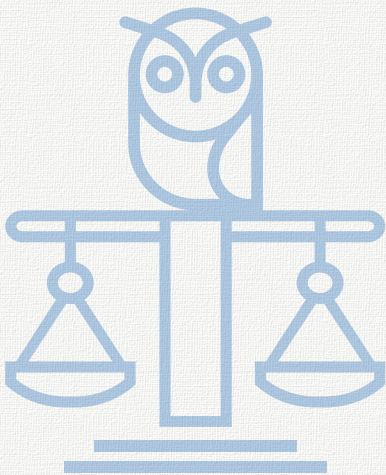


ゼロからマ스터する 事実認定

基礎から学び
実践を理解する

岡口基一〈著〉



ぎょうせい

ゼロからマ스터する 事実認定

基礎から学び
実践を理解する

岡口基一〈著〉



ぎょうせい

はしがき

1 拙著『ゼロからマスターする要件事実』は、初学者が民事訴訟の構造を「簡単に理解する」ことをコンセプトとしていますが、おかげさまで、ロングセラーとなり、順調に増刷を重ねています。お買い上げいただいたみなさまには厚く御礼を申し上げます。

本書は、いわばその続編であり、事実認定を扱うものです。民事訴訟の両輪は主張と立証ですが、前者が要件事実で後者が事実認定ですから、両方を知って初めて民事訴訟の全体構造が理解できたことになります。そして、実は、要件事実よりも事実認定を知ることの方が重要です。民事訴訟は、最終的には、この事実認定で勝敗が決まるからです。

本書で詳しく説明するとおり、民事訴訟には事実認定の特別なルールがありますから、普段から、それを意識して生活していれば、いざ裁判になったときに勝訴する可能性が高くなります。そして、それを熟知しているのが闇金業者などの悪徳業者です。裁判に勝つための証拠作りを常に行っています。他方で、被害に遭う消費者は、何の知識もないため、いざ裁判になると悪徳業者にやられっぱなしです。そうならないためにも、せめて、悪徳業者と同程度の知識レベルにはなっておきたいところです。

2 民事訴訟における事実認定は、民事訴訟手続との関係を押さえながら理解していく必要があります。しかし、事実認定は、別に民事訴訟だけで行われているものではありません。そこで、本書では、次のような順番で事実認定の説明をすることにしました。

まず、初級者編では、民事訴訟に固有の事実認定ではなく、より一般的な事実認定の説明をします。

続いて、中級者編では、民事訴訟における事実認定の「教科書的な説明」をし、その冒頭では、文書による事実認定を取り出して説明します。というのは、近時の司法試験予備試験や簡裁代理認定考査の試験における事実認定の出題が、ここに集中しているからです。

最後に、上級者編では、実務における民事訴訟の事実認定を、事例も用いて

説明します。証拠評価の起案をする際の定型フレーズのまとめや、事実の存否がどうしても明らかにならない場合の解決方法もあります。

このように、本書は、初学者向けの初級者・中級者編と、実務の事実認定を説明した上級者編とに分かれているため、受験生は、司法試験予備試験等に出題される教科書的な知識のみを押さえることもできる一方、それ以外の方は、実務における事実認定まで幅広く学べるようになっています。

3 最後になりましたが、本書の作成には、(株)ぎょうせいの安倍雄一様に変にお世話になりました。この場を借りて厚く御礼を申し上げます。

令和8年6月吉日

岡 口 基 一

凡 例

《法令名略語》

民	民法
民訴	民事訴訟法
民訴規	民事訴訟規則
刑訴	刑事訴訟法
借地借家	借地借家法
不登	不動産登記法

《裁判例》

(1) 裁判所名略語

大	大審院
最	最高裁判所
高	高等裁判所
地	地方裁判所
簡	簡易裁判所
支	裁判所支部

(2) 判例集・定期刊行物等出典略語

民録	大審院民事判決録
民集	大審院民事判例集、最高裁判所民事判例集
裁判集民事	最高裁判所裁判集民事
評論	法律學說判例評論全集
新聞	法律新聞
金判	金融・商事判例
金法	金融法務事情
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ
自正	自由と正義

〈文献略語表記〉

秋山ほか・コンメ民訴Ⅳ	秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ（第2版）』（日本評論社、2019年）
伊藤・民訴	伊藤眞『民事訴訟法（第9版）』（有斐閣、2026年）
加藤・事実認定	加藤新太郎『民事事実認定の技法』（弘文堂、2022年）
兼子・条解民訴	兼子一原著『条解民事訴訟法（第2版）』（弘文堂、2014年）
最高裁・条解民訴規則	最高裁判所事務総局民事局『条解民事訴訟規則』（司法協会、1997年）
司研・一審手続	司法研修所監修『第4版補訂版 民事訴訟第一審手続の解説』（法曹会、2026年）
司研・事実認定	司法研修所『民事訴訟における事実認定』（法曹会、2007年）
司研・ジレカン	司法研修所『3訂事例で考える民事事実認定』（法曹会、2025年）
▶なお、司研・ジレカンは、最高裁のウェブサイトですべて無料でダウンロードすることができる。	
司研・手引	司法研修所『10訂民事判決起案の手引（補訂版）』（法曹会、2020年）
新堂・民訴	新堂幸司『新民事訴訟法（第6版）』（弘文堂、2019年）
高田ほか・注釈民訴(4)	高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法第4巻』（有斐閣、2017年）
高橋・民訴上・下	高橋宏志『重点講義民事訴訟法上・下（第2版補訂版）』（有斐閣、2013年（上）、2014年（下））
土屋ほか・ステップアップ	土屋文昭ほか『ステップアップ民事事実認定（第3版）』（有斐閣、2026年）
中野ほか・新民訴講義	中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義（第3版）』（有斐閣、2018年）
村田・事実認定体系Ⅰ・Ⅱ	村田渉編『事実認定体系（契約各論編）1・2』（第一法規、2015年）

目 次

はしがき

凡 例

プロローグ..... 1

第1章 初級者編 事実認定の一般的知識

I 本章の概要.....	6
1 概 要 6 / 2 事実認定の二つの手法 6	
II 証拠による事実の認定.....	7
1 概 要 7 / 2 証拠力・実質的証拠力の意義 8 / 3 証拠力・実質的証拠力の具体例 8 / 4 証拠力・実質的証拠力が高い証拠 9 / 5 証拠力が格段に高い類型的信用文書 10	
III 別の事実による推認.....	13
1 概 要 13 / 2 具体例 13 / 3 推認を妨げる事実 14 / 4 経験則 14 / 5 事実上の推定 14	

第2章 中級者編 民事訴訟における事実認定

第1節 文書による事実認定..... 18

I 本節の概要.....	18
1 本章の概要 18 / 2 本節の概要 18 / 3 文書の「形式的証拠力」 18 / 4 契約を締結する旨記載した文書による契約締結の認定 18	
II 形式的証拠力.....	19
1 自由心証主義 19 / 2 自由心証主義の「例外」である形式的証拠力 20 / 3 形式的証拠力がある文書 20 / 4 形式的証拠力が認められた文書の実質的証拠力 21	
III 成立の真正——概要.....	23

1 成立の真正の意義	23 / 2	意思に基づいて作成された文書	24 / 3	成立の真正の立証	25
IV 成立の真正の推定——署名	27				
1 概要	27 / 2	署名による成立の真正の推定	27 / 3	意思に基づく署名であることの自白	29 / 4
		自署性の立証	29 / 5	推定規定による推定を覆すための反証	30 / 6
		署名のある文書の成立の否認	30 / 7	司法試験予備試験の問題	31 / 8
		備考：電子文書の場合	32		
V 成立の真正の推定——押印	34				
1 概要	34 / 2	「押印がある」の意義	34 / 3	意思に基づく押印であることの自白	35 / 4
		「Aの意思に基づく押印」であることの立証	35 / 5		
		二段の推定	39 / 6	推定規定による推定を覆すための反証	39 / 7
		押印のある文書の成立の否認	40 / 8	司法試験予備試験の問題	41
VI 文書による契約締結の認定	43				
1 概要	43 / 2	文書の個数	43 / 3	高い実質的証拠力	44 / 4
		契約書中の処分証書部分	44 / 5	特段の事情	45 / 6
		実質的証拠力が高い理由	46 / 7		
		代理人作成文書	46 / 8	契約書の不存在	47 / 9
		司法試験予備試験の問題	47		
VII 文書による立証に係る手続	50				
1 概要	50 / 2	証拠の申出としての文書の提出	50 / 3	証拠の採用	51 / 4
		証拠調べ	51 / 5	反対当事者による成立の認否	51 / 6
		否認の理由ごとの当事者の立証活動	52 / 7	司法試験予備試験の問題	53
第2節 事実認定の対象と事実の立証の程度・方法	59				
I 本節の概要	59				
1 概要	59 / 2	事実認定の対象となる事実	59 / 3	各当事者の立証の程度	59 / 4
		立証の方法	59 / 5	裁判官による事実認定の方法	60
II 事実認定の対象事実	60				
1 民事訴訟の勝敗のルール	60 / 2	主要事実の意義	61 / 3	主要事実の存在の確定	62 / 4
		結 論	63		
III 各当事者の立証の程度・方法	64				
1 主要事実についての双方当事者の立証	64 / 2	主要事実の本証	64 / 3		
3 間接事実・補助事実の立証	66 / 4	間接証明に対する反証	67		
第3節 複数の間接事実の合わせ技による事実認定	69				
I 本節の概要	69				

1 概 要	69	2 間接事実の合わせ技による事実認定	69
Ⅱ 間接事実の合わせ技による契約締結の認定（基本形）	70		
1 概 要	70	2 契約をする動機に関する事実	70
3 過去の情况等	71	4 当該日時における情况等	71
5 事後の情况等又は当事者の言動	72		
Ⅲ 間接事実の合わせ技による契約締結の認定（特殊な場合）	73		
1 概 要	73	2 別の契約が締結されたと反論される場合	73
3 契約当事者が争われる場合	74	4 契約の内容が争われる場合	75
Ⅳ 間接事実の合わせ技による弁済の認定	76		
1 概 要	76	2 弁済をする動機に関する事実	76
3 過去の情况等	76	4 当該日時における情况等	76
5 当該日時より後の情况等又は当事者の言動	77	6 備考：金員の交付には争いがない場合	77
第4節 司法試験予備試験の準備書面問題の概要	78		
Ⅰ 本節の概要	78		
1 概 要	78	2 準備書面問題の種類	78
Ⅱ 類型的信用文書で認定する場合（概要）	78		
1 概 要	78	2 設問の例	79
3 答案の構成	79	4 冒 頭	80
5 形式的証拠力の有無の検討	80	6 結 論	80
7 答案の具体例	82		
Ⅲ 署名のある類型的信用文書で認定する場合	82		
1 概 要	82	2 自署性が争われる場合	82
3 文書が変造されたとの主張がある場合	84	4 白紙の文書に署名だけさせられたとの主張がある場合	86
Ⅳ 印影のある類型的信用文書で認定する場合（一段目の推定覆滅）	87		
1 概 要	87	2 印章が冒用されたとの主張がある場合	87
3 印章が盗用されたとの主張がある場合	89		
Ⅴ 印影のある類型的信用文書で認定する場合（その他）	91		
1 概 要	91	2 本人の印章による印影であることが争われる場合	91
3 文書が変造されたとの主張がある場合	93	4 白紙の文書に押印だけさせられたとの主張がある場合	95
Ⅵ 間接事実の合わせ技で認定する場合	96		
1 概 要	96	2 設問の例	96
3 答案の書き方	97	4 答案の作成	98
5 答案例	101		
Ⅶ 規範的要件問題	102		

1 概 要	102	2 規範的要件の意義・具体例	102	3 規範的要件の具体例	102	4 即時取得の要件である「無過失」	103	5 建物賃貸借終了の要件である「正当の事由」	103	6 短期取得時効の要件である「無過失」	104				
第5節 準備書面問題（類型的信用文書で認定する場合）												106			
I 令和5年の準備書面問題												106			
1 概 要	106	2 事 例	106	3 設 問	108	4 設問(1)の解説	109	5 設問(2)の解説	109	6 答案の作成	110	7 間接事実の考慮	112	8 参考答案	113
II 令和元年の準備書面問題												114			
1 概 要	114	2 事 例	115	3 設 問	116	4 解 説	117	5 答案の作成	118	6 間接事実の考慮	120	7 参考答案	121		
III 令和3年の準備書面問題												122			
1 概 要	122	2 事 例	122	3 設 問	124	4 解 説	125	5 答案の作成	127	6 参考答案	129				
IV 令和7年の準備書面問題												130			
1 概 要	130	2 事 例	130	3 設 問	133	4 解 説	134	5 答案の作成	135	6 参考答案	137	7 間接事実等の考慮	138	8 参考答案その2	140
第6節 準備書面問題（間接事実の合わせ技で認定する場合）												143			
I 平成30年の準備書面問題												143			
1 概 要	143	2 事 例	143	3 設 問	145	4 解 説	145	5 答案の作成	148	6 参考答案	150				
II 平成29年の準備書面問題												151			
1 概 要	151	2 事 例	151	3 設 問	153	4 設問(1)の解説	153	5 設問(2)の解説	155	6 答案の作成	157	7 参考答案	159		
III 令和2年の準備書面問題												160			
1 概 要	160	2 事 例	160	3 設 問	162	4 解 説	162	5 答案の作成	165	6 参考答案	168				
IV 令和4年の司法試験予備試験の準備書面問題												170			
1 概 要	170	2 事 例	170	3 設 問	172	4 解 説	172	5 答案の作成	175	6 参考答案	177				

V 平成27年の準備書面問題	179
1 概要 179 / 2 事例 179 / 3 設問 181 / 4 設問(1)の解説 182 / 5 設問(2)の解説 182 / 6 答案の作成 185 / 7 参考答案 188	
VI 平成26年の準備書面問題	190
1 概要 190 / 2 事例 190 / 3 設問 192 / 4 解説 192 / 5 参考答案 196	

第3章 上級者編 実務の民事訴訟における事実認定

第1節 実務における事実認定	200
I 本節の概要	200
II 厳密な事実認定をする事実の振り分け	200
1 概要 200 / 2 実質的には争いがない事実の認定——弁論の全趣旨 200 / 3 争いはあるが人証までは必要がない事実の認定 202 / 4 存否が激しく争われている事実の認定 202	
III 類型的信用文書がない場合	203
1 概要 203 / 2 多数の間接事実を用いた推認 203 / 3 ストーリーによる事実認定 203 / 4 間接事実の立証の程度 204	
IV 類型的信用文書がある場合	204
1 概要 204 / 2 推定の覆滅が争われる場合 205 / 3 二段の推定が成立しない場合 206 / 4 間接事実による推認とのダブルチェック 206 / 5 成立の真正につき、理由を明らかにしない否認 206	
V 経験則のルール化——推定	207
1 経験則のルール化の必要性 207 / 2 二種類のルールとその亜種 208 / 3 法律上の推定 208 / 4 事実上の推定 209 / 5 法律上の権利推定 210 / 6 意思推定 211 / 7 暫定真実 211	
VI 事実行為の認定	212
1 概要 212 / 2 専門的な事件の場合 212 / 3 一般的な事件の場合 213	
第2節 事実認定に至る手続の流れ	215
I 本節の概要	215

Ⅱ 争点整理	215
1 弁論準備手続 215 / 2 事実認定が必要な事実の確定 216 / 3 争点の確定 216 / 4 集中証拠調べの要否の検討 216 / 5 集中証拠調べの準備 217 / 6 釈 明 218 / 7 争点整理をしない裁判官 218	
Ⅲ 集中証拠調べ	219
1 概 要 219 / 2 陳述書 219 / 3 尋問の流れ 220 / 4 集中証拠調べの重要性 221 / 5 人証の信用性の判断手法 223	
Ⅳ 和解・判決	225
1 概 要 225 / 2 和 解 225 / 3 判 決 225	
第3節 実務の事実認定の具体例	227
Ⅰ 本節の概要	227
1 概 要 227 / 2 事 例 227 / 3 第1回口頭弁論期日 228	
Ⅱ 争点整理その1 (争点の確定)	228
1 事実認定が必要な事実の確認 228 / 2 争点とすべき事実の確認 230	
Ⅲ 争点整理その2 (集中証拠調べのための事前準備)	230
1 概 要 230 / 2 ストーリーの提示 231 / 3 裁判官による釈明 232 / 4 原告の追加立証 233	
Ⅳ 集中証拠調べ	235
1 概 要 235 / 2 被告本人尋問 235 / 3 原告本人尋問 236 / 4 集中証拠調べの終了 236	
Ⅴ 和解・判決	237
1 訴訟上の和解 237 / 2 判決言渡し 237	
第4節 証拠評価の起案の定型フレーズ	242
Ⅰ 本節の概要	242
Ⅱ 直接証拠による認定の定型フレーズ	242
1 概 要 242 / 2 証拠によって当該事実が容易に認められる場合 242 / 3 証拠力の高さを説明すべき場合 243 / 4 反証の排斥が必要な場合 243 / 5 形式的証拠力があることの説明が必要な場合 245	
Ⅲ 間接事実による推認の定型フレーズ	245
1 概 要 245 / 2 主要事実が容易に推認される場合 245 / 3 主要事実が容易には推認されない場合 246 / 4 推認を妨げ得る事実がある場合 246	

Ⅳ 事実が認定できないことの定型フレーズ	247
1 概要	247
2 事実が認定できないことが明らかな場合	247
3 補助事実による直接証拠の証拠力の減殺	248
4 反証による認定妨害	248
5 間接事実による推認ができないことの指摘	248
6 推認を妨げる事実による推認妨害	249
第5節 事実の存否が明らかにならなかった場合	250
Ⅰ 本節の概要	250
1 概要	250
2 間接事実・補助事実のノンリケット	250
3 主要事実のノンリケット	250
4 歴史的には新しいノンリケット問題	251
Ⅱ 立証責任	252
1 概要	252
2 立証責任による解決	252
3 実務の運用	252
4 立証責任による解決の問題点	253
Ⅲ 証明責任規範説と法規不適用説	254
1 概要	254
2 証明責任規範説	254
3 法規不適用説	255
Ⅳ ノンリケットと権利者保護	258
1 概要	258
2 実体上の手当て	258
3 損害額の立証についての手当て	259
4 経験則のルール化	259
5 立証方法についての手当て	259
6 真実擬制	260
あとがき	263
事項別索引	265

〔参考〕**司法試験予備試験の過去問の掲載箇所**

平成23年	第2章第1節V	41
平成24年	第2章第1節IV	31
平成25年	第2章第1節VI	47
平成26年	第2章第6節VI	190
平成27年	第2章第6節V	179
平成28年	第2章第4節VII	102
平成29年	第2章第6節II	151
平成30年	第2章第6節I	143
令和 元年	第2章第5節II	114
令和 2 年	第2章第6節III	160
令和 3 年	第2章第5節III	122
令和 4 年	第2章第6節IV	170
令和 5 年	第2章第5節I	106
令和 6 年	第2章第1節VII	53
令和 7 年	第2章第5節IV	130

プロローグ

1 同じ出来事であるのに、民事訴訟と刑事訴訟で事実認定が異なることがあります。例えば、同じ交通事故で、民事訴訟では加害自動車の赤信号無視が認められたのに、刑事訴訟では認められないなどです。こうした食い違いが新聞報道されることも少なくありません。

どうして、このようなことが起きるのでしょうか。それは、民事訴訟と刑事訴訟では事実認定の手法が異なるからです。

2 民事訴訟の事実認定には、刑事訴訟のそれとは違う、三つの特徴があります。その一つ目は、民事訴訟では、絶対的真実までは求められておらず、相対的真実で足りるとされていることです。

民事訴訟では、国家権力を使って証拠を収集するということがないため、裁判官は、当事者が提出した資料の中で判断するしかありません。全ての資料が訴訟に現れるとは限らないため、出てきた資料の範囲内での相対的な判断しかできません。

また、民事訴訟では、当事者がウソの事実を主張し、反対当事者がそれを認めてしまえば、それが真実と扱われることがあります。存在しないはずの事実が存在することになり、それは、それ以外の事実の認定にも影響します。結果として、多くのことが、真実とは違ったまま、事実と認定されることもあります。

そのため、真実の発見を得意としている名探偵コナン君であっても、民事訴訟の事実認定の正解にたどり着けるとは限りません。コナン君が活躍できるのは、どちらかといえば刑事訴訟の事実認定です。

3 民事訴訟の事実認定の特徴の二つ目は、証拠の収集が困難であるということです。

刑事訴訟では、捜査機関という、「カネ」も「ヒト」もある国家機関によって証拠収集がされますし、それを踏まえた被疑者の取調べも時間をかけて行われますから、多くのことが明らかになります（もっとも、冤罪を生まないために、無罪推定原則、伝聞法則、補強法則といった刑事訴訟固有の制度もあります）。

他方、民事訴訟は、当事者が自ら証拠を集めます。その際に裁判所が助力す

る制度が多少はあるものの、一般私人の証拠収集能力など、たかがしれています。

また、証拠といっても、信頼性の高いものでなければ意味がありません。原告側証人と被告側証人とで正反対の証言がされることもよくあります。証言をする前に、ウソは言わないという宣誓をしたにもかかわらず、どちらかが完全にウソをついているのです。そして、そのどちらがウソなのか判然としないことも少なくありません。

このように、民事訴訟では、信頼できる証拠が少ないのですが、裁判官は、なんとか事実認定をして、判決にたどり着かなければなりません。そこで、そのための工夫もされています。刑事訴訟のような証拠能力の制限はなく、全てのものを証拠にできるようにしています。証拠とは別に「弁論の全趣旨」というもので事実認定ができるようにもしています。どうしても事実の存否が判然としないときは、裁判官には「立証責任」という最後の切り札があります。

4 民事訴訟の事実認定の特徴の三つ目は、事実認定が争われるのは事実行為よりも法律行為の方が多いということです。

法律行為というのは、人為的に作られた概念でしかありません。その存否を認定するといふのですから、みなさんが頭に思い描かれている「事実認定」とは少し様相が異なります。

そこでは、書面中心主義ともいうべき、特別の事実認定のルールも作られています。そして、このルールが、現実社会における人々の行動にも影響しています。人々は、重要な契約をするときは、必ず、書面を作り、その書面に、登録印による押印をし、印鑑登録証明書を添付します。

他方、刑事訴訟は、事実行為についての事実認定が多くを占めます。そのため、書面中心主義ではなく、供述中心主義です。詳細な供述調書が作られ、証人尋問や被告人質問も長い時間をかけて行われます。

5 民事訴訟の事実認定には、こうしたいくつかの特徴があります。こういうことも頭に置きながら、民事訴訟の事実認定の世界をのぞいてみましょう。

【基本書等での解説のまとめ】

土屋ほか・ステップアップ20頁

「民事裁判においては、必ずしも事案の真相に、裁判所の事実認定が合致することは期待されていません。あくまでも提出された証拠の範囲内での相対的な判断にとどまるものです。」

近藤昌昭「民事事実認定の基本的構造と証明度について」判タ1481号7頁

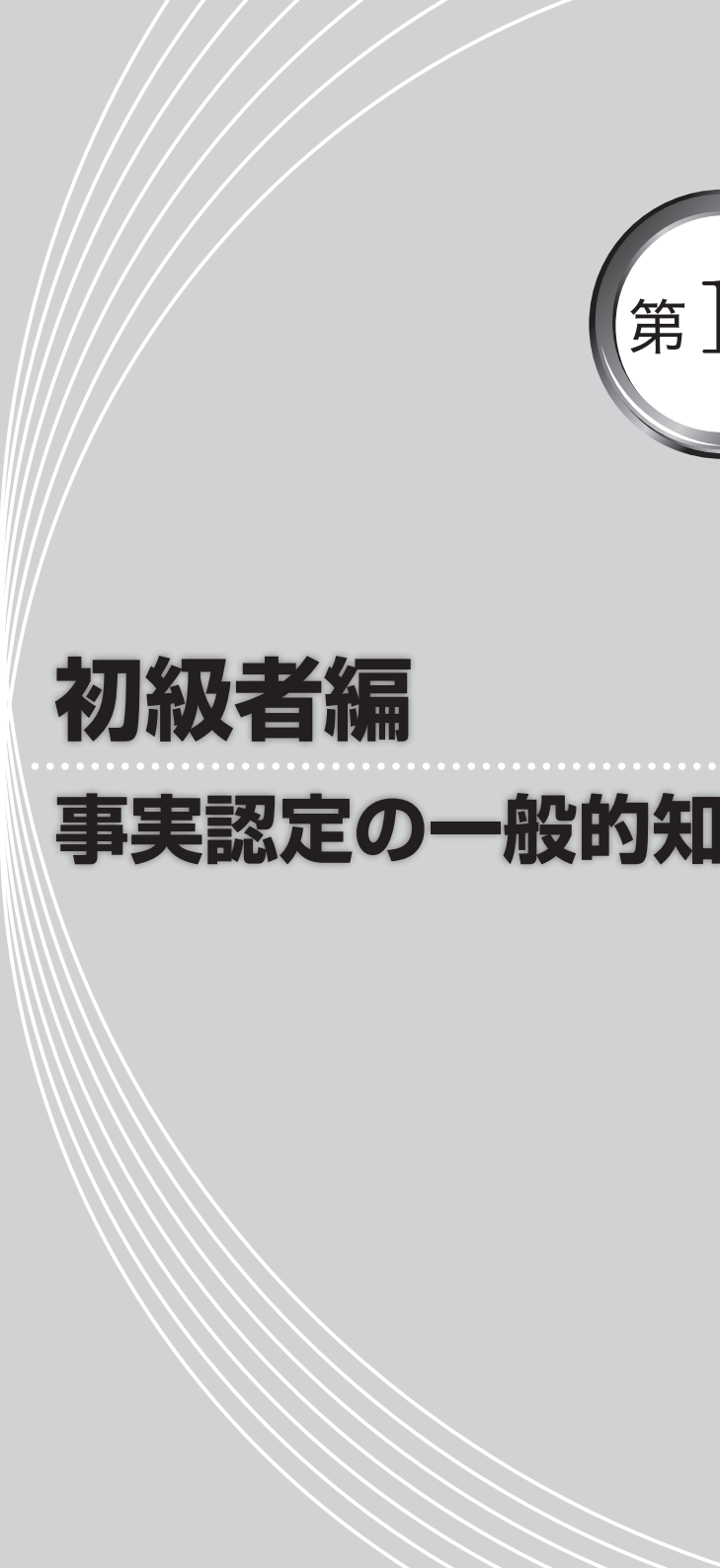
「民事訴訟では、刑事訴訟と異なり、証拠資料が非常に手薄の状況の中で原告被告間の紛争を適切に解釈することが任務となる。」

司研・手引64頁

「遺憾ながら、民事事件においては、宣誓した上で偽証する者が少なくない。」

土屋ほか・ステップアップ21頁

「民事裁判は偽証合戦と揶揄されることもあります。」



第1章

初級者編

事実認定の一般的知識

I 本章の概要

1 概 要

(1) 事実認定は民事訴訟の専売特許ではありません。人々の日常の生活の中でも普通に行われています。

例えば、職場で何かトラブルがあったときは、仲裁に入ろうとする人たちは、まず、何があったのかを確認します。

或いは、仕事を終えて帰宅すると、子供たちが家の中をととても汚くしていました。それを叱りながら、子供たちが何をしたのか確認します。

(2) このように、事実認定は、日々の暮らしの中でも行われていることですが、それには、下記に述べるような一定の手法があり、人々は、それを用いることで、概ね間違いのない事実認定をしています。

民事訴訟では、この手法を言語化・理論化することで、経験の浅い裁判官であっても一般社会と齟齬のない常識的な事実認定ができるようにしています。

2 事実認定の二つの手法

(1) 人間は閻魔（えんま）様ではありませんから、過去のことを正確に記したものなどありません。そこで、いろいろな手掛かりに基づいて過去の事実を認定していくことになりますが、その手法は、大きく二つあります。

(2) 事実認定の手法の一つ目は、その事実の存在を直接証明する証拠によって認定するものです。

例えば、誰かに保証人になってもらうときに、「保証書」を作ってもらうことがあります。この書面は、その方が保証人になったという事実を直接証明するものです。

あとで、その方がしらばくれたときは、この書面を突き付けて、保証人の責任を追及することができます。

(3) 事実の存在を直接証明できる証拠がない場合はどうすればよいでしょうか。その場合、当該事実に関連する別の事実の存在が明らかになれば、その事実から当該事実の存在を「推認」できることがあります。これが、事実認定の手法の二つ目です。

例えば、配偶者が不貞相手と肉体関係をもったという事実を直接証明する証

拠がなくとも、不貞相手と一緒にラブホテルに入店したという事実が証明されれば、裁判では、ほぼ間違いなく、その二人が肉体関係をもったという事実が認定されます。二人でラブホテルに入ったという事実から、肉体関係をもったという事実の存在が「推認」されるからです。

このように、別の事実によって本来証明すべき事実の存在を「推認」という手法によっても、事実認定をすることができます。そして、これも、別に、民事訴訟に固有の手法ではなく、世の中で一般的に行われていることです。この別の事実のことを民事訴訟では「間接事実」などと呼んでいます。

(4) このように、事実認定の手法は大きく二つに分けることができますが、それぞれについての細かなルールが民事訴訟の世界で言語化・理論化されています。本章ではそれらを見ていきたいと思います。

〈事実認定の二つの手法〉

- 1 直接証明できる証拠による認定
- 2 別の事実による推認

【基本書等での解説のまとめ】

司研・ジレカン11頁

「事実認定の構造としては、基本的には次の二つの組み合わせがあるといえる。

- (ア) 証拠→事実 直接証拠型
- (イ) 事実→事実 間接事実型」

司研・事実認定36頁

「間接事実による推認よりも直接証拠による認定の方が証明の程度が高いというわけではない。」

II 証拠による事実の認定

1 概要

(1) 証拠によって事実を直接認定できる場合があります。例えば、金銭を貸し付けたという事実を「借用証」で認定するなどです。

金銭の授受を見ていた第三者がいれば、その目撃証言も、金銭の授受を直接認定する証拠となり得ます。

民事訴訟では本人尋問というものがあります。原告本人尋問で、原告が「私は被告に100万円を貸し付けました」と供述すれば、この供述も、金銭の貸付けを直接認定する証拠になり得ます。

(2) もっとも、金銭の貸付けの事実が認定できるかどうかは、その証拠次第です。借用証であれば、間違いなく認定できるでしょうが、これが偽造されたものであれば話は別です。

他方、原告の上記供述は、証拠としてはとても弱く、それだけでは金銭の貸付けの事実が認められないのが通常です。要は、原告が自分でそう言っているというだけのことからです。民事訴訟でなくても、一般社会においても、それは同じです。

2 証拠力・実質的証拠力の意義

(1) 借用証のように、それだけで事実が認定できる証拠は、証拠力が高い（又は証拠力がある）といいます。他方、原告の上記供述は、証拠力が低い（又は証拠力がない）です。

このように、当該事実の認定にどの程度役立つのかということを表すものとして「証拠力」という概念があります。

▶ 証拠力のことを、証明力、又は、証拠価値ということもあります。

(2) 文書を証拠にする場合は、この証拠力のことを「実質的証拠力」と呼びます。後に中級者編で説明するとおり、文書には「形式的証拠力」という概念が別にあることから、これと区別するためです。

3 証拠力・実質的証拠力の具体例

(1) 例えば、「売買契約の買主が売主に対し代金2万円を支払った」という事実を認定する場合で考えてみましょう。

この場合、最も証拠力が高い証拠は領収書です。裁判官は、領収書が証拠提出されれば、基本的には、それに書かれているとおりの金銭の支払がされたと認定します。領収書は、典型的に、証拠力（実質的証拠力）がとても高いのです。

これに対し、売主が、「いいえ、私は、買主から、お金を受け取っていません。」と尋問で供述しても、裁判官は、買主に軍配を上げます。領収書は証拠力（実質的証拠力）が高い一方、売主の供述は証拠力が低いからです。

(2) それでは、領収書が作られなかった場合はどうでしょうか。買主には、「私は売主に代金を支払いました」と自ら供述することくらいしか、代金支払の証明方法がなかったとします。

この供述は、証拠力がとても低いです。しかも、売主が「私は買主から代金を受け取っていません」と供述してしまったらジエンドです。もともと証拠力が弱かった買主の供述ですが、反対証拠まで出されてしまったからです。代金支払の事実は認定することができません。

4 証拠力・実質的証拠力が高い証拠

ア 概要

証拠力が高いか低いかは、一般常識に従って判断すれば足ります。例えば、原告がした自己に有利な内容の供述の証拠力が低いのは、裁判に勝ちたいからウソを言っている可能性があり、その内容が必ずしも信用できないからです。

では、信用性が高い証拠とはどのような証拠でしょうか。それは、以下のような観点から判断されるべきとされています。

イ 証拠の作成時期

(1) その証拠が作られたのが、当該事実が起こった直後なのか、それとも、ずいぶん時間が経ってからかという証拠の作成時期でいえば、直後に作られたものの方が証拠力が高いです。月日が経てば、だんだんと本当のことがわからなくなっていくからです。

(2) 紛争当事者やその利害関係者が作成した証拠は、紛争が発生するよりも前に作られたものの方が証拠力が高いといえます。当該紛争において有利に働かせるという作為が入り込むことなく作られているからです。

▶ 民事裁判が始まると、当事者や第三者による「陳述書」という書面が作成されますが、これは、紛争状態になった後に作成されたものであるということが、実質的証拠力の判断の際に考慮されます。

ウ 証拠の作成者・証言者

(1) 証拠の作成者・証言者が誰かというのも重要です。中立的な第三者が、文書を作成したり、証人尋問で証言すると、証拠力がとても高い証拠になります。他方、中立性が低いのは、紛争当事者やその利害関係人の供述や陳述書です。

▶ もっとも、利害関係人が作成した証拠だからといって、そのことだけで、およそその証拠が信用できないということではありません。

(2) 証拠の作成者・証言者が、当該事実の直接の経験者なのか、それとも、単に又聞きしたにすぎない(=伝聞)のかでも、証拠力は違います。

▶ 伝聞の場合は、事実が間違って伝わる可能性があるからです(伝言ゲーム)。

エ 記載行為が習慣化されているもの

商業帳簿のように記載行為が習慣化されている文書は、作為が入り込まないため実質的証拠力が高いとされています(例えば、最判昭和32年10月31日民集11巻10号1779頁)。

▶ もっとも、個人的な日記、手帳は、そこまでの実質的証拠力は認められていません(大判昭和18年8月31日法学13巻3号202頁)

オ 不利な内容の当事者供述

紛争当事者が、自分に不利な事実を、裁判で供述したり、裁判に提出する陳述書に記載した場合、それは、原則として信用されます。裁判に負けるリスクがあるのに、あえて不利な供述等をしているものだからです。

▶ ちなみに、刑事訴訟では、被告人の供述書でその供述が被告人に「不利益な事実の承認」を内容とするものであるときに証拠能力を認めています(刑訴322 I)。

5 証拠力が格段に高い類型的信用文書

ア 概要

証拠力が格段に強い証拠として、下記イ以下のものがあり、「類型的信用文書」と呼ばれることもあります。

イ 領収書

領収書は、金銭債務の弁済がされたことを証するものとして、実質的証拠力が格段に高いとされています。

▶ 領収書とは、領収証、レシートを含む概念です。

金銭債務の弁済があった直後に、受領者から弁済者に交付されたものだから、作成時期的にも証拠力は高く、しかも、交付時にその内容を互いに確認合っています。

▶ そのため、弁済前に作成された領収書の証拠力は低いです(最判昭和41年12月2日裁判集民事85号509頁)。

また、領収書は、金銭債務が履行されたことを証するものですから、債務者に有利な証拠であり、それは逆に言えば債権者には不利ということです。その債権者が自ら作成したのですから、あえて自己に不利なものを作成したものということもできます。

このような理由で、領収書は、実質的証拠力が格段に高いとされているのです。判例も、領収書があれば、特段の事情がない限り、金銭債務の弁済の事実を認定すべきであるとし（最判平成11年4月13日判時1708号40頁）。

ウ 受領書

金銭債務ではなく物の引渡債務の場合は、債務が履行されると、領収書ではなく受領書が作成されますが、これも、領収書と同じ理由で、引渡債務の履行がされたことを証するものとして、実質的証拠力が格段に高いといえます。

エ 借用証

お金の貸し借りがされた際に、借主が借用証を作成して貸主に差し出すことがあります。お金の貸し借りがあったことを証するものとして、実質的証拠力が格段に高いとされています。

▶なお、借用証は、弁済がされると、借主に返還されるのが通常です。

オ 契約を締結する旨を記載した文書

契約を締結する旨を記載した文書があれば、特段の事情がない限り、当該契約の締結が認められますから、同文書は実質的証拠力が格段に高いといえます。第2章第1節「VI 文書による契約締結の認定」で詳しく取り扱います。

【基本書等での解説のまとめ】

1 証拠力の意義

新堂・民訴566頁

証拠が「事実の認定に実際に役立つ程度を、証拠力、証明力または証拠価値という。」

兼子・条解民訴1009頁

証拠力とは、証拠が「裁判官の事実認定にどの程度役に立つのかの効果をいう。」

高橋・民訴下29頁

「証明の対象とされた事実の認定に証拠資料が役立つ程度・力量を、その証拠資

料の証拠力又は証明力、証拠価値という。」「当事者と近い関係にある証人の証言は、証拠力が弱い（低い）というように表現する。」

2 実質的証拠力の意義

兼子・条解民訴1180頁

「実質的証拠力とは、文書の記載内容としての価値、すなわち要証事実の証明に役立つ効果をいう（証明力、証拠価値ともいう）。」

新堂・民訴655頁

実質的証拠力とは、「文書の記載内容が、要証事実の証明に役立つ効果をいう。」

司研・事実認定142頁

文書の実質的証拠力とは、「事実の存否について裁判官の判断に作用して影響を与え得る力である。」

司研・ジレカン15頁

文書の実質的証拠力とは、文書の記載内容が「事実の存否についての裁判官の判断に作用して影響を与える力（要証事実の証明に役立つ程度）」をいう。

3 実質的証拠力が高い文書

司研・ジレカン26頁は、実質的証拠力が高い文書として、契約書、手形、領収書のほか、次のものを挙げる。

- a 紛争が顕在化する前に作成された文書
- b 紛争当事者と利害関係のない者が作成した文書
- c 事実があった時点に近い時期に作成された文書
- d 記載行為が習慣化されている文書
- e 自己に不利益な内容を記載した文書

司研・事実認定154頁は、実質的証拠力が高い文書として、契約書のほか、次のものを挙げる。

- a 当該行為のあった当時に作成された領収書、受領書、納品書
- b カルテ、家計簿、商業帳簿等のうちその記載行為が習慣化されていることがうかがわれるもの
- c 当事者間に紛争の生じていない段階において相手方又は利害関係のない第三者を名宛人として作成されたもの
- d 自己に不利益な事実の報告を内容とするもの

Ⅲ 別の事実による推認

1 概要

(1) 事実を直接証明する証拠がない（又は、証拠力が低い証拠しかない）場合、証拠によって当該事実の存在を直接認定することができません。

そのような場合、別の事実によって当該事実の存在を推認できないかを検討します。

(2) 民事訴訟では、この「事実の推認」が、頻繁に行われています。証拠力が高い証拠があれば、それで勝負がついてしまいますから、そもそも裁判になりません。そのような証拠がなく、事実がよくわからなくなっているからこそ、裁判になります。そのため、裁判では、事実の推認が主戦場になることが多いのです。

(3) もっとも、事実の推認は、民事訴訟の専売特許ではなく、一般社会における事実認定でも使われているものです。人々は、誰から教わるわけでもなく、この方法で事実認定しているのですが、それを、言語化・理論化したのが、民事訴訟における事実の推認の考え方です。

2 具体例

(1) 事実の推認を説明する際によく用いられる事例があります。金銭の授受という事実の存否が争いになっていますが、この事実の存在を認めるだけの証拠力を有する直接証拠がない場合に、どのように事実認定をするかというものです。

以下、AさんがBさんに現金100万円を交付したという事実を具体例にします（以下、この事実を「本件事実」といいます）。

(2) 本件事実の存在は、次の三つの事実があれば、「推認」されると考えられています。

① AとBが会ったという事実

② Aが、①の直前に、自らの銀行口座から100万円を引き出したという事実

③ Bが、②の直後に、銀行に行き、自らの銀行口座に100万円を入金したという事実

(3) この三つの事実があったからといって、AがBに現金100万円を交付し

たとは断言はできないですね。しかし、その蓋然性が高いとはいええます。そこで、このくらいの事実があれば、金銭の授受が「推認」されると考えられています。

▶ 民事訴訟においては、当該事実の存在の「高度の蓋然性」が認められれば、その事実は存在していると認定することができると解されています（最判昭和50年10月24日民集29巻9号1417頁、最判平成12年7月18日裁判集民事198号529頁）。

3 推認を妨げる事実

上記2(2)の①～③の事実のほかに、次の事実があったとしたらどうでしょうか。

- ④ Bは、Aと別れた直後、銀行に行く前に、Cにも会い、Cから現金100万円の交付を受けた。

この事実が加わってしまうと、本件事実の推認は難しそうですね。③の事実は、推認力をほぼ失い、残りは、①と②しかありません。たしかに、Aは直前に100万円を引き出していますが、それをBに交付したとは言い切れません。むしろ、Bは、銀行に100万円しか入金していませんから、それは、Cから交付を受けた100万円を入金しただけであり、そうすると、逆に、Aからは100万円の交付を受けていないことが推認されてしまいそうです。

そのため、④の事実が加わると、もはや、本件事実は推認されなくなると考えられます。

この④のような事実は、「推認を妨げる事実」と呼ばれています。

4 経験則

上記2(2)の①～③の事実があれば、どうして本件事実が推認できるのでしょうか。それは、「経験則」というものがあるからであると説明されています。

私たちは、上記2(2)の①～③の事実があると、AB間で現金100万円の交付があったことが経験的にわかるという訳です。

このことについて、「経験則を適用して上記2(2)の①～③の事実から本件事実の存在を推認した」などというロジカルな表現をします。

5 事実上の推定

事実に経験則を適用して別の事実を推認することを「事実上の推定」といい

ます。

民事訴訟では、「法律上の推定」という強い「推定」があります(第3章第1節「V 経験則のルール化——推定」参照)が、それには当たらないということを表すために「事実上の」推定といっているものです。

事実上の推定 事実を経験則を適用して別の事実を推認すること

【基本書等での解説のまとめ】

1 事実の推認

伊藤・民訴430頁

「(お金がない状態にある)借主が、貸主が金銭授受が行われたと主張する日時の直後に、それに相当する金額をもって第三者に弁済を行った間接事実が認められれば、裁判所は、他に特段の事情が認められない限り、金銭授受の事実を確信することが許されよう。」

2 推認を妨げる事実

兼子・条解民訴1022頁

推認を妨げる事実とは、ある事実「を推認させるに十分な」「事実が一応証明」された「とき、相手方が」それ「とは別個の、しかもこれと両立する」「事実を証明することによって」この「推認を妨げる」事実をいう。

3 経験則

新堂・民訴581頁

経験則とは、「経験から帰納された事物に関する知識や法則である。」「およそ人が論理的に事物を判断する場合には、必ずなんらかの経験則を前提にしている。」

中野ほか・新民訴講義388頁

「経験則とは、個別的経験から帰納的に得られた事物の性状や因果の関係等についての知識や法則で」あり、「およそわれわれが論理的な判断をしようとするときは、つねに論理則、経験則の助けをかりなければならない。」

兼子・条解民訴1013頁

経験則とは「経験から帰納された事物の性状、因果の関係などについての知識や法則である。」

伊藤・民訴396頁

「経験則とは、経験から帰納された事物に関する知識や法則であり、事実そのものと異なって、一般的通用性をもつ。」

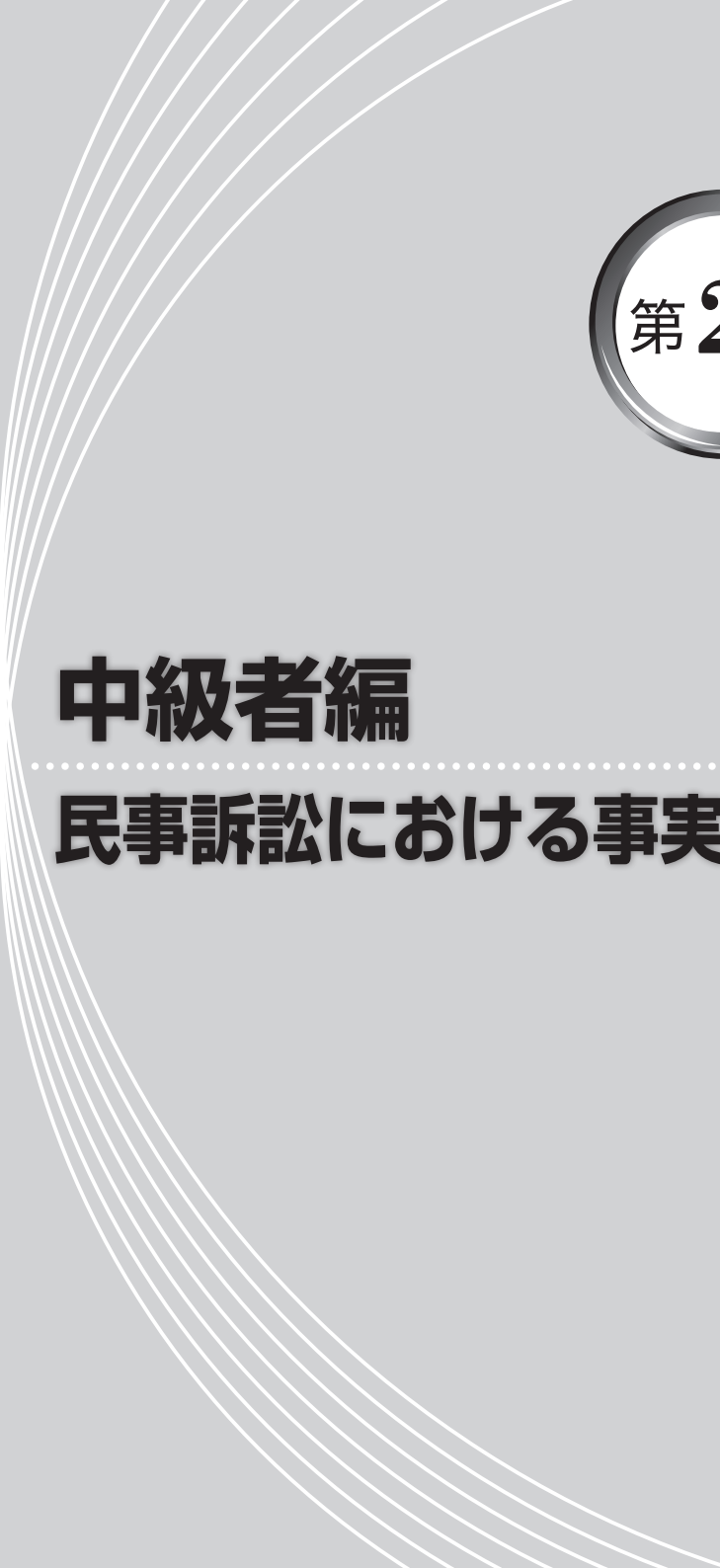
4 事実上の推定

司研・事実認定33頁

「間接事実から経験則によって事実を認定すること（推認）を事実上の推定という。」

伊藤・民訴429頁

「事実上の推定が成立するかどうかは、「証拠及び間接事実の証明力」と「経験則の蓋然性との間の相対的關係によって決定される。」



第2章

中級者編

民事訴訟における事実認定

第1節 文書による事実認定

I 本節の概要

1 本章の概要

前章では、民事訴訟に限らない事実認定一般を見てきましたが、本章では、民事訴訟における事実認定を見ていきましょう。

なお、民事訴訟では、事実の存在を証拠等によって明らかにすることを、「証明」とはいわずに「立証」ということが多いので、本書でも、これからは、この用語法を用いることにします。

2 本節の概要

日本の民事訴訟は、文書が証拠の王様になっており、「書証中心主義」と揶揄されることもあります。

そこで、まずは、本節において、文書による事実認定から見ていきましょう。

▶なお、文書とは、文字その他の記号の組合せによって思想的意味を表現している有形物のことをいいます。

3 文書の「形式的証拠力」

一般社会では、大事なことは文書にすることが多いです。文書は証拠力が高く、後でもめ事になったときに威力を発揮するからです。

しかし、文書は、大変に偽造がしやすいものです。事実認定を誤らないためには、偽造文書を予め排除しておく必要があります。

そこで、民事訴訟ではルールが作られています。それは、作成主体が明らかでない文書は、およそ事実認定の基礎にすることができないというものです。これが「形式的証拠力」であり、本節では、これを詳しく説明していきます。

4 契約を締結する旨記載した文書による契約締結の認定

民事訴訟で最も多く登場する文書は契約書です。そこで、本節では、契約を締結する旨記載した文書によって契約締結の事実を認定する場合の注意点等もまとめています。

【基本書等での解説のまとめ】

●文書の意義

兼子・条解民訴1176頁

「文書とは、文字その他の記号の組合せによって、思想的意味を表現している有形物をいう。」

新堂・民訴652頁

「文書とは、文字その他の記号（たとえば、電信符号・暗号）の組合せによって、思想的（意思・意見・感情等）意味を表現した紙片その他の有形物をいう。」

高橋・民訴下127頁

文書とは、「文字その他の記号の組合せによって人の意思、認識、判断、報告、感想等を表現する外観を持つ有形物をいう。」

II 形式的証拠力

1 自由心証主義

(1) 民事訴訟において、裁判官は、双方当事人が提出した証拠等に基づいて事実を認定します。

例えば、証拠Aによれば、当該事実が認定できそうである。しかし、反対証拠Bも考慮すると、当該事実の認定は難しそうである。もっとも、さらに、証拠Cも考慮すれば、やはり、当該事実は認定できそうである。このように、裁判官の判断は、新たな証拠が出てくるたびに揺れていきますが、こういう事実についての判断を動的にとらえることを「心証」といいます。

そして、裁判官の判断が確信に至ることを「心証形成」といいます。「裁判官は、甲事実について、存在する（又はしない）との心証を形成した」などと表現します。「心証を得た」ともいいます。

(2) 裁判官が、事実認定をする際に、どの証拠を用いるか（或いは、どの事実から推認するか）や、どの証拠（又はどの事実による推認）をどの程度重視するかについては、裁判官の自由な選択に任されています。これを「自由心証主義」といい、日本の民事訴訟法はこれを採用しています（民訴247条）。

▶ 他方、証拠の選択の仕方や証拠の評価の仕方を予め決めておき、裁判官をこれに従わせるという立法の仕方もあり、これを法定証拠主義といいます。

裁判官は、各証拠の証拠力（又は他の事実の推認力）について自由に判断することができるというわけです。

(3) ちなみに、一般社会で行われている事実認定も「自由心証主義」です。いろいろな証拠（又は事実による推認）を自由に取捨選択して事実を認定しているからです。

2 自由心証主義の「例外」である形式的証拠力

(1) しかし、民事訴訟では、文書について、自由心証主義の「例外」を作っています。文書を事実認定の基礎とするには、その文書が「その作成者の意思に基づいてその思想を表現したもの」でなければならない。そうでなければ、その文書は、事実認定の基礎とすることがおよそ許されないというルールです。

そして、このことは「形式的証拠力」という概念で説明されます。例えば、「その文書は、その作成者の意思に基づいて作成されたものではないから、形式的証拠力がなく、事実認定の基礎とすることができない」などと表現します。

(2) これは、一般社会で行われている事実認定とは異なっています。一般社会では、どのような文書であっても、一応、それも含めて、総合的に事実の存否を判断するからです。

他方、民事訴訟では、誰が作ったかわからないような怪しい文書による事実誤認の防止を優先し、形式的証拠力のない文書を事実認定の基礎とすることを一律に禁止することにしたのです。

形式的証拠力がない文書	事実認定の基礎とすることができない
--------------------	-------------------

3 形式的証拠力がある文書

ア 要件

では、形式的証拠力がある文書とは、どのような文書でしょうか。要件は二つあります。一つは、「作成者の意思に基づいて作成されたこと」、もう一つは、「作成者の思想を表現したものであること」です。

イ 「作成者の意思に基づいて作成されたこと」＝成立の真正

民事訴訟の当事者は、裁判所に証拠として文書を提出する際に、その文書の作成者が誰であるかを特定します（民訴規137条1項）。「この文書を、Aさんが

作成したものとして提出します」といった感じです。

そして、実際にその文書がAの意思に基づいて作成されたことが認定されれば、この要件はクリアします。このことを「成立の真正」といい、本節ではこの要件を詳しく検討していきます。

ウ 「作成者の思想を表現したものであること」

この要件は、例えば、習字の目的で文字を書いたにすぎないような文書を排除するためのものです。そのような文書は、記載内容が作成者の思想の表現とはいえませんが、形式的証拠力を欠きます。

もっとも、現実の訴訟では、この要件が問題になることはまずありません。そこで、本書でも、この要件についてはこれ以上触れず、単に上記イの要件の具備のみを検討することにします。

▶ 形式的証拠力の要件を上記イのみとするのが通説であるとする文献（司研・事実認定75頁）もあります。例えば中野ほか・新民訴講義355頁です。

形式的証拠力がある文書

作成者の意思に基づいて作成された（＝真正に成立した）文書のこと

* 厳密には、さらに、「作成者の思想を表現した文書」との要件がある

4 形式的証拠力が認められた文書の実質的証拠力

(1) 文書の形式的証拠力が認められても、その文書にどの程度の実質的証拠力があるかは、また別の問題であり、そこからは自由心証主義が働きます。

つまり、形式的証拠力を有した文書は、そこから先は、他の証拠と同様に、証拠力の問題になり、その高低は裁判官が自由に判断することになるということです。

(2) そのため、文書の形式的証拠力が認められても、実質的証拠力が低ければ、結局、その文書では事実の認定ができないということになります。

他方、類型的信用文書（第1章「Ⅱ 証拠による事実の認定」5参照）は、実質的証拠力が大変に高いため、形式的証拠力が認められれば、その文書だけで当該事実の認定ができます。

〔基本書等での解説のまとめ〕

1 心証形成

高橋・民訴下34頁

「事実についての裁判官の内面の判断を心証と言い、ある事実について存否の判断をしていくプロセスを心証形成と言う。」

伊藤・民訴409頁

「心証とは、証拠及び事実に対する裁判官の判断を意味する。」

2 自由心証主義

兼子・条解民訴1359頁

自由心証主義とは「裁判所が裁判の基礎となる事実を認定する場合に、その存否の認定を、審理に現れた資料状況に基づき、自由な判断によって形成する裁判官の心証（確信）にまかせる原則をいう」

高橋・民訴下38頁

裁判官の心証形成過程において用いられる証拠、証拠力、他の事実からの推認に関して、「裁判官の自由な判断に任せる建前を自由心証主義という」

中野ほか・新民訴講義385頁

「証拠をどの程度に考慮して要証事実を認定するか、という証拠の証拠力（証拠価値）の評価は、裁判官の自由な判断に委ねられる。これが自由心証主義の核心である。」

伊藤・民訴409頁

「裁判官の判断能力が低い時代は法定証拠主義が事実認定の原則として用いられた。」

3 形式的証拠力の意義

兼子・条解民訴1179頁

「形式的証拠力とは、文書が挙証者の主張どおりの特定人の思想の表現と認められることをいう。」

「習字のために書いたような場合は、形式的証拠力がない。」

新堂・民訴653頁

形式的証拠力とは「文書の記載内容が、挙証者の主張する特定人の思想の表現であると認められることをいう」

「習字の目的で書いたような場合は、形式的証拠力はない。」

伊藤・民訴472頁

「文書の記載内容が作成者の思想の表現であると認められることを形式的証拠力

と呼ぶ。前提として挙証者（＝当該文書を証拠申し出た当事者）が作成者を特定することが必要である。」

司研・ジレカン15頁

「形式的証拠力が認められるためには、次の二つが必要である。

- ① 証拠申出人の主張する作成者が、その意思に基づき文書を作成したこと
- ② 作成者の思想が表現されていること

もっとも、実務上、②の要件が問題になることはまれであり、①が認められれば形式的証拠力も肯定されるのが通常である。」

4 形式的証拠力がない場合

高橋・民訴下129頁

「文書は、形式的証拠力が証明されなければ、実質的証拠力に立ち入ることができない。形式的証拠力が証明されなければ、証拠として利用できないと表現してもよい。」

司研・ジレカン15頁

「形式的証拠力が認められなければ、当該文書を要証事実の認定の基礎とすることはできない。」

5 形式的証拠力と実質的証拠力の関係

中野ほか・新民訴講義355頁

形式的証拠力が付与されると「初めて、その文書の実質的証拠力が、裁判官の自由心証によって判断されることになる。」

司研・事実認定21頁

「形式的証拠力が認められても、当然にその文書の内容が真実であるということにはならない。形式的証拠力があるが、記載された内容は虚偽のものであるということは、十分にあり得ることだからである。」

Ⅲ 成立の真正——概要

1 成立の真正の意義

(1) 民事訴訟の当事者は、裁判所に、証拠として文書を提出する際に、その文書の作成者を特定します（民訴規137条1項）が、その特定された者の意思に基づいて当該文書が作成されたことを「成立の真正」といいます（最判昭和27年11月20日民集6巻10号1004頁）。

また、その者の意思に基づいて当該文書が作成されたと認められることを、

「文書の成立の真正が認められる」といいます。

成立の真正とは 作成者と特定された者の意思に基づいて当該文書が作成されたこと

(2) 文書は、成立の真正が認められれば、形式的証拠力が認められ、事実認定の基礎として用いることができるようになります。

2 意思に基づいて作成された文書

「意思に基づいて作成した」という言葉の意味を、より正確に理解しましょう。以下、作成者がAさんと特定されていたとします。

ア 物理的な作成主体との関係

(1) 当該文書が、Aによって物理的に作成されたのであれば、それはAの意思に基づいて作成した文書に当たるのが通常です。

(2) 物理的にはBが作成したのに、Aの意思に基づく文書であることがあります。例えば、Aの手が不自由であるためBがAに依頼されてAの代わりに文書を作成した場合です。

(3) これに対し、Aの代理人であるBが、文書によりその代理行為をした場合は、代理人は独立の法主体とされているため、Bの意思によって当該文書が作成されたというべきです。

