

民事事実認定と刑事判決との関連

加 藤 新太郎*

- I はじめに
- II 民事判決と刑事判決との結論の乖離——長銀事件
- III 同一の事件と裁判体の構成との関係
- IV 事実認定の乖離それ自体の問題状況——ケース・スタディ
- V むすび

I はじめに

民事訴訟において刑事判決の理由において認定された事実と反する事実を認定することは、これを妨げられない。むしろ、その事実認定はそれぞれ独立にされることが原則である。このことは、裁判の独立、自由心証主義、民事訴訟と刑事訴訟の証明度の差異などから、原理的に正当化される。判例（最判昭31・7・20民集10巻8号947頁、最判昭36・8・8民集15巻7号1993頁）も、当然のことながら、その旨を認めている。

その限りでは、民事判決と刑事判決とは認定事実や結論における乖離があっても当然であることになる。しかし、実際には民事判決と刑事判決とで認定・判断が乖離することに違和感を覚えるケースもないわけではない。そして、そうした違和感を覚える者は上記原則を正しく理解していないことによるものであると割り切ってよいとも思われない。

もちろん法原理に対する無知による場合がないとはいえず、むしろ、それは少なくないであろう。しかし、民事事実認定と刑事事実認定とが乖離することを不思議に思うの

* 中央大学法科大学院教授

は、素朴な受け止め方ともいえる。さらに、同一事象を対象とした民事判決と刑事判決とで認定・判断が乖離することに違和感を覚えるケースの中には、専門的・実務的観点からみて、民事事実認定と刑事事実認定は独立であり異なっても差し支えないという原理的建前を硬直的に運用した結果にすぎないものもあるのではなからうか。また、その延長上の事態として、個別ケースの当てはめにおける法的吟味・経験則の適用の適否や証拠評価の不徹底ということはないであろうか。

そうしたことを考えると、民事事実認定において同一事象を対象とした刑事判決の存在をどのように解すべきかという問題が設定されるべきである。とりわけ、両者で認定・判断が異なり、ひいては結論が乖離する事態を考察の対象として、乖離することが制度に織り込まれている場合と乖離が生じることが望ましいとはいえない場合を析出することは有用であると思われる。また、望ましいとはいえない認定・判断、結論の乖離が生じるケースについて、それが生じる契機となる要因を見つけ、乖離の発生を可及的に発生させないようにする解釈論の可能性を試みることも意味があると考えられる。さらに、現状の通説、実務を前提としつつ、望ましいとはいえない認定・判断、結論の乖離を可及的に発生させないようにする運用論を提唱することができれば、実務上も有意義であろう。

本稿は、以上のような問題関心の下に、次のような構成をとる。まず、民事判決と刑事判決とが乖離することが制度上織り込まれているケース群の典型例として、長銀事件（刑事訴訟は、長銀頭取証券取引法違反・商法違反被告事件、民事訴訟は民事違法相当損害賠償請求事件）を考察する（Ⅱ）。次に、同一の事件（民事・刑事）と裁判体の構成との関係において、民事判決と刑事判決との事実認定を関連付けることを可能にする「裁判所に顕著な事実」について言及した、最判昭31・7・20民集10巻8号947頁を検討する（Ⅲ）。さらに、事実認定の乖離それ自体の問題状況を認識するために、「医師法違反教唆被告事件につき無罪判決を受けた原告から虚偽供述をした被告に対する不法行為の成否」が争点とされた裁判例についてケース・スタディし、具体的な問題として批判的に検討する（Ⅳ）。そして、最後に、考察の結果を要約して「むすび」としたい（Ⅴ）。

筆者は、ともすればブラック・ボックス化しがちであり、法律実務家の専門領域であるとして研究者は容喙しにくい雰囲気醸し出している、民事事実認定を従前から研究対象としてきている¹⁾。本稿も、その一分枝の問題であるが、そのモチーフは、「民事事実認定と刑事事実認定は独立である」という原理的建前の硬直的運用に対する批判的検討が必要なのではないかという思いにある。もとより、民事判決にしても刑事判決にしても、その事実認定の適否を論ずるには、判決をした裁判官（裁判体）と同じように

証拠関係を含む事件記録を検討しなければならないことは十分承知している。しかし、それは上級審の裁判官以外には通常不可能事に属するから、判決書の理路と経験則の観点から考察していくことで満足せざるを得ない。また、傍目八目ということも世の中にはあるから、こうした検討にも相応の意義が認められるであろう²⁾。

II 民事判決と刑事判決との結論の乖離——長銀事件

1. 長銀事件の概要

長銀事件は、刑事訴訟は、証券取引法違反・商法違反被告事件、民事訴訟は長銀民事違法配当損害賠償請求事件で構成される³⁾。以下のとおり、下級審においては、長銀事件は、刑事判決と民事判決とで、その理由・結論には乖離がみられた。

(1) 刑事事件

① 公訴事実と背景・争点

刑事事件は、平成10年10月に経営破綻した日本長期信用銀行（長銀）の首脳陣Yら3名が、バブル崩壊により発生した多額の不良債権を隠ぺいするため、平成10年3月期の決算に際して、不良債権を過少に積算した内容虚偽の有価証券報告書を作成して大蔵省に提出するとともに、株主に違法配当をしたとして起訴された事案である。

具体的にみると、同首脳陣は、不良債権として処理すべきであったとされる貸出金約3130億円について、取立不能見込額として償却・引当の処理をせず、有価証券報告書に未処理損失を圧縮計上して記載し大蔵省に提出したことが、虚偽記載有価証券報告書提出罪に当たるとされ、同じく圧縮計上した未処理損失額を前提に、任意積立金の取り崩しにより利益を計上して配当したことが違法配当罪に当たるとされた。これに対し、Yらは、上記貸出金については取立不能と評価する必要はなかったと主張した。このような金銭債権の評価については、証券取引法上も、商法（当時）上も、商法（平成11年法律第125号による改正前のもの）285条ノ4によることになるが、同条2項では、「取立不能ノ虞」の有無やその「見込額」の算定方法に関する具体的基準を示していないため、その具体的な算定方法については、総則規定である商法（平成17年法律第87号による改正前のもの）32条2項の規定に従い、「公正ナル会計慣行」によることとなる。そこで、本件当時の貸出金の評価に関する「公正ナル会計慣行」とは何であるかが争点となった。

当時、大蔵省から発出された通達の中に、銀行の会計処理の基準となるべき「決算経理基準」があり、税法基準によって補充された決算経理基準が、平成9年まで「公正ナル会計慣行」として取り扱われてきた。ここにいう税法基準とは、法人税法で損金算入が認められる限度額において企業会計でも貸出金の償却・引当をすれば足り、損金算入限度額を超えてまで償却・引当の処理をする必要はなく、銀行の関連ノンバンク等に対する貸出金については、母体行主義を背景として、金融支援を継続する限り、貸出金の償却・引当は不要であるというものである。

ところが、相次ぐ金融機関の経営破綻を契機として、平成10年4月から、平成10年3月期決算をも対象として、銀行経営の健全性確保のため「早期是正措置制度」が導入されることとなり、銀行では、同決算から、資産を自己査定し、貸出金はその回収可能性に応じて分類し、適正な償却・引当を行うこととされた。そして、大蔵省からは、金融証券検査官あてに、資産査定通達と呼ばれる通達やその他の事務連絡が発出され、前記決算経理基準も改正されるに至った。資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準のもとでは、税法上の基準にとらわれることなく、貸出金の実態に応じて有税による償却・引当を実施すべきものとされ、銀行が支援意思を有する債務者についても、同様の方向性を示すものとなっていた。

そこで、長銀でも、独自に貸出金に関する自己査定基準を策定し、これに従って平成10年3月期決算について、関連ノンバンク等に対する貸出金の資産分類、償却・引当の有無を査定した。その自己査定は、従来の税法基準によれば、直ちにこれを逸脱した違法なものとは認められないものであったが、資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準の方向性からは逸脱する内容となっていた。

以上のとおりの経過で、長銀首脳陣Yら3名は起訴され、(i)資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準が、本件当時、唯一の「公正ナル会計慣行」となっており、税法基準によるこれまでの会計処理はもはや「公正ナル会計慣行」とはいえないのか、それとも、(ii)当時未だ税法基準は排除されておらず、なお「公正ナル会計慣行」であったのが争点とされたのである。

