

弁護士が勝つために

考えていること

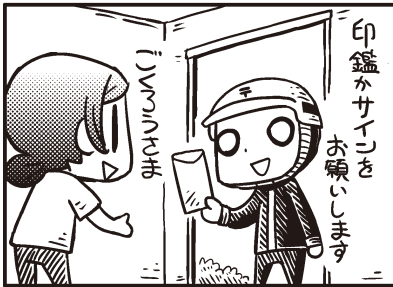
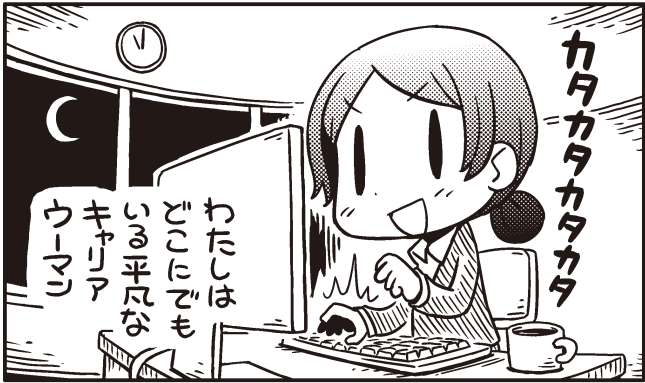
木山泰嗣



年間訴訟件数
約**62**万件※件
いつかあなたも
うったえ
られた!?

訴えられる!!!

絶対に負けられない
戦いのための民事訴訟最強入門



状

東京地方裁判所
受付 26.7.-22
(ワ) 第××12号

平成26年7月22日

原告訴訟代理人

弁護士 星海社太



別紙当事者目録記載のとおり

趣旨

円及びこれに対する平成25年9月9日か
員を支払え。
る。

原因

副
本

訴

東京地方裁判所民事部 御中

当事者の表示

損害賠償請求事件

訴訟物の価額 金 1 0 0 0 万円

貼用印紙額 金 5 万円

請求の

- 1 被告は、原告に対し、金 1 0 0 0 万
ら支払済みまで年 5 分の割合による金
 - 2 この判決は仮に執行することができ
 - 3 訴訟費用は被告の負担とする。
- との判決を求める。

請求の

弁護士が勝つために考えていること

木山泰嗣

星海社

51



SEIKAISHA
SHINSHO

はじめに

訴状はある日、唐突に

みなさん、はじめまして。

弁護士の木山泰嗣です。

この本の冒頭で唐突とうとつに受け取ることになってしまった「訴状」そじょう……なんと1000万円という大金を求めるものでしたが、こんなものがある日突然届いたら、大変驚かれるのではないかと思います。



しかし近年、インターネットをはじめとするネットワークが発達し、コミュニケーションの手段が格段に増えました。権利意識が高まってきたこともあり、今まではなかった争いが起きることも増えています。みなさんが想像もしていなかったことで訴えられる可能性もないとはいえません。

みなさんは、自分が民事訴訟にもし巻き込まれたら、といったことを想像できるでしょうか？ どうやって手続きし、いつどこに行けばいいのか……。どれぐらいの時間がかかって、どれぐらいお金がかかるものなのか……。なにより、負けたらどうなってしまうのか……。なにもかもわからないことばかりなので、想像ができず、不安だけが増していくような気持ちにならないでしょうか。

そう、民事訴訟のことなんて、ほとんどの人は考えたことがない、知らないことばかりのはずです。

しかし、制度として民事訴訟は確かに存在し、平成24年に新規に受理された民事訴訟の件数は約62万件にもなります（裁判所HPグラフで見る司法統計情報 民事・行政事件 24年度 2-3および2-4）。だれしもが、この62万分の1になる可能性をもつて、日々を過ごしているのです。

民事訴訟は戦いであり、ゲームである

ところで、弁護士の間では、民事訴訟は「ゲーム」である、というふうに言われることがあります。

1000万円を請求されるような訴状を見たあとで不謹慎な話だと思われるかもしれませんが、これは真実です。民事訴訟とは、ルールがあり、相手があり、裁判官が勝ち負けを決める点ではゲームといえます。これは民事訴訟が、刑事訴訟のような「真実の発見」を目的とした場ではないからです。

ゲームである、ということは、すなわち戦い方、「戦略」が存在するということに他なりません。そしてその戦い方を見ていく中で、このよくわからない「民事訴訟」を学んでい

きましよう、というのが本書の目的になります。

第1章では、

弁護士が訴訟に当たってどういうことを考え、どういう戦略にのっとりて訴訟というゲームを戦い抜いているかを紹介します。

第2章では、

ゲームとしての民事訴訟のルール、そしてその流れを追っていきます。

第3章は

民事訴訟の審判である「裁判官」の紹介です。彼らの論理的な考え方、そして意外とも思える判決の出し方について明らかにしていきます。

第4章は

民事訴訟がもつリスクとリターンのお話です。もし自分で民事訴訟を提起しようと考えている方は、やるべきかどうか、最後の決断の参考にしてくださいと思います。

最後の第5章では、

裁判にならないための考え方、心がまえを紹介します。そもそも、訴訟のような

争いごとは、起きないに越したことはないのですから。

ちなみに、わたしは弁護士としては税務訴訟を専門としています。税務訴訟の場合、依頼者は企業であることも多いです。重箱の隅をつつかれるようにして受けた追徴課税などに不服を申し立て、納税者の代理人として、国を相手に長期間の訴訟を戦い抜くことを日常としています。

このような税務訴訟では1億円を超える請求の訴訟が当たり前の世界になってきます。もちろん個人の通常の訴訟では、そこまでの金額になることはあまりないのですが、だれにとっても一生に一度あるかないかの訴訟で、その請求額によっては人生がかかってくる大事件にもなりかねません。

何かあってからでは遅い。そのための転ばぬ先の木として、ぜひ本書をお役立ていただければ幸いです。

目次

はじめに 6

訴状はある日、唐突に 6

民事訴訟は戦いであり、ゲームである 8

序 章 裁判ルールブック 19

第1章 弁護士が勝つために考えていること

武器 編

答えは「弁護士に任せる」ということ 29

弁護士は訴訟戦略を組み立てる 32

着地点ゴールを考えるとどこから訴訟は始まる 37

裁判所選びは最重要 40

相手の弁護士のタイプを見抜く 44

訴訟相手の主張を予測する 47

証拠の提出はタイミングが命 50

勝つための鍵を握る証拠の収集 54

先に主張をするか、相手の主張を待つか 58

予備的な主張による弱気は禁物 61

民事訴訟は真実発見の場ではない 63

守りの訴訟活動&攻めの訴訟活動 68

勝つための鉄則Ⅱ優秀なチームづくり 72

和解も立派な勝利である 74

弁護士による尋問のテクニク 77

訴訟を利用するために知らなければならぬこと

探索編

83

だれに戦を任せるべきか？ 85

自分にあつた弁護士を探すには 88

弁護士を代理人に立てるということ 92

任せつきりはNG 94

裁判官にも個性がある 97

裁判の限界 100

訴えるための準備を整えよう 102

内容証明郵便が届いた場合の対処法 105

訴えられても慌てるな 107

第3章

紛争を解決するために裁判官が考えていること

攻略編

119

裁判官は何人？ 120

裁判官は話し合って結論を決めるのか 123

判決が導かれるプロセス 125

裁判官は結論から考える 131

結論は常識から求められる 135

当事者によって判決も左右される？ 139

第4章

訴訟に踏み切るべきか考慮しなければならないこと

事実の認定は裁判官の自由 142

自由心証主義が用いられるわけ 145

ルールの中の裁判 146

リスク&リターン 編

法の下での強制力 155

逃げる相手を追い詰める 156

詳細な事実説明のために 158

公正な判断による納得 159

訴訟はコストである 161

訴訟に必要なお金の話 163

訴訟にかかる時間 170

公表されるリスク 171

過去を振り返る苦痛 174

可能性としての全面敗訴 178

第5章

裁判にならないためにあなたが心掛けなければならないこと

日常編

裁判は弁護士ですら回避したいもの 182

日常にひそむ感情的なトラブル 185

万一の場合に備え、「証拠」という視点をもつ 187

紛争防止策としての「契約書」 192

訴訟にならないために弁護士が考えていること 195

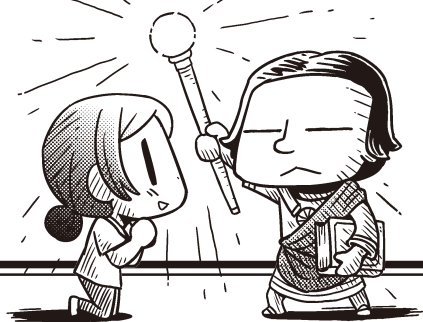
序 章

TRIAL RULE BOOK

裁 判

ル ー ル

ブ ッ ク



少し難しいけど重要な用語などをひとまとめにしました。本文中で分からない言葉が出てきたら、ぜひこちらを振り返ってみてください。

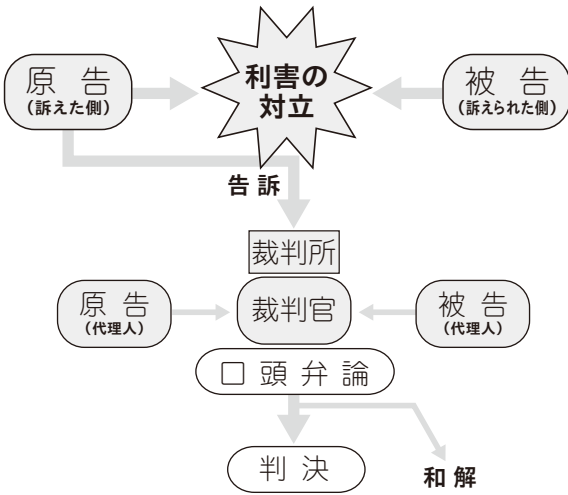
民事訴訟

(みんじそしょう)^{p.7} 個人や私法人の間での紛争の解決を裁判所に求める手続。貸金の返還や、不動産の明渡し、交通事故等の損害に対する賠償を求める行政処分取消しを求め、国や地方公共団体に対して、行政処分の取消しを求める行政訴訟も民事訴訟のひとつ。民事訴訟では訴えを提起した側を「原告」、訴えられた側を「被告」と呼ぶ。本書ではこの民事訴訟をメインテーマとして扱っている。

