개혁 심의회 의견서의 「II국민의 기대에 상응하는 사법 제도」에서 논의된 개혁, 그중에서도 민사 사법 제도의 개혁을 중심으로 소개하기로 하겠다. 그것은 내 전문분야가 민사 사법 제도에 있어서의 법사회학이기 때문이다. 이상과 관련하여, 법조 양성 제도의 개혁에 관해서도 조금 언급하게 될 것이다. 왜냐하면, 여기에서 언급하는 과제를 실현하기 위해서는 새로운 타입의 다방면의 법조인을 키워나가야 하기 때문이다.

1. 사법 제도 개혁이 목표로 하는 것

(1) 종래의 일본적인 사법 제도

a) 「애매한 분쟁해결」을 선호하는 일본?

일본에서는 오랫동안 「권리를 실현한다」라고 하는 방식이 아니라, 「대화」에 의한 분쟁해결을 선호해 왔다. 비교적 동질적인 생활 문화를 가지며, 또한 주변 사람들과의 「서로 익숙한 관계」라고도 말할 수 있는 밀접한 인간 관계를 구축하는 것을 선호하는 종래의 일본인에게 있어서, 서구 문화로부터 유래하는 차갑고 엄격한 「권리 의무」를 통해서 분쟁을 해결하는 것은 그다지 탐탁하게 생각되어지지 않았다. 그중에서도 특히 「책임을 분명히 하는 것」은 혐오 되었다. 왜냐하면, 「권리 의무」를 내세우는 것은, 주변 사람들과의 사이에서 쌓아 올려 온 「서로 익숙한 관계」라는 인간 관계에 균열을 초래해서, 「문제의 해결」 이상으로 심각한 앙금을 남겼기 때문이다. 이러한 사회 문화적인 환경 아래에서는, 주장이나 책임을 분명하게 하지 않고, 오히려 애매하게 해 둔 채, 이해관계자들이 「대화」를 통해서 이해를 조정 하여, 처음부터 이해관계자의 대립 구조를 표면화시키지 않으려고 하는 것이 선호되었다. 만일 분쟁이 발생한다하더라도, 그것을 「권리 의무」라고 하는 형태로 문제화시키지 않고, 할 수 있는 한 이익이나 체면의 조정을 통해서 「타협점」을

찾아내는 것이 선호되었다.²⁾ 또 그럴 경우에는, 행정적 개입이 큰 역할을 해냈었다. 행정은 「사전 조정」의 주체가 되어, 대화에 의한 이해 조정을 술선해서 행해 왔다.

b) 「애매한 분쟁해결」의 문제점

그러나, 현대의 일본 사회를 전제로 하는 한, 「대화」에 의한 애매한 분쟁해결이 문제가 없다고 말하기는 어렵다. 먼저, 거기에는 사회적인 세력 관계가 반영되어지기 쉽고, 관습 등에 유래하는 사회적 불평등등도 존재하는 경우가 많다. 예를 들자면, 남녀 사이에 지불되는 해결금의 금액이 다르다거나, 교섭에 있어서 거래의 재료를 가지지 못한 사회적 약자가 소홀하게 다루어지거나 하는 경우가 많다. 게다가 각각의 해결이 임기응변적인 것이 되어, 원칙에 의거한 공평하고 명확한 분쟁해결은 실현되어지지 않게된다.

더욱이, 오늘날의 일본사회에서는 「대화」에 의한 분쟁 해결의 전제가 되는 인적 신뢰관계를 급속하게 잃어가고 있다. 그것은, 도시화, 사람의 빈번한 이동, 가치관의 다원화와 무관하지 않다. 또한 세계적인 경쟁 사회 속에서, 개개인이 밀접한 관계를 구축해갈 수 있는 계기를 잃어가고 있다는 것도 들 수 있다. 일의 선악은 접어두고서라도, 「저 사람은 저런 사람이니까」라고 하는 것과 같은 인적 신뢰관계를 토대로 해서 「대화」로 문제를 해결하는 것은 어렵다. 이러한 시대에 종래대로의 분쟁해결방법에 기대하는 것은 이미 “생때를 쓰는 것”이라고 할 수 있다.

(2) 이번 사법 제도 개혁이 목표로 하는 것

a) 규칙에 의거한 명확하고 공정한 분쟁해결

이러한 시대 배경 하에서는, 개개인이 규칙에 따라 자기 책임하에서 자유롭게 활동하고, 그 대신 개개인이 어떠한 문제를 일으켰을 경우에는 명확한 규칙과 충분히 보장된 절차에 따라서 공정한 판단에 의해 해결되도록 요구되게 된다. 예를 들자면, 여러 가지 이유로 인해 부부 관계가 파탄에 이른 경우, 친척 등의 개입에 의한 애매한 중개 등을 통해서가 아니라, 충분히 보장된 절차하에서, 선례를 통해 증명된 명확한 규칙에 의거한 가정법원의 판단이 요구되어지는 것이 그런 상황이다. 이러

2) 이상에 대해서는, 川島武宜 『日本人の法意識』(岩波新書・1967年)참조.