② 一審判決

一審判決（東京地判平14・9・10刑集62巻7号2649頁）は、Yら3名を有罪とした。

③ 控訴審判決

控訴審判決（東京高判平17・6・21刑集62巻7号2643頁、判時1912号135頁）は、控訴を棄却した。すなわち、大筋において検察官の主張を容れ、本件当時の経過・状況に照らすと、資産査定通達等の定める基準に基本的に従うことが「公正ナル会計慣行」と

なっており、この趣旨に反し、その定める基準から大きく逸脱する会計処理は、「公正ナル会計慣行」に従ったものとはいえ、税法基準による従来の会計処理はもはや「公正ナル会計慣行」に従ったものではなくなったとして、Yらを有罪とした1審判決を是認して控訴を棄却したのである。

これに対し、Yらは、「公正ナル会計慣行」という以上、相当の期間繰り返され、広く行われて普遍性を獲得したものをいうべきであり、行政当局の通達に過ぎず、それまで1回も実務で用いられていない上、明確性にも欠ける資産査定通達等の内容が「公正ナル会計慣行」になることはない旨、「公正ナル会計慣行」は排他的なものではなく、前年まで「公正ナル会計慣行」であったと認められる「税法基準」の適用が資産査定通達等によって許容されなくなることはない旨、上告趣意書において主張した。

④ 最高裁判決

最高裁判決（最二小判平20・7・18刑集62巻7号2101頁）は、「旧株式会社日本長期信用銀行の平成10年3月期に係る有価証券報告書の提出及び配当に関する決算処理について、資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準は、関連ノンバンク等に対する貸出金の資産査定に関しては、新たな基準として直ちに適用するには明確性に乏しく、従来のいわゆる税法基準の考え方による処理を排除して厳格に上記改正後の決算経理基準に従うべきことも必ずしも明確であったとはいえず、そのような過渡的な状況のもとでは、これまで『公正ナル会計慣行』として行われていた税法基準の考え方によったことは違法ではなく、同銀行の頭取らに対する虚偽記載有価証券報告書提出罪及び違法配当罪は成立しない」と判示して、控訴審判決及び第1審判決を破棄し、Yらに対し、いずれも無罪を言い渡した。

すなわち、この判例は、資産査定通達等によって補充される改正後の決算経理基準は、①関連ノンバンク等に対する貸出金の資産査定に関し、新たな基準として適用するには明確性に乏しく、②関連ノンバンク等に対する貸出金の資産査定に関し、従来のいわゆる税法基準の考え方による処理を排除して厳格に前記改正後の決算経理基準に従うべきことも明確ではないという過渡的な状況であり、そこでは従前「公正ナル会計慣行」として行われていた税法基準の考え方によったことは違法ではなく、長銀の頭取らに対する虚偽記載有価証券報告書提出罪及び違法配当罪は成立しないとしたのである。

(2) 民事事件

① 民事事件の概要と争点

民事事件は、X₁（当時の商号・株式会社日本長期信用銀行）が、平成10年3月期におけ

る決算配当（総額71億円余）及び平成9年9月期における中間配当（総額71億円余）につき、配当可能利益がないにもかかわらず違法な配当が行われたとして、配当決議に賛成した当時の取締役であるYら8名に対し、平成17年法律第87号による改正前の商法266条1項1号5号に基づき、各配当につき内金として各1億円宛の損害賠償の連帯支払を求めた事案である。刑事被告人とされた銀行首脳3名は、民事の被告ともされている。なお、X₂（株式会社整理回収機構）は原審でX₁から債権譲渡を受けたとして参加引受した。

争点は、配当可能利益があるとした会計処理の適否である。具体的には銀行の関連ノンバンクに対する貸出金の償却・引当に関して斟酌すべき当時の「公正なる会計慣行」とは何であったのかである。X₂は、(i)銀行等金融機関の新たな経理基準としてこの時期に導入された資産査定通達等により補充される改正後決算経理基準（新基準）が当時における銀行等金融機関の貸出金の償却・引当基準として唯一の公正なる会計慣行であるとした上で、これによれば配当可能利益がなかったにもかかわらず、X₁はその会計慣行に従うことなく、配当可能利益があるものとして配当に及んだものであり、また、(ii)予備的主張として、それまで公正なる会計慣行とされていた税法基準により補充される改正前の決算経理基準（旧基準）が当時の公正なる会計慣行であったとしても、これに従った計算をしても配当可能利益はなかったと主張した。これに対し、Yらは、それまで公正なる会計慣行であった旧基準がいまだ公正なる会計慣行であったとして、これに従えば配当可能利益が存在した旨主張した。

② 民事の各判決

民事一審判決（東京地判平17・5・19判時1900号135頁）は請求棄却、控訴審判決（東京高判平18・11・29判タ1276号245頁）は控訴棄却の判断を示した。

控訴審判決は、この時期に導入された新基準が当時における公正なる会計慣行であることを認めつつも、当時は決算経理基準が改正されて間がない時期で、旧基準で許容されていた会計処理が現実にはどの範囲で許容され、あるいは許容されないかについて必ずしも明確ではなく、行政実務担当者も過渡期として認識しており実務において定着するには一定の時間がかかるものと考えていたことなどを指摘して、それまで公正なる会計慣行であった旧基準もなお当時における公正なる会計慣行であった（新旧基準が共に公正なる会計慣行であった）ものと認め、旧基準に従って配当可能利益があるとしたX₁の会計処理に違法はなく、Yらの義務違反を否定して、同旨の一審判決の判断を支持した。

最高裁判決（最二小判平20・7・18）は、上告棄却、上告不受理とされた。請求棄却が維持されたのである。

2. 長銀事件の総括

長銀事件においては、下級審段階では、以下のとおり刑事有罪・民事責任消極であった。

長銀頭取証券取引法違反・商法違反被告事件

一審判決＝前掲東京地判平 14・9・10 有罪

控訴審判決＝前掲東京高判平 17・6・21 控訴棄却（有罪）

長銀民事違法配当損害賠償請求事件

一審判決＝前掲東京地判平 17・5・19 請求棄却

控訴審判決＝前掲東京高判平 18・11・29 控訴棄却（請求棄却）

両事件の争点は同一であり、「資産査定通達等によって補充された改正後の決算経理準則（新基準）が、平成 10 年 3 月期における銀行の貸出金の償却・引当に関する唯一の『公正なる会計慣行』であったか」であった。前述のとおり、金融行政の激変期において企業会計の根幹に関わる決算経理基準等が改正される中で生じた会計慣行に関する争点であった。この争点の性質を考えると、客観的な事実認定（事実認識）というよりも、規範的な評価にかかるものと解するのが相当である。

ところで、ある論点（争点）が、規範的な評価にかかるものである場合には、事柄の性質上、民事、刑事の一審、控訴審の各裁判体が独立して判断すべき事項である。したがって、各裁判体が、それぞれの評価・判断の差異により結論が異なることはまことに当然のことである。すなわち、規範的な評価にかかる論点（争点）について、審級の異なる裁判体が、独立して自由に評価・判断し、その結果結論が異なることは制度上織り込み済みであり、これを解決するのは、上級審の役割である。実際に、このケースは、上記のとおり、最高裁第二小法廷で、刑事無罪・民事責任消極とされ、結論の乖離は解消された。

Ⅲ 同一の事件と裁判体の構成との関係

同一事象を対象とした民事事件と刑事事件を審判した裁判体の構成員の過半数が同一であったにもかかわらず、両事件の結論が異なったケースがみられる。最判昭 31・7・20 民集 10 巻 8 号 947 頁がこれである⁴⁾。このケースの内容と経過をみてみるこ

にしよう。

1. 事案の概要

(1) 民事事件

X・Y間で、XがYに対し、「生イカ」を引き渡して「するめ」の製造を委託し、Yはこれを「するめ」に加工してXに引き渡すという契約を締結していた。Xは、Yが「するめ」の一部を他に売却して横領したとして、Yに対し損害賠償請求をした。

一審では、Yは本人訴訟で対応したこともあって、Xの主張事実を認めた。つまり、請求原因事実を自白し、抗弁として、立替金債権により対当額で相殺する旨の主張をした。一審判決（函館地判昭27・5・31民集10巻8号954頁）は、Yが自白したことから請求の大部分と相殺の抗弁を認め、一部認容判決をした。Yは控訴したが、Xは控訴も付帯控訴もしなかった。

