

Are Statements the Judge's new cloths? or even their traditional costume! (2) –Wajima, a pandemonium district (3)–

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2022-08-26 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/10.24517/00066987

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？(2)

— 輪島で今何が起きているのか？(3) —

Are Statements the Judge's new cloths? or even their traditional costume! (2)

— Wajima, a pandemonium district (3) —

大友 信 秀

1. 本稿の目的

(1) その内容が事実に反することが確認された陳述書の扱いのその後

前稿（「裸の裁判官は陳述書をまとう(1)」¹⁾）では、客観的記録であるとされる録音の内容に反する内容を記載した陳述書が裁判所に提出され、陳述書作成者への主尋問及び反対尋問がなされないまま裁判所がその内容を事実と認定したこと、その後、同陳述書の内容が客観的記録に反していることを控訴審裁判所が認めたことについて詳細に事実を紹介した。

しかし、前稿で紹介したように、控訴審は、原審が事実に反する陳述書に従って事実認定した結論について、判決の基礎としたものを支える客観的証拠が消滅したのにもかかわらず、維持した。

このため、控訴人（筆者）は、上告及び上告受理申立てを行い、司法の判断をおおぐこととした²⁾。

(2) 本人訴訟でも上告はできることを示す

① 控訴と上告の違い

日本の裁判は、三審制とされており、地裁、高裁、最高裁でそれぞれ1回ずつその審理を受けることができると言われている。しかしながら、最高裁への

1 金沢法学 64 巻 2 号 75-126 頁（2022 年 3 月）。

2 令和 4 年（オ）第 409 号、令和 4 年（受）第 503 号。

上告理由として認められるのは、民事訴訟法 312 条により、憲法違反もしくは、その他の重大な瑕疵がある場合（同 2 項）に限られるため、実際にはほとんど認められることがない。また、最高裁の判例に反する判断があったり、法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件である場合には、上告受理申立てを行うことができるが、同申立てについては最高裁がこれを受理しない裁量が認められており、結果として上告が認められることはほぼないと言って過言ではない。このことから、高裁判決に違法が存しても、現実には、そのような状態が制度上そのまま放置されることが許されている³。そして、ほとんどの事件を扱わない判断を行っているのは、最高裁判所の裁判官ではなく、最高裁判所調査官と呼ばれる者らであり、実際には、これらの者が日本における不正義の温存に手を貸しているのである。

したがって、本件についても、最高裁判所によって判断される可能性は極めて低いと、別途、論文において上告の事実を紹介し、広く司法関係者を含む国民の目に触れる機会を得ようとしたものである。

②上告と上告受理の関係

上述のように、最高裁判所が上告として必ず判断を行わなければならないのは、原審が憲法に違反している場合と 312 条 2 項が定める重大な手続的瑕疵がある場合である。

これらに該当する理由がない場合は、これまでの最高裁判例に違反する内容があるか、その他法令の解釈に関する重要な事項を含むことを示して、これを上告受理申立て理由書に記載し、ほとんどない機会を期待して（あるいは期待せず）待つしかない⁴。

3 このように、不正義を放置する制度理由として、最高裁判所の裁判官の人員不足が挙げられているが、このような状況は、なおさら、裁判官を AI に置き換えるべきとの国民的要求につながるものと考えられる。

4 筆者の場合は、令和 4 年 2 月 9 日に、上告理由書及び上告受理申立て理由書を名古屋高等裁判所金沢支部に提出し、その後、同年 3 月 11 日付けの記録到着通知書が最高裁

筆者も、本件控訴審判決を不服として、上告兼上告受理申立てを行い、それぞれ上告理由書及び上告受理申立て理由書を提出したものであり、以下に紹介する。

2. 上告理由書

「令和3年（ネオ）第33号損害賠償請求上告提起事件

上告人 大友信秀

被上告人 富水長毅

上告理由書

令和4年2月9日

最高裁判所 御中

上告人 大友信秀

上告人は、頭書事件について、以下のとおり上告理由を述べる。

目次

第1 はじめに

- 1 事案の概要
- 2 上告人の主張の骨子
- 3 本書面の構成

第2 憲法違反

- 1 憲法32条違反

判所より届き、本稿脱稿直前に同年4月28日決定の調書が郵送された。

2 憲法 76 条違反

3 憲法 14 条違反

4 憲法 15 条違反

第 3 判決の理由不備

第 4 まとめ

第 1 はじめに

1 事案の概要

本件は上告人が被上告人に対して、名誉棄損に基づく損害賠償を求めるものである。そして、主要な争点は、①上告人が、裁判所に提出した証拠である、上告人が司会を務めた輪島市朝市組合の臨時総会の録音（甲 3 号証）の通り、被上告人が作成した文書（上告人の名誉を棄損する事実を反する内容を記載したもの。甲 2 号証）の内容が現実には存在せず、したがって、被上告人の事実を反する内容の文書（甲 2 号証）は上告人の名誉を棄損するものであったのか、②被上告人の主張のように、録音には現れない態様で上告人が被上告人が作成した文書内容に当てはまる言動を行ったかどうかにあった。

上記争点に対して、第 1 審である金沢地方裁判所は、被上告人が提出した中村幸子が作成したとする陳述書（乙 3 号証）が、甲 3 号証を確認した上で（同陳述書 2 頁 8-10 行目に、「ビデオ録画（録画データ高判 25 : 19~25 : 56・乙 7-2）にそのやり取りの様子が映っています。音声録音（甲 3）にも、大友先生と私の声が入っています（同 04 : 58 : 44~04 : 59 : 21）。」との記述がある。）、上告人が被上告人文書にある言動を行っていたと記述していることを事実と認定し、乙 3 号証とは逆に、そのような言動を行っていないとする上告人の主張を信用できないとして、被上告人の主張である、被上告人作成文書の内容が事実であると認め、請求を棄却した（第 1 審判決 12 頁「したがって、中村の陳述は信用し、採用できるのに対し、組合員に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。))。

