

Statements are the Judge' s new cloths! (1) -Wajima, a pandemonium district- (2)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2022-03-25 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: Otomo, Nobuhide メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24517/00065573

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



裸の裁判官は陳述書をまとう(1) — 輪島で今何が起きているのか?(2) —

Statements are the Judge's new cloths! (1)

— Wajima, a pandemonium district (2) —

大友 信 秀

I 本稿の目的

1. 「輪島で今何が起きているのか?」シリーズの一環として、一般には存在しないと思われている不法状態を紹介して、地域の置かれた困難な現状への理解を促す。

輪島で何が起きているのか?(1)として、「輪島朝市」という地域団体商標をとりまく様々な事実を通して、輪島商工会議所や輪島市が違法な行為に関わっている現状を紹介した。

しかしながら、所属する議員が自らの脅迫行為を認める発言を議会で行っているにもかかわらず、同発言を議事録にそのまま記録するだけで、まったく問題視することのない輪島市が現実存在している。また、同市の部長が市内民間団体に圧力をかけているにもかかわらず、これについても市として調査及び処分を行った形跡もない。

さらに、このような不法について、いち早く客観的に適法な視点から問題解決を促すべき地元の報道機関も、これら違法行為について無関心である。

このような状況で違法行為の是正のために頼れるのは、警察や裁判所といった司法関係機関であると考えられるが、地元警察が積極的に関わった形跡はない。また、最後の砦ともいえる裁判所では、客観的事実を無視した一方当事者の発言がそのまま事実であると認定される状態が許容されている。

本稿では、主尋問及び反対尋問という尋問がまったく行われていない陳述

書のみに基づき事実認定がされた裁判を例に、教科書にある主張立証責任や弁論主義という原則が平然と無視される現在の裁判実務の存在を紹介する。

2. 陳述書に過度に依存する訴訟実務がもたらす不法について、制度的再考を促す。

本稿で紹介する訴訟は、筆者が原告となり提起した本人訴訟である。同訴訟は、名誉棄損に基づく損害賠償等を求めたものである。同訴訟では、被告が作成及び配布を自認している、原告の名誉を棄損する内容を記載した文書の内容が事実と反しているかが問題となったが、第1審裁判所は、文書に使用されている日本語の解釈を被告の主張立証がないまま通常の意味と完全に異なる内容として解釈し、さらに、同内容が示す原告行為を記録した録音に完全に反する被告提出の陳述書を事実認定の基礎として採用し、原告の請求を棄却した。

筆者は、学部及びロースクールにおいて知的財産法を担当してきた大学教授であり、民事訴訟では主張立証責任があり、相手方に立証責任があるものについて、これを立証していない場合は相手方の主張が認められないこと、陳述書というものは、専門家によるものを除けば、事実上、素人が中立な第三者として意見書の作成を自ら買って出るといったことなどないのであるから、すべからくどちらかに与した、一方当事者に有利な発言であるため、一般に証拠として事実認定の基礎とする場合は最低限反対尋問が必要であると認識してきた（したがって、中立的な第三者による陳述書であるため、反対尋問を申立てない場合には、その内容を事実認定の基礎とすることが認められるというような状況は通常考えられない。）¹⁾。

1 圓道至剛『企業法務のための民事訴訟の実務解説〈第2版〉』（2019、第一法規）261-2頁（「オ 反対尋問を経ない陳述書の実質的証拠ある人物の作成に係る陳述書が証拠として裁判所に提出されている場合であっても、その刃部鬱が当事者尋問・証人尋問において反対尋問を経ないときは、（相手方が

しかしながら、実際の訴訟では、相手方が立証していない日本語の特殊な使用方法を裁判官が自由に採用し、また、反対尋問がなされておらず原告が提出している録音という客観的証拠に明らかに反する被告陳述書が事実認定の基礎とされた。

このような裁判が完全に違法とされるのならば、単に、一裁判官の能力及び素養の問題とされる場所であるが、実際には、このような裁判も現行法上適法とされ、許容されるものになっている（したがって、原告が上訴して、もともとの裁判の目的に加え、1審裁判官の訴訟に関する問題を列挙して、上訴審の裁判官らにこの不法を法的に認めさせるという負担を負わなければ、1審判決がいかにも異常なものであっても、これが判決として確定してしまうことになる²）。

なぜ、このような状態が違法とされず放置されているのか、陳述書をめぐる法的課題を確認し、我が国の司法が適正に運用され、国民の誰もが不当な扱いを受けまいよう、筆者が受けたのと同じ不当な扱いを防止する制度的解決法を検討する。

反対尋問権を放棄しているような事情でもない限り）当該陳述書のうち当事者が争っている事実についての記載部分の実質的証拠力（証拠価値）は一般的に低いものと考えられており、裁判所が当該陳述書における当該記載部分のみを根拠として争いのある事実についての事実認定を大膽なことは、通常は考え難いところです。

そのため、一方当事者が、ある人物の作成に係る陳述書を証拠として裁判所に提出しながら、その人物について人証申請をしない場合、相手方当事者の対応としては、自らその人物について（呼出し証人として）人証申請するという対応もありますが（こうしておくことにより、たとえ当該証人候補者が人証として採用されなかった場合であっても、反対尋問権を放棄していないことを記録上明らかにすることができます。）、実務的には（その人物の陳述書については証拠価値が低いと考えて）放っておくという対応が一般的であるように思われます。』も参照。

- 2 なお、本件で紹介する1審判決は、控訴審でも、その判断が相当であるとして維持された。

II 陳述書（しかも反対尋問のない）のみを理由に事実認定した裁判

1. 事案の概要

原告（筆者）は、被告（輪島市朝市組合員）らが作成及び配布した文書（以下、被告文書という。）が原告の名誉を棄損するとして、損害賠償等を求め、金沢地方裁判所に訴えを提起した³。

原告は輪島市朝市組合組合長に請われ、地域団体商標取得準備のためのアドバイザーとして平成28年から輪島市朝市組合顧問を務め、その後、被告らによる業務妨害を受けたため、令和2年3月に辞任した。被告は親の名義を平成24年に引継ぎ、それ以来、輪島市朝市組合員として海産物の露店販売を行ってきた。

原告は、輪島市朝市組合内における地域団体商標取得提案の審議を妨害された平成31年1月に開催された組合通常総会の後、令和元年12月に開催された臨時総会において、先の総会で司会を務めた理事が用意した進行に従わず総会が紛糾したことを受け、当時の組合長より依頼され、司会を引き受け、その役を務めた。

その後、被告は、「ご報告」と題する令和2年1月9日付け書面である被告文書を作成し組合員に配布した。被告文書には、原告が臨時総会時、出席した組合員に訴えると連呼したとの記述がなされていたが、通常の日本語の連呼が意味する、「幾度もつづけて呼ぶこと。」又は「同じことをつづけて何度も大声で言うこと。」に該当する行為は、原告が提出した臨時総会を記録した5時間を超す録音のどこにも記録されていなかった。

しかしながら、1審判決⁴は、連呼の意味を同一人物による発言であれば時間的に離れていても同じ趣旨のことを言えば「重ねて述べた」という意味で連呼という意味になるとの解釈を示した（1審判決17頁上部）。このような解釈は、①同じ言葉を、という意味と②繰り返して、という意味と、③大

3 令和2年（ワ）第472号。

4 金沢地判令和3年5月20日（金沢地方裁判所民事部佐野尚也裁判官）。

きな声で叫び立てる、という連呼を構成する主要な部分のすべてを欠いてもその意味になるとすることを意味し、もはや、日本語の解釈とは言えない。そして、上述の通り、被告から、「連呼」を裁判所が解釈したような特殊な意味で使用したとの立証はされていない。

また、原告が提出した臨時総会の記録である録音には、原告が総会参加者に対して、原告が訴えると連呼した記録はどこにもなかったが、1審判決は、被告が提出した臨時総会の録画の一部に、原告が「あなた方を損害賠償請求」と発言している部分があることをとらえ、この部分が、原告が訴えると言った部分であるとする被告提出の陳述書（中村幸子作成。以下、中村陳述書という。）を、「中村は信用し、採用できるのに対し、組合員に対し損害賠償で訴えるなどの発言をしたことは一切ない旨の原告の…主張は、客観的な映像・音声の内容に照らし、採用できない。」として、このように裁判所が信用できるとする陳述書に整合する被告の他の陳述書も事実認定の基礎にできるとして、被告提出の陳述書の作成者に対して、主尋問及び反対尋問をまったく行わないまま、これらを事実と認定した。

しかしながら、被告提出の中村陳述書で、原告が「あなた方を損害賠償請求」と言ったとされ、その後の部分を「以下不詳」と1審判決が認定した部分は、原告が提出した録音（甲3号証）では、「あなた方が損害賠償を食らうだけです。」と明確に記録されている。また、その直前で、中村陳述書には、陳述書作成者が「おかえりしますか。」と日本語で意味不明な発言を、原告をお送りするつもりで発したと述べているが、原告の提出した録音では、「和解にしますか。」と発声していたことが確認できる。

このように、裁判所が、「客観的な映像・音声の内容に照らし、採用できない⁵。」とした原告の主張が原告提出の証拠によれば真実であり、逆に、被告陳述書は、これとまったく異なる内容になっていることが客観的に明らか

5 第1審判決12頁7-9行目。

であった。

このような事実認定をされてしまっただけでは、いかなる客観的証拠も意味をなさず、たんに裁判官が自身の趣味もしくは嗜好として、どの証拠を好むのか、あるいは、裁判官がどのようなストーリーを作成したいのかという裁判官の主観的な思いに判決の結論が左右されることになる。

2. 客観的証拠を無視し、被告主張に合わせた解釈に固執した事実認定

上記のような、恣意的な事実認定がどれほど深刻なレベルで行われたのか、明瞭に示すために、被告文書と原告の提出した証拠が示す客観的事実、そして、原告の証拠を無視し、さらに日本語の通常の意味を完全に無視することで被告文書の内容を事実と認定した1審判決の事実認定を比較する。

原告は、控訴理由書に、7つの文により構成された被告文書と、1審判決の認定事実、7つの文それぞれについて、個別に審理不尽、経験則違背、弁論主義違反の不法を示しているため、以下に控訴理由書全文を紹介する。

3. 控訴理由書

「事件番号 令和3年（ネ）第135号 損賠賠償請求控訴事件
控訴人 大友信秀
被控訴人 富水長毅

控訴理由書

令和3年7月26日

名古屋高等裁判所金沢支部御中

控訴人 大友信秀

上記当事者間の事件につき、控訴人は次の通り控訴理由書を提出する。

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、本件書面という。）に関して、本件書面の内容が事実であると認定するとともに、本件書面の表現が控訴人の名誉を棄損するとしても真実性の抗弁により違法性が阻却されるとした。

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違法である。

2 本件書面の内容

被控訴人は、本件書面の作成及び配布を行ったことについてはこれを認めている。

本件書面は4ページにわたるが、このうち控訴人の名誉を棄損する内容となっているのは、主に1ページから2ページにかけての「(1) 司会進行について」の部分であり、以下の通りである。

「理事会から任命されたということで、顧問と称す金沢大学教授の大友信秀が司会となり、除名の経緯の説明とその質疑応答がありました。（以下、第1文という。）

大友教授の司会を交代するよう多数の組合員から意見や要請が出ましたが、「理事会から任命されているため自分の意思では代われない」と主張し、いたずらに時間が引き延ばされ、臨時総会の議案に入るまでに3時間以上が費やされました。（以下、第2文という。）

