

## 〔論 説〕

# 民事訴訟改革三本の矢

## —失われた 15 年となるか?—

西 口 元

- I 民事訴訟改革の歴史
  - 1 挫折の繰り返しと民事訴訟の「明治維新」
  - 2 新民事訴訟法施行後の「元の木阿弥」
- II 新民事訴訟法による実務の変化
  - 1 比較対象
  - 2 平成 5 年と平成 15 年との比較
    - (1) 裁判官及び弁護士の数
    - (2) 新受件数
    - (3) 審理期間
    - (4) 控訴率
    - (5) 司法統計からみた新民事訴訟法の影響
- III 民事訴訟改革の三本の矢
  - 1 利用者の満足度の規定要因
  - 2 1 本目の矢—弁論の活性化
    - (1) 形骸化した弁論
    - (2) 弁論の活性化
  - 3 2 本目の矢—対席和解
    - (1) 交互面接和解の実状
    - (2) 交互面接和解の問題点
    - (3) 対席和解の実践
  - 4 3 本目の矢—ハイブリッドモデル（工夫された集中証拠調べ）
    - (1) 集中証拠調べの実状（形式的集中証拠調べ）
    - (2) ハイブリッドモデル
- IV 民事訴訟の行方—民事訴訟改革の前提条件
  - 1 少子高齢化社会・経済の空洞化への対応
  - 2 法曹界の自由闊達さ
  - 3 日本人の優れた精神と能力

## I 民事訴訟改革の歴史

### 1 挫折の繰り返しと民事訴訟の「明治維新」

明治23年制定の旧民事訴訟法は、適正・迅速な民事訴訟を目指して、大正15年の改正等の幾多の改正を経たものである。しかし、改正直後には、それなりに改正の成果を出したものの、しばらくすると元の木阿弥になり、口頭弁論について、「書面交換儀式」と揶揄されるとおり、傍聴しても何を審理しているのか皆目検討がつかないような裁判に帰っていた<sup>1)</sup>。

そのような民事裁判に対しては、民事訴訟を最大の収入源とする弁護士界も国民の民事訴訟離れに危機感を覚えたほか、経済取引に伴って必然的に発生する紛争の迅速な解決等を求める経済界も民事訴訟の改革を強く要望した。このような裁判所外の動きに呼応するかのようになり、「3分間弁論」と「五月雨式証拠調べ」という形骸化した民事訴訟に疑問を持っていた現場の裁判官達も積極的に民事訴訟実務の改善策を提案するようになった。官僚的体質があると批判される日本の裁判官が「平日裁判官」（上ばかり見る裁判官）の汚名返上とばかり自らの改善策を雑誌等に発表し、「明治維新の前夜」のごとき様相を呈することとなった<sup>2)</sup>。

### 2 新民事訴訟法施行後の「元の木阿弥」

新民事訴訟法施行から約15年が経過したが、民事訴訟実務を担当する弁護士等の実務家から次のような声が聞かれるようになった。すなわち、争点整理を目的とする弁論準備手続においても、旧民事訴訟法下の弁論兼和解と同じく、準備書面を交換した後にすぐに和解協議に入り、活発な争点整理がされることはほとんどない、というものである<sup>3)</sup>。このような指摘が正しいかどうかは、詳

<sup>1)</sup> 小山稔「わが国における民事訴訟促進方策の歩み」判タ601号19頁以下（1986年）、同「民事訴訟制度改革の軌跡」自正40巻8号32頁以下（1989年）。

<sup>2)</sup> 池田辰夫教授は、大阪地裁を中心とする「民事訴訟改革運動」について、「日本のシュトゥットガルト」と評されている（池田辰夫「日本のシュトゥットガルトをめざす新たな挑戦」判タ848号69頁以下（1994年））。

<sup>3)</sup> 小山稔「平成民事訴訟法改正」法教351号12頁以下（2009年）。また、東京地裁プラクティス委員会第二小委員会による弁護士に対するアンケートによっても、期日における相手方との口頭の議論は、あまりされていないようである（判タ1396号11頁〔2014年〕）。

細な実態調査がされていない現状では、必ずしも明らかではない。しかし、私が裁判実務を担当していた当時、他の裁判官の審理状況を見聞することもあったが、上記指摘は、的を射ているものと思われる。そこで、司法統計に基づいて、新民事訴訟法施行によって地裁の民事訴訟実務がどのように変化したのか考察してみることにする<sup>4)</sup>。

## II 新民事訴訟法による実務の変化<sup>5)</sup>

### 1 比較対象

新民事訴訟法による地裁の実務の変化を客観的に把握するためには、新民事訴訟法施行前後の司法統計を比較するのが相当である。そして、裁判権の変動等の影響を排除するためには、そのような特別の事情がない年度を比較するのが適当である。そこで、対比するのにふさわしい年度を探究することとする。

昭和 24 年から平成 24 年までの地裁の民事第一審訴訟事件（通常訴訟事件，人事訴訟事件）の新受事件数の変化をみると、平成 5 年に約 14 万 4000 件となり、平成 16 年に約 13 万 9000 件に減少するまでは、約 15 万件前後で推移していた。ところが、平成 18 年には、約 14 万 9000 件と急増し、平成 21 年には、約 23 万 6000 件にまで増加している。これは、平成 16 年には、人事訴訟事件の家裁への移管や簡易裁判所の事物管轄の引上げがあつて、地裁の新受事件が減少し、平

---

<sup>4)</sup> 司法統計については、逐一出典を掲げないが、司法統計年報のほか、最高裁判所事務総局『裁判の迅速化に係る検証に関する報告書』（2005 年版，2007 年版，2009 年版，2011 年版，2013 年版），毎年刊行されている最高裁判所『裁判所データブック』を参照し，比較対象年とした平成 5 年と平成 15 年については，最高裁判所事務総局民事局『平成 5 年度民事事件の概況』法曹時報 46 卷 10 号 99 頁以下（1993 年）と同局『平成 15 年民事事件の概況』法曹時報 56 卷 11 号 21 頁以下（2003 年）を参照した。なお，平成 11 年までの統計であるが，民事訴訟の統計については，林屋礼二・菅原郁夫編著『データムック 民事訴訟』（有斐閣，第 2 版，2001 年）が詳しい。また，林道晴ほか「改正民事訴訟法の 10 年とこれから（1）」ジュリ 1366 号 120 頁以下（2008 年）にも，豊富な統計が紹介されている。私は，本稿と同様な観点から，「弁論活性化研究」梅善夫先生・遠藤賢治先生古稀祝賀『民事手続における法と実践』225 頁以下（成文堂，2014 年）を執筆したが，その 231 頁に紹介した平成 5 年と平成 15 年の紛争解決率は，本稿の数字が正確であるので，訂正することとする。しかし，平成 5 年と平成 15 年の紛争解決率がほぼ同じ点は，変わらない。

<sup>5)</sup> 新民事訴訟法施行による影響については，高橋宏志ほか「民事訴訟法改正 10 年，そして新たな時代へ」ジュリ 1317 号 6 頁以下（2006 年）を参照されたい。

成 18 年には、過払事件が急増したことによるものと思われる。

これらの影響を排除するために、新民事訴訟法施行前の民事訴訟実務の実態を如実にあらわす年として、平成 5 年を選択し、新民事訴訟法施行による影響が明らかとなった年として、平成 15 年を選択するのが相当であろう。平成 5 年は、「井垣コート」や「N コート」のような先駆的裁判の試みが開始したころであって、大部分の民事訴訟が旧態依然としたものであった年であると思われる<sup>9)</sup>。また、人証調べを実施した事件が約 1 年半から 2 年程度で終結することを考えると、平成 15 年は、大部分の事件が新民事訴訟法施行後に審理が始まったと思われるほか、新民事訴訟法施行後に審理が開始された事件がほぼ三巡し、裁判官や弁護士が新民事訴訟法に慣れたころであると思われる。

## 2 平成 5 年と平成 15 年との比較

### (1) 裁判官及び弁護士の数

民事訴訟実務を担当するのは、裁判官と弁護士であり、単純に考えれば、民事訴訟実務の担い手が増えれば、訴訟事件数に変化がない限り、より適正迅速な裁判になるものと思われるから、まず、裁判官と弁護士の数をみてみよう。

