

《判例研究》

株式売買価格決定申立事件における鑑定の評価について

大阪地方裁判所平成二五年一月三十一日第四民事部決定〔平成二二年（ヒ）第五四号
株式売買価格決定申立事件（甲事件）・平成二二年（ヒ）第六二号 株式売買価格
決定申立事件（乙事件）〕判時二一八五号一四二頁、判タ二三九二号二四八頁、金
判一四一七号五一頁

清水 宏

【決定要旨】 譲渡制限のある株式会社の株式の当該会社、ないしは、その指定買取人に対する売買価格の決定につき、裁判所の選任した鑑定人の鑑定結果に合理性が認められる場合には、右鑑定結果を踏まえて右売買価格を算定するのが相当である。

【事実】

Xは、不動産の売買および賃貸を主たる業とする株式会社であり、Y1の株式を三六万二九〇〇株所有していた。また、Y1は、不動産賃貸を主たる業とする株式会社であり、N土地、S土地、およびM（これらを以下、本

件不動産とする。)からなる本件不動産を所有して、賃料収入を得ている。さらに、Y2は、Z株式会社の公開買い付けを行って、同社を吸収合併した、演芸興行を主たる業とする株式会社である。

Xは、平成二二年六月一日、譲渡承認を条件として、Xの保有するY1の普通株式三六万二九〇〇株(以下、本件株式とする。)を訴外第三者に譲渡する旨の売買契約(以下、本件譲渡とする。)を締結し、同月一七日、Y1に對して、本件株式の当該第三者への本権譲渡に對する承認を求めるとともに、本件譲渡を承認しない場合には、Y1またはその指定買取人が買い取ることを請求した。

これに對して、Y1は、同月二八日に、Xに對して、本件譲渡を承認しないこと、および、本件株式の内、半分の一八万一四五〇株をY1自身が買い取り、さらに、残りの一八万一四五〇株については、指定買取人としてY2を指定する旨を通知した。

その後、Y2は、Y1の一株純資産額に本件株式の半数を乗じた金額を供託し、同年七月一日、Xに對して、供託書を交付するとともに、本件株式の半数を買い取る旨を通知し、この通知を受けたXは、同月八日に、本件株式の半数の株券を供託するとともに、当該供託をした旨をY1に對して通知した。

そして、Xは、平成二二年七月一六日にY2との関係で、また、同年八月四日にはY1との関係で、それぞれ本件株式の半数の売買価格の決定を求める本件申立てを行った。

本件不動産の売買価格に關しては、Xが依頼したA税理士作成のA株式鑑定書(以下、A鑑定とする。)、Y2が依頼したB株式会社作成のB株式価値算定書(以下、B鑑定とする。)、Y1が依頼したC税理士法人作成のC株式価値算定報告書(以下、C鑑定とする。)、の3つの私鑑定に加えて、裁判所の選任した鑑定人であるD公認会計士が作成したD株式鑑定意見書(以下、D鑑定とする。)が提出された。

D鑑定では、対象会社が不動産賃貸業のみを行う資産管理会社であるという特徴を考慮して収益還元法を採用し、それによって算定された価格に、非流動性ディスカウントを反映させた価格と、配当還元法で算定された価格とを、一定割合で加重平均する方法で一株当たりの価格を算出した。

これに対して、Xからは、対象会社が資産管理会社であることから時価純資産法によるべきであるとの主張がなされ、また、Y1およびY2からは、DCF法によるべきである等の主張がなされた。さらには、収益還元法を採用するのであれば、マイノリティディスカウントを行うべきである等の主張もなされた。

なお、本件不動産の価格に関しても、Xが依頼したF不動産鑑定士作成の鑑定評価報告書（F鑑定）、相手方Y2が依頼したG1産鑑定士及びG2不動産鑑定士作成の不動産鑑定評価書（G鑑定）並びに鑑定人H不動産鑑定士作成の不動産鑑定評価書（H鑑定）が提出されている。

【決定】

「…当事者の主張を踏まえた上で、裁判所の選任した鑑定人によるD鑑定の合理性について検討する。

(1) D鑑定の概要

イ インカムアプローチ

(ア) 収益還元法

…相手方Y1の評価を行うにあたって、H鑑定を前提とし、不動産賃貸事業全体を管理するための本社コストを勘案する。

b 不動産鑑定評価額

事業をインカムプローチで評価する場合、不動産の売却を想定するものではないから、H鑑定における収益還元法による価格を基礎とする。ただし、収益還元法より取引事例比較法の方が低い場合には、それが市場における収益性の認識を反映したものと考え、取引事例比較法による価格を用いる…。

g 計算結果

以上を反映し、純賃料を還元利回りで割り引いた単純な収益還元法を基礎として、追加的に資金のフローや非事業資産などを考慮に入れて計算された額は一株三五〇九円となるが、前提条件には幅があるから評価額は一株三五〇〇円と算出した。

(イ) 配当還元法

：

b 計算結果

年々の配当金額を予測することができないから、単純にこれを株主の要求収益率をH鑑定で用いられた還元率六%と同じと前提して割り引くと計算される一株の額は三一三円となるが、前提条件の幅を考慮して評価額は三〇〇円と算出した…。

エ 総合評価

：相手方Y2とEの親族グループは、相手方Y1の経営に対して強い影響力を持っているので、一般的にいえば、支配権を持つ株主としての評価をすることになる。

また、相手方Y1自身が買い取る株式については、支配権を持つ株主と同じ立場で考えざるを得ない。

(ウ) 以上のとおり、単純な少数株主にとっての株式の価値は、配当還元法による一株三〇〇円である。他方、完

全な支配権を保有している株主にとっての株式の価値は、収益還元法による一株三五〇〇円を基礎とすべきである。

しかし、相手方Y1は非上場会社で譲渡制限が付されているから、譲渡による資金化に制約がある。さらに、相手方Y1の保有する資産の中には、現金預金、上場有価証券、賃貸マンション、駐車場といった金銭そのものか市場性がある資産が含まれている。このような資産については、株主がまとまって配当を決定すれば、配当という形で資金を獲得することも不可能ではない。これら市場性がある資産の総資産に占める割合は四〇%から六〇%である。これによれば、非流動性ディスカウント率については、多く用いられている三〇%の半分の一五%とすべきである。

収益還元法による評価額は、一株二九七五円 $(三五〇〇 \times (1 - 0.15))$ となるが、前提条件の幅を考慮すると、評価額は一株三〇〇〇円となる。なお、この額は清算処分時価純資産法における評価額一株三〇〇〇円と同額であることからすれば不適当な水準ではない。

(エ) 以上の検討を総合的に勘案すると、Xは外形的には少数株主であるが、経営に影響を与える可能性も残されているから、配当還元法による評価額一株三〇〇〇円に二〇%、収益還元法による評価額一株三〇〇〇円に八〇%のウェイトを置いて評価するのが適切である。そうすると、本件株式の平成二二年七月一日現在の評価額は一株二四六〇円 $(三〇〇 \times 0.2 + 三〇〇 \times 0.8)$ となる。

