

法的地位につき配慮をめぐらせ説得力ある理由づけが必要と考えられる。議長の落度はすなわち会社の落度と解する前提に疑問が向けられなければならないと解される（拙稿「株主総会の議長の法的地位」法学研究七二巻一二号七頁）

〔最高裁判事例研究 三五五〕

（一一頁（一九九九年）参照）。

（平成一二年二月三十一日稿）

加藤 修

昭和三〇16（民集九卷一〇号一二四二頁）

唯一の証拠方法と民事訴訟法一八一条二項（旧民事訴訟法二六〇条）の適用の有無

約束手形金請求事件（昭和三〇年九月九日最高裁判所第二小法廷判決）

Y（上告人・控訴人・被告）は昭和二七年三月二九日、金額五〇〇、〇〇〇円、満期同年五月二七日、振出地静岡岡沼津市、支払地神奈川県足柄上郡岡本塚原、支払場所株式会社駿河銀行岡本支店の約束手形一通を訴外Bに宛てて振り出し、Bは満期前にこれをX（被上告人・被控訴人・原告）に対し白地裏書により譲渡し、Xはその所持人となったので、満期に右手形を支払場所に呈示して支払いを求めたところ拒絶された。そこで、Xは本訴を提起してYにその支払いを求めた。

第一審ではYが口頭弁論期日に出頭せず、答弁書も提出しなかったため、Yは自白したものとみなされX勝訴。

そこでYは控訴し、「本件手形は、Yが海産物を訴外Aから買受けるについて、Aの集荷行為を保証する意味で、金額支払期日、振出日、受取人を白地のまま振り出したものであって、右各欄の補充は、海産物の数量品質等決定次第Y A間で話し合いの上行う約束であった。ところが、Aは補充権を濫用して勝手に白地を補充し、Xはその事情を知って本件手形を取得したものである。」との抗弁を提出し、この事実を立証するために証人としてAの尋問を求めた。裁判所はAを尋問するため二回にわたり証人呼出状を発送したが、いずれも住所移転との理由で不送達となった。そこで原審はAを証人として取り調べないことにして結審し、右抗弁事実を認め

るに足る証拠がないとの理由で Y の抗弁を排斥し、一審判決を維持した。Y 上告。

上告理由は以下のとおりである。すなわち、手形の悪意の所持人は何等保護に値しないが、およそその悪意を立証することは至難中の難と称すべく、本件においても A と Y 側の唯一の証人でこれに代わるべき証拠を提出することは不可能である。A に対する証人呼出状は二度発送されたが、何れも移転後との理由で不送達となり、原審がこの事実をもって直ちに右証人に対する証拠決定を取消し、その尋問を行わないで判決したのは、審理不尽の違法がある。

これに対して、最高裁判所は以下のように判示して、上告を棄却した。

「所論の証人が、唯一の証拠方法であっても、その取調につき不定期間の障害があるときは、(旧) 民訴二六〇条(現行法一八一条二項)の適用を妨げるものではない。記録によると、原審においては上告人の申出にもつき告証人を尋問するため前後二回にわたり呼出状を発送したが、いずれも転居先不明の理由により不送達となり、右証人が指定の期日の各口頭弁論期日に出頭しなかったことが明らかであるばかりでなく、右呼出状の宛先のごときも、第一回目ときは世田谷区世田谷三ノ一三三六清改作方であり、第二回目ときは台東区浅草山谷東京都立山谷宿泊所内であり、殊に右第二回目のときは所轄郵便局集配手が再度にわたり調査したことが認

められるのであって、これらの事情を勘案すれば、右障害は同条にいわゆる証拠調につき不定期間の障害があるときに該当するものというべきであり、原審において右証人の尋問を行わないとして弁論を終結したことは相当であって、原判決には所論の如き違法はない。」

判旨に賛成する。

一 本判決は、いわゆる「唯一の証拠方法」の理論⁽¹⁾の例外として、唯一の証拠方法であっても却下できる場合があることをしほば明らかにしてきた従来の判例に、新しく民事訴訟法一八一条二項(旧法二六〇条、以下現行法の条文による)との関係でその一事例を加えたものであるとされる。そこで、まず「唯一の証拠方法」の理論について検討し、次に一八一条二項の規定について検討する。

