

# 民事裁判における裁判を受ける権利保障

——憲法学における「理論と実務の協働」の新たな姿——

吉原裕樹

《要旨》 本稿は、裁判を受ける権利に関する憲法学の研究において、これまで検討が及びにくかった問題を、意識的に取り上げる。たとえば、同権利の享有主体としての被告、同権利の一環としての弁護士依頼権・弁護士相談権、総合法律支援法・日本司法支援センター（法テラス）の重大な問題性、裁判実務による裁判を受ける権利侵害などを検討する。

また、これまで憲法における「理論と実務の協働」の主たる関心は、裁判手続（特に訴訟提起・判決）に集中してきた。しかし最近、憲法における「理論と実務の協働」は、これまで検討が及んでこなかった、裁判所外の法的紛争等にも目を向けつつある。本稿は、この新たな傾向に積極的・自覚的に依拠し、憲法における新たな「理論と実務の協働」の意義を提示する。

## 目次

- 第1 はじめに
- 第2 本稿の目的
- 第3 裁判を受ける権利の保障内容
- 第4 裁判を受ける権利の合憲性判断枠組み
- 第5 経済的困窮者の裁判を受ける権利
- 第6 裁判実務による裁判を受ける権利の侵害
- 第7 おわりに

## 第1 はじめに

本稿の目的は、次の二点にある。すなわち、裁判を受ける権利（日本国憲法32条）保障に関して、憲法学の先行研究にて、検討が及びにくかった問題を、意識的に取り上げ検討すること、及び、憲法学にて新たに生まれつつある「理論と実務の協働」の手法を自覚的に採用し、その活用例を示すこと、の二点である。より具体的に述べると、下記第2のとおりである。

りである。

## 第2 本稿の目的

### 1 第一の目的

本稿の第一の目的は、上記第1のとおり、裁判を受ける権利に関する憲法学の研究にて、これまで検討が及びにくかった問題を、意識的に取り上げ検討する点にある。

日本の憲法学では、裁判を受ける権利について、笹田栄司<sup>(1)</sup>、松井茂記<sup>(2)</sup>、片山智彦<sup>(3)</sup>らによる精力的な研究がある。しかし、憲法における他の人権、たとえば表現の自由や平等に比べると、裁判を受ける権利に関する憲法学の研究は、決して多くはなかった。そのため、裁判を受ける権利に関する先行研究において、見過ごされてきた問題点は少なくない。本稿の第一の目的は、そのような問題点を意

識的に取り上げ、検討する点にある。

## 2 第二の目的

### (1) 憲法学における「理論と実務の協働」

本稿の第二の目的は、憲法学にて新たに生まれつつある「理論と実務の協働」の手法を自覚的に採用し、その活用例を示すことにある。

法科大学院制度創設以来、法学における「理論と実務の協働」の意義が強調され、現在に至っている。憲法に関しても同様であり、たとえば2021年4月以降、『法律時報』誌にて、「憲法訴訟の醸成——実務と学説が導く可能性」と題する連載が行われている。

### (2) 従来の特徴

もっとも従来、憲法学における「理論と実務の協働」には、大別して、以下の三つの特徴があった。

第一に、裁判手続の重視である。すなわち、これまで憲法学における「理論と実務の協働」は、違憲審査基準論・三段階審査論、要件事実論をはじめとして、裁判手続を重視する傾向にあった。このことは、たとえば上記連載名「憲法訴訟の醸成——実務と学説が導く可能性」のうち、「憲法訴訟」という文言からも、うかがい知ることができる。その半面、裁判所「外」の法的紛争・法実務に関する検討は乏しかった。

第二に、従来憲法学における「理論と実務の協働」は、裁判手続に着目しながらも、その関心は訴訟提起と判決に集中しており、訴訟提起と第一審判決との間の中間段階については、関心が乏しかった。

第三に、従来憲法学は、「理論と実務の協働」の主体について、無意識のうちに、「研究者（理論家）と実務家の協働」に置き換える傾向があった。

### (3) 新たな方向性の萌芽

しかし、最近の憲法学では、上記(2)とは異なる新たな傾向が、特にウェブ裁判（裁判手続IT化）をめぐって生まれつつある。

すなわち、日本では、2020年2月に民事訴訟手続でウェブ裁判が開始され、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大防止の必要性もあって、ウェブ裁判の利用が急増している。また、内閣は2022年3月8日、ウェブ裁判のさらなる拡大等のために、「民事訴訟法等の一部を改正する法律案」（第208回・内閣提出法律案第54号）を（第208回）国会に提出し、同国会にて成立する見通しである<sup>(4)</sup>。ウェブ裁判は、その法制度・運用によっては、裁判を受ける権利に対する重大な侵害となる。そのため、憲法における裁判を受ける権利保障が、司法・立法上の重要課題として急浮上し、憲法の観点からの論稿が現れている<sup>(5)</sup>。

ウェブ裁判に関する憲法学上の論稿には、従来の「理論と実務の協働」にはない、際立った特長がある。すなわち、これらの論稿では、訴訟提起前（裁判所外）の弁護士へのアクセスや、訴訟提起と第一審判決との中間段階に関しても、重点的な検討がなされている。また、これらの論稿においては、「研究者（理論家）と実務家の対話」を待つことなく、個人の研究において、「理論と実務」を行き来する視点が実現されている。しかも、これらの論稿は、判例の題材として現れにくいと思われる法実務をも重視しているのが目を引く<sup>(6)</sup>。

このように、ウェブ裁判に関する憲法学の論稿では、従来の「理論と実務の協働」には見られなかった傾向が顕著であり、新たな「理論と実務の協働」の萌芽が見られる。

### (4) 本稿

そこで本稿は、ウェブ裁判に限らず、裁判を受ける権利全般について、憲法学にて新たに生まれつつある「理論と実務の協働」の上

記手法を積極的に採用し、その活用例を提示しようとするものである。

### 3 検討対象の限定

裁判を受ける権利は、民事裁判・刑事裁判等において、幅広く問題となるが、本稿は、検討の対象を民事裁判に限定する（なお、以下、民事裁判・民事訴訟・民事事件には、それぞれ、行政裁判・行政訴訟・行政事件を含むものとする）。その理由は、刑事裁判では、民事裁判と異なり、私人は被疑者・被告人として、もっぱら防御的立場に置かれるため、裁判を受ける権利の保障内容について、民事裁判と刑事裁判とを一括して論じることが困難だからである。

## 第3 裁判を受ける権利の保障内容

まず、裁判を受ける権利の保障内容について検討する。

### 1 伝統的憲法学説

#### (1) 概要

伝統的憲法学説は、裁判を受ける権利の保障内容について、おおむね、以下のように論ずる。

裁判を受ける権利の意義は、私人に対する「裁判請求権（訴権）」の保障、国による「裁判の拒絶」の禁止にある<sup>(7)</sup>。

裁判を受ける権利が形式的に保障されていても、資力がなければ画餅に帰してしまう。そこで、裁判を受ける権利の実質的保障（実質化）のために、経済的困窮者が裁判をするための法律扶助制度が順次拡大されてきた。

現在では、総合法律支援法（平成16年〔2004年〕6月2日法律第74号）に基づき、日本司法支援センター（以下、通称に従い「法テラス」という）が民事法律扶助業務を行っている<sup>(8)</sup>。

