

情報をめぐる現代の法的課題<sup>(3)</sup>

## ウェブ裁判（裁判手続IT化）の憲法論

吉原裕樹

が、さらに拡大することが見込まれる。

2 憲法上の問題

しかし、ウェブ裁判の運用が拡大すると、ウェブ裁判の公開態様によっては、裁判の公開原則（憲法82条1項）に違反するとか、ウェブ裁判の義務付けにより、裁判を受ける権利（憲法32条）が不当に侵害されるなど、憲法における人権や原則との抵触が問題となりうる。

### 第1 はじめに

#### 1 ウェブ裁判の拡大

現在、日本で、ウェブ裁判（裁判手続のIT化）に向けた動きが急速に進行している。すなわち、2020年2月から、東京・大阪・名古屋・広島・福岡・仙台・札幌・高松の各地方裁判所（本庁）と知的財産高等裁判所にて、ウェブ裁判が開始された。その後、ウェブ裁判の対象裁判所が順次拡大され、2020年12月以降、全国の地方裁判所（本庁）と知的財産高等裁判所にて、ウェブ裁判が実施されるに至っている。これらは、現行法にウェブ裁判の運用を取り入れるものであり、「フェーズ1」といわれる。「フェーズ1」では、ウェブ裁判のソフトウエアとして、もっぱら「Microsoft Teams」が使用されている。

2020年には、日本を含む世界中で、新型コロナウイルス感染症（以下「COVID-19」という）が急拡大したため、日本の安倍晋三内閣総理大臣（当時）は、2

020年4月7日、「新型インフルエンザ等緊急事態宣言」（以下、単に「緊急事態宣言」という）を発令した。日本におけるCOVID-19の拡大初期に、自然人同士の対面での会話が、COVID-19の重要な感染経路であることも判明した。そのため、COVID-19の感染を防ぐ目的から、ウェブ裁判の活用が進んだ。ウェブ裁判の利用件数は、2020年2月には133件、3月には348件であったが、利用が急拡大し、2020年9月には2944件、10月には3973件に至った<sup>(3)</sup>。

2021年1月には、最高裁判所事務総局民事局総括参事官と同事務総局民事局付が、「ジュリスト」誌に寄稿し、次のように表明した。「フェーズ1の運用は、民事訴訟手続の利用者の利便性の向上や、より充実した争点整理の実施に資するものである。…今後、代理人等の協力を得ながら無理のない形で利用の裾野を広げていくことにより、フェーズ1の運用が実務に着実に定着し、争点整理のプラクティスがより良いものになっていくことを期待した

い<sup>(4)</sup>。この表明からしても、ウェブ裁判の運用が、さらに拡大する可能性が高い。

ウェブ裁判は、今後、民事訴訟法等の改正を経て、「フェーズ2」、「フェーズ3」へと進行することが予定されている。すでに、法制審議会民事訴訟法（IT化関係）部会は、2021年2月19日に、「民事訴訟法（IT化関係）等の改正に関する中間試案」（以下、単に「中間試案」という）をとりまとめ、2021年2月26日から2021年5月7日まで、中間試案に対する意見募集（パブリックコメント）の手続が行われている（なお、同パブリックコメント実施に当たって、法務省民事局参事官室による「民事訴訟法（IT化関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」（以下「中間試案補足説明」という）が付されている<sup>(5)</sup>）。

法制審議会の前記部会では、2022年中の民事訴訟法改正を視野に入れて取り組むこととされている<sup>(6)</sup>。

このように、ウェブ裁判は、日本の裁判所ですでに運用されており、今後、民事訴訟法等の改正を経て、ウェブ裁判の運用

### 3 学説の動向

(1) 憲法学説以外の学説

ウェブ裁判については、「ジュリスト」誌が、「裁判手続とIT化の重要論点」と題する連載を、1年間、合計12回にわたり、集中的に掲載した<sup>(7)</sup>。その他にも、ウェブ裁判に焦点を当てた論稿は、いくつ公表されている<sup>(8)</sup>。しかし、本稿執筆（2021年4月初旬）時点で、これらの論稿は、ほとんどもっぱら、民事訴訟法研究者か、実務法曹によって執筆されている。実務法曹によって執筆された論稿のなかにも、主として憲法の観点からウェブ裁判を論じたものは見当たらない。

#### (2) 憲法学説

憲法研究者がウェブ裁判について論じた論稿は、本稿執筆（2021年4月初旬）時点で、水谷瑛嗣郎、岡野誠樹及び君塚正臣によるものがある<sup>(9)</sup>。

まず、水谷瑛嗣郎は、その論稿（公表は2020年12月）において、次のように述べる。「日本においてテキサス州のような

オンライン会議システムを用いた裁判……がすぐさま実施されるかは定かではない。そこで本稿では、「仮に」日本の裁判所が、口頭弁論（民事）や公判（刑事）といった『対審』の場面で、Zoomなどのオンライン会議システムを用いるとなった際に、統治機構の1つとしての裁判所の機能と国民（被告人）の権利に関し、どのような論点を孕んでいるかについて、「思想的に考えてみたい」。

しかし、前記のとおり、日本の裁判所では、すでに2020年2月に「オンライン会議システムを用いた裁判」が開始され、2020年12月には、対象となる裁判所が全国各地に広がっていた。そのため、水谷の前記論稿（公表は2020年12月）には、事実の誤認が含まれるといわざるをえない。また、後述のとおり、フェーズ1では、民事訴訟の口頭弁論は、ウェブ裁判の対象となっていない。「思考実験」も、もちろん有益であるが、現実にウェブ裁判が広く利用されている以上、まずは現状を正確に認識し、その合憲性を検討することが重要である。

次に、岡野誠樹は、その論稿（公表は2021年3月）において、以下のように述べる。「日本においては、コロナ禍に直面しての司法の反応は、端的に言ってダイナミズムを欠く。裁判員裁判は……アクリル板、傍聴席数の制限といった地道な感染対策を取り入れて実施されているようである。かねてより指摘されてきたIT化の遅れも、パンデミック下で劇的な進展をみた

わけではなく、特に刑事について、なお停滞が語られる。民事の分野に目を向ければ、裁判手続のオンライン化やODRの推進など、動きが比較的活発であるが、それでも変化は鈍重であるといわざるをえない<sup>①</sup>。そのうえで、岡野は、アメリカ合衆国の刑事司法におけるウェブ裁判について、裁判の公開原則を検討する。