二 弁論主義の妥当する領域の民事訴訟においては、証拠の申出は当事者の権限かつ責任とされ、証拠調べは当事者の申し出た証拠について行われるのが原則である。しかし他面において、訴訟の迅速性と経済性の要請もあり、さらに、証拠の評価についてはもっぱら裁判所の自由な判断に委ねられていることから(二四七条)、一八一条一項は、「必要でない」という否定の基準を一応は示しながらも、証拠申

出の採否は裁判所の裁量に委ねられていることを明らかにしている。もっとも、裁判所の裁量は合理的なものでなければならず、その裁量権の限界について具体的な合理的基準の設定が要求されることとなるが、その基準として、判例は古くからいわゆる「唯一の証拠方法」の理論を形成・確立してきた。⁽³⁾すなわち、大審院判例は、古くから、当事者の申し出た証拠が唯一の証拠方法であるときは、裁判所はこれを必ず取り調べなければならず、その証拠申出を却下・排斥するのは、重要な訴訟手続違背に該当し違法であるとする立場をとり、この理論は最高裁判例に引き継がれている。⁽⁵⁾

この理論の根拠は必ずしも明らかではないが、形式的根拠としては、大正一五年改正前の民事訴訟法二七四条一項が「当事者ノ申立テタル数多ノ証拠中、其調フヘキ限度ハ裁判所之ヲ定ム」と規定していたことを援用し、その反対解釈として、唯一の証拠の場合には裁判所に裁量の余地はなく、その申立ては却下できないということである。⁽⁶⁾また、実質的根拠としては、「立証ノ途ヲ杜絶シテ」立証なきを責めるのは違法であるという公正の保障と、双方審尋の要請という公平の保障のための最低限の要件を示したものであるとされる。⁽⁹⁾

そして、この理論が判例理論として定着してからは、判例は、さらにそれに対する例外として、唯一の証拠方法を却下しても違法とはいえない場合があるということを種々の具体的判例を通じて順次明らかにしてきた。⁽¹⁰⁾

こうして判例がケースごとに示してきた判断の具体的帰結は、多くの場合、実質的に妥当なものとして学説上一般的な支持を得てきたが、理論的な問題としてみる限り、判例理論として確立された「唯一の証拠方法」という基準が証拠申立の採否の基準として適当であるか否かについては、かなりの疑問がもたれている。⁽¹¹⁾

すなわち、大正一五年改正前の二七四条は削除され、現行法一八一条一項は証拠申出の採否を裁判所の自由裁量に委ねているので、判例理論の形式的な根拠はすでに失われていることのほか、唯一という概念自体の不明確さが指摘されている。判例は各争点ごとに審級全体を通じて証拠の個数を考えているとも解される⁽¹²⁾し、事件全体についての証拠の個数を考えているとも解される。⁽¹³⁾のみならず、そもそもかかる形式的基準で証拠の採否を判断すること自体、妥当であるかは疑問であるとされる。⁽¹⁴⁾

また、仮に「唯一の証拠方法」の概念を定めても、唯一の証拠方法であってもこれを取り調べるべきではない、あ

るいは取り調べる必要のない場合がある反面、唯一の証拠方法でなくともそれを取り調べない限り合理的な事実認定のできない場合もある。したがって、証拠申出の採否の基準一般の問題として、申し出られた証拠方法が唯一のものであるか否かは決定的な意味を持つものではないので、明白とは言えないこの言葉への執着をやめて、むしろ客観的にみてどのような場合に証拠の取り調べをしなくても、裁判官の合理的判断を逸脱するおそれのないものとなしうるかという点の探求に努めるべきだとする主張がなされている⁽¹⁵⁾。

もつとも、理論上は学説の方が正当であるとしても、実際の差異を具体的にもたらすことはなく、一般には、判例理論が証拠申出の採否の限度という困難な問題について実務の基準を明らかにしてきた実践的意義を否定することはできないと解されている⁽¹⁶⁾。裁判所が、事件の事実関係につき客観的合理的な事実認定に必要な範囲で、当事者の申し出た証拠を取り調べなければならないことから考えると、確かに学説が説くように、「唯一の証拠方法」という基準は意味のないものと考えられる。しかし、当該唯一の証拠方法が、客観的合理的な事実認定にとって必要であるのか否かが不明確な場合には、なお基準として意味をなしえる

