

最高裁秘書第 5825 号

令和元年 12 月 18 日

林弘法律事務所

弁護士 山 中 理 司 様

最高裁判所事務総長 中 村



司法行政文書開示通知書

令和元年 11 月 14 日付け（同月 18 日受付、第 014443 号）で申出のありました司法行政文書の開示について、下記のとおり開示することとしましたので通知します。

記

1 開示する司法行政文書の名称等

「上告審から見た書記官事務の留意事項（平成 30 年分）」と題する文書（片面で 12 枚）

2 開示の実施方法

写しの送付

担当課 秘書課（文書室）電話 03（3264）5652（直通）

令和元年6月12日

上告審から見た書記官事務の留意事項(平成30年分)

最高裁判所裁判部書記官室

この留意事項は、適正な事務処理を確保するため、平成30年1月1日から同年12月31日までに最高裁判所に送付された上告事件等の記録から、書記官が検討しておくことが有益であると思われる具体的な事例を抽出し集約したものである。

なお、「(留意点)」には、それぞれの事例において、当室で検討した事務処理の例及び留意事項を記載したので、事務処理の根拠や目的を確認しながら合理的な事務処理を検討し、実践する際の参考とされたい。

目 次

第1 民事・行政関係

1	送達・通知に関するもの	1
2	調書・書類作成に関するもの	2
3	訴訟手続の進行に関するもの	4
4	裁判書の点検、正本等の作成に関するもの	4
5	上訴申立書の審査・記録整理・送付に関するもの	5

第2 刑事関係

1	弁護人選任の効力に関するもの	6
2	勾留・保釈に関するもの	6
3	調書・書類作成に関するもの	7
4	閲覧・謄写に関するもの	8
5	記録の整理・送付に関するもの	9

第1 民事・行政関係

1 送達・通知に関するもの

- (1) 家事事件の特別抗告事件において、特別抗告提起通知をするに当たり、相手方に、特別抗告提起通知書及び特別抗告状写しを送達している事例があった。
- (2) 後見開始審判申立事件の特別抗告事件において、相手方となる申立人に対して、特別抗告提起通知書を送付していない事例があった。

(留意点)

これまで繰り返し、この留意事項において伝えてきているところであるが、特別抗告提起通知書等の抗告人への到達は、抗告理由書の提出期間の起算点となるところ（家事事件手続規則63条、非訟事件手続規則66条1項、61条）、抗告人が同期間内に抗告理由書等を提出しなければ、特別抗告は原裁判所により直ちに却下されることから、その到達時期を明確にする必要がある。そのため、家事事件手続規則62条及び非訟事件手続規則66条1項、60条においては、特別抗告がされた場合、原裁判所の裁判長による抗告状却下の命令又は原裁判所による抗告却下の決定があったときを除き、抗告人との関係では、原裁判所が抗告提起通知書を「送達」すべきものとしている。他方、抗告人以外の原審における当事者及び利害関係参加人との関係では、上記のように到達時期を明確にする必要がないことや、家事審判に関する手続における各種書面について送達ではなく送付で足りるものとしている法の趣旨を考慮し、「送付」で足りるものとしている（条解家事事件手続規則153頁）。

なお、相手方に対して特別抗告提起通知書を送付したときは、その旨及び通知の方法を記録上明らかにしておかなければならない（家事事件手続規則5条、非訟事件手続規則4条、民訴規則4条2項）。

また、特別抗告状の写しは、抗告裁判所が送付するものであり（家事事件手続法96条1項、88条1項），原裁判所で送付する必要はない。

- (3) 当事者から現住所の変更の旨の電話連絡を受け、その内容を電話聴取書に残したが、送達場所の変更の届出が書面でなされないまま、前記変更後の住所に上告提起通知書を送達した事例があった。

(留意点)

送達場所の変更は、書面で行わなければならないことから（民訴規則42条2項、41条1項），例えば、当事者からの現住所変更の電話連絡についてその内容を裁判所書記官が書面化したとしても、これを送達場所の変

更の届出とみなし、変更後の場所に上告提起通知書等を送達することは相当ではなく、当該当事者に対し、書面での変更届出を促すなど、適切な手続教示を行うのが相当である。

2 調書・書類作成に関するもの

(1)ア 電話会議の方法により弁論準備手続を実施しているが、記録上、その弁論準備手続で電話会議の方法により関与している当事者の書証の原本が取り調べられたことになっている事例があった。

(留意点)

