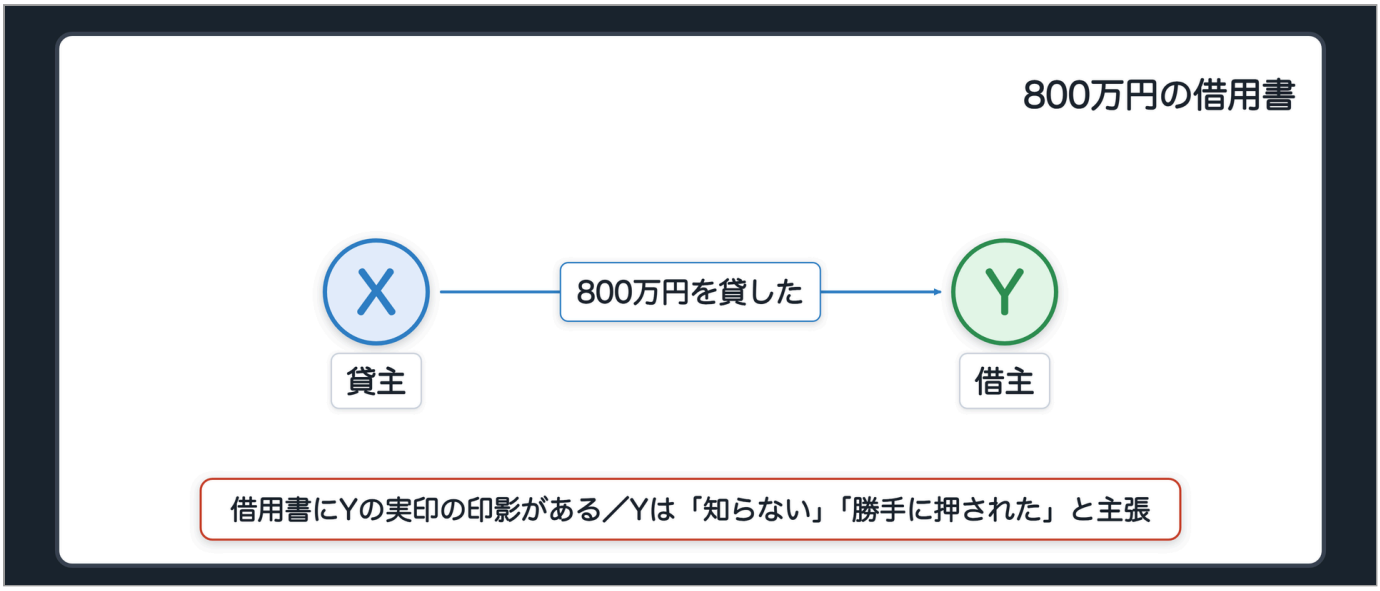
#56 契約書は「本物である」と誰が証明するのか——書証と、二段の推定

第2章 訴訟の審理 #56／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1 実印は押してある。それでも足りない