#### (2) 伝統的憲法学説による無自覚の限定

以上からすると、伝統的憲法学説は、無自覚のうちに、裁判を受ける権利の射程を、次のように限定してきたといえることができる。第一に、問題となる手続段階を、出訴段階に限定してきた。第二に、問題となる人権享有主体を、原告に限定してきた。第三に、権利の制約事由を、法制度上の事由（あるいはせいぜい経済的事由）に限定してきた。

その結果、伝統的憲法学説が問題とする局面は、実際には、かなり限定されたものとなる<sup>(9)</sup>。

## 2 近時の有力説

### (1) 概要

一方、近時の有力な憲法学説は、裁判を受ける権利の保障内容について、次のように論ずる。

すなわち、笹田栄司によれば、憲法32条は公正手続請求権を保障し、そのなかには、「法的聴聞権（見解表明権）」及び「裁判所へのアクセス」も含まれる。法的聴聞権（見解表明権）に関して、「訴訟当事者が裁判手続の単なる客体にとどまることなく裁判手続の過程そして結果に影響を行使しうることを『裁判を受ける権利』は保障しなければならない。手続の主体としての訴訟当事者は裁判所に対する単なる情報の提供者にとどまることなく、手続過程に能動的にも影響を行使しうるものでなければならない」<sup>(10)</sup>。

また、片山智彦によれば、「裁判を受ける権利は、審尋請求権を含むと解すべきである。審尋請求権は、裁判に際して問題となる事実

および法的事項について、自己の見解を表明する機会の保障を求める権利である<sup>(11)</sup>。

## (2) 積極的に評価されるべき点

伝統的憲法学説は、裁判を受ける権利の射程たる手続段階を、無自覚のうちに、出訴段階に限定していた。これに対し、笹田と片山は正当にも、裁判を受ける権利の射程を出訴段階に限定せず、裁判手続全体に及ぼしている。

それだけでなく、笹田と片山は、裁判を受ける権利から、「裁判手続への主体的・能動的な参画保障」ないし審尋請求権を導き出している。せっかく裁判を受ける権利の射程を裁判手続全体に拡張しても、裁判手続ないし裁判所への実質的なアクセスが保障されなければ、同拡張の意義は大きく損なわれるから、この所論は正鵠を射たものである。

## (3) 有力説に残された課題

一方、笹田と片山の所論にも、なお課題が残されている。

### ア 被告にとっての重要性

まず、笹田と片山においては、裁判を受ける権利の享有主体として、無自覚のうちに、原告が想定され、被告にとっての裁判を受ける権利の重要性が、十分に認識されていないように思われる。

しかし、「裁判手続への主体的・能動的な参画保障」は、原告だけでなく、被告にとっても重要である。なぜならば、原告は、自ら希望して民事訴訟を提起するのに対し、被告は、原告による訴訟提起に強制的に巻き込まれる結果、時間的負担・精神的負担その他の負担を負い、敗訴した場合には、自らの財産等を失う危険を負う。したがって、原告と同様に、被告に対しても、裁判手続への主体的・能動的な参画保障を十分なものとする必要があるためである<sup>(12)</sup>。

その典型例としては、訴状副本の公示送達が挙げられる。すなわち、民事訴訟法は、被

告の住所・居所が不明な場合等に、被告が現実に訴状副本を受領せず、訴訟提起の事実を現実に認識していなくても、訴訟手続を進行させ、判決もすることができる制度として、公示送達の制度を設けている（民事訴訟法110条ないし113条）。訴状副本について公示送達がなされた場合、被告が訴訟手続に現実に関与することは皆無と見てよいから、請求認容判決（原告の全部勝訴判決＝被告の全部敗訴判決）がなされることが圧倒的に多い。

このように、訴状副本の公示送達は、被告が現実に裁判手続に参画しないままに、被告を全部敗訴させる効果を生じさせる。このため、公示送達制度は、被告の「裁判手続への主体的・能動的な参画保障」に対する重大な制約である。

原告が調査を尽くしても被告の住所・居所が判明しない場合等に、裁判手続を進行させる必要性自体は否定しがたいから、公示送達制度自体を違憲と断ずることは困難である。しかし、受訴裁判所は、被告の裁判を受ける権利をできるだけ尊重するためにも、公示送達の要件具備について、厳格・慎重に検討しなければならない（憲法適合的解釈）<sup>(13)</sup>。

### イ 本人訴訟か否か

次に、笹田・片山は、本人訴訟と、訴訟代理人が就任している訴訟（以下「代理訴訟」という）との相違について、自覚的でないようである。このことは、伝統的憲法学説においても同様である。この問題性は、下記第5の2(1)のとおり、総合法律支援法・法テラスをめぐって顕在化する。

## 3 弁護士依頼権・弁護士相談権

裁判を受ける権利の保障内容のうち、特徴的なものとして、以下のとおり、弁護士依頼権・弁護士相談権がある。

### (1) 弁護士依頼権・弁護士相談権の保障

最高裁判所は、不法行為に基づく損害賠償請求における損害項目に弁護士費用が含まれると判示した判例において、次のように判示していた（最一小判昭和44年〔1969年〕2月27日民集23巻2号441頁）。「わが国の現行法は弁護士強制主義を採ることなく、訴訟追行を本人が行なうか、弁護士を選任して行なうかの選択の余地が当事者に残されているのみならず、弁護士費用は訴訟費用に含まれていないのであるが、現在の訴訟はますます専門化された訴訟追行を当事者に対して要求する以上、一般人が単独にて十分な訴訟活動を展開することはほとんど不可能に近いのである」。この説示は、1969年のものであるが、現在においても妥当する。

そのため、一般人が弁護士に委任するに際し、公権力による不当な介入を受けない（消極的）自由は、当該一般人の裁判を受ける権利の一環として保護されるべきであるし、一般人と弁護士との間にいったん委任関係が生じたあとに、一般人と弁護士との委任関係が、公権力による不当な介入を受けない（消極的）自由もまた、当該一般人の裁判を受ける権利の一環として保護される必要がある。これらの権利を、「弁護士依頼権」と総称することができる<sup>(14)</sup>。

さらに、一般人と弁護士との十分な意思疎通があってはじめて、弁護士が一般人の代理人として、十分に訴訟追行することができる。最高裁判所も、刑事手続に関してではあるが、憲法の保障する弁護人依頼権によって、被疑者・被告人と弁護人との間の秘密交通権を基礎付けてきた<sup>(15)</sup>。そのため、民事事件においても、一般人が弁護士に相談し、その助言を受けるに際し、公権力による不当な介入を受けない（消極的）自由を、当該一般人の裁判を受ける権利の一環として保護する必要がある。この自由を、「弁護士相談権」と呼称することができる<sup>(16)</sup>。

### (2) 実務における近時の重大事案

従来、憲法学説が、民事手続・民事事件における弁護士依頼権・弁護士相談権の保障に着目することは、ほとんどなかった。一方、弁護士実務では、近時、民事事件における弁護士依頼権・弁護士相談権が侵害される重大事案が続発するに及んで、論議が活性化している。

