

非強制型スキームによる 訴訟運営の実効性と限界

— 民事訴訟当事者・代理人調査データによる分析結果から —

前 田 智 彦

非強制型スキームによる訴訟運営の実効性と限界

- . はじめに
- . 当事者・代理人調査データの分析
- . 結 論

．はじめに

1. 問題関心——非制裁型スキームの有効性・妥当性

(1) 日本の訴訟運営における非制裁型スキームへの依存

日本の現行民事訴訟法の特徴のひとつとして、証拠開示や争点整理の場面で当事者の義務違反に対する制裁を欠き、当事者（およびその代理人弁護士）による自発的履行に期待する、比較法的には異例の枠組みをとることが指摘されている。

三木浩一は、1996年民事訴訟法改正で導入された、争点及び証拠の整理手続（以下、「争点整理手続」と呼ぶ）、当事者照会、文書特定手続の各制度について、それぞれ争点整理手続後の攻撃防御方法の提出（民訴167、174、178条）、当事者照会への不回答（民訴163条）、文書特定情報の不開示（民訴222条）といった、当事者の義務違反（あるいは制度趣旨に反した行動）に対する直接的な制裁を欠くことを指摘して、これを「非制裁型スキーム」と呼ぶ。

そして、三木は、非制裁型スキームが、能動的な事件管理者としての裁判官によるパターナリズムの行使という、日本で広く見られる裁判官像・訴訟運営のあり方と調和的なものと分析する。非制裁型スキームが裁判官の積極的な職権行使に対する当事者・代理人弁護士の反発を抑えるという緩衝的な役割を果たし、また、非制裁型スキームの実効性は、事実上の（あるいは間接的な）制裁を行使しうる裁判官の広範な裁量・権限に依存しているというのである。

日本における訴訟運営が非制裁型スキームへの依存を強めつつあるとの現状認識に立って、三木は非制裁型スキームの下での裁判官のパターナリズムを批判する。三木によれば、裁判官のパターナリズムに対する一般的な問題に加え、非制裁型スキームの下でのパターナリズムには、当事者間の不公平を招く危険がある。裁判官が事実上の制裁の発動に広範な裁量を持つことから、制裁の発動が保障されずに「正直者が馬鹿をみる」事態を引き起こす危険性が高く、また事件間の平等・公平も保障されないというのである¹。

(2) 非制裁型スキームの下での弁護士の役割

三木も指摘するように、現行民事訴訟法による非制裁型スキームは、1996年改

非強制型スキームによる訴訟運営の実効性と限界

正に先立つ実務改善運動の中で提唱された「当事者と裁判所の協同的訴訟運営」²とも軌を一にするものである。そこでは裁判所と両当事者が、紛争解決という共通の目標に向けて、協同して訴訟運営にあたること、代理人弁護士も攻撃防御方法の適時提出など、ときには戦略的行動を自制して早期の事案解明に協力することなどが称揚される。現行法の下では、当事者が負う信義誠実義務の明文化（民法2条）が、当事者・代理人弁護士に事案解明のための協力的行動を義務づけるものと位置づけられる³。

非制裁型スキームには、三木も指摘する裁判官のパターナリズム行使との結合という問題に加えて、もう1つの問題が存在する。それは、当事者・代理人弁護士から見れば、相手方当事者・弁護士が協力的行動をとるか否かで、訴訟戦略や勝敗の見通しが大きく左右されうることである。例えば、当事者照会、文書特定手続などによる相手方のもとにある情報の探知という、証拠の偏在が指摘される事件類型では非常に重要な局面で、相手方の協力的行動（訴訟手続上の義務の自発的遵守）に期待するほかないという立場に置かれる。

このように相手方の利害を大きく左右する当事者の協力的行動の担保にあたって、直接的な制裁を欠く現行法は、訴訟代理人をつとめる弁護士の職業倫理・役割認識と、弁護士会によるそれら弁護士に対する啓発・統制に期待するところが大きい。このことは、当事者照会に対する回答、争点整理手続後の攻撃防御方法の提出抑制に対する事実上の担保として、弁護士倫理違反に対する制裁の存在が強調されることからもうかがえる⁴。しかし、弁護士倫理の観点からは、依頼人の利益擁護も無視できず、当事者本人の勝訴への関心を優先した非協力的行動をとることが直ちに弁護士倫理違反となるとは言い難い。代理人弁護士の職業倫理・役割認識が、協力的行動をどの程度保障しうるのかは、自明ではない。また、本人訴訟や、国の指定代理人（国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律2条）など弁護士以外の者による訴訟代理が行われる場合には、このような担保のメカニズムは働かない⁵。

以上のように、非制裁型スキームの下では、どのような裁判官が審理を担当するかだけでなく、相手方に代理人弁護士がいるか、またその代理人弁護士がどのよう

な態度に出るかということで、当事者の利害が大きく左右されると考えられる。

(3) 本稿の目的

以上のような問題関心にもとづき、本稿では、現行法の背景をなす「信義誠実義務・弁護士倫理に立脚した代理人弁護士の協力的行動により、非制裁型スキームの下でも事案説明が適切に行われる」との期待が、現行法下での民事訴訟の現実との程度合致しているのかを、訴訟行動調査データの分析を通じて明らかにしたい。より具体的には、相手方の代理人弁護士の有無やその態度・訴訟戦略が、当事者による証拠収集にどのような影響をもたらすかを検討したい。

