

## 1. 民事訴訟以外の紛争解決方法

人 事 訴 訟	人の基本的な身分関係の確定、形成を目的とし、通常の民事訴訟と異なった手続により審理される特別民事訴訟であり婚姻事件、親子関係事件、養子縁組事件等がこれにあたる（人訴2） <sup>1</sup>
調 停	紛争当事者が管轄裁判所に申し立てすると、裁判官 or 裁判官と民間人たる調停委員 2 名以上からなる調停委員会が両者を仲介斡旋して和解を成立させ、紛争を処理する手続 <sup>2</sup> 民事調停法に基づく民事調停と、家事審判法に基づく家事調停がある
審 判 (家事審判)	家庭裁判所が、家庭事件及び少年事件についてする手続 <sup>3</sup> ex) 利益相反の特別代理人選任、失踪宣告、後見開始の審判 等
行 政 訴 訟	行政上の法律関係について争いがある場合において、行政機関を被告としてする訴訟 <sup>4</sup>

## 1 手続的特徴

非公開

訴訟能力の拡大

職権探知主義の採用、処分権主義、弁論主義の排除

他訴への併合禁止及び別訴禁止

調停（家事調停）前置主義の採用 等

## 2 手続的特徴

非公開

法規を形式的に適用して権利及び法律関係を判断するのではなく、条理、衡平によって当事者の互譲を求め、両当事者の納得によって、具体的に妥当な処理を図る

## 3 手続的特徴

非公開

法規を厳格に適用するのではなく、一定の裁量を許す

裁判形式は全て決定

## 4 手続的特徴

行政訴訟事項（行政訴訟を提起しうる事項）の限定

出訴期間の制限

職権探知主義の採用、処分権主義、弁論主義の排除

## 2. その他

ア、調停の不成立により事件が終了した場合において、申立人が 2 W 以内に訴えを提起したときは、調停申し立て時に訴え提起あったものとみなされる(民調19)

## 1. 改正概要

: 国際裁判管轄に関する明文規定が新たに設けられた(H24,4,1施行)

## 2. 被告の住所等による管轄権(3/2)

人に対する訴え	以下の場合に日本の裁判所が管轄権を有する その住所が日本国内にあるとき 住所がない場合 or 住所が知れないときは、 その居所が日本国内にあるとき 居所がない場合 or 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 <sup>1</sup>
大使、公使等に対する訴え	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
法人等に対する訴え	裁判所は、法人その他の社団 or 財団に対する訴えについて、その主たる事務所 or 営業所が日本国内にあるとき、事務所 or 営業所がない場合 or 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

<sup>1</sup> 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

## 3. 契約上の債務に関する訴え等の管轄権(3/3)

: 契約上の債務に関する訴え等につき、土地管轄の特別裁判籍を定めた5条同様の要件下で、以下の場合に、日本の裁判所が管轄権を有する(主要例)

契約上の債務の履行の請求等: 債務の履行地が日本国内にあるとき等

手形・小切手の支払い請求: 支払地が日本国内にあるとき

財産権上の訴え: 請求の目的が日本国内にあるとき等

事務所 or 営業所を有する者に対する訴えでその事務所等における業務に関するもの  
: 事務所または営業所が日本国内にあるとき

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<sup>1</sup>

不動産に関する訴え: 不動産が日本国内にあるとき

相続権、遺留分、遺贈その他に関する訴え

: 相続開始のときにおける被相続人の住所が日本国内にあるとき

<sup>1</sup> 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

## 4. 消費者契約の管轄権(3/4 )

- (1) 消費者契約に関する消費者から事業者に対する訴えは、  
訴えの提起のとき or 消費者契約締結のとき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) 事業者から消費者に対する訴えは、  
3/3の規定に拘わらず、以下の場合に限り、日本の裁判所に提起することができる  
事業者が消費者の住所地のある国の裁判所で訴えを提起する場合  
消費者契約に関する管轄合意が効力を有する場合  
消費者が応訴した場合

## 5. 専属管轄(3/5)

- : 会社関係訴訟、登記 or 登録に関する訴え、知的財産権に関する訴えでは、  
一定要件下で、管轄権は日本の裁判所に専属する

## 6. 管轄の合意等(3/7)

- : 当事者は、書面 or 電磁的方法とする合意によって、  
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ついて、定めることができる  
(要件のポイント)

<p>合意は、書面 or 電磁的方法とする必要がある(3/6 )</p> <p>消費者契約に関する紛争の合意は、 消費者契約の締結時において、消費者の住所がある国の裁判所に訴えを提起することが 出来る旨の合意等に限る</p> <p>労働関係に関する紛争の合意は、 労働契約の終了時の合意であって、最後の労務提供地がある国の裁判所に訴えを提起する ことが出来る旨の合意等に限る</p>
---

## 7. その他

- : 併合請求の関連裁判籍 (3/6)、応訴による管轄権 (3/8)、職権証拠調べの許容 (3/10)、  
管轄権の標準時 (訴え提起時-3/12) 等に付、概ね国内の管轄に同じ

## 1. 意義：管轄とは裁判所間の裁判事件分担の定めをいう

特定の事件からみてその事件を処理できる裁判所を「管轄裁判所」といい、  
管轄の定めによって個々の裁判所が行使できる裁判権の範囲を「管轄権」という

## 2. 管轄の種類

法定管轄	法律の規定によって生ずる管轄	1 2
指定管轄	裁判によって定まる管轄	
合意管轄	当事者の合意によって定まる管轄	
応訴管轄	管轄違いの訴えに対し、被告が応訴することによって生ずる管轄	

## 1 管轄の性質による法定管轄の分類

専属管轄	特定の裁判所のみが管轄裁判所となる場合
任意管轄	当事者の合意や応訴によって変更することのできる管轄

## 2 管轄決定の基準による法定管轄の分類

職分管轄	取扱事件の目的に従って定まる管轄
事物管轄	第一審の訴訟事件に関する簡易裁判所、地方裁判所間の分担
土地管轄	同種の裁判所間で、ある事件を、どの土地の裁判所が管轄するかの問題

## 職分管轄の態様

- (a) 受訴裁判所又は執行裁判所
- (b) 原裁判所(第一審) or 控訴裁判所(第二審) or 上告裁判所(第三審)
- (c) 簡易裁判所の職分管轄(起訴前和解、督促手続、少額訴訟 等)

## 土地管轄の態様

- 普通裁判籍
- 特別裁判籍(独立裁判籍、関連裁判籍)

## 3. 管轄の競合

意 義	1つの事件に付、数個の管轄裁判所が併存する状態
効 果	当事者はいずれか1つの裁判所を選択して訴を提起することができる

## 4. 管轄の調査

## (1) 職権調査義務、職権証拠調(14)

: 訴の提起を受けた裁判所は、被告からの管轄違の申立てなくとも職権で管轄の有無を調査する義務を負い、その調査に必要な証拠調を職権で行うことができる  
 但し、管轄が任意管轄の場合は、応訴管轄の余地があるから当事者間に争いなければ、必ずしも職権調査義務を負わない

## (2) 調査の時期

G : 審理中、いつでも調査義務を負い、職権証拠調可
R : 任意管轄の場合、控訴審では調査、証拠調不可(299参)

## (3) 調査の効果

管轄権ありと認めた場合	そのまま審理を進める
専属管轄違背を認めた場合	直ちに決定をもって管轄裁判所に移送する
任意管轄違背を認めた場合	直ちに決定することなく被告の応訴の態度をみる

## 5. 管轄決定の時期

G : 管轄は訴提起時を標準として定める(15)	1	2
R : 訴提起後に訴訟物を変更した場合は、事物管轄に変動を生じる		3

1 ex) ア、訴提起後に被告が住所を移転しても、土地管轄は変わらない

イ、訴提起後の物価変動により、訴訟物の価格が変動しても、事物管轄に影響なし  
 ウ、反訴の関連裁判籍で後に本訴の取下あっても影響なし

2 15条にいう訴え提起時とは、訴訟継続発生時ではなく、  
 訴状が裁判所に提出されたときをいう

3 ex) 訴訟物140万円以下の訴訟を簡易裁判所に提起したが、後に請求を拡張した場合、  
 改めて訴額を算定して、事物管轄を定めなければならない

## 6. 特別法上の管轄

人事訴訟の管轄	当該訴えに係る身分関係の当事者が普通裁判籍を有する地、又はその死亡のときにこれを有した地を管轄する家庭裁判所の専属管轄（人訴4）
行政訴訟の管轄	たとえ訴額140万円以下でも地方裁判所が第一審となる（裁33 1、24）
民事調停の管轄	G：相手方の住所地の簡易裁判所 R：合意で定めた簡易裁判所 or 地方裁判所
会社法上の訴え	本店所在地の地方裁判所
家事審判事件	住所地等の地方裁判所（家審7、非訟2）

		専 属 管 轄	任 意 管 轄 <sup>2</sup>
意 義		特に強度の公益性に基づき、特定の裁判所だけに裁判権を行使させようとする趣旨の管轄	専属管轄以外の法定管轄で、当事者の合意 or 応訴によって変更されうる性質の管轄
効 果 <sub>1</sub>	合意管轄 or 応訴管轄発生の余地	×	
	指定管轄発生 of 余地		
	裁判所の裁量移送の可否	×	
違 背 の 効 果	上訴事由の発生		×
	再審事由の発生	×	×
	責問権放棄の可否	×	
	控訴審での管轄違背の主張、職権調査の可否	(299)	×
具 体 例	ア、職分管轄の全て ex 督促手続(383)、少額訴訟 イ、再審の訴(340) ウ、民事執行法上の訴(民執19) エ、民事保全法上の訴(民保6) オ、人事訴訟法上の訴(人訴4) カ、会社関係訴訟 キ、定期金による賠償を命じた確定判決の変更を求める訴(117) ク、特許権等に関する訴(6)	ア、事物管轄(原則) イ、土地管轄(原則) 等	

1 その他 効果について

ア、専属管轄の定めある場合、他の一般規定による管轄は排除される(13)