▶ いわゆる署名代理の場合（＝Aの代理人であるBが、文書にAの記名押印又は署名をした場合）も、理論的には同様のはずですが、Aの意思に基づいて当該文書が作成されたとする方が、実務上の処理の便宜に資する（高橋・民訴下132頁、高田ほか・注釈民訴(4)721頁）ため、実務の大勢となっています（司研・事実認定77頁、井上泰人「文書の真正な成立と署名代理形式で作成された処分証書の取扱いに関する一試論」判タ939号21頁。例えば、最判昭和40年7月8日裁判集民事79号731頁、最判昭和43年6月21日判タ224号42頁）。

イ 作成名義人との関係

文書には、その作成者が誰であるか記載されていることがあります。しかし、それは、そのような記載があるというだけのことです。

通常は、AがA名義の文書を作成し、その場合の作成者はAです。

AがB名義の文書を作成したとしても、Aが作成した文書ですから、作成者はAです。

3 成立の真正の立証

ア 概要

裁判所に、証拠として文書を提出した当事者は、その文書の成立の真正、即ち、Aの意思に基づいて当該文書が作成されたことを立証しなければなりません（民訴228条1項）。この立証をしなければ、その文書は形式的証拠力が認められませんから、事実認定に使ってもらえません。

イ 成立の真正の自白

文書の成立の真正を相手方当事者が争わないのであれば、裁判上の自白が成立し、成立の真正の立証が不要となります。

▶ もともと、その場合でも、裁判所は、成立の真正を否定できます（最判昭和52年4月15日民集31巻3号37頁（もともと高橋・民訴下141頁注149）、最判昭和55年4月22日裁判集民事129号583頁）。しかし、そういったことは、現実にはまずありません。

▶ なお、相手方当事者は、故意又は重過失により真実に反して文書の成立の真正を争ったときは、10万円以下の過料に処せられます（民訴230条）。

▶ 真正に成立したことを認めることを、単に「成立を認める」といいます。逆に、真正に成立したことを否認することは、単に「成立を否認する」といいます（民訴規145条参照）。

ウ 成立の真正の立証方法

相手方当事者が成立を否認したときは、成立の真正の立証が必要となります。

最も間違いないのは、Aが当該文書を作成しているところを撮影して証拠化しておくことですが、文書を作成するたびにそんなことをするというのは、全く現実的ではありません。

一般社会では、昔から、当該文書の作成者を明らかにする手段として、署名や押印がされてきました。

そこで、民事訴訟法は、署名や押印によって成立の真正を推定する規定を置くことで、成立の真正を簡単に立証できるようにしています。これから、それを詳しく見ていきましょう。

▶ なお、署名や押印があっても、成立の真正の推定規定を必ず利用しなければならないわけではなく、他の証拠等で成立の真正を立証してもかまいません。

エ 相手方当事者の反証

成立の真正を立証するために、動画等の証拠を提出したところ、相手方当事者が、成立の真正が認定されるのを妨げるために、反対証拠を提出することがあります。

▶例えば、その動画は変造されたものであるとする目撃者の証言です。

この場合、成立の真正を立証することを「本証」といい、相手方が反対証拠を提出することを「反証」といいます。

本 証 成立の真正の立証

▶その際、推定規定が利用できる

反 証 成立の真正の認定を妨げるための相手方当事者による立証

〔基本書等での解説のまとめ〕

1 成立の真正

司研・ジレカン15頁

成立の真正とは、「証拠申出人の主張する作成者が、その意思に基づき文書を作成したこと」である。

司研・事実認定74頁

成立の真正とは「当該文書が特定の作成者の意思に基づいて作成されたものであること」である。

新堂・民訴653頁

「文書が挙証者の主張する特定人の意思に基づいて作成された場合に、訴訟上、その文書の成立が真正であるという」

中野ほか・新民訴講義355頁

「挙証者が作成者であると主張する特定人の意思に基づいて当該文書が作成されたことを文書が真正に成立したという。」

2 文書の作成者

司研・事実認定75頁

「文書の作成者とは、思想の主体を意味し、必ずしも物理的に文字等を記入した者を意味するものではない。」

司研・ジレカン15頁

「文書の作成者とは、その文書に記載された思想の主体を意味するから、物理的

に、文字等を直接記入した者とは限らない。」

3 代理人の作成文書

司研・事実認定 77 頁

代理人が作成した文書は、「そこに現れているのは、あくまでも代理人の意思表示であるから、作成者を代理人とみる（代理人説・形式説）のが妥当であろう。」

司研・ジレカン 16 頁

「BがAの使者にすぎない場合は、Aが思想の主体だと思いますし、BがAの代理人であれば、代理の場合の行為者が代理人であると考えれば、Bが思想の主体だと思います。」

土屋ほか・ステップアップ 61 頁

「署名代理の場合は本人作成文書とする立場にも十分な理由があるように思えます。」

4 真正の成立に対する認否

兼子・民訴 1264 頁

「文書の提出があったのに対し相手方が成立を認めれば、裁判上の自白となる」

司研・事実認定 19 頁

「文書の成立に争いがなければ、それだけで文書の形式的証拠力が認められる。」

IV 成立の真正の推定——署名

1 概 要

文書の成立の真正の立証を容易にするため、民事訴訟法は、「私文書は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定する」との規定を設けました（民訴228条4項）。

▶私文書とは、公文書以外の文書をいいます。本書では、私文書のことを、単に「文書」と呼ぶことにします。

ここでは、そのうち「署名」を見てみましょう。ホテルに泊まると、最初に、簡単な約束事項を書いた文書に署名をさせられることがありますよね。みなさんも、普段から、いろいろなところで署名をしているはずです。

2 署名による成立の真正の推定

ア 概 要

民事訴訟の当事者が、ある文書を証拠として提出し、その際、文書の作成者をAさんと特定したとします。

その文書にAの署名があれば、民事訴訟法228条4項の推定規定により、その文書はAの意思に基づいて作成されたもの（＝真正に成立したもの）と推定されます。

イ 「署名がある」の意義

上記推定規定は、本人（又は代理人）が、その意思に基づいて文書に署名しているときは、その文書が同人の意思に基づいて作成されているのが通常であるという経験則があることから、これによる事実上の推定を法規化したものです。

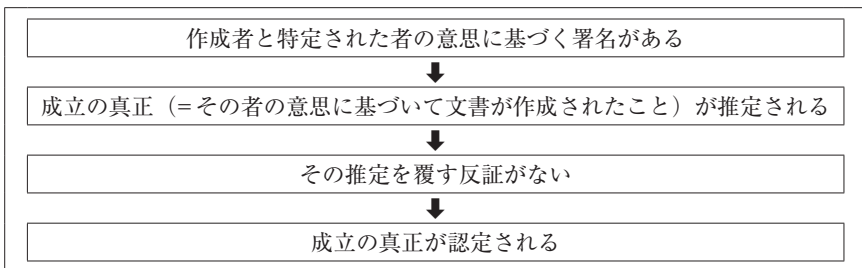
そこで、上記推定規定にいう「署名がある」とは、単に「署名がある」ということではなく、「本人（又は代理人）の意思に基づく署名がある」という意味に解されています（森鍵一「私文書の真正の推定」判タ1385号55頁、高島義行「二段の推定とその動揺」判タ1421号6頁）。

▶ Aが自ら署名した場合だけでなく、AがBに依頼して署名を代筆してもらった場合も含まれる（大判昭和6年9月30日評論20巻民訴546頁）ということです。逆に、Aが催眠術にかけられてその意思に基づかずに自ら署名したような場合は含まれません。

ウ 認定ではなく推定

上記推定規定は、成立の真正を「推定」させるだけであり、「認定」するわけではありません。相手方当事者は、この推定を覆すための立証ができるということです。この立証は、成立の真正が認定されることを妨げるためのものですから「反証」になります。

しかし、この推定を覆す反証がされなければ、そのまま、成立の真正が「認定」されます。



3 意思に基づく署名であることの自白

当該文書にA名義の署名があるとします。それがAの意思に基づくものであることを相手方当事者が認めてくれれば、裁判上の自白が成立し、上記推定規定を用いることができます。

▶ 相手方当事者は、文書の成立自体は認めないが、文書上の署名がAの意思に基づくことは認めることがあります。

4 自署性の立証

(1) 当該文書にA名義の署名があっても、それがAの意思に基づくものであることを相手方当事者が否認したときは、これを立証しなければ、上記推定規定は使えません。

Aの意思に基づく署名とは、通常は、Aが自らした署名のことです。この「自署性」(=Aが自ら署名をしたこと)は、どのように立証すればよいでしょうか。

(2) 自署性は、その署名の筆跡を、Aが書いた別の文書の筆跡と対照することで立証することができます(民訴229条1項)。例えば、Aの手書きの年賀状などです。

▶ 裁判所は、対照文書を提出させることもできます(民訴229条2項)し、実際に文字を書かせることもできます(同条3項、民訴規119条)。

▶ Aが訴訟当事者の場合、訴訟委任状の署名、尋問の出頭カードの氏名欄の記載、宣誓書の署名等と対照することもできます(土屋ほか・ステップアップ68・151頁)。

しかし、筆跡の同一性の判断はそんなに簡単ではありません。その日の気分などで筆跡は変わります。また、偽造者は、本人の署名に似せて署名することもあります。

(3) そこで、よく用いられているのが筆跡鑑定です。しかし、裁判官は、筆跡鑑定をあまり信じていません(土屋ほか・ステップアップ150頁参照)。原告と被告が、それぞれ筆跡鑑定をして鑑定書を提出するのですが、その結論は一致していないことが多く、裁判官は、そのような経験をするたびに、鑑定人が依頼者のために結論ありきで鑑定書を書いているのではないかと疑い、次第に、筆跡鑑定自体を信用しなくなるのです。

▶ 橋本英史裁判官も、「他の裁判官からも筆跡鑑定の証拠価値が高いとの見識は、

第1節 文書による事実認定

これまで見聞していない。」とりわけ「偽筆と判定する筆跡鑑定の証明力は押しなべて低」いと述べられています（「講話 民事裁判実務の要諦(8)」判時2521号130頁）。

(4) 自署性の立証は結構難しいものです。そのため、重要な取引では、署名ではなく、もう一つの推定である押印が用いられるのが通常です。

5 推定規定による推定を覆すための反証

ア 概要

当該文書が上記推定規定によりAの意思に基づいて作成されたものと推定されたときは、相手方当事者は、これを覆すための反証をすることができます。

もっとも、この推定規定の元となっている経験則は、かなり確実性の高いものといえますから、この推定を覆すのは、反証とはいえ、ハードルは結構高いです。

▶ 例えば、文書の中身をよく見ずに署名をしてしまったという「弁解」は、現実の民事訴訟では、まず通用しません（例えば、最判昭和38年7月30日裁判集民事67号141頁）。

イ 具体例

上記推定を覆す例としては、次の二つのものが挙げられています。

a 変造・改ざんされた場合

Aの意思に基づいて文書が作成され、その文書にAの意思に基づいて署名がされましたが、その後に文書の内容が変造・改ざんされた場合です（最判昭和53年10月6日金法878号26頁）。

この場合、変造・改ざんによって内容が変えられた文書は、Aの意思に基づいて作成されたとはいえませんから、推定が覆ります。

b 署名しかない書面に他者が文章を書き入れて文書を完成させた場合

白紙の書面にAの意思に基づいて署名がされ、その後、Bが、それを使って文書を作成した場合です（最判昭和35年6月2日裁判集民事42号75頁）。

この文書は、Aの意思に基づいて作成されたとはいえませんから、推定が覆ります。

6 署名のある文書の成立の否認

(1) 例えば、原告が、作成者をAさんと特定して、「A」という署名がある

文書を証拠提出したとします。

被告がその文書の成立を否認するのは、次のいずれかの理由があるときです。

① この署名はAの意思に基づいてされたものではない。

又は

② この署名はAの意思に基づくものであるが、しかし、この文書は、事後的に変造されるなどしたから、Aの意思に基づいて作成されたものではない。

(2) 被告が、上記(1)①の理由で否認をした場合、原告は、この署名がAの意思に基づくものであることを立証しなければなりません(上記4)。

他方、被告が、上記(1)②の理由で否認をした場合、Aの意思に基づく署名があることにつき裁判上の自白が成立しますから、上記推定規定により成立の真正が推定されます。被告が、この推定を覆すに足る反証ができるかどうか(上記5)ということになります。

7 司法試験予備試験の問題

ここで、司法試験予備試験の平成24年の問題を解いてみましょう。

ア 設 問

被告の訴訟代理人弁護士Qは、次の文書(斜体部分は全て手書きである。)を、丙川三郎作成にかかるものとして裁判所に提出した(以下、この文書を「本件領収証」という。)

平成22年10月20日
領 収 証
金 150万円 但し 屋根修理代金として
〇〇建装 丙川三郎

これに対し、原告の訴訟代理人弁護士Pは、本件領収証の成立の真正について「否認する。」との陳述をした。

この場合、裁判所は、本件領収証の成立の真正についての判断を行う前提と

して、弁護士Pに対して、更にどのような事項を確認すべきか。結論とその理由を説明しなさい。

イ 解説

(1) 被告は、作成者を丙川三郎として本件領収証を証拠提出しましたが、その成立の真正が争われています。

(2) 原告は、本件領収証の成立の真正について「否認する。」との陳述をしています、その理由を明らかにしていません。

そこで、裁判所としては、その理由を確認する必要があります。否認の理由は、二通りの可能性があり、そのいずれであるかによって、成立の真正についての判断の仕方が変わってくるからです。

その一つは、本件領収証にある署名が丙川三郎の意思に基づくものであることを否認する場合です。この場合、その署名が同人の意思に基づくものであることが証拠によって認定できれば、上記推定規定により、成立の真正が認められます。

▶ この認定ができず、かつ、成立の真正を認める他の証拠等もなければ、成立の真正は認められません。

もう一つは、上記署名が丙川三郎の意思に基づくことは認めるが、本件領収証が同人の意思に基づいて作成されたことは否認する場合です。この場合、上記推定規定により成立の真正が推定されますから、この推定を覆すに足る事実が証拠等によって認定できなければ、成立の真正が認められます。

▶ この認定ができたときは、成立の真正を認める他の証拠等がなければ、成立の真正は認められません。

8 備考：電子文書の場合

電子文書の場合も、成立の真正に争いがあれば、これを文書の提出者が立証しなければなりません（民訴231条の3第1項・228条1項）が、本人による所定の電子署名が行われていれば、真正に成立したものと推定されます（電子署名及び認証業務に関する法律3条）。そして、その確認は電子証明書によってします。

電子署名には、電子文書が改変されていないことを確認する機能もあります（同法2条1項2号）。実務上、推定の覆滅の理由は、その大半が変造ですから、電子文書が広まれば、推定が覆されることはほとんどなくなるかもしれません。

- ▶ 電子証明書を発行するのは、特定認証業務を行う者（電子署名及び認証業務に関する法律4条、6条）、法務局（商業登記法12条の2第1項）、公的個人認証サービス（JPKI）（公的個人認証法3条、16条）です。
- ▶ なお、電子署名は、立会人であるサービス提供事業者が行うこともあります（事業者型電子署名又は第三者型電子署名）。この場合の成立の真正の推定をどのように考えるかについては、デジタル庁のウェブサイト（「利用者の指示に基づきサービス提供事業者自身の署名鍵により暗号化等を行う電子契約サービスに関するQ&A（電子署名法第3条関係）」をご覧ください。

【基本書等での解説のまとめ】

1 推定の基礎

司研・ジレカン17頁

民事訴訟法228条4項の推定は「本人又は代理人が文書にその意思に基づいて署名又は押印をしている場合には、その文書全体が同人の意思に基づいて作成されているのが通常であるという経験則に基づいている」

2 推定の覆滅

司研・事実認定128頁

「文書全体の成立の真正に合理的な疑いを生ぜしめる程度の事実の証明がされれば、基礎となる経験則が働かないことになり、推定は破れることになる」

司研・ジレカン17頁

民事訴訟法228条4項の推定は、「経験則を基礎にする事実上の推定にすぎないから」、「相手方においては、この推定を覆すには、文書の成立の真正について疑いを抱かせる程度の反証をすれば足りる。」

3 推定の覆滅の具体例

司研・事実認定128頁

推定が覆滅するのは、次のいずれかの場合である。「①本人等が白紙に署名・押印したところ、他人がこれを悪用して文書を完成させた場合、②文書作成後の変造・改ざんがされた場合」

司研・ジレカン21頁

「①本人等が白紙に署名・押印したところ、他人がこれを悪用して文書を完成させた場合とか、②文書作成後に変造・改ざんされた場合などには経験則が働かないから、こういう事情は反証になると思います。」

V 成立の真正の推定——押印

1 概要

(1) 文書の成立の真正の立証を容易にするため、民事訴訟法は、「私文書は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定する」との規定を設けました（民訴228条4項）。

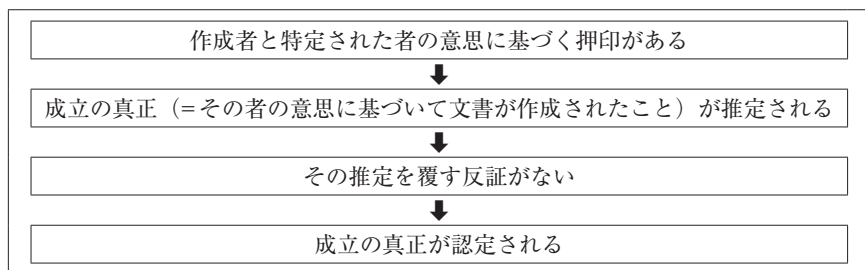
ここでは、そのうち「押印」を見てみましょう。世の中の重要な取引では、この押印がされるのが通常です。

(2) 民事訴訟の当事者が、ある文書を証拠提出し、その際、文書の作成者をAさんと特定したとします。

その文書にAの押印があれば、上記推定規定により、その文書は、Aの意思に基づいて作成されたものと推定されます。

(3) 上記推定規定は、成立の真正を「推定」させるだけであり、「認定」するわけではありません。相手方当事者は、この推定を覆すための立証ができるということです。この立証は、成立の真正が認定されるのを妨げるためのものですから「反証」になります。

しかし、この推定を覆す反証がされなければ、そのまま、成立の真正が「認定」されます。



2 「押印がある」の意義

上記推定規定は、本人（又は代理人）がその意思に基づいて文書に押印している場合は、その文書が同人の意思に基づいて作成されているのが通常であるという経験則があることから、これによる事実上の推定を法規化したものです。

そこで、上記推定規定という「押印がある」とは、単に「押印がある」とい

うことではなく、「本人（又は代理人）の意思に基づく押印がある」という意味に解されています。

そこで、Aが自ら押印した場合だけでなく、AがBに依頼してAの代わりに押印してもらった場合も含まれます。

▶逆に、Aが催眠術にかけられてその意思に基づかずに自ら押印したような場合は含まれません。

3 意思に基づく押印であることの自白

文書にA名義の印影があるとします。それがAの意思に基づく押印であることを相手方当事者が認めてくれれば、裁判上の自白が成立し、上記推定規定を用いることができます。

▶相手方当事者は、文書の成立自体は認めないが、文書上の印影がAの意思に基づく押印であることを認めることがあります。

4 「Aの意思に基づく押印」であることの立証

ア 概要

文書にA名義の印影があるものの、それがAの意思に基づく押印であることを相手方当事者が否認したときは、これを立証しなければ、上記推定規定は使えません。

署名であれば、筆跡には個性がありますから、Aの別の筆跡と対照することで、Aの自署であることの立証ができますが、押印の場合、印影を見ても、Aがした押印であるかどうかはわかりません。筆跡と異なり、印章（＝印鑑のこと）の押し方には個性などないからです。

▶それがAの印章による押印であっても、Aの意思に基づく押印であると直ちにはいえません。Bが、Aに無断でその印章を使ったかもしれないからです。

Aが押印をしているところを撮影しておくでもない限り、「Aの意思に基づく押印であること」を直接立証する証拠はないということです。しかしそれも現実的ではありません。何かよい方法はないのでしょうか。

イ 判例による新たな「推定」

(1) そこで、判例（最判昭和39年5月12日民集18巻4号597頁）は考えました。文書上の印影がAの印章によって顕出されたものであれば、Aの意思に基づく押印であると事実上推定してよいのではないだろうか。なぜなら、Aの印章

第1節 文書による事実認定

によって印影が顕出されているのに、それがAの意思によらないということは、例外的な場合にすぎないからです。

文書上の印影がAの印章によって顕出されたものであることは、Aの印章の実際の印影と対照すればわかります。Aの印章が登録印であれば、印鑑登録証明書に印影があります。

こうして、登録印によって押印されているのであれば、「Aの意思に基づく押印であること」は、この判例理論による推定を用いることで、印鑑登録証明書により容易に立証できることになりました。

▶ もっとも、登録印ではない場合や、印鑑登録証明書がない場合は、Aの印章による印影であることの立証も容易ではありません。例えば、三文判のように印影に個性がない場合です（最判昭和62年12月11日判時1296号16頁）。そこで、現実の重要な商取引では、必ず登録印で押印し、印鑑登録証明書を取り交わすことにしています。

(2) この判例理論の根拠は経験則です。印章は、厳重に保管・管理され、理由もなく他人に使用させることはないのが通常です。そうであれば、Aの印章の印影と一致する印影があれば、それはAの意思に基づく押印であるというのが通常の経験則というべきです。

この経験則を適用すると、Aの印章によって顕出された印影であれば、それはAの意思に基づくものであると事実上推定できるはずですが。判例は、そのように考えて、上記の推定理論を作ったのです。

▶ もっとも、この経験則の強さは、銀行取引印などでは強いですが、三文判だと、そこまで厳重に保管管理されませんから、弱くなります。

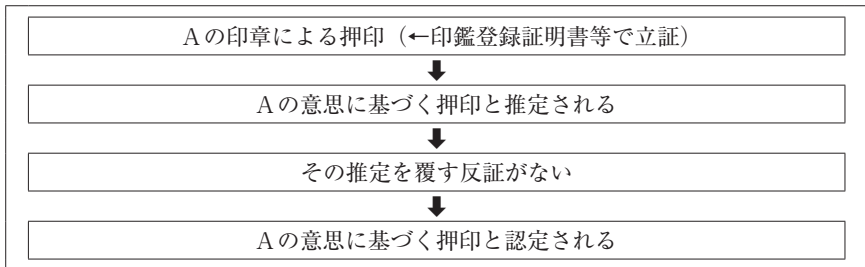
Aの印章はA以外の人間は簡単には使えないはず



Aの印章による印影はAの意思に基づくものと事実上推定

(3) もっとも、これは事実上の推定にすぎませんから、相手方当事者は、この推定を覆すための反証ができます。

推定を覆す反証がされなければ、そのまま、Aの意思に基づく押印であることが認定されます。



(4) 上記の判例理論は、正確には、次のものです。

「文書上の印影が本人の印章によって顕出されたものであるときは、反証のない限り、その印影は本人の意思に基づいて顕出されたものであると事実上推定するのが相当である。」

ここでいう「本人の印章」とは、本人が所有し自己を表すものとして使用している印章のことをいいます。

▶実印や登録印である必要はありません（最判昭和50年6月12日裁判集民事115号95頁（三文判））。

また、「本人の印章」は、本人が当該印章を単独所有・単独使用しているものに限り（前掲最判昭和50年6月12日（家族で共用））。他人と共有（又は共用）している印章では、上記(2)の経験則は働かないからです。

ウ 本人の印章による押印であることの自白

文書にA名義の印影があるとし、それがAの印章による押印であることを相手方当事者が認めてくれば、裁判上の自白が成立し、上記判例理論による推定を用いることができます。

▶相手方当事者は、文書の成立自体は認めず、文書上の印影がAの意思に基づく押印であることも認めないが、文書上の印影がAの印章による押印であることは認めることがあります。

エ 判例理論による推定を覆すための反証

相手方当事者は、上記判例理論による推定を覆すための反証をすることができますが、その例は、次のように分類されています。

a 盗用型

印影が顕出された時に、紛失、盗難、又は無断持出しにより、当該印章が本

第1節 文書による事実認定

人の手を離れていた場合です。

この場合は、「印章は、嚴重に保管・管理され、理由もなく他人に使用させることがない」とはいえませんが、上記推定はできません。

▶ もっとも、紛失・盗難後に長期間が経過している場合、そもそも、その印章は「本人の印章」とはいえないこともあります。「本人の印章」とは、本人が所有し自己を表すものとして使用している印章のことをいうからです。

同居親族等が当該印章を本人に無断で使用した場合（最判昭和45年9月8日裁判集民事100号415頁）も盗用型に含まれるとされています。

b 冒用型

(1) 本人が、当該文書作成以外の目的で当該印章を他人に預けていた場合です。

この場合も、「印章は、嚴重に保管・管理され、理由もなく他人に使用させることがない」とはいえませんが、上記推定はできません。

(2) 冒用型は、次の二つの場合があります（信濃孝一「印影と私文書の真正の推定」判時1242号15頁）。

- ① ある特定の目的のために印章を他人に委託していたところ、その目的以外の用途に用いられた場合（委託背反型。例えば最判昭和55年1月24日民集34巻1号102頁）
- ② 何らかの継続的關係に基づいて他人にその印象の保管を委ねていたところ、保管者がこれを保管の趣旨に反して使用した場合（保管者冒用型。例えば最判昭和47年10月2日金法668号38頁）

c その他

①文書の内容、②外形、若しくは、③その文書が作成されていること自体が不自然又は不合理である場合にも、推定が覆滅することがあります。

▶ ①は、例えば、文書の内容が本人にとって不当に不利である場合です。

▶ ②は、例えば、文書の内容からして作成日付が不自然な場合（最判昭和45年10月30日裁判集民事101号313頁）や、文書の用紙、記載の体裁などが不自然な場合（最判平成11年3月9日判時1708号38頁）です。

▶ ③の具体例として、出稼ぎで自宅を離れているのが常態であったのに、自宅に置いていた印章で印影が顕出された場合があります（最判平成5年7月20日判時1508号18頁）。

5 二段の推定

(1) 上記判例理論の出現で、印影がある文書の成立の真正の立証は格段に容易になりました。その印影がAの印章の印影と一致していることだけ立証すれば済むようになったからです。

(2) この判例理論を使うと、次のような二段階の構造になります。これを二段の推定といいます。

ア 一段目

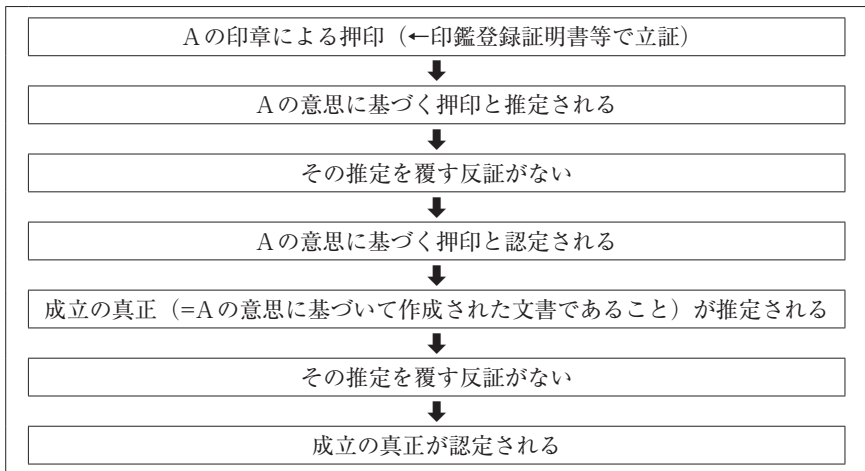
文書上の印影がAの印章の印影と一致していれば、Aの意思に基づく押印であると、判例理論により推定されます（一段目の推定）。

反対当事者は、この推定を覆すための反証ができますが、それがされなければ、そのまま、Aの意思に基づく押印であると「認定」されます。

イ 二段目

一段目でAの意思に基づく押印と認定されると、上記推定規定により、成立の真正が推定されます（二段目の推定）。

反対当事者は、この推定を覆すための反証ができますが、それがされなければ、そのまま、成立の真正が「認定」されます。



6 推定規定による推定を覆すための反証

▶ 以下の内容は、署名の場合とほぼ同じです。

ア 概要

当該文書が上記推定規定によりAの意思に基づいて作成されたものと推定されたときは、相手方当事者は、これを覆すための反証をすることができます。

もっとも、この推定規定の元となっている経験則は、かなり確実性の高いものといえますから、この推定を覆すのは、反証とはいえ、ハードルは結構高いといえます。

▶ 例えば、中身をよく見ずに押印をしてしまったという「弁解」は、実際の民事訴訟では、容易に通るものではありません（土屋ほか・ステップアップ67頁）。

イ 具体例

上記推定を覆す例としては、次の二つのものが挙げられています。

a 変造・改ざんされた場合

Aの意思に基づいて文書が作成され、その文書にAの意思に基づく押印がされましたが、その後に文書の内容が変造・改ざんされた場合です（最判昭和53年10月6日金法878号26頁）。

この場合、変造・改ざんによって内容が変えられた文書は、Aの意思に基づいて作成されたとはいえませんから、推定が覆ります。

b 押印しかない書面に他者が文章を書き入れて文書を完成させた場合

白紙の書面にAの意思に基づく押印がされ、その後、Bが、それを使って文書を作成した場合です（最判昭和35年6月2日裁判集民事42号75頁）。

この文書は、Aの意思に基づいて作成されたとはいえませんから、推定が覆ります。

▶ 現実社会でも、悪徳業者がこのような書面を作ることがあります。消費者に、押印だけさせた白紙の書面を作らせ、それを用いて、消費者に不利な文書を作成してしまうのです。

7 押印のある文書の成立の否認

(1) 例えば、原告が、作成者をAさんと特定して、「A」という印影がある文書を証拠として提出したとします。

被告がこの文書の成立を否認するのは、次のいずれかの理由がある場合です。

① この印影はAの印章によって顕出されたものではない。

又は

- ② この印影は、Aの印章によって顕出されたものであるが、Aの意思に基づいて顕出されたものではない。

又は

- ③ この印影はAの意思に基づくものであるが、しかし、この文書は、事後的に変造されるなどしたから、Aの意思に基づいて作成されたものではない。

(2) 被告が、上記(1)①の理由で否認をした場合、原告は、当該印影がAの印章によって顕出されたことを立証する必要があります。

その立証方法は、登録印であれば印鑑登録証明書で足りますが、登録印ではない(又は印鑑登録証明書がない)のであれば、それ以外の方法での立証をするしかありません。

▶例えば、同じ印影があるA作成の他の文書を証拠提出するなどです。

(3) 被告が、上記(1)②の理由で否認をした場合、当該印影がAの印章によって顕出されたことにつき裁判上の自白が成立しますから、当該印影は、上記判例理論によって、Aの意思により顕出されたものと推定され、さらに、当該文書は、上記推定規定によって、Aの意思により作成されたものと推定されます。そこで、被告が、この二つの推定のうちのいずれかを覆滅するだけの反証ができるかどうか(上記4エ、6)ということになります。

(4) 被告が、上記(1)③の理由で否認をした場合、Aの意思に基づく押印であることにつき裁判上の自白が成立しますから、当該文書は、上記推定規定により成立の真正が推定されます。被告が、この推定を覆滅するだけの反証ができるかどうか(上記6)ということになります。

8 司法試験予備試験の問題

ここで、司法試験予備試験の平成23年の問題を解いてみましょう。

ア 設 問

原告Xの訴訟代理人弁護士PはA名義の署名押印のある下記領収証(以下「本件領収証」という。)を、作成者をAとして証拠提出した。

領 収 証

X 様

本日、Xに対する百萬円の貸金債権の譲渡代金として、金八十萬円を領収致しました。

平成22年4月1日

A A印

被告の訴訟代理人弁護士Qは、本件領収証につき、誰が作成したものか分からないし、A名義の署名押印もAがしたものであるかどうか分からないと陳述した。

裁判官Jは、弁護士Qに対し、本件領収証にあるA名義の印影がAの印章によって顕出されたものであるか否かを尋ねた。裁判官Jがこのような質問をした理由を説明しなさい。

イ 解 説

(1) 原告は、作成者をAとして本件領収証を証拠提出しましたが、その成立の真正が争われています。

この文書には署名と印影があるため、本来、そのどちらも検討する必要がありますが、設問では印影だけを問題にしていますから、署名については検討しません。

(2) 被告は、本件領収証の成立を否認しています。「A名義の押印をAがしたものであるかどうか分からない」との理由を付してです。

もっとも、上記の否認の理由は、二通りの可能性があり、そのいずれであるかによって、その後の当事者の立証活動が変わってきます。

その一つは、当該印影がAの印章によって顕出されたことを否認する場合です。この場合、原告は、そのことを立証しなければ、二段の推定が働きません。

もう一つは、当該印影がAの印章によって顕出されたことは認めるが、それがAの意思に基づく押印であることを否認する場合です。この場合、原告が何の立証をせずとも、二段の推定が働きますから、被告の方で、推定を覆滅させる反証をする必要があります。

(3) このように、当該印影がAの印章によって顕出されたことを被告が認

めるか否かで、その後の当事者の立証活動が異なります。

そこで、裁判官Jは、弁護士Qに対し、当該印影がAの印章によって顕出されたものであるか否かを尋ねたというわけです。

【基本書等での解説のまとめ】

1 一段目の推定の基礎

司研・ジレカン18頁

「我が国では、自己の印章は厳重に保管・管理し、理由もなく他人に使用させることはないという経験則があると考えられるので、文章に本人の印章（本人が所有し自己を表すものとして使用している印章）によって顕出された印影があるときは、その印影の顕出は本人自身がしたか、その意思決定の下にされたものと推測してよいと考えられる。」

2 一段目の推定の覆滅

司研・ジレカン18頁

「相手方において、一段目の推定を争う場合には、自己の印章は厳重に保管・管理し、理由もなく他人に使用させることはないという経験則を適用できない事案であるとの疑いを抱かせる程度の反証をすれば足りる。」

VI 文書による契約締結の認定

1 概 要

成立の真正の話が続きましたが、ここから話ががらりと変わります。

ここでは、契約締結の事実を文書の証拠によって認定する場合を見てみましょう。例えば、売買契約を締結したことは、その売買契約を締結する旨記載された文書によって認定することができます。

2 文書の個数

契約を締結する旨が記載された文書の作成者は、通常は、契約を交わした二人です。契約の申込みの意思表示と承諾の意思表示が記載されているわけですから、意思表示が二つあり、それらは法的な意味では別の文書となります。そこで、文書の個数は二個になります。

成立の真正も、それぞれについて問題になります。例えば、売買契約書であれば、売主作成部分と買主作成部分の二個の文書があり、それぞれについて成

立の真正が問題になるということです。

▶ 売主作成部分も買主作成部分も売買契約書の全体に及ぶのが通常です。これらが重なり合っているのです。

3 高い実質的証拠力

(1) 契約を締結する旨が記載された文書の実質的証拠力は非常に高いとされています。判例は、契約を締結する旨が記載された文書が提出されれば、特段の事情がない限り、当該契約の締結の事実が認められるとしています（最判昭和45年11月26日裁判集民事101号565頁）。

▶ 契約を締結する旨記載された文書があるのに契約の締結を認めなかった下級審判決が違法とされたこともあります（最判昭和42年12月21日裁判集民事89号457頁、最判昭和45年11月26日裁判集民事101号565頁、最判平成14年6月13日判時1816号25頁）。自由心証主義があるにもかかわらずです。

契約を締結する旨が記載された文書の実質的証拠力は高い



特段の事情がない限り、その文書だけで当該契約の締結が認定される

(2) このように、法律関係を証する書面は、実質的証拠力が高く、それだけで事実認定の勝負がついてしまうため、成立の真正だけを裁判で争うことも認められています（民訴134条の2）。

4 契約書中の処分証書部分

(1) 意思表示その他の法律的行为が行われたことを示す文書を処分証書といいます。

例えば、遺言書、手形、契約書などです。

▶ もっとも、処分証書とは、手形、遺言書など、書面性が要求されている法律行為に限られるとする見解も過去にはありました（榎本光宏「契約書の実質的証拠力について—処分証書とは—」判タ1410号30頁）。

(2) 処分証書以外の文書を報告文書といいます。例えば、領収書、日記、手紙、陳述書などです。

処分証書

意思表示その他の法律的行为が行われたことを示す文書

報告文書

処分証書以外の文書

(3) 契約書の中に、処分証書の性質を有する部分と報告文書の性質を有する部分が混在している場合もあります。

▶ もっとも、そのことによって文書の個数が複数になるわけではありません。

例えば、契約書には、作成日時、立会人の記載などが記載されることもありますが、こうした記載部分は報告文書の性質を有する部分です。

また、消費貸借契約書では、返還約束の部分は処分証書の性質を有しますが、金員の授受を確認した部分は報告文書の性質を有します。

5 特段の事情

(1) 契約を締結する旨が記載された文書の形式的証拠力が認められても、特段の事情があれば、その文書には実質的証拠力がなく、当該契約締結の事実とは認められません。

(2) 特段の事情がある場合とは、契約を締結する旨の文書を作成したものの、その契約を締結したとは認められない場合です。

民法の表示主義を徹底すれば、契約を締結する旨の文書を作成した以上、契約は成立し、あとは通謀虚偽表示、錯誤などの実体上の抗弁の問題になるはずですが、かなり例外的にですが契約自体が不成立とされる場合があります（土屋ほか・ステップアップ36頁）。

判例にも、保証契約を締結する旨の文書を作成したものの、それは、主債務者の逃亡等を防ぐためであったとして、保証契約の成立を認めなかったもの（大判昭和7年2月20日新聞3378号11頁）があります。

(3) Aは、兄であるBから、現金150万円の贈与を受けましたが、その際に、Bが作成した150万円の「金銭消費貸借契約書」に署名押印しました。Aは、Bから、「税金関係の処理のためにこの書類が必要だから、署名押印をしてほしい。」と言われ、税金関係のことは全くわからず、また、贈与を受けた手前、あれこれ言うのもためらわれたため、署名押印をしてしまったのです。この場合、「特段の事情」があるといえますから、この文書によって消費貸借契約の成立を認めることができません（榎本・前掲論文34頁参照）。

(4) 銀行で初めて文書を作成することになりましたが、銀行員が多数の書類を一括提示し、何の説明もなく文書への署名押印を求めたことから、内容を読む余裕も気持ちもなく、意味もわからずにこれに応じた場合、「特段の事情」

があるといえます（東京高判昭和51年8月30日判時834号91頁）。

(5) 文書を作成した際に、作成者には、実はその作成能力がなかったとします。その文書の証拠力はどのようなのでしょうか。

およそ文書を作成する能力すらなかった場合は、作成者の思想が表現されたとはいえませんから、形式的証拠力が否定されます。

文書を作成する能力はあったが、当該文書の内容を理解する能力が全くなかった場合は、一応、作成者の思想が表現されたとはいええますから形式的証拠力は認められますが、「特段の事情」があるといえますから実質的証拠力はありません。

当該文書の内容を理解する能力が十分にはなかった場合は、形式的証拠力も実質的証拠力も認められますが、これに対し、実体上の意思無能力無効（民3条の2）の抗弁を提出できます。

6 実質的証拠力が高い理由

契約を締結する旨記載した文書は、どうしてそんなに実質的証拠力が高いのでしょうか。その理由を保証契約書で考えてみましょう。

保証契約は、書面（又は電磁的記録）でしなければ効力が発生しません（民446条2項）。そこで、保証契約を締結するときは、必ず保証契約書を作成します。書面による契約の締結です。

口頭の合意で保証契約が成立しそれを証拠化するために保証契約書を作成するものではありません。そうではなく、保証契約書を作成すること自体によって保証契約を締結するのです。

そして、このことは、書面性が要求されていない契約でも同様ですし、契約以外の意思表示でも同様です。

契約を締結する旨が記載された文書は、特段の事情が認められなければ、その書面自体で当該契約がされているものですから、その「現物」性ゆえ、その契約の成立が必ず認められるというわけです。

7 代理人作成文書

例えば、売買契約を締結する旨の文書を、売主本人と、買主の代理人で作成した場合、同文書によって、この両名の意思表示の存在が、特段の事情がない限り、認定されます。売買契約を締結することについての、売主本人の意思表

示と、買主本人のためにする代理人の意思表示です。

しかし、これらの意思表示の効果が買主本人に帰属するかは、また別の問題です。そのためには、代理人が代理権を有していなければなりません。無権代理であれば、この売買契約は無効ですが、それは、実体上の問題だということです。

8 契約書の不存在

契約書は、こんなに証拠力が強いのですから、当然に作成されることが予想されます。

そのため、契約書が作成されなかったという事実によって、当該法律行為がされなかったことが推認されることもあります（本章第3節「Ⅱ 間接事実の合わせ技による契約締結の認定（基本形）」4(4)参照）。

9 司法試験予備試験の問題

ここで司法試験予備試験問題を一つ解いてみましょう。平成25年の問題です。

ア 設 問

マンションの賃貸人Aが賃借人Bに当該マンションの転貸を承諾したことが争われている民事訴訟において、被告は、この承諾があったと主張して、それを立証しようとしている。

被告訴訟代理人弁護士Qは、当該賃貸借契約において転貸を承諾する特約（以下「本件特約」という。）があった事実を立証するための証拠として、次の契約書（斜体部分は全て手書きである。以下「本件契約書」という。）を、第1回口頭弁論期日において、証拠提出した。

賃貸借契約書

- 1 AはBに対し、本日から、Aが所有する「マンション甲」301号室を賃貸し、Bはこれを賃借する。
- 2 賃料は1か月金5万円とし、Bは、毎月末日限り翌月分をAに支払うものとする。
- 3 本契約書に定めがない事項は、誠意をもって協議し、解決するものとする。
- 4 Aは、Bが上記建物を転貸することを承諾する。

以上のとおり、契約が成立したので、本書を2通作成し、AB各1通を保有する。

平成23年4月1日

貸貸人 A A印

賃借人 B B印

本件契約書について、原告Xの訴訟代理人弁護士Pが原告に第1回口頭弁論期日の前に確認したところ、Xの言い分は次のとおりであった。

【Xの言い分】

「Aに本件契約書を見せたところ、Aは次のとおり述べていました。

『本件契約書末尾の私の署名押印は、私がしたものです。しかし、本件契約書に記載されている本件特約は、私が記載したものではありません。本件特約は、Bが後で書き加えたものだと思います。』」

そこで、弁護士Pは、当該期日において、本件契約書の成立を否認したが、それに加え、本件特約がなかった事実を立証するための証拠の申出をすることを考えている。次回期日までに、弁護士Pが申出を検討すべき証拠には、どのようなものが考えられるか。その内容を簡潔に説明しなさい。

イ 解 説

(1) 本件契約書は、契約を締結する旨の文書ですから、その成立が認められれば、特段の事情がない限り、本件契約書に記載されている本件特約が締結された事実が認められます。

そこで、この事実を否認している原告としては、本件契約書の成立が認められることを阻止しなければなりません。

(2) 本件契約書には、貸貸人A作成部分と賃借人B作成部分があり、これらは別文書になりますが、原告は、前者の成立を否認しています。

問題文には、原告が「本件契約書の成立を否認した」としか書かれていませんが、正確に言えば、原告は、本件契約書のうちA作成部分の成立を否認したということです。

(3) 文書の成立を否認する場合、その理由を明らかにする必要があります。問題文では、単に、原告が「本件契約書の成立を否認した」とありますが、実際には理由を明らかにして否認したと考えられます。問題文の【Xの言い分】によると、「本件契約書のA名義の署名及び押印がAの意思に基づくものであ

ることは認めるが、本件契約書は、事後的に内容が変造されたものであるから、Aの意思によって作成されたものではない」との理由で否認したものと考えられます。

(4) 原告は、本件契約書のA名義の署名及び押印がAの意思に基づくものであることを認めていますから、本件契約書のA作成部分は、民事訴訟法228条4項により、成立の真正が推定されます。

そこで、原告としては、この推定を覆すための反証をしなければなりません。

本問は「本件特約がなかった事実を立証するための証拠」には、どのようなものが考えられるかという問題ですが、それは、この反証としてはどういったものが考えられるかということです。

(5) 本件契約書に記載されている本件特約は、どうやらBが後で書き加えたようですので、そのことを立証することで、上記推定を覆す反証とすることができます。

具体的には、筆跡の対照として、A及びBの筆跡の対照ができる他の文書等を提出し、本件特約部分の筆跡が、Aの筆跡とは異なり、Bの筆跡とは一致していることを明らかにすることで、本件特約部分をBが記載したことを立証します。

また、このBによる記載が、事後的に、Aに無断でされたものであることを立証するために、A及びBの証人尋問を申請し、Aには、本件特約部分が、当初の契約時には記載がなく、後にA以外の者によって加筆されたものであることを証言してもらい、また、Bにも、筆跡の対照文書を示すなどして、Bが本件特約部分を加筆したことを認めさせる証言をさせたいところです。

【基本書等での解説のまとめ】

1 文書の個数

司研・事実認定80頁

「物理的には一つの書面であっても、異なる作成者による作成部分が混在している場合、文書は複数となる。」

司研・ジレカン14頁

「1通の書面に、Xを債権者とし、Aを債務者とする金銭消費貸借契約の締結に関する意思表示が記載されている場合には、同書面には、Aの申込みの意思表示と、これに対するXの承諾の意思表示が表れているので、法的な意味の文書の

個数は2個になる。」

2 報告文書

司研・ジレカン14頁

「報告文書とは、処分証書以外の文書をいう。」

司研・事実認定18頁

「報告文書とは、作成者の見聞、判断、感想などが記載されている文書であり、領収書、商業帳簿などがこれに当たる。」

3 処分証書と報告文書の混在

伊藤・民訴476頁

「処分証書性は、契約の意思表示部分に限られ、契約書作成の日時、場所、および立会人などの記載部分は、報告文書である。」

司研・ジレカン14頁

「物理的に一つの文書の中に、処分証書の性質を有する部分と報告文書の性質を有する部分が混在している場合がある。」

司研・事実認定18頁

「契約書のうち、契約条項の部分は処分証書であるが、作成日時、場所、立会人などの記載部分は報告文書であると考えられている。」

VII 文書による立証に係る手続

1 概要

文書による立証に係る手続をここでまとめておきましょう。これまで説明したことについて、その手続面を、より詳しく見ていくものです。

2 証拠の申出としての文書の提出

民事訴訟の当事者が、文書を証拠とすることの申出をする場合、その方法としては、文書の提出（民訴219条）によるのが通常ですが、その際、その文書の作成者が誰であるかを特定しなければなりません。

証拠を提出する際には、証拠説明書というものを提出しますが、その中で、作成者を明らかにします（民訴規137条1項）。

〈証拠説明書の例〉

令和〇〇年(ワ)第〇〇〇号 損害賠償請求事件

原告 〇〇〇〇

被告 〇〇〇〇

証 拠 説 明 書

令和〇〇年〇月〇〇日

〇〇地方裁判所第〇民事部 御中

原告訴訟代理人弁護士 〇 〇 〇 〇 印

号証	標目	作成年月日	作成者	立証趣旨	備 考
甲 1	陳述書	R 8. 1. 5	原告	・ ・ ・	
甲 2	売買契約書	R 7.12.22	A 及び B	・ ・ ・	
甲 3	催告書 (写し)	R 7. 5.31	被告	・ ・ ・	

3 証拠の採用

裁判所は、申出があった証拠を採用するか否かの判断をしますが、文書の場合、当然に採用されるのが通常であり、そのため、採用したという明示の決定もされません。

4 証拠調べ

文書の取調べは、裁判官が、期日において、当該文書を閲読する方法で行われます。

▶ もっとも、文書の「写し」の提出の場合はその限りではありません。

この取調べのことを書証といいます（民訴219条参照）が、取り調べられる文書のことを書証と呼ぶこともあります（民訴規55条2項、80条2項、81条1項、139条、最判昭和52年4月15日民集31巻3号371頁参照）。

5 反対当事者による成立の認否

文書が証拠提出されると、反対当事者は、その成立の認否をしますが、否認するのであれば、その理由を明らかにしなければなりません（民訴規145条）。

▶ 否認をする場合、その旨を準備書面に記載するか、又は、準備書面とは別に、「書証認否書」と題する書面を作成します。

6 否認の理由ごとの当事者の立証活動

以下、原告が、作成者をAさんとして文書を証拠提出したところ、被告がこの文書の成立の真正を否認したものとします。

ア 「A」名義の署名がある文書の場合

a 自署否認の場合

被告が「当該署名はAの意思に基づくものではない」との理由で否認した場合、原告は、当該署名がAの意思に基づくことを対照文書などで立証します。

これに対し、被告は、当該署名がAの意思に基づくものと認められてしまう場合に備えて、民事訴訟法228条4項による推定を覆すための反証があれば、それをします。

b 成立否認の場合

被告が「当該署名はAの意思に基づくものであるが、当該文書はAの意思に基づいて作成されたものではない」との理由で否認した場合、当該文書は、Aの意思に基づく署名があることになり、民事訴訟法228条4項による成立の真正の推定がされますから、被告は、この推定を覆すための反証があれば、それをします。

イ 「A」名義の印影がある文書の場合

a 印章否認の場合

被告が「当該印影はAの印章によって顕出されたものではない」との理由で否認した場合、原告は、当該印影がAの印章によって顕出されたものであることを印鑑登録証明書などで立証します。

これに対し、被告は、Aの印章によって顕出されたことが認められ二段の推定が成立してしまう場合に備えて、二段の推定のいずれかを覆すための反証があれば、それをします。

b 押印否認の場合

被告が「当該印影はAの印章によって顕出されたものであるが、Aの意思に基づく押印ではない」との理由で否認した場合、当該文書にAの印章によって顕出された印影があることが確定し、二段の推定がされますから、これに対し、被告は、二段の推定のいずれかを覆すための反証があれば、それをします。

c 成立否認の場合

被告が、「当該印影はAの意思に基づく押印ではあるが、当該文書はAの意思に基づくものではない」との理由で否認した場合、当該文書にAの意思に基づく押印があることが確定し、民事訴訟法228条4項による推定がされますから、被告は、この推定を覆すための反証があれば、それをします。

ウ 「A」名義の署名と「A」名義の押印がいずれもある文書の場合

署名と押印につき、それぞれ、上記ア、イのとおり処理します。

エ 署名も押印もない文書の場合

被告が、「Aの意思に基づいて作成された文書ではない」との理由で否認した場合、原告は、Aの意思に基づいて当該文書が作成されたことを立証します（大判昭和6年1月31日評論20巻民訴84頁）。Aの証人尋問をするなどします。

▶ 当該文書の内容自体によって立証できることもあります。Aしか知り得ないことが記載されている（秘密の暴露）などです。

7 司法試験予備試験の問題

ここで、司法試験予備試験の令和6年の問題を解いてみましょう。

ア 事例

ある民事訴訟の口頭弁論期日において、原告Xの訴訟代理人弁護士Pは、再々々抗弁事実として、「XとAは、互いに譲歩し、令和5年4月10日、本件商品の売買代金債権総額を100万円に減額する旨の和解をした。」との事実（以下「本件事実」という。）を記載した準備書面を陳述し、被告Yの訴訟代理人弁護士Qは、「本件事実を否認する。Aが原告主張の和解合意をした事実はない。」と述べた。

同期日において、弁護士Pは、本件事実を立証するため、下記の和解合意書（以下「本件合意書」という。署名は手書きである）を提出し、書証として取り調べられた。

和解合意書

- 1 甲（A）が、令和4年11月9日、乙（X）に対して、200万円で売却したアンティーク腕時計について、その売買代金額に争いが生じたが、甲と乙は、互いに譲歩した結果、本日、上記腕時計の売買代金債権総額を100万円とすることで合意した。

第1節 文書による事実認定

2 なお、乙は、甲に対し、令和4年11月9日、上記腕時計の代金として、100万円を支払済みである。

(以下略)

令和5年4月10日

甲（売主） A

乙（買主） X X印

これに対し、弁護士Qは、本件合意書のうちA作成部分の成立の真正について「否認する」との陳述をした。

なお、AがXに対してアンティーク腕時計を200万円で売却したが、その後、代金額に争いが生じ、Xはこれを50万円と主張するようになったことについては、当事者間に争いが無い。

イ 設問

(i) 裁判所は、本件合意書のA作成部分の成立の真正について判断するに当たり、弁護士Qにどのような事項を確認すべきか。①結論を答えた上で、②その理由を簡潔に説明しなさい。

(ii) 弁護士Pは、本件事実を立証するに当たり、今後どのような訴訟活動を行うことが考えられるか。証拠構造や本証・反証の別を意識し、上記(i)で裁判所が確認した事項に対する弁護士Qの回答により場合分けした上で簡潔に説明しなさい。

ウ 設問(i)の解説

本件合意書には、A作成部分とX作成部分があり、被告は、前者の成立を否認していますが、その理由を明らかにしていません。

そこで、裁判所は、被告に対し、どのような理由で否認するのかを確認する必要があります。これが設問(i)①の解答です。

では、なぜ、この確認をするのでしょうか。

理由如何によって、その後の各当事者の立証活動の内容が変わってくるので、理由を明確にしておく必要があるからです。否認の理由を明らかにしないのは、民事訴訟規則145条違反ですから、規則違反の状態を是正する必要もあります。

これが設問(i)②の解答です。

▶なお、各当事者の立証活動の内容等がどのように変わるかは、設問(ii)の解答の中で説明しますから、設問(i)の解答でそれを説明しておく必要はありません。

エ 設問(ii)の解説

(1) 設問(ii)は、弁護士Pは本件事実を立証するに当たり今後どのような訴訟活動をすればよいでしょうかという問題です。

設問中に「証拠構造」「を意識し」との文言があることから、文書の証拠には実質的証拠力と形式的証拠力があり、契約を締結する旨を記載した文書では前者がマックスであるため原則として後者の勝負になるという「証拠構造」を理解していることを示しながら解答する必要があります。

(2) 本件合意書の第1項は、和解契約を締結する旨を記載したものですから、その和解契約の締結(=本件事実)を立証するには、特段の事情がない限り、本件合意書さえあれば足ります。もっとも、それは同文書が形式的証拠力を有していればの話です。

ところが、被告から本件合意書のA作成部分の成立を否認されたため、原告は、この文書の成立の真正を立証する必要が生じました。この立証は「本証」です。設問中に「本証・反証の別を意識し」との文言があることから、本証と反証の別を理解していることを示しながら解答する必要があります。

(3) ところで、裁判官からの確認に対する弁護士Qの回答は、次のいずれかになります。

① A名義の署名がAの意思に基づくものではないことを理由に否認する。

又は

② A名義の署名がAの意思に基づくものであることは認めるが、本件合意書のA作成部分はAの意思に基づいて作成されたものではないことを理由に否認する。

(4) 原告は、成立の真正の「本証」をする際に、推定規定である民事訴訟法228条4項を用いることができます。

(3)①の場合、原告は、当該署名がAの意思に基づくものであることを立証しなければなりません。例えば、Aの筆跡がわかる別の文書、つまり筆跡対照文書を証拠提出するなどします。

第1節 文書による事実認定

この立証に成功すれば、民事訴訟法228条4項により本件合意書のA作成部分の成立の真正が推定されます。

これで、成立の真正の「本証」がされましたから、あとは、被告によって、「反証」として、推定を覆す事実の立証がされるかという話になります。

(5) (3)②の場合、A名義の署名がAの意思に基づくものであることにつき自白が成立しますから、民事訴訟法228条4項により本件合意書のA作成部分の成立の真正が推定されます。原告は、同文書の成立の真正の「本証」をする必要がありません。あとは、被告によって、「反証」として、推定を覆す事実の立証がされるかという話になります。

(6) さらに詳細にいろいろな場合を想定して答案の内容を膨らませることもできますが、「簡潔に説明しなさい」とのことですから、基本的な内容だけ記載しておけば十分です。

オ 参考答案

a 設問(i)①について

裁判所は、弁護士Qに対し、本件合意書のA作成部分の成立を否認する理由を確認すべきである。

b 設問(i)②について

民事訴訟規則145条によると、文書の成立を否認するときは、その理由を明らかにしなければならないが、弁護士Qは、本件合意書のA作成部分の成立を否認したにもかかわらず、その理由を明らかにしていない。この理由如何によって、同文書の成立の真正について各当事者がすべき立証活動の内容が異なることから、裁判所は、原告に同条を順守させ、この理由を明らかにさせる必要がある。

c 設問(ii)について

(1) 原告が証拠として提出した本件合意書の第1項は、和解契約を締結する旨を記載した文書であるから、その形式的証拠力が認められれば、特段の事情がない限り、その和解契約が締結された事実、即ち本件事実が認められるところ、被告が本件合意書のA作成部分の成立を否認したから、Pは、同文書の成立の真正を立証する必要がある。

(2) 設問(i)における弁護士Qの回答が、本件合意書にあるA名義の署名がA

の意思に基づくものではないとの理由であった場合は、Pは、この署名がAの意思に基づくものであることを、Aの筆跡が明らかになる対照文書等で立証することで、本件合意書のA作成部分の成立の真正を民事訴訟法228条4項により推定させることができ、この推定を覆す反証が被告からされなければ、同文書の成立の真正が認められる。

(3) 設問(i)における弁護士Qの回答が、①本件合意書にあるA名義の署名がAの意思に基づくものであることは認めるが、②本件合意書のA作成部分はAの意思に基づいて作成されたものではないとの理由であった場合は、①により、この署名がAの意思に基づくことにつき裁判上の自白が成立し、民事訴訟法228条4項により同文書の成立の真正が推定されるから、Pは、同文書の成立の真正について立証をする必要がなく、この推定を覆す反証が被告からされなければ、同文書の成立の真正が認められる。

【基本書等での解説のまとめ】

1 文書の提出

司研・一審手続34頁

「書証は、申出によって始まるが、その方法の一つとして、文書の提出（民事訴訟法219条）がある。」

伊藤・民訴478頁

「文書の提出は、特別な場合を除いて、口頭弁論期日又は弁論準備手続期日において行わなければならない。」

2 証拠決定

司研・一審手続35頁

「実務では、書証については明示の証拠決定をしないのが普通である。しかし、この場合でも、観念的には黙示の証拠決定があったと解されている。」

3 書証のダブルミーニング

新堂・民訴651頁

「書証とは、文書を読読して、それに記載された意味内容を証拠資料として取得するための証拠調べをいう（実務上の慣用語では、証拠調べの方式だけでなく、文書自体をも書証と呼ぶ。）

