

司法書士／最短合格講座

築瀬クラス

講義レジュメ

午後の部 マイナー科目①

 東京法経学院

12711-6018

午後の部マイナー科目 1 & 2

配付資料

sample

民事訴訟法条文別ポイント整理

平成8年6月26日法律第109号(平成10年1月1日施行)

第一編 総則

- 第一章 通則
- 第二章 裁判所
- 第三章 当事者
- 第四章 訴訟費用
- 第五章 訴訟手続
- 第六章 訴えの提起前における証拠収集の処分等
- 第七章 電子情報処理組織による申立て等

第二編 第一審の訴訟手続

- 第一章 訴え
- 第二章 計画審理
- 第三章 口頭弁論及びその準備
- 第四章 証拠
- 第五章 判決
- 第六章 裁判によらない訴訟の完結
- 第七章 大規模訴訟に関する特則
- 第八章 簡易裁判所の訴訟手続に関する特則

第三編 上訴

- 第一章 控訴
- 第二章 上告
- 第三章 抗告

第四編 再審

第五編 手形訴訟及び小切手訴訟に関する特則

第六編 少額訴訟に関する特則

第七編 督促手続

第八編 執行停止

☆ 最終改正として、平成23年5月2日法律第36号がありますが、現時点では未施行ですので(公布の日から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日から施行)、本編には組み込まずに、以下に掲げておきます。

第1条 民事訴訟法(平成8年法律第109号)の一部を次のように改正する。

1 目次中「第1節 管轄(第4条—第22条) 第2節 裁判所職員の除斥及び忌避(第23条—第27条)」を「第1節 日本の裁判所の管轄権(第3条の2—第3条の12) 第2節 管轄(第4条—第22条) 第3節 裁判所職員の除斥及び忌避(第23条—第27条)」に改める。

2 第1編第2章第2節を第1編第2章第3節とする。

3 第5条第1項第15号中「(相続財産の全部又は一部が同号に定める地を管轄する裁判所の管轄区域内にあるときに限る。)」を削る。

4 第10条の次に次の1条を加える。

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。

5 第11条第3項中「(電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。)」を削る。

6 第1編第2章第1節を第1編第2章第2節とする。

7 第3条の次に次の節を加える。

第1節 日本の裁判所の管轄権

第3条の2(被告の住所等による管轄権)

1 裁判所は、人に対する訴えについて、その住所が日本国内にあるとき、住所がない場合又は住所が知れない場合にはその居所が日本国内にあるとき、居所がない場合又は居所が知れない場合には訴えの提起前に日本国内に住所を有していたとき(日本国内に最後に住所を有していた後に外国に住所を有していたときを除く。)は、管轄権を有する。

2 裁判所は、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に対する訴えについて、前項の規定にかかわらず、管轄権を有する。

3 裁判所は、法人その他の社団又は財団に対する訴えについて、その主たる事務所又は営業所が日本国内にあるとき、事務所若しくは営業所がない場合又はその所在地が知れない場合には代表者その他の主たる業務担当者の住所が日本国内にあるときは、管轄権を有する。

第3条の3(契約上の債務に関する訴え等の管轄権)

1 次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。

① 契約上の債務の履行の請求を目的とする訴え又は契約上の債務に関して行わ

午後の部マイナー科目1&2(10月31日)配付資料
れた事務管理若しくは生じた不当利得に係る請求、契約上の債務の不履行による損害賠償の請求その他契約上の債務に関する請求を目的とする訴え 契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるとき、又は契約において選択された地の法によれば当該債務の履行地が日本国内にあるとき。

- ② 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が日本国内にあるとき。
- ③ 財産権上の訴え 請求の目的が日本国内にあるとき、又は当該訴えが金銭の支払を請求するものである場合には差し押さえることができる被告の財産が日本国内にあるとき(その財産の価額が著しく低いときを除く。)
- ④ 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が日本国内にあるとき。
- ⑤ 日本において事業を行う者(日本において取引を継続してする外国会社(会社法(平成17年法律第86号)第2条第2号に規定する外国会社をいう。)を含む。)に対する訴え 当該訴えがその者の日本における業務に関するものであるとき。
- ⑥ 船舶債権その他船舶を担保とする債権に基づく訴え 船舶が日本国内にあるとき。
- ⑦ 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 社団又は財団が法人である場合にはそれが日本の法令により設立されたものであるとき、法人でない場合にはその主たる事務所又は営業所が日本国内にあるとき。
 - 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
- ⑧ 不法行為に関する訴え 不法行為があった地が日本国内にあるとき(外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除く。)
- ⑨ 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が日本国内にあるとき。
- ⑩ 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が日本国内にあるとき。
- (11) 不動産に関する訴え 不動産が日本国内にあるとき。
- (12) 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住所が日本国内にあるとき、住所がない場合又は住所が知れない場合には相続開始の時ににおける被相続人の居所が日本国内にあるとき、居所がない場合又は居所が知れない場合には

