

目次

はしがき i

本書の使い方 iv

民事訴訟法

1 序論～訴訟関係者	2
2 訴えの提起	14
3 訴訟の審理と進行	44
4 訴訟の終了	78
5 請求・当事者の複数～上訴・再審	92

重要判例要旨一覧	125
----------------	-----

判例索引 156

本書の使い方

問題ランク

Aは学習初期から必ず押さえてほしい基本的な問題を、
Bはそれ以上のレベルの問題を表します。
 1周目は**A**だけを、2周目は**B**を中心に問題を解いて
 いくと学習を効率的に進められます。

【左側：問題】

チェックボックス

解き終わったらチェックし
 て日付を記入しましょう。

問題文

基本・重要論点を順序立て
 て端的に問う内容となっ
 ています。

通し番号

単元ごとの通し番号です。
 「今日は何番まで」等、目
 標設定にお役立てください。

条文表記

(197I③)は、197条1項
 3号を表します。

アガルトの総合講義 1問1答

74. **B** 間接反証の意義及びその具体例について説明しなさい。

75. **B** 書証の意義について説明しなさい。

76. **A** 処分証書と報告文書の意義について説明しなさい。

77. **B** 「職業の秘密」(220④ハ、197 I ③)の意義について説明しなさい。

78. **B** 「専ら文書の所持者の利用に供するための文書」(220④ニ)の意義について説明しなさい。

72 問題

【右側：解答】

民事訴訟法

74. 間接反証とは、ある主要事実について証明責任を負う者がこれを推認させるに十分な**間接事実**を一応証明した場合(表見証明)に、相手方がこの間接事実とは別題の、しかもこれと**両立し得る間接事実**を本証の程度に立証することによって主要事実の推認を妨げる立証活動。間接反証理論は、法律要件分類説を前提としながら、証明困難な主要事実をめぐる間接事実についての証明の負担を両当事者のいずれかに分配して、証明困難な主要事実についての証明責任の公平な運用を図る機能を営む(その際、主要事実の証明責任は変動しない)。
 民法787条の認知の訴えにおいて、主要事実(血縁上の親子関係の存在)を直接に立証することが困難であるため、原告の母と被告との間に性交渉があり、血液型が矛盾しないとの間接事実を立証し、主要事実たる親子関係の証明につき一応成功したとする。その場合、被告がこれらの事実は争わないで、これと両立し得るほかの間接事実の主張である不貞の抗弁(他の男性との間にも性交渉があったこと)を出してこれを証明することにより、いったん認められた主要事実の認定を妨げる。

75. 文書に記載された**特定人の意思や認識**などの意味内容を証拠資料とする証拠調べ。

76. 処分証書とは、**法律行為**がその書面によってなされている文書をいう。処分証書は、文書作成の意思と記載内容たる行為の意思とが直接関係しているため、文書の真正が証明されたときは、特段の事情がない限り、**記載された内容どおりの事実**を認定するべきである(裁判例45.1.1.26)。報告文書とは、それ以外の、作成者の見解や**意見**などを述べた文書をいう。

77. 「職業の秘密」とは、**主観的に**秘密扱っているというだけでは足りず、**客観的に**みてその事項が公開されると当該職業に**深刻な影響**を与え、以後その**遂行が困難**になるものを指す(慶決平12.3.10)。もっとも、ある事項が「職業の秘密」に属するとしても、そのことから無条件に文書提出義務が免除されるわけではなく、そのうち、**保護に値する秘密**に対してのみ同義務の免除が認められる。保護に値するか否かは**秘密の公表**によって生ずる不利益と、**文書提出の拒絶**によって犠牲になる利益との**比較衡量**により、具体的事案に応じて決せられる(慶決平18.10.3)。

78. ①「専ら**内部の者の利用に供する目的**で作成され、外部の者に開示することが**予定されていない**」こと(内部利用目的・外部非開示性)。②「開示によって所持者の側に看過し難い**不利益**が生ずるおそれがあると認められること(実質的不利益性)及び③「**特段の事情**のないこと」

解答
 論文式試験で記載することになる知識をまとめた内容になっています。

3 読者のための使い方
 インデックス
 現在学習中の部分が一目瞭然です。

73 解答



民事訴訟法

1 序論～訴訟関係者

- / / / 1. **B** 訴訟判決と本案判決の意義について説明しなさい。
-
- / / / 2. **B** 訴訟要件の意義について説明しなさい。
-
- / / / 3. **A** 当事者の意義及び判断基準について説明しなさい。
-
- / / / 4. **B** 甲が乙の名をかたって丙に対して提起した訴訟において、氏名冒用の事実が明らかになった場合、どのように処理すべきかについて、氏名冒用の事実が判明した時期に分けて説明しなさい（原告側冒用の場合）。
-
- / / / 5. **B** XはYを訴えたところ、ZがYだと称して応訴した場合、どのように処理すべきかについて、氏名冒用の事実が判明した時期に分けて説明しなさい（被告側冒用の場合）。

