

2009年度
民事訴訟法講義
秋学期-第19回

関西大学法学部教授
栗田 隆

秋学期-第19回

証拠 (3)

5. 書証 (219条—231条)
6. 検証 (232条—233条)
7. 証拠保全 (234条—242条)

書証と文書

- 書証は、裁判官が文書を読し、そこに表現されている作成者の意思を係争事実の認定資料とする証拠調べをいう。
- 書証の対象物は、文書である。民事訴訟法は書証と文書をこのような意味で用いている。
- しかし、「証拠調べの対象となる文書」の意味で書証ということもある（例えば、[規則55条2項](#)・[139条](#)、[民執法85条3項](#)）。

文書と準文書

- 民事訴訟の証拠調べの対象となる固有の意味での文書は、①作成者の思想（意思、認識、感情など）が、②裁判官が直接閲読可能な形態で、③文字またはこれに準ずる符号によって表現されているものをいう。
- 情報を表すために作成された物件でこれらの要件を満たさないものは、すべて準文書（[231条](#)）として扱われる。

電磁的記録

- 電磁的記録の形で存在する情報が、紙に印刷して裁判官が直接閲読できる形にすることに適したものである場合には、紙に印刷したものを提出し、あるいは提出するように命ずることを申し立てる。
- その他の電磁的記録は、記録内容を適当な方法で再現して裁判官がその内容を獲得することになるが、これは準文書の証拠調べとなる。

