

民事訴訟改革と証拠収集

——日本の民事訴訟実務のガラパゴス化?——

西 口 元

第1 民事訴訟改革の挫折の歴史

1 ドイツ民事訴訟法の導入と改正

明治23年制定の旧民事訴訟法は、当時の最新の民事訴訟法典であったドイツ民事訴訟法をほぼそのまま導入したものであった。しかし、民事訴訟制度を支える法曹の能力や人数等において、日本は、ドイツとは大きく異なっていたことから、明治24年の施行後まもなくして訴訟遅延等が著しくなり、旧民事訴訟法の改正作業が始まることとなった⁽¹⁾。

その結果、旧民事訴訟法は、適正・迅速な民事訴訟を目指して、大正15年の全面的改正等の幾多の改正を経てきた。しかし、改正直後には、それなりに改正の成果を出したものの、しばらくすると「元の木阿弥」状態になり、日本の民事訴訟改革は、「挫折の繰り返し」といわれてきた⁽²⁾。

2 新民事訴訟法制定と「元の木阿弥」状態

平成8年に制定された新民事訴訟法（平成10年施行）は、「弁論兼和解」（口頭弁論と称して、事実上非公開の和解室で争点整理と和解協議を適宜行うもの）や集中証拠調べ（複数の人証を同一期日で取り調べるもの）等の実務改善運動の成果に基づいて、「国民に利用しやすく、分かりやすいものとし、もって適正かつ迅速な裁判の実現」を図るために立法されたものである⁽³⁾。すなわち、新民事訴訟法は、「弁論兼和解」を争点整理目的のものに

純化した「弁論準備手続」によって争点を整理し、整理された争点については、集中的に人証調べを実施する（集中証拠調べ）という手続を目標にしていた。

しかし、平成10年の新民事訴訟法施行から約17年が経過したが、民事訴訟実務の経験が豊富な弁護士等から、弁論準備手続が形骸化し、旧民事訴訟法下と同じく「3分間弁論」（準備書面の交換のみで実質的な議論がないまま3分程度で終わる弁論）になっているのではないかなどの指摘がされるようになった。すなわち、争点整理に向けて活発な口頭の議論が予定されていた弁論準備手続においても、準備書面を交換した後に口頭の議論をすることなく直ちに和解協議に入り、充実した争点整理がされることはほとんどない、というものである⁽⁴⁾。

新民事訴訟法下の審理の実態については、詳細な調査がされていないので、その真偽のほどは必ずしも明らかではない。私は、平成25年3月までは、裁判官又は国の代理人（検事）をしていたが、民事訴訟実務を担当していた当時、他の裁判官の審理状況を見聞し、弁護士等の感想も聞いたところ、旧民事訴訟法下よりも良くなっているものの、元の木阿弥状態になりつつあるという指摘が多かったし、東京地裁の民事訴訟を経験した弁護士に対するアンケート結果によっても、口頭の議論はあまりされていないようである⁽⁵⁾。

第2 民事訴訟の目的

民事訴訟運営の当否を判断する際には、民事訴訟の目的は何であるかという根源的な問題を不問にすることはできない。なぜならば、民事訴訟運営の是非は、民事訴訟の目的に適っているか否かによって判断されるものであるからである。

1 適正・迅速な裁判

新民事訴訟法制定の目的等からも明らかとおり、民事訴訟の目的は、適正かつ迅速な裁判により、憲法で保障された国民の権利を保護することにある⁽⁶⁾。

（1）迅速の意味

訴訟が係属していること自体に満足し、審理を急がない「訴訟マニア」等を別にすれば、一定程度「適正」を維持することができる限り、「迅速」な裁判ないし権利救済は、異論がないことであろう。しかし、適正については、以下のとおり、異論が少ない迅速とは事情が異なる。

（2）適正の意味

ア 事実認定の相対性

民事訴訟においては、認定された事実を法を適用して判決されるから、適正とは、事実認定の適正と法適用の適正を意味する。しかし、事実認定は、そもそも神ならぬ人間が行うものであるから、誤審を避けることはできない上、蓋然性を意味するにすぎない経験則（経験から帰納的に得られた事物に関する知識や法則）等を適用してされるものであるから、100%正しいとはいえない。このことは、事実認定の構造においては民事事件と同じである刑事事件について、再審により無罪判決がされていることから明らかであろう。

