HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ

タイトル	<研究ノート>訴訟行為について(二・完)
著者	小山,昇
引用	北海学園大学法学研究,39(2):311-349
発行日	2003-09-30

訴訟行為について(二・完)

小

Щ

昇

第 第二節 第 第 三 節 第五節 章 目 訴訟行為の 証拠調べ 訴訟行為のいろいろいろいろ 次

訴訟の審理を阻む出来事 請求の増と当事者等の増減

結第三章 第二章 第三節 第一節 第六節 訴訟行為の分類 (以下本号) 訴訟行為と法律 裁判所書記官の行為裁判所の行為の分類 判決 (以上三九巻一号) 行為の方式による分類

第二章 訴訟行為の分類

のと口頭によるものとに分類することができる。 性質による分類を更めて整理することは省略しよう。 その他に分類することができよう。個々の訴訟行為が右のいずれに当たるかは、第一章において折りに触れて述べた。 当事者の訴訟行為については、行為の性質に着眼するならば、意思の表示、 判」と称するものは、「判決」と「判決以外の裁判」とである(第一二三条参照)。判決以外の裁判は「決定」および「命 は ついてもこの区別は重要である(第三節)。 の行為については、 である (第一二二条参照) (以上、第一節)。訴訟においては、 同種同性質のものを範畴としてとらえて、 一章において、 訴訟のために訴訟においてなされる行為には実に種々雑多なものがあることが判明した。これら 法が「裁判」と称する行為(第一二三条参照)とそうでない行為とを区別すべきであろう。法が「裁 整理すべきものであろう。裁判所(裁判長、 この区別は、 また、行為の方式に着眼するならば、 訴訟行為の効力に関係があり、 裁判所書記官のこれに関する行為がある(第二節)。 判断の表示、 観念の表示、 受命裁判官、 訴訟行為を書面によるも 重要であろう。 事実の通知、 受託裁判官

一節 裁判所の行為の分類

為は、 判官の職務(第 裁判所書記官(裁第六〇条第一項)は、 1 合議体における評議(裁第七五条参照)に基づき、 裁判官は裁判所を構成して、 一四九条第二項、 第四項、 裁判所の職務と裁判長の職務 裁判官の命令に従って (裁第六〇条第四項)、法が定める職務 規則第一一三条第四項参照)を行う。裁判所が合議体であるときは、 裁判長がその代表機関として、表示する。 (第一七一条第二項、第二〇六条参照) (裁第六〇条第二項 裁判所に置 ある 裁判所の行 は陪席 いれる

第三項)

第二八三条参照) 2 裁判所の職務執行の の形式は、 行為は裁判とそれ以外の行為である。 判決 (第一二三条参照) または決定もしくは命令である 裁判(第二四二条第一 (第一一九条)。 項、 第六七条第 項、

判決で裁判する事項は、 訴え (訴えの変更による新訴、 併合された訴え、 中間確認の訴え、 反訴を含む) の適否と

請求の当否(第二四三条参照) 決定で裁判すべき事項は、 法律が明文で定めるものとそうでないものとがある。 または裁判をするのに熟した中間の争い(第二四五条)である。 法律が明文で決定ですべきも あと

している裁判をみよう。

する。当該事件についての司法裁判所を定める事項についての裁判である。 ①管轄裁判所の指定の裁判 (第一〇条) および移送の裁判または移送の申立てを却下する裁判 第二一 条) は決定で

定でする。 ②裁判官または裁判所書記官の除斥・忌避を理由ありとする裁判または理由なしとする裁判 第二七条)および鑑定人の忌避を理由ありとする裁判または理由なしとする裁判 訴訟の審理の手続に関与している者をその手続から排除するという司法の人的組織の事項である。 (第二一四条第二項、 (第二五条第四 第四

たときに、 いを裁判所が裁判するという仕組みである。 ③補助参加の許否について、決定で、 である (同条項)。 補助参加申出人と異議当事者の間に補助参加の要件の存否について争い この争いの審理において補助参加人は参加の理由 を疎明しなけれ が ~あり、 この争 ば なら

裁判をする(第四四条第一

項)。これは、

当事者が

補助参加について異議

を述

ない ない |事者が ところに裁判所は介入せずということで、 (第四四条第一項)。 補助参加 につい て異議を述べ ない まま異議を述べることができなくなったときは 補助参加が黙示的に許されたということであろう。 (第四四条第二項)、争い 0

第二項、

第五一条)。

申立てを理由がないとする裁判も、決定ですべきであろう。

組みである。 立てにより、 目的である義務の全部または一部を承継した場合、あるいは権利の全部または一部を譲り受けた場合に、 第三者に訴訟を引き受けさせる裁判は決定でする(第五○条第一項)。この裁判は、訴訟の係属中第三者がその訴訟の 第五一条)をしない場合に、その間に訴訟参加の可否についての争いを観念し、これを裁判所が裁くという仕 この争いについての言分を聴くため裁判所は、 するものである (第五〇条第一項、第五一条)。申立当事者は第三者の参加を求め、第三者が訴訟参加 当事者および第三者を審尋しなければならない(第五〇条 当事者の申

よってその旨を黙示的に示すことになろう。 調査して得る(第一二八条第一項)。受継の申立てを理由があると認めるときは、 の申立てに理由があるか否かの問題は、 訴訟手続の受継の申立てを理由がないと認めてその申立てを却下する裁判は、 相手方にこれを通知しなければならない―第一二七条)、この問題を裁判所が裁く仕組みである。 相手方との間にも存するものとし(そこで、裁判所は受継の申立てがあった場合 受継申立人に訴訟行為を認めることに 決定でする(第一二八条第一項)。 裁判の資料は職権

なろう。 許す場合はその裁判は変更された請求または請求の原因について審理を進めることによって黙示的に示されることに そこにこのことをめぐる当事者間の争いが観念され、対立二当事者間に裁判を下すという仕組みがみられる。 申立てについてはその当否が問題となる。 請求または請求の原因の変更を許さない旨の裁判は決定でする(第一 当事者の不当の主張に基づく不許の申立てが許される 四三条第四項)。請求または請求の原因 (第 四三条第四項)。 の変更の

以上の四つの事項は、 処理するものであるととらえることができる。 訴訟の手続に付帯して手続に影響を与える事件について、 これを対立当事者間で裁くという

所が、 ④訴訟手続の中止を命ずる裁判は決定でする(第一三一条)。 訴訟手続全体を中止するか否の問題の事項である。 判 断 の資料を職権で収集し、 裁量により、 裁判するものである。

案そのものとは別の、 裁判を決定ですることができる(第一四一条第一項)。 ⑤原告が期日の呼出しに必要な費用の予納を命じられたにもかかわらず、 予納命令不遵守に対する制裁である。 訴えを却下する裁判は判決でする その予納がないときは、 (第一四〇条) のであるが、 訴えを却下する

証拠資料を提出すべきか否かの問題を対立二当事者の構造で処理する仕組みである。 裁判 証言拒絶の当否の裁判 (第二二三条) の取扱い の問題についても類似の仕組みがある(第一五七条)。 は、 決定でする。 (第一九九条第一項) 当事者または文書所持者を審尋してする(第一九九条第一項、第二二三条第二項)。 および文書提出命令の申立てを理由があるとして文書の提出を命ずる 提出された攻撃防御の方法 (訴

であるからである。 決でするものというのは、 することに定められてい ものである。 ⑦判決を更正する裁判は決定でする(第二五七条第一項)。これは判決でするまでもない事項であるからであろう。 判決の変更(第二五六条)の裁判は当然ながら判決でする。 訴訟上の請求の当否の事件でないところの訴訟手続に付帯する独立の事件については決定で裁 本則として口頭弁論を経て、 判断をし、 その判断に既判力を付与して、拘束力をもたせる 訴訟上の請求の当否の判断を内容とするもの 判

が 担保を立てることを命ずる裁判 九条第一 裁判および和解によらないで完結した場合に訴訟費用の負担を命ずる裁判(第七三条第 ⑧訴訟上の救助の裁判(第八二条第一 項)、 訴訟費用の 負担について(判決におい (第七五条第一項)、 項)、 訴訟上の救助の決定を取り消す裁判(第八四条)、 て負担を命ずる裁判をするのが本則であるが一 担保の変更を命ずる裁判(第八〇条)、 担保の取り消しの裁判 一項)、訴訟費用の負担 訴訟費用の担保につ 第二五八条第一 の いて、 裁判

議についての裁判 (第一五〇条、第二〇二条第三項)、訴訟記録の閲覧につき、秘密記載部分等の閲覧等の請求をするこ 保全をする旨の裁判(第二三八条参照)、過料に処する裁判(第一九二条第一項、第二〇九条第一項、 を脱漏した場合の訴訟費用の負担の裁判 (第二五八条第二項)、 二二九条第五項、第二三〇条第一項、 第二三二条第二項)、訴訟指揮等に対する異議、 訴訟費用額の償還を命ずる裁判(第六九条第一項)、 証人尋問の順序の変更についての異 第二五五条第一項、 証拠 第

3 裁判所の職務であって決定ですると定められていないものは、 決定で裁判すべきか命令で裁判すべきか。 検討

イ 申立てに基づく裁判は申立てを却下するか認容するかである。

しよう。

とができる者を当事者に限る裁判

(第九二条第一項)、

は決定ですることになっている。

する異議の当否―第一五〇条、 五条第四項、 a それらのいずれをも決定ですると明文で定めるものがある 第五項、第二一四条第三項、第四項、 規則第一一七条)。 補助参加の申出―第四四条、 (移送の申立て―第二一条。 証言拒絶の当否―第一九九条。 除斥· 忌避の申立て一 訴訟指揮等に対

