

「証言の真実性確保について」

照屋 雅子

- 一 はじめに——問題提起
- 二 裁判による偽証の抑止
- 三 偽証発生の諸原因と発生防止対策
- 四 おわりに——提言

一 はじめに——問題提起

民事訴訟において、訴訟当事者双方は訴訟物たる権利または法律関係の存否について裁判所の判断を得るために、口頭弁論が終結するまで、攻撃防禦方法を提出し合いながら激しい攻防を展開する。この場合に重要なのは、訴訟においては、攻防の中心となるのは事実関係の存否であり、事実関係の存否が訴訟の結果を決定するといっても過言ではないということである。このことは、いきおい、裁判所の行う事実認定の過程がきわめて重要であるということであり、裁判官の心証形成において恣意性を排除し、より客観的な事実認定を行わなければならないということである。

それゆえ、わが国では証拠と結合した事実認定の方法（証拠結合主義）が採用されている。となれば、訴訟当事者にとっては自己に有利な事実認定を導くためには、証拠方法（人証としての証人、鑑定人、当事者、物証としての文書、検証物）を多く有している方が勝訴する確率が高いのは当然と言えるであろう。もちろん、裁判官は証拠方法の取調べの結果のみから心証を形成するのではなく、口頭弁論の全趣旨をも斟酌の対象とするのであるが（民訴一八五条）、「弁論の全趣旨は個別的検討・批判が困難な点で客観性において劣る」のであれば、「証拠」というものが裁判官の心証形成に与える影響は極めて大きいと言わざるを得ないのである。ましてや、訴訟当事者にとっては、自己の利害に關係してくるゆえ、「証拠」のもつ意義は裁判官以上のものがある。

そこで、本稿では、訴訟における証拠方法に眼を向けてみたいと考えるが、特に人証の中の証人に焦点をあてて考察を進めていく。民事裁判では、証拠の中でも特に証人と書証が証拠の中心となるといわれるが、証拠価値の面からいうならば、一般的には書証の方が重要視されているのではないだろうか。実務においても、裁判所は、書面の内容が形式的に完備し、当事者の署名押印もきちんとなされているような文書が証拠として提出された場合、このような書面を心証形成の有効材料として取り上げ、この心証を覆すような材料が相手方から書証もしくは証人として提出されるのか、というような態度をとることが多く、判決書においても、多くの証言が「にわかに借信できない」として簡単に排除されているのに対し、書証を排斥する場合にはなぜその書証が信用できないかについて詳細な説明をするのが普通であるといわれている。²³このような書証と証人との取り扱いの差は書証優位原則の盲信²⁴に由来するものであろうが、契約をする際の書証に関する日本の実情を踏まえ、書証盲信への疑念を持つ必要があるのではなからうか。その契約における実情とは、英米等と比べて社会一般が「法律化」されていないわが国の常として、契約締結に際し

契約書が作成されることが頻繁にあり、作成されていても簡単なものが少なくない⁽⁴⁾といった点である。この点については、「わが国の取引界の実情としては、文書の作成されない場合が依然多く、民事裁判において直接証拠としての書証が提出されないケースが意外に多い」⁽⁵⁾。「地方裁判所で裁判実務を進行していて感じたことのひとつは、全訴訟事件の二割を占める土地建物を目的とする事件において契約書が全く存在せず、契約の内容を人証によって証明するものが珍しくない⁽⁶⁾」といった実務家サイドからの指摘は、書証が決して日本社会においては「民事訴訟における証拠の女王⁽⁷⁾」でないことを示唆していることに他ならない。

このようなわが国の現状にあって、はたして、書証は証人と比較して、客観的で、きわめて証拠価値の高い証拠方法といえるのであろうか。確かに、一般論としては、客観的事実として存在する書証の方が、過去の記憶をたぐりよせ、故意にしろ、過失にしろ、事実と異なった証言になりうる可能性を持つ証人に比較するならば、証拠価値として高く評価される点があるのは否めないであろう。

しかしながら、書証と人証（証人以外も含めて）は相対的な評価であり、誤謬の根源探究を要すること、両者異なるところはないとする見解⁽⁸⁾は傾聴すべきではないだろうか。特に書証については、「作成者の文章による事実報告であって、その形態が文章と口頭のちがいがいこそあれ、証言に酷似し、認識から報告までに善意または故意の誤謬から免疫されないことも証言とかわりがない」⁽⁹⁾「書証が常に人証に優越するかの如く観念することは誤りであって、書証の場合にもたとえば悲惨な状況から受ける強度の衝撃、興奮などの影響がありうるし、また当時すでに後日の証拠となることの意識が混在することもあり得ないことではない。このような場合、報告時点において反対尋問の洗礼を受け⁽⁹⁾ていないという点を考慮すれば、ある意味では人証よりも警戒されなければならない弱点がある」とする点は誠に至

このような諸見解を考慮するならば、書証の優位性原則を貫くことにも若干の疑問をさしはさまない訳にはいかな
 いであろう。特に証人の場合には、代替性がないという特性を有しており、その持つ意味はより大きいと言わねばな
 らないであろう。更に、書証が存在しない場合には、証人のもつ意味はより大きくなるといえる。筆者自身、前述の
 近藤裁判官の見解と同様、書証と人証との評価は相対的なものであり、書証が必ずしも人証に優越するものではない
 とする見解に立つが、書証と異なり、法廷において衆人の前で直接尋問をうける証人の場合、緊張感等をも伴い、自
 分の経験した事実とは異なった証言をするケースは少ないとはいえないのではないかと推測する。その証言が過失に
 基づくものであれ、故意に基づくものであれ、訴訟の勝敗が証人の証言に負うところが大である事件の場合、偽証が
 なされると、真実自体が隠蔽されてしまうおそれがあり、真実とは異なった判断が下されることになる。そのよう
 な状況を回避するには、できるだけ証人の証言から真実性を確保する途を模索せざるを得なくなってくるが、わが国
 の民事裁判における現状では偽証が行われるケースはかなり多いといわれている。なぜこのような現状にあるのか。
 又、できるだけ証人の証言から真実性を確保するにはどのようにすればよいのかについて、以下の章で考察していき
 たい。

二 裁判による偽証の抑止

本章では、実際に偽証を理由に損害賠償請求がおこされた事案(証人のみの事案が少ないので、証人以外の判決成立
 過程に関与した者もとりあげた。民事訴訟における真実性確保という観点から参考になると思われる。)を紹介し、こ

の問題に対して裁判所がどのように対処しているのか、それにより偽証抑止の効果期待できるのかを考察していく。

① 東京地判昭和五八年九月一九日判時一一〇八号一〇五頁

(事実の概要)

原告の主張のみで詳細は不明。原告Xの主張によると、昭和二十四年七月一〇日法務府札幌成人保護観察所雇として採用され、同年八月二五日同府北海地方成人保護事務局に配置転換となった。しかし、国は昭和二十四年一〇月三十一日Xを札幌少年保護観察所雇に配置転換し、同観察所長である被告Yは、同日付でXに対し同人の辞職願申出による依願免職処分をしたとして、Xを国家公務員として扱わないことを理由に、国に対し、昭和五〇年九月二六日、東京地裁へ、Xが国家公務員の身分を有することの確認を求める訴え(東京地裁昭和五〇年(行ウ)第一二三号身分確認請求事件、東京高裁同五一年(行コ)第八七号同控訴事件)を提起したが、Xの敗訴に帰し(昭和五二年一〇月一七日確定)、その後提起した再審請求(東京高裁昭和五四年(行ソ)第四号及び昭和五六年(行ソ)第七号)も却下された(前訴、以下別訴という)。

