

# 裁判所を味方につける戦い方

～2018年夏期合同研究全体討議第2部を基にして～

裁判所を味方につける戦い方

2018年度の当会夏期合同研究では、「徹底ガイド！ 裁判所を味方につける書面・証拠収集・和解交渉」と題した全体討議（第2部）を開催した。元司法研修所教官の鈴木道夫会員と元裁判官の門口正人弁護士（第二東京弁護士会）をお招きし、それぞれ基調講演を行い、その後、いくつかの論点についてのご意見をいただいた。ともに、豊富な経験をふまえて、訴訟を行う上での、きわめて実践的かつ効果的な攻め方、防御の仕方を具体的に説明され、非常に示唆的な内容を多く展開されている。

会場は、若い会員のみならず、中堅、ベテランの方々の参加者も多く、有益な研修だったとの声が高かった。残念ながら参加されなかった方々のために、完全再現版ではないが、当該討議の内容等をお送りしよう。新しい論点も最後に付加されているので、当日参加された方々も、再度ご覧いただきたい。

なお、日弁連の夏期研修では、2009年度に畠山稔裁判官等をお呼びして、「民事訴訟手続と法廷技術」と題したディスカッションを行っている（LIBRA2009年12月号特集）。

併せてご参照いただければと思う。

（LIBRA 編集会議 味岡 康子）

## CONTENTS

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 基調講演「裁判所提出書面作成の要諦」鈴木道夫 | 3頁  |
| 基調講演「訴訟における心がけと技能」門口正人 | 8頁  |
| パネルディスカッション            | 11頁 |



Michio Suzuki

鈴木 道夫 会員

元司法研修所教官（民事弁護）  
現在、当会司法修習委員会副委員長（指導部会長）



Masahito Monguchi

門口 正人 弁護士

元名古屋高等裁判所長官  
2011年弁護士登録（第二東京弁護士会）

基調講演

## 「裁判所提出書面作成の要諦」

Keynote  
Lecture

元司法研修所民事弁護教官・会員 鈴木 道夫 (43期)

第1 裁判所提出書面の在り方を  
考える際の基本的視座

良い文章を書くに当たり最も重要なことは、相手方との距離感です。「誰に向けて、どのような文書を書くのか」について頭を巡らせることが出発点となります。本日のテーマで考えると、裁判所提出書面は、「裁判官を読み手とする説得的法律文書」です。このことを再確認することが肝要です。今日の話はこれに尽きると言ってもいいくらいです。

まず、読み手である裁判官の属性を考えてみましょう。田中豊先生は、「法律文書作成の基本」という御著書の中で、法律文書の読者の属性を整理されていますが\*1、これを参考に、裁判所提出文書の読み手である裁判官の属性を考えてみます。第1に、多数の訴訟事件を常時抱えて極めて多忙です。第2に、書面を読みながら思考する際には「法律家として論理性」を最も重要視しています。第3に、訴訟の進行段階に応じ、明確な目的をもって書面を読みはじめるということです。第4に、書面記載事実が証拠に裏打ちされているか、すなわち主張と証拠との関連性を常に意識しています。

裁判所提出書面は、以上の属性を持つ読み手を説得するために代理人が作成する説得的法律文書\*2なのです。そこで、次に、説得のために大切なことをそれぞれの属性に対応する形で整理してみましょう。第1に、読み手は多忙ですから、書面を読み始めたら短時間で最後まで一気に読ませることが目標になります。途中で読むことを止めさせてはなりません。この意味からは、「書面の平易性」に留意することになります。平易性は、優れた法律文書を書くための必要条件の

一つです。第2に、読み手は、論理性を重視しますから、法律実務家の共通言語に依拠した書面であると読み手に共感させる必要があります。この意味からは、「要件事実論的分析」を完璧に行いながら、裁判官が行う「事実認定の手法」を念頭に置いて書面を作成しなければなりません。第3に、読み手は、動的な訴訟の各進行段階を意識して目的を持って読み始めますから、書面読了後に訴訟進行に沿った書面であると感じさせることが大事です。この意味からは、「争点整理手続」との関係に留意することが必要になります。第4に、読み手は、証拠との関連性を常に気にしていますから、主張事実と整合する証拠があると即時に認識させる工夫を施すことが大切です。この意味で、証拠説明書記載事項の法的意味を再確認し、証拠説明書を有効に活用することも重要になります。

以上の基本的視座を確認した上で、それぞれの項目について、もう少し掘り下げて考えてみましょう。

## 第2 書面の平易性

私は、多忙な読み手に、過度の負荷や不要な労力を与えず、かつ、余計な時間を使わせないために、文章表現として、①鮮烈な印象を与えながら簡潔で正確な文章を書くこと、②一文一意を基本とすること（ただし、読み手をリードするために長い文が有効なこともあります）、③事実・推測・意見を明確に区別して論ずること、④推測や意見を述べる際には根拠を提示し、憶測や独断を記載しないこと、⑤愛着があっても構成上枝葉の部分は推敲の際にそぎ落とすこと、⑥当事者間で共有されていない事実や意見を「議論の前提」として論じないこと、⑦接続関係、接続表現に十分に配慮し、文

\*1：田中豊「法律文書作成の基本」（日本評論社，2011年）4頁

\*2：客観的法律文書と説得的法律文書については、田中豊・前掲3頁

脈上最も適切なものを選択すること\*3, ⑧形式面を決して軽視しないこと(誤字脱字を避けることは当然ですが、私は裁判官が慣れ親しんでいる公用文表記に依拠することにしていきます)、を心掛けています。なお、書面の中での引用に際しては、①条文と証拠の正確な引用を心掛けることは当然ですが、②判例・裁判例を引用する場合には、その違いを意識し(判例があるのに下級審裁判例を引用している書面も少なくありません)、趣旨を正確に理解し(原文に当たり、孫引きしない)、判例の引用では、法理判例・場合判例・事例判例の違いを意識すること\*4が最低限のルールです。

次に、読み手を迷子にさせず、今、どこを歩いている、どこに向かおうとしているのかを意識させるために、書面全体の「構成」に細心の注意を払わなければなりません。「読む」という営為は、決して順に文字を確認していくことではありません。文やパラグラフを単位に、一定のまとまりを付けながら、それぞれの関係性を発見していく主体的作業です。ですから、構成を明確にすることこそ書面全体の平易性を基礎付ける基本となるわけです。そのために、①見出し、小見出しを駆使し、それを読むだけで全体にわたる作者の意図が一覧できるようにすること、②20頁を超えるような場合には目次を付すること、③「総論は先に、各論は後に」を原則とし、論述では「論点→結論→理由」の順を意識して、読み手に将来の予見を与えること、④記載の目的と量のバランスを保ち、争点の比重や事実の軽重に従ってメリハリを付け、読み手を退屈させない構成を意識することが必要となります。

### 第3 要件事実論的分析と 事実認定の手法

裁判官は、訴訟事件を進行するに当たり、手控えを作成し、その中で、「要件事実論的分析」を行いながら、「事実認定の手法」を念頭に事案を緻密に分析しています。判断を求める者が判断権者と同じ土俵で議論することは大前提ですから、裁判所提出文書は、最低限、「要件事実論的分析」と「事実認定の手法」に従い、論理的に構成することが不可欠になります。

要件事実論的分析については、「弁護士実務と要件事実論」という論考\*5を、「自由と正義」に書いておりますので、詳細は、それをご参照頂きたいのですが、①法律家にとって要件事実論は一つの「型」であること、②要件事実論に基づく法的分析は、法律相談の段階から始まるものであり、弁護士は、混沌とした事実を、紛争解決に直接に必要な事実とそうではない事実に区別しながら、事案を一定の秩序に従って効果的かつ立体的に整理しているはずであること、③その意味でも、裁判所提出書面において当初から要件事実論的分析を行うことは当然の前提であることを指摘しておきたいと思います。