導入

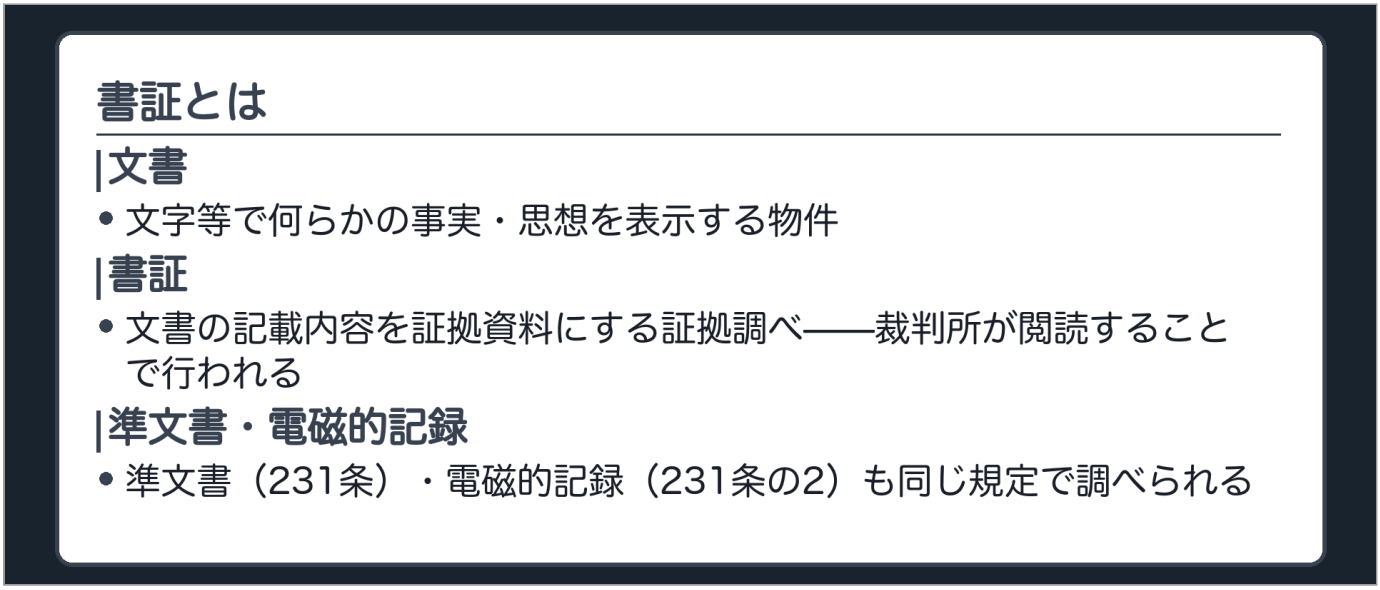


図：冒頭事案の関係図

以前見た、Xさんが取引先の代表者であるYさんに800万円を貸した事件を覚えていますか。Yさんは、あれは借りたのではなくもらったものだと言っていました。Xさんが持っている借用書には、Yさんの実印の印影があります。ところが、Yさんは「そんな借用書は知らない」「実印は誰かに勝手に押されたものだ」と言い出しました。先に答えを言うと、実印の跡があるだけでは、まだ足りません。それが本人の意思で押されたと言えるかどうか。今日の後半で、この借用書にもう一度戻ってきます。まず押さえておきたいのは、文書は中身が正しいかを見る前に、通らなければならない関門があるという前提です。

2 書証とは

短答



図：書証の定義の板

まず定義です。文字などで、何らかの事実や思想を表示した物件を文書と呼びます。その記載内容を証拠資料にする証拠調べが、書証です。書証は、裁判所が文書を閲読することで実施されます。以前見たとおり、裁判所が読むだけで済むため、早く非公開で調べられるという特徴もありました。図面や録音テープのような準文書、電子データの電磁的記録も、同じ書証の規定で調べられることは、そこで見ました。今日は、その文書がどうすれば証拠として使えるようになるか、という中身に入ります。

3 処分証書と報告文書

短答

処分証書と報告文書

	処分証書	報告文書
中身	**法律行為そのもの**を記載	見聞・意見等を記載
典型例	契約書・手形・遺言書・判決書等	受領書・診断書・日記・戸籍等
真正なら	**決定的な証拠**になる	内容の信用性は別途検討

今日の借用書は処分証書——真正なら貸金契約そのものを裏付ける

図：処分証書と報告文書の対比板

- 処分証書=法律行為そのものを記載した文書・契約書や手形や遺言書や判決書・真正なら決定的な証拠
- 報告文書=それ以外の見聞や意見を記載した文書・受領書や診断書や日記や戸籍

文書には2つの種類があります。1つは処分証書。法律行為そのものを記載した文書で、契約書、手形、遺言書、判決書がこれにあたります。Xさんが持っている借用書も、貸金契約という法律行為そのものを記載した処分証書です。もう1つは何ですか。報告文書です。それ以外の、見聞きしたことや意見を記載した文書で、受領書、診断書、日記、戸籍がこれにあたります。前回見た陳述書や、当事者が個人的に専門家へ頼んだ意見書、つまり私鑑定も、この報告文書として書証で調べられます。処分証書は、真正に成立したと認められれば、記載された法律行為がなされたと認められる、決定的な証拠になります。だからこそ、借用書が本当にYさん本人が作ったものかどうかが、今日の事件の核心になるんです。

