

【機密性2】

平成20年6月

# 簡裁民事訴訟手続の概要 (三訂版)

司法研修所

簡裁民事訴訟手続の概要（三訂版）

司法研修所



この印刷物は、印刷用の紙へ  
リサイクルできます。

### 三訂版まえがき

この資料は、主に簡易裁判所判事となられて日の浅い人を対象として、司法研修所における部内の講義等の参考に供するため、簡易裁判所の民事訴訟手続の概要を東京簡易裁判所の田中孝明判事及び若生朋美判事（当時）に取りまとめていただき、印刷に付し、版を重ねたものである。

このたび、前回改訂版以降、簡易裁判所の実務と密接に関係する立法がなされるときともに、消費者を巡る法律関係について重要な最高裁判例が相次いで出されたので、相模原簡易裁判所の行田豊判事に依頼し、必要な改訂を行っていただいた。

平成20年3月

司法研修所第一部教官室

### 三訂版はしがき

前回改訂版が発行されてから10年が経過した。この間、簡易裁判所の実務と密接に係る法令が相次いで成立、改正された。貸金業の規制等に関する法律、特定商取引に関する法律、割賦販売法などは数度の改正がされ、平成13年4月1日に施行された消費者契約法も平成18年に改正され、また、平成18年に改正された利息制限法は施行を待っているところである。この他、民法の口語化が図られるとともに、新会社法、新破産法、民事再生法なども成立した。

そこで、今回の改訂では、これらの法令の成立、改正に対応することと、現在実務上問題となっている事項、これに関連する最新の最高裁判例を加えることに主眼を置いた。

平成20年3月

相模原簡易裁判所判事 行 田 豊

## 改訂版はしがき

民事訴訟法が全面改正され、平成10年1月1日から施行されたことに伴い、必要最小限の改訂を行った。

平成10年9月

東京簡易裁判所判事	田中孝明
裁判所書記官研修所教官	
東京簡易裁判所判事	若生朋美

## 初版はしがき

この資料は、主として初めて簡易裁判所判事となられた方々が、簡易裁判所民事訴訟事件の手続について、取りあえず戸惑うことのないようその訴訟手続のあらましについて説明するものである。

初めて簡易裁判所判事となられた方々の中には、地方裁判所あるいは高等裁判所における訴訟手続について豊かな経験をお持ちの方々もおられるものと思うが、それらの裁判所では利用されることのない民事訴訟法第2編第4章の「簡易裁判所ノ訴訟手続ニ関スル特則」が、簡易裁判所における民事訴訟手続の本則とされていることに留意する必要がある。簡易裁判所の特殊性から、簡略な手続で処理することが許されているわけではないのであって、簡易裁判所の訴訟手続は、簡略なものであることが原則なのである。したがって、地方裁判所におけると同じような重厚、精密な判決を書いて自己満足に陥ることのないよう、簡易裁判所判事として期待されている役割について認識しておくことが大事である。

簡易裁判所の役割については、少額裁判所としての役割と地方裁判所と同質の裁判所としての役割との二重の役割があるといわれている。少額裁判所としての役割

とは、市民に親しみやすい裁判所として、民事の少額事件を簡易迅速に処理するという役割であり、地方裁判所と同質の裁判所としての役割とは、裁判所に流入してくる第一審訴訟事件の管轄を地方裁判所と同質の裁判所として分担するという役割である。しかし、地方裁判所と同質の裁判所としての役割を果たす場合であっても、訴額は少額であって、少額裁判所の役割の場合と同様に本人がかかわる場合が非常に多いから、いたずらに地方裁判所と同様の厳格な手続によって運営されるのは相当ではなく、少額な事件にふさわしい、簡易な手続で迅速に裁判の場を提供することが求められている。

任官後まだ日の浅い簡易裁判所判事の方々及び新任簡易裁判所判事の方々が研鑽を積まれた後、独立して仕事をされる簡易裁判所は全国津々浦々に及び、簡易裁判所によっては、山林や土地の境界に絡む事件が多い等事件の種類も争われ方も地方地方の特色を有するものがあると思われる。残念ながら、この資料は、そのような地方色の強いところの事件でも対応できる内容にはなっていないが、簡易裁判所の事件処理に対する考え方は基本的には変わらないはずであるし、不動産訴訟については、数多くの良い資料が刊行されているので、それらを参照していただきたいと思う。

最近、簡易裁判所の実務の在り方について、いろいろな運営改善の工夫をした資料が刊行されており、大変参考になるが、国民にとって、より親しみやすく、利用しやすい簡易裁判所を実現するために、簡易裁判所判事一人一人が、更に運用上の工夫をされ、それが蓄積されていくことを期待してやまない。

なお、本編の第1、2節及び第8節から第10節までを田中が、第3節から第7節までを若生がそれぞれ担当した。意見にわたる部分は飽くまでそれぞれの担当者の私見である。

平成8年3月

東京簡易裁判所判事	田 中 孝 明
東京簡易裁判所判事	若 生 朋 美

## 凡 例

- 1 判例及び法令は、一般の例により略称する。
- 2 参考文献等及び引用の際の略称は次のとおりである。

民集	最高裁判所民事判例集
裁時	裁判所時報
判時	判例時報（判例時報社）
判タ	判例タイムズ（判例タイムズ社）
第一審解説	司法研修所編「4訂民事訴訟第一審手続の解説・別冊記録に基づいて」
民裁資料120号	民事裁判資料第120号「簡易裁判所判事会同要録（民事関係）－「簡易裁判所の訴訟手続に関する特則」の活用について－」
民裁資料133号	民事裁判資料第133号「簡易裁判所の訴訟手続に関する特則活用事例集」
民裁資料148号	民事裁判資料第148号「簡易裁判所の民事訴訟手続関係資料」
民裁資料152号	民事裁判資料第152号「信販関係事件に関する執務資料」
民裁資料159号	民事裁判資料第159号「貸金業関係事件執務資料」
民裁資料160号	民事裁判資料第160号「信販関係事件に関する執務資料（その2）－割賦販売法の一部を改正する法律の概要－」
民裁資料171号	民事裁判資料第171号「消費者信用関係事件に関する執務資料（その2）」
民裁資料177号	民事裁判資料第177号「簡易裁判所民事事件執務資料」
民裁資料188号	民事裁判資料第188号「簡易裁判所民事事務調査会の研究報告書集」



民裁資料195号 民事裁判資料第195号「簡易裁判所の民事訴訟手続を利用  
しやすくするための方策案」

民裁資料203号 民事裁判資料第203号「簡易裁判所における新しい様式に  
よる民事判決書について」

民裁資料208号 民事裁判資料第208号「民事訴訟の運営改善関係資料(2)」

民裁資料213号 民事裁判資料第213号「条解民事訴訟規則」

民裁資料215号 民事裁判資料第215号「新しい民事訴訟の実務－事例に即  
した解説を中心として－」

民裁資料216号 民事裁判資料第216号「簡易裁判所における新しい民事訴  
訟の実務－少額訴訟手続の解説を中心として－」

民裁資料219号 民事裁判資料第219号「新しい督促手続の基本的諸問題」

民裁資料223号 民事裁判資料第223号「少額訴訟手続関係資料－簡易裁判  
所判事協議会協議要録－」

民裁資料236号 民事裁判資料第236号「消費者関係法執務資料」

民裁資料247号 民事裁判資料第247号「消費者関係法執務資料（改訂版）」

## 目 次

第1節 第1回期日前の準備	1
第1 訴状の受理	1
1 口頭受理	1
2 訴状の記載事項	1
3 定型的な訴状の活用	2
第2 訴状の審査	2
1 訴状の審査の役割分担	2
2 訴状審査の内容	2
3 訴状審査の時期	3
4 補正の促し，期日外釈明	3
5 補正命令，訴状却下等	3
第3 請求原因の審査	4
1 貸金請求	5
(1) 貸金請求の要件事実	5
(2) 数回の貸借（貸増し，借換え）	5
(3) 準消費貸借契約	6
(4) 弁済期の合意とその到来（期限の利益喪失）	6
(5) 利息，遅延損害金の問題点	7
(6) 貸金業法43条	9
2 不当利得返還請求（過払金返還請求）	9
(1) 貸付けの個数	10
(2) 過払金の他の債務への充当の可否	10
(3) 悪意の受益者	14
(4) 当初貸付残高を零円とする計算	15

