

## 2 争点証拠整理手続

## (1) 準備的口頭弁論 (164条)

**第164条 (準備的口頭弁論の開始)** 《司法プレ-56, 予備H29-37》

裁判所は、争点及び証拠の整理を行うため必要があると認めるときは、この款に定めるところにより、準備的口頭弁論を行うことができる。

**第165条 (証明すべき事実の確認等)**

1 裁判所は、準備的口頭弁論を終了するに当たり、その後の証拠調べにより証明すべき事実を当事者との間で確認するものとする。

2 裁判長は、相当と認めるときは、準備的口頭弁論を終了するに当たり、当事者に準備的口頭弁論における争点及び証拠の整理の結果を要約した書面を提出させることができる。

**第166条 (当事者の不出頭等による終了)** 《予備R1-37》

当事者が期日に出頭せず、又は第162条の規定により定められた期間内に準備書面の提出若しくは証拠の申出をしないときは、裁判所は、準備的口頭弁論を終了することができる。

**第167条 (準備的口頭弁論終了後の攻撃防御方法の提出)** 《予備H24-38》

準備的口頭弁論の終了後に攻撃又は防御の方法を提出した当事者は、相手方の求めがあるときは、相手方に対し、準備的口頭弁論の終了前にこれを提出することができなかつた理由を説明しなければならない。

**【趣旨】**

「準備的口頭弁論」とは、口頭弁論を2段階に区切り、まず争点及び証拠の整理を弁論期日において行う手続をいう。

準備的口頭弁論も口頭弁論であるから、口頭主義、公開主義、といった口頭弁論の諸原則が要請される点、及び、文書以外の証拠調べも可能な点に特徴がある。

**【ポイント】**

## ① 手続

裁判所の裁量により手続が開始される (164条)。口頭弁論であることに変わりはないから、証拠調べについてもすべての証拠調べが可能である。手続は決定で終了する。その際、制度の実効性を確保すべく、当事者との間で証明すべき事実を確認する (165条1項) とともに、「相当と認めるときは」結果を要約した書面を提出させることができる (165条2項)。

## ② 効果

準備的口頭弁論終了後に新たな攻撃防御方法を提出した場合は、相手方の求めがあれば、準備的口頭弁論終了前に提出できなかつた理由を説明しなければならない (167条)。制度の実効性を確保すべく、当事者間で争点を確認するところまで煮詰めながらこれを反故にする者に対し信義則に基づきソフトなサンクションを加えるものである。

適切な説明ができないと当該攻撃防御方法は時機に後れた攻撃防御方法として却下されたり (157条)、自由心証の枠内で不利益な心証形成の材料として扱われたりする場合がある (247条)。

**《過去問チェック》**

準備的口頭弁論期日では、争点及び証拠の整理に必要であれば、その限度で、書証や人証の取調べをすることができる。(司法プレ-64)

☑ 正しい。準備的口頭弁論の目的は、争点整理だが、その法律上の性質は口頭弁論であるから、証拠調べについて制限はない。

準備的口頭弁論においては、いわゆる電話会議システムの方法を利用することはできない。(司法H18-59)

