

2012年度  
民事訴訟法講義  
8

関西大学法学部教授  
栗田 隆

1. 提訴前の資料収集
2. 訴えの提起 (133条・136条)
3. 当事者の訴訟行為(1)申立てと主張

# 提訴前の資料収集

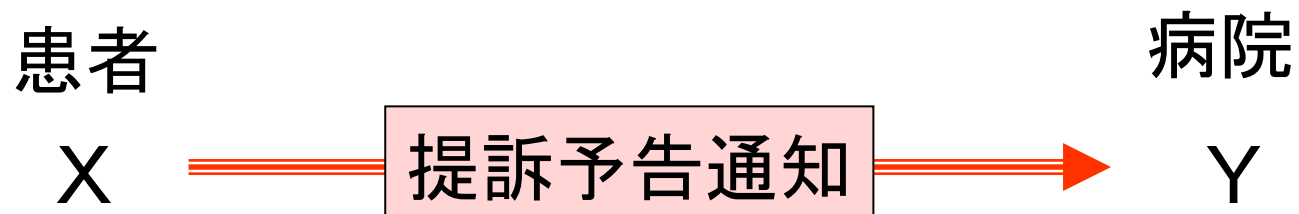
---

- 弁護士照会（弁護士法23条の2）
- 証拠保全（民訴法234条以下）
- 提訴前の証拠収集の処分等（法132条の2）

# 提訴予告通知 (法132条の2)

---

医療過誤ではないだろうか？  
判断資料が欲しい。



1. 提訴前照会ができる
2. 証拠収集処分の申し立てができる

# 提訴予告通知

---

- 提訴予告通知は、「訴えを提起しようとする者が被告となるべき者に対し訴えの提起を予告する通知」である。
- この通知は、書面（132条の2第1項）でしなければならない。
- 代理人がいる場合には、代理権証明文書を添付する。

# 予告通知書の実質的記載事項

---

- 第132条の2第1項の規定による予告通知である旨（規則52条の2第1項3号）
- 提起しようとする訴えに係る請求の要旨及び紛争の要点（法132条の2第3項）。これらは、具体的に記載しなければならない（規則52条の2第2項）。
- 訴え提起の予定時期（可能なかぎり具体的に記載する）（規則52条の2第3項）

# 予告通知に対する返答

---

- 予告通知書に記載された請求の要旨及び紛争の要点に対する答弁の要旨を回答すること。
- 返答は、書面でする。
- 返答書実質的記載事項 請求の要旨及び紛争の要点に対する答弁の要旨 (規則52条の3)

# 返答責任

---

- 予告通知に対する返答自体は義務とされていない。
- しかし、返答をしなければ、被通知者は照会および証拠収集処分の申立てをすることができないという形で、返答責任を負わされている。

# 予告通知者の提訴前照会

---

- 通知者は、予告通知をした日から4月以内に関り、被通知者に対して、「訴えを提起した場合の主張又は立証を準備するために必要であることが明らかなる事項について、相当の期間を定めて、書面で回答するよう、書面で照会をする」ことができる。
- 例： 医療事故により損害を受けた患者が病院を提訴しようとする場合に、手術に関与した看護師の氏名・住所を照会する。ただし、プライバシー保護の点で、住所まで回答してもらえるかは微妙であろう。



## 照会禁止事項（132条の2第1項）

---

- 1号 当事者照会における照会禁止事項（第163条各号）
- 2号 生活支障事項（第三者のそれを含む）
- 3号 営業秘密事項（第三者のそれを含む）
- ただし、2号または3号については、被通知者の回答を第三者が承諾した場合には、照会禁止事項から除外される。
- 照会禁止事項にあたるか否かにかかわらず、回答にあたっては個人情報保護法に注意する必要がある。

## 被通知者からの照会

---

- 被通知者が予告通知に返答をすると、彼も提訴前照会をすることができる。
- 4ヶ月の照会可能期間の起算点は、予告通知がなされた時である。返答が遅れば、それだけ照会可能期間も短くなる。
- 照会例 交通事故による損害賠償請求事件で、被通知者（加害者）が事故と通知者（被害者）の症状との因果関係について主張・立証の準備をするために、通知者の既往症並びに診療機関名とその所在地について照会。もっとも、132条の2第1項2号に該当する場合には、そのことを理由に回答を拒絶できる。

## 提訴前の証拠収集処分（132条の4）

---

- 通知者および返答をした被通知者は、「予告通知に係る訴えが提起された場合の立証に必要なことが明らかかな証拠となるべきもの」について、証拠収集処分を申し立てることができる。
- 1号処分（文書の送付嘱託）
- 2号処分（調査の嘱託）
- 3号処分（専門家の意見陳述の嘱託）
- 4号処分（執行官による調査）

