

論説

もと「民事模擬裁判」担当教員による 反省の弁と将来への期待

——在るべき民事裁判の実現に向けて——

司法研修所教官・前東京大学法科大学院客員教授

森 健二

- I. はじめに
- 1 本稿の狙い
 - 2 テーマ選択の動機——派遣教員の反省の弁
 - 3 本稿の概要
- II. 本学の「民事模擬裁判」の概要
- 1 シラバスの記載等
 - 2 「民事模擬裁判」の実際
 - (1) 配役決め、学生の主体性
 - (2) 教員の役割
 - (3) 事案
 - (4) 具体例
- III. 今後も継承していくべき訴訟運営
- 1 争点及び証拠整理手続と集中証拠調べの定着
 - (1) 現行民訴法の理念・制度趣旨と現在の実務の運用
 - (2) 「民事模擬裁判」の実際
 - (3) 反省の弁 1
 - 2 情報開示機能の充実
 - (1) 現行民訴法下における情報開示機能
 - (2) 「民事模擬裁判」の実際と反省の弁 2
 - 3 要件事実論
 - (1) 要件事実論の「共通言語」としての重要性
- IV. 現在の実務慣行の改善への期待
- 1 工程感の提示（納期の設定）
 - (1) 「民事模擬裁判」の実際
 - (2) 実務におけるこれまでの取組等
 - (3) 将来への期待 1
 - 2 適時適切な心証開示
 - (1) 「民事模擬裁判」の実際
 - (2) 実務におけるこれまでの取組等
 - (3) 将来への期待 2
- V. 終わりに——将来への期待
- I. はじめに
- 1 本稿の狙い
- 筆者は、裁判所からの派遣教員として、2017年度から2019年度までの3年にわたり、東京大学法科大学院（以下「本学」という）での3年次秋学期の「民事模擬裁判」を弁護士の実務家教員と共に担当した¹⁾。その立場から、「民事模擬裁判」のカリキュラムにそって模擬裁判を進行させる法科大学院生（以下「学生」という）の様子を振り返って

1) 本学の「民事模擬裁判」は、2クラスあり、各クラス2名ずつ（合計4名）の実務家教員で担当する。筆者の相教員は、当初の2年は水野大弁護士であり、最後の1年は波田野晴朗弁護士である。両弁護士はいずれも、代理人の立場から、法科大学院生に対して的確な指導をなされ、裁判官である筆者としても学ぶことが多かった。なお、他クラスの2名の教員はいずれも弁護士である（当初の2年は、中井智子弁護士と生頼雅志弁護士で、最後の1年は水口洋介弁護士と原悦子弁護士）。

みたとき、現在の我が国の民事裁判における訴訟運営で、①今後も継承されるべきものが確実に反映されていたことと、②改めるべきものを着実に改善する潜在力があつたことに改めて気付かされた。

本稿の主眼は、この2点について、私見(提案)も交えて具体的に叙述することにより、これからの我が国の民事裁判を背負って立つ者が、法律実務家として、民事裁判をより良きものとするように努めてもらえよう、エールを送る(≒筆者の勝手な期待を開陳することにある(したがって、もとより学問的批判に耐え得る内容のものではない)。

2 テーマ選択の動機——派遣教員の反省の弁

なお、本来であれば、前記1のようなことは授業中に履修者(学生)に対して伝えるべき事柄であろう。しかし、当時の筆者は、学生がする、個々の訴訟指揮だとか当該事案の争点の捉え方だとかといった点に対して各論的な指摘をするに止まることが多く、少なくとも学生の意識に残るような形で本稿に述べる事柄を伝えることはできなかったように思う。この点に対する反省が、本稿執筆の動機になっている。

模擬裁判は実務教育の1つであり、実務教育では、どのような実務が行われているのかを学生に理解させることが大切である。特に民事模擬裁判は「民事訴訟の実務を多面的に一挙に理解するには有効であり、実務学修の総仕上げとしてもその効果は大きい。」²⁾この点は、筆者も全く同意見である³⁾。ところが、その教育的効果の大きさのためか、ともすれば、現行実務への馴化(同化)ともなりかねないやり方を踏襲し、それを超えて、将来に向けてメッセージを伝えることが疎かになってしまったのではないか。先に述べた反省というのは、こういったことにある。筆者のような過ちを犯す実務家教員がそれほどい

ると思えないけれども、結果として、本稿は、もと実務家教員による、実務教育というものにおいてはまりがちな陥穽の指摘という側面も有することになったように思われる。

3 本稿の概要

以下、本稿の概要を述べる。

(1) 現在の民事裁判では、①争点及び証拠整理手続(特に民訴法168条以下の弁論準備手続)や集中証拠調べ(民訴法182条)を実施することが定着しており(本稿Ⅲ1)、この定着を支える土台となっているのが、②現行民訴法下で情報開示機能が充実したことと、③民事実務において法律実務家の「共通言語」である要件事実論が定着したことである(本稿Ⅲ2,3)。

この①～③を前提にカリキュラムが組まれている模擬裁判を行うことは、今後とも継承されるべき民訴法の理念・趣旨を実現するものとして意義がある。

(2) 模擬裁判では、学生の熱意のもと、既定の期日回数(コマ数)のうちに、当事者本人役や証人役からの事情聴取のほか、訴え提起から判決言渡しまでの審理等の過程を終えるところ、これは、図らずも、実務における計画的審理(民訴法147条の2)による事件と同様の進行結果となっている(本稿Ⅳ1)。また、学生の経験の乏しさから来る心もとなさはかなり残るものの、裁判官及び代理人双方の間の口頭議論も活発に行われた(本稿Ⅳ2)。

筆者は、現在の民事裁判をより利用しやすいものとするためには、代理人双方及び裁判官の三者において、設定された「納期」(三者で共有された予定審理期間)の中で最善を尽くすという発想が求められると考えている。そして、裁判官として最善を尽くすというのは、訴訟運営の点では、期日ごとに、根拠と共に明確に心証を開示することと、自ら考える「工程感」(特に裁判官による、審理

2) 清水正憲「弁護士養成と民事手続法教育」民訴雑誌60号22頁,31頁(2014)。

3) 主に大学法学部生向けに民事模擬裁判の効用を説く文献として、小島武司ほか編『民事模擬裁判のすすめ』(有斐閣,1998)がある。また、法科大学院における民事模擬裁判の授業の実践例として、遠山信一郎「民事模擬裁判—五感をフルに活用する能力開発型授業—」中央ロー・ジャーナル13巻2号173頁(2016)がある。

終結までの予測期間)を手続の初期段階で提示することであると考えている。こうすることにより、代理人双方を巻き込んだ口頭議論が促され、その相互作用の結果として、更なる心証形成とその開示が進み、可及的に、迅速で誤りの少ない紛争解決につながる(右イメージ図)。

(3) 民事裁判実務に新たに加わることになる者(新規参加者となる学生)には、これまでの実務の運用の良い面を継承するための「弛まぬ努力」と、悪い面を改善していくための「一歩踏み出す勇気」の2つが求められるところ、模擬裁判での学生のパフォーマンスからすれば、このいずれについても、期待することができる(本稿Ⅴ)。

Ⅱ. 本学の「民事模擬裁判」の概要

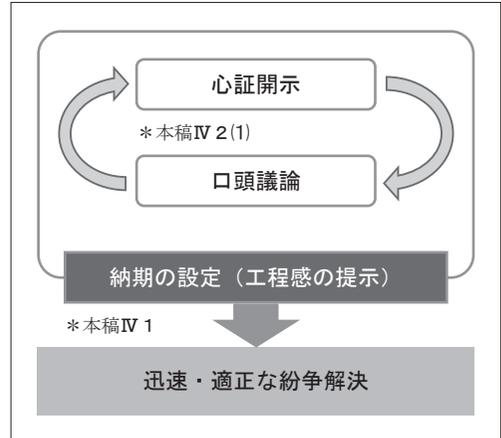
まず、本学の「民事模擬裁判」が何を目的とした科目であり、実際にどのようなことが行われるのか、概観したい。

1 シラバスの記載等

例えば、2019年度のシラバスでは、「民事模擬裁判」の目的は、「民事一審手続における法律文書の作成や法廷の場における当事者や裁判所の訴訟行為等を実際に体験することにより、法廷実務における法曹の活動について、具体的なイメージをつかみ、よりの確に理解することを目指す」ものとされている。

カリキュラムの進行としては、秋学期開始直後の9月下旬から12月下旬までの約3か月間に原則として週1回行われ、全13回のコマ(授業)で構成されている。例年、各コマで誰が何をを行うかが定められており、概ね次のような順序となる(ゴシック体で記載したコマが口頭弁論期日)。

- コマ① 配役決め(裁判官, 原告本人, 原告代理人, 被告本人, 被告代理人, 証人), オリエンテーション
- コマ② 原告側事情聴取, 訴状提出
- コマ③ 被告側事情聴取, 答弁書等提出
- コマ④ 第1回口頭弁論期日(争点・証拠



の整理)

- コマ⑤ 原告側事情聴取, 原告準備書面・陳述書・人証申出書提出
 - コマ⑥ 第2回口頭弁論期日(争点・証拠の整理)
 - コマ⑦ 被告側事情聴取, 被告準備書面・陳述書・人証申出書提出
 - コマ⑧ 第3回口頭弁論期日(争点・証拠の整理・人証の採否決定)
 - コマ⑨ 第4回口頭弁論期日(交互尋問)
 - コマ⑩ 尋問準備(原告代理人, 被告代理人, 人証2名), 想定尋問事項提出
 - コマ⑪ 第5回口頭弁論期日(交互尋問)
 - コマ⑫ 裁判所の合議(裁判官), 判決書提出
 - コマ⑬ 第6回口頭弁論期日(判決言渡し)
- コマ④⑥⑧の口頭弁論期日が争点及び証拠整理に費やす期日で、コマ⑨⑩が証拠調べ(人証)、コマ⑬が判決言渡しとなる。本学の「民事模擬裁判」では、カリキュラムが法廷教室で行われるという物的要因のため、争点及び証拠の整理も口頭弁論期日で行い、民訴法上の争点及び証拠整理手続には付さない扱いとなっている。

