

| | |
|------------------|---|
| Title | 〔最高裁民事訴訟研究一五八〕書証の成立の真正についての自白の裁判所に対する拘束力(昭和五二年四月一五日第二小法廷判決) |
| Sub Title | |
| Author | 栗田, 陸雄(Kurita, Mutsuo) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1978 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.9 (1978. 9) ,p.114- 117 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 判例研究 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780915-0114 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

何ら資金の需要がないのに、無用な新株発行を行なうことが明白な場合にのみ、新株発行の差止が認められることになり、無用の新株発行であるということの主張は実際には容易になしえない（鈴木・前掲一五八頁参照）ことを考えると、このような場合は稀有であると思われる、株主の利益保護のために認められた差止請求の制度がまったく無機能化するおそれがある。そこで、差止請求の制度に実効性をもたせるためには、新株発行に不当な動機があつたとしても、その発行を差止め得ない場合を、会社に資金調達が必要があり、かつそのような資金調達の方法しか採り得なかつたことについて合理的な理由がある場合に限定する必要があると考える。このような立場から、本件をみると、Y会社が資金調達方法として本件新株発行

〔最高裁判事例研究 一五八〕

昭和五二・五（最高民集三二巻）
（三三三七頁）

書証の成立の真正についての自白の裁判所に対する拘束力

建物収去土地明渡請求事件（昭和五二・四・一五第二小法廷判決）

本訴に先立ち、訴外甲は、Y（本诉被告・被控訴人・被上告人）の代理人と称する訴外乙を通じて、Yに対して金二百万円を貸与し、その担保としてY所有の土地（本件土地）について、訴外乙の提示したY名義

のような方法しか採りえなかつたという理由に合理性が乏しいように思われ（判旨はY会社の更生計画の早期完遂に協力した従業員、労働組合、取引先等に感謝の意を表する手段として新株を割り当て将来の労使間の協調、取引先の確保を図ることを新株発行の必要性の内容になると考えているが、このような行為は経営的見地からはその必要性を認めえても、資金調達は本来の目的とする新株発行の必要性とは無縁のものであると考える）、したがつて本件新株発行は差止の対象にならないとした本判決の結果には賛成し難い。

（昭和五三年七月七日稿）

阪 埜 光 男

の本件土地に関する登記済証、白紙委任状及び印鑑証明書によつて抵当権設定登記を受けるとともに、代物弁済契約を締結して本件土地につき所有権移転請求権仮登記を行つたが、Yが弁済期に弁済しなかつたので、Yの代理人としての訴外乙との共同申請に基づき、本件土地につき代物弁済を原因とする仮登記に基づく所有権移転本登記を経出した。甲はその後本件土地をX（本訴原告・控訴人・上告人）に譲渡し、Xへの所有権移転登記手続を完了した。これに対して、Yは訴外甲を相手方と

して(途中からXが参加)、訴外乙が無権代理人であることを主張して所有権移転登記抹消手続を求める訴を起したが、第一審ないし上告審は、Yと訴外乙との間に表見代理の成立を認めて、Yを敗訴せしめた。

しかしYがこの判決確定後も引続いて本件土地を占有しているので、Xが所有権に基づく建物取去土地明渡を訴求したが、本訴である。第一審ではYが訴外乙に代理権を与えたかどうかが争点となり、XはYが訴外甲との間に二百万円のお金銭消費貸借契約の締結と仮登記担保権を設定することを以て訴外乙に代理権を与える旨の委任状一通及び訴外甲の仮登記を本登記へあらためることについて、訴外乙に代理権を与える旨の委任状一通を提出した。Yはこれら二通の委任状の真正の成立を認めながらも、これらはもともとYが他の目的で第三者に交付した白紙委任状であるところ、Yの関知しない事情によつて訴外乙の手に渡り、訴外乙が勝手にこれを補充したものであると主張して、Xの主張を否認した。Xは第一審で敗訴し、さらに控訴したが、控訴審は、Yが控訴審における弁論の過程でみぎ二通の委任状の成立の真正についての自白を撤回したものと認められるところ、書証の成立についての自白は主要事実についての自白と異なり、当事者が自由にこれを撤回できるとして、自白の撤回を許し、さらにこれら二通の委任状の作成過程については、ほゞYの主張通りの事実を認定して控訴を棄却した。Xからさらに上告。上告理由は、結局原審の認定には書証の成立の真正についての自白の当事者に対する拘束力を認めなかつた違法があることに帰する。最高裁は次のように判示した。「論旨は所論の各書証の成立の真正についての被告の自白が裁判所を拘束するとの前提に立つて、右自白の撤回を許した原審の措置を非難するが、書証の成立の真正についての自白は裁判所を拘束するものではないと解するのが相当であるから、論旨は、右前提を欠き、判決に影響を及ぼさない点につき原判決を非難するに帰し、失当である。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができな