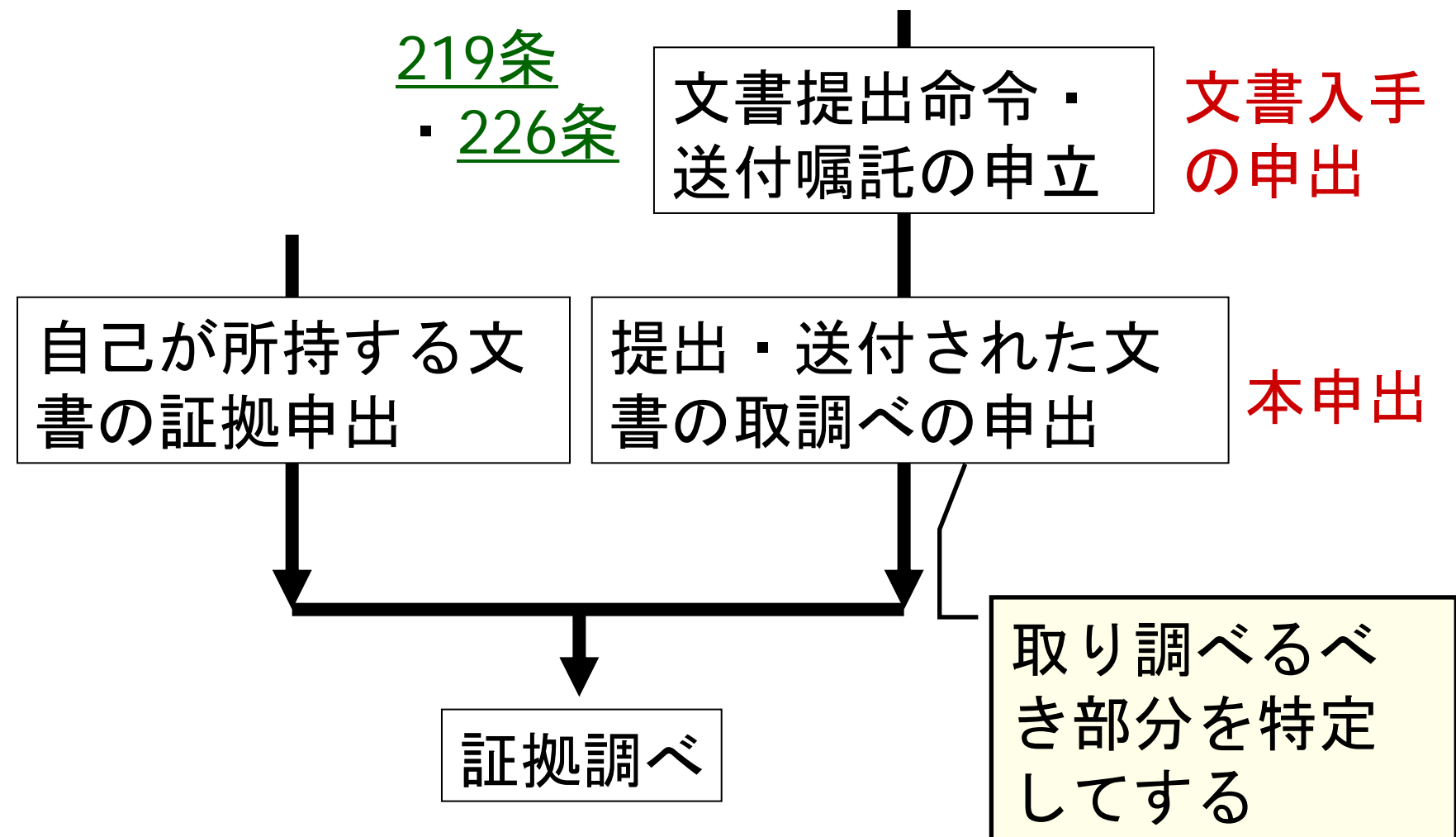
書証と検証

- 書証は、情報を表すために作成された物件からその情報を獲得する証拠調べの方法である。提出義務に一定の制限がある（220条）
- 検証は、情報を表すために作成されたのではない物件（たとえば建物）から情報（証拠資料）を収集する証拠調べの方法である（[232条](#)以下）。検証の対象は検証物と呼ばれる。提出義務に制限がない（232条で220条が準用されていない）。

文書の分類

- 処分証書と報告証書
- 公文書と私文書 ([228条](#)参照)
- 原本・正本・謄本・抄本・写し ([規143条](#)との関係で重要である)

書証の手続の概略



自分が所持していない文書の証拠申出

- 挙証者は、自己が所持しない文書について、所持者（相手方当事者または第三者）にその提出を命ずることを裁判所に申し立てることができる。
- 公正な裁判の実現と文書の所持者の利益とを調整するために、[220条](#)で文書提出義務を負う範囲が規定されている。

相手方の引用文書（1号）

- 挙証者の相手方が自己の主張を根拠づけるために文書を引用した場合には、挙証者がその文書を閲覧して反論することができるように、相手方はその文書を提出すべきである。

相手方

手元の資料によれば・・・である。

弁論において主張

挙証者

信じがたい！
その資料を見せてほしい

文書提出命令の申立て

申立人が引渡・閲覧請求権を有する文書（2号）

次の条文などを参照。

- 民法262条4項・487条・503条1項・646条
- 商法153条1項・263条2項・293条の6第1項・542条
- 個人情報保護法25条 請求できるのは情報の開示であるが、訴訟において利用するために開示請求するのであるから、情報を記載した文書を提出すべきである。

挙証者の利益文書（3号前段）

- 次の条件を満たす文書を指す。
 1. 挙証者の実体上の地位や権利関係を直接証明しまたは基礎づける文書
 2. そのことを目的として作成された文書
- 例：挙証者を受遺者とする遺言状、挙証者である患者の診療録、挙証者のためにする契約の契約書、領収書、同意書、身分証明書。
- ただし、より広く解釈する立場もある。

法律関係文書（3号後段）

- 挙証者と所持者との間の法律関係あるいはこれと密接な関係のある事項が記載された文書を指す。
- 利益文書と共通する部分が多いが、作成目的を問わない点で異なり、範囲が広くなるので、専ら自己利用のために作成された内部文書はこれに該当しないと制限が付される。

その他の文書－一般的提出義務（4号）

4号所定の除外文書に該当しない文書

- イ 196条所定の証言拒絶事由に該当する文書
- ロ 一定範囲の公務秘密文書
- ハ 第197条1項2号・3号の職業秘密文書
- ニ 自己利用文書
- ホ 刑事事件文書

自己利用文書

- 個人のプライバシーや個人・団体の意思形成の自由を保護するための制限である。
- これに該当するのは、次の文書である（最決平成11年11月12日）
 1. 非開示目的で作成され（非開示性）、
 2. 開示されると看過しがたい不利益が生ずる（開示不利益性）文書。

