

裸の裁判官は陳述書をまとう(4) — 輪島で今何が起きているのか? (9) —

Are Statements the Judge's new cloths? or even their traditional costume! (4)

— Wajima, a Pandemonium District (9) —

大友 信 秀

4. 民事訴訟法における証拠の軽視

(1) 前号までの経緯

「裸の裁判官は陳述書をまとう(1)¹(2)²(3)³」では、証人尋問を経ない陳述書を証拠として採用し、これに基づいて事実認定をした事実が、客観的証拠に反していることが判明した民事事件(以下、第一事件という。)を紹介し、主に、陳述書と呼ばれる、民事訴訟法に定めのない証拠についての裁判所での扱い方について紹介した。

これにより、証人尋問を経おらず、客観的証拠に明らかに反する内容の陳述書を「信用できる」として証拠採用し、陳述書を提出した当事者に有利な判決を下す裁判所の存在が確認された。

その後、そのような虚偽の事実を記載した陳述書の作成及び提出が名誉棄損に当たるとする訴訟を紹介し、そこでは、客観的な証拠である録音の内容が、反訳で示されているところに当事者間の争いがないにもかかわらず、録音に「不明瞭な部分がある」として陳述書作成者に有利な判断がなされたことを紹介した。

同事件では、録音内容を正確に書き起こした反訳を併せて証拠として提出

1 金沢法学64巻2号75頁(2022年3月)。

2 金沢法学65巻1号15頁(2022年8月)。

3 金沢法学66巻1号25頁(2023年7月)。

しており、録音内容及び反訳の具体的内容について当事者間に争いはなかった。

このため、採用された証拠である録音内容及び反訳に反する認定を争って、控訴することとなった⁴。

これに対する判断が、名古屋高等裁判所金沢支部により下されたため、以下、控訴理由及び控訴審判決を紹介し、問題点を分析する。

(2) 控訴理由

以下、控訴理由書を紹介する。

「第1 控訴理由

一 被控訴人行為の事実認定について

1 原判決の判示

原判決は、控訴人が名誉を棄損されたと主張する被控訴人らにより作成及び配布された文書（以下、本件文書という。）に関して、本件文書の内容が「原告の社会的評価を低下させるものとはいい難い（原判決10頁5～6行目）」と認定するとともに、本件文書の内容について被控訴人が「真実でないことを認識しながら、あるいは、これを容易に認識し得たにもかかわらず、別件訴訟において控訴人に不利益を与えるなどの目的で、あえて本件文書を…交付して、証拠として提出させたとは認め難い。（原審10頁19～22行目）」などとして、控訴人の請求を棄却した。

しかし、この判示は、以下に述べるように審理不尽、経験則違背、弁論主義違反による事実誤認に基づくものであり、民事訴訟法149条、同208条に反する訴訟進行によってなされた違法なものである。

4 名古屋高等裁判所金沢支部令和5年（ネ）94号。

2 本件文書の性質

被控訴人は、本件文書の作成及び交付についてはこれを認めている。

本件文書は、別件訴訟の被告のために、被控訴人が作成及び交付したものであり、別件訴訟で控訴人の名誉を棄損するとされた文書の内容が事実であるかどうか問題となり、本件文書が被控訴人の陳述書として証拠採用されることにより、真実性の抗弁が成立するとされ、別件訴訟の原告（本件控訴人）請求が棄却された。

本件文書は、したがって、その文面に加え、その内容が事実であるかどうか、そして被控訴人が事実と知っていながら作成及び交付したかという本件文書の真実性が名誉棄損の成立を左右するものとなっている。

3 原判決が本件文書内容の真実性を肯定した理由

本件文書について原判決が真実性を肯定した理由は、以下の通りである（原判決10頁）。

①「原告指摘部分1について、口調の強弱については、明確で客観的な指標があるものではなく、発言がされた状況や発言内容、聞き手の受け止め方という主観的なものにも左右され得ること」。