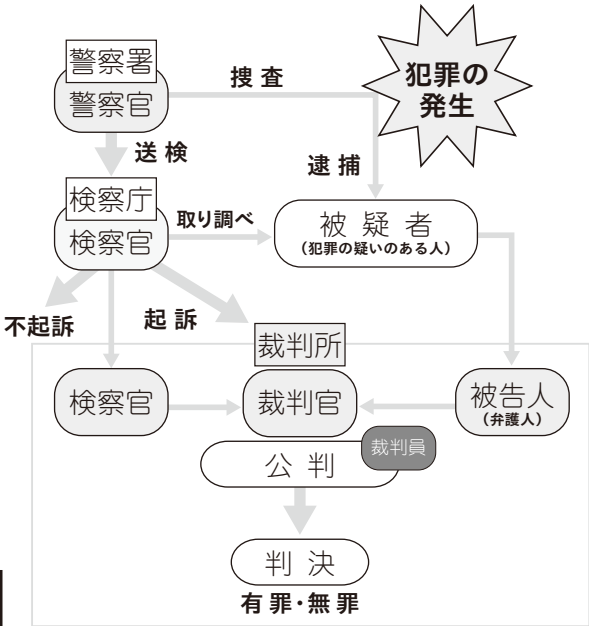
刑事訴訟

(けいじそしょう)^{p.8} 警察等の捜査により犯罪の嫌疑をかけられた被疑者の有罪・無罪を裁判所で審理するための手続。被疑者は検察官によって起訴、もしくは不起訴とされ、起訴された場合、被疑者は「被告人」となる。本書ではこちらの刑事訴訟は取り扱っていない。

《民事訴訟の流れ》



《刑事訴訟の流れ》

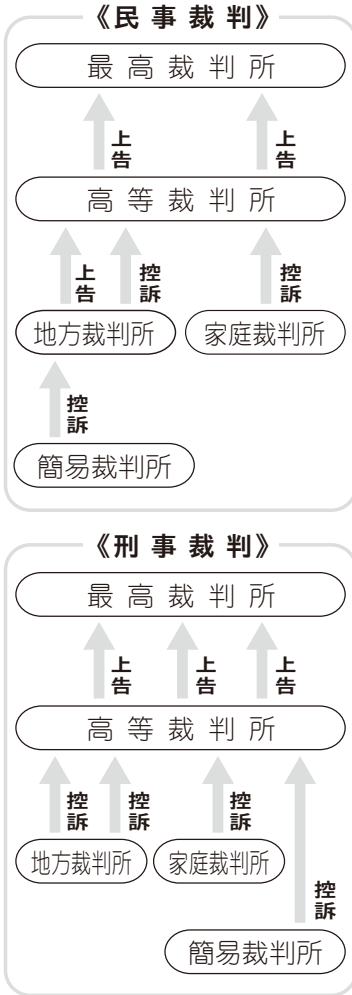


三審制

(さんしんせい) p.113

ひとつの事件について原則として3回まで裁判を受けることができる仕組みを三審制と呼ぶ。第一審の判決に不服を申立てる場合を「控訴」、第二審の判決に

不服を申立てる場合を「上告」と呼ぶ。しかし民事訴訟においては控訴を上級の裁判所に棄却されることも多く、「チャンスが三度ある」という過度な期待を持ちすぎない方がよい。



〔本人訴訟〕

（ほんにんそしょう）^{p.29} 当事者の片方、または両方に弁護士が代理人としてついでいない訴訟のこと。本書においてはできるかぎり避けたい戦い方を意味する。

〔主張責任〕

（しゅちょうせきにん）^{p.34} 民事訴訟において、主要な事実の存在、もしくは不存在について、当事者が主張をしない限り、その事実は認められないこと。

〔立証責任〕

（りっしょうせきにん）^{p.34} 主要な事実の裏付けを立証できなかった当事者が、その事実が認められない結果被る敗訴責任。

〔主張共通・証拠共通〕

（しゅちょうきょうつう・しょうこきょうつう）^{p.35} 主張、および証拠については、片方の当事者から提出されたものであったとしても、もう一方の当事者に有利に認定できること。

〔弁論主義〕

（べんろんしゅぎ）^{p.54・p.103} 民事訴訟において、判決の基礎となる事実・証拠の収集および提出は当事者の権能と責任であるとする原則。具体的には、左記の第1テーゼから第3テーゼがある。

〔第1テーゼ〕裁判官は、当事者が主張していない事実を、判決の基礎にしてはならない
〔第2テーゼ〕裁判官は、当事者に争いのない事実を、そのまま判決の基礎にしななければならない

〔第3テーゼ〕裁判官は、証拠により事実を認定する際には、必ず当事者から提出された証拠によらなければならない

〔尋問〕

(じんもん) p.77 訴訟において、当事者とその代理人、裁判官が証人に対して質問を行い、答えさせること。尋問は必要に応じて当事者から裁判所へ申請し、裁判所が証人として採用することで行われる。申請した側が行う尋問を「主尋問」、主尋問に続いて相手側から行われる尋問を「反対尋問」と呼ぶ。

〔法的三段論法〕

(ほうてきさんだんろんぽう) p.127 裁判官が判決主文とその理由を導くために用いる思考のプロセス。最初に法律の規定を論理的に解釈し、法律に則った前提を定立する（大前提）。次に、提出された証言・証拠から事件における事実を認定する（小前提）。最後に、大前提に小前提をあてはめることで、判決を導く。

例として、民法95条の「意思表示は、法律行為の要素に錯誤があつたときは、無効とす

る。」という規定の法解釈を大前提とし、当事者のA氏が、B氏との売買契約において、

1. 「A氏（原告）は、B氏（被告）から

その取引の重要な説明を受けていなかった」

2. 「そのため勘違いをして売買契約をした」

3. 「通常そのような勘違いがなければ

その商品を買う契約はしなかったといえる」

以上の三点がすべて事実として立証されたとすると、これらの事実を小前提として、「売買契約の意思表示は無効とする」という判決を導くことが可能となる。

〔自由心証主義〕

（じゅうしんしょうしゅぎ） p.143 裁判官が事実を認定する際には、

裁判官の自由な心証によつて、その主張を真実と認めるべきか否かを判断してもよいと定めた原則。民事訴訟法247条にて規定されている。

〔三権分立〕

（さんけんぶんりつ） p.148 国の権力を「立法」「行政」「司法」の

3つに分け、それぞれを別々の機関に担当させることで権力相互に抑制と均衡をもたらし、権力の濫用を防止するための仕組み。日本国憲法によつて規定されている。

〔予防法務〕

(よぼうほうむ)

p.196

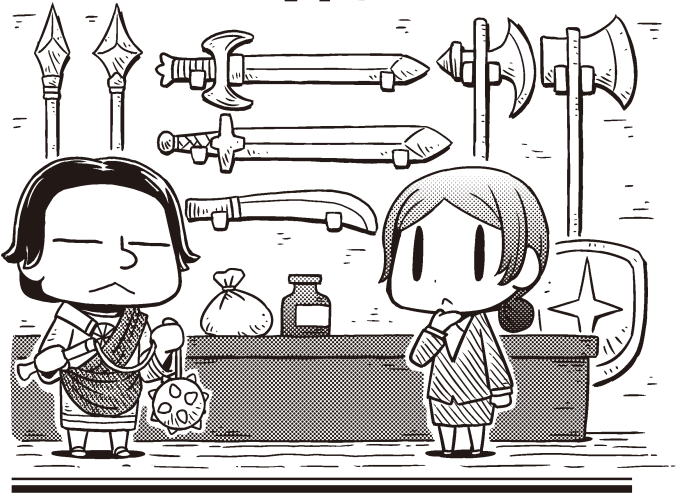
予期せぬことで訴訟にならないよう事前に法的整備を行い、紛争を防止すること。特に企業においては重要な視点で、契約書などに法的な知見から整備を行うことで、可能な限り紛争を防止することは、企業の信用維持や、損害を防止することにもつながると考えられている。

第1章

弁護士が勝つために
考えていること

武器

編



いきなりですが、衝撃しょうげきの事実をお伝えします。

民事訴訟で勝つか負けるか。それは弁護士腕によります。

そんな不謹慎なことを弁護士がいつてよいのか、と思われるかもしれませんが。しかしこれは事実です。弁護士も裁判官も、民事訴訟にたずさわる人は、そのことをみな知っています。そういつてしまうと、余計よけいな不安を与える可能性があるので、口を閉とざしているだけです。