しかしながら、乙3号証の内容は甲3号証が音声として客観的に記録していた内容に反しており、このことは、原審判決も認めた(原審判決5頁4行目「原判決10頁25行目の「お帰りしますか」と応答すると」(の部分は、)…他方で、控訴人が本件臨時総会の議事録を本件臨時総会の議事を録音した音声(甲3)によると、上記のやり取り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。))。このように、乙3号証である被上告人提出の陳述書の内容は、明らかに、客観的記録である上告人が裁判所に提出し正式に採用された証拠(甲3号証)に反している。

なお、被上告人が第1審、原審を通じて上告人の言動を客観的記録により証明したと第1審判決、原審判決が認定しているのは、乙3号証が記載した上記の点のみであり、被上告人のその余の主張は一切客観的記録によって証明されていない。そして、これに対して、上告人は、被上告人の文書が対象とした上告人の言動があったとする会議について休憩時間を除く5時間を超すすべてを記録した録音を証拠として提出しており(甲3号証)、この5時間超の録音には、どこにも、被上告人が文書に記載した上告人が行ったという言動は記録されておらず、このことは被上告人も争っていない。

このように、乙3号証が事実と反することが明らかとなり、そのことを原審判決も認めながら、原審判決は、第1審判決は相当であるとして、第1審の事実認定及び結論を維持した。

2 上告人の主張の骨子

原審判決は、証拠として提出された甲3号証を検証せずに、相手方である被上告人の主張のみを信用し、その主張内容をそのまま事実認定の基礎とした第1審判決を合法とするもので、法の下での平等を定めた憲法14条及び公務員が国民全体に奉仕すべきことを定めた憲法15条、裁判を受ける権利を定めた憲

法 32 条、恣意的な裁判を禁じる 76 条に反すると同時に、第 1 審判決が事実認定の基礎とした乙 3 号証の内容が事実と反していたことから、判決の理由を失ったにもかかわらず、第 1 審判決を相当としており、判決の理由を欠くものであることは明らかである。

3 本書面の構成

本書面では、上記に示した事件の概要と上告人主張の骨子に従い、憲法違反ならびに判決の理由不備について詳細を述べ、最後に上告人の主張をまとめる。

第 2 憲法違反

1 憲法 32 条違反

憲法 32 条は、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない。」と定める。このことは、民事訴訟においては、私人の訴権に基づく訴えに対して、裁判所が公平中立な立場で手続きに従った解決機会を確保しなければならないことを意味する。

本件では、第 1 審判決が「したがって、中村の陳述は信用し、採用できるのに対し、組合員に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。(第 1 審判決 12 頁)」として上告人の請求を棄却したが、第 1 審判決が中村の陳述とした、中村幸子作成の陳述書（なお、同陳述書については主尋問の申請もされず、したがって、反対尋問もなされていない。これに加え、民事訴訟法 203 条は書類に基づく陳述を禁止しているため、書類として作成された陳述書の内容が尋問を経ずに、そのまま陳述とされることはあり得ない。したがって、第 1 審判決で中村の陳述とされているのは、正しくは、中村作成の陳述書のことである。）の内容が客観的な事実を記録した甲 3 号証の内容と反していたことは上述の通りである。このため、中村作成の陳述書の内容を証明する

「客観的な映像・音声」は存在しないこととなった。

したがって、第1審判決が示した、上告人の主張が「客観的な映像・音声の内容に照らし、採用できない。」とした判断は、客観的な記録として上告人が提出した証拠に反している。そして、このこと（乙3号証の内容が客観的事実を記録した甲3号証に反していること）は原審判決も認めているのは上述の通りである。

第1審判決が、上告人の主張を「客観的な映像・音声の内容に照らし、採用できない。」とした理由は、したがって、第1審判決が、乙3号証の内容にのみ頼り、他の証拠の検証を全く行っていなかったことによることが明らかである（なお、甲3号証は、5時間を超える録音であるが、該当部分が録音時間の「04:58:44～04:59:21」に記録されていることは、被上告人が提出した中村作成に係る陳述書で言及されていることから（同陳述書2頁8-10行目）、これを確認することは極めて容易なことであった。）。

民事裁判においては、当事者の主張及びその主張を証明するための証拠が提出され、これを公平中立に検証することで、事案の解決が可能となる。したがって、証拠として採用された一方当事者提出の証拠を完全に無視して結論を導くことは、裁判官の裁量に委ねられた権限の範囲を超えており、民事裁判としての最低限の形式を満たさないものであるといえ、憲法32条が定める裁判を受ける権利を侵害するものである。なお、第1審判決の認定した事実は、民事訴訟法179条が定める「証明することを要しない事実」及び同法181条が定める「証拠調べを要しない場合」のいずれにも該当しない。

したがって、第1審判決は、上告人の裁判を受ける権利を侵害しており、また、この憲法違反状態を是正するために、審理の差し戻し等を行うことなく、このような第1審判決の憲法違反をそのまま放置し、第1審判決を相当とした原審判決は、上告人から、事実審としての第1審を受ける権利及び第2審を受ける権利を奪っており、第1審判決と同じく、憲法32条に違反する。

2 憲法 76 条違反

第 1 審判決は、憲法 32 条に違反するものである。そして、原審判決も第 1 審判決に従うものであり、同様に憲法 32 条に反するものである。したがって、憲法違反の第 1 審判決に従う原審判決は、自身の良心に従わず、原判決に従い従属するものである点で、憲法 76 条 3 項が定める「その良心に従ひ独立して」という部分に違反し、また、憲法に反する判断を行ったことから、「この憲法及び法律にのみ拘束される」という点で憲法 76 条 3 項に違反する。

なお、上告人が証拠採用された録音（甲 3 号証）内容は、同じく上告人が提出している控訴理由書に反訳として示した通り、中村が「和解にしますか」と言ったのに続き、上告人が「あなた方が損害賠償を食らうだけですよ。」と述べ、中村がこれに対して「は一あ、そうですか。」と述べていることが明瞭に確認できる（控訴理由書 8 頁 28 行目～9 頁 15 行目）。