午後の部マイナー科目1 & 2 (10月31日) 配付資料
被相続人が相続開始の前に日本国内に住所を有していたとき(日本国内に最後に住所を有していた後に外国に住所を有していたときを除く。)

(13) 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 同号に定めるとき。

第3条の4 (消費者契約及び労働関係に関する訴えの管轄権)

- 1 消費者(個人(事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。))をいう。以下同じ。)と事業者(法人その他の社団又は財団及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。以下同じ。))との間で締結される契約(労働契約を除く。以下「消費者契約」という。)に関する消費者からの事業者に対する訴えは、訴えの提起の時又は消費者契約の締結の時における消費者の住所が日本国内にあるときは、日本の裁判所に提起することができる。
- 2 労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争(以下「個別労働関係民事紛争」という。)に関する労働者からの事業主に対する訴えは、個別労働関係民事紛争に係る労働契約における労務の提供の地(その地が定まっていない場合にあつては、労働者を雇い入れた事業所の所在地)が日本国内にあるときは、日本の裁判所に提起することができる。
- 3 消費者契約に関する事業者からの消費者に対する訴え及び個別労働関係民事紛争に関する事業主からの労働者に対する訴えについては、前条の規定は、適用しない。

第3条の5 (管轄権の専属)

- 1 会社法第7編第2章に規定する訴え(同章第4節及び第6節に規定するものを除く。)、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律(平成18年法律第48号)第6章第2節に規定する訴えその他これらの法令以外の日本の法令により設立された社団又は財団に関する訴えでこれらに準ずるものの管轄権は、日本の裁判所に専属する。
- 2 登記又は登録に関する訴えの管轄権は、登記又は登録をすべき地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に専属する。
- 3 知的財産権(知的財産基本法(平成14年法律第122号)第2条第2項に規定する知的財産権をいう。)のうち設定の登録により発生するものの存否又は効力に関する訴えの管轄権は、その登録が日本においてされたものであるときは、日本の裁判所に専属する。

第3条の6 (併合請求における管轄権)

一の訴えで数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、当該一の請求と他の請求との間に密接な関連があるときに限り、日本の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。

第3条の7 (管轄権に関する合意)

- 1 当事者は、合意により、いずれの国の裁判所に訴えを提起することができるかに

午後の部マイナー科目1 & 2 (10月31日) 配付資料
ついて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、書面でしなければ、その効力を生じない。
- 3 第1項の合意がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。）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。
- 4 外国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意は、その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、これを援用することができない。
- 5 将来において生ずる消費者契約に関する紛争を対象とする第1項の合意は、次に掲げる場合に限り、その効力を有する。
 - ① 消費者契約の締結の時に消費者が住所を有していた国の裁判所に訴えを提起することができる旨の合意（その国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意については、次号に掲げる場合を除き、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなす。）であるとき。
 - ② 消費者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業者が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、消費者が当該合意を援用したとき。
- 6 将来において生ずる個別労働関係民事紛争を対象とする第1項の合意は、次に掲げる場合に限り、その効力を有する。
 - ① 労働契約の終了の時にされた合意であって、その時における労務の提供の地がある国の裁判所に訴えを提起することができる旨を定めたもの（その国の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意については、次号に掲げる場合を除き、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなす。）であるとき。
 - ② 労働者が当該合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき、又は事業主が日本若しくは外国の裁判所に訴えを提起した場合において、労働者が当該合意を援用したとき。

第3条の8（応訴による管轄権）

被告が日本の裁判所が管轄権を有しない旨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、裁判所は、管轄権を有する。