平成 5 年・・・裁判官定員（簡裁判事を除く。）2036 人＋弁護士 1 万 4809 人  
平成 15 年・・・裁判官定員（簡裁判事を除く。）2333 人＋弁護士 1 万 9522 人  
裁判官数は、約 1.15 倍になり、弁護士数は、約 1.32 倍となっている。

### (2) 新受件数

新受件数が増えた場合、裁判官等の民事訴訟の担い手の数が一定であれば、審理方法を改善しない限り、審理が長期化するか、又は審理を長期化しないようにするためには、審理を簡略化せざるを得ないから、新受件数が重要となる。

平成 5 年・・・14 万 3511 件（民事第一審通常訴訟事件）

平成 15 年・・・15 万 7833 件（民事第一審通常訴訟事件）

なお、ここでは、民事第一審通常訴訟事件とは、手形・小切手訴訟及び行政訴訟を除いたものである。新受件数は、約 1.10 倍となっている。

<sup>9)</sup> 「井垣コート」と「N コート」については、詳細な報告がされているが、分かりやすい各審理フローチャートは、西口元ほか「チームワークによる汎用的訴訟運営を目指して」判タ 858 号 64 頁以下（1994 年）に掲載されている。

### (3) 審理期間

審理期間（受理から終局までの期間）は、適正迅速な裁判という利用者のニーズに応えるためにも、重要な評価要素である。ただし、司法統計では、全体の平均審理期間や対席判決で終局した事件の平均審理期間が掲載されているが、これらは、欠席判決又は自白判決等の争いがない事件の審理期間も含まれているから注意が必要である。典型的な民事訴訟は、争いがある人証調べを実施するものであるから、民事訴訟の実像を把握するためには、人証調べを実施した事件の平均審理期間をみるのがよい。なお、ここでは、上記の民事第一審通常訴訟事件の統計である。これをみると、次のとおり、人証調べを実施し、判決で終局した事件の審理期間は、約4か月短縮していることが分かる。

平成5年・・・	全体	10.1月
	うち対席判決で終局した事件	17.0月
	人証調べを実施し、対席判決で終局した事件	22.92月
平成15年・・・	全体	8.2月
	うち対席判決で終局した事件	12.6月
	人証調べを実施し、対席判決で終局した事件	19.01月

### (4) 控訴率

#### (i) 民事訴訟の目標——相対的適正と迅速さとのバランス

民事訴訟の目的又は理想は、適正かつ迅速な裁判であるといわれる。

まず、適正さについて検討するに、民事訴訟の適正さは、事実認定と法適用の適正さを意味するが、それらは、民事訴訟のみならず刑事訴訟においても、必ずしも絶対的適正を意味するものではない。すなわち、事実認定は、提出された証拠の範囲内において、蓋然性を意味する経験則に従ってされるものであるから、自然科学とは異なり、必然的に絶対的真実を発見するものではない。また、法の適用も、一定の解釈の幅が許容されるのであるから、明文の規定に反しない限り、違法とはならない。このことは、かなり頻繁に最高裁の判例が変更されていることから明らかである。

次に、迅速性について検討するに、裁判の質が保たれる限り、訴訟が係属していること自体を目標とする特殊例外的な訴訟を除いて、早い裁判が良いのは当然のことである。しかし、より適正な裁判を目指してエンドレスの審理をするのは、民事訴訟が相対的適正さを追求するものであることを考えると、利用

者のニーズに応えられないこととなる。

(ii) 控訴率と和解率等との関係

利用者に対して法的サービスを提供するという民事訴訟の目標の達成度を知らするためには、事実認定と法適用の適正（相対的適正）と並んで利用者の納得ないし満足が重要な指標となる。民事訴訟の利用者の実態調査から判断すると、民事訴訟の利用者の納得ないし満足を得るためには、手続の公正が最も重要であることが判明している<sup>7)</sup>。手続の公正を客観的に把握する手段はないが、民事訴訟審理に対する利用者の納得ないし満足については、一定の指標がある。

ア 控訴率

第一審判決に対する控訴がないということは、当事者がそれなりに民事訴訟の審理及び判決に納得していることを示すものと考えられるから、控訴率（第一審判決数に対する控訴審の新受件数の割合）は、利用者の納得（直接的には不満）を示す一定の指標となり得るものと思われる。

イ 和解率等

和解は、そもそも不満があるものの当事者が納得してされるものであるし、控訴率が高い場合でも、当事者間の争いが厳しい事案についてのみ判決をし、それ以外の事案については、和解で解決するという裁判官もいるから、和解率に対しても一定の配慮をする必要がある。なぜならば、当事者間の争いが熾烈な事案における判決に対しては、当事者は、上訴審の判断を欲しがって控訴しがちであるからである。

また、取下げは、多くの場合、原告が自らの請求に理由がないことを認めてされるものであるし、実務では、裁判官による説得の結果、裁判外において当事者間で和解が成立し、訴訟自体は、取下げで終わることも多い。

さらに、請求の放棄や認諾も、当事者が相手方の主張や請求に理由があることを認めてされるものである。

したがって、納得の程度は、それぞれ異なるものの、和解、取下げ、放棄及び認諾は、利用者の納得を示すものといえるから、それらの合計の割合（和解率等）を検討するのが相当である。

---

<sup>7)</sup> 伊藤眞ほか「当事者本人からみた和解」判タ 1008 号〔菅原郁夫発言〕29 頁以下（1999 年）。

### ウ 紛争解決率

以上によれば、利用者の納得の下で第一審において紛争が解決したという意味では、判決解決率（判決率×判決確定率）と和解率等の合計である紛争解決率が最も重要な指標であり、個々の裁判官の能力を示す客観的な基準といえよう。

#### (iii) 平成5年と平成15年の比較

平成5年と平成15年の地裁民事第一審通常訴訟事件の控訴率と和解率等を見てみよう。なお、控訴がなかった事件の中には、第一審判決後に訴えが取り下げられたものもあるが、そのような例は少ないし、訴えを取り下げた原告は、一定程度、第一審判決に納得していることが多いから、ここでは、控訴率を控除した残りを判決確定率とする。この程度の誤差があっても、当事者の納得・満足の程度の傾向を知るためには、十分であると思われる。

#### ア 控訴率

平成5年 . . . . . 21.86%（判決確定率 78.14%）

平成15年 . . . . . 20.60%（判決確定率 79.40%）

#### イ 和解率等

平成5年 . . . . . 50.1%

平成15年 . . . . . 48.5%

#### ウ 紛争解決率（判決解決率+和解率等）

平成5年 . . . . . 約 86.5%（36.41324%〔判決率 46.6%×78.14%〕+50.1%）

平成15年 . . . . . 約 87.2%（38.7472%〔判決率 48.8%×79.40%〕+48.5%）

上記の司法統計をみると、第一審の判決解決率は、若干向上しているものの、和解率等が若干下がったことから、第一審の紛争解決率は、ほとんど変化がないことが分かる。このことは、新民事訴訟法下の審理は、当事者の納得・満足という点では、特段寄与していないことをあらわす。

### (5) 司法統計からみた新民事訴訟法の影響

#### (i) 実務家数の影響

##### ア 審理期間

##### (ア) 審理期間の規定要因

民事訴訟の審理期間は、当事者の準備に要する期間（準備書面作成期間や証拠調べ準備期間）と裁判官の手持ち件数によって決まる。弁護士は、他の案件（訴訟事件や相談案件等）も並行して処理しているから、現在の手持ち件数を前提にする

と、準備書面の作成に約2,3週間を要する。また、裁判官も、通常、約150件ないし200件の民事訴訟事件を担当し、これらを並行して処理しているから、この担当件数を前提にすると、当事者から提出された準備書面等を理解して審理に臨むためには、弁護士と同様に約2,3週間を要する。したがって、訴訟事件数が同じであれば、弁護士や裁判官の数が増加することによって、一人当たりの担当件数が減少し、その結果、期日準備期間が短縮され、審理期間も短くなるはずである。

(イ) 審理期間と実務家数の変化

前記のとおり、平成15年においては、平成5年と比べて、裁判官数は、約15%増加し、弁護士数は、約32%増加している。この間の地裁第一審通常訴訟事件の新受件数は、約10%しか増加していない。人証調べを実施し、対席判決で終局した事件の審理期間は、平成5年から平成15年の10年間で、3.91か月短縮している。