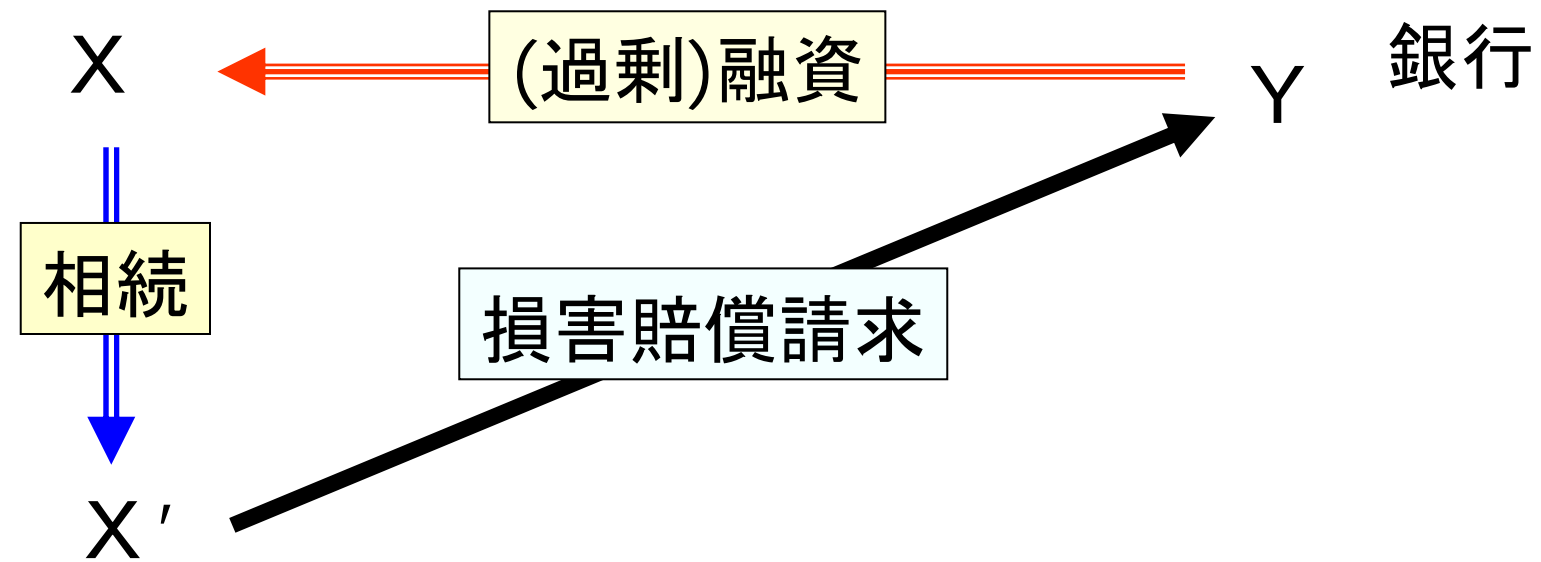
開示による看過しがたい不利益

自己利用文書の第2の要件である「開示による看過しがたい不利益」の実際の内容は多種多様であり、その内容に応じてその認定の具体性も異なる。

金融機関の貸出稟議書の場合

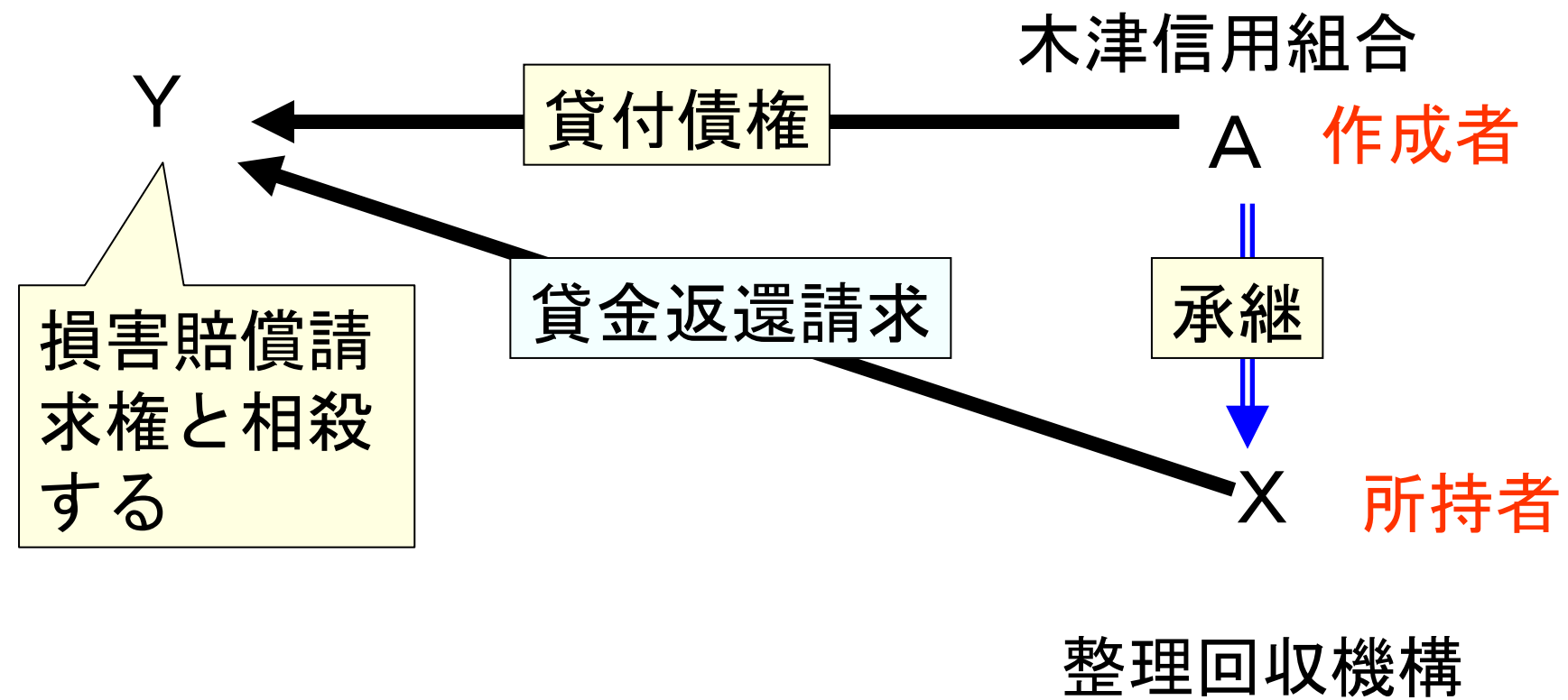
「開示されると銀行内部における自由な意見の表明に支障を来し銀行の自由な意思形成が阻害されるおそれがある」という個々の事件の具体的事情に依存しない理由で、特段の事情がない限り自己利用文書に当たるとされている（[最高裁判所平成11.11.12決定](#)）