한 해결의 존재방식은 애매한 분쟁해결과는 다른 것이다. 이번의 사법 제도 개혁이 목표로 하고 있는 것은, 그러한 「규칙에 의거한 명확하고 공정한 분쟁해결」이며, 「법의 지배」라는 이념이 관철된다고 하는 것이다.

b) 사법 제도 개혁이 염두에 두는 사회상

이러한 것들 때문에, 사법 제도 개혁 심의회 의견서는, 앞으로의 시대에는 「국민은, 중요한 국가 기능을 유효하게 수행하는데 있어 적합한 간소하고, 효율적이며, 투명한 정부를 실현해가는 가운데, 자율적이며 또한 사회적 책임을 진 주체로서 상호 협력하면서 자유롭고 또한 공정한 사회를 구축하여, 그것을 기반으로 해서 국제 사회의 발전에 공헌한다」³⁾ 라고 선언하고 있다. 바꾸어 말하자면, 현 시대에 있어서는, 개개인이 자기 책임으로 사회 관계를 구축하고, 혼자 힘으로 세계적인 경쟁 사회에서 살아 남아 가야만 한다고 하는 것이다. 개개인은, 규칙을 따르는 한 자유롭게 활동해도 좋지만, 규칙을 위반한 경우에는, 사법제도를 통해서 적절히 그 책임을 질 것이 요구된다는 것이다.

c) 사법 제도 개혁의 「세 기둥」

의견서는, 이러한 시대적 요청에 부응한 제도이기 때문에, 사법 제도는 다음의 「세가지기둥」에 의해서 유지되고 강화되어지지 않으면 안 된다고 한다. 즉, 첫번째는, 사법 제도를 보다 이용하기 쉽고, 알기 쉽고, 의지할 수 있는 것으로 하는 것(제도적 기반의 정비). 두번째는, 「사법 제도를 지탱하는 법조인의 존재상」을 개혁해서 질적으로도, 양적으로도 모두 풍부한 전문 직업인으로서의 법조인을 확보하는 것(인적 기반의 확충). 세번째는, 「국민적 기반의 확립」을 위해서, 국민이 소송절차에 참가하는 제도의 도입 등을 통해서 사법에 대한 국민의 신뢰를 향상시키는 것(국민적 기반의 확립). 이 세 가지이다.⁴⁾ 이 글에서는, 「제도적 기반의 정비」, 그 중에서도 민사 사법에 관한 문제의 논의에 한정하기로 한다. 덧붙이자면, 법조인 양성을 위해서 법과 대학원을 설치해서, 사법시험 합격자를 2010년까지는 3000명으로 하려고 하는, 여러분의 최대의 관심사는 「인적 기반의 확충」과 관련되며, 일반 시민인 「재판원」의 형사절차에의 관여는 「국민적 기반의 확립」과 관련된다.

3) 의견서 I-1 「21 세기의 우리 나라 사회의 모습」 참조.

4) 의견서 I-3 「21 세기의 사법 제도의 모습」 참조.

2. 제도적 기반의 정비

(1) 민사 사법 제도의 개혁

여기서부터는 논의를 민사 사법 제도의 개혁에 한정해서, 보다 구체적인 내용으로 전개하고자 한다. 의견서「II국민의 기대에 부응하는 사법 제도- 제1 민사 사법 제도의 개혁」⁵⁾에 의하면, 다음과 같은 것이 사법제도개혁의 과제로서 언급되고 있다. 우선, 적정하고 신속하며 실효적인 사법 구제라고 하는 관점에서, 민사 재판을 충실화하고 신속화 하는 일, 향후 더욱 더 증가할 것이 예상되는 지적재산권과 관련한 소송 등 전문적인 지식과 견해를 필요로 하는 사건이나 노동 관련 사건에의 대응을 강화하는 일, 가정법원·간이 법원의 기능을 충실하게 하는 일, 재판의 결과가 확실하게 집행되도록 민사 집행 제도를 강화하는 일 등이 그 과제라고 한다(의견서II-1-1~6).

무엇보다, 그러한 제도의 기반정비를 하더라도, 여전히 이용하기에 어려운 법원이어서는 의미가 없다. 그래서, 법원 이용촉진강화라고 하는 것이 중요하게 된다(동II-1-7). 게다가 요구에 따라서 다양한 분쟁 해결의 수단을 선택할 수 있도록 하기 위해서는, 재판외의분쟁 해결 수단(ADR)에 대해서도, 그 확충과 활성화를 도모하는 것이 과제가 된다(동II-1-8). 이하에서는 조금 얘기가 길어지긴 하겠지만, 각각에 관해서 개관하기로 한다.

(2) 개혁안의 검토

a) 민사 사법의 신속화

이것은 형사 사법에도 공통되는 것이지만, 소송절차의 지연이라고 하는 것은, 소송 제도의 만성 질환과 같은 것으로, 때와 장소를 가리지 않고 어디에나 존재한다. 그리고, 그러한 소송절차의 지연을 없앤다고 하는 것은, 일종의 영원한 과제이다. 의견서가 최초로 이 과제를 언급한 것은, 그런 의미에서 보면 당연하다