2 「民事模擬裁判」の実際

(1) 配役決め, 学生の主体性

教員は、初回授業で配役が決まると、当事者本人役及び証人役の学生にのみ事件情報を渡し、弁護士代理人役及び裁判官役の学生に

は渡さない。代理人役の学生は、当事者本人役や証人役の学生に事情聴取することで事案を把握する。もちろん、裁判官役の学生は、代理人役の学生が作成した訴状や答弁書等の書面及び提出証拠を通じて事案を把握することになる。

(2) 教員役割

教員は、学生のパフォーマンスについて事後的に講評するほか、折々に、訴訟指揮の例や尋問の例等に関する簡単なメモを配布して民事裁判実務の概括的な説明をしたり、模擬裁判上のルールに関する質問に対応したりする。しかし、それ以上に、訴状や判決書等の書式を含め、書面作成や事案の中身の検討について、学生から質問があってもその場で対応したりせず（事後の講評で対応する）、基本的には学生の自主的な検討に委ねている。

(3) 事案

「民事模擬裁判」で扱う事案は複数用意されており、同科目を担当する4名の実務家教員の協議により、年度により扱う事案が異なるようにしている。

例えば、原告が被告に対して契約の履行を求める事案で、当該契約締結の成否が主要な争点となり、表見代理（民法110条）や使用者責任（民法715条）の成否も問題となるものなどで、学生が実体法上の論点としてはよく勉強していても⁴⁾、判断枠組みや実際の当てはめについては、学生が主体的に検討しなければならないものとなっている。裁判官としての筆者の経験に照らすと、事案としては、地裁第一審のいわゆる単独事件（裁判所法26条1項参照）を持ち始めたばかりの裁判官にはやや荷が重く、和解にせよ判決にせよ最終解決まで一人でやり遂げられれば、裁判官としての力が付いたことを実感できるような、なかなか骨のあるものであったように思う。

(4) 具体例

学生は、このような骨のある事案について、3度の口頭弁論でまがりなりにも主張

整理を終え、2～4人の人証調べを2期日で行った上、その2週間後には判決言渡しまで終わらせるが、訴状や準備書面もそれなりの完成度のもが提出され、総じて、1つの民事裁判として十分見るに耐えられるものとなる⁵⁾。本学の学生の能力の高さも大いに影響していると思うが、ほとんどの学生が「比較的楽な科目だと聞いたので履修したのに嘘でした。期日（コマ）間の準備が大変でした。」と感想を漏らしていたとおり、その能力の高さ以上に、限られた期限の中で一定のクオリティに仕上げようという学生の熱意があつてこそその結果であつたと思われる。

その熱意の表れを示すエピソードの1つとして、カリキュラム上の既定の進行にはなく教員から指示することもなかったが、裁判官役の学生が自発的に、双方代理人役の学生に対して、メールやラインを使った期日外釈明（民訴法149条、民訴規則63条）を実践し、代理人役の学生らもこれに対応することで、期日間準備を充実させたことが挙げられる。

Ⅲ. 今後も継承していくべき訴訟運営

「民事模擬裁判」のカリキュラムは、現行民訴法の理念に基づき実務上既に定着している運用等を前提に組まれているが、教育的観点からは、学生が当然のように履践していた訴訟運営に通底する民訴法上の重要な理念・制度趣旨について、もっと明確に説明すべきであった。①争点及び証拠整理手続と集中証拠調べの定着、②情報開示の充実、③要件事実論の定着の3点についてである。

4) 例えば、民法110条と民法715条との関係については、学生の使用する代表的な教科書の1つである内田貴『民法Ⅱ（第2版）』461-463頁（東京大学出版会、2007）にも触れられている。

5) このことは、法科大学院教育の意義ないし成果として、特筆すべき事実であるように思う。

1 争点及び証拠整理手続と集中証拠調べの定着

(1) 現行民訴法の理念・制度趣旨と現在の実務の運用

平成10年(1998年)1月1日に施行された現行民訴法は、審理の過程を、口頭弁論期日における早期の事件の振分け、争いのある事件についての争点整理、争点に絞った集中的証拠調べという3段階に区分した上で、争点中心型の審理を行うことを想定しており、2003年当時既に、このような争点中心型の審理方法は民事裁判実務においてほぼ定着したとされた⁶⁾。

その後、曲折はあるものの、地方裁判所における民事第一審訴訟事件の状況を統計で見ると、平成30年時点で、過払金事件を除く事件での争点及び証拠の整理手続の実施率は45.1%であり、また、人証調べのされた事件のうち88.5%が1回の期日で人証調べが終了されている⁷⁾。集中証拠調べについては、統計的にも「ほとんどの事件で(中略)実践されていることは明らか⁸⁾」であり、実務に定着していることは疑いない⁹⁾。争点及び証拠の整理手続についても、統計的には、集中証拠調べほどではないものの、訴え取下げないし被告欠席のために初回の口頭弁論期日までに終了する事件や口頭弁論で争点整理をする事件が相当数あることを考えれば、その実施自体は定着している(その内実とはもかく、後記IV参照)と言ってよい。

争点整理段階では、要件事実(主要事実)だけではなく、間接事実や事情¹⁰⁾についても、当該事件の紛争の実態を解明するのに役立つ事実を早期にできる限り明らかにすることによって、裁判所と当事者双方とが、その

後の証拠調べにより証明すべき事実(争点)について共通認識を持つとともに、争点を証明するのに必要かつ適切な証拠(人証)を整理することが求められている。そうして初めて、争点整理が終われば直ちに集中証拠調べを実施すること(民訴法182条、民訴規則100条、101条)が可能となる。

このように、現行民訴法が、迅速かつ適正な審理の実現を志向していることは明らかである。

(2) 「民事模擬裁判」の実際

初回授業(コマ①、本稿II1)では、履修した学生の配役決めをするほか、教員から、学生に対し、民事裁判が現行の民訴法の規律に基づく争点中心型審理を前提としたものであることを説明するようにしている。初回授業の後には、模擬裁判が学生の手によって既定の進行順序にそって進められるのは、前記II2のとおりである。

しかし、初回授業で教員がするような訴訟運営の総論的な説明は、理念的なもので必ずしも理論的なものともいえないためか、実際に裁判を体験したことの無い学生にとっては、初回授業での説明内容に特に疑問を持つこともないが、さりとて実感も持たず、ただ聞くに任せている印象を受けるのが常である。

(3) 反省の弁1

a 抽象論と具体論との結び付きについて

「民事模擬裁判」の目的が、争いのある事件では的確な集中証拠調べに向けて手続を進行させることについて学生に具体的にイメージさせることにあるのは、前記II1のシラバスの記載のとおりであり、更に言えば、そのイメージを民事実体法や民事手続法の学修にも活かすことにある。したがって、学生に民事裁判のイメージを銘記させなければならない

6) 佐々木茂美編著『最新民事訴訟運営の実務』4-5頁(新日本法規, 2003)。

7) 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」(以下「迅速化報告書」という。)26頁, 29頁。(令和元年7月19日)(https://www.courts.go.jp/toukei_siryou/siryu/hokoku_08_hokokusyo/index.html, 2020年11月30日最終閲覧)。

8) 最高裁判所事務総局・前掲注7)29頁。

9) 村田渉「現行民事訴訟法施行20年を経たの民事訴訟の到達点とその課題」民訴雑誌66号59頁, 71頁(2020)参照。

10) 「事情」については、賀集唱「民事裁判における訴訟指揮一とくに運用上の具体的方策」曹時24巻4号1頁, 11頁(1972)のほか、最判昭和41年6月3日判タ195号73頁参照。

い。しかも、実務の現状を迫認するようなものではなく、将来のより良き裁判の実現を目指したものである必要がある。

そうであれば、教員としては、最終回の授業においても、「3か月にわたって皆さん（学生）が行ってきた今回の『裁判』こそが、まさに『争点中心型審理』と呼ぶのにふさわしいものであった」ことを改めて強調し¹¹⁾、初回授業の抽象論（法の理念の説明）とその後に行なわれてきた具体論（実際の模擬裁判）とを学生が頭の中でしっかり結び付けるように努めるべきであった¹²⁾。また、例えば、簡単にでもよいから、現行民訴法が施行されるより前の訴訟運営¹³⁾といった「アンチテーゼ」にも言及するなど、ちょっとした説明の工夫を凝らすべきであったようにも思う。現行法下での訴訟運営は法律実務家の弛まぬ努力の結果として受け継がれてきたものであって、これが必ずしも当然のものではないことについて学生の理解を促す（法律実務家となる以上は、自分たちもそれを受け継いでいく責務があることを自覚させる）ことができると思われるからである。

b 争点及び証拠整理手続と集中証拠調べの定着を支えるものについて

現在の民事裁判で、争点及び証拠整理手続及びその後の集中証拠調べを行うことが定着している背景には、①代理人双方及び裁判官の三者が協働して、早期の情報開示を促進する各制度の趣旨・目的に沿った手続進行に努めていること、②裁判官と弁護士との間では、民事裁判での争点整理は要件事实的分析なくして行うことができないとの意識が共有されていることの2点があると思われる。そうであれば、学生には、迅速で的確な争点及

び証拠の整理を実現するための、この2つの土台の重要性についても、より深い理解を促すべきであったように思う。

この2点については、次項以降でさらに見ていくこととする。

2 情報開示機能の充実¹⁴⁾

(1) 現行民訴法下における情報開示機能

a 情報開示に関する制度・運用

民事訴訟の理念である適正かつ迅速な審理を実現するためには、当事者双方及び裁判所の三者が、訴訟開始後の早い段階で事件に関する情報を豊富に有していることが望ましいし、争点及び証拠整理手続も、事件の見立てや証拠の所在に関する情報を三者が共有することで、より効果的に実施できる¹⁵⁾。

田原睦夫弁護士（当時）は、現行民訴法下における情報開示制度及び情報開示のために機能している制度ないし運用として、①訴状・答弁書・準備書面の記載事項（民訴規則53条1項、79条3項、80条、81条）、②引用書面の提出請求（民訴規則82条1項）、③求問権・求釈明（民訴法149条1項、3項）、④当事者照会（民訴法163条）、⑤文書リストの開示（民訴法222条）、⑥証拠説明書（民訴規則137条）、⑦尋問事項書（民訴規則107条2項）、⑧陳述書の8つを挙げている。例えば、①についてはこういうことである。訴状には、請求の趣旨及び請求の原因のほか、請求を理由づける事実についても具体的に記載しなければならず、また、重要な間接事実及び関連証拠も記載しなければならない（民訴規則53条1項）、証拠となるべき文書の写しで重要なものを訴状に添付しなけれ