その最大の理由は、

民事訴訟が「ゲーム」だからです。

一方、刑事訴訟はゲームではありません。刑事訴訟はすなわち、真実発見を目的とする訴訟だからです。民事訴訟がゲームであることについては後ほど詳しく説明をします。

さて、民事訴訟がゲームだということは、すなわちゲームに強いプレイヤーが勝つ可能

性が高い、ということにほかなりません。

この章では、この点と、そして勝つ弁護士が考えていることについて明らかにしていこうと思います。

答えは「弁護士に任せる」ということ

そのまえにまず、そもそも日本の民事訴訟では「**弁護士強制主義**」はとられていません。

これはどういうことかといえ、弁護士を民事訴訟の代理人として立てることを強制されていらない、つまり弁護士を立てるかどうかは自由だということです。

民事訴訟を起こす「原告」になる場合、民事訴訟を起こされる「被告」になる場合、どちらの場合も、弁護士を立てなくても裁判はできるのです。

片方の当事者、または双方の当事者に、弁護士がついていない。そういう訴訟を、「**本人訴訟**」といいます。

司法試験に合格すると、司法修習生として法曹の現場での研修を受けることになるわけですが、わたしも司法修習生のころに、裁判所でたくさん民事訴訟を傍聴しました。そ

のとき、あまりの本人訴訟の多さに驚いたことをよく覚えています。

最新の統計データによれば、2012年の民事訴訟で原告と被告の双方に代理人——すなわち弁護士がついた事件は、38%に過ぎません。双方ともに代理人なしの事件は、なんと19%もあるのです（最高裁判所事務総局『裁判所データブック2013』37頁^{ページ}）。

本人訴訟の法廷において、裁判官は必ずといっていいほど、こういつていました。

「弁護士さんに相談して、代理人を立てたらいかがですか」

「弁護士をつけたほうがいいですよ」

民事訴訟は制度が複雑です。制度を知らない一般の方が、本人だけで訴訟をすると、裁判の運営がスムーズに進みません。裁判官も困ってしまうのです。

法廷では、本人訴訟をしている当事者に、書面の書き方とか、訴訟のやり方を、裁判官が指導している場面もみかけます。本来必要のない仕事をさせられているわけですから、多くの裁判官は少しイライラしながらやっています。

そして最後に必ずこういうのです。

「ですから、弁護士さんをお願いしたほうが早い

ですよ」と。

弁護士に民事訴訟の代理人を依頼すると、報酬ほうしゅうを払わなければなりません。

しかし、お金がない、あっても払いたくないといって、弁護士を立てずに民事訴訟をするということは、慣れない仕事を自分で肩代わりし、そのうえ裁判官をイライラさせ、結果として負け戦みずかを自ら起こしているようなものです。

さて、ここまで読まれた方はもうおわかりかと思えます。

民事訴訟で勝つためには、弁護士に任せる。

これ以外に、民事訴訟での勝訴可能性を高める戦い方は存在しません。

さらにいえば、

民事訴訟で勝つためには、腕のいい弁護士に任せる。

ということになります。

ここで気になるのは、腕のいい弁護士とはなにか、ということですが、

弁護士の場合、腕がいいというのは、専門性の高さだけではありません。

着地点であるゴールを的確とらに捉えることができる力、裁判官の心理を読み取ること

ができる力、当事者などの関係者にインタビュアして的確に情報を引き出すことができる力、相手の弁護士との心理戦に勝ち抜く戦略を立てられる力、そのときどきの状況に応じて柔軟に対応できる力、ねばり強く最後まであきらめずに訴訟活動を続けることができる根気や闘争心……。

弁護士にとっての「腕がいい」というのは、こうしたさまざまな力を含めた、「総合的な力」のことを言います。そして、これらの総合的な力を使い、個々の訴訟に対して戦い方を組み立てることを、わたしたち弁護士は「訴訟戦略」と呼んでいます。

弁護士は訴訟戦略を組み立てる

訴訟は戦いゲームです。

戦略なくして、戦いを遂行すいこうすることはできません。

戦略をもたずに戦場、すなわち法廷に突入してしまうと、訴訟による利益獲得の可能性が、偶然ぐうぜんに左右される危険が増えます。それどころか、戦略を誤あやまったがために敗訴する可能性も十分に考えられるのです。

多くの場合、弁護士は敗訴したあとで、戦略を間違えたかもしれない、と自戒じかいします。

その因果関係は簡単に検証ができるものでももちろんありません。しかし、むずかしい訴訟での訴訟記録を読むと、勝訴した弁護士たくぼつの訴訟戦略が卓抜たくぼつしていた、ということがしばしば見受けられます。

訴訟戦略がなぜ重要になるのか。それは訴訟は相手あつてのものだからです。相手とは、原告と被告の関係にとどまりません。訴訟を判断する裁判官も、その相手のひとりになります。

先の項で、民事訴訟はゲームだと述べました。ゲームですので、当然ルールがあります。そのルールは民事訴訟法によって定められており、これに反する訴訟の運営や判断は当然許されません。

さらにこのルールを我々に守らせ、ジャッジを下すのが、訴訟のプロ中のプロである裁判官です。裁判官は、民事訴訟法とさらに細かい決まりを定めた民事訴訟規則を、徹底してあたまに入れていきます。彼らがこれに反するような運営や判断をすることももちろんありません。

このように民事訴訟というゲームは、民事訴訟法と裁判官というふたつのシステムによって運営が行われているわけですが、このゲームを戦い抜くために我々弁護士がもつとも

気をつけているのが次のふたつのルールです。

① 主張責任

② 立証責任

どうということか、順に説明しましょう。

まず①の「主張責任」とは、ある事実が認められることで初めて、権利の存在や不存在が認められる場合、その事実の存在を裁判所で主張をしないと、その請求は認められない、ということなのです。

そして、主張をしたとしても、それを裏付ける証拠を提出できなければ、やはりその請求は否定されます。これが、②の「立証責任」です。

重要なのは、ここにいう主張や立証は、主張責任や立証責任を負っている側の当事者からではなくても、相手方当事者から行われれば、クリアできてしまいます。

これを「主張共通」「証拠共通」というのですが、こちらを有利にするために行った主張が、うっかり相手に手札を与えてしまう結果にもつながりかねないということです。弁護士に任せた方がよい、そしてできれば腕のいい弁護士に依頼した方がよい、というのは、こうした危険性があるからです。慣れない本人訴訟で、主張ひとつひとつの有利不利を判断するのはかなり困難な作業になりますから、弁護士に任せるのがやはり得策だといえるでしょう。

そして、さらに重要なのは、目にみえない訴訟の流れや方向性、裁判官の心証に与えるような主張や証拠の提出の仕方です。弁護士が10人いれば、10人とも違うやり方をする、といっても過言ではありませんが、簡単に説明すると、それぞれの訴訟において、弁護士は次のような流れで戦略を組み立てていきます。

① どのような主張を行い、どのような主張を行わないか

- ② どの主張に重きを置き、どの主張を軽めにするか ←
- ③ どのような順序で主張を行っていくか ←
- ④ 相手の主張に対して、どのように反論するか、あるいはしないか ←
- ⑤ どのような証拠を提出し、どのような証拠を提出しないか ←
- ⑥ どのタイミングで、それぞれの証拠を提出していくか ←
- ⑦ ひとつの事実についてどれだけのボリュームで立証していくか ←

これらを総合した訴訟の組み立てを、「訴訟戦略」と呼ぶのです。

最初に申し上げたとおり、訴訟は相手あつての戦いです。はじめに立てるべき大きな方針も重要ですが、相手の出方によってもその都度、戦略の修正や検討が必要になります。同じ事件でも、代理人になる弁護士によって、戦い方は全く違うものになります。という事は、結果もまたしかりということです。

着地点^{ゴール}を考えるとどこから訴訟は始まる

訴訟戦略を練るためには、まず訴訟の着地点、つまりゴールを決める必要があります。着地点は、目指すべき目標になるため、可能な限り高く設定することが肝要です。

といっても、戦力にみあつた、現実的なゴールを見据^{みす}えなければ、訴訟のプロとはいえません。とにかく請求できるものは全て請求して、その全額を勝ち取るのがゴールだ、というような無謀^{むぼう}な目標^{ぼく}を漠然^{ぼくぜん}とイメージするのは、勝てる勝負も勝てなくなってしまうからです。

訴訟に慣れていないみなさんは、「ゴールは全面勝訴に決まっているんじゃないですか」と思われるかもしれませんが。

しかし実際には「ここは無理かもしれないけれど、チャレンジして多めに請求をしてお

こう」、ということもあります。そうすると、請求額のうち何割認められれば御の字、そういうラインが引ける場合もあります。

また、和解というゴールもあります。判決での全面勝訴が、判例や証拠の不足などからむずかしい場合などには、「和解でもいいから××円もらえればいい」というように戦略を組み立てて訴訟に挑むわけです。加えて、**和解で済ませる場合は訴訟が短期間で済むというメリットも考えられます。**

一方で、社会的意義のある事件や、裁判所の判断をぜひとも仰ぐべきと考える事件などの場合は、**判決で負ける可能性が高くても、現状の打破を目指して戦うことがあります。**

過去に、サラリーマン税金訴訟という裁判がありました。所得税法は、給与所得者については法律で定めた所定の金額しか経費として控除こうじょすることを認めていないのですが、個人事業主は現実に支払った金額での必要経費の控除が認められています。

こうした所得税法の規定が「法の下の平等」（憲法14条1項）に反するのではないかとし、起こされた裁判です。結論的には、最高裁判所が「憲法には違反しない」という判断を下しました（最高裁昭和60年3月27日大法廷判決）。

しかし補足意見といって、最高裁の判決には裁判官個人の意見が述べられることがあるのですが、このなかで法改正などを検討したほうがよいといった意見があったのです。

それを受けて、「特定支出控除」といって、給与所得者でも法律の要件を満たす支出があれば実額の控除もできる制度が法改正で創設されました。導入当初は、要件が厳しかったため使い勝手がわるく、ほとんど利用されなかったのですが、2013年に改正され、その年中の給与等の収入金額が1500万円以下の場合、資格取得費用や書籍費用なども給与所得控除額の半分以上支出すれば認められることになりました。

レペタ事件といって、法廷傍聴ぼうちょうをする一般の人がメモをとる自由を争った裁判もありました。最高裁は、原告レペタ氏の請求は棄却ききやくしましたが、判決理由のなかで「法廷でメモをとる自由も尊重そんちょうに値する」という判断がなされました。そのため、これ以降、傍聴人にメモを認める運用が裁判所でなされるようになりました。運用が変わったのです。