高橋・民訴下127頁

「書証とは、文書を読読してそれに記載された意味内容を証拠資料として取得す

るための証拠調べをいうが、実務では、書証の対象となる文書自体を書証と呼ぶ慣行がある。」

4 書証認否書の利用

司研・一審手続36頁

「書証の成立に関する認否は、必要に応じて書証認否書を活用するとよい。」

5 文書の取調べ

土屋ほか・ステップアップ48頁

「裁判所が文書を読覧することが文書の取調べということです。」

第2節 事実認定の対象と事実の立証の程度・方法

I 本節の概要

1 概 要

一般社会における事実認定では、人々は、自ら証拠を集め、それに基づいて、自ら事実認定をしています。証拠収集者と事実認定者が同一です。

他方、民事訴訟の場合、証拠収集者と事実認定者が異なります。証拠を収集しそれを提出するのは訴訟当事者であり、提出された証拠に基づいて事実認定をするのは裁判官です。

▶当事者が提出していない証拠を裁判官が勝手に調べることは禁止されています（いわゆる「弁論主義の第三テーゼ」）。

しかも、当事者は二人います。それぞれが、どのような事実についてどの程度の立証をするかについても決まっています。

このような構造になっていることから、民事訴訟の事実認定を正確に理解するためには、どのような事実について、どの当事者がどの程度の立証をするのかを理解する必要があります。

2 事実認定の対象となる事実

そこで、まず、民事訴訟では、どのような事実を認定するのかを知る必要がありますが、そのために必要な知識は二つあります。

一つは拙著『ゼロからマスターする要件事実』（ぎょうせい、2022年）の冒頭でも出てくる民事訴訟の勝敗のルールであり、もう一つは、認定が不要な事実についての知識（公知事実等）です。本節では、これらを詳しく見ていきましょう。

3 各当事者の立証の程度

各当事者がどの程度の立証をするのかも理解する必要があります。当事者が二人いますが、双方が同程度の立証をするのではなく、第1節でも出てきた「本証、反証」の概念がここでも現れます。

4 立証の方法

民事訴訟における立証の方法は、一般社会における事実認定と変わりません

が、直接証明、間接事実、補助事実といった民事訴訟特有の用語があります。

5 裁判官による事実認定の方法

(1) 裁判官は、双方が提出した証拠に基づいて事実認定をしますが、一方当事者が申請して取り調べられた証拠に基づいて、他方当事者に有利な事実を認定することも許されています。このように、証拠は、どちらの当事者が提出したかにかかわらず、あらゆる事実の認定に用いることができます（最判昭和23年12月21日民集2巻14号491頁、最判昭和28年5月14日民集7巻5号565頁）が、これを証拠共通の原則といいます。

▶この原則は、自由心証主義から導かれるものです。

(2) 実は、裁判官には、これ以外に、「弁論の全趣旨」というものに基づく事実認定も認められています。これは、実務において非常に大きな役割を果たしている一方、司法試験予備試験等には出題されないものであるため、本章ではなく第3章で扱います。

【基本書等での解説のまとめ】

●証拠共通の原則

兼子・条解民訴1382頁

「証拠資料は、必ずしもその証拠調べの申出をした当事者の利益にのみこれを利用しなければならないものではない。」

新堂・民訴598頁

「証拠共通の原則は、証拠調べの結果を総合的に評価して心証形成を自由にさせ、より真実に近づいた認定を可能にする趣旨のものである。」

Ⅱ 事実認定の対象事実

1 民事訴訟の勝敗のルール

ここでは、民事訴訟の事実認定の対象事実が何であるかを確認しましょう。それを知るには、まず、民事訴訟の勝敗のルールを知る必要があります。

このルールは、前掲『ゼロからマスターする要件事実』でも触れていますが、「請求権の存在が認められれば原告の勝訴であり、そうでなければ被告の勝訴である」というものです。

例えば、売買代金の支払を請求する訴訟では、売買代金支払請求権の存在が認められれば原告が勝訴します。また、インターネットで名誉を毀損されたので損害賠償を請求する訴訟では、不法行為に基づく損害賠償請求権の存在が認められれば原告が勝訴します。

2 主要事実の意義

(1) そこで、原告は、当該請求権の存在を裁判所に認めてもらう必要があります。請求権は、その発生要件に該当する事実が存在すると発生しますから、この事実の存在を裁判所に確定してもらえばよいわけです。これを請求原因事実といいます。

▶発生要件は、民法などの実体法に規定されています。

(2) 請求権の発生要件に該当する事実が確定し、請求権が発生したことが認められても、被告は、その請求権が、発生後に消滅して現在は存在していないことを抗弁とすることができます。

▶例えば、請求権が時効消滅したとの主張です。

請求権の消滅要件に該当する事実が存在すると、請求権の消滅という法律効果が発生しますから、この事実の存在を裁判所に確定してもらう必要があります。

そこで、この抗弁は、請求権の消滅要件に該当する事実から成りますが、これを消滅の抗弁といいます。

抗弁には、ほかに、当該請求権の発生の障害に係るものや、当該請求権の行使の阻止に係るものもあります。

こうした抗弁を構成する事実のことを抗弁事実といいます。

(3) 抗弁に対しては、原告が、抗弁による法律効果（＝請求権の消滅等）の発生を障害等させるための再抗弁を提出できることがあります。再抗弁を構成する事実を再抗弁事実といいます。

▶例えば、請求権が時効消滅したとの抗弁に対し、その時効は完成前に更新された（のでまだ完成していない）との再抗弁を提出するなどです。

さらに、被告が、再抗弁による法律効果の発生を障害等させるための再々抗弁を提出することができる場合があります。再々抗弁を構成する事実を再々抗弁事実といいます。

以下、再々々抗弁、再々々々抗弁……と続きます。

(4) 請求原因事実、抗弁事実、再抗弁事実、再々抗弁事実……を総称して主要事実といいます。

3 主要事実の存在の確定

ア 概要

原告がまず目指すことは、請求原因事実の存在の確定です。これが確定すると、請求権の発生が認められます。

他方、抗弁を提出した被告は、その抗弁において、抗弁事実の存在の確定を目指します。再抗弁以下も同じです。

請求原因事実、抗弁事実等の主要事実の存在が確定するためには、以下の訴訟行為等が必要です。

イ 弁論主義

主要事実とは、その「主張」がされなければ、裁判所がその事実の存在を確定させることができません。これを弁論主義の第一テーゼといいます。

そこで、原告は、まず、請求原因事実を主張する必要があります。訴状に請求原因事実を記載し、その訴状を口頭弁論期日で陳述することで、この主張するのが通例です。

また、被告は、抗弁を提出する場合、答弁書や準備書面に抗弁事実を記載し、それを口頭弁論期日で陳述することで、この主張をするのが通例です。再抗弁以下も同じです。

ウ 主要事実の存在の確定

当事者が主張した主要事実の存在が確定するのは、次のいずれかの場合です。

- ① 相手方当事者が、当該事実を認めた（＝自白した）場合
- ② 当該事実が、「顕著な事実」である場合
- ③ 当該事実の存在が認定された場合

エ 自白した事実

当事者がした主要事実の存在の主張を相手方が認めることを裁判上の自白といますが、証明を要せず（民訴179条）、その事実の存在が確定します。

▶ 仮にそれが真実とは異なっても、そのまま確定します。

そこで、その事実とは、事実認定が不要です。

オ 顕著な事実

顕著な事実には、①公知の事実と②当該裁判所にとって職務上顕著な事実があります。

公知の事実とは、通常の知識経験をもった一般人に知れ渡っている事実をいいます。

▶ 特定の日が到来した事実や、豊臣秀長が死亡した事実などです。

裁判所にとって職務上顕著な事実とは、裁判官が職務を行うにあたって知った事実のうち、客観的に明白な事実です。

▶ 例えば、当該訴訟の訴状が被告に送達されたという事実です。

これらの事実には、証明を要せず（民訴179条）、主張されれば、そのまま確定しますから、事実認定が不要です。

カ 事実の存在の認定

上記エ、オに当たらない主要事実には、立証が必要であり、それに成功すると、その主要事実が確定します。

4 結 論

結局、民事訴訟における事実認定の対象事実とは、「主張された主要事実のうち、顕著な事実ではなく、かつ、相手方当事者が認めなかった事実」ということになります。

【基本書等での解説のまとめ】

1 主要事実の意義

中野ほか・新民訴講義220頁

「主要事実とは、権利の発生・変更・消滅という法律効果を判断するのに直接必要な事実をいう（直接事実ともいう）。」

司研・ジレカン4頁

主要事実とは、請求権の発生、障害、消滅、阻止という法律効果を生じさせる法律要件に該当する具体的事実のことである。

高橋・民訴上405頁

主要事実とは、「法律効果の発生消滅に直接必要な事実」をいう。

2 事実認定の対象

司研・ジレカン5頁

主要事実のうち「相手方が自白した事実及び顕著な事実」「以外が証明（事実認定）

を要する事実である。」

3 事実の確定

高田ほか・注釈民訴(4)2頁

「法規を適用するためには、法規の要件に該当する事実の存否を確定する必要がある。」

Ⅲ 各当事者の立証の程度・方法

1 主要事実についての双方当事人の立証

(1) 原告は、請求原因事実のうち、事実認定が必要な事実について、その存在を立証する必要があります。その立証の程度としては、当該事実が存在することの確信を裁判官に抱かせるまでの立証をする必要があります。

▶当該事実の存在の高度の蓋然性が認められれば、存在の確信が得られます。

これに対し、被告は、反対証拠を提出することができます。被告としては、請求原因事実の存否が不明になれば目的が達成されますから、その程度の立証で足ります。

▶被告は、「請求原因事実が存在しない」との確信を裁判官に抱かせるまでの立証をする必要はなく、存否不明に持ち込めば足りるということです。

この場合の原告の立証を「本証」、被告の立証を「反証」といいます。

(2) 以上のことは、抗弁事実では立場が逆になります。被告は抗弁事実につき本証をする必要があります、これに対し、原告は反証をすることができます。

再抗弁では原告が本証で被告が反証、再々抗弁では被告が本証で原告が反証……と続きます。

2 主要事実の本証

ア 概要

ここでは、請求原因事実、抗弁事実といった主要事実の本証の方法について見てみましょう。

立証の方法は、初級者編で学んだとおり、下記の2種類があります。

- ① 主要事実の存在を証拠により直接立証する。
- ② 主要事実の存在を別の実事（＝間接事実）によって推認させる。

イ 直接証拠による立証

ａ 概 要

(1) 主要事実を直接立証する証拠がある場合があります。そういう証拠のことを「直接証拠」といいます。

例えば、請求原因事実が「売買契約の締結」であれば、その直接証拠としては、売買契約書、売買契約の締結を目撃していた者による目撃証言、契約当事者である原告・被告本人による契約を締結した旨の供述などがあります。

(2) 直接証拠に基づく主要事実の証明は直接証明とも呼ばれます。

ｂ 補助事実の利用

直接証拠は、証拠力（文書の場合は実質的証拠力。以下同じ）が高くなければ事実認定に役立ちません。そこで、証拠力を高めるために他の事実を用いることがあります。

例えば、証人の証言の信用性を高めるために、「その証人が多くの人から正直者と認識されている」との事実を用いるなどです。

このように、証拠の証拠力を判断する際に使用される事実のことを「補助事実」といいます。

ｃ 反対当事者による反証

当該直接証拠によって主要事実が認定されるのを、反対当事者は、反対証拠を用いて妨害することができます。

ウ 間接事実による推認

ａ 概 要

(1) 主要事実の存在を別の事実によって推認することもできます。この場合の「別の事実」のことを「間接事実」といいます。

例えば、請求原因事実が「売買契約の締結」であれば、その存在を推認させる間接事実としては、その売買を原因とする所有権移転登記がされたという事実があります。

(2) 間接事実に基づく主要事実の証明は間接証明とも呼ばれます。

ｂ 推認の妨害

間接事実によって請求原因事実の存在が推認されるのを、被告が別の事実によって妨げることもできます。

例えば、上記 a(1)の例であれば、当該所有権移転登記手続は偽造文書を用いてなされたという事実です。

この妨害事実のことも「間接事実」と呼びます（司法・ジレカン9頁）。

エ 直接証拠と間接事実の合わせ技

証拠力が高い証拠がなく、推認力が強い間接事実もなければ、上記イとウの両方の方法を併せて主要事実の存在を立証します。

例えば、請求原因事実が「売買契約の締結」であれば、その直接証拠として当該売買契約を締結した旨の原告の供述があり、間接事実としてその目的物の価額相当の金銭の授受が当事者間であったという事実があり、これらを併せると、売買契約の締結が認められるなどです。

▶ この間接事実、主要事実の存在を推認させるだけではなく、直接証拠の証拠力を高める作用も有しています。これを間接事実の補助事実的機能といいます。

3 間接事実・補助事実の立証

ア 概要

間接事実・補助事実も事実ですから、その存在を立証する必要がありますが、その方法は次の2種類があります。

- ① 間接事実・補助事実の存在を証拠により直接立証する。
- ② 間接事実・補助事実の存在を別の事実により推認する。

イ 間接証拠による立証

間接事実を直接立証する証拠がある場合があります。そういう証拠のことを「間接証拠」といいます。

間接証拠の証拠力を高めるために補助事実を用いることもあります。

ウ 再間接事実による推認

間接事実の存在を別の事実によって推認することもできます。この場合の別の事実のことを「再間接事実」といいます。

▶ 同様に、再間接事実の存在を「再々間接事実」により推認することもできます。再々々間接事実以下も同様です。

エ 間接証拠と再間接事実の合わせ技

証拠力が高い間接証拠がなく、推認力が強い再間接事実もなければ、上記イとウの両方の方法を併せて間接事実の存在を立証します。

4 間接証明に対する反証

間接証明に対する相手方当事者の反証の方法は二つあります。

一つは、間接証拠によって間接事実が直接認定されるのを、反対証拠を用いて妨害する方法です。

もう一つは、上記2ウbのとおり、間接事実によって主要事実が推認されるのを、別の事実により妨げる方法です。推認を妨げる事実の立証をするのです。

〔基本書等での解説のまとめ〕

1 本証と反証

高橋・民訴下30頁

「本証は、その事実について裁判官に確信を抱かしめなければならず、それだけ高度の証明活動が要求される。これに対して、反証では、その事実についての真偽不明の状態に持ち込めば、その事実が認定されることはなくなり、目的を達する。かくして、理論的にはその程度の証明活動で足りることになる。」

新堂・民訴579頁

「反証においては、当該事実についての心証を、存在するとも存在しないとも分らないという状態に至らせれば、その目的を達する。」

中野ほか・新民訴講義409頁

「本証は、その事実の存在について裁判官の確信を生ぜしめなければならない。」
反証は、「その事実についての裁判官の確信を動揺せしめ、真偽不明の事態に追い込めばそれで目的を達する」

司研・ジレカン12頁

本証とは「高度の蓋然性をもって真実であるとの確信を抱かせる程度の立証」のことであり、反証とは「その事実の存否について真偽不明の状態に持ち込むに足りる」立証のことである。

2 直接証拠

高橋・民訴下30頁

「主要事実を直接証明する証拠を直接証拠という。」

司研・ジレカン9頁

直接証拠とは「主要事実を直接に証明できる内容を持つ証拠をいう。」

3 補助事実

中野ほか・新民訴221頁

補助事実とは「証拠の信用性に影響を与える事実である。」

司研・ジレカン10頁

「証拠の証拠力を判断する際に使用される事実を補助事実という。」

高橋・民訴上423頁

「補助事実は、証拠力（証明力）や証拠能力を明らかにする事実を言う。」

4 間接事実

中野ほか・新民訴講義221頁

間接事実とは「主要事実の存否を推認するのに役立つ事実である。」

司研・ジレカン9頁

間接事実とは、「主要事実の存在を推認させる、あるいは推認を妨げる事実をいう。」

司研・ジレカン11頁

「間接事実は、通常は、主要事実と同様に、心証の程度が証明の域に達しなければ、当該間接事実を主要事実の認定の根拠として用いることはできない考え方が前提とされている。」

高橋・民訴上423頁

「間接事実とは、経験則、論理法則の助けを借りることによって主要事実を推認するのに役立つ事実」をいう。

5 間接証拠による立証

高橋・民訴下30頁

間接証拠とは、「間接事実・補助事実を証明するための証拠をいう。」

司研・ジレカン9頁

間接証拠とは、「間接事実又は補助事実を証明することのできる証拠をいう。」

第3節 複数の間接事実の合わせ技による事実認定

I 本節の概要

1 概要

(1) 本章の第1節では文書による事実認定を見てきましたが、本節では、文書によらない事実認定を見てみましょう。

(2) 証拠力の高い文書があればそれで事実認定ができますから、本節で扱うのは、それがない場合です。

もっとも、証拠力の高い証人の証言や、推認力が強い単独の間接事実があれば、事実認定は容易です。しかし、そういうものは、現実の民事訴訟では、ほとんどありません。

要するに、証拠力の弱い直接証拠と、推認力の弱い間接事実しかないということです。こういう場合、推認力の弱い複数の間接事実の合わせ技で主要事実を推認するというのが、多くの事件で行われていますので、本節ではそれを見てみましょう。

2 間接事実の合わせ技による事実認定

ア 概要

推認力が弱い間接事実しかなくても、それらが複数集まれば、合わせ技で主要事実が推認できることがあります。以下、「A行為が行われたこと」を主要事実とします。

イ 間接事実の認定

まず、間接証拠から、次の四つのいずれかに属する事実を複数認定します。

- ① A行為をする動機に関する事実
- ② A行為がされたと主張されている日時（以下「当該日時」といいます）に至るまでの過去の情況又は当事者の言動に関する事実
- ③ 当該日時における情況又は当事者の言動に関する事実
- ④ 当該日時の後の情況又は当事者の言動に関する事実

▶例えば、司研・ジレカン59頁は、消費貸借契約の締結の間接事実として、借主

第3節 複数の間接事実の合わせ技による事実認定

の借入の動機・必要性、貸主の資金状況、貸金契約締結時の行動、一部弁済をした際の行動、一部弁済後の行動について検討しています。

▶ 村田渉「推認による事実認定例と問題点——民事事実認定論の整理と展開に関する一試論」判タ1213号62頁は、①と②をまとめて、当該日時より前の状況としています。

ウ 主要事実の推認

イで認定された複数の事実を総合し、その合わせ技でA行為が行われたことを推認できるか検討します。

エ 妨害事実の認定

ウで推認ができた場合、次に、間接証拠から、推認を妨げる事実になりそうな事実を認定します。イの①～④のいずれかに属する事実を認定します。

オ 推認の妨害

エで認定された複数の事実の中に妨害力の強い間接事実があれば、それだけでウの推認を妨げることができます。

妨害力の強い間接事実がなければ、妨害力の低い複数の間接事実の合わせ技でウの推認を妨げることができるか検討します。

カ 結論

ウでA行為が行われたことが推認され、オでそれが妨害されなければ、複数の間接事実の合わせ技でA行為が行われたことが認定できたことになります。

Ⅱ 間接事実の合わせ技による契約締結の認定（基本形）

1 概要

間接事実の合わせ技による事実認定の具体例として、「契約の締結」という事実の認定を見てみましょう。

契約書がない場合、以下のような複数の間接事実を総合することで契約締結の事実を推認できることがあります。

2 契約をする動機に関する事実

- (1) まず、契約をする動機に関する事実を間接証拠から認定します。
- (2) 商取引の場合は、経済的な動機がありますから、動機の把握は容易です

が、商取引ではない個人間の契約では、そもそもそのような契約をする必要性や動機についての間接事実が重要です。

▶ そのため、当事者同士がどのような関係にあるのかの認定も必要です。

とりわけ、一方当事者にとって経済的合理性のない取引は、それをする強い動機があるはずです。贈与や無利息の金銭消費貸借です。

▶ 贈与は、当事者間にそのような利他的行為がされるにふさわしい人間関係が存在していたとか、将来の見返りの期待などの何らかの報酬的意味合いを伴う場合が少なくありません（村田・事実認定体系Ⅱ 23頁）。

3 過去の情况等

(1) 次に、当該契約締結があったと主張されている日時（以下「当該日時」といいます）に至るまでの過去の情況・当事者の言動に係る事実を、間接証拠から認定します。

契約は、いきなりされるものではなく、事前の交渉があるのが通常ですから、その有無や経緯に係る事実が重要です。

(2) その契約締結のために金員の準備が必要なのであれば、①それが準備できる資力があつたか、②どのようにして金員を準備したのかが重要な間接事実になり得ます。

▶ 貸主とされる者に資力がなかったとして、借用証書が作成されているのに金銭消費貸借契約の成立を否定した例（仙台高秋田支判昭和59年10月31日判タ541号159頁）もあります。

(3) 契約の種類によっては、契約締結に先立って必ずされる行為があり、その行為の有無が間接事実になり得ます。

▶ 例えば、金銭消費貸借契約では、貸主は、借主の信用力・返済能力の確認をするのが通常です（東京高判昭和54年3月8日判時929号80頁）。また、高額の金員の貸付けであれば担保が設定されるのが通常です。

4 当該日時における情况等

(1) 次に、当該日時における情況又は当事者の言動に関する事実を間接証拠から認定します。

(2) 口頭で契約の締結がされたというのですから、契約の双方当事者がその日時に意思疎通できたことが必要です。

第3節 複数の間接事実の合わせ技による事実認定

(3) 不動産売買では、契約成立と同時に手付の授受がされるのが通常ですから、相当額の手付金が授受されていれば、売買契約の締結を認めることができます（司研・事実認定246頁、山川萬次郎「手附金」NBL404号54頁）。

(4) 契約書を作成するのが通常である契約の場合、契約書が作成されなかったことが、契約を締結しなかったことの間接事実になることがあります。

▶ もっとも、親族間や友人間の取引ではそうとは限りません。

例えば、金銭消費貸借契約では、貸主が業者である場合や金額が多額の場合は、契約書が作成されるのが通常です（司研・事実認定283頁）。

また、不動産の賃貸借契約や売買契約でも、契約書が作成されるのが通常です。

▶ 契約書の不作成を理由に不動産賃貸借契約の成立を否定した例として、東京高判平成20年1月31日金判1287号28頁、東京地判平成9年1月23日判タ951号220頁があります。

▶ なお、不動産の売買では、一応の合意に至っても、それだけでは契約が成立せず、手付が授受されて契約書が作成されてはじめて契約が成立するとの慣行がありますから、一応の合意に至っただけでは、契約が成立していないとされることもあります。これは、契約がどの段階で成立するのかという問題であり、裁判例として、名古屋地判平成4年10月28日金判918号35頁、最判平成24年9月6日判時2186号12頁があります。

▶ もっとも、契約内容について協議の余地を残さない程度に確定していると認めるべき事情があれば、契約書が作成されていなくても契約の締結が認められることがあります（村田・事実認定体系Ⅰ24頁、村田・事実認定体系Ⅱ123頁）。裁判例として、最判平成10年12月8日判時1680号9頁（不動産の売買契約）、東京高判昭和56年4月23日判タ452号106頁（賃貸借契約）があります。

5 事後の状況又は当事者の言動

(1) 次に、当該日時より後の状況又は当事者の言動に関する事実を間接証拠から認定します。

(2) 当該契約の締結後に通常なされるべき当事者の言動がされているかがポイントです。

例えば、移転型契約（＝売買、贈与、交換）であれば、目的物の所有権が移転しますから、その契約によって所有者となった者が、目的不動産の移転登記を

したり固定資産税を支払ったりしているはず（司研・事実認定245頁）。

▶ 売買の場合、契約締結後の目的物の引渡し・占有状況、登記手続、固定資産税の支払等が特に重要です（村田・事実認定体系Ⅰ 23頁。例えば、仙台高判昭和62年11月16日判タ662号165頁）。

▶ 賃貸借の場合、契約締結後の目的物の引渡し・使用収益状況、賃料の支払等が特に重要です（村田・事実認定体系Ⅱ 122頁）。

(3) 契約の締結により発生する債務の履行らしきものがされたかどうかもポイントです。

また、債務の履行が期限までにされなければ、それに対し、債権者が、履行の催告をしているはずですから、それがされていないのであれば、契約が締結されなかったことの間接事実になります（司研・事実認定286頁、村田・事実認定体系Ⅱ 25頁）。

▶ もっとも、少額の金銭債務であったり、契約当事者の人間関係によっては、履行の催告がされないこともあります。

Ⅲ 間接事実の合わせ技による契約締結の認定（特殊な場合）

1 概要

契約書がないため複数の間接事実の合わせ技により契約の締結を認定する場合には、相手方の反論によって、様々なバリエーションがあります。そこで、そのいくつかを見てみましょう。

2 別の契約が締結されたと反論される場合

ア 概要

当該日時に契約がされたこと自体は争いがないものの、それはA契約ではなく、それとは別のB契約であったという争い方がされることもあります。

イ 具体例

例えば、甲土地に係る契約が締結され、同土地が引き渡されましたが、一方当事者が、それは同土地の売買契約が締結されたものであると主張したところ、他方当事者が、これを否認し、同土地の賃貸借契約が締結されたとの反論をした場合です。

▶ 契約締結後に、毎月数万円程度の金銭が支払われていますが、それは、売買代

第3節 複数の間接事実の合わせ技による事実認定

金の分割弁済とも、賃料の支払とも、どちらとを考えても不自然ではない金額である場合（浦和地判平成11年9月24日判時1724号91頁）もあります。

ウ 推認事実

契約が締結されたこと自体には争いがありませんから、それを推認させる事実は不要です。

締結されたのがB契約ではなくA契約であることを推認させる事実を、動機、当該日時及びその前後における情況・当事者の言動の中から拾います。

例えば、賃貸借ではなく売買であることを推認する事実としては、目的物の引渡しに伴って、その時価に近い金銭の授受がされたという事実があります（最判昭和54年9月6日裁判集民事127号395頁）。

▶ 逆に、時価相当額よりもかなり低い額の金銭の授受しかなければ、売買を否定する有力な事情となります（最判昭和36年8月8日民集15巻7号2005頁）。

エ 推認を妨げる事実

ウにおいて、締結されたのがB契約ではなくA契約であることが推認されたときは、この推認を妨げる事実を、動機、当該日時及びその前後における情況・当事者の言動の中から拾います。B契約の締結であれば起こるであろう情況・当事者の言動があることが中心となります。

3 契約当事者が争われる場合

ア 概要

移転型契約（＝売買、贈与、交換）では、目的物の所有権が移転しますが、事情があって、目的物の名義を契約当事者以外の者とすることもあります。例えば、Aは、不動産をBに売ったのですが、事情があって、Cに所有権移転登記をした場合です。

このような場合、後になって、買主がBなのかCなのかが争われることがあります（例えば、最判昭和46年11月19日裁判集民事104号401頁）。

当該日時に売買契約がされたこと自体は争いありませんが、買主はBではなくCであるという争い方がされるものです。

イ 推認事実

売買契約の当事者がCではなくBであることを推認させる事実を、動機、当該日時及びその前後における情況・当事者の言動の中から拾います。

とりわけ重要なのは、売買代金を誰が支払ったか、売主はB、Cのどちらを買主と認識していたか、契約後に目的物を受領したのは誰か、契約後の目的不動産の固定資産税の現実の支出者は誰かなどです（司研・事実認定267頁、村田・事実認定体系I 7頁）。

ウ 推認を妨げる事実

イにおいて、当該契約の当事者がCではなくBであることが推認された場合に、この推認を妨げる事実を、動機、当該日時及びその前後における状況・当事者の言動の中から拾います。

4 契約の内容が争われる場合

ア 概要

当事者間で当該契約がされたことは争いがないものの、その内容が争われることもあります。

売買契約の目的物が何であるかが争われたり代金額が争われたりするなどです。

イ 推認事実と推認妨害事実

契約の要素である目的物やその対価が異なれば、別の契約になります。そこで、推認事実、推認妨害事実は、上記2ウ・エのとおりとなります。

ウ 目的物の対価が争われる場合

目的物の対価は、経済的合理性を有するものであることが通常の経験則です。特段の事情があれば、そうではない契約が締結されることがありますが、その場合は、その事情を明らかにする必要があります（例えば、最判昭和36年8月8日民集15巻7号2005頁）。

エ 売買の目的土地が争われる場合

土地の売買契約には、現地売買と地番売買があります。現地売買とは現地を確認した土地を対象とする売買であり（例えば福岡高判平成18年9月5日判タ1239号256頁）、地番売買とは不動産登記記録に掲載された土地を対象とする売買です。

特段の事情があって、このようなセオリーに従わないのであれば、その事情を明らかにする必要があります（例えば最判昭和61年2月27日判時1193号112頁）。

Ⅳ 間接事実の合わせ技による弁済の認定

1 概 要

複数の間接事実の合わせ技による主要事実の推認の具体例として、弁済の認定を見てみましょう。

領収書がない場合、以下のような複数の間接事実を総合することで弁済が推認できることがあります。

2 弁済をする動機に関する事実

まず、弁済をする動機に関する事実を間接証拠から認定します。もっとも、債務の弁済期が到来しているのであれば、弁済をするのが通常です。そこで、逆に、弁済をしない動機が存在が、推認妨害事実となり得ます。例えば、個人的な恨みから、弁済をしないという嫌がらせをしているなどです。

▶ 弁済期が未到来なのに弁済をしたのであれば、そのような弁済をした動機が存在が、弁済の間接事実になり得ます。

3 過去の情况等

(1) 次に、当該弁済があったと主張されている日時（以下「当該日時」といいます）に至るまでの過去の情況・当事者の言動に係る事実を、間接証拠から認定します。

(2) 弁済をするにはその資力が必要ですから、債務者に資力があることは弁済の間接事実になりますし、ないことは推認妨害事実となります。

(3) 債務者が金員をどのようにして準備したかは、重要な間接事実といえます。

4 当該日時における情况等

(1) 次に、当該日時における情況又は当事者の言動に関する事実を間接証拠から認定します。

(2) 現金の手渡しがあったのであれば、その機会がなければなりません。機会があったことは弁済の間接事実になりますし、なかったことは推認妨害事実となります。

(3) 領収書を作らなかったことも推認妨害事実になり得ます。現金の手渡しの場合は、その客観証拠がありませんから、弁済者としては、領収書の作成を

求めてもおかしくありません。

▶ もっとも、少額の弁済や親族・知人間の弁済であれば、いちいち、その証拠化をしなくても、不自然とはいえません。また、領収書に代わるべき客観証拠があるのであれば、領収書を作成する必要はありません（例えば、最判平成7年5月30日判時1554号19頁）。

(4) 借入金債務の場合、その弁済時に、借用証書が返還されるのが通常ですから、その返還の有無の確認も必要です（例えば、最判昭和38年4月19日裁判集民事65号593頁）。

5 当該日時より後の情況又は当事者の言動

(1) 次に、当該日時の後における情況又は当事者の言動に関する事実を間接証拠から認定します。

(2) 債権者が、交付された現金をどのように保管したか、或いは、どのように使用したかも、重要な間接事実です。

(3) 債権者が、弁済期の経過後に弁済の催告をしなかったことも重要な間接事実です。とりわけ金額が大きければ、弁済期に弁済がなければ、債権者は、直ちに何らかのアクションを起こすはずです。

▶ 当事者の人間関係によっては、弁済の催告をしないこともありますから、どのような人間関係であり、こういった趣旨の債務であるのかといったことも、総合判断の際に用いる間接事実の一つになることがあります。

6 備考：金員の交付には争いがない場合

銀行振込みによって支払がされた場合、預金通帳や取引履歴によって振込みの事実は容易に立証できますから、金員が交付されたこと自体は争いになりません。

また、現金の手渡しの場合でも、金銭が交付されたこと自体は争いがないこともあります。

そういった場合、その金銭の交付は、債務の弁済ではなく、別の趣旨でされたものであるとの争い方がされます。贈与金の支払であるなどです。

▶ なお、他の債務への弁済であるとの争い方がされた場合は、事実認定の問題ではなく弁済充当の問題になることもあります。

第4節 司法試験予備試験の準備書面問題の概要

I 本節の概要

1 概 要

司法試験予備試験では、「準備書面問題」と呼ばれる問題が出題されることがあります。事実認定（証拠評価）についての当事者の主張を答案用紙1枚（約600字）程度で記載させるものであり、この出題形式は平成26年に始まりました。

準備書面問題は、司法試験予備試験を受験するか否かにかかわらず、事実認定の問題演習として有用です。そこで、本節では、その概要を取り上げ、次節から実際にその問題を解いてみたいと思います。

2 準備書面問題の種類

(1) 準備書面問題は、大きく、次の三つのパターンに分けられます。

- ① 類型的信用文書により事実認定をする場合
- ② 複数の間接事実の合わせ技で事実認定をする場合
- ③ 規範的要件の場合

(2) ①では、印影のある類型的信用文書について一段目の推定の覆滅が問題となる事例が多く出題されています。事実認定ができることを主張する場合と、できないことを主張する場合があります。

(3) ②では、原告と被告の各本人尋問の結果だけで事実認定をする問題が出されます。双方の供述によって認められる複数の間接事実の合わせ技で主要事実が認定できるか否かを説明させるものです。

(4) ③は、事実認定ではなく、規範的要件の規範的評価ができるか否かを説明させるものです。準備書面問題としては平成28年に出題されましたが、最近は全く出題されていないので、簡単な説明にとどめることにします。

II 類型的信用文書で認定する場合（概要）

1 概 要

(1) 最近の「準備書面問題」では、証拠として類型的信用文書と原告・被告

の各供述があり、それらを使って事実認定をさせるという問題が、頻繁に出題されています。

(2) 類型的信用文書があるというのですから、それによる事実認定をすべきです。

そこで、まず、その類型的信用文書の形式的証拠力が認められるか否かを検討します。

これが認められれば、類型的信用文書の実質的証拠力はマックスですから、それだけで当該事実を認定することができます。

他方、これが認められないときは、類型的信用文書による事実認定はできませんから、残りの証拠である原告の各供述によって事実認定ができるかを検討することになります。

2 設問の例

売買代金支払請求訴訟が提起され、請求原因事実である「XY間で甲土地の売買契約（以下「本件売買契約」という。）が締結された」という事実の存否が争われています。

原告が、作成者をX及びYとして売買契約書（以下「本件契約書」という。）を証拠提出したところ、被告が、本件契約書のY作成部分の成立を否認しました。その後、XとYの本人尋問が実施されました。

というような事例で、次のいずれかの問題が出題されます。

- ① 本件売買契約の締結の事実が認められることを記載した原告の準備書面を作成せよ。

又は

- ② 本件売買契約の締結の事実が認められないことを記載した被告の準備書面を作成せよ。

3 答案の構成

類型的信用文書で認定する場合の答案は、次の3項で構成されます。

- 1 項 冒頭
- 2 項 形式的証拠力の有無の検討
- 3 項 結論

4 冒 頭

「準備書面問題」の答えは、冒頭の書き方を決めておきましょう。一種の論証パターンです。これを決めておかないと、本試験中に、書き出しに悩んで、いたずらに時間を使ってしまうこともあります。冒頭が書ければ、試験本番の緊張も少しは和らぎます。

冒頭である1項の記載例は次のようになります。

- 1 原告は、XとYが本件売買契約を締結した事実を立証するために本件契約書を提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書に形式的証拠力がなければならない。そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。

5 形式的証拠力の有無の検討

ア 概 要

答案の2項では、当該類型的信用文書の形式的証拠力の有無を具体的に検討します。

イ 相手方当事者が文書の成立を認める場合

この場合は、成立の真正につき裁判上の自白が成立しますから、それにより形式的証拠力が認められます。そこで、記載例は次のようになります。

- 2 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、X作成部分とY作成部分のいずれの成立も認めたから、本件契約書の成立の真正が認められる。

▶ もっとも、過去に、この場合が出題されたことはありません。

ウ 相手方当事者が文書の成立を否認する場合

本節では、この場合の答案について、その書き方を詳しく見ていきたいと思っています。

6 結 論

ア 形式的証拠力がある場合

準備書面問題の設問の文字数では、「特段の事情」を認める証拠を設問中に盛り込む余裕はありませんから、「特段の事情」を認める証拠は設問中に全く

ないのが通常です。

▶過去に、特段の事情の有無の検討が必要となった問題は一度も出題されていません。

そこで、類型的信用文書の形式的証拠力があれば、それによって事実認定ができるという結論になりますが、その記載例は次のようになります。

3 以上によると、本件契約書には形式的証拠力があるから、同文書を上記事実の立証の基礎とすることができる。

そして、同文書にはXとYが本件売買契約を締結する旨が記載されているから、特段の事情がない限り、同文書によって、XとYが本件売買契約を締結した事実が認められるところ、この特段の事情を認める証拠はない。

したがって、XとYが本件売買契約を締結した事実が認められる。

▶領収書の場合の二段落は、「そして、領収書があれば、特段の事情がない限り、それに記載されたとおりの弁済がされた事実が認められるところ、本件領収書について、この特段の事情を認める証拠はない。」などとしします。

イ 形式的証拠力がない場合

(1) 形式的証拠力がなければ、当該類型的信用文書では事実認定ができません。そこで、次に、他の証拠によって事実認定ができないかの検討に入ることになります。

(2) 他の証拠によっても事実認定ができないことが明らかであれば、その旨を簡単に記載すれば足ります。

3 以上によると、本件契約書のY作成部分には形式的証拠力がないから、同文書によっては、XとYが本件売買契約を締結した事実を認めることはできない。

また、本件に提出された他の証拠によっても、上記事実は認められない。

したがって、XとYが本件売買契約を締結した事実は認められない。

(3) 他の証拠によって当該事実認定ができるか否かの検討が必要であれば、そこからは、本節「VI 間接事実の合わせ技で認定する場合」と同様の検討に入ることになります。

そこで、次のような記載をして、この検討に続けます。

3 以上によると、本件領収書には形式的証拠力がないから、これを本件弁済の立証の基礎とすることができない。

そこで、次に、本件領収書以外の証拠によって本件弁済の事実が認められるか検討する。

(以下略)

7 答案の具体例

答案の全体は、次のようになります。

1 原告は、XとYが本件売買契約を締結した事実を立証するために本件契約書を提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書に形式的証拠力がないといけない。

そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。

2 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を証拠提出したところ、被告は、X作成部分とY作成部分のいずれの成立も認めたから、本件契約書の成立の真正が認められる。

3 以上によると、本件契約書には形式的証拠力があるから、同文書を上記事実の立証の基礎とすることができる。

そして、同文書にはXとYが本件売買契約を締結する旨が記載されているから、特段の事情がない限り、同文書によって、XとYが本件売買契約を締結した事実が認められるところ、かかる特段の事情を認める証拠はない。

したがって、XとYが本件売買契約を締結した事実が認められる。

Ⅲ 署名のある類型的信用文書で認定する場合

1 概要

準備書面問題で、署名はあるが印影はない類型的信用文書がある場合は、どのような答案を書けばよいでしょうか。

▶なお、過去に、この場合の出題例はありません。

答案の1項（冒頭）と3項（結論）は既に説明したとおりですので、2項（形式的証拠力の有無の判断部分）だけ見ていきましょう。

2 自署性が争われる場合

ア 概要

証拠として類型的信用文書を提出したところ、同文書にある署名の自署性が

争われた場合です。

イ 自署の認定ができる場合（領収書の場合）

領収書の自署性が認定できるときは、答案の2項（「形式的証拠力の有無の検討」部分）が次のようになります。

- 2(1) 被告は、作成者をXとして本件領収書を提出したところ、原告は、同文書にあるX名義の署名は偽造されたものであると主張して、同文書の成立を否認した。
- (2) そこで、被告は、Xの自筆の手紙（乙6号証）を証拠提出したが、この手紙の筆跡は、本件領収書にあるXの署名の筆跡と概ね一致しているから、この署名はXがしたものと認められる。
- (3) そうすると、本件領収書は、Xの意思に基づく署名があるから、民事訴訟法228条4項によりXの意思に基づいて作成されたものと推定されるが、この推定を覆す事実を認める証拠はないから、同文書はXの意思に基づいて作成されたと認められる。
- (4) したがって、本件領収書の成立の真正が認められる。

ウ 自署の認定ができる場合（契約書の場合）

契約書の自署性が認定できるときは、答案の2項が次のようになります。

- 2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、X作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、本件契約書にあるYの署名は偽造されたものであると主張して、成立を否認した。
- (2) そこで、原告は、Yの自筆の手紙（甲6号証）を証拠提出したが、この手紙の筆跡は、本件契約書にあるYの署名の筆跡と概ね一致しているから、この署名はYがしたものと認められる。
- (3) そうすると、本件契約書のY作成部分は、Yの意思に基づく署名があるから、民事訴訟法228条4項によりYの意思に基づいて作成されたものと推定されるが、この推定を覆滅させる事実を認める証拠はないから、同文書はYの意思に基づいて作成されたと認められる。
- (4) したがって、本件契約書の成立の真正が認められる。

エ 自署の認定ができない場合

自署性が認められない場合は、答案の2項が次のようになります。

2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、本件契約書のX作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、本件契約書のYの署名は偽造されたものであると主張して、成立を否認した。

(2) そこで、原告は、証拠としてYの自筆の手紙（甲6号証）を提出したが、この手紙の筆跡は本件契約書のYの署名の筆跡とはかなり異なっているから、この手紙によっては、Yがこの署名をしたと認めることはできない。

また、この署名がYの意思に基づくとは認める証拠は他にもないから、この署名がYの意思に基づくものであるとは認められない。

(3) そうすると、本件契約書のY作成部分は民事訴訟法228条4項によりYの意思に基づいて作成されたものと推定されることはなく、また、同文書がYの意思に基づいて作成されたとは認める他の証拠もないから、同文書の成立の真正は認められない。

3 文書が変造されたとの主張がある場合

ア 概要

類型的信用文書を証拠提出したところ、反対当事者が、署名の自署性は争わないものの、「当該文書は変造されたものである」と主張して、成立の真正を争った場合です。

この場合、民事訴訟法228条4項による推定はされますから、相手方当事者の方で、当該文書が変造されたことを立証して、この推定を覆す必要があります。

イ 変造されたと認められない場合

変造されたと認められなければ、推定が覆されませんから、成立の真正が認められることになりますが、その場合、答案の2項は次のようになります。

2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、本件契約書のX作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、変造されたものであると主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件契約書にYの意思に基づく署名があることは認めているから、本件契約書のY作成部分は、民事訴訟法228条4項によりYの意思に基づいて作成されたものと推定され、反証がない限り、成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この反証に係るものであることから、この主張が認

められるか検討する。

(2) Yは、本人尋問において、本件契約書がいわゆる消えるボールペンで作成されており、その文言の一部がXによって事後的に書き換えられたと供述する。

しかし、他方で、Xは、本人尋問において、本件契約書を通常のボールペンで作成したと供述していることからすると、上記のYの供述は採用することができない。

また、被告の上記主張を認める他の証拠もない。

(3) そうすると、被告の上記主張は認められず、また、上記推定を覆す事実を認める他の証拠もないから、本件契約書のY作成部分の成立の真正が認められる。

ウ 変造されたと認められる場合

変造されたと認められると、民事訴訟法228条4項による推定が覆されますから、成立の真正が認められないことになりますが、その場合、答案の2項は次のようになります。

2(1) 被告は、作成者をXとして本件領収書を提出したところ、原告は、同文書は変造されたものであると主張して、同文書の成立を否認した。

もっとも、原告は、本件領収書にXの意思に基づく署名があることは認めているから、同文書は、民事訴訟法228条4項によりXの意思に基づいて作成されたものと推定され、反証がない限り、成立の真正が認められる。

原告の上記主張は、この反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

(2) Xは、本人尋問において、本件領収書がいわゆる消えるボールペンで作成されており、その金額欄が事後的に書き換えられたと供述するところ、鑑定書（甲4号証）においても、本件領収書の作成に用いられたボールペンは消えるボールペンである可能性が高いとされていることからすると、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。

(3) そうすると、本件領収書は、金額欄が事後的に書き換えられたというのであるから、Xの意思に基づいて作成されたということはできず、上記推定は覆されるというべきであり、同文書の成立の真正を認める他の証拠もないから、同文書の成立の真正は認められない。

4 白紙の文書に署名だけさせられたとの主張がある場合

ア 概要

証拠として類型的信用文書を提出したところ、相手方当事者が、自署性は争わないものの、「白紙の文書に本人が署名だけさせられ、その余の部分は本人以外の者が作成した」と主張して、成立の真正を争った場合です。

この場合、民事訴訟法228条4項の推定はされますから、相手方当事者の方で、この推定を覆す必要があります。

イ 白紙に署名だけさせられたとは認められない場合

答案の2項は、次のようになります。

2(1) 被告は、作成者をXとして本件領収書を提出したところ、原告は、同文書について、白紙にXが署名をした後にYがその余の部分を完成させたものであると主張して、成立を否認した。

もっとも、原告は、本件領収書にXの意思に基づく署名があることは認めているから、同文書は、民事訴訟法228条4項により、Xの意思に基づいて作成されたものと推定され、反証がない限り、成立の真正が認められる。

原告の上記主張は、この反証に係るものであるから、この主張が認められるか検討する。

(2) Xは、本人尋問において、本件領収書は、Xが白紙に署名をさせられた後に、Yがそれ以外の部分を手書きで記載して完成させたものであると供述するが、Yは、本人尋問において、これを否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述は採用することができない。

また、原告の上記主張を認める他の証拠もない。

(3) そうすると、原告の上記主張は認められず、また、上記推定を覆す事実を認める他の証拠もないから、本件領収書の成立の真正が認められる。

ウ 白紙に署名だけさせられたと認められる場合

答案の2項は、次のようになります。

2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、本件契約書のX作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、白紙にYが署名した後にXが本件契約書のその余の部分を完成させたものであると主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件契約書にYの意思に基づく署名があることは認めているから、本件契約書のY作成部分は、民事訴訟法228条4項によりYの意思に基づいて作成されたものと推定され、反証がない限り、成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この反証に係るものであるから、この主張が認められるか検討する。

(2) 本件契約書の作成状況を目撃していたAは、証人尋問において、まず、Yが白紙に署名をさせられ、その後に、Xがそれ以外の部分を手書きで記載して本件契約書を完成させたと証言しているところ、Aが被告の利害関係人であるとは認められないことからすると、この証言は採用することができる。

したがって、この証言により、本件契約書は、白紙にYが署名した後にXがその余の部分を完成させたものと認められる。

(3) そうすると、本件契約書は、Yが署名をした後に、その余の部分がXによって作成されたというのであるから、本件契約書のY作成部分は、Yの意思に基づいて作成されたということはできず、上記推定は覆されるというべきであり、同文書の成立の真正を認める他の証拠もないから、同文書の成立の真正は認められない。

Ⅳ 印影のある類型的信用文書で認定する場合 (一段目の推定覆滅)

1 概要

準備書面問題で、印影はあるが署名はない類型的信用文書がある場合は、どのような答案を書けばよいでしょうか。

答案の1項（冒頭）と3項（結論）は既に説明したとおりですので、2項（形式的証拠力の有無の判断部分）だけ見ていきましょう。

近時の司法試験予備試験では、一段目の推定の覆滅の主張がされる事例が頻繁に出題されています。そこで、まずは、そのような場合からまとめてみましょう。

2 印章が冒用されたとの主張がある場合

ア 概要

証拠として類型的信用文書を提出したところ、相手方当事者が、同文書に本人の印章による印影があることは争わないものの、「本人は、当該文書の作成

当時、その印章を他人に預託しており、それが預託の趣旨に反して冒用された」と主張して、同文書の成立の真正を争った場合です。

二段の推定がされますから、相手方当事者の方でこの推定を覆す必要があります。

イ 印章を預託していたとは認められない場合

印章を他人に預託していたとは認められない場合、答案の2項（「形式的証拠力の有無の検討」部分）は次のようになります。

2(1) 被告は、作成者をXとして本件領収書を提出したところ、原告は、「Aに印章を預託していたところ、Aが、その預託の趣旨に反し、その印章を用いて本件領収書に押印した」と主張して、同文書の成立を否認した。

もっとも、原告は、本件領収書にXの印章によって顕出された印影があることは認めているから、これがXの意思に基づく押印であることが推定され、民事訴訟法228条4項により同文書がXの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

原告の上記主張は、この前者の推定に対する反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

(2) Xは、本人尋問において、本件領収書が作成された当時、印章の保管をAに委託していたと供述するが、この供述を裏付ける証拠はなく、かえって、Xの妻は、証人尋問において、これを否定する証言をしていることからすると、Xの上記供述は採用することができない。

また、原告の上記主張を認める他の証拠もない。

(3) そうすると、原告の上記主張は認められず、また、上記(1)の二つの推定を覆す事実を認める他の証拠もないから、本件領収書の成立の真正が認められる。

ウ 印章を預託していたと認められる場合

答案の2項は、次のようになります。

2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、本件契約書のX作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、「Yから印章を預託されていたXが、その預託の趣旨に反し、その印章を用いて本件契約書に押印した」と主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件契約書のY名下の印影がYの印章によって顕出されたものであることは認めているから、これがYの意思に基づく押印であることが推定され、本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたことが民事訴訟法228条4項により推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この前者の推定に対する反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

(2) Yは、本人尋問において、本件契約書が作成された頃、Xに印章の保管を委託していたと供述するが、Xも同様の供述をしていることからすると、このYの供述を採用し供述事実を認めることができる。

(3) そうすると、Yは、本件契約書が作成された頃、印章の保管をXに委託していたというのであるから、この事実によって、上記(1)の二つの推定のうち一つ目の推定は覆されるというべきである。この推定は、自己の印章は厳重に保管・管理し、理由もなく他人に使用させることはないという経験則に基づくものであるが、XがYの印章を所持していてそれを利用することができたのであれば、この経験則が当てはまらないからである。

そして、本件契約書のY名下の印影がYの意思に基づく押印であると認める他の証拠もなく、本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたと認める他の証拠もないから、同文書の成立の真正は認められない。

3 印章が盗用されたとの主張がある場合

ア 概要

証拠として類型的信用文書を提出したところ、これに対し、相手方当事者が、同文書に本人の印章による印影があることは認めるものの、それは、本人の同居家族等に印章を無断使用されたものであるなどと主張して、同文書の成立の真正を争った場合です。

二段の推定がされますから、相手方当事者の方でこの推定を覆す必要があります。

イ 同居家族が無断で印章を使用できたとは認められない場合

この場合、答案の2項は、次のようになります。

2(1) 被告は、作成者をXとして本件領収書を提出したところ、原告は、「同居しているAに印章を無断で使用され、本件領収書に押印された」と主張して、同文書の成立を否認した。

もっとも、原告は、本件領収書にXの印章によって顕出された印影があることは認めているから、これがXの意思に基づく押印であることが推定され、民事訴訟法228条4項により同文書がXの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

原告の上記主張は、この前者の推定に対する反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

(2) Xは、本人尋問において、本件領収書が作成された当時、印章を自宅の居間のテーブルの上に置いており、誰でもそれを自由に使うことができたと供述するが、Xの子であるBは、証人尋問において、これを否定する証言をしていることからすると、Xの上記供述は採用することができない。

また、原告の上記主張を認める他の証拠もない。

(3) そうすると、原告の上記主張は認められず、また、上記(1)の二つの推定を覆す事実を認める他の証拠もないから、本件領収書の成立の真正が認められる。

ウ 同居家族が無断で印章を使用できたと認められる場合

この場合、答案の2項は次のようになります。

2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、X作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、「Yと同居しているAが、Yの印章を無断使用して、本件契約書に押印した」と主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件契約書のY名下の印影がYの印章によって顕出されたものであることは認めているから、これがYの意思に基づく押印であることが推定され、本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたことが民事訴訟法228条4項により推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この前者の推定に対する反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

(2) Yは、本人尋問において、本件契約書が作成された当時、印章を自宅の居間のテーブルに置いていたため、同居家族は誰でもそれを使用することがで

きたと供述するが、Xも同様の供述をしていることからすると、このYの供述を採用し供述事実を認めることができる。

(3) そうすると、Yの同居家族は、本件契約書の作成当時、Yの印章をYに無断で利用し得たというのであるから、上記(1)の二つの推定のうち一つ目の推定は覆されるというべきである。この推定は、自己の印章は嚴重に保管・管理し、理由もなく他人に使用させることはないという経験則に基づくものであるが、Yの同居家族がYの印章をYに無断で利用し得たのであれば、この経験則があてはまらないからである。

そして、本件契約書のY名下の印影がYの意思に基づく押印であると認め他の証拠はなく、本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたと認める他の証拠もないから、同文書の成立の真正は認められない。

V 印影のある類型的信用文書で認定する場合（その他）

1 概要

印影はあるが署名はない類型的信用文書がある場合の準備書面問題の答案の書き方を見ていますが、ここでは、争点が「一段目の推定の覆滅」以外である場合を見てみましょう。

▶なお、過去に、この場合の出題例はありません。

答案の1項（冒頭）と3項（結論）は既に説明したとおりですので、2項（形式的証拠力の有無の判断部分）だけ見ていきましょう。

2 本人の印章による印影であることが争われる場合

ア 概要

証拠として類型的信用文書を提出したところ、同文書にある印影が本人の印章によることが争われた場合です。

イ 本人の印章による印影と認められる場合（領収書の場合）

領収書に本人の印章による印影があると認められる場合は、答案の2項（「形式的証拠力の有無の検討」部分）が次のようになります。

2(1) 被告は、作成者をXとして本件領収書を提出したところ、原告は、同文書にあるX名下の印影はXの印章によって顕出されたものではないと主張して、同文書の成立を否認した。

- (2) そこで、被告は、Xが作成した保証書（乙2号証）を提出したところ、本件領収書の印影は、この保証書にある印影と同一と認められるから、Xの印章によって顕出されたと認められる。
- (3) そうすると、本件領収書の印影は、Xの意思に基づいて顕出されたものと推定されるから、同文書は、民事訴訟法228条4項によりXの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定を覆滅させる事実を認める証拠もないから、同文書はXの意思に基づいて作成されたと認められる。
- (4) したがって、本件領収書の成立の真正が認められる。

ウ 本人の印章による印影と認められる場合（契約書の場合）

契約書に本人の印章による印影があると認められる場合は、答案の2項が次のようになります。

- 2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、本件契約書のX作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、本件契約書にあるY名下の印影はYの印章によって顕出されたものではないと主張して、成立を否認した。
- (2) そこで、原告は、Yが作成した保証書（甲2号証）を提出したところ、本件契約書のY名下の印影は、この保証書にある印影と同一と認められるから、Yの印章によって顕出されたと認められる。
- (3) そうすると、本件契約書にあるY名下の印影は、Yの意思に基づいて顕出されたものと推定されるから、本件契約書のY作成部分は、民事訴訟法228条4項によりYの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定を覆滅させる事実を認める証拠もないから、同文書はYの意思に基づいて作成されたと認められる。
- (4) したがって、本件契約書の成立の真正が認められる。

エ 本人の印章による印影と認められない場合

本人の印章による印影と認められない場合は、答案の2項が次のようになります。

- 2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、本件契約書のX作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、同契約書にあるY名下の印影はYの印章によって顕出されたものではないと主張して、

成立を否認した。

(2) そこで、原告は、Yが作成した保証書（甲2号証）を提出したが、この文書にある印影は、本件契約書のY名義の印影とは異なっているから、この保証書によっては、本件契約書のY名下の印影がYの印章によって顕出されたとは認められない。

また、本件契約書のY名下の印影がYの印章によって顕出されたと認める他の証拠もないから、この印影がYの印章によって顕出されたとは認められない。

(3) そうすると、本件契約書のY名下の印影は、Yの意思に基づいて顕出されたものと推定されず、また、これがYの意思に基づいて顕出されたと認める他の証拠もない。そうすると、本件契約書のY作成部分は、民事訴訟法228条4項によりYの意思に基づいて作成されたものと推定されず、また、同文書がYの意思に基づいて作成されたと認める他の証拠もないから、同文書の成立の真正は認められない。

3 文書が変造されたとの主張がある場合

ア 概要

証拠として類型的信用文書を提出したところ、相手方当事者が、当該文書に本人が押印したことは争わないものの、「当該文書は変造されたものである」と主張して、成立の真正を争った場合です。

この場合は、民事訴訟法228条4項の推定はされますから、相手方当事者の方で、当該文書が変造されたことを立証して、この推定を覆す必要があります。

イ 変造が認められない場合

変造が認められなければ、推定が覆滅しませんから、成立の真正が認められることとなりますが、その場合、答案の2項は次のようになります。

2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、本件契約書のX作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、変造されたものであると主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件契約書にYの意思に基づく押印があることは認めているから、本件契約書のY作成部分は、民事訴訟法228条4項によりYの意思に基づいて作成されたものと推定され、反証がない限り、成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この反証についての主張であることから、この主張が認められるか検討する。

(2) Yは、本人尋問において、本件契約書がいわゆる消えるボールペンで作成されており、その文言の一部がXによって事後的に書き換えられたと供述する。

しかし、Xは、本人尋問において、本件契約書を通常のボールペンで作成したと供述していることからすると、Yの上記供述は採用することができない。

また、被告の上記主張を認める他の証拠もない。

(3) そうすると、被告の上記主張は認められず、また、上記推定を覆す事実を認める他の証拠もないから、本件契約書のY作成部分の成立の真正が認められる。

ウ 変造が認められる場合

変造が認められると、民事訴訟法228条4項による推定が覆滅しますから、成立の真正が認められないことになりますが、その場合、答案の2項は次のようになります。

2(1) 被告は、作成者をXとして本件領収書を提出したところ、原告は、変造されたものであると主張して、同文書の成立を否認した。

もっとも、原告は、本件領収書にXの意思に基づく押印があることは認めているから、同文書は、民事訴訟法228条4項によりXの意思に基づいて作成されたものと推定され、反証がない限り、成立の真正が認められる。

原告の上記主張は、この反証についての主張であることから、この主張が認められるか検討する。

(2) Xは、本人尋問において、本件領収書がいわゆる消えるボールペンで作成されており、その金額欄が事後的に書き換えられたと供述しているところ、鑑定書（甲4号証）においても、本件領収書に用いられたボールペンは、消えるタイプのボールペンである可能性が高いとされていることからすると、この供述を採用し供述事実を認めることができる。

(3) そうすると、本件領収書は、金額欄が事後的に書き換えられたものであるから、Xの意思に基づいて作成されたということはできず、上記推定は覆されるというべきであり、同文書の成立の真正を認める他の証拠もないから、同文書の成立の真正は認められない。

4 白紙の文書に押印だけさせられたとの主張がある場合

ア 概要

証拠として類型的信用文書を提出したところ、相手方当事者が、当該文書に本人が押印したことは争わないものの、「白紙の文書に本人が押印だけをさせられ、その余の部分は本人以外の者が作成した」と主張して、成立の真正を争った場合です。