## 短答合格 F I L E (民訴)

- ☞正しい。弁論準備手続(170条3項)・書面による準備手続(176条3項)と異なり、準備的口頭弁論においては、電話会議システムの方法を認める規定はない。
- 準備的口頭弁論の期日は、当事者の一方だけを呼び出して行うことができる。(司法H20-61)
- ☞誤り。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であるから、口頭弁論の原則や手続の規定が適用される。そして、期日の呼び出しを一方当事者にのみすることは、当事者平等の原則に反し許されない。
- 準備的口頭弁論は、受命裁判官に命じて行わせることができない。(司法H20-61)
- ☞正しい。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であるから、受訴裁判所が主宰することになっており、また受命裁判官に行わせることができるとする規定もない。なお、弁論準備手続の場合、受命裁判官に弁論準備手続を行わせることができる(171条1項)。
- 準備的口頭弁論の期日を傍聴するためには、裁判所の許可が必要である。(司法H20-61)
- ☞誤り。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であるから、公開法廷において実施される手続であり、傍聴に裁判所の許可は不要である。なお、弁論準備手続は、原則として非公開であるが、相当と認める者には傍聴を許すことができ、当事者が申し出た者については手続に支障がない限り傍聴を認めなければならない(169条2項)。
- 準備的口頭弁論の期日においては、文書の証拠調べをすることができない。(司法H20-61)
- ☞誤り。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であるから、争点及び証拠の整理に必要な限りで、証拠調べを行うことができる。
- 当事者は、準備的口頭弁論終了後の最初の口頭弁論期日において、準備的口頭弁論の結果を陳述しなければならない。(司法H20-61)
- ☞誤り。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であるから、獲得・収集された訴訟資料は当然に訴訟資料となり、後の口頭弁論に連携・接続するための特別の手続を要しない。なお、弁論準備手続の場合、その終了後、最初の口頭弁論期日において、弁論準備手続の結果を陳述しなければならない(173条)。
- 準備的口頭弁論において、裁判所は、争点及び証拠の整理のため必要があると認めるときは、当事者本人の尋問を行うことができる。(予備H29-37)
- ☞正しい。164条。
- 裁判所は、当事者双方が期日に出頭しなかった場合には、準備的口頭弁論を終了することができない。(予備R1-37)
- ☞誤り。166条。当事者が期日に出頭せず、又は162条の規定により定められた期間内に準備書面の提出若しくは証拠の申出をしないときは、裁判所は、準備的口頭弁論を終了することができる。その趣旨は、当事者が期日に欠席したり、準備書面等の提出期限を遵守しないために争点整理を十分に行えない場合に、裁判所が準備的口頭弁論を終了することを認め、もって適正な手続を図る点にある。本条は、当事者双方が不出頭の場合も、一方のみが不出頭の場合も、適用される。

### (2) 弁論準備手続(168条)

#### 第168条(弁論準備手続の開始)《司法H21-63, H24-62, H30-36, R1-38, R3-38》

裁判所は、争点及び証拠の整理を行うため必要があると認めるときは、当事者の意見を聴いて、事件を弁論準備手続に付することができる。

#### 第169条(弁論準備手続の期日)《司法H18-59, H21-63, H24-62, H29-37, R1-38》

- 1 弁論準備手続は、当事者双方が立ち会うことができる期日において行う。
- 2 裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができる。ただし、当事者が申し出た者については、手続を行うのに支障を生ずるおそれがあると認める場合を除き、その傍聴を許さなければならない。

#### 第170条(弁論準備手続における訴訟行為等)《司法ブレ-64, H18-59, H21-63・67, H24-62, R1-38, R1-40, R2-42》

- 1 裁判所は、当事者に準備書面を提出させることができる。
- 2 裁判所は、弁論準備手続の期日において、証拠の申出に関する裁判その他の口頭弁論の期日外においてすることができる裁判及び文書(第231条に規定する物件を含む。)の証拠調べをすることができる。

- 3 裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をすることができる方法によって、弁論準備手続の期日における手続を行うことができる。ただし、当事者の一方がその期日に出頭した場合に限る。
- 4 前項の期日に出頭しないで同項の手続に関与した当事者は、その期日に出頭したものとみなす。
- 5 第148条から第151条まで、第152条第1項、第153条から第159条まで、第162条、第165条及び第166条の規定は、弁論準備手続について準用する。

**第171条 (受命裁判官による弁論準備手続)** 《司法H22-61, H29-37, R1-38》

- 1 裁判所は、受命裁判官に弁論準備手続を行わせることができる。
- 2 弁論準備手続を受命裁判官が行う場合には、前2条の規定による裁判所及び裁判長の職務(前条第2項に規定する裁判を除く。)は、その裁判官が行う。ただし、同条第5項において準用する第150条の規定による異議についての裁判及び同項において準用する第157条の2の規定による却下についての裁判は、受訴裁判所がする。
- 3 弁論準備手続を行う受命裁判官は、第186条の規定による調査の嘱託、鑑定嘱託、文書(第231条に規定する物件を含む。)を提出してする書証の申出及び文書(第229条第2項及び第231条に規定する物件を含む。)の送付の嘱託についての裁判をすることができる。

**第172条 (弁論準備手続に付する裁判の取消し)** 《予備H29-37, R1-39》

裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、弁論準備手続に付する裁判を取り消すことができる。ただし、当事者双方の申立てがあるときは、これを取り消さなければならない。

