

取扱注意

(随時廃棄文書)

平成25年7月29日

上告審から見た書記官事務の留意事項等(平成24年分)

最高裁判所裁判部書記官室

この文書は、この1年間に最高裁判所に係属した事件の上告事件等記録から見た書記官事務に関する留意事項及び指摘事項を取りまとめたものです。

各留意事項に付した留意点の記載は、参考までに、当該事例における問題点や訴訟上の影響、法律等から見た正しい事務処理の内容、これらを踏まえた望まれるであろう書記官の具体的な対応の在り方等を記載したものです。これらの事項の中には、書記官だけの問題ではなく、実際には、個々の事件の進行状況を踏まえ、裁判官と書記官の役割を十分認識した上で、裁判官とも密に連絡調整をのり的確に対応することが必要であったと思われる事例、書記官が各種の申立書の審査事務や裁判書の点検事務を遂行する過程で、誤りに気が付くことができたのではないかとと思われる事例、当該書記官だけでなく庁や部全体における上告等記録送付に当たっての査閲等の指導監督態勢について問題が見られる事例などが散見されます。

また、留意事項の中には、既にこれまでに取り上げたものも含まれますが、これらは、裁判所を異にするものの、同じ誤りが繰り返されている状況にあるものです。

留意事項本文に記載されたこのような事務処理は、その結果として当事者に無用の負担を強いることとなる上、破棄による再審理を余儀なくされる可能性もあるなど、訴訟の遅延を来し、当事者に迷惑をかけ、ひいては裁判所に対する信頼を失墜することにもつながりかねません。留意事項として掲げた中には、書記官事務に関連する事項を原因として最高裁において原判決が取り消された事件が複数件含まれ

ています。日々の書記官事務を遂行していく上では、当該事務の根拠と目的を理解し、裁判官等とも認識を共有しておくことが重要です。

なお、指摘事項は、ケアレスミス（中には繰り返し見られるものもある。）を取りまとめたものであり、留意事項と共に執務の参考としてください。

目 次

第 1	民事・行政関係	3
1	留意事項	
(1)	受付・立件に関するもの	3
(2)	送達・通知に関するもの	4
(3)	調書・書類作成に関するもの	8
(4)	訴訟手続の進行に関するもの	11
(5)	裁判書の点検に関するもの	14
(6)	上訴申立書の審査・記録整理・送付に関するもの	18
2	指摘事項	23
第 2	刑事関係	25
1	留意事項	
(1)	受付・立件に関するもの	25
(2)	送達・通知に関するもの	25
(3)	勾留・保釈に関するもの	26
(4)	調書・書類作成に関するもの	28
(5)	記録整理・送付に関するもの	30
(6)	裁判書の点検に関するもの	31
(7)	その他	33
2	指摘事項	34

第1 民事・行政関係

1 留意事項

(1) 受付・立件に関するもの

ア 裁判所が一旦受け付けた書面を、提出当事者の差し替えの求めに応じ返還した。

(留意点)

訴訟記録としてつづられた文書の全部又は一部を差し替えることは、書記官の作成した記録や当事者が提出した書面を含め、全て許されないことは従前から本留意事項において指摘しているところである。提出された書類の差し替えは、一旦成立して、適法に受付処理をした文書について、後日その内容を変更するものであって、記録保管事務を遂行する書記官にとって重大な職務上の義務違反となることを銘記すべきである。一旦受け付けた書類は、受付分配通達に従って速やかに処理すべきものであるから、その書類の差し替えを許すことは、訴訟手続や書記官の職務に対する信頼を失わせる行為である。

本件のような場合には、新たな文書を作成するなどして当初の文書の修正をすることが可能であり、これが準備書面などの主張書面であれば、従前の書面は陳述させずに新たに提出された書面を陳述させれば足り、そうではない書面（例えば、証拠説明書等）の場合、口頭聴取書等により改めて提出する旨が記録上明らかになっていれば足りる。

イ 遺産確認訴訟において、当事者の範囲を戸籍謄本等の疎明資料で確認したのか記録上明らかでない。

(留意点)

共同相続人間における遺産確認の訴えは、固有必要的共同訴訟と解され（最一小判平成元年3月28日民集43巻3号167頁）、訴訟当事者として相続人全員を漏れなく掲げる必要がある。

本件事件記録に相続関係図は編てつされているものの、戸籍謄本等の疎明資料が編てつされておらず、相続関係図を戸籍謄本等で確認した形跡もないため、相続人全員が当事者となっているかが記録上確認できない。

固有必要的共同訴訟においては、当事者となるべき者に遺漏があれば当事者適格を欠くものとして判決の無効を招来することになる。したがって、その範囲については疎明資料により漏れがないかどうかを確認すべきであり、確認した旨は記録上明らかにすべきである。本件では記録上相続人の遺漏の有無を確認できないため、当審において代理人に連絡し、戸籍謄本を提出させた。

(2) 送達・通知に関するもの

ア 被上告人兼相手方から提出された委任状には、事件の表示として上告提起事件のみの表示しかないので、委任状の追加提出等を求めることなく被上告人兼相手方代理人として提起通知書並びに上告状副本及び上告受理申立書副本を送達した。

(留意点)

訴訟代理権がないことは、再審事由（民訴法 338 条 1 項 3 号）となる。原審までに提出された委任状に特別授權事項として上訴に対する事項が記載されていれば、上訴審における手続についても代理権を認めることはできる。しかし、本件のように上告提起及び上告受理申立てに際し、改めて上告提起事件のみに委任状を提出している場合には、当事者の意思として、新たな委任契約に基づいて上告提起事件のみ委任し、上告受理申立て事件については委任せず代理権が消滅している可能性もないとはいえない（現に上告事件と上告受理事件で代理人を異にする例はある。）。

書記官としては、漫然と処理して後に代理権欠缺の主張がされることがないように、本件のような場合のほか、上訴に際して改めて委任状が提出された場合や新たな委任状が提出された場合には、提出された書類を精査し、委任関係に疑義がある場合には、裁判官とも相談の上、委任状の追加提出を求めるなどして代理人あるいは本人に代理権の存在を確認しておく必要がある。

イ 送達場所の届出がされているにもかかわらず、それと異なる場所に宛てて送達を実施した次の事例があった。

(ア) 支払督促申立書により送達場所届出がされているのに、届出場所とは異なる上告状記載の住所に宛てて上告状等を送達した。

(イ) 上告受理申立書により送達場所の変更が届け出られているのに、控訴審で届け出られた旧送達場所に宛てて上告受理申立書等を送達した。

(ウ) 一番の答弁書により送達場所の届出がされているのに、商業登記簿記載の本店所在地に宛てて上告状等を送達した。

(留意点)

送達場所届出あるいは送達場所が変更されているのを看過し、届出がされた送達場所以外の場所に宛てて送達する事例は、従前から本留意事項において再三に

わたり指摘してきたところであるが、いまだに散見される。

送達場所の届出があった場合、当該場所に送達場所が固定化され、その後の送達は届出に係る場所において行う（民訴法 104 条 2 項）。送達場所の届出がされた場合には届出義務を履行した当事者等は、通常、届出に係る場所で送達が行われることを期待していると考えられるから、書記官による送達場所選定に関する裁量は制限され、届出に係る場所以外の場所に宛てて送達することは許されず、届出に係る場所以外の場所に宛ててした送達は瑕疵ある送達として、受送達者が異議を述べなかった場合を除き、送達の効力は生じないと解される（一問一答新民事訴訟法 112 頁参照）。なお、固定化された送達場所での送達が不奏功に終わった場合には、他の要件認定をすることなく付郵便送達を実施できる（民訴法 107 条 1 項 2 号、3 号）（書記官事務に関する新通達等の概要（下）104 頁、送達手続 Q & A15 問）。

届け出られた送達場所が当事者にとって書類の受領に最も便宜であることは、審級が変わっても同じであるから、届け出られた送達場所は、上訴審に移審したとしても効力を有する（同書 102 頁、送達手続 Q & A11 問）。

送達を実施するに当たっては、送達場所届出やその変更の有無について確認すべきであり、送達場所届出がされている旨及びその時期等を記録表紙に記載するなどして、送達場所届出を見落とさないような工夫をすることが相当である。

ウ 上告人兼申立人の一部から、上告兼上告受理申立ての取下げがされたが、被上告人兼相手方にその旨を通知していないか又は同取下げを被上告人兼相手方に通知したことを記録上明らかにしていなかった。

（留意点）

上告又は上告受理申立ての取下げがあったときは、裁判所書記官は、その旨を被上告人又は相手方に通知しなければならない（民事訴訟規則（以下「民訴規則」という。）177 条 2 項、186 条、199 条）、通知した場合は、その旨及び方法を記録上明らかにしなければならない（民訴規則 4 条 2 項）。

取下げがされた旨の通知に限らず、その他の通知、決定や命令を告知した際の付記（民訴規則 50 条 2 項）の漏れも散見されるので、書記官として一つ一つの事務を確実かつ丁寧に処理されたい。