この場合、民事訴訟法228条4項の推定はされますから、相手方当事者の方で、この推定を覆す必要があります。

イ 白紙に押印だけさせられたとは認められない場合

答案の2項は、次のようになります。

2(1) 被告は、作成者をXとして本件領収書を提出したところ、原告は、同文書について、白紙にXが押印した後にYがその余の部分を作成したものであると主張して、成立を否認した。

もっとも、原告は、本件領収書にXの意思に基づく押印があることは認めているから、同文書は、民事訴訟法228条4項により、Xの意思に基づいて作成されたものと推定され、反証がない限り、成立の真正が認められる。

原告の上記主張は、この反証に係るものであるから、この主張が認められるか検討する。

(2) Xは、本人尋問において、本件領収書は、Xが白紙に押印させられた後に、Yがそれ以外の部分を手書きで記載して完成させたものであると供述するが、Yは、本人尋問において、これを否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述は採用することができない。

また、原告の上記主張を認める他の証拠もない。

(3) そうすると、原告の上記主張は認められず、また、上記推定を覆す事実を認める他の証拠もないから、本件領収書の成立の真正が認められる。

ウ 白紙に押印だけさせられたと認められる場合

答案の2項は、次のようになります。

2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、本件契約書のX作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、白紙にYが押印した後にXが本件契約書のその余の部分を作成させたものであると主張

して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件契約書にYの意思に基づく押印があることは認めているから、本件契約書のY作成部分は、民事訴訟法228条4項によりYの意思に基づいて作成されたものと推定され、反証がない限り、成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この反証に係るものであるから、この主張が認められるか検討する。

(2) 本件契約書の作成状況を目撃していたAは、証人尋問において、まず、Yが白紙に押印をさせられ、その後に、Xがそれ以外の部分を手書きで記載して本件契約書を完成させたと証言しているところ、Aが被告の利害関係人であるとは認められないことからすると、このAの証言は採用することができる。

したがって、本件契約書は、白紙にYが押印した後にXがその余の部分を作成させたものと認められる。

(3) そうすると、本件契約書は、Yが押印した後に、その内容がXによって記載されたというのであるから、本件契約書のY作成部分は、Yの意思に基づいて作成されたということではできず、上記推定は覆されるというべきであり、同文書の成立の真正を認める他の証拠もないから、同文書の成立の真正は認められない。

Ⅵ 間接事実の合わせ技で認定する場合

1 概要

準備書面問題では、典型的信用文書がなくX・Yの各供述から事実認定をさせる問題も出題されます。

2 設問の例

例えば、売買代金支払請求訴訟が提起され、「XY間で甲土地の売買契約（以下「本件売買契約」という。）が締結された」という事実の存否が争われており、XとYがそれぞれ本人尋問で供述をしたという事例で、次のいずれかの問題が出題されます。

- ① 本件売買契約の締結の事実が認められることを記載した原告の準備書面を作成せよ。

又は

- ② 本件売買契約の締結の事実が認められないことを記載した被告の準備書面を作成せよ。

3 答案の書き方

ア 概要

問題文では、本件売買契約を締結した旨をXが供述しているのが通常であり、それが直接証拠となり得るのですが、訴訟当事者が自己に有利な供述をしているものにすぎないため証拠力は低く、しかも、Yから当該事実が存在しないという反対供述がされているのが通常ですから、このXの供述は採用できません。そして、ほかに直接証拠也没有から、間接事実による推認の方法で事実認定をするしかありません。

そこで、X・Yの供述から、間接事実として使えるような事実を認定していくことになります。

イ 供述中の事実の選択

X・Yの供述中の次の事実の中から、間接事実となりそうな事実を探します。

- ① 本件売買契約を締結する動機になり得る事実
- ② 本件売買契約を締結したと主張されている日時（以下「当該日時」といいます）に至るまでの過去の情况及び各当事者の言動に係る事実
- ③ 当該日時における情况及び各当事者の言動に係る事実
- ④ 当該日時より後の情况及び各当事者の言動に係る事実

ウ 間接事実の認定

間接事実になりそうな事実の供述があった場合、次に、その供述が採用できるかを検討します。

例えば、Xが、ある事実の存在を供述している場合、次のように判断します。

- ① Xの当該供述を裏付ける客観証拠が提出されている場合は、客観的裏付けがあるという理由で供述を採用し、この供述及びその客観証拠に基づいてその事実を認定します。

▶試験委員も、そういう趣旨で、客観証拠を問題文に加えているものです。

- ② Xの供述を裏付ける客観証拠がない場合は、その事実に関するYの供述について確認します。

- ① Yが、その事実の存在を争わない供述をしていれば、Xの当該供述を

採用し、その供述事実を認定することができます。

- ⑥ Yが、その事実の不存在を供述している場合、このYの供述が不自然でなければ、Xの当該供述は、反証があるものとして、採用することができません。
- ⑦ Yが、その事実に関する供述をしていない場合もあります。その場合、Xの当該供述が、原告に不利な事実の供述であったり、被告が特段争っていない事実の供述であれば、Xの当該供述を採用し、その供述事実を認定することができます。

エ 主要事実の推認

間接事実になりそうな事実を複数認定することができたら、次に、それらの合わせ技によって主要事実が推認できるかを検討します。

オ 推認を妨げる事実の認定

間接事実の合わせ技によって主要事実が推認できることが確認できたら、次に、その推認を妨げる事実について検討します。

X・Yの供述中の上記イ①～④の事実の中から、推認妨害事実となりそうな事実を探し、それが見つかったら、上記ウと同じ方法でその供述が採用できるかを確認します。

採用できるようであれば、その事実（群）によって推認が妨げられるかを検討します。

4 答案の作成

ア 答案の全体構成

答案は、次のような構成になります。

- 1項 冒頭部分
- 2項 間接事実の認定
- 3項 間接事実による推認
- 4項 推認を妨げる事実の認定・それによる妨害
- 5項 結論部分

イ 答案の冒頭

事実認定の順番は、まずは直接証拠、次に間接事実です。直接証拠としては当該事実についてのX（又はY）の供述がありますが、これによっては当該事

実の認定ができず、間接事実の推認によらざるを得ないことの説明から入りましょう。

- 1 Xは、本人尋問において、本件売買契約が締結されたと供述していることから、この供述によって本件売買契約の締結の事実が認定できるか検討する。

このXの供述は、訴訟当事者の一方が、自己に有利な事実について供述しているものにすぎず、しかも、Yは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述から直ちに本件売買契約の締結の事実を認定することはできない。

ウ 間接事実の認定

次に、X・Yの本人尋問の結果中に、間接事実となり得る事実があり、その事実が認定できることを記載します。

- 2 そこで、次に、X及びYの各本人尋問の結果により認められる事実によって本件売買契約の締結の事実が推認できるか検討する。

Xは、本件土地につき本件売買を原因とするYの所有権移転登記がされたと供述するが、被告はこの供述事実を特段争っていないから、この供述を採用し供述事実を認定することができる。

エ 間接事実による推認

ウで認定ができた事実によって主要事実の推認ができることを記載します。

- 3 そうすると、本件売買を原因とするYの所有権移転登記がされているというのであるから、この事実によって本件売買契約の締結の事実を推認することができるというべきである。

オ 推認を妨げる事実の認定・それによる妨害

- (1) 次に、X・Yの各本人尋問から、推認を妨げる事実を探します。
- (2) 推認を妨げる事実が供述中にはあるものの、その供述自体が採用できなければ、その事実はそもそも認められません。その場合は次のような記載をします。

4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

(1) Yは、上記所有権移転登記手続は偽造文書を用いてされたと供述するところ、この供述事実が認められれば、上記推認は妨げられるというべきである。

しかしながら、Xは、このYの供述を否定する供述をしていることから、このYの供述は、採用することができない。

(2) また、上記推認を妨げる事実を認める他の証拠もない。

(3) 推認が妨げられる事実が認められることもあり、その場合は次のような記載をします。

4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

Yは、上記所有権移転登記手続は偽造文書を用いてされたと供述するところ、この供述事実は原告も特段争っていないから、この供述を採用し供述事実を認めることができる。

そうすると、上記所有権移転登記は偽造文書によってされたにすぎないというのであるから、この事実によって上記推定は妨げられるというべきである。

(4) 推認を妨げる事実の供述はあるが、その事実の妨害力が弱い場合は、その旨を記載します。

4 Yの供述中には、XとYが売買契約書を作成しなかったとの供述があるが、この供述が採用され供述事実が認められたとしても、上記推定が妨げられるとはいえない。

(5) 推認を妨げる事実を認める証拠が全く何もなければ、その旨を記載すれば足ります。

4 上記推定を妨げる事実を認める証拠はない。

カ 結 論

(1) 事実が推認できる場合の結論は、次のようになります。

5 以上によると、2の各事実によって本件売買契約の締結の事実が推認され、この推認を妨げる事実はないから、本件売買契約の締結の事実が認められる。

(2) 事実が推認できない場合の結論は、次のようになります。

5 以上によると、2の各事実によれば本件売買契約の締結の事実が推認されるが、4のとおりこの推認を妨げる事実があるから、本件売買契約の締結の事実は推認されない。

そして、本件売買契約締結の事実を認める証拠は他にもないから、本件売買契約締結の事実は認められない。

5 答案例

答案の全体は、次のようなものとなります。

1 Xは、本人尋問において、本件売買契約が締結されたと供述しているから、この供述によって本件売買契約の締結の事実が認定できるか検討する。

このXの供述は、訴訟当事者の一方が、自己に有利な事実について供述しているにすぎず、しかも、他方で、Yは、本人尋問において、本件売買契約の締結を否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述から直ちに本件売買契約の締結の事実を認定することはできない。

2 そこで、次に、X及びYの各本人尋問の結果により認められる事実によって本件売買契約の締結の事実が推認できるか検討する。

Xは、本件土地につき売買を原因としてYの所有権移転登記がされたと供述するが、被告はこの供述を特段争っていないから、この供述を採用し供述事実を認定することができる。

3 そうすると、本件土地に本件売買を原因とするYの所有権移転登記がされているというのであるから、この事実によって、本件売買契約の締結の事実を推認することができるというべきである。

4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

Yは、上記所有権移転登記手続は偽造文書を用いてされたと供述するところ、この供述事実は、原告も特に争っていないから、この供述を採用し供述事実を認めることができる。

そうすると、本件土地にされたYの所有権移転登記は、偽造文書によってされたにすぎないことが認められるから、この事実によって上記推認は妨げられたというべきである。

5 以上によると、2の事実によれば本件売買契約の締結の事実が推認されるが、4のとおりこの推認を妨げる事実があるから、本件売買契約の締結の事

実は推認されない。

そして、本件売買契約締結の事実を認める証拠は他にもないから、本件売買契約締結の事実は認められない。

VII 規範的要件問題

1 概 要

司法試験予備試験で、規範的評価について尋ねる問題が出題された時代があります。それは、平成25年、平成26年、平成28年であり、うち、平成28年は準備書面問題の形式で出題されました。

2 規範的要件の意義・具体例

規範的要件とは規範的評価を伴う要件のことであり、それ以外の要件のことを事実要件といいます。

規範的要件の典型例は、民法110条の「正当な理由」です。様々な事実を総合して、「正当な理由」があると評価されれば、この要件の具備が認められます。例えば、原告が、同条の表見代理の主張をする場合、原告は、「正当な理由」があると評価されるために、評価の根拠となる複数の事実を主張立証し、これに対し、被告は、評価されないために、評価の障害となる複数の事実を主張立証し、裁判官は、これらの事実を総合評価して、「正当な理由」がある又はないと判断します。

▶ 代表的な評価根拠事実は「代理人が本人の実印を所持していたこと」です。他方、評価障害事実としては、「相手方が金融機関でありながら本人の調査を怠ったこと」などがあります。

3 規範的要件の具体例

司法試験予備試験に出題された規範的要件は、平成26年は短期取得時効の要件である「無過失」、平成25年は無断転貸における「背信性の不存在」、平成28年は背信的悪意における「背信性」でした。

司法試験予備試験では、準備書面問題形式での規範的要件の問題は、もうずいぶん長いこと出題されていないことから、今後の出題可能性も低いと思われます。

そこで、本書では、下記4～6の三つの規範的要件について簡単に説明するにとどめることにします。

4 即時取得の要件である「無過失」

ア 概要

今後、司法試験予備試験の準備書面問題に出題される可能性が最も高いと思われる規範的要件は、即時取得（民192条）の要件である無過失です。

▶司法試験の論文試験では平成21年に出题されました。

▶なお、拙著『要件事実演習』（創耕舎、2026年）では、この規範的要件を含んだ問題演習ができます。

この無過失は無条件で推定される（最判昭和41年6月9日民集20巻5号1011頁）ことから、相手方当事者が、この推定を覆すために、「過失」の主張立証をすることになります。そこで、実際には、この「過失」が規範的要件となります。

イ 判断手法

即時取得の要件である「無過失」とは、前主を権利者と信ずるにつき過失がなかったことです（最判昭和26年11月27日民集5巻13号775頁）から、過失はその反対であり「前主を権利者と信ずるにつき過失があったこと」となります。

この過失の判断をする際、前主の処分権限を調査確認する義務があったか否かが、大きな判断要素となります。この義務があれば、それを尽くすべきであり、それを尽くすこともなく、前主に処分権限があると安易に信じてしまったのであれば、過失があると評価されても仕方ありません。

▶なお、占有取得者が業者である場合に、高度の注意義務が課せられることもあります。

5 建物賃貸借終了の要件である「正当の事由」

(1) 建物賃貸借が、存続期間の満了又は解約により終了する場合、「正当の事由」の存在がその要件となります（借地借家28条）。

例えば、賃貸借契約の解約の申入れは、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができません。

(2) この「正当の事由」の有無の判断要素としては、①各当事者が建物の使

用を必要とする事情、②建物の賃貸借に関する従前の経過、③建物の利用状況、④建物の現況、⑤立退料の提供の申出などがあります（借地借家28条）。

このうち、主たる判断要素は①であり、それ以外は全て補完的要素になると考えられています。

そこで、賃貸人が、解約によって賃貸借が終了したことを主張する場合は、「正当の事由」の評価根拠事実として、自己がその建物を使用する必要性が高いことを基礎づける事実、賃借人がその建物を使用する必要性が低いことを基礎づける事実を、主張立証する必要があります。

逆に、賃借人は、「正当の事由」の評価障害事実として、自己がその建物を使用する必要性が高いことを基礎づける事実、賃貸人がその建物を使用する必要性が低いことを基礎づける事実を、主張立証する必要があります。

そのうえで、双方当事者は、②～⑤についても、「正当の事由」の評価根拠事実又は評価障害事実として、補完的に主張をします。

裁判所は、これらを総合考慮して、「正当の事由」の有無を判断しますが、主たる判断要素は①ですから、要は、どちらの当事者の方が、当該建物を使用する必要性が高いかという観点から主に判断することになります。

▶例えば、賃借人が、当該建物を店舗として利用し、常連客がついて、商売がうまくいっており、今後もその商売を続ける意向を有しているのであれば、引き続き、その建物を利用する必要性が高いといえます。

6 短期取得時効の要件である「無過失」

(1) 短期取得時効の要件である「無過失」とは、自己に当該物の所有権があると信じたことについて過失がないことです。

▶無過失が否か判断する基準時は占有開始時ですから、評価根拠事実とする事実も、その基準時より前に存在した事実に限られます。このことの理解が、平成21年に司法試験で尋ねられました。

(2) 短期取得時効の要件である「無過失」の評価根拠事実としては、次のような事実を主張します。

例えば、前々主の所有については、当事者間に争いがないのであれば、それを前提に、①前々主から前主に当該物の所有権が移転したと信じたことに過失がないことの評価根拠事実、②前主から自己への当該物の所有権が移転したと

信じたことに過失がないことの評価根拠事実を主張します。

これに対し、相手方は、それぞれについて、評価障害事実を主張します。

裁判所は、これらを総合して、①前々主から前主に当該物の所有権が移転したと信じたことに過失がなく、かつ、②前主から自己への当該物の所有権が移転したと信じたことに過失がないと評価できれば、無過失を認めます。

第5節 準備書面問題（類型的信用文書で認定する場合）

I 令和5年の準備書面問題

1 概要

本節では、司法試験予備試験の準備書面問題のうち、類型的信用文書によって事実認定をするものを解いていきましょう。最初は令和5年の問題です。

2 事例

(1) 保証債務の履行請求訴訟が提起された。主債務は売買代金債務であり、主債務者はAである。

債権者である原告Xは、被告Yとの間で保証契約（以下「本件保証契約」という。）が締結されたと主張しているが、被告は、この主張を否認している。

(2) 原告訴訟代理人弁護士Pは、本件保証契約の締結を裏付ける証拠として、以下の売買契約書（以下「本件契約書」という。）を、「丙（連帯保証人）」作成部分の作成者をYとして提出し、書証として取り調べられた。これに対し、被告訴訟代理人弁護士Qは、同期日において、本件契約書のうちY作成部分の成立を否認した。

売買契約書

- 1 売主甲（X）は、買主乙（A）に対し、別紙目録（省略）記載の車両を代金240万円で売却する。
- 2 乙は、甲に対し、前項の代金240万円を、次のとおり分割して支払う。
令和4年8月から令和6年7月まで 毎月末日限り10万円ずつ（24回払）
- 3 連帯保証人丙（Y）は、甲に対し、乙の甲に対する第1項及び前項の代金支払債務を連帯して保証する。
- 4 （以下略）

令和4年8月17日

甲（売主） X ☒印

乙（買主） A ☒印

丙（連帯保証人） Y ☒印

(3) 第2回口頭弁論期日において、XとYの各本人尋問が実施され、Xは【Xの供述内容】のとおり、Yは【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した（それ以外の者の尋問は実施されていない。）。なお、各供述のうち下線部については該当する書証が提出されて取り調べられており、その成立に争いがない。

【Xの供述内容】

「私は、令和4年8月上旬に学生時代の友人Aにせがまれて、私が収集しカスタマイズした中古車（本件車両）をAに売却することになりました。代金額について240万円とすることが決まりましたが、Aから、蓄えがないので、代金は分割払にしてほしいと言われました。私は、古くからの友人の頼みでもあり、これを了承しましたが、代わりに、連帯保証人を付けてほしいと頼みました。そうしたところ、同月10日頃、Aから、父親のYに連帯保証人になってもらうことで内諾を得たとの説明を受けました。Aは、あらかじめYには契約書の連帯保証人欄に署名押印してもらっておくというので、私は、インターネットで見つけたひな型を使って本件契約書の文案を作成し、Aに交付しました。

令和4年8月17日、Aが私の自宅にやってきました。このとき、本件契約書の丙（連帯保証人）の署名欄には既にY名義の署名押印があり、Aは、Yの印鑑登録証明書を持参していました。私とAは、本件契約書の甲（売主）の署名欄と乙（買主）の署名欄にそれぞれ署名押印しました。

本件契約書のY名義の署名がYの自筆によるものかは不明ですが、Y名義の印影は、間違いなくYの実印によるものです。

私は、その日（令和4年8月17日）の夜にY宅に電話をして、Yに、本件車両の売却について、Aとの間で本件契約書の調印が終わり、Yとの間で本件保証契約を締結したことを報告しました。Yは、『Aからも聞いているので問題ない』と応じました。

なお、Yは、Aがアパートを借りる際の保証人となるため、実印を預託したと供述しますが、Aの住民票によれば、AがYの自宅から住所を移転したのは令和4年12月15日のことです。」

【Yの供述内容】

「私は今年で72歳になります。令和4年8月当時、私の自宅に同居していた息子のAが、その友人のXから本件車両を購入したことは事実のようです。し

かし、本件契約書のうち私が連帯保証人になっている部分は全く身に覚えがありません。

Aは昔から浪費癖があり、金銭消費貸借契約書のとおり、令和4年8月当時、私は、Aの貸金業者に対する約200万円の借入れについて保証人になっていました。私は、Aから、友人の車を分割払で買うので保証人になってほしいと言われましたが、年金振込通知書のとおり、当時、月15万円の年金暮らしで生活に余裕がありませんでしたので、さすがにこれ以上は無理だと言って断りました。私の日記の同月9日の欄にも、「Aから車購入の相談。保証はさすがに断る。」と記載されています。

ちょうど同じ令和4年8月にAが就職し、私の自宅を出て一人暮らしをすることになり、アパートの賃貸借契約を結ぶことになりましたが、賃貸借契約に保証人が必要とのことでしたので、私は、保証人になることを承諾し、Aに私の実印を預け、印鑑登録証明書を渡したことがありました。実印は1週間くらいで返してもらいましたが、この時に預けた実印を悪用し、本件契約書に私の実印を無断で押したのだと思います。なお、本件契約書の私名義の署名は、私の筆跡に似てはいますが、私が記載したものではありません。

令和4年8月17日、知らない男性から電話があって、保証がどうか言われましたので、私は、Aがアパートを借りた際の不動産仲介業者だろうと思い、適当に相づちを打ってしまいました。この電話の際に、相手から車の売買の件であるなどといった説明はありませんでした。」

3 設問

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

(1) 弁護士Qは、本件契約書のY作成部分の成立を否認するに当たり、次のように理由（民事訴訟規則第145条）を述べた。以下の⑤及び⑥に入る陳述内容を記載しなさい。

「本件契約書のY名義の印影が〔 ⑤ 〕ことは認めるが、同印影が〔 ⑥ 〕ことは否認する。YがAに預託した実印を、Aが預託の趣旨に反して冒用したものである。」

(2) 弁護士Pは、本件訴訟の第3回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。その準備書面において、弁護士Pは、前記の提出され

た書証並びに前記【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のX及びYの本人尋問における供述に基づいて、本件保証契約が締結された事実が認められることにつき、主張を展開したいと考えている。弁護士Pにおいて、上記準備書面に記載すべき内容を、提出された書証や両者の供述から認定することができる事実を踏まえて、答案用紙1ページ程度の分量で記載しなさい。なお、記載に際しては、本件契約書のY作成部分の成立の真正に関する争いについても言及すること。

4 設問(1)の解説

設問(1)は、単純な穴埋め問題です。⑤には「Yの印章によって顕出された」が、⑥には「Yの意思に基づく押印である」が入ります。

5 設問(2)の解説

ア 概要

設問(2)で解答が求められているのは、本件保証契約の締結の事実が認められることについての原告の主張を展開することです。

そのための証拠として、本件契約書等の書証、X・Yの各本人尋問の結果を用いるよう指示されています。

イ 論証パターン

本問は、類型的信用文書である本件契約書があり、二段の推定のうち一段目の推定が覆滅するかが争われていますから、論証パターンとしては、本章第4節「Ⅳ 印影のある類型的信用文書で認定する場合（一段目の推定覆滅）」を用います。

ウ 二段の推定

原告が証拠として本件契約書を提出したところ、被告は、本件契約書のY作成部分の成立の真正を否認しました。

もっとも、被告は、本件契約書にYの印章により顕出された印影があることは認めていますから、反証がない限り、二段の推定が働きます。

被告は、設問(1)で、一段目の推定を覆滅させる事実として印章の冒用を主張しています。

エ 印章の冒用

(1) 被告は、Aに印章を冒用されたと主張していますから、その証拠がある

のか見てみましょう。

(2) Yは、次のように供述しています。「私は、(賃貸借契約の保証人になるために) Aに、実印を預け、印鑑登録証明書を渡したことがありました。実印は1週間くらいで返してもらいましたが、この時に預けた実印を悪用し、本件契約書に私の実印を無断で押したのだと思います。」

ここでは、①「Yが、賃貸借契約の保証人になるため、実印をAに預けた」という事実と、②「Aがその実印を使って本件契約書に押印したとYが思った」という事実が供述されていますが、②については、Yがそう思ったというだけのことでしかありませんから、間接事実にもなり得ません。

他方、①は、この事実が認められれば、一段目の推定が覆される可能性が大了。一段目の推定は、「印章は、嚴重に保管・管理され、理由もなく他人に使用させることがない」という経験則に基づいていますが、Yが、本件保証契約締結以外の理由で、印章をAに預けていたのであれば、この経験則があてはまらなくなるからです。

(3) では、この①の供述は採用できるのでしょうか。この点、原告は、YがAのアパート賃借の保証人となった時期(令和4年12月)が、本件契約書が作成された時期(令和4年8月)とは異なることを証するために、住民票という客観証拠を提出しています。これによると、AがYの自宅から住所を移転してアパート住まいを始めたのは令和4年12月15日です。①の供述は、この客観証拠に整合しませんから、採用できません。

(4) そして、被告の上記主張を認める他の証拠もありません。上記推定を覆す事実を認める他の証拠もありません。

オ 結 論

以上のとおり、一段目の推定は覆滅されませんでしたから、二段の推定が働き、本件契約書は形式的証拠力が認められました。同文書は類型的信用文書であり、「特段の事情」もありませんから、同文書によって本件保証契約の締結の事実が認められるというのが結論です。

6 答案の作成

以上を踏まえて設問(2)の答案を書いてみましょう。

ア 冒 頭

冒頭は定型のとおりです。

- 1 原告は、本件保証契約が締結された事実を立証するため本件契約書を提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書に形式的証拠力がなければならない。そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。

イ 形式的証拠力の有無の部分

次に、形式的証拠力の有無の部分です。本問は、結論として、印章を冒用したとは認められない場合ですから、本章第4節「Ⅳ 印影のある類型的信用文書で認定する場合（一段目の推定覆滅）」2イを参照し、次のようになります。

- 2(1) 原告が、作成者をX、Y及びAとして本件契約書を提出したところ、被告は、X作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、「Yから印章を預託されていたAが、預託の趣旨に反し、その印章を用いて本件契約書に押印した」と主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件契約書にYの印章によって顕出された印影があることは認めているから、この印影がYの意思に基づく押印であることが推定され、民事訴訟法228条4項により本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この前者の推定に対する反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

- (2) Yは、本人尋問において、「本件契約書が作成された頃、AがYの自宅を出て一人暮らしをするためアパートの賃貸借契約を結ぶことになったが、Yが、その保証人になるために、Aに実印を預けていた」旨の供述をしている。

しかしながら、書証として提出された住民票によると、AがYの自宅を出てアパートに転居した時期は令和4年12月15日であり、本件契約がされた同年8月17日とは時期が異なっていることが認められるから、Yの上記供述は、この客観証拠と整合せず、採用することができないというべきである。

また、被告の上記主張を認める他の証拠もない。

- (3) そうすると、被告の上記主張は認められず、また、上記(1)の二つの推定を覆す事実を認める他の証拠もないから、本件契約書のY作成部分の成立の真正が認められる。

ウ 結 論

結論は、定型のとおりです。

3 以上によると、本件契約書には形式的証拠力があるから、同文書を本件保証契約締結の事実の認定の基礎とすることができる。

そして、同文書には、XとYが本件保証契約を締結する旨が記載されているから、特段の事情がない限り、同文書によって、本件保証契約が締結された事実が認められるところ、この特段の事情を認める証拠はない。

したがって、本件保証契約が締結された事実が認められる。

7 間接事実の考慮

(1) 本件契約書のY作成部分の成立の真正を推認させる間接事実らしきものがあります。それは、Xが、Aと売買契約を締結した日の夜に、電話で、Yの保証意思を確認した事実です。

(2) しかし、この事実は使う必要がありません。上記(1)の事実を不用意に答案に書いてしまうと、二段の推定を理解していないと思われかねません。

(3) あえて、上記(1)の事実を使うとすれば、実務で行われているように、成立の真正の立証を間接事実で補強する（第3章第1節「Ⅳ 類型的信用文書がある場合」2ウ参照）ことが考えられます。

そこで、この間接事実によって本件契約書の成立の真正が補強できるか検討してみましょう。

Xは「Aと売買契約を締結した日の夜に、電話で、Yの保証意思を確認した」との供述をしており、Yもこれを認める供述をしています。Yは、「Aがアパートを借りた際の不動産仲介業者だろうと思い、適当に相づちを打ってしまいました」との「弁解」をしています。上記のとおり、Aがアパートを借りたのは、時期が異なりますから、この「弁解」は採用することができません。

そうすると、このXの供述は採用できますから、この供述事実によって本件契約書の成立の真正が補強できることになります。

これに対し、成立の真正の反証となる事実として、①Yには、当時、十分な収入がないのに、Aの別の債務も保証していたこと、②Yが、本件契約書の作成の8日前である令和4年8月9日の日記に、保証人になることの依頼を断っ

た旨を書いたことがあります。これらの事実は成立の真正を左右するには足りません。①については、そういう状況であっても、保証人になることはできますし、②については、8日も前ですから、その後に状況が変わることはあり得るからです。

8 参考解答

以上によると、答案は次のようになります。なお、4項は、記載する必要は全くありませんので、参考程度にご覧ください。

1 原告は、本件保証契約が締結された事実を立証するため本件契約書を証拠提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書に形式的証拠力が必要ではない。そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。

2(1) 原告が、作成者をX、Y及びAとして本件契約書を提出したところ、被告は、X作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、「Yから印章を預託されていたAが、預託の趣旨に反し、その印章を用いて本件契約書に押印した」と主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件契約書にYの印章によって顕出された印影があることは認めているから、この印影がYの意思に基づく押印であることが推定され、民事訴訟法228条4項により本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この前者の推定に対する反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

(2) Yは、本人尋問において、「本件契約書が作成された頃、AがYの自宅を出て一人暮らしをするためアパートの賃貸借契約を結ぶことになったが、Yが、その保証人になるために、Aに実印を預けていた」旨の供述をしている。

しかしながら、書証として提出された住民票によると、AがYの自宅を出てアパートに転居した時期は令和4年12月15日であり、本件契約がされた同年8月17日とは時期が異なっていることが認められるから、Yの上記供述は、この客観証拠と整合せず、採用することができないというべきである。

また、被告の上記主張を認める他の証拠もない。

(3) そうすると、被告の上記主張は認められず、また、上記(1)の二つの推定を覆す事実を認める他の証拠もないから、本件契約書のY作成部分の成立の真正が認められる。

3 以上によると、本件契約書には形式的証拠力があるから、同文書を本件保証契約締結の事実の認定の基礎とすることができる。

そして、同文書には、XとYが本件保証契約を締結する旨が記載されているから、特段の事情がない限り、同文書によって、本件保証契約が締結された事実が認められるところ、この特段の事情を認める証拠はない。

したがって、本件保証契約が締結された事実が認められる。

4 なお、本件契約書のY作成部分の成立の真正が認められることは、別の証拠によって裏付けられることもできる。

(1) Xは、本件契約書の作成日の夜に、電話で、Yの保証意思を確認したと供述しているところ、Yも、これを概ね認める供述をしているから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。

これに対し、Yは、Aのアパート賃借に係る不動産仲介業者からの電話と勘違いして、適当に相づちを打ったにすぎない旨を供述するが、上記のとおり、Aがアパートを賃借した時期は異なるから、この供述は採用することはできない。

以上によると、本件契約書が作成された日の夜に、Xが、電話で、Yの保証意思を確認したことが認められるが、この事実によっても、本件契約書のY作成部分の成立の真正が裏付けられるというべきである。

(2) 他方、Yの供述及びそれに関連する客観証拠によると、①Yは、上記(1)の意思確認がされた当時、十分な収入がないのに、既にAの別の債務を保証していたこと、②Yが、Aから保証人になることを依頼されたが断った旨を日記に書いたことが認められるが、①については、そのような状況であっても重ねて保証人になることはできること、②については、この日記の記載が本件契約書の作成日の8日前にされたものであり、その後に状況が変わることもあり得ることからすると、これらの事実は、成立の真正を認めた上記判断を何ら左右するものではないというべきである。

Ⅱ 令和元年の準備書面問題

1 概要

ここでは、令和元年の準備書面問題を見てみましょう。またもや保証です。実務でも、保証契約の成否が争われることが多く、「保証否認」と呼ばれています。

2 事 例

(1) Xは、Yに対し、保証債務履行請求訴訟を提起し、その請求原因事実として、次のとおりの主張をした。

- ① Aは、Bに対し、200万円を貸し付けた。
- ② Yは、Aに対し、①の貸金債務を保証した。
- ③ Aは、Xに対し、①の貸金債権を譲渡した。

(2) 原告Xの訴訟代理人弁護士Pは、第1回口頭弁論期日において、金銭借用証書という題のある文書（以下「本件借用証書」という。）を証拠として提出し、それが取り調べられた。

その文書には、Aが、Bに対し、平成29年9月1日、弁済期を平成30年6月15日、遅延損害金の利率を年10%として、200万円を貸し渡した旨があらかじめ記載されていたほか、「Yが、BのAからの上記の借入れにつき、Aに対し、Bと連帯して保証する。」旨の文言が記載されており、A、B及びY名義の各署名・押印があった。

(3) 被告Yの訴訟代理人弁護士Qは、本件借用証書のY作成部分につき、成立を否認し、「Y名下の印影がYの印章によることは認めるが、Bが盗用した。」と主張した。

(4) その後、2回の弁論準備手続期日を経た後、第2回口頭弁論期日において、本人尋問が実施され、Y名義の保証につき、Yは下記【Yの供述内容】のとおり、Xは下記【Xの供述内容】のとおり、それぞれ供述した。なお、それ以外の者の尋問は実施されていない。

【Yの供述内容】

「私とBは、1歳違いのいここです。私とBは、幼少時から近所に住んでおり、家族のように仲良くしていました。Bは、よく私の自宅（今も私はその家に住んでいます。）に遊びに来ていました。

Bは、大学進学と同時に、他の県に引っ越し、大学卒業後も、その県で就職したので、行き来は少なくなりましたが、気が合うので、近所に来た際には会うなどしていました。

平成29年8月中旬だったと思いますが、Bが急に私の自宅に泊まりに来て、2日間、滞在していました。今から思えば、その際に、本件借用証書をあら

はじめ準備して、連帯保証人欄に私の印鑑を勝手に押したのだと思います。

私が小さい頃から、私の自宅では、印鑑を含む大事なものを寝室にあるタンスの一番上の引き出しにしまっていましたし、私の印鑑はフルネームのもので、Bは、私の印鑑を容易に見つけられたと思います。この印鑑は、印鑑登録をしている実印です。Bが滞在した2日間、私が買物などで出かけて、B一人になったことがあったので、その際にBが私の印鑑を探し出したのだと思います。

私は、出版関係の会社に正社員として勤務しています。会社の業績は余り芳しくなく、最近はボーナスの額も減ってしまいました。私には、さしたる貯蓄はなく、保証をするはずもありません。

私は、平成29年当時、Bから、保証の件につき相談を受けたことすらなく、また、Aから、保証人となることでよいかなどの連絡を受けたこともありませんでした。

なお、本件訴訟が提起されて少し経った頃から、Bと連絡が取れなくなってしまい、今に至っています。」

【Xの供述内容】

「YとBがいとこ同士であるとは聞いています。YとBとの付き合いの程度などは、詳しくは知りません。

Bが、平成29年8月中旬頃、Yの自宅に泊まりに来て、2日間滞在したかは分かりませんが、仮に、滞在したとしても、そんなに簡単に印鑑を見つけ出せるとは思いません。

なお、Aに確認したら、Aは、Yの保証意思を確認するため、平成29年8月下旬、Yの自宅に確認のための電話をしたところ、Y本人とは話をする事ができませんでしたが、電話に出たYの母親に保証の件について説明したら、『Yからそのような話を聞いている。』と言われたとのことです。」

3 設 問

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Pは、本件訴訟の第3回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。

その準備書面において、弁護士Pは、前記の提出された書証並びに前記【Y

の供述内容】及び【Xの供述内容】と同内容のY及びXの本人尋問における供述に基づいて、Yが保証契約を締結した事実が認められることにつき、主張を展開したいと考えている。弁護士Pにおいて、上記準備書面に記載すべき内容を、提出された書証や両者の供述から認定することができる事実を踏まえて、答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。なお、記載に際しては、本件借用証書のY作成部分の成立の真正に関する争いについても言及すること。

4 解説

ア 概要

本問で解答が求められているのは、Yが保証契約を締結した事実が認められることについての主張を展開することです。

そのための証拠として、本件借用証書、X・Yの各本人尋問の結果を用いるよう指示されています。

イ 論証パターン

本問は、類型的信用文書である本件借用証書があり、二段の推定のうち一段目の推定が覆滅するかが争われていますから、論証パターンとしては、本章第4節「Ⅳ 印影のある類型的信用文書で認定する場合（一段目の推定覆滅）」を用います。

ウ 二段の推定

原告が本件借用証書を提出したところ、被告は、本件借用証書のY作成部分の成立の真正を否認しました。

もっとも、被告は、本件借用証書にYの印章により顕出された印影があることは認めていますから、反証がない限り、二段の推定が働きます。

被告は、このうち一段目の推定を覆滅させる事実として、印章の盗用を主張しています。

エ 印章の盗用

(1) 被告は、Bに印章を盗用されたと主張していますから、それを証する証拠があるか見てみましょう。

Yは、次のような供述をしています。

①Bは、Yのいところであり、よくYの自宅に遊びに来ていた、②Bが、本件借用証書の作成日の数週間前に、Yの自宅に二日間泊まったが、その間に、B

が家で一人になったことがあった、③Yの自宅では、印章を含む大事なものを寝室にあるタンスの一番上の引き出しにしまっていた、④Yの印章はフルネームのもので、発見が容易であった、⑤したがって、BがYの印章を盗用したとYが思った。

このうち、⑤については、Yがそう思ったというだけのことでしかありませんから、間接事実にもなり得ません。

では、①～④の事実はどうでしょうか。一段目の推定は、「印章は、嚴重に保管・管理され、理由もなく他人に使用させることがない」という経験則に基づいていますが、①～④の事実によって、BがYの印章を無断で使うことができたと思われれば、この経験則が当てはまりませんから、一段目の推定は覆滅する可能性があります。

しかし、①～④の事実によっても、BがYの印章を無断で使うことができたとはいえません。せめて、Bが、Yの印章の保管場所を知っていたとか、Yの印章が容易に発見できる場所にあったとか、そういった事実でもあれば別ですが、そうではなく、単に、BがYの家で一人になった時間があったというだけだからです。とりわけ、寝室というのは、家人であっても他人が勝手に入ることをためらう場所です。これが例えば居間であれば話がずいぶん違います。

だとすると、①～⑤の事実は、仮にその存在が認められたとしても、一段目の推定を覆すものとはいえません。

(2) そして、被告は、二段の推定を覆す事実の立証をほかにもしていませんから、推定は覆されなかったことになります。

オ 結 論

以上のとおり、推定は覆されませんでしたから、二段の推定が働き、本件借用証書のY作成部分にも形式的証拠力が認められます。これによって、Yが保証契約を締結した事実が認められるというのが結論です。

▶そこで、署名については検討する必要がありません。

5 答案の作成

以上を踏まえて答案を書いてみましょう。

ア 冒 頭

冒頭は定型のとおりです。

- 1 原告は、Yが保証契約を締結した事実を立証するために本件借用証書を提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書の形式的証拠力がなければならない。そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。

イ 形式的証拠力の有無の部分

次に、形式的証拠力の有無の部分ですね。本問は、結論として印章が盗用されたと認められない場合ですから、本章第4節「Ⅳ 印影のある類型的信用文書で認定する場合（一段目の推定覆滅）」3イを参照することになります。

そこで、次のようになります。

- 2(1) 原告は、作成者をA、B、Yとして本件借用証書を提出したところ、被告は、そのA作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については「Y宅にいたBがYの印章を無断で使用して本件借用証書に押印した」旨主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件借用証書にYの印章によって顕出された印影があることは認めているから、この印影がYの意思に基づく押印であることが推定され、民事訴訟法228条4項により本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この前者の推定に対する反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

- (2) Yは、本人尋問において、①Bは、Yのいとこであり、昔はよくYの自宅に遊びに来ていたこと、②Bが、本件借用証書の作成日の数週間前に、久しぶりにYの自宅に来て、二日間泊まったことがあったが、その際に、BがYの自宅で一人になった時間があったこと、③Yの自宅では、印鑑を含む大事なものを寝室にあるタンスの一番上の引き出しにしまっていること、④Yの印鑑はフルネームのもので、発見が容易であったことを供述している。

しかし、仮に、これらの供述を採用し供述事実を認めたとしても、Yの印章はY方の寝室のタンスの引き出しにしまわれていたというのであるから、Y方で一人になった時間があったというだけでは、家人でもないBがこの印章を探し出すことができたとは認められない。

そうであれば、Yの上記供述によっても、BがYに無断でこの印章を使用することができたとはいえない。

また、被告の上記主張を認める他の証拠もない。

(3) そうすると、被告の上記主張は認められず、また、上記(1)の二つの推定を覆す事実を認める証拠は他にもないから、本件契約書のY作成部分の成立の真正が認められる。

ウ 結 論

結論は定型のとおりです。

3 以上によると、本件借用証書には形式的証拠力があるから、同文書は、Yが保証契約を締結した事実の認定の基礎とすることができる。

そして、同文書には、Yが保証契約を締結する旨が記載されているから、特段の事情がない限り、同文書によって、Yが保証契約を締結した事実が認められるところ、この特段の事情を認める証拠はない。

したがって、Yが保証契約を締結した事実が認められる。

6 間接事実の考慮

(1) 以上の参考答案で十分に合格点が付くのですが、さらに、間接事実も答案に含めるかの検討もしてみましょう。

(2) Xは、本件借用証書の作成の数日前に、Yの母に、保証のことを説明すると、「Yからそのような話を聞いている」と言われた旨供述しています。

この供述は、訴訟の当事者であるXが、紛争が生じた後に、自己に有利な内容の供述をしているものであるのみならず、Yの母からの伝聞供述ですから、証拠力はかなり低いといわざるを得ません。

そこで、この供述は、答案であえて触れるようなものではありません。

(3) Yは、本件借用証書が作成された頃、ボーナスの額が減っていたこと、さしたる貯蓄もなかったことを供述していますが、これらの事実も、特に触れなければならないようなものではありません。

(4) Yは、平成29年当時、Bから、保証の件につき相談を受けたことすらなく、また、Aから、保証人となることでよいかなどの連絡を受けたこともないと供述していますが、この供述は、それを裏付ける証拠もなく、採用できませんから、あえて触れる必要はありません。

7 参考解答

以上によると、答案は次のようになります。

1 原告は、Yが保証契約を締結した事実を立証するために本件借用証書を提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書に形式的証拠力がなければならない。そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。

2(1) 原告は、作成者をA、B、Yとして本件借用証書を提出したところ、被告は、本件借用証書のA作成部分は争わないが、Y作成部分については、「Y宅にいたBがYの印章を無断で使用して本件借用証書に押印した」旨主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件借用証書にYの印章によって顕出された印影があることは認めているから、この印影がYの意思に基づく押印であることが推定され、民事訴訟法228条4項により本件借用証書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この前者の推定に対する反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

(2) Yは、本人尋問において、①Bは、Yのいところであり、昔はよくYの自宅に遊びに来ていたこと、②Bが、本件借用証書の作成日の数週間前に、久しぶりにYの自宅に来て、二日間泊まったことがあったが、その際に、BがYの自宅で一人になった時間があったこと、③Yの自宅では、印鑑を含む大事なものを寝室にあるタンスの一番上の引き出しにしまっていること、④Yの印鑑はフルネームのもので、発見が容易であったことを供述している。

しかし、仮に、これらの供述を採用し供述事実を認めたとしても、Yの印章はY方の寝室のタンスの引き出しにしまわれていたというのであるから、Y方で一人になった時間があったというだけでは、家人でもないBがこの印章を探し出すことができたとは認められない。

そうであれば、Yの上記供述によっても、BがYに無断でこの印章を使用することができたとはいえない。

また、被告の上記主張を認める他の証拠もない。

(3) そうすると、被告の上記主張は認められず、また、上記(1)の二つの推定を覆す事実を認める証拠は他にもないから、本件契約書のY作成部分の成立の真正が認められる。

3 以上によると、本件借用証書には形式的証拠力があるから、同文書は、Yが保証契約を締結した事実の認定の基礎とすることができる。

そして、同文書には、Yが保証契約を締結する旨が記載されているから、特段の事情がない限り、同文書によって、Yが保証契約を締結した事実が認められるところ、この特段の事情を認める証拠はない。

したがって、Yが保証契約を締結した事実が認められる。

Ⅲ 令和3年の準備書面問題

1 概要

ここでは令和3年の準備書面問題を見てみましょう。問題になるのは賃貸借契約締結の事実の存否です。

2 事例

(1) 賃料の支払請求訴訟が提起された。原告Xは、娘婿である被告Yに対し、甲建物を賃料月額10万円で賃貸した（以下「本件賃貸借契約」という。）と主張して、その賃料の支払を求めているが、被告は、原告から同建物を無償で借りたと反論している。

(2) 原告訴訟代理人弁護士Pは、第1回口頭弁論期日において、市販の賃貸借契約書の用紙に、Xが、賃貸期間、賃料額、賃料の支払日、敷金額、賃貸人欄、賃借人欄を記入し、賃貸人欄にXの押印が、賃借人欄にYの押印がされた書面（以下「本件契約書」という。）を証拠として提出し、それが取り調べられたが、被告訴訟代理人弁護士Qは、本件契約書のY作成部分につき、成立を否認し、「Y名下の印影がYの印章によることは認めるが、Xが盗用した。」と主張した。

(3) その後、2回の弁論準備手続期日を経た後、第2回口頭弁論期日において、本人尋問が実施され、本件賃貸借契約の締結につき、Xは、次の【Xの供述内容】のとおり、Yは、次の【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した。なお、それ以外の者の尋問は実施されていない。

【Xの供述内容】

「Yは、私の娘の夫です。私は、令和2年6月頃、Yから、『この度、会社員を辞めて、小さい頃からの夢であった骨董品店を経営しようと思います。ついては、空き家になっている甲建物を賃貸していただけないでしょうか。』との依

頼を受けました。Yの言うとおり、甲建物は長年空き家になっており、時々様子を見に行くのも面倒でしたので、ちょうどよいと思い、Yに賃貸することになりました。

その後、私とYは賃料額の交渉を行い、私は近隣の相場を参考にして、月額15万円を提案したのですが、Yからは、採算がとれるか不安なので月額10万円にしてくださいと懇願されたため、これに応ずることにしました。

私は、令和2年6月15日、Yとの間で、私の所有する甲建物について、賃貸期間を同年7月1日から3年間、賃料を月額10万円として毎月末日限り当月分を支払う、敷金30万円との約定で賃貸借契約（本件賃貸借契約）を締結しました。私は、契約締結の当日、市販の賃貸借契約書の用紙に、賃貸期間、賃料額、賃料の支払日及び敷金額を記入し、賃貸人欄に私の氏名を、賃借人欄にYの氏名をそれぞれ記入して準備をして、Yの自宅を訪れ、私とYのそれぞれが自分の氏名の横に押印をして、本件契約書を完成させました。また、私は、その際、Yから現金で敷金30万円の交付を受けています。本来であれば、Yの方が私の自宅に来るべき筋合いでしたが、私は孫への会いたさから、週に2日はYの自宅を訪れていましたので、そのついでに契約書を作成することにしたのです。ちなみに、Yは、この時、いわゆる三文判で押印しておりましたが、契約書を作成するのに礼儀知らずだなと思った記憶があります。

私は、令和2年7月1日、Yに対し、甲建物を引き渡し、Yは甲建物で骨董品店を開業しました。ところが、Yの骨董品店の経営はなかなか軌道に乗らず、同月30日には、同月分の賃料の一部として5万円の支払を受けましたが、それ以降は、賃料が支払われることは全くありませんでした。もっとも、Yは私の娘の夫ですし、開業当初は何かと大変だろうと考え、その年の年末までは賃料の請求をするのを差し控えてきましたが、一言の謝罪すらないまま令和3年になりましたので、本件訴訟を提起することになりました。

なお、最近、私の妻が体調を崩したため、娘はしばしば私の家に泊まって看病をするようになりましたが、Yと私の娘が別居したという事実はありません。」

【Yの供述内容】

「私は、令和2年6月15日、妻の父であるXから甲建物を借り、同年7月1日

から骨董品店の店舗として使用しています。しかし、甲建物は、Xから無償で借りたものであって、賃借しているものではありません。賃貸借契約を締結したのであれば、契約書を作成し、敷金を差し入れるのが通常ですが、私とXとの間では甲建物の使用についての契約書は作成されていませんし、私が敷金を差し入れたこともありません。Xが書証として提出した本件契約書の賃借人欄の氏名は、明らかにXの筆跡です。私の氏名の横の印影は、確かに私の印鑑によるものですが、これはいわゆる三文判で、Xが勝手に押したものだと思います。

令和2年12月中旬だったと思いますが、私と妻が買物に行っている間、Xに私の自宅で子どもの面倒を見てもらっていたことがあります。恐らく、Xは、その際に、あらかじめ準備しておいた賃貸借契約書の賃借人欄に私の印鑑を勝手に押したのだと思います。この印鑑は、居間の引き出しの中に保管していたのですが、Xは週に2日は孫に会いに私の自宅に来ていましたので、その在りかを知っていたはずです。

確かに、私は、令和2年7月30日、Xに対し、5万円を支払っていますが、これは、甲建物の賃料として支払ったものではありません。その年の6月頃にXと私の家族で買物をした際、私が財布を忘れたため、急ぎょXから5万円を借りたことがあったのですが、その5万円を返済したのです。

私が骨董品店を開業してからも、令和2年の年末までは、Xから甲建物の賃料の支払を求められたことはありませんでした。ところが令和3年に入り、私と妻が不仲となり別居したのと時期を同じくして、突然Xが賃料を支払うよう求めてきて困惑しています。私の骨董品店も、次第に馴染みの客が増えており、経営が苦しいなどということはありません。」

3 設問

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Qは、本件訴訟の第3回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。その準備書面において、弁護士Qは、前記の提出された書証並びに前記【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のX及びYの本人尋問における供述に基づいて、XとYが本件賃貸借契約を締結した事実が認められないことにつき、主張を展開したいと考えている。弁護士Qにおいて、

上記準備書面に記載すべき内容を、提出された書証や両者の供述から認定することができる事実を踏まえて、答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。なお、記載に際しては、本件契約書のY作成部分の成立の真正に関する争いについても言及すること。

4 解説

ア 概要

(1) 本問で解答が求められているのは、本件契約書、X・Yの各供述によっても、XとYが賃貸借契約を締結した事実が認められないことについての被告の主張を展開することです。

(2) XとYが賃貸借契約を締結した事実は、請求原因事実です。被告は、反証すれば足りますから、提出されている証拠によってはこの事実が認められないことを主張すれば足ります。この事実が不存在であることの高度の蓋然性まで明らかにする必要はないということです。

イ 論証パターン

最初に、本件契約書によっては、XとYが賃貸借契約を締結した事実が認められないことを論じましょう。

本件契約書は類型的信用文書であり、二段の推定のうち一段目の推定が覆滅するかが争われていますから、論証パターンとしては、本章第4節「Ⅳ 印影のある類型的信用文書で認定する場合（一段目の推定覆滅）」を用います。

ウ 二段の推定

原告が本件契約書を証拠提出したところ、被告は、本件契約書のY作成部分の成立の真正を否認しました。

もっとも、被告は、本件契約書にYの印章により顕出された印影があることは認めていますから、反証がない限り、二段の推定が働きます。

そこで、被告は、このうち一段目の推定を覆滅させる事実として、印章の盗用を主張しています。

エ 印章の盗用

被告は、印章がXに盗用されたと主張していますから、それを証する証拠があるか見てみましょう。

Yは、本人尋問において、次のように供述しています。

①本件契約書に押印された印章は三文判である、②Yはその印章を居間の引き出しの中に保管していた、③Xは、Yの義父であり、週に二日はY宅に来ていた、④Xの来宅中にYらが外出し、XがY宅で一人になったことがある。

もし、XがYの印章を使うことができたのであれば、一段目の推定が覆される可能性が大了。一段目の推定は、「印章は、嚴重に保管・管理され、理由もなく他人に使用させることはない」との経験則に基づいていますが、XがYの印章を使うことができたのであれば、この経験則が働かないからです。

上記①と③は、Xも同じことを供述しています。また、②と④も、特段不自然なものではありませんし、Xはこれを否定する供述もしていませんから、①～④は事実として認められます。

寝室などと異なり、居間であれば、義父でも入ることができますが、義父は週に二日もY宅に来ており、Y宅で一人になったこともあるというのですからYの印章を使用することができたといえそうです。したがって、これらの事実によって一段目の推定の覆滅が認められます。

オ 本件契約書についての結論

以上のとおり、一段目の推定が覆滅されたため、二段の推定は働きません。本件契約書のY作成部分の成立の真正を認める他の証拠もありませんから、同文書は形式的証拠力が認められません。したがって、本件契約書はXとYが賃貸借契約を締結した事実の認定の基礎とすることができません。

カ X・Yの本人尋問の結果による認定

(1) 次に、X・Yの本人尋問の結果によってXとYが賃貸借契約を締結した事実が認められるのかを検討します。

被告としては、この事実の不存在まで立証する必要はなく、この事実を存否不明に持ち込めば足ります。YがXから本件建物を賃借していることは争いがありませんが、被告としてはそれが賃貸借なのか使用貸借なのかわからなくすればよいということです。

この二つの契約の違いは有償か無償かです。Xは、賃料の一部として5万円を受領したことを供述しています。しかし、Yは、この5万円の支払は借入金の返還であったと供述しています。反対供述がありますから、Xのこの供述は採用できません。

(2) また、Xは、Yが敷金30万円を差し入れたとの供述もしていますが、Yがこれを否定する供述をしていますから、このXの供述も採用できません。

(3) そして、ほかにも、本件賃貸借契約締結を認める供述はありませんから、この事実はX・Yの本人尋問の結果によっても認められません。

5 答案の作成

以上を踏まえて、答案を書いてみましょう。

ア 冒頭

冒頭は定型のとおりです。

- 1 原告は、XとYが本件賃貸借契約を締結した事実を立証するために本件契約書を提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書に形式的証拠力がなければならない。そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。

イ 形式的証拠力の有無の部分

次に、形式的証拠力の有無の部分です。本問は、結論として印章が親族に盗用されたと認められる場合ですから、本章第4節「Ⅳ 印影のある類型的信用文書で認定する場合（一段目の推定覆滅）」3ウを参照します。そこで、次のようになります。

- 2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、X作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、XがYの印章を盗用したと主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件契約書にYの印章によって顕出された印影があることは認めているから、この印影がYの意思に基づく押印であることが推定され、本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたことが民事訴訟法228条4項により推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この前者の推定に対する反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

- (2) Yは、①本件契約書に押印された印章は三文判である、②Yはその印章を居間の引き出しの中に保管していた、③Xは、Yの義父であり、週に二日はY

宅に来ていた、④Xの来宅中にYらが外出し、XがY宅で一人になったことがあると供述するところ、①及び③はYも同じ供述をしていること、②及び④は、その内容が何ら不自然なものではない上、Xもこれらを否定する供述をしていないことからすると、Yのこれらの供述を採用し①から④までの事実を認めることができる。

(3) そうすると、Yの義父であるXは、週に二日はY宅に来ており、Yらが外出してXが一人になることもあったが、その居間の引き出しに三文判であるYの印章があったというのであるから、XはYらの外出中にこの印章を無断使用することができたと認められるが、この事実によって、上記(1)の二つの推定のうち一つ目の推定は覆されるというべきである。この推定は、自己の印章は厳重に保管・管理し、理由もなく他人に使用させることはないという経験則に基づくものであるが、XがYの印章をYに無断で使用することができたのであれば、この経験則が当てはまらないからである。

(4) そして、本件契約書のYの印影がYの意思に基づく押印であると認める他の証拠もなく、本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたと認める他の証拠もないから、本件契約書のY作成部分の成立の真正は認められない。

ウ 結 論

結論については途中までは定型のとおりですが、本問では、X・Yの本人尋問の結果によってもX・Y間の賃貸借契約の締結が認められないことの説明が必要ですから、それも加えます。

▶なお、Xが急に賃料を請求するようになった経緯（Y夫婦の夫婦関係の悪化）も指摘したいところですが、そこまで答案に書く必要はありません。

3 以上によると、本件契約書のY作成部分には形式的証拠力がないから、同文書をXとYが本件賃貸借契約を締結した事実の認定の基礎とすることはできない。

4 そこで、次に、X・Yの本人尋問の結果によってXとYが本件賃貸借契約を締結した事実が認められるか検討する。

(1) Xは、Yから本件建物の賃料の一部として5万円を受領したと供述するが、Yは、この金員の支払は借入金債務の弁済であると供述しているから、Xのこの供述は採用することができない。

(2) Xは、Yから敷金30万円の交付を受けたと供述するが、Yはこれを否定する供述をしているから、このXの供述は採用することができない。

(3) また、他に、X・Yの本人尋問中に、XとYが本件賃貸借契約を締結した事実に係る供述はない。

5 以上によると、X・Yの本人尋問の結果によっても、XとYが本件賃貸借契約を締結したとは認められない。

6 参考答案

以上によると、答案は次のようになります。

1 原告は、本件賃貸借契約を締結した事実を立証するために本件契約書を提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書に形式的証拠力がなければならない。そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。

2(1) 原告は、作成者をX及びYとして本件契約書を提出したところ、被告は、X作成部分の成立は争わないが、Y作成部分については、XがYの印章を盗用したと主張して、成立を否認した。

もっとも、被告は、本件契約書にYの印章によって顕出された印影があることは認めているから、この印影がYの意思に基づく押印であることが推定され、本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたことが民事訴訟法228条4項により推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

被告の上記主張は、この前者の推定に対する反証に係るものであることから、この主張が認められるか検討する。

(2) Xは、①本件契約書に押印された印章は三文判である、②Yはその印章を居間の引き出しの中に保管していた、③Xは、Yの義父であり、週に二日はY宅に来ていた、④Xの来宅中にYらが外出し、XがY宅で一人になったことがあると供述するところ、①及び③はXも同じ供述をしていること、②及び④は、その内容が何ら不自然なものではない上、Xもこれらを否定する供述をしていないことからすると、Yのこれらの供述を採用し①から④までの事実を認めることができる。

(3) そうすると、Yの義父であるXは、週に二日はY宅に来ており、Yらが外出してXが一人になることもあったが、その居間の引き出しに三文判であるYの印章があったというのであるから、XはYらの外出中にこの印章を無断使用

することができたと認められるが、この事実によって、上記(1)の二つの推定のうち一つ目の推定は覆されるというべきある。この推定は、自己の印章は厳重に保管・管理し、理由もなく他人に使用させることはないという経験則に基づくものであるが、XがYの印章をYに無断で使用することができたのであれば、この経験則があてはまらないからである。

(4) そして、本件契約書のYの印影がYの意思に基づく押印であると認める他の証拠もなく、本件契約書のY作成部分がYの意思に基づいて作成されたと認める他の証拠もないから、本件契約書のY作成部分の成立の真正は認められない。