文書の提出又は送付は、原本、正本又は認証のある謄本（原本等）でしなければならない（民訴規則143条1項）。したがって、電話会議の方法により手続に関与し、期日に出頭したとみなされている当事者は、現に所持する原本等を提出する方法により書証の申出をすることはできないと解されている。

裁判所書記官としては、電話会議の方法による弁論準備手続に臨む際は、電話会議の方法によらない弁論準備手続との手続の違いを意識し、例えば、当事者から申出を予定している文書の写しが事前提出された場合に申出の時期等について裁判官や当事者と認識を共通にするなど、電話会議の方法による場合の手続や進行に留意すべきである。

イ 電話会議の方法で弁論準備手続を実施しているが、同手続調書に通話先の電話番号の記載がない事例があった。

(留意点)

民事訴訟規則では、電話会議の方法による弁論準備手続を実施した場合の調書の記載について規定しているが、調書の記載事項として、電話会議の方法によった旨及び通話先の電話番号を記載しなければならず、この場合においては、通話先の場所を併せて記載することができるものとされている（民訴規則88条3項）。調書作成に当たる裁判所書記官としては、なぜ調書記載事項とされているのか、その趣旨等についても理解した上で正確な調書の作成に当たるべきである。

なお、これまで繰り返し、この留意事項において伝えてきているところであるが、口頭弁論調書や弁論準備手続調書等を作成するときは、事件の表示（併記すべき事件番号を含む。）や裁判官・書記官・速記官（口頭弁論に立ち会った場合）の氏名、出頭した当事者等の訴訟法上の資格及び氏名、期日など形式的記載事項の誤記や脱漏、裁判官の認印漏れに十分注意する。

(2) 原々審において、マイナンバー表示書面が書証として提出されているが、マイナンバー表示部分をテープでマスキングし、当該書証に付箋を貼付したのみとしている事例があった。

(留意点)

【不要なマイナンバーを取得しないために】

マイナンバーが重要な個人情報であることからすれば、その提供の必要性について慎重に検討し、真に必要でないときはこれを取得しないよう配慮する必要があり、特に当事者や関係者から書類の提出を受ける際には、不必要的マイナンバーを取得することがないように留意しなければならない。また、訴訟手続等において不必要的マイナンバーを取得しないようにするためには、①当事者等への注意喚起及び教示、②官公庁への対応、③単位弁護士会や検察庁等への対応、④司法委員や調停委員等への対応について検討することが考えられる（訴訟手続等における個人番号（マイナンバー）の適切な管理等について（Q & A）参照）。

【マイナンバーが記載された書面が提出された場合】

マイナンバーが他に流出した際の影響などについて十分理解し、マイナンバーが流出しないよう、閲覧等制限の申立てがされた場合と同様に当該記録の保管方法には十分に留意する。

いわゆるマイナンバーが記載された書面について、事件記録の一部として編てつされる場面はどのようなものが想定されるか、また、その書面が記録に編てつされていることで、どのような事項に注意を払わなければならぬかについて各部署で認識を共通化する。マイナンバーが記載された書面を記録に編てつする際の各府の定め（ルール）に従って、事件記録への明示を的確に行うなどして関係職員間でその情報を確実に共有する（上記Q & A参照）。

(3) 弁論終結時の口頭弁論調書に、「弁論終結」の記載を欠いている事例や、弁論準備手続終結時の弁論準備手続調書に「弁論準備手続終結」の記載を欠いている事例があった。

(留意点)

これまでにも数次にわたり、この留意事項において伝えているところであるが、終結は、訴訟指揮の裁判であり、その記載は書面を作成しないで了裁判（民訴規則67条1項7号）として、調書に記載すべき事項である。

(4) 受命裁判官2名（うち1名は裁判長）による弁論準備手続において弁論準備手続を終結し、弁論準備手続調書の指定期日欄に次回口

頭弁論期日を記載して、記録上、当該弁論準備手続期日において口頭弁論の期日指定したこととなっている（裁判長による口頭弁論期日の指定書が作成されていない）事例があった。

（留意点）

これまでにも数次にわたり、この留意事項において伝えていているところであるが、弁論準備手続においては、受訴裁判所が主宰する場合と受命裁判官が主宰する場合の違いを十分に理解しておく必要がある。例えば、合議体の裁判長が受命裁判官として弁論準備手続を主宰している場合は、あくまでも受命裁判官であるので、弁論準備手続を終結した後の口頭弁論期日の指定は、裁判長として改めて行う必要がある（民訴法 93 条 1 項、139 条）。

