

海外出張報告書

氏名 三 木 素 子	所属庁・官職 東京地方裁判所・判事	出張先 オーストラリア連邦（メルボルン，キャンベラ，シドニー）
提出書面 平成２４年３月２１日付け報告書		
報告書の骨子 １　メルボルン（平成２４年２月１３日から１６日まで） ・メルボルン大学でのアンダーソン教授の特別講義「日本の裁判員制度」 ・連邦家庭裁判所訪問 ・ヘイン連邦最高裁判所判事表敬訪問 ・メルボルン大学での岡部判事による特別講義「日本における家族法」 ・ヴィクトリア州陪審局長モンテローネ氏表敬訪問 ・ヴィクトリア州最高裁判所ウォーレン長官表敬訪問 ２　キャンベラ（平成２４年２月１７日及び２０日） ・オーストラリア国立大学における岡部判事による特別講義「日本における家族法」 ・連邦最高裁判所フレンチ長官表敬訪問 ・裁判官研修機関事務局訪問 ３　シドニー（平成２４年２月２１日及び２２日） ・ニューサウスウェールズ州最高裁判所バザースト長官表敬訪問 ・シドニー大学ロースクール表敬訪問		

平成24年3月21日

最高裁判所事務総局秘書課長 殿

東京地方裁判所判事

三 木 素 子

平成24年2月12日から同月23日まで、岡部喜代子最高裁判所判事の随員として、オーストラリア連邦（メルボルン、キャンベラ、シドニー）に出張しましたので、下記のとおり、御報告いたします。

記

第1 出張日程の概要

秘書課作成「岡部判事出張全体日程」記載のとおり。

ただし、後記第5、4（39～40頁）のとおり、平成24年2月22日午前中にニューサウスウェールズ州最高裁判所での裁判傍聴が追加された。

第2 出張の概要

今回の出張では、①2月13日から16日まで、メルボルンにてメルボルン大学ロースクール、連邦最高裁判所、連邦家庭裁判所、ヴィクトリア州最高裁判所、ヴィクトリア州陪審局を訪問し、②2月17日及び20日には、キャンベラにてオーストラリア国立大学ロースクール、連邦最高裁判所、裁判官研修機関事務局を訪問し、③2月21日及び22日にはシドニーにてシドニー大学ロースクール、ニューサウスウェールズ州最高裁判所を訪問した。この間、各訪問先で懇切丁寧な説明及び歓迎を受けたほか、日本の司法制度に関する質問も多く受けた。また、メルボルン大学ロースクール及びオーストラリア国立大学ロースクールでは、岡部判事による「日本における家族法」と題する特別講義が行われ、いずれも大変盛況であった。

第3 メルボルンでの日程（2月13日から16日まで）

1 メルボルン大学ロースクールにおけるケント・アンダーソン教授による特別講義「日本の裁判員制度」（2月13日午後）

メルボルンに到着した2月13日の午後、メルボルン大学ロースクールで行われたケント・アンダーソン教授（当時オーストラリア国立大学教授。翌日付けでアデレード大学副学長に就任。）による特別講義「日本の裁判員制度」を傍聴した。大学はまだ夏期休暇中であったが、受講者は30名程度いたようである。講義の内容は、裁判員制度の紹介が主であり、教授独自の分析が加えられている部分は少なかったが、南半球で、英語で、日本の裁判員制度が語られていることに新鮮な驚きを感じた。その後に訪問した先々で、日本の裁判員制度の実施状況について質問を受けることも多く、日本で英米法の陪審員制度を取り入れて裁判員制度が施行されたことについて、英米法の国々も注目していることを実感した。

(1) 講義の概要は、次のとおりである（講義のレジュメを別紙として添付した。）。

ア はじめに

日本の刑事司法は、非常に成功しており（起訴された場合の有罪率は99.96%）、その結果、日本は非常に安全な社会が実現している。しかし、その反面、被疑者は23日間にわたり逮捕・拘留され（オーストラリアでは通常は4時間、少年とアボリジニは2時間）、弁護人へのアクセスが制限されており、被疑者の心理を操作して自白を引き出す取り調べ技術が活用されており、死刑制度が存在するなど、被疑者の人権の観点からは問題もある。

このような状況の下で、日本では1996年から2005年ま

でに大規模な司法改革が行われた。その中で、刑事裁判に関しては、被害者の権利に関する立法が行われ、また、裁判員制度が導入された。

イ 裁判員制度の理論的枠組み等

理論的には、①一人の裁判官が判断するよりも、複数の一般市民が判断した方がよい判断が得られる、②市民に裁判員を経験させることによって、市民の政治参加を推進するという考え方がある。

歴史的背景としては、①大正時代の陪審員制度、②調停委員制度等の市民の司法参加の経験がある。ただし、①は、陪審法が施行されたのはごく短期間であり、しかも、実際には5件の陪審裁判しかなかったし、②も、調停委員は法律専門職出身者が多く、司法参加する市民は実際には限られていた。

政治的には、自民党と民主党の対立から政治的妥協が図られたため、裁判員制度は、必ずしも理想的な制度とはなっていない。

ウ 裁判員制度の内容

裁判員の参加する刑事裁判に関する法律は、成立後、5年間の準備期間を経て、2009年5月21日に施行された。施行までの5年間には、法曹三者が協力して準備作業を行い、広報活動等も熱心に行われた。日本の最高裁判所は、準備作業の一貫として、オーストラリアにも調査員を派遣した。

裁判員裁判の対象は重大な犯罪に限られており、被告人は裁判員裁判を受ける権利を放棄することができないのが特色である。

裁判員候補者は、選挙人名簿からランダムに選ばれるため、選挙権を有する者のみが対象であり、在日韓国人等は除かれている。その点では陪審員制度に似ているが、3人の裁判官と6人の裁判

員で審理をするという点では、ヨーロッパの参審制度に似ている。

裁判員は、量刑も含めて、刑事裁判のすべてに関与する。事実認定については陪審員が、法律問題については裁判官が、それぞれ担当する陪審員制度とは、この点で異なる。

評議については、多数決のルール（裁判官が少なくとも1人は多数意見に入っていなければならない。意見が分かれる場合には、被告人に最も不利な意見を次に不利な意見に加えて、結論を出す。）が採用されている。裁判員は、有罪か否かの判断、量刑の判断、法律問題に意見を述べること、被告人等に質問することができる。評議の方法について客観的なルールはないが、裁判所内にはマニュアルがあるはずである。裁判員には守秘義務があり、裁判員が審議の秘密をもらした場合にはペナルティがある。

エ 裁判員制度の実施状況

施行前は、①日本人は、人前で自分の意見を言いたがらない国民性があること、②これまで刑事裁判を独占してきた裁判官の反応、③検察官が、敗訴の危険のある事件の起訴を避けるのではないか、④弁護人が裁判員裁判にうまく対応できるかといった懸念があった。

2010年の報告によると、①4450件について裁判員裁判が始まり、2940件が終了した（件数は減少傾向にある。）、②裁判員裁判に要する時間の平均は3.8日であり、70%の事件は3日で終わっているが、事前準備手続も含めると、手続全体では8.3か月かかっている、③評議の時間は平均8時間40分である、④控訴率は17%であり、普通より高い、⑤施行後18か月間は無罪判決がなく、これまで無罪判決がされたのは11件であり、有罪率はかえって99.99%に上昇している、⑥自白事

件の比率は 92% から 63% に減少した，⑦量刑は，性犯罪者には以前より厳しい傾向にある，⑧裁判員候補者として召喚された場合の出頭率は 80% である，とされている。

2009 年に行われたアンケートによると，①裁判員制度を知っているか否かについて，知っていると答えた人は 90%，②裁判員になるのに消極的な人は 81% であった。②については懸念されているが，これは，アメリカでアンケートをとっても同じことであるから，憂慮する必要はない。面白いのは，②の理由であり，アメリカやオーストラリアの場合は，煩わされたくないというのが大きな理由であるが，日本では，他人を裁くことは負担である，他人を裁く資格はない，人前で意見をいうのは苦手であるというのが大きな理由であるという点であり，文化の違いがうかがわれる。

このように事前には裁判員になるのに消極的な人が多いが，実際に裁判員を経験してみると，95% の人が「非常によい経験だった」又は「よい経験だった」と積極的に評価している。また，裁判が「わかりやすかった」または「ふつう」と答えた人が 92%，裁判官の説明がわかりやすかったと答えた人は 99%，検察官の説明がわかりやすかったと答えた人は 94% であったのに対し，弁護人の説明がわかりやすかったと答えた人は 82% であった。

