

は し が き

民事裁判において解決を迫られる問題は、「法律問題」と「事実問題」とに大別することができます。法律問題とは法令の解釈適用をめぐる争点をいい、事実問題とは過去の事実の存否をめぐる争点をいいます。法律問題と事実問題とを区別する実益は、主に、法律問題については上告理由とすることができる（ただし、法律問題でありさえすればどのようなものでも上告理由となるというわけではありません）のに対し、事実問題については上告理由とすることができないというところにあります（民訴312条、318条参照）。そこで、上告審は法律審とよばれます。

事実問題を上告理由とすることができないということは、民事裁判において事実問題が重要でないことを意味するものではありません。民事裁判の結論は、「確定された事実」に法令を適用することによって導かれますから、その基本である「事実の確定」がいい加減なために、民事裁判の利用者である市民の信頼を得られないようでは、司法に対する信頼自体が揺らぐこととなります。誤った判断がされた場合、事実問題は、上告理由とすることができないため、法律問題よりもその誤りが修正される機会が少なく表面に出にくく、当事者は泣き寝入りを余儀なくされるという深刻な事態に至ります。

そして、民事裁判における事実の認定は、本書に説明するように、裁判官が当該事件の審理に現れた資料を基に自由な判断で心証を形成することを認める「自由心証主義」によってされるうえ、判決書上に心証形成の過程の詳細が明らかにされることが少ないこともあって、第三者による客観的な批判や論評がなかなか難しい実情にあります。

また、事実認定に関する論稿は、これまで、事実認定権を有する裁判官を読者として想定し、裁判官が正確な事実認定をするために注意すべきことといった観点から語られるものが多いのですが、著者は、自らの21年間の裁判

官経験および12年間の弁護士経験に照らしてみても、正しい事実認定も誤った事実認定も基本的には当事者による主張・立証活動の質と量とを反映させたものであるとの思いを深くしています。すなわち、判決中での誤った事実認定は、当事者の主張・立証活動の失敗作という側面もあるのです。本書では、裁判官を正しい事実認定に導くために当事者またはその訴訟代理人として心すべきことという観点をも常に念頭において話を進めたいと考えています。なお、本書の脱稿後、司法研修所編『民事訴訟における事実認定』（法曹会、2007）が刊行されました。本書においては引用をしていますが、参照されるべき文献として挙げておきます。

本書は、月報司法書士2006年4月号から2007年4月号まで1年余にわたって連載した「《講座》民事裁判における事実認定」と題する原稿に大幅に加筆してできあがったものです。ですから、第一次的に想定された読者は簡易裁判所で訴訟代理人の活動をする司法書士の方々であったのですが、著者が2004年の法科大学院の開設以降、法律実務家を目指す学生の教育にも携わってきたこともあり、自らが事実認定という仕事に再入門するという場面設定をし、事実認定という仕事のエッセンスないし枠組みをデッサンするという目標を立てて執筆することにしました。

執筆の方針を整理しますと、以下のとおりです。

- ① 実体法上・手続法上の用語ないし道具概念を抽象的に説明するのではなく、それらが現代のわが国で日常的に生起する実際の紛争の解決プロセスにおいてどのように機能しているのかに焦点をあてる。そこで、素材とする事例は、めずらしいがゆえに興味深いものでなく、ありふれてはいるが興味深いもの（すなわち、民事裁判に種々の立場から携わる方々にとって裨益するところの大きいもの）を選択する。
- ② 事実に関する争点の解明作業（これを、当事者またはその訴訟代理人の観点からすれば立証という作業、裁判官の観点からすれば認定という作業）を動態として理解するために、事実に関する争点を主張・立証責任の分

配を前提とした要件事実論によって分析し、当該争点を訴訟の全体構造の中に明確に位置づけて論ずる。その際、実体法または手続法上、基礎的な議論が存する場合には、必要な範囲でそれらに言及する。

- ③ 取り上げた事例における分析・検討をその事例限りのものとして記憶するというのでは大した意味がないので、取り上げた事例における分析・検討が射程の長いレッスンになるように、事実に関する争点の解明が、経験則に導かれて、主要事実レベル→間接事実レベル→再間接事実レベルというように構造的にされるべきものであることを明確にする。