2 専属的合意を含む

## 1. 職分管轄

## (1) 受訴裁判所と、執行裁判所

- （ 受訴裁判所...判決手続を管轄する裁判所
- （ 執行裁判所...強制執行を実施監督する裁判所

## (2) 審級裁判所

	第一審（原審）	第二審（控訴審）	第三審（上告審）
事物管轄が簡易裁判所の場合	簡易裁判所	地方裁判所	高等裁判所
事物管轄が地方裁判所の場合	地方裁判所	高等裁判所	最高裁判所

## (3) 簡易裁判所の職分管轄

：起訴前和解、督促手続、少額訴訟等は、簡易裁判所の職分管轄に属す

## 2. 事物管轄

## (1) 分担の基準（8,裁判所法33 ,24 ）

	訴額が 140万円以下の場合	訴額が 140万円超の場合	訴額算定不能 or 1 極めて困難な場合 2
一般訴訟	簡易裁判所	地方裁判所	地方裁判所 3
不動産関係訴訟	簡裁と地裁の 競合管轄	地方裁判所	地方裁判所 3
その他の訴訟	地方裁判所	地方裁判所	地方裁判所

## 1 訴額算定不能の具体例

ex) 幼児引渡請求訴訟 等

## 2 訴額算定が極めて困難な場合の具体例

ex) 7、取締役等の違法行為差止請求訴訟

1、解雇無効確認又は従業員たる地位の確認訴訟 等

## 3 訴額算定不能 or 極めて困難な場合、その訴額は140万円を超えるものとみなす(8 )



(2) 訴額算定に関する論点

訴額の意義：訴訟の目的についての原告の請求が全部認容されたときに原告が享受する経済的利益を金銭で評価した額

訴額算定に付、特に問題となる場合

(a) 併合請求の場合における訴額

G：合算する(9 )	1
R(合算しない場合)	
ア)経済的利益が重複してる場合(9 但)	2
イ)元本その他の主たる請求に付帯して、利息、損害金、果実、費用等を請求する場合 ～主たる請求額のみをもって算定する(9 )	3

1 ex)90万と60万の貸付金を併合請求すれば事物管轄は地方裁判所

2 ex) ア、同一債務の支払を主たる債務者と保証人に対して請求する場合

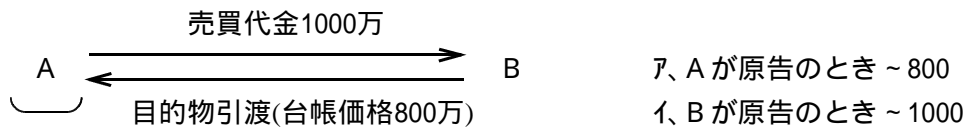
イ、売買代金支払を請求し、もし売買契約が無効なら、引渡物の返還を求める場合  
ウ、同一物の引渡を、所有権、占有権、賃貸借終了に基づいてする場合

3 cf. 利息等を別訴で請求する場合、その利息等が訴額となる

(b) その他、特に問題となる訴額

ア、新聞への謝罪広告を求める訴～必要な掲載費が訴額となる

イ、売買不存在確認の訴



訴額算定時期：起訴のとき(15)

起訴後の物価変動による影響を受けない

(3) 事物管轄決定の効果

：事物管轄の定めは任意的

ex) ア、合意や応訴による変更～

イ、裁量移送、申立による移送～

## 1. 意義、種類：同種の裁判所間である事件をどの土地の裁判所が管轄するかの問題

土地管轄は通常ある事件と人的又は物的に一定の関係にある地点がどの裁判所の管轄区域内になるかを標準として定められ、当該関係地点を「裁判籍」という

## 2. 普通裁判籍

## (1) 意義：事件の種類、内容に拘わらず、一般的に認められる裁判籍(4 )

但し、専属管轄の定めある場合を除く

## (2) 普通裁判籍の具体例(4 ~ )

自然人(4 )	1 次的	住 所 <sup>1</sup>
	2 次的	日本に住所ないとき or 住所が知れないとき ~ 居所
	3 次的	日本に居所ないとき or 居所が知れないとき ~ 最後の住所
外国において治外法権を有する日本人(4 ) 2	1 次的	その者が4 の普通裁判籍を有しているとき ~ その地
	2 次的	その者が4 の普通裁判籍を有しないとき ~ 最高裁判所の所在地 現在は東京都千代田区
法人その他の団体 (4 )	1 次的	主たる事務所 or 営業所
	2 次的	主たる事務所 or 営業所ないとき ~ 代表者その他の主たる業務担当者の住所
外国の社団又は財団 (4 )	1 次的	日本における事務所 or 営業所
	2 次的	日本における事務所 or 営業所ないとき ~ 日本における代表者その他の主たる業務担当者の住所
国(4 )		訴訟に付、国を代表する官庁(法務省)所在地 現在は、東京都千代田区

1 法定代理人が制限能力者を代理して訴訟を進行する場合

~ 制限能力者本人の住所によって定まる

2 外国において治外法権を有する者は、その駐在国の裁判権に服さず、その者に対する訴を外国の裁判所に提起することができないから、日本に裁判籍を設ける必要があり、又、これらの者は4 で定める普通裁判籍を有しない場合がある

ex) 大使、公使、外交官の家族中外国で生まれた者

## 3. 特別裁判籍

(1) 意義：ある限定された種類、内容の事件についてだけ認められる裁判籍

普通裁判籍と競合して、又はその例外として裁判籍が認められる

種類 ( 独立裁判籍...他の事件と関係なく、その事件について認められる場合  
 関連裁判籍...他の事件と関連して生ずる場合

## (2) 具体例

	訴の種類、内容	特別裁判籍
独 立 裁 判 籍	財産権上の訴(5 ) 1	義務履行地 2
	手形、小切手による金銭の支払の請求を目的とする訴(5 ) 3	手形小切手の支払地
	日本に住所がない者 or住所が知れない者に対する財産権上の訴(5 ) 4	請求の目的 or 請求の担保の目的 or 差押可能な被告の財産所在地
	事務所 or 営業所を有する者に対する、事務所等の業務に関する訴(5 ) 5	事務所 or 営業所所在地
	会社その他の社団、財団の社員等に関する、社員等の資格に基づく訴(5 ) 6	会社その他の社団、財団の普通裁判籍所在地
	不法行為に関する訴(5 ) 7	不法行為地
	不動産に関する訴(5 ) 8	不動産の所在地
	登記、登録に関する訴(5 M)	登記 or 登録を為すべき地
	相続権、遺留分、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(5 N) 9	相続開始時における被相続人の普通裁判籍所在地
	相続債権、その他相続財産の負担に関する訴(5 O)	同 上
	特許権、実用新案権等、知的財産権に関する訴(6) 10	東京地方裁判所 or 大阪地方裁判所の専属管轄 11
意匠権、商標権、著作者の権利、著作権等に関する訴え(6 / 2)	4条、5条の規定による裁判所の他東京地裁 or 大阪地裁にも訴提起可 12	
関 連 裁 判 籍	反訴の関連裁判籍(146)	本訴の係属する裁判所に反訴提起可
	訴の客観的併合の場合(7本)	数個の請求中、1つの請求に付、管轄権を有する裁判所にその訴提起可
	訴の主観的併合の場合(7但)	訴訟の目的たる権利、義務が共通 or 原因が同一の場合に限り、7条本文の関連裁判籍が認められる

## 1 「財産権上の訴」該当性

	該当するもの	該当しないもの
身分関係に関する訴	ア、扶養料請求の訴 イ、婚姻予約不履行に基づく損害賠償請求	ア、婚姻の無効、取消、離婚の訴 イ、親子関係不存在確認、嫡出否認の訴 ウ、認知の訴、父を定める訴 エ、系譜、祭具、墳墓に関する訴
人格権に関する訴	ア、名誉毀損に基づく損害賠償請求	ア、氏名権、肖像権確認の訴
会社関係訴訟	ア、会社の帳簿閲覧を求める訴 イ、会社の従業員や労務者の地位に関する訴	ア、会社の設立無効、取消の訴 イ、合併無効の訴 ウ、株主総会決議取消 or 無効確認 or 不存在確認の訴 エ、取締役、無限責任社員等、会社機関の地位に関する訴
その他	ア、商号権、商標権、特許権、著作権、実用新案権 等に関する訴 イ、不作為を目的とする訴	

ex)騒音防止義務に関する訴訟

## 2 「義務履行地」の具体例

1 次 的	当事者の特約による ex)取立債務や送付債務
2 次 的	特則規定あればそれによる ex)売買の目的物の引渡と同時に代金を支払うべきときは、その引渡場所が支払場所となる(民574)
3 次 的	民484による ( 特定物の引渡...債権発生当時、その物の存在した場所 その他の弁済...債権者の現時の住所(持参債務の原則)

3 手形訴訟、小切手訴訟のみならず、  
手形 or 小切手による金銭の支払を目的とする通常訴訟にも適用がある

4 (a) 日本に住所ない場合 or 住所が知れない場合、たとえ居所 or 最後の住所あっても、  
5 が適用される

(b) 被告が法人の場合、事務所 or 営業所がない or 知れないとき、5 の適用有

5 cf. 被告が事務所 or 営業所を有する場合であっても、  
訴訟内容が事務所 or 営業所の業務に関するものでない場合は、5 の適用なし

## 6 具体例(5 )

- ア、会社等と社員 or 社員相互間における社員資格に基づく訴
- イ、社団、財団からの役員 or 役員であった者に対する役員資格に基づく訴
- ウ、会社からの発起人 or 発起人であった者 or 検査役 or 検査役であった者に対する訴で、発起人 or 検査役の資格に基づくもの
- エ、会社等の債権者からの、社員 or 社員であった者に対する訴で、社員資格に基づくもの

7 ex) 交通事故による損害賠償請求訴訟を提起しうる裁判所

- ア、被告(加害者)の住所地～
- イ、原告(被害者)の住所地～
- ウ、交通事故の発生地～

8 「不動産に関する訴」該当性

該当するもの	該当しないもの
ア、不動産物権確認の訴 イ、物権的請求権に基づく給付の訴 ウ、共有物分割の訴 エ、境界確定の訴 オ、物権の設定、移転及びこれらの登記を求める訴 カ、売買契約、賃貸借契約 or それらの解除に基づき、 明渡や立退きを求める訴	ア、不動産の売買代金、賃料、建築代金等 の支払を求める訴

