

【論説】

複合対話型審理モデル

－民事訴訟における協調的対話と競争的対論－

小林 学

〈もくじ〉

はじめに

I 利用促進とユーザー満足度の向上

1. 従来の改革スタンス
2. 民事訴訟手続の現状とその評価
3. 改革の基本的視座

II 競争的アプローチと協調的アプローチ

1. “競争・対立” から “協調・対話” へ
2. コンフリクト・マネジメントにおける競争的アプローチおよび協調的アプローチ

III 民事訴訟の CS 向上と対話型審理

1. 民事訴訟におけるコミュニケーション
2. 対話型審理の理論的問題点
3. 民事訴訟手続の現状における競争的アプローチと協調的アプローチ

IV 複合対話型審理モデル

1. 「複合対話型審理モデル」構想
2. 複合対話型審理モデルの手続デザイン

V 民事訴訟手続構造の比較法管見

1. ドイツ民事訴訟の手続構造
2. フランス民事訴訟の手続構造
3. イギリス民事訴訟の手続構造
4. アメリカ民事訴訟の手続構造

5. 比較法管見による帰結
 6. 日本の民事訴訟手続構造への示唆
- VI 争点整理段階における協調的対話
1. 争点整理段階における協調的対話の基盤整備
 2. 争点整理段階の各論的デザイン
- VII 集中証拠調べ段階における競争的対論
1. 集中証拠調べ段階における競争的対論の要諦
 2. 手続区分により生じる若干の問題
- VIII むすびに代えて — 複合対話型審理モデルの理論的インパクト —

はじめに

『雨ニモマケズ』の一節、「北ニケンクワヤソシヨウガアレバ」、「ツマラナイカラヤメロトイヒ」という宮沢賢治 (1896 年～1933 年) のことばは、その没後 80 年の現在、言い換えると、現行民事訴訟法 (平成 8 年法律第 109 号) の施行後 15 年、あるいは、司法制度改革意見書 [平成 13 年 6 月 12 日] (以下、意見書という) の公表後 10 年以上の星霜を経た現在の民事裁判の実務にも妥当するであろうか。この間における国民の権利意識や司法制度を取り巻く状況は様変わりしたのに対し、大局的には裁判運営の実態にそう大きな変化はなく、旧弊が払拭されたとはいえないのではない。

裁判官や弁護士などによる実務改善の努力は現在も続けられており¹、さらなる改革の必要性を訴える現場の声も次第に大きくなりつつある。たとえば、日本弁護士連合会 (以下、日弁連という) は、2011 年 5 月、民事裁判の利用件数の低迷²、利用者の不満、民事訴訟の利用しづらさと実効性の欠如、そして、審理の形骸化傾向といった現状の諸問題に対して第二次司法改革を推進すべきであるとの姿勢を打ち出したうえ³、2011 年 7 月、その実施のために組織された民事司法改革推進本部は、2012 年 2 月に最初の「民事司法改革グランドデザイン」を策定した⁴。

さらなる改革の必要性に疑いはなく、しかも、現場由来の改革の機運は瞻仰するところである。もっとも、改革の方向性の再検討、すなわち、ど

のような民事訴訟を目指すべきかについての再吟味を怠り、テクニカルなリフォームを繰り返しても、これまでの二の舞いとなりかねない。

それでは、いかなる民事訴訟を目指すべきか。それは、利用者のニーズに合致するとともに、その社会的諸機能（法形成機能、政策形成機能、フォーラム機能など）を十分に果たすものでなければならないが、それは利用者のニーズが決して一様でないことを指摘するまでもなく、ひとつの理想的なモデルがあるわけではない。正義へのアクセス・ルートの豊穡化という視座からも、多様な手続モデルのなかから両当事者が納得のうえで選択しうる環境が整備されている必要がある。そして、そうした当事者の選択のためには、裁判官は、両当事者と十分な意思疎通を図る必要があり、さらにコミュニケーションを深めるに応じて手続の細部、とりわけ、裁判官の裁量統制に関して、審理契約論的に当事者意思に基づく拘束として正当化される場合もあれば、手続裁量論的に一般的な当事者意思を一要素として加味したガイドラインないし行動準則によって説明される場合もあることになろう⁵。

そのような観点からすると、いかなる手続モデルが考えられようか。この点、筆者は、「複合対話型審理モデル」のデザインを試みたことがある。これは、「民事訴訟手続における『対話のあり方』」にフォーカスして、…コンフリクト・マネジメントにおける競争的アプローチと協調的アプローチという大局から民事訴訟手続を眺め、そこでの対話のヴァリエーションとその可能性を探ることにしたい」との思いから、「競争的対論を争点に関する裁判官の心証を奪い合う主張・立証の場面に限定して、それ以外の手続においては一般的に協調的対話を基調とする」という手続モデルを構想したのである⁶。そこでは、協調的対話と競争的対論の使い分けと手続区分の関係が必ずしも明確ではない面もあったため、ドラスティックに判決手続全体を「争点整理段階（準備）」と「集中証拠調べ段階（本番）」に分けたうえ、当事者間のコミュニケーション・モードを前者における「協調的対話」から後者における「競争的対論」へとシフトさせるものとしてリデザインすることが本稿の執筆動機である。なお、折に触れての和解手続への言及は避けられないが、その本格的な考察は本稿の

射程にはない。

「ツマラナイカラヤメロ」と言われる民事訴訟からの脱却のために、魅力的な手続モデルを数多く考案する際のたたき台の一つになれば幸甚である。

I 利用促進とユーザー満足度の向上

1. 従来の改革スタンス

まず、従来の改革における基本的視座が、どこに置かれていたかを検討するところから始めたい。

この点、「集中証拠調べの実現による訴訟迅速化」がこれまでの改革目標から除外されたことはなく、利用者より制度設営者側の論理が優先されてきた感は否めない。

たとえば、いわゆる平成の民事訴訟法大改正以降を辿ると、そこで制定された現行民事訴訟法が目指したのは、「国民に利用しやすく、わかりやすい」民事訴訟によって「適切かつ迅速な裁判」を実現することであり⁷、具体的には、争点整理手続の整備、証拠収集手続の拡充、少額訴訟手続の創設、上訴制度の合理化を柱として、民事訴訟手続の改善が行われた。中核にあるのは、訴訟迅速および合理的な訴訟運営の志向であり、国民目線のスローガンを標榜しつつも、その重心は、長らくの訴訟遅延およびそれによる裁判所の負担増を解消すべく集中証拠調べを実現することに置かれていた。その結果、集中証拠調べを目指して繰り返された挫折の歴史⁸にピリオドが打たれ、集中証拠調べの実をあげることを目標に掲げる新時代に突入することになる。

続く司法制度改革期においては、司法アクセス、ADR、そして、法曹養成などのトータルな環境変化のなかでいくつかの潮流が交じり合いながらも、民事訴訟の改革は、平成の大改正が目指した方向性をさらに推し進めるものといえる。すなわち、適正・迅速かつ実効的な司法救済の視点から設定された民事訴訟の「充実・迅速化」という目標⁹を具体化すべく、2003年に「裁判の迅速に関する法律(平成15年法律第107号)」(以下、迅速化法という)とともに「民事訴訟法等の一部を改正する法律」(平成

15年法律第108号)が成立し、特許権等の訴えの専属管轄化(6条1項以下)、専門委員制度の導入(92条の2第1項以下)、提訴前の証拠収集処分等(132条の2第1項以下)、計画審理の推進(147条の2以下)、鑑定手続の改善(215条2項、216条1項以下)などの措置を講じることで、長期化傾向にある専門訴訟について独自の対策を施し、そのうえで訴訟事件全般について「十分な争点整理による集中証拠調べ」の実現を目指し、これにより民事訴訟の充実・迅速化を一層強力に推進しようとしたのである。

こうした大局観からすると、これまでの民事訴訟改革の方向性は、制度設営者側の功利主義的独善に導かれたという面もあり、その行きつく先にユーザーの不満が鬱積することは想像に難くない¹⁰。確かに、利用者たる国民の視点を取り入れ、法曹三者以外の意見を反映させる仕組み¹¹を整備するなどして、国民的議論のなかで改革を進めようという姿勢を看取しうるが、そこで想定されているのは、あくまで専門家が想定した国民像であり、しかも、それは司法サービスの客体として扱われ、また、そこに反映されたのは、経済界や業界単位の意見に偏し、国民各層、とりわけ、現実の利用者の声に耳を傾ける姿勢には乏しかったものといわざるを得ない。

2. 民事訴訟手続の現状とその評価

【表1】民事訴訟の制度評価

		そう思う (肯定評価)	どちらともいえない (中間評価)	そう思わない (否定評価)
紛争解決機能	2000年	40.1%	20.3%	39.6%
	2006年	45.2%	26.8%	28.0%
制度の公正さ	2000年	43.9%	23.3%	32.8%
	2006年	38.7%	35.3%	26.0%
利用しやすさ	2000年	22.4%	21.0%	56.6%
	2006年	23.6%	27.9%	48.4%
満足度	2000年	18.6%	30.9%	50.6%
	2006年	24.1%	39.1%	36.8%

そうして出来上がった民事訴訟を実際に利用した者は、いかに評価したであろうか。2000 年および 2006 年の民事訴訟利用者調査¹²によると、【表 1】の通りである。民事訴訟の「紛争解決機能」についての肯定評価は 4 割を超え、しかも、2006 年調査ではその割合はさらに増加していることから、次第に民事訴訟の切れ味が鋭くなっていることがうかがえる。その反面、「利用しやすさ」や「満足度」については、肯定評価の割合が上昇するものの、否定評価の割合は高い水準にあり、とりわけ、「利用しやすさ」については約半数が否定評価であった。確かに、こうした調査には、内在的にせよ外在的にせよ、さまざまな制約があり、その結果に全面的に寄りかかることはできないものの、一瞥で明らかなユーザーの不満の声は、近時、危機感をもって伝えられる民事訴訟実務の現状報告とも相俟って、従前の改革の方向性に反省を促すには十分であろう¹³。

たとえば、2000 年から 2008 年の間、控訴審の裁判長としての視点から地方裁判所における第一審の審理を眺めた元判事の報告によると¹⁴、争点整理の花形として期待された弁論準備手続きにつき、かつての法廷での三分間審理が場所を変えて再発していると思しき事件がかなりの割合でみられ¹⁵、しかも、公開法廷ではなく密室であるために緊張感を欠き¹⁶、準備不足のままいたずらに期日を重ねるケースさえ存在するにもかかわらず、ほとんどの事件で集中証拠調べだけは半日で実施されており、それはあたかも人証調べの時間枠のみに囚われているようにも見え、結局、控訴審で追加の証人尋問をすることが多くなるとの報告がある¹⁷。さらに、こうした姿勢に拍車をかける要因として裁判官の負担増および過払金返還訴訟の増加が指摘されている。すなわち、弁護士人口の急増や訴訟事件数の増加にもかかわらず、裁判官の増員には至らないため、相対的に裁判官不足となり、個々の裁判官が加重負担に喘いでいるという状況のなかで¹⁸、パターン化した過払金返還訴訟の形式的処理に追われるうちに、そうした定型的な迅速処理のスタイルに馴染んでしまう結果、裁判の基本を学ぶ機会が失われかねないというのである¹⁹。そのうえ、こうした裁判官に依存する弁護士の姿も至るところで指摘されているが²⁰、仮にこうした状況が一般的であるならば、利用者の失望は絶望にとって代わり、

民事訴訟制度は機能不全に陥り、ひいては、その存続が危ぶまれる事態に至ることは当然の理であろう。

3. 改革の基本的視座

そこで、これからの改革の方向性は、ユーザーの満足度を重視するものでなければならず、現実には訴訟を利用した者一人一人の声に耳を傾け、その意見をくみ上げる仕組み作りが必要ではなかろうか。確かに、民事訴訟は、国家権力（司法権）行使の場面であるが、その実態が司法サービスの一環として把握されることはすでに一般的な捉え方であるといつてよく、そうすると、サービス産業の常道にしたがって、顧客満足（Customer Satisfaction；CS）の向上を目指すことになろう²¹。このことは、民事訴訟のデザインについて、法専門家独占体制から「法専門家・利用者」協働体制²²へのシフトを、民事訴訟の現場においては、外の空気を取り入れることをそれぞれ意味し、その実現によって民事訴訟は新次元に誘われるにちがいない。そこで、いったん視野を民事訴訟の外に広げて考察することにしたい。

II 競争的アプローチと協調的アプローチ

1. “競争・対立”から“協調・対話”へ

われわれの社会を“競争・対立（競争的アプローチ）”の世界および“協調・対話（協調的アプローチ）”の世界の複合体であると観念することに、単純に過ぎるとの謗りを別とすれば、大方の賛同を得られるであろうし、さらに、グローバルな視点からすると、社会の基本軸が“競争・対立”から“協調・対話”へシフトしつつあるということにも、さしたる異論はみられまい。

ここで措定された“競争・対立”の世界は、一元的な価値基準によって勝敗を決する競争関係を前提に序列化を志向する社会である。これは、われわれの馴れ親しんだ社会であり、そこでの正義は、自由な競争が公正かつ透明なルールにしたがって展開されることで実現される。しかし、

特定の価値基準に同意して参加したある種のフィクションの世界であっても、「ナンバーワンのフィロソフィー」に支配されて、ナンバーワン以外の大多数のプレイヤーの間に不満や失望が蔓延してゆくことはいうまでもない。

そのようなことから、「協調・対話」の世界への重心移行は自然な潮流であるといえようが、その「協調・対話」の世界においては、プレイヤー各自が無限の可能性を秘めたオリジナルの存在であるという「ナンバーワンのフィロソフィー」を前提として、各プレイヤーの間に潜在的可能性の段階にまで掘り下げた深度あるコミュニケーション、すなわち、相互にあらゆる潜在的ファクターを引き出し合う創造的プロセスとしての協調的対話を展開することで、自生的な調和に至ることが期待される。

こうした「協調・対話」重視のグローバルトレンドを示すさまざまな動き²³をいくつか列挙すると、まず、「ゲーム理論」の登場が挙げられる。これは二人以上のプレイヤーの意思決定を経済学的に分析するものであり、その後、社会のさまざまな領域に広く浸透し、ある種の社会変革をもたらされたといっても過言ではなく、非協力（競争）に対する協力（協調）の優位を解明・実証した「囚人のジレンマ」は特記に値する。また、「立場ではなく利害に焦点を合わせよ」をスローガンとして win-win を目指す「ハーバード流交渉術」（統合的交渉）の開発・普及も、その影響は計り知れない。さらに、人間の可能性に対する信頼を基礎として、とりわけ、心理学²⁴や教育学²⁵の分野で個人ないし組織の潜在的能力を引き出し、そのパフォーマンスを向上させる手段としての協調的対話やコミュニケーションの研究が開始され、コーチング、ファシリテーション、ブレインストーミングなどといった手法の拡がりとともに、スキル研修の普及などによる社会各層への浸透が進行中である。

そうしたトレンドのなかで起きた具体的な現象としては、たとえば、学校教育の分野では、外側から答え（知識）を与えるといった受動的な座学一辺倒のスタイルから、自己の内側にある答え（知恵）に気づいたり、自分で答えを創造したりする機会を提供するための参加型教育プログラムの導入や双方向的授業（ソクラテック・メソッド）の実践など、教育

方法の多様化が著しい²⁶。また、金融の分野では、「マイクロクレジット (microcredit)」と呼ばれる低金利と無担保での少額融資という貧困者用の金融サービスにより、バングラディッシュの農村を貧困から救ったグラミン銀行は、2006年に創始者のムハマド・ユヌス氏とともにノーベル平和賞を受賞し、現在、そのグラミンスタイルの融資が世界各国で実践されるに至っている。これは、従来の常識では搾取・被搾取といった対立関係に陥りがちな「債権者と債務者」との間に協調関係を構築することで債務者をエンパワーして債権回収を実現することに成功した例であり、そこには人間の潜在的な能力や可能性に対する信頼とそれを引き出す工夫があり、そこでの発想の転換は、まさに“競争・対立”から“協調・対話”への大きなうねりを象徴するものといえよう。事業者と消費者との間に“競争・対立”から“協調・対話”へのシフトを象徴する概念として提唱されたのがプロシューマー (prosumer)²⁷であり、そこでは、事業者と消費者は、「生産—消費」という一方的な関係ではなく、win-winを志向する協働関係に置かれる。

もちろん、コンフリクト・マネジメントの領域においても、“協調・対話”重視のグローバルトレンドとは無縁ではなく、たとえば、国際社会における平和学・紛争解決学における「協調と対話」の研究と実践はいうに及ばず、アメリカ合衆国内における促進型調停 (facilitative mediation)、問題解決型調停 (problem-solving mediation)、変容型調停 (transformative mediation)、あるいは、被害者加害者調停 (victim offender mediation) の開発・普及、そして、これらの影響を受けたわが国の対話促進型調停 (自主交渉援助型調停) の一大ムーヴメントなどが想起されよう。

2. コンフリクト・マネジメントにおける競争的アプローチおよび協調的アプローチ

もっとも、コンフリクト・マネジメント全体を眺めると、未だ競争的アプローチが主流であり、協調的アプローチへのシフトは緒についたばかりである。

そのため、現時点では“協調・対話”重視のグローバルトレンドは民事訴訟手続に対して何らの影響も与えないとする伝統的な立論が大方の支

持を得ると思われるが、しかし、それでは、早晩、民事訴訟は時流に取り残され、民事訴訟に対する CS 向上は望むらくもないということになりかねない。

そこで、本稿では、民事訴訟においても、協調的アプローチ、すなわち、協調的対話のモメントが可及的に組み込まれた手続モデルをデザインすることにしたいが、その準備作業として、コンフリクト・マネジメントにおける座標軸としての競争的アプローチと協調的アプローチのそれぞれの内実の分析は欠かせまい。

そこで、まず、競争的アプローチによる場合、コンフリクトは相手方と自己との「勝ち (win)・負け (lose)」という競争的な視点で捉えられ、win、すなわち、自己の利益の最大化が目標とされるため、紛争当事者双方は、自己の要求を堅持する一方で、相手方に譲歩・妥協を迫るという形で競争対決的な関係に立つことになる。この関係を打開するには、暴力等により他方の意思を不当に抑圧するほかは、法や何らかの権威を背景とした外在的な規範・基準によらざるを得ない。こうした競争的アプローチの典型は、民事訴訟や仲裁といった裁断型手続であるが、交渉や調整型手続のなかにも競争的アプローチに属するものがある²⁸。競争的アプローチの特徴としては、①自分優先 (相手への非難・否定)、②不信任に基づくコミュニケーション、③相手の否定的な側面を注目する傾向、④強制的な方法 (自己の影響力の行使)、⑤人間関係の破綻などが挙げられる²⁹。

つぎに、協調的アプローチを採る場合、コンフリクトは紛争当事者双方が協働して取り組むべき共通の課題として位置づけられ、紛争当事者同士は敵ではなく、共通の課題に立ち向かう仲間として、お互いの主張の根底にある利害や本音に焦点を合わせて解決方法を求め合うことになる。その結果、争点 (issue) をめぐる双方の要求 (position) が表面上は対立していても、その背後にある利害 (interest) の点で両立する場合には、解決に至ることが可能となる (IPI 分析)³⁰。こうした協調的アプローチの例としては、統合的交渉や対話促進型調停などがある。協調的アプローチの特徴は、①お互いが協力し合う関係、②信頼に基づくコミュニケー

