

第五章 立証力

第一節 昔の裁判・今の裁判・これからの裁判

- 一 昔の裁判 — のんびりした立証 —
- 二 今の裁判 — スピードが求められる立証の時代への過渡期 —
- 三 これからの裁判 — スピードに乗った立証力 —

第二節 立証力の内容

- 一 立証力とは何か？ 証拠とは何か？
- 二 書証の重要性
- 三 証拠説明書
- 四 陳述書

第三節 職人芸

- 一 立証力と法律知識保有力は車の両輪
- 二 職人芸
- 三 職人弁護士であることの副次的効果

第四節 裁判官の常識と弁護士の立証力

- 一 裁判官に与えられた権限
- 二 弁護士が努めること
- 三 判決、とくに敗訴判決から学ぶこと
- 四 複眼的な思考を持って
- 五 裁判官の事実認定に対する批判

余節 外から見える弁護士の立証力の差

第一節 昔の裁判・今の裁判・これからの裁判

一 昔の裁判

一 のんびりした立証一

昔とは、現在の民事訴訟法が施行された平成10年頃までというくらいの漠然としたイメージで考えていただきたいと思います。

昔の裁判は、とにかく時間がかかりました。普通の民事訴訟では、一審の審理期間は3年程度かかりました。5年かかる事件もあり、稀には10年以上かかる事件もありました。

現在の民事訴訟にかかる期間は、普通の事件で1年程度ですから、全体として、審理期間は3分の1に短縮されたと言って良いと思います。

昔の裁判は何故時間がかかったのか？
理由としては、次のことが考えられます。

1, 裁判所の事情（裁判官不足など）による期日指定の遅れ

証人尋問期日を入れる場合、地方の裁判所でも、4～5ヶ月先、都市部では7ヶ月先というケースがありました（現在は2ヶ月先くらいでしょうか？）。

2, 弁護士側の事情（弁護士不足）による遅れ

昔は、弁護士の数が少なく、そのため、1人1人の弁護士の持つ持ち事件数が多くなるという関係が生じ、1つ1つの事件で、口頭弁論期日や証拠調べ期日が入りにくく、事件の進行が遅れる傾向にありました。

3, 証人尋問に時間と期間がかかりすぎたこと

1人の証人にかかる尋問に、数日かかる場合があります。多くの証人調べでは、主尋問の後である反対尋問は、別の期日にする運用もなされていました。

証人が不出頭を続けても、証人尋問の採用を取り消さず、辛抱強く、証人の出廷を待つケースもありました。私が経験した損害賠償請求事件では、被告本人尋問に丸2年を要した事件がありました。この間、被告が出廷して証言（供述）したのはわずか3期日だけでした。

4, のんびりした運用

裁判の運用自体、のんびりした運用であったように思えます。

二 今の裁判

一 スピードが求められる立証の時代への過渡期一

裁判にかかる期間が長すぎると、それは裁判ではない。司法は国民の権利を保障すると言いながら、長期裁判によって保障を拒否している。司法は国民の1割か2割しか救済していない。1割司法だ。2割司法だ。という世間と法曹界内部からの批判が高まり、平成10年に新しい民事訴訟法が施行されるなどの制度面からの手入れ、司法試験制度の改正による裁判官や弁護士の増員、平成21年に施行された裁判員法に備えた裁判所の改築や改装などによる人的、物的施設の充実もなされ、今の民事裁判は、今まで以上にスピードを求めるものになってきました。

そして、裁判実務の世界では、

- ① 裁判官、弁護士による審理計画の樹立による計画的な審理
- ② 陳述書の活用
- ③ 証人尋問の集中的実施による証人尋問時間の短縮化
- ④ 裁判所による当事者や弁護士への事前準備への監督強化

などにより、訴訟の促進がなされてきているのです。

ただ、しかし、これまでのんびりした訴訟に慣れていた弁護士が、急激なスピード化に馴染むまでには時間がかかると考えられますので、今の裁判は、まだ新しい制度の試行運転の時期にあると考えられます。その意味で、今の裁判は、昔の裁判から新しい裁判への過渡期にあると思うのです。