この数字のみをみると、実務家数を増やした効果が出ていると思われるかもしれない。しかし、最近の平成24年の実務家数と審理期間をみると、実務家数の増大が審理期間の短縮につながっていないことが分かる。平成24年の実務家数、民事第一審通常訴訟事件の新受件数及び審理期間は、次のとおりである。

裁判官数（簡裁判事を除く定員数）	2880人
弁護士数	3万2134人
新受件数	16万1312件
人証調べを実施した事件の平均審理期間	19.7月

平成24年の裁判官等の数は、平成5年の前記裁判官数等と比べると、裁判官数が約1.41倍になり、弁護士数は、約2.17倍になっているのに対し、新受件数が約1.12倍にすぎず、それも簡単な審理で終わる過払金事件の影響を若干受けて事件数が増加していることを考慮すると、新受件数の負担はほとんど変わらないといってよい。それにもかかわらず、平成24年の「人証調べを実施した事件」の平均審理期間は、平成5年（人証調べを実施し、対席判決で終局した事件）と比べると、3.22か月短縮しているものの、平成15年（人証調べを実施し、対席判決で終局した事件）と比べると、約1か月長くなっている。結局のところ、平成24年の「人証調べを実施した事件」には、和解等で終了した事件も含まれ、平成5年と平成15年の数値と単純には比較することができないとしても、法曹人口の



増加は、必ずしも審理の短縮に結びついていないというほかない。

#### イ 紛争解決率

紛争解決率（判決解決率+和解率等）は、前記のとおり、利用者の満足度を示す指標として、審理期間と並んで、最も大切なものであるところ、平成15年の紛争解決率は、平成5年と比べて、ほとんど変化がない。法曹人口が増加すれば、訴訟事件数と審理期間に変化ない限り、丁寧な審理となり、利用者の満足度が高まるはずである。しかし、前記のとおり、紛争解決率は、ほとんど変化がない。これは、法曹人口の増加が直ちに利用者の満足度を高めるものではないことを如実に示している。

#### ウ 法曹人口増大の効果

以上から判断すると、法曹人口の増大は、必ずしも審理期間のみならず紛争解決率にも直結するものではないというべきである。法曹人口の増大の効果が上記のようなものであるとすると、利用者の満足度を規定する大きな要因である審理期間及び紛争解決率を高めるためには、他にどのような方策があるのだろうか。

#### (ii) 審理期間短縮の要因

典型的な民事訴訟である「人証調べを実施し、対席判決で終局した事件」の審理期間は、前記のとおり、平成15年は、平成5年と比べて、3.91か月短縮している。この審理期間短縮は、必ずしも法曹人口増大が原因でないとすると、何が寄与しているのだろうか。

法曹人口の増加が審理期間短縮の要因ではないとすると、審理期間短縮要因として考えられるのは、利用者の意識変化と審理方法の改善であろう。

#### ア 利用者の意識の変化

まず、利用者の意識の変化についてであるが、利用者が経済効率等を考慮して迅速な民事訴訟を望めば、代理人である弁護士等の訴訟活動も、自然と速やかなものとなる。しかし、平成5年から平成15年までの間において、利用者のマインドに影響を与える大きな経済変化等もなかったから、利用者の意識が変化したとはいえないであろう。

#### イ 審理方法の改善

次に、審理方法の改善についてである。新民事訴訟法施行前後で変化した審理方法は、弁論準備手続を中心とする争点整理手続と大阪地裁の意欲的な裁判

官が始めた集中証拠調べである<sup>8)</sup>。確かに、弁論準備手続を中心とする争点整理手続も、集中証拠調べと並んで新民事訴訟法の大きな目玉の一つではあるが、弁論準備手続は、旧民事訴訟法下の弁論兼和解を争点整理に純化したものにすぎず、平成5年当時も、多数の裁判官が弁論兼和解を行っていたものであるから、審理期間短縮の大きな要因とはなっていないと思われる。

これに対し、集中証拠調べは、1期日に1人の人証調べをするというように、数回にわたって人証調べをしていた旧民事訴訟法下の実務(いわゆる「五月雨審理」である。)を改善して、複数の人証を同一期日又は相互に2週間程度以内の近接した複数の期日に取り調べることであるから、審理期間の短縮効果が大きい。

以下においては、司法統計に基づいて、集中証拠調べが審理期間短縮に大きく寄与したことを実証してみよう。

#### (ア)集中証拠調べ実施率

集中証拠調べ実施率は、平成15年には、平成10年が36.2%であったのに比べて81.6%と大幅に上昇している。なお、平成5年の集中証拠調べ実施率の統計はない。

#### (イ)人証数

民事第一審訴訟事件において取り調べる人証数も、平成5年から平成15年までの間、大きな変化はなく、3人弱である。その傾向は、平成24年も同じであり、平成24年の民事第一審通常訴訟事件(過払金等以外)の人証調べ実施事件の平均人証数は、2.8人である。

#### (ウ)期日回数

人証調べを実施した事件(民事第一審訴訟事件)における平均全期日回数は、平成5年から平成15年までの間、11回強程度で大きな変化はない。ちなみに、平成24年の人証調べを実施した事件(民事第一審訴訟事件全体)における平均期日回

<sup>8)</sup> 平成10年に新民事訴訟法が施行されるまでは、1期日に1人程度の人証を取り調べ、そのような人証調べが2、3か月の間をおいて順次行われるという「五月雨審理」であった。これでは、B証人は、先に尋問されたA証人の尋問調書を熟読して反対尋問対策を講じた上で、人証調べに臨むことができる。すなわち、人証の汚染が生ずることとなる。これでは、後に尋問すべき証人は、先に行われる証人の尋問の際には退廷するという原則(民事訴訟規則120条)を骨抜きにしている。井垣コートやNコートが始めた「集中証拠調べ」は、数人の人証を一回の期日に取り調べるものであるから、人証の汚染を防止することができるし、複数の人証が同一期日に出廷しているから、人証間の供述の矛盾を問い質すことが容易である。集中証拠調べにおける代表的な工夫例は、対質(民事訴訟規則118条)である。

数は、11回であり、そのうち、平均口頭弁論期日回数が4.7回であり、平均争点整理期日回数は、6.3回である。

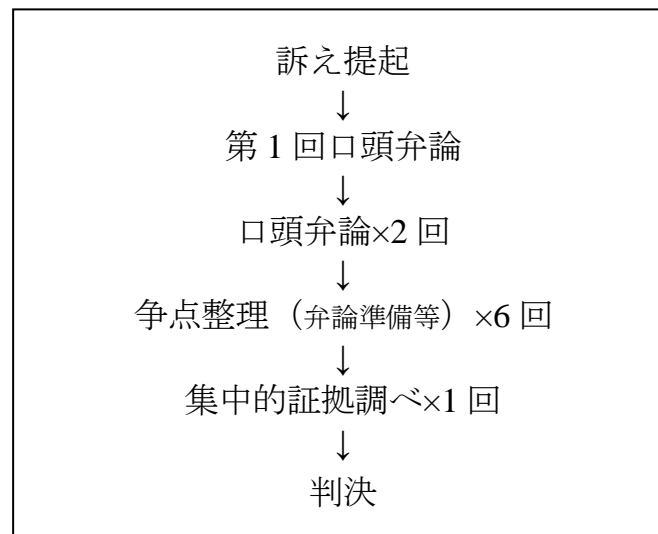
(エ) 期日間隔

人証調べを実施した民事第一審訴訟事件における期日の平均間隔も、平成5年から平成15年までの間、2か月前後であって、大きな変化はない。なお、平成18年の地裁民事第一審訴訟事件（通常訴訟事件と人事訴訟事件）（鑑定なし）における弁論終結から判決言渡しまでの期間は、1.8か月である。

