

## 資料

### 民事訴訟における証明度

——ドイツ法、国際民事手続法およびヨーロッパ法における近時の諸問題——

ヴォルフガング・ハウ

芳賀雅顯／訳

#### I 序

裁判所は、事件、すなわち、現実の生活事実関係に法を適用する。その際、裁判を可能にするために、まず、どのような事実が根底にあるのかが明らかにされなければならぬ。民事訴訟においては、いわゆる提出原則（または弁論主義ともいう）が妥当している。その原則によると、裁判所は、自ら事実を確定することをしない。むしろ、事実は両当事者によって、——まずは、原告によって、その後に被告によって——訴訟に提出される。すなわち、汝は事実を語れ、我は法を語らん (*da mihi facta, dabo tibi ius*)

ということである。原則として裁判所は、公知であること（参照、民事訴訟法二九一条）、および、両当事者の陳述に一致があることについては、それを前提にする。しかし、一方の当事者のみが陳述した事実であっても、相手方当事者がこの事実を認めた場合、または争わなかったか、争ったとしても不十分であった場合には、真実として扱われる（参照、民事訴訟法一三九条三項および四項、二八八条、三三一条一項）。では、一方の当事者が存在すると主張したものの、相手方当事者がこれを否定した事実と裁判所の判断が左右される場合には、裁判所は何をよりどころにすべきであろうか。それについては、訴訟法の核心問題とよばれる証拠法が述べている。この証拠法は多くの問題局面

を有している。すなわち、とくに、どのような証拠方法を用いることができるのか、これらの証拠方法は当事者または裁判所によって選択されるのか、いつ・どのようにして・誰によって証拠調べは実施されるのか、どのようなルールに基づいて証拠調べの結果が確定されるのか、そして、証拠調べがなされたにもかかわらず明確な結果が得られなかった場合には何が妥当なのか、といったことである。

以下では、とくに重要かつ興味深い側面である、いわゆる証明度を問題とする<sup>(1)</sup>。すなわち、裁判所が争いのある事実を真実とみなし、そして法を適用する際にこの事実を基礎におくことが許されるためには、どの程度の心証が必要なのかという問題である。ドイツのように発展した法秩序では、長きにわたり、この中心問題について見解の一致を見ており、細部で議論があるにすぎないと考えられていたといえる。それゆえ、適切な証明度を決定することについて、依然として激しく争われていることは驚きに値しよう<sup>(2)</sup>。以下では、いくつかの導人的なコメント（これについては第二章）の後に、証明度に関する最近のドイツでの議論を述べる（第三章）。さらに、ドイツ訴訟法という枠を超えて二つの側面に言及する。すなわち、一方では、涉外事件

において証明度はつねに法廷地法 (*Lex fori*) に服するのか、あるいは場合によっては外国法にも服するのか（第四章）、他方では、証明度に関する基準がヨーロッパ法からどの程度生ずるのかである（第五章）。本報告での説明は、ドイツ法ないしヨーロッパ法の側面からみた民事訴訟に焦点をあてる。また、本報告は、他の手続法秩序<sup>(3)</sup>、または他国の証明度に関する比較法的概観を含むものではない<sup>(4)</sup>。

## II 基礎

### 1. 原則的証明度

証明度を決定するための出発点となるのは、ドイツの民事訴訟では、民事訴訟法二八六条一項の文言である。すなわち、裁判所は、弁論の全趣旨および証拠調べの結果を斟酌して、自由な心証に基づき、事実に関する主張が真実か否かを判断するものとする。判決では、裁判官の心証を導き出した理由を摘示しなければならない<sup>(5)</sup>。この規定は、表題が示しているような、自由心証の原則を明確に設けているだけではない（この点については、同条二項も参照）。それによると、裁判所は、この法律で掲げられた場合のみ、法定の証拠規則に拘束される<sup>(6)</sup>。むしろ、同時に、そ

ここでは原則として妥当する証明度、つまり、いわゆる原則的証明度が明らかにされている。すなわち、裁判所は、事実に関する主張が、真実とみなされる。心証に到達しなければならぬ。したがって、完全証明ともいわれる。<sup>6)</sup>

著名なりーディングケースであるアナスターシヤ事件において、連邦通常裁判所は、この点について次のように詳細に述べている。すなわち、民事訴訟法二八六条にしたがい、裁判官は、証拠調べ「の結果」に基づいて、ある主張が真実であるか否かを判断しなければならず、それゆえ、裁判官はたんなる蓋然性で足りることは許されない。ところで、民事訴訟法二八六条は、裁判官自身がある主張につき真実であるとの心証を有したか否かだけを問題にしている。この「裁判官」個人の確信 (Gewissheit) は、裁判をなすに際して必要不可欠であり、また、事実審裁判官だけが、法定の証拠規則に拘束されずに自己の確信に基づいて、それ自体に生じる疑念を克服したか否か、および、一定の生活事実について真実であると確信することができるか否かを判断しなければならない。その際、法律は、あらゆる疑念を払拭した心証を前提としていない。たとえば他の者が疑念を有し、または別の考えに到達するようなこと

になったとしても、判決裁判官自身の心証が重要なのである。しかし、裁判官は、実際に疑念が生じた場合に、実生活で利用可能な程度の確信で十分であるが、その程度とは疑念を完全に排斥するというものではなく、疑念を黙らせるもので十分である。もともと、このことは、しばしば誤って表現され、裁判所は確実性に接する蓋然性で十分であると説かれる。それが、真実について裁判官自身が心証に到達することを問わないことを意味するならば、それは誤りである。<sup>7)</sup>

## 2. 原則的証明度のバリエーション

証明度 (Beweismaß) という概念は、すべてのケースにおいて適用される程度 (ein Maß) だけが存在する、ということを示唆する。しかし、すでに、原則的証明度という言葉は、例外的にそのバリエーションが考慮され、一定の事実については一定の訴訟状態の下において異なった複数の証明度が適用される可能性があることを明らかに指し示している。まさしくこの意味において、英語の語法におけるところの、一つの証明度 (Standard of Proof) だけでなく、複数の証明度 (Standards of Proof) を認識するところとなる。

このバリエーションについては、理論的には二つの方向性が考えられる。すなわち、原則的証明度の引上げもしくは厳格化、または、引下げもしくは緩和化である。少なくとも、非常に高度な原則的証明度を出発点とするドイツ法では、証明度をさらに高度なものにすることは、たしかにほとんど意味をなさないように思われる。なぜならば、そのようにしてしまうと、実際には決して起こりえない、絶対的確信 (absolute Gewissheit) が要求されてしまうことになるからである。これに対して、実務上重要であるのは証明度の緩和、すなわち、裁判官の心証について、より低い程度で足りるとするルールである。

この点について、複数の重要な例が民事訴訟法に定められている。<sup>(9)</sup> 法律は、多くの場合、一方当事者からの、特定の事実に関する「疎明」だけを求めている。このことが妥当するのは通常の付随手続、たとえば、訴訟費用の確定 (民事訴訟法一〇四条二項)、訴訟費用の救助の承認 (民事訴訟法一一八条二項)、原状回復 (民事訴訟法二二六条二項)、および、とくに、一方の当事者が差押命令または仮処分を求めるときである (民事訴訟法九二〇条二項および九三六条)。法律は、疎明が何であるのか定義をしておらず、民事訴訟法二九四条において、疎明で用いるこ

とが許される証拠方法について言及しているにすぎない。しかし、疎明は原則的証明度を引下げるとを意味し、したがって、裁判官は、完全証明における場合よりも低い、蓋然性に接した程度で十分であるとの理解の一致がある。このことは、通説によって、優越的蓋然性 (überwiegende Wahrscheinlichkeit) が十分であると説明されている。すなわち、裁判官は、問題となっている事実が存在であることよりも存在していることにつき、蓋然性がより高いと判断しなければならない。<sup>(10)</sup>

民事訴訟法に規定された証明度の特則に関する実務上重要なその他の例は、民事訴訟法二八七条に基づく、いわゆる裁判官による損害の算定である。この規定をめぐっては非常に多くの議論があるが、少なくとも通説は、法律がこの点について原則的証明度の引下げを規定しているとの前提に立っている。<sup>(11)</sup> このことは、民事訴訟法二八七条一項一文が二八六条一項一文と異なり、裁判所が事実に関する主張を「真実である」と判断することを要求していないことから導かれるとされる。<sup>(12)</sup> それゆえ、損害発生の有否に関する裁判官の心証との関係では、確固たる根拠に基づいた、優越的であることが明らかな蓋然性で十分である。<sup>(13)</sup> しかし、このことが妥当するのは、損害の発生、損害額の程度、お

よび、いわゆる責任充足的因果関係についてだけでなく、責任根拠の因果関係（すなわち、被告がそもそも非難されるべき行為を行ったのか否か、そして、それによって責任を根拠づける規範を充足したのかという問題）については当てはまらない。

また、いわゆる理由具備性も、理論上は原則的証明度が極端に下げられたものと理解することができよう。これは、裁判官が、法的審査に際して、一方当事者による事実に関する主張が真実であると仮定しなければならぬことを、法律が命じている場合である。この点に関する最も重要な例は、民事訴訟法三三一条に定められた、被告が欠席した場合の手続である。しかし、理由具備性審査では裁判所の心証が問題となるのではなく、裁判所は主張された事実—— 自白の場合や主張の一致がある場合と同様に—— をそのまま判断の基礎におかなければならないとしている。そして、そのことは、証明度の問題として分類することを否定する根拠となる。

原則的証明度のバリエーションが、民事訴訟法だけでなくさまざまな実体法規定にも定められていることは、注目すべき点である。著名な例は、損害賠償法に見出すことができる。<sup>(14)</sup> すなわち、民法二五二条によると、賠償されるべ

き損害は逸失利益をも含むのであり、それによって法律は、通常の事象経過によれば、または特別の事情のある場合には、蓋然性の程度で発生することが予測可能な利益「の賠償」を考えている。したがって、ここでは、法律は、裁判官の完全な心証を要求しているのではなく、たんなる「蓋然性」で十分であるとしている。

