

90分で分かる。軽く短答突破

気持ちは論文。しかし足場は短答。

これなら行ける！

辰巳専任講師・弁護士

原 孝至 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

— 目 次 —

- 民事訴訟法・短答合格 F I L E 「管轄」部分 …………… P. 1

- 民事訴訟法・短答式試験本試験過去問
 - ・平成 24 年第 32 問（共通問題）…………… P. 15
 - ・平成 29 年第 31 問（予備独自問題）…………… P. 19

- 刑事訴訟法・短答合格 F I L E 「公判期日の手続」部分…………… P. 21

- 刑事訴訟法・短答式試験本試験過去問
 - ・平成 19 年第 29 問（司法試験問題）…………… P. 27
 - ・平成 23 年第 20 問（共通問題）…………… P. 30

民事訴訟法・短答合格 F I L E 「管轄」より抜粋

2-1-3

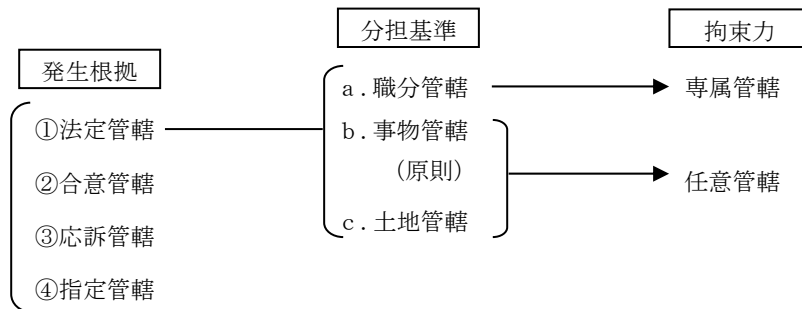
第3 管轄

【趣旨】

管轄とは、裁判所間の裁判権行使の分担の定めをいう。

裁判事務の配分をあらかじめ定めておく趣旨は、①裁判所からすると裁判権の効率的な行使のために必要である点にあり、②当事者からすると裁判所利用の便宜のために必要である点にある。

(図表) 管轄の全体像



一 法律による管轄裁判所の決定

1 職分管轄

職分管轄とは、裁判権の種々の作用をどの種類の裁判所の職分（職務権限）として分担させるかの定めをいう。例えば、審級管轄、強制執行（執行裁判所・民事執行法3条）、督促手続・起訴前の和解（簡易裁判所・383条・275条）、家事調停・審判（家庭裁判所）がある。

2 事物管轄

第8条（訴訟の目的の価額の算定）

1 裁判所法（昭和22年法律第59号）の規定により管轄が訴訟の目的の価額により定まるときは、その価額は、訴えで主張する利益によって算定する。

2 前項の価額を算定することができないとき、又は極めて困難であるときは、その価額は140万円を超えるものとみなす。

第9条（併合請求の場合の価額の算定）

1 一の訴えで数個の請求をする場合には、その価額を合算したものを訴訟の目的の価額とする。ただし、その訴えで主張する利益が各請求について共通である場合におけるその各請求については、この限りでない。

2 果実、損害賠償、違約金又は費用の請求が訴訟の附帯の目的であるときは、その価額は、訴訟の目的の価額に算入しない。

事物管轄とは、訴訟物の価格又は性質によって、事件を、第一審訴訟を職分とする地方裁判所と簡易裁判所のどちらに分担させるかの定めをいう。

行政事件を除き、訴額が140万円を超えない事件は簡易裁判所に、それ以外の事件につき地方裁判所に管轄権がある（裁判所法33条1項1号）。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

3 土地管轄

土地管轄とは、同種の職分を、所在地を異にする同種の裁判所のどれに分担させるかの定めをいう。

当事者の公平、及び、訴訟追行の便宜、裁判所の審理の便宜や負担の均衡を考慮して定められたものである。

そして、裁判籍とは、土地管轄を定める基準となる関連地点をいう。

◎ 最判昭49.2.5 (百選A 1事件)

財産権上の請求にかかる訴訟物の価額の算定が著しく困難な場合、裁判長または裁判所は、その算定にとって重要な諸要因を確定し、これを基礎とし、裁量によって右価額を算定することができる。

《過去問チェック》

- 100万円の請負代金請求と40万円の売買代金請求とを併合して提起する訴えについては、簡易裁判所に事物管轄がある。(新司22-58)

☑正しい。9条1項本文、裁判所法33条1項1号。

◎ 最決平23.5.18 (重判平23民訴1事件)

Xが、貸金業者であるYら3社に対して過払金の返還を求める訴えを名古屋地方裁判所に提起した。Xの各被告に対する請求額は、いずれも140万円に満たないものの、各被告に対する請求額を合算すると140万円を超えていた。

かかる事例において、XのYらに対する訴えが38条後段の共同訴訟であったことから、法7条ただし書により法9条の適用が排除され、地方裁判所に管轄が認められないのではないかが問題となった。

この点について、判例は、「法38条後段の共同訴訟であって、いずれの共同訴訟人に係る部分も受訴裁判所が土地管轄権を有しているものについて、法7条ただし書により法9条の適用が排除されることはないというべきである。」として、地方裁判所に管轄を認めYらがした移送申立てを却下した。

その理由として、判例は法7条は、条文の位置などに照らせば土地管轄についての規定であって、事物管轄について規定するものではないこと、法7条ただし書の趣旨は、遠隔地での応訴を余儀なくされる被告の不利益に配慮するものであるところ、同一管轄区域内における地方裁判所と簡易裁判所の管轄の区別について、上記と同様の配慮をする必要がないことなどをあげている。

(1) 普通裁判籍

第4条 (普通裁判籍による管轄)

- 1 訴えは、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄に属する。
- 2 人の普通裁判籍は、住所により、日本国内に住所がないとき又は住所が知れないときは居所により、日本国内に居所がないとき又は居所が知れないときは最後の住所により定まる。
- 3 大使、公使その他外国に在ってその国の裁判権からの免除を享有する日本人が前項の規定により普通裁判籍を有しないときは、その者の普通裁判籍は、最高裁判所規則で定める地にあるものとする。
- 4 法人その他の社団又は財団の普通裁判籍は、その主たる事務所又は営業所により、事務所又は営業所がないときは代表者その他の主たる業務担当者の住所により定まる。

- 5 外国の社団又は財団の普通裁判籍は、前項の規定にかかわらず、日本における主たる事務所又は営業所により、日本国内に事務所又は営業所がないときは日本における代表者その他の主たる業務担当者の住所により定まる。
- 6 国の普通裁判籍は、訴訟について国を代表する官庁の所在地により定まる。

「普通裁判籍」とは、ある人を被告とする訴訟事件について、その種類内容を問わず、一般的・原則的に認められる裁判籍のことである。

一方的に応訴が強制される被告の防御上の利益を保護する趣旨の規定である。

(2) 特別裁判籍

第5条（財産権上の訴え等についての管轄）

次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定める地を管轄する裁判所に提起することができる。

- 一 財産権上の訴え
義務履行地
- 二 手形又は小切手による金銭の支払の請求を目的とする訴え
手形又は小切手の支払地
- 三 船員に対する財産権上の訴え
船舶の船籍の所在地
- 四 日本国内に住所（法人にあっては、事務所又は営業所。以下この号において同じ。）がない者又は住所が知れない者に対する財産権上の訴え
請求若しくはその担保の目的又は差し押さえることができる被告の財産の所在地
- 五 事務所又は営業所を有する者に対する訴えでその事務所又は営業所における業務に関するもの
当該事務所又は営業所の所在地
- 六 船舶所有者その他船舶を利用する者に対する船舶又は航海に関する訴え
船舶の船籍の所在地
- 七 船舶債権その他船舶を担保とする債権に基づく訴え
船舶の所在地
- 八 会社その他の社団又は財団に関する訴えで次に掲げるもの
社団又は財団の普通裁判籍の所在地
- イ 会社その他の社団からの社員若しくは社員であった者に対する訴え、社員からの社員若しくは社員であった者に対する訴え又は社員であった者からの社員に対する訴えで、社員としての資格に基づくもの
- ロ 社団又は財団からの役員又は役員であった者に対する訴えで役員としての資格に基づくもの
- ハ 会社からの発起人若しくは発起人であった者又は検査役若しくは検査役であった者に対する訴えで発起人又は検査役としての資格に基づくもの
- ニ 会社その他の社団の債権者からの社員又は社員であった者に対する訴えで社員としての資格に基づくもの
- 九 不法行為に関する訴え
不法行為があった地

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

- 十 船舶の衝突その他海上の事故に基づく損害賠償の訴え
損害を受けた船舶が最初に到達した地
- 十一 海難救助に関する訴え
海難救助があった地又は救助された船舶が最初に到達した地
- 十二 不動産に関する訴え
不動産の所在地
- 十三 登記又は登録に関する訴え
登記又は登録をすべき地
- 十四 相続権若しくは遺留分に関する訴え又は遺贈その他死亡によって効力を生ずべき行為に関する訴え
相続開始の時ににおける被相続人の普通裁判籍の所在地
- 十五 相続債権その他相続財産の負担に関する訴えで前号に掲げる訴えに該当しないもの
同号に定める地

