

| | |
|------------------|---|
| Title | 〔最高裁民訴事例研究 二四四〕 第三者作成文書の成立の真正の認定 約束手形金請求事件(昭和二七・一〇・二一・第三小法廷判決) |
| Sub Title | |
| Author | 花房, 博文(Hanafusa, Hirofumi) 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 | 1986 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.7 (1986. 7) ,p.136- 141 |
| 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=AN00224504-19860728-0136 |

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.

項を使っているからいがあるため、法の立場に恣意をもちこむ危険があることは否定できない。本件の事案は、昭和四七年最高裁判決のそれと類似し株券発行の不当遅滞のほかにA・X間の株式譲渡を会社が承認しているのだから、信義則違反を理由に株式譲渡の会社に対する効力を認めることに異論はないと思われるが、信義則説自体には、前記のような問題点があることを、この判例評釈を機に指摘しておく。

五 本件の会社は、資本金は一億円に近く、また発行済株式総数は二〇万株弱（額面五〇〇円）、株主総数は約九〇名というのであるから、これまで株券発行前の株式譲渡が問題となった会社にくらべると、その規模は大きい。しかし、性質は閉鎖的で会社の定款には、株式譲渡につき取締役会の承認を要する旨

の定めがある。このように規模はそう小さくはない、閉鎖的な株式会社には株券発行義務があるかどうかは問題である。また小規模閉鎖会社の特徴として一般には資金需要も乏しく、新株発行ということもほとんど行なわれないことが挙げられているが、本件で問題となっている株式は、新株発行の対象となった株式である。このようなことを考えると、本件の場合、定款に株式譲渡の制限の定めがあるからといって、そのことだけで株券を発行しなかったことに合理性が認められるかどうか疑問である。したがって、私見である株券発行不要説の立場でも、若干疑問なしとしないが、Xの株券発行の請求を認容した判旨の結論は一応肯定できる。

（昭和六一年四月二八日稿） 阪 埜 光 男

〔最高裁判事例研究 二四四〕

昭二七13（最高民集六巻九号八四一頁）

第三者作成文書の成立の真正の認定

約束手形金請求事件（昭和二七・一〇・二二・第三小法廷判決）

X（原告・控訴人・上诉人）は、Y（被告・被控訴人・被上告）名

義振出の約束手形の支払いを求めて訴を提起した。しかしYは、本

件手形は訴外Aが勝手にYの印章を盗捺して振出したもので偽造手形であると抗弁した。そこでXはこれに対し、仮にAがYの印章を盗捺したとしても、Yは盗捺せられる事に重大な過失があり、他方Xは手形の交付を受けるのに、Yの印鑑証明まで添付させているのであるから、Yがその責任を負うべきだ、と主張した。第一審、X敗訴。X控訴。原審判決は、「乙第一号証の一、二（同号証の一書

信の封筒の記載中郵便局作成部分は控訴人がその成立を認めるところであり同号証の二は書信でありいづれも第三者の作成に係るものであって真正に成立したものと認める)と原審における被告本人訊問の結果並びに原告本人訊問の結果の一部を総合すると本件手形は訴外Aが勝手に被控訴人の印章を使用して振出したことが認められるから本件手形の振出名義は同人の偽造に係るものといわねばならぬ。控訴人は本件手形が假令偽造であつても被控訴人に重大な過失があつて偽造せられたものであるから被控訴人は手形金支払の義務があると主張するけれども手形の振出名義が偽造である以上名義を冒用せられたものは過失の有無にかかわらず手形法上の責任を負わないものと解するから被控訴人に対し手形金の支払を求めると本件請求はこれを認容することはできない。」と判示した。これに対してXは、「(第一審裁判所は、第三者の作成した手紙(乙一号証)を証拠にとりあげたが、それはXが認めていない故に証拠に出来ない。夫れを採択した控訴裁判は訴訟法規に反し、また偽造の認定に際し、証拠によらずした違法がある。(二)善意に手形を取得したXは手形上の権利を取得する。一方Yは、たとえ偽造であつたとしても自己の実印を渡していたという重過失がある。偽造については、AY間の内部関係であり、XY間ではYが責任を負うのは当然である。として上告した。これに依つて本判決は、(一)論旨は、原審において上告人が不知を以て答えた乙一号証(第三者の作成した手紙)を証拠に採用したことを非難しているが、第三者作成の文書については、特段の立証はなくとも裁判所が弁論の全趣旨によりその成立の真正を認めうるものと解すべきであつて、原審が右乙号証は真正に成立したものと認める旨判示したのは、弁論の全趣旨によりこれを認めた趣旨であること明らかであるから、同号証を証拠に採用したことは何等違法ではなく、所論は理由がない。また原審は右の乙一