エ(ア) 判決書正本を控訴代理人に対して言渡し後 1 か月の間送達していなかった。

イ) 上告提起通知書を被上告人に対して上告提起日から 1 か月の間送達していなかった。

(留意点)

判決など裁判所による終局判断が法的効力を有し、当事者がそれに従わなければならないのは、これが当事者の訴訟行為の積み重ねの結果として形成されるものだからであり、その前提として当事者には訴訟行為を行う機会が与えられていなければならない。法定の方式に従い、訴訟上の書類を交付してその内容を了知させる（あるいは交付の機会を与える）「送達」手続は、まさに当事者に訴訟行為を行う機会を与えるものであるから、送達事務を取り扱う書記官としては、重要な意義を有する事務を行っていることを十分に理解して手続を行わなければならない。

- 1 判決書正本の送達は、これにより、当事者は、判決の内容を知ることができるだけでなく、上訴期間が進行し、また、直ちに強制執行に着手することができる場合もあるなど、当事者の重大な利害に係わるものである。そのため、判決の言渡しがあった後できるだけ早期に行われる必要があり、裁判所書記官が判決書の交付を受けた日又は判決言渡しの日から2週間以内にしなければならないとされている（民訴規則159条1項）。
- 2 (ア)は、代理人から交付送達の申入れがあったとして、担当書記官が郵便による送達をすることなく記録ロッカー内で保管していたものであり、代理人が受領のために出頭しないのに、何ら催促することなく長期間にわたり放置した事案であるが、民訴規則159条1項の趣旨を理解し、代理人等から来庁した上で交付送達を受けたい旨の申入れがあった場合であっても、いたずらに放置せず、判決言渡し等の日から2週間以内に送達できるよう管理しなければならない（例えば敗訴当事者に対する送達を遅滞した場合には、勝訴当事者に対しては強制執行手続という権利実現の手段を妨げることとなる。）。
- 3 (イ)は、被上告代理人から、委任状の提出があった後に当該代理人宛てに送達するよう申入れがあった事案であり、(ア)とは事案を異にするが、委任状の提出が遅滞した場合に上告提起日から1か月もの間送達しないままにしておくことは相当性を欠くといわざるを得ない。書記官としては、委任状の提出について期限を設定した上で、適宜催促し、あるいは適正な期間内に委任状の提出がない場合は本人に送達する旨伝えるなどして、送達の遅滞がないようにすべきである。

なお、控訴審において提出されている委任状により上告の特別授權がされている場合には、上告手続についての代理権を有しているのであるから、委任状の提出がなくとも、代理権が維持されていることの確認ができれば、上告提起通知書を送達して差支えない。

オ 地方公共団体に対して行政処分の取消しと損害賠償を求めている事件の許可抗告申立て事件で、人事委員会と知事がそれぞれ地方公共団体を

代表するにもかかわらず、同事件の許可抗告申立て通知書及び許可抗告決定正本が人事委員会に対してしか送達されておらず、知事に対して送達されていない。

(留意点)

平成 16 年の行政事件訴訟法の改正により、取消訴訟の被告適格は、個別法により特定の行政庁が被告とされているもの*を除き、

- ① 国又は公共団体に所属する行政庁が処分又は裁決（以下「処分等」という。）をした場合には、処分等をした行政庁の所属する国又は公共団体（行政事件訴訟法 11 条 1 項）
- ② 国にも公共団体にも所属しない行政庁が処分等をした場合には、当該行政庁（同条 2 項）
- ③ ①②によっても被告適格者が定められない場合には、処分等に係る事務の帰属する国又は公共団体（同条 3 項）

と定められた。

①の場合、処分等をした行政庁が国又は公共団体を代表して裁判上の一切の権限を行使することができる（同条 6 項）。一方、国又は公共団体に対し民事訴訟である損害賠償を請求する場合の代表者は首長（国は法務大臣（国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律 1 条））である。本件のようにこれらの請求が併合されている場合、当事者は同じであっても一方の代表者は処分等をした行政庁であり他方の代表者は首長等であって請求ごとに異なる。このような場合には両当事者の権限は補完関係になく、それぞれが独立して訴訟行為を行うことができるから送達はそれぞれに対してしなければならず、判決等にも両者は併記されることになる。

書記官としては、請求によって代表者が異なる場合があることを理解し、裁判官との間で当該当事者の代表者が誰になるかについて認識を共有した上で、送達が適正に行われているか、代理人が権限のある者によって選任されているか、調書の出頭当事者欄の記載をどのようにすべきか、判決書の当事者の表示が過不足なく記載されているかなど、遺漏がないよう留意すべきである。

※ ALIS37 号 97 頁参照。なお、同書籍は行政事件訴訟法の改正に伴う書記官事務の留意点が掲載されており、執務において参考になると思われる。

しかし、同書籍は平成 17 年に刊行されたものであるところ、法改正の少ない分野であるので、過度に依拠することなく、必ず根拠となる最新の関係法令に当たって根拠を確認し、当該規定が設けられた趣旨を理解した上で適切な事務処理をしていただきたい。

力 控訴審判決正本の控訴人及び被控訴人に対する交付送達報告書の送達

日時について、いずれの送達についても、判決言渡し期日前の日時を誤記した。

(留意点)

交付送達報告書は、送達実施機関である書記官が、記載してあるとおりに送達を実施したことを公に証明し、送達の有効性を示すために作成するものである。送達報告書には調書における口頭弁論の方式に関する事項のような絶対的証明力はなく、他の証拠方法によって送達報告書の記載を補い、送達を有効とすることができ、送達報告書の記載事項について、反対の事実を示す資料を示して、その記載と異なる事実を認めることもできるとされているが、公務員が作成する証明文書として強い証明力を有するものである。

判決書正本の送達により、不変期間である上訴提起期間が定まることとなるから、送達日は重要な意味を持つ。送達日の記載を誤ることにより、本来は適法な期間内に上訴が提起されたにもかかわらず誤って却下されることがありうる。そのような場合には、当事者はそれに対する不服申立てを強いられ、本来解決を求めたはずの紛争が解決しないばかりか、無用な時間や費用の支出を余儀なくされ、裁判所に対する信頼を失わせることになる（原告において、控訴提起が控訴期間経過後に提起された不適法なものとして民訴法 290 条の規定による却下をしたところ、一審における判決正本の交付送達報告書の送達日の記載が誤記である可能性があるとして原判決を取り消して高裁に差し戻した事件がある（最一小判平成 25 年 7 月 18 日 J ネットポータル参照）。

交付送達報告書の作成は、日々の執務において相当多くの頻度で行う事務であるが、漫然と事務処理をすることなく、その重要性を意識し、作成時及び作成後にも十分な確認を行うべきである。また、記録送付書によれば、上告記録を送付するに当たり通常行われているルートの査閲を経ていることがうかがわれるが、上告記録を送付するに当たっての査閲が適切に行われていればこのような誤りを容易に発見することができるものと思われる。誤りを発見することができれば、それぞれの誤りの内容に応じて適切な是正措置をとり（下記及び(6)ウの留意点 2 参照）、又は裁判体と協議して必要な措置をとり、是正ができない場合にはその旨を事務連絡として上告記録に添付するなどの対応が可能となる外、同様の誤りが再発しないように部内における対策を検討して実施することが可能である。

なお、誤記であることが明白であり、当事者も不服として主張していない場合には、誤記の旨と正しい送達日時を当該送達報告書に付記するか、新たに報告書を作成するなどの方法をとることが相当である。

(3) 調書・書類作成に関するもの

調書の作成について、次のとおり不適切なものがあった。

ア 調書の作成に関する事項

弁論準備手続期日が指定されているのに、口頭弁論期日調書を作成した。

イ 形式的記載事項に関する事項

- (ア) 弁論準備手続期日調書の「指定期日」欄に記載された期日における調書又は同期日の取消決定がないのに、期日外で異なる弁論準備手続期日が指定され、同期日の調書が作成された。
- (イ) 前同期日調書の「指定期日」欄に記載された期日と当該期日調書の期日が異なっていた。
- (ウ) 口頭弁論期日指定書に記載された期日と口頭弁論期日調書の「時刻」が異なっていた。

ウ 直接主義に関する事項

一審において弁論準備手続終了後の口頭弁論期日において、その結果陳述の記載がなく、かつ、控訴審において、一審口頭弁論の結果陳述の記載がなかった。

エ 裁判の公開に関する事項

口頭弁論調書の「場所及び公開の有無」欄が「場所等」とのみなっていて公開した旨の記載がなかった。

(留意点)

1 書記官による調書作成の意義

口頭弁論期日あるいは弁論準備手続期日が開かれた場合、書記官は、その期日ごとに調書を作成しなければならない（口頭弁論期日につき民訴法 160 条 1 項、弁論準備手続期日につき民訴規則 88 条 4 項、民訴法 160 条 1 項）。調書は、期日における訴訟手続の経過や内容を明らかにして当該審級における訴訟進行に役立てるとともに、これについて確実な証明文書を残し、上訴審での原判決