最決平成11年11月12日



貸出稟議書及び本部認可書につき文書提出命令を
申し立てたが、最高裁により却下された。

最決平成13年12月7日

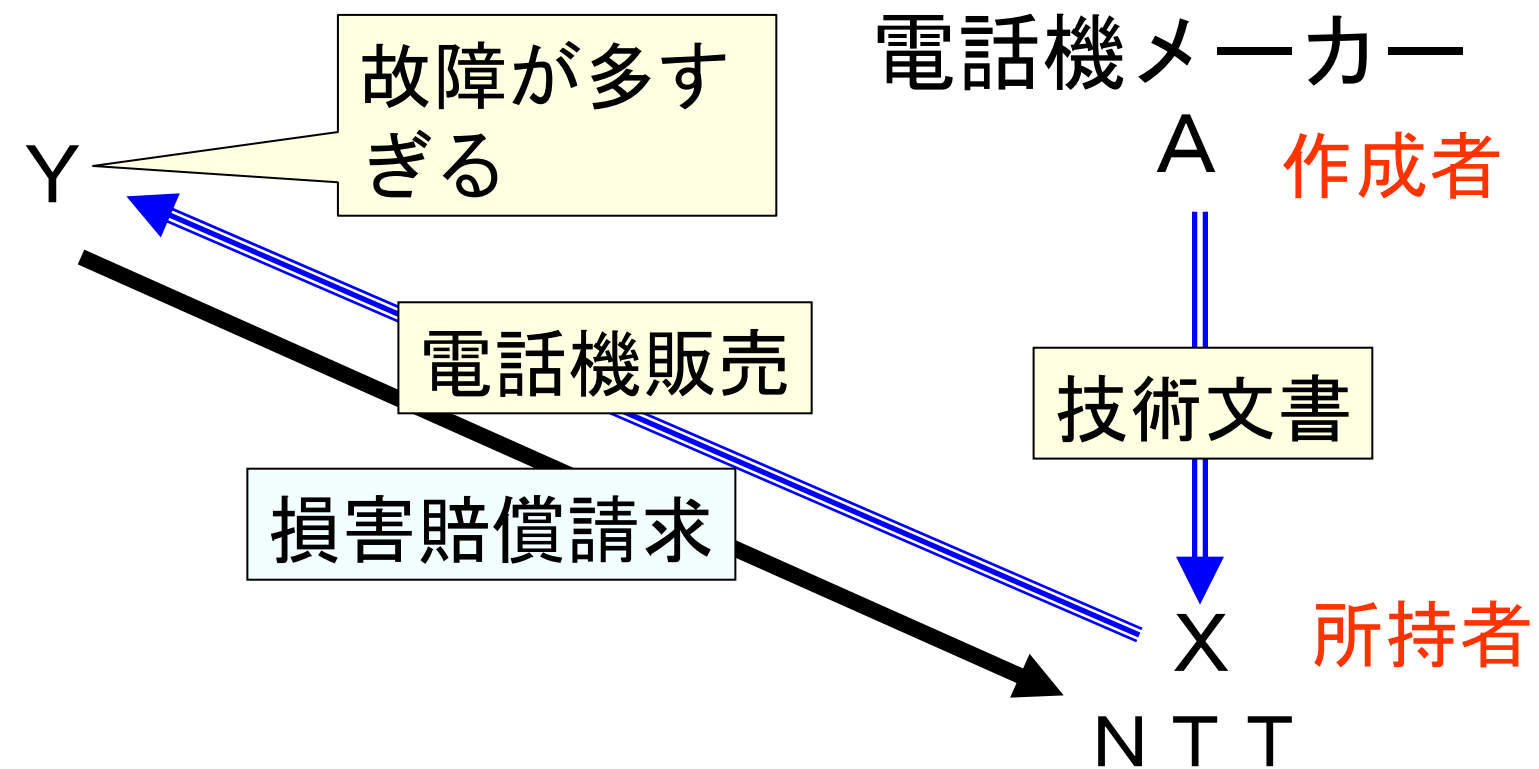


Yの反対債権の立証のために、貸出稟議書等につき文書提出命令を申し立て、認められた。

技術文書の場合

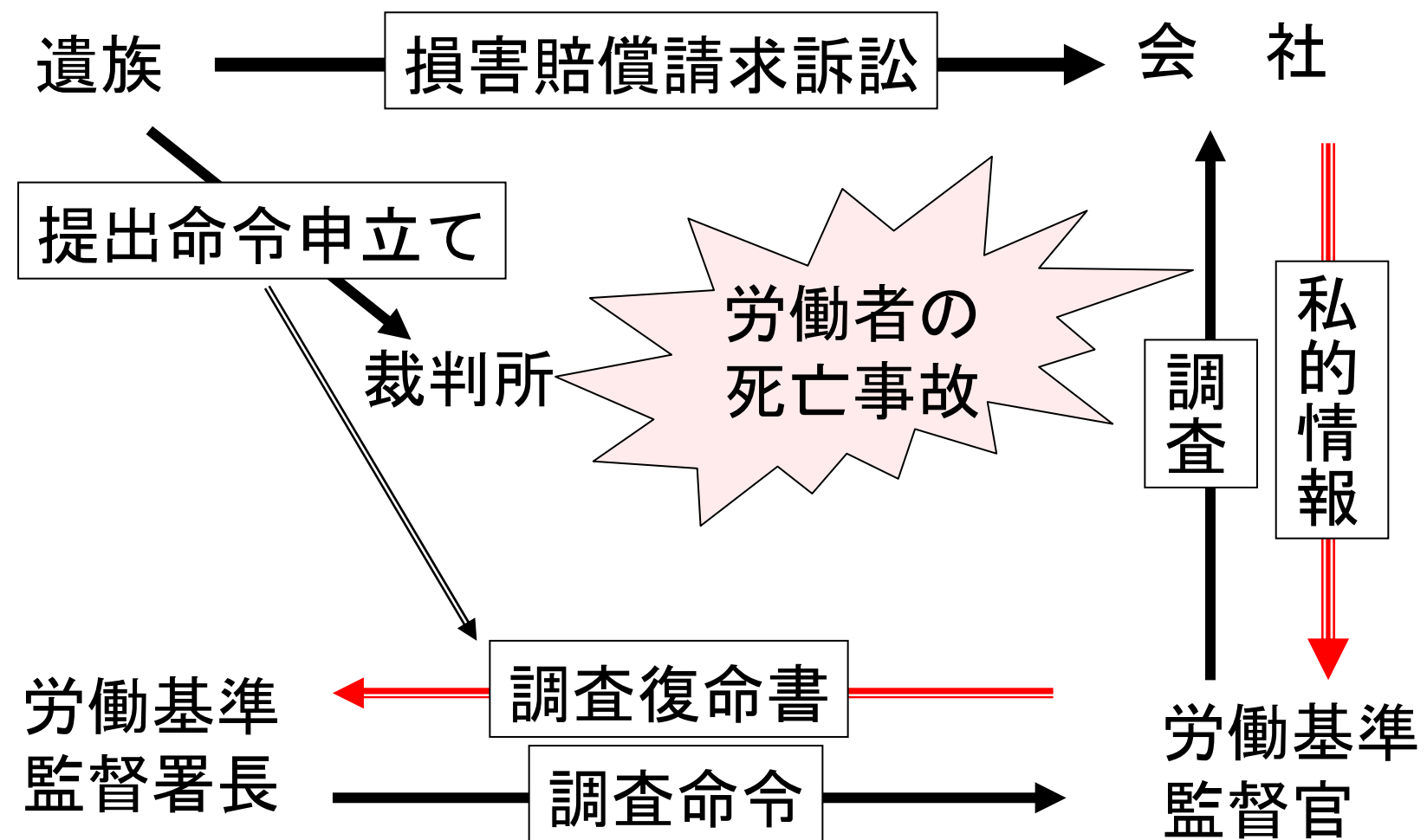
開示による不利益が企業の秘密の漏洩である場合には、個々の事件の具体的な事情を考慮して具体的に認定することが必要である（最決平成12年3月10日）。

最決平成12年3月10日



電話機の瑕疵を立証するために、電話機の回路図及び信号流れ図につき文書提出命令の申立てをした。

最決平成17年10月14日



復命書に記載されている「公務員の職務上の秘密」

<p>公務員の所掌事務に属する秘密</p>	<p>行政内部の意思形成過程に関する情報が記載されたものであり、その記載内容に照らして、これが本案事件において提出されると、行政の自由な意思決定が阻害され、公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれが具体的に存在すると認定された。</p>
<p>公務員が職務を遂行する上で知ることができた私人の秘密（労災事故が起きた会社の私的な情報）</p>	<p>個々の事案の事実関係を考慮して、公務の遂行に著しい支障が生ずるおそれが具体的に存在するかを判断する必要がある。この類型の事件ではそのおそれはない。</p>

意思形成過程上の文書の取扱い

		220条4号ニ	220条4号ロ
私的団体が所持する文書		◎ (<u>最決平成11年11月12日</u>)	×
国または地方公共団体が所持する文書	公務員が組織的に用いるもの	× (かっこ書)	◎ (<u>最決平成17年10月14日</u>)
	その他	○	○

刑訴法 47 条所定の「公判の開廷前」の「訴訟に関する書類」

刑事訴訟のために検察官あるいは司法警察員が作成した書類も、それが220条3号後段等に該当する場合には、文書提出命令の対象となりうる（最高裁判所平成17年7月22日第2小法廷決定）。