11) ただし、教育的効果を上げる観点から、「民事模擬裁判」では、実務では1度の期日で終えることの多い集中証拠調べについて、原告申出の人証と被告申出の人証を別の期日（2期日）を使って行っている（本文Ⅱ1参照）。

12) 法学の勉強での「抽象と具体」の循環・相互補強の重要性を説くものとして、例えば、高橋宏志『民事訴訟法概論』12頁（有斐閣、2016年）、我妻榮（遠藤浩＝川井健補訂）『民法案内（第2版）』32頁（勁草書房、2013）〔初出1967〕。

13) 現行民訴法施行前の民事裁判の実務の状況については、例えば、三木浩一ほか『民事訴訟法（第3版）』183頁〔三木浩一〕（有斐閣、2018）、福田剛久『民事訴訟の現在位置』239-243頁（日本評論社、2017）参照。

14) 田原睦夫「証拠（情報）の開示制度」鈴木正裕古稀『民事訴訟法の史的展開』499頁（有斐閣、2002）参照。

15) 伊東俊明「主張過程における当事者の情報提供義務についての一考察」民訴雑誌56号190頁（2010）は、現行法の予定する「審理方式に則って、適正かつ迅速な裁判が実現されるためには、証拠調べの前提である主張過程において、事件に関する情報が、当事者によって積極的に提出される必要がある」とする。

ばならない（民訴規則 55 条）。答弁書についても、訴状と同様の規律となっている（民訴規則 80 条）。

b 運用の評価

田原弁護士は、「情報開示制度は、証拠開示を含む強力な証拠収集制度が背後に存する場合に十分に機能することが想定される。しかし、当事者が早期の紛争解決を目指し、そのための争点整理の充実のために、自立的に積極的な情報開示を行うならば、それは私的自治を基本とする民事紛争の解決形態として最も望ましい形態である」とした上で、新法（現行民訴法）の下で充実しつつある我が国の情報開示制度は「証拠開示機能を有する諸制度との間での連繋性は極めて乏しいにもかかわらず、実務的には機能する方向に向かいつつあると評価できる状態にあるといえ、その意味で、現時点では新民事訴訟法の理念が少しずつ定着しつつあるといえる」¹⁶⁾と評価した。

この評価は、現行民訴法の施行後間もない時期のものであるが、それから 20 年近くが経過した現在、法律実務家としての筆者の経験・感覚からは、証拠説明書（上記⑥）、尋問事項書（同⑦）及び証拠調べ前の陳述書（同⑧）の提出はかなり定着していると言ってよい¹⁷⁾。筆者としては、上記 8 つのうち最も基本的かつ重要なものと思われる、訴状等の記載（同①）についても、個々のケースによってなお差はあるものの、さすがにいわゆる「骨格ばかりで血肉を欠く訴状」¹⁸⁾を裁判実務で見た経験はなく、総じて法規の趣旨にかなった記載がされている（また、訴状の記載がそのようなものであれば、訴状に対する応答書面である答弁書も、相応の情報が盛り込

まれることが多くなる）と受け止めている。その限りでは、三者が「訴訟の促進・争点整理の充実のために熱意をもって取り組んでいるから、情報開示機能を果たす諸制度も利用されているが、その熱意が時間の経過と共に冷めれば、結局機能しなくなり、元の木阿弥になるのではないかとの懸念もあり得る」¹⁹⁾としていた田原弁護士の懸念は、上記の情報開示制度に関する限りは、現実のものとならずに済んでいると言ってよいように思う²⁰⁾。

(2) 「民事模擬裁判」の実際と反省の弁 2

「民事模擬裁判」では、予定された進行順序（本稿Ⅱ 1）からも分かる通り、人証予定の者の陳述書や人証申出書、尋問事項書を起案して提出する。請求を基礎づける請求原因事実のみの記載に止まるような訴状や、訴状の記載に正面から応答せずに「追って主張する。」との記載を多用するような答弁書は、筆者の担当した 3 年で 1 度も提出されることはなく、いずれについても紛争の実情も含めた記載となることが多かった。相手方の主張に対する認否については、答弁書で、訴状記載のほとんど全ての請求原因事実を否認する（したがって、否認の理由が明らかにされていないものも必然的に伴う）ことは見受けられたが、講評で教員が「相手方の主張する事実を否認する場合には、その理由を記載しなければならない」とする民訴規則 79 条 3 項に照らして不相当な認否であると指摘することで、学生により以後作成される準備書面では、否認する場合にはその理由が具体的に記載されるものとなった。

以上のような「民事模擬裁判」での学生のパフォーマンスは、学生が法律実務家になった後も、法の趣旨・目的に照らして継承され

16) 田原・前掲注 14)519 頁。

17) このうち陳述書の定着については、須藤典明「実務からみた新民事訴訟法 10 年と今後の課題」民訴雑誌 55 号 94 頁、117 頁（2009）参照。なお、当事者照会（本文④）については、期待に沿うものにはなっていないとの評価が一般的である（村田・前掲注 9)71 頁、大坪和敏「弁護士からみた審理の充実と促進」論究ジュリ 24 号 20 頁、22 頁（2018）参照）。

18) 中野貞一郎「要件事実の主張責任と証明責任」法教 282 号 34 頁、35 頁（2004）。

19) 田原・前掲注 14)520 頁。

20) 民事裁判では、期日における代理人双方と裁判官との間の議論を通じて各当事者が具体的に主張立証すべきことが明らかとなるようになってくる面が本質的に備わっている以上（本文Ⅳ 2(3) b(c)参照）、訴状、答弁書その他の準備書面に記載する内容について、詳細なものを求めすぎると、かえって進行の停滞を招くことが懸念されるように思われる。

るべき実務の運用であることは明らかであるが、なぜ訴状等に重要な間接事実を記載することが求められているのか、主張や証拠を後出しして相手の出方を待つ方が訴訟戦略として有利に働くことがあるものなのか、尋問を行うのになぜその前に陳述書を提出する必要があるのか²¹⁾などといったことについて、学生の腑に落ちる説明をすべきであったと反省している。

3 要件事実論

(1) 要件事実論の「共通言語」としての重要性

充実した争点整理・証拠調べを行うためには、原告の主張及び被告の主張に必要な要件事実が過不足なく主張証明されているかを吟味するという要件事実的分析手法を欠かすことはできない²²⁾。裁判官は、主張立証責任を常に念頭において、当該訴訟における主張立証の状況を的確に把握しつつ、要件事実（主要事実）が必要十分に主張されているか、要件事実（主要事実）に関する立証活動が必要十分に行われているかを吟味しているのであり、代理人も、そのことを前提に自身の主張立証を構築し、相手方の主張立証を弾劾するのである。

もちろん、要件事実論は、これ自体によって紛争の結論を直ちに導き出せる代物ではないが、「一般の民法理論さえしっかりしておれば、会得するのにそんなに難しいものではなく、だれでも同じ水準に達しうる」²³⁾ 技法である。だからこそ、民事裁判に携わる実務家が共通して備えるべき「共通言語」として機能してきた側面がある。

また、要件事実論には議論を過度に先鋭化させる等の問題点があること²⁴⁾も分かって

おくべきであるが、要件事実論にそって当事者双方の主張を整理することにより、争いのない主要事実と争いのある主要事実とが、代理人双方と裁判官との間で正確に把握・認識されるといったその有用性は、否定すべくもない。実際、かなり以前から、「要件事実論が訴訟運営の改善に果たした役割は小さくない。このことは、昭和20年代頃までの、要件事実と事情とを区別しないで記載していた準備書面、要件事実からは遠い事実についての証拠申出や証拠調の多かったことと、現在の要件事実を中心とし、指標とした弁護士の訴訟活動や裁判所の訴訟指揮を対比して考えると明らかである」²⁵⁾との評価が確立されている。

(2) 「民事模擬裁判」の実際と反省の弁3

本学の学生は、2年次秋学期に必修科目である「民事実務基礎」を履修する。そのためか、3年次秋学期で行われる「民事模擬裁判」では、要件事実の考え方を基本から説明する必要はなかった。例えば、民法上の代理の要件事実が、法律行為、顕名、先立つ代理権授与となることだとか²⁶⁾、表見代理も有権代理も主張としては等価値であること²⁷⁾等については、改めて解説しなければいけない事態は、ほぼ一度もなかったと言ってよい。もちろん、まだまだ「詰め」は甘く、被告代理人役から「無権代理の抗弁」の主張が出されることも一度ならずあったが。

いずれにせよ、学生は、2年次の「民事実務基礎」で学んだ要件事実論という「技法」を3年次の模擬裁判という「実践」に活かすことを実体験することになり、要件事実論が実際の民事裁判で重要な役割を果たしていることも、ここで実感してもらえらる。

とはいえ、教員としては、学生の実感に委ねるだけでなく、弁論主義の適用される民事

21) 加藤新太郎編著『民事尋問技術（新版）』32頁〔加藤新太郎〕（ぎょうせい、2007）参照。

22) 山野目章夫編集『新注釈民法(1)』85・86頁〔村田渉〕（有斐閣、2018）、加藤新太郎「要件事実論の到達点」新堂幸司監修・高橋一加藤編集『実務民事訴訟講座〔第3期〕第5巻』21頁、36-37頁（日本評論社、2012）参照。

23) 賀集唱「要件事実の機能」司法研修所論集90号30頁、72頁（1994）。

24) 田尾桃二「要件事実論について—回顧と展望小論—」曹時44巻6号1頁、1-5頁（1992）に、問題点の幾つかが指摘されている。

25) 田尾・前掲注24)22頁。中野・前掲注18)35頁も参照。

26) 司法研修所編『増補民事訴訟における要件事実第一巻』68頁（法曹会、1985）。

27) 司法研修所編『民事訴訟第一審手続の解説（4訂）』41頁（法曹会、2001）参照。

裁判の運営において、要件事実論が実務家の「共通言語」として必要不可欠の技法・ツールとなっていることを改めて意識させ、司法修習を通じて更に修得に励むよう動機付けるべきであったようにも思う。ここで改めて、要件事実論は、民事裁判を迅速に進行させ、適正な解決に至らしめるための土台であることを確認しておきたい²⁸⁾。

