ノート

証拠説明書の記載方法

柴　谷　　晃

第１　本稿の目的
第２　提出の要否
第３　記載項目
第４　号証欄の記載
第５　標目欄の記載
第６　原本・写しの別欄の記載
第７　作成日欄の記載
第８　作成者欄の記載
第９　立証趣旨欄の記載

第１　本稿の目的

平成８年の民事訴訟法[1]改正の際に文書（書証[2]）の証拠説明書について、次のような様式が示された[3]。民事訴訟の当事者が作成・提出する証拠説明書のほとんどは、この様式に準拠しているものと思われる。

⑴　本稿で、単に「法」というときは民事訴訟法（平成８年６月２６日法第１０９号）を指す。また、単に「規則」というときは民事訴訟規則（平成８年１２月１７日最高裁判所規則第５号）を指す。

⑵　法の用語では、証拠方法（＝裁判官がその五官によって取り調べることができる有形物）の種類の一つを意味するときは「文書」、証拠調べ（＝裁判所が証拠方法から証拠資料を感得する行為）の種類の一つを意味するときは「書証」と呼んで、呼称上両者を区別している（法２１９条参照）。それにもかかわらず、規則５５条２項の括弧書は「書証」を証拠方法たる「文書」と同義で用いる旨を明言し、実務上もいずれも「書証」と呼んでいる（伊藤滋夫・書証に関する二、三の問題(上)・判例タイムズ７５２号１６頁）。本稿では、証拠方法と証拠調べのいずれを意味しているのかが明瞭になるように、法の用語法に従って用いることにする。

⑶　本文の記載例は、現在、インターネット上のウェブサイト「裁判所」において紹介されているものの一部である。

号証	標　　目 （原本・写しの別）		作　成 年月日	作成者	立証趣旨	備考
甲１	事故証明書	原本	12.11.12	○○警察署	被告が、平成１２年１１月１２日午後９時２０分ころ○○市××町三丁目５番３号先路上で、事故の運転する乗用車を原告の乗用車に追突させた事実	

裁判所側がこのような表形式の様式を提案したのは、刑事訴訟において検察官及び弁護人が提出する証拠関係カードに倣ったものであろう。刑事訴訟における証拠関係カードは、検察官及び弁護人が作成したものがそのまま訴訟記録として綴られ、手続の進行に伴ってその書面に書記官が記載を追加していくという方式となっている。当初は、民事訴訟でもそのような扱いを可能にすることによって、書記官事務を合理化しようとの意図があったのではないかと推測する。

しかし、現実には、民事訴訟では、書記官は、当事者の作成提出した証拠説明書をそのまま用いたり、引用したりせず、別途、書証目録[4]を作成している。これは、当事者の証拠説明書をそのまま利用するには不備が多いからであると思われる。当事者の証拠説明書に不備が多いのは当然であって、弁護士が証拠説明書の記載方法について訓練を受けたり研究したりする機会はないに等しい。現在の司法修習カリキュラムの中でも、特に証拠説明書の記載方法についての教育はされていないと聞いている。そこで、本稿は、証拠説明書の具体的記載方法を検討しようとするものである。

証拠方法たる特定の文書から証拠資料を得るためには、一定の要件が必要となる。そのため、証拠説明書には当該文書がこの要件を充たすかどうかの判断資料として必要な事項を盛り込む必要がある。法文の規定や標準的な民訴理論を基礎として、証拠説明書に盛り込むべき情報の内容は何かということを検討していくこととする。

⑷　裁判所書記官研修所監修・民事実務講義案Ⅰ・１３９頁

第２　提出の要否

初めに、証拠説明書の提出の要否について確認しておく。

規則１３７条１項によれば、文書を提出して書証の申出をする場合には[5]原則として証拠説明書の提出を要するが、文書の記載から明らかな場合にはこれを要しないこととされている。上記規則には証拠説明書の記載項目として文書の標目、作成者及び立証趣旨が挙げられているが、標目及び作成者はともかく、当該文書の立証趣旨が文書上に文字によって記載されていることは証明書の類を除いてはあり得ないのであるから、ここに「文書の記載から明らかな場合」とは、「文書の記載によって得られる意味内容から一義的に理解できる場合」という意味である。

上述のとおり、規則の規定によれば一定の場合においては証拠説明書の提出は不要とされているのであるが、東京地方裁判所では各裁判体とも、原則的に、文書を提出して書証の申出をした全ての文書について証拠説明書の提出を求めるという運用をしている。その他の裁判所では規則の規定内容どおりの運用が多いようである。