この点につき、「和解にしますか」は聞き取ることができるとし、また、最後の中村の発言を録音にある「は一あ、そうですか。」ではなく、「は一あ、そういう意味ですか。」とこれとは異なるものとして明確に事実認定する第 1 審判決をそのまま維持した原審判決が、「あなた方が損害賠償食らうだけですよ。」という部分のみを「双方が発した言葉には不明瞭な部分がある。」としている。

そして、このことを理由に、中村が「控訴人（申立人）が帰るものと誤解して、そのお見送りをしようとした際の発言であったことまでが否定されるものではなく」と事実認定している。

中村が陳述書に記載した上記会話部分が該当する時間帯の録音記録から、原審判決のような事実認定を行うことはおよそ不可能であり、これが経験則違反に該当することは明らかであるが、原審判決が、このように、裁判所としておよそあり得ない判断を行っていることは、裁判官としての独立性を定めた憲法 76 条が求める裁判官が「その良心に従」わなければならないとする義務にも同時に違反することが明らかである。

3 憲法 14 条違反

第 1 審の証拠無視等により下された判決は、公平中立に扱うべき当事者のうち、被上告人にのみ有利となるよう偏るものであり、これを裁判所という公権力が行っているため、法の下での平等を定めた憲法 14 条に違反するものである。

また、第 1 審判決は、被上告人が、その主張において、「…原告が本件対象表現に示された発言したことはいずれも真実である。(第 1 審被告答弁書 3 頁 21-22 行目)」と述べるにとどまり、具体的に、真実であることについて主張・立証していないにもかかわらず、被上告人の主張に沿って裁判所が独自に採用した日本語の通常あり得ない特殊な用法を採用し、また、「お帰りますか」という日本語として意味の通じない表現を「お帰りになりますか。」や「お送りしましょう。」という意味に読み替えるということまで、被上告人の提出した陳述書の内容のみに沿って事実認定を行っている。

そして、原審判決は、この第 1 審判決を相当とし、上記の第 1 審判決を踏襲し自らも同じ判断を行った（「称す」に関して、原審判決 5 頁。「壇上」に関して、原審判決 6 頁。「連呼する」に関して原審判決 7-8 頁。「お帰りますか。」について原審判決 7 頁。）。

したがって、原審判決は、文書について「一般人の普通の注意と読み方を基準として判断すべき」とする解釈基準（最高裁昭和 31 年 7 月 20 日第 2 小法廷判決民集 10 卷 8 号 1059 号）を上告人に対しては適用するという不公平、それにより被上告人にのみ有利となる結論を導くという非中立を実行したものであり、法の下での平等を定めた憲法 14 条に違反する。

4 憲法 15 条違反

第 1 審判決は、当事者のうち、被上告人の主張に偏り、上告人提出の正式に採用された証拠を無視したものであり、また、被上告人の主張を事実とするために、日本語の用法を通常まったく使用されないものを採用する等、一方当事者にのみ奉仕する内容となっている。同行為は、国家公務員である裁判官によ

り行われているため、国家公務員として、全体に奉仕すべきことを定めた憲法 15 条 2 項に違反するものである。

そして、原審判決は、このような憲法 15 条 2 項に違反する第 1 審判決を相当とするものであるため、同じく、憲法 15 条 2 項に違反する。

第 3 判決の理由不備

第 1 審判決は、「客観的な映像・音声の内容に照らし、採用できない。」として、上告人の主張を排除し、上告人の主張と相いれない被上告人の主張を事実認定の基礎とした。しかしながら、客観的な映像・音声の内容に照らし、上告人が「訴える」という発言をしていたとする乙 3 号証の内容は、客観的記録に反していることが原審にも確認され、「客観的な映像・音声の内容に照らし、採用できない。」のは上告人の主張ではなく、被上告人の提出した証拠及びその証拠により立証しようとした被上告人の主張であることが明らかとなった。そして、このことは、上述の通り、原審判決自体が認めている。

このように、第 1 審判決が上告人の主張を排除し、被上告人の主張を採用した根拠が存在しないことが明らかになった。

これに対して、原審判決は、被上告人が主張・立証していない内容を被上告人の主張だとして、原判決の補正を行い（原審判決 5 頁 4 行目「原判決 10 頁 25 行目「「お帰りしますか」と応答すると」を「お帰りしますかの旨を述べて畳の上に置いていた上着を持ち上げると」に改める。原判決 12 頁 2 行目の「「お帰りしますか」と応答した」を「お帰りしますかの旨を述べて畳の上に置いていた上着を持ち上げた」も改め）、これにより、原判決の理由付けが補完されるとして結論を維持した。

しかしながら、原審判決が原判決である第 1 審判決の理由付けとして維持した被上告人提出の中村作成に係る陳述書の「お帰りしますか」という記載部分が、原審自身により、「和解にしますか」であったと認定されているのであるから、そもそも、「お帰りしますか」という言動があったとする被上告人の主

張は、このような原審判決自体が認定した事実により成立しないことになる（このことを「お帰りますかの旨を述べて」と修正することで、あたかも存在しなかった事実があったかのように認定することは、民事裁判の当事者である国民及び民事裁判というシステムそのものを愚弄するものである。）。これに加え、原審判決は、「称す」という日本語の意味について、「…社会的評価が低下したか否かは、一般人の普通の注意と読み方を基準として判断すべきであるところ（原審判決 5 頁 19-20 行目）」と示しながら、「壇上」という意味については、「…本件書面には、本件臨時総会において、控訴人がいた司会席と一般組合員の席との高低差に着目した記載はなく」としながら、「控訴審がいた場所が物理的な意味で「壇上」であったかどうかはこれに影響しない。」として、一般人の普通の注意と読み方を基準としていないという自己矛盾を示した。本来、高低差を示した記載がなければ、このような表現を読む一般人は、「壇」の「上」という高低差を予想することは明らかである。

