

2016年度
民事訴訟法講義
秋学期 第5回
関西大学法学部教授
栗田 隆

証拠 (3) 各種の証拠調べ

- 証人尋問 (190条－206条)
- 当事者尋問 (207条－211条)
- 鑑定 (212条－218条)
- 書証 (219条－231条)
- 検証 (232条－233条)
- 証拠保全 (234条－242条)

証人尋問 (190条－206条)

- 証人＝自己の経験によって知った事実を訴訟において供述する第三者（訴訟当事者及び法定代理人以外の者）。
- 証人尋問＝質問に答える形で証人に供述させる取調べの方法。
- 鑑定証人＝専門的学識経験をもっていたが故に認識しえた具体的事実について供述する者 (217条。例：特定の患者を診察した医師)。これも証人の一種である。

T. Kurita

2

証人義務

- 日本の裁判権に服する者はすべて証人義務を負っている
 1. 出頭義務 (192条－194条)
 2. 宣誓義務 (201条1項・5項、規則112条)
例外：201条2項－4項。
 3. 証言義務 (200条)。例外：196条・197条)

T. Kurita

3

尋問事項書

- 証人尋問の申出と同時に、尋問事項をできる限り個別のかつ具体的に記載した尋問事項書を提出しなければならない（[規107条](#)）。証人の記憶喚起を容易にし、特に相手方の反対尋問の十分な準備を可能にするためである。
- 尋問事項書は、裁判所に記録保存するほか、証人への呼出状に添付して送達する必要があるので（[規則108条](#)）、2通を裁判所に提出し、さらに相手方当事者に直送する。

T. Kurita

4

証人尋問の主体と場所

- 原則 証人尋問は、受訴裁判所が法廷で行う。
- 例外
 1. 受訴裁判所による裁判所外での証人尋問（[185条](#)本文。195条の特則があるので、ただし書の適用はない）
 2. 受命裁判官・受託裁判官による裁判所外での証人尋問（[195条](#)）
 3. 受命裁判官による裁判所内での証人尋問（[268条](#)）
- 例外的方法で尋問した場合には、証人尋問の結果を口頭弁論に上程（報告）する。

T. Kurita

5

宣誓（[201条](#)、規則112条）

- 「良心に従って真実を述べ、何事も隠さず、また、何事も付け加えないことを誓う」（規則112条4項）
- 宣誓は、偽証罪（[刑169条](#)）の構成要件の一つであり、重みのある行為である。
- 裁判長は、宣誓の前に、宣誓の趣旨を説明し、かつ、偽証の罰を告げる（規則112条5項）

T. Kurita

6

宣誓（201条）の例外

- 16歳未満の者及び宣誓を理解することができない者には、**宣誓させることができない**（201条2項）
- 196条の規定により証言拒絶権を有する者が証言拒絶権を行使しない場合には、**宣誓をさせないことができる**（201条3項）
- 自己または自己と196条所定の身分関係にある者に著しく利害関係のある事項について尋問を受けるときは、**証人は宣誓を拒むことができる**（201条4項）

T. Kurita

7

期日における質問と陳述（202条）

- 人定尋問
- 証明主題についての尋問（202条1項、規則113条・114条）
 1. 尋問を申し出た当事者による主尋問
 2. 相手方当事者による反対尋問
 3. 尋問を申し出た当事者による再主尋問
 4. 裁判長による補充尋問（202条1項）・介入尋問
 5. 陪席裁判官による尋問（規則113条4項）

T. Kurita

8

質問と証言は、口頭でなされる（203条）

- 証人は、書類に基づいて陳述することができないのが原則である（本文）。
- 複雑な事実関係をすべて記憶をもとに陳述することは困難な場合がある。そのような場合には、裁判長の許可を受けて、書類を見ながら陳述することができる（ただし書）。

T. Kurita

9

証人尋問の制限（規則114条・115条）

- 証人尋問は、証人にとって、ときに精神的拷問となることもある。
- そこで、質問についての制限が規則で規定されている（規則114条・115条）。特に115条2項1号の制限は証人の人格的利益の保護のために重要である。