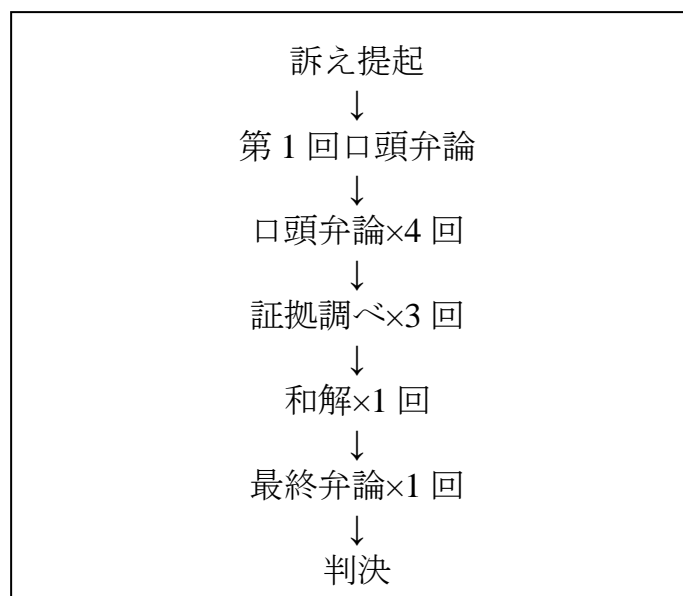
ウ 新民事訴訟法下の民事訴訟の平均モデル

前記の司法統計に私の実務経験を加味して、新民事訴訟法（平成15年）下及び旧民事訴訟法（平成5年）下における、人証調べを実施し、対席判決で終局した事件の平均的な審理モデルを示してみよう。

〔新民事訴訟法下の民事訴訟の平均モデル〕



その結果、審理期間19か月、期日回数11回（口頭弁論3回＋争点整理〔実質和解を含む〕6回＋証拠調べ1回＋判決1回）となる。

〔旧民事訴訟法下の民事訴訟の平均モデル〕<sup>9)</sup>

その結果、審理期間 23 か月、期日回数 11 回（口頭弁論 6 回＋証拠調べ 3 回＋和解 1 回＋判決 1 回）となる。なお、和解期日から最終弁論期日までの間は、最終準備書面作成のために尋問調書を必要とするから、尋問調書作成期間等を加味すると、2 か月程度が必要となる。

新民事訴訟法下の平均モデルと旧民事訴訟法下の平均モデルを比較すると、審理期間が約 4 か月短縮しているが、これは、主として、約 3 回に分かれていた人証調べを集中して 1 回程度にした結果、通常、証拠調べ期日の間隔が弁論期日の間隔よりも長く約 2 か月であることから、約 4 か月（約 2 月×2 回）短縮したものである。

### Ⅲ 民事訴訟改革の三本の矢

#### 1 利用者の満足度の規定要因

民事訴訟の利用者の満足度を規定するのは、前記のとおり、「審理の公平」と「審理期間」である。「審理の公平」を直接示す統計数値はないものの、紛争解

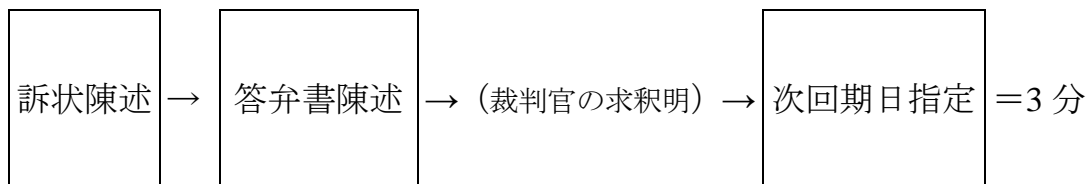
<sup>9)</sup> 旧民事訴訟法（平成 8 年の民事訴訟法改正前の民事訴訟法）下の審理については、西口元「チームワークによる汎用的訴訟運営を目指して（1）」判タ 846 号 10 頁以下（1994 年）を参照されたい。

決率は、前記のとおり、利用者の満足度を示すものである。しかし、紛争解決率は、前記のとおり、新民事訴訟法施行の前後を通じて、ほとんど変化がない。

したがって、さらに利用者の満足度を高めるためには、「審理の公平」と「審理期間の短縮」を図る必要がある。利用者の実態調査によると、「審理の公平」に影響を与えるのは、「対席による当事者の積極的参加」である<sup>10)</sup>。また、「審理期間の短縮」は、証拠調べについては、集中証拠調べがそれなりに実現されているから、残る審理期間短縮の方策は、争点整理期間の短縮策である。

## 2 1 本目の矢——弁論の活性化

### (1) 形骸化した弁論



日本の民事訴訟の口頭弁論の実状は、上記のとおり、日本の民事訴訟の代名詞ともいえる「準備書面の交換儀式」の「3分間弁論」である。すなわち、第1回口頭弁論においては、「訴状陳述」と原告が言い、次に「答弁書陳述」と被告が言い、その後に裁判官の若干の求釈明があつて、次回期日の調整に入り、実質的な弁論は3分間程度で終わる。続行の口頭弁論期日においても、同様であり、「準備書面陳述」と原告が言えば、「次回に反論します」と被告が言って、次回期日が指定される。

さらに、争点整理期日である弁論準備手続においても、期日の時間は、15分から30分と長いものの、争点整理に費やされる時間は必ずしも長くはなく、和解協議が中心であるから、実態は同じである。

そもそも準備書面は、口頭弁論における弁論の準備のために事前に提出されるものであつて、それにより、口頭弁論においては、活発な口頭の弁論が予定されているはずである<sup>11)</sup>。しかし、現実には、一方から、準備書面が約1週間前

<sup>10)</sup> 菅原郁夫『民事訴訟政策と心理学』229頁以下（慈学社，2010年）。

<sup>11)</sup> 口頭弁論においては、当事者間の自由な弁論が予定されているはずであるが、民事訴訟法においては、裁判官の釈明権や当事者の求問権の規定（149条）はあるものの、当事者間の弁論を直接定めた規定はない。これに対し、ドイツ民事訴訟法においては、裁判官は、当事者間の自由な弁論（137条2項）に加わり、当事者と討論する義務を負っている（139条1項）。日本の民事訴訟法の法文上は、弁論は、裁判官を通じた間接的な弁論にとどまっている。その理由

(場合によれば、弁論期日当日)に提出され、次回にその反論の準備書面が提出されるという「交互型弁論」が行われ、裁判官の的確な訴訟指揮がされない場合には、当事者双方が独自に理解している争点に沿った「噛み合わない準備書面」を提出して、「漂流型弁論」になっていくのである。

## (2) 弁論の活性化

口頭弁論が活性化するためには、①事前準備の充実、②裁判官の適切な期日運営、③記録の合理化が必須の条件である<sup>12)</sup>。

### (i) 事前準備の充実

#### ア 複数準備書面の事前交換

準備書面は、前記のとおり、弁論の準備のためのものである。そして、双方の弁論が噛み合って争点整理が深化するためには、期日前に準備書面が最低1通ずつ(計2通)交換されていることが必要である。そうすることにより、2通の準備書面が陳述されるために2期日必要とされる現在の民事訴訟の争点整理期間(口頭弁論期間又は弁論準備期間)を半減させることができる。その結果、平均モデルの計8回の争点整理回数(口頭弁論〔主として事件の振分けがされる第1回口頭弁論を除く。〕回数2回+弁論準備回数6回)を4回程度に縮減することができる。そして、期日ごとに1通の準備書面が提出される現状と比べて、最低2通の準備書面が事前交換される場合には、準備書面作成期間が最低2通分必要となることから、争点整理期日の間隔が若干長くなって約2か月になることを考慮しても、審理期間は、約8か月(約2か月〔期日間隔〕×省略された期日回数4回)短縮されることとなる。そして、民事訴訟事件数がほぼ同じであるにもかかわらず、裁判官数や弁護士数が増加していることからすると、最低2通の準備書面を事前交換しても、法曹実務家の負担が大幅に増えることもないであろう。

---

は、必ずしも明らかではない。なお、2011年12月22日現在のドイツ民事訴訟法の紹介は、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典』(法曹会、2012年)が詳しい。

<sup>12)</sup> 弁論活性化方策については、竜寄喜助「弁護士からみた弁論の活性化」ジュリ780号16頁以下(1982年)が詳しい。なお、口頭主義の理念等については、畔上英治「民事訴訟における口頭主義の実践」判タ150号9頁以下(1963年)が詳細な議論を展開している。これは、50年以上前の論考であるが、その口頭弁論形骸化批判は、新民事訴訟法下の実務についてもそのまま当てはまるものである。実務改善の歩みがあまりにも遅いと感ずるのは、私に限られないであろう。また、口頭弁論の歴史的意義等については、竹下守夫「口頭弁論」の歴史的意義と将来の展望』講座 民事訴訟4 審理』1頁以下(弘文堂、1985年)を参照されたい。さらに、口頭弁論の活性化をめぐる詳細な議論は、新堂幸司ほか「弁論の活性化」ジュリ780号38頁以下(1982年)において展開されている。