オ 評価

以上の実施状況に照らして懸念されるのは，有罪率の上昇，弁護人の技術不足，検察官が裁判員裁判を避けようとしているのではないかという点である。

より良い裁判が実現されているか，市民の政治参加が推進されているかについては，評価が難しい。アンケートでは裁判員裁判

に対する肯定的な意見が多いが、むしろ余りに多すぎ、データが実態を反映しているかどうかについては疑問がある（95%の人が「非常によい経験だった」又は「よい経験だった」と積極的に評価するというのは、社会学的にはその正確性に疑問がある。）。

2012年は裁判員制度の施行後3年の経験を踏まえて、制度の見直しをする年であるが、さらなる改革が期待される。大阪地検の前田検事による証拠改ざん事件が検察官に対する信頼低下につながったり、最近の日本の財政状態の悪化が、お金のかかる裁判員裁判に悪影響を及ぼしたりしないように願っている。

(2) 講義後には、次のような質疑応答が行われた。

ア（質問）裁判員候補者の地域差をどのように調整するのか？ 裁判員間のコミュニケーションをどのようにとるのか？

アンダーソン教授は、日本は均質的な社会であるから、あまり問題は生じないと答えていた。

イ（質問）弁護人の技術不足の理由は何か？

アンダーソン教授は、通常の民事専門の弁護士は裁判員裁判に対する熱意が比較的低いこと、弁護士が裁判員裁判を扱うには新しい技術が必要だが、それを身に着けるには財政的支援が必要であることを挙げていた。

2 メルボルン大学アジア法センター主催の夕食会（2月13日夜）

アンダーソン教授の特別講義の後、メルボルン大学キャンパス内のユニバーシティ・ハウスにおいて、アジア法センター主催の夕食会が開かれた。出席者は、アンダーソン教授、ステイシー・スティール弁護士（アジア法センターのアソシエイト・ディレクター）、メルボルンの男性弁護士1名、中央大学法科大学院佐藤信行教授、側嶋秀展総領事、谷池厚行判事補（メルボルン大学ロースクール留学中）であった。

アンダーソン教授，スティール弁護士はもちろん，もう１人の男性弁護士も日本語を話すことができるため，夕食会の使用言語は日本語であった。

オーストラリアでは，小学校から第二外国語の勉強が始まるところ，小学校・中学校・高校・大学を合わせて，最も良く学ばれている外国語は，現在でもなお日本語であるが，最近是中国語の人氣が高まっており，中国語に押され気味だという。オーストラリアでは日本に対する関心が高いが，その理由としては，①日本とは時差がない，②日本は安全である，③日本は同じアジアの国であるが，文化が異なるという点が考えられるということである。オーストラリアと日本は同じアジアの国だと言われると，私などは若干違和感を覚えるのだが，オーストラリアは，２０年ほど前にアジアの一員であるという方向に認識を変えたのだという。

3 連邦家庭裁判所訪問（２月１４日午前）

当初，ダイアナ・ブライアン首席判事と懇談する予定であったが，首席判事が██████████することになったため，代わりにヴィクトリア・ベネット判事が対応してくださった。

なお，懇談の席には，連邦家庭裁判所の手続に関するパンフレット類や申立書式等の資料が用意されていたが，大部であったため，後日，ベネット判事のスタッフが日本に送ってくださった。

(1) ベネット判事との懇談

ア ベネット判事による連邦家庭裁判所に関する説明は次のとおり。

オーストラリアでは，家族法は連邦法であり，裁判所のしくみも，西オーストラリア州以外は同じである（西オーストラリア州も適用される法律自体は同じ。）。

連邦家庭裁判所は，家事事件を扱う連邦裁判所であり，家事事

件についての第1審管轄権（単独体）を有するとともに、連邦治安判事裁判所が家事事件についてした判決及び連邦家庭裁判所の単独体の判決等についての上訴管轄権を有する。

11年ほど前、連邦家庭裁判所の仕事量が多すぎるということで、連邦治安判事裁判所が家事事件の85%の事実審（第1審）を扱うようになった。残り15%の複雑な事件（離婚、子の養育等に関する事件）の事実審（第1審）を連邦家庭裁判所が扱っている。家族法がハイレベルの裁判所で扱われていることが、我々の誇りである。

子どもを巡る事件のうち、少年事件及び児童虐待事件は、各州の裁判所で扱われており、連邦家庭裁判所が扱うのは、子の養育監護及び財産を巡る事件のみである。州裁判所は、資源が不十分であるため、いつも四苦八苦している。少年事件及び児童虐待事件を連邦家庭裁判所で扱うことができないのがとても残念である。

日本の家庭裁判所調査官は、オーストラリアにおける3つの職種、すなわち、①ファミリー・コンサルタント（家族関係の調査・評価をし、報告書を作成する。）、②子の独立代理人（independent children's lawyer 子の利益を代表する民間の弁護士）、③レジストラ（registrar 裁判所に雇用されている、家族法の分野で研鑽を積んだ弁護士で、司法行政的事務のほか、財産関係の事件の調停も担当する。）の役割を1人で担っているという印象を受けている。

イ ベネット判事は、Hague Network Judge であり、オーストラリアの家族法とハーグ条約の事案についての懇談も予定されていたが、時間の制約があったせいか、ハーグ条約には触れられなかった。

(2) 裁判傍聴

懇談後、ベネット判事が担当する裁判を傍聴させていただいた。
事案の概要等は、次のとおり。

ア 事案の概要

11歳の男の子[REDACTED]を巡る父母（婚姻していない。）の争い。この親子関係を巡っては、ここ9～10年間、次から次に連邦家庭裁判所に事件が係属しているという。

父は、ギリシャ系オーストラリア人で、結婚歴なし。日雇いで河川作業員をする合間にトラックの運転手もしている。

母は、レイプにより産まれた子で、生後3か月で養子に出され、養父からレイプ被害にあったという不幸な生い立ちの女性である。生活保護を受けて生活しており、従前は簿記のパートをしていたが、職業訓練校で運動学とアロマセラピーを学んだ結果、感情のコントロールが以前よりできるようになっている。

子は、父と一緒に生活したことはなく、これまで一番長くて父の家に5泊したことがある程度である。

父は、母が妊娠したときには堕胎を迫り、母から子の養育費を請求されたときには親子関係のDNA鑑定を求めたという経緯があるが、父にとって子は[REDACTED]一人であり、現在では自分が養育したいという希望を持っている。

2007年ないし2008年にいったん父子の面会交流が設定されたが、母が子を父に会わせなかったために面会交流が実現しなかった。父は、母が子を養育監護している限り、子に会うことができないとして、子と同居したいと訴えている。

子は、両親の間にはさまって双方の顔色をうかがい、ストレスがたまっている状態であり、精神科医やチャイルド・コンサルタ

ントにより抑うつ状態（clinically depressed）ないし適応障害（adjustment disorder）と診断されている。

ファミリー・コンサルタントは、母が自分をコントロールして子を父に会わせることができるなら、子は母と住む現状を維持することでよいが、母が感情的になり、偽りを述べて子を父に会わせないようなら、子は父と住んだ方がよいという意見を述べている。

ベネット判事によると、子が父に会うことを母が妨害しているかどうか、子が父と住んだ場合に何がマイナスになるか等を審理する必要がある、他の事件よりも困難な、裁判所の責任が重大な事件だという。

なお、父には代理人弁護士がついており、子供代理人として弁護士がいるが、母は本人訴訟である。

イ 傍聴した審理の様子

母は、子が父に会ったときに父から暴力を振るわれたと主張して、子を父に会わせないでいるが、父が子に暴力をふるったということが作り話の疑いが強いらしく、母の警察への通報内容の矛盾点（例えば、数年前の出来事について通報しながら、直近の出来事について通報していないこと）について、父の代理人弁護士による母に対する反対尋問が公開の法廷（裁判官は法服着用）で行われていた。

日本の民事通常事件の人証調べとほとんど同じであり、非常に丁寧な審理が行われているという印象を受けた。

(3) ベネット判事及びファミリー・コンサルタントとの懇談

裁判傍聴の後，引き続きベネット判事及びファミリー・コンサルタント2名（いずれも女性）と懇談し，ファミリー・コンサルタントの仕事について説明を受けた。その概要は，次のとおりである。