9 具体例

相続権に関する訴	相続権存否確認、限定承認無効確認、相続回復請求の訴 等
遺留分に関する訴	遺留分の存否確認、遺留分減殺請求に基づく給付又は確認の訴
死亡によって効力を 生ずべき行為に関する訴	遺言書真否確認、遺贈、死因贈与等による権利の存否確認 or 給付の訴

10 具体例(6)

- ア、特許権 or 実用新案権に関する訴
- イ、回路配置利用権 or プログラムの著作物についての著作者の権利に関する訴

11(a) 高度な専門知識が要求される訴訟に付、専門部を置く東京地方裁判所 or 大阪地方裁判所の  
専属管轄とする趣旨

(b) 東京地裁、大阪地裁の分配基準

東京地方裁判所に 訴を提起すべき場合	4条 or 5条により管轄権を有する裁判所が 札幌高裁 or 仙台高裁 or 東京高裁 or 名古屋高裁の管轄のとき
大阪地方裁判所に 訴を提起すべき場合	4条 or 5条により管轄権を有する裁判所が 大阪高裁 or 広島高裁 or 福岡高裁 or 高松高裁の管轄のとき

大阪地裁がした終局判決に対する控訴は原則として東京高裁に専属する(6)

12(a) 対象となる訴...意匠権、商標権、著作者の権利、出版権、著作隣接権、育成権、  
営業上の利益の侵害に係る訴

(b) 趣旨、分配基準につき特許権等に関する訴えに同じ

1. 意義：法定の管轄権を有する裁判所の裁判権行使障害又は不能の場合 or 管轄区域が不明確な場合において、当事者の申立に基づく上級裁判所の指定によって生ずる管轄

2. 要件、手続

	裁判権行使不能 (10 )	管轄区域不明 (10 )
管轄指定原因	管轄権を有する裁判所が、法律上or事実上裁判権を行うことができない場合 <sup>1</sup>	管轄区域が不明確であり、管轄裁判所が定まらない場合
指定裁判所	当該裁判所の直近上級裁判所	関係ある裁判所に共通する直近上級裁判所
指 定 手 続	当事者の申立に基づく決定による	

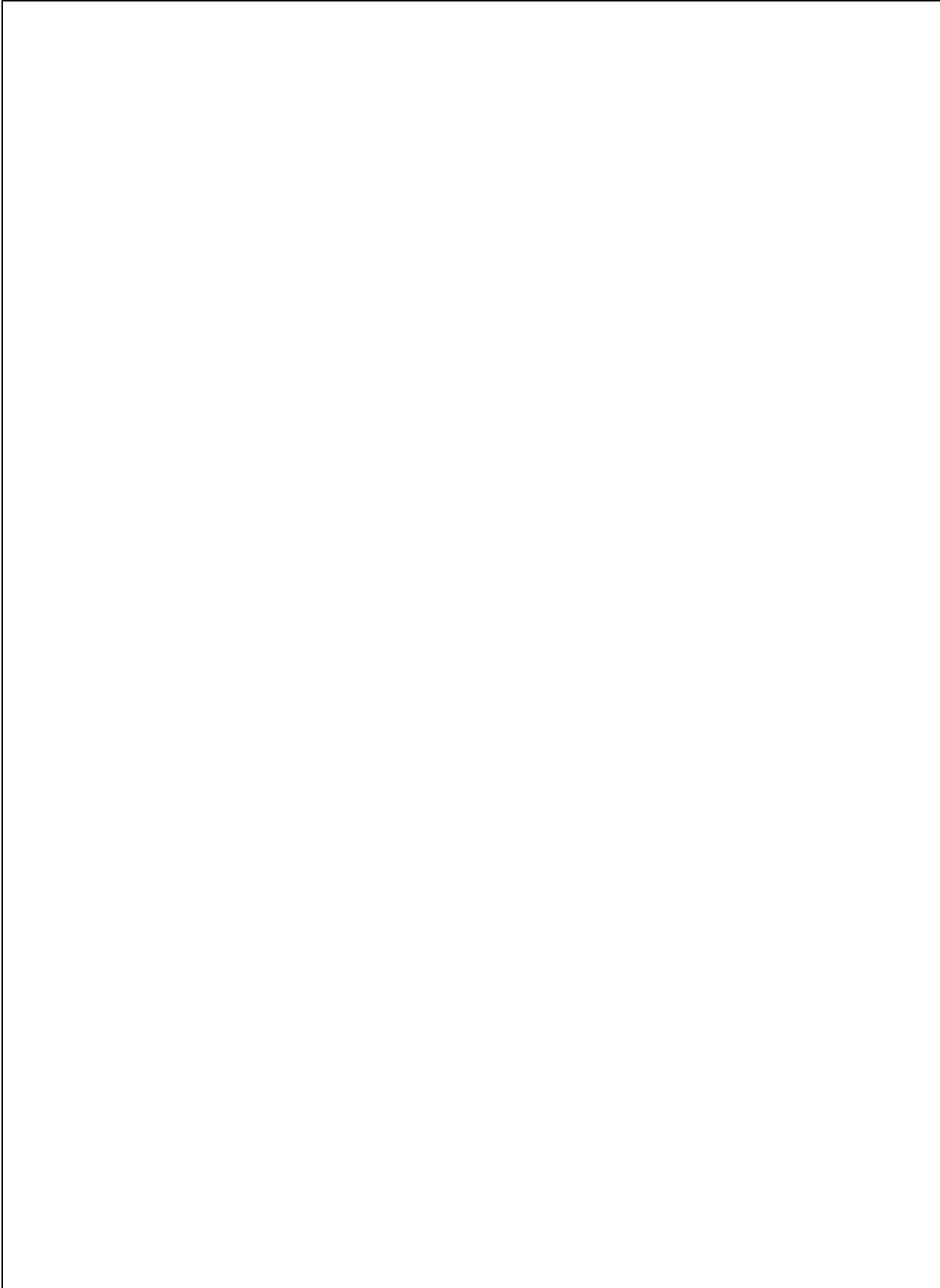
1 { 法律上の不能...裁判官の除斥、忌避等  
 事実上の不能...裁判官の疾病、天災による裁判所の損壊、焼失 等

3. 不服申立：指定決定に対しては不服申立をすることができない(10 )  
 cf. 指定申立を却下する決定に対する不服申立は

4. その他、指定管轄について

ア、指定管轄は、従前の法定管轄が専属管轄であった場合にも生じる

( m e m o )



1. 意義：当事者の合意によって生ずる法定管轄と異なった管轄

2. 要件、手続

第一審の管轄に関する合意であること	1
一定の法律関係に基づく訴についての合意であること	2
管轄裁判所を特定できる内容の合意であること	3
従前の法定管轄が専属管轄でないこと	4
合意は起訴前に為されること	5
合意の当事者に訴訟能力又は訴訟代理権あること	6
合意は書面で為されること	7 8

1 第一審であれば、土地管轄、事物管轄共に合意で変更可

ex)大阪地裁の法定管轄を合意で変更し、京都地裁 or大阪簡裁 or京都簡裁とすること可

2 訴の特定：必ずしも訴訟物たる権利又は法律関係自体の特定を意味するのではなく、基本たる法律関係を特定することによって訴訟を特定できれば足る

適 法 例	不 適 法 例
ア、A B間の甲家屋の賃貸借契約に基づく全ての訴訟 イ、A B間の特定の売買に基づく全ての訴訟	ア、A B間で次に提起される訴訟 イ、A B間で将来発生する全ての訴訟

3 管轄裁判所の特定

適 法 例	不 適 法 例
ア、数個の管轄裁判所が競合する場合においてそのうちいくつかの裁判所を排除する旨の合意 イ、合意により、複数裁判所に管轄権を生じさせること	ア、全ての裁判所に管轄権を認める合意 イ、全ての裁判所に管轄権を認めない合意 ウ、特定の部or裁判官の裁判を受ける旨の合意 エ、裁判所の支部or出張所等の職務執行区域についての合意

当該合意は管轄の合意として不適法だが、不起訴の合意と解する余地はある

4 ex)会社関係訴訟や督促手続の管轄を合意で変更するのは×

5 法定の管轄裁判所に起訴があった後、合意によりその管轄権を奪うことはできない  
但し、訴提起後の合意は、移送申立の前提たる意味を持つ

6 ex)未成年者が私法上の契約に付、法定代理人の同意を得ていても、当該契約に基づく訴訟に付、相手方との間で管轄の合意をするのは法定代理人によることを要する  
未成年者が単独で締結した管轄の合意は、法定代理人の追認ない限り無効

7 但し、必ずしも同一書面で合意されてる必要はない

ex) ア、合意の申込書面と、承諾書面が別個に作成されてても  
イ、時を異にして作成されていても

8 電磁的記録により為された合意は、書面によって為されたものとみなす(11 )



## 3. 合意管轄の態様

付加的合意 (選択的合意)	法定管轄外の裁判所に付加的に管轄を認める合意
専属的合意 1	法定管轄外の特定裁判所にのみ管轄を認め、 他の管轄を排除する合意

## 1 専属管轄と専属的合意管轄との相違

	専 属 管 轄	専属的合意管轄
合意 or 応訴管轄の余地	な し	有
管轄違背の場合の上訴	可	不 可
裁判所の裁量移送の可否	不 可	可
控訴審での管轄違いの主張	可 (299)	不 可

ex) 7、専属的合意の後、改めて別の裁判所に管轄を認める合意可

1、原告が専属的合意を無視して別の裁判所に訴を提起し、  
被告が異議なく応訴すれば、当該裁判所に応訴管轄を生ず

## 4. 合意の効力

(1) 管轄の変更：適法な合意あれば、直接その内容たる管轄の変更を生じ、  
合意が専属的であれば、他の管轄が排除される

## (2) 合意の効力の及ぶ範囲

当事者及び 一般承継人	及 ぶ 1
特定承継人	G：及ばない 2 R：管轄合意を一種の条件として、権利内容に含ませうる場合は及ぼしうる

1 ex) 被相続人による合意は相続人を拘束する

2 ex) 債権に付、管轄の合意を条件として付着せしめていた場合

## (3) 私法上の契約取消等の効果

：私法上の契約が取消され、又は解除されても、管轄合意の効力は失効しない

1. 意義：原告が管轄違の裁判所に訴を提起し、被告が異議なく応訴した場合に生ずる管轄

2. 要件

管轄権のない裁判所に訴が提起されたこと

第一審裁判所であったこと 1

他に専属管轄がないこと 2

被告が異議を述べずに本案に付、弁論し、又は弁論準備手続において申述したこと 3

1 上訴審では、応訴管轄を生じないが、

第一審であれば、事物管轄、土地管轄を問わず生じる

2 専属的合意を含まない

3 弁論 or申述は口頭で現実に為されることを要し、且つそれで足る

(a) 応訴管轄を生じる例

ア、被告が口頭弁論で請求原因に付、認否したとき

イ、被告が管轄違いに付、善意で弁論したとき

ウ、被告が弁論したが、原告が欠席していたとき

(b) 応訴管轄を生じない例

ア、被告が裁判官忌避の申立のみをしたとき

イ、被告が期日の変更又は期日延期の申立のみをしたとき

ウ、被告が訴訟要件欠缺に基づく訴却下の申立をしたとき

エ、被告が口頭弁論冒頭で為す「請求棄却の陳述」のみをし、答弁はしなかった場合

オ、被告が準備書面のみを提出し、手続に欠席したため、陳述擬制が為された場合

カ、被告が「管轄があるならば」との留保付で弁論したとき

3. 効果：被告の応訴により、その訴に付、本来管轄権のない裁判所に管轄権を生じる

応訴管轄による併合請求の裁判籍～発生する

( m e m o )

