

| | |
|------------------|---|
| Title | 〔最高裁民訴事例研究三四四〕 事実認定の根拠として判決に引用する文書が真正に成立したこと及びその理由の記載は、判決書の必要的記載事項ではないとされた事例 (最高裁平成九年五月三〇日第二小法廷判決) |
| Sub Title | |
| Author | 高崎, 英雄(Takasaki, Hideo) 民事訴訟法研究会(Civil Procedure Law Research Group) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学会 |
| Publication year | 1999 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.72, No.1 (1999. 1) ,p.190- 199 |
| 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=AN00224504-19990128-0190 |

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.

〔最高裁判事例研究 三四四〕

平一〇一 (裁判所時報二一九六号四頁、判例時報一六〇
五号四三頁、判例タイムズ九四四号一三頁)

事実認定の根拠として判決に引用する文書が真正に成立した
たこと及びその理由の記載は、判決書の必要的記載事項で
はないとされた事例

土地所有権移転登記手続、建築基礎収去土地明渡請求事件
(平成九年五月三〇日第一小法廷判決)

本判例の事案は、判決理由等から伺うかぎり、実体的な紛
争としては、上告人Xが被告上告人Yに対してX名義の土地の
明渡しを求め、他方Yは同土地のうちの一部を時効取得した
としてXに対して同土地部分の所有権移転登記手続等を(反
訴ないし別訴「併合」で)請求したケースのようである。こ
れに対して、原審はYの取得時効の主張を容れてYの請求を
認容する判断を示したが、本判決は、取得時効と登記の關係
についての従来からの判例理論を前提に、かつ、原審の釈明
義務違反を指摘して、Yの自主占有の開始時(取得時効の起
算点)が原審の認定より以前である可能性が高く、そうであ
るとすればXが時効完成後の第三者にあたる可能性がある

して、この点を再度審理させるため、原判決を破棄して原審
に差戻した。

ところで、Xは、上告理由の一つとして、原審判決が、事
実認定の根拠として引用した書証の中に、成立に争いがある
のに成立の真正について判断していないものがあることを指
摘し、この点の違法を主張していた。本判決は、これに対し、
次のように述べて、Xのこの点の主張を排斥した。

〔判旨〕

上告理由二及び七について

所論は、原判決には、成立が争われている文書の成立につ
いて判示しないで、これを事実の認定に用いた違法があると
いうのである。

記録によれば、被告上告人が提出して書証の申出をした文書
のうち所論の指摘するものの成立について、上告人は、不知
と答弁し、あるいは原本の存在及びその成立とも不知と答弁
している。そして、原判決がこれらの文書の成立について特
段の判示をすることなくこれを事実の認定に用いていること

は、所論の指摘するとおりである。

しかしながら、事実認定の根拠として判決に引用する文書が真正に成立したこと及びその理由の記載は、判決書の必要の記載事項（民訴法一九一条一項）ではないと解すべきであり、これを記載しない判決に理由不備の違法（同法三九五条一項六号）があるということはできない。ただし、これを記載しなくても、裁判所が証拠又は弁論の全趣旨によって当該文書が真正に成立したことを認定した上で（同法三二五条）、これを事実の認定に用いたものであることは明らかだからである。

したがって、所論の点について原判決に違法はなく、論旨は採用することができない（記録によれば、所論の指摘する各文書が真正に成立したものであることは、証人の証言等の証拠ないし弁論の全趣旨によって優に認められるところである）。

なお、判決書はまず第一には当事者のために作成されるものであるから、文書の成否自体が重要な争点となっている場合には、判決書の在り方としては、当該文書の成否に関する判断及びその理由を記載することが相当であるが、本件においては、所論の指摘する各文書の成否自体が重要な争点となっているとは認められない。

〔評釈〕

判旨に反対する⁽¹⁾。

一 事実認定の根拠として判決に引用する書証が真正に成立したこと及びその理由を判決書に記載しなければならぬか、すなわちこれらが判決書の必要の記載事項（大正一五年改正前の民訴法二二六条三号、現行法施行前の民訴法一九一条一項三号、現行法二五三条一項三号）にあたるかどうかという問題については、古くから議論があり、明治・大正期の大審院時代の判例は分かれていた。⁽³⁾昭和にはいつてこの点に関する大審院判例は出ておらず、最高裁の時代になっても本判例まで、この点に直接触れる判例は出ていなかった。⁽⁴⁾一方学説では、記載を要するという立場が主流であり、⁽⁵⁾実務も次第にこれに追隨していったためか、⁽⁶⁾議論は事実上棚上げになったとの感があった。