公判に提出されていない文書

- 原則 公にすることができない。
- 例外 公益上の必要その他の事由があつて、相当と認められる場合には、公にすることができる（刑訴47条）。公にすることの相当性については、保管者の判断が尊重される。

保管者の判断が裁量範囲を逸脱している場合

保管者の判断が民事訴訟における当該文書を取り調べる必要性の有無，程度，当該文書が開示されることにより被告人，被疑者及び関係者の名誉，プライバシーが侵害されたり，捜査，刑事裁判が不当な影響を受けたりするなどの弊害の発生のおそれの有無等の諸般の事情に照らし，その裁量権の範囲を逸脱するものであると認められるときは，裁判所は，当該文書の提出を命ずることができる。（最決平成16年5月25日）

他の法律の規定による提出義務

- 会社法434条・443条・493条498条・616条・619条・959条 職権でもできる。
- 著作権法114条の3、特許法105条、不正競争防止法6条など 適用の対象が、著作権や特許権の侵害訴訟等における損害等の立証の目的に限定されている。各規定のただし書で正当理由による提出拒絶が認められているが、損害額の計算に必要なものであるならば、たとえ営業秘密文書に該当する文書であっても、原則として提出を命ずるべきである。

文書提出命令の手続

(221条以下、規則140条以下)

- 文書提出命令の申立ては、所定事項を明らかにして（221条1項）、書面でしなければならない（規140条1項）。
- 相手方の意見陳述も書面による（規140条2項）
- 第三者に対して文書提出命令を発するときには、第三者を審尋しなければならない（223条2項）。

提出を命ずる文書の特定

- 申立書には、文書の表示と趣旨を記載する。文書の趣旨は、記載内容の概略を意味し、文書の特定に必要な範囲で記載すれば足りる。
- 概括的特定で足りる場合もある
- 文書の表示または趣旨を明らかにすることが困難なときは、裁判所に対し、これらの事項を文書所持者が明らかにすることを求めるよう申し出なければならない（文書特定手続。222条1項）。

最決平成13年2月22日

提出を求める文書の表示及び趣旨として「特定の会計監査に関する記録又は資料を整理した監査調書」を記載した申立ては、個々の文書の表示、趣旨の記載がなくても、対象文書の特定に不足するところはない。

不服申立て（1） （223条7項）

- 証拠調べの必要性がないことを理由とする却下決定に対しては、独立の不服申立ては許されない（最決平成12年3月10日）。
- その他の理由で申立てを却下する決定については、独立の不服申立てが認められている。
- ただし、受訴裁判所が、文書提出命令の申立てを却下する決定をした上で、即時抗告前に口頭弁論を終結した場合には、即時抗告は不適法である（最決平成13年4月26日）。

不服申立て（2）

- 申立てを認容する裁判に対しては、提出を命じられた者が即時抗告することができる。
- 第三者に対する提出命令に対しては、相手方当事者は抗告の利益を有しない（最決平成12年12月14日）、

文書提出命令違反の効果（[224条](#)・225条）

- 第三者が文書提出命令に従わない場合には、20万円以下の過料の制裁が科される（225条）。
- 当事者が提出命令に従わない場合には、この者に敗訴の危険（この者に不利な事実認定）の負担を負わせる（[224条](#)）。

当事者が提出命令に従わない場合

- **主張された記載内容の認定** 裁判所は、当該文書の記載に関する挙証者の主張について確信を持つに至らない場合でも、それを真実と認めることができる（証明度の低減）。
- **記載内容により証明すべき事実の認定** 文書の記載内容について具体的主張をすることが著しく困難な場合には、当該文書により証明すべき事実を他の証拠により証明することが著しく困難であるというもう一つの要件が充足されれば、裁判所は、証明すべき事実に関する主張を真実と認めることができる（224条3項）

文書送付の嘱託 (226条)

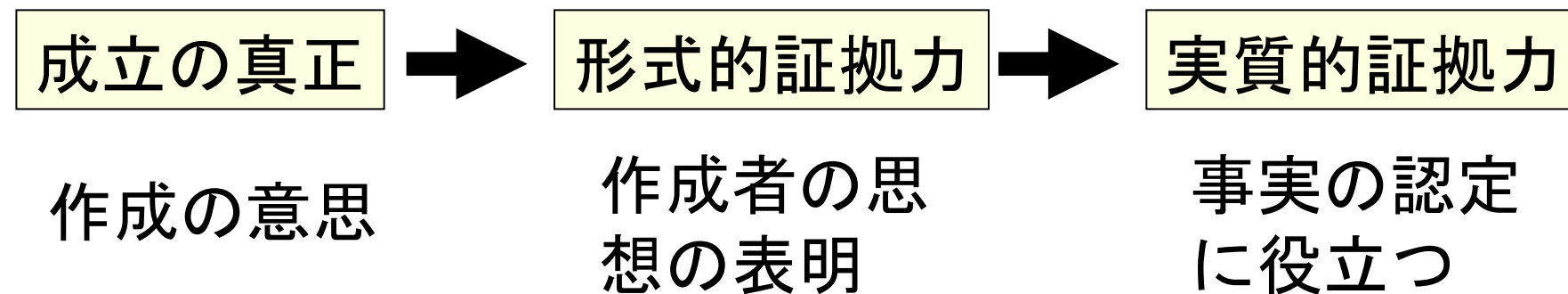
- 裁判所は、当事者の申立てに基づき、事実の認定のために必要な文書あるいは必要となることが予想される文書の所持者に送付を嘱託することができる。
- 例：交通事故などについて警察官が作成する調査書、登記所や市役所・町村役場の保管文書。
- 文書提出命令よりも命令性（権力性）の弱い平和的な文書入手方法である。