### 3. 証明度と関係する諸問題

証明度は証拠法総論の一部分をなし、他の証拠法上の制度と密接な関係にある。そして、証明度と証拠評価の双方の問題が民事訴訟法二八六条一文において言及されていることから、ドイツ法では双方が体系上近接する関係にあることが明らかである。どのような要件の下で証明に達しうるのかを、法律は、証明度を用いて一般的抽象的に定めている。そして、裁判所は、証拠評価の範囲で、具体的な個々の事件において関係する証明度によって評価したうえで、証明に達したのか否かを明らかにする。<sup>(15)</sup> ある重要問題に関する証明度が裁判官に高すぎる、あるいは低すぎると考えられる場合には、その裁判官は、自らが望ましいと考える結論に有利になるように、証明度の高低を証拠評価の範囲で即座に修正しようとする誘惑に打ち勝たなければ

ばならない。

また、証明度は、証明責任とも関係がある。証明責任は、誰が裁判官の認識獲得のために手配をしておかなければならないのか、すなわち、事実を主張し、そして争いのある場合に証明しておかなければならないのかという問題である。ある事実の証明度が高ければ高いほど、いわゆる真偽不明（ラテン語で、*non liquet*）に至る場合が多くなり、それゆえ証明責任に関する規範を適用することが増える。このことは、敗訴当事者が証明責任ルールに基づく裁判を往々にして受け入れ難いとしたり、また、裁判所によって解明された事実関係に基づく法的問題の判断よりも法的平和をもたらず度合いが低いことから問題である。しかし、反対に、証明度を下げすぎると、満足のいく結論には至らない。なぜならば、その場合には、敗訴当事者は、裁判所があまりにも早く相手方当事者を信用したと、極めて容易に裁判所を批判することができるからである。

さらに、証明度と証拠方法にも関連性がある。適法とされる証拠方法を制限することによって、特定の問題については証明度の高さを確保することがある（たとえば、民事訴訟法一六五条）。他方、これと反対のこともある。すなわち、証明度が低ければ低いほど、より多くの証拠方法が

考慮され、その結果、裁判官の確信に必要な程度に到達するということである。ドイツ民事訴訟法においては、疎明のために、通常の証拠方法の他に宣誓に代わる保証も可能である（民事訴訟法二九四条一項）。

### Ⅲ ドイツにおける近時の議論状況

すでに言及したように、ドイツの民事訴訟においては、証明度に関して従前と同様に多くのことが議論されている。そして、そのことは原則論のみならず個別的な問題についてもあてはまる。三つの局面に分けることで、議論を構造的に検討することができる。すなわち、第一に、真実性が問題なのか、それともたんに蓋然性が問題なのか、第二に、裁判官の確信に対する要求は、どのくらいの高さに設定されるべきか、第三に、証明度は一般的抽象的に定まっているのか、あるいは裁判官によって柔軟に定めることができるのか、である。

#### 1. 真実性が蓋然性か

民事訴訟法二八六条一項一文は、*「真実である」* および *「真実でない」* と述べており、そのことに依拠して連邦通

常裁判所は、前記アナスタシー判決で次のことを明確に強調した。すなわち、裁判所は、蓋然性が十分であるとすることを決して (Keineswegs) 許されず、また、蓋然性がたとえ確実性に接する場合であってもやはり許されないとした。<sup>(16)</sup> このような厳格な立場は、法律的というよりもむしろ哲学的な性質の問題、すなわち、何が「真実」なのかという問題に行き着く。

しかし結局のところ、この問題は未解決のままである。なぜなら、結局のところは真実性という問題や概念に関するさまざまな立場が理論的に区別されるだけであり、結論は異ならないからである。<sup>(17)</sup> とくに有用であるのは、以下のような見解である。すなわち、法律は、裁判官に対して、決して絶対的真実性に基づいて探究することを求めておらず、むしろ真実であるとの裁判官の確信に合致すること、ないしは、裁判官が「真実である」とみなすことを探し出すのを求めているとする見解である。<sup>(18)</sup> そのように考えると、連邦通常裁判所が述べた「真実性」と「蓋然性」の対立は重要ではないことになる。むしろ決定的であるのは、「真実である」との裁判官の確信<sup>(19)</sup>であり、また、この確信はまさしく——非常に高度な——蓋然性の程度 (Grad einer sehr hohen-Wahrscheinlichkeit) であると解釈すること

ができる。すなわち、裁判官が、具体的事件において、ある事実の証明に必要な蓋然性の程度に達したと認識した場合には、その裁判官は真実であると確信したのである。この心証形成のプロセスを追体験可能にするために、裁判官は、そのことについて説明しなければならぬ。すなわち、民事訴訟法二八六条一項二文は、心証を導き出した客観的理由を示すことを裁判官に義務付けている。

2. 非常に高度の蓋然性またはたんなる優越的蓋然性のいづれであるべきか

関連問題としては、裁判官が裁判をなす際に、争いのある事実を基礎におくことが許されるためには、裁判官ほどの程度の蓋然性に達していなければならないのかという問題がある。この点についても、連邦通常裁判所は、アナスタシー判決において言及している。すなわち、「実生活で用いることができる程度の心証で十分であるが、その程度とは疑念を完全に排斥するというものではなく、疑念を黙らせるもので十分である」と。<sup>(19)</sup> 非常に高度の蓋然性を要求するこのような厳格な基準は、こんにちの通説もまた前提としているところである。<sup>(20)</sup> とくに、これが意味するのは、裁判官は原則として、たんなる優越的蓋然性が十分である

とすることは許されないといい、ということである。これに反対する見解は、<sup>(21)</sup>以下に述べる理由から現行ドイツ法とは相容れない。すなわち、反対説は法律で規定された二八六条と二九四条の相違、つまり、一方では高度の原則的証明度、他方では例外的に疎明の場合に十分であるとされた引下げられた証明度という段階構造を、不明確にしているからである。訴訟で両当事者から矛盾する事実主張がなされた場合に、そのいずれの主張も原則的証明度に達していないときは、裁判官は安易に双方の主張のうち蓋然性がより高い方を基礎におくことは許されず、むしろ、証明責任に関するルールに従い裁判をしなければならぬ。<sup>(22)</sup>また、原則的証明度を下げる見解は、実体法上の責任に関する要件を著しく広げることになってしまう点も、この見解に対する批判として挙げられる。<sup>(23)</sup>

それゆえ、裁判官は、通常、争いのある事実の存在につき不存在よりも存在の方がより優越的であれば十分であるとするのは許されないということが、通説によって堅持されている。むしろ、裁判官は、合理的疑いがない場合にはじめて事実を裁判の基礎におくことが許されるのである。この点について、つぎのような例が説かれる。<sup>(24)</sup>すなわち、ある島で通行人がタクシーに轢かれて負傷した。タクシー

は直ぐに立ち去り、そのタクシーの身元を確認することはできなかった。その島には一〇台のタクシーしかなく、そのうちの六台はある会社の所有であった。負傷者は、この会社を相手に損害賠償請求訴訟を提起し、そして、被告所有のタクシーのうちの一台がこの者をおそらく負傷させた主張したが、このことを被告は争った。

他に利用可能な証拠方法(たとえば、証人やタクシー事故の痕跡)がないことを前提とした場合に、被告所有のタクシーのうちの一台が事故に関係しているとするには合理的な疑いがある。もつとも、六〇%という優越的蓋然性は、原告の主張を支持しているということもできる。それでも、この考えだけに基づいて被告に不利な判決を下すことは、適切ではないであろう。なぜならば、事故を起こしたタクシーとして、まだ他に四台が考えられるからである。したがって、請求は棄却されねばならないであろう。民事訴訟法二八六条一項を厳密に解するならば、被告会社に一〇台中九台が属する場合であったとしても、この結論は何ら変わることはないであろう。ところで、先の例において、通説と異なり、「被告に対する」敗訴判決を下すのに優越的蓋然性で十分であるとするならば、会社が全損害について賠償責任を負うとの判決を下すのではなく、蓋然性に従っ

た割合の損害についてののみ——したがって、損害の六〇％  
 についてののみ——賠償を命ずる判決を下すことは、本来、  
 一貫性を有するであろう。もつとも、そのような結論は、  
 現行のドイツ損害賠償法とは相容れないであろう。<sup>(25)</sup>

### 3. 法定の証明度が柔軟な証明度か

第三に、通説は、民事訴訟法二八六条が原則的証明度を  
 定めていること、そしてまた、特定の事例群についてはパ  
 リエーション——厳格化または緩和化——が検討可能であ  
 るとしつつも、一般的抽象的に定められなければならない  
 ことを前提としている。<sup>(26)</sup> そのような段階構造は、すでに言  
 及したように、第一に、法律（すなわち、民事訴訟法二八  
 七条、二九四条または民法二五二条といった諸規定）に  
 よって明らかにされているが、慣習法によっても一般的に  
 承認されている。そのような慣習法が認められるためには、  
 必ずその前提として、特定の典型的な事例群について裁判  
 官による——慎重な——法の継続的な形成も考慮されなけ  
 ればならない。<sup>(27)</sup>

これをさらに推し進めたものとして、いわゆる柔軟な証  
 明度の理論がある。<sup>(28)</sup> これは、要するに、法律は、個々の裁  
 判官に対して状況に応じて、つまり、事実の重要性、事案

によって生ずる立証の困難性、あるいは実体法上の状況を  
 も考慮して、異なった心証を容易に形成することを認めて  
 いるという見解である。この理論によると、最終的には、  
 個別事案において現実に則した段階的かつ柔軟な証明度が  
 適用される。もつとも、この見解は、ドイツの立法者が証  
 明度の確定を原則として自らの任務であると明らかに考え  
 ていたことと相容れない。

いくつかの見解は、少なくとも疎明については柔軟な証  
 明度を支持することができると考えている。<sup>(29)</sup> しかし、すで  
 に示したように、民事訴訟法二九四条の場合に優越的蓋然  
 性で十分であるとの立場を前提にすると、証明度をさらに  
 下げることはほとんど不可能である。とりわけ、裁判官が  
 ある事実の不存在について蓋然性がより高いと考えている  
 場合に、その事実の存在について疎明があるとすることは  
 考えられない。<sup>(30)</sup>

## IV 証明度と抵触法

### 1. 基礎

これまでの考察は、証明度に関して、ただちにドイツの  
 ルールが適用されることを前提としてきた。しかし、涉外

事案の場合には、まず、準拠すべき証拠法について抵触法上の問題が生ずる。<sup>(31)</sup> 一般的な手続法については、原則として法廷地法ルール (*lex fori Regal*) が妥当する。すなわち、ドイツの裁判所はドイツの訴訟法を適用し、そのことは、たとえ請求の理由具備性が国際私法という抵触法規範により外国法 (いわゆる、効果法 *lex causae* 「訳者注・以下では、より一般的な用語である準拠実体法という表現を用いる」<sup>(32)</sup>) によって判断されるべき場合であっても同様である。