このように、判決では負けても、その理由や補足意見などをきっかけに、結果として法改正や運用の変更を促す効果もたらされる。そういう訴訟もあるのです。

訴訟において、ゴールの設定は大変重要です。しかし現実には、判例のしびりが厳しか

ったり、判例がなかったり、過去の判例が適用されるかが微妙びみょうだったりして、裁判所の判断が予想できない事例も多々あります。そのため、訴訟を提起する場合には、弁護士と相談して、どのような結論が予想されるかを聞いてください。複数の結論が考えられる場合は、どのような判例や証拠があれば勝てる可能性が高まるのか、などを聞いてもよいと思います。

ただし、勝てる可能性は何%ですか、という質問には答えられない弁護士が多いと思います。よくある質問ではありますが、そもそも、**弁護士は勝訴を請け負ってはいけない**という決まりがあるからです。

裁判所選びは最重要

訴訟戦略の重要なファクターのひとつに裁判所選びがあります。

民事訴訟において、裁判官もまた相手である、と先に書きましたね。裁判所を選ぶという事は、すなわちこの裁判官を選ぶ、ということに等しいのです。

しかし複数の選択肢がつけねにあるわけではありません。

提訴ていそできる裁判所を「管轄かんかつ」というのですが、民事訴訟法が定めるルールに適合する裁

判所でないと「管轄違い」となり、正しい管轄裁判所に移送されてしまいます。「管轄違いだ」と裁判所からいわれてしまうのは、弁護士にとってはかなりはずかしいことです。そこで弁護士は、民事訴訟法などの法律の規定を検討し、提訴できる裁判所がどこにあるかを考えます。

ちなみに選択ができるのは、どの場所の裁判所にするかだけです。地方裁判所なら、東京地方裁判所にするか、横浜地方裁判所にするか、ということを考えることになります。場所なので、「土地管轄」といいます。

原則は、被告の住所地、被告が法人の場合は本店所在地に訴えるべき、とされています。たとえば、東京に住んでいるXさんが、福岡に住んでいるYさんを訴える場合、Xさんが家の近くだからと東京地方裁判所に提訴できるとすると、欠席したら「**欠席判決**」*で不利を受ける可能性があるYさんは、福岡から東京まで出向かなければならなくなります。

そこで、民事訴訟法は原則として、訴える側である原告ではなく、訴えられる側である被告の住所地の裁判所でやりなさい、としているのです。

ただし、原則を遵守しなければならぬとすると、裁判所を選ぶことが元よりできない、ということになります。当然、いくつかの例外があるということです。

〔欠席判決〕

(けっせきはんげ) 第一回口頭弁論(★)期日に、被告がなにも書面を出さずに欠席すると、原告の主張した事実を被告が自白したものと見なされる「擬制自白」が適用され(民事訴訟法159条)、その場で結審し、即判決言渡しとなる場合がある。これを欠席判決という。

〔口頭弁論〕

(こうごうべんろん) 裁判所の法廷で当事者双方が対席し、互いに主張をぶつけ合う民事訴訟の手続。

まずは「おうそ応訴管轄」と呼ばれるものです。管轄違いでも、被告が「べつにそこでもいいですよ」と応じれば、それでOKになるというルールです。

また「合意管轄」もあります。これは、契約書などに「本契約に関して紛争が生じた場合は、東京地方裁判所又は東京簡易裁判所を第一審の専属管轄とする。」といった規定がある場合です。この場合、当事者同士（原告と被告）が合意した場所に、管轄が生じます。

といつても、合意管轄が可能になるのは、トラブルになるまえに合意がある場合です。そしてトラブルが起きるまえに、トラブルが起きた場合の裁判所まで決めておくということとは、ふつうはありませんから、契約書に条項があった場合がほとんどです。

「裁判は東京でいいですか」「いいですよ」といった合意がとれることは、まずありません。ほかに、民事訴訟法は、請求の内容により、不動産の訴訟であればその不動産の所在地、不法行為に基づく損害賠償請求であれば不法行為の場所、といった管轄の規定が定められています。

裁判所選びができる場合がある、というのは、こういう場合です。被告の住所地だけでなく、別の場所でも訴訟を提起できる場合があるのです。

大事なことは、どの裁判所に提訴するかで、その訴訟を判断する裁判官が変わることです。もちろん事件によりますが、この裁判所に提訴したほうがよいとか、この裁判官にあつたらダメだとか、裁判所を選べる場合はそういった戦略的な判断を行うこととなります。さらにいえば、実は裁判官は数年単位で異動します。その部に配属になって3年目ともなると、いま提訴しても、判決がでるところには異動になるだろう、といった予測をしなければならなくなるのです。

あくまで確率論・可能性論の問題なのですが、少しでも勝訴の可能性が高い裁判所を選ぶことは、訴訟戦略上、非常に重要です。

ちなみに、わたしが専門にしている税務訴訟などの行政訴訟の場合、専門家の間では常識となっていることがあります。それは、どの裁判長にあたるかで、判決にかなりの違いがあることです。

税務訴訟では、東京に住んでいる納税者が東京の税務署から追徴課税をされた場合、東京地方裁判所にしか管轄がないのですが、地方在住の場合は住んでいる場所の管轄と、東京の管轄のどちらかを選ぶことができます。

たとえば大阪か東京のどちらかを選ぶ場合、どちらの地方裁判所も多くの民事部がありますが、行政訴訟においては、東京地裁で4つの専門部、大阪地裁で2つの専門部があるだけです。

どちらに提訴するかで、それぞれ4分の1、2分の1の確率で、どの裁判長の裁判部に係属するかがわかります。「あの裁判長は、納税者を勝たせる判決が多い」となれば、その裁判部でみてもらえれば、少しでも勝訴の確率が上がる可能性がありますから、そういった前提条件をふまえて、場所を選ぶことになります。

ずいぶん泥臭いことだと思われたかもしれませんが、しかし、勝訴の可能性を高めるという観点から、裁判所選びは慎重に検討するようにしています。

相手の弁護士タイプを見抜く

訴訟は結局のところ、相手の弁護士との戦いであり、**心理戦**です。

そこで、相手の弁護士のタイプを、よく観察して見抜くことも重要になります。

東京での訴訟では、よく知っている弁護士と対決することになる、ということは、ドラマと違ってほとんどありません。東京の弁護士会に所属する弁護士は、全国で約3万30

00人いる弁護士のうち、約1万5000人と多いからです（2013年3月31日現在）。

逆に弁護士数が少ない地方では、顔なじみの弁護士同士で戦っているという話も聞きます。

相手の特徴を長所も短所もふくめて知っているということは、戦うときには大きな情報になるはずです。もちろん、こちらが一方的に知っているなら、こちらの有利に働いただけですが、顔見知りの場合はこちらも知られているわけで、お互い様になってしまいが……。

当事者の間でこのことは顕著けんちよにあらわれます。たとえば、遺産を巡めぐる相続人の争いであれば、兄弟同士で戦うわけですから、相手になる本人の特徴をよく知っています。逆に知られてもいます。

そういった情報は、訴訟を戦う上では有益な情報をもたらすとともに、相手にも情報を与えてしまうことになるので、その前提で訴訟戦略を組み立てていきます。

相手の思考パターンなどがわかると、その主張のほんとうの意味や、相手が求めていることがわかります。どこまで争うつもりなのか、とことんやるタイプなのか、合理的に割り切れるタイプなのかなどもわかれば、戦略面では大いに参考になります。

このように顔見知りなら相手のタイプを見抜くのは簡単です。ですが、先ほども申し上げたとおり、東京ではよく知っている弁護士と法廷でぶつかることはほとんどありません。ですので、弁護士のタイプを見抜くことが必要になります。

相手のタイプを見抜くには、法廷での対応や発言のほか、提出される書面の内容や分量、書面の提出期限を守るかどうかなどを観察していると、だいたいわかります。

裁判所に提出する書面は、必要最小限しか書かない弁護士もいれば、背景事情などをふくめ、長めに法律的でないことも書いてくる弁護士もいます。

とくに勝負ごとである訴訟で重要なのは、書面の内容です。どんな主張をするか、しなやかに、その弁護士が考える訴訟戦略が色濃く反映します。

証拠もふくめ、**書面**で**ほぼすべてが決まる民事訴訟**では、**どんな書類を裁判所に出すか**をみれば、**相手の弁護士の力量は**だいたいわかります。

たとえば、細かいことを指摘してくる弁護士の場合には、主張や証拠の提出についても細心の注意と準備をして気をつける必要があります。民事訴訟が書面主義といっても、法廷で「この書面の何行目の記述はどういう意味ですか」と聞いてくる弁護士もいるからです。

書面については、こちらでも指摘することがあります。毎回やっているのと、相手も身構

★民事訴訟では、「口頭弁論は、書面で準備しなければならぬ」(民事訴訟法161条1項)と定められており、口頭弁論で行う主張は原則書面として準備し、事前に提出をする必要

えますが、ふだんはやらないのに、あるとき突然法廷で何かの指摘をすると、相手の弁護士が動揺することもあります。

自分も相手から観察されているので気をつけなければなりません。戦いの相手である弁護士の訴訟活動は、その都度タイプを見分けることが重要だと、わたしは思っています。

訴訟相手の主張を予測する

訴訟をするにあたって弁護士は、相手の代理人になったらどうするだろう、ということをよく考えます。同じ事件でも、立場が変われば、弁護士の主張は変わるからです。

相手の側に立った場合であれば、こういうところを突くだろう、という予測を立てて訴訟に挑めばよいのに、あまり腕の良くない弁護士はそこからずれた主張や反論を繰り返します。こちらの泣き所からずれているわけですから、そういう主張や反論は痛くも痒くかゆもありません。