4 形式的証拠力と実質的証拠力——順番がある

短答・論文共通

形式的証拠力と実質的証拠力——順番がある

文書
それだけでは何の意味も持たない

→

形式的証拠力
成立の真正が認められて初めて取調べの資格を得る

→

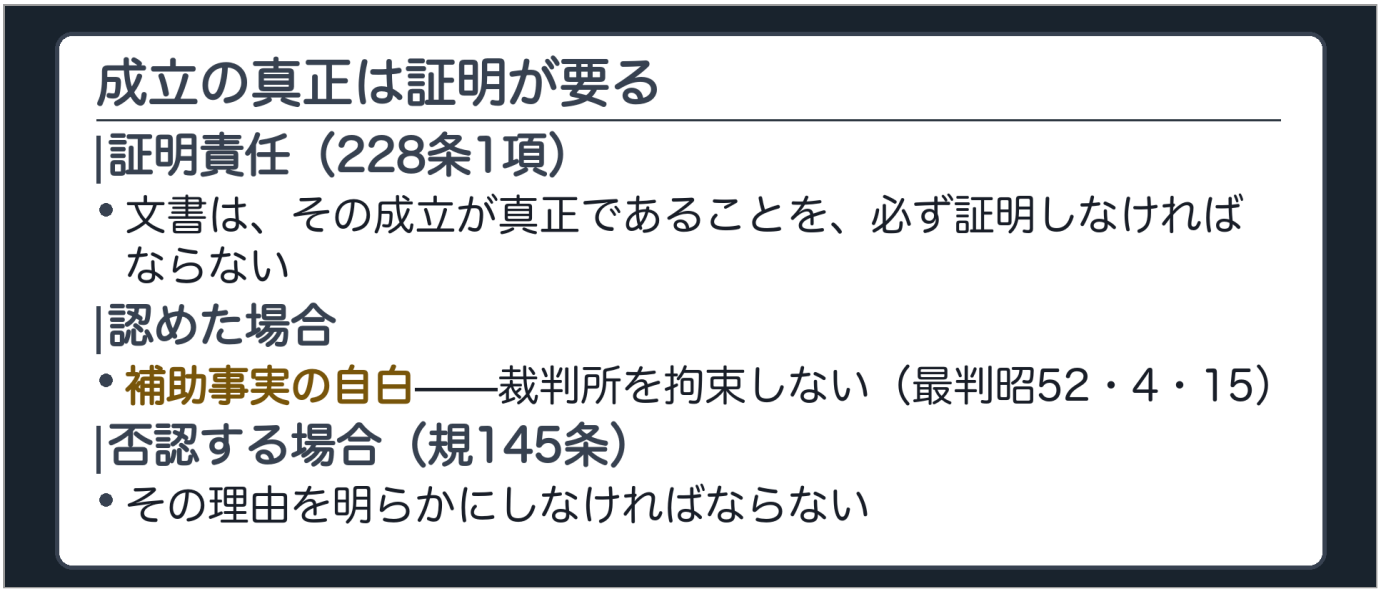
実質的証拠力
そのうえで中身が正しいかを検討する

順番は必ず、成立の真正→形式的証拠力→実質的証拠力。逆にはならない

図：形式的証拠力と実質的証拠力の階段図

ここが今日の1つ目の山です。その文書が、名義人とされている人の意思で、その人の考えを書き表すために作られたと確かめられること。これを成立の真正と呼びます。この成立の真正が認められて初めて、文書は取調べの資格を得ます。これを形式的証拠力と呼びます。形式的証拠力があれば、それで内容も信じてよいということですか。違います。そこからさらに1段あります。取調べの資格を得た後で、記載された中身が本当に正しいかどうかを検討します。これが実質的証拠力です。順番は必ず、成立の真正から形式的証拠力、そのうえで実質的証拠力です。逆にはなりません。

1つ例を出します。会社の新人研修で、新人が借用書の書き方を練習するために、自分の実名で、実際には誰からも借りていないお金の借用書を見本として書いたとしましょう。新人が自分の意思で書いたことに、疑いはありません。ですが、さっきの定義の後半を思い出してください。成立の真正は、その人の思想を表現するために作られたことまで求めていました。この見本は、本当にお金を借りたという新人の思想を表すために書かれたものではありません。だから、借用書としての形式的証拠力は認められません。Xさんの借用書で問題になるのは、その前半、本当にYさん本人の意思で作られたかどうかです。



図：成立の真正の証明と自白の板

条文　民事訴訟法228条1項

民事訴訟法228条1項(文書の成立)
文書は、その成立が真正であることを証明しなければならない。

文書は、その成立が真正であることを証明しなければなりません。挙証者であるXさんは、借用書がYさん本人によって作られたことを証明する必要があります。相手方が成立の真正を認めれば、裁判上の自白が成立します。ですが、以前見たことを思い出してください。間接事実や補助事実の自白には、拘束力が及びませんでしたね。理由は何でしたか？間接事実や補助事実にまで拘束力を認めると、247条が保障する自由な心証形成を制約してしまうから、でした。247条は、裁判官が証拠調べの結果や審理の様子をもとに、自由な心証で事実を認定してよい、という条文でした。成立の真正は、証拠である文書の信頼性に関する事実、つまり補助事実です。ここに自白の拘束力を認めると、裁判官は目の前の文書を怪しいと感じても、本物として扱わなければならなくなります。ですから、成立の真正について当事者間に争いがないと陳述しても、裁判所はこれに拘束されず、証拠調べの結果によって異なる心証を得ることができます。

判例　最判昭和52・4・15 民集31巻3号371頁

最高裁判決(文書の成立の真正についての自白の拘束力が争われた事件) 書証の成立の真正についての自白は裁判所を拘束するものではないと解するのが相当である。

なお、成立の真正の自白にも拘束力を認めるべきだという有力な見解もあります。契約書のような処分証書では、本物と認めることが、そのまま契約があったと認めることに近く、主要事実の自白と同じくらい重い、という理由からです。Yさんが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。

条文　民事訴訟規則145条

民事訴訟規則145条(文書の成立を否認する場合における理由の明示)
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。

Yさんが「知らない」「勝手に押された」というだけでなく、なぜそう言えるのか、理由を明らかにする必要があります。理由もなく否認するだけでは、裁判所を動かせません。

6 証明を軽くする仕組み

短答

証明を軽くする仕組み

|公文書の推定（228条2項）

- 公務員が職務上作成したと認めるべきとき＝真正な公文書と推定

|私文書の推定（228条4項）

- 本人又は代理人の**署名又は押印**があるとき＝真正に成立したものと推定

|落とし穴

- 印影があるだけでは足りない——求められているのは「押印」＝**本人の意思による**押印

|筆跡・印影の対照（229条1項）

- 対照によっても証明できる

図：証明を軽くする仕組みの板

成立の真正をいつも正面から証明するのは大変です。そこで、法律は証明を軽くする仕組みを用意しています。

条文 民事訴訟法228条2項・4項

民事訴訟法228条2項・4項(文書の成立の推定)

文書は、その方式及び趣旨により公務員が職務上作成したものと認めるべきときは、真正に成立した公文書と推定する。

４　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。

公文書は、方式や趣旨から公務員が職務上作成したと認めるべきときに、真正な公文書と推定されます。例えば、市役所が出した印鑑登録証明書は、この推定で本物として扱われます。今日の借用書は私文書ですから、こちらが関わってきます。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に、真正に成立したものと推定されます。Yさんの実印の印影があるので、これで228条4項の推定が働くんじゃないですか。まだです。ここに落とし穴があります。228条4項が求めているのは「押印」、つまり本人の意思による押印です。印影があるという事実だけでは、まだそこに届きません。

条文 民事訴訟法229条1項

民事訴訟法229条1項(筆跡等の対照による証明)