もともと、通常の訴訟法と異なり、証拠法は、訴訟法と実体法規範の混合形態である。したがって、それぞれの証拠法上のルールについて、まず一度は、法律関係の性質決定という問題が設定されなければならない。つまり、いったい、訴訟法上のルールなのか実体法上のそれなのかが問題となる。たとえば、長きにわたって一般的に承認されているのは、証明責任は実体法と非常に密接に関係しているので実体的であると性質決定され、それゆえ、準拠実体法に服すべきであるということである。このことは、債務法上の請求権について、ローマ (I) 規則一八条一項およびローマ (II) 規則二二条一項によって明確にされた。

しかし、法律関係の性質決定によって、証拠法上重要なルールが訴訟法に属するとされた場合であっても、それに

よって準拠法に関する問題が確定的に解明された訳ではない。なぜならば、訴訟法においては例外なく法廷地法だけが適用されるとの伝統的見解は、こんにちでは過去のものとしてされているからである。むしろ、それ自体は手続法と性質決定されている諸問題も何らかの実定法的な結合を示すことがありえ、また、この状況は準拠実体法を適用すること、または、少なくとも準拠実体法を考慮することを要求しているとの見解が認められてきた。

この問題について、とくに先行しているのは、ダグマー・ケスター＝ヴァルチエン (*Dagmar Coester-Waltjen*) 教授の提案である。同教授は、以下に述べるような、証拠抵触法 (*Beweiskollisionsrecht*) を定式化した。すなわち、*「* 真実確定を奪うことを可能にするルール、とくに、実体法の処分権能を制限することを求めたり修正したりするルールは、実体法からのみ導き出すことができる*」*<sup>(34)</sup>。この理論を前提とすると、国際証拠法における法廷地法は、判決国における司法判断の効率性を確保させることが問題となる場合、または外国の証拠法を適用することがドイツの公序に関わる場合のみ問題となる。<sup>(35)</sup>

多くの個別的問題について、ケスター＝ヴァルチエンは、最終的には通説と同じ結論に到達している。また、国際証

法に於いて法廷地法を過度に強調すると、フォーラム・ショッピングという好ましくない誘惑が生じてしまうことも、認めなければならない。なぜなら、証拠法上の諸問題が訴訟の勝敗を決することがあり、それゆえ、原告による裁判籍の選択に影響を及ぼすことがあるからである。<sup>(36)</sup> それにもかかわらず、証拠法において、あまりに広範囲に準拠法を適用することに対しては根本的な疑念が生ずる。つまり、法廷地法の適用が実用性という点で長所を有するのである。この立場は、法的安定性をもたらすものであり、また、両当事者および裁判所が争いのある事実問題および法的問題に集中することを可能にさせるからである。さらに、証拠ルールの実体的な結びつきが、必ずしも、その他の手続的ルールとの関連性を消し去って法廷地法の適用をすべて除去するほどまでに十分強固であるとは思われない。<sup>(37)</sup> 通説は、ヨーロッパ法とも一致する。なぜなら、ヨーロッパ法は、これまで述べたテーゼと異なり、外国の証拠ルールを適用することを決して要求していないからである。それによると、ヨーロッパ国際私法規則は、国際証拠法について非常に個別的な準拠法を提供したのみで、その他の証拠法の分類を構成国の抵触法に委ねている（参照、ローマ（I）規則一条三項、同規則一八条一項、ローマ（II）規

則一条三項、同規則二二条一項）。

2. とくに証拠評価および証明度について

訴訟では、準拠法が、どのような事実が本案に関する裁判所の判断にとって重要であるのかを決める。したがって、たとえば、原告が求めている法的結果が生じるために、請求原因がどのような事実に関する要件を有すべきかは、契約または不法行為の準拠法から導き出されねばならない。これに対して、訴訟において裁判をなすのに重要な事実が証明を必要とするのか否かは、法廷地法によって定まる。したがって、ドイツで実施されている民事手続については、請求の理由具備性について基準となる法ではなく、ドイツ民事訴訟法が、争われていない事実をいつ自白されたものとみなすのか（民事訴訟法一三九条三項）、どのような拘束力が裁判上の自白に生ずるのか（民事訴訟法二八八条以下）、および、いつ公知の事実を証明不要とするのか（民事訴訟法二九一条）を定める。

この原則についてドイツでは異論はない。しかし、証拠評価および証明度に関するルールの抵触法上の分類については、さまざまな判断がなされている。ケスター・ヴァルチェンが定式化した「証拠抵触ルール」を適用すると、裁

判所による真実確定を短縮化することになる証拠ルールは、準拠実体法に服することになる。このことは、とくに、証拠評価および証明度に関するルールに妥当するとされる。なぜならば、これらは性質上、実体法上の法的効果の発生を裁判上確定させることを可能にし、しかも、この効果を生じさせる要件が絶対的な確実性をもって証明されていなくてもよいとされているからである。<sup>(39)</sup>しかし、通説は、証拠評価および証明度の双方ともに法廷地法が適用されることを前提としている。

証拠評価については、こんにち、法廷地法が基準になることは一般的に認められている。<sup>(40)</sup>したがって、ドイツの裁判所は、かならず民事訴訟法二八六条を適用している。この点に関する根拠は、むしろ実際上の理由に基づく。すなわち、自由心証という原則は、裁判所が弁論の全趣旨および証拠調べの結果に基づいて自由な心証に基づき判断するものであるが、外国法によるルールによって置き換えることが可能な、抵触法上有意な連結点として役に立つ対象とはならない。むしろ、現実的な合理的判断、自然科学および論理性が重要である。<sup>(41)</sup>

しかしまた、法廷地法の適用は、いわゆる事実上の推定、すなわち、経験則からの推論、とくに表見証明（二心証

明 *Prima-facie Beweis*）についても妥当するのが適切であると考える。<sup>(42)</sup>これは、証明責任ルールではなく、裁判官による心証形成の問題であり、したがって、裁判官による自由な証拠評価という認識方法の問題である。事実上の推定では実体法による衡平の考慮が明らかであるとしても、この考慮は第一に裁判の効率性に貢献するものであり、それゆえ、——一般に普及している立場と異なり——法廷地法に服するのが正しい。<sup>(43)</sup>

とくに大いに議論され、かつ困難な問題は、証明度に関する準拠法の確定である。<sup>(45)</sup>すでに言及したように、証明度に関するルールは、訴訟法においても、また実体法においても見出せることを考えると、このような事態は驚くに値しない。ここでも、通説は、法廷地法を基準にする。<sup>(46)</sup>しかしながら、このことについては、実体的な衡量と密接な関係を有することを理由に、多くの学説から疑問が投げかけられており、これらの学説は反対に、準拠実体法を適用することを望んでいる。<sup>(47)</sup>折衷説によると、原則的証明度および訴訟法上定められた例外についてのみ法廷地法が適用され、他方で、実体法規定が有する証明度に関するルールは準拠実体法が基準となるとされる。<sup>(48)</sup>もつとも、このような区別を行うことに対しては、ルールが訴訟法また

は実体法に置かれているのは往々にして偶然でしかなく、法律関係の性質決定の問題にとつてはさしたる重要性を有するものではないとの批判がある。したがって、通説にしたがい、法廷地法を適用すべきであろう。なぜならば、心証の程度（つまり、証明度に関するルール）および心証の形成（つまり、法廷地法に服する証拠評価に関するルール）は、相互に非常に密接な関係にあるので、両者を別個の法秩序に服させるとするならば、まったく実用性を欠くことになる。

## V 証明度とヨーロッパ法

### 1. 概観

EUは、証拠法を含む民事手続法の領域において一般的な立法権限を有していない。したがって、真の意味でのヨーロッパ証拠法<sup>48</sup>なるものはなく、むしろ、この点に関するいくつかの個別的な示唆を有するにすぎない<sup>49</sup>。そして、すでにEU法は、こんにちでは、涉外民事事件において重要な意義を有している。すなわち、国際民事手続法においては、EUは、ヨーロッパ機能条約八一条に基づき、各構成国の法規定を平準化することが許され、しかも、証

拠収集の協力に関してそのことを認めている（二項（d））。すなわち、EUは、民事事件における証拠調べの領域における構成国裁判所間の協力に関する二〇〇一年五月二八日の指令（No.1206/2001）を発令する権限を有していた（EuBewVO）<sup>50</sup>。しかしながら、このヨーロッパ証拠規則では、国際司法共助および域外証拠調べを扱うだけであり、本報告で関心を有する問題は扱っていない。証明度は、その他のヨーロッパ法の立法においても普遍的に妥当するものとしては定められていない。もともと、特別な法領域ではいくつかの指令および規則において、ヨーロッパ法の立法者は、構成国裁判所にむけた証明度ないし証拠評価について特定の準則を設けようとしていた。この現象は、近時、たしかに、さまざまな関係において認識され議論されているが、これまで、立法行為において支配的になるまで理論的に整理されているとはいえない<sup>51</sup>。以下でも、いくつかの局面について、例を挙げて言及するにとどめざるを得ない<sup>52</sup>。

### 2. カルテル法

ヨーロッパ一次法は、競争保護に関するカルテル法上の諸規定を定めており、これらの諸規定はこんにちでは機能条約一〇一条および一〇二条において定められている。二

〇〇二年二月一六日の規則 (N.1/2003) が、EU 競争法の実施に貢献している<sup>(53)</sup>。同規則は、たしかに証明責任について規定しているが(二条)、証明度および証拠評価に関する各構成国の規定に変更を加えるものではないことを明らかにしている(検討理由五)。それゆえ、ヨーロッパ司法裁判所は、判例上一貫して構成国法が基準となることを出発点としている。しかし、同時にまた、ヨーロッパ司法裁判所は、各国の訴訟法は機能条約一〇一条および一〇二条の効果的な適用を害してはならないとする、いわゆる効果原則 (Effektivitätsgrundsatz) を強調した。そのことから、ヨーロッパ司法裁判所は、たとえば、EU 競争法に違反していることの証明は、直接証拠に基づくだけでなく、情況証拠 (Indizien) によることもできるとした<sup>(54)</sup>。