第3条の9（特別の事情による訴えの却下）

裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

第3条の10（管轄権が専属する場合の適用除外）

第3条の2から第3条の4まで及び第3条の6から前条までの規定は、訴えについて法令に日本の裁判所の管轄権の専属に関する定めがある場合には、適用しない。

第3条の11(職権証拠調べ)

裁判所は、日本の裁判所の管轄権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3条の12(管轄権の標準時)

日本の裁判所の管轄権は、訴えの提起の時を標準として定める。

8 第145条第3項を第145条第4項とする。

9 第145条第2項の次に次の1項を加える。

3 日本の裁判所が管轄権の専属に関する規定により第1項の確認の請求について管轄権を有しないときは、当事者は、同項の確認の判決を求めることができない。

10 第146条第3項を第146条第4項とする。

11 第146条第2項の次に次の1項を加える。

3 日本の裁判所が反訴の目的である請求について管轄権を有しない場合には、被告は、本訴の目的である請求又は防御の方法と密接に関連する請求を目的とする場合に限り、第1項の規定による反訴を提起することができる。ただし、日本の裁判所が管轄権の専属に関する規定により反訴の目的である請求について管轄権を有しないときは、この限りでない。

12 第147条第1項中「第145条第3項」を「第145条第4項」に改める。

13 第312条第2項第2号の次に次の1号を加える。

②の2 日本の裁判所の管轄権の専属に関する規定に違反したこと。

第一編 総則

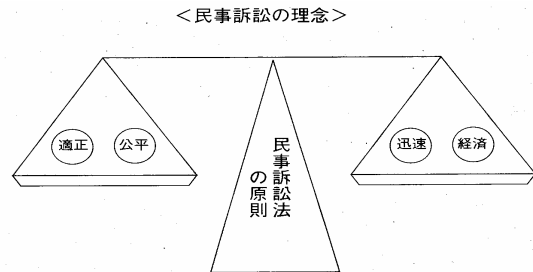
第一章 通則

法第1条(趣旨)

民事訴訟に関する手続については、他の法令に定めるもののほか、この法律の定めるところによる。

法第2条(裁判所及び当事者の責務)

裁判所は、民事訴訟が「公正」かつ「迅速」に行われるように努め、当事者は、「信義」に従い「誠実」に民事訴訟を進行しなければならない<信義誠実の原則につき、民1II参照>。



法第3条(最高裁判所規則)

この法律に定めるもののほか、民事訴訟に関する手続に関し必要な事項は、最高裁判所規則<民事訴訟規則：最高裁判所の規則制定権につき憲77I参照>で定める。

【民事訴訟法とは何か】

- (1) 大ざっぱに言えば, 私人間の紛争を解決するための手続を定めた法です。
- (2) 正確には, 「民事訴訟」とは,
民事の法律上の争訟につき, 原告の申立に基づき,
裁判所が対立当事者の主体的な関与の下に事実を認定し, 法を適用して権利・法律
関係の存否を判断し, その判断内容に裁判所及び当事者を拘束し, 給付を命じ, また
は新たな権利関係を形成する判決をする
ための手続をいいます。

【民事訴訟手続の流れ】



1 訴えの提起

(1) 意義

民事訴訟手続は、原告となる者が、被告とする者に対する訴えを、管轄権ある裁判所に、原則として「訴状」と呼ばれる書面により提起することによって開始される(民133)。

(2) 当事者能力と訴訟能力

- ① 原告及び被告の両者を合わせて、「訴訟当事者」という。
- ② 民法上権利能力を有する者(団体を含む。)は、すべて「当事者能力」を有する(民訴28)。
- ③ また、法人でない社団等で代表者又は管理人の定めがあるものも、当事者となることができる(民訴29)。
- ④ 一方、「訴訟能力」とは、単独で有効に訴訟行為をすることができる能力をいい、民法上の行為能力に関する規定等に準じるが、未成年者等の訴訟無能力者は、法定代理人が代わりに訴訟行為を行う(民訴31)。

(3) 管轄裁判所

訴えは、訴え提起の時を標準として(民訴15)、被告の住所地等、原則として被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所(第一審は地方裁判所又は簡易裁判所)に対して提起する(民訴4I)。

(4) 訴状

- ① 訴えの提起は、簡易裁判所に提起する場合を除き(民訴271)、「訴状」と呼ばれる書面を裁判所に提出してしなければならない(民訴133)。
- ② 裁判長が訴状を形式的に審査する(民訴137I)。