5) 의견서II-1「민사 사법 제도의 개혁」

<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/iken-2.html>

고 하면 당연하다고 할 것이다. 의견서는, 민사 소송 사건의 심리 기간을 대략 절반으로 줄이는 것을 목표로 해서, ①계획 심리의 추진, ②증거 수집 절차의 확충, ③인적 기반의 충실이라고 하는 세 가지 지침을 제시하고 있다. 심리 기간은, 90년대 후반부터 행해진 법원의 노력에 의해서 벌써 꽤 짧아져있기에 심리 기간을 절반으로 줄이겠다고 하는 목표의 실현은 그렇게 어렵지 않게 되었다. 문제는 「계획 심리」이다. 계획 심리 도입에는 각 지방법원으로부터 반대가 심했다. 확실히, 소송을 제기하기전의 시기를 포함한 조기 단계에서 당사자가 증거를 충분히 수집할 수 있고, 소송에 대비하는 것이 가능하다면, 그 단계에서 명확해진 쟁점과 증거에 의거해서 계획적인 심리를 실행하는 것이 가능하게 되지만, 너무 빠른 단계에서 심리 계획이 세워져 거기에 구속되어진다고 하게 되면, 사후적으로 서서히 밝혀지는 사정을 심리의 진행에 맞추어 반영시키는 것이 곤란해지기 때문이다. 소송절차가 철두철미한 「홍정과 같이 밀고 당기고 하는 것」인 점을 고려한다면, 과도하게 구속적인 심리 계획에 문제가 없는 것은 아니다. 그러나 2003년에 「재판의 신속화에 관한 법률」⁶⁾이 제정·시행되어, 제1심 재판이 2년 이내에 종결할 수 있도록 노력 목표가 설치되었고,⁷⁾ 더구나 민사소송법의 일부 개정에 의해서 계획 심리가 도입되었다.⁸⁾ 금융기관에 의한 채권 징수 사건 등 비교적 심리가 용이한 사건에 대해서야 어쨌든, 의료 관계 사건 등의 어려운 사건에 대해서 그러한 목표가 어느 정도 실현될 수 있을지에 관해서는 쉽게 결론을 내릴 수는 없다.⁹⁾

6) 재판의 신속화에 관한 법률 :

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/hourei/jinsokuka.html>

7) 최신의 사법 통계 연보에 의하면, 지방 법원 민사 제1심 통상 소송의 새로운 접수사건 총수는 139,017건으로, 6월 이내의 미결 사건수 42,072건, 1년 이내의 미결 사건수 19,539건, 2년 이내의 미결 사건수 16,406건, 3년 이내의 미결 사건수 4,651건(덧붙여서 미결 사건 총수는 85,638건)이며, 지방 법원 민사 제1심의 통상 소송의 평균 심리 기간은 8.2개월이다. 이 통계에 의하면, 현재에는 대부분의 지방 법원 민사 제1심 통상 소송은 2년 이내에 어떠한 방법으로도 종결을 맞이하고 있다는 것이 된다. 이상에 관해서 :

http://courtdomino2.courts.go.jp/tokei_y.nsf/view_webminji/67

E43789A0EE02CE492570590018980A/\$File/B16DMIN16~19. pdf? OpenElement

8) 민사소송법등의 일부를 개정하는 법률의 개요에 대해 :

<http://www.moj.go.jp/HOUAN/houan18.html>

9) 또, 예를 들어 오사카 지방 법원 의료 집중부의 데이터에 의하면, 의료 관계 사건의 심리 기간도 또한 큰 폭으로 단축되어, 2003년 단계에서 평균 27.7개월로 되어 있다. 이상에 대해 :

[http://courtdomino2.courts.go.jp/K_intro.nsf/0/136_acfbf9999af0f49256c990017525?](http://courtdomino2.courts.go.jp/K_intro.nsf/0/136_acfbf9999af0f49256c990017525?OpenDocument)
OpenDocument

b) 전문적 지식과 견해를 필요로 하는 사건에의 대응 강화

최근에는, 의료 관련 사건, 건축 관련 사건과 같이, 최첨단의 과학기술에 관한 지식을 가지고 있지 않으면 적절한 판단을 내리는 것이 어려운 소송이 늘어나고 있다. 예를 들자면, 의료 관련 사건의 경우, 무엇이 의사로서 당연히 갖추지 않으면 안 되는 의료 수준이며, 무엇이 과실에 해당하고, 어떤 경우에 의료과오와 손해발생과의 인과 관계가 인정되어지는가라고 하는 점이 주요한 쟁점이 되지만, 의학에 관해 문외한인 재판관이 이 쟁점에 대해서 적절한 판단을 내리는 것은 곤란하다. 이것은, 건축 관계 사건의 경우에도 마찬가지이다.

그래서 의견서는, ①전문위원 제도의 도입(각종 전문 영역에 있어서 비법조인인 전문가가, 전문위원으로서 그 분야의 전문 기술적 견지로부터, 재판의 전부 또는 일부에 관여하여, 재판관을 보조하는 소송절차에의 새로운 참가 제도를 도입할 것), ②감정인 제도의 개선(감정인 명부의 정비, 전문가 단체와의 연계, 최고법원에 있어서 준비를 진행시키고 있는 의료사건 관계 소송 위원회, 건축 관계 소송 위원회의 신설 등을 통해서 감정 제도를 개선할 것), ③법조인의 전문성 강화(변호사 사무소의 법인화, 공동화, 법원에 있어서의 전문부·집중부의 확충, 법조인 양성 제도의 개혁, 법조인의 계속적인 교육의 충실을 통해서 법조인의 「전문 법조인」 화를 진행시켜야만 할 것」를 제안하고 있다. 이 제안을 받아들여, 2003년에 민사소송법이 일부 개정되어, 의료 관계 소송이나 건축 관계 소송에 있어 전문위원 제도가 도입되어 지고 또 감정 제도의 개선도 도모되었다. 이러한 움직임은, 현재의 소송 경향을 생각함에 있어, 피할 수 없는 것이라고 말할 수 있는 것으로, 오히려 지금까지 이러한 시책이 실현되어 오지 않았던 것이 문제라고 아니 할 수 없다. 다만, 전문위원의 선임 방법이나 감정인 명부의 작성 방법이, 「적합한 인물만 임용 한다」라고 하듯이 자의적으로 행해지게 되면, 재판의 공정 중립을 해칠 우려도 있어, 그러한 면에서의 배려는 불가결하다. 또한, 변호사사무소의 법인화는 2002년에 실현되었고,¹⁰⁾ 또 법원에 있어서의 전문부·집중부의 확충은 의료 집중부 등을 중심으로 급속도로 진행되고 있다.