岡野が前記論稿にてアメリカ合衆国の刑事司法を検討材料とするのは、「コロナ禍に直面しての〔日本の〕司法の反応は、端的に言ってダイナミズムを欠く」、「日本の」民事の分野に目を向ければ、裁判手続のオンライン化やODRの推進など、動きが比較的活発であるが、それでも変化は鈍重である」との認識に基づく。しかし、前記のとおり、日本におけるウェブ裁判の利用は、2020年2月には133件、3月には348件であったが、COVID-19の影響のもとで利用が急拡大し、2020年9月には2944件、10月には3973件に至った<sup>②</sup>。また、民事訴訟法等の改正の動きも、具体化している。そのため、コロナ禍に直面しての、日本の司法の対応が「ダイナミズムを欠く」とか、民事裁判分野においても「変化は鈍重である」といった岡野の評価には、疑問がある<sup>③</sup>。

さらに、君塚正臣は、前記論稿（公表は2021年2月）にて、片山智彦の裁判を受ける権利論が、民事裁判IT化のもとでも重要であると論じる。後述のとおり、片山の所論が、ウェブ裁判のもとで（も）重要であることは、たしかである。しかし、

君塚の同論稿は、ウェブ裁判の実際の内容について、2020年2月「からは、知財高裁と高裁所在地の8つの地方裁判所の民事裁判手続においてウェブ会議などのITツールを活用した争点整理手続が開始され、それは5月からは横浜、さいたま、千葉、京都、神戸の5地裁に拡大された」と論ずるにとどまる。君塚の同論稿は、ウェブ裁判の内容について、多くの仮定を重ねたうえで、憲法上の評価を加えている。

このように、現在の日本の憲法学説は、ウェブ裁判について、必ずしも正確な認識をもたずに論じている可能性が、少なくない。

#### 4 本稿の目的

そこで、本稿では、フェーズ1のウェブ裁判の実務（運用）をはじめ、民事裁判実務を踏まえたうえで、ウェブ裁判について、主として憲法の観点から論ずることとする<sup>④</sup>。

#### 第2 ウェブ裁判の現状

現行法のもとでのウェブ裁判（フェーズ1）は、本稿執筆（2021年4月初旬）時点では、おおむね、以下のような態様にて実施されている。

対象となる裁判手続は、民事通常訴訟のみである。刑事裁判は、ウェブ裁判の対象とされていない。民事通常訴訟以外の民事裁判手続は、件数の多い裁判手続（たとえば破産手続や家事事件手続）であつても、

ウェブ裁判の対象とされていない。ウェブ裁判のソフトウェアとしては、もっぱら、「Microsoft Teams」が使用されている<sup>⑤</sup>。

ウェブ裁判の対象となる民事通常訴訟の手続段階は、主に、弁論準備手続（民事訴訟法168条から174条）及び書面による準備手続（民事訴訟法175条から178条）に限定されている。口頭弁論期日（民事訴訟法148条から160条）及び準備的口頭弁論期日（民事訴訟法164条から167条）は、ウェブ裁判の対象とはされていない<sup>⑥</sup>。

ウェブ裁判への参加者について、裁判官は、裁判所（官署）からウェブ裁判に接続する。裁判官は、裁判所内の裁判官室における裁判官自身のパソコンからウェブ裁判に接続する場合や、弁論準備手続に使用される準備手続室に、ノートパソコンを設置して、ウェブ裁判に接続する場合などがある。裁判所書記官は、裁判官に同席する場合と同席しない場合とがある<sup>⑦</sup>。

当事者（訴訟代理人）については、ウェブ裁判の対象となる手続が弁論準備手続である場合には、一方当事者は裁判所の外（たとえば弁護士事務所）からウェブ裁判に接続するが、他方当事者は、裁判所に出頭して、裁判官と同席する必要がある（民事訴訟法170条3項）。他方、ウェブ裁判の対象となる手続が書面による準備手続である場合は、当事者双方とも、裁判所の外からウェブ裁判に接続することができる（民事訴訟法176条3項前段）<sup>⑧</sup>。

ウェブ裁判前は、争点整理手続（民事訴訟

訟法164条から178条)のなかで、書面による準備手続の利用はごくわずかで、弁論準備手続の利用が圧倒的に多かった。ウェブ裁判開始直後の2020年2月・3月にも、ウェブ裁判の利用件数合計481件のうち、弁論準備手続(一方当事者出頭型)が332件、書面による準備手続(双方当事者不出頭型)が131件であり、弁論準備手続の利用が多かった。しかし、2020年10月には、ウェブ裁判の利用件数合計3973件のうち、弁論準備手続が896件、書面による準備手続が2951件となった<sup>21)</sup>。その理由については、「新型コロナウイルス感染症の感染防止対策として、双方当事者が裁判所に出頭することなく弁護士事務所から手続に参加することを希望するケースの増加によるものが大きいと考えられる」との指摘がある<sup>22)</sup>。

### 第3 従来の憲法学説・判例

#### 1 裁判を受ける権利・裁判の公開原則の検討

水谷、岡野及び君塚の前記各論稿は、ウェブ裁判に関し、裁判を受ける権利と裁判の公開原則の見地から、合憲性を検討している<sup>23)</sup>。また、日本弁護士連合会は、2021年3月18日に、『民事訴訟法(IT化関係)等の改正に関する中間試案』に対する意見書(以下「日弁連2021年3月意見書」という)を公表したところ、同意意見書で、直接言及のある憲法条項も、裁判を受ける権利と裁判の公開原則である。

そこで、まず、裁判を受ける権利と裁判の公開原則について、従来の憲法学説と判例を概観しておく。日本では、民事訴訟からウェブ裁判が導入され、法律改正の具体的な動きも進行しているため、以下では、主として民事裁判に焦点を当てる。

#### 2 裁判を受ける権利

##### (1) 学説

(民事) 裁判を受ける権利の意義について、伝統的通説は、「裁判請求権・裁判の拒絶」の禁止にあると理解する<sup>24)</sup>。伝統的通説は、裁判を受ける権利が問題となる局面として、基本的に、出訴段階のみを想定し、その制約事由として、法令上の出訴制限(及び経済的理由による出訴障害)のみを想定してきた<sup>25)</sup>。

一方、有力説のなかで、本稿の主題との関係で、特に重要なものとしては、以下の見解がある。

笹田栄司は、次のように論じる。「裁判を受ける権利は『公正手続請求権』を民事裁判及び行政裁判手続において保障し(第一のレベル)、さらに、行政裁判手続については『実効的権利保護の要請』が加わる(第二のレベル)。加えて、行政裁判手続で実体的基本権が問題になる場合、その基本権の内実の故により強められた権利保護が求められることになろう(第三のレベル)」。民事裁判について、裁判を受ける権利を「公正手続請求権」と理解したうえで、『自己の権利または利益が不法に侵害されているとみとめ』出訴に及ぶ場合、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ぬ<sup>26)</sup>。

