

大島眞一 著『〈完全講義〉民事裁判実務の基礎〔第2版〕（下巻）』
民事法研究会発行

第
3
部

事実認定

（第16講-第22講）

第16講

事実認定総論

第3講から第15講まで要件事実を検討した。要件事実の整理によって争いのない主要事実と争いのある主要事実に分け、争いのある主要事実について証拠調べをして、その事実が認められるかについて判断していくことになる。

ここからは、立証レベルの問題として、事実認定を学ぶことにしよう。第16講では、総論を扱う。

I 概説

1 事実認定の対象

事実認定の対象は、争いのある主要事実である。自白が成立した主要事実については、弁論主義からそれを基礎にしなければならないので、証拠調べは不要である（他に、公知の事実や裁判上顕著な事実については、証明は不要である。民訴179条）。

立証命題は「主要事実が認められるか」であって、主要事実が認められないとまで認定する必要はない。立証がされない限り、主要事実が積極的になかったといえる場合も、真偽不明の場合も、その法律効果が生じないという点では同じである。したがって、たとえば、判決書においては、争点として、「XとYは売買契約を締結したか」という形で記載され、売買契約の締結が認められるかを検討することになる（争点として、「売買契約の成否」と記載する例もあるが、積極的に「否」であることを認定する必要はない）。

2 事実認定の方法

主要事実の認定は、裁判官の自由な心証に基づいて判断される（自由心証主義。民訴247条）。歴史的には、ある事実を認定するためには、証人2人の証言を要するなど、法律で事実認定について規律されていたこともあるが、証人2人が虚偽の証言をするとそれで認定する要件を満たすことになるし、真実であるのに証人がいないために事実が認定されないということにもなる。このように、一定の要件がある場合には事実を認定しなければならないと定めると、かえって真実から遠ざかることになると考えられたため、民訴法は、事実の認定を裁判官の自由な心証に委ねたものである。つまり、自由心証主義は、裁判官を信頼して事実認定は裁判官の自由な判断に委ねたほうがより真実に近づくことができるという考え方に基づくものである。もちろん、裁判官が恣意的に決めてよいものではなく、後に述べる経験則に基づく合理的な判断をしなければならない。

One Point Lecture! 原告または被告が複数の場合の留意点

原告または被告が複数の場合、主張は独立してできることに注意を要します。たとえば、XがY₁（主債務者）とY₂（保証人）を共同被告として訴えを提起した場合、Y₁とY₂の主張や認否は独立しているため、「XとY₁間の主債務の成立」について、Y₁は認め、Y₂は否認することもあり得ます。否認した当事者との関係では、自白は成立していないので、証拠によって認定することが必要になります（Y₁が自白しているということを弁論の全趣旨として考慮することは可能）。

これに対し、証拠は共通であり、どの当事者が提出した証拠であっても、全員のための証拠となります。たとえば、Y₁が提出した証拠は、XとY₁との関係だけでなく、Y₂との関係でも証拠となります。事実認定も共通です。

3 証拠方法

証拠方法とは、証拠調べの対象となるものであり、文書、証人尋問、本人

尋問、鑑定、検証等がある。

個々の説明は本書の性格上行わないが、誤解しやすい点について簡単に説明する。

(1) 文書送付嘱託（民訴226条）

文書送付嘱託とは、当事者が裁判所から文書の所持者に対して文書の提出を依頼するよう求めるものである。文書送付嘱託を証拠方法としてあげている文献が多いが、実務では、文書送付嘱託は、独立の証拠調べであると解されておらず、文書提出の準備行為と位置づけられている。つまり、文書送付嘱託を採用し、送付されてきた文書について、当事者が必要なものを文書として証拠提出する扱いである。この点は、民訴法226条の解釈としては、独立の証拠調べと解するのが素直であるが、文書送付嘱託の場合、申出をする当事者においても、文書の内容を知らないことがあり、嘱託先から送付されてきた文書に当該訴訟と関係がないものも多数含まれているということがあるため、実務では、準備行為という位置づけをしている。たとえば、医療過誤訴訟において、原告のカルテを病院に対し送付嘱託することが多いが、入院院期間が長いと膨大な量のカルテが送付されてくることがあり、当該事件に関係するものを当事者が選択して提出することが適当であって、文書送付嘱託は独立した証拠調べとは考えていない。

(2) 調査嘱託（民訴186条）

調査嘱託は、独立の証拠調べとして位置づけられており、その結果は弁論に顕出されて当然に証拠となる。調査嘱託は、客観的な事実について、公的な機関や各種団体に照会する場合に多く利用されている。たとえば、目撃者が事件を正確に目撃できたかが争われている場合、気象庁に当日の日没時刻を調査嘱託したりすることなどがある。