処分証書[6]のうち当該訴訟における基本的文書[7]にあたるものや報告証書[8]のうち当該訴訟のために作成した陳述書には、通常、標目及び作成者の記載があり、立証趣旨も本文の記載内容から一義的に読み取ることができるものが多いから、上記規則の規定内容からすれば、これらの文書については証拠説明書の提出は不要のはずである。他方で、これら文書の証拠説明書を作成提出することにさしたる労力がかかるわけでもない。したがって、証拠説明書の提出の要否については、上述のいずれの運用によっても差し支えないと考える。

第３　記載項目

証拠説明書の記載項目として規則１３７条１項が要求しているのは、標目、作

⑸　書証の申出を文書提出命令の申立または文書送付嘱託の申立とともにする場合には証拠説明書の提出を要しないということである。

⑹　意思表示等の法律行為を記載した文書をいう。

⑺　例えば、貸金返還請求訴訟における金銭消費貸借契約書、売買代金請求訴訟における売買契約書である。規則５５条１項及び２項によりその写しが訴状の添付書類として要求されている文書と概ね一致する。

⑻　作成者の経験した事実認識を記載した文書をいう。

成者及び立証趣旨の３点であるが、実務上用いられている様式では、これらに加えて作成日の項目が設けられている。

多くの文書においては、その文書自体に作成日が記載されているので、敢えて作成日を記載する必要性は乏しいともいえる。しかし、小職の実務経験では、文書に記載されている作成日と実際の作成日とにずれがある場合は結構多い[(9)]。そして、文書の作成日は、文書の形式的証拠力又は実質的証拠力の判断に影響を及ぼす[(10)]。そのため、書証の申出にかかる文書の作成日が重要な争点となることがありうるので、証拠説明書の記載項目として作成日を要求することには意味がある。

第４　号証欄の記載

号証には単なる整理番号としての意味しかないから、号証欄の記載方法に関する理論があるわけではない。実務上、原告提出文書は甲、被告提出文書は乙、参加人提出文書は丙とし、複数いるときは、例えば原告複数の場合であれば、甲ア、甲イというように記載している。小職もこの扱いに異論はない。

実務上、「甲第１号証の１」のように枝番号を用いることがある。１通の書面に複数の文書が記載されている場合[(11)]には、枝番号を文書ごとに付するのがよいと思う。例えば、基本文書の本文中に別文書が引用されており、その被引用文書が基本文書の末尾に添付されている場合に、基本文書に枝番号１を付し、被引用文書に枝番号２以下を付するという具合である。内容証明郵便の差出人控えは、差出人作成にかかる内容証明の本文部分と郵便事業会社作成にかかる証明文書部分と郵便認証司作成にかかる証明文書部分の３つの文書からなっているので、これも厳密には枝番号を付するのがよい。しかし、契約書の場合、１通の

---

(9)　もっとも、通常は、ずれがあるといっても、せいぜい数日程度である。

(10) 典型例を挙げれば、挙証者が作成者であると主張する者の死後に作成された文書には形式的証拠力はない。訴訟提起の後に作成された報告証書は紛争発生前に作成されていた報告証書に比べて実質的証拠力は低い。

(11) 文書とは、文字によって思想的意味を表現した有体物をいう。ここに「有体物」自体を「書面」と呼んで、「文書」と「書面」との使い分けをする。文書の単位と書面の単位をそれぞれどうみるか。文書の単位は、同一機会に文字によって表現された同一人の思想毎に一文書である。書面の単位は、有体物毎に一書面とみる。複数枚数が綴られていても、連続する頁数が付されているとか、明らかに続きだとみられるものは、社会通念上、一書面である。

書面に複数当事者の意思表示が記載されているが、申込者の意思表示と承諾者の意思表示が混然と記載されているため、枝番号を付するのは技術的に困難である。

実務上、内容証明郵便の差出人控えと配達証明書のように関連する場合に、同一の号証番号としたうえで枝番号を付することも多い。しかし、関連はするが書面は別であるので、枝番号ではなく、独立した別の号証番号を付するべきである。

以上を要するに、号証番号は書面ごとに付し、枝番号は可能な限り文書ごとに付するということである。

第５　標目欄の記載

１　標目欄には、証拠方法となる文書の標題（タイトル）を書く。文書上に標題の記載のない文書の標目は、例えば「〇〇で始まるメモ」というように記載せざるを得ない。

２　書証手続において写しが提出される場合、標目欄、原本・写しの別欄及び作成者欄の記載方法が問題となる。

⑴「原本」、「写し」等の意味

「原本」とは、一定の思想を表示するために、最初に確定的なものとして作成された文書をいう。

「写し」[12]とは、原本の内容を認識させるために原本と同一の文字符号によってその全部を再現した文書をいい、「謄本」と呼ぶこともある[13]。なお、文書の一部のみの写しを「抄本」という[14]。