3 以上によると、本件契約書のY作成部分には形式的証拠力がないから、同文書をXとYが本件賃貸借契約を締結した事実の認定の基礎とすることはできない。

4 そこで、次に、X・Yの本人尋問の結果によってXとYが本件賃貸借契約を締結した事実が認められるか検討する。

(1) Xは、Yから本件建物の賃料の一部として5万円を受領したと供述するが、Yは、この金員の支払は借入金債務の弁済であると供述しているから、Xのこの供述は採用することができない。

(2) Xは、Yから敷金30万円の交付を受けたと供述するが、Yはこれを否定する供述をしているから、このXの供述は採用することができない。

(3) また、他に、X・Yの本人尋問中に、XとYが本件賃貸借契約を締結した事実に係る供述はない。

5 以上によると、X・Yの本人尋問の結果によっても、XとYが本件賃貸借契約を締結したとは認められない。

IV 令和7年の準備書面問題

1 概要

続いて、令和7年の問題です。問題になるのは代物弁済契約の締結の事実の存否です。

2 事例

(1) Aが所有していた本件土地について、Aの死亡後に、その所有権をめぐる訴訟が提起された。

Aの子である原告Xは、本件土地を相続したと請求原因で主張している。

これに対し、Aの弟である被告Yは、Aに対し、20万円の貸金債権（以下「本件貸金債権」という。）を有していたが、Aから、その生前に、この債権の代物弁済として本件土地を譲渡されたと抗弁で主張している。

なお、本件土地の左隣の甲土地にAが住んでいたものであり、Yは本件土地の右隣の乙土地に住んでいる。本件土地は細長い土地であり通路として用いられている。

(2) この訴訟の第1回口頭弁論期日において、被告訴訟代理人弁護士Qは、代物弁済契約（以下「本件代物弁済契約」という。）の締結を裏付ける証拠として、以下の文書（以下「本件契約書」という。）を、作成者をA及びYとして提出し、これが書証（乙第1号証）として取り調べられた。なお、この文書は、印影以外は全てパソコンで作成されている。

代物弁済契約書

AとYは、YのAに対する20万円の貸金の弁済に代えて、AはYに本件土地を譲渡することに合意致しました。

令和5年1月26日

A A印
Y Y印

これに対し、原告訴訟代理人弁護士Pは、同期日において、本件契約書のうちA作成部分の成立を否認したが、A名下の印影がAの印章によって顕出されたことは認めた。

(3) 第2回口頭弁論期日において、XとYの各本人尋問が実施され、Xは【Xの供述内容】のとおり、Yは【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した（それ以外の者の尋問は実施されていない。）。

なお、【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】のうち下線部については該当する以下の書証が提出されて取り調べられており、その成立に争いがない。

① 令和6年4月時点で本件土地の時価が50万円である旨が記載された不

第5節 準備書面問題（類型的信用文書で認定する場合）

動産鑑定士作成の不動産鑑定書（甲第1号証）

- ② 令和5年2月10日にAとYが立ち会い、AとYが甲土地と本件土地との境界を確認したことが記載された同日付けの土地家屋調査士作成の境界確認書（乙第2号証）
- ③ 令和5年1月26日付けで発行されたAの印鑑登録証明書（乙第3号証）
- ④ 令和5年1月20日付けで作成されたAと工事業者である株式会社Dとの間の請負工事契約書（以下「別件請負契約書」という。）（乙第4号証）

【Xの供述内容】

- 1 Aは、本件土地を北側にある県道への通路として、日常的に使用していました。私がAを相続したことから、甲土地と本件土地を第三者に売却しようと、不動産鑑定士に鑑定を依頼したところ、本件土地の時価は50万円でした。Aがわずか20万円の本件貸金債権の弁済に代えてYに本件土地を譲渡するはずがありません。
- 2 本件土地の草むしりなどの管理は、Y夫婦が行っていたと聞いています。
- 3 Yは、Aが自宅を修繕するために工事業者を呼んで契約を締結する際、Aから実印を預かって、Aの代わりに、別件請負契約書に押印しました。Yは、このときAから預かった実印を、Aの許可なく使用して、本件契約書に押印したのだと思います。
- 4 なお、Aは、令和5年1月当時、手が不自由で署名はできませんでした。

【Yの供述内容】

- 1 Aと私は、姉弟であり、隣に住んでいました。
- 2 本件土地は、乙土地の西側に存在する、東西に約5m、南北に約50mの細長い土地で、雑草が生えている空き地です。本件土地は、夏場はすぐに雑草が生えて虫が湧いてくるため、近所から苦情が寄せられないよう、夏場は月に1回は除草などをしなければなりません。A一人ではできないため、私や私の妻が手伝っていました。Aは、本件土地の管理に困っていたため、私が本件土地を20万円の対価で取得することに賛成していました。
- 3 私は、本件契約書のうち押印部分を除いてパソコンで作成し、令和5年1

月26日の朝、A宅を訪問してAに書類の内容を説明し、押印した本件契約書を、Aの印鑑登録証明書とともに私の自宅に届けるよう伝えました。

私は、同日の夕方、私の自宅の郵便受けを確認すると、A名下にAの印影がある本件契約書と同日付けで発行されたAの印鑑登録証明書が入っていました。本件契約書のAの印影は、Aの印鑑登録証明書の印影と一致しています。なお、本件契約書にはAの署名はなく、記名がされていますが、これは、当時、Aは手が不自由で字がうまく書けなかったためです。

4 私は、令和5年2月20日、本件土地の西側（甲土地との境界上）に本件柵を設置し、本件土地を通路として日常的に使用し始めました。本件柵を設置するに先立って、令和5年2月10日、土地家屋調査士に依頼し、甲土地と本件土地との境界を確定することにし、私とAが立ち会って、甲土地と本件土地の境界を確認しました。

5 私は、Aが自宅を修繕するために工事業者と請負契約を令和5年1月20日に締結する際、Aに頼まれて、同日、Aの実印を預かり、別件請負契約書に押印したことはありますが、すぐにAへ返却しており、Aの実印を勝手に使用したことなどありません。また、別件請負契約書のA名下のAの印影と、本件契約書のA名下のAの印影とは一致していません。Aは、私に対し、令和5年1月22日に古い実印の印鑑登録を廃止し、新しい実印の印鑑登録をしたと話していました。

3 設 問

以上の事例を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Qは、本件訴訟の第3回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。

その準備書面において、弁護士Qは、前記の提出された書証並びに前記【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のX及びYの本人尋問における供述に基づいて、本件代物弁済契約が締結された事実が認められることにつき、主張を展開したいと考えている。弁護士Qにおいて、上記準備書面に記載すべき内容を、提出された書証や両者の供述から認定することができる事実を踏まえて、答案用紙1ページ以内で記載しなさい。なお、記載に際しては、本件契約書のA作成部分の成立の真正に関する争いについても言及すること

4 解説

ア 概要

本問で解答が求められているのは、本件代物弁済契約が締結された事実が認められることについての被告の主張を記載した準備書面を作成することです。

そのための証拠として、本件契約書等の書証、X・Yの各本人尋問の結果を用いるよう指示されています。

イ 論証パターン

本問は、類型的信用文書である本件契約書があり、二段の推定のうち一段目の推定の覆滅が問題になっていますから、論証パターンとしては、本章第4節「Ⅳ 印影のある類型的信用文書で認定する場合（一段目の推定覆滅）」を用います。

ウ 二段の推定

被告が本件契約書を提出したところ、原告が本件契約書のA作成部分の成立の真正を否認しました。ところが、その理由を明らかにしていません。

もっとも、原告は、本件契約書にAの印章によって顕出された印影があることは認めていますから、反証がない限り、二段の推定が働きます。

そこで、二段の推定の覆滅の問題となりますが、いかなる覆滅事由を原告が主張するのが不明です。本来であれば裁判官が原告に釈明をすべきところですが、それができませんから、Xの供述の中から、原告が立証しようとしている覆滅事由を探し出すしかありません。

エ 印章の冒用

(1) Xは、本人尋問において、「Yは、Aが自宅を修繕するために工事業者を呼んで契約を締結する際、Aから実印を預かって、Aの代わりに、別件請負契約書に押印しました。Yは、このときAから預かった実印を、Aの許可なく使用して、本件契約書に押印したのだと思います。」と供述しています。

この供述は、①本件契約書の押印に用いられたAの印章は、本件契約書が作成された頃、Yが、別件契約書に押印するために預かっていたことと、②YがAの印章を許可なく使用して本件契約書に押印したとXが思ったことを供述しているものです。

このうち②は、単にXがそう思ったというだけですから、何の証拠価値もあ

りません。

他方、①は、この事実が認められれば、一段目の推定が覆される可能性が大了。一段目の推定は、「印章は、嚴重に保管・管理され、理由もなく他人に使用させることがない」という経験則に基づいていますが、Aが印章をYに預けていたのであれば、この経験則があてはまらないからです。

(2) もっとも、これに対し、Yは、別件請負契約書に押印するためにAから印章を預かったことは認めるものの、Aはその後新しい印章を作成し、本件契約書の押印に使われたのは、その新しいものであると供述し、それを裏付けるものとして、別件請負契約書(乙4号証)が提出されています。このYの供述は、客観証拠に裏付けられていますから、採用することができます。

YがAから印章を預かったことは双方に争いがないので、その事実は認定できます。問題は、その印章が本件契約書の押印に用いられたかどうかです。Xは、そうであると供述するのですが、この供述は、採用されたY供述及び客観証拠と整合しませんから、採用することができません。

(3) また、上記の二段の推定を覆す証拠は他にもありません。

オ 結 論

以上のとおり、上記二段の推定は覆されませんでしたから、本件契約書は、成立の真正が認められます。同文書は形式的証拠力を有していますから、これによって本件代物弁済契約の締結の事実が認められるというのが結論です。

5 答案の作成

以上を踏まえて答案を書いてみましょう。

ア 冒 頭

冒頭は定型のとおりです。

- 1 被告は、本件代物弁済契約が締結された事実を立証するために本件契約書を提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書に形式的証拠力がなければならない。そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。

イ 形式的証拠力の有無の部分

次に、形式的証拠力の有無の部分です。本問は、結論として印章を冒用した

とは認められない場合ですから、本章第4節「Ⅳ 印影のある類型的信用文書で認定する場合（一段目の推定覆滅）」2イを参照することになります。もっとも、本問は、原告が、成立の真正を否認する理由を主張していませんから、その部分を工夫しなければならず、次のようになります。

2(1) 被告は、作成者をA及びYとして本件契約書を提出したところ、原告は、本件契約書のY作成部分の成立は争わないが、A作成部分の成立を否認した。

もっとも、原告は、本件契約書にAの印章によって顕出された印影があることは認めているから、この印影がAの意思に基づく押印であることが推定され、民事訴訟法228条4項により本件契約書のA作成部分がAの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

(2) そこで、これらの推定を覆す事実を認める証拠がないか検討するに、Xは、本人尋問において、「Yは、本件契約書が作成された頃、その押印に用いられたAの印章を、別件請負契約書に押印するためにAから預かっていた」旨の供述をしているところ、この供述事実は、上記(1)の二つの推定のうちの前者の推定を覆す事実になり得る。

しかし、これに対し、Yは、本人尋問において、「別件請負契約書に押印するためにAから印章を預かったが、Aはその後新しい印章を作成し、それを本件契約書の押印に用いた」と供述し、これを裏付けるものとして、別件請負契約書の提出もされているところ、同文書におけるAの印影は本件契約書のAの印影と異なっている。

このYの供述は、上記客観証拠と整合するから採用できる一方、このYの供述及び上記客観証拠と矛盾するXの上記供述は採用できない。

(3) そうすると、Xの上記供述によっては上記推定を覆すことができず、また、上記(1)の二つの推定を覆す事実を認める他の証拠もないから、本件契約書のA作成部分の成立の真正が認められる。

ウ 結 論

結論は、定型で書いてみましょう。

3 以上によると、本件契約書には形式的証拠力があるから、同文書は、本件代物弁済契約が締結された事実の認定の基礎とすることができる。

そして、同文書には、AとYが本件代物弁済契約を締結する旨が記載されているから、特段の事情がない限り、同文書によって、本件代物弁済契約が締結された事実が認められるところ、この特段の事情を認める証拠はない。

したがって、本件代物弁済契約が締結された事実が認められる。

6 参考解答

以上によると、答えは次のようになります。

1 被告は、本件代物弁済契約が締結された事実を立証するために本件契約書を提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書に形式的証拠力がなければならない。そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。

2(1) 被告は、作成者をA及びYとして本件契約書を提出したところ、原告は、本件契約書のY作成部分の成立は争わないが、A作成部分の成立を否認した。

もっとも、原告は、本件契約書にAの印章によって顕出された印影があることは認めているから、この印影がAの意思に基づく押印であることが推定され、民事訴訟法228条4項により本件契約書のA作成部分がAの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

(2) そこで、これらの推定を覆す事実を認める証拠がないか検討するに、Xは、本人尋問において、「Yは、本件契約書が作成された頃、その押印に用いられたAの印章を、別件請負契約書に押印するためにAから預かっていた」旨の供述をしているところ、この供述事実は、上記(1)の二つの推定のうちの前者の推定を覆す事実になり得る。

しかし、これに対し、Yは、本人尋問において、「別件請負契約書に押印するためにAから印章を預かったが、Aはその後新しい印章を作成し、それを本件契約書の押印に用いた」と供述し、これを裏付けるものとして、別件請負契約書の提出もされているところ、同文書におけるAの印影は本件契約書のAの印影と異なっている。

このYの供述は、上記客観証拠と整合するから採用できる一方、このYの供述及び上記客観証拠と矛盾するXの上記供述は採用できない。

(3) そうすると、Xの上記供述によっては上記推定を覆すことができず、また、上記(1)の二つの推定を覆す事実を認める他の証拠もないから、本件契約書のA

作成部分の成立の真正が認められる。

- 3 以上によると、本件契約書には形式的証拠力があるから、同文書は、本件代物弁済契約が締結された事実の認定の基礎とすることができる。

そして、同文書には、AとYが本件代物弁済契約を締結する旨が記載されているから、特段の事情がない限り、同文書に基づいて、本件代物弁済契約が締結された事実が認められるところ、この特段の事情を認める証拠はない。

したがって、本件代物弁済契約が締結された事実が認められる。

7 間接事実等の考慮

ア 概要

本問では、本件契約書以外にも、重要な事実に係る証拠がいくつかありますので、順番に見ていきましょう。

イ 本件土地の価額

(1) Xの供述及び客観証拠である不動産鑑定書（甲1号証）によると、本件土地の価額は50万円です。

▶なお、本件代物弁済契約がされた令和5年1月と、この不動産鑑定がされた令和6年4月とでは、本件土地の価額はほとんど変動していないと思われます。

つまり、本件代物弁済契約は、20万円の貸金債務の弁済に代えて50万円の価値のある本件土地の所有権を移転するものであり、Aにとっては、かなり不利な内容になっています。

この事実は、一段目の推定の覆滅事由になり得ます。内容的に不合理な契約書であれば、Aがそんな文書に押印をしたとは考えにくくなるからです。

(2) もっとも、この点について、Yは、本件土地には雑草が生え、Aはその管理に困っていたため、20万円を手放すことに賛成していたと供述しています。A自身が反論できない（＝死人に口なし）ことに注意する必要がありますが、この事実についての反対証拠はなく、かえって、Xも、本件土地の草むしりなどの管理はY夫婦が行っていたと供述しています。そうすると、少なくとも、Aが、本件土地の管理に困っており、雑草の除草をY夫婦に依頼していたことは認められます。

(3) だとすると、Aにとって、本件土地は、所有していても仕方のないものだったのかもしれませんが。Aは、これを手放せば、毎年の固定資産税も納めなくてよくなります。Y以外にこんな土地を買ってくれる第三者もいそうにありません。Yであれば、Aが本件土地を通路として使い続けることを認めてくれるでしょう。

(4) そのような土地なのであれば、普段から世話になっている弟に、時価よりかなり安い対価で譲渡するということは、経験則に照らしても、ない話ではありません。

したがって、上記の諸事情も考慮すれば、この「時価よりかなり安い対価」という契約内容によっても、一段目の推定は覆滅されないというべきです。

(5) もし、余力があれば、以上のことを答案に書いてみましょう。書かなくても合格答案になるので無理をする必要はありません。

ウ 印鑑登録証明書の交付

(1) Aは、本件契約書の作成日付と同じ日に発行された印鑑登録証明書をYに交付しています。この事実は、その旨のYの供述と、被告がこの印鑑登録証明書を証拠提出した(乙3号証)ことから、認めることができます。

印鑑登録証明書というのは、基本的には本人でなければ発行してもらえませんが、弟といえども、Aの協力なしに入手するのは、通常は無理です。それを被告が持っているのですから、これは、Aから交付されたとのYの供述を裏付ける客観証拠として十分です。

▶このように、証拠は、どちらの当事者から提出されたかということも重要です。

(2) Aが、Yに、本件契約書の作成日付と同じ日に発行された印鑑登録証明書を交付したという事実は、本件契約書のAの印影がAの意思に基づいて顕出されたものであることを強く推認させます。つまり、この事実は、成立の真正の本証として機能するということです。この事実があれば、二段の推定の一段目の推定がなくてもいいくらいです。

(3) もっとも、この事実を、成立の真正の本証として答案に書くことは大変リスクがあります。

確かに、実務では、推定の覆滅の検討の中で、成立の真正の本証となる事実を総合考慮することがあります(第3章第1節「IV 類型的信用文書がある場合」

2参照）。

しかし、司法試験予備試験の答案でこれを書いてしまうと、二段の推定という証拠構造を正確に理解していないのではないかと採点者に思われてしまうリスクがあるのです。

そこで、この事実は、答案には書かない方がよいのですが、書くのであれば、採点者に誤解を生じさせないために、かなり正確に書く必要があります。

エ 測量への立会い

(1) 本問では、本件代物弁済契約が締結された事実を推認させる間接事実があります。それは、AとYが立ち会って本件土地と甲土地の境界を確定した事実です。

この確定が必要になったのは、本件土地の所有権がYに移転したからであり、Aがこれに立ち会っているということは、Aもこの所有権移転を認めているからにはほかなりません。

(2) しかし、この事実は使う必要がありません。本件契約書があれば、それだけで本件代物弁済契約の締結の事実が認められるからです。この事実を不用意に答案に書いてしまうと、本件契約書の実質的証拠力がマックスであることを理解していないと思われかねません。

(3) あえて、この事実を使うとすれば、実務で行われているように、間接事実によるダブルチェック（第3章第1節「Ⅳ 類型的信用文書がある場合」4参照）として用いることが考えられます。

二段の推定での事実認定に間違いがないことを、間接事実による推認でダブルチェックするという事実認定の手法です。

8 参考答案その2

以上のことも加えると、答案は次のようになります。

- 1 被告は、本件代物弁済契約が締結された事実を立証するために本件契約書を提出したが、同文書が同事実の認定の基礎とされるためには、同文書に形式的証拠力がなければならない。そこで、同文書の形式的証拠力の有無を検討する。
- 2(1) 被告は、作成者をA及びYとして本件契約書を提出したところ、原告は、本件契約書のY作成部分の成立は争わないが、A作成部分の成立の真正を否認

した。

もっとも、原告は、本件契約書にAの印章によって顕出された印影があることは認めているから、この印影がAの意思に基づく押印であることが推定され、民事訴訟法228条4項により本件契約書のA作成部分がAの意思に基づいて作成されたものと推定され、これらの推定に対する反証がない限り、同文書の成立の真正が認められる。

そこで、これらの推定を覆す事実を認める証拠がないか検討する。

(2) Xは、本人尋問において、「Yは、本件契約書が作成された頃、その押印に用いられたAの印章を、別件請負契約書に押印するためにAから預かっていた」旨の供述をしているところ、この供述事実は、上記(1)の二つの推定のうちの前者の推定を覆す事実になり得る。

しかし、これに対し、Yは、本人尋問において、「別件請負契約書に押印するためにAから印章を預かったが、Aはその後新しい印章を作成し、それを本件契約書の押印に用いた」と供述し、これを裏付けるものとして、別件請負契約書の証拠提出もされているところ、同文書におけるAの印影は本件契約書のAの印影と異なっている。

このYの供述は、上記客観証拠と整合するから採用できる一方、このYの供述及び上記客観証拠と矛盾するXの上記供述は採用できない。

(3) 次に、不動産鑑定書（甲1号証）によると、本件土地の価額が50万円であることが認められるところ、この事実によると、本件契約書の内容は、20万円の借入金債務の代物弁済としてその2.5倍もの価値のある本件土地を譲渡するというAに不利益なものであることになるから、このことは、上記(1)の二つの推定のうちの前者の推定を覆す事実になり得る。

しかし、これに対し、Yは、本人尋問において、雑草が生えて管理に困る本件土地を20万円で手放すことにAが賛成していたと供述しており、Xも、本人尋問において、本件土地の草むしりなどの管理はY夫婦が行っていたと供述しているから、これらの供述からは、少なくとも、Aが雑草が生える本件土地の管理に困っていたことは認めることができる。

そうであれば、そのような土地を、草むしりなどの管理をしてくれている隣家の弟に安価で譲渡するということがAにとって不合理であると直ちにいうことはできない。

したがって、上記事実によっても上記推定は覆滅されないというべきである。

(4) そして、上記(1)の二つの推定を覆す事実を認める他の証拠もなく、かえっ

て、Yの供述及び印鑑登録証明書（乙3号証）によると、Aは、本件契約書の作成日付と同日に発行された印鑑登録証明書をYに交付したことが認められるから、この事実によっても、本件契約書のAの印影はAの意思に基づく押印と認められるというべきである。

したがって、本件契約書のA作成部分の成立の真正が認められる。

- 3 以上によると、本件契約書には形式的証拠力があるから、同文書は、本件代物弁済契約が締結された事実の認定の基礎とすることができる。

そして、同文書には、AとYが本件代物弁済契約を締結する旨が記載されているから、特段の事情がない限り、同文書に基づいて、本件代物弁済契約が締結された事実が認められるところ、この特段の事情を認める証拠はない。

したがって、本件代物弁済契約が締結された事実が認められる。

- 4 なお、以上の事実認定に誤りがないことは、別の証拠によっても裏付けることができる。

Yは、本人尋問において、「本件契約書が作成された後に、本件土地と甲土地との境界の確認作業があり、それにAも立ち会った」と供述し、それを裏付けるものとして境界確認書（乙2号証）を提出しているが、この供述は、この客観証拠と整合するから、採用することができる。

そうすると、この供述及び上記境界確認書により、Aが上記確認作業に立ち会った事実が認められるが、それは、本件土地の所有権のYへの移転をAが認識していたからにはほかならないことからすると、この事実によっても本件代物弁済契約が締結された事実が裏付けられるというべきである。

第6節 準備書面問題（間接事実の合わせ技で認定する場合）

I 平成30年の準備書面問題

1 概要

本節では、複数の間接事実の合わせ技で事実認定をする場合の準備書面問題を見てみましょう。最初は平成30年の問題です。認定が必要なのは弁済の事実の存否ですが、領収書はありません。

2 事例

(1) XのYに対する貸金返還請求訴訟で、被告Yは、原告Xから金員を借りたことは認め、弁済の抗弁を提出した。

抗弁事実「Yは、Xに対し、平成28年9月30日、貸金債務の弁済として100万円を支払った。」というものである。なお、この債務の弁済期が平成28年9月30日であることは当事者間に争いがない。

(2) 被告訴訟代理人弁護士Qは、第1回弁済準備手続期日において、書証として下記①及び②を提出し、いずれも取り調べられ、原告訴訟代理人弁護士Pはいずれも成立の真正を認めた。

① 銀行預金口座（Y名義）から、平成28年9月28日に現金50万円、同月29日に現金50万円がそれぞれ引き出された旨が記載された預金通帳（以下「本件通帳」という。）

② 現在のYの住所につき、「住所を定めた日 平成29年8月31日転入」との記載がある住民票写し（以下「本件住民票」という。）

(3) その後、2回の弁済準備手続期日を経た後、第2回口頭弁論期日において、本人尋問が実施され、Xは、下記【Xの供述内容】のとおり、Yは、下記【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した。

【Xの供述内容】

「今回、Yから、Yの配偶者が急な病気のため入院して、お金に困っていると泣き付かれました。私には小さい子供が二人おり、家計のやりくりは楽ではないのですが、困っているYを見捨てるわけにもいかず、お金を貸しました。

Yから食事をおごられた記憶はあります。Yのいうとおり、平成28年9月30日だったかもしれません。ただし、その際にお金を返してもらったということは絶対にありません。

私も色々と忙しかったので、私が初めてYにお金の返済を求めたのは、平成29年10月だったと思います。確かに、同年9月半ば頃、私は、同窓会の経理につき、他の幹事たちの面前で、Yから指摘を受けたことはありますが、私が同窓会の幹事を辞任したのは、それとは無関係の理由ですので、私がYを恨みに思っているということはありません。

時期までは聞いていませんが、Yが引っ越しをしたことは聞いています。でも、だからといって、Yがいうように領収書を処分してしまうということは普通は考えられません。そもそも、Yは私に返済していないのですから、Yのいうような領収書が存在するわけもないのです。」

【Yの供述内容】

「私は、配偶者が急に病気になり、入院するなどしたため、一時期、お金に困り、Xに相談しました。Xは快くお金を貸してくれて、本当に助かりました。

幸い、私の配偶者は、一時期の入院を経て元気になり、私たちは生活を立て直すことができました。

私は、返済期限である平成28年9月30日に、Xと会って、レストランで食事をおごとともに、前々日と前日に銀行預金口座から引き出しておいた合計100万円をXに渡しました。

Xも私もあらかじめ書面は用意していなかったのですが、Xが、その場で自分の手帳から紙を1枚切り取って、そこに、『領収書 確かに100万円を受け取りました。』との文言と、日付と、Xの氏名を記載して、私に渡してくれました。私は、平成29年8月31日に現在の住所に引っ越したのですが、返済して1年近く経っていたこともあり、その引っ越しの際に、他の不要な書類とともに先ほど述べた領収書を処分してしまったので、今回の訴訟にこの領収書を証拠として提出していません。

平成29年に入って、私とXは、大学の同窓会の幹事を担当するようになったのですが、同年9月半ば頃、Xが同窓会費を使い込んでいたことが判明したため、私が、他の幹事たちの面前で、その点をXに指摘し、それをきっかけに

Xが幹事を辞任したことがあったため、Xは、私を恨みに思っているようでした。そのようなこともあって、同年10月に、返したものを返していないなどと言い出し、請求し始めたのだと思います。」

3 設 問

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Qは、本件訴訟の第3回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。

その準備書面において、弁護士Qは、前記の提出された各書証並びに前記【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のX及びYの本人尋問における供述に基づいて、弁済の抗弁が認められることにつき主張を展開したいと考えている。弁護士Qにおいて、上記準備書面に記載すべき内容を答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。

4 解 説

ア 概 要

本問で解答が求められているのは、弁済の抗弁が認められること、すなわち、YがXに100万円の貸金債務を弁済した事実が認められることについての被告の主張を展開することです。

そのための証拠として、書証、X・Yの各供述を用いるよう指示されています。

イ 論証パターン

類型的信用文書がありませんから、論証パターンは、本章第4節「Ⅵ 間接事実の合わせ技で認定する場合」を用います。間接事実から弁済の事実を推認できるかを検討するものです。

ウ 間接事実の選択

(1) まずはYの供述の中から間接事実を探します。基本的には、次の事実の中から、弁済の事実を推認させる事実となりそうな事実を探します。

- ① 弁済期である平成28年9月30日に至るまでの過去の情况及び各当事者の言動
- ② 平成28年9月30日の情况及び各当事者の言動
- ③ 平成28年9月30日より後の情况及び各当事者の言動

第6節 準備書面問題（間接事実の合わせ技で認定する場合）

▶なお、弁済期が到来していますから、弁済するのが当たり前であり、したがって、弁済をした「動機」については検討の必要がありません。

(2) 本問では、次のようなYの供述があります。

①④ Yは、平成28年9月30日頃、生活が立ち直っていた（＝弁済資力があつた）。

⑤ Yは、平成28年9月30日の前日及び前々日に、銀行預金口座から50万円ずつを引き出した。

▶なお、ATMは1日に引き出せる限度額が50万円ですから、二日に分けたと思われます。

② Yは、平成28年9月30日にXに会って食事をおごった。

③ Xは、平成29年10月になるまで、Yに対し貸金債務の弁済の催告をしなかった。

エ 供述の採否・事実の認定

次に、上記ウ(2)のYの供述が採用できるか検討します。

①④ 平成28年9月30日頃に生活が立ち直っていたとの供述は、供述内容が何ら不自然ではなく、原告もこの事実を特段争っていませんから、採用し供述事実を認めることができます。

⑤ 弁済期の前日及び前々日に銀行預金口座から50万円ずつを引き出したとの供述は、客観証拠（本件通帳）の裏付けがありますから採用することができ、この供述事実、この供述及び本件通帳によって認めることができます。

② Yが弁済期当日にXに会って食事をおごったとの供述は、Xも概ねこれを認める供述をしていますから、採用し供述事実を認めることができます。

▶仮に、Yが消費者金融から金銭を借り入れていれば、利息の支払も必要になったところですから、YはXに食事くらいおごって当然です。

③ Xが平成29年10月になるまで弁済の催告をしなかったとの供述は、Xも同様の供述をしていますから、採用し供述事実を認めることができます。

オ 主要事実の推認

(1) 以上によると、次の事実は少なくとも認められることになります。

① Yは、100万円の弁済をする資力を回復していた。

- ② Yは、弁済期の直前に、銀行預金口座から合計100万円を引き出した。
- ③ Yは、弁済期に、Xに会って食事をおごった。
- ④ Xは、弁済期から1年以上経って初めてYに貸金返還の請求をした。

(2) Yには弁済ができるだけ資力が回復していましたが、そうであれば、弁済期が到来すれば弁済するというのが、常識人としての当然の行動です。しかも、Yは、弁済期の直前に100万円を引き出し、弁済期当日にXに会って、食事までおごっています。その後、Xは、1年以上も、貸金の返還を請求していないということですから、弁済の事実は優に推認されそうです。

カ 推認の妨害

- (1) 次に、上記推認を妨げる事実の存否を確認します。
- (2) Xは、領収書を作成していないとの事実を供述しています。

領収書は、存在すれば、典型的信用文書となり、それだけで弁済の事実が認められるものです。そんな重要なものが作成されていないというのですから、上記推認を妨害する事実の一つになり得ます。

▶ もともと、本問のような友人間の貸し借りであれば、いちいち領収書を作成するとは限りませんから、その程度の妨害力でしかありません。

これに対し、Yは、領収書は作成され、それを受領したが、転居をした際に紛失したとして、紛失の理由まで明らかにする供述をし、さらに、転居を証する客観的資料として本件住民票も提出されています。

被告としては、反証で足りますから、この程度の立証をしておけば十分です。

▶ 被告は「領収書が存在したこと」の高度の蓋然性まで立証する必要はないということです。

そこで、Xの上記供述も採用できません。

▶ なお、被告としては、領収書の存在は諸刃の剣となっています。領収書が作成されているのであれば、原告が1年後に貸金の返還を請求するとは考えにくいからです。原告は、弁済の証拠が何もないことにつけこんで、この請求をしていると考えられるのであって、そうすると、領収書は作成されなかったというのが真実なのかもしれません。

- (3) 以上のとおり、上記推認を妨げる事実は認められませんでした。

5 答案の作成

以上を踏まえて、答案を書いてみましょう。

ア 冒頭

冒頭は、定型のとおりです。

1 Yは、本人尋問において、平成28年9月30日にXに現金100万円を渡したと供述していることから、この供述によって、弁済の事実が認定できるか検討する。

このYの供述は、訴訟当事者の一方が、自己に有利な事実について供述しているにすぎず、しかも、Xは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Yの上記供述から直ちに弁済の事実を認定することはできない。

イ 間接事実の選択・認定

本問では、間接事実になりそうな事実に係る供述が複数あります。各事実の重要度は、ほぼ同等ですが、そういった場合、時系列に従って並べるのが最もわかりやすいです。

▶重要度が大きく違うときは、重要な事実を最初に記載すると説得的になります。

2 そこで、次に、X及びYの各本人尋問の結果により認められる事実によって弁済の事実が推認できるか検討する。

(1) Yは、当該借入金債務の弁済期である平成28年9月30日頃までに、生活を立て直すことができたと供述しているところ、原告はこの供述事実を特段争っていないから、このYの供述を採用することができる。したがって、Yは、当該債務の弁済期において100万円の弁済をする資力があつたと認められる。

(2) Yは、銀行預金口座から、平成28年9月28日に現金50万円、同月29日に現金50万円を引き出したと供述しているが、客観証拠である本件通帳と整合しているから、この供述は採用することができる。したがって、この供述及び本件通帳により、この供述事実を認めることができる。

(3) Yは、当該債務の弁済期である平成28年9月30日に、Xと会い、夕食をおごつたと供述しているが、Xもこれを概ね認める供述をしているから、このYの供述を採用し供述事実を認めることができる。

(4) Yは、Xから当該債務の支払を請求されたのが平成29年10月になってからであると供述しているが、Xも同様の供述をしているから、このYの供述を採用し供述事実を認めることができる。

ウ 主要事実の推認

本問では、以上の間接事実を時系列的に並べただけで、弁済があったと推認できることが十分に理解できますので、それだけで足りる。各事実について、それがどのような理由で推認力を有するのかといった説明を丁寧にする必要まではありません。そこで次のような記載で足りる。

3 以上によると、Yは、借入金債務の弁済期である平成28年9月30日までに、同債務を弁済する資力を有していたものであるが、同日の前々日及び前日に銀行預金口座から50万円ずつを引き出し、弁済期当日には、Xに会い、夕食をおごり、その後、Xは、1年以上も、Yに対し、この債務の支払を請求することはなかったというのであるから、これらの事実によると、YがXに平成28年9月30日に同債務の弁済として100万円を支払った事実が推認できるといふべきである。

エ 推認の妨害

本問では、推認を妨げる事実に係る供述がありましたが、供述自体が採用できませんでしたから、次のような記載になります。

4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

(1) Xは、弁済に係る領収書を作成しなかったと供述しているところ、100万円という高額な弁済に対しては領収書が作成されてもおかしくないことからすると、この供述事実が認められれば、上記推認を妨げる事実の一つになり得るといふべきである。

しかし、これに対し、Yは、領収書は作成され、それを受領したが、転居した際に紛失したと供述し、この転居を証するための住民票も提出されているから、Xの上記供述は採用することができない。

(2) 上記推認を妨げる事実を認める他の証拠もない。

オ 結論

結論は、本章第4節「Ⅵ 間接事実の合わせ技で認定する場合」の「結論」のとおりに記載したいところですが、本問は「弁済の抗弁が認められるか」という設問であるため、若干の工夫が必要です。

- 5 以上によると、2で認められた各事実によって弁済の事実が推認され、この推認を妨げる事実はないから、弁済の事実が認められるが、弁済の抗弁はこの事実のみから構成されるから、弁済の抗弁が認められる。

6 参考解答

以上によると、参考解答は次のようになります。

- 1 Yは、本人尋問において、平成28年9月30日にXに現金100万円を渡したと供述していることから、この供述によって、弁済の事実が認定できるか検討する。

このYの供述は、訴訟当事者の一方が、自己に有利な事実について供述しているにすぎず、しかも、Xは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Yの上記供述から直ちに弁済の事実を認定することはできない。

- 2 そこで、次に、X及びYの各本人尋問の結果により認められる事実によって弁済の事実が推認できるか検討する。

(1) Yは、当該債務の弁済期である平成28年9月30日頃までに、生活を立て直すことができていたと供述しているところ、Xはこの供述事実を特段争っていないから、このYの供述は採用することができる。したがって、Yは、当該債務の弁済期において100万円の弁済をする資力があつたと認められる。

(2) Yは、銀行預金口座から、平成28年9月28日に現金50万円、同月29日に現金50万円を引き出したと供述しているが、客観証拠である本件通帳と整合しているから、この供述は採用することができる。したがって、この供述及び本件通帳により、この供述事実を認めることができる。

(3) Yは、当該債務の弁済期である平成28年9月30日に、Xと会い、夕食をおごつたと供述しているが、Xもこれを概ね認める供述をしているから、このYの供述を採用し供述事実を認めることができる。

(4) Yは、Xから当該債務の支払を請求されたのが平成29年10月になってからであると供述しているが、Xも同様の供述をしているから、このYの供述を採用し、この供述事実を認めることができる。

- 3 以上によると、Yは、債務の弁済期である平成28年9月30日までに、債務を弁済する資力を有していたものであるが、同日の前々日及び前日に銀行預金口座から50万円ずつを引き出し、弁済期当日には、Xに会い、夕食をおごり、その後、Xは、1年以上も、Yに対し、この債務の支払を請求することはなかったというのであるから、これらの事実によると、YがXに平成28年9月30日に同

債務の弁済として100万円を支払った事実が推認できるというべきである。

4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

(1) Xは、弁済に係る領収書を作成しなかったと供述しているところ、100万円という高額の前払金に対しては領収書が作成されてもおかしくないことからすると、この供述事実が認められれば、上記推認を妨げる事実の一つになり得るというべきである。

しかし、これに対し、Yは、領収書は作成され、それを受領したが、転居した際に紛失したと供述し、この転居を証するための住民票も提出されているから、Xの上記供述は採用することができない。

(2) 上記推認を妨げる事実を認める他の証拠もない。

5 以上によると、2で認められた各事実によって前払金の事実が推認され、この推認を妨げる事実はないから、前払金の事実が認められるが、前払金の抗弁はこの事実のみから構成されるから、前払金の抗弁が認められる。

Ⅱ 平成29年の準備書面問題

1 概要

続いて、平成29年の準備書面問題です。認定が必要なのは前払金の事実の存否です。領収書はあります。

2 事例

(1) ある訴訟（以下「本件訴訟」という。）で、壺の売買代金の支払がされたか否かが争点になっている。

(2) 原告Xは、被告Bに対し、既払代金の返還請求訴訟を提起し、請求原因において、「Xが、Bに対し、平成28年5月1日、本件壺の売買代金150万円を支払った」という事実を主張したところ、被告はこれを否認した。

(3) 原告訴訟代理人弁護士Pは、第1回口頭弁論期日において、以下の領収書（以下「本件領収書」という。）を提出し、証拠として取り調べられた。なお、本件領収書は、押印以外、全てプリンターで打ち出されたものである。

領 収 書

X 様

下記金員を確かに受領しました。

金150万円

ただし、壺の代金として。

平成28年5月1日

B

B印

(4) これに対し、被告訴訟代理人弁護士Rは、本件領収書の成立を否認し、押印についてもBの印章によるものではないと主張している。

(5) その後、第1回弁論準備手続期日で、弁護士Pは、平成28年5月1日に150万円を引き出したことが記載されたX名義の預金通帳を提出し、それが取り調べられ、弁護士Rは預金通帳の成立の真正を認めた。

(6) 第2回口頭弁論期日において、XとBの本人尋問が実施され、Xは、下記【Xの供述内容】のとおり、Bは、下記【Bの供述内容】のとおり、それぞれ供述した。

【Xの供述内容】

「私は、平成28年5月1日に、親友の紹介でB宅を訪問し、本件壺を見せてもらいました。

Bとは、そのときが初対面でしたが、Bは、現金150万円なら売ってもいいと言ってくれたので、私は、すぐに近くの銀行に行き、150万円を引き出して用意しました。Bは、私が銀行に行っている間に、パソコンとプリンターを使って、領収書を打ち出し、三文判ではありますが、判子も押して用意してくれていたのので、引き出した現金150万円をB宅で交付し、Bから領収書を受け取りました。当日は、電車で来ていたので、取りあえず、壺を預かっておいてもらったのですが、同年6月1日に壺を受け取りに行った際には、Bから急に、本件壺は、Aから預かっているもので、あなたに売ったことはないと言われました。

また、別件訴訟で証人として証言したAが供述していたように、Aは同年5月2日にBから200万円を借金の返済として受け取っているようですが、この200万円には私が交付した150万円が含まれていることは間違いないと思います。」

【Bの供述内容】

「確かに、平成28年5月1日、Xは、私の家を訪ねてきて、本件壺を見せてほしいと言ってきました。私はXとは面識はありませんでしたが、知人からXを

紹介されたこともあり、本件壺を見せてはあげましたが、Xから150万円は受け取っていません。Xは、私に150万円を現金で渡したと言っているようですが、そんな大金を現金でもらうはずはありませんし、領収書についても、私の名前の判子は押してありますが、こんな判子はどこでも買えるもので、Xがパソコンで作って、私の名前の判子を勝手に買ってきて押印したものに違いありません。

私は、同月2日に、Aから借りていた200万円を返済したことは間違いありませんが、これは、自分の父親からお金を借りて返済したもので、Xからももらったお金で工面したものではありません。父親は、自宅にあった現金を私に貸してくれたようです。また、父親とのやり取りだったので、貸し借りに当たって書面も作りませんでした。その後、同年6月1日にもXが私の家に来て、本件壺を売ってくれと言ってきましたが、断っています。」

3 設問

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

(1) この訴訟の審理をする裁判所は、本件領収書の形式的証拠力を判断するに当たり、Bの記名及びB名下の印影が存在することについて、どのように考えることになるか論じなさい。

(2) 弁護士Pは、本件訴訟の第3回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。その準備書面において、弁護士Pは、前記【Xの供述内容】及び【Bの供述内容】と同内容のX及びBの本人尋問における供述並びに前記の提出された書証に基づいて、Bが否認した事実についての主張を展開したいと考えている。弁護士Pにおいて準備書面に記載すべき内容を、提出された書証や両者の供述から認定することができる事実を踏まえて、答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。

4 設問(1)の解説

(1) 本件領収書のBの記名は、それによって何らかの推定が働くわけではありませんから、同文書の形式的証拠力を判断するに当たり考慮する必要はありません。

▶「記名」とは、自筆以外の方法で氏名を記載することをいいます。

(2) 本件領収書のB名下の印影は、それがBの意思に基づく押印であれば、

同文書の成立の真正が推定されますから、同文書の形式的証拠力を判断するに当たり考慮する必要があります。

しかも、この印影がBの印章により顕出されたものであれば、Bの意思に基づく押印であることが推定されます。

ところが、被告は、この印影がBの印章により顕出されたことを否認しています。Xは、この印影について、Bが自己の印章により自ら押印したことで顕出されたと供述していますが、Bはこれを否定する供述をしていますから、このXの供述は採用できません。この印影がBの印章によって顕出されたと認める他の証拠もありませんから、この印影がBの印章によって顕出されたと認められません。

また、この印影がBの意思に基づく押印であると認める他の証拠もありませんから、この印影がBの意思に基づく押印であるとは認められません。

そこで、この印影は、本件領収書の形式的証拠力を判断するに当たり考慮する必要はありません。

(3) 設問(1)の参考答案は次のようになります。

1 設問(1)について

(1) 本件領収書にあるBの記名は、同文書の形式的証拠力を判断するに当たり考慮する必要がない。文書にある記名は、その文書の形式的証拠力を何ら左右するものではないからである。

(2) 本件領収書は、作成者をBとして原告が証拠提出したものであるが、同文書にあるB名下の印影は、それがBの意思に基づく押印であれば、同文書の成立の真正が民事訴訟法228条4項により推定されるから、同文書の形式的証拠力を判断するに当たり考慮する必要がある。

そして、この印影がBの印章により顕出されたものであれば、Bの意思に基づく押印によって顕出されたことが推定されるが、この印影がBの印章により顕出されたことは、被告が否認しており、また、Xは、本人尋問において、Bが自己の印章により自ら本件領収書に押印した旨の供述をしたが、Bが、本人尋問において、これを否定する供述をしたから、このXの供述を採用することもできず、この印影がBの印章によることを認める他の証拠もない。

そうすると、この印影がBの印章により顕出されたと認められないから、この印影はBの意思に基づく押印とは推定されない。そして、この印影をBの

意思に基づく押印と認める他の証拠もないから、この印影はBの意思に基づく押印とは認められない。

したがって、本件領収書にあるB名下の印影は、同文書の形式的証拠力を判断するに当たり考慮する必要はない。

5 設問(2)の解説

ア 概要

設問(2)で解答が求められているのは、XがBに対し150万円の売買代金債務を弁済した事実（以下「本件事実」といいます）が認められることについての原告の主張を展開することです。

そのための証拠として、書証、X・Bの各供述を用いるよう指示されています。

イ 論証パターン

本問には類型的信用文書はありますが、形式的証拠力がありません。そこで、論証パターンは、本章第4節「Ⅵ 間接事実の合わせ技で認定する場合」を用います。間接事実から弁済の事実を推認できるかを検討するものです。

ウ 間接事実の選択

(1) まずはXの供述の中から間接事実を探します。基本的には、次の事実の中から、弁済の事実を推認する間接事実となりそうな事実を探します。

- ① 弁済がされたとする平成28年5月1日に至るまでの過去の情况及び各当事者の言動
- ② 平成28年5月1日の情况及び各当事者の言動
- ③ 平成28年5月1日より後の情况及び各当事者の言動

▶なお、弁済期が到来していますから、弁済をするのが当たり前であり、したがって、弁済をした「動機」については検討の必要がありません。

(2) 本問では、次のようなXの供述があります。

- ②① Xが平成28年5月1日に銀行から150万円を引き出した。
- ②② XとBが平成28年5月1日にB方で会った。
- ③ BがAに対し平成28年5月2日に現金200万円を交付した旨をAが別件訴訟で供述した。

エ 供述の採否・事実の認定

次に、上記ウ(2)の各供述が採用できるか検討します。

- ②① Xが平成28年5月1日に銀行から150万円を引き出したとの供述は、客観証拠である預金通帳に裏付けられていますから、この供述は採用することができ、この供述事実、この供述及び預金通帳によって認めることができます。
- ② X・Bが平成28年5月1日にB宅で会ったことは、Bも同様の供述をしていますから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができます。
- ③ Bが平成28年5月2日にAに現金200万円を交付した旨をAが別件訴訟で供述していたとの供述は、Bがこの交付を認める供述をしていますから、このX・B双方の供述を採用しこの交付の事実を認めることができます。

オ 主要事実の推認

以上によると、Xは、平成28年5月1日に銀行預金から150万円を引き出し、同日にB方でBに会い、Bは、その翌日に現金200万円をAに交付したというのですから、これらの事実により本件事実を推認することができます。

カ 推認の妨害

- (1) 次に、上記推認を妨げる事実の存否を確認します。

(2) Bは、Aに交付した現金200万円について、父から現金を借りたものであり、父はこれを自宅に置いていたようであると供述しています。もし、この供述を採用し供述事実を認めることができれば、上記推認は妨げられるでしょう。

しかし、自宅に200万円もの現金があるというのは通常では考え難いですから、この供述は、それ自体不自然といわざるを得ず、採用することができません。

▶ 父に借りたのであれば、父の預金口座から被告の預金口座に送金をしてもらうのが通常でしょう。しかし、送金があったと供述してしまうと、父や被告の預金通帳を調べましょうという話になり、これが調べられることで、供述がウソであったことがバレてしまいます。そこで、そうならないように、「自宅に置いていたようである」という（ウソの）供述をしているものです。実務でもよくあるウソであり、「タンス預金の抗弁」ともいえるべきものです。

(3) そして、上記推認を妨げる事実是他にもありませんから、上記推認は妨げられず、本件事実が認められるというのが結論です。

6 答案の作成

以上を踏まえて、答案を書いてみましょう。

ア 冒頭

冒頭は、定型のとおりですが、本問では類型的信用文書がありますからそのことについて一言説明をしておきましょう。

1 (1) Bが否認した事実、すなわち、「Xが、Bに対し、平成28年5月1日、本件壺の売買代金150万円を支払った」との事実（以下「本件事実」という。）を立証するために、原告は本件領収書を提出したが、同文書の成立の真正は、設問(1)で検討したとおり、同文書上の印影からは推定されず、また、これを認める他の証拠もないから、同文書には形式的証拠力がなく、同文書を本件事実の認定の基礎とすることができない。

(2) 次に、Xは、本人尋問において、平成28年5月1日にYに現金150万円を渡したと供述していることから、この供述によって、本件事実が認定できないか検討する。

このXの供述は、訴訟当事者の一方が、自己に有利な事実について供述しているにすぎず、しかも、Bは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述から直ちに本件事実を認定することはできない。

イ 間接事実の選択・認定

本問では、間接事実となりそうな事実に係る供述が複数あります。各事実の重要度は、ほぼ同等ですが、そのような場合、時系列に従って並べるのが最もわかりやすいです。そこで、次のようになります。

2 そこで、次に、X及びBの各本人尋問の結果により認められる事実によって本件事実が推認できるか検討する。

(1) Xは、平成28年5月1日に銀行預金口座から現金150万円を引き出したと供述しているが、客観証拠である本件通帳と整合しているから、この供述を採用することができ、この供述及び本件通帳からこの供述事実を認めることができる。

- (2) Xは、平成28年5月1日に、B方でBに会ったと供述しているが、Bも同様の供述をしているから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。
- (3) Xは、BがAに対し平成28年5月2日に現金200万円を交付した旨をAが別件訴訟で証言したと供述しているが、Bもこの交付をしたと供述しているから、このX及びBの供述を採用しこの交付がされた事実を認めることができる。

ウ 主要事実の推認

本問では、以上の間接事実を時系列的に並べただけで、弁済があったと推認できることが十分に理解できますので、それだけで足り、各事実について、それがどういう理由で推認力を有するのかといった説明を丁寧にする必要まではありません。

そこで次のような記載で足ります。

- 3 以上によると、Xは、平成28年5月1日に、銀行の預金口座から150万円を引き出し、B方で、Bに会い、Bは、その翌日である同月2日にAに現金200万円を交付したというのであるから、これらの事実によると、本件事実が推認できるというべきである。

エ 推認の妨害

本問では、推認を妨げる事実に係る供述がありましたが、供述自体が採用できませんでしたから、次のような記載になります。

- 4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。
- (1) Bは、Aに交付した現金200万円について、父から借りた現金であり、父はこの現金を自宅に置いていたようであるとの事実を供述するところ、この事実が認められれば、上記推認を妨げる事実になり得るというべきである。
- しかし、自宅に200万円もの現金があるというのは通常では考え難く、この供述は、それ自体不自然といわざるを得ないから、これを採用することができない。
- (2) 上記推認を妨げる事実を認める他の証拠もない。

オ 結論

結論は、本章第4節「Ⅵ 間接事実の合わせ技で認定する場合」の定形を使っ

て、以下のとおりとしましょう。

- 5 以上によると、2の各事実によって本件事実が推認され、この推認を妨げる事実はないから、本件事実が認められる。

7 参考解答

以上によると、参考解答は次のようになります。

1 (1) Bが否認した事実、すなわち、「Xが、Bに対し、平成28年5月1日、本件壺の売買代金150万円を支払った」との事実（以下「本件事実」という。）を立証するために、原告は本件領収書を提出したが、同文書の成立の真正は、設問(1)で検討したとおり同文書上の印影からは推定されず、また、これを認める他の証拠もないから、同文書には形式的証拠力がなく、同文書を本件事実の認定の基礎とすることができない。

(2) 次に、Xは、本人尋問において、平成28年5月1日にBに現金150万円を渡したと供述していることから、この供述によって、本件事実が認定できないか検討する。

このXの供述は、訴訟当事者の一方が、自己に有利な事実について供述しているにすぎず、しかも、Bは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述から直ちに本件事実を認定することはできない。

2 そこで、次に、X及びBの各本人尋問の結果により認められる事実によって本件事実が推認できるか検討する。

(1) Xは、平成28年5月1日に銀行預金口座から、現金150万円を引き出したと供述しているが、客観証拠である本件通帳と整合しているから、この供述を採用することができ、この供述及び本件通帳からこの供述事実を認めることができる。

(2) Xは、平成28年5月1日に、B方でBに会ったと供述しているが、Bも同様の供述をしているから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。

(3) Xは、BがAに対し平成28年5月2日に現金200万円を交付した旨をAが別件訴訟で供述したと供述しているが、Bもこの交付をしたと供述しているから、このX及びBの供述を採用し、この交付がされた事実を認めることができる。

3 以上によると、Xは、平成28年5月1日に、銀行の預金口座から150万円を

引き出し、B方で、Bに会い、Bは、その翌日である同月2日にAに現金200万円を交付したというのであるから、これらの事実によると、本件事実が推認できるというべきである。

4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

(1) Bは、Aに交付した現金200万円について、父から借りた現金であり、父はこの現金を自宅に置いていたようであるとの事実を供述するところ、この事実が認められれば、上記推認を妨げる事実になり得るというべきである。

しかし、自宅に200万円もの現金があるというのは通常では考え難く、この供述は、それ自体不自然といわざるを得ないから、これを採用することができない。

(2) 上記推認を妨げる事実を認める他の証拠もない。

5 以上によると、2の各事実によって本件事実が推認され、この推認を妨げる事実はないから、本件事実が認められる。

Ⅲ 令和2年の準備書面問題

1 概要

ここでは、令和2年の問題を見てみましょう。認定が必要なのは、売買契約の買主が誰なのかです。売買契約書はありません。

2 事例

Aは、その所有する甲土地を売ったが、その買主がXなのかBなのかが、XB間で争われている。なお、同土地の不動産登記はAからBに移転しておりそのことに争いはない。

Xは、Bを被告として、Aから同土地を買ったのは自分であると主張して、上記不動産登記の是正を求めて民事訴訟を提起したが、その第1回弁論準備手続期日で、原告Xの弁護士Pは、書証として令和2年5月20日にAの銀行預金口座に宛てて500万円が送金された旨が記載されたX名義の銀行預金口座の通帳（以下「本件預金通帳」という。）及び甲土地の令和3年分から令和7年分までのBを名宛人とする固定資産税の領収書（以下これらをまとめて「本件領収書」という。）を提出し、いずれも取り調べられ、Bはいずれも成立の真正を認めた。

その後、2回の弁論準備手続期日を経た後、第2回口頭弁論期日において、本人尋問が実施され、Xは次の【Xの供述内容】のとおり、Bは次の【Bの供

述内容】のとおり、それぞれ供述した。

【Xの供述内容】

「私はZ県出身ですが、大学卒業後は仕事の都合でZ県を離れていました。近年、定年退職の時期が迫り、老後は故郷に戻りたいと考え、自宅を建築するためにZ県内で手頃な土地を探していたところ、甲土地の所有者であるAが甲土地を売りに出していることを知り、立地も良かったことから、甲土地を買うことにし、Aとの間で、売買代金額の交渉を始めました。最初は、私が400万円を主張し、Aが600万円を主張していましたが、お互い歩み寄り、代金を500万円とすることで折り合いがつけました。

私は、令和2年5月1日、兄のBと共にA宅を訪れ、Aと私は、口頭で、私がAから売買代金500万円で甲土地を買い受けることに合意しました。所有権移転登記については、甲土地の付近に居住し、料亭を営み地元でも顔が広いBを所有名義人とした方が、建物建築のための地元の金融機関からの融資が円滑に進むだろうと考え、AやBの了解を得て、B名義で所有権移転登記を経由することにしました。私は、同月20日、私の銀行口座からAの銀行口座に500万円を送金して、売買代金をAに支払いました。ところが、甲土地の購入後、私は、引き続き勤務先で再雇用されることになったため、甲土地上に自宅を建築するのを見合わせることにし、甲土地は更地のままになり、金融機関から融資を受けることもありませんでした。

甲土地は、私の所有ですので、令和3年分から令和7年分までその固定資産税は私が負担しています。甲土地は、登記上は、Bが所有者であり、Bに固定資産税の納付書が届くので、私は、Bから納付書をもって固定資産税を納付していました。

【Bの供述内容】

「私は、Z県内の自己所有の建物で妻子と共に生活をしています。甲土地は、当初は、定年退職の時期が迫り、老後は故郷に戻りたいと考えたXが、自宅を建てるために購入しようと、Aとの間で代金額の交渉をしていました。しかし、Xは、令和2年の正月、やはり老後も都会で生活したいと考えるようになったので、甲土地の購入はやめようと思う、ただ甲土地は良い物件であるし、Aも甲土地を売りたいがっていると述べて、私に甲土地を購入しないかと打診してき

ました。

私は、早速甲土地を見に行ったところ、立地もよく、XとAとの間でまとまっていた500万円という代金額も安く感じられたことから、私がAから甲土地を買うことにしました。

もっとも、令和元年末に私の料亭が食中毒を出してしまい、客足が遠のいており、私自身が甲土地の売買代金をすぐに工面することはできなかったことから、差し当たり、Xに立て替えてもらうことになりました。もちろん、私は、資金繰りがつき次第Xに同額を返還するつもりでしたが、なかなか料亭の売上げが回復せず、Xに立替金を返還することができないまま、今日に至ってしまいました。このことは大変申し訳ないと思っています。

所有権移転登記の名義が私であることから、私が甲土地の所有者であることは明かです。なお、甲土地の固定資産税は、私が支払っていると思いますが、税金関係は妻に任せており、詳しくは分かりません。」

3 設 問

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Pは、本件訴訟の第3回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。その準備書面において、弁護士Pは、前記の提出された各書証並びに前記【Xの供述内容】及び【Bの供述内容】と同内容のX及びBの本人尋問における供述に基づいて、XがAから甲土地を買った事実が認められることにつき、主張を展開したいと考えている。弁護士Pにおいて、上記準備書面に記載すべき内容を、提出された各書証や両者の供述から認定することができる事実を踏まえて、答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。

4 解 説

ア 概 要

本問で解答が求められているのは、XがAから甲土地を買った事実が認められることについての原告の主張を展開することです。

そのための証拠として、本件預金通帳、本件領収書、X・Bの各供述を用いるよう指示されています。

イ 論証パターン

類型的信用文書がありませんから、論証パターンは、本章第4節「Ⅵ 間接

事実の合わせ技で認定する場合」を用います。AX間の売買契約締結の事実を間接事実から推認できるかを検討するものです。

ウ 間接事実の選択

(1) まず、Xの供述の中から、間接事実を探します。基本的には、次の事実の中から、間接事実となりそうな事実を探します。

- ① A・X間の売買をする動機になり得る事実
- ② 当該売買がされた時に至るまでの過去の情况及び当事者の言動
- ③ 当該売買がされた日の情况及び当事者の言動
- ④ 当該売買がされた後の情况及び当事者の言動

