

令和5年7月28日

## 上告審から見た書記官事務の留意事項(令和4年分)

### 最高裁判所裁判部書記官室

この留意事項は、適正かつ合理的な事務処理を確保するため、令和4年1月1日から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、書記官が裁判官と共に検討しておくことが有益であると考えられる事例及び誤りやすい事例等を抽出し、集約したものである。

なお、それぞれの事例における「(留意点)」には、当室で検討した事務処理の例及び留意事項を条文、判例、通達等を示して記載しており、事務処理の根拠や目的を確認しながら適正かつ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
1	受付・立件に関するもの	1
2	送達・通知に関するもの	1
3	調書・書類作成に関するもの	2
4	訴訟手続の進行に関するもの	4
5	裁判書の点検に関するもの	5
6	上訴申立書の審査・記録整理・送付に関するもの	5
	(別紙) 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	11
第2	刑事関係	18
1	送達・通知に関するもの	18
2	勾留・保釈に関するもの	18
3	調書・書類作成に関するもの	19
4	記録整理・送付に関するもの	20
5	裁判書の点検に関するもの	22
6	その他	23

## 第1 民事・行政関係

### 1 受付・立件に関するもの

選定当事者となる者が選定者に含まれているのに、選定当事者となる者自身の選定を証する書面が提出されていない事例があった。

#### (留意点)

選定当事者の選定は、書面で証明しなければならないところ（民訴規則15条後段）、選定当事者となる者が自身の選定を証する書面の提出（例えば、A、B、CがAを選定当事者とする場合には、Aの選定を証する書面は、B、Cのみでなく、A自身も提出する必要がある。）を失念している場合には、当該選定当事者に対し、選定を証する書面の提出を促すことが相当である。

### 2 送達・通知に関するもの

元夫婦間の面会交流申立事件において、第一審（家裁）では2人の未成年者（以下「子ら」という。）が職権で利害関係参加をし、弁護士が子らの手続代理人として選任されたが、抗告審（高裁）では手続代理人は選任されておらず、抗告審の決定書には「未成年者兼利害関係参加人」として子ら（決定時においてそれぞれ16歳と12歳）のみが記載され、法定代理人の記載はないところ、利害関係参加人である子らに対する抗告審の決定の告知が直接子らに対してではなく、子らの法定代理人親権者母（当該事件の相手方）宛にされた事例があった。

#### (留意点)

審判は、特別の定めがある場合を除き、当事者及び利害関係参加人並びにこれらの者以外の審判を受ける者に対し、相当と認める方法で告知しなければならない（家事事件手続法74条1項）。

利害関係参加人が未成年者である場合、未成年者は、原則として、法定代理人によらなければ訴訟行為をすることができないので（同法17条1項、民訴法31条）、未成年者である利害関係参加人に対する告知は、その法定代理人に対してするのが原則である。ただし、子の監護に関する処分の審判事件（同法別表第二3項、民法766条2項及び3項）における子については、その審判によって直接影響を受けることになるため、その意思を可能な限り尊重する必要があることから、意思能力を有する限り、自ら有効に手続行為をすることができるとされている（同法151条2号、118条）。以上の点は、特別の定めのある場合を除き、即時抗告における手続にも該当する（同法93条1項）。

したがって、本件のような場合には、手続代理人が選任されているときを除き、意思能力のある限り、未成年者である利害関係参加人に直接告知するのが相当で

ある。

### 3 調審・審類作成に関するもの

(1) 口頭弁論調書等の記載について、以下の事例があった。

ア 口頭弁論期日調書に弁論準備手続の結果陳述の記載がない。

イ 口頭弁論期日において、弁論準備手続の結果陳述が行われたが、調書においてその主体を「裁判官」と記載している。

#### (留意点)

弁論準備手続で提出された攻撃防御方法を判決の基礎とするためには口頭弁論への上程が必要であり、当事者は、口頭弁論において、弁論準備手続の結果を陳述しなければならない(民訴法173条)。

ウ 弁論準備手続調書について、指定された次回期日の時刻の記載とその次の期日調書の「期日」欄の時刻の記載とが齟齬している。

#### (留意点)

弁論準備手続調書については、口頭弁論調書に関する規定が準用されており(民訴規則88条4項)、同調書の「指定期日」欄には当該期日で指定の裁判がされた次回以降の期日が記載される(平成16年1月23日付け最高裁総三第2号総務局長、民事局長、家庭局長通達「民事事件の口頭弁論調書等の様式及び記載方法について」記第3の2の(3)、1の(4)のイ)。次回以降の期日調書の「期日」欄の年月日時がこれと齟齬する場合、指定された期日が適法に開かれたのか否か、あるいは期日指定の裁判の有効性に疑義が生じる。

エ 第一審の単独事件において、裁判官が交代したにもかかわらず、当事者が従前の口頭弁論の結果を陳述した旨が調書上記載されていない。

オ 控訴審(高裁)において、第1回口頭弁論期日前に争点整理のために受命裁判官により弁論準備手続を行った後、第1回口頭弁論期日を開いて弁論を終結したが、当事者が第一審(地裁)の口頭弁論の結果を陳述した旨が調書上記載されていない。

#### (留意点)

これまでも留意事項として指摘している事項であるが、裁判官が代わった場合には、当事者は、従前の口頭弁論の結果を陳述しなければならない(民訴法249条2項)、また、控訴審では、当事者は、第一審における口頭弁論の結果を陳述しなければならない(同法296条2項)。本項は、直接主義の要請に基づくもので、裁判官交代の場合の弁論の更新と同趣旨のものである。

弁論の更新等の口頭弁論の方式に関する規定の遵守は、調書によってのみ証明することができ（同法160条3項）、弁論の更新が行われなかった場合（行われたことが調書上証明されない場合を含む。）には、絶対的上告理由（同法312条2項1号）に該当し（最三小判昭和33年11月4日民集12巻15号3247頁、最二小判昭和42年3月3日集民86号439頁参照）、また、再審事由（同法338条1項1号）となり得る。

(2) 更正調書の作成について、以下の事例があった。

ア 控訴審（高裁）の判決言渡期日の口頭弁論調書について、弁論の要領等欄が空白の調書を作成し、その約2か月後、弁論の要領等欄に「裁判長 判決書の原本に基づき判決言渡し」と2行を加える旨の更正調書を作成した。

イ 控訴審（高裁）の第1回口頭弁論期日調書について、当事者による第一審の口頭弁論の結果陳述がされた旨の記載がなく、上告が提起された後に上記の点に関する更正調書を作成した。上告理由書の提出期限後に提出された上告理由補充書の中で「口頭弁論の方式に関する手続欠缺の違法」の指摘がされた。

（留意点）

原本に基づく判決の言渡し（民訴法252条）や控訴審における第一審における口頭弁論の結果陳述（同法296条2項）の各規定は、口頭弁論の方式に関する規定であるが、その遵守は、口頭弁論調書の記載によってのみ証明される（同法160条3項）。法は、口頭弁論の方式に限り、調書の記載に絶対の信用を置いて、他の証拠によってはこれを覆すことができないとしている。それだけに、裁判所としては、この口頭弁論の方式に関する事項については、法規どおり厳格に守らなければならないし、書記官としては、その調書への記載については、遺漏のないように特に気を付けなければならない。

なお、調書の記載内容は、その真実性及び正確性が法律上強く要請されることから、調書の更正については、これを是認する判例（最二小判昭和62年7月17日集民151号559頁）があるが、更正をすることができる時期について、口頭弁論の方式に関する手続欠缺の違法が上告理由として指摘された後は、そこで問題とされた誤りを補正するような調書の作成は許されないとの判例（最三小判昭和42年5月23日民集21巻4号916頁）があることに留意する。