第6条（特許権等に関する訴え等の管轄）

- 1 特許権、実用新案権、回路配置利用権又はプログラムの著作物についての著作者の権利に関する訴え（以下「特許権等に関する訴え」という。）について、前2条の規定によれば次の各号に掲げる裁判所が管轄権を有すべき場合には、その訴えは、それぞれ当該各号に定める裁判所の管轄に専属する。
 - 一 東京高等裁判所、名古屋高等裁判所、仙台高等裁判所又は札幌高等裁判所の管轄区域内に所在する地方裁判所
東京地方裁判所
 - 二 大阪高等裁判所、広島高等裁判所、福岡高等裁判所又は高松高等裁判所の管轄区域内に所在する地方裁判所
大阪地方裁判所
- 2 特許権等に関する訴えについて、前2条の規定により前項各号に掲げる裁判所の管轄区域内に所在する簡易裁判所が管轄権を有する場合には、それぞれ当該各号に定める裁判所にも、その訴えを提起することができる。
- 3 第1項第2号に定める裁判所が第一審としてした特許権等に関する訴えについての終局判決に対する控訴は、東京高等裁判所の管轄に専属する。ただし、第20条の2第1項の規定により移送された訴訟に係る訴えについての終局判決に対する控訴については、この限りでない。

第6条の2（意匠権等に関する訴えの管轄）

- 意匠権、商標権、著作者の権利（プログラムの著作物についての著作者の権利を除く。）、出版権、著作隣接権若しくは育成者権に関する訴え又は不正競争（不正競争防止法（平成5年法律第47号）第2条第1項に規定する不正競争をいう。）による営業上の利益の侵害に係る訴えについて、第4条又は第5条の規定により次の各号に掲げる裁判所が管轄権を有する場合には、それぞれ当該各号に定める裁判所にも、その訴えを提起することができる。
- 一 前条第1項第1号に掲げる裁判所（東京地方裁判所を除く。）
東京地方裁判所
 - 二 前条第1項第2号に掲げる裁判所（大阪地方裁判所を除く。）
大阪地方裁判所

第7条（併合請求における管轄）

一の訴えで数個の請求をする場合には、第4条から前条まで（第6条第3項を除く。）の規定により一の請求について管轄権を有する裁判所にその訴えを提起することができる。ただし、数人からの又は数人に対する訴えについては、第38条前段に定める場合に限る。

「特別裁判籍」とは、普通裁判籍と並んで認められる裁判籍であり、事件の特殊性に応じて、原告・被告の利益に配慮し、事件と人的・物的に関連する土地を管轄するその他の裁判籍のことをいう。特別裁判籍には、以下の①独立裁判籍、②関連裁判籍がある。

① 独立裁判籍

独立裁判籍とは、限定された種類・内容の事件についてのみ認められる裁判籍である。

これは、当事者間の公平（5条1号、2号）、起訴の便宜（5条3号、4号、7号、9号、10号）、そして、審理や証拠調べの便宜（5条5号ないし15号）を考慮して定められたものである。

知的財産関係訴訟については、その専門技術性から適切な訴訟運営を行うことを可能とするため、東京及び大阪にノウハウの蓄積がある専門部を設置することで裁判を受ける機会を拡大する趣旨である。

◎ 5条9号の「不法行為に関する訴え」（最決平16.4.8）

民事訴訟法5条9号の「規定の趣旨等にかんがみると、この『不法行為に関する訴え』の意義については、民法所定の不法行為に基づく訴えに限られるものではなく、違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する侵害の停止又は予防を求める差止請求に関する訴えをも含むものと解するのが相当である。」「民訴法5条9号の規定の上記意義に照らすと、不正競争防止法3条1項の規定に基づく不正競争による侵害の停止等の差止めを求める訴え及び差止請求権の不存在確認を求める訴えは、いずれも民訴法5条9号所定の訴えに該当するものというべきである。」

◎ 5条9号の「不法行為があった地」（東京地判昭40.5.27）《新司20-59》

加害行為地と損害発生地が異なる場合は、いずれにも土地管轄が認められる。

② 関連裁判籍

関連裁判籍とは、他の事件との関連で、これに関係のある裁判所に管轄が認められる場合の裁判籍である。7条の定める併合請求の裁判籍がこれに当たる。

その趣旨は、原告の併合提起の便宜のほか、訴訟経済上の理由やこれを認めても被告の応訴上の不利益は大きくないということなどを考慮したものである。

《過去問チェック》

- 管轄に関する次の1から5までの各記述のうち、正しいものはどれか。なお、次の1から5までの各記述において、Xは名古屋市内、Yは東京都千代田区内、Zは大阪市内にそれぞれ住所を有するものとする。また、当事者間には管轄又は義務履行地に関する特段の合意はないものとする。（新司20-59）
1. Yに対し500万円の貸金返還請求権を有しているXは、YのZに対する同額の請負代金債権を代位行使し、Zに対し、同額の支払を求める訴えを名古屋地方裁判所に提起することができる。
 2. Xが、千葉市において所有する建物をYに代金1000万円で譲渡したが、Yが代金を支払わない場合、XはYに対する売買代金の支払を求める訴えを千葉地方裁判所に提起することができる。
 3. Xが、京都市においてYが製造販売した毒性のある食物を同市で摂取し、大阪市内において発病した場合、Xは、Yを被告とする不法行為に基づく損害賠償請求の訴えを大阪地方裁判所に提起することができる。
 4. Xは、東京都千代田区内において建物甲を、大阪市内において建物乙をそれぞれ所有しているところ、

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

建物甲に居住する賃借人Y及び建物乙に居住する賃借人Zに対し、その所有権に基づき、それぞれが占有する各建物の明渡しを請求する場合、Xは、Y及びZを被告として、東京地方裁判所に訴えを提起することができる。

5. Xが所有する静岡市所在の土地に、Yのために抵当権設定登記が経由されている場合、Xは、Yを被告とする当該抵当権設定登記の抹消登記手続を求める訴えを提起するときは、静岡地方裁判所に提起しなければならない。
- ☞ 1 誤り。5条1号、民法484条。本記述では、債権者代位訴訟において、代位債権者の住所地が義務履行地に当たるかが問題となる。判例は、民法423条に基づいて「右債権を代位行使する場合、代位債権者たる原告人の名において被代位者…の権利を行使するものであって、代位債権者（原告人）が右代金返還債権の債権者となるものではない」としている（東京高決昭56.11.5）。すなわち、債権者代位訴訟における訴訟物は、債権者の権利ではなく被代位者の権利であり、本記述において債権者たるYの住所地である東京都千代田区が義務履行地となるので、Xは、名古屋地方裁判所に訴えを提起することはできない。
- 2 誤り。5条12号。同条項は、不動産に関する訴えについて、不動産所在地に裁判籍を認める。しかし、不動産の売買代金、賃料、建築代金、火災保険料等の請求の訴えは、不動産に関する権利を目的とするものではないから、これに含まれない。
- 3 正しい。東京地判昭40.5.27。
- 4 誤り。7条。一の訴えで数個の請求をする場合には、4条から前条まで（第6条第3項を除く。）の規定により一の請求について管轄権を有する裁判所にその訴えを提起することができる。ただし、数人からの又は数人に対する訴えについては、38条前段に定める場合に限る。本記述においては、訴訟の目的である権利又は義務が同種であって事実上及び法律上同種の原因に基づくとき（38条後段）に当たるため、関連裁判籍（7条ただし書参照）がない。
- 5 誤り。4条1項、2項、5条12号。不動産の所在地に特別裁判籍が認められるので（5条12号）、静岡地方裁判所に訴えを提起することができる。もっとも、被告の住所地にも普通裁判籍が認められるため（4条1項、2項）、東京地方裁判所にも裁判籍が認められる。

二 当事者による管轄裁判所の決定

1 合意管轄

第11条（管轄の合意）《新司24-57》

- 1 当事者は、第一審に限り、合意により管轄裁判所を定めることができる。
- 2 前項の合意は、一定の法律関係に基づく訴えに関し、かつ、書面で行わなければならない。
- 3 第1項の合意がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その合意は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。

【趣旨】

合意管轄とは、当事者の合意によって生じる管轄をいう。

法定管轄は専属管轄を除けば主として当事者（特に被告）を保護するものだから、その範囲で当事者の意思を尊重して管轄を変更することを認める趣旨の規定である。

【要件】

- ① 専属管轄の定めがないこと（13条）
- ② 第一審の管轄に関すること（11条1項）
- ③ 一定の法律関係に基づく事件に関すること（11条2項）
- ④ 書面をもって行うこと（要式行為）（11条2項）
- ⑤ 管轄裁判所が特定されること
- ⑥ 合意の時期について特に制限はない

【ポイント】

(1) 合意の態様

①合意された裁判所に管轄が生ずる付加的合意と②合意された裁判所に管轄が生じ、他の法定管轄は消滅する専属的合意がある。

(2) ☆ (論点) 合意の効力

管轄の合意は、直接かつ即時に、管轄権を発生又は消滅させる効力をもつ。ただし、法定の専属管轄とは異なり、公益目的の実現とは無関係であることから、合意と異なる裁判所に提訴した場合に、被告が応訴すると応訴管轄が生じる余地はある。