私（Nコート）は、次回弁論期日（弁論準備期日）を指定するに当たり、一方の当事者の準備書面の提出期限を定め、それに反論する相手方の準備書面の提出期限も定めていた。その結果、最初に準備書面を提出すべき義務を負っている当事者は、準備書面の提出が遅れると、裁判所のみならず相手方からも提出督促を受けることとなって、自然と期日前に準備書面が交換され、期日における弁論が活性化されることとなった。

イ 裁判官による「ディスカッションテーマ」の事前提示

（ア）争点整理が必要な事件

既済事件の終局区分で見ると、約 50%が判決で終わり、そのうち約 60%が対席判決で終了している。したがって、対席判決で終わるのは、既済事件の約 30%（約 50%×約 60%）である。その中には、被告が請求原因を自白する判決も多いから、私の実務経験から判断すると、争訟性が強いものは、既済事件の約 20%であると思われる。

また、既済事件の約 33%は、和解で終了している。その中には、被告が第 1 回口頭弁論から請求原因を認めて、和解成立に至るものも多いから、私の実務経験から判断すると、争訟性が強くて争点整理が必要なものは、既済事件の約 20%であると思われる。

他の終局区分は、取下げや認諾等であるから、争点整理が必要なものは少ない。

以上によれば、争点整理の程度はともあれ争点整理が必要なものは、手持ち件数の約 40%（判決で終了した約 20%+和解で終了した約 20%）にすぎない。

（イ）争点に関する共通認識

当事者間のみで準備書面を交換しても、真の争点整理について当事者の理解が異なっていると、弁論は、議論が噛み合わないものになってしまう。これを防ぐためには、双方の準備書面が提出された段階において、裁判官は、争点についての双方の理解度を確認し、争点に関する当事者の理解が異なっている場合には、後掲の「ディスカッションテーマ」（簡易型争点整理案）を作成し、これを期日前に当事者双方に送付しておくことが必要である。そうすることにより、当事者も、争点を的確に理解して弁論を準備することができ、弁論が活性化することとなる。なお、「ディスカッションテーマ」の提示は、事案によっては、後記のとおり、口頭の指摘でも十分であるが、大切なことは、期日前に弁論す

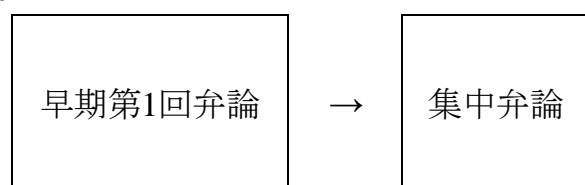
べき事項を裁判官自らが主体的に提示することである。

### (ウ) 争点整理手法

争点整理手法には、大別すると、①早期の第1回口頭弁論期日における弁論によるもの（早期第1回弁論型）、②準備書面交換によるもの（準備書面交換型）、③争点整理案事前提示によるもの（争点整理案型）がある<sup>13)</sup>。

#### a 早期第1回弁論型

「早期第1回弁論型」は、過払金請求事件のようにほとんど争点整理の必要がない事案において行う手法である。このような類型では、訴状と答弁書程度で十分に争点を把握することができるし、その後に準備書面を交換するまでもなく、早期に第1回口頭弁論期日を入れて、法廷で口頭による争点整理をする方が効率的であり、「ディスカッションテーマ」を提示する必要もない。「早期第1回弁論型」の割合は、私の実務経験から判断すると、既済事件の約10%である。この型の争点整理は、第1回口頭弁論期日を含めて2、3回の弁論期日を経て終了する。そのフローチャートを図示すれば、次のとおりである。集中弁論期日においては、早期第1回弁論で裁判官等から指摘された求釈明事項等について、補充主張等がされた後、多くの場合、和解協議が行われて和解が成立する。



#### b 準備書面交換型

「準備書面交換型」は、現在の実務では、主流のものである。争点が1、2点にすぎず、理論上も既に解明済みの事案においては、1回程度の口頭弁論（集中弁論期日）の前に訴状及び答弁書を含めて各計3通程度の準備書面等を交換すれば、十分に争点を整理することができる。大切なことは、準備書面交換の過程において、裁判官が適宜釈明権を行使して、真の争点を提示することである。

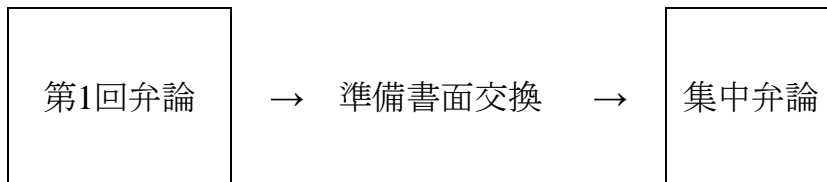
<sup>13)</sup> 争点整理案には、井垣コートの整理案やNコートの「ワークブック方式」等がある。争点整理の手法については、西口元「裁判官の争点整理のスキル」現代民事法研究会『民事訴訟のスキルとマインド』59頁以下（判例タイムズ社、2010年）、甲斐哲彦「争点整理手続における争点整理案の利用」自正49巻8号78頁以下（1998年）を参照されたい。なお、現在の実務では、「主張整理表」といわれることが多いが、主張の対比のみならず、書証等を踏まえて真の争点がどこにあるかを提示するものであるし、争点に対する裁判官の認識について当事者の意見を聴いていない段階のものであるから、「案」と表現する方が相当であろう。



その際には、当事者の誤解を避けるために、場合によれば、集中弁論期日前に書面による「ディスカッションテーマ」の提示をすることが重要である。

「準備書面交換型」の争点整理では、民事訴訟法 175 条以下で規定されている「書面による準備手続」を選択してもよいが、その開始要件が「当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるとき」（民事訴訟法 175 条）とされて、その利用が制限されていることなどから、必ずしも使い勝手が良いとはいえない。計 3 通程度の準備書面等の交換であれば、第 1 回口頭弁論期日において、協議して準備書面の交換ルールを決めることで十分対応することが可能である。そして、準備書面交換のために期日を入れる必要はなく、期日外で準備書面をルールに従って交換すれば足りる。日本の実務が「3 分間弁論」と揶揄されるのは、早期第 1 回弁論型又は争点整理案型によるべきところを全て準備書面交換型の争点整理手法を用いるからである。

「準備書面交換型」の割合は、私の実務経験から判断すると、既済事件の約 20% である。この型の争点整理は、期日外で各計 3 通程度の準備書面を交換し、その後実施される集中弁論期日において、口頭の議論をすることにより、人証採用を含めて 30 分程度で終了し、その後は、集中証拠調べをするのみとなる。そのフローチャートを図示すれば、次のとおりである。