#### 4 訴訟手続の進行に関するもの

- (1) 家事審判（家事事件手続法別表第二事件）に対する即時抗告の審理において、即時抗告が不適法であるとき又は即時抗告に理由がないことが明らかなきに該当しないにもかかわらず、①即時抗告状を相手方に送付せず（送付に代わる通知もせず）、また、②審理終結日及び決定日の指定もしていない事例があった。

##### （留意点）

家事事件手続法別表第二事件の家事審判に対する即時抗告審においては、即時抗告が不適法であるとき又は即時抗告に理由がないことが明らかなきを除き、①当事者等に対して抗告状の写しを送付しなければならず（同法88条1項）、②審理を終結する日及び決定日（審判に代わる裁判の日）を定めなければならない（同法93条1項、71条、72条）。書記官は、手続の進行に際し、上記①及び②の点を裁判官に確認し、その判断を仰ぐことが相当である。

- (2) 和解期日において、和解を打ち切った後、同期日において口頭弁論期日を指定したと思われるが、口頭弁論期日の予定日時を経過表に記載しているのみで、口頭弁論期日を指定する裁判が記録中に見当たらない事例があった。

##### （留意点）

和解期日では必ずしも調書を作成する必要はなく、経過表を作成する取扱いも行われているが、公証が必要な事項については、調書への記載が必要であり、口頭弁論等の期日指定の裁判とその告知が行われたのであれば、和解期日調書を作成して記載する必要がある（和解期日調書を作成せず、別途、期日指定の裁判書を作成する場合もある。）。

なお、当該期日指定の裁判をする権限のない裁判官によって和解期日が開かれていた場合（受命裁判官によって和解が試みられていたが、口頭弁論期日を指定する必要がある場合など）には、期日指定の裁判が別途必要である。

- (3) 第一審（地裁）の記録中に民訴法140条に基づく却下判決が綴られ、原告に正本が送達されているが、判決言渡期日の指定書及び当該期日の口頭弁論調書が存在しない事例があった。

##### （留意点）

民訴法140条に基づいて口頭弁論を経ずに却下判決を言い渡す場合であっても判決言渡期日は指定する必要がある（ただし、当事者への通知は不要（民訴規則156条ただし書））、また、判決言渡期日の口頭弁論調書を作成する必要がある（同法160条1項）。

判決の言渡しは、口頭弁論調書の実質的記載事項であり（同規則67条1項8号）、この記載は、口頭弁論の方式に関する規定に該当するので、その遵守は、調書によってのみ証明することができるのであって（同法160条3項）、口頭弁論調書が作成されていない場合には、適法な判決言渡しがされたことが証明されない。

## 5 裁判書の点検に関するもの

判決書について、以下の事例があった。

- (1) 原告が第一審（家裁）判決のうち、①親権者の指定、②養育費、③感謝料請求及び④財産分与を不服の対象として控訴を提起したところ、控訴審（高裁）判決では、上記②、④については、原告の控訴に基づきこれを一部変更したが、上記①、③については、理由中で第一審（家裁）の判断を維持するとしながら、主文に「控訴人の（その余の）控訴を棄却する」旨の条項が掲記されていない。
- (2) 第一審（地裁）判決は、原告の請求を棄却し、訴訟費用は原告の負担としたところ、控訴審（高裁）判決は、第一審（地裁）判決を変更し、その請求の一部を認めたと、訴訟費用関連の主文を「訴訟費用は、第1、2審を通じて～」とすべきところ、「控訴費用は、第1、2審を通じて～」としている。

### （留意点）

裁判官が起案した裁判書原稿を点検し、必要な指摘をすることは、書記官の重要な職務の一つである。そして、書記官は、事件番号や当事者の氏名等形式的な事項の誤記のほか、主文、事実及び理由についても、裁判書に明白な誤りがないかどうか点検することが求められる。

上記の各事例は、いずれも書記官の点検で十分に防ぐことができたと思われるものであり、特に上記(2)については、後に当事者から第一審の書記官に対して訴訟費用額確定処分の申立てがあった際に影響が及ぶこととなる（控訴審（高裁）判決の更正が必要となる。）。

裁判書の点検に当たっては、具体的に何をどこまで確認すべきかについて裁判官と共通の認識を持ち、その点検が実質的に機能するような方策を講ずることが重要である。

## 6 上訴申立書の審査・記録整理・送付に関するもの

以下の事例があった。

- (1) 簡裁に特別抗告が提起された事案において、以下のような処理が行

われている。

ア 特別抗告の対象が人証申出却下決定であり、原裁判所（簡裁）において、特別抗告の適法性を審査する必要があるところ、その審査を経ることなく、最高裁に事件を送付している。

**（留意点）**

地裁及び簡裁の決定及び命令で不服を申し立てることができないものに対しては、最高裁に特別抗告をすることができるが（民訴法336条1項）、証拠の採否に関する裁判に対しては、終局判決に対する上訴においてその当否を争うことができるので、上記の特別抗告ができる場合に当たらないとされており（最一小決昭和48年2月15日集民108号193頁等）、書記官としては、特別抗告の適法性について検討した上、裁判官による特別抗告の適法性の審査に当たり、当該特別抗告の問題点について意見を伝えるなどして裁判官の審査、判断の補助をすることが有益である。

なお、書記官として何をどこまで確認すべきかについては、裁判官との間で共通の認識を持ち、上記の補助が実質的に機能するような方策を講ずることが重要である。

イ 原裁判所において、事件を最高裁に送付するときは、抗告人に対し、特別抗告提起通知書を送達し、その後、抗告人から理由書の提出を受け、内容審査を行うべきところ、これらの手続をせず最高裁に事件を送付している。

**（留意点）**

裁判官が特別抗告を却下せずに手続を進めるのが相当と判断した場合には、原裁判所（地裁又は簡裁）において行うべき手続は、高裁の決定及び命令に対する特別抗告の場合と変わるところはない（民訴法336条3項、民訴規則208条）ので、特別抗告の事案の少ない地裁や簡裁においては特に留意されたい。

(2) 被上告人兼相手方に訴訟代理人が就いているにもかかわらず、委任状が提出されていることを看過し、上告提起通知等を被上告人兼相手方本人宛てに実施している。

**（留意点）**

訴訟代理人に委任している場合に当事者本人に対して訴訟行為を行うと、訴訟代理人による訴訟活動の機会が確保されず、適時の訴訟活動を行うことを阻害するおそれがあり、当事者の意向にも反するものと考えられるため、訴訟代理人を受送達者とするのが通例である。委任の有無については、適切に確認



する必要がある。

- (3) 高裁の再審請求事件において、再審請求棄却決定がされ、同決定の告知を再審被告に対して行っていないにもかかわらず、同決定に対して再審原告が申し立てた許可抗告事件及び抗告不許可決定に対する特別抗告事件において、いずれも相手方（上記再審請求事件の再審被告）に対して抗告許可申立て通知書、特別抗告提起通知書等の送達を実施している。
- (4) 基本事件である高裁の上告受理申立て事件に付随して申立てがされた訴訟救助申立ての却下決定に対する特別抗告事件において、上記却下決定が上記基本事件の相手方に対して告知されていないにもかかわらず、同人に対して特別抗告提起通知書を特別送達郵便により送達している。

**（留意点）**

特別抗告の提起があった場合、裁判体による適法要件の審査が完了した段階で、書記官は、特別抗告審において誰が当事者になるのかを確認し、その当事者となる者（相手方がある事件の場合は当事者双方、相手方のない事件では特別抗告人）に対して提起通知を行うことになるが（民事上訴審の手續と書記官事務の研究〔補訂版〕司法協会 399頁）、当事者の確定については、最終的には裁判体の判断事項であるから、提起通知を行うに当たり、裁判体と認識を共通にする必要がある。裁判体が当該裁判手續において実質的な当事者と考えていない者に対して提起通知を行うことは、避けなければならない。