そこでXは、Yが東京地裁及び東京高裁に証人として出頭した際、自己の記憶に反して、「Xに対して昭和二十四年一月五日ないし同年一二月末日ころまでに退職辞令を交付した」等と虚偽の証言を行い、もって、裁判所の判断を誤らしめたとして、Yに対し、不法行為による損害賠償請求権に基づき、損害の総額金一億円のうち金一千万円の支払を求めたのが本訴である。

(判旨)

「本訴請求は前訴において虚偽証言を行ったとされる証人に対する損害賠償請求であって、別訴とは当事者を異にするのであるから、既にこの点において、本訴請求は別訴判決の既判力に触れるものではない。

しかし、法は、誤判を避けるため、三審制度をもうけ、事実認定については当事者双方に十分に攻撃防禦を尽くす機会を与えており、その結果として、判決が確定したときには、既判力をもってその判断を尊重すべきものとしているのである。したがって、判決の成立過程に不正があったとして、前訴の判決内容と相反する事実を前提に、右不正行為をなしたとする者に対し不法行為による損害賠償請求をすることができないのは、右不正行為につき有罪判決が確定する等の明白に公序良俗に反する事実が存する場合に限られるものと解すべきである。ただし、右のような請求を制約なしに認めるとするならば、際限なく紛争のむし返しを許すことになり、実質的に判決の既判力を無視し、再審制度を無意義とする弊を避止することができないからである。

これを本件についてみるに、原告の主張は、要するに、被告の偽証により原告は別訴において敗訴したので、その結果原告が被った損害の賠償を被告に求めるというに尽き、しかも別訴につき原告は再審を二度経て却下されているのであって、被告の偽証につき刑事上有罪判決が確定している等の明白に公序良俗に反する事実の存在についての主張、立証は見当たらない。

してみると、原告は、別訴において、一審、二審を通じ、十分に攻撃防禦の機会を与えられていながら、被告の証言が虚偽であるとの事実を証明することができなかったのであるから、更にこの点をむし返して単に被告の偽証を攻撃するにすぎない本訴請求は、前示の趣旨に照らし許されないというべきである。よって、その余の点について判断

するまでもなく本訴請求は失当であるというほかない」。

② 大阪地判昭和五九年四月二十七日判タ五三九号三七五頁

(事実の概要)

Xは、本件山林をAより買受けたBから遺産分割の協議により所有権を相続したが、Cとの間で山林の所有権の時効取得をめぐる紛争が生じたため、Cは昭和五二年八月六日X他二名を被告として大阪地裁に山林所有権移転登記手続請求訴訟(昭和五二年(ワ)第三八二号事件)を提起した。第一審(昭和五三年七月一四日)、第二審(昭和五四年一月二十九日)、上告審(昭和五五年六月二十七日)ともCは全て勝訴し、二審判決は確定した(前訴、以下別訴という)。しかし、Xはこの判決を不当と考え、 Y_1 (国)、 Y_2 (大阪府)、 Y_3 (河南町)を被告として国賠法一条の不法行為による損害賠償責任に基づき損害賠償請求をおこしたのが本訴である。Xは、(1)、 Y_1 については第一審、第二審裁判官は虚偽の書証と偽証の採用、正当な書証と証言の不採用、法令の適用の誤りにより事実誤認をした結果、上告審裁判官は二審判決の誤りを看過して、いずれもX敗訴の判決を言渡した。こと。(2)、 Y_2 、 Y_3 については、その職員ないし町長、区長、町会職員の虚偽公文書の作成と偽証により判決を誤らせたと主張した。

(判旨)

Xの請求棄却。

(1)、 Y_1 の責任について

「国家賠償法一条は、国の公権力の行使に当る公務員がその職務を行うについて、故意または過失によって違法に

国民の権利を侵害したときは、国に対し損害賠償を請求することができる旨規定しているが、その場合、公務員が裁判官であり、当該行為が裁判権の行使およびそのためにする権限の行使である場合を除外していないし、また、当該裁判官のした権限の行使が裁判そのものであり、その裁判が当該手続において確定してしまい争いえなくなっているも、右裁判を違法として同法一条の訴を提起することについてその妨げとなるような実体法上の規定は存しないのである。のみならず、さきに確定した裁判と後の訴によって求められる裁判とは、両者全くその目的を異にし、その対象を異にしているというべきである。かえて、その審判の対象が裁判であっても、同法一条の訴を受理した裁判所は、自由かつ独自の立場から前の裁判の違法性の有無を判断することが、旧憲法下の国家無答責の原則を廃し、公権力の違法な行使から国民の権利を守り、その侵害に対する救済を保障しようとする国家賠償法の立法目的に適合と考えられるのであり、国家が、他の公益上の目的のため、他の裁判所をして、当該裁判官の行った裁判（事実認定および法令の解釈適用）の適法性の有無を判断せしめることが、直ちに司法制度の本質または法律の解釈適用の本質に反することにつながるとはいえないというべきである。

もっとも、およそ民事判決は、一名または複数の裁判官によって構成される裁判所が、当事者間に紛争のある権利関係について、当事者双方に主張、立証を尽くさせたいえ、双方の提出した訴訟資料および証拠資料を論理法則および経験法則に従って検討し、事実の認定および法令の解釈適用を行い、もって、当該権利関係の存否を判断することにより、当事者間の紛争を公権的に解決することを目的とする国家行為である。そこで、現行の裁判所法および民事訴訟法は、民事判決が当事者間の権利関係の存否に重大な影響を及ぼすものであることを考慮し、裁判所の判断に誤りがないことを期するため、裁判所の適正な構成について定めるとともに、上訴制度および再審制度を設けているの

であるが、その反面民事判決が当事者間の紛争を終局的、確定的に解決することを目的とするものであることに鑑み、裁判所の判断に対する当事者の不服は民事訴訟法の規定する上訴および再審の手続によってのみこれを解決すべきものとしているのである。従って、当事者間の特定の紛争についての民事判決が、民事訴訟法の規定する手続を経て確定した場合には、その判決が構成裁判官の悪意による事実の誤認または法令の曲解に基づいてなされたなどの特段の事情のない限り、右裁判官のした行為には何らの違法もなかったものと解するのが相当であり、その限りで、裁判官の行う裁判について、その本質に由来する制約を認めることができるのである」とし、本件には特段の事情は認められないと判断した。

(2)、Y₂、Y₃の責任について

「判決が確定した場合であっても、その判決の成立過程において訴訟当事者以外の第三者が虚偽の証拠を作成したり、偽証をする等の不正行為を行い、その結果ありうべからざる内容の確定判決がされた場合に、これによって損害を被った訴訟当事者が右の第三者に対して不法行為による損害賠償を請求することができない理由はない。

しかしながら、右確定判決の事実審において攻撃防禦を尽くした訴訟当事者が右の第三者に対し、右確定判決において右訴訟当事者が主張した権利が認められなかったことによる右権利の価格相当額を損害とする、不法行為にもとづく損害賠償を請求できるとするためには、第三者の虚偽の証拠を作出するなどの不法行為について、その者に対する刑事上の偽証罪、文書偽造罪や虚偽文書作成罪等の有罪判決が確定するなどその公序良俗違反の行為による不法行為の成立が明白に認められるなど特段の事情が存することを要するものと解するのが相当であって、右確定判決の事実審において攻撃防禦を尽くしながら、ついに偽証や偽造または内容虚偽の書証を打ち崩すことができず不利な確定

判決を受けた者が第三者の供述等が真実に反するなどとしてその第三者に損害賠償の請求をすることは当然には許されない。と解するのが相当である。ただし、このような請求を制約なしに認めることとすると、不利な確定判決を受けた訴訟当事者が自己に不利な証言者や書証作成者を無制約に訴えることを容認する結果を招き、本来訴訟当事者間で解決すべきものであり、しかも法的にはその解決がえられ、もはやその相手方当事者との間では争うことのできない紛争が徒らに際限なく第三者にまで拡大するおそれがあるのみならず、ひいては証言者らの地位を不安定にし、自由で真相にせまった証言等を得られなくする危険性があり、また、このような訴は、特段の事由のないかぎり、当事者こそ異なるが実質的には既決の紛争のむしかえしとしての一面をもつものであって、容認することができないからである」。