A large, empty rectangular box with a thin black border, occupying most of the page. It is positioned below the '( m e m o )' header and above the page number. The box is completely blank, suggesting it is a placeholder for content that has not been entered or is redacted.

1. 意義：ある裁判所に係属した訴訟を、その裁判所の裁判によって、他の裁判所に送致すること

2. 移送の態様

管轄違いある場合	管轄違いによる移送(16)
管轄違いない場合	著しい遅滞を避ける等のための移送(17) 簡易裁判所の地方裁判所への裁量移送(18) 当事者の申立 + 相手方の同意による必要的移送(19 ) 不動産関係訴訟における被告の申立てによる必要的移送(19 ) 反訴提起に基づく移送(274) 特許権等に関する訴えに係る訴訟の移送(20/2)

3. 各種の移送

( 1 ) 管轄違いによる移送の原則(16 )

要件	訴訟の全部又は一部に付、管轄違の訴が提起されたこと 1 当該訴に付、応訴管轄を生じていないこと
効果	裁判所は申立てにより、又は職権で、事件を管轄裁判所に移送する(必要的移送)

1 管轄違いによる移送の要否

- ア、140万円超の不動産訴訟が誤って簡易裁判所に提起された場合～
- イ、140万円以下の訴訟係属中、訴訟物を140万円超に変更した場合～
- ウ、第一審の訴を誤って高等裁判所や最高裁判所に提起したとき～
- エ、上訴裁判所が第一審の専属管轄違いを理由として第一審判決を取消するとき～
- オ、上訴裁判所の管轄を誤ったとき～
- カ、家庭裁判所に提起されるべき家事事件が、誤って地方裁判所に提起された場合～×

( 2 ) 管轄違いによる移送の例外(16 )

要件	簡易裁判所の事物管轄に属する訴が誤って同一管内の地裁に提起されたこと 地方裁判所が自ら判断することを相当と認めたこと 当該訴が、簡易裁判所の専属管轄に属するものでないこと 1
効果	地方裁判所は申立 or 職権により、自ら審理する旨の決定可

1 専属的合意管轄を含まない

## (3) 著しい遅滞を避ける等のための移送(17)

要件	第一審裁判所であること 1 諸般の事情を考慮して、訴訟の著しい遅滞を避け、or当事者間の衡平を図るため 必要あると認められる場合であること 2 起訴裁判所が専属管轄でないこと(20) 3 移送先の裁判所が管轄権を有すること 4
効果	裁判所は申立てにより or職権をもって、 訴訟の全部 or 一部を他管に移送することができる(裁量的)

- 1 著しい遅滞を避ける等のための移送は、第一審裁判所に限って認められる
- 2 当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地、その他の事情  
ex) 交通事故の損害賠償請求訴訟が、被告の住所地の裁判所に提起されたが(4)、  
証人尋問等の都合上、不法行為地の裁判所の方が都合いい場合(5)
- 3 合意管轄、専属的合意管轄、応訴管轄を生じた後に17条の移送をすること～
- 4 但し、移送先裁判所の管轄は合意管轄でも

## (4) 簡易裁判所の地方裁判所への裁量移送(18)

要件	簡裁が、その管轄に属する訴に付、地裁への移送が相当であると認めたこと 1 起訴にかかる簡裁が専属管轄でないこと(20) 2
効果	簡易裁判所は、申立て or職権により、訴訟の全部 or 一部を、 その所在地を管轄する地方裁判所に移送することができる(裁量的) 3 4

- 1 訴額は140万円以下だが、権利関係がややこしい場合等
- 2 合意、専属的合意、応訴による管轄発生後の18条の移送～
- 3 他管の地方裁判所に移送すること～×
- 4 意見を聴く必要性
  - （申立によるとき…相手方の意見を聴かなければならない(規8)
  - （職権によるとき…当事者の意見を聴くことができる(規8)

( 5 ) 当事者の申立 + 相手方の同意による必要的移送(19 )

要件	第一審裁判所であること 1 当事者(原告 or被告)の一方から、移送の申立てであること 相手方が移送に付、同意をしたこと 2 移送により、著しく訴訟手続を遅滞させないこと 3 簡易裁判所から、同一管内の地方裁判所へ移送する場合を除き、 被告が本案に付、弁論しor 弁論準備手続において申述した後でないこと 4 起訴裁判所が専属管轄でないこと(20) 5
効果	裁判所は訴訟の全部 or一部を 申立てに係る地方裁判所 or簡易裁判所に移送しなければならない(必要的) 6

1 上訴審では、申立て + 同意による移送不可

2 相手方の同意は口頭 or 書面による明示を要す

3 従って、弁論終結後や、証拠調終了後の移送申立ては、  
たとえ同一管内の簡易裁判所から地方裁判所への移送であっても、原則として×

4 本案の審理開始後に、同一管内の上級裁判所以外への移送を認めると訴訟経済に反す

5 合意、専属的合意、応訴による管轄発生後の19 の移送～

6 移送の可否に関する具体例

	受移送裁判所				
起訴裁判所		同管内の簡裁	同管内の地裁	他管の簡裁	他管の地裁
簡易裁判所	X				
地方裁判所 (但し第一審)	X				

この場合のみ、被告が本案に付、弁論し、弁論準備手続において申述した後であっても、著しく訴訟手続を遅滞させない限り、移送可

## ( 6 ) 不動産関係訴訟における被告の申立てによる必要的移送(19 )

要件	訴額140万円以下の不動産に関する訴訟が簡易裁判所に提起された場合であること 被告の申立てであること 1 被告が本案に付、弁論していないこと 2 起訴裁判所が専属管轄でないこと(20) 3
効果	簡易裁判所は、訴訟の全部 or一部を管轄地方裁判所へ移送する(必要的) 4

- 1 原告は訴提起時において事物管轄の選択権を有するから  
原告は申立権者ではなく、又、移送に付、原告の同意は要件とならない
- 2 原告の選択権が訴提起時迄であることとの均衡上、  
被告が本案に付、弁論して応訴の態度を明らかにした後は移送申立不可
- 3 合意、専属的合意、応訴による管轄発生後の19 による移送～
- 4 他管の地方裁判所への移送～ x

## ( 7 ) 反訴提起に基づく移送(274)

要件	簡易裁判所に係属する事件に付、 被告が反訴として、地方裁判所の管轄に属する請求をしたこと 相手方(反訴被告)の申立てであること 1 本訴が簡易裁判所の専属管轄に属するものでないこと(明文なし) 2
効果	簡易裁判所は本訴及び反訴を地方裁判所に移送する(必要的)

- 1 反訴原告は反訴提起時において事物管轄の選択権を有する(但し反訴についてののみ)から、  
申立権者から除かれ、同意も不要
- 2 本訴が専属管轄の場合、本訴の移送は為されないが、  
この場合における反訴の取扱いについては争いがある  
反訴のみ移送すべきであるとする説と、簡裁への反訴を却下すべきとする説がある

## ( 8 ) 特許権等に関する訴えに係る訴訟の移送(20/2)

要件	6条1項に規定する特許権等に関する訴え or 6条3項に定める東京高裁への控訴であること これらの裁判所が、当該訴訟において審理すべき専門技術的事項を欠くことその他の事情により著しい損害又は遅滞を避けるため必要があると認める場合であること
効果	6 の場合...裁判所は、申立て or職権により、訴訟の全部 or一部を、 4 or 5 or 11 or 19条に規定する裁判所に移送すること可(裁量的) 6 の場合...東京高裁は、申立て or職権により、訴訟の全部 or一部を、 大阪高裁に移送すること可(裁量的)

## 4、移送の手續

移送の申立方法	期日においてする場合を除き、書面に限る(規7 )
移送の裁判の形式	全て決定による

## 5、移送の効果

移送決定の遡及効 (22 )	移送決定により、 <sup>1</sup> 訴訟は訴提起時に遡って受移送裁判所に係属したものとみなされる
再移送の可否 (22 )	G : x R : 先の移送と異なる原因に基づく再移送は許される <sup>2</sup>
不服申立の可否	G : 移送の決定 + 移送の申立を却下した決定に対しては、即時抗告可(21) R1 : 管轄違いによる移送の例外 <sup>3</sup> R2 : 反訴提起に基づく移送(274 ) <sup>4</sup>