原本と写しの意味の違いを、簡単な報告証書を例にして具体的に検討しよう。

（注・以下に「甲」は特定の事実であり、「A」及び「B」は特定人である。）

原本	写し
甲を現認した。A	「甲を現認した。 A」 原本を正写した。B

⑿ 例えば、規則１３７条１項本文、同１３９条
⒀ 例えば、規則１４６条１項
⒁ 規則１４６条１項参照

上記の原本は、Ａの思想が表明された文書であり、甲の証拠となる。

上記の写しは、Ｂの思想が表明された文書であり、直接的には、「甲を現認した。Ａ」と記載された原本が存在することの証拠となる。写しには、写しであることを表す文言（例えば「原本を正写した。」という文言。以下「写し文言」という）を入れるのが本来のあり方である。理論的には、それが写しに表明されている思想の中核だからであり、実際上も、写し文言のない写しは、それを見ただけでは、それ自体が原本なのか原本を写したものなのか判別できないことが多いからである[15]。

なお、機械式複写機によって原本を写し取った書面については、これを a）検証物と考える見解 とこれも b）写しとしての文書であると考える見解 とに分かれる。a）の見解に立つ伊藤滋夫先生は、「この場合の写しというものが証拠として直接持つ機能は、その写しによってそれと同一の形態、内容の文書が存在することを推認させるということである。それは、あたかも建物明渡訴訟において提出される対象建物の写真が持つ機能と異なるところはない。したがって、こうした写しは、それが文書の写しであっても、前記の建物の写真と同様に、書証の対象ではなく、検証の対象であるといわなければならず…[16]」と述べておられる。[17] しかし、裁判所が当該書面から直接に感得するのは原本の形態、内容であるとしても、原本の形態、内容を証拠資料として用いるわけではなく、原本に表明されている原本作成者の思想内容を証拠資料として用いるのである。この場合の写しというものが証拠として間接的に持つ機能は、その写しによって原本作成者の思想内容を感得させるということである。文字によって表現された有形物からその作成者の思想内容を証拠資料として感得する証拠調べは、書証であって検証ではない。また、原本作成者の思想内容を証拠資料として用いる以上は、原本の成立の真正について証明ないし自白されることを要するべきであるところ、もしこれを検証というなら、証拠調べ手続上、複写の対象となった原本の成立の真正を問題にする余地がなくなってしまい、妥当性を欠く。したがっ

---

(15) 文字が手書きで記載されている原本を手書きで写した場合、それが写しなのか原本なのか判別できない。また、極めて精密な機械的複写により作成した写しも、それが原本であると誤認するおそれがある。

(16) 点線は引用を途中省略していることを示す。以下同様。

(17) 伊藤滋夫・前掲書(下)・判例タイムズ７５５号５５頁

て、小職はb）の見解に賛成したい。なお、この点は、原本を撮影した写真が証拠方法とされる場合も同様である。機械式複写であろうが写真であろうが、写っている原本の記載から原本作成者の思想内容を感得してそれを証拠資料とする以上、これは書証といわざるを得ない。機械式複写機や写真によって作成した写しは、その外観から写しと分かることが多いため、写し文言は省略してもよかろう。その場合でも、b）の見解に立つ以上、理論的には、黙示的に写し文言の記載があると考えることになろう。

写しの中には、作成権限のある公務員が職務上の権限に基づいて作成し、謄本である旨の認証をした文書がある。これを私人の作成した写しと区別して「認証ある謄本」という[18]。用語法としては、上記の「写し」を「広義の写し」と呼び、そのうち、認証ある謄本を単に「認証謄本」と呼び、認証謄本以外の写しを単に「写し」ないし「狭義の写し」と呼び分けるのがよいと思う。

広義の写し ＜ 認証謄本
　　 ＜ 写し（狭義の写し）

ただし、民事訴訟法及び民事訴訟規則は、上記の意味での認証謄本を単に「謄本」と呼ぶことがある[19]。

認証謄本は、その成立の真正が認められれば、直ちにこれに対応する原本の存在及び成立の真正を認めてよい。

認証謄本の例としては、不動産登記簿謄本[20]や住民票の写し[21]がある。

---

(18) 例えば、規則１４３条１項

(19) 例えば、法２５５条２項、法２６１条４項、規則４０条

(20) 電磁化される以前の登記簿謄本がここにいう認証謄本にあたることは当然である。では、登記簿が電磁化された後の登記事項証明書はここにいう認証謄本といってよいだろうか。登記事項証明書は、写しの定義中の「原本と同一の文字符号によってその全部を再現した」という要件を欠くから、形式的には、認証謄本の定義にあてはまらない。しかし、以下に述べる理由により、書証手続においては認証謄本として扱ってよいと考える。具体例として、特定の不動産（建物）登記簿の甲区欄に新築を原因とするＡ名義の所有権保存登記が記録されており、これによって、新築を原因としてＡが当該不動産の所有権を原始取得したことを立証しようとするケースを考える。一般に「証明書」は証明対象たる事実の存否の証明に役立つ。登記事項証明書は、文字通り、記録されている登記事項の内容を証明する文書であるから、上記の不動産（建物）登記事項証明書は、「当該建物登記簿の甲区欄には新築を原因とするＡ名義の所有権保存登記が記録されている。」という事実の心証を