ション、③友情や援助の提示、④双方の努力の調整、⑤相手への影響力の有効活用などであるという³¹。

Ⅲ 民事訴訟の CS 向上と対話型審理

1. 民事訴訟におけるコミュニケーション

民事訴訟の CS 向上のためにすべきことは、枚挙にいとまがない。たとえば、特定の事件については、手続の簡易化³²や ICT 化³³などが CS 向上に資するであろうが、本稿では、手続に協調的対話のモメントを可及的に組み込むことを普遍的な CS 向上の鍵として位置づけ、そのための方策について考察することにした。

民事訴訟は紛争解決方法のひとつであるところ、紛争当事者は、通常、お互いに相手方の話を聴く耳を持ち合わせておらず、自分の話を聴いてもらいたいという欲求が慢性的に満たされていないため、手続を主宰する中立第三者がまずは双方の話を十分に聴き、そして、彼らの間に解決（合意または裁断）に向けた意思疎通が実現するような手続、すなわち、当事者（訴訟代理人を含む³⁴）間にコミュニケーションが成立するような手続を展開することが民事訴訟の CS 向上につながるものと考えられる。

このように民事訴訟手続を当事者間の対話のプロセスとする捉え方は、対話型審理³⁵などにみられるように、決して目新しいものではないし、特定の立場の専売特許でもない。たとえば、Nコート（「ナチュラル・コート」の略であるという）は、まさに民事訴訟を訴訟当事者間のコミュニケーション・ギャップを埋めるためのツールとして捉えるパラダイムからの手続実践として、当事者本人参加型争点整理、同席和解、または、全人証が一堂に会する集中証拠調べなどによって、訴訟代理人間のみならず、当事者本人間の意思疎通を可能にしようとする試みである³⁶。また、旧法下の実務を席卷した弁論兼和解³⁷も、ザックバランな雰囲気なかで訴訟代理人、ひいては、当事者本人の話に耳を傾けようとした実務上の工夫であって、そこに「言いたいことを十分に言える」裁判運営への志向を読み取ることも許されよう。その後、これらの実務上の努力は、争点

整理手続の充実によって集中証拠調べを実現しようとする現行民事訴訟法に結実したとみることもでき³⁸、その浸透とともに、当事者間あるいは裁判所・当事者間の対話は裁判運営においてある程度意識されるようになることが期待されていた。

しかしながら、前述のように、争点整理と集中証拠調べの形式を履践するだけで、対話というには程遠い状況も伝えられている³⁹。その要因はさまざま考えられるが、以下では、要件事実論の軌道に乗って判決を目指すという手続進行のなかに対話をうまくフィットさせるための理論的検討がこれまで必ずしも十分ではなかったという点にフォーカスして考察を進めたい。

2. 対話型審理の理論的問題点

民事訴訟手続において当事者の間で繰り返されるのは、要件事実論によって整理された要証事実をめぐる裁判所（裁判官）の心証（パイ）の奪い合いである。そうすると、各当事者は裁判所に対して一方的で、ときに攻撃的な主張をするのみであって、日常的な対話とは相当異質な面は否めないものの、双方審尋主義の下、相手方の主張を聴いたうえで、さらなる主張を重ねてゆくという営みはあるのであって、そこでは、裁判所とのコミュニケーションのほかに、当事者間のコミュニケーションが、ダイレクトにまたは裁判所を介して行われていることは確かである。

もっとも、そのような対話が当事者を満足させるどころか、不満の源泉となる懸念は払拭し得ない。たとえば、訴訟への立会や本人訴訟のように直接手続に触れた当事者本人や尋問を受ける経験をした当事者本人は、そうでない場合に比し、訴訟に対する評価が低下する傾向にあるという興味深いデータがあるが⁴⁰、これは民事訴訟手続において当事者尋問にガス抜き効果⁴¹を期待し得ないことを物語るであろう。さらに、対話の攻撃性を放置したまま当事者本人に手続関与の機会を与えても、却って不満が鬱積してしまうというジレンマを指摘することも許されよう。

民事訴訟は、マクロに眺めると、コンフリクトに対する競争的アプローチの代表例であるといえ⁴²、トータルとしては、前述の特徴（①自分優先、

②不信感に基づくコミュニケーション、③相手の否定的な側面を注目する傾向、④強制的な方法、⑤人間関係の破綻など）を備えた諸手続のパッケージであるとの理解が可能であろう。そうすると、こうした競争的アプローチにおける対話（以下、これを「競争的対論」という）は、その攻撃性を表面上は覆い隠せても、上記の特徴からも明らかなように、実質的には感情的対立を煽る傾向があり⁴³、たとえ判決・和解によって法的解決がなされたとしても、当事者間の対立は一層深まり、それだけ訴訟手続に対する不満が残るといった事態は容易に予想される場所である。もちろん、Nコートなどのように、個々の法廷においては、対話の攻撃性を放置することなく、当事者本人を巻き込んで協働関係を築き上げてゆくスキルに溢れた手続実践例もないわけではない⁴⁴。しかし、個々の裁判官の裁判運営いかんやスキルの程度といった次元を超えて、裁判所の心証の奪い合いという状況のなかで手続主宰者のコントロールには限界があるのであって、やはり理論的基盤のうえに新たな手続モデルをデザインすることに独自の意義を認め得よう。

それでは、民事訴訟における対話をどのようにデザインすれば、民事訴訟手続にフィットして、十分な争点整理と集中証拠調べによる充実かつ迅速な民事裁判が実現するのであろうか。CSの点からは社会の動向を無視することはできないので、社会における対話の位置づけやあり方にまで視野を拡げたいうえで、検討を加えることにしたい。

3. 民事訴訟手続の現状における競争的アプローチと協調的アプローチ

そこで、協調的対話のモメントを可及的に組み込んだ民事訴訟を構想する前提として、まず、民事訴訟における競争的アプローチとは何であり、それは民事訴訟において不可欠の本質的特徴といえるのか、そして、民事訴訟のなかに協調的アプローチを取り入れる余地はあるのかについて検討するところから始めたい。

（1）事実認定と競争的アプローチ

そもそも、民事訴訟は、原告の主張する法律上の権利義務の存否を宣

言する判決によって紛争を解決する制度であるが、判決は事実を法に適用することによって導き出される。そのメカニズムは、要件効果型の法規範を利用したものであり、当該権利義務の発生・変更・消滅（すなわち、法律効果）を基礎づける法律要件に該当する事実（要件事実ないし主要事実）を認定して、法律要件の存否を判断することができれば、あとは自ずと法律効果として権利義務の存否が明らかとなることから、これを判決の形で宣言するというものである。そうすると、民事訴訟が提起される事件は、要件事実の存否をめぐる対立（事実問題）や適用すべき法律に関する対立（法律構成、法解釈、違憲性などの法律問題）のいずれか一方または双方を包含する紛争であるということになる。

そして、こうした対立関係において真実を見出す工夫として対論構造が採用されているのは、対立当事者が相互に攻防を尽くすうちに中立第三者である裁判官の眼前に自ずと真相が浮かび上がることが期待されるからであるといわれる⁴⁵。「真実は神のみぞ知る」以上、対立当事者の主張・立証を突き合わせて、証明責任ルールの下で裁判官が事実認定を行うという方法は、人間の営みとしての現代民事訴訟手続の到達点として受容されているのである。

もっとも、攻防を尽くすといっても、とりわけ、弁論主義の妥当する通常の民事訴訟事件では、証拠方法の存否や尋問テクニックなどの影響により証明度に達せず、裁判所が当該事実の存否について心証を形成しえない事態（真偽不明 [non liquet]）に陥ることも避けられないが、その場合にも裁判回避は許されず、当該事実を要件とする自己に有利な法律効果の発生または不発生を認めないという扱いがなされている（証明責任）。その論理的帰結として、判決内容は真実であるとは限らず、しかも、現在の日本の実務のように証明度に関して高度の蓋然性が要求されるのであれば⁴⁶、事実認定のハードルが上昇し、却って真実と程遠い事実認定をせざるを得ないおそれも否定できない。これが民事訴訟の事実認定における制度的仕切りとしての特徴なのである⁴⁷。

かように法という外在的な基準（ルール）にしたがって勝敗を決する民事訴訟は、対立当事者が争点についての裁判官の心証を奪い合うプロ

セスであって、マクロに眺めると、競争・対立の世界に属するといえよう。そして、その世界では、当事者双方に対して公平に十分な主張・立証の機会を与えることが正義にかなうとされるのであるが、そうした手続保障を尽くすことの重要性に異論はないものの、利用者の満足度、つまり、民事訴訟のCS向上という観点からは問題がないわけではない。すなわち、提訴前に生の紛争の次元では対立点がファジーであることの少なくない当事者本人同士であっても、提訴後は争点（事実問題 [要証事実の有無] および法律問題 [法解釈など]）に関する裁判官の心証を相互に奪い合うというポジションに固定されるため、それらの対立関係は明確となり、感情的な面からも、コンフリクトが一層激化することは見易い道理であり、その結果、民事訴訟手続における当事者本人の発言は攻撃的となり、ときに信義誠実（民訴法2条）を欠くに至るのも、あるいは無理なからぬことであろう。

こうした不当無用の対立を抑制することが期待される訴訟代理人においても、依頼者の視線を意識してか、反対尋問において不必要なまでに懐疑的な姿勢で揚げ足取りのような発言をしたり、高飛車あるいは威圧的な態度で質問をしたりすることがある。確かに、裁判官の心証の奪い合いである以上、訴訟代理人は、正々堂々とディベート・スキルを駆使して自己の利益を最大限追求するのに必要な限りにおいて攻撃的なスタンスで臨むことは当然であろうし、訴訟戦略上、相手方の発言を牽制したり、トラップを仕掛けるような質問をしたりすることも防ぎ難い。

(2) 協調的アプローチの必要性

しかし、民事訴訟のCS向上という観点からは、こうした裁判官の心証の奪い合いのために繰り広げられる競争的対論は、必要最小限度にとどめるべきである。さもないと、不必要に当事者間の対立が煽られ、当事者本人が人間不信などのさまざまなトラウマを抱えたり、ひいては、訴訟利用者に民事訴訟制度およびその担い手（裁判官や弁護士など）に対する嫌悪感を醸成したりすることになってしまう。しかも、訴訟代理人の党派性を強調して、クライアントと一緒にあって相手方を不必要に攻

撃するのが民事訴訟であるとの理解が広まれば、民事訴訟制度は多くの国民から見限られることになり、訴訟代理人は失職を余儀なくされよう。訴訟代理人は、相手方を攻撃の対象としかみないような党派的思考モノポリーに陥ることなく、相手方は民事訴訟制度のクライアント（自己の業界の顧客）でもあるとして尊重しうるだけの高次元の戦略的思考を忌避すべきではない。

さらに、民事訴訟は、現実の社会で生じた紛争（生の紛争）を法律上の権利義務の存否をめぐる皮相的な対立へと矮小化または再構成したうえで、法（要件効果型規範）のしくみを利用して法的アレンジメントを施されたフィクション混じりの判決による紛争解決を志向するのであって、この判決による解決は、多かれ少なかれ、表面的、部分的、そして、形式的であって、コンフリクトの火種がすべて消し去られるわけではない。もっとも、法的手段が尽きたために、自然と沈静化に向かうのが通常であろうが（諦観）、残された火種があまりに大きいと、民事訴訟が紛争解決機能を果たし得ないばかりか、民事訴訟に対する利用者の不満が募るとともに、国民一般の信頼も失われかねない。民事訴訟手続は、こうした判決による紛争解決機能の限界を踏まえたうえで、できるだけ当事者間にコンフリクトの火種を残さないように企図しながらデザインされ、運用されるべきではないだろうか。

そこで、つぎに、協調的アプローチを取り込んだ手続モデルの具体的なデザイン（許容性）について検討することにした

IV 複合対話型審理モデル

1. 「複合対話型審理モデル」構想

民事訴訟の核心部分は争点に関する裁判官の心証の奪い合いであることに疑いはないものの、それをめぐって当事者間の競争的対論が手続全体にわたって繰り広げられる必要はない。競争的対論は、むしろ必要最小限度、すなわち、絞り込まれた争点に関する主張・立証の場面に限定されるべきであるとともに、その他の手続局面においては裁判官の仲介

(mediation)・助力 (facilitation) によって当事者間には協調的対話が展開されるものとしてデザインされた手続モデルが「複合対話型審理モデル」である。これは、民事訴訟手続における当事者間のコミュニケーションを競争的対論 (競争的アプローチ) および協調的対話 (協調的アプローチ) の二つのスタイルからなるものと把握することを出発点とする。

対立当事者間に協調的対話を実現することはなかなかの難事であろうが、この点に関しては、前述した近時の対話促進型調停のムーヴメントと無縁であるべきではなく、制度設営者側の工夫と努力が要請されるべきことは、そうしたトレンド (“競争・対立” から “協調・対話” へ) からも首肯されようが、これまでの経験からしても、当事者間のコミュニケーションの態様を意識しなければ、結局は、訴訟の対立構造に起因して手続全体が競争的対論モードに染められてしまい、必要以上に攻撃的な発言が当事者間の確執を深刻化させたり、解決を一層遠ざけたり (判決の形骸化など)、あるいは、利用者の不満を助長させたりして、ひいては、民事訴訟制度が国民から見限られる事態に陥りかねないのであるから、協調的対話の実現を民事訴訟制度の生命線の一つとして掲げることも許されよう⁴⁸。さらに付言すれば、競争的対論を限定的に捉えて、協調的対話を一般的な基調とすることは、民事訴訟が当事者双方から法的紛争解決を超えたさまざまな効果を獲得しうる潜在的なパワーを引き出すツールとして機能する契機ともなるであろう。

2. 複合対話型審理モデルの手続デザイン

それでは、民事訴訟手続における当事者間のコミュニケーションをいかにして色分けすべきか。

民事訴訟手続は、二当事者対立構造の下、訴状と答弁書を突き合わせて開始され、冒頭から一貫して競争的対論によることを前提として構築されているようにも見受けられる。しかし、競争的対論がCS向上その他の点で問題を惹起することについては既述の通りである。

そもそも、裁判所は、当事者間に対立のある争点 (要証事実の有無や法解釈など) に関して判断することができれば、その結果として一定の

内容の判決が導き出されるのであるから、民事訴訟がその紛争解決機能を果たすためには、争点を決着させる主張・立証の場面、すなわち、人証の集中証拠調べにおける尋問を競争的対論によるものとすれば足りる。

これを第一審手続で眺めると、口頭弁論期日のうち、人証の集中証拠調べを実施する口頭弁論期日⁴⁹は競争的対論によるが、それ以外の口頭弁論期日⁵⁰、進行協議期日（民訴規則 95 条 1 項以下）、弁論準備手続期日（民訴法 168 条）などは協調的対話によるものと区分けすることにした。さらに、書面による準備手続（民訴法 175 条）は、書面の交換のほか、期日外釈明（民訴法 176 条 4 項・149 条）や電話会議の方法による争点整理協議（民訴法 176 条 3 項）を内容として、裁判長等が主宰して行われることから、協調的対話が妥当することになる⁵¹。なお、ここでは裁判所を介した当事者間のコミュニケーションのあり方を問題としているが、当事者間における直接の情報伝達である当事者照会（民訴法 164 条）および提訴前の照会（民訴法 132 条の 2 第 1 項）についても、背後に訴訟が控えており、裁判所の潜在的かつ間接的な介在によるコミュニケーションという側面も認められるため、射程内とする⁵²。

以上を図示したのが【図 1】である。これを一瞥すれば、競争的対論が

	争点整理段階（準備）	集中証拠調べ段階（本番）
対話方式	<p>《協調的対話》</p>	<p>《競争的対論》</p>
手続の局面	<ul style="list-style-type: none"> ○提訴前の照会 ○第 1 回口頭弁論期日 ○争点整理手続の期日 ○進行協議期日 ○当事者照会 など 	<p>◇続行期日（人証の集中証拠調べ）</p>

【図 1】複合対話型審理モデルの手続デザイン（第一審判決手続）

妥当するのは、当事者が法廷において直接判決に向けた訴訟行為、すなわち、争点決着（裁判所の心証獲得）に向けた主張・立証の手續局面（人証の集中証拠調べ）であり、協調的対話によって進行するのは、上記の争点決着の準備のための争点整理および和解手續であることが瞭然としよう。ここにいう「争点整理」は、争点・証拠の整理を行う準備的口頭弁論、弁論準備手續、書面による準備手續のほか、争点・証拠を整理する前提としての当事者照会や提訴前照会といった情報収集活動、あるいは、争点と密接な関係にある進行協議期日⁵³をも包摂する広汎な概念として措定される。そこでは、判決、すなわち、集中証拠調べの前提作業として、自白や部分的合意によって争点を明確にして絞り込んでゆくのであるが、その結果、争点がすべて解消されてしまう、つまり、和解に至ることも想定されることから、判決志向の争点整理自体に和解を生み出す契機が内在しているといえるわけである。要するに、民事訴訟は、争点整理を、一方で判決を最終ゴール地点として見据えながら、争点の絞り込みや圧縮を行い、他方でさらに争点が解消して和解が成立する可能性を高めるという重層的な手續構造のなかに巧みに組み込んだのである。

別な角度から争点整理を眺めると、本当に判決を言い渡してよいのかを吟味するプロセス、ないしは、いわば原料を練り上げて鑄型に流し込むように生の紛争を要件効果型の規律の枠組みに押し込んでゆくプロセスであるとの理解も可能となろう。そして、この民事訴訟手續の複合的性格を当事者のコミュニケーションに反映させて、吟味ないし準備段階である争点整理には協調的対話が、本番の集中証拠調べ（口頭弁論期日）に限っては競争的対論が、それぞれ妥当するとしたのが、複合的対話型審理モデルなのである。

V 民事訴訟手續構造の比較法管見

実のところ、こうした「争点整理」と「集中証拠調べ」に大きく分けられることのできるツートンカラーの民事訴訟手續は、諸外国においては決して珍しいものではなく、しかも、各々の手續主宰者を別人とする法制

も少なくない。以下、ドイツ、フランス、イギリス、アメリカの各国における民事訴訟手続を順に眺めて、わが国の民事訴訟手続において複合的対話型審理モデルを構想する際の手掛りを求めることにしたい。

1. ドイツ民事訴訟の手続構造

ドイツでは、1976 年の簡素化法 (Vereinfachungsnovelle) により、手続の促進 (Beschleunigung) を企図して、それまで一体とされていた「弁論 (争点整理を含む)」と「証拠調べ」を分離し、原則として一回の口頭弁論期日に基づいて裁判をすべきであるとした。現行法も、これを承けて、「訴訟は、原則として、口頭弁論のために包括的に準備された一期日 (主要期日) においてこれを終結しなければならない」(ZPO 272 条 1 項)⁵⁴ と定め、口頭弁論の包括的準備および主要期日 (Haupttermin) の二段構えを明確に示している。