文書の成立の真否は、筆跡又は印影の対照によっても、証明することができる。

もう1つ、筆跡や印影を対照して証明する方法もあります。ですが、実務で決め手になるのは、これから見る二段の推定です。

7 印章と印影——最初に区別する

短答

印章と印影——最初に区別する

	印章	印影
何か	はんこそのもの＝**物**	紙に押された**跡**
鍵のたとえ	鍵そのもの	施錠された結果
崩れる場合	盗まれた／無断で貸した	反証があれば推定は崩れる

この区別を先にしないと、二段の推定のどこで何が起きているか追えなくなる

図：印章と印影の区別の板

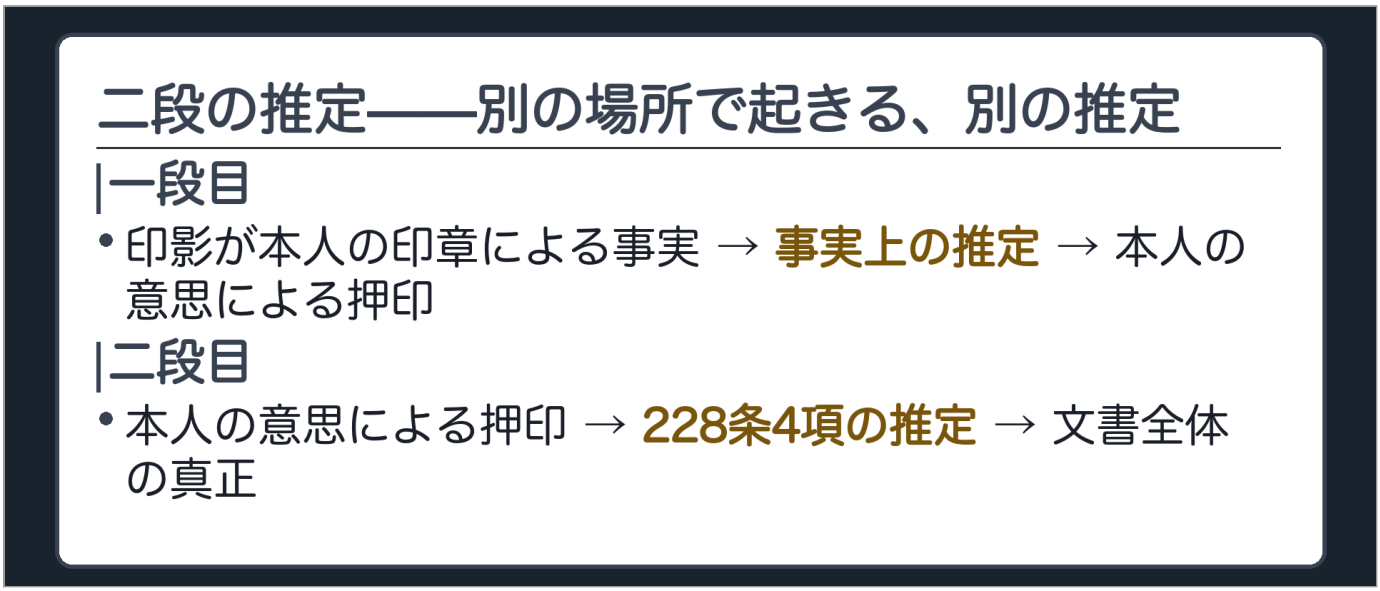
- 印章=はんこそのもの・自分だけが持っている物
- 印影=紙に押された跡・すでに起きた結果

- この区別を最初にしないと二段の推定のどこで何が起きているか追えなくなる

ここで、2つの言葉を区別します。印章と、印影です。印章は、はんこそのもの、つまり物です。印影は、そのはんこが紙に押された跡です。自分の家の鍵で考えてみてください。鍵そのものが印章、鍵で施錠したあとにドアが閉まっているという結果が印影にあたります。ただし、鍵を盗まれていた、あるいは誰かに無断で貸していた、という事情があれば、その考えは崩れます。この感覚のまま、次の二段の推定に進んでください。