2. 使用データについて

(1) 全国民事訴訟当事者・代理人調査

本稿では、著者が参画した全国民事訴訟当事者調査（以下、「当事者調査」と略記する）ならびに全国民事訴訟代理人調査（以下、「代理人調査」と略記する）のデータを主たる分析資料として、どのような要因が証拠収集の態様に影響を与えるのか、とりわけ、相手方の代理人弁護士の有無とその訴訟戦略が、証拠収集において当事者・代理人弁護士が遭遇する困難にどのような影響を与えるのかを考察する。

両調査は、2004年に日本全国の地方裁判所（本庁）で終結した通常民事訴訟事件から無作為抽出された1132件の事件の自然人当事者とその代理人弁護士をそれぞれ対象として行われた全国規模の質問票調査である。これに加えて、調査の前提として無作為抽出された事件の訴訟記録を閲覧・調査する全国訴訟記録調査（以下、「記録調査」と略記する）を行ったが、その際に訴訟記録から比較的容易に判明する項目を、調査対象事件の概要を示すものとして調査・記録した。分析に使用したデータは、当事者・代理人調査の各ケース（回答者毎の回答データ）に、各回答者の経験した事件に関する記録調査データを追記したものである。

これら3つの調査はいずれも、文部科学省科学研究費特定領域研究「法化社会における紛争処理と民事司法」（領域代表：村山真維）の一環として研究グループのうちの訴訟行動班により行われた。この訴訟行動班は、(1) 研究代表者3名：神長百合子（専修大学教授）、守屋明（関西学院大学教授）、ダニエル・H・フット（東

非強制型スキームによる訴訟運営の実効性と限界

京大学教授)、(2) 共同研究者4名:河合幹雄(桐蔭横浜大学教授)、和田安弘(大阪府立大学教授)、太田勝造(東京大学教授)、垣内秀介(同准教授)、という7名の研究代表者・共同研究者から組織され、著者を含め9名の研究協力者⁸が参画した。「法化社会における紛争処理と民事司法」研究グループ、なかでも訴訟行動班の諸氏には、本稿のための調査データの利用に対する快諾に深謝したい⁹。なお、本稿の分析手法ならびに意見にわたる部分は、すべて著者個人の判断・責任によるものである。

(2) 分析に使用するデータと項目

当事者・代理人調査の質問内容は多岐にわたるが、そのうち証拠収集に関する質問項目と他の項目との関係を本項では分析対象とする。弁護士が代理人となっている場合、証拠収集過程については、当事者本人よりも代理人弁護士の方が正確な認識をもっている場合が多いと考えられるので、以下の分析にあたっては、代理人調査のデータを主として用い、補的に当事者調査のデータを使用する。

・当事者・代理人調査データの分析

1. 証拠収集関連質問の概況

当事者・代理人調査データを検討するにあたって、まず、代理人調査データから当事者・代理人弁護士による証拠収集がどのように行われ、当事者・代理人が証拠収集過程でどのような困難に遭遇したのか、その概況を確認しておきたい。

(1) 当事者・代理人弁護士による証拠収集の方法

代理人調査における証拠収集に関する質問の1つは、「証拠方法の収集方法」に関する多重回答質問である(表1)⁸。原告側・被告側とも依頼人(当事者本人)に指示して証拠方法を探させることが多いが、原告側では「依頼人の用意した証拠方法を主として利用した」割合も「弁護士として自分で独自に証拠方法を探した」割合も共に高い⁹。前者は、原告側では代理人弁護士の受任前に当事者本人がある程度の証拠収集を進めていることを、後者は、要証事実の多くについて証明責任を負う原告側において、文書提出命令の申立てや、弁護士照会など弁護士ならではの証

表 1. 証拠方法の収集方法（代理人調査）原告側・被告側別

証拠方法の収集方法 (多重回答)	質問票の種別				合 計	
	原告側弁護士		被告側弁護士		該当者数	出現率 (%) *
	該当者数	出現率 (%) *	該当者数	出現率 (%) *		
依頼人の用意した証拠方法を 主として利用した	97	46.0%	35	31.0%	132	40.7%
依頼人に細かく指示して、証 拠方法を探させた	116	55.0%	66	58.4%	182	56.2%
弁護士として自分で独自に証 拠方法を探した	85	40.3%	31	27.4%	116	35.8%
その他	12	5.7%	6	5.3%	18	5.6%
探さなかった	2	0.9%	8	7.1%	10	3.1%
質問対象者数	211		113		324	

* 質問対象者数に対する当該項目の選択者数のパーセンテージを示す。

拠収集活動が必要になることを示すものであろう。

(2) 当事者・代理人弁護士が証拠収集で苦労したこと

証拠収集に関する質問のもう1つは、証拠方法の収集における苦労を尋ねるものである(表2)。民事訴訟では、相手方が自白をした事実については証拠提出の必要がなくなるが、提訴前の証拠収集まで含めるとらえれば、弁護士が訴訟代理人をつとめる事件で、証拠収集の必要がないケースは少数にとどまる。同時に、「特に困難ではなかった」が原告側・被告側を通じて過半数に上り、証拠収集過程で困難に遭遇したケースも比較的少数である。

原告側・被告側を比較すると、「相手方の持っている証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった」の出現率の違いが目立つ¹⁰。証明責任の所在などの理由から、多くの事件では原告側の方が証拠収集の目標が高く、また事件類型によっては、証明責任を負わない被告側のもとに証拠が偏在していることによるものであろう。