まず、包括的準備については、早期第 1 回期日方式 (ZPO 275 条) および書面先行手続方式 (ZPO 276 条) のうち、いずれによるかを裁判長が決するものとした (ZPO 272 条 2 項)。早期第 1 回期日方式は、提訴後できる限り早期に争点整理を行う第 1 回期日を指定し、裁判所と当事者双方との協議によって争点整理を行い、そのうえで主要期日を指定して集中証拠調べを実施するのに対し、書面先行手続方式は、提訴後に期日を指定しないまま当事者の提出した準備書面や書証を基に争点整理を進め、そのうえで主要期日を指定して集中証拠調べを実施するというものである。いずれが選択されようとも、裁判所は、必要な準備処分を適時になさなければならない (ZPO 273 条 1 項) など、積極的な釈明を駆使して包括的準備を強力に推進するところに特徴がある。争点整理手続中に和解⁵⁵ が成立するのでなければ、原告・被告は、それぞれ訴状・答弁書に基づいて申立てを行い (ZPO 297 条)、これによって包括的準備は終了し、すでに確定的な心証が形成された場合には終局判決がなされるが、そうでない限り、証拠決定がなされ、主要期日における集中証拠調べが行われる⁵⁶。なお、主要期日では、争訟弁論に引き続いて直ちに証拠調べを行い (ZPO 279 条 2 項)、その後、裁判所は、事実および訴訟状態について

改めて当事者と討論し、また、予め可能である限り、証拠調べの結果について討論しなければならない (ZPO 279 条 3 項)。

かくして、ドイツ民事訴訟手続には、本番前の包括的準備と本番の集中証拠調べという二段階構造を見出すことができよう。もっとも、そこでの争点整理は口頭弁論の準備と位置づけられており、裁判所は、和解勧誘を積極的に行うことはあっても、当事者の対論姿勢を前提とした舞台準備に徹するようである⁵⁷。

2. フランス民事訴訟の手続構造

フランスにおいても、訴訟係属後⁵⁸の民事訴訟手続は、本番前の準備である事前手続 (instruction) と本番である弁論期日 (débats) に大きく分けることができる⁵⁹。もっとも、各々の内容はきわめて特徴的であり、事前手続は、集中証拠調べのための準備ではなく、判決に適する状態にするための準備であって、証拠調べまで行われるのに対し、続く弁論期日では 1 期日限りの集中的な弁論が行われる。

たとえば、大審裁判所の事前手続は、原則として合議体により進められるが、まず裁判長が主宰する協議期日が指定され、手続進行についての協議が行われるが、そこでは裁判所の関与なしに訴訟代理人間で自発的に申立趣意書 (conclusions) の送達や書証 (pièce) の伝達⁶⁰がなされ、2 回までの協議期日において判決に適する状態に至る見込みのない場合には、準備手続裁判官 (juges de la mise en état) の主宰する準備手続に付されることになる。準備手続裁判官は、当事者間での書面交換に期限を定めるほか、証拠の提出命令、証拠調べの命令、あるいは、賠償等の仮払い命令をするなどの広汎な権限を有する。なお、フランスでは、さしあたり書証によって事実認定を行い、それで不十分な場合にはじめてその他の証拠方法についての証拠調べが行われる⁶¹。そして、判決に適する状態であると認めると、準備手続裁判官は、事前手続の終結命令 (ordonnance de clôture) を発し、以後、新たな主張や証拠の提出は原則として禁止される⁶²。

その後、1 回限りの弁論期日が開かれることになるが、そこでは、裁判長の指揮の下 (N.C.P.C.440 条 1 項)、通常、原告弁護士、被告弁護士の順

に口頭での弁論が行われ (同条 2 項)、さらに当事者本人も口頭で意見を述べることができるが (同条 1 項)、実際に当事者が意見陳述を行うことは弁護士強制主義の大審裁判所では稀であるという⁶³。裁判長および裁判官は、(争点整理のためではなく) 弁論内容を正確に把握するために必要があれば求釈明を行うが (N.C.P.C.442 条)、すでに心証を得たと信じていても、そのような場合に弁論を制限する権限が法律上認められているにもかかわらず (N.C.P.C.440 条 3 項)、黙って聞いているのが通常であるという⁶⁴。なお、弁論は原則として公開法廷で行われる (N.C.P.C.22 条・433 条)。弁論終了後、合議が行われ、判決 (judgement) が言い渡される。

このようにフランスの民事訴訟を一瞥すると、事前手続と弁論が完全分離された手続構造を看取しうるが、その仕切りはドイツの場合とは異なり、事前手続は事件が判決に適する状態になるまでを守備範囲とする点に特徴がある。すなわち、判決一步手前まで下準備をして本番を迎える、すなわち、公開法廷で裁判官に訴えかけるべく演術を行い、あとは判決を待つのみという独特のリズムで展開される。このため、事前手続は、争点整理を行うとともに、鑑定等の証拠調べをも実施して判決に適する状態まで続けられる。そこでは、争点整理の内容については双方の弁護士に、手続進行については裁判官に、それぞれイニシアティブが認められる。これは、独自の歴史にも由来し、とりわけ、口頭での弁論の代理を専門とする弁護士 (avocat) と、書面審理手続での代理を専門として文書の作成提出を行う代訟人 (procureur) [後の代訴士 (avoué)] からなる弁護士二元制が存在したことの影響は軽視できない⁶⁵。

3. イギリス民事訴訟の手続構造

イギリスでは、大局的にみると、争点整理と証拠開示により準備したうえで集中証拠調べを行い判決に至るのであり、民事訴訟手続は準備段階 (争点整理) と本番の段階 (集中証拠調べ) に大別することができる。準備手続は、争点を絞り込み、証拠調べの範囲を限定する目的の下、日本の準備書面に相当するプリーディング (pleading) という書面の交換を中心としており、従来は第 1 次的には当事者 (弁護士) 間のイニシアティブ

に委ねられていたが、1999年の新民事訴訟規則 (Civil Procedure Rules; CPR) 施行後は、裁判所のケースマネジメントがより強化され、事件類型に応じた審理計画が設定されることになった (CPR, r.1.4 (2)(g))。すなわち、原告 (claimant) が裁判所に対して召喚令状 (claim form) 等の発令を求めることにより訴訟係属が生じ (CPR, r.7.2 (1))、そうすると裁判所は、原告の請求金額などに基づいて、少額裁判手続 (small claims track)⁶⁶、迅速コース (fast track)、マルチ・トラック (multi-track) の3種類のいずれかの手続に配分することになる (CPR, r.26.6 ~ r.26.8)⁶⁷。なお、少額裁判手続と迅速コースは県裁判所 (County Court) の管轄に限られるが、マルチ・トラックはカウンティコートのほか、高等法院 (High Court) にも管轄が認められる。

最初に行われるトライアル前の手続の内容は、それぞれの手続ごとに異なるものの、争点整理を行う点では変わりはない⁶⁸。その後、本番 (正式) の審理に移行するが、その実態は各手続において異なり、少額裁判手続ではヒアリング (hearing) というインフォーマルな審理手続が行われ、そこでは厳格な証拠法則は適用されず、専門家証人の採用には裁判所の許可を要し (CPR, r.27.5)、裁判所による交互尋問の制限が可能である (CPR, r.27.8)。迅速コースおよびマルチ・トラックでは正式な審理手続であるトライアル (trial) が行われるが、迅速コースのトライアルは、最大1日を原則とするために書面主義が採用され、専門家の出席も裁判所が特に必要と認めるのでない限り許されない (Practice Direction 28, paras 7.2 (4)(a)(b))。マルチ・トラックのトライアルは、1日以上かかることが想定されているが、裁判所の強力なケースマネジメントによる十分な準備を前提とした集中証拠調べが行われる。そこでは、連日、証人尋問を中心とした証拠調べおよび口頭による弁論が集中的に行われる。

イギリスにも、弁護士二分主義の伝統があり、クライアントから直接受任するソリシタ (solicitor) [事務弁護士] は提訴前の争点整理段階から訴訟終了まで関与するのに対し、法廷弁論権を独占するバリスタ (barrister) [法廷弁護士] はトライアルのみを担当するという棲み分けが確立しており、フランス同様、それが訴訟手続の構造に与えてきたイン

パクトは閑却し得ない。そして、この弁護士二分主義と手続の二段階構造を重ね合わせると、トライアルを回避して弁護士報酬の増加を免れようとするインセンティブが生じるところ、CPR は、裁判所による強力なケースマネジメントの下でこうしたインセンティブを活用して ADR を推奨するなどの和解促進策を打ち出したものとみられる⁶⁹。その結果、多くの事件がトライアル前に和解成立によって終了しており⁷⁰、争点整理や証拠開示を行うトライアル前の手続は、和解促進を企図して進められ、たとえ和解が成立しなくても、トライアルの準備として意味を持ち、迅速な解決に資するものと考えられている。

4. アメリカ民事訴訟の手続構造

アメリカの民事訴訟も、争点整理段階のプリトライアル手続 (pretrial procedure) と正式な集中証拠調べ段階のトライアル (trial) とに明確に区分された二段階構造を特徴とする⁷¹。イギリスではすでに歴史的な存在となった民事陪審制度が健在であるアメリカでは、その境界は鮮明であり、トライアル回避のインセンティブはイギリスに劣ることはない⁷²。

アメリカ連邦地方裁判所の標準的な民事訴訟手続は、当事者が訴状 (complaint)・答弁書 (answer) などを提出する訴答 (pleading) 手続によって開始され、まずは、裁判官執務室 (chamber) などにおいてプリトライアル手続 (pretrial procedure) が行われる。そこでは、両当事者ないし弁護士主導による開示⁷³ および裁判所の裁量によってプリトライアル・カンファレンス (pretrial conference) が開催され (連邦民事訴訟規則 [Federal Rules of Civil Procedure; FRCP] 16 条(a)(c))、争点整理、手続管理、和解促進、そして、トライアル準備が行われる。その結果、重要な事実に関する真正の争点 (genuine issue of material fact) が解消し、または、その不存在が明らかとなった場合には、陪審による正式事実審理はもはや不要であり、裁判官の法律上の判断のみで結論を出すサマリー・ジャッジメント (summary judgment)⁷⁴ がなされる。あるいは、ADR の活用などによって和解が成立することもしばしばであり、そのようにしてトライアル前に終了する事件は提訴事件全体の 9 割を超えるという⁷⁵。トライアル前に

終了しなければ、いよいよトライアルについて打ち合わせを行う最終プリトライアル・カンファレンス (final pretrial conference) が開かれる (FRCP, 16条(e))。

その後、事実認定者である陪審の選任 (jury selection) によって、トライアルが開始し、公開法廷における正式の事実審理が厳格な証拠法則に基づいて集中的に行われる。すなわち、まず、両当事者による冒頭陳述 (opening statement) により立証事項が提示され、つぎに、証人尋問を中心とする証拠調べが行われ⁷⁶、そして、両当事者による最終弁論 (closing argument) によって締め括られる。トライアル終了後、裁判官により、認定事実に適用する法律原則について陪審に対する説示 (jury instructions) が行われ、陪審評議および評決 (verdict) を経て、判決 (judgment) に至る⁷⁷。

このようにアメリカでは、陪審制度の存在がトライアルに劇場的な香りとともに圧倒的な存在感を与える結果、プリトライアルとトライアルとの色彩の相違はより鮮明なものとなる。プリトライアル手続では争点画定・整理が行われ、さらに和解交渉や ADR などの調整活動によって和解の成立に至る場合が大半であるが、そうでなくても、トライアルの準備として、より一層の集中証拠調べの実現に資することになる。この二段階構造のうえにアメリカ民事訴訟手続の基調にある当事者対抗主義 (adversary system) を重ね合わせると、確かに手続全体を通じて裁判所の関与は消極的であるが、とりわけ、プリトライアル段階では、二当事者間での活動が中心となり (ディスクロージャー、ディスカヴァリなど)、裁判所の関与は間接的なものにとどまる (プリトライアル・カンファレンス⁷⁸ など) のに対し、トライアル段階では裁判所は手続主宰者としてのイニシアティブを発揮するという特徴が明らかとなる。こうした手続環境から、弁護士強制主義の不採用にもかかわらず、弁護士ビジネスの発展やその他周辺のビジネスモデル (訴訟コンサルタント⁷⁹ やディスカヴァリ専門業者⁸⁰ など) の生成など、法廷外において訴訟当事者を支援する社会的・経済的基盤が構築されているのであって、翻ってそうした体制がトライアルとそれ以前という明確に区分された手続環境を一層確固たるものにしていくとの相互作用を指摘することも許されようか。

5. 比較法管見による帰結

このように、ドイツ、フランス、イギリス、そして、アメリカの民事訴訟手続には、本番（集中証拠調べと判決）とその準備（争点整理）といった手続区分、本番の性格（劇場的性、ゲーム性、フィクション性）、および、本番回避（和解）の志向といった共通の特徴が見出されるが、その淵源の一端を中世ヨーロッパの決闘裁判（trial by battle）⁸¹に求めることが許されるならば、欧米諸国においては、本番（集中証拠調べと判決）のハードルは相当高いものと位置づけられ（コストなど）、その準備とともに回避の途（和解）も探求されることになり、その結果、本番を回避し得なかった当事者は、覚悟を決めて正々堂々と本番に臨み、判断を仰ぐという流れが欧米における裁判制度の旋律を奏でてきたとみることもできよう。

ちなみに、アメリカ法律協会（American Law Institute; ALI）および私法統一国際協会（UNIDROIT）が 2004 年に採択した国際民事訴訟原則（ALI/UNIDROIT, Principles of Transnational Civil Procedure）⁸²によると、訴訟手続の構造は、通常、訴答段階（pleading phase）、中間段階（interim phase）、最終段階（final phase）の 3 段階であるというが（同 9.1）、前二者は本番である最終段階への争点整理段階として一括すれば⁸³、結局、その手続構造は、上記の欧米主要国の民事訴訟の延長線上にデザインされたものといえよう。確かに、この国際民事訴訟原則は日本の国内法である民事訴訟法に直接に影響することはないが、今後の法整備に際して無視し難いプレゼンスをもち得る。そのため、立法論を含めて、日本の民事訴訟が欧米型の準備と本番の二段階構造からいかなる示唆を得るかの検討は、ますます須要となるであろう。

6. 日本の民事訴訟手続構造への示唆

日本の現行民事訴訟法は、人証に関する集中証拠調べを規定し（同 182 条）、争点整理手続を充実させて（同 164 条以下）、集中証拠調べの実現を標榜するが、欧米諸国のように準備（争点整理）と本番（集中証拠調べと判決）との手続区分が厳格になされているわけではないため、手続環

境の変化も緩慢である。たとえば、争点整理手続開始前に法廷で第1回口頭弁論期日が実施されるのが通常であるほか、争点整理を法廷で行うこと（準備的口頭弁論）も許容されており（同164条）⁸⁴、あるいは、争点整理と法廷での審理（人証調べ）が往復することも禁じられてはいない。このように手続進行上のメリハリに乏しい結果、一方で、当事者が争点整理手続においても裁判官の心証を本番並みに気にするあまり、当事者は相互に牽制し合う関係に陥る傾向にあるが、他方で、法廷での審理に臨む当事者には剣が峰に立たされているとの切迫感が希薄であり、その準備段階である争点整理での緊張感も失われがちである。

このように日本では、集中証拠調べを理想として掲げて、争点整理手続や進行協議期日など、その実現に向けた装置を備えても、準備と本番のメリハリが緩く、しかも、可逆的な手続である限り、そのような手続構造上の原因によって集中証拠調べの実現は著しく困難とならざるを得ない。

ところで、昭和30年代半ばの東京地方裁判所において、準備だけを行う特別の部（新件部または準備部と呼ばれた）が設けられたことがある。その狙いは、争点整理に特化した専門部によって通常部における集中証拠調べを効果的に実践することであり、当時の準備手続の制度上および運用上の欠陥を補うために考案されたのであった⁸⁵。わが国独自の工夫であるものの、前述した欧米諸国の訴訟手続に通じるものがあることは、その提唱者も自認するところである⁸⁶。

しかしながら、この新件部の試みが日本の裁判実務に定着することはなかった⁸⁷。訴訟遅延が問題視されながらも、社会全体における司法のプレゼンスが大きいとはいえない時代に自らの行動パターンを法律家だけでドラスティックに変化させることは至難の業であり、集中証拠調べの実現には、その後の社会経済状況の変化により生じた国民各層の声を追い風とした立法措置や現場での実務改善運動を待たざるを得なかったことは前述のとおりである。さらに、新件部が縦の分業を企図したこと⁸⁸に失敗の要因の一端を見出すことも許されよう。すなわち、事件が同一審級中に複数の部を辿ることになり、裁判官同士の引き継ぎが行われることになるが、新件部の裁判官は受命裁判官ではなく通常部の裁判官と同

位であり、厳格な仕切りを欠くために、引き継ぎに困難を生じていたのではなかろうか。裁判官は、プロフェッショナルであることに加え、独立性を強く求められるがゆえに(憲法 76 条 3 項参照)、他の裁判官とのワークシェアリングに馴染みにくいという面があることも容易に想像し得よう。このような新件部の経験から、裁判官のメンタリティーに対する配慮を怠ってはならないことが銘記されるべきである。

そこで、こうした現場のアレルギー反応を誘発することなく、当事者間のコミュニケーション・スタイルをシフトすることでわが国の手続環境を欧米諸国のメリハリのある手続構造に近づけようとする工夫として、複合対話型審理モデルを位置づけることができる。そして、この複合対話型審理モデルは、前述した現在の裁判実務が陥っている問題、すなわち、形骸化した争点整理手続のうえに集中証拠調べの体裁だけを整えようとする動きに対する一つの処方箋として考えられるのである。

VI 争点整理段階における協調的対話

複合対話型審理モデルは、判決に至る訴訟手続を争点整理段階(準備)と集中証拠調べ段階(本番)に区分する点で欧米諸国の訴訟手続に通じるが、往々にして裁判官を交えた当事者間のコミュニケーション・スタイルが前者の協調的対話から後者の競争的対論にシフトするという構想において独自の手続モデルを提供するものである。

もともと、これは、現在の手続環境に対してドラスティックな変更を迫るものではなく、集中証拠調べ(本番)における競争的対論は、概ね現状の通りであり、争点整理手続における協調的対話も、その名称は別として、すでに一部でその実践も伝えられているところである⁸⁹⁾。以下では、裁判官を交えた当事者間のコミュニケーションに注目し、複合対話型審理モデルの実践、とりわけ、争点整理段階における協調的対話の展開によって見えてくるであろう手続を描き、それが実務上いかなる効用を発揮しうるかを考えることにしたい。

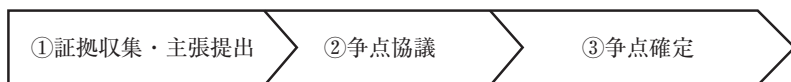
1. 争点整理段階における協調的対話の基盤整備

(1) 争点整理段階の区分

争点整理段階は、判決内容を左右する実効的で緊張感のある集中証拠調べを実現し得るだけの十分な準備をすることを目指すため、却って長期化や形骸化の危険がつきまとう。そのため、「裁判の迅速化に係る検証に関する検討会」は、争点整理段階内をさらに3分類して、効率的かつ実効的な準備作業を目指すべきことを提案している⁹⁰。

本稿においても、この提案に依拠して、争点整理段階を①証拠収集・主張提出、②争点協議、③争点確定の各ステップに分けたうえ、①から③へと次第にシフトアップすることで集中証拠調べの準備を万全かつ手際よく推進し得ると考えることにしたい。なぜなら、後述のように、争点整理段階における通常のパターンは、できるだけ多くの情報・証拠に基づいて(①証拠収集・主張提出)、それぞれのストーリーが語られ、それらを照応して、法律構成を含めて一致する点(非争点)と対立する点(争点)を仕分けする協議を経て(②争点協議)、次第に裁判所による決着(事実認定など)に頼らざるを得ない真の争点だけを絞り込み(③争点確定)、その後の集中証拠調べによる証明の主題が明確となるというプロセスを辿るからである。また、これも後述するが、ステップごとに独自の証拠収集手段やコミュニケーション・ツールを開発して、効果的な争点整理を期待しうることも、上記ステップを意識すべきことの根拠となろう。