イ 法適用の相対性

民事訴訟は、前記のとおり、認定された事実を法を適用してされるものであるから、法適用も正しいものでなければならない。しかし、適正な法の適用を使命とする最高裁判所においても、判例変更が必ずしも珍しくないことから明らかとなっており、法適用は、実定法の明文規定に反しない限り、解釈の幅があるものであるから、絶対正しいというものではない。

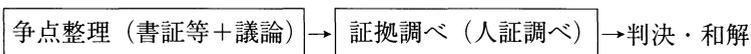
2 利用者の満足

前記のとおり、裁判の適正が相対的なものにすぎないことからすると、より適正な裁判を目指してエンドレスのような長期間の審理を行うのは、裁判所が税金で運営費用を賄っていることから問題がある。どの程度の審理期間にし、どの程度の適正さを基本とするかは、民事訴訟の利用者であり、その運営費用を負担する国民の判断にかかっている。したがって、民事訴訟運

営の当否を判断するためには、まず利用者の評価を検討することが重要となる⁽⁷⁾。

第3 民事訴訟の二段階構造

民事訴訟の審理過程は、次のとおり、争点整理と証拠調べの二段階に分かれる。



まず、争点整理においては、当事者双方の主張事実について、当事者から提出された書証及び準備書面等に基づいて、証拠調べ（人証調べ）の対象となる真の争点を発見し、確定する⁽⁸⁾。その後、整理された争点について、証人尋問等の人証調べを実施し、判決又は和解となる。したがって、民事訴訟の目的である適正・迅速な裁判（権利救済）を実現するためには、争点整理と人証調べを充実したものにすることが大切となる。

そのためには、まず、争点整理においては、当事者及び裁判所が事前に提出された書証及び準備書面等を十分に検討した上で、争点整理期日において活発な議論を展開することが必要となる。次に、証拠調べ（人証調べ）においては、真実発見に向けた尋問の工夫が重要となる。

以下においては、平成10年施行の新民事訴訟法によって、争点整理と証拠調べがどのように変わり、それが適正かつ迅速な審理にどの程度影響を与えたのか概観したい。

第4 新民事訴訟法による実務の変化と利用者評価

1 新民事訴訟法下の平均モデル

新民事訴訟法下の民事訴訟の平均モデルは、次のとおりである⁽⁹⁾。なお、口頭弁論は、公開法廷において、争点整理のために口頭の弁論をするもので

あるから、原則として、非公開の弁論準備手続と同じく、争点整理手続であるといってもよい。

〔新民事訴訟下の民事訴訟の平均モデル〕

「訴え提起」→「第1回口頭弁論」→「口頭弁論×2回」→「争点整理（弁論準備等）×6回」→「集中証拠調べ」→「判決」＝審理期間19月・期日回数11回

これを旧民事訴訟法下の民事訴訟の平均モデル（審理期間23月，期日回数11回）と比較すると，審理期間が約4か月短縮されている⁽¹⁰⁾。

2 集中証拠調べの審理期間短縮効果

上記の審理期間短縮は，既に別稿で明らかにしたとおり，集中証拠調べによるものである⁽¹¹⁾。簡単に再説すると，次のとおりである。

すなわち，通常の訴訟の平均的な人証数である約3人の人証調べをするに当たり，旧民事訴訟法下においては，計3期日を要した（1人の人証調べに1期日〔計3期日〕を要し，期日の間隔は約2月であるから，人証調べには，計約6月〔3期日×約2月〕を要する。）のに対し，新民事訴訟法下においては，集中証拠調べを実施することから，1期日で足り（3人の人証を同一期日に取り調べるから，人証調べは，約2月〔1期日×約2月〕で足りる。），審理期間が約4か月（約6月－約2月）短縮されたものである。

これに対し，弁論準備等の争点整理手続は，審理期間短縮にほとんど寄与していない。したがって，さらに審理期間を短縮するためには，争点整理を充実させて，争点整理期間を短縮するしか方法はないように思われる。