(2) 評価方法の選択について

ア 時価純資産法について

(ア) Xは、時価純資産法によるべきであると主張し、時価純資産法の中でも、継続企業を前提とする再調達時

価純資産法を採用すべきであると主張する。

(イ) しかし、時価純資産法は、会社の保有する財産の客観的価値に着目した評価方法であり、継続企業であればその財産を活用することによって収益を上げることが予定されているにもかかわらず、その収益力が反映されていない評価方法といえる。

：D鑑定は、収益還元法といっても単にキャッシュフローに基づいて事業価値を算定するのではなく、相手方Y1が資産管理会社として不動産賃貸業を継続するという特徴を考慮し、資産の価値と収益力の双方をバランスよく配慮している点で合理的である。

(エ) 以上によれば、Xの主張する事情は、D鑑定における収益還元法においても十分に考慮済みであるということが出来る。したがって、さらにあえて時価純資産法を採用すべきをみないというべきである。

イ 配当還元法について

(ア) Xは、：配当還元法による評価額が他の手法による評価額と乖離していることなどから配当還元法を考慮すべきでない」と主張する。

(イ) しかし、少数株主の企業価値に対する支配は基本的に配当という形でしか及ぶことはないから、その株式価値の評価に当たり、配当に着目した配当還元法をある程度考慮することは不合理ではない。しかも、少数株主は将来の配当をコントロールすることができないから、現状の配当が不当に低く抑えられているとしても、その限度における配当を期待するほかない。したがって、現状の配当を前提に評価することに不合理な点はないというべきである。

：以上によれば、D鑑定において、配当還元法をある程度考慮していることには合理性がある。

ウ 収益還元法について

(ア) D鑑定は、本件不動産を収益力の観点から評価した価格に、本社コストを考慮するほか非事業資産を加えるなどの調整をして本件株式の価格を算定している。この手法自体、…資産の価値と収益力の双方をバランスよく配慮した評価方法であって、合理的といえる。

(イ) これに対し、B鑑定及びC鑑定も、D鑑定の収益還元法と同じインカムアプローチの手法であるDCF法を用いて本件株式の価格を算定している。しかし、いずれも各当事者からの依頼を受けて本件株式の価格を算定したもので、その中立性に疑義がないわけではない。しかも、これらの株価算定書もD鑑定の合理性、優位性を左右するものではない。

(ウ) 以上によれば、D鑑定において収益還元法を採用したことには合理性がある。

エ まとめ

以上によれば、本件における評価方法の選択にあたって、D鑑定のとおり、配当還元法と収益還元法を採用し、各手法による算定価格を加重平均して算定するのが合理的である。

そこで、以下、D鑑定において重点が置かれた収益還元法による算定過程の合理性について当事者の主張を踏まえて検討した上で、さらに進んで加重平均割合の合理性について検討する。

(3) 収益還元法による算定過程について

ア 前提となる本件不動産の価格

(ア) D鑑定は、本件不動産の価格について、H鑑定において算定された収益還元法による価格を原則として採用し、例外的にN土地については、取引事例法と底地割合による価格を採用している。H鑑定は、裁判所の選任した

鑑定人による鑑定であって、中立的なものであり、その内容にも格別不合理なところはないから、これを採用するのが相当である。

(イ) Xは、D鑑定が不動産の価格について収益還元法より取引事例比較法のほうが低い場合に取引事例比較法を採用したのは一貫性を欠いていると主張する。

しかし、…D鑑定が、専門家としての知見に基づき、NGK土地の収益力を反映した価格として取引事例法による価格が適切であると判断した点には格別の不合理な点はないというべきである。

ところで、N土地についても収益還元法による収益価格を採用した場合、本件不動産の価格は一億六〇〇〇万円増加する。この点、D鑑定の手法によると含み益も同額増加するためこれに対する法人税（実効税率四〇％）を五〇％考慮し一五％の非流動性ディスカウントを行うと、一株三〇三一円となる。これとD鑑定の収益還元法の結論一株三〇〇〇円との差異は一株三二円であるが、この差異は、D鑑定の収益還元法による計算結果（一株二九七五円）と結論（一株三〇〇〇円）との差異（一株二五円）と同程度のものである。これは、D鑑定が算定過程における前提条件の幅を専門家としての知見に基づいて考慮したことによるものである。

そうすると、D鑑定の結論とN土地について収益還元法による収益価格を採用した場合の計算結果との差異は結局前提条件の幅に納まる程度のものであって、D鑑定の合理性に影響を与えるものではない。

(ウ) 相手方Y2は、H鑑定の取引事例比較法と底地割合による価格算定について、次の〔1〕から〔4〕までのとおり指摘する…。

しかし、D鑑定においては、そもそも取引事例法と底地割合による価格を採用しておらず、原則としてH鑑定の収益還元法による収益価格を基礎にしている。そして、取引事例法と底地割合による価格を採用したN土地につい

ても、…収益還元法による収益価格を採用しても結論は変わらない。よって、相手方Y2の主張は判断に影響を与えるものではない…。

ウ その他の資産

Xは、相手方Y2が保有する相手方Y1の株式には多額の含み益が生じているから、相手方Y2の株式が取得価格のとおりというのは低すぎると主張する。

しかし、相手方Y1が相手方Y2の株式を取得したのは平成二十一年一月である。評価の基準時である平成二十二年七月とは一年未満の差しかない。本件においては、その間に相手方Y2の企業価値が大きく変更したなど特段の事情を認めるに足りる証拠はない。したがって、D鑑定が相手方Y2株式について取得価格のとおりと評価したことに格別の不合理はない。

エ 非流動性ディスカウント

Xは、本件買主は、譲渡制限があることを知って一株三七〇〇円で売買契約をしたのであるから、さらに譲渡制限を理由に減額すべきでないと主張し、他方、相手方Y2は、D鑑定が非現実的な仮定から、ディスカウント率を一般的な三〇%を下回る一五%としたことは妥当でないと主張する。

…他の親族グループとの利害関係が一致すれば、保有資産の売却によって配当額を増加させることも十分可能であるといえる。D鑑定の判断は、非現実的なものということはできず、合理性が認められる…。

オ マイノリティディスカウント

相手方Y2は、D鑑定がXを少数株主と評価しているから、マイノリティディスカウントを行うべきであると主張する。

しかし、D鑑定は、最終的な株価の総合評価にあたり、Xが少数株主であることを考慮し、少数株主にとって重視される配当に着目した評価方法である配当還元法を二〇%の割合で考慮した加重平均を行っている。その考慮は合理的なものといえるから、それに重ねてさらに少数株主であることを理由とした減額を行うべきではないといふべきである。上記主張は採用できない。

カ 結論

以上検討したとおり、D鑑定及び同鑑定が前提とするH鑑定について、当事者の主張は各鑑定の判断の合理性に影響を与えるものではないから、収益還元法による本件株式の価格は、D鑑定により一株三〇〇〇円と認めるのが相当である。