(5) 取引履歴の開示に関連する問題	1 5
3 立替金請求	1 5
(1) 立替金請求と割賦販売法	1 5
(2) 立替払契約の法的性質	1 6
(3) 手数料の性質	1 6
(4) 割賦販売法 5 条の契約の解除等の制限	1 7
(5) 割賦販売法 6 条の損害賠償額の制限	1 7
(6) 特定商取引法による損害賠償額の制限	1 8
(7) 消費者契約法 9 条 2 号による損害賠償額の制限	1 9
4 求償金請求	1 9
(1) 求償金請求と割賦販売法	1 9
(2) 事前求償	2 0
5 リース料金等請求	2 1
(1) リース料金請求の事由	2 1
(2) リース物件引上げの問題	2 1
6 取立訴訟	2 2
7 その他の訴訟	2 2
第 4 支払督促異議訴訟の検討	2 3
1 支払督促の様式	2 3
2 支払督促異議訴訟の審査	2 3
3 手数料の追納	2 3
4 異議申立書の審査	2 4
第 5 公示送達事件	2 4
1 公示送達事件の審査	2 4
2 公示送達事件の審理	2 4
第 6 管轄・移送	2 5

1	管轄・移送の問題	25
2	管轄の合意	25
(1)	約款による管轄の合意	25
(2)	管轄の合意の法的性質	26
(3)	管轄の合意の内容	26
3	義務履行地の裁判籍	27
(1)	義務履行地	27
(2)	銀行口座振込みによる問題	28
4	移送	28
(1)	移送の可否の問題	28
(2)	民訴法17条による移送	28
(3)	移送の要件	29
(4)	簡易裁判所の裁量移送	30
(5)	必要的移送	30
第2節	第1回口頭弁論期日の指定, 変更	31
第1	第1回口頭弁論期日の指定	31
第2	期日の指定の工夫	31
第3	期日呼出状の送達	31
第4	期日の変更	32
第3節	口頭弁論期日の運営上の留意事項	33
第1	法廷の設営・運営	33
1	出頭カード記入等の注意	33
2	審理についての説明	33
3	訴訟代理人の許可（民訴法54条1項ただし書）	35

第2 業者事件の留意事項	3 6
第3 本人訴訟の留意事項	3 8
第4 当事者の一方にだけ弁護士が付いている事件の留意事項	3 9
第5 当事者の双方に弁護士が付いている事件の留意事項	3 9
第4節 口頭弁論期日の実施上の諸問題	4 1
第1 第1回口頭弁論期日の審理	4 1
1 被告出席の場合	4 1
(1) 事件の呼上げ	4 1
(2) 訴状陳述及び被告の答弁	4 1
(3) 事実に争いがない場合	4 3
① 請求の認諾	4 3
② 自白判決	4 3
③ 和解	4 3
④ 期日の続行について	4 4
(4) 事実に争いがある場合	4 4
① 弁論準備手続	4 4
② 移送の判断（民訴法18条）	4 5
③ 和解勧告	4 5
④ 付調停	4 6
⑤ 主張整理に充てる弁論の回数	4 6
(5) 被告の主張に対する対応	4 7
① 貸金請求事件	4 7
② 不当利得返還請求事件（過払金返還請求事件）	5 1
③ 立替金請求事件	5 2
④ リース料金等請求事件	5 4

⑤ 取立訴訟	5 5
⑥ 敷金返還請求事件	5 6
⑦ 賃金請求事件	5 7
⑧ 解雇予告手当請求事件	5 8
⑨ 交通事故による物損請求事件	5 8
2 被告欠席の場合	5 9
(1) 擬制自白が成立する場合	5 9
① 被告から分割希望の書面が提出された場合	5 9
② 被告から電話連絡があった場合	5 9
③ 不動産事件の場合	6 0
④ 共同被告の一部が欠席で、出席した被告の応訴態度 が異なる場合	6 0
(2) 擬制自白が成立しない場合	6 2
① 原告の主張を争う趣旨の答弁書が提出された場合	6 2
② 支払督促に対する異議申立書に被告の主張が記載さ れている場合	6 3
③ 公示送達の場合	6 3
(3) 擬制陳述の拡張	6 4
① 支払督促に対する異議申立書に債権者の請求を争う 趣旨の記載がある場合	6 4
② 欠席した被告から請求を認諾する旨又は和解内容を 記載した答弁書が提出された場合	6 5
第2 次回期日について	6 5
1 次回予定の告知	6 5
2 次回期日の指定	6 5

第5節 証拠調べ	67
第1 書証の証拠調べ	67
1 書証の作成者	67
2 成立の認否	67
(1) 否認の場合の理由の明示	67
(2) 二段の推定について	68
3 特殊な文書	68
(1) 写しによる書証申出	68
(2) 偽造文書の場合	69
4 写し提出の省略の可否	70
第2 人証の証拠調べ	71
1 人証の採用	71
2 集中証拠調べ	71
3 陳述書の利用	72
4 尋問に代わる書面の提出（証人・当事者本人・鑑定人）	73
5 調書の省略（録音体の利用）	74
6 その他の留意事項	75
(1) 証拠申出書及び尋問事項書の省略	75
(2) 証人等の呼出し	76
(3) 証人の不在廷	76
第6節 弁論の終結	77
第7節 特殊な訴訟手続	78
第1 弁論の分離	78
第2 弁論の併合	78

第3 弁論の更新	79
1 更新の時期	79
2 更新の方法	80
(1) 当事者の一方が欠席した場合	80
(2) 証人等の調書の記載を省略した場合	80
(3) 証拠調べの場合	81
第4 訴訟参加	82
1 補助参加（民訴法42条）	82
(1) 補助参加とは	82
(2) 利害関係の範囲	82
(3) 補助参加人の訴訟行為	82
(4) 被参加人の訴訟行為との関係	83
2 独立当事者参加（民訴法47条）	83
(1) 独立当事者参加とは	83
(2) 独立当事者参加訴訟の弁論手続	83
(3) 独立当事者参加訴訟の書証	83
第8節 司法委員の参与	85
第1 司法委員制度の実施要領	85
第2 司法委員参与の方式	85
第3 司法委員制度の運営等	85
第9節 和解	87
第1 紛争解決としての意義	87
第2 留意点	87
第3 和解条項の作成	88



第4	和解条項案の書面による受諾	88
第5	裁判所等が定める和解条項	88
第6	和解に代わる決定	88
第10節	判決	90
第1	判決書の記載事項	90
1	判決書の記載内容	90
2	事実の記載	90
3	簡易裁判所における判決についての提言	91
4	簡易裁判所の判決	91
第2	具体的記載例	92
1	訴訟物の特定	92
2	参考記載例	93
(1)	1回の貸金請求	93
(2)	カード契約による数回の貸金請求	93
(3)	立替金請求（個品割賦購入あっせん）	94
(4)	立替金請求（総合割賦購入あっせん）	94
(5)	その他の請求	95
3	訴状のコピー等の利用	95
4	理由の記載	95
(1)	欠席判決	95
(2)	自白判決	96
(3)	明らかに争わない例	96
(4)	公示送達判決	96
5	民裁資料等における記載例	96
第3	判決書に代わる調書（調書判決）	96

## 第1節 第1回期日前の準備

訴えの提起から口頭弁論の開始までの手続については、第一審解説の1ページ以下の解説を参照されたい。

### 第1 訴状の受理

#### 1 口頭受理

民事訴訟は訴えの提起によって開始される。簡易裁判所においては、訴えは口頭で提起することができる（民訴法271条）が、請求の内容を明確にするという観点からすると、原告に特別な事情がない限り、裁判所に備え付けの定型的な訴状（事件類型別のもの）に記入する等の方法で、訴状を作成提出する方法が活用される必要がある。各庁の人的構成、物的設備の制約はあろうが、国民にとって利用しやすく、親しみやすい裁判所であるためには、受付相談の充実等を含めた受付事務への配慮が求められる。

☆ 各庁の受付相談の手引、受付相談の取扱要領、口頭受理、定型訴状の活用状況については、民裁資料188号、同195号、司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」26ページ、判タ1090号「大阪簡易裁判所における民事訴訟事件の定型訴状・答弁書モデルと解説」参照

#### 2 訴状の記載事項

訴状には、主張立証関係を早期に明らかにさせる趣旨から請求を特定するのに必要な事実のほか、請求を理由づける事実を具体的に記載し、かつ、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及び証拠を記載し、証拠となるべき文書の写しで重要なものも添付しなければならないなどとされている（民訴規則53条、55条参照）。しかし、簡易裁判所の場合、原告自らが訴訟追行することが多いから、訴え提起の際に請求の原因を明確にさせることは困難な場合があると考えられる。そこで、簡易裁判所に訴えを提起するには、請求の原因に代えて紛争の要点を明らかにすれば足りるとされている（民訴法272条）。したがって、訴状に余り要件事実に従った詳細な記載を求め