から、 という事実を作ることがあって、その状態が、却下の申立てを黙示的に却下する裁判があったと解されることがあろ 方法の却下の申立てに対し、裁判所が、却下の申立てを却下する裁判をせずに、 も裁判である(第九二条第四項参照)。この場合には、申立てを認容する裁判について決定ですると定められていること 第八二条第一項、第九二条第一項、第二二三条第一項、第二三八条、第二五七条、第二五八条第二項)。申立てを却下すること めないものがある(第五○条、 b その申立てを却下する裁判も決定ですべきであると定められていると解釈すべきであろう。 申立てを認容する裁判を決定ですることを定め、 第五一条、第六九条第一項、第七三条、第七五条第一項、 申立てを却下する裁判について決定でするか否かを明文で定 攻撃防御の方法について審理を行う 第五項、第七九条第一項、 ただし、攻撃防御 第八〇条

第

五五条)。

態を作り出したのである。 これは、 のと同じ状態が続くのであるが、 当該攻撃防御の方法を許さない旨の申立てに対し許さないということをせずにむしろ許したのと同じ状 許すことの申立てに対して、 従前より新たな状態を作り出すものではない。 許すことをしないで、 現状のまま訴訟を進めることは、

ときは、 だし、許さない旨の決定をせずに、 の変更を許す旨の裁判をすべきで、 ることを定めてない場合が、 (第一四三条第四項)がその例である。 申立てを却下する裁判について決定ですることを明文で定め、 そのことをもって、 黙示的に許す旨の決定があったものと解釈されることがありえよう。 少数ながら存する。受継の申立ての許否(第一二八条第一項)、訴えの変更の申立ての許否 それは、同じく、決定ですべきものと定められていると解釈すべきであろう。 受継申立人に訴訟行為をさせたり、変更された訴えについて審理を進めたりする これらの場合に、申立てを理由があると認めるときは、 その申立てを認容する裁判につい 受継の申立てまたは訴え ては決定です た

てはならない とえば、第一六五条第一 いり (たとえば第一五二条第二項、 口 裁判所の職務は、 (たとえば規則第三七条、 項、 明文で、……をする(たとえば、 規則八条一項)、……させることができる(たとえば、 第一七二条)、……することができる(たとえば、 第六四条)と定められている。 第四四条第一項、 第一七一条第二項)、……しなければ 第一六五条第二項、 第一四〇条)、 第一七一条)、……し するものとする(た ならな

裁判所がすることのなかには、 「裁判」に当らないものがある。 列挙してみよう。

準備書 六四条)、 裁判官は、 証 鑑定意見を聴く 人尋問に代わる書面 当事者の陳述を聴き、 (第二一五条)。 (第二〇五条)、 証人の証言を聴き、当事者の意見を聴き(第一七五条、 裁判官は検証物、 鑑定意見書 対照用筆跡または印影を見る。 (第二一五条) を目読し、 判決書の主文を朗読する 裁判官は訴状、 規則第八条、 第一三条、 答弁書 (規則

ある。 類の内容を知るに至る。内容を知り得る状態におくことは交付に代わることができる 以上のように、 することを要しない(規則第四七条第三項)。直送とは、当事者の相手方に対する直接の送付をいう(規則第四七条第 場合 (送達をしなければならない場合を除く) において、当事者がその書類について直送をしたときは、 記載した書面 則第一〇五条、 送をした裁判所の訴訟記録―規則第九条、 書に代わる調書−第二五五条第一項)の謄本または副本を(規則第四○条)、本則として送達を受けるべき者に 則として送達すべき書類(訴状―第一三八条、呼出状―第九四条第一項、 が取り扱い ある(規則第四七条第一項)。 ○六条)、送達を受けるべき場所で、本則として交付してする(第一○一条、特則第一○六条第三項、 規則第四七条第一項、 ②裁判所 送付は、 (裁判所書記官、 は訴訟書類を送る。 (第九八条第二項)、 鑑定事項を記載した書面―規則第一二九条第四項、裁判長による宣誓の趣旨の説明および虚偽鑑定の罰の告知を 規則第一三一条、 送ることは、 裁判所がする送付に関する事務を裁判所書記官が取り扱い ただし、書証の文書については、原本、正本または認証のある謄本―規則第一四三条)を送付を受ける 相手方、 ついでながら、裁判所が当事者の提出に係る書類の相手方への送付をしなければならない 要するに交付することであり、 第二項、 本則として、 送り方は、送達であり、送付であり、交付である。送達は、 鑑定人など)に交付するか、 書証のための文書およびその文書に係る証拠説明書―規則第一三七条第一 訴訟告知の書面―規則第二二条第三項、受託裁判官のした証拠調べに関する記録―規 郵便の業務に従事する者または執行官が(第九九条、 交付は、 その書類のファクシミリを利用しての送信をするかで 準備書面 占有移転である。 (規則第四七条第二項)、送付すべき書類 —規則第四七条第二項、 (補充送達、 交付により受けとった者は書 その事務を裁判所書記官 特則第一〇〇条)、 第一〇七条) もので 差置き送達 判決書または判決 その送付は、 項)の写し (特則第 一項)。 書留 (移

③裁判所等は裁判を告知する(第一一九条、 規則第一六条)。 告知の方法 (規則第五○条第二項)には格別の制限はない

郵便に付する送達、

ファクシミリ送信)。

である。 下げがあったこと(規則第一六二条第二項)。 記録に添付したこと(規則第七四条第二項)、受託裁判官が更に証拠調べの嘱託をしたこと(規則第一〇四条)、 則第四六条第二項)、訴訟代理人の陳述を禁じたことまたは弁護士の付添いを命じたこと(規則第六五条)、 できる旨の規定(規則第四条第六項)があるが、 九条参照)。 通知する事項は、 通知の方法 裁判所書記官は通知をする(規則第四条第六項。 (規則第四条第二項) 補充送達 (規則第四三条)、 に格別の制限はない 和解が調ったものとみなされたこと(第二六四条、 規則が定める通知は直接に裁判所書記官に向けてすべきことを命じてい 書留郵便に付する送達 (規則第四四条)、公示送達があったこと (規則第四条第一項)。 裁判所が通知すべきことを裁判所書記官にさせることが 規則第一六三条第三項 速記録を訴訟 訴えの取

告知も通知も相当と認める方法の行為をすることであるということができる。

は 問をする 七条第一項、第二一六条)、 答えの内容がい 裁判官は、 (規則第一一四条第二項に 審尋し(第五〇条第二項、 わば訴訟資料となる場合であり、 発問する 〈尋問における質問〉 (第一四九条)。尋問は当事者もこれをする (第二○二条第一項)。 第八七条第二項、 尋問は、 といういい方がある)。 第一九九条、 答えの内容が証拠資料となる場合である。 第二二三条第二項)、 質問は答えを引き出すものである。 尋問、 第一 つまるところ、 九〇条、

則第四五条)。 〇七条、 は裁判所書記官がする―規則第 、規則第九五条第一項、 規則第一〇三条)。 裁判所は和解を試 規則第四四条)、 裁判所は、 裁判所は鑑定を嘱託し(第二一八条)、 第一六五条、 みる・ また、 外国においてすべき証拠調べを嘱託してする(第一八四条第一項、 (第八九条第一項)。 一二一条第二項)。裁判所は、 掲示する・ 法一七六条第三項)。裁判長は立証を促す(第一四六条第一項)。 (第 一 裁判長は、 一条、 規則第四六条)。 必要な調査を嘱託することができる(第一八六条。 送達の方法として、 外国においてすべき送達を、 裁判所または裁判長は、 裁判所書記官が書留郵便に付する(第 嘱託してする(第一〇八 嘱託の手続は、 裁判所は、 当事者と、 裁判長がする 協議 文書を留め をする 規

付する)または告知という行為による。

えられるのである。そこで、裁判に当たると思われる行為について、それを決定でするか命令でするかを検討しよう。 置」といっている(第一四九条第二項)。 法規が予定した行為を、予定どおりに現実に実現することであり、 のについて決定ですべきか否かを考えるには、明文で決定ですると定められているものを類推することが許されるで 法規を適用して、または裁量により、当事者の一方のまたは双方の訴訟手続上の利益に判断してするものをいうと考 いかを判断する問題性がないものであるからである。「裁判」にあたる行為は、なんらかの問題が存して、その処理を 以上①から⑤までに挙げた行為は、「裁判」に当たらないと思う。釈明のための発問や立証を促すことを法規は「処 裁判所がすることのなかで裁判に当たると考えられるものについて、明文で決定ですると定められていないも するかしな

と定めることは裁判であり、 であろう。特別代理人の選任・改任(第三五条、規則第一六条。選任の申立ては裁判長にすることになっている。選任する 一三六条)がそうである。 訴訟の人的組織 (裁判官、 しかも裁判所の裁判であろう。何者を選任するかは裁判長の仕事(裁判でない)であろう。 当事者、 参加人、代理人など)の増減を定める事項の裁判所の裁判は決定ですべき なお第

あろう。

することになっていることに鑑み、続行を命ずる裁判(第一二九条)も決定ですべきであろう。 訴訟手続そのものの進行を止めることまたは続けることを定めるのは裁判であり、 中止を命ずる裁判は決定で

場合においては、手続を設けることおよびこれを終了することにすることは(裁判所のなす)裁判であり(第一七二条 訴訟の審理のために、 訴訟手続内にある手続を設けて、その手続において訴訟の審理のための諸行為が