(4) 加重平均割合について

相手方Y2は、Xが相手方Y1の経営に影響を与える可能性は漠然としたものであって、収益還元法に八〇%のウェイトを置くのは重すぎると主張する。

しかし、∴Xの保有割合自体が過半数に達していなくとも、Xが経営に影響を与える可能性がないとはいえず、支配株主としての側面を否定することはできないとみるべきである。

なお、別表2本件株式価格鑑定一覧のとおり、各当事者が依頼した鑑定による価格は、一株一八四八円から三二四九円までとなっているが、D鑑定の総合評価の結果はそのレンジ内に入っているから、他の鑑定との対比がらして不合理なものということはできない。

よって、D鑑定の加重平均割合が合理性を欠くものではない。

(5) まとめ

以上によれば、D鑑定のとおり、収益還元法による価格三〇〇〇円を八〇%、配当還元法による価格三〇〇円を二〇%の割合で加重平均すると、本件株式の価格は、一株二四六〇円 $(三〇〇〇 \times 〇 \cdot 八 + 三〇〇 \times 〇 \cdot 二)$ となる。

*傍線は筆者による。

【評釈】

本決定における鑑定の評価のありかたは正当であると考ええる。

第一 譲渡制限株式の売買価格決定申立て

1. 株式売買価格決定申立手続の概要

定款の定めによる譲渡制限株式を保有する株主または株式保有者（以下、譲渡制限株主等とする。）が、その有する譲渡制限株式を他人に譲渡しようとする場合、当該譲渡制限株式を発行した会社（以下、譲渡制限株式会社とする。）に対して、当該他人が譲渡制限株式を取得することについて承認するか否かの決定をしよう請求することができ（会社法一三六条）。また、当該譲渡制限株式の取得者も、その取得について、承認するか否かの決定をしよう請求することができる（会社法一三七条一項）。これらの場合において、当該譲渡制限株式会社は、原則として、株主総会、または、取締役会設置会社においては取締役会における決議によって、当該決定をすることになる（会社法一三九条一項）。

そして、承認しない旨の決定がなされた場合、譲渡制限株式会社は、譲渡等の承認を請求する者（以下、譲渡等

承認請求者とする。) に対して、当該決定内容を通知しなければならない(会社法一三九条二項)。また、当該譲渡制限株式会社は、当該承認請求にかかる譲渡制限株式を自ら買い取る旨を決定(会社法一四〇条一項一号)し、その旨を譲渡等承認請求者に通知しなければならない(会社法一四一条一項)。さらに、譲渡制限株式会社は、当該譲渡制限株式を買い取る者(以下、指定買取人とする。)を指定(会社法一四〇条四項)することができ、当該指定買取人は、譲渡承認等請求者に対して、当該譲渡制限株式を買い取る旨の通知をしなければならない(会社法一四二条一項)。

譲渡制限株式会社または指定買取人が、当該譲渡制限株式を買い取る場合、対象となる株式の売買価格については、まずは、譲渡制限株式会社と譲渡等承認請求者との協議によって定めることとなる(会社法一四四条一項・七項)^①。もつとも、協議が調うか否かにかかわらず、譲渡制限株式会社、指定買取人、または譲渡等承認請求者は、上述した譲渡制限株式会社または指定買取人による当該譲渡制限株式の買取通知があった日から二〇日以内に、裁判所に対して、売買価格の決定を申し立てることができる(会社法一四四条二項・七項)。

この売買価格決定申立事件が、本件D鑑定の行われた基本事件である。この事件は、株式の買取価格をめぐる各当事者の主張のいずれが正当であるかを判断するものではなく、裁判所が後見的裁量により、妥当な株式価格を定めることを目的とする事件であつて、その性質は非訟事件^③であり、その審理は職権探知主義が規律する(会社法八七五条の反対解釈、非訟事件手続法四九条)ものの、特に紛争性が高いことから、当事者の手続保障の充足に配慮して、申立てを受けた裁判所は、譲渡承認等請求者に対して申立書の写しを送付しなければならず(会社法八七〇条の二第二項)、また、審問の期日を開いて申立人、譲渡制限株式会社、および、指定買取人の陳述を聴かなければならない(会社法八七〇条二項三号)^④。さらに、この申立てについての裁判は、理由を付した決定によって行われ

（会社法八七一条、非訟事件手続法五四条）、当該決定については即時抗告をすることができ（会社法八七二条）、当該抗告は執行停止の効力を有する（会社法八七三条）。

2. 売買価格の評価

譲渡制限株式の売買価格の決定に際して、上場企業であれば株価という指標があるものの、譲渡制限を行っていない非公開会社の場合には、通常は取引相場が形成されないため、そうした指標がない⁽⁵⁾。そこで、裁判所は、譲渡承認請求の時における株式会社会社の資産状態その他一切の事情を考慮（会社法一四四三条三項）して株式価格を決定しなければならぬことになる。もっとも、「株式会社会社の資産状態その他一切の事情」はいわゆる一般条項であって、具体的にいかなる株式価格の算定基準によって評価を行うべきかが問題となるのである。

株式の価格を算定するための評価方法としては、一般に、①評価対象会社について将来獲得することが期待されるキャッシュ・フローや収益・配当を割引率で現在価値に割り引いて評価するインカム・アプローチ、②類似している会社、事業ないし取引事例と比較することによって相対的に評価するマーケット・アプローチ、③主として会社の貸借対照表上の純資産に基づいて評価するネット・アプローチ（コスト・アプローチ）があるとされる⁽⁶⁾。

これらのうち①は、一般に将来の収益獲得能力を価値に反映させやすいとされ、また、評価対象会社独自の収益性等を基に価値を測定することから、評価対象会社が持つ固有の価値を示すとされる⁽⁷⁾。これには、DCF法⁽⁸⁾、収益還元法⁽⁹⁾、配当還元法⁽¹⁰⁾などが含まれる。また、②は、上場している同業他社や類似取引事例など、類似する会社、事業、ないし取引事例を、その会社や事業の将来価値も含めた継続価値であるとし、それらと比較することによって相対的に価値を評価するものである⁽¹¹⁾。これには、類似業種比準法⁽¹²⁾、取引事例法⁽¹³⁾などがある。さらに、③は、会社の

貸借対照表を基に評価することから、静態的な評価アプローチであるとされる⁽¹⁴⁾。これには、簿価純資産法⁽¹⁵⁾や時価純資産法⁽¹⁶⁾、清算価値法⁽¹⁷⁾などがあるとされる。