控訴審では、Yは訴訟代理人を選任して訴訟に臨んだ。Y訴訟代理人は、Yの自白を取消すとともに、製造した「するめ」をXに引き渡すことなく金銭の支払いをもって引き渡しに代えることができる旨の約定（代物弁済特約）があったから不法行為に該当しない旨主張した。これに対し、Xは自白取消しにつき異議を述べたほか、一審での主張を繰り返した。控訴審判決（札幌高判函館支判昭28・10・5民集10巻8号961頁）は、自白につき錯誤反真実の要件が認められないためその取り消しは許されない旨、代物弁済特約は証拠上認められない旨判示して、控訴を棄却した。なお、本訴債権は不法行為に基づくものであるから相殺は許されない（民法509条）が、控訴審判決は、この点に言及し、そうであるとすれば一審判決が相殺を認めて請求の一部を棄却したのは失当であることになるが、Xからは控訴も附帯控訴もされていないので、不利益変更禁止の観点から、変更をしていない。

(2) 刑事事件

YはXから「生イカ」を預かり「するめ」に加工してXに引き渡すべきであるのに、「するめ」の一部を他に売却した行為について、業務上横領被告事件として起訴された。この刑事事件については、一審判決も、控訴審判決（札幌高判函館支判昭28・7・13民集10巻8号952頁）も、無罪とした。その理由は、X・Y間において代物弁済特約の特約の存在がうかがわれるとして、Yの不法領得の意思を否定するものであった。

業務上横領被告控訴事件無罪判決は、昭和28年7月13日に言い渡されており、民事

の控訴審控訴棄却判決は、その年の10月5日に言い渡されている。いずれも、札幌高裁函館支部の判決であり、裁判官2名は、双方の判決に関与している。

(3) 民事事件の上告理由

Yは、民事控訴審判決（前掲札幌高判函館支判昭28・10・5）の問題点は次の点にあるとして、上告した。

第1に、Yに横領行為（横領の事実）がなかったことは、同じ事件についてYが横領罪に問われた刑事事件で、同一裁判所が無罪判決を言い渡し、これが確定したことから明らかである。この無罪判決に関与した3裁判官のうち2名は原判決にも関与している。したがって、Yの一審における自白が反真実であったことは原裁判所に顕著な事実であった。

第2に、Yが一審で自白したのは、本人訴訟で民事訴訟法に無知であったことに基づくものであるから、控訴審では錯誤を認めて、自白の取消しを許し、不法行為を否定すべきであった。すなわち、原審は、不法行為による債権ではないとしてYからの相殺を認めるべきであったのであり、原判決には、「裁判所に顕著な事実」に関する証明責任につき重大な法令違反がある。

2. 最高裁判決の概要と意義

(1) 最高裁判決の概要

前掲最判昭31・7・20は、次のように判示して、破棄差戻しの判決をした。

「(i) ①民事訴訟において刑事判決の理由において認定された事実と反する事実を認定することは、もとよりこれを妨げないものと解すべく、②このことはたとえ構成員の過半数が同一の両裁判所に同一取引に関する民事、刑事の両事件が同時に係属する場合においても、その理を異にしない。

(ii) しかし、この場合、右裁判所の一が先ず刑事事件につき判決をしたときは、右刑事判決をした事実および右刑事判決の理由中において一定の事実を認定したことは、構成員の過半数を同じくする他の裁判所に顕著であるといわなければならない。そして、右刑事判決において認定した事実が契約の内容に関するものである場合、民事判決において他の証拠に基づいてこれと異なる事実を認定することは妨げないのは前記のとおりであるが、当該契約の内容として一定の事実を認定したことが裁判所に顕著である以上、当事者がこれと異なる相手方主張の事実についての自白を取消し右刑事判決の認定

に沿う事実を真実に合するものと主張する場合、裁判所は、これが真実に合するや否やを判断するについては、前記裁判所に顕著な事実をも資料としてこれを判断するを要するものと解するを相当とする。

(iii) 刑事事件の判決言渡の日時、判決裁判所の構成員および、右刑事判決理由中の認定事実が本件と同一取引についてなされたものであることが所論のとおりであるとすれば、原審がYの自白の取消の主張に対してなした原判示は、前記裁判所に顕著な事実につきなお証拠を必要とするとの前提に立脚したのか、若しくは審理不尽の結果右顕著な事実該当する刑事事件の判決をした事実を看過したものか、何れかの違法があることを免れない。」

(2) 最高裁判決の意義

前掲最判昭31・7・20の要旨は、「同一取引に関する民事、刑事両事件が、同時に、構成員の過半数を同じくする二裁判所に係属する場合において、一裁判所が先ず刑事事件について判決し、民事事件の当事者の一方が、刑事事件の認定事実と異なる相手方主張事実についての自白を取消し認定に沿う事実を真実に合致するものと主張するとき、他の裁判所が刑事事件判決言渡より約2月を経て弁論を終結した民事事件の判決において、自白が真実に反する証拠なしとしてその取消を否定するにつき、前記刑事判決において認定した事実を顧慮した形跡がないときは、審理不尽の違法がある」というものである。

この判例は、裁判体の構成員の過半数が同一の場合においても、民事・刑事の両事件の事実認定の判断は別個独立でよいとするのが原則である⁵⁾が、裁判所に顕著な事実として、刑事無罪判決でした認定事実を、民事訴訟でも考慮すべきであるという規範を定立して、この場面の問題状況を規律したところに意義がある⁶⁾。

IV 事実認定の乖離それ自体の問題状況——ケース・スタディ

ここでは、医師法違反教唆被告事件につき無罪判決を受けた原告からの虚偽供述をした被告に対する不法行為の成否が争点となった事例を素材として、ケース・スタディを試みる⁷⁾。これは、同一事象を対象とした民事訴訟と刑事訴訟とにおいて事実認定が乖離した結果、刑事訴訟では無罪とされた医師が、自らの刑事責任を軽くするため虚偽の供述をした者に対して提起した民事の損害賠償請求訴訟では、請求棄却とされたもので

ある。

1. 事案の概要と一審判決

(1) 事案の概要

本件は、医師法違反教唆被告事件について無罪判決（東京地判平 21・7・17 判時 2319 号 56 頁。確定）を受けた医師 X_1 が、医療法人社団 X_2 とともに、①自らの刑事責任を軽くするため虚偽の供述を繰り返した Y_1 に対し不法行為責任に基づき、②警察官が十分な捜査をせずに X を逮捕するなど一連の捜査手続に違法があったとして Y_2 （東京都）に対し、③検察官が十分な捜査をせずに X を起訴したとして Y_3 （国）に対し、国家賠償法一条一項に基づき、損害賠償請求（ X_1 につき 7600 万円余、 X_2 につき 3 億 8600 万円余）をした事案である⁸⁾。

X_1 は精神科医師であり、クリニックを開設しており、 X_2 は X_1 が理事長を務める医療法人社団である。 Y_1 は、もと X_2 に採用されクリニック管理者たる医師をしていたが、1 年で退職し、自分で精神科診療所である本件クリニックを開設していた。

Y_1 は、平成 19 年 8 月 16 日から 9 月 20 日まで、都内の病院に入院した。この間、本件クリニックにおいて、医師不在の状況で、事務員など医師でない者により、医師法 17 条所定の「医業」の内容となる薬剤処方等の医行為が反復継続して行われた。このため、 Y_1 は、本件クリニックの事務員らと共謀の上、8 月 21 日頃から 9 月 7 日頃までの間、8 回にわたり、問診、薬剤処方等の医行為を行うなどし、無資格医業をした旨の犯罪事実により起訴され、東京地裁において、平成 20 年 2 月 4 日、懲役 1 年執行猶予 3 年の有罪判決を受けた（確定）。

X_1 は、 Y_1 による上記医師法違反に対する教唆の被疑事実により、平成 19 年 11 月 27 日に逮捕、その後勾留され、12 月 18 日に起訴されたが、同月 21 日に保釈された。