大友教授は壇上で及び一般組合員に近寄って耳元で「あとから名前を聞いて、名誉棄損で訴えますよ」「損害賠償で訴える」と“訴える”を連呼しま

した。(以下、第3文という。)法律の専門家と名乗る教授からの言葉の暴力に、恐怖を感じ、発言を控えてしまった組合員が多くいます。(以下、第4文という。)このような人物を顧問ならびに司会に任命した小林組合長、中浦理事、それらを承諾した各理事の責任を問いただしいと考えています。(以下、第5文という。)

14時から開始された臨時総会でしたが、17時半ようやく議案の審議が始まりました。(以下、第6文という。)

その間、何度も、多数の組合員から、速やかに議案に入るよう意見が出ましたが、それらは無視され、わざと進行の時間を引き延ばされたためであり、惜しくも途中で退席された組合員も多数おりました。(以下、第7文という。)]

3 本件書面内容が事実であると原判決によって認定された内容

本件書面内容が事実であると原判決が認定した点は、以下の通りである。

- ①控訴人が総会の「報告・説明等の最中、または休憩に前後して、中村が座る席に近づき、中村に対し、自分は部外者ではないとして、「あとで、お名前を控えさせていただきますよ」、「私を部外者という方は、名誉棄損で訴えますよ。」などと述べた。(原判決10頁、2(3))
- ②事前に臨時総会の議題として用意された議案の審議が終了した後、控訴人が「中村に対し、損害賠償するという趣旨の発言をした。」(原判決10頁、2(4))
- ③事前に臨時総会の議題として用意された議案の審議が終了した後、「緊急動議について賛同する組合員らにおいて、その人数を数える行動がとられていた中、橋本は、会場外にいた支援者に対し、携帯電話のアプリケーションで「橋本を訴えろ。」というメッセージを送信した。」(原判決11頁、2(6))
- ④事前に臨時総会の議題として用意された議案の審議が終了した後、控訴人

が「被控訴人に近づき、女性の組合員から暴力を振るわれた、しかるべき対処をするなどと述べた上、少し間を置いて再び被控訴人に近づき、被控訴人の肩に手を掛け、被控訴人らを訴えるなどと述べた。(原判決11頁、2(7))

- ⑤「顧問と称す」との文言（以下、本件表現①という。）は、その者が顧問を名乗っているという事実を摘示するものにすぎず、その者が顧問であるかどうかについては中立的な表現であり、控訴人が実際には顧問でないとか、顧問を詐称していると摘示するものではなく、控訴人の品性や信用等に対する客観的な評価を積極的に低下させる事実を摘示するものではない。(原判決13頁、3(1))
- ⑥「控訴人が名誉棄損で訴える、損害賠償で訴えるなどと訴える旨を連呼した」という表現（以下、本件表現②という。）は、名誉を棄損する事実の摘示に該当する。(原判決、14頁、3(2))
- ⑦本件表現②は、公共の利害に関する事実に係るものであり、専ら公益を図る目的に出たものである。(原判決、16頁、4(3)ア)
- ⑧「名誉棄損で訴える、損害賠償で訴えるとして訴える旨を重ねて述べた（連呼した）という部分が重要である」とした上で、「組合員である中村、橋本及び被告に対し、後で名前を控えさせてもらう、名誉棄損で訴えるなどと述べ、あるいは損害賠償請求をする又は訴えるという趣旨の発言を合計4回にわたって行っており、上記重要な部分に該当する事実があったと認められる。」(原判決16-17頁、4(4)ア)
- ⑨控訴人が総会中に壇上で、また、司会進行の際の発言として「訴えるなどと訴えを提起する趣旨を明示していない」ことは認めながら、臨時総会の機会という広くくりでとらえることで、「壇上及び」の部分が必要な部分に当たるとはいえないと判示した。(原判決17頁4(4)イ)

二 原判決の事実認定が、審理不尽、経験則違背、弁論主義違反により違法であることについて

1 被控訴人が作成した文書の内容と原判決の認定した事実との関係（本件書面の各文の事実認定と証拠について）

(1) 第1文について

第1文では、「顧問と称す金沢大学教授の大友信秀が司会となり」との表現が使用されている。このうち、「称す（る）」には、裁判で「以下、原告と称する。」とするように、何かを指してその名前として言う、呼ぶ、名乗る（第1の意味）、意見や考えとして言う、口実として言う、偽って言う（第2の意味）、ほめたたえる（第3の意味）という意味があり（甲14）、大きく3つ存在する意味が、原判決が認定したような、「単に名乗っている」という意味に自動的に決まることはない。そして、第2の意味が存在する以上、本件書面を読むものが、第2の意味で受け取らないように細心の注意を払って、これと区別して用語を使用する責任は被控訴人にあり、そのように区別可能かどうかの主張立証責任は被控訴人にある。

したがって、原判決がそのような意味内容として「称す（る）」の内容を認定する場合には、本件書面における「称す（る）」との意味が、原判決認定のように決定できるとする主張立証が被控訴人によってなされている必要がある。

この点、被控訴人は、「顧問選任は総会議決事項ではなく、理事会の権限であったが過去の理事会議事録等にも顧問選任に関する記載は見つからなかった。このため一組合員である被告には原告が現に本件組合顧問の任にあたるか否か確認することはできなかったためにこれ以外の記述はできなかったのである。（被告答弁書3～4ページ）」と主張しており、裁判所のように第1に近い意味ではなく、第2の意味のうち中立な意見や考えとして言うという意味として使用した旨主張している。

しかしながら、被控訴人は、本件書面配布直前の輪島市朝市組合総会（平

成31年度) 配布資料中の決算書に「謝金 大友信秀氏顧問料」と記載があることを知っており(甲4)、したがって、被控訴人は控訴人が輪島市朝市組合顧問であることを知っていなかったとの主張は事実と反する。

したがって、被控訴人は、上記第2の意味のうち、控訴人が偽って顧問であると言ったという意味を明確に排除できたとする主張立証がないことになり、かえって、顧問であることを知っていたのに、あえてこのような表現を使用した事実が明らかである。そして、このような事実からは、被控訴人があたかも控訴人が偽って顧問であると言ったかのように本件書面を読む者を誘導する危険性が極めて高いことが証明されている。

なお、被控訴人は、同総会資料の予算書には、「謝金 顧問1名」の記載があるものの、そこには顧問の氏名は記されていない(被告準備書面1、1頁(第2の1))と主張しているが、このような予算書の存在を臨時総会の前から知っており、臨時総会では、組合長ら総会を準備した理事会から、控訴人が顧問であることを告げられているため、顧問の指名及び採用が理事会の権限であることを知っている被控訴人が(被告答弁書3-4頁)、その時点で控訴人が顧問であることを認識していたことは明らかである。

このように、第1文の事実認定は、被控訴人の主張立証を考慮しない弁論主義違反、経験則違背の違法があり、事実誤認である。

(2) 第2文について

第2文では、控訴人が控訴人の判断で臨時総会の時間を引き延ばしたかのよう説明されているが、控訴人は、司会を代われと言った総会参加者に対して、「私のほうに本日は司会を退く権限はございません。私は理事会からご依頼を受けていますので、私自身がやめるという決定権はないんです。理事会からお願いされているので、理事会との関係でご判断されればよろしいかと思えます。」と説明し、その場で出席理事らの判断を仰ぎ、司会業務の委任が解除されなかったため司会業務を続行した。

したがって、控訴人は、自身が行っていない事実に反する表現により、名誉を棄損されているが、第2文に対して、裁判所は判断していない。

このように、第2文に対しては、審理不尽及び弁論主義に反する違法がある。

(3) 第3文について

第3文では、「大友教授は壇上で及び一般組合員に近寄って耳で「あとから名前を聞いて、名誉棄損で訴えますよ」「損害賠償で訴える」と“訴える”を連呼しました。」と説明されている。

当日の会場は、乙7の3号証が示すように、組合長及び議長が着席していた舞台があるが、司会を行った控訴人は、舞台下に着席していた。被控訴人提出の上記乙7の3号証では、「司会」の表示の下に「壇上」と記載され、あたかも、壇の下の控訴人がいた場所が壇上であるかのように表示されているが、これは被控訴人が自身で記載したものであり、実際の会場の構造とはまったく異なる。

「壇上」という意味は、演壇や教壇等の壇の上を意味する（甲15）。当日の臨時総会会場では、議長席が設けられていた舞台が明らかにこれに該当し、控訴人は、それよりも低い位置に司会として座っていた。このため、当日の総会会場に実際に存在していた壇上（被控訴人は舞台としている）が存在しながら、それよりも低い場所にいた控訴人について、壇上にいたとする本件書面は、事実と反している。

被控訴人が独自に使用している、司会のいた場所という意味は、「壇上」にはないため、本件書面の記載における「壇上」という用語が、当日存在していた舞台という壇上とは別の、「司会である控訴人がいた場所」という、日本語の通常の意味にはない被控訴人独自の意味として使用したこと、及びそのように使用しても、本件書面の記載しか見ていない者が誤解せずに区別可能であるかについて、被控訴人の主張及び立証が必要であるが、存在しな

い。

なお、控訴人は、臨時総会当日、舞台上で司会業務を務めたことはないが、被控訴人を含む被控訴人提出の陳述書作成者の一人である橋本三奈子らのグループは、舞台上上がり、自分たちの考えを説明している。

このように、当日、高い場所にいたのは、控訴人ではなく、逆に被控訴人らであり（甲3、3時間45分45秒に、被控訴人を含むグループのリーダーである橋本が議長に促され、グループメンバーとともに舞台上上がっていることが確認できる音声がある。）、この点でも、本件書面は、当日の事実を真逆に伝えるものであり事実を反する。

また、一般組合員に近寄って耳元で「あとから名前を聞いて、名誉棄損で訴えますよ」「損害賠償で訴える」と“訴える”を連呼しました。という点について、原判決は、以下の通り事実認定を行っている。

「一般組合員に近寄って耳元で「あとから名前を聞いて、名誉棄損で訴えますよ」の部分については、中村幸子の陳述書（乙3号）にそのように記載されていた点及び中村の陳述に沿う陳述書がほかに2通（乙4号及び5号）提出されていること、予定された議案終了後に控訴人が中村に対して、損害賠償するという趣旨の発言をした、との2点を理由に事実と認定した（以下、第3文認定事実2という。）。

また、「損害賠償で訴える」という部分は、橋本が会場外にいた支援者に対して発信したメールのやりとり画像（乙2号）を印刷したとするものを証拠に事実認定した（以下、第3文認定事実3という。）。

さらに、「“訴える”を連呼しました。」という点については、上記第3文認定事実2、3を含め、時間的にも控訴人が話しかけたとする対象者も別々である4つの発言があることを理由に事実認定した。

しかしながら、第3文認定事実2については、証拠採用された陳述書3通に関して、すべて反対尋問を受けていないものであり、いわば、言いつばなしの内容がすべて事実であるとされており、審理不尽、弁論主義違反の違法

がある。

また、原判決は、これら反対尋問を受けていない陳述書を信用できるとする根拠を、「組合員に対して損害賠償で訴えるなどの発言をしたことは一切ない旨の原告の上記(1)の主張は、客観的な映像・音声の内容に照らし、採用できない。(原判決12頁)」とすることに求めている。

この点、控訴人が、予定された議案終了時まで、すなわち、司会としての業務を行っている間、そのような発言をしていないことは、そのことが当日の映像・音声からも確認できないとして、原判決も認めている。