**第173条 (弁論準備手続の結果の陳述)** 《司法H24-61, R1-38》

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。

**第174条 (弁論準備手続終結後の攻撃防御方法の提出)** 《司法H18-68, H21-63, 予備H24-38》

第167条の規定は、弁論準備手続の終結後に攻撃又は防御の方法を提出した当事者について準用する。

**【趣旨】**

「弁論準備手続」とは、口頭弁論期日外で、専ら争点や証拠の整理を目的とする受訴裁判所又は受命裁判官が行う手続のことである。

従来行われていた弁論兼和解手続から和解手続を分離して旧法の問題点(失権効等)を解消し、利用しやすい争点・証拠整理手続とする趣旨で設けられたものである。

**【ポイント】**

① 手続

裁判所の裁量により手続が開始されるが、その際、裁判所は「当事者の意見」を聴く必要がある(168条)。その趣旨は、争点整理の選択については当事者の意思を反映してその協力を得ることにより、争点整理の実効性を確保することにある。

口頭弁論手続ではないので、原則は非公開である(169条2項)。もっとも、当事者の手続保障を充足すべく当事者の立会権が認められている(169条1項)。また、制度の実効性を確保すべく文書、準文書の証拠調べが認められている(170条2項)。更に裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、電話会議の方法によって弁論準備手続を行うことができる(170条3項)。

手続終結に当たり当事者との間で証明すべき事実を確認するとともに、相当と認めるときは結果を要約した書面を提出させることができることは準備的口頭弁論の場合と同様である(170条5項, 165条)。弁論準備手続後の口頭弁論において、当事者は弁論準備手続の

結果を陳述しなければならない(173条)。これは、口頭主義・公開主義・直接主義の要請を充足させ、後の口頭弁論期日での証拠調べに成果を活かすためのものである。

② 効果

手続終了後の新たな攻撃防御方法の提出について説明義務が課されることは、準備的口頭弁論の場合と同様である(174条, 167条)。

《過去問チェック》

- 弁論準備手続の結果は、その後の口頭弁論において陳述されなければならないが、準備的口頭弁論の結果は、陳述される必要がない。(司法H22-61)
  - ☞正しい。本記述前段について、173条。本記述後段について、準備的口頭弁論は、直接主義が妥当する口頭弁論の一種であり、そこに顕出された資料は当然に訴訟資料となるため、弁論準備手続とは異なり手続の結果を改めて口頭弁論に上程する必要はないとされている。
- 弁論準備手続を行う受命裁判官は、文書の証拠調べをすることができない。(司法H26-63)
  - ☞誤り。170条2項, 171条1項, 2項かつこ書。
- 最初の弁論準備手続の期日に当事者の一方が欠席した場合には、その当事者があらかじめ提出した準備書面に記載した事項を陳述したものとみなすことができる。(司法H26-64, 予備H26-37)
  - ☞正しい。170条5項, 158条。
- 裁判所は、争点及び証拠の整理を行うため必要があると認める場合において、事件を弁論準備手続に付するときは、当事者の同意を得なければならない。(司法H26-65, 予備H26-38)
  - ☞誤り。168条。事件を弁論準備手続に付する場合は、当事者の意見を聴取することが要件となるが、当事者の同意まで要するものではない。
- 弁論準備手続の期日において、証人尋問の採否を決定することができる。(司法H26-66)
  - ☞正しい。170条2項。
- 裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話することができる方法によって弁論準備手続の期日における手続を行う場合には、当該期日において和解をすることができない。(司法H26-66)
  - ☞誤り。平成15年改正法において、旧規定が削除され、和解等の訴訟行為を電話会議の方法による弁論準備手続期日においても実施できるものとされた。
- 弁論準備手続で提出された資料は、当事者が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、これを訴訟資料とすることができない。(司法H26-66)
  - ☞正しい。173条。
- 弁論準備手続の終結後には、新たな攻撃又は防御の方法を提出することができない。(司法H26-66)
  - ☞誤り。174条, 167条。
- 弁論準備手続期日において、証人の採否の決定及び証人尋問をすることができる。(予備H27-40)
  - ☞誤り。170条2項。裁判所は、弁論準備手続の期日において、証拠の申出に関する裁判その他の口頭弁論の期日外においてすることができる裁判…をすることができる。証拠の申出に関する裁判には、証人・当事者本人尋問の採用決定も含まれる。しかし、弁論準備手続の証拠調べについては、「文書(第231条〔文書に準ずる物件〕に規定する物件を含む。)の証拠調べをすることができる」と規定されているのみで、人証の証拠調べができるとの規定はない。
- 裁判所は、弁論準備手続の期日を公開しなければならない。(予備H27-40)
  - ☞誤り。169条2項本文。裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができる。同項は、弁論準備手続が原則として非公開であることを前提としている。
- 裁判所は、弁論準備手続の期日に相当と認める者の傍聴を許すことができるが、当事者が申し出た者については、手続を行うのに支障を生ずるおそれがあると認められる場合であっても、その傍聴を許さなければならない。(予備H29-37)
  - ☞誤り。169条2項。裁判所は、相当と認める者の傍聴を許すことができる。ただし、当事者が申し出た者については、手続を行うのに支障を生ずるおそれがあると認める場合を除き、その傍聴を許さなければならない。
- 弁論準備手続を行う受命裁判官は、調査の囑託、鑑定囑託、文書を提出してする書証の申出及び文書の送付の囑託についての裁判をすることができる。(予備H29-37)