T. Kurita

10

対質（規則118条）

- 複数の証人を同時に面前に並べて尋問すること。
- 必要に応じて行うことができるが、特に、同一の尋問事項について複数の証人の証言に食い違いがあり、証言の信用性の判断に迷う場合に効果的な尋問方法である。集中人証調べを行うことにより現実可能となる。
- 対質尋問については、裁判長が最初に尋問することができる（規則118条3項）。

T. Kurita

11

精神的圧迫の緩和

- 付添い（203条の2）
- 遮蔽装置（203条の3）

T. Kurita

12

映像等の送受信による通話の方法による尋問 (204条)

- 映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話を行うことができる方法によって、証人を尋問する(204条)。
 1. 遠隔の地に居住する証人の尋問をする場合 当事者を受訴裁判所に出頭させ、その証人のみを最寄りの裁判所に出頭させて尋問を行う(規123条1項)。
 2. 通常の方法では精神の平穏が著しく害されるおそれがある場合 証人を受訴裁判所の別室に在席させるか、又は他の裁判所に出頭させる(規123条2項)。

T. Kurita

13

尋問に代わる書面の提出 (205条、規則124条)

- 裁判所は、相当と認める場合において、当事者に異議がないときは、証人の尋問に代え、書面(回答書)の提出をさせることができる。
- 例えば、交通事故の実況検分をした警察官に事故の状況について書面で尋問することがある。

T. Kurita

14

当事者尋問 (207条－211条)

- 当事者を証拠方法として、その経験した事実について質問し、その供述を証拠資料とする証拠調べの方法

T. Kurita

15

当事者尋問の特徴（1）

- 補充性 証人と当事者とを尋問する場合には、証人を先に尋問するのが原則である。しかし、適当と認められる場合には、当事者から尋問できる（207条2項）。補充性の根拠：
 1. 客観的に供述する見込みが当事者より証人の方が高い。
 2. 制裁（207条1項2文・209条1項）をもって当事者に供述を強制するのは酷である。

T. Kurita

16

当事者尋問の特徴（2）

- 職権での尋問も可能（207条1項）。
- 陳述を命ぜられた当事者は、出頭・陳述義務を負う。宣誓させるか否かは、裁判所が裁量により決める（207条1項2文）。

T. Kurita

17

当事者尋問の対象となるもの

当事者本人	本人尋問
法定代理人（211条）	法定代理人尋問
法人代表者（37条）	代表者尋問

T. Kurita

18

事実認定資料として当事者の弁論と当事者尋問における陳述

- 弁論における主張は、時間をかけた調査に基づき、熟慮を重ねて主張内容を固め、それを訴状や準備書面に記載して、法廷ではそれを陳述すれば足りる。相手方からの質問も、即答する必要は必ずしもない。訴訟代理人の陳述でもよい。
- 当事者尋問においては、原則として書面に基づかずに陳述し、予期せぬ質問にも即答しなければならない。虚偽の陳述をする場合には、小さな矛盾をつかれて説明を重ねるうちに説明がつかなくなり、「実は、・・・」と言う可能性がある。

T. Kurita

19

不出頭・陳述拒絶等に対する制裁（208条）

- 当事者本人を尋問する場合に、正当な理由なしに出頭しないとき、又は宣誓もしくは陳述を拒むときは、尋問事項に関する相手方の主張を裁判所が真実と認めることができる。
- これは、事実認定に必要な心証度（裁判官が認識すべき事実の蓋然性の度合い）が確信（証明）に至らなくても相手方の主張を真実と認めることを許す趣旨の規定である（証明度の低減）。

T. Kurita

20

虚偽の陳述に対する制裁（209条）

- 当事者本人は、たとえ宣誓していても証人ではなく、虚偽の陳述をしても偽証罪（刑法169条）に問われない。
- より緩やかな制裁として、過料の制裁が用意されている。

T. Kurita

21

証人尋問の規定の準用 (210条)