もつとも、①については、対象会社の固有の価値を評価する点で優れているが、将来期待されるキャッシュ・フローや収益の予測に困難を伴うほか、割引率の選定に恣意が入るおそれがあり、また、低額に抑えられている配当を基に評価を行うと、株価が著しく低くなるおそれがあるとされる⁽¹⁸⁾。特に配当還元法については、利益配当金額の予想や資本還元率の決定が困難であるとの実務上の問題があるとされている⁽¹⁹⁾。また、収益還元法についても、会社の税引き後利益が株主に直接に利益を与えるものではないことから、その正当性に疑問も呈されている⁽²⁰⁾。②についても、類似する上場会社の選定は困難であり、また、市場性のない株式の取引先例が客観的価値を適正に反映するかという点で疑問が呈されている⁽²¹⁾。さらに、③についても、簿価純資産法は株価算定のための資料が乏しい場合でも簡単に算出できるが、含み損益が考慮されない点が問題とされ⁽²²⁾、時価純資産法については、清算が予定されている会社や資産の大部分が不動産である会社、または支配株主がいる会社などでは有用であるとされるものの、すべての資産を時価評価することの困難性や事業継続を前提とする会社の株式評価については適切でない点が指摘されている⁽²³⁾。

このように、各算定方法には一長一短があり、いずれか一つの評価方法のみを選択して株式価格を算出した場合、当該算定方法の問題点が増幅されるおそれもある。また、譲渡制限会社と一口に言っても、さまざまな会社があり、その特性に応じた株式価格の算定をすることが適切である⁽²⁴⁾。そこで、対象会社に適合すると思われる複数の算定方式を適切な割合で併用することが相当であるとされている⁽²⁵⁾。そうすると、費用と時間の制約の下、限られた資料に基づいて、各方式ごとどこまで信頼性のある算定が可能であるかを見極めた上で、適切な方式の組合せを

選択するということが必要となり、それを判断する専門的な知見が必要となるため、鑑定手続によって適切な算定方法の内容が具体的に判断されることになるのである。⁽²⁶⁾そして、こうした算定方法の利用に際しても専門的知見が必要となるため、鑑定意見においては、当該算定方法に従って適正な売買価格を算出することも求められることになるのである。

第二 鑑定の評価

1. 鑑定の意義

鑑定（民事訴訟法二二条以下）とは、裁判所の知識や判断能力を補充するために、特別の学識経験や専門知識・専門的意見を報告させる証拠調べをいい、その証拠方法が鑑定人である。⁽²⁷⁾すなわち、一般の知識人・法律家としての裁判官には、法律以外の専門的知見を要する事項についての判断を期待することができないため、⁽²⁸⁾裁判所の知識や判断能力の補充という観点から、鑑定という証拠調べが行われる。

訴訟においては、小前提となる要件事実に大前提である法規を適用し、法律効果の存否を判断して裁判を行うが、その前提となる事実認定に際しても、小前提となる証拠資料に大前提となる経験則を適用して証拠原因を獲得し、証拠原因にさらに経験則を適用して主要事実または間接事実の存否を判断することが行われる。そうした中で、裁判所が、事案の判断に必要な大前提たる法規または経験則を知らない場合があり、また、経験則を具体的事実に適用する能力に欠ける場合がある。⁽²⁹⁾そうした場合に、鑑定によって当該法規・経験則、または、経験則を適用して得られた事実判断を補充することになる。したがって、鑑定の対象となる事項は大前提となる法規・慣習あるいは経験則と、小前提となる事実判断の二つに大別される。⁽³⁰⁾これらのうち、鑑定人が専門知識を具体的な事実に適

用して要証事実について判断する場合は後者であり、たとえば、契約書等における筆跡や、印章と印影の異同、血液型やDNAによる親子関係の存否、土地・建物の相当賃料の額、人損における後遺症の部位・程度、建築物の瑕疵の存否や必要な修補の内容、医療過誤における診断・治療の適否などが問題となる。⁽³¹⁾

裁判所は、当事者の申立て（民事訴訟法一八〇条一項）に基づいて鑑定人を選任し（民事訴訟法二二三条）、書面または口頭により、証拠資料である鑑定意見を報告させる（民事訴訟法二二五条一項）。鑑定意見が書面で行われる場合、その形式については特段の定めはないものの、主文と理由に分けて記されるのが通常である。⁽³²⁾ そうした場合に、主文のみが鑑定意見となるのか、それとも、主文と理由の双方が鑑定意見となるかについては争いがある。前者の根拠としては、鑑定理由を示すことは証人が事実認識の経過原因を供述するのと同じく単に鑑定意見の証明力の評価を容易ならしめる方法にすぎないことや、⁽³³⁾ 鑑定理由は、原則として、鑑定主文の証明力の強弱の度合を判定するための資料としてのみ意義を有すること、⁽³⁴⁾ あるいは、裁判所が鑑定理由の部分に「摘み食い」して鑑定主文と異なる判断をすることを回避することなどが挙げられる。⁽³⁵⁾ また、裁判所が鑑定意見を採用した場合に判決において再度法則適用の三段論法を繰り返す必要もなく鑑定意見と同一の事実判断を示せば足りることになること、⁽³⁶⁾ 理由が示されていない鑑定主文を事実認定の資料として利用できること、⁽³⁷⁾ 理由に瑕疵のある鑑定を証拠資料として利用できることなどの実践的意義があるともされる。⁽³⁸⁾ これに対して、後者の根拠としては、鑑定人が鑑定書を作成して提出するに際しては、通常、鑑定主文を明らかにするとともに、その判断過程を明確にして、その主文の正当性を根拠づけるために鑑定理由を記載することから、両者を不可分一体のものとみるのが相当であるだけでなく、鑑定結果の評価に際しては、鑑定人の判断形成の過程をたどる関係上、鑑定理由を除外して行うことができないことが挙げられる。⁽³⁹⁾ 鑑定意見の結論を得ることによって専門的知見を補充することが鑑定の目的であることに鑑みれ

ば、後述するように鑑定意見の評価は裁判官の自由心証に委ねられているとはいえ、実際問題として、鑑定理由のない、あるいは、鑑定理由に瑕疵のある鑑定意見は、争点判断のための証拠資料として役に立つとは考えられない。⁽⁴⁰⁾そこで、必然的に心証形成の資料とならざるを得ない鑑定理由を鑑定主文から峻別して、鑑定主文のみを証拠資料とすることは現実的ではなく、鑑定主文と鑑定理由を含めた鑑定書の全体が鑑定意見となるものと解する。⁽⁴¹⁾

2. 鑑定の評価

(1) 自由心証主義

こうした証拠資料である鑑定意見に対する評価については、自由心証主義（民事訴訟法二四七条）が規律する。⁽⁴²⁾すなわち、具体的事実判断としての鑑定ないしは事実判断のために必要な経験則についての知見を供給する鑑定人は、裁判所の事実判断獲得のための資料を提供する手段として、証拠方法の一つであるとされ、また、法規または経験則に関する知識を供給する鑑定人も裁判所の判断資料を提供する方法であるという点で同様であり、その採否は裁判所の自由な判断にゆだねられている。⁽⁴³⁾したがって、裁判官は、提出された鑑定意見を無批判にそのまま採用しなければならぬのではなく、当該鑑定意見の有する証拠価値を自由な心証に従って評価して、その採否を決することができる、また決しなければならない。ただし、本件における株式買取価格の算定のように具体的事実判断としての鑑定は、証人尋問のように過去に存在した事実の再現を通じて要証事実の存否を明らかにするものとは異なり、過去ないし現在の事柄ではあるが、存在した事実の再現ではなく、言わば専門的評価と呼ぶべきものである。⁽⁴⁴⁾こうした場合、裁判官が証明度に達したか否かという判定ではなく、説得力の強弱という判定が行われることになる。その意味では、その他の証拠方法に関する証拠力の自由な評価とは異なる扱いを必要とするのと解すべきであ