伝統的通説が、裁判を受ける権利の保障について、基本的に出訴段階のみを問題にするのに対し、笹田の見解は、裁判を受ける権利の保障が、裁判手続全体に及ぶと明言したうえで、裁判を受ける権利が、訴訟当事者が裁判手続に主体的に関与することをも保障すると論ずる点に、特徴がある。

片山智彦は、裁判を受ける権利が問題となる局面を、①組織保障、②出訴保障、③手続保障、④救済保障に分類する<sup>27)</sup>。片山は、④救済保障について、「権利保護における時間という要素を重視すべきとする指摘」、「法治国家では権利保護の遅延が不可避であり、権利保護の拒絶につながるという、仮の救済が必要である」という笹田

栄司の見解を援用しつつ、次のように論ずる。「裁判を受ける権利に含まれる実効的救済請求権は、仮の救済の保障を含むと解すべきである。／さらに、『適時審判の原則』も、実効的救済請求権に含まれると考えるべきである。刑事事件については、憲法37条1項が明文で迅速な裁判の保障を定めているが、適時審判の原則は、民事事件および行政事件においても、裁判を受ける権利の要素の一つである。事実関係の解明不能、裁判の意義が失われた時点での裁判の無意義性などが根拠となる<sup>28)</sup>」。

出訴保障だけに着目する。しかし、片山は、それにとどまらず、裁判を受ける権利の保障内容として、③手続保障と④救済保障をも重視し、しかも、裁判手続の適時性・迅速性をも保障すると論ずる点に、特徴がある<sup>29)</sup>。

##### (2) 判例

最高裁判所は、裁判を受ける権利について、以下のように判示している。

憲法32条の「趣旨は凡て国民は憲法又は法律に定められた裁判所においてのみ裁判を受ける権利を有し、裁判所以外の機関によつて裁判をされることはないことを保障したものであつて、訴訟法で定める管轄権を有する具体的裁判所において裁判を受ける権利を保障したものではない」(最大判昭和24年(1949年)3月23日刑集3巻3号352頁)。

「法的紛争の当事者が当該紛争の終局的解決を裁判所に求めることは、法治国家の根幹にかかわる重要な事柄であるから、裁判を受ける権利は最大限尊重されなければならない、不法行為の成否を判断するにあつては、いやしくも裁判制度の利用を不当に制限する結果とならないよう慎重な配慮が必要とされることは当然のことである。……訴えを提起する際に、提訴者において、自己の主張しようとする権利等の事実的、法律的根拠につき、高度の調査、検討が要請されるものと解するならば、裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり妥当でない」(最三小判昭和63年(1988年)1月26日民集42巻1号1頁)。

判例は、伝統的通説と同じく、裁判を受ける権利の保障として、基本的に、出訴段階のみを問題としているようである。

### 3 裁判の公開原則

#### (1) 学説

##### ア 裁判の公開原則の意義

伝統的通説は、裁判の公開原則の意義について、端的に裁判の公正の担保・実現(のみ)を掲げる<sup>32)</sup>。

有力説のなかで、本稿の主題との関係で、特に重要なものとして、以下の見解がある。

笹田栄司は、次のように論ずる。「裁判の公開」は裁判の公正そして裁判の信頼の確保とともに、事件の提起、その審理、さらに判決へ至る一連のプロセスを国民に知らせるという役割を持つ。換言すれば、『国民の知る権利』を軸として、国民全体の正当な関心事に属する事件(82条の絶対的公開事由は、正にこれにあたる)については、その公開は、当事者のみならず、国民全体にとつての『適正手続』としての意義を認める『ことができる』。

また、日野田浩行は、次のように論ずる。裁判の公開原則は、「国民による司法権の統制という民主的契機と、公正な手続を確保し国民の権利・自由を守るという法治国家的契機の両者を共に含む……。これら両契機は、互いに対立するものとしてとらえることも可能であるが、裁判の公開を定める憲法の趣旨は、あくまで両者を互いに深く結びあったものとしてとらえなければ理解できない<sup>34)</sup>」。裁判の公開は、一方で「公開裁判を受ける権利」を保障するものとして法治国家理念ないし適正手続担保の契機を有しているが、他方また、国民による『統治機構の一部たる裁判の監視』を保障するものとして民主政の担保としての契機をも有している<sup>35)</sup>。

日野田の所説は、裁判の公開原則を民主的契機と法治国家的契機から基礎付けるとともに、同原則からすれば、傍聴者が裁判に対して、実際にも、批判的に監視することができなければならないと論ずるものであり、卓見というべきである<sup>36)</sup>。

イ 裁判の公開原則の射程

憲法82条1項は、「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」と定めるところ、この「対審」の意義について、民事訴訟においては口頭弁論が、刑事訴訟においては公判手続が、これに該当する。憲法82条1項の反対解釈により、訴訟手続中、「対審」・「判決」以外のものに公開原則は及ばず、たとえば、民事訴訟における弁論準備手続には、公開原則は及ばない。以上について、憲法学説上、異論は皆無といつてよい。

(2) 判例

最高裁判所は、最大判平成元年(1989年)3月8日民集43巻2号89頁(法廷メモ訴訟)において、次のように判示した。「憲法82条1項の規定は、裁判の対審及び判決が公開の法廷で行われるべきことを定めているが、その趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとすることにある<sup>37)</sup>」。

前記判例は、裁判の公開原則の趣旨を、裁判の公正確保に求める点で、前記伝統的通説と軌を一にする。「裁判に対する国民の信頼」の意義については、本稿では立ち入らない<sup>38)</sup>。

#### (3) 民事訴訟実務

ここで、民事訴訟実務を紹介しておく。

従来(ウェブ裁判前)の民事訴訟実務では、当事者双方に訴訟代理人弁護士が就任している場合、第1回口頭弁論期日(被告訴訟代理人が第1回口頭弁論期日に欠席している場合には、次に被告訴訟代理人が出る場合)にて、ただちに弁論準備手続(民事訴訟法168条)に付する決定がなされることが非常に多い。仮に次回、口頭弁論期日が行われるとしても、口頭弁論期日を3、4回も行えば、弁論準備手続に付されることが圧倒的に多い<sup>39)</sup>。弁論準備手続に付されたあと、弁論準備手続期日が繰り返され、口頭弁論に復帰することなく、訴訟上の和解が成立する事件は、相当数にのぼる<sup>40)</sup>。

また、訴訟がいったん弁論準備手続に付されると、同手続期日が続ぎ、次に口頭弁論に復帰するのは、通常、尋問手続期日である(尋問手続は、口頭弁論手続にて行われる)。尋問手続は、尋問対象者が複数であっても、通常、1回の期日でまとめて実施される(民事訴訟法182条の定める集中証拠調べ)。尋問手続期日が終わると、

