

2017年度  
民事訴訟法講義  
秋学期 第4回  
関西大学法学部教授  
栗田 隆

証拠 (2)

1. 不要証事実
2. 証拠の意義
3. 証拠の申出と採否 (180条・181条)
4. 秘匿特権

T.Kurita

3

不要証事実(179条)

- **当事者間に争いのない主要事実** これは、弁論主義の第2命題により裁判所を拘束するので(審判排除効)、証拠調べは不要となる。
- **裁判所に顕著な事実** 裁判所にとって証拠調べをするまでもなく明白で、真実性が客観的に担保される事実(主要事実のみならず、間接事実等であってもよい)
  1. 公知の事実
  2. 職務上知りえた事実 所属裁判所の記録を閲覧することも職務の範囲内である。

T.Kurita

2

当事者間に争いのない間接事実等

- 179条前段は、弁論主義の第2命題に依拠する規定であるので、当事者間に争いのない間接事実や補助事実は、179条前段の対象外となる。
- しかし、裁判所が、証拠調べをすることなく弁論の全趣旨により(当事者間に争いがないということ自体により)、その事実を認定することは許される(247条)。

T.Kurita

3

179条前段についての別の説明

179条は、不要証事実の範囲を定めた規定であり、弁論主義の第2命題(自白の拘束力)の対象外である間接事実等にも適用される。

	直接事実	その他の事実
審判排除効 (弁論主義の第2命題)	○	×
不要証効 (179条前段)	○	○

T.Kurita

4

自白の当事者に対する拘束力(不可撤回効)

- 自白の証明不要効についての相手方の信頼を保護する必要がある。不可撤回効は、この必要に基づく拘束力である。
- 自白の任意の撤回は許されない。
- 撤回が許される場合
  1. 相手方の同意がある場合
  2. 刑事上罰すべき他人の行為により自白がなされた場合。338条1項5号参照。
  3. 自白が錯誤に基づき真実に反してなされた場合。反真実が証明されれば、錯誤が推定される。

T.Kurita

5

裁判上の自白の要件

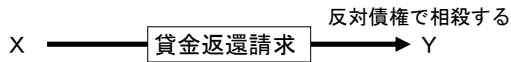
- 口頭弁論の期日に弁論として陳述されていること(代理人の陳述でもよい)。
- 主要事実の陳述であること。
  1. 間接事実・補助事実は自白の対象にならない(反対説あり。特に、処分証書の成立の真正についての自白に拘束力を認める説がある。)
- 公知の事実と反する自白は拘束力がない。
- 相手方の陳述と同じ陳述をすること(通常は、相手方の主張を認めるという形でなされる)。
- 自白者に不利益な事実であること。

T.Kurita

6

## 不利益性の意味

- 敗訴可能説
- 証明責任説 相手方が証明責任を負う自己に不利益な事実であること



1. 2016年1月6日に300万円を渡した
  2. Yは6ヶ月後に返還すると約束した。
  3. 期限は到来している。
  4. 未だ弁済はない。
- 4も認める **「自白？」**
- ↓
- 4を争う。同年8月8日に弁済した。

T. Kurita

7

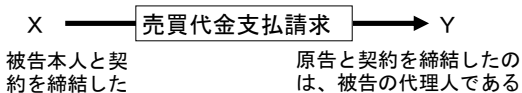
## 証明責任説の前提

- 訴訟の世界で意味があるのは、基本的に、要件要素に該当する具体的事実(直接事実)であり、その反対事実ではない。
- 「弁済した」は、債務消滅事由として意味があるが、「弁済が未だにない」には、特段の意味はない。
- 「弁済がないことを認める」が自白に該当するとしても、反真実+錯誤の証明により撤回可能である。その反真実は「弁済した」であり、もともと債務者が証明責任を負っていることである。反真実の証明の要件を課す意味がない。

T. Kurita

8

## 等価値陳述の理論(いずれにせよ結論は同じ)



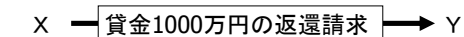
裁判所 **「本件に関する限り、被告が代理権の存在を争わない以上、いずれにせよ「契約が締結された」との結論は同じだ。」**

- 事実に争いがあるが、**等価値陳述だから証拠調べは不要。**
- 陳述が等価値でない場合には、証拠調べが必要。

T. Kurita

9

## 相手方が援用しない不利益な陳述



100万円の一部弁済を受けた                      借りたことはない。借りてないから返済したこともない。

- 一部弁済の事実について争いがあるから証拠調べが必要。
- ✓ **注意** Xの主張が全額の弁済を受けたというのであれば、請求自体が理由がないとして請求を棄却してもよい(有理性の欠如を理由とする請求棄却。等価値主張の理論によっても、証拠調べをすることなく請求を棄却することができる)。