- ☑正しい。171条3項。
- 裁判所は、当事者双方の申立てがある場合であっても、相当でないと思えるときは、弁論準備手続に付する裁判を取り消さないことができる。(予備H29-37)
- ☑誤り。172条。裁判所は、相当と思えるときは、申立てにより又は職権で、弁論準備手続に付する裁判を取り消すことができる。ただし、当事者双方の申立てがあるときは、これを取り消さなければならない。
- 裁判所は、受命裁判官又は受託裁判官に弁論準備手続を行わせることができる。(予備R1-38)
- ☑誤り。弁論準備手続の主宰者は、原則として受託裁判所であるが(168条)、裁判所は、受命裁判官に弁論準備手続を行わせることができる(171条1項)。これは、事件の内容等を十分把握している受託裁判所またはその構成員である受命裁判官が手続を担当することが合理的であり、また、争点整理と口頭弁論の連続性を確保する必要があるからである。
- 電話会議(音声の送受信により同時に通話をすることができる方法)によって弁論準備手続の期日における手続を行うことができるのは、当事者の一方が期日に出頭した場合に限られる。(予備R1-40, R2-42)
- ☑正しい。170条3項ただし書。裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と思えるときは、当事者の意見を聴いて、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をすることができる方法によって、弁論準備手続の期日における手続を行うことができる。ただし、当事者の一方がその期日に出頭した場合に限る。弁論準備手続は、「裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をすることができる方法」、すなわち電話会議システムを利用して行うことができる。もっとも、双方が出頭できない場合にはむしろ書面による準備手続を利用すべきであること、弁論準備手続も「期日」である以上双方当事者の不出頭では成立しないことから、電話会議システムが利用できるのは当事者の一方が出頭した場合に限られる。
- 弁論準備手続の期日における手続が電話会議(音声の送受信により同時に通話をすることができる方法)によって行われている場合には、期日に出頭していない原告は、訴えを取り下げることができない。(予備R1-40)
- ☑誤り。170条4項。期日に出席せず電話会議システムに関与した者は、期日に出頭したものとみなされる。そのため、不出頭当事者は、電話会議システムによる弁論準備手続において、準備書面の提出や証拠の申出のほか、訴えの取下げ(261条)、和解及び請求の放棄・認諾(266条)ができる。
- 準備的口頭弁論と弁論準備手続に関する次の1から5までの各記述のうち、誤っているものを2個選びなさい。(予備R3-38)
1. 裁判所は、準備的口頭弁論を行うことについて当事者の意見を聴く必要はないが、事件を弁論準備手続に付するには当事者の意見を聴かななければならない。
  2. 裁判所は、争点及び証拠の整理を行うために必要があると思える場合には、準備的口頭弁論の期日においては証人尋問及び当事者尋問を行うことができるが、弁論準備手続の期日においては、これらを行うことはできない。
  3. 裁判所は、準備的口頭弁論と弁論準備手続のいずれにおいても、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と思える場合には、当事者の一方が期日に出頭したときに限り、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をすることができる方法によってその期日における手続を行うことができる。
  4. 裁判所は、相当と思えるときは、職権で弁論準備手続に付する裁判を取り消すことができるが、準備的口頭弁論は、当事者が期日に出頭している限り、争点及び証拠が整理されない段階で終了させることができない。
  5. 裁判所は、準備的口頭弁論を受命裁判官に行わせることはできないが、弁論準備手続は受命裁判官に行わせることができる。
- ☑正解 3, 4
- 1 正しい。民事訴訟法164条、168条により、本記述は正しい。準備的口頭弁論(民事訴訟法164条以下)とは、争点及び証拠の整理に機能を特化させた口頭弁論のことをいう。準備的口頭弁論もあくまで口頭弁論の一種であるため、本質的な口頭弁論と同様に、公開法廷で当事者双方対席のもとに実施される。準備的口頭弁論は、後述の弁論準備手続とは異なり、あくまでも口頭弁論の一種であることから、裁判所はその裁量によって実施することができ、当事者の意見を聴く必要はない(民事訴訟法164条参照)。これに対して、弁論準備手続(民事訴訟法168条以下)とは、口頭弁論期日以外の期日において、受託裁判所又は受命裁判官が主宰して行う争点整理手続のことをいう。弁論準備手続は、口頭弁論ではないことから、公開主義や双方審尋主義などの原則が緩和されている。弁論準備手続を