なお、乙 3 号証の上記部分以外に、被上告人がその主張を客観的記録である映像・音声等の証拠で証明したものはないため、第 1 審判決が「客観的な映像・音声の内容に照らし、採用できない」として上告人の主張を排斥した理由も存在しないことが明らかになった。

したがって、原審が、被上告人の主張を事実認定の基礎として採用するためには、上告人の主張と相反する上告人の主張を排斥する新たな根拠が必要となるが、原審判決は、これにつき、一切論じていない。

さらに、原審は、名誉棄損の成立のための要件である「真实性の抗弁」に関して、被上告人作成・配布にかかる文書（甲 2 号証）自体の性質を明らかにする必要があるにもかかわらず、上告人が主張・立証しようとした、書面中の名誉棄損を構成する部分として特定された表現以外について判断を行っておらず（原審判決 8 頁 5-12 行目）、それにもかかわらず第 1 審判決が真实性があると判断をそのまま採用しており、したがって、真实性を認める結論を維持したことには理由がない。

上述の通り、原審判決は、自らの認定事実と異なる結論を下したものであり、それ自体の判断基準が矛盾しており、①それ自体が使用した基準及び論理において矛盾しているため、論理的根拠を持たないものである。また、客観的記録により証明されたとされた乙3号証の内容が、客観的記録である甲3号証から、事実を反することが明らかとなり、原審判決自体がこれを認めているように、第1審判決が事実認定で認めた被上告人の主張を立証する証拠が全く存在しないことが明らかになったにもかかわらず、これをそのまま維持したことから、②判決の基礎となる客観的根拠を欠くものである。さらに、③事件の事実認定に必要な対象に関する上告人の主張・立証を審理対象から排斥して結論を下しているため、判断に理由を欠く結果になっている。以上3点において、原審判決は、理由不備である。

第4 まとめ

以上のとおり、原審判決には、憲法違反が認められるほか、理由の不備という絶対的上告理由が存在するため、速やかに破棄されるべきである。

附属書類

1 上告理由書副本 7通

3. 上告受理申立て理由書

「令和3年（ネ受）第39号損害賠償請求上告受理申立て事件

申立人 大友信秀

相手方 富水長毅

上告受理申立て理由書

令和4年2月9日

最高裁判所 御中

申立人 大友信秀

申立人は、頭書事件について、以下のとおり上告受理申立て理由を述べる。

目次

第1 はじめに

- 1 事案の概要
- 2 原審判決の概要
- 3 原審判決がほぼそのまま引用した第1審判決の概要
- 4 申立人の主張の骨子
- 5 本書面の構成

第2 上告受理申立て理由1（経験則違反について）

第3 上告受理申立て理由2（日本語解釈基準の適用違反について）

第4 上告受理申立て理由3（その他の法令の解釈に関する重要な事項について）

第5 まとめ

第1 はじめに

1 事案の概要

本件は申立人が相手方に対して、名誉棄損に基づく損害賠償を求めるものである。そして、主要な争点は、①申立人が、裁判所に提出した証拠である申立人が司会を務めた輪島市朝市組合の臨時総会の録音（甲3号証）の通り、相手方が作成した文書（申立人の名誉を棄損する事実と反する内容を記載したもの。甲2号証）の内容が現実には存在せず、したがって、相手方の事実と反する内容の文書（甲2号証）は申立人の名誉を棄損するものであったのか、②相手方の主張のように、録音には現れない態様で申立人が相手方が作成した文書

内容に当てはまる言動を行ったかどうかにあった。

上記争点に対して、第1審である金沢地方裁判所は、相手方が提出した中村幸子が作成したとする陳述書（乙3号証。以下、判決文の内容を除き中村陳述書という。）が、甲3号証を確認した上で、申立人が相手方文書にある言動を行っていたと記述していることを事実と認定し、乙3号証とは逆に、そのような言動を行っていないとする申立人の主張を信用できないとして、相手方の主張である、相手方作成文書の内容が事実であると認め、請求を棄却した（第1審判決12頁「したがって、中村の陳述は信用し、採用できるのに対し、組員に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。」）。

しかしながら、乙3号証の内容は甲3号証が音声として客観的に記録していた内容に反しており、このことは、原審も認めた（原審判決5頁4行目「原判決10頁25行目の「お帰りしますか」と応答すると」（の部分は、）…他方で、控訴人が本件臨時総会の議事録を本件臨時総会の議事を録音した音声（甲3）によると、上記のやり取り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）。このように、乙3号証である相手方提出の陳述書の内容は、明らかに客観的記録である申立人が裁判所に提出し正式に採用された証拠に反している。

なお、相手方が第1審、原審を通じて申立人の言動を客観的記録により証明したと第1審、原審が認定しているのは、乙3号証が記載した上記の点のみであり、相手方のその余の主張は一切客観的記録によって証明されていないものである。そして、これに対して、申立人は、相手方の文書が対象とした申立人の言動があったとする会議について、休憩時間を除く5時間を超すすべてを記録した録音を証拠とした提出しており（甲3号証）、この5時間超の録音には、どこにも、相手方が文書に記載した申立人が行ったという言動は記録されておらず、このことは相手方も争っていない。

このように、乙3号証が事実と反することが明らかとなり、そのことを原審

も認めながら、原審は、第1審の判断は相当であるとして、第1審の事実認定及び結論を維持した。

2 原審判決の概要

(1) 原判決である第1審判決の認定事実の改変

①原判決である第1審判決が申立人の主張を排除する根拠とした、相手方提出の中村陳述書の内容に関する事実認定の改変

原審判決は、原判決である第1審判決10頁25行目の「「お帰りますか」と応答すると」を「お帰りますかの旨を述べて畳の上に置いていた上着を持ち上げると」に改めた。また、原判決12頁2行目の「「お帰りますか」と応答した」を「「お帰りますかの旨を述べて畳の上に置いていた上着を持ち上げた」に改めた。