のではなからうか。このようないわばグレーゾーンにおいてこそ、「唯一の証拠方法」という基準を用いることによって公正の保障と公平の保障を担保することができ、判例理論の意義を見出すこともできるものと思われる。

ところで、本件は、判例調べについて不定期間の障害がある場合（一八一条二項）が問題となっているわけであるが、このような場合も、申出のあった証拠が唯一の証拠方法であっても却下することができる例外的場合として挙げられている。しかし、詳しくみると、本件のような証拠調べに不定期間の障害があるときの他、証拠申出の方式が不備であるとき、証拠申出が時機に後れているとき、証拠調べの費用を予納しないとき、訴訟の進行につき当事者に懈怠のあるとき、あるいは不要証事実について証拠申出があるときなど、証拠の申出自体が不適法またはこれに準ずる場合には、証拠調べの前提条件を欠くのであるから、唯一の証拠方法であるか否かにかかわらずその証拠申出を却下すべきであるとされる⁽¹⁷⁾。このことから、このような場合は、もともと判例理論の枠外にある問題であるということができ、「唯一の証拠方法」の理論の例外として位置づけられるものではないという見解が主張されている⁽¹⁸⁾。そもそも「唯一の証拠方法」の理論という判例理論は、証拠

方法が正常な姿で利用できることを前提としたうえで、証拠申出の採否に関する裁判所の裁量権の限界を画する基準として形成・確立してきたものであるが、証拠の申出自体が不適法またはこれに準ずる場合は、証拠方法が正常な姿で利用できない場合であるので、その前提を欠くものといえよう。とすれば、このような場合は、「唯一の証拠方法」の理論の適用以前の問題であり、本来この判例理論を持ち出す必要はないものであると解される。したがって、前記の見解は妥当であると考ええる。

そこで、本判決をみてみると、「所論の証人が、唯一の証拠方法であっても、その取調につき不定期間の障害があるときは、(旧)民訴二六〇条(現行法一八一条二項)の適用を妨げるものではない」と判示しており、「唯一の証拠方法」の理論を持ち出して、その例外として解釈しているように解される。前述のように、本件のような証拠調べについて不定期間の障害があるようなときは、「唯一の証拠方法」の理論を持ち出す必要のない場合であると考えられるので、このような言い回しは妥当ではないように思われる。本件では、端的に、当該証人の取り調べについて不定期間の障害があるときは、一八一条二項を適用して、証拠調べをしないことができる旨を判示すればよいのではない

だろうか。とはいえ、本判決の「唯一の証拠方法であつても」という文言は、上告人の上告理由が「唯一の証拠方法」の理論を踏まえたものであり、それに対する応答としてなされたものであると考えられる。とすれば、この文言を「唯一の証拠方法であつてもなくても」、すなわち「唯一の証拠方法」の理論の例外ではなく、この理論とは無関係であるということの意味するものとして解釈する余地もある。そのように解釈すれば、この点について判旨は妥当であると解される。

三 次に、本判決で問題となる一八一条二項の規定は、前項によつて裁判所が取り調べなければならない証拠であっても、その取調べについて不定期間の障害があれば、訴訟の進行上裁判所はこれを取り調べないことができるとしたものである。すなわち、証拠の取調べに障害があり、果たして取り調べられるか否か、また取り調べられるとしてもいつになるかが見通しのつかない場合は、待つてみるとしても際限がないので、これを顧慮せずに審理を進めることとしたものであつて、立証者の相手方保護と訴訟遅延防止を目的とする¹⁹⁾。そして、「不定期間の障害」とは、証拠調べを妨げる障害があり、その障害がいつ解消されるか明らかでないことをいう。例えば、本件のように証人の所在が