号証の一、二及び第一審における被告本人訊問の結果並びに原告本人訊問の結果の一部を総合して本件手形偽造の事実を認定したものであり、しかもそれは十分認定できることである。それ故原判決は本件手形が偽造であることを証拠によらないで認定したものであると非難する論旨はすべて理由がない。(二)手形の被偽造者は偽造手形により何ら手形上の義務を負うものではなく、このことは被偽造者に重大な過失があつたと否と、また受取人が善意であつたと否にかかわらずない。更に所論のような手形の社会上の地位もこの原則を左右するものではない。論旨は右と異なる独自の見解に立脚し、又は判旨に添わない主張をなすものであるから、いずれの点も採用することができない。」として、上告を棄却した。

(以上が本件の事実の概要であるが、判示事項第一点、即ち弁論の全趣旨のみで第三者作成文書の成立の真正の認定をできるのか否か、にのみ論点を絞つて、手形の被偽造者の手形上の責任については、手形法上の問題故、ここでは省略させて頂く。)

判旨に賛成する。

一 本件は民集に記載されている事実関係も不明瞭でどのような証拠資料に基づいて上告棄却を行なつたのか、資料不足の為、判決の妥当性、正当性まで確証はできないのが実際である。そこで、弁論の全趣旨のみで事実認定を行なえ得る、という点の正当性の当否について論及する。我民事訴訟法は、裁判に於ける事実認定を裁判官が審理に現われた全ての資料、状況にもとづいて自由な判断で形成される心証に委ねている。所謂、自由心証主義をとっている(民事法第一八五条)。この事は一般に次

の様に理解されている。複雑多様な現代社会に対応する為には、あらかじめ、証拠法則を定めておき裁判官がこれに従って事実認定を行なう法定証拠主義では、その多様性故にとても充分には処理できないであろう事。また充分に簡にかけられた裁判官達の素質の高い事、或いは、どれだけ少ない資料であろうと、判決を下さねばならない事などの理由から、近代訴訟法において最も重要な原則として捉えられている。以上の理由付けから自由心証主義が採用される事には、異論はないが、加えて、訴訟が当事者を主体とした、当事者夫々の法確証の場である事も強調しておきたい。訴えの提起から判決の確定まで、訴訟主体は当事者であり、反面その責任も究極的には当事者であり、その確証する法も当事者各々に存在する訳である。当事者の働きかけの度合も含めて、法確証は存在するのであり、目指す所は、絶対的正義ではないと考える。であるなら、それらは、あらかじめ法則を規定し、当てはめる事で処理できるものではないのである。その様な自由心証主義のもとで事実認定の基礎とされるものに「証拠調べの結果」と「弁論の全趣旨」が規定されている。前者は、証拠方法の取調べから得られた証拠資料を指すが⁽¹⁾、証拠方法の制限は、訴訟に現われたものであれば原則として受けない。訴訟当事者の争いある事実の認定に際し直接的な方法といえる。他方、後者は口頭弁論に現われた一切の資料・模様・状況を指す。即ち、当事者の弁論の内容は勿論釈明処分としてなされた検証・鑑定・調査の嘱託の結果、及び当事者、訴