- (5) 控訴審（高裁）では選定当事者を選定して自らは当事者となっていなかった者（選定者）が選定を取り消すとともに独自に訴訟代理人を選任して上告及び上告受理申立てをしたが、選定の取消しについて相手方に通知されていないまま手續を進めている。

**（留意点）**

選定当事者の選定の取消しは、選定者又は選定当事者から相手方に通知しなければ効力を生じない（民訴法 36条 2項、1項）ので、上告及び上告受理申立ての適法性に疑義が生じる。本件では、相手方に選定取消しの通知がされていないまま上告提起通知等が実施されているが、上告及び上告受理申立ての際に提出された書面から選定取消しの通知がされていることが明らかでない場合には、上告人兼申立人（代理人）に対して通知の有無を確認し、通知がされていなければ通知するよう促すのが相当である。

- (6) 控訴審(高裁)で保管している記録外書面綴り(当該事件について、閲覧等制限部分をマスキングするなどして閲覧に供するために作成した記録の写し)に、誤って第一審の判決言渡期日の調書(原本)を編綴し、記録中に同調書が欠落したまま最高裁に記録を送付している(同調書には閲覧等制限の対象となる記載は含まれていなかった。)

**(留意点)**

閲覧等制限への対応においては、事件記録を閲覧に供する準備として、記録に含まれる書面を綴り替えたり、写しを作成したりする作業が想定されるが、その過程で誤った処理を行うと、記録に綴るべき書面の紛失や閲覧等制限対象情報の漏えいなど回復困難な事態が発生する可能性がある。的確な作業と作業結果の確認を確実に行うことが必要である。

なお、秘密保護のための閲覧等制限や当事者に対する住所・氏名等の秘匿制度に係る民訴法の改正法が令和5年2月20日から施行されたことに伴い、記録編成に係る各通達が改正され、閲覧等制限の対象書面やマスキング書面の編成位置が新たに定められていることに留意されたい。

- (7) 最高裁への事件記録送付前に被上告人兼相手方代理人から原審に辞任届が提出されたが、同辞任届を事件記録に編綴しないまま最高裁に記録を送付している。

**(留意点)**

上告審への記録の送付に当たっては、記録の送付前に当事者から提出された書面を確実に引き継ぐ必要がある。本事例のような遺漏が生じた場合、代理人辞任の事実が記録上分からないため、上告審において訴訟手続が誤って辞任した代理人に対して実施される危険が生じることに留意すべきである。

- (8) 選挙無効訴訟の事件記録について、第一審である高裁の判決原本を事件記録に綴るべきところ、判決正本が綴られている。

**(留意点)**

事件完結後、事件記録は、原則として第一審裁判所で保存し(事件記録等保存規程3条1項)、当該事件の終局的判断となる裁判書の原本は、その裁判をした裁判所で保存する(同規程3条4項)。

高裁が第一審である訴訟事件(例えば、選挙訴訟、裁判所法17条、公職選挙法203条1項、204条)の場合は、事件完結後、事件記録を高裁で保存することとなり、記録を保存に付する時に同裁判所が原本分離する(平成4年2月7日付け最高裁総三第8号事務総長通達「事件記録等保存規程の運用につ

いて」記第3の3の(2)ので、上告提起の対象となった判決は、事件記録に原本を編綴する。

- (9) 補助参加人が上告及び上告受理申立てをした事案において、被参加人を基準とすると上訴期間経過後の上告及び上告受理申立てであるにもかかわらず、最高裁に記録を送付している。

(留意点)

補助参加人の上訴期間は、被参加人の申立期間に限られる（最二小判昭和25年9月8日民集4巻9号359頁）。上告が不適法でその不備を補正することができない場合、原裁判所は、決定で上告を却下しなければならない（民訴法316条1項1号）。上告期間経過後の上告は、このような場合の典型的な例である。

上訴記録の整理・送付に関する事務は、裁判長の上告状審査（同法314条2項）及びその結果を踏まえた裁判体の判断の補助に資するという側面を有する書記官事務である。

書記官は、最高裁に記録を送付する前に、原審却下の要否についても裁判体に確認するのが相当であり、裁判体の判断により原審却下をすることなく記録を送付する場合には、その経緯を申し送り事項（令和3年6月18日付け最高裁訟廷首席書記官事務連絡「民事上訴事件記録の送付事務について」別紙2参照）として最高裁に対して情報提供することが相当である。

- (10) 第一審の訴状却下命令に対する抗告状却下命令の告知前に特別抗告が申し立てられた場合、本来、原審（高裁）で却下すべきであるのに、最高裁に記録を送付している。

(留意点)

決定・命令の告知前になされた抗告の申立ては不適法であって、その却下前に抗告をした者に不利益な決定・命令が告知されても、瑕疵は治癒されない（最一小決昭和32年9月26日民集11巻9号1656頁）。

- (11) 原審（高裁）で上告受理申立ての却下をした事案において、提出期間内に提出された上告受理申立て理由書には訴訟手続の違法をいう趣旨と善解する余地のある記載があった。

(留意点)

上告受理の制度は、最高裁が憲法判断及び法令解釈の統一の責務を果たせるように、絶対的上告理由以外の法令違反については、法令の解釈に関する重要

な事項を含むものと認められる事件について、申立てにより、最高裁が上告審として事件を受理することができるようにしたものである(「裁量上告」という。コンメンタール民事訴訟法VI〔第1版〕日本評論社356頁)。したがって、上告受理の申立てに係る事件が民訴法318条1項の重要な法令解釈事項を含む事件に当たるか否かについては、上告裁判所である最高裁のみが判断し得る事項である。

書記官は、上告受理申立書及び上告受理申立て理由書の審査事務を行うに際し、形式的に同法318条1項の事件に当たる旨(判例違反、法令違反(審理不尽、経験則違反、採証法則違反の主張を含む。))の記載がある場合には、裁判体に報告し、事件を送付すべきか否かを確認することが相当である。

上告受理申立書及び上告受理申立て理由書の審査事務を行うに当たっては、別紙「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、十分に理解した上で正確な事務処理を行っていただきたい(昨年度も送付)。

(別紙)

## 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

現行民事訴訟法において、高裁に上告提起事件等の審査を委ねた趣旨は、不適式な上告提起事件等について当該控訴事件を処理した高裁において排斥することで、最高裁が審理すべき事件のみを最高裁に送付することとし、それにより、裁判所全体として、訴訟事件の迅速な処理を行うこととしたものである。高裁の書記官としては、このような趣旨を十分理解した上、適切な上告提起事件等の処理を行うべきである。

そこで、高裁における上告提起事件及び上告受理申立て事件の処理の概要を整理し、次のとおりまとめた。さらに、これらの事件の点検事項の順序の視点から別紙のとおりチャート図に整理した。これらのものを上告提起事件及び上告受理申立て事件の執務の参考にさせていただきたい。

### 1 上告理由書及び上告受理申立て理由書の提出

上告状に上告の理由の記載がないときは、上告人は上告提起通知書の送達を受けた日から50日以内に、原裁判所に上告理由書を提出しなければならない（民訴法315条1項、民訴規則194条）。

上告状に上告の理由が記載されていても、上告理由書提出期間内に新たな上告の理由を提出し、又はこれを補完することは自由であるから、原則として、この提出期間経過を待たずに、事件を最高裁に送付してはならない。