条第二項、 付すること(第一七五条)がこれに該当する。 は決定で裁判をすべきであろう。 それは決定ですべきであろう。事件を弁論準備手続に付すること(第一六八条)、 第九六条第二項) において行われるものである。 準備的口頭弁論は、この決定に基づき、 裁判所が準備的口頭弁論を行うことも、 期日における手続 準備的口頭弁論を行うこと自体 事件を書面による準備手続に (この言葉は、 規則第八八

七〇条第二項参照)、これは証拠調べという手続を設ける裁判であるので、決定ですべきである。 裁判所は証拠の申出については証拠調べをするまたはしないことを定める (第一八一条参照)。これは裁判であり (第

所が決定ですべきものであろう。 ること(第一五三条) は裁判である。 では決定ですべきか命令ですべきか。 口頭弁論という手続について、これを制限する分離する併合すること(第一五二条)、または、これを終結する再開 裁判の内容は命令であるが。 口頭弁論の手続全体を左右する裁判は裁判

そういうものとしては以下のものをあげることができる。 る。訴訟手続上の問題で裁判長限りの権限とされているものを処理する裁判は命令でするものと考えてよいであろう。 裁判を、 受理か却下かという手続上の問題を処理するもので、 命令ですることを明文で定めるものは、 訴状却下の裁判をすることである(第一三七条第二項)。 裁判であり、 裁判長限りの権限とされているものであ 状

①訴状の補正を命ずること (第一三七条)。

議 おい よび進行協議期日を指定すること(規則第九五条第一項) ②期日を定めること(第九三条第一項、 (規則第五 て権限に基づき命令でするものであろう。 一条)とが区別されている。後者の協議の日時を指定する 第一三七条)。 協議は、 口頭弁論の続行のため新たな期日を定めること (第 は裁判所がすることになっているが、 期日において協議を行うもの (規則第九一条第一項)ことは、 (規則第九五条) とそうでな 裁判長が裁判所の名に 期日の指定には 五 Ŧi.

が与えられ、 あたらず、裁判には該当しないであろう。期日を定めることは裁判である。 裁判長はこれを裁量により行使するものである。 裁判長に訴訟を指揮するためにその権限

量により行使するもので、 課するという問題を処理する裁判である。 も命令ですべきものであろう。 合には、 第一二四条第二項、第一二九条第一項、第一三七条第一項、 ③期間を定めることは、裁判所がするという定め(第三四条第一項、第七五条第五項、第七九条第三項、第九六条第一項) 裁判長がするという定め(第一三七条第一項、第一六二条、第一七〇条第六項、第一七六条第二項、規則第八六条第二項 裁判所が合議体の場合には評議を要するということか。 命令ですべきものであろう。 裁判所または裁判長に与えられたところの訴訟手続の運営に係る権限を裁 第一三九条第一項)がある。 裁判所がするのと裁判長がするとの違い 定めた期間を伸張しまたは短縮する (第九六条) こと 期間を定めることは時間の制限を は、 裁判所がする場

ある。 事者または訴訟代理人が補佐人とともに出頭することを許可する(第六○条第一項)ことがあり、 じであろう。 量により行使するものである。よって、命令ですべきものであろう。 は補佐人の陳述を禁じて弁護士の付添いを命ずる(第一五五条第二項)ことがある。これらの許可または命令は裁判で ④簡易裁判所は、 有効な訴訟行為が得られるように訴訟を指揮する裁判であり、 弁護士でない者を訴訟代理人とすることを許可する(第五四条第一項)ことがあり、 訴訟能力等の欠缺の補正を命ずることも右に同 裁判所(一人制)または裁判長がその権限を裁 当事者、 裁判所が、 代理人また

と裁判長の許可(第二〇三条、 許可については、 裁判官に対する許可(規則第一二条)と裁判所書記官に対する許可(規則第六七条第二項、 裁判所の許可 (第五四条第一項、 規則第六七条第二項、 第六八条第一項、 第六〇条第一項、第一六九条第二項、 第七七条、 第一一六条、 規則第一二条、第二九条第一 第一二〇条、 規則第六八条第一項)と 第一三三条) 項

当事者に対する許可 と傍聴人に対する許可 (規則第二九条第一項、 (規則第七七条) 第一一六条)、と証人または鑑定人に対する許可 がある。 いずれも、 命令でするものであろう。 (規則第一二〇条、第一三三

更する ⑤期日における手続を指揮するための裁判長の行為(発言を許す、発言を禁ずる ―― ——第二〇二条第二項**、** 前掲④の許可も含めて)は、 命令ですべきものであろう (第一五○条参照)。 第一四八条第二項、 尋問 !の順序を変

⑥法規が、 裁判所または裁判長が……をさせることができると定めている例が多い

事者または証人を出頭させる 能力を判断するために必要な資料を提出させる(規則第一四条)、 論準備手続を行わせる(第一七一条第一項)。 (第一九五条)、 裁判所 項(証人の尋問に代え書面の提出をさせる(第二〇五条、 時訴訟行為をさせる(第三四条第一項)、準備書面を提出させる(第一七〇条第一項)、 調書を作成させる (規則第一二三条第一項)、 (規則第一六四条第三項)。 証拠調べをさせる(第一八五条第一項、 陳述を録取させる 当事者本人尋問のさいに宣誓させる(第二〇七条)、 第二七八条、 (規則第七六条)、 なお規則第一二四条)、 第二三九条)、 調書に記載させる 証人の尋問をさせ 受命裁判官に、 当事者の当事者 (規則 弁

せる れに記載させる (規則第九一条第二項、 (規則第一一九条)。 等)— 争点および証拠の整理の結果を要約した書面を提出させる 傍聴人を退廷させる 同条第三項には記録をさせるとある)。 (規則第一二一条)。 証人に文字の筆記その他の必要な行為をさ (第一六五条第二項)。 調書を作成させこ

ですべ 判長等の権限に属することを裁量により行うものである。 きものである。 をさせるとは……をすることを命ずることである。 命令の宛先が、 裁判官である場合も、 それは問題を処理する裁判であり、 訴訟手続の指揮をするためのものである。 裁判所書記官である場合も、 当事者または証人である場 命令を内容とする命令 裁判所、 ま たは

第二節
 裁判所書記官の行為

1 裁判所書記官の職務は法律がこれを定める。 裁判所法第六○条はこれを次のように定める。

裁判所の事件に関する記録その他の書類の作成及び保管その他他の法律において定める

事務を掌る。〉

第

二項

〈裁判所書記官は、

第三項〈裁判所書記官は、 前項の事務を掌る外、 裁判所の事件に関し、 裁判官の命を受けて、 裁判官の行う法令及

び判例の調査その他必要な事項の調査を補助する。〉 2 民事訴訟法において定める裁判所書記官の事務を列挙してみよう。

条第二項)。 ⑬裁判所がする嘱託 項)。⑪口頭弁論期日の調書を作成する(第一六○条第一項)。⑫調書の記載についての異議を調書に記載する(第一六○ 新聞紙に掲載する (規則第四六条第二項)。⑩上記の掲載に代えて公示送達があったことを通知する 九八条第二項)。 二条)。③訴訟費用のまたは和解の費用の負担の額を定める処分を更正する(第七四条第一項)。④送達に関する事務(第 ①訴訟費用の負担の額を定める(第七一条第一項、第七二条、第七三条第一項)。 (第一一○条)。⑧送達すべき書類を掲示する(第一一一条、規則第四六条第一項)。⑨公示送達があったことを官報または ⑤送達を自らする(第一〇〇条)。 (第一八四条~第一八六条、 ⑥書類を書留郵便に付して発送する(第一〇七条)。⑦公示送達をする 第二一八条)の手続をする(規則第三一条第二項)。 ②和解の費用の負担の額を定める (第七 (規則第四六条第二 **⑭**判決書

右に列挙したもののうち、①②③⑤⑯は、 裁判所がするとすれば裁判に該当するものである。法はこれを処分

(第九一条)。⑥判決確定証明書を交付する

謄与を許し、その正本、謄本もしく

(規第四八条)。

は抄本を交付し、

3

の作成に代える調書の記載を行う(第二五四条第二項)。 ⑮訴訟記録に関し、関覧、

訴訟記録中の録音テープの複製を許す

四項、 処分に対しては異議の申立てが許され、 といっている(第七一条第三項、 ならないに止まる 第七項)。 処分には当たらない「調書」の記載について異議が述べられたときは、 (第一六〇条第二項)。 第七三条第二項、 異議の 申立てについては裁判所が決定で裁判をする 第七四条、第一二一条)。処分以外のものは、 その旨を調書に記載しなければ 裁判の性質を有しな (第 一二一条、 第七一条第

行為の方式による分類

の内容を書面に認めることがある。 作っておくことに止まることもある。 書面にすることが陳述の成立要件であるということである。書面により陳述することと書類に基づいて陳述する(第二 ○三条)とは同じではない。 1 陳述には方式がある。 訴訟行為はある内容を陳述するか、 後者は書類に基づくが陳述は口頭でするものである。口頭の陳述により陳述が成立し、 口頭によるか書面によるかである。書面によることが方式であるというのは、 この場合には、 ある行動をするかである。 書面にすることが効力発生要件であることがあり、 行動はいろいろの様式がある (交付、 たんに証拠を 陳述内容を 掲示、

な

2 裁判所の行為

イ 判決

言渡し ることが許される場合がある(第二五四条)。この場合には判決書の作成に代えて、判決書の内容に準ずる事項を口頭弁 判決をするとは、 言渡しは口頭によってするものである。 Ŏ (=判決の外部的成立の)成立要件である(例外第二五四条)。 判決書の原本に基づいて、その主文を朗読して言渡すことである(第二五二条、 言渡しは判決が効力を生ずる要件である(第二五〇条)、 判決書の原本に基づかないで判決の言渡 規則第一五五条第 判決書の原本は しをす