IV. 現在の実務慣行の改善への期待

本稿Ⅲ1で見たように、民事裁判実務において、争点及び証拠整理手続の実施自体は定着しているのに反し、その内実は、民訴法の理念どおりになっていないとの指摘が多数されている²⁹⁾。以下では、筆者の提案（改善の工夫）にも触れつつ、「民事模擬裁判」における学生のパフォーマンスを見て筆者が彼ら・彼女らに改善を期待する心境に至った実務慣行について述べたいと思う。①工程感の提示（納期の設定）と②適時適切な心証開示の2点である。

1 工程感の提示（納期の設定）

(1) 「民事模擬裁判」の実際

本稿Ⅱ1のとおり、「民事模擬裁判」では、争点及び証拠の整理を口頭弁論期日で行うことになっているので、3期日（コマ④⑥⑧）を使ってこれを行い、その後の2期日で証拠

調べを終え、既定のスケジュールで判決言渡しまでをこなす。時間的な制約がある中で、学生は、自らの知識・能力を尽くして書面作成や法廷活動を行い、既定の期日数（コマ数）と審理期間で事案を処理することの大変さを身をもって体験する。

カリキュラムに支障を来すことなく審理を遂げた学生に指摘することは本来何もないのだが、教員としては、次のような指導をすることは考えられたかもしれない。裁判官役の学生に対し、「この事件は、あと2回くらい口頭弁論で争点・証拠の整理をし、その後に証拠調べに入るような進行でいかがですか。」と代理人役の学生に提案するような訴訟指揮があってもよかったと指摘する、などである（やや芝居がかった訴訟指揮となることは否めないが）。

(2) 実務におけるこれまでの取組等

翻って、現実の民事裁判の実務を見れば、争点整理の長期化の問題が指摘されて久しい³⁰⁾。その一方で、第1回口頭弁論期日やその次の弁論準備手続期日といった審理の初期段階で代理人双方に対して自身の考える工程感を提示する裁判官は、なお少ないように思われる。

「納期」（三者で予定された予定審理期間）の設定や「工程感」（特に裁判官による、審理終結までの予測期間）の提示に象徴される、計画的審理については、これまで多くの提言や実践例の紹介がされてきたにもかかわらず³¹⁾、これまでのところ、実務での受入

28) 木川統一郎「ラウンドテーブル方式の主張整理」三ヶ月章古稀『民事手続法学の革新（中）』297頁、320頁（有斐閣、1991）は我が国の民事訴訟の実務において主張整理・争点整理がうまく行われていないという現象があるのは、要件事実教育の弊害ではなくてその不徹底に原因があると指摘する。

29) ここまでの注記に掲げたものとしては、村田・前掲注9)71頁、福田・前掲注13)318頁。

30) 最高裁事務総局・前掲注7)27頁は、「平成21年以降、第1回口頭弁論から人証調べ開始までの平均期間（この期間は、基本的に争点整理期間と考えてよいと思われる。）が長期化している」とする。また、垣内秀介「民事訴訟の審理をめぐる問題状況—現行民訴法施行20年を振り返って」論究ジュリ24号6頁、7頁（2018）、武藤貴明「裁判官からみた審理の充実と促進」論究ジュリ24号14頁、15頁（2018）も参照。

31) 例えば、①賀集・前掲注10)1頁、②竹下守夫「民事訴訟の改善と新たな審理モデルの模索」自正40巻8号95頁（1989）、③八木一洋「福岡地方裁判所における民事訴訟の審理の充実・促進方策の実施状況について」判タ816号6頁（1993）、④近藤昌昭「ワン・イヤー・プロジェクトの実践経過基調報告」判タ973号4頁（1998）、⑤中村隆次＝安村義弘「判決まで6ヶ月—大阪地方裁判所第12民事部（立会増強部）の審理の概要」判タ1028号48頁（2000）、⑥山本和彦「当事者主義的訴訟運営の在り方とその基盤整備について」民訴雑誌55号60頁（2009）、⑦古閑裕二「審理の充実・訴訟促進の中興方策案」判タ1438号26頁（2017）など（②⑥は研究者によるもので、その他は裁判官・裁判所書記官によるもの）。近時の提言としては、門口正人編『裁判官の視点 民事裁判と専門訴訟』39頁以下〔福田剛久〕（商事法務、2018）がある。

れは乏しいと言わざるを得ない。このことは、実際の民事裁判実務において、納期を見据えて計画的に審理を進行させることが容易でないことを示している³²⁾。

(3) 将来への期待 1

a 「民事模擬裁判」を見て考えたこと

一般に「納期のない仕事はない」と言われるし、納期・締切りがある場合の方がいい場合よりも仕事の質が上がるのも体験的な真実であると思われる。以上のことが、こと裁判に限っては当てはまらないという理由は見出し難い。そうであれば、法律実務家集団（業界）として、「やることが尽きたときに争点整理が終わる」といった場当たりの・不確定期限訴訟観から、「設定した期限の中で最善を尽くす」といった計画的・確定期限訴訟観にマインドをシフトすることが今一度目指されるべきである。

そのような観点で「民事模擬裁判」を振り返ると、もちろんバーチャルなものではあるが、模擬裁判では「納期」が既に織り込み済みであり、学生も期限内にやり遂げていることに改めて気付かされるのである。

こう言うと、「模擬裁判の事案はそれほど複雑でもないし、シナリオのない実際の裁判とはわけが違う」「学生と異なり、弁護士も裁判官も多数の事件を抱えている」などの反論が容易に想定されるだろう。

確かに、模擬裁判で扱う事案は、学生にとって学習効果の上がる事案（実体法上の論点が学生になじみがあり、争点もさほど複雑でない事案）に限られるし、その中でもカリキュラム期間内に判決までできる頃合いの難度のものとなる。しかし、ここで着目すべきは、実務家教員同士（弁護士と裁判官）が特に擦り合わせることもなくそのような事案を選定し、学生に提供してきたという事実である（前記Ⅱ 2(3)参照）。このことは、「この事

案ではこのくらいの工程感が標準となる」といった感覚（語感は良くないが分かりやすいので、以下「相場感」という）が法律実務家集団内で共有されていることを物語っている³³⁾。そして、法律実務家集団内で「相場感」が共有されているという事実は、納期の設定ないし工程感の提示を行う前提となる、とても大事なことである（後記 b(2)参照）。

また、学生も、弁護士や裁判官と同様、決して暇ではないのである（大半の学生は「民事模擬裁判」のみならず、複数の科目を履修して多くの課題をこなしている）。学生と実務家の間には能力・技量の歴然とした差があることを考えれば、実際の裁判は模擬裁判とはわけが違うと切って捨てる態度はフェアでないように思われる。

b 筆者の提案

以上のとおり、少なくとも筆者の目には、「民事模擬裁判」を行った学生は、図らずも「計画的審理」を実践したものと映るところ、これを履修した学生が裁判官や弁護士といった法律実務家になった後も、このような「実践」を続けていってもらえるよう、筆者なりのささやかな提案をさせてもらえればと思う。

(a) 工程感の提示

筆者としては、常々、代理人双方及び裁判官の三者による納期の設定が必要で、その前提としては、まずは、**裁判官がその工程感を提示することが必要である**と考えてきた。これは、従来から推奨されてきた計画的審理に関する提言や実践例のうち、最も基本となる点をシンプルに取り出し、具体的に実践しやすくするものである。すなわち、裁判官が、「(1か月に1度の頻度で期日を入れるのであれば)半年で証拠調べに入れるように手続を進めていきましょう。」などと、**自分なりの見立てと心構えを代理人双方に伝える**という

32) 福田・前掲注13)311頁参照。

33) 実際、民事保全事件については、かなり骨のある事案であっても迅速に処理されている。その背景には、制度の建前もさることながら、代理人にも裁判官にも迅速処理のマインドが根付いていることが大きいように思う。小山稔「争点整理管見—民事弁護からの体験的考察—」木川統一郎古稀『民事裁判の充実と促進(上)』506頁、508頁(判例タイムズ社、1994)、瀬木比呂志『民事保全法(第3版)』44頁以下(判例タイムズ社、2009)参照。なお、労働審判事件の運用が民事裁判の運用にも影響し得ることを説いた文献として、渡辺弘「労働審判制度の運用の実際—簡易迅速な民事紛争解決への示唆—」民訴雑誌56号208頁(2010)、定塚誠「労働審判制度が民事訴訟法改正に与える示唆」春日偉知郎古稀『現代民事手続法の課題』773頁(信山社、2019)がある。

ことである。このことは同時に、代理人双方に対し、事件進行の目標を与え、訴訟の遅延防止に役立つのみならず、緊張・充実した訴訟進行への心構えを要求することになり、きわめて有意義である³⁴⁾。

これは、事柄の性質上、裁判官が率先してやるのがふさわしい。裁判官は、それまでに培った経験からも、同時に多数の事件を現に並行して担当していることから、スタンダードの訴訟進行を知れる立場にあるし、裁判官が担当する事件全体のマネージメントの責務を負うのは他ならぬその裁判官しかいないからである³⁵⁾。そもそも、裁判官からこのような提案をしなければ、代理人双方から各自の持つ「工程感」を引き出すこともできない。

(b) 提示の時期

裁判官としては、第1回口頭弁論期日前に訴状を精査する段階で、当該事件の進行についてある程度の予測はするものの、代理人双方に伝えるだけの見立てを持つことは難しい。やはり、被告から答弁書が提出されることで双方の言い分が揃った時点（すなわち、第1回口頭弁論期日か、その次の争点整理手続期日の頃まで）に、工程感を提示するというのがやりやすいだろう。

なお、訴訟運営上の工夫としては、手続の透明性を高める意味でも、裁判官が当事者に工程感を伝える期日に、当事者本人を同行してもらうことも考えられるだろう。

(c) 工程感の具体的目安

まず、我が国の裁判官には概ね2～4年に一度、主に毎年4月に定期的な異動が控えていること（そして、裁判官本人も明確には自

身の異動時期を把握していないこと）は、業界での公知の事実といえるから、一審裁判官としては、当該事件が裁判所に係属する時期にもよるものの、基本的に、翌年の3月までに（長くとも1年以内の期間で）終結する（できれば判決言渡し期日も含め）工程感を伝えることが考えられる。筆者としては、このような工程感を提示して代理人から拒否的な対応を示された経験は皆無である。