認証謄本のうち、原本と同一の効力を有する文書を「正本」という。

⑵ 写し（広義の写し）を提出して行う書証申出

法２１９条は、書証の申出は原則として[22]文書を提出して行うものとしている。ここに書証申出の際に提出すべき文書とは、原本、正本または認証謄本を指し[23]、狭義の写しを提出して行う書証申出は、原則として不適法である[24]。なお、最良の証拠方法はこのうち原本そのものであり、理想型は原本提出である。このことは、同条２項が同条１項にかかわらず裁判所は原本の提出を命ずることができると規定していることから明らかである。

他方で、前述のとおり、写し（広義の写し）は、直接的には原本の存在の証拠となるものであるが、書証手続において写しが提出された場合において、一定の要件のもとでは、裁判所がその写しを閲読することによって甲の存在の心証を形成しうる場合がある。そのため、書証申出とともに提出されるべき文書は原本

得るのに役立つ。これは当然のことである。しかし、それだけではなく、加えて、「Ａが当該建物を新築した。」との所有権の原始取得原因事実の心証を得るのにも役立つ（通常、不動産登記事項証明書が書証として提出されるのは、特定の不動産物権変動が対抗要件を備えた事実＝当該不動産登記簿に権利の得喪に関する登記が記入されている事実の立証のためであろうが、その不動産物権変動をもたらす原因となる法律行為の存在の事実の立証を目的とする場合も多いと思われる）。この場合、登記事項証明書を閲読することによって、電磁化された登記簿を直接に閲読した場合に得られるのと同様の心証を得ている訳である。すなわち、登記事項証明書が直接に証明するものは電磁化された登記簿の登記記録の内容であるが、登記記録から感得できる物権変動の原因事実についても登記記録と同様の実質的証拠力を有している。これは、認証謄本によって心証を得る場合と全く同様の構造をしているということである。このように、登記事項証明書によって物権変動の事実の立証をする場合には、認証謄本としての性質を有しているといえるから、書証手続においては認証謄本と同様の扱いをしておけばよい。

⑵1 市町村及び特別区の発行する「住民票の写し」は、市町村区長が職務上の権限に基づいて作成した写しであり、かつ認証文言が付されているので、「認証謄本」であって単なる「写し」ではない。

⑵2 例外は、文書提出命令申立とともにする場合（法２１９条)、文書送付嘱託申立とともにする場合（法２２６条）である。

⑵3 規則１４３条１項

⑵4 最判昭３５．１２．９民集１４巻１３号３０２０頁

であることが理想型であるにもかかわらず、現実には写しが提出される場合[25]がある。それは、以下の各場合である。

① 認証謄本（または正本）の提出

直前に述べたとおり、規則１４３条１項は、原本ではなく認証謄本（または正本[26]）を提出することを許容している。

この場合は、あくまで原本が証拠方法なのであるが、裁判所は原本ではなく認証謄本を閲読することによって原本を閲読した場合と同様の心証を採ってよいのである。

② 原本に代える狭義の写しの提出

大審院判例[27]は、「当事者間ニ於テ文書ノ謄本ヲ以テ原本ニ換フルコトニ異議ナク且其ノ原本ノ存在並成立ニ付争ナキ以上ハ挙証者ハ必スシモ其ノ原本正本又ハ認証アル謄本ヲ提出スルノ要ナキモノト解スルヲ相当トス」と判示している。

規則１４３条１項[28]は、原本を証拠方法とする場合においては、原本または認証謄本（若しくは正本）の提出しか認めていないにもかかわらず、この判例のいう一定の要件(＝写しをもって原本に代えることに異議がなく、かつ、原本の存在及び成立に争いがないこと）のもとでは、原本を証拠方法としながら、狭義の写しの提出をもって足りるとされているのである。