1 従って、時効中断や、法律上の期間遵守等の効力は、移送による影響を受けない

2 ex)管轄違いによる移送を受けた簡易裁判所が地方裁判所への裁量移送するのは

3 地方裁判所が自ら審理する旨の決定に対する不服申立不可

4 地方裁判所への移送決定に対し、不服申立不可



6. 移送の要件、効果に関するまとめ

		管轄違いによる移送(16)	著しい遅滞を避ける等のための移送(17)	簡裁の地裁への移送(18)	当事者の合意による移送(19)	不動産関係訴訟における移送(19)	反訴提起による移送(274)
移送 手続 の 開 始	職 権				×	×	×
	申 立	原告の 申立				×	×
		被告の 申立					
起 訴 裁 判 所 要 の 件	専属管轄 だった場合	2	×	×	×	×	×
	応訴or合意 or 専属的合意	2					
	上訴審での 移送の可否		×	3	×	3	3
受 移 送 裁 判 所 要 の 件	管轄権なき裁 判所への移送	×	×	×	×	×	×
	合意管轄によ る裁判所への 移送						
	他管轄の裁判 所への移送			×		×	
移送の必要性		G：必 R：裁 5	裁	裁	必	必	必
移送決定に対する 不服申立(21)		G： R：×					×
移送申立却下決定に 対する不服申立(21)							(274)

1 但し、反訴のみを地方裁判所に移送すべきとする説もある

2 起訴裁判所が何らかの管轄権を有する場合ははじめから管轄違いではないし、  
又、応訴管轄を生じた場合も、管轄違いではなくなる

3 簡易裁判所 地方裁判所への移送規定であり、起訴裁判所が上訴審である場合はない

4 争い有

5 簡易裁判所に提起すべき訴が同一管内の地方裁判所に提起された場合は、裁量移送となる

6 地方裁判所が簡易裁判所の管轄に属する訴を自ら審理する旨の決定に対しては不服申立不可

1. 意義：裁判官が具体的事件の当事者と特別な関係にある場合等、公平な裁判を期待できない場合において、その裁判官を当該事件の職務執行から排除する制度

## 2. 除斥、忌避

	除 斥	忌 避
意 義	裁判官が、ある事件or当事者について法定の関係をもつ場合、その事件に関する限り、法律上当然に職務を行うことができなくなる	裁判官に付、裁判の公平を妨げる客観的事実あるとき、当事者は当該裁判官を忌避することができる
原 因	具体的事由 (23 ) 1	包括的事由 (24 ) 2
申立方法 (規10)	期日においてする場合を除き書面で除斥又は忌避原因を具体的に明示して、その裁判官の所属する裁判所に申立て、申立後3日以内に除斥 or 忌避原因を疎明しなければならない	
申立権の喪失	な し 申立権(責問権)の放棄も ×	当事者が忌避原因を知って裁判官の面前で弁論 or 3 弁論準備手続で申述したとき(24 )
職権によること の可否	可 (申立 or 職権)	不 可 (当事者の申立のみ)
申立てあった 場合の訴訟停止	有(26)	有(26)
効力発生時期	原因の存在と同時 除斥の裁判は確認的 4	忌避の裁判確定時 忌避の裁判は形成的
不 服 申 立	( 除斥、忌避を理由ありとする裁判～即時抗告不可 除斥、忌避を理由なしとする裁判～即時抗告可	

## 1 除斥原因 (23 )

裁判官 orその配偶者、若しくは配偶者であった者が、事件の当事者であるとき or  
 事件に付、当事者と共同権利者、共同義務者又は償還義務者の関係を有するとき  
 裁判官が当事者の4親等内の血族、3親等内の姻族 or同居の親族のとき or  
 前記の関係にあったとき

裁判官が当事者の、後見人or後見監督人or保佐人or保佐監督人or補助人or補助監督人のとき  
 裁判官が事件に付、証人 or鑑定人となったとき

裁判官が事件に付、当事者の代理人 or補佐人であるとき orあったとき

裁判官が事件に付、仲裁判断に関与し or不服を申立てられた前審の裁判に関与したとき

給付訴訟の目的物を原告と共有してゐる者、被告と連帯債務者の関係にある者、  
 手形の裏書人等

原告、被告、参加人、訴訟引受人等の4親等内の血族、3親等内の姻族 等

## 2 忌避原因

eX)裁判官が当事者と親友である場合、内縁関係にある場合等

3 忌避の原因を知らなかった場合及び忌避原因が弁論等の後に生じた場合は適用なし (24 但)

4 除斥原因ある裁判官が職務行為をした場合、当該行為は違法であり、上訴等の理由となる

## 3. 回避

意 義	裁判官が自ら当該事件について除斥又は忌避事由あることを認め、 自発的に職務行為から離脱すること
要 件	監督権を有する裁判所の許可を要す(規12)

## 4. その他、除斥、忌避、回避について

裁判所書記官 への準用	除斥、忌避、回避の規定は裁判所書記官にも準用される(27、規13) 但し、23 の規定は準用されない
専門委員 への準用	除斥、忌避の規定は専門委員にも準用される(92/6)
証人 or 鑑定人 の忌避	{ 証人の忌避 ~ x 鑑定人の忌避 ~

1. 当事者の意義：自己の名において、裁判所に裁判権の行使を求める者、及びその相手方

2. 二当事者対立の原則

意 義	民事訴訟では、二当事者が互いに相対立して存在しなければならないという原則
効 果	当事者たる者は相手方の代理人、共同訴訟人、補助参加人となることができない 訴訟係属中に当事者の一方が他方を相続したり、法人合併により地位の混同を生じたときは、訴訟は当然に終了する

3. 当事者の確定

(1) 確定の基準に関する諸説

意 思 説	原告 or 裁判所が、当事者としようと欲した者が、当事者となる 原告 or 裁判所の内心的意思を基準として当事者を定める
行 動 説	訴状の記載に拘わらず、 現実に当事者として行動してる者が当事者となる
表 示 説 (通 説)	訴状に当事者として表示された者が当事者となる 1

1 表示説の具体的帰結

- ア、死者を被告とする訴の当事者～死者
- イ、氏名冒用訴訟の当事者～被冒用者
- ウ、代理人による訴訟の当事者～本人
- エ、代位訴訟の当事者～代位者
- オ、破産管財人による訴訟の当事者～破産管財人

(2) 死者を被告とする訴訟

意 義	紛争の相手方が既に死亡してることを知らずに死者を被告として訴えた場合 1
効 果	G：たとえ本案判決がなされ、これが確定しても名宛人が実在しない以上無効 R：訴訟継続後の被告死亡と同視しうる場合、判決は有効となり、 その効力は相続人に及ぶ 2

1 cf. 訴状送達後、口頭弁論終結迄の間の被告の死亡は「訴訟承継」の問題であり、  
口頭弁論終結後の被告死亡は、「既判力の主観的範囲」の問題

2 ex)原告による訴状提出後、被告への送達前に被告が死亡したとき

## (3) 氏名冒用訴訟

意 義	原告が他人の名を冒用して訴え、 又は被告の名を冒用する他人を相手方として訴訟をする場合	
効 果	本案判決前、 氏名冒用訴訟であること が判明したとき	(a) 原告が、他人の名を冒用して訴えた場合 G：訴を却下する R：被冒用者の追認により、 それまでの訴訟追行を有効とすること可 <sup>1</sup> (b) 被告の名を冒用する他人が相手方となっていた場合 ：裁判所は被冒用者たる被告本人を呼出して、 訴訟に関与させる
	裁判所が冒用を看過し、 本案判決をしたとき	当該判決は有効であり、その効力は被冒用者に及ぶ <sup>2</sup>

1 原告を交替して、審理を続けることになる

2 被冒用者は代理権の欠缺を理由に上訴し、(312 )  
又、判決確定後は、再審の訴を提起することになる(338 )

1. 意義：民事訴訟の当事者となることのできる一般的資格  
 cf. 当事者適格：一定の権利関係に関して訴訟当事者(原告 or 被告)として、訴訟を進行し、判決を受けるために必要な適格性

2. 当事者能力を有する者：民法上の権利能力者は民訴上の当事者能力を有す(28)

3. 当事者能力の有無に付、注意すべき場合

胎 児	民法上、権利能力を有する範囲で当事者能力有 1
外国人、外国法人	民法上、権利能力を有する範囲(民2、民36)で当事者能力有
破産者、破産会社	当事者能力有 cf. 破産手続開始決定により、当事者適格を失うことはある
清算会社	( 清算終了前...当事者能力有 2 清算終了後...当事者能力なし
権利能力なき 社団、財団	代表者又は管理人の定めあれば (29) 3 4 5
民法上の組合	G：当事者能力なし R：組合員とは独立した活動をし、権能なき社団と認められる場合は、29条の要件を満たすことを条件とし、当事者能力有
国、地方公共団体 等の公法人	当事者能力有
行政庁or行政機関 6	民事訴訟の当事者能力なし cf. 行政訴訟における当事者能力はある

1 ex) 相続、遺贈、不法行為の損害賠償に関し、証拠保全、仮差押、仮処分<sup>1</sup>の申立可

2 清算終了登記の有無は関係ない

3 取引社会上独立の主体として活動していると認められる権社、権財は、当事者能力を有す  
 ex) 学校の同窓会、PTA、青年団、設立中の会社等

4 権社、権財として当事者能力が認められることの具体的効果

判決は権社、権財の名で行われる  
 判決の効力は、権社、権財にのみ及び、個々の構成員には及ばない  
 強制執行も、権社、権財の名で為し、又、権社、権財が強制執行を受ける場合は、権社、権財の財産のみが執行の対象となる

5 裁判所は、権社、権財に対し当事者能力を判断するため必要な資料を提出させうる(規14)

6 ex) 市長、税務署長、教育委員会、農林省、地方公共団体の議会 等

## 4. 当事者能力の調査

: 当事者が実在し、当事者能力を有することは訴訟要件であり、裁判所による職権調査事項となる

## 5. 当事者能力を欠く場合の措置

訴状送達時、既に当事者能力を欠いていた場合	当該訴は、訴訟要件を欠くものとして却下される 1
訴状送達後、事実審の口頭弁論 終結前迄に欠くに至った場合	訴訟手続は中断し、 相続人や合併後の会社への訴訟承継の問題となる
当事者能力の欠缺を看過して、 本案判決をした場合の効力	{ 判決確定前、上訴によって取消すこと～ 判決確定後、再審によって取消すこと～×(338参) 2

1 但し、死者を被告とする訴等では却下されない場合もある

2 但し、当事者能力ない者に対する判決は確定しても無効と解されている

1. 意義：多数の共同利益者が共同訴訟人となるべき場合において、共同訴訟人の中から選ばれて、全員のためにこれに代わって当事者となる者をいう(30)  
 手続の煩雑化、費用と労力の無駄を避け、訴訟手続の迅速化を目的とする