管轄の合意の効力は当事者のみ拘束し、第三者には及ばないのが原則であるが、ここで合意の効力が承継されるか問題となる。まず、一般承継人（相続人、合併会社）には効力が及ぶ。次に、当事者に代わり、又は当事者と並んで訴訟物について当事者適格を有する場合（破産管財人、債権者代位訴訟における代位者）にも、訴訟物に付随する合意の効力が及ぶ。さらに、特定承継人の場合には、目的たる権利関係の内容が当事者の意思によって定めることができるかどうかによって決まるところ、債権のように当事者の意思によって権利内容が定められる権利関係については効力が及ぶが、物権のように権利内容が法定されている場合や手形のように取引安全のために権利内容が定型化されている場合には、合意の効力は及ばない。

管轄の合意は訴訟行為の一つであるが、合意自体は実体法上の取引行為に附随してなされるので、意思表示の瑕疵については民法上の規定を類推適用すべきである。

約款取引などで管轄の合意が経済的に優位に立つ者により濫用されるという問題があるが、①合意自体を、信義則（2条）、あるいは、民法90条を類推して無効とする、②当事者間の衡平を図るための移送（17条）をすることなどで是正すべきである。

(3) 要件⑥について

合意の時期について特に制限はないが、訴訟が管轄裁判所に係属した場合には、合意によってその管轄権を消滅させることはできないので（15条）、起訴後の合意は、移送（17条）を申し立てる前提として意味があるにすぎない。

《過去問チェック》

- 売買契約書中に、当該契約に関する紛争についてA裁判所に専属管轄があると定める合意管轄条項がある場合、債権者代位権に基づいて、売主の債権者が買主に対して売買代金の支払を求める訴えを提起する場合、売主の債権者に対しても管轄の合意の効力が及ぶ。（新司19-55）
 - ☞正しい。管轄の合意の効力は、合意をした当事者及びその一般承継人に生じ、その他の第三者には及ばないのが原則である。ただし、破産管財人や債権者代位権を行使する債権者のように、当事者の権利を行使する第三者には及ぶと解されている。
- 売買契約書中に、当該契約に関する紛争についてA裁判所に専属管轄があると定める合意管轄条項がある場合、買主の債務不履行のため売主が売買契約を解除した場合には、解除により管轄の合意の効力も失われるので、売主は、解除を理由とする目的物の返還を求める訴えを法定管轄のあるB裁判所に提起することができる。（新司19-55）
 - ☞誤り。管轄の合意は、直接に訴訟法上の効果を発生するのであって、同時に締結された私法上の契約が解除によって消滅しても、管轄の合意の効力には影響がない。
- 売買契約書中に、当該契約に関する紛争についてA裁判所に専属管轄があると定める合意管轄条項がある場合、未成年者があらかじめ法定代理人の同意を得た上で売買契約を締結した場合には、管轄の合意は有効であり、法定代理人による追認の対象とはならない。（新司19-55）
 - ☞誤り。31条。管轄の合意は訴訟行為の一種である訴訟契約であって、訴訟行為の要件具備を要し、民法上の行為能力とは異なる訴訟能力が要求される。未成年者の場合、法定代理人によらなければ、訴訟行為たる管轄の合意をすることができない（31条）。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

- 土地の賃貸借契約書に合意管轄の条項がある場合、当該土地の所有者である賃貸人が当該土地の無断転借人に対して当該土地の明渡しを求める訴えには、合意管轄の効力は及ばない。(新司22-58)
 - ☞正しい。管轄の合意の効力は、当事者のみを拘束し、第三者に及ばないのが原則である。例外的に、当事者の一般承継人、当事者の権利を代わって行使するにすぎない破産管財人や債権者代位訴訟における債権者は、合意に拘束されるとされるが、本記述の無断転借人はこのいずれにも当たらない。また、債権の特定承継人についても管轄の合意の効力が及ぶと解されるが、無断転借人は賃貸人との関係では不法占拠者に当たり賃借権の特定承継人には当たらない。
- 第一審の管轄裁判所を定める当事者の合意が電磁的記録によってされたときは、その合意は、効力を生じない。(新司26-73)
 - ☞誤り。11条3項。
- 管轄の合意は、一定の法律関係に基づく訴えに関してされなければならない。(予備28-43)
 - ☞正しい。11条2項。

2 応訴管轄

第12条 (応訴管轄)《新司19-55, 22-58, 24-57》

被告が第一審裁判所において管轄違いの抗弁を提出しないで本案について弁論をし、又は弁論準備手続において申述をしたときは、その裁判所は、管轄権を有する。

【ポイント】

応訴管轄とは、被告の応訴によって生ずる管轄をいう。

被告が管轄のない裁判所で争う意思を示した場合に、当事者の意思を尊重する趣旨で管轄を認められたものである。

「本案について弁論をし…たとき」とは、原告の主張する訴訟の目的たる権利又は法律関係について事実上又は法律上の陳述をすること、つまり、請求の当否に関する陳述をいう。

請求棄却を求める旨の陳述について、判例は「請求の理由に触れず、答弁は次回にするとして期日の続行を求めている限りでは、請求の当否に関する陳述に含まれない」とする(大判大9.10.14)。また、訴訟代理権の欠缺など訴訟要件の欠缺を理由とする却下申立てでは、被告が当該裁判所で審判を受ける意思ありとはいえないから、「本案について弁論」に含まれない。なお、専属管轄の合意があっても、応訴管轄の成立を妨げない(大判大10.5.18)。

《過去問チェック》

- 甲請求についてはA裁判所の、乙請求についてはB裁判所の専属管轄に属する旨の合意がされている場合、原告はA裁判所に提起した一の訴えで甲乙両請求につき審判を求めることはできない。(新司18-56)
 - ☞誤り。大判大10.5.18。判例は、専属管轄の合意は応訴管轄の成立を妨げないとしている。
- 訴訟の管轄をある地方裁判所の専属管轄とする旨の合意がある場合であっても、訴えが他の地方裁判所に提起され、被告が管轄違いの抗弁を提出しないで本案について弁論をしたときは、その地方裁判所は、管轄権を有する。(新司26-73)
 - ☞正しい。12条。

三 裁判所による管轄裁判所の決定（指定管轄）

第10条（管轄裁判所の指定）

- 1 管轄裁判所が法律上又は事実上裁判権を行うことができないときは、その裁判所の直近上級の裁判所は、申立てにより、決定で、管轄裁判所を定める。
- 2 裁判所の管轄区域が明確でないため管轄裁判所が定まらないときは、関係のある裁判所に共通する直近上級の裁判所は、申立てにより、決定で、管轄裁判所を定める。
- 3 前2項の決定に対しては、不服を申し立てることができない。

第10条の2（管轄裁判所の特例）

前節の規定により日本の裁判所が管轄権を有する訴えについて、この法律の他の規定又は他の法令の規定により管轄裁判所が定まらないときは、その訴えは、最高裁判所規則で定める地を管轄する裁判所の管轄に属する。

四 管轄権の調査

第14条（職権証拠調べ）《新司22-58》

裁判所は、管轄に関する事項について、職権で証拠調べをすることができる。

第15条（管轄の標準時）《新司プレ-68, 21-57》

裁判所の管轄は、訴えの提起の時を標準として定める。

1 調査の方法（14条）

「管轄に関する事項」は、訴訟要件として公益性が高く、迅速判断の必要性があるので、職権による証拠調べを可能とした。

裁判所に積極的に職権探知をする責任が認められるのは専属管轄の存否についてのみであり、その余の任意管轄事項については、争いがなければ原告の主張に基づいて管轄を認定すれば足りる。

2 管轄決定の時期（15条）

訴え提起時に基準を固定することにより手続の安定を図る趣旨である。

3 その後の手続

調査の結果、管轄権の存在が認められれば本案の審理をすすめる。管轄がなければ、決定で管轄権ある裁判所に移送（16条1項）する。

なお、地方裁判所は、その管轄区域内の簡易裁判所の事件であれば、その専属管轄に属しない限り、移送しないで自ら審判してもよい（16条2項）。

《過去問チェック》

- 裁判所は、管轄の原因事実について、職権で、証拠調べをすることができる。（新司25-66, 予備25-40）
☑正しい。14条。
- 貸主である原告が、東京地方裁判所の管轄区域内に住所を有する複数の借主を共同被告として、各被告との間の同種の消費貸借取引に基づく貸金請求訴訟を、各被告に対する請求額を合算すると140万円を超えるとして、東京地方裁判所に併合して提起した場合には、東京地方裁判所は、各被告に対する請求額が140万円を超えず簡易裁判所の事物管轄に属するとして、被告ごとに弁論を分離した上で、訴訟を各被告の住所地を管轄する簡易裁判所に移送することはできない。（予備29-31）
☑正しい。15条。裁判所の管轄は、訴えの提起の時を標準として定める。そのため、訴え提起後に弁論の分離によって、裁判所の事物管轄や土地管轄は影響を受けないものとされている。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