事実認定の手法については、基礎的な話になりますが、①直接証拠認定型と間接事実認定型があること、②直接証拠認定型には、処分証書による場合(最判昭和45・11・26民集101号565頁)と供述証拠による場合があるが、供述証拠による場合には、間接事実認定型との間で構造的な差異はなく\*6、したがって、

\*3: 論理は接続関係に現れ、接続関係は適切な接続表現により示される。接続の論理については、野矢茂樹「新版論理トレーニング」(産業図書、2006年)15頁以下を参照。同書は、重要な接続関係を「例示、転換、補足、解説、根拠、付加」に整理している。

\*4: 中野次雄編「判例とその読み方(三訂版)」(有斐閣、2009年)

\*5: 拙著「弁護士実務と要件事実論」(「自由と正義」2016年1月号24頁)

\*6: 賀集唱「事実上の推定における心証の程度」(「民訴雑誌」14号48頁は、「直接証拠による事実認定といっても、その証明力の吟味の過程において、間接事実から要証事実が推認できるかどうかの検討を忘れてはならない、また、現に検討されているのである。」と指摘している。

## 【訴状・答弁書】

- いわゆる「書面三本」の記載事項は民訴規則で決められている。
- 民訴規則に従った理想的な訴状・答弁書を書く。
- 請求を理由づける主張と関連する事実についての主張を截然と区別する。
- 請求を理由づける主張には、附帯請求を含め訴訟物を明示し（よって書きと「請求の趣旨」との整合性は当然の前提です）、要件事実論的整理を完璧に行う。
- 関連事実の主張でも、漫然と記載せず、重要度を意識しながら間接事実を整理する（争点整理は訴状の段階から始まっている）。
- 事前交渉がある場合には、予想される争点も記載する。
- 争点整理の意義・目的を理解し、答弁書では認否を緻密に行う（決して概括的認否は行わない）。
- 理想の訴状・答弁書を提出して、第1回から議論を深め、適正で迅速な審理の実現を指向する（ファースト・インプレッションの重要性）。
- 答弁書における「三行答弁」は、過去のものとして認識する。

多くの紛争では、間接事実認定型のアプローチを念頭において書面の構成を考えなければならないこと、③間接事実認定型では、間接証拠による間接事実の認定という第1段階目のプロセスと間接事実を総合して経験則に基づき主要事実を推認するという第2段階目のプロセスとがあること、④それに応じて、間接証明の争い方も二つのプロセスに分けて考察するべきであり、裁判所提出書面においては、どの段階のどのような議論かを意識して書くべきであること、⑤間接事実認定型では、推認に当たりどのような経験則が使われるのか、当該経験則の蓋然性の程度はどの程度かを検証し、必要に応じ、経験則自体の立証も検討すること\*7を指摘しておきたいと思います\*8。このような観点を念頭に置いて整序された書面は、読み手である裁判官に、法律実務家の共通言語を用いた論理的な書面であるという印象を与え、次に述べる争点整理手続での口頭議論の活性化にも繋がっていくという好循環を生み出すことになるのです。

#### 第4 争点整理手続と裁判所提出書面

争点整理手続では、口頭議論と暫定的心証開示を通じて、「争点の特定・限定・深化」という作業が行われ、争点の強弱又は争点の格付けを含めた協議が行っていきます。裁判官は、この動的な訴訟の進行段階を意識して目的を持って書面を読み始めますから、代

理人側も、訴訟進行に沿った書面を工夫して提出していくこととなります。

訴訟の進捗は、ケースに応じて異なるわけですが、一般的に、「序盤・中盤・終盤」をイメージすることはできると思います\*9。序盤は、主要事実を中心とした双方の主張の枠組みができるまでの段階で、裁判所は、事案の全体像を把握することを目標にしていますので、自らのストーリー（事案の大筋）を明らかにして、要件事実論をしっかりと踏まえた上で、双方の主張を噛み合わせることに主眼が置かれることとなります。大まかな争点を共有して、今後の進行計画が立てられるようにすることが目標となります。中盤は、間接事実など周辺事実まで主張し、それらについて書証が全て提出されて事案の全体像を明確にしていく過程です。すでに序盤を経過して、主張の大枠についての認識を共有し、基本書証も出揃っている状況なので、口頭議論の対象も、主要事実だけではなく、重要な間接事実、補助事実、書証との関連性、経験則などの細部に移行していきます。終盤は、人証で証明する事実、実質的争点を絞り込んでいく最終段階です。中盤での口頭議論を経て、争点の軽重や間接事実の重みづけは共有されているので、集中証拠調べの前段階として、議論を総括して実質的争点を確認し、人証で証明する事実を明らかにすることとなります。

このような訴訟の段階に応じた適切な書面を提出していくこととなりますが、全般的な留意点を、訴状・

\*7：賀集唱「民事裁判における事実認定をめぐる諸問題」『民訴雑誌』16号72頁は、「民事訴訟の事実認定は、徹頭徹尾経験則の適用である。」と述べている。

\*8：間接証拠による事実認定については、田中豊「事実認定の考え方と実務」（民事法研究会、2008年）152頁

\*9：判タ1405号5頁「争点整理で7割決まる!？」、判タ1447号5頁「民事訴訟法施行20周年を迎えて」等を参照。



## 【準備書面】

- 要件事実論的分析，事実認定の手法を踏まえた上で，争点整理手続の段階に応じた準備書面を作成する。
- 書面はやたらと長い，請求を理由づける事実との関係でいかなる意味を持つのか不明な準備書面が実務上散見される。逆に，概略的記載に終始して，主要事実についても事実摘示として不十分なものも多い。特に，類型化が難しい，不法行為訴訟や契約締結上の過失が問題となるケースなどに多い。
- 要件事実と時的因子を常に意識して，「誰が誰に対し，何時，どのような態様で何を行ったのか」を具体的，網羅的に主張する。
- 関連事情については，原則として，時系列で整理し，間接事実の位置付けと重要性が読み手にわかるように記載する。
- 争点整理の目的に資する書面を記載し，暫定的心証開示に対抗してさらに争点を拡散させるような書面を提出しないようにする。
- 求釈明も，要件事実論的分析，争点整理の目的に資する範囲で行うことを心掛け，濫用的な求釈明で審理を混乱させないようにする。
- 訴訟が混迷してきたら，認識している争点整理の内容を書面として提出する工夫があっても良い。
- 弱点のない訴訟はないので，不利な事実から目を背けずに，正面に見据えて堂々と反論する。
- 事案によっては，演繹の正当化を前提に帰納主義的論法を加味しても良い。\* 10

答弁書と準備書面に分けて簡単に整理すれば，5-6頁上部記載のとおりです。

## 第5 証拠との関連性・一体性についての配慮

裁判所提出書面と証拠の関係については，攻撃防御方法の提出時期につき適時提出主義を採用していること（民訴法156条），文書を提出して書証の申出をするときは証拠説明書の同時提出が義務付けられていること（民訴規137条），をまずは確認しておきたいところです。裁判官は，このことを前提として，書面検討の際，主張事実と整合する証拠，又は矛盾する証拠がその時点でどの程度あるのかを全体的に検討していますので，そのような読み手の立場に配慮した書面を工夫するということが最低限の要請です。証拠に基づかない弁論は論外です。また，主張と証拠の結びつきが直接的な場合は，証拠を引用するだけで十分ですが，当該証拠からそのような主張を導くことが一義的に明確でないときは，書面自体にその関連性を簡潔に記載して裁判官の理解を助ける工夫をしても良いでしょう。

なお，関連して，証拠方法としての文書の提出について，3点確認しておきたいと思います。この基礎的理解に誤りがあると，書面の論理性に影響を与えるからです。第1に，文書の意義について正確に認識しているのか疑問と言わざるを得ない書面に遭遇することがあります。言うまでもなく，文書とは，その作成者で