1 序論～訴訟関係者

1. 訴訟判決とは、民事訴訟において、審判の対象となる権利義務又は法律関係の有無について判断せずに、訴訟要件が充足していないことなどを理由として下される判決をいう。本案判決とは、民事訴訟において訴訟の対象になっている権利又は法律関係の有無について判断を下す判決をいう。
-
2. 本案の審理を続行して本案判決をするための要件。口頭弁論終結時を基準に判断される。
-
3. (1) 意義
訴え又は訴えられる (133 II ④) ことによって判決の名宛人となる者 (115 I ①)。
(2) 判断基準
基準の明確性確保のため訴状の記載から判断するが、具体的妥当性確保のため、訴状の記載（請求の趣旨及び原因も含む）の合理的解釈は許すべきである（通説・実質的表示説、大阪地判昭29.6.26）。
-
4. （実質的）表示説によれば、被冒用者が当事者となる。したがって、以下のよう
に処理すべきである。
(1) 訴訟係属中に判明した場合、裁判所は冒用者である甲を排除し、被冒用者である乙を呼び出した上で乙の訴訟進行の意思を確認すべきである。その上で、
①被冒用者に訴訟進行の意思がない場合、取下げに準じて訴訟終了し、あるいは当事者適格を欠くものとして訴え却下をする。②被冒用者に訴訟進行の意思がある場合、被冒用者を原告として訴訟続行させる。
(2) 判決がなされた場合、被冒用者たる乙は上訴 (312 II ④)・上訴の追完 (97 I)・再審 (338 I ③)によって判決を取り消すべきである。
-
5. （実質的）表示説によれば、被冒用者が当事者となる。したがって、以下のよう
に処理すべきである。
(1) 訴訟係属中に判明した場合、裁判所は冒用者であるZを排除し、被冒用者であるYを呼び出した上でYに訴訟を進行させるべきである。
(2) 判決がなされた場合、被冒用者たるYは上訴 (312 II ④)・上訴の追完 (97 I)・再審 (338 I ③)によって判決を取り消すべきである。

- / / / 6. **B** 訴訟係属前に死亡した死者を当事者とする訴訟をどのように処理すべきかについて、死亡の事実が判明した時期に分けて説明しなさい。

- / / / 7. **B** 訴訟係属後、口頭弁論終結前に死亡した死者を当事者とする訴訟をどのように処理すべきかについて、死亡の事実が判明した時期に分けて説明しなさい。

- / / / 8. **B** 口頭弁論終結後に死亡した死者を当事者とする訴訟をどのように処理すべきかについて説明しなさい。

- / / / 9. **A** 当事者能力の意義及び当事者能力を有する者の具体例について説明しなさい。

- / / / 10. **B** 「社団」(29)の中に民法上の組合が含まれるか、説明しなさい。

6. (実質的)表示説によれば、**被冒用者**が当事者となる。したがって、以下のよう
に処理すべきである。
(1) **訴訟係属前**に発覚した場合は、訴状の「当事者」(133 II ①)の記載を欠き、**補正**の問題(137)として処理すべきである。
(2) **訴訟係属後**に発覚した場合は、当事者の実在という訴訟要件を欠き、原則として**訴え却下**すべきである。もっとも、訴え提起後、訴訟係属(訴状送達)前に死亡し、相続人が訴訟追行をしている場合には、**潜在的な訴訟係属**が認められること、**訴訟経済**の観点、相手方の既得の地位の**保障**の観点から、**124条1項1号を類推適用**して相続人を当事者とし得る。また、口頭弁論終結時までは、**任意的当事者変更**の手続も取り得る。
(3) 判決後であれば名宛人を欠く判決として**無効**とする。

7. (実質的)表示説によれば、**被冒用者**が当事者となる。したがって、以下のよう
に処理すべきである。
(1) **係属中**に発覚した場合は、訴訟承継により**中断**、**受継**の効果が生じる(124)。
(2) **口頭弁論終結後判決前**に発覚した場合は**中断・受継**の効果が生じ、弁論が**再開**(153)する。
(3) **判決後**発覚した場合は、受継後、死者の**相続人が上訴**(312 II ④)や**再審**(338 I ③)により争う。

8. (実質的)表示説によれば、**被冒用者**が当事者となる。したがって、判決の言渡しは**可能**だが(132 I)、上訴期間(285, 313)は**停止**し(132 II)、判決は**確定**しないので、死者の相続人は受継後**上訴**により争うべきである。ただし、訴訟代理人がいる場合は手続は**中断**せず(124 II)、相続人は「口頭弁論終結後の承継人」(115 I ③)として判決効が及ぶ。