10) 이 점은 이미 변호사법의 일부를 개정하는 법률(2001년6월 8일 공포, 2002년 4월 1일 시행)에 의해, 변호사사무를 행하는 것을 목적으로 하는 법인을 설립하는 것이 가능하게 되었다.

c) 지적 재산권과 관련한 사건에의 종합적인 대응 강화

일본이 과학기술 건국으로서 세계적인 경쟁 속에서 살아 남아 가기 위해서는, 지적 재산을 중시하는 정책은 불가결하다. 최근, 특허 사건이 급증¹¹⁾ 하고 있지만, 이것은, 그러한 큰 시대적 흐름에 따른 것이다. 의견서는, 지적 재산 관계 사건에의 종합적인 대응 강화를 제안해, 그것을 위한 시책으로서 ①도쿄 · 오사카 양 지방법원의 실질적인 「특허법원」화(도쿄 · 오사카 두 지방법원의 전문부를 실질적으로 「특허법원」으로서 기능시키기 위해, 특허전문재판관과 기술전문가인 재판소 조사관을 양 지방법원에 집중적으로 투입하고, 또 특허전문위원제도를 도입해서, 더욱 더 특허권 및 실용 신안권 등에 관한 소송 사건에 대한 양 지방법원의 전속 관할화를 도모 등을 통해, 양 지방법원의 전문적 처리 체제를 한층 강화 해야만 할 것), ②변리사의 대리권 부여(변리사의 특허권 등의 침해 소송 대리권에 대해서 신뢰성이 높은 능력 담보 조치를 강구한 다음, 이것을 부여하는 한편, 변호사 등의 법조인의 전문성을 강화 해야만 할 것), ③ADR의 확충화 · 활성화(일본 지적 재산 중재센터나 특허청 [관정 제도] 등의 ADR을 확충하고 활성화 해서, 소송과의 연계를 도모해야 할 것)를 제안하고 있다. 이러한 시책은 이미 실시 단계에 들어가 있으며, ①에 대해서는, 2005년 4월 1일에 도쿄 고등 법원에 특별 지부로써 지적 재산 고등 법원이 설치되었고, 또 지적 재산권 관련 사건을 취급하는 전문부는, 2005년 4월 현재, 도쿄 지방 법원에 4개의 부가, 오사카 지방 법원에 2개의 부가 설치되었고, 더욱이 고등 법원 레벨에 있어서도 오사카 고등 법원에 1개의 부가 설치되었다.¹²⁾ ②에 대해서는, 2002년 변리사법의 일부가 개정됨에 따라, 일정한 연수 및 시험에 합격할 것을 조건으로 해서 변리사가 변호사와 공동수임에 의한 특허권 등의 침해 소송 대리를 하는 것이 인정되었다.¹³⁾

조금 설명해 두자면, 우선 ①에 대해서, 도쿄 지방 법원과 오사카 지방 법원의 특허 전문부를 실질적으로 「특허 법원」로서 운용하고 도쿄에 지적재산 고등 법원

11) 지적 재산권 관계 민사 사건의 신규접수건수·기존 결재 건수 및 평균 심리 기간(전국 지방 법원 제 1 심)에 대해 : http://www.ip.courts.go.jp/documents/stat_03.html

12) 지적 재산 고등법원 설치법 : <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/hourei/tizai.html>
지적 재산 고등법원의 홈 페이지 : <http://www.ip.courts.go.jp/>

13) 변리사법의 일부 개정에 대해: <http://www.jpo.go.jp/torikumi/kaisei/kaisei2/pdf/an.pdf>

을 설치하는 것은, 사건수의 압도적 다수가 수도권, 칸사이권에 집중해 있는 것을 고려한다면 충분히 합리성이 있다. 한편, 그 이외의 지역에서 특허 사건 소송을 일으키려고 하는 경우에는 전문 변호사나 변리사의 부족에 따른 불이익이 생길 가능성이 있어, 이에 대한 배려가 필요하다. ②에 대해서, 변리사에게 소송 대리권을 부여하는 것은, 전문성이라는 면에서 생각하면 적극적으로 진행되어도 좋다고 생각되지만, 변호사와의 지역 저축 문제에 대한 배려는 불가결하다. 특허권 등의 침해 소송에 있어 변호사와의 공동수임은 그러한 배려에 의한 것이지만, 이후에도 지역분쟁의 가능성은 있으므로 주의가 필요하다. ③의 ADR의 활성화도, 특허사건에 대해 다양한 구제 제도가 보장되는 것은 바람직한 일로써, 적극적으로 추진 되어야 하겠지만, 그 때, 사후 분쟁이 잘 일어나지 않도록, 재판상의 기준과의 조정을 도모하는 것은 중요하다.

d) 노동 관계 사건에의 종합적인 대응 강화

노동 관계 사건에 대해서는, 고용 · 노사관계의 제도나 관행 등에 대해서, 각 직장, 기업, 또는 각종 산업의 실정에 기인하여 판단할 것이 요구되고, 이것을 적정하고 신속하게 처리하기 위해서는, 과학 · 기술적인 전문 지식과 견해와는 다른 의미에서의 전문적 지식과 견해가 필요하다. 또, 노동 관계 사건은, 노동자의 생활 기반에 직접적으로 영향을 미치는 것으로써, 일반적인 사건에 비해서 특히 신속한 해결이 요구된다. 이와 같은 필요에 따라, 의견서는, 노동 관계 사건에의 종합적 대응 강화를 제안하고, 구체적으로는, ①노동 조정의 도입(노동 관계 사건에 관해서 민사 조정의 특별한 유형으로서 고용 · 노사관계에 관한전문적인 지식과 경험을 가진 자가 관여하는 노동 조정을 도입 해야만 한다는 것), ②노동사건의 「실질적인 5심제」의 해소(노동 위원회의 구제명령에 대한 사법 심사의 존재 방식, 고용 · 노사관계에 관한 전문적인 지식과 경험을 가진 자가 관여하는 재판 제도 도입의 당부, 노동 관계 사건 고유의 소송절차에 대한 정비 필요여부에 대해서, 시급하게 검토를 개시해야만 한다는 것)라고 하는 것을 제안하고 있다.