一方で優秀な弁護士は、こちらが突かれたくないところを的確に突いてきます。

優秀な弁護士ほど、相手の立場に立ったときの想像力をうまく働かすことができます。

がある。書面をうまくまとめられるかが、民事訴訟の勝利の鍵を握ると言っても過言ではない。

このように優秀な弁護士は、法廷の場に立つまえに、「法律上どんな主張が可能か」といった専門的な知識を駆使しながら、依頼者本人から聞き取った事実と、相手がしてくるであろう主張の予測を組み合わせて、訴訟の流れを考えます。そして、予測される相手側の主張が、こちら側にとって有利か不利かを丁寧に吟味ぎんみしていくのです。

もしこちらに有利な主張だと考えられるときは、こちらからは先打ちをせず、相手が主張を始めるまで待つという方法があります。相手にとっては自分に有利なつもりです。主張でも、こちらにある証拠で簡単にたたける主張もあるからです。

逆に、こちらに不利な主張が予測されるとなれば、そのような主張がでるまえに、こちらから先に打てる手はないかを考えます。手を打つことはできないときでも、そのような不利な主張を相手から誘発するような主張はこちらからは控えよう、という戦略も立てられます。

まさに**弁護士にとってのシャドーボクシング**です。

あくまで予測の域を出ないシミュレーションですが、やるのとやらないのでは、やはり訴訟の結果も大きく変わってくるのです。ですので、あなたが民事訴訟をする場合は、**相手がどんな主張をしてきそうか、どんな証拠をもっていきそうかという情報があれば、積**

極的に弁護士に伝えてください。それをどう判断し、どう使うかは弁護士の判断になりませんが、情報の提供はいくらあっても足りないくらいです。マイナスになることはまずありません。

なお、これらの予測を組み立てるのに一番多く用いられる材料は、口頭弁論期日こうとうべんろんきじつに提出される相手からの書面と、こちらから提出した書面です。

口頭弁論期日に陳述ちんじゆつされる書面は、「準備書面」といって、原則として1週間前に裁判所と相手に送らなければならないことになっています。これを読み、相手の立場、あるいは裁判官の立場に立てば、ここがわかりにくいだろうな、とか、ここをつっこみたくなるだろうな、という点が見えてきます。これももちろん、相手の立場に立ったら、どこをつっこむか、という視点でみていきます。

また、これまでに提出した書面も、もう一度読み直し、矛盾のある記載をしていないか、まえにいったことと表現やニュアンスが変わっていないかなどもチェックします。

法廷の場では、ときに裁判長が重要な事実を指摘したり、訴訟の進行や、事件についての見解を示すことがあります。わたしの場合、そうした発言はできるかぎり、忠実に記録に残しておくことにしています。この記録を書面と照らし合わせることで、今回はこの

点が突かれそうだというのが、ある程度予測できるのです。

再三になりますが、大切なのは、相手の立場に立つことです。相手の依頼者本人、相手の弁護士、そして裁判長、すべての立場を加味して、自身の依頼者の利益を最大限にする主張を考えるのが、優秀な弁護士の果たすべきつとめと言えるでしょう。

証拠の提出はタイミングが命

弁護士になって間もないころは、いまのように税務訴訟だけでなく、基本的にどんな事件も受けていたのですが、離婚調停の奥さん側の代理人を担当したことがありました。

事件の詳細は守秘義務があるのでお話できませんが、相手の旦那だんなさんが浮気をしているということが明らかだと依頼者はいいます。そこで「証拠はありますか」と聞いてみたところ「携帯電話のメールをみました」というのです。

そのときは、調停申立てをするまえでまだ同居中でしたので、「旦那さんがシャワーでも浴びているうちにでも携帯電話のメールをみて、できるかぎり写真を撮ってきてください」と伝えました。

10年近くまえの話なのでスマホもなく、携帯電話にロックをすることもふつうはしない

時代でしたので、たくさんの方の写真を撮ってきてもらいました。さつと目を通してただけでも、奥さん以外の人と親しくつきあっているのは明らかでした。しかし不貞行為ふていの事実が立証できないと、離婚の原因にはなりません。不貞行為とは、奥さん以外の人と性交渉セックスをすることで、民法が定める離婚事由にあたります。

とにかくみなか不貞行為の証拠はないかと、撮ってきてもらった写真すべてに目を通しました。

すると、女性の生理についても、相手の女性から旦那さんへのメールに克明に書かれているものがあつたので、これを不貞行為があつたことが推測できる証拠だと考えました。

といってもあくまで推測です。「このまえたセックス気持ち良かったよ」というような不貞行為の事実そのものが書いてあるわけではありませんから、直接の証拠にはならないわけです。

この状況において、どう主張するかを考えました。調停ちうていなので民事訴訟ではありませんが、主張の攻防という観点では似ています。

調停では、訴訟と違って、相手と対面することは通常なく、第三者である調停委員にそれぞれ話を伝えるのですが、旦那さんは不貞行為はないと否定していましたので、調停委

〔調停〕

（ちやうてい）紛争当事者の間に、裁判官と、一般市民から選ばれた調停委員二人以上が仲介し、話し合いによって紛争を解決する手続。話し合いで解決できない場合、訴訟や審判に移行するのが通常。

員にこう伝えました。

「こちらは相手方の不貞行為の証拠をもっていきます。否定するのであれば、いつでも証拠を提出します」と。

すると向こうから、「たしかにホテルには入ったけど、手をつないでいただけだ」という反論が返ってくるではないですか。ホテルというのはラブホです。

これはおかしな話です。

こちらがもっている証拠は携帯電話のメールの写真だけ。相手の女性とホテルに入ったかどうかなんて知らないわけです。

それなのに、何を勘違いしたのか。おそらく、探偵でも雇やとわれて、ホテルから浮気相手と出てくるところを、写真撮影されたとでも勘違いしたのでしょう。

こちらが「証拠をもっています」といったことに動じて、「ホテルに浮気相手と入った」ことを自ら認めてしまったのです。

これは旦那さん側に弁護士がいなかったこともあり、こちらが、どんな証拠をもってい

るのかを予測しきれなかった例です。

でも、世間一般には探偵事務所に依頼して、ホテルから出てくる写真を撮らせるという話は耳にしているでしょう。こうしたことは、実際にもあることです。

結局、実際に不貞行為があったからこそ、その旦那さんは冷静に、相手の「証拠をもっています」の意味を誤解したのです。

「どんな証拠があるのですか」という問いを発したり、逆に開き直って、それでも「不貞行為はしていません」と、一貫した主張をし続ける。そういう方法もありました。

それなのに、証拠はあるのかもしれないが、ホテルのなかではただ手を握っていただけだ、という苦しまぎれで、ありきたりの弁解をしてしまったのです。

こういうことがあるので、**手持ちの証拠はすぐに見せるのがよい**とはいえないのです。

先にこちらの証拠を提出してしまつては、このケースのように相手の自爆を誘うような証言を引き出すことはできなかつたはずですが。

相手にもし弁護士がついていれば、ほかにやりようがあつたと思います。でも弁護士がついていたとしても、こちらがどんな証拠を握っているかまではわからないわけですから、やはりどうなつていたかはわかりません。

結局は弁護士のやり方次第、つまり、戦略次第、ということなのです。

勝つための鍵を握る証拠の収集

証拠の話をしてきましたが、訴訟で勝つためには、証拠の収集は極めて重要です。

どんな証拠があるか、あるいはないかで、裁判の結果にダイレクトに影響するからです。あとで詳しく説明しますが、民事訴訟は「**弁論主義**」べんろんしゆぎという原則に基づいて行われるため、当事者が必要な証拠を自分で収集して提出しなければなりません。

そうすると、真実さえ明らかになれば勝てるはずなのに、証拠を提出できなかったがために敗訴する、そういうこともあります。

過去の判例をひもくとくと、戦後の日本で、国や地方公共団体が訴訟を提起されて敗訴するということは、近年までほとんどありませんでした。

国や地方公共団体に裁量が認められて、裁判所もその裁量判断を尊重する。そして、裁量からはみ出るような行きすぎや、濫用らんようがある場合でなければ違法ではない。

これが戦後の日本における行政訴訟の実態でした。

ところが近年、とくに平成10年代以降、国や地方公共団体でも敗訴する例が増えていま

す。それにはさまざまな理由がありますが、そのひとつに、証拠の問題があります。

それは、平成13年（2001年）にいわゆる情報公開法が施行されてから、法律の決まりとして、プライバシー侵害などの除外事由がないかぎり、国や地方公共団体は、求めがあれば、内部資料を公開しなければならなくなったためです。

訴訟をする側は、将来被告にする予定の国や地方公共団体から内部資料を入手し、その記載にあるおかしな点などをみつけ、それを武器に戦えるようになったのです。

この法整備までは、手持ち証拠で戦うしかなかったわけですから、裁判のなかで相手にこういう資料はないかとたずねたり、提出を求めることをしなければなりませんでした。

平成10年（1998年）から施行された民事訴訟法によって、「**文書提出命令**」と
いって、第三者がもっている重要な証拠を、裁判所に提出させる制度も整いましたが、それまでは裁判の中で資料の提出を要求しても、拒否されて終わりということがほとんどでした。

しかし、当然ながらこれらの制度を使うためには、要件のハードルもありますので、どこまで実効性があるかという問題もあります。

ですので、訴訟を提起する前に証拠を固める必要があるわけです。

たとえば、医療過誤の訴訟などでは、「証拠保全」といって、提訴するまえに裁判所に介入してもらい、病院にあるカルテなどを押さえてしまう、という方法があります。

また、最近の改正では、「提訴予告通知」といって、提訴をするまえに裁判所を利用することで、裁判所を通じて、第三者に資料の開示を求めることができる制度も整いました。

ほかに、これは昔からある制度ですが、弁護士法上の「弁護士照会」もあります。弁護士会を通じて、第三者に資料の提出を促す方法です。功を奏するかは、やってみなければわかりませんが、重要な証拠が得られて訴訟で勝てる場合があります。