②「原告指摘部分2について、本件文書からは、原告発言2のされた時刻は明らかでなく、また、同発言は本件総会の一参加者である被告の席付近でされたものであるため、本件総会の議事を録音した媒体（甲2）や議事の終盤を録画した媒体（甲5、乙1）にも音声や映像は記録されていないこと」。

③「原告指摘部分3について、上記録音ないし録画に係る音声には同部分に係る原告と被告のやり取りの際に双方が発した言葉には不明瞭な部分があることに鑑みると、被告において、原告各指摘部分が真実でないことを認識しながら、あるいは、これを容易に認識し得たにもかかわらず、別件訴訟において原告に不利益を与えるなどの目的で、あえて本件文書を富水に交付して、証拠として提出させたとは認め難い。」。

二 原判決の事実認定が、審議不尽、経験則違背、弁論主義違反、その他民事訴訟法違反により違法であることについて

1 原告指摘部分1について

控訴人は、原審において、原告指摘部分1として、被控訴人作成に係る本文書に、「(控訴人)が強い口調で発言しました。…ちょっと怖くなりました。」との内容があることを指摘している。これに対して、原判決は、本文書が控訴人について「強い口調で発言しました。」とのみ言っているかのように判断しているが、本文書は、控訴人の「強い口調」というものが、他人に対して畏怖を生じさせたという事実を述べていることは疑いがないところであり、他人を畏怖させる人物であると、書面において記載された場合に記載された人物の社会的評価が低下されないとするのは、経験則に反する違法な判断である。

原告指摘部分1の「強い口調」という表現については、確かに、そのままでは、どの程度強いのか、その場の状況等に左右される余地があるが、原告指摘部分は、「…ちょっと怖くなりました」という表現がこれに続いているため、明確に、本文書作成者である被控訴人(原審被告)に畏怖を生じさせたという内容によって定義されており、表現として不明確な点はない。にもかかわらず、原判決は、原告指摘部分1が名誉棄損に該当しないとするために、「強い口調」という部分のみを取り出し、控訴人(原審原告)が主張した、「…ちょっと怖くなりました。」との部分を排除する判断を行った。

原判決の上記判断は、控訴人(原審原告)の主張を変更し、あたかも、控訴人(原審原告)が口調が強いかわ弱いかを争っているかのように、裁判所が当事者の主張と関係ないものを主張として構成したものであり、明確に弁論主義に反する判断であり違法である。

また、原判決は、原告指摘部分1について、「原告発言1の内容自体が原告の社会的評価を低下させるものでないことについては、当事者間に争いがないものといえる」としているが(原判決8頁)、同部分についても、控訴

人（原審原告）が主張していたのは、原告指摘部分1全体であり、その全体については、控訴人（原審原告）は明確に争っており、原判決は、控訴人（原審原告）の主張を修正し、これとは異なるものを主張と構成して裁判所として独自に判断している。同判断部分についても、ことさらに「…ちょっと怖くなりました」との表現を判断から排除しており、どこにも同文言が現れない。

したがって、原判決には、控訴人（原審原告）指摘部分1の事実認定及び法的判断としての名誉棄損該当性について、審理不尽、弁論主義違反の違法がある。

2 原告指摘部分2について

原判決は、原告指摘部分2について、「原告発言2のされた時刻は明らかでなく、…本件総会の議事を録音した媒体（甲2）や議事の終盤を録画した媒体（甲5、乙1）にも音声や映像は記録されていない」と認定している。