原判決は、ほとんど聞き取れない動画の音声をもとに、「原告が、「理事会に言われて来て帰れ(以下不詳)」と発言し、中村が、「お帰りしますか」と応答したのに対し、原告が中村に対し、「あなた方を損害賠償請求(以下不詳)」との言葉を発していること(同映像の再生時間25分50秒頃)が確認でき、これに対し、中村が、驚いて「は一あ、そういう意味ですか」と答えたことも確認できる。(原判決12頁)」という認定を根拠に、「理事会に言われて来て帰れ(以下不詳)」という控訴人の発言を控訴人が帰る意向を示したものと誤解したとしている。しかしながら、控訴人は、臨時総会において、一貫して、理事会の決定及び指示がなければ司会を辞することができないと発言しており、そのような決定がない中、突然、何の前触れもなく、中村のみに、突然、帰るという意思を示すということは経験則上あり得ない。

原判決は、原判決自身が、「あなた方を損害賠償請求」という後について「以下不詳」と認めているように、語尾が判別できない日本語について、これを被控訴人提出の中村の陳述書の内容のみを事実として、被控訴人が中村を損害賠償で訴えると発言した事実があったものと認定している。

そして、そのような聞き取りにくい動画音声から、中村の発言については、明確に聞き取れるものと認定し、控訴人の上記発言の前に中村が発した言葉が、「お帰りしますか」であったと認定している。

この中村の「お帰りしますか」という発言は、輪島の方言にもない、日本

語として意味不明の言葉である。これは動画の音声がそのようにも聞こえるため、被控訴人の主張に都合の良いストーリーとなるよう、記憶とは別の要因により選択された言葉であり、日本語として意味不明の内容になっているものと考えるのが自然である。通常、相手が帰ろうとしていると察した場合、相手のその行動を指して「お帰りになりますか。」と聞か、「お送りしますか。」と自身の考えを伝えることになる。

この点については、重要な点を指摘する必要がある。被控訴人が証拠として提出した、橋本により作成された陳述書に添付された書面（乙2）には、橋本が臨時総会翌日に原審代理人である柴田未来弁護士に宛てたメッセージとして、「大友教授に「帰れ」と言ったら、「名誉棄損で訴えますよ」と言われたり、大友が「僕も早く帰りたいんですよ」と言ったので「送っていきましょうか?」と言ったら、「あなたの名前を後から聞いて、損害賠償金を請求しますよ」と言われた方がいます。」となっている。ここには、「お帰りしますか?」という意味不明の日本語ではなく、はっきりと「送っていきましょうか?」と記載されている。

しかしながら、「お帰りになりますか」も「送っていきましょうか?」も、ともに、動画音声から、かろうじて判別できる音節数である8音に合わない。

また、中村は、控訴人の発言の後に、「は一あ、そういう意味ですか。」とやり過ごしたと陳述している。「名誉棄損を理由に損害賠償をしますよ。」と言われた一般人の通常の反応は、無反応か、「えっ?」と驚くものと考えられるが、「は一あ、そういう意味ですか。」という言葉は、これらとは異なる。

陳述書の作成者である中村が陳述している内容は、陳述書作成の1年以上前のことについてである。それにもかかわらず、このように、間違った日本語を使用したことを正確に記憶しているというのは、経験則上あり得ないことである。

また、中村は、控訴人が「損害賠償を請求しますよ。」と言ったという前後で、終始、笑顔を絶やしておらず（乙7-2、24分50秒から25分50秒まで

の1分にもわたり笑顔で楽しそうにしている。)、会場内で最も控訴人に近い席に座り続けている。それ以前に、同様の発言をされ、恐怖を感じているという者が、動画で確認できるように笑顔で「は—あ、そうですか。」と返すことも、わざわざ、休憩後、控訴人から恐怖を感じる発言を受けた直後に、総会参加者で最も控訴人に近い席に移動してくるという行動も、経験則上あり得ないことである。

この点、中村の陳述書では、中村が「お帰りしますか」と言ったと陳述しているが、控訴人提出の総会時の音声では、「和解にしますか」と言っているのが聞き取れる（甲3：4時間59分14秒）。

それに続き、控訴人は、「あなた方が損害賠償くらうだけですよ。」と述べていることも聞き取ることができる。このことは、当日の臨時総会で話題になっていた組合員除名無効の訴えについて、訴訟対応をやめろとする被控訴人らのグループに対して、会場内の他の組合員から、組合が被告になっているのに裁判の対応をやめるといのはおかしいのではないかという趣旨の質問があったり（甲3、3時間42分44秒から45分13秒）、判決を待つのではなく和解という選択もあるのではないかとの疑問が示されたりしていた（甲3、3時間48分46秒）中、除名をされた組合員を支持する被控訴人のグループの一員である中村が、「(裁判をやめられないなら) 和解にしますか」と聞いてきたため、控訴人が、「(和解は内容によっては、組合に不利になるだけで、そもそも除名となった相手方の元組合員らは、現状で800万円を損害賠償請求してきているのだから、和解で解決を求めても)、あなた方が（そのように請求されている）損害賠償（を）くらうだけですよ。」と言ったものであり、中村も、このような会話であるため、「は—あ、そうですか。」と納得している。中村の発言が「は—あ、そういう意味ですか。」となったのは、上述のように、中村から控訴人に対して、「和解しますか。」と聞いてきたことに対する控訴人の答えがあったという対応全体を見れば、自然に理解できる反応になっている。

このように、被控訴人提出の臨時総会の動画は、控訴人提出の音声のみのデータに比べ音質が明らかに劣っている。それにもかかわらず、原判決が、控訴人提出の証拠ではなく、被控訴人提出の証拠のみを事実認定の基礎としたことにより、事実に反する認定が行われた。

原判決が、対応部分について控訴人が提出している証拠も平等に活用していれば、このような間違っただ認定は行われなかったことは明らかであるし、また、たとえ、録画の音声にのみ従った場合でも、日本語の特徴に忠実に、語尾が判明しない表現がどちらの意味であるかについて、主張立証責任に従った判断をしていれば、同様に間違っただ認定は行われなかったことが明らかである。

陳述書作成者である中村は、自身の発言については、控訴人提出の音声データから明らかな「わ・か・い・に・し・ま・す・か」という8音節について、控訴人の発言内容については事実とまったく異なることを記憶しながら、音節数については「お・か・え・り・し・ま・す・か」という8音節を記憶していたとして、陳述書に示している。

このことから、陳述書作成者の中村は、動画音声を基に、陳述書を作成したことが明白であり、陳述書作成者の記憶を基に作成されたものでないことが客観的に明らかである。

以上の点について、控訴人は原審において、主張及び立証を尽くしており、これに対して、一方的に控訴人の主張及び立証を信用できないとした原判決は、審理不尽及び経験則違背であり、結果として弁論主義にも反する違法がある。

中村は、自身が作成した陳述書において、さらに、臨時総会の途中にも、控訴人が中村の顔のそばで、「あなた、あとで、お名前を控えさせていただきますよ。私は部外者ではありませんよ。私を部外者という方は、名誉棄損で訴えますよ。」と言ったとしている。

そして、原判決は、上記の臨時総会終盤に、控訴人が、中村の「おかえり

しますか」との発言に続き、損害賠償を請求するとの発言をしたとの中村の陳述を事実として認定したことが、反対尋問も行われていない言いばなしの陳述書である中村の陳述書の他の部分をも信用できる理由としている。

控訴人提出の証拠である臨時総会の録音（甲3）によれば、控訴人が、中村の作成した陳述書の内容とは異なる発言をしていたことが明らかであり、このように、臨時総会終盤における控訴人の発言に関する中村が作成した陳述書の内容が事実と反していたことは、原判決の採用した中村の陳述書のすべてを信用できるとの理由を消滅させることとなる。したがって、反対尋問を経ていない中村の陳述書について、裁判官の自由な心証のみを拠り所に事実認定した原判決には理由がないことになる。

中村の陳述書は、上述のように、事実と異なることを自身の記憶に基づく事実であると陳述しており、これが事実と反していたことから、陳述書に関する中村の記憶自体に信用性がないことが明らかである。したがって、反対尋問もなく、何らの根拠もなく、中村の陳述書の信用性を認めた原判決には、審理不尽、経験則違背、弁論主義違反の違法がある。

また、予定した議案が終了し、まさに司会業務を終えようとしていた控訴人とのやりとりを、その直後に、当日行動をともにしていた橋本による控訴人への暴力という事実（乙7の2に、控訴人が橋本から暴力を受けた際に、近くにいた者が「暴力」と叫んでいることが記録されており、このことは橋本も認めている（橋本が作成した陳述書の3枚目。))を無視した上、時間的に離れた議案に入る前の時間帯における中村への控訴人の発言があったとすることに関連づける原判決の判断は、経験則に反している。

さらに、「連呼」という言葉は、同じ言葉を繰り返して大声で叫び立てることであるが（甲16）、原判決が認定した、「重ねて述べた（連呼した）」という内容とは全く異なる。原判決は、連呼という言葉を構成する要素である、「同じ言葉を」という点、「繰り返して」という点、「大きな声で叫び立てる」という点の3点が存在しないにもかかわらず控訴人の行為が連呼に当たると

認定しており、通常の日本語の意味と異なる解釈を採用している。被控訴人が「連呼」という言葉をこのような通常の意味と異なる意味で使用したこと、及び、そのように使用しても、そのような特別な使用内容が、本件書面配布対象である輪島市朝市組合員及びそこから広まる一般人にも予想可能であることの主張立証責任は、その効果の発生を欲する被控訴人にあり、控訴人ないことは明らかである。

このように、第3文の事実認定は、審理不尽、経験則違背、弁論主義違反の違法があり事実誤認である。

(4) 第4文について

第4文は、「法律の専門家と名乗る教授からの言葉の暴力に、恐怖を感じ、発言を控えてしまった組合員が多くいます。」としている。

文中の「法律の専門家と名乗る」という点について、法学を専門とする大学教授である者がそのことを説明しているのに対して、わざわざ「名乗る」という語を選択する場合、名乗られている者がこれを知らなかったことを強調する意味を持つ(甲17)。被控訴人は、控訴人が輪島市朝市組合の顧問となってから何年にもわたり、同組合の総会資料に「謝金 大友信秀氏顧問料」との記載を確認しており、また、本件書面内容が扱っている臨時総会以前の平成31年1月22日に行われた輪島市朝市組合通常総会では、控訴人が金沢大学の教授であり、地域団体商標を含む知的財産法の専門家であることを聞いており、控訴人の職業を明らかに知っていた(乙6、12頁)。

このような被控訴人が「名乗る」という語を選択したことは、控訴人の名誉を棄損する内容となっており、これを否定する主張及び立証を被控訴人は行っていない。それにもかかわらず、原判決はこの点についてまったく触れていない。このように、原判決には審理不尽ならびに弁論主義違反の違法がある。

また、第4文は、前の「大友教授は壇上で及び一般組合員に近寄って耳元

で「あとから名前を聞いて、名誉棄損で訴えますよ」「損害賠償で訴える」と“訴える”を連呼しました。」という第3文を受けたものである。

このため、第4文の内容が事実であるとするためには、控訴人の行為と発言を控えた者の関係性、もしくは、明らかに、控訴人の発言後に総会での発言が減少したことが主張及び立証されなければならない。

しかしながら、原判決は、客観的証拠である、控訴人及び被控訴人が提出した臨時総会当日の録音及び録画に、控訴人により名誉棄損という言葉が使用された事実が確認できないにもかかわらず、反対尋問が行われていない被控訴人提出の陳述書の内容及び語尾が聞き取れない控訴人の発言をもとに、これを認定したことは上述の通りである。

そして、このような結論を導き出すために原判決が事実とした中村の陳述書についても、「損害賠償」ないし、「訴える」と言われたとされる中村が、総会中に、まったく恐怖を感じる様子なく控訴人に近づいていたり、総会会場で控訴人に最も近い位置に座っているながら、笑顔を振りまいていることが当日の動画から判別できる（乙7号の1、2、3）ため、第4文の内容は、これ自体、事実と反する。また、同様に「訴える」と言われたとされる橋本は、総会を通じてリーダー役を務め、活発に発言をしており、恐怖を感じた者と正反対の行動が当日の動画及び録音から判別できる（乙7号の1、2、3）。