すなわち、最近、企業が弁護士に民事事件（上記第2の3のとおり、行政事件を含む）について相談した後に、公正取引委員会が当該企業に対し、当該相談の内容を記した書面の提出を命じるという事態が生じている。また、金融庁・財務局が、企業に対して金融検査を行う場合に、当該企業は、検査部局の事前の承諾がなければ、検査関係情報を弁護士に開示して、その助言を受けることができないとの事態も生じている<sup>(17)</sup>。

公正取引委員会及び金融庁・財務局のこのような行為は、（民事事件における）弁護士依頼権の一環たる、「私人が弁護士に、公権力に知られることなく、秘密で相談・依頼することができる権利」<sup>(18)</sup>を不当に侵害するものである、との指摘がなされている<sup>(19)</sup>。

このように、近時、公正取引委員会及び金融庁・財務局が上記のような行為に出ているため、弁護士依頼権・弁護士相談権を裁判を受ける権利の一環として憲法上保護する必要性は、高まっている。

## 第4 裁判を受ける権利の合憲性判断枠組み

裁判を受ける権利は、古典的自由権とは異なる性質をもつから、合憲性判断枠組み自体について、立ち入った検討を要する。

## 1 内容確定型人権・内容形成型人権

高橋和之は、憲法上の権利を、「保障内容が憲法上確定されていると解される人権」（内容確定型人権）と「保障内容の確定を多かれ少なかれ立法者の決定に委ねていると解される人権」（内容形成型人権）とに区別し、それぞれについて、異なる合憲性審査を行おうとする<sup>(20)</sup>。この区別は、絶対的なものではないが、合憲性審査の枠組みを検討するに当たって、有益な視点を提供する。

裁判を受ける権利は、手続法の制定により現実に保障されるという側面が大きいところ、制定されるべき手続法の内容に、立法裁量が一定程度認められることは否定しがたい。立法府による裁判を受ける権利侵害の合憲性を検討するに当たっては、同立法裁量を考慮に入れる必要がある。

もっとも、高橋和之の上記所論は、立法府に着目したものであって、裁判所や行政機関の裁量を論じたものではない。実定手続法が制定されたあと、裁判所が当該手続法を運用するに当たっての裁量の肯否・広狭は、立法裁量とは異なる検討を要する。

## 2 防御権的構成・給付権的構成

### (1) 平良小百合による整理

平良小百合は、裁判を受ける権利に関するドイツの判例・憲法学説を参照し、同権利の合憲性審査の枠組みを、防御権的構成と給付権的構成とに整理したうえで、以下のように論ずる<sup>(21)</sup>。

日本では、最高裁判所が、「裁判を受ける権利について、ほぼ立法政策に委ねてきて」という現状からすると、基本的に給付権的構成をとって、「内容形成の限界を実質的に問うていく」という道筋」が適切である。

一方で、「裁判所による出訴の途の保障の侵害が疑われる場合」、たとえば裁判手続における法的聴聞請求権の侵害が争われる場合には、例外的に、防御権的構成をとるのが適切である。防御権的構成をとる場合、合憲性の具体的判断は、たとえば、人権の「核心領域への介入は正当化可能でない」とされ、人権制約の正当化がありうる領域では、比例原則が用いられる。

### (2) 私見

しかし、日本の最高裁判所が、裁判を受ける権利について具体的な判断を示した事例には、実は大きな偏りがある。すなわち、下記第6のとおり、日本では、裁判所の実務運用が、「日常的に」、当事者の裁判を受ける権利を危殆化させている場合が少なくない。しかし、最高裁判所が、法令自体の合憲性を離れて、裁判所の実務運用を憲法問題として取り上げ、具体的な判断を示す事例は、ほとんどない<sup>(22)</sup>。このように、裁判を受ける権利には、判例として現れにくいという特徴があるから、最高裁判所の判断傾向を重視すると、人権制約の重要な局面を見落としかねない。

平良は、裁判を受ける権利の合憲性審査枠組みについて、給付権的構成を原則、防御権的構成を例外と位置付けるようである。しかし、上記第3の2(2)のとおり、裁判を受ける権利の核心は、法的聴聞請求権など「裁判手続への主体的・能動的な参画保障」にある。そのため、たとえば、手続法が出訴を認めたにもかかわらず、裁判所の訴訟指揮により「裁判手続への主体的・能動的な参画保障」が大きく阻害され、手続法が出訴を認めた意義が無に帰するような場合には、裁判を受ける権利の重大な侵害と評価する必要がある。このような局面には、むしろ防御権的構成がなじみやすい。そのため、防御権的構成は、裁判を受ける権利が問題となる少なからぬ場面に適用することができる。

以上からすると、裁判を受ける権利のうち、

少なくとも、法的聴聞請求権など「裁判手続への主体的・能動的な参画保障」の局面については、権利保障を実質的に無意味にするような核心領域への介入（人権制約）はただちに違憲と評価し、それ以外の領域への介入（人権制約）については、対立利益との衡量により合憲性を判断すべきである。

### 3 判例

裁判を受ける権利の合憲性判断枠組みについて、日本の最高裁判所判例を確認しておく。

裁判を受ける権利が問題となった最高裁判所判例のうち、圧倒的多数で合憲判断がなされてきた。合憲判断の理由としては、当該裁判手続には裁判を受ける権利の射程が及ばないとされたものが非常に多い<sup>(23)</sup>。

一方、合憲判例のなかには、当該裁判手続に、裁判を受ける権利の保障が及ぶことを前提とするものもあるが、合憲判断の理由付けとしては、①裁判を受ける権利の制約が、合理的な理由に基づくものであれば合憲であると判示するもの<sup>(24)</sup>、②適正な裁判を実現するための諸原則が確保されているかぎり、立法政策に委ねられていると判示するもの<sup>(25)</sup>、③実質上裁判の拒否と認められないかぎり合憲であると判示するもの<sup>(26)</sup>、などがある。しかし、①・②・③の関係は分明ではない。

一方、唯一の違憲判例<sup>(27)</sup>は、結論において裁判を受ける権利侵害を認めたが、人権制約（介入）の正当化について言及していない。このため、最高裁判所が当該局面で、裁判を受ける権利制約について、憲法上正当化の余地がないと考えていたかは、はっきりしない。

上記2(2)のとおり、裁判を受ける権利保障を、実質的に無意味にするような核心領域への介入（人権制約）はただちに違憲であると考えべきであるところ、上記③の各判例は、実質上裁判の拒否に該当するかを問題としており、両者の考え方には、一定の親和性があ

る。

## 第5 経済的困窮者の裁判を受ける権利

### 1 伝統的憲法学説の論議

民事法律扶助の制度として、もともと、民事法律扶助法（平成12年〔2000年〕4月28日法律第55号）が制定されていたところ、総合法律支援法（平成16年〔2004年〕6月2日法律第74号）が、2004年6月に制定された。日本司法支援センター（法テラス）は、同法13条以下に基づき設立された。

上記第3の1(1)のとおり、伝統的憲法学説は、総合法律支援法に基づく法テラスの民事法律扶助業務が、経済的困窮者の裁判を受ける権利の実質的保障（実質化）につながっていると論じてきた<sup>(28)</sup>。