非強制型スキームによる訴訟運営の実効性と限界

表 2. 証拠収集で苦労したこと（代理人調査）原告側・被告側別

証拠収集で苦労したこと (多重回答)	質問票の種別				合 計	
	原告側弁護士		被告側弁護士			
	該当者数	出現率 (%) *	該当者数	出現率 (%) *	該当者数	出現率 (%) *
第三者のもとにある証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった	20	9.5%	13	11.5%	33	10.2%
相手方の持っている証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった	33	15.6%	8	7.1%	41	12.7%
官公署のもとにある証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった	12	5.7%	3	2.7%	15	4.6%
特に困難ではなかった	118	55.9%	68	60.2%	186	57.4%
証拠方法を探す必要はなかった	19	9.0%	14	12.4%	33	10.2%
その他	21	10.0%	7	6.2%	28	8.6%
質問対象者数	211		113		324	

* 質問対象者数に対する当該項目の選択者数のパーセンテージを示す。

2. 相手方弁護士の有無が証拠収集に与える影響

以上のような証拠収集過程に関する質問項目のうち、本稿の目的から特に注目に値するのは、「第三者のもとにある証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった」（以下、「第三者のものと証拠の取調べ困難」と略称する）、「相手方の持っている証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった」（以下、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」と略称する）の2項目であろう。これらは、現行法が非制裁型スキームを採用する当事者照会、文書特定手続の成否に左右される問題だからである。文書提出義務の一般義務化がなされた（民訴220条4号）現行法の下では相手方・第三者のもとにある有力な証拠の探知・特定の困難が、これらの「取調べ困難」の重大な要素と推測される。これらの選択肢を選ばなかった回答者の事件が、相手方・第三者のもとにある証拠方法を調べる必要がそもそもないものだったのか、調べる必要がありかつ容易にそれが実現したのか区別できないなど、質問票の設計に由来する限界があるが、以下ではこの2項目を手がかりに、相手方

弁護士の有無や相手方弁護士の訴訟戦略が、どのように証拠収集過程に影響を与えるのかを考察したい。

(1) 相手方弁護士の有無と相手方・第三者のもとにある証拠の収集

相手方弁護士の有無は、相手方・第三者のもとにある証拠の収集にどのような影響を与えるであろうか。代理人弁護士に事案説明への協力的行動が広く見られるとすれば、相手方当事者に代理人弁護士がつくことで、自らが証明責任を負わない事案に関する証拠の任意提出などの形で、相手方のもとにある証拠へのアクセスを容易にするであろう。その反面、双方当事者に弁護士による代理ありという事件は、争点や取調べき証拠の多い、複雑な事件であることが多いであろうから、相手方・第三者のもとにある証拠を取調べる必要が生じやすく、結果としてそれらの取調べが困難だったとの回答が増える可能性もある。

この点を明らかにするため、代理人調査データから、「第三者のもとにある証拠の取調べ困難」、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」それぞれの該当・非該当と相手方弁護士の有無のクロス表を作成した（表3・4）。相手方に弁護士がついている場合、「第三者のもとにある証拠の取調べ困難」は有意に増加するが、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」には有意差が生じていない。「第三者のもとにある証拠の取調べ困難」に該当するケースが増加したのは、事件の複雑性のためと推測される。相手方に弁護士

表3. クロス表：相手方弁護士の有無と「第三者のもとにある証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった」

Q16.相手方弁護士の有無	第三者のもとにある証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった		合 計
	非該当	該 当	
付いていた	度数 212 %	29 12.0%	241 100.0%
付いていなかった	度数 75 %	3 3.8%	78 100.0%
合 計	度数 287 %	32 10.0%	319 100.0%

フィッシャーの直接法による正確有意確率（両側）= 4.9%

非強制型スキームによる訴訟運営の実効性と限界

表4. クロス表：相手方弁護士の有無と「第三者のもとにある証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった」

Q16.相手方弁護士の有無	相手方の持っている証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった		合 計
	非該当	該 当	
付いていた	度数 211 87.6%	30 12.4%	241 100.0%
付いていなかった	度数 67 85.9%	11 14.1%	78 100.0%
合 計	度数 278 87.1%	41 12.9%	319 100.0%

フィッシャーの直接法による正確有意確率（両側）= 70.0%

がついているケースで、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」の該当率が増加しないことについては、相手方弁護士の協力的行動により、事件の複雑性にも関わらず相手方手持ち証拠の取調べが容易に行いえたとの仮説が成り立つ。

(2) 相手方弁護士の有無と事件の複雑性・証拠の必要性

この仮説を検証するため、相手方弁護士の有無と、事件の複雑性、証拠の必要性との間にどのような関係があるのかを確認したい。当事者調査・代理人調査とも、事件の複雑性を直接質問する項目は存在しないが、各当事者・代理人が経験した事件の記録調査データをデータに追記することで、当該事件の第一審での訴額、期日数、審理日数といった情報が利用可能になる。ここでは第一審期日合計（通常の口頭弁論期日のほか、準備的口頭弁論、弁論準備、和解の各期日を合計した期日数）を事件の複雑性の指標として用いたい。なぜならば、争点が多数になれば争点整理にも期日数を要し、また取調べるべき証拠（特に人証）が多数に上れば、取調べに要する期日数も増えると考えられるからである¹¹。

まず、相手方弁護士の有無と第一審期日合計の関係であるが、グループ間の平均値を比較する一元配置分散分析の手法で、相手方に弁護士の付いていたグループ、ついていなかったグループの間の第一審期日合計の有意差を検証した（表5）。結果は、相手方に弁護士のついている（つまり当事者双方に代理人弁護士のいる）グ