# 提訴前の証拠収集処分の申立て

---

- 申立権者： 提訴予告通知者と返答をした被予告通知者。
- 申立期間： 提訴予告通知がなされた時から4ヶ月（不変期間）。ただし、相手方の同意があれば、その後でもできる。
- 申立書の記載事項（規則2条・52条の5）

# 管轄裁判所

---

申立ては、次の地を管轄する地方裁判所にする（132条の5）。

1号処分 申立人若しくは相手方の普通裁判籍の所在地、  
又は、文書所持者の居所。

2号処分 申立人若しくは相手方の普通裁判籍の所在地、  
又は、調査の囑託を受けるべき官公署等の所在地

3号処分 申立人若しくは相手方の普通裁判籍の所在地、  
又は、特定の物につき意見の陳述の囑託がされるべき場合における当該特定の物の所在地

4号処分 調査に係る物の所在地

# 本案の要件—積極的要件（132条の4第1項）

---

## 積極的要件（柱書本文）

1. 処分により得られる資料が、当該予告通知に係る訴えが提起された場合の立証に必要であることが明らかな証拠となるべきものであること
2. 申立人が自ら収集することが困難であること

## 消極的要件（同ただし書）

- その収集に要すべき時間又は囑託を受けるべき者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないこと

## 処分の手続（1） 1号・2号処分

---

- 1号処分 文書送付の期間を定めて、文書の送付を囑託する。文書の送付があった場合には、申立人および相手方に通知し、これらの者の利用に供するため、文書を1月間保管する。
- 2号処分 調査結果の報告の期間を定めて、調査を囑託する。報告は書面です。報告書の送付があった場合には、申立人および相手方に通知し、これらの者の利用に供するため、書面を1月間保管する。

## 処分の手続（2）3号処分

---

- 意見陳述をすべき専門家は、裁判所が指定する（132条の6・213条）。
- 意見陳述の期間を定めて、その者に意見陳述を囑託する。意見陳述は、書面でする。
- 陳述書の送付があった場合には、申立人および相手方に通知し、これらの者の利用に供するため、書面を1月間保管する。



## 処分の手続（3） 4号処分

---

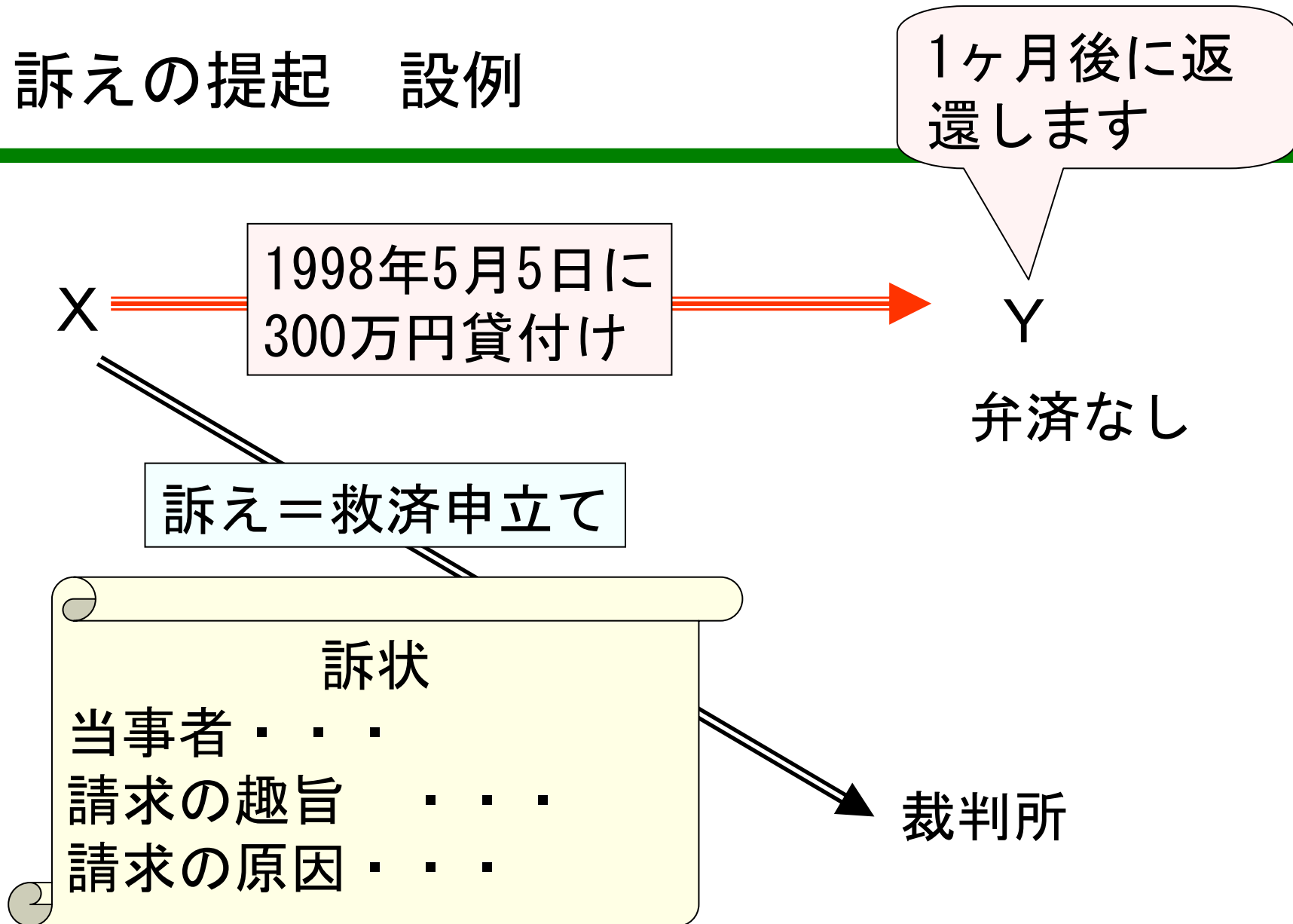
- 執行官は、調査を実施する日時及び場所を定め、申立人及び相手方に対し、その日時及び場所を通知する。
- 報告は、書面とする。記載事項：
  1. 調査をした執行官の氏名、
  2. 調査に係る物の表示、
  3. 調査に着手した日時及びこれを終了した日時、
  4. 調査をした場所、
  5. 調査に立ち会った者があるときはその氏名、
  6. 調査を命じられた事項並びに調査の結果