の適否の判断にも役立てるため作成すべきものとされている。そして、手続の適正を確保しようとする趣旨から、作成権限を手続主催者である裁判長等ではなく、独立した官職である裁判所書記官に与えている（したがって、裁判長等は裁判所書記官に対し、調書の記載を訂正変更すべき旨を命ずることはできるが（裁判所法 60 条 4 項）、調書を作成し又は直接加筆訂正する権限はない。また、上記裁判長等の変更等命令は調書完成前にのみ認められるものであるばかりか、それが正当でないと裁判所書記官が認めたときは、自己の意見を当該調書に付記することができる（同条 5 項）。）。

以上のとおりであるから、書記官は、調書作成事務が、その期日ごとに積み上げられ形成されていく手続を、法令に基づいて正確に認識して作成することにより手続の適正を確保することを目的とするものであって、完成後にその記載を訂正することは相当でなく、特に絶対的証明力を有する事項については、記録に綴てつされ閲覧謄写がされる状態となって外部的に成立した後においては、更正調書を作成する等の方法によることができる場合以外には、当該調書を直接訂正することは許されないことを十分理解して調書作成に当たらなければならない。

2 口頭弁論の方式に関する事項

特に口頭弁論の方式に関する事項については、調書上の記載が絶対的証明力を有し、他の方法による証明を許さないとされている（民訴法 160 条 3 項）。

「口頭弁論の方式に関する事項」とは、①民訴規則 66 条 1 項に掲げる事項、②直接主義に関する事項（弁論の更新、弁論準備手続の結果陳述、口頭弁論期日外の証拠調べの結果陳述など）及び③判決の言渡し及びその方式であり、上記留意事項はいずれもこれに当たる。調書作成は書記官にとって最も重要な事務の一つであるところ、これらの誤りについては留意事項あるいは指摘事項として毎年指摘しているにもかかわらず、毎年相当数の誤った事例が見られる。

口頭弁論の方式に関する事項は、調書に記載があればその事実があったと認められ、記載がなければその事実はなかったものとされる。したがって、例えばウについては、「一審口頭弁論の結果陳述」はなかったものとされ、他の証拠による証明は許されないから、当該事件の判決は「法律に従って判決裁判所を構成しなかった」こととなり、絶対的上告理由となって破棄を余儀なくされる（民訴法 312 条 2 項 1 号。また、再審事由（民訴法 338 条 1 項 1 号）でもある。）。

- 3 ウについては、書記官が調書上「従前の口頭弁論の結果陳述」あるいは「弁論準備手続の結果陳述」の記載をしなかったのか、裁判長がそのような訴訟指揮をしなかったのかは判然としないが、いずれの場合であっても弁論の更新及び弁論準備手続の結果陳述が行われたことが調書上証明できないことになり、これら更新手続がされなかった訴訟行為を当該事件の訴訟資料にすることはできず、訴訟資料とした場合には違法となる。したがって、書記官としてはこのような手続が行われる趣旨を十分に理解し、行われた手続を正確に調書に記載

しなければならない。仮に裁判長が当該訴訟手続をしなかった場合であっても、書記官としては法廷で直ちに裁判長に進言してその指示を仰いで適正な手続が行われるようにすべきである。一番の口頭弁論調書上、口頭弁論を公開した記載がなく、原審の第1回口頭弁論調書には当事者が一番の口頭弁論の結果を陳述した旨の記載がないことから職権により原判決が破棄され、差し戻された事件がある（最二小判平成25年7月12日Jネットポータル参照）。当事者はもちろんのこと差し戻された裁判所においても再審理を余儀なくされるのであるから、調書作成の場面においては、上記に述べたとおりその事務の本来の目的を十分念頭において調書作成に当たられたい。

(4) 訴訟手続の進行に関するもの

ア 訴訟の当事者を誤ったまま手続を進行させたもの

- (ア) 市教育委員会教育長（処分行政庁）がした研修命令について、その所属の公共団体である市を被告としてその取消しを求める抗告訴訟について、市長を被告代表者として手続を行った。
- (イ) 市議選立候補者の立候補の届出をするために原告がした供託に係る供託書正本の返還義務の存否を争っている公法上の当事者訴訟について、選挙管理委員会の補助機関である選挙長を被告として手続を行った。
- (ウ) 会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律53条の規定により会社法386条1項の適用がない株式会社について、当該株式会社（被告）とその元取締役（原告）との間の訴訟につき、監査役を被告会社代表者と記載した訴状を補正させないまま監査役に送達し、当該監査役が選任した訴訟代理人に訴訟を追行させた。

（留意点）

法人の代表者の誤りは、絶対的上告理由（民訴法312条2項4号）及び再審事由（民訴法338条1項3号）となる。行政事件や会社事件は、被告が誰となるのか、代表権限は誰が有するのかの規定が複雑であることから、書記官としては、このような事件で過去に経験したことのないレアケースについては、特に情報収集に努め、確実かつ丁寧に関係法令等の根拠にあたり、訴状審査あるいは訴訟進行に当たっては、必要に応じて裁判官と意見交換あるいは意見具申して適切に処理していただきたい。

(ア)は、教育委員会が当該地方公共団体を代表する（地方教育行政の組織及び運営に関する法律 56 条）。取消訴訟における代表者については 1(2)オに記載したとおり、処分行政庁が国又は公共団体に属する場合には、被告は国又は公共団体となるが、その代表者は処分行政庁となる（行政事件訴訟法 11 条 1 項 1 号、6 項、1(2)オの留意点参照）。

(イ)は、公法上の当事者訴訟（行政事件訴訟法 4 条）であり、同法 11 条の準用はないことから、公共団体である市が被告となる。当初の訴状では誤って被告を市選挙管理委員会とされていたものを更に誤った記載である選挙長と訂正するよう補正を促したものであるが、選挙長は選挙ごとに置かれる選挙管理委員会の補助機関にすぎず、それ自体として法人格等を有するわけではないから、被告適格を有しないと考えられる。

(ウ)は、会社法 386 条の適用がない会社であるから、代表取締役が会社を代表する。同法 386 条 1 項は監査役設置会社と取締役（元取締役を含む。）との間の訴えについては、監査役が会社を代表すると定める。もっとも、監査役の監査の範囲が定款上会計に関するものに限定されている場合、同項の適用はなく（同法 389 条 7 項）、監査役は会社を代表する権限を有しない。この場合は、原則に戻って代表取締役が会社を代表するのが本則である（ただし、当該会社において株主総会又は取締役会が当該訴えについて会社を代表する者を定めることができる（同法 353 条、364 条）。）。

監査役の権限を会計監査に限定する旨の定款の定めを置くのは、同法 389 条 1 項において、公開会社でない株式会社、いわゆる非公開会社であることが要件とされているが、会社法の施行に関する関係法律の整備等に関する法律の施行前から存在する株式会社については、同法 53 条に経過措置が定められており、同法施行時（平成 18 年 5 月 1 日）に旧商法特例法 1 条の 2 第 2 項に規定する「小会社」である場合には、定款に監査役の権限を会計監査に限定する旨の定めを置いたものとみなされる。

監査役設置会社と取締役（元取締役）との間の訴えにおける会社代表者の代表権については、平成 24 年 3 月 6 日付け高等裁判所事務局長、地方裁判所事務局長あて民事局第二課長、行政局第三課長書簡や上告審から見た書記官事務の留意事項等（平成 23 年分）の別紙 2「監査役設置会社と取締役との間の訴えにおける会社代表者」などを参照し、適切に処理していただきたい。

イ 保全抗告事件について、審尋期日等を開かずに決定をした。

（留意点）

保全抗告事件は、保全異議、取消しの申立てについての決定に対する不服申立て事件であり、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことのできる審尋の期日を経なければ、決定をすることができない（民事保全法 41 条 4 項、29 条）。書記官は、事件処理の場面において条文を確認するのは勿論のこと、文献等にあたり、

手続について十分に理解することが必要である。また、手続上の疑義がある場合は、裁判官に進言してその判断を仰ぐなどして、手続保障に欠けることなく誤りのない裁判がされるようにするべきである。

ウ 地裁支部に係属した人身保護請求事件に係る上告手続に際し、

(ア) 上告審のための国選代理人を選任していないにもかかわらず、上告提起通知書を原審国選代理人宛てに送達した。

(イ) 原審国選代理人が報酬等を放棄したなどの特段の事情がないのに、報酬等についての手続を何らしていなかった。

(ウ) 原審の請求者代理人に対する委任状に、上訴についての特別委任事項の記載がないにもかかわらず、上告提起通知書を同人宛てに送達した。

(留意点)

人身保護請求事件に係る国選代理人は、審級代理と解すべきである。幼児であるなど訴訟能力がない被拘束者に上告提起通知書等を送達する必要がある場合には、原裁判所において改めて被拘束者に国選代理人を選任し、同人に対して送達しなければならない（人身保護法 14 条 2 項、同規則 31 条、人身保護事件に関する実務研究（復刻・補訂版）52 頁参照）。