本書は、まず、民事裁判における事実認定の前提を成す約束事の大枠（いわゆる総論）を整理したうえで、次に、事実認定ないし立証の実践において問題になる個別の論点（いわゆる各論）を検討しています。ただし、本書の目的は、総論であれ各論であれ、民事裁判における事実認定の実際を動態として理解するところにありますから、総論と各論とは必要に応じて往き来することになります。本書が民事裁判にかかわる多くの方々——実務家や研究者はもとよりそれを目指して研鑽に励んでいる司法修習生や法科大学院生——に、1つでも新しい視点を提供することができ、なにかしかの参考になることを期待しています。

なお、本書は、かなりの数の最高裁判例と下級審裁判例を取り上げており、その評価にわたる論述をしています。当然のことながら、それらはみな筆者個人の意見であることをお断りしておきます。

最後に、本書執筆のきっかけをいただいた日本司法書士会連合会の各位、一本にまとめることをすすめられ、本書の刊行にご尽力いただいた民事法研究会の各位に深甚な感謝の意を表します。

平成20年2月吉日

田 中 豊

第 1 章

事実認定の 前提を成す 原理

I 「事実の認定」とは

裁判上の事実認定は、民事裁判におけるものであれ刑事裁判におけるものであれ、原則として過去に生じた出来事について、仮説を立てて、その仮説が真実であることを一定の資料によって推論することをいいます。

すなわち、裁判上問題とされ裁判官による認定の対象となる事実は、原則として、現在進行形の実事ではなく、過去完了形の実事すなわち歴史的事実¹であるということになります。そこで、裁判における事実認定という作業は、眼前の実事を認識する場合に比較して、推論という精神的作業の占める割合が大きくなります。しかし、この点に着目して、事実認定における創造作業性を過度に強調するのは、過去に生じた出来事の真実の探求という事実認定の基本から逸脱することにつながり危険であるばかりか、裁判の実際からも遊離するものであり、相当とは思われませ²ん。また、これまでは、事実認定について議論する場合、「過失」や「正当理由」といったいわゆる規範的要件の存否の判断をもいっしょにしていることがしばしばあり、それが事実認定の性質をめぐる議論を混乱させる一因になっているように思われます。事実認定の創造性が語られるときには、論者がどのような争点の認定または判断について、どのような場面を想定して議論しているのかを吟味することがまずもって必要でしょう。

1 「原則として」というのは、法が事実審の口頭弁論終結時（「現在」とは、この時点を意味します）に存在する事実をもって権利の発生原因事実とする場合があるからです。例えば、土地の所有者 X がその占有者 Y に対して所有権に基づく返還請求権を行使して土地の明渡しを求める場合には、「Y が現在土地を占有している」という事実を主張・立証することが必要になります。

2 事実認定の性質をめぐる議論については、差し当たり、伊藤・246頁以下を参照。

II 「事実の確定」と「事実の認定」

1 弁論主義とは

次に、民事裁判における事実認定の約束事ないし特徴をみておくことにします。現在のわが国の民事裁判は、「弁論主義」という原理・原則に基づいて運営されています。これが事実認定に関する諸問題を検討する際の基本中の基本ということになります。

弁論主義は、判決の基礎となる「事実の確定」のために必要な資料の提出を当事者の権能であり責任であるとする考え方をいいます。すなわち、弁論主義は、民事裁判における裁判所と当事者との間の役割分担についての基本的な考え方です。これは、紛争の対象である私権自体が当事者によって自由に処分されるものであるから、私権に関する紛争の解決手続も当事者の意思を尊重したものとすることが望ましいという思想に裏付けられたものということができます。このような思想は当然のことながら歴史的な所産ということができますし、現在のわが国の民事裁判が弁論主義に基づく制度設計と運用とがされているのは、³ 真実の探求という目的のために合理的なものであるという経験に基づく合意が成立しているからです。

2 弁論主義の具体的内容

弁論主義は、具体的には、次の3つの内容を包含するものと理解されています。第1は、当事者が口頭弁論において陳述した主要事実のみを判決の基礎とすることができるという規律（これを裏からいうと、当事者によって弁論に提出されなかった主要事実を判決の基礎とすることができないという規律）で

3 弁論主義の根拠についての説明の仕方の相違については、差し当たり、新堂・396頁を参照。

す。

第2は、当事者間に争いのない主要事実そのまま判決の基礎としなければならないという規律です。

第3は、事実認定に供される証拠は原則として当事者が申請したものでなければならないという規律（これを裏からいうと、原則として裁判所が職権で⁴証拠調べをすることができないという規律）です。