2 期日の呼出し

(1) 期日の呼出し

- ① 訴状は被告に送達しなければならない(訴訟の係属:民訴138)。
- ② また、裁判長は、口頭弁論の期日を指定して、当事者を呼び出さなければならない(民訴139)。

(2) 送達場所

送達は、原則として送達を受けるべき者の住所、居所、営業所又は事務所においてする(民訴103I本文)。

3 口頭弁論とその準備

(1) 口頭弁論

当事者は、裁判所において口頭弁論をしなければならない(民訴87I本文)。
口頭弁論とは、裁判長の指揮のもと、公開の法廷で、原告・被告(当事者)の双方が、裁判の判断材料としてもらうため、それぞれ自分の言い分(攻撃・防御方法)を口頭で主張することである。

(2) 準備書面

口頭弁論に先がけて、当事者は、自分の言い分を準備書面に記載して、裁判所及び

午後の部マイナー科目1 & 2 (10月31日) 配付資料
相手方に提出しておかなければならない(民訴161)。

(3) 争点整理手続

裁判所は、当事者間の争点や証拠を整理するため、準備的口頭弁論(民訴164)、弁論準備手続(民訴168)、書面による準備手続(民訴175)を行うことができる。

4 証拠調べ

- (1) 当事者は、自己の主張を証拠により裏付けなければならない。
- (2) 証拠の申出は、証明すべき事実を特定して行わなければならない(民訴180)、また、証人尋問及び当事者尋問は、できる限り、争点整理手続終了後に集中して行わなければならない(集中証拠調べ、民訴182)。
- (3) 証拠の方法としては、証人尋問(民訴190～)、当事者尋問(民訴207～)、鑑定(民訴212～)、書証(民訴219～)、検証(民訴232～)が規定されている。
- (4) また、あらかじめ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な事情があるときは、裁判所は、証拠保全をすることができる(民訴234, 237)。

5 判決

(1) 終局判決

裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果を斟酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるか否かを判断し(自由心証主義、民訴247)、訴訟が裁判をするのに熟したときは、終局判決をする(民訴243)。

(2) 言渡し、判決書

- ① 判決は、言渡しによってその効力を生じる(民訴250)。
- ② 判決の言渡しは、判決書の原本に基づいてなされ(民訴252)、判決書(正本)は、当事者に送達される(民訴255)。

(3) 仮執行宣言

財産権上の請求に関する判決については、裁判所は、必要があると認めるときは、仮執行宣言をすることができる(民訴259, 民執22②)。

6 上訴

(1) 控訴

- ① 第一審の判決に不服がある当事者は、判決書等の送達を受けた日から2週間以内(民訴285)に、上訴により不服を申し立てることができ、第一審の判決に対する上訴を「控訴」という(民訴281 I 本文)。
- ② 地方裁判所が第一審となした判決に対する控訴は、高等裁判所が管轄する。

(2) 上告

- ① 控訴審の判決に不服がある当事者は、さらに上訴することができ、これを上告という(民訴311)。
- ② 高等裁判所が第二審(控訴審)となした判決に対する上告は、最高裁判所が管轄する。

(3) 抗告

午後の部マイナー科目1&2(10月31日)配付資料
判決以外の、口頭弁論を経ずになされた訴訟手続に関する決定又は命令等に対しては、法律によって認められた場合に限り、抗告をすることができる(民訴328等)。