また、国選代理人は旅費、日当、宿泊料及び報酬の支払請求権を有する（同法 14 条 3 号。以下「報酬等」という。）。これは国庫立替により支払うことができるものであるが（人身保護法による国選代理人の旅費等に関する規則 6 条）、納付義務者である請求者に任意の予納を促し、納付させている実務例も少なくない。国庫立替あるいは任意納付による支払いのいずれであっても、裁判所において選任・依頼した国選代理人である以上、報酬等を放棄する等の意思表示がされていない場合には、速やかに請求手続を採るよう求め、迅速に報酬等を支給する手続を採るべきであり、国選代理人の支払請求権（時効 5 年）がいたずらに失効しないよう留意するのが相当である。

人身保護請求事件においても上告事件の訴訟代理権は特別授權事項である（人身保護規則 46 条、法 55 条 2 項 3 号）。上訴についての特別授權がない原審代理人が上訴する場合には、再度、委任状の提出を求めなければならない。

本件は原裁判所が地裁支部の事例であったが、地裁支部等においては、人身保護請求事件を経験するケースは多くないと思われ、事務処理に関する文献も少なく経験の少ない書記官が事務処理をせざるを得ない状況にあると思われる。これらを踏まえ、人身保護事件の処理について疑義がある場合に地裁本庁や高裁において照会に対応できる態勢をとっていただくなどし（場合によっては最高裁に照会して）、問題のある事務処理がされることのないよう十分指導していただきたい。

(5) 裁判書の点検に関するもの

民事訴訟における判決の言渡しは判決書の原本に基づいて行われるため（民訴法 252 条），判決言渡期日に先だって判決原本が完成している必要があり，書記官には，その職務として判決書の点検が求められる。

書記官は，判決の記載事項を理解することのできる法律的素養を備えており，また，裁判官のパートナーとして事件の手続経過及びその内容を把握しているため，その点検事務は書記官事務と位置付けられている。判決の点検は，適正な判決の言渡しを確保することを目的として行うものであるから，単に誤字脱字のチェックのみではなく，判決の適正確保のために必要となる部分についても行うことが求められている。したがって，個々の判決点検を行う場合には，裁判官とよくコミュニケーションをとり，どのような視点で判決点検を行うかについて認識を共有して行う必要がある。また，判決点検を書記官の職務と位置付ける以上，各庁，各部において，点検に必要な時間を確保するための原稿の交付時期を組織的に協議するなど，より正確な判決を作成するための環境作りをすることも大切である。

以下に掲げる事項は，判決点検を上記の視点で見た場合に点検が不十分と思われるものである。アないしエは判決原稿を点検することで容易に判明するものである。アウについても訴訟手続に精通する書記官としては，不利益変更禁止の原則によりこのような判断が許されないことは当然に理解しておくべき事項であって裁判官に具申し，その判断を仰ぐべきである。

以下の掲記については，必要がある部分のみ留意点を記載しているが，いずれの事項も書記官として点検の結果，裁判官に意見具申し，その判断を仰ぐ事例であるので，その意識で点検に当たっていただきたい。

ア 権利実現の確保

(ア) 判決書（決定書）に裁判所の表示がなかった。

(イ) 決定書の裁判所の表示が誤っていた。

（留意点）

(ア)，(イ)とも民訴法 253 条 1 項 6 号に違反している。特に(ア)については「判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続上の法令違反に該当する」として原判決を破棄した高裁の裁判例もある。裁判書の点検は，書記官の基本的な職務の一つであり，このような形式的な誤りは容易に発見することができる事項である。

なお，(ア)の事例は，同一の裁判体に係属した事件が複数上訴されており，いずれの事件においても同様の誤りが確認されたことから，一定期間継続的に誤っていたことが推測される。その原因の一つは，裁判官が従前の書式を上書き使用していたものと推測できるが，他方で裁判書を点検する書記官としては，裁判所名

は当然に記載されているだろうとの思いこみにより、記載事項すべてを丁寧かつ厳格に確認する意識が希薄になり看過したものと考えられる。

また、同一の裁判体に係属した複数の事件で同様の誤りが確認されたことから、査閲自体が十分機能していなかったと推測される。

このような誤りが生じた原因を丁寧に探求分析して、当該裁判官や書記官のみならず、庁全体で仕組みを構築し、裁判書の点検が実質的に機能するような防止策を講ずることが望まれる。

(ウ) 否認請求の認容決定に対する異議事件において、請求を棄却した。

(留意点)

破産手続において否認請求を認容する決定に不服がある者は、異議の訴えを提起することができるが（破産法 175 条 1 項）、この訴えについての判決において、異議を認めずに否認の請求を認容する決定を正当と認めるときは、当該決定を認可する旨の判決をする（同条 3 項）。この判決が確定したときは、認容決定は確定判決と同一の効力を有することとなる（同条 4 項）。

破産関係訴訟は通常訴訟とその類型を異にするが、書記官としては、それぞれの訴訟類型を十分に理解し、これらの類型に合致した主文となっているかどうかを意識して判決原稿の点検に当たっていただきたい。見たことのない訴訟類型を担当した場合は当然のことではあるが、そうでない場合であっても当該訴訟の根拠となる法律等に常に当たり、法令に従った適切な形式の判決となっているかどうか点検すべきである。

(エ) 口頭弁論期日変更決定について、同決定に記名された裁判官（裁判長 A、裁判官 B、裁判官 C）ではない裁判官（裁判長 A、裁判官 D、裁判官 C）が押印した。

(留意点)

記名押印は決定をした裁判官がしなければならず、裁判官の記名と押印が異なることは許されない。

なお、合議体が複数構成される部においては、どのような構成で裁判が行われているか、あるいは期日に立ち会ったか等について常に留意し、裁判書を起案する場合には合議体の構成の確認を慎重に行うことは当然のことであるが、裁判官押印後にも適正な決定書となっているかを確認していただきたい。

(オ) 判決書に口頭弁論終結の日の記載がない。

(留意点)

終局判決は事実審の口頭弁論終結日までに提出された訴訟資料に基づいてなされるものであり、既判力はこの時を基準として生ずるから、請求異議の訴えが提起される場合には異議事由の時的限界を画するものである（民事執行法 35 条 2 項）。

口頭弁論終結の日は判決書の必要的記載事項であり（民訴法 253 条 1 項 4 号）、上記の性格を有する重要なものであるから、書記官としては判決書に記載すべき事項を理解した上でこれらの形式的記載事項が記載されているか適切に点検していただきたい。

- (カ) 離婚請求を認容した一審判決の当事者の表示が双方とも「原告」となっていたのに、控訴棄却の判決で一審判決を更正しなかった。

（留意点）

離婚の裁判が確定したときは、訴えを提起した者は、裁判が確定した日から 10 日以内に裁判の謄本（省略謄本）を添附して、その旨を届け出なければならず（戸籍法 77 条 1 項、63 条 1 項）、正当な理由なく期間内に届出をしない者は過料に処す（同法 135 条）とされている。本件では、事件が確定した場合、原告は一審判決の謄本（省略謄本）を添附して戸籍届出をすることとなるが、裁判書の当事者の資格が誤っていることから届出が受理されないことも十分考えられ、その場合には、当事者は更正決定を裁判所に求めざるを得ず、不要な負担を強いることとなるほか、場合によっては過料に処せられることも考えられる。

本件のように届出手続が必要となる部分に明白な誤りがある場合のほか、登記手続が必要となる部分や債務名義となるべき部分に明白な誤りがある場合など、これらを放置することで届出や登記手続ができなかったり強制執行ができなかったりする場合には、上訴審においても職権で更正決定をするのが相当であり、書記官としてはその旨裁判官に意見具申するのが相当である。

- (キ) 控訴人が控訴審において新たな請求を追加し、判決書にも争点として同請求について摘示しているにもかかわらず、主文において追加された請求を棄却する旨の主文を掲げず、理由においてもその旨を記載しなかった。

- (ク) 平成 23 年 8 月の別居以降の婚姻費用分担を求める事件で、理由中において、妻が「平成 22 年 9 月」に受給したとして認定した雇用保険給

付について、具体的な分担金の計算を行う際に「平成23年9月」に受給したとして、分担金合計額から控除した。

- (ケ) 一審において原告の請求を一部認容する判決をしたところ、被告のみが控訴し、原告は控訴も附帯控訴も提起しなかったのに、控訴審において一審判決で認められなかった原告の損害の主張を認めて認容額を増額し、被告に不利益に一審判決を変更した。

(留意点)

一審判決が不当であるときは、これを取消し又は変更するが、不服申立ての限度を超えて控訴人に有利な判決をしてはならないし（利益変更の禁止）、不利益な判決をしてはならない（不利益変更禁止の原則）（民訴法 304 条）。本件では一審判決で認められなかった原告の損害の主張について、被告のみが控訴し、原告は控訴も附帯控訴も提起しなかったのであるから、当該損害の主張を認めることは不利益変更禁止の原則に反するものであって許されない。