3 裁判所の認定が許される事実

弁論主義の内容を成す第2の規律は、民事訴訟法（本書においては、以下「民訴」とする）179条が「裁判所において当事者が自白した事実及び顕著な事実は、証明することを要しない」という文言をもって規定しています。この文言自体は、自白の成立した事実について証明責任を負う当事者が証明の必要から解放されることを規定するものです。

しかし、自白の効果は、それにとどまるものではなく、自白の成立した事実については裁判所がそれをそのまま判決の基礎としなければならないという裁判所に対する拘束力を有するものと考えられています。すなわち、当事者の自白は、裁判所から事実認定権を剝奪するという効果を有するのです。また、自白をした当事者も自白に拘束され、その後自由に自白を撤回することは⁵できないとされています。

そこで、裁判所および当事者に対する拘束力を有する自白とはどのような範囲の事実について成立するのが問題になります。現在の判例は、主要事実の自白のみに拘束力を認め、それ以外的事实——すなわち、間接事実と補

4 この原則に対する例外として、職権による調査嘱託（民訴186条）、当事者尋問（同法207条1項）等限られたものが許されています。

5 自白の撤回が許される場合について、最一小判昭和36・10・5民集15巻9号2271頁、最二小判昭和33・3・7民集12巻3号469頁、最三小判昭和25・7・11民集4巻7号316頁、大判大正11・2・2民集1巻52頁を参照。

助事実——の自白には拘束力を認めないという立場をとっています。⁶

4 裁判所から事実認定権を剝奪することのない自白

——間接事実の自白——

(1) はじめに

間接事実の自白には裁判所および当事者に対する拘束力を認めないというのが現在の判例の立場であると述べましたが、自白された事実についての裁判所の事実認定権の有無を決する主要事実と間接事実との区別は必ずしも容易なものではありません。

そこで、最一小判昭和41・9・22民集20巻7号1392頁（間接事実の自白は、裁判所を拘束しないことはもちろん、自白した当事者をも拘束するものではないという立場を明らかにした判例）の事案に即して、主要事実と間接事実との区別⁷を検討してみましょう。抽象的な論理をそのまま記憶するよりも、具体的事案の処理を通してそれぞれの論理がどのように働くのかを理解するほうが、より立体的で実践的な知識として身に付くものと思われま

(2) 事案の概要

最一小判昭和41・9・22の事案の概要は、次のようなものです。

- ① X は、Y に対し、「X の父 A が Y に対して合計30万円を貸し渡し、その弁済期は到来していたところ、X が A の権利義務を相続により承継した」と主張して、貸金30万円の返還を求めた。
- ② Y は、A と Y との間の本件貸金契約の成立は認めたが、「A は B から本件建物を代金70万円で買い受け、代金の内金20万円を契約時に現金で支払、内金20万円を1週間後払とした。代金の残金30万円につ

6 間接事実について最一小判昭和41・9・22民集20巻7号1392頁を、補助事実について最一小判昭和52・4・15民集31巻3号371頁を参照。

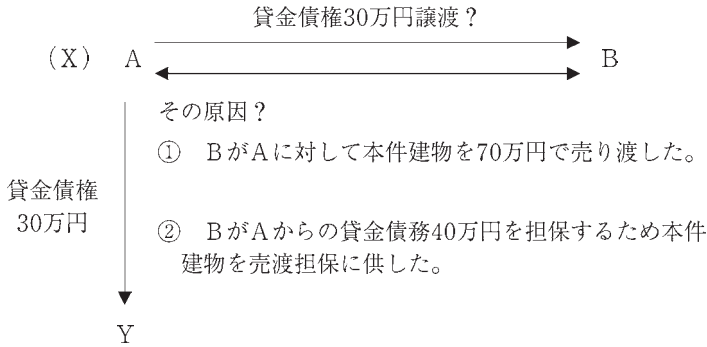
7 要件事実および主要事実の概念については、民事訴訟における要件事実・2頁以下を参照。

いて、代金決済の方法としてAのYに対する本件貸金債権30万円をBに譲渡した。Yは、この債権譲渡を承認したうえ、Bに対して有していた債権と相殺した」と主張して争った。