3 新民事訴訟法下の民事訴訟の利用者評価

民事訴訟に対する利用者の評価について，旧民事訴訟法下と新民事訴訟法下とを比較すると，利用者の満足度を示す紛争解決率（判決解決率〔判決率×判決確定率〕＋和解率等〔和解，取下げ，放棄及び認諾の割合〕）は，ほとんど変化がない⁽¹²⁾。

したがって，利用者評価（満足度）を高めるためには，同一期日に複数の

人証調べをするという意味で集中証拠調べが形式的には実現されている以上、争点整理（書証等＋議論）を充実させ、集中証拠調べの中身を工夫するしか途はないと考えられる。

そこで、私は、別稿において、まず、書証及び準備書面等の事前提出と口頭の議論とからなる争点整理については、「ディスカッションテーマ」の事前提示等によって口頭の議論（弁論）を活性化するという争点整理の充実策を提案し、次に、形式的な証拠調べに堕している集中証拠調べについては、人証調べの工夫（ハイブリッドモデル）を紹介した⁽¹³⁾。したがって、本稿では、争点整理充実のための残された課題である証拠収集について、証拠収集手段の拡充が争点整理充実にどの程度寄与しているのか検討することとする。

第5 証拠収集手段拡充の効果

1 訴え提起前における証拠収集の処分

(1) 新設規定

平成10年施行の新民事訴訟法は、平成15年に改正され、充実した迅速な計画審理を実現するために、訴え提起前の情報及び証拠の収集手段を新たに設けた（民事訴訟法132条の2以下）。すなわち、訴え提起の予告通知がされることを前提にして、①提訴前の照会制度と②提訴前の証拠収集処分制度を新設した。前者は、平成10年施行の新民事訴訟法で規定されていた提訴後の当事者照会（同法163条）を提訴前に前倒ししたものであが、後者は、提訴前の証拠収集手段として利用されていた証拠保全手続の要件（証拠の改ざん等）を緩和し、ドイツの独立証拠調べ、フランスの鑑定レフェレ及びイギリスの提訴前プロトコルを参考にして、新たに設けられたものである⁽¹⁴⁾。提訴前の証拠収集処分としては、①提訴前文書送付嘱託、②提訴前調査嘱託、③提訴前意見陳述嘱託、④提訴前現況調査命令がある（同法132条の4）。

しかし、これらの諸外国の制度が、提訴前に入手した情報等に基づいて、

裁判外で当事者間において和解を成立させることを目的にしているのに対し、日本の提訴前の証拠収集処分制度は、提訴後の審理を充実かつ迅速なものにすることを目的にしている。また、日本の提訴前の証拠収集処分制度においては、裁判所の関与が乏しく、処分実現についても強制力がない。

（2）申立て低迷

平成16年から平成20年までの提訴前の証拠収集処分の新受件数は、平成16年が148件であり、一時320件に増加したものの次第に減少し、平成20年には、108件まで減少している⁽¹⁵⁾。

2 文書提出命令の拡充

（1）改正規定

新民事訴訟法は、第1に、従来、限定的な義務であるとされた文書提出義務を一般義務化し（民事訴訟法220条）、第2に、申立人は、文書提出命令の申立てに際し、提出を求める文書を特定することが著しく困難であるときは、文書の所持者が申立てに係る文書を識別することができる事項を明らかにすれば足りるとして、申立人の負担を軽減し（同法222条）、第3に、文書所持者においては、文書の一部の提出命令が認められたことにより、当該文書に関する所持者の利益が保護され（同法223条1項）、第4に、一般義務の除外事由（同法220条4号イからニまで）の該当性を判断するためには、裁判所のみが当該文書を閲覧することができる（イン・カメラ手続）として、当該文書に関する所持者の秘密を保護し（同法223条6項）、第5に、文書提出命令違反の効果を強化している（同法224条3項）⁽¹⁶⁾。

（2）申立て低迷

文書提出命令の拡充は、弁護士会等の要望もあり、充実した争点整理を実現するためにされたものである。しかし、地裁における申立件数は、平成10年には、3531件と急増したものの、平成15年（4049件）から平成20年（4251件）までの間においては、4000件台から4400件台までの間で推移している⁽¹⁷⁾。平成10年に文書提出命令の申立件数が急増したのは、新民事訴訟法によって