三 これからの裁判

— スピードに乗った立証力 —

やがて、試行運転の時期が過ぎ、本格的なスピードに乗った訴訟をしていく時期が来るように思えます。このときは、スピードに乗れない弁護士は置き去りされることになるでしょう。

そこでは、走りながら考え、決断しなければならないという、弁護士の立証力が、そして弁護力が問われてくると思うのです。

第二節 立証力の内容

一 立証力とは何か？ 証拠とは何か？

立証力とは、

- ① 訴訟で争いになっている事実を効果的に立証する能力と
- ② 相手方が提出する証拠の能力を粉砕あるいは減殺する能力だと言って良いでしょう。

立証とは、証拠を立てること、つまりは、証拠を提出することです。

証拠とは、事実があったことを裁判所に認めてもらう根拠となるものです。

証拠には、

- ① 売買契約書や遺言書などの証拠書類である「書証」
- ② 事故に遭って破損した自動車などの「物証」
- ③ 証人や当事者本人という「人証」
- ④ 現場検証などの「検証」
- ⑤ 筆跡鑑定など、専門家の意見である「鑑定」

などがありますが、争いになっている事件では、必ず「書証」と「人証」は証拠として提出されます。

ですから、訴訟の現場では、書証と人証が特に重要です。

人証については、改めて、次章で解説し、以下では、書証について解説します。

二 書証の重要性

書証のない訴訟はあり得ません。と同時に、書証が弱いと訴訟は負け、書証が強いと訴訟は勝つ、という冷厳な現実があります。

お金を貸した、返済時期が到来したのに返済してくれない、だから支払え、という貸金請求事件では、借用書が証拠として提出されるでしょう。だから借用書あるいはそれに代わる他の書証がない場合は、仮に、真実はお金を貸したものであっても、負けてしまうのです。

今の裁判、これからの裁判は、今まで以上にスピードが重視されます。スピードが重視されるということは、自己に有利な裁判を求める当事者には、認めてもらいたい事実の“裁判官の目に見える証拠化”がより強く要求されるということになります。

人は、どんな親しい人とであっても、約束事は証拠で裏付けることができないときはその約束事は認められないのだ、との認識を持ち、約束事を“証拠化”をするという習慣を作っておくことが望まれます。

三 証拠説明書

昔の裁判では、書証は番号を付けて提出するだけでしたが、今の裁判では、その上に、書証ごとに、証拠の趣旨、その書証で何を立証したいのか（立証趣旨）、その書証のどの分を裁判官に読んでもらいたいのか、を簡潔に書いた証拠説明書を提出しなければなりません。

スピード化は効率化でもあるのです。今の裁判は、効率を求めています。昔のような書証の束をポンと提出すれば終わり、ではなく、書証の1つ1つについて趣旨、目的などの説明をするだけでなく、1つ1つの書証の中の、どの部分を証拠にするのかを明確にしなければならないのです。

「裁判の勝敗は、書証と証拠説明書で決まる」とはある裁判官の言ですが、これは今の裁判の有様を端的に表している言葉だと思います。

四 陳述書

1. 陳述書の趣旨

今の裁判の特徴の1つに、陳述書を書証として提出する慣行があります。この陳述書というのは、訴訟になった後で、証人になることが決まった人が、証言しようとする内容を予め書く書面です。

この書面は、証人予定者が作成する書面なのですが、実務では、当事者の代理人である弁護士が証人予定者より事情を聴取して書き、証人予定者がその内容を確認して署名押印するものになっています。

陳述書を書き、それを書証として提出するのは何故か？

それは、昔の裁判に見られたような、時間のかかる証人尋問をしないためです。

証人尋問を主尋問、反対尋問合わせて1回の尋問期日で済ませてしまうためなのです。

したがって、陳述書とは、証言を補完するもの、証言と一体となって証拠とするものなのです。

2. 陳述書の内容

(1) 経験事実を書く

第六章の「証人尋問力」で詳説しますが、一般の人は、日常会話で、他人の経験などについて語る場合、見た、聞いた、という自分の経験した形で表現するのではなく、見た、聞いたという経験を通して得た確信や判断を、他人の経験事実と認識し、その認識を語ることの方が普通です。このような習慣は、法廷での代理人の質問や証人の証言にも出てきますので、証人が、例えば、「彼はそこにいた」と証言した場合、それは、証人が、彼をそこで「見た」からそう言っているのか、後日彼からそう「聞いた」のでそう言っているのか、証人がその他の何らかの根拠によって、そう「思った」からそう言っているのか判然としません。