- ③ 第一審において、Xは、AがBから本件建物を代金70万円で買い受けた事実を認めたが、AがBに対して本件貸金債権を譲渡した事実を否認した。そして、「仮に本件貸金債権を譲渡したとしても、その後本件建物の売買契約が合意解除されたから、本件貸金債権もAに復帰した」と主張した。
- ④ 第一審判決は、AがBから本件建物を代金70万円で買い受けた事実は当事者間に争いがないとして判決の基礎としたうえで、証拠によって、AがBに対して本件貸金の借用証書を交付したことなどを根拠に本件貸金債権のBへの譲渡を認定して、Xの請求を棄却した。
- ⑤ 控訴審に至って、Xは、AがBから本件建物を代金70万円で買い受けた事実を認めたのは、真実に反しかつ錯誤に基づくものであるから撤回すると主張した。Yは、この自白の撤回に異議をとどめた。なお、Xは、「真実は、AがBから40万円の借金を依頼され、その内金20万円を交付した際、本件建物を売渡担保としたためにその所有権移転登記を経由したのである。AがBに対して本件貸金の借用証書を交付したのは、Bに本件貸金債権の取立てを委任したからであるが、この取立委任はその後合意解除された」と主張した。
- ⑥ 控訴審判決は、上記の自白が真実に反しかつ錯誤に基づくものであることを認めるに足りないとして、Xによる自白の撤回の主張を排斥したうえで、証拠によって本件貸金債権のAからBへの譲渡を認定し、控訴を棄却した。

本件の概要を図示すると、以下のとおりです。

[関係図]



(3) 最高裁の判断

このような事案において、最高裁は、以下のとおりの論理で控訴審判決を破棄し、事件を原審に差し戻しました。

- ① Yの抗弁における主要事実は、「AがBに対して本件貸金債権を譲渡したこと」である。
- ② Xが自白した「AがBから本件建物を代金70万円で購入したこと」は、①の主要事実を認定するための資料となりうべき間接事実にすぎない。
- ③ 間接事実についての自白は、裁判所はもちろん自白した当事者をも拘束するものではない。
- ④ Xのした自白に拘束されて、AがBから本件建物を購入したという「事実を確定」し、これを資料として①の主要事実を認定した控訴審判決には、資料とすることが許されないものを事実認定に供したという違法がある。

(4) 問題の所在

ここで検討しようとするのは、(3)①と②の命題の正否であって、本判決の

判示事項である㉑の命題の正否ではありません。

この問題は、債権譲渡とその原因行為との関係をどのように考えるか、すなわち債権の帰属の変更行為である準物権行為としての処分行為の独自性を肯定し、債権譲渡をその原因行為である売買契約や贈与契約から抜き出して債権譲渡の合意部分のみを主張することができるかどうか、の問題に帰着します。

本事案において、Yは、「Aは、Bに対し、Bから買い受けた本件建物の代金70万円のうちの30万円についての決済の方法として、本件貸金債権30万円を譲渡した」と主張しました。

第一審および控訴審判決は、準物権行為の独自性を否定する立場に立って、Yの抗弁事実（主要事実）を次のように整理したものと理解することができます。

- ㉒ Aは、Bとの間で、Bから本件建物を代金70万円で買い受ける旨の契約を締結した。
- ㉓ Aは、Bとの間で、㉒の代金債務のうち30万円の支払のためまたは支払に代えて本件貸金債権を譲渡する旨の契約を締結した。

これに対し、昭和41年最高裁判決は、準物権行為の独自性を肯定する立場に立って、Yの抗弁事実（主要事実）を次のように整理したものと理解することができます。

- ㉔ Aは、Bに対し、本件貸金債権を譲渡した。

(5) 主要事実と間接事実の区別

このように検討してきますと、本事案のようなケースにおいては、1つの具体的事実が主要事実であるのか間接事実にすぎないのかは、実体法の理解と密接に関連していて、実体法の議論を解明しないでは容易に決することができないことがわかります。

準物権行為の独自性については、これを否定するのが通説・判例の立場であるといつてよいでしょうし、現在の裁判実務も否定説によって運営されているといつてよいでしょう⁸。そして、準物権行為の独自性を否定する通説・判例の立場によると、上記(4)の㉗および㉘の事実のいずれもが主要事実（要件事実）ですから、㉗の事実についての自白は裁判所および当事者を拘束するということとなります。そうしますと、昭和41年最高裁判決は、判示事項についての判断（上記(3)の㉙の判断）の前提となる主要事実と間接事実との区別についての判断に疑問の余地の大きいものであって、間接事実の自白の拘束力についての判例形成には不適當な事案であったといつてことができます。