### c 争点整理案型

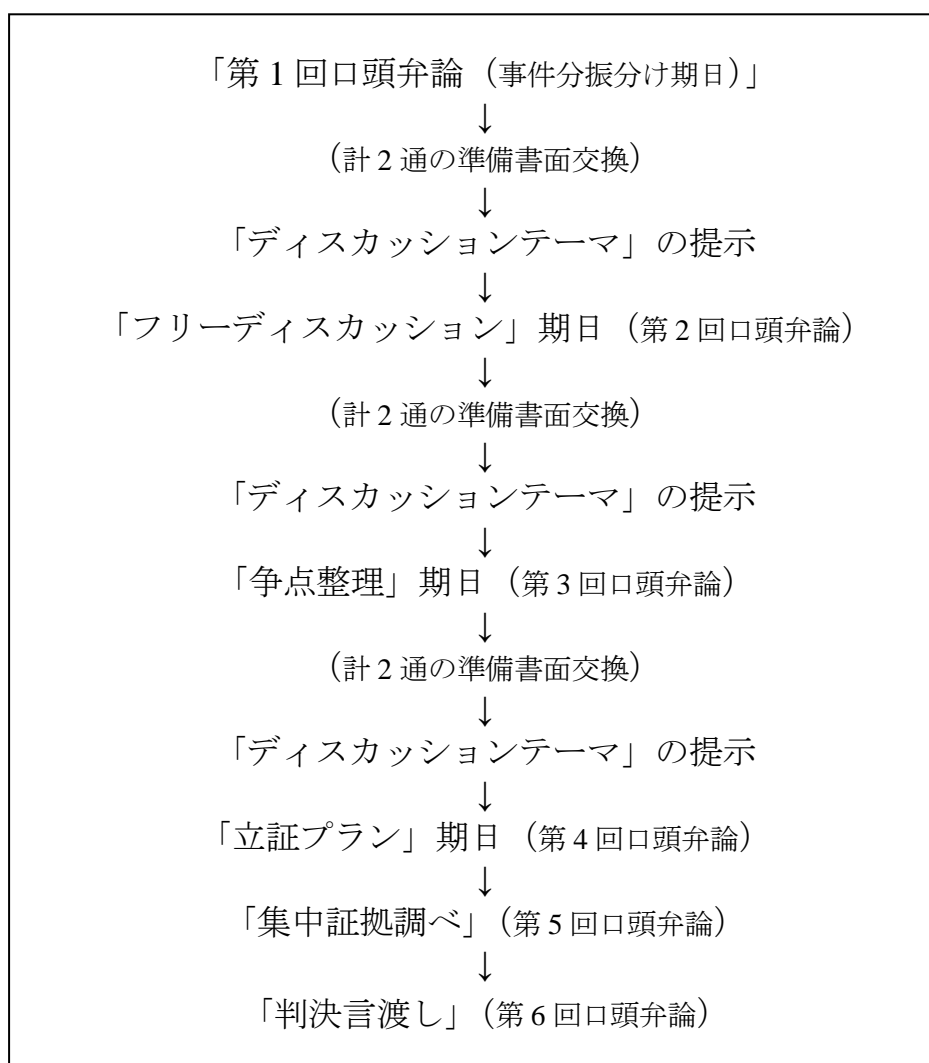
「争点整理案型」は、争点が多数に及び、その争点の解明においても、十分に理論的検討がされてこなかった論点があるような事案にふさわしい。この類型では、第 1 回口頭弁論期日（事件振分け期日）後、「フリーディスカッション」期日、「争点整理」期日及び「立証プラン」期日のように計 3 回程度の弁論（争点整理）期日を入れ<sup>14)</sup>、各期日前には、前記のとおり、最低計 2 通の準備書面を

<sup>14)</sup> 「フリーディスカッション」期日、「争点整理」期日及び「立証プラン」期日については、西口元「チームワークによる汎用的訴訟運営を目指して(2)」判タ 847 号 11 頁以下(1994 年)を参照されたい。N コートは、当初、弁論準備で争点整理を行うことを提唱したが、裁判官の担当事件数の減少、緊張感の維持等を考慮して、退官前には、口頭弁論で争点整理を行うことが多かった。準備室における争点整理は、大きな図等の書証を見ながら議論することができるなどの利点もあるが、ともすれば、緊張感を失って、争点整理よりも和解協議に重点を置く

事前交換し、適宜、裁判官が口頭又は書面による「ディスカッションテーマ」の提示をして、活発な議論の準備をすることが必要である。「争点整理案型」の割合は、私の実務経験から判断すると、既済事件の約 10%である。この型の争点整理は、最低各 1 通の準備書面を交換し、その後実施される各弁論（争点整理）期日は、争点整理案に基づいて、口頭の議論をすることにより、人証採用を含めて 30 分程度で終了する。

「争点整理案型」の審理方法を示せば、次のとおりとなる。

<N コートモデル>争点整理 3 回方式



以上によれば、訴え提起から約 1 か月後に第 1 回口頭弁論が入り、各口頭弁論間の期日間隔を約 2 か月とし、集中証拠調べ期日から判決言渡しまでが約 1 いう弊害が生じやすいと思われる。

か月であるとする、約 10 か月（1 月+2 月×4 回+1 月）で通常の事件は終了することとなる。仮に、争点整理のための計 3 回の期日の間隔を約 2 か半月としても、計 11.5 か月（約 1 年）（1 月+2.5 月×3 回+2 月+1 月）で終了することとなる。なお、争点整理のための口頭弁論期日の審理時間は、後記のとおり、通常 30 分である。

#### （エ）提示内容

##### a 法的観点

まず、裁判官は、当事者の主張の論理性ないし一貫性を検討し、矛盾等があれば、公平に配慮して、それを指摘する<sup>15)</sup>。

##### b 暫定的心証

次に、裁判官は、提出済みの書証に基づいて、書証と主張との整合性の有無を検討し、主張の裏付けが不十分であると考えられる場合には、当事者に対し、さらなる立証を促す。心証は、証拠調べが完了した後に確定的なものになるから、それ以前のは、「暫定的心証」又は「事件の見通し」にすぎない。しかし、当事者は、裁判官の心証を自己に有利なものにするために訴訟活動をするものであるから、暫定的であっても心証が分からないと、十分な訴訟活動を行うことができない。したがって、公平に配慮して暫定的心証を開示するのは、裁判官の義務といってもよい。多くの代理人は、争点整理のために暫定的心証を開示することについて、肯定的な考えを有している<sup>16)</sup>。

#### （オ）提示時期

争点整理の必要性が高い「準備書面交換型」や「争点整理案型」においては、裁判官は、双方の準備書面等を検討し、主張の合理性（論理性等）がない場合や争点に関する認識が異なっている場合等には、次回の集中弁論期日の約 1 週間前に、口頭又は書面によって「ディスカッションテーマ」を提示することが重要である。

#### （カ）作成負担軽減策

裁判官が「ディスカッションテーマ」書面を作成するに当たり留意すべきことは、判決に活用することができるような「ディスカッションテーマ」書面を

<sup>15)</sup> 法的観点指摘義務については、阿多麻子「法的観点指摘義務——裁判官の行為準則として」判タ 1004 号 26 頁以下（1999 年）が詳しい。

<sup>16)</sup> 東京地裁プラクティス委員会・前掲注 3) 16 頁。

作成することである。多くの裁判官は、争点整理案を作成するに当たり、判決に利用することができないようなものを作成しているが、これは、極めて不経済である。裁判官は、執務時間が限られているのであるから、時間の使い方に工夫を加えなければならない。裁判官は、無駄なことをせずに、審理の本体である弁論に力を注ぐべきである。

(ii)適切な期日運営

ア 対話型の30分間弁論

「準備書面の交換」と「ディスカッションテーマ」により十分に準備された期日を活性化するためには、20分ないし30分程度の審理時間が必要である。

そして、私(Nコート)の経験では、「ディベート型弁論」は、日本の弁護士にとって不慣れなもののようにであり、「対話型弁論」の方が日本の弁護士に合っていると思われる。

「対話型弁論」においては、日常会話と同じように、裁判官、原告、被告の三者間で対話をしていくうちに、自然と争点整理がされ、無駄な主張や人証申請が撤回され、当事者間に争点に関する共通認識が生まれてくる。日本の弁護士は、弁論が下手であるなどと批判されるが、私の法廷(Nコート)では、多くの弁護士は、充実した立派な弁論(対話)をされていた。裁判官の工夫の無さが「弁論の形骸化」の大きな要因であるように思われる。

イ 法的観点の議論等

(ア)法的観点をめぐる議論

裁判官は、期日前に「ディスカッションテーマ」の提示により、当事者の主張の論理性ないし一貫性に関する問題点等を指摘しているが、期日においては、指摘した法的観点を説明し、当事者から、自由な批判を受けることが重要である。裁判官の考え方等に対する批判を受けることこそが適正な裁判への早道である。

(イ)暫定的心証をめぐる議論

次に、裁判官は、「ディスカッションテーマ」の提示によって開示した暫定的心証について説明し、当事者の意見を聴くことが大切である。私(Nコート)の経験では、当事者からの意見を聴いて暫定的心証が変わったことが多かった。

(iii)記録の合理化(乗り降り自由な弁論)

争点整理は、人証調べの対象を明確にするためのものであるから、集中証拠

調べの前までに争点が確定していれば足りる。したがって、争点の確定までは、当事者は、自白等を気にすることなく、「乗り降り自由」な弁論をすることが大切である。私（Nコート）の経験では、争点整理の過程において、かなりの割合で主張の撤回等があったが、争点整理手続の冒頭において、当事者双方に対し、「争点整理は、乗り降り自由である」旨説明し、当事者双方の了解をとっているから、当事者から、「自白が成立している」として、主張の撤回等に異議を述べられたことは稀であった。