る。⁽⁴⁵⁾

いずれにせよ、裁判官が提出された鑑定意見の有する証拠価値を正しく評価し、その採否を判断するには、鑑定意見を正確に理解することができる程度の専門的知識のあることが前提となる。そうすると、裁判官に専門知識を要求することができないために鑑定が行われたのに、出てきた鑑定意見を評価し、取捨選択するためには、それだけの専門的知識を必要とする、といったジレンマに直面することになる。⁽⁴⁶⁾ わけても、特殊専門的な経験則に関する知識を供給し、または、これを適用して得た判断を表明する鑑定意見についてその当否を判断する場合には、その判断そのものが専門的経験則に裏付けられたものでなければならず、通常証拠方法の評価の手法、だけでは対応できないことがある。⁽⁴⁷⁾ そこで、このように鑑定意見の内容的当否を判断することが困難な状況において、証拠資料である鑑定意見に対する評価をどのようにして行うことができるかが問題となる。

(2) 鑑定評価におけるジレンマの克服

この点について、野田宏元判事は、科学鑑定の評価方法に関して以下のような提言をされている。⁽⁴⁸⁾ すなわち、① 鑑定の結果が他の証拠からも推測されるところに合致する場合には、これと同趣旨の判断をすることができるときされる一方で、鑑定の結果が、他の証拠もしくは裁判所の既成の知識から予測されたと異なり、または、鑑定理由の一部に疑問点があつて、直ちに採用しがたいという場合、あるいは、結論または理由付けを異にする複数の鑑定がある場合、② 鑑定の前提とした事実が他の証拠上確定される事実関係に合致しない場合には、鑑定の結果を退けることとなる、③ 鑑定が何等の化学的検査や実験を伴うものである場合には、その検査・実験の材料、方法、所与の条件が適当であるか否かを十分吟味し、その普遍化しうる範囲を考えるべきである、④ 裁判所がなすべきことは、生の科学的判断ではなく、法的・規範的判断であり、かつ、あくまで当該事件の解決に必要な限度での判断

資料を求めることであるから、鑑定人と同等またはそれ以上の科学的水準に立つことを要求されるのではなく、鑑定理由を理解しうる程度の知識をもって、健全な常識を働かせて、鑑定理由を他の文献等と対照し、あるいは、結論の異なる二つの鑑定の理由を比較検討することにより、当該事件に適切な法則を見出すべきである。

また、中野貞一郎博士は、一九八九年三月に開催された国際訴訟法会議におけるニクリツシユ教授の報告書に基づいて、以下のように述べられている。⁴⁹すなわち、⑤裁判官は、鑑定意見をもたらしした鑑定人の専門的知識、中立性、および独立性を検討することで鑑定意見の質への一定の逆推を行うことができる、⑥鑑定人が鑑定意見形成の際に手続上の諸原則を守ったかを検討し、鑑定意見の評価に際してそれを斟酌する必要がある、⑦技術的鑑定意見の中でも一般的な思考法則は適用されていて、その可否は裁判官が判断できるほか、鑑定人の援用する教説や理論が一般に正当と認められている命題であるか、それとも彼独自の見解かを認識することで一定の評価が可能である。

さらに、木川統一郎博士も、以下のような提言をされている。⁵⁰すなわち、⑧鑑定人が特別な経験則を適用した基礎事実の中、裁判所が証拠調べにより、一般的経験則を用いて認定する予定の事実を、誤りなく鑑定人が前提としているかを検討しなければならない、⑨鑑定人が専門的知見により認定した専門的事実については、鑑定人により専門的にみて正しく行われたかどうかを裁判所は再検討することになる、⑩裁判所は、前提事実を鑑定人が適用した専門法則の当否を、自ら主体的に検討しなければならない。

これらの提言の内容を整理すると、概ね、鑑定人の適格性、鑑定意見それ自体の合理性の吟味、および、他の証拠との関連ないし整合性を吟味することが、鑑定評価におけるジレンマを克服するために必要であるとすると解する。⁵¹もつとも、これらの要素が考慮されるのは、あくまでも鑑定人による専門的判断の合理性を、言わば、外

形的に判断するためであって、たとえば、裁判官が文献等から得た知識によって鑑定意見が正しい内容であるか否かを判断することや、一般的経験則に従って行われる他の証拠の評価と鑑定の評価とをごちゃ混ぜにして結論を出すことまで許容するべきではない。

(3) 鑑定評価のあり方

このようにして、裁判官は鑑定意見の有する証拠価値を、その専門的知見の欠如にもかかわらず、自由に評価することができる。そして、鑑定の有する証拠価値についての判断としては、鑑定人の適格、鑑定意見の合理性、および他の証拠との整合性を肯定し、鑑定意見の証拠価値を認め、鑑定意見をそのまま受容する場合である〔受容型〕⁵²⁾、上記二者のいずれかを欠くものとして、鑑定意見の証拠価値を否定し、鑑定意見を排斥する場合である〔排斥型〕、さらには、鑑定意見の合理的な部分のみを受容し、その余を排斥して、事実認定を行う場合である〔取捨型〕に分けて考察することができる。

これらのうち、受容型については、基本的に問題はないであろう。すなわち、鑑定意見は、適格を認められた中立の専門家の意見であり、一般に他の証拠に優越する証拠価値が認められる上、そもそも裁判官には内容的当否の判断ができない事項であることから、裁判官が鑑定意見を尊重して受容することが考えられる。⁵⁴⁾

また、排斥型については、裁判官の自由な心証によって、証拠価値を否定された以上、当該鑑定意見を利用すべきではないという点については特に問題はない。⁵⁵⁾ もっとも、専門的知見を有しない裁判官が専門的知見に基づく鑑定意見を排斥するのであるから、いかなる理由で排斥せざるを得ないかを明らかにするべきである。⁵⁶⁾ もちろん、裁判所が鑑定意見の内容的な正否を理由として排斥することは、違法な証拠調べの結果を考慮することであり、自由心証主義に反する事実認定として許されないものと解する。そして、鑑定意見を排斥した場合であっても、直ちに