“見た”から「いた」と証言したのか、“聞かされた”から「いた」と証言したのかでは、意味が全く違いますので、意味を明確にするためにも、経験事実を書かねばならないのです。

(2) 推論も書く

陳述書は、証人尋問のときのように時間の制限を受けることがないので、推論を書くことができます。

しかしながら、たんに「推測する」とか「推論する」と書いたのでは、裁判所に取り上げてもらえません。

ここでの推論は、① 証拠上明らかな事実を丹念に整理して並べ、② それらを説明しながら、③ 一定の結論に到達する、という過程を書くのです。

要は、証拠を積み上げて犯人を突き止める、コロンボ刑事のような推理を文字にして書くのです。

裁判官に、なるほどと思わせるものを書くのです。

優れた弁護士の、証拠を分析して真相に迫る文章（「最終準備書面」で書かれる）は、ときに、裁判官が書く判決の中（判決理由の中の判断）に、そのまま引用される場合があるのです。

裁判官も弁護士も同じ人間です。弁護士の推理の過程を、裁判官が納得できれば、裁判官が、判決で、その推理の過程をそのまま認定しても不思議ではありません。

法廷での証言の中では、事実を基礎としてその上に推論を展開することは、時間的に不可能です。不可能ですから、事実と推論の過程を省略して結論のみを意見として言う証言が多く、それが異議の対象になるのですが、陳述書では、十分に時間をかけて事実を書き、推論を重ねていくことが出来ますので、陳述書の真価は、まさにここにあり、と言っても良いと思います。

(3) 我田引水・^{けんきょうふかい}牽強付会（いずれもこじつけの意味）は厳禁

陳述書はいわば密室でひとり書いていくものですから、事実と反することまで書いてしまう場合もあると思われます。事実と反するとまで言えなくとも、我田引水的な、牽強付会的な、事実を誇張した内容を書く場合もあると思われます。

しかしながら、これらは絶対にしてはなりません。

“嘘をつかない、真実を否定しない、言葉を曲げない”ことは真実義務の内容です。

真実義務に反してはならないのです。

弁護士にとって、最も大切な資質は、高い倫理観を保持していることであり、弁護士にとって、最も大切な財産は、信用であります。

裁判官は、冷静で、事実を見抜く透徹した目を持っています。

陳述書が証言の一部として信用されるのも、その内容が信用できるからなのです。

もし、弁護士が、一回でも、事実を歪曲した陳述書を書くときは、その事件に限らず、すべての事件で、その弁護士が書く陳述書は、裁判所に信用してもらえない、したがって証拠にはならないと考えるべきなのです。

(4) 簡潔な文章

離婚事件で、夫が書いた陳述書が、実に A4 版 100 枚近いものという大作？ 労作？ がありました。しかし、それが証拠としてどの程度の価値を持つかは疑問です。

陳述書には、裁判所に知ってもらいたい内容を書くのですから、量より質が重要になるのです。

書証が十分にある場合の陳述書は、時系列に書証を並べて説明する文章だけでこと足り、その上に推理を働かせる場合は、推理の過程を科学的、客観的に展開させる文章を書くのです。

夫や妻の綿綿たる思いを綴った大作は、仮にその陳述書の中に裁判官に読んでもらわなければならない重要な事実がある場合、その事実をぼやかしてしまうという欠陥があるのです。