②の方式によって書証の申出がされた場合、裁判所は、写しをもって原本に代

---

(25) 規則１３７条１項は、書証の申出の時までに一定数の文書の写しを提出すべきことを定めている。これは単に相手方当事者に書証の内容を予告し、取調べ後はその記録を保存するという技術的要請に基づくものであって、書証手続の本質的要請ではない。書証の申出の時までに規則１３７条１項に基づく写しの提出をしたうえで、書証申出時には規則１４３条１項による原本、正本または認証謄本の提出が必要となるのである。したがって、規則１３７条１項にいう「写し２通の提出」は、本文中で述べる「写しの提出」とは全く関係がない。本文中で「写しが提出される場合」とは、規則１３７条１項の「文書を提出して」にいうところの「文書」にあたるものとして広義の写しが提出される場合、また、規則１４３条１項による原本、正本または認証謄本の提出の要請の例外として原本ではなく広義の写しが提出される場合を意味しているのである。

(26) 本文で前述したとおり、正本は認証謄本の一種である。

(27) 大判昭５．６．１８民集９巻６０９頁。大判明３７．１０．１９民録１０輯１２７６頁、大判大１０．９．２８民録２７輯１６４６頁も同旨。

(28) 上記判例の当時は、旧民訴法３２２条１項であった。

えること並びに原本の存在及び成立について、相手方当事者の意見ないし認否を求める必要がある。

③　いわゆる「写し原本」の提出[29]

写し（広義の写し）自体を証拠方法とした場合において、写しの成立並びにその写しに対応する原本の存在及び成立について争いがないとき又は証明されたときは、その写しは真の原本と同一の証明力を有する[30][31]。この場合において、証拠方法となった写し自体を「写し原本」あるいは「手続上の原本」と呼び、その写しに対応する原本を「真の原本」と呼ぶ。

法文の規定や大審院及び最高裁の判例は存在しないが[32]、この書証申出が適法であることは、実務上、当然のことと考えられている。また、その場合に、上述のような内容の証明力を有する点についても、自由心証の結果として当然であると考えられている。

もっとも、写し原本を証拠方法とした場合においてそれが真の原本と同一の証明力を有するための要件として、写しの成立の真正が常に必要かどうかについては、疑問もあろう。すなわち、真の原本の存在について自白が成立し、かつ真の原本の成立の真正が認められる場合には、写しの成立の真正が認められなくても、真の原本の思想内容を証拠資料として用いることができるとも考えられるからである。しかし、真の原本の存在について自白が成立しているといって

---

(29) この用語は、伊藤滋夫・前掲書(下)・判例タイムズ７５５号５１頁、高橋宏志・重点講義民事訴訟法・下・１３０頁

(30) 司法研修所・１０訂民事判決起案の手引７５頁、河野信夫・文書の真否・新実務民事訴訟法講座第二巻２２２頁、菊井=村松・前提民事訴訟法 Ⅱ６４１頁

(31) 写しの成立並びにその写しに対応する原本の存在及び成立は、全て、「甲の存在」という要証事実についての心証を得るために必要な形式的証拠力の問題である（佐藤尚・文書の写しによる書証の提出をめぐる諸問題・書研所報第３１号３１８頁）。

(32) 下級審の裁判例として、東京地判平２．１０．５判例時報１３６４号３頁がある。その判旨は以下のとおりである。「証拠調べの対象となる文書を原本ではなく写しそれ自体とする趣旨のもとに、写しそれ自体を提出して書証の申出をすることは、当該写しが民事訴訟法３２２条１項（筆者注・現・規則１４３条１項）所定の「原本」（いわば「手続き上の原本」というべきもの）であるから、当然に許容されるべきものである。この場合は、証拠調べの対象となるのは、当該写し自体であり、当該写し自体の成立につき、当事者間に争いがない場合又は証明がある場合に、当該写しに形式的証拠力が与えられることになる。」

も、真の原本の正確な記載内容は、写しを閲読することによってはじめて感得されるのである。そして、写しによって真の原本の正確な記載内容を感得するという行為は、「この写しは原本を正確に転写したもの（＝この写しと同文の原本が存在する。）」という写しの直接的な思想内容を心証形成に用いているということである。そうすると、当然、その前提として当該写しの成立の真正が認められなければならない。したがって、真の原本の存在について自白が成立し、かつ真の原本の成立の真正が認められる場合であっても、同時に、写しの成立の真正も認められる必要があり、そのため、写し原本を証拠方法とする場合、常に、写しの作成者も明らかにして書証申出をすべきである[33]。

実務上、写し（広義の写し）が提出される場合は、③が圧倒的に多く、①や②は殆どないようである[34][35]。その理由は、①及び②は、原本が証拠方法なのであるから、その前提として書証手続の時に原本が現存していることが必要であるのに対し、③の場合には原本が現存する必要はなくて過去に存在していれば足り[36]、その意味で①や②よりも証拠方法として使い勝手がよいからであろうと推測する。もっとも、書証手続の時に原本が現存している場合には、②と③のいずれの方法によることも可能であるが、そもそも写しを提出して書証申出をする訴訟代理人が②と③の違いを意識しているかどうか疑問と思われることも多い。しかし、上記の①②③の区別は、その文書によって「甲の存在」という心証を採るために必要な要件が異なり、また、後述のとおり、証拠説明書の標目欄、原本・写しの別欄及び作成者欄の記載方法に違いをもたらすのであるから、意識的にこれらを区別しておく必要がある。