その上で、筆者は、より具体的な工程感を提示するに当たり、裁判官として次の3つの視点を踏まえた「ホームメイドの進行指標」を持つことが有用であると考えている。裁判官自身の、①「平均審理期間」（事件の回転率）、②「有効期日間隔」、③「事件処理能力」（1か月当たりの対席判決起案数）の3つの指標である³⁶⁾。これにより担当事件全体の概ねの進行の現況と進行可能速度を把握し、その中で、個別ケースの事情に応じた進行方針を立てることができるようになる。代理人から「〇か月という工程感の根拠を教えてください。」と言われれば、「担当事件全体の進行状況と本件の紛争の実情からすると〇か月が妥当と考えた。」と率直に回答すれば足りよう。

そのような全体像を前提に、各ケースの個性に合わせて手続を進行させる必要があることは言うまでもない（裁判官としての力量は、この点にこそ求められよう）。裁判官が工程感を伝えたのに対し、代理人から「この事件は△の点を更に調査する必要があり、そのためには〇か月程度の時間を要する。」などといった対応がされれば、しめたものである。そのやり取りを通じて争点の整理が促され、三者の間で、具体的な納期につき協議の機会

34) 賀集・前掲注10)9頁参照。

35) 大坪和敏弁護士は、争点整理の主体についてであるが、「効率的な審理を一次的な目的としていない当事者に争点整理を委ねても、迅速で充実した争点整理が行われる見込みは薄い。一般的には、弁護士に比べて同種の事件の経験がより豊富な裁判官による争点整理によって、多くの事件で、迅速で的確な争点整理が行われている。」と述べる（大坪・前掲注17)22頁）、工程感の提示（納期の設定）の場面でも同様のことが言えるように思う。

36) 裁判官の担当事件数（前月までの未済件数＋当月の新受件数、ストック）と1か月当たりの既済件数（フロー）から、裁判官個人の概ねの平均審理期間（回転率）を求めることができる。また、担当事件数と1か月の審理可能件数（弁論準備手続期日を含めた開廷数）とを比較し、前者が後者を上回るようであれば、担当事件の全てについて1か月ごとに期日を入れられるわけではないことになり、下回るならその逆となる。これを把握しておくことで、担当事件について、指定可能な次回期日までの間隔（本文にいう「有効期日間隔」）を知ることができる。さらに、1か月間で対席判決の起案を作成できる件数が、裁判官自身が確実に予測できるフローの値となる。これら3つの指標を意識することで、担当事件全体の進行状況を常に把握することができ、個別の事件の進行具合も認識できる。

も持たれるからである。もちろん、裁判官が提示した工程感よりも、代理人双方の意見を聴いて定めた納期が遅れても構わない³⁷⁾。訴訟を場当たりの進めるのではなく、計画的に進行させることに工程感の提示の目的があるのだから。

裁判官としては、名前も顔も分からない弁護士相手に（東京のような特大庁だとそういうことが多い）、審理の初期段階で「この事件はこのくらいの工程感で」などと切り出すのは、相応の経験としっかりした準備、そして何よりも（現在の実務慣行を前提とすれば）勇気が必要としよう³⁸⁾。しかし、何事も初めからうまくはできないのであって、ある事件はうまく進んだが、別の事件では代理人から反発を受けてなかなか進まなかったということもあるかもしれない。しかし、それで良いのである。求められるのは、一步踏み出す勇氣である。

(d) 運用としての合理性の有無

翻って、本稿Ⅲ1で見た集中証拠調べと比べてみよう。集中証拠調べが定着している背景には、一定の合理性（準備の負担等のデメリットよりも適正な心証形成等のメリットの方が上回る）が法律実務家集団（業界）で共有されていることがあると考えられるところ、納期の設定や工程感の提示が定着してい

ないのは、そのような合理性があってもこれが業界で共有されていないか、むしろ合理性がないこと（デメリットの方がメリットよりも上回る）が業界で共有されているかのいずれかではないかと解される。

では、代理人双方と裁判官が協議して納期を設定したり、裁判官が代理人に対して工程感を提示したりする運用のメリットは何か。言うまでもなく、かかる運用が行われれば、紛争の迅速な解決につながる（さらには、民事裁判を、迅速な紛争の公権的解決手段とすることに社会的効用がある³⁹⁾）ことである。他方で、かかる運用が採られない理由（かかる運用を採ることのデメリット）としては、①審理が拙速となる（拙速論⁴⁰⁾）、②訴訟当事者本人に、迅速な解決に対するニーズがない（当事者納期不要論⁴¹⁾）、③当事者のニーズがなく、かえって拙速との反発を受けかねないのであれば、裁判官としても急ぐ必要はなく、自らの手足を縛りかねない⁴²⁾訴訟運営を執るのを避ける（裁判官納期不要論）、④①～③の事情があいまって、納期を設定したり工程感を示したりはしない実務慣行が確立され、もはや確立された実務慣行と異なる行動に出ること自体が負担となる⁴³⁾（確立した実務慣行論⁴⁴⁾）、といったことが考えられる。

37) 訴訟が進行する中で、当初設定された納期には対応できない論点が浮上してくる事案もなくはないであろう。そのときも、改めて適当な納期を設定するなど、柔軟に対応すれば足りる。

38) もちろん、裁判官としては、担当する全ての事件で工程感を提示する必要はないし、することもできない。相応しい事件から徐々に始めればよい。

39) 菅原郁夫「民事訴訟利用者調査がもたらす視点」民訴雑誌 66号1頁、12頁、22頁（2020）は、訴訟未経験者にとっての審理期間の絶対値の短縮が大きな意義を持つとする。ただし、それと併せて、実際の訴訟の利用者については、「訴訟の敷居が依然として高い現状において、あえて敷居をまたいだ当事者に審理期間の絶対値の点のみでの短縮は必ずしも高く評価されない可能性がある。」と指摘する。そのとおりだとも思うが、そもそも我が国の民事訴訟の「高い敷居」自体すなわち、たくさん時間と費用がかかることを改善していく必要があるはずである。

40) 「拙速論」は、例えば、平成30年10月に行われたパネルディスカッションにおいて（「市民が求める民事裁判をめざして」判タ1455号29頁以下（2019））、民事裁判の運用上の課題として、桃崎剛判事（名古屋地裁）が「速さも国民から求められる『品質』の一つ」と発言したこと（53頁）や、中村真弁護士（兵庫県弁護士会）が「審理期間の短縮という点に尽きる」と発言したこと（53頁）に対し、山腰茂広弁護士（金沢弁護士会）が「拙速にならぬよう、やはり審理を充実させることによって迅速化を図るべき」と対応した（54頁）といったことに表れているように思われる。

41) 菅原・前掲注39)22頁参照。

42) 心証を取って結論を出す作業は、結構負担であり、悩み続けてよいならばずっと悩んでいようかというの、裁判官であれば誰もが一度は抱く思いではないだろうか。

43) 裁判官が提示した工程感について代理人の納得を得るのに労力を要し、かえって長期化を招きかねない。

44) 「マンネリズムになった裁判所は訴訟のテンポというのは元来こんなものだというふうを考える。弁護士も、訴訟のテンポがその程度に遅くても自分の利害にはあんまり関係しませんからそれでもいいと思っている。」

しかし、これらのデメリットが、本当にデメリットなのか、デメリットであるとしても、迅速な紛争解決というメリットを上回るほど実を伴うものなのかは、改めて検討する必要がある。

「拙速論」について言えば、前記 a のとおり、仕事量に応じた納期の設定は、仕事の質を向上させること（充実した審理）はあっても、低下させること（拙速な審理）はないのだから、純粋な意味での拙速論は採り難い。例えば、同一の事件について、結果として3期日で争点整理を終えることができた場合と、審理の当初より3期日で争点整理を終えることを目指して三者が行動してそのとおり争点整理を終えた場合とを比べて、後者の方が前者よりも密度の濃い争点・証拠の整理ができたということはあっても、前者の方が後者よりも密度が濃かったということはないだろう。「拙速論」を、不当に短い納期が設定されることに対する警戒心の表明だと見ても、やはり、これが、納期の設定ないし工程感の提示といった運用を採らない理由とはならないと思う。前記 a のとおり、現実には実務家集団内で共有されている「相場感」があるところ、代理人において、裁判官の見立てた工程感とは異なる工程感（別案）を想定していた場合には、別案をその理由と共に他の二者に伝えれば、三者間で、共有される「相場感」を基に、適切な納期が設定されるはずだからである。代理人が別案を示すことなく、ただ「拙速だ」と言うのであれば、つまるところ、当該代理人自身の訴訟観が場当たりの・不確定期限訴訟観である旨を開陳しているにすぎないことになろう⁴⁵⁾。もちろん、このような場合には、依って立つ考え方（訴訟観）がかなり異なり、理屈でどうなるものでもないから、裁判官としては、納期にこだわらずに割り切って対応するほかない（筆者としては、このような「割り切った」対応が

少しでも必要でなくなるよう、後記ウのように学生に期待するのである）。

「当事者納期不要論」について言えば、これは、多くの場合、紛争解決手段として民事裁判を自ら選択した原告側から主張されるのだろう。しかし、裁判では、相手方となる被告の存在も無視し得ず、被告側としては、「速やかな棄却」を求めるのが通常である。被告の意向が訴訟進行の上で考慮されるのは、裁判という紛争解決手段を選択した原告としても甘受せざるを得ない以上、当事者納期不要論も、工程感を提示する運用を否定する理由にはならない。

上記2つのデメリットが実を伴うものといえない以上は、それらを前提とする「裁判官納期不要論」も説得力に欠ける。残るは、「確立した実務慣行論」だが、既に見たところからすれば、このこと自体に合理性を見出すことは難しい。また、この点の改善・打破にこそ筆者が学生に期待するところがある。

以上の検討によれば、納期を設定する運用ないし工程感を提示する運用には、本来的に合理性がある（メリットがデメリットを上回る）ことが、明らかなように思われる。そうすると、このような運用がいまだ定着していないのは、その合理性が業界で共有されていないわけではないためであり、合理性が共有されないのは、不確定期限訴訟観に疑いを持たない実務家がなお相当数存在するからではないかと考えられる。

c 筆者の提案を踏まえた期待 1

カリキュラムどおり必死に模擬裁判を進行させた学生も、法律実務家になると、周囲の「スピード感」に順応してしまうことは、過去の歴史が物語っている。しかし、「民事模擬裁判」を履修した学生には、そこでの自分たちのパフォーマンスを思い返してもらいたい。誰に言われることもなく、期間間準備を充実させるという工夫ができたではないか

