2025年11月13日

予備　令７－４０

文書に関する次のアからオまでの各記述のうち，判例の趣旨に照らし正しい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，［№40］）

ア．弁論準備手続の期日においても，文書の証拠調べをすることができる。

イ．書証の申出は，文書の所持者にその提出を命ずることを申し立ててすることはできない。

ウ．私文書中に顕出されている作成名義人の氏名が記された印影が，当該作成名義人の印章によるものであることが証明された場合には，当該私文書が当該作成名義人を作成者として真正に成立したことを争うことはできない。

エ．当事者は，口頭弁論の期日において文書を提出して書証の申出をする場合に，あらかじめ裁判所に当該文書の写しを提出しているときでも，口頭弁論の期日において，裁判所に当該文書の原本，正本又は認証のある謄本を提出しなければならない。

オ．裁判所は，当事者が書証の申出をした場合には，当該申出に係る文書の証拠調べをしなければならない。

１．ア　ウ　２．ア　エ　３．イ　エ　４．イ　オ　５．ウ　オ

正解　２

肢ア

１７０条２項

弁論準備手続の期日においても，文書の証拠調べをすることができる。

確かに，証拠調べは，口頭弁論で行うのが原則，弁論準備手続の期日ではできないとも。

しかし，不都合，全て口頭弁論で行わなければいけないとすると，手続が重くなってしまう。書証は，一般的に証拠の中でも数が多い。迅速でできるようにすべき。

そこで，弁論準備手続でも，書証については，証拠調べを認めている。

実際，弁論準備手続は，非公開手続ではあるが，書面は，どこで読んでも内容は変わらない。裁判の公正の関係で問題も小さい。

肢イ

書証の申出は，文書の所持者にその提出を命ずることを申し立ててすることはできる。

２１９条

文書提出命令（２２０条）

本来であれば，証拠は，立証責任を負うものが，自分で証拠収集を行うのが筋だが，証拠の偏在により，満足な立証活動ができない恐れがある。

そこで，立証できるように，命ずるべきことを申出することもできる。

申出あったあと，裁判所が命令するかは，また別問題。

肢ウ

２段の推定，２２８条４項。

事実上の推定，印影と印章（印鑑）と一致する場合，通常人に貸さない。本人が押したと事実上推定。

内容についても分かって押したと推定。法定証拠法則。

推定なので，争うことは可能。

肢エ

民事訴訟規則１４３条

文書の原本，正本又は認証のある謄本を提出しなければならない。

確かに，写しも，技術の発展により，原本と同様の正確性がある。

したがって，原本，正本又は認証のある謄本を提出は，不要ではないか。

不当，写しの過程で，偽造も可能である。誤判を防ぐ必要性があり。

そこで，規則１４３条は，文書の原本，正本又は認証のある謄本を提出しなければならないとする。

肢オ

証拠を採用するかは，裁判所の権能。１８１条１項

常に拘束されると，濫用により訴訟経済上問題。

必要でないものは取調べ不要の判断ができる。

予備　令７－４１

文書提出命令に関する次の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を２個選びなさい。（解答欄は，［№41］，［№42］順不同）

１．文書提出命令の申立てをする場合において，文書の表示又は文書の趣旨を明らかにすることが著しく困難であるときは，その申立ての時においては，これらに代えて，文書の所持者がその申立てに係る文書を識別することができる事項を明らかにすれば足りる。

２．警察官が文書提出命令の申立人の住居において行った捜索差押えに係る捜索差押許可状は，当該警察官が所属し当該文書を所持する地方公共団体と挙証者である文書提出命令の申立人との間の法律関係について作成された文書に該当する。

３．裁判所は，第三者に対して文書の提出を命じようとする場合には，その第三者を審尋しなければならない。

４．文書の提出を命じられた第三者が文書提出命令に従わない場合には，裁判所は，それにより当該文書の記載に関する文書提出命令の申立人の主張を真実と認めることができる。

５．原告の申立てにより，第三者に対して文書の提出を命ずる決定がされた場合に，被告は，当該決定に対して，即時抗告をすることができる。

正解　４，５

肢１　○

すべてを特定することができないと，命令が出しもらえないとするのは，問題。

相手領域。したがって，識別事項を明らかにすれば足りる。２２２条１項

肢２　○

最決平１７．７．２２

警察官が文書提出命令の申立人の住居において行った捜索差押えに係る捜索差押許可状は，当該警察官が所属し当該文書を所持する地方公共団体と挙証者である文書提出命令の申立人との間の法律関係について作成された文書に該当する。