論期日の調書(第一六〇条)に記載させる(第二五四条第二項)

ロ 決定・命令

六号)。この裁判は口頭弁論期日における裁判であろう (同上)。してみれば、決定・命令の方式は、 よるということになろうか。 条) とは限らないのである。 で告知することによって、その効力を生ずる(第一一九条)。決定書・命令書に基づいて言渡す(第一二二条、第二五二 決定・命令については、 その裁判及びこれを告知した旨並びに告知の方法を訴訟記録上明らかにすべきであろう(規則第五〇条第二項)。 書面にすることが予定されている しかも、 口頭弁論期日外において書面を作成しないで裁判をすることもあると思われる。 規則は、「書面を作成しないでした裁判」を予定している(規則第六七条第一項第 (規則第五〇条第一項)。 決定・命令は、 相当と認める方法 書面または口頭に そのと

- $\widehat{1}$ ことができないのではないであろう。口頭でする場合には、 の成立要件ではない。決定・命令が口頭でされても相当と認める方法で告知されれば、その効力を生ずるであろう(第一一九条。規 質を命ずる(規第一一八条)。これらの裁判は、 則第五〇条第二項)。調書の記載は決定・命令の存在を客観的に示す有形物であると位置づけられる。 証拠調べにおける質問制限 (規則第一一四条、第一一五条)、証人が書類に基づいて陳述することの許可 口頭ですることがある。 口頭の決定・命令は調書に記載される。調書の記載はしかし決定・命令 期日に、 当事者双方が出頭していないときでも、 口頭でする 証人の対
- 2 することができようか。この場合には口頭でされた決定・命令について、その内容、その日時、 ○条第二項参照)として記録に止めなければならない(第九一条参照)。それならば、決定書・命令書を作成してするにしくはない。 に対する命令 法の経過は何人もこれを知りうる状態にしておくべきものである。決定・命令が口頭陳述でなされたものであっても、これを人が 備書面を提出させる命令(第一七○条第一項)。口頭弁論の制限・分類・併合・終結・再開は決定で命ずべきものであるが、 訴訟能力等欠缺の補正命令(第一二四条)、訴状補正命令(第一三七条第一項)、期日指定命令(第九三条第一項)、期日変更申立て (第九三条)。 準備的口頭弁論における争点および証拠の整理の結果を要約した書面を提出させる命令 その名宛人などを訴訟記録 一六五条)。

を求める要求は書面ですべきものである。

同じく、

この要求を撤回すること

(訴えの取下げ) も書面でしなければ

記録により知ることができる状態は必要である。

3 きものであろう。決定・命令をすべき手続状況において、その状況に鑑み、 在を確認させるものに止まる。 これ以上の証明を必要としないが、 はそのままで同時に訴訟記録の構成部分である。何人も閲覧することができる状態に置かれる(第九一条参照)。 書面を作成してする決定・命令は文章記述がその本体である。決定・命令は文章に記述されることが成立要件である。この文章記述 他方で、 相当と認める方法で告知されて、決定・命令は対外的に効力を生ずる(第一一九条)、この文章記述が決定書・命令書である。これ 決定・命令の存否につき争いが生じても、真正に成立した決定書・命令書が存在することは決定・命令の存在を直接に示すから、 書面を作成してするとはどういうことか。書面を作成しないで口頭でする決定・命令は口頭陳述がその本体である。 期日においても、 書面を作成してする裁判は排除されない。ただし、書面を作成してすべきものか否かを定める規定はな このように考えると、 口頭の決定・命令の場合には、それについて真正に成立した訴訟記録があっても、 決定・命令は、 基本的には、 口頭の宣言で足ると裁量により判断することは禁止され (とくに期日外においては)、 書面を作成してすべ それはその存

その 他

てはいないのではあるが。

な ٥ د ۱ 裁判官の行為についても、 裁判は、 陳述によるものである。 裁判所書記官の行為についても、 裁判に当たらないもので それが陳述でない (第一節3口)、 陳述であるものは ときは、 書面 か 頭 口頭で足りる。 か の問題は存し

3 当事者の行為

求の変更は書面でしなければならない 事者参加 決を求める請求の拡張 イ 訴えの提起(第一一七条、 の申出 (第四七条第二項)、 (第一四五条)、 第一三三条)は、 共同訴 反訴 第一 訟参加の申出 (第一四六条第二項)、 四三条第二項)。選定者に係る請求の追加 訴状を裁判所に提出してしなければならない (第五二条第二項、 は書面でしなければならない。 第四七条) も同様である。 (第 四四条第三項)、 (第一三三条第 ついでながら、 当事者として判決 中間 項)。 独立当 確 認判

第六七条第一項第一号)。 らない (第二六一条第三項。 なお口頭でできる例外の場合あり、 同条同項ただし書き。この場合には、 調書に記載される-規則

きる (規則第一条第一項)。書面ですべき旨の特別の定めを列挙してみよう。 判決以外の裁判を求める要求 (=申立て) は、 特別の定めがある場合を除き、 書面または口頭ですることがで

⑨証拠保全の申立て ⑦訴訟手続の受継の申立て(規則第五一条第一項)。 ⑤訴訟費用等の負担の額を定める処分の更正の申立て(規則第二八条)。⑥閲覧等の制限の申立て(規則第三四条第一項)。 けの申立て (規則第二一条。 または裁判所書記官の除斥・忌避の申立て(規則第一○条第二項、 書面によるべしという特別の定めのない申立てを列挙してみよう。 以上の申立ては、 ①移送の申立て(第一六条~第一九条、 書面によらなければならない。それは書面によることが申立ての成立要件であることを意味する。 (規則第一五三条第一項)。 期日においてする場合を除く。) ④訴訟費用額の確定等を求める申立て (規則第二四条第一項)。 第二七四条第一項、規則第七条第一項。 ⑩適当な和解条項を定めることを求める申立て(第二六五条第二項)。 ⑧文書提出命令の申立て(規則第一四○条第一 期日においてする場合を除く。 期日においてする場合を除く)。 第一三条)。③訴訟引受 項、 なお、 ②裁判官 四七条)。

脱漏した訴訟費用の負担の裁判を求める申立て(第二五八条第二項)。⑭仮執行の宣言の申立て(第二五九条第一項)。⑮ 五七条第一項)。 ⑧期日指定の申立て(第九三条第一項)。⑨公示送達の申立て(第一一○条第一項)。⑩攻撃防御方法却下の申立て の申立て(第八〇条)。 六九条第一項)、③担保提供命令の申立て(第七五条第一項)、④担保の取消しの申立て(第七九条第一項)。 ①管轄裁判所の指定の申立て(第一〇条第一項、第二項)。②無益な訴訟費用の費用額の償還を命ずることの申立て(第 ⑪弁論準備手続に付する裁判の取消しの申立て(第一七二条)。⑫判決の更正の申立て(第二五七条)。 ⑥訴訟上の救助の申立て(第八二条第一項)。 ⑦訴訟上の救助の決定の取消しの申立て(第八四条)。 ⑤担保の変換 第一 (13)

項はこのように解釈すべきであろう)。

ることを求める申立て (第二六〇条第二項)。 仮執行を免れることができる旨の宣言の申立て(第二五九条第四項)。⑯仮執行の宣言の失効に基づく原状回復等を命ず ⑰和解の申立て (第二七五条)。 (8)訴訟の弁論をすることの申立て (第二七

官の面前での陳述が申立ての成立要件であり、 口頭ですることができる(規則第一条第一項)。 口頭で申述するには、 (規則第一条第二項)。この場合においては、 これらの申立ては、 書面を提出してすることを妨げないが 裁判所書記官は、 調書の記載は証拠方法となるものであろう(第一六○条第三項参照)。 調書を作成しなければならない(同条同項)。 (この場合には、 裁判所書記官の面前で陳述をしなければならない 書面の提出により申立てが成立する)、 裁判所書記

ハ 申立てのほかに申出が定められている。列挙してみる。

⑧鑑定の申出 四七条第二項)。⑥証拠の申出(第一六六条、第一七〇条第二項、第一八〇条第一項)。⑦証人尋問 権利承継人義務承継人の訴訟参加の申出(第四九条、 ①同時審判の申出 (第二一六条)、 (第四一条第一項)。 ⑨書証の申出 (第二一九条)。 ②補助参加の申出 (第四二条)。 第五一条、 ⑩検証の申出 第四七条)。 ③独立当事者参加の申出 (第二三二条第一項、 ⑤共同訴訟参加の申出 の申出(第二〇二条第一項)。 第二一九条)。 (第四七条第二項)。 (第五二条第二項、 4

とする証拠調べを求めるものであり、概念上は、 当事者本人を尋問することを求めることは、 「申立て」と定められている (第二〇七条第一 証拠の申出の範畴に入るものであろう。 項)。 これは当事者 を 証 拠

申出書によってされることが多いであろうが、 れらの申出 のうち、 書面によらなければならないと定められているものは、 その場合にはその申出書を送達しなければならない。 ③

④

⑤

で

ある。 (補助 規則第二〇条第 参 加 が 補 助 参加

申 は申立てととくに区別しなければならないことはないように思える。 〈書証の申出を文書提出命令の申立てに

裁判所の指定についてはこれと同じではない(第一○条)。いずれの場合も、 ひとつ明らかでないように思える。 決定を求める申立てまたは申出のなかで、書面によるべきものとそのような限定のないものとを区別する基準はいま とを求めるもので、訴えの提起の性質をもっている。 よってする〉(第二二一条第二項)ことがあるのである。 たとえば、移送の申立ては書面でしなければならないが(規則第七条第 また、 だからこそ、 申出のうち前掲の③④⑤は、人が新たに当事者となるこ 書面によるべきものとされたのであろう。 問題は当事者に管轄裁判所を与えること 項)、 なお、 管轄