(3) 書面尋問（民訴205条）

書面尋問（民訴205条）は、病気等で出頭が困難であったり、反対尋問を実施しなくても信用するに足りる客観的な供述が得られる見込みがある場合に実施される。当事者に異議がないことが必要である。たとえば、警察官に事

故現場に駆けつけた時の状況を聞いたりする場合などに利用される。

(4) 鑑定（民訴212条以下）

鑑定は、裁判官は専門的な知識を有しないので、それを補充するため、その分野の専門家に特別の知識、見解等の報告を求めるものである。医療過誤訴訟におけるその分野の専門医への鑑定、親子関係の確認訴訟におけるDNA鑑定などがよく行われている。鑑定意見は、中立的な専門家の意見であるから、一般的には信用性は高いといえる。

(5) 弁論の全趣旨

以上のような証拠方法によって得られた証拠資料に基づいて、事実認定をするわけであるが、他に、弁論の全趣旨も事実認定に供することができる（民訴247条参照）。

弁論の全趣旨とは、口頭弁論に現れた一切の資料から証拠調べの結果を除いたものである。当事者の主張内容や、証拠の提出時期、裁判所の釈明に応じなかったことなどがある。たとえば、当事者の主張が何度も変遷している場合、具体的には、主要事実が「X から Y への200万円の金銭の交付」であるとして、X が Y に現金を渡した場所につき、Y 方→あかね喫茶店→やはり Y 方というように主張を変遷させている場合には、それ自体が金銭交付の事実があったのか疑わしいといえる事情であり、弁論の全趣旨としてしん酌することができる。

以上の証拠方法によって得られた結果（証拠調べの結果）と弁論の全趣旨とに基づいて、裁判所が、自由な心証により、事実が認められるかを判断することになる（民訴247条）。

(6) 証拠能力

民訴法には刑事訴訟法のような証拠制限はないので、伝聞証言なども当然に証拠となる。ただし、著しく反社会的な手段を用いて証拠を収集した場合には証拠能力が否定されると解されている（東京高判昭52・7・15判タ362号241頁参照）。したがって、たとえば、相手方の同意を得ていない会話内容を録音したテープなどは、著しく反社会的な手段を用いたとまではいえないの

で、証拠として認められる。

II 証明度

1 高度の蓋然性

以上のように、両当事者が証拠を提出し、主要事実について証明しようとし、あるいは証明を妨げようとして立証活動を展開する。

では、最終的にどの程度事実が確かであるとわかれば証明がされたといえるのか。

この点については、法律に規定はなく、解釈に委ねられているが、判例は、高度の蓋然性の証明を要するという点で固まっている。

最判昭50・10・24民集29巻9号1417頁（ルンバール事件）は、因果関係が証明されたといえるかが問題となった事案について、次のとおり判示している。

「訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである」。

また、最判平12・7・18判時1724号29頁は、「通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ち得るものであることを必要とすると解すべきであり、『相当程度の蓋然性』さえ立証すれば足りるとすることはできない」として、「高度の蓋然性を証明することを要する」ことを確認している。

なお、判例の理解として、①「高度の蓋然性」と「主観的確信」の2要件を必要としているとする見解もあるが、②「高度の蓋然性」の基準として、「主観的確信」を位置づけているとみるのが相当であろう。

では、高度の蓋然性（通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信をもち

得る程度)とは、どの程度確かであるとわかればよいのであろうか。数字で表すことは困難であるが、具体的なイメージをつかむために数字で説明すると、50%程度確かである(XがYにお金を貸したかもしれないし、貸していないかもしれない、五分五分である)では足りないことは明らかであって、他方、100%までの确实性を要求することはあり得ず、その間ということになるが、あえて数字をあげれば、80%程度確かであるという場合に、高度の蓋然性があり、証明がされたといってよいのではないかと思う(70%程度である、数字では表せないなどという見解もあるので、あくまでイメージをつかむものとして理解していただきたい。以下では、一応80%程度確かであるという場合に、高度の蓋然性が証明されたということができるという前提で話を進める)。