3 訴訟手続の進行に関するもの

親権者指定等の裁判にあたり、当事者間の子が、原審口頭弁論終結時には 15 歳以上となっているが、親権者の指定について子の陳述の聴取をしていない事例があった。

（留意点）

親権者指定等の裁判を行うに当たり、当事者間の子が 15 歳以上であるときは、陳述書（書証）の提出、審問、調査官調査等の方法により、その子の陳述を聴取することを要する（人訴法 32 条 4 項）。控訴審では、当事者間の子が、一審口頭弁論終結後、控訴審口頭弁論終結時までの間に 15 歳に達することもあるので、書記官としては、子の年齢に関する情報についてシステムや事件記録上に明らかにするなどして裁判官と共有するとともに、その時点における子の年齢を意識して適正事務の確保に努めるよう留意する。

4 裁判書の点検、正本等の作成に関するもの

控訴審記録に編綴されていた控訴審判決正本について、裁判官の記名が原本と異なっている事例があった。

（留意点）

裁判書の正本や謄本を作成する際は、裁判書に添付された書面等を含め、落丁や乱丁等がないようにするとともに文字や数字等の一部が欠けたり、不鮮明となることがないよう注意しつつ、原本との同一性を確認する。

なお、これまでにもこの留意事項において伝えてきていることではある

が、判決書又は決定書の点検に当たっては、次の点に注意する。

- ① 裁判所の表示
- ② 裁判官の署名又は記名及び押印（口頭弁論終結時の裁判官）
- ③ 口頭弁論終結の日（審理終結の年月日）及び決定日
- ④ 代表者の資格及び氏名並びに代理人の表示
- ⑤ 判決原本の交付を受けた日

5 上訴申立書の審査・記録整理・送付に関するもの

固有必要的共同訴訟の判決に対して一部の共同訴訟人のみが上訴したが、上訴しなかった共同訴訟人について、上告状に「被上告人」として記載されている事例があった。

(留意点)

固有必要的共同訴訟の控訴審判決に対して一部の共同訴訟人のみが上告した場合においても、共同訴訟人全員が上訴人たる地位に就くから、上告しなかった共同訴訟人も上訴人として扱わなければならない。上訴申立書の審査の際は、誰から誰に対する不服申立であるのか、単に当事者の訴訟資格（「控訴人」「上告人」等の肩書き）のみを見るのではなく、請求内容を十分に確認し、たとえ上訴人等として記載されていなくても、合一確定の観点から固有必要的共同訴訟の場合には、上訴人等として表示すべき場合があることに留意する。

第2 刑事関係

1 弁護人選任の効力に関するもの

Aは、甲事実で起訴され（甲事件）、Xが国選弁護人に選任されていた。

その後、Aは別の乙事実により逮捕・勾留され、同事実についてはYが被疑者国選弁護人に選任されたが、追起訴前に同事実では一旦釈放された。

その後、乙事実で追起訴（乙事件）され、甲事件に併合する旨の決定がされたところ、Yに対して、併合決定臘本の送達を行うとともに、国選弁護人の解任を行った事例があった。

（留意点）

被疑者が当該被疑事実について釈放された場合は、被疑者国選弁護人選任の効力が失われる（刑訴法38条の2）ため、同被疑事実と同一性が認められる公訴事実により起訴されたとしても、当然に弁護人になるわけではないことに留意する。

本事例において、乙事件については、Aは起訴前に釈放されているのであるから、その時点でYは被疑者国選弁護人の地位を失っており、当然に起訴後の弁護人となるものではない。よって、Yに対して、弁論併合決定臘本を送達する必要はなく、また、Yを解任する必要もない。

また、被疑者段階の弁護人選任の効力に関しては、事件単位であることに留意する（公判段階における刑訴法313条の2及び刑訴規則18条の2のような規定はない。）。例えば、被疑者Aに対する甲被疑事件に関する準抗告等の申立権がある弁護人は、甲被疑事実について選任された弁護人に限られ、同時期に、Aに対する他の乙被告事件や丙被疑事件があり、それらの事件について選任された弁護人がいたとしても、甲被疑事件に関する準抗告等の申立てはできない。

弁護人に対して事件関係書類を送達する場合や、弁護人から身柄の裁判に関する不服申立てがされた場合などには、当該事件について弁護人であるか、弁護人選任の効力が失われていないかを確認する必要がある。