本申出

- 書証の本申出は、口頭弁論期日に行う。
- その前に、裁判所および相手方に立証趣旨の関連性を吟味する機会を予め与え、書証申出の期日に証拠整理の役に立てるために、書証の申出をする時までには次のものを裁判所に提出する。
 1. 文書の写し
 2. 文書の記載から明らかな場合を除き、《文書の標目、作成者、立証趣旨》を記載した証拠説明書。
 3. 外国語の文書については、訳文

文書の成立の真正（228条－230条）と証拠力

- 文書が作成者の意思に基づいて作成されたことを、文書の成立の真正という。
- 習字の目的で作成された文書は、作成者の意思に基づいて作成されたものであっても、作成者の思想の表明物ではなく、形式的証拠力を欠く。



成立の真正の証明 (228条)

- 文書の成立の真正を挙証者の相手方が否認する場合には、彼はその理由を明らかにしなければならない (規145条)。例えば、「自分が作成した文書ではなく、文書に押されている印章は自分が通常使用するものではない」と主張する。
- 成立の真正が争われた場合には、挙証者は、文書の成立の真正を証人尋問・当事者尋問その他の方法により証明しなければならない。

成立の真正に関する2段の推定（228条4項）

Aが作成者であると主張されている文書について、作成名義欄にAの押印がある



1段目の推定

その押印は、Aの意思によりなされたのだろう



2段目の推定（228条4項）

その文書は、Aの意思により作成されたのだろう

いくぶん荒い推定であり、批判がある。

実質的証拠力

- 処分証書については、その真正が認められ、それに記載された法律的行为を作成者がしたことが直接証明される。ただし、作成者の能力の問題や、詐欺・強迫は別個に問題とされる。
- 報告文書の実質的証拠力は、記載内容が信用できるか否か、および記載内容と要証事実との関連性に依存する。記載内容の信用性の判断にあたっては、一切の作成経緯が考慮される。

処分証書の成立の真正についての自白

- 判例 文書の成立の真正についての自白は裁判所を拘束しない（最判昭和52年4月15日）。
- 学説 自白の拘束力を認める見解が多い。

陳述書

- 報告文書のうちで、よく見られるのは訴訟開始後に作成された陳述書・上申書である。
- これにより裁判所が事件全体の流れを把握し、証人尋問の数を減少させ、あるいはその実施を簡素にして、審理の負担を軽減することが目指されている。

陳述書の証拠力

- 陳述書作成者を証人尋問することが可能な場合でも、そうすることなくその陳述書を証拠とすることができる（ただし、否定説も有力である）。
- 実質的証拠力は低く評価されることが多い。

陳述書が証拠原因となる場合の例

- 証明責任を負う者が提出する陳述書に記載されている事実について、相手方が反証しようと思えば比較的容易に反証できるのにそれをしない場合。
- 証明責任を負う者が証明すべき事実の証明のために相手方の当事者本人あるいは代表者または従業員を尋問する必要がある場合に、相手方から当該事実に係る陳述書が提出され、証明責任を負う者がそれによしとして、それ以上の追及（当事者尋問や証人尋問の申出）をしない場合。

原本提出の原則（規143条）

- 証拠に用いる文書の提出又は送付は、原本、正本又は認証謄本でなければならない。文書の成立の真正を迅速に認定し、作成者の意思を確実に読み取るためである。
- 文書の原本は滅失しているがその写しは存在する場合に、その写しを証拠調べの対象文書とすることを禁止する趣旨ではない。

原本を提出できない場合

- その事情を明らかにして、写しを提出する。
- 当該文書（写し）に表明された意思が作成者の意思であることの認定を慎重に行うことが要求されるが、その点に争いがないければ、あるいはその点が証明されれば、裁判官はその写しに現れている作成者の意思を証拠資料にすることができる。

準文書 (231条)

