

1 まず、誰が動くか——本人訴訟という選択肢

短答知識

まず、誰が動くか

|誰が動くか

- 当事者本人が自分で行う＝**本人訴訟**
- 弁護士に代理を頼むこともできる
 - 簡裁が第一審の事件は、双方とも本人で戦う割合が高い
 - 地裁以上は代理人を立てるのが多数

※ 事件の規模・複雑さに応じて変わる

図：本人訴訟と代理人の板

まず考えるのは、「誰が」動くかです。民事の訴訟は、当事者本人が自分でやってもいいですし、弁護士を代理人に立てて行ってもかまいません。できます。これを**本人訴訟**と呼びます。実は、簡易裁判所を第一審とする事件では、当事者どちらも本人訴訟という割合が高いんです。地方裁判所以上になると、代理人に頼む割合がかなり高くなります。簡裁が扱うのは、比較的少額で、争点も込み入っていない事件が中心です。地裁以上になると、事件の規模が大きくなり、法律論も複雑になりがちです。では、Aが弁護士を立てるとして——弁護士なら誰でもなれるのでしょうか。

2 原則は弁護士——弁護士代理の原則

短答・論文共通

原則は弁護士——弁護士代理の原則

|訴訟代理人になれるのは

- 原則として**弁護士だけ**——**弁護士代理の原則**

|なぜ弁護士に限るのか

- ①訴訟は専門知識が必要だから——依頼人の権利を守る
- ②資格のない人が報酬目当てに入り込む**非并行為**を防ぐ

※ 弁護士には資格試験・懲戒・会への登録という仕組みがある

図：弁護士代理の原則板

条文 民事訴訟法54条1項

民事訴訟法第54条第1項

法令により裁判上の行為をすることができる代理人のほか、**弁護士でなければ訴訟代理人となることができない**。ただし、簡易裁判所においては、その許可を得て、弁護士でない者を訴訟代理人とすることができる。

条文を見てください。訴訟代理人になれるのは、原則として**弁護士だけ**です。これを**弁護士代理の原則**と呼びます。理由は大きく2つです。1つ目、訴訟は専門知識が必要な手続だからです。誰でも代理人になれると、依頼した人がかえって不利益を受けかねません。2つ目、資格のない人が報酬目当てに他人の訴訟へ入り込む——**非并行為**を防ぐ狙いもあります。弁護士でない人が、報酬を得る目的で法律事務を扱うことです。弁護士法という別の法律で禁じられています。たとえばAのところに、法律に詳しい知人が来て「訴訟のことは任せる。取れた分から手数料をもらう」と言ったとします。

この人は弁護士ではありません。**報酬を得る目的で他人の訴訟を引き受ける**——これが禁じられている形です。弁護士には、資格試験のほかに、懲戒の仕組みや、会への登録という縛りもあります。依頼者を守る仕組みが、いくつも重なっているんです。ただ、条文にただし書がありましたね。

3 簡裁だけの、2つの別枠

短答知識

簡裁だけの、2つの別枠

|①裁判所の個別の許可

- 54条1項ただし書——事件ごとに裁判所が判断

|②一定の司法書士

- 司法書士法3条1項6号・2項——研修・能力認定を受けた者に限る

※ 司法書士の代理は**簡裁のみ**——地裁以上とは別

※ ①と②は**別々の制度**（司法書士＝法定資格／個別許可＝裁判所の裁量）

図：簡裁の例外板

簡易裁判所では、例外が2つあります。1つ目は、**裁判所の個別の許可**を得れば、弁護士でない人でも代理人になれます。54条1項のただし書です。個別の事件ごとに、裁判所が判断します。誰でも自動的に、というわけではありません。もう1つは、一定の**司法書士**です。裁判所や法務局に出す書類を作ることを専門にしている、法律の資格者です。司法書士法という別の法律で、簡裁での訴訟代理が認められています。ただし、ここは間違えやすいところです。司法書士が代理できるのは、**簡易裁判所だけ**です。地方裁判所以上では、代理できません。

そして、この司法書士の資格による代理と、さっきの「裁判所の個別の許可」は、**別々の制度**です。司法書士は、決められた研修を受けて、能力の認定を受けている必要があります。誰でもというわけではありません。簡裁が、身近で少額な事件を扱う場所だからこそ——弁護士以外にも、道を広く用意しているわけです。

4 訴える前に、やっておくこと

短答知識

訴える前に、やっておくこと

|訴える前の準備活動

- 手持ちの資料の整理
- 事件の関係者への面接・事情の聴取
- 必要な文書の閲覧
 - 訴え提起前の証拠収集制度（132条の2以下）も利用できる

図：訴える前の準備活動板

さて、代理人を決めたら、すぐ訴状を書くわけではありません。訴訟に踏み切るには、まず、ある程度の見通しを立てる必要があります。手持ちの資料を整理して、事件の関係者に会って話を聞いたり——必要な文書を確認したりします。ごく普通の準備活動です。さらに、**訴え提起前の証拠収集**という制度も使えます。あります。詳しい中身は、証拠を扱う回に譲ります。今日、大事なのはここからです。