2 具体例の検討

(1) ルンバール事件

前記のルンバール事件では、入院中の幼児にルンバール(腰椎穿刺による髄液採取とペニシリンの随腔内注入)の施術をしたところ、けいれん発作等が生じ、後遺障害が残存したという事案につき、ルンバール施術とけいれん発作・その後の病変との間に相当因果関係があるといえるかが争われたものである。最高裁は、当該幼児は、重篤な化膿性髄膜炎に罹患し入院中であったが、ルンバール実施前には症状が一貫して軽快しつつあったこと、ルンバール実施後、15～20分後に突然けいれん発作が生じたものであること、当時、化膿性髄膜炎が再燃するような事情は認められなかったことなどからすると、他に特段の事情が認められない限り、経験則上、けいれん発作・その後の病変とルンバール施術との間に因果関係を肯定するのが相当であると判示した。幼児は、重篤な化膿性髄膜炎に罹患し入院中であったことからすると、それが再燃してけいれん発作が生じた可能性があることは確かであって、原審は、その点を考慮して相当因果関係があるとはいえないとしたものである。しかし、ルンバール実施後すぐにけいれん発作が生じていることなど前記の事実関係からすると、けいれん発作の原因はルンバールを実施した

からであると考えるのが常識的であり、高度の蓋然性を証明できたと考えてよいわけである。

(2) バレーボール事件

最判平18・3・3判タ1207号137頁は、次のような事案である。

Aは、平成2年5月に公務として行われたバレーボールの試合に出場し、第2セットが終了した直後に呼吸困難に陥り、まもなく死亡した。死因は急性心筋こうそくであった。争点は、Aの死亡とバレーボールの試合に出場したこととの間の相当因果関係であった（相当因果関係が認められると公務災害に認定される）。原審は、Aは持病により心筋こうそくを発症する可能性が高い状態にあり、たまたまバレーボールの試合に出場したことが契機となったにすぎないとして、相当因果関係があるとはいえないとした。これに対し、最高裁は、①Aは、昭和57年に心筋こうそくの診断を受けた後、昭和59年6月まで休職、入院、手術を繰り返していたが、それ以降は、死亡した平成2年5月まで重い物を持つなどの力仕事を避けていたものの、通常の勤務をし、その勤務状況は良好であったこと、②死亡の約3年前に行われた検査の結果、Aに狭心症状等は認められず、日常生活、事務労働、車の運転等の中程度の労働まで許容できるとされていたこと、③死亡前の約6年間にAが狭心症状等を起こした旨の記録は存在しないことなどの事実関係の下では、Aの死亡とバレーボールの試合に出場したこととの間の相当因果関係の存在を肯定することができるとして、原判決を破棄し、差し戻した。

Aが、かつて心筋こうそくの診断を受け、手術等をしていることからすると、本件での死亡も心臓疾患が増悪し、たまたまバレーボールの試合中に発症した可能性を全く否定することはできないであろう。しかし、最近は特に異常はなく、通常どおりの勤務をしており、バレーボールの試合中に心筋こうそくを発症していることなどからすると、その発症とバレーボールの試合に出場したこととの間に相当因果関係があるとみるのが経験則に合致するであろうし、80%程度確かであるといえれば、証明されたといえるのである

から、その程度の証明はできているとあってよいであろう。

以上は、いずれも因果関係に関するものであるが、他の点についても同様に考えることができる。「高度の蓋然性」というと非常に高いものを求めているように誤解しやすいので、注意が必要である（伊藤真「証明度をめぐる諸問題」判タ1098号4頁は、最高裁は高度の蓋然性といいながらも高い証明度を要求しているものではないことを指摘している）。

3 刑事事件との比較

刑事事件においても、被告人を有罪と認定するためには、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要である。これは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いを入れる余地があっても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般に判断される場合には、有罪認定が可能であるとされている（最判平19・10・16刑集61巻7号677頁）が、その証明の程度は、民事よりも高いものを要求していると考えられる。すなわち、刑事事件においては、疑わしきは被告人の利益にという大原則があり、100%に近い心証で判断していると考えられるのに対し、民事訴訟においては、対等な当事者間において、公平の観点から立証の程度としてどの程度のものを求めるかというものであって、刑事事件ほど高度な証明力を要求する理由はない。学説においては、民事事件においては、裁判所の心証が相当程度の蓋然性に達していればよいとする優越的蓋然性説も有力である（伊藤真「証明、証明度および証明責任」法教254号33頁等参照）。