二 その後、平成二年一月一六日東京、大阪両高・地裁民事判決書改善委員会が、「民事判決文が難解で長文のものが多く一般人にはわかりにくい」との巷間批判に応えるものとして、改善案としての「新様式案」を公表したが、その中で「書証の成立に関する判断は、それが重要な争点になつていない場合を除き、記載しない。成立に争いが無い旨の説示もしない。」とされたため、この問題が、新様式判

決についての他の問題とともに、再び議論の対象となつてきた。⁽⁷⁾

本判例は、この問題について、最高裁として初めて新様式案に則つた対応を認めたものである。特に、本判例が、別の上告理由を容れて結論として破棄差戻しをしたのだから「その余の上告理由に対する判断を省略して」としてこの問題に触れることなく原審に差戻すことも可能であつた中で、あえて、結局採用しない上告理由（しかも旧法三五五条〔現行法二二八条一項〕違反を指摘する上告理由）に言及して旧法一九一条一項（現行法二五三条一項）にも違反しないとしてこれを排斥し、この問題について原審の対応を支持する判断を示したことは注目に値する。⁽⁸⁾

三 本判例の記述を要約すれば、

1 事実認定の根拠として引用する書証の成立の真正及びその理由は、判決書の必要的記載事項ではない。

というのは、当該判決が証拠又は弁論の全趣旨で当該書証の成立の真正を認めたことが明らかだからである（本件では所論の書証の成立は、証拠ないし弁論の全趣旨によって優に認められる）。

2 判決書の在り方としては、書証の成否自体が重要な争点となつている場合には、その成否に関する判断及

びその理由を記載することが相当である（但し本件ではその場合にあらない）。

というものである。

まず、1 について検討する。確かに、判決が事実認定の根拠としてある書証を引用したということは、必然的にその判決がその書証の成立の真正を認定したことを意味する。そして、かかる認定は他の証拠または弁論の全趣旨により認定するほかはないから（民訴法二四七条旧法一八五条）、本判例の述べるように、判決理由中に別段の記述がなくても、当該判決が当該書証の成立の真正を認めたこと、及びそれが「証拠又は弁論の全趣旨」に基づくものであるということ、判決文の記載から論理的に自明のこととして読み取れると解してよいであろう。

従つて問題は、書証の成立の真正の認定理由（それも「証拠又は弁論の全趣旨に基づく」といった抽象的な理由ではない具体的な理由）を判決書に記載することを要するか（＝記載を省略することが許されるか）、という点に絞られることになる。

前述の平成二年一月の東京、大阪両高・地裁の委員会による「新様式案」及びこれを実践するいわゆる新様式判決書は、当事者に分かり易い判決書を目指すことを目的とす

るとはされているが、基本的には裁判官の負担軽減ないし、判決書の合理化・簡易化を目指す従前からの判決書の合理化・簡易化の研究・提唱の延長線上にあるものとされている。⁹⁾確かに、裁判所という現実の存在には、人的・物的に事務処理上の量的限界があるから、漸増傾向にある事件を迅速に解決していくために判決書の合理化・簡易化を目指すこと自体は当然かつ正当なことである。しかしながら、合理化・簡易化の名の下に民事訴訟の構造に照らして本質的なものまでも切り捨ててしまうとすれば、それは本末転倒であり不当であるというほかはない。

民事訴訟の基本構造は、改めて述べるまでもなく、原告が請求を立て、それを被告が争えば原告は要件事実の主張で請求を根拠づけ、要件事実の主張を被告が争えば原告は間接事実の主張または直接証拠で要件事実を根拠づけ、それらが争われれば更なる間接事実や証拠で前の間接事実や証拠の証拠力を根拠づけ……(被告の抗弁事実についても同様)、という具合に、請求↑主張(↑「主張又は」証拠)↑証拠と順次後者が前者を基礎付ける形で、各当事者が自分の言い分の正当性を明らかにしていく構造となっている。従って、請求や要件事実の全部または一部が争われる事件(事実関係に争いのある事件)では、多くの場合、

