

平成26年度短期外国出張者報告書簡

氏 名 山 口 敦 士	所属庁・官職 大阪高等裁判所 判事	出張先 オーストリア, フランス
提 出 書 面 平成26年11月4日付け報告書簡		
キーワード欄 ・ウィーン刑事地方判所訪問 ([REDACTED] との会談) ・国連麻薬犯罪事務所訪問 ([REDACTED] 表敬, オーストリア共和国) ・オーストリア法務省訪問 (ブラントシュテッター法務大臣表敬, [REDACTED] [REDACTED] との会談) ・オーストリア最高裁判所訪問 (ラーツ長官との会談) ・Cerha, Hempel, Spiegelfeld and Hlawati 法律事務所訪問 ([REDACTED] [REDACTED] からのブリーフィング, オーストリア共和国) ・欧州人権裁判所訪問 ([REDACTED] との会談, フランス共和国) ・第15回欧州裁判官評議会出席 (フランス共和国)		

平成26年11月4日

最高裁判所事務総局秘書課長 殿

大阪高等裁判所 判事 山口 敦 士

私は、平成26年10月16日から同月26日までの間、小貫芳信最高裁判所判事に随行し、オーストリア共和国及びフランス共和国に出張しました。その概要は次のとおりです。

第一 オーストリア共和国（10月16日から同月21日まで）

1 ウィーン刑事地方判所訪問（17日午前9時45分）

初めに、[REDACTED]
[REDACTED]を傍聴した。

開廷後、人定質問、検察官による起訴状朗読、罪状認否、弁護人の意見陳述、被告人質問と進んだ。[REDACTED]被告人質問は最初に裁判官が行い、検察官は、座ったまま、時々口を挟むように質問していた。次に、裁判官がマイクで待合室にいた[REDACTED]の被害者を呼び出し、証人尋問が行われた。この証人に対しては、裁判官に続いて検察官及び弁護人も質問したが、いずれも着席のままの質問であった。法壇が低いこともあって、法曹三者と質問・尋問される被告人・証人の会議のような雰囲気である。証人尋問は4分程度で終わった。続いて、[REDACTED]に現れた警察官2名が同じように法廷に呼び入れられたが、裁判官も当事者双方も尋問事項がないため、裁判官が、それらの警察官が持参した召喚状に、出頭したことを確認する署名をするだけで終わった。続いて前科関係などの書証が取り調べられた。その後、検察官及び弁護人が、それぞれ起立して論告・求刑及び弁論をそれぞれ

れ行った。論告・求刑では、[REDACTED]
[REDACTED]などと述べられた。これに対し、弁論では、[REDACTED]
[REDACTED]な
どが指摘され、[REDACTED]などと
述べられた。引き続き、直ちに在廷者全員（裁判官、検察官、弁護人、被告人、戒
護職員、小貫裁判官ら傍聴人）が起立し、[REDACTED]が宣告された。その後、全
員が着席してから、裁判官が、被告人に対し、上訴すべきか否かを検討するため、
法廷外で弁護人に相談することができる旨などを説明したが、被告人は、[REDACTED]
[REDACTED]旨答えた。審理開始から終了まで20分程度しかたっていないかった。

その後、10時50分頃から11時40分頃までの間、所長応接室において[REDACTED]
[REDACTED]との会談が行われた。

冒頭、小貫裁判官より、上記事件の審理が迅速、合理的で感銘を受けたと感想を
述べられ、我が国において起訴状一本主義が採用された経緯や理由について説明さ
れた上で、英米法と比べて大陸法の職権主義についてどのように見ているか、と尋
ねられた。所長は、職権主義の方が真実発見の目的実現に役立つ、裁判官が事前に
記録を精査することがなければ、真実発見の実現可能性は低くなる、他方で、現在
のオーストリアの裁判官が記録を事前に精査したからといって、予断を持ったり偏
見にとらわれたりしているということはない、などと回答された。

次に、小貫裁判官より、オーストリアで近時予審制度が廃止されたことについて
どのように見ているか、と尋ねられた。所長は、証拠不十分の場合や、併合罪中の
ある罪について十分重い量刑が得られる場合に他の罪を起訴しないという不起訴
権限が検察官に認められていることから、[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