そうであるならば、原告発言2があったとする被控訴人（原審被告）の主張自体が、客観的な証拠によってまったく証明されていないことになり、真実性を否定する理由となる。原判決は、「同発言は本件総会の一参加者である被告の席付近でされたものであるため…記録されていない」と認定しているが、「原告発言2」自体が被告の席付近でなされたのか、を含め、「原告発言2」がなされたかどうかという事実については、被控訴人（原審被告）が主張しているだけで、このこと自体を証明する証拠は一切提出されておらず、原判決は、証拠に基づかずに、事実認定をした違法な判断であり、民事訴訟法247条に反する。これらに加え、録音等に明確に記録されていない休憩中の会場の様子についても、休憩時間が10分であったこと（甲2、甲3、原告本人尋問調書）と、建物2階会場から最も近いトイレが離れており、臨時総会の議長による担当部分に入る前半部分が長時間に及んだため、参加者の多くが同じタイミングでトイレに殺到していることから、トイレに行つて

帰ってくるだけでも待ち時間を含め10分近くかかる状態にあり、休憩中に控訴人が被控訴人に話しかけることは物理的に不可能であった。そして、被控訴人により、これを覆す主張及び証拠もまったく提出されていない。

なお、このような客観的事実の証明のため、控訴人（原審原告）は、原審被告の当事者尋問を行うよう、裁判所に証拠申出書及び尋問事項を提出しており、裁判所も職権による原審被告尋問を行うことを被告代理人に伝えた。これに対して、令和5年1月16日付け上申書により、原審被告出廷を拒否したのは、原審被告代理人であり、これにより上記事実が証明できなかった不利益は、その機会を自ら退けた被控訴人（原審被告）に帰させるべきものであり、これとは逆に控訴人（原審原告）にその不利益を課した原審判決は、民事訴訟法208条に反する違法な判断である。

3 原告指摘部分3について

原判決は、「原告指摘部分3について、上記録音ないし録画に係る音声には同部分に係る原告と被告のやり取りの際に双方が発した言葉には不明瞭な部分があることに鑑みると」と事実認定している。しかしながら、「上記録音（甲2）」については、明瞭な反訳（甲3）が「上記録音（甲2）」の具体的な記録内容を証明する証拠として、控訴人（原審原告）によって裁判所に提出され、証拠採用された。

そして、「上記録音（甲2）」の内容については、その反訳（甲3）を含め、当事者間に争いはなかった。したがって、原判決が、上記録音…には不明瞭な部分がある」とした事実認定は、弁論主義に反する。

また、被控訴人は、本件文書作成前に甲2を確認していたことを自白しており（甲1、2頁9～10行目）、被控訴人が甲2の内容について争っていないことと併せると、裁判所は、甲2及び甲3に反する事実認定を行うことは弁論主義により禁じられており、原判決は、弁論主義に反する。

さらに、客観的記録であり、正式に証拠採用された「上記録音（甲2）」

については、裁判所から、とりわけ反訳(甲3)を含め、何らの釈明もないまま、これとは異なる事実認定がされており、民事訴訟法149条にも反する(最高裁令和4年4月12日判決)。

三 本件文書が控訴人の名誉を棄損することについて

1 本件文書の真実性が否定されること

本件文書の真実性を認めた理由は、それぞれ、本控訴理由書二の通り、存在せず、したがって、その判断はすべて根拠がないものとして否定される。

2 原判決の違法を排除した判断

(1) 原告指摘部分1について

上記二1の通り、本件文書原告指摘部分1は、被控訴人が控訴人から「畏怖を生じる発言を受けた」とするものであり、控訴人について、他人を畏怖させる人物であるとの認識を生じさせるものであり、明確に控訴人の社会的信用を棄損ないし低下させる表現である。

そして、この点について、被控訴人は、同部分の作成及び交付を認めており、真実性の抗弁について、原判決は、「…ちょっと怖くなりました」との部分を除いた弁論主義違反の認定以外に事実認定を行っていないため、真実性の抗弁に関する適法な認定はない。