実施するためには、準備的口頭弁論の場合とは異なり、裁判所は当事者の意見を聴かなければならない(民事訴訟法168条)。その趣旨は、弁論準備手続においてできる行為は準備的口頭弁論の場合と比べて限定されているし、当事者の協力が得られなければ円滑な争点整理は期待できないということにある。

- 2 正しい。準備的口頭弁論は、口頭弁論の一種であることから、争点及び証拠の整理のために必要であれば、証人尋問や当事者尋問も含めて、およそ口頭弁論において実施が認められているあらゆる行為を行うことができる。これに対して、弁論準備手続は口頭弁論ではなく、あくまで争点整理の段階であるため、原則として証拠調べは実施できない。もっとも、例外的に、文書の証拠調べを行うことができる(民事訴訟法170条2項)。これは、争点整理には書証の認否を経ることが不可欠であること、人証の必要性の判断には文書の取調べが必要であること、文書の取調べは裁判官が閲読して行うため公開法廷で行う意味が少ないことなどの理由があるためである。よって、弁論準備手続の期日においては、証人尋問及び当事者尋問を行うことはできない。したがって、本記述は正しい。
- 3 誤り。本記述は、準備的口頭弁論においても、電話会議システムによってその期日における手続を行うことができるとしている点で、誤っている。準備的口頭弁論は、あくまでも口頭弁論の一種であることから双方審尋主義が妥当し、当事者双方の対席が要求される。そのため、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をすることができる方法(いわゆる電話会議システム)によって、その期日における手続を行うことはできない。これに対して、弁論準備手続は、口頭弁論ではなく双方審尋主義も緩和されることから、当事者の一方が期日に出頭している場合には、電話会議システムによってその期日における手続を行うことができる(民事訴訟法170条3項)。
- 4 誤り。本記述は、準備的口頭弁論は、当事者が期日に出頭している限り、争点及び証拠が整理されない段階で終了させることができないとしている点で、誤っている。弁論準備手続の取消しについて、民事訴訟法172条本文は、「裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、弁論準備手続に付する裁判を取り消すことができる。」と規定している。その趣旨は、弁論準備手続を開始した後、他の争点整理手続の方が適切だと考えるに至った場合や、弁論準備手続を続けることが相当でないと考えるに至った場合などには、裁判所が裁量により弁論準備手続決定を取り消せることが妥当であると考えられたことにある。準備的口頭弁論についても、民事訴訟法166条が、「当事者が期日に出頭せず、又は第162条の規定により定められた期間内に準備書面の提出若しくは証拠の申出をしないときは、裁判所は、準備的口頭弁論を終了することができる。」と規定し、当事者の不熱心・不誠実な態度を理由として、準備的口頭弁論を終了させる裁量を裁判所に認めている。よって、準備的口頭弁論においては、当事者が期日に出頭していても、民事訴訟法162条の規定により定められた期間内に準備書面の提出若しくは証拠の申出をしないときには、裁判所は、準備的口頭弁論を終了させることができる。
- 5 正しい。民事訴訟法164条、171条1項により、本記述は正しい。準備的口頭弁論は、あくまで口頭弁論であることから、その主宰は受訴裁判所に限られ、受命裁判官が行うことはできない(民事訴訟法164条参照)。これに対して、弁論準備手続は、口頭弁論ではなく、受命裁判官が行うこともできる(民事訴訟法171条1項)。これは、受命裁判官に手続を主宰させることによって、機動的な争点整理を実現させることを趣旨としている。