表 5. 一元配置分散分析：相手方弁護士の有無と第一審期日数

1. 第一審期日合計の記述統計値（相手方弁護士の有無別）

相手方弁護士の有無	度数	平均値	標準偏差	標準誤差	平均値の 95% 信頼区間		最小値	最大値
					下限	上限		
付いていた	240	5.0542	4.42336	0.28553	4.4917	5.6166	0.00	28.00
付いていなかった	78	3.3205	4.61363	0.52239	2.2803	4.3607	0.00	25.00
合計	318	4.6289	4.52550	0.25378	4.1296	5.1282	0.00	28.00

2. 一元配置分散分析（説明変数：相手方弁護士の有無、非説明変数：第一審期日合計）

		平方和	自由度	平均平方	F 値	有意確率
第一審期日合計	グループ間	176.931	1	176.931	8.853	0.003
	グループ内	6315.283	316	19.985		
	合計	6492.214	317			

表 6. 相手方弁護士の有無と証拠方法の収集方法（多重回答）

Q20.証拠方法の収集方法 (多重回答)	Q16.相手方弁護士の有無				合計	
	付いていた		付いていなかった		度数	出現率 (%) *
	該当者数	出現率 (%) *	度数	出現率 (%) *		
依頼人の用意した証拠方法を主として利用した	81	33.6%	49	62.8%	130	41.1%
依頼人に細かく指示して、証拠方法を探させた	155	64.3%	27	34.6%	182	57.6%
弁護士として自分で独自に証拠方法を探した	95	39.4%	19	24.4%	114	36.1%
その他	14	5.8%	4	5.1%	18	5.7%
探さなかった	9	3.7%	1	1.3%	10	3.2%
質問対象者数	241		78		316	

* 質問対象者数に対する当該項目の選択者数のパーセンテージを示す。

ループで平均 5.05 期日、ついていなかったグループで平均 3.32 期日と、相手方弁護士のいる方が期日数が増えることが示された（有意確率=0.3%）。双方に代理人弁護士がつく事件は、複雑なものである場合が多いとの仮説を支持する結果である。

次に、証拠方法の収集方法についても、相手方弁護士の有無との関係を見た

非強制型スキームによる訴訟運営の実効性と限界

(表6)。相手方に代理人弁護士がついている場合には、「依頼人の用意した証拠方法を主として利用した」が減少すると共に、「依頼人に細かく指示して、証拠方法を探させた」、「弁護士として自分で独自に証拠方法を探した」が増加している¹²。ここでも、相手方弁護士のいる事件では、証拠収集の必要、とくに弁護士の専門知識・技能を要する証拠収集の必要が高い事件が多いことがうかがえる。

(3) 小括

以上の分析から、全体としてみれば、相手方当事者に代理人弁護士がつくことで、(複雑性が同程度の事件を比較すれば)相手方の手元にある証拠の入手が容易になることが示された。非制裁型スキームの導入にあたっての、多くの事件では代理人弁護士は自発的に協力的行動をとるであろうという想定を裏付け、同スキームの有効性を肯定する分析結果といえるであろう。

3. 相手方の訴訟戦略が証拠収集に与える影響

全体としてみれば、代理人弁護士の存在が、当事者の事案解明への協力的行動を促し、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」を緩和する効果を持つことが2.において示された。これは、「信義誠実義務・弁護士倫理に立脚した代理人弁護士の協力的行動により、非制裁型スキームの下でも事案解明が適切に行われる」との期待が、大勢においては現実と合致することを示唆するデータである。

しかし、そこから直ちに、当事者の事案解明への非協力的行動に対する直接的な制裁は、日本の民事訴訟の実情に照らせば不要であると結論できるであろうか。直接的な制裁の要否を論じるにあたっては、非制裁型スキームの公平性にも目を向けなければならない。そこで、相手方(特に相手方弁護士)の態度・訴訟戦略いかんによって、証拠収集の成否が左右されるという事態が生じていないかについても検討が必要である。

そこで、以下では引き続き「第三者のものと証拠の取調べ困難」、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」の2項目を用いて、相手方の態度・訴訟戦略が証拠収集に与える影響を検証したい。相手方弁護士の態度・訴訟戦略については、第一審での和解交渉における相手方弁護士の評価に関する質問のうち、相手方の交渉態度が「協調

協力的」だったか「対立競争的」だったかについての回答が示唆的である。和解交渉過程と判決に向けた事案説明過程は概念上も訴訟運営上も区分できるが、和解交渉において「協調協力的」である代理人弁護士は、判決に向けた事案説明過程にも協力的行動に出る蓋然性が高いであろう。双方に代理人弁護士のついた事件の中で、和解交渉が行われた事件のみを対象とすることにはなるが、相手方の交渉態度に対する評価を、相手方弁護士の態度・訴訟戦略を示す指標として用いたい。

(1) 相手方弁護士の交渉態度と相手方・第三者のもとにある証拠の収集

まず、第一審での和解交渉における相手方弁護士の交渉態度に対する回答者の評価と、「第三者のもとでの証拠の取調べ困難」、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」との関係性をクロス表から検討する(表7・8)¹³。「第三者の下の証拠の取調べ困難」は相手方の交渉態度と有意な相関関係にないが、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」

表7. クロス表：相手方弁護士の交渉態度と第三者のもとでの証拠の取調べ困難

		第三者のもとにある証拠方法を調べるのが困難だった、またはできなかった		合計
		非該当	該当	
第一審での和解交渉における相手方弁護士の交渉態度	協調協力的だった	度数 89 89.0%	11 11.0%	100 100.0%
	どちらともいえない	度数 40 85.1%	7 14.9%	47 100.0%
	対立競争的だった	度数 27 81.8%	6 18.2%	33 100.0%
合計		度数 156 86.7%	24 13.3%	180 100.0%