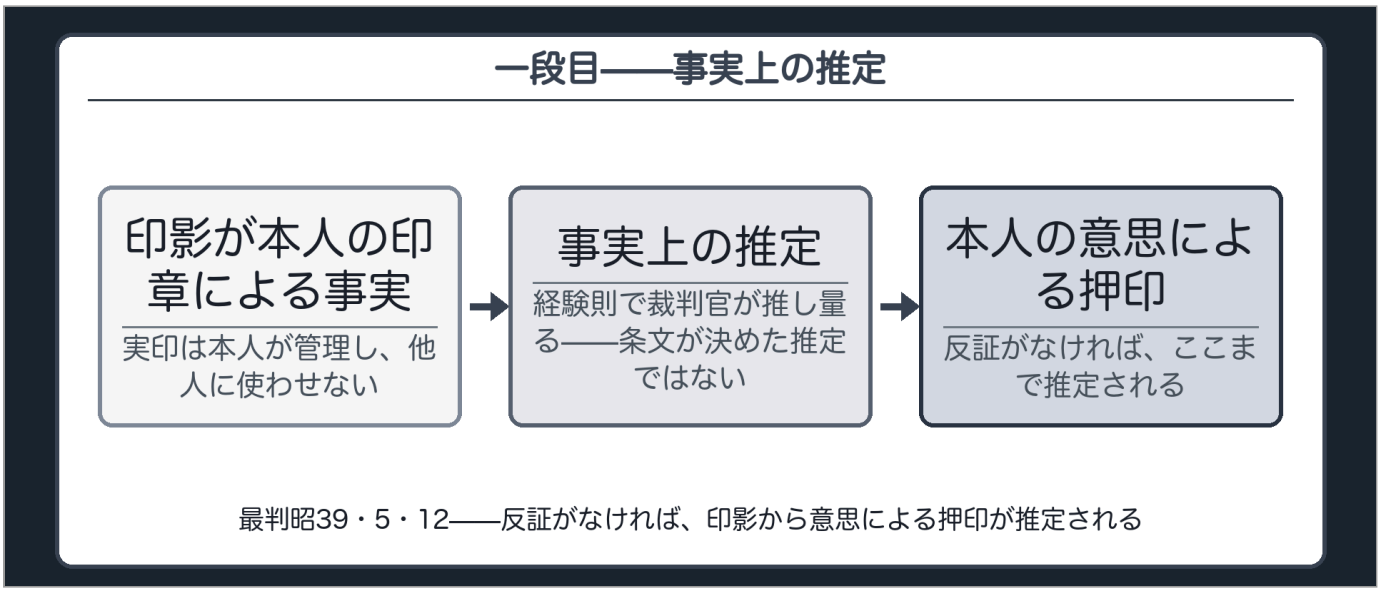
8 二段の推定——冒頭の借用書を動かす

論文の骨格



図：二段の推定の概要板

今日の主役、二段の推定です。一段目と二段目は、別の場所で起きている、別の推定です。混同しないでください。



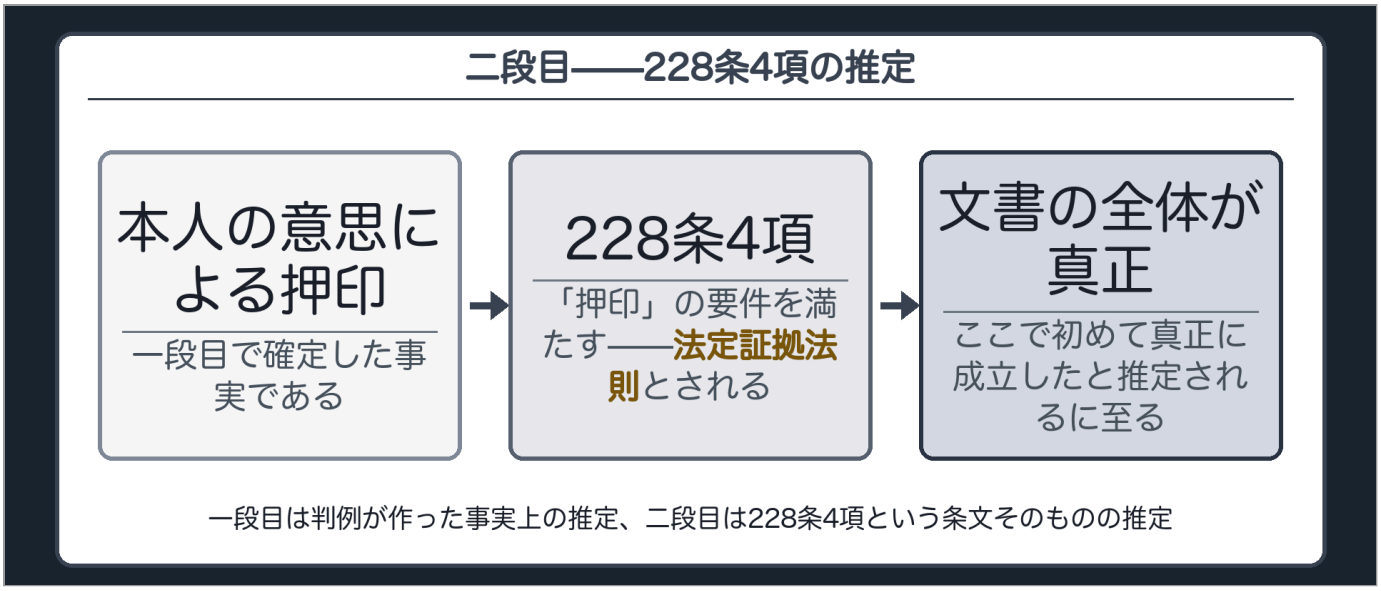
図：一段目の図

一段目は、事実上の推定です。文書上の印影が、本人の印章によって顕出された、つまりその印章で押されたという事実が確定できれば、反証がない限り、その印影は本人の意思に基づいて顕出されたものと推定されます。

> ⭐ **論文で書く規範**：一段目——印影の事実上の推定 私文書の作成名義人の印影が当該名義人の印章によつて顕出されたものであるときは、反証のないかぎり、該印影は本人の意思に基づいて顕出されたものと事実上推定するのを相当とする。 （規範（最判昭和39・5・12民集18巻4号597頁〈百選70〉））

実印のような大切なはんこは、普通、本人がしまい込んで、他人にみだりに使わせません。だから、本人の実印の跡があれば、本人が自分の意思で押したのだろう、と考えるのが自然です。さっきの鍵の話と同じです。条文が決めた推定ではなく、この経験則から裁判官が推し量る推定なので、事実上の推定と呼びます。Xさんは、Yさんの印鑑登録証明書に写っている実印の印影と、借用書の印影を突き合わせます。さっきの229条の、印影の対照です。同じ実印の跡だと分かれば、一段目の出発点がそろいます。ここまでで、印影から何が推定されましたか。