などと回答された。

続いて、小貫裁判官より、陪審制度と参審制度が並置されている理由と、両制度
をどのように見ているかについて尋ねられた。所長は、まず、陪審制度について、

これは1848年の革命により、国王から独立していない裁判官による裁判を避けるために導入されたものであるが、今日では、裁判官は政府から独立しているので、制度を維持すべき合理的な理由はないし、陪審裁判の判決には理由が付されないという欠点があるから、法曹三者の間では陪審制度を廃止すべきという意見が強いと述べられた。ただし、現行法上も、陪審裁判の対象は一定の重罪と政治犯罪に限られており、そのような事件は全事件の0.5%を占めるにすぎないということであった。次に、参審制度については、陪審制度とは別に、第一次世界大戦後、財政ひっ迫を理由として、裁判官3名による合議制に代わるものとして導入され（当初は裁判官2名と参審員2名）、その後更に財政がひっ迫したため、裁判官の数が2名から1名に減らされた、しかし、来年1月1日から、複雑な経済事犯と一定の重罪について裁判官の数は2名に戻される予定である、などと説明された上で、純粹に裁判の質の点でいえば、職業裁判官のみによる裁判の方が陪審はもとより参審よりも優れているが、民主主義の時代にそうはいかないし、参審制度には、参審員経験者に裁判という仕事の難しさや裁判官の苦勞を知ってもらい、それを世の中に伝えてもらうことにより、裁判に対する一般市民の理解と信頼を深めるという効用がある、と回答された。

2 国連麻薬犯罪事務所 (UNODC : United Nations Office on Drugs and Crime) 訪問 (17 日午後 3 時)

冒頭、小貫裁判官より、法務総合研究所長在勤中、国連アジア極東犯罪防止研修所（以下「アジ研」という。）の対応部署も所管しており、その当時から、アジ研

と関係の深い貴事務所を訪問したいと考えていたと述べられた。

これに対し、事務局長は、今後も貴国がアジ研との深いつながりを保たれることを期待すると述べられた上、平成27年4月にカタールで開催される国連犯罪防止・刑事司法会議（通称「コンGRESS」）等の国際会議における貴国の積極的な活動を期待する、貴国の良いプラクティスは大いに参考になっている、などと発言された。続けて、貴国は当事務所にとって重要な資金拠出国であるだけでなく、貴国の諸機関が司法の分野で有している優れたプラクティスを国際社会にシェアして下さっているという点でも、当事務所にとって重要なパートナーである、などという発言もされた。

小貫裁判官より、特にミャンマーについては、我が国政府としても法整備支援に関心を持っており、まずは民商事法の整備について人的な支援を行っているところであり、我が国の法曹の間でもミャンマーに対する関心が高まっている旨紹介されたところ、事務局長は、ミャンマーに対しては圧力を掛けすぎると改革に向けての政府のやる気を失わせてしまう、このことを踏まえて粘り強く働き掛けてきたところ、かつては、例えば警察改革に対する支援を申し出たところ、不必要だとして拒絶されたこともあったが、近時は国連犯罪防止刑事司法委員会（Commission on Crime Prevention and Criminal Justice）に内務副大臣という高官が出席するようになるなど、徐々に支援を受け入れる姿勢を示すようになってきている、と述べられた。

次に、小貫裁判官より、サイバーテロの捜査における技術向上のためにUNODCが行っている業務について尋ねられたところ、事務局長から、サイバーテロの問題は、例えば、銀行口座のIDを盗んだりする犯罪としての側面もあるし、安全保障の側面も有するなど、幅広く複雑な問題である、ところが、現状では多くの加盟国が共同歩調を取っておらず、このような状況下で国連にできることは、せいぜい技術支援くらいに限られている、と答えられた。

3 オーストリア法務省[]との会談（20日午前10時30分）

10時30分頃から11時40分頃までの間、法務省内の会議室において[]

[]との会談が行われた。

冒頭、小貫裁判官より、オーストリア法務省の機構等について尋ねられたところ、局長は、法務省には総務局、民事局、刑事局及び矯正局がある、各局長はいずれも裁判官経験を有する法律家であり、法務省全体で約90名の同様の法律家が勤務している、と答えられた。

続いて、検察官の独自捜査の可否（可能）、職権進行主義の下での検察官の役割等について質疑応答があった後、小貫裁判官より、英米の刑事裁判制度についてどのようにお考えか、と尋ねられた。局長は、英米の制度も大陸法の制度も一長一短であるが、職権主義の方が真実発見により近付けるものと考えている、と答えられた。