上告受理申立て理由書の提出についても同様である。

### 2 上告提起事件の適法性の審査

#### (1) 上告理由書提出期間経過後、直ちに事件を送付すべきもの

上告状却下命令又は上告却下決定があった場合を除き、事件を上告裁判所に

送付しなければならない（民訴規則197条1項）。すなわち、上告理由書提出期間内に上告理由書が提出され、そこに民訴法312条1項、2項に規定する事由が記載され、それが民訴規則190条にのっとりものである場合には、それが実質的には認定非難や法令違反の主張にすぎないと解される場合であっても、高裁が上告を却下することはできないと解されるから、上告理由書提出期間経過後、直ちに事件を最高裁に送付すべきである。上告理由書に上告理由が複数記載され、そのうちいずれか一つでも適式なものがあれば、上告を却下する余地はないから、(3)の補正命令を発する必要はなく、上告理由書提出期間経過後、直ちに事件を最高裁に送付すべきである。

また、上告理由書が提出されていない場合であっても、上告状に理由が記載されていることがあり、この場合は適式な上告提起となるから、事件処理に当たって、書記官としては、上告状及び上告理由書の記載内容に必ず目を通して点検し、確認すべきである。

## (2) 上告理由書提出期間経過後、直ちに却下すべきもの

上告状又は上告理由書提出期間内に提出された上告理由書のいずれにも民訴法312条1項、2項に規定する事由の記載がないときは、決定で上告を却下しなければならない（同法316条1項）。この場合、不備を補正する余地がないから、補正を求める事務連絡を送付したり、民訴規則196条1項所定の補正命令を発すべきではなく、直ちに決定で上告を却下すべきである（最二小決平成12年7月14日裁判集民事198号457頁）。書記官としては、提出された上告状や上告理由書提出期間内に提出された上告理由書に民訴法312条1項、2項に規定する事由が記載されているかどうかを確認した上で、上告状又は上告理由書に民訴法312条1項、2項の事由の記載がないと判断したときは、その旨を裁判官に進言する。

なお、上告理由書において他の書面を引用し、又は相上告人の上告理由を援用する形による上告の理由の記載は許されないことにも注意されたい（最二小

判昭和37年4月27日裁判集民事60号455頁（原審に提出した準備書面を引用した例）、最三小判昭和39年11月17日裁判集民事76号151頁（相上告人の上告理由中、利益なものを援用すると主張した例）、最大判昭和28年11月11日民集7巻11号1193頁（第一審記録に添付した準備書面を引用した例）、最二小判昭和26年6月29日民集5巻7号396頁（他事件についての上告理由書を引用した例））。

### (3) 補正命令を発すべき場合

上告状又は上告理由書提出期間内に提出された上告理由書のいずれかに民訴法312条1項、2項に規定する事由の記載（例えば「憲法違反である。」との記載）があるが、その記載が民訴規則190条の規定に違反することが明らかなる場合、原裁判所は、決定で相当の期間を定め、その期間内に補正すべきことを命じなければならず（同規則196条1項）、その期間内に不備の補正をしないときは、上告を却下しなければならない（同条2項）。上告理由書に上告の理由として記載はあるが、それが最高裁判所規則で定める方式により記載されていないことを理由として上告を却下するためには、相当の期間を定めて不備を補正すべきことを命じ、その期間内に補正されないことが必要である。上告理由書の点検に当たっては、記載内容に目を通し、上告状又は上告理由書提出期間内に提出された上告理由書のいずれかに民訴法312条1項、2項に規定する事由の記載がある場合、その全ての記載が民訴規則190条の規定に違反しているか否かを確認し、違反している場合には、補正命令を発すべき旨を裁判官に進言する。

なお、(1)のとおり、上告の理由は、上告理由書提出期間内は自由に補完することができるので、補正命令を発する時期は、上告理由書提出期間後となる（条解民訴規則407頁）。

## 3 上告受理申立て事件の適法性の審査

### (1) 上告受理申立て理由書提出期間経過後、直ちに事件を送付すべきもの

上告受理申立書却下命令又は上告受理申立て却下決定があった場合を除き、事件を上告裁判所に送付しなければならない（民訴規則199条2項、197条1項）。すなわち、上告受理申立て理由書提出期間内に上告受理申立て理由書が提出され、そこに民訴法318条1項に規定する事由が記載され、それが民訴規則199条1項、191条2項、3項にのっとりたものである場合には、直ちに事件を最高裁に送付すべきである。

また、上告受理申立て理由書が提出されていない場合であっても、上告受理申立書に理由が記載されていることがあり、この場合は適式な上告受理申立てとなるから、事件処理に当たって、書記官としては、上告受理申立書及び上告受理申立て理由書の記載内容に必ず目を通して点検し、確認すべきである。

(2) 上告受理申立て理由書提出期間経過後、直ちに却下すべきもの

ア 上告受理申立書又は上告受理申立て理由書提出期間内に提出された上告受理申立て理由書のいずれにも民訴法318条1項に規定する事由の記載がないときは、決定で上告受理申立てを却下しなければならない（民訴法318条5項、316条1項）。

イ 上告受理の申立てに係る事件が民訴法318条1項の事件に当たるか否かは、最高裁判所のみが判断し得る事項である。したがって、形式的に同項の事件に当たる旨（判例違反、法令違反（審理不尽、経験則違反、採証法則違反の主張も法令違反の主張と解される。福田剛久ほか判タ1250号8頁））の記載がある場合には、原裁判所において当該事件が同項の事件に当たらないことを理由として却下することはできず（最一小決平成11年3月9日裁判集民事192号109頁判タ1000号256頁）、また、上告受理申立て理由書には形式的に民訴法318条1項の事件に当たる旨の記載があるにもかかわらず、原裁判所において同項所定の記載がないとして、上告受理申立てを却下することもできない。同項の「重要な事項を含む」という要件に該当する記載がないと理解して、形式上、同項の事件に当たる旨の記載がな