ア ファミリー・コンサルタントは，事件に積極的にかかわり，調査の結果，できる限り確実な情報を報告書にまとめて裁判所に提出する役割を担っている。

調査の過程では，子や家族と直接面談する。親から許可がもらえれば，学校関係者から子の学業や人間関係等について意見を聞くこともある。

報告書は，どのようにして結論に至ったかについて，透明性が必要であり，また，説明責任を果たす必要がある。したがって，誰に会って情報を得たかを最初に明記し，収集した情報の提示及び評価をした上で，最後に子の最善の利益の観点から検討した意見（recommendation）を付すようにしている。報告書は，両親も読むので，子を危険にさらすことがないように，書き方には細心の注意を払っているが，親に不利なことをはっきり記載することが必要なこともある。報告書は，15～20頁程度のものになるのが通常である。

イ 親からファミリー・コンサルタントとしての見解を聞かれることは珍しくなく，そのような場合には，家族関係の評価に基づき，専門家としての見解を述べるようにしている。

ウ 報告書は証拠（鑑定書に近いと思われる。）と位置づけられており，審理（trial）が始まると，ファミリー・コンサルタントは専門家証人という位置づけになり，法廷に召喚されたときには証人席に立ち，宣誓の上，証言をする。そのため，ファミリー・コンサルタントには独立性・透明性が必要であり，裁判官は，ファミ

リー・コンサルタントと法廷以外で接触することはない（今回の懇談の席に出席したファミリー・コンサルタントは、いずれも、法廷への証拠提出を担当しない、管理職的な立場にあるチーフ・ファミリー・コンサルタントであった。）。

エ 通常は、審理の最後にファミリー・コンサルタントの尋問が行われる。

したがって、ファミリー・コンサルタントは、審理前の報告書作成及び審理の最終段階での尋問と、2回異なる段階で対応しなければならない。その間に報告書作成時には明らかではなかった新しい情報が加わることがある。事案によっては、他の証人（例えば、精神科医）の証言を聞くように指示され、傍聴することもある。

オ ファミリー・コンサルタントに対する尋問は、父側、母側、子の独立代理人から行われ、尋問に何日もかかることもある。尋問は厳しく、しっかりした準備が必要である。そのため、ファミリー・コンサルタントは、尋問についても研修を受ける。

法廷では誰も助けてくれず、時には、裁判官とも意見が異なることもあり、ファミリー・コンサルタントの仕事は困難な仕事である。

カ 家事事件のうち、財産に関わる問題については、調停が活用されており、レジストラの下で話し合いにより解決されることが多い。他方、子を巡る問題については、コミュニティでの調停が試みられ、それで解決することができない場合に裁判所へ事件が持ち込まれる。

キ ファミリー・コンサルタントが関与する過程で、親と子が各自の立場を考え直すことがある。ファミリー・コンサルタントは、

自分の意見 (recommendation) を述べ、裁判官は、それを尊重すべきかどうかを判断する。ファミリー・コンサルタントに更に調査して報告書を提出してもらいたい場合には、途中でファミリー・コンサルタントに追加調査を命じることもある。

ク 対立の激しい事件において、第一の判断基準は、子の最善の利益である。

家族問題の子に与える影響、子が成人したときの対人関係に与える影響については、技術的な分析が始まったばかりである。

オーストラリアでも、児童虐待が問題になったのは近年のことである。子どもの問題については、これまであまり光が当たっていなかったが、これから光があたっていくのではないかと思われる。

ケ 連邦家庭裁判所のファミリー・コンサルタントになるには、少なくとも民間での5年以上の実務経験が必要である。連邦家庭裁判所のファミリー・コンサルタントは、オーストラリア全体では59名おり、うち16名がヴィクトリア州にいる（男性6名、女性10名）。ファミリー・コンサルタントの経歴は様々である。

ファミリー・コンサルタントが不足しているため、一部の事件については民間のコンサルタントに外注している（ちなみに、地域は異なるが、シドニー大学のパトリック・パーキンソン教授は、週に1回の割合で、法律家として民間のコンサルタントの仕事をしているそうである。）。懇談会に出席した2名のファミリー・コンサルタントが事件の振り分けと民間のコンサルタントのリクルートを行っており、難しい事件は裁判所内部のファミリー・コンサルタントが担当し、その余の事件は民間のコンサルタントに外注している。

4 ケネス・マディソン・ヘイン連邦最高裁判所判事への表敬訪問（2月14日午後）

2月14日午後に、連邦最高裁判所のメルボルンの法廷におられたケネス・マディソン・ヘイン連邦最高裁判所判事への表敬訪問をした。

- (1) ヘイン判事は、日本の裁判員制度の導入に触れられ、ヘイン判事が最初に訪日した平成15年当時は司法改革が始まったばかりで熱気にあふれていた、刑事法は常に国民に近いものであり続けることが重要であると思うと述べられた。
- (2) ヘイン判事は、岡部判事がご専門の家族法及び家事事件について、当事者の感情を扱うのが困難であり、この問題については、日本の家庭裁判所の方がよりよく対処しているという印象を抱いていると話された。
- (3) ヘイン判事の連邦最高裁判所の審理状況に関する説明は、次のとおり。

ア 連邦最高裁判所には、2011年度は475件が係属し（例年に比べて少なかったそうである。）、そのうち、受理したのは55件と非常に少なかった。受理件数は、毎年、55～85件の範囲で推移している。2011年に件数が減少した原因としては、①好景気であること、②民事事件に関しては下級審での調停がかなり機能していることが考えられる。

イ 審理期間は、およそ9か月程度である。事件を上告審で審理するか否かの予備審理を、①聴聞手続（hearing）なしで行い、②聴聞手続を行う場合には、3人の裁判官で審理することとし、ビデオリンクを活用して、弁護士が移動しなくてもよいようにするなど、予備審理の手続を軽くするように工夫している。

ウ 最高裁判所判事の審議は審理の前後に各 1 時間程度行う。それ以外は、すべて書面で行われ、判決起案が最高裁判所判事の間で回覧される。その過程で、再度審議することになる事件もある。

審議の過程は、非常に personal であり、7 名の最高裁判所判事が 7 つの異なる点について 7 つの判断をして混乱に陥ることもある。キャンベラには、7 つの円柱から成る彫刻があるが、そのうち 4 つの円柱は一つの方角を向き、残りの 3 つの円柱は他の方角を向いている上、さらに 4 つの円柱と 3 つの円柱もそれぞれちよつとずつ異なっているというものである。この彫刻は連邦最高裁判所を非常によく象徴していると言われている。

ただし、2 分の 1 以上の事件については、全員一致の判断にまとり、混乱に陥る事件は非常に少ない。

エ 連邦最高裁判所の最近の判断で影響が大きかったものとしては、オーストラリアへの難民認定希望者（密入国難民）800 人をマレーシアに移送し、その代わり、既に国連に難民認定された同国在住の 4000 人を受け入れるというオーストラリアとマレーシアの両政府間の難民交換協定が違法であるとして、同協定の差止を命じた昨年 8 月 31 日の判決がある。

ギラード政権は、アフガニスタン等からの難民船来航（密入国難民）に歯止めをかける特効薬として、昨年 7 月末、上記協定を締結したが、難民認定希望者側が「難民条約に未加入のマレーシアでは人権が保障されない」などと最高裁に訴え、最高裁は、難民認定希望者の他国への移送は移民法所定の政府の権限を逸脱するとし、難民保護が法的に制度化されていない国への移送は認められないとの判断を示した。

これによって、ギラード政権は窮地に陥り、ギラード首相は、連邦最高裁判所の1人の判事（フレンチ長官）を名指しで批判するという異例の事態となったが、我々裁判官としては肩をすくめるしかない。

オ 毎年1件くらいは、予測を超えて大きく扱われる事件がある。

4月には、タバコ会社が、タバコのパッケージに広告をしてはならないという政府の規制が商標権の侵害であると主張して争っている事件が係属する予定であり、これは非常に大きく難しい事件になるだろう。

連邦最高裁判所の仕事は、あらゆる分野の未知の難しい問題を扱うことであり、原理原則の争い、すなわち、何を重要であると考えerかの対立となることが多い。そのような問題を扱うことは、難しくもあり、法律家としての喜びでもある。

(4) 懇談後、3名の連邦最高裁判所判事で予備審理をする際に使用する法廷を案内していただいた。

5 側嶋総領事主催の夕食会（2月14日夜）

2月14日夜には、メルボルン総領事公邸において、側嶋総領事主催の夕食会が開かれ、側嶋総領事からヴィクトリア州と日本との関係等について説明を受けながら、夕食をいただいた。