One Point Lecture! どのような証拠が必要か？

司法修習生から、どういった証拠があれば証明として十分なのか、たとえば貸金返還請求であれば、消費貸借契約書を提出すれば足りるのかという質問を受けることがあります。

これについては、当事者双方がどのような主張をし、いかなる証拠を提出しているかによって異なり、具体的な事件で判断するしかないというほかありません。

たとえば、XのYに対する貸金返還請求において、Yが消費貸借契約を否認している場合、XとY間の消費貸借契約書が提出され、その成立に争いがなく、Yにおいてそれ以上の主張をしなければ、消費貸借契約書からXがYに対し金銭を貸し渡したとの事実を高度の蓋然性をもって認めることができ、証明できたといえます。他方、Yにおいて、Yが消費貸借契約書を作成したことは認めながらも、「Xが知人から融資を受けるにあたってYに対する債権があることを示すために消費貸借契約書を書いてほしいと頼まれて書いたものであり、お金を借りたことはない」というような主張をしたとすると、消費貸借契約書から当然に消費貸借契約を認めることはできず、Yが主張するような事情があったかについて、他の書証や人証調べ等をして検討する必要があります。最終的に、Yが主張するような事実の可能性も相当程度あるとなれば、消費貸借契約の成立は認定できないことになり、Yの主張することはまず考えられないということになれば、高度の蓋然性の証明がされたといえます。

裁判上の証明は、科学的に明らかにすることではありませんので、絶えず別の可能性があることが留保されており、その可能性の検討を経て、証明されたといえるのかを判断することになります。

以上のように、契約書が提出されたことによって主要事実が認定できることもあれば、それだけでは足りないこともあり、当事者双方の主張や他に提出されている証拠によって、各証拠の位置づけが異なるといえます。

✿ Advance 高度の蓋然性の留意点

高度の蓋然性については、次の2点に注意を要する。

1つは、高度の蓋然性がなくとも、損害賠償を認めている場合である。

最判平12・9・22民集54巻7号2574頁は、次のとおり判示している。

「疾病のため死亡した患者の診療に当たった医師の医療行為が、その過失により、当時の医療水準にかなったものでなかった場合において、その医療行為と患者の死亡との間の相当因果関係の存在は証明されなくても、医療水準にかなった治療が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在が証明されるときは、医師は、患者に対し、不法行為による損害を賠償する責任を負うものと解するのが相当である。けだし、生命を維持することは人にとって最も基本的な利益であつ

て、その可能性は法によって保護されるべき利益であり、医師が過失により医療水準にかなった医療を行わないことによって患者の法益が侵害されたものといえることができるからである」。

この判決は、人の生命が最も尊いものであることから、生存についての相当程度の可能性を保護法益として、その侵害に対する損害賠償を認めたものである。重大な後遺症についても同様の判断がされている（最判平15・11・11民集57巻10号1466頁）。つまり、本来は医師の過失があったことと患者の死亡との間の因果関係につき高度の蓋然性があったことが証明できなければ、原告の請求は棄却されるが、上記の判例は、因果関係の立証ができない場合に、保護法益自体を変えることによって（保護法益は「生命」であったが、それを「生存についての相当程度の可能性」に変更）、その保護法益が侵害されたことについて証明できると（「生存についての相当程度の可能性があったこと」が高度の蓋然性をもって証明できると）、損害賠償が認められるとしたものである。なお、生存や後遺症について相当程度の可能性が認められても、生命侵害に対する高度の蓋然性が認められたわけではないから、逸失利益（事故がなかったとしたら将来得ることができたであろう損害）等の財産的損害は認められず、慰謝料のみが認められるものと考えられる。

まとめると、医師に過失がありXが死亡した場合、過失と死亡との因果関係につき、①高度の蓋然性が認められると、逸失利益等を含め通常どおりの損害が認められ、②死亡との関係では高度の蓋然性は認められないが、生存していた相当程度の可能性が高度の蓋然性をもって証明できる場合には、慰謝料のみが認められ、③相当程度の可能性も認められなければ、原則として請求は棄却されることになる。

もう一つは、損害額の認定である。損害額については、民訴法248条において、「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額の立証をすることが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる」と定める。たとえば、家財道具について火災保険に加入していたが、火災で家屋が全焼したとして保険金を請求する場合、いかなる家財道具があったかを個別に立証することは極めて困難であり、裁判所において、証拠調べの結果を

踏まえ、おおむねこのようなものであろうということで、相当な額を損害として認めることが行われている。

また、損害額のうち、将来の損害については、厳密な認定は不可能であり、たとえば、幼児が事故で死亡した場合の逸失利益については、平均的な就労可能年齢まで働き、全労働者の平均的な賃金を取得するという方法で認定している。過去の事実については、高度の蓋然性をもって証明することが可能であっても、将来の予測は不可能であって、損害額については、事実認定という形式をとりながらも、裁判所の裁量に委ねている部分が大きいいえる。◆

One Point Lecture! 事実認定は民事裁判と刑事裁判とで異なるか?