公訴事実は、「 X_1 が、①平成 19 年 8 月 16 日頃、 Y_1 に対し電話で入院中本件クリニックにおいて無資格医業を行うことを唆し、 Y_1 にその旨決意させ、②同月 17 日頃、本件クリニック事務員 I に対し電話で Y_1 が入院中も事務員らが薬剤処方等を行うように言い、③同月 18 日頃、 Y_1 の妻 M に対し Y_1 の入院中も事務員らが薬剤処方等を行わせればよい旨を言った上、これを I らに伝達させるなどし、よって、 Y_1 ・I ら 7 名をして、共謀の上、I らが医師でないのに、8 月 21 日頃から 9 月 7 日頃までの間、8 回にわたり、問診、薬剤処方等の医行為を行わせ、もって医師でないのに医業をなすことを教唆した」というものであった。この医師法違反教唆被告事件は、東京地裁において、上記のとおり

り無罪判決がされ、同判決は確定した。

そこで、Xらは、Yらに対し、上記のとおり損害賠償を求めた。

(2) 一審判決の概要

一審判決（東京地判平27・1・30判時2319号53頁）は、要旨次のとおり判示して、Xらの請求をいずれも棄却した。

(ア)【警察官の違法性】捜査段階における警察官の逮捕状請求・逮捕が国賠法上違法となるのは、各行為時において、捜査により現に収集した証拠資料、通常要求される捜査を遂行すれば収集し得た証拠資料を総合勘案して、犯罪の嫌疑要件を充足すると判断することが不合理と認められる場合に限られるところ、本件における上記証拠資料を総合勘案して、本件被疑事実の直接証拠であったY₁の供述に相応の信用性を認め、かつ、信用性を否定するに足りる証拠はないと判断して、X₁に犯罪の嫌疑要件を充足すると認めた警察官の判断は、不合理であったとは認められないから、各行為が違法と認めることはできない。

(イ)【検察官の違法性】検察官は公訴提起時において、検察官が現に収集した証拠資料、通常要求される捜査を遂行すれば収集し得た証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪であると認められる嫌疑があれば、公訴の提起は違法性を欠くものと解され、本件における各公訴事実の直接証拠は、控訴事実①はY₁の、②はIの、③はMとTの各供述のみであり、これらの供述と裏付け証拠に加え、信用性を減殺する証拠を含めて、上記証拠資料を総合勘案し、合理的な判断過程により有罪であると認められる嫌疑を認めることができないのにもかかわらず、公訴提起がされた場合（各供述に信用性があると判断することが合理性を欠くと認められた場合）に限り本件起訴が国賠法上違法と評価されるどころ、本件において、各公訴事実の直接証拠となる各供述に信用性があると判断することが合理性を欠くとまでは認められないから、本件起訴を違法と評価することはできない。

(ウ)【医師Y₁の不法行為の成否】Y₁の不法行為の成立を認めるためには、公訴事実①にかかるY₁の供述、②③にかかるI、M、Tらの各供述が虚偽であることが認められなければならない、これらが虚偽であることの直接証拠はX₁の供述のみであるところ、(i)X₁の供述の内容は捜査における取調べ、刑事事件における被告人質問、本事件における陳述書・当事者尋問を通じて概ね一貫しているが、直接裏付ける客観的証拠があるわけではなく、(ii)一部不自然さを否定できない部分を含んでいる反面、(iii)Y₁らの捜査段階における各供述は信用性を減殺する事情はあるが、信用性を決定的に否定するまで

の客観的証拠はなく、公判審理の結果を考慮しても変わることはないというべきであり、刑事無罪判決によっても Y_1 らの各供述が虚偽である可能性がうかがえるにとどまり虚偽であることまで認めることは困難である。

(3) 一審判決の判示事項

一審判決は、「①医師法違反教唆被告事件につき無罪判決を受けた原告から逮捕した警察官、起訴した検察官の不十分な捜査を理由とする東京都・国に対する国家賠償請求について違法性を欠くとして棄却した事例、②医師法違反教唆被告事件につき無罪判決を受けた原告から虚偽供述をした被告に対する不法行為に基づく損害賠償請求について、刑事無罪判決から供述が虚偽の可能性はあるが虚偽と認めることは困難であるとして不法行為の成立を否定した事例」である。

すなわち、民事判決と刑事判決との結論が乖離したケースということになる。

2. 無罪判決の理由

無罪判決（前掲東京地判平21・7・17）は、 X_1 が、公訴事実①②③の犯行を行ったと認めるには合理的な疑いがあるとした。

まず、公訴事実①②については、証拠として、(i) X_1 の公判供述、(ii) $Y_1 \cdot I$ (本件クリニックの事務員であり医師法違反の共同正犯として罰金刑に処された者)・ Z (Y_1 の愛人で医業を補助しており、平成19年8月16日 Y_1 に同行していた者) の各公判調書中の供述部分があったが、(i)が信用できるのに対し、(ii)は信用できないというほかないとした。その理由は、次のとおりである。

第1に、 Y_1 の捜査段階の供述には、 Y_1 が8月16日頃 X_1 にかけてという電話機の機種について看過できない変遷があることである。しかも、その変遷は、客観的な通話履歴との矛盾が判明する度に変ったものであった。具体的には、 Y_1 は、①入院先病院8階ナースステーション前の公衆電話2台の内左側の緑色公衆電話から、 X_1 に電話をかけたと供述したが、②その2日後に、公衆電話位置関係を確認されると、緑色公衆電話の位置は右側であり、それから X_1 に電話をかけたと供述を変えた。③その後、緑色公衆電話には通話履歴はないことが判明してからは、公衆電話が自分の携帯電話のいずれかで X_1 に電話をかけたと供述を変えた。④しかし、自己の携帯電話にも通話履歴がないことが分かると、公衆電話2台の内左側の灰色公衆電話から X_1 に電話をしたと供述を変遷させた（灰色公衆電話は通話履歴が残らない機種である）。 Y_1 は、公判においては、

⑤ X₁に電話したのは灰色公衆電話としか考えられないと供述した。Y₁は、電話機の機種につき3回、Zは少なくとも2回供述が変遷し、通話履歴が残らない機種である灰色公衆電話からX₁に電話をしたことで一致するようになっており、最終的には客観的な証拠によって裏付けることができない事実関係に落ち着いた。

第2に、Y₁とZの公判調書中の供述部分には、他の証拠と整合しない不自然なところがあることである。

第3に、Iの供述には、X₁から電話があった後、Y₁とZのいずれかから医行為を継続する指示を与えられたかについて、看過できない変遷がある（Y₁をかばうためにした虚偽の供述である可能性が否定できない）ことである。

第4に、Y₁が8月16日X₁から電話で医行為継続を教唆されたことと整合しない証拠があることである。

第5に、Y₁は従前から、医師が診察せずに、又は医師以外の者が薬剤を処方するなど、違法な医業が常態化しており、自分の判断で入院中の無資格医業を継続したとしても不自然でないことである。

第6に、IがX₁から電話で医行為継続の教唆を受けたことについて、合理的な疑いを差し挟む余地があることである。

第7に、X₁が医行為継続の教唆を3回も繰り返すほどの積極さで行う動機に乏しいことである。

第8に、Y₁・I・Zには虚偽供述をする動機があることである（Y₁・Iは自己の刑事責任の軽減を図る動機があり、ZはY₁が医業を続けていくことに大きな利害関係があった）。

また、本件無罪判決は、公訴事実③についても、Y₁の妻M、娘T（本件クリニックの経理事務担当）の公判調書中の供述部は信用することができないとした。その理由は、(i)本件クリニックの運営に権限のないM・Tが独断でその運営につきX₁に相談するのは不自然であること、(ii)MはX₁の助言がなくても、自分の判断で職員に説明をした可能性があること、(iii)M・Tには虚偽供述をする動機があることなどであった。

さらに、本件無罪判決は、X₁には、(i)Y₁の入院中、本件クリニックの看護師からの患者の治療に関する相談に対応した事実、(ii)入院中のY₁を見舞っている事実があることから、Y₁の不在を知らずながら本件クリニックで医行為が行われるよう助力していたと認める余地もあるが、これらの点についてのX₁の弁解には相応の合理性があり信用性を否定することができないとした。