許可書などは，法律関係に基づいて作成された文書にあたる。（２２０条３号）

したがって，提出を拒絶できない。

肢３　○

２２３条２項

第三者の審尋が必要。いきなり命令されると，第三者に不意うち。言い分等を確認するような手続をへるべきと考えられる。

肢４　×

２２５条

過料

真実擬制（２２４条１項）ではない。第三者が提出しないという事情で真実が擬制されたら当事者にとって不意打ち。

肢５　×

２２３条７項，最決平１２．１２．１４

第三者の命令で，被告に即時抗告の権利はない。
確かに主体は明示されていないが，濫用の恐れがある。
不利益をうける第三者を保護する趣旨。
第三者のみ，被告には，文書を隠す利益はない。

予備　令７－４２

証拠保全に関する次のアからオまでの各記述のうち，正しい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，［№43］）

ア．裁判所は，訴え提起前であっても，証拠調べをしておかなければその証拠を使用することが困難となる事情があると認めるときは，申立てにより，証拠調べをすることができる。

イ．証拠保全の申立ては，相手方を指定しないですることはできない。

ウ．証拠保全の決定に対しては，即時抗告をすることができる。

エ．急速を要する場合には，裁判所は，証拠保全の手続における証拠調べの期日に，申立人及び相手方を呼び出さずに，証拠調べをすることができる。

オ．裁判所は，訴訟の係属中において，必要があると認める場合であっても，職権で証拠保全の決定をすることはできない。

１．ア　イ　　２．ア　エ　　３．イ　ウ　　４．ウ　オ　　５．エ　オ

正解　２

肢ア

確かに，請求をして証拠調べを行うのが原則，その前に認めると濫用の恐れもある。

したがって，請求前は，証拠調べができないとも。

不都合，請求後など間に合わない恐れがある。

そこで，証拠調べをしておかなければその証拠を使用することが困難となる事情があると認めるときは，証拠調べを認める。

２３４条

何をもって，困難な事情があるかを裁判所が判断できるので，濫用も防げると思われる。

肢イ

相手方を指定して証拠保全をするのが本来。証拠調べにより負担をうける者がいるならば，手続保障が必要と思われるため。

しかし，緊急の必要性から，相手方を特定できない可能性もある。

その場合に，証拠保全手続がとれないと，裁判の目的が達成されない見通しとなってしまう。それでは，あまりに不当である。そこで，法は，相手方を指定しないでも証拠保全の手続を認めた。もっとも，濫用を防ぐ必要はあるので，その場合には，特別代理人を相手方ために選任することができるとなっている。

２３６条

肢ウ

２３８条

証拠保全の決定に対しては不服申立てできない。

保全ができなければ，申立人が困る場合もある。一方で，必要以上に証拠調べが行われれば，相手方に負担が生じる。

そのため，不服（即時抗告）ができるとも。

不都合，濫用の恐れある。手続が多くなる，認めない必要があり。

証拠は，最終的には自由心証の問題。証拠調べをしても，証拠をどう評価するかは，裁判所に判断権がある。したがって，裁判所の判断が尊重される事項，そのため，証拠保全の決定に対する，不服手続（即時抗告）は認められない。

肢エ

２４０条ただし書。

急速を要する場合，この限りでない。

申立人，相手方に手続保障が必要なのが筋。したがって，申立人，相手方を呼び出すのが原則。しかし，不都合，間に合わない場合に，証拠保全の目的が達成されない恐れがある。その場合は，証拠保全できる。

肢オ

２３７条。

申立てが必要とも，不都合。やらないときに，証拠が保全できず，不当な結論になる恐れもある。公正な裁判の実現をはかるべく，必要におうじて対応を認めるべき。

職権証拠調べの禁止の趣旨，当事者の意思を尊重して，公正な裁判の実現することにある。

証拠保全の必要があれば，合理的な意思に反しないし，公正な裁判に資する。

申立て不要。

予備　令７－４３

民事訴訟における判決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，［№44］）

ア．裁判所が判決に法令の違反があることを発見し，変更の判決をするときは，口頭弁論を経なければならない。

イ．判決の更正決定は，当該判決が確定した後にもすることができる。

ウ．裁判所は，財産権上の請求に関する判決について，当事者の申立てがなければ，仮執行をすることができることを宣言することはできない。

エ．被告が口頭弁論において原告の主張した事実を争わず，その他何らの防御の方法をも提出しない場合において，原告の請求を認容する判決の言渡しは，判決書の原本に基づかないですることができる。