また、相手の言質をとっておきたい、という場合、ICレコーダで録音しておくという方法もあります。直接会って会話を録音する方法もありますし、電話内容を録音する方法もあります。

相手の許可を得ずに無断で会話内容を録音するのは、本来違法です。しかしこうした違法収集証拠でも、重要な内容で、かつ脅迫や暴力を使って入手したような悪質なものでなければ、裁判所は証拠として採用するのが判例の傾向です。これは、「自由心証主義」という原則に基づいて判断されているのですが、この自由心証主義については第3章で詳しく

く説明します。

さて、相手の言質をとる、という意味ではメールの活用も挙げられます。メールの利点は、年月日が正確に記載されること、質問に対する回答のつながりがわかることです。ビジネスの現場でも、言った言わないを避けるために、電話で話した内容をのちほどメールで送り直す、ということがよくありますよね。

ほかにも、法律の解釈に関することであれば、判例を調べたり、学者や専門家が書いた文献ぶんげんを調べたりします。

わたしが専門にしている税務訴訟では、税法の解釈が争われ、それが勝敗に直結する事件が多いです。そのため、争点に関連する判例や文献にはできるかぎり目を通します。

専門の図書館に足を運び、脚注に出てくる論文をくまなく探して、文献すべてに目を通して、状態になるくらいまで、手繰りたぐ続けることもまれではありません。説得力を高めるために、専門的な分野については、学者の先生などに鑑定意見書を書いていただくこともあります。

このように足を使って、証拠は徹底して集めていきます。

「まあ、いいやこのへんで」と弁護士が思ったなら、入手できるはずの証拠も入手できま

せん。

勝つためには、弁護士自身が貪欲どんよくになり、勝訴への執念をもち、ありとあらゆる手段を尽くして、証拠集めをすべきなのです。

先に主張をするか、相手の主張を待つか

ここまで、証拠の重要性、そして証拠集めについてじっくりと語ってきたところで恐縮なのですが、確実な証拠がある、ということは、じつは民事訴訟ではあまりないことなのです。

それは、ふつうの人は証拠に対する知識も理解もないため、裁判で立証できるほどの証拠をきちんと残しておく、ということが普段からできているわけではないからです。

結果として多くの民事訴訟では、お互いに証拠が完全ではなく、ただ実際に起きた事実を、それぞれがどれだけ主張・立証できるかということになるのです。

しかし、だからといって先々に主張を打ち立て、その後に相手から「いずれも否認する」と、事実を認めない反論の書面が提出されると、困ることになります。証拠があるのであれば「では証拠を出しますね」とできますが、ないと自分の首をしめることになるから

です。

また、民事訴訟法により、事実の主張を相手に否認された場合、これを裏付ける証拠を自ら提出できなければ、判決でその事実は認定されません。

もちろん「証拠共通」の原則がありますから、不利な証拠を相手が出してくればそれでもいいのですが、相手にも弁護士がついていれば、そんな失態は期待できません。

そこで主張をあえてしないで、待つという訴訟戦略もあります。

待つと、相手もじれてきますから、相手から主張がでてくるでしょう。その主張があやふやだったり、たたくための証拠がある場合は、それをたたいてしまうのです。

そうすると、こちらはなにも主張していないのに、相手の主張が証拠上おかしなことだけが浮き彫りになりますから、相対的に相手が沈みます。

また、明白に立証できる重要な証拠をもっている場合でも、あえて提出しないで、はやる気をおさえ、相手にでたらめな主張をまずさせて、その後に証拠を提出してはつきりと切るという方法もあります。

しかし、こちらが主張をしないで待つという戦略をとって、相手から証拠もある完璧な主張がでてきたら、逆にこちらがやられてしまいます。

訴訟で双方に弁護士がついている場合、こうした読み合いは極めて重要になります。

たとえば、税務訴訟では、訴訟をするまえに、審査請求といって国税不服審判所での行政手続をすませる必要があります。その際に、処分をした税務署や国税局が行っていた主張を前提に、それをたたける証拠を訴訟のまえに入手したとします。

この場合、訴状にその証拠もつけて、先にたたいておくことももちろんできます。しかし、先にたたくと、まだ相手は訴訟の場では何も主張していないわけですから、それを避けて、訴訟で別の主張をしてくる可能性もあります。

状況にもよりますが、このような場合は**最初は何も触れないで、相手からの主張が出たタイミングで、したためていた証拠をつきつけ、徹底してたたく**という方法をとります。成功すれば、相手が裁判所で行った主張に明らかな誤りがあることを論証できることになり、一挙に裁判官の心証をこちらにひきつけることが可能になります。また、そこまでいなくても、相手の主張がいい加減だとの証明はできます。全体的な信用が落ちれば、裁判官も相手の主張に耳を傾けなくなるものです。

もちろん、待っていたところで、予想に反して手持ちの証拠でたたける主張が出てこない、ということもあります。このあたりが駆け引きになるところです。

このようなことを考えながら、弁護士は日々、民事訴訟を戦っています。民事訴訟がゲームのようなものだということは、こうした点にあります。

予備的な主張による弱気は禁物

予備的な主張というのがあります。主張にランクをつけて、まずはAという主張をして、もしAが認められない場合には、Bという主張をする、というやり方です。前者を主位的主張といい、後者を予備的主張といいます。

わかりやすい例でいうと、「貸したお金を返せ」という訴えを提起された被告の代理人が、最初に出す書面で「お金は借りていない」と主張するのと、「お金は借りていない。仮に借りたとしても、別の売買契約で代金をまだもらっていないからそれと相殺する」と主張するのでは、どちらが強い主張に見えるでしょうか。

前者の場合、「お金は借りていない」と否認しているのですから、請求をする原告の側で、お金を貸したこと、つまり、お金を返すという約束を被告がしていたことを、立証しなければなりません。

その立証ができなければ、原告の負けです。

にもかかわらず後者では、最初から「仮に借りたとしても」と予備的主張を被告がしてしまっています。これだと、なんだ実際には借りたのか、と思えてしまいますよね。

こうした段階的な主張については、どのタイミングで、どのようにすべきか、慎重な判断が求められます。というのも、**最初から予備的主張を**すると、**裁判官からみた印象として、弱気だと映る**からです。主位的なAという主張は認められないとふんでいるのかな、というふうにみられてしまいます。

先ほどの例ですと、最初は「借りていない」とだけいっておけばいいのです。そして、訴訟が進んだ段階で、原告から提出された証拠や裁判長の法廷での発言などから、どうやら「借りたこと」は認定されそうだと感じられたときに初めて、「仮に借りたとしても」という予備的主張が重要な選択肢になってきます。

なぜなら、借りたとしても、相殺が認められれば、原告の請求は棄却されるからです。

このように、どのような主張を、いつの段階ですべきかは、訴訟の進行や、手持ちの証拠、相手から提出された証拠、裁判長の訴訟指揮などをみながら、そのときどきで、修正を迫られることとなります。

その意味でも、裁判長の法廷での発言には、つねに注意を払います。

勝てると思つていても、その判断をするのは裁判官です。裁判長が、訴訟の審理のなかで、どのような発言をするか、どのような進行をするか。一挙手一投足に、いま裁判官が抱いている心証や判決のイメージをみてとらなければなりません。

こうしたリアルタイムで状況を察知する力も、裁判官の心理を讀む力も、腕のいい弁護士に求められる能力のひとつです。

戦略の組み立てに成功していても、状況の変化に対応できないと、やはり負けてしまいます。

こうした観点から、同じ主張でも、先にするか、後であるかが重要なのです。

民事訴訟は真実発見の場ではない

主張のタイミングは大切ですが、いつ主張するかについては注意すべきことがあります。戦略上、主張を先延ばしにすることがあることは先の例からもおわかりだと思えます。しかし、ずっと出さないでいて、最後の最後になって重要な証拠をぼんと出す、というのは、認められないことがあります。

現在の民事訴訟法は1996年に制定され、1998年1月1日から施行されました。

それよりまえの旧民事訴訟法では、「**隨時提出主義**」といつて、いつ主張や証拠を出してもいいものとされてきました。しかし、現在の民事訴訟法では、**適切な時機に証拠や主張を提出しなければならぬ**、と考え方が見直されています。これを「**適時提出主義**」といいます。

また、「時機に後れた攻撃防御方法の却下」という規定もできました。訴訟の終盤になつて重要な証拠を提出した場合で、訴訟の遅延を起こすような場合には、その主張や証拠の提出を認めない措置を裁判所がとれるというものです。

だからだと、いつまでたつても終わらない、五月雨式の弁論を改めて、スピードアップし、重要な主張や証拠は早めに出してもらおう。そういう考えに、民事訴訟法が変わつたからです。

第一回口頭弁論期日に、反論もせず欠席した被告が敗訴する。こうした欠席判決もそうですが、民事訴訟法は、不熱心な訴訟追行をした当事者に不利益を与える規定を設けています。

だからだらやつてはいけない、ということではありますが、ある意味、民事訴訟は「**真実発見の場**」ではないことを宣言しているようなものでもあります。

眞実発見を目的とした訴訟であれば、後からみつかった証拠であっても提出させるべきだからです。また、欠席を理由に、原告の請求を証拠なしで全部認めるとするのは、眞実と異なる結論が出ることを認めるに等しいといえます。

じつは、民事訴訟法の教科書をみても、民事訴訟は「実体的眞実の発見」を目的とするものではなく、「形式的眞実の発見」を**目指すに過ぎない**と書かれています。これが、民事訴訟はゲームのようなものだ、ということの意味です。