③ 東京地判昭和六〇年一月三十一日判時一一六七号六二頁（この事案は証人ではなく鑑定人の鑑定書証言が問題となったものであり、判例のジャンルからはずれないが参考までに掲載する）

（事実の概要）

A運転の軽乗用自動車とB運転の普通乗用自動車とが正面衝突した事故によりAは死亡、同人の妻子 X_1 、 X_2 はB他一名を被告として損害賠償請求訴訟を提起した（千葉地裁昭和四九年（ワ）第三七号）。第一審判決はBらの抗弁「本件はAの車がB進行中突然対向車線に進入してきたために生じたもので、Bに過失はない」を排斥し、妻 X_1 に八四六万円余、子 X_2 、 X_3 に各七二五万円余の請求を認容した。しかし、第二審は、Bらが提出したY作成の鑑定書と同人の証言とにより、事故態様に関してBらの免責は認めなかったものの、大幅な過失相殺を認め、一審判決を変更して

X₁につき八〇万円余、X₂、X₃につき各一〇三万円余の限度で請求を認容した。当事者双方は上告したが、昭和五八年一月二〇日最高裁は双方とも棄却し、この判決は確定した（前訴、以下別訴という）。

前訴原告であったXらがYを被告とし、同人は故意又は重大な過失により事実を偽り、真実に反する鑑定書の作成、証言をし、裁判所の判断を誤らせ、Xらに前訴第一審判決認容額と第二審判決認容額との差額分の損害を被らせた主張して、その損害賠償を求めたのが本訴である。

（判旨）

Xらの請求棄却。

「原告らの主張によれば、別件訴訟の訴訟物は本件事件によって生じた不法行為に基づく損害賠償請求権であるところ、別件訴訟の一審判決と二審判決の各認容額の差額分の損害なるものは、実体法上存在する右損害賠償請求権が被告鑑定意見により二審判決で大幅に過失相殺され、右過失相殺分が同判決の既判力により遮断されて行使しえなくなつたために生じたものであるとも考えられ、原告らの主張は明確を欠くが右同旨の主張とみる余地もある。

そうだとすると、本訴請求についての判断は、必然的に別件訴訟で訴訟物となつた請求権の存否についての判断を内包することにならざるをえない。しかしながら、民事訴訟法は、三審制度を採用し、当該訴訟における訴訟物の存否については当事者双方に十分に攻撃防禦を尽くす機会を与えている反面、判決が確定したときには既判力をもってその判断を尊重すべきものとし、確定判決に対する不服申立てについては厳格な要件を設けている。しかるに、右のような後訴請求を無制限に認めるとすれば、裁判所の確定判決に不服のある者は、書証の作成者、証人等判決成立過程に関与した者に対して責任を追及するという形で被告を交換することにより、同一の訴訟物に関する裁判所の判断

説をくり返し求め得ることとなり、実質的に判決の既判力を無視し、再審制度を無意義なものにしてしまう。従って、右のような後訴請求は、書証の作成、偽証等につき有罪判決が確定する等再審に関する民訴法四二〇条二項所定の事由に準ずる事実が存するような場合を除き許されないと解すべきである」。

④ 大阪地判昭和六〇年三月二八日判タ五五九号一五一頁

(事実の概要)

原告Xは、Aを相手方として建物収去土地明渡請求訴訟において敗訴判決を受けた。Xは上告したが、昭和五四年四月一九日上告棄却の判決言渡しがなされ、判決は確定した(前訴、以下別訴という)。

Xは、前訴のAの訴訟代理人Yを被告として、Xが前訴敗訴判決を受けたのは、Yが第一、第二審の各担当書記官および担当裁判官に働きかけ、右書記官をして虚偽の証拠調書を作成させたり、右裁判官をして真実はもとより証拠にも相違する事実認定をした判決をなさしめるなど、種々の職権濫用行為をなさしめたからであるとして、不法行為に基づく損害賠償請求を提起したのが本訴である。

(判旨)

Xの請求棄却。

「右のような訴えを無制約に容認するときは、確定判決によって本来の訴訟当事者間では既に解決済の事件が、同事件の審理に関与した第三者を相手方とすることにより、右確定判決の認定判断を不当に誤らせたとする損害賠償請求訴訟の形態で際限なくむし返されることになり、ひいては紛争の一回的かつ終局的な解決をはかるために法が認め

た確定判決の既判力及び再審の制度の趣旨を実質的に没却せしめる不当な結果となる。

このような不当な結果を回避するためには、右不正行為をなしたとする者に対する不法行為に基づく損害賠償請求の訴は、同人につき刑事上の有罪判決が確定するなど、その不正行為の事実が明白に認められる場合に限り認容することができるものと解するのが相当である」。

⑤ 東京地判平成二年四月二六日判タ七五〇号二二三頁

(事実の概要)

原告Xの主張によると、Xは昭和六二年九月一日被告Yの夫Aからアパートの一室を賃借して入居した。しかし、隣室居住者Bが複数の友人を部屋に泊めて飲食し、夜遅くまで音楽をかけるといった喧騒行為、汚損行為に苦慮していたが、これはAの賃借人としての管理が杜撰であるためとして、Aに対してBの喧騒行為により精神的肉体的苦痛を被ったとして、金一〇万円の慰謝料とこれに対する遅延損害金を求めて訴えを提起した(東京地判平成元年(ワ)第三六六号慰謝料請求事件、前訴、以下別訴という)。判決はXの敗訴となった。

Xの主張によると、Yは平成元年八月二五日別訴において証人として出頭したが、同アパートの居住者CよりBの喧騒状況について電話で連絡を受けていたにもかかわらず、「Cさんからそのようなことはうかがっていません。Xさんからも聞いていません。どちらかといって忘れませんでした。」と虚偽の証言をした結果、XはBの喧騒行為を立証できず、一審で敗訴してしまっただけということになる。

そこでXはYに対して、別訴のX敗訴判決はYの前述の偽証によるものであるとして、敗訴の一審判決の言渡しを

説
 受け、精神的肉体的苦痛を被った慰謝料として金五万円とその遅延損害金の支払を求めて訴えを提起したのが本訴である。

(判旨)

Xの請求棄却、確定。

「原告の本訴請求は、要するに、別訴において、被告が偽証したので、その結果、原告の請求を全部棄却する一審判決が言い渡されたために、原告は肉体的精神的苦痛を被ったとしてその慰謝料を請求するものである。

しかしながら、法は、上訴制度を設け、事実認定については当事者に十分に攻撃防禦を尽くす機会を与え、これを争わせるものとしているのであるから、右の上訴制度を無意義とするような別訴の形でというような紛争の蒸し返しは、原則としてこれを許されないものと解すべきである。したがって、一審判決の成立過程において偽証というような不正な行為があったとして、これに対し不法行為による損害賠償が請求できるのは、右不正行為につき刑事上有罪判決が確定する等の特段の事情が存する場合に限られるものと解すべきである。

これを本件についてみるに、仮に、被告の偽証により誤った一審判決が言い渡されたとしても、それは、別訴の上訴審で主張立証を尽くしてこれを争うべきものであって、被告の偽証につき刑事上有罪判決が確定している等の特段の事情の主張のない本件においては、右の精神的損害を独立に賠償の対象として請求することは、前記の法の趣旨に照らして許されないものと解すべきである。したがって、その余について判断するまでもなく、原告の本訴請求は主張自体失当である」。