司法修習における実務修習は、民事裁判、刑事裁判、検察、弁護とまわりますが、刑事裁判を終えて民事裁判にきた司法修習生から、「事実認定は、民事裁判と刑事裁判と異なりますか」という質問を受けることがあります。民事裁判と刑事裁判とでは、先ほど述べた証明度に違いがあること、刑事事件では伝聞証拠の排除など証拠能力に関する制限があること、被告人の自白をどう扱うかという問題があることなど異なる点はありますが、判断構造自体に違いはなく、直接証拠や間接事実から要証事実を認定できるかを検討する点では、同じです。

このため、本書では、事実認定上参考となる刑事事件の判例についても取り上げています。また、XがYから殴られて負傷したとして損害賠償を求めるような、刑事事件にもなり得るような事案も取り上げています。

III 経験則

1 意義

経験則とは、人間生活における経験から帰納される事物に関する一切の知識、法則であり、一般常識から科学上の法則までを含む。

経験則には、たとえば、ある薬を処方すると特定の症状が出るというよう

〔著者略歴〕

大島眞一（おおしま しんいち）

〔略歴〕

1984年神戸大学法学部卒業・司法修習生（38期）。1986年大阪地裁判事補。函館地家裁判事補、最高裁事務総局家庭局付、旧郵政省電気通信局業務課課長補佐、京都地裁判事補を経て、1996年京都地裁判事。神戸地家裁尼崎支部判事、大阪高裁判事、大阪地裁判事・神戸大学法科大学院教授（法曹実務）、大阪地裁判事（部総括）を経て、2010年京都地裁判事（部総括）、現在に至る。

〔主要著書・論文等〕

塩崎勤ほか編『【専門訴訟講座①】交通事故訴訟』（共著、民事法研究会・2008年）、能見善久＝加藤新太郎編『論点体系判例民法7 不法行為Ⅰ』（共著、第一法規、2009年）、『ロースクール修了生20人の物語』（編著、民事法研究会、2011年）。

「我が国とフランスの裁判はなぜ違うのか」判タ1028号42頁（2000年）、
「逸失利益の算定における中間利息の控除割合と年少女子の基礎収入」判タ1088号60頁（2002年）、
「重度後遺障害事案における将来の介護費用」判タ1169号73頁（2005年）、
「交通損害賠償訴訟における虚構性と精緻性」判タ1197号27頁（2006年）、
「ライブニッツ方式とホフマン方式」判タ1228号53頁（2007年）、
「法科大学院と新司法試験」判タ1252号76頁（2007年）、
「大阪地裁医事事件における現況と課題」判タ1300号53頁（2009年）、
「交通事故における損害賠償の算定基準をめぐる問題」ジュリ1403号10頁（2010年）等。

〔執筆協力者〕

中村修輔（なかむら しゅうすけ）〔初版、第2版〕

2004年京都大学法学部卒業・司法修習生（58期）。2005年大阪地裁判事補、2010年横浜地家裁横須賀支部判事補、2012年最高裁事務総局総務局付。

主な論文（共著を含む）として、「医事事件における鑑定事項を巡る諸問題——よりよい鑑定事項を目指して——」判タ1227号16頁（2007年）、「〈世界の司法〉統計の活用と長期未済事件の処理——ニュージャージー州における取組」判タ1313号90頁（2010年）等。

田端公美（たばた くみ）〔初版〕

2004年京都大学法学部卒業、2006年京都大学法科大学院修了・司法修習生（新60期）、2007年弁護士（西村あさひ法律事務所）。2009年から3年間経済産業省経済産業政策局産業組織課出向（課長補佐）。

主な著書・論文（共著を含む）として、『金商法大系 I 公開買付け(1)(2)』（商事法務・2012年、2011年）、「米国組織再編税制のポイント」旬刊経理情報1323号10頁（2012年）、「会社法制見直しと労務管理」東京都社会保険労務士会会報380号（2012年）、『逐条解説産活法』（商事法務・2011年）、『会社法制見直しの論点』（商事法務・2011年）、『会社法・金商法の実務質疑応答』（商事法務・2010年）等。

〈完全講義〉

民事裁判実務の基礎〔第2版〕（下巻）

平成25年4月24日 第1刷発行

平成28年5月20日 第4刷発行

定価 本体3,500円＋税

著 者 大島 眞一

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

〒151-0073 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・乱丁はおとりかえます。

ISBN978-4-89628-860-5 C3032 ¥3500E

カバーデザイン：袴田峯男