ある特定人の思想内容等（意思，認識，報告，感情等）が文字その他の可読的記号によって表現されている有体物です。それなのに，当該文書を誰が作成したのかにつき意識せずに提出し曖昧なまま主張を展開している場合が間々あります。第2に，文書の個数です。物理的には1個でも，複数の思想内容が表現されている場合には，作成者を複数観念することができ，その場合には法的意味の文書としては複数個存在します。その点の理解を欠いている場合も散見されます。第3に，文書の提出は，原本，正本又は認証のある謄本であることが原則であり（民訴規143条1項），写しを提出する場合は，①原本に代えて写しを提出する場合（大判昭和5・6・18民集9巻609頁），②写しを原本として提出する場合には限られます。このことの意味を欠いている場合も多いです。

以上の点を前提とした上で，裁判所提出書面の一つである，証拠説明書の記載には十分に配慮して決して損はありません。おざりな証拠説明書が多い中では大いに武器になると言ってもいいと思います。証拠説明書には，標目，作成年月日，作成者，立証趣旨等を記載することになりますが（民訴規137条1項），作成者の点は既に述べましたので，立証趣旨の記載について最後に触れておきましょう。立証趣旨は，言うまでもなく，証明すべき事実（法的効果ではなく，それを基礎付ける具体的事実です）と証拠との関係であり，その記載によって，証拠の評価についてアピールできる有用な機会ですから，代理人として最大限活用する

\* 10：ニール・マコーミック原著・亀本洋外共訳「判決理由の法理論」（成文堂，2009年）

べきです。それにもかかわらず、全く意味がない記載や的外れなものが多いのはとても残念です。他方で、やたらと長い説明をしているものにも遭遇します。これは多くの場合得策とはいえないでしょう。読み手のことを考えると、主張自体は準備書面に記載すれば良いのですから、それを補充するものとして一覧性を念頭に置き、簡にして要を得た記載をすることが大事だということになるはずです。

## 第6 総括

以上のとおり、「読み手のことを真剣に考えて書く」という以外に王道はないと思うのです。問題は、読み手のことを考えているようで、実のところ、深く、まじめには考えておらず、ほとんどは依頼者だけを見て書いていることが多いのではないのでしょうか。そこを少し反省してみるだけで、裁判所提出書面の内容は、格段に優れたものになります。

漠然と主張を羅列するという発想から抜け出して、当該書面の具体的な読み手の関心事をしっかりと把握して、属人的な読み手に対し、どこを中心に説得すべきなのかを確認すれば、自ずと記載すべき焦点は定まってくるはずです。控訴理由書で確認してみましょう。控訴理由書は、原判決が事実認定又は法令の解釈適用を誤り、その結果、主文の結論においても誤っていることを控訴審裁判所に説得することに唯一の目的があります（しかも、裁判官には、原判決の結論は概ね正しいであろうというバイアスがかかっていると思っていただく方が良いでしょう）。そこを正解すれば、最終準備書面を焼き直したような控訴理由書には決してならないはずです。原判決を前提にしながらも、そこに誤

りがないかが関心事である読み手の属性を意識し、原判決に影響を及ぼす誤りを論理的に気づかせ再考させるという当該文書の機能を考えて、書面の構成を練らなければならないことになるわけです。

## 第7 おわりに

最近読んで感銘を受けた本の中で\*11、カール・クラウスの言語論が紹介されているくだりがありました。カール・クラウスは、ナチスが台頭してくるドイツで、19世紀末から40年弱にわたって個人誌「炬火」を執筆して自ら出版し、当時の新聞ジャーナリズムを批判し続けた人ですが、常套句が跋扈し、言葉の厳密さが失われていく中で、言葉を吟味する姿勢の大切さを説きました。私たちは、日頃書面を作成する中で、しっくりくる言葉を探します。そのとき、私たちは似た意味の言葉の間を彷徨います。クラウスは、この迷いについて、単なる表現の厳密さの問題ではなく、それはとても神聖で、道徳的な行いだと言っています。迷う過程で言葉の多面的な意味に触れた人は、常套句の催眠術から目覚めることができるということです。法律実務家も、言葉を命とする職業です。決して常套句で議論を曖昧にしてはならない職業です。

結局のところ、本日の演題である「裁判所提出書面作成の要諦」とは、クラウスの言うとおり、読み手をしっかりと意識して、自分の机に向かって、最適な言葉を探して苦しみ、それを探し当てた瞬間の気持ちを大事にしながら、推敲に推敲を重ねて、面前の書面と誠実に格闘し、依頼者の本当の利益のためにベストを尽くすことにあるということになるのではないのでしょうか。

\*11：古田徹也「言葉の魂の哲学」（講談社、2018年）

Keynote  
基調講演

## 「訴訟における心がけと技能」

## Lecture

元名古屋高等裁判所長官・第二東京弁護士会会員 門口 正人 (23期)

## 第1 訴訟における心がけ

ユーザー意識と経営理念  
プロフェッショナルとしての大義—信義と誠実

民事裁判は、権利の保護実現のためのサービスであり、安全安定社会のインフラといえます。それを支える者、それに関わる者は、いずれも国民に寄り添い、分かりやすく、使い勝手の良い司法のために尽くす必要があります。そのためには、日々の訴訟活動のみならず自ら関わらないところでも、ユーザー意識を持って裁判の遂行を見つめ、裁判のあり様を監視し、同時に、経営理念をもって時間と費用の意識を持ち続ける必要があります。

また、弁護士は、現在の社会で最も注目されるプロフェッショナルであると思います。プロフェッショナルとは、一つは専門性の高い集団であり、今一つは世間からの尊敬される地位ということになります。訴訟追行の場面では、プロフェッショナルの大義として自ずから信義と誠実が要求され、厳しく自己責任が問われることになるでしょう。

ただ今、巷間で語られている理念、例えば、企業経営ではコンプライアンスとかガバナンスと言われ、また顧客本位、説明責任、透明性とか言われますが、これらは、いずれも司法から出たものであり、司法の理念が先導したといっても過言ではありません。裁判の運営において、もう一度振り返っておいてよいと思います。

## 第2 訴訟における技能

技能の継承と知見の習得  
ツールの最適利用  
裁判所を見据えた訴訟追行

専門家として、少なくとも現有のツール、訴訟法のみならず各法律に規定された方策を道具として、柔軟に使い切る能力が求められています。民事訴訟法には、例えば証拠収集に関して、さまざまなツールが用意されていますが、なかなか活用されていないように思われます。それぞれの制度に使い勝手の悪いところがあるのも一つの理由でしょうが、是非ともプラクティスを積み重ねてこれらの障害を乗り越えていただきたいと思います。

そして、訴訟追行は、常に裁判所に向かっているという方向性を認識しておくことも肝要と思います。裁判所の運営に不都合が感じられれば毅然と異を唱えることは当然のことですが、他方、当事者の真の利益の確保を考えれば、裁判所と協働する意識も大事だと思います。

## 第3 ステージごとの訴訟追行

裁判所を見据えた訴訟追行の前提として、それと密接な関係のある心証形成についてお話をし、続いて、心証形成からからみた訴訟技能についてお話を進めたいと思います。

裁判あるいは裁判所がブラックボックスであってはなりません、その最たるものの一つに裁判官の心証があるかと思っています。裁判官の心証は、**全人格的判断**といわれます。したがって、それは裁判官の心の奥深く仕舞われていて外からは見えません。どのようにして作られるか、どのようにすれば見えるかを知っておいてよいでしょう。

さて、**心証形成の段階**についてお話ししますと、心証の形成は、訴訟の早い段階からあり得るといえます。もちろん訴訟の段階に応じて**心証の程度**は異なりますが。裁判所は、訴訟の段階に応じて、有限の時間と

労力の中でマネジメントを試みるとともに、事件の見立てをしていくことになります。したがって、訴訟の開始に当たって、訴状のあり様を見てその根拠とするところや訴えの提起の事情から、初期の心証の形成が開始されるといってよいでしょう。