以上五つの裁判例は、訴訟当事者⁽¹⁰⁾以外で前訴の判決成立過程に関与した者(証人以外に鑑定人、弁護士を含む)を

被告として、再審によるのではなく、別訴の形で不法行為に基づく損害賠償請求をした事案である。このように訴訟当事者以外の訴訟関与者を相手として提訴するケースが、昭和五〇年代後半から目立ちはじめたといわれている。¹¹⁾前述の五つの判旨からその特徴とすべき共通となる点を列挙してみると、以下のことが言えるであろう。①、判決の成立過程に偽証のような不正行為があったものとして、不正行為をなしたとする者に対し不法行為による損害賠償請求ができる場合として、「不正行為につき有罪判決が確定する等の明白に公序良俗に反する事実が存在する場合」、あるいは「不正行為につき刑事上有罪判決が確定する等の特段の事情が存在する場合」に限定されること。②、法は誤判を避けるため、三審制度、上訴制度を設けており、事実認定については当事者双方に十分に攻撃防禦を尽くす機会を与えている。ゆえに判決成立過程に関与した者に対して損害賠償請求という別訴をおこすことは、同一訴訟物に関する裁判所の判断をくり返し求めることになり、紛争を蒸しかえして実質的に判決の既判力を無視し、再審制度を無意義なものにしてしまうことになる、ということ。

この二点が偽証に対する裁判所の基本的な見解であるが、③番の事件を除き、他はすべて訴訟代理人がついていない本人訴訟であったにもかかわらず、すべての事件が合議事件として審理されたということである(⑤番の事件は請求金額が五万円と少額にもかかわらず、地裁の合議事件として扱われた)。それ程、裁判所がこの種の事件を重視していたと推測されるのであるが、それはつまるところ、上訴制度、再審制度、実質的な既判力の無視を助長せしめ、司法制度の根幹を揺るがす程の重大な問題と考えたということであろう。¹²⁾

結局のところ、偽証罪を成立させることの困難さ、司法制度の安定性等を考慮するならば、裁判所の基本的考え方に追従せざるを得ないのであるが、そうであるならば、今後とも裁判によって偽証を抑止していくことも期待する

説 ことはできない。しかし、証人の民事訴訟における重要性を鑑みるならば、できるだけ真実性のある証言を確保する必要性がある。そのためには、どのような方策が考えられうるのか。三章では、偽証の生じやすい理由をも含めて、その点を考察していききたい。

三 偽証発生の諸原因と発生防止対策

本章の問題を考察する前に、証人尋問手続がどのように進められているのかを簡単に概略しておく。

証人は、国民一般の公法上の義務として証人となる義務（民訴二七一条）、出頭義務¹³⁾（不出頭の場合には過料に処せられたり（民訴二七七条）、刑罰を課されたり（民訴二七七条ノ二）、証人の身体の自由を拘束して、一定の場所に勾引される（民訴二七八条）、供述義務（証言拒絶できる場合がある。民訴二八〇条、民訴二八一条）、宣誓義務¹⁴⁾（民訴二八五条、ただし、宣誓義務のない場合（民訴二八九条）、宣誓を拒絶できる場合（民訴二九一条）、裁判所が証人に宣誓を免除できる場合（民訴二九〇条）がある）などがあり、正当な理由がなく履行しない場合は、前述のように履行の強制や制裁を受けることとなる。これら諸手続の中で問題となるのは、偽証罪を構成する要件となる宣誓義務である。二八五条の立法趣旨は、宣誓によって証人自身に真実を供述しなければならないという強い決意をさせるとともに裁判の公正を期するためといわれている¹⁵⁾。しかし、この宣誓制度については、批判的、懐疑的見解「宣誓が宗教的意義を有しないわが国¹⁶⁾では、刑法上の偽証罪の要件として、証言の真実性を担保することになるが、実際上の偽証罪はあまり取上げられていないから、宣誓を任意にするとともに、これをしない場合でも虚偽の証言に対しては、民事裁判所による過料の制裁を認めるのが妥当である¹⁷⁾」がある一方、民事事件において偽証が訴追されるケース

が少ないという現実を考慮した上で、「現行の必要的事前宣誓義務をゆるめる方向に改めるとすれば、偽証の傾向はますます助長されるおそれがあり、現行の厳肅な雰囲気で全員起立して行う宣誓によって、かなり多くの平均的証人が真実を供述しなければならぬという決意を抱くようになり、ある程度の効果をあげている事実も無視できない」とする宣誓制度擁護派もあり、賛否両論である。それでは、宣誓制度は現実には偽証を抑止する効力を有しているのか。宣誓は尋問前⁽¹⁹⁾を原則としており、宣誓の実効を確保するために起立して厳肅にこれを行うとする方式をとり（民訴二八六条）、宣誓前に裁判長は宣誓の趣旨を諭示し、かつ偽証の罰を警告している（民訴二八七条）。わが国では宣誓の際、欧米諸国のように聖書が必要とするわけではなく、『良心に従って真実を述べ、何事も隠さず、偽りを述べないことを誓います。』と書かれた宣誓書を証言台で読みあげ、これに署名捺印するにすぎない。その点では、欧米諸国のように聖書に手を置き、神に誓うといった宗教的儀式としてなされるのではなく、何に對して誓うのか不明確な単なる形式的セレモニーと化し、形骸化している点は否定しがたい。厳肅な宣誓が証人の虚言や偏向を防ぐために意外な効果をもつ場合も少なくないこともありうるであろうが、偽証が多発しているといわれる現況を勘案するならば、宣誓制度そのものの偽証抑止力はあまり期待できない。

このような宣誓制度の形骸化が偽証発生を促進する間接的要因となつていられると思われるが、その他にどのような原因が考えられるか。

例えば、偽証が多発する現状を招いた原因として、野崎判事はアメリカと比較検討しながら、以下のような諸点を挙げている。⁽²⁰⁾まず第一に、証人意識に差異があるということ。すなわち、アメリカ社会が人民によって形成されてきた社会であるのに対し、わが国が長らく上からの統治に服してきた国であり、近代裁判制度の歴史も浅く、お互い

説にかばい合うという意味での連帯意識は、いわゆる「義理・人情」⁽²³⁾と呼ばれるものとして、大切にされ、証人として法廷に立つ場合にも、義理、人情意識が働き、当事者との人間関係や、事件への関与度に応じ、時に証人をして一方の当事者の代弁者の如く振舞わしめたり、あいまいな供述に終始させたり、反対尋問者に論争をいどませたりすることになる（証人の宣誓については、聖書に手を触れて宣誓させる外国の方が宗教的義務感から真実供述義務が高くなるとはいえないとする見解をとる）。第二に、法律行為の不明確なこと。日本人の契約に対する観念は欧米人のそれとは非常に異なっており、契約を締結する場合にも既製の契約用紙を使用したりして、その内容を検討しないまま署名捺印することが多い。その結果、内容についての認識や思惑が全く違っていたため、当事者双方がそれぞれ申請する証人の証言が完全に対立することになる点。第三に、訴訟代理人に事前面接が認められていること。訴訟代理人が

事前調査の段階で、証人に対し、それらの点につきいろいろ問い質していくうちに、証人にはその点に何を求められているかが判り、その期待に応えようとする心理状態が生れ、特に党派性の強い証人の場合は、紛争発生後に考えついた理屈や弁解をあたかもその契約時に存した事実であるかの如く、或は玉虫色に、或は確定的に、更には代弁者志向をもって語らせることになるのではないかと指摘する。

このような野崎判事の指摘はもともとと思われるが、その他に以下のような原因も偽証を生じやすくさせているのではなからうか。

まず、証言のもつ特性。すなわち、偽証として認定することの困難性である。つまり、積極的、意識的に偽証をしているのか、あるいは無意識下において事実認識に誤りや思いこみがあり、その差異を判断することが、裁判官にとっても決して容易ではないということである。⁽²⁴⁾「すべての証人について認識と記憶と伝達の各過程に誤謬、欠陥、変