Yさん本人の意思による押印、です。一段目が埋めるのは、ここまでです。ここから二段目に入ります。



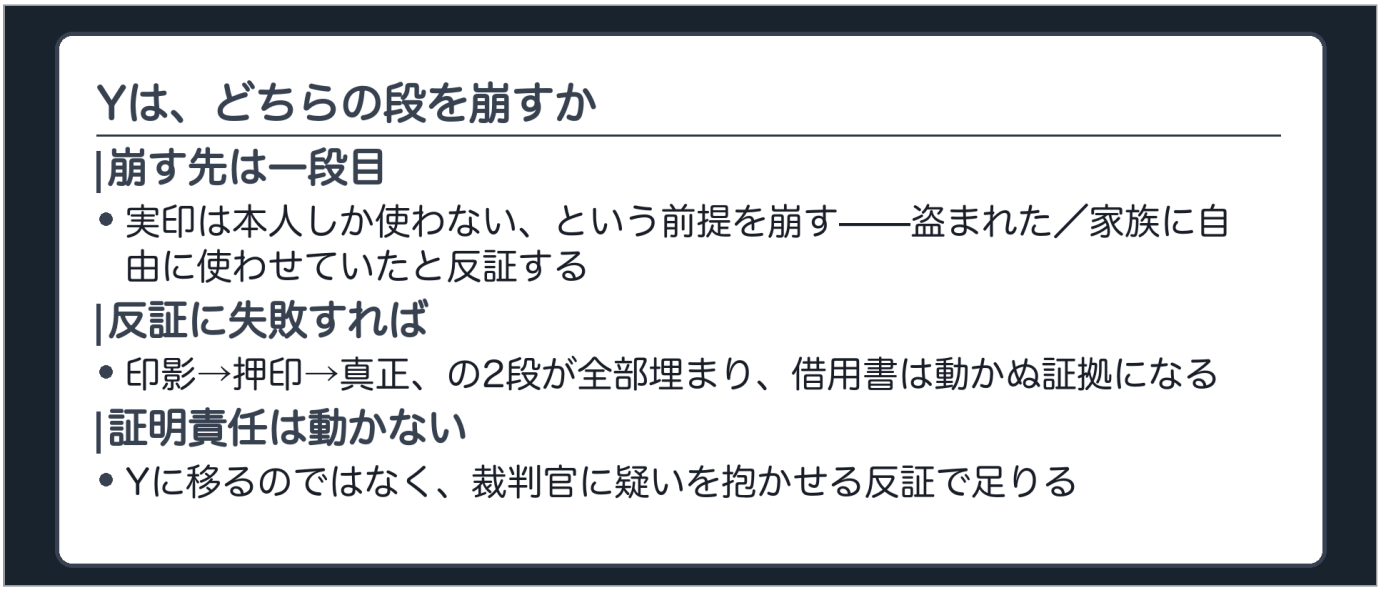
図：二段目の図(本人の意思による押印→228条4項の推定→文書全体の真正)

条文 民事訴訟法228条4項

民事訴訟法228条4項(私文書の成立の推定)

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。

一段目の推定によって、本人の意思による押印という事実が確定できれば、228条4項が求める「押印」の要件が満たされます。そうすると、228条4項によって、文書全体が真正に成立したと推定されます。逆に、借用書にYさんが自分の手で名前を書いていたら、筆跡を対照すれば本人が書いたと分かります。署名なら一段目は要らず、そのまま228条4項に進めます。名前がパソコンで印字されているだけの文書では、押印が決め手になるんです。一段目は判例が作った事実上の推定、二段目は228条4項という条文そのものの推定です。両方が埋まって、初めて借用書全体が真正に成立したと推定されます。この228条4項の推定は、法定証拠法則と理解されています。署名や押印があれば普通は本人が作った文書だ、という経験則を法律が書き込んで、裁判官の心証形成を導くもの、という意味です。つまり、Yさんに「自分は押していない」ことの証明責任が移るわけではありません。Yさんは、裁判官に本当に本人の意思で押したのかと疑いを抱かせる反証ができれば、推定を崩せます。



図：反証の図

Yさんが「そんな借用書は知らない」「実印は勝手に押された」と言うだけでは足りません。実印が盗まれた、あるいは自分の意思に反して押されたという事実を、Yさんの側で反証しなければなりません。例えば、Yさんが実印を同居の家族に預けっぱなしにしていて、家族が自由に押せる状態だったと示せれば、本人しか使えないという前提が崩れ、一段目の推定は働きにくくなります。反証に失敗すれば、印影から意思による押印、押印から文書全体の真正、という2段が全部埋まってしまい、借用書は動かぬ証拠になります。借用書は、貸すという法律行為そのものを書いた処分証書でした。本物だと推定されれば、書かれたとおりの貸付けがあったと認められ、「もらったものだ」という言い分は通りにくくなります。だからYさんは、借用書そのものを知らないと争っているんです。

文書を手に入れる3つのルート

	①所持文書の提出	②送付の嘱託	③提出命令
条文	219条・規137条1項	226条	219条・221条・規140条1項
強制力	自分で持っている 強制力の問題自体が無い	応じなければ動けない **強制力を持たない**	書面で申し立てる **強制力を持つ**