このように、原判決が認定した、控訴人から「訴える」と言われたとされる両名に恐怖を感じた様子が外見的に全く見受けられない。この点、中村は、このように外見上、恐怖を感じた様子がまったくないことを見越して、陳述書において、「内心では、とても怖い思いをしていました。」などと述べているが、そのような内容を証明したいのであれば、自身の外見的に異なる行動の意味を説明しなければならず、単に、陳述書において、「(控訴人の発言を)やり過ぎましたが、」という言葉しかないため、これを行っているとは言えない。さらに、「やり過ぎました」とする中村に向けられたとされる控

訴人の発言が、臨時総会当日の録音（甲3）からは存在していなかったことも明らかになったため、このような中村の作成した陳述書の内容自体が成立しないことになる。

以上のように、中村も橋本も控訴人の発言に恐怖を感じていないことが外見上明らかであるため、これとは別の者が恐怖を感じたことを証明する必要があるが、原判決が乙7号証の2に基づき認定した控訴人の行為は、予定された議案が終了した後であり、その後に総会参加者の発言が予定されていない時間帯のものである。すなわち、その後の総会での発言が存在しない、または、発言とされるものがあったとしても、司会業務を終えた控訴人の行為とは関係しないため、これにより恐怖を感じて発言を控えてしまった者は存在し得ないことになる。

さらに、経験則違背に基づき乙7号証の2から認定した控訴人の発言を理由に、これとは時間的に離れており関連性のない総会終了前の控訴人の中村への発言とされるものを認定しているが、原判決の認定に従ったとしても、同発言は中村の耳元でなされたとされており、他の参加者が明確に聞き取れるような音量で行われておらず、中村や橋本以外の多数の者が恐怖を感じる程度に至る可能性がない。また、仮にその可能性があったとすれば、その主張立証責任は被控訴人にあることになるが、この点について、そのような主張立証はなされていない。

これにもかかわらず、この点について事実認定した原判決には、経験則違背、審理不尽及び弁論主義違反の違法があり、第4文についても事実誤認である。

(5) 第5文について

第5文は、「このような人物を顧問ならびに司会に任命した小林組合長、中浦理事、それらを承諾した各理事の責任を問いたいただいたいと考えています。」とする。第1文から第2文までの内容を踏まえ、「このような人物」と

して、「行為」ではなく「人物」のマイナスの評価を示してレッテルを貼り、具体的な事柄を要約したシンボルとして名誉を棄損しているため、第5文の名誉棄損の程度は極めて高い。

したがって、本件書面の個々の表現の名誉棄損の程度以上に、それらを受けて、すべての具体的内容を含む総合的な人格攻撃をしている第5文の表現が、前後の具体的事実と不可分に結びついている表現として、真に違法性を排除されるものと認められるかについては、違法性阻却の効果を求める被控訴人による主張立証が必要となるが、まったくなされていない。

このように、第5文についても、原判決は、審理不尽及び弁論主義違反の違法があり、これを名誉棄損に当たらない表現としたことは、事実誤認である。

(6) 第7文について

第7文は、「その間、何度も、多数の組合員から、速やかに議案に入るよう意見が出ましたが、それらは無視され、わざと進行の時間を引き延ばされたためであり、惜しくも途中で退席された組合員も多数おりました。」となっている。

組合員から出された意見が無視され、わざと進行の時間が引き延ばされたとあるが、被控訴人が提出している証拠である総会当日の動画（乙7の1、2）にも、控訴人提出の総会当日の録音（甲3）及び該当箇所の反訳（甲1、6）にも、そのような場面はまったく現れていない。

それどころか、用意された議案が終了した後に、被控訴人と行動をともにしている本件書面の共同作成者の一人である橋本は、議長への指示に従わず、新たに総会決議事項となっていない内容に時間をさこうとして、これを議長がとりあげなかったため、司会である控訴人に直接「議長を変えろ」と詰め寄り（乙7の2：25分24秒）、控訴人が「早く終わらしましょうよ。あなたたちが延ばしてるじゃないですか。（乙7の2：25分26秒）」と指摘し、議長に

従うようにと言ったのに対して、「みなさん、のばしてもいいですよ。ここまで来たら。(乙7の2:25分35秒)」と会場にはかり、会場の前方にいた者らがこれに賛同している。

このように、当日の総会の開催時間を延長させることを会場にはかっていたのは、橋本を中心とする被控訴人らのグループであり、控訴人でないことは明らかである。

この点について、控訴人が上記主張立証を行っているのに対して、被控訴人による主張立証がなされていないにもかかわらず、原判決は、第7文について控訴人に不利な事実を認定した。

このように、原判決には、審理不尽及び弁論主義違反の違法があり、事実誤認である。

2 被控訴人が証明していない事実を事実認定の基礎としたことについて

被控訴人提出の陳述書等については、被控訴人の主張ではなく、あくまでも証拠であるため、控訴人がこれに対して直接否認ないし抗弁を行う対象にはなっていない。しかしながら、原判決は、そのような民事訴訟上のルールがあることから控訴人が直接反論していない対象に対して、被控訴人が主張ないし立証していない内容を事実認定の基礎にしているため、これらの経験則違背及び弁論主義違反について、以下に示す。

(1) 日本語の意味について

原判決は、本件書面の内容を特定するに際し、そこに使用された日本語の意味について、経験則に違背した独自の見解を採用している。

具体的には、「称す(る)」という意味について、大きく3つの意味があり(甲14)、その中には明らかに名誉を棄損する態様での使用とされる意味が含まれていながら、本件書面における使用方法について、何の前提もなく、「顧問と称す」との文言は、その者が顧問を名乗っているという事実を適示

するものにすぎず、その者が顧問であるかどうかについては中立的な表現である。(原判決13頁)」と断定している。

被控訴人でさえ、中立的な意味であるとの認定を求めて、本件書面作成時までに、控訴人が輪島市朝市組合顧問であったことを知らなかったとの主張を行っており、そのような名誉棄損となる可能性を打ち消す事実がなければ、「顧問と称す」との文言が名誉棄損に該当することを認識していた。しかも、この点について、上述のように、被控訴人は、書面作成以前に、控訴人が輪島市朝市組合顧問であったことを知っていたことが明らかであり、知らなかったとの証明に失敗している。

それにもかかわらず、このような被控訴人の主張立証、それに対する控訴人の反論というやりとりを無視して独自の解釈を行っていることは、弁論主義に反し、明白に経験則にも違背する違法な判断である。

また、「壇上」という言葉についても、被控訴人提出の臨時総会当日の会場図(乙7の3、以下、会場図という。)に、明らかに壇上と捉えることが自然な「舞台」というものがあることが確認可能でありながら、原判決は、それとは関係ない、舞台より低い位置の司会がいる場所の下に「壇上」との言葉が付されていたことをそのまま採用して、「なお、原告は、確かに、「壇上」、すなわち、司会進行の際の発言としては、原告に対して…明示していない」と、壇上という言葉だけを単に司会がいた場所を指すかのように示し、本来の壇の上という意味とは異なるものであるかのように誘導して認定している。

会場図には、舞台が示されており、「壇上」の通常の意味(甲15)では、この舞台の上が「壇上」となり、その下にいる司会者は「壇下」とでも言うべき場所にいたことになる。この違いは極めて重要であり、恐怖を感じる言葉を受けた者が壇の下におり、その言葉を発した者が壇の上にいるとする本件書面の言葉と、言葉を発した者と受けた者が同じ高さにいたというのは、書面の言葉のみから判断する者の想像するイメージはまったく異なるも

のになる。さらに、当日、この壇上で発言したのは、控訴人ではなく、被控訴人及び被控訴人提出の陳述書を作成した橋本らのグループであり、この点で、本件書面の内容は事実と完全に逆になる。これらの点を無視する原判決には、経験則違背、弁論主義違反の違法がある。

さらに、「連呼」という言葉の意味（甲16）については、上述のように、その言葉に必要な、「同じ言葉を」、「繰り返し」、「大きな声で叫ぶ」という3つの要素すべてが当日の控訴人の発言に確認できないにもかかわらず、これがあったとしている。小声で、別々の者に話した場合、したがって、個々の者は1回限り、小さい声を聞いているという事実と、大声で何度も叫ばれたという事実は、大きくその内容を異にしており、このような内容の相違を無視した原判決の判断は経験則違背の違法がある。

(2) 臨時総会の客観的記録（録画及び録音）と本件書面内容が一致しないことについて

本件では、平成31年に行われた輪島市朝市組合臨時総会での控訴人の発言と本件書面の内容との関係が問題となっているが、同内容については、控訴人提出の録音（甲3）及び被控訴人提出の録画（乙7の1、2）によって客観的に確認可能である。

そして、これら提出された証拠からは、本件書面に記載された控訴人の行為が確認されないため、被控訴人は、本件書面の内容すべてを陳述書によって証明しようとした。

被控訴人は、自身の陳述書において、「臨時総会の後、招集請求者4名連名で、総会の内容とその後の状況の報告を書きました。」としており、このように総会に出席した4名もの者が集まり、真に輪島市朝市組合員に対する客観的な報告書を作成したとすれば、その報告書である本件書面に、録音や録画からはうかがい知れない内容ばかりが記載されているというのはあまりに不自然である。

そして、そのような不自然な内容を事実であると原判決が認定した根拠はすべて、被控訴人提出の陳述書とされているが、これらが反対尋問を受けておらず、そのため、いわゆる言いつばなしのものであることからすれば、そのような根拠づけも明らかに経験則に違背する。このため、以下、陳述書の問題について述べる。

(3) 被控訴人提出の陳述書について

① 反対尋問がなされていないこと

本件では、被控訴人から自身作成の者を含む5つもの陳述書が提出されている。そして、これらは、すべて、本件書面内容の対象である平成31年開催の輪島市朝市組合臨時総会時に会場最前列に被控訴人と並んで座っていた者によるものである（乙7の2、最前列の一番左に中村がおり、橋本や被控訴人が並んでいることが確認できる。）。

このように、被控訴人提出の陳述書は、明らかに被控訴人と行動をともにする者らによるものであり、その内容が被控訴人に不利になることがないのは明らかである。このため、その事実が真実であるかの判断は、極めて慎重に行うことが必要とされるところ、原審では、被控訴人提出の陳述書に対する本人尋問や反対尋問が行われなかった。

このように、被控訴人提出の陳述書を事実認定の基礎とすることにつき、原判決には、審理不尽の違法がある。

② 録音や録画を基に作成されたことが明らかであり、記憶に基づくものではない点

被控訴人提出の陳述書には、客観的な証拠である録音や録画に忠実に対応し、これらを利用しながら、そこには存在しない内容を陳述書により補っているという共通する点がある。録音にある部分については、明確に、その録音通りの記憶があるとしているのに対して（たとえば、中村の陳述書「お帰

りしますか。」の部分。)、録音や録画がない場合には、永井哲也の陳述書の「というような主旨のことを言っているのが聞こえました。」というように、「というような主旨」と「聞こえました」と二重に事実の特定をあいまいにする表現を使用している(乙5)。しかしながら、このように二重にあいまいな表現を使用している直前では、「あなた、私を部外者といいましたね。あとで、お名前を控えさせていただきます。私を部外者という方は、名誉棄損で訴えますよ」という、中村の陳述書と一致する具体的な内容を示している。なぜ、「というような主旨」と「聞こえました」という表現を使用しながら、このように直前では極めて明瞭な表現を示しているのか、を説明できるのは、一つの理由しかない。それは、陳述書作成者の永井が自らの記憶に基づいて陳述書を作成したのではなく、被控訴人ないしはその代理人からそのような内容を聞いて、他の陳述書と整合するように作成したということである。