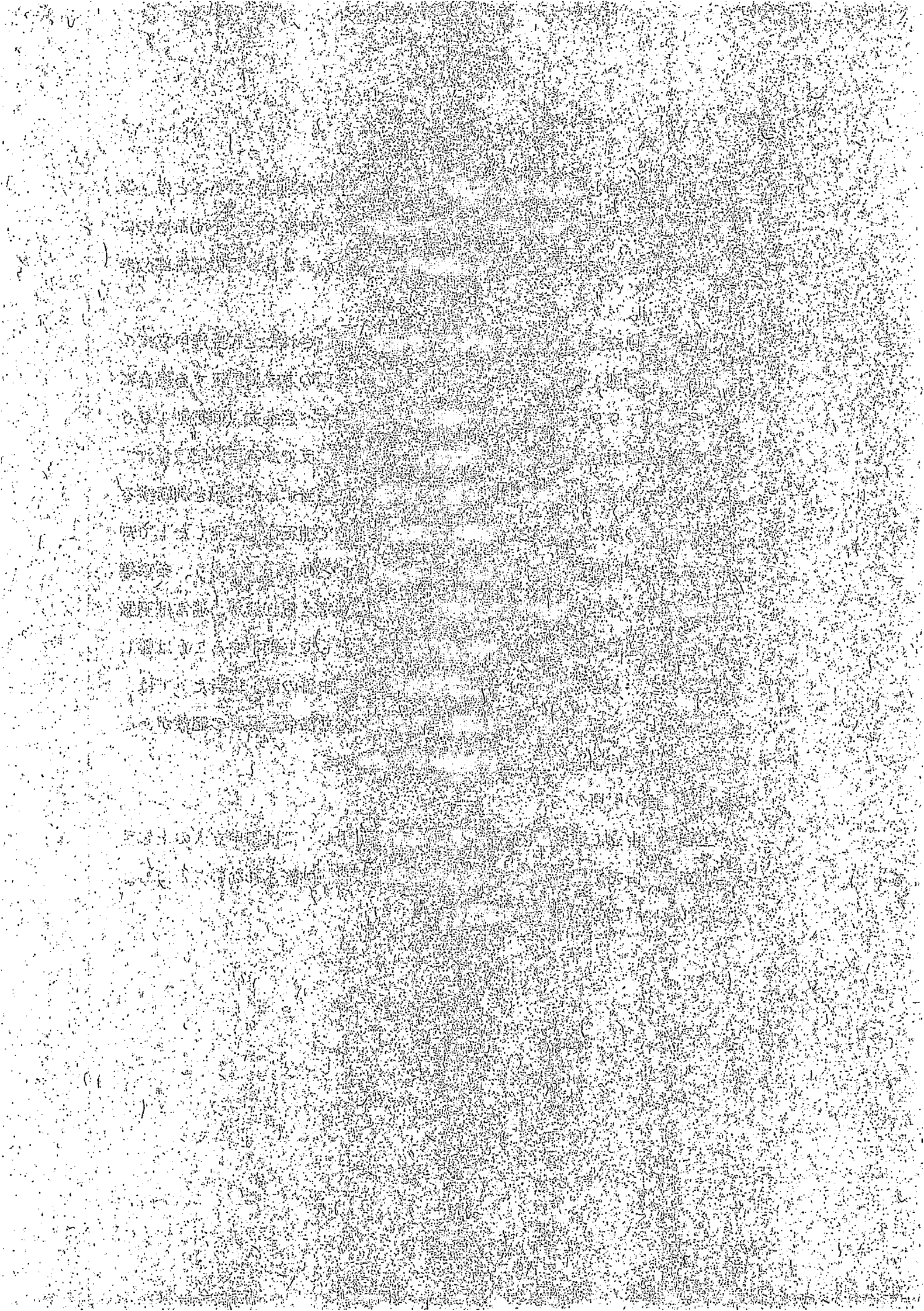


いと判断することは避けなければならない、このような判断をすることは、実質的に高裁が同項の事件に当たるか否かを審査して申立てを却下するものに等しく、許されないものである（前掲判タ1000号256頁の解説部分参照）。

上告受理申立書又は上告受理申立て理由書に記載された上告受理申立ての理由が民訴規則199条1項、191条2項、3項の方式に違反する場合には、同規則199条2項において補正命令を发出すべき条文（同規則196条1項）が準用されているが、形式的にでも法令違反である旨が記載されていれば、この記載が民訴法318条1項の事件に該当するか否かを判断するのは最高裁のみになるから、実際には高裁において補正命令を発した上で却下することは困難である（例えば、「民法違反」とのみ記載があり、条項等の記載がないときは補正命令の対象とすることも考えられるが、通常は不服の内容から理解可能であり、補正されなかったとしても却下することは難しいことが多いと思われる。）。上告受理申立て理由書の点検に当たっては、書記官としても記載内容に目を通し、形式的にでも法令違反等の記載がある場合には、事件を送付すべき旨を裁判官に進言する。