証拠保全——いま調べないと、手遅れになる

|証拠保全（234条）

- いま調べておかないと、後で証拠調べが困難になる特別な事情がある場合の申立て
 - 典型例＝医療過誤訴訟のカルテ
- ※ 詳しい手続は証拠調べを扱う回へ

図：証拠保全234条ボード

1つ目が**証拠保全**です。時間が経つと、集めにくくなる証拠があります。裁判が本格的に始まってからでは遅い——そういう特別な事情があるときに、申し立てることができる制度です。典型例は、医療過誤の裁判です。カルテは、時間が経つと書き換えられたり、失われたりする心配があります。だから、訴訟になる前に、まずカルテを確保しておくんです。条文は234条です。詳しい手続は、証拠調べを扱う回に譲ります。今日は、この制度があることを押さえてください。

6 民事保全——仮差押えと仮処分

短答・論文共通

民事保全——仮差押えと仮処分

|仮差押え

- 相手のめばしい財産を先に押さえる

|仮処分

- 不動産の処分や、第三者を住まわせることを止める暫定的措置

※ 両方あわせて「民事保全」——民事保全法（平成元年法律第91号）

図：民事保全ボード

もう1つが**民事保全**です。工事代金のような、お金の支払いを求める訴訟を起こすときは——あらかじめ裁判所に申し立てて、相手のめばしい財産を差し押さえておくことがあります。これを**仮差押え**と呼びます。仮差押えは、さっきの「自宅を売るらしい」という噂が現実になる前に、動く手段です。もう1つ、不動産をめぐる訴訟を起こすときには——相手に、その不動産を売らせたり、他人を住まわせたりする自由を、いったん止めてしまう措置です。これを**仮処分**と呼びます。仮差押えと仮処分、どちらも合わせて**民事保全**と呼びます。民事保全法という法律に規定されています。以前、判決の外側にある手続を並べたとき、これを『財産保全』と呼びました。同じものです。

そこが肝心なところです。本裁判の結論を待っていたら、押さえるべき財産が消えてしまうかもしれません。だから、迅速に、かつ簡易な審理で、仮の措置を認める仕組みになっています。

証拠保全と民事保全——混ぜない

	証拠保全	民事保全
確保する対象	証拠 (証拠調べの困難を防ぐ)	財産・地位 (処分・逃げられるのを防ぐ)
条文	234条	民事保全法
典型例	医療過誤のカルテ	仮差押え・仮処分

軸＝確保するのは証拠か、財産・地位か

図：証拠保全と民事保全の対比表

そこは、はっきり分けて覚えてください。**証拠保全**は、**証拠**を確保する制度です。**民事保全**は、**財産や地位**を確保する制度です。さっきのカルテが証拠保全、Bの預金や不動産を押さえるのが民事保全です。逆に、Bの預金を押さえても、工事の出来を示す記録が残るわけではありません。そして、訴訟が始まってから調べても間に合う証拠——たとえば、いつでも取り寄せられる記録なら、証拠保全の出番ではありません。ここを混ぜて説明すると、後で必ずつまづきます。別の制度だと、はっきり区別してください。

8 「とりあえず」のはずが、それで終わることがある

論文の骨格

「とりあえず」のはずが、それで終わることがある

| 本案とは

- 請求の中身に決着をつける、本裁判のこと

| 仮処分の本案代替化

- 暫定のはずの保全手続そのものが、紛争を収める働きを持ってしまう
 - **仮差押え**は財産を動かさなくするだけ——取り立てには本裁判が必要
 - **仮処分**は求めていた状態が先に実現——それで足りてしまうことがある

※ 主に仮処分の領域で見られる現象

図：仮処分の本案代替化ボード

ここで、少し発展的な話をします。民事保全は、本来、将来の本格的な訴訟に備えて、あらかじめ手を打っておく制度です。そのはずなんです——実際には、そうならないことが少なくありません。保全の手続だけで、紛争そのものが片づいてしまうんです。保全の後に、必ず本格的な訴訟が起こされるとは限らないんです。**本案**というのは、請求の中身に決着をつける、本裁判のことです。この現象を**仮処分の本案代替化**と呼びます。主に、仮処分の領域でよく見られます。仮差押えは、財産を動かさなくするだけで、300万円が手に入るわけではありません。取り立てるには、やはり本裁判が要ります。仮処分は、求めていた状態が先に実現してしまうことがある。だから、それで足りてしまうんです。

保全の手続でも、裁判所は証拠を見て、一応の判断を示します。簡易とはいっても、判断するのは裁判所です。当事者にしてみれば、この事件を見た裁判所の見通しが、一度出たことになります。その判断が出た時点で、相手方はこう考えることがあります。「これ以上争っても、結論は変わらないだろう」と。たとえば、さっきの仮処分。相手が不動産を処分できないようにする、あの措置です。これが認められた時点で、相手は「もう動かせないなら、争っても仕方ない」と考えることがあります。時間や費用をかけて本裁判までやる実益が、当事者にとって薄れてしまうんです。

この先、論文で規範を書くような場面ではありません。ですが、実務の実感として押さえておいてください。

ここまでのまとめ

|誰が動くか

- 原則は**弁護士代理**——簡裁には2つの別枠（個別許可・司法書士）

|緊急の保全措置

- **証拠保全**＝証拠を確保／**民事保全**＝財産・地位を確保

※ 次回はいよいよ、訴えの提起

図：前編まとめボード

ここまですら整理します。Aは、まず、自分で動くか弁護士に頼むかを決めました。原則は弁護士——**弁護士代理の原則**です。簡裁には、個別の許可と司法書士という、2つの別枠がありました。そして、悠長にしていられない事情があるなら、訴える前に**緊急の保全措置**を取ります。**証拠保全**は証拠を、**民事保全**は財産や地位を確保する制度でした。