情報を表すために作成された物件で、文書の要件の一部または全部を欠くものは、準文書として書証の対象となる。

1. 文字またはこれに準ずる符号によって表現されていないもの
2. 直接閲読可能な形態で表現されていないもの
3. 特定の人を表現しているとは言えないもの

内容が機械により再現される媒体（メディア）

- 媒体の種類が重要ではなく、記録されている内容が重要である。
- 記録された内容が紙へプリントアウトに適するものである場合には、プリントアウトした紙を証拠調べの対象とする（将来はプリントアウトの必要はなくなるかもしれない）
- 音声などを記録した録音テープ、ディスク、フラッシュメモリーなどは、機械で再生して裁判官が聞き取るという方法で証拠調べをする。

準文書の成立の真正 (発話の録音テープ等について)

- 証拠調べは、裁判官が録音されて発話を聴取して、その内容を理解して判断材料にする方法によりなされるのであるから、挙証者は、発話者を特定しなければならない。
- 発話者とされた者の発話が正しく録音されていることが成立の真正であり、要証事実との関係でその発話が発話者の思想・感情の表現であることが形式的証拠力である。

続

- 録音テープの成立の真正について、推定規定はない。しかし、声紋による成立の真正の証明は可能である（231条により229条が準用される）。
- 補助事実として、発話者の外に、録音者および録音の日時も明確にされるべきである（規則148条）。
- 情報処理機器の進歩により録音テープの改変・捏造が容易になっているので、必要であれば録音の経緯を録音者に証言させ、改変・捏造のないことの保証をとるべきである。

検 証

- 検証＝物や人体の形状・性質あるいは生活環境などにつき、裁判官がその五感作用により直接に事実を認識（感得）する証拠調べ
- 検証の対象＝検証の目的 それが有体物である場合には、検証物ともいう。

検証協力義務

(検証目的提示義務・検証受忍義務)

- 検証対象を自己の支配領域内に置いている者は、検証に協力する義務を負う。
- 何人も、正当な理由ある場合を除き、この義務を負う（通説）。これは一般的義務であり、232条で文書提出義務に関する220条が準用されていないことはその現れである。
- しかし、無制約の義務ではなく、正当な理由による提示拒絶は許される（通説）。

手続 (232条)

書証についての規定がかなり準用される。

- 219条 (書証の申出)
- 223条 (文書提出命令等) 3項から6項までは、220条4号を前提にした規定であるので、問題がある。
- 224条 (当事者が文書提出命令に従わない場合等の効果)
- 226条 (文書送付の囑託)。
- 227条 (文書の留置)

次の規定の準用は規定されていない

- 220条（文書提出義務）
- 221条（文書提出命令の申立て）
- 222条（文書の特定のための手続）
- 225条（第三者が文書提出命令に従わない場合の過料）
- 228条（文書の成立） ・ 229条（筆跡等の対照による証明） ・ 220条（文書の成立の真正を争った者に対する過料）

検証の際の鑑定 (233条)

- 検証の実をあげるために、必要がある場合には、鑑定を命ずることができる。
- 当事者からの申出に基づく検証に付随してなされるので、この鑑定は職権で命ずることもできる。

証拠保全（234条－242条）

将来行われるべき証拠調べの時まで待っていたのでは、証拠調べが不可能あるいは困難となるおそれ（証人の病状の悪化のおそれ、物の現状の変更のおそれ等）があるときに、予め証拠調べをしておき、将来その結果を利用する目的でなされる証拠調べを証拠保全のための証拠調べという。

証拠保全の手続

次の2つの部分から構成される

- 証拠保全のための証拠調べをするか否かを決定する部分(234条以下)
- 証拠調べの実施の部分 第2編第4章で規定されているすべての証拠調べの方法を必要に応じて使用することができる。179条から233条の規律を受けるが、239条・240条に特則がある。

管轄裁判所 (235条)

- 提訴前は、証拠保全の対象の関係地（被尋問者の居所、文書所持者の居所、検証物の所在地）の地方裁判所または簡易裁判所である。
- 提訴後は、その証拠を使用すべき審級の裁判所（官署としての裁判所）である（235条1項本文）。ただし、審理中の状態にある場合は、受訴裁判所（裁判機関）に申し立てる（235条1項ただし書）。

相手方 (236条)

- 証拠保全手続には、本案訴訟の相手方当事者を関与させる（240条）。
- 提訴前の証拠保全手続においては、相手方当事者となるべき者を関与させるのが原則である。相手方となるべき者を指定することができない場合には、裁判所は、相手方の利益保護のために必要と判断すれば、特別代理人を選任することができる。

証拠保全のための証拠調べの実施（239条以下）

- 証拠保全の決定がなされると、証拠保全に必要な範囲で証拠調べを行う。
- 事件が審理中の状態ある場合（235条1項ただし書の場合）には、受命裁判官にさせることができる（239条）。
- 相手方または第三者が所持又は占有する文書・物件について検証を行う場合に、任意の提示が拒否されるときには、提示命令が必要である。

口頭弁論への上程（242条）

証拠保全は、事柄の性質上、口頭弁論の期日外でなされるので、証拠保全の結果を口頭弁論に上程することにより初めて裁判の基礎資料となる。