弁護士の中には、陳述書は、本人の納得のために、本人に自由に書かせるという者がいますが、これは疑問です。

依頼人は、弁護士に、有利な証拠になる陳述書の作成を望んでいるのです。綿綿たる文章も、それが証拠として有利になると思うから、時間を厭わず書いているのです。そのことの無益と有害を指摘しないで、依頼人に自己満足だけを与えることのみを目的に、漫然と百万語の文章を書かせてはならない、と思います。

(5) 個別的かつ具体的な記述

証人尋問での質問は、できる限り、個別的かつ具体的にしなければならない、と規則で定められています。

ですから、証言の一部になる陳述書の内容も、具体的な事実を個別に順を追って書く必要がありますが、これは、労の多い仕事です。

しかし、それを嫌い、手抜きをすると、不正確な事実の記載になり、迫力を欠くことになるだけでなく、信用されないことになります。

また、抽象的・評価的な表現や概括的な事実の表示をすると、証人予定者の意見でしかないと扱われ、証拠としての価値を無くします。

ですから、陳述書は、労は多くとも、個別的かつ具体的な経験事実を記述しなければならないのです。

訴訟事件で勝つ割合は、弁護士が訴訟に費やす時間とエネルギーの量に比例するが多いのです。

時間をかけ、エネルギーを費やすことを厭うようでは訴訟には勝てません。

(6) 経験事実を、抽象的、評価的な表現でまとめたいとき

陳述書で「私は彼から侮辱されました」など抽象的、評価的な表現で、自分の経験事実を語る場合がありますが、「侮辱された」というのは、事実似て事実ではありません。この言葉は、陳述書を書く人の主観的評価でしかないのです。ですから、このような評価的な表現で経験事実を語る場合は、その評価の対象になっている経験事実を詳細に語る必要があります。

陳述書では、裁判官も侮辱と判断してくれる程度の具体的な事実を書き、そのまとめとして、侮辱されたと書く必要があるのです。

評価の対象たる事実を記載しないで、評価だけを書いても、事実を書いたことにはならないのです。

なお、陳述書を提出しないで証人尋問をした昔の裁判の時代には、証人尋問に時間がかかりすぎたため、評価の基礎になる事実を語ることなく評価的な証言だけをすることも許されることはあったのですが、これからの裁判では、陳述書の活用が事実上強制されていますので、評価的な表現をしたい場合は、その前にその評価の対象になる詳細な事実関係を陳述書に書くことが特に求められてくると思われます。

3. 相手方代理人が書いた陳述書への釈明要求

陳述書は、証言を補完するもの、証言と一体となって証拠とするものですから、その内容に異議がある場合は、証人尋問における質問に対するのと同様、裁判所に異議を言っても良いはずです。

しかしながら、陳述書は、実務慣行の中で生まれたものですから、陳述書に対する異議なる制度はありません。

が、陳述書の内容が証言の一部として扱われる以上、少なくとも、証人予定者の経験事実を書いているのか、推測や憶測を事実だとして書いているのかが不明な部分については、異議を言う、というより、釈明を求めるべきだと思います。

裁判所も、陳述書に書かれたものが、陳述者の経験事実なのか憶測なのかは重要なことですので、反対当事者から、その点の釈明要求があれば、陳述書を提出した側の弁護士に、釈明させるべきだと考えます。

第三節 職人芸

一 立証力と法律知識保有力は車の両輪

弁護士は、法律実務家ですから、法律知識保有力を持つことは必須のことですが、それと同じくらい、いえ、それ以上に重要なのが立証力です。弁護士の持つ、法律知識保有力と立証力は、いわば車の両輪です。一方が欠けても弁護士の仕事はできません。

ところで、弁護士の持つ法律知識保有力は外から把握し易いのですが、弁護士の持つ立証力は外からは把握しにくいものです。

法律知識保有力は、弁護士の表舞台、立証力は裏方である、と言っても良いでしょう。

しかしながら、法律問題が争点ではなく、当事者が主張している事実が争点になり、その事実が認められるかどうかの問題になる訴訟事件では、表舞台の役者である法律知識保有力は舞台裏に隠れ、立証力が役者になって表舞台に躍り出、大活躍をするのです。

