慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究二五四〕 口頭弁論終結後に提出された「準備書面」と題する書面と相手方への送達の要否 (最高裁昭和二八年一月二二日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	日向野, 弘毅(Higano, Koki) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.8 (1987. 8) ,p.112- 116
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19870828-0112

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

害の賠償請求を認めたのは、委任関係の不継続による補償の填補という性質を持っているのであるから、賠償すべき損害の範囲も、当該取締役が解任されなければ得ることが出来た残存期間中と、任期満了時にうべかりし利益（所得）である（同旨、大山・前掲五〇頁）。したがって、具体的には、役員報酬のほか、定款の定め、または株主総会の決議によって慣行上支給されている役員賞与・退職金はここに含まれる。ただ、損害賠償をするために要した弁護士費用は、不当応訴などの特段の事情のないかぎりは認められず、また、不当な解任によって受けた精神的苦痛ないしは不利益に対する慰謝料も、要件的には不法行為に基づく慰謝料の請求であり、当然にはここに含まれない。この場合は、その解任に正当事由でないことだけでなく、解任によって精神的苦痛を受けたことも立証が必要である（大山・前掲五一頁）。

本判決は、損害の範囲についても「取締役を解任されなければ残存任期間中と任期満了時に得べかりし利益（所得）の喪失による損害を指す」として、Xに役員の報酬並びに賞与を認めており、正当と考える。

米津　昭子

〔最高裁民訴事例研究　二五四〕

昭二八2（最高民集七巻一号六五頁）

口頭弁論終結後に提出された「準備書面」と題する書面と相手方への送達の要否

所有権移転登記請求事件（昭二八・一・二二・第一小法廷判決）

X（原告・被控訴人・上告人）は、昭和二一年二月一五日、Y（被告・控訴人・被上告人）からその所有にかかる土地建物を代金五四万円で買受け、即日右代金の支払いを済ませその所有権を取得したとして、Yにその所有権移転登記手続を求める本件訴訟を提起した。Yは、本件不動産をX主張の日時に代金五四万円で売却し代金を受領したことは争わないが、その買主はXではなく、訴外A（第二審では補助参加人）であると主張した。第一審ではXの請求を全部認容したが、第二審ではYの主張が認められXは敗訴した。そこでXは上告した。上告理由は次の二点に要約できる。(1)原審判決言渡調書及び原審判決原本によると、原判決は昭和二四年八月二九日に言渡されたが、裁判所書記官補Tの原判決原本欄外の附記では、原判決原本は同年九月一二日に至って同裁判所書記官補に交付されている。裁判官が判決原本を作成してその言渡を終えた場合には遅滞な

くこれを裁判所書記官に交付すべきことは民訴法一九二条の規定するところであり、判決言渡後同条に違背して判決原本を手元に保留しておくことは実際上考えられないので、本件判決原本は言渡当時には未だ存在していなかったものである。それ故、原判決は民訴法一八九条一項に違背し判決原本に基づかないで言渡されたものである。(2)原審口頭弁論調書によれば原審口頭弁論は昭和二四年八月一五日終結となり同月二九日判決が言渡されたものである。然るに記録によれば結審後Yから同月二六日附の準備書面が提出され記録に編綴されている。勿論この準備書面は口頭弁論に於て陳述されたものではないが、その記載事項は事実関係及び証拠関係に対する弁論であり裁判所の判断に影響を及ぼすものである。この準備書面の副本は勿論送達されていないが、若しこのような準備書面の提出を知ったならば、Xとしては、当然これに対する反駁を記載した準備書面を提出した筈である。凡そ裁判所としては審理判断の公正を期するために口頭弁論終結後判決に影響を及ぼすべき重要な弁論を含む準備書面の提出された場合には相手方にその副本を送達し相手方に反駁の準備書面を提出する機会を与えるのを相当とする。終結後に提出された準備書面は口頭弁論に於て陳述しないものであるから相手方に内容を秘して如何なる準備書面を提出しても差支えないというのは裁判の実体とその公正を無視した暴論である。原審が相手方から前記準備書面の提出を受けながらXに対しその副本の送達等によってこれに対する反駁の機会を与えずにX敗訴の判決をしたのは訴訟手続に違背し違法である。