証拠の証拠力の評価に訴訟の勝敗の帰趨がかかってくることとなる。現実の訴訟においては、多くの間接事実が主張され、書証を中心とする多数の証拠が提出されるから、ある特定の間接事実が認められるかどうかという争いや、ある特定の書証の成立が認められるかどうか、実質的証拠力が認められるかどうかという争いは、一見すると訴訟の本題たる請求の可否の問題から離れた局地戦の感を呈することも少なくない。ときには現実に、重要性の低い間接事実やそれを根拠付ける証拠の評価について準備書面などで無駄に近い応酬が続く例もみられないではない。しかしながら、判決を下す裁判所は、訴訟に現れた多数の間接事実の主張や証拠の中から、一定の証拠に証拠力を見だし、一定の間接事実を認定し、最終的に要件事実の存否、ひいては請求の可否の判断を行うのであるから、証拠の証拠力、即ち書証の場合であれば成立の真正(形式的証拠力)と実質的証拠力についての判断は直接間接に要件事実の存否の判断の基礎をなす重要な判断であるというべきである。従って、少なくとも裁判所が事実認定の基礎とした証拠については、その証拠力を巡る争いは、決して訴訟の主題たる請求の可否や要件事実の存否から遠く離れた局地戦ではなく、¹⁰⁾判決理由の論理の流れの出発点となり、当該訴訟の勝

敗の分岐点となる重要な争点である、といわざるを得ない。そうだとすれば、判決が事実認定の根拠として引用する書証について、その成立の真正について争いがある場合には、裁判所は成立の真正を認めたとする結論だけでなく、丁寧にその認定理由を示すべきであり、このことは合理化・簡易化の名の下に削ることが許されない本質的な記述といふべきである。前述のような民事訴訟の基本構造からみて、要件事実の存否の判断は、ある書証がこれこれの理由でその成立が認められ……というところを出発点とする一連の判断の結果として導かれるものであるから、書証の成立の真正を認めたことについての明確な理由付けを欠く判決は、その書証を前提とする以後の記述がいかにか説得的であつても、到底論理的な判決であるとは言えず、いわば砂上の楼閣の感を否めないと思われる。本判例の考え方は、要件事実の認定に向けての一連の論理的な記述を、いわば途中から記載するだけで足りるとするものであるから、これを押し進めていくと、別段の理由を記載せずに争いある要件事実の成否を認定した判決（かような判決が違法であることは明らかであろう）についてさえ、かかる判決も「証拠または弁論の全趣旨」で要件事実を認定したことは明らかだから判決書の必要的記載事項を欠くとはいえない、

とすることにまで行き着いてしまうのではなからうか。

以上のような検討から、判決書が論理的に結論の正当性を説く書面である以上、事実認定の根拠として引用する書証が真正に成立したこと及びその理由の記載は、要件事実の認定までの論理の流れの出発点を明らかにするものとして重視すべきであると考えられる。従つて、いかに判決書の合理化・簡易化が必要であるとしても、かかる記載の省略は許されず、書証の成立の真正を認めた理由は判決の必要的記載事項（民法二五三条一項||旧法一九一条一項）にあつたと解するべきであり、これを欠く判決は違法なものといふほかはないと考える⁽¹¹⁾。

次に前記2の点について検討する（1の点について右のように解すると2の点が問題となる余地はないとも言えるが、判旨はいわば1と2が一体となつていふと考えられるので合わせて検討する）。2の点は合法違法の問題とは別に、適否の問題として判決書の在り方を説いた部分である。本判例としては、いわゆる新様式による書証の成立に関する判断の省略を容認したもの、その部分だけが判例として一人歩きをし、実際の判決書において書証の成否自体が重要な争点となつている事件についてまで書証の成立に関する判断が省略されるのは望ましくないと判断から、あ

えてこの部分の記述を加えたものと推測される。仮に本判例の1の点を支持するとすれば、この点の記述は、ラフな判決書を戒める警鐘として評価すべきものといえよう。

しかしながら、2の点についても次のような疑問がある。まず第一に、「成否自体が重要な争点」という場合の「重要な争点」とはいかなることを指すのであろうか。本判例のこの点の記述が、具体的には貸金返還訴訟における借用書の成立の真正や、売買契約に基づく移転登記手続請求訴訟における売買契約書の成立の真正が争点となっているようなケースを想定しているであろうことは想像に難くない。しかしながら、ある書証が、要件事実や要件事実認定に資する間接事実の認定の根拠とされる以上は、その書証の成立の真正についての争いは、それによって訴訟の結果が左右されるという意味で、常に重要な争点であるというべきなのではなからうか。勿論、書証の中には、その成立の真正が認められても認められなくても要件事実や要件事実認定に資する間接事実の認定に影響しないもの（当該訴訟の主題との関係では無意味な書証）も少なくないであろう。判決がそのような書証の成否に言及する必要はないと考えられる¹²。しかし、成立に争いある書証を事実認定の基礎に引用する以上、判決は、責任をもってその書証の成立をな

