2010年度

民事訴訟法講義

5

関西大学法学部教授
栗田　隆

第５回

- 当事者能力（28条・29条）
- 訴訟能力・（28条・31条-33条）
- 意思能力

当事者能力

訴訟当事者となりうる一般的な資格ないし能力を当事者能力という。

- 原則（28条前段）　民法その他の法律により権利能力（法人格）を与えられている者（自然人と法人）。
- 例外（28条前段にいう特別の定め）　民訴法29条所定の法人でない社団・財団。

法人でない社団・財団の当事者能力（29条）

- 現実の社会では、種々の社団や財団が、法律の規定にしたがって法人格を取得することのないまま、経済取引その他の社会活動を営んでいる。このような組織体にも、当事者能力が認められている。
- 29条の適用がある場合には、その社団・財団が当事者となることができる。

代表者の定めのある社団

- 人の結合体であって、その団体の活動を基礎付けるものとして構成員から独立して管理される特別な財産をもち、現実の社会において代表者を通じて当事者としてその名で取引などの活動をなすことが事実上できるような団体を指す。
- 例：同業会、校友会、同窓会、町内会、未登記の労働組合、運動団体、法人組織になっていないゴルフクラブなど。

東京地裁平成11年7月23日判決

「日本ビジュアル著作権協会」と称する団体（原告）の規約に定められた会員は、民訴法２９条の社団の構成員と見ることはできず、他に構成員たりうる者は規定されていないから、原告は構成員を欠き、権利能力なき社団に該当しないとされて、訴えが却下された事例。

最高裁判所平成１４年６月７日判決（1）

預託金会員制ゴルフクラブがゴルフ場運営会社に対して書類等閲覧請求の訴えを提起した場合に，原告たるゴルフクラブが，固有の財産を有するとはいえなくても，民訴法29条にいう「法人でない社団」にあたるとされた事例。

最高裁判所平成１４年６月７日判決（2）

固定資産ないし基本的財産を有していなくても，団体として，内部的に運営され，対外的に活動するのに必要な収入を得る仕組みが確保され，かつ，その収支を管理する体制が備わっているなど，他の諸事情と併せ，総合的に観察して，民訴法２９条にいう「法人でない社団」として当事者能力が認められる場合がある。

練習問題

- Ｘはある大学のボートクラブであり、部員はキャプテンのＡ（3回生）ほか30名である（教員の部長や監督はいない）。Ｘの部員は、先輩たちが資金を出して購入したボートを受け継いで、練習に使用している。そのボートがＹによって盗まれたので、取り戻したい。
- Ｘの部員は、誰を代表者として、誰の名でボートの返還請求の訴えを提起することができるか。

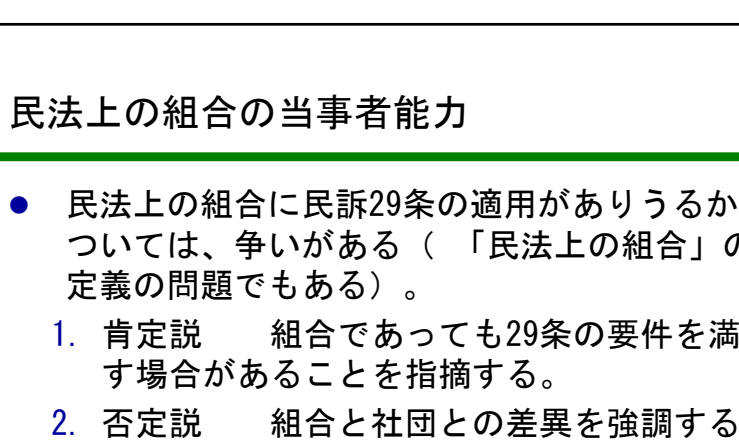
管理者の定めのある財団

- 寄付者の帰属を離れ、一定の目的のために結合された財産の集合体で、独立の管理機構に服しているものを言う。
- 例：設立中の財団法人、財団の実質は備えて活動しているが設立登記を経ていない育英会や図書館

民法上の組合の当事者能力

- 民法上の組合に民訴29条の適用がありうるかについては、争いがある（「民法上の組合」の定義の問題でもある）。
  1. 肯定説　　組合であっても29条の要件を満たす場合があることを指摘する。
  2. 否定説　　組合と社団との差異を強調する。
- 判例は、肯定説であると評価してよい。