EU 競争法を現実的に実施することをさらに改善するために、構成国およびヨーロッパ連合の競争法規違反に基づく構成国法による損害賠償訴訟のための一定の規定に関する二〇一四年一月二六日の指令 (2014/104/EU) が公布された<sup>(55)</sup>。この指令は、二〇一六年二月二七日までに各構成国法に置き換えられるものとされている。この指令は、さまざまな証拠法上の重要なルール、とくに、証拠開示(五条以下)、証明妨害(八条)、表見証明(九条二項)、お

よび証明責任(一三条から一五条、および一七条)に関するルールを定めている。さらに、明らかに独自の証明度を前提としている規定がいくつかある。そのようなものとして、五条一項一文がある。すなわち、ヨーロッパ連合における損害賠償請求訴訟に関する手続において、合理的な支出によって入手可能な事実および証拠方法が損害賠償請求権の合理的存在を十分認める場合に、これらの事実および証拠方法を用いて根拠を示した原告の申立てに基づき、各国の裁判所が本章に定める要件にしたがい、被告または第三者を通じて、これらの者が処分権能を有する重要な証拠方法の開示を命ずることができることを、構成国は確保するものとする<sup>(56)</sup>と。

ところで、この指令は四条一文において、ヨーロッパ司法裁判所が発展させてきた効果原則を明示的に強調している。すなわち、損害賠償請求権を主張するための各国の規定および手続はすべて、競争法違反によって生じた損害の完全な賠償を求める EU 法の行使を実際上不可能にしたり、または著しく困難なものとしないうちに構成され、また適用される<sup>(57)</sup>と規定している。一七条一項が明らかにしているのは、このことが、とくに損害範囲の確定に関する証明責任および証明度に関する各国の規定に適用されるこ

と、および、裁判官による損害額の評価が可能であることが定められなければならない点である。連邦通常裁判所は、最近の判決で、このことに依拠した。<sup>(56)</sup> その際に裁判所は、カルテル法に違反したことで損害が生じたか否か、損害が生じたとしたらどの程度かという問題については、民事訴訟法二八六条という通常の証明度が適用されるのではなく、民事訴訟法二八七条一項という軽減された証明度が適用されると判断した。したがって、確実な根拠に基づく、優越的であることが明らかな蓋然性で十分であるとされたのである。そして、このことは、連邦通常裁判所の考えによれば、指令の方向性から必要とされたのである。すなわち、<sup>(57)</sup> カルテル法違反により損害が発生したか否かという問題について、民事訴訟法二八七条一項ではなく二八六条の規定を適用した場合には、EUカルテル法の効果的な実施が阻害されてしまう危険が生じよう。なぜならば、市場に対して効果的な影響を及ぼす要素が多様であることにかんがみると、あるカルテル法違反に関与した市場関係者が実際上も損害を生じさせたという事について、裁判所が完全に確信するまでには至らないことが往々にして生じるからである。<sup>(57)</sup>

### 3. 国際民事手続法

国際民事手続法の領域では、ヨーロッパ規則は実際上非常に重要である。これには、国際裁判管轄、外国判決の承認・執行および国際司法共助といった問題が該当する。しかし、これらは、通常、少なくとも明示的には証明度や証拠評価について言及していない。

そこで、ブリュッセル (I a) 規則の範囲では、<sup>(58)</sup> ドイツの受訴裁判所は民事訴訟法二八六条一項の基準に基づいて、原告によって主張された管轄を根拠づける事情が実際に存在するの否かを審査しなければならない。<sup>(59)</sup> たしかに、ヨーロッパ法は、不法行為地裁判籍がいうところの損害を発生させる事象が何であるのかを定めている（こんにちの、ブリュッセル (I a) 規則七条二号）。これに対して、裁判官がどのような要件の下で、その事象が実際に生じたと前提にすることが許されるのかという問題は、「ブリュッセル (I a) 規則という」統一的な管轄に関する法ではなく、法廷地法「すなわち、それぞれの構成国法」によって定まる。<sup>(60)</sup> もつとも、証拠評価および証明度に関する統一的な基準がブリュッセル (I a) 規則において適用される場合があり、それは被告が応訴しなかった場合である。すなわち、<sup>(61)</sup> 裁判所の管轄が本規則によって根拠づけられてい

ない<sup>61</sup>。ときには、裁判所は、ブリュッセル (I a) 規則二八条一項に基づき職権で無管轄を宣言しなければならぬ。この規定に関するドイツの解説において、法廷地法あるいは民事訴訟法二八六条がまったく言及されていないことは、注目に値するように思われる。むしろ、「当事者の管轄の利益に対する」保護目的に依拠して、裁判所は管轄原因事実の存在を「確信」しなければならぬと説かれる<sup>61</sup>。この意味において、ヨーロッパ司法裁判所もまた、このような場合に管轄の審査に際して、「証明力のある情況証拠」が重要であると折に触れ強調している。このような表現は、ヨーロッパ司法裁判所が規則独自の証明度を設定しているとの前提を窺わせるものである<sup>62</sup>。

とくに、規則がどの程度の証明度を定めているのかという問題は、ヨーロッパ手続法を独自に創設している各規則に委ねられる。このことについても、まだ不明確なことが多く、たとえば、ヨーロッパ少額請求規則がそうである<sup>63</sup>。この点について、ヨーロッパ少額請求規則九条一項一文では、裁判所は、「証拠の許容性について適用される規定の範囲内で、判決を下すのに必要な」証拠方法および証拠調べの範囲を決定すると述べている。これまでは、証拠方法の許容性、そしてまた証明度および証拠評価についても、

ヨーロッパ少額請求規則ではなく法廷地法によるものと理解されていた<sup>64</sup>。しかし、ヨーロッパ司法裁判所がこの問題を扱う場合に、これと異なる判断をすることは排除されていない。まったく同様の問題は、ヨーロッパ督促手続についても生ずる<sup>65</sup>。たとえば、裁判所が、法廷地法の基準ではなく規則独自の基準に基づき、いかなる要件でヨーロッパ支払命令の発令申立てをヨーロッパ督促規則第一条一項にいう「明らかに理由不十分」であると判断しなければならぬかが、そのようなものとして考えられる。

通説が証明度について統一的なルールであると理解する最近の例は、民商事事件における国境を越えた債権回収の簡素化を顧慮した口座の仮差押えに関するヨーロッパ決定のための手続の実施に関する二〇一四年五月一四日の指令 (Nr. 655/2014) である<sup>66</sup>。申立てがなされた裁判所は、ヨーロッパ口座仮差押規則七条にしたがい、仮差押えを発令するために個別的に定められている要件を充足していることにつき、「裁判所がもつともであるとするに十分な証拠方法を債権者が提出した」場合には、仮差押え決定 (Beschluss) を下す。この規定は、一般的には、規則の立法者が、「そう考えるのがもつともである (Derechtlige Annahme)」という概念を用いて、証明度に関する各構成

国のルールを適用することを指示せずに、規則独自の基準を創設しようとしていたと解されている<sup>(67)</sup>。もともと、この規則独自の基準がどの程度厳格なのかという、さらに微妙な問題がある。多くの見解は、この場合には、ドイツ民事訴訟法二九四条にいう疎明と同様の原則が適用されるとする<sup>(68)</sup>。これに対して、他の見解は、裁判所の完全な確信を要求すべきではないが、民事訴訟法二九四条の場合よりも厳格な程度を規則は要求しているとすべきであり、そして、とりわけ申立人の宣誓に代わる保証では十分ではないとする<sup>(69)</sup>。ヨーロッパ司法裁判所が、規則の機能にとって中心となるこの問題について明らかにする機会を直ちに有することが望ましい。

#### 4. 差別禁止法

証明度に関するヨーロッパの基準が議論される別の例を、簡単に述べておかねばならない。すなわち、複数のヨーロッパ指令が差別を禁止し、不当に不利益を被ったことを主張する当事者のために立証軽減を定めている。これらの指令の置換えは、ドイツでは、一般平等待遇法（AGG）によってなされている<sup>(71)</sup>。一般平等待遇法一条は、人種、民族上の出自、性別、宗教・世界観、障害、年齢または性的

同一性を理由とする不利益な扱いを禁止している。一般平等待遇法二二条は、つぎのような権利の保護に関係する。すなわち、訴訟において、一方の当事者が、一条に掲げられた事由について不利益を受けたことを推定させる情况进行を証明した場合には、相手方当事者は、不利益を保護する規定に違反していないことを提示する証明責任を負う<sup>(70)</sup>。

この規定は、主張責任を軽減し、証明度を下げ、そして証明責任を転換したものと解されている<sup>(72)</sup>。すなわち、原告が一般平等待遇法違反を援用し、一般平等待遇法一条に掲げられた事由に基づく不利益が生じていることを、優越的な蓋然性の程度で導くことができる情況を提示すると、原告は主張・証明責任を果たしたことになる。それにより、不利益について推定が生じ、そして被告は、平等待遇原則が侵害されていないことについて証明責任を負う。しかし、これについては通常の証明度、つまり民事訴訟法二八六条が適用される。すなわち、被告は、一般平等待遇法一条に掲げられた事由以外の事由が原告に対する扱いを専ら生じさせたということを、裁判所に確信させるような事実を主張し、場合によっては証明しなければならぬ。もともと、学説では、差別禁止に関する指令および立証軽減に関してヨーロッパ司法裁判所の判例が要求する規準を置き換える

のに、このような解釈で十分であるのか疑問も指摘されている。<sup>(73)</sup>

## 5. 展望

すでに述べたように、EUは目下のところ、民事訴訟法そして証拠法の領域で一般的な立法権限を有していないが、各国の訴訟法をヨーロッパ民事訴訟法によって暫時交換的に補充することに、やがて非常に多くの力を注ぐことになるのは避けられないように思われる。<sup>(74)</sup> このこととの関係では、ヨーロッパ民事訴訟法 (European Rules of Civil Procedure) を制定することを任務とする、ウィーンに所在するヨーロッパ法律協会 (ELI) の作業が指摘されなければならない。この野心的なプロジェクトは、アメリカ法律協会 (ALI) や私法統一国際協会 (UNIDROIT)<sup>(75)</sup> によってすでに二〇〇四年に発表された、<sup>(76)</sup> 国境を越えた民事訴訟に関する諸原則 (Principles of Transnational Civil Procedure) と関連付けられる。ヨーロッパ・ルールは、とくにヨーロッパの法的交流に向けられており、そのルールは涉外事案と国内事案の双方を含むものである。<sup>(77)</sup>