五 移送

【定義】

「移送」とは、ある裁判所に生じている訴訟係属を、その裁判所の裁判により他の裁判所に移送することをいう。

1 管轄違いに基づく移送

第16条（管轄違いの場合の取扱い）《新司24-57》

- 1 裁判所は、訴訟の全部又は一部がその管轄に属しないと認めるときは、申立てにより又は職権で、これを管轄裁判所に移送する。
- 2 地方裁判所は、訴訟がその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、前項の規定にかかわらず、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部について自ら審理及び裁判をすることができる。ただし、訴訟がその簡易裁判所の専属管轄（当事者が第11条の規定により合意で定めたものを除く。）に属する場合は、この限りでない。

管轄違いに基づく移送は、被告の管轄の利益を害さずに原告の不利益（例えば、再訴提起のための手間と費用や時効中断の効果など）を救済するために認められたものである。

2 管轄裁判所による移送

第17条（遅滞を避ける等のための移送）《新司21-57》

第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。

第18条（簡易裁判所の裁量移送）

簡易裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送することができる。

第19条（必要的移送）

- 1 第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者の申立て及び相手方の同意があるときは、訴訟の全部又は一部を申立てに係る地方裁判所又は簡易裁判所に移送しなければならない。ただし、移送により著しく訴訟手続を遅滞させることとなるとき、又はその申立てが、簡易裁判所からその所在地を管轄する地方裁判所への移送の申立て以外のものであって、被告が本案について弁論をし、若しくは弁論準備手続において申述をした後にされたものであるときは、この限りでない。
- 2 簡易裁判所は、その管轄に属する不動産に関する訴訟につき被告の申立てがあるときは、訴訟の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送しなければならない。ただし、その申立ての前に被告が本案について弁論をした場合は、この限りでない。

第20条（専属管轄の場合の移送の制限）《新司プレ-68, 19-55, 21-57, 24-57》

- 1 前3条の規定は、訴訟がその係属する裁判所の専属管轄（当事者が第11条の規定により合意で定めたものを除く。）に属する場合には、適用しない。
- 2 特許権等に関する訴えに係る訴訟について、第17条又は前条第1項の規定によれば第6条第1項各号に定める裁判所に移送すべき場合には、前項の規定にかかわらず、第17条又は前条第1項の規定を適用する。

- (1) 著しい遅滞を避け当事者間の衡平を図るための移送（17条）
複数の管轄裁判所が競合した場合に、訴訟の著しい遅滞を避け、又は、当事者間の衡平を図る趣旨から、申立て又は職権で訴訟を他の管轄裁判所に移送することを認めた。
- (2) 簡易裁判所の裁量移送（18条）
18条は、移送の一般的規定や必要的移送の要件を具備しない事件においても、「相当と認めるとき」には地方裁判所への移送を可能として、簡易裁判所の本来の機能を発揮させようとする趣旨である（第9章第1二複雑困難な訴訟の地方裁判所への移送も参照）。
- (3) 当事者の合意に基づく必要的移送（19条1項本文）
11条、12条との関係で、訴えの提起後も当事者の意思を尊重して裁判所に必要的移送をさせるものとした。

【ポイント】

- ① 「訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平」を確保するには、「当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情」といった、審理効率、訴訟経済又は当事者間の実質的対等関係を実現するために必要な事情を十分に考慮する必要がある。
- ② 当事者による専属的な管轄の合意
当事者による専属的な管轄の合意があっても専属管轄には当たらないので、移送ができる（20条1項かつこ書）。

◎ 最決平20.7.18（百選3事件）

【事案】

1 Xは、貸金業者であるYとの間で利息制限法1条1項所定の制限利率を超える利息の約定で金銭の借入れと弁済を繰り返した結果、過払金が発生しており、かつ、Yは過払金の受領が法律上の原因を欠くものであることを知っていたとして、Yに対し、不当利得返還請求権に基づく過払金664万3639円及び民法704条前段所定の利息の支払を求める訴訟（本件訴訟）をXの住所地を管轄する大阪地方裁判所に提起した。

2 Yは、Xの主張に係る金銭消費貸借契約の契約証書には「訴訟行為については、大阪簡易裁判所を以て専属的合意管轄裁判所とします。」との条項があり、大阪簡易裁判所を専属的管轄とする合意が成立していると主張して、民事訴訟法16条1項に基づき、本件訴訟を大阪簡易裁判所に移送することを求める申立てをした。

これに対し、Xは、上記専属的管轄の合意の成立及び効力を争った上、本件訴訟においては期限の利益の喪失の有無及び悪意を否定する特段の事情の有無等が争点となることが予想されるから、地方裁判所において審理及び裁判をするのが相当であると主張した。

3 原々審は、Y主張の専属的管轄の合意の成立及びその効力が過払金の返還等を求める本件訴訟にも及ぶことを認めた上で、本件訴訟が、その訴額において簡易裁判所の事物管轄に属する訴額をはるかに超えるものであり、その判断にも相当の困難を伴うものであること等を理由に、本件訴訟は、民事訴訟法16条2項本文の適用に当たり地方裁判所において自ら審理及び裁判をする（自庁処理）のが相当と認められるものであるから、Yの移送申立ては理由がないとして、これを却下する旨の決定をした。

原審は、専属的管轄の合意により簡易裁判所に専属的管轄が生ずる場合に地方裁判所において自庁処理をするのが相当と認められるのは、上記合意に基づく専属的管轄裁判所への移送を認めることにより訴訟の著しい遅滞を招いたり当事者間の衡平を害することになる事情があるときに限られ、本件訴訟において上記事情があるとはいえないから、地方裁判所において自庁処理をするのが相当とは認められないと判断して、原々決定を取り消し、本件訴訟を大阪簡易裁判所に移送する旨の決定をした。

【決定要旨】

「民訴法16条2項の規定は、簡易裁判所が少額軽微な民事訴訟について簡易な手続により迅速

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

に紛争を解決することを特色とする裁判所であり…、簡易裁判所判事の任命資格が判事のそれよりも緩やかである…ことなどを考慮して、地方裁判所において審理及び裁判を受けるという当事者の利益を重視し、地方裁判所に提起された訴訟がその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属するものであっても、地方裁判所が当該事件の事案の内容に照らして地方裁判所における審理及び裁判が相当と判断したときはその判断を尊重する趣旨に基づくもので、自庁処理の相当性の判断は地方裁判所の合理的な裁量にゆだねられているものと解される。そうすると、地方裁判所にその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属する訴訟が提起され、被告から同簡易裁判所への移送の申立てがあった場合においても、当該訴訟を簡易裁判所に移送すべきか否かは、訴訟の著しい遅滞を避けるためや、当事者間の衡平を図るという観点（民訴法17条参照）からのみではなく、同法16条2項の規定の趣旨にかんがみ、広く当該事件の事案の内容に照らして地方裁判所における審理及び裁判が相当であるかどうかという観点から判断されるべきものであり、簡易裁判所への移送の申立てを却下する旨の判断は、自庁処理をする旨の判断と同じく、地方裁判所の合理的な裁量にゆだねられており、裁量の逸脱、濫用と認められる特段の事情がある場合を除き、違法ということとはできないというべきである。このことは、簡易裁判所の管轄が専属的管轄の合意によって生じた場合であっても異なるところはない（同法16条2項ただし書）。」

《過去問チェック》

- 第一審裁判所は、訴訟が法令の定めによりその専属管轄に属する場合においても、当事者の申立て及び相手方の同意があるときは、訴訟の全部又は一部を申立てに係る地方裁判所又は簡易裁判所に移送しなければならない。（新司26-65、予備26-38）
 - ☞誤り。20条1項。専属管轄に属する場合においては、当事者の申立て及び相手方の同意があるときであっても、移送をすることができない。
- 大阪簡易裁判所が、事件が複雑であることから相当と認めてその管轄に属する訴訟の全部を大阪地方裁判所に移送した場合であっても、大阪地方裁判所は、証拠の偏在等の事情を考慮し当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、当該訴訟の全部を更に他の管轄裁判所に移送することができる。（予備29-31）
 - ☞正しい。17条、18条。
- 簡易裁判所は、その管轄に属する不動産に関する訴訟につき被告の申立てがあるときは、その申立ての前に被告が本案について弁論をしていない限り、当該訴訟の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送しなければならない。（予備29-31）
 - ☞正しい。19条2項。

3 移送の裁判とその効果

第21条（即時抗告）《新司22-58》

移送の決定及び移送の申立てを却下した決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第22条（移送の裁判の拘束力等）《新司プレ-68》

- 1 確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束する。
- 2 移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することができない。
- 3 移送の裁判が確定したときは、訴訟は、初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなす。