書記官において当該訴訟の不服申立てや請求の内容を把握することは、極めて基本的な事項であり、判決の点検に当たっては裁判官とどのような視点で判決点検に当たるかの認識を共有した上で当たっていただきたい。

当該訴訟は、原判決の不利益変更禁止の原則違反を理由として原判決が取り消され、自判された（最二小判平成 25 年 2 月 15 日）。

- (コ) 控訴人から予備的請求が追加されているのに、主文において控訴棄却のみを掲げ、予備的請求についての判断を掲げなかった。

イ 更正決定の回避（明白な誤りの流出）

- (ア) 手数料不納付を理由に裁判長が訴状却下命令（民訴法 137 条 2 項）をしているが、裁判書の表題が「決定」となっていた。

- (イ) 手数料不納付を理由に訴状を却下しているが、「裁判所」が「決定」で行った。

(留意点)

決定の主体の誤りは、従前から本留意事項において再三にわたり指摘してきたところであるが、未だ散見される。

訴状の却下は裁判長が行う裁判（命令）事項である（民訴法 137 条 2 項）。なお、被告に訴状を送達すると訴訟が係属し、裁判長は訴状審査権を失うから、その後は裁判所が判決で処理することとなる（大決昭和 14 年 3 月 29 日民集 18 卷 365 頁）。

裁判の主体等は、法又は規則に明確に定められているので、書記官としては、これらの決定等を起案・点検する際には、当該法又は規則を十分に確認し、正当な権限に基づいた正しい決定等がされるよう、起案を点検の上、必要に応じて裁判体に進言するのが相当である。

各裁判の性質についても根拠にあたって理解し、表題についても誤ることがないようにされたい。

ウ 無用な上訴の回避（理由不備、理由の食い違い）

（ア）主位的請求と予備的請求がされている事案において、主位的請求を一部棄却したにもかかわらず、判決理由中に予備的請求に対する理由が明示的に記載されていなかった。

（イ）一審が認容した弁護士費用相当額の損害につき、控訴審判決において何らの理由の記載がないのに、請求が棄却されている。

（ウ）控訴審において引用判決の方法を採っているが、一審判決の理由中、慰謝料額を 100 万円と認定した部分を削除せずにそのまま引用し、その一方で慰謝料額を 150 万円と認定する旨の説示を付加した。

エ 判決書上部欄外に記載された言渡日及び原本交付日が、言渡期日調書の日の翌日となっていた。

(6) 上訴申立書の審査・記録整理・送付に関するもの

ア 上告提起・上告受理申立て等の取扱いに関し、以下のとおり不適切なものがあった。

（ア）上告状及び上告理由書に民訴法 312 条 1 項又は 2 項に規定する事由の記載がないのに、原審で上告を却下しないまま、事件を当審に送付し

た。

- (イ) 特別抗告状に抗告理由の記載がなく、抗告理由書も提出されていないのに、原審で抗告を却下しないまま、事件記録を当審に送付した。
- (ウ) 上告受理申立ての理由の記載につき、申立人が補正命令に応じて法令違反及び高裁判例違反を主張したのに、原審において、民訴法318条1項の記載がないとして、申立てを却下した。

(留意点)

本留意事項において繰り返し指摘している事項であるが、いずれも毎年同種事例が散見される。上告状及び上告理由書等の審査事務を行うに当たっては、上告審から見た書記官事務の留意事項等（平成23年分）別紙1「高等裁判所における上告提起事件及び上告受理申立て事件の処理について」に記載した説明を参考に、上告提起事件及び上告受理申立て事件の処理について十分理解し、必要に応じて裁判官に進言する等して正確な事務処理を行っていただきたい。

- (エ) 再抗告についての決定及び命令は許可抗告ができる裁判の対象から除外されているのに、再抗告の決定に対する抗告を許可した。

(留意点)

許可抗告は、高等裁判所の決定及び命令について、民訴法337条2項の事由を主張して最高裁判所への抗告の許可を求める申立て（後記オ参照）であるが、その対象から再抗告に対する決定及び命令は除外されている（同条1項）。これは、再抗告の裁判は、法令違反を理由とする審判については既に三審制の保障が尽くされているため、更なる上訴を認めることは、判決手続でも特別上告において憲法違反を理由としてしか認められていないこととの権衡を失するためであると考えられる。

事務処理に当たっては、必ず根拠にあたり、必要に応じて裁判官に進言する等して正確な事務処理を行っていただきたい。

- (オ) 特別抗告提起事件及び許可抗告申立て事件について、期間内に理由書が提出されていたにもかかわらず、理由書を提出しなかったことを理由として、特別抗告提起事件について却下決定を、許可抗告申立て事件に

ついて不許可決定をした。

(留意点)

本件は、理由書が提出されているのに記録につづらなかった等のために、理由書が提出されていることを失念したまま決定に至ったケースである。理由書の提出の有無は当該申立ての帰趨に直接関わる重大なものであることを十分意識して、このような書面の授受には遺漏のないように留意するとともに、保管にも意を用いて適切な事務処理を行っていただきたい。

イ 記録に編てつされている上告理由書に落丁があった。

(留意点)

提出書類の点検は、正確な書記官事務を行う上で基本的に踏まえるべき事項の一つであり、かかる不備は、書類受付時に書記官が十分に点検することにより容易に発見できたものである。

また、記録送付書によれば、主任書記官、訟廷管理官、首・次席書記官の査閲を経ており、当審に事件を送付する際に、記録の査閲がきちんとされていれば、容易に確認、是正できた事項と考えられる。

本件に限らず、記録の査閲が形骸化していると思われる例が散見される。記録の査閲は上訴により上級審の裁判所に記録を送付するなどの場合に行うものであるが、各査閲者において必要な部分を適切に点検することにより、例えば本件や次のウ、エのような当該事件における不適切な処理を是正することが可能なだけでなく、書記官事務の現状や問題点を把握する好機である。また、適切な査閲により前記(5)ア(アイ)のような事態がその後継続的に生ずることを防ぐことにもなる。査閲においては、その重要性に鑑み、実質的に査閲を行うよう心掛け、特に経験の少ない書記官や問題がある事務処理については、査閲結果を適切に還元して、今後の適切な事務処理へつながるよう指導をしていただきたい。

ウ 当審に記録を送付する際の引継ぎ郵便切手の額が記録送付書に記載された額（予納郵便切手管理袋上も同額が引き継がれている。）と、実際に送付された郵便切手の額が違っていた（1,040 円不足していた。）。

(留意点)

- 1 上告提起通知書を郵便で送達しているにもかかわらず、予納郵便切手管理袋にその旨の記載をしなかったものである。

郵便切手は、金券の一種であり、その管理は厳格に行う必要があることから、進行中の事件について、郵便切手を受領し、使用した場合には、予納郵便切手管理袋に、その都度、年月日、摘要、引継・予納額、使用額及び残額を記載し、押

印すべきとされている（郵券通達記第2，第3）。書記官としては，郵便切手を厳格に取り扱う意識を持ち，適切に処理しなければならない。

また，上訴等で記録を他の裁判所に送付する際に，併せて郵便切手を引き継ぐときには，担当書記官から主任書記官，主任書記官から訟廷管理官へと郵便切手が引き継がれることとなるが（郵券通達記第3の3，第4），これが適切に行われていなかったのではないかとと思われる事例である。各担当者は，誰かが確認してくれているはずという認識は捨て，予納郵便切手管理袋の記載と郵便切手の残額が合っているかどうか，自ら実際に確認した上で押印するという当たり前の事務処理方法を徹底していただきたい。

- 2 本件についての事後処理としては，当審において，①受領した記録の予納郵便切手管理袋に，引継日及び実際に引継ぎを受けた郵便切手の額を記載し，引継印を押印するとともに，②受領した予納郵便切手管理袋の写しを原審に送付し，③原審において，当該写しに上告提起通知書を送達したこと，送達した年月日，その際に使用した郵便切手の額並びに実際に当審に引き継いだ郵便切手の額を追記し，押印した上，当審に送付させ，④当審において送付を受けた当該写しに当審の受付印を押印して，①の予納郵便切手管理袋の直後に編てつする方法を採った。

これは，一旦最高裁判所に送付された記録については，同管理袋の記載が確定しており，記載漏れの部分を挿入する形で訂正させることは，事後に改ざんすることになり相当でないこと及び管理袋による管理の趣旨（郵便切手を受領，使用したその都度，必要事項を記載，押印して増減の経過を明らかにし，金券である郵便切手の管理を正しく行うこと）を考慮して行ったものである。

書記官が作成し，成立した文書を，後日，直接書き加えるなどしてあたかも最初から不備がなかったかのような外観を作出する方法により訂正することは許されず，公文書偽造等の罪に当たることが明らかであり，このような事務処理が許されないことはこれまでも強く指摘してきたところである。本件のような誤りを是正する場合にもその旨を十分認識した上で，不適正な是正とならないよう是正方法を検討して事務処理をしていただきたい。