このことからお分かりのように、当然ですが、心証の形成には**当事者の関わり**が重要になります。当事者の訴訟進行の対応や態度が心証形成にも大きな役割を果たします。弁論の全趣旨という形での影響です。そのことだけではなしに、心証が全人格的判断ですから、自ずから自己検閲と確認バイアスが働きます。したがって当事者からすれば、裁判官にできるだけ勝手な働きをされないように裁判所を見据えた訴訟活動をする必要があります。

それでは、どのようにすれば心証が見えるかに進みます。裁判所から積極的に**心証の開示**がされない場合であっても**心証の把握**をすることが必要です。申すまでもなく、訴訟の各段階で裁判所がどのように心証を抱いているかによって主張や証拠の出し方も変わってくるでしょう。裁判所が積極的に暫定的心証を開示する場合は、もとより容易に裁判官の心証状態を把握できますが、そのような場合でなくても、裁判所との応答をできるだけ稠密に重ね、裁判所の訴訟指揮などからヒントを得ることで、裁判所からはいろいろな方法によるシグナルが発せられるはずで、もちろん明示な形では釈明がありますし、見えない形では期日の指定の仕方などもあります。

## 1 訴状の作成

### 争点の早期提示と裁判所の引き寄せ

**訴状の作成**ですが、訴えの主題の提示であり、最も重要な行為であることは間違いありません。先ほど申しました心証の観点から申せば、裁判所に対する最

初の引き寄せの行為になります。この段階で広い意味で裁判所の心証形成が始まるというよいからです。さらに言えば、裁判官の知見と経験によるマネジメントが開始されます。事件の内容に応じて時間管理もされます。そのために、第1に、裁判所の理解を容易にする工夫が必要になります。要件事実による提示、背景事実との区別、重要な間接事実の摘示に留意しておく必要があります。第2に、事件を差別化しておくことも重要になります。裁判官は、その経験と知見から事件を典型的にみるところがあります。裁判所に事件を脇に置かれては何もなりません。したがって、事件の特殊性に触れておく必要があります。また、なぜ、この段階で訴えが提起されるのかと疑問を起さされるようであってははいけません。そのような場合は、あらかじめ断りを示すべきです。第3に、これが最も大事なのですが、もちろん相手方当事者に対する配慮をしておかねばなりません。争点が浮き彫りになるように工夫が求められます。

## 2 主張の展開

### 主張の厳選

#### 準備書面の記載 明晰性、単純性、一貫性

次に、**主張の段階**に入ります。ここで強調しなければならぬのは、主張を出し惜しみしないことです。ベストな主張を厳選することです。さまざまな主張を思いつくことが力量であるように勘違いされているのではないと思われることがありますが、それではかえって肝心の主張までぼやけさせてしまいます。自信を持って主張を厳選していただきたいと思います。そのために決断しなければなりません。どうしてもやむを得ない場合でなければ、予備的主張は避けたいものです。争点は、大概が2、3個で、4個以上あるのは珍しいと語り続けられています。それから、感情を剥



き出しにした主張は見苦しいこと、プロフェッショナルの姿とは程遠いことも追加しておきます。

**準備書面の記載**について、**明晰性、単純性、一貫性**に心掛けることです。裁判所からみると、あいまいな主張が最も嫌われます。読み手を意識したシンプルな記載が歓迎されます。主張が積み重なるうちに、一貫性に欠けることがありますので、注意が必要です。主張を追加変更することはあってもよいのですが、変遷する主張はなかなか信用されません。

### 3 証拠調べ

証拠の申出　ベストエビデンスの厳選　立証趣旨  
書証の争い方  
証人尋問の技術

立証の段階においても、同様です。ベストエビデンスを心掛けるべきです。ひところ戦術として、重要な証拠を出し惜しみする傾向がありましたが、集中審理や計画審理が叫ばれ、争点整理の充実が言われるときに、このようなことは許されませんし、裁判所の心証にも良い影響を与えません。

証拠説明書に立証趣旨をしっかりと記載することも大事と考えます。証拠の採否について、以前にもまして裁判所は厳正に対処していると思われれます。その意味で、立証趣旨が重視されるというわけです。

書証の争い方について、一言申しますと、特に重要な書証について単に否認するでは足りないということです。否認の理由として盗用、偽造などの事情について具体的に指摘しておくことが必要です。証人尋問の技術については、後ほど機会があれば申したいと思います。

### 4 裁判の終局

最終準備書面　ストーリーの点検

さて、最終準備書面は、最後の段階の裁判所への働きかけです。裁判所からすれば、最終準備書面は必要がないともいえます。同じものを読まされるのは大変と思うでしょう。したがって、工夫を要します。ここでもう一度ストーリーの点検をする必要があります。特に一貫性に欠けるところはないか気をつけなければなりません。また、裁判所にとっては、ほぼ心証が作られていますから、有利なところを強調し、不利なところは減殺するために、メリハリをもって記載することが大事といえます。

### 5 控訴

控訴理由書の作成

控訴理由書は、原審の主張を繰り返すものであってはいけません。特に最終準備書面が提出されている場合は、それをなぞるようなものがみられますが、感心しません。原審の判断について、総花的に不満を述べたり、原審の措置を非難するだけでもいけません。最も主張したい中核部分を簡略に提示するくらいが程よいでしょう。特に認定非難に当たる場合は、原判決のどの部分についてどのような違背があるかを簡潔に述べたいものです。

## 第4 総括 紛争に関わるに当たって

最後に総括として、一言述べておきます。精神論のようで恐縮ですが、一つは、紛争に関わるに当たって、事件を曇りのない目で見ること、事件を自分側にあまりに引き寄せてはなりません。二つは、自分の正義感を視座とすること、ともすれば法律や判例にとらわれて、さらにはその解釈に拘束されて、事件の本来の根拠とするところを見失うことがあるからです。

# Panel Discussion

パネルディスカッション

## 1. 訴状の書き方

鈴木 道夫 会員

### 1 民事訴訟規則の要請

民事訴訟規則53条1項、80条及び81条は、いわゆる「書面三本」について、「請求を理由づける事実」「抗弁事実」「再抗弁事実」の記載のほか、「当該事実に関連する事実」を記載しなければならないとしています。「当該事実に関連する事実」とは、主要事実を推認させる間接事実などを意味します。すなわち、民事訴訟規則は、「間接事実認定型」を意識して、主要事実と間接事実を区別して記載することを求め、間接事実を含めた争点整理を、訴訟の早い段階から行うことを指向しているわけです。裁判所は、民事訴訟規則に従った当事者の主張書面を求めているはずですが。民事訴訟規則に従えば、裁判所を読み手とする説得的法律文書である訴状を作成するに当たっては、緻密な要件事実論的分析を前提に主要事実を明らかにするとともに、関連事実を証拠とともに具体的に提示して、争点整理に資する説得力のある書面を当初から提出するべきであるという結論になります。

### 2 戦略的視点からの要請

戦略的にみても、主張や証拠の出し惜しみには、あまり意味がありません。訴訟長期化の原因ともなり、多くの場合、有効ではないと思います。多忙な裁判官を想定すると、訴状の段階が一番ニュートラルに事案に向き合ってくれる時期ではないでしょうか。その

新鮮で好奇心と興味のある段階に、紛争の実相をしっかりと伝えて、ファースト・インプレッションで、自分側の見方を理解してもらうことが訴訟を有利に進める上で極めて効果的です。一度逆に触れた針を戻すためには、多くの労力を要します。

事前交渉等で被告側の主張がはっきりとしている事案では、そのことを訴状に記載して、それに対する当方の言い分を予め伝えておく方が良いと思います。最初に「争点」を提示するのが相手方で（当然、相手方のバイアスがかかった主張がされます）、それに対してはじめてこちら側の言い分を伝えるよりも、当方の主張への理解が深まることは自明ではないでしょうか。私は、建築紛争を扱うことが多いのですが、例えば、請負代金支払請求訴訟で、瑕疵担保責任に関する被告側の主張が想定されている場合には、関連事実として、被告の従前からの主張を「瑕疵一覧表」とともに先に提示し、それに対する原告側の反論の概要を訴状の段階で示しています。もちろん、先方の主張が確実に想定されないようなケースでは、その出方を見ることもありますが、出方が分かっているのに、それを控えることにはあまりメリットは見い出せないと思っています。