文書提出義務を一般義務化したことによるものと思われる。

3 証拠収集方法の拡充の効果

(1) 低迷原因として指摘される事項

提訴前の証拠収集処分や文書提出命令の利用が低迷している理由として、次のような点が挙げられている。

ア 使いにくさ

提訴前の証拠収集処分においては、提訴予告通知が必要とされ、提訴前の証拠収集処分の当否等について相手方の意見を聴取する必要もある（民事訴訟法132条の4第1項）。したがって、申立人が予定している訴えの内容や提訴前の証拠収集処分の請求先が相手方に分かり、これをいやがる申立人が多いのが利用低迷の原因であるといわれる⁽¹⁸⁾。

イ 実務慣行のなさ

日本の弁護士業界においては、訴え提起前に互いに情報や証拠を交換して戦略を練ったり、当事者間で和解協議を行うという実務慣行が乏しい⁽¹⁹⁾。

ウ 提出義務の制限等

文書提出命令の利用拡大のためには、文書提出義務のさらなる拡大や提出を求める文書の特定の緩和等が必要である。

(2) 利用低迷の真の原因（証拠の少なさ）

確かに、提訴前の証拠収集処分には、提訴予告通知という条件が付されているから、申立人が予定している訴えの内容が相手方に漏れてしまうという危険性がある。しかし、原告になろうとする申立人においては、提訴前の証拠収集処分の申立ての前に内容証明を相手方に送付し、そこにおいて自らの請求や主張の概略を記載するのが通例であろうから、提訴予告通知によって自らの請求や主張の概略が判明するのをおそれることは少ないと思われる。

また、仮に、提訴前の証拠収集処分の使いにくさが利用低迷の原因であるとする、文書提出義務を拡充し、申立人が文書提出命令の申立てをしやすくなった新民事訴訟法下においては、文書提出命令制度は、改正前に比べて

格段に利用しやすくなったのであるから、文書提出命令の申立ては、提訴前の証拠収集処分の申立てとは異なり、新民事訴訟法施行後、漸増の傾向を示してもよいはずである。しかし、地裁における文書提出命令の申立件数は、前記のとおり、平成10年に3531件と急増したものの、平成15年改正の後においては、地裁の新受件数が過払金返還請求訴訟を中心に急増したにもかかわらず、変化が少ない。

さらに、貸金請求、離婚請求及び交通事故等による損害賠償請求といった通常の訴訟では、証拠が偏在する公害訴訟等の現代型訴訟とは異なり、契約書等の基礎的証拠は、当事者双方が所持しているし、そもそも書証等の証拠も少ないし、診断書等も任意に提出されることが多い。

（3）証拠収集手段の拡充の効果

以上を総合すると、新民事訴訟法が施行された平成10年に文書提出命令申立てが急増したことから明らかなとおり、証拠収集に苦勞する事件が一定数存在するとしても、大部分の民事訴訟においては、そもそも書証や中立証人等が少なく、提訴前に相手方から証拠を収集したり、強制的に証拠を収集しなければならない必要性は乏しいというべきであろう。換言すると、少なくとも通常の訴訟においては、争点整理を充実して、利用者にも満足してもらえるような迅速な裁判を実現する上で、証拠収集手段の拡充は、必ずしも必須のものとはいえないのではないかと思われる。

第6 充実した迅速な裁判の実現方策

1 争点整理の充実策と証拠調べの工夫－民事訴訟改革の三本の矢

私は、別稿において、民事訴訟のさらなる改革のためには、三本の矢が必要となる旨主張した。1本目の矢は、「弁論の活性化」であり、2本目の矢は、「対席和解」であり、3本目の矢は、「工夫された集中証拠調べ（ハイブリッドモデル）」である⁽²⁰⁾。これについては、別稿を参照されたい。

2 充実した迅速な裁判の実現を阻むもの

私の改革提案以外にも貴重な改革提案が多数公にされてきた。例えば、争点整理については、各種の争点整理案（Nコートのワークブック方式等）やプロセスカード等があり、集中証拠調べについては、井垣コートの審理モデル等がある⁽²¹⁾。現在では、民事訴訟の改革方策は、出尽くした感がある。残るのは、これらの提案を実現する方途を探究することである。しかし、前記のとおり、現在では、民事訴訟の改革方策は、先祖返りと揶揄されるように形骸化しつつある。問題は、これらの改革方策の実現を阻むものは何かということである。すなわち、実務家の体質や民事訴訟制度等の問題である。