不明であるとき、証人が臨床尋問にも堪えられない病状で回復の見込みがないとき、文書が紛失し所在が明らかでないときなどがこれにあたる⁽²⁰⁾とされている⁽²¹⁾。

本件では、前後二回にわたり呼出状を発送したが、いずれも転居先不明の理由により不送達となり、当該証人が指定の期日の各口頭弁論期日に出頭しなかったこと、さらに呼出状の宛先も、第一回目⁽²²⁾のときは世田谷区世田谷三ノ一三三六清改作方であり、第二回目⁽²³⁾のときは台東区浅草山谷東京都立山谷宿泊所内であり、殊に右第二回目⁽²⁴⁾のときは所轄郵便局集配手が再度にわたり調査していること、という二点の事情から当該証拠調べについて不定期間の障害がある場合にあたると判示している。当該証人が唯一の証拠方法であることから、他の場合よりも長く猶予期間を設けるべきであるとも考えられるが、たとえそうであるとしても、記録からは明らかではないものの、おそらく第一回目と第二回目の呼出状の発送の間には相当期間が設けられていたはずであり、さらに第二回目⁽²⁵⁾のときは所轄郵便局集配手が再度にわたり調査しているから、これ以上の猶予期間を設けることは訴訟を遅延せしめる結果となりかねないであろう。判示された二点の事情からは、当該証人の住所は現在不明であることに加えて、当該証人は居所を転々

として定まった住所を持たず、常に住所不定の状態が続いているように考えられる。したがって、本件では、当該証人を取り調べることにについて障害があり、その障害がいつ解消されるか明らかでなく、証拠調べについて不定期間の障害があるといえると解されるので、この点について判旨は妥当であると解する。

本件評釈の中には、証人尋問の申出は証人を指定していなければならず、ここにいる証人の指定とは「呼出し可能な宛名」を明らかにしていなければならないが、これを明らかにしないで申し出たときは、証拠調べに不定期間の障害があるときにあたるとされるところがある。そして、それを押し進めて、たとえ申立てのときには一定の居所を指定していても、送達⁽²⁶⁾のとき移転後その他の理由で不送達となった場合には、⁽²⁷⁾ 証証者は、さらに呼出し可能な宛名を裁判所に明らかにする責任があり、この責任を果たさないときは証拠調べに不定期間の障害があるものと解している⁽²⁸⁾。しかし、一般に不定期間の障害の発生・存続について当事者に帰責事由があることは必要としないとされているので、⁽²⁹⁾ 証証者の帰責事由を要件とするようなこの考え方は妥当でないように思われる。

また、立法論としては、大正一五年改正前の旧民法訴訟

法二七五条やドイツ民事訴訟法三五六条のように障害除去について猶予期間を設け、また、障害のために拳証者の敗訴が確定した後に、取り調べが可能になったときは再審を許すのが相当であるという見解が主張されている⁽²⁵⁾。しかし、大正一五年の改正で現在の規定のように改正されたのは訴訟の遅延を避けるためであり、また、先の民事訴訟法改正を行った現在でも、ますます訴訟遅延の防止や訴訟の迅速性の要請が高まっている現状に鑑みると、いったん廃止した障害除去について猶予期間を設ける旨の規定を復活させることや、再審を許す場合を認めたりすることは妥当でない⁽²⁶⁾と考える。

四 以上より、本判決が、本件を「唯一の証拠方法」の理論の例外事例の一つとしている点については若干の疑問が残るも、当該証人の取り調べについて不定期間の障害があるとして一八一条二項を適用し、当該証人の尋問を行わないとして弁論を終結したことは相当であるとした判旨に賛成する。

(一) その他に、「唯一の証拠方法」法理、「唯一の証拠」法理、「唯一の証拠」理論などの言い方があるが、本稿では「唯一の証拠方法」の理論という言い方をする。

(2) 本件評釈として、大場茂行・判例解説八一事件(一九五五)、同・法曹時報七卷一一号九二頁(一九五五)、平田浩・民商法雑誌三四卷一六二頁(一九五六)がある。なお、本判決以降、同様の事実の判例として、最高裁昭和三七年四月二七日判決裁判集民事六〇号四七一頁があり、事案の異なる下級審判例として、仙台高裁昭和四八年一二月一七日判決下民二四卷九一二号九〇四頁がある。