実際の訴訟は、事実の存否、内容が争いになることが多く、ある場面では、立証力の方が法律知識保有力より断然重要になってきます。

重要になるというのは、立証力のある弁護士なら勝つべき事件に当然勝つが、立証力のない弁護士なら勝つことの出来る事件で負けることもあるということです。

要は、弁護士の違いで勝ち、そして負けるということが現実にかかるのです。

二 職人芸

ここにA弁護士がいます。残念ながらA弁護士は私ではありません。A弁護士の仕事ぶりは半端ではありません。とうてい余人がまねできるものではありません。

その集中力たるや、打ち合わせに入ると3時間、4時間は普通です。必要なときはさらに時間をかけ集中して事情聴取をし、疲れることも、飽きることも、倦むことも知りません。資料を分析し、事実を探究していきます。その事実を裏付ける証拠を組み立てていきます。

そこで見出した事実と裏付けの証拠による説明の文章を起こします。相手方弁護士の2倍、3倍、あるいはそれ以上の時間をかけて事実に向き合っていくのです。

その仕事ぶりはまさに職人です。職人は自分がしている作業に集中し、熱中し、興味を燃やしていきますが、この興味と熱中が、勝訴を呼ぶのです。

このA弁護士、一般的には敗訴率の高い被告事件でも、連勝していくことがあるのですから、すごいものです。

A弁護士は、連続して、

- ① ケミカル製品に瑕疵^{かし}があったため、それを使用したことによって莫大な損害を蒙ったと訴えられた被告事件では、原告代理人に化学論争を挑み、その損害は製品の瑕疵によるものではなく、買主の誤用によるものであることを明らかにして勝訴し、
- ② 実質的な会社の支配権が争われている株主総会決議不存在確認訴訟の被告事件では、詳細な背景事実を明らかにして、株主名簿上の支配株主が持つ株式が単なる名義貸であることを暴いただけでなく、依頼人にその会社の支配権をもたらし勝訴をなし、
- ③ 取引関係にある会社から未払いの売掛金を請求された被告事件では、会計帳簿上には何期にもわたって同一金額の売掛残がある事

- ④ 実を発見して、その部分が架空であることを明らかにして勝訴し、
- ④ 解任された取締役から損害賠償の請求をされた被告事件では、その取締役のそれまでの行状を詳細に調べ上げ、その者からの損害賠償請求を棄却させ勝訴し、
- ⑤ 兄名義で妹の銀行口座に送金した明白な事実をもとに兄が妹に貸金請求をした被告事件では、複雑な親族関係^{ひもと}を紐解きお金の送金者は兄ではなく父親であることを明らかにして勝訴したのです。

A弁護士が勝訴したこれらの被告事件の判決の多くに、「原告の主張を裏付ける証拠はあるが、それに対する被告の主張は詳細かつ具体的であり、裏づけもある。その被告の主張や裏づけ資料に対し、原告の反論は抽象的で具体性がなく信用できない」との理由が付けられていました。要は、A弁護士の主張は原告の主張に比し具体的かつ詳細なので、その主張の方を信ずる、というのです。

調査力・分析力を柱とする弁護士の立証力が訴訟の勝敗を分けることは、これで明らかでしょう。

これら被告事件で連続して勝訴できるのは、まさに、職人弁護士であるA弁護士の真骨頂が発揮されるからなのです。

弁護士になった以上は、このような職人でありたいと思いますが、職人である弁護士はそんなにいるものではありません。

しかしながら、職人でなくとも、弁護士は、この立証力を身につけなければなりません。

長年の努力のあとがもう少しで結実するというとき、最後のささいな手違いですべてが水の泡になってしまうことを、九仞^{きゅうじん}の功を一簣^{こう いっさい}に虧く、と言いますが、立証の詰めが甘く勝訴できる事件に敗訴するようでは、九仞の功を一簣に虧くことになり、弁護士失格です。

三 職人弁護士であることの副次的効果

職人弁護士であることの直接的な効果は、勝つべき裁判では必ず勝つことですが、副次的な効果として、事件の相手方もその弁護士を高く評価し、その後相手方に弁護士に委任すべき用務が生じたとき、あるいは、相手方が顧問弁護士として常時接していたいと思うとき、自分を負かせた憎いはずのその弁護士に、事件を委任する、あるいは顧問になることを要請するということが起こるのです。