計画中のヨーロッパ・ルールのうちで重要な部分は、

ヨーロッパ法律協会の作業部会が独自に関わっている。情報および証拠へのアクセス」という問題領域である。<sup>(78)</sup> 可能限り作業部会は ALI/UNIDROIT に内容上沿っている。そしてこのことは、基準となる「証明度」という問題についても妥当する。この点について、原則 21. 2 では、<sup>(79)</sup> 裁判所が、ある事実が真実であると合理的に確信したときは、その事実は証明されたものとみなす」とされており、また、作業部会は、二〇一五年一月草案で極めて類似している規定を設けた。すなわち、争いのある事実は、裁判所がその事実が真実であると合理的に確信したときは、証明された」とした。

この規定が、ヨーロッパ・ルールの最終草案に採択され——そして、いつの日か将来のヨーロッパ民事訴訟法にも採用されることは、非現実的であるとはいえない。一見すると、この提案は、まったくもって適切かつコンセンサスを得られるように思われる。しかし、この文言が非常に緩やかに定められているため多義的となることが、とくに考えられる。作業部会の文言を厳密に受け取ると、作業部会はむしろ軽減された証明度、さらには柔軟な証明度を提唱しているとの考えが生じるが、<sup>(80)</sup> しかし、これはドイツ法の通説とは一致するものではない。その他に、原則的証明度

についてコンセンサスが得られる文言にしたとしても、それ程多くのことは得られないとの疑念がある。なぜならば、現実の法適用に際しては、いかなる要件の下で証明度の変更が許され、あるいは変更が必要であるか、また、証明度証拠評価および証明責任の相互作用がどのようにして形成されるのが問題だからである。裁判官の職務への理解と発展した訴訟文化に密接な関連性を有するこの問題が、ヨーロッパの立法行為において意味のあるものとして定められるのかは、疑問のあるところである。

(訳者付記)

本翻訳は、二〇一六年一月三十一日(月)に慶應義塾大学三田キャンパスにおいて行われた、ドイツ連邦共和国パッサウ大学法学部教授ヴォルフガング・ハウ氏(Professor Dr. Wolfgang Hau)による講演会の原稿である。講演テーマの原題は、*Das Beweismaß im Zivilprozess – Aktuelle Fragen im deutschen, internationalen und europäischen Recht*である。講演者のハウ教授は、一九六八年にドイツで生まれ、ザールラント大学法学部、トリアー大学法学部などで学び、トリアー大学リンダッハー教授の下で博士論文、教授資格論文を作成している。その後、

日本においても証明責任論で著名なムジラーク教授の後任として二〇〇三年にパッサウ大学法学部に赴任し(民法、民事訴訟法および国際私法講座を担当)、法学部長(二〇〇八年から二〇一〇年)、副学長(二〇一〇年から二〇一四年)を歴任、また、二〇一六年からミュンヘン高等裁判所判事も兼務している。また、学生向けの教科書として、Linke/Hau, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 6. Aufl. 2015 (Dr. Otto Schmidt); Musielak/Hau, *Grundkurs BGB*, 14. Aufl. 2015 (C. H. Beck)などを著している。

本稿翻訳に際しては、講演者のハウ教授の了解のもと、日本語の理解を優先して訳出したため必ずしも文法には忠実ではなく、また、適宜ドイツ語原稿にはない言葉を角括弧(「」)を用いて補足している。

最後に、ハウ教授の招聘に際しては、石川明教授記念手続法研究所(理事長・三上威彦慶應義塾大学法務研究科教授)による財政的援助を受けたことを特記し、謝意を表すものである。なお、本翻訳は科研費(課題番号24530102)による研究成果の一部である。

(1) ときには、*„証明基準(Beweiskriterium)“*、という同義語で語られることがある。そのように説くのは、

- Greger*, Beweis und Wahrscheinlichkeit, 1978, S. 2.
- (2) ドイツ語圏における新たな動向については、サンクト・ガレン (St. Gallen) 大学に提出された以下の詳細な教授資格論文によっても得られる。*Schweizer*, Beweiswürdigung und Beweismaß – Rationalität und Intuition, 2015. 同書は、あくに経験に関するメンナートの基礎として (五七四頁以下)。この問題については、すでに以下の書誌を参照。Ahrens, ZZP 129 (2016), 383; *Rüssmann*, Das flexible Beweismaß – eine juristische Entdeckung, Festschrift Gottwald, 2014, S. 539; *Pritting*, in: Münchener Kommentar ZPO, 5. Aufl. 2016, § 286 Rz. 38a.
- (3) たよえは、*Frisch*, Freie Beweiswürdigung und Beweismaß, Festschrift Stürner, 2013, Band I, S. 849. 863 頁は歴史的発展を含んだ民事および刑事訴訟を扱った。
- (4) この点については、*Brimmann*, Das Beweismaß im Zivilprozess aus rechtsvergleichender Sicht, 2005 を参照。この点については、*Huber*, Das Beweismaß im Zivilprozess, 1983, S. 5 頁を参照。
- (5) この点に関する比較法的考察については、*Stürner*, Beweisregeln und freie Beweiswürdigung im Zivilprozess der Europäischen Staaten, Festschrift Picker, 2010, S. 809 を参照。この点。
- (6) たよえは、*Ahrens*, Der Beweis im Zivilprozess, 2015, Kapitel 3 Rz. 6; *Leibold*, in: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl. 2008, § 286 Rz. 5 を参照。この点。
- (7) 基本となるのは、BGH, 17. 2. 1970 – III ZR 139/67, BGHZ 53, 245 = NJW 1970, 946, 948 頁を参照。このケースに関する最近の視点による分析については、たよえは、*Huber*, Indizienbeweis, Jus 2016, 218 を参照。この点。
- (8) 同趣旨を説くのは、*Jäkel*, Das Beweisrecht der ZPO, 2. Aufl. 2014, Rz. 749, 多くの見解は、状況が「明らか」でなければならぬと法律が規定している場合 (参照：民法三一九条一項、六六〇条一項、二一五五条三項) も、原則的証明度が引上げられたと考える。そのように説くのは、*MunchKommZPO/Pritting*, § 286 Rz. 43; *Laumen*, in: Pritting/Gehrlein, ZPO, 8. Aufl. 2016, § 286 Rz. 27, けれど反対するのは、*Foerster*, in: Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl. 2016, § 286 Rz. 20. 同書は、「明らか」であるのは、「一見して (auf den ersten Blick) を意味していること」であること。もともと同書は「原則的証明度を引上げているものとして別の例を挙げている (民法八二六条に基づいて既判力の拘束力を破る場合)」。
- (9) 表見証明 (Anscheinsbeweis; *Prima-facie*-Beweis) の場合にも原則的証明度が引下げられているのかという議論は、付随的にしか言及されていない。通説はこれを否定する。この点については、より詳細に論じているのが、