(1) 移送の裁判（21条）

移送の裁判は「決定」でなされ、これに対しては「即時抗告」によって不服申立てができる。

(2) 趣旨

22条1項と2項が設けられたのは、管轄に関する各裁判所の見解の相違による移送の繰り返しを避けるためである。

【ポイント】

移送の効果としては、「訴訟は、初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなす」(22条3項)とあるので、訴え提起に基づく時効の中断、法律上の期間遵守の効力は保持されることとなる。もっとも、移送前に行われた当事者の自白、証拠申出や裁判所の証拠調べ、中間判決(245条)などの訴訟行為が移送後も効力を持続するかについては分けて考えるべきである。まず、①管轄権ある裁判所からの移送の場合、管轄権を有する裁判所での訴訟行為は全く適法であり、受移送裁判所でもその効力を維持する。この場合、両裁判所での手続には連続性が認められる。ただし、直接主義(249条)との関係で弁論の更新を要する(249条類推)。これに対して、②管轄権のない場合の移送(16条1項)については、大別すれば、i 効力を有するとする見解、ii 専属管轄の場合には効力を失うがそれ以外は効力を有するとする見解、iii 効力を有しないとする見解とがある。iiiの見解は、管轄権のない裁判所での訴訟行為の効力が認められないことから、当然には無効ではないにせよ、移送決定によって取り消されたと解すべきであり(308条2項、309条の類推)、これらの訴訟行為は受移送裁判所ではもはや効力を有しないとする。この場合には、現行民事訴訟法が、直接主義(249条)を採用していることから、訴訟行為については、両裁判所に手続の連続性は認められないとする。

《過去問チェック》

- 確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束するが、移送決定の確定後に新たな事由が生じたときは、移送を受けた裁判所は、更に事件を他の裁判所に移送することができる。(新司21-57)
☑正しい。22条1項、2項。
- 移送の申立てを却下する決定に対しては、不服を申し立てることができる。(予備27-45)
☑正しい。21条。
- 消滅時効の期間の満了前に訴えが提起されて時効の中断の効力が生じた場合には、その後移送の申立てがされ、当該期間の経過後に移送の裁判が確定したとしても、その効力は影響を受けない。(予備29-31)
☑正しい。22条3項。移送の裁判が確定したときは、訴訟は、初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなす。よって、訴え提起の効果である時効中断の効力がそのまま維持される。

第13条(専属管轄の場合の適用除外等)

- 1 第4条第1項、第5条、第6条第2項、第6条の2、第7条及び前2条の規定は、訴えについて法令に専属管轄の定めがある場合には、適用しない。
- 2 特許権等に関する訴えについて、第7条又は前2条の規定によれば第6条第1項各号に定める裁判所が管轄権を有すべき場合には、前項の規定にかかわらず、第7条又は前2条の規定により、その裁判所は、管轄権を有する。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

【MEMO】

平成24年予備試験短答式試験本試験問題

[民事訴訟法]

〔第32問〕（配点：2）（全体正答率56%）

管轄に関する次のアからオまでの各記述のうち、誤っているものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。（解答欄は、[No.33]）

ア．被告が第一審裁判所において管轄違いの抗弁を提出するとともに本案について弁論をした場合には、応訴管轄は生じない。

イ．職分管轄については、当事者双方の合意によって異なる管轄裁判所を定める余地はない。

ウ．裁判所は、訴訟についてその裁判所の専属管轄とする旨の合意がある場合には、訴訟の著しい遅滞を避けるためであっても、その訴訟を他の管轄裁判所に移送することはできない。

エ．訴えが地方裁判所に提起された後に、請求の減縮により訴額が140万円を超えないこととなった場合において、被告の申立てがあるときは、地方裁判所は、決定で、その訴えに係る訴訟を簡易裁判所に移送しなければならない。

オ．簡易裁判所は、被告が反訴で地方裁判所の管轄に属する請求をした場合において、相手方の申立てがあるときは、決定で、本訴及び反訴を地方裁判所に移送しなければならない。

1. ア エ 2. ア オ 3. イ ウ 4. イ オ 5. ウ エ

民事訴訟法 第32問	管 轄	H 2 4 予備試験
------------	-----	------------

正解 【No.33】 5

ア正しい。12条。12条は、「被告が第一審裁判所において管轄違いの抗弁を提出しないで本案について弁論をし……たときは、その裁判所は、管轄権を有する。」と規定している。その趣旨は、原告が管轄違いの裁判所へ訴えを提起した場合にも、被告が異議を述べずに事件についてその裁判所の裁判を受けようとする態度をとった以上は、もはや管轄違いとして管轄裁判所に移送することなく、その裁判所に処理させて差し支えなく、その結果は当事者間の公平にも適し、また訴訟の迅速も図られるという点にある。

よって、管轄違いの抗弁を提出するとともに本案について弁論をした場合には、応訴管轄は生じない。

したがって、本記述は正しい。

イ正しい。個々の裁判権の分担を定める職分管轄は、司法制度全体の運用という公益にかかわることから、専属管轄とされ、当事者の意思による変更の余地はない。

したがって、本記述は正しい。

ウ誤り。20条1項、17条。17条は著しい遅滞を避けるための移送を規定している。しかし、20条1項は、「前3条の規定は、訴訟がその係属する裁判所の専属管轄（当事者が第11条〔注：管轄の合意〕の規定により合意で定めたものを除く。）に属する場合には、適用しない。」と規定し、17条による遅滞を避けるための移送等の規定が、専属管轄の場合には適用されない旨を規定している。これらの移送を認めることは、その裁判所のみが管轄を有するという専属管轄の趣旨に反するからである。他方、20条1項かつこ書きは、専属的な管轄の合意の場合には、これらの移送が可能であることを明らかにしている。

したがって、本記述は、専属管轄とする旨の合意がある場合には、訴訟の著しい遅滞を避けるためであっても、他の裁判所に移送することはできないとしている点で、誤っている。

エ誤り。15条。簡易裁判所と地方裁判所の事物管轄について、裁判所法33条1項1号は、訴額が140万円を超えない請求について、簡易裁判所の管轄を定め、裁判所法24条1号は、それ以外の請求について、地方裁判所の管轄を定めている。本記述では訴えの提起後の請求の減縮により訴額が140万円を超えない額となっているが、これにより事物管轄に変更があるとすれば16条（管轄違いの場合の取扱い）の適用場面となり、本記述の被告の申立ては16条1項の「申立て」としての意味を持つことになる。この点について、15条は、「裁判所の管轄は、訴えの提起の時を標準として定める。」と規定し、提訴後の事情変更が管轄の有無に影響を及ぼさないことを定めている。

したがって、請求の縮減は事物管轄に影響を及ぼさず、本記述の地方裁判所は依然として管轄を有するため16条は適用されず、本記述の被告の申立ては法的には何ら意味を持たないこととなる。

よって、本記述は、被告の申立てがあるときは、地方裁判所は、決定で、その訴えにかかる訴訟を簡易裁判所に移送しなければならないとしている点で、誤っている。

なお、16条2項本文は管轄違いの場合において地方裁判所が職権で自ら審理・裁判をす

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

ることを認めており、管轄違いの場合に被告の申立てがあつたとしても必要的に移送する必要はない。

オ正しい。274条1項。274条1項は、「被告が反訴で地方裁判所の管轄に属する請求をした場合において、相手方の申立てがあるときは、簡易裁判所は、決定で、本訴及び反訴を地方裁判所に移送しなければならない。」と規定している。その趣旨は、反訴の相手方である原告が反訴事件について地方裁判所において審理を受ける権利を尊重するとともに、訴訟経済上本訴と反訴とを同一の訴訟手続内で審理すべき要請を満たそうとする点にある。したがって、本記述は正しい。

以上により、誤っている記述はウとエであり、したがって、正解は肢5となる。

以上全体につき、リークエP.69～81。上田P.263～265。民事訴訟法講義案P.26～38。和田P.9～24。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

【MEMO】

平成29年予備試験短答式試験本試験問題

[民事訴訟法]

〔第31問〕（配点：2）（全体正答率43%）

移送に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものはどれか。
（解答欄は、[No.32]）

1. 大阪簡易裁判所が、事件が複雑であることから相当と認めてその管轄に属する訴訟の全部を大阪地方裁判所に移送した場合であっても、大阪地方裁判所は、証拠の偏在等の事情を考慮し当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、当該訴訟の全部を更に他の管轄裁判所に移送することができる。
2. 貸主である原告が、東京地方裁判所の管轄区域内に住所を有する複数の借主を共同被告として、各被告との間の同種の消費貸借取引に基づく貸金請求訴訟を、各被告に対する請求額を合算すると140万円を超えるとして、東京地方裁判所に併合して提起した場合には、東京地方裁判所は、各被告に対する請求額が140万円を超えず簡易裁判所の事物管轄に属するとして、被告ごとに弁論を分離した上で、訴訟を各被告の住所地を管轄する簡易裁判所に移送することはできない。
3. 消滅時効の期間の満了前に訴えが提起されて時効の中断の効力が生じた場合には、その後移送の申立てがされ、当該期間の経過後に移送の裁判が確定したとしても、その効力は影響を受けない。
4. 簡易裁判所は、その管轄に属する不動産に関する訴訟につき被告の申立てがあるときは、その申立ての前に被告が本案について弁論をしていない限り、当該訴訟の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送しなければならない。
5. 移送の決定に対しては、即時抗告をすることができるが、移送の申立てを却下した決定に対しては、即時抗告をすることができない。