これは弁護士にとって、まことに名誉な話です。

敵に恐れられるほどの武将は、調略をもってしても得べし、とするのが戦国の慣わしですが、現在の職人弁護士は、依頼人に勝利を得させ、受任事務のすべてを終えた後、依頼人とは関係のない別の事件で、相手方の代理人になる、あるいは相手方の顧問弁護士になるのです。

人は、己が評価されるほどうれしいものはありません。

これは職人弁護士であることの副次的効果ではありますが、同時に、これは職人弁護士に与えられる勲章というべきものでしょう。

そして、この勲章は、なにも立証力に富む弁護士にのみ与えられるというわけではありません。

本書で書く種々の弁護力を持った弁護士は等しく、その弁護力に応じた勲章を受けているのです。

第四節 裁判官の常識と弁護士の立証力

一 裁判官に与えられた権限

裁判所は、証拠によって事実を認定します。その認定された事実が法が適用され判決が言い渡されますので、裁判所がどのような事実を認定するかは、当事者にとっては死活的な重要性を持つことになります。

裁判所の実事認定は、裁判官が経験等から取得した知識、いわばその裁判官の常識をもって証拠を評価しますので、裁判官の持つ常識が勝敗を決めることになる面があります。

その昔、A 弁護士は小作人の代理人になり、小作地へ水を引いていた水路を埋め立てた地主に対しその妨害排除を求める訴訟を起こしましたが、裁判所は判決で「田に水路を使ってまでして大量の水を流入させる権利があるとは認められない」という理由で小作人を敗訴させました。その事件を担当した若い裁判官は、田を耕作するには大量の水が要するという事実を知らなかったものと思われま

この判決に対し、A 弁護士は、控訴し、控訴審では、我が国の稲作は湛水農業であること、すなわち田には大量の水が必要であることを、満々と水をたたえた湖水のような田植え時の写真を証拠に提出して主張し、和解で水路を確保することが出来ましたが、この事件の一審の判決は、弁護士には常識であるので立証する必要がないと思えることでも、それが裁判官の常識にない場合は、立証が必要になる、ということをお教

弁護士は、争いになっている事実を立証しようとはしますが、事実は単純な一つの事実だけという場合から、複雑に絡み合う多数・大量の事実あるいは事実関係という場合もあります。弁護士は、複雑な事実関係を主張している場合、その中にある、誰でも知っているはずの、言わば常

識と思える事実についてまでは時間のかかる立証はしないはずで

ところが、経験のない裁判官に、その弁護士が常識と思える知識がないと、その事実は認められないという判決が言い渡される現実があるのです。

弁護士は、裁判官の経験不足や、弁護士の考える常識の無さを非難することは許されません。法が、そのような裁判官であっても事実認定の権限を与えているからです。

ですから、弁護士は、担当する裁判官の常識を押し量りながら、その裁判官が知識を持っていないと思えることについては、噛んで含めるような説明や分かりやすい立証をしなければならないのです。

これも弁護士の立証力の一つです。

二 弁護士が努めること

なお、人による常識の違いは、経験その他常識を取得する道が違う以上、不可避免的に発生するものと思います。

そこで、弁護士は、努めて、担当裁判官と、その事件に必要な常識（立証を要しない一般的な知識）の共有化をはかるべきであると思われます。

具体的には、何を立証し、立証を要しないものは何かを、双方の弁護士と裁判官とが協議して決めるのです。

無論、ここでは、裁判官の認識が中心になりますので、裁判官も率直に知らないことは知らないという態度が必要になります。

何を立証し、立証を要しないものは何かを、双方の弁護士と裁判官とが協議して決めることは、常識の範囲を確定させる場合だけでなく、係争事件の中の事実についても、真に立証を要するもの、一応争ってはい