- Ahrens*. Der Beweis im Zivilprozess, Kapitel 16 Rz. 12 ff.; MünchKommZPO/*Prütting*, § 286 Rz. 52 f. ㉒㉓㉔ ㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿ ㋀㋁㋂㋃㋄㋅㋆㋇㋈㋉㋊㋋㋌㋍㋎㋏㋐㋑㋒㋓㋔㋕㋖㋗㋘㋙㋚㋛㋜㋝㋞㋟㋠㋡㋢㋣㋤㋥㋦㋧㋨㋩㋪㋫㋬㋭㋮㋯㋰㋱㋲㋳㋴㋵㋶㋷㋸㋹㋺㋻㋼㋽㋾㋿ ㌀㌁㌂㌃㌄㌅㌆㌇㌈㌉㌊㌋㌌㌍㌎㌏㌐㌑㌒㌓㌔㌕㌖㌗㌘㌙㌚㌛㌜㌝㌞㌟㌠㌡㌢㌣㌤㌥㌦㌧㌨㌩㌪㌫㌬㌭㌮㌯㌰㌱㌲㌳㌴㌵㌶㌷㌸㌹㌺㌻㌼㌽㌾㌿ ㍀㍁㍂㍃㍄㍅㍆㍇㍈㍉㍊㍋㍌㍍㍎㍏㍐㍑㍒㍓㍔㍕㍖㍗㍘㍙㍚㍛㍜㍝㍞㍟㍠㍡㍢㍣㍤㍥㍦㍧㍨㍩㍪㍫㍬㍭㍮㍯㍰㍱㍲㍳㍴㍵㍶㍷㍸㍹㍺㍻㍼㍽㍾㍿ ㏀㏁㏂㏃㏄㏅㏆㏇㏈㏉㏊㏋㏌㏍㏎㏏㏐㏑㏒㏓㏔㏕㏖㏗㏘㏙㏚㏛㏜㏝㏞㏟㏠㏡㏢㏣㏤㏥㏦㏧㏨㏩㏪㏫㏬㏭㏮㏯㏰㏱㏲㏳㏴㏵㏶㏷㏸㏹㏺㏻㏼㏽㏾㏿ 㐀㐁㐂㐃㐄㐅㐆㐇㐈㐉㐊㐋㐌㐍㐎㐏㐐㐑㐒㐓㐔㐕㐖㐗㐘㐙㐚㐛㐜㐝㐞㐟㐠㐡㐢㐣㐤㐥㐦㐧㐨㐩㐪㐫㐬㐭㐮㐯㐰㐱㐲㐳㐴㐵㐶㐷㐸㐹㐺㐻㐼㐽㐾㐿 㑀㑁㑂㑃㑄㑅㑆㑇㑈㑉㑊㑋㑌㑍㑎㑏㑐㑑㑒㑓㑔㑕㑖㑗㑘㑙㑚㑛㑜㑝㑞㑟㑠㑡㑢㑣㑤㑥㑦㑧㑨㑩㑪㑫㑬㑭㑮㑯㑰㑱㑲㑳㑴㑵㑶㑷㑸㑹㑺㑻㑼㑽㑾㑿 㒀㒁㒂㒃㒄㒅㒆㒇㒈㒉㒊㒋㒌㒍㒎㒏㒐㒑㒒㒓㒔㒕㒖㒗㒘㒙㒚㒛㒜㒝㒞㒟㒠㒡㒢㒣㒤㒥㒦㒧㒨㒩㒪㒫㒬㒭㒮㒯㒰㒱㒲㒳㒴㒵㒶㒷㒸㒹㒺㒻㒼㒽㒾㒿 㓀㓁㓂㓃㓄㓅㓆㓇㓈㓉㓊㓋㓌㓍㓎㓏㓐㓑㓒㓓㓔㓕㓖㓗㓘㓙㓚㓛㓜㓝㓞㓟㓠㓡㓢㓣㓤㓥㓦㓧㓨㓩㓪㓫㓬㓭㓮㓯㓰㓱㓲㓳㓴㓵㓶㓷㓸㓹㓺㓻㓼㓽㓾㓿 㔀㔁㔂㔃㔄㔅㔆㔇㔈㔉㔊㔋㔌㔍㔎㔏㔐㔑㔒㔓㔔㔕㔖㔗㔘㔙㔚㔛㔜㔝㔞㔟㔠㔡㔢㔣㔤㔥㔦㔧㔨㔩㔪㔫㔬㔭㔮㔯㔰㔱㔲㔳㔴㔵㔶㔷㔸㔹㔺㔻㔼㔽㔾㔿 㕀㕁㕂㕃㕄㕅㕆㕇㕈㕉㕊㕋㕌㕍㕎㕏㕐㕑㕒㕓㕔㕕㕖㕗㕘㕙㕚㕛㕜㕝㕞㕟㕠㕡㕢㕣㕤㕥㕦㕧㕨㕩㕪㕫㕬㕭㕮㕯㕰㕱㕲㕳㕴㕵㕶㕷㕸㕹㕺㕻㕼㕽㕾㕿 㖀㖁㖂㖃㖄㖅㖆㖇㖈㖉㖊㖋㖌㖍㖎㖏㖐㖑㖒㖓㖔㖕㖖㖗㖘㖙㖚㖛㖜㖝㖞㖟㖠㖡㖢㖣㖤㖥㖦㖧㖨㖩㖪㖫㖬㖭㖮㖯㖰㖱㖲㖳㖴㖵㖶㖷㖸㖹㖺㖻㖼㖽㖾㖿 㗀㗁㗂㗃㗄㗅㗆㗇㗈㗉㗊㗋㗌㗍㗎㗏㗐㗑㗒㗓㗔㗕㗖㗗㗘㗙㗚㗛㗜㗝㗞㗟㗠㗡㗢㗣㗤㗥㗦㗧㗨㗩㗪㗫㗬㗭㗮㗯㗰㗱㗲㗳㗴㗵㗶㗷㗸㗹㗺㗻㗼㗽㗾㗿 㘀㘁㘂㘃㘄㘅㘆㘇㘈㘉㘊㘋㘌㘍㘎㘏㘐㘑㘒㘓㘔㘕㘖㘗㘘㘙㘚㘛㘜㘝㘞㘟㘠㘡㘢㘣㘤㘥㘦㘧㘨㘩㘪㘫㘬㘭㘮㘯㘰㘱㘲㘳㘴㘵㘶㘷㘸㘹㘺㘻㘼㘽㘾㘿 㙀㙁㙂㙃㙄㙅㙆㙇㙈㙉㙊㙋㙌㙍㙎㙏㙐㙑㙒㙓㙔㙕㙖㙗㙘㙙㙚㙛㙜㙝㙞㙟㙠㙡㙢㙣㙤㙥㙦㙧㙨㙩㙪㙫㙬㙭㙮㙯㙰㙱㙲㙳㙴㙵㙶㙷㙸㙹㙺㙻㙼㙽㙾㙿 㚀㚁㚂㚃㚄㚅㚆㚇㚈㚉㚊㚋㚌㚍㚎㚏㚐㚑㚒㚓㚔㚕㚖㚗㚘㚙㚚㚛㚜㚝㚞㚟㚠㚡㚢㚣㚤㚥㚦㚧㚨㚩㚪㚫㚬㚭㚮㚯㚰㚱㚲㚳㚴㚵㚶㚷㚸㚹㚺㚻㚼㚽㚾㚿 㛀㛁㛂㛃㛄㛅㛆㛇㛈㛉㛊㛋㛌㛍㛎㛏㛐㛑㛒㛓㛔㛕㛖㛗㛘㛙㛚㛛㛜㛝㛞㛟㛠㛡㛢㛣㛤㛥㛦㛧㛨㛩㛪㛫㛬㛭㛮㛯㛰㛱㛲㛳㛴㛵㛶㛷㛸㛹㛺㛻㛼㛽㛾㛿 㜀㜁㜂㜃㜄㜅㜆㜇㜈㜉㜊㜋㜌㜍㜎㜏㜐㜑㜒㜓㜔㜕㜖㜗㜘㜙㜚㜛㜜㜝㜞㜟㜠㜡㜢㜣㜤㜥㜦㜧㜨㜩㜪㜫㜬㜭㜮㜯㜰㜱㜲㜳㜴㜵㜶㜷㜸㜹㜺㜻㜼㜽㜾㜿 㝀㝁㝂㝃㝄㝅㝆㝇㝈㝉㝊㝋㝌㝍㝎㝏㝐㝑㝒㝓㝔㝕㝖㝗㝘㝙㝚㝛㝜㝝㝞㝟㝠㝡㝢㝣㝤㝥㝦㝧㝨㝩㝪㝫㝬㝭㝮㝯㝰㝱㝲㝳㝴㝵㝶㝷㝸㝹㝺㝻㝼㝽㝾㝿 㞀㞁㞂㞃㞄㞅㞆㞇㞈㞉㞊㞋㞌㞍㞎㞏㞐㞑㞒㞓㞔㞕㞖㞗㞘㞙㞚㞛㞜㞝㞞㞟㞠㞡㞢㞣㞤㞥㞦㞧㞨㞩㞪㞫㞬㞭㞮㞯㞰㞱㞲㞳㞴㞵㞶㞷㞸㞹㞺㞻㞼㞽㞾㞿 㟀㟁㟂㟃㟄㟅㟆㟇㟈㟉㟊㟋㟌㟍㟎㟏㟐㟑㟒㟓㟔㟕㟖㟗㟘㟙㟚㟛㟜㟝㟞㟟㟠㟡㟢㟣㟤㟥㟦㟧㟨㟩㟪㟫㟬㟭㟮㟯㟰㟱㟲㟳㟴㟵㟶㟷㟸㟹㟺㟻㟼㟽㟾㟿 㠀㠁㠂㠃㠄㠅㠆㠇㠈㠉㠊㠋㠌㠍㠎㠏㠐㠑㠒㠓㠔㠕㠖㠗㠘㠙㠚㠛㠜㠝㠞㠟㠠㠡㠢㠣㠤㠥㠦㠧㠨㠩㠪㠫㠬㠭㠮㠯㠰㠱㠲㠳㠴㠵㠶㠷㠸㠹㠺㠻㠼㠽㠾㠿 㡀㡁㡂㡃㡄㡅㡆㡇㡈㡉㡊㡋㡌㡍㡎㡏㡐㡑㡒㡓㡔㡕㡖㡗㡘㡙㡚㡛㡜㡝㡞㡟㡠㡡㡢㡣㡤㡥㡦㡧㡨㡩㡪㡫㡬㡭㡮㡯㡰㡱㡲㡳㡴㡵㡶㡷㡸㡹㡺㡻㡼㡽㡾㡿 㢀㢁㢂㢃㢄㢅㢆㢇㢈㢉㢊㢋㢌㢍㢎㢏㢐㢑㢒㢓㢔㢕㢖㢗㢘㢙㢚㢛㢜㢝㢞㢟㢠㢡㢢㢣㢤㢥㢦㢧㢨㢩㢪㢫㢬㢭㢮㢯㢰㢱㢲㢳㢴㢵㢶㢷㢸㢹㢺㢻㢼㢽㢾㢿 㣀㣁㣂㣃㣄㣅㣆㣇㣈㣉㣊㣋㣌㣍㣎㣏㣐㣑㣒㣓㣔㣕㣖㣗㣘㣙㣚㣛㣜㣝㣞㣟㣠㣡㣢㣣㣤㣥㣦㣧㣨㣩㣪㣫㣬㣭㣮㣯㣰㣱㣲㣳㣴㣵㣶㣷㣸㣹㣺㣻㣼㣽㣾㣿 㤀㤁㤂㤃㤄㤅㤆㤇㤈㤉㤊㤋㤌㤍㤎㤏㤐㤑㤒㤓㤔㤕㤖㤗㤘㤙㤚㤛㤜㤝㤞㤟㤠㤡㤢㤣㤤㤥㤦㤧㤨㤩㤪㤫㤬㤭㤮㤯㤰㤱㤲㤳㤴㤵㤶㤷㤸㤹㤺㤻㤼㤽㤾㤿 㥀㥁㥂㥃㥄㥅㥆㥇㥈㥉㥊㥋㥌㥍㥎㥏㥐㥑㥒㥓㥔㥕㥖㥗㥘㥙㥚㥛㥜㥝㥞㥟㥠㥡㥢㥣㥤㥥㥦㥧㥨㥩㥪㥫㥬㥭㥮㥯㥰㥱㥲㥳㥴㥵㥶㥷㥸㥹㥺㥻㥼㥽㥾㥿 㦀㦁㦂㦃㦄㦅㦆㦇㦈㦉㦊㦋㦌㦍㦎㦏㦐㦑㦒㦓㦔㦕㦖㦗㦘㦙㦚㦛㦜㦝㦞㦟㦠㦡㦢㦣㦤㦥㦦㦧㦨㦩㦪㦫㦬㦭㦮㦯㦰㦱㦲㦳㦴㦵㦶㦷㦸㦹㦺㦻㦼㦽㦾㦿 㧀㧁㧂㧃㧄㧅㧆㧇㧈㧉㧊㧋㧌㧍㧎㧏㧐㧑㧒㧓㧔㧕㧖㧗㧘㧙㧚㧛㧜㧝㧞㧟㧠㧡㧢㧣㧤㧥㧦㧧㧨㧩㧪㧫㧬㧭㧮㧯㧰㧱㧲㧳㧴㧵㧶㧷㧸㧹㧺㧻㧼㧽㧾㧿 㨀㨁㨂㨃㨄㨅㨆㨇㨈㨉㨊㨋㨌㨍㨎㨏㨐㨑㨒㨓㨔㨕㨖㨗㨘㨙㨚㨛㨜㨝㨞㨟㨠㨡㨢㨣㨤㨥㨦㨧㨨㨩㨪㨫㨬㨭㨮㨯㨰㨱㨲㨳㨴㨵㨶㨷㨸㨹㨺㨻㨼㨽㨾㨿 㩀㩁㩂㩃㩄㩅㩆㩇㩈㩉㩊㩋㩌㩍㩎㩏㩐㩑㩒㩓㩔㩕㩖㩗㩘㩙㩚㩛㩜㩝㩞㩟㩠㩡㩢㩣㩤㩥㩦㩧㩨㩩㩪㩫㩬㩭㩮㩯㩰㩱㩲㩳㩴㩵㩶㩷㩸㩹㩺㩻㩼㩽㩾㩿 㪀㪁㪂㪃㪄㪅㪆㪇㪈㪉㪊㪋㪌㪍㪎㪏㪐㪑㪒㪓㪔㪕㪖㪗㪘㪙㪚㪛㪜㪝㪞㪟㪠㪡㪢㪣㪤㪥㪦㪧㪨㪩㪪㪫㪬㪭㪮㪯㪰㪱㪲㪳㪴㪵㪶㪷㪸㪹㪺㪻㪼㪽㪾㪿 㫀㫁㫂㫃㫄㫅㫆㫇㫈㫉㫊㫋㫌㫍㫎㫏㫐㫑㫒㫓㫔㫕㫖㫗㫘㫙㫚㫛㫜㫝㫞㫟㫠㫡㫢㫣㫤㫥㫦㫧㫨㫩㫪㫫㫬㫭㫮㫯㫰㫱㫲㫳㫴㫵㫶㫷㫸㫹㫺㫻㫼㫽㫾㫿 㬀㬁㬂㬃㬄㬅㬆㬇㬈㬉㬊㬋㬌㬍㬎㬏㬐㬑㬒㬓㬔㬕㬖㬗㬘㬙㬚㬛㬜㬝㬞㬟㬠㬡㬢㬣㬤㬥㬦㬧㬨㬩㬪㬫㬬㬭㬮㬯㬰㬱㬲㬳㬴㬵㬶㬷㬸㬹㬺㬻㬼㬽㬾㬿 㭀㭁㭂㭃㭄㭅㭆㭇㭈㭉㭊㭋㭌㭍㭎㭏㭐㭑㭒㭓㭔㭕㭖㭗㭘㭙㭚㭛㭜㭝㭞㭟㭠㭡㭢㭣㭤㭥㭦㭧㭨㭩㭪㭫㭬㭭㭮㭯㭰㭱㭲㭳㭴㭵㭶㭷㭸㭹㭺㭻㭼㭽㭾㭿 㮀㮁㮂㮃㮄㮅㮆㮇㮈㮉㮊㮋㮌㮍㮎㮏㮐㮑㮒㮓㮔㮕㮖㮗㮘㮙㮚㮛㮜㮝㮞㮟㮠㮡㮢㮣㮤㮥㮦㮧㮨㮩㮪㮫㮬㮭㮮㮯㮰㮱㮲㮳㮴㮵㮶㮷㮸㮹㮺㮻㮼㮽㮾㮿 㯀㯁㯂㯃㯄㯅㯆㯇㯈㯉㯊㯋㯌㯍㯎㯏㯐㯑㯒㯓㯔㯕㯖㯗㯘㯙㯚㯛㯜㯝㯞㯟㯠㯡㯢㯣㯤㯥㯦㯧㯨㯩㯪㯫㯬㯭㯮㯯㯰㯱㯲㯳㯴㯵㯶㯷㯸㯹㯺㯻㯼㯽㯾㯿 㰀㰁㰂㰃㰄㰅㰆㰇㰈㰉㰊㰋㰌㰍㰎㰏㰐㰑㰒㰓㰔㰕㰖㰗㰘㰙㰚㰛㰜㰝㰞㰟㰠㰡㰢㰣㰤㰥㰦㰧㰨㰩㰪㰫㰬㰭㰮㰯㰰㰱㰲㰳㰴㰵㰶㰷㰸㰹㰺㰻㰼㰽㰾㰿 㱀㱁㱂㱃㱄㱅㱆㱇㱈㱉㱊㱋㱌㱍㱎㱏㱐㱑㱒㱓㱔㱕㱖㱗㱘㱙㱚㱛㱜㱝㱞㱟㱠㱡㱢㱣㱤㱥㱦㱧㱨㱩㱪㱫㱬㱭㱮㱯㱰㱱㱲㱳㱴㱵㱶㱷㱸㱹㱺㱻㱼㱽㱾㱿 㲀㲁㲂㲃㲄㲅㲆㲇㲈㲉㲊㲋㲌㲍㲎㲏㲐㲑㲒㲓㲔㲕㲖㲗㲘㲙㲚㲛㲜㲝㲞㲟㲠㲡㲢㲣㲤㲥㲦㲧㲨㲩㲪㲫㲬㲭㲮㲯㲰㲱㲲㲳㲴㲵㲶㲷㲸㲹㲺㲻㲼㲽㲾㲿 㳀㳁㳂㳃㳄㳅㳆㳇㳈㳉㳊㳋㳌㳍㳎㳏㳐㳑㳒㳓㳔㳕㳖㳗㳘㳙㳚㳛㳜㳝㳞㳟㳠㳡㳢㳣㳤㳥㳦㳧㳨㳩㳪㳫㳬㳭㳮㳯㳰㳱㳲㳳㳴㳵㳶㳷㳸㳹㳺㳻㳼㳽㳾㳿 㴀㴁㴂㴃㴄㴅㴆㴇㴈㴉㴊㴋㴌㴍㴎㴏㴐㴑㴒㴓㴔㴕㴖㴗㴘㴙㴚㴛㴜㴝㴞㴟㴠㴡㴢㴣㴤㴥㴦㴧㴨㴩㴪㴫㴬㴭㴮㴯㴰㴱㴲㴳㴴㴵㴶㴷㴸㴹㴺㴻㴼㴽㴾㴿 㵀㵁㵂㵃㵄㵅㵆㵇㵈㵉㵊㵋㵌㵍㵎㵏㵐㵑㵒㵓㵔㵕㵖㵗㵘㵙㵚㵛㵜㵝㵞㵟㵠㵡㵢㵣㵤㵥㵦㵧㵨㵩㵪㵫㵬㵭㵮㵯㵰㵱㵲㵳㵴㵵㵶㵷㵸㵹㵺㵻㵼㵽㵾㵿 㶀㶁㶂㶃㶄㶅㶆㶇㶈㶉㶊㶋㶌㶍㶎㶏㶐㶑㶒㶓㶔㶕㶖㶗㶘㶙㶚㶛㶜㶝㶞㶟㶠㶡㶢㶣㶤㶥㶦㶧㶨㶩㶪㶫㶬㶭㶮㶯㶰㶱㶲㶳㶴㶵㶶㶷㶸㶹㶺㶻㶼㶽㶾㶿 㷀㷁㷂㷃㷄㷅㷆㷇㷈㷉㷊㷋㷌㷍㷎㷏㷐㷑㷒㷓㷔㷕㷖㷗㷘㷙㷚㷛㷜㷝㷞㷟㷠㷡㷢㷣㷤㷥㷦㷧㷨㷩㷪㷫㷬㷭㷮㷯㷰㷱㷲㷳㷴㷵㷶㷷㷸㷹㷺㷻㷼㷽㷾㷿 㸀㸁㸂㸃㸄㸅㸆㸇㸈㸉㸊㸋㸌㸍㸎㸏㸐㸑㸒㸓㸔㸕㸖㸗㸘㸙㸚㸛㸜㸝㸞㸟㸠㸡㸢㸣㸤㸥㸦㸧㸨㸩㸪㸫㸬㸭㸮㸯㸰㸱㸲㸳㸴㸵㸶㸷㸸㸹㸺㸻㸼㸽㸾㸿 㹀㹁㹂㹃㹄㹅㹆㹇㹈㹉㹊㹋㹌㹍㹎㹏㹐㹑㹒㹓㹔㹕㹖㹗㹘㹙㹚㹛㹜㹝㹞㹟㹠㹡㹢㹣㹤㹥㹦㹧㹨㹩㹪㹫㹬㹭㹮㹯㹰㹱㹲㹳㹴㹵㹶㹷㹸㹹㹺㹻㹼㹽㹾㹿 㺀㺁㺂㺃㺄㺅㺆㺇㺈㺉㺊㺋㺌㺍㺎㺏㺐㺑㺒㺓㺔㺕㺖㺗㺘㺙㺚㺛㺜㺝㺞㺟㺠㺡㺢㺣㺤㺥㺦㺧㺨㺩㺪㺫㺬㺭㺮㺯㺰㺱㺲㺳㺴㺵㺶㺷㺸㺹㺺㺻㺼㺽㺾㺿 㻀㻁㻂㻃㻄㻅㻆㻇㻈㻉㻊㻋㻌㻍㻎㻏㻐㻑㻒㻓㻔㻕㻖㻗㻘㻙㻚㻛㻜㻝㻞㻟㻠㻡㻢㻣㻤㻥㻦㻧㻨㻩㻪㻫㻬㻭㻮㻯㻰㻱㻲㻳㻴㻵㻶㻷㻸㻹㻺㻻㻼㻽㻾㻿 㼀㼁㼂㼃㼄㼅㼆㼇㼈㼉㼊㼋㼌㼍㼎㼏㼐㼑㼒㼓㼔㼕㼖㼗㼘㼙㼚㼛㼜㼝㼞㼟㼠㼡㼢㼣㼤㼥㼦㼧㼨㼩㼪㼫㼬㼭㼮㼯㼰㼱㼲㼳㼴㼵㼶㼷㼸㼹㼺㼻㼼㼽㼾㼿 㽀㽁㽂㽃㽄㽅㽆㽇㽈㽉㽊㽋㽌㽍㽎㽏㽐㽑㽒㽓㽔㽕㽖㽗㽘㽙㽚㽛㽜㽝㽞㽟㽠㽡㽢㽣㽤㽥㽦㽧㽨㽩㽪㽫㽬㽭㽮㽯㽰㽱㽲㽳㽴㽵㽶㽷㽸㽹㽺㽻㽼㽽㽾㽿 㾀㾁㾂㾃㾄㾅㾆㾇㾈㾉㾊㾋㾌㾍㾎㾏㾐㾑㾒㾓㾔㾕㾖㾗㾘㾙㾚㾛㾜㾝㾞㾟㾠㾡㾢㾣㾤㾥㾦㾧㾨㾩㾪㾫㾬㾭㾮㾯㾰㾱㾲㾳㾴㾵㾶㾷㾸㾹㾺㾻㾼㾽㾾㾿 㿀㿁㿂㿃㿄㿅㿆㿇㿈㿉㿊㿋㿌㿍㿎㿏㿐㿑㿒㿓㿔㿕㿖㿗㿘㿙㿚㿛㿜㿝㿞㿟㿠㿡㿢㿣㿤㿥㿦㿧㿨㿩㿪㿫㿬㿭㿮㿯㿰㿱㿲㿳㿴㿵㿶㿷㿸㿹㿺㿻㿼㿽㿾㿿