訴訟資料提出行為

である。

れる であ けでは弁論の陳述をしたことにはならない とされ、これを口頭弁論という(第八七条、 立てについていえば、 とを弁論といい、 る (規則第七九条~第八一条参照)。これらの事実は当事者が裁判所に供給するのが、民事の訴訟の本則であり、 a (第一五八条参照)。 裁判は、 認定した事実に法規を適用してするものである。そこでは、 裁判の申立てにつき、 裁判所の法廷において、 請求を理由づける事実、抗弁事実または再抗弁事実ならびにこれらに関連する事実が必要であ 口頭弁論は書面で準備することになっている(第一六一条第一項)が、準備書面を提出しただ その適否とその当否とを判断して結論を宣言するものである。 第一三九条)。 一定の期日において、なされるものである。 (第一五八条参照)。 請求の趣旨もこれに対する答弁も、 弁論の陳述は口頭ですべきものである。 当否を理由づける事実が必要である。 弁論の方式は口頭によるもの 弁論として口頭で 判断は法的判断 訴えの申 そのこ

陳述をしたものとみなされることがありうる(第二六六条第二項)。請求の放棄•認諾の口頭陳述は調書に記載される(規 あるとは 請求の放棄または認諾も口頭の陳述による(第二六六条第一項、第一七○条第五項参照)。書面の提出だけではその陳述 えない。 ただし、 書面を提出して口頭弁論期日または弁論準備手続期日に出頭し ない ときに、

が

則第六七条第一項第一号、法第二六七条)。

項、 裁判所は、 b 第 一九九条第一項、第二二三条第二項)。審尋は、裁判官が質問をし当事者その他がこれに答えるもので、 決定で完結すべき事件については、 当事者を審尋することができる(第八七条第一項、 口頭弁論をすべきか否かを、 第二項。審尋しなければならない場合がある―第五〇条第二 裁判所が定め、 口頭弁論をしない場合には、 口頭で行わ

れる。

弁論準備手続の期日において行われる。 の証拠調べによって証明すべき事実の確認は口頭で行われる(第一七七条、 d c 争点および証拠 弁論は、 その要領が、 の整理に関する陳述も口頭で行われる。 口頭弁論調書に記載される。 書面による準備手続により争点および証拠の整理が行われた場合も、 (規則第六七条第一項)。審尋も、 口頭弁論期日もしくは準備的口頭弁論の期日、 第一六五条第一項、 その要領が、 第一七〇条第六項)。 調書に記載さ その後 または

ホ 証拠資料提出行為

れる

(規則第七八条)

法第一六〇条第一項、

規則第六七条第一項)。

判長の裁量により書面か 陳述による。 証拠に関しては、 証人の証言も口頭でするのが本則である 証拠の申出、 口頭かに定まる(第二一五条)。 証人尋問 (規則第一一三条)、 (第二〇五条、 証人、当事者本人および鑑定人の陳述は調書に記載される 証拠能力、 規則第一二四条)。 証拠の信用力などに関する主張などは 鑑定人の鑑定意見の陳述 頭 裁 0)

則第六七条第一項第二号)。 六三条)。 以上にあげ その他 もっとも、 る行為以外の行為につい 当事者照会の効果は、 て検討しよう。 電話で口頭でなされた場合と比べて、法律上異なるところはないであろう。 ○当事者照会は、 それをするならば、 書 面ですべ きである(第

る。 訟の終局判決に対する異議(第三七八条第一項)、⑩支払督促に対する異議 第三項)、⑧訴えの取下に対する異議(第二六一条第五項)、⑧手形訴訟の終局判決に対する異議(第三五七条)、⑨少額訴 する規定の違反に対する異議(第九○条)、⑤口頭弁論の指揮に関する裁判長の命令または釈明の処置に対する異議(第 七一条第四項、第一二一条)、③上記の処分を更正する処分に対する異議(第七四条第二項、第一二一条)、④訴訟手続に関 ○書類の直送 (規則第四七条) は陳述でないから書面か口頭かの問題はなく、その方法が相当であれば足りるものであ 補助参加の申出に対する異議 (第四四条第二項)、②裁判所書記官の訴訟費用の負担の額を定める処分に対する異議 五〇条)、 ⑤当事者が異議をもつ場合にこれを陳述することは書面によるか口頭でするか。 ⑥調書の記載についての異議 (第一六○条第二項)、⑦証人の尋問の順序の変更についての異議 (第二○二条 (第三八九条第二項、 異議には以下のものがある。 第三九〇条)、⑪受命裁

体は、 のはなく、常識が予想する行動である。 ればならないと特に定められているものは、 **四文書を提出する(第二一九条参照)、対照の用に供すべき文字の筆記をする(第二二九条第三項参照)などは、** 右のうち、異議の申立てとするものは、②③⑧⑨⑩⑪で、他は異議を述べるものである。このうち、書面でしなけ 裁判を求めるものでも、 攻撃または防御の方法の提出でもなく、 ⑧(規則第二一七条第一項)、⑨(規則第二三○条、第二一七条)、だけである。 陳述でもない。 つまり、 とくに方式というも

判官または受託裁判官の裁判に対する異議

(第三二九条第一項)。

『三章 訴訟行為と法律

学問的整理としてそれほど重要な結果をもたらさない、と思われた。そこで、訴訟行為を法律が規制するその規制の 1 以上において見てきたところから、 訴訟行為はきわめて多種多様であり、 V٦ ろい ろと分類を試みても、 分類が

かたを分析することにした。訴訟行為に法律が結びつける結果がどのように連結するかを明らかにすることが、 訴

訟を規制する法規の構造を明らかにして、 判決を製造する法工程をより明らかにするであろう。

未成年者および成年被後見人を訴訟能力がないものとする(第三一条)。訴訟能力のないもののした訴訟行為は無効で 意思なき人、 2 訴訟行為も、 意思能力を欠く人の行為は、 その他の行為と同じく、意思に基づく行為である。 行為として扱うことはできない。 証言を聴くことも聴く意思に基づいている。 法は人を訴訟能力の有無により区別し、

ある。 、成年後も一二、三歳程度の精神能力しかなく控訴の取下げにより敗訴の確定判決が執行され、 ところで次のような判例がある。 そのため自己 一の生活

解する〉(最判昭和二九年六月一一日民集八巻六号一〇五五頁)。 の根拠が脅かされる結果を生じることを理解できない者のなした控訴の取下げは無効であるが、 控訴の提起は有効と

は無能力者の利益に作用するものであることを示している。 これは、 訴訟能力の有無は実質的に判断することができるものであることを示している。 そして、 訴訟無能

力制

度

以下、 意思能力、 訴訟能力ともに有する人の行為について、 これと法律がどうかかわるかをみよう。

3 合意

所とする意思の合致である。 管轄の合意 法は管轄を合意することを許している。 この両当事者の意思に意思通りの法律効果 それはある一定の裁判所を一定の訴えにつき管轄裁判 (管轄権の発生)を法は認めるのである (第

章第二節第七3ハ)。

のである。 口 和解の合意 訴訟上の和解(第二六七条)も約束によって訴訟という争いを止めるものである。和解条項を約して争を止 へ和解 ハ当事者カ互ニ譲歩ヲ為シテ其 ノ間ニ存スル争ヲ止ムル コトヲ約スル〉 (民第六九五条)も

める意思の合致により和解が調い、これが調書に記載されて、調書の記載が確定判決と同一の効力を有する(第二六七 和解が調った段階で民法上の和解契約の効力が生じ、 調書の記載によって訴訟法上の効力が生ずる。

仲裁手続ニ関スル法律第七八六条)。この合意に基づく仲裁人の〈仲裁判断ハ当事者間ニ於テ確定シタル裁判所 訟手続上の成り行きは、 て訴え却下の申立てをし、その理由として仲裁契約の存在を主張し(仲裁契約の抗弁)立証することになる。この訴 を提起する利益はないという(法が存する)ことになる。 同一ノ効力を有ス〉(同上法律第八○○条)。このことから、争いにつき仲裁契約が存するときは、 仲裁契約 <一名又ハ数名ノ仲裁人ヲシテ争ノ判断ヲ為サシムル合意〉を法は認めている(公示催告手続及ビ 仲裁契約の抗弁が妨訴の抗弁であるという訴訟手続法を示す。 訴えが提起されたときは、 相手方は、 訴えの利益なしとし その争いにつき訴え ノ判決

二 不起訴の合意 次のような判決がある。

三三九頁)。 された訴えは、 債権者が債務者との間で特定の債権についてした不起訴の合意は、私法上の契約としての効力を生じ、この合意に反して提起 権利保護の利益を欠くものとして排斥されるべきである(名古屋高判昭和三三年二月二七日高民集一一巻五号

ら、この意味で、 不起訴の特約に権利保護の利益の喪失という法律効果が結び付けられている。 不起訴の合意も訴訟行為といってよい。 それは訴訟法上の効果である。 だか

契約という)、 の証拠を文書に限るまたは証人に限ると約束する(人はこれを証拠制限契約という)などである。これらの合意には はこれを自白契約という)、あることの鑑定を当事者が合意した者に鑑定させることを約束する(人はこれを仲裁鑑定 証拠契約 証明責任の分配の原則と異なる分配を約束する(人はこれを挙証契約という)、ある事実の証明 証拠に関して当事者が合意をすることがある。 ある事実についてこれを争わないと約束する O入