6 メルボルン大学ロースクールにおける岡部判事による特別講義「日本における家族法」（2月15日午前）

2月15日午前には、メルボルン大学ロースクールにおいて、岡部判事による「日本における家族法」と題する特別講義が行われた。まだ夏期休暇中であるにもかかわらず、約40名が出席しており、連邦家庭裁判所からは、ベネット判事、同判事付き書記官、チーフ・ファミリー・コンサルタント、首席判事付きのスタッフ弁護士（Senior

Legal Research Advisor to the Chief Justice) の4名が聴きに來られた。

講義は、親子關係に焦點を当てて、旧民法下の家制度、戦後の民法改正、最近の民法改正（親権の制限）や家事事件手続法の制定に至る日本の家族法の変化及びその背景にある考え方の変化を分析する内容であった。

講義後の質疑応答の時間には、様々な質問がされ、終了後も、岡部判事に質問をしたり話をしたりしようとしてなかなか歸らない人達が大勢いた。講義に対してどのような質問が出たかが面白いと思われるので、主たる質問の内容を紹介すると、次のとおりである。

- 離婚後、父親が親権者になった場合、母親は養育費を支払わなければならないのか？
- 日本は、ハーグ条約を受け入れそうか？ ハーグ条約を受け入れた場合の、日本国内への影響は？
- 日本の最高裁判所の係属件数は非常に多いと聞いているが、もっと最高裁への上訴を制限してはどうか？
- 家事事件に弁護士が関与するようになったことで、実務的、学問的にどのような影響があったか？
- 日本では、外国人の親が親権者になるのは難しいと聞いたが、そうか？
- 家事事件の審理期間はどのくらいか。手続は、当事者主義的か、職権主義的か？
- 子供代理人制度の導入について、どのように考えているか？
- オーストラリアの子供代理人は、子供が親子關係等についてどのように述べているかを裁判所に伝えるだけでなく、子供の言い分はこうだけれども自分としては子の福祉の観点からこのように考える

という意見を述べることができるが、日本の子供代理人制度の目的は、同じように、子の最大の利益を図ることにあるのか？（ベネット判事からの質問）

7 メルボルン大学ロースクールキャロリン・エヴァンス学部長らとの昼食会（2月15日昼）

岡部判事による特別講義終了後、メルボルン大学ロースクールのキャロリン・エヴァンス学部長らとの昼食会が同ロースクールで行われた。

オーストラリアでは、最近、女性の社会進出がめざましいようであり、今回の訪問先では、メルボルン大学及びシドニー大学の各ロースクールの学部長はいずれも女性であり、連邦家庭裁判所の首席判事及びヴィクトリア州最高裁判所の長官も女性であった。連邦最高裁判所でも7名の裁判官のうち3名が女性である。政治面では、エリザベス女王、提督及び首相はいずれも女性である。エヴァンス学部長によると、翌週に韓国のソウル大学ロースクールの学部長らがメルボルン大学ロースクールを訪問することになっているが、ソウル大学側は全員男性であるのに対し、メルボルン大学側で対応するのは全員女性であるという。

8 ヴィクトリア州陪審局長ルーディ・モンテローネ氏への表敬訪問（2月15日午後）

2月15日午後に、ヴィクトリア州陪審局長ルーディ・モンテローネ氏を表敬訪問し、陪審局の役割等について、次のような説明を受けた。なお、懇談中も裁判官から複数回にわたり相談の電話がかかってくるっており、モンテローネ氏が裁判官から非常に信頼されていることがうかがわれた。

(1) 陪審局の位置づけ、目的等

陪審局は、２０００年に制定されたヴィクトリア州陪審法に基づいて設立され、ヴィクトリア州最高裁判所に属するが、運営は独立である。

陪審局の目的は、陪審員の義務を社会全体に行き渡らせ、社会全体を代表するような構成の陪審員を確保することであり、上記目的を果たすためには、十分な情報を与えられたやる気のある候補者を多数確保することが必要である。そのためには、①陪審員となる際の不都合を最小化すること、②陪審員としての経験をできる限り実りあるものにすること、③陪審員に対する心理的支援をすること、④陪審員裁判をできる限り効率良いものにすることが必要である。

昨年、チャーチル財団から研究奨学金の支給を受け、海外調査も行った上、ヴィクトリア州の陪審員制度をより効率の良いものにするための方策について研究し、その結果を２月に発表したところである（帰国後、モンテローネ氏が発表した論文”Improving the efficiency and effectiveness of the Victorian Jury System”のデータが送られてきたので、プリントアウトしたものを本報告書に添付して提出する。）。

(2) ヴィクトリア州の陪審員制度の流れ

ア まず、選挙人名簿に基づき、陪審員候補者に対し、審理予定日に出頭可能か否か及び当該事件について陪審員となる資格があるか否かについて判断するため、質問状を送付し、回答を受ける（本年３月からこの手続はオンライン化されるということであった。）。

ヴィクトリア州では、年間約２０万通の質問状を出し、５万９０００通の呼出状を出し、７０００名が陪審員となっているという。

イ 出頭可能であり、陪審員となる資格がある人に対し、呼出状を

送る。

ウ 当日出頭した陪審員候補者に対し、オリエンテーションを十分に行う（事前に説明パンフレットを送付し、当日は短いビデオを見せるとともに、更に口頭で説明をする。）。また、ウェブサイトでも、豊富な情報を提供している。

その結果、陪審員経験者からは、①陪審員を務めるのは初めてだったが、最初から最後まで丁寧に扱ってくれた、②よい経験だった、③陪審員には選ばれなかったが、今後、友人に対しては、陪審員に選ばれることを怖がることはないと言おうと思う、④不慣れな事に対して恥ずかしく思うことなく、その場にいることができた、などという御礼のメールをもらうことがしばしばである。

エ オリエンテーション後は、裁判官から呼ばれるのを待つ。

ヴィクトリア州では、他州とは異なり、プール制度を採用しており、その日に呼び出した陪審員候補者を100名単位で1グループとし、そのうち30名をくじ引きで陪審員候補者を選び、陪審員に選任されなかった場合には、元のプールに戻し、他の事件に陪審員候補者として提供している。プール制度の方が、事件毎に陪審員候補者を選任するよりも、効率が良いと考えている。

(3) 陪審局及び陪審局長の役割について

ア オーストラリアで陪審局長（Juries Commissioner）がいるのはヴィクトリア州だけである。ヴィクトリア州では、陪審員制度の見直しの結果、①州全体で陪審員の選任手続の同一性・一貫性を確保すること、②陪審員裁判の効率性を高めるため、陪審員の管理（management）に焦点を絞ることを目的として、陪審局長のポストを設けることにした。なお、ヴィクトリア州は、陪審員の選任に関して14の区画に分かれており、メルボルン以外の13区

に 1 人ずつ副局長が置かれている。

他州では、保安官 (sheriff office) が陪審員の管理を担当しているが、ニューサウスウェールズ州、西オーストラリア州でも、ヴィクトリア州と同じような制度を採用すべきであるという提言がされている。

イ 陪審局は、裁判官と密接な関係を持っている。

(ア) 陪審局は、法廷に陪審員を送り出す役割を担っている。

世間の注目を浴びる事件 (high-profile cases) の場合には、担当裁判官との間で、担当裁判官が希望する陪審員の条件について協議する。

例えば、昨日から審理が始まった麻薬事件では、審理に 12 週間かかる見込みであったことから、陪審員候補者として 200 名を呼び出し、陪審員 12 名を選任した。

(イ) 陪審局は、裁判官に対し、陪審員の管理に関する問題（特に、法廷で発生する問題）について、随時アドバイスをする。

(4) 日本の裁判員制度について

モンテローネ氏からは、日本の裁判員制度について、次のようなコメントをいただき、今後質問があったら遠慮無く尋ねて欲しいとおっしゃっていただいた。

ア 一般の人々をどのようによりよく教育するか、すなわち、学生、陪審員になり得る年齢の人々及びその雇用者という 3 つのグループとどのようにコミュニケーションを図るかが重要である。

イ 各地の裁判所が裁判員を管理し、裁判員候補者を各裁判体が集めるという方法だと、効率が悪く、コストが高くなり、また、手続が地域によってバラバラになるのではないかという懸念がある。裁判員制度を効率よく運用するためには、ヴィクトリア州のよう

に、裁判員を中央で管理する制度を導入することをお勧めする。

そうすれば、裁判官は判断に専念できるようになると思う。

ウ 岡部判事が、裁判員制度施行前は不安の方が大きかったが、施行後は、裁判員として参加してくれた市民が非常に真面目であり、裁判官も感動してやりがいを感じると言っている人が多いというお話をされたところ、モンテローネ氏は、思っていたとおりだったと述べた。