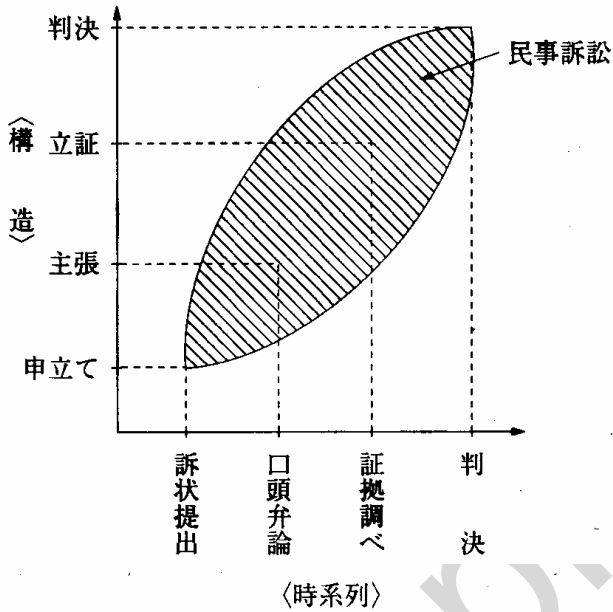
7 判決の確定

- ① 第一審又は控訴審による判決に対して当事者が一定期間内に上訴をしない場合や、最高裁判所など上告裁判所の判決が言い渡された時に、判決は確定する。
- ② 判決が確定することにより既判力を生じ(民訴114)、執行力や形成力を生じる。

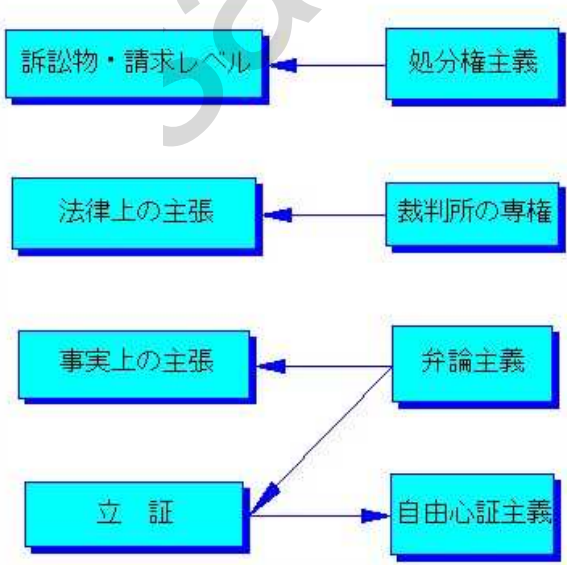
sample

【民事訴訟法の基本原理】

民事訴訟法は、下記のような基本原理ないし基本構造に基づいて規定されています。民事訴訟の勉強にとって、この部分が最も大事になりますから、しっかり理解するようにしてください。



民事訴訟の円環的(段階的)構造



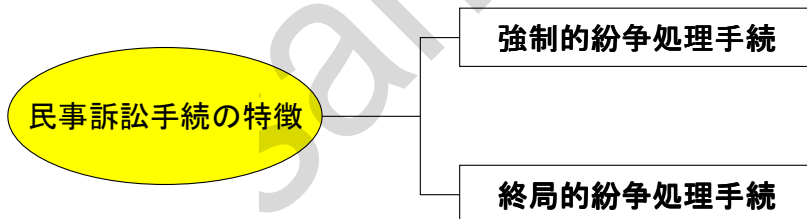
I 民事訴訟の特色

- (1) たとえば, XがYに貸し付けた1,000万円の貸金返還債務の弁済をめぐる、Yが約束の弁済期日が経過しても一向に返済しようとしないうという紛争がXY間に生じたとします。どのような解決手段が考えられるでしょうか。
- (2) このような場合, Xは、まずは、Yとの話し合い(示談・和解:民695)により貸金の返還を受けられたらいいなと思うでしょう。しかし、すでに弁済期日が経過しているのに、Yが弁済しようとしていないことからすると、示談による解決は困難であることが多いと思われます。
- (3) また、**民事調停**の申立てという方法もありますが、調停は話し合いがベースになっていますから、本件ではやはり解決は望めない状況にあると考えられます。
- (4) このようなときには、**自力救済が禁止**されている以上、Xとしては、もはや**公権力の助けをかりて紛争を解決**するしかないこととなります。そこで、Xは、Yに対して**民事訴訟を提起して裁判を通じて貸金の回収を図らざるをえない**と思われます。
- (5) これから勉強していく「**民事訴訟法**」は、この**民事裁判に関する手続を定めた法律**です。

示談や調停の他にも紛争解決のためのメニューはいくつかありますが、これらと比べて民事訴訟は、**強制的で終局的な紛争処理方式**である点に特色があります。

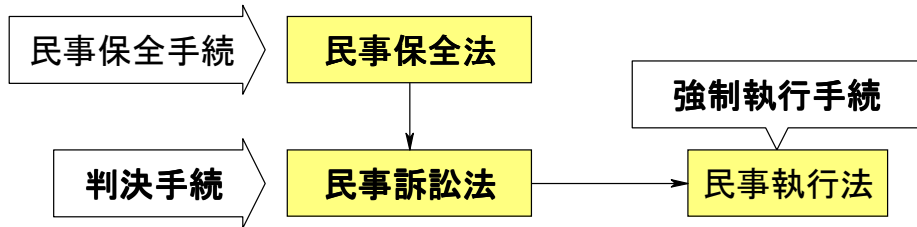
「**強制的**」であるということは、**当事者の権利を保障したうえで判決という強制力を発動する**ということを意味します。