9. (1) 意義
当事者となり得る一般的な資格。
(2) 具体例
民法上の権利能力者(28)、**「法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めのあるもの」(29)**。

10. 組合の中にも**団体性**を認めてよい場合があるし、組合財産は個人財産から**独立**して管理され(民676 I)、社会生活上**一つの団体**としてその名で活動することがあり、現実には社団と組合の**区別は困難**である。そこで、民法上の組合も「社団」(29)に**含まれる**と解する(最判昭37.12.18)。

/ / / 11. **A** 法人格なき社団に当事者能力が認められるための要件について説明しなさい。

/ / / 12. **B** 法人格なき社団に当事者適格が認められるかについて説明しなさい。また、当事者適格を認める見解からは、どのような構成があるかについて説明しなさい。

/ / / 13. **B** 入会団体の代表者が土地の総有権確認訴訟の追行をする場合における授權の要否について、団体が原告となる場合と被告となる場合に分けて説明しなさい。

/ / / 14. **B** 権利能力なき社団における登記名義はどのように扱うべきかについて説明しなさい。

/ / / 15. **B** 権利能力なき社団における登記手続請求をどのように取り扱うべきかについて、複数の手段を挙げて説明しなさい。

11. ①団体としての組織を備えていること、②多数決の原則が行われていること、③構成員の変動が団体の存続に影響を与えないこと、④団体として主要な点（代表の方法、総会の運営、財産の管理等）が確定していること（最判昭39.10.15、最判昭42.10.19）。

12. 実体法上の権利義務は構成員に帰属し、団体はそれについて訴訟担当者として当事者適格を持つと考える（最判平6.5.31）。法定訴訟担当とみる見解と任意的訴訟担当とみる見解がある。

13. (1) 団体が原告となる場合
入会団体は入会権者全員の訴訟担当者たる地位にあるから、確定判決の効力は構成員全員に対して及ぶものであり（115 I ②）、入会団体が敗訴した場合には構成員全員の総有権を失わせる処分をしたのと事実上同じ結果をもたらす。また、会社や社団法人のように、代表権の範囲が法定されている場合とは異なり、入会団体の場合は定型性がないから、訴訟追行権の授与についても、団体ごとに個別具体的に考えざるを得ない。したがって、授權が必要であって、当該団体の規約の定めに従い、土地所有権を処分するのに必要とされる手続による必要がある（最判平6.5.31）。

(2) 団体が被告となる場合
授權がないことを理由として訴えの提起ができないとすると、常に団体が被告とされる訴訟を回避できることになってしまい、妥当でない。また、32条1項は、応訴する際には保佐人等の同意を要求しておらず、これを类推適用し得る。したがって、授權は不要である。

14. 構成員全員、代表者個人、又は社団において登記名義人と定められた構成員のいずれかを名義人にするべきである（最判昭47.6.2、最判平6.5.31）。社団名義の登記は認められない（最判昭47.6.2）。

15. ①任意的訴訟担当として、代表者等が原告となって自らの個人名義への移転登記手続を求める訴えを提起する（最判昭47.6.2、最判平6.5.31）。
②社団が原告となり、代表者個人名義への移転登記手続を求める訴訟を提起することができる（権利能力のない社団の代表者名義への所有権移転登記手続請求訴訟について判示した最判平26.2.27）。なお、当該判決の射程は、社団において登記名義人と定められた構成員についても及ぶ。

- / / / 16. **B** 当事者能力欠缺の効果について、本案判決前後に分けて説明しなさい。

- / / / 17. **A** 訴訟能力の意義及び判断基準について説明しなさい。

- / / / 18. **B** 訴訟能力を欠く場合、どのように処理すべきかについて、本案判決の前後に分けて説明しなさい。

- / / / 19. **B** 訴訟無能力者の控訴の有効性について説明しなさい。

- / / / 20. **B** 訴訟無能力者が控訴した場合、控訴審裁判所はどのように処理すべきであるかについて説明しなさい。

- / / / 21. **B** 弁護士代理の原則（54）の趣旨について説明しなさい。

16. (1) 本案判決前
当事者能力は訴訟要件であるため、訴え却下判決がなされる。
(2) 本案判決後
確定前は、上訴によって取り消すべきであるが（312Ⅲ, 318Ⅰ）、確定後は、再審事由にはならないので取り消し得ないし、判決は当然無効にならない（多数説）。

17. (1) 意義
訴訟当事者（又は補助参加人）が自ら単独で有効に訴訟行為をし、又は受けるために必要な能力。
(2) 判断基準
民法上の行為能力を基準とする（28, 31）。したがって、行為能力者はすべて訴訟能力者である。