民事訴訟法 第31問	移 送	H 2 9 予備試験
------------	-----	------------

正解 【No.32】 5

- 1 正しい。17条。第一審裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。18条。簡易裁判所は、訴訟がその管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、訴訟の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送することができる。本件は、訴訟の全部を大阪簡易裁判所から大阪地方裁判所に移送した後、さらに別の管轄裁判所に移送している。ここで、22条1項、2項が通常の手続では争えなくなった確定した移送の裁判は、移送を受けた裁判所を拘束し、移送を受けた裁判所は、さらに他の裁判所に移送することができないとしていることからすれば、本件移送は許されないと考える。しかし、**移送を受けた裁判所が、別の移送の理由で再度移送することは認められている**、と考えられており、上記の各移送は、それぞれ18条、17条に基づく別の移送の理由によるものであるため、許される。
- 2 正しい。15条。裁判所の管轄は、訴えの提起の時を標準として定める。そのため、訴え提起後に弁論の分離によって、裁判所の事物管轄や土地管轄は影響を受けないものとされている。本件では、訴えの提起時に、合算した請求額が140万円を超えるとして東京地方裁判所に提訴しているので、各被告に対する請求額が140万円を超えず簡易裁判所の事物管轄に属するとしても（裁判所法33条1項1号）、弁論の分離によって事物管轄の影響は受けないので、移送はできない。
- 3 正しい。22条3項。移送の裁判が確定したときは、訴訟は、初めから移送を受けた裁判所に係属していたものとみなす。よって、訴え提起の効果である時効中断の効力がそのまま維持される。
- 4 正しい。19条2項。簡易裁判所は、その管轄に属する不動産に関する訴訟につき被告の申立てがあるときは、訴訟の全部又は一部をその所在地を管轄する地方裁判所に移送しなければならない。ただし、その申立ての前に被告が本案について弁論をした場合は、この限りでない。その趣旨は、不動産に関する訴訟は、一般に複雑なものであり、地方裁判所での審理に適することを考慮して、被告の事物管轄選択権を認めたものである。
- 5 誤り。21条。移送の決定及び移送の申立てを却下した決定に対しては、即時抗告をすることができる。

以上全体につき、リークエP. 78～81。和田P. 18, 21～34。民事訴訟法講義案P. 34～38, 355。

刑事訴訟法・短答合格 F I L E 「公判期日の手続」より抜粋

4-3

第3節 公判期日の手続

第47条【訴訟書類の非公開】

訴訟に関する書類は、公判の開廷前には、これを公にしてはならない。但し、公益上の必要その他の事由があつて、相当と認められる場合は、この限りでない。

第48条【公判調書の作成、整理】

- 1 公判期日における訴訟手続については、公判調書を作成しなければならない。
- 2 公判調書には、裁判所の規則の定めるところにより、公判期日における審判に関する重要な事項を記載しなければならない。
- 3 公判調書は、各公判期日後速かに、遅くとも判決を宣告するまでにこれを整理しなければならない。ただし、判決を宣告する公判期日の調書は当該公判期日後7日以内に、公判期日から判決を宣告する日までの期間が10日に満たない場合における当該公判期日の調書は当該公判期日後10日以内（判決を宣告する日までの期間が3日に満たないときは、当該判決を宣告する公判期日後7日以内）に、整理すれば足りる。

第49条【被告人の公判調書閲覧権】

被告人に弁護人がないときは、公判調書は、裁判所の規則の定めるところにより、被告人も、これを閲覧することができる。被告人は、読むことができないとき、又は目の見えないときは、公判調書の朗読を求めることができる。

第50条【公判調書の未整理と当事者の権利】

- 1 公判調書が次の公判期日までに整理されなかつたときは、裁判所書記は、検察官、被告人又は弁護人の請求により、次の公判期日において又はその期日までに、前回の公判期日における証人の供述の要旨を告げなければならない。この場合において、請求をした検察官、被告人又は弁護人が証人の供述の要旨の正確性につき異議を申し立てたときは、その旨を調書に記載しなければならない。
- 2 被告人及び弁護人の出頭なくして開廷した公判期日の公判調書が、次の公判期日までに整理されなかつたときは、裁判所書記は、次の公判期日において又はその期日までに、出頭した被告人又は弁護人に前回の公判期日における審判に関する重要な事項を告げなければならない。

第51条【公判調書の記載に対する異議申立て】

- 1 検察官、被告人又は弁護人は、公判調書の記載の正確性につき異議を申し立てることができる。異議の申立があつたときは、その旨を調書に記載しなければならない。
- 2 前項の異議の申立ては、遅くとも当該審級における最終の公判期日後14日以内にこれをしなければならない。ただし、第48条第3項ただし書の規定により判決を宣告する公判期日後に整理された調書については、整理ができた日から14日以内にこれをすることができる。

第52条【公判調書の証明力】

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、公判調書のみによつてこれを証明することができる。

第53条【訴訟記録の公開】

- 1 何人も、被告事件の終結後、訴訟記録を閲覧することができる。但し、訴訟記録の保存又は裁判所若しくは検察庁の事務に支障のあるときは、この限りでない。
- 2 弁論の公開を禁止した事件の訴訟記録又は一般の閲覧に適しないものとしてその閲覧が禁止された訴訟記録は、前項の規定にかかわらず、訴訟関係人又は閲覧につき正当な理由があつて特に訴訟記録の保管者の許可を受けた者でなければ、これを閲覧することができない。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

- 3 日本国憲法第82条第2項但書に掲げる事件については、閲覧を禁止することはできない。
- 4 訴訟記録の保管及びその閲覧の手数料については、別に法律でこれを定める。

第53条の2【情報公開法等の適用除外】

- 1 訴訟に関する書類及び押収物については、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成11年法律第42号）及び独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律（平成13年法律第140号）の規定は、適用しない。
- 2 訴訟に関する書類及び押収物に記録されている個人情報については、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律（平成15年法律第58号）第4章及び独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律（平成15年法律第59号）第4章の規定は、適用しない。
- 3 訴訟に関する書類については、公文書等の管理に関する法律（平成21年法律第66号）第2章の規定は、適用しない。この場合において、訴訟に関する書類についての同法第4章の規定の適用については、同法第14条第1項中「国の機関（行政機関を除く。以下この条において同じ。）」とあり、及び同法第16条第1項第3号中「国の機関（行政機関を除く。）」とあるのは、「国の機関」とする。
- 4 押収物については、公文書等の管理に関する法律の規定は、適用しない。

第54条【送達】

書類の送達については、裁判所の規則に特別の定めのある場合を除いては、民事訴訟に関する法令の規定（公示送達に関する規定を除く。）を準用する。

第316条【合議制事件と1人の裁判官の手續の効力】

地方裁判所において1人の裁判官のした訴訟手續は、被告事件が合議体で審判すべきものであった場合にも、その効力を失わない。

4-3-1

一 手續の流れ

- 1 冒頭手續
 - (1) 人定質問

規則第196条（人定質問）《新司プレー29》

裁判長は、検察官の起訴状の朗読に先だち、被告人に対し、その人違でないことを確めるに足りる事項を問わなければならない。

- (2) 起訴状朗読

第291条【起訴状朗読】《新司プレー29》

- 1 検察官は、まず、起訴状を朗読しなければならない。

【ポイント】

起訴状朗読は、裁判所に対して審判の対象を、被告人に対して防御の対象を明らかにするためにするのであるから、起訴状記載の事項のうち公訴事実、罪名、罰条の部分を朗読すれば足りる。

不明な部分があれば、裁判官は検察官に釈明を求め、被告人・弁護人は裁判長に対し釈明のための発問を求めることができる（規則208条）。

- (3) 訴訟上の権利の告知

第291条【黙秘権等の告知、被告事件に関する陳述】《新司プレー29》

- 2 第290条の2第1項又は第3項の決定があったときは、前項の起訴状の朗読は、被害者特定事項を明らかにしない方法で行うものとする。この場合においては、検察官

は、被告人に起訴状を示さなければならない。

- 3 前条第1項の決定があった場合における第1項の起訴状の朗読についても、前項と同様とする。この場合において、同項中「被害者特定事項」とあるのは、「証人等特定事項」とする。
- 4 裁判長は、起訴状の朗読が終わった後、被告人に対し、終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができる旨その他裁判所の規則で定める被告人の権利を保護するため必要な事項を告げた上、被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与えなければならない。

(4) 被告人及び弁護人の被告事件についての陳述

裁判長は、被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与えなければならない(291条4項)。なお、この機会に、前科、経歴、犯行の動機態様を被告人に陳述させることは、裁判所に予断が生じるおそれがあり、許されない。

実務上はこの際に、被告人に対し公訴事実の認否をさせ争点を明確にする。そして有罪であることを認めている場合には、裁判所は、一定の事件を除いて、簡易公判手続によって審判する旨の決定をすることができる(291条の2)。

◎ 東京高判昭24.10.29

記録を検討すると原審裁判長は窃盗の公訴事実につき検察官の起訴状朗読後その立証に入るに先だち、被告人の家族関係、前歴、犯行の動機、犯罪の実行、犯行後の被告人の行動等について自ら問を設け、被告人の陳述を求めていることは所論の通りで単に争点の整理や被告人の自発的陳述を為さしめたに止まらないで旧法における被告人訊問と殆んど大差ない審理方法であることが窺われるのである。これは前述のように刑事訴訟法が被告人訊問の制度を廃止し第291条第2項、第292条、第301条の規定を設けた精神に反する審理方法で違法である。