るのは相当とはいえないであろう。

☆ 紛争の要点の具体的記載例については、民裁資料216号20ページ、  
80ページ参照

### 3 定型的な訴状の活用

貸金業者、信販会社等からの消費者信用関係事件等の訴状については、定型的な訴状によっている例が多い。庁によっては、訴状の形式、請求原因の記載内容、順序等を統一すべく工夫している。同種の請求について訴状の記載の形式等が統一されていれば、訴状審査も効率化されるし、整理された請求原因であれば、後述の判決作成の際の事実摘示についても、これを利用することもできるのであるから、積極的に推進する必要がある。

☆ 訴状のひな型、消費者信用関係事件の契約類型別請求原因について民裁資料133号、同152号、同171号、定型的な訴状の書式例については民裁資料195号155ページ参照

## 第2 訴状の審査

### 1 訴状の審査の役割分担

訴状の受理後、裁判官は、訴状の審査をし、第1回口頭弁論期日の指定等を行わなければならないが、訴状の記載について必要な補正を促す場合には、書記官に命じて行わせることができる（民訴規則56条）とされているから、書記官との協働態勢を明確にしておき、問題点があれば必ず報告、連絡、相談（ほうれんそう）をしてもらうようにして、書記官との役割分担を図る必要がある。特に、後述の訴状審査のうち、訴状の形式的記載事項、訴額、手数料納付の有無、訴状に添付すべき書類、一般的管轄権、請求の趣旨・原因の形式的記載内容、計算関係等の審査については、受付係の書記官、事件担当の書記官の審査にゆだねることも考えられる。

### 2 訴状審査の内容

訴状のどのような点を審査すべきかについては、①訴状の必要的記載事項（当事者の特定、請求の特定（民訴法133条2項））。なお、簡易裁判所への訴

え提起においては、請求の原因に代えて紛争の要点を明らかにすれば足りることは前述したとおりである。）、②実質的記載事項（民訴規則53条1、2項）、③その他の記載事項（民訴規則2条、53条4項）、④訴額、手数料納付の有無、⑤附属書類（民訴規則55条の添付書類、資格証明書、委任状）、⑥管轄、⑦請求の趣旨と請求原因の対応（計算関係、訴訟物と要件事実との対応、附帯請求の起算日、利率等）等といったことが考えられる。

### 3 訴状審査の時期

訴状の審査をいつ行うべきかについては、①執行停止等で記録が手元に来た時、②期日指定の時、③期日前の記録検討の時等が考えられようが、簡易・迅速な手続が求められる簡易裁判所の訴訟手続については、前述の訴状の補正の促し（民訴規則56条）、期日外釈明（民訴法149条、民訴規則63条）を活用し、主張準備等のため、いたずらに期日を費やすことのないように工夫すべきである。前述の書記官との連携を密にし、問題点があれば速やかに連絡をしてもらうようにして、第1回期日までに補正に応じられるような時間をみて訴状を審査し、必要な事項を事前に連絡しておくことが必要である。

### 4 補正の促し、期日外釈明

補正の促し、期日外釈明については、一般的には、書記官による電話等での口頭連絡、ファクシミリ利用の事務連絡文書による書面方式等が多いようである（民訴規則4条、47条）。ただ、このいずれの方法による場合でも、釈明等によって裁判の公平、裁判官の中立性に疑いを招くことのないよう留意する必要があることは当然である。

### 5 補正命令、訴状却下等

訴状審査の結果、必要的記載事項が記載されていなかったり、手数料が納付されていない場合には相当の期間を定めて補正命令を発し、補正されない場合には、訴状を却下する（民訴法137条1項、2項）。訴状が被告に送達されない場合にも補正命令を発し、補正がされない場合には訴状を却下する（民訴法138条2項）。また、訴状の記載内容からみて不適法な訴えであって、そ

の不備を補正することができないときは、口頭弁論を経ないで、判決で、訴えを却下する（民訴法140条）。

なお、管轄違いの場合については、応訴管轄が生ずる余地があるから（民訴法12条），応訴管轄が期待できない場合を除いて，最初から管轄違いによる移送をすることなく，一応期日を指定すべきであろう。

☆ 旧民事訴訟法下における研究であるが，事前準備の充実，特に事前準備の内容，その方法については，司法研修所編「民事訴訟のプラクティスに関する研究」38ページ以下，事前準備の在り方，訴状審査，事前情報の収集，期日間準備等については，裁判所書記官研修所実務研究報告書「民事訴訟の審理の充実と書記官の役割」8ページ以下がそれぞれ詳しい。

☆ 地方裁判所におけるものではあるが，第1回口頭弁論期日前の準備についてのアンケート結果とその検討について判時1252号4ページが参考になる。

### 第3 請求原因の審査

訴状審査のうち特に問題になるのは請求原因（要件事実）の審査である。当事者の請求が認められるためには請求を理由あらしめる事実，つまり請求の要件事実が明確にされる必要がある。この要件事実は厳密には口頭弁論の終結時までに明らかにされれば足り，訴状の記載段階では，前述のとおり簡易裁判所への訴え提起については，請求の原因に代えて紛争の要点を明らかにすれば足りるとされているが（民訴法272条），簡易裁判所の手続は簡易・迅速を求められるし，実際の訴訟手続においても，その多くの訴訟は1回ないし2回の期日で終結に至っているから，期日前の訴状審査の段階で要件事実を検討しておくことは大いに実益がある。特に，簡易裁判所に多く提起される消費者信用関係事件等の訴訟については，定型的な訴状によっている例が多いから，その必要性は一層強いといえよう。

そこで，簡易裁判所に多く提起される消費者信用関係事件等の請求原因（要件

事実)等について検討する。

## 1 貸金請求

### (1) 貸金請求の要件事実

貸金請求の要件事実については、第一審解説10ページ参照

要約すれば、貸金請求の要件事実、金銭の返還の合意、金銭の交付、弁済期の合意及びその到来である。

☆ 貸金請求の請求原因事実の記載例及びその解説については、民裁資料171号19ページ、71ページ参照

### (2) 数回の貸借（貸増し、借換え）

貸金請求で実務上問題になるのは同一当事者間における数回の貸借による返還請求であるが、簡易裁判所に提起される貸金請求訴訟の中には、貸金業者からの同一債務者に対する数回の貸借による残金請求が比較的多い。

数回の貸借の内容については、原則的には、貸借の日時、金額及び返還時期を貸借ごとに明らかにする必要があるが、被告との間で争いが無いと思われる場合には、いつからいつまでの間に何回にわたって合計幾らというように、包括的な事実主張も許されると考えられる。

なお、数回の貸借について、別個の貸借との主張であるか、いわゆる貸増し、借換えの主張であるかは、原告の主張いかんにかかるわけであるが、それが借換えの主張である場合には、いかなる構成に基づく主張であるかを明確にさせる必要がある。

借換えの意義・法的性質について、民裁資料159号59ページは、

- ① 新、旧二本の債務が発生し、その充当も二通りになる
- ② 新規の消費貸借契約が成立し、その貸付金の一部で旧債務が弁済されたことになる
- ③ 有効な限度での旧債務に、借増部分を上積みする、つまり、旧債務（法的に有効な残額）と新規の現金交付額の合計額を元本とする新しい貸付契約が締結される

との3説を紹介し、③が妥当であるとしている。大阪地判平2. 1. 19判タ738号160ページ、富山地判平4. 10. 15判時1463号144ページは、借換えについて、旧債務の残金の準消費貸借と新規の消費貸借の混合契約であるとしている。

☆ 平成18年法律第115号「貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律」（以下「平成18年改正法」という。）により、利息制限法が改正され、広く金銭消費貸借一般に適用される規定に加え、多重債務者対策の一環として、債権者が業務として行う金銭消費貸借（営業的金銭消費貸借）に限定して適用される特則が新設された（改正法施行日である平成19年12月19日から起算して2年6月以内に施行される。）。改正利息制限法5条によれば、同一の当事者間において複数の営業的金銭消費貸借がある場合に、同法1条において適用される元本額区分は、営業的金銭消費貸借の元本額の合計額により決せられることとされた（営業的金銭消費貸借の特則の内容は、民裁資料247号175ページ参照）。

(3) 準消費貸借契約

準消費貸借契約に基づいて新債務の履行を求める訴訟も少なくない。準消費貸借による請求の場合に旧債務の存在、不存在につき原告、被告のいずれに主張、立証責任があるかについては説が分かれるところであるが（第一審解説46ページ参照）、訴状の記載としては、準消費貸借の目的となった旧債務について特定できる程度の記載は必要であろう。

(4) 弁済期の合意とその到来（期限の利益喪失）

貸金返還の現在の給付を請求するには、その要件として前述したように、弁済期の合意とその到来を必要とする（貸借型理論。第一審解説10ページ参照）。もっとも、実務上、訴状においては、弁済期の到来を明記していないものも多く見受けられるが、実際の訴訟の多くは、貸金元金のみの請求をする例は少なく、残元金とこれに対する遅延損害金を請求するケースがほと