これまで、弁護士は、認めても良い事実でも否認し争うという姿勢を持ちすぎてきたのではないかと思います。そのため、裁判官に、弁護士の認識では争点とは思えない事項についてまで争点であると思わせ、肝心の争点については判断されず、裁判官に争点と思わせた事項について、予期に反する事実認定をさせてしまう結果を招いてきたのではないかと思います。

弁護士仲間の会話ではよく、本来の争点以外のところが争点とされて勝った、あるいは負けた、という会話がなされますが、ある程度の実務経験のある多くの弁護士の共通した経験として、判決で、争点以外のところで予期に反する事実認定がなされた思いを持ったことがあるのではないかと思います。

望外の勝訴に喜んだ経験、意外な判決に衝撃を受けた経験です。

このような判決を避けるためにも、弁護士と裁判官との意見交換は必要ですので、裁判官とこのような協議ができることも弁護士の立証力の範囲であろうと思います。

三 判決、とくに敗訴判決から学ぶこと

自ら代理人として関与した事件の判決、特に敗訴判決からは、多くのことが学べます。

まずは、弁護士は独善に陥ってはならないということが学べます。

弁護士が、依頼人から聴いた話を信じ、その話が法的に依頼人の権利を保障するものであると考えたとしても、裁判官が弁護士と同じ事実認定や同じ考えをするとは限りません。

自信満々で望んだ訴訟で、手痛い判決を受けることは、弁護士なら誰でも経験することだと思いますが、弁護士の場合、自分のものの見方や判断が、常に、冷静かつ公平な第三者の批判にさらされていることを知ることは良いことだと思います。

人間が謙虚になり、ものの見方や考えに幅と深みが出てくるからです。

このことは、必ずしも、その判決が正しい事実認定をし、的確な法を適用して当事者が納得できる結論を出しているから、というわけではありません。

多くの判決は正しい事実認定をしい的確な法を適用して結論を出しているのですが、そうではない判決もあります。

一審の判決が、二審で新たな主張や新たな証拠が提出されることもないのに取り消されるケースは決して稀ではないのです。

二審で簡単に取り消される判決には、一審の裁判官が経験不足により間違っただけの事実認定をする判決、思い込みの強い裁判官が証拠価値の乏しい証拠をもとに強引に事実認定する判決、法解釈を間違えた判決などがあります。

弁護士は、このような判決からも、そのような判決に至った原因、例えば、裁判官に経験不足や一般常識の不足による誤解があり、それによって間違っただけの事実認定がされたとした場合にその誤解を解く努力をしなかったという原因、を省みることが出来る、という意味で、学ぶこと

が出来るのです。

仮に控訴審で簡単に覆るような敗訴判決であっても、そのような判決を書いた裁判官に責任があるのではなく、そのような判決を書かせた弁護士に責任がある、と考えるべきなのです。

いずれにせよ、弁護士は、自分のしたこと、考えたことが、裁判官によって、批判され、評価され、客観的に自分の仕事ぶり、能力、姿を、嫌でも見せつけられるのですから、ここから学ぶことは実に多いのです。

四 複眼的な思考を持つ

判決、特に自らが担当した事件の敗訴判決からは多くのことが学べますが、それは、自分の視点から見る事実と、裁判官の視点から見る事実は必ずしも同じではないことが学べる、ということです。

このことは、物事を考える場合、複眼的な思考が必要になるという理になるはずなのです。

では、複眼的思考とは何か？

複眼的思考とは、依頼人の側から見る見方と、裁判所の立場に立って見る見方を、同時に持つということです。この場合、裁判所の立場に立って見る、ということは、相手方の主張や証拠をも判断の資料として客観的に見る、ということになります。

利害の対立する当事者間で、争いが生じ、その争いが先鋭化していきまると、弁護士は、ともすれば、依頼人の側から見た正義、正論にこだわり、相手方の主張する正義や正論を無視しがちになりますが、弁護士は、熱くなった頭をどこかで冷まし、裁判所ならどう見るか、裁判所が求める正義や正論は何であるかを、裁判所の眼で見直すことが必要になる、ということです。