### (3) 書面による準備手続(175条)

#### 第175条(書面による準備手続の開始)

裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、事件を書面による準備手続(当事者の出頭なしに準備書面の提出等により争点及び証拠の整理をする手続をいう。以下同じ。)に付することができる。

#### 第176条(書面による準備手続の方法等)《司法H18-59, R2-42》

- 1 書面による準備手続は、裁判長が行う。ただし、高等裁判所においては、受命裁判官にこれを行わせることができる。
- 2 裁判長又は高等裁判所における受命裁判官(次項において「裁判長等」という。)は、第162条に規定する期間を定めなければならない。
- 3 裁判長等は、必要があると認めるときは、最高裁判所規則で定めるところにより、裁判所及

び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をする方法によって、争点及び証拠の整理に関する事項その他口頭弁論の準備のため必要な事項について、当事者双方と協議をすることができる。この場合においては、協議の結果を裁判所書記官に記録させることができる。

4 第149条（第2項を除く。）、第150条及び第165条第2項の規定は、書面による準備手続について準用する。

#### 第177条（証明すべき事実の確認）《司法プレー64》

裁判所は、書面による準備手続の終結後の口頭弁論の期日において、その後の証拠調べによって証明すべき事実を当事者との間で確認するものとする。

#### 第178条（書面による準備手続終結後の攻撃防御方法の提出）《予備H24-38》

書面による準備手続を終結した事件について、口頭弁論の期日において、第176条第4項において準用する第165条第2項の書面に記載した事項の陳述がされ、又は前条の規定による確認がされた後に攻撃又は防御の方法を提出した当事者は、相手方の求めがあるときは、相手方に対し、その陳述又は確認前にこれを提出することができなかつた理由を説明しなければならない。

#### 【趣旨】

「書面による準備手続」とは、当事者の出頭なしに争点や証拠の整理をする手続である。

遠隔地に居住している者などが、わざわざ裁判所に出頭することなしに争点及び証拠の整理を可能ならしめようとするものである。

#### 【ポイント】

##### ① 手続

裁判所の裁量により手続が開始されるが、その際、裁判所は「当事者の意見」を聴く必要がある（175条）。当事者の意見聴取の趣旨は、当事者の意思を反映して当事者の協力を得ることにより争点整理の実効性を確保する点にある。

手続は裁判長が主宰する（176条1項）。制度の実効性を確保するには経験豊富な裁判官が主宰することが望ましいからである。裁判長等は準備書面を提出する期間を定め（176条2項）、これにより提出された書面を交換することにより争点や証拠の整理を行う。その際、裁判長等は、手続を補完し制度の実効性を確保すべく、「必要があると認めるとき」は電話会議システムを利用することができる（176条3項）。

手続終結に当たり結果の要約書面を提出させることができることは準備的口頭弁論の場合及び弁論準備手続の場合と同様である（176条4項、165条2項）。そして、裁判所は、手続終結後の口頭弁論期日において、その後の証拠調べによって証明すべき事実を当事者との間で確認することを要する（177条）。

##### ② 効果

要約書面陳述後又は証明すべき事実確認後の新たな攻撃防御方法の提出については説明義務が課される（178条）。他の手続と同じく制度の実効性を確保するためである。

#### 《過去問チェック》

- 裁判所は、事件を書面による弁論準備手続に付するに当たり、当事者の意見を聴かなければならない。（予備H27-40）  
☞正しい。175条。
- 書面による準備手続においては、いわゆる電話会議システムを利用することができない。（予備H27-40）  
☞誤り。176条3項。書面による準備手続においては、裁判長等が必要があると認めるときは、裁判所と当事者双方の三者間で通話することのできる電話会議システムを利用して協議をすることができる。
- 書面による準備手続において、裁判所及び当事者双方が音声の送受信により同時に通話をすることができ

## 短答合格 F I L E (民訴)

る方法により、争点及び証拠の整理に関する事項その他口頭弁論の準備のため必要な事項について協議を行う場合には、裁判所は、当該協議の期日において、文書の証拠調べをすることができる。(予備H29-37)

☞誤り。電話会議システムにおいては争点整理に必要な事項を協議するにすぎず、証拠調べはその後の口頭弁論期日において行われるから、協議の期日においては文書の証拠調べは行われない。

- 弁論準備手続の期日及び書面による準備手続のいずれにおいても、裁判所は、文書の証拠調べをすることができない。(予備R2-42)