したがって、書記官においては、期日における弁論の詳細な経過を記録する必要はなく、準備書面の提出時期等を記載する程度で十分である。弁論の経過は、期日後に提出される準備書面をみれば、容易に理解することができる。書記官は、その高い能力に照らすと、「書き役」にとどまらず、Nコートが提唱した「コートマネージャー」ないしは「調査官」としての仕事を重視すべきであろう<sup>17)</sup>。

### 3 2本目の矢——対席和解

#### (1) 交互面接和解の実状

##### (i) 駆け引き

日本で広く行われている交互面接和解は、和解協議において、裁判官が一方当事者のみと面接し、当事者の互譲を引き出すというものである。すなわち、裁判官が原告とのみ面接し、その間は、被告は、それに立ち会わずに待合室で待っているのである。

原告は、被告がいない席で、裁判官に対し、自分の主張及び証拠に正当性があることを熱心に説明し、場合によれば、被告の人格攻撃をする。原告は、そのようにすることにより、裁判官の心証を自分に有利なものにしようとする。原告に代わって被告が裁判官と面接しても、同じことが繰り返される。和解協議は、当事者間の交渉ではなく、相手方がいないところで裁判官の心証を自己に有利にしようとする「駆け引き」の場となっている。

##### (ii) 裁判官による情報コントロール

裁判官は、交互面接により、不正規な情報を含めて豊富な情報を入手するが、

<sup>17)</sup> Nコートが提唱した書記官像については、書記官未来研究会「調査官としての書記官——コートマネージャーの発展——」Court Clerk 183号9頁以下（2000年）が詳しい。

その一部の情報しか当事者に伝えないなどの情報コントロールをし、和解協議を支配することができる。このような裁判官の和解運営に対しては、「詐欺和解」、「脅迫和解」であるとの批判がある。

## (2) 交互面接和解の問題点<sup>18)</sup>

### (i) 根拠薄弱

日本では、「交互面接和解」が主流であり、「対席和解」を実践する裁判官は、N コートを含めて極めて少数である。その主たる理由は、①当事者双方が顔を合わすと喧嘩になる、②相手方がいる前では、本音が言えない、というものである。

しかし、①の理由については、当事者が和解室で取っ組み合いの喧嘩をしたという話は聞いたことがないし、当事者間で口論することがあっても、それ自体は、口頭弁論そのものであるし、激昂した当事者も、10分程度で落ち着いてくる。関係者は、興奮した当事者を見て、紛争の真の原因を理解することもできる。

次に、②の理由についてであるが、そもそも対席で行う弁論においては、当事者双方は、本音で弁論をしていないのであろうか。弁護士の仕事は、法律の眼鏡を通して、当事者の本音（不満）を裁判官や相手方に伝えて、紛争の解決を図る職業ではないのか。

### (ii) 適正手続違反

「交互面接和解」にも一定の価値があるとしても、「適正手続の保障」という民事訴訟の基本原則からすると、「交互面接和解」には、大きな疑問が残る。当事者の満足度を高める公平な審理をするためには、裁判官が双方立会いの下で訴訟運営を行うのが最も重要である。「対席和解」は、民事訴訟の審理原則である「双方審尋主義」の精神に最もふさわしいものであるし、憲法32条が保障する裁判における「手続的保障」にも適うものである。

これ以上に問題なのは、「交互面接和解」は、前記のとおり、裁判官が全ての情報を入手して、和解協議を自由にコントロールすることができる点である。裁判官が自由に情報を操作して、「詐欺和解」、「脅迫和解」を行うと批判される

<sup>18)</sup> 交互面接和解の問題点については、石川明『訴訟上の和解』122頁以下（信山社，2012年）を参照されたい。石川教授は、当事者の手続保障や裁判官の中立性維持の観点から対席和解を提唱された上、裁判官の中立性維持の観点からは、当事者が交互面接和解を希望しても、それを許すことは、憲法76条（更には82条等）に違反する旨を力説される。

こともある。その真偽は、ともかくとしても、裁判官主導の「交互面接和解」は、弁論主義等の当事者主義の精神に反するし、裁判官を仲介者とする「当事者間の交渉」であるという和解協議の本質を無視していることにもなる。

### (iii) 当事者の不信感

和解協議を経験した当事者本人に対する実態調査の結果によると、交互面接和解は、当事者が公平さに疑問を抱き、当事者の満足度を低下させている<sup>19)</sup>。「交互面接和解」は、実務家が慣れ親しんだ慣例に従っているうちに、法曹が最も重視すべき「司法に対する信頼」を損ねているのではないかと思われる。

### (3) 対席和解の実践

私（Nコート）は、原則として、全ての事件において、対席和解を実践してきた。当事者双方が「交互面接和解」を希望し、それが「適正手続の保障」や「双方審尋主義」の観点からみて問題がないと判断すれば、例外として、「交互面接和解」を行っていた。

「交互面接和解」に慣れた弁護士は、ともすると駆け引き等のために「交互面接和解」を希望することが多い。しかし、私が「最低限、和解の基本方針については対席で話しましょう」と話して、当事者双方立会いの下でじっくり話を聞いていると、当事者から「交互面接和解」を希望されることもなく、自然に「対席和解」に進んでいくことが多かった。「交互面接和解」は、準備書面を交互に提出する「3分間弁論」と同じく、実務家が慣習として行っているにすぎないように思われる。

## 4 3本目の矢——ハイブリッドモデル（工夫された集中証拠調べ）

### (1) 集中証拠調べの実状（形式的集中証拠調べ）

司法統計によると、1期日又は2期日で人証調べを実施する集中証拠調べは、ほぼ日本の実務に定着したようである。しかし、大阪地裁等の先駆的な裁判官が集中証拠調べの目的としたのは、人証調べを集中することによって、人証の汚染を防ぎ、裁判官が新鮮な心証を抱くことによって事案解明を図ることである。換言すれば、単に人証を集中することに意味があるのではなく、同時に複数の人証を調べることにより、人証調べの工夫を行うことができる点に集中証

<sup>19)</sup> 伊藤眞ほか・前掲注7) 33頁以下〔菅原郁夫発言〕。

拠調べの意義があるのである。人証調べの工夫の代表例は、「対質尋問」である<sup>20)</sup>。

しかし、現在広く行われている集中証拠調べは、弁護士が作成した人証の「陳述書」を基に、複数の人証を同時に取り調べるだけであって、先駆的裁判官が目標としていた「事案解明の工夫」はほとんどされていない。これでは、「弁護士の作文」と酷評される「陳述書」の影響もあって、集中証拠調べは、本来の機能を発揮していないことになる。

## (2) ハイブリッドモデル

### (i) アメリカ法とドイツ法における人証調べ

アメリカでは、既に人証が汚染されていることを前提にして、「強力なディスカバリー（証拠開示）」と「優れた尋問技術に基づく交互尋問（一問一答式尋問）」によって、それを暴くという方法を採用している。

これに対し、ドイツでは、「証人との事前面接禁止」により人証の汚染を防止するとともに、人証調べにおいても、当事者の誘導尋問等による人証の汚染を防止するなどのために、裁判官の「職権尋問（物語式尋問）」がされている。

### (ii) 日本法における「ミスマッチ」

日本の民事訴訟においては、母法であるドイツ法にならって、「職権尋問」が行われていたが、第二次世界大戦敗北後、アメリカの占領下に置かれ、アメリカ法の影響を受けることとなった。その結果、導入の経緯は、必ずしも明らかではないが、戦後、アメリカの「交互尋問」制度が導入され、「証人との事前面接」も許容されている。

しかし、「交互尋問」は、前記のとおり、「強力なディスカバリー」と「優れた尋問技術に基づく交互尋問（一問一答式尋問）」によって、その本来の機能を発揮するものであるにもかかわらず、日本においては、その前提を欠いている。すなわち、日本の民事訴訟における証拠開示手段は、必ずしも十分ではないし、充実した尋問技術教育もされていない。その上、証人との事前面接が許容されていることから、証人の汚染を防止するというドイツ法の良さも失ってしまった。日本の民事訴訟における人証調べは、「ドイツ法」に「アメリカ法」を安易に接ぎ木した結果、それぞれの長所を損ねて、裁判の生命線である「事案解明