い。」——上告棄却。さらに、「被告上告人が所論の各書証の成立を認めると陳述したのは、これら委任状の受任者名、委任事項、日付が被告上告人以外の者によつて記入される以前の、右各欄が空白のままの委任状用紙に、被告上告人が署名捺印したことだけを認めた趣旨であり、被告上告人が被告上告人の主張するような事項に関する代理権を訴外乙に授与するにつき作成した文書として、その成立の真正を自白した趣旨ではないことが明らかであつて、原判決のいうように被告上告人がいつたん右自白をしたのちこれを撤回した場合にあたるとはいえない。したがつて、論旨は、この点において前提を欠くことになり、失当であると考える」という吉田裁判官の意見がある。

判示に賛成する。

一、文書の成立の真正に関する事實は、一種の補助事實である。⁽¹⁾大審院及び下級審の判例は、この事實⁽²⁾について従来裁判上の自白の成立を認めてきたが、これに反対する学説も有力である。本判決は、最高裁として初めて後者に従うことを明らかにしたもので、注目に価する。本判決は、後述の如く、その結果的な具体的妥当性においては評価されるが、しかし事案の解決方法として適切であつたかどうかには、疑問が残る。とりわけ本判決について明らかにしておくべき点は、その理論的根拠、したがつて間接事実に関する先の二つの最高裁判決⁽⁴⁾とのその関連如何である。

二、書証の成立の真正についての自白は、裁判所を拘束しない、とする判旨は、通説のいわゆる間接事実の法理によつても承認されるところであらう。すなわち、通説によると、主要事実の存在を推

認させる間接事実には、弁論主義の適用がなく、裁判所は、間接事実ならば、当事者が弁論で主張しない事実でも、これを判決に斟酌しうるし、またかかる事実の自白には拘束力がない。これが間接事実の法理と呼ばれるものであるが、この考え方は、何よりも間接事実を証拠資料と同一視することを前提とするので、むしろ補助事実(補助事実は必ずしも証拠資料ではないが)についてこそ成立しうる可能性をもつものである。学説にも、間接事実についてのかかる取扱いは補助事実についても同様である、と述べるものが多い。最高裁は、既に昭和三一年と昭和四一年のその判決において、間接事実についての自白が裁判所ないし当事者を拘束しない旨を述べているので、本判決はその当然の結果であつたと言えよう。しかし、間接事実の法理には、最近主要事実と間接事実の区別の限界線をめぐつて疑問の声が高まつているばかりでなく、これは、間接事実と証拠資料を同一視するその前提において不当を犯しているものと言わなければならぬであろう。この意味において、本判決は、みぎの間接事実に関する二つの判例を追認強化するものと理解されてはならない。判旨は、むしろ証拠の問題として、みぎの判例からは区別して独自に検討されなければならない。

三、文書は、それが提出されると、まずその成立の真正と確定されなければならない(民訴三五条)。立法上は、自由心証主義を徹底して、あらゆる文書についてその証明力(実質的証拠力)の有無ないし程度を裁判官の自由心証に委せておくことも可能であるが、現行法は、文書の真正の確定をみぎの規定によつてその実質的証拠力の

前提要件としている。それゆえ、実務上は、書証の証拠調をするために、それに先立つて相手方にその成立の認否をさせるのが普通である。したがつて、文書の成立の真正に関する相手方の認否は、事実上の陳述であつて証拠調の一環ではない(8)。他に証書真否確認の訴が法定されており、文書の真正も主要事実と同様に独立の立証命題となるのであるから、これについて裁判上の自白の成立を認める考へ方にも相当の理由があると言わなければならない(9)。