立てがある。

これ

に対して裁判所は裁判により答える。

訴訟法上、合意の内容通りの効果が認められるであろう(ただし、 間接事実の自白は、 自白の当事者を拘束しない。 最判昭

和四 一年九月二二日民集二〇巻七号一三九二頁)。

訴え取下の裁判外での合意―これについては前に述べた (第一章第一節8口)。

以上の合意には、 訴訟法がある法律効果を結びつけている。 そのいみで、 訴訟行為として扱ってよい。 しかし、

無効原因事実の存在に基づく無効、

取消原因事実に基づく取

消し、 解除などがありうる。

合意であることから、合意についての諸規制に服する。

判例は、 和解の要素の錯誤による無効を認める(最判昭和三三年六月一四日民集) 一二巻九号一四九二頁) (大判昭 和 兀 年八

はない 月一二日民集一八巻九〇三頁)。 (最判昭和四三年二月一五日民集二二巻二号一八四頁)。 和解の内容である私法上の契約が解除されても、 和解の無効を認めるのであるならば、 和解により終了した訴訟が復活するもので 訴訟はなお係属するこ

とになろう。 和解の無効の争いを審理するため期日を指定し、 和解を無効と判断するときは、 訴訟を続行することになろう。

4 裁判を求める申立て

イ 民事訴訟は、 当事者間の民事の争いを解決することを裁判所に求めて裁判所がこれを裁判により解決する制

である。 それ は 訴えの提起に対して裁判所が判決で答えるという手続上の構造をもつ。 その過程 が、 民事訴 の

続の中核である。 この中核に付帯して、 種々の手続上の問題が生ずる。 この問題の処理を当事者が裁判所に求める申

訴えの提起

示され、 訴 口 えの 提起 その当否の裁判を申し立てるもの たは、 民事の 争 の解決の裁判を求める申立てである。 (意欲の表示) である。このような裁判を求めることは国民の権利である 民事の争い は 「請求」 (第 一三三条第二項第二号) と表

つき裁判しなければならないことになる。

憲第三二条)。この権利に対応するものは、 国家の司法機関の義務である。訴えの提起があるときは、 裁判所はこれに

のである。 求める申立てではない。 えば、 の提起に対する裁判である。 についての裁判をしないという裁判をすることになる。 裁判要求についての裁判は、 訴えの適否と請求の当否についての裁判である。 訴えの提起は裁判を求めるもので、どんな裁判かは裁判所が定めるのである。 訴え却下の裁判、 訴えの提起は、 事柄の性質上、 請求棄却の裁判、 請求が理由があることを主張するものであるが、 裁判要求の適否と当否についての裁判である。 すなわち、 訴えが不適法であるときは、 請求認容の裁判、 訴え却下の裁判をすることになる。これも、 いずれも、 当該訴えについ 訴えの提起が予定すべきも 訴えの提起につい 請求認容の裁判の ては請求 訴え うみを 当否 てい

ある。 びつけている(第一四二条。 なお第一四六条第一項他参照)。訴訟手続の進行は、訴えの提起→送達の義務づけ→送達の実 四七条)。 的状態である。 が裁判所に係属する (第一四二条、第二六二条第一項参照) という。 が存することを要件として、 つき審理をしなければならない。審理には当事者双方の関与が必要である。訴えの提起を相手方に知らせるために〈訴 a この法効果が実現して、 被告に送達しなければならない〉(第一三八条第一項)。これは訴えの提起行為がもつ効力ではない。 訴えの提起により、 訴えの提起を請求ととらえて、時効の中断という法効果をこれに結びつける(民法第一四七条第一号、民訴第 訴状の被告への送達により、 この状態を要件として訴訟法はこれに当事者は更に訴えを提起することができない 裁判所はこれに答えることに義務づけられる。そのためには、 訴訟の審理を規制する法が、これに結びつけた法効果 訴状の送達があったときは、 事件が原告被告および裁判所の関与の下に審判される状態に入る。 この訴状の送達の事実に法がある効果を結びつける。 講学上訴訟係属という。 (裁判所に対しての義務づけ) これは訴訟手続上のある法 訴えの適否、 という法効果を結 請求の当否に これを事件 訴えの提起

現→訴訟係属というふうに展開して行く。

できない。 件が付せられてい のとみなす(同条第一項)。②本案について終局判決があった後に訴えを取り下げた者は、同一の訴えを提起することが 効果を結びつけている(第二六二条)。すなわち①訴えの取下げがあった部分については初めから係属していなかったも 面でしなければならない(第二六一条第三項。例外あり、同条同項ただし書き)。 応訴した相手方の同意が必要である(第二六一条第二項)、相手方の請求棄却を求める利益を奪うことはできない。 えの提起は撤回できないわけではない。 終局判決を得るという目的は到達されて訴権は消滅したのである。 . る。 ①判決が確定するまでの間である(第二六一条第一項)。目的の到達により撤回は阻却され これを訴えの取下げという(第二六一条第一 訴えの取下げを要件として法はこれに法 一項)。 ただし、 Ļ۵ ろい ③ 書 ろ条

この義務づけは、 ではない。 頭ですることになっており、 が弁論である(司法上の公益にかかることについては裁判所が職権で調査をして判断の資料を手に入れる)。 <訴えの提起があったときは**、** ことである。 C 訴訟係属においては、 裁判所の職権調査だけに基いで、 弁論主義の下では、 訴えの提起に法が司法運営訴訟進行のために結びつけた効果である。 裁判官当事者が一定の日に一定の場所に会して、行うことに定められている。 訴えにつき審理をしなければならない。 裁判長は、口頭弁論の期日を指定し、当事者を呼び出さなければならない〉(第一三九条)。 当事者の訴訟上の利益にかかわることは当事者が裁判所に提出するのを待つ。 訴えに対し、 裁判することができる場合がある。 審理は裁判の判断の資料を裁判所が手に入れる 訴えの提起が意欲したところ この場合には、 弁論は口 そこで、 口 それ

が 論をしない 裁判をするのに熟したときは、 d 訴 えにつき判断する資料が十分に手に入った状態を訴訟が裁判に熟する(第二四三条)という。 で裁判することができる 終局判決をする〉(第二四三条第 (第一四〇条)。 一項)。 訴えに対する答えである裁判は判決である。 〈裁判 所 訴訟

訴えの提起に対し、 頭弁論期日の指定・当事者の呼出し→口頭弁論期日の実施→口頭弁論 法は、 裁判所に、 判決をすることを義務づけるのである。こうして、訴訟手続は、 (証拠調べを含む) の終結 第一 五三条参照) 訴訟係属→□

訴えの提起以外の裁判を求める申立て

判決の言渡し(第二四九条第一項、第二五〇条)と進むのである。

a 独立当事者参加の申出 (第四七条)、権利承継人の参加の申出 (第四九条、 第四七条) 義務承継人の参加の申出 (第

五一条第四七条)、権利承継人また義務承継人に訴訟を引き受けさせることの申立て並びに裁判(決定)(第五〇条、 条後段)は、訴えの提起ではないが、実質的に、原告または被告を、従って請求を追加する結果となる。よって、そ 、第五

の訴訟の進行をはかる法の規定の適用は、 訴えの提起のそれと同じである。

b 右に挙げたもの以外の裁判を求める申立てはその求めるところが多種多様である。

法は 「決定で完結すべき事件」 を予定している (第八七条第一項ただし書き、第一八七条第一項)。 それは決定で裁判す

べき事件で、しかも、 その裁判により事件が完結するものである。

には、 なっているから、 審尋→決定という進行がありうる。 決定で完結すべき事件については、 裁判所は、 当事者を審尋することができることになっている(第八七条第二項、第一八七条第一項)から、 手続の進行は申立て→口頭弁論→決定か、 なお、 裁判所が、口頭弁論をすべきか否かを定める(第八七条第一項ただし書き)ことに 当事者(及び第三者)を審尋しなければならない場合もある(第五〇条第 申立て→職権調査→決定である。 口頭弁論をしない場合 申立て

このように、 申立てがあったという状態に法が結びつける効果は一様でない。

5 請求についての処分 二項)。

を待たないで、 求 同一の効力をもつことは、 告が請求を認諾することである(第二六六条)。請求を放棄するとは、 が ではない。 を受容することであり、 ないことを自認することに基づいたときでも、 の認諾があれば、 あれば、 処分権主義の下では、 訴えはあったが、 いずれも、 調書に記載することで足りるとし、 被告がこれを受容するというのであるから、 認識の表明ではなく、 請求が理由があることを自認することに基づいたときでも、 請求について処分することが許される。 法がとくにそのようにしたものであって、当事者の意思表示の効力ではない。 請求はしないというのであるから、 請求についての処分の意思の表示である。 その自認の表明が請求の放棄であるのではない。請求の認諾は、 調書の記載に確定判決と同一の効力を与えたものである。 請求については、 すなわち、 請求認容の判決をすることになるのであるが、 請求することをやめることであり、 原告が請求について、 棄却の判決をすることになり、 その自認の表明が認諾である その調書の記載が確定判決と 請求を放棄し、 請求が理 請求の放棄 判 請求 由 被