2 勾留・保釈に関するもの

- (1) 保釈中の被告人に実刑判決や控訴棄却判決が言い渡され、被告人が保釈許可決定時の収容場所とは異なる収容場所に収容されたの

に、勾留票の「移送収容」欄に、その収容場所を記載していない事例があった。

(2) 保釈中の被告人が、控訴棄却判決により収容された際、勾留の残日数が「3日と1月」であるのに、「1月と3日」として計算した勾留期間の満了日を、勾留票の「満了年月日」欄に記載している事例があった。

(留意点)

勾留票は、被告人の勾留に関する事務を適正に行うことの目的として作成されるものであり、現在における被告人の身柄情報が正確に記載されていなければならぬ。このことは、これまでにも数次にわたり、この留意事項において伝えているところである。

例えば、上記(1)の記載がない場合、被告人の現在の収容場所と勾留票の記載とが一致しないこととなり、被告人への書類の送達先を誤ることにつながりかねないし、上記(2)の記載が不正確な場合、不適法な勾留期間更新決定がされる原因ともなり得る。

被告人の身柄について確認する場合には、勾留票の記載だけではなく、事件記録の身柄関係書類を直接確認すべきであることはいうまでもないが、それでもなお、書記官としては、勾留票の不適切な記載に上記のようなリスクがあることを認識した上で、関係通達等に従い、必要事項を漏れなく正確に記載しなければならない。この点、勾留期間の計算に当たっては、システムの計算結果を軽信しないことはもちろんのこと、勾留期間の残日数における「●月と●日」と「●日と●月」との違いや、満了年月日の計算における月末の処理方法のように、その後の計算にも影響が及ぶもの（例えば、保釈中に実刑判決を受けた被告人が6月28日に収容されたとき、残日数が「1月と3日」であれば、満了日は7月30日となるのに対し、「3日と1月」の場合は、7月31日となる。）については、特に確実な理解が必要である（最高裁昭和26年4月27日第二小法廷決定・刑集5巻5号957頁参照）。

なお、勾留票に関する事務の取扱いについては、平成4年8月21日付け最高裁総三第28号総務局長通達「帳簿諸票の備付け等に関する事務の取扱いについて」記第2の6及び平成23年1月13日付け最高裁総三第000004号総務局長通達「刑事裁判事務支援システムを利用した事務処理の運用について」記第2の3を参照されたい。

3 調書・書類作成に関するもの

法律上犯罪の成立を妨げる理由又は刑の加重減免の理由となる事

実が主張されているのに、その旨、公判調書に記載されていない事例があった。

(留意点)

刑訴法335条2項の主張に対する判断遺脱は、訴訟手続の法令違反（刑訴法379条）に当たる（最高裁昭和28年5月12日第三小法廷判決・刑集7巻5号1011頁）とされ、その法令違反が判決に影響を及ぼすことが明らかな場合であれば、判決は破棄されることとなる。そのような判断遺脱を防止するため、公判期日で同法335条2項の主張がなされたときは、その主張を公判調書に記載しなければならない（刑訴規則44条1項34号）と規定されており、調書には、「法335条2項の主張」という見出しを掲げて主張された事実を記載するのが相当であるとされている（公判手続と調書講義案（三訂版）51頁参照）。

例えば、冒頭陳述において、弁護人から、「被告人は、犯行時心神耗弱であった。」旨の主張がされ、その主張が記載された冒頭陳述要旨が公判調書に引用されれば、形式的には、公判調書に同法335条2項の主張を記載していることにはなるが、前記の判断遺脱防止の趣旨からすると、このような場合でも、公判調書に「法335条2項の主張」という見出しを掲げて冒頭陳述要旨の該当部分を引用する等の措置を講じておくのが相当と思われる。

4 閲覧・謄写に関するもの

検察官による証人等の氏名及び住居に係る開示の措置（刑訴法299条の4）がとられた事件について、弁護人から閲覧謄写等の申請がされた際、同措置に係る者の情報（氏名又は住居）については、弁護人の了解を得て閲覧謄写申請の範囲から除外しているのに、その旨を記録上明らかにしていない事例があった。

(留意点)

弁護人の閲覧・謄写申請において、開示の措置に係る者の情報（氏名又は住居）の記載されている部分について、弁護人から閲覧謄写申請の範囲から当該部分を除外しても構わない旨の了承を得た場合には、刑訴法299条の6所定の求意見等の手続をとる必要はないが、この場合には、閲覧・謄写票に、当該情報を閲覧謄写の範囲から除外する旨を記載させたり、電話聴取書を作成するなどして、記録上明らかにするのが相当である。