### 2 経済的困窮による出訴困難

#### (1) 総合法律支援法

伝統的憲法学説はしばしば、経済的困窮者が、資力不足のために訴訟を提起することができないために、裁判を受ける権利が画餅に帰すると論ずる。この議論に際して、伝統的憲法学説がその典型として念頭に置いているのは、（原則として）訴訟提起時に裁判所に納付すべき手数料である<sup>(29)</sup>。すなわち、民事訴訟費用等に関する法律は、訴訟提起に際し、原則として、訴状に収入印紙を貼付する方法で、手数料を納付しなければならないと定める（同法3条1項、8条本文、別表第一の1項）。

では、総合法律支援法に、このような手数料納付を補助ないし支援する制度があるかという、かかる制度は皆無である（同法30条

等)。総合法律支援法制定前に、民事扶助制度を設けていた民事法律扶助法においても、かかる制度は皆無である（同法2条各号等）。

そもそも、総合法律支援法による主要な支援内容は、経済的困窮者等に対して、弁護士をはじめとする代理人に対する報酬、及び、同代理人が行う事務処理に必要な実費を援助することにある（総合法律支援法30条1項2号イ(2)）。本人訴訟を行う場合の経済的支援は、総合法律支援法には（基本的に）含まれない<sup>(30)</sup>。

そのため、伝統的憲法学説が、本人訴訟と代理訴訟とを区別することなく、「総合法律支援法に基づく法テラスの民事法律扶助業務が、経済的困窮者の裁判を受ける権利の実質的保障（実質化）につながっている」と論ずるのは、ミスリーディングである。

## (2) 訴訟救助

経済的困窮者は、訴訟提起に際して手数料を納付することができない場合であっても、総合法律支援法・法テラスを利用することはできない。このような場合に経済的困窮者が利用するのは、たいてい、民事訴訟法における訴訟救助の制度である。

すなわち、民事訴訟法82条1項は、「訴訟の準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない者又はその支払により生活に著しい支障を生ずる者に対しては、裁判所は、申立てにより、訴訟上の救助の決定をすることができる。ただし、勝訴の見込みがないとはいえないときに限る」と規定する。この制度は、一般に「訴訟救助」といわれる。訴訟救助が利用される典型例は、訴訟提起に際して、裁判所に納付すべき手数料の支払猶予である（民事訴訟法83条1項1号）。

訴訟救助制度は、経済的困窮者に出訴の途を開くものであり、裁判を受ける権利の実質的保障に資するものである<sup>(31)</sup>。

ただし、訴訟救助の制度は、明治時代における旧旧民事訴訟法（明治23年〔1890年〕4

月21日法律第29号）の制定当初からすでに、同法にて明定されていたため、総合法律支援法・法テラスとは、沿革をまったく異にする。

## 3 総合法律支援法・法テラスの陥穽

前述のとおり、裁判を受ける権利の一環として弁護士依頼権・弁護士相談権が認められる。そのため、総合法律支援法に基づく法テラスの民事法律扶助業務が、弁護士依頼権の実質的保障を通じて、経済的困窮者の裁判を受ける権利の実質的保障につながっている、という議論が成立する可能性はある。

では、総合法律支援法・法テラスは、伝統的憲法学説が論ずるように、裁判を受ける権利の実質的保障に実際に貢献しているといえるか。本稿の結論は、決してそうはいえないというものである。以下に、重大な問題類型を三つ挙げよう。

### (1) 行政不服申立て

#### ア 不服申立前置主義

法律上、行政処分取消訴訟を提起するために、あらかじめ行政上の不服申立て（行政不服申立て）を経なければならないとされている場合がある（不服申立前置主義。生活保護法69条、労働者災害補償保険法40条、国税通則法115条1項本文、地方税法19条の12など）。たとえば、経済的困窮者が、それまで受給することができていた生活保護の停止・廃止処分を受けた場合（生活保護法26条）、同処分の取消訴訟を提起するためには、原則として、あらかじめ審査請求を経なければならない（行政事件訴訟法8条1項但書、生活保護法69条）。

不服申立前置主義がとられている場合に、不服申立て自体が、申立要件を欠き、不適法として却下された場合、形式的に不服申立てを経ている、不服申立前置主義の要件を満たしたことにはならない（最二小判昭和30年

〔1955年〕1月28日民集9巻1号60頁）。この場合、不服申立期間内に、あらためて適法な不服申立てを行い、これに対する裁決を経なければ、取消訴訟を提起することは（原則として）できない。

#### イ 弁護士代理の必要性

行政処分取消訴訟では、訴訟要件を含め、高度の法律知識が要求される。そのため、原告が本人訴訟にて勝訴判決を得ることはきわめて難しい。原告が行政処分取消訴訟で勝訴判決を得るためには、弁護士に依頼し、その専門的法律知識による支援を受けることが、事実上必要不可欠である。

不服申立前置主義がとられている行政処分について、行政不服申立てをするに際しても、不服申立ての要件は、法律の専門家でない者にとっては、理解が容易でない場合が多いため、やはり弁護士に依頼する必要性が高い。

#### ウ 総合法律支援法の対象外であること

しかし、総合法律支援法による援助対象となる手続は、原則として、「裁判所における民事事件、家事事件又は行政事件に関する手続」（＝同法4条の定める「民事裁判等手続」）だけであって、行政不服申立ては、ごく例外的な場合に、援助対象となるにすぎない<sup>(32)</sup>。

このため、総合法律支援法があっても、経済的困窮者たる一般人が、行政不服申立てに際して、弁護士に依頼するのが困難であることに変わりはない。当該一般人が、弁護士に依頼することができないため、やむをえず本人申立てを行ったが、法律知識の不足等のため、不服申立要件の欠缺を理由として却下裁決を受けた場合、当該一般人は、その後、原則として、行政処分取消訴訟を提起することができなくなる。

こうなると、総合法律支援法の援助を受けて、訴訟段階ではじめて弁護士に委任しても、手遅れであることがほとんどであろう。

#### エ 裁判を受ける権利保障

伝統的憲法学説は、無自覚のうちに、裁判

を受ける権利の射程を出訴段階に限定しているが、とりわけ不服申立前置主義がとられている場合には、（出訴の前段階たる）不服申立段階をも、裁判を受ける権利の射程に収める必要がある。

行政事件訴訟法上、行政処分取消訴訟提起に当たって、不服申立前置を要しないのが原則であり、同前置を要するのは例外である（行政事件訴訟法8条1項）。そのため、総合法律支援法が行政不服申立てを（原則として）支援対象としていないとしても、そのことがただちに、裁判を受ける権利及びその一環としての弁護士依頼権の不当な侵害となるわけではない。

しかし、上記アのとおり、生活保護の停止・廃止処分に対する行政処分取消訴訟など、一般人の生死にかかわる重要な訴訟類型について、不服申立前置主義がとられており、総合法律支援法は、そのような重要な行政不服申立てを援助対象外としている。そのため、総合法律支援法が、裁判を受ける権利（及びその一環としての弁護士依頼権）の実質的保障につながっているといえるかについては、おおいに疑問がある。

## (2) 上告審

憲法訴訟・人権救済にとっての最高裁判所の重要性は、いうまでもない。最高裁判所への上告の途が開かれていることは、とりわけ憲法訴訟・人権救済にとって非常に重要である。