訟代理人の陳述態度、攻撃防禦方法の提出時期一切を含むのである。判例はこの両者について、古くは、双方を総合判断して事実認定を行なう事を要求していたが、最近では後者だけでも足りるとする見解にたっている。⁽⁴⁾ 本件もその立場をとっている（なお、後に言及するが書証の真正の成立を判断する場合、その作成者が誰であるのかという点を区別して理解せねばならないだろう。ここでは、その区別を問題にしない事として話を進める）。学説でも通説的見解は、弁論の全趣旨のみで判断できるとするが、否定説も存在する。⁽⁶⁾ 否定説は、このような事実認定は証拠に基づく事実認定とは呼べないという理由による。しかし、事実認定は、裁判官が確証を得ればよいのであり、証拠調の形式を重視する事には賛成し難い。また肯定説の立場といえども、証拠調べの補充としての役割として例外的に認めておられる場合が多い。その理由として、弁論の全趣旨というものは、曖昧なもので、上級審の審査が困難で裁判官の恣意に流される恐れがある。或いは、たとえ心証を得たとしても、他の何等の証拠も為さないのである。裁判官の態度としては不適當であるとの非難は残るとされ安易に認められてはならない。とされる。確かに双方相俟って判断されるのが、より確かな事実認定である故、どちらが必要なのか、などという議論は乱暴な議論である。しかし、その本質的な部分でどちらを高く評価すべきかという問題では、弁論の全趣旨は、補充的なものではなく寧ろ本質的なものではないからうか。なぜなら、弁論の全趣旨には、正しく⁽⁵⁾当事者及び、訴訟

代理人の態度が含まれ、その攻撃防禦方法の提出時期如何まで含まれるという点からである。また、当事者の一方が故意に相手方の立証を妨げる行為に出た時は、それによってただちにその者に対して不利な事実認定をしても構わないとする規定の存在（民訴法第三二七条、同法第三一九条第二項等）。これ等の規定は単に訴訟の迅速化、当事者の公平、という見地からだけでなく、そのような当事者は、そのような手段による、そのような法確証を求めているのであると評価すべきである。また、裁判官がたとえ私的に知り得た真実があったとしても、訴訟の場を持ち出されていないのであれば、自己の信念をその部分について抹消し、与えられた資料に基づき判断を下さねばならない事からも、その資料提供者である当事者の態度等は重要なファクターであると考える。それから、裁判官の恣意に委ねられる問題については、およそ、自由心証主義をとる段階で、その危険性は含まれているのであり、それ故信頼に足る裁判官を揃えた我国に於いて、この場面にのみ、このような非難は当たらないと考える。また、上級審の審査が困難である点についても、弁論の全趣旨の内容を具体的に明確性を持たせる事によって、(この点、説示の範囲、要・不要、については議論が多いが、不都合はかなり解決されるのである。ともあれ、「証拠調べの結果」と「弁論の全趣旨」の双方は、事実認定の基礎として、互いに重要なファクターで、どちらか一方に依ったとしても、それは十分に許容されると考える。

二 一般論として、弁論の全趣旨のみで、事実認定を行なえ得るとして、では、木件のような第三者作成文書について果たしてかような認定が許されるのか否かについて検討してみたい。自由心証主義のもとでの証拠力の自由評価という原則は、文書については、例外とされる。即ち文書は、形式的証拠力がなければ書証として採用されない。公文書に關し、その性質上、形式的証拠力が認められる（民訴法第三三三條）。しかし私文書については通常、その真正の推定は働かず、相手方がその成立を争えば、拳証者はその真正を証明しなければならぬ（民訴法第三三五條）。また、一概に私文書と言っても、当事者作成の文書と、第三者作成の文書とは、真正の立証はずいぶん異なってくる。つまり、拳証者自らの作成した文書では、真正は肯定されやすく、相手方作成の文書では、他の証拠と相俟って真正を認定される。これに対し、第三者作成の文書については、その文書自体の性質から、弁論の全趣旨とあわせて、その成立を真正と認められる事が多い。そこで判例は古くからこの兩者を区別してあたって来たがこの事は非常に正当であると考える。なぜなら、拳証者自ら作成の場合、文書として提出するものは、真正と考えられやすく、(真正を否定されるものをあえて証拠として提出しないであろうし)、逆に相手方は他の証拠によって真正を否定しようとするであろう、また、第三者の場合は、その私文書の性質上公文書の要素の強いものは、他の証拠によらずしてその形式的証拠力を推定され易い。ただし、公文書ではないの

