

元裁判官が語る

# 判決書からみた民事裁判

—裁判官の思考と弁護士の訴訟活動—

著 中本 敏嗣 (元大阪地裁所長・弁護士)

新日本法規

## 2 事実認定と判断の適正

適正な裁判で最も重要なことは最終判断が適正なことであるが、そのためには、事実認定と判断が適正であることが必要である。両者は密接に関係しており、詳細は各論で指摘するので、以下では要点のみを指摘する。

### (1) 事実認定

#### ア 事実認定の重要性

裁判上の事実認定は、当事者が主張する、過去のある時点で生じたとする出来事(事実)につき、それが真実かどうかを裁判所が証拠によって認定(判断)する作業である。

民事裁判では、一方当事者が主張する事実を相手方当事者が認めるのであれば、当該事実が存在することを前提に次の手続に進むことになる。事実に争いがないか、裁判所が争いのある事実について事実認定をすれば、次は、その事実認定を前提に、当事者の主張が認められるかどうかを判断していくことになる。このように、民事裁判は、まず具体的な事実を認定し、その認定された事実を前提に法律を当てはめて(法律の解釈適用)最終的な結論を出すものである。もっとも、事実認定と法律の解釈適用は、厳密に区別されるかという点必ずしもそうではない部分もある。事実認定といっても、裸の単純な事実認定の領域の事柄ばかりではなく、法律の解釈に類する解釈や法的評価、当てはめがされることも少なからずある。

次に事実認定と法律解釈の関係については、たとえ法律解釈が精緻で理論的であり、それ自体が間違っていなくても、前提となる事実認定が誤っていれば、その後の法規の適用・判断は意味がなくなってしまう。砂上の楼閣といわれるゆえんである。判決は、事実認定が命であり、裁判の結論は、事実認定によりほとんどが決まってしまうといわれるが、これは多くの実務家の経験するところである。したがって、事実認定の重要性は強調し過ぎることはない。

法律解釈は、いろいろな解釈があり得るが、事実認定は、常に事実が存在するかしないかの世界であり(証明責任からいえば、存在するか存在するとは認めるに足りないかであるが)、白黒をつける性質のものである。事案の最終解決では、当事者が譲歩して中をとった解決もあり得るが、事実認定は、

双方の言い分の中間をとった和解的な事実認定はできない。

さらに、当事者の立場から見れば、当事者は事実の存否を一番知っている立場にある。したがって、あるとの認定であれ、ないとの認定であれ、自ら体験した事実の認定を間違えられた場合には到底納得のいくものではない。裁判に対する国民の信頼の基礎は事実認定の正しさにあるのであって、事実認定にごまかしがきかない。

したがって、裁判官は、正しい事実認定をしなければならない。

#### イ 事実認定の困難性

民事裁判において、事実認定をするのは裁判官である。しかし、裁判官は、他人の体験した事実について全く無関係の立場で事実認定をするのだから、実際にはそう容易ではない。事実認定ができるからという理由で裁判官に採用されたわけではない。裁判官の職務には、事実認定と法規の解釈適用があるが、両者を比較した場合に難しいのはほとんどが事実認定である。職務上やむを得ないことではあるが、常に裁判官は事実認定に悩み、苦勞して時間をかけながら事実認定をしているというのが現実である。

近代法の大原則は、当事者と利害関係のない中立・公平な第三者の立場にある者が独立して事実認定をして判断をした方がよいというものである。裁判官が最終判断権者としてその職責を担うが、神ならぬ人間がやることから、完璧で完全なことはできない。また、民事裁判は、当事者主義、処分権主義の下、双方が主張立証を尽くし、相手の主張立証に反論する機会を与えることを通じて、真実の発見に資することを狙っているが、現実には、それだけで真実が発見できるわけではないことは裁判の関係者であるなら皆経験していることである。やれることは、できる限り真実、客観的事実に近づくことができるように心掛け、努力することであり、それが現場の裁判官の実感でもある。

#### ウ 事実認定の方法

詳細は後述するが、事実認定がいかに困難であるからといっても、裁判官は事実認定から逃れるわけにはいかない。事実認定の方法としては、これまで先人や裁判例が築いてきた正しい事実認定をするための手技、技法、アプローチがあるから、これに従うことが大切である。