また、岡部判事が、裁判官は、裁判員制度施行前は裁判員と合議ができるか不安だったが、施行後はフレンドリーに接すれば裁判員が自分の意見を結構言ってくれることが分かったと言っている人が多いというお話をされたところ、モンテローネ氏は、自分も同じような心配をしていたが、裁判官が裁判員にとって接しやすくするといいのではないかと思っていたと述べた。

9 ヴィクトリア州最高裁判所マリリン・ウォーレン長官への表敬訪問 (2月16日午後)

2月16日午後に、ヴィクトリア州最高裁判所マリリン・ウォーレン長官を表敬訪問した。

(1) ヴィクトリア州最高裁判所は、同州内の最上級裁判所であり、事実審理部 (trial division) と上訴部 (appeal division) に分かれている。事実審理部は重大な刑事事件や複雑困難な民事事件の第1審裁判所であり、上訴部は、事実審理部と他の下級裁判所からの上訴事件を扱っている。

なお、現在、事実審理部には、3年前にヴィクトリア州で発生した大規模な山火事に関する集団訴訟が係属しているそうで、日本における昨年3月の巨大地震に関する訴訟の動向についても関心が寄せられた。

- (2) ウォーレン長官主催の昼食会には、ウォーレン長官の他に事実審理部及び上訴部から 5, 6 名の裁判官が出席した。

昼食会では、岡部判事は、ウォーレン長官等と話がはずみ、日本の司法制度等について様々な質問を受けたため、ほとんど食事ができない状態であった。

当職は、もっぱら、隣りに座っていた事実審理部のイタリア系女性裁判官とお話をさせていただいた。同裁判官は、教師からソリシターになり、その後任官したという経歴の方で、ソリシターとして働いていたときには医療事件を医師側の代理人として扱うことが多かったそうであるが、1 人の裁判官による裁判よりも、陪審員裁判の方が偏見が除去されて良い判断に至る傾向があるとして、陪審員を非常に信頼している様子がうかがわれた。

- (3) 昼食会の前後には、ヴィクトリア州最高裁判所の建物内を案内していただいた。同建物は、1880 年代のゴールドラッシュにより好景気だった時代に建築された荘厳な建物であるが、非常に古く、使い勝手が悪いのではないかと思われた。

従来の古い法廷と新しい法廷のほか、図書館を見せていただいた。

従来の古い法廷では、刑事事件（裁判官は赤い法服、弁護士や検察官は黒い法服を身につけ、いずれも白い髪をかぶっていた。）の証人尋問を少々傍聴させていただいたが、傍聴席が 2 階にあり（1 階にもあるようである。）、警備上問題はないのかと少々心配になった。

新しい法廷は、2008 年にリノベーションされた法廷であり、多数当事者の民事事件や、商事関係の非陪審員裁判に使用される民事法廷であり、ビデオカンファレンスシステム等が備えられており、古い法廷とのコントラストが興味深かった。

第4 キャンベラでの日程（2月17日及び20日）

1 オーストラリア国立大学ロースクールマイケル・コーパー学部長らとの昼食会（2月17日昼）

2月17日には、メルボルンからキャンベラに移動し、オーストラリア国立大学ロースクールのマイケル・コーパー学部長を表敬訪問し、軽食をとりながら、コーパー学部長及びその他数名の教授らと岡部判事との間でロースクール教育について意見交換が行われた。

オーストラリア国立大学ロースクールは、オーストラリアの名門ロースクールの一つであり、学部生1500名、大学院生1500名、合計3000名の学生を擁する非常に大きなロースクールである。コーパー学部長によると、①オーストラリアでは司法試験はないが、法律実務に従事するためには、卒業後に、一定期間の実務研修を受ける必要がある、②オーストラリア国立大学では、法律実務家になる者はJ. D. コースに進み、研究職に就く者はLL. MやPh. Dコースに進むのが通常であり、研究者養成がオーストラリア国立大学の重要な役割の一つとなっている、③オーストラリア国立大学ロースクールの卒業生の70%は、当初は何らかの法律実務に従事するが、その後転職することが珍しくないことから、ここ数年のすべての卒業生のその後の進路について、1～2年かけて調査をすることが計画されている、④オーストラリアの大学では、二つの分野を専攻し(double major)、広範囲な教育を受けることが一般的であり、オーストラリア国立大学でもそれを奨励しており、卒業生の中には、国際的に活躍する者が多いということであり、コーパー教授の論文「オーストラリアにおける法学教育の近時の発展について」(中央ロー・ジャーナル8巻2号掲載)の紹介があった。

岡部判事からは、日本では、①ロースクール制度になってから、研

究者をどのように養成していくかが問題となっている、②ロースクールを卒業して司法試験に合格しなかった者がその後どうしているのかについては追跡調査がされていないが、いずれ社会問題になるのではないかと心配しているといった指摘がされた。

また、コーパー学部長から、岡部判事に対し、大学教授の仕事と裁判官の仕事とどちらをより楽しんでいるかという質問があり、岡部判事は、最高裁判所では、法律解釈を現実に応用することができるので、とてもやりがいがある旨述べられていた。

2 オーストラリア国立大学におけるジャパンセミナーの学生とのインフォーマルディスカッション（2月17日午後）

コーパー学部長らとの昼食会に引き続き、オーストラリア国立大学におけるジャパンセミナーに参加している学生（主として、青山学院大学、立命館大学の日本人学生）とのインフォーマルディスカッションが行われた。参加した学生のほとんどは、法学部の1、2年生であり、法律を学び始めたばかりであるが故に、多種多様の質問があり、中には答えにくいと思われる質問もあったが、岡部判事は大学教授の顔に戻られて、楽しそうに、かつ、真剣に答えておられた。

3 オーストラリア国立大学における岡部判事による特別講義「日本における家族法」（2月17日夕方）

2月17日夕方には、オーストラリア国立大学において、引き続き、岡部判事による特別講義「日本における家族法」が行われた。

オーストラリア国立大学でもまだ夏期休暇中であったが、宣伝が行き届いていたせいか、出席者は学生と教授合わせて約100名であり、講堂の席が足らなくなり、補助席が出されるほどの盛況であった。

講義の内容は、メルボルン大学ロースクールでの講義とほぼ同じであり、これに対する質問は、主として次のようなものであった。

- 日本では、現在も、法律上、男女不平等は残っているか？ 残っているとしたら、どのような面か？
- ハーグ条約についての日本国民一般の反応は？
- 日本の道徳観念は、日本の法律全体、特に家族法に影響を与えているか？
- 家庭内暴力が問題となっている場合にも、調停前置なのか？
家庭内暴力があっても、それほどひどくない場合には、調停を試みることもあるのか？ その場合には、子供はどうなるのか？
- 外国の裁判所でされた判断をどの程度尊重するのか？裁判離婚しか認めていない国の法律を適用すべき場合にも、調停を前置すべきか？
- 民法改正のむずかしさについて
- 婚姻により、夫の氏にしなければならないのか？
- 日本でも、高齢化社会となるにつれて、移民が増えてくると、国際結婚が増えると思われる。そうすると、家族法への影響が考えられるか？

4 オーストラリア国立大学ロースクール主催の夕食会（2月17日夜）

岡部判事による特別講義の終了後、オーストラリア国立大学ロースクール主催の夕食会が開かれ、多数の教授が参加してくださった。途中で席替えがあるなどして、岡部判事を囲んで話が尽きず、お開きになったのは午後11時をまわっていた。

5 連邦最高裁判所ロバート・フレンチ長官への表敬訪問（2月20日午前）

(1) フレンチ長官との懇談

2月20日午前、連邦最高裁判所ロバート・フレンチ長官を表敬訪問し、同長官と岡部判事との間で次のとおり懇談が行われた。な

お、フレンチ長官は、2010年に招聘を受けた際に来日することができなかったため、在任中に是非日本の最高裁判所を訪問したいとおっしゃっていた。

ア 連邦最高裁判所の扱う事件について

オーストラリアの連邦最高裁判所も日本の最高裁判所も、各判事が専門化せずに多種多様の事件を幅広く取り扱うこと、行政事件の上告が多いことが共通していることが確認された。

オーストラリアでは、行政事件は、憲法上、直接、連邦最高裁判所に申し立てることができるとされており、このような申立てがあった場合、連邦最高裁判所としては下級裁判所に移送するのが通常だが、重要な問題の場合は第1審として審理することがある。その一例が昨年8月のマレーシア政府との難民交換協定を違法であると判決した事件（16頁参照）である。