また「**終局的**」であるということは、**民事訴訟の判決の確定によって、もはや容易に再び争うことができなくなる**ことを意味します。



II 民事訴訟・民事執行・民事保全の関係

私人間の権利義務をめぐる紛争を強制的に解決するに当たって、わが国では、いくつかの法律によって役割分担を定めています。次の図を見て下さい。



- (1) まず、第1に「**判決手続**」と呼ばれる手続です。
これは、**実体法上の権利を裁判所で確定するための手続**で「**民事訴訟法**」がこれを規律しています。
- (2) 第2に、判決手続によって実体法上の権利が確定されたとしても、相手方が任意に履行しない場合は、公権力の力をかりて実現することが必要となります。これを「**強制執行手続**」といい、「**民事執行法**」が規律しています。
実体法上の権利は、権利「確定」のための判決手続と権利「実現」のための強制執行手続の両輪によって現実化するというシステムをとっているわけです。
- (3) また他方で、これらの手続を行うためには、一定の時間を必要としますから、この間に、相手方が問題となっている権利や目的物を第三者に処分してしまうと、これらの手続の意味がなくなってしまいます。
そこで、**強制執行を実効あらしめるための仮差押えや仮処分**といった「**民事保全手続**」が認められています。これは「**民事保全法**」によって規律されています。

Ⅲ 民事訴訟手続の流れ

では、Xが紛争の解決方法として民事訴訟手続を選択した場合を概観していきましょう。

1 訴えの提起

1-1 訴状

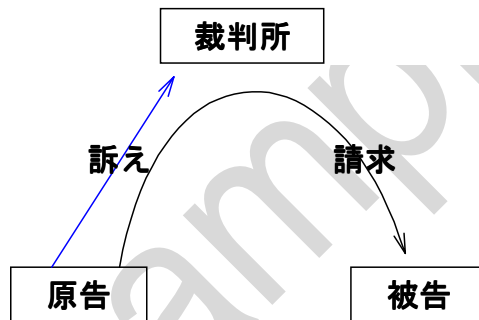
Xが、Yに対する貸金返還請求権について裁判所の審理を受けるためには、訴えを提起する必要があります。

訴えは、「**訴状**」と呼ばれる文書を裁判所に提出することによって提起されます(133 I)。

訴状には、「**当事者**」や「**請求の趣旨**」および「**請求の原因**」といった必要的記載事項を記載します(133 II)。

訴えを提起した側の当事者を「**原告**」、訴えの提起を受けた相手方当事者を「**被告**」と呼んでいます。

ここで「**訴え**」という用語と「**請求**」という用語が出てきますが、**原告 X の裁判所に対する要求は「訴え」と呼ばれ、原告 X の裁判所を通した被告 Y に対する要求を「訴訟上の請求」とか「請求」と呼ぶのが通常です。**



1-2 管轄

では訴えは、どの裁判所に提起するべきでしょうか。これが「**管轄**」と呼ばれる問題です。

まず、訴えの内容の価額によって**簡易裁判所**か**地方裁判所**かが区別されます。裁判所法は、**140万円**(平成15年改正前は90万円)を超えない場合は簡易裁判所が、これを超える場合は地方裁判所が管轄すると規定しています(裁判所法 33 I ①)。

また、民事訴訟法は4条以下で詳細に管轄についてのルールを定めています。

一般的には、「**普通裁判籍**」といって、**被告の住所地**の地方裁判所が管轄裁判所となります(4 I II)。

1-3 処分権主義

Xが裁判所に対して訴えを提起する場合、いつ提起するか、またどの範囲で請求するか(たとえば、貸金の全額を請求するのか、利息を含めるのか否か等)は、Xが自由に決定できます。