んどであるところ、遅延損害金を請求する場合には弁済期の経過が要件である（第一審解説10ページ参照）から、弁済期の到来の主張も当然されていることと解されることになる。この弁済期の合意とその到来の主張に関して実務上若干問題になる点として、契約内容に分割弁済を1回でも怠れば期限の利益を喪失するとの特約を記載し、その特約事由が発生したから弁済期が到来したとして請求する訴訟が多いが、この場合にわずかな遅滞でも期限の利益を失うかという点がある。この点について、民裁資料177号93ページは、わずかな遅滞がある場合に「当然に全体について期限の利益を喪失させることは、債務者に酷となる場合がある。（中略）（遅滞後）債権者が何らの留保もなく受領していたり、以後の支払について各回の支払分としての領収書を交付しているときには、債権者が既に発生した遅滞の効果を免責したものと推認したり、いったん期限の利益を喪失した後に、従来どおりの約定で支払うとの新たな黙示の合意が、当事者間に成立したと認定する余地が十分ある。また、場合によっては、信義則の適用ということも考えられよう。」としている。このような趣旨の裁判例として、大阪高判平19・10・25（同裁判所平成19年(ワ)第14号）、高松高判平19・11・29（同裁判所平成19年(ネ)第114号、同第193号）がある（いずれも兵庫県弁護士会HP）。

なお、利息制限法の法定利率を超える約定利息が定められている場合の期限の利益喪失約款の効力につき、最判平18・1・13（民集60・1・1）は、このような特約は、債務者に対して、期限の利益を喪失する等の不利益を避けるため、本来は利息制限法1条1項によって支払義務を負わない制限超過部分の支払を強制することとなるから、制限超過部分の支払を怠った場合に期限の利益を喪失するとする部分は、同項の趣旨に反して無効であり、債務者が支払期日に約定の元本又は利息の制限額の支払を怠った場合に限り、期限の利益を喪失するものと解するのが相当と判示している。

(5) 利息、遅延損害金の問題点



金銭を目的とする消費貸借契約における利息の契約、債務の不履行による賠償額の予定（遅延損害金）については、利息制限法による制限があるから注意を要する。実務上まれに見掛けるのは、金100万円以上の貸借であったのに、残金が90万円以下の請求の場合に利息を年18パーセント、遅延損害金を年26.28パーセントとして請求してくるケースである。

また、債務の不履行による賠償額の予定（遅延損害金）について特約がないときは、利息の約定が利息制限法所定の制限利率を超えるものであったとしても、遅延損害金の利率は、利息制限法1条によって制限された約定利率による（最大判昭43.7.17民集22・7・1505）から注意すべきである。

なお、「利息は、元本利用の対価であり、借主は元本を受け取った日からこれを利用しうるのであるから、特約のないかぎり、消費貸借成立の日から利息を支払うべき義務がある。」（最判昭33.6.6民集12・9・1373）とされ、これと同じ意味から弁済日についても1日分の利息が生ずるとされている。

利息の天引きについては、利息制限法2条が天引額が債務者の受領額を元本として制限利率によって計算した金額を超えるときは、その超過部分は元本の支払にあてたものとみなすとしているから、例えば、元本5万円を利息年40パーセントの割合で1年後に返済する約定で借り、貸付けの際に利息2万円を天引きして、3万円だけを渡した場合には、受領額3万円を元本として制限利率年20パーセントで計算した6000円を天引額2万円から差し引いた1万4000円は元本5万円の支払にあてたものとみなされるから、債務者は弁済期に3万6000円を支払えばよいことになる。ちょうど元本3万円の貸借において、制限利率の年20パーセントの利息6000円をつけて返済することと結果は同じである。

☆ 利息制限法超過分の利息、遅延損害金に関する判例法理については、民裁資料159号16ページ参照。なお、平成18年改正法では、上記

判例法理によって空文化されていた改正前利息制限法1条2項と4条2項が削除されている。

☆ 平成11年以降の利息制限法改正の概要については、民裁資料236号73ページ以下、同247号111ページ以下参照

(6) 貸金業法43条

貸金業法43条の要件、主張立証責任の考え方については、民裁資料159号24ページ、62ページに解説されている。また、請求原因事実の記載例については、民裁資料171号21ページ、77ページに解説されている。

貸金業法43条のみなし弁済の主張は、訴訟上は、貸金業者から借主に対する貸金請求において、借主からの弁済の抗弁に対して、貸金業者側からの再抗弁として、あるいは、借主から貸金業者に対する過払金の不当利得返還請求において、貸金業者側の抗弁として、主張され得るものではあるが、同条の適用については、最近の一連の最高裁判例（最判平18・1・13民集60・1・1など）が適用要件を厳格に認定する方向を示したことから、みなし弁済の適用が認められる可能性が極めて低くなり、事実上、その適用は認められなくなったといえる。なお、平成18年改正法では、同法の施行日（平成19年12月19日）から2年6月以内の施行で、みなし弁済の規定（貸金業法43条）を廃止することとしている。

☆ 平成18年改正法による改正前の旧貸金業法下におけるみなし弁済に関する判例の概要については、民裁資料236号101ページ以下、同247号137ページ以下、判タ1208号4ページ以下参照。なお、最近の最高裁判例以降、大手貸金業者は新規の貸付けについて、利息制限法の制限利率の範囲内で貸付けを行う傾向にある。

2 不当利得返還請求（過払金返還請求）

事実上、貸金業法43条のみなし弁済の適用が認められなくなったことから、貸金業者に対する過払金返還請求が急増している。借主は、貸金業者から利息制限法の制限利率を超える利息で貸付けを受け、返済してきたが、みなし弁済

の適用がなく利息制限法の制限利率で引き直し計算を行ったところ、元本が消滅してからも支払われた分があるとして、過払金の返還を求めるものである（最大判昭39.11.18民集18・9・1868参照）。

(1) 貸付けの個数

貸金業者から借主に複数回の金員の交付があった場合に、これを金員の交付毎に個別の貸付けが行われたとみるのか、あるいは、貸金業者と借主の一連の取引を単一の貸付けとみるのかの問題である。他の貸付けへの当然充当の問題や過払金返還請求権の消滅時効の問題に影響があるので、争われることが多い。これは、基本的には事実認定の問題であると解されている。基本契約の存否や内容、取引空白期間、契約書返還の有無、再開取引の与信審査の状況などの事実から、当事者間で引き続き貸し借りが予定されていたか否かを判断していくことになる。

☆ 判タ1208号19ページ以下参照

(2) 過払金の他の債務への充当の可否

最近、最高裁判例が相次いで出された（民裁資料247号159ページ以下参照）。その概要は、以下のとおりである。

ア 1つの基本契約に基づく複数の貸付けが行われている場合

① 過払金の発生時に存在する他の借入金債務への弁済充当

最判平15.7.18（民集57・7・895）は、「同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けとその返済が繰り返される金銭消費貸借取引においては、借主は、借入れ総額の減少を望み、複数の権利関係が発生するような事態が生じることは望まないのが通常と考えられることから、弁済金のうち制限超過部分を元本に充当した結果当該借入金債務が完済され、これに対する弁済の指定が無意味となる場合には、特段の事情のない限り、弁済当時存在する他の借入金債務に対する弁済を指定したものと推認することができる。（中略）同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けが繰り返される金銭消

費貸借取引において、借主がそのうちの一つの借入金債務につき法所定の制限を超える利息を任意に支払い、この制限超過部分を元本に充当してもなお過払金が存する場合、この過払金は、当事者間に充当に関する特約が存在するなど特段の事情のない限り、民法489条及び491条の規定に従って、弁済当時存在する他の借入金債務に充当され（る）」とした。

② 過払金の発生後に生じた他の借入金債務への弁済充当

最判平19. 6. 7（裁時1437・211）は、同一の貸主と借主との間で基本契約に基づき継続的に貸付けが繰り返される金銭消費貸借取引において、「弁済によって過払金が発生しても、その当時他の借入金債務が存在しなかった場合には、上記過払金は、その後に発生した新たな借入金債務に当然に充当されるものということとはできない。しかし、この場合においても、少なくとも、当事者間に上記過払金を新たな借入金債務に充当する旨の合意が存在するときは、その合意に従った充当がされるものというべきである。」と判示した。そして、当該事案については、基本契約において、借主は借入限度額の範囲内において1万円単位で繰り返し貸金業者から金員を借り入れることができ、借入金の返済の方式は毎月一定の支払日に借主の指定口座からの口座振替の方法によることとされ、毎月の返済額は前月における借入金債務の残額の合計を基準とする一定額に定められ、利息は前月の支払日の返済後の残元金の合計に対する当該支払日の翌日から当月の支払日までの期間に応じて計算することとされていたことから、基本契約に基づく債務の弁済は、各貸付けごとに個別的な対応関係をもって行われることが予定されておらず、基本契約に基づく借入金の全体に対して行われるものと解されるところとして、充当合意の存在を認め、過払金発生後の新たな借入金債務への充当を認めた。