- 117 (2004), 187, 214 f.; MünchKommZPO/*Prüfung*, § 286 Rz. 35 f.
- (47) 同様の題で *Bryan*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts – Erkenntnisverfahren, 2014, S. 740 に「證據のたじろ」。
- (48) 正判に「その判決を認むるは、*Katzemeier*, ZZZP 117 (2004), 187, 203 ff.; MünchKommZPO/*Prüfung*, § 286 Rz. 39.
- (49) 大ニルズ *Ahrens*, Der Beweis im Zivilprozess, Kapitel 15 Rz. 42 f.; *Zöllner/Greger*, § 286 Rz. 20; *Jäckel*, Das Beweisrecht der ZPO, Rz. 738; *Stein/Jonas/Leipold*, § 286 Rz. 10; MünchKommZPO/*Prüfung*, § 286 Rz. 35; *Musielak/Voit/Foerste*, § 286 Rz. 18; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rz. 489 を参照する。
- (50) 明確に「そのは、*Prüfung/Gehrlein/Launen*, § 286 Rz. 26.
- (51) それに賛成するは *Gottwald*, Das flexible Beweismaß im englischen und deutschen Zivilprozess, Festschrift *Henrich*, 2000, S. 165, 173 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 114 Rz. 15; *Brinkmann*, Das Beweismaß im Zivilprozess aus rechtsvergleichender Sicht, S. 66 ff.; *Rüssmann*, Festschrift *Gottwald*, S. 539, 547 ff.
- (52) それに賛成するは *Schweizer*, Beweiswürdigung und Beweismaß, S. 550 ff. への題に同意するは、*Ahrens*, ZZZP 129 (2016), 383, 386.
- (53) 正判に「その判決を認むるは、*MünchKommZPO/Prüfung*, § 286 Rz. 38a; *Zöllner/Greger*, § 294 Rz. 6 は、たしかに疎明の柔軟性を要求しているが、それは優越的蓋然性という文言を嚴格化する意味におおむねのみ用いているのとは明かかた。
- (54) 詳細は *Linke/Han*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl. 2015, § 10 を参照する。
- (55) 契約債務の準拠法に関する二〇〇八年六月十七日の規則 (Nr. 593/2008, ABl. 2008 L 177/6)。
- (56) 契約外債務の準拠法に関する二〇〇七年七月十一日の規則 (Nr. 864/2007, ABl. 2007 L 199/40)。
- (57) *Coester-Waltjen*, Internationales Beweisrecht – Das auf den Beweis anwendbare Recht in Rechtsstreitigkeiten mit Auslandsbezug, 1983, Rz. 658.
- (58) *Coester-Waltjen*, Rz. 648 ff.
- (59) 近時の「ヨーロッパのコミュニティをめぐって証拠法上の観点からして、*Witler*, Gegenseitiges Vertrauen in die Rechtspflege der Mitgliedstaaten als hinreichende Bedingung für die Anerkennung von Entscheidungen nach der EuGVVO?, ZZZP 127 (2014), 99, 108 ff. が注目すべき値である。同論文では、ヨーロッパの法的交流に関する