ぜ認めたかの判断を示すべきであり、そうでなければ当事者（特に敗訴した当事者）の納得は到底得られないと思われる。裁判所は、事実認定にあたって訴訟に現れた証拠資料を取捨選択することができ、若干でも事実認定に資する書証は全て引用しなければならぬということはないのであるから、成立の認められる理由を明示しないのであればむしろその書証の引用を避けるのが筋であると考ええる。

第二に、書証の成立の真正及びその理由の記載の問題を、合法違法の問題ではなく、単なる在り方の問題（＝適否の問題）に置き替えることへの疑問である。本判例の立場は、結局のところ合法性の範囲を広く認めるものであり、そのことは必然的に、不都合が問題とされる具体的な判決書については裁判所の対応の幅を広く確保する効果をもたらす。これは、裁判所の側からみれば望ましいことかも知れないが、裁判手続を利用する国民の側からみれば、舌足らずの判決書を押し付けられる危険を甘受せざるをえないことを意味する。もつとも適否の問題と位置付ける立場からも、あまりにひどい案件が現れば、例えば自由心証主義の範囲を逸脱しているなどの理由で結果的に破棄される判決が出てくることもありえようが、それだけでは明確な基準に欠けることは明らかである。本来合法違法の問題であるべ

きものを適否の問題としてしまうことによつて裁判所の裁量の幅が不当に広がってしまうことへの危惧を感じざるを得ない。

このように考えると、警鐘的な意味をもつ 2 の点が付加されているとしても、本判例の判旨は到底支持することができない。

四 判決が事実認定の根拠として引用する書証が真正に成立したこと及びその理由の記載は、判決の必要的記載事項であり、これを欠く判決は違法なものであると考えるとして、この点が上級審で問題となつた場合、上級審はどのように対処すべきであらうか。

控訴審は事実審であるから、適宜修正した判決理由を示せば足りよう。

問題は上告審である。書証の成立の真正及びその理由は判決の必要的記載事項であるとする立場からは、理由不備として上告理由（民訴法三一二条二項六号、旧法三九五条一項六号）となると解するのが自然であらう。しかしながら、その結果として、常に原判決を破棄差戻すべしとするというのも行き過ぎであるように思われる。事実認定に引用した書証といつても、あまり重要でない書証が他の証拠を僅かに補強する趣旨で引用されているだけの場合なども

あり、そのような場合に一々原審に差戻していたのでは現実的でないとみられる場合もありうるからである。そこで、原則としては理由不備として破棄差戻しとすべきものと考え、当該書証がなくても他の証拠から明らかに当該事実が認定できると考えられる場合や、当該書証がある間接事実の認定の基礎となつてはいるが、その間接事実がなくてもその間接事実によつて基礎付けられる要件事実ないし別の間接事実が他の証拠から明らかに認定できると考えられる場合には、上告審は、例外的に民訴法三一二条、三〇二条二項（旧法三九六条、三八四条二項）を適用して、原判決が判決書の必要的記載事項を欠く違法な判決であることを指摘した上で、上告棄却をなしうるものと解すべきように思う。なおこのように解しても、この場合の上告審は、原判決の判決理由中の事実認定が、問題の書証の成立が否定されると仮定してもなお支持できるものであるかどうかを評価・判断するだけであるから、法律審たる性格と矛盾しないものと考えられる。

(1) なお、研究会での意見は、判旨賛成が多かった。

(2) 法文上では、「書証」という用語は、「証人尋問」、「鑑定」等と並ぶ、証拠調手続の名称として使われており、証拠方法としては「文書」という用語が使われており、本

判例の言い回しも法文上の用語例に忠実なようある。しかし、実務では「書証」という用語は、証拠方法たる文書の意味するものとしても定着して使われており（「書証を提出します。」、「書証の認否をして下さい。」、「書証の原本はありますか。」などは、法廷で日常的に交わされる会話である。）、むしろ、「文書」と言うと、証拠方法となっていないものを含めた文書一般を指すかの如き誤解を与え兼ねない場合さえ少なくない。そこで、本稿ではあえて「証拠方法たる文書」という意味で「書証」という言葉を用いることとする。

(3) 必要的記載事項でないとする判例として、大判明三六・一二・一七民録九卷一四四五頁、大判明三七・一一・二民録一〇卷二三九四頁、大判明三九・九・二五民録一二卷一一三八頁、大判大三・一二・一民録二〇卷九九九頁、大判大六・六・一三法律評論二〇卷下・民訴四一五頁。必要的記載事項であるとする判例として、大判明四〇・一一・一三民録一三卷一一三〇頁、大判大六・三・三〇新聞二一六一号二五頁