イ 基本契約が締結されていない場合

最判平19. 2. 13（民集61・1・182）においては、一つの借入金債務について過払金が発生後、後発借入れ債務への充当が問題となったが、同判決は、「貸主と借主との間で基本契約が締結されていない場合において、第1の貸付けに係る債務の各弁済金のうち利息の制限額を超えて利息として支払われた部分を元本に充当すると過払金が発生し（以下、この過払金を「第1貸付け過払金」という。）、その後、同一の貸主と借主との間に第2の貸付けに係る債務が発生したときには、その貸主と借主との間で、基本契約が締結されているのと同様の貸付けが繰り返されており、第1の貸付けの際にも第2の貸付けが想定されていたとか、その貸主と借主との間に第1貸付け過払金の充当に関する特約が存在するなどの特段の事情のない限り、第1貸付け過払金は、第1の貸付けに係る債務の各弁済が第2の貸付けの前にされたものであるか否かにかかわらず、第2の貸付けに係る債務には充当されないと解するのが相当である。」と判示し、基本契約が締結されずに複数回の貸付けがなされた場合においても、当事者間の合意の存在など特段の事情がある場合には、過払金の後発借入金債務への充当が認められる余地のあることを肯定した。

その後出された、最判平19. 7. 19（裁時1440・302）は、同一の貸主と借主との間で基本契約を締結された多数回の貸付けが一度の貸付けを除き、従前の貸付けの切替え及び貸増しとして、長年にわたり同様の方法で反復継続して行われており、その一度の貸付けも、前回の返済から期間的に接着し、前後の貸付けと同様の方法と貸付条件で行われたものであり、各貸付けが、1個の連続した貸付取引と解されるような事実関係を前提として、「本件各貸付けのような1個の連続した貸付取引においては、当事者は、一つの貸付けを行う際に、切替え及び貸増しのための次の貸付けを行うことを想定しているのであり、複数の権利関係が発生するような事態が生ずることを望まないのが通常であることに照らしても、制限超過部分を元本に充当した結果、過払金が発生した場合には、その後に

発生する新たな借入金債務に充当することを合意しているものと解するのが合理的である。」として、過払金の後発借入金債務への充当を認めた。

ウ 異なる基本契約に基づく複数の貸付けがなされている場合

最判平20. 1. 18（裁時1452・40）は、「同一の貸主と借主との間で継続的に貸付けとその弁済が繰り返されることを予定した基本契約が締結され、この基本契約に基づく取引に係る債務の各弁済金のうち制限超過部分を元本に充当すると過払金が発生するに至ったが、過払金が発生することとなった弁済がされた時点においては両者の間に他の債務が存在せず、その後、両者の間で改めて金銭消費貸借に係る基本契約が締結され、この基本契約に基づく取引に係る債務が発生した場合には、第1の基本契約に基づく取引により発生した過払金を新たな借入金債務に充当する旨の合意が存在するなど特段の事情がない限り、第1の基本契約に基づく取引に係る過払金は、第2の基本契約に基づく取引に係る債務には充当されないと解するのが相当である（最高裁平成18年（受）第1187号同19年2月13日第三小法廷判決・民集61巻1号182頁，最高裁平成18年（受）第1887号同19年6月7日第一小法廷判決・民集61巻4号1537頁参照）。」とした上、上記のような合意が存在すると解すべき場合として、「第1の基本契約に基づく貸付け及び弁済が反復継続して行われた期間の長さやこれに基づく最終の弁済から第2の基本契約に基づく最初の貸付けまでの期間、第1の基本契約についての契約書の返還の有無、借入れ等に際し使用されるカードが発行されている場合にはその失効手続の有無、第1の基本契約に基づく最終の弁済から第2の基本契約が締結されるまでの間における貸主と借主との接触の状況、第2の基本契約が締結されるに至る経緯、第1と第2の各基本契約における利率等の契約条件の異同等の事情を考慮して、第1の基本契約に基づく債務が完済されてもこれが終了せず、第1の基本契約に基づく取引と第2の基本契約に基づく取引とが事実上1個の連続した貸付取引であると評価することがで

きる場合には、上記合意が存在するものと解するのが相当である。」と判示した。その上で、当該事案においては、基本契約１に基づく最終の弁済から約３年間が経過した後に改めて基本契約２が締結されたこと、基本契約１と基本契約２は利息、遅延損害金の利率を異にすることなどの事実関係を前提とすれば、特段の事情が存在すると解することはできないとして、基本契約１に基づく取引により生じた過払金を基本契約２に基づく取引に係る債務に充当することを認めた原判決を破棄した。

(3) 悪意の受益者

貸金業者を悪意の受益者として、民法７０４条に基づく過払金発生時点からの利息を請求するケースが多い。悪意の受益者について、最高裁は、「貸金業者が制限超過部分を利息の債務の弁済として受領したが、その受領につき貸金業法４３条１項の適用が認められない場合には、当該貸金業者は、同項の適用があるとの認識を有しており、かつ、そのような認識を有するに至ったことについてやむを得ないといえる特段の事情があるときでない限り、法律上の原因がないことを知りながら過払金を取得した者、すなわち民法７０４条の「悪意の受益者」であると推定されるものというべきである」と判示した（最判平１９．７．１３裁時１４４０・２９４，最判平１９．７．１３民集６１・５・１９８０）。

民法７０４条前段の利息に適用される利率について、最高裁は、「商行為である貸付けに係る債務の弁済金のうち利息の制限額を超えて利息として支払われた部分を元本に充当することにより発生する過払金を不当利得として返還する場合において、悪意の受益者が付すべき民法７０４条前段所定の利息の利率は、民法所定の年５分と解するのが相当である。」と判示した（最判平１９．２．１３民集６１・１・１８２，判時１９６２・６７）。

利息の起算日は、過払金発生日からと解される（大判昭２．１２．２６法律新聞２８０６・１５）。

☆ 判タ１２０９号１３，１４ページ参照

(4) 当初貸付残高を零円とする計算

貸金業者が取引履歴を一部しか開示しない場合に、借主は、取引履歴について推計計算をすることなく、貸金業者が開示したその後の取引履歴のうち当初貸付残高を零円とし、その後の取引履歴をそのまま認めて、過払金の返還請求がされる場合がある。原告である借主が既に制限利息超過部分を元本に充当していれば当初貸付残高は完済されていることを主張立証する必要があるのか、被告である貸金業者が当初貸付残高が存在することを主張立証する必要があるのかの問題であり、これは請求原因事実に関係するので、事前に検討しておく必要があろう。

☆ 判タ1209号27ページ参照

(5) 取引履歴の開示に関連する問題

貸金業者が取引履歴を開示しないため、債務整理ができず、あるいは遅延したことで精神的苦痛を被ったとして、慰謝料請求がされる場合がある。これは、貸金業者が、債務者から取引履歴の開示を求められた場合に、取引履歴を開示すべき義務があることが請求の前提となるものであるが、最判平17.7.19民集59.6.1783は、開示義務自体については、これを認めた。

☆ 民裁資料247号164ページ、判タ1209号20ページ参照

3 立替金請求

(1) 立替金請求と割賦販売法

立替金請求として訴えの提起がされるのは、信販会社等が購入者（利用者）の販売店（加盟店）に対する購入代金（利用代金）を立替払したことによる同立替金及び手数料とこれらに対する遅延損害金を請求するというものが最も一般的である。この立替金請求が、割賦販売法にいう割賦購入あっせん、ローン提携販売等に当たるか否かを検討することは、割賦販売法の適用を考慮する上で重要である。

この割賦購入あっせん、ローン提携販売等について、割賦販売法は、その



2条において定義を定めているが、例えば、個品割賦購入あっせんについて、同条3項2号は、その法形式を限定せずに「証票等を利用することなく、特定の販売業者が行う購入者への指定商品の販売を条件として、その代金の全部又は一部に相当する金額を当該販売業者に交付（当該販売業者以外の者を通じた当該販売業者への交付を含む。）し、当該購入者から2月以上の期間にわたり、かつ、3回以上に分割して当該金額を受領すること」と包括的に定義しているから、原告の主張内容について、その取引の実態、信用供与の経済的実質を検討し、その取引が上記の定義に該当するか否かを判断する必要がある。

☆ 割賦販売、ローン提携販売、割賦購入あっせん等の定義の解説については、民裁資料160号7ページ参照。また、取引例の検討については、同資料54ページ以下に詳しい。保証委託型クレジットが割賦購入あっせんに当たるかについて検討した例としては民裁資料171号114ページ、120ページ参照