以上のとおり理由をもって、公訴事実の証明がなく、X₁に対し無罪の言い渡しをしたのであった。

3. 控訴審判決の概要

一審判決は控訴されたが、控訴審判決（東京高判平27・10・28〔東京高裁平27（ネ）1108号事件〕公刊物未登載）は控訴を棄却した。

一審判決の判断順序の特徴としては、訴状が医師Y₁の不法行為の成否、警察官の違法性、検察官の違法性に基づく各国家賠償請求の成否の順に主張しているのにもかかわらず、後者の判断を先行させている点をあげられるが、控訴審判決も、同様の順序で判断している。そして、警察官の違法性、検察官の違法性の判断については、一審判決と同旨である。

医師Y₁の不法行為の成否の認定・判断について、一審判決の当該部分の記述は相対的に短い。控訴審判決はかなり補充・補正を加えている。しかし、結局、控訴審判決でも不法行為の成立を認めなかった。その理由を要約すると次のとおりである。

第1に、本件は都の社会保険事務局による個別指導、江戸川区・都による医療監視が行われた後に江戸川区長告発（無資格医業）により捜査がされたという経緯があるが、その間のY₁の供述には変遷がみられるところ、X₁は本件虚偽供述の間接事実として主張したが、医療監視における供述からの変遷は、捜査とは目的が異なり詳細に調査が行われなかった可能性があるとして、相対化され、その後のY₁の供述の信用性を大きく減殺するものとはいえないとした。

第2に、Y₁が8月16日X₁に対して電話した際の使用電話機の機種に関する供述が3回も変遷し、ついには通話記録の残らない灰色公衆電話機に落ち着いたことについては、刑事訴訟においては供述の信用性に合理的な疑いを抱かせる事情であり、その変遷には不合理といえる理由（電話したのはY₁の体調不良の時期で、供述したのはその3か月後であるから電話した事実や会話内容を記憶していても、使用電話機については不鮮明になりうる）があるとうかがわれることからすると、そのこと自体でY₁の供述がおおよそ信用性に欠けるものになるということはできず（Y₁の供述はXから休診にする必要はないと告げられた部分は一貫している）、Iを除くY₁らの各供述は虚偽であったとまでは認められない。

第3に、8月17日午前10時頃、X₁が事務員Iに対し電話で本件クリニックの診療継続を指示した旨のIの供述は他の証拠から信用することはできない。しかし、Iの供述が虚偽であるとしても、公判審理において重要な位置を占めていたとはいえないから、X₁らの損害との間に因果関係があるとは認められない。

4. 刑事判決の民事判決に対する影響

同一事象を対象とした民事訴訟と刑事訴訟とが係属する場合には、刑事訴訟が先行することが通常である⁹⁾。そして、当然のことながら、①刑事訴訟で被告人が有罪となる場合、②被告人が無罪となる場合とがある。

第1に、刑事訴訟で被告人が有罪となった場合には、刑事訴訟の方が民事訴訟よりも事実認定における証明度が高いことから、民事訴訟にも影響が大きく、証拠関係が大きく異なることがなければ同様の事実認定（民事責任も積極）がされることになる【第1類型】¹⁰⁾。すなわち、民事訴訟における証明は、要証事実を是認しうる「高度の蓋然性」を証明することであり、判定の必要十分条件は、通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の「確信」を持ちうるものである（ルンバル事件判決＝最判昭50・10・24民集29巻9号1427頁）。これを受けて、民事訴訟の証明度＝高度の蓋然性説が通説となっている¹¹⁾。これに対して、刑事訴訟の証明度は、「通常人なら誰でも疑いを差し挟まない程度に真実らしいと『確信』を得ることで証明できたとするもの」（最判昭23・8・5刑集2巻9号1123頁）、「合理的な疑いをさしはさむ余地のない程度の証明」（最決昭54・11・8日刑集33巻7号698頁）であり、「有罪認定に必要とされる立証の程度としての『合理的な疑いを差し挟む余地がない』というのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らしてその疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には有罪認定を可能とする趣旨である」（最決平19・10・16刑集61巻7号677頁）とされている。そこで、民事訴訟の証明度は、刑事訴訟に比して緩やかであると解されている¹²⁾。

しかし、同一事象を対象としたものであって、争点が評価の問題にかかわるときは別になる。その典型例として、Ⅱにおいて長銀事件をみた。争点が、客観的な事実認定（事実認識）ではなく、規範的な評価にかかるものである場合には、民事、刑事の一審、控訴審の各裁判体が独立して判断すべき事項であるから、その判断の差異により結論が異なることは制度上織り込み済みであり、これを解決するのは、上級審の役割となるのである。

また、同一事象を対象とした民事事件と刑事事件を審判した裁判体の構成員の過半数が同一であったのにもかかわらず、両事件の結論を異にしたケースについては、この場合においても、民事・刑事の両事件の事実認定の判断は別個独立でよいとするのが原則

であるが、裁判所に顕著な事実として、刑事無罪判決でした認定事実を、民事訴訟でも考慮すべきものとされていること（前掲最判昭31・7・20）は、Ⅲでみたとおりである。

第2に、刑事訴訟で被告人が無罪となった場合には、刑事無罪判決（その事実認定）は、その方向を示す有力な間接事実とされるが、直ちに民事も責任なしとなるとは限らない【第2類型】。ここに、民事判決と刑事判決との結論の乖離が生じる契機がある。

本件は、【第2類型】において、「刑事裁判において関係者の供述の信用性（その対極である虚偽性）が争点となり、信用性につき消極判断された結果、無罪判決がされ確定した場合について、関係者の民事責任（不法行為責任、その特別法である国家賠償責任）をいかに考えるか」という問題として整理される。

5. 法的構成にかかわる問題

(1) 国家賠償請求における違法性評価の基準

刑事裁判で無罪が確定した場合に、捜査、起訴など刑事司法手続の国賠法1条1項の違法性をどのように評価すべきかについては、学説上、結果違法説と職務行為基準説とがみられる¹³⁾。

結果違法説は、無罪判決が確定した以上、捜査（逮捕・勾留）・公訴の提起等は結果的に正当性を失い国賠法1条1項の適用上当然に違法性の評価を受けるとする見解である。無罪判決確定という事由を重視し、その事由から違法性が推定されるとみるのであるが、違法性推定を覆す事実を主張する反論・反証は許容し、違法性阻却事由があれば、抗弁として主張・立証することもできる。これに対して、職務行為基準説は、公務員の職務行為はその職務行為時を基準として当該公務員が職務上の法的義務に違反することが認められる場合に限り国賠法上違法と評価されるものであるから、無罪判決が確定したというだけで直ちに捜査（逮捕・勾留）・公訴の提起等が国賠法上違法と評価されるものなるわけではないという。つまり、国家賠償請求者の側に違法性についての主張・証明責任があると考えるのである。結果違法説とは原則と例外が逆になる。したがって、本件請求についても、結果違法説が採用されていれば、その攻撃防御の様相はまったく異なることになり、Xらの請求が認容される蓋然性は高くなる。

しかし、判例は、後に無罪が確定した場合でも、逮捕・勾留は、当該時点において、犯罪の嫌疑につき相当の理由があり必要性が認められる限り適法であり、公訴提起後も、起訴や公訴追行時における各種証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪であると認められる嫌疑があれば適法であるとして、職務行為基準説を採ってい

る¹⁴⁾。

さらに、職務行為基準説の下においても、公訴提起の違法性の具体的判断基準については、合理的理由欠如説、一件明白説、違法限定説の争いがある¹⁵⁾。

合理的理由欠如説は、検察官が証拠の評価を誤り、有罪判決を期待できる合理的な理由がないのに、公訴を提起した場合には公訴提起が国賠法上違法になるとする見解である。また、一件明白説は、国賠法上違法というためには、行為時点における検察官の証拠評価が一件明白に行きすぎと認められ、経験則に照らし到底当該判断の合理性を肯定できない程度に達していることを要するという見解である。さらに、違法限定説は、国賠法上違法というためには、検察官が違法・不当な目的の下に公訴提起をしたなど、権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したと認められるような特別の事情を要するという見解である。このように、合理的理由欠如説、一件明白説、違法限定説の順に、違法性評価のハードルが高くなる。