要するに、民事訴訟法のルールのもと、やりあつた結果を出すだけだ、ということですが、民事訴訟が眞実発見の場ではない、ということは、訴訟で勝つための戦略に大きな意味を与えています。

もちろん眞実をねじまげて、うそでもいいから話をつくつて主張すればいい、ということではありません。うそをついても、みる人がみればわかつてしまうものです。すなわち、不要な事實は明かさないと、という戦略です。

民事訴訟が眞実発見の場ではなく、ゲームのようなものだ、ということは、現実に起きたすべての事実を裁判所に投げ込むことは求められていないということです。

裁判官も忙しいですから、争点や訴訟の結論に関係のない事情をいだと、露骨に嫌

な顔をする人がいます。

そのため、裁判官はとにかく整理をしたがります。いろいろな事実があつたかもしれないけれど、この裁判での争点はこれですと、代理人である弁護士に協力してもらいなから話のポイントを絞る、というのが裁判官の発想です。

整理ができれば、整理されたポイントについてのみ、裁判官は判断すればいいことになります。大量の事件を裁かなければならないなかで、ここだけみればOKという整理ができれば、裁判官も気持ちよく判決を書くことができます。

弁護士の仕事は、想定したゴールに向けて、依頼者の利益が可能な限り大きくなるよう訴訟を戦うことです。ですので、優秀な弁護士は、こちらが少しでも有利になるような争点に訴訟の流れを向かわせるため、裁判官の心にささるように理論構築をし、わかりやすく事実を整理した書面を作成することに力を入れます。

裁判には、ストーリーが必要だ

とよくいわれます。

現実の世界にあるのは、未整理のおびただしい事実です。もしそれらすべてに目を通さなければ判決が書けないのであれば、裁判官はありとあらゆる場にかメラを設置して、そ

のすべてを確認しなければならなくなってしまいます。

しかし実際には民事訴訟は、当事者が主張した点だけ、当事者が提出した証拠だけをみて、そこから形式的真実を発見します。

こうした割り切りのなかで行われている民事訴訟では、いかにわかりやすく裁判官にストーリーを伝えるか、という物語力が重要になります。事実を整理し、争点をシンプルにし、物語として再構築する。これはビジネスにおけるプレゼンテーションや、商品のPRなどにも共通することだと思えます。

訴訟に強い弁護士の特徴は、弁が立つことではありません。

文章がすごいのです。

腕のいい弁護士が担当した事件の記録を読むと、自分がかかわった事件ではない複雑な訴訟であったとしても、なぜだか不思議とあたまたま情報が入ってきます。事実もよくわかるし、争点も明確です。

青色発光ダイオードの職務発明の裁判や、国政選挙における一票の価値をめぐる争った裁判などの著名な事件も含め、さまざまな訴訟で結果を残したことで有名なますながひでこし升永英俊弁護士

士の書かれた書面を、以前裁判所で読み込んだことがあります。おそろしいほど理路整然として、ろんしめいかい論旨明快、たいへん説得力のある書面でした。

むずかしい訴訟の内容を、書店で平積みされているようなわかりやすいビジネス書のレベルまで書きつくし、加えて説得力のある証拠や資料、統計情報など、一目見て弁護士としての力量を感じさせる仕上がりです。

たくえつ卓越した升永弁護士の書面に感化され、それからわたしも書面づくりの工夫を徹底してやるようになりました。

裁判官の思考にそうかたちで、読みやすくわかりやすい書面を書く。

裁判官が理解しやすい、法律用語に置き換えて、依頼者の主張を的確に伝える。

真実発見の場ではない、ルールの制約がある民事訴訟だからこそ、きわめて重要な技術のひとつと言えます。

守りの訴訟活動&攻めの訴訟活動

民事訴訟が真実発見の場ではないゆえに、非常に判断に悩むのが、微妙な証拠です。

すなわち、こちらにプラスに働く面もあるけれど、マイナスに働く危険もある証拠のこ
とです。

たとえば、全体的には訴訟で有効な証拠になるメールなのに、「たしかにわたしにも非は
あったかもしれないですが」などという、余計な文言が入っている場合です。

訴訟で「こちらには一切非がない」と主張しているとすると、このような証拠は、相手
に「非があったかもしれないことを認めている」、と指摘されてしまうリスクがあるのです。
有利な点と不利な点、あるいは不利にとられかねない点が混在している証拠を、どうす
るか。これは大変悩ましい問題です。

結論からいうと、多くの弁護士は、このような不利な点を含む証拠は、考えた末に裁判
所に提出しないという選択をとります。不利になり得るものは一切出さない、**「守り
の訴訟活動」**を行うのです。

しかしそうは言っていない場合も、往々にしてあります。

なぜかという、先ほどお話したように、ふつうの人はもしもの民事訴訟のときのため
に物を残したり、文章を書いたりするわけではないからです。証拠というのは、わずかな
がらでも、不利にとられかねない部分も含んでいることが多いのです。

これらをどう評価するかは、弁護士ではありません。裁判官です。

ふつうであれば裁判所に提出されなければおかしいような証拠が、当事者から出てこない。そういうときには、裁判官は、当事者とその証拠を出せない事情があるのだろうと推測する習性があります。

裁判官は自分で証拠収集ができません。当事者から提出されるはずの証拠が出てこない場合は、こんな証拠があるはずなのに出てこないなあと思っています。

わたしが思うに、裁判官もきれいな証拠ばかりではないことはわかっていると思うのです。それなのに少しだけ不利な記載があるからという理由で、証拠の提出を控えてしまうと、証拠からは全体像がみえない訴訟になってしまう危険もあります。

結果、トータルでみてプラスに働くと考え、思い切って提出しよう、という

「攻めの

訴訟活動」を決断することも、ときに必要になります。

大事なことは、いかにして想定したゴールに近づくかです。

弁護士は訴訟の流れを先回りしていろいろ考えていますから、リスクを回避する選択をすることがよくあります。

したがって、依頼者が出してほしいと思っている証拠がなかなか提出されない、ということがあるのです。あなたが依頼者で、こんな場面に遭遇したときは、なぜ提出しないのか弁護士に意見を訊いてみるとよいでしょう。そのうえで、リスクは承知でも、出してほしいというのであれば、弁護士も提出に踏み切れます。依頼者の方が出してほしいと決断してくれば、出しやすくなる場合もあります。

むろん、民事訴訟のルールなどのしぼりから、出さないほうが得策だと、どの弁護士でも一致して考えるような証拠である可能性もあります。

むずかしい事件で勝訴を得る弁護士は、こうした細やかな問題についても、慎重な検討をします。ときに依頼者にも積極的に訴訟上の問題点を指摘し、どのような戦略でいくべきかを検討中であると伝え、依頼者にも意見を求めます。

弁護士は依頼者の利益のために訴訟を戦うプロです。彼らの行動には、つねに意味があります。もし納得できないことがあるなら、まずはその点を訊いてみるのが一番でしょう。

勝つための鉄則Ⅱ優秀なチームづくり

昨今は、むずかしい事件ほど、弁護士がひとりということが少なくなってきました。複数名の弁護士でチームをつくって訴訟活動するのが主流です。そうすると、意見の異なる弁護士間の調整をどうするか、という面倒な問題にもぶつかります。

しかしそうしたことも、確実に勝つために必要なコストであると考え、逃げずにお互いに率直な意見をぶつけあい、何度も協議を重ねます。もちろん依頼者を含めてのチームです、依頼者の声にも耳を傾かたむけます。

そうした舞台裏での丁寧な訴訟活動を怠おこたらない弁護士は、やはり優秀な弁護士であると言えます。

訴訟は生き物です。相手のやり方や、裁判官の考え方に影響を受けますし、そのときどきの状況で、どのような判断をするか、という決断の連続でもあります。選択肢はつねに複数あって、そこから最善の手を選び続けるべきなのですが、それを簡単に決めてしまったり、他の弁護士や依頼者の意見も聞かずに進めるというのでは、うまくいきません。

事件が複雑になればなるほど、どんなに優秀な弁護士でも、事実を見落としたり、主張の方向を見誤ったりすることがあります。それを補い、個々の主張の精度を高めるため

にも、いいチームが必要なのです。

わたしが専門にしている税務訴訟では、相手の代理人は通常5人以上のチームですし、こちらも3〜5人くらいのチームであることが多いです。

人数が多くなればなるほど、さまざまな考えがでてきます。そうすると、敵と戦うまえに、まず味方を説得しなければならぬ、という場面もでてきます。お互いに味方で目的はひとつであるにもかかわらず、弁護士によつて戦略に対する考えが異なるからです。

また、ときとして、依頼者に反対されることもあるでしょう。そのような場合に、身内である他の弁護士や依頼者には、勝つためにはこのような主張やこのような証拠の提出が必要であるということまで説明します。反対されても、何度でも食い下がります。

こうして、最終的に身内全員の了解を得られた主張や立証は、法廷の場において非常にパワフルになります。

なぜかというところ、**反対**というかたちで指摘された面は、その**主張や立証の弱い部分でもあるから**です。裁判所に提出するまえに身内から指摘を受け、身内を説得するためにブラッシュアップを重ねたそれらの主張や立証は、裁判所に出す段階で、すでに相手からの反論にもたえうる強固なものになっているのです。

勝つための鉄則、それはいいチームで、議論を重ねるということですだと、わたしは思っています。

和解も立派な勝利である

弁護士にもいろいろなタイプがある、と先述しましたが、書面はできるかぎり書きたくない、という弁護士もいます。

そういう弁護士は、民事訴訟を投げやりに行っているわけではありません。

判決ではなく和解で終わらせる、という方針なのです。

和解という言葉だけを見ると、引き分けになったみたいで損をしたようなイメージがあるかもしれませんが。しかし、和解で終わらせることのメリットが、じつはかなりあるのです。