容がありうる」⁽²⁵⁾のだし、それは法廷という日常生活とはかけ離れた場であれば、なおのこと証人の心理状態にも影響を与えるであろう。

第二に、このような偽証を生み出す土壌として、証人尋問制度の包含する構造上の問題点として、①、交互尋問制度―証人の位置づけ（前述の野崎判事が挙げている証人の事前面接も含めて）、②、直接主義―裁判官更迭について留意せねばならない。

まず①の点について。交互尋問制度は英米型証人尋問の特徴をなすものである。英米型の場合⁽²⁶⁾、証人の信頼性を外部から規制せず、その不確かさ、偽証の可能性を、証拠法則、反対尋問によってチェックしようとする。証人は「当事者の証人」として把握され、当事者の申請による、申請された証人すべての、その求める通りの順序での尋問、当事者を通しての呼出状の送達、証人の同行、証人の事前面接の奨励、当事者の主尋問、申請当事者から証人への報酬等の支払い、自己証人弾劾禁止の原則などにあらわれている⁽²⁷⁾。証人の採用、尋問の順序も当事者の自由にゆだねられている。尋問手続は、各証人につき、主尋問、反対尋問、再主尋問、再反対尋問の順序で行われるが、このような交互尋問制度がもととは陪審制を前提としており、陪審員に具体的事実を通して事実関係を明瞭ならしむるために導入されたものといわれている。

このような英米型に対し、大陸型の証人尋問の特徴を概略するならば、訴訟の冒頭から具体的事実の主張、書証・人証がおしみなく提出されるとい⁽²⁸⁾うことであり、証人尋問は当事者の申出をま⁽²⁹⁾ってなされるが、その採否、尋問の時期、順序の決定は裁判所の裁量に委される。大陸法系においては、証人という証拠方法に対する見方は懐疑的であるといわれる。記憶の不確かさ、知覚に欠けるところのあること、表現力、愛着と嫌悪の影響、政治的・宗教的立場の

影響など、人間の本性に基づくもの、教育、天賦の才能、判断力、当事者に対する個人的関係、健康状態など、証人の人間そのものに基づくものからして、証言は不確かな、悪しき証拠、証人は最悪の証拠とされる。証人に対する不信を前提として、裁判所自身が証人の取調べを掌握するという形で（職権主義—証人の採否の決定、取調の時期・順序の決定、呼出手続、尋問、証人の旅費・日当の裁判所を通しての法定額の支払いなど）、手續が構成されている。⁽²⁰⁾ 証人は「裁判所の証人」として位置づけられており、証人を当事者からひき離し、第三者的立場に置くことが意図されているということである。証人との事前面接に対する倫理的非難（偽証を教唆する疑いをいだけせるとする理由による）、法廷における証人の原則的隔離、宣誓に対するドイツ法の態度（事後的・裁量的宣誓）もこの不信感のあらわれといわれている。

このように両型の特色を比較してみると、わが国の場合、証拠申出、証拠決定、証拠調べは大陸法的構成をとっているにもかかわらず、証人尋問方式は交互尋問方式をとっており、いわば両型の折衷型を採用していることとなる。⁽³⁰⁾ すなわち、証人は当事者によって尋問される「当事者の証人」となっており、原告、被告の利益と密接に結びつく人が多い⁽³¹⁾ことは否めない。そういった実情を踏まえるならば、訴訟代理人が事前に証人と面接をし、両者の打ち合わせ通りに尋問が進められていくことは珍しいことではないであろう。この過程において積極的な偽証がなされる可能性があり、それを打ち砕くには、訴訟代理人の周到な準備に基づく反対尋問が重要となるが、⁽³²⁾はたしてこれがうまく機能しているのだろうか。

そもそも交互尋問制度は、占領下におけるアメリカ法の原理を採りいれるためであり、日本における一般の法意識が求めたものではなかった⁽³³⁾といわれるが、今や法曹の大部分が交互尋問制度の中で生れ、育ってきており、もはやわ

が固有のものとして定着しており、訴訟代理人もいろいろ工夫して、かなりの成果があがっているのではないかと意見もあるが、⁽³⁴⁾反対尋問を行うためには、代理人にそれ相当の準備が必要であり、そのへんが十分に行われているかどうか疑問視する見解も述べられている。⁽³⁵⁾訴訟代理人としての経験を有しない筆者としては、反対尋問制度が実務においてどれ程効果を奏するものなのか判断しがたく、裁判官や弁護士の見解を参照して推測する以外に判断できないのが実情であるが、しかし、証人尋問制度自体が事実審における訴訟手続の中核を占めるにも拘らず、体系的な研究がなされておらず、⁽³⁶⁾どの程度奏功しているのか全体的に把握しがたいのは事実である。その理由として、①、証人尋問の実態に関して有意義な統計調査が全く行われておらず、客観的な数値による分析研究が不可能な現状にあること。②、証人尋問技術は経験によって修得され、素質によって自ら開発されることが多く、理論的な研究や教室内の講義にあまり親しまないこと。③、専門的実務家でさえも、証人尋問に関しては、必ずしも多数例とはいえない個人的体験しか保有していないこと。④、法曹資格が、特に法廷活動に関しては厳格に規制されていることから、比較的観察を体験的かつ広汎に行うことが困難であること等が列挙されている。⁽³⁷⁾この論稿において中根弁護士は証人尋問の実態を箇条書きしているが、次の見解は注目に値する。「証人尋問の訓練は、司法研究所のカリキュラムに取入れられ、その内容は年々充実強化されているものの、いまだ満足すべき水準にはほど遠く、法律事務所における徒弟的訓練以外にはみるべきものがないため、証人尋問に熟練した訴訟代理人はむしろ少数に属し、このことから、法廷内の空気が緊張と興味によってではなく、倦怠と無関心で満たされることがときに見受けられる」と。⁽³⁸⁾

次に②、直接主義（民訴一八七条）について。わが国の民訴法は判決の基礎となる事実や証拠について、その弁論の聴取や証拠調べを判決を下す裁判官が自ら行う原則（直接主義）をとっているが、しかし、口頭弁論が終結しない

間に裁判官が死亡・転勤・退官などによって交替する場合にもこの原則を貫徹すると当事者に酷であり、又、訴訟経済上も無駄であるので、当事者が従前の口頭弁論の結果を陳述する（弁論の更新）という形で、この問題を回避し、実質的には間接主義になっている。「直接主義を擬制する手段」⁽³⁹⁾「直接主義の形式を満足させるための報告」⁽⁴⁰⁾といわれるゆえんである。このような直接主義の実態にあって、はたして証人尋問から裁判官は真実に近い証言をうる事が可能か。現在の裁判実務は記録を中心に構成されているが、書面中心では、証言の際の証人の言動の様子がわからず、十分な心証が得られないのではないかと思われる。又、証人の集中取調べを行わず、証言相互の矛盾を法廷ですり合わせをしないまま判決をすることについて、上訴審で手のつけられない記録をつくるのではないかとの指摘もなされている。⁽⁴¹⁾

直接主義にはこのような問題点が含まれているためか、最近、証拠調べ（主に証人尋問）を集中的に行う集中証拠調べの成果が注目されるようになってきている。⁽⁴²⁾

四 おわりに——提言

以上のような偽証発生要因の存在する現状にあって、それでもなおかつ偽証を抑止し、証言の真实性を確保していくにはどのようなすればよいのか。近時の民訴法改正⁽⁴³⁾においても、証言の真实性を確保するとの見地から、宣誓に関する規定（二八五条～二九三条）等の整備についての見解が出されている。この点に対し、日弁連は『民事訴訟手続に関する検討事項』に対する意見書（一九九二年七月）において、以下のような対応策を提示している。①、事後宣誓の併用——裁判所は、証人の証言が一応終了した時点で、改めて宣誓を命ずるとともに（再度の宣誓）、その機