判例は、このうち合理的理由欠如説を採っている¹⁶⁾。

本件一審判決、控訴審判決も、リーディング・ケースである後掲最判昭53・10・20を引用して、これに依拠した判断をしている。もっとも、違法性判断は事案の個性性によるところが大きい。例えば、本件では、公訴事実の一部（公訴事実②において、X₁が8月17日頃Iに電話をかけたという事実）には客観的裏付け証拠がなく、この点が特色ともいえるが、一審判決は、この点について補充捜査の必要性なしと判断している（控訴審判決もこれを維持した）。その理由は、関係者に事情聴取をしたとしても公判の供述と同内容の供述が得られたであろうことが明らかであるとまでは認められないというものであるが、これが明白性まで認められなければ違法性評価は肯定できないという趣旨であるとする、合理的理由欠如説ではなく、一件明白説の立場からの立論のように解されかねない。また、管見の限りによれば、構成要件該当性を具体化する公訴事実において、行為主体と日時・行為を明示している（X₁が8月17日頃Iに電話をかけた）場合に、捜査官として、その裏付け証拠を得ることができるのに、それをしないことは通常想定することは困難である。さらに、本件Iの供述（Y₁の供述も同様）は、講学上、共犯者の自白と呼ばれるもの¹⁷⁾である。共犯者の供述（自白）については、「共犯者は自己の罪責・量刑を軽くしようとして他人の罪責を誇張し重く述べているかもしれない、また、全く犯行に関与していない他人を共犯者に仕立てる供述をする可能性さえあるといわれる」として典型的に責任転嫁を図って他人を巻き込む危険が高度であるから、「共犯者の供述の証明力評価に際しては慎重を要する」とされている¹⁸⁾。当然のことながら、実務上も慎重な対応が望まれ、そのような実践がされなければならない。そうしたことを総合

考慮すれば、客観的裏付け証拠を得るための補充捜査を欠いていることは、警察・検察として合理的な理由を欠いていた旨の評価をすることも可能であったように思われる。

(2) 不法行為責任請求上の問題

本件一審判決、控訴審判決は、医師法違反教唆被告事件につき無罪判決を受けた原告から虚偽供述をした被告に対する不法行為に基づく損害賠償請求について、刑事無罪判決から供述が虚偽の可能性はあるが虚偽と認めることは困難であるとして不法行為の成立を否定したが、本件の特徴は、供述が虚偽であることの直接証拠はX₁の供述のみであったことである。

本件一審判決は、X₁の供述の内容は捜査における取調べ、刑事事件における被告人質問、本事件における陳述書・当事者尋問を通じて概ね一貫していることを認めながら、(i)直接裏付ける客観的証拠はないこと、(ii)一部不自然さを否定できない部分を含んでいること、(iii)その反面、Y₁らの供述に信用性を減殺する事情はあるが、公判審理の結果を考慮しても信用性を決定的に否定するまでの客観的証拠はないことを論拠に、X₁の供述の信用性を否定している。民事訴訟における事実の認定判断は、自由心証主義原則が妥当するが、恣意的なものであってはならず、経験則に合致するものでなければならない¹⁹⁾。そのような観点からみると、本件一審判決、控訴審判決は、Y₁らの供述の信用性を否定している刑事無罪判決の事実認定とは対照的である。

(3) 国賠請求と虚偽供述者の不法行為請求

虚偽供述者の不法行為責任の請求原因事実（要件事実）は、「①原告が一定の権利・法律上保護された利益を有すること、②当該の権利・法律上保護された利益に対する被告の加害行為、③加害について被告に故意があること、または被告の過失の評価根拠事実、④原告に損害が発生したこと及びその数額、⑤加害行為と損害との間に因果関係があること」である²⁰⁾。本件は、故意不法行為である。

本件の請求原因事実、具体的には、(ア)「Y₁が、故意による虚偽の供述をしたこと」(②③)、(イ)「そのためにX₁が起訴されたこと」(⑤)であり、それらが要証命題となる。これに対して、国賠請求では、それらにプラスして、(ウ)「Y₁の供述を信用した証拠評価は合理性を欠いていた」という事実を立証・論証することが必要となる。つまり、不法行為請求よりも国賠請求の方が、請求が認容されるためのハードルが高くなる²¹⁾。したがって、裁判所が判断していく論理的な順序としては、虚偽供述者の不法行為責任請求を最初にすべきであるが、本件一審判決は、国賠請求を先にしている（控訴審判決

もこれを維持する)。その理由は明らかではないが、論理的な判断順序であるとはいえない。そのことと関連があるかは不明であるが、一審判決では、国賠請求を棄却するべく腐心している印象を受ける。もっとも、刑事訴訟で無罪判決を得たX₁には刑事補償がされているのであるが、それに加えて国賠請求を認めるのは限定的であるべきという一種のバランス感覚は、(その是非は議論の余地はあるにしても)理解できないではない。そうした価値判断を肯定したとしても、本件については、「(ア)認められる、(イ)認められる、(ウ)認められない」という理路によって認定・判断してもよかったように解される。しかし、一審判決が上記の順序で判断したため、虚偽供述者の不法行為責任請求についての判断が国賠請求棄却に引きずられてしまった感がある。本件では、事実の問題としてY₁の供述が虚偽であったとすれば、捜査機関も、それに振り回されたということであり、職務行為基準説からは「Y₁の供述を信用した証拠評価は合理性を欠いていた」とまではいえないとしても、なお虚偽供述者の不法行為請求に関しての認定・判断が相当であったかという問題は検討する必要があると思われる。

そこで、さらに、刑事無罪判決と民事一審判決・控訴審判決が、上記のように結論が乖離したことの原因について、訴訟法の差異に起因する問題、本判決の推論を含む当てはめの適否の問題に分けて考えてみることにしよう。

6. 証明責任と証明の問題

(1) 証明責任

刑事訴訟においては、本件では、検察官が「X₁がY₁に対し入院中本件クリニックにおいて無資格医業を行うこと(Y₁が入院中も事務員らが薬剤処方等を行ったらよい)と唆した事実」を証明すべき責任がある。その証拠として、Y₁の供述があり、「X₁が、平成19年8月16日頃、Y₁に対し電話で上記内容を述べた」(公訴事実①)を証明するという対応関係にある。これは、(i)ある日時に、(ii)ある方法で=電話で、(iii)ある事項を伝えたという構造を持つものである。ところが、刑事無罪判決では、(ii)について、電話機種に関する主張の度重なる変更、裏付け客観的証拠(通話履歴を得られない)ことから、Y₁の供述の信用性を排斥したのである。つまり、検察官は、証明責任を果たすことができなかった。

これに対して、民事訴訟においては、X₁が「Y₁が、故意による虚偽の供述をしたこと」について証明責任を負う。この証明において、刑事無罪判決の認定・判断が有効に利用することはできないか。というのは、刑事判決は、Y₁の供述につき合理的疑い

があり信用性のない供述と認定判断したが、これは、虚偽の疑いのある供述ということの意味する。そして、一般的にいえば、虚偽の疑念性にはグラデーション（濃淡・強弱）があり、疑念性が高度であれば、端的に虚偽と評価してよいことになるからである。

(2) 事実上の推定

事実上の推定とは、「刑事判決で、合理的疑いがあり信用性のない供述である旨の事実認定がされた場合には、民事訴訟（不法行為に基づく損害賠償請求訴訟）においては、特段の事情（疑いに合理性なし）の認められない限り、虚偽の疑いのある供述（虚偽の供述）と推定することはできないか」という問題である²²⁾。

民事訴訟において、事実上の推定の手法を採用している事例は、いくつもみられる。例えば、製造物責任の成否（具体的には、自動車の欠陥の有無）が争点のケースにおいて、自動車製造業者によってリコールの届出がされた内容と同一の不具合が発生した自動車につき、反証のない限り、欠陥の存在が推定されるとして、自動車製造業者の不法行為責任を肯定した裁判例（神戸地判平 21・1・27 判タ 1302 号 180 頁）がある。自動車メーカーからリコールの届け出がされたのと同内容の不具合が発生した場合であっても、欠陥といえるかどうかは厳密にいえば分からない。例えば、個々の自動車の状況により、用法に反する使用をしたなどの事情があれば、当該部分に欠陥があったとはいえないからである。しかし、経験則上、リコールの届け出がされたのと同内容の不具合の存在は欠陥とみてよいことがほとんどであると解することができるのであれば、そうした推認は合理的である。