☆ 割賦販売法の改正の概要については、民裁資料236号117ページ以下、同247号205ページ以下参照

## (2) 立替払契約の法的性質

立替払契約の法的性質については、代位弁済契約説、金銭消費貸借説、債権譲渡説等の見解があるが、最近の実務的解釈としては、代金債務の弁済という事務の委任であるとする準委任契約説が有力である（民裁資料171号44ページ、113ページ参照）。

☆ 割賦購入あっせん、保証委託型クレジット、貸金型クレジットの請求原因事実の記載例及びその解説については、民裁資料171号6ページ、40ページ参照

## (3) 手数料の性質

割賦購入あっせん等による立替金請求事件においては、前述のとおり当事者間に手数料の約定がなされているとして、割賦販売価格（立替金）に手数

料を加えて請求される場合が多い。手数料は、利息の性質のみを有するものではなく、信用調査費等の性質も含むものであるから、利息制限法の適用はなく、未経過手数料も含めた割賦販売価格から既払額を控除した額を請求することができる（割賦法6条2項）。

(4) 割賦販売法5条の契約の解除等の制限

割賦販売において賦払金の履行遅滞を理由として、契約を解除し、又は期限の利益を喪失させて支払期限未到来の賦払金の一括請求をする場合には、20日以上相当の期間を定めた書面による催告が必要である（割賦法5条1項）。これは、割賦購入あっせんにも準用される（割賦法30条の6）。したがって、前記のとおり、原告の主張内容が法で定める割賦販売、割賦購入あっせんに該当するか否かを検討する必要がある（民裁資料160号99ページ参照。なお、割賦購入あっせんに当たるかを検討した例として民裁資料171号114ページ、121ページ）、原告の主張が割賦販売法で定める割賦販売、割賦購入あっせんに該当するのであれば、割賦販売法5条による催告がなされているか否かを審査しておく必要がある。

この規定は、指定商品に係る契約であっても、購入者のために商行為となるものについては適用されない（割賦法5条3項）。

また、賦払金の履行遅滞を理由として期限の利益を喪失させる場合以外の、特約による期限の利益喪失事由による請求の場合には、割賦販売法上は催告は必要がないが、同特約の内容によっては、消費者契約法10条に基づき無効と解される場合がある。

☆ 割賦販売法の指定商品等の一覧は、割賦販売法施行令別表第1から第1の3参照

☆ 消費者契約法（平成13.4.1施行）の概要については、民裁資料247号3ページ以下参照。なお、平成18年改正前は同236号3ページ以下参照

(5) 割賦販売法6条の損害賠償額の制限

割賦販売業者は、割賦販売契約が解除された場合には法が定める損害額を超える金額を請求をすることができない（割販法6条1項）。契約を解除しないまま遅延損害金を請求する場合も同様である（同2項）。割賦購入あっせん業者も同様である（同30条の3）。したがって、前述の割賦販売法5条と同様に原告の主張内容を検討する必要がある、原告の主張内容が、割賦販売法で定める割賦販売、割賦購入あっせんに該当するのであれば、割賦販売法6条の賠償額の制限が適用される。

☆ 割賦販売法6条2項、30条の3の立法経過について民裁資料160号45ページ参照。適用検討例について同171号93ページ、114ページ、122ページ参照

リボルビング方式には適用されない（割賦販売法30条の3第1項参照。民裁資料160号49ページ）。

☆ リボルビング方式については民裁資料160号22ページ参照

ローン提携販売には規定がないが、類推適用される（最判昭51.11.4民集30・10・915参照）。

この規定は、購入者にとって商行為となる場合には、指定商品の取引には適用されるが、指定権利の販売及び指定役務の提供の取引には適用されない（割販法8条7号）。

☆ 平成11年改正の概要は民裁資料236号117ページ以下、平成12年以降の改正の概要は同247号205ページ以下参照

(6) 特定商取引法による損害賠償額の制限

特定商取引法の規制対象である訪問販売など（特商法10条、25条、58条の3）の場合にも、契約解除等に伴い損害賠償額の制限がされているので、原告の主張内容を検討する必要がある。

なお、特定継続的役務提供取引（同法41条）においては、クーリング・オフ期間経過後も、役務の提供を受ける者（顧客）は、将来に向かって契約を解除（中途解約）することができる（同法49条1項）。そして、特定継

統的役務の提供が、割賦販売の方法（役務の対価が2か月以上の期間にわたり、かつ、3回以上に分割される方法、あるいはリボルビング方式による方法。割販法2条1項1号、2号）によって行われている場合には、顧客の中途解約を原因として、役務提供事業者（割賦販売業者）が損害賠償等を請求する場合は、特定商取引法49条2項、4項及び6項の適用はなく（同法50条2項）、割販法6条1項4号、5号及び6号の適用を受けることになるから注意を要する。

☆ 特定商取引法の平成11年改正の概要は民裁資料236号117ページ以下、平成12年以降の改正の概要は同247号205ページ以下参照

(7) 消費者契約法9条2号による損害賠償額の制限

割賦販売法6条の適用がないリボルビング方式の立替払契約や、割賦販売法の適用を受けない立替払契約においても、消費者契約法の適用要件を満たす場合には、損害金の利率が制限されることに注意すべきである（法律適用の優先順位は、①割賦販売法など、②消費者契約法、③民法及び商法の順である。消費者契約法11条参照。）。

☆ 消費者契約法の概要については、民裁資料247号3ページ以下参照

4 求償金請求

(1) 求償金請求と割賦販売法

一般的に求償金請求は、代位弁済した保証人等が債務者に対し、その代位弁済金の支払を求めるというのが通常であるが、簡易裁判所に訴え提起される求償金請求については、その基本となる貸借が、借主である債務者の販売店等からの物品購入代金等を借入するというものであり、その借入金が、貸主から借主である債務者に直接交付されることなく、債務者に対する売主である販売店又は取扱店に信販会社等を経由して支払われる例があり、これらの点から、前記立替金請求のところで検討したとおり、原告の主張する求償金請求について、その実質が割賦購入あっせんの実態を備えるローン提携販

売、保証委託型クレジットであるかが問題になる。もし、原告の主張内容が、実質的に割賦購入あっせんの実態を備えるローン提携販売、保証委託型クレジットであれば、それによって割賦販売法の適用が問題になる。

また、貸主と借主である債務者（被告）との基本の貸借関係が金銭の直接授受による消費貸借契約（貸金型クレジットにその例が多い。）であるとするれば、求償債権に変わっても原債権（貸金返還請求権）が受ける法規制を免れることはないから、前述の貸金請求で検討したと同様、利息制限法の適用等を審査する必要がある（最判昭43.10.29民集22・10・2257は、利息が利息制限法所定の制限を超えている場合には、債務を履行した保証人が債務者に対して求償する場合にも、利息制限法の制限超過分についての求償請求は認められないとしている。）。

☆ 割賦購入あっせんの実態を備えるか否かを検討した例として東京高判昭63.3.30ジュリスト1017号176ページ、金融法務事情1362号11ページ、釧路地帯広支判平6.3.24判タ876号261ページ、札幌高判平7.1.31判タ880号291ページ参照

☆ ローン提携販売、委託保証ローン提携販売、提携ローン販売（保証委託型クレジット）等の取引形態の区別については、前掲札幌高判の判例コメント（解説）参照。また、提携型ローン契約の種類分類については、木村晋介ほか「消費者取引判例ガイド」（有斐閣）40ページ以下が参考になる。

☆ 保証委託型クレジットの請求原因事実の記載例及びその解説については、民裁資料171号10ページ、48ページ参照

## (2) 事前求償

事前求償の問題点については、民裁資料171号119ページを参照されたい。なお、事前求償権の範囲として、原債権における将来発生しうる遅延損害金が含まれるかについて争いがある（東京地判平7.3.14判タ903号157ページ参照）。

## 5 リース料金等請求

### (1) リース料金請求の事由

リース契約に起因する請求事件として、実務上は、リース契約によるリース料金の残代金請求とリース契約解除による損害賠償請求が多い。リース契約の種類、法的意義等についてはリース契約に関する専門書にその解説がなされているが、簡易裁判所に提起されるリース契約に起因する代金請求の多くは、いわゆるファイナンス・リース契約による請求と、これと同形式のいわゆる消費者リース契約による請求である。

消費者リース契約では、販売業者が特定の商品を消費者に販売するために、消費者を勧誘して、販売業者と提携関係のあるリース会社との間で、ファイナンス・リース契約を締結させるものであるから、その実態は、信販会社に所有権を留保して消費者が加盟店から物品を購入する立替払契約（特に割賦購入あっせん方式）と異なることがない。原告の主張内容が実質的に割賦購入あっせんに該当するか否かを検討することは、割賦販売法の類推適用を考慮する上で重要である。