## 事件記録の閲覧等

---

申立人及び相手方は、裁判所書記官に対し、証拠収集処分の申立てに係る事件の記録の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又は当該事件に関する事項の証明書の交付を請求することができる（132条の7）。

# 訴えの提起 設例



# 訴状には何を書くか

---

- 当事者 裁判所に救済を求める者とその相手方となるべき者を書く
- 請求の趣旨 裁判所に何をしてもらいたいかを書く。「被告は原告に金300万円を支払え、との判決を求める」
- 請求の原因 どのような紛争について判決を求めるのかを明らかにする。「1998年5月5日に、原告は被告に金300万円を貸し渡し、被告は1月後に返還することを約束し、その弁済期が到来している。よって請求の趣旨記載の判決を求める」。

# 訴え

---

訴えは、

1. 一定の法律関係を主張して、
2. その法律関係の保護に適した一定内容の判決を求める

申立て（外形的行為）である。

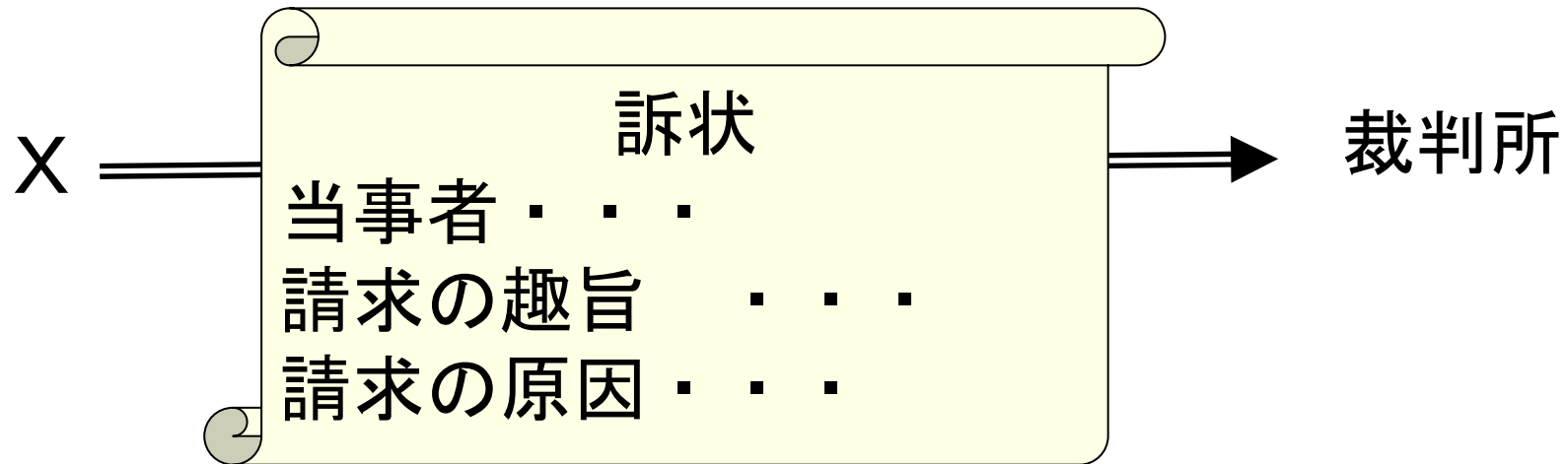
## 請求の2つの意味

---

- 狭義の請求（権利主張） 原告が判決要求を根拠付けるために訴えをもってなす法律関係の主張。これは、
  1. 審理裁判の対象である。主張された法律関係についての判断に既判力が生ずる（114条）。
  2. 判決要求を正当化する主張である。
- 広義の請求
  1. 「原告の権利主張（狭義の請求）」＋
  2. 「その権利の保護に適した一定内容の判決の要求」。

# 訴えと広義の請求

---



単純化して言えば、

- 訴え = 訴状の提出 (133条)
- 広義の請求 = 訴状の内容

# 言葉に慣れよう

---

- 次の説明あるいは条文における請求の意味を考えよう。
  1. 原告の請求について裁判所が下す判断に既判力が生ずる。
  2. 裁判所が原告の請求を棄却した。
  3. 266条・267条。
  4. 133条
  5. 145条



# 申立て

---

- 裁判所・裁判官に一定の行為（裁判、証拠調べ等）を要求する行為である。
- 当事者に申立権のある場合には、裁判所はその申立てに応答しなければならない。例：管轄違いによる移送申立て（[16条](#)）。
- 当事者に申立権のない場合には、裁判所は必ずしも応答する必要はない。裁判所の応答のない場合には上訴の余地もない。この種の申立ては、「職権の発動を促す申立て」と呼ばれる。例：口頭弁論の制限・分離・併合（[152条1項](#)）。

# 申立ての評価

---

- 申立権のある申立てについては、裁判所は、申立てを評価してそれに応じた裁判をする。
  1. 不適法—却下
  2. 適法—本案の裁判