会に証言内容に訂正・変更を加えるべき点があれば、訂正・変更するよう促すものとする旨二八五条を改正する。但し、宣誓は事後の一回に限るべきであるとする意見もあることを付言する。②、宣誓の趣旨の諭示の改善—諭示の内容として、証人の正直な証言が正しい裁判にとって必要不可欠であり、たとえいずれかの当事者にとって不利益であっても正直に証言しなければならないということを証人に対して分かり易く説明するものとする旨の規定を設ける。

③、宣誓文言の改善—現行二八八条二項の文言は、いかにも翻訳調で日本人の心情に合致しているとは思われない。そこで宣誓文言を、正直に述べなければいけないと思わせるような文言にするような工夫が必要である。④、二九一条の削除—証人の意思により宣誓の拒絶を認めるものであり、法が偽証を是認しているものとの誤解を生じるおそれがある。実用性もほとんどなく削除するのが妥当である。

これら諸方策からは、宣誓に関する形式を変更することにより、宣誓制度の証人に与える影響力の大きさを示唆することにより偽証を抑制しようとする姿勢が認められる。すなわち、証言をするに際しての形式面の整備をなすことから、証人に真実を述べさせるような環境づくりに重点がおかれている。このような諸方策は、証人に対し心理的に若干の影響を与えることが可能かもしれないが、その効果には限界があるのではないかと思われる。法廷での宣誓は相当の緊張感を伴うであろうが、そのことにより偽証が相当数減少することは期待しがたい。このような環境面からの抑止策も必要ではあると思うが、より実質的に、より直截に司法手続の構造面からの偽証抑止策を再考すべきではなからうか。

そこで提言したい。偽証をできるだけ減らし、真実により近い証言を得るためには、まず第一に、三章で述べた交互尋問制度を再考するということである。交互尋問制度は、木川先生をして「戦後最大のエラー⁽⁴⁾」と言わしめている

ものである。その理由として、次のような点が挙げられている。①、交互尋問が証人調書を書記官が作成して、新裁判官に申しおくる手続にすぎなくなっている点。②、主張整理段階における裁判所の積明不十分により、争点の集約が未了のまま証人調べに入り、尋問段階における裁判所の不介入という態度がこれに折り重なり、不要な尋問が多くなっている点。③、反対尋問の準備資料が少なく、重要な資料を証拠調べ直前または証拠調べ中に初めて入手するため、検討時間がない点。⁽⁴⁵⁾

以上の諸点から、木川先生は自己の体験に基づいて、旧ドイツにおける集中審理方式の導入を唱えている。⁽⁴⁶⁾ また証拠調べにおいても、木川先生によれば、アメリカの証拠調べにおける当事者の扱い方（証人全員について、当事者双方の代理人が法律上の権利として法廷外で面接して尋問することが可能）や旧ドイツの扱い方（双方代理人とも、事前に法廷外で証人に会うことは実務上禁止）の方が日本と比べて当事者は対等であるとし、特に、旧ドイツ式の場合の証言相互の相異点と矛盾した証言のすり合わせを行う点などと比較して、日本の証人調べは見劣りがすると指摘している。⁽⁴⁷⁾ 木川先生の諸論説は一貫して交互尋問制度に対する批判に終始しており、外国の実務を実際に体験したうえでの発言は説得力に富むものがある。しかし、交互尋問制度はすでに戦後四〇年余りを経過しており、筆者自身その有効性については疑問視しているものの、実務上ほぼ定着している事実も動かし難い。⁽⁴⁸⁾ 交互尋問制度に種々の問題点が内包され、見直しの余地があるとしても、長期にわたって行われてきた制度を全く別の制度に変更することは、法の安定性、手続の安定性という面からするならば即座に肯定することは困難であろう。ましてや、交互尋問制度が「当事者主義に基づく真実発見の制度として、その有効性が確認され、かつ実務的にも定着している。またこの度の改正により、証拠収集手続も整備され、その有効性はなお増進するものと思われる」とする⁽⁴⁹⁾ 実務界の一致した共通認

識がある以上、なお更のことである。しかしながら、交互尋問制度の構造自体が偽証を発生しやすくさせていることは否定しがたいことであり、そうであるならば、現時点では、訴訟代理人に対し反対尋問の技術を研くべく不断の訓練、努力を怠らないことへの願望と同時に、福祉国家的な観念の下に、後見的に裁判官によるより適切で、より活発な介入尋問、補充尋問を行使することにより、⁽⁵⁰⁾現制度の持つ欠陥を是正し、偽証の発生しにくい構造をつくり出すのが先決のように思われる。又、その際、交互尋問制度をより実質的なものにするために、どの点が争点になっているのか、裁判官は心証を開示することも必要ではなからうか。

第二に、証人相互の対質（民訴二九六条）をより有効的に利用することに眼を向けることである。対質とは、二人以上の証人を同時に在廷させ、同一事項について尋問をするという方法であり、隔離尋問原則の例外をなしている。この尋問方法は、現在の実務ではそれ程頻繁に利用されていないが、⁽⁵¹⁾真実発見のための一つの尋問方法として、その適正な運用方法を研究し、これを利用する途を模索すべきではなからうか。ただ、この対質方法については、裁判官は心証形成を十分なしうるが、⁽⁵²⁾単なる自己満足にすぎないのではいかとの批判、又、法廷が混乱するのみであるという意見や体験談もあるとのことではあるが、証言をすり合わせていくことによる偽証抑止効果が期待できるように思われる。

第三に、裁判官更迭による証人調書中心になっている現在の証拠調べのあり方にも眼を向け改善を図る必要があるであろう。

以上のように、司法手続の構造面から偽証抑止の問題にアプローチする一方、理論的支柱として、一種の行為規範としての「真実義務」違反の考え方を導入することは不合理であろうか。真実義務とは、「当事者は自己が真実に反

すると知りながら、事実を主張したり、証拠を申し出ることを許されないし、また真実に反すると知りながら、相手方の主張事実を争ったり、反証を提出することを許さないという、当事者の訴訟法上の義務⁽⁶⁴⁾（傍点筆者）のことをいう。ここでいう真実とは、客観的真実ではなく、当事者が真実であると思っている主観的真実を指している。旧西ドイツ民法には「当事者は事実関係に関する陳述を完全且つ真実に適てしなければならない」（一三八条一号）と明記してあるが、わが国の民法には、この義務を直接規定したものが無い。それゆえ、この義務が単なる倫理的・道徳的義務なのか、それとも法的義務なのか学説上の対立があるが、最近の多数説は、民訴三三一条〔文書否認の制裁〕、民訴三三九条〔虚偽の陳述に対する過料〕を根拠として後説をとっている。法的義務と解する説の根拠は、弁論主義を実体的真実を発見するための合理的手段と見る見解は、真実義務は弁論主義を補うために必要であるとし、弁論主義を私的自治の訴訟上の発現とみる見解は、裁判外の取引社会において信義誠実の原則が要求されるように、弁論も実体的利益追求の一過程であり、訴訟においてもいたずらに虚偽の主張をして相手方を混乱に陥れることは許されないとする⁽⁶⁵⁾。

このような真実義務は、本来は当事者に向けられたものであるが、中野先生は、当事者（原告・被告、参加人、決定手続における申請人・被申請人など名称をとわない）の他、補助参加人、代理人、補佐人についても真実義務が及ぶと解する⁽⁶⁶⁾。このような人々まで真実義務概念を拡大する理由を、真実義務の眼目が主観的真実に反する陳述を禁止して判決における正当な判断の成立を期する点にあるとし、その趣旨は、当事者の事実上の主張あるいは相手方の事実上の否認に限局されるべきものではないとするのであれば、証人の場合も、前述の人々と全く異質なものと取り扱う明確な理由は見出しがたい。証人であっても主観的真実に反する陳述は禁止されるべきものである。証人も当事