門口 正人 弁護士

端的にいえば、当該事件の争点が浮き彫りにされる訴状が歓迎されます。事件によって異なるとはいえま

しょうが、共通することは、第1に、裁判官の理解を促し、思いを引き寄せること、そのために、第2に、規則に規定されているとおり、要件事実と背景事情を書き分けること、第3に、他の同種事件と差別化すること、以上を指摘できます。

ここでも言えることは、独りよがりになってはいけないということです。受け手を意識して記載を工夫する必要があります。そのためには、要件事実ごとに記載するか、時系列に従って事実を掲げるか、場合によっては争点になりうることや結論部分から提示することもあります。また、規範的要件の争いに留まらず、

多くの事件では間接事実による争いになりますから、いかに間接事実の選択を上手に行うかが大事となります。事件によってメリハリをつけたいものです。

背景事情の記載の程度について、よく尋ねられることがあります。今述べたようなことから考えていただければと思います。早期に争点を浮き彫りにし、相手方の対応を促すために、証拠調べを見越して証拠との対応関係も記載することもよいでしょうし、時には交渉の経緯を掲げたりすることも有益なことがあります。

## 2. 定型以外の別紙目録は有効か

(時系列表、用語集、人物関係図、争点整理表)

鈴木 道夫 会員

### 1 訴訟の段階に応じた読み手の理解を補助するための工夫

一般的には、事案の全体像を効果的に裁判官に伝えるために、表、目録又は図面等の補助資料は、早期に用意した方が良いとは言えると思います。他方で、争点整理手続は段階的に推移していきます。したがって、結論としては、争点整理手続の各段階で裁判官がタイムリーに要求すると思われるものを、先回りして用意するという姿勢が大事ではないかと思っています。

その意味で、訴状の段階で、時系列表や争点整理表まで作成することが必要な事案は多くはないと思います。関連する事実を、時系列に沿いながら、重要度や位置づけが裁判官に明らかになるようにわかりやすく記載することで十分な事案の方が多いと思います。

他方で、相続関係の事案では、読み手の立場を考えると、親族関係図や人物関係図があれば読みやすいことは確かであり、訴状の段階から、これらの書面

の添付は必須といえるでしょう。また、システム関係訴訟では、一つの用語が多義的に使用されて議論がかみ合わないことも多いので、用語の定義を、辞典等を引用して明確にした上で、議論の前提を最初に固めることが有用な場合も多いと思います。

### 2 事案の特性に応じた工夫

先程、建築紛争での瑕疵一覧表について言及しましたが、事案の特性に配慮した工夫をすることが重要です。例えば、契約締結上の過失が問題となる事案で、いわゆる不当破棄型のようなケースですと、破棄した時点の熟度が問題となってきますから、訴訟の早い段階から、「事実経過一覧表」による整理が要請されてくることになると思います。名誉棄損訴訟では、表現行為ごとに、行為主体、権利侵害性、違法性阻却事由等を分類した表が必要になってくる場合もあるでしょう。原状回復工事の義務の範囲が問題となるケースでは、当初の引渡し時の状態及び退去時の状態、並びにそれに対応する工事内容と費用を比較する表で主張を整理することが有用なことも多いでしょう。

要は、読み手の立場と争点整理の円滑化を意識して、当該事案で、読み手の理解を深めるために、ツールとして何が必要かを考えて対応することが肝要で、それを適切に行える当事者が当該訴訟をリードできるということになります。

### 門口 正人 弁護士

別紙目録が有効な場合があるのは間違いありません。裁判所側にも歓迎されていると思います。一方では、事案によってそれほど意味があるとも思えないものもみられます。事案の理解の助けになるというよりも、地の文を二度重複して読まされるようなものに当たることもあります。それでは意味がないといえます。

作成に当たっては理解を容易にするかどうかの観点から選別できればよいのではないのでしょうか。時系列表、用語集、人物関係図などは多くは有益といえます。この場合にも、事件による面があるでしょうが、例えば、人間関係が入り組んだ事件や時系列が複雑な事

件は、親族関係図や時系列表があれば裁判官にとっても理解が容易にされるでしょう。この種の事件では、裁判官も、自らこれらのメモを作成しようとするのが普通でしょうから、裁判官が作成するであろうことを当事者が代替するとの気持ちから、選別していただければと思います。

注意しなければならないのは、記号を駆使した立派な図表などが提示されることがありますが、それ自体を理解するのが困難な場合があります。過度に凝って、独りよがりになってしまうと、理解を妨げることにもなります。

争点整理表については、ひところ争点を整理することを目的として当事者に作成を委ねてきましたが、その作成はなかなか容易ではありませんので、いつのまにか後退したようです。当初は審理充実の観点から積極的に位置づけられましたが、むしろ当事者間で互いに争点の食い違いを失くすことに意味が見出されたように思います。簡単な事件では争点整理表は意味がありませんし、一方、複雑な事件程その作成が困難なために遠ざかるという矛盾したことになります。

## 3. 裁判官を動かす効果的な主張書面に必須の要素は何か

### 鈴木 道夫 会員

#### 1 本当に理解してもらおうとして書いているか？

人（裁判官）を動かすのですから、読み手の気持ちや立場に立って、その視点から要請される書面の記載は何かを検討することに尽きます。それにもかかわらず、実務では、独善的で、自分の意見や思いだけを秩序なく書き連ねる書面が意外に多いです。

私が以前から付けている備忘ノートに、作家の橋本治氏の新聞でのインタビュー記事から抜粋したものが

残っています。橋本治氏は、「芸もないのに適当に悪口をいう。そうすると、文章を書いたみたいになれますからね。（中略）今の人に悪口は書けても、いいラブレターは書けない。いいラブレターを書くには、自分を見さだめると、対象を見さだめると、自分と対象との間に関係があって、その関係がどういう意味を持つかということ把握して、しかもそれに希望的観測をつけ加えるっていうことをしなくちゃいけない」と述べています。文章の神髄を上手に語っています。



## 2 依頼者の思いを伝えれば、それだけで正当化されるのか？

弁護士は、たしかに依頼者を抱えています。このことを裁判官はわかっていないと嘆く人も多いです。しかし、私見では、この点をあまりに強調する議論には与することはできません。もちろん、依頼者の思いを伝えるという要素が大事であることは否定しません。しかし、そのことだけを近視眼的に見ることによって、かえって究極的な依頼者の利益に反することになってしまっただけは背理です。重要な二つの要請、すなわち、依頼者の気持ちを弁護士としてしっかりと伝えるということ、及び読み手である裁判官が求めているものを端的に書くということをバランス良く記載するのが、プロとしての我々に求められている技量なのではないかと思います。

## 3 過剰な表現は効果的か？

必要以上に過剰な表現を書面の中に記載する例を見かけることがあります。時に、相手方や相手方代理人への誹謗中傷に及ぶこともあります。この問題は、①読み手である裁判所にそのような表現が本当に響くのか、②弁護士倫理上の制約はないのか、という二つの視点で検討することが必要です。前者ですが、読み手の属性を考えると、必要以上の扇情的表現とか、法理論や証拠の裏打ちのないジャーナリスティックな議論が、裁判官の心証に訴えることはないかと断言して良いと思います。これと異なる意見を持つ裁判官に会ったことはありません。むしろ、表現によっては不快であると吐露する裁判官も多いです。そこをしっかりと依頼者に説明して、事前に納得させておくことも弁護士の力量の一つです。後者ですが、御存知のとおり、懲戒事例も多いです。弁護士倫理という規範を逸脱する訴訟活動は論外です。紛争解決という大きな目標を見据えると、必要以上に相手方弁護士との関係を悪化させることは、明らかにマイナスでもあります。もちろん、事例にもよりますし、代理人にもよるわけですが、ここでも依頼者への説明が重要です。蛇足ですが、このことは、証人尋問にも言えます。効果的