したがって、本件文書原告指摘部分1は、控訴人の名誉を棄損する表現である。

(2) 原告指摘部分2について

上記二2の通り、本件文書原告指摘部分2の内容が真実であるとの立証は、被控訴人(原審被告)においてなされていない。

原告指摘部分2では、控訴人が被控訴人に対して「名誉棄損で訴える」と述べたとされているが、被控訴人が縷々述べる事実があったことは被控訴

人によって証明されていないため、原判決が述べるような「名誉棄損で訴えるという厳しい対応をとるという考えを有する人物であるとの印象を与える（原判決8頁）」にとどまらず、原判決が述べる、「なお、原告指摘部分2に続けて、「その時の大友先生の発言をすべて記憶しているわけではありませんが、私を訴えるつもりなのかと受け止めました。私は、びっくりして怖くなってしまい、その後、言いたいことも言えなくなってしまいました。」との記載があるところ、原告指摘部分2と同記載を併せ読むと、原告発言2は被告を恐れさせるものであったの（ママ）印象を与えるものといえる（原判決9頁）」とする評価をさらに強化するものである。

したがって、原告指摘部分2は、控訴人がわざわざ他人に近づいていき（甲1）、その他人の「顔のそばで（甲1）」、他人を畏怖させる行動をとる人物であるとの印象を与え控訴人の社会的評価を著しく低下させる表現であり、これが事実であったとの証明もなされていないため、控訴人の名誉を棄損する。

(3) 原告指摘部分3について

上記二3の通り、原判決が真実性を肯定した理由は、控訴人が原審において提出した証拠（甲2、甲3）に反するものであり、したがって、原判決が原告指摘部分3の真実性を肯定した理由は存在しない。

原告指摘部分3は、控訴人が被控訴人に対して、突然、「あなた、損害賠償金を請求しますよ」と言ったとしており、さらにそのような行為に対して、「とても怖い思いをしていました。」としている。

このように、原告指摘部分3は、控訴人が他人に対して強い畏怖を生じさせる人物であるということとどまらず、突然、そのような言葉を発する人物であるとするものであり、控訴人の社会的名誉を著しく棄損する表現である。

そして、このことが事実であったことの証明はなく、かえって、当日の様子を5時間にわたり記録した録音（甲2、甲3）にもそのような内容がまっ

たく記録されていないことから、被控訴人は虚偽の事実に基づき、控訴人の名誉を棄損するために、ことさらに原告指摘部分3を作成及び交付したことは明らかである。

第2 証拠の審理について

控訴人が提出し正式に証拠採用された録音(甲2)及びその具体的内容を一言一句文字に書き起こした反訳(甲3)について、不明瞭な点がなく、したがって、裁判官からの釈明もなく、これら証拠につき、当事者間に争いがないにも関わらず、原審は、「…録音…に係る音声には…不明瞭な部分があることなどに鑑みると…」と判断することで、控訴人提出の証拠が示す内容に反する事実認定を行った。

これら証拠に関して、原審では、口頭審理において、証拠の審理がまったく行われないうままこのような判断がなされているため、控訴人は、原審担当裁判官が、なぜ、これらの争いのない証拠に明らかに反する事実認定を行ったのか、これら採用証拠がどのように扱われたのか、口頭審理を原則とする原審裁判において、まったく示されていない。

したがって、控訴審においては、これら証拠の口頭審理を求める。

以上」

(3) 控訴審判決⁵

「第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、控訴人の請求はいずれも理由がないものと判断する。その理由は、2のとおり当審における控訴人の主張に対する判断を加えるほかは、原判決「事実及び理由」欄の第3の1に記載のとおりであるから、これを引用する。

5 名古屋高判金沢支判令和5年9月20日(吉田尚弘、升川智道、平野剛史各裁判官)。原審は、金沢地判令和5年4月1日(山門優裁判官)。

2 当審における控訴人の主張に対する判断

(1) 控訴人指摘部分1について

控訴人は、控訴人指摘部分1は、「強い口調で発言しました」との部分だけでなく、それに続く「ちょっと怖くなりました。」までの部分を含むが、原判決は控訴人の主張を修正し同部分を排除して判断している旨主張する。