次に、小貫裁判官より、オーストリアの裁判官数等について尋ねられたところ、局長は、平成20年の法改正により予審制度が廃止され、予審判事が検察官に転官するなどして、検察官は200名から400名に倍増した、その結果、裁判官の数は約3000人となり、その8割が民事裁判を担当している、などと説明された。

続いて、小貫裁判官の質問に対し、局長は、オーストリアでは刑の執行、仮釈放は裁判官が指揮すると答えられた。

小貫裁判官より、オーストリアにおいて刑事立法で最も注力している分野について尋ねられたところ、局長は、オーストリア刑法は昭和50年に大改正を経た後、約40年間大きな改正を受けておらず、現在の社会に必ずしも適合しないものになってきており、現時点では、サイバー犯罪やプライバシーの侵害に対する罪を設ける方向での改正を考えている、オーストリアでは、例えばフェイスブックを使ったいじめの問題があり、被害を受けた子供が自殺するに至るというような事態が生じており、このような事態に対処するために刑法を改正することは国民が希望しているところであると思う、また、国民の間では、身体犯と比較して財産犯の刑

が重いという意見が強いため、このような意見に対応するような法改正をすることも必要である、と答えられた。

最後に、局長の方から、数年前に、貴国で裁判員制度を導入する予定であるということをお聞きしたとして、制度が実際に実施されているのか、また、その現状はどうか、と尋ねられた。これに対し、小貫裁判官より、裁判員制度は既に実施されており、概ね順調に運用されている、この制度では、日本国民の協力姿勢が強いということが特徴の一つとして挙げられる、また、制度の導入により、刑事裁判に新しい風が吹き入れられている、と答えられた。局長は、この答えを踏まえて、裁判員制度が順調に運用されていることは誠に喜ばしい、オーストリアでは、参審制度の評判は余り良くない、これは制度導入から年月がたっているからかもしれない、と述べられた。小貫裁判官は、我が国では、かつて陪審制度が必ずしも十分に機能しなかったもので、裁判員制度は陪審制度の運用経過を踏まえて慎重に設計された、ここに制度が順調に運用されている理由の一端があると思う、このような運用がこれからも続いていくことを期待している、と述べられた。

4 オーストリア法務大臣表敬訪問（20日午後1時30分）

午後1時30分頃から午後2時30分頃までの間、法務大臣室において、ブランドシュテッター（Wolfgang Brandstetter）法務大臣を表敬訪問した。

冒頭、法務大臣より、貴国の法律はドイツ圏のその影響を受けているとお聞きしている、そのような国から最高裁判所判事をお迎えすることができ、誠に喜ばしく思っている、などと歓迎の言葉が述べられた。

小貫裁判官より、今後最も力を入れていきたいとお考えの分野について尋ねられたところ、法務大臣は、例えば、矯正関係では刑事施設の過剰収容が深刻な問題であり、法改正等が喫緊の課題となっている、また、裁判所の整理統合も重要な課題である、と答えられた。

引き続き、オーストリアの法務大臣は伝統的に選挙によって選ばれていない者が

就任することになっていることや、法務大臣の刑法学者としての専門分野について話が交わされた。法務大臣からは、その専門分野との関係で、我が国における原子力発電所の事故について、東京電力株式会社又はその役員、従業員等の刑事訴追の状況について質問がされた。

その後もオーストリアの裁判官及び弁護士の待遇ないし経済状況（いずれも悪くない）、今後の法曹が知見を深めることが求められる分野（経済）などについて終始和やかに話が交わされた。

5 オーストリア最高裁判所訪問（20日午後3時）

午後3時頃から午後4時15分頃までの間、最高裁判所を訪問した。

が庁舎外までお迎えに来て下さり、最高裁判所、高等裁判所、ウィーン民事地方裁判所及び最高検察庁等が入居している建物（司法宮殿：Justizpalast）の内部を案内して下さいました。最高裁判所の小法廷の大きさは我が国の下級裁判所のものと同じくらいであり、法壇が我が国の下級裁判所のそれと比べてもはるかに低いことが印象的であった。

引き続き、最高裁判所長官応接室において、ラーツ（Eckart Ratz）長官との会談が行われた。

冒頭、長官より、オーストリアの最高裁判所に比べて広い管轄権を有しており、はるかに重要な役割を果たされている日本の最高裁判所から小貫裁判官を迎えられたことを喜ばしく思う、などと歓迎の意が表された。