カイ 2 乗検定

	値	自由度	漸近有意確率 (両側)
Pearson のカイ 2 乗	1.242a	2	0.538
尤度比	1.206	2	0.547
線型と線型による連関	1.232	1	0.267
有効なケースの数	180		

a. 1 セル (16.7%) は期待度数が 5 未満です。最小期待度は 4.40 です。

非強制型スキームによる訴訟運営の実効性と限界

表 8. クロス表：相手方弁護士の交渉態度と相手方手持ち証拠の取調べ困難

			相手方の持っている証拠方法を調べることが困難だった、またはできなかった		合 計	
			非該当	該 当		
第一審での和解交渉における相手方弁護士の交渉態度	協調協力的だった	度数 %	87 87.0%	13 13.0%	100 100.0%	
	どちらともいえない	度数 %	44 93.6%	3 6.4%	47 100.0%	
	対立競争的だった	度数 %	23 69.7%	10 30.3%	33 100.0%	
合 計			度数 %	154 85.6%	26 14.4%	180 100.0%

カイ 2 乗検定

	値	自由度	漸近有意確率 (両側)
Pearson のカイ 2 乗	9.356a	2	0.009
尤度比	8.586	2	0.014
線型と線型による連関	3.321	1	0.068
有効なケースの数	180		

a. 1 セル (16.7%) は期待度数が 5 未満です。最小期待度は 4.77 です。

は相手方の交渉態度が対立競争的になるほど該当率が上昇している。

相手方の交渉態度と「相手方手持ち証拠の取調べ困難」との相関関係には、2つの説明の可能性がある。相手方の交渉態度が対立競争的である場合には、相手方の事案解明への協力的行動も生じにくいために、相手方手持ち証拠の自発的な提出がなされず、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」が生じるというのが1つの可能性である。もう1つの可能性は、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」を一方の代理人弁護士が感じるような事件では、その立証面での弱みに気づいた相手方弁護士が和解交渉でも強気に出て、「対立競争的」な交渉態度を示すというものである。前者であれば、相手方弁護士が対立競争的な態度・訴訟戦略をとる場合¹⁴には、事案解明に向けた協力的行動がとられず、非制裁型スキームのために相手方手持ちの証拠の収集がままならないことが例証されたといえる。後者であっても、弁護士は相手方の手持ち証拠が決定力に欠けることを知りつつ、相手方の立証面の弱みに乗じて交

渉を行おうとしていると見られる。「敵に塩を送る」たぐいの事案解明に向けた当事者の協力的行動は、そこでは生じていない。

(2) 相手方弁護士の交渉態度と事件の複雑性

以上の分析を補強するために、相手方弁護士の交渉態度と事件の複雑性との関係についても検討しよう。ここでも、相手方弁護士の有無の影響を検討したときと同じく、第一審期日合計を事件の複雑性の指標として用いて、一元配置分散分析の手法で、相手方弁護士の交渉態度の3 カテゴリー間の期日数の有意差の有無を検証した(表9)。一見すると、「対立競争的」なグループほど期日数が増えているように見えるが、一元配置分散分析による検定の結果から、統計的に有意といえるほどの差ではないことがわかる。2 グループ間の比較でも有意差は認められない。

相手方弁護士の交渉態度が、事件の見通しにもとづいたものだとすれば、期日数のかかる複雑で勝敗の見通しのつかないケースでは、代理人弁護士の態度はお互いに対立競争的になり、和解交渉の場にもその態度が持ち込まれることが予想される。すなわち、対立競争的な交渉態度をとるグループでは、第一審期日合計が統計的に有意に増加するという相関関係が見られてしかるべきである。有意差が生じないことから、事件の複雑性に関わらず、交渉態度が協調協力的で事案解明にも協力的な

表9. 一元配置分散分析：相手方弁護士の交渉態度と第一審期日数

1. 第一審期日合計の記述統計値 (相手方弁護士の交渉態度別)

		度数	平均値	標準偏差	標準誤差	平均値の95%信頼区間		最小値	最大値
相手方 弁護 士の 交渉 態度	協調協力的だった	100	4.7900	3.80137	0.38014	4.0357	5.5443	0.00	19.00
	どちらともいえない	47	5.2979	4.75447	0.69351	3.9019	6.6938	1.00	24.00
	対立競争的だった	32	5.6250	6.47452	1.14454	3.2907	7.9593	0.00	28.00
	合計	179	5.0726	4.61437	0.34489	4.3920	5.7532	0.00	28.00

2. 一元配置分散分析 (説明変数：相手方弁護士の交渉態度、非説明変数：第一審期日合計)

		平方和	自由度	平均平方	F 値	有意確率
第一審期日合計	グループ間	20.136	2	10.068	0.470	0.626
	グループ内	3769.920	176	21.420		
	合計	3790.056	178			

非強制型スキームによる訴訟運営の実効性と限界

代理人弁護士、対立競争的で事案解明にも非協力的な代理人弁護士の双方が見られることが分かる。すなわち、事件の複雑度よりも、むしろ相手方弁護士が事件に臨む態度やその背後にある訴訟戦略いかんによって、代理人弁護士が相手方の手持ち証拠を特定・入手できるかが左右されることが示唆されている。