まずは、証拠資料の特性を知ることである。人証には、虚偽や正確でない

ことが含まれる可能性があり、真実かどうかを見極めるのが難しいから、これだけに頼り切る姿勢は禁物である。その関係では、書証が重視されることになる。書証のうち、処分証書や重要な報告文書は、成立の真正が認められれば、その記載どおりの事実を認めるのが原則であるから、事実認定に当たり大きな力を発揮するが、例外となる特段の事情も常に考えないといけない。書証だけで全てが終わるわけではないし、書証の重視は、人証の軽視を意味するのではない。また、書証や人証の信用性の判断に当たり、動かし難い事実などとの整合性を考えることも重要である。直接証拠による主要事実の認定、間接証拠による間接事実の認定を前提とした主要事実の推認といった証拠構造に対応した事実認定の手法や判断枠組も理解しておかないといけない。

裁判官は、事実認定能力を向上させることが肝要であるが、これを身に付ける簡単かつ容易な方策があるわけではない。まずは記録に戻り、当事者の主張と提出証拠を丹念に読み込み、種々の疑問と仮説を考えながら、当事者と議論していくことが基本となる。また、先輩裁判官や他の法曹の著作や意見から、上記事実認定の手技や考え方を学ぶことも大切である。単に経験年数を積めば事実認定が自然に身に付くものではない。常に意識した研鑽が重要である。さらに、民事裁判は、常に人（自然人、法人）の間の法的紛争を対象とするのであり、人が相手であるから、人に関心を持ちよく見る姿勢が必須である。例えば、争点である契約の成否を判断する場合には契約書の存否やその成立が重要なことはいままでもないが、同時に、契約に至る動機、背景事情、いきさつ、契約当日の行動、契約時の状況、契約後のやり取り、双方の利害関係、人間関係なども、紛争の全体、実相を掴むために大切である。また、刑事裁判と民事裁判の違い（証拠制限や証明度その他）はあるものの、刑事裁判における事実認定の手法も大いに役立つ<sup>17</sup>。

さらに、訴訟代理人の役割は重要である。訴訟代理人が当事者の意向を汲み取り、正しい証拠を十分に提出することである。誤った裁判をするのは裁

17 例えば最高裁判平成22年4月27日判決（刑集64・3・233）は、情況証拠によって事実認定をすべき場合、情況証拠によって認められる間接事実中に被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれていることを要するものというべきであるとしたが、こういう視点は有益であろう。

判官であり、その責任はひとえに裁判官にあるが、当事者は、「信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない」（民訴2）ことを忘れてはならない。

## コラム

### ▶裁判官の食あたり

世間では、裁判官は各競技の審判（行司、レフェリー、アンパイヤなど）と捉えられている。確かに判決を下すのが最終の仕事だからそのとおりであるが、意外に知られていないのは、裁判官は、実際には審判の仕事に専念できず、その前提としての争点整理手続などにおけるケース・マネージャーの仕事に相当の時間や力を注いでいるということである。

司法修習生の時に配属された民事部の部総括が、「裁判官が弁護士の出した料理をそのまま食べると食あたりをする」と言われたことを思い出す。裁判官になって思うのは、当事者の訴訟活動は千差万別であるだけでなく、その差異が大きいことだ。原告及び被告に力量のある訴訟代理人がつくと、裁判官の負担は大きく軽減されるし、ほとんど食あたりはしない。しかし、双方がひどい訴訟代理人だと、そもそも食べる意欲もなくなる。それでも、裁判官は、担当事件の主宰者、最終責任者として、争点整理を充実させるために悩みながらも事件を積極的に進め、終局までもっていかなければならない。勢い自らどうやって料理をしようかとか、どうやって料理をし直そうかなどと考える。本来は自分で料理することを考えることなく、しかも、高級な寿司やフランス料理とはいかなくても、通常の定食くらいは安心して食べられるような裁判でありたいものである。

## （2）判断

訴訟物である権利ないし法律関係は、民法・商法等の実体法規の規定する法律要件を満たすことによりその法律効果として発生するのであり、直接権利や法律関係を見たり認識したりできるものではない。いわゆる判決三段論法によれば、証拠によって認定された具体的事実を小前提とし、実体法規を大前提として、実体法規に具体的事実を当てはめて一定の結論（法律効果）を導き出すものである。大前提となる法規は、一般には民法・商法等の実体法規の条文が基本になるが、条文の規定自体が抽象的であるから、常に解釈が付きまとうし、さらに、判例も重要である。