民事訴訟の判決で得られるゴールは、あくまで法律のルールという制約のもとで導かれる成果物に過ぎません。

相手に非があり、こちらに損害が生じていることは明らかだとしても、法律による規定や過去の判例、証拠の不足によって、判決で得られる利益に限界が発生することがあり

ます。

こういった場合、判決では大きな賠償金は認められません。しかし、和解は判決ではないため、当事者の合意で内容を決めることになります。和解は判決と違って内容を柔軟に決められます。多少譲歩じょうほすることによって、依頼者が納得できる結果を残すことができる可能性もあります。

法律を杓子定規しゃくしじょうぎにあてはめると妥当な結論が導けない場合に、当事者の合意である和解を活用することで、まずまずの成果を得ることができるのは、和解の大きなメリットのひとつです。

また、判決になれば全額勝てることは明らかなきでも、和解をしたほうがいい場合もあります。判決で勝っても、相手に支払能力がないために、強制執行をしても回収ができないと想定されるケースがあるからです。

和解であれば、支払いの条件まで定めることができます。相手の支払能力に応じて、分割払いにすることもできるのです。

判決の場合、回収まで考えた、こうしたきめ細かな対応はしてもらえません。判決は、勝つか負けるか、オール・オア・ナッシングの世界だからです。

一方、それとは逆のパターンで、金額は妥協するけれど、一括で裁判所まで現金をもつてきてもらい、和解をすることもあります。この場合、裁判所が**和解調書**の記載をした時点で、その金額は受け取れるため、その後の回収の問題を考える必要はありません。ほかに、謝罪条項を入れる和解もあります。謝罪は、判決を得ることで実現できるところではないため、謝罪が当事者にとって重要なニーズである場合には、和解にメリットが発生します。

このように、和解のメリットは枚挙にいとまがありません。しかし、和解はお互いの妥協を前提にした解決手段です。端的にいえば、とれるはずの金額を減らすことに合意するということです。

また、こちらにまったく非がないにもかかわらず、和解のために納得のいかない妥協をしなければならぬこともあります。

加えて、和解の場合、裁判所が和解調書を作成して、そこに条項が記載されるのですが、記載される内容は、「被告は、原告に対し、〇円支払え」、といった程度です。どんな事件で、どんな事実があり、どんな争点があつて、というようなことは一切記載されません。

〔和解調書〕

(わかいちょうしゅ) 訴訟において、当事者間で和解の合意が得られた場合、その内容を和解調書に記録する。和解調書には確定判決と同じ執行力が認められているため、これをもって強制執行を行うことも可能である。

すなわち、裁判所に事実を認定してもらい、重みのある判決をもらいたい、裁判所の判断を仰ぎたい——こういう場合には、和解は適切ではないということです。

和解にするか、判決まで持ち込むかは、悩ましい問題です。しかし、和解にじつはメリットが多い、ということは、読者のみなさんが民事訴訟に挑まれるのであれば、心に留めておいて損のない事実だと思います。

弁護士による尋問のテクニック

章の最後に、「尋問」についてお話したいと思います。これはどちらかというとなんか上にも、依頼者をはじめとする当事者のみなさんにとって大切な話になります。

ところで尋問と言われてもピンとこないかもしれません。法廷が出てくるドラマを思い浮かべてください。証言台に立った証人が、弁護士や裁判官から質問を受けているシーンが思い浮かぶでしょうか。あのやりとりが尋問です。

尋問は、一問一答で行われます。法廷の真ん中にある証言台に立ち、証人として偽りの証言をしないことの宣誓をしてから、尋問が始まります。

尋問は、その尋問を申請した側がまず行います。これを「主尋問」といいます。

主尋問は、こちらのプラスになるような発言を引き出すために行いますので、基本的に証人と当事者が友好的関係であることが多く、事前に打ち合わせをする場合がほとんどです。どんな質問をするか、どんなふうに答えればいいのかなどを弁護士と相談して決めます。よく誤解をされがちなのですが、尋問というのは、自分のしゃべりたいことをしゃべる場ではありません。

あくまで、弁護士や裁判官から質問されたことに答えてもらおう場です。

尋問を受ける人のなかには、緊張したり、あせったりされる方もいらつしゃいますが、世間に注目されている事件でないかぎり、野次馬的に傍聴席でみている人はそういません。いたとしても、背後に座っているだけですから、心配するようなことはなにもないのです。

また、目の前の少し高い壇にいる裁判官と面するので、圧迫感があるかもしれませんが、刑事被告人ではありませんから、証人が裁判官から怒られたり、強くいわれることはふうはありません。リラックスして、ふつうに回答していけば大丈夫です。

主尋問はこうして好意的に、また事前の準備もできる状態で進むため、それほど心配なことは起きないのが通常です。

主尋問が終わると、続いて「ほんたいじんもん反対尋問」になります。ここからが問題になってくるのです。

これは相手の弁護士がやる尋問なので、まず準備ができません。

事前に相手の尋問を予想したうえで、反対尋問のリハーサルもやりますが、あくまで相手の出方次第なので、予想の範囲にとどまります。しかも初めて会う法律家が、意地悪に、人によっては早口に聞いてくるわけですから、尋問を受ける証人は不安になるものです。

反対尋問では、自分の知っていることを聞かれる場なんだなと思って、わからないことはわからない、記憶にないことは記憶にない、聞き取れない質問や意味のわからない質問はわかりません、もう一度いつてくださいといえれば、それで十分です。

さて、弁護士の側に立って尋問を見ていきましょう。尋問にも、弁護士が勝つために考えなければならぬことはたくさんあります。

わたしがとくに意識しているのは、主尋問をする場合、事前にその証人と打ち合わせをして尋問の準備を行っても、尋問本番で、打ち合わせのときのようないい証言がでてこないことがある、ということです。

弁護士によっては、事前に問いと答えまでびっしりと準備して、それを覚えてもらうようなやり方をする人もいます。しかし、わたしはそれはやりません。

試験のように制限時間があつて、かつ一発勝負である尋問の場で、覚えたものをはきだそうとすると、人はときにとんでもない間違いをすることがあるからです。

わたしの場合は、尋問のまえにとにかくたくさん話を聞いておいて、どの話ならば、裁判官に訴えかけるものがあるかを考えます。

そして、証人には準備をさせすぎず、いつてもらいたいことを引き出せるように、柔軟に質問をしていきます。もちろん先にもいったとおり、尋問には制限時間がありますので、あらかじめ尋問事項は決めておいて、基本的にそのとおりに尋問をしていきます。

質問に対する答えが十分でないこともあります。あるいは、予期していた回答と、少し違う角度での話になることもあります。その場合には、準備と違うじゃないか、などとは思わず、その答えにそつて、「それはどういう意味ですか」とか、「それでどうなりましたか」というふうに、さらに掘り下げた答えをもらうよう促します。

また、証人を呼んでの証言は、現実はその事実を経験した生の言葉が重要なので、できるかぎり具体的な証人の言葉を引き出そうとつとめます。そのため、「はい」とか、「いい

え」ばかりになるような質問はしないようにしています。

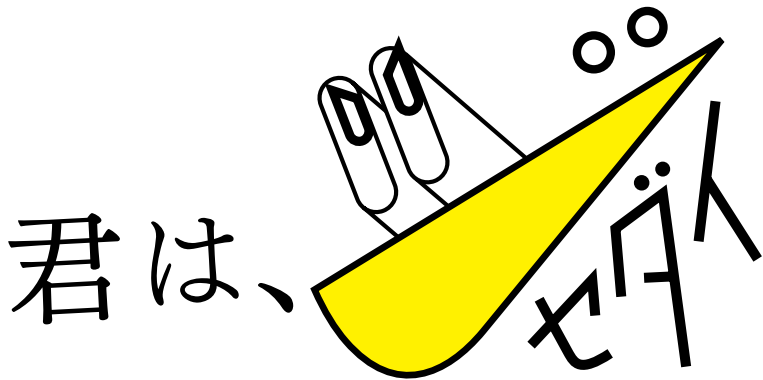
尋問をしている弁護士が「○○で、○○で、○○なんですね」と聞いて、「そうです」と証人が答えるのでは、経験をしていない弁護士が事実を語り、経験をした証人が「そうです」としかいっていない尋問になってしまいます。

このあたりは、弁護士により考え方が違うのですが、わたしは、書面で出してもいいものを、あえて裁判官に時間をとってもらって、法廷で証言させる以上、そうした生の言葉をたくさん引き出すべきだと考えています。

答えが不十分な場合に聞き方を変えるというのは、尋問に限らず、一般のインタビューなどでもそのまま使える方法だと思います。

しかし、訴訟の場合は、一般的なインタビューと違って、すべては勝訴するというゴールに向けて質問をしていくことになります。

やみくもに訊くのではダメで、どのような答えが予想され、それに対して、相手や裁判官はどのような反応をし、どのような心証をもつか、という他人の心まで先読みして、はじめて弁護士の尋問といえるのです。



君は、

ジセダイ

何と闘うか？

<http://ji-sedai.jp/>

「ジセダイ」は、20代以下の若者に向けた、**行動機会提案サイト**です。読む→考える→行動する。このサイクルを、困難な時代にあっても前向きに自分の人生を切り開いていこうとする次世代の人間に向けて提供し続けます。

**メインコンテンツ
イベント**

著者に会える、同世代と話せるイベントを毎月開催中！ 行動機会提案サイトの真骨頂です！

ニッポンのスタートアップ

3年後に再会することを約束して行う、未来アポ付きスタートアップインタビュー！

ジセダイジェネレーションズU-25

彼らはどうやって「闘う相手」を見つけたのか。各界の超新星に、その軌跡と未来を聴く。

マーカー部分をクリックして、「ジセダイ」をチェック!!!

行動せよ!!!