（1）実務家の体質

ア 裁判官の二重性格

（ア）平日裁判官

これまでの比較法研究から明らかになったとおり、欧米先進国の裁判官においては、基本的には転勤という制度がないことから、人事異動を通じて裁判官を官僚統制することがないのに対し、日本の裁判官においては、一応、憲法上の身分保障はあるものの、行政官僚と同じく、一定のサイクルで人事異動があり、その異動に当たっては、所長や部総括判事等の人事評価が重要な判断材料となるから、いきおい所長等の顔色を伺うという「平日裁判官」が多くなる危険性がある⁽²²⁾。

（イ）受け身の体質

また、過去の判例に沿った判断をするという裁判官の仕事の性格上、裁判官は、ややもすると後ろ向き（受け身）となり、新たな挑戦をするという気概が乏しくなる。その結果、「なまけず、仕事せず」（減点されないことが大切である）が出世の秘訣と揶揄される行政官僚と同じく、積極ミスすることを恐れ、新たな民事訴訟改革に取り組むことをせず、従前どおりの訴訟運営をすれば、「減点」されることはないと考えがちである。

日本の裁判官は、「法律家兼官僚」という二重性格を有するといわれる所以である。

イ 弁護士の依存体質

(ア) 当事者主義の基本

日本の民事訴訟においては、当事者主義（処分権主義・弁論主義）が採られ、訴訟の開始、範囲及び終了は、当事者の意思に従うし、判断材料である裁判資料（事実資料と証拠資料）も、当事者が提出したものに限られる。このように、訴訟運営については、裁判官の訴訟指揮権という制約があるものの、当事者の幅広い自主性が認められている。

(イ) 弁護士の依存体質（裁判官の後見的役割）

しかし、大部分の日本の弁護士は、自らが有する権限を十分には行使していない上に、裁判官の後見的役割に依存する傾向があるように思われる。

例えば、提訴前の交渉においては、多数の弁護士は、互いに証拠を開示して、紛争解決に向けて和解協議をすることは少なく、裁判官を仲介者とする裁判上の和解を好む。

また、争点整理においても、多くの弁護士は、当事者間で進んで書証等を提出してそれに基づいて争点整理をすることは少なく、裁判官が作成した争点整理案等に頼っている。

さらに、人証調べにおいても、大部分の弁護士は、人証調べ方法について、裁判官に意見を述べることなく、裁判官の訴訟指揮に従い、事件の性質や人証の性格等に応じて人証調べを工夫することなく、ワンパターンの一問一答式の交互尋問をする。

加えて、和解協議においても、大多数の弁護士は、裁判官が交互に当事者と面接して和解手続をすすめるという日本独自の和解協議方法に異論をはさむことなく、裁判官から自己に有利な御託宣（和解案）をもらうという目的から、相手方がいないところで種々の駆け引きをする。その結果、弁護士等の関係者は、当事者間の交渉であるという和解の本質を見失い、和解協議は、裁判所の法的手続であるにもかかわらず、相手方のいないところで駆け引きをするという意味で、プロレスの「場外乱闘」のごとき様相を呈することと

なる。

（２）司法体制上の問題

ア 理論と実務の乖離

日本の民事訴訟法等の研究者は、実務経験を有する欧米の先進国の研究者とは異なり、大部分が実務経験を有しないし、司法試験も合格していない。その結果、多くの研究者は、実務で生起する問題の原因等を理解することが困難であり、いきおい実務を知らなくても研究することが容易な分野（訴え提起や判決の効力等）を研究テーマとし、比較法や沿革等を研究対象とする。

民事訴訟は、大別して、「訴訟の開始」、「訴訟の審理」及び「訴訟の終了」に分かれるが、その中で最も重要なものは、訴訟の審理であるにもかかわらず、上記の理由から、研究する上で実務経験が必要となる訴訟の審理に関する部分についての研究は、必ずしも多くはない。

