

2017年度  
民事訴訟法講義  
11

関西大学法学部教授  
栗田 隆

- 当事者能力 (28条・29条)
- 訴訟能力・ (28条・31条-33条)
- 意思能力
- 法定代理人
- 法人等の代表者

## 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。訴訟要件の一つ。
- 当事者能力を欠く場合の措置
  1. 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。
  2. 訴訟費用は、(実際に) 訴えを提起した者が負担する。
  3. 当事者能力を欠く者に対する判決に対しては、上訴は可能であるが、再審の訴えは許されない。

T. Kurita

2

## 当事者能力を有する者

- **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。

T. Kurita

3

## 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、法律の規定にしがた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。

T. Kurita

4

## 代表者の定めのある社団

- 人の結合体であって、構成員が変動しても団体としての同一性が保たれ、構成員による民主的な意思決定がなされ、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。

T. Kurita

5

## 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。

- ✓ 団体の民主的な意思決定に参画することができるものが構成員である。会費を納入する会員が団体の意思決定に参画できなければ、その会員は構成員ではない。

T. Kurita

6

### 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ず、民訴法29条にいう「法人でない社団」にあたることとされた事例。

### 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。

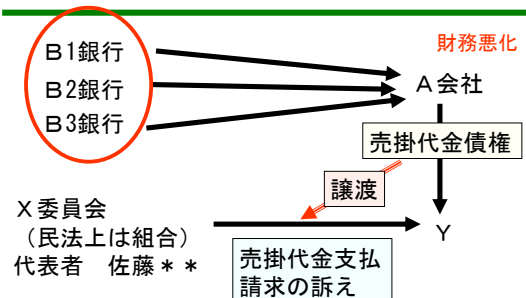
### 管理者の定めのある財団

- 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っ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

当事者能力の肯定される非法人団体は、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

- ✓ 不動産の所有権は、団体ではなくその構成員に総有的に帰属し、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）。
- ✓ 法人でない社団・財団に実体法上の権利義務が帰属することを認めざるをえない場合がある。著作権法2条6項、訴訟費用の償還請求権・償還義務、代表者の不法行為による損害賠償義務など。
- 否定説 権利能力を有しない以上、実体法上の権利義務が帰属することはない。
- 肯定説 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。
- 制限説的肯定説 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、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。

訴訟能力

- 自ら有効に訴訟行為をなし、他者の訴訟行為を受ける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。
- 個々の訴訟行為の有効要件であり、特に訴え提起という訴訟行為について重要である

訴訟無能力者の訴訟行為一原則（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      | 単独のできる（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一例外 (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)

T. Kurita

19

### 不完全訴訟能力者の訴訟行為

- 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・17条1項)。
- 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。

T. Kurita

20

### 32条の授權 (同意)

|                | 同意を受ける者      | 同意を与える者(民法の規定)                                |
|----------------|--------------|---|
| 能力補充のための同意     | 被保佐人<br>被補助人 | 保佐人・保佐監督人(876条の3第2項)、<br>補助人・補助監督人(876条の8第2項) |
| 能力補充者の監督のための同意 | 後見人          | 後見監督人(864条)                                   |

T. Kurita

21

### 訴訟開始後の重要な不利益行為 (32条2項)

- 32条2項所定の行為は、重大な不利益が生じうる行為であるので、特別の同意が必要である。
  1. 2号 「控訴、上告又は・・・の申立て」の取下げには、特別の同意が必要。敗訴判決に対して控訴等を提起することは、不利な行為ではないので、特別の同意は必要ない。55条2項3号と対照すること。

T. Kurita

22

### 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、自ら訴訟を進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、成年被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。

T. Kurita

23

### 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ない、いいとこ取りは許されない。

T. Kurita

24

## 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進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進行の状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。

T. Kurita

25

## 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。

T. Kurita

26

## 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）。

T. Kurita

27

## 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<br><br>（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。<br><ul style="list-style-type: none"> <li>■ 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）。</li> <li>■ 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）。</li> <li>■ 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。</li> </ul> |

T. Kurita

28

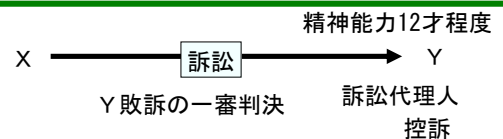
## 意思能力

- 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との相関関係において判断される。

T. Kurita

29

## 判断能力が不十分者による控訴と控訴取り下げ



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

T. Kurita

30

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、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)