証明責任でもって処理するのではなく、当事者に釈明を行った上で再鑑定を実施するべきである。⁽⁵⁷⁾

これらに対して問題なのは、取捨型である。上述したように、鑑定が裁判所の自由な評価に委ねられていることに鑑みれば、鑑定結果を採用すれば全面的に従い、不採用であれば全く無視するというような悉無律的取り扱いをするべきでないとの見解にも合理性がないわけではない。⁽⁵⁸⁾ すなわち、鑑定意見の証拠価値の一般的な優位性を硬直的に受容するのではなく、「裁判官が自分の心で感じ、自分の頭で考える」⁽⁵⁹⁾ことは当然求められるべきことである。そして、こうした考えを前提に演繹するならば、鑑定意見の一部のみを採用することも許され、さらには、鑑定理由の一部分を利用して、裁判所が独自に結論を導くこともできるとされる。⁽⁶⁰⁾

しかしながら、鑑定意見の部分的利用については、無制約に許されるものではないと解される。なぜならば、無制約にこうした鑑定意見の摘み食⁽⁶¹⁾いを許すことは、裁判官が自らの評価・判断に合致する部分のみを鑑定意見から抽出することでそれを証拠原因とすることが可能となってしまうが、これは結局、鑑定理由の論理性を無視して、裁判官の予断に基づき、私知による評価に従って事実認定を行うこととなり、鑑定手続を行った意義を没却してしまふ恐れがあるからである。

したがって、こうしたことは、鑑定意見の中に独立した複数の鑑定事項が存在し、その内一部は採用できるが、一部は排斥するという場合であれば許されると解する。また、一つの鑑定事項については、それが単に経験則の供給を求めるだけのものであり、かつその経験則を適用した事実認定は、一般的・常識的知識に基づいて誰でもできる程度のものであれば、鑑定意見の結論は採用しないまま、鑑定理由において報告された経験則のみを採用することも許されると解する。これらに対して、経験則の供給のみならず、当該経験則を適用した事実認定の結果についても専門的知見が必要な場合においては、摘み食いは許されず、そうした場合、裁判所は、鑑定人質問（民事訴訟

法二二五条の二において、自らの評価と鑑定意見の差異について質問し、さらには、補充鑑定（民事訴訟法二二五条二項）を行って、その点について鑑定意見との整合性を図るべきである。

3. 本決定の検討

以上述べてきたことに照らして、本件における裁判所の選任した鑑定人によるD鑑定に対する裁判所の評価の当否について検討する。まず、本件決定においては、D鑑定意見の概要が示され、鑑定主文のみならず、鑑定期由についても、証拠資料とされていることが明らかである。また、鑑定人としての適格性については、Dは公認会計士である上、通常各裁判所において、鑑定人としての適格を備えた者からなる鑑定人候補者リストを準備し、それに基づいて鑑定人の委嘱が行われている実情に鑑みれば、鑑定人としての適格については問題ないと判断したものと解される。さらに、鑑定期由については、鑑定人の判断過程を指摘して追思考が行われた結果、その合理性の判断がなされており、妥当な評価方法であると解される。加えて、他の証拠との整合性については、私鑑定書⁽⁶⁾について評価を行い、それに基づく異なる主張については排斥を行っている。なお、D鑑定は、株式買取価格に関する鑑定であり、これは、専門的知見に基づいて経験則である株式算定方法を決定し、それを、専門的経験則によって実に適用した上で結論をだすものであるが、いわゆる鑑定期由の摘み食いも見られない。したがって、鑑定評価のあり方として正当であると解する。

第三 結びにかえて

以上により、本件株式会社買価格決定申立事件における鑑定に対する評価については、正当であると解し、決定の

判断過程および結論に賛成するものである。

なお、筆者は今年度本学に赴任した者ではあるが、僅かなりとも森田明先生と席を同じくさせていただいたことに基き、先生が恙なく職を全うされたことに心よりお慶びを申し上げるものである。もつとも、こうした駄文しか献呈できないことについては慚愧の至りであり、平にご容赦をお願いする次第である。

註

- (1) この協議において、譲渡制限株式会社、譲渡等承認請求者、および指定買取人は、公認会計士等の作成にかかる私鑑定を利用して交渉を行うようである。日本公認会計士協会編『企業価値評価ガイドライン(増補版)』(日本公認会計士出版局、二〇一〇年)一三八頁以下など参照。
- (2) この手続に関する一般的な説明として、山下友信編『会社法コンメンタール3(株式(1))』(商事法務、二〇一三年)四一七頁以下(山本為三郎)、川畑正文「株式の評価」門口正人編『新・裁判実務体系11巻会社訴訟・商事仮処分・商事非訟』(青林書院、二〇〇一年)三〇八頁以下、池田浩一「田伏岳人」深井徹「本井克樹」『会社非訟申立ての実務+書式集』(日本加除出版株式会社、二〇一三年)一八四頁以下など。
- (3) 形式的には、会社法では、第七編雑則の第三章非訟において、審問手続に際しての利害関係人に対する陳述の聴取に関する八七〇条二項三号で、株式売買価格決定申立請求の根拠条文である会社法一四四条を挙げていることから、非訟事件であるといえる。

- (4) 奥島孝康「落合誠一」浜田道代編『新基本法コンメンタール会社法3』(日本評論社、二〇〇九年)四四三頁(森光雄)、江頭憲治郎「中村直人編『論点体系会社法6組織再編II、外国会社、雑則、罰則』(第一法規出版株式会社、二〇一二年)二八一頁(阿多博文)、池田「田伏」深井「本井前掲注2・一九一頁など。

- (5) 山下編前掲注2・四一八頁〔山本〕、藤原総一郎Ⅱ西村美智子Ⅱ中島礼子『株式買取請求の法務と税務』（中央経済社、二〇一二年）七六頁〔藤原総一郎〕。
- (6) 山下編前掲注2・四一八頁〔山本〕、公認会計士協会編前掲注1・三三三頁以下など。
- (7) 公認会計士協会編前掲注1・三三三頁。
- (8) Discounted Cash Flow法の略称である。フリー・キャッシュ・フロー法の一種であり、企業が将来生み出すキャッシュ・フローの総合計を、一定の割引率を適用して割り引いた、割引現在価値をもって企業価値とする方法である。藤原Ⅱ西村Ⅱ中島前掲注5・七六頁〔藤原〕参照。
- (9) 将来期待される法人課税後の一株当たりの予測純利益を資本還元率で還元する方法により、元本に当たる株式の現在の価格を算定する方法である。川畑前掲注2・三〇二頁。
- (10) 将来期待される一株当たりの予測配当金額を資本還元率で還元する方法により、元本に当たる株式の現在の価格を算定する方法である。川畑前掲注2・三〇一頁。藤原Ⅱ西村Ⅱ中島前掲注5・七六頁〔藤原〕参照。
- (11) 公認会計士協会編前掲注1・三三三頁。
- (12) これは、国税庁が相続税等の財産評価について定めた「財産評価基本通達」において定められた算定方式の一つであって、いわゆる同族会社うちの比較的大規模な会社についての原則的な方法とされているものであり、類似する業種の上場企業の市場価格を参考にして、非公開会社の株式の価格を算定しようというものである。川畑前掲注2・三〇二頁。
- (13) 類似する取引事例を参考にして、株式の価格を算定しようというものである。公認会計士協会編前掲注1・三三三頁参照。
- (14) 公認会計士協会編前掲注1・三四頁
- (15) 会社の適正な帳簿価額による純資産を、発行済株式総数で除する方法によって、株式の現在の価格を評価する方法である。川畑前掲注2・三〇二頁。
- (16) 会社の資産を時価で評価し、負債を要弁済額で計上した上で求めた純資産を、発行済株式総数で除する方法によって、株式の現在の価格を評価する方法である。川畑前掲注2・三〇二頁。