②原判決で第1審判決が申立人の主張を排除する根拠とした部分について、原判決が見落とした点について、確認し、原判決とは異なる認識を示した。

原判決が、上記中村陳述書に「お帰りますか」と記載されていた申立人発言部分を確認したところ、「「和解にしますか」であったように確認できる。」とした（原審判決5頁9-10行目）。

③映像及び録画に記録された控訴人の言葉は不明瞭で確認できないとした。

「控訴人が発した「理事会に言われて来て帰れ」及び「あなた方を損害賠償」に続く言葉は不明瞭で確認できない。」とした（原審判決5頁10-12行目）。

(2) 原審である第1審が採用した日本語の解釈に対する判断

①称す

「本件表現①の直前には「理事会から任命されたということで」の記載があることをも併せ考えると、一般人の普通の注意と読み方としては、本件表現①の「顧問と称す」という表現は、顧問と名乗っていることを意味するものと理

解されるので、あって、これと異なる控訴人の主張は採用することができない。(原審判決 5 頁 17～26 行目)」

なお、本件表現①は、「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。」である。

②壇上

「称す」という日本語の意味について、「…社会的評価が低下したか否かは、一般人の普通の注意と読み方を基準として判断すべきであるところ(原審判決 5 頁 19-20 行目)」と示しながら、「壇上」という意味については、「…本件書面には、本件臨時総会において、控訴人がいた司会席と一般組合員の席との高低差に着目した記載はなく」としながら、「控訴人がいた場所が物理的な意味で「壇上」であったかどうかはこれに影響しない。」として(原審判決 6 頁 8～17 行目)、物理的な高低差を示す言葉である「壇上」に関して、一般人の普通の注意と読み方を基準としないという自己矛盾を示した。

③連呼する

「一般的に「連呼」には「大きな声で叫び立てる」ことを伴わない態様も含むものと解されるから(甲 16 参照)控訴人の上記主張は採用することができない。」として(原審判決 7 頁 23 行目～8 頁 2 行目)、「一般人の普通の注意と読み方を基準として判断」しないことを示した。

(3) 相手方の証拠の扱い(陳述書 3 通がすべて反対尋問を受けていないことが問題とならないこと、携帯の送信画面の加工された印刷書面を事実認定の基礎とすることが問題とならないこと)

①証人尋問を採用する余地はなかったことを理由に、陳述書の内容をそのまま事実認定の基礎にすることを認めたこと。

「控訴人は、原審においても、当審においても、陳述書作成者に対する反対尋問を求めて証人尋問を申請していないから、陳述書作成者の証人尋問を採用

する余地はなかったものというほかない。(原審判決 6 頁 21～24 行目)」として、一切証人尋問を行っていない相手方提出の陳述書を事実認定の基礎とすることを正当化した。

②控訴人(相手方)提出の録音の音声を事実認定の基礎から排除していることを正当化した。

「上記 1 で補正して引用したとおり、控訴人提出の録音の音声を踏まえても、上記 1 の結論は左右されない。」(原審判決 7 頁 1-2 行目)として、第 1 審が申立人が提出して正式に証拠として採用された甲 3 号証を確認せずに事実認定した結論をそのまま維持した。なお、甲 3 号証の確認により、相手方提出の中村陳述書記載の内容原審自身が認めた事実は、録音という客観的証拠(甲 3 号証)に反することが明らかになった(原審判決 5 頁 9-10 行目)。

③中村作成の陳述書の信用性が否定されないこと

「中村が映像(乙 7 の 2)を確認して記憶を喚起して陳述書を作成したからといって、そのことをもって陳述書の記載内容が自らの記憶に基づかないものということではできず、発した文言が正しくは「お帰りしますか」ではなかったとしても、控訴人が帰るものと誤解して、そのお見送りをしようとした際の発言であったことまでが否定されるものではなく、中村の陳述書の記載内容の信用性が否定されるものではない。」として、中村陳述書の信用性が否定されないとした。

中村陳述書の「お帰りしますか」の部分は、その直後に申立人が中村に対して「訴える」等の発言をしたということを含め、第 1 審が唯一、客観的映像及び音声に照らせばとして、客観的証拠の裏付けがあるとした部分である。原審判決は、この部分の裏付けが映像及び録音にないだけでなく、録音に記録された内容に反することを認めながら、相手方提出の陳述書の信用が否定されないとした。

④画面の不自然な加工について指摘しているが、これをまったく問題としていないこと

(原審判決 7 頁 11-16 行目)

原審判決は、被控訴人が証拠として提出し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、発信者が誰かわからないものをそのまま印刷している点（控訴理由書 19～20 頁）、連続していないやりとりを連続していると受け取れるように 1 枚の紙に加工して印刷している点等（控訴理由書 20～21 頁）を理由に、このような書面を事実認定の基礎に利用するのは違法であると主張したが、書面自体の不自然さについてはまったく検討せずに、「事実認定の基礎とすることに違法不当な点は見当たらない。」とした。

(4) 申立人の主張及び証拠の取り扱いについて

① 陳述書作成者が「暴力」を加えていた事実の考慮について

「控訴人が橋本の行為をもって「暴力」と受け止めたのであれば、控訴人が橋本に対して損害賠償を請求する旨の発言をすることがより不自然不合理であるとはいえない。(原審判決 7 頁 18-23 行目)」として、相手方が申立人の発言があったとする同じ場所で、相手方提出の陳述書を作成した一人である橋本が申立人に暴力をふるっていた可能性を排除しないまま、そのような陳述書作成者の性質を無視して、相手方に有利な判断を行った。

② 申立人の主張及び証拠を判断対象から排除したこと

原審判決は、「本件書面中の本件表現以外の表現については不法行為該当性の判断を要しないのであるから、控訴人の上記主張は失当である。(原審判決 8 頁 5～12 行目)」として、相手方が作成・配布した文書（甲 2 号証）が構成する 7 文（控訴理由書 2 頁 2～17 行目）のうち 5 文を裁判の判断対象から排除して結論を下した。