当事者主義、処分権主義からすれば、当事者が提示した訴訟物と要件事実が前提となるが、裁判官は、まずこれが事案に適切かどうかを検討し、場合

はない。裁判官は、審理の過程で、他の証拠関係や弁論の全趣旨などを考慮しながら事件全体を把握するようにしており、自白事実につき真実と違う可能性があるのではないかと気になる場合には、その旨を当事者に釈明するし、自白した側も自白の撤回を申し出るのが一般である。確かに、自白の撤回は容易に認めるべきではなく、いわゆる自白撤回の三要件として、①刑事上罰すべき他人の行為により自白した場合（民訴338①五、最判昭33・3・7民集12・3・469）、②相手方の同意がある場合（最判昭34・9・17民集13・11・1372は、異議のない事案である。）、③自白の内容が真実に反し、かつ、自白が錯誤によってなされた場合（大判大4・9・29民録21・1520）の該当性を協議、検討することになるが、その結果、問題のない解決となっていると考えられる。もっとも、訴訟代理人としては、弁論主義における自白の拘束力の強さを再認識して、安易な認否をしないようにしないといけない。

【検討記載例】（人事訴訟で自白を適用した判決書）

「……の事実は、当事者間に争いが無いから、……を認めることができる。」

（コメント）

離婚訴訟等の人事訴訟事件（人訴19）では、弁論主義の適用が制限され、自白法則は働かない。当事者が準備書面で「認める。」との認否をしても、必ず証拠による認定を要するし、自白と異なる事実を認定しても違法にはならない。ところが、実際の判決書ではこの点の認識がおろそかになり、人事訴訟事件でも自白法則を適用している判決が見られる。

## （2） 顕著な事実

「顕著な事実」とは、「公知の事実」と「職務上顕著な事実（職務上認識している事実）」を総称したものである。「顕著な事実は、証明することを要しない」（民訴179）。その理由は、事実認定の客観性が担保されているからである。

## 7 証明の対象となる事実

### （1） 証明の対象となる事実

自白事実、顕著な事実以外の事実は、証明の対象となる事実であって、弁論の全趣旨によって事実認定をする場合を除き、証拠によって認定しなければならない。

証明を要する事実としては、①争いのある主要事実、②主要事実を推認す



るための間接事実、③直接証拠がある場合、その信用性を判断するために補助事実として機能する間接事実があるとされる<sup>76</sup>。

事実認定をする裁判官の姿勢としては、常に証拠があるかを頭に置いていないといけない。当事者も、裁判所がどうしてそういう事実認定をしたかについての関心が高く、証拠に基づかない事実認定だとして控訴理由中で主張することがあり、実際にも証拠に基づかない事実認定の事例がある。

証拠による証明の対象になるのはあくまで事実であって、権利ないし法律効果ではない。このことは、証拠により事実を認定し、その認定された事実  
に法規を適用することによって法律効果が発生するという法的三段論法の考えから明らかである。したがって、証拠からいきなり法律効果を認定するのは間違いである。

**【検討記載例】**

「証拠によれば、原告が所有権を有することが認められる。」

**【修正記載例】**

「証拠によれば、……の事実が認められるから、原告と被告との間で本件売買契約を締結したことが認められる。したがって、原告は、本件土地について所有権を有するものである。」

これに関連するが、証拠により証明できないとして排斥する対象も事実である。法律効果ないし権利義務自体を直接否定する判決書をかなり見かけるが問題である。

**【検討記載例】**

「原告主張の契約解除を認めるに足りる証拠はない。」

**【修正記載例】**

「原告主張の売買契約解除の意思表示の到達の事実を認めるに足りる証拠はない。したがって、原告の解除の主張は採用できない。」

**【検討記載例】**

「原告主張の不法行為を認めるに足りる証拠はない。」

## 【修正記載例】

「ほかに不法行為の基礎となる事実を認めるに足る証拠はないから、原告の不法行為の主張は採用できない。」

## (2) 証拠制限

民事訴訟では、刑事訴訟と異なり、証拠能力に関する規定がないから、一般に証拠能力についての制限はないとされており（もっとも、民事訴訟法188条（「疎明は、即時に取り調べることができる証拠によってしなければならない。」）や手形訴訟における同法352条の証拠調べの制限規定はある。）、証拠価値が問題となるにとどまる。