(2) 写し（広義の写し）が提出される場合の標目欄の記載方法

(1) で述べたところから明らかなとおり、ア)「証拠方法になっているのは原本

---

(33) 河野信夫・文書の真否・新実務民事訴訟講座第二巻２２２頁、倉田卓次・書証実務の反省・民事実務と証明論１９３頁も結論において同旨であるが、前者は、「証拠調べの対象となる文書はあくまでも写しそれ自体であるから」という形式論のみを理由として挙げている。

(34) 伊藤滋夫・前掲書(下)・判例タイムズ７５５号５４頁

(35) そのため、「規則１４３条１項は実態を反映しておらず、本来であれば、平成８年改正の際に修正されるべきものであった。」という見解がある（高橋・前掲書・１３１頁）。

(36) 伊藤滋夫・前掲書(下)・判例タイムズ７５５号５７頁

と写しのいずれか。」ということと、ｲ)「口頭弁論に提出されるのは原本と写しのいずれか。」ということは別の問題であり、そのいずれも証拠説明書において明らかにする必要がある。実務上は、写しが提出されるのは③の方式として行われることが多く、その場合に狭義の写しであるときは、原本・写しの別欄に「写し」と記載する取扱いがされていると思われる。この取扱いは、原本・写しの別欄を、証拠方法が真の原本なのか写し原本なのかを明示するための欄であると理解しているということである。しかし、原本・写しの別欄の機能をそのように捉えると、②の方式によって写しが提出された場合にそのことを示すための欄がないことになる。上記のｱ) とｲ) の両方の情報を証拠説明書に盛り込むためには、ｱ) は標目欄で明らかにし、ｲ) は原本・写しの別欄で明らかにするのがよいと思う。

かくして、標目欄は、何が証拠方法なのかを明らかにするための欄として用い、上記の③の場合（写し原本が証拠方法とされる場合）には、標目欄に「〇〇写し」と記載すべきである。これに対し、上記の①及び②の場合は、原本が証拠方法であるから標目欄には原本の表題を記載すればよい。

第６　原本・写しの別欄の記載

第５で述べたように、証拠方法になっている文書が写しである場合（写し原本の場合）には、その旨は標目欄で明らかにし、他方で、原本・写しの別欄は「口頭弁論に提出される文書が原本なのか写しなのか」を明らかにするための欄として用いるのがよい。第５の２ (2) に①②③として述べた３つの方式について、標目欄及び原本・写しの別欄の具体的な記載方法を説明すれば、以下のとおりである。

①の場合は、証拠方法は原本であるから、証拠説明書の標目欄には原本の標題そのものを記載し、他方、書証の申出とともに提出するものは認証謄本なのであるから、原本・写しの別欄には「認証謄本」と記載すべきである。

②の場合も、証拠方法は原本なのであるから、標目欄には原本の標目を記載し、他方、書証の申出とともに提出するものは狭義の写しであるから、原本・写しの別欄には「写し」と記載すべきである。

③の場合はどうか。実務上、写し（広義の写し）が提出される場合の多くは③の方式が採られていると見ることができる。ところが、その場合において、

提出されたものが狭義の写し（例えば、約束手形の写し）である場合には、原本・写しの別欄には「写し」と記載し、認証謄本（例えば、戸籍謄本）である場合には、原本・写しの別欄には「原本」と記載することが多いようである。しかし、狭義の写しも認証謄本も写し（広義の写し）であることに変わりはないのであるから、原本・写しの別欄の記載を、一方は「写し」とし、他方は「原本」とするのは整合しない。取調べの対象になる証拠方法は写し原本であるから、標目欄には、それぞれ「約束手形の写し」「戸籍謄本」と記載し、他方、証拠方法となる文書そのものが提出されるのであるから、原本・写しの別欄には、いずれも「原本」と記載すべきである[37]。

第７　作成日欄の記載

文書自体に作成日の記載がないとき、または文書に作成日の記載があるが実際の作成日はそれとは異なっているときは、その文書の作成日を証拠説明書で具体的に明らかにする必要がある。他方、文書上に記載された作成日と実際の作成日とが一致している場合にまでいちいち作成日を記載する必要性は乏しく、却って、これが一致してない文書の問題性が希薄になってしまうので、一致している場合には「文書の記載のとおり」としておくのが最良であろうと思う。