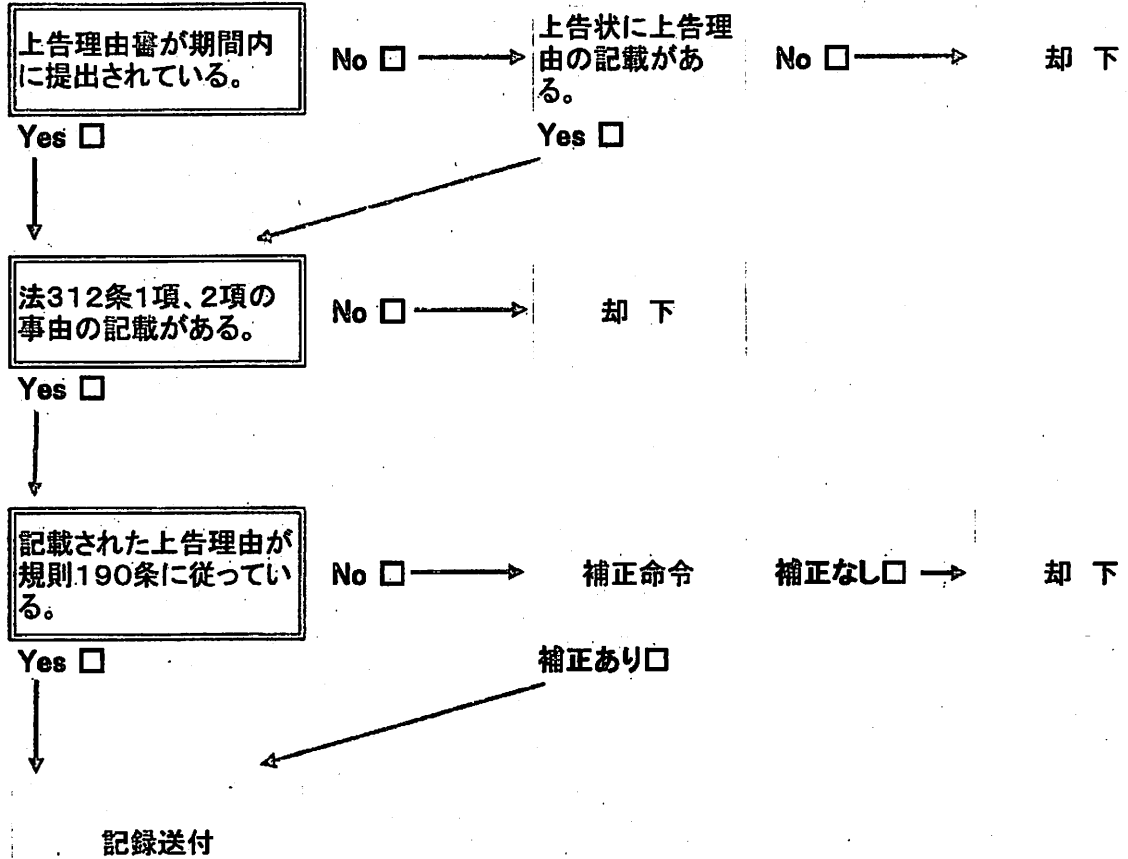
#### ウ. 他の書面の引用

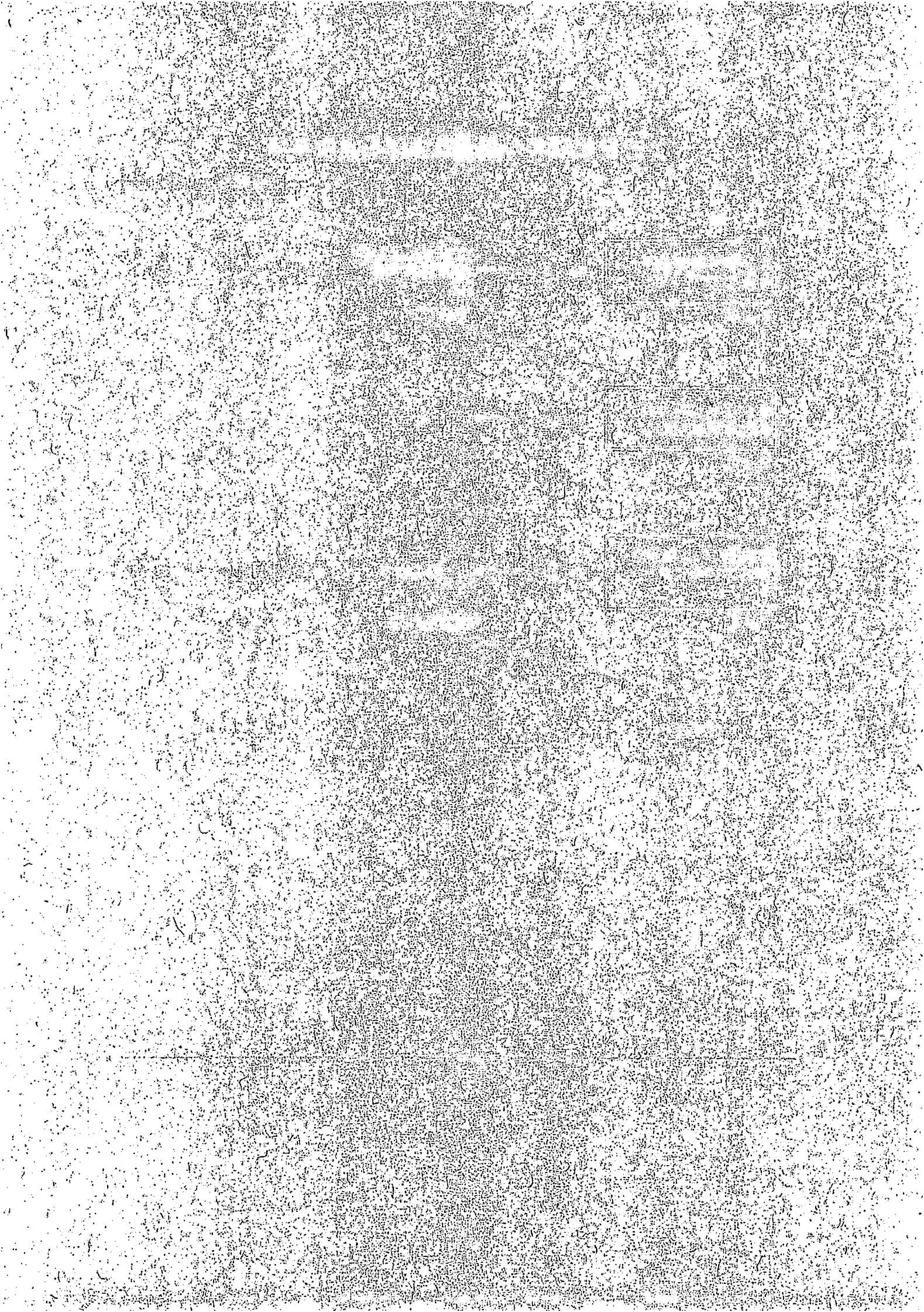
上告受理申立て理由書において他の書面を引用し、又は相申立人の上告受理申立て理由を援用する形による上告の理由の記載は許されないことにも注意されたい（2の(2)の各判例参照）。



# 上告提起事件の処理における点検事項

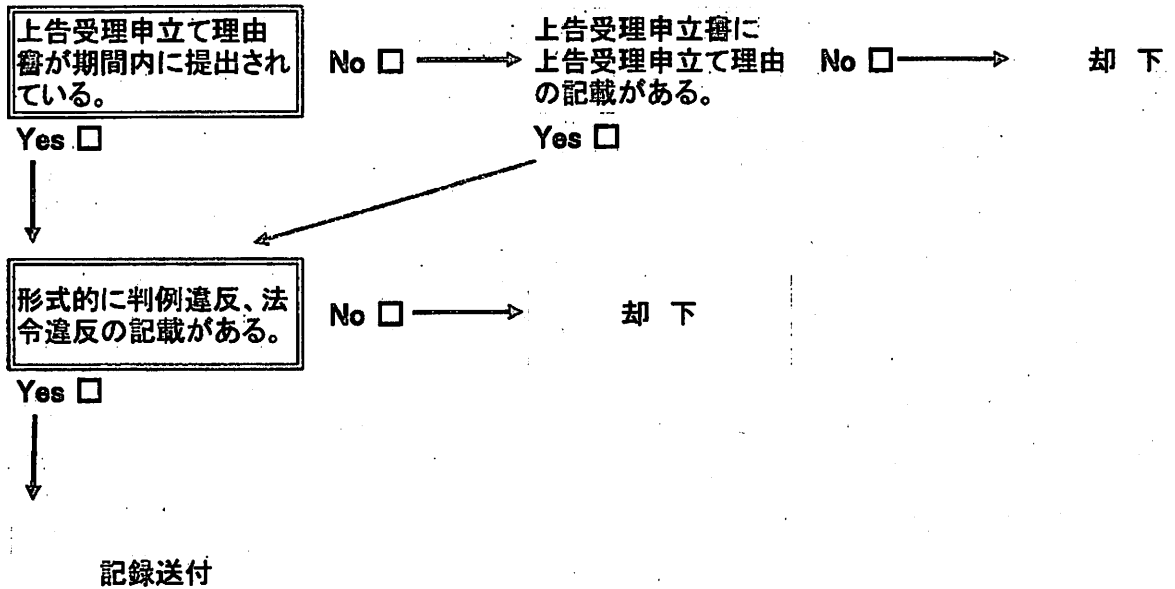
(チャート図兼チェックシート)