で、弁論の全趣旨による事実認定を受ける事となるのである。例えば、株主総会の議事録、定時総会報告書⁽¹⁰⁾、内容証明郵便⁽¹¹⁾、医者⁽¹²⁾の診断書などが考えられる。このような具体的検討が個別に行なわれる必要がある。前述した弁論の全趣旨による事実認定が許容されるにしても、弁論の全趣旨のみでよいのだから、という理由ではなく当該文書の性質から、訴訟経済、訴訟の迅速性の要請を考慮して弁論の全趣旨のみで足りると理解してゆくべきであり、第三者作成文書の中でも、より掘り下げて類型化する必要がある。この類型化は、後の課題でもあるが、その一つに高度の該然性が予想されうる場合(一)会社組織に属する文書で、たやすく個人によって偽られないもの。(二)専門家の職業的文書でその職業者としての良心から、とうてい偽造できないもの。(三)長期にわたり連続的記載があり、安易にその一部の偽造ができないもの。(四)準公的機関の作成した文書、など、が考えられる。これを考慮して本件を考えるならば、乙第一号証の一、二とも書信であり、とりわけ封筒の記載中、郵便局作成部分⁽¹³⁾は控訴人自身その成立を認めている訳である。加えて、そのみで真正を推定した訳ではなく、原審における被告本人訊問の結果並びに原告本人訊問の結果の一部の総合判断をしているのである。控訴審のこの認定を、書信であるため日付等の変更も容易にはできず、その性質上、弁論の全趣旨とあわせて、その成立の真正を認定したのだと解すれば、X主張の上告理由は、何等存在しない事となる。但し、弁論の全趣旨のみによる

事実認定を行なった場合、その具体的な内容を示し判決に理由を付さない違法がある(民訴法第三九五条第一項第六号)可能性が残る。

三 判決には、理由を付さねばならず(民訴法第一九一条第一項第三号)、従って裁判の基礎となる事実認定については、その根拠となる証拠原因を具体的に示す必要がある。しかし、とりわけ弁論の全趣旨のような、内容が微妙かつ複雑多様なものを説明するには、困難が生じる。そこで判例は「証拠調べと口頭弁論の全趣旨とを総合して事実を認定している場合、弁論の全趣旨が何をさすかが記録を照合することにより明らかであれば、判決に理由不備の違法はない。」と示した⁽¹³⁾。判例の古くは、理由説明を要しないと⁽¹⁴⁾、最近は必要とするものがふえている⁽¹⁵⁾。確かに、弁論の全趣旨の説明は困難を極めるが、弁論の全趣旨による事実認定の重要性及び危険性を考えるならば、できる限り客観的にその内容を理解できる程度の説明を要求する方向で考えていくべきであろう。その事は、かかる事実認定を活気あるものとし、しいては、訴訟を機能的にさせると考える。但し、「方向性」として理解する事と、「違法な判決」としてしまいう事とは、別問題である事も注意せねばならない。本件のような場合は、弁論の全趣旨の内容の説明を示しているとはいいい難いが、判決理由不備の違法があるとまでいえるかは疑わしい。よって判旨に賛成。また民訴法第三九五条にいう違法もないものと考え

- (1) 中野〓松浦〓鈴木・民事訴訟法講義三三三頁。
 - (2) 中野〓松浦〓鈴木・前掲三一五頁。
 - (3) 大判昭八・四・二五民集一二卷八七〇頁。
 - (4) 最高三小昭三〇・一一・八民集一〇卷三七三頁。
 - (5) 兼子・条解四六〇頁。菊井〓村松・I五九三頁。松岡・註釈V一〇四九頁。
 - (6) 中島・日本民訴一三三六頁。
 - (7) 菊井〓村松・前掲前頁。
 - (8) 村松・諸問題八一―頁。
 - (9) 大判明三二・二・一五民録五輯二卷六七頁。
 - (10) 大判大四・三・六民録二一輯三三〇頁。
 - (11) 大判大一〇・三・一二民録二七輯五三三頁。
 - (12) 斎藤・注解(二)四八頁(小室氏著)。
 - (13) 最高昭三六・四・七民集一五卷四号六九四頁。
 - (14) 最高昭二六・三・二九民集五卷五号一七七頁。
 - (15) 最高昭三二・一〇・三一民集一一卷一〇号一七七九頁。
- 付記 なお、本判決評釈には、他に中野貞一郎〓小橋一郎教授(民商法三六卷一号二三五頁)、菅原菊志教授(法学一七卷四号二二九頁)西島弥太郎教授(法と政治四卷三号)などがある。

花房 博文