(3) 証拠の採否および「唯一の証拠方法」の理論に関する論文として、中務俊昌「唯一の証拠方法と民事訴訟における証拠調の範囲」法学論叢六〇巻一・二二二〇六頁(一九五四)、同「唯一の証拠方法の訴訟上の取扱」法学教室八卷一六八頁(一九六三)、雄本朗造「証拠の取捨及び事実の認定」民事訴訟法の諸問題六七五頁(一九五五)、斉藤朔郎「民刑訴訟における証拠調の限度」法曹時報七卷四号一頁(一九五五)、上田徹一郎「唯一の証拠」総合法学二八号六八頁(一九六〇)、瀧川毅一「証拠の採否」総合判例研究叢書民事訴訟法(五)(一九六二)、飯原一乗「証拠申出と証拠決定」実務民事訴訟法講座第一巻二三五頁(一九六九)、千種秀夫「証拠調をめぐる諸問題」実務民事訴訟法講座第一巻三一五頁(一九六九)、千野直邦「『唯一の証拠方法』法理」民事訴訟法の争点二八頁(一九七九)、佐上善和「『唯一の証拠』理論の形成過程」立命館法学一九一号一頁(一九八七)などがある。

- (4) 大審院明治二六年四月一三日判決明治二六年大審院判決録民刑合本(三・四月)九六頁、大審院明治二八年七月五日判決民録一輯一卷五七頁、大審院明治二九年一月二〇日判決民録二輯一〇卷一二頁、大審院明治三二年二月二四日判決民録四輯二卷四八頁、大審院明治三三年六月三〇日判決民録六輯一七四頁、大審院明治三五年五月一五〇日判決民録八輯五卷六二頁、大審院明治四二年一月一二日判決民録一五輯八七四頁など。
- (5) 最高裁昭和五三年三月二三日判決判例時報八八五号一八八頁。
- (6) 前掲註4大審院明治二六年四月一三日判決、大審院明治三五年五月一五〇日判決など参照。
- (7) 大審院明治三一年六月一四日判決民録四輯二卷四八頁、大審院明治三五年三月一四日判決民録八輯三卷三六頁など。
- (8) 瀧川・前掲註3一五頁。
- (9) 三ヶ月章・民事訴訟法〔第三版〕四二三頁(一九九二)。
- (10) 下級審判例は除く。①証拠申立方式不備(大審院明治三九年七月九日判決民録一二輯一一〇九頁、最高裁昭和三〇年三月四日判決裁判集民事一七号五〇七頁)、②時機に後れた証拠申出(最高裁大法廷昭和三〇年四月二七日判決民集九卷五号五八二頁)、③証拠調べに必要な費用を予納しないとき(最高裁昭和二八年四月三〇日判決民集七卷四号四五七頁)、④弁論再開の申立て(最高裁昭和四五年五月二一日判決判例時報五九五号五五頁)、⑤証拠調べにつき不定期間の障害がある場合(本判決、最高裁昭和三七年四月二七日判決裁判集民事六〇号四七一頁)、⑥訴訟進行に關し当事者及び証人に懈怠ないし信義則違反のある場合(証拠申出書および証拠申請書の不提出につき最高裁昭和三五年四月二六日判決民集一四卷六号一一一四頁、最高裁昭和三六年一月一〇日判決民集一五卷一〇号二四七一頁、本人尋問につき大審院昭和四四年七月五日判決民集一八卷七四〇頁、最高裁昭和二九年一月五日判決民集八卷一一号二〇〇七頁、証人尋問期日における当事者の不出頭につき最高裁昭和三五年四月二六日判決民集一四卷六号一〇六四頁、最高裁昭和三九年四月三日判決民集一八卷四号五一三頁、証人尋問につき最高裁昭和三五年一月二二日判決判例時報二四二号二六頁、最高裁昭和三九年四月三日判決民集一八卷四号五一三頁、最高裁昭和四四年一月二五〇日判決判例時報五八一号四〇頁)⑦要証事実と無關係な証拠の申出(最高裁昭和二五年七月一四日判決民集四卷八号三五三頁、最高裁昭和三八年一月七日判決民集一七卷一十一号一三三〇頁)、⑧争点の判断に適切でない場合(大審院大正三年一月一八日判決民録二〇輯九五二頁)、⑨間接反証(大審院明治三九年一〇月九日判決民録一二輯一一八〇頁)、⑩鑑定(大審院大正三年二月一一日判決民録