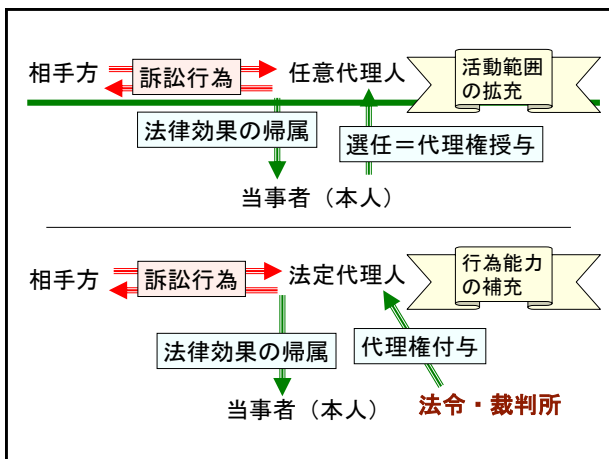
法定代理人のいない意思無能力者に対して訴えを提起しようとする者は、35条の類推適用により特別代理人の選任を申し立て、特別代理人を意思無能力者の代理人として訴えを提起することができる。

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的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。

訴訟上の代理人の種類

|       | 包括的代理人   | 個別代理人   |
|-------|--|---|
| 法定代理人 | <ul style="list-style-type: none"> <li>● 実体法上の法定代理人 (28条)</li> <li>● 訴訟法上の特別代理人 (35条)</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>● 刑事施設に収容されている者への送達について、刑事施設の長 (102条3項)</li> <li>● 証拠保全における特別代理人 (236条)</li> </ul> |
| 任意代理人 | <ul style="list-style-type: none"> <li>● 訴訟委任による訴訟代理人 (54条)</li> <li>● 法令による訴訟代理人 (54条)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>● 送達受取人 (104条1項)</li> </ul>  |



準法定代理人

本人の能力補充のために、本人の意思に基づいて選任される代理人

1. 法人の代表者
2. 任意後見契約に基づく後見人（任意後見契約法2条参照）

## 法定代理人

- 代理権の発生が本人の意思に基づかない代理人。
- 実体法上の法定代理人は、訴訟上も法定代理人になる(28条)。
- 包括的な法定代理については、「代表」という言葉が使われる(民訴211条との関係で重要)。
- 法定代理人として訴訟行為をした者が真実は法定代理権を有しないことは、再審事由となる(338条1項3号)。
- 法定代理権の存在は、書面で証明しなければならない(規則15条)。

T. Kurita

37

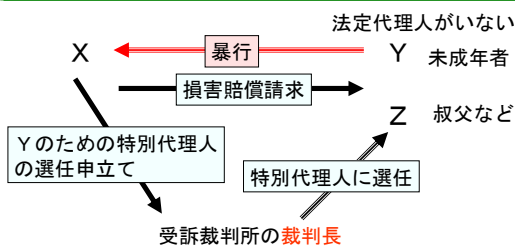
## 実体法上の法定代理人の種類

- 親権者(民824条)・後見人(民838条・859条)
- 訴訟行為について代理権を与えられた保佐人(民876条の4)・補助人(民876条の9)
- 特別代理人
  1. 利益相反行為について裁判所が選任する特別代理人(民57条・826条・860条)
  2. 不在者の財産管理人(民25条以下)
  3. 母がいない場合の嫡出否認の訴えの特別代理人(民775条)

T. Kurita

38

## 民訴35条の特別代理人



T. Kurita

39

## 特別代理人の改任

- 現在の特別代理人を解任し、必要に応じて別の者を選任すること。例:
  1. 特別代理人が不要になった場合(後見人が選任された場合や、未成年者が成年になった場合)
  2. 選任された者が特別代理人として適当でないことが明らかになった場合
- 改任の裁判は、裁判所が決定により行い(35条2項)、新旧の特別代理人に告知する(規則16条)。

T. Kurita

40

## 35条の類推適用

- 訴訟無能力者が原告となる場合
- 当事者が意思無能力者の場合
- 相続人不明の相続財産について相続財産管理人が選任されていない場合
- 法人について代表者が不明の場合 [最判昭和45年12月25日](#)参照

T. Kurita

41

## 35条の適用除外

- 夫婦の一方が心神喪失の状況にある場合に、その者に対して他方が提起する離婚訴訟([最判昭和33年7月25日](#))
- 夫婦の一方が成年被後見人で、他方がその後見人であり、後見監督人がいない場合の離婚訴訟
- ✓ そもそも、離婚訴訟は法定代理に親しまない。
- ✓ 病者の今後の療養、生活等についてできるかぎりの具体的方途を講じ、前途にその方途の見込のついた上でなければ、婚姻関係を廃絶することは不相当である。