- エ 予納郵便切手管理袋に，引継ぎの年月日や摘要欄の記載がなかったり，主任書記官又は訟廷管理官（補助者を含む。）の押印がされていないなど，予納郵便切手管理袋上，上訴に伴う予納郵便切手の引継ぎが適正にされていない。

（留意点）

いずれも送付された上訴記録に散見される。上訴に伴い予納郵便切手を引き継ぐときは，①係書記官は，実際の郵便切手の残額を確認の上，主任書記官に交付し，②主任書記官（又はその補助者）は，予納郵便切手管理袋に所要の記載及び押印をし，③主任書記官は係書記官による郵便切手の使用が適正になされたことを確認し

た（実際の郵便切手の引継額の確認を含む。）上、予納郵便切手管理袋の余白に押印し、④受領者（訟廷管理官又はその補助者）は、部から引継ぎを受けた予納郵便切手の額が管理袋の残額の記載と合っているかを確認し、予納郵便切手管理袋の余白に押印する、という手続を要する（郵券通達記第3の3、第4）。基本的な事務をそれぞれが確実に行うとともに、上訴記録を査閲する際は、この点に漏れがないかどうかとも査閲項目に加えるなどして、間違いのない事務を心掛けていただきたい。

オ 誤って地方裁判所に提出された許可抗告申立書を、最高裁判所へ回送した。

（留意点）

許可抗告の申立ては、高等裁判所の決定及び命令に対する特別な不服申立て※¹の一つであるが、許可抗告申立書を原裁判所である高等裁判所に提出してしなければならない（民訴法337条6項、313条、286条1項）※²。

地方裁判所において許可抗告申立書を目にすることはまれであると思われるが、回送等の処理をするにあたっては、書面の宛先が「最高裁判所」となっているからと安易に回送するのではなく、当該書面は本来どの裁判所に提出すべきであるかを条文等の根拠に当たって確認した上で処理していただきたい。

なお、当事者が、提出先を誤って書面を提出した場合には、回送前に本来提出すべき裁判所に連絡していただきたい（書記官事務に関する新通達等の概要（下）213頁参照。回送等が遅れることにより本来提出すべき裁判所において確定証明書が交付されてしまうこともある。）。本件においては回送前に連絡があれば、本来提出すべき裁判所は高等裁判所であり、そちらへ回送すべき旨を教示できたものと思われる（本件は許可抗告申立て期限最終日に地方裁判所に提出されたものが、何ら連絡なく期限後に、本来提出されるべき高等裁判所ではなく最高裁判所に回送されたものである。）。

※1 一般に上訴とは、自己に不利益な裁判を受けた当事者が、その裁判の確定前に上訴裁判所に対し、自己の有利にその裁判の取消し・変更を求める不服申立ての方法である。これに対し、許可抗告は特別抗告及び再審と並んで確定後の裁判に対する不服申立てであり、原決定の確定を遮断しない特別な不服申立方法である。

※2 許可抗告申立書に限らず、控訴状、上告状、即時抗告状など不服申立書の提出先は当該裁判をした裁判所に限定されている。これにより、控訴などの一般の不服申立てについては原裁判所において確定証明書の迅速な交付が可能となり、また、不服申立てが不適法でその不備が補正できないときには原裁判所において決定で却下することができるため、迅速な紛争解決がもたらされる（一問一答新民事訴訟法326頁参照）。

2 指摘事項

(1) 調書の作成につき、次のような不適切な事例があった。

ア 進行協議期日経過書に「場所及び公開の有無」と記載されていた。

イ 「出頭した当事者等」欄について、「被控訴人指定代理人」とすべきところ、「控訴人指定代理人」とした。

ウ 口頭弁論期日で弁論準備手続期日が指定されているのに、「指定期日」欄に「弁論準備」の記載がない。

(2) 後見開始の審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告提起事件について、事件本人が特別抗告を提起したところ、その提起通知を事件本人に送達していない。

(3) 補助参加人たる労働組合連合会の資格証明書（委員長選出の議事録等）が提出されていない。

(4) 裁判書の点検が適切に行われていない。

ア 平成23年に立件した事件につき、決定書の作成日を「平成22年〇月〇日」とした。

イ 判決書の当事者の表示中、

（ア）訴訟代理人「俵 〇〇」を「表 〇〇」とした。

（イ）代表者の資格を「代表取締役」とすべきところ、「取締役」とした。

（ウ）代表者の資格を「代表執行役」とすべきところ、「代表取締役」とした。

（エ）代理権消滅通知書の提出されている指定代理人を記載した。

（オ）弁論終結時には既に交替していたことが記録上明らかであるにもかかわらず、旧代表者を表示した。

(カ) 「被控訴人」とすべきところ、「相手方」とした。

第2 刑事関係

1 留意事項

(1) 受付・立件に関するもの

特別抗告申立期間が12月6日までであり、期間内に特別抗告の申立てがあった事件について、同申立書に「抗告理由は追って補充書を提出する。」と記載されていたため、「補充書を12月17日までに提出してください。」と記載した書記官名の事務連絡文書を申立人に送付したところ、特別抗告申立期間経過後の12月14日に補充書の提出があり、これを受領した上で最高裁に記録を送付した。

(留意点)

特別抗告の申立ては、抗告申立期間内に最高裁あての特別抗告申立書を原裁判所に提出しなければならない（刑事訴訟法（以下「刑訴法」という。）434条、423条1項）、特別抗告申立書には抗告の趣旨と抗告の理由を記載しなければならない。特別抗告申立書に加えて理由書を追って提出する場合でも、理由書の提出は、抗告申立期間内に提出しなければならない。判例も、申立人が「抗告申立理由書は近日提出する」というのみで、抗告申立期間内に理由書の提出がないときは、刑訴法434条、426条1項により特別抗告を棄却すべきである（最三小決昭和34年4月13日刑集13巻4号448頁）としている。

裁判所が、抗告申立期間を超えた日を抗告理由書の補充書の提出期限として定め、期間経過後に補充書の提出をさせることは不適法な取扱いを裁判所自ら申立人に促すもので相当ではなく、特別抗告が棄却された場合には、無用のトラブルを招きかねないものである。

原裁判所は、抗告の全部又は一部を理由がないと認めるときは、申立書を受け取った日から3日以内に意見書を添えて、これを抗告裁判所に送付しなければならないのであり（刑訴法434条、423条2項後段）、書記官としては、抗告関係の条文や判例を十分に確認して必要に応じて裁判官にも進言してその判断を仰ぐなど適切な事務処理を行っていただきたい。

(2) 送達・通知に関するもの

被告人が送達受取人の届出をするに際し、送達受取人の署名押印がない届出書を提出したのに、それを補正させないまま、届出書記載の送達受取人に

対して公判期日召喚状の特別送達を行った。

(留意点)

送達は、その後の手続の適正確保のための前提となる重要な書記官事務であるから、書記官としては、その適正な事務処理について常に留意すべきである。

被告人、代理人、弁護士又は補佐人は、裁判所の所在地に住居又は事務所を有しないときは、その所在地に住居又は事務所を有する者を送達受取人に選任し、その送達受取人と連署した書面で裁判所に届け出なければならない(刑事訴訟規則(以下「刑訴規則」という。)62条1項)。また、送達受取人の届出書は、公務員以外の者が作成する書類の作成方式(刑訴規則60条)に従い、かつ、送達受取人の住居又は事務所を表示しなければならない(刑訴規則62条1項)。送達受取人の届出がされると、送達について送達受取人は本人と見なされ、その住居又は事務所は本人の住居と見なされる(刑訴規則62条4項)。

送達受取人の署名押印のない送達受取人の届出書は、刑訴規則62条1項が定める方式に反する不適式な届出であるから、このような送達受取人の届出書が提出されても当該送達受取人を適式な送達受取人として同人に対する送達をすることはできない。書記官としては、必要に応じて裁判官の指示を受けた上、送達受取人の署名押印を受けるよう届出書の補正をさせるべきである。

補正をさせる場合、受付窓口で直接提出された書類をその場で任意に補正させる場合(平成4年8月21日総三第26号事務総長通達「事件の受付及び分配に関する事務の取扱いについて」記第2の2(2))を除いて、一旦提出された書類に後日直接書き加えるなどして、あたかも最初から不備がなかったかのような外観を作出する方法により補正させることは、適式に受理した文書を改ざんさせることになるから許されない。例えば、当該届出書のコピーに改めて送達受取人の署名押印及び作成年月日を記載させ、当該コピーの受付手続をした上で原本の直後につづる、窓口に来た場合には原本の余白に補正した年月日を記載させた上で署名させるなど、補正した事実及び補正日が記録上明らかになる適切な方法で補正をさせるべきである。

なお、送達受取人の届出は、同一の地にある各審級の裁判所において効力を有するものであり(刑訴規則62条2項)、原審と同一の地にある上訴審の手続において再度届出をさせる必要はない。