- 195条 (受命裁判官等による証人尋問)
- 201条2項 (宣誓無能力者)
- 202条 (尋問の順序)
- 203条 (書類に基づく陳述の禁止)
- 203条の2 (付添い)
- 203条の3 (遮へい措置)
- 204条 (映像等の送受信による通話の方法による尋問)
- 206条 (受命裁判官等の権限)

T. Kurita

22

準用されない規定

- 192条－193条 (不出頭に対する制裁)、194条 (勾引)
- 196条・197条 (証言拒絶権)、198条－200条 (証言拒絶の手続と制裁)
- 201条1項・3項－5項 (宣誓)
- 205条 (尋問に代わる書面の提出)

T. Kurita

23

鑑定 (212条－218条)

- 鑑定人 裁判所の命令により専門的知識を報告する者
- 鑑定 鑑定人から報告を得るための証拠調べ

T. Kurita

24

鑑定の対象となる事項

- 経験則についての専門的知識
- 経験則を具体的事実関係に適用して得られる事実判断
- 法規についての専門的知識
- その他、証人尋問等の方法で得るのに適さない知識。

T. Kurita

25

証人と鑑定人との区別

	証人	鑑定人
忌避	×	○ (214条1項)
報酬	日当 (費用法18条1項)	鑑定料 (費用法18条2項)
指定する者	当事者 (規106条)	裁判所 (213条)
勾引	○ (194条)	×

T. Kurita

26

鑑定義務 (212条・214条)

- 鑑定義務は、鑑定をなすに必要な学識を有する者が負う義務である (212条)。
- この抽象的義務は、鑑定命令により具体的義務となる。

T. Kurita

27

鑑定義務の例外

- 欠格事由（212条2項）。
 1. 196条所定の証言拒絶事由（刑事訴追・名誉喪失）に相当する事由のある者
 2. 201条4項の宣誓拒絶事由に相当する事由（顕著な利害関係）のある者
 3. 201条2項に規定する者（16歳未満の者・宣誓の趣旨を理解することができない者）
- 鑑定拒絶事由（197条）
- 忌避（214条1項）

T. Kurita

28

鑑定人の義務

- 鑑定人は、次の義務を負う。
 1. 出頭義務
 2. 宣誓義務
 3. 鑑定意見報告義務
- 義務違反に対しては、証人義務違反の制裁規定がおおむね準用される（216条）。ただし、証人と異なり、勾引はできない（216条における194条の準用排除）。

T. Kurita

29

手 続

- 申出（180条、規則129条）、円滑な実施に関する協議
- 鑑定の採用（181条）と鑑定人の指定（213条）
- 鑑定事項の決定と告知、呼出し
- 宣誓
- 資料収集
- 鑑定意見の報告（215条） 期日に口頭で報告、または、期日外で書面（鑑定書）で報告（書面鑑定）
- 鑑定意見の内容の検討・吟味

T. Kurita

30

口頭での意見陳述と質問－説明会方式（[215条の2](#)、[規則132条の3](#)・132条の4）

鑑定人が意見報告をしやすくするために、口頭での意見陳述について、説明会方式と呼ばれる方法が採用されている。

1. まず鑑定人が全部の意見を陳述し、
2. その後で、鑑定人の意見の内容を明瞭にし、又はその根拠を確認するために必要な事項について（[規則132条の4](#)）、裁判長、鑑定を申し出た当事者、その他の当事者の順で質問する（[215条の2](#)）。

T. Kurita

31

テレビ通話方式による意見陳述と質問（[215条の3](#)、[規則132条の5](#)）

- 遠隔地にいる専門家の口頭での意見陳述を容易にするために、映像等の送受信による通話の方法による陳述も認められている。
- 鑑定人が出頭すべき場所は、受訴裁判所が相当と認める場所よく、裁判所に限定されていない（[規則132条の5](#)、[規則123条](#)と対照）。

T. Kurita

32

証人尋問の規定の準用（[216条](#)）

- 公務員・元公務員が鑑定人となる場合 [191条](#)
- 鑑定拒絶事由と手続 [197条](#)－[199条](#)
- 鑑定人の宣誓 [201条](#)1項
- 正当な理由のない不出頭・宣誓拒絶に対する制裁 [192条](#)・[193条](#)
- 鑑定拒絶を理由がないとする裁判の確定後の正当な理由のない鑑定拒絶に対する制裁 [192条](#)・[193条](#)