との坂井芳雄判事の発言（「民事司法制度の夢を語る 新春座談会」判タ 184 号 2 頁，7 頁（1966））は、今でも妥当だと思う。

45) ただし、裁判官としては、既知のことだけで性急に判断したり早まった類型化をしたりすることは、忍耐力の乏しさや偏見から生まれるよりも、審理を秩序だて集中させようという意図に基づくことが多いという指摘があること（ハロルド・J・バーマン編著・石川吉右衛門ほか訳『アメリカ法のはなし』40-41 頁 [ロン・L・フラー]（有信堂，1963））を常に意識し、自分がそのような思考に陥っていないか警戒しておく必要がある。

(本稿Ⅱ2(4)参照)⁴⁶⁾。

「工程感の提示」という運用が、定着済みの集中証拠調べ等と同じように当然視されるようになるには、実務家となる学生が、「個々の事件のより良い解決を集積することで、民事司法制度がより良いものになる」という演繹的発想に加え、「民事司法制度を総体としてより良いものにすることが、個々の事件のより良い解決につながる」という帰納的発想も持って、担当する事件に臨むことが近道であると思う。

筆者としては、学生一人一人が、法科大学院での経験とそこで培った(はずの)批判精神を大切に、「民事模擬裁判」で実践済みの計画的・確定期限訴訟観をもって、現行実務の場当たりの・不確定期限訴訟観をシフトさせていくことを期待している。

2 適時適切な心証開示

(1) 「民事模擬裁判」の実際

「民事模擬裁判」では、口頭弁論期日での裁判長及び当事者のやり取りの例として、「裁判長が『原告は訴状を陳述しますか。』、原告代理人『陳述します。』、『被告は答弁書を陳述しますか。』、被告代理人『陳述します。』』と記載したメモを交付する(本稿Ⅱ2(2)参照)⁴⁷⁾。学生は、メモの記載に沿ったやり取りを行う。実際の民事裁判の口頭弁論では、そのようなやり取りに止まることが依然として多いと思われるのに対し、模擬裁判では、メモ記載のやり取りに引き続き、裁判

官役が、訴状や答弁書等の記載について細部にわたり質問し(民訴法149条1項⁴⁸⁾)、質問された代理人役がその場でこれに応答することが多い。しかし、「次回期日までにお答えする。」といういわゆる「持ち帰り問題」⁴⁹⁾も、ときに見受けられる。

教員による講評では、裁判官役の学生に対して各質問の意図を尋ねた上で、争点と無関係に裁判官がただ知りたいということで質問しても、その意に反して代理人には「裁判官が自分に不利な心証を取っているのではないか。」という誤解を与えかねないこと、裁判官としては質問の形で自分の心証を伝えたいつもりであっても、代理人には必ずしも伝わっていないこと(見ていた筆者にも分からなかった)を指摘する。これに対し、筆者の担当した3度にわたる模擬裁判のいずれでも、裁判官役の学生から、「そこまで明確にしてよいものか。」「公平性を害すると考えて、ぼやかしたのだが。」といった反応が返ってきたが、教員からは、学生の皆さんが考えているよりもずっと情報の送り手と受け手との間には認識ギャップがあること、そのため、裁判官の質問(求釈明)も心証開示も明確である必要があることを更に伝える。

なお、言うまでもないが、争点及び証拠を的確に整理するためには、事実認定力(≒証拠評価の能力・技法)が必要となる。しかし、この事実認定力を法科大学院で養成することは無理である(司法修習及び法律実務家になった後のOJTを通じて不断に修練し修得するものである)。そうである以上、担当

46) 納期の設定や、その前提となる工程感の提示の運用は、期日外釈明を活用して期日間準備を充実させることもセットとなるように思われる。この点について、竹下・前掲注31)98頁以下は、期日間準備を重視する。また、ファックスによる期日外釈明の実践例(当時)として、高木新二郎「私が実施した審理充実方策」木川古稀・前掲注33)477頁、481頁以下(判例タイムズ社、1994)がある。現在検討されている民事司法のIT化(注76参照)により、期日外釈明が更に効率的で透明性の高いものとなることが期待される。

47) 学生は、法廷での実際のやり取りには暗いので、このようなメモの交付自体は、現在の訴訟実務を説明するツールとして、あって然るべきである。しかし、筆者としては、メモ記載のような現在の実務慣行が確立した理由や弊害にまで、意を尽くした説明はしきれなかったことを反省する(本文Ⅰ2)。なおかかる実務慣行が確立した理由については、那須弘平弁護士(当時)は、「文字通り一言一句読み上げては、時間がかかって仕方がないので、いつの間にかこのような取扱いが慣行としてでき上がったのでしょう。」とする(小島ほか編・前掲注3)137頁〔那須弘平〕)。

48) ときに、裁判長の許可を得て一方の代理人役が他方の代理人役に質問することもある(民訴法149条3項参照)。

49) 山本和彦「争点整理手続の過去、現在、未来」高橋宏志古稀『民事訴訟法の理論』769頁、786頁(有斐閣、2018)参照。

教員としては、模擬裁判で時々見受けられる、学生同士が互いにその主張を一步も譲らなくなるような「水掛け論的やり取り」が、学生として修得しておくべき実体法・手続法の理解不足によるものなのか、証拠評価の経験値の低さによるものなのかを見極めて、それに応じて学生を指導する必要がある。

(2) 実務におけるこれまでの取組等

翻って、実際の民事裁判において、裁判官による心証開示がどのような機能を有し、現状についてどのように評価されているのかについて見てみよう。

裁判官による心証開示には、一般に、争点整理のためのものと和解のためのものがあるとされている⁵⁰⁾。争点整理のための心証開示の機能は、裁判所がその時点で重要と考える争点や重視していない主張を明らかにして当事者と共通認識を持ち、当事者に主張立証を補充する機会を与えることにあり、「現在の実務において、争点整理のための心証開示は、充実した争点整理のために必要不可欠と認識されているといつてよい」⁵¹⁾。

それにもかかわらず、心証開示の運用については、これに対する代理人側の受け止め方を見ると問題がある。例えば、令和元年7月発行の「迅速化報告書」(注7)では、「全体的な傾向としては、序盤から認識等をはっきり述べる裁判官が増えているとの評価が多数であったが、他方で、典型的な事件以外では序盤で認識等を伝える裁判官はさほど多くないとの指摘や、認識等を伝えるかどうかや、重要な間接事実や争点の軽重に関する認識まで伝えるかどうかは裁判官や事案によってばらつきがあるとの指摘もあった」とする⁵²⁾。2012～13年に実施した東京地裁の民事通常部所属の裁判官と東京三弁護士会の会員有志を対象に行われたというアンケート調査の結果でも、「弁護士アンケートでは、約7割が争点整理のための心証開示がされない、又は

されないことが多いとしており、これを行っている裁判官が95%という裁判官アンケートと顕著な違いを見せている」⁵³⁾とのことであり、情報(心証)の送り手と受け手との間に歴然とした認識ギャップがあることが分かる。

なお、控訴審から見た民事訴訟第一審について、「審理(争点整理)に問題があると思われる事件(判決)の割合は、控訴事件の概ね2～3割程度」という厳しい評価もある⁵⁴⁾。

(3) 将来への期待2

「民事模擬裁判」を振り返って考えたこと

「民事模擬裁判」での学生のやり取りを振り返ってみて、裁判官役が代理人役に質問を発するのに止まるのは、その発問の意図・真意が裁判官自身にもはっきりとは意識されていないためであることに気付かされた。これまで、裁判官と代理人との認識ギャップと言われてきたが(前記(2))、実は、ギャップの前提とも言うべき裁判官側の心証自体がはっきりしていないことが少なくなかったのではないか。

既に模擬裁判段階で見受けられた「持ち帰り問題」についても、裁判官が単に質問を投げかけて済ませることがその要因の一つになっているのではないかとも思うようになった。その質問の意図が必ずしも明らかではなく、また、質問に対する回答の正確性をどの程度求めているのかもはっきりしないために、質問された代理人としては、その場で回答することがためらわれ、いったん検討してから回答するのが適切であると判断する。質問した裁判官も、自分が今真に求めているものがはっきりしないので、そのような代理人の判断・対応を容認するということが繰り返されてきたのではないか。ここでも、裁判官側の心証自体がはっきりしていないことが影

50) 司法研修所編『民事訴訟のプラクティスに関する研究』86頁、172頁(法曹会、1988)参照。

51) 矢尾渉「争点整理のための心証開示について—裁判所の心証は、なぜ当事者に伝わりにくいのか」民訴雑誌62号154頁、155頁(2016)。

52) 最高裁事務総局・前掲注7)72頁。

53) 矢尾・前掲注51)157頁。

54) 村田・前掲注9)86頁注32。民事訴訟第一審での争点整理の具体的な問題点については、同73-74頁。

響している。

これまで、裁判官側のコミュニケーションスキルの問題に主に焦点が当てられてきた問題であるが⁵⁵⁾、学生による模擬裁判を見て、そのようなスキルの問題もさることながら、問題はより実質にあるのかもしれないと考えに至った。

b 筆者の提案

学生は、「民事模擬裁判」において、まがりなりにも「口頭議論」を実践しようとしていたが、学生の実務経験の乏しさからか、裁判官による心証開示が民事裁判で果たす役割の重要性について理解するのはなかなか難しかったようであり、教員としても、学生の腑に落ちるように説明するのは困難であった。

筆者としては、その点の反省も踏まえ、学生が裁判官や弁護士といった法律実務家になった後に、戸惑うことなく民事裁判に臨んでもらえるように、ここでも、ささやかな提案をさせてもらおうと思う。

(a) 適時適切な心証開示

裁判官としては審理途中において心証開示をする目的は、後戻りのできる段階で⁵⁶⁾、主張の誤解や証拠の見落とし・見誤りを可及的に回避することにある。最終判断権者たる裁判官の職責に照らすと、自分の考えや結論は誤りではないかとの恐れは常につきまとうので⁵⁷⁾、誤りを少しでも減らしたいと考えるのである。

代理人としても、裁判官の思い違い等に早期に対応できるし(判決書で思い違いを示されれば上訴するほかない)、上訴するにしても上訴理由が書きやすいだろうし、逆に、痛いところを突かれた・反論しづらいと思え