3 原審判決がほぼそのまま引用した第 1 審判決の概要

(1) 中村陳述書の内容を事実と認定したこと

相手方提出の中村陳述書の記載に、「私の顔のそばで、「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」と言われました。」(中村陳述書1頁21-23行目)とあることを理由に、「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。と、これを事実と認定した。(第1審判決10頁11-15行目)

そして、このような認定をした理由を後記2の捕捉説明により別途説明した。

(2) 補足説明により中村陳述書を事実とした認定理由

①相手方提出の陳述書で申立人の行為があったことが記載されていること。

相手方は、提出した3つの陳述書において、申立人が「訴えるなどと述べられた」、「名誉棄損で訴える」、「損害賠償金を請求する」などと申立人から述べられたとする証拠を提出している。(第1審判決11頁17-24行目)

②申立人は、そのような行為がなかったと主張していること。

申立人は、このような行為は、一切していない旨主張している(第1審判決11頁18-24行目)。

③中村陳述書の内容は、客観的な映像・音声と整合していること。

相手方が提出した音声付きの映像から、「原告(申立人)が、「理事会に言われて来て帰れ」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)」との発言を発していることが確認でき、これに対して、中村が驚いて「は一あ、そういう意味ですか。」と答えたことが確認できる(第1審判決12頁1-5行目)。「中村が、「理事会に言われて来て帰れ」という申立人発言に対し、原告が帰る意向を示したものと誤解して応答し、その直後に申立人から損害賠償請求をするという趣旨の発言を受けたとする中村の陳述と、疑う余地のない程度に整合している(第1審判決12頁6-9行目)。」とした。

④客観的な映像・音声に整合する陳述書は、その他の部分についても信用で

き、また、これと整合する他の陳述書も信用できるとしたこと。

「中村は、その前の場面でも、申立人が中村に対して、「部外者という者に対しては名誉棄損で訴える旨を述べたとするところ」、「記録部分発言に関して客観的な映像・音声と整合する陳述をする中村において、その前の場面についてのみ、実際の出来事と異なる事実を述べる理由もなく、しかも他の2名も、この点に係る中村の陳述に沿う陳述書を作成しており、中村の陳述書は信用性を補強されているといえる。(第1審判決12頁10-16行目)」とした。

⑤したがって、このような陳述書に反する申立人の主張は、客観的な映像・音声の内容に照らし、採用できないこと。

「したがって、中村の陳述書は信用し、採用できるのに対し、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主張は、客観的な映像・音声にてらし、採用できない。(第1審判決12頁17-19行目)」とした。

(3) 本件表現が申立人の名誉を棄損する事実の摘示に該当すること

「本件表現②は、(申立人)の品性その他の人格的価値に対する客観的評価を低下させるものといえる。(14頁4-14行目)」

「そして、朝市組合の組合員数は、240人を超える多数に及び、その組合員がそれぞれ経済活動を行っていると考えられることに鑑みれば、令和2年1月当時、朝市組合の顧問を務めていた(申立人)にとって組合員からの評価は、輪島市及びその周辺地域における社会的評価、ひいてはより広い地域における専門家としての評価につながるものといえる。」

申立人「の社会的、客観的評価を低下させるものであり、(その内容が真実であるか否かにかかわらず、)原告の名誉を棄損する事実の適示にあたる。(14頁15-22行目)」

(4) 真実性の抗弁について

第1審は、最高裁昭和44年6月23日第1小法廷判決、民集20巻5号1118頁、最高裁昭和58年10月20日第1小法廷判決、集民140号177頁を引用し、以下の3要件が真実性の抗弁の成立に必要なものであるとして、それぞれ検討した。

①「当該行為が公共の利害に関する事実に係るものである」こと（15頁6-15行目、-22行目）

「朝市組合の意思決定機関である総会の議事運営がいかなるものであるか、総会において関係者がいかなる発言をしたかは、本件書面の配布対象である組合員一般の関心事であり、組合員にとっての公共の利害に関する事実といえる。」として、該当性を認めた。

②「専ら公益を図る目的に出た場合」であること（15頁23-16頁21行目）

「総会の議事運営がいかなるものであるか、総会において関係者がいかなる発言をしたかが、組合員一般の関心事であることは前期(2)アの通りであり、本件表現②は、この点に関して問題を提起し、組合員に知らせる趣旨の行為として、専ら公益を図る目的に出たものと認められる。」として、該当性を認めた。

③「摘示された事実がその重要な部分について真実であると証明されたとき」に当たること

「原告が、組合員に対し、名誉棄損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解される。（17頁2-3行目）」

「この点についてみると、原告は、本件臨時総会中及びその閉会に至る頃に、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。したがって、本件表現②は、その重要な部分について、真実であることの証明がされている。（17頁4-10行目）」

「その時点では、訴えるなどと訴えを提起する趣旨を明示していないが、(17頁 11-15 行目)」「その後、中村に対し、「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。」などと述べるなど、本件臨時総会の機会に、組合員に対し、訴える旨、損害賠償をする旨を明示して述べたことには変わりがなく、「壇上及び」の部分が必要な部分に当たるとはいえない。(17頁 15-19 行目)」として、相手方の行為は、違法性を欠いて不法行為にならないとした。

4 申立人の主張の骨子

原審判決は、原判決である第1審判決が事実認定の基礎とした事実が正式に証拠採用されている客観的映像及び録画に基づき存在しないことを認めながら、そのまま存在しない内容を事実認定の基礎とした原判決である第1審判決をほぼそのまま維持している点で、最高裁判例に違反する経験則違反がある。また、日本語の解釈についても、「一般人の普通の注意と読み方を基準として判断すべき」とした最高裁判例に違反する。さらに、一切証人尋問を受けていない陳述書を「陳述」として事実認定を行った第1審をそのまま維持している点、相手方については主張・立証されていない内容を相手方に有利な事実として認定し、反対に、申立人については主張・立証している内容を事実認定の基礎から形式的に排除しているという弁論主義違反の点で、原審判決は、法令の解釈に関する重要な事項を含む違法がある。