任意の道具（①②）の先に、強制の道具（③）が控えている

図：入手3ルートの比較板

条文 民事訴訟法180条1項

民事訴訟法180条1項(証拠の申出)
証拠の申出は、証明すべき事実を特定してしなければならない。

ここからは、2つ目の軸、文書を法廷に出す入口に入ります。書証の申出は、証明すべき事実を特定して行います。

条文 民事訴訟法227条1項

民事訴訟法227条1項(文書等の留置き)
裁判所は、必要があると認めるときは、提出又は送付に係る文書を留め置くことができる。

提出された文書や、送られてきた文書は、必要があれば裁判所が留め置くこともできます。さて、文書を手元に置いていないと、そもそも証拠として出せません。入手ルートは3つあります。1つ目のルートは、所持文書の提出です。文書を持っている当事者が、その写しと、標目や作成者や立証趣旨、つまりその文書で何を証明したいのかを明らかにした証拠説明書を提出して、書証の申出をします。この入口の根拠が219条です。

条文 民事訴訟法219条

民事訴訟法219条(書証の申出)
書証の申出は、文書を提出し、又は文書の所持者にその提出を命ずることを申し立ててしなければならない。

【条文】民事訴訟規則137条1項 民事訴訟規則137条1項(書証の申出等) 文書を提出して書証の申出をするときは、当該申出をする時までに、その写しを提出するとともに、文書の記載から明らかな場合を除き、文書の標目、作成者及び立証趣旨を明らかにした証拠説明書を提出しなければならない。ただし、やむを得ない事由があるときは、裁判長の定める期間内に提出すれば足りる。

2つ目のルートは、以前見た文書送付の嘱託です。挙証者が所持せず、相手方や第三者が所持している場合に使います。覚えていますか。裁判所に頼んでもらう手続でしたよね。強制力は無かったと思います。今日の事件なら、Yさんの取引銀行が持つ、800万円がYさんの口座に入った記録を取り寄せたいとき、この手続を使います。ですが、相手が応じなければ、それ以上は動けません。ただし、当事者が法令によって文書の正本や謄本の交付を求められる場合は、この申立てはできません。例えば、自分の戸籍謄本や、不動産の登記事項証明書のように、法律に基づいて自分で交付を受けられる文書がこれにあたります。その場合は自分で取り寄せて提出することになります。

そこで3つ目のルート、文書提出命令の申立てです。裁判所に命じてもらう手続で、強制力があります。今日の事件なら、Yさんが税務署に出した贈与税の申告書の控えです。Yさんは「もらったお金なので、贈与として申告した」と言いながら、控えは出してきません。本当にそう申告したのかを確かめる重要な手がかりですが、Yさんは任意には出しません。こういう場面が典型です。

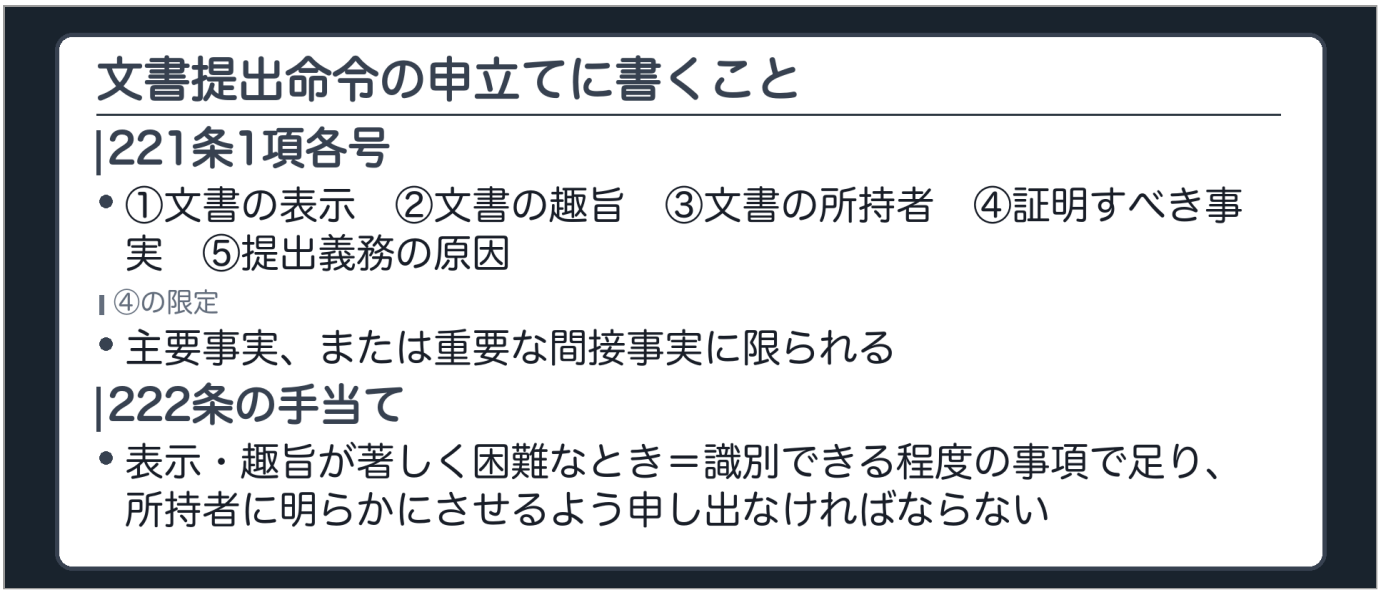
条文 民事訴訟規則140条1項

民事訴訟規則140条1項(文書提出命令の申立ての方式等)
文書提出命令の申立ては、書面でしなければならない。

文書提出命令の申立ては、書面でしなければなりません。所持文書の提出と文書提出命令は、どちらも219条が根拠になっています。書証の申出は、文書を提出するか、文書の所持者にその提出を命ずることを申し立ててしなければならない、という条文です。任意の道具の先に、強制の道具が控えている、という位置づけを押さえてください。