T. Kurita

33

鑑定に準用されない証人尋問の規定

- 194条（勾引）
- 203条（書類に基づく陳述の禁止）
- 203条の2（付添い）
- 203条の3（遮へい措置）
- 204条（映像等の送受信による通話の方法による尋問） 215条の3がある。
- 205条（尋問に代わる書面の提出）

T. Kurita

34

鑑定の嘱託（218条）

- 鑑定は、内外の官庁・公署または相当の設備を有する法人に嘱託（依頼）することもできる。
- 裁判所が職権で嘱託することができる。
- 法人等が鑑定を行う場合には、宣誓に関する規定は準用されない。
- 鑑定書は、法人等に属する特定の者が作成することになるが、その者が鑑定人となるわけではない。

T. Kurita

35

書証と文書

- 書証は、裁判官が文書を閲読し、そこに表現されている作成者の意思に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）。

T. Kurita

36

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。

T. Kurita

37

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。

T. Kurita

38

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。提示義務に制限がない（232条で220条が準用されていない）。

T. Kurita

39

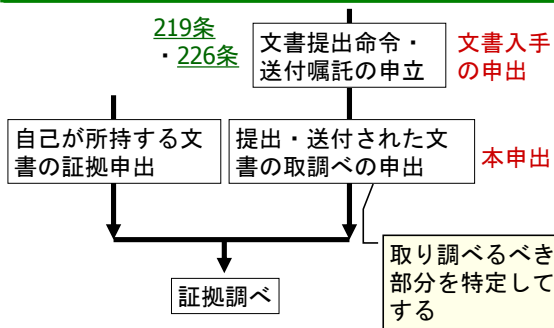
文書の分類

- 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）

T. Kurita

40

書証の手續の概略



T. Kurita

41

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。

T. Kurita

42

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

T. Kurita

43

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。

T. Kurita

44

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。

T. Kurita

45

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、範囲が広がるので、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の制限が付される。

T. Kurita

46

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

T. Kurita

47

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）、書面で行なければならない（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）。

T. Kurita

48

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）。

T. Kurita

49

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。

T. Kurita

50

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）。

T. Kurita

51

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）、

T. Kurita

52

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）。

T. Kurita

53

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）

T. Kurita

54

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有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。

T. Kurita

55

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

T. Kurita

56

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 → 形式的証拠力 → 実質的証拠力

作成者とされた者の意思に基づく作成	作成者の思想の表明	記載内容が事実の認定に役立つ
-------------------	-----------	----------------

T. Kurita

57

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。

T. Kurita

58

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。

T. Kurita

59

実質的証拠力

- 処分証書については、その真正が認められと、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。

T. Kurita

60

処分証書の成立の真正についての自白

- 判例 文書の成立の真正は補助事実であり、これ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。

T. Kurita

61

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。
 1. 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
 1. 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）。
 2. 実質的証拠力は低く評価されることが多い。

T. Kurita

62

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で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。

T. Kurita

63

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。

T. Kurita

64

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。

T. Kurita

65

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、準文書として証拠の対象となる。

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. 特定の人の思想を表現しているとは言えないもの

T. Kurita

66

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。

T. Kurita

67

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、拳証者は、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。

T. Kurita

68

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。

T. Kurita

69

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。

T. Kurita

70

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）。

T. Kurita

71

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（文書送付の嘱託）。
- 227条（文書の留置）

T. Kurita

72

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）

T. Kurita

73

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。

T. Kurita

74

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。

T. Kurita

75

証拠保全の手続

次の2つの部分から構成される

- どのような証拠についてどのような方法で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。

T. Kurita

76

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）。

T. Kurita

77

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。

T. Kurita

78

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。
- 滅失のおそれのある文書については、書証を行うこともできる（成立の真正も調べられる）。

T. Kurita

79

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。

T. Kurita

80