伝聞証拠でも、刑事訴訟のような証拠能力の制限規定（刑訴320以下）はなく、最高裁昭和27年12月5日判決（民集6・11・1117）は、「私人間の紛争解決を目的とする民事訴訟法においては、伝聞証言その他の伝聞証拠の採否は、裁判官の自由な心証による判断に委せて差支えないという見解のもとに、この他の証拠能力制限の規定を設けなかつたものと解するのが相当である。」とする。

また、民事訴訟の分野でも、違法収集証拠による証拠能力を否定すべきかが問題となり得る事案はあるが（例えば、盗取した文書だけでなく、相手の同意を得ず無断録音したり盗聴マイクを設置したりして取得した録音テープ、他人のパソコンに不正アクセスして取得した電子メールなど）、証拠能力を否定する規定はなく、伝聞証拠の場合と同様、自由心証の問題と考えられてきた。もっとも、常にそれでよいかは悩ましいところであり、当事者の信義誠実義務（民訴2）の遵守が求められる<sup>77</sup>。

民事訴訟規則102条は、証人や当事者本人尋問等に使用する予定の文書は、「証人等の陳述の信用性を争うための証拠として使用するもの」（いわゆる弾劾証拠）を除き、当該尋問開始時の相当期間前までに提出しなければならないと規定しているところ、尋問中に反対尋問をしている訴訟代理人から、突然「弾劾証拠として、乙10号証を提出します。」などと述べて、当該証拠を示し、これを踏まえた質問をすることがあり、証拠等関係目録にも「弾劾証

<sup>77</sup> 東京高裁昭和52年7月15日判決（判時867・60）は、証拠が著しく反社会的な手段を用いて人の精神的肉体的自由を拘束する等の人格権侵害を伴う方法によって採集されたものであるときは、それ自体違法の評価を受け、証拠能力を否定されたとしたが、当該事件で同意なく録取された録音テープにつき、これに当たらないとして証拠能力を認めた。



拠として」と記載する扱いである。ところが、そもそも当該証拠が真の意味で弾劾証拠かといえばそうでないものが結構あり、その場合は本来事前提出義務があるし、争点整理を経た後であるから適時提出義務違反（民訴156）、時機に後れた攻撃防御方法（民訴157）に当たる可能性もあり提出を認めないのが相当といえるが、裁判官にとり尋問中のとっさの判断は悩ましい。さらに、弾劾証拠といいながら他の事実認定に使える証拠の場合が結構あることから、ときに、弾劾証拠とした趣旨に反して当該証拠を積極的に事実認定に供した判決書も見られる。直ちに違法の問題は生じないとされているが当事者に対する不意打ちの問題もあるので、当該証拠の取扱いについて当事者との協議は必要である。

## 8 事実認定の方法<sup>78</sup>

事実認定の在り方、手技・技法については、実務でこれまで形成され引き継がれてきたものがあり、かなり共通認識が得られている。詳細は、その後の該当箇所でも説明するが、以下では重要なものを列挙する。

### （1）事実認定に当たり心掛けること

民事裁判は、処分権主義、当事者主義、弁論主義等により進められるから、当事者・訴訟代理人の主張立証活動が出発点となる。裁判所は、それを前提としながら、事実関係を把握して事実認定を行っていくことになる。もっとも、民事裁判で当事者が主張している事実関係が全てを網羅しているとは限らないので、できる限り事実関係を明らかにするよう当事者に働きかける必要がある。

事実認定に当たり、記録（主張、証拠、その他の記録）の検討をおろそかにしてはならないのは当然のことである。記録の丁寧な検討が事実認定の出発点であり、それによりいろいろなものが見えてくる。当事者の主張が十分か足りないかが分かるし、証拠が十分か足りないかも分かるので、当事者に主張してもらいたい事項、提出してもらいたい証拠を具体的に指摘できる。「悩んだら記録に戻る」のが鉄則である。また、争点を意識して記録を読む

78 事実認定の在り方、手技・技法については、既に研究者、実務家による多数の論考がある。例えば、司研「事実認定」、田尾ほか「民事事実認定」、伊藤「事実認定基礎」、加藤「事実認定技法」、1 審判決書研究78頁以下など参照。本書は、これらを逐一紹介するものではないが、その成果を大いに参照している。



新日本法規