それには、相手方の主張や証拠を、予断を持たず、丹念に見る必要があるのです。

複眼的思考を持ち、裁判所の目から事件を眺める効果は、①訴訟上必要な主張の漏れをなくし、②主張に証拠の裏付けを与える、ということにとどまらず、ときに、③争点とは思えない相手方の主張であっても、その主張の中に依頼人の不誠実さを攻撃する文章があれば、依頼人が誠実に対応した事実をも主張し証拠を提出するなど、裁判所が求めるかもしれない“当事者の誠実さ”などに関する、相手方の主張や立証に対する依頼人の言い分を主張し、その裏づけを提出するということになるのです。要は、丁寧で細やかな主張立証をするということです。

裁判所は、主張や証拠に出ていない事実には目もくれませんが、主張や証拠に出てくる事実は、実に丹念に見、検討を加えていますので、細やかさのない主張や立証をしていますと、相手方のする細やかな主張や立証の方が採用され、敗訴の憂き目に遭うリスクがあるのです。

このような、裁判所の求める正義や、裁判所の事実認定の姿勢を、できるだけ理解した上で、主張立証をするためには、必ず、事件の途中で、何度も、記録を読み返すことが必要になります。

判決では、主張はあるが証拠がない、立証すべき事実でありながら主張も証拠の提出もない、などの理由で、一方の当事者を敗訴させている文章を見ることがありますが、記録を読み返さなかった結果、証拠の提出を失念したまま敗訴するなど言語道断です。

また、複眼的思考を持たず、裁判所の求める正義や裁判所の事実認定の姿勢を理解しようともせず、探せば証拠があるのに、そこまでの必要はないと考え証拠を探さず敗訴することも、避けなければなりません。

五 裁判官の事実認定に対する批判

1, 裁判官は事実を知らないという批判

これは当事者が主張していない事実、立証できていない事実について言うのなら正解です。主張や立証がなされていない事実は、裁判官の知る事実ではないのです。

しかし、裁判官は、当事者が主張している事実や証拠の中にある事実は、実に詳しく知っています。判決を書くときに備えて、記録の隅々まで読み込むからです。

ですから、裁判官は事実を知らないという批判は、その弁護士が、事実を知らせていない、つまりは主張立証が足りていないと言うべきなのかもしれません。

2, 裁判はゲームであるという批判

これは、裁判にはテクニカルな要素があるという意味ならば、正解です。主張、立証は、闇雲にして良いものではありません。

裁判は、前述の職人弁護士の技が要求される世界だからです。

3, 裁判官は常識がないという批判

これは、その批判をする弁護士が期待する知識を有していないという意味ならば、^{うなず}頷けないことはありません。

しかしながら、常識という言葉は相対的な言葉です。絶対的な基準があるわけではありません。

ですから、弁護士は、裁判官にその常識がないと考えるときは、その常識を立証する必要があるのです。

余節 外から見える弁護士の立証力の差

私は、調停委員として、また、準司法的な行政委員会での会長や委員長の立場で、また、法人内でのパワハラやセクハラの調査委員会の委員長の立場で、すなわち中立の立場から、当事者の代理人となった弁護士に対し、主張立証を促す仕事もしてきましたが、弁護士の持つ立証力には、弁護士による差があることを、強く感じます。

権利義務が発生する事実（要件事実）を明確にして、それに該当する具体的な事実を1つ1つ丁寧に書いて、その中の何が争点になっているかを浮き彫りにし、そこに集中して立証をしてくれる弁護士には、自然に頭が下がり、姿勢を正して耳を傾ける自分に気が付きます。

事実認定も、その方に傾かざるを得ない現実を、強く感じます。

一方、主張面では、要件事実を明らかにしない弁護士、したがって、それに該当する具体的な事実や争点を明らかに出来ない弁護士、立証面では、陳述書や証人・参考人に語らせる陳述内容が具体性に乏しく主観的な評価の多い弁護士、にはどう対処すれば良いのかという戸惑いを覚えます。

むろん、このような弁護士の主張は、ひいき目に見ても、そのまま事実認定の基礎に置くことはできないことを知ります。

裁判所が、弁護士を見る目も、このようなものではないかと想像されます。