民事訴訟法では、この建前を「**処分権主義**」と呼んでいます。

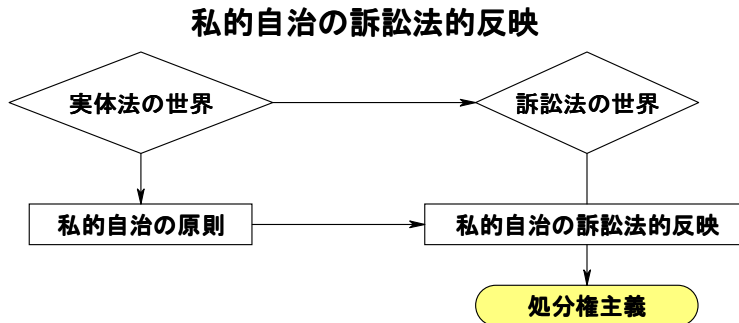
この「処分権主義」とは、①訴訟の開始、②訴訟の内容(訴訟物の特定・紛争の実体的解決)、③訴訟の終了について、当事者に処分権能を認め、自由に決定できるとする原則をいいます。

ここで「訴訟物」とは、民事訴訟で審判の対象となる権利関係をいいます。訴訟の対象とか、訴訟のテーマを意味します。

原告が訴訟物を特定することにより請求が特定され、審判対象が明確になるのです。

では、なぜ民事訴訟法では処分権主義が採用されているのでしょうか。

それは、**実体法上の私的自治の原則を訴訟法上に反映させたものである**と説明されています(このことを「**私的自治の訴訟法的反映**」と表現します)。



民事訴訟は、実体法上の権利・法律関係の存否を確定するための手続ですから、訴訟の審理の対象は、実体法上の権利・法律関係となります。いわば訴訟の世界は、実体法上の権利・法律関係を実現するプロセスといえることができます。

ところで、実体法の世界では、これらの権利・法律関係は、当事者の自由な意思に基づいて処分を認めるという私的自治の原則が妥当しています。

そこで、実体法上の権利を実現する場面である訴訟手続でも、できる限り当事者の意思を尊重しようとしたのです。

この処分権主義を前提にすると、Xは、①の訴訟の開始の場面では、Yから1,000万円の返還を受けるために、そもそも民事訴訟手続を選択するか否かを自由に決定できます。

また、民事訴訟制度を利用するとしても、いつYを相手取って訴えを提起するかも(時効の問題は別として)、Xが自由に決定できます。

また、②の訴訟の内容についても、XはYに対して1,000万円全額の請求をしてもよいし、1000万円の一部である、たとえば100万円のみを請求をしてもよいことになります。また、XはYに対して元本(1,000万円)のみを請求してもよいし、元本に利息を含めて請求してもよいのです。

また、Xは判決によることなく、途中でYと和解してもよいことになります。

さらに、③の訴訟の終了の場面では、Yは、Xの訴えを争わず、Xの請求を認めてしまうこと(これを被告Yの「請求の認諾」といいます)、逆にXがYの反論を受けて請求をあきらめてしまうこと(原告Xの「請求の放棄」といいます)で訴訟を終了させることもできます。

午後の部マイナー科目1&2(10月31日)配付資料

原告Xが敗訴することが明らかになった場合は、**訴えを取り下げて**、初めから訴訟はなかったものとすることもできます(民訴261, 262)。

こうした処分権主義は、申立事項と判決事項の一致を要求した246条(裁判所は、**当事者が申し立てていない事項**について、判決をすることができない。)に現れています。

1-4 訴訟係属

処分権主義に基づいて、原告Xが訴えを提起すると、裁判所から被告Yに対して訴状が送達されます(原告は正本、副本という同一の内容の2通の訴状を裁判所に提出し、正本が裁判所用として扱われ、副本が被告に送達されます)。

訴状が被告に送達されると、民事訴訟の基本構造である原告と被告という当事者が対立する構造(これを「**二当事者対立構造**」といいます)が成立します。

そこで、この時点で訴訟が裁判所に係属している状態、すなわち「**訴訟係属**」が発生すると解されています。

2 口頭弁論

2-1 必要の口頭弁論の原則

XとYが訴訟を行うに当たっては、口頭弁論期日に当事者双方が出席し、裁判所で主張(弁論)をしなければなりません。

ここで「**口頭弁論**」とは、①公開の法廷で、②当事者双方の関与の下、③受訴裁判所の面前で、④口頭で弁論および証拠調べを行って裁判資料を収集し、それに基づき裁判をする**審理手続ないし審理方式**をいいます。