を例を基に説明がなされる。

- (37) 同様のリスクを課すの旨、*Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl. 2014, Rz. 735 f.
- (38) べきでない課すの旨、*Wolff*, Abbau prozessualer Schranken im europäischen Binnenmarkt, in: Grunsky, Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht, 1992, S. 35, 55 ff.
- (39) *Coester-Waltjen*, Rz. 624 f.
- (40) BGH, 30. 7. 1954 – VI ZR 32/53, JZ 1955, 702; BGH, 3. 5. 2006 – XII ZR 195/03, NJW 2006, 3416; *Ahrens*, Der Beweis im Zivilprozess, Kapitel 58 Rz. 22; *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rz. 2338; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, § 9 Rz. 51; Stein/Jonas/*Leipold*, § 286 Rz. 14; *Schack*, Beweisregeln und Beweismaß im Internationalen Zivilprozessrecht, Festschrift Coester-Waltjen, 2015, S. 725, 727.
- (41) *Spellenberg*, in: Staudinger, BGB, Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, 2016, Anhang zu §106 FamFG Rz. 176 参照のリスク。
- (42) リスクの存在の継続性、たまたまの *Musielak*, Die sog. tatsächliche Vermutung, JA 2010, 561; *Kopp/Schmidl*, Die richterliche Überzeugung von der Wahrheit und der Indizienbeweis im Zivilprozess, JR 2015, 51 参照のリスク。
- (43) 準拠実体法の適用を支持するの旨、*Coester-Waltjen*, Rz. 331 ff.; *Geimer*, Rz. 2291; *Zwibel*, Der Anscheinsbeweis zwischen lex causae und lex fori im Bereich des französischen Straßenverkehrsstrafungsrechts, IPRax 2015, 531.
- (44) BGH, 4. 10. 1984 – I ZR 112/82, NJW 1985, 554; LG Saarbrücken, 11. 5. 2015 – 13 S 21/15, NJW 2015, 2823, 2824; *Nagel/Gottwald*, § 9 Rz. 39; *Linke/Hau*, Rz. 10.10; *Schack*, Rz. 746; *Thole*, Anscheinsbeweis und Beweisverteilung im harmonisierten Europäischen Kollisionsrecht – ein Prüfstein für die Abgrenzung zwischen lex causae und lex fori, IPRax 2010, 285.
- (45) *Schack*, Rz. 775 参照のリスク。同書が、国際証拠法の最も困難な問題である、と述べる。この国際仲裁の特別な問題が生じる。国際仲裁の基準となる証明度を合意しない複雑なリスクの存在。リスクの存在のリスク、*Kreindler*, Praktiken und Verfahren im Hinblick auf die Beweisführung in internationalen Schiedsverfahren, ZVglRWiss 114 (2015), 431 参照のリスク。
- (46) べきでない課すの旨、たまたまの OLG Koblenz, 5. 2. 1993 – 2 U 338/89, IPRax 1994, 302; LG Saarbrücken, 9. 3.





- EWG) の変更に関する二〇〇二年九月二三日の指令 (2002/73/EG, ABl. L 269/15) 財産およびサービスを伴う扶養の機会に関する男女平等待遇原則の実現に関する二〇〇四年十一月三日の理事会指令 (2004/113/EG, ABl. L 373/37)。
- (71) BGBl. 2006 I, 1897.
- (72) 449 詳細を、BAG, 17. 3. 2016 - 8 AZR 677/14, ArbStR 2016, 217.
- (73) 449 詳細を、Stein, Die Beweislast in Diskriminierungsprozessen - ein unbekanntes Wesen?, NZA 2016, 849, 851 ff.
- (74) 71 の点に関する、ナウス、Hess, Ein einheitliches Prozessrecht?, International Journal of Procedural Law 6 (2016), 55 が近時注目される。また、ヨーロッパ議会からの委託による研究が、Manke, Die Europäisierung des Zivilverfahrens: Auf dem Weg zu gemeinsamen Mindestnormen?, 2015 749 (コンドマンが可能である。http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/559499/EPRS\_IDA(2015)559499\_DE.pdf)。
- (75) „Institut international pour l'unification du droit privé“ bzw. „International Institute for the Unification of Private Law“, vgl. www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure.
- (76) ALL/UNIDROIT, Principles of Transnational Civil Procedure, 2006 が書籍として編集されている。ドイツ語に 449 要約を、ZZPInt II (2006), 403 (mit Einführung Stürner, 381) で公開されている。
- (77) 71 のプロシエントに関する、ヤキヤキの観点からの諸論稿を、Uniform Law Review 19 (2014), 171 ff. に掲載されている。
- (78) 71 の問題に関する、449 詳細を、Trocher, From All-Undroit Principles to common European rules on access to information and evidence? - A preliminary outlook and some suggestions, Uniform Law Review 19 (2014), 239.
- (79) 71 の点に関する、ALL/UNIDROIT, Principles of Transnational Civil Procedure, Comment P.21B. を参照する。すなわち、同箇所は、「合理的な確信 (reasonably convinced)」という基準は、実際にはほとんどの法体系で使用されている。アメリカ合衆国および若干の他の国の基準は「証拠の優越 (preponderance of the evidence)」であるが、機能的に見るならば本質的に同一である。71 の点に関する、Brinkmann, Das Beweismaß im Zivilprozess aus rechtsvergleichender Sicht, S. 81 ff. を注目に値するものであり、原則 21.1 を、適切な原則的証明度に関する国際的に広範囲な同意を得るための例証と考える。

(80) この点については、作業グループの未公開資料において詳細に論じられている。この状況における「真実(truth)」という用語は、哲学的含意からは離れて理解されなければならない。この用語は、事実について裁判所が宣言するのに十分な確信のレベルまたは程度を記述することを意図しているに過ぎない。また、「確信した(convicted)」という用語は、注意深く扱われなければならない。「納得した(satisfied)」という同義語として理解されなければならない。それゆえ、一定程度の柔軟性があり、また、裁判所が「合理的に確信している」ときに判断するため諸々の状況に適合させる必要性がある、ということ仮定する必要がある。ある法体系が高度の証明(standard of proof)を求める事実には、一定の複数のタイプがある。たとえば、「詐欺」あるいは「不誠実」がある程度被告に認められる場合に、コモンローの伝統では、その主張を根拠づけるために提出される証拠は非常に高度のもの(高度の証明)でなければならないとの慎重な考えに立つ。