T. Kurita

42

## 法定代理人の地位 (1)

法定代理人は当事者ではない

- 裁判籍や除斥原因等も、本人を基準とする
- 法定代理人の訴訟行為の効果はすべて本人に帰属する。
- 判決の効力を直接受けるわけではない(115条参照)。しかし、敗訴の場合にその責任を分担すべきであり、本人との間で参加的効力を受ける(46条の類推適用)。

T. Kurita

43

## 法定代理人の地位 (2)

次の事項に関しては当事者に準じて扱われる

- 訴状・判決における表示(133条2項1号・253条1項5号)
- 送達は、法定代理人にしなければならない(102条1項)
- 法定代理人の死亡、代理権の消滅は訴訟手続の中断事由(124条1項3号。ただし、5項に注意)
- 釈明処分としての出頭命令(151条1項1号)
- 和解のための出頭命令(規則32条1項)
- 当事者尋問の規定の準用(211条)

T. Kurita

44

## 法定代理権の消滅事由

- **本人**に生ずる事由 死亡・訴訟能力の取得、後見開始審判の取消し(民10条)
- **法定代理人**に生ずる事由 死亡、親権喪失宣告・辞任等による代理人たる地位の喪失(民834条以下)、後見人の辞任(民844条)・解任(民846条)・破産(民847条)、特別代理人の改任(民訴35条2項)

T. Kurita

45

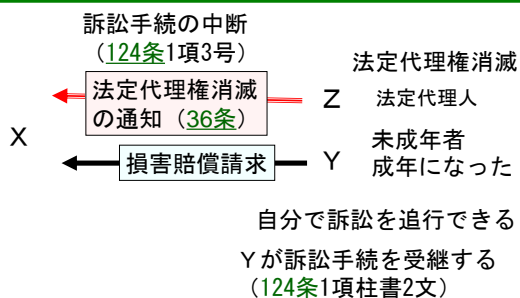
## 法定代理権の消滅の相手方への通知

- 法定代理権の消滅は、次の者から相手方に通知しなければ、効力を生じない(36条1項)。
  1. 訴訟能力を得た本人又は
  2. 新旧いずれかの代理人
- 通知がなければ、124条1項3号による手続の中断も生じない。ただし、法定代理人の死亡の場合のように、この通知を直ちになしうる者がいない場合には、その時点で法定代理権消滅の効果が発生し、手続も中断する。
- 裁判所にも書面で届け出る(規17条)

T. Kurita

46

## 法定代理権の消滅



T. Kurita

47

## 法人等の代表者

- 法人等は自ら行為することはできず、対外的には代表者の行為をもってその行為とすることになるので、代表者は能力の補充の機能を持ち、法定代理人に近い。
- そこで、法人等の代表者には、法定代理人に関する規定が準用される(37条)
- 監査役設置会社と取締役との間の訴訟については、取締役と代表取締役とのなれ合いを回避するために、監査役が会社を代表する(会社法386条)。

T. Kurita

48



## 訴訟において国等を代表する者

- 国 法務大臣（法務大臣権限1条）。
- 地方公共団体 その長（地自法147条）。

T. Kurita

49

## 代表権限の証明

代表者の資格は、文書により証明されなければならない（規則18条・15条）。

1. 登記簿の抄本又は登記事項証明書
2. 法人でない社団・財団については、適当な文書

T. Kurita

50

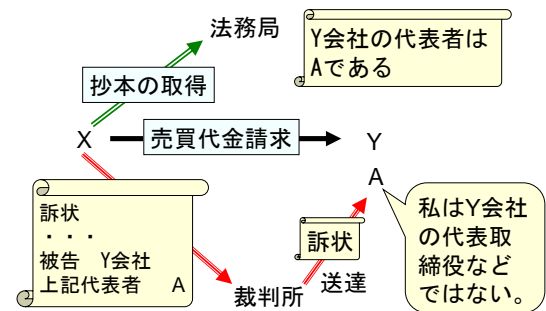
## 法人の代表と表見法理（1）

- 訴え提起後に登記上の代表者が真実の代表者と異なっていたことが判明した場合に、これまでの訴訟追行の結果をどのように扱うかが問題となる。
- 実体法上の表見法理を訴訟の場でも適用すべきかについて、積極説と消極説とに分かれている。

T. Kurita

51

## 法人の代表と表見法理（2）



T. Kurita

52

## 最判昭和45.12.15

- 民法109条および商法262条（会社法354条）の規定は、取引の相手方を保護し、取引の安全を図るために設けられた規定であるから、取引行為と異なる訴訟手続において会社を代表する権限を有する者を定めるにあたっては適用されない。

T. Kurita

53