最判昭和37年12月18日



最判昭和37年12月18日（続）
次の趣旨の原判決を支持した。

- Ｘ委員会は、Ａ会社の経営を存続せしめる基本目的の下に３銀行がこれを共同管理し、同会社の債権の取立と３銀行の債権の保全とを図り、更に融資・再建の基盤を育成するための協働・調整の機関として３銀行が組織したものであって、その構成員たる３銀行個々の本来の目的を超えた客観的目的のために組織された社団的実体を有する」から、
- 「権利能力なき社団にして代表者の定めあるもの」に該当する

当事者の能力の肯定される団体は、係争権利関係について権利能力（個別的権利能力）を有するか

- 肯定説（学説）　29条により当事者能力が認められる場合には、その限りで権利能力も認められる。
- 制限説　　法人でない社団が訴訟物となる権利の帰属主体になることが肯定される場合もあるが、しかし、不動産所有権のようにそれが否定される権利関係もある。係争権利が団体ではなくその構成員に帰属する場合には、当事者たる団体に所有権が帰属することの確認を求める請求は棄却される（最判昭和55.2.8判時961-69頁）

当事者能力を欠く場合の措置

- 当事者能力を欠く者を当事者とする訴訟について本案判決をしても無意味であるので、その訴えは却下される。

訴訟能力

- 自ら有効に訴訟行為をなすことができる地位を訴訟能力という。
- 判断力が十分でないと定型的に認められる者については、その者を保護するために、訴訟能力が一律に否定されあるいは制限されている。

訴訟能力や同意の問題についての原則規定（28条）

- 訴訟能力の有無は行為能力の制限の有無を基準にして定まり、民法上の法定代理人は訴訟上も法定代理人となる（1文）
- 次の者が訴訟行為をなすのに必要な同意について、民法の規定が適用される（2文）
  1. 被保佐人・被補助人（民13条1項4号・17条1項）　　訴訟行為が同意事項にされていることを前提にする。
  2. 後見監督人のいる場合の後見人（民864条・13条1項4号）

訴訟能力の有無、程度による分類

分類	該当者	訴訟行為をなすための要件	違反の効果
訴訟無能力者	成年被後見人・未成年者	法定代理人によって代理されることが必要（民訴31条。例外あり）。	無効。ただし、34条2項により追認可能
不完全訴訟能力者	被保佐人・被補助人	保佐人・補助人の同意が原則として必要（民13条1項4号・17条）。訴えられる場合には、同意は不要（民訴32条）。	
完全訴訟能力者	上記以外の者	単独でできる（ただし、意思能力を欠く場合は別）。	

訴訟無能力者の訴訟行為ー原則（31条）

- 成年被後見人・未成年者は、訴訟無能力者であり、法定代理人によらなければ、訴訟行為をすることができない（民法5条1項・9条と対比すること）。
- 訴訟無能力者が自らした場合には、その行為は無効であるが、追認があれば有効になる（法律行為が取り消されるまでは有効であるとされているのとは、対照的である）。

訴訟無能力者の訴訟行為ー例外（31条）

未成年者が独立して法律行為をすることができる場合には、訴訟行為も自ら単独ですることができる（31条ただし書）。

1. 婚姻した場合（民753条。成年擬制）
2. 法定代理人から営業の許可を得た場合（民6条1項）、会社の無限責任社員となることを許された場合（会社584条）。
3. 未成年者は、自ら労働契約を締結して、賃金を請求することができ、その賃金支払請求に関して訴訟能力を認めてよい。（cf. 労基58条・59条）

不完全訴訟能力者の訴訟行為ー原則（32条）

- 被保佐人・被補助人は、自ら訴訟行為をなすことができるが、保佐人・補助人の同意が必要である（民法13条1項4号）。
- 32条2項所定の行為については、特別の同意が必要である。

不完全訴訟能力者の訴訟行為ー例外（32条）

- 相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟行為をなす場合には、保佐人・補助人の同意は不要である（32条1項）。相手方の訴え提起・上訴提起を可能にするためである。
- 反訴の提起は新たな事項について判決を求めることであるので、これに含まれず、保佐人・補助人の同意が必要である。

人事訴訟における特則（人訴13条・14条）

本人の意思を尊重すべきであるという民法の基本姿勢にしたがって、訴訟能力の要件は緩和される。

1. 被保佐人・被補助人・未成年者は、意思能力を有する限り、完全訴訟能力を有する。
2. 成年被後見人については、意思能力を有する限り、自ら訴訟を追行することができるが、精神状態が変動することを考慮して、手続の安定のために、成年後見人が被後見人のために当事者となることも認められている。