今後は、法科大学院を卒業して一定期間実務経験を積んだ研究者が増加し、最も重要な訴訟の審理について有意義な研究成果が続出することを期待したい。

イ 裁判官のキャリアシステム

日本は、弁護士の中から裁判官を選任するという法曹一元制度を採らず、裁判官任用に当たって弁護士経験を必要としないキャリアシステムを採用している。その結果、裁判官は、年齢（若い年齢の者が任官に有利である。）や司法修習修了時等の一定時期の試験成績等に基づいて任命され、弁護士としての業績等を考慮して採用されないから、必ずしも法律家としての適性があるとは限らない。その結果、当事者からみて必ずしも法律家としての評価が高くない裁判官が裁判所内部では「出世」ということも生ずる。

ウ 裁判官評価の主観性

裁判官の勤務評定は、所属の部総括判事や所長等が自ら収集した情報等に基づいて行う。しかし、その判断材料は、当該裁判官の処理件数等の客観的

データ以外では、裁判所内部の評判等といった主観的要素の強いものが多くなり、なるべく客観的資料を得ようとする、いきおい過去の処分歴等のミス判断材料にすることとなる。確かに、裁判所においても、これまで希望者に対する人事評価の公表等の人事評価の客観化の試みをしてきたが、公表希望者が必ずしも多くはないことなどからして、その客観化の努力は、十分には成果を挙げていないように思われる。

確かに、裁判官の評価の客観性を高めることは、必ずしも容易ではない。しかし、民事訴訟は、利用者に対し、リーガルサービスを提供するものであるから、利用者の評価が裁判官評価の最も重要な基準とならなければならない。利用者の評価は、利用者の納得度によって判明する。利用者の納得度は、既に紹介したとおり、一定程度、紛争解決率によって判断することができる。紛争解決率は、判決解決率（判決率×判決確定率）と和解率等（和解、取下げ、放棄及び認諾の合計）の合計である。このような客観的指標を用いることで当該裁判官の法律家として能力を客観的に評価することができる。裁判官は、法律家である以上、この能力が最低限必要なものであり、その他の能力（管理能力等）は、2次的なものであろう。

エ 弁護士情報の開示

弁護士は、医師と同じく、高度な専門家であるが、医師が「内科」、「外科」のごとく診療科目を標榜しているのに対し、自らの専門領域を何ら公表しない。多くの市民は、法律に疎く、弁護士に関する情報も乏しいから、依頼する弁護士の能力を確かめることが困難である。他方、弁護士も、自己の能力や経験等を公表する必要がないから、いきおい競争意識が芽生えず、自己研鑽の機会も乏しくなる。

確かに、客観的な弁護士情報を提供することは、評価基準の客観性等の問題もあり、困難ではある。しかし、経験した事件類型とその件数、受任事件の勝訴割合、論文名と論文数等は、容易に把握することができる。これらを基にして、分野ごとの受任件数や論文数等を認定基準にして、例えば、「家

事事件専門弁護士」のごとく、医師と同じく専門分野を標榜することを認めてもよいと思われる。そのことによって、弁護士は、自己研鑽に励むことになるし、利用者も、依頼する弁護士の専門領域を知ることが容易となる。

以上のことを通じて弁護士の能力が高まると、弁護士の裁判官依存度が低下し、提訴前の証拠収集処分等を通じて、当事者間での和解協議が活発になる。その結果、裁判官の負担が軽減し、裁判官においても、事件記録を的確に検討し、適切な釈明等を行うことが容易となり、弁論が活性化することとなる。

第7 日本の民事訴訟のガラパゴス化

日本の民事訴訟法は、ドイツ民事訴訟法を母法とするものである。しかし、日本の民事訴訟実務は、ドイツ民事訴訟実務とは大きく異なっている。例えば、ドイツにおいては、争点整理では、裁判所と当事者との間で活発な口頭の議論がされ、和解協議でも、対席で協議が行われるが⁸⁽²³⁾、日本においては、多くの争点整理は、「三分間弁論」と揶揄される形骸化したものであり、和解協議も、ほぼ全て交互面接方式によるものである。