(4) 最判一小昭四六・四・二二判例時報六二九号六〇頁は、ある書証の存在自体が証拠資料となる場合にはその書証の成立を認める根拠を示す必要はない旨を判示しているが、これを反対解釈すれば、書証の記載内容が証拠資料となる場合には成立を認める根拠を示す必要があるということに

なるう。

(5) 必要的記載事項であるとする学説として、雑本朗造・判例批評録三四六頁（大七）、斎藤秀夫・判例民法法三三七頁（昭一一）、兼子一・岩松三郎編・法律実務講座民訴編五卷一一一頁（昭三七）、河野信夫・新実務民事訴訟講座二・二二〇頁（昭五六）、菊井維大・村松俊夫・全訂民事訴訟法〔全訂版追補版〕一〇五四頁（昭五九）。必要的記載事項でないとする学説として、中野貞一郎・民商法雑誌三六卷一号一三九頁（昭三二）。

(6) 必ずしも必要的記載事項かどうかの法的判断に触れているわけではないが、司法研修所で司法修習生に配布される「民事判決起案の手引」司法研修所編（初版昭三三）では、「書証の記載内容を事実認定の資料とするときは、その書証の成立が真正でなければならぬ。そして、事実認定の証拠として書証を挙示する場合には、当該書証の成立が真正であること及びその理由を示す必要がある。」（七訂版七三頁〔昭六三〕）、とされており、その後平成二年に新様式が提唱されるまでは、実務ではこの取り扱いが定着していた。

なお、平成一〇年に発行された八訂版においても、「手引」中の上記記載は大きく変わらない模様である。但し、新様式の提唱を受けて、司法研修所の具体的な指導内容については吟味が行われているとのことであり（民裁教官室

なお、筆者が平成九年に発行された判例時報(三六冊)に掲載された民事・商事の地裁の一審判決(二〇〇件余り)を調べてみたところ、必ずしも峻別できない場合もあるが、約四分の三が新様式、約四分の一が従来様式の判決書とみられるものであった。当否の問題は別として、新様式は現実的にはかなり定着してきたといえるのではなからうか。

(8) 本判決は、平成一〇年施行の現行民事訴訟法の前の旧法時代の判例であるが、関係条文に実質的な変更はなく、そのまま現行法の解釈として通用するものと考えられる。なお、本文冒頭掲記の判例時報及び判例タイムズの各枠内の解説は、本判例の立場を支持する。

他方、西野喜一・ジュリスト一一三五号(平一〇)一二七頁以下及び、同・私法判例リマックス一七号(平一〇)一二九頁以下は、本判例について懐疑的な評釈をしている。(9) 小林・前掲注(7)九頁以下、西野・前掲注(7)判例タイムズ七二四号二四頁以下。なお、判決書の合理化・簡易化についての研究・提唱の流れは、川島・前掲注(7)四六頁以下に詳しい。

(10) 本判例や「新様式案」の立場は、書証の成立の真正の問題を、原則として枝葉的な局地戦と位置付け、それゆえに(判決書の合理化・簡易化の必要との衡量の中で)認定理由にまで言及する必要はないとしているのではなからうか。(11) 但し、書証の成立の真正を認めた理由の記載方法につ

いては、合理化を考える余地が少なくない。「これこれの理由により成立が認められる甲第一号証によれば……」などという形で、具体的書証の前に枕言葉的に認定理由を記載する従来の方式では、必然的に一文が長すぎることになってしまう、適切とはいえない。「甲第一号証(職務公文書)によれば……」といった括弧書方式も提唱されている(小林・前掲注(7)一七頁)。しかし、括弧書では丁寧な記述はあまり期待できないように思われる。必要に応じて長文の認定理由を示せるようにすること、他方、判決理由本文が余りくどくならないようにすることを考えると、判決書末尾に理由中で引用した書証の成立の真正の認定理由を列記した別表をつける方式が適切のように思われる。なお、認定理由を記載する場合、具体性に欠ける単なる「弁論の全趣旨」を理由とすることは基本的に避けるべきであって、これこれの推定規定により、とか、これこれの証拠により、とか、あるいは、これこれこういった点を含めた弁論の全趣旨により、といった、できるだけ具体的な理由を記載すべきである。

(12) 判決書で引用されない書証は、当該書証の成立が真正であろうとなかろうと判決書記載の事実認定に消長を来さない、との裁判所の黙示的判断がなされているとみるべきであろう。

高崎英雄