(2) 本問では次のようなXの供述があります。

- ① Xは、定年退職後を故郷で過ごすために、Z県内にある宅地を購入しようと考えた。
- ② Xは、Z県内にある甲土地を購入するため、所有者Aと代金額の交渉をし、それを500万円とする合意に至った。
- ④a Xは、Aに対し、売買代金として500万円を支払った。
- ④b Xは、令和3年以降、甲土地の固定資産税を納付している。

エ 供述の採否・事実の認定

次に、上記ウ(2)のXの供述が採用できるか検討します。

①定年退職後を故郷で過ごすためにZ県内にある甲土地を購入しようと考えたとのXの供述は、Bも同様の供述をしていますから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができます。

②Xが、甲土地の購入のために、所有者Aと代金額の交渉をし、500万円で合意に至ったとの供述は、Bも同様の供述をしていますから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができます。

④a XがAに500万円を送金したとの供述は、客観証拠（本件預金通帳）に合致していますから、この供述及び客観証拠により、この供述事実が認められます。

④b Xが、令和3年以降、Bから固定資産税の納付書をもらって固定資産税を納付しているとの供述は、Bはこれをあやふやながら否定する供述をしています。原告の方からその領収書が証拠提出されていることで、Xの供述が

客観的に裏付けられています。

原告の方からこの領収書が証拠提出されているのがポイントです。Xがこの領収書を所持しているということであり、それは、Xがこの固定資産税を納付したことの何よりも証拠だからです。Bが固定資産税を納付したのであれば、この領収書はBのもとにあるはずです。

そこでこの供述事実は、この供述及び領収書によって認められます。

オ 主要事実の推認

(1) 以上によると、少なくとも、次の事実は認められます。

- ① Xには、定年退職後を故郷であるZ県で過ごすための家を建てるという甲土地購入の動機があった。
- ② Xは、Z県にある甲土地の購入のために、所有者Aと代金額の交渉をし、500万円で合意に至った。
- ④① 本件売買契約が締結された後に、Xが、Aに500万円を送金した。
- ④② 甲土地の固定資産税は、令和3年以降、Xが納付し続けている。

(2) これらの事実によると、Xは、定年後を故郷で過ごすための自宅を建築する土地を探していたところ、故郷にある甲土地の所有者Aとの間で同土地の売買代金額について合意に至り、その後、Xがその代金と同額の金員をAに送金し、同土地の固定資産税もXが支払うようになったというのですから、AX間で同土地の売買がされたことは推認できそうです。

カ 推認の妨害

(1) 次に、上記推認を妨げる事実の存否を確認します。

(2) Bは、本人尋問において、Aとの売買契約締結の前に、Xの気持ちが変わり、定年後も故郷に戻らないことにしたと供述しています。この供述が採用できれば、これが、上記推認を妨げる事実になり得ます。

しかし、このような事実を原告が認めるはずがありませんから、この供述は、それを裏付ける証拠でもなければ、とても採用できません。ところが、この供述を裏付ける証拠は何もありませんから、この供述は採用できません。

(3) XがAに500万円を送金したことについて、Bは、これはBが支払うべき代金の立替払いであったと供述しており、この供述が採用できれば、これが、上記推認を妨げる事実になり得ます。

しかし、Bは、その後、5年以上も、この立替金を、Xに返済していないことを自認する供述をしています。兄弟とはいえ、消滅時効が完成するほどの長い期間、1円も返済しないということは考え難く、このBの供述は採用できません。

(4) 甲土地にB名義の登記がされたことは当事者間に争いはありませんが、これは、上記推認を妨げる事実になり得ます。Bも、そのことを強調する供述をしています。

もっとも、不動産の売買では、買主の所有名義にせずに、形式的に別人の所有名義にすることもありますから、その可能性があるのだしたら、上記事実の推認妨害力は一気に下がります。

この点、Xは、Bが目的土地の付近に居住し料亭を営み地元でも顔が広いから、同人名義にしておいた方が建物建築のための地元の金融機関からの融資が円滑に進むと考えて、甲土地を同人名義にしたと供述しています。

これに対し、Bも、甲土地の付近に居住し料亭を営んでいることは認める供述をしていますから、B名義にした方が融資を得やすい可能性は否定できないというべきです。

そうであれば、上記事実の推認妨害力は低く、この事実のみでは上記推認は覆滅しないというべきです。

(5) そして、上記推認を妨げる事実を認める他の証拠もありませんから、上記推認は妨げられませんでした。

5 答案の作成

以上を踏まえて、答案を書いてみましょう。

ア 冒頭

冒頭は、定型のとおりです。

- 1 Xは、本人尋問において、Aから甲土地を500万円で買ったと供述しているから、この供述によって、XがAから甲土地を買った事実が認定できないか検討する。

このXの供述は、訴訟当事者の一方が、自己に有利な事実について供述しているにすぎず、しかも、Bは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述から直ちに上記売買契約締結の事実

を認定することはできない。

イ 間接事実の選択・認定

本問では、間接事実となりそうな事実に係る供述が複数あります。各事実の重要度は、ほぼ同等ですが、そういう場合、時系列に従って並べるのが最もわかりやすいといえます。

2 そこで、X及びBの各本人尋問の結果により認められる事実によって上記売買契約締結の事実が推認できるか検討する。

- (1) Xは、定年退職後に住む自宅を建築するために故郷であるZ県内で手頃な土地を探していたと供述しているが、Bもこれを概ね認める供述をしているから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。
- (2) Xは、Z県にある甲土地の所有者であるAとの間で、同土地の売買についての交渉をし、代金500万円とすることで合意したと供述するが、Bも、同様の供述をしているから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。
- (3) Xは、令和2年5月20日、Aに500万円を送金したと供述するが、この供述は、客観証拠である本件預金通帳に整合するから、採用することができる。この供述及び本件預金通帳により、この供述事実を認めることができる。
- (4) Xは、甲土地の令和3年分から令和7年分までの固定資産税について、Bから納付書の交付を受けて、自ら負担したと供述し、他方、Bは、自らこれを負担したと供述しているが、Xの上記供述は原告が本件領収書を提出したことによって裏付けられており採用することができる一方、Bの上記供述は採用できない。したがってXの上記供述事実が認められる。

ウ 主要事実の推認

本問は、以上の間接事実を時系列的に並べただけで、Xが買主であることが十分に理解できますので、それだけで足り、各事実について、それがどのような理由で推認力があるのかといった説明を丁寧にする必要まではありません。そこで、主要事実の推認については、次のような記載で足ります。

3 以上によると、Xは、定年退職後に住む自宅を建築するために故郷であるZ県内で手頃な土地を探していたものであるが、同県内にある甲土地の所有者A

との間で、同土地の売買の交渉をし、代金額を500万円とすることに合意し、同人に対し500万円を送金し、その後、Xが同土地の固定資産税を負担し続けているというのであるから、これらの事実によると、AX間で甲土地の売買契約が締結された事実が推認できるというべきである。

エ 推認の妨害

本問では推認を妨げる事実に係る供述等がありましたが、いずれも推認の妨害にはなりません。このうち、甲土地にB名義の登記がされたことについては、この事実の妨害力が別の事実によって覆滅されるという構造になっていますから、それがわかるように書いてみましょう。

4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

(1) Bは、Xが、定年退職後にZ県で居住するとの考えをその後に改めたと供述するところ、この供述が採用できれば、この供述事実は上記推認を妨げる事実となり得る。しかし、この供述は、それを裏付ける証拠もなく、採用することができない。

(2) Bは、XのAに対する500万円の送金について、BがAから甲土地を購入した代金債務の立替払いであると供述するところ、この供述が採用できれば、この供述事実は上記推認を妨げる事実となり得る。

しかし、Bは、この送金日から5年以上経っても、Xに対し、この立替金債務の弁済をしていないとも供述しており、兄弟間とはいえ、消滅時効期間が完成するほどの長期間、その支払が全くされないというのは不自然であるから、このBの供述は採用することができない。

(3) 甲土地にBの所有権移転登記がされた事実は当事者間に争いがないところ、この事実は、上記推認を妨げる事実となり得る。

もっとも、この点について、Xは、Bを所有名義人にした方が、同人が甲土地の付近に居住し、料亭を営み地元でも顔が広いから、同土地にXが建物を建築するための地元の金融機関からの融資が円滑に進むであろうと供述しているところ、Bも、甲土地の付近に居住し、料亭を営んでいることは認める供述をしているから、その事実は認めることができ、そうすると、同土地をB名義にしておくことでXが供述するようなメリットがあること自体は否定できないというべきである。

そうすると、Xは、上記のメリットがあるため形式上甲土地の所有名義をB

にした可能性も否定できないから、同土地にB名義の所有権移転登記がされたとの事実によって直ちに上記推認が妨げられるとはいえない。

(2) 上記推認を妨げる事実を認める証拠は他にもない。

オ 結 論

結論は、本章4節「Ⅵ 間接事実の合わせ技で認定する場合」の「結論」のとりの記載で足ります。

5 以上によると、2の各事実によってXがAから甲土地を買った事実が推認され、この推認を妨げる事実はないから、XがAから甲土地を買った事実が認められる。

6 参考解答

以上によると、参考解答は次のようになります。

1 Xは、本人尋問において、Aから甲土地を500万円で買ったと供述しているから、この供述によって、XがAから甲土地を買った事実が認定できないか検討する。

このXの供述は、訴訟当事者の一方が、自己に有利な事実について供述しているにすぎず、しかも、Bは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述から直ちに上記売買契約締結の事実を認定することはできない。

2 そこで、X及びBの各本人尋問の結果により認められる事実によって上記売買契約締結の事実が推認できるか検討する。

(1) Xは、定年退職後に住む自宅を建築するために故郷であるZ県内で手頃な土地を探していたと供述しているが、被告もこれを概ね認める供述をしているから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。

(2) Xは、Z県にある甲土地の所有者であるAとの間で、同土地の売買についての交渉をし、代金500万円とすることで合意したと供述するが、Bも、同様の供述をしているから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。

(3) Xは、令和2年5月20日、Aに500万円を送金したと供述するが、この供述は、客観証拠である本件預金通帳に整合するから、採用することができ、この供述及び本件預金通帳により、この供述事実を認めることができる。

(4) Xは、甲土地の令和3年分から令和7年分までの固定資産税について、B

から納付書の交付を受けて、自ら負担したと供述し、他方、Bは、自らこれを負担したと供述しているが、Xの上記供述は原告が本件領収書を提出したことによって裏付けられており採用することができる一方、Bの上記供述は採用できない。したがって、Xの上記供述事実が認められる。

- 3 以上によると、Xは、定年退職後に故郷で住む自宅を建築するためにZ県内で手頃な土地を探していたものであるが、同県内にある甲土地の所有者Aとの間で、同土地の売買の交渉をし、代金額を500万円とすることに合意し、同人に対し500万円を送金し、その後、Xが同土地の固定資産税を負担し続けているというのであるから、これらの事実によると、AX間で甲土地の売買契約が締結された事実が推認できるというべきである。

- 4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

(1) Bは、Xが、定年退職後にZ県で居住するとの考えをその後に改めたと供述するところ、この供述が採用できれば、この供述事実は上記推認を妨げる事実となり得る。しかし、この供述は、それを裏付ける証拠もなく、採用することができない。

(2) Bは、XのAに対する500万円の送金について、BがAから甲土地を購入した代金債務の立替払いであると供述するところ、この供述が採用できれば、この供述事実は上記推認を妨げる事実となり得る。

しかし、Bは、この送金日から5年以上経っても、Xに対し、この立替金債務の弁済をしていないとも供述しており、兄弟間とはいえ、消滅時効期間が完成するほどの長期間、その支払が全くされないというのは不自然であるから、このBの供述は採用することができない。

(3) 甲土地にBの所有権移転登記がされた事実は当事者間に争いが無いところ、この事実は、上記推認を妨げる事実となり得る。

もっとも、この点について、Xは、Bを所有名義人にした方が、同人が甲土地の付近に居住し、料亭を営み地元でも顔が広いから、同土地上にXが建物を建築するための地元の金融機関からの融資が円滑に進むであろうと供述しているところ、Bも、甲土地の付近に居住し、料亭を営んでいることは認める供述をしているから、その事実は認めることができ、そうすると、同土地をB名義にしておくことでXが供述するようなメリットがあること自体は否定できないというべきである。

そうすると、Xは、上記のメリットがあるため形式上甲土地の所有名義をBにした可能性も否定できないから、同土地にB名義の所有権移転登記がされた

との事実によって直ちに上記推認が妨げられるとはいえない。

(2) 上記推認を妨げる事実を認める証拠は他にもない。

- 5 以上によると、2の各事実によってXがAから甲土地を買った事実が推認され、この推認を妨げる事実はないから、XがAから甲土地を買った事実が認められる。

Ⅳ 令和4年の司法試験予備試験の準備書面問題

1 概要

ここでは、令和4年の問題を見てみましょう。認定が必要なのは、請負契約において合意された請負報酬の額です。請負契約書はありません。

2 事例

リフォームを業としているXは、Yから、本件建物を飲食店に改修するための外壁・内装等のリフォーム工事（以下「本件工事」という。）を請け負い、これを完成させた。

Xは、請負報酬額を1000万円とする合意があったと主張して、Yを被告とする請負報酬支払請求訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起したところ、被告は、報酬額が700万円であったと主張して、報酬額を1000万円とする契約（以下「本件契約」という。）の成立の事実を否認した。

その第1回口頭弁論期日において、原告Xの弁護士Pは、本件工事の報酬の見積金額が1000万円と記載された令和4年2月2日付けのX作成の見積書（以下「本件見積書①」という。）を書証として提出し、これが取り調べられたところ、被告Yの弁護士Qは、本件見積書①の成立を認める旨を陳述した。

これに対し、弁護士Qは、本件訴訟の第1回弁論準備手続期日において、本件工事の報酬の見積金額が700万円と記載された令和4年2月2日付けのX作成の見積書（以下「本件見積書②」という。）を書証として提出し、これが取り調べられたところ、弁護士Pは、本件見積書②の成立を認める旨を陳述した。

本件訴訟の第2回弁論準備手続期日を経た後、第2回口頭弁論期日において、本人尋問が実施され、本件契約の締結に関し、Xは、次の【Xの供述内容】のとおり、Yは、次の【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した（なお、そ

れ以外の者の尋問は実施されていない。】。

【Xの供述内容】

「私は、令和3年の年末頃に、Yから本件建物を飲食店にリフォームをしてもらえないかと頼まれ、本件建物を見に行きました。Yは、リフォームの費用は銀行から融資を受けるつもりなので、できるだけ安く済ませたいと言っていました。私は、Yの要望のとおりのリフォームをするのであれば1000万円を下回る報酬額で請け負うのは難しいと話し、本件工事の報酬金額を1000万円と見積もった本件見積書①を作成して、令和4年2月2日、Yに交付しました。Yが同月8日、本件工事を報酬1000万円で発注すると言いましたので、私は、同日、本件工事を報酬1000万円で請け負いました。見積金額が700万円と記載された本件見積書②は、Yから、本件建物は賃借している物件なので、賃貸人に本件工事を承諾してもらわなければならないが、大掛かりなリフォームと見えないようにするため、外壁工事の項目を除いた見積書を作ってほしいと頼まれて作成したものです。実際、私は、本件工事として本件建物の外壁工事を実施しており、本件見積書②は実体と合っていません。私は、Yは本件見積書①を銀行に提出し、同年5月初旬に銀行から700万円の融資を受けたと聞いていますが、本件見積書②を賃貸人に見せたかどうかは聞いていません。私は、契約書を作成しておかなかったことを後悔していますが、私とYは十年來の仲でしたので、作らなくても大丈夫だと思っていました。

以上のとおり、私は、Yとの間で、令和4年2月8日、本件契約を締結しました。」

【Yの供述内容】

「私は令和4年2月8日、Xに本件工事を発注しましたが、報酬は1000万円ではなく、700万円でした。Xが私に対し、1000万円を下回る報酬額で請け負うのは難しいと言ったことはなく、令和3年の年末頃に本件建物を見た際、700万円程度でできると言い、令和4年2月2日、本件工事の報酬金額を700万円と見積もった本件見積書②を私に交付しました。そこで、私は、同月8日、Xに対し、本件工事を報酬700万円で発注したいと伝え、Xとの間で、本件工事の請負契約を締結したのです。私から外壁工事の項目を除いた見積書を作ってほしいとは言っていません。確かに、本件見積書②には、本件工事としてX

が施工した外壁工事に関する部分の記載がありませんが、私は、本件見積書②の交付を受けた当時、Xから、外壁工事分はサービスすると言われていました。本件見積書①は、私が運転資金として300万円を上乗せして銀行から融資を受けたいと考え、Xにお願いして、銀行提出用に作成してもらったものです。私は、本件見積書①を銀行に提出しましたが、結局、融資を受けられたのは700万円でした。本件見積書②は、本件工事の承諾を得る際、賃貸人に見せています。」

3 設問

以上を前提に、以下の問いに答えなさい。

弁護士Pは、本件訴訟の第3回口頭弁論期日までに、準備書面を提出することを予定している。

その準備書面において、弁護士Pは、前記の提出された書証並びに前記【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のX及びYの本人尋問における供述に基づいて、XとYが本件契約（＝報酬額を1000万円とする契約）を締結した事実が認められることにつき、主張を展開したいと考えている。

弁護士Pにおいて、上記準備書面に記載すべき内容を、提出された書証や両者の供述から認定することができる事実を踏まえて、答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。なお、記載に際しては、冒頭に、XとYが本件契約を締結した事実を直接証明する証拠の有無について言及すること。

4 解説

ア 概要

本問で解答が求められているのは、XとYが本件工事を目的とする請負契約をしたが、その請負報酬として1000万円で合意した事実が認められることについての原告の主張を展開することです。

そのための証拠として、本件見積書①、本件見積書②、X・Yの各供述を用いるよう指示されています。

イ 論証パターン

類型的信用文書である請負契約書がありませんから、論証パターンは、本章第4節「Ⅵ 間接事実の合わせ技で認定する場合」を用います。間接事実からXY間の本件契約締結の事実を推認できるかを検討するものです。

ウ 間接事実の選択

(1) 本問は、これまで解いてきた契約締結の問題と大きく違うところが一つあります。それは、本問の契約はリフォーム業者がする商行為であって、これまでの問題のような非商人間の個人的な契約ではないということです。

商人がする商取引の世界では、行動原理は経済的合理性に支配されます。利潤の追求のために行動します。そこで、間接事実の選択も、そういう観点から見ていく必要があります。

(2) 本問は、XY間で請負契約が締結されたことは争いはなく、その報酬額が争われているものですから、報酬額が、被告の主張する700万円ではなく、1000万円であることを推認させる間接事実を選択する必要があります。

そういう観点で、X・Yの供述の中から、間接事実を探します。基本的には、次の事実の中から、間接事実となりそうな事実を探します。

- ① 報酬を1000万円とする動機になり得る事実
 - ② XY間の請負契約締結に至るまでの過去の情况及び当事者の言動
 - ③ XY間の請負契約締結時の情况及び当事者の言動
 - ④ XY間の請負契約締結後の情况及び当事者の言動
- (3) 本問では次のようなXの供述があります。

- ① Xは商人ですから、報酬額に経済的合理性があることが、本件契約をする最大の動機となります。

そこで、最も重要な間接事実、本件建物の内装及び外壁の工事の客観的に相当な報酬額がいくらになるかということですが、Xは、それが1000万円を下らず、その旨をYに説明したと供述しています。

- ② Xは、本件見積書①をYに交付したと供述しています。

エ 供述の採否・事実の認定

次に、上記ウ(3)のXの供述が採用できるか検討します。

- ① 本件工事の相当報酬額が1000万円であり、それをYに説明したとするXの供述を、Yは否定し、これが700万円であるとの説明を受けたと供述しています。しかし、Yは、外壁工事を除いた場合の報酬額が700万円であるとも供述しており、こちらの供述によると、外壁工事を含む本件工事の相当報酬額は700万円よりも高額ということになりますから、Yの供述

は矛盾しています。そこで、このYの供述は採用できない一方、Xの上記供述の信用性を疑わせる他の証拠はありませんから、このXの供述から、少なくとも、本件工事の相当報酬額が1000万円であることは認めることができます。

- ② Xは、Yに対し本件見積書①を交付したと供述していますが、Yも同じ供述をしており、本件見積書①自体が証拠提出されていますから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができます。

オ 主要事実の推認

- (1) 以上によると、少なくとも、次の事実は認められます。

- ① 本件工事の相当報酬額は1000万円である。
② 本件見積書①がXからYに交付された。

(2) そうすると、本件工事の相当報酬額が1000万円ですが、Xは、商人として、利潤を得るために、本件工事を請け負ったものであり、しかも、Yに対し、この額が記載された見積書も交付しているのですから、これらの事実からすると、本件契約は報酬額を1000万円として合意されたものと推認されます。

カ 推認の妨害

- (1) 次に、上記推認を妨害する事実の有無を検討します。
(2) 推認を妨げる事実になりそうなのが、本件見積書②が交付された事実です。

もっとも、本件見積書②は、実際にされた工事と内容が異なっていますから、こちらが本当の見積書というのであれば、工事の内容が現実と異なっていることの合理的な理由が必要となります。

この点、Yは、外壁工事はサービスするとXに言われたと供述します。しかし、この供述は、Xがこれを否定する供述をしているだけでなく、内容的にも不自然です。報酬1000万円の請負で300万円も値引きしてしまえば、利益は出ないどころか、下手すれば赤字です。いくら10年来の付き合いであったとしても、タダ働きはしないでしょう。このXの供述は採用できません。

では、どうして、実際の工事と内容が異なる見積書を作成したのでしょうか。この点について、Xは、この見積書について、Yが本件建物の賃貸人に本件工事の承諾を得るために作成したものであるが、この承諾を得やすくするために

外壁工事の項目を除いて作成したと供述しています。Yはこれを否定する供述をしています、実際にYはこの見積書を賃貸人に示していますから、Xの供述は、これに裏付けられているともいえます。しかも、Yは、実際の工事と同じ内容である本件見積書①を賃貸人に示すこともできたのですが、それをせず、わざわざ、実際の工事と異なる本件見積書②を賃貸人に示したのです。

以上によると、本件見積書①が正式な見積書であり、本件見積書②は賃貸人に示すための虚偽の見積書と認めることができます。

そうすると、本件見積書②は虚偽のものにすぎませんから、これを交付した事実は、上記オの推認の妨害力を有していません。

(3) そして、妨害事実を認める他の証拠ありませんから、本件契約の締結は上記オの各間接事実によって推認されることになります。

5 答案の作成

以上を踏まえて、答案を書いてみましょう。

ア 冒 頭

問題文に「冒頭に、XとYが本件契約を締結した事実を直接証明する証拠の有無について言及すること。」との記載がありますから、これを踏まえたものとしましょう。

次のような感じになります。

1 XとYが本件契約を締結した事実を直接証明する証拠は、以下のとおり、提出されていない。

(1) Xは、本人尋問において、XとYが本件契約を締結したと供述しているが、この供述は、訴訟当事者の一方が、自己に有利な事実について供述しているにすぎず、しかも、他方で、Yは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述から直ちにXとYが本件契約を締結した事実を直接証明することができない。

(2) 本件見積書①は、見積額を示しただけのものであるから、XとYが本件契約を締結した事実を直接証明するものではない。

(3) XとYが本件契約を締結した事実を直接証明する他の証拠もない。

イ 間接事実の選択・認定

本件契約締結を推認させる間接事実は二つありましたから、それらを記載します。

2 そこで、次に、X及びYの各本人尋問の結果により認められる事実によってXとYが本件契約を締結した事実が推認できるか検討する。

(1) Xは、本人尋問において、本件工事の相当額は1000万円であり、その旨をYに説明したと供述している。

これに対し、Yは、Xから、本件工事の相当額が700万円であるとの説明を受けたと供述する。しかし、Yは、本件工事から外壁工事を除いた報酬額が700万円であるとも供述しており、供述に矛盾があるから、このYの供述は採用できない一方、Xの上記供述の信用性を疑わせる証拠はないから、Xの上記供述事実のうち、少なくとも、本件工事の相当報酬額が1000万円であることは認めることができる。

(2) Xは、本件工事の見積額を1000万円とする本件見積書①をYに交付したと供述するが、被告も、同様の供述をするから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。

ウ 主要事実の推認

以上の間接事実に加え、Xが業として本件工事を請け負ったものであり、その場合、利潤の追求をするのが当然であることの説明も加えてみましょう。

3 以上によると、本件工事は、その相当報酬額が1000万円であるところ、Xは、Yとは長年の知人同士であるとはいえ、本件工事を業として請け負ったものであるから、利益の発生しない仕事を請け負うとは考え難く、しかも、Xは、本件見積書①をYに交付しているのであるから、これらの事実からXとYが本件契約を締結した事実が推認できるというべきである。

エ 推認の妨害

本問では、推認を妨げそうな事実の供述がありましたが、実際には推認を妨害するものではありませんでしたから、次のような記載になります。

4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

(1) Yは、Xから、本件工事から外壁工事を除いたものについて見積額を700万

円とする本件見積書②を交付されたと供述しているが、Xも同様の供述をしているから、このYの供述を採用し供述事実を認めることができる。

しかし、同見積書は、工事の内容が本件工事と異なっているから、同見積書が交付されたからといって直ちに上記推認を左右するものとはいえない。この点、Yは、同見積書に外壁工事の記載がないのは、Xからその分はサービスすると言われたからであると供述するが、この事実を裏付ける客観証拠はないうえ、XとYが長年の知人同士であるとしても、相当報酬額が1000万円である工事を業として請け負うのに300万円もの値引きをするとは考え難いことからすると、このYの供述は採用できない。

他方、Xは、本件見積書②について、Yが本件建物の賃貸人から本件工事の承諾を得やすくするために作成された虚偽の見積書であると供述している。Yは、これを否定するものの、本件工事の承諾を得るために賃貸人に本件見積書②を示したことは認める供述をしている。本来、賃借人が賃借不動産の工事の承諾を得るために賃貸人に示すべきなのは、工事と同内容の見積書でなければならないにもかかわらず、本件見積書①ではなく本件見積書②を示したことからすると、Xが供述するとおり、本件見積書②はYが賃貸人からの承諾を得やすくするために別途作成されたものと認めることができる。

そうすると、本件見積書②は本件契約の締結のために交付されたものとは認められないから、この交付があった事実は上記推認を妨げるものではない。

(2) 上記推認を妨げる事実を認める他の証拠もない。

オ 結 論

結論は、本章第4節「VI 間接事実の合わせ技で認定する場合」の記載例のとおりにしましょう。

5 以上によると、上記2の各事実によってXとYが本件契約を締結した事実が推認され、この推認を妨げる事実はないから、XとYが本件契約を締結した事実が認められる。

6 参考答案

以上によると、参考答案は次のようになります。

1 XとYが本件契約を締結した事実を直接証明する証拠は、以下のとおり、提出されていない。

(1) Xは、本人尋問において、XとYが本件契約を締結したと供述しているが、この供述は、訴訟当事者の一方が、自己に有利な事実について供述しているにすぎず、しかも、他方で、Yは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述から直ちにXとYが本件契約を締結した事実を直接証明することができない。

(2) 本件見積書①は、見積額を示しただけのものであるから、XとYが本件契約を締結した事実を直接証明するものではない。

(3) XとYが本件契約を締結した事実を直接証明する他の証拠もない。

2 そこで、次に、X及びYの各本人尋問の結果により認められる事実によってXとYが本件契約を締結した事実が推認できるか検討する。

(1) Xは、本人尋問において、本件工事の相当額は1000万円であり、その旨をYに説明したと供述している。

これに対し、Yは、Xから、本件工事の相当額が700万円であるとの説明を受けたと供述する。しかし、Yは、本件工事から外壁工事を除いた報酬額が700万円であるとも供述しており、供述に矛盾があるから、このYの供述は採用できない一方、Xの上記供述の信用性を疑わせる証拠はないから、Xの上記供述事実のうち、少なくとも、本件工事の相当報酬額が1000万円であることは認めることができる。

(2) Xは、本件工事の見積額を1000万円とする本件見積書①をYに交付したと供述するが、被告も、同様の供述をするから、この原告の供述を採用し供述事実を認めることができる。

3 以上によると、本件工事は、その相当報酬額が1000万円であるところ、Xは、Yとは長年の知人同士であるとはいえ、本件工事を業として請け負ったものであるから、利益の発生しない仕事を請け負うとは考え難く、しかも、Xは、本件見積書①をYに交付しているのであるから、これらの事実からXとYが本件契約を締結した事実が推認できるというべきである。

4 そこで、次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

(1) Yは、Xから、本件工事から外壁工事を除いたものについて見積額を700万円とする本件見積書②を交付されたと供述しているが、Xも同様の供述をしているから、このYの供述を採用し供述事実を認めることができる。

しかし、同見積書は、工事の内容が本件工事と異なっているから、同見積書が交付されたからといって直ちに上記推認を左右するものとはいえない。この点、Yは、同見積書に外壁工事の記載がないのは、Xからその分はサービ

スと言われたからであると供述するが、この事実を裏付ける客観証拠はない。XとYが長年の知人同士であるとしても、相当報酬額が1000万円である工事を業として請け負うのに300万円もの値引きをするとは考え難いことからすると、このYの供述は採用できない。

他方、Xは、本件見積書②について、Yが本件建物の賃貸人から本件工事の承諾を得やすくするために作成された虚偽の見積書であると供述している。Yは、これを否定するものの、賃貸人から本件工事の承諾を得た際に本件見積書②を示したことは認める供述をしている。本来、賃借人が賃借不動産の工事の承諾を得るために賃貸人に示すべきなのは、工事と同内容の見積書でなければならないにもかかわらず、本件見積書①ではなく本件見積書②を示したことからすると、Xが供述するとおり、本件見積書②はYが賃貸人からの承諾を得やすくするために別途作成されたものと認めることができる。

そうすると、本件見積書②は本件契約の締結のために交付されたものとは認められないから、この交付があった事実は上記推認を妨げるものではない。

(2) 上記推認を妨げる事実を認める他の証拠もない。

- 5 以上によると、上記2の各事実によってXとYが本件契約を締結した事実が推認され、この推認を妨げる事実はないから、XとYが本件契約を締結した事実が認められる。

V 平成27年の準備書面問題

1 概要

ここでは、平成27年の問題を見てみましょう。認定が必要なのは、土地の売主の代理人が、売主から、その土地を250万円で売却することの承諾を得たかどうかです。承諾に係る文書はありません。

2 事例

(1) ある訴訟で、原告Xは、請求原因において、被告Yの代理人であるAからYの所有する本件土地を250万円で買ったと主張しているが、被告は、これを否認し、同土地を250万円で売却することの承諾をAに与えたことはないと主張している。

(2) この訴訟の第1回口頭弁論期日において、原告訴訟代理人弁護士Pは、XとAが作成した文書として売買契約書（以下「本件売買契約書」という。）を

書証として提出し、これが取り調べられたところ、被告訴訟代理人弁護士Qは、同文書の成立を認める旨を陳述し、その旨の陳述が口頭弁論調書に記載された。

本件売買契約書は、Yが、Xに対し、平成26年9月1日に、本件土地を250万円で売った旨が記載され、XとYの記名押印がされているが、金額欄は手書きである。

(3) この訴訟の第2回口頭弁論期日において、本人尋問が実施され、Xは、下記【Xの供述内容】のとおり、Yは、下記【Yの供述内容】のとおり、それぞれ供述した。

【Xの供述内容】

「私は、本件土地の売買契約に関する交渉を始めた際に、Aから、Aが本件土地の売買に関する全てをYから任されていると聞きました。また、Aから、それ以前にも、Yの土地取引の代理人となったことがあったと聞きました。ただし、Aから代理人であるという委任状を見せられたことはありません。

当初、私は代金額として200万円を提示し、Yの代理人であったAは350万円を希望しており、双方の希望額には隔たりがありました。その後、Aは、Yの希望額を300万円に引き下げると伝えてきたので、私は、250万円でないと資金繰りが困難であると返答しました。

私とAは、平成26年9月1日に交渉したところ、Aは、何とか280万円にしてほしいと要求してきました。しかし、私が、それでは購入を諦めると述べたところ、最終的には、本件土地の代金額を250万円とする話がまとまりました。

Aは、その交渉の際に、Yの記名右横に実印を押印済みの本件売買契約書を持参していましたが、本件売買契約書の金額欄は空欄でした。Aは、Yが実印を押印したのは250万円で本件土地を売却することを承諾した証であると述べていたので、Aが委任状を提示していないことを気にすることはありませんでした。そして、Aは、その場で、金額欄と日付欄に手書きで記入をし、その後で、私が自分の記名右横に実印を押印しました。」

【Yの供述内容】

「私は、Aに本件土地の売買に関する交渉を任せましたが、当初希望していた代金額は350万円であり、Xの希望額である200万円とは隔たりがありました。

私は、それ以前に、Aを私の所有する土地取引の代理人としたことがありましたが、その際はAを代理人に選任する旨の委任状を作成していました。しかし、本件売買契約については、そのような委任状を作成したことはありません。

その後、私が希望額を300万円に値下げしたところ、Aから、Xは代金額を増額してくれそうだと聞きました。たしか、250万円を希望しており、資金繰りの関係で、それ以上の増額は難しいという話でした。そこで、私は、Aに対し、280万円以上であれば本件土地を売却してよいと依頼しました。しかし、私が、本件土地を250万円で売却することを承諾したことは一度もありません。

Aから、平成26年9月1日よりも前に、完成前の本件売買契約書を見せられましたが、金額欄と日付欄は空欄であり、売主欄と買主欄の押印はいずれもありませんでした。本件売買契約書の売主欄には私の実印が押印されていることは認めますが、私が押印したものではありません。私は、実印を自宅の鍵付きの金庫に保管しており、Aが持ち出すことは不可能です。ただ、同年8月頃、別の取引のために実印をAに預けたことがあったので、その際に、Aが勝手に本件売買契約書に押印したに違いありません。もっとも、その別の取引は、交渉が決裂してしまったので、その取引に関する契約書を裁判所に提出することはできません。Aは、現在行方不明になっており、連絡が付きません。」

3 設 問

以上を前提に、以下の各問いに答えなさい。

- (1) 裁判所が、本件売買契約書をAが作成したと認めることができるのか否かについて、結論と理由を記載しなさい。
- (2) 弁護士Pは、第3回口頭弁論期日までに提出予定の準備書面において、前記【Xの供述内容】及び【Yの供述内容】と同内容のXYの本人尋問における供述、並びに本件売買契約書に基づいて、次の【事実】が認められると主張したいと考えている。弁護士Pが、上記準備書面に記載すべき内容を答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。

【事実】

「Yが、Aに対し、平成26年9月1日までに、本件土地を250万円で売却することを承諾した事実」

4 設問(1)の解説

(1) 原告は、作成者をX及びAとして本件売買契約書を提出したところ、被告は、同文書の成立を認める旨を陳述したというのですから、同文書の成立の真正につき裁判上の自白が成立し、裁判所は、同文書をXとAが作成したと認めることができます。

そこで、設問(1)の参考答えは次のようになります。

裁判所は、本件売買契約書をAが作成したと認めることができる。原告は、X及びAが作成した文書として同文書を証拠提出したところ、被告は、同文書の成立を認める旨を陳述したから、同文書の成立の真正につき裁判上の自白が成立したからである。

▶ 本件売買契約書に金額が書き込まれて完成した文書をXとAが作成したということです。

(2) その結果、本件売買契約書によって、当該売買契約の締結に係る売主Xと買主代理人Aの意思表示（申込み・承諾）がされたことは、特段の事情がない限り、認められます。

▶ 署名代理であるため、文言上は、XとYが主体になっていますが、XとAの意思表示です。

もっとも、その効果がYに及ぶためには、YがAに対し当該売買契約を締結する代理権を授与したこと（＝本件土地の250万円での売却を承諾したこと）が認められる必要があります。

5 設問(2)の解説

ア 概要

設問(2)で解答が求められているのは、「Yが、Aに対し、平成26年9月1日までに、本件土地を250万円で売却することを承諾した」という事実が認められることについての原告の主張を展開することです。

そのための証拠として、本件売買契約書、X・Yの各供述を用いるよう指示されています。

イ 論証パターン

類型的信用文書がありませんから、論証パターンは、本章第4節「Ⅵ 間接

事実の合わせ技で認定する場合」を用います。間接事実から上記承諾の事実を推認できるかを検討するものです。

ウ 間接事実の選択

(1) まずはX・Yの供述の中から間接事実を探します。基本的には、次の事実の中から、上記承諾の事実を推認する間接事実となりそうな事実を探します。

- ① 上記承諾をする動機
 - ② 売買契約がされた平成26年9月1日に至るまでの過去の情况及び各当事者の言動
 - ③ 平成26年9月1日の情况及び各当事者の言動
 - ④ 平成26年9月1日より後の情况及び各当事者の言動
- (2) 本問では、次のようなXの供述があります。

- ① 本件売買契約の締結に向けての事前交渉において、双方の代金希望額の差は、当初は150万円もあったが、交渉を続けたことで、30万円にまで縮まった。
- ③① 売主Yの代理人Aは、平成26年9月1日、買主Xとの交渉の際に、売買契約書を持参した。
- ③ ①の際、同契約書のYの記名右横にYがその実印で押印した印影があった。
- ③ ①の際、同契約書の金額欄は空欄であり、Aは、Xの希望額が250万円を上回らないことを確認したうえで、Xの面前で、金額を250万円と手書きした。

エ 供述の採否・事実の認定

次に、上記ウ(2)のXの供述が採用できるか検討します。

- ① 事前の交渉において、本件土地の代金希望額の差が、当初は150万円もあったが、それが30万円にまで縮まったとの供述は、Yも同様の供述をしていますから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができます。
- ③① Yの代理人Aが、平成26年9月1日、Xとの交渉の際に、売買契約書を持参したとの供述は、Yもそのこと自体を争うものではないと思われますから、この供述を採用し供述事実を認めることができます。
- ③ ①の際、上記契約書のYの記名右横にYがその実印で押印した印影

があったとの供述ですが、Yは、この印影がYの実印であることは認める供述をしています。そこで、このXの供述のうち、④の際、同文書のYの記名右横にYの実印で押印した印影があったとの供述は少なくとも採用でき、この供述事実が認められます。

Yは、この実印について、自宅の鍵付きの金庫に保管しており、Aが持ち出すことは不可能であると供述していますが、この供述は、自己に不利な事実を供述しているものですから、採用し供述事実を認めることができます。そうであれば、この実印は、Y以外は使用できないものですから、上記契約書のYの印影は、Yの意思に基づく押印と推認されるというべきです。

- ④ ④の際、売買契約書の金額欄が空欄であったとのXの供述は、Yも同様の供述をしていますから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができます。また、Aが、Xの面前で、250万円と記載したとの原告の供述も、被告はこれを否定するものではないと思われますから、この供述を採用し供述事実を認めることができます。

オ 押印による推認とその覆滅事実の存否

上記エの③⑥のとおり、売買契約書のYの印影は、Yの意思に基づく押印と推認されます。そこで、この推認を覆滅する事実があるかどうかを確認してみましょう。

この点、Yは、別の取引でAに実印を預けたことがあるとの供述をしています。

しかし、このYの供述は、それを裏付ける証拠がありません。証拠提出できない事情があるようですが、証拠がないことに変わりありません。Xは、この点について何も供述していませんが、もちろん、このYの供述を認める趣旨では全くありません。このYの供述は採用できないというべきです。

そして、上記推認の覆滅事実を認める他の証拠もありませんから、この印影は、Yの意思に基づいて顕出されたものと認められることになります。

カ 主要事実の推認

- (1) 以上によると、次の事実は少なくとも認められることになります。

- ① 本件土地の売買に係る当事者間の事前の交渉において、代金の希望額の

差が150万円から30万円にまで縮まった。

③④ 売主Yの代理人Aが、平成26年9月1日、買主Xとの交渉の際に、売買契約書を持参した。

⑤ ④の売買契約書には、Yが実印で押印していた。

⑥ ④の売買契約書の金額欄は空欄であり、Aが、Xの面前で、売買契約書の金額欄に250万円と書き入れた。

(2) 売買の事前交渉において双方の代金希望額の差が30万円にまで縮まったところで、金額欄空欄の売買契約書が作成され、売主Yは、それに押印をしたものをAに持参させて、Aが、Xの面前で、金額欄に250万円と記入したというのですから、Yが、Aに対し、250万円で売買契約を成立させることを承諾したと推認されます。

▶ 特定の取引に関して印章を持参させた場合は何らかの代理権の授与が推認されたとした判例もあります。

キ 推認の妨害

(1) Yは、Aに代理権を授与するときは委任状を交付するのが通常であるが、本件土地の売買契約については、これを交付していないと供述しています。この供述事実が認められれば、推認妨害事実の一つになりそうです。

しかし、YがAに代理権を授与するときは委任状を交付するのが通常であるという供述は、被告に有利な事実の供述です。Xは、Aが、過去にも被告の代理人になったことがあることは認めるようですが、その際にAが被告から委任状の交付を受けたかどうかについては何も供述していません。しかし、それは、そのことを特段争わないということでもありません。また、このYの供述を裏付ける証拠もありません。そうであれば、このYの供述は採用できないというべきです。

(2) 他にも上記推認を妨害する事実はありませんから、上記推認は妨害されませんでした。

6 答案の作成

以上を踏まえて、答案を書いてみましょう。

ア 冒頭

冒頭は、定型のとおりです。

- 1 Xは、本人尋問において、「Aから、Aが本件土地の売買に関する全てをYから任されていると聞いた」と供述しているから、この供述によって、「Yが、Aに対し、平成26年9月1日までに、本件土地を250万円で売却することを承諾した事実」（以下「本件事実」という。）が認定できないか検討する。

この供述は、訴訟当事者の一方が、伝聞に基づいて、自己に有利な事実を供述しているにすぎず、しかも、Yは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述から直ちに本件事実を認定することはできないというべきである。

イ 間接事実の選択・認定

本問では、「Yが、金額欄白紙の売買契約書に押印をして、それをAに持たせた」という事実が最も推認力が高い事実となりそうですが、とりあえず、時系列に従って間接事実を並べてみましょう。

- 2 そこで、次に、X及びYの各本人尋問の結果により認められる事実によって本件事実が推認できるか検討する。

(1) Xは、本件土地の売買の事前交渉において、双方の代金希望額は、当初は150万円の開きがあったが、平成26年9月1日にAとXが交渉に入るまでに、Yが280万円、Xが250万円にまで歩み寄っていたと供述しているが、Yも、当初は希望額に150万円の開きがあったが、同日までに、Xが250万円を希望していると聞いて、280万円であれば合意に応じる旨をAに伝えたとの供述をしているから、これらの供述により、それまで150万円の開きがあった希望金額の差が同日までに30万円にまで縮まっていたことが認められる。

(2) Xは、平成26年9月1日にAと交渉をした際、Aが持参した売買契約書にYの実印で顕出された印影があったと供述しているが、Yも、同書面上のY名義の印影がYの実印によるものであることは認める供述をしているから、これらの供述により、Aが、上記交渉の際、Yの実印で顕出された印影のある売買契約書を持参したことが認められる。

(3) Xは、平成26年9月1日にAと交渉をした際、Aが持参した売買契約書の金額欄は空欄であり、Aが、Xの面前で同欄に250万円と記入し、Xに交付した旨供述しているが、Yも、完成前の同書面の金額欄が空欄であった旨供述していることから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。

ウ 押印による推認とその妨害覆滅事実の存否

主要事実の推認をする前に、売買契約書の押印による推認が覆されるかどうかを確認しておきましょう。次のようになります。

▶このように、ある程度の文字数が必要な検討事項がある場合は、独立の項目にしましょう。

3 上記2(2)のとおり、AがXとの交渉に持参した売買契約書には、Yの実印で顕出された印影があるが、Yは、この実印について、自宅の鍵付きの金庫に保管しており、Aが持ち出すことは不可能であると供述しているところ、この供述は、自己に不利益な事実の供述であるから、採用し供述事実を認めることができる。

そうすると、この実印はY以外の者が使用できたとは考え難いことから、上記印影はYの意思に基づく押印と推認されるというべきである。

これに対し、Yは、別の取引で、Aにこの実印を預けたことがあるとの供述をしているが、これを裏付ける証拠もないから、この供述を採用することはできないというべきである。

そして、上記推認を覆す事実を認める他の証拠もないから、上記印影は、Yの意思に基づいて押印されたものと認められる。

エ 主要事実の推認

イ、ウに基づいて主要事実が推認できることを記載しますが、次のようになります。

4 以上によると、本件土地の売買の事前交渉において、双方の代金希望額の差が150万円から30万円まで縮小したところ、同土地の所有者であるYは、金額欄白紙の売買契約書に実印で押印をして、それをAに持参させて、Xとの契約交渉をさせ、Aが、その金額欄に250万円と記載してXに交付したというのであるから、本件事実が推認できるというべきである。

オ 推認の妨害

本問では、推認を妨げる事実に係る供述がありましたが、供述自体が採用できませんでしたから、次のような記載になります。

5 次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

(1) Yは、Aに代理権を授与するときは委任状を交付するのが通常であるが、本件土地の売買契約の締結については、これをしていなかったと供述しており、この供述事実が認められれば、上記4の推認を妨げる事実の一つになり得る。

しかし、この供述は、それを裏付ける証拠もないから、採用することができない。

(2) 上記推認を妨げる事実を認める他の証拠もない。

力 結 論

結論は、本章第4節「Ⅵ 間接事実の合わせ技で認定する場合」の「結論」を参考にして、次のようにしましょう。

6 以上によると、2ないし4のとおり本件事実が推認され、5のとおりこの推認を妨げる事実はないから、本件事実が認められる。

7 参考解答

以上によると、参考解答は次のようになります。

1 Xは、本人尋問において、「Aから、Aが本件土地の売買に関する全てをYから任されていると聞いた」と供述しているから、この供述によって、「Yが、Aに対し、平成26年9月1日までに、本件土地を250万円で売却することを承諾した事実」（以下「本件事実」という。）が認定できないか検討する。

この供述は、訴訟当事者の一方が、伝聞に基づいて、自己に有利な事実を供述しているにすぎず、しかも、Yは、本人尋問において、この事実を否定する供述をしていることからすると、Xの上記供述から直ちに本件事実を認定することはできないというべきである。

2 そこで、次に、X及びYの各本人尋問の結果により認められる事実によって本件事実が推認できるか検討する。

(1) Xは、本件土地の売買の事前交渉において、代金の双方の希望額は、当初は150万円の開きがあったが、平成26年9月1日にAとXが交渉に入るまでに、Yが280万円、Xが250万円にまで歩み寄っていたと供述しているが、Yも、当初は希望額に150万円の開きがあったが、同日までに、Xが250万円を希望していると聞いて、280万円であれば合意に応じる旨をAに伝えたとの供述を

しているから、これらの供述により、それまで150万円の開きがあった希望金額の差が同日までに30万円にまで縮まっていたことが認められる。

(2) Xは、平成26年9月1日にAと交渉をした際、Aが持参した売買契約書に、Yの実印で顕出された印影があったと供述しているが、被告も、同書面上のY名義の印影がYの実印によるものであることは認める供述をしているから、これらの供述により、Aが、上記交渉の際、Yの実印で顕出された印影のある売買契約書を持参したことが認められる。

(3) Xは、平成26年9月1日にAと交渉をした際、Aが持参した売買契約書の金額欄は空欄であり、Aが、Xの面前で、同欄に250万円と記入し、Xに交付した旨供述しているが、Yも、完成前の同書面の金額欄が空欄であった旨供述していることから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。

- 3 上記2(2)のとおり、AがXとの交渉に持参した売買契約書には、Yの実印で顕出された印影があるが、Yは、この実印について、自宅の鍵付きの金庫に保管しており、Aが持ち出すことは不可能であると供述しているところ、この供述は、自己に不利な事実の供述であるから、採用し供述事実を認めることができる。

そうすると、この実印はY以外の者が使用できたとは考え難いことから、上記印影はYの意思に基づく押印と推認されるというべきである。

これに対し、Yは、別の取引で、Aにこの実印を預けたことがあるとの供述をしているが、これを裏付ける証拠もないから、この供述を採用することはできないというべきである。

そして、上記推認を覆す事実を認める他の証拠もないから、上記印影は、Yの意思に基づいて押印されたものと認められる。

- 4 以上によると、本件土地の売買の事前交渉において、双方の代金希望額の差が150万円から30万円まで縮小したところ、同土地の所有者であるYは、金額欄白紙の売買契約書に実印で押印をして、それをAに持参させて、Xとの契約交渉をさせ、Aが、その金額欄に250万円と記載してXに交付したというのであるから、本件事実が推認できるというべきである。

- 5 次に、上記推認を妨げる事実がないか検討する。

(1) Yは、Aに代理権を授与するときは委任状を交付するのが通常であるが、本件土地の売買契約の締結については、これをしていなかったと供述しており、この供述事実が認められれば、上記4の推認を妨げる事実の一つになり得る。

しかし、この供述は、それを裏付ける証拠もないから、採用することはできないというべきである。

(2) 上記推認を妨げる事実にも認める他の証拠もない。

6 以上によると、2ないし4のとおり本件事実が推認され、5のとおりこの推認を妨げる事実はないから、本件事実が認められる。

VI 平成26年の準備書面問題

1 概要

ここでは、平成26年の問題を見てみましょう。認定が必要なのは贈与契約の締結の事実です。贈与契約書はありません。

2 事例

(1) ある訴訟で、原告Xが、請求原因事実として「Yが、Xに対し、平成15年12月1日、甲土地を贈与した」と主張したところ、被告Yは、これを否認し、その理由として「Yは、Xに対し、同日、同土地を使用貸したものである」と主張した。

(2) 当事者間に争いのない事実として、以下の事実がある。

ア Yは、高齢であり、その妻は既に死亡している。Yの子は、長男Xと二男Aである。

イ Yは、平成15年11月1日まで、甲土地にあった建物（以下「旧建物」という。）に一人で居住していたが、その建物が取り壊され、Xが、同土地に、いわゆる二世帯住宅として使うための建物（以下「新建物」という。）を建築して所有し、XとYが新建物で同居を開始した。

(3) その訴訟の第2回口頭弁論期日で、以下のとおり、XYの尋問がされた。

【Xの供述内容】

「私は、平成15年11月1日、旧建物に行き、Yと今後の相談をしました。その際、Yは、私に対し、『明日からこの建物を取り壊す。取り壊したら、甲土地はお前にただでやる。いい建物を頼むぞ。』と述べ、甲土地の登記済証（権利証）を交付してくれました。私は、Yと相談して、Yの要望に沿った二世帯住宅を建築することにし、Yが住みやすいような間取りにしました。

新建物は、仮にYが亡くなった後も、私や私の妻子が末永く住めるよう私が

依頼して鉄筋コンクリート造の建物としました。

平成15年12月1日、更地になった甲土地で新建物の建築工事が始まることになり、Yと甲土地で会いました。Yは、『今日からこの土地はお前の土地だ。ただでやる。同居が楽しみだな。』と言ってくれ、私も『ありがとう。』と答えました。

私はその日に土地の引渡しを受け、工事を開始し、新建物を建築しました。その後、私は、甲土地の登記済証（権利証）を保管し、平成16年以降、甲土地の固定資産税等の税金を支払い、Yが勝手に出て行った平成25年春までは、その生活の面倒も見てきました。

新建物の建築費用は3000万円で、私の預貯金から出しました。移転登記については、いずれすればよいと思ってそのままにし、贈与税の申告もしていませんでした。なお、親子のことですから、贈与の書面は作っていませんが、Yが事実と異なることを言っているのは、Aと同居を始めたからに違いありません。』

【Yの供述内容】

「私は、平成15年11月1日、旧建物で、Xと今後の相談をしましたが、その際、私は、Xに対し、『明日からこの建物を取り壊す。取り壊したら、甲土地はお前に無償で貸す。いい建物を頼むぞ。』と言ったのであって、『譲渡する』とは言っていません。Xには、生活の面倒を見てもらい、甲土地の固定資産税等の支払いをしてもらい、正直、私が死んだら、甲土地はXに相続させようと考えていたのは事実ですが、生前に贈与するつもりはありませんでしたし、贈与の書類も作っていません。なお、甲土地の登記済証（権利証）を交付しましたが、これは旧建物を取り壊す際に、Xに保管を依頼したものです。

平成15年12月1日、更地になった甲土地で新建物の建築工事が始まることになり、Xと甲土地で会いましたが、私が言ったのは、『今日からこの土地はお前に貸してやる。お金はいらない。』ということです。その日からXが新建物の工事を始め、私の意向を踏まえた二世帯住宅が建ち、私たちは同居を始めました。

しかし、いざ新建物で同居してみると、Xらは私を老人扱いしてささいなことも制約しようとしたので、だんだんと一緒に生活することが辛くなり、平成25年春、別居せざるを得なくなったのです。Xには、誰のおかげでこ

まで来れたのか、もう一度よく考えてほしいと思います。」

3 設 問

被告代理人弁護士Qは、X・Yの尋問終了後、次回の口頭弁論期日までに、当事者双方の尋問結果に基づいて準備書面を提出する予定であると陳述した。弁護士Qは、「Yは、Xに対し、平成15年12月1日、甲土地を贈与した。」との原告の主張に関し、法廷におけるXとYの供述内容を踏まえて、原告に有利な事実への反論をし、被告に有利な事実を力説して、被告の主張の正当性を明らかにしたいと考えている。この点について、弁護士Qが作成すべき準備書面の概略を答案用紙1頁程度の分量で記載しなさい。

4 解 説

ア 概 要

本問で解答が求められているのは、「Yが、Xに対し、平成15年12月1日、甲土地を贈与した。」という請求原因事実について、被告が、原告に有利な事実への反論をし、被告に有利な事実を力説して、甲土地は贈与されたのではなく使用貸しがされたにすぎないという被告の主張の正当性を明らかにすることです。

請求原因事実ですから、被告としては、真偽不明にまで持ち込めば足ります。

イ 論証パターン

類型的信用文書がありませんから、論証パターンは、本章第4節「Ⅵ 間接事実の合わせ技で認定する場合」を用います。

原告の立場に立って、間接事実によってXY間の贈与契約締結の事実を推認できるかを検討してみて、それに対し、被告の立場に立って反論等をするものです。これまで解いてきた問題と設問の形式が違いますので、それに応じた答案にする必要があります。

ウ 間接事実の選択

(1) まずは、原告の立場に立って、X・Yの供述の中から贈与の間接事実を探します。基本的には、次の事実の中から、使用貸しではなく贈与であったことを推認する間接事実となりそうな事実を探します。

- ① 使用貸しではなく贈与をする動機に関する事実
- ② 贈与があったとされる平成15年12月1日に至るまでの過去の情况及び

各当事者の言動

- ③ 平成15年12月1日の情况及び各当事者の言動
- ④ 平成15年12月1日より後の情况及び各当事者の言動
- (2) 本問では、次のようなXの供述があります。
 - ② Yは、Xに、平成15年11月1日に、甲土地の登記済証（権利証）を交付した。
 - ④① Xは、甲土地上に建築費用3000万円をかけて新建物を建築した。
 - ① Xは、甲土地の登記済証（権利証）を保管し続けている。
 - ② Xは、平成16年以降、甲土地の固定資産税等の税金を支払っている。

エ 供述の採否・事実の認定

次に、上記ウ(2)のXの供述が採用できるか検討します。

- ② YがXに甲土地の登記済証（権利証）を交付したとの供述は、Yもこれを認める供述をしていますから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができます。
- ④① Xが建築費用3000万円をかけて新建物を建築したとの供述は、被告もこれを特段争っていませんから、採用し供述事実を認めることができます。なお、新建物の所有者がXであることは当事者間に争いがありません。
 - ① Xが甲土地の登記済証（権利証）を保管し続けているとの供述は、Yもこれを認める供述をしていますから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができます。
 - ② Xが、平成16年以降、甲土地の固定資産税等の税金を支払っているとの供述は、Yもこれを認める供述をしていますから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができます。

オ 原告に有利な事実への反論

ア 概要

本問は、これまで解いてきた問題とは出題の形式が異なっており、原告に有利な事実に対し被告の立場で反論をせよというものです。

上記エによると、原告に有利な事実として認められる事実は、権利証の交付・保管、新建物の建築費用の負担、固定資産税の負担です。そこで、以下、これらについて、被告の反論を見ていきましょう。

b 権利証の交付・保管

まずは、Xが、Yから、甲土地の登記済証（権利証）の交付を受け、その後も、Xがこれを保管し続けているという事実です。

登記済証（権利証）は、所有者であることを証明するためのものですから、それを交付したということは、甲土地の譲渡があったことの何よりの証左ともいえます。そこで、この事実は贈与の事実を強く推認させるものといえます。

▶なお、登記済証（権利証）は、現在では廃止されており、代わりに「登記識別情報」が発行されるようになっています。

しかし、これに対し、Yは、「旧建物を取り壊す際に、Xに権利証の保管を依頼したものにすぎない」と供述しています。

そして、この供述を補強する事実もあります。それが、「Xが、高齢の父であるYと新建物で同居してYの面倒を見ていた」との事実です。Xの供述ですが、被告もこれを争っていませんから、この供述を採用し供述事実を認めることができます。

同居して面倒を見てもらっているXに対する登記済証（権利証）の交付であれば、単にその保管を依頼しただけかもしれません。

だとすると、この交付があったとしても、甲土地の譲渡に伴うものとは限らないことになります。

c 固定資産税の支払

次に、Xが、平成16年以降、甲土地の固定資産税を支払っている事実です。固定資産税は、当然ながらその不動産の所有者が負担するものですから、この事実も贈与の事実を強く推認させるものです。

しかし、これに対し、Yは、「Xに固定資産税を支払ってもらっているものにすぎない」と供述しています。

そして、このYの供述を裏付ける事実にもなり得るのが、「Xが、高齢の父であるYと同居してYの面倒を見るようになった」との事実です。

Xは高齢の父であるYの扶養義務者ですから、固定資産税の支払も、扶養義務に基づいて、父の代わりに支払っているだけかもしれません。

だとすると、固定資産税を支払っているとしても、それが所有者だからとは限らないことになります。

▶なお、登記が移転していないため、いずれにしても、Y名義で納付をすることになります。

d 新建物の建築

次に、Xが3000万円をかけて新建物を建築し、これを所有するようになったという事実です。

自分の所有土地だからこそ、その上にこれだけのお金をかけて建物を建てることができるのです。そうでなければ、建物を建てる前に、せめて、強い権利である土地賃借権でも取得しているはずですが、そういうこともされていません。だとすると、この事実も贈与を推認させる事実の一つになりそうです。