(3) 勾留・保釈に関するもの

ア 勾留期間更新決定書につき、次のような例があった。

(ア) 詐欺及び詐欺未遂で被疑者勾留され、詐欺で起訴されたが、勾留期間更新決定の勾留罪名として詐欺、詐欺未遂と記載した。

(留意点)

昨年も指摘しているが、勾留期間更新決定書には、現在の勾留の基礎となっている公訴事実の罪名のみを記載するのが相当である。勾留の基礎となっていない罪名まで記載すると身柄関係の裁判をするに際し誤りを生じかねないからである。したがって、被疑者の勾留事実のうち、起訴されなかった事実の罪名を記載すべきではない。本件では併合罪の関係にある詐欺と詐欺未遂のうち、詐欺未遂は起訴されなかったのであるから、勾留期間更新決定に記載する罪名は公訴事実の同一性のある詐欺だけを記載すべきである（なお、科刑上一罪の関係にある場合には、勾留の基礎となっている事実のうち、起訴されなかった罪名についても、公訴事実の同一性があるので、勾留罪名として記載しておく必要があるので誤解のないようにしていただきたい。）。

書記官としては、勾留期間更新決定書の草稿を起案するに当たっては、以上のような点を十分に理解した上でこれを念頭に置いて正確な事務処理をしていただきたい。

勾留票の作成についても同様の観点から留意が必要である。

- (イ) 第一審において勾留中の被告人に対し、懲役2年の実刑に処する旨の判決宣告がされた後の勾留期間更新決定において、「禁錮以上の刑に処する旨の判決の宣告があったものである。」との理由が掲げられていなかった。

(留意点)

禁錮以上の刑に処する判決の宣告があった後は、刑訴法60条2項ただし書の規定が適用されなくなり（同法344条）、勾留期間更新の回数の制限を受けなくなる。実務においてはその趣旨を明確にするために勾留期間更新決定の理由として、同法60条1項各号所定の理由のほか、禁錮以上の刑に処する旨の判決の宣告があったことを掲げるのが通例である。

各庁で使用している勾留期間更新決定の定型書式には、勾留の理由として同法60条1項各号所定の理由のほか、同法344条も掲げられているが、書記官としても、勾留期間更新の要件等について理解を深め、定型書式に掲げられている各理由がどのような意味を持つのかを認識した上で事務処理をすべきである。勾留期間更新決定の勾留理由について疑義があるときは、その旨を裁判官に確認し又は意見具申するのが相当である。

- イ 勾留票につき、次のような例があった。

- (ア) 勾留期間更新決定の執行後、従前の勾留期間が残存している間に保釈許可決定により釈放され（残日数は「3日と1月」）、その後、収容さ

れた事案において、残日数を「1月と3日」として勾留満了日を計算して勾留票に記載した。

(イ) 控訴審判決宣告後、未収容の状態で保釈許可決定があった事案において、

a 保釈保証金が納付された日を「釈放年月日」欄に記載した。

b 保釈許可決定日を「釈放年月日」欄に記載した。

c 前の保釈許可決定により釈放された際の残日数の計算が間違っているにもかかわらず、それを確認することなく、誤った日数をそのまま転記した。

(ウ) 保釈許可決定に対し準抗告の申立てがあり、保釈許可執行停止決定後、保釈許可取消決定があったにもかかわらず、一連の経過を記載しなかった。

(エ) 保釈許可決定により釈放され、実刑判決により収容された事案において、残日数は正しいものの、計算を誤り、誤った勾留満了日を記載した。

(オ) 上訴記録発送日の前日に身柄の移送通知書が提出されていたのに、その内容を「移送収容」欄に記載しなかった。

(留意点)

勾留票は、起訴前から勾留されている被告人及び起訴後に勾留状を発せられた被告人について作成することを要し（平成4年8月21日総三第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(1)ア）、被告人の勾留に関する事務を適正に行うことを目的として作成されるものである。

したがって、勾留票の記載が不正確な場合には、身柄に関する裁判を誤ったり勾留日数を誤ることにより不適法な勾留期間更新決定がなされる原因ともなりかねず被告人の人権に直接影響する可能性がある。書記官としては、その記載に当たっては、誤った記載をすることのないよう記載事項の根拠をよく確認し、勾留票を作成する目的をしっかり認識して常に細心の注意を払って事務処理していただきたい。

(4) 調書・書類作成に関するもの

ア 同時期に、高等裁判所の同一の部に、同一の被告人に係る控訴事件 A、

Bが係属しており、A事件の第1回公判の人定質問では、被告人の住居は原判決書記載のと通りの旨の供述があり、その9日後に行われたB事件の第1回公判の人定質問では、原判決書記載の住居と異なる住居が陳述された。A事件の判決には、原判決書記載の住居と異なる住居が記載されたが、記録上、その認定の基となる資料が見当たらなかった。

(留意点)

公判期日における人定質問とは異なる新たな住居を認定し、これを判決書に記載する場合には、その根拠ないし経緯を記録上明らかにしておくことが相当である。

本事例のような場合には、B事件の第1回公判調書の謄本を作成し、A事件の記録に編てつしたり、判決宣告時に改めて人定質問を行うなどすることが記録化の一つの方法として考えられるが、一件記録上、判決書記載の住居の認定の根拠が不明であれば、書記官としてはその旨を裁判官に具申し、指示を仰ぐべきである。

イ 証拠が記録に編てつされ、判決でも当該証拠が摘示されている（証拠等関係カードの編てつ箇所の記載はある。）のに、第一審において、証拠等関係カードの結果欄が空欄となっているため、記録上証拠調べが行われたかどうか判然としない。

(留意点)

本事例においては、証拠調べがされていないのか、あるいは、証拠調べはされたが結果欄の記載を脱漏したのかは判然としないが、証拠等関係カードの結果欄が空欄となっているにもかかわらず、当該証拠は、第一審判決で証拠の標目に挙げられており、記録上は証拠調べがされたことが明らかでない証拠が事実認定に用いられたことになっている。公判期日における訴訟手続で公判調書に記載されたものは公判調書のみによって証明できる（刑訴法 52 条）のであって、いわゆる排他的証明力が与えられている。したがって、証拠等関係カードの結果欄に証拠調べをした旨の記載がない場合は、証拠調べをしなかったものと判断せざるをえず、当該証拠によって事実認定をした場合には、訴訟手続の法令違反があったものと判断されることになり得る。本件においても、控訴審において当該証拠が摘示された証拠から除外されており、事後審の手続に影響を与えることとなった。

公判調書は、上記のとおり訴訟手続に関する排他的証明力が付与されており、公判調書の記載の誤りにより、当審の手続において法令違反となり破棄される可能性もあることから公判期日の手続を適切に認識して、それを正確に調書に記載するよう細心

の注意を払っていただきたい。

ウ 事実関係が全面的に争われている事件について、第1回公判期日を終了した後、事件を期日間整理手続に付し、第1回期日間整理手続期日を開いたものの、同手続を終了することなく、その後に第2回公判期日を開き、以後、公判期日と期日間整理手続期日（合計3回）とを並行して開きながら審理を進め、第11回公判期日において、期日間整理手続の終了を宣言したが、期日間整理手続調書には、期日間整理手続の結果を確認した旨の記載がなく、また、公判調書には結果の顕出が行われた旨の記載がなかった。

（留意点）

裁判所は、公判前整理手続あるいは期日間整理手続を終了するに当たり、検察官及び被告人又は弁護人との間で、事件の争点及び証拠の整理の結果を確認しなければならない（刑訴法 316 条の 24、316 条の 28 第 2 項）。

また、裁判所は、公判前整理手続あるいは期日間整理手続が終了した後、公判期日において、公判前整理手続あるいは期日間整理手続の結果を顕出しなければならない（刑訴法 316 条の 31 第 1 項、第 2 項）。

公判前整理手続あるいは期日間整理手続の結果確認や公判期日における結果の顕出が行われないうまま行われた公判手続は、刑訴法に違反する不適法な手続である。

書記官は、公判前整理手続期日あるいは期日間整理手続期日において、当該整理手続の結果確認が行われた場合は、当該期日調書にその旨を記載しなければならない（刑訴規則 217 条の 14 第 1 項 17 号、217 条の 27）、公判前整理手続後あるいは期日間整理手続後の公判期日において結果の顕出が行われた場合は、当該公判調書にその旨を記載しなければならない（刑訴規則 44 条 1 項 32 号）。

本事例では、結果の確認や結果の顕出が行われなかったのか、行われたのに書記官が記載しなかったのか判然としないが、書記官としては、公判前整理手続や期日間整理手続に関する手続の流れを十分に理解し、かつ、刑訴規則の規定に基づいて公判調書等を作成することにより、手続の適正確保に努めなければならない。また、このような手続が行われなかった場合には、不適法となり得る手続が行われようとしているのであるから、その旨を裁判官に具申するなど、適正な訴訟手続の遂行についても、十分に留意する必要がある。