また、人事訴訟においても、例えば、子の父に対する認知の訴え（民 787 条）における「A 女が甲を懐胎したと認められる期間中、B 男と継続的に情交を結んだ事実があり、かつ血液型検査によっても B と甲との間に血液上の背馳がない場合には、当時 A が B 以外の男性と情交関係があった等の特段の事情がない限り、甲は B の子と推認すべきである」という判例²³⁾がみられる。

これらの裁判例を前提にすると、上記命題の成否は、経験則の確実性（確度）の問題であることになるが、本件では、事実上の推定の手法を用いる余地は十分あったように思われる。

(3) 優越的蓋然性説の有効性

近時、相当の蓋然性をもって証明度とすべきであるとする「優越的蓋然性説」が有力になりつつある²⁴⁾。優越的蓋然性説は、民事訴訟における証拠収集手段に制約が存在

することなどを考慮すると、高度の蓋然性を証明度とすることは、かえって真実から乖離する事実認定を強いる結果になり、また証明責任を負わない当事者の反証活動を充実させ、適正な事実認定を実現するうえでも、証明責任を負う当事者の事実主張が相当の蓋然性をもって認められる場合には、必ずしも疑問の余地がないとはいえないときであっても、当該事実を認定して差し支えないという。

優越的蓋然性説にはいくつかの問題点があり²⁵⁾、その一つに、高度の蓋然性説では証明されていないが、優越的蓋然性説では証明ありとしてよい具体例を明示したうえで議論すべきであるというものがある。そこで、考えてみると、本件は、まさにその具体例であるかもしれない。つまり、優越的蓋然性説の立場をとれば、Y₁の虚偽供述の事実は証明ありとされることになると思われる。

(3) 当てはめの適否の問題

最後に、優越的蓋然性説によることなく、通説・実務である高度の蓋然性説の立場をとった場合においても、民事一審判決・控訴審判決のような当てはめが相当であったかについて、4つのポイントに絞って経験則・間接事実の観点から検討しておこう。

第1に、本件では、X₁とY₁との関係性が間接事実として重要である。これをみると、Y₁はX₁より年長（一回り上）であり、16年前にX₂がY₁を雇い入れたが、1年で独立したという関係である。もっとも、Y₁の診療所の家主人にX₁が出資（60パーセント）していることから、その限りでの関係性はあり、従業員の電話に対する一般的な相談に応じた事実はある。前の事情からは、関係性は薄いですが、後の事情からは、それなりの関係性があることになる。しかし、問題は、医師法違反の教唆をするような関係性とみることができるか否かである。

そこで、第2に、動機を考えることが必要となる。X₁は、医師法違反の教唆をすることにより失うものは極めて大きく、賃料収入の比率は限定的かつ低いものであるから、経済的な動機は乏しい。これに対して、Y₁には責任を転嫁し、責任軽減を図るため虚偽供述をすることについて類型的な動機があり、Y₁の関係者も利害関係を有することから、虚偽供述をする動機はある。前者を重視するか、後者を重視するかという問題があるわけだ。

第3に、Y₁の人物属性をどのように把握するか。刑事判決の認定においては、診察抜きで患者に投薬するなど普段から脱法的診療をすることが常態であったと認定されている。また、関係証拠によれば、リタリンの大量投与など杜撰な医療が常態化していた旨新聞報道されたこともあり、いずれもY₁の規範意識をうかがわせる象徴的なエビ

ソードといえる。これに対して、 X_1 は前科・前歴などはもとより、医療行為について問題とされたことはない。ここにも、前者を重視するか、後者を重視するかという問題がある。

第4に、 Y_1 の供述について、その信用性判断の実務上の留意点とされる、①客観的証拠、動かし難い事実と矛盾していないか、②供述に至る過程に不合理性はないか、③虚偽供述の動機はないか、④不合理な変遷はないか。⑤内容の不自然性・不合理性はないかなどの項目²⁶⁾をチェックしてみると、どうであろうか。

供述の証拠評価としては虚偽（クロ）、真実（シロ）、虚偽とまではいえない（グレー）のいずれかになるだろうが、経験則上どのように評価するのが相当かといえば、少なくとも限りなくクロに近いグレーとみるのが合理的であろう。これは、高度の蓋然性をクリアしていると評価してよい²⁷⁾。そうであるとすると、通説・実務である高度の蓋然性に立ったとしても、本件民事一審判決・控訴審判決の当てはめには大きく疑問符が付くということになるように思われる。

V む す び

本稿の論旨を要約しておくことにしよう。

第1に、民事訴訟において刑事判決の理由として認定された事実と反する事実を認定することは妨げられない。このことは、裁判の独立、両者の証明度の差異など原理的観点から正当化されるが、民事事実認定と刑事事実認定とが乖離する場合には、相応の論拠が求められる。実際には、刑事訴訟で被告人が有罪となった場合には、刑事訴訟の方が民事訴訟よりも事実認定における証明度が高いことから、民事訴訟にも影響が大きく、証拠関係が大きく異なることがなければ同様の事実認定（民事責任も積極）がされることになる。

第2に、これに対し、刑事訴訟で被告人が無罪となった場合には、刑事無罪判決（その事実認定）は、その方向を示す有力な間接事実とされるが、直ちに民事も責任なしとなるとは限らない。しかし、民事事実認定と刑事事実認定は独立であり異なっても差し支えないという原理的建前を硬直的に捉えた審理判断であってはならない。そのような認定・判断は相応の論拠を欠くことが多く、望ましいものとはいえない。個別ケースの当てはめにおける法的吟味・経験則の適用の適否や証拠評価の不徹底に起因するものは論外であり、違法と評価されることがある。

第3に、両者で認定・判断が異なり、ひいては結論が生じるケースについて、それが生じる契機となる要因を見つけ、相応の論拠のない乖離を可及的に発生させないようにする解釈論・運用論を確立することが必要である。IVにおいて、そのケース・スタディを試みたが、さらに検討する事例を加えるようにしていくことにしたい。

注

- 1) 加藤新太郎『民事事実認定論』(弘文堂, 2014)。
- 2) 本稿の執筆に当たり、訴訟理論研究会(代表 伊藤眞東京大学名誉教授)および二一世紀不法行為法研究会(代表 新美育明治大学教授)において報告して、研究会同人に議論していただき、有益な示唆を得た。また、横井弘明中央大学法科大学院客員教授・弁護士には、検察官の捜査の実際についてご教示をいただいた。記して謝意を表しておきたい。
- 3) 長銀事件については、更田義彦ほか編著『長銀最高裁無罪事件読本』(信山社, 2011)が有益である。判例評釈なども多数みられるが、同書30頁以下参照。
- 4) 評釈等として、大場茂行「判解」『最判解説民事篇昭和31年度』129頁(法曹会, 1958)、井戸田侃「判批」民商35巻2号117頁(1957)、伊藤眞+加藤新太郎編『判例から学ぶ民事事実認定』106頁〔西野喜一〕(有斐閣, 2006)。
- 5) 最判昭36・8・8民集15巻7号1993頁も、本判決を引用して同趣旨を判示している。
- 6) 本件のようなケースでは、訴訟代理人が民事控訴審において、自白の取消しにつき刑事無罪判決があることを主張立証することが想定されるが、刑事記録から引用した書証を数多く提出したものの明示的な主張をしていなかったようである。この点につき、大場・前掲(注4)『最判解説民事篇昭和31年度』129頁。
- 7) この事例の一審判決については、筆者は判例評釈をしている。加藤新太郎「医師法違反教唆被告事件につき無罪判決を受けた原告からの虚偽供述をした被告に対する不法行為の成否」判例評論698号(判時2320号)163頁(2017)。本節は、そこで論じたところを加筆補正したものである。
- 8) 本件の請求主体は、医師 X_1 と医療法人社団 X_2 であり、 X_2 の損害は、いわゆる企業損害(間接損害)となる。したがって、最判昭43・11・15民集22巻12号2614頁の提示する要件(X_2 がいわゆるワンマン医療法人社団であり、 X_1 に医療法人社団の機関としての代替性がなく、両者が経済的に一体をなす関係があること)が必要になる。
- 9) 民事訴訟において、虚偽証拠を出して架空の請求をするケースで訴訟詐欺が認定され、刑事事件とされる例もみられないわけではないが、通常は、刑事訴訟が先行する。
- 10) 刑事訴訟で有罪となったのと同様の状況として、少年審判事件において非行事実ありと認定され少年院送致の保護処分決定がされた場合が想定される。この場合にも、証拠関係が大きく異なることがなければ同様の事実認定(民事責任も積極)がされることになるはずであり、多くのケースではそうであろう。しかし、例外もないわけではなく、最判平12・2・7民集54巻2号255頁がこれである。これは、殺人事件の被害者の両親が加害者とされる少年らの親権者に対して損害賠償請求訴訟を提起したケースである。少年らは、少年審判事件において非行事実ありと認定され少年院送致等の保護処分決定を受けていた。原審(東京高判平6・11・30判時1516号40頁)は、この損害賠償請求訴訟について、少年らの犯罪を認め、請求を認容した。これに対し、前掲最判平12・2・7は、「殺人行為等に関する少年らの捜査機関等に対する自白が極めて詳細かつ具体的であり、その内容が各少年とも大筋において一致し、互いに補強し補完し合うものであっても、当該自白には、いわゆる秘密の暴露がなく、一部に捜査官の誤導による可能性の高い明らかな虚偽の部分が含まれ、犯行事実の中核的な分について変遷が見られるうえ、自白を裏付ける客観的証拠がほとんど見られず、自白が真実を述べたものであればあってしかるべき証拠が発見