- (17) 企業を清算した場合に株主に分配されるであろう残余財産を基準に株式価値とする方法である。藤原Ⅱ西村Ⅱ中島前掲注5・七六頁〔藤原〕。
- (18) 山下編前掲注2・四一八頁〔山本〕。
- (19) 川畑前掲注2・三〇三頁。
- (20) 江頭憲治郎「株式評価の方法」竹下守夫Ⅱ藤田耕三編『裁判実務体系3巻会社訴訟・会社更生法〔改訂版〕』（青林書院、一九九四年）八七頁。川畑前掲注2・三〇四頁参照。
- (21) 江頭前掲注20・八七頁、山下編前掲注2・四一八頁〔山本〕。川畑前掲注2・三〇四頁参照。
- (22) 山下編前掲注2・四一八頁〔山本〕、川畑前掲注2・三〇五頁。
- (23) 山下編前掲注2・四一八頁〔山本〕、川畑前掲注2・三〇七頁。なお、事業継続を前提とする会社の株式評価について適切でないとする裁判例として、東京高決昭和五一年二月二四日判時八四六号一〇五頁以下など多数のものがある。
- (24) 山下編前掲注2・四一九頁〔山本〕、川畑前掲注2・三〇七頁、藤原Ⅱ西村Ⅱ中島前掲注5・七六頁〔藤原〕。
- (25) 福岡高決平成二年五月一五日金判一三二〇号二〇頁参照。山下編前掲注2・四一九頁〔山本〕、川畑前掲注2・三〇七頁。
- (26) 川畑前掲注2・三〇八頁。なお、実務上は、株式売買価格決定申立事件の多くが和解によって解決されており、鑑定が行われる事例は少ないようであるとの指摘もある。その場合、かつては非訟事件手続における和解を認めることに消極的な見解も存在したが、現行法である非訟事件手続法六五条では和解を認めているため、問題はない。川畑前掲注2・三〇九頁。
- (27) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法〔下〕第二版』（有斐閣、二〇一二年）一一五頁、新堂幸司『新民事訴訟法第五版』（弘文堂、二〇一一年）六四三頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第4版〕』（有斐閣、二〇一一年）三九一頁、賀集唱Ⅱ松本博之Ⅱ加藤新太郎編『基本法コンメンタール民事訴訟法2〔第三版追補版〕』（日本評論社、二〇一二年）二一八頁〔信濃孝一〕など。
- (28) 一般に、裁判官は専門的知見をもたないとされるが、実際はそうでない場合もあるとの指摘もある。すなわち、裁判官は、訴状、答弁書、準備書面の検討を通して、そこに記載された専門文献を検討するとともに、自らも独自に専門文献を入手して検討するものとされる。また、鑑定手続を通して、鑑定書または鑑定人尋問から専門的知識を入手することになり、さらには、専門委員

からも専門的知見を入手することができる。くわえて、こうした経験を積み重ねることによって、特定分野に関する専門的知見を備えることになる。木川統一郎「民事鑑定における心証形成の構造」木川統一郎編『民事鑑定の研究』（判例タイムズ社、二〇〇三年）一〇頁。

もつとも、そうした裁判官の私知の利用に関しては、何等の証拠調べを要せず事実認定に利用できるとする見解がある。たとえば、大判昭和八年一月三十一日民集一二巻五一頁、菊井維大「民事訴訟法下〔補正版〕」（弘文堂、一九五八年）三〇〇頁、岩松三郎兼子一編『法律実務講座民事訴訟法編四巻』（有斐閣、一九六一年）三〇一頁、岩野徹「鑑定」岩松裁判官還暦記念『訴訟と裁判』（有斐閣、一九五六年）三〇二頁以下、三ヶ月章「民事訴訟法（法律学講座双書）」（弘文堂、一九七九年）四二五頁、兼子一松浦馨「新堂幸司」竹下守夫「条解民事訴訟法」（弘文堂、一九八六年）九二九頁（松浦馨）など。これに対して、客観的事実認定のために鑑定人と裁判官が同一人であつてはならないとする二三条一項四号の趣旨との関係でも問題であるなどの理由で、否定する見解もある。兼子一『新修民事訴訟法体系補訂版』（酒井書店、一九六五年）二四三頁以下、新堂・前掲注27・五七九頁、伊藤前掲注27・三三四頁など。母法国であるドイツにおいて裁判官の私知が許されるとするのは、ドイツの専門裁判所制度、および、特定の裁判官が特定の専門部に長期間所属するという裁判官のキャリアシステムを前提として、鑑定人となり得る程度の専門知識を備えた裁判官が存在することを前提としているものと解する。木川前掲注28・二二頁参照。そうであるならば、わが国においてこうしたことが妥当するのは知財高裁ぐらいであろう。したがって、事実認定の客観性を確保するという観点からも、裁判官の私知については、原則として、訴訟に現れた資料に基づいてこれを明らかにした上で事実認定に利用するべきである。

(29) 岩松兼子編前掲注28・三〇一頁。

(30) 岩野前掲注28・二八五頁以下、野田宏「鑑定をめぐる実務上の二、三の問題」中野貞一郎編著『科学裁判と鑑定』（日本評論社、一九八八年）三頁、谷口安平「福永有利編『注釈民事訴訟法（6）』（有斐閣、一九九五頁）四〇三頁（太田勝造）、賀集兼子加藤編前掲注27・二一八頁（信濃）、斎藤秀夫「小室直人」西村宏一「林屋礼二編『注解民事訴訟法（2）（第二版）』（第一法規出版、一九九三年）一九頁以下（斎藤秀夫）松山恒昭「西村宏一」など。