- 判断資料提出の行為
- 項~ 求を理由づける事実または請求を理由なきものとする事実、 必要な資料は、 イ 第八一条参照)。 弁論主義の下では、 法律要件に該当する事実とこれについての心証を形成させる証拠資料である。 これらの事実等を口頭陳述によって提出する。 請求の当否を判断するに足る資料は当事者が裁判所に提出する。 これらの事実を推認させる事実である (規則第七九条第二 請求の当否を判断 前者は、 すなわち、 するに
- な事実をいう。)を記載するほか、 原告はまず訴状に記載したことを陳述する。 請求を理由づける事実を具体的に記載し、 〈訴状には、 請求の趣旨及び請求の原因 かつ、 立証を要する事由ごとに、 (請求を特定するの に必要

実に関連する事実で重要なもの及び証拠を記載しなければならない〉 で、 被告は答弁書に記載したことを口述する。 〈答弁書には、 請求の趣旨に対する答弁を記載するほか、 (規則第五三条第一 項、 第二項)。 訴状に

記載された事実に対する認否及び抗弁事実を具体的に記載し、かつ、立証を要する事由ごとに、 事実で重要なもの及び証拠を記載しなければならない〉 (規則第八〇条第一項)。 当該事実に関連する

で重要なもの及び証拠を記載した準備書面を提出し〉(規則第八一条)、口頭弁論期日において、この準備表面に記載さ する認否及び再抗弁事実を具体的に記載し、 ついで、〈被告の答弁により反論を要することとなった場合には、原告は、速やかに、答弁書に記載された事実に対 かつ、立証を要することとなった事由ごとに、 当該事実に関連する事実

b 事実の認否について

れたことを口述する。

.規則第五三条第二項)。 当事者は事実を陳述する。 訴訟における攻撃または防御の方法 これは事実認識の報告である。 (規則第五三条第三項、 それは当事者が自分の利益のためにする「主張」 法第一五七条参照)という。 である

肯定または否定する。 当事者は相手方の主張事実に対して認否をする(規則第八○条第一項、 第八一条参照)。 つまり、 相手方の事実認識を

① 肯定の陳述と法律

参照)。 たないで裁判所はその事実につき心証を形成しこれを判決の基礎にすることができるし、 があるときは〈裁判所において当事者が自白した事実……は、 肯定の陳述は、 間 接事実について自白があるときは、 相手方の事実認識と同じ事実認識をもつということで、 右のような効果はない 証明することを要しない〉(第一七九条)。 (最判昭和四一年九月二二日民集二○巻七号一三九二頁 いわば自白である。 またそうしなければ 主要事実につい 証拠調 べを待 ならな て自白

自白は相手方が主張する自己に不利益な事実を肯定することであるが、当事者が自発的に不利益な陳述をしても、相手方が同

証形成を妨げることが許されないのである。 をもたらすが、そういう結果をもたらす意思表示ではない。 の基礎にするということである。間接事実についても、自白に基づき心証形成をすることは、妨げない。ただ、主要事実の心 の陳述をなしたときは自白となる (大判昭和八年二月九日民集一二巻三九七頁)。 当事者間において争いのないことは、当事者間においては、 自白は相手方の立証責任を免除する結果 判決

最判は、真実に合致しないことの証明でもって錯誤に出たと認めることを許す(最判昭和二五年七月一一日民集四巻七号 述についてはそのことからの不利益を甘受すべきである。よって、自白の撤回には錯誤の証明が必要である。 三一六頁)。 当事者双方の事実認識が一致したときに自白が成立する。事実認識が誤っていたときは自白は成立しないはずであ 自白が真実に合致しないことを証明して自白を撤回することは許される。 しかし、 誤認を承知の上での自白の陳 ただし

1 に効力がない(最判昭和三三年三月七日民集一二巻三号四六九頁)。第三三八条第一項第五号参照。 刑事上罰すべき他人の行為 (詐欺) により裁判上の自白をした者が、それを理由に、 その無効・ 認識の報告をする意思の瑕疵であ 取消しを主張したときは、

② 否定の陳述と法律

否認は、 それが現実化する原因事実を与えるものである。 (なお同条第二項)。争うことにより、相手方はその事実認識が正しいことを証明する負担を負うことになる。しかし、 否定の陳述は、 相手方に証明の負担を負わせる行為ではない。 相手方の事実認識を否定するものである。 証明の負担は証明責任の法が定めることで、「争う」ことは 相手方の事実認識を「争う」(第一五九条参照)ことである。

ロ 証拠調べに関する行為

よび証拠を、訴状に、答弁書に、答弁に対する反論の準備書面に、記載しなければならず(規則第五三条第一項、 原告も被告も、 自己が主張する事実について、立証を要する事由ごとに、当該事実に関連する事実で重要なものお 第八

○条第一項、第八一条)、これらの記載は、口頭弁論期日で、 口述される。

事実行為であり、そのいくつかは、 証拠調べ手続における裁判官、 てを認容するまたは却下する(第一八一条)裁判がこれに続く。証拠調べの決定があると証拠調べの手続が実施される。 証拠の記載は、 証拠の申出の記載である。証拠の申出は、 当事者、 証拠資料を成す(証言、当事者本人の陳述。鑑定意見)。 訴訟関係人の行為(見る、聴く、質問する、証言する、 証拠調べの裁判を求める申立てである。証拠調べの申立 陳述する)はいわば

- 訴訟行為と擬制

とができる〉という擬制であり、他は〈……ものとみなす〉という断定の擬制である。 七〇条第四項。⑤第二六一条第五項、 法律が擬制を定めているのは以下のようなものである。①第七九条第三項、②第一五八条、 ⑥第二六三条。 擬制する根拠は一様ではない。 ②の陳述擬制だけが〈みなすこ ③第一五九条、

不作為と法律

法律は、ある不作為にある法律効果を結びつけている。

裁判所は、 ①当事者が期日に出頭しないときに、裁判所は、不出頭当事者の陳述を擬制することができることがあり(第 準備的口頭弁論を終了することができることがあり(第一六六条)、それが当事者本人尋問の期日であるときに、 尋問事項に関する相手方の主張を真実と認めることができる(第二○八条)。

〈当事者が口頭弁論において相手方の主張した事実を争うことを明らかにしない場合には、その事実を自白した

ものとみなす(第一五九条第一項。ただし書きあり。〉

なす〉 昭和一一年三月一三日民集一五巻四五三頁)。 取下げの書面の送達を受けた日から二週間以内に相手方が異議を述べないときは、 なく異議を述べないときは、これを述べる権利を失う>(第九○条本文)。責問権の放棄といわれるものである。 ③異議を述べ (第二六一条第五項)。 、ないこと─<当事者が訴訟手続に関する規定の違反を知り、又は知ることができた場合におい 請求の変更は請求の基礎を変更したときでも相手方が異議を述べなければ許される(大判た日から二週間以内に相手方が異議を述べないときは、訴えの取下げに同意したものとみ へ訴えの て、 遅滞

終局判決をすることができる(第二四四条)。 述をしないで退廷若しくは退席をした場合において、一月以上期日指定の申立てをしないときは、訴えの取下げがあっ たものとみなす〉(第二六三条前段)。または、審理の現状及び当事者の訴訟進行の状況を考慮して相当と認めるときは、 〈当事者双方が、 口頭弁論若しくは弁論準備手続の期日に出頭せず、又は弁論若しくは弁論準備手続における申

権利者の同意があったものとみなす〉(第七九条第三項)。 ⑤担保権利者がその権利を行使すべき旨の催告を受けながらその行使をしないときは、 担保の取消しについて担保

⑥原告が呼出費用の予納を命じられながら予納をしないときは、 訴え却下の不利益がありうる (第一四一条第

⑦第一二条 (前記第一章第一節第七3八)。

受ける。 不足による不利益(たとえば、 般に、 こういうことのほかに、 裁判を求める行為をしないときは裁判を得ることはなく、 請求棄却)を受け、 法律は前記のような規制をしている。 証拠資料を提出する行為をしないときは、 訴訟資料を提出する行為をしないときは、 証明不成功の不利益を

9 訴訟行為の時―訴訟行為の追完

えられることはあるが、 (再審の訴えは、 イ 訴えの提起に時の制限はない。 当事者が判決の確定した後再審事由を知った日から三十日の不変期間内に提起しなければならない 消滅時効完成前に訴の提起をしなければならないという時の規制があるのではない。 遅すぎた訴えの提起が、 請求権の時効消滅により、 請求棄却の判決によって答 ただ、

訴訟行為は時間的に制限されるものが多い。 制限に反する訴訟行為にはそれに原因する法律効果が結びつ か な

o 7 ↑

制限は一様ではない。

第三四三条第一項)。

も時間は長いが、 請求の変更 月二二日民集二〇巻九号一九一四頁〉は口頭弁論の終結の時までにしなければならない。 頭弁論の終結の時までにしなければならない a 訴訟からの脱退(第四八条)、訴訟告知(第五三条)は訴訟係属中にすることができ、 訴訟参加の申立て〈第四七条、 (第一四三条)、 前記の訴訟係属中は、具体的には口頭弁論の終結の時までであろう。 選定者に係る請求の追加 第四九条、 (第四一条第二項)。訴訟係属中のほうが、 第五一 (第一四四条)、 条、 第五二条) 反訴 および訴訟引受けの申立て (第一四六条)、 証拠の申請 口頭弁論の終結の時までより 同時審判の申出は、 訴訟係属消滅後はできない。 (第五〇条) (最判昭和四 第五一 年一 0

b 攻撃または防御の方法は適当な時に提出しなければならない 第一 五七条参照)。 適当な時機がいつである かは、

訴訟

の状況により異なる。

規定である。 ||月以内にしなければならない(第二五一条第一項)。二月をこえた判決の言渡しはしかし無効ではない。 c 期限を守らない期日指定の申立ては効果を伴わない。③判決に対する不服申立ての期間は二 訴訟行為をすべき期間が法律により定められている場合がある。 ②一月以内に期日指定の申立をしないときは、訴えの取下げがあったものとみなす ①判決の言渡しは、 口頭弁論の終結の 一週間の不変期間であ (第二六三条) これ は 場合に 訓 日 から 示 0