2. 選定の要件、手続

(1) 一般的要件

多数者が共同の利益を有する場合であること	1
共同利益者全員の合意あること	2
選定当事者は共同利益者の中から選任すること	3
選定当事者の選定(及び変更)を書面で証明すること(規15)	

1 共同の利益が認められる具体例

ア、多数の共有者、入会権者、連帯債務者

イ、民法上の組合のうち、組合としての当事者能力が認められない場合の各組員

ウ、同一事故に基づき、損害賠償を請求する多数の被害者

エ、地主から建物収去と退去を求められた借地人と、多数の建物賃借人

2 多数決による選定当事者の選任は×

全員の合意が得られない場合、共同の利益を分離して選定当事者を数組選任するか、又は各自が自ら訴訟行為する他ない

3 訴訟代理人の資格を弁護士に限るとする54条の潜脱防止

(2) 選定の態様

原始的選定	共同利益者中より選定当事者を選任し、その者のみを当事者として訴を提起する場合(30 )
後発的選定	共同利益者全員で訴提起後に選定当事者を選任し、他の当事者は訴訟から脱退する場合(30 )
追加的選定	係属中の訴訟の当事者となっている者を、共同の利益を有する非当事者が、選定当事者として選任する場合(30 )

(3) その他、選定の要件

ア、審級を限って選定当事者を選任すること～

イ、選定当事者を1人ではなく、数人選ぶこと～



3. 選定の効果

(1) 当事者の地位

被選定者(選定当事者)の地位

(a) 選定当事者は当事者であり、訴訟代理人ではない

ex)反訴提起、訴取下等、一定の重要行為を為すに際しての特別授權不要

(b) 選定当事者複数の場合の効果

: 訴訟追行権は、選定当事者全員が合有し、当該訴訟は必要的共同訴訟となる

(c) 選定当事者たる資格の消滅: 選定当事者全員の死亡、選定取消により消滅する

cf. 7、選定当事者の一部の死亡等~残余の選定当事者が訴訟追行可(30 )

1、選定者の死亡等...選定当事者の資格に影響(-)

選定者の地位

(a) 訴訟脱退: 後発的選定により、選定当事者を選んだ場合、選定者は訴訟から脱退する

(b) 既判力の主観的範囲: 選定当事者に対する判決の効力は選定者に及ぶ

(2) 選定の撤回、選定当事者の変更

: 選定者はいつでも選定を撤回することができ、又、選定当事者を変更すること可(30 )

但し、当該撤回、変更は、選定当事者又は選定者から相手方に通知する迄、

その効力を生じず(36 )、又、通知をした旨を裁判所に書面で届出なければならない(規17)

(3) 追加的選定に伴う請求の追加(144)

意義、態様

原告を追加的に 選定当事者としたとき	選定当事者たる原告は、口頭弁論終結に至る迄、 選定者のために、請求の追加可(144 )
被告を追加的に 選定当事者としたとき	原告は、口頭弁論の終結に至る迄、 その選定者に係る請求の追加可(144 )

請求追加の要件

(a) 追加により、著しく訴訟手続を遅滞させる場合は×(144 ,143 但)

(b) 請求追加は書面で為すことを要す(144 ,143 )

(c) 控訴審において請求を追加する場合は、反訴同様、相手方の同意を要す(300)

1. 意義：訴訟当事者が自ら単独で有効に、訴訟行為をし、又は受けることのできる能力  
 cf. 弁論能力：裁判所に対する訴訟行為(特に弁論)をするために必要な能力  
 訴訟手続の円滑迅速な進行を期する見地から求められる  
 ex) 法律に関し、全く素人の者や、裁判所から陳述を禁止された者

## 2. 訴訟能力の要否

訴訟能力を要する場合	要しない場合
ア、訴訟手続中の訴訟行為 1 イ、訴訟前又は訴訟外の訴訟行為 2 ウ、仲裁契約 3	ア、他人の代理人として訴訟行為をする場合 4 イ、当事者尋問又は証人尋問を受けて供述する場合

- 1 ex) ア、申立、主張、立証等の手続形成行為  
 イ、和解、放棄、認諾等の訴訟終了行為
- 2 ex) 管轄合意、訴訟代理権授与行為(訴訟委任)
- 3 民事上の紛争の両当事者が第三者たる仲裁人を選定し、紛争の解決をその者の判断(仲裁判断)に委ね、これに服することに合意する契約
- 4 ex) 未成年者も簡易裁判所では許可を得て訴訟代理人となることのできる

## 3. 訴訟能力の有無に関する論点

## (1) 実体法上の行為能力との関係

		通常訴訟	人事訴訟 1
実体法上の行為能力者		G: 2 R: x 3	
実体法上の 制限能力者	未成年者	G: x (法定代理人の同意あってもx) 5 R: (一定の場合、単独で )	4
	成年被後見人	x 5	4
	被保佐人	G: (保佐人の同意を得る必要有) R: (一定の場合、単独で )	
	被補助人	G: (補助人の同意を得る必要有) R: (一定の場合、単独で )	

- 1 訴訟行為につき能力の制限を受けた者が人事訴訟行為をしようとする場合において、必要があると認めるときは、裁判長は申立により弁護士を訴訟代理人に選任することができる (人訴13)
- 2 実体法上の行為能力者は全て訴訟能力を有するのを原則とする  
 ex) 破産者、不在者、外国人等も、実体法上行為能力を有する限り、訴訟能力を有す
- 3 成年者であっても、12、3歳程度の知能しかない者がした訴取下は効力を生じない (判例)
- 4 但し意思能力を要す
- 5 訴訟能力ない者の訴訟...法定代理人(or 特別代理人)によってのみ訴訟行為可(31, 35)

## ( 2 ) 未成年者の訴訟能力(31)

G : 未成年者は訴訟能力なし(訴訟無能力者)	1
R (未成年者が訴訟能力を有する場合)	
婚姻による成年擬制(民753)	
営業の許可を得た場合(民6)	} 2
会社の無限責任社員になる許可を得た場合(商6)	
人事訴訟(人訴3、24、26、32)	3

- 1 未成年者が訴訟能力を有しない場合のうち、注意すべきもの
  - ア、未成年者が法定代理人の同意を得てした売買契約に基づく代金支払、目的物引渡、登記請求等の訴訟
  - イ、処分を許された財産や、負担のない贈与に関する訴訟
  - ウ、未成年者が訴訟に関し、法定代理人の同意を得ていた場合
- 2 但し、営業 or 会社関係訴訟に限る
- 3 婚姻、認知、縁組等に関する訴訟に付、未成年者は訴訟能力を有す  
但し、意思能力あることを要し、又、  
人事訴訟に併合して、財産上の請求をする場合は、未成年者に訴訟能力なし

## ( 3 ) 成年被後見人の訴訟能力(31)

- : 成年被後見人は人事訴訟においてのみ訴訟能力がある
- 人事訴訟の原告 or 被告となるべき者が成年被後見人であるときは、その成年被後見人は、成年被後見人のために訴え or 訴えられることができる(人訴13 )

## (4) 被保佐人、被補助人の訴訟能力

G：被保佐人等は保佐人等の同意を得て自ら訴訟行為をすることができる	1	2	3
R(被保佐人等が保佐人等の同意を得ずに単独で訴訟行為を為しうる場合)			
保佐人等の同意が包括的に為されていた場合の上訴	4		
附帯控訴	5		6
被保佐人等が必要的共同訴訟人の1人である場合に、他の共同訴訟人が上訴したとき			
応訴	7		
人事訴訟(人訴13)	8		
訴 or 上訴提起後に保佐開始の審判等が為された場合のその審級	9		
被保佐人等は送達受領能力を有す	10		

## 1 被保佐人等が保佐人等の同意を要する場合のうち、注意すべきもの

## ア、反訴

イ、保佐人等の同意が審級毎に与えられた場合の上訴(但し付帯控訴を除く)

ウ、訴取下、控訴取下、上告取下

エ、上告受理の申立(318)取下

オ、裁判上の和解、請求の放棄、認諾

カ、訴訟脱退

キ、手形、小切手判決 or 少額訴訟の終局判決に対する異議の取下又は取下の同意

## 2 同意の態様

ア、ある事件の訴訟に付、上訴を含めた包括的な同意を与えること～

イ、ある事件の訴訟に付、各審級毎に同意を与えること～

ex) 第一審についてのみ同意を与え、上級審の同意は留保すること可

## 3 同意撤回の可否

ア、目的たる訴(又は上訴)提起前～

イ、目的たる訴(又は上訴)提起後～ x

## 4 cf. 審級毎の同意の場合、上訴に際し、改めて保佐人等の同意を要す

## 5 被保佐人等が、控訴審手続を利用して、原判決の変更等を求める場合は同意不要

## 6 この場合、被保佐人等は保佐人等の同意を要さず、当然に上訴人となる(40)

## 7 被保佐人等が相手方の提起した訴or上訴に対して訴訟行為を為すには、保佐人等の同意不要

## 8 人事訴訟では被保佐人等は完全な訴訟能力を有す(但し意思能力は要る)

## 9 訴(or 上訴)提起後に保佐開始の審判が為された場合、

審判後もその審級に限り、保佐人等の同意なくして訴訟行為可

## 10 従って、送達の宛先は保佐人等ではなく、被保佐人等本人となる

## 4. 外国人の訴訟能力

: 外国人は、その本国法によれば訴訟能力を有しない場合であっても、日本の法律によれば、訴訟能力を有すべきときは、訴訟能力者とみなす(33)

## 5. 訴訟能力の調査

: 訴訟能力の有無は、たとえ当事者がこれを争わなくても職権で調査すべき調査の結果、欠缺が判明したときは原則として訴を却下する

## 6. 訴訟能力 ( or法定代理権 or特別授權 ) 欠缺の効果

## ( 1 ) 訴訟能力ない者等がした訴訟行為の効力

G : 無効
R : 法定代理人、保佐人等の追認あれば、有効となりうる(34 )

## ( 2 ) 補正命令(34 )

意 義	訴訟能力、法定代理権 or 訴訟行為をするのに必要な授權を欠く者がした訴訟行為でも、裁判所は直ちにこれを排斥せず期間を定めて補正を命ず <sup>1</sup>
一時の訴訟行為の許容	裁判所が補正を命じた場合、原則として補正完了迄訴訟行為はできないが、遅滞のため、損害を生じる虞あるとき裁判所は訴訟行為を許容することができる <sup>2 3</sup>
期間内に補正されない場合	訴は不適法として却下される <sup>4</sup>