商事事件でも、サムスンとアップルの間でipadを巡って不正競争か否かが争われている事件がある。技術の進歩が法律より早いがために難しい法律問題が生じているため、オーストラリアの連邦裁判所では、裁判官に対し、最新の科学技術に関する教育を行っている。最新の科学技術については、ある程度の知識がないと判断ができないため、裁判官に対する継続教育が重要である。

イ 連邦最高裁判所の事件処理状況について

(ア) 連邦最高裁判所には、年間650件程度の上告がある。上告したい当事者は、予備審理で、上告審で審理すべき特別な理由があることを説得しなければならない。650件のうち、3分の2程度は聴聞手続（hearing）なしに書面のみで上告不受理の判断をする。650件のうち、残りの3分の1程度は、聴聞手続を経た上で、上告審で審理すべきか否かを判断し、50～6

0 件程度について上告審で審理する特別許可 (special leave to appeal) を与える。聴聞手続は、裁判官 2, 3 名で行う。

なお、上告審で和解が成立するのは非常に稀であり、年に 1, 2 件である。2010 年には、判決しようとしたときに和解した事件が 1 件あった。

上告審で審理する特別許可を与えた事件の審理は、憲法解釈に関わる事件及び連邦最高裁判所の判例を変更する可能性がある事件は 7 人の判事で構成される大法廷で審理され、それ以外は原則として 5 人の判事で構成される合議体で審理される。

- (イ) 審理を 2 週間行い、判決起案に 2 週間費やすというサイクルで事件処理を行っている。

弁論 (oral hearing) の前に最高裁判事が長官室に集まって議論をし、弁論の後に再度議論し、全員一致の判断に達するかどうかを検討し、全員一致の判断に達した場合には、誰が判決起案をするかを決め、判決起案を踏まえて更に議論する。

全員一致の判断に達しなかったときは、多数意見については、多数意見を採用する判事のうち誰が判決起案をするかを決めて、判決起案を踏まえて更に議論し、joint judgement を作成する (結論は同じだが理由が異なる場合には、多数意見を採用する複数の判事がそれぞれ起案する。)。少数意見については、各判事が起案するか、あるいは多数意見と同じように joint judgement にする。

- (ウ) 上告理由書の頁数は 25 頁に制限されており、事前に 1 頁の概要を提出することとされている。弁論においては、最高裁判所裁判官から代理人に対して様々な質問がされ、裁判官と代理人の間で議論の応酬が行われる。したがって、弁論には半日や

1日かかることも稀ではなく、3日かかることもある。弁論の過程で新たな視点が明らかになることもあり、弁論は非常に重要である。

コモンローの国々では、伝統的に口頭弁論を重視しているが、最近では、書面を重視するようになってきているように思われる。

- (エ) 各最高裁判事には、2名の research officials (Tipstaff とも呼ばれている。)がおり、法律的調査と判決の草案作成を担当している。下級審からの上告事件については事実は下級審で認定されているし、直接、連邦最高裁判所に申し立てられる事件については当事者間で事実関係について合意しているので、事実関係は調査しない。

ウ 陪審員制度について

オーストラリアで陪審員制度が長く続いている背景には、社会一般の陪審員裁判に対する広い支持があり、裁判官も陪審員を信頼しているということがある。

しかし、最近では、陪審員制度をめぐって次のような様々な問題が生じている。

- (ア) 陪審員を社会全体を代表する構成とすることが困難なケースが生じている。例えば、①審理期間が長期化する複雑な事件について、陪審員になりたがらない人が多い場合、②弁護士や検察官が、陪審員候補者を6人まで忌避できるため、複雑な事件では、かえって知的な人を忌避するという危険な戦略を採る場合である。そのため、オーストラリアのいくつかの州では、免除の要件を制限する立法をしている。
- (イ) 陪審員が、当事者が提出した証拠以外に、独自にインターネット等で調査した結果（例えば、被告人の前科前歴等。これを

証拠として提出可能な場合は限定されている。)に基づいて判断をすることがあり、これを裁判官がコントロールできていない。

- (ウ) 法律の問題は裁判官が、事実の問題は陪審員が担当するという棲み分けがされており、裁判官は陪審員に対して適用すべき法律を説示することとされているが、説示が複雑になって、陪審員が本当に理解しているのかが懸念されている。

陪審員裁判を円滑に運営するためには、裁判官が陪審員と十分にコミュニケーションをとれるか、当たり前と思っていることをいかに分かりやすく説明できるかが重要である。

- (エ) 被告人は、陪審員裁判を受けるかどうか選択する権利があるところ、弁護人の中には、無実だったら裁判官による裁判を選択し、有罪だったら陪審員による裁判を選択するのが良い（なぜなら、無罪になる可能性があるから。）という者もいる。

(2) 連邦最高裁判所見学

フレンチ長官との懇談後、アンドリュー・フェラン事務局長(Chief Executive & Principal Registrar of the High Court of Australia)に連邦最高裁判所内を案内していただいた。

ア 裁判官会議室

事務局長は、連邦最高裁判所判事の推薦に基づき、提督から任命され、最高裁判所の司法行政全般を担当しているということであり、裁判官会議室は、ラウンドテーブルの周囲に事務局長の分も含めて8つの椅子が置かれていた。フェラン事務局長の説明によると、連邦最高裁判所判事は常にキャンベラにいないわけではなく、自分は必ずキャンベラにいて連邦最高裁判所を守っており、司法行政面では、フェラン事務局長が社長で、裁判官達が役員会に相当するということであった。

イ 第1法廷

第1法廷は、7名の裁判官が出廷する大法廷である。この法廷にも2階に傍聴席があるが、学生が学習の一環で傍聴に訪れた場合に使用するため、警備上の問題はないとのことであった。

裁判官席の後ろには、裁判官毎に1名分の Tipstaff 用の席が設けられている。Tipstaff は、審理の間、必要な参考文献等すべてを準備してここに座り、弁護士が参考文献に触れた場合にはこれを裁判官に手渡すなどして、裁判官の手伝いをするそうである。第2法廷、第3法廷においても、同様に Tipstaff の席が設けられている。

ウ 第2法廷

第2法廷は、5名の裁判官が出廷する法廷である。

エ 第3法廷

第3法廷は、1名の裁判官で行う裁判（仮処分等）で使用する法廷であり、難民事件もこの法廷での仮処分申立て事件の審理から始まったそうである。この法廷には、陪審員裁判が行われる場合に備えて陪審員席が設けられていたが、どのような場合に使用されるのか、使用されたことがあるのかは分からなかった。

6 裁判官研修機関（National Judicial College of Australia）事務局訪問（2月20日昼）

2月20日、フレンチ長官への表敬訪問に引き続き、オーストラリア国立大学ロースクール内に所在する裁判官研修機関（以下「NJC A」という。）の事務局を訪問し、ジョン・マクギニス事務局長及び副事務局長から、次のとおり、説明を受けた。なお、フレンチ長官への表敬訪問の時間が延びたため、昼食会の時間も利用して説明を受けることとなった。

(1) 設立経緯

N J C A は、約 10 年前に設立された。ある裁判官が性差別的発言をしたことを契機として、もしかしたら裁判官は世の中の動きをあまりよく分かっていないのではないかという疑問や批判が国民の中に発生したことによる。

法曹一元の国であり、裁判官に任命された人は何でも知っていると考えられていることから、裁判官の研修という発想に対しては裁判官からの抵抗を予想していたが、実際には重宝がられている。これは、世代交代も影響していると思う。20 年前だったら、もっと抵抗されていただろう。

(2) N J C A の組織

N J C A は、オーストラリア国立大学から場所の提供を受けているが、同大学からは独立した組織である。複数の大学が N J C A に場所等を提供するホスト校として名乗りを上げたが、オーストラリア国立大学が入札に勝ったという経緯がある。

N J C A の財源は、連邦政府と各州の政府が拠出しており、board of judges が運営している。N J C A は、日本の司法研修所のように、連邦最高裁判所などの一つの裁判所に所属しているわけではない。