◎ 名古屋高判昭25.9.23《新司プレー29》

刑事訴訟法291条は、陳述の機会を与えることを要求するが、被告人が現実にもその機会を利用せず、陳述をしないときは、実際にその陳述は聴く必要はない。

2 証拠調べ手続

→第5章第10節参照

3 検察官の論告

第293条【論告】《新司22-39》

- 1 証拠調べが終わった後、検察官は、事実及び法律の適用について意見を陳述しなければならない。

【ポイント】

検察官が、事実および法律の適用について、意見を陳述することを「論告」という。検察官は、有罪を主張するとき、量刑についても意見を述べるのが通例である。この意見を「求刑」と呼ぶ。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

4 被告人・弁護人の陳述

第293条【弁論】

2 被告人及び弁護人は、意見を陳述することができる。

第341条【被告人の陳述を聴かない判決】

被告人が陳述をせず、許可を受けないで退廷し、又は秩序維持のため裁判長から退廷を命ぜられたときは、その陳述を聴かないで判決をすることができる。

【ポイント】

被告人又は弁護人には、最終的に意見を陳述する機会が与えられる（293条2項、規則211条。最終弁論）。検察官が陳述した意見に対して、最後に反駁する機会を被告人側に与えた上で、裁判所が判断を下すのが公正だと考えられるからである。したがって、被告人側の意見陳述の後に検察官が再び意見を陳述（補充論告）したときは、被告人側に更に意見陳述の機会が与えられなければならない。

実務上は、論告の次に弁護人の陳述をさせ、最後に被告人の陳述をさせることになっている。

◎ 最決昭41.12.27

「本件被告事件は、いわゆる必要的弁護事件には当たらないが、第一審では、審理の当初から国選弁護人が付されていたのであるから、同裁判所が、一旦弁論を終結したうえ判決宣告期日として指定告知した公判期日において、右弁護人が出頭していないにもかかわらず、そのまま弁論を再開し、原判示書証の取調を行なったのち、即日弁論を終結して判決を宣告したのは、違法の措置たるを免れず、この点の訴訟手続に違法がないとした原判決の判断は、訴訟法の解釈を誤っているものといわなければならない。」刑事訴訟法293条2項・規則211条参照。

◎ 最決平17.11.29（百選53事件）

そこで検討すると、なるほど、殺人、死体遺棄の公訴事実について全面的に否認する被告人の第6回公判期日以降の主張、供述と本件最終弁論の基調となる主張には大きな隔たりがみられる。しかし、弁護人は、被告人が捜査段階から被害者の頸部に巻かれたロープの一端を引っ張った旨を具体的、詳細に述べ、第1審公判の終盤に至るまでその供述を維持していたことなどの証拠関係、審理経過を踏まえた上で、その中で被告人に最大限有利な認定がなされることを企図した主張をしたものとみることができる。また、弁護人は、被告人が供述を翻した後の第7回公判期日の供述も信用性の高い部分を含むものであって、十分検討してもらいたい旨を述べたり、被害者の死体が発見されていないという本件の証拠関係に由来する事実認定上の問題点を指摘するなどもしている。なお、被告人本人も、最終意見陳述の段階では、殺人、死体遺棄の公訴事実を否認する点について明確に述べないという態度を取っている上、本件最終弁論に対する不服を述べていない。

以上によれば、第1審の訴訟手続に法令違反があるとは認められない。

5 判決の宣告

第342条【判決の宣告】

判決は、公判廷において、宣告によりこれを告知する。

【ポイント】

本条は、判決の告知方法を「宣告」と定めたものである。

判決の宣告は、裁判長が公判廷で主文及び理由を朗読し、又は主文の朗読と同時に理由の要旨を告げる方法によって行う（規則35条）。

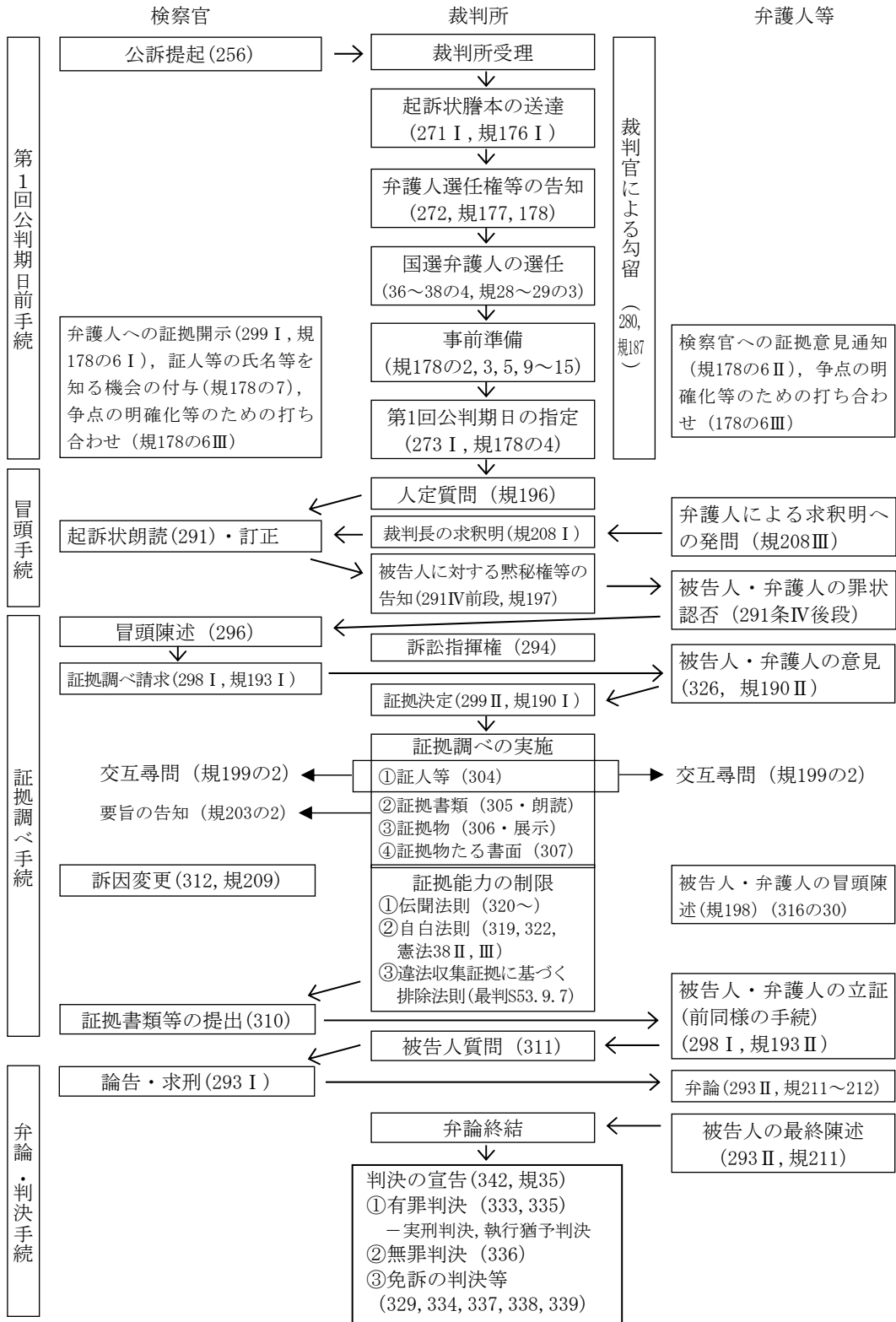
有罪判決を宣告したときは、上訴期間及び上訴申立書を差し出すべき裁判所を告知することを要し（規則220条）、被告人に対し訓戒すること（規則221条）などができる。

気持ち^は論文。しかし足場^は短答。これなら行ける！

予備試験スタンダード短答オープンのワンポイントレッスンより

【第一審公判手続の流れ】

(表中、「刑事訴訟法」省略)
 検察官
 裁判所
 弁護人等



気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

【MEMO】

平成19年司法試験短答式試験本試験問題

[刑事訴訟法]

〔第29問〕（配点：3）（全体正答率62%）

次のアからカまでの各記述は、第一審の公判期日における手続であるが、そのうち冒頭手続において行われるものを選び出した上、その進行順序に従って並べた場合、正しいものは、後記1から8までのうちどれか。（解答欄は、[No.42]）

- ア. 裁判長が、被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与える。
- イ. 検察官が、起訴状を朗読する。
- ウ. 検察官が、事件の審判に必要と認めるすべての証拠の取調べを請求する。
- エ. 裁判長が、被告人に対し、その人違いでないことを確かめるに足りる事項を問う。
- オ. 裁判長が、被告人に対し、終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができる旨
その他裁判所の規則で定める被告人の権利を保護するため必要な事項を告げる。
- カ. 検察官が、冒頭陳述を行う。

- 1. イエオア 2. エイオカ 3. オイアカ 4. エイオア 5. オイカウ
- 6. エオイア 7. オエイア 8. オエイカ

正解 【No.42】 4

【冒頭手続において行われる手続について】

ア 冒頭手続において行われる

アは、291条4項の被告人及び弁護人の陳述を意味する。同条項によれば、アは、冒頭手続（同条）において、権利告知（オ）の次に行われる。すなわち、権利告知の後、裁判長は、被告人及び弁護人に対し、被告事件についての陳述を求める。被告人・弁護人は、公訴事実についての認否や抗弁を述べることになり、これによって、争点を明確にすることができる。また、被告人・弁護人は、この機会に、訴訟条件が欠けていることやその他の手続上の違法を主張することができる。