실업 등은 노동자의 생활에 직접적인 타격을 입히게 되며, 또 노동자의 장래에 대한 배려등도 필요하게 되어지기 때문에, 노동관계사건에 있어서는 시간이 걸리는 재판보다 노동관계 사건을 전문으로 하는 ADR에 의한 분쟁해결이 바람직한 경우가

많다. 그래서, 2001년 10월에는 도도부현(都道府縣-일본의 행정구역) 노동국을 중심으로 하는 「개별 노동 분쟁 해결제도」가 도입되어, 도도부현 노동국과 지방 노동위원회, 도도부현의 노동주관 사무소등이 공동으로 종합노동상담을 실시함과 동시에 분쟁조정위원회의 알선에 의한 분쟁해결이 제도화 되었다.¹⁴⁾ 게다가, 2004년에 노동 심판법이 제정되어¹⁵⁾ 2006년 4월부터 「노동 심판 제도」(개별 노동 관계 사건을 대상으로, 3회 정도의 기일로 사건 처리를 도모하는 간이·신속한 절차에 의해, 노사관계에 관한 전문적인 지식 경험을 가진 자가, 직업 재판관과 함께 합의체를 구성해서 심리하여, 합의에 의해, 권리 의무 관계를 고려해가면서 사건의 내용에 맞는 해결안을 결정하는 제도)가 도입되게 되었다. 무엇보다, 이러한 구제방법이 파트타임이나 아르바이트와 같은 기간제고용자 등의 미조직 노동자에 있어서도 이용하기 쉽도록 하는 노력이 어디까지 도모될 수 있을까라고 하는 문제는 남는다.

e) 가정법원 · 간이 법원 기능의 충실

가사 사건을 처리하기 위해서는, 가족이나 부모와 자식간의 관계에 관한 심리학이나 교육학 분야에까지 미치는 전문 지식이 필요하고, 그런 의미에서 가사 사건은 재산 사건 등과는 크게 성격이 틀리다. 그래서 가정법원이 마련되어 있는 것이지만, 가정법원이 지금까지는 결코 사용하기에 쉽지만은 않았었다. 예를 들어, 가정 문제 관계 사건 가운데, 이혼, 혼인의 취소, 친자 인지 등 이른바 인사소송 사건에 대해서는, 소의 제기예 앞서, 원칙적으로는 우선, 가정법원에 가사 조정을 신청 해서, 조정에 의한 분쟁의 해결을 도모해야만 하는 것이라고 되어 있지만(조정 전치주의), 가사 조정이 성립되지 않은 채 끝나게 되어 재차 소송을 통해서 해결을 하려고 할 때에는, 지방법원에 소를 제기해야만 하는 것이라고 여겨져왔다. 즉, 하나의 가정 문제 사건 해결이, 가정법원에서의 조정 절차와 지방법원에서의 인사소송 절차로 분단되어 절차간의 연계가 도모되어지지 않았던 것이다. 이러한 절차의 번잡함을

14) 「개별 노동 관계 분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」에 의거해서, 2001년10월부터 개별 노동분쟁 처리 제도가 시작되어, 도도부현의 노동국이, 지방 자치단체, 지방 노동위원회등과 협력하에서, 조언·지도, 알선의 방법으로 노동자 개인과 사용자와의 분쟁 해결에 임하게 되었다. 개별 노동 관계 분쟁의 해결 촉진에 관한 법률

<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H13/H13HO112.html>

개별 노동분쟁의 처리 제도의 이용 상황에 대해 :

<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2005/05/h0523-1.html>

15) 노동 심판법 : <http://law.e-gov.go.jp/announce/H16HO045.html>

해소하기 위해서, 의견서는 우선, ①인사소송 등의 가정법원으로의 일원화를 제안한다. 인사소송 등의 가정법원에의 일원화는 이러한 절차의 번잡함을 해소함과 동시에, 인사소송의 신속화 · 원활화를 도모하기 위해서 그 전제가 된다. 이와 함께, 의견서는, ②전문조사관 등의 직원을 강화해서, 한층 더 가정법원에 있어서의 조정 위원, 사법 위원, 참여원에 다양한 인재를 확보할 것 등을 제안하지만, 이것은 인사소송 등에 대해서 일원화 시킨 가정법원의 기능강화를 도모하는 한편 민의의 반응을 도모해 가기 위한 제안이다. 2004년4월 1일부터 인사소송은 전부 가정법원에 제기하도록 되어, 이러한 문제는 해소되었다.¹⁶⁾ 가정법원 직원의 충실화도 현재 진행중이다.