5 本書面の構成

本書面では、上述した事件の概要と申立人主張の骨子に従い、原審判決が最高裁判例に違反する点及び法令解釈に関する重要な事項を含む違法に該当する点について述べ、最後に申立人の主張をまとめる。

第2 上告受理申立て理由1（経験則違反について）

1 相手方提出の陳述書を事実認定の基礎にした経験則違反について

(1) 相手方提出、中村幸子作成に係る陳述書を事実認定の基礎にした経験則違反

中村作成の陳述書は、原審判決も認めているように、録画及び録音により作成している点で、①書面内容が記憶に基づくものでない点、②証人尋問を経ていない点で証拠力がほとんどない点、③その内容が陳述書に記載されている録音の該当箇所明らかに反している点から、第1(2)③の通り、これを事実認定の基礎とした原審判決は経験則に違反し、これまでの最高裁判所判例に違反する。

また、その論理は、中村が「お見送りしよう」としたら、申立人に「損害賠償請求をする」と言われたとするもので、これ自体が、原審及び第1審が申立人の発言としては、「損害賠償」の部分しか事実として認定できないとしているように、経験則上、日本語について語尾が判明しない場合、肯定か否定かを確定することが困難であることからその内容が確定できないということに反しており、また、肝心の「お帰りしますか」と中村が発したとされる部分が、証拠採用されている客観的録音（甲3号証）では、「和解にしますか」であったことが明らかになっており（原審判決5頁9-10行目）、中村陳述書に記載されている内容が全く存在しないことが確認された。

さらに、日本語では通常、「お見送りしましょうか」や「お帰りになりますか」と発言するのに、中村陳述書が「お帰りしますか」と間違った日本語を発したと記載している点についても、2年以上前に発した自身の言葉の間違いを克明に記憶しているということが通常あり得ないことに加え、甲3号証の録音より音質の悪い乙7号証の映像の音声では、「・か・・・か」という8音と「か」の部分しか聞き取れないため、これに相手方の主張に有利な内容を空合わせようとするれば、「お・か・え・り・し・ま・す・か」とするほかないことは明白である（申立人は、控訴理由書9頁24-29行目において、このことをす

でに主張している。)

そして、この8音が不自然な「お・か・え・り・し・ま・す・か」ではなく、「わ・か・い・に・し・ま・す・か」の8音であることは甲3号証から明らかになり、中村陳述書の作為はより明確になった。

それにもかかわらず、中村陳述書に記載された、中村が「お見送りしよう」としたという部分に微小な改変を加え、その内容をそのまま維持したことは、裁判所の作り出した創作であり、重大な経験則違反である。

(2) 相手方提出、橋本三奈子作成に係る陳述書を事実認定の基礎にした経験則違反

橋本三奈子作成に係る陳述書は、①証人尋問がまったくなされていない点、②相手方作成・配布の文書(甲2号証)の共同作成者であるという点で中立的第三者ではない点、③申立人に暴力をふるったことを否定されていないことから(原審判決7頁17-21行目)、申立人に悪意を持つものであることが強く推認されるため、陳述書作成者としての中立性及びその信用性が欠如している点で、これを事実認定の基礎とすることは「高度の蓋然性をもって一定の結果を推論させる経験則」に違反し、これまでの最高裁判所判例にも反する。

(3) 相手方提出、上記以外の陳述書を事実認定の基礎にした経験則違反

上記中村作成に係る陳述書の内容が信用できるとして、中立的第三者とは言えない者らの作成した陳述書を事実認定の基礎として採用することは、これら陳述書の内容が2年以上前の5時間にもわたる会議中の申立人の言動という限られた内容に関わるものであるのに、なぜか、詳細にわたって一致するという点に極めて不自然な点があることから、通常は、これらの者が示し合わせて内容を一致したと推認するのが自然であり、原審判決は、「高度の蓋然性をもって一定の結果を推論させる経験則」に違反し、これまでの最高裁判所の判例にも反するものである。

(4) 申立人の主張を採用しないとした経験則違反

原審判決は、申立人の主張を採用しないとした第1審判決を維持した。そして、第1審判決が申立人の主張を採用しないとした理由は、相手方提出の中村の作成に係る陳述書の内容が客観的映像及び音声に「疑う余地のない程度に整合している（第1審判決12頁9行目）」ことを理由としており、これに反する申立人の主張は、「客観的な映像・音声の内容に照らし、採用できない。（第1審判決12頁8-9行目）」とされたところにある。

これに対して、中村の作成に係る陳述書の内容が申立人提出の録音（甲3号証）により、事実と異なることが原審によっても認められた。

このように、申立人の主張を採用しない理由がなくなってもかかわらず、そのままにして結論を下した原審判決は「高度の蓋然性をもって一定の結果を推論させる経験則を無視又は誤用すること」に該当し、最高裁判所のこれまでの判例にも反する。

(5) 上記経験則違反が最高裁判例に違反すること

裁判官は、論理法則・経験則に従わなければならない。したがって、論理法則・経験則に反する事実認定、合理的理由に基づかない事実認定は、違法と評価される。そして、このことは、近時の以下の最高裁判例によっても示されている。

最高裁判所判決平成16年2月26日判時1853号90頁、最高裁判所判決平成17年1月17日民集59巻1号28頁、最高裁判所判決兵士絵18年1月27日判時1927号57頁、最高裁判所判決平成18年11月14日判時1956号77頁、最高裁判所平成22年7月16日判時2094号58頁。

また、「高度の蓋然性をもって一定の結果を推論させる経験則を無視又は誤用すること」は、「法令の解釈に関する重要な事項を含む」に該当する。

第3 上告受理申立て理由2（日本語解釈基準の適用違反について）

原審判決は、上記第1、2(2)のように本件の名誉棄損文書（甲2号証）の解釈を行った。しかしながら、「称す」に関する判断では、申立人が顧問であることは、総会での配布資料に記載されており、欠席した組合員も当然知っていることである。それにもかかわらず、わざわざ「理事会から任命されたということで、顧問と称す」としているため、単に、そのような事実がないことを前提に「顧問と称す」と表現した場合とでは、一般人の普通の注意と読み方では、その結論が異なることは、申立人が主張・立証している。