このように、被控訴人提出の陳述書が、それぞれの陳述書作成者の記憶と直接関係していないことが明らかであることから、陳述書作成者の記憶そのものを明らかにしなければ事実認定の基礎にすることはできないはずであり、そのために反対尋問も不可避であった。それにもかかわらず、反対尋問をせず、このような陳述書を事実認定の根拠とした原判決には、経験則違背及び審理不盡の違法がある。

③通常、自身に不利な内容の証明力が高いという点に着目すれば見えてくること

被控訴人は、「称す」の意味について、本件書面作成時まで控訴人が輪島市朝市組合顧問であることを知らなかったとしているが、本件書面の対象である臨時総会の直前の総会まで、控訴人が顧問になってから、決算書に「謝金 大友信秀氏顧問料」との記載があることを確認しており、そのような被控訴人の主張が事実と反することが明らかにされている。

このように、被控訴人は、自己に不利な内容については、一貫してそのような事実を主張せず、またそのような事実を証明してしまう証拠を提出していない。しかしながら、控訴人が証明していない事実について1点、自身が認めていることがある。それは、本件書面を被控訴人が作成及び配布したという点についてである。

その理由は、本件書面を被控訴人が作成及び配布したことについて、自認したことを多くの者に見られてしまっていた事実を被控訴人が記憶していたからである。被控訴人作成の陳述書（乙1）にも記載されている通り、令和2年1月19日に、控訴人が本件書面について輪島市朝市組合理事会に確認しに組合事務所を訪問していた際、被控訴人が同所に現れたため、そのことを問いただしたところ、反射的に認めたところを当日同所にいた複数の者が確認していた。このため、この点については、否定することができなくなったためであり、上記、控訴人が顧問であったことに関しては、控訴人も当日の総会に参加していたため、総会資料を受け取る立場にあり、これを保管していたが、このことを被控訴人は失念していたため、控訴人によってこのことが反論されることを予想できなかったものと考えられる。

(4) 陳述書に添付されたインターネットでのやりとりの記録とされる書面（乙2）について

①「橋本（が）会場外にいた支援者に対し、携帯電話のアプリケーションで…送信した」メッセージ

原判決は、被控訴人が提出した橋本が作成した陳述書に添付された携帯電話でのメッセージの送信内容を紙に印刷したもの（以下、被控訴人提出印刷物1という。）を、被控訴人の主張内容を事実と認定する基礎にしている。

被控訴人提出印刷物1には、メッセージのやりとりとして、以下のやりとりがある。

「朝市 有志の会

Jime 2019.12.26 19:06

どこの誰が訴える！かかってこい！ゆってやれ

minakoH 2019.12.26 19:04

橋本を訴えると。

朝市 有志の会 (9)

訴え

suma

大友追い出して 午後7:02

既読7

午後7:04 橋本を訴えると。」

このうち、朝市 有志の会 (9) までとそのあとは、レイアウトが異なるため、別々のアプリケーションによるやりとりであると思われる。

前半部分では、Jimeという者の次に、minakoHとあり、橋本である可能性もうかがわれるが、やりとりをしていた相手であるJimeが何者なのかはまったくわからない。

また、後半部分については、やりとりをしている者のうち1名がsumaという者であることがわかるだけで、その相手が橋本であるかどうかは不明である。

また、なぜ、この前後のやりとりがまったくないのか、どのようなやりとりの中でこのような発言があったのか、紙面からは判別できない。

さらには、アプリケーションでのやりとりとされているが、あまりにも短いやりとりが抜き出されているため、実際にどのような内容をやりとりしていたかがこれ自体からは判別できず、また、このような内容であれば、アプリケーションとは関係なく、紙面に画像作成機能を使用して作成することも可能であるため、本当にこのようなやりとりがあったのか、判別できない。

原判決は、このうち、発信者が橋本であることがまったくわからない後者について、橋本の発信したメッセージであると認定しているし、被控訴人提出印刷物1のやりとりの両者について、橋本がメッセージをやりとりしたという相手が、どのような者であるかの特定も行っていないが、会場外にいた橋本の支援者であると認定している（原判決12頁）。

また、メッセージのやりとりの画面を印刷したとする被控訴人提出印刷物は、前半は、時間の新しいものが上に来ており、後半は、時間の新しいものが下に来ている。一般的なSNSやショートメッセージの画面は、時間の新しいものが下に来るようになっていたため、被控訴人提出印刷物1の前半は不自然である。このため、原判決が事実認定の基礎としたいのであれば、そのように表示されるアプリケーションのデータ自体の確認も必要であったと考えられる。

このような紙面を、控訴人が名誉棄損で損害賠償を請求すると発言した事実の基礎とした原判決には、審理不尽、経験則違背、弁論主義違反の違法がある。

②臨時総会後に橋本が被控訴人代理人に対して送信したfacebookのメッセージ

橋本の作成した陳述書には、被控訴人提出印刷物1に加え、被控訴人の原審代理人である柴田未来弁護士とのFacebookでのやりとりを印刷したものとされる紙面（以下、被控訴人提出印刷物2という。）も添付されている。

被控訴人提出印刷物2には、メッセージのやりとりとして、以下の内容が示されている。

「←柴田…

2019年12月26日20：45

また、最後に、大友から、冨水さんが言われたそうなのですが、橋本が大友先生を返（ママ）そうとしたのを、「暴力をふるわれた」として、それは

ビデオに収めてあるので、訴えるというようなことを言っていたそうです。

←柴田…

2019年12月27日7:50

大友教授に「帰れ」と言ったら、「名誉棄損で訴えますよ」と

言われたり、大友が「僕も早く帰りたいんですよ」と言ったので「送っていきましょうか?」と言ったら、「あなたの名前を後から聞いて、損害賠償金を請求しますよ」と言われた方がいます。」

被控訴人提出印刷物2からは、メッセージを受け取った者が、被控訴人の原審代理人である柴田弁護士であると見えるが、メッセージの発信者は判別できない。また、メッセージの前半は26日の臨時総会直後であると思われるが、後半は、翌日の朝である。臨時総会で発信者だる橋本と同じ最前列に座り、行動をともにしていた中村のやりとりについて、当日のメールではなく、なぜ、翌日に伝えているのか不自然である。また、中村も属する、橋本や被控訴人らで組織するグループとともに臨時総会の対策のために活動してきた柴田弁護士(甲5)に、中村という名前をなぜ伝えていないのかという点も不自然である。さらに、このやりとりについても、柴田弁護士からの返答についてはまったく表示されておらず、前後のやりとりが不明であり、このような発言の位置づけ、本当の内容も不明である。

被控訴人提出印刷物2については、そもそも本当にやりとりされたものの記録であるか、それ自体からは明らかにならないため、アプリケーションのデジタルデータそのものを提出させ確認する必要がある。

ただし、被控訴人の原審代理人自身が、代理人として、この証拠を提出していることからすれば、アプリケーションのデジタルデータと、被控訴人提出印刷物2が一致する可能性は高いものとも予想できる。

しかしながら、仮に、被控訴人提出印刷物2が実際のメッセージのやりとりと一致しているということになれば、被控訴人のグループの一員でありリーダー的役割を果たしていた人物と弁護士がSNSのやりとりをするほど密接

な関係を有していたということになり、本件書面の作成に被控訴人の原審代理人が関わっていた可能性も高くなるものと思われ、本件に関わっている代理人に直接本件について説明を求め、より確かな真実を追求する必要も高まるものと思われる。

この点、原判決は、被控訴人提出印刷物2の後半には、まさに、中村が作成した陳述書の内容を補強する内容が示されていないながら、この点については、まったく言及していない。

もし、被控訴人提出印刷物2を事実認定の基礎とした場合、以上の控訴人の疑問を顕在化させることとなるため、あえて、これに触れなかったとすると、原判決には、審理不尽、経験則違背、弁論主義違反の違法があると言わざるを得ない。

3 被控訴人の行為が正当行為であり違法性を阻却するとした点について

被控訴人は、「被告及びその他の有志は臨時総会での不適切な進行について本件組合員に知らせる必要があると判断し、専らその目的で本件報告文書を作成した」と主張する。

しかしながら、被控訴人は、本件書面に、控訴人の司会進行について、本件書面第6文を除き、明らかに事実と異なる内容を記載しており、臨時総会での不適切な進行について輪島市朝市組合員に知らせることを目的として本件書面を作成したとする主張は事実に対し、真実性の抗弁の要件をそもそも満たしていない。

また、本件書面には、「いし」に対する漢字として、通常一般人が使用する「意志」ではなく「意思」という法律家が使用する単語が使用されている。この点からも、被控訴人もしくは被控訴人とともに本件書面を作成した者は、法律を一般人よりも知っていた可能性が高いことがうかがわれ、そのような者が相談しながら、このような書面が公になることの法的意味を理解して作成したものと推察できる。

臨時総会の録画及び録音で確認できない内容がたまたま存在しており、たまたまその部分だけを組合員に伝えなければならなかったとする、被控訴人の主張には、そもそも、公共の利害に関する事実を慎重に適示しようとする意思が欠如しているものと言え、上記のような被控訴人の主張を証拠もないまま事実認定の基礎にすることは、経験則違背及び弁論主義違反の違法があるものといえる。

4 審理不尽の点について

(1) 本人訴訟であるにもかかわらず、期日を打ち切ったことについて

上述のように、原判決には、審理不尽の違法があるが、原判決担当裁判官は、第2回期日（弁論準備期日）に、すでに心証ができあがっているため、口頭弁論を終結したいと当事者に告げた。

控訴人には、被控訴人が十分な主張立証を行っていないことは明らかであったが、被控訴人には弁護士が代理人としてついており、その不利益を甘受することはしかたがないことであると考えられた。

しかしながら、原判決は、たとえば、臨時総会の客観的記録である控訴人提出の録音と被控訴人提出の録画が存在しながら、後者のみを事実認定の基礎としたり、反対尋問がないまま被控訴人提出の陳述書をすべて事実の基礎としたり、被控訴人の原審代理人が関わる証拠についてはあえてこれを事実認定の基礎から排除しており、裁判官の自由心証主義の範囲を明らかに逸脱した事実認定を行っている。

上述のように、中村の作成した陳述書の内容が事実と反する点については、反対尋問により明らかになった可能性が高く、また、他の陳述書や陳述書に添付された書面についても反対尋問及び当事者尋問により、事実との関係が明確になった可能性が高い。

被控訴人が提出した陳述書は反対尋問を受けていない物であるところ、作成者らは、被控訴人提出の総会当日の録画からも明らかな通り、総会当日、

会場の最前列に並んで座っており、当時の理事会多数派に対する反対派を代表する同じグループに属するリーダーらであり、このことから、当然、自分たちのグループメンバーに有利な発言をなすことが予想できるという経験則も無視されている。

以上のように、原判決には、事実を明らかにするには到底及ばない審理不尽があり、違法である。

5 原判決が恣意的な判断を行っている点について

原判決は、上述のように、控訴人提出の証拠（甲3）については、被控訴人の主張を否定する内容があるにもかかわらず、事実認定の基礎にしていない。

また、控訴人提出の証拠（甲3）には、はっきりと、被控訴人提出の陳述書を作成した橋本が控訴人にとびかかってきた際に、控訴人の隣にいた組合理事の一人が「暴力」と叫んでいるのにもかかわらず、この点について、橋本が「出口方向に押し出すなどした」と事実認定している。