    - a. 理由なし—棄却（訴え以外については、「却下」という表現が用いられることもある）
    - b. 理由あり—申立通りの裁判・行為をする

# 訴えも申立ての一種である 訴えの評価

---

- 訴え却下判決 請求について判断する前提要件（訴訟要件）を充足しない訴えは、却下される。
- 本案判決 (1) 訴訟要件が充足されている場合になされる、(2) 原告が訴えにより主張している法律関係を判断する判決。
  1. 請求認容判決 請求の趣旨および原因により特定された法律関係が認められる場合にくだされる。
  2. 請求棄却判決 請求の趣旨および原因により特定された法律関係が認められない場合にくだされる。

# 主張

---

申立てを基礎づける（理由づける）資料を裁判所に提出する行為（観念の通知）。

1. 法律上の主張（陳述）
2. 事実上の主張（陳述）

# 法律上の主張

---

- 具体的な権利関係の主張 例：所有権に基づく返還請求訴訟において、自己に所有権があるとの主張（相手方がこれを争わなければ、所有権取得原因事実の主張およびその証明は不要となる）
- 相手方の権利主張に対する態度表明（争う、認める）
- 法規の存在・解釈・適用についての意見の陳述

# 事実上の主張

---

- 具体的な事実の主張 例：原告は、1990年8月11日に被告宅で、本件不動産を被告から1億円で買い受ける契約を被告本人と締結した。
- 相手方の事実主張に対する態度表明 否認する、認めるなど。159条・171条参照。
- 経験則（事実に関する一般的な知識・法則）の主張 乾燥した道路を時速60Kmで走行している車が急ブレーキを掛けて停止しようとする時、タイヤのスリップ跡が\*\*\*メートルできるのが通常である。

# 主張の評価

---

- 不適法 主張を却下する（例：[157条](#)）。主張の却下とは、申立ての理由あるいは他の主張の理由として斟酌しないことをいう。
- 適法 主張を申立てあるいは他の主張の理由として斟酌する。

# 説明のしかたはいろいろある

事項	別の説明	この講義の説明
狭義の請求	裁判所に向けられたものではなく、被告に向けられたものである。	訴えの提起により裁判所に通知される権利主張である。
訴え	請求の当否について、裁判所へ審理判決を要求する申立てである。	請求の趣旨に示された判決を求める申立てである。訴えが適法であれば、裁判所に本案判決義務が生ずる。



# 訴えの提起

---

- 訴えの提起は、訴状を裁判所に提出してなすのが原則である（[133条](#)）。簡易裁判所においては、例外的に、口頭起訴も許される（[271条](#)）。
- 133条2項では必要最小限度の記載事項が挙げられているが、それ以外にも、多くのことが記載される。[規2条](#)・[53条](#)を参照。