これに対して、単に「顧問である」申立人が、というような表現を使用せず、あえて、本件の表現を採用した相手方に、同表現の「称す」がどうすれば単なる「名乗っている」という意味になるかについての立証責任がある。これにもかかわらず、裁判所が、通常の意味の例外について、相手方が立証していない事実を認定している。

したがって、このような解釈は、「一般人の普通の注意と読み方を基準として判断すべきである」とする最高裁昭和31年7月20日第2小法廷判決民集10巻8号1059頁に反するものであり、「高度の蓋然性をもって一定の結果を推論させる経験則を無視又は誤用すること」は、「法令の解釈に関する重要な事項を含む」に該当する。

第4 上告受理申立て理由3（その他の法令の解釈に関する重要な事項について）

1 弁論主義違反及び積明義務（民事訴訟法149条）違反

原審は、当事者尋問及び承認尋問が行われなかった第1審判決の判断をほぼそのまま維持している。そして、書面のみで行われた第1審の事実認定は、申立人が主張・立証している事実を排除し、相手方の主張する主張にのみ従って行われたものであり、弁論主義（裁判所は、事実認定において、当事者の申し出た証拠のみによらなければならない。）に反することから、原審判決も同様に弁論主義に反するものである。

第1審判決は、中村陳述書の内容がすでに提出及び採用されている証拠（甲3号証）に明らかに反しているにもかかわらず、中村陳述書に「音声録音（甲3）にも、大友先生と私の声が入っています（同04：58：44～04：59：21）」となっている部分を鵜呑みにし、客観的記録である録音に反する事実認定を行った。

申立人が、相手方の主張を否認しており、その内容が相手方の主張・立証責任に係る部分であったことから、裁判所が釈明権を行使して、当事者尋問及び証人尋問を行えば、このような過ちは避けることができた。それにもかかわらず、証人尋問をしなかったことにより、重大な事実の見落としをして第1審が事実認定を誤ったこと、ならびに、その判断をそのまま維持して改めて証人尋問をしないことにより、過ちを維持した原審判決は、「高度の蓋然性をもって一定の結果を推論させる経験則を無視又は誤用する」ものであり、「法令の解釈に関する重要な事項を含む」に該当する。

2 民事訴訟法 247 条（自由心証主義）違反

上記のように判断された原審判決は、証拠調べの結果について、第1、2(3)②の通り、申立人の証拠を排除してなされたものであり、民事訴訟法 247 条にも反する。

なお、申立人が証拠採用された録音（甲3号証）内容は、同じく申立人が提出している控訴理由書に反訳として示した通り、中村が「和解にしますか」と言ったのに続き、申立人が「あなた方が損害賠償を食らうだけですよ。」と述べ、中村がこれに対して「は一あ、そうですか。」と述べていることが明瞭に確認できる（控訴理由書 8 頁 28 行目～9 頁 15 行目）。

この点につき、「和解にしますか」は聞き取ることができるとし、また、最後の中村の発言を録音にある「は一あ、そうですか。」ではなく、「は一あ、そういう意味ですか。」とこれとは異なるものとして明確に事実認定する第1審判決をそのまま維持した原審判決が、「あなた方が損害賠償食らうだけです

よ。」という部分のみを「双方が発した言葉には不明瞭な部分がある。」としているが、このような恣意的な判断は、自由心証主義の範囲を大きく逸脱するものであり、同じく民事訴訟法 247 条に違反する。

そして、以上は、「法令の解釈に関する重要な事項を含む」に該当する。

3 民事訴訟法 243 条違反

本件では、中村作成に係る陳述書が客観的な証拠である申立人提出の録音（甲 3 号証）に反することが明らかになった。このようなことは、立証責任に従い、相手方にその主張を立証させるために、中村の証人尋問を行うこと、及び、申立人提出の証拠の該当部分を確認することで容易に防ぐことができた。これを怠った判断である第 1 審判決及びこれをそのまま維持した原審判決は、ともに「裁判が熟する前に終局判決を行った」ことから、民事訴訟法 243 条に違反するものであり、「法令の解釈に関する重要な事項を含む」に該当する。

第 5 まとめ

以上のとおり、原審判決には、法令解釈の誤り等が多数存在しており、最高裁判所の判例に違反する内容となっている。また、法令の解釈に関する重要な事項を含む事件でもあるため、上告受理の上、速やかに破棄されるべきである。

附属書類

1 上告受理申立て理由書副本 7 通

4. おわりに

上記注 4 に示したように、本件上告兼上告受理申立てに対して、最高裁判所は、それぞれ、上告棄却及び上告審として受理しないとの決定をした⁵。

5 最判令和 4 年 4 月 28 日決定（堺徹裁判長裁判官、山口厚裁判官、深山卓也裁判官、安

これにより、客観的事実に反する内容を証拠として採用し、これを理由に裁判官が事実認定をすることが適法であるとの判決が確定した。また、証人尋問を一切行っていない陳述書を裁判官がこれを信用できるとする同人の主観のみに基づいて事実認定の基礎とすることも適法であるとの判決が確定した。

このような判断から学ぶべきことは、第1審において、陳述書が相手方から提出された際には、全力で異議を唱えなければならないということ、そして、万が一、陳述書が証拠採用された場合には、陳述書作成者に対する証人尋問の申立てを必ず行わなければならないということである。

上記教訓は、法律の教科書及び参考書のどこにも記載されていないどころか、これと逆のことが記載されているが、今回を境にこれらすべての書物の記載が書き換えられるものと思われる。

浪亮介裁判官、岡正晶裁判官)。なお、上告棄却や上告不受理決定について実質的に関わったのは、裁判官ではなく、最高裁判所調査官であると考えられる。本件の調査官が誰だったかについては現在調査中である。