控訴人の行動及び発言については、録画や録音がないにもかかわらず、陳述書の内容のみから、被控訴人に有利な判断を行っているのに対して、被控訴人に不利な内容については、これが録音や録画に残っているにもかかわらず事実認定から排除している。

原判決に一貫するこのような判断は、自由心証主義の範囲を逸脱する恣意的なものであり、経験則違背、審理不尽、弁論主義違反に該当し違法である。

第2 謝罪文の内容の一部変更について

一 被控訴人が輪島市朝市組合の理事ならびに組合長でないことについて

1 原審口頭弁論終結後、被控訴人が輪島市朝市組合理事及び理事長でなくなったことについて

輪島市朝市組合は、令和3年4月6日に通常総会を行い（甲18、19、20）、そ

の際、前年9月に選挙が行われ新理事に就任することになっていた理事について、就任を認めないとの決議がなされた(甲19)。

その後、新たな総会による新理事の就任承認が行われていないため、輪島市朝市組合の定款35条1項5号に基づき、被控訴人は、4月6日以降、現在まで、理事ならびに組合長の職にはなかったことが判明した(甲21)。

このため、本件における控訴人が求める救済方法のうち、謝罪文目録名義及び謝罪広告目録名義、それらの内容として表示される被控訴人の肩書を「輪島市朝市組合員・同理事・同組合長」から、「輪島市朝市組合員」に変更する。

2 被控訴人が輪島市朝市組合理事及び理事長でないにもかかわらず、公に事実と反する役職名を示し続けてきたことについて

被控訴人は、上述のように、令和3年4月6日以降は、輪島市朝市組合理事ならびに組合長でなかったにもかかわらず、公に、組合長であると発信し続けている(甲22~26)。

以上が控訴理由である。

Ⅲ 控訴審判決

1. 控訴棄却とした理由付け

(1) 被控訴人が原審で提出した陳述書の内容は客観的記録と異なっていた

令和3年11月24日、上記控訴審の判決が言い渡され、控訴が棄却された⁶。名古屋高裁金沢支部は、原審が事実認定の根拠として中心に据えた被控訴人提出の陳述書の内容が客観的記録である録音に反すること、したがって、原審の認定した事実に間違いがあったことを認めながら、結論を維持した⁷。

6 名古屋高裁金沢支判令和3年11月24日(蓮井俊治裁判長裁判官、橋本修裁判官、峯金谷子裁判官)。

7 原本5頁(「原判決12頁2行目の「お帰りしますか」と応答した」…上記のやり取り

(2) 事実認定の基礎が崩れても、結論を変える必要はない

控訴審は、上述のように、原審が事実認定の基礎とした事実が存在しないことを確認しながら、原審の結論を維持した。高裁の論理が成り立っているかは、ぜひ、原本をご確認いただきたい。高校や大学における日本語解釈や論理操作を前提とすれば、この解釈を理解することは極めて難しいと思われる⁸。このような判決を公にすることがいかに裁判所全体にとって不利益となるか、裁判官は感じるどころがないとしか考えられない。

2. 判決に見る高裁の特徴

(1) 日本語の意味には関心がない。

控訴審判決は、原審同様、日本語の意味について、「連呼する」の意味については、大きな声で叫び立てなくても、「訴える旨を重ねて述べたことが認められるから」これに該当するとし、「壇上」という意味についても、「物理的な意味で「壇上」であったかどうか」は関係ないとしている。

このように、裁判所では、おおよそ、通常の社会生活では使用されない用法で日本語が通用しており、名誉棄損の内容が事実と反するかどうかの判断は、裁判官の主観に左右されていることが明らかにされた。

の際に中村が発したのは「和解にしますか」であったように確認することができるが…)は、被控訴人が提出した陳述書で、控訴人に対して、「お帰りますか」と発言した陳述書作成者の発言が、これとは異なり、客観的証拠である録音によれば、「和解にしますか」であることを認めている。

8 たとえば、第1審・控訴審と同様に、壇の下にいた者について、「壇上」にいたとする表現や、他人に聞こえるような音量でなく極めて小さい音量で発生しており、また、同じ言葉を連続して発しておらず、何時間も経った後に同旨のことを発声したという場合を「連呼」とするのは、高校入試や大学入試では間違いなく、誤答とされるだろう。また、寡聞にして、このような解釈がロースクールや司法研修の場で教えられているということも聞いたことがない。

(2) 論理的不整合には関心がない。

原審は、中村陳述書の内容が、控訴人の主張と相いれないことを認め、その上で、中村陳述書の内容が事実と認められるため、控訴人の主張は排斥されたとした。中村陳述書が事実と反していることが明らかになれば、中村陳述書の内容が事実認定の基礎から排除され、控訴人の主張が認められるはずであるが、控訴審はそのような判断を行わなかった。

このことからわかることは、控訴審は、原審の判断論理に縛られることなく、仮に、新たな事実が判明して、原審の判断論理が破綻しても、その過ちを放置しながら、独自の判断というものを提示して、原審の結論をそのまま利用することを選択することができるということである。

(3) できるだけ原審を利用したい。

控訴審は、縷々、原審の判断を維持できる理由を述べているが、それらが日本語の通常の意味を無視したものであり、原審の論理破綻を放置するものであることは上述の通りである。

それでは、なぜ、高裁は、このような判断をしたのであろうか。考えられるのは、高裁は、できるだけ原審の判断に新たな労力を加えたくなかったということしかない。

原審が中心に据えた事実が誤りであると正面から認めてしまうと、事実認定を初めからやり直す必要がある。また、それにより、控訴人の請求が認められることになれば、損害額の計算もする必要が生じ、すべてにおいて労力がかかることになる。

このようなことを避けるためには、原審を無理にでも維持して、すべての結果を控訴人が原審で相手方の陳述書作成者に反対尋問を申立てなかったこと、という責任として落とし込むことしかないのである。

しかし、そもそも、陳述書というものは、明文の根拠を持たず、実質的に主尋問の予告的機能しかなく、反対尋問を含め尋問が行われていない陳述書

に、自白レベルの証拠力を認めて良いという解釈はまったく存在しないのである。

ましてや、事実認定を左右する重要な事実について陳述書で客観的記録に反する内容を裁判所に提出している、本件の陳述書作成者が中立的第三者であろうはずはなく、このような陳述書については、証拠力を認めることは極めて危険な行為であるものと認識しなければならない。

Ⅳ 本件は特殊事例なのか

1. 尋問を経ない陳述書の証拠採用がいかに関係するか

上述の通り、中村陳述書は、原告が証拠として提出した録音の内容に反していたため、事実と異なることを示すことができた。しかしながら、中村陳述書で原告が休憩時間に言ったとか、耳元で言ったということについては、それがなかったことを録音で明らかにすることが不可能である（なかったことを証明するのは、一般に悪魔の証明と言って、その証明が著しく困難かあるいはそもそも不可能なのである。）。

もし、被告がそのような内容のみを記載した陳述書を提出していたら、原告は、被告陳述書が事実と反するものであることをこれほど明白に示すことはできなかった。

そうだとすれば、本件被告のように、真実を無視し、事実を捻じ曲げることを結果として容認している者を相手方とする訴訟において、陳述書の威力は計り知れないものがある。このようになかったことを証明することは不可能であるため、本件被告のように、それがあつたと主張するものに、極めて高度な証明負担を課す必要があり、仮に尋問を経た陳述書であっても、陳述書は訴訟提起後に作成されるものなのであるから、それのみで、本件のように、客観的記録である録音を覆す証拠能力を認めるのは常軌を逸した行為であると言える。

本件1審のように、裁判所に提出されている証拠を無視し、一方当事者の

主張のみを採用しようとしている裁判官が、このような相手方と出会ってしまえば、本件1審判決のように、原告の主張・立証する真実をもとに正当な裁判を受ける機会が金輪際訪れないことになるが、このことを日本の裁判所は許容しているのだろうか。そうだとすれば、民事訴訟は、自分の思い通りに動く仲間と弁護士を使えば、いかようにも結果を操作できる仕組みになり下がるであろう。

2. 本件の訴訟指揮

本件では、主尋問及び反対尋問がまったくなされなかった非専門家による陳述書、したがって、被告自身もしくは被告を支持する者の主観を記載した書面のみで事実認定し、陳述書の通りに判決内容を導く裁判官に出会った。上に示した控訴理由でも述べている通り、本人訴訟であるにも関わらず、弁論期日は2回で終了した(うち1回は期日初日であり、まだ当事者の提出書類すべてに目を通してはいるわけではない状態で行われたものであるし、2回目は直後に結審が言い渡されているため、これまたほとんど直接弁論する機会としては機能していないため、担当裁判官は書面のみで判断しようとしたと言える。)

このことからわかることは、裁判官は、期日前の段階から書面のみで訴訟進行する方針を決めており、その際、書面の量を重視して、被告の主張を認めるという判断を行っていたということが想像できる。なぜなら、原告が提出した録音には被告陳述書が事実と反することを示す内容があったため、少しでも中立的に事実を認定しようとする考えがあれば、原告に対して、自らがこれから事実認定の基礎にしようとしている部分について、被告の録音とは別に録音を証拠として提出している原告に尋問する機会があったし、被告が提出した陳述書すべてが内容で一致しているから信頼できるなどという、それ自体証拠の証明力の高さを示す客観的な意味とは関係しないことを判決で事実認定の基礎として述べる必要はなかったからである。

3. 本件とは異なる対応をする裁判所もある

筆者は、研究者であり、原告として訴訟を行うのは本件が初めてであったが、団体の代表として、訴訟の被告となって対応した経験があった。同訴訟は首都圏の裁判所に提起されたものであったが、担当裁判官は、筆者が被告として提出した団体の決算結果が適法であるとする税理士による陳述書については、証拠としてまったく重要視する様子が見られず、一般的に言われているのと同様、ただ提出されただけの陳述書を裁判官はそれほど重視しないのだと理解した。その結果、筆者は、原告に開示したくなかった決算書自体を開示することで、主張が正しいことを証明せざるを得なくなった。

4. それでも、なお、このような判断を行う裁判官がいるのはなぜか

裁判官がいったん証拠採用してしまえば、その証拠の中から何を選択して事実認定するかは裁判官の自由な心証にフリーハンドで任されることになってしまう⁹。したがって、本件でも、本人訴訟であり、訴訟実務に不慣れであった原告が、このような事態を意識できずに、裁判の初回期日に裁判官から被告提出の書類の提出を認めるかと尋ねられた際に、そのまま認めたことがすべてを決めてしまったのである。

被控訴人（原審被告）は、控訴答弁書において、「民事訴訟において陳述書は書証として多用されているものであり、原判決が陳述書を事実認定の基礎として用いたことはなんら批難されるべきものではない。」と主張している。また、さらに重要な主張をしているので、こちらについても紹介する。被控訴人（原審被告）には、代理人がついていたが、控訴答弁書において、「陳述書の内容に疑念がある場合には、当事者の証拠申出を受けて裁判所が証人尋問の要否が検討される場合もあるが、原審において、控訴人が陳述書を記載した者について証拠申出をした事実はない。」と主張している。

9 もちろん、あまりに常軌を逸している場合には、上級審において、審理不尽や経験則違背を理由に、判決を否定することはあろうが。

上記の被控訴人(原審被告)の主張からは、代理人である弁護士が、陳述書を他の多くの書証と同じものと扱っており、陳述書に対する議論において、裁判官や弁護士が危惧してきた、書証として扱うことの問題点に気づいていないことがうかがえる。また、そのため、自らが提出した陳述書について、主尋問の申出をしていないにもかかわらず、反対尋問の申出がなかったことをもって、尋問がまったくなされない陳述書が事実認定の基礎とされることを「なんら批難されることではない」とも評価している。このことから、陳述書については、すでに、多くの法曹が危惧していた問題が日常化しており、もはや放置できない段階に至っていると言える¹⁰。