法テラスが裁判手続について援助（代理援助）を行うに当たって、要件の一つとなるのが、「勝訴の見込みがないとはいえないこと」という要件である（総合法律支援法34条1項に基づき法テラスが制定した「業務方法書」9条2号）。特に、上告人による違憲主張が詳細かつ本格的であるとか、表現の自由（憲法21条1項）など重要な人権の侵害が主張されている場合には、最高裁判所における（逆転）勝訴の見込みがありうるとして、代理援

助を認める必要がある（業務方法書の憲法適合的解釈）。

ところが、法テラスは、「上告審は通常、〔代理援助の〕援助対象となりません」<sup>(33)</sup>と明言している。その理由は、法テラスが、「控訴審で敗訴した一般人が、上告審で（逆転）勝訴する見込みは、通常考えられないため、代理援助の要件の一つたる、上記『勝訴の見込みがないとはいえないこと』の要件も、通常満たされない」との前提で、民事法律扶助制度を運用しているためである。実際にも、控訴審で敗訴した一般人が、上告審について、代理援助を受けられる事例は、ほとんどない<sup>(34)</sup>。このことは、憲法訴訟・人権訴訟であっても変わりはない。

法テラスは、その運用によって、経済的困窮者が最高裁判所で人権等の救済を受ける途を閉ざしている。このような運用は、総合法律支援法が、裁判を受ける権利の実質的保障を図った趣旨を没却する。法テラスによる代理援助不開始（代理援助の拒否）が、合理性を大きく欠く場合には、適用違憲と評価すべき場合がありうる。

### (3) 費用対効果

損害賠償請求訴訟（国家賠償請求訴訟を含む。以下同じ）によって人権救済を求める場合、請求可能な損害項目が慰謝料くらいしかなく、仮に請求が認容されたとしても、認容額が数十万円にとどまる事例は、決して珍しくない。そのため、憲法訴訟・人権訴訟は、もともと費用対効果の観点になじみにくい。

総合法律支援法31条も、民事法律扶助「業務は、その利益を得る者の権利を実現することに資すると認められる限りにおいて行うものとする」と定めるにとどまり、費用対効果に言及しているわけではない。

しかし、法テラスは、「費用対効果の観点から援助になじむこと」が代理援助の要件となる旨、明言している。たとえば法テラスは、次のように述べる。「民事法律扶助事業は公共

性の高い事業であるとともに（〔総合法律〕支援法4条）、国の財政支出により実施されることから、援助案件は、申込者の『権利を実現することに資する』ものでなければならない（同31条）。以下のような場合は、権利の実現に資するとはいえない。……④ 費用対効果の観点から代理援助になじまない場合」<sup>(35)</sup>。

青森地八戸支判令和3年（2021年）5月19日（青森地方裁判所八戸支部 令和2年〔2020年〕〔ワ〕第86号、D1-Law判例体系28292107）も、法テラスの上記解釈を受け入れて、次のように判示した。「民事法律扶助が、『その利益を得る者の権利を実現することに資すると認められる限りにおいて行うもの』とされており（総合法律支援法31条）、申込者の正当な法律上の利益の獲得を期待してされるものであることからすると、3号要件〔＝代理援助の要件の一つとして、法テラス業務方法書9条3号が定める、『民事法律扶助の趣旨に適すること』という要件〕該当性の判断において、費用対効果の観点からの検討は必要不可欠である」。

上記のとおり、憲法訴訟・人権訴訟は、もともと費用対効果の観点になじみにくい。それにもかかわらず法テラスは、費用対効果を理由として代理援助を拒否することができ、現実にも拒否しているのだから、法テラスは、憲法訴訟・人権訴訟について、裁判を受ける権利及びその一環としての弁護士依頼権の保障を、十分に実質化しているとはいえない。

## 第6 裁判実務による裁判を受ける権利の侵害

従来の憲法学説は、裁判を受ける権利の侵害事例として、ほとんどもっぱら、法制度上の事由（あるいはせいぜい経済的事由）によるもののみを想定し、裁判所の実務運用（裁判実務）による裁判を受ける権利の侵害につ

いて、ほとんど関心を払ってこなかった。

以下では、裁判実務によって、裁判を受ける権利が日常的に侵害（制約）されている局面を、二つ取り上げる。

## 1 控訴審における一回結審

### (1) 控訴審の手續運用

民事訴訟の第一審では、複数回にわたって期日が繰り返され、両当事者が主張立証を行うことが通常である。従来の憲法学説は、無自覚のうちに、控訴審でも、同様の訴訟運用がなされていることを前提としてきたように思われる。

しかし、控訴審では、通常、第一回口頭弁論期日にて、ただちに口頭弁論が終結（結審）され、次の期日で判決言渡しがなされることが大半である。控訴審裁判所による求釈明等がまったくなされないまま、判決内容がいきなり第一審と逆転することも、決して珍しくない。また、控訴審では、当事者が尋問（本人尋問・証人尋問）を申し出ても、裁判所は、必要がないとして却下する場合が圧倒的に多い。

### (2) 近畿弁護士会連合会による調査報告

このような裁判実務について、近畿弁護士会連合会は、2018年8月3日の「民事控訴審の審理に関する意見書」にて、以下のように論じている<sup>(36)</sup>。

「最近の高裁の民事控訴審は、78%（全国平均）が1回で結審している」。「最近の高裁の民事控訴審は、一部の裁判官を除き、人証調べをしない裁判官が多い。最近は、人証調べが行われた裁判は全体の1%しかない」。

弁護士にアンケートをとった結果、弁護士たる「会員から、高裁が1審判決と異なる争点で判断したケース、判断基準などの法的判断を変えたケース、証拠の評価について判断を変えたケースなどで裁判所は釈明を求めて

審理を深めたり、証拠調べをしたりせず、当事者が問題に思ったという例が多数あった。アンケート回答に、『高裁の裁判官の関心がわからないままひっくり返されたり、ひっくり返したりということがあり、手續が尽くされていないと思う。……』という意見があったが、状況を的確に言い表していると思われる」。

「当事者が新しい証拠の提出や反論の機会を求めたときに、裁判所が1回で結審し、当事者が問題に思ったというケースがいくつもあった。現在の控訴審は、1審判決の取消しや変更の可能性を考えている場合、あるいは1審では十分なやりとりがされていない争点について控訴審が判断を示そうという場合、あるいは、当事者が控訴審で新たな主張や立証をしたり、相手方が反論反証を用意したりする場合でも、裁判所から当事者に釈明を求めたり、示唆したり、主張立証の整理を求めるなどの訴訟指揮をせず、黙って1回で結審することが少なくない」。

このような裁判実務は、近畿圏だけでなく、全国に共通の傾向である。

### (3) 検討

裁判を受ける権利の保障内容たる「裁判手續への主体的・能動的な参画保障」のためには、控訴審においても、十分な主張立証の機会が与えられなければならない。

それにもかかわらず、控訴審の裁判実務では、一回結審を強行し、尋問をほとんどまったく認めない。このような硬直的な実務運用は、当事者の「裁判手續への主体的・能動的な参画保障」に真っ向から反する。同実務運用は、裁判を受ける権利の核心部分を侵害し、違憲といわなければならない。

## 2 上訴審における訴訟救助

### (1) 上訴手続における手数料の負担

訴訟救助の決定は、審級ごとになされる（民事訴訟法82条2項）。そのため、控訴・上告手続に要する手数料については、そのつど訴訟救助を申し立て、訴訟救助決定を受けなければならない。