契約書の調印が全当事者同席の場で一挙に行われたのではなく、持ち回りで行われた場合、作成日をどのように記載すべきか。例えば、保証人付の金銭消費貸借契約書において、まず借主が署名押印し、次に保証人が署名押印し、最後に貸主が署名押印した場合である。文書の定義上、表現されている思想毎に１個の文書であるから、上記の契約書は、借主作成部分、保証人作成部分及び貸主作成部分の３個の文書が１通の書面上に存在しているということになる。したがって、この３個の部分ごとに作成日を書き分けるのが正しい。しかし、作成日が特に争点となっていない場合には、便宜的に、書面としての完成日、すなわち最後の署名捺印がされた日（上記の例でいえば、貸主が署名捺印した日）を記載しておけば足りるであろう。

---

(37) 書記官の作成する書証目録の様式では、「原本・写しの区別」欄が設けられていない。そのため、書証目録においては、「標目」欄において、②は「〇〇（写し）」、③は「〇〇写し」と記載し、括弧の有無によって②と③の区別をしている。（裁判所書記官研修所監修・民事実務講義案Ⅰ・１５９頁、１６１頁）

第８　作成者欄の記載

１　作成者欄を設ける意義

文書が証拠力（形式的証拠力）を持つためには、その文書が挙証者の主張するとおりの者によって作成されたものであることが確定される必要がある。したがって、文書の形式的証拠力の有無を判断するためには、まず挙証者の側が当該文書の作成者を明らかにしなければならない。証拠説明書の作成者欄はそのためにある。

２　写し（広義の写し）が提出される場合の作成者欄の記載

作成者欄の記載において問題になるのは、写しが提出される場合において、誰を作成者として記載すべきかということである。この問題は、写しが提出された場合（第５の２(1)①②③の各場合）にどういう要件のもとで甲の心証を採って良いか、という点の理解が前提となる。

前述のとおり、原本と写しとでは、「甲という事実があった。」という心証を採るために何が真正でなければならないかという要件が異なる。そこで、作成者欄には、甲があったという心証を採るために必要な形式的証拠力の判断のための前提となる作成者を明らかにすべきである。この観点からすれば、以下のとおりとなる。

第５の２（2）のうち、①の場合は、原本が証拠方法なのであるから、作成者欄には原本の作成者Ａを記載すべきである。

②の場合も、原本が証拠方法なのであるから、作成者欄には原本の作成者Ａを記載すべきである。

③の方式は、法文並びに大審院及び最高裁の判例で明言されていない証拠提出の方法であるため、③の場合の作成者欄の記載方法について実務の取扱いは混乱しているようである。すなわち、狭義の写しが証拠方法とされる場合には、狭義の写しの作成者の記載は省略し、真の原本の作成者だけを記載することが多い。これに対し、認証謄本が証拠方法とされる場合には、真の原本（戸籍簿、住民票、登記簿など）の成立の真正がその性質上明らかであるため、原本の作成者Ａではなく認証謄本の作成者Ｂのみを示して証拠申出をするのが通例だといわれている[38]。

---

(38) 伊藤滋夫・前掲書（下）・判例タイムズ７５５号６２頁

しかし、③の方式においては、当該写しが狭義の写しか認証謄本かという点は手続上の区別をもたらす本質的な違いではないのであるから、上記の実務の扱いは理論的整合性がない。そこで、③については以下のように考えべきである。③の場合は、写し自体が文書として証拠方法となっているのであるから、作成者欄にはまず写しの作成者Ｂを明らかにする必要がある。これが明らかにされることによって、当該写しの形式的証拠力の判定が可能となり、当該写しが直接的に表現している思想である「この写しに記載されているとおりの内容の原本が存在する（又は、存在した）」ことについて心証が得られる。そして、当該写しの取り調べでもって真の原本が取り調べられた場合と同一の心証が得られるための要件の一つとして真の原本の成立の真正が要求されているから[39]、真の原本の作成者Ａも明らかにする必要がある。すなわち、③の場合には、それが狭義の写しであるか認証謄本であるかを問わず、写しと真の原本の両方の作成者を明示したうえで証拠申出をするのが理論的に正しい。

末尾に、写しに関する証拠説明書の記載方法をまとめておく。

３　代理人作成文書の作成者欄の記載

代理人作成文書においては、作成者欄の記載方法が問題となる。

処分証書において、その文書が代理人（Ｃ代理人Ｄ）によって作成された場合、文書の作成者はａ）代理人とｂ）本人のいずれかという点について、説が分かれている。この問題は、無権代理人が作成した処分証書が提出された場合に、これをａ）代理人Ｄ作成名義の真正文書とみるか、ｂ）本人Ｃ作成名義の不真正文書とみるかの違いとなって現れる。代理とは、他人効をもたらす制度、すなわち、代理人Ｄのした意思表示の効果を本人Ｃに帰属させる制度であって、意思表示の主体は代理人Ｄであるから、ａ）説が正しいと考える。現に、ａ）説が有力説だといわれている[40]。