者も同様、証拠調べの対象となる有形物（証拠方法）であり、その証言が証拠資料となる点に変わりはない。当事者尋問における供述は、証人の証言と同様に単なる証拠資料にすぎず、訴訟資料とはならない。当事者は証人と同様に、国家に対して出頭・宣誓・供述義務を有している（証人尋問規定の準用民訴三四二条。但し、宣誓させるか否かは裁判所の裁量による、民訴三三六条）。弁論としての事実主張と当事者尋問における供述とは、その性質が異なり、厳密には区別されなければならないが、当事者尋問の際には、他の人証である証人と並ぶ重要な証拠方法であり、その供述の証拠価値について証人の証言との間に法律上の差異はないのではなからうか。⁽⁶¹⁾

以上、構造面、意識面、両面から本稿のテーマに関して分析を試みたが、両面の改革、強化なくして、真に証人の真実の証言を得ることはできないのではなからうか。今、この問題に関して必要なのは、司法手続の構造面、理論面からのよりアグレッシブな改革なのである。

〔注〕

- (1) 中野貞一郎他『民事訴訟法講義〔補訂第二版〕』二八六頁〔本間義信〕（有斐閣、一九九一）。
- (2) 小島武司他『民事実務読本〔Ⅲ〕』四二頁以下〔高谷進〕（東京布井出版、一九八九）。
- (3) フランス民法は文書にのみ証拠能力を認めるのを原則とする（一三四一条）。商行為をのぞき、生存者間の一定額をこえる財産上の法律行為（但し、賃貸借、和解、不動産賃は価額の如何を問わない）について証書（公正証書、又は署名ある証書）の作成を強制し、証人尋問を禁じている。『仏蘭西民法〔Ⅱ〕現代外国法典叢書⑥』二七二頁以下（有斐閣）。わが国でも、手形訴訟及び小切手訴訟手続（民訴四四四条以下）は手形、小切手の特性を重視し、証人尋問を禁じ、書証中心の手続をとっている（民訴四四六条）。この趣旨は、簡易、迅速な審理や裁判をなすことである。
- (4) 川口富男「裁判官からみた証人尋問」自由と正義三一巻五号三九頁（一九八〇）。
- (5) 河野信夫「民事訴訟における証人及び当事者尋問に関する二、三の問題」司法論集一九三頁（一九八七）。

- (6) 鈴木重信「証言の証明力の評価」自由と正義三一巻五号五四頁(一九八〇)。
- (7) 川口・前掲注(4)三九頁。書証が証拠の女王であるならば、わが国では、証人尋問はそれに勝るとも劣らない証拠の王とでもいふべき地位を有しているといっても過言ではないという。
- (8) 近藤完爾『心証形成過程の説示』七〇頁以下(判例タイムズ社、一九八五)。
- (9) 近藤・前掲注(8)二三三頁。
- (10) 確定判決の騙取と不法行為の成否との関係について、当事者を相手方とする事案では、最高裁は「確定判決に基づいて強制執行がされた場合においても、右判決の成立過程において、原告が被告の権利を害する意図のもとに、作為または不作为によって被告の訴訟手続に対する関与を妨げ、あるいは虚偽の事実を主張して裁判所を欺罔する等の不正な行為を行い、その結果、本来ありうべからざる内容の確定判決を取得してこれを執行し、被告に損害を与えたものであるときは、原告の行為は不法行為を構成するものであって、被告は、右確定判決に対して再審の訴を提起するまでもなく、原告に対し、右損害の賠償を請求することを妨げない。」と判示し(最判昭和四四年七月八日民集二三巻八号一四〇七頁)、この問題については積極的な立場に立っている。その後同様の立場に立つものとして、東京高判昭和四五年一〇月二十九日判時六一〇号五三頁(刑事上有罪判決が確定するなど明白に公序良俗に違反する訴訟行為による不法行為の成立が認められる場合に限定する)、名古屋地判昭和四六年四月二七日判タ二六四号二三〇頁、東京地判昭和四六年九月二〇日判タ二七二号三三五頁、那覇地判平成元年十二月二六日判タ七三三三号一六六頁(過料の裁判が確定する等公序良俗に違反する事実を明白かつ容易に認めうるような再審に関する民訴法四二〇条二項所定の事由ないしはこれに準ずる事由が存する場合に限定する)がある。
- 当事者を相手方とする別訴の判例変遷、学説の状況については、竜寄喜助「偽証により敗訴判決を受けたことを理由とする提訴の要件」私法判例リマックス一九九二八上V一四一頁以下にわかりやすい解説がなされている。
- (11) 竜寄・前掲注(10)一四三頁。
- (12) 竜寄・前掲注(10)一四四頁。
- (13) 証人の出頭確保について、当事者に同行の約束をさせること、直前に書記官のかたから出頭の確認をとるということが一時おこなわれたとある。又、証人の出頭率については、東京地裁の場合で八割以上九割近くまでいくのではないかとの指摘がなされている。山口繁ほか「民事裁判における証人尋問の現状と諸問題」自由と正義三一巻五号三五頁〔山口発言〕(一九八〇)。

- (14) 宣誓を欠く証言の効力について、旧法時の古い判例は、供述はあくまでも証言であつて有効であり、通常の証言との間に信憑力において当然に差異あるものではなく、それを裁判の資料としても違法ではないという態度であつた。この見解に対しては、「宣誓が証人をして真実な証言をするように強い決意を抱かせるようにし、裁判の公正を担保するためのものであることを全然無視するものである」と学界から強い反対があつた。その後、「宣誓をさせるべき証人を宣誓させないで尋問した場合でも、当事者が異議を述べないかぎり、責問権の放棄によつて有効になる」と判示するに至り（大審判大正一〇年十一月一〇日民録二七輯一九一三頁、同昭和二年三月一日評論一六卷民訴一八三頁、同昭和三年二月二日評論一八卷民訴五六頁、同昭和四年三月二日評論一八卷民訴二五九頁、同昭和十五年二月二七日民集一九卷三三九頁）、最高裁もこれを踏襲した（最判昭和二年二月一日民集八卷二四二九頁）。
- (15) 齊藤秀夫編『注解民事訴訟法(5)』五七頁（齊藤秀夫）（第一法規、一九八二）。
- (16) 歴史的には、宣誓は「神」に対して真実を述べるといふ誓いから始まったものであり、現在もヨーロッパ諸国ではキリスト教社会を背景にしてバイブルを手にして神に宣誓するという様式をとる。林屋礼二『民事訴訟法概要』三三五頁（有斐閣、一九九一）。
- (17) 松浦肇他『条解民事訴訟法』七六二頁（竹下守夫）（弘文堂、一九八六）。
- (18) 岩松兼子編『法律実務講座民事訴訟(4)』二一七頁（有斐閣、一九八四）。
- (19) 旧西ドイツでは尋問後宣誓を採用している。「宣誓は尋問後にこれをなす。複数の証人は同時に宣言することができる。宣誓文は、証人が良知にしたがい、純粋な真実を述べ、なにごとくも黙秘しない旨を含む」(三九二条)『ドイツ民事訴訟法典』(法曹会)。
- (20) 諭示、警告を欠く場合、偽証罪の不成立を唱く学説が多い。例えば、証人自身は裁判長の諭示および警告によつてはじめて宣誓の真意を徹底してもらうのであるから、証人自身にとってはきわめて重大な手続上であることを理由とする（齊藤兼子・前掲注(15)六三頁）が、証人が宣誓の趣旨を了知して宣誓書に署名押印した以上、二八六条、二八七条、二八八条一項の手続を履践していなくとも偽証罪の対象となるとする裁判例がある（広島高判昭和四一年九月三〇日高刑集一九卷五号六一〇頁）。
- (21) 岩松兼子・前掲注(18)二一七頁。
- (22) 野崎幸雄「裁判所からみた証人尋問」自由と正義二九卷四号六五頁以下（一九七八）。