もっとも、争点整理段階は、そもそも本番の準備である以上、定型的な手続進行に拘泥する必要性は低く、むしろ柔軟な運用に耐え得ることが肝要であり、たとえば、①証拠収集・主張提出と②争点協議とを同時並行的に進めたり、後戻りしたりすることにも合理性を認めうる場合が



【図2】争点整理段階における3つのステップ

あろう。したがって、争点整理段階の上記 3 ステップは、一応の指標であつて、厳格な区分が不可能または不適切である場合もあることには留意すべきである⁹¹。

(2) 争点整理段階における協調的対話の要諦

かように 3 区分される争点整理段階の全体に関して、その手続的な特徴はつぎのように概括されよう。すなわち、協調的対話が法律（とりわけ書面）および裁判官（とりわけ口頭）によって支援・促進されることで、エンパワーされた両当事者が相互の立場を受容して新たな理解に至ることが期待されるのであり、その結果、真の争点だけが残り（争点の絞り込み、圧縮）、審理の準備が十分に整い、あるいは、真の争点が不存在であると判明したり（仮性争点の排斥）、争点が解消したりすることで和解成立に至ることもある。

つぎに、内容面に注目すると、争点整理段階においては人証により認定すべき要件事実およびその証拠を明かにするという最終目標へ向けて協議が行われるのであって、そこでは往々にして法律構成も定まらないままに手続が開始され、当初は多くの点で対立がみられるものの、次第にそれらを練り上げて煮詰めていき、上記のような要件事実の鑄型に押し込んでいくというプロセスを辿る。すなわち、まず、当事者双方が自らの主張をストーリーの形⁹²で構成する前提として、提訴前の照会（民訴法 132 条の 2 第 1 項以下）や証拠保全（同 234 条）、弁護士会照会（弁護士法 23 条の 2 第 1 項）などを活用して訴訟資料の収集につとめ、いよいよ提訴に至ると、書証等の物的証拠に依拠しながら各自のストーリーを準備書面（訴状・答弁書を含む）によってそれぞれ示すことで、当事者双方と裁判所の間で争点整理のための協議が始まることになる。そこでは、さらなる情報の収集と物的証拠の追加を受けて、可能な法律構成を模索し、複数の法律構成が想定される場合にはできる限り一本化する方向で調整すると同時に、当事者間に争いのある点と一致のみられる点を明確に区別する作業が進められる。そして、裁判官による暫定的な判断、心証の開示を巧みに用いた協調的対話のファシリテーションにより、本番

の集中証拠調べ、そして、判決の採用するであろう法律構成が絞られてきたら、争点となる要件事実を確定するとともに、争点に関する主張責任・証明責任の所在および証拠の存在を確認し、あとは法廷で人証の集中証拠調べを実施しさえすれば判決の起案に着手しうるところまで準備が完成された状態を目指すのみである⁹³。これは、大局的には、できるだけ多くのアイデアを出したうえで（質より量）、それらを収斂（結合改善）してゆくというブレインストーミング（brainstorming [以下、BS という]）のプロセスに重なる。したがって、参加者が情報を持ち寄り、協働して集中証拠調べの準備にあたる争点整理段階では、二当事者対立構造とはいえ、当事者双方はあたかも会議のメンバー同士のような関係でコミットし⁹⁴、争点は一度拡散したのちに収斂していくというプロセスを辿り、次第に本番の集中証拠調べでの原告・被告間の競争的対論に耐え得るように要件事実の鑄型がはめ込まれてゆくのである。

（3）争点整理段階における裁判官のスタンス

裁判官は、職権行使に対して過度の自制心を働かせるメンタリティーを持ち合わせているのが通常であり、当事者の主張の不明な点を完全に晴らそうとして当事者とのコミュニケーションを積極的に試みる裁判官は案外少ないのではないかと。争点が多少曖昧なまま集中証拠調べに突入し、結局、弁論終結後に訴訟記録からの推測をもとに不明な部分を繕って判決を起案せざるを得ないといった経験をもつ裁判官も少なくないのではないかと。そのような場合でも裁判官が判決を書くことができるのは、証明責任およびその分配の恩恵である。しかし、そもそも証明責任は十分な準備を前提とした本番の審理において真偽が不明である場合において判決を可能とするツールなのであって、準備が不十分なままで判決を可能とする方便ではない。

そうすると、争点整理段階では、当事者間における協調的対話の援助・促進を担う裁判官には、不明な点を臆せず当事者に質問するなど、当事者とのコミュニケーションを積極的に行うことが求められよう⁹⁵。そして、こうした裁判官の姿勢に対して、職権主義的であるとの批判は妥当しまい。

他方で、訴訟代理人弁護士としても、争点整理段階で自己の側に不都合となる点には一切触れず不完全な訴訟資料を一方向的に提出するだけで、後は裁判官任せで自己に有利な判決を期待するというのは、レシピ通りの食材を提供せずに自分の舌を満足させる料理を要求するようなものであろう。ここに裁判官と当事者（代理人含む）が双方向的なコミュニケーションを積極的に交わし、協働して事案解明・争点整理にあたるという姿が浮かんで来よう。

複合対話型審理モデルの想定する争点整理段階が以上のような内実をもつとすれば、そこでの手続主宰者である裁判官は、結局、紛争当事者間の対話を促進させつつ、合意に向けた調整活動を行うという対話促進型の調停人 (mediator) と変わらないのではないかと、この疑問が生じよう。確かに、協調的対話による準備作業に、裁判官による対話促進型調停の実践という側面は認められるものの、しかし、そこでは和解成立を目的とした交渉⁹⁶が進められるのではなく、審理の準備作業として、事案の把握、手続の進行方針、課題の設定、争点の形成・絞り込み・圧縮・確定、そして、証拠の収集・整理などについての協議が裁判官および両当事者の間で行われるのである。いずれも中立第三者が当事者間の対話を促進する場面であることで共通するが、調停が合意に向けた調整活動であるのに対し、協調的対話による準備は当事者間で対立する点は何であり、一致する点は何であるかを整理するとともに、対立点 (争点) に関する証拠を特定する作業であり、両者はその目指すところが異なる。

裁判官は、傾聴などのコミュニケーション・スキルやファシリテーション・スキルなどを駆使する対話促進型調停の技法を活用しながらも、法律専門家として要件事実に基づく争点整理チャートを頭のなかに描きながら、主張と物証によって可能な限りの事実を認定することで真の争点を絞り込み、あとは人証調べを待つのみという程度にまで準備を完成させることが期待されるのである。

なお、このような理想的な状態にまでに集中証拠調べの準備を整えるための工夫として、仲裁・ADR の活用、たとえば、特定の事実を認定するために仲裁手続を実施したり⁹⁷、争点整理手続を民間 ADR 機関への回

付したり⁹⁸、あるいは、裁判所での弁論準備手続を民間の調停人に担当させりすることは、民事訴訟手続の充実および仲裁・ADRの活性化のいずれにとっても重要な課題として検討に値しよう⁹⁹。

(4) 争点整理段階の限界 — 審理の暫定性 —

このように争点整理段階で人証以外の証拠（とりわけ、書証）を事前に取り調べ、人証によって決すべき争点を絞り込むことで、集中証拠調べの実現を企図した現行法の狙いは、簡単に達成できるものではない。なぜなら、たとえば、弁論準備手続における文書・準文書の証拠調べが可能でも（民訴法170条2項）、そこで得られた裁判官の心証は、その後の口頭弁論での集中証拠調べによって変動するという意味で仮定的・暫定的であるといわざるを得ないが¹⁰⁰、法律構成のような基底的な部分が後で覆る可能性を否定しきれないなかで、その法律構成を前提として組み立てられた争点（要件事実等の有無）を絞り込むことにどれほどの意味があるかは、理論的には疑わしい面もあるからである。実務上も、こうした暫定性に正面から向き合い、証拠ひとつでストーリーが変わることもある以上は、古い仮説を捨てる柔軟な発想が重要であるとして、要件事実の細部に拘泥しないアバウトブロック・ダイアグラムという工夫もみられる¹⁰¹。

審理手続を争点整理と人証の集中証拠調べとの二段階として把握しても、すべての事実認定（争点決着）は後者の集中証拠調べを経ない限りは確定的であるということはず、争点整理段階では、裁判官の心証がいかに固まっていようと、理論上は暫定的であるといわざるを得ない。ここから、日本の民事訴訟手続は、完全な峻別を許さないということが理解されよう。

しかし、政策的には、とりわけ、争点整理段階の前半部分（①証拠収集・主張提出および②争点協議のピーク時まで）においては、裁判官の心証は確定的でないからこそ、当事者側としても気軽に多くの情報を提示することができるというメリットがあり、また、絞り込みの要求される後半部分（②争点協議がピークに達した後）においては十分な対話が

展開されるなかで自白を巧みに活用しながら本番の審理段階における人証によって認定すべき事実を絞り込むといった手続の進度に応じた柔軟な運用が可能なのであって、裁判官にはそうした状況適合的なファシリテーションのスキルが求められているといえる。

(5) 争点整理段階における自白の活用

争点整理段階における自白の争点整理機能¹⁰²は、不撤回効を恐れる当事者に対しては自由闊達な協議の阻害要因にもなりかねず、両刃の剣である。これまで特に意識されることもなく、本番の審理段階においてなされることを前提としてその要件・効果が考えられてきた自白であるが、そのようなことから、争点整理段階での自白については現に再検討の余地が示唆されるに至っている¹⁰³。

当事者間の協調的対話を促進して自由闊達な協議のなかで、争点の形成、絞り込み・圧縮、そして、確定というプロセスを経る争点整理段階を想定する本稿の立場からすると、争点整理段階において両当事者・裁判所の三者間に次第に信頼関係が醸成されていくことは契約締結プロセスに類似し、争点の形成、絞り込み・圧縮、そして確定と手続が進むほどに、信頼を裏切るような自白の撤回は許されなくなると考えることができよう。さらに、協調的対話による協議という観点からも、発言内容の矛盾や一貫性の欠如を詰問するような過去志向のコミュニケーションは忌避されるため、信頼の裏切りであるとして自白の撤回を認める場面は相当限定的とならざるを得ないのではないだろうか。いずれにせよ、争点整理において、自白がその機能を発揮するには、裁判官が常に当事者の意思確認を怠らず、当事者同士が納得したうえで協議を進めていくようファシリテートすることが肝要となろう。

なお、弁論準備手続期日の記録(録音)についても、自白同様に、さらには、自白成立の判断材料として、当事者を過去志向に誘う危険性があるので、当事者に対して争点整理段階の発言記録を判決の資料としないことについて理解を得ておく必要があるのではないだろうか。

(6) 争点整理段階における和解

ところで、争点整理段階においては、当事者間に協調的コミュニケーションを実現することにより、お互いに誤解を解いたり、相手方の主張を受け容れたりしながら、認識の相違を明らかにし、その決着を判決に頼らざるを得ない争点（真の争点）を確定する作業が行われるところ、そのようなコミュニケーションの結果、真の争点がそもそも不存在であったり、あるいは、判決によらずに決着が可能となって争点が解消したりして、和解成立に至ることは自然な流れであるといえよう。

この点、旧法下の弁論兼和解をめぐる、そのような争点整理手続と和解手続との渾然一体化には、当事者が和解交渉のつもりでした発言が裁判官の心証形成に多大な影響を与えかねず、また、交互面接方式での争点整理は手続の公正を保障し難いなどの問題点が指摘され¹⁰⁴、激しい議論が存在したことは未だ記憶に新しい。そして、この争いは弁論兼和解を承継する趣旨で設けられた弁論準備手続の下でも、なお解決されていないが（弁論準備兼和解の可否など）¹⁰⁵、実務上は、弁論準備手続のまま和解を進める場合には、予め和解を行うことについて当事者の了解を得たり、同席方式を採用したりするなどして、弁論兼和解に対して指摘されていた問題を回避する運用がなされているという¹⁰⁶。

もっとも、弁論準備手続において裁判所のファシリテーションによって当事者間における協調的対話の実現を目指す複合対話型審理モデルによると、和解手続との境界線は一層曖昧とならざるを得ず、やはり、この問題に対する理論的な考察は避けることができない。

いかに考えるべきであろうか。和解手続の規律の問題にも関連するが、一口に和解手続といっても、交渉のヴァリエーションに応じた多様な運用が可能であり、さまざまな和解手続モデルがあり得るところであり、争点整理とともに行われる和解手続モデルもあり得るが、それがどのような手続であるべきかが問われているのであろう。この点、現在の実務における主流モデルは、周知のとおり、当事者にヒアリングをしたうえで裁判官が自ら作成した和解案に基づいて合意調達に尽力するというアプローチであるが¹⁰⁷、和解実務を仔細に眺めれば、評価型や妥協要請型

に近いものや裁断・説得型¹⁰⁸ともいうべきものもあれば、対話型をベースとしたものもあり、また、立法論としては英米法諸国でみられる「対抗的和解申出・預託」制度の導入なども説かれているところであって¹⁰⁹、和解手続が合意成立という目的のための手段として当事者間の協調的關係から競争的關係までを幅広く活用する場面であると理解することができる¹¹⁰。

そうすると、複合対話型審理モデルにおける弁論準備手続は、当事者間において判決に頼らなければ決着できない真の争点は何かを確定し、ともに立証計画を立てて集中証拠調べに備えようとする協働作業を行う場ということになり、合意に向けた利害の調整や駆け引きを実体法規範のフレームを超えて大胆に行う和解手続とは異なることは確かであるが、争点とするか否かの決定に際しては、当事者間の駆け引きという要素が皆無であるわけではなく、そこにある種の和解手続が存在すると表現することも可能であろう。

この争点整理一体型の和解手続モデルは、当事者間の協調的対話による争点協議の末に争点が解消したり、争点の不存在が明らかとなって訴訟終了に至る場合であることから、個別面接方式は許されず（民訴法 169 条 1 項参照）、また、裁判所が和解案を提示することもない。したがって、争点整理に際して和解の機運を捉えた裁判所が和解を勧告しようと試みるためには、間断なく手続を続行する必要がある場合であっても、両当事者に対して和解手続に移行する旨の了解を得る必要があり¹¹¹、その後、主流モデルによれば、和解案の提示も個別面接方式も可能になるものとする¹¹²。裁判所の主導性・後見性の高まりに応じて要求される和解における手続保障という観点からすれば、両当事者が和解手続である旨を認識していることは、やはり必要であろう。

なお、このような一般的な和解主流モデルと異なる争点整理一体型モデルを観念する立論は、主流モデルと弁論準備手続との峻別論ともいえようが、通常の峻別論に向けられる和解の機運を盛り上げることへのマイナス効果の懸念¹¹³は、妥当しない。

2. 争点整理段階の各論的デザイン

(1) 証拠収集・主張提出—提訴予告通知から第1回口頭弁論期日まで—
まず、紛争当事者間における訴訟制度上のコミュニケーションは、提訴予告通知を前提とする提訴前の照会によって開始されることがある(民法132条の2第1項以下)。これは、予告通知者と被告通知者の間で、提訴後の本番の審理での主張・立証を準備するために必要であることが明らかな事項について書面で回答するよう求めるものである。照会内容は無制限ではなく、提訴後の当事者照会と同様に具体的または個別でない照会、相手方を侮辱し、または困惑させる照会などが禁じられるほか、提訴前であることに鑑みて、プライバシーや営業秘密に関する事項の照会もすることができない(同条同項各号)。これら免除事由に該当しない限り、回答義務が課されるが、それに違反したとしても制裁を受けるわけではないことは、提訴後の当事者照会の場合と変わらない。

こうした仕切りに、現行法が想定する書面上の協調的対話に関する規律の一端を垣間見ることが許されようか。すなわち、予告通知者と被告通知者を審理の準備のために相互に協働しあう関係に固定したうえで、そうした協働関係にある者同士の(書面上の)協調的対話を具体化するために、上記のような照会内容の制限や回答の自発性・自律性尊重¹⁴に至ったとの説明が可能であろう。

つぎに、訴状・答弁書段階における協調的コミュニケーションを考えてみたい。これらは、各当事者が終局判決でそれぞれ何を求めるかという最終目標を初めて伝達する書面であり、いよいよBSスタイルの協議が本格始動する、その出発点に位置づけられる。旧法下では、相手方からは揚げ足をとられず、相手方に対してはスキをつこうという競争モードのなかで、自己の情報を小出しにして相手方の出方を待つといった戦略(後出し有利論)が支配的であり、訴状や答弁書には必要最小限のインフォメーションしか記載されず、このことは五月雨式審理による訴訟遅延の一因ともなっていたことは周知のとおりである。

そこで、現行法の下では、訴状および答弁書に準備書面としての機能、

すなわち、訴状には原告側から相手方・裁判所に対して紛争に関する情報を提供する機能を¹¹⁵、そして、答弁書には被告側の基本的な主張立証関係を明確にして第 1 回口頭弁論期日に実質的な審理を開始できるようにする機能を¹¹⁶、それぞれ併有させることにした。そのため、原告側は、訴状に関して、請求の趣旨・原因のほか、請求を理由づける事実の具体的記載、要証事実ごとに関連する重要事実および証拠を記載し（民訴規則 53 条 1 項）、重要な書証の写しなどの書類を添付することが求められるとともに（同 55 条 1 項 2 項）、訴状受付時に裁判所から配布される「訴訟の進行に関する照会書」を通じて手続進行に関する情報を伝える機会も保障されている（同 61 条 1 項）¹¹⁷。また、被告側は、第 1 回口頭弁論期日に事件振り分け（争いのある事件と争いのない事件の区別など）や適切なケースマネジメント、あるいは、主要な争点の見込み等に関する協議を開始しうよう、答弁書には、請求棄却を求めるだけでなく、抗弁事実や間接事実に関する具体的な主張を記載するとともに（同 80 条 1 項）、重要な書証の写しを添付することが求められる（同条 2 項）。この答弁書に対して、反論を要することになった原告は、認否のほか、再抗弁事実の具体的記載、要証事実ごとに関連する重要事実および証拠を記載した準備書面を提出するとともに、これに重要な書証の写しを添付しなければならない（同 81 条）。

こうした訴状・答弁書等をめぐる現行民事訴訟規則の規律は、集中証拠調べ実現のため早期に多くの情報を持ち寄って、争点整理の実をあげるところにその狙いを見出し得るが、さらに進んで、旧法下での競争モードによる情報小出し戦法や後出し有利論などを一掃すべく、書面による協調的コミュニケーションの推進を後押しするものとみることにしたい。現行の民事訴訟法・規則の規律に対して、複合対話型審理モデルから合理的な説明を与えることのできる好例といえよう。

第 1 回口頭弁論期日は、提訴時から 30 日以内の日であって（民訴規則 60 条 2 項）、上記のような書面を通じた協調的コミュニケーションにより実質的な審理を開始しうる状態に達した頃に指定される。第 1 回口頭弁論期日は、通常、争いの有無で事件を振り分ける期日とされ、争いのな

い事件は、それ以降、調書判決の手續に入り、争いのある事件は手續進行の方針や主要な争点の見込み等の協議、次回期日での認否や釈明事項の確認などが行われることになる¹¹⁸。