私は、平成26年9月、国立台湾大学における家事事件手続法の研究会において、日本の「交互面接和解」の問題点を報告する機会を与えられたが、その際、民事訴訟等の経験が豊富な台湾の弁護士等から、台湾における和解協議の実情を聴取することができた。台湾では、民事事件のみならず家事事件においても、和解協議は、対席で行うとのことであった。台湾は、日本の民事訴訟制度を受け継いだこともあって、ドイツ法系の民事訴訟制度を採っている。この意味で、台湾は、ドイツ民事訴訟法を法典のみならず実務も受け継いでいることとなる。

日本の民事訴訟実務は、携帯電話（ガラパゴス携帯）が日本独自の発展をして、国際的には通用しない状態に陥っているのと同じく、「ガラパゴス化」しているのではないかと危惧する。私達実務家は、日本の「ガラパゴス民事

訴訟」が適正・迅速な裁判という理想に照らして、許されるものか十分に自己点検すべきであり、研究者も、実務経験が乏しいことを自覚し、実務家との交流を図るなどして、実務の品質向上に寄与するような実践的な研究をする必要があるように思われる。

- (1) 日本の近代における民事訴訟法の沿革については、浅古弘ほか『日本法制史』269頁以下（青林書院，2010年），園尾隆司『民事訴訟・執行・破産の近現代史』211頁以下（弘文堂，2009年）を参照されたい。
- (2) 小山稔「わが国における民事訴訟促進方策の歩み」判タ601号19頁以下（1986年），同「民事訴訟制度改革の軌跡」自正40巻8号32頁以下（1989年）。
- (3) 法務省民事局参事官室編『一問一答 新民事訴訟法』5頁（商事法務研究会，1996年）。
- (4) 小山稔「平成民事訴訟法改正」法教351号12頁以下（2009年）。
- (5) 東京地方裁判所ブラクティス委員会第二小委員会「争点整理の現状と今後の在るべき姿について－東京3弁護士会有志によるアンケートを踏まえて」判タ1396号11頁（2014年）。
- (6) 民事訴訟制度の目的については、権利保護説，私法秩序維持説，紛争解決説等の争いがある。しかし、少なくとも憲法で国民の人権が保障され、それを保障する組織として裁判所が存在し、憲法上の権利を具体化する実体法が存在している日本においては、民事訴訟制度は、憲法及び法律で保護された国民の権利を保護するために存在するというほかない。これまでは、紛争解決説が通説の地位を占めていたが、現在では、権利保護説の復活が著しい。民事訴訟の目的論については、青山善充「民事訴訟の目的と機能」伊藤眞ほか編『民事訴訟法の争点』4頁以下（有斐閣，2009年）が詳しい。
- (7) 民事訴訟の利用者評価に関する調査は、日本においては、必ずしも十分とはいえなかったが、伊藤眞ほか「当事者本人からみた和解－実態調査の結果を踏まえて」判タ1008号4頁以下（1999年）を皮きりにして、多数の実態調査がされるようになった。例えば、2000年には、司法制度改革審議会の「民事訴訟利用者調査」がされ、その2次分析は、佐藤岩夫ほか編『利用者からみた民事訴訟』（日本評論社，2006年）として公表され、2006年には、民事訴訟制度研究会の「民事訴訟利用者調査」がされ、その2次分析は、菅原都夫ほか『利用者が求める民事訴訟の実践』（日本評論社，2010年）として公表され、2011年には、同研究会の「日本の民事裁判制度についての意識調査」が実施され、『2011年 民事訴訟利用者調査』（商事法務，2012年）として公表

されている。なお、菅原郁夫教授は、民事訴訟の実態調査結果等に基づいて、民事訴訟の運営について、多数の論考を発表されている（『民事裁判心理学序説』〔信山社、1998年〕、『民事訴訟政策と心理学』〔慈学社、2010年〕等）。民事訴訟が利用者に対してリーガルサービスを提供するものであるとすると、利用者の評価（満足度）は、提供するリーガルサービスの品質を判断する上で最も重要な指標であろう。