☞誤り。本記述は、弁論準備手続の期日において、裁判所は、文書の証拠調べをすることができないとしている点で、誤っている。民事訴訟法170条2項は、「裁判所は、弁論準備手続の期日において、証拠の申出に関する裁判その他の口頭弁論の期日外においてすることができる裁判及び文書…の証拠調べをすることができる」と規定している。これに対し、書面による準備手続においては、かかる規定はない。いずれも争点整理手続であるが、文書の証拠調べは文書の閲読により終了すること、法廷外で閲読されても文書の内容に変化が起こるわけではないこと、文書成立についての認否も争点整理段階で確定させておかなければ、実質的な争点整理とはいえないことから、弁論準備手続では、例外的に文書の証拠調べが認められている。

(図表) 争点整理手続の比較

	準備的口頭弁論	弁論準備手続	書面による準備手続
意義	争点及び証拠の整理を目的とする口頭弁論	争点及び証拠の整理を行う準備手続	当事者の出頭なしに準備書面の提出等により争点及び証拠の整理を行う期日外における準備手続
開始要件	争点及び証拠の整理の必要性 (164条)	争点及び証拠の整理の必要性 + 当事者の意見聴取 (168条)	争点及び証拠の整理の必要性 + 当事者の遠隔地居住その他の相当性 + 当事者の意見聴取 (175条)
最初の期日前実施	可	当事者に異議なきとき (民事訴訟規則60条1項ただし書かつこ書)	可 (民事訴訟規則60条1項ただし書参照)
主宰者 ※	受訴裁判所	受訴裁判所・受命裁判官 (171条1項)	裁判長・高等裁判所では受命裁判官も可 (176条1項)
訴訟行為 ※	口頭弁論で行うことのできることは、争点整理目的に関するものであれば、すべて可能	受訴裁判所：期日外裁判 (170条2項) 受命裁判官：調査囑託、鑑定囑託、書証の申出、送付囑託に関する裁判 準備書面提出 (170条1項)、文書の証拠調べ (170条2項, 171条2項)、釈明権行使等 (170条5項, 149条)、証拠の申出 (民事訴訟規則88条1項)	準備書面提出・書証の写しの提出等 (175条, 176条2項)、釈明権行使等 (176条4項)



手続公開	公開法廷	原則非公開，関係者に傍聴可能性肯定（169条2項）	そもそも公開の対象となる期日を予定していない
電話会議 ※	利用不可	一方当事者の不出頭の場合に利用可（170条3項，4項）	利用可（176条3項）
	準備的口頭弁論	弁論準備手続	書面による準備手続
手続離脱	① 終了決定 ア 争点整理の完了 イ 当事者の懈怠による終了（166条） ② 職権による取消決定（120条）	① 終結決定 ア 争点整理の完了 イ 当事者の懈怠による終了（170条5項，166条） ② 取消決定 ア 申立て又は職権による裁量的取消し（172条本文） イ 当事者双方の申立てによる必要的取消し（172条ただし書）	① 争点整理の完了による終結決定 ② 職権による取消決定（120条）
争点整理手続終了の際の争点確認	① ア 口頭で争点確認（165条1項） イ 相当と認めるときは調書に記載（民事訴訟規則86条1項） ② 要約書面の提出（165条2項，民事訴訟規則86条2項）	同左（170条5項，民事訴訟規則90条・86条2項）	① 口頭での争点確認は予定されていない ② 要約書面の提出（176条4項，165条2項，民事訴訟規則92条，86条2項）
争点整理手続終了後の口頭弁論における手続	口頭弁論ゆえ，弁論上程は不要	弁論準備手続の結果を陳述し，証拠調べによって証明すべき事実を確認（173条，民事訴訟規則89条）	準備手続で整理した攻撃防御方法を提出し（準備書面の陳述等），証拠調べによって証明すべき事実を確認（177条），必要的調書記載（民事訴訟規則93条）
説明義務	手続終了後の攻撃防御方法（167条，民事訴訟規則87条）	同左（174条・167条，民事訴訟規則90条，87条）	事実確認・要約書面陳述後の攻撃防御方法（178条，民事訴訟規則94条，87条2項）

## 《過去問チェック》

- 準備的口頭弁論の期日においても，弁論準備手続の期日においても，両当事者を呼び出して立会いの機会を与えなければならない。（司法H22-61）
- 正しい。本記述前段について，準備的口頭弁論は双方審尋主義が妥当する口頭弁論の一種であるため，当事者の対席が原則となる。本記述後段について，169条1項。
- 準備的口頭弁論の期日においても，弁論準備手続の期日においても，検証物の証拠調べをすることができる。（司法H22-61）