第1回口頭弁論期日は、未だ争点整理段階であるといえ、両当事者は協働して争点整理という共同作業に臨まなければならないのであるから、二当事者対立構造を顕現した法廷において必要以上に当事者間の対立関係を煽ることのないように注意しなければならない。その反面、法廷空間のなかで主張責任や立証責任を明確に意識することも、争点および証拠を要件事実の鑄型にはめ込むために法専門家である裁判官の道案内を必須とする訴訟手續の本質との関係では、必要なことであろう。

なお、準備書面の交換によって争点整理を終えてしまい、第1回口頭弁論期日から実質的な審理を開始する書面先行方式も不可能ではない¹¹⁹。

(2) 争点協議—弁論準備手續を中心として—

争点協議段階は、さらに、当事者が忌憚なく意見を出し合うことで争点を形成し、それを一旦押し広げたくうえで、次第に要件事実の鑄型にはまるよう争点の絞り込み・圧縮を行うというプロセスを経て、争点確定段階に移行してゆく¹²⁰。

そこで、大まかに第1回口頭弁論期日後の手續を辿ると、まず、争いのある事件では、争点整理手續に付されることが多い¹²¹。その場合には、争点整理手續が争点整理段階の中核をなすことになろう。現行法は、争点整理のツールとして、準備的口頭弁論(民訴法164条以下)、弁論準備手續(同168条以下)、そして、書面による準備手續(同175条以下)という3つの争点整理手續を完備するほか、準備書面¹²²、それとセットで提出される書証や証拠説明書(民訴規則137条)、あるいは、進行協議期日(民訴規則95条1項)や当事者照会(民訴法163条)などを用意しており、また、実務上、陳述書の利用も定着しているし、釈明ないし求釈明も争点整理に活用されている。

なお、裁判官の判断により事件の性質などに鑑みて通常の口頭弁論期日において争点整理を行うことも、現行法上許されないわけではない¹²³。

しかし、本格的審理段階の競争モードと一線を画して、対立当事者間に協調的コミュニケーションを促進させることで充実した争点整理が可能となることを狙いとする複合対話型審理モデルでは、当事者間の自由闊達な協議によって争点整理を行おうとする場合には、その構造などからして法廷という特殊な空間に由来する障碍は、とりわけそこに馴染みの薄い当事者本人にとっては案外大きいのではなかろうか。

こうした争点整理のための多様なツールのうち、ここでは、争点整理手続のうち、最もよく利用されている弁論準備手続¹²⁴に焦点を合わせ、そこでの協調的対話の促進を試みるにあたり浮き彫りとなるさまざまな課題のうち、ごく一部について言及することにしたい。

イ. 弁論準備手続における当事者間の協調的対話による自由闊達な争点協議

弁論準備手続は当事者双方が立ち会うことができる期日に行うものとされており(民訴法 269 条 1 項)、裁判官が介在しつつも、いよいよ当事者双方が面と向かってコミュニケーションを開始することになる。そこで、まず、書面ではなく、口頭のコミュニケーション、すなわち、対話を協調モードで展開することの意義をこの場面に限定してもう一度確認してみたい。

そもそも、協調的対話による争点整理という発想は、訴訟手続全体を通して当事者間のコミュニケーションが競争モードで繰り広げられている現状では、当事者はお互いに牽制し合うため、争点が十分に整理されないままに集中証拠調べへ突入しがちであり、しかも、その後の集中証拠調べも迅速の要請に囚われるあまり形骸化のおそれがつきまとい、結果として、訴訟による審理が機能不全に陥りかねないとの問題意識に端を発している。たとえば、弁論準備手続において、相手方から揚げ足をとられて、裁判官に不利な心証を抱かれたり、自白に追い込まれたりすることを警戒するあまり、「次回書面で」などと対話を避ける結果、期日が単なる準備書面の交換の場となってしまう、しかも、書面での情報提供を小出しにしたり、期限を遵守せず期日当日に書面を提出したりする

などして¹²⁵、結局、真の争点が定まらないまま集中証拠調べに移行して、そこでピントはずれの主張・立証がなされるおそれは否定できない。

複合対話型審理モデルは、こうした現状に対して、近時のADR研究や実践の成果を踏まえ、心理学や教育学、あるいは、ビジネスの世界で研究・実践されている各種のコミュニケーション・スキルを争点整理に活用しうるのでないかとの考えから出発したものである。すなわち、対立当事者同士であっても、争点整理段階にあっては、その後の集中証拠調べに備えて争点整理を協働して行う仲間であると位置づけて、不当無用な対立を煽らないよう裁判官が常に意識しながら当事者間の対話を支援・促進することで、真の争点が絞り込まれ、集中証拠調べにおける適格的な主張・立証を期待しうると考えられるのである。判決手続ではなく、仮の地位を定める仮処分命令での双方審尋(民法23条4項本文参照)における対話の活性化が報告されているが¹²⁶、複合対話型審理モデルは判決手続を争点整理段階と本番の審理段階に二分し、前者において当事者間の協調的対話を裁判官が巧みにファシリテートするものと構成することで、訴訟手続の準備段階においても審尋同様の自由闊達な協議の実現を目論むのである。

ロ. 弁論準備手続における裁判官および裁判所書記官

対話とディベート(討論)の違いに関するある見解¹²⁷を踏まえると、協調的対話とは、ディベートのように自己の価値観と論理によって相手を論駁することを目的とするのではなく、意見や利害を異にする者同士が相互の変化ないし成長を受容しつつ行うコミュニケーションであるということができ、そこには異なる見解や対立する主張をぶつけ合うことで新たなものが生み出される刺激に溢れた空間が現出しうるのである。そうとすれば、対立する当事者間に協調的対話が展開されることは合目的的であるといえよう。

そのような場を両当事者に提供するために、弁論準備手続を主宰する裁判官には、傾聴(active listening)などのコミュニケーション・スキルをマスターしたミディエーター(mediator)と同じくファシリテーター

(facilitator) としての役割が期待されることになり、さらに、そうした裁判官の職務を支える裁判所書記官の存在にも新たな光があたることになる。N コートをはじめ、従来から裁判官と書記官の協働体制の重要性が説かれており、また、近時は弁論準備手続における書記官の役割として当事者・裁判所間のコミュニケーションのキーステーションという視点も提示されるに至っている¹²⁸。裁判官と書記官がともに当事者の方に目を向けたチームとして協働しながら、書記官が当事者とのパイプ役として準備書面等の提出・管理や期日外情報収集・伝達などを通じて裁判官のファシリテーションをアシストすることができれば、争点整理期日における協議のより一層の活性化を期待することができよう¹²⁹。書記官が裁判官のファシリテーションをアシストすることから、それらの関係は対話促進型調停における事件管理者(ケースマネージャー)と調停人(ミディエーター)の関係に通じるものがあるといえ、そうした調停を提供している ADR 機関の実践に学ぶべきは少なくないものとみられる¹³⁰。

ハ. 弁論準備手続における当事者本人のコミットメント

ところで、弁護士訴訟であっても争点整理段階における当事者本人の参加を軽視すべきではなく、当事者本人が弁論準備手続へ出席したり、さらにそこで発言したりすることは、裁判官の適切なファシリテーションを前提とすれば、望ましいであろう。確かに、弁論準備手続における当事者本人の発言は、現状を前提とすれば、一般的な自己の言い分や相手方に対する不満の表明、あるいは、それらの繰り返しであって、本人の満足に資することはあっても、争点整理にとっての意味は乏しいのが通常であろう¹³¹。しかし、裁判官がファシリテートする協調的対話によって自由闊達な雰囲気の中で集中証拠調べの準備作業が進められることを目指すのであれば、最も重要な情報源ともいえる当事者本人の出席はもちろん、関係者の参加も広く得て、全員参加型の協議を行うことを基本とすべきではなかろうか。そのような基本が奏功した例として、請負代金請求訴訟において注文者の指示が図面通りであったのか図面の変更であるかが争点となったケースが報告されている。すなわち、弁論準備

手続期日で現場担当者に対して直接図面を指さしながら自由に質疑応答したところ、その場にいた全員（両当事者およびその代理人弁護士、裁判官）の理解が深まり、当事者間に歩み寄りができ、結局、和解が成立したという¹³²。

そもそも弁護士は、これまでのところ、集中証拠調べでの競争的対論に本領を発揮しうるディベート能力を期待された存在であるといえ、それはあたかも決闘裁判で闘う騎士のように、競争モードを習慣としており、争点整理段階であってもお互いに牽制し合うなどして対話が活性化しないことが考えられる。協調と競争のモード切り替えという点においても、当事者が弁論準備手続に参加し発言の機会を与えられることには意味があるであろう。

また、弁護士・依頼者間の意思疎通が十分でなく、弁護士が事件の全容を把握しきれていないことも珍しくない。そのような場合には弁論準備手続の場で当事者本人も交えて協議することで、たとえば、原告の代理人弁護士が被告本人の発言に何らかの示唆を受けたり、事件に対する当事者本人の理解が深まったり、新たな認識を得たりすることが期待されようし、何よりも弁護士・本人間の意思疎通が図られることは確かである¹³³。弁論準備手続に当事者本人を同行せず、しかも、当事者本人との意思疎通も十分であるとはいえない弁護士は、手探り状態に置かれ、競争モードに傾きがちとなることから、そうした事態を防ぐ最後の砦としても、弁論準備手続への当事者本人のコミットメントが要請されるといえよう。

さらに、裁判実務の現場がひろく社会に開かれ、外界の空気を取り込み、手続環境を進化させてゆくには、弁論準備手続に当事者本人を巻き込んで、その声に耳を傾けながら、ともに自由闊達な協議を繰り広げることが有効であろう。当事者本人の声は法廷における当事者尋問で聴くことはできるが、そこでの発言は尋問（競争的対論）という制約の下でなされた受動的なものであり、自由で自発的な発言はやはり争点整理段階（協調的対話）での弁論準備手続でこそ期待しうるものといえる。かくして裁判官や弁護士が社会に適合した手続環境を提供しうるためにも、弁論準備手続における当事者本人を交えた協議の重要性を再確認することが

できるであろう¹³⁴。

もっとも、弁論準備手続において弁護士と当事者本人のいずれが主導的役割を果たすべきかについては、弁護士であることが基本とされるべきである。弁護士は、訴訟代理人としての責任として、当事者本人に弁論準備手続において行われていることを説明するとともに、当事者本人の主張を整除して裁判官および相手方（弁護士）に対して伝えるというようにコミュニケーションを媒介する作業を担うのであって¹³⁵、これは当事者本人の側からすると、代理人弁護士を通じての協調的対話の実践であると表現することも許されようか。

(3) 争点確定—弁論準備手続の終了—

以上の争点協議のステップを経て争点が確定すると、弁論準備手続は終了することになるが、その際、裁判所は、その後の集中証拠調べにより証明すべき事実を当事者との間で確認する（民訴法 170 条 5 項・165 条 1 項）。裁判長は、相当と認めるときは、弁論準備手続を終了するにあたり、当事者に争点整理の結果を要約した書面を提出させることができる（同 170 条 5 項・165 条 2 項）¹³⁶。

そのように争点整理段階の総括を行ったうえで集中証拠調べに臨むという手続の節目が設けられているにもかかわらず、その後に新たな攻撃防御方法を提出することが許容されている。もっとも、こうした行為は争点整理の結果を反故にする可能性があることから、現行法は、相手方が求めれば、弁論準備手続終了前にこれを提出できなかった理由の説明義務を負うことを規定し（同 174 条・167 条）、説明要求に応じない場合や合理的な説明ができない場合には、時機に後れた攻撃防御方法の提出として却下される余地を認めた（156 条）。その立法理由は、準備手続終了後の新たな主張・証拠の提出を原則として許さなかった旧法下の実務では、失権を恐れる当事者が多数の仮定的主張を提出するために、かえって争点整理が困難となり、結果として準備手続が敬遠されてしまったという経験を踏まえて失権効を否定する一方で、争点整理の実効性を確保すべく説明義務を負わせたのであると説明される¹³⁷。

しかし、こうした規律に対しては、充実した争点整理手続とそれに続く集中証拠調べという現行法の理念との関係で疑問であり、むしろ失権を原則とすべきではないかとの見解がある¹³⁸。

確かに、失権効をおそれてとりあえず多くの仮定的主張をすることは当事者の心理からは無理もないが、それは当事者間の関係が競争モードのまま放置されているからであり、裁判官の巧みなファシリテーションによって当事者間に協調的対話が展開され、BS ないし自由闊達な協議を十分に行うことを目標とする複合対話型審理モデルにおいては、失権効を原則としても、不当無用な主張によって争点整理を困難にするような事態に陥らずに済むのではなかろうか。既述のように、準備と本番の手続区分が厳格になされる欧米の手続モデルにおいては、本番で初出の証拠等を俄に提出することは厳格に制限される¹³⁹。こうした手続区分の狙いからすると、争点整理段階のミッションは、本番で人証の集中証拠調べをすれば、あとは判決を起案しうる程度にまでセットアップしておくということになる。そうすれば、本番で新たな攻撃防御方法を提出することは、原則として許されないと解することになろう。

Ⅶ 集中証拠調べ段階における競争的対論

実務上、争点整理の最中または終了後における和解手続への移行は決して少なくはないが、ここでは、判決手続からそれずに、争点整理終了後における人証の集中証拠調べ（民訴法 182 条）に焦点を合わせることにしたい。

集中証拠調べ段階では、当事者間に競争的対論が繰り広げられ、それを聴いて心証を形成した裁判所が事実認定を行い、これによって判決の作成が可能となるに至る。そこでのコミュニケーションは目新しいものではないが、当事者間の対話方式をシフトさせて、争点整理段階と集中証拠調べ段階の緩急を際立たせる複合対話型審理モデルを前提とすると、集中証拠調べ段階におけるコミュニケーションとして独自の色彩をまとう。

そこで、以下では、集中証拠調べ段階の要諦を手短に指摘したうえで、

手続区分により生じる諸問題のうち、口頭弁論における弁論準備手続の結果陳述の意義、および、弁論準備手続と口頭弁論（人証）との相互乗入れの是非などを中心に若干付言するにとどめたい。

1. 集中証拠調べ段階における競争的対論の要諦

審理手続を争点整理段階と集中証拠調べ段階に区分したうえで、当事者間の対話モードを各段階において変化させる複合対話型審理モデルによれば、争点整理段階では、裁判官のファシリテーションによって当事者間の協調的対話が促進されて、自由闊達な争点協議がなされることで、書証などの物証や鑑定といった証拠およびその他の情報に基づいて一致点と対立点に分けたうえで、対立点のうち当事者間では決着不可能な真の争点、すなわち、当事者本人の視点から得られるインフォメーションのみならず、客観的な第三者（証人）の視点からも得られるインフォメーションに基づいて行う裁判所の判断に委ねざるを得ない争点を絞り込んでゆくのであって、そうした裁判所による争点決着に服する覚悟ないし心の準備も含めて、集中証拠調べのお膳立てがなされるのであるから、集中証拠調べ段階では、両当事者にとって各自の証明の主題が明らかであり、裁判所にとっても心証形成のポイントがはっきりしており、裁判所は、あたかもディベートの判定者のように、証人や本人の尋問を中心に、当事者間に展開される主張・立証の攻防戦を聴き、証明責任や証明度などの手続ルールに則って心証を形成すればよい。

そのため、裁判所のスタンスは、争点整理段階とは対照的に、当事者双方とも一定の距離を置く消極的なものとなる。口頭弁論期日として公開法廷で行われ、裁判官も法服を着用することなどからも、もはや争点整理段階とは別次元であることは誰の目にも明らかであろう（もっとも、第1回口頭弁論期日が例外であることは前述した）。なお、裁判所のスタンスに関連するが、釈明のあり方に関しても、こうしたコントラストからして、各手続段階に応じて異なる視点からの検討を要することになるが、ここでは問題提起のみとしたい。

また、双方審尋主義、口頭主義、公開主義、直接主義といった審理に

関する諸原則は、そもそも口頭弁論を前提としており、集中証拠調べ段階における諸原則として特段の問題はないが¹⁴⁰、当事者間の協調的対話に基づく争点協議によって争点が十分に整理されたうえで行われる集中証拠調べにおける競争的対論に関する諸原則であることを加味すると、以下のように敷衍することができよう。

まず、双方審尋主義に関しては、当事者双方に対して平等に攻撃防御方法の提出の機会を与えることが要請される。集中証拠調べ段階では、十分な争点整理を前提とした人証調べにおける競争的対論が繰り広げられるのであるから、主張・立証の機会を公平に付与すること、とりわけ、反対尋問の機会の保障に実質的な意義が認められよう。これは、競争的対論における手続保障の内容となる。なお、手続的正義の点から、争点整理段階でも、基本的に各当事者に対して主張の機会は平等に与えられるべきであるが、活発な争点協議が展開されているときに、発言の順番等にあまり神経質になるべきではなく、双方審尋主義の現れ方は集中証拠調べ段階とは異なるものとなろう。

つぎに、口頭主義と公開主義に関しては、集中証拠調べ段階が書証等によっても解消することのできない争点を人証によって決着させようとする場面であり、裁判官が証人等の証言をどの程度信じることができるかを論理的思考と五感をフル活用して判断するために、想定外の質問などを臨機になしうる口頭による主張・立証を基本とすべきであり、また、証人が公衆(傍聴人)の面前で宣誓のうえ緊張感をもって証言することが、裁判官の心証形成に資するといえることから、公開法廷で行うべきであろう。なお、口頭主義のうち、口頭による反対尋問でのやり取りがリハーサルなしで行われること(即興性)は重要であり、陳述書もこの反対尋問の即興性を阻害することがあってはならない¹⁴¹。

最後に直接主義に関しては、十分な争点整理が行われたうえでの集中証拠調べである以上、短時間で終了するはずであり、したがって、証拠調べ段階から判決言渡しまでは、原則として裁判官の交代を認めない運用を工夫し(直接主義の貫徹)、弁論の更新はきわめて例外的な場合に限られるという扱いを目指すべきではないだろうか。なお、これに関連して、

争点整理段階と集中証拠調べ段階において手続主宰者が異なるという制度構築の是非が問われるが、ここでは問題点の指摘にとどめる¹⁴²。

2. 手続区分により生じる若干の問題

争点整理を充実させ、集中証拠調べを実現しようとした現行法からは、争点整理と集中証拠調べという 2 段階からなる審理構造が想定されるが、それぞれの内実および両者の関係については、さらに多様なデザインを描くことができる。たとえば、口頭弁論を関係者が一堂に会して討論する場と捉え、そこでのコミュニケーションは当事者本人や証人のみならず傍聴人にまで広がることを期待する見方がある。これは、争点整理手続との同質性を強調して、争点整理と集中証拠調べとの段階的峻別に消極的なスタンスをとる¹⁴³。これに対し、そうした段階的区別を前提に当事者間の対話モードを切り替える複合対話型審理モデルは、段階的峻別に積極的な立場(峻別論)¹⁴⁴であり、前者の核心を自由闊達な争点協議(協調的対話)に求め、後者の核心を人証調べ(競争的対論)に見出す¹⁴⁵。