しかし、これに対し、Yは、「いずれは甲土地をXに相続させるつもりであった」と供述しています。

このYの供述は、直ちに採用できるものではありませんが、将来的に底地を相続することが見込まれるのであれば、現在はそれを父から無償貸与しているにすぎなくとも、その上に高額のコストをかけて建物を建てることも、ない話ではありません。

カ 推認の妨害

a 概要

本問は、これまで解いてきた問題と出題の形式が異なっており、被告に有利な事実を力説せよというものです。これは、推認を妨げる事実について力説せよということです。

b 贈与税を申告せず

まずは、贈与税の申告がされていないということです。これは、Xが、自らに不利益な事実を自認する供述をしていますから、この供述を採用し供述事実を認めることができます。

土地の贈与が本当にされたのであれば、贈与税の申告をすべきです。申告をしないのでは、あとから無申告加算金などのペナルティを課されることもありますし、所得税法違反の犯罪にもなりかねません。

c 贈与契約書を作成せず

贈与契約の書面も作成されていません。これも、Xが、自らに不利益な事実を自認していますから、この供述を採用し供述事実を認めることができます。

ただ、Xも供述しているとおり、親子だから書面を作らなかったのかもしれませんが、推認の妨害力はあまり強くない事実といえます。

d 所有権移転登記をせず

所有権移転登記もされていません。これも、Xが、自らに不利益な事実を自認していますから、この供述を採用し供述事実を認めることができます。

本当に贈与があったのであれば、Xとしては、そのことの何らかの客観証拠は残しておきたいところであり、贈与契約書の作成か登記の移転のどちらかをしていたようにも思われます。後で相続の際にもめることは目に見えているからです。

5 参考答案

以上を踏まえると、参考答案は次のようになります。

1 原告は、「Yは、Xに対し、平成15年12月1日、甲土地を贈与した。」と主張するが、この主張に関し、原告に有利な事実に対する反論の可否及び被告に有利な事実の存否を検討する。

2 原告に有利な事実への反論の可否

(1) Xは、Yから、甲土地の登記済証（権利証）の交付を受け、これを保管していると供述するが、Yも同様の供述をしているから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。

登記済証（権利証）は、所有者であることを証明するためのものであるから、YがそれをXに交付したということは、XY間で甲土地の贈与があったことを推認させるものであり、原告に有利な事実といえることができる。

しかし、これに対し、Yは、「旧建物を取り壊す際に、Xに登記済証（権利証）の保管を依頼したものにすぎない」と供述している。

この点につき、Xは、高齢の父であるYと新建物で同居して同人の面倒を見ていたと供述しており、被告もこれを特段争っていないことから、この供述を採用し供述事実を認めることができるが、そうであれば、登記済証（権利証）を交付したのは、Yが供述するように、単にその保管をXに依頼しただけであった可能性が否定できないから、その旨の反論ができるというべきである。

(2) Xは、平成16年から、甲土地の固定資産税を負担していると供述するが、Yも同様の供述をしているから、この原告の供述を採用し供述事実を認めることができる。

固定資産税は、その不動産の所有者が負担するものであるから、この事実は、

XY間で甲土地の贈与があったことを推認させるものであり、原告に有利な事実ということができる。

しかし、これに対し、Yは、「Xに固定資産税を支払ってもらっていたものにすぎない」と供述している。

上記(1)のとおり、Xは、高齢の父であるYと同居してYの面倒を見るようになったものであるが、そうであれば、Xは、高齢の父であるYの扶養義務者として、Yが供述するように、Yのために固定資産税を支払っている可能性が否定できないから、その旨の反論ができるというべきである。

(3) Xは、建設費用3000万円をかけて甲土地上新建物を建築したと供述するが、被告もこれの特段争っていないから、このXの供述を採用し供述事実を認めることができる。

Xがこれだけ高額の建築費用をかけて新建物を建築したのは、Xが甲土地に強い権利を有しているからであると考えられることからすると、この事実は、XY間で甲土地の贈与があったことを推認させるものであり、原告に有利な事実ということができる。

しかし、これに対し、Yは、「いずれは甲土地をXに相続させるつもりであった」と供述している。

このYの供述は直ちに採用できるものではないが、Xは、Yの長男であるから、将来的に甲土地を相続する可能性はあり、それを見込んで、強い権利を有していない同土地上新建物を建築した可能性も否定できないから、その旨の反論ができるというべきである。

3 被告に有利な事実の存否

(1) Xは、現在まで、甲土地の贈与に係る贈与税の申告納付をしていないと供述しているが、自ら不利な事実の供述をしているものであるから、この供述を採用して供述事実を認めることができる。

国民が租税の納付義務を負うことはいうまでもなく、これを怠ることによる不利益もあることからすると、この事実は、XY間で甲土地の贈与があったとの推認を妨害する事実の一つになり得るものであり、被告に有利な事実である。

(2) Xは、XY間で甲土地の贈与に係る契約書は作成されていないと供述しているが、自ら不利な事実の供述をしているものであるから、この供述を採用して供述事実を認めることができる。

父子間の贈与とはいえ、その契約書を作成しておかなければ、将来のYの相続の際にXが不利益を受けるおそれもあり、とりわけ、Xが甲土地上新建

物の高額の建築費用を負担したことからすると、この契約書が作成されてもおかしくないというべきであることから、この事実は、XY間で甲土地の贈与があったとの推認を妨害する事実の一つになり得るものであり、被告に有利な事実である。

(3) Xは、甲土地につきXの所有権移転登記がされていないと供述しているが、自ら不利な事実の供述をしているものであるから、この供述を採用して供述事実を認めることができる。

贈与による物権変動があったのであれば、それに伴う所有権移転登記がされるのが通常であるし、これをしておかなければ、将来のYの相続の際にXが不利益を受けるおそれもあり、とりわけ、Xが甲土地上の新建物の高額の建築費用を負担したことからすると、この登記がされてもおかしくないというべきであることから、この事実は、XY間で甲土地の贈与があったとの推認を妨害する事実の一つになり得るものであり、被告に有利な事実である。

第3章

上級者編

実務の民事訴訟における 事実認定

第1節 実務における事実認定

I 本節の概要

1 これまで、事実認定について教科書的な説明をしてきましたが、ここからは、実際の実務における事実認定を見ていきましょう。

2 実務の民事訴訟は、とにかく事件がたくさんあります。そのため、全ての事件の全ての事実について厳密な事実認定をすることは現実問題として難しいですし、また、当事者がさほど争っていない事実であれば、簡易な事実認定で済ませても支障はありません。

そこで、実務では、事実ごとに、どの程度の事実認定をするのかの差を設けることで、メリハリのある効率の良い審理判断をしています。

3 厳密な事実認定が必要なのは、当事者が激しく争っている事実がある場合です。その場合、その事実の認定のために様々な証拠や間接事実が現れますから、それらを整理して事実を認定する実務の工夫が蓄積されています。類型的信用文書がない場合とある場合に分けて、実務ではどのような事実認定がされているのかを詳しく見てみましょう。

4 本節では、それ以外に、経験則のルール化である推定、事実行為の認定の現状についても見てみたいと思います。

II 厳密な事実認定をする事実の振り分け

1 概要

現実の民事訴訟では、全ての事実について厳密な認定がされるわけではありません。どの程度の事実認定をするのかについて、大きくは以下の三つに分かれます。

2 実質的には争いが無い事実の認定——弁論の全趣旨

ア 概要

民事訴訟の判決は、その当事者間にしか効力が及ばないのが原則ですから、当事者らが実質的に争っていない事実まで厳密な認定をする必要はありません。

ん。そこで活用されているのが弁論の全趣旨です。

「裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断」することができます（民訴247条）。事実認定は、「証拠調べの結果」だけでなく、「口頭弁論の全趣旨」によることもできるということであり、この「口頭弁論の全趣旨」は、弁論の全趣旨と呼ばれています。

イ 弁論の全趣旨の意義

弁論の全趣旨とは、口頭弁論に顕れた一切の訴訟資料から証拠調べの結果を除いたものをいいます。

例えば、当事者が攻撃防御方法をいつ提出したかといったこともこれに含まれます。攻撃防御方法の提出が遅かったときは、それを裏付ける証拠の信用性に自信がなかったからかもしれません。そこで、この「提出が遅かったこと」という事実を、その証拠の信用性を減殺する補助事実として用いることができます。

ウ 弁論の全趣旨による事実の認定

一方当事者にとって有利な事実の存在を、相手方当事者が事実上争っていないことがあります。この「事実上争わない」ということも、弁論の全趣旨の一つであり、このことに基づいて当該事実の存在を認定することが実務では広く行われています。

事実上争わないのであれば、自白してしまえばよさそうですが、しかし、現実の民事訴訟では、自白をしないことがよくあります。それは、感情的に自白をしたくない場合であったり、或いは、事実関係は概ね間違いなさそうだが細部までは正確にわからないため自白まではできない場合であったり、はたまた、訴訟戦略としてとりあえず不知としておくといった場合です。

▶いったん自白してしまうと、その撤回は非常に困難だからです。

事実上争いのない事実の認定のためにわざわざ証拠調べをする必要があるのでしょうか。それをせずに、その事実を裁判所が認めてしまっても、相手方当事者が不利益を受けることはありません。

そこで、自白は成立していないが事実上争いのない事実は、「弁論の全趣旨」によってその存在を認定するという取り扱いが定着しています。

3 争いはあるが人証までは必要がない事実の認定

(1) 現実の民事訴訟では、証拠として提出された文書の大半は、成立の真正について相手方当事者が認否すらせず、そのまま成立の真正が認められています。

成立の真正が争われるものについても、さほど強く争われているわけではなく、二段の推定が用いられ、推定の覆滅事実もないとして、成立の真正が簡単に認められるのが通常です。

(2) 実は、現実の民事訴訟では、尋問が実施されず、書証と弁論の全趣旨だけで事実認定がされる事件も少なくありません。そして、そのような事件では、書証について、これまで見てきたような教科書的な処理がされ、比較的短期間で訴訟が終了します。

4 存否が激しく争われている事実の認定

(1) 他方、存否が激しく争われる事実がある事件では、事実認定が大変な作業となります。多くの主張・立証がされ、記録が大部となるものもあります。多いものではロッカー数個分にもなります。

そういった事件は、証拠力の高い証拠がないのが通常です。また、類型的信用文書が外形的にはあっても、その成立の真正が激しく争われます。

そのような中で、いかに精度の高い事実認定をするかについて、実務上の工夫がされてきました。

(2) このような事件では、裁判官は、民事訴訟が「相対的真實」であることを忘れたかのように、絶対的真實に迫ろうとします。記録中に現れた全ての証拠及び間接事実を総動員して、間違いのない事実認定をしようとします。

諸外国と異なり日本にはディスカバリー制度（＝双方当事者から証拠を強制的に提出させる制度）もありませんから、当事者が提出する証拠は限られており、裁判官だけが頼みの綱です。裁判官もそれを自覚しており、真實の発見についての強い使命感を持っているのです。

実務で、激しく事実認定が争われる事件を経験すると、予備試験受験中の事実認定の勉強が「おままごと」にすぎなかったことを思い知らされます。

【基本書等での解説のまとめ】

●弁論の全趣旨

高橋・民訴下53頁

弁論の全趣旨は、「これのみで心証形成をなしうる」ものであり、「証拠調べの結果より弁論の全趣旨の方を重視して事実認定をすることも可能である。」

Ⅲ 類型的信用文書がない場合

1 概 要

事実の存否が激しく争われる事件のうち、類型的信用文書がない場合について見てみましょう。

証拠力の高い直接証拠がないということですから、当事者の立証も裁判官の事実認定も容易ではありません。

双方から数多くの間接証拠が提出され、間接事実の認定、主要事実の推認、その妨害が争われます。

2 多数の間接事実を用いた推認

間接事実の拾い方は、これまで見てきたのと変わりません。動機、従前の経緯、当日の情況、事後の情況の四つが基本です。

現実の民事訴訟では、実に様々な間接事実が現れます。間接事実の数が大変に多いため、それを整理し一覧性を持たせるための表が作成されることもあります。

3 ストーリーによる事実認定

従前の経緯から事後の情況まで、時間的に、かなり前から後までの間接事実を総動員することになりますが、それらの事実をつなげると一つのお話（ストーリー）が完成します。

そこで、最近の民事訴訟では、次のような事実認定の手法が用いられるようになっていきます。

原告と被告は、それぞれ、自らのストーリーを明らかにします。前後の経緯や動機をつなぎ合わせてストーリーを作り、それに基づいて、当該主要事実が存在した、或いは、存在しなかったと主張するのです。

裁判官は、それとは別に、「動かし難い事実」をつなぎあわせて、独自のストーリーを作ってみます。「動かし難い事実」とは、固い証拠等から間違いなく認定ができる事実のことであり、その事実だけをつなげることで、細部は不明ながら、おおまかなストーリーはできます。

裁判官は、これらの三つのストーリーを見比べて、真実はどうであったのかをいろいろと思いめぐらせ、心証を形成していくというわけです。

4 間接事実の立証の程度

(1) 間接証拠から間接事実を立証する場合、その立証の程度については、常に本証まで要するとする見解が過去には主流でした（村田渉「推認による事実認定例と問題点——民事事実認定の整理と展開に関する一試論」判タ1213号45頁）が、現在では、必ずしもそうは考えられていません。

(2) 前後の経緯や動機に係る事実を総動員して、主要事実の存否を総合判断しますが、この多数の間接事実の中には、その存在の高度の蓋然性までは認められない事実も含まれています。

そのような間接事実についても、その存在の可能性が認められれば、それを総合判断の中で考慮するのです。

▶ 存在の可能性が認められるにとどまる場合、裁判文書では、「〇〇との事実が認められる」との記載をせず「〇〇との事実が窺われる」との記載をします。

(3) 推認を妨げる事実も同様です。例えば、A事実から主要事実が推認されるのを、B事実によって妨げる場合、B事実の立証の程度は、A事実の推認力の程度によりけりであり、常に本証まで要するわけではないと考えられています（高橋・民訴上549頁）。

▶ 推認を妨げる事実の本証が必要であるという意味を含意する「間接反証」という言葉も、あまり使われなくなっています。

(4) もっとも、重要な間接事実については、その存在の高度の蓋然性が認められる必要があります。

Ⅳ 類型的信用文書がある場合

1 概要

事実の存否が激しく争われる事件のうち、類型的信用文書がある場合を見て

みましょう。

2 推定の覆滅が争われる場合

ア 概要

類型的信用文書がある事件の多くは、同文書について二段の推定は成立しており、その覆滅が争われます。

覆滅力が大きな事実があれば話は簡単なのですが、そういうものはまずなく、覆滅力の小さな事実が多数あるのが通常です。

イ 一段目の推定が争われる場合

一段目の推定の覆滅事由は3類型に分類されますが、そのうちの盗用又は冒用が主に主張されます。

しかし、例えば、印章の盗用の主張がされても、その立証が困難であることも多く、その不十分な立証に加え、文書の内容・外形の不自然・不合理性、その文書があること自体の不自然・不合理性などとの合わせ技で、なんとか推定の覆滅にまでたどりつくことがほとんどです（司研・事実認定114頁）。

そこで、盗取・紛失を推認させる間接事実だけでなく、文書の内容・外形、その文書があること自体の不自然・不合理性についての間接事実など、多数の間接事実から総合判断されることになります。

ウ 二段目の推定が争われる場合

二段目の推定の覆滅事由としては、文書の内容が事後的に変造されたとの主張が多くなされます。

しかし、変造の立証が困難であることも多く、その場合、変造以外の、成立の真正の反証となり得る様々な事実との合わせ技で、なんとか、成立の真正の推定の覆滅にたどりつきます。

文書提出者も、これに対抗して様々な事実を出してきますが、その中には、成立の真正の本証、つまり、成立の真正を推認させる間接事実も含まれています。

多数の間接事実の提出合戦となることから、ここでもストーリーが用いられます。各当事者が、変造の有無やそれ以外の成立の真正に係る事実をつなげてストーリーを作るのです（その具体例が司研・ジレカン39頁にあります）。

3 二段の推定が成立しない場合

作成者の自署も作成者の印章による押印も認められない類型的信用文書の場合、成立の真正を別の証拠から立証するしかありません（例えば東京地判平成30年9月20日金法2119号76頁）。

この場合、その文書の成立の真正の立証をしつつ、それとは別に、当該主要事実を間接事実によって推認することも試みます。前者の立証のための事実（＝補助事実）として用いるのは、作成者の筆跡、印鑑の保管状況など、文書の作成に関するものにとどめ、それ以外的事实は、後者の間接事実として用います。

4 間接事実による推認とのダブルチェック

実務では、二段の推定により類型的信用文書の成立の真正が認められ、かつ、特段の事情がない場合であっても、直ちに当該法律行為の存在を認めるのではなく、間接事実によってその法律行為が推認できるかも並行的・重疊的に検討し、ダブルチェックをしています（村田・前掲論文46頁）。

▶ 吉川慎一「事実認定の構造と訴訟運営」自正50巻9号66頁は、これを「ダブルチェック方式」と呼んでいます。

それどころか、間接事実から当該法律行為が推認できるのであれば、そちらで認定すべきであり、その場合は二段の推定を認定に使わない方がよいとする裁判官すらいます。とりわけ、訴訟当事者自身が作成した文書についてです。

▶ 推定規定は、所詮、推定をするものにすぎず、推定された事実が真実とは限らないからです。

5 成立の真正につき、理由を明らかにしない否認

(1) 相手方当事者は、成立の真正を否認するときは、その理由を明らかにしなければなりません（民訴規145条）が、実務では、理由を明らかにしない否認がされることがあります。

この場合は、形式的には否認していますが、実質的には成立の真正を争っていないともいえます。そこで、弁論の全趣旨により、そのまま成立の真正を認めてしまうことができます。

(2) その結果、成立の真正の立証が必要なのは、相手方当事者が、理由を明らかにして成立の真正を否認した場合に限られ、それ以外の場合は、特段の立

証を待たずに、成立の真正が認められることになります（最高裁・条解民訴規則307頁）。

▶ 相手方当事者の認否が「不知」「知らない」である場合も、特段の立証を待たずに、成立の真正が認められます（兼子・民訴1264頁、加藤・事実認定60頁、高田ほか・注釈民訴(4)726頁）。

【基本書等での解説のまとめ】

1 二段の推定の覆滅の判断の中での成立の真正の本証

司研・ジレカン57頁

「反証の成否が明白で、これのみで決着がつく事案」であれば反証の成否のみを検討すれば足りる。「それ以外の事案においては、」「反証の成否の判断の中で、成立の真正についての本証の成否に係る事情も含め、全ての事情を総合考慮する形式による方が、きめ細かで説得力のある論述を展開できるという利点があるので、多くの裁判例は、そのような形式を採っているのです。」

2 成立の真正につき、理由を明らかにしない否認

兼子・民訴1264頁

「理由を明示しない成立の否認やたんなる不知という認否しかない場合には、特段の立証をまたずに書証の成立を認定することができる。」

中野ほか・新民訴講義356頁

「理由を明示しない成立の否認や単なる不知の陳述しかない場合には、特段の立証を待たずに書証の成立の真正が認定される。」

V 経験則のルール化——推定

1 経験則のルール化の必要性

事実認定が激しく争われる事件の多くは、間接事実による推認の勝負となりますが、そこでは、間接事実に経験則を当てはめて主要事実を推認します。

この経験則というものは、人によって様々です。その人の人生によって、その人なりの経験則ができあがっていくからです。

そこで、裁判官によっても経験則は異なっていますが、しかし、それでは、事実認定が裁判官ごとに異なってしまいます。

裁判の結論のばらつきを防ぎ、公平な裁判を実現するためには、汎用性の高

第1節 実務における事実認定

い経験則については、それをルール化しておく必要があります。

ここでは、そうした経験則のルール化についてまとめてみましょう。

2 二種類のルールとその亜種

経験則のルール化を厳格なものにするには、それを法規にしまして、強制的に裁判官に従わせる方法があります。これが法律上の推定と呼ばれるものです。

他方、そこまで厳格にはせずに、事実上の推定にとどめるものの、それを最高裁判決において判例理論とすることで、下級審裁判官に従わせる方法もあります。

また、これらの亜種として、法律上の権利推定、意思推定、暫定真実というものもありますので、順番に見ていきましょう。

▶ なお、文書の成立の真正における民事訴訟法228条4項の推定は、実務では、法律上の推定とは異なるもの（一種の法定証拠法則）と考えられています。

3 法律上の推定

ア 概要

法律上の推定は、経験則が法規化されたものです。ある間接事実が立証されれば、経験則によって、ある主要事実を推定することを、法規という形で、裁判官に強制します。

この推定は、法律上のものであり強力なものです。そこで、これを争う相手方当事者は、推定を覆滅させる事実を立証するだけでは足りず、この主要事実の不存在まで立証しなければならず、この立証がされなければ当該主要事実の存在が認定されます。

イ 具体例

法律上の推定の典型例は、賃貸借の場合のいわゆる黙示の更新です（民619条1項）。

「賃貸借の存続期間の満了後の賃借人による賃借物の使用に対し賃貸人が異議を述べなかった」という事実が認定されると、これに経験則を適用して「当該賃貸借契約が更新された」という事実の存在を推定することを、裁判官は強制されます。

これを争う相手方は、この事実の不存在、即ち、「当該賃貸借契約は更新さ

れなかった」という事実を立証する必要があり、これが立証できなければ、この更新の事実が認定されます。

▶他の例として、破産法15条2項、民法629条2項、同法772条、区分所有法9条などがあります。

4 事実上の推定

ア 概要

事実上の推定とは、間接事実を経験則を適用して主要事実を推認することです（第1章「Ⅲ 別の事実による推認」5）が、最高裁は、これを判例理論とすることで、事実上、下級審裁判官にその経験則の適用を強制することができます。

もっとも、法律上の推定とは異なり法規化はされていないため、裁判官は、このルールを適用しなかったとしても、違法にはなりません（判例違反の問題は生じます）。

また、事実上の推定がされるということではありませんから、相手方当事者は、通常的事実上の推定と同様に、反証により、推定を覆すことができます。

ここでは、事実上の推定の判例理論の具体例として、登記の推定力を見てみましょう。

イ 登記の推定力

a 概要

例えば、不動産の売買契約を締結したか否かが争われているとします。AさんがBさんに甲土地を売ったという事実にししましょう。この事実の存在を立証するに足りる直接証拠はありません。

しかし、甲土地の登記記録を見ると、Aさんの所有権移転登記の次にBさんの所有権移転登記がされていました。しかも、Bさんの所有権移転登記は、登記原因が令和〇年〇月〇日売買と記載されていました。登記記録上は、同日売買によりAからBへと甲土地の所有権が移転しているのです。

この場合、この登記記録上の記載から、令和〇年〇月〇日にAB間で甲土地売買があったと事実上推定されます（大判大正11年1月20日民集1巻4頁）。これを「登記の推定力」といいます。

登記手続をする際には、売主と買主の双方でしなければならず（不登60条）、

第1節 実務における事実認定

しかも、その際、売買契約書などの登記原因証明情報を添付しなければなりません（同法61条）。そういった手続を経て不動産登記がされていますから、登記記録に記載されている売買が実際にあったと推定することができますが、これはかなり固い経験則とすることができます。

b 所有者の推定

このように、登記は、かなり正確な情報に基づいて作成されていますから、売買等の登記原因事実が推定されるのみならず、登記記録上の所有名義人が当該不動産の所有者であることも推定されます（最判昭和34年1月8日民集13巻1号1頁）。

▶ もっとも、現所有名義人が前所有名義人から不動産所有権を取得したと主張する場合、現所有名義人は前所有名義人に対する関係では登記の推定力を援用することができないとされています（最判昭和38年10月15日民集17巻11号1497頁）。

c 地番等の推定

表示に関する登記についても推定力があるとされています。

▶ 例えば、土地の地番の記載に推定力を認めた最判昭和46年6月29日判時635号110頁です。

d 仮登記の場合

例えば、売買を原因とする仮登記がされたとしても、それだけでは、まだ正式な売買がされたとまでは推認できません。そこで、仮登記には本登記のような推定力はないと解されています（最判昭和49年2月7日民集28巻1号52頁）。

e 家屋台帳、土地台帳

家屋台帳（最判昭和33年6月14日裁判集民事32号231頁）、土地台帳（大判明治40年2月27日民録13輯181頁）も、登記に準じて考えるべきとされています。

5 法律上の権利推定

法律上の推定と同様に、経験則の適用を法規化して裁判官に強制させるものですが、推定されるのが事実ではなく権利である場合です。

例えば、Aさんが手形を所持しているという事実が立証されると、Aは、その手形の権利者であると推定されます（手形法16条1項）。これを争う相手方は、Aがその手形の権利者ではないことを立証しなければならず、この立証ができ

なければ、Aが手形の権利者であると認定されます。

▶他の例として、民法229条、同法250条、同法762条2項があります。

6 意思推定

ア 概要

意思推定も、法律上の推定と同様に、経験則を法規化したものですが、事実の存在を推定するものではありません。ある内容の意思表示の存在が認定された場合に、その意思表示の解釈の仕方を法規によって強制するものです。

イ 具体例

例えば、手付契約を締結したときは、それは、解約手付の趣旨で締結したものと解釈されます（民557条1項。最判昭和29年1月21日民集8巻1号64頁）。

▶他の例として、民法136条1項、同法420条3項、同法573条があります。

7 暫定真実

民法186条1項は、占有者について、所有の意思、善意等を「推定する」と規定しています。民法の立法担当者は、これを事実上の推定規定と考えて、「推定」との文言を用いたようです（賀集唱「要件事実の機能——要件事実論の一層の充実のための覚書」司法研修所論集90号41頁）。

ところが、その後の判例（大判大正8年10月13日民録25輯1863頁）や学説により、これは、専ら実体法上のものとなりました。

「推定」規定ではなくなったため、事実認定論とは無関係のものとなりました。

▶専ら実体法上のものとなったことから、要件事実論の対象になったということです。拙著『ゼロからマスターする要件事実』58頁を参考にしてください。

▶他の具体例として、商法503条2項、民法32条の2などがあります。

【基本書等での情報のまとめ】

1 事実上の推定と法律上の推定

新堂・民訴618頁

事実上の推定とは「裁判官の自由心証の一作用として経験則を用いて事実上行われるもの」であり、法律上の推定とは「経験則が法規化され、法規の適用という形で行われるものである。」

2 法律上の事実推定

伊藤・民訴425頁

「法が、前提事実甲にもとづいて法規の構成要件事実乙が推定されるべきことを定めるとき、これを法律上の事実推定と呼ぶ。」

3 意思の推定

伊藤・民訴427頁

「意思の推定とは、意思表示の内容について法が一定の内容を推定する場合である。」

4 暫定真実

高橋・民訴上563頁

暫定真実は、「推定の用語が法文上用いられているが、法律上の推定・事実上の推定ではな」く、「他の条文と結びつくことによって」「その条文を本文・但書と描き分けるのと同様の効果をもたらす。」

VI 事実行為の認定

1 概要

これまで、教科書及び実務における民事訴訟の事実認定を見てきましたが、既にお気づきかもしれませんが、そのほとんどが、法律行為の存否の認定についての議論でした。

現実の民事訴訟では、経済活動に係る紛争が中心であり、争点になるのは法律行為の存否であることが多いことから、その事実認定の精度を上げるための理論が構築されてきたものです。

しかし、みなさんは、本書を読まれるまで、事実認定というのは、事実行為の存否の認定のことだと思われていなかったでしょうか。

実は、民事訴訟においては、事実行為の認定は、そのための理論構築等がされることもなく、いわば、置き去りにされています。

2 専門的な事件の場合

もっとも、専門的な事件であれば、事実行為の認定を高い精度で行うための工夫がされてきました。

例えば交通事件です。路上のスリップ痕等から事故時の自動車の速度を認定するなどです。裁判官自身による認定が困難であれば、工学鑑定の専門家に鑑

定してもらうこともできます。

▶近時は、ドライブレコーダーの普及により、こうした手法を用いずに事実認定ができる例も増えています。

また、医療事件では、実際に何があったのかの証拠化が義務付けられています。それがカルテです。それに基づいて、何があったのかを医療の専門家に鑑定してもらうこともできます。

このように、専門的な事件においては、事実行為の認定のための制度作りが、ある程度はされてきました。

3 一般的な事件の場合

問題は、専門的ではない事件の場合です。その多くは不法行為訴訟であり、例えば、暴力行為の有無が争われる場合です。原告は被告から殴られたと主張していますが、被告はこれを否認しています。

刑事事件として捜査等がされていれば、多くのことが刑事手続において証拠化されているため、それを民事訴訟で取り寄せることで、詳細な事実が判明します。

▶とりわけ実況見分調書には様々な有益な情報があります。ある裁判官は、「物証は人証より多く物（もの）を語る」とおっしゃっています（橋本英史「講話民事裁判実務の要諦(5)」判時2512号113頁）。

▶取り寄せの方法は、拙著『民事訴訟マニュアル（上巻）〔第3版〕』360・363頁を参照して下さい。

しかし、刑事事件化されていなければ、途端に、民事訴訟における事実行為の認定は、非常に頼りないものとなります。

中立な第三者である目撃者でもいれば、その証言で多くのことが明らかになりますが、多くの民事訴訟では、各当事者の（正反対の）供述しかないことが多く、事実がよくわからないことも多いのです。

基本的な考え方としては、間接事実から推認するしかないのですから、動機、当該日時の前後の状況・当事者の言動に係る間接事実を総合するという認定手法によることになります。

例えば、殴打の事実の存否であれば、加害者が加害行為を行う動機、被害者が虚偽申告をする動機、被害者が被害申告をした経緯、それに対する加害者側

の反応などを総合して判断することになります。

▶ なお、刑事訴訟でも事実認定の研究がされており、それが民事訴訟で事実行為の認定をする際に参考になります。例えば、栗田知穂『刑事事実認定マニュアル上下』（ぎょうせい、2025年）、植村立郎『実践的刑事事実認定と情況証拠（第4版）』（立花書房、2020年）、石井一正『刑事事実認定入門（第3版）』（判例タイムズ社、2015年）、下津健司ほか「事実認定（刑事裁判実務講座）」法学教室386号133頁、中川正隆ほか『情況証拠の観点から見た事実認定』（法曹会、2003年）などです。

第2節 事実認定に至る手続の流れ

I 本節の概要

1 本章では実務における事実認定を見ていますが、ここでは、訴訟の開始から事実認定に至るまでの手続の流れを確認しておきましょう。

2 民事訴訟における事実認定は、一般社会における事実認定と異なり、所定のプロセスを踏まなければなりません。

民事訴訟が始まり、第1回口頭弁論期日が開かれた後、争点整理がされ、集申証拠調べを経て、弁論が終結します。この終結時に、裁判官の心証が形成され、裁判官の頭の中で事実認定がされます。裁判官は、それに基づいて和解を勧誘することもあります。和解にならなければ、判決の言渡しをし、判決の理由中で、事実をどのように認定したのかを明らかにします。

3 日本の民事訴訟では、数少ない証拠から事実を認定していくしかないため、各手続において、いかに効率よく、かつ、精度の高い事実認定をしていくかという観点からのプラクティスが確立しています。

【基本書等での解説のまとめ】

土屋ほか・ステップアップ315頁

「事実認定は、審理過程の全体、すなわち、争点整理から証拠調べを経て判決に至る一連の審理過程全体と密接に関連しており、これと切り離すことができない不可分の関係にあります。」

村田渉「推認による事実認定例と問題点」判タ1213号43頁

「事実認定は手続段階ごとの仮説の検証の連続である。」

II 争点整理

1 弁論準備手続

(1) 民事訴訟が開始し、第1回口頭弁論期日において訴状・答弁書が陳述された後は、弁論準備手続に付され、しばらくは争点整理が行われるのが一般的

です。

▶ もっとも、大型事件などでは、第2回口頭弁論期日、第3回口頭弁論期日……と口頭弁論を続ける場合もあります。

近時は、Teamsを利用してウェブ会議の方法で弁論準備手続期日を開くのが通例になっています。

(2) 弁論準備手続期日では、下記2以下のことが行われるのが一般的です。

2 事実認定が必要な事実の確定

弁論準備手続期日では、双方当事者が準備書面を陳述し、請求原因、抗弁、再抗弁といった攻撃防御方法の提出及びそれに対する認否が出揃いますが、それによって事実認定が必要な事実が明らかになります。

事実認定が必要なのは、主張された主要事実（請求原因事実、抗弁事実、再抗弁事実……）のうち、公知の事実ではなく、かつ、相手方当事者が否認している事実です。

3 争点の確定

事実認定が必要な事実であっても、弁論の全趣旨で認定できるのであれば、証拠調べの必要がありません。

そこで、争点整理においては、その訴訟の争点とするのは、当事者らが真摯に争っている事実だけとし、それを、後で行われる集中証拠調べにおいて集中的に審理することにします。

他方、さほど争いのない事実は、争点とはせず、弁論の全趣旨によって事実認定することにします。

▶ 争点としなかった事実については、相手方当事者に自白を促すことで争いをなくすこともあります。

争点整理の段階では、実体的真実の発見よりも、民事訴訟が私的自治であることの方が優先され、当事者らが実質的に争っていない事実はどんどん確定していくというわけです。

こうして、真摯に争われている主要事実を確認し、それをその事件の争点とします。

4 集中証拠調べの要否の検討

紛争性が低い事件や、当事者らが尋問までは必要がないと考えている事件

では、わざわざ尋問までする必要はありませんから、集中証拠調べをせずに、書証と弁論の全趣旨だけで事実認定をすることにします。その場合、争点整理が終われば、弁論準備手続を終結し、口頭弁論期日を開いて、弁論を終結させます。

▶ 争点整理をしただけで確度の高い心証が形成できる事件も多くあります。

▶ もっとも、このような場合でも、当事者らの「ガス抜き」目的で、当事者尋問だけ行うこともあります。

5 集中証拠調べの準備

ア 概要

集中証拠調べをすることになった場合、そのための準備をします。

イ ストーリーの提示

当事者が、訴状、答弁書、準備書面に記載しなければならないのは、本来、主要事実の主張と、相手方の主要事実の主張に対する認否だけです。

ところが、実際には、それ以外に、双方が提出した証拠の評価についても準備書面に記載するのが通例です。

証拠評価は裁判官の専権であり、当事者がそれを準備書面に記載しても、裁判官は、それに拘束されません。しかし、それが説得的なものであれば、裁判官の心証に影響を与えます。その証拠評価をそのまま採用してくれることもあります。

そこで、当事者は、証拠評価についても準備書面に記載しますが、事実認定が激しく争われる事件では、この証拠評価をストーリー形式で準備書面に記載するのが主流になっています。

ウ 動かし難い事実の確定

(1) ストーリーを比較して事実認定をする場合、「動かし難い事実」が重要な意味を持ちます。そこで、争点整理において、できるだけ多くの「動かし難い事実」を確定しておく必要があります。

(2) 動かし難い事実には、次のものも含まれます。

① 当事者間に争いのない間接事実

これは、自白の対象にはなりませんが、弁論の全趣旨によりその存在を認定することができます。

- ② 成立の真正が認められ信用性が高い報告文書によって認められる事実
例えば、金員の銀行振込がされたことを証する預金通帳です。

▶ そのため、文書の証拠は、争点整理の段階で全て提出しておく必要があります。集中証拠調べが終わった後に文書の証拠を新たに提出しようとしても、時機に後れたもの（民訴157条1項）として提出が認められないのが通常です。

- (3) 争点整理では、「動かし難い事実」が何であるかについて、三者間で共有し、それぞれのストーリーの中でそれを用います。

▶ 争点整理段階で動かし難い事実が整理・共有されていく様子は、最高裁のウェブサイトの「対話で進める争点整理」でも描かれています。

6 釈 明

裁判官は、当事者の主張立証に不明なことがあると、それについて質問等を行うことができます。それを釈明といいます（民訴149条1項）。

当事者から常にわかりやすい主張立証がされればよいのですが、実際は、そうではなく、裁判官の釈明を受けながら、争点整理がされていくというわけです。

7 争点整理をしない裁判官

以上の説明は、本来あるべき民事訴訟の姿ですが、実際の実務は、必ずしもそのとおりになされているわけではありません。争点整理自体をほとんどしない裁判官もいます。民事訴訟法がこれをするを求めているのですから、このような訴訟指揮は法の理念に反しています。しかし、そのような裁判官も、残念ながら、一部にいらっしゃるのです。

【基本書等での解説のまとめ】

1 争点整理

土屋ほか・ステップアップ110頁

「争点整理の主要な目的は、争いのない事実や書証をきちんと集めることにある
といってよく、それは、事実認定の質をできるだけ高いものにするために、どうしても必要なことなのです。」

2 動かし難い事実

司研・事実認定25頁

「争いがない事実、原告側・被告側双方の人証が一致して供述した事実、人証が
供述した自らに不利な事実も、『動かし難い事実』として扱うことができる。」

Ⅲ 集中証拠調べ

1 概要

(1) 争点整理において、その事件では尋問が必要であることが確認されると、当事者により尋問の申請がされ、裁判官がこれを採用します。そして、争点整理が全て終わった後に、集中的に尋問が行われます。これが集中証拠調べです。

▶「証人及び当事者本人の尋問は、できる限り、争点及び証拠の整理が終了した後に集中して行わなければならない。」(民訴182条)。

(2) 尋問には、本人尋問と証人尋問があります。前者は、訴訟当事者自身を尋問し、その供述を証拠とするものであり、後者は、それ以外の者を尋問し、その証言を証拠とするものです。この供述と証言を併せて「人証」といいます。

▶法人が当事者である場合、その代表者は、本人尋問によります。

(3) 争点整理が終了し、その事件の争点が確定しています。集中証拠調べは、争点となった事実の存否を調べるためのものです。

2 陳述書

ア 概要

尋問に先立って「陳述書」という文書を証拠提出するのが、実務に定着したプラクティスになっています。

陳述書は、主尋問の概要を事前に書面で明らかにするものであり、代理人弁護士が作成し、証人又は本人が、その内容を確認して押印して文書を完成させます（したがって、作成者は、証人又は本人となります）。

▶陳述書の分量は5ないし10頁程度が相当とされています。

相手方当事者や裁判官は、それを読んだうえで尋問期日に臨めるというわけです。

▶そのため、陳述書では、反対尋問で反撃されそうなことは、書き方に注意する必要があります。自信がないことは書くべきではありません。わざわざ相手に反撃しやすくさせるだけだからです。

イ 尋問がされない場合

陳述書は提出されたものの、その後の証人の体調不良等の諸事情により尋問がされないこともあります。その場合、その陳述書の実質的証拠力は、反対尋

間を経ているという意味で、一段下がります。とりわけ、当事者の陳述書で、当事者に有利な事実の記載については、要は、準備書面の記載と変わらないものであり、実質的証拠力は大変に低いものです。

3 尋問の流れ

(1) 尋問は、尋問申請した方の当事者が主尋問をし、次に他方当事者が反対尋問をし、最後に裁判官が補充尋問をします。

(2) 主尋問は、陳述書を踏まえて行います。裁判官も当事者も手元に陳述書を置いて尋問を開きます。

主尋問では、争点に関わる重要な生の事実を、時系列に従って尋ねていきます。

陳述書に記載した事実のうち、当事者間に争いがなさそうな事実については、はしょって質問をしたり、概括的な質問をしたり、質問を省略することもあります。逆に、激しく争われている事実については、陳述書の記載を踏まえて、詳細な質問をします。迫真性のある具体的な供述をさせることでその信用性を高めることを狙います。

反対尋問で追及されないように、先回りして、弱点をフォローしておくこともあります。

(3) 反対尋問では、主尋問の証言・供述を崩すことを狙います。その証言・供述を信用させなくすればよいのですから、それと矛盾する証言・供述を引き出すのが最も効果的です。

▶ その際、その矛盾が生じたことを被尋問者が気が付かないようにします。気が付かれてしまうと、尋問中に、その言い訳などをされて、矛盾がないように取り繕われかねないからです。矛盾が生じていることは、尋問終了後、最終準備書面などで主張します。

▶ なお、主尋問の終了後に、主尋問の供述と矛盾する書証を提出して、反対尋問で、その矛盾を追及するという裏技もあります。それが「弾劾証拠」です。書証は、本来、尋問期日の相当期間前までに提出する必要がありますが、例外として弾劾証拠は尋問中に提出することができることになっています。もっとも弾劾証拠は、主要事実の認定には使えませんから、主要事実を立証する重要な書証なのであれば、弾劾証拠ではなく通常証拠として尋問前に提出すべきです（尋問開始後の通常証拠としての文書の提出は原則として認められません）。

また、主尋問の証言・供述によるストーリーが成り立たないことを明らかにするため、動かし難い事実と整合しない証言・供述を引き出すのも効果的です。

▶なお、主尋問の段階で、動かし難い事実と整合しない証言・矛盾供述がある場合、反対尋問でその矛盾を固めさせたいくなりますが、逆に、矛盾に気が付かせてしまい、取り繕うチャンスを与えてしまうことになりかねないため、反対尋問では取り上げない方が賢明です。

さらに、被尋問者の信用性を全体的に失わせる証言・供述をさせるのも効果的です。明らかに不自然な証言・供述や、その者に常識がないことを感じさせる証言・供述を引き出すなどです。

他方、主尋問と同じ質問をして別の回答を引き出そうとする反対尋問はリスクがあります。同じ回答がされてしまい、供述の一貫性があると裁判官に思わせてしまうだけになる可能性があるからです。主尋問を固めてしまうだけであり、「塗り壁尋問」と呼ばれています。反対尋問は、必ずしなければならないものではないのですから、主尋問が崩せる、証人の信用性が崩せるという見込みがない場合には、無理に頑張る必要はありません。

▶その他、尋問の留意点を解説した文献としては、加藤新太郎編著『民事尋問技術〔第5版〕（ぎょうせい、2026年）、京野哲也『民事反対尋問のスキル〔第2版〕』（ぎょうせい、2023年）などがあります。

(4) 補充尋問は、裁判官によって千差万別であり、ほとんどしない裁判官もいれば、長い時間をかける裁判官もいます。

▶せっかく、被尋問者が矛盾供述に気が付いていないのに、裁判官がわざわざそれを質問して気付かせてしまい、取り繕わせてしまうこともあります。反対尋問をした代理人としては、怒り心頭です。

(5) 尋問は、あくまでも、被尋問者が経験した事実を述べてもらうものです。意見を述べてもらうものではありません。

▶そこで、意見を求める質問がされた場合、反対当事者から異議が提出されるのが通常です。

4 集中証拠調べの重要性

(1) 裁判所にとって、尋問というのは、時間も取られるし、裁判官だけでな

第2節 事実認定に至る手続の流れ

く裁判所職員もそれに拘束されるため、人的負担も大きいものです。できればやりたくありません。

しかし、裁判官は経験的に知っています。尋問をすると、確実に、その事件の真相に迫れるということを。被尋問者に実際に会うことができ、その所作や発言の仕方なども含め、その人がどのような人なのか、どのようなタイプの人なのかといったこともわかるからです。

▶「人は、大体30分間話せば、その人がどういう人なのかわかる」と言った裁判官もいます。

そして、その人に、リアルにいろいろな話を直接してもらう。話すときの雰囲気もわかります。自信がありそうなのか、伝えようとする気持ちがあるか、単に代理人に言わされているだけかといったことです。尋問で得られるものは多く、単に陳述書を読むのとは全く違います。

(2) 人証で得られた証言・供述は、それと全く同じ内容が書かれた陳述書よりも証拠力が高いと考えられています。

その根拠は二つあります。一つは、証人であれば偽証罪（本人であれば過料）の制裁下にあることです。尋問の最初に、偽証罪（本人であれば過料）のリスクについて、裁判官から説明がされます。通常人であれば、そのリスクを考え、真実を述べるであろうと考えられます。

▶もっとも、必ずしもそうではないことを、裁判官は、経験的に知っています。

もう一つの根拠は、反対尋問に晒されることです。主尋問で、おかしい証言をしていたら、それこそ反対尋問で血祭りです。矛盾を追及されボロボロになることもあります。しかし、そういった非常に厳しい反対尋問を受けても、それに耐え抜いたのであれば、その証言は、非常に信用できるというわけです。

▶もっとも、厳しい反対尋問を交わすためのテクニックもあります（例えば「記憶にない」で逃げる）から、反対尋問に耐えたからといって必ずしも信用できるわけではないということを、裁判官は経験的に知っています。

▶なお、尋問前に宣誓をすることも、真実を担保するものとされていますが、宣誓をしたからといって必ずしも真実を述べるわけではないことも、裁判官は経験的に知っています。

5 人証の信用性の判断手法

ア 伝統的な手法

(1) 従前は、証言・供述の信用性については、当該証人が中立公平な第三者か否か、供述内容が合理的か否か、当該証言が矛盾を含まないか、当該証言が伝聞か否か、供述過程（認識、記憶、表現、叙述）が正確か否かといった要素を用いた判断が中心でした。

しかし、この手法を定型化・形式化することは問題であるとの指摘がされるようになってきました。

(2) 例えば、土屋ほか・ステップアップでは、次のような指摘がされています。

- ① 利害関係のある第三者については、そういった者だからこそ、しっかり観察し、記憶しているということもできる。基本的には、利害関係の有無はあまり意識しないで判断するのが適切である（土屋ほか・ステップアップ95頁）。
- ② 証言の一部、とりわけ、枝葉末節な部分に矛盾を含む供述があったとしても、そのことで、その証人の証言が信用できないということにはならない。人間の記憶力や表現力には限界があるからである（土屋ほか・ステップアップ92頁）。
- ③ 伝聞だから一般論として当然に信用できないというのは行き過ぎである（土屋ほか・ステップアップ95頁）。

イ 近時の手法

(1) 最近は、より客観性の高い判断手法を用いるべきであるとの問題意識から、動かし難い事実との整合性を検討する手法が重視されるようになっていきます。

証言・供述のうち、動かし難い事実を説明でき、それと矛盾しないものは信用できますが、動かし難い事実を説明できないものや整合しないものは信用できません。

(2) そのうえで、伝統的な手法も併せて検討されています。

とりわけ、内容が極めて不自然である場合、その証言・供述はそれだけで信用することができません。

また、経験則に反する証言・供述も、特段の事情がない限り、信用されません。

▶そこで、そのような証言・供述がされた場合、特段の事情の有無を検討することになります。当事者としても、経験則に反する供述をする場合、それには特段の事情があることをわかりやすく説明しておく必要があります。

ウ 信用性を判断する証言・供述の「単位」

証言・供述の信用性の判断は、一つ一つの証言・供述ごとにすべきであり、およそ、その証人（又は当事者）の言うことは全て信用できる（又は信用できない）といった判断の仕方はすべきではありません。どのような証人（又は当事者）であっても、全部ウソをついているということはないし、全部本当のことを言っているとも限らないからです。

【基本書等での解説のまとめ】

1 陳述書

司研・ジレカン27頁

陳述書は「実務上、集中証拠調べを実現するための重要な役割を担っている。」

司研・事実認定175頁

「反対尋問を経る前の陳述書の証明力は、準備書面あるいは当事者の主張と同程度であり、事実認定には弁論の全趣旨と同程度の証明力しかないというのが実務的な感覚であろう。」

土屋ほか・ステップアップ98頁

「陳述書の作成は、通常、主尋問をする側の訴訟代理人が関与して行われます。」

2 人証の信用性の判断手法

司研・ジレカン29頁

「供述が動かし難い事実と整合するかどうかを検討することが、供述の信用性を的確に判断するための確実な方法であるといえる。」

土屋ほか・ステップアップ83頁

「信用できない供述の類型として最初に挙げられるのは、動かし難い事実との整合がない供述である。」

IV 和解・判決

1 概要

集中証拠調べが終わると、争点とされた事実の存否について、裁判官の頭の中で心証が形成されます。

それ以上、何かをすることもありませんから、弁論が熟したとして、弁論を終結させ、判決言渡期日を指定します。

2 和解

弁論終結後に、和解勧告がされ、和解期日が開かれることがあります。

▶ 事件によっては、弁論終結前に和解勧告がされることもあります。裁判官は、事件のどの段階でも和解を勧告することができます（民訴89条）。

裁判官は、既に心証を形成し、当事者のどちらを勝訴させるかを決めていますから、その心証に基づいて、和解を進めていきます。

例えば、100万円の支払を求める事件で、原告全部勝訴の心証を形成している場合に、原告に一部譲歩してもらい、90万円を支払う内容での和解を調整するなどです。和解が成立すれば、その事件は終了します。

3 判決

ア 概要

和解がされなければ判決となります。電子判決書は、前半と後半に分かれており、前半では、争いのない事実が何であるかや、その事件の争点は何であるかが、明らかにされます。後半では、その争点に対する判断がされますが、その中で、裁判官による事実認定が明らかにされます。

争点となった主要事実の存否について、直接証拠、間接事実、補助事実等の証拠構造を明らかにしたうえで、その結論が示されます。

イ 判決に対する不服申立て

判決に不服がある当事者は、控訴をすることができます。その場合、事件は控訴審裁判所（＝通常は高等裁判所）に係属し、双方当事者は、新たな主張立証をすることもできます。

控訴審は、いわゆる続審であるため、控訴審裁判官は、原審の争点整理がおかしいと思えばそれをやり直すこともできますし、原審の事実認定がおかしい

第2節 事実認定に至る手続の流れ

と思えばそれとは異なる事実認定をすることもできます。そのために必要があれば、尋問をすることもできます。

現実の民事訴訟では、原審の争点整理をやり直すことは稀であり、原審の整理が尊重されます。

他方、事実認定をやり直すことはしばしばあります。控訴審において、認定を覆す新証拠が提出されることもあります。

また、新証拠が一切提出されていないのに事実認定が変更されることもあります。原審による証拠判断が論理的に誤っている場合もありますが、そうではなく、証拠評価が変更されることもあります。特に多いのは、経験則による推認の変更です。裁判官によって経験則がそれぞれ異なっていることの証左です。

【基本書等での解説のまとめ】

●和解

司研・一審手続53頁

集中証拠調べの後には、「裁判所は心証を形成しているので、的確な和解の試みをするができる。」

第3節 実務の事実認定の具体例

I 本節の概要

1 概要

本節では、実務における民事訴訟について、事例を用いて具体的に見ていきたいと思えます。

当該事実の存在は最終的に認められるのか認められないのか。それを予想しながら見ていきましょう。

2 事例

(1) 本節で用いる事例は、会社の同僚同士の金銭の貸し借りの事件です。ある会社員が元同僚に対し貸金の返還を求めて訴訟を提起したものであり、以下、これを「本件」と呼ぶことにします。

(2) 各当事者には、次のような言い分があるようです。

ア 原告の言い分

私は、30代の男性であり、そこそこ大手の企業に勤めています。

私は、会社の男性同僚である被告から、金を貸してくれと度々頼まれ、数万円程度の金員を、数年にわたり、何度も貸してきました。

昼休みなどに現金を手渡しするのが通常でしたが、一度だけ被告の預金口座に振り込んだこともあります。被告に対する貸付額は合計で100万円に達しました。

その後、被告から、50万円を貸してくれと頼まれたため、喫茶店で二人で会い、現金50万円を渡したところ、被告は、それから数か月後に会社を辞めてしまい、それから1年経っても借入金を返済しようとしません。

そこで、被告に対し、貸金150万円の返還を求める訴訟を提起しました。

イ 被告の言い分

私は、原告の元同僚ですが、原告から金を借りたことは一度もありません。金を返さない相手にそんなに何度も金を貸すはずがありません。

原告と一緒に喫茶店に行ったことはありますが、その時は、コーヒー代をそ

れぞれ支払いました。もし、このときに本当に金を借りたのであれば、私が二人分のコーヒー代を支払ったはずです。

3 第1回口頭弁論期日

(1) 本件の第1回口頭弁論期日が開かれ、原告・被告が出頭し、訴状と答弁書が陳述されました。簡単な事件なので、合議事件とはならず、裁判官は一人です。

(2) 原告は、被告と喫茶店で会う前に預金口座から50万円を引き出したことを立証するために、預金通帳を提出し、これが取り調べられました。被告はその成立の真正を争いませんでした。

自己に有利な証拠は早めに提出することで、裁判官に、最初から有利な心証を持ってもらうことができます。そこで、原告は、早々とこれを提出したというわけです。

(3) 裁判官は、この事件を弁論準備手続に付すことにしました。争点整理を行うためです。第1回弁論準備手続期日が指定されました。

Ⅱ 争点整理その1（争点の確定）

1 事実認定が必要な事実の確認

ア 概要

(1) 本件の第1回弁論準備手続期日は、Teamsを使って、ウェブ会議の方法で行われました。争点整理の開始です。

最初に行われたのは、事実認定が必要な事実が何であるかの確認作業です。裁判官は、被告に対し、抗弁の提出の有無を確認したところ、提出しないとのことでした。そこで、審理判断が必要なのは請求原因だけということになりました。

(2) 貸金返還請求の請求原因は、その貸金に弁済期（＝支払期限）があるかどうかで異なります。本件のように弁済期がない場合は、貸主は、借主に対し、金銭の返還の催告をしなければならず、それから相当期間が経つことで、貸金の返還を請求できることになっています（民591条）。

そこで、請求原因事実として、次の事実が必要になります。

- ① 貸金契約（＝金銭消費貸借契約）が成立したこと

民法587条によると、金銭消費貸借契約の成立のためには、④貸主が借主に金員を交付したことで、⑤借主が貸主に対しその金員を返還する約束をしたことが必要と解されています。

② 貸主が借主に対し金員の返還を催告したこと

③ ②から相当期間が経ったこと

イ 金員の交付

(1) 原告は、訴状で、次のような主張をしました。

① 原告は、被告に対し、令和3年3月1日から令和5年1月24日まで、数万円を何度も交付し、その合計額が100万円に達したが、うち2万円は銀行振込みをし、その余は現金を手渡しした。

② 原告は、被告に対し、令和5年6月10日、喫茶店において、現金50万円を手渡しした。

(2) 被告は、答弁書で、(1)のうち、①の銀行振込みのみを認めるとの認否をしました。

(3) そうすると、(1)①の銀行振込みについては、裁判上の自白が成立しましたから、事実認定が不要となりましたが、それ以外の金員交付の事実は、その存否を認定する必要があります。

ウ 返還約束

原告は、訴状で、上記150万円の全てにつき、交付の都度、被告がそれを返還する約束をしたと主張しましたが、これに対し、被告は、答弁書で、全て否認するとの認否をしました。

そこで、返還約束の事実は、その全部の存否を認定する必要があります。

エ 貸金の返還の催告

原告は、訴状で、被告に対し、令和6年3月4日、150万円を返還するように電話で伝えたと言いましたが、これに対し、被告は、答弁書で、それを覚えていないという認否をしました。

そこで、貸金の返還の催告は、その存否を認定する必要があります。

オ 相当期間の末日の到来

原告は、訴状で、催告から相当な期間の末日が到来したことについて、催告の2週間後の日である「令和6年3月19日が到来した」との主張をしました。

なお、2週間もあれば「相当な期間」ということができます。

令和6年3月19日が到来したことは、公知の事実ですから、原告が主張さえすれば、その事実の存在が認められます。事実認定は不要ということです。

2 争点とすべき事実の確認

こうして、事実認定が必要な事実が確定しました。そこで、次に、争点とすべき事実の確認がされました。

事実認定が必要な事実の中でも、当事者が激しく争っていないものであれば、わざわざ尋問で確定する必要はありません。

裁判官が被告に確認したのは、貸金の返還の催告の事実です。これについては、強く争いますかと尋ねたのです。

これに対し、被告は、そこまで強く争うものではないとしましたが、しかし、この事実を認めることまではできないとのことでした。

そこで、裁判官は、この事実については、弁論の全趣旨によって認定することにし、集中証拠調べにおける争点にはしないとの意向を示したところ、被告もこれに異議を述べませんでした。

こうして、争点とすべき事実が、次のとおり確定しました。

- ① 金員の交付のうち、銀行振込み以外のもの
- ② 返還約束

Ⅲ 争点整理その2（集中証拠調べのための事前準備）

1 概要

(1) 争点整理では、争点が確定すると、次に、その争点についてどのように審理するのかを協議します。

(2) 審理方法は典型的信用文書の有無で大きく変わります。そこで、裁判官は、原告に、消費貸借契約書の提出予定を尋ねたところ、原告は、そういった書面は作成されていないと答えました。

(3) そうなると、争点の審理判断は、「証拠力の低い直接証拠」と「間接事実による推認」の合わせ技でするしかありません。

そこで、双方当事者は、それぞれ、自分自身の尋問をすることの申請をしました。裁判官は、これらを採用し、本件では、集中証拠調べがなされることに

なりました。なお、いずれの当事者も、証人尋問の申請はしませんでした。

2 ストーリーの提示

(1) 間接事実の推認の勝負となる事件では、双方当事者が自らのストーリーを提示するというのが、近時の実務の主流になっていますが、本件でも、原告と被告がそれぞれ準備書面で自己のストーリーを主張しました。

(2) 原告は、次のように主張しています。

「原告と被告は〇〇〇株式会社の同僚でしたが、被告は常にお金に困っており、原告は、被告から、度々、お金の貸し借りを求められていました。

しかし、原告にとって、被告は利用価値がありました。被告は会社内部に様々な人脈を有しており、被告にいろいろ頼むと原告の業務がスムーズにいくのです。そこで、原告は、被告の頼みに応じ、数万円程度の貸付けを長い間続けてきたのです。

被告は、そのうち、50万円という大金の借入れまで求めてきました。そこで、原告は、ATMで50万円を引き出して、待ち合わせ場所とした喫茶店に行ったところ、被告は、子供の入院費としてどうしても大金が必要であるのに、理由があって消費者金融を使えないとのことでした。

そこで、原告は、被告に、現金50万円を交付したところ、被告は、翌日に、それを自分の預金口座に入金しました。」

(3) 他方で、被告は、次のように主張しています。

「私が常にお金に困っていたことは認めます。私は、父親も一流サラリーマンであるため、お金が必要な時は父親から援助を受けたり、親しい同僚である原告から2万円を振り込んでもらったりしていました。原告は、お金は返さなくてもよいと言っていました。

その後、50万円ほどのお金が急に必要になったので、原告からお金を借りようと思い、喫茶店で原告に会いました。

ところが、原告から、何に使うのかしつこく尋ねられ、十分な説明ができなかったため、原告から貸付けを断わられてしまいました。そのため、その喫茶店での会計は二人が別々にしました。