ば、和解も含めて紛争解決の選択肢の幅を増すことにつながるはずである。その意味で、裁判官による適時適切な心証開示は、裁判官側からの情報開示の充実を図る機能を有しているともいえる(本稿Ⅱ2参照)。

そこで、筆者としては、裁判官が代理人双方に対して適時適切な心証開示をすること、すなわち、**裁判官は、その心証を「明確に」「根拠と共に」「期日ごとに(代理人の応答があるごとに)」開示することを提案したい。**

(b) 開示の対象・手法

裁判官の心証開示の目的からすると、開示する対象(心証)を代理人双方に誤解なく伝えられなければ意味がない。代理人が裁判官の誤りを指摘することが期待できなくなるからである。したがって、できるだけ明確な表現で伝える必要がある。心証開示は、当事者に反論の機会を与えるという手続保障の側面も有するが、その点にばかり目を向けると、ややもすれば「反論の機会さえ与えればよい」として、法律実務家内であれば慣行的に通じるものとされてきた「寸止め開示」(発問形式の釈明により心証を示唆するというのがその典型例)をしたのはいいが、その慣行になじみのない当事者・代理人が不満を漏らす結果となりかねない。

また、開示対象となる心証自体が不明確であれば、やはり代理人には伝わらないので、裁判官としても、開示に耐え得る心証を形成することが求められる。もちろん、判決書のように必ずいずれかの結論を出した上で開示するのが難しいことはあるから⁵⁸⁾、心証形成の概ねの道筋(根拠)を説明するとか、結論に悩んでいる場合ならどこでどう悩んでい

55) 法律実務家の執務におけるコミュニケーションの重要性を説く文献として、加藤新太郎編『リーガル・コミュニケーション』(弘文堂、2002)があり、同192頁以下で「裁判官のリーガル・コミュニケーション」が扱われている。

56) 判決には自縛性(不可撤回性)があり、判決を言い渡した裁判所であっても、その判決を撤回したり変更したりすることは許されない(高橋・前掲注12)249-250頁)。

57) 垣内正「事実認定のプロセスについて」國井和郎選『民法学の軌跡と展望』561頁、572頁(日本評論社、2002)は、事実認定における「ある種の畏れ」を感じてきたと述べる。

58) 本文Ⅳ1で触れた「工程感の提示」ないし「納期の設定」をする理由には、特に結論の悩ましい事件で、裁判官が最終的な決断を下す(どちらかに決める)のにどうしても必要なものであるからというものもある。逆に、審理の途中で開示した心証の内容やその根拠が明確であると、一度開示した心証に裁判官自身が縛られかねないという自縛自縛の危険を伴うことは、裁判官であれば誰もが自戒していることであり、その危険を敢えて犯さぬよう、文字通り暫定的な心証にとどめ、敢えてそれ以上に心証をはっきりさせないようにすることもある。

るのかを率直に（ただし明確に）伝えるやり方もあり得る。それでも、前記(a)の心証開示の目的は達し得るからである。

心証を明確に開示するというと、いかにも強権的な態様で心証を開示する（心証の「開示」ならぬ「押し付け」となる）かのように誤解されかねないが、もちろんそうではないし、木で鼻をくくったように結論だけを伝えるというわけでもない。裁判官が当初の心証をただ押し付けるかのような期日が続けば、代理人は自ら意見を述べる意欲を失うだろう。

「立証不十分」であれば、その旨を明確に、しかし丁寧に伝えるのである。「丁寧に」というのは、心証形成の根拠をちゃんと説明するということである。裁判官が当初の心証の根拠をちゃんと説明していなければ、当初開示した心証を後に変えたいと考えても、当初開示した心証が有利に働く代理人に対して心証を変える根拠をちゃんと説明できず、心証を変えること自体がためらわれかねない。これは、誤りの回避という心証開示の目的からすれば、裁判官としては、まさに本末転倒の事態といえる。このような事態に陥らないためにも、当初の心証開示の際からその根拠をちゃんと説明しておく必要があるのである。

(c) 明確な心証開示をためらわせるもの

裁判官が明確な心証開示をためらう理由の1つに、裁判官の「公平性」を害するという伝統的な考え方がある。前記(1)のとおり、「民事模擬裁判」での裁判官役の学生にも、そのような意識が既にあった。この点について、例えば、笠井正俊教授は、「裁判所が婉曲的に言っても伝わらないので『現在の立証では不十分である』とはっきり言えばよいか」といって、それはそれで問題がある。事案にもよるので一概には断定できないが、そこまで言うのは行き過ぎであることが多いように思われる。和解のための心証開示であればともかく、争点証拠整理のための心証開示は、前述のように当事者の主張立証の機会を与える手続保障の手段としてのそれであるので、

訴訟代理人の更なる主張立証の可能性を問うにとどめるのが、理論的にも実務的にも穏当であろう。」⁵⁹⁾とするが、この考えの背景にも、上記の伝統的な考え方があるように思われる。

しかし、裁判官は、「どちらが勝っても構わない」立場にある。これが、公平性を担保する唯一かつ絶対の制度的担保である。そうであるからこそ、裁判官としては、主張や立証に分がある側に有利な心証を取り、そうでない側には不利な心証となるというだけであって、一方の当事者に意識的に肩入れすることはあり得ない。したがって、裁判官がそれまでの審理で形成した心証を開示したからといって、その裁判官が不公平だとか不公平さを露わにしたとかいうことにはならないのは明らかである。とはいえ、裁判官が何らの根拠も示さずにただ心証（結論）を開示したのでは、外形的には、「正当な心証開示」なのか「偏った肩入れ」なのかの区別はつかず、公正らしくなく映ることも否定できない。従来言われてきた「公平性を害する」というのが、結論のみを開示するというやり方に向けられたものであれば、ここでも、結論だけでなく根拠も含めて開示することが求められるということに尽きる。

そもそも、裁判作用（すなわち、裁判官が訴訟進行中に何を考えているのか）とは、どういう営みかを考えてみる必要がある。この点について、「法規を大前提として、事件についてその要件事実に当たる事実を認定して、法規の定める法律効果の発生を具体的に判断する三段論法」とされるが⁶⁰⁾、これを文字通り捉えると、一義的な法律要件に一義的に認定した事実を当てはめれば機械的に結論が出るかのような印象を与えがちだが、もちろんそうではない。我妻栄教授は、次のとおり述べる。「法律という『物差し』をあてはめて論理的操作をして判断を導くことは、巻尺や台秤によって長さや重さをはかるように簡単明瞭なものではないということである。むしろ、法律という尺度があるから、単

59) 笠井正俊「争点証拠整理のための口頭議論をめぐって」高橋古稀・前掲注49)457頁、465頁。

60) 兼子一・竹下守夫『裁判法（第4版）』301頁（有斐閣、1999）。

なる常識による利害の考量や自由な裁量に比較すれば、客観性があることは疑いない。だが、その尺度の目盛りには、いわば幅がある。同じ尺度ではかっても、目盛りの幅の右端をとるか左端をとるか中央をとるかによって判定の内容が違ってくる。むろん、法律家以外の人達がともするというように『法律による判断といっても人によってどうようにでもなる』というものではない。しかし、法律家が自負するほどに、客観性・一律的に明白なものでもない⁶¹⁾。我妻教授は、「物差し」である法規範についてのみ言及するが、実は「計る対象」となる事実についても同様であることもある⁶²⁾。物差しにも対象物にも「幅」があり得るからこそ、裁判官は、心証を率直に当事者にぶつけ、証拠の見落としや論理の飛躍があれば、(最終決断を下す前に)その点を指摘してもらいたいと考えるのである。つまり、心証開示は、裁判過程において不可欠なものであり、裁判作用という営みに織り込み済みの要素といえる⁶³⁾。したがって、裁判官が明確に心証を開示することが、その「公平性」を害することにはならない。

裁判官が明確な心証開示をためらう理由の2つ目には、「開示後の代理人の反応」があらう。

確かに、実際の裁判では、どれだけ理解のある代理人であっても、いざ担当する事件の審理途中で不利な心証が開示されれば、不満の色を隠すことはできないということも少なくない。裁判官として、不満を抱いた代理人と対応するのは心理的な負担を増すから、明確な心証開示を避けようとする心理が働くのもよく分かる。また、不利な心証を開示され

た代理人として、忌避の申立て(民訴法24条1項)をするのは論外としても⁶⁴⁾、更なる主張立証をしようとするのは当然に予想される事態である。追加された主張立証が裁判官の誤解や見落としを正すものであれば極めて有意義であることは当然であるが、それまでの主張をただ繰り返したり感情的に反発したりするだけで徒らに審理が長引いたということも稀ではない。裁判官としては、そのような事態を招くくらいなら、途中で心証開示などせずに判決まで進んでしまおうという気持ちにもなる。

しかし、裁判官が代理人の反応を嫌がって適時に心証開示をせぬまま判決に至るような訴訟進行は、裁判官にとってはもちろん、代理人にとっても不幸なことである。このような事態に陥らないようにするためにも、前記1で見たとおり、あらかじめ「工程感」を提示し「納期」を設定しておくことの意義は大きいし、裁判官としては、その中で最善を尽くすべく、心証形成の根拠を代理人双方に真摯に説明するのが筋だろう。

(d) 心証を作りやすくする工夫—口頭のやり取りの励行

他方で、開示に耐え得る心証を形成するのは、実はかなり負担でもある(もやもやと頭に浮かぶまでは良いが、これを言語で表現するのに苦勞することは誰しも経験することであろう。注42も参照)。心証を作りやすくする工夫・運用が必要となるが、実は、心証を開示することが、そのための方策ともなっている。何らの議論も経ずに取り交わされた幾つもの準備書面を読んで独り心証を取って判決を書くよりも、代理人双方と口頭でやり取

61) 我妻栄『法学概論』227-228頁(有斐閣, 1974)。

62) 団藤重光『実践の法理と法理の実践』160頁以下(創文社, 1986)、米倉明『民法の聴きどころ』147頁以下(成文堂, 2003)、藤田宙靖『裁判と法律学』74頁以下(有斐閣, 2016)のほか、穂積忠夫「法律行為の『解釈』の構造と機能(一)」法協77巻6号603頁, 611頁(1961)、西野喜一「裁判官の勉強について—若い人のために—」判タ1191号101頁, 104頁(2005)も参照。