その後、最終準備書面を陳述するための口頭弁論期日が1回だけ実施されてから、判決言渡期日に至ることもあるが、口頭弁論期日が開かれることなく、いきなり判決言渡期日に至る事件も多い。

このように、従来(ウェブ裁判前)の民事訴訟実務では、民事訴訟手続のうち、圧倒的多数は弁論準備手続にて行われ、口頭弁論は、ごくわずかな回数しか実施されない。このため、口頭弁論には裁判の公開原則が及ぶが、弁論準備手続には同原則が及ばないとの通説からすると、実際の民事訴訟手続のうち、圧倒的多数の部分には、裁判の公開原則が及ばないこととなる。

通説によれば、裁判の公開原則の趣旨・目的は裁判の公正確保にあるが、前記のように、範囲が著しく限定された裁判の公開によって、裁判の公正を担保することができなくなるかは、はなはだ疑問である。通説によるかぎり、裁判の公開原則は、「合憲的に空洞化」といわざるをえない。

ウェブ裁判のもとで、このような現状が好転するかが、本稿の大きな問題関心である。

## 第4 ウェブ裁判の合憲性

### 1 現状(フェーズ1)

ウェブ裁判の合憲性を論ずるに当たっては、現行法下のフェーズ1と、民事訴訟法等の改正を経たフェーズ2以降を区別する必要がある。

まず、現行法下ですでに実施されてい

る、フェーズ1を、憲法の見地から検討する。

(1) 裁判を受ける権利

フェーズ1では、民事訴訟法等の改正はないから、裁判を受ける権利に影響はないように見える。しかし、決してそうではない。

2020年4月、「新型インフルエンザ等対策特別措置法に基づき新型コロナウイルス感染症緊急事態宣言がなされたことにより、緊急事態宣言の対象地域内のほとんどの裁判所において、期日が一律に取り消されるという事態が生じた。また、緊急事態宣言の対象地域外の裁判所においても、

裁判官をはじめとする裁判所職員が県境をまたいで通勤することができず期日が取り消されるという事態も生じた」。裁判期日が取り消される際、期日再開のめどはまったくといってよいほど立っていないかった。

裁判は、人権救済の最後の砦(の1つ)と言つてよいが、裁判期日が、再開のめどもなく、一律に取り消されると、裁判による人権救済といつても、絵に描いた餅である。もちろん、緊急事態宣言のもとで、裁判期日を実施することには、慎重を期する必要はあった。しかし、裁判所は、緊急事態宣言発令を受け、人権救済を求めている行政訴訟であろうが、被告人が勾留されている刑事訴訟であろうが、再開のめどもなく、原則として一律に、裁判期日を取り消した。これは、最悪の人権侵害の一つと言つても過言ではない。

2021年3月、『コロナの憲法学』・

『感染症と憲法』と題する文献が公刊された<sup>44</sup>。いずれも、COVID-19の流行を受けて刊行された。これらの文献では、COVID-19とそれに基づく緊急事態宣言により、裁判期日が一律に取り消された結果、裁判による人権救済に重大な支障が生じたという点には言及がないし、そのこと

が、裁判を受ける権利との関係で重大な意味をもつという点にも、言及がない。しかし、COVID-19とそれによる緊急事態宣言が招来した憲法問題として、裁判期日の一斉取消しは、きわめて重要であり、避けて通ることはできない。

片山智彦が論ずるように、「適時審判の原則」は、裁判を受ける権利の重要な要素である。緊急事態宣言発令当時、すでに、民事訴訟手続でウェブ裁判の利用が始まっていたため、緊急事態宣言により裁判期日

が取り消された民事訴訟事件であつても、ウェブ裁判の利用が可能であれば、ウェブ裁判を利用することによって、比較的早期に、裁判期日を再開し、適時審判を相当程度回復することができた。

このように、ウェブ裁判は、COVID-19とそれによる緊急事態宣言のもとでは、裁判を受ける権利の一環である「適時審判の原則」を実現するための、数少ない方途となった。COVID-19に限らず、今後日本で感染症が拡大し、対面による裁判期日の実施が困難になった場合にも、ウェブ裁判は、裁判を受ける権利の一環である「適時審判の原則」を実質的に保障するのに、おおいに資するであろう。

(2) 裁判の公開原則

前記のとおり、従来(ウェブ裁判前)の民事訴訟実務で、裁判の公開原則は、「対審」を口頭弁論期日に限定する通説のもとで、合憲的に、著しく空洞化・形骸化していた。

フェーズ1のウェブ裁判は、前記のとおり、弁論準備手続、書面による準備手続等にて利用され、口頭弁論期日で利用されることは、まったくなくない。したがって、ウェブ裁判の対象手続は、すべて、(通説によれば)裁判の公開原則が及ばない手続である。とりわけCOVID-19のもとでは、ウェブ裁判の有用性は非常に高いが、フェーズ1では、ウェブ裁判を利用することは、裁判手続を非公開にすることを意味する。

従来の民事訴訟実務では、訴訟提起後、口頭弁論期日を少なくとも1回は実施することが圧倒的に多かったが、今後、手続の最初からウェブ裁判を利用するために、第1回口頭弁論期日を実施する前に、書面による準備手続(ないし弁論準備手続)を行う(民事訴訟規則60条1項)ことが増える

のではないかと思われる。その結果、一度も口頭弁論期日が実施されずに訴訟上の和解が成立する事件も増えるであろうし、訴訟上の和解が成立しない事件を含めても、口頭弁論期日の回数、さらに減少するところが予想される。

そのため、フェーズ1のもとでは、ウェブ裁判は、裁判の公開原則の空洞化・形骸化をますます進行させる危険性が大きい。

そのような事態は、裁判の公開原則に関する通説からすれば、合憲と評価するほかないが、裁判の公開による裁判の公正担保は、画餅に帰する。

2 展望(フェーズ2以降)

(1) 中間試案の検討

前記のとおり、2021年2月26日から2021年5月7日まで、民事訴訟法等を改正する中間試案について、パブリックコメントが実施されている。中間試案では、2・3個の案が併記されている論点も数多い。本稿では、中間試案のうち、憲法との関係で特に問題となりうる点を中心に取り上げる。

中間試案のうち、弁護士会で、憲法との関連で特に大きな批判を呼んでいるのは、訴訟提起等におけるオンライン申立ての義務付け(中間試案・第1の1(1頁))と、新たな訴訟手続(中間試案・第6(8頁))の2点である(日弁連2021年3月意見書・6-14頁、47-56頁)。