T. Kurita

10

## 事実以外の自白(広義の自白)——権利自白

- 法規の存在や解釈 裁判所を拘束しない
- 権利や法律関係についての自白
  1. 訴訟物たる法律関係についての自白 請求の認諾
  2. 訴訟物たる法律関係の前提となる法律関係の自白 「**権利自白**」と呼ばれ、裁判所を拘束するかについて争いがある。
- 法律関係の構成要件要素の評価の自白
  1. 「民法709条の過失があったことを認める」。
  2. 「原告主張の…のことが民法709条の過失に該当することを認める」

T. Kurita

11

## 顕著な事実と当事者の主張の要否

- 顕著な事実であっても、主要事実は当事者によって主張されなければならない。
- 間接事実・補助事実が裁判所に顕著である場合には、当事者からの主張がなくても裁判の基礎資料とすることができる。
- ただし、裁判所は、その点について両当事者と認識を共有するように配慮すべきである(必要に応じて釈明権を行使する)。

T. Kurita

12

## 人事訴訟における例外

- 人事訴訟の訴訟手続では、訴訟の円滑な進行よりも真実の発見がより重視される。
- 人事訴訟では、[179条](#)前段の適用はない([人訴19条](#)1項。[179条](#)後段の適用はある)。

T.Kurita

13

## 証拠の申出([180条](#)、規則99条)

証拠の取調べを求める申立てを証拠の申出という([180条](#))。次のことを特定し、両者の関係(立証趣旨)を具体的に明示することが必要。

1. **証明主題の特定** [180条](#)では「証明すべき事実」の語が用いられているが、同じ。
2. **証拠方法の特定** 例外:鑑定に関しては、鑑定人を特定する必要はない。鑑定人は裁判所の知識の補助者として、裁判所が指定するのが建て前だからである([213条](#)。[214条](#)にも注意)。

T.Kurita

14

## 模索的証拠申出(模索的証明)

- 第一次的に事実関係を明らかにする資料を得るために、証明主題を抽象的にしたまま行う証拠申出。
- これを許すべき場合がある([224条](#)3項は、これを前提にしている)。その例
  1. 被告の行為と損害との間の因果関係や被告の過失と評価されるべき行為を具体的に主張することができない場合。
  2. 被告の得た利益をもって原告に生じた損害と推定することが許される場合に、被告に生じた利益を知る必要があるとき。

T.Kurita

15

## 証拠の申出の時期([180条](#)2項)

- 証拠の申出は期日前でもできる。これは証拠調べの実施について事前の準備を必要とするもの(例えば、証人の呼出)についての規定である。
- 当事者が所持する文書についての書証の申出は、口頭弁論・弁論準備手続の期日において文書を提出する方法によりなすべきである([219条](#)。[規則137条](#)1項で裁判所に提出するものについても「書証の写し」の文言が用いられていることに注意。同[139条](#)も参照)。

T.Kurita

16

## 最判昭和37.9.21

- 文書の原本を郵送しても書証の申出とはならず、当事者が期日に出頭して証拠調べの申出をしない限り、裁判所はこれを取り調べる必要がない。
- 拳証者が、控訴状とともに証拠文書(領収書)を裁判所に郵送したまま口頭弁論に終始出頭しなかった場合に、その証拠文書の提出があったとされなかった事例。

T.Kurita

17

## 訴状送達前の証拠申出も許される

- 例:交通事故を原因とする損害賠償請求事件において、刑事事件の記録の送付嘱託([226条](#))の申し出。
- 証拠申出書は、裁判所が訴状と共に相手方(被告)に送達する([規99条](#)2項・[83条](#)の例外措置となる)。

T.Kurita

18

## 証拠の申出の撤回

- 証拠調べの開始前は申出人の自由である。
- いったん証拠調べが始まると、証拠資料は証拠共通の原則により相手方の有利にも斟酌されるので、相手方の同意がなければ撤回できない。
- 証拠調べが完了した後は、証拠申出を撤回することはできない(裁判昭和32. 6. 25)。

T. Kurita

19

## 証拠の採否(181条)

- 証拠調べをするか否かは、裁判所が決定する。
- 不必要な証拠は、採用しなくてもよい(181条)。
  1. 証すべき事実が重要でなく、あるいは証明を要しない場合
  2. 争点の判断に不必要な証拠
  3. 申出人が費用を予納しない場合
  4. 証拠調べにつき不定期間の障害がある場合(181条2項)。長期の障害がある場合も、これに準ずる。

T. Kurita

20

## 唯一の証拠

当事者がある争点について申し出た唯一の証拠は、双方審尋主義の建て前上、取り調べるのが望ましいが、常に取り調べなければならないというわけではない。

T. Kurita

21

## 証人・当事者本人の集中証拠調べ(182条)

- 証拠の取調べは、事実関係を把握し、争点を発見・整理するために必要な場合があり、当事者の弁論と証拠調べとを並行して行うことは、許されなければならない(証拠結合主義)。
- 現行法は、証拠結合主義を基本的に認めつつも、証人・当事者本人については、争点整理後に集中的に行うことを要請している。法定代理人や代表者の尋問も、同様である。規100条も参照