筆者は、本件の経験を知り合いの弁護士に話したが、おおよそ反応は二分される。多くは、あなたも陳述書を作成して、裁判官の乗りやすいストーリー¹¹を示すべきでしたね、とするものである。これとは異なる意見は、極めて少数であるが、日本の裁判において、陳述書というものが、本件のようにそのまま事実認定の基礎にされるのは国際的に見て異常なことであるから、ぜひ、この経験を社会に公開して問題提起してほしいというものである。

筆者自身が驚いたのは、このような事態に、地元の弁護士の多くがそれほど驚かないという点についてであった。では、なぜ、このような訴訟実務がそれほど驚かれずに受け入れられているのだろうか。

一つには、地元の弁護士は、裁判官に面と向かって批判できる立場にないため(裁判官の自由心証の領域が極めて広く強いため、弁護士自身が日常的に裁判の場で顔を合わせ、その結論をゆだねることになる裁判官に不要な否定的イメージを持たれたくないということにつながる。)、裁判官(ないし裁判所)が好む対応を許容するのが当たり前になっているということが考えられる。

10 本件が提起した陳述書に関する誤った常識の形成については、後述する。

11 ストーリーという言葉が訴訟に関して語られるのを聞いたのは、このときが初めてであった。

そして、もう一つには、裁判の迅速というものが至上命題とされ、争点整理手続への集中が過度に推進された現在の裁判手続がそれ以外の価値を軽視することになったこと（少なくとも本件の担当裁判官はそのような価値観を優先しているとしか考えられない）が考えられる。このことは、裁判官が主導してきたことであろうが、上記のもう一つの理由として挙げた地元弁護士の裁判官への忖度が、これを既成事実化してしまった。

V 主尋問及び反対尋問がなされていない、言いつばなしの陳述書がなぜ、事実の基礎として利用可能なのか

1. 陳述書の定義

陳述書というものは、旧民事訴訟法でも現民事訴訟法でも規定がなく、したがって、正式な法的定義というものはないが、一般には、「…事件に関する当事者や証人等の経験を時系列的にまとめていること、書面の末尾にそれらの者の署名や押印がなされていること等が指摘されており、作成主体、記載内容、および提出時期により、訴訟法上の性質は異なるとされる。いずれにせよ、法律上明文の根拠を持たず、諸外国にその沿革を有しないため、理論研究者の側からはその輪郭を知ることすら困難であることには注意を要する。¹²⁾」とされている。

また、「陳述書は、一般的には、作成者本人が経験した事実を、紛争のそもそもの始まりからつい最近に至るまで、時系列に沿って物語的に一通の文書に書くものである。作成にはかなりの労力を要するので、当事者本人又は準当事者が作成するのが殆どであり、いずれかの当事者と強い関係を持つ証人を除いては、証人が作成することはまずない。¹³⁾」とも説明されている。

12 藤本利一「陳述書提出事件の実態分析」立命271・272号（2000）1422-3頁。

13 北尾哲郎「陳述書の運用準則」判タ937号（1997）57頁。

2. 陳述書の法的性質

陳述書は、当事者もしくは証人の証言を書面化したものであるため、実際には、主張と同レベルの訴訟資料であり証拠資料とはとうてい言えないものであるが、形式的には、書面であり法的に証拠資料である書証として取り扱われている。

この点については批判も多く、「陳述書というのは、実のところは訴訟資料の提出という性格が非常に強いにもかかわらず、書証という形式をとっている又的な性格のものなんです¹⁴」との指摘もある¹⁵。

3. 証拠としての位置づけ

陳述書については、書証であるため、証拠として採用可能であるが、一般に、「反対尋問の機会を相手方当事者に与えないと、原則としてその証言には証拠力はない¹⁶」とされている¹⁷。

14 座談会「民事集中審理の実際」判タ886号(1995)20頁(山本克己助教授(当日)発言)。山本助教授は、この発言に続けて、「陳述書につきましても、本来、準備書面や尋問事項書でやれること、あるいは、やるべきことを書証としてやっていることには抵抗を感じるわけなんです。(同20頁)」と問題意識を表されている。

15 「一般に、準備書面は主張であり、陳述書は証拠である。準備書面には法的に構成された事実を記載するのに対し、陳述書には生の事実を書くものである、という異同が指摘されるが、現実に陳述書を作成すると、相当程度準備書面と記述が重なる(特に争点に関する部分)。上記のとおり、いずれも代理人弁護士が作成するのであって、同一事案について書くのであるから重複は避けがたいと思われる。」との指摘もある。小野純一郎「民事訴訟代理人から見た陳述書」東北学院大学法学政治学研究所紀要25号(2017)67頁。

16 坂本倫城「陳述書をめぐる諸問題」判タ954号(1998)7頁。

17 大段亨「陳述書の活用」自正52巻2号(2001)102頁も、原則論を修習生の発言として、「陳述書が書証として提出される場合、それは実質的には供述証拠であり、また訴訟代理人が当事者や第三者から事情を聴取して陳述書を作成すると、形式は陳述書であっても、実質は供述録取書です。そして、口頭書証尋問制度のもとでは、反対尋問によって供述の真实性が担保されるので、反対尋問の権利行使の機会を相手方当事者に与えなければ、原則としてその供述には証拠価値がないと解されています。したがって、陳述書

ここで問題となるのは、証拠力に関係するのは反対尋問の機会であり、反対尋問それ自体ではないことである。

陳述書は、主尋問の内容をあらかじめ相手方に開示することにより、尋問時間を短縮する機能があるとされる¹⁸。ただし、陳述書の提出が主尋問の省略を意味するとは考えられておらず、かえって、仮に陳述書と同内容になっても法廷で陳述者本人の口で語らせることが重要であるとされている¹⁹。また、陳述書の運用準則として、陳述書が提出されている場合でも、主尋問は省略しないことを求める者もいる²⁰。

そうだとすれば、陳述書は、本来、陳述者が事件後にその記憶をそのまま述べることにより、裁判官が事件に対する心証を形成するものであるため、事件前の資料等に基づき、それを後付けで説明するものではないはずであり、この点から、陳述の際に、陳述書の内容を見ながら、尋問に対応することも許されないと考えられる²¹。

このような陳述書の法的位置づけから言えば、主尋問は不可避的に行われるべきであり、したがって、主尋問が行われることにより、当然に反対尋問の機会が確保されることになる。

したがって、上記の反対尋問の機会が確保された上での反対尋問権がそれでも放棄されたとされるためには、特殊な状況で、証人が法廷に来ることが困難な事情が明らかであり、そのことを反対尋問権を有するものが理解及び認容し、かつ、そのことを明示しているとか、そうでない場合でも、反対尋

の作成者が当事者または証人として、その陳述書の記載事項につき、相手方当事者からの反対尋問を経っていない場合には、その証拠価値はないか、あるいは当事者の主張程度の著しく低いものと考えべきだと思います。」と説明している。

18 越山和広「口頭主義と準備書面・陳述書の役割」論ジュリ24号（2018）40頁参照。

19 座談会、前掲注8、27頁（國尾隆司裁判官発言）参照。

20 北尾、前掲注7、60頁。

21 上記準則提案書では、「供述者は、供述書を見ながら供述してはならない。」ともされている。

問権の放棄により陳述書の内容が事実認定の基礎とされることに異議を唱えないとの文書による意思表示等がなされる、というような明確な手続きを経ることが必要と考える。

4. 証人尋問を予定しない陳述書の扱い

上記のように、陳述書は、その後の尋問の実効化及び迅速化のために提出されるものであるから、証人尋問の申請をしないということは想定されていない。

したがって、「…証人尋問の申請をしない場合は、大いに問題であり、このような陳述書が安易に提出されないよう、裁判所の訴訟指揮で提出をさせないよう促したり、あるいは、そのような陳述書が一人歩きしないよう、相手方代理人としては、当該陳述書の提出に対し異議を述べて、その信用性には疑義があるので、裁判所においてそのことに留意すべきである旨を弁論調書に記載するよう求めたりするのがよいと思われる。…そこで、そのような陳述書が証拠として提出された場合の扱いであるが、この場合の陳述書の証明力は当然低いといってよい。他の裏付けもないのに、安易に判決中にこのような陳述書を引用するのは避けるべきであろう。²²⁾」とも説明される²³⁾。

22 近藤壽邦・岩坪朗彦「陳述書の活用について」判タ1258号(2008)36頁。

23 小林秀之『新民事訴訟法がわかる－初心者からプロまで』(日本評論社、1999)225頁(「陳述書は、証人や当事者の主尋問にあたる内容を文章のかたちにしたもので、証人予定者の話を聞いて弁護士が作成することが多いが、署名等は陳述書の名義人が行っている。陳述書の問題点は、反対尋問を経ないために、相手方の反対尋問権を侵害する可能性があることである。特に、後で実際に証人尋問を行わず、陳述書だけがそのまま証拠方法になった場合に弊害が大きい。」、司法研修所編『事例で考える民事事実認定』(法曹会、2014)39頁(「…でも、作成の時期や目的、その機能を前提とした場合、借用書などの、紛争が具体化する前の段階で、その当時の作成者の認識等を記載した書面と同じように扱ってよいかしら?…そういわれると、同じ扱いをするわけにはいかないですね。陳述書は、訴訟を念頭に置いて作成されている以上、作成者に有利な供述記載がされるおそれがあるし、また、提出された時点では反対尋問にもさらされていないわけ

しかしながら、いったん証拠として採用されてしまえば、本件の裁判官のように、事実と異なる陳述書を事実認定の基礎にすることをいとわない者もいるのであるから²⁴、これを裁判官の良識に任せるのではなく、明確なルールとして定め、やはり、実質的に主張と変わらない陳述書は、証拠として採用することを否定すべきものとする。これにより実務が混乱するというのであれば、混乱させたくない裁判官が全力で、証拠として利用可能な安全な対案を提示すべきである²⁵。

VI 陳述書の問題は、我が国の司法の姿である。

1. 法的根拠のないもの（物／者）が決める裁判に納得ができるか

陳述書は実務ですでになくってはならないものになっているようであるが²⁶、上述のように法的根拠がないのにもかかわらず、中身がほぼ主張と同じでありながら証拠として利用可能であるという常軌を逸した無敵の武器として利用されている²⁷。

法的根拠がないのに証拠として認められているというのは、すなわち、裁

だから、人証の供述以上に、その信用性を慎重に検討しなければならないことになりますよね。…だから、書証の話をする際には、陳述書だけは、ちょっと別の扱いをして、供述証拠と同様のものとして考えなくてはいけないの。…分かりました。』も参照。

24 なお、本件の第1審裁判所は、被告提出の陳述書を判決では、「陳述」としている（第1審判決原文12頁）。しかしながら、陳述は、民事訴訟法203条により、書面に基づくことを禁止されており、本件では陳述書作成者への尋問も行われていないため、この2つの点から、被告提出の陳述書を法的に陳述とする第1審裁判所の判決は違法なものである。

25 たとえば、尋問を経ない陳述書を事実認定の基礎にした後、その陳述書の内容が事実と反していたことが明らかになった場合は、事情に関係なく、これを証拠として事実認定の基礎にした裁判官及び、そのような陳述書を提出した代理人は法曹資格を失うというようなルールを設ければ、このような危険はかなり食い止めることができると考える。