게다가 의견서는, 간이 법원에 대해서 ③간이 법원의 관할 확대, 소액 소송절차 상한의 대폭 인상을 제안하고 있다. 이것은, 간이 법원의 소액 90만엔을 넘지 않는 사건이라고 하는 사물 관할의 상한이 시대와 맞지 않게 된 데다가, 또 간편 신속한 절차이다 보니 설치 이래 널리 이용되고 있는 소액 소송절차의 이용을 한층 더 확대하기 위해서, 30만엔을 넘지 않는 사건으로 여겨져 온 소액 소송절차의 상한액을 인상할 필요가 생긴 것에 기인한다. 이러한 이유로 2004년 4월부터 간이 법원의 사물 관할 상한은 140만엔으로 인상되었고, 또 소액 소송의 상한액도 60만엔으로 인상되었다.¹⁷⁾

가정법원 · 간이 법원의 이번 개혁은, 당사자에게 있어서 이용하기 쉬운 법원을 실현해 가는데 있어서, 실제로 효과가 충분히 예상되는 것으로써, 바람직한 방향으로의 개혁이라고 할 수 있다. 다만, 사건 수에 알맞을 만한 간이 법원의 기능 강화는 여전히 충분히 도모되지 못하고 있으며, 그러므로 가능한 것에는 한계가 있어, 과대한 기대는 금물이라고 하겠다.

f) 민사 집행 제도의 강화-권리 실현의 실효성 확보

16) 인사소송법 : <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H15/H15HO109.html>

17) 간이 법원의 사물 관할의 상한 인상에 대해 : <http://courtdomino2.courts.go.jp/oshirase.nsf/49175232778da8b49256b6c00201ce2/f5958a25ebac3e5149256daf600031ca3?OpenDocument>

소액 소송의 소 액수의 인상에 대해 : <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji68-2.html>

금전 채권에 의거한 강제 집행에 대해서 직접 강제만을 인정하고 있는 현행 일본 법하에서는, 채권액이 적은 경우에, 강제 집행에 따르면, 그 채권액에 맞지 않는 시간과 비용을 필요로 하게 되어, 「비용 도산」이 되어 버린다. 또, 금전 채권에 대해서 승소 판결 등을 얻어도, 채무자가 어떠한 재산을 가지고 있는지를 알 수 없고, 채무자가 고의로 소유 재산을 은닉하거나 하기 때문에 강제 집행을 행할 수 없는 경우도 있다. 특히 저당권을 실행하는 경우에도, 단기 임대차의 남용이라고 인정되는 사례¹⁸⁾나, 이른바 점유야에 의한 집행방해 사례 등이, 많이 보여진다.¹⁹⁾

이러한 문제점을 고려해서 권리 실현의 실효성을 확보한다고 하는 견지에서, 의견서는, ①채무자의 이행 촉진을 위한 대책, 채무자의 재산을 파악하기 위한 대책, 점유야 등에 의한 부동산 집행 방해에의 대책 등 민사 집행 제도를 개선하기 위한 새로운 대책을 도입해야만 한다고 제안하고 있는 것 외에 ②가사 사건에 관한 심판 · 조정의 의해 정해진 의무(부양료 등) 등 소액 정기 급부 채무에 대해서도, 그 이행을 확보하기 위한 제도 정비를 제안하고, ③민사 집행 사건의 적정하고 신속한 처리를 위해서는, 재판관 및 민사 집행에 종사하는 법원 관계 직원의 대폭 증원 등 법원의 인적 체제를 충실 · 강화 해야 한다는 것을 제안하고 있다. 이것을 받아들여, 2003년 8월에 담보물권 및 민사 집행 제도의 개선을 위해, 민법 · 민사 집행법등이 일부 개정되어(2004년 4월 1일 시행), 민사 집행 제도의 강화가 도모되어 지기에 이르렀다.²⁰⁾

18) 일본에서는, 일찌기 「단기 임대차」라고 하는 제도가 있어서, 건물의 경우에는 3년 이내, 토지의 경우에는 5년 이내의 단기 임대차이면, 저당권에 대항할 수 있었다. 거기에서, 이것을 이용하는 것으로, 저당권의 실행을 방해하는 일이 빈번하게 행해졌다. 단기 임대차는 「담보물권 및 민사 집행 제도의 개선을 위한 민법 등의 일부를 개정하는 법률」에 의해서, 2004년 4월 이후 폐지되었다.

19) 「점유야」란, 경매 물건을 점유 해서, 경매 신청인이나 매수인에 대해서 퇴거료 등을 요구해, 명도를 방해하는 자를 일컫는 말이다. 점유야는 자주 위에서 언급한 단기 임대차를 이용해서 부동산을 계속 점유하는 것으로써 부동산의 강제 집행을 방해하여, 어쩔수 없이 채권자가 지불한 퇴거료는 폭력단의 자금원 등이 되기도 했다. 그래서, 2005년의 제163회 특별국회에서 「범죄의 국제화 및 조직화, 정보처리의 고도화에 대처하기 위한 형법 등의 일부를 개정하는 법률안」이 제출되어 현재 제 164회 상임회의에서 계속심의중이다. 동법안에서는, 점유야등 강제 집행을 방해하는 자에 대한 벌칙은, 3년 이하의 징역 혹은 250만엔 이하의 벌금으로 이전보다도 강화되어 있다.

20) 담보물권 및 민사 집행 제도의 일부 개정의 개요에 대해 :

<http://www.moj.go.jp/HOUAN/houan20.html>

말할 필요도 없는 것이지만, 권리가 제대로 실현되기 위해서는, 집행 제도가 충분히 기능해야만 한다. 이번 개혁은, 기능 부전에 빠져 있는 일본의 집행 제도를 건전한 상태로 되돌리려고 한다는 의미에서 중요하다. 물론, 집행을 방해하려는 자들도 이 방법 저 방법을 궁리해서 대항해 올 것이 예상되고, 이에 대처하기 위해서는 지속적인 제도의 재검토가 필요할 것이다.

g) 법원 이용촉진의 확충

사법 제도의 실효성을 향상시키기 위해서는, 이용하기 쉬운 법원이어야만 한다. 이를 위해서, 의견서는, ①변호사 보수의 패소자 부담 등을 통한, 이용자의 비용 부담의 경감책의 검토, ②민사 법률 부조(扶助)의 확충, ③사법의 이용 상담·정보 제공이나 법원 등예의 정보통신 기술(IT)의 도입에 의한 법원의 편리성의 향상, ④손해 배상액 시세의 재검토 등에 의한 피해 구제의 실효화라고 하는 것을 제안하고 있다.