さらに、峻別論においても、集中証拠調べ段階をどのように進めるか、あるいは、集中証拠調べ終了後に再び争点整理手続や和解手続に移行し得るか否かについてはさまざまなヴァリエーションがある。たとえば、N コートにおいては、集中証拠調べ段階においては、一方当事者の視点から見た主張等を判断材料として提供する争点整理段階とは質的または量的に異なる判断材料、すなわち、第三者の視点から眺めた豊富な判断材料を提供するために人証調べが行われるとして、大陸法系の尋問方法と英米法系の尋問方法の長所を取り入れた「ハイブリットモデル」が提唱されている。その概略は、まず、①弁論準備手続の結果陳述(冒頭陳述の簡略版)からはじまり、②裁判官による導入尋問(証拠開示のための物語式尋問)、③当事者による交互尋問(事案解明のための一問一答式尋問)、④再尋問(供述間の矛盾確認)、⑤対質尋問(供述間の矛盾解明)、⑥最終弁論(証拠調べ結果に基づく当事者の意見陳述)、⑦最終討論(最終弁論を踏まえたうえでの裁判官を交えた意見交換)で終結し、その後当事者の信頼を得るための対席和解が行われるという¹⁴⁶。

これらのうち、複合対話型審理モデルにおける独自性は、⑦最終討論とその後の和解手続の2点に認められようか。すなわち、争点整理段階で十分な協議を経たうえで集中証拠調べを行うという手続構造を、いったん集中証拠調べ段階に移行してしまえば、もはや協調的対話やそれに基づく協議の機会は失われるのであるから、争点整理段階で争点協議を十二分なまでに煮詰めて、裁判所の判断によらなければ決着不可能な真の争点だけを絞り出すためのシステムであると把握する複合対話型審理モデルによると（不可逆的な段階的峻別論）、集中証拠調べ段階における当事者間のコミュニケーションは基本的に競争的対論の他に選択の余地がないため、最終弁論の後にそれを踏まえた当事者間の意見交換が裁判所を交えて行われること、そして、和解を目指して当事者間の調整が行われることも基本的にはない。ただし、最終討論については、裁判官を交えての協議ではなく、最終戦として当事者間の競争的対論（ディベート）をセッティングすれば裁判所の心証形成に資するところが大きいと期待される場合には、例外的に認められよう。また、コミュニケーションは水物であり、とりわけ、即興の尋問には予期せぬ展開の可能性が秘められており、人証調べ後に当事者間に和解の機運が盛り上がらないともいえないので、そのような機運を巧みに捉えた裁判官は、むしろ積極的に和解を試みるべきであろう。要するに、ここでの最終討論や和解手続を基本パターンとするのではなく、裁判官の合理的判断に基づく例外的措置と位置付けるのである。

さらに、争点整理と人証調べの相互乗り入れを認めるべきかについても、その根底には同種の問題が横たわる。旧法下における漂流型審理に陥らないためには、このような相互乗り入れは好ましくなく、基本的に不許との結論には大方の賛同を得られようが、絶対禁止か否かについては議論が分かれるものと思われる。この点、方向性の定まらない難件については、臨機応変に一部争点整理をしたり、とりあえず人証に入ってみたりするなどの相互乗り入れを応用型の訴訟運営とする主張がある¹⁴⁷。不可逆的な段階的峻別論を前提とする複合対話型審理モデルでは、相互乗り入れは、原則として一方通行違反として許されないことになろう。た

だし、すべて上訴に委ねるというのでは合理性に欠けることから、集中証拠調べ段階へ移行後に再度の争点整理を必要とする特段の事情が認められる場合には、例外的に争点整理手続に移行することが認められてよいのではないか。

かくして、裁判官には、協調的対話を促進したり、競争的対論を主宰したりするだけでなく、臨機にこれらを繋ぎ、状況適合的にいずれかに分配するなどの、手続進行全般にわたる総合的な視点が求められることになる。

Ⅷ むすびに代えて — 複合対話型審理モデルの理論的インパクト —

民事訴訟手続の進め方は、旧法下での N コートを嚆矢とするマイコート・ムーヴメント、実務改善運動における創意工夫、そして、現行法下での争点中心審理のための試行錯誤（プロセスカードなど）を指摘するまでもなく、決して一様ではなく、手続の構造やデザインとも関連して、さまざまな手続モデルの存在が許容される。そして、裁判の現場においては、裁判所が当事者とコミュニケーションをとりながら、多様な手続モデルのなかから当該事件に相応しいものを選択し、それを基本としつつも臨機に修正しながら手続を進めていくことのできる環境が整備されなければならない。そのため、手続の内実を豊穡化して民事訴訟の機能を実効化するには、裁判所と当事者との間のコミュニケーションによって選択しうる手続モデルについて多様なメニューが用意されていることが肝要となる。そうした考慮から、手続モデルの新たなメニューのたたき台としての「複合対話型審理モデル」について縷述してきたわけであるが、その民事訴訟理論に与える影響に関する若干のコメントを記してむすびに代えたい。

これまでの民事訴訟理論は、基本的に提訴から判決言渡しに至る（第一審）訴訟手続を一体として捉えることを当然の前提として構築されており、さらにいえば、口頭弁論期日における法廷での二当事者対立構造

を出発点として考えをめぐらせてきたのであるが、複合対話型審理モデルによれば、審理手続を争点整理段階と集中証拠調べ段階に区分することを前提に理論構築へ向かうことになる。そうすると、従来の理論の多くに対しては、それは集中証拠調べ段階を前提としたものであるとして、その射程範囲を限定すると同時に、争点整理段階における理論、あるいは、段階的区別のある手続全体を包摂する理論を探求していくという新たな地平が見えてこよう。さらに、争点整理段階の協調的アプローチという共通基盤のうえに種々の学際的研究が開花することさえも夢想されてくる。

このように複合対話型審理モデルが民事訴訟理論に対して与える影響は広汎にわたるとともに、核心に迫るものも少なくないと思われるが、ここでは、その一部のみを抽出するにとどめたい。

まず、訴訟の主体・客体という手続の基本をなすファクター、すなわち、訴訟当事者（当事者の確定、当事者適格、多数当事者訴訟や集合訴訟など）および訴訟物をめぐる理論については、争点整理段階での緩和ないし拡張による影響を受ける可能性が考えられる。なぜなら、事実が次第に明確になり、争点も徐々に絞り込まれてゆくという争点整理のプロセスの進行に応じて、当事者および訴訟物は、それぞれ二当事者対立構造および法規の枠組み（要件事実の鑄型）に押し込まれてゆくのであって、提訴時点における訴訟物や当事者については争点整理段階までは暫定性を払拭し得ないことを前提に検討する必要があるといえるからである¹⁴⁸。

さらに、前述した自白（擬制自白を含む）理論のほか、協調的対話による争点整理段階という括りを設けた場合の民事訴訟制度の目的論、あるいは、争点整理段階と集中証拠調べ段階における協調的対話と競争的対論の相違を反映した手続保障論など、さまざま理論的な課題が想起されるが、他日を期すほかない¹⁴⁹。

【註】

- 1 たとえば、東京地方裁判所プラクティス委員会の改善運動（同第三小委員会「民事訴訟の現状と今後の展望(1)―主張整理関係―」判タ 1301号

- (2009 年) 5 頁、同第二小委員会「民事訴訟の現状と今後の展望(2)―証拠調べ関係―」判タ 1301 号 (2009) 23 頁など) や福岡民事実務改善研究会の提言 (同研究会「新しい民事訴訟の実務に向けて―現在と将来の訴訟実務をどう考えるか―」判タ 1316 号 (2010 年) 29 頁) などがある。
- 2 司法統計年報によると、たとえば、全地方裁判所の民事通常訴訟の第一審新受件数については、直近 5 年程度では、2005 年の 132,654 件をボトムに増加傾向へ転じ、2008 年は 199,522 件、2009 年は 235,508 件であったが、過払金返還請求訴訟の減少に伴い、2010 年は 222,594 件、2011 年は 196,367 件と漸減傾向を看取することができる。
 - 3 日本弁護士連合会第 62 回定期総会「民事司法改革と司法基盤整備の推進に関する決議」(2011 年 5 月 27 日)。http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/assembly_resolution/year/2011/2011_2.html
 - 4 <http://www.nichibenren.or.jp/activity/justice/minjishihoukaikaku.html>
なお、「民事司法改革グランドデザインシンポジウム (上) (中) (下)」NBL982 号 (2012 年) 24 頁・983 号 (2012 年) 68 頁・984 号 (2012 年) 49 頁も参照。
 - 5 審理契約論につき、山本和彦『民事訴訟審理構造論』(信山社、1995 年) 342 頁、同「審理契約再論―合意に基づく訴訟運営の可能性を求めて―」曹時 53 巻 5 号 (2001 年) 4 頁など。手続裁量論につき、加藤新太郎『手続裁量論』(弘文堂、1996 年) 63 頁、同「争点整理手続の整備」塚原朋一ほか編『新民事訴訟法の理論と実務』(ぎょうせい、1997 年) 207 頁、同「協働的訴訟運営とマネジメント」原井龍一郎古稀祝賀『改革期の民事手続法』(法律文化社、2000 年) 148 頁、同「民事訴訟の運営における手続裁量」新堂幸司先生古稀祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築』(有斐閣、2001 年) 195 頁、大江忠ほか『手続裁量とその規律』(有斐閣、2005 年) 7-8 頁〔加藤新太郎〕など。なお、審理契約論と手続裁量論との論争過程に関して、基本的に「相互補完的な理論構成」の試みであり、生産的であると評価したうえで、両者の架橋のための基本的枠組みを提示するものとして、田中成明「司法の機能拡大と裁判官の役割」司研 2002- I 97 頁などがある。

- 6 拙稿『『複合対話型審理モデル』試論—民事訴訟における競争的アプローチと協調的アプローチ—』白門 64 卷 8 号 (2012 年) 56 頁以下。
- 7 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』(商事法務研究会 1996 年) 5 頁など。
- 8 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 (1986 年) 19 頁、同「民事訴訟制度改革の軌跡」自正 40 卷 8 号 (1989 年) 32 頁。
- 9 意見書 14 頁。
- 10 訴訟の理想として掲げられる適正と迅速に関して、「裁判所が手続法の改正を担当すると、適正ということに十分な関心がゆきわたらず、迅速一本槍ということになる可能性を否定できない」との指摘(西野喜一「新しい弁論像と実務の対応」自正 48 卷 2 号 (1997 年) 88 頁〔同『司法過程と裁判批判論』(悠々社、2004 年) 68 頁所収])は、民事訴訟改革の功利的側面とその弊害を平成の大改正時においてすでに喝破していたものといえよう。
- 11 たとえば、司法制度改革審議会の委員構成をみると、13 名中、法曹三者は 3 名にとどまる。
- 12 2000 年の調査は、司法制度改革審議会によって同年 9 月から 10 月にかけて行われた(『「民事訴訟利用者調査」報告書(2000 年 12 月 22 日) [http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/tyousa/2001/survey-report.html]』参照。) 2006 年の調査は、民事訴訟制度研究会によって 2006 年 8 月から 12 月までに実施された(民事訴訟制度研究会編『2006 年民事訴訟利用者調査』(商事法務、2007 年) 参照)。なお、民事訴訟制度研究会が 2011 年 6 月 1 日から同月 30 日までに実施した 2011 年調査の結果は、2006 年調査のそれと比べて、いずれの項目でも大差はみられない(民事訴訟制度研究会編『2011 年民事訴訟利用者調査』(商事法務、2012 年) 169 頁参照)。
- 13 これに対し、否定評価の減少などに注目して、司法制度改革による一定の成果を見出すのは、前掲注 12) 『2006 年調査』93 頁以下。確かに、ミクロに眺めれば改善の兆しを看取することもできようが、しかし、司法制度改革を経ても、民事訴訟の現状に対して、利用者の多くが不満を抱き、さらに国民一般に至っては関心すらないという現実を正視すると

ころから始めなければなるまい。

- 14 日本裁判官ネットワークシンポジウム (平成 23 年 2 月 20 日開催) 「民事紛争解決の新しい試みに向けて (上)」判時 2149 号 (2012 年) 11-12 頁 [井垣敏生 発言]。
- 15 これは、弁論準備手続期日を単なる準備書面の交換の場とする現象のことであり、「3 分間争点整理」などと呼ばれる。東京地方裁判所ほか「新民事訴訟法施行後の訴訟運営をめぐる懇談会(1)」判時 1735 号 (2001 年) 20 頁 [田代雅彦 発言、萩尾保繁 発言]、貝阿彌誠ほか「争点整理手続の実情と課題」判時 1823 号 (2003 年) 3 頁以下、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 (2008 年) 128 頁 [林 発言、矢尾渉 発言]、高橋宏志〈司会〉「新民事訴訟法の 10 年—その原点を振り返って—」判タ 1286 号 (2009 年) 19 頁 [西口元 発言、小松初男 発言]、福岡民事実務改善研究会「新しい民事訴訟の実務に向けて」判タ 1316 号 (2010 年) 37 頁、田原睦夫「民事裁判の再活性化に向けて」金法 1913 号 (2011 年) 1 頁、笠井正俊「口頭弁論の現状と課題」法時 83 卷 7 号 (2011 年) 29 頁など参照。
- 16 旧法下の法廷は、傍聴人のほか、自己の案件を待つ弁護士が後ろに並んでいるという状況であった。日本裁判官ネットワーク・前掲注 14) 判時 2149 号 13 頁 [中本和洋 発言] など参照。なお、現行法下の弁論準備手続は、関係者公開であり、裁判長の許可を得た者は傍聴可能であるが、現に傍聴許可が求められることはあまりない。
- 17 井垣元判事のように、控訴審で追加の証人尋問を実施してくれる場合は例外的であり、控訴審でも形式審理に傾き、第一回期日で結審するのが通常であるとの指摘があるが、それが実態であれば、問題は一層深刻である。
- 18 ちなみに、2003 年から 2011 年までの間に、弁護士は 1 万 995 名増であるのに対し、裁判官は 517 名増であった。なお、井垣元判事によると、地裁での単独事件の担当裁判官として、割り当てられる新件数につき、30 件レベルが続くと大変であったという自らの経験に鑑み、これが 50 件レベルにある現状は危惧すべきであるという。

- 19 日本裁判官ネットワーク・前掲注 14) 判時 2149 号 111-12 頁〔井垣敏生発言〕。
- 20 たとえば、日本裁判官ネットワーク・前掲注 14) 判時 2149 号 13 頁〔井垣敏生発言〕など。
- 21 西口元「裁判官の争点整理のスキル」判タ 1134 号（2004 年）15 頁など参照。
- 22 この体制下における利用者は、単に評価を求められるだけの受動的立場にはなく、自ら手続構築のアイデアを発信する能動的役割を果たすことになる。これは、後掲注 27) のプロシューマーを想起させよう。
- 23 これにつき、拙稿『『協調・対話の世界』における法律学試論』白門 62 巻 2 号（2010 年）55 頁以下参照。
- 24 心理学の分野では、とりわけ、臨床心理学者のカール・R・ロジャース（Carl Ransom Rogers）が提唱した「来談者中心療法（Client-Centered Therapy）」ないし「人間中心療法（Person-Centered Therapy）」が有名である。これは、カウンセラーは傾聴（active listening）に徹するという非指示的アプローチによってクライアントを受容し、その結果、クライアント自身の潜在的治癒力を引き出そうとするものである。
- 25 教育学の領域では、T グループなど集団療法的な体験学習を挙げることができよう。これにつき、津村俊充＝山口真人編『人間関係トレーニング〔第 2 版〕』（ナカニシヤ出版、2005 年）など参照。
- 26 実験やロールプレイなどのアクティヴラーニングが体験学習の典型例であるが、近時は、社会との接点を重視したエクスターンシップやサービスラーニングなども行われている。
- 27 プロシューマー（prosumer）とは、consumer（消費者）と producer（生産者）を組み合わせた造語である。「製品の企画・開発に携わる消費者」を意味するこの言葉は、アルビン・トフラーがその著書（徳岡孝夫監訳『第三の波』（中央公論社、1982 年））で予見したものであり、現在では、多様化した消費者のニーズに応えようとする企業が消費者に企画・開発等に関与してもらうという現象は珍しいものではなくなっている。
- 28 たとえば、競合的交渉や評価型調停（evaluative mediation）は、競争的ア

- プローチに属する。この点につき、拙稿「ミディエーション・モデルに関する予備的考察」桐蔭法学 14 巻 2 号 (2008 年) 60 頁【図 2】参照。
- 29 鈴木有香『人と組織を強くする交渉力—コンフリクト・マネジメントの実践トレーニング [第 2 版]』(自由国民社、2011 年) 20-25 頁など。
 - 30 この場合、双方の満足度の総和は 100 パーセントを下回ることはない。たとえば、有名なオレンジの寓話 (これにつき、ロジャー・フィッシャー＝ウィリアム・ユリー＝ブルース・パットン〔金井宣夫＝浅井和子 訳〕『新版ハーバード流交渉術』(TBS プリタニカ、1998 年) 88 頁参照) では、各自の満足度は 100 パーセントであると思われるので、両者の満足度の総和は 200 パーセントであるといえよう。
 - 31 鈴木・前掲注 29) 20-25 頁など。
 - 32 たとえば、日弁連は、労働審判制度の成功に倣うべく、「民事審判」を提案する。中本和洋「民事裁判の現状と改革の課題」自正 62 巻 1 号 (2011 年) 18 頁など。
 - 33 この点につき、さしあたり、上田竹志「民事訴訟手続の ICT 化」法時 83 巻 7 号 (2011 年) 32 頁以下を参照。
 - 34 本稿では、単に「当事者」と表記した場合には訴訟代理人を含み、「訴訟当事者」や「当事者本人」と表記した場合には、訴訟代理人は含まないものとする。
 - 35 井上正三＝高橋宏志＝井上治典編『対話型審理—「人の顔」の見える民事裁判—』(信山社、1996 年) に所収の各論稿、大澤恒夫『法的対話論』(信山社、2004 年) 62 頁など参照。
 - 36 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 (1)～(5・完)」判タ 846 号 (1994 年) 7 頁・847 号 (1994 年) 11 頁・849 号 (1994 年) 14 頁・851 号 (1994 年) 18 頁・858 号 (1994 年) 51 頁、西口元「民事訴訟の汎用的審理モデルを目指して—大阪地裁における審理充実の試み—」井上ほか編・前掲注 35) 80 頁、太田朝陽「N コート・モデルと書記官」井上ほか編・前掲注 35) 98 頁など。
 - 37 弁論兼和解を多用していた福岡地方裁判所の審理方式につき、寺尾洋「集中証拠調べと争点整理の技法—西口方式についての感想—」井上ほ

- か編・前掲注 35) 151 頁など。
- 38 現行民事訴訟法と N コートの類似性については、高橋宏志「民訴法改正によって審理はどう変わるか—N コート方式に関連して—」井上ほか編・前掲注 35) 169 頁参照。
- 39 前掲注 15) 掲載の諸文献参照。
- 40 この傾向は、2000 年の司法制度改革審議会による「民事訴訟利用者調査」（以下、2000 年調査）および 2006 年の民事訴訟制度研究会による「民事訴訟利用者調査」（以下、2006 年調査）のいずれにおいても看取することができる。なお、2000 年調査に比し、2006 年調査では、直接手続に触れた当事者本人の評価が上昇したものの、尋問経験者の評価は低いままであったという。2000 年調査につき、菅原郁夫「当事者の訴訟関与と訴訟評価」佐藤岩夫＝菅原郁夫＝山本和彦編『利用者からみた民事訴訟』（日本評論社、2006 年）132 頁以下、2006 年調査につき、菅原郁夫「審理への立会と尋問経験が訴訟過程に与える影響とは」菅原郁夫＝山本和彦＝佐藤岩夫編『利用者が求める民事訴訟の実践』（日本評論社、2010 年）62 頁以下をそれぞれ参照。
- 41 訴訟手続における発言の機会が当事者本人の満足度を高めるとの欧米での研究成果につき、菅原郁夫「当事者の訴訟関与と訴訟評価」佐藤岩夫＝菅原郁夫＝山本和彦編『利用者からみた民事訴訟』（日本評論社、2006 年）132 頁に掲載の Tyler, T.R. & Lind E.A., “A Relation Model of Authority in Group”, *Advanced Experimental Social Psychology*, Vol.25 (1992), pp. 115-191 を参照。
- 42 拙稿「メディアエーション・モデルに関する予備的考察」桐蔭法学 14 巻 2 号（2008 年）60 頁【図 2】、和田尽孝＝中西淑美『医療コンフリクト・マネジメント』（シーニュ、2006 年）27 頁など参照。
- 43 民事訴訟での攻撃的な書面の応酬に対する脳科学的な分析として、池谷裕二 鈴木仁志『和解する脳』（講談社、2010 年）132 頁参照。
- 44 たとえば、西口元＝渡會千恵＝水戸達城「新民事訴訟法下の N コートモデル」井上治典＝佐藤彰一共編『現代調停の技法』（判例タイムズ社、1999 年）515 頁以下など参照。