(2) オンライン申立ての義務付け

訴訟提起等におけるオンライン申立ての義務付けについては、中間試案は、甲案から丙案の3つを併記している。甲案は、本人訴訟の場合も訴訟代理人が就いている場合も、原則として、オンライン申立てを義務付けつつ、本人訴訟の場合には、「やむを得ない事情があると認めるとき」には、オンライン申立てを義務付けないとするものである。乙案は、委任を受けた訴訟代理人に対しては、オンライン申立てを義務付け

つつ、本人訴訟の場合には、これを義務付けしないとすものである。丙案は、現行法に、オンライン申立てという選択肢を追加するものである。

丙案は、選択肢の追加にとどまるから、裁判を受ける権利との関係では、基本的に問題を生じない。

前記のとおり、判例及び伝統的通説では、裁判を受ける権利が問題となる局面として、主として、法令上の出訴制限を念頭においてきた。オンライン申立ての対象には、訴訟提起が含まれるから、オンライン申立てが義務付けられると、法令上の出訴制限、ひいては裁判を受ける権利の制約となりうる。

日弁連2021年3月意見書・10頁は、裁判を受ける権利等を援用して、「現時点で、直ちに甲案や乙案のみを立法化し施行することは、許されない」などと論じている。

オンライン申立ての義務付けにより、最も大きな影響を受けるのは、物理的にウェブ接続をすることができない人々である。その典型は、刑務所に収容されている受刑者である。現行法上、刑事施設(受刑者を収容する刑務所は、これに含まれる。刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律(以下「刑事施設法」という)3条1号)の長は、受刑者に対し、「その者の改善更生又は円滑な社会復帰に資すると認めるときその他相当と認めるときは、電話その他政令で定める電気通信の方法による通信を行うことを許すことができる」(同法14

6条1項)とされるが、そのような例はほとんど皆無といつてよい。

しかし、受刑者は、自らを収容する刑務所に対して、圧倒的に弱い立場にあるため、その処遇について、重大な人権侵害を受けやすい。そのため、とりわけ受刑者が、国に対して、刑務所における違法な処遇について、国家賠償請求訴訟等を提起する方途を現実確保しておく必要性は高い。

甲案では、「やむを得ない事情がある」と認めるときには、本人訴訟であつてもオンライン申立てが義務付けられない。受刑者をはじめ、当事者が物理的にウェブ接続をすることができない場合には、「やむを得ない事情があると認める」ことが必要不可欠である。

では、物理的にウェブ接続をすることができないというわけではないが、オンライン申立てに、一定の困難を抱える者についてはどうか。当事者本人が、弁護士などを訴訟代理人として選任し、弁護士費用等について、総合法律支援法による援助を受けることができるという状況を前提とすれば、甲案が、裁判を受ける権利を不当に侵害して違憲となる可能性は低い。

甲案・乙案において、弁護士をはじめとする任意訴訟代理人が、オンライン申立てを義務付けられる点はどうか。これについては、弁護士の弁護士(少なくとも営業の自由(憲法22条1項)の一環である)の制約という問題と、当事者本人の裁判を受ける権利の間の制約という問題を区別する

必要がある。

現在の日本社会では、インターネットの利用は、ごく一般的に行われている。インターネットをめぐる法的紛争は数多いし、弁護士活動のための情報収集に際しても、インターネットの利用は必要不可欠といつてよい。さらに、現行法で、裁判所は、当事者・訴訟代理人等に対し、裁判所に提出した書面のデジタルデータをウェブ接続の方法により提供することができるとされている(民事訴訟規則3条の2第1項)。

弁護士は、法令の知識のみならず、法律事務にも精通するよう、研鑽に努めなければならないとされている(弁護士法56条1項、2条、弁護士職務基本規程7条)。そのため、弁護士は、適切に弁護士活動をするためにも、また、法律事務の一環として、前記デジタルデータをウェブ接続の方法により裁判所に提供するためにも、インターネットをスムーズに利用することができなければならない(弁護士自身がスムーズな利用ができない場合には、補助者の利用等により、スムーズな利用を間接的に実現していなければならない)。

そのため、弁護士の弁護権の制約、当事者本人の裁判を受ける権利の間の制約は、いずれもないか、あるとしてもきわめて微弱であるため、違憲の問題は、基本的に生じない。

### (3) 新たな訴訟手続

ア 中間試案  
地方裁判所を対象として、「民事裁判手

続のIT化を契機として、裁判が公正かつ適正で充実した手続の下でより迅速に行われるようにするため、訴訟手続の特則として新たな訴訟手続の規律を設ける」ものである(中間試案・第6(8頁))。中間試案には、甲案から丙案の3つが併記されている。

丙案は、新たな訴訟手続の規律を設けたいとするものである。

甲案の概要は、次のようなものである。第1回口頭弁論期日(同期日前に弁論準備手続に付された場合には、第1回弁論準備手続期日)までに、原告が裁判所に対し、新たな訴訟手続による審理・裁判を求める旨の申述をすると、裁判所は、「特別の事情がある場合を除き」、第1回口頭弁論期日から6か月以内に審理を終結しなければならない。証拠調べは、即時に取り調べる<sup>(46)</sup>ことができる証拠に限りすることができる。被告は、第1回口頭弁論期日の終了時までに、裁判所に対し、訴訟を通常の手続に移行させる旨申述することにより、(原告の意思にかかわらず)訴訟手続を通常の手続に移行させることができる。新たな訴訟手続の終局判決に対しては、控訴をすることができないが、一方当事者が、判決書の送達を受けた日から2週間の不変期間内に異議を申し立てることによって、訴訟は、(他方当事者の意思にかかわらず)口頭弁論の終結前の程度に復し、通常の訴訟手続によって審理・裁判がなされる。

乙案の概要は、以下のとおりである。当事者「双方」が、第1回口頭弁論期日の終

結時までに、新たな訴訟手続による審理・裁判を求める旨、共同の申立てをする。同申立てがあつた場合、裁判所は、答弁書の提出後、速やかに、当事者双方と審理計画について協議するための日時を指定し、審理計画にて、争点整理の期間・尋問実施時期・口頭弁論終結予定時期・判決言渡し予定時期等を定める。裁判所は、審理計画において、審理計画を定めた日から審理終結までの期間を6か月以内とする必要があるが、必要がある場合には、審理計画を変更することができる。一方当事者は、裁判所に対し、通常の訴訟手続に移行させる旨の申述をすること、訴訟手続を、(他方当事者の意思にかかわらず)通常の訴訟手続に移行させることができる。