(3) 小括

以上の分析から、相手方当事者に代理人弁護士がついている場合にも、代理人弁護士の採用する訴訟戦略が協調協力的か対立競争的かは、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」の発生と相関関係にあることが明らかになった。相手方弁護士の交渉態度と事件の複雑性の指標としての第一審期日合計との関係を踏まえると、相手方弁護士が対立競争的な訴訟戦略を採ると、相手方の手持ち証拠（および事件に関連したその他の情報）へのアクセスが困難になるという因果関係が存在する疑いが強い。

たしかに、当事者・代理人弁護士が対立競争的な訴訟戦略を採用するのは比較的少数であるといえるであろう。相手方弁護士の交渉態度が「対立競争的だった」との回答は33件と、相手方弁護士の交渉態度を回答した代理人弁護士（180件）の中の18.3%にとどまる。しかし、相手方当事者・代理人弁護士が対立競争的な訴訟戦略を採る場合、かなりの蓋然性で「相手方の手持ち証拠の取調べ困難」が生じており、この場合弁護士が訴訟代理人としてつくことによる協力的行動の促進効果は認められない。相手方に代理人弁護士がいない場合と比較しても、相手方に和解交渉において対立競争的な代理人弁護士がついている場合は、「相手方の手持ち証拠の取調べ困難」の発生率が2倍に上るのである（表2・8）。

4. 相手方弁護士が本人訴訟当事者の証拠収集に与える影響

ここまで代理人調査データを用いて、相手方弁護士の有無や相手方当事者・代理人の訴訟戦略が、弁護士に代理された当事者の証拠収集に与える影響を検討してきた。では、代理人弁護士のつかない本人訴訟当事者の証拠収集には、これらの要素はどのような影響を及ぼすのであろうか。

表 10. クロス表：相手方代理人弁護士の有無と第三者のもとにある証拠の取調べ困難（本人訴訟当事者）

相手方代理人の有無		証拠収集での苦勞の有無 - 第三者のもとにある証拠や事実を調べるのが困難だった		合 計
		非該当	該 当	
代理人なし	度数	46	8	54
	%	85.2%	14.8%	100.0%
代理人あり	度数	92	7	99
	%	92.9%	7.1%	100.0%
合 計	度数	138	15	153
	%	90.2%	9.8%	100.0%

フィッシャーの直接法による正確有意確率（両側） = 15.6%

表 11. クロス表：相手方代理人弁護士の有無と相手方の手持ち証拠の取調べ困難（本人訴訟当事者）

相手方代理人の有無		相手方の持っている証拠や事実を調べるのが困難だった		合 計
		非該当	該 当	
代理人なし	度数	42	12	54
	%	77.8%	22.2%	100.0%
代理人あり	度数	88	11	99
	%	88.9%	11.1%	100.0%
合 計	度数	130	23	153
	%	85.0%	15.0%	100.0%

フィッシャーの直接法による正確有意確率（両側） = 9.6%

(1) 相手方弁護士の有無と相手方・第三者のもとにある証拠の収集

当事者調査データから本人訴訟当事者のケースのみを抽出した上で、代理人調査での「第三者のもとにある証拠の取調べ困難」、「相手方の手持ち証拠の取調べ困難」と同趣旨の項目への回答との関係をクロス表にまとめたものが表 10・11 である。まず、証拠収集の過程でこれらの困難に遭遇する比率は、代理人弁護士の場合（表 2）とかなり似通っている。次に、相手方代理人の有無の影響についてみると、データの件数が少ない上に、「該当」の回答が比率でも実数でも少ないために統計的検

定では有意な相関があるとはいえない。しかし、いずれも「代理人なし」の場合には「代理人あり」の場合の倍程度の比率で、相手方・第三者のもとにある証拠の取調べに困難を生じており、相手方当事者に代理人弁護士がついていることが、本人訴訟当事者の証拠収集を容易にしている可能性が十分にある。

仮にそのような関係があるとすれば、その原因としては次のようなものが想定されよう。第1に、本人訴訟当事者よりも代理人弁護士の方が、信義誠実義務・弁護士倫理を内面化している、裁判所による事実上の（あるいは間接的な）制裁を予期・察知する能力に長けているなどの理由で、事案解明への協力的行動を採りやすいと考えられる。第2に、相手方弁護士とのやり取りにより、本人訴訟当事者が「教育」される可能性がある。本人訴訟当事者の場合には、相手方・第三者のもとにある証拠の推測など、法的な知識・技能を要する証拠収集活動に困難を抱えており、何らかの形で法的な助言・助力を必要とする場合が多いであろう。双方本人訴訟の場合は、裁判官のパターンリスティックな介入のみに本人訴訟当事者は依存することになるが、相手方当事者に代理人弁護士がついている場合は、本人訴訟当事者が相手方弁護士とのやり取りから法的な知識・技能の片鱗を学習する可能性がある。

(2) 相手方弁護士に対する評価と相手方・第三者のもとにある証拠の収集

それでは、相手方弁護士の態度や訴訟戦略と、本人訴訟当事者の証拠収集の関係はどうなっているであろうか。訴訟行動班では、代理人調査では相手方弁護士に対する評価を詳細に尋ねたが、当事者調査においては当事者本人の法的な知識・技能の制約などに鑑み、当事者本人が相手方弁護士に対して抱きそうな印象を選択肢として列挙し、あてはまるものすべてに丸をつけてもらうという方法で相手方弁護士に対する評価を尋ねた。選択項目のうち、相手方弁護士の態度や訴訟戦略に対応すると考えられるのが、「相手方弁護士は悪徳弁護士に見えた」というものである。これは多分に当事者本人の主観に依拠した評価であるが、相手方弁護士の態度が協調協力的か対立競争的かという評価に通じるものがあると考えられる。この項目の該当・非該当と、「第三者のもとにある証拠の取調べ困難」、「相手方の手持ち証拠の取調べ困難」との関係を検討したい。分析対象は、相手方弁護士がいる93名の本人訴訟当事者である。