- 45 P・カラマンドレイ著〔小島武司＝森征一 共訳〕『訟法と民主主義』（中央大学出版部、1976 年）105-110 頁など参照。
- 46 これが判例（最判昭 50・10・24 民集 29 卷 9 号 1417 頁〔ルンバル事件〕、最判平 12・7・18 判示 1724 号 29 頁）・通説の立場である。これに対して、相当の蓋然性に引き下げることを提唱する少数説（優越的蓋然性説）もある（伊藤眞『民事訴訟法〔第 4 版〕』（有斐閣、2011 年）330 頁注 192）。なお、英米法諸国では、「証拠の優越（preponderance of evidence）」で足りるとされている。
- 47 村上淳一『システムと自己観察—フィクションとしての〈法〉—』（東京大学出版会、2000 年）15 頁は、「認定された事実が語ることは客観的眞実などではなく、投影された主観が客観の外見を取ったものにすぎないことは、いまでは素人にも見抜ける道理なのである」とする。
- 48 具体的には、手続主宰者としての裁判官やケースマネージャーとしての裁判所書記官を中心に、近時、民間 ADR 機関を席卷した対話型調停のスキル・トレーニングのためのセミナーや研修会などを参考とした研修が必要となろう。研修の方法としては、単なる受講だけでなく、家庭裁判所や対話型調停を実践する民間 ADR 機関に派遣すること（官民人事交流）は、民間 ADR 機関の拡充・活性化という観点からも、検討に値しよう。
- 49 人証調べを行うのは続行期日であることが通常であるが、第 1 回口頭弁論期日で実施することも可能である（とりわけ、本人訴訟）。
- 50 これには、審理の見通しを立てたり、事件の振り分けを行う第 1 回口頭弁論期日のほか、準備的口頭弁論期日（民訴法 164 条）、人証調べを実施しない通常の続行期日がある。
- 51 訴訟当事者間のコミュニケーションは、対面型コミュニケーション（Face-To-Face communication; FTF）に限られないところ、とりわけ、争点整理段階での IT 活用、すなわち、コンピュータを介したコミュニケーション（Computer-Mediated Communication; CMC）の可能性は、法廷（集中証拠調べ）の IT 化とは別に検討されるべきであろう。なお、BS における FTF と CMC の比較を行った実証研究として、山浦麻子「ブレーン

ストーミングにおけるコミュニケーション・モードと目標設定の効果」
対人社会心理学研究 1 号（2001 年）45 頁がある。

- 52 これらの照会は、もちろん対論構造の法廷内で行われるものではないため、協調的コミュニケーションのスタイルをとることになる。現状では、訴訟手続中一貫して競争モードにあり、相互に牽制し合いがちな当事者間に第三者（裁判所）の仲介・助力なしに十分なコミュニケーションが行われることは至難の業であり（井上治典「当事者照会制度の本質とその活用」竹下守夫＝今井功編『講座新民事訴訟法 I』（弘文堂、1998 年）270 頁 [井上治典『民事手続の実践と理論』（信山社、2003 年）267 頁以下所収] は当事者間に敵に塩を送るよう強制される協働関係などあるはずないという）、照会制度に対しては機能不全が指摘されている。こうした照会制度の実効化は、本番の集中証拠調べの前における当事者間の関係をすべて協調モードに塗り替える努力の一環として位置づけられよう。
- 53 進行協議期日は、争点整理手続の選択、審理計画の策定、専門的知見を要する事件での専門家による説明会などを行い、今後の進行を見定めるために当事者双方と裁判所が協議する手続である（民訴規則 95 条 1 項）。
- 54 条文邦訳につき、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典—2011 年 12 月 22 日現在—』（法曹界、2012 年）参照。
- 55 ドイツにおいても、裁判所は、手続がいかなる段階にあるかを問わずに、紛争の和解的解決（Gütliche Streitbeilegung）について配慮するものとされているが（ZPO 278 条 1 項）、わが国と異なり、和解弁論（Güteverhandlung）並びにさらなる和解の勧試のために、当事者本人の出頭を命じることができるものとされており、和解における当事者本人のコミットメントが尊重されている。
- 56 以上につき、東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会編『民事訴訟代理人の実務 II 争点整理』（青林書院、2011 年）133 頁以下 [山岸泰洋] およびそこに掲載の諸文献を参照。
- 57 たとえば、P・アーレンスは、ドイツにおける当事者の対論に関して、「民事訴訟の中核としての口頭弁論は、裁判所に法的争訟について当事者

に討論 (erörtern) する機会を与えるがゆえに意義深いのである。口頭弁論は、証拠調べにとって最上の舞台 (Rahmen) でもある。」と述べた直後において、「しかし、口頭弁論がこうした役割を果たすことができるのは、…それが集中的に準備される場合だけである」として、討論を実現する基盤として準備 (争点整理) を位置づけている。ペーター・アーレンス著〔松本博之＝吉野正三郎 編訳〕『ドイツ民事訴訟の理論と実務』(信山社、1991 年) 277-278 頁。

- 58 フランスでは、原告が被告に対して召喚状 (assignation) を送達し、その写しを裁判所に提出することにより、事件が裁判所に係属することになる。東弁委員会編・前掲注 56) 128 頁〔森田芳玄〕。
- 59 このことを分かりやすく示すものとして、野山宏「フランス共和国における民事訴訟の実情について」法曹界編『ヨーロッパにおける民事訴訟の実情 (下)』(法曹界、1998 年) 91 頁以下の図解を参照。
- 60 書証の伝達とは、書証の原本を相手方 (弁護士) に送付し、閲覧の機会を与えることであり、相手方はこれを返還しなければならない。野山・前掲注 59) 20 頁。
- 61 野山・前掲注 59) 20 頁・33 頁。なお、フランスでは、証人尋問 (enquête) や当事者尋問が行われることは稀であるという。
- 62 以上につき、山本和彦『フランスの司法』(有斐閣、1995 年) 58-59 頁。
- 63 司法研修所編『フランスにおける民事訴訟の運営』(法曹界、1993 年) 146 頁。
- 64 司法研修所編・上掲注 63) 147-148 頁。なお、簡易な事件については、口頭での弁論を省略して書面を裁判所に寄託するという方法が増加傾向にあり、また、弁論が実施される事件でも、事件の複雑化を反映して、書面に頼ることが多くなる分、口頭での弁論は強調したい部分を簡潔に述べるといったメリハリがつけられる結果、弁論の時間に短縮傾向がみられるという (野山・前掲注 59) 56 頁)。
- 65 代訴士・弁護士の本化後も、前代訴士・弁護士の両者が訴訟に関与し、旧態のまま事前手続と弁論を分担しているとの事情が認められるとするのは、門口正人『裁判官フランスを歩く—フランスの社会・司法事情

一』(青林書院、2012年) 242頁。

- 66 少額裁判手続は本人訴訟を念頭に置いた手続である。そのため、ディスクロージャー (CPR, Part31) や和解申出 (CPR, Part36) などの適用はない。我妻学『イギリスにおける民事司法の新たな展開』(東京都立大学出版会、2003年) 149頁。
- 67 原則として、請求金額が UK£5,000 以下の事件は少額裁判手続、UK£5,000 超 15,000 以下の事件は迅速コース、そして、UK£15,000 超の事件はマルチ・トラックに配分される。イギリスの民事訴訟手続全般につき、我妻・前掲注 66) 137 頁以下 (とりわけ、145 頁の表 3-1) 参照。
- 68 ①少額裁判手続では、裁判所は、手続進行に関する指示 (direction) を当事者に与え、最終ヒアリング期日を設定し、その 2 週間前までに当事者に対して必要な書証、専門家の報告書、証人の陳述書などの交換を命じる (CPR, r.27.4(1)(a))。なお、予備的ヒアリング (preliminary hearing) は、コスト節約のため、原則として行われぬ。②迅速コースでは、裁判所は、まずトライアル期日を明確にし (30 週以内にトライアル期日を設定するか、または、3 週間を超えないトライアル予定期間 [trial window] を設定する。CPR, r.28.2(1)~(4))、当事者に対し争点整理に必要な準備期間を明確にする。裁判所は、文書のディスクロージャー、証人の陳述書の交換、専門家の報告書の交換をめぐる手続進行について標準的な指示を与えて、当事者が短期期間に争点を整理して必要な証拠を収集することができるようにする。裁判所は、当事者が提出したトライアル前のチェック・リストの回答いかんでは、トライアルの具体的なスケジュール (迅速コースのトライアルは最大 1 日) に関して当事者と協議したうえで最終確定することになる (CPR, r.28.6, r.31.4)。なお、迅速コースが機能するためには提訴前にも当事者が必要な情報を収集することができる必要があることから、提訴前でも裁判所が一定の範囲で文書の開示を命じたり、当事者間の和解交渉を促進したりする提訴前のプロトコル (pre-action protocols) が導入されている。③マルチ・トラックでは、裁判所が実施する準備手続として、トライアル前のチェック・リスト、ケースマネジメント協議会、プリトライアル・レビューがある (CPR,

r.29.2 (1), r.29.3 (1))。ケースマネジメント協議会は、当事者間における争点等への合意の有無や証人・専門家の要否などの具体的な争点整理を協議する (Practice Direction 29, paras 5.1 ~ 5.9)。プリトライアル・レビューは、トライアルの進行計画を作成するもので、トライアル 8 週間前に行われる。

- 69 和解促進策の一例としてのイギリス民事訴訟規則パート 36 につき、拙稿「対抗的和解申出・預託—自律的合意形成のためのデヴァイス—」小島武司先生古稀祝賀『民事司法の法理と政策』(商事法務、2008 年) 431 頁以下を参照。
- 70 2008 年度の統計では、提訴事件のうち 94.8% がトライアル前に終了しているが、その主要な原因は和解であるとみるのは、雨宮弘和「英国における和解のプロセスとそこに働く力—自主的紛争解決の場としての英国裁判所」NBL975 号 (2012 年) 50 頁注(1)。なお、イギリスにおいて和解成立に至るパターンとしては、①提訴前の相対交渉による場合 (現在、提訴前のプロトコールによって規律されることもある)、②訴訟外での調停・あっせんによる場合、③提訴後の相対交渉による場合、④提訴後の調停・あっせんによる場合の 4 つがあるという。See Neil Andrews, *ENGLISH CIVIL JUSTICE AND REMEDIES; Progress and Challenges, Nagoya Lectures*, SHINZANSHA, 2007, p.104.
- 71 浅香吉幹『アメリカ民事手続法 [第 2 版]』(弘文堂、2008 年) 3-4 頁、溜箭将之『アメリカにおける事実裁判所の研究』(東京大学出版会、2006 年) 61 頁など。
- 72 アメリカでは、提訴事件のうち、トライアルに至るのは、ほんの数パーセントにすぎない。たとえば、連邦地方裁判所 (District Court) および巡回裁判所 (Circuit Court) における過去 5 年の統計をみると、2007 年は 4.1%、2008 年は 2.0%、2009 年は 1.2%、2010 年は 1.1%、2011 年は 1.1% である。Judicial Business of the United States Courts の Annual Report (各年の Table C-4A) を参照 (See <http://www.uscourts.gov/Statistics/JudicialFactsAndFigures.aspx>)。
- 73 開示の方法には、相手方の請求をまずに当事者自ら開示する④当然開

示 (disclosures) および当事者が相手方や第三者に対して開示を行うよう請求する㊸請求開示 (discovery) がある。さらに、㊶は「冒頭の当然開示」(initial disclosures: FRCP, 26 条(a)(1))と「専門家証言の当然開示」(disclosures of expert testimony: FRCP, 26 条(a)(2))、そして、「トライアル前の当然開示」(pretrial disclosures: FRCP, 26 条(a)(3))の3つに、㊹は証言録取 (depositions: FRCP, 30 条)、質問書 (interrogatories: FRCP, 33 条)、文書提出 (producing documents: FRCP, 34 条(a)(1))、現場検証 (entering onto land, for inspection: FRCP, 34 条(a)(2))、身体・精神検査 (physical and mental examinations: FRCP, 35 条)、自白要求 (requests for admission: FRCP, 37 条)の5つに分けられる。なお、2006 年の FRCP 改正では、近時、増加傾向にある電子情報・電子証拠の開示を求める e-ディスカヴァリ (electronic discovery) に関する整備が行われた。e-ディスカヴァリにつき、町村泰貴＝小向太郎編著『実践的 e-ディスカバリ―米国民事訴訟に備える』(NTT 出版株式会社、2010 年) など参照。

- 74 サマリー・ジャッジメントは、ディスカヴァリ終了後 30 日以内であれば、原告・被告いずれからも申し立てることができる (FRCP, 16 条(c))。そのため、たとえば原告が請求原因として 10 の主張をしていた場合に被告からサマリー・ジャッジメントの申立てがなされ、裁判所が原告の主張のうち7つについて被告の申立てを認めると、トライアルでの審理対象は残り3つの主張に限られることになるため、サマリー・ジャッジメントには、争点の絞り込み機能が認められる。以上につき、関戸麦『日本企業のための米国民事訴訟対策』(商事法務、2010 年) 181 頁以下。
- 75 浅香・前掲注 71) 4 頁など。
- 76 証拠調べ手続は、原告提出の証拠、そして、被告提出の証拠の順に行われ、被告提出の証拠に新たな問題があれば、それに対して原告が提出した証拠、そして、それに新たな問題があれば、さらにそれに対して被告が提出した証拠というように進められる。各証拠について交互尋問が行われ、とりわけ、証人尋問については、宣誓の後、主尋問 (direct examination)、反対尋問 (cross examination)、再主尋問 (redirect examination) の順で展開する。浅香・前掲注 71) 117 頁など。

- 77 判決は、評決後直ちに言い渡されるが、この場合の判決には、上訴可能な命令 (order) や宣言 (decree) を指し、トライアル終了時の終局命令のほか、予備的差止命令など上訴可能な命令のすべてが含まれる (FRCP, 58 条)。なお、トライアル開始後に、提出された証拠に基づく合理的な陪審であれば当事者の一方を勝訴とせざるを得ないと判断される場合には、評決後であっても、裁判官は、その当事者を勝訴とする「法律問題としての判決 (judgment as a matter of law)」を下すことができる (評議前の場合を「指示評決 [directed verdict]」、評決後の場合を「評決と異なる判決 [judgment non obstante veredicto; judgment n. o. v.]」と称する)。
- 78 プリトライアル・カンファレンスにおいて裁判官が和解成立に向けてどの程度積極的な役割を果たすべきかについては、アメリカにおいても意見が分かれている。M・D・グリーン著 [小島武司=椎橋邦雄=大村雅彦共訳]『体系アメリカ民事訴訟法』(学陽書房、1985 年) 238 頁注 113 など参照。
- 79 See Stanley L. Brodsky, *PLINCIPLES AND PRACTICE OF TRIAL CONSULTATION*, THE GUILFORD PRESS, NY, 2009.
- 80 とりわけ、近時は、e-ディスカヴァリに関して電子データの抽出作業を請け負う専門業者 (e-ディスカヴァリ・ベンダー) が活況を呈している。なお、日本にも、e-ディスカヴァリ・ベンダーとして国際訴訟支援サービスを提供する企業がある (たとえば、株式会社 UBIC)。
- 81 決闘裁判とは、訴訟において証拠が不足する場合に、訴訟当事者またはその闘士 (champion) が法廷内で武器を持って決闘を行い、その勝敗によって訴訟の結論を出す制度である。その起源は、大陸系ゲルマン民族にあり、中世ヨーロッパに特徴的な裁判形態であった。決闘前の取下げや決闘中の和解も許されていた。なお、大陸では敗者が死ぬことも珍しくなかったが、イングランドでは降伏によって決闘は終了するものとされ、闘士の死は稀であったという。以上につき、光安徹「中世イングランドにおける決闘裁判」成城法学 42 号 (1993 年) 73 頁・90 頁。
- 82 原文等は、HP (<http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/main.htm>) を参照。邦訳については、名古屋裁判所国際関係法研究会訳

「アメリカ法律協会・私法統一国際協会 国際民事訴訟原則」判時 1998号 (2008年) 3頁以下も参照。

- 83 各段階で行うべき内容として、国際民事訴訟原則は、まず、①訴答段階では、請求、抗弁その他の主張を書面によって提出すること、および、主要な証拠を明らかにすること (同 9.2)、②中間段階では、裁判所が準備のための協議 (conferences)、手続概略のスケジュール策定、証拠の開示 (disclosure)、証拠収集命令 (order the taking of evidence) などを必要に応じて行うこと (同 9.3)、③最終段階では、集中審理を実施すべく、中間段階で収集命令の対象となり、未だ裁判所が受領していない証拠を最終期日に提出すること、および、当事者が最終弁論 (concluding arguments) を行うこと (同 9.4)、を規定する。
- 84 通常的口頭弁論で争点整理を実施することも可能である (東弁委員会編・前掲注 56) 101 頁 [福島成洋]。なお、いかなる形で争点整理を行うかは、当事者の意見を聴いたとしても、裁判所の裁量によるというのが現行法のスタンスである。
- 85 新件部は、東京地方裁判所民事部の第 25 部 (1958 年 9 月) および第 26 部 (1959 年 1 月) に設けられた (古関敏正「新件部を設けて」自由と正義 10 卷 7 号 (1959 年) 34 頁以下)。なお、準備手続の制度上の欠陥として、準備手続裁判官が受命裁判官と同じ権限しか認められないこと (そのため、訴訟上の裁判や証拠調べができない)、運用上の欠陥として、準備的裁判官の給源が経験の乏しい判事補 (原則として未特例) に限定されざるを得ないことが指摘されている (古関・上掲 35 頁)。
- 86 古関・前掲注 85) 36 頁・52 頁。
- 87 山本和彦〈司会〉「争点整理をめぐる (下)」判タ 1268 号 (2008 年) 8 頁 [山本和彦 発言]。
- 88 古関・前掲注 85) 36 頁。
- 89 加藤新太郎編『リーガル・コミュニケーション』(弘文堂、2002 年) 157-160 頁 [加藤]。
- 90 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 (施策編) 平成 23 年 7 月』19-20 頁は、「争点整理を効率的・効果的に行うために、