以上に基づいて代理人作成文書の作成者欄の記載方法について考える。上述のとおり、代理人作成の文書の作成者は代理人であると考える説が有力ではあるが、説が分かれている。したがって、証拠説明書の作成者欄には「Ｃ代理人Ｄ」

---

(39) 脚注（31）で述べたとおり、これも写し原本に形式的証拠力を認めるための要件である。

(40) 民事証拠法体系第４巻２６頁

としておくのがよいと思う[41]。この記載をみて、ＣとＤのいずれを作成者と扱うかは受訴裁判所が判断すればよい。

以上は処分証書についてのみ当てはまる議論であることに注意を要する。処分証書においては、代理人のした意思表示の法的効果を本人に帰属させることができるため、上記のような問題が起きるが、報告証書においては、代理人作成文書はあり得ない。報告証書は報告者の認識を表明したものであるところ、代理人の認識でもって本人の認識に代替することは原理的にできない。仮に、「代理人」が報告証書を作成したとしても、理論上、代理ということはありえないのであるから、それは本人の認識を代筆して記載したにすぎず、本来の意味での代理人ではない。報告証書は、本人の了解を得て他人が筆記するという方法で作成されたものであっても、その作成者は常に本人である。したがって、報告証書においては、文書の記載上「Ｃ代理人Ｄ」の作成名義となっていたとしても、作成者は「Ｃ」と記載すべきである。

第９　立証趣旨欄の記載

立証対象が主要事実の場合、すなわちその文書が直接証拠の場合は、立証対象となる主要事実を記載する。この点には問題はなかろう。

立証対象が間接事実の場合、すなわちその文書が間接証拠の場合にも、立証趣旨欄に要証事実たる主要事実を記載する例が多いと思われる。しかし、立証とは証拠によって裁判所に事実についての確信を抱かせる訴訟活動をいうところ、間接証拠によって間接事実の存否について確信を抱かせる活動は立証であるが、間接事実から主要事実を推認させる過程は立証ではない。立証趣旨とは文字通り何を立証しようとするかを明らかにするものであるから、間接証拠の立証趣旨欄には、立証対象となる間接事実を記載するのが正しい。

その間接事実と主要事実との関係（当該間接事実がどのような主要事実の存在または不存在を推認させるのか）は、立証趣旨欄とは別に「説明」欄を設けて記載するのがよいと思う。そのような欄を設けないのであれば、立証趣旨欄に記載しておくのもやむを得ないが、当該文書の証明対象となる間接事実とその間接事実から推認できる主要事実とを書き分けるのが妥当である。これを例示す

---

(41) 注釈民事訴訟法（7）１６５頁も結論は同旨である。

れば、「事実乙があったこと。この事実により事実甲があったことが推認できる。」となる。

写し（広義の写し）が提出される場合の証拠説明書の記載方法

<table>
<tr><th colspan="2"></th><th>標目 欄</th><th>原本・写しの別 欄</th><th>作成者 欄</th></tr>
<tr><td colspan="2" rowspan="2">①認証謄本の提出</td><td rowspan="2">私見・実務とも
原本の標題（「不動産登記簿」「戸籍簿」「住民票」）</td><td>私見
「認証謄本」</td><td>私見
原本作成者である「A」</td></tr>
<tr><td>実務
「原本」</td><td>実務
認証謄本の作成者である「B」</td></tr>
<tr><td colspan="2">②原本に代える写しの提出</td><td>私見・実務とも
原本の標題</td><td>私見・実務とも
「写し」</td><td>私見・実務とも
原本作成者である「A」</td></tr>
<tr><td rowspan="4">③写し原本の提出</td><td rowspan="2">狭義の写しの場合</td><td>私見
写しとしての標題（「約束手形の写し」）</td><td>私見
「原本」</td><td>私見
写し作成者である「B」及び真の原本の作成者である「A」</td></tr>
<tr><td>実務
原本の表題（「約束手形」）</td><td>実務
「写し」</td><td>実務
真の原本の作成者である「A」</td></tr>
<tr><td rowspan="2">認証謄本の場合</td><td rowspan="2">私見・実務とも
認証謄本の標題（「不動産登記簿謄本」「戸籍謄本」「住民票写し」）</td><td rowspan="2">私見・実務とも
「原本」</td><td>私見
写し作成者である「B」及び真の原本の作成者である「A」</td></tr>
<tr><td>実務
認証謄本の作成者である「B」</td></tr>
</table>