控訴手続に要する手数料は、訴訟提起の際の1.5倍であり、上告手続に要する手数料は、訴訟提起の際の2倍である（民事訴訟費用等に関する法律3条1項、別表第一の2項・3項）。したがって、控訴・上告の際の手数料負担は、訴訟提起時に比べて、相当重くなる。そのため、経済的困窮者の裁判を受ける権利を実質的に保障するためには、控訴・上告に要する手数料についても、訴訟救助決定をすべき必要性が高い。

### (2) 裁判実務

しかし、裁判実務上、控訴の手数料に対する訴訟救助は、訴訟提起時と比べてより厳格に審査され、上告の手数料に対する訴訟救助は、控訴時と比べてさらに厳格に審査されている。その理由は、「勝訴の見込み（がないとはいえないこと）」（民事訴訟法82条1項但書）が訴訟救助の要件の一つであるところ、第一審敗訴者が控訴審で勝訴する見込みは、同人の訴訟提起時における勝訴の見込みと比べて減少し、控訴審敗訴者が上告審で勝訴する見込みは、同人の控訴時における勝訴の見込みと比べて、さらに減少するとされているからである（東京高決昭和56年〔1981年〕7月9日判時1013号37頁・判タ451号88頁など）。

### (3) 検討

「勝訴の見込み」に関する上記裁判実務は、ただちに不合理かつ違憲であるとはいえない。

しかし、憲法訴訟・人権救済にとって、最高裁判所への上告が非常に重要であることからすれば、（控訴・）上告手続の手数料に対する訴訟救助申立てであっても、勝訴の見込みがないとして、たやすく訴訟救助申立却下決定をするべきではない。上告人による違憲主張が詳細であるとか、表現の自由（憲法21条1項）など重要な人権の侵害が主張されている場合には、最高裁判所における（逆転）勝訴の見込みがありうるとして、訴訟救助を認める必要がある（憲法適合的解釈）。

## 第7 おわりに

### 1 本稿の第一の目的について

本稿の第一の目的は、裁判を受ける権利（日本国憲法32条）保障に関して、憲法学の先行研究にて、検討が及びにくかった問題を、意識的に取り上げ検討することにあつた（上記第1、第2）。本稿における同検討を通じて、以下の点が明らかになった。

(1) 裁判を受ける権利は、原告だけでなく被告にとっても重要である（上記第3の2(2)）。

(2) 裁判を受ける権利の一環として弁護士依頼権・弁護士相談権が認められるところ、近時、これを侵害する重大な事案が発生している（上記第3の3）。

(3) 伝統的憲法学説が、本人訴訟と代理訴訟とを区別することなく、「総合法律支援法に基づく法テラスの民事法律扶助業務が、経済的困窮者の裁判を受ける権利の実質的保障（実質化）につながっている」と論ずるのは、ミスリーディングである（上記第5の2(1)）。

(4) 総合法律支援法・法テラスは、裁判を受ける権利の実質的保障に実際に貢献しているとはいいいにくい面がある。その主な理由は、

法テラスが、行政不服申立て・最高裁判所の上告審を原則として援助対象外としている点、及び、費用対効果に見合うことを援助の要件としているため、特に憲法訴訟・人権訴訟では利用が困難である点、にある（上記第5の3）。

(5) 裁判を受ける権利は、裁判所の実務運用（裁判実務）によって日常的に侵害されている。その例として、控訴審による一回結審とか、上告審による訴訟救助申立却下の常態化が挙げられる（上記第6）。

## 2 本稿の第二の目的について

本稿の第二の目的は、憲法学にて新たに生まれつつある「理論と実務の協働」の手法を自覚的に採用し、その活用例を示すことにあった（上記第1、第2）。従来の憲法学説で見過ごされてきたが、本稿における「理論と実務の協働」によって明らかにすることができた点として、以下の点がある。

上記1(2)の重大な事案。上記1(4)のうち、法テラスが、最高裁判所の上告審を原則として援助対象外としている点、及び、費用対効果に見合うことを援助の要件としているため、特に憲法訴訟・人権訴訟では利用が困難である点。上記1(5)の裁判実務。

## 3 憲法学説の回顧と展望

かつて日本の憲法学では、芦部信喜に牽引され、違憲審査基準論をはじめとする憲法訴訟論がおおいに興隆した。その後、憲法訴訟論はいったん停滞したかに見えたが、最近、三段階審査論を契機として、憲法訴訟論があらためて隆盛し、論稿が陸続と公表されている。一方、日本の憲法学では、裁判を受ける権利をめぐる論議は、ほとんど一貫して低調であった<sup>(37)</sup>。

このような、伝統的憲法学説における、憲法訴訟論に対する注目の大きさと、裁判を受ける権利論に対する関心の乏しさは、表裏一体の関係にある。

なぜならば、違憲審査基準論にせよ三段階審査論にせよ、憲法訴訟論は、「裁判所は——現状では必ずしも十分でなくても理論的には——十分適切な判決をしうる」と想定する点で、根本的に、裁判所に対する期待と信頼に支えられている。そこでは、裁判所が違憲審査権を十分かつ適切に行使しないために、人権を十分に救済できていないということはあるにせよ、裁判所が「積極的に人権を侵害する」などということはほとんど想定されていない。伝統的憲法学説が例外的に、裁判所による人権侵害として認識してきたのは、出版差止めや謝罪広告命令といった局面であるが、これらはそもそも、事件数がきわめて少ない。

一方、本稿で論じたように、日常的な裁判実務を憲法の観点から検討すれば、「裁判所は裁判実務等を通じて、裁判を受ける権利をはじめとする人権を、日常的かつ深刻に侵害している」という事実にはただちに気が付く<sup>(38)</sup>。これが見過ごされてきた大きな原因は、伝統的憲法学説が「典型的な憲法訴訟」だけを検討の対象とし、より日常的な裁判に対して、ほとんど関心をもってこなかったことであろう。このような観点からすると、伝統的憲法学説が裁判所に抱く期待と信頼は、楽観的に過ぎる。

木下智史は「実務家のなかにはそもそも〔違憲〕審査基準による判断の準則化を嫌う傾向も根強い」<sup>(39)</sup>と指摘する。この指摘は正しく、特に弁護士に顕著に妥当する。その理由は、弁護士が、裁判所が裁判実務等を通じ、私人の人権を日常的かつ深刻に侵害している旨痛感しており、裁判による人権救済を図ろうとする局面でも、裁判所に対する警戒を怠らないためである。