- (23) 竜峯喜助『裁判と義理人情』（筑摩書房、一九八八）。裁判がいかに義理や人情のせめぎ合いの中でなされるか、家庭、学校といった身近な生活領域に範をとっておもしろく解説されている。
- (24) 小島武司ほか・前掲注(2)八一頁「高谷進」証人の動作や言葉を微細に観察することにより、偽証している証人の見分け方について詳細な記述がある。
- (25) 近藤・前掲注(8)二二八頁。
- (26) 本間義信「証人尋問に関する制度上の問題点」自由と正義三一巻五号七〇頁以下（一九八〇）。
- (27) 本間・前掲注(26)七一頁。
- (28) 本間・前掲注(26)七二頁。
- (29) 本間・前掲注(26)七二頁。
- (30) この点の長短については、川口・前掲注(4)四〇頁参照。
- (31) このように原告証人、被告証人（敵性証人）の他、当事者いづれの面接をも拒否して法廷に立つ証人＝中立証人があり、一般にこの証人は信頼しうる場合が多いし、裁判所の補充尋問の余地も大であるとされる。松浦馨他・前掲注(17)一八三頁。
- (32) 小島武司ほか・前掲注(2)六八頁。偽証をうち砕く方法として反対尋問しかない点を強調し、反対尋問を詳細に準備することで偽証を防ぎ、裁判所としては偽証に該ると思われる証言を排斥し、事実認定をする時に斟酌するとういう方法をとるのが最善とする。そのためには、訴訟代理人にも、事実を徹底的に調査研究して事案の真相を分析し、どのような立証活動をすれば、それがどのような法律効果をあげるかを検討しておく必要があるとする。
- 号六一頁（一九八〇）。
- (33) 野崎・前掲注(22)六二頁。
- (34) 川口・前掲注(4)四三頁。
- (35) 山口繁ほか・前掲注(13)二六頁。
- (36) 中根宏「当事者からみた証人尋問」自由と正義三一巻五号四七頁（一九八〇）。
- (37) 中根・前掲注(36)四七頁以下。

- (38) 中根・前掲注(36)五〇頁。
- (39) 三ヶ月章『民事訴訟法』三四一頁(有斐閣、一九八三)。
- (40) 新堂幸司『民事訴訟法(第二版)』三二二頁(筑摩書房、一九八五)。
- (41) 木川統一郎「研究者から実務家になって」民事訴訟雑誌三九号七二頁以下(一九九三)。現在証人五人を調べるのに、主尋問一時間、三ヶ月後に反対尋問一時間というやり方を五人についてくり返していくが、四人目か五人目かの証人調べの頃、裁判官が更迭する。最も重要な証人は最初の二人であることが多いが、実際に判決する裁判官はこの二人の証人調書をみて判決するというのが現状で、証拠調べにおける直接主義の無視を指摘する。
- (42) 田村洋三「民事集中審理について(上・下)」判時一三八三号三頁以下、同一三八四号一三頁以下。
- (43) 平成二年(一九九〇)七月に法制審議会の民事訴訟法部会が「民事訴訟手続の見直し」を決定し、それに基づいて現行民事訴訟法が有する問題点が模索され検討事項が作成された。「民事訴訟手続に関する検討事項」は補足説明を付して平成三年(一九九一)一二月法務省民事局参事官室によって、裁判所、弁護士会、大学、経済団体、労働団体等に意見照会がなされ、これらを基に平成五年(一九九三)一二月を目前に「改正要綱草案」の作成がすすめられている。平成七年(一九九五)改正要綱作成に向けて現在着実に進行している。
- (44) 木川統一郎「戦後最大のエラー・交互尋問の導入」判タ四〇〇号九六頁。
- (45) 木川統一郎「交互訊問制度の運用と将来」『新・実務民事訴訟講座2』七五頁以下(日本評論社、一九八二)。
- (46) 木川統一郎「西ドイツの集中審理から学ぶ」『訴訟促進政策の新展開』二七一頁以下(日本評論社、一九八七)。
- (47) 木川・前掲注(41)八四頁以下。
- (48) 松浦馨他・前掲注(17)一〇一三頁。事前面接は反対尋問のためにも必要ゆえ、相手方の事前面接も十分保障したうえで、この制度を将来的に維持すべきとする。
- (49) 日本弁護士連合会『民事訴訟手続に関する検討事項』に対する意見書(一九九二、七月)。
- (50) 小島武司他『民事実務読本I』一六六頁(井関発言)(東京布井出版、一九九〇)。この頃の若い裁判官は介入尋問をしないとのことである。介入尋問については、証人がおたおたし、テンポが狂ってしまうことを理由に、あまりしない方が良くという意見もある。前掲書一八二頁(飯原発言)。

- (51) 河野・前掲注(5)二〇五頁。この論文において、対質尋問に適する事件、沿革、効果について詳細に論じてある。対質をなすか否かについては裁判長の裁量に委せられており、当事者は取調べを促す趣旨では申立ては許されない(最判昭和三十一年三月一日民集二二五九頁)。
- (52) 対質が行われることが非常に少ない理由として、けんかみたいたい悪口雑言へと発展していき、逆に心証形成がなしえないとする意見もある。山口繁ほか・前掲注(13)三七頁〔山口発言〕。
- (53) 河野・前掲注(5)二〇九頁。
- (54) 中野貞一郎他・前掲注(1)二二五頁〔鈴木正裕〕。
- (55) 『ドイツ民事訴訟法典』(法曹会)。
- (56) 真実義務を法的義務と解した場合、義務違反の法的効果を疑問視する見解が強い。すなわち、違反の効果がきわめて微弱である点、法的効果と真実義務との特別の結びつきを否定し、法律上の義務として説く実際の効用もほとんどみられない点を指摘する。中野貞一郎他・前掲注(1)二二六頁〔鈴木正裕〕。
- (57) 三ヶ月・前掲注(39)一六一頁。齊藤秀夫編『注解民事訴訟法(2)』二二三頁〔齊藤秀夫〕(第一法規、一九八二)。
- (58) 松浦馨他・前掲注(17)三一四頁〔新堂幸司〕新堂・前掲注(40)二九二頁。
- (59) 中野貞一郎『過失の推認』一五六頁(弘文堂、一九七八)。
- (60) 中野貞一郎・前掲注(59)一五六頁。
- (61) 供述は証拠資料にすぎず、訴訟資料とはならない。供述が訴訟代理人の陳述と矛盾しても更正とはならない(民訴八四条)。相手方の主張する事実と一致しても裁判上の自白とはならない。当事者が弁論をなすには訴訟能力を要するが、証拠方法として尋問されるには訴訟能力を必要としないといった差異がある。
- (62) 井上治典他「弁論の構造と専門家」法教一四九号四二頁以下(一九九三)。当事者本人の事情聴取と当事者尋問とは異なるとする吉野先生に対し、井上先生は、現実には効果は同じゆえ、区別の意味がないとの見解をとる。井上先生と同趣旨のものとして、「釈明であれ、本人尋問であれ、尋問の対象者があくまでも訴訟の進行主体たる同一人物であるから、どのように手続を変えてみても陳述の出どころは一つであり、その内容の極端な違いが生じようはずがない」(河野信夫「当事者の尋問」『講座民事訴訟⑤証拠』二九八頁(弘文堂、一九八三))。