(5) 記録整理・送付に関するもの

判決宣告日から、調書整理期間及び異議申立て期間の合計21日間を経過していないにもかかわらず、上訴記録を送付した。

(留意点)

本事例は、過去2年続けて留意事項として指摘しているが、その後も同種の事例が多く見られるので、特に留意していただきたい。

判決宣告期の公判調書の記載の正確性に対する異議申立期間については、判決宣告日から、調書整理期間の7日及び異議申立期間の14日の合計21日間であり（刑訴法48条3項ただし書、51条2項、刑訴規則52条）、その間は判決宣告を行った裁判所において、当該事件記録を保管しなければならない。

公判調書は、公判手続が適正に行われたかどうかを明らかにし、上訴審の審理の上で原審の手続が適正に行われたかどうかを判断する重要な資料となるものであって、刑訴法52条によっていわゆる訴訟手続に関する排他的証明力が付与されているところ、その正確性を確保するため、当事者に対して異議申立ての権利が与えられている。異議申立ての権利の行使が妨げられた場合には、刑訴法52条の証明力が排除される（最三小判昭和47年3月14日刑集26巻2号195頁）ことから慎重に取り扱い、期間を遵守して、適正に送付していただきたい。これは、控訴審に記録を送付する場合も同様である（控訴につき刑訴規則235条、上告につき刑訴規則251条）。

なお、事件の迅速な処理が必要なことは言うまでもなく、身柄事件については人権に直接関わることから、上訴記録を上訴審に送付する場合は、上記の異議申立期間終了後できるだけ早期に送付していただきたい。特にいわゆる短期実刑事件（最高裁においては、未決通算後の残刑期が180日未満の勾留事件）等上訴審において迅速な処理を必要とするものはその点を意識した事務処理をしていただきたい。

(6) 裁判書の点検に関するもの

(被告人の表示)

ア 被告人の本籍は「A市B町南5丁目」であるのに、判決書には「南」が記載されていなかった。

イ 被告人の本籍は「C市大字〇〇1176番地2」であるのに、判決書には「〇〇」が記載されていなかった。

ウ 被告人の住居は「2588番地」であるのに、判決書には「2558番地」と記載されていた。

(主文)

エ 懲役刑と罰金刑が併科されているのに、罰金刑につき労役場留置の処分が明示されていなかった。

(法令の適用等)

オ 被告人に累犯前科があり、これとの関係で本件犯行が再犯になるにもかかわらず、累犯前科を摘示せず、法令の適用の項においても累犯加重されていなかった。

カ 累犯前科の説示において、前科がいわゆる主文が2個（懲役6月及び懲役1年4月）の事案で、執行終了日が異なるため、先に執行された方（懲役6月の方）は累犯関係にないのに、両方の前科がまとめて累犯前科として記載されていた。

キ 併合罪の処理に当たり、刑法47条ただし書を適用すべきであるのに、これを遺脱していた（そのため、正しい処断刑の上限は懲役24年であるのに、誤って懲役30年となっていた。）。

ク 併合罪の処理に当たり、どの罪の刑に併合罪加重するかが明らかにされていないかった。

ケ 懲役刑と罰金刑が併科されているのに、「刑法18条」の摘示を欠いた。

コ 訴訟費用が発生しており、主文には訴訟費用を負担させる旨が明示さ

れていないのに、「刑訴法181条1項ただし書」の摘示を欠いた。

(その他)

サ 道路交通法違反被告事件（無免許運転）において、判決宣告時には前科の執行猶予期間が満了していたにもかかわらず、量刑の理由に、「前記執行猶予が取り消されて本件と併せて服役することが見込まれる」と説示されていた。

シ 判決書に、公判に出席した検察官の氏名が記載されていなかった。

(留意点)

適法な判決宣告の確保は、刑事訴訟手続における絶対的な要請であり、判決書草稿の点検は、書記官の重要な職務である。特に、現に判決として宣告されたところと判決書の記載とが異なる場合には宣告された判決が効力を有することからすれば、判決書草稿を判決宣告前に点検することの重要性は明らかである。判決書や調書の単純なミスによって上級審で破棄されるような事態は、訴訟関係人に無用な負担をかけ、特に被告人に対しては、その身柄拘束を長期化させるものであるから、書記官はそのことを十分に認識して事前の点検を行うべきである。

留意事項として掲記した判決書の誤りは、法令の適用等に関する法の規定を理解し、注意して点検すれば明らかに判明するものである。書記官としては、判決書草稿の事前点検の際に、法令の適用と主文を対照して内容面についても確実な点検を行うなど、主文の適法性の確保という判決書草稿点検の重要性を認識して事務処理に努めるとともに、誤りを発見した場合には、直ちに裁判官に進言し、その指示を仰ぐべきである。

また、判決宣告後の判決書原稿の点検においては、事前点検した判決書草稿の内容との変更の有無や、判決宣告の内容とそごがないかを中心に点検する必要がある。

なお、判決書草稿の事前点検を経ることなく即決で言い渡すことになる事案も考えられるので、そのような場合にも対応できるように、書記官の事前準備として、事案に応じて、例えば、算入可能な未決勾留日数の上限や執行猶予の可否、法定刑の範囲、訴訟費用の有無など、事件の基本的な情報を調査した上で公判に立ち会い、判決主文の適法性を確保しなければならないことにも留意すべきである。

(7) その他

裁判員裁判において、弁護人に対し、事件記録の第1分類に編てつされて

いる裁判員からの申立てに関する書類（①裁判員から辞退を申し出る内容の電話聴取書，②裁判員を解任し，補充裁判員を裁判員に選任する旨の決定書）の謄写をさせた。

（留意点）

裁判員等の選任及び解任に関して作成される書類は，裁判員等のプライバシーに関わる情報を含むため，質問票（裁判員法 31 条 2 項）だけでなく，裁判員等選任手続での質問及び陳述が記載されている部分，裁判員等の個人を特定するに足る情報が記載されている部分，裁判員，補充裁判員，選任予定裁判員又は裁判員候補者からの申立てに関する書類についても，訴訟関係人による謄写が制限されている（裁判員規則 66 条 1 項，2 項）。

裁判員等選任手続関係書類は，主に事件記録の第 5 分類に編てつされるが，裁判員等からの辞任申出に関する書類などは，事件記録の第 1 分類あるいは第 4 分類に編てつされる。これらの書類には，裁判員等からの具体的な辞任理由を聴取した電話聴取書や上申書等が含まれる場合もあり，当該書面から裁判員等の氏名が特定されなくとも，訴訟関係人に謄写されることによって裁判員等のプライバシーや生活の平穏が害されることが懸念される。

書記官としては，第 5 分類だけでなく，記録全体について裁判員規則 66 条に該当する書面が含まれていないか十分に留意した上で，訴訟関係人からの謄写申請に関する事務処理を行うべきである。

2 指摘事項

(1) 地裁支部あての起訴状に簡裁の受理印を押捺して立件した。

(2) 弁護人選任照会手続につき，次のような例があった。

ア 任意的弁護事件であるのに，必要的弁護事件用の用紙を用いて弁護人選任に関する通知及び照会をした。

イ 在宅被告人であるのに，勾留被告人用の用紙を用いて弁護人選任に関する通知及び照会をした。

(3) 旅費日当を放棄する旨の記載がある証人の出頭カードについては，他に旅費日当放棄書がない限り，当該出頭カードが放棄書の性格も兼ねることとな

るので、証人の認印又は指印が必要とされるところ、証人の認印等がされていなかった。

※ 平成21年分、平成22年分の留意事項においても指摘しているところであるが、依然として同種の事例が多く見られるので、留意されたい。

(4) 送達報告書の保管につき、次のような例があった。

ア 再審請求棄却決定謄本の請求人に対する送達報告書が再審請求事件記録に編てつされておらず、同一の当事者に対する訴訟費用執行免除申立事件の決定謄本の送達報告書が編てつされていた。

イ 控訴審の公判期日召喚状の送達報告書が、第一審記録の第4分類の末尾に編てつされていた。

(5) 犯罪被害者の法定代理人が代理人弁護士を申請人として記録の閲覧謄写申請をした際、記録上確認した形跡がない。

(6) 控訴審の判決宣告期日に被告人が不出頭であった場合、被告人に対して判決宣告の事実とその内容を通知する取扱いをするのが通例であり、通知を行う場合には、被告人の上告申立ての判断に関わるため正確に行わなければならないが、「控訴棄却、当審未決30日算入」と宣告された判決について、判決結果として「控訴棄却」のみを記載した判決結果通知書を被告人に送付した。

(7) 上告記録全2冊中2冊目を送付し忘れた。なお、記録送付書には「2冊」と記載され、記録送付通知書には「1冊」と記載されていた。

(8) 原審付添人が申し立てた少年抗告事件について、抗告審における付添人選

任届の提出がないのに、抗告棄却決定謄本を原審付添人に送達した。