二〇輯一〇七六頁、大審院昭和十五年六月二十八日判決民集一九卷一〇八七頁)、①職権探知主義の支配する訴訟(特許審判事件につき最高裁昭和二十八年七月二四日判決民集七卷七号八四〇頁)など。

- (11) 雑本・判例批評録第二卷三三三頁(一九一八)、同・前掲註三六七八頁、加藤博士「唯一の証拠方法たる検証申請の却下及び証拠調の限度」法学協会雑誌四三卷三三八一頁(一九二一)、兼子一・条解民事訴訟七二二頁(一九五一)、中務・前掲註三法学論叢六〇卷一・二号二二九頁、上田・前掲註三六八頁、千野・前掲註三二二九頁、三月・前掲註九四六三頁、新堂幸司・新民事訴訟法五二〇頁(一九九八)など。

- (12) 中務・前掲註三法学論叢六〇卷一・二号二二九頁、岩松三郎「兼子一編・法律実務講座民事訴訟法編第四卷一八四頁(一九八四)。

- (13) 新堂・前掲註11五二〇頁。

- (14) 雑本・前掲註11三七二頁、加藤・前掲註11二〇一頁、菊井雄大「松村俊夫・全訂民事訴訟法(II)二五一頁(一九八九)。

- (15) 中務・前掲註三法学論叢六〇卷一・二号二三〇頁。

- (16) 小室直人「唯一の証拠方法を取り調べなくても違法でない」とされた事例」民商法雑誌五一卷六号九七一頁(一九六五)、五十部豊久「唯一の証拠方法」民事訴訟法判例百

選一〇九頁(一九六五)、飯原・前掲註三二四九頁、千野・前掲註三二二九頁、三ヶ月・前掲註九四六四頁。

- (17) 兼子・前掲註11七二三頁、中務・前掲註三法学教室八卷一六八頁、飯原・前掲註三二四九頁、千野・前掲註三三五頁、千野・前掲註三二二八頁、三ヶ月・前掲註九四六三頁、新堂・前掲註11五二〇頁など。

- (18) 瀧川・前掲註三六六頁、同「唯一の証拠方法の申出と弁論の再開」統民事訴訟法判例百選一五八頁(一九七二)。なお、飯原・前掲註三二四九頁、千野・前掲註三三三五頁、千野・前掲註三二二八頁、佐上・前掲註三三頁参照。

- (19) 兼子・前掲註11七二五頁、菊井「松村・前掲註14四二五頁、齊藤秀夫ほか編・注解民事訴訟法(7)(第二版)三〇八頁(一九九三)、谷口安平「井上治典編・新判例コンメンタール民事訴訟法5六五頁(一九九四)、谷口安平「福永有利編・注解民事訴訟法(6)一六七頁(一九九五)。

- (20) 前掲註2最高裁昭和三十七年四月二七日判決。

- (21) 前掲註2仙台高裁昭和四八年一月一七日判決は、当事者が病気を理由に本人尋問期間に出頭しなかった事案ではあるが、むしろ当事者の懈怠や信義則違反の事案のようである。

- (22) 兼子・前掲註11七二五頁、菊井「松村・前掲註14四二五頁、齊藤秀夫ほか編・前掲註19三〇八頁、谷口「井上

編・前掲註19六五頁、谷口〓福永編・前掲註19一六七頁。

(23) 平田・前掲註2六四頁。

(24) 兼子・前掲註11七二五頁、菊井〓松村・前掲註14四二五頁、齊藤秀夫ほか編・前掲註19三〇八頁、谷口〓井上編・前掲註19六五頁、谷口〓福永編・前掲註19一六七頁。

(25) 兼子・前掲註11七二五頁、菊井・民事訴訟法下三一〇頁(一九五五)、齊藤秀夫ほか編・前掲註19三〇八頁。

(26) 民事訴訟法中改正法律案理由書一四一頁(一九二六)
(松本博之ほか編・日本立法資料全集13民事訴訟法〔大正改正編〕(4)(一九九三))。

蒲原 英子