<sup>20)</sup> 西口元「対質尋問の実証的研究」中村英郎教授古稀祝賀『民事訴訟法学の新たな展開 上巻』265頁以下（成文堂，1996年）。

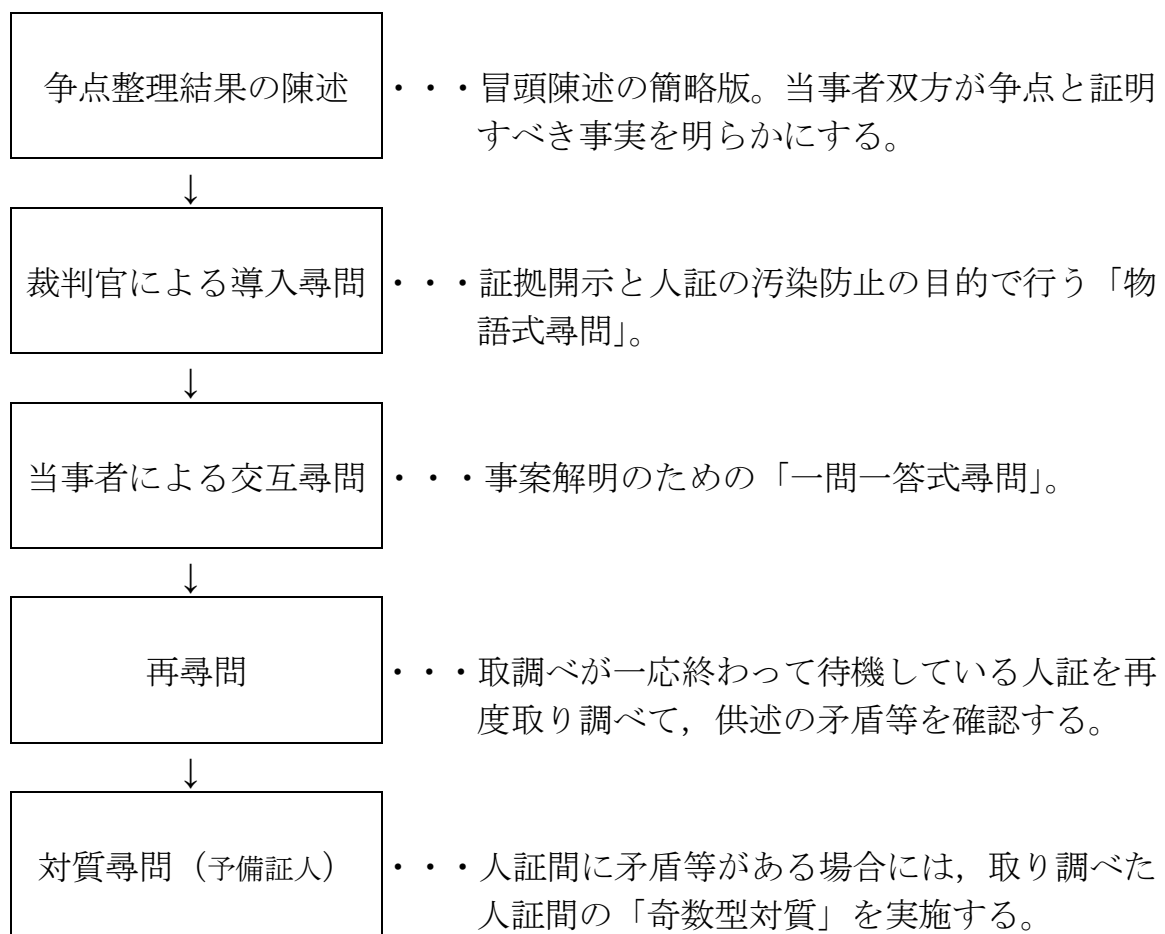


力」が大きく失われたのではないかと危惧する。

(iii)ハイブリッドモデル

N コートが実施していた「ハイブリッドモデル」については、既に詳細な紹介をしているので<sup>21)</sup>、本稿では、その骨子を図示するにとどめたい。

「ハイブリッドモデル」の目標は、日本の人証調べの実状に即して、アメリカ法とドイツ法の長所を取り入れ、事案解明力を高める点にある。ハイブリッドモデルには、個々の人証の個性と事案の性質等に応じて、いろいろなバリエーションがあるが、代表的な方法は、次のとおりである。



ア 奇数型対質

2人などの偶数の人証を同時に尋問する「偶数型対質」では、対立する人証の供述が平行線をたどり、事案解明にならないことが多い。これに対し、3人などの奇数の人証を同時に取り調べる「奇数型対質」では、当事者又は当事者寄り

<sup>21)</sup> 西口元「新民事訴訟法下の人証調べの工夫」判タ 1073 号 20 頁以下（2002 年）。

の人証に加えて中立的証人を間に入れることにより、当事者等が中立的証人を巻き込んで多数派を形成しようとして、従前の供述を変えて中立的証人の証言にすり寄る供述をするなどの「ゆれ」が生じやすくなる。この「ゆれ」が反対尋問の材料を提供し、事案解明に役立つこととなる。

#### イ 予備証人

「予備証人」とは、申請はあったものの採用が留保された証人のことであるが、予備証人には、傍聴席で待機して他の人証の供述を聴いてもらう。その結果、予備証人が自ら供述したいと思った場合には、挙手してもらい、必要があれば、予備証人を採用し、供述中の人証と予備証人との対質を行う。私の経験では、傍聴席にいる予備証人から、「裁判官、この証人は嘘を言っています」などと言われて証人採用を求められることが多かった。このような緊張感がある人証調べをすることにより、事案解明を図ることができるのである。日本の人証調べは、「嘘の言い合い」と揶揄されるように、誘導尋問が放置され、反対尋問も成功しないものが多い。

## IV 民事訴訟の行方—民事訴訟改革の前提条件

### 1 少子高齢化社会・経済の空洞化への対応

日本は、既に少子高齢化（人口減少）社会に突入し、生産工場の海外移転等の経済の空洞化が急速に進んでいる。少なくとも数十年、このような状況が続くと、人間関係のトラブルや経済紛争等は、減少するか、大幅に増えることはないものと思われる。また、民事訴訟を主たる収入源とする現行の弁護士業務が変わらない限り、一定額以上の請求額の訴訟でないと、弁護士費用を負担して民事訴訟を提起するメリットもないから、弁護士数が激増したからといって直ちに民事訴訟数が激増するということも予想されない。

### 2 法曹界の自由闊達さ

新民事訴訟法の起爆剤となったのは、先見の明がある所長等の下で自由闊達な雰囲気があった大阪地裁等における先駆的裁判官等である。日本の裁判官は、国民による選挙の洗礼を受けないという意味で極めて民主的基盤が弱

い。裁判官の仕事ぶり等の情報を開示して裁判官を国民の選挙で選ぶとすると、最高裁の裁判官を含めて裁判官の顔触れが大幅に変わる可能性がある。批判又は競争がない組織は、活力が失われ、「減点主義」が横行し、上司の顔色ばかりを気にする「平目」のような者が増え、「遊ばず、仕事せず」が出世の秘訣といわれる悪しき「官僚主義」がはびこることとなる。

激動する日本社会の変化に対応するためには、法曹にも、変化に対応する柔軟性が必要となる。裁判所も、民主的基盤が弱いことを自覚し、悪しき「官僚主義」が横行しないような配慮が必要であるし、弁護士界も、旧態依然とした業務運営を見直し、社会の変動に対応していく度量と気概が重要となる。

### 3 日本人の優れた精神と能力

日本人は、円滑な遂行が危惧されていた裁判員裁判も無事にこなし、幾度か見舞われた自然災害や経済危機を乗り越えてきた。日本の法曹も、幾多の困難を乗り越えてきた日本人と同じく、現在の状況に安住することなく、さらに素晴らしい民事訴訟実務を実現することができる精神と能力を持っているものと確信している。日本の法曹界の人々が世界に誇れるような民事訴訟実務の実現に向けてさらに努力されることを期待したい。

※この研究は、「弁論活性化研究」『梅善夫先生・遠藤賢治先生古稀祝賀論集』とともに、早稲田大学特定課題研究助成費（課題番号 2013A-823）の助成を受けたものである。