分析結果によれば、件数が少ないために統計的に有意とまではいえないものの、「相手方弁護士は悪徳弁護士に見えた」との印象を本人訴訟当事者が抱いた事件では、相手方・第三者のもとにある証拠の取調べに困難を生じる比率が倍以上に上昇する。特に、「第三者の下にある証拠の取調べ困難」については、有意確率 6.2%と一般に採用される 5%の優位性水準に近い数値がフィッシャーの直接法により出ており、代理人弁護士に対する印象との間に相関関係がある可能性が高い。

この分析結果からは、代理人調査データで見られたような、相手方弁護士の対立

表 12. クロス表：相手方弁護士に対する評価と第三者のもとにある証拠の取調べ困難（本人訴訟当事者）

相手方弁護士は 悪徳弁護士に見えた		第三者のもとにある 証拠や事実を調べる ことが困難だった		合 計
		非該当	該 当	
非 該 当	度数	69	4	73
	%	94.5%	5.5%	100.0%
該 当	度数	16	4	20
	%	80.0%	20.0%	100.0%
合 計	度数	85	8	93
	%	91.4%	8.6%	100.0%

フィッシャーの直接法による正確有意確率（両側）= 6.2%

表 13. クロス表：相手方弁護士に対する評価と相手方の手持ち証拠の取調べ困難（本人訴訟当事者）

相手方弁護士は 悪徳弁護士に見えた		相手方の持っている 証拠や事実を調べる ことが困難だった		合 計
		非該当	該 当	
非 該 当	度数	64	9	73
	%	87.7%	12.3%	100.0%
該 当	度数	15	5	20
	%	75.0%	25.0%	100.0%
合 計	度数	79	14	93
	%	84.9%	15.1%	100.0%

フィッシャーの直接法による正確有意確率（両側）= 17.2%

非強制型スキームによる訴訟運営の実効性と限界

競争的な態度・訴訟戦略が、当事者・弁護士の証拠収集活動の障害となるという現象が、本人訴訟当事者との関係でも生じていることが示唆される。ただし、証拠収集に手こぎった本人訴訟当事者が、自分の身に降りかかった困難の原因を相手方弁護士の人格に求めた結果、「悪徳弁護士」との印象を抱くにいったという可能性も考慮する必要がある。

(3) 小括

以上の分析から、当事者調査データの本人訴訟当事者に関する部分からも、代理人調査データから得られたのと同様の知見が得られた。すなわち、相手方当事者に代理人弁護士がついている場合には、相手方・第三者のもとにある証拠の収集が容易になるという相関関係が存在する可能性が高く、かつ相手方弁護士が対立競争的な態度をとる場合には、本人訴訟当事者の証拠収集が困難になるという相関関係が存在する可能性が高い。

． 結 論

本稿を終えるにあたって、以上の分析から得られた知見を再確認し、その上で民事訴訟事件での訴訟運営や制度面での課題を論じたい。

1. 非制裁型スキームの有効性と限界

代理人調査データ、当事者調査データの分析からは、大多数の事件では代理人弁護士の存在は、事案解明への当事者の協力を促す効果を持つことが明らかになった。日本の弁護士は、何らかの理由で、非制裁型スキームと適合的で、訴訟手続上の義務の自発的履行を期待できる態度・訴訟戦略をとっている。この面で、非制裁型スキームも大多数の事件では有効に機能すると考えられる。

しかし、分析結果からは、代理人弁護士が対立競争的な態度・訴訟戦略を採る場合には、相手方当事者・代理人の証拠収集に対して障害となることも明らかになった。この面では、非制裁型スキームが当事者間・事件間での不平等・不公平をもたらすとの危惧が裏付けられることとなった。

2. 直接的な制裁を伴う証拠収集方法の整備の必要性

以上のような知見を踏まえれば、直接的な制裁を伴う証拠収集方法を整備することが必要性である。著者はかつて弁護士任官の促進、弁護士の技能の向上という個々の民事訴訟事件を離れた大局的な観点から、弁護士主導型訴訟運営の前提条件の整備の1つとして、非制裁型スキームからの脱却を主張した¹⁵。それに加えて、民事訴訟手続における当事者間・事件間の平等・公平という観点からも、直接的な制裁を伴う証拠収集方法の拡充が求められる。

確かに、民事訴訟の当事者・代理人弁護士には事案解明への協力的行動が広く見られるし、協力的行動を促進する上で弁護士倫理など民事訴訟制度外の要素は重要であろう。しかし、当事者・代理人弁護士が対立競争的な態度・訴訟戦略を採用することは、少ないながらも存在し、その場合には相手方の証拠収集活動に困難を生じている。協力的行動を当事者・代理人弁護士がとらない場合に備えて、直接的な制裁の現実的可能性が確保されているべきである。