- (8) これまで争点整理については、当事者双方の主張事実を要件事実にして整理することであるとの理解が一般的であった。そのような事情は、裁判官が当事者双方の主張を整理したものを主張整理表ということからも窺われる。しかし、当事者双方の主張事実について、請求原因、抗弁のごとく整理しただけでは、真の争点を把握することはできない。民事訴訟実務では、主張と書証の提出は、ほぼ同時にされるのが通例であるところ、当初主張された事実が、相手方提出の契約書等の書証から判断して、全く合理性がなくなり、人証調べの対象としてふさわしくないものに変化することはよくあることである。例えば、被告が原告主張の合意の内容を争っていたところ、原告において、合意を証する念書等を提出し、それに被告の署名等があることが判明した場合には、合意の内容は、錯誤等の事情がない限り、念書等の内容どおりであると考えられるから、人証調べの対象となる真の争点とはならず、争点整理の段階で争点から除外されることになる。このように、書証の取調べは、概念的には、証拠調べの一種であるが、機能的には、争点整理のツールの役割を果たしている。したがって、実務においては、証拠調べというと、人証調べをいうのである。
- (9) 西口元「民事訴訟改革の三本の矢－失われた15年となるか？－」（LAW AND PRACTICE 8号207頁以下（早稲田大学大学院法務研究科臨床法学研究会、2014年）において、司法統計等に基づいて、新民事訴訟法によって民事訴訟実務がどのように変化したのか分析され、新民事訴訟法下の平均的な審理モデルも紹介されている。
- (10) 平成8年改正前の旧民事訴訟法下の平均的な審理モデルについては、西口元「チームワークによる汎用的訴訟運営を目指して（1）」判タ846号10頁以下（1994年）が詳しい。
- (11) 西口・前掲注（9）218頁。
- (12) 西口・前掲注（9）213頁。
- (13) 西口・前掲注（9）218頁以下。
- (14) 提訴前の証拠収集の処分等については、秋山幹男ほか編『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ』584頁以下（日本評論社、第2版、2006年）が詳しい。
- (15) 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（分析編）』6頁以下（2009年）。
- (16) 文書提出命令の拡充については、町村泰貴「文書提出命令の評価と展望－拡張と限界」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座〔第3期〕第4巻』267頁以下（日本評論社、

2012年）を参照されたい。

- (17) 文書提出命令の申立件数の統計については、林屋礼二・菅原郁夫編著『データムック民事訴訟』222頁（有斐閣，2001年）（昭和27年から平成10年までの統計），最高裁判所事務総局・前掲注（15）21頁（平成15年から平成20年までの統計）を参照されたい。
- (18) 加藤新太郎ほか「事実認定と立証活動 証拠・データ収集の方法と事実認定」判タ1248号5頁〔山浦善樹発言〕，10頁〔村田渉発言〕（平成19年）。
- (19) 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）』27頁（2011年）。
- (20) 西口・前掲注（9）218頁以下。
- (21) 井垣コートやNコートの審理方式は、既に詳細な報告がされているが、その各方式の分かりやすい審理フローチャートは、西口元ほか「チームワークによる汎用的訴訟運営を目指して（5）」判タ858号64頁以下（1994年）に掲載されている。両者は、ほぼ同じであるが、Nコートの争点整理手続は、ヒアリング（フリー・ディスカッション）、争点整理、立証プランという3段階に分かれている点に特色がある。
- (22) 日本の裁判官のキャリアシステムの危険性について警鐘を鳴らすものとして、六本佳平『日本の法と社会』185頁以下（有斐閣，2004年）がある。なお、ドイツの裁判官制度については、手軽な文献として、村上淳一ほか『ドイツ法入門』254頁以下（有斐閣，改訂第8版，2012年）があり、アメリカの法曹一元制度や裁判官制度については、伊藤正己ほか『アメリカ法入門』207頁以下（日本評論社，第5版，2012年）が詳しい。
- (23) ドイツにおける民事訴訟実務については、辻千晶『ドイツ民事訴訟の実務－ドイツ外国法事務弁護士報告－』（判例タイムズ社，1994年），日弁連ドイツ民事訴訟視察団編『弁護士からみたドイツ民事訴訟の実態－民訴法改正の手掛かりとして－』（成文堂，1995年），司法研修所編『ドイツにおける簡素化法施行後の民事訴訟の運営』（法曹会，1995年）が詳しい。

（この研究は、早稲田大学特定課題研究助成費（課題番号2014K-6034）の助成を受けたものである。）