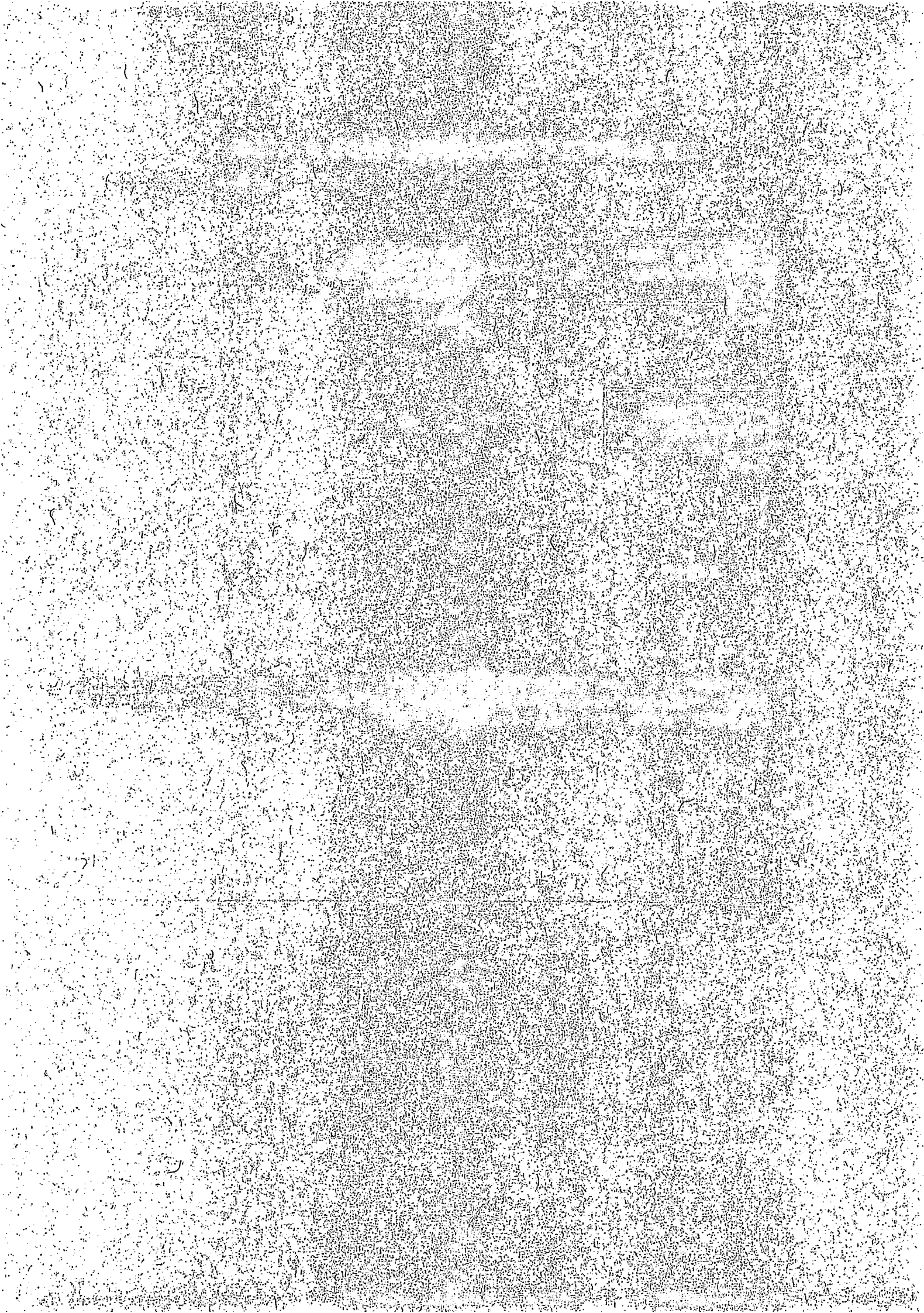
# 上告受理申立て事件の処理における点検事項

(チャート図兼チェックシート)



※ 上告受理申立ての理由の記載が民訴規則199条1項、191条2項、3項の方式に違反したとしても、民訴法318条1項の事件に当たるか否かは最高裁のみが判断し得る事項であるから、実際に補正命令を発すべき場合はまれであることに注意すべきである。





## 第2 刑事情報

### 1 送達・通知に関するもの

- (1) 住居宛ての特別送達において、同居者ではないと思われる者が受領したにもかかわらず、受領権限等について確認しないまま手続が進められた。

#### (留意点)

送達における受領権限の確認については、昨年度も指摘したところであるが、たとえ住居等において送達された場合であっても、受領者が同居者といえるかどうか疑義がある場合には、検察官、弁護士等へ照会等を行い、これを記録化するのが相当であり、その上で必要に応じて再送達を行うなど、送達の効力に疑義が生じないようにする必要がある。

なお、住居等への送達であっても、補充送達の要件を満たすことが難しい場合には、いわゆる「本人渡し」(平成28年3月22日付け最高裁総務局第三課長事務連絡「特別送達における郵便業務従事者への注意喚起の方法について」参照)についても検討の余地があろう。

- (2) 刑の執行猶予言渡し取消し決定に対する即時抗告申立事件について、取消決定謄本が被請求人に送達される前に即時抗告棄却決定がされた。

#### (留意点)

刑の執行猶予言渡し取消しの請求において、刑訴規則34条により刑の執行猶予の言渡し取消し決定(刑訴法349条の2第1項)の告知(謄本の送達)を受けるべき者は、検察官及び被請求人であり、同謄本が被請求人の選任した弁護士に対して送達されたからといって、被請求人に対する送達が行われたものと同じ法的効果は生じない(最二小決平成29年1月16日刑集71巻1号1頁)ことから、抗告審の書記官としては、手続面で上記判例を意識した事務処理を行う必要がある。

### 2 勾留・保釈に関するもの

- (1) 勾留票の記載について

ア 身柄に関する裁判の日付が前後して記載されていた。

イ 保釈許可決定による釈放後の残日数について、「2日と1月」とすべきところを「1月と2日」と記載し、収容後の残日数も誤った。

#### (留意点)

従前から指摘している事項であるが、勾留票は、被告人の勾留に関する事務を一覧化し、同事務の適正を図るために作成されるものであることから、

身柄に関する裁判等については、順序どおりに正確に記載する必要がある。

アの事例は、「身柄に関する裁判」の「要旨」欄へ「判決（実刑）」の記載を失念したまま、次欄に「勾留更新決定」を入力し、その後、これに気付いて次欄に「判決（実刑）」と記載したものであるが、これは単なる誤記に留まらず、保釈中で実刑収容された場合等に残日数計算を誤るなど過誤の誘因となりかねないものである。

また、イの事例は、釈放時点における残日数計算の初歩的なミスである。

いずれの事例についても、軽微な誤記に留まらず、不適法な勾留更新決定や不当な身柄拘束等の重大な誤りにつながりかねないことに留意されたい。

- (2) 控訴審による第一審判決破棄差戻しの判決後の勾留期間更新決定について、刑訴法344条が掲記されていた。

**(留意点)**

第一審の禁錮以上の刑に処する判決が上訴審で破棄・差し戻された場合、刑訴法344条の適用はなくなる点については、昨年度も指摘した事項である。草稿起案等の際は留意されたい。

### 3 調書・書類作成に関するもの

- (1) 在宅被告人に対して「被勾留者」用の書式を利用して弁護士選任に関する通知及び照会を行った。

**(留意点)**

毎年のように指摘している事項である。昨年度にも詳述したが、付言すると、「必要的・任意的弁護士事件／在宅・勾留」の差は、周知のとおり、国選弁護士選任の際の資力要件の有無及びそれに伴う私選弁護士選任申出前置の要否、職権選任の蓋然性、弁護士会に対する私選弁護士選任申出の方法等の違いであり、それに伴って通知照会書の記載内容が異なる。これらの書面により被告人に対する弁護士選任権（国選弁護士請求権を含む。）の告知がされている点からすれば、誤送付は、単なる用紙の取り違えに留まらず、裁判所が誤った弁護士選任権の告知を行うという問題が生じ得ることを踏まえ、確実な事務処理をお願いしたい。

- (2) 医療観察事件（入院継続の確認の申立て及び医療の終了の申立て）の付添人選任照会において、任意的付添事件であるにもかかわらず、必要的付添事件の照会書面を送付した。

**(留意点)**

医療観察法は、同法による処遇事件における手続において、対象者の正当な



権利を擁護し、適正な審判や処遇決定のために、他の関係者と共に審判に協力する者として「付添人」の制度を認めている（刑事裁判資料284号〔医療観察法及び医療観察規則の解説〕106頁）。

対象者及び保護者は、弁護士を付添人に選任することができるが（同法30条1項）、同法33条1項の申立て及び同法42条の決定に対して抗告や再抗告があった場合には、付添人を付さなければならないものとされている（同法35条、67条本文、70条2項）。

そのため、同法による処遇事件において、対象者及び保護者に対して、付添人の選任に関する照会をする場合には、当該事件の付添人が必要的か任意的かを確認し、確実な事務処理をお願いしたい。

※ 「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」を「医療観察法」と、「同法律による審判の手続等に関する規則」を「医療観察規則」と略称する。

### (3) 判決宣告期日調書に裁判長の押印がなかった。

#### (留意点)

公判調書には、裁判所書記官が署名押印し、裁判長が認印しなければならない（刑訴規則46条1項）。公判調書は、公判廷で行われた訴訟手続を公証する唯一の書類であり、裁判長の認印によって完成するものである。裁判長の認印を欠く公判調書は、刑訴法52条の証明力が認められないものとなるため、作成時には点検を怠らないよう注意されたい。

## 4 記録整理・送付に関するもの

(1) 上告審への記録送付に当たっては、令和3年6月18日付け最高裁訟廷首席書記官事務連絡「刑事上訴事件記録の送付事務について」等に従った送付をお願いしているところ、以下のとおり同事務連絡に沿った送付事務がされていない事例が散見された。