26 越山、前掲注12、40頁、久保井一匡「陳述書への疑問」ジュリ1149号（1999）3頁参照。

27 大段、前掲注11、108頁（「陳述書には法的根拠がなく、実務の工夫として作成されるようになったものなので、標準的なモデルはありません。』も参照。

判官（一人一人の裁判官及びその集合体）が認めているから認められるということの意味する。裁判官は、司法という権力を有するものである。このような者が法的根拠なく裁判の結論を導き出しているとすれば、いったい、法治主義や権力分立という国家のあり方はどのように考えればよいのであろうか。

陳述書を証拠採用する場合は、尋問があるはずであるとか、尋問がない場合には、反対尋問権の放棄が認められるとかいうことは詭弁でしかない。

このような詭弁を弄する者らの言葉が国民を納得させることはないだろう。

2. 法的根拠のないものに絶大な力を与える理由は、裁判の迅速化＝裁判官のため？

それでも、陳述書の利用が常態化してきたのには、陳述書により主尋問の内容をあらかじめ開示して尋問を効率的に行いたいという実務上の必要性もあったと言われている²⁸。

陳述書の長所については、以下のようにも説明される。

「陳述書は、通常、本人ないし本人に準じる証人が、事件の争点に一応関係のある範囲で当該事件の経緯から終末までを時系列順に詳細に述べるものであるから、このような陳述書が双方から事前に提出されることにより、ほぼ争いがないと思われる間接事実と、尋問で立証していきべき実施の争点事項とが明らかになり、実質的争点事項について重点的に尋問する結果、尋問時間が短縮され、効率的な尋問が可能となり、また、裁判官も当事者も事前に陳述書を読んで争点に関する各事実の重要度や関連性について具体的に考察し、事案の全体像を事前に理解した上で法廷に臨むため、いきなり尋問を聞くよりはるかに事案の内容を理解し易くなり、適切な反対尋問や補充尋問をして従前より深みのある審理をすることができる。…²⁹」

28 大藤敏「東京地裁における審理充実方策」判タ886号（1995）51頁

29 同上53頁

しかしながら、陳述書のそのような長所を利用しつつ、これ自体には証拠としての能力を与えず、陳述書を利用した尋問を含む弁論の全趣旨から結論を導くことは可能であるし、他の証拠がまったく提出されていないのに、陳述書の内容のみによって事実認定がされるということは異常であるから、やはり、陳述書の長所を理由に、これに証拠能力を持たせる必然性はない。実際、裁判官や弁護士からも、陳述書の役割を準備書面等で十分に代替できるとの意見が示されており³⁰、陳述書に関する問題意識もまた、証拠として扱う点に集中している³¹。

そうだとすれば、陳述書に様々な役割を担わせ、さらに証拠として扱う必然性がないのにもかかわらず、これを認めているのは、法廷に出された資料を裁判官が自由に使用できる（事実認定の基礎にできる）という状況を作り出すため、という理由しか残らないのではないだろうか。そうだとすれば、裁判官に広い裁量を与えるためだけにこのような実務が認められていることになる。それでは、なぜ、このような状況を裁判官が求め、そして常態化させたのだろうか。

3. 裁判の結論はどうやって導き出すのか

法学部及びロースクールの教室では、裁判の結論、すなわち判決は、要件事実及びその存在を証明する際の立証の有無に基づき決まると教えている。民事訴訟は、当事者の主張及び立証により、自身に有利な事実を証明できた側が勝訴判決を得られると教えられるのである。

このため、裁判官は、当事者の主張及び証拠が、当該事件に係る要件

30 座談会、前掲注8、22頁（H裁判官発言）、28頁（L裁判官発言）、山本克己「陳述書問題について－シンポジウム「新民事訴訟法のもとでの審理のあり方」を契機に－」判タ938号（1997）71頁、久保井、前掲注19、3頁等参照。

31 中本和洋「陳述書のガイドライン」判タ937号（1997）55頁、山本、前掲注23、70頁、那須弘平「争点整理における陳述書の機能」判タ919号（1996）25頁、久保井、前掲注19、3頁等。

事実にとどのように関係しており、自己に有利な効果を発生させるのに十分な主張及び立証がされているかを丁寧に検証していくのだと説明される。

しかしながら、陳述書の問題が明らかにしたのは、裁判官は、そのような詳細な主張及び証拠のパズルを解くのではなく、原告と被告が持つストーリーと呼ばれる、主張や立証と関係しない事件の仮説を欲しており、その内容に基づき裁判の結論を導き出しているという現実である。このストーリー（仮説）に基づく判断方法について、以下のような説明がある。

「(陳述書に) 背景事情を含めて事件に関連する事実を時系列的に記載する場合には、その記載は自ずからストーリー性を持つことになる。尋問期日までに、当事者の双方から当事者本人ないしそれに準ずる者の作成にかかる陳述書が提出される場合には、裁判官は、各々の当事者が事件の経緯に関して持っているストーリー（仮説）を容易に頭に入れることができ、人証の取調べにおける心証の形成に資するところが大きいとの指摘がなされている。当事者双方が持っているストーリーを裁判官が知ることのメリットは、尋問準備との関係だけではなく、主張整理との関係でも存すると考えられる。³²⁾」

このように、裁判官は、要件事実に従った情報分析ではなく、時系列に並べたストーリー（仮説）の整合性を検証するという分析法を好む、ということが論じられている。ただし、法で定められているのは要件事実に基づく事実認定の必要性であり、ストーリーによる分析及びそのための陳述書の利用は法で定めるところではない。

実際、本件では、裁判官は被告の主張を認めたが、その内容を証明する証拠として採用したのは、被告が提出した尋問を経ていない、いわば言いっぱなしの陳述書であり、これにより、被告が証明責任を果たしたと認めたのである。本来主張と証拠は異なるものとされており、主張したから立証責任も果たしたとはならない。しかしながら、陳述書に限ってはこれを可能にする。

32 山本、前掲注23、71頁。

このようなことを認めてしまつては、もはや、民事訴訟の基本構造が意味をなさなくなる。

しかしながら、裁判官が好むストーリーの提示ということ言えば、被告は、陳述書を提出することで、裁判官のこの嗜好に応えたのに対して、原告（筆者）は、詳細な準備書面で答えるのみで、確かに陳述書は提出していなかった。筆者は、教科書にある民事訴訟の基本構造を重視し、尋問を予定しない陳述書を提出するという好ましくない行為をとらず、証明責任の重要性を信じ、被告が尋問のない陳述書以外の客観的証拠で証明できていないことにより、自身が勝訴すると考えてしまった。

Ⅶ 裁判所の常識は社会の非常識なのか？

筆者は、自らが本件を経験し、以上のような民事訴訟の実務を知るようになった。そこでは、陳述書は単なる言いつばなしの書面であるから証明力は低い、という一般に言われていることとは逆の事態が待っていた。また、口頭弁論において、争点整理がなされるのは2回目以降で、証人等の尋問はそれ以降に行われるというようなうわさ³³もまったくこれとは異なり、裁判官の意向で2回目で結審した。

この点につき、被控訴人（原審被告）の控訴答弁書に第2回期日における興味深い記述があるので以下に引用する。

「原審裁判所は、同期日において、控訴人に対してさらに提出すべき書面があるかと確認したところ、控訴人は提出を検討している書証があると回答したが、裁判所が、その立証趣旨を質したところ、要件事実や抗弁、再抗弁に関するものではなかった。このため、裁判所は要件事実及び抗弁を裏付ける事実の存否については心証が既にできている旨を述べた。こうしたやり取りの後に、控訴人が書証の追加提出の意向を撤回したため、裁判所が審理を

33 座談会、前掲注8、7頁（A裁判官発言）参照。

終結したのである。原審裁判所が期日を打ち切ったとの控訴人の主張は事実
に反する。³⁴]

初回期日の次の期日に書証のみからすでに事件に対する心証ができてい
るとして、当事者尋問も行わず結審するという裁判が実際に存在したことが被
控訴人（原審被告）の提出した控訴答弁書に明確に示されているのである。
原告の主張に対しては、それを取り上げない方向で訴訟進行が行われなが
ら、被告提出の陳述書に関して、尋問を行わないまま、原告に不利に採用す
るとの心証ができていたのである。そして、まったくそれに対する言及がな
いまま結審したことが、この被控訴人（原審被告）が提出した控訴答弁書か
らも明らかである。

また、本来、証人というのは人証であり、陳述書は、その人証のための主
尋問の予告であるとされるが³⁵、本件被告（被控訴人）は控訴答弁書におい
て、「なお、控訴人は、被告訴人（ママ）提出の陳述書が録音や録画を元に
作成されたことが明らかであり、記憶に基づくものではないとするがかかる
批判に理由はない。そもそも、作成者が客観的な資料によって記憶を喚起し、
陳述書の記載がそれらに矛盾しない内容であることは、陳述書の信用性を高
めこそすれ、その証拠としての価値を減ずるものではない。³⁶」としている。
このように、被控訴人（原審被告）の代理人は、陳述書が人証に用いられる
ものであり、証人のそのままの記憶を提示するという役割を持つものとして
ではなく、記憶と別のものに依存したものであるほうが信用性を高めるとい
うことを認めている。このように、すでに、実務では、人証と離れた独立し
た書証としての利用が容認されており、陳述書の利用に対して危惧された事
態が生じている³⁷。

34 被控訴人控訴答弁書7頁。

35 小林、前掲注17参照。

36 被控訴人（原審被告）控訴答弁書5頁。

37 たとえば、東京地方裁判所、東京弁護士会、第一東京弁護士会、第二東京弁護士会「民

本件で被告により提出された中村陳述書には、明らかに事実と異なる内容が原告（筆者）の発言であるとして記載されていたが、そのことは、記録内容（音声）が不鮮明な映像記録に基づき、陳述書作成者の記述が誘導されたことによることが、上記被控訴人（原審被告）の作成した控訴答弁書に示されているのである。

陳述書については、「誤判を防止するために、証人調べでは、誘導尋問は原則として禁止されているが、代理人の作成した陳述書は、誘導尋問とその答えである危険性があるし、実質は、当事者の「主張」を記載した準備書面と変わらない³⁸。」との注意が促されており、陳述書作成者の主観に介入する、本件被告（被控訴人）のような陳述書の作成は予定されていない。

陳述書の利用への危惧が、本件代理人によって、現実に行われていることが示された。また、そのような陳述書を証人尋問することなく、そのまま採用する裁判官がいることも確認された³⁹。

本稿で問題提起した理由は、まさに、この深刻な事態に実務に携わる法曹が気づいていないことを明らかにすることにある。少なくない者が本稿を見て、一刻も早く、このような事態を改善することを強く望む⁴⁰。

事委訴訟の運営改善に関する懇談会」判時1465号（1993）24頁（弁護士C「陳述書に関しては、僕は一つ問題があると思うのです。少なくとも、陳述書というのは、弁護士の作為の産物であって、しかも、紛争発生後に作成されたものだから、この代物にどれだけの証拠力があるかは疑問だと思う、基本的には。」）参照。

38 久保井、前掲注19、3頁。

39 本件の第1審の裁判官は、あたかも陳述書のみで事実認定をしたのではない、との外観を作りだすため、「客観的な映像・音声の内容に照らし」と判示したが（第1審判決12頁7-9行目）、第1審が採用した被告陳述書の内容が客観的な音声（甲3号証）の内容に反していたことが明らかとなり（控訴審判決5頁9-10行目）、陳述書のみに従っていたことが露見した。

40 このような状況が継続された場合、要件事実に対する当事者の主張及び立証を論理的に整合することができるAIにより、裁判官及び弁護士の職は代替されることになるだろう。なぜなら、そのほうが、非論理的に裁判官の恣意により結果が左右されるよりはましと国民が当然考えるからである。