な反対尋問とは逆に、声の大きさや罵倒する表現などで証人を反対尋問して、勝ち誇ったような態度をする弁護士を未だに見かけることがあります。これは依頼者にはある種のパフォーマンスになっても、裁判にとっておおよそ有益なことはなく、究極の依頼者の利益には反していることが多いです。

要は、過剰な表現で依頼者の気持ちを満足させるような行動を取るべきではなく、準備の段階で依頼者と思いを共有することに尽きると思います。案文を送り、忌憚のない意見を求め、虚心坦懐にそれに耳を傾け、共同作業として、作品としての準備書面を完成していくという姿勢が大事です。書面の中で、書面の目的を超えたりリップサービスをすることは、基本的に考える必要はないと思います。

## 4 効果的書面とは？（読み手と悩みを共有する）

例えば、不法行為訴訟で過失の前提となる注意義務の有無が問題となっているケースを考えてみましょう。実務では、「このような注意義務のあることは明らかである」とだけ述べて、自己に有利な規範だけを独善的に主張して放り投げるといったような書面があります。しかし、このタイプの主張が一番説得力を欠くということは銘記しておいても良いでしょう。そこには、「あとは、裁判官が考えれば良い」という姿勢が垣間見られます。しかし、裁判官の立場を考えると、このような類型化が難しい事案では、原告の主張する「注意義務」につき、その発生根拠を含めた議論を積極的に行いたいと思っているはずですが、不利な裁判例を含め（どうせ裁判官は調べているはずですから、それを隠すことに意味はないはずですが）、自己の規範を基礎付ける社会的知見を資料として提出して、設定した規範が既存の規範とも矛盾しないこと（むしろ整合すること）を論証し、裁判官と同じ気持ちにさせることが不可欠です。そういう書面は、効果的で法律家としての裁判官を動かします。

都心の不動産開発の案件で、一等地に建物を建築するに際して、隣地に立ち入らなければ工事ができな

い中、隣地の所有者にお願いしても、色々な経緯もあり承諾してくれず、やむを得ず、相隣関係の民法209条を使って隣地使用承諾請求訴訟を提起したケースがありました。問題は、開発スキームの関係で、厳密に言えば、建物を築造する主体と土地の所有者とが異なり、建物を築造する者は、土地に対して使用借権を持っているに過ぎないことでした。学説を調べると、民法には、「土地の所有者」と書いてあるけれども、我妻先生の民法講義には、賃借権の物権化の傾向から、土地の賃借権の場合にも準用して良いと書いてある。それに沿う裁判例はあるものの、使用借権まで準用しているケースはこれまで一件もない。そこで、都市開発において、このような使用借権を設定した上で、建物を築造するスキームも多いということをきちんと論証し、他方で、民法209条の趣旨を立法趣旨まで調べて、使用借権に準用してもおかしくないことを色々な資料を駆使して説明しました。高名な裁判官でしたが、このことを認めてくれて、民法209条では初の判断となりました。

効果的な書面で大事なことは、読み手と悩みを共有し、決して不利な点から目を背けないで正面から堂々と議論することだと思います。裁判官は、当事者のストーリーの中にある弱点についてどのように反論してくるのかに期待と関心を持って待っています。そこを避けていては、弁論の全趣旨から反論できないものとして整理されてしまいます。それなのに、弱点を無視して、有利な点だけを繰り返して主張するだけの書面がありますが、これでは、裁判官の琴線に触れることはできないと思います。

## 5 書面を効果的にする形式上の工夫は？

強調表示や脚注を入れる準備書面も増えてきました。私は、一定の項目の見出しを太字のゴシックにするという方法は取っています。また、強調したい部分に傍点を入れるなどの工夫をすることもあります。しかし、保守的な性格なので、それ以上は、あまり形式面での工夫はしていません。現時点では、そのような書面の方が裁判官には読みやすいと思っているから

です。数字の説明が必要な場合には、適宜、表を入れる工夫はあっても良いと思います。結局、各自の工夫次第ですが、やり過ぎて読みにくくなったら意味はありません。まずは、文章でしっかりと読んでもらうことに注力することが肝要であると個人的には思っています。読み手に予見を与えることは重要ですので、概要を冒頭に示すことはとても大事なことだと思います。

### 門口 正人 弁護士

準備書面の記載として、明晰さ、単純さ、一貫性ということを申しています。常に心がけていただきたいと思います。

明晰さ、単純さに関して、逆から言えば、あいまいな主張、理解が容易でない文章は歓迎されないという当然のことです。また、読み手側としては、最後まで読んで初めて理解できるというものよりも、文章を追って読んで行けば自ずから頭に入る文章が良いといえましょう。そのためには逆三角形型といいたいでしょうか、まず主題を示していただいて、その理由を大きい方から些細な方に順次書いていただくのが頭に入りやすいのではないのでしょうか。その意味では、判決文の書き方が模範とはいえません。それから、重要度に応じてメリハリのついた主張書面が歓迎されるでしょう。何もかもが同じように羅列されていますと、頭にも素直に入ってきませんし、理解の妨げにもなりかねません。

一貫性については、特に複雑な事件で審理にも相当の時間がかかっているような場合に、ともすれば主張が微妙にずれてくることがあります。あるいは意識的に争点をずれさせていることがあります。このような主張は、それだけで裁判所はなかなか信用することにはならないと思いますので、注意が必要です。

## 4. 口頭弁論や弁論準備手続で、代理人から主体的に説明またはプレゼンテーションを行うことは有効か。有効な例はあったか。

鈴木 道夫 会員

### 1 争点整理手続における口頭議論の実情

的確に争点整理手続が進行していくケースも多いですが、期日間に主張書面と証拠が提出されたことを確認するだけで終了してしまうような場合もあります。

このような進行になるのは、裁判官に問題がある場合もないわけではありませんが、多くの場合、①弁護士が準備書面の提出期限を守らずに期日直前に提出すること(期日直前に提出されるために相手方代理人が内容を検討できないままに出頭せざるを得ないこと)、②弁論準備期日で口頭議論を求めても、「追って書面で主張します」と述べて口頭議論を回避することに要因があるのではないかと考えています。

これは、①弁護士が依頼者を抱えており、あまり不用意に不確実なことはいえないという心理的拘束があること、②争点整理での発言が後に提出される証拠と違ってした場合に相手方代理人に不利に援用される可能性もあり慎重な対応にならざるを得ないこと、③ボスが期日に出頭せずにアソシエイトだけの判断で発言できないこと、④確信なく発言した内容が裁判官の心証形成に利用されてしまうことについての危惧と懸念があることなどに要因があるようです。

### 2 口頭議論の機会は最大のチャンス

口頭議論の場が与えられたとすれば、それを有利に使うことは、大きなチャンスです。争点整理手続での口頭議論を通じて、事案に対する見方を裁判所と共有していくことが可能になります。依頼者利益の最大化を試みる弁護士にとって、そのような機会を逸することは避けなければなりません。争点整理での口頭議論の活性化が議論されているのは、弁護士にとってあ

る意味大きなチャンスです。そのためには、初動から要件事実論的分析を行って事案を立体的・多角的に見る中で、裁判官から何時議論を求められても十全な対応ができる準備をしておく必要があります。また、裁判官が事案の全体像を把握していないと思ったら、大仰な形でのプレゼンでなくても、こちらから議論を仕掛けて、事案の見方を積極的に伝える努力は適時にしていった方が良いでしょう。これについて聴く耳は持っているはずです。

### 3 訴訟における「プレゼン」の機会について

争点整理での口頭議論を超えて、本当のプレゼンをするケースもあります。私の経験で申し上げますと、システム関連訴訟の初期段階でパワーポイントを使って行ったことがあります。各当事者がそれぞれ60分くらいの手持ち時間で、どのような不具合があるのか、その不具合は致命的なのかという点をめぐって、視覚的効果を狙って説明したケースがあります。このような一覧性や現場性が重要となるケースでは、今後、プレゼンが有効になるケースもあるかもしれません。