### ウ 検討

#### a 検討の視点

伝統的通説及び判例は、裁判を受ける権利が問題となる局面を、基本的に出訴段階に限定してきた。甲案・乙案ともに、出訴後に、新たな訴訟手続に移行させるものであるから、出訴制限の問題ではない。もっとも、前記のとおり、笹田栄司は、裁判を受ける権利の保障が、裁判手続全体に及ぶとしようえで、裁判を受ける権利が、訴訟当事者が裁判手続に主体的に関与することを保障すると論じており、正当である。このような見解からすると、新たな訴訟手続が、訴訟当事者が、裁判手続全体に主体的に関与することを妨げているかが問題となる。

また、片山智彦は、前記のとおり、裁判を受ける権利によって、裁判手続の適時性・迅速性が保障されると論じていた。少なくとも、裁判手続の不合理な長期化は、裁判を受ける権利保障の實質的に侵害し、その程度がはなはだしい場合には、端的に、裁判を受ける権利の不当な侵害と評価すべきである。

また、日弁連2021年3月意見書・52頁は、前記「甲案の規定する証拠方法の制限……は、公正かつ適正な裁判を受ける権利を保障する憲法第32条に抵触しないかが問題となる上、ラフジャステイスを招く危険性を拭えず、民事訴訟制度に対する信頼を損ねかねない」などとして、甲案に反対する。また、日弁連2021年3月意見書・52-56頁は、乙案に対して、「裁判を受ける権利を具体化した当事者の権能を制約する一面を有する」とか、「要件・効果に關して……問題点等があり、そのままであれば養成できない」などとして、新たな訴訟手続の適用を受けるための申立ての資格要件・申立ての時期などについて、反対論を展開する。

また、日弁連2021年3月意見書・52-56頁は、乙案に対して、「裁判を受ける権利を具体化した当事者の権能を制約する一面を有する」とか、「要件・効果に關して……問題点等があり、そのままであれば養成できない」などとして、新たな訴訟手続の適用を受けるための申立ての資格要件・申立ての時期などについて、反対論を展開する。

事件に占める割合は、近年増加が続いている。地方裁判所の民事第一審通常訴訟・人事訴訟の既済事件(2018年1月から12月までの既済事件)のうち、和解によって終了した事件は約37パーセント、対席判決で終結した事件は約25パーセントである。<sup>49)</sup>

一般に、民事訴訟の係属期間は、対席判決で終結する場合が最も長く、訴訟上の和解や訴えの取下げで終結する場合には、対席判決の場合に比べ、かなりの程度短くなる。また、前記のとおり、対席判決で終結した事件は、全体のわずかに25%程度にとどまる。それにもかかわらず、対席判決で終結した事件だけでなく、訴訟上の和解や訴えの取下げにより終結した事件をあわせても、民事第一審通常訴訟・人事訴訟の平均審理期間は、9か月にも及ぶ。控訴・上告等をした場合には、訴訟はさらに長期化する。

一般人の目から見れば、訴訟提起すると、審理に平均でも9か月を要し、控訴をした場合には、1年を優に超えるという実態は、不相当に長すぎるといわざるをえないであろう。<sup>50)</sup>日本の裁判所では、裁判手続の適時性・迅速性、ひいては、裁判を受ける権利の實質的保障は、慢性的に損なわれている。

一方、裁判所「外」の紛争解決手続であるADRについては、「民事紛争の分野では、一般的な紛争を対象とする民間型ADRは……民事調停と比較すると事件数も少なく、活発に利用されているとはいえない」<sup>51)</sup>。また、「一般的な民事紛争を対象とする民間・行政型ADRが、今後、飛躍的に発展するとは直ちに考えにくい」<sup>52)</sup>。その要因として、職業裁判官と比べて、ADRの手続主宰者の資質・能力について、懸念を抱く人が多いことは否定しがたく、それを一概に不合理であると断定することはできない。また、裁判所「外」の紛争解決手続を充実させても、裁判を受ける権利の實質的保障にはつながりにくい。

そのため、(民事)裁判を受ける権利を實質的に保障するためには、(ADRなどの裁判所「外」の手続ではなく)裁判所「内」の裁判手続によりつつ、民事裁判手続を迅速に進める必要がある。

#### c 中間試案

そのために、中間試案のように、6か月という原則的審理期間が明定された、新たな訴訟手続を創設することは、合理的な選択肢の一つである。

甲案では、被告は、訴訟の初期段階で申述することにより、(原告の意思にかかわらず)新たな訴訟手続によらず、通常の訴訟手続によることができる。また、両当事者とも、終局判決後に、異議を述べることによって、あらためて通常の訴訟手続にて、審理・裁判を受けることができる。人証手続(尋問)が可能であることからも、実体的真実発見が損なわれるとまではいえない。乙案では、そもそも、新たな訴訟手続によることについて、両当事者による共同の申立てを要するし、終局判決までは、

一方当事者からの申述により、(他方当事者の意思にかかわらず)通常の訴訟手続に移行させることができる。さらに、終局判決に対する控訴をして、通常の訴訟手続により、控訴審の審理・裁判を受けることもできる。このように、甲案・乙案ともに、当事者が、新たな訴訟手続を望まない場合に、同手続から解放されるよう、合理的な制度設計を行っている。

以上からすると、新たな訴訟手続の創設は、訴訟当事者が、主体的に、裁判手続を選択する方途を示すものであり、とりわけ笹田の所説からすれば、かえって、裁判を受ける権利の実質的保障に資することになる。前記日弁連2021年3月意見書は、新たな訴訟手続(のうち特に甲案)について、裁判を受ける権利の侵害、ラフジャスティス招来の危険性を理由として反対するが、裁判の迅速化に関する提言を伴わなければ、delayed justice(裁判・正義の遅滞)の現状追認に陥りかねない。

(4) 口頭弁論手続におけるウェブ裁判の利用

前記のとおり、フェーズ1では、口頭弁論手続にウェブ裁判は利用されていない。これは、現行の民事訴訟法は、口頭弁論手続をウェブ裁判によって行うことを認めていないとの理解に基づく(中間試案補足説明・37-38頁)。そこで、中間試案は、民事訴訟法等を改正し、口頭弁論手続にウェブ裁判を利用するとともに、現実の法廷で口頭弁論を公開する旨提案している。また、

インターネット中継等について、許容ないし禁止の規律を特に設けることはないとしている(中間試案・第5の1、3〔7-8頁〕)。

前記のとおり、従来の民事訴訟実務では、口頭弁論手続が著しく形骸化しており、民事訴訟手続のほとんどは、非公開手続である弁論準備手続によってなされている。このような実態は、伝統的通説によれば、合憲といわざるをえないが、裁判の公開原則の目的である、裁判の公正担保を期待することはできない。