イ 冒頭手続において行われる

イは、291条1項の起訴状朗読を意味する。同条項によれば、イは、冒頭手続において「まず」行われるものとされているものの、規則196条により、人定質問が起訴状朗読よりも先に行われる。なお、起訴状の内容に不明な点があれば、裁判長（陪席裁判官の場合は裁判長に告げて）は検察官に釈明を求めることができ、被告人・弁護人も、裁判長に対し釈明のための発問を求めることができる（規則208条）。

ウ 冒頭手続には含まれない

ウは、298条1項の検察官による証拠調べ請求を意味する。証拠調べ請求において、検察官は、必要と考えるすべての証拠の取調べを請求しなければならない。これは、冒頭手続が終わった後に行われる証拠調べ手続において行われるもので、冒頭手続には含まれない。

エ 冒頭手続において行われる

エは、規則196条の人定質問を意味する。同条によれば、エは、冒頭手続において、起訴状朗読（イ）に先立ち行われる。冒頭手続の最初に、裁判長は、出頭した被告人が人違いでないかどうかを確かめなければならない（同条）。具体的には、被告人の氏名、年齢、職業、住居、本籍を質問し、起訴状に記載された被告人であるかを確認することになる。

オ 冒頭手続において行われる

オは、291条4項、規則197条の権利告知を意味する。これらの規定によれば、オは、起訴状朗読の次に行われる。起訴状の朗読が終わると裁判長は、被告人に対し、①終始沈黙することも、個々の質問に対して陳述を拒むこともできること、②陳述をすることもできるが、陳述は被告人にとって利益な証拠とも不利益な証拠ともなることについて説明しなければならない（291条4項、規則197条1項）。

カ 冒頭手続には含まれない

カは、296条本文の冒頭陳述を意味する。同条によれば、カは、冒頭手続が終わった後に行われる証拠調べ手続の最初に行われるもので、冒頭手続には含まれない。

【進行順序について】

公判期日における公判手続は、冒頭手続、証拠調べ手続、弁論および判決の4段階からなる。そして、冒頭手続は、①人定質問、②起訴状朗読、③権利告知及び④被告人・弁護人の陳述の4

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

つの手続からなる（刑事訴訟法291条）。

以上により、冒頭手続において行われるものはア、イ、エ、オであり、進行順序に従って正しく述べた場合は「エイオア」となり、従って、正解は肢4となる。

以上全体につき、池田・前田P.323～326。アルマ刑訴P.224～225。リークエP.297～298。酒巻P.396～397。

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

平成23年予備試験短答式試験本試験問題

[刑事訴訟法]

〔第20問〕（配点：3）（全体正答率38%）

次の【事例】は、甲に対する殺人被告事件の冒頭手続における法廷でのやり取りである。この法廷でのやり取りに関する後記アからエまでの【記述】のうち、正しいものは幾つあるか。後記1から5までのうちから選びなさい。（解答欄は、[No.35]）

【事例】

裁判長「それでは開廷します。被告人は証言台の前に立ちなさい。」

裁判長「名前は何と言いますか。」①

被告人「甲と言います。」

裁判長「本籍、住所はどこですか。」

被告人「本籍は、H市I町1番です。住所も同じです。」

裁判長「職業は何ですか。」

被告人「無職です。」

裁判長「生年月日はいつですか。」

被告人「昭和30年1月1日です。」

裁判長「それでは、検察官、起訴状を朗読してください。」

検察官「公訴事実。被告人は、平成20年6月10日ころ、H市I町1番被告人方において、Vに対し、殺意をもって、持っていたナイフでその胸部を突き刺し、よって、同日ころ、同所において、同人を胸部刺傷に基づく失血により死亡させて殺害したものである。罪名及び罰条。殺人。刑法第199条。」②

裁判長「被告人には黙秘権という権利があります。被告人は終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができます。また、言いたいことを言うことができますが、この公判廷での被告人の陳述は、被告人にとって不利益な証拠とも利益な証拠ともなることを承知してください。」③

裁判長「それでは、まず被告人に聞きますが、今、検察官が述べた内容に間違いありませんか。」

被告人「間違いありません。」

裁判長「弁護人、御意見はいかがですか。」④

弁護人「被告人と同じです。」

裁判長「それでは、これで冒頭手続を終わり、証拠調手続に入ります。」

【記述】

ア. ①は、裁判長が、被告人として出頭している者が起訴状に表示された者と同一であるかどうかを確かめるために行った質問の一環であり、こうした人定質問を行うことは法令上要求されている。

イ. ②は、法令上、検察官が、裁判長の訴訟指揮に基づき、起訴状に記載された公訴事実を要約して告げる方法でも行うことができる。

ウ. ③は、裁判長が、被告人に対し、言いたいことを言うことができることや、公判廷での陳述が被告人にとって不利益な証拠とも利益な証拠ともなることを告げなくても、法令に違反

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

するものではない。

エ. ④は、裁判長が、その訴訟指揮によって、弁護人の意見を確かめるために事実上行ったものであり、法令上要求されているものではない。

1. 0個 2. 1個 3. 2個 4. 3個 5. 4個

刑事訴訟法 第20問	冒頭手続	H 2 3 予備試験
------------	------	------------

正解 【No.35】 2

ア正しい。規則196条。裁判長は、検察官の起訴状の朗読に先だち、被告人に対し、その人違でないことを確めるに足りる事項を問わなければならない（人定質問）。人定質問の方式については、法文上定まったものはないが、実務では起訴状に記載された氏名、年齢、職業、住居、本籍を逐次質問するのが慣行であるとされている。

よって、本記述のように裁判長が被告人の氏名を質問する行為は、人定質問として刑事訴訟規則により要求されているものである。

したがって、本記述は正しい。

イ誤り。291条1項。検察官は、まず、起訴状を朗読しなければならない。これは口頭弁論主義の要請に基づいて、公判廷での審判対象を明らかにするものであって、以後の公判審理の基礎をなすものである。また、起訴状で設定された審判対象は裁判所を拘束するとともに、被告人の防御の目標を明らかにするものである。このような起訴状朗読の意義に照らし、起訴状は必ず朗読することを要し、省略することや、要旨の告知で替えることは許されない。起訴状の朗読がなかったときは、判決に影響を及ぼすことが明らかな訴訟手続の法令違反となる（高松高判昭25. 5. 31）。

したがって、本記述は、検察官は起訴状を朗読しなければならないとすべきところ、裁判長の訴訟指揮に基づき、起訴状に記載された公訴事実を要約して告げる方法でも行うことができるとしている点で、誤っている。

ウ誤り。291条4項、規則197条1項。裁判長は、起訴状の朗読が終わった後、被告人に対し、終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができる旨その他裁判所の規則で定める被告人の権利を保護するため必要な事項を告げた上、被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与えなければならない。そして、このとき、裁判長は、陳述をすることもできる旨及び陳述をすれば自己に不利益な証拠ともなり又利益な証拠ともなるべき旨を告げなければならない。その趣旨は、黙秘権（憲法38条1項）を手続的に確保する点にある。実務上は「被告人はこの法廷で質問を受けることがあるけれども、それに対して答えたくないことは答えなくてもよい。答えないからといって何ら不利益な措置を受けることはない。また自らすすんで述べることもできるが、述べたことは被告人に利益にも不利益にも証拠になるという決まりになっているので、適宜弁護人とも相談して答えるように」等と告げるのが例とされている。

したがって、本記述は、裁判長が、被告人に対し、言いたいことを言うことができることや、公判廷での陳述が被告人にとって不利益な証拠とも利益な証拠ともなることを告げないことは法令に違反するとすべきところ、法令に違反するものではないとしている点で、誤っている。

エ誤り。291条4項。裁判長は、起訴状の朗読が終わった後、被告人に対し、終始沈黙し、又は個々の質問に対し陳述を拒むことができる旨その他裁判所の規則で定める被告人の権利を保護するため必要な事項を告げた上、被告人及び弁護人に対し、被告事件について陳述する機会を与えなければならない。これは、検察官の起訴状朗読に対応するという意

気持ちは論文。しかし足場は短答。これなら行ける！

味で弁論主義・当事者主義の要請であり公正な手続を担保するものであるとともに、事件に関する被告人側の概括的な意見を聴くことによって争点を明らかにし、以後の審理方法の明確化に資することを目的とするものである。

したがって、本記述は、裁判長が弁護人に意見を求めることは、刑事訴訟法上要求されているものであるとすべきところ、本記述は法令上要求されているものではないとしている点で、誤っている。

以上により、正しい記述はアの1個であり、したがって、正解は肢2となる。

以上全体につき、池田・前田P.323～326。リークエP.297～298。酒巻P.396～397。刑事訴訟法講義案P.239～241。

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）
京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神2-8-49 ヒューリック福岡ビル8F
TEL092-726-5040（代表）

岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階
穴吹カレッジキャリアアップスクール内 TEL086-236-0335