なお、検察官から上記措置がとられた旨の通知書が送付された場合は、記録の第1分類に編てつする（後記5(1)参照）と共に、記録表紙にその旨を明

示するなどして、情報共有を図ることが望ましい。また、検察官による証人等の氏名及び住居に係る開示の措置の制度を理解し、同措置がとられた事件については、必要な手続を確実に行う必要がある。

おって、制度の概要及び事務処理上の留意点については、平成28年11月25日付け刑事局第二課長・総務局第三課長事務連絡「証人等の保護のための諸制度に関する参考事項について」を参照されたい。

5 記録の整理・送付に関するもの

(1) 次のとおり、訴訟書類が所定位置につづり込まれていない事例があった。

ア 証人等特定事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定書（刑訴法290条の3）が、これに関連する書類を含め、第2分類につづり込まれていた。

イ 証人等の氏名及び住居の開示に係る措置に関する書類（刑訴法299条の4等）が、これに関連する書類を含め、第2分類につづり込まれていた。

ウ 裁判員等の解任の請求書及び決定書並びに裁判員等の辞任の申立書が、これらに関連する書類を含め、第5分類につづり込まれていた。

エ 外国人被告人の出国確認留保の通知（出入国管理及び難民認定法25条の2）に関する書類が、第4分類につづり込まれていた。

（留意点）

裁判官、書記官、訴訟関係人等は、訴訟書類が編成通達（平成12年10月20日付け最高裁総三第128号事務総長通達「刑事訴訟記録の編成等について」）に従って適切な位置につづり込まれていることを前提として、事件記録を使用するのであるから、適切な位置につづり込まれていない訴訟書類については、検索に困難を来たし、その存在を認識するのに無用な労力と時間を要することとなりかねない。

これを、異動や上訴等に伴う担当書記官の交替の場面に当てはめて考えると、上記アからエまでのよう訴訟書類について、当初の担当書記官又はその後の担当書記官が、つづり込み位置を正確に理解していない場合には、秘匿を要する情報や事後的な処理が必要となる情報が、適時適切に伝達されないリスクを生じることとなる（上記イについては、前

記4も参照)。

したがって、書記官には、編成通達の正確な理解とその実践が強く求められるが、その際、特に、昨今の法改正等による新たな制度に関する訴訟書類や、取り扱う頻度がそれほど高くない訴訟書類については、先入観に基づいて安易につづり込み位置を推測する(例えば、証人に関する書類なので第2分類だろうとか、裁判員に関する書類なので第5分類だろうといった類いのもの)のではなく、愚直に編成通達を確認する姿勢が必要である。

なお、上記アないしウは第1分類につづらなければならず、エは第3分類につづるのが相当である。

(2) 事件記録にDVDを入れた封筒が多数つづられているが、そのほとんどの封筒の底が裂け、DVDが脱落しそうになっているのに何らの補修をしていないもの、とじ穴の補修をしていないため、多数の書証が事件記録から脱落しそうになっているものなど、書類の破損や脱落を防止するための措置や補修がされていない事件記録が見受けられた。

(留意点)

事件記録は、上訴審も含め、裁判所及び当事者に共通の資料として利用されるところ、その中に訴訟手続を公証する公判調書、裁判書、裁判体の判断の基礎となる証拠、被告人の身柄関係書類なども含まれている重要なものである。

事件記録の作成保管事務を掌る書記官(裁判所法60条2項)としては、事件記録の作成に当たり、ともすると理論的な側面に目を奪われがちであるが、上記のとおり、事件記録が上訴審を含めた一定期間、複数の関係者に使用されることを念頭に、書類等の破損や脱落の防止といった物理的な側面にも注意を払う必要がある。例えば、書類のとじ穴の位置を統一すれば、書類の端の破損は相当程度防ぐことが可能であるし、記録の厚さを適切な範囲に抑えれば、記録の開閉によるとじ穴の裂けは起こりにくくなる。また、DVD等のメディアについては、メディア用ホルダーを利用したり、利用しない場合には袋の底部などを補強しておけば、メディアの脱落を防止することができる。

それでも、事件記録保管中にやむを得ず、書類等の破損や脱落の危険が生じる場合もあると思われるが、その場合には、書類等の更なる破損や紛失防止のために、速やかに補修等を行うようにされたい。