ウェブ裁判を利用した口頭弁論手続を積極的に実施するとともに、とりわけ社会的関心の高い訴訟について、インターネット中継等を活用することで、裁判の公開が裁判の公正担保につながる余地が生まれるし、一般公衆の知る権利等にも資する。それによって、一般公衆が、インターネットを通じて、裁判結果だけでなく、裁判所の訴訟指揮等についても、積極的・主体的に論議し、裁判所を監視することも、現実的に期待可能となる。

このため、口頭弁論手続へのウェブ裁判導入は、裁判の公開原則の実質化に資する余地がある。

第5 結語

現在(フェーズ1)のウェブ裁判は、裁判の公開原則を、さらに形骸化・空洞化させかねないが、今後(フェーズ2以降)の

ウェブ裁判は、憲法における裁判を受ける権利・裁判の公開原則の実質的保障に資する可能性が少なくない。憲法の見地からも、引き続きウェブ裁判の展開を注視したい。

(1) 以上につき、富澤賢一郎ほか「ウェブ会議等のIT化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」ジュリ1553号(2021年1月号)61頁。

(2) 大坪和敏「民事裁判手続のIT化の検討状況——2020年2月、ウェブを活用した争点整理を開始」日弁連新聞545号(2019年6月号)日本弁護士連合会HP(<https://www.nichibenren.or.jp/document/newspaper/year/2019/545.html>)。

(3) 富澤ほか・前掲64頁。

(4) 同上66頁。

(5) 法務省民事局参事官室『民事訴訟法(IT化関係)等の改正に関する中間試案』に関する意見募集(2021年〔2月26日〕e-Gov Ha(<https://public-comment.e-gov.go.jp/serve/Public?CLASSNA=ME-PCMSTDEF&id=30080237>))。

(6) 法制審議会民事訴訟法(IT化関係)部会第1回会議(2020年6月19日付)における部会資料1「民事訴訟法(IT化関係)の改正における検討事項の例」法務省HP([http://www.moj.go.jp/shingij/shingij0490001\\_00016.html](http://www.moj.go.jp/shingij/shingij0490001_00016.html))。

(7) 連載の第1回は、山本和彦「連載 裁判手続とIT化の重要論点 第1回」民事裁判のIT化——連載の課題を兼ねて」ジュリ1543号(2020年4月号)62頁以下。連載の最終回は、山本和彦ほか「連載 裁判手続とIT化の重要

論点 第12回・完)民事裁判のIT化——立法化の論点」ジュリ1555号(2021年3月号)60頁以下。

(8) 杉山悦子『裁判のIT化』を考へる」法教475号(2020年4月号)32頁以下、上田竹志「コロナ禍と民事司法のIT化」法時1161号(2021年3月号)1頁以下など。

(9) 水谷瑛嗣郎「オンライン裁判から考へる『裁判』像——憲法の視点から」法セミ791号(2020年12月号)36頁以下。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頁以下。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頁以下。

(10) 水谷・前掲38頁。

(11) 岡野・前掲248頁。

(12) 富澤ほか・前掲64頁。

(13) ODRは、Online Dispute Resolutionの略であり、一般に、ITやAIを活用した、裁判所「外」におけるオンライン紛争解決手続を指す。ODR活性化検討会(内閣官房日本経済再生本部)「ODR活性化に向けた取りまとめ」(2020年〔3月〕)首相官邸HP([https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/odr\\_kasseika/pdf/report.pdf](https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/odr_kasseika/pdf/report.pdf))7頁など参照。ODRについては、もともと、内閣が活用しようとしていたが、COVID-19拡大前ですら、ウェブ裁判と比べて、重点を置かれていたとはいえない。COVID-19拡大後、内閣は、ウェブ裁判の拡充を、重点的課題としてさらに強調するようになったのに対し、ODRの



活用は、ほとんど重点を置かれていない。内閣官房「成長戦略フォーラムアップ(2019年6月21日)」首相官邸HP (<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/fu2019.pdf>) 36-37頁、内閣官房「成長戦略フォーラムアップ(2020年7月17日)」首相官邸HP (<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/fu2020.pdf>) 67-69頁参照。そのため、岡野が、ウェブ裁判とODRについて、「動きが比較的活発であるが、それでも変化は鈍重である」として、まったく同列に論じていることにも、疑問がある。

(14) 君塚・前掲6頁。

(15) 筆者は、2021年4月時点で、本稿に関連する弁護士会の役割として、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、日本弁護士連合会、憲法問題対策本部、幹事、近畿弁護士会連合会、憲法問題連絡協議会、委員、大阪弁護士会、憲法問題特別委員会、副委員長、大阪弁護士会、裁判官情報連絡協議会、副座長、大阪弁護士会、常議員などに就任している。しかし、本稿の内容のうち、意見にわたる部分は、いずれも筆者の私見に基づくものであって、いかなる組織・団体をも代表するものではない。本稿を執筆するに当たっては、憲法理論研究会の月例会にて、斎藤一久先生(名古屋大学大学院法学研究科准教授(2021年4月現在))をはじめとする会員の先生方から、数々の貴重なご指摘をいただいた。記して厚く御礼を申し上げる。

(16) 大坪・前掲。

(17) 富澤ほか・前掲62-65頁。その他に、和解期日(民事訴訟法89条)、進行協議期日(民事訴訟規則95条から98条)等もウェブ裁判の対象とされている。

(18) 中間試案補足説明37-38頁。

(19) 本段落の叙述は、筆者自身のウェブ裁判の経験に基づくものである。

(20) 以上について、裁判所から弁護士会に対し、東京地方裁判所民事部「ウェブ会議等による争点整理手続の実施要領(通常想定される手続の流れ)」(2019年(12月18日))、大阪地方裁判所民事部「令和2年・民事裁判のIT化・フェーズ1実施です!!」(2020年(1月17日))など、多数の手引・マニュアルが提供されているが、裁判所はこれらを一般に公開していないようである。

(21) 以上について、富澤ほか・前掲64-65頁。

(22) 同上65頁。

(23) 水谷・前掲36頁以下、岡野・前掲236頁以下、君塚・前掲1頁以下。

(24) 日本弁護士連合会『民事訴訟法(IT化関係)等の改正に関する中間試案』に対する意見書(2021年(3月18日))、日本弁護士連合会HP ([https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2021/210318\\_8.html](https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2021/210318_8.html))。

(25) 注釈書として、辻村みよ子・山元一編『概説憲法コンメンタール』(信山社、2018年)194頁(青井未帆執筆部分)、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)379頁・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頁(宍戸常寿執筆部分)。

(26) 経済的理由による出訴障害について、総合法律支援法(平成16年(2004年)法律第74号)13条以下にて、日本司法支援センター(通称「法テラス」)が創設され、経済的貧困者の裁判を受ける権利が実質化されたと論ずる憲法学的説