### (2) リース物件引上げの問題

リース物件を引き上げた後にリース契約によるリース代金の残金を請求する場合がある。

この点について、最判昭57.10.19民集36・10・2130は、リース物件の返還を受けた場合には同返還によって取得した利益を清算する必要があるとしているが、その前提としてリース業者はリース期間全部についてのリース料債権を失うものではないとしている。また、最判平5.11.25民集170・553（判タ859・59）は、ファイナンス・リース契約においてはリース物件の使用ができないからといってリース料金の支払義務を免れることはできないとされている。

訴状の請求原因の審査の段階において、物件を引き上げた旨の主張がなされている場合には、それによって清算がなされているか注意する必要がある

う。

## 6 取立訴訟

実務上問題になる訴訟の一つに取立訴訟がある。この訴訟に関する通説は、取立債権者は被差押債権の履行を自己の名において当事者として訴求するもので、その訴訟物は債務者の第三債務者に対する請求権（被差押債権そのもの）であると説明する。したがって、この訴訟は、自己の権利を行使するものではないから、その主張内容の明確さ、遅延損害金の請求が認められるか、管轄、和解の内容等について一般の自己の権利を主張する訴訟と異なる検討が必要となる。

☆ この訴訟の訴訟物・請求原因については民裁資料177号44ページ、同188号195ページ参照。その他取立訴訟の訴訟の構造、訴訟手続、管轄、和解等については司法研修所編「執行関係等訴訟に関する実務上の諸問題」305ページ以下に詳しい。

## 7 その他の訴訟

簡易裁判所には、前述の消費者信用関係訴訟以外にもいろいろな類型の訴訟が提起される。これら訴訟の請求原因、要件事実等については、前掲第一審解説や司法研修所編「10訂民事判決起案の手引」、同「増補民事訴訟における要件事実第一巻」、同「民事訴訟における要件事実第二巻」、その他要件事実に関する専門書を参考にして検討することになるが、要は、原告の主張する請求の根拠、つまり、いかなる権利による請求であるかを的確に把握することが大事である。これを明確にしない限り、原告の主張する請求の要件事実、それに対する被告の抗弁、さらには原告の再抗弁等が明確にならないからである。時として、不明確な訴状が見受けられるが、毅然とした態度で釈明し、うやむやのまま訴訟を進行させないことが、迅速な裁判を進めるために必要なことであろう。

なお、例えば平成17年の民法改正で保証の意思表示が要式行為化された例があるから、法改正にも十分注意を払うことは当然である。

#### 第4 支払督促異議訴訟の検討

##### 1 支払督促の様式

支払督促の様式、支払督促申立書の記載事項、特に申立書に記載すべき「請求の原因」の内容、支払督促の記載事項等については、民裁資料219号に詳しい。

なお、旧民事訴訟法下におけるものではあるが、支払命令に記載される請求の趣旨、請求の原因の記載例とその解説については、最高裁判所事務総局「支払命令手続の運用の改善について」が参考になる。

##### 2 支払督促異議訴訟の審査

支払督促異議訴訟の第1回期日前の審査としては、前述の訴状審査と同様、書記官との協働態勢に基づく審査の役割分担によるところが大きいが、支払督促の段階で一定の審査を経ているのであるから、訴訟手続上注意すべき点としては、

- ① 異議申立期間内の異議申立てであるか（仮執行宣言前の異議については支払督促送達後であって仮執行宣言の発付前にされていること、仮執行宣言後の異議は仮執行宣言付支払督促送達後2週間以内）
- ② 原告（債権者）が手数料の追納をしているか（民訴費3条2項）
- ③ 被告（債務者）の異議の理由がいかなるものであるか（異議の内容によっては、異議申立書も準備書面としての性質を有するから、異議の内容を審査すべきである。）

などが挙げられる。

##### 3 手数料の追納

手数料の追納については、原則的には補正命令を出すべきであろうが、訴状の受理の段階での手数料の納付は任意の納付によっているのが大半であるから、原告（債権者）において異存がないかぎり事務連絡等による任意の追納を図るべきであろう。

なお、補正命令を出したのに原告が手数料の追納をしない場合の取扱いにつ



いては、大別すると、①支払督促申立書の却下命令（民訴法137条）、②口頭弁論を経ない訴え却下判決（民訴法140条）、③口頭弁論を経た訴え却下判決の3つが考えられるが、実務上は①の処理が最も多いようである（民裁資料177号81ページ参照）。

#### 4 異議申立書の審査

被告（債務者）の異議の理由等については、前述のとおり異議の内容によっては、異議申立書も準備書面としての性質を有するから、具体的な主張が記載されている場合には期日前に速やかに原告（債権者）に送達して第1回期日に対応できるようにすべきであって、無意味に期日を費やすことのないよう工夫すべきである。

### 第5 公示送達事件

#### 1 公示送達事件の審査

公示送達によって手続が進行する事件も少なくはない。公示送達の要件である、送達をすべき場所が知れない場合、送達をすることができない場合等の判断は書記官がすることになった（民訴法110条）が、一般的には、公的な証明文書として、住民票又は戸籍の附票を提出させ、郵便局の転居先不明若しくはあて所に訪ね当たらない等の不送達郵便の結果を考慮し、そのほか、調査報告書（できれば警察署の所在調査書、民生委員の証明書が望ましいが、原告の担当者の結果報告等）、上申書等によって判断していくことになる。

この場合にも就業場所が不明であるとの調査結果は一般的に提出させているのではなかろうか。

☆ 旧民事訴訟法下の地方裁判所におけるアンケートではあるが、公示送達の証明の程度及び範囲について検討した判時1251号6ページが参考になる。

#### 2 公示送達事件の審理

公示送達事件については、第1回期日で終結しているのが実務の多くであろうが、公示送達事件については、擬制自白の規定が適用されないから（民訴法

159条3項), 期日前に, 書証, 人証等の証拠の申出をさせて, 原告に立証させる必要がある。この場合期日前に書証の写し, 人証等の証拠申出書を公示送達しておくことにより, 第1回期日で証拠調べが可能になる。したがって, 期日指定に当たっては, 証拠調べの時間を考慮する必要がある。

## 第6 管轄・移送

### 1 管轄・移送の問題

簡易裁判所に提起される訴訟の多くは, 原告側に便宜となる民訴法11条の合意管轄に基づくものと同法5条1号の義務履行地の裁判籍に基づくものであるから, 被告側から時として移送の申立てがされることがある。訴額の小さい事件を扱う簡易裁判所ならではの問題点の一つである(訴額の小さい事件を担当する裁判官の管轄及び移送についての留意点につき司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」40ページ参照)。

また, 簡易裁判所特有の問題として, 簡易裁判所の裁量移送(民訴法18条)があり, 第一審裁判所としての必要的移送(民訴法19条)の問題もある。

### 2 管轄の合意

#### (1) 約款による管轄の合意

簡易裁判所に多く提起される消費者信用関係訴訟については, 消費貸借契約書, クレジット契約書等において管轄が合意されているものがある。これら契約書等の約款で管轄の合意がされた場合に, 旧民事訴訟法下においては, 約款による管轄の合意そのものの成立ないし有効性を否定的に解する見解(新堂=小島編注釈民訴(1)253ページ)もないではなかったが, 判例の多くは約款による管轄の合意を付加的(競合的)管轄の合意と解し, 旧民事訴訟法31条による移送の可否を検討する立場にあった(和歌山地決昭52. 12. 1判時498号176ページ, 東京高決昭58. 1. 19判時1076号65ページ)。また, 合意の内容によっては, 当事者がわざわざ特定の1個の裁判所を指定した以上はその裁判所を利用しようとしたのであるから特別の事情のないかぎり専属的合意とみるべきであるとする見解(東京

高決昭55.10.31判タ433号96ページ、札幌高決昭63.7.7判タ653号174ページ、判タ677号昭和62年度主要判例解説256ページ)もあった(この説によっても、著しい遅滞を避けるという公益上の必要がある場合には旧民事訴訟法31条による移送ができるとされていた。))。

しかし、現行法は、合意の内容が専属的合意であっても、それ以外の法定管轄裁判所の管轄権は失われず、民訴法17条ないし19条による移送を可能にした(民訴法20条)ので、仮に合意の内容が専属的合意であると解釈されとしても、民訴法17条等による移送で解決が図られることになった。例えば、専属的合意を理由として提訴された場合でも、民訴法17条の要件の他に、管轄の合意がされた経緯やその合理性などを考慮して、移送するかどうかを決定することが考えられよう。