이 중, ①에 포함되는 「변호사 보수의 패소자 부담」은, 이로 인해서 권리를 가지는 자의 어쩔 수 없이 하는 단념이 줄어들고 있다는 의견과, 증거 수집 등에 있어서 불리한 입장에 있는 약한 당사자가 패소를 두려워하여 소송을 일으키지 않게 되어, 오히려 어쩔 수 없이 하는 단념이 증가한다고 하는 의견과의 대립이 큰 문제로 되었다. 이러한 점을 고려해서, 변호사 등 소송대리인의 보수와 관련되는 비용에 대해서는, 당사자 쌍방의 공동 제기가 있는 경우에 한해, 이것을 소송비용으로써 패소자의 부담으로 하는 법안이 제출되었지만, 심의 미완료로 폐안이 되었다.²¹⁾ ②③에 관해서는, 「종합 법률 지원법」이 제정되어²²⁾ 동법을 근거로 해서 2006년 4월에는 독립 행정법인에 준하는 법인으로서 「일본 사법 지원 센터(법테라스)」가 개설되게 되었다. 일본사법지원 센터를 통해서 폭 넓은 법률 지원이 실현될 것이 기대된다.

(3) 재판외의 분쟁해결 수단(ADR)의 확충·활성화

a) 사법 제도를 뒷받침하는 「양 바퀴」

이번 민사 사법 제도 개혁에 있어 한 가지 주목할 점은, 재판외 분쟁해결 제도

21) <http://www.moj.go.jp/KANBOU/SANYOKAI/050310/refer04.pdf>

22) 종합 법률 지원법 : <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/hourei/sienhou.html>

(ADR)를 사법 제도를 지탱해 갈 「양 바퀴」 중 하나로서 자리 매김을 해서, 넓은 의미로써의 사법 제도의 틀 속에 짜넣어서 행하려 하고 있다는 점에 있다. 사법 제도는, 실제의 「다툼」 그자체가 아니라, 「법률상의 쟁송」으로 다시 가공된 분쟁에 대해 법적 판단을 내리는 것일 뿐, 「다툼」 그 자체에 대해 치밀하게 대처하는 것은 아니다. 거기에서 흘러 넘친 요구를 만족시키기 위해서는, 사람들이 재판외의 여러 가지 분쟁해결 수단을 이용할 수 있을 필요가 있다.²³⁾ 지금까지의 일본의 사법 제도는, ADR에 대해서는 냉담한 태도를 취하여, 특히 변호사 이외의 자가 분쟁해결에 가담하는 것은 변호사법 72조에서 말하는 「비변행위」에 해당할 가능성이 크다고 하여, 이것을 폭넓게 인정하는 것에는 소극적이었다.

그러나, ADR은 불평불만의 상담이나 정보제공이라고 하는 세심한 대응을 행하는 한편, 의료 과오의 피해자 지원 활동과 같이, 심리면에서의 치료도 포함한 대응을 행하는 등, 변호사 활동과는 성격을 크게 달리하는 것이 많다. 또 사건의 성질에 따라서는, 분쟁 양당사자의 인간 관계를 유지해 가는 것이 중요하다거나 당사자의 장래에 대한 배려가 중심적인 문제이거나 해서, 법률을 해석 적용하는 것보다도, 관계 당사자간의 인간 관계의 조정 그자체가 문제인 것과 같은 사건도 많다. 이러한 사건의 고유성을 배려한 대응은 현행 재판제도에서는 어렵다. 그래서, 의견서는 ADR을 넓은 의미에서의 사법 제도의 틀 속에 집어넣어, 그러한 분쟁 해결의 실효화를 도모해 가려 하고 있는 것이다.

b) 의견서의 제안

이를 위해서 의견서가 제안하는 것은, 대략 일반적이기는 하지만, ①ADR에 관한 관계기관 등의 연계 강화, ②ADR에 관한 공통적인 제도 기반의 정비(특히 「ADR 기본법」의 제정)이었다.

우선①의 관계 기관의 연계 강화에 대해서. 이 점, ADR의 과제는 각각의 ADR기관에 따라 다르다고는 해도, 정보 제공의 강화, 담당부처의 확보, 재정 기반의 확립,

23) 여기에서 말하는 「재판외 분쟁해결(ADR)」은 1960년대 이후 미국의 ADR운동에서 주장된 Mediation을 염두에 둔 것으로, 일본의 전통적인 「대화」에 의한 원만한 사건해결과는 반드시 유래를 같이하지 않는다. 거기에는 당사자의 권리의무의 존재를 전제로 하면서 Win-Win Resolution이 추구된다.