18. (1) 本案判決前
訴訟行為は当然に無効であるから、追認（34Ⅱ）や補正（34Ⅰ）により訴訟要件の充足を図るべきである。
(2) 本案判決後
判決は当然無効とならない（通説）。当事者は上訴、再審によって争うことができる（312Ⅱ④, 338Ⅰ③）。

19. 第一審判決が訴訟無能力者敗訴の本案判決だった場合、控訴を無効とすると、訴訟無能力が看過されたまま、第一審判決が確定してしまう。また、第一審判決が訴訟無能力を理由とする却下判決だった場合、訴訟能力の有無について争う機会を与えるべきである。したがって、有効である（通説）。

20. (1) 第一審が本案判決の場合、審級の利益の確保のため、第一審判決を取り消した上で、差し戻すべきである（308Ⅰ）。
(2) 第一審が訴訟判決の場合、真実に訴訟能力を欠くときには、控訴を理由なしとして棄却すべきである（302）。

21. ①三百代言などの暗躍によって依頼者が被害を被ることを防止、②当事者本人の訴訟活動の拡大・当事者権保障の実質化

- / / / 22. B 弁護士代理の原則（54）の違反の効果について説明しなさい。

- / / / 23. B 登記簿上の代表者たるYは実は真の代表者ではなかったが、Xは登記簿上の代表者Yを訴えた。Xが勝訴判決を得た場合、その効力が法人に及ぶか、について説明しなさい。

- / / / 24. B 訴訟委任に基づく訴訟代理人の意義及び地位について説明しなさい。

- / / / 25. B 訴訟委任に基づく訴訟代理人が訴訟上の和解をしようとする場合における代理権の範囲について説明しなさい。

22. 無効説＝弁護士であることの重要性を定めた法律の規定に反し無効である。ただし、無権代理人による行為と同視して本人による追認を認める見解もある。
有効説＝訴訟代理人の資格は、代理人としての弁論能力の意義を持つだけと解すべきで、裁判所が弁護士でない者の訴訟関与を弁論能力を理由に排斥することはできるものの、弁護士でないものによる訴訟行為がされた場合には有効である。
折衷説＝基本的には、本人が知らなかった場合には本人の保護のため無効説によりつつ（ただし追認の余地を認める）、本人が知っていた場合には、本人保護の必要性がないから有効説のように考える。ただし、その例外として、本人が無思慮、無知なため三百代言に食い物にされるなど弁護士以外の者に事件を委任する合理性が認められない場合などには、無効（ただし、追認可）とする。
※判例がいずれの立場によるかは不明であるが、追認の余地を認めており（最判昭43.6.21）、一律に無効とするものでもない（最大判昭42.9.27）。

23. Yは無権代理人であるから、Yによる訴訟追行の結果は法人には及ばないのが原則である。また、実体法上の表見法理規定は、取引安全に資すべき規定であるため、手続的安定を重視すべき訴訟行為には適用すべきでないこと、法人が真正の代表者によって裁判を受けるべき権利は侵害されるべきでないこと、商法24条、会社法13条は、表見支配人に認められる権限を裁判外の権限に限定していることからすれば、訴訟行為について表見法理規定（会908Ⅱ）の類推適用を認めるべきでない。したがって、Yの訴訟行為の効果は法人に帰属しない（最判昭45.12.15）。

24. (1) 意義
特定の事件の訴訟追行のために当事者から包括的な代理権を授与された任意代理人（54、55）。
(2) 地位
訴訟代理権の範囲は、包括的なものとして法定され、その制限が禁じられている（55Ⅲ本文）。すなわち、代理権の範囲は、特別授權事項（55Ⅱ）を除けば、訴訟追行に必要な一切の訴訟行為の他、攻撃防御に必要な限り実体法上の権利行使（ex. 相殺権の行使）も認められる（55Ⅰ）。

25. 無制限説＝弁護士としての職業倫理に対する信頼及び和解内容を裁判所も検討していることから、当事者本人の利益が害されるおそれはない。したがって、訴訟代理人は、訴訟物以外の一切の権利関係をも含めて和解する権限を有する。（中間説）権利制限説＝訴訟代理人の和解権限は訴訟物に限定されるわけではないが、一定の制約を受ける。具体的には、実体法上の基準により訴訟代理人の代理し得る権限の範囲に限界を画する（社会観念に照らして判断したり、当事者の不利益等を総合考慮したりする）。
（中間説）目的制限説＝訴訟代理人の和解権限は訴訟物に限定されるわけではないが、一定の制約を受ける。具体的には、権限の行使が和解に必要なかつ合理的な範囲に限定される。