## 短答合格 F I L E (民訴)

- ☞誤り。準備的口頭弁論は口頭弁論の一種であるため、口頭弁論で行うことのできる訴訟行為は争点整理目的に関するものであればすべて可能であり、準備的口頭弁論期日では、他の争点整理手続と異なり、文書以外の証拠調べも可能である。そこで、検証物の証拠調べをすることができる。これに対して、弁論準備手続では文書(準文書を含む)以外の証拠調べはできない(170条2項)。
- 準備的口頭弁論の期日においても、弁論準備手続の期日においても、釈明処分として当事者本人の出頭を命ずることができる。(司法H22-61)
- ☞正しい。151条1項1号、170条5項。
- 地方裁判所においては、弁論準備手続及び書面による準備手続のいずれであっても、受命裁判官が手続を主宰することができる。(予備R2-42)
- ☞誤り。171条は、弁論準備手続について、「裁判所は、受命裁判官に弁論準備手続を行わせることができる」と規定している。よって、地方裁判所においては、受命裁判官が弁論準備手続を主宰することができる。受命裁判官は合議体の受訴裁判所の構成員の中から1名又は2名が選任される。受命裁判官に弁論準備手続を主宰させるか否か、主宰させるとしてどの裁判官を受命裁判官に選任するかは、裁判所及び裁判長の裁量に委ねられる。他方、176条1項は、書面による準備手続について、「書面による準備手続は、裁判長が行う。ただし、高等裁判所においては、受命裁判官にこれを行わせることができる」と規定している。よって、書面による準備手続の場合、高等裁判所においては裁判長が手続を主宰してもよいし、受命裁判官に主宰させることもできるが、地方裁判所においては裁判長が手続を主宰しなければならない。
- 裁判長は、弁論準備手続及び書面による準備手続のいずれにおいても、準備書面の提出をすべき期間を定めなければならない。(予備R2-42)
- ☞誤り。弁論準備手続の場合、裁判長は、準備書面の提出期間を定めることができる(170条5項・162条)。これは、準備書面の提出を促進するため、裁判長の訴訟指揮権の1つとして、提出期間を定めることを裁量として認めたものである。そして、裁判所から提出を要請されたのに提出しない場合には、裁判所は弁論準備手続を終結させることができる(170条5項・166条)。よって、裁判長は、弁論準備手続において、準備書面の提出をすべき期間を定めなければならないわけではない。他方、書面による準備手続の場合、裁判長(又は高等裁判所における受命裁判官)は、準備書面の提出期間を定めなければならない(176条2項)。書面による準備手続においては、期日が開かれたいため、当事者が訴訟追行を熱心に行わなければ争点整理が進行しないため、通常の場合は裁判長の裁量とされている準備書面等の提出期間の定め(162条)を、必要的なものとした。
- 電話会議により手続が行われる場合に、弁論準備手続期日においては当事者双方が口頭により訴訟上の和解をすることができるが、書面による準備手続の協議においてははすることができない。(予備R2-42)
- ☞正しい。弁論準備手続では、訴訟上の和解(書面受諾和解、裁定和解を含む)をすることができるが、書面による準備手続では、訴訟上の和解のうち、裁定和解のみすることができるとされている。裁定和解は当事者共同の書面による申立てが必要である(265条1項、2項)ため、当事者双方の口頭によることはできない。よって、電話会議により手続が行われる場合に、弁論準備手続期日においては当事者双方が口頭により訴訟上の和解をすることができるが、書面による準備手続の協議においてははすることができない。

### 3 進行協議期日(民事訴訟規則95条)

#### 規則第95条(進行協議期日)

- 1 裁判所は、口頭弁論の期日外において、その審理を充実させることを目的として、当事者双方が立ち会うことができる進行協議期日を指定することができる。この期日においては、裁判所及び当事者は、口頭弁論における証拠調べと争点との関係の確認その他訴訟の進行に関し必要な事項についての協議を行うものとする。
- 2 訴えの取下げ並びに請求の放棄及び認諾は、進行協議期日においてもすることができる。
- 3 法第261条(訴えの取下げ)第4項及び第5項の規定は、前項の訴えの取下げについて準用する。