門口 正人 弁護士

最近では、口頭による弁論が重視される傾向があるといえます。おそらく双方向コミュニケーションによって事件を把握することを目指しているのでしょう。たしかに、今までの裁判では、書面を受け取って訴訟外でそれをじっくり読んで検討するというパターンでしたが、集中審理の精神もあって次第にその場その場で互いの理解を確認しながら主張を詰めていく方に向かっていると思います。そのためには、準備書面の提出でもって作業が終わったと考えずに、普段から口頭に



よる説明を心掛け、そして、裁判官の問いかけに臨機応変に対処することができるように準備しておくことが必要です。最近の若い弁護士の方々は、プレゼンテーションが上手とうかがいますが、一般的には、日本語の通性と訓練の機会の不足から、まだまだ工夫努力の余地があると思います。

もっとも、口頭によるプレゼンテーションあるいはディベート型の口頭弁論について根強い批判もあります。例えば、専門訴訟において基礎的知識がないままに行われたり、争点があいまいなままに進められたりすることがあると指摘されていますが、これでは審理が混乱

するばかりというわけです。したがって、プレゼンテーションが効果を発揮するためには、その前提として目的が共有され、説明すべき対象事項が限定されて行われることが必要です。

具体的な例をお出しできませんが、文章で容易に理解できなかったことが頭にスーッと入った経験や一方的に思い込んでいたことが修正されたという経験があります。口頭によるプレゼンテーションは、何よりも、裁判所に直接訴える機会であり、説明したいことを裁判所の頭にストレートに入れる絶好の機会ですから、大いに活用したいものです。

## 5. 証拠説明書の利用について

(裁判所において、証拠説明書はどの程度活用され、どの程度重視されているのか。また、立証趣旨はどれくらい書き込むべきものか。)

鈴木 道夫 会員

### 1 証拠説明書提出のルール

冒頭の講演で申し上げたとおり、現行民訴法は、適時提出主義を採用していますから、主張に沿う証拠は適時に提出することが基本です。その上で、文書を提出して書証の申出をするときは、同時に証拠説明書を提出しなければなりません。文書があるのに、主張だけで証拠を提出しなかったり、証拠だけ提出して証拠説明書を提出しなかったりすることはルール違反です。

読み手である裁判官は、書面検討の際、主張事実と整合する証拠、又は矛盾する証拠がどの程度あるのかに関心をもって検討していますので、証拠との関係が曖昧な主張は、読み手を不安にさせます。その意味で、上記の民訴法のルールを遵守することは最低限の要請です。

### 2 証拠説明書の「作成者」の記載について

証拠説明書には、証拠の標目、作成者、作成日を正確に記載して、「何時、誰が作成した、どのような

文書であるか」を明示します。基本中の基本のはずであるのに、作成者が法的に整理されていないケースを多く見かけます。文書は特定人の思想が表現されていることが本質的要素です。換言すれば、文書という証拠方法の証拠資料は作成者の思想内容です。したがって、そこに表現されているものが誰の思想内容であるかを確定することは不可欠です。それなのに、平然と作成者不明と書いて文書を提出してくる代理人もいます。また、作成者とは、当該文書に表示されている思想内容を保持表明している者であり、物理的に当該文書を形成した者を意味するものではありません。この違いを理解していない場合も散見します。まずは、法的に正しく「作成者」を記載することが必要です。

### 3 証拠説明書の「立証趣旨」の記載について

冒頭の講演で申し上げたとおり、立証趣旨は、証明すべき事実と証拠との関係です。当該証拠からどのような事実がわかるのかについて、的確にバランス良く記載することが求められています。したがって、立証趣旨の欄には、証拠の概括的説明とそれによって証明すべき事実を具体的に記載することが必要です。この



2つの点を記載すれば、関係性は自ずと明らかになることが多いですが、それだけでは関係性が明瞭でない場合には補足的な説明を追記することになります。

以上のとおり、記載するのは、証明すべき事実ですから、法的効果のレベルまで抽象化して記載することは証拠説明書の趣旨に反します。それにもかかわらず、実務上、立証趣旨に無意味な記述が多いことも事実です。例えば、契約書のドラフト段階での修正の過程が問題となっているケースで、ドラフトが書証として提出されたとすると、立証趣旨には、「このドラフトの何条には、この段階でこのような記載があること」が立証趣旨のはずですが、それなのに、「契約書のドラフト」とだけ記載されているような場合があります。これでは、立証趣旨として意味をなしません。証拠の標目と変わりが無い。あるいは、契約締結上の過失が問題となっているケースで、契約書案を提出して「熟度」に関する一つの評価根拠事実として主張するとします。主張の内容からして、契約書のドラフトに過ぎないことには争いがないのに、立証趣旨の欄を見ると、「契約の成立」と記載されているような外的なものにも遭遇します。裁判官にアピールするチャンスを自ら失っているわけです。

他方で、裁判官は、証拠本体には当たりますので（証拠本体に、該当部分をラインマーカーでハイライトすることの是非が議論されたこともあります）、多忙な裁判官を考慮して、そのような示し方自体は、許されるし、推奨しても良いと個人的には思っています。もちろん、その場合、証拠説明書でその旨指摘するこ

とは当然です）、過度に詳細に立証趣旨を記載する必要はありません。

### 門口 正人 弁護士

証拠説明書は、規則によって、証明すべき事実と証拠との関係を具体的に明示するものとして求められています。

証拠説明書については、以前に増して、重要視されているのではないのでしょうか。裁判所のマネジメントの意識も高まり、当事者のベストエビデンスの考えも浸透してきていることから、証拠の採否において、証拠の関連性なり必要性がより重視されてきています。当事者にとっても、証拠説明書の作成に意を用いることをしていますと、自ずから証拠の選別にも努めることとなります。

立証趣旨の記載に当たっては、証拠に応じて厚みを加減すべきです。書証の性質からして、その趣旨を説明するまでもないような場合は簡略でよいでしょうが、文書の内容から誤読のおそれがあったり、争点とどう結びつくか分かりにくいような場合には詳しく記載することが求められるでしょう。作成された経緯なども記載しておいた方がよい場合もあるでしょう。もちろん相手方の防御権にも配慮しておくことが必要です。立証趣旨の記載も本証となる場合と反証となる場合とは自ずから異なってきますので、そのことを明記しておくことも必要でしょう。

## 6. 尋問技術のポイント

(心証が覆った例ではどのような尋問技術がポイントになったのか)

### 鈴木 道夫 会員

#### 1 集中証拠調べの目的に則した尋問を行うこと

争点整理手続は、言うまでもなく、集中証拠調べと連携して構想されています。整理された争点と証拠を前提に、人証調べにおける最適な証人と当事者本人を選択し、その証人等を一堂に集めて、限られた時

間の中で、集中的に尋問を行うことが集中証拠調べのモデルです（民事訴訟法182条）。したがって、集中証拠調べにおける尋問では、この目的にあった事前準備と尋問技術が求められています。今でも、争点と無関係な事実や争いのない事実を長い時間をかけて尋問しているケースがありますが、貴重な時間を浪費する有害な尋問です。

集中証拠調べの目的に則した尋問を行うためには、要件事実論的分析が不可欠です。人証調べの段階では、それまでに確定した争点を前提に、要件事実論的分析に基づき、どの事実を証言として引き出して証拠化するのか、先方が主張する事実のうちどの事実を減殺するのか、先方に有利な証拠の実質的証拠力を減殺するためにどのような補助事実を尋問で証拠化するのかなどを検討して臨むことが必要不可欠であり、戦略なく闇雲に語らせるだけではおおよそ意味がないことを再確認するべきです。テクニックを論ずる前に、良い尋問と事前の要件事実論的分析は表裏一体の関係にあることを銘記するべきです。