注

- 1 三木浩一「日本の民事訴訟における裁判官および弁護士の役割と非制裁型スキーム」『民事訴訟法雑誌』50号(2004年)90頁。なお、三木は、非制裁型スキームのもう1つの問題点として、裁判所への協力義務と依頼者の利益擁護の間の解決しがたい利害衝突を、代理人弁護士に強いる点を挙げている。
- 2 一例として、岩佐善巳ほか『民事訴訟のプラクティスに関する研究』(司法研修所、1988年)は9章「訴訟運営」のうちの1節をこのテーマにあてている。
- 3 竹下守夫=青山善充=伊藤眞(編集代表)『研究会民事訴訟法——立法・解釈・運用』(有斐閣、1999年)188頁(竹下守夫発言)。立法過程に参与した竹下は、争点整理手続後の攻撃防御方法の提出に伴う説明義務の根拠を信義誠実義務に求める。
- 4 当事者照会については、回答義務違反が弁護士倫理違反として懲戒の対象となることを前提として、弁護士会、日弁連の積極的関与を求める見解がしばしば見られた。一例として、竹下ほか前掲註3、170-171頁[田原、青山]発言。東京弁護士会民事訴訟問題等特別委員会編著『当事者照会の理論と実務』(青林書店、2000年)14頁にも日弁連が取り組むべき事項についてのアンケート結果がある。高取信哉「当事者照会制度と弁護士倫理」東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会編『平成12年度春季弁護士研修講座』(2000年)140頁も、当事者照会と弁護士倫理の関係について論じている。

非強制型スキームによる訴訟運営の実効性と限界

- 5 中島晃「情報開示制度の確立と弁護士役割 - 情報偏在型訴訟における当事者照会活用の試み」『自由と正義』50巻4号98頁、は、国を相手方当事者（被告）とする情報偏在型訴訟の経験から、指定代理人制度が当事者照会が所期の効果をあげない原因の1つであることを指摘している。
- 6 研究協力者としては、著者のほか、藤田政博（政策研究大学院大学准教授、現・関西大学准教授）、長谷川貴陽史（首都大学東京教授）、飯田高（成蹊大学准教授）、佐伯昌彦（東京大学助教）、平田彩子（同、現・UC Berkeley）、入江秀晃（東京大学博士課程）、大野裕朗（同）、酒井雅弘（同）が参加した。
- 7 調査の全体像については、ダニエル・H・フット＝太田勝造（編）『裁判経験と訴訟行動（現代日本の紛争処理と民事司法3）』（東京大学出版会、2010年）を参照されたい。
- 8 証拠収集過程での興信所などの調査機関の利用についても質問しているが、利用したとの回答が非常に少ないこともあり、集計結果は割愛する。
- 9 各項目の該当・非該当と原告側・被告側の別でクロス表（ 2×2 表）を作成し、フィッシャーの直接法による統計的検定を行うと、「依頼人の用意した証拠方法を主として利用した」（正確有意確率（両側）=0.9%）、「弁護士として自分で独自に証拠方法を探した」（正確有意確率（両側）=2.8%）の2項目で統計的に有意な相関関係が認められる。なお、カテゴリー変数間の相関関係の統計的検定の代表的手法であるピアソンのカイ 2 乗検定は、証拠収集に関する回答でしばしば見られるカテゴリー間の比率が偏っている（例えば、全体として「第三者もとの証拠の取調べ困難」に該当するケースは非常に例外的である）場合には妥当性を減じるため、本稿では 2×2 表についてフィッシャーの直接法による正確有意確率を用いる。
- 10 各項目の該当・非該当と原告側・被告側の別でクロス表（ 2×2 表）を作成し、フィッシャーの直接法による統計的検定を行うと、「相手方の持っている証拠方法を調べることが困難だった、またはできなかった」（正確有意確率（両側）=3.4%）のみで統計的に有意な相関関係が認められる。
- 11 訴訟については、訴額が高くとも、被告が自白するなど審理が単純なもので終わる場合があるため、指標としてやや不適切である。審理日数も指標たり得るが、期日数との相関が強い（Pearsonの相関係数=0.624）ので、本稿では期日数のみを用いる。
- 12 各項目の該当・非該当と原告側・被告側の別でクロス表（ 2×2 表）を作成し、フィッシャーの直接法による統計的検定を行うと、「依頼人の用意した証拠方法を主として利用した」、「依頼人に細かく指示して、証拠方法を探させた」（いずれも正確有意確率（両側）が0.05%未満）、「弁護士として自分で独自に証拠方法を探した」（正確有意確率（両側）=1.0%）のいずれも統計的に有意な相関関係が認められる。

- 13 質問票では、5段階尺度で回答を求めているが、ここでは「協調協力的だった」、「どちらかという協調協力的だった」の2つの選択肢を「協調協力的だった」に、「どちらかという対立競争的だった」、「対立競争的だった」の2つの選択肢を「対立競争的だった」にそれぞれまとめて、3カテゴリーからなる変数として集計・分析を行った。これは、「第三者のものと証拠の取調べ困難」、「相手方手持ち証拠の取調べ困難」の該当率が低いため、クロス表の統計的検定の一般的な手法であるカイ二乗値検定の妥当性を確保するために、交渉態度のカテゴリー数を抑える必要があったためである。なお、以下のクロス表で、期待度数が5未満のセルが生じているが、いずれの場合もそのようなセルは全セル(3×2=6セル)の25%未満とごく一部にとどまり、最小期待度数も1以上であることから、カイ二乗検定に依拠することはなお妥当と考えられる。太郎丸博『人文・社会科学のためのカテゴリカル・データ解析入門』(ナカニシヤ出版、2005年)19頁参照。
- 14 そのような訴訟戦略が採られる要因としては、弁護士の役割認識、業務スタイル、当事者本人の志向や組織的要因、事件の性質など様々なものがありうる。
- 15 前田智彦「弁護士任官の促進と訴訟運営における弁護士の役割」『札幌法学』15巻2号(2004年)