10 申立てに書くこと

短答



図：文書提出命令の申立てに書くことの板

- 221条1項各号=①文書の表示②文書の趣旨③文書の所持者④証明すべき事実=主要事実または重要な間接事実⑤提出義務の原因
- 222条=表示・趣旨が著しく困難なら識別できる程度で足り所持者に明らかにさせるよう申し出なければならない

条文 民事訴訟法221条1項

民事訴訟法221条1項(文書提出命令の申立て)

文書提出命令の申立ては、次に掲げる事項を明らかにしてしなければならない。

一　文書の表示

二　文書の趣旨

三　文書の所持者

四　証明すべき事実

五　文書の提出義務の原因

文書提出命令の申立てには、5つの事項を明らかにする必要があります。文書の表示、文書の趣旨、文書の所持者、証明すべき事実、そして提出義務の原因です。証明すべき事実というのは、何でもいいんですか。違います。主要事実、または重要な間接事実に限られます。ただし、相手が持っている文書の表示や趣旨まで、こちらが正確に言えるとは限りません。そのための手当てが222条です。

条文 民事訴訟法222条1項・2項

民事訴訟法222条1項・2項(文書の特定のための手続)

文書提出命令の申立てをする場合において、前条第一項第一号又は第二号に掲げる事項を明らかにすることが著しく困難であるときは、その申立ての時においては、これらの事項に代えて、文書の所持者がその申立てに係る文書を識別することができる事項を明らかにすれば足りる。この場合においては、裁判所に対し、文書の所持者に当該文書についての同項第一号又は第二号に掲げる事項を明らかにすることを求めるよう申し出なければならない。

２　前項の規定による申出があったときは、裁判所は、文書提出命令の申立てに理由がないことが明らかな場合を除き、文書の所持者に対し、同項後段の事項を明らかにすることを求めることができる。

文書の表示や趣旨を明らかにすることが著しく困難なときは、所持者が識別できる程度の事項を示せば足ります。そのうえで、所持者に明らかにさせるよう、裁判所へ申し出なければなりません。Yさんの申告書の控えの正式な名称までXさんが分からなくても、識別できる程度の説明をすれば、申立ての手続に乗せられます。

11 なぜ提出義務は広がったのか

短答・論文共通

なぜ提出義務は広がったのか

	旧法	現行法（平成8年）
義務の範囲	**限定された3類型**のみ	同じ3類型＋**除外事由が無ければ義務**（一般義務化）
対立利益	特別なつながりが要件	真実発見の利益 vs 秘密の利益

除外事由イ〜ホの中身と判例の積み重ねは次の回で扱う

図：提出義務が広がった経緯の板

- 旧法=限定された3類型のみ提出義務
- 現行法=同じ3類型に加え除外事由が無い限り提出義務を負う規定を新設=一般義務化
- 真実発見の利益と秘密の利益の衝突

最後に、この提出義務が、なぜ今の形になったのか、その経緯を見ておきます。かつての法律では、文書提出義務が認められるのは、限定された3つの類型に当てはまる場合だけでした。相手が裁判で自分から引用した文書のように、文書と申立てをする側の間に特別なつながりがある場合に限られていた、ということです。平成8年に成立した現行の民事訴訟法は、同じ3つの類型に加えて、除外事由がない限り提出義務を負うという規定を新たに設けました。これによって、文書提出義務は原則として広く負うものになりました。真実発見の利益と、文書を持っている人の秘密を守りたいという利益がぶつかり合う中で、真実発見の側に重心を置いた結果です。例えば、さっきのYさんの申告書の控えは、Xさんと特別なつながりのある文書ではありません。昔の法律のもとでは、命令で出させるのが難しかったんです。ただし、除外事由の中身と、それをめぐる判例の積み重ねは、次の回で扱います。

12 Xさんの事件で振り返る

まとめ

Xさんの事件で振り返る

軸1

- 文書は**成立の真正**を通らないと証拠として使えない——形式的証拠力から実質的証拠力へ

軸1の頂点

- **二段の推定**——一段目の事実上の推定、二段目の228条4項

軸2

- 入手3ルート——強制力の有無で分かれる

図：まとめの板

- 軸1=文書は成立の真正を通らないと証拠として使えない=形式的証拠力→実質的証拠力の順番
- 軸1の頂点=二段の推定=一段目の事実上の推定と二段目の228条4項
- 軸2=入手3ルート=強制力の有無で分かれる

今日見てきたことを、XさんとYさんの借用書で振り返りましょう。文書は、中身が正しいかを見る前に、成立の真正という関門を通らなければなりません。この順番で、形式的証拠力から実質的証拠力に進みます。印影が本人の印章によるという事実から、一段目の事実上の推定で、本人の意思による押印が推定されます。その押印から、二段目の228条4項で、文書全体の真正が推定されます。Yさんが反証に失敗すれば、この借用書は動かぬ証拠になります。所持文書の提出と文書送付の嘱託には強制力が無く、文書提出命令にだけ強制力があります。任意の道具の先に、強制の道具が控えている、という関係でした。実印があるかどうかではなく、それが本人の意思で押されたと言えるかどうか。ここが今日の一番の急所です。