T. Kurita

22

## 秘匿特権(一般の場合)

証拠方法	秘匿事由と発現形式	証明責任
証人	196条・197条 証言拒絶権	証人
鑑定人	212条2項・196条・201条4項 除外	
文書	220条4号イからホ 提出義務の除外	举证者
検証物	232条2項 正当な事由がなければ処罰	裁判所

✓ 文書については、イン-カメラ手続が用意されている(223条6項)。

T. Kurita

23

## 公務員(であった者)の職務上の秘密

- 証人尋問の場合
  1. 監督官庁の事前の承認がなければ尋問できない(191条1項) 監督官庁と証人とに打合せの機会を与える機能を有する。
  2. 承認拒絶事由(191条2項)の最終判断権者は監督官庁
- 文書提出の場合
  1. 公務秘密文書(220条4号ロ)の該当性は、監督官庁の意見を聴いて、裁判所が最終的に判断する(223条3項。4項督促がある)。

T. Kurita

24

## 証人と文書に共通の秘匿特権

	証人	文書
刑事処罰または名誉侵害のおそれ	196条	220条4号イ・196条
公務員の職務上の秘密	197条1項1号・191条1項	220条4号ロ
刑事罰付き秘密保持義務を負う専門職が職務上知りえた秘密	197条1項2号	220条4号ハ・197条1項2号
技術または職業の秘密	197条1項3号	220条4号ハ・197条1項3号

T. Kurita

25

## 文書のみ認められる秘匿特権

- 自己利用文書(最決平成11年11月12日) プライバシーや文書を用いた意思形成の自由を保護するための制限。
  1. 外部非開示性 所持者または内部の者の利用にのみ供する目的で作成されたこと
  2. 開示不利益性 開示により看過しがたい不利益が生ずること
  3. 特段の事情のないこと
- 刑事事件文書
  - ✓ 刑事訴訟法(47条・53条)、刑事確定訴訟記録法(4条)等に個別の開示規定がある。
  - ✓ インカメラ手続の対象にならない(223条6項)

T. Kurita

26

## 開示による看過しがたい不利益(1)

- ✓ 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。

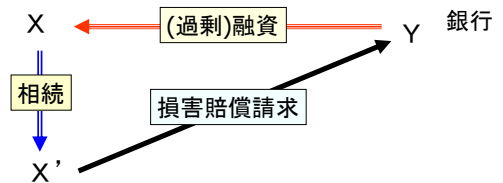
### 例1 金融機関の貸出稟議書の場合

「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)

T. Kurita

27

## 最決平成11年11月12日

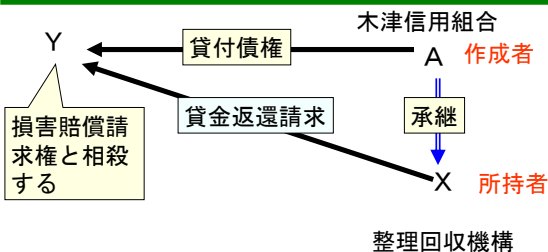


貸出稟議書及び本部認可書につき文書提出命令を申し立てたが、最高裁により却下された。

T. Kurita

28

## 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。

T. Kurita

29

## 開示による看過しがたい不利益(2)

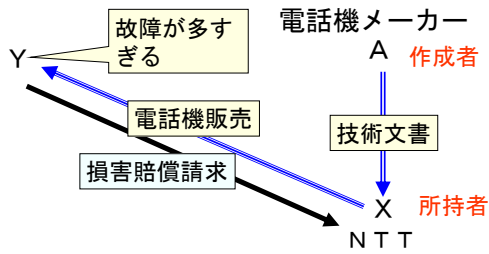
### 例2 技術文書の場合

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)。

T. Kurita

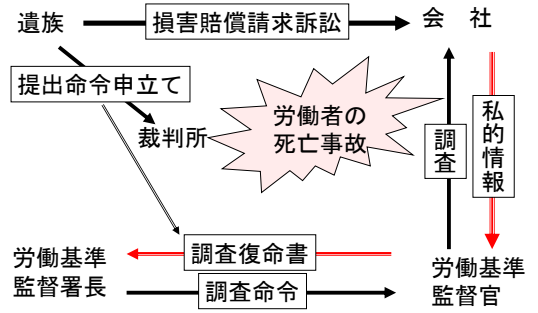
30

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」

公務員の所掌事務に属する秘密	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、・・・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。
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について) 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。

意思形成過程上の文書の取扱い

	220条4号二	220条4号口
私的団体が所持する文書	◎ (最決平成11年11月12日)	×
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	× (かつこ書)
	その他	◎ (最決平成17年10月14日)
	○	○

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。