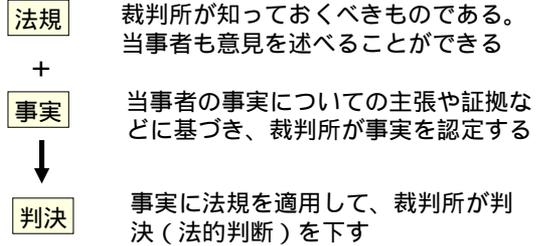


法務部・知的財産部のための 民事訴訟法セミナー

関西大学法学部教授
栗田 隆

第2回 書 証

法的判断の基本的な図式



T. Kurita

2

審理

- 両当事者の主張を聴き、争いのある事実について当事者が申し出た証拠を調べて、判決の基礎資料を得ることを審理という。
- 公平な裁判を保障するために、審理は、両当事者に出席の機会が与えられた一定の日時に一定の場所で行われる。

T. Kurita

3

口頭弁論

- 審理は、[憲法82条](#)では「対審」と呼ばれ、公開法廷で行うことが要求されている。
- 公開の法廷で審理を円滑に行うために、法廷における裁判所と当事者との交流は、口頭でなされるのが原則である。
- 口頭で行われるべき審理全体を指して、広義の口頭弁論という。

T. Kurita

4

審理の基本原則

- 双方審尋主義
- 口頭主義
- 公開原則
- 弁論主義

T. Kurita

5

弁論主義

- 裁判の基礎資料（事実と証拠）の収集に関する裁判所と当事者との役割分担の問題について、当事者の責任と権限とする建前を弁論主義という。
- 弁論主義の3つの命題
 1. 口頭弁論における事実の主張
 2. 自白の拘束力
 3. 職権証拠調べの禁止

T. Kurita

6

証拠調べ

- 証拠調べは裁判所がする。当事者双方が欠席していても証拠調べはできる（[183条](#)）。
- 当事者は裁判所に証拠調べを求める（証拠の申し出。[180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](#)）。例：
 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

T. Kurita

7

「証拠」は様々な意味で使われる

1. 証拠調べ
2. 証拠方法 証拠調べの対象
3. 証拠資料 証拠調べの結果得られた資料
4. 証拠原因 裁判所が事実の存否につき確信を抱くに至った根拠。

T. Kurita

8

証拠調べの方法

- 証人尋問
- 当事者尋問
- 鑑定
- 書証
- 検証

T. Kurita

9

書証と文書

- 書証は、裁判官が文書を読み、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](#)）。

T. Kurita

10

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、（ ）作成者の思想（意思、認識、感情など）が、（ ）裁判官が直接閲覧可能な形態で、（ ）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

11

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）。

T. Kurita

12

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）

書証の手續きの概略

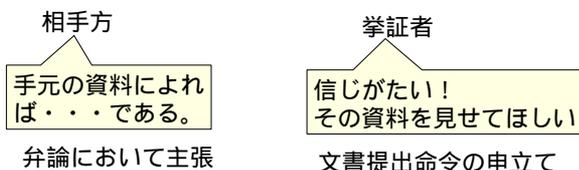
- 文書入手の申出 文書送付嘱託の申立て（[226条](#)本文）と文書提出命令の申立て（[219条](#)）
- 本申出 当事者が所持する文書については、それを期日に提出して書証の申出をする（[219条](#)、[規則137条](#) - 139条）。文書提出命令・送付嘱託により提出・送付された文書については、範囲を特定して取調べの申出をする。
- 証拠調べ 裁判官が文書の成立の真正を確認し、文書を読取る。

自分が所持していない文書の証拠申し出

- 拳証者は、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）

- 拳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、拳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。



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

拳証者の利益文書（3号前段）

- 次の条件を満たす文書を指す。
 1. 拳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：拳証者を受遺者とする遺言状、拳証者である患者の診療録、拳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。
- 但し、より広く解釈する立場も有力である。

法律関係文書（3号後段）

- 拳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。

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（B1. [最決平成11年11月12日](#)）
 1. 非開示目的で作成され、
 2. 開示されると看過しがたい不利益が生ずる文書。

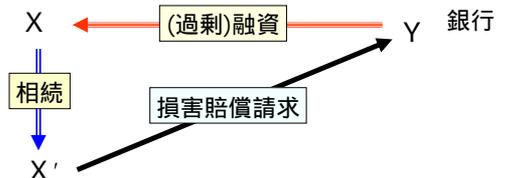
開示による看過しがたい不利益

- 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

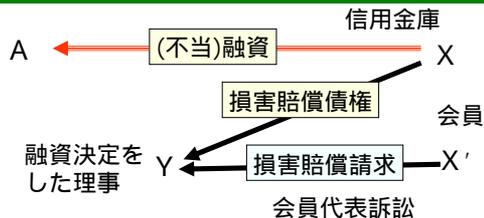
- 「開示されると銀行内部における自由な意見の表明に支障を来し銀行の自由な意思形成が阻害されるおそれがある」という個々の事件の具体的事情に依存しない理由で、特段の事情がない限り自己利用文書に当たるとされている（B1. [最高裁判所平成11.11.12決定](#)）

B1. [最決平成11年11月12日](#)