翌日、自宅にある父親のタンス預金からこっそり現金50万円を持ち出し、自分の預金口座に入れ、その後、金の都合がついたので、またこっそりとタン

ス預金に50万円を戻しておきました。」

(4) 双方の準備書面を読んだ裁判官は、「動かし難い事実」をピックアップしてみました。

- ① 原告と被告は一流会社の親しい同僚同士であった。
- ② 被告は常にお金に困っていた。
- ③ 被告の父は一流サラリーマンである（こういうことは、調べればすぐに判明することなので、ウソをつかない）。
- ④ 原告が被告の銀行預金口座に2万円を振り込んだ。
- ⑤ 原告と被告が貸し借りの話で喫茶店で会い、その直前に原告が現金50万円を用意した。
- ⑥ その喫茶店で会計は原被告が別々に行った。
- ⑦ ⑤の翌日、被告が自己の銀行預金口座に50万円を入金した。

(5) こうやって、動かない事実だけを並べてみて、それを原告・被告のそれぞれのストーリーと比べてみます。

裁判官は、50万円の貸付けについては、被告の主張するタンス預金の話が本当かどうかを調べれば、簡単に結論が出せそうであると思いました。

また、それ以外の合計100万円の貸付けについては、貸付けの事実を認めるのはなかなか難しいと思いました。会社の親しい同僚とはいえ、返してもくれない相手に数万円という単位のお金を何年も貸し続けるというのは不自然ですし、お金を一度も返していない相手に、さらに50万円もの大金を貸し付けるということも、通常の実験則に反します。もっとも、よほどの高給取りであれば、数万円という金額の交付は、さほど大したことではないのかもしれませんが。給与の額によって実験則は変わってきます。

3 裁判官による釈明

双方のストーリーが提示された段階で、裁判官が双方当事者に釈明をしました。

ア 原告に対する釈明その1

原告に対しては、二つの釈明がされました。一つは、原告にとって、被告の利用価値はどれくらいのものであったかということです。原告が被告にお金を貸し続ける動機があったのかどうかに関わることです。利用価値があるからと

いって直ちにお金を貸し続けるとは限りませんが、それは利用価値の程度にもよるため、裁判官はそれを確認しようとしたのです。

イ 原告に対する釈明その2

原告に対しては、その給与収入についての釈明もされました。原告にとって、数万円を貸し付けるとするのはどの程度の重い負担になるのかを確かめようとしたのです。原告は、手取りで月額約50万円であると口頭で答えましたが、後日、それを裏付けるための給与明細書を証拠提出することになりました。

ウ 被告に対する釈明

被告に対しては、父の尋問はしないのかという釈明がされました。被告は、持ち帰って検討しますとのことでしたが、その次の弁論準備手続期日で、この申請をしないとの検討結果を裁判官に告げました。

裁判官は、その理由を尋ねたところ、普段から忙しく勤務している父に迷惑をかけたくないからということでした。父の陳述書の提出もしないとのことでした。

▶なお、原告が、被告の父の尋問を申請することもできますが、その場合、裁判所から被告の父を「呼び出す」ことになり、被告の父がこの呼出しに応じて出頭するとは限りません（他方、被告がその父の尋問を申請した場合は、被告が父を「同行」するのが通常ですから、被告の父は出頭します）。また、被告の父が出頭したとしても、被告に有利な（虚偽の）証言しかしないでしょう。民事訴訟は偽証合戦だからです。原告が被告の父の尋問の申請をすることもありませんでした。

4 原告の追加立証

(1) 原告は、裁判官の一つ目の釈明に直接答えることはしませんでした。合計100万円の貸付けの形勢が不利であると察し、それまで出すのを控えていた次の文書（以下「本件確認書」といいます）を、作成者を被告として証拠提出しました。

確 認 書

牛島弘（＝原告のこと）様

私は、貴殿より、以下のとおり、助けてもらいました。

令和3年3月1日	1万5000円	
令和3年6月11日	2万円	
		・
		・
		(途中略)
		・
令和5年1月24日	2万5000円	
	合計	100万円
令和5年6月17日		
		若 竹 雅 夫 印 (←被告の実印)

(2) 問題は、この文書の作成日でした。この文書は、原告と被告が喫茶店で会った日の1週間後に作成されていたのです。にもかかわらず、この文書には、50万円の交付があったことは記載されていません。

つまり、この文書は、合計100万円の金員の交付についてはかなり有力な証拠となり得るものの、喫茶店での50万円の貸付けについては、むしろ、それを否定する証拠になりかねません。

また、合計100万円の金員の交付についても、この文書の「助けてもらいました。」との記載は、返還を約束したのではなく、原告が被告に100万円を贈与したという意味にもとられかねません。

このように、この文書は、原告にとって諸刃の剣となっているため、原告は、この文書の提出をそれまで控えていたのです。

(3) 被告は、この文書の成立の真正を争いました。こんな大事な証拠が訴訟の途中になってから突然提出されるのは時機的に不自然である。原告が偽造した文書に違いないと主張しました。

しかし、この文書上の印影は、被告が普段職場で使っていた印章によるものであったため、被告は、この印影が自己の印章によるものであることは認めざるを得ませんでした。この印影は、被告の意思に基づく押印によるものと推定されたのです。

そこで、被告は、この推定を覆すための立証をすることにしました。実は、原告と被告は、会社では隣の席でした。被告は、自分の机の引き出しの中に印章を入れておいたので、それを隣席の原告が勝手に使ったという主張をしたのです。

(4) もっとも、ここは、被告としては、難しい判断が迫られたところです。民事訴訟は、いわばトランプのゲームであり、カードの出し方次第で、最終的な事実認定も変わってくるからです。

被告には、本件確認書の成立の真正を認めたうえで、ストーリーを作り直し、自分に有利な主張立証をするという選択肢もありました。

この成立の真正を認めると、確かに、被告は、原告から、合計100万円の交付を受けたことにはなりますが、しかし、それは、「助けてもらった」ものですから、贈与であったと主張できるようになります。その場合、被告は、これまでの認否を改めて、100万円の金員の交付は「全て認める」とします。

▶ 「否認する」を「認める」に変更することはいつでもできます。

また、喫茶店での50万円についても、本件確認書に記載がないということは、そもそも50万円の交付を受けていないことのかかなり有力な証拠になるようにも思われます。

しかし、被告は、そのような訴訟戦略は取らず、あくまでも、原告から現金98万円を受け取っていないということで、この確認書の成立の真正を争うことにしました。

IV 集中証拠調べ

1 概要

争点整理が終了すると、弁論準備手続の終了が宣言され、第2回口頭弁論期日が指定されました。原告・被告それぞれの尋問が行われるのです。原告と被告は指定された日時に裁判所に出頭しました。

2 被告本人尋問

原告と被告のどちらを先に調べるのかは、裁判官が自由に決めてよいのですが、本件では、被告の尋問が先に行われました。なお、事前に、主尋問の内容を要約した陳述書を被告が証拠提出していました。

第3節 実務の事実認定の具体例

被告は、本件確認書については、これを作成したことはないとの供述をし、また、普段から、印章を職場の引き出しに入れていたこと、原告と被告は隣の席であったことなどを供述しました。要するに、本件確認書の押印は、自分ではではなく、原告が被告の印章を盗用したと言いたいものです。

また、被告は、普段からお金に困っており、原告からお金をもらったことはあるが借りたことはないと供述しました。

さらに、被告は、原告と喫茶店に行ったが、原告からお金を借りることができなかったため、喫茶店の会計は別々にし、帰宅後、父のタンス預金から50万円を勝手に持ち出し、翌日に自分の口座に入金したことも供述しました。

3 原告本人尋問

次に、原告本人尋問がされました。なお、事前に、主尋問の内容を要約した陳述書を原告が証拠提出していました。

原告は、職場における被告の利用価値が非常に高かったので、被告と仲良くなっておくことに非常にメリットがあり、そのため、被告に便宜を図るために、被告がお金に困っているときはお金を貸していましたと供述しました。

職場では、隣同士の席でしたが、被告が机の引き出しに印章を入れていることは知らなかったとも供述しました。

また、原告は、喫茶店で、被告に現金50万円を貸したが、その際のコーヒー代は、被告にお金になさそうだったので、原告が全部出そうとしたところ、被告がそれを断り自分の分は自分で払ったと供述しました。

さらに、原告は、被告への貸付金の総額が多額になっていたのをきちんと整理しておこうと思い、50万円を貸した日の約1週間後に、被告に本件確認書を書いてもらったが、喫茶店での50万円については、貸したばかりであり、記載しなくてもわかるので、それ以外のものだけを記載させたこと、本件確認書には「お金をお返しします」といった類の言葉がなかったものの、それを指摘して被告を刺激したくなかったため何も言わなかったことなども供述しました。

4 集中証拠調べの終了

双方当事者の尋問が終わり、集中証拠調べは1日で終了しました。

全ての証拠が出揃いましたから、争点とされた主要事実の存否について裁判

官の心証が形成され、事実認定ができる状態になりました。

V 和解・判決

1 訴訟上の和解

(1) 当事者双方の尋問が終わると、裁判官は、その法廷で、直ちに弁論を終結し、判決言渡期日をその約1か月後に指定し、和解を勧試しました。

裁判官は、法廷から準備室に移動し、当事者それぞれから別々に話を聞くことにしたのです。

(2) 裁判官は、裁判官室で法服を脱いでから、準備室に行き、まず、被告を部屋に入れました。被告の資力を確認しておきたかったのです。1円も支払わないのであれば和解になりませんが、しかし、ある程度の額を支払うのであれば資力の問題が生じます。

そこで、裁判官は、被告に、資力の有無を尋ねたところ、被告には多額の借金があり、その返済に追われているため、原告への支払可能額は月に1万円程度とのことでした。

(3) そんな少額の分割金の支払を内容とする和解案に原告が応じるわけがありません。裁判官は、仕方がなく、和解を打ち切り、判決をすることにしました。

というのは、裁判官は、原告全部勝訴の心証を抱いていたのです。そうすると、150万円全額を支払うのに、毎月1万円だと、150回払いという12年以上の長期分割になってしまいます。支払総額を原告に譲歩してもらって100万円程度にまで下げたとしても、なお、8年以上です。そんな内容ではとても原告を説得できないと裁判官は考えたのです。

(4) 実は、原告は、被告がお金に困っていたことを熟知していたため、月1万円の分割支払でも和解に応じるつもりでした。しかし、そういった当事者は普通はいないため、裁判官は、原告の意向を確認することもなく、和解手続を終わりにしてしまったのです。

2 判決言渡し

(1) 和解が不成立に終わったことから、裁判官は判決をするしかなくなりました。1か月ほどして判決言渡日となり、法廷で、主文が言い渡されました。理由の朗読はされませんでした。

第3節 実務の事実認定の具体例

主文は、「原告は、被告に対し、150万円を支払え。」というものでした。

その後、双方当事者に電子判決書が送達され、当事者が判決の中身を知ることになります。

(2) 電子判決書は、前半後半に大きく二つに分かれており、前半部分には、原告が被告に対し金員返還の催告をしたことが弁論の全趣旨によって認定されたことと、それから相当な期間の末日とされる日が到来したことが公知の事実であることと、本件の争点が、金員の交付と返還の約束であることなどが記載されました。

(3) 判決の後半部分には、争点についての判断が記載されました。

まず、本件確認書についての判断がされました。被告の印章による押印がされていることに争いが無いことから、二段の推定により、同文書が被告の意思により作成されたことが推定され、この推定を覆す事実はないとの判断がされました。

被告は、この印章を被告の机の引き出しに入れており、原告はその隣の席であつたと主張していたのですが、裁判官は、この事実は認めたものの、これにより上記推定が覆されることはないとの判断を示しました。

職場の隣の机の引き出しに同僚の印章が入っていたとして、その引き出しを勝手に開けて印章を使ったりするのでしょうか。既に紛争状態にあつたのであれば、まだ話はわかるのですが、紛争状態になるのは被告の退職後です。しかも、そこに印章があることを原告が知っていたとも認められません。本件確認書は、その形式的証拠力が認められたのです。

(4) 原告が被告に98万円を交付したことは、本件確認書によって容易に認められました。この文書は、被告が自己に不利益な事実を自ら記載しているものですから、実質的証拠力は大変に高いものです。

(5) 被告が原告に100万円を返還する約束をしたことも認められました。確かに、本件確認書には、「助けてもらいました。」としか記載されておらず、これは、「借りた」とは直ちには読めないのですが、しかし、「もらった」とも直ちには読めません。お金を貸すのも「助ける」ことだからです。

お金を返す必要がないのであれば、わざわざ、こんな書面を作成する必要はありません。この書面を作成したのは、返還すべき金額を確認する必要があつ

たからです。

また、そもそも、会社の同僚に100万円も贈与するということが、通常ではあり得ない話です。

裁判官は、このように考えて、返還約束についても存在したと認定したのです。

(6) 喫茶店での50万円の金員の交付の事実も認められました。

裁判官は、三つの間接事実から、この事実を認めたのです。一つ目は、原告が喫茶店に行く前に自己の口座から50万円を引き出ししていたこと、二つ目は、喫茶店を出た後に被告の預金口座に50万円が入金されたことです。

そして、三つ目は、喫茶店を出た後に原告の口座に50万円が再入金されなかったことです。仮に、原告が被告に50万円を交付しなかったのであれば、原告は、その50万円をまた自分の口座に戻してもおかしくないのですが、原告の預金通帳を見ても、再入金はされていなかったのです。

もっとも、この三つ目の事実は、原告も被告もどちらも主張していなかった事実です。そういった事実を裁判官が勝手に認定してもよいのでしょうか。もし、これが主要事実であれば、弁論主義の第一テーゼに抵触し、このような認定は許されません。しかし、これは間接事実であることから、裁判所は、この事実を勝手に認定することが許されるのです。

これに対し、被告は、自宅の父のタンス預金から50万円を失敬したと供述していましたが、この供述の信用性は認められませんでした。これは被告のウソであるとされたのです。

被告は、裁判官から釈明されたにもかかわらず、父の尋問の申請をせず、陳述書すら提出しませんでした。実は、これが裁判官の心証を害していたのです。裁判官は、このことをも弁論の全趣旨として、被告の供述の信用性を認めなかったというわけです（ただし、そのことは電子判決書には記載はされませんでした）。

なお、本件確認書には、50万円の記載はありませんでした。しかし、それは、1週間前のことであって記載しなくても双方が了解していたからであるという原告の供述が採用できるとされました。

では、喫茶店でコーヒー代を別々に払ったという事実についてはどのように説明すればよいのでしょうか。判決では、この事実によっても、50万円の金銭

第3節 実務の事実認定の具体例

授受があったとの認定は揺るがないとされました。なるほど、被告がお金を借りたのであれば、被告が二人分のコーヒー代を支払ってもよさそうですが、それは必ずしもそうとはいいいきれないものであり、経験則としてはとても弱いということです。こういう場合、判決では、「この事実（＝コーヒー代を別々に払った事実）は、上記認定（＝原告が被告に50万円を交付した事実の認定）を左右するものではない」というお決まりのフレーズが使われます。

また、この50万円については、金銭の交付だけでなく、返還約束も認められました。原告は、50万円を「貸した」と供述していましたが、この供述が信用できると判断されました。

(7) この判決内容を見ると、本件確認書の認否についての被告の訴訟戦略は、少しまずかったようにも思えます。トランプのカードの出し方を間違えたということです。

本件確認書は、形式的証拠力が認められてしまう可能性が高いといえます。そうであれば、最初から、その成立の真正を認め、それを前提として、新たなストーリーを構築し、立証の立て直しをすべきでした。訴訟の途中でストーリーの変更は、あまり印象がよいものではありませんが、仕方ありません。

この確認書は、二人が喫茶店で会った日より後に作成されたのに、50万円の記載がありません。また、100万円についても、明確な返還約束の記載はありません。

被告は、その本人尋問で、これらが不記載になった経緯などについて、自己に有利な供述ができたかもしれませんし、また、被告は、原告本人尋問の際に、この不記載について追及すれば、被告に有利な供述が引き出せたかもしれません。

民事訴訟は、いわばトランプのゲームであり、カードの出し方次第で事実認定も変わってきます。証拠構造を正確に理解し、それに基づいて臨機応変に訴訟戦略を立てる必要があるということです。

(8) こうして、本件は原告の全面勝訴で終わり、その後、被告の控訴も簡単に棄却されました。しかし、資力のない被告は、この判決が確定した後も、原告に対して金員の支払をすることは全くありませんでした。

実は、被告の父は、何度も被告の借金を肩代わりしており、被告は、父から

勘当されてしまっていたのです。そのため、父は陳述書すら書いてくれなかったのです。

被告には財産もなく、働いてもいなかったため、強制執行もされませんでした。勝訴判決でしたが、判決書はただの「空手形」に終わりました。それくらいであれば、毎月1万円の分割支払でも、和解をしておいた方が、まだよかったでしょう。結局、世の中は、何もない人が一番強いのだということを、原告はしみじみと感じたのです。

【基本書等での解説のまとめ】

土屋ほか・ステップアップ20頁

「当事者の主張立証活動の内容や程度によって裁判所の事実認定の結果も左右されることになります」

第4節 証拠評価の起案の定型フレーズ

I 本節の概要

証拠評価についての起案をする際、お決まりのフレーズを知っていると、起案がすらすらと進みます。日々多くの起案に追われている弁護士は、このような定型文言が頭に入っているため、短時間で準備書面を完成させることができます。

そして、これは、実は、司法試験予備試験の準備書面問題の答案を書くのにも有用です。試験時間は限られており、書き方に悩んでいる暇はないからです。

そこで、本節では、証拠評価の起案をする際の定型文言、お決まりのフレーズをまとめておきたいと思います。

II 直接証拠による認定の定型フレーズ

1 概要

ここでは、直接証拠によって事実が認定できる場合の定型フレーズを見てみましょう。

その証拠によって当該事実が容易に認められるときは簡潔な記載で足りますが、そうでなければ、読み手が納得できるようなロジカルな記載をする必要があります。

2 証拠によって当該事実が容易に認められる場合

ア 概要

証拠力が高い証拠があり、かつ、有力な反証もないときは、事実認定の記載が簡易なもので足ります。単に事実の末尾に証拠番号を記載するだけでも足ります。

〈記載例〉

原告は、被告との間で、令和〇年〇月〇日、本件契約を締結した（甲1）。

〈記載例〉

証人Aの証言によると、被告が令和○年○月○日午後○時○分頃に甲自動車の運転を開始したことが認められる。

イ 取り上げるほどの反証はない場合

若干の反証らしきものはあるが、それが、取り上げるに足りるものではない場合です。

〈記載例〉

証人Aの証言によると、被告が令和○年○月○日午後○時○分頃に甲自動車の運転を開始したことが認められ、この認定を左右する証拠はない。

3 証拠力の高さを説明すべき場合

直接証拠が、一見して証拠力が高いものではないが、実際には高い証拠力を有している場合、そのことを説明する必要があります。証拠力の高さを導くための補助事実を用いることもあります。

〈記載例〉

証人Aは、原告とも被告とも利害関係のない中立な第三者であるうえ、甲2によると、Aの居住地の住人らから強く信頼されていることが認められるから、Aの証言の信用性は高いというべきところ、同人の証言によると、被告が令和○年○月○日午後○時○分頃に甲自動車の運転を開始したことが認められる。

4 反証の排斥が必要な場合

ア 概要

事実の存否が争われている場合は、反証がされているのが通常ですから、それを排斥する必要があります。

イ 反証の証拠力が低い場合

反証の証拠力が低いことが明らかであれば、その反証では認定が左右されない旨を簡単に記載すれば足ります。

〈記載例〉

証人Aの証言によると、被告が令和〇年〇月〇日午後〇時〇分頃に甲自動車の運転を開始したことが認められる。この認定に反する甲〇号証の記載は採用することができず、他にこの認定を左右する証拠もない。

〈記載例〉

甲1及び証人Aの証言によると、被告が令和〇年〇月〇日午後〇時〇分頃に甲自動車の運転を開始したことが認められる。この認定に反する証人Bの証言は信用することができず、他にこの認定を左右する証拠もない。

▶ 「信用することができず」ではなく「採用できず」とする例もあります（司研・手引81頁）。

ウ 反証の証拠力が低いことの説明を記載する場合

反証の証拠力が低いことが一見して明らかではない場合は、それを説明する必要があります。

〈記載例〉（司研・手引80頁参照）

- (1) 甲1及び証人Aの証言によると、被告が令和〇年〇月〇日午後〇時〇分頃に甲自動車の運転を開始したことが認められる。
- (2) これに対し、証人Bは、……と証言するが、証人Cの証言から認定できる……の事実と照らすと、これを信用することができない。
- (3) また、他に、上記(1)の認定を左右する証拠もない。

〈記載例〉（司研・手引80頁参照）

甲1及び証人Aの証言によると、被告が令和〇年〇月〇日午後〇時〇分頃に甲自動車の運転を開始したことが認められる。

この認定に反する証人Bの証言は、あいまいな点が多く、首尾一貫しないので、これを信用することができない。

〈記載例〉

- (1) 証人Aは、被告が令和〇年〇月〇日午後〇時〇分頃に甲自動車の運転を開始したと証言するが、同証人は、原告とも被告とも何ら利害関係のない第三者であり、その証言の信用性は高いというべきである。

(2) これに対し、被告は、上記事実を否認し、被告本人尋問の結果中にもこれに沿う供述がある。

しかしながら、乙1によると、被告は、警察署における事情聴取の際には、上記事実を警察官に対して述べていたことが認められるから、被告の上記供述は、これを信用することができないというべきである。

(3) そして、他に、上記(1)の証人Aの証言の信用性を疑わせるに足る証拠もないから、同証言は信用することができる、これによると、被告が令和○年○月○日午後○時○分頃に甲自動車の運転を開始した事実が認められ、この認定を左右するに足る証拠もない。

5 形式的証拠力があることの説明が必要な場合

これが必要なのは、反対当事者が、理由を付して成立の真正を争った場合です。

〈記載例〉(司研・手引73頁参照)

甲1の被告名義の署名が被告の自署によるものであることは証人Aの証言により明らかであり、これと甲2の被告の氏名とを対照すると、その筆跡は同一であることが肯認できるので、甲1は真正に成立したものと推定される。

Ⅲ 間接事実による推認の定型フレーズ

1 概要

ここでは、間接事実から主要事実が推認される場合の定型フレーズを見ていきましょう。

主要事実が容易に推認される場合は簡潔な記載で足りますが、そうでなければ、ロジカルで説得的な記載をする必要があります。

2 主要事実が容易に推認される場合

推認力の高い間接事実の存在が容易に認められ、かつ、推定を覆す反証もされていなければ、推認される理由等を説明する必要もなく、証拠を並べるだけの記載で足ります。

〈記載例〉(司研・手引81頁参照)

甲1によると、～の事実が認められ、証人Aの証言によると、～の事実が認

められ、これらの事実を総合すると、原告と被告との間で甲建物の売買契約が締結されたと推認することができる。

3 主要事実が容易には推認されない場合

ア 間接事実の存在の認定が容易ではない場合

推定力の高い間接事実があるものの、その事実の存在を立証する証拠（＝間接証拠）の証拠力が低かったり、その間接証拠に対する反証があったりする場合があります。

この場合、そもそも、間接事実の存在自体が認められない可能性がありますから、これが認められることを説得的に論じることになります。その定型フレーズは、本節「Ⅱ 直接証拠による認定の定型フレーズ」3以下と同様です。

イ 推定力の弱い間接事実しかない場合

多くの事件は、この場合であり、動機、従前の経緯、当日の状況、事後の経緯に係る事実を総動員して、それらを総合すれば主要事実の推認までたどり着けることを丁寧に説明する必要があります。

これがしっかり書けるかどうかは、まさに法曹としての実力が試されるところです。

〈記載例〉

AとBが令和〇年〇月〇日にA宅で会ったことは当事者間に争いがないところ、甲4によると、Aが、同日に、Bに会う前に、甲銀行から100万円を引き出した事実が認められ、甲5によると、Bがその翌日である同月〇日に乙銀行に100万円を入金した事実が認められるというのであるから、これらの事実によれば、Aが、甲銀行から引き出した100万円を、A宅でBに交付し、Bがそれを翌日に乙銀行に入金したことが推認されるというべきである。

4 推認を妨げ得る事実がある場合

ア 概要

推認を妨げ得る事実がある場合、妨げられないようにするため、以下のいずれかの論証をする必要があります。

- ① 当該事実では推認を妨げられないこと
- ② 当該事実による推認妨害を妨げる別の事実があること

イ 当該事実では推認を妨げられない場合

推認を妨げる事実らしきものがあるものの、その事実では推認を妨げるには足りない場合です。

〈記載例〉（司研・手引82頁）

証人Aの証言によると、～の事実が認められるが、この事実では上記推認を妨げるものではない。

〈記載例〉

証人Aの証言によると、～の事実が認められるが、～というにすぎないのであるから、この程度の事実によって上記推認が妨げられるものではない。

ウ 当該事実による推認妨害を妨げる別の事実がある場合

例えば、事実Bがあることで、事実Aによる推認妨害ができない場合です。

〈記載例〉

被告は、事実Aがあるから上記推認が妨げられると主張するところ、確かに、証人甲の証言によると、事実Aが認められなくもない。

しかし、他方で、証人乙の証言によると事実Bが認められるから、この事実も考慮すると、仮に事実Aが認められたとしても、それによって上記推認が妨げられることはないというべきである。

IV 事実が認定できないことの定型フレーズ

1 概要

一方当事者が、ある事実が認定できる旨を準備書面で明らかにしているのに対し、相手方当事者が、その事実が認定できないことを準備書面で明らかにする場合です。ここでは、相手方当事者の主張における定型フレーズを見てみましょう。

2 事実が認定できないことが明らかな場合

当該事実の認定が全くできないような証拠や間接事実しかないのであれば、相手方当事者としては、その旨を簡単に指摘しておけば足ります。

〈記載例〉

甲1によっても当該事実を認めるに足りず、他にこの事実を認めるに足りる証拠もない。

3 補助事実による直接証拠の証拠力の減殺

補助事実を用いて、直接証拠の証拠力を下げること、その証拠による事実認定を妨害する場合があります。

〈記載例〉

証人Aの証言は、甲1から認められるAの信頼性の評価の結果に照らすと、たやすく信用することができないから、同証言によって当該事実を認めることはできない。

4 反証による認定妨害

反証によって、本証による事実認定を妨害する場合があります。

〈記載例〉（司研・手引85頁参照）

原告は、Aの事実を主張するところ、甲3号証には～との記載があり、また、甲4号証によると～との事実が認められる。

しかしながら、乙4号証には、～との記載があること、原告自身、本人尋問において～と自認すること、乙5号証によると、～との事実が認められることに照らせば、甲3号証の記載によってAの事実を認定することも、甲4号証によって認められる事実をもってAの事実を推認することもできないというべきである。

そして、他にAの事実を認めるに足りる証拠もないから、Aの事実は認められない。

5 間接事実による推認ができないことの指摘

当該間接事実では当該主要事実の存在の推認ができない旨を主張する場合があります。

〈記載例〉（司研・手引84頁参照）

証人Aの証言によると～の事実が認められるが、この事実によっては被告の上記主張の事実を推認するに足りない。

6 推認を妨げる事実による推認妨害

推認を妨げる事実があることから、当該間接事実によって当該主要事実の存在を推認することはできない旨を主張する場合です。

〈記載例〉

原告は、Aの事実からBの事実が推認されると主張するところ、確かに、甲3号証には～との記載があるから、これによるとAの事実が認められなくもない。

しかし、他方、乙4号証によるとCの事実を認めることができるから、この事実も考慮すると、仮にAの事実が認められたとしても、それによってBの事実を推認することはできないというべきである。

第5節 事実の存否が明らかにならなかった場合

I 本節の概要

1 概 要

(1) 人間は、過去の事実を知ることができるとは限りません。例えば、交差点での衝突事故で、どちらの車両が信号を無視したのか、どんなに調べてもわからないことがあります。事実の存否が不明な場合をノンリケット（又は真偽不明）といいます。

(2) 一般社会での事実認定であれば、わからないから仕方がないとして、そこで諦めるしかないでしょう。

しかし、民事訴訟では、「わかりませんでした」で終わりにすることはできません。費用と時間を使って裁判という制度を利用してくれた当事者のために、裁判官は、なんとか事実の存否を認定しようと審理を続けます。

ところが、どんなに審理をしても事実の存否がわからないこともあります。当事者から、もう主張立証はないと言われてしまうと、裁判官はそれ以上の審理はできません。

2 間接事実・補助事実のノンリケット

ノンリケットなのが間接事実である場合、それ以外の間接事実によって主要事実の存否の推認ができるのであれば、裁判官はさほど困ることはないでしょう。

ノンリケットなのが補助事実である場合、さらにノープロブレムです。裁判官は、それ以外の事実や証拠によって、証拠の信用性等を判断することでしょう。

3 主要事実のノンリケット

(1) これに対し、主要事実の存否が不明の場合は、困った状況が生じます。例えば、請求原因事実で考えてみましょう。

(2) 裁判官は、証拠や間接事実によって請求原因事実の存在が全て認定されれば、請求権が発生したと判断します。抗弁の提出がなければ、原告勝訴の判決をします。

逆に、証拠や間接事実によって請求原因事実の不存在が一つでも認定されれば、請求権が発生しなかったと判断します。原告敗訴の判決をします。

では、どんなに調べても、請求原因事実の存否が不明の場合はどうすればよいのでしょうか。請求権が発生したか否かの判断がつかないため、判決ができないことになります。いわゆる「判決不能」です。

しかし、裁判官は、民事訴訟法上、必ず判決をしなければならないことになっています。

請求権が発生したか否かの判断ができない場合、裁判官は、一体、どのような判決をすればよいのでしょうか。

4 歴史的には新しいノンリケット問題

実は、このノンリケット問題は、歴史的には新しいものです。民事訴訟は、ローマの時代からありますが、従前はノンリケットの問題は起きませんでした。なぜなら、古代や中世の裁判所には「神」がいたからです。神には、わからないことがあります。

▶ 古代の日本では、熱湯に手を入れさせ火傷をするか否かで神の判断を仰ぐ盟神探湯（くがたち）と呼ばれる神判もありました（高橋・民訴下517頁）。

欧米の裁判所では、今でも、証人は聖書に手をついて宣誓をしており、宗教と完全に切り離されていません。しかし、さすがに現在の裁判所には神はいません。

だとすると、過去の全てを知ることができない人間が事実を認定するしかない。こうして、ノンリケット問題が発生したというわけです。

本節では、主要事実のノンリケットが生じた場合の処理について見ていきたいと思います。

【基本書等での解説のまとめ】

●ノンリケット

高橋・民訴上517頁

「事実の存否不明の状態を真偽不明と呼ぶが、ラテン語でノン・リケットと表記する文献も少なくない。」

新堂・民訴605頁

「ある事実の真偽不明な場合をノンリケットという。」

Ⅱ 立証責任

1 概要

どんなに調べても主要事実の存否が判明しない場合、現在の裁判実務では、「立証責任」というウルトラCを持ち出して判決をしています。裁判官は、この場合を「立証責任で切る」と表現します。

2 立証責任による解決

(1) 例えば、請求原因事実の存否がどんなに調べても不明である場合、裁判官は、請求を棄却します。

この場合、請求原因事実の存否が不明であることで原告が不利益を受けるのですが、そのことを「請求原因事実につき原告が立証責任を負う」と表現します。責任とは、ドイツ語の直訳であり、不利益という意味です。

(2) また、消滅の抗弁の抗弁事実の存否がどんなに調べても不明である場合、裁判官は、その抗弁の成立を認めません。

この場合、抗弁事実の存否が不明であることで被告が不利益を受けるのですが、そのことを「抗弁事実につき被告が立証責任を負う」と表現します。再抗弁以下の主要事実についても同様です。

(3) このように、立証責任とは、主要事実の存否が不明であることによって一方当事者が受ける不利益のことをいいます。

3 実務の運用

(1) 裁判官は、本来、主要事実の存否が判断できるようになるまで審理を続けるべきです。当事者はそれを求めて裁判を提起したのだからです。裁判官の世界でも、その思いは共有されており、「立証責任で切る」のは最後の手段と位置づけられています（田尾桃二＝加藤新太郎『民事事実認定』56頁（判例タイムズ社、1999年））。

▶ 例えば、中垣内健治裁判官は、安易に立証責任で切るのは、裁判に対する信頼を揺るがすことになるから、避けるべきであるとされています（田中敦編『民事裁判実務論点大系』23頁（ぎょうせい、2025年））。

(2) そのため、裁判官は、「立証責任で切る」という解決方法を極力避けようとします。主要事実の存否が不明であっても、精度の低い事実認定をする

ことで、事実が存在する（又はしない）と強引に認定してしまいます。そして、それを、立証責任で切るよりも「潔い」と考えています。

しかし、そうした強引な事実認定にも限度があります。それもできないくらいに事実の存否がわからないときは、裁判官は、いよいよ最後の手段として、立証責任で切るのです。

4 立証責任による解決の問題点

(1) このように、現在の実務では、立証責任は極力用いないとの運用がされているため、その問題点が顕在化していませんが、立証責任という考え方は、裁判官を「王様」化させるリスクをはらんでいます。

極端な例で言えば、裁判官は、まだ当事者が十分な立証をしていないのに、弁論を終結してしまい、立証責任で切る判決をすることもできます。まだ立証が始まったばかりであり、請求原因事実の存否は不明ですから、請求棄却の判決となります。

そして、箸にも棒にも掛からない請求がされた本人訴訟では、こういった判決が実際にされることもあります。原告が、とても通りそうにない請求を大量にした訴状を提出してきた場合、裁判官は、第1回口頭弁論期日において、その訴状は陳述させますが、証拠調べもせずに、直ちに弁論を終結してしまいます。判決では、その大量の請求を、立証責任を使って、ぱっさぱっさと棄却していくのです。

裁判官は、手抜きをしようと思えば、いくらでもできるということです。極めて不十分な審理しかしなくとも、立証責任で切ることで、判決が書けてしまうからです。

(2) しかし、それ以上に問題なのは、「立証責任で切る」ことの理論的根拠が法律実務家にもきちんと理解されていないことです。

「法律要件の具備、不具備が不明であれば法律効果が発生しない」という規範は、実体法にはありません。

実体法は、法律要件が具備されれば法律効果が発生することと、その反対解釈として、法律要件が具備されなければ法律効果が発生しないことを定めているだけです。白と黒しかありません。その間のグレーは実体法にはないのです。

では、立証責任は、どのような法的根拠から導かれるのでしょうか。実は、

それが判然としておらず、法律実務家ですら、多くの方が、その根拠を理解していないのです。

Ⅲ 証明責任規範説と法規不適用説

1 概要

「立証責任で切る」という実務は定着しているものの、その理論的根拠は判然としないという不思議な状況が続いています。

そのため、大半の法律実務家は、「①請求原因事実の存否が不明である場合は、原告の請求は棄却される」という結論は知っていますが、この結論が導かれる根拠については、「②請求原因事実については原告が立証責任を負うから」などといった頓珍漢な説明をしがちです。

▶法律実務家に質問すると、大抵、この答えが返ってきます。

①のような不利益を受けることを「立証責任を負う」といいます。その根拠は「原告が立証責任を負うから」であるとする②の説明は、結論そのものを理由にしているものであり、単なるトートロジーでしかありません。

2 証明責任規範説

(1) では、請求原因事実の存否が不明である場合は、どうして、原告の請求は棄却されるのでしょうか。

この結論が実体法では説明できないことは先述のとおりです。だとしたら、実体法とは別の規範があると考えなければなりません。それが、証明責任規範といわれる、民事訴訟における特別の規範です。

この規範は、個別の法律要件ごとに、それに該当する事実の存否が不明であった場合の処理をあらかじめ決めており、次の二通りがあります。

- ① 事実の存否が不明である場合は、その事実は存在しないものと擬制する。
- ② 事実の存否が不明である場合は、その事実は存在するものと擬制する。

(2) 例えば、貸金返還請求訴訟の請求原因における「返還約束」という要件には、上記(1)の①の規範が適用されます（新堂・民訴604頁）。

貸金返還請求訴訟で、返還約束をしたか否かが、どんなに調べてもわからないときは、裁判官は、上記(1)①の規範を発動し、その事実はなかったと擬制し、原告の請求を棄却するというわけです。

この場合、原告は、「返還約束」の事実が不存在と擬制されるという不利益を受けますが、このように、証明責任規範が発動されて不利益を受けることを立証責任と呼びます。

(3) 他方、準消費貸借契約に基づく貸金返還請求訴訟の請求原因における「旧債務の存在」には、上記(1)の②の規範が適用されます（最判昭和43年2月16日民集22巻2号217頁参照）。

そこで、準消費貸借契約に基づく貸金返還請求訴訟で、旧債務の存否が、どんなに調べてもわからないときは、裁判官は、上記(1)②の規範を発動し、旧債務は存在すると擬制し、他の請求原因事実も認められれば、原告の請求を認容します。

この場合、被告は、旧債務の存在が擬制されるという不利益を受けます。立証責任を負うということです。

(4) このように考える見解を証明責任規範説といいます。この説は、ドイツで提唱されたものですが、日本の学説においても支持者が徐々に増えてきたという発展途上のものにすぎず、現在の実務で採用されているものではありません。

この説は、今後ブラッシュアップされていくであろう、いわば未来の見解なのです。

▶ 民法等に定められた全ての実体要件を、上記(1)の①②のいずれに該当するか振り分けて、証明責任規範を完成させる必要がありますが、その作業はほとんど進んでいません。この振り分けの基準をどうするかという根本的なところで、議論が行き詰まっているからです。実体的な観点から基準を作り、立証の困難性などの訴訟法的な観点からそれを修正するということも考えられますが、そんな基準であれば、要するに、実体法に従って振り分けているのであって、実体法とは別の規範とはいえないのではないかという批判もあり得ます。

3 法規不適用説

(1) 現在の実務で採用されているのは、法規不適用説というものであり、こちらは、ノンリケットの問題を実体法の枠組みで何とかしようとするものです。

しかし、この説のいう「実体法」というものが、法律実務家の頭の中にある「実体法」と大きく異なっているため、この説は法律実務家には理解し難いものに

なっています。

▶そのため、多くの法律実務家は、立証責任の根拠がわからずじまいなのです。

(2) 実体法において、法律効果は、法律要件が具備したときに発生します。そこで、例えば、売買代金支払請求権であれば、売買契約が成立した時に発生すると法律実務家の多くは考えています。

ところが、法規不適用説は、そのように考えていません。売買代金支払請求権は、売買代金請求訴訟が提起され、売買契約の成立を認める判決が確定したときに発生すると考えているのです。

売買代金請求訴訟において、売買契約が成立したか否かどんなに調べても不明であった場合は、売買契約の成立を認めた判決が確定することはありませんから、裁判官は、売買代金請求権の発生は認められない(=請求棄却)という判断をすることができ、判決不能には陥らないのです。

(3) 実体法は、法律要件が具備されれば、これに実体法規が適用され、法律効果が発生することを定めています。

売買代金請求権の場合、売買契約の成立を認める判決が確定するまでは、発生要件が具備されていませんから、法規が適用されず、売買代金支払請求権の発生という法律効果が発生しません。このように考えるこの説は、法規不適用説と呼ばれています。

(4) そして、この説では、実体法規が適用されず法律効果が発生しないことによる不利益を立証責任と呼んでいます。

▶要するに、法律要件が具備されなかったから法律効果が発生しなかったことによる不利益を立証責任と呼んでいるものです。立証責任という概念を、単なる法的三段論法の不成立の問題にしてしまっており、話のすり替えであると批判されています。

【基本書等での解説のまとめ】

1 証明責任規範説

春日偉知郎「証明責任論の一視点—西ドイツ証明責任論からの示唆—」判タ350号104頁

「主要事実の存否が不明に終わった場合に、その事実はない又はあると擬制することで裁判所による判決を可能とするのが証明責任規範である。」

新堂・民訴604頁

「事実が存否不明のときにも、判決を可能にする法規範が証明責任規範である。」

高橋・民訴上518頁

ある事実が真偽不明のときにその事実の存在または不存在が仮定されて裁判がなされることにより当事者の一方が被る危険ないし不利益を証明責任と呼ぶ。

高田ほか・注釈民訴(4)29頁

「実体法規は事実の『存否』に法律効果の発生又は不発生を結び付けており、存否不明の場合にはその実体法規を適用すべきか否かを決するための証明責任規範が必要である」とする見解を証明責任規範説という。

2 法規不適用説**高橋・民訴上519頁**

「法規不適用の原則とは、実体法は、その要件事実の存在が認められたときにはじめて適用されるのであり、要件事実の不存在が認められたときはもちろん、真偽不明のときにも適用されないとするものである。」

高田ほか・注釈民訴(4)29頁

「従来の通説は、実体法規はその要件事実の存在が『証明』された場合にのみ適用されると考え、したがって、存否不明であれば法規は適用できないのが原則であるとする。」

3 法規不適用説と証明責任規範説の対比**高橋・民訴上521頁注7**

「法規不適用説は、実体法は法律要件が証明されたときに適用されると考えるものであり、証明責任規範説は、実体法は法律要件が存在するときに適用されると考える、と対比することができる。実体法が裁判の場面で作用するだけではなく、社会での行動を規律しえと考えるならば、証明責任規範説の方が通りがよいことになろう。」

新堂・民訴604頁

「証明責任規範説は、実体法規がその法律効果を結びつけているのは法律要件の存否であると解するが、他方、法規不適用説は、実体法自体が、その法律効果を法律要件に該当する事実の証明又は訴訟上の確定に結びつけていると解するものである。」

Ⅳ ノンリケットと権利者保護

1 概要

請求権の発生要件に該当する事実がノンリケットになると、法規不適用説では、請求権者である原告が敗訴します。証明責任規範説に立っても、請求権の発生要件の大半が原告に証明責任がありますから、結論はほとんど変わりません。

権利が発生しているかもしれないのに、ノンリケットによって権利者が敗訴してしまうのは、権利保護の観点からは望ましくありません。

そこで、権利者の権利をより強いものにするため、実体上及び訴訟上の手当てがされています。ここでは、それを見ていきましょう。

2 実体上の手当て

権利者である原告は、請求権の存在が認められれば勝訴しますが、その請求権の発生要件は、実体法が定めています。

この実体法を、権利者保護の観点から修正することが考えられます。請求権の発生要件のうち、権利者による立証が困難と思われるものを、請求権の発生要件から外してしまうのです。

例えば、他人が飼っている動物に襲われた場合、その他人に対する不法行為に基づく損害賠償請求権が発生しますが、その請求権の発生要件のうち「加害者の過失」は、被害者による立証が容易ではありません。加害者側の事情だからです。

そこで、「加害者の過失」を同請求権の発生要件から外し、その反対事実である「加害者の無過失」を抗弁に回したものが、動物占有者責任(民718条)です。

こうしておけば、「加害者の過失・無過失」がノンリケットになっても、それにより不利益を受けるのは被告加害者の方となります。

交通事故の被害者についても、同様に、自動車損害賠償保障法3条により「過失」が損害賠償請求権の発生要件から外され、その反対事実である「無過失」が抗弁に回っています。

▶ 不法行為特別法では、同様の手当てがされているものが、これ以外にも数多くあります。

3 損害額の立証についての手当て

ア 概要

損害賠償請求訴訟において、損害額がいくらであるかは、被害者である原告が立証しなければなりません。自分のことであるとはいえ、その立証が困難であることが多いことから、被害者保護の見地からの手当てがされています。

イ 証明度の軽減

損害額を認定するためには、高度の蓋然性までは要求されておらず、単なる蓋然性で足りるとされています（最判昭和39年6月24日民集18巻5号874頁（死亡した幼児の逸失利益））。

▶ 不法行為訴訟では、被害者保護の見地から、証明度の軽減という考え方がよく使われます。

ウ 相当な損害額の認定

損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所が相当な損害額を認定することができるとされています（民訴248条）。

例えば、自宅に放火をされて家財道具の多くを失ったのですが、既に焼失してしまっているため、何を失ったかの立証ができず、家財道具に関する損害額がノンリケットになってしまうことがあります。その場合でも、家財道具に係る損害賠償請求が認められないとするのではなく、裁判所が、相当の損害額を認定し、それに基づいて原告の請求を認めるのです。

4 経験則のルール化

本章第1節「V 経験則のルール化——推定」で取り上げた法律上の推定や事実上の推定は、前提事実さえ立証すれば足り、これに対し相手方の立証ないし反証がない限り、当該主要事実が認定されるものであり、権利者保護にも資するものになっています。

5 立証方法についての手当て

ア 証拠保全

訴訟を提起されると察知した相手方が、その手元にある証拠を隠ぺい、改ざんするおそれ等がある場合、訴訟提起に先立って、その証拠調べをすることができます（民訴234条）。これによりノンリケット化を未然に防ぐことができます。

第5節 事実の存否が明らかにならなかった場合

▶ 同趣旨の制度として提訴前証拠収集処分（民訴132条の4第1項）というものがありますが、使い勝手が悪く、あまり利用されていません。

イ 文書提出命令等

各当事者は自力で証拠を収集するのが原則ですが、裁判所が、当事者の証拠収集に助力する制度があります。それが文書提出命令（民訴223条1項）、検証物提出命令（同法232条1項・223条1項）です。

立証に必要な文書や物が、相手方当事者（又は第三者）の手元にある場合に、裁判所から相手方（又は第三者）に対しそれを提出するよう命令してもらい、これによってノンリケットを防止するというものです。

▶ 「命令」をせずとも、任意に提出してくれるようであれば、文書送付嘱託（民訴226条）、調査嘱託（同法186条1項）という制度も使えます。

例えば、医療ミスの被害者が、病院を訴えた場合、原告は、被告の手元にある原告のカルテの提出命令を裁判所に申し立てることがあります。裁判所は、この申立てを受けて、被告に対し、このカルテを提出するよう命じます。

6 真実擬制

ア 概要

例えば、暴行の被害を受けた者が、加害者を被告として損害賠償請求訴訟を提起したとします。

原告は、暴行の事実を立証するため、被告本人尋問の申出をしたところ、これが採用されましたが、尋問期日に被告が出頭しなかったため、尋問はできませんでした。

しかし、その結果、暴行の事実がノンリケットとなり、原告が敗訴するのは、被告の「逃げ得」になってしまいます。

そこで、この場合、出頭しなかった被告へのペナルティとして、裁判所は、暴行の事実があったと擬制することができることになっています。これが真実擬制です。

▶ 不法行為訴訟で真実擬制が使われた例として、東京地判昭和58年5月30日判時1112号91頁（共謀共同不法行為の共謀の事実）、名古屋高判平成20年12月15日労働判例983号62頁（使用者責任の発生要件事実）などがあります。

イ 制度の内容

a 当事者尋問に出頭等しなかった場合

当事者尋問の対象当事者が、正当な理由なく、出頭せず、又は宣誓若しくは陳述を拒んだときは、裁判所は、尋問事項に関する反対当事者の主張を真実と認めることができます（民訴208条）。

▶ 正当な理由のない不出頭の場合に真実擬制を認めた裁判例は多数あります（榎智浩「真実擬制を認めた裁判例の分析」金法2185号9頁）。

b 文書提出命令等に従わなかった場合

当事者が文書提出命令に従わないときは、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができます（民訴224条1項）。検証物提出命令についても同様です（同法232条1項・224条1項）。

ウ 真実擬制がされる場合

真実擬制を用いずとも、他の証拠や弁論の全趣旨によって当該事実の存在が認定できる場合であれば、あえて真実擬制制度を使う必要はありません。

逆に、他の証拠や弁論の全趣旨によって当該事実の不存在が認定できる場合は、真実が明らかになったのですから、真実擬制制度を使うべきではないと考えられています。

そこで、真実擬制制度を用いるのは、その事実がノンリケットになった場合ということになります。

もっとも、多くの裁判官は、この真実擬制制度を、できれば使うべきではないと考えており、真実擬制がされる事件はとても少ないのが現状です。

かろうじて、これが使われる場合としては、次の場合が挙げられます。

① 証拠が偏在している場合

大企業と一市民との間の訴訟のように、証拠が一方当事者側に偏在している場合に、文書提出命令等の証拠収集手段を使って、その偏在を是正しようとしたにもかかわらず、これを拒否するのを許してしまうのでは、当事者間の実質的対当性は回復できず、文書提出命令等の制度趣旨に反します。

そこで、こういう場合は、真実擬制制度を積極的に使うことが法の趣旨に適うことができます。

例えば、医療過誤訴訟では、証拠は病院側に全てありますから、カルテの提

第5節 事実の存否が明らかにならなかった場合

出命令がされたのに、これが拒否されれば、真実擬制で救済するしかありません（東京地判平成6年3月30日判時1523号106頁・判タ878号253頁）。

② 抽象的な法律要件

規範的要件は、評価根拠事実と評価障害事実を総合してその該当性を判断しますが、供述拒否等により評価根拠事実がほとんど認定できなければ、規範的评价のしようがありません。

このように、規範的要件の場合、評価という作業が必要となるところ、その作業を省略して強引に要件の具備を認定することはできないことから、真実擬制を持ち出す必要があるというわけです。

▶ 例えば、法人格を否認すべきかどうかの判断は諸事情からの総合判断になりますが、そうした事情についての供述を当事者が拒否したことから、民事訴訟法208条の趣旨も考慮して、法人格の否認の法理の適用を認めた例（東京地判平成31年3月1日判タ1465号231頁）もあります。

③ 弱者の保護

消費者契約の消費者、労働訴訟の労働者といった「弱者」は、その権利救済をする必要性が高いですが、その手段の一つとして、真実擬制を用いられることがあります。

▶ 消費者保護の典型である過払金返還訴訟では、真実擬制を用いた裁判例が多数あります（例えば本庄簡判平成18年6月14日判タ1254号199頁）。

▶ 労働者が未払賃料を請求する訴訟で、未払賃料額の算定に必要な事実について真実擬制を用いた例として、大阪地判平成29年3月28日判例集未登載があります。

【基本書等でのまとめ】

● 真実擬制の不適用

榎・前掲論文9頁

証拠資料や弁論の全趣旨から申立人の主張とは異なる事実が真実であるとの心証を抱くことができればむしろ真実擬制を適用するべきではないと解されている。

伊藤・民訴498頁

弁論の全趣旨などによって立証事項を真実とみなすことが無理であると判断すれば、裁判所は、真実擬制規定を適用しなくともよい。

あとがき

1 多くの方は、裁判をすれば白黒をはっきりつけることができると考えています。しかし、裁判官は、神様でも閻魔（えんま）様でもありません。民事訴訟の事実認定が一般社会におけるそれと大きくは変わらないことを、おわかりいただけたでしょうか。

むしろ、民事訴訟では、提出された証拠だけに基づいて事実認定をしなければならないという制限があります。そのため、トランプのゲームのように、カードの出し方次第で認定も変わります。

裁判官は、そういう中でも、やれるだけのことはやりますが、いよいよ無理だと思えば、白黒をはっきりさせることを断念し、立証責任で裁判を終わりにします。

2 裁判による事実認定にも限界があるということです。だとすれば、国民の側としても、裁判を起こせば過去が全てわかるなどという幻想を最初から抱かないことです。

もちろん、過去がかなりははっきりわかることもあります。たまたま目撃者がいた場合などです。しかし、そんなことが常にあるわけではありません。

3 そうであれば、国民としては、普段からの自衛が必要ということになります。後で紛争になったときに困らないように、いろいろなことを証拠化しておくのです。

法律行為をするときは、必ず書面で行い、それには、実印で押印し、印鑑登録証明書をお互いに交わします。

他方、内容がよくわからない文書に署名や押印をしてしまうのはご法度です。私の知人も、ある事業に関連して、地方銀行が関与していたことから、とんでもない契約書に実印で押印してしまいました。「地銀が関与していたから問題がないと思った」という程度では「特段の事情」は認められません。

問題は事実行為です。自動車事故はドライブレコーダーの普及が進んでいますが、それ以外のことについても、直ちに動画撮影ができるようにスマートフォンを常時携帯しておきたいところです。

4 とりわけ、そういった作業が必要な方がいます。それは、行動パターンが一般の方となんとなく異なっているという自覚のある方です。

人間は、多くの方が、同じ状況になれば同じように行動します。裁判官はその経験則に基づいて事実認定をしますから、その経験則が当てはまらない方は、自己に不利な事実認定をされてしまうリスクがあります。

そういった方は、存在が稀であるため、自らの実体験を述べても、なかなか信じてもらえません。とりわけ、裁判では、そうです。裁判官は、公平の見地もあって、「通常人」の経験則に従って事実認定をしてしまうからです。

そこで、そういった方にとって、紛争に備えた証拠化は、より必要な作業とすることができます。

5 誰でも裁判に巻き込まれる可能性がありますから、民事訴訟における事実認定がどのようなものであるのかは、多くの方が知っておくべき知識ともいえます。本書が、前作『ゼロからマスターする要件事実』と共に、法律家を目指す方のみならず、それ以外の方にも広く読まれることを希望してやみません。

【基本書等での解説のまとめ】

●経験則は常識人を基準とする

司研・事実認定28頁

「事実認定は、常識に基づく判断であるということができる。」

司研・手引65頁

「健全な良識を持つ一般人の経験則に照らして合理的にうなずける内容のものであるか否かが、証言を評価するための最も重要な基準といえるであろう」

事項別索引

【あ行】

意思推定	211
意思に基づいて作成された文書	24
意思に基づく署名	29
一段目の推定	39
——の覆滅事由	205
印鑑登録証明書	139
印章の盗用	117, 125
動かし難い事実	204, 217
押印	34
——がある	34

【か行】

過失	103
間接事実	7, 65, 66
——による推認とのダブルチェック	206
——の拾い方	203
——の補助事実的機能	66
——の立証の程度	204
間接証拠	66
間接証明	65
間接反証	204
記載行為が習慣化されている文書	10
規範的要件	102
記名	153
経験則	14, 207
——のルール化	208
形式的証拠力	18
——がある文書	20
契約を締結する旨を記載した文書	11

検証物提出命令	260
現地売買	75
顕著な事実	63
控訴	225
公知の事実	63
抗弁事実	61

【さ行】

再間接事実	66
再抗弁事実	61
再々間接事実	66
再々抗弁事実	61
裁判上の自白	62
暫定真実	211
三文判	36
事実行為の認定	212
事実上の推定	209
事実上の推認	14
事実の推認	13
事実要件	102
自署性	29
——の立証	30
実質的証拠力	8, 21
私文書	27
釈明	218
借用証	11
自由心証主義	19
集中証拠調べ	216, 217, 219
主尋問	220
主要事実	62

受領書	11
準備書面問題	78
証言・供述の信用性	223
証言者	9
証拠価値	8
証拠共通の原則	60
証拠説明書	50
証拠の作成時期	9
証拠の作成者	9
証拠評価	217
——の起案	242
証拠保全	259
証拠力	8
証人尋問	219
証明責任規範	254
証明責任規範説	255
証明度の軽減	259
証明力	8
消滅の抗弁	61
職務上顕著な事実	63
書証	51
書証認否書	51
処分証書	44
署名	27
——がある	28
署名代理	24
真偽不明	250
真実擬制	260
心証	19
心証形成	19
信用性が高い証拠	9
推定	28, 34
推認	6

——の妨害	65
——を妨げる事実	14, 204
ストーリーによる事実認定	203
請求原因事実	61
正当な理由	102
正当の事由	103
成立の真正	21, 23, 202
責任	252
争点	216
——としなかった事実	216
争点整理	215

【た行】

多数の間接事実を用いた推認	203
ダブルチェック方式	206
弾劾証拠	220
地番売買	75
直接証拠	65
直接証明	65
——する証拠	6
陳述書	9, 219
電子署名	32
電子文書	32
伝聞	10
登記の推定力	209
盗用型	37
特段の事情がある場合	45

【な行】

二段の推定	39, 117, 125
——が成立しない場合	206
二段目の推定	39
——の覆滅事由	205

人証	219
認定	28, 34
塗り壁尋問	221
ノンリケット	250

【は行】

判決	225
判決不能	251
反証	26, 28, 34, 64
反対尋問	220
筆跡鑑定	29
筆跡の同一性の判断	29
不利な内容の当事者供述	10
文書	18
——による事実認定	18
——の個数	43
文書提出命令	260
弁論主義の第一テーゼ	62
弁論主義の第三テーゼ	59
弁論準備手続	215
弁論の全趣旨	201
法規不適用説	255
報告文書	44
法定証拠主義	19
冒用型	38
法律上の権利推定	210
法律上の推定	15, 208
補充尋問	221
保証否認	114
補助事実	65
本証	26, 64
本人尋問	219
本人の印章	37

【ま行】

無過失	103, 104
-----	----------

【ら行】

立証責任	252, 255
立証の方法	64
領収書	10
類型的信用文書	10, 21

【わ行】

和解	225
----	-----

著者略歴

岡口 基一（おかぐち・きいち）

〔略歴〕

平成6年4月13日 判事補

平成11年4月1日 東京地方裁判所知的財産権部判事補（特例）

平成16年4月13日 福岡地方裁判所行橋支部判事

水戸地方裁判所、大阪高等裁判所、水戸地方裁判所下妻支部、東京高等裁判所を経て

平成31年4月1日 仙台高等裁判所判事

令和6年4月3日 退官

〔主要著書〕

『要件事実演習』（創耕舎、2026年）

『裁判官はなぜ葬られたか』（講談社、2025年）

『民事保全・非訟マニュアル』（ぎょうせい、第2版、2025年）

『要件事実マニュアル1～5』（ぎょうせい、第6版、2024年）

『民事執行マニュアル 上・下』（ぎょうせい、2024年）

『破産・再生マニュアル 上・下』（ぎょうせい、2023年）

『ゼロからマスターする要件事実』（ぎょうせい、2022年）

『民事訴訟マニュアル 上・下』（ぎょうせい、第3版、2021年）

『要件事実問題集』（商事法務、第5版、2020年）

『裁判官は劣化しているのか』（羽鳥書店、2019年）

『最高裁に告ぐ』（岩波書店、2019年）

ゼロからマスターする事実認定

—基礎から学び実践を理解する

令和8年6月15日 第1刷発行

著 者 岡 口 基 一

発 行 株式会社 ぎょうせい

〒136-8575 東京都江東区新木場1-18-11

URL : <https://gyosei.jp>

フリーコール 0120-953-431

[ぎょうせい お問い合わせ](https://gyosei.jp/inquiry/) [検索](https://gyosei.jp/inquiry/) <https://gyosei.jp/inquiry/>

〈検印省略〉

印刷 ぎょうせいデジタル株式会社

©2026 Printed in Japan

※乱丁・落丁本はお取り替えいたします。

ISBN978-4-324-11626-5

(5109065-00-000)

〔略号：ゼロマス事実認定〕