その後、小貫裁判官からのご質問に沿って、長官から、次のとおり、憲法問題についての最高裁判所と憲法裁判所の取扱い等について説明がされた。まず、最高裁判所においても合憲の判断をすることは可能である。仮に法律等に違憲の疑いがあると考えられる場合には、憲法裁判所に憲法判断の申請をすることになる。逆に言う、憲法裁判所は、通常裁判所から法令等に違憲の疑いがあるなどとして申請があつて初めて憲法判断をすることができるにすぎないので、最高裁判所が合憲判断

を行うのに対し、憲法裁判所が違憲判断を行うというような形で判断に食い違いが生じるということはない。なお、来年からは、通常裁判所における訴訟当事者に、下級裁判所の判断に対して憲法裁判所に憲法判断を求める申立てをする権利が認められることになる。憲法問題の処理は以上のとおりであるが、通常裁判所の専権に属する事項として、現在発展を遂げつつある私法の分野におけるEU法の解釈適用というものがある。これについては、憲法裁判所は判断することができないこととされている。

6 Cerha, Hempel, Spiegelfeld and Hlawati法律事務所訪問（20日午後4時30分）

午後4時30分頃から午後5時40分頃までの間、上記事務所において、

から、オーストリアの弁護士の実情等についてブリーフィングを受けた。その要点は次のとおりである。

オーストリアには、全国的な弁護士連合会があるほか、各州にそれぞれ弁護士会がある。弁護士はそのいずれかの弁護士会に入会することが義務付けられる。弁護士会は政府から独立しており、その役員は無報酬で仕事を行っている。

最近、弁護士の業務は労働会議所、消費者団体、経営者団体、借家人団体等に奪われつつある。これらの団体にも、訴額が5000ユーロ未満の少額の事件については訴訟代理権が認められたためである。これらの団体には、法曹資格を有しないが法的知識を有するという職員が在籍している。オーストリアでは、弁護士はあらゆる団体から独立していなければならないため、上記のような団体や会社の中で従業員等として仕事をすることができない。

オーストリアで弁護士になるには、大学を卒業後、法律実習生として1年間裁判所で研修を受け、その後、弁護士を希望するのであれば、弁護士事務所、公証人事務所、会計事務所等で4年間の研修を受け、弁護士試験に合格しなければならない。

弁護士試験の前はかなり厳しい選抜がされているので、弁護士試験の合格率は90%に上っており、3回まで受験することができることとされている。

弁護士は、最近法廷で法服を着用することがなくなってきたとはいえ、依然として公的性格を帯びており、オーストリアではその社会的地位は高い。

第二 フランス共和国（10月21日から同月25日まで）

1 欧州人権裁判所訪問（22日午前10時45分）

欧州人権裁判所の大法廷や小法廷を見学した後、午前11時頃から午後零時10分頃まで、[]の執務室において、[]との会談が行われた。

人権裁判所には5つの部があり、各部は9名又は10名の裁判官で構成されているところ、小貫裁判官より、7名で構成される小法廷の構成裁判官の決定方法等について尋ねられ、[]から詳細なご説明を受けた。このご説明の中に、人権裁判所においては、事件の被告国出身の裁判官が必ず構成に入らなければならないとされているという話があり、小貫裁判官より、[]の出身国である[]が事件の被告となった場合、どのような心構えで審理に臨まれているかと尋ねられた。[]は、被告国の出身の裁判官が審理に関与することについては批判も多い、例えば、ある裁判官が自分の出身国に不利な判断をし、その後人権裁判所における任期を終えて帰国すると、出身国で冷遇されるという事例が実際にある、しかし、自分の場合は、[]なので、帰国後のことを心配する必要はなく、事件の被告国が[]である場合にも、そのことを考慮して審理に臨むことは一切ない、などと答えられた。

次に、小貫裁判官より、事件処理の実情等について質問されたところ、[]は

質問に沿って次のように回答された。事件類型で多いのは、欧州人権条約6条（公正な裁判の保障）、3条（拷問の禁止）又は10条（表現の自由）の違反が問題とされる事案である。未済事件が一時16万件にも上ったため、人権裁判所では、平成21年から事件処理を優先するカテゴリーを設けている。そのような優先処理がされるカテゴリーは、①弱者（子供を含む。）の権利が問題となっている事案、②基本的な人権の侵害（例えば、拷問など。）が問題となっている事案、③法律や行政構造自体が一般的に欧州人権条約に違反していると主張される事案である。したがって、これらのいずれにも当てはまらない表現の自由の個別的な侵害が問題となっている事案の処理には時間がかかることになる。