内に上告理由書の提出をしないときは、 る ることができる時から三〇日以内にその申立てをしないときは、支払督促は、その効力を失う(第三九二条)。 の不変期間である (第三三二条)。 (第二八五条、 ⑦再審の訴えの提起の期間は三〇日の不変期間である(第三四二条第一項)。債権者が仮執行の宣言の申立てをす 第三一三条、第三五七条、 ⑥特別抗告許可抗告期間は五日の不変期間である(第三三六条第二項、 原裁判所は、 第三七八条第一項。 決定で、上告を却下する(第三一六条)。⑤即時抗告期間 なお第三九三条)④上告理由書提出期間 (規則第一 第三三七条第六 は 九四条) 週間

四条、 準備書面、 告の訴えは却下されることになろう。②の場合、 べき期間(第七九条第三項)。④訴状等を補正すべき期間(第一三七条第一項、 とはありえよう―第一五七条)。 保の取消しについて同意があったものとみなされる(第七九条第三項)。④の場合、 二項、第二八八条)。 期間内に期待された訴訟行為がないときは、 d 第五九条)。②担保提供命令に定める担保を立てるべき期間(第七五条第五項)。③担保権利者がその権利を行使す 訴訟行為をすべき期間を裁判所(裁判長)が定める場合がある。①訴訟能力等の欠缺の補正をすべき期間 証拠の申出の期間(第一六二条、 ⑤の場合、 ⑥の場合には、 期間経過後の書面の提出、 第一七六条第二項)。⑥攻撃防御方法の提出等の期間 当事者は、 訴訟行為を期待されたものは訴訟手続上不利益を被る。 口頭弁論を経ないで、 裁判所に対し、 証拠の申出は無効ではないであろう(時機に後れたとされるこ その期間内にこれをすることができなかった 訴えが却下される 第二八八条、第二八九条第二項)。 訴状等が却下される。 (第七八条)。 (第三〇一条第一項)。 ③の場合、 ①の場合、 (第一三七条第 ⑤答弁書、 第三 扣 原

ハ 訴訟行為の追完

理由を説明しなければならない

(第三〇一条第二項)。

が 消滅した後 公当事者がその責めに帰することができない 週間内に限り、 不変期間にすべき訴訟行為の追完をすることができる。ただし、外国に在る当事者に 事 由により不変期間 .を遵守することができなかった場合には、 その事由

この追完の期間を法規は不変期間といってはいない ついては、 この期間は、二月とする〉(第九七条第一項)。この追完の期間は伸縮することができない(第九七条第二項)。 (第九六条第二項参照)。

10 訴訟行為の場所

が成立したとはいえないであろう。その意味では、 裁判を求める申立ては、 裁判所に宛ててなされるものであるから、 裁判を求める申立ての場所は裁判所であるといってよい 裁判所に到達しないときは、 まだ訴訟行為

口頭弁論という概念で括られる訴訟行為は、 期日においてなされ、 期日は、 法廷において実施されるから、 弁

論をする場所は裁判所(またはその支部) の法廷(裁六九条)である。証拠の申出は、 期日前においてもすることがで

きる (第一八〇条第二項) が、この場合には、 前述のように、 証拠の申出の場所は裁判所であるといってよい。

の場合には、 〈裁判所は、 訴訟行為の場所は証拠調べが行われた場所である 相当と認めるときは、 裁判所外において証拠調べをすることができる> (第一八五条第一項前段)。こ 例 現場検証)。

〈裁判所は、 相当と認めるときは、 裁判所外において進行協議期日における手続を行うことができる〉(規第九七

条)。

ホ 裁判所 (裁判長等) の訴訟行為の場所

二五 a 条第二項参照。 判決の言渡し 法廷で言渡すことを前提としている。)。 (第二五〇条)、 口頭弁論の指揮 (第 一 四八条第一項、 なお第一四九条) は法廷がその場所である (第

規則第六三条)には、 その処置をする場所は、法廷でなく(裁判所内のそのための部屋か執務室)ても違法ではないで 期日外におい て釈明のための処置をする場合(第一四

あろう。

b 〈決定及び命令は、 相当と認める方法で告知することによって、その効力を生ずる>(第二九条)。告知が決定書

われ 項 命令書の原本に基づくべきことを定める規定はない。 c第五○条第二項、第一八七条)、審尋の手続が法廷でなされなければならないとは思われない。 なければならないのは、 決定・命令が法廷でなされなければならぬことはない。 裁判所外において証拠調べをする その訴訟行為が公開されなければならない (第一八五条第 口頭の決定・命令を口頭で告知することも許される。 一項)ときは、 決定が、 審尋を経てなされる場合において(第八七条第一 証拠調べを指揮する訴訟行為は、 (憲第八二条第一項) 場合であるからである。 訴訟行為が法廷で行 その証拠調 したがっ

11 違法の訴訟行為

の場

前

におい

てなされる。

により取り消されることがあり、 な訴えは却下される (第一四○条)。 イ 違法な訴訟行為に法律はどんな結果を結びつけているか。 裁判所が職権で取り消す場合もある(一二〇条)。 不適法な申立てまたは申出は却下される。 違法な訴状は却下される(第一三七条第二項)。 違法な裁判は上訴 (控訴、 抗告)

問事項に関する相手方の主張を真実と認めることができる(第二〇八条)。当事者が文書提出命令に従わないときは、 却下の制裁がある(第一四一条)。当事者本人尋問において、当事者が正当の理由なく出頭しないときは、 口 裁判所の命令を遵守しない場合に、 不利益の制裁がこれに結びつけられる。 (第二二四条)。 呼出費用の予: 納がない 裁判所 場合に訴 は、 裁 え

裁判 訴 白の 判所は、 撤回 上の 上告 意思の瑕疵のある訴訟行為について、これによる不利益を免れることがある。 当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる 和解について私法上の無効原因が存するときは、 は許される。 再審の 訴えにより、 刑事上罰すべき他人の行為により自白をするに至り、これに基づき判決がなされたときは、 その判決の 取消しを求めることができる(第三三八条第一項) 当然無効である(大判昭和一四年八月一二日民集一八巻九〇三 錯誤によりなした真実でない 第五号)。 判例によれば、 控 自

頁、最判昭和三三年六月一四日民集一二巻九号一四九二頁)。

関係しない場合、 の内容が公序良俗に反する場合(第一一八条第三号参照)または不能のことである場合、 裁判が違法であるときは、 当事者適格がない者に対して判決をした場合、 上訴により取り消される。 違法な裁判の当然無効は、 判決はその効力を生じないであろう。 死者に宛てた判決で相続人が しか Ĺ ないではない。 判決

結

決造りに 造りにおいては、 連鎖であるといわれる。 1 民 お 事訴訟においては裁判所が判決を下す。 いては、 料理を作る場合でも、 その工程はすべて人の作為であるといってよい。判決造りの工程すなわち訴訟手続は人の行為の その工程は、 判決を下すに至るまでには、 物理的化学的であるときでも、人の作為に依るものである。 物造りと同じく一定の手続を経る。 判 物

工程の終局目標の到達に役立つものでなければならない。このことは、 ものではない。 手続は人の行為の連鎖であるというとき、 その行為がなされたことによって生じた状態においてなすことが許されるものでなければならず、全 ある行為と連なる次の鎖に当たる行為はどんなものであってもよ 物造りの場合も判決造りの場合も、 変りは

法がその行為に結びつけた法的効果として把えられるものである。 3 ては、 次の鎖に当たる行為が許される条件の一つをなすものである。 判決が下されることを目標とする手続においては、 当該法的効果が結びつくための条件をあらかじめ定めている。 ある行為がなされたことによって生ずる状態は、 訴訟手続法は、 このように法的効果として把えられる状態 ある法的効果を結びつける行為に 訴訟手続

てい

5

4 手 続法が、 ある訴訟行為に法的効果を結びつける。 結びつけ方はい ろいろであり、 法的 効果もいろいろで

ある。

求 る。 と弁論主義の下で、 ₺ として、 この実現に法規が訴訟の進行または審理という司法政策の目的の実現のためにある効果を結びつけ、 き請求が増やされること、 続を管理する行為をし、 二条第一 の理 0 たとえば、 第一 は多くはない。 るように思われ 由 項 さらに法規の定める行為が実現され、 章から第三章までの観察の結果、 の当否に係る事実を、 に止まらず、 訴えの取下は、 訴訟は、 弁論の手続、 る。 当事者はこれらの手続において期待される行為をする。 ある制裁の効果を結びつけている 手続の中断、 意思表示であり、 訴えに対し判決をする工程である。 証拠により認定し、 争点および証拠の整理の手続、 中止、 訴訟法の体系は以上のように抽象的ながらまとめたような構造物を組成 これに法規がある効果を結びつける、 法は有効な訴えの取下げに、 続行などが起こる。これらはすべて、 これに法規を適用することである。 (第二六二条第二項)。 その工程において判決に至るのに必要なことは、 判決の手続が設けられている。 意思の内容どおりの効果を認める(第二六 当事者の訴訟行為で意思表示である 訴訟手続中に、 法規の定める行為が実現され、 という形の連結として認 その手続として、 その手続で審判す 裁判所はこれらの手 この効果を基礎 処分権主義 められ 請 Ń

訴訟行為の無効 取消 お よび訴訟行為と条件に つい てはなお別稿を予定してい る。