されていないなどの事情がある場合においては、自白の信用性について慎重に検討することなく、当該自白に依拠して少年らが殺人等の犯人であるとした原審の認定には、経験則違反の違法がある」と判示して、破棄差戻しの判決をした。この判示は少年審判事件が誤判であったというに等しい。少年審判事件には再審がないので、損害賠償請求の民事訴訟がその代替的機能を果たした稀有な事例である。これは、【第1類型】の例外型であり、【第3類型】(刑事で有罪だが民事で責任なし)と位置付けるべきものであろう。

- 11) 加藤・前掲(注1)『民事事実認定論』40頁, 52頁。
- 12) 酒巻匡『刑事訴訟法』473頁(有斐閣, 2015), 松尾浩也『刑事訴訟法(下)[新版補正版]』33頁(弘文堂, 1997), 田宮裕『刑事訴訟法[新版]』295頁(有斐閣, 1996), 平野龍一『刑事訴訟法』187頁, 189頁(注3)(有斐閣, 1958)。なお, 村瀬均「『合理的疑いを超越する証明』について」『植村立郎判事退官記念論文集第一巻』349頁(立花書房, 2011)参照。
- 13) 能見善久=加藤新太郎編『論点体系判例民法8[第2版]』519頁〔杉浦徳宏〕(第一法規, 2013), 小早川光郎=青柳馨編『論点体系判例行政法3』354頁〔徳井真〕(第一法規, 2016)。
- 14) 最判昭53・10・20民集32巻7号1367頁(芦別国家賠償訴訟判決)が, 職務行為基準説のリーディング・ケースである。
- 15) 能見=加藤・前掲(注13)『論点体系判例民法8[第2版]』519頁〔杉浦〕, 小早川=青柳・前掲(注13)『論点体系判例行政法3』354頁〔徳井〕。
- 16) 前掲最判昭53・10・20, 最判平元・6・29民集43巻6号664頁(沖縄ゼネスト訴訟判決), 最判平2・7・20民集44巻5号938頁(弘前事件訴訟判決, 再審ケース), 最判平8・3・8民集50巻3号408頁(被疑者留置ケース)など。
- 17) 松代剛江「共犯者の自白」井上正仁=酒巻匡編『刑事訴訟法の争点』164頁(有斐閣, 2013), 石井一正『刑事事実認定入門』71頁(判例タイムズ社, 2005), 波床昌則「共犯者の自白の信用性」木谷明編著『刑事事実認定の基本問題[第2版]』285頁(成文堂, 2010)。
- 18) 酒巻・前掲(注12)『刑事訴訟法』570頁。
- 19) 加藤・前掲(注1)『民事事実認定論』166頁, 菊井維大=村松俊夫原著・秋山幹夫ほか『コンメンタール民事訴訟法V』79頁(日本評論社, 2012)。
- 20) 加藤新太郎=細野敦『要件事実の考え方と実務[第3版]』345頁(民事法研究会, 2014), 吉川慎一「不法行為訴訟の証明責任・要件事実」新堂幸司監修・高橋宏志=加藤新太郎編集『実務民事訴訟講座[第3期]』⑤証明責任・要件事実論225頁(日本評論社, 2012), 窪田充見編『新注釈民法(15)』837頁〔竹内努〕(有斐閣, 2017)。
- 21) 国賠請求でも, 刑事司法に関するものではない場合には, 必ずしもハードルが高いわけではない。例えば, 警察に関するものでも, 「警視庁が記者会見及びホームページ上で捜査の経過・結果を説明する場合において, 嫌疑不十分により不起訴処分とされ公訴時効も完成して刑事責任を追及できない状態であるのに, 犯人性, 有罪性を前提とした犯人の断定を伴う説明をすることは, 特段の事情のない限り, 濫用的な警察権限の行使をしてはならないという警察における職務上の義務に反し, これにより団体の社会的評価を低下させたもので, 国家賠償法1条1項にいう違法なものである」とされた事例がある。これは, 不法行為の名譽毀損の成否と比較しても, 違法性につき主張立証負担を重くしてはいない。東京高判平25・11・27判タ1419号84頁参照。
- 22) 事実上の推定については, 村田渉「推認による事実認定例と問題点」判タ1213号42頁(2006), 賀集唱「事実上の推定における心証の程度」民訴雑誌34号40頁(1968), 加藤新太郎編『民事事実認定と立証技術II』442頁(判例タイムズ社, 2009)参照。
- 23) 最判昭和31・9・13民集10巻9号1135頁, 最判昭和32・6・21民集11巻6号1125頁, 最判昭32・12・3民集11巻13号2009頁など。
- 24) 伊藤眞「証明, 証明度および証明責任」法教254号33頁(2001), 同「証明度をめぐる諸問題—手続的正義と実体的真実の調和を求めて」判タ1098号4頁(2001), 新堂幸司『新民事訴訟法[第5版]』571頁(弘文堂, 2012), 三木浩一「民事訴訟における手続運営の理論」428頁(有斐閣,

2013), 須藤典明「民事裁判における原則的証明度としての相当程度の蓋然性」高橋宏志ほか編『伊藤眞先生古稀祝賀・民事手続の現代的使命』339頁(有斐閣, 2015)。

25) 加藤・前掲(注1)『民事事実認定論』58頁。

26) 刑事訴訟における自白の信用性の判断基準については, 渡部保夫『無罪の発見—証拠の分析と判断基準』3-81頁(勁草書房, 1922)参照。私見は, 民事訴訟における人証の証拠評価について, 供述者の信用性・信頼性に関し, ①適格性テスト, ②誠実性テストを, 供述内容の信用性・信頼性に関し, ③自然性テスト, ④合理性テスト, ⑤整合性テストという5つの観点から, 20の項目をチェックポイントとすることを提唱している。この点につき, 加藤・前掲(注1)『民事事実認定論』120頁。

27) 長崎原爆訴訟上告事件判決=最判平12・7・18判時1724号29頁は, 実務が高度の蓋然性の当てはめにつきハードルを高く設定しすぎることに警鐘を鳴らしているものと受け止められる。加藤・前掲(注1)『民事事実認定論』81頁。

●Summary

In civil litigation, facts might be found that are contrary to those in the reasoning in a criminal judgment. This result may be justified by respect for the independence of each judgment and by the difference in the quantum of evidence required. Divergent fact-finding, however, should be supported by proper reasoning .

Civil litigation may be substantially affected if the defendant is judged guilty in a related criminal case because the amount of proof required for a criminal conviction is stricter than in civil procedure. As a result, the fact-finding is likely to be similar (and civil liability may be found) if the evidence presented is substantially similar. On the other hand, an innocent verdict in a criminal case does not automatically result in the negation of civil liability. The criminal judgment, however, should be deemed to be a substantial and guiding indirect fact.

Despite these subtleties, differences arising from insufficient investigation or evaluation of evidence cannot be accepted as a matter of course.

Legal hermeneutics and application theories should be established to prevent, to the extent possible, unjustified divergences between criminal and civil outcomes. This objective can be accomplished by determining the factors that may cause the divergence in fact-finding or decision-making.