続いて、小貫裁判官より、欧州人権条約の締約国の国内の裁判官のレベルは満足できるものになっているか、と尋ねられた。■は、この問いには直接答えられず、各締約国内の法曹養成のシステムに問題があると、良い裁判官が育たない、そこで、人権裁判所は、各締約国の最高裁判所と常時対話を行っている、平成25年には新しい議定書が作成され、これによれば各締約国は人権裁判所に対して法曹養成について勧告を求めることができることとされている、他方で、人権裁判所の側も、人権条約を適用した国内裁判所の判断は尊重することとし、そのような判断を覆す場合には相当慎重な検討をするという運用をしている、と説明された。

最後に、小貫裁判官より、今回は比較的若い裁判官を帯同していることから、法律家の先輩として、裁判官として持つべき心構えについてご示唆いただきたいと述べたところ、■は、自分自身、若い裁判官に何か教示できるほど能力・経験ともに十分とはいえないが、あえて申し上げるとすれば、①絶えず向上心を持つこと、②同僚及びその意見を尊重することが挙げられると思う、と答えられた。

2 第15回欧州裁判官評議会出席（22日午後2時から24日午後零時頃まで）

本年は、「裁判官の職務の評価、司法のレベル（quality）及び司法権の独立の尊重について」という評議会第17勧告（欧州評議会の閣僚委員会に対するもの）の採択が主要テーマであった。

冒頭、議長（オランダの[REDACTED]）から、裁判官の独立は法の支配にとって不可欠の重要な要素であるが、他方で、裁判官の人事評価により適格性を有する裁判官による裁判を保障するというのも法の支配にとって重要な要素であり、この両者のバランスを確保するために裁判官の人事評価がどのようにあるべきかというのは非常に難しい問題である、現に、事前の質問票に対する回答によれば、裁判官に対する人事評価の是非自体、国によって意見が分かれており、評価制度がある国の中でも、その評価の在り方は千差万別である、このような現状に鑑みると、どの程度踏み込んだ勧告ができるか予断を許さないが、皆様の積極的なご協力に期待する、と発言がされた。

引き続き、副議長（英国の[REDACTED]）及びボン大学准教授が中心になって既に作成された勧告案に沿って議論がされた。論点は、副議長により、本勧告は、①裁判官の人事評価について積極的な立場を取るべきか、②人事評価を必要としないとする国の特徴を明らかにするべきか、③各国の裁判官人事委員会の役割を（ア）裁判官の人事評価基準の形成であるとするか、それとも（イ）評価過程の支援とするか、④裁判官の人事評価に対する司法的救済の途を確保すべきだという見解を明示すべきか、及び⑤裁判官のランク付けについて支持すべきか、の5点であると示され、この論点整理に異論は出なかった。真剣な議論の結果、①については積極的

な立場を取る，②については明らかにしない，③裁判官人事委員会の役割は（ア）人事評価基準の形成であるとする，④については明示しない，⑤については，例えば特定のポストの候補者が複数いる場合にある種のランク付けをするなど，特定の目的のためにする場合を除いて，ランク付けは望ましくない，ということで概ね異論がなくなり，最終日に勧告案が無事採択された。

なお，議論の過程で，小貫裁判官より，我が国の裁判官の人事評価制度について説明したところ，議長及び副議長より，日本の裁判官の人事評価制度が非常に緻密な検討に基づいて設計されたものであることが分かった，貴重な情報提供に感謝する，といった謝辞を受けた。また，ポルトガルの最高裁判事も，小貫裁判官に歩み寄られ，我が国の裁判官人事評価制度に賛辞を述べられた。

本評議会の来年の主要テーマは，「司法権の独立及びそれと現代の民主主義国家における他の権力（powers）との関係」とされた。来年は，マグナ・カルタ制定 800 周年を祝して，ロンドンで開催される予定である。

末尾ながら，今回は随行者の私が東京から離れた地で勤務しているため，小貫裁判官はもとより，秘書課の皆様にもご不便をお掛けした。出張前及び出張中，きめ細やかに随行業務を支援して下さった秘書課の皆様及び秘書官に，本報告書においても改めて心よりお礼を申し上げたい。

以上