(31) 鑑定が行われる具体例については、岩松兼子編前掲注28・三〇四頁注八、中野貞一郎「鑑定の現在問題」同『民事手続の現

在問題】(判例タイムズ社、一九八九年)一四三頁注(2)、賀集||松本||加藤編前掲注27・二二八頁(信濃)など参照。

(32) 高橋前掲注27・二二二頁注(124)など。

(33) 岩松||兼子前掲注28・三一八頁。

(34) 野田前掲注30・一六頁、谷口安平||福永有利編『注釈民事訴訟法(6)』(有斐閣、一九九五頁)四六八頁(井上繁規)。

(35) 塩崎勤「鑑定結果と裁判所の職責」塩崎勤||澤野順彦編『新・裁判実務体14不動産鑑定訴訟法「I」』(青林書院、二〇〇二年)五六頁。

(36) 岩松||兼子前掲注28・三一九頁。

(37) 最判昭和三五年三月一〇日民集一四卷三三三九頁参照。

(38) 加藤新太郎「手続裁量論」(弘文堂、一九九六年)二四六頁参照。

(39) 加藤前掲注38・二四七・二四九頁、谷口||福永編前掲注30・四一八頁(太田)、賀集||松本||加藤編前掲注27・二一九頁(信濃)、木川統一郎「専門部と鑑定」木川統一郎編『民事鑑定の研究』(判例タイムズ社、二〇〇三年)一三三頁以下、伊藤前掲注27・三九四頁注35)、塩崎前掲注35・六頁、高橋前掲注27・一二二頁注(124)、兼子一||松浦馨||新堂幸司||竹下守夫||高橋宏志||加藤新太郎||上原敏夫||高田裕成『条解民事訴訟法(第2版)』(弘文堂、二〇一一年)一一五三頁以下(松浦馨||加藤新太郎)、清水宏「鑑定評価の在り方に関する一考察」伊藤眞||大村雅彦||春日偉知郎||加藤新太郎||松本博之||森勇編『小島武司先生古希祝賀民事司法の法理と政策』(商事法務、二〇〇八年)四九〇頁以下など。

(40) 塩崎前掲注35・六頁。

(41) 谷口||福永編前掲注30・四一八・四一九頁(太田)、加藤新太郎||中野琢郎「鑑定結果の証拠価値」塩崎勤||澤野順彦編『新・裁判実務体14不動産鑑定訴訟法「I」』(青林書院、二〇〇二年)二八頁。

(42) 大判昭和七年二月一六日新聞三三七八号七頁、秋山幹男||伊藤眞||加藤新太郎||高田裕成||福田剛久||山本和彦『コンメンタール民事訴訟法IV』(日本評論社、二〇一〇年)二八六頁、賀集||松本||加藤編前掲注27・二二八頁(信濃)、齋藤秀夫||小室直人||西村宏一||林屋礼二編『注解民事訴訟法(8) 第二版』(第一法規出版、一九九三年)二二頁以下(齋藤秀夫||菅野国夫||賀

集唱 〓 西村宏一）、野田前掲注 30・五頁以下、高橋讓「鑑定総論」門口正人編『民事証拠法体系第 5 卷』（青林書院、二〇〇五年）三八頁、前田順司「専門訴訟の審理と鑑定」門口正人編『民事証拠法体系第 5 卷』（青林書院、二〇〇五年）七〇頁、兼子 〓 松浦 〓 新堂 〓 竹下 〓 高橋 〓 加藤 〓 上原 〓 高田前掲注 39・一一五四頁〔松浦 〓 加藤、中野前掲注 31・一四一頁・一六〇頁以下、木川前掲注 28・四頁以下、酒井一「鑑定」青山善充 〓 伊藤真編『民事訴訟法の争点〔第三版〕』（有斐閣、一九九八年）二二七頁、杉山悦子「民事訴訟と専門家」（有斐閣、二〇〇七年）三二六頁など。

なお、ドイツの普通訴訟法時代には、事実認定は鑑定人の職責であり、法の解釈適用は裁判官の職責であるとの法制がとられていたことがあり、また、「裁判官は絶対的かつ正規に、鑑定人の意見に拘束される」という見解も存在した。木川前掲注 28・四頁参照。

(43) 野田前掲注 30・六頁。

(44) 高橋前掲注 27・五七頁。

(45) 高橋前掲注 27・一二三頁注(127)。

(46) 中野前掲注 31・一四一頁以下、塩崎前掲注 35・八頁、加藤 〓 中野前掲注 41・二二頁以下、など。

(47) 野田前掲注 30・一九頁。

(48) 以下は、野田前掲注 30・一九頁以下による。なお、中野前掲注 31・二六一頁以下、塩崎前掲注 35・九頁以下、加藤 〓 中野前掲注 41・二二頁などにおいて、その内容の適切な整理がなされている。

(49) 中野前掲注 31・一六二頁以下。なお、加藤 〓 中野前掲注 41・二二頁以下などにおいて、その内容の適切な整理がなされている。

(50) 木川前掲注 28・五頁以下。

(51) 加藤新太郎「中野貞一郎編『科学裁判を鑑定』を読む」加藤新太郎編『民事訴訟審理』（判例タイム社、二〇〇〇年）三三五頁、太田前掲注 30・四一八頁、兼子 〓 松浦 〓 新堂 〓 竹下 〓 高橋 〓 加藤 〓 上原 〓 高田前掲注 39・一一五四頁〔松浦 〓 加藤、加藤 〓 中野前掲注 41・二三頁以下、杉山前掲注 42・三一六頁以下など〕。

- (52) この分類については、中野前掲注31・一六四頁を参考にさせていただいた。
- (53) 加藤Ⅱ中野前掲注41・二九頁参照。
- (54) 太田前掲注30・四一八頁参照。
- (55) 野田前掲注30・六頁は、具体的事実判断のための鑑定の申し出が唯一の証拠方法である場合には、これを却下することは違法であるとする。なお、大判大正三年二月一日民録二〇輯一一〇七六頁。
- (56) 酒井前掲注42・二二七頁参照。実務では判決理由中において排斥の理由を明らかにしているようであるが、手続保障の関係からは、口頭弁論において心証開示を行うべきであると解する。
- (57) 再鑑定実施の要件については、木川統一郎「再鑑定および第三鑑定の必要性の基準」木川統一郎編著『民事鑑定の研究』(判例タイムズ社、二〇〇三年)五三七頁以下、清水前掲注39・四九八頁以下など。
- (58) 太田前掲注30・四一八頁。
- (59) 加藤Ⅱ中野前掲注41・三五頁
- (60) 加藤Ⅱ中野前掲注41・二九頁。なお、齋藤Ⅱ小室Ⅱ西村Ⅱ林屋編前掲注42・二二頁、兼子Ⅱ松浦Ⅱ新堂Ⅱ竹下Ⅱ高橋Ⅱ加藤Ⅱ上原Ⅱ高田前掲注39・一五四頁(松浦Ⅱ加藤)など。
- (61) 塩崎前掲注35・七頁。ここでの指摘は練達の裁判官ならではの見識が示されていると思われる。
- (62) 私鑑定の法的性質については、鑑定人の専門にわたる主張とみるべきであるとの見解がある。中野貞一郎「価額鑑定の評価」同編著『科学裁判と鑑定』(弘文堂、一九八八年)、五三頁以下、木川統一郎「専門訴訟における書証(専門文献・私鑑定書)と自由心証主義」判タ一一五六号六八頁、福永清貴「民事訴訟における私鑑定の限界―「私鑑定」の手続法的規律に関する一考察―」名古屋経済大学企業法研究一三号一〇三頁以下など。これに対して、実務においては、私鑑定書は書証として取り扱われ、私鑑定人を証人として尋問している。加藤Ⅱ中野前掲注41・一八頁以下。