いずれにしても、昭和41年最高裁判決は、主張・立証について基本的責任を負っている当事者またはその訴訟代理人としては、相手方当事者の主張する事実について認否をするにあたって細心の注意を払う必要があることを示唆しています。

上記(2)⑤のXの主張の変更について、変更されたのは法的評価の主張であつて、事実の主張に変更はないという弁解も考えられないではありません⁹。しかし、「Bは、Aとの間で、本件建物を代金70万円で売り渡す旨の契約を締結した」という主張と、「Bは、Aとの間で、Aからの貸金債務40万円を担保するため、本件建物を売渡担保に供する旨の契約を締結した」という主張とが、事実主張のレベルにおいて前後不変であると言ひ張るのは困難でしょう。

8 紛争類型別の要件事実・123頁以下、我妻栄『新訂債権総論』526頁、最二小判昭和43・8・2民集22卷8号1558頁を参照。

9 福永有利「間接事実の自白」民事訴訟法判例百選Ⅰ〔新法対応補正版〕211頁およびそこに引用されている判批を参照。

Ⅲ 民事裁判における事実認定の特徴

以上を整理しておきますと、次のとおりになります。

- ① 民事裁判の結論は、「確定された事実」に法令を適用することによって導かれる。

なお、①にいう「事実」は、実体法の規定する法律効果（権利の発生、障害、消滅等）の発生要件に該当する具体的事実（一般に、要件事実または主要事実とよばれる事実）を指す。

- ② 現在のわが国の民事裁判は弁論主義に基づいて運営されているところ、弁論主義の内容を成す第1の規律は、当事者によって弁論に提出されなかった主要事実を判決の基礎とすることができないこととしている。

その結果、①の「確定された事実」は、当事者によって主張されたものでなければならず、当事者によって主張されていない場合には、証拠調べの結果、裁判所が認定することができるとの心証を得ても、これを判決の基礎とすることはできない。

- ③ 弁論主義の内容を成す第2の規律は、自白の成立した主要事実について裁判所から事実認定権を剝奪することとしている。

その結果、①の「確定された事実」は、当事者間に自白の成立した事実（および裁判所に顕著な事実）と裁判所の認定した事実とから成る。すなわち、歴史的には一連のものとして生じた事実の中に、裁判所が認定権を有する事実とそうでない事実とが混在することになる。

- ④ 弁論主義の内容を成す第3の規律は、職権証拠調べを原則として許さないため、裁判所は、自らが認定権を有する事実についても、そのための証拠を自ら収集することはできない。

このように、民事裁判ないし民事裁判における事実認定は、他の分野にお

〔著者略歴〕

田 中 豊 (たなか ゆたか)

- 〔略 歴〕 1973年東京大学法学部卒業、1977年ハーバード大学ロー・スクール修士課程修了 (LL. M.)、1975年裁判官任官、東京地方裁判所判事、司法研修所教官 (民事裁判担当)、最高裁判所調査官 (民事事件担当) 等を経て1996年弁護士登録
現在、慶應義塾大学法科大学院客員教授・弁護士 (東京弁護士会)
司法試験考査委員 (民事訴訟法 1988年～1989年/民法 1990年)
新司法試験考査委員 (2006年11月～2007年10月)
- 〔主要著書〕 『衆議のかたち——アメリカ連邦最高裁判所判例研究 (1993～2005)』 (共著、東京大学出版会・2007年)、『民事訴訟の基本原則と要件事実』 (民事法研究会・2011年)、『法律文書作成の基本』 (日本評論社・2011年)、『和解交渉と条項作成の実務』 (学陽書房・2014年)
- 〔主要論文〕 「間接侵害——判例形成と立法」ジュリスト1449号49頁 (2013年)、「著作権侵害の証拠」ジュリスト1456号110頁 (2013年)

事実認定の考え方と実務

平成20年3月6日 第1刷発行

平成28年11月1日 第5刷発行

定価 本体2,300円+税

著 者 田 中 豊

発 行 株式会社 民事法研究会

印 刷 株式会社太平印刷社

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

[営業] TEL 03(5798)7257 FAX 03(5798)7258

[編集] TEL 03(5798)7277 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/info@minjiho.com>

落丁・乱丁はおとりかえします。

ISBN978-4-89628-443-0 C2032 ¥2300E

カバーデザイン:袴田峯男