最高裁は全員一致で上告を棄却し、右上告理由の各々に対して以下の如く判示した。(番号は上告理由のそれに対応する)。(1)「原審の昭和二四年八月二九日午後一時の判決言渡調書には『裁判長は判決原本に基き主文を朗読して判決を言渡した』と明記されている。そして判決の言渡の方式が民訴一四七条にいわゆる口頭弁論の方式に該当することは多言を要しないところであって、同条は口頭弁論の方式に関する規定の遵守は調書に依りてのみ之を証することを得る旨明定しているのであるから、右調書の記載に反する口頭弁論の方式に関する事実を主張する論旨は理由がない」(2)「記録によると原審における口頭弁論の終結の後である昭和二四年八月二六日Yの代理人が『準備書面』と題する書面を原審に提出し、原審は同書面を記録に編綴しながら、その副本をXの代理人に送達した形跡のないことは所論のとおりである。しかし、口頭弁論終結後に単に提出されたに過ぎない所論の書面の如きは民訴二四三条に所謂準備書面に該当しないことは勿論、これを判決の資料とすることをも得ない。記録によるも原審が右書面の記載を判断の資料として採用した形跡の何等認められない本件においては、所論の書面をXに送達しなかったのは当然であり、原判決には何等所論の如き違法は存しない。論旨は理由がない」

一　判示事項の第一点について。

判旨に賛成である。判決の言渡は民訴法一四七条の口頭弁論の方式に関する事項であるから、(1)判決原本に基き判決を言渡したとの調書の記載には絶対的な証明力が認められ、調書の記載に反する事項は、その実際の存否如何に関わらず主張立証によって争うことはできない。それ故、判決言渡しの日と判決原本の交付の日との間に多少の日時の距りがあっても、判決が判決原本に基いて言渡されなかったとは推定されない。

民訴法一九二条は「判決ハ言渡後遅滞ナク之ヲ裁判所書記官ニ交付シ…」と規定しているので、この「遅滞ナク…」の意味

が問題になるが、判例[2]はこれを訓示規定と解している。また、大審院[3]は、判決原本が判決言渡後三ヵ月後に書記官に交付された事件で、そのことをもって言渡当時に原本が完成されていなかったとはいえないとしている。

しかし、このような規定があるにもかかわらずそれに違背して原本の交付が遅れたのは、言渡当時には原本が未だ出来ていず判決の言渡が原本に基づかないでなされたからに違いない、という上告理由の疑いも無理はなく、調書に原本に基いて言渡がなされたと記載されているから原本に基いてなされたとすることは、今度は調書を偽造とみてその証明力を争い上告するように仕向けることにもなろう[4]。調書の証明力は有効な調書の存在、すなわち調書が真正に成立しかつ法定の要件を具備していることを前提としており、調書が偽造された場合には証明力がないのはもちろんである。調書は公文書であるから、その方式及び趣旨からみて、立会書記官が職務上作成したものであると認められるときは、真正に成立したとの推定を受ける（民訴法三二三条一項）。従って、調書の証明力を排除することによって有利な法律効果を享受しようとする側において、偽造を主張し、かつ調書の真正な成立を疑わせる程度に証明を果す負担がある[5]。このような意味で、調書の偽造の主張立証は認めてよいと解する。なお、ドイツ民訴法一六五条後段は、「この方式に関する調書の記載に対しては偽造の証明に限りこれをなすことができる。」として、明文をもって偽造の証明を認めている。

偽造には有形偽造（権限なきものによる作成）と無形偽造（権限あるものによる虚偽記載）の両者が含まれる[6]。実際の立証の問題としては、無形偽造と記載の誤りとの区別は難しく、記載の誤りが証明されたからといって、安易に無形偽造であるとして調書の効力を排除できるとするのは妥当ではない。けだし、調書の正確性につき異議を述べる機会を与えて調書の正確な記載を担保する（民訴一四六条）代りに、一旦こうした手続を経て完成された調書に絶対的な証明力を与えようとする民訴一四七条の規定の意味がほとんど失われてしまうからである。それ故、調書の記載に誤りがあったことの証明があってはじめて調書の効力を排除しうる[7]、と解するのが妥当である。

本件は、判決言渡と判決原本の交付との間が二週間あいていた事例であり、その間が三ヵ月であった前述の事例と比べればはるかに短いとはいえ、常識的にいって、判決言渡時に判決原本が存在していれば、裁判官は言渡し後直ちにこれを書記官に交付しうるはずであり、裁判所としては当事者に無用の疑念を抱かせないように、判決言渡後速やかに判決原本を交付すべきである。

二　判示事項の第二点について。

判旨に賛成である。準備書面はそもそも口頭弁論の準備のために作成され、裁判所へ提出されるものであり（民訴二四二条・二四三条、それ故、口頭弁論終結後に提出された「準備書面」と題する書面は原則として民訴法二四三条一項の準備書面に該