裁判による人権救済を図るためには、木下智史が論ずる「審査基準……の精緻化」<sup>(40)</sup>だ

けでなく、逆説的ながら、裁判所による人権侵害に対しても、警戒を怠らないことが肝要である。

## 注

- (1) 笹田栄司『実効的基本権保障論』(信山社、1993年)、笹田栄司『裁判制度——やわらかな司法の試み』(信山社、1997年)、笹田栄司『司法の変容と憲法』(有斐閣、2008年)など。
- (2) 松井茂記『裁判を受ける権利』(日本評論社、1993年)など。
- (3) 片山智彦『裁判を受ける権利と司法制度』(大阪大学出版会、2007年)など。
- (4) 以上につき、富澤賢一郎ほか「ウェブ会議等のITツールを活用した争点整理の運用(フェーズ1)の現状と課題」山本和彦編『民事裁判手続とIT化の重要論点——法制審中間試案の争点』(有斐閣、2021年〔8月〕)117-126頁、町村泰貴「民事手続における情報の収集、提出、公開と保護との緊張関係」町村泰貴編『民事手続の中の情報——情報化のジレンマに直面する手続法——』(民事法研究会、2021年〔11月〕)2-23頁、川嶋四郎「誰一人取り残さない『民事訴訟のICT化』に向けて」川嶋四郎ほか『民事裁判ICT化論の歴史的展開』(日本評論社、2021年〔12月〕)421-437頁参照。
- (5) 主として憲法の見地からウェブ裁判について検討する論稿として、以下のものがある(刊行順)。水谷瑛嗣郎「オンライン裁判から考える『裁判』像——憲法の視点から」法学セミナー791号(2020年12月号)36-43頁、君塚正臣「民事裁判を提起・遂行する権利再考——民事訴訟のIT化の中で片山智彦説を想う——『司法権・憲法訴訟論』補遺(5)」横浜国際社会科学研究所(横浜国立大学)25巻4号(2021年〔2月〕)1-13頁(253-265頁)、岡野誠樹「リモート裁判——裁判の公開性はリモート手続によって確保されるのか」大林啓吾編『コロナの憲法学』(弘文堂、2021年〔3月〕)236-250頁、正木みどり「法廷に当事者も証人もいない裁判?! 証人尋問さえ裁判所の判断で非公開にできる?!」消費者法

- ニュース127号(2021年〔4月〕)11-13頁、吉原裕樹「ウェブ裁判(裁判手続IT化)の憲法論」判例時報2481号(2021年7月1日号)97-106頁、木下昌彦「民事裁判手続のIT化における憲法問題——ITアクセス困難者と裁判を受ける権利——」法とコンピュータ(法とコンピュータ学会)39号(2021年〔7月〕)3-13頁、吉原裕樹「裁判を受ける権利と被害者秘匿制度——ウェブ裁判(裁判手続IT化)の奇妙な展開」月刊大阪弁護士会201号(2021年10月号)67-72頁、笹田栄司「民事裁判手続のIT化と憲法」判例時報2505号(2022年3月1日号)108-118頁、吉原裕樹「民事訴訟手続における裁判を受ける権利の実質的保障——木下昌彦教授の批判に応えつつ——」Law&Practice(早稲田大学大学院法務研究科臨床法医学研究会)16号(2022年〔9月〕)収録予定。
- (6) 以上の傾向は、注5のうち、特に木下昌彦・吉原裕樹・正木みどりの論稿に顕著である。
  - (7) 芦部信喜『憲法(第7版)』(岩波書店、2019年)267-268頁、樋口陽一ほか『注解法律学全集 憲法II 第21条～第40条』(青林書院、1997年)283頁(浦部法穂執筆部分)、木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール 憲法(第2版)』(日本評論社、2019年)382頁(倉田原志執筆部分)、長谷部恭男編『注釈日本国憲法(3) 国民の権利及び義務(2)・国会』(有斐閣、2020年)297-298頁(穴戸常寿執筆部分)。
  - (8) 以上につき、同上・木下智史ほか編382頁(倉田原志執筆部分)、同上・長谷部編308頁(穴戸常寿執筆部分)。
  - (9) 本文掲記の第一・第三の点につき、前掲注5・吉原(2021年7月)99-100頁。
  - (10) 前掲注1・笹田(1993年)317-318頁。
  - (11) 前掲注3・片山智彦52頁。
  - (12) 一方、木下昌彦は、被告に着目しつつ、次のように論じており、注目に値する。「裁判を受ける権利の意義に鑑みれば、被告の事前の告知防御の機会を求める権利も、それを『裁判を受ける権利』と呼ぶかどうかはともかくとして、憲法上保障されていると考えるべきであろう」。もっ

- とも、木下昌彦は、裁判を受ける権利の保障内容について、「裁判の拒絶」の禁止を意味すると理解する伝統的憲法学説から出発し、基本的には、「終局的に事実を確定し当事者の主張する権利義務の存否を確定する裁判を受ける権利、すなわち、本案裁判を求める権利ということになる」と論じている。以上につき、前掲注5・木下昌彦4-7頁。
- (13) 「憲法適合的解釈」の定義をめぐっては、合憲限定解釈との異同を含め、見解の対立がある。本稿では、穴戸常寿による定義に依拠して、憲法適合的解釈について、「法律の文言が複数の解釈を許す場合に、憲法と一致する解釈を選ぶ」解釈手法と理解する。穴戸常寿『憲法裁判権の動態（増補版）』（弘文堂、2021年）271頁参照。
- (14) 本文掲記の議論は、公権力による不当な介入を受けないという意味における、消極的自由を論じたものである。本文掲記の議論は、民事裁判手続において、一般人が裁判所等に対して、弁護士を代理人として付するよう求める積極的権利を、ただちに憲法上の権利として認めるべきであると論ずるものではない。もっとも、一般人がスムーズに（物理的・社会的その他の障害なく）弁護士に依頼できることを、弁護士依頼権の「実質的保障」と位置付けることは可能であろう。
- (15) 最一小判昭和53年（1978年）7月10日民集32巻5号820頁（杉山事件）など。
- (16) 本文掲記の議論は、弁護士依頼権と同じく、公権力による介入を受けないという意味における、消極的自由を論じたものである。
- (17) 片山達ほか「依頼者と弁護士の通信秘密保護制度の重要性——理解が進むQ&A——」自由と正義68巻11号（2017年11月号）26-27頁。なお、公正取引委員会及び金融庁・財務局による調査の結果、企業に対して行政処分が課される可能性があるし、企業ないしその構成員が刑事訴追される可能性も否定できない。そのため、本文掲記の事例では、弁護士依頼権・弁護士相談権・裁判を受ける権利は、民事手続と刑事手続とを横断する性格を有する。
- (18) 「私人が弁護士に、公権力に知られることなく、秘密で相談・依頼することができる権利」は、一般に、弁護士・依頼者間の秘匿特権といわれる。京野垂日ほか「依頼者と弁護士の通信秘密保護制度をめぐって——座談会——」自由と正義68巻11号（2017年11月号）10頁（山本晋平発言）参照。
- (19) 日本弁護士連合会「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度の確立に関する基本提言」（2016年〔2月19日〕）日本弁護士連合会ウェブサイト（[https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2016/160219\\_2.html](https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2016/160219_2.html)）、前掲注18・京野ほか9-10頁（山本晋平発言）、前掲注17・片山達ほか26-27頁。
- (20) 高橋和之『体系 憲法訴訟』（岩波書店、2017年）217-218頁。
- (21) 平良小百合「裁判を受ける権利の憲法的保障——『出訴の途』をめぐるドイツ基本権論からの示唆——」九大法学（九州大学）100号（2010年）88-90頁・97-100頁。
- (22) 最高裁判所判例の分析は、本文第4の3にて行う。
- (23) 最大決昭和40年（1965年）6月30日民集19巻4号1089頁（同居審判）、最大決昭和40年（1965年）6月30日民集19巻4号1114頁（婚姻費用分担審判）、最大決昭和41年（1966年）3月2日民集20巻3号360頁（遺産分割審判）、最大決昭和41年（1966年）12月27日民集20巻10号2279頁（過料決定）。
- (24) 最一小判昭和59年（1984年）2月24日刑集38巻4号1287頁（独占禁止法）、最一小判平成21年（2009年）7月14日刑集63巻6号623頁（即決裁判手続）。
- (25) 最大判平成23年（2011年）11月16日刑集65巻8号1285頁（裁判員制度）。
- (26) 最大判昭和24年（1949年）5月18日民集3巻6号199頁（自作農創設特別措置法）、最一小判昭和26年（1951年）11月30日民集5巻12号759頁（自作農創設特別措置法）、最大決昭和45年（1970年）12月16日民集24巻13号2099頁（会社更生法）。