追認

- 訴訟能力等を欠くために無効な訴訟行為も、法定代理人あるいは能力を有するに至った本人が追認すれば、行為の時にさかのぼって有効となる（34条条2項）。
- 追認は、これまでの訴訟行為全体について一括してなされなければならず、いいとこ取りは許されない。

補正・補正命令

- 過去の行為について適法な追認を得ると共に、将来に向かって有資格者が訴訟を追行するようにすることを、能力や資格の「欠缺の補正」という。
- 補正の余地がある場合には、裁判所は、期間を定めてその補正を命ずる（34条1項）。
- 名宛人は、補正されるべき行為をした者である。
- 追認するか否かは、追認権を有する者が従前の訴訟追行の情況を見て判断すればよいことであり、追認する義務があるわけではない。

無効の原則の例外

- 訴訟無能力者の訴訟行為も、無能力者保護の制度趣旨と民事訴訟法の手続の安定等を考慮のうえ、例外的に、有効とされることがある。
- 訴訟無能力者が単独で訴えを提起し、請求棄却判決に対して彼が控訴した場合には、無能力者の保護のために、控訴の提起は有効として、訴え提起行為の補正を命ずる。

原告が訴え提起の時点において訴訟能力を欠いていた場合の取扱い

- 訴状審査の段階であるか、その後の段階であるかを問わず、34条1項により補正が命じられる。
- 補正されなければ、訴えを却下する。訴えが却下された後で、法定代理人等があらためて訴えを提起することは、妨げられない。
- 35条は、訴訟無能力者が訴えを提起する場合にも類推適用され、彼の側で特別代理人の選任を申し立てることができる（通説）。

訴訟無能力者を被告とする訴えで訴状に法定代理人が記載されていない場合の取り扱い

訴状審査の段階で判明	裁判長が訴状補正命令を発し、補正されなければ訴状を却下する（137条）。
訴状送達後に判明 （訴訟無能力者である被告自身が訴状を受領したことが判明）	裁判所が140条により補正を命ずる。 ■ 原告は、法定代理人を見出すように努める（実体法上の法定代理人を探索するか、 35条により特別代理人の選任を申し立てる）。 ■ 法定代理人を見出さなければ、訴状が有効に送達されていないので、訴えは却下される（140条）。 ■ 法定代理人が見出されたが、その追認が得られなければ、訴状の送達からやりなおす。

意思能力

- 訴訟行為が有効になされるためには、行為者が自分の行為の意味を理解していること、すなわち意思能力を有していることが必要である。意思能力のない状態でなされた訴訟行為は、無効である
- 意思能力の有無は、問題となる訴訟行為が行為者にもたらす不利益の重大性との相関関係において判断される。

判断能力が不十分な者による控訴と控訴取り下げ

精神能力12才程度

X → 訴訟 → Y

Y敗訴の一審判決

訴訟代理人
控訴

1. 監護者である姉と喧嘩し、Xの訴訟代理人の勧めに従って控訴を取り下げた。
2. Yに準禁治産宣告:姉の夫が保佐人
3. Yの訴訟代理人が控訴取下げの無効を主張した

最判昭和29.6.11民集8－6－1055

- 控訴審は、控訴の取下げの無効を認めた。
- これに対してＸが精神能力の欠如のゆえに控訴取下げが無効なら控訴提起も無効のはずであるとして、上告。
- 控訴提起と控訴の取下げとの違いを指摘して、上告棄却

意思能力を欠く者に対する訴え提起一原則（35条）

法定代理人のいない意思無能力者に対して訴えを提起しようとする者は、35条の類推適用により特別代理人の選任を申し立て、特別代理人を意思無能力者の代理人として訴えを提起することができる。

離婚訴訟における例外

- 35条の特別代理人はその訴訟限りの臨時の法定代理人たる性質を有するものであって、離婚訴訟のように人の一生に生涯を通じて重大な影響を及ぼすべき身分訴訟については、同条の類推適用はない。
- 事理弁識能力を欠く常況にあって未だ成年後見開始の審判を受けない者に対して離婚訴訟を提起しようとする夫婦の一方は、まず他方に対する成年後見開始の審判を得て、人訴14条（旧4条）により後見監督人または成年後見人を被告として訴えを提起すべきである。