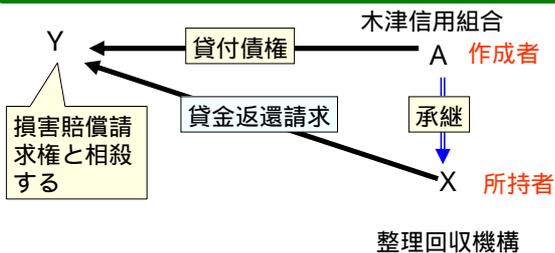
貸出稟議書及び本部認可書につき文書提出命令を申し立てたが、最高裁により却下された。

B3. 最決平成12年12月14日



貸出稟議書及びこれらに添付された意見書につき文書提出命令を申し立てたが、却下された。

B6. 最決平成13年12月7日

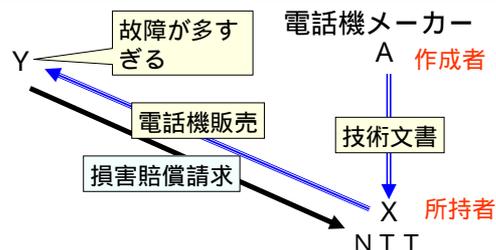


Yの反対債権の立証のために、貸出稟議書等につき文書提出命令を申し立て、認められた。

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（B2. 最決平成12年3月10日）。

B2. 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し立てをした。

論点1： 4号口（現八）について

- 民法197条1項3号所定の「技術又は職業の秘密」とは、その事項が公開されると、当該技術の有する社会的価値が下落しこれによる活動が困難になるもの又は当該職業に深刻な影響を与え以後その遂行が困難になるものをいう。
- 不利益を具体的に認定することが必要。

論点2： 4号八（現二）について

- ある文書が、専ら内部の者の利用に供する目的で作成され、外部の者に開示することが予定されていない文書であって、開示されると所有者の側に看過し難い不利益が生ずるおそれがあると認められる場合には、特段の事情がない限り、当該文書は「専ら文書の所有者の利用に供するための文書」に当たる。
- 開示によって所有者の側に看過し難い不利益が生じるおそれがあるかどうかについて具体的に判断しなければならない。

他の法律の規定による提出義務

- 商法35条 職権でもできる。
- [著作権法114条の2](#)、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。各規定の但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](#))、書面で行わなければならない([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](#))。

B5. [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([B2. 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。
- 但し、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、即時抗告は不合法である([B10. 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([B9. 最決平成12年12月14日](#))、

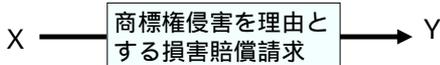
文書提出命令違反の効果（224条・225条）

- 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）

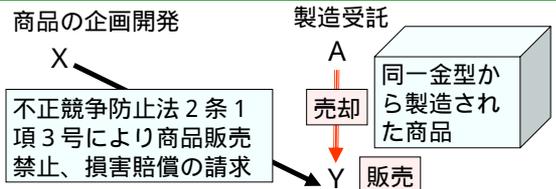
B 12. 東京地判平成 14 年 1 月 29 日



被告標章が付された衣料に関する売上元帳，仕入元帳等の提出命令に被告が従わなかった。

原告が立証しようとした事実（被告が、被告標章の付された衣料を、1枚450円以上で、10年間に、1年に200万枚販売し、粗利益率が3割以上であったという事実）が真実と認められた事例。

B 11. 大阪地判平成 12 年 7 月 27 日



販売単価、販売個数及び販売額を記載した台帳の提出を命じる文書提出命令に被告が従わなかったが、原告の調査結果から要証事実を推認することができるとして、民訴法224条3項が適用されなかった事例。

文書送付の囑託（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囑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

文書の証拠力

- 文書は、特定の者の思想の表明物として証拠価値をもつ。
- 文書上の思想の表明者を作成者という。証拠価値は、次の2段階を経て判断される。
 1. 文書に表明された思想が、挙証者により作成者であると主張されている者の思想であること（**形式的証拠力**）。
 2. 文書の内容が要証事実の認定に役立つこと（**実質的証拠力**）

T. Kurita

43

形式的証拠力

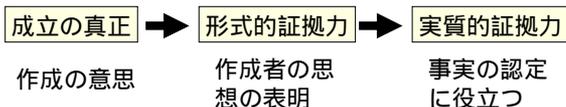
- 一般に「文書は、形式的証拠力が確認されて初めてその内容が要証事実の認定に役立つ」と言われているが、これは、特定人の思想を証拠資料とする場合についての立言である。
- 作成者を具体的に特定しなくても文書（準文書）に記載された思想を証拠資料とすることができる場合もある。

T. Kurita

44

文書の成立の真正（[228条](#) - 230条）

- 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。



T. Kurita

45

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

46

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的行為を作成者がしたことが直接証明される。但し、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

47

処分証書の成立の真正についての自白

- 判例は、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とする（B13.最判昭和52年4月15日）。
- 学説上は、自白の拘束力を認める見解が多い。

T. Kurita

48

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（但し、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で良しとして、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。これに該当するのは、次のものである。
 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

準文書の成立の真正 (発話の録音テープについて)

- 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。

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。