- ①証拠収集・主張提出段階、②争点議論段階、③争点確定段階の3つのステップを明確に意識して進めていくプラクティスを可能にする方策について、検討を進める」とする。東弁委員会編・前掲注56)16頁〔山浦善樹〕も参照。
- 91 この点、最高裁判所事務総局・前掲注90)施策編19頁によると、「3つのステップを意識して争点整理の運用を進めることについては異論はないが、このようなステップを骨組みとした制度を固めてしまうと手続が硬直しかねない」との意見(中尾正信委員)があるという。
- 92 争点整理におけるストーリー主張につき、塩谷國昭「争点整理手続における主張のあり方」判タ1134号(2004年)8頁以下など。
- 93 この準備段階の流れの説明は、争点整理のあり方を述べた塚原朋一『新民事訴訟実践ノート』(青林書院、1999年)56頁以下の記述をもとに、協調的対話の実践に適合するように表現したものである。
- 94 ここに弁論準備手続等におけるラウンドテーブル活用の意義を確認することができよう。ところで、訴訟代理人である弁護士を起点とする依頼者または裁判官とのコミュニケーションにつき、対依頼者とのそれを一段目のコミュニケーション(生の紛争の世界)、対裁判官とのそれを二段目のコミュニケーション(要件事実の世界)と重層的に把握することが提唱されているが(山浦善樹「法律事務所における事件処理と要件事実の実際」伊藤滋夫先生喜寿記念『要件事実・事実認定論と基礎法学の新たな展開』(青林書院、2009年)129頁)、複合対話型審理モデルにおける争点整理段階では、そのようなコミュニケーションの重層性を踏まえると、争点協議における参加者のコミュニケーションは生の紛争の世界から次第に要件事実の世界へとシフトしていくと説明することが許されよう。
- 95 Nコートや実務改善運動における手続実践など、両当事者と裁判所の意思疎通を円滑に行おうとする工夫はすでに報告されている。たとえば、ある弁護士任官判事による集中証拠調べの実践報告によると、ファクシミリによる期日外積明などを積極的に活用して、人証調べ前に新様式判決書の「争点に対する判断」欄を除く部分を書き上げておくことで、人

- 証調べによって解明すべき点を鮮明にしておき、当事者ないし訴訟代理人がその点を明らかにしなければ、補充尋問を重ねていたという (高木新二郎「私が実施した審理充実促進方策—ある弁護士出身裁判官の試み—」木川古稀上 477 頁・483 頁)。
- 96 野村美明「紛争解決過程における交渉概念と討論・議論・対話の概念」仲裁と ADR2 号 (2007 年) 25 頁は、交渉と対話を比較して、いずれも異なる利益や価値観をもった当事者同士のコミュニケーションであるという点で共通するが、合意または共同の決定に到達するという目的を有しない点で対話は交渉と異なるとみる。また、争点整理手続を交渉と把握すると、情報が小出しにされることになるが、それは争点整理の趣旨に沿わないことは明らかであろう。太田勝造=草野芳郎編著『ロースクール交渉学 [第 2 版]』(白桃書房、2007 年) 228 頁 [鬼澤友直]。
- 97 たとえば、日本知的財産仲裁センターにおける仲裁鑑定やセンター判定 (<http://www.ip-adr.gr.jp/business/>) などの利用が考えられる。また、アメリカの裁判所付設型の仲裁 (court-annexed arbitration) については、小島武司『ADR・仲裁教室』(有斐閣、2001 年) 31 頁以下など参照。ちなみに、ニュー・ジャージー州裁判所では、一定の事件 (すべての不法行為事件、裁判所が仲裁に付すことが適当であると認めたビジネス関係事件など) につき、ディスカヴァリ期間終了後、強制的に仲裁に付され、その仲裁判断 (award) に不服があれば、当事者はトライアル (trial de novo) を請求することになるという (徳岡治「ニュー・ジャージー州裁判所における仲裁の活用」World Justice 3 号 (2002 年) 1 頁以下)。
- 98 この点、山本和彦「争点整理における ADR の利用」判タ 1134 号 (2004 年) 27 頁を参照。ちなみに、アメリカの合衆国法律集は、連邦地方裁判所に対し、トライアル前会議 (pretrial conference) において原則としてすべての当事者に ADR の利用検討を求めるよう定めている (28 U.S.C. § 651-658)。この裁判所付設型の ADR (court-annexed ADR) は、民間の ADR プロバイダーのなかから、裁判所が認定した ADR プログラム (Approved Programs) の利用を当事者に勧奨するもので、ADR 手続には、調停・仲裁のほか、早期中立評価 (Early Neutral Evaluation)、

- 略式陪審審理 (Summary Jury Trial)、ミニ・トライアル (Mini-Trial) などがあり、連邦裁判所でも州裁判所でもよく実施されている (小島・前掲注 97) 34 頁以下およびそこに掲載の諸文献を参照)。
- 99 ADR サイドからの言及として、拙稿「ある ADR 機関の将来予測—2 つのシナリオ—」白門 63 卷 2 号 (2011 年) 54-56 頁。
- 100 兼子一原著『条解民事訴訟法〔第 2 版〕』(弘文堂、2011 年) 904 頁〔上原敏夫〕など。
- 101 司法研修所編『六訂民事弁護の手引』(日弁連、2000 年) 24-41 頁、山浦・前掲注 94) 130 頁、原田和徳「要件事実の機能—裁判官の立場から」伊藤滋夫＝難波孝一編『民事要件事実講座 第 1 巻』(青林書院、2005 年) 92 頁など。
- 102 自白の争点整理機能につき、東弁委員会編・前掲注 56) 242-244 頁〔高木加奈子〕。
- 103 西口・前掲注 21) 判タ 1134 号 20 頁。なお、争点中心審理においては裁判上の自白が争点整理作業の中核をなしているという実質を踏まえて、自白を「争点排除に係る当事者の明確な意思表示」と把握するのは、山本和彦『民事訴訟法の基本問題』(判例タイムズ社、2002 年) 151 頁・158 頁。
- 104 今井功「争点・証拠の整理と審理の構造」竹下守夫＝今井功編『講座新民事訴訟法 I』(弘文堂、1998 年) 218 頁など。
- 105 山本和彦「弁論準備手続①—立法の経過と目的」三宅省三ほか編『新民事訴訟法大系 第 2 巻』(青林書院、1999 年) 260-261 頁など。
- 106 東弁委員会編・前掲注 56) 192 頁〔大坪和敏〕、福田剛久〈司会〉「座談会・民事訴訟のプラクティス(下)」判タ 1369 号 (2012 年) 31 頁〔始関正光発言、戸田久発言〕など。
- 107 別席方式(個別面接方式)の許容度という点でも、争点整理手続と和解手続とは異なる。東弁委員会編・前掲注 56) 192 頁〔大坪和敏〕。
- 108 大澤恒夫『法的対話論』(信山社、2004 年) 206 頁など。
- 109 これは、ペイメント・イントゥ・コート (payment into court) に代表される、一定のサンクションを背景として当事者の一方が自己の和解案

- への同意を相手方に迫る制度であり、イギリス (CPR, Part 36) やアメリカ (FRCP, 68 条) などでみられる。M. カペレッティ = B. ガース [小島武司訳] 『正義へのアクセス』 (有斐閣、1981) 92 頁、小島武司 『ADR・仲裁法教室』 (有斐閣、2000) 39 頁、拙稿 「和解成立率と『対抗的和解申出・預託』」 法学新報 113 巻 9 = 10 号 (2007 年) 209 頁、拙稿 「対抗的和解申出・預託—自主的合意形成のためのデバイス—」 小島武司先生古稀祝賀・下巻 『民事司法の法理と政策』 (商事法務、2008 年) 431 頁。
- 110 もっとも、和解手続に対する CS という観点からすれば、裁判所は、当事者間における協調的対話を支援・促進することに意を用いるべきではなからうか。
- 111 瀬木比呂志 『民事訴訟実務と制度の焦点』 (判例タイムズ社、2006 年) 138 頁、山本和彦 <司会> 「争点整理をめぐって (上) — 『民事訴訟実務と制度の焦点』 を素材として —」 判タ 1266 号 (2008 年) 36 頁 [垣内秀介 発言] など。
- 112 なお、和解期日に切り替えない限り、交互方式による和解勧誘は難しいとするのは、賀集唱ほか編 『基本コンメンタール新民事訴訟法 2 [第 3 版]』 (日本評論社、2007 年) 122 頁、山本 <司会> ・上掲注 111) 37 頁 [山本和彦 発言] など。
- 113 北秀昭 「民事訴訟法改正後の弁論準備手続のなかの和解のあり方—峻別論を踏まえた上での和解論の再活性化を求めながら」 ジュリ 1266 号 (2004 年) 176 頁・180 頁。
- 114 回答義務違反の不制裁に加えて、被告通知者による照会の条件として予告通知に対する返答を要求していることも、自発的な照会と回答を促して書面上の協調的対話を展開させる仕掛けであるといえよう。
- 115 河野正憲 「訴状・答弁書の記載事項と釈明」 ジュリ 1028 号 (1993 年) 80 頁以下など。
- 116 柳川鋭士 「弁護士・裁判所間の情報共有化の過程と弁護士・裁判所双方の役割—民事訴訟に対する信頼の向上と更なる改善策の一提言—」 判時 2153 号 (2012 年) 9 頁など。

- 117 訴訟進行照会回答に期待される効果につき、瀬木・前掲注 111) 66 頁、柳川・前掲注 116) 8 頁など。
- 118 滝井繁男「第一回口頭弁論期日の指定」三宅省三ほか編『新民事訴訟法大系 第 2 巻』(青林書院、1999 年) 100 頁以下、瀬木・前掲注 111) 62 頁以下、柳川・前掲注 116) 8 頁など。
- 119 滝井・前掲注 118) 103 頁、柳川・前掲注 116) 8 頁など。なお、これは、前述したドイツにおける書面先行手続方式(提訴後に期日を指定しないまま書面で争点整理を行ったうえで主要期日を指定して集中証拠調べを実施する)に相当するといえよう。
- 120 N コートにおける争点整理も、「フリーディスカッション(ヒアリング)」、「争点整理」、および、「立証プラン作成」の 3 ステップからなるという。西口元「民事訴訟の汎用的審理モデルを目指して一事前準備、争点整理及び集中証拠調べの 1 つのモデル—」民訴雑誌 41 号(1995 年) 219 頁・222-223 頁、同・前掲注 21) 判タ 1134 号 15 頁など。
- 121 2007 年 10 月から 11 月にかけて、東京地方裁判所で主に民事通常訴訟事件を担当する 36 か部を対象としたアンケートの結果によると、弁論準備手続を通常、「第 1 回口頭弁論後に付する」が 48.0% と最も多く、ついで「2~3 回程度の口頭弁論を重ねた後に付する」が 13.6% であったという(東京地方裁判所プラクティス委員会第三小委員会「民事訴訟の運用に関するアンケート結果(1)『主張整理関係』(中間とりまとめ)」判タ 1268 号(2008 年) 30 頁)。また、2010 年 1 月から同年 12 月までの民事第一審訴訟事件(地方裁判所)における争点整理実施率は、27.7% (過払金等以外では 37.0%) であった(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(概況編)平成 23 年 7 月』31 頁)。
- 122 準備書面は、裁判所へ提出するとともに相手方にも直送するものとされ(民訴規則 83 条 1 項参照)、当事者間および裁判所との間で正確なコミュニケーションがなされるよう配慮されている。
- 123 瀬木・前掲注 111) 181 頁以下は、通常的口頭弁論期日における争点整理を「口頭弁論充実型争点整理・訴訟運営」と称し、実践してきたという。

- 124 争点整理手続利用件数のうち弁論準備手続の占める割合は、2004年4月から同年12月までのデータによると、99.2%にも達する。前掲注121)の東京地方裁判所におけるアンケート結果では、「主に、弁論準備手続を利用する」との回答が50.2%、「主に、口頭弁論手続を利用する」との回答が3.7%、「事案によって、両手続を使い分けている」との回答が37.0%であったという（東京地方裁判所プラクティス委員会第三小委員会・前掲注121）29頁）。なお、弁論準備手続に関するその他のデータにつき、近藤隆司「争点整理手続の分析－弁論準備手続は制度目的を達しているか？」判タ1307号（2009年）31頁以下を参照。
- 125 前掲注15) 掲載の諸文献参照。
- 126 瀬木・前掲注111) 51頁以下、山本〈司会〉・前掲注111) 23-24頁〔瀬木比呂志 発言〕。
- 127 野村・前掲注96) 25頁および29頁注57掲載の平田オリザ『対話のレッスン』（小学館、2001年）155頁を参照。
- 128 裁判所職員総合研修所書記官研修部教室「平成20年度民事実務（訴訟）研究会『争点中心型審理における書記官の役割』講義要旨」総研所報6号（2009年）60頁以下、裁判所職員総合研修所書記官研修部教室「平成21年度民事実務（訴訟）研究会『争点中心型審理における書記官の役割』講義要旨」総研所報7号（2010年）38頁以下、裁判所職員総合研修所書記官研修部教室「平成22年度民事実務（訴訟）研究会『民事裁判手続の具体的な進行段階や事件の性質に応じた書記官事務のあり方』一差別討議等の要旨」総研所報8号（2012年）24頁以下など。
- 129 口頭の協議による争点整理には事前の周到な準備を要することには論を俟たないが、そのために唯一の方法があるわけではないが（那須弘平「争点整理の準備」判タ1134号（2004年）4頁以下など）、当事者間の協調的対話を促進して争点整理の活性化を目指す複合対話型審理モデルでは、弁論準備手続の準備における裁判所チーム（裁判官と書記官）の役割は重要である。
- 130 たとえば、静岡県司法書士会調停センターふらっと編『実践 ADR ～調

停センター“ふらっと”の挑戦〜』(民事法研究会、2011年)84頁以下など参照。なお、事件回付のほか、研修や人事交流を含めて、ADR 機関同士のみならず、裁判所・ADR 機関の間における協調の重要性につき、拙稿・前掲注99)53頁以下を参照。

- 131 山本〈司会〉・前掲注111)24頁〔瀬木比呂志 発言〕。
- 132 山本〈司会〉・前掲注111)25頁〔二宮照興 発言〕。
- 133 もっとも、弁護士としては、弁論準備手続の前に依頼者との十分な意思疎通を図ることを本旨とすべきであることは、いうまでもない。弁論準備手続が当事者本人を交えてザックバランに協議する場であるからといって、依頼者に対する事情聴取を弁論準備手続で代替しようというのは、明らかに行きすぎであろう。
- 134 これは、換言すると、弁論準備手続への当事者本人のコミットメントを手続環境の改善に向けた当事者本人と実務法律家との双方向的な対話の機会であるということであり、それが裁判実務における趨勢となれば、国民の司法参加のうち、最も強力な効果を発揮するもののひとつになるであろう。
- 135 山本〈司会〉・前掲注111)27頁〔瀬木比呂志 発言〕。
- 136 実務上、この要約書面の提出は稀であり、その要因として、争点が明確でない場合もあるが、裁判官が口頭で確認するケースが多いと思われるとの指摘として、東弁委員会編・前掲注56)128頁〔永岡秀一〕。
- 137 前掲注7)一問一答207頁など。
- 138 笠井・前掲注15)30頁および同頁の注19)掲載の諸文献も参照。なお、最高裁判所事務総局・前掲注90)施策編23頁は、攻撃防御方法の提出期限遵守のために「失権効の制度ないしは何らかの制裁型スキームの導入」について検討を進めるとする。
- 139 たとえば、フランスでは、事前手続終結命令後に送達された準備書面や伝達された書証は、弁論で援用することはできず、審理から排斥される。アメリカでは、準備段階終盤の最終ブリトライアル・カンファレンスでトライアルの打ち合わせをし、トライアルでは新証拠を持ち出すことは許されない(M・D・グリーン・前掲注78)243頁)。

- 140 むしろ、争点整理段階における諸原則の変容の方が問題であろう。もっとも、争点整理と集中証拠調べとの手続区分を前提とする複合対話型審理モデルによると、本文列举の審理原則は、基本的に口頭弁論（集中証拠調べ）のみに妥当し、争点整理段階には独自の審理方式があると考えられることになろう。なぜなら、本文列举の審理原則は、対審構造に基づく当事者間の競争的対論（主張・立証ないし攻防）による審理を想定したものである。
- 141 陳述書による人証の記憶の変容という問題（西口元「争点整理と人証調べとの関係—合理性テストの限界とハイブリッドモデル—」吉村徳重先生古稀記念論文集『弁論と証拠調べの理論と実践』[以下、吉村古稀]（法律文化社、2002年）319頁）は、口頭による反対尋問の即興性によって克服される、すなわち、即興の質疑応答が記憶の変容を炙り出したり、真の記憶を暴いたりすることも期待し得よう。
- 142 この点に関しては、前述の諸外国の制度や新件部の試みが参考になろう。なお、山本〈司会〉・前掲87)判タ1268号8頁〔垣内秀介 発言〕も参照。
- 143 安西明子「弁論準備手続の結果の陳述」前掲注141)吉村古稀268-269頁。なお、峻別消極論の具体的帰結として、口頭弁論における弁論準備手続の結果陳述が「活性弁論を実現するために弁論と証拠を融合するひとつの契機にはなりうるのではないか」として、段階的に区別された弁論準備手続と集中証拠調べをつなぐ手段として機能する余地があるという（同269頁）。
- 144 峻別論としては、山本和彦「争点整理について」民商法雑誌110巻4=5号（1994年）710頁、同「弁論準備手続」ジュリ1098号（1996年）58頁など。
- 145 これによると、弁論準備手続の結果陳述は、集中証拠調べを効率的かつ実効的に行うために認められ、冒頭陳述に相当するものといえる。Nコートも、峻別論を前提に、結果陳述を冒頭陳述の簡略版と位置付ける。西口・前掲注141)吉村古稀327頁など。
- 146 西口・前掲注141)吉村古稀327-328頁。なお、ドイツでは集中証拠調

べの後に、裁判所と当事者の間で討論が行われること (ZPO279 条 3 項) につき、本稿 V 1 を参照。

- 147 草野芳郎「人間学的訴訟運営論」前掲注 141) 吉村古稀 100 頁。
- 148 この点、既存の理論においても、当事者の確定基準に関する規範分類説 (新堂幸司「訴訟当事者の確定基準の再構成」石井照久先生追悼論文集『商事法の諸問題』(有斐閣、1974 年) 255 頁 [同『民事訴訟法学の基礎』(有斐閣、1998 年) 163 頁所収]、同『新民事訴訟法 [第 4 版]』(弘文堂、2008 年) 127 頁以下など) や多数当事者紛争をそのまま訴訟にのせる多極的な構成 (メリーゴーラウンド) の示唆 (谷口安平「多数当事者訴訟について考える」月刊法教 86 号 (1987 年) 15-16 頁) などにおいて、通底する発想を見出すことができよう。また、アメリカでは、1966 年の連邦民事訴訟規則改正により、当事者・請求の併合に関する形式的要件が撤廃され、事実審裁判官に「訴訟の便宜」に応じて訴訟単位を画定する広範な裁量が認められており (FRCP, 18-21 条参照)、プリトリアル・カンファレンスなどを通じて訴訟の多極性に柔軟に対処しているという (溜箭・前掲注 71) 67 頁以下)。
- 149 そのほか、争点整理段階における裁判官の心証開示のあり方などの裁判運営上の課題や、争点整理段階における ADR との連携方法や集中証拠調べ段階における陪審制度の導入などの政策上の課題なども考えられる。

(こばやし・まなぶ 桐蔭横浜大学法学部教授)