63) 本稿とは趣旨を異にするものの、「争点は所与のものとして客観的、静的に存在するものではなく、当事者がお互いのやりとりによって創造していくものなのである。」との井上治典教授の指摘(井上治典「弁論の条件」三ヶ月古稀・前掲注28)263頁, 281頁)は、本稿と通ずるものがあると個人的には考えている。「法律家とは議論による問題解決者である」とする平井宜雄教授の見解(『判例』を学ぶ意義とその限界)専修ロージャーナル創刊号5頁, 25頁注34(2006)、『『良い』法律論を生み出すために』早稲田法学67巻4号65頁(1992)等)も参考になる。

64) 訴訟手続内における裁判官の審理の方法・態度等は、それだけでは直ちに忌避の理由となし得ない(最判昭和48年10月8日民集27巻9号1415頁)。

りしてきたことをベースにして心証を作り判決を書く方が、トータルの負担はむしろ軽減されるというのが個人的な経験である。心証形成の根拠を含めて心証を明確に開示すれば、その結果として、裁判官と代理人双方との間で（少なくとも不利益な心証を開示された側との間で）口頭でのやり取りが生じ、さらに、誤りの少ない心証形成へとつながれる。これにより、心証開示と口頭議論との「好循環」が期待できる（前記Ⅰのイメージ図参照）。

さらに進んで、代理人の提出する主張や立証について、口頭で要点を述べてもらうのはどうだろうか。実務では、準備書面に記載した内容を朗読することは時間の無駄と考えられてきたが⁶⁵⁾、1、2分程度で要点を口頭で伝えてもらうだけで、書面を読むだけで起こりがちな読み飛ばしや誤読を避けられるし、事案の全体像や紛争の実情等について認識が深まり、更なる場での質疑応答にもつながる⁶⁶⁾。

なお、誤り防止のために心証を開示する裁判官であれば、争点・証拠の整理の過程における口頭でのやり取りの中で、当事者・代理人の方から自身に不利な陳述がされても、軽々に自白の成立を認めるとは思えない。自己の行為規範と矛盾するからである。むしろ、気にすべきなのは相手方代理人の反応であるが、裁判官としては、「自白とするには当事者の意思を確認するという運用が適切である」⁶⁷⁾ことを理解してもらう必要がある。

c 筆者の提案を踏まえた期待 2

以上に述べてきたような問題意識を持てば、裁判官としては、代理人双方と顔を合わ

せる第1回口頭弁論期日から、その時点での心証⁶⁸⁾を丁寧に開示する前提で手続を進行させていくことになり、一件ごとの一期日一期日が真剣勝負の場となるだろう。代理人としても、心証開示の目的をちゃんと理解した上で、開示された心証が不利なものであれば、これに反駁できる根拠を示してより説得的な主張となるよう努め、有利な心証であっても、油断せずにその心証を更に補強すべく努めることになる。また、裁判官としては、そのような代理人の訴訟活動を通じて当初の心証が変わったときはもちろん、心証が変わらないときであっても、その旨代理人に伝えるのが、代理人へのフィードバックとしても大事なことである。

そして、三者がこのような問題意識をもって期日に臨めば、その三者とも忙しい中でようやく調整をして開くことができた期日であればあるほど、代理人双方が時間をかけて作成した準備書面をただ「陳述」し、裁判官としてもただ「陳述」してもらうだけではもったいないという気持ちになるだろう。代理人は裁判官に「書面の要点を述べさせてほしい。」と伝えてみようということになるだろうし、裁判官は代理人に「書面の要点を述べてもらえないか。」と促してみようということになるだろう⁶⁹⁾。これにより、審理の初期段階から三者間の認識の齟齬などは避けることができる。

また、期日において口頭でのプレゼンテーションが予定されている書面とそうではない書面とでは、自ずと書面の内容も変わるのではないだろうか。代理人としては、こう書くとかあ突っ込まれるかもしれないからこの辺

65) 三木ほか・前掲注13)181頁〔三木浩一〕。

66) 口頭でのやり取りの前提として、裁判官は、当事者・代理人の言い分をよく「聴く」必要があることはもちろんである。なお、近時の口頭議論の活性化の取組等に関する文献として、林潤「福岡地裁における民事訴訟の争点整理の充実に向けた取組について」民訴雑誌61号168頁(2015)、佐久間健吉「争点整理における口頭議論の活性化について」民訴雑誌64号158頁、163頁(2018)がある。

67) 高橋・前掲注12)171頁。

68) 裁判官としては、事件受理の段階から「事件のスジを見立てて早くも見通しを立てる」ところ(門口正人「法服と平服から見た民事裁判」『現代法律実務の諸問題(平成26年度研修版)(日弁連研修叢書)』283、292頁(第一法規、2015))、これも、当該時点での情報限りという留保は付くものの、一つの「心証形成」と言ってもよいと思われる。

69) 小島ほか・前掲注3)137頁〔那須弘平〕、竜寄喜助「市民のための民事訴訟(上)」判タ450号6頁、9頁(1981)参照。

りまでにしておこうとか、ここは突っ込まれてもいいようにしっかり論じておこうということを、今より真面目に考えて起案するようになるのではないだろうか⁷⁰⁾。裁判官としては、代理人との間で交わされたあの時の議論に意を用いて判決書の起案に当たるようになるのではないだろうか。

適時適切な心証開示やこれにより促進された口頭議論等を通じて、裁判官の心証を変えたり(変えさせたり)、心証は変わらないまでも判決で明確に応答したり(応答させたり)したケースが増えれば、法律実務家集団(業界)として、書面の交換だけでは産み出されなかった紛争解決の在り方が共有・醸成されることになる。今後、実務家となる学生の皆さんには、そのための「一歩踏み出す勇気」を期待したい。

V. 終わりに——将来への期待

本稿は、運用論はシンプルなメッセージであるのが望ましいとの筆者の信念の下、現在の民事裁判実務のうち、良い運用は今後とも続けていくべきであり、悪い運用は改めていくべきであるという当たり前のことを、今後法律実務家となる学生の皆さんに改めて伝えようとしたものである。

とはいえ、実務は「岩盤」である。慣れ親しんだ訴訟慣行を変えようとはせず、むしろ、これに新規参加者を順応させようとするモーメントが働き得る。なるほど、実務で行われている運用に常に一定の合理性があることは事実であるが、問題は「合理性」の中身である⁷¹⁾。本稿Ⅲでは、現在の民事裁判実

務におけるその合理性について、本稿Ⅳでは、合理性があるとは思われない実務の運用について、学生の得心が得られるように筆者なりの説明を試みたつもりである。

また、これまでも、民事の模擬裁判は、法科大学院発足以前から実務教育として(司法研修所などで)行われてきたし、法科大学院の発足後は、多くの法科大学院でも長年にわたり行われているのに、民事裁判の現実は一方向に変わっていないではないかという冷やかな見方もあり得よう。この点については、法科大学院での実務教育(民事の模擬裁判)が実務の「合理性」を学生に理解させること、うがって言えば、「実務への馴化(同化)」を図らずも志向してきたきらいがなくなかったとすれば(本稿Ⅰ参照)、ことは民事実務のみに止まらず、民事実務教育をも改善していく必要があるということなのかもしれない。しかし、改善の可能性がなお残されている限り、ただ過去を悔いるのではなく、法科大学院が、すぐそばに多くの研究者教員がいる⁷²⁾という贅沢な環境であることを今一度確認してはどうだろう。法科大学院教育が今でも理論と実務の架橋を志向するものである以上、そこで行われる民事模擬裁判としては、「実務の良き批判者」たる研究者教員がときに加わり、実務家教員との間で、実務の運用について、それこそ口頭議論を展開するといった趣向を凝らすなど、もう少し欲張ったものであってもよかったのかもしれないなどと、ここでも少しばかり反省している⁷³⁾⁷⁴⁾。

これまで20年以上実務に我が身を置き「岩盤の一部」となっている筆者が、ここぞとば

70) 「準備書面でよく見かける情緒的で内容空疎な表現」(柏木昇「法曹養成と大学における実務教育」法協118巻12号33頁, 62頁注54(2001)参照)のようなものも、少なくなることも期待できるのではないかと。

71) 山本和彦「民事手続法研究と実務展開」伊藤眞ほか編『これからの民事実務と理論』219頁(民事法研究会, 2019)参照。

72) 「すぐそばに」というのは、同じキャンパス内という場所的・時間的な意味でもあり、日ごろから授業を受けている学生にとって親しみやすいという心理的な意味でもある。

73) 「少しばかり」と控えめな表現にとどめたのは、筆者としても、研究者教員の多忙さ、専門分野の多様性を実感したからにはほかならない(高橋宏志「民事訴訟における実務慣行——研究者の立場から」判タ986号92頁, 93頁(1999)も参照)。

74) 2020年は、新型コロナウイルスの感染拡大の中で、法科大学院の授業形態自体がリモート化し、「民事模擬裁判」についても、これまでのやり方が大きく変わったものと推察する。仮に、やり方が抜本的に見直されたとすると、「民事模擬裁判」という実務教育によって学生が修得すべきものは何か、という本質的な議論が改めて行われることになるかもしれない。

かりに学生の皆さんに期待するのもしさか厚かましい気もするが、その厚かましさを押ししても本稿を記したのは、この3年の間、学生の可能性を目の当たりにし続けたからにはほかならない。実務の運用を維持する場面であってもこれを改善する場面であっても、新しき者たちの「弛まぬ努力」と「一步踏み出す勇気」を必要とするが、学生の皆さんには十二分にこれが期待できた⁷⁵⁾。これから民事裁判実務に参入してくる学生の皆さんが、筆者のささやかにすぎる提案などにとらわれることなく、柔軟な発想⁷⁶⁾を持って、在るべき民事裁判の実現に寄与することを祈念し、本稿を終える。

(もり・けんじ)

75) 法科大学院出身の法律実務家による提言として、例えば、石本恵「民事訴訟の争点整理手続の充実に向けた取組について—新人弁護士でもできる書面上の工夫」判タ1435号55頁(2017)がある。

76) 2020年11月現在、法制審議会民事訴訟法(IT関係)部会では、いわゆる民事司法のIT化と共に、ITツールの特性を活かして、当事者の予測可能性を高めるために審理期間の定めなどがある特別な訴訟手続の創設についても議論されている(http://www.moj.go.jp/shingil/housei02_003005.html, 2020年11月30日最終閲覧)。