スタッフは、司法省から派遣されているが、A N U から職員が出向している。

(3) 研修地等

N J C A は、オーストラリア国内の連邦及び州の裁判官及び治安判事の研修を行っている。

キャンベラで研修を行うことはまれであり（裁判官が各地からキャンベラに出張することは多大な時間とコストを要するため。）、各

地を巡回して研修を行っている。常駐しているマクギニス事務局長と副事務局長は行政面を担当しており、各地で研修を行う際には、講師とともに出張する。

講師は、経験を積んだ裁判官や他の専門家（たとえば、心理学者や精神科医、大学教授等）が務めている。

(4) 研修内容

新たに任命された裁判官は、新任裁判官用の研修を受ける。その後は、毎年最低5日間の割合で研修(A Curriculum for Professional Development for Australian Judicial Officers)に参加する必要がある。

新任裁判官用の研修以外は、裁判官のリクエストによりプログラムを組んでいる。研修プログラムの内容は、全国の裁判官に告知して参加者を募る。テーマによっては、特定の地域の裁判官にのみ関係することもある。

オーストラリアは法曹一元の国であり、経験のある弁護士が裁判官に任命されるため、通常の研修プログラムは、例えば、裁判書の書き方(Decision Making)や法廷でのコミュニケーションの取り方に関する研修等、スキル中心のものであり、法律についての教育を要求されることはまれである。

大陸法系の国々と共通する研修内容としては、法曹倫理(Legal Ethics)や裁判所のあり方(Judicial Conduct)に関する研修が挙げられる。また、裁判官に人気があるのは、裁判書の書き方等に関する研修である。裁判書の書き方等に関する教材としては、全国のベテラン裁判官の裁判書の書き方等に関するアドバイスを2～3頁にまとめたものを集めた”Judicial Decisions”(2008)や”Oral Arguments”(2011)がある。

また、オーストラリアには、原住民（アボリジニ）の問題等、文化的背景の理解が必要な問題があり、これに関する裁判官の研修が重要であり、原住民の居住地に出かけて行って3日間過ごすというプログラムもある。これによって、原住民の視点から物を考えることが可能となる。

(5) 課題

例えば、オーストラリアでは、連邦家庭裁判所の裁判官は家族法に経験が限られているなど、バックグラウンドが限定されているため、研修が難しい（この点に関連して、マクギニス事務局長から、日本の裁判官は、職務内容が専門化しているのか、それとも、広く様々な分野を担当するのかという質問があった。）。

また、オーストラリアでは、裁判所の判断に対するメディアの批判が厳しいため、どのように裁判書を書いたらよいか、また、裁判官はメディアにどのように対応すべきかが課題となっている（この点に関連して、マクギニス事務局長から、日本の裁判官は、例えば、法改正について自分の意見を公に述べることができるか、意見を述べることに法律上制限がないとしても、意見を述べることはあるか、ないとしたらその理由は何か、という質問があった。）。

N J C A 事務局としては、経験を積んだ裁判官に喜んでもらえる研修プログラムを作るのが一苦勞である。

7 佐藤重和大使主催の夕食会（2月20日夜）

2月20日夜には、大使公邸において、佐藤重和大使主催の夕食会が行われ、佐藤大使から、オーストラリアと日本との関係等について様々なお話をうかがった。

日本とオーストラリアは、概ね良好な関係にあるが、目下の最大の問題は、捕鯨の問題のようである。また、戦後処理の関係では、毎年

数名の元捕虜を日本に招くというプログラムが実施される一方、2月19日（日）には日本軍の空襲攻撃を受けたダーウィンで記念式典が開かれ、佐藤大使、池松参事官、側嶋メルボルン総領事、田中シドニー副領事も出席されたそうである。ただ、オーストラリアの人々は、日本から攻撃を受けたことは忘れてはいけないとは思っているものの、そのことと現在及び将来の日豪関係を分けて考えることができるお国柄であり、XXXXXXXXXX対日感情は良いそうである。

第5 シドニーでの日程（2月21日及び22日）

1 シドニー大学パトリック・パーキンソン教授らとの昼食会（2月21日昼）

2月21日には、キャンベラからシドニーに移動し、シドニー大学ロースクールのパトリック・パーキンソン教授及びルーク・ノッテージ教授と昼食を御一緒した。

パーキンソン教授は、家族法が御専門とのことで、岡部判事に質問したいことが沢山あったようで、岡部判事に対し、日本も将来は離婚後も共同親権になるか、ハーグ条約について日本国民の受けとめ方はどうか等、様々な質問をしていた。そのためもあって、午後1時30分までの予定だった昼食会が終了したのは午後3時ころであった。

当職は、主として、ノッテージ教授とお話した。ノッテージ教授は、最近オーストラリアのロースクールへの留学生が減っていることを問題視しているそうである。留学生が減っている原因としては、アメリカであれば、外国人の法律家は、1年間ロースクールの修士課程（L. L. M）で勉強をし、司法試験に合格しさえすれば、すぐに弁護士資格を取得することができるが、オーストラリアだと、司法試験はないが、ロースクールのJ. D. コースで3年間学ぶ必要があることが考

えられるとのことであった。

2 ニューサウスウェールズ州最高裁判所トーマス・フレドリック・バザースト長官への表敬訪問（２月２１日夕方）

２月２１日夕方には、ニューサウスウェールズ州最高裁判所トーマス・フレドリック・バザースト長官を表敬訪問し、同長官、ビーズリー判事及びもう一人の女性判事と岡部判事との間で、次のとおり懇談が行われた。

なお、同日、バザースト長官の方から、翌２２日の午前中に長官自身が担当される事件の口頭弁論及び珍しい民事陪審裁判（名誉毀損による損害賠償請求事件）を傍聴してはどうかという御提案があり、傍聴させていただくことになった。

(1) ニューサウスウェールズ州最高裁判所の事件処理状況

ニューサウスウェールズ州最高裁判所も、ヴィクトリア州最高裁判所と同様に、事実審理部と上訴部に分かれている。

上訴部の年間事件数は、民事は４２５件程度、刑事は４５０～５００件程度である。事実審理部の年間事件数は、コモンローの事件（名誉毀損、人身損害等）が７３０件程度、エクイティの事件（商事事件が多い。）が５００件程度である。

事件数は、若干増加傾向にある。増えているのは、刑事事件と上訴事件である。

(2) バザースト長官の陪審員制度の評価

ア 裁判官は、依然として、陪審員はとてもよくやってくれていると感じ、陪審員を非常に信頼している。例えば、最近２件のテロリストを被告人とする非常に大きな陪審員裁判があったが、陪審員は、テロリストだからといって十把一絡げに悪いという判断はせず、非常に注意深く評議を行い、被告人及び罪名ごとに異なる

結論を導き出すという非常に細かい判断をしてくれた。

陪審員裁判によって、裁判官は、コミュニティとコミュニケーションをとることが可能となっており、陪審員は役割を十分に果たしていると考えている。

このような陪審員の真摯な態度は、①裁判官が陪審員に対して非常にわかりやすく陪審員の役割を説明し、証拠判断に集中させることに成功していること、②陪審員自身にもともとコミュニティの一員として役割を果たすべきだという意識があることの両方によるものと考えられる。

イ 陪審員制度の最近の問題点としては、次のような点が挙げられる。

(ア) 複雑困難な事件だと、陪審員の拘束時間が長くなる傾向にあるため、陪審員の確保が困難になりがちである。

しかし、オーストラリアでは、問題を克服する方法を考えて制度を発展させる方が良いと考える人が多い。

(イ) 大量の財務書類等が証拠として提出されるホワイトカラー犯罪は、陪審員裁判には適さないようにも思われるが、コモンローの事件だと、被告人に陪審員裁判を受ける権利がある。そこで、陪審員裁判の対象を広げるべきか、狭めるべきか、考え方が対立している。

(3) バザースト長官が今後改善していきたいと考えている点

バザースト長官は、今後改善していきたい点として次のような点を指摘した上、日本の裁判所も同じような問題点を抱えていると思うので、今後も情報交換をし、協力していきたいとおっしゃった。

ア 事件の本質的問題点により焦点を当てた審理をしたい。

イ 裁判は費用と時間がかかるし、裁判所側の資源も限られている

ので、先端技術を利用したり、裁判官による事件管理を充実させたりすることによって、審理の効率化・迅速化を図りたい（ただし、法廷における手続を迅速化しようとする、かえって準備に時間がかかってしまうことがある。）。

ウ 書面提出を制限することによって、事件の本質的問題点に焦点を当てた主張をするようにさせたい（ただし、ニューサウスウェールズ州最高裁判所では、頁数も20頁までに制限し、フォントも制限しているが、制限が守られていないのが実情である。）。

3 小原雅博総領事主催の夕食会（2月21日夜）

2月21日夜には、シドニー総領事公邸において、小原総領事主催の夕食会が開かれ、小原総領事からニューサウスウェールズ州と日本との関係等について説明を受けながら、夕食をいただいた。