オ．判決の言渡しは，当事者全員が判決の言渡期日に欠席した場合にもすることができる。

１．ア　ウ　２．ア　オ　３．イ　ウ　４．イ　エ　５．エ　オ

正解　１

肢ア

変更判決について，口頭弁論を経ないでする。確かに，変更するのであれば，権利関係が変動する。したがって，口頭弁論も必要とも。しかし，法令違反は，口頭弁論をして変わるというものではない。法令違反が判明したのであれば，速やかに変更すべきである。そこで，口頭弁論は不要となる。なお，必要に応じて開かれることはある。

また，長期にわたって変更を認めると，当事者の期待が害される。そこで，１週間以内という期限がある。

２５６条２項

肢イ

更正決定は，確定後もすることができる。

計算違いなどに行うもの。

違いを放置して，執行を認めるのは問題。

明らかであれば，修正できる。当事者としても，間違えで得られるものまでは，保護されない。

２５７条

肢ウ

職権で仮執行も宣言できる。私権の実現を早期に図れるようする必要がある。覆されるそれも小さい。そのような時に，仮執行宣言ができる。

判決ではなく，宣言というのもポイント。
申立ては不要である。

２５９条

肢エ

被告が口頭弁論において原告の主張した事実を争わず，その他何らの防御の方法をも提出しない場合において，原告の請求を認容する判決の言渡しは，判決書の原本に基づかないですることができる。

このような場合でも，判決するには判決書の原本が必要とも思える（２５２）。適正手続から。

しかし，被告が手続を放棄しているのに，判決書の準備を必要とするのも私権の実現が遅れてしまう。柔軟に紛争解決できるようにすべき。

そのため，判決書なくして判決できる。ただ，何も書面がないとあとで，困ってしまう。

そこで，調書が代わりに作られる。（２５４条２項）

肢オ

判決の言渡しは，当事者がいなくてもできる（２５１条２項）

紛争解決の必要性がある。当事者がきてもやることはない。

人身の自由を拘束するまでは不当。言渡しで効力発生。

なお，当事者の手続保障は，到達から２週間（２８５）。

予備　令７－４４

控訴に関する次のアからオ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，［№45］）

ア．第一審判決の取消し又は変更を求める事由は，控訴状の必要的記載事項ではない。
イ．附帯控訴は，控訴の取下げがあった場合には，控訴の要件を備えるものであっても，その効力を失う。
ウ．控訴の提起は，控訴状を第一審裁判所に提出してしなければならない。
エ．訴えを却下した第一審判決に対して控訴があった場合において，控訴裁判所は，第一審判決を相当とするときは，控訴を棄却しなければならない。
オ．筆界確定訴訟において，控訴裁判所は，不服申立ての限度においてのみ，第一審判決の取消し又は変更をすることができる。

１．ア　ウ　２．ア　オ　３．イ　エ　４．イ　オ　５．ウ　エ

正解　４

肢ア

控訴状の必要的記載事項ではない。控訴期間が限られている。

間に合わないおそれある。

控訴の意思がわかる記載で足りる（２８６）

肢イ

２９３条２項，控訴の取下げがあっても，控訴として独立して要件を備える場合控訴となる。

原則，攻撃防御方法，却下が原則。不都合，附帯控訴が意味をなさなくなってしまう

そこで，控訴の要件を備える場合は，独立した控訴になる。

肢ウ

２８１条

控訴は，第１審の判決した裁判所で提出。

情報は，第１審に集まっている。

肢エ

控訴は適法，第１審が相当な場合，第１審を追認することになるので，控訴を棄却となる。（３０２条１項）

肢オ

筆界確定訴訟，公益的要請がある。申立ての範囲においてで，処分権主義の適用はない。

処分権主義は私的自治。拘束されると，公益に反する結論になる。

また，形式的形成訴訟。実質，非訟，柔軟な解決ができる。