1 補正...過去の行為について適法な追認を得ると共に、  
将来の訴訟行為を有効にする方法を講ずること

2 ex) 証拠保全の申立て、仮差押、仮処分申請等

3 一時の訴訟行為の許容に対する不服申立 ~ x

4 但し、期間経過後でも、判決言渡前に補正されれば却下すべきでない(判例)

## ( 3 ) 追認(34 )

意 義	訴訟能力、法定代理権 or 訴訟行為をするのに必要な授權を欠く者がした訴訟行為は、これらを有するに至った当事者 or 法定代理人の追認により、行為のときに遡ってその効力を生ずる
追 認 権 者	訴訟能力を有する or 取得した当事者 同意を得た当事者 真の法定代理人 授權により権限の欠缺なくなった法定代理人 適法な委任を受けた訴訟代理人
追 認 の 時 期	制限なし
追 認 の 方 法	口頭 or 書面で裁判所又は相手方に対してする
追 認 の 範 囲 (一部追認の可否)	G : x R : 訴併合の場合において、1つの請求のみを追認するのは

## ( 3 ) その他

：補正命令及び追認に関する規定は、法人代表者及び訴訟代理に準用される(34 、37、59)

## 7、訴訟能力(+法定代理権、特別授権)の欠缺、変動が訴訟に及ぼす影響

## (1) 訴訟能力を欠く者が、訴訟行為をする場合

：法定代理人によってのみ為しうる(31)

未成年者 or 成年被後見人に法定代理人ない場合 or 法定代理人が代理権を行使できない場合、これらの者に対して訴訟行為をしようとする者は、遅滞のため損害を受けるおそれがあることを疎明して、裁判所に特別代理人の選任申立可(35)

## (2) 訴訟能力を欠く訴が提起された場合

：欠缺が補正されない限り、裁判所は判決で訴を却下する

当該訴却下判決に対しては、訴訟無能力者 or 無権代理人とされた者も、単独で控訴可

## (3) 裁判所が訴訟能力欠缺を看過して、終局判決をした場合、

：当事者はこの判決に対して控訴を申立てることができ(312 )

又、判決確定後は再審を申立てることができる(338 )

## (4) 訴訟係属中に訴訟能力の欠缺を生じた場合

：訴訟代理人がいる場合を除いて訴訟手続は中断するが(124 , )、

欠缺ある者のした訴訟行為は、個別的に無効となるにすぎない

cf. 訴訟係属中、当事者に保佐開始の審判あったとき

～ 被保佐人は当該審級に限り、訴訟能力を有す

## (5) 法定代理人が、訴訟無能力者のために訴訟追行中、当事者が能力取得 or 回復したとき

：訴訟代理人がいる場合を除いて、訴訟手続は中断し(124 )、

法定代理人の代理権は消滅する

但し、法定代理権消滅は相手方に通知しなければ効力を生じない

1. 意義：当事者( or 補助参加人)の名において当事者に代わって自己の意思に基づいて訴訟行為を為し、又はこれを受ける者

cf. 補佐人...当事者 or 訴訟代理人に付添って期日に出頭し、陳述を補足する者(60)

ex)医療過誤訴訟につき、医師が付き添う場合

補佐人は弁護士である必要ないが、その裁判所の許可を要す

補佐人の陳述は付添われた本人がその場で更正しないと、その者がしたものとみなされる

選定当事者、破産管財人 等...当事者であり、代理人ではない

他人の訴訟行為を伝達 or 受領するにすぎない者...使者であって代理人ではない

ex)訴状を裁判所に持参するにすぎない者

2. 訴訟上の代理人の分類

(1) 代理権発生原因による分類

種 類		意 義	主要な具体例
法定代理人	実体法上の法定代理人	実体法上の法定代理人は、訴訟法上も当然に代理人となる	ア、親権者 イ、後見人
	訴訟法上の特別代理人	訴訟法の規定に基づいて、特に裁判所が選任する代理人	ア、制限能力者の特別代理人
任意代理人	法令による訴訟代理人	法令により、本人の業務に付、一切の裁判上の行為をする権限を有する任意代理人	ア、支配人
	訴訟委任による代理人	特定事件の訴訟追行のために選任された任意代理人	ア、弁護士

(2) 代理権の範囲による分類

包括代理人	訴訟追行のための包括的代理権を有する代理人(G) 任意代理人中、包括代理権を有する者を特に「訴訟代理人」という
個別代理人	個別的な代理権のみ有する代理人(R) ex) 送達受取人(104)



## 3. 代理権の証明(規23)

	法定代理人	任意代理人
代理権授与( or 制限)の書面による証明の要否(規23 )	要(規15)	要(規23 ) 1
書面が私文書である場合における公証人の認証の要否(規23 )	不 要	要(規23 ) 2
代理権消滅通知をした旨の書面による裁判所への届出(規23 )	要(規17)	要(規23 )

1 任意代理人の場合の書面による証明の例外(旧80 )は削除された

2 書面が私文書の時、裁判所は公証人等の認証を受けるべきことを訴訟代理人に命ずること可

## 4. 代理権の制限

代理権制限の可否	G : × R : 訴訟委任による代理人が非弁護士の場合、当該代理人の代理権制限可
書面による証明	代理権の制限は書面による証明を要す(規23 )
表見法理の適用	な し 1

1 実体法上表見代理が成立するとされてる場合(ex. 会11 )も、民訴上は不成立

## 5. 代理権を欠く場合の措置 31-6参

## 6. 代理権の消滅

## (1) 代理権消滅の効力発生要件

G : 本人 or 代理人から相手方に通知(+到達)しなければ効力を生じない(36、37、59) 1 2
R : 代理人の死亡、後見開始の審判、破産、訴訟委任による代理人の弁護士資格喪失、委任事務終了による消滅の場合は、通知なくして効力を生ず

1 ex)本人たる未成年者が成年に達した場合も同じ

2 通知が為される迄相手方の知、不知、過失の有無を問わず、効力を生じない

cf. 通知が到達すれば、たとえ相手方が知らなくても効力を生じる

## (2) 代理権消滅通知の届出

: 訴訟上の代理人の権限の消滅を通知した者は、その旨を裁判所に書面で届出なければならない(規23、規17)

## 7. 法定代理人と訴訟代理人の比較

		法定代理人	訴訟代理人
本人の地位	本人の訴訟能力	( - )	( + ) 1
	本人の更正権	( - )	( + ) 2
	本人に対する訴訟行為の効力	無 効	有 効
	本人と裁判官との親族関係による裁判官の除斥	( + )	( + )
代理人の地位	判決書への表示	要 (133、253)	×
	証人適格、鑑定人適格	( - ) (211)	( + )
	代理人への尋問方式	当事者尋問による	証人尋問による
	復代理人の選任要件	自己の責任で可 (28、民106)	特別委任を要す (55 )
	代理人と裁判官との親族関係による裁判官の除斥	( - )	( - )
その他	裁判籍	本人で判断	本人で判断
	送達の宛名	法定代理人	本人、法定代理人、 訴訟代理人いずれも可
	代理権消滅による訴訟手続中断	( + ) (124)	( - )
	M代理権の書面による証明の要否	要 (規23)	要 (規23)
	N訴訟効果に影響を与える 善意、悪意、故意、過失の判断	代理人です	代理人です
	○既判力の範囲	代理人には及ばない	代理人には及ばない

## 1 訴訟代理人を選任した場合も、当事者自ら訴訟行為ができる

ex)当事者が出頭を命じられたり(151 )、当事者尋問を受けることがある(207 )

## 2 当事者の更正権(57)

要件	訴訟代理人が、口頭弁論期日 or弁論準備手続期日において、 事実上の陳述をしたこと 本人 or法定代理人が、口頭弁論期日 or弁論準備手続期日において、 訴訟代理人の陳述後、直ちに当該陳述を取消すこと
効果	本人が更正権を行使した場合 訴訟代理人の事実上の陳述は効力を生じない

口頭弁論期日 or 弁論準備手続期日以外のものを含まない

ex) 準備書面に記載されていても、陳述されない間は更正の対象とならない

更正の対象たる陳述は事実上の陳述に限る

cf . 法律上の陳述は更正の対象とならない

## 更正方法

ア、訴訟代理人の陳述の直後に相手方が陳述した場合～その直後に更正

イ、本人 or法定代理人が口頭弁論に出廷していなかった場合、

or訴訟代理人の陳述直後に期日が終了した場合～次回期日の最初に更正

訴訟代理人の陳述が裁判上の自白にあたる場合であっても、

これを撤回するために「自白の撤回」の要件を満たす必要なし

## 1. 意義：その代理権が本人の意思に基づいていない代理人

実体法上の法定代理人、訴訟法上の特別代理人の他、法人代表者や、権利能力なき社団、財団の代表者 or 管理人にも法定代理人の規定が準用される(37)

## 2. 実体法上の法定代理人

意 義	実体法上の法定代理人は、訴訟法上も当然に代理人となる(28)
具 体 例	親権者、後見人 理事と法人 or 親権者と未成年者 or 後見人と被後見人との間の利益相反行為 or 嫡出否認の訴に付、親権を行う母がないときに選任される特別代理人 不在者の財産管理人(民25～) (民57、775、826、860) 相続財産管理人(民936～) 等
代理権の範囲	民法の規定に従う 1
代理権の消滅	民法の規定に従う 2

## 1 具体例範囲

G：全ての訴訟行為に付、特別授權を要さず、単独で  
R1：不在者の財産管理人 or 相続財産管理人が民103の範囲を超える訴訟行為をする場合、特別授權(裁判所の許可)を要す  
R2：後見監督人付後見人の代理権の範囲は被保佐人に同じ(32)  
R3：実体法上、共同代理( or 共同代表)の定めあるとき、訴訟法上も当然に共同代理となる

ex) ア、訴提起、反訴提起

イ、訴取下、和解等の裁判によらない訴訟終了行為も、原則として単独で  
ウ、法定代理人は自己の責任をもって復代理人選任可(28、民106)

ex) ア、応訴、上訴をする場合～許可不要

イ、裁判によらない訴訟終了行為をする場合～許可要

ex) 共同親権者 等

但し、この場合であっても送達は1人に対して為せば足る

## 2 ex) ア、本人の死亡

イ、代理人の死亡、後見開始、破産

ウ、本人の能力回復 等

3. 訴訟法上の特別代理人

意義	訴訟法の規定に基づいて、特に裁判所が選任する代理人
具体例	訴訟無能力者の特別代理人(35)及びその類推事例 1 証拠保全手続における特別代理人(236) 2 3 強制執行手続における相続人の特別代理人(民執41 )