しかし、文書の真正の確定はあくまでもその実質的証拠力を判定するための前提にすぎないことを考えると、主要事実のような究極的立証命題の認定との間に何程かの違いを求めめることも、可能であろう。つまり、裁判官は、本来あらゆる文書について自由な心証によりその証明力を判定しうるところ、法は裁判官のその判定を容易にするために、文書の真正の確定を要求している、それゆえ文書の真正の確定手続も、自由心証主義によつてその構造を規定されている、ただ法は、その確定の仕方に主要事実認定の方式を借りたので、裁判所はその限度で当事者の自白を尊重することができるが、しかし、他の証拠からそれとは異なる事実が認定できる場合には、もはやその自白に拘束されないと考えることもできるし、またそう考へることが、訴訟における補助事実の意義に適うであろう。判旨は、この意味において理解されるべきである。このような考へ方によれば、相手方の自白の撤回の可否は問題にならない(10)。

四、認否の対象となる文書が、本件におけるように署名または捺印のある私文書である時には、その署名または捺印の真正が確定さ

れることによつて、その文書自体の真正が推定される(民訴三二六条)。そこで、通常は、文書の成立の真正の認否は、署名または捺印の真正を中心に行われるのであるが、しかし、署名または捺印の真正の認否と文書の真正自体の認否は、はつきり区別されなければならない。本件は、吉田豊裁判官の意見にあるように、相手方が署名または捺印の真正を認めているだけで、文書自体の真正は、これを最初から否定しつつ、みぎの推定に対して反証を行つていふものと理解することが、むしろ事案の解決方法としては素直かつ適切だつたのではあるまいか。この点に疑問が残る。

(1) 学説には微妙なニュアンスがある。磯崎・「文書の形式的証拠力」・判例タイムズ八七号一〇二頁参照。

(2) 大審判大正元・一二・一四民録一八輯一〇三五頁、広島高判昭和三一・一・一二・一八下級民集七卷一二号三六九九頁、札幌地判昭和四二・一・二判時四九三号四九頁等。

(3) 磯崎・前掲論文一〇三頁、岩松・兼子編・法律実務講座民事訴訟編第四卷二二頁、菊井・村松・民事訴訟法Ⅱ四〇三頁、斎藤編・注解民事訴訟法(4)三九五頁、中務・「民事訴訟の動向」現代の裁判六九頁、松本・「裁判上の自白の取消」小室編判例演習講座三〇八頁等。

(4) 最判昭和三一・五・二五民集一〇巻五号五七七頁、最判昭和四一・九・二二民集二〇巻七号一三九二頁。

(5) これら判例の理論的根拠については、小室・判批・民商法雑誌五三巻三号一六一頁。

(6) 三ヶ月・判批・法協八四巻八号一〇八六頁、新堂・民事訴訟法二八七頁。

(7) 伊東・弁論主義一〇七頁。

(8) 法律実務講座・前掲二九九頁注(4)。

(9) 間接事実と裁判上の自白の成立を認めることに反対する根拠は小室・前掲判批に詳細に述べられているが、それが正鵠を射ていないことについては、伊東・前掲一四七頁、新堂・前掲三六二頁、住吉・民事訴訟読本(第二版)二七七頁。また文書の真正に関する事実が自白されても、裁判官の文書の実質的証拠力についての判断が制約されることにはならない。

(10) 判旨は、かかる事実についての自白に拘束力がないことだけを述べ、その自白が原則的に証拠による認定を排除する効果をもつことを、おそらく前提としている。その理由を説明することは困難であるが、私見のように考えることが可能であろう。このような考え方に對しては、文書の成立の真正に関する自白を一種の証拠資料とみて、文書は証拠の玉様と言われるように、しばしば訴訟において決定的な役割を果すことから、相手方がその真正を認める場合には真正なものとして認定すべし、という経験則があると考えるか、または相手方が争わないことによつて証明力が高まると考えることができるかもしれない。この場合には、裁判官は、自白の効果としてではないが、当事者の態度に拘束される結果となる。ただこの考え方は、文書の真正に関する認否を証拠資料とみるところに問題がある。

(11) 法律実務講座・前掲二二頁。

栗田 陸雄