が、一般的である。辻村ほか編・前掲198頁(青井未帆執筆部分)、木下ほか編・前掲382頁(倉田原志執筆部分)、長谷部編・前掲308頁(宍戸常寿執筆部分)。

(27) 笹田栄司『実効的基本権保障論』(信山社、1993年)338頁。

(28) 同上318頁。

(29) 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)41頁。

(30) 同上55-56頁。新正幸も、『裁判の遅滞は裁判の拒否(Justice delayed, justice denied)』に他ならぬ」として、民事・刑事を問わず、裁判を受ける権利の一環として、適時審判の保障を認める。新正幸『憲法訴訟論(第2版)』(信山社、2010年)172-173頁。

(31) 本文記載以外の有力な憲法学的として、鶴飼信成『憲法』(岩波書店、1956年)90頁、松井茂記『裁判を受ける権利』(日本評論社、1993年)、棟居快行『人権論の新構成(改版新装)』(信山社、2008年)291頁など。

(32) 注釈書として、法学協会『註解日本国憲法 下巻』(有斐閣、1954年)1238頁、樋口陽一ほか『注解法律学全集4 憲法IV』(青林書院、2004年)160頁(浦部法穂執筆部分)、戸松秀典『今井功編著 論点体系 判例憲法3』(第一法規、2013年)204頁(大林啓吾執筆部分)。ただし、山元一は、裁判の公開原則の意義として、裁判の公正に加えて、『憲法21条の表現の自由や前文・憲法1条の国民主権の保障と深く関連している』と論じている。辻村ほか編・前掲362頁(山元一執筆部分)、木下ほか編・前掲675頁(大河内美紀執筆部分)も、これに近い。

(33) 笹田栄司『裁判制度——やわらかな

司法の試み』(信山社、1997年)126頁。

(34) 日野田浩行『憲法原理としての公開』序説「九大法学(九州大学)56号(1988年)210頁。

(35) 日野田浩行(九州公法判例研究会)『判例研究:法廷内メモ不許可国家賠償請求事件控訴審判決』法政研究(九州大学)55巻1号(1988年)302頁。

(36) これに関連して、毛利透も、次のように論ずる。「憲法は裁判官や訴訟関係人……にのみ任せておいては『公正な裁判』はできないとの判断を行っているのである、傍聴制度は『公正な裁判』に不可欠な要素として組み込まれている、と解すべきなのである。とすれば、傍聴人は裁判が公正に進められているか否かを監視する、という重要な役目を持つて裁判過程に関わっている、と考えなければならぬ。傍聴人は単なる『見聞者』ではない。『公正』でない対審・裁判を『見聞』するだけで監視者の任務が終るのであれば、公開に何の意味があるか」。毛利透(東京大学判例研究会)『判例研究 最大判平成元年(1989年)3月8日民集43巻2号89頁(法廷メモ訴訟)』法学協会雑誌(東京大学)108巻3号(1991年)468頁。

(37) 本文記載以外の有力な憲法学的として、佐藤幸治『司法権と「公開裁判原則」——特に情報公開法制との関連において——』同『現代国家と司法権』(有斐閣、1988年)395頁以下、松井・前掲210頁以下など。

(38) 注釈書として、樋口ほか・前掲160頁(浦部法穂執筆部分)、辻村ほか編・前掲362-363頁(山元一執筆部分)、木下ほか編・前掲677頁(大河内美紀執筆部分)。

(39) 木下ほか編・前掲677-678頁

- (大河内美紀執筆部分)。
- (40) この点については、拙稿(吉原裕樹)「裁判の公開原則の意義と実現」辻村みよ子責任編集『憲法研究8号』(信山社、2021年)収録予定も参照されたい。
- (41) 笠井正俊ほか「民事訴訟法施行20年を迎えて——争点整理等における現状と課題、あるべき姿——」判タ1447号(2018年)7頁。
- (42) たとえば、地方裁判所における民事第一審通常訴訟・人事訴訟の既済事件(2018年1月から12月)のうち、和解によって終了した事件は、約37%にのぼる。最高裁判所事務総局「裁判の迅速化に係る検証結果の公表(第8回)について」判タ1464号(2019年11月号)10頁。
- (43) 日本弁護士連合会編『COVID-19と人権に関する日弁連の取組——中間報告書——』(日本弁護士連合会、2021年〔2月〕)日本弁護士連合会HP(<https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/news/2021/210209.pdf>)56頁。
- (44) 大林啓吾編『コロナの憲法学』(弘文堂、2021年〔3月〕)。大林啓吾編『感染症と憲法』(青林書院、2021年〔3月〕)。
- (45) 仮に、通信が認められた場合であっても、刑事施設職員が、通信内容を確認・記録するため(刑事施設法147条1項)、受刑者が自由に通信をすることができるとはいいがたい。
- (46) 受刑者が信書を発信しようとしたところ、刑務所長が不許可とした処分について、国家賠償法1条1項の規定の適用上違法であるとして、受刑者の国に対する国家賠償請求を認容した判例として、最一小判平成18年(2006年)3月23日集民219号947頁。
- (47) 憲法学説は、一般に、表現の自由を基礎として、知る権利を憲法上の人権として保障しようとする。これと同様に、(当事者本人の)裁判を受ける権利を基礎として、(弁護士の)弁護権が憲法上の人権として保障されると論ずることは、十分に可能であると考えられるが、本稿では立ち入らない。
- (48) 書証手続・人証手続(尋問)は、6か月以内の審理期間中に実施可能であれば、通常の訴訟手続と同様に行うことができる。中間試案補足説明51頁。
- (49) 以上につき、最高裁判所事務総局・前掲「裁判の迅速化に係る検証結果の公表(第8回)について」5頁以下。
- (50) 裁判長期化の要因はさまざまであるが、最大の要因は、裁判官1人当たりの担当事件数の過剰であろう。2020年度の全裁判官の定員は3881名であり、2019年における全裁判所の新受事件数の合計は、355万8317件である。最高裁判所「裁判所データブック 2020」(2020年)裁判所HP([https://www.courts.go.jp/toukei\\_siryou/databook/index.html](https://www.courts.go.jp/toukei_siryou/databook/index.html))。355万8317件を3881名で単純に割ると、裁判官1名当たり約917件となる。なお、裁判官は、当該年の新受事件だけでなく、前年から引き続き係属している未済事件も担当する。
- (51) 最高裁判所事務総局「裁判の迅速化に係る検証結果の公表(第5回)について」(2013年)裁判所HP([https://www.courts.go.jp/toukei\\_siryou/siryohokoku\\_05\\_about/index.html](https://www.courts.go.jp/toukei_siryou/siryohokoku_05_about/index.html))11頁。
- (52) 同上159頁。  
(よしはらゆうき・弁護士・兵庫大学講師)