ア 短期実刑の記載がない（同事務連絡別紙1第1の1の(2)）。

イ 秘匿情報に関する事項について申し送りがない（同事務連絡別紙1第1の1の(6)、別紙3記2の(1)）。

ウ マイナンバーに関する事項について申し送りがない（同事務連絡別紙3記2の(2)）。

エ 起訴後の接見禁止決定に対する準抗告棄却決定に対する特別抗告で、当該勾留状と起訴状の各写しの送付がない（同事務連絡別紙2第1の2）。

オ 家裁送致後、みなし勾留を経た事件の保釈請求に関する特別抗告

で、告知調書等、みなし勾留の基礎となっている事実が分かる書面の写しの送付がない（エと同じ）。

カ 高裁で勾留状の失効通知をしたが、当庁記録受理時点で勾留満了日を経過していないにもかかわらず、当該勾留票の送付がない（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」第2の6）。

(2) 記録送付書に以下のとおり誤記が散見された。

ア 保釈請求却下決定に対する準抗告棄却決定に対する特別抗告事件で、備考欄に「第1回公判期日」との記載があったが、実際は「打合せ期日」が記載されていた。

イ 1件2名の事件で、上告申立人が「A被告人、A弁護士、B主任弁護士」であるところ、「A弁護士、B主任弁護士、B被告人」と記載されており、申立日も誤って記載されていた。

ウ 勾留更新決定書の追送を受けたが、その送付書に「別事件の被告人の氏名」及び「高裁の事件番号」が記載されていた。

エ 医療観察再抗告事件で、再抗告申立日が誤って記載されていた。

#### (留意点)

上記事務連絡は、高等裁判所等における刑事上訴記録の送付事務の効率化を図る観点から留意事項や依頼事項について整理するとともに、当審への申し送り事項（当審の手續の進行に有益な情報や秘匿情報の管理に関する情報等）を明確にしたものである。

上記(1)の各事例は、いずれも上記事務連絡等により、送付書への記載や添付資料としての送付が明記されているものであり（ただし、オについて明記はないが、その身柄拘束の前提となっている事実とその拘束の継続性を確認するという趣旨は、エと同じである。）、事務連絡等の内容を理解することで防げたものと思われる。

また、(2)の各事例は、単に確認不足と思われるもの（ア、イ）、別事件の送付書の上書きと思われるもの（ウ）、入院している対象者が指定医療機関へ抗告申立書を提出したときの特例（心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律による審判の手續等に関する規則90条）を失念したと思われるもの（エ）であり、記録送付前に再点検することで防げたものと思われる。

なお、上告審で受付された送付書は、記録の一部となり、送付書に記載された内容、送付された文書が上告審、特別（再）抗告審で共有されることになる。そのため、それらを誤ると当該事件審理へ悪影響を及ぼすことになりかねない。事件記録を送付するに当たっては、上記事務連絡を一読の上、漏

れないよう再確認されたい。

- (3) 事件記録における書類の管理について、以下のとおり不適切な事例があった。

ア 綴り方が雑で、綴り穴が広がり書類が抜け落ちそうになっていたり、書類が折れ曲がるなどしていた。

イ 第一審で判決宣告期日の公判調書が綴られていなかった。

(留意点)

事件記録は、上訴審も含め、裁判所及び当事者の共通の資料として利用されるのみならず、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等極めて重要な書類により構成されるものである。

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、裁判手続の適正を確保するという重要な使命を担っていることを常に意識し、事件記録の作成、保管に当たっては、書類等の破損や脱落の防止といった側面にも注意を払い、破損や脱落の危険が生じた場合には、速やかに補修等をしていただきたい。

なお、第一審において判決宣告期日の公判調書が綴られていなかった事案では、第一審で捜索したものの所在不明だったことから、上訴審で当該期日の立会書記官が作成した調書に代わる報告書の事実調べを実施するなど、本来であれば必要のない手続等をしなければならなくなることにも思いを致していただきたい。

以上のように、事件記録の重要性を再認識し、本事例のような事態を招くことのないよう、事務処理そのものの在り方を改めて検討していただきたい。

## 5 裁判書の点検に関するもの

- (1) 判決書に陪席裁判官の署名はあるが、押印がなかった。  
(2) 勾留期間延長決定書に裁判官の記名はあるが、押印がなかった。

(留意点)

裁判書には、裁判をした裁判官が、署名押印（又は署名押印に代わる記名押印）しなければならない（刑訴規則55条、60条の2第1項）。裁判官の押印は、一次的には裁判官が責任をもってすべきものであるが、仮に押印漏れがあった場合には、当該裁判の有効性に疑義が生じるため、書記官としても適式な裁判書が作成されるために必要な点検を行わなくてはならない。裁判官と認識を共有し、点検フローを定め、それを忠実に実行すれば防げたと思われ、改めて点検フローを確認されたい。

- (3) 控訴審判決書の主文について、①未決勾留日数を原判決の刑に算入するに当たり、「当審における」未決勾留日数との記載がない事例、②第一審判決が懲役刑と罰金刑の併科刑であり、控訴審で未決勾留日数を算入する際に、懲役刑、罰金刑のいずれの刑に算入されるのかが明らかになっていない事例があった。
- (4) 併合罪加重の対象となる罪の摘示がないことを看過した事例があった。

(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、判決書は、高度の正確性と完全性を要求される。書記官が行う判決書の事前点検事務は、判決宣告が適正に行われるための重要な事務である。単純なミスによって上告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。

昨年度も指摘したとおり、点検の範囲について具体的に何を確認すべきか、裁判官と共通認識の下に行うことが重要であり、その点検が実質的に機能するような方策を講ずるために、改めて点検フロー（適条表や判決チェック表の内容、使用方法等を含む。）を確認されたい。

## 6 その他

- (1) 刑事補償請求事件の抗告審（高裁）において、検察官及び請求人に対し、求意見をせずに決定した。

(留意点)

刑事補償の請求に関する補償又は請求棄却の決定に対しては、即時抗告（高裁が決定した場合には異議申立て）ができるが（刑事補償法19条1項）、この場合には、「検察官及び請求人の意見を聞き」決定すると定める同法14条が準用されるため（同法19条3項）、抗告審（異議審）においても求意見しなければならない。

これまでも繰り返し指摘してきた事例である。特別法で手続が定められている事件の取扱いに当たっては、当該手続法規を十分確認の上、執務を行っていただきたい。

- (2) 上告受理申立て事件の処理において、被告人に判決謄本を送付せず、理由書提出の手続がとられていないにもかかわらず、上告審へ記録が送付された。

**(留意点)**

上告受理申立て（刑訴法406条、刑訴規則257条）があったときは、申立人が申立前に判決謄本の交付を受けていない限り、原裁判所に対して刑訴法46条の規定による判決謄本の交付請求があったものとみなされ、原裁判所は、（交付手数料を納付させた上で）遅滞なく判決謄本を申立人に交付し、書記官は、交付日を記録上明らかにしなければならない（同規則258条の2）。

そして、申立人は、その判決謄本の交付を受けてから14日以内に理由書を原裁判所に提出する必要がある（同規則258条の3）（なお、申立前に判決謄本の交付を受けている場合は、上告受理の申立てから14日以内である。）。

本申立て自体多くはないが、そうであればこそ、日頃から条文の正確な理解と準備に努め、関係部署と連携し、適切な事務処理を進められたい。

- (3) 上告審への事件記録送付の際、退去強制手続により数日で国外退去が見込まれる被告人について、控訴審（高裁）から丁寧な情報提供があったことで、上告審において速やかに国選弁護人選任手続を行うなど、強制退去前に必要な手続を進めることができた。

**(留意点)**

本事例は、昨年に引き続き、控訴審（高裁）等から有用な情報の引継ぎが適切になされたものである。上告審での手続を意識した迅速かつ適切な情報管理、提供がされたことで、上告審は、その情報を基に限られた時間で速やかに国選弁護人の選任等の適切な処理を行うことができたため、本年も紹介するものである。

今後も有益な情報と判断した事項は、積極的に上告審に引き継いでいただきたい。