当せず訴訟資料となり得ないものであるからこれを相手方へ送達する必要はないという点で学説[8]・判例[9]ともに異論はない。ただ、実務上、口頭弁論終結後でもなお準備書面が提出される場合がある[10]。一つは、「弁論に代る準備書面」といわれているもので、主として、口頭弁論でした従前の主張を、提出援用した証拠方法に結びつけて理由があることを説明し、或いは、同様の方法で相手方の主張の理由のないことを説明することを目的とする。他は、新たな攻撃防禦方法を記載した準備書面で、再開申請書と共に提出されるものである。前者は、相手方に了知させ、必要あればそれに対応する準備書面を提出させる方が公平に合致するから送達するのが妥当である。後者は、口頭弁論を再開した場合には、相手方に送達するのは当然であるが、ただ、弁論の再開をするか否かは原則として裁判所の自由裁量に委せられており[11]、当事者の再開の申立は裁判所の職権の発動を促すにすぎない。そこで問題になるのは、弁論の再開がなされなかったにもかかわらず、当該「準備書面」中に裁判所の心証形成に影響を与えるべき事項が記載されている場合である。心証形成に影響を与えるといっても、その書面の影響が判決に現われ、しかも他の理由によっては判決が同一の結論に達し得ない場合であれば判決破棄の理由になる(民訴三九四条・三九六条・三八四条二項)。破棄理由に該当しなくても、本件のように「準備書面」と題する書面が記録に編綴されている場合には、相手方の疑惑を招くことが考えられるが[12]、裁判所をして訴訟資料以外に心証形成ならしめるおそれがあるから違法であるとは言いきれない。何故なら、例えば、弁論終結後、判決言渡前において裁判所が職権で和解を試み当事者から直接色々な事実を知りうる機会もありうるし、又、弁論終結前に、提出された準備書面で弁論で陳述しない書面も編綴してあることはしばしば見られるが、裁判所はこれによって知り得たことを訴訟資料にし得ないことは明らかだからである[13]。しかし、だからといって、かような準備書面を口頭弁論再開申請の趣旨をも含めて提出されたものと解したり[14]、単に無視して差支えない[15]ものとして、裁判所がこれを受理して記録に編綴した措置を是認するのは妥当ではなく、さらに一歩進んで、右書面が再開申請書として提出される場合を除き、相手方の疑惑を除く意味からも、記録よりこれを取り除き返戻する[16]のが妥当である。

(1) 大判昭一五・八・三〇民集一九巻五五五頁、最判昭二六・二・二二民集五巻三号一〇二頁、同昭二八・一・二二民集七巻一号六五頁、斎藤編・注解民訴(二)四一九頁。菊井＝村松・全訂民訴法Ⅰ(追補版)八〇五頁、中野＝松浦＝鈴木・民訴法講義(補訂第二版)二七七頁、三ケ月・民訴法(法律学全集)三七八頁、新堂・民訴法(第二版)三三四頁。
(2) 大判大七・二・七民録二四輯二二〇頁。
(3) 大判昭一九・一・二〇民集二三巻一頁。
(4) 菊井＝古瀬村・法協七二巻四号四〇六頁。
(5) 菊井＝村松・前掲八四九頁。
(6) 斎藤編・注解(二)四一七頁、菊井＝村松・前掲八四九頁。

(7) 菊井＝村松・前掲八四九頁。
(8) 兼子・条解民訴法九〇〇頁、斎藤編・注解㈣二六二頁、菊井＝村松・民訴Ⅱ一七一頁、土井・判タ二八号四六頁、菊井＝古瀬村・前掲四〇六頁、松本・民商二九巻一号四五頁。
(9) 大判昭七・一〇・一〇法学二巻五号六一五頁。
(10) 菊井＝村松・前掲一七一頁。
(11) 最判昭二三・一一・二五民集二巻四二二頁。
(12) 松本・前掲四五頁。
(13) 松本・前掲四七頁。
(14) 菊井＝古瀬村・前掲四〇七頁。
(15) 兼子・条解九〇〇頁、斎藤編・注解㈣二六二頁。
(16) 通常、当事者は弁論終結後、新たな事実の主張或は証拠調の必要が生じたときは「弁論再開申請」と題する書面を裁判所へ提出するが、これは裁判所の弁論再開決定たる職権の発動を促しめるにとどまるものである。松本・前掲四七頁以下。

日向野　弘　毅