1 訴訟無能力者の特別代理人(35)及びその類推について

選任要件	未成年者 or 成年被後見人に対して訴訟行為をしようとする場合であること 法定代理人がないか or その代理権を行使できない場合であること 遅滞のため、損害を受けるおそれあることの疎明が為されたこと 受訴裁判所の裁判長に対し、選任を申請すること
代理権の範囲	後見人に同じ(35 )
代理権消滅事由	死亡と改任

cf. 被保佐人に対して訴訟行為をする場合は×

但し、以下の場合35条が類推される

ア、法定代理人のない未成年者、成年被後見人が訴を提起する場合 イ、代表者を欠く法人や権利能力なき社団に対して訴を提起する場合 ウ、相続人不明の場合において、相続財産に対する訴提起 エ、事理弁識能力を欠くが、未だ後見開始の審判が為されていない者に対する訴
---

法定代理人の代理権行使不能は、法律上の原因によるものに限る

ex)法定代理人が死亡しても、訴訟代理人あるときは、特別代理人選任不可

後見監督人付後見人の死亡等の場合に選任される特別代理人は、  
訴取下等の一定の重要行為に付、後見監督人の同意を要す

裁判所は、いつでも特別代理人を改任することができる(35 )

特別代理人選任後、本来の法定代理人が選任されても、  
特別代理人の代理権は当然には消滅せず、裁判所による改任を待つて消滅する  
特別代理人改任(+ 選任)の裁判は特別代理人にも告知しなければならない(規16)

2 ex) ひき逃げされた被害者が加害者不明のまま証拠保全手続をする場合、  
裁判所は不明の加害者のために裁量で特別代理人を選任することができ、  
この者に立会わせて証拠調をすることができる

3 特別代理人選任が、申立てではなく裁判所の裁量による点で、他の特別代理人と異なる

## 4. 法人等の代表者(37)

(1) 意義：法人の代表者、権利能力なき社団、財団の代表者、管理人については、民訴法中の法定代理及び法定代理人に関する規定が準用される

## (2) 準用される主な規定

代表権の証明	書面で為す必要がある(37、規15)
代表権欠缺の場合の措置	追認可能(34)、裁判所の補正命令(34) <sup>1</sup>
代表者を欠く場合の特別代理人の選任	代表者ない場合 or代表権を行使することができない場合は、特別代理人を選任することができ、裁判所はいつでも職権で改任可(35)
代表権消滅の効力発生要件	通知を要す(36)
送達名宛人	代表者(102)
送達場所	G：代表者の住所、居所、営業所、事務所(103 本) R：法人等の事務所 or営業所に対して送達することも可(103 但)
代表者の死亡 or 代表権喪失の場合	訴訟手続は中断する(124)
代表者への尋問	当事者尋問による(211) <sup>2</sup>
訴状及び判決書の記載事項	法人代表者は訴状及び判決書の記載事項となる(253、133)

1 ex)第一審で法人代表者の権限欠缺を看過して控訴されたときでも、控訴審で適法の代表者が弁論すれば第一審の欠缺は補正される

2 但し、現に訴訟において法人を代表していない者に対する尋問は証人尋問の方法による

## (3) その他、法人等の代表者について

ア、実体法上、表見法理が成立する場合であっても、訴訟法上は適用なし

## 1. 意義：当事者自らの意思によって選任する代理人

法令による訴訟代理人と、訴訟委任による代理人とがある

## 2. 法令による訴訟代理人

意義	法令に基づき、本人の業務について一切の裁判上の行為をする権限を有する代理人 1
具体例	支配人(商20) 共同組合の参事(中小企業共同組合法44) 等
被選任資格	制限なし 2
代理権の範囲	実体法の定めによる 3
代理権の制限	不可 4
代理権の消滅	本人がその地位を失わせることにより、訴訟代理権も当然に消滅する 5

1 法令による訴訟代理人の代理権は選任により、法定の権限として与えられるので、訴訟についての授権を必要としない

2 実体法上の制限能力者 or 訴訟能力ない者を選任すること～

3 支配人の代理権の範囲

：支配人は単独で一切の裁判上の行為ができる

ex) ア、支配人は地方裁判所以上でも当然に訴訟追行可

イ、反訴提起、訴取下等についても特別授権不要

4 表見代理の適用～なし

5 cf. 本人が死亡しても、法令による訴訟代理人の代理権は消滅しない

58は法令による訴訟代理人にも適用有

3. 訴訟委任による訴訟代理人

(1) 意義：特定事件の訴訟追行のために代理権を授与された代理人

(2) 被選任資格

法令による訴訟代理人	訴訟委任による訴訟代理人
制限なし 1	G：弁護士に限る(54 本) R：簡易裁判所では、裁判所の許可を得て 2 非弁護士を訴訟代理人に選任すること可(54 但) 1

1 訴訟能力ない者を代理人に選任すること～

2 裁判所の許可について

(a) 裁判所はいつでも許可取消可(54 )

(b) 許可に関する裁判に対する不服申立～×

許可の裁判、不許可の裁判、許可取消の裁判、いずれに対しても×

(c) 裁判所の許可を得て選任した代理人を許可を得ないで解任すること～

(3) 代理権の範囲

	特別授權を要する事項(55 等) 1	特別授權を要しない事項(55 等)
55条 列挙事項	ア、訴取下、控訴取下、上告取下 イ、上告受理の申立取下 ウ、裁判上の和解、請求の放棄、認諾 エ、訴訟脱退 オ、手形判決に対する異議取下 or取下の同意 カ、少額訴訟の終局判決に対する異議取下 or取下の同意 キ、控訴提起、上告提起、上告受理の申立 ク、反訴提起 ケ、復代理人選任	ア、反訴に関する行為(ex. 応訴) イ、第三者の訴訟参加に関する行為 (ex. 応訴) ウ、強制執行に関する行為 ex) (a)強制執行申立 (b)執行文付与手続 (c)執行抗告手続 (d)破産債権の届出 等 エ、仮差押、仮処分に関する行為 オ、弁済の受領
55条以外	ア、破産の申立 イ、相手方の控訴、上告に対する応訴 ウ、不控訴の合意、控訴権の放棄(284) 飛躍上告の合意(281)	ア、訴提起、訴訟追行 2 イ、訴訟委任の付随的行為 3 ウ、訴訟追行上の攻撃防御方法の前提として する実体法上の権利行使 4 エ、附帯控訴、附帯控訴に対する応訴



- 1 特別授權を要する場合において、特別授權なくしてした行為の効力～無効
- 2 ex)すでに為された相殺の事実の主張
- 3 訴訟委任の付随的行為として特別授權を要しない例
  - ex) 管轄指定の申立(10)、管轄合意(11)、裁判官の除斥、忌避の申立(23,24)  
訴訟告知(53)、訴の変更(143)、証拠保全(234) 等
- 4 訴訟追行上の攻撃防御方法の前提たる実体法上の権利行使の例
  - ex) ア、法律行為の取消、契約解除、解約の申入れ、又は、それらの受領
    - イ、相殺の意思表示又はその受領
    - ウ、時効援用
    - エ、留置権又は同時履行の抗弁権の主張
    - オ、賃料増額請求、造作買取請求 等

## (4) 代理人複数の場合における代理権の範囲

法令による訴訟代理	訴訟委任による訴訟代理人
G：個別代理(56 ) 1 2 R：実体法上、共同代理の定めが為されておれば、 訴訟法上も当然に共同代理となる	常に個別代理 (56 ) 1 2

- 1 訴訟法上、個別代理と異なる定めをしても無効(56 )
  - ex)共同代理の定め、多数決の定め等
- 2 訴訟代理人が複数存在する場合であっても、相手方や裁判所はそのうちの1人に対して訴訟行為をすれば、本人に対してしたと同様の効力を生ず

## (5) 代理権の制限(55 )

法令による訴訟代理人	訴訟委任による訴訟代理人
制限不可 (55 本)	G：制限不可(55 本) R：非弁護士たる代理人は制限可(55 但) 1 2

- 1 制限内容の適法性
  - ア、強制執行に関する代理権はない～
  - イ、本人に不利な訴訟行為はできない～ x
  - ウ、相手方の反訴に対する応訴はできない～ x
- 2 書面による証明～代理権の制限は、書面で明らかにすることを要す

## (6) 訴訟委任による代理人の代理権消滅

## 代理権消滅事由

	消滅事由	不消滅事由(58)
当事者本人に 生じた事由	ア、本人の破産 イ、本人の会社更正手続開始	ア、本人の死亡、訴訟能力喪失 イ、当事者たる法人の合併による消滅 ウ、当事者たる受託者の信託任務終了 エ、選定当事者の死亡、その他の資格喪失 オ、一定の資格に基づく当事者の資格喪失 ex)破産管財人
当事者の 法定代理人に 生じた事由		ア、法定代理人の死亡、訴訟能力喪失 イ、法定代理人の代理権消滅 ex)相続財産管理人、遺言執行者等の 資格喪失
訴訟代理人自身 に生じた事由	ア、訴訟代理人の死亡、 後見開始の審判、破産 イ、訴訟代理人の弁護士資格喪失 ウ、裁判所による許可取消 (非弁護士の場合)	ア、訴訟代理人が死亡 or辞任しても、 その選任にかかる復代理人の代理権は、 当然には消滅しない 1
他	ア、辞任、解任 イ、委任事務終了	

1 民訴の復代理人は完全に独立して本人の代理人となる

代理権消滅の効力発生  
代理権消滅通知の届出 ) 35-2 参

## (7) 代理権を欠く場合の措置

補正命令 (59,34 )  
追認 (59,34 ) ) 31-5 参