4 ニューサウスウェールズ州最高裁判所での裁判傍聴（2月22日午前）

(1) バザースト長官が裁判長を務める上訴事件の口頭弁論の傍聴

開廷前にバザースト長官と主任裁判官（判決起案を担当すること）にお目にかかり、事件の内容について簡単な説明を受けた後、法廷に移動した。バザースト長官は、当初、岡部判事に法壇上で傍聴してもらうことを考えていたようであるが（Tipstaffによると、前例はないそうである。）、岡部判事は、通訳が審理の邪魔になることを心配なさって、法壇での傍聴は辞退され、傍聴席で傍聴することにされた。

事案は、依頼者が複数の弁護士から受けた法的アドバイスに過誤があったとして複数の弁護士に対して損害賠償請求をしている事案のようである。1人の弁護士の代理人（バリスター。黒い法服は着用しているが、髪はかぶっていない。）による口頭弁論が終了し、

2人目の弁護士の代理人による口頭弁論が始まるのを傍聴した。各バリスターの後ろには、ソリシターが控えていた。

1審は単独体であり、上訴審は3人の裁判官の合議体（バザースト長官が裁判長。いずれも黒い法服のみ）である。弁論の間にも、バザースト長官や主任裁判官がしばしば質問をしていた。

各裁判官の後ろにはTipstaffが控えていた。ニューサウスウェールズ州最高裁判所のTipstaffは、黒いコートを着ている。

(2) 民事陪審裁判（名誉毀損による損害賠償請求事件）の傍聴

珍しい民事陪審裁判（名誉毀損による損害賠償請求事件）のopening argumentを傍聴した。裁判官は1名で、裁判官も双方代理人も、黒い法服に白い髷を着用していた。陪審員は4名であった。

Opening argumentの途中で手続上の法律問題が発生したため、陪審員を退廷させた上で、裁判官と両代理人との間で議論がされる一幕があった。

5 シドニー大学ロースクールジリアン・トリッグス学部長のオフィスでのお茶会（2月22日午後）

2月22日午後には、シドニー大学ロースクールのジリアン・トリッグス学部長を表敬訪問し、同学部長のオフィスで、同学部長、パーキンソン教授、ノッテージ教授及び同大学を訪問中のカナダ・クイーンズ大学のバラ教授と岡部判事との間でロースクール教育の在り方について意見交換が行われた。

トリッグス学部長は、次のとおり、かなり強硬な意見を述べられた。

- (1) シドニー大学ロースクールの卒業生の50%は、卒業してから5年後にはもはや法律実務には従事しておらず、民間会社や政府、N G O等で仕事をしており、卒業後の進路は多種多様である。また、オーストラリアのトップ8ロースクール（シドニー大学を含む。）

の学生には、国際的な活躍の機会があり、学生自身も自分たちの将来をそこに見出している。したがって、シドニー大学ロースクールの重要な課題は、卒業生に対し、グローバルで様々な場面で法律知識を活用できるスキルを提供することであり、そのためには、他の法域から裁判官や弁護士が留学しに来てくれることが非常に重要である。

(2) 裁判官については、①実務に役立つ訓練の要求と②広い視野を備える要求との間に緊張関係がある。実務家出身の裁判官は、経験が限られているため、②には消極的である。上級審裁判所の裁判官は国際的文脈で物を考えるのに対し、下級審裁判所の裁判官はそうではなく、両者の間には意識の差が見られる。

(3) シドニー大学ロースクールでは、多種多様なニーズに応える高度な法学教育を提供すべく、学位取得プログラムを変更し、3分の2の単位を必修科目により取得するものとし、3分の1の単位は選択科目により取得するものとし、選択科目としては多種多様なものを用意している。

このようにして、オーストラリアでは、司法試験はないものの、十分に訓練された法律家を提供しており、日本は、オーストラリアとの間で、学位や法曹資格の相互承認をすべきである。そうでないと、日本は、法的サービスの分野で孤立するのではないか。

第6 まとめ

今回の出張では、いずれの地においても、非常に暖かい歓迎を受けた。本報告書には、主として訪問先から説明を受けた内容を記載したが、実際には、岡部判事が質問されるよりも、むしろ訪問先から裁判員制度の実施状況や今後の推移等について質問を受けることが多く、そのため訪問予定時間を超過することもしばしばであり、現地法律家

の我が国の司法制度に対する関心が非常に高いことを実感した。オーストラリアは、日本語を話すことができるだけでなく日本の司法事情にも精通している法律家が主要都市に複数いるため、司法制度に関する調査や情報交換がしやすく、メルボルン大学、オーストラリア国立大学及びシドニー大学へ留学している判事補及び書記官の待遇も非常に良いように思われる。これも、これまでオーストラリアと我が国の司法交流に尽くしてこられた方々の努力の賜物であろう。今回の岡部判事のオーストラリア御訪問を契機として、オーストラリアと我が国の司法交流が更に一層深まるものと思われる。

以 上

8/1/14

***Two years into the Great Experiment:
Lay Participation in Justice and the Saiban-in Seido in Japan***

Asian Law Centre Seminar
Melbourne Law School

Kent Anderson
Pro Vice Chancellor (International) and Professor of Law
University of Adelaide
(Associate, Asian Law Centre, Melbourne Law School)
kent.anderson@adelaide.edu.au

- I. Introduction and Context
 - A. Outline and Framework for Assessment: Normative and Functional
 - B. The Conundrum of Japanese Criminal Justice Context: Safe but Harsh
 - C. A Decade of law Reform: Popular Punitivism and Liberal Reforms
- II. Theoretical Frameworks and Normative Standards
 - A. Theoretical Rationale
 - i. Better Justice
 - ii. More Democracy ('Civic Engagement')
 - B. Historical Lessons
 - i. Broad Lay Participation and Marginalisation
 - ii. Narrow Lay Participation and Capture
 - C. Political Compromise
- III. The Lay Judge System (*saiban-in seido*)
 - A. The Legal Framework
 - i. Cases Heard by Lay Judges
 - ii. Selection of Lay Judges
 - iii. Composition of Mixed Panels
 - iv. Powers and Duties of Lay Judges
 - v. Method of Deciding Verdicts and Sentencing
 - vi. Protections and Penalties
 - B. Implementation; 2004-2009
 - C. Expected Challenges
 - i. Passive People
 - ii. Dominate Judges
 - iii. Discretionary Prosecutors
 - iv. Unprepared Lawyers

IV. Results of the First Two Years (August 2009 to October 2011)

A. Cases

- i. Number of Cases: 4450 initiated, 2940 concluded, 2.1% in '10
- ii. Trial Length: 3.8 days for lay judges; 8.3 months for full process; deliberations 8hrs 40min
- iii. Appeals: 260 or 17% in 2010

B. Accused

- i. Conviction Rate: 99.996%; 11 acquittals and 4 partial acquittals
- ii. Confession Rate: 63%
- iii. Sentencing: stable but stricter for sex offenses

C. Lay Judges

- i. Lay Judge Selection: 179,612 called; 16,590 served; 5,812 alternates
- ii. Voir Dire and Exclusions: 67,354 excluded before voir dire; 80% appearance rate; 10,941 excused at voir dire; 44% exclude

D. Pre-Operation Attitudes

- i. Know of Saiban-in System in 2009: 90%
- ii. Do not want to participate or are hesitant to participate: 81%
- iii. Reasons for Reluctance
 1. 75% Do not want to judge others
 2. 64% Do not feel qualified
 3. 56% Do not want to voice their opinion

E. Post-Service Attitudes

- i. 53% reported they were reluctant to participate when they received the notice
- ii. 95% said the experience was good or extremely good
- iii. 92% said the trial was easy or normal to understand
- iv. 99% said the judges were easy or normal to understand
- v. 94% said prosecutors were easy or normal to understand
- vi. 82% said lawyers were easy or normal to understand
- vii. 71% said they were sufficiently able to voice their opinions

F. Unintended or Unexpected Developments

- i. Victims' Rights
- ii. Bail
- iii. Interrogations: Video Taping and Police Reforms
- iv. Full Disclosure of Prosecutors' Evidence
- v. Maeda and Ishikaga Cases

V. Returning to the Standards: An Assessment

- A. Capture: conviction rate and weakness of lawyers
- B. Marginalisation: conviction rate and decline in case numbers
- C. Civic Engagement: exit surveys and media interviews
- D. Justice: conviction rate, but confession rate and unexpected reforms

VI. Conclusion and 3 Year Review