제도 기반의 정비 등은, 각 ADR에 대개 공통되는 과제이다. 의견서는, 우선, ADR의 확충·활성화를 위해서, 법원이나 관계 기관, 관계 부처 등의 연계를 촉진하기 위해, 관계 제기관에 의한 연락 협의회나 관계 부처 등의 연락 회의 등의 체제를 정비해야만 한다고 한다. 운용면에 있어서의 구체적인 연계로서 특히 ADR에 관한 정보 제공면에서의 연계를 강화하는 것이, 이용자의 편리성의 향상, ADR에 대한 인지도·신뢰성 향상의 견지에서 중요하다고 하고, 소송, ADR을 포함한 분쟁해결에 관한 종합적인 상담 창구를 충실하게 함과 동시에, 인터넷상에 ADR 종합 창구 사이트(포털사이트)를 정비하는 등, 정보 통신 기술을 활용한 연계를 도모하여, 절차, 기관에 관한 정보를 시작으로 하는 각종 정보를 쉽게 국민에게 제공할 수 있도록 해야 한다고 제안하고 있다. 이에 대해서는, 먼저 언급한 일본 사법 지원 센터가 ADR을 포함한 관련 기관의 종합적인 연계를 도모해 가기 위한 지원을 행하는 것으로 되어 구체적 실현 방향으로 향하고 있다.

다음으로 ②에 대해서, 의견서는, 중재 법제(국제 상사 중재를 포함한다)를 조기에 정비해야 한다고 제안하여, 이를 받아들여 2003년에는 중재법이 제정되었고 2004년부터 시행되었다. 또, 종합적인 ADR 제도의 기반을 정비하는 견지에서, ADR의 이용 촉진, 재판 절차와의 연계 강화를 위한 기본적인 골격을 규정하는 법률의 제정도 시야에 넣어 필요한 정책을 검토해야만 한다고 해서, 이것을 받아들여 2004년 12월에는 「재판외 분쟁해결 절차의 이용 촉진에 관한 법률」(이하 ADR법)²⁴⁾이 제정되었다. ADR촉진법은 부적절한 업자의 참여를 배제하기 위해서, 민간형 ADR 기관의 인증제도를 제정하는 것을 주된 내용으로 한다. 동법에 대해서는, 인증제도로 인해 ADR의 다양성이 손상되어 오히려 민간형 ADR의 성장이 저촉되는 것은 아닐까 하는 비판이 있다.

c) 변호사와의 직역 문제

게다가 사법서사와 행정서사, 세무사 등의 준법조인을 ADR에서 활용하기 위해, 변호사법 72조(비변행위의 금지)의 부분적인 재검토가 필요하게 되었다. 이 문제는, 변호사의 이해에 직접 관련되기 때문에, 미묘한 문제가 생겼다. 변호사회는, ADR촉

24) 재판외 분쟁해결 절차의 이용 촉진에 관한 법률 :
<http://law.e-gov.go.jp/announce/H16HO151.html>

진법에서, 「ADR기관은, 그 운영 및 절차의 공정성, 적확성을 확보하기 위해서, 필요에 따라서, 변호사의 관여·조언을 얻는 것으로 한다」라고 하는 조문을 둘 것을 요구하고, ADR의 운영 등에 변호사의 관여를 강하게 요구하여 실제 그러한 조항이 포함되기에 이르렀다. 이렇게 되어서는 법적 수단에 의해서 처리할 수 없는 다양한 분쟁해결 방법의 이용이 저해 되는 것으로 되어, ADR의 특색을 잃어 버리게 될 수도 있다는 점을 유의하지 않으면 안 된다.

맺음말

이상에서 언급한 바와 같이, 이번 사법 제도 개혁은 여러 가지 과제를 남기면서도, 이미 현실에 있어서 실시 단계에 들어가 있다. 남겨진 과제는 전부 그 운용에 위임되어 있다. 이번 개혁이 결실을 맺는 것이 많을지, 그렇지 않으면 문제를 단지 재고하는 수준에 머물지는, 실시 단계에 있어서의 운용 레벨에의 노력에 달린 것이 된다. 이점 사법제도의 운용의 중심핵을 책임지는 것은 법조인이며, 준법조인인 것이다. 이번 개혁의 성공여부에 대해서 법조인과 준법조인의 역할이 중요하다는 것은 말할 필요도 없다. 그렇다고 한다면, 법과대학원과 법학부에 있어서의 법조인·준법조인의 교육이 보다 충실한 것이 되어야만 한다는 것은 명확하다. 이번 개혁을 성공시키는 것도 실패로 끝나게 하는 것도 대학에서 연구교육에 종사하는 우리들의 노력에 달린 것이라고 해도 과언은 아니다. 이번 일본의 사법제도개혁이 반드시 사회의 글로벌화²⁵⁾에 대응하는 것은 아니었지만, 이러한 시대에의 대응도 포함하여 우리들은 태만하지 말며 법조교육·준법조교육에 종사해야만 할 것이다.

25) 앞으로 20년도 경과하지 않는 중에, 중국과 인도가 세계의 주역(Global Actor)이 되어, 구미를 중심으로 하는 종래형식의 세계 표준(Global Standard)과 계속 충돌을 반복하는 시대가 도래 할 것이다. 그 시대에 중요한 역할을 해나갈 수 있는 전략적인 법조인 양성도 또한 중요한 과제이다.

【참고 문헌】

사법 제도 개혁 심의회 「사법 제도 개혁 심의회 의견서-21 세기의 일본을 지탱하는 사법제도-」 (2001년 6월 12일)

URL:<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>

사법 제도 개혁 추진 본부 「사법 제도 개혁 추진 계획」 (2002년 3월 19일)

URL:http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/keikaku/020319_keikaku.html

萩原金美 『法の支配と司法制度改革』 商事法務 (2002年)

阿部昌樹·馬場健一·齊藤浩編 『司法改革の最前線』 日本評論社 (2002年)

佐藤幸治 『日本國憲法と「法の支配」』 有斐閣 (2002年)