民事訴訟手続では、「**判決**」で裁判をする場合には必ず口頭弁論が開かれなければならない、口頭弁論に顕出された**事実・主張や証拠**だけが裁判資料として裁判の基礎となる資格を持つという「**必要の口頭弁論の原則**」がとられています(87I本文)。

これは、民事訴訟の審理の対象は、私人の権利または法律関係であることから、重要で、慎重に審理を行う必要があるためです。

2-2 口頭弁論に関する諸原則

口頭弁論では、次の諸原則が要求されています。

①公開主義	訴訟の審理および裁判は 国民一般の傍聴しうる状態 で行わなければならないという原則(憲法82)
②双方審尋主義	裁判所の中立性を前提として、対立当事者双方に 当事者権 を保障して、 それぞれの言い分を主張する機会を平等に保障 しなければならないという原則
③口頭主義	弁論と証拠調べは口頭で行わなければならない、口頭で 陳述されたものだけが裁判資料として判決の基礎 たりうるという原則
④直接主義	当事者の弁論の聴取や証拠調べを、 判決をする裁判官自身が行う という原則(249)

2-3 審理の構造

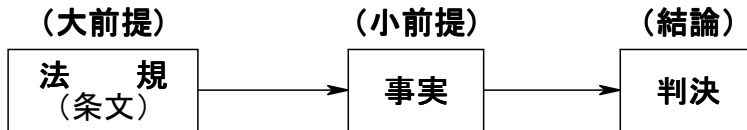
判決をするには、訴訟物たる権利・法律関係の存否を判断しなければなりません。

しかし、権利や義務は、社会生活上のルールであって観念的な存在で裁判官の五官に

午後の部マイナー科目1&2(10月31日)配付資料
よって直接認識することはできません。

そのため、権利・法律関係の存否は、その根拠となる法規に規定されている**要件事実**(これを「**主要事実**」といいます)の存否の認定(**事実認定**)を行うことで判断していくこととなります。

裁判における法的三段論法



つまり、裁判官が民法・会社法等の実体法規(条文)を大前提として、具体的な事実(認定された要件事実)を小前提とし、事実を実体法規(条文)に当てはめることによって判決という結論を導くという判断構造をとっているのです。

これは、**裁判における法的三段論法**と呼ばれています。

なお、要件事実と主要事実という用語が登場しますが、**条文の構成要件が要求する事実が「要件事実」、これに該当する具体的事実が「主要事実」ということとなりますが、受験的には両者は基本的には同義であると考えておいて差し支えないと思います。**

2-4 弁論主義

要件事実(主要事実)は、当事者が口頭弁論の場で主張しなければなりません。また、その存否は、裁判所で調べて認定することとなります。裁判所は、当事者から提出された事実や証拠を基礎に、訴訟物たる権利または法律関係の存否を判断し、判決を下すこととなります。このような建前を**弁論主義**といいます。

すなわち、「**弁論主義**」とは、**判決の基礎をなす事実の主張と証拠の申出(事実と事実の確定に必要な証拠の収集)を当事者側の権能及び責任とする建前**をいいます。

弁論主義については明文の規定はありませんが、処分権主義と同様に、**実体法上の私的自治の原則の訴訟法的反映**であり、民事訴訟の基本原則であると解されています(このような考え方を「**本質説**」といいます)。

つまり、**訴訟提起などの次元で私的自治の原則を反映するのが処分権主義**であり、**訴訟資料収集の次元で私的自治の原則を反映するのが弁論主義**ということとなります。

弁論主義の内容には、次の3つのものがあります。

① 裁判所は、**当事者の主張しない事実**を判決の基礎として採用してはならない(第1テーゼ)。

この結果、当事者は、自己に有利な事実を主張しないとその事実はないものとして取り扱われ、不利益な裁判を受けることがあります。このような不利益を特に「**主張責任**」と呼んでいます。

② 裁判所は、**当事者間に争いのない事実**は、そのまま判決の基礎として採用しなければならない(第2テーゼ)。

③ 裁判所は、当事者間に争いのある事実を認定するには、**当事者の申し出た証拠**によらなければならない(第3テーゼ)。