## 2 主尋問での戦略的目標について

陳述書を提出していることを前提に主尋問を行いますので、まずは、陳述書を緻密に、かつ戦略的に準備することが大事です。陳述書を反対尋問までを想定して、しっかりと準備することで尋問準備の大半は終わると言っても過言ではありません。その上で、主尋問では、陳述書で代替できるような尋問はしないことが肝要です。限られた時間内で、メリハリを付けて重要な争点についての当方の考え方や証拠構造が明確に裁判官に伝わるように工夫することがポイントになります。その際、確実に相手方が聞く不利な事情やストーリーを語る上で避けられない有利ではない事情は予めその中に盛り込むことを検討します。その振り分けが、主尋問の良否を分けるポイントになります。

## 3 反対尋問の目的と技術

主尋問で質問したことを全部順番に聞いていく「カーペットボミング方式」の尋問は最悪と言っていいで

しょう。有害であって無益です。大野正男先生は、東京弁護士会研修叢書13「もっとも効果的な反対尋問」の「反対尋問の技術について」の中で、このカーペットボミング方式について、「時間ばかりかかりますし、それからこれが有害であるのは、まずその相手方が言ったことを固めると同時に法廷が退屈するからです」と述べています。

反対尋問では、優先順位をつけて、事件の核心に直ちに切り込むべきです。要件事実論的分析を経て反対尋問に臨んでいけば、主尋問のどこを無視して良いか、どこが核心部分であるかを秩序立てて理解することが自ずとできるはずですが。裁判官も同じ視点で主尋問を聞いていますから、その結果、メリハリの効いた、裁判官を退屈させない尋問が実現できることとなります。

今でも、自分の意見を押しつける質問、論争を仕掛ける質問が多いです。しかし、敵性証人に評価を聞いても多くの場合意味がありません。少なくとも、聞き手の裁判官には、ほとんどインパクトがないと言っていいでしょう。反対尋問では、一発逆転の劇的な展開を求めるようなことを目標に置いてはなりません。着実かつ冷静に自己に有利な事実の存在を一つ一つ丁寧に裁判官に印象づけるようにすることが大事です。換言すれば、そのように積み重ねた先にしか劇的な展開は望めないと思っていた方が良いでしょう。

一般に、反対尋問の目的として、①主尋問で意図的に隠された事実や述べられなかった事実を引き出し、又は表現が不正確な場合にそれを修正すること、②他の証人の有利な証言その他の証拠を補強する事実を引き出すこと、③証言の信用力を失わせること、④主尋問の証言の誤りを明らかにすることが挙げられます。もちろん、③、④の目的を達成することが望ましいことは事実です。しかし、そこだけを目標にすると尋問が荒くなります。弾劾証拠を持たない中では、①、②の目的を実現して証言の証明力を多少でも減殺させることができれば十分に反対尋問の効果があったことになるので、その点を意識しながら着実に準備することが大事なのです。

## 門口 正人 弁護士

尋問の場面でも大事なことは、主尋問、反対尋問を問わず、裁判所の反応を見極めながら行うことです。尋問方法が、心証の形成にも影響があります。

尋問技術として気になるところは、えてして追い込み過ぎること、自己満足に陥ることです。このような尋問は、相手方代理人はもちろん、裁判官もおそらく良い心持がしないでしょう。してやっつかりの質問で証人や本人を困ったという状態に追い込んで満足するのめいかがかと思います。戦術として、証人をあえて怒らせたり、感情を害することを狙ったりすることがありますが、好ましく映りません。侮蔑的な質問や困惑させる質問などを控えなければならないことは当然です。人格攻撃は裁判所の眼にも醜く映ります。

主尋問は、多くの場合は陳述書が提出されていますので、それをなぞるだけでは印象を深くしません。枝葉は陳述書に譲り、ポイントのみを浮き彫りにさせたいものです。裁判所に強い印象を与えるためには、証人あるいは本人に具体的に自信をもって語らせること

が大事です。時系列で尋ねることが普通ですが、それではなかなか核心に至らない場合があります。思い切って争点の結論部分から尋ねることがあってもよいでしょう。

反対尋問では、証言の信用性を覆すために、矛盾点や不合理な点を浮き彫りにさせることです。そのためには、周辺を固めさせたくて、書証や客観的証拠で矛盾点を突きます。注意を要するのは、深追いをすれば、かえって矛盾点を整合させる機会を与えることにもなるということです。もう一つ挙げれば、反対尋問ではともすれば言い合いになりますが、議論ではなく事実を持って語らせるような工夫が必要です。一つの反対尋問で主尋問のすべてが覆ることがあります。例えば日時の点で決定的な過ちがあったとき、書面の体裁からありえないことが指摘されたときなどです。証言は、動かない事実の前ではきわめて弱いということですね。

ともすれば、忘れがちになるのが、尋問時間です。尋問時間は、あらかじめ裁判所との約束でもありますから、守らないことは良い印象を与えませんので、注意を要します。

## 7. 和解におけるサイン

(裁判官による「この和解交渉が決裂した場合には敗訴するぞ」というサインの出し方は信じるべきか)

## 鈴木 道夫 会員

## 1 和解における心証開示

裁判官でないので明言はできないわけですが、和解における心証開示で、実際の心証と異なる事実を開示して、和解を誘導するというようなケースはほとんどないと思って良いと思います。実務上問題なのは、心証を明示しない中で、一定の方向に和解をすすめる場合にどのように対処するかということだと思います。そこは、マニュアルのない職人の世界で、言葉に

することは難しいのですが、発問や議論を通じて、その態度や言葉から心証の内容やその確信の程度を推し量りながら、和解の是非を依頼者とともに検討していくということになるのではないかと思います。なお、裁判官の中には、心証がはっきりしないと和解勧告ができないと思っている人も意外に多いのではないかと思います。しかし、あくまでも私見ですが、そのような事案こそ和解相当事案であることが多いので、和解による解決の規範を別途提示しながら裁判官が和解による解決を創造的に導いていくことを期待したいと思っています。

## 2 和解勧試の時期

代理人として和解相当事案と考えているのに、和解勧試がされない場合に、当事者から積極的に和解を希望するかどうかについて迷うケースがあります。裁判所や相手方に弱みを見せることへの抵抗感があるという人もいます。しかし、私自身は、「事案に即した合理的な内容であることが当然の前提であるが、和解協議による解決もないわけではないと考えているので、しかるべき時期に和解勧告をして頂いても構わない」と述べて、事案に対する代理人の見方を早い段階で裁判所と共有した方が良いのではないかと考えています。

### 門口 正人 弁護士

和解の勧告あるいは示唆は、通常は、争点が固まった段階、さらには証拠調べが終了して心証が固まった段階になります。極端な場合として第1回期日に勧告されることもあります。言い分を尽くすことによって当事者が意固地になったり、勝手な見立てをして右往左往しているような場合に考えられます。

さて、裁判所から、和解のサインを出すのは、いろいろの理由があると思います。例えば、事案の落ち着

きからみて双方の痛み分けを要するとか、他に関連の争いがあることがうかがえるときに一挙に解決することが望ましいとかが考えられますし、そのほか証拠の偏在による結果の不都合を回避すべきであると考えられる場合や当事者の支払能力や支払の見込みなどを考慮してする場合もあります。かつて和解裁判官と揶揄されたことがありますが、判決を回避するためだけの理由で和解を示唆するという事はないのではないのでしょうか。

和解のサインがあれば、おそらく相応の理由があると思いますので、応じて差し支えないでしょう。応じることが困難なときは、裁判官に率直にその理由を聞き、その上で応じたい訳を述べるのが良いのではないのでしょうか。

和解のサインを信じるべきかどうかの質問を受けませんが、裁判官が和解に際して偽りを述べることはないといっていよいでしょう。ただ和解手続がコンサルの機能があるように、当事者双方の気持ちを和らげたり、説得の技法として心証から離れたことを伝えることはあります。和解において提示される心証は当てにならないといわれるのはこのためです。このような場合には、裁判所側もその旨の留保をつけるのが普通だと思いますので、裁判所の意図が不明であったり疑義が感じられますと、率直に質してもよいと思います。