- (27) 最大決昭和35年(1960年)7月6日民集14巻9号1657頁(金銭債務臨時調停法)。
- (28) 前掲注7・木下智史ほか編382頁(倉田原志執筆部分)、前掲注7・長谷部編308頁(穴戸常寿執筆部分)。
- (29) たとえば、上田健介「訴訟費用と裁判を受ける権利——EU法およびイギリス法の展開——」近畿大学法科大学院論集15号(2019年)75-76頁、市川正人「裁判へのアクセスと裁判を受ける権利」公法研究(日本公法学会)63号(2001年)210頁。
- (30) 総合法律支援法は、代理援助(同法30条1項2号イ(2)等)。典型的には、弁護士に民事裁判手続の代理を依頼するに当たっての援助)だけでなく、書面作成援助(同法30条1項2号ハ等)・相談援助(同法30条1項2号ホ等)の制度も設けている。そのため、①訴訟に提出する書面の作成だけを弁護士に継続的に依頼し(書面作成援助)、当該弁護士に訴訟代理は依頼せずに、本人訴訟として訴訟追行するとか、②訴訟の内容や方針について弁護士に継続的に相談するが(法律相談援助)、当該弁護士に訴訟代理は依頼せずに、本人訴訟として訴訟追行する、といった事例を考えれば、「総合法律支援法は本人訴訟を度外視しているわけではない」という議論は、論理的にありえないというわけではない。
- しかし、上記①・②のような事例では、弁護士が訴訟の全体像を把握しにくいと、的確な助言・書面作成が困難であるうえ、弁護過誤も生じやすい。そのため、日本の弁護士は、ほとんど例外なく、上記のような書面作成援助・法律相談援助の利用を断るはずである。また、1つの法律問題について法律相談援助を利用することができるのは3回までであるから(総合法律支援法16条7項本文)、同法も、当事者本人が、訴訟の内容や方針について弁護士に継続的に相談しつつ、本人訴訟として訴訟追行することは想定していない。
- そのため、総合法律支援法が本人訴訟についても援助の制度を設けているという議論は、日本の司法の実態から乖離したものである。
- (31) 前掲注7・樋口ほか283頁(浦部法穂執筆部分)、前掲注7・長谷部編308頁(穴戸常寿執筆部分)。
- (32) 総合法律支援法による援助対象となる行政不服申立ては、支援を受ける主体が、「認知機能が十分でないために自己の権利の実現が妨げられているおそれがある国民等」に限定されており、対象となる手続が、「当該特定援助対象者が自立した生活を営むために必要とする公的給付に係る行政不服申立手続」に限定されている(総合法律支援法30条1項2号イ(1))。上記主体の限定から明らかのように、上記援助は後見的なものであり、自ら積極的に不服申立てを希望する一般人は、同援助を利用することができない。
- (33) 日本司法支援センター大阪地方事務所編『民事法律扶助業務の手引き(大阪地方事務所、平成28年度版)』(日本司法支援センター大阪地方事務所、2016年)22頁。
- (34) 弁護士による経験談として、伊東良徳「庶民の弁護士 伊東良徳のサイト 弁護士費用」(<http://www.shomin-law.com/m/sodaniraibengoshihyo.html>)参照。
- (35) 日本司法支援センター編『民事法律扶助業務必携』(日本司法支援センター、2014年)33-34頁。日本司法支援センター編『民事法律扶助業務の解説』(日本司法支援センター、2017年)25頁、前掲注33・日本司法支援センター大阪地方事務所編8頁も同旨。
- (36) 近畿弁護士会連合会「民事控訴審の審理に関する意見書」(近畿弁護士会連合会、2018年〔8月3日〕)同会ウェブサイト([http://www.kinbenren.jp/declare/2018/2018\\_08\\_03.pdf](http://www.kinbenren.jp/declare/2018/2018_08_03.pdf))3-4頁・9-11頁。
- 同様に論ずるものとして、大阪弁護士会司法改革検証・推進本部高裁民事問題プロジェクトチーム「民事控訴審の審理の充実——実態調査を踏まえた提言(上・中・下)」判例時報2342号(2017年10月21日号)139-144頁、2345号(2017年11月11日号)132-137頁、2347号(2017年12月1日号)130-135頁、岸本達司ほか「民事控訴審の審理の充実を求める——事後審

的運用は見直されるべき——近弁連は意見書を  
発表」自由と正義70巻4号（2019年4月号）  
44-48頁。

- (37) その例外を含め、本文第2の1参照。
- (38) 裁判所が日常的かつ深刻に、信書の秘密（通  
信の秘密）を侵害していると問題提起した論稿  
として、吉原裕樹「裁判による信書の秘密（通  
信の秘密）の侵害」情報法制研究（情報法制学  
会）10号（2021年11月号）111-121頁。
- (39) 木下智史「日本の憲法訴訟の歴史と展望」憲法  
研究（辻村みよ子責任編集）7号（2020年11月  
号）95頁。
- (40) 同上。

本研究は、一般財団法人司法協会による研究  
助成（2021年度、個人研究）を受けたものであ  
る。

筆者は、2022年4月現在、本稿の内容に関連す  
る弁護士会の役職として、日本弁護士連合会 憲  
法問題対策本部 幹事、日本弁護士連合会 民事  
裁判手続等のIT化に関する検討ワーキンググル  
ープ 委員、大阪弁護士会 憲法問題特別委員会  
副委員長に就任している。

本稿の内容は、もっぱら筆者の私見に基づく  
ものであって、弁護士会を含め、いかなる組  
織・団体をも代表するものではない。

（よしはら ゆうき 大阪経済法科大学法学  
部准教授、弁護士）

（受付日：2022/02/08、受理日：2022/04/11）

# 政経研究 No. 118

2022年06月1日発行

編集・発行 公益財団法人 政治経済研究所 『政経研究』編集委員会  
〒136-0073 東京都江東区北砂1丁目5-4  
TEL 03-5683-3325 FAX 03-5683-3326  
振替 00100-2-22661 公益財団法人政治経済研究所  
<http://www.seikeiken.or.jp/> e-mail: [office@seikeiken.or.jp](mailto:office@seikeiken.or.jp)

編集委員長 齋藤正美

編集委員 青木哲夫 浦田賢治 小山吉亮 坂本正 佐藤亮治  
島崎隆 村上研一 山口由二

印刷所 北草社  
〒340-0041 埼玉県草加市松原1丁目2-7-107  
TEL 048-943-3442 FAX 048-943-3442