しかし、弁論の全趣旨によれば、原審の第1口頭弁論準備手続期日において、控訴人は、本件文書中の名誉棄損の対象となる部分の特定及びその部分が名誉棄損となる理由ほかについて補充主張を記載した準備書面を提出するとし、その後提出し第2回弁論準備手続期日で陳述した準備書面1において、本件文書が控訴人の名誉を棄損する部分として、「本件文書1頁16行目に「強い口調で発言しました。」とあるが」と特定して記載しており、それに続く「ちょっと怖くなりました。」までの部分については記載していないことが認められる。そうすると、控訴人指摘部分1は、「強い口調で発言しました。」との部分というほかはないから、原判決に控訴人の主張するような違法はない。

また、控訴人が当審において主張を変更したもの、又は、控訴人の主張を「ちょっと怖くなりました。」までの部分を併せて読めば、控訴人指摘部分1は他人に対して畏怖を生じさせたという事実を述べたものであるとの主張と解するとした場合、確かに当該部分は被控訴人を多少怖れさせるものであったとの印象を与えるものといえるが、争いのない控訴人発言1の内容自体からしても、それを聞いた者が多少の怖れを感じることは、ごく自然な反応であると考えられる。したがって、被控訴人が上記反応をして畏怖を生じさせる人物との印象を与えるものとも、控訴人の社会的評価を損害賠償を求めることができる程度に低下させるものともいえない。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(2) 控訴人指摘部分2について

控訴人は、原判決は、控訴人指摘部分2について録音又は録画媒体はない

としながら、控訴人発言2の真実性を否定せず、また、被控訴人は本人尋問を拒否したにもかかわらず、控訴人発言2の真実性が証明できなかった不利益を被控訴人ではなく控訴人に帰さしめており、民事訴訟法208条に反する違法がある旨主張する。

しかし、別件訴訟で提出された本件文書を作成したことが不法行為に該当するというためには、訴訟行為としてその目的ないし範囲を著しく逸脱し、又は、その方法が著しく不当であることが必要であり、そのためには、被控訴人において、控訴人各指摘部分が真実でないことを認識しながら、あるいは、これを容易に認識し得たことを控訴人が証明する必要がある。そして、録音又は録画がないことのみをもってその証明があったとはいえない。

また、民事訴訟法208条は、当事者本人を尋問する場合の規定であるところ、弁論の全趣旨によれば、被控訴人本人尋問が採用されていないことが認められる以上、当事者本人を尋問する場合に当たらず、同条の適用はない。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(3) 控訴人指摘部分3について

控訴人は、原判決は、録音及び反訳（甲2、3）があり、その内容については当事者間に争いはなかったにもかかわらず、何ら釈明もないまま、上記証拠と異なる事実認定をしたから、弁論主義及び民事訴訟法149条に反する旨主張する。

しかし、弁論の全趣旨によれば、被控訴人が反訳（甲3）の内容について争っていることは明らかである（原審の被控訴人準備書面4）。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(4) 控訴人はその他縷々主張するが、いずれも採用することができない。」

(4) 控訴審判決の構造と問題点

控訴人作成にかかる本件文書は、控訴人が①被控訴人を畏怖させたこと、②控訴人が被控訴人に近づき、「顔のそばで」「名誉棄損で訴えますよ。」と

言ったこと、③「あなた、損害賠償金を請求しますよ」と言ったとの事実が真実であるとするものであった。このうち、③については、録画及び録音にも記録されていると記載しているが、そのような記録がないことが、その後判明している⁶。

ある表現が名誉棄損になるかどうかについては、名誉を棄損される者の有する「名誉（＝社会的評価）」によって相対的に決せられるところ、本件控訴人は、大学教授であり、本件文書の対象となった行為が行われたとする際、輪島市朝市組合の顧問であり、組合長より同組合臨時総会の司会を任された者であった。

このような控訴人は、したがって、臨時総会において中立公平に司会を行うであろうとの高度の期待を受けていたものであり、このような期待を前提とする「名誉（＝社会的評価）」を有していた。

控訴審判決は、被控訴人の本件文書における表現のうち、「控訴人指摘部分1」については、「控訴人の社会的評価を損害賠償を求めることができる程度に低下させるものともいえない。」として、控訴人の請求を棄却する理由としたが、「控訴人の社会的評価を低下させない」との表現を採用できなかったとみることもできる。損害賠償額についてはいわゆる1円訴訟と呼ばれるものもあることからすれば、控訴人の社会的評価をまったく低下させることがない表現とは言えないはずであり、このような判決が成立することには大きな疑問を持たざるを得ない。

また、「控訴人指摘部分2」については、「控訴人指摘部分1」に対する判

6 別訴の第1審判決では、被控訴人の陳述書の内容が信用でき、それに呼応する他の陳述書も同様に信用できることを理由に控訴人の主張が排斥された。しかし、上述の通り、被控訴人の陳述書が客観的な記録に反していたことが、控訴審前に判明し、その旨、控訴審において主張立証したが、控訴審は、被控訴人の事実を反する陳述書を理由とする判断を維持した。なお、第1審の裁判を担当した裁判官がその後、最高裁の家庭局に移動している。直接裁判を行わない部署に落ち着いたことには何か理由があるのだろうか。

断とは異なり、本件で問題となっている「民事上の不法行為たる名誉毀損」ではなく、あたかも本件が「一般不法行為」の問題であるかのように事実をすり替え、「別件訴訟で提出された本件文書を作成したことが不法行為に該当するというためには、訴訟行為としてその目的ないし範囲を著しく逸脱し、又は、その方法が著しく不当であることが必要であり、そのためには、被控訴人において、控訴人各指摘部分が真実でないことを認識しながら、あるいは、これを容易に認識し得たことを控訴人が証明する必要がある。そして、録音又は録画がないことのみをもってその証明があったとはいえない。」と示した。

「民事上の不法行為たる名誉棄損」には、表現の自由の保障の観点から「真実性・真実相当性」が解釈上免責事項として設けられている⁷。そして、この「真実性・真実相当性」の主張・立証責任は、すべて被告側が負っており⁸、これを原告側に負わせた判断は、裁判官が当然認識していなければいけない法知識を無視した重大な違法行為である。

このように、控訴審判決は、「控訴人指摘部分2」については、名誉棄損の審理を行っておらず、違法な権限行使により結論を下している。

さらに、「控訴人指摘部分3」については、被控訴人が本件自体を争っていることを理由に、録音及び反訳（甲2、3）が示した客観的内容が不適法に原審によって無視されたことを正当化している。

明瞭に客観的事実が記録された録音を「不鮮明」であると断じた原審の判断について、控訴人は、控訴審の第1回期日において、控訴審が同様の判断を下す方針であれば、口頭審理において、すなわち公開の法廷で、録音の内容について審理を行い、事実認定をすることを求めた。これに対して、控訴審は、その必要はないとして、第1回期日をもって口頭弁論を終結した。

7 最判昭和41年6月23日判時453号29頁。

8 同上。

(5) ちょっと怖くなりました。

このように、「強い口調で発言しました。」とされる事実もなく、臨時総会を混乱させるために、大騒ぎしている参加者へ、最低限のルールを示すために、司会として、「慎重にご発言ください」、「私に対して部外者と言った方のお名前はあとで控えさせていただきます。」、「部外者という方がいらっしゃるのであれば、わたくしの方でもきちんとした対応を取らせていただきます。」、「明確にお名前を教えてください」と説明したことに対して、「強い口調で」とか「ちょっと怖くなりました。」などと、まったくなかったことをあつたものとして書かれたにもかかわらず、これを「ごく自然な反応であると考えられる。」などとされ、名誉棄損が問題となっているのに、違法な判例無視によりその該当性を判断しないまま名誉棄損でないとされたり、客観的事実を記録した録音を「不明瞭」として、無視するという名古屋高等裁判所金沢支部の強い対応には、「ちょっと怖くなりました」。