なお、専属的な合意管轄裁判所と異なる法定管轄裁判所に提訴された場合には、管轄違いに基づく移送(民訴法16条1項)が考えられるが、自ら処理できるかは検討の余地があろう。

## (2) 管轄の合意の法的性質

管轄の合意の法的性質については、訴訟法上の合意と解するのが通説とされるが、管轄の合意のような訴訟前あるいは訴訟外で行われる行為については、手続の安定という考慮が働かないから、私法規定の類推適用を前提に合意の成立に必要な意思表示の合致や意思表示についての意思の瑕疵(錯誤、詐欺、強迫等)による無効、取消しの主張は許されるとされる。

## (3) 管轄の合意の内容

一般的な管轄の合意の内容としては、①「本契約に関し紛争が生じたときは、原告の本・支店又は営業所の所在地を管轄する簡易裁判所又は地方裁判所を管轄裁判所とすることに合意する。」との約定のことが多いが、このほかに、②「本契約に関し紛争が生じたときは、原告の本店の所在地を管轄する簡易裁判所を管轄裁判所とすることに合意する。」、③「本契約に関し紛

争が生じたときは、原告の本・支店又は営業所の所在地を管轄する裁判所を管轄裁判所とすることに合意する。」との約定のものもみられる。

この②については、前記のとおり合意内容の意思解釈としては、特定の1個の裁判所を指定したと解釈できるから、特別の事情のない限り専属的管轄の合意とみるべきであるとの解釈もできようし、③については、土地管轄についてのみの合意であって、事物管轄については訴額に応じた裁判所との合意であると解すべきであろう。

問題は①であるが、このような管轄の合意は、そもそもその成立ないし有効性是否定すべきであるとの見解もあろうが、この合意について、「原告の会社は、本店以外に全国各地に支店、営業所がある会社であるから、この当事者の管轄の合意の趣旨は、原告会社の本店及びすべての支店、営業所の所在地の裁判所を管轄裁判所とするという趣旨ではなく、当該契約の締結を担当した支店の所在地を管轄する裁判所を管轄裁判所とする趣旨の合意であったと解するのを相当とする。」と判断した裁判例（福岡高決平6・7・4判タ865号261ページ）、「債務者が自動車を購入した債権者の本店、支店又は営業所の所在地を管轄する裁判所を管轄裁判所とすることに合意します。」との合意について、自動車を購入した支店の所在地を管轄する裁判所を専属的な管轄裁判所と定めたものと解すべきであるとした裁判例（東京高決昭51・11・25下民集27・9～12・786）などが参考になる。

### 3 義務履行地の裁判籍

#### (1) 義務履行地

民訴法5条1号は、財産権上の訴えにつき、義務履行地を管轄する裁判所に訴えを提起することができるとしており、民法484条は「弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは・・弁済は債権者の現時の住所においてこれをなすことを要す」と規定し、商法516条は「商行為によって生じた債務の履行をすべき場所がその行為の性質又は当事者の意思表示によって定まらないときは・・履行は債権者の現在の営業所（営業所がない場合

にあっては、その住所)において、それぞれしなければならない」と規定している。したがって、簡易裁判所に提起される訴訟の多くは、訴え提起当時(管轄の標準時-民訴法15条)の原告(債権者)の営業所所在地又は住所地を管轄する裁判所に提起されるものである。このため被告から被告の住所地を管轄する裁判所(民訴法4条)での審理を希望するとの移送の申立てがなされることもまれではない。この場合の移送の可否については後述のとおり。

(2) 銀行口座振込みによる問題

義務の履行地について実務上若干問題になるケースとして、銀行口座振込指定による履行の場合に義務の履行地がどこになるかということがある。この点についても、当事者の合意の意思解釈の問題になると考えられるが、当事者の合意が、債務者(被告)の住所地の銀行に振り込んでもらえればよいとの約定であったとするなら、銀行の送金システム上その銀行から債権者(原告)の口座のある債権者の住所地の銀行に送金されるとしても、当事者の合意の意思(もっとも、その合意が、どこの銀行から振り込んでもらってもよい。どこの銀行からでも債権者の銀行口座に入金になるようにしておくなどとの合意であった場合は別であろうが。)としては、債務者の住所地の銀行を義務の履行地と定めたと解することもできよう(札幌地決昭63.9.5判タ682号230ページ参照)。

4 移送

(1) 移送の可否の問題

前述のとおり、簡易裁判所においては、合意による管轄にせよ、義務の履行地による管轄にせよ、原告(債権者)の住所地又は営業所所在地の裁判所に訴えが提起されることが多いため、被告から移送の申立てがされることがまれではない。このため、民訴法17条による移送の可否(もっとも、管轄の合意について争いがある場合は民訴法16条による移送が問題になることもある。)が問題になる。

(2) 民訴法17条による移送

簡易裁判所に提起される訴訟の多くは、訴額が小さい訴訟であるため、遠方の裁判所に訴えられた被告にとって裁判所に出頭するのは、経済的負担を伴い、引き合わないところがあるが、とりわけ消費者関係訴訟においては、原告はその多くが全国的に支店、営業所等を有するのに対し、被告は一般的に一消費者にすぎないという特色があり、原告に比して被告の負担が大きい。したがって、この種の訴訟においては、義務履行地の裁判所に対する訴えはもちろんのこと、合意による管轄裁判所への訴えについても、以下の移送の要件を検討して、積極的に移送し、被告の出頭の便宜を図るべきであろう（その合意が専属的管轄の合意と解されとしても、合意管轄の場合には、移送の制限がない（民訴法20条）から、必要がある場合には民訴法17条による移送を検討すべきであることは、前述のとおり。）。

### (3) 移送の要件

移送の要件について、一般的には、①原則として被告からの移送の申立てがあること、②被告が争うために人証の取調べが必要であること、③被告住所地付近で原告との契約が行われたこと、④被告の当裁判所への出頭が困難であること等とされる（民裁資料195号10ページ、なお、民裁資料177号2ページ参照）。

したがって、幾ら被告の出頭の便宜を図るとしても、請求に争いがなく、単に分割弁済を希望するといった和解希望の答弁の場合には、後述の和解条項案の書面による受諾（民訴法264条。後述のとおり、実務上、活用例は少ない。以下同じ。）、裁判所等が定める和解条項（民訴法265条）、和解に代わる決定（民訴法275条の2）等で解決を図るべきであるし、場合によっては後述の調停に代わる決定（民事調停法17条）の活用を考えるべきである。また、被告が訴え提起の裁判所近くで契約を締結しておきながら、その後被告の都合により遠方へ転居したなどの事情がある場合は慎重に判断する必要がある。

☆ 旧民事訴訟法下におけるものであるが、移送の要否・当否の検討及び

判断について、司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」44ページ参照

(4) 簡易裁判所の裁量移送

簡易裁判所の裁量移送（民訴法18条）の活用、運用については、裁量移送すべき場合の考え方、基準について悩むこともあろうが、安易に移送を考へるべきではない一方で、事案の内容に照らし相当と考えられる場合には、その活用をちゅうちょする必要はない。

☆ 裁量移送の判断に当たって考慮すべき事項については、前掲司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」48ページ、民裁資料120号89ページ参照。また、裁量移送の運用基準につき民裁資料195号126ページ参照

(5) 必要的移送

第一審裁判所は、その訴訟が管轄に属する場合においても、当事者の申立て及び相手方の同意があるときは原則として必要的に移送しなければならない（民訴法19条1項）。旧民事訴訟法下においては、当事者の申立て及び相手方の同意があるときの必要的移送については、簡易裁判所から所在地を管轄する地方裁判所への移送に限定されていたが、新法は、第一審裁判所は当事者の申立て及び相手方の同意があるときは、申立てに係る地方裁判所又は簡易裁判所に移送しなければならないと規定したので、この移送は、簡裁から簡裁へ又は簡裁から地裁へ移送することも可能となった。

また、不動産に関する訴訟については、旧民事訴訟法と同様に、被告の申立てがあるときは原則として必要的に、簡易裁判所は所在地を管轄する地方裁判所に移送しなければならない（同条2項）。

☆ 必要的移送についての不動産に関する訴訟の意義については、民裁資料148号17ページ参照

## 第2節 第1回口頭弁論期日の指定、変更

### 第1 第1回口頭弁論期日の指定

簡易・迅速な手続が要請される簡易裁判所においては、原則として訴えの受理後速やかに第1回口頭弁論期日の指定がなされるべきである。しかしながら、簡易裁判所に多く提起される消費者信用関係事件の被告は、いわゆる多重債務者であって送達が必ずしも容易ではないため、各庁において送達の実情を考慮した期日指定が行われているようである。

☆ 期日指定の運用につき民裁資料195号10ページ、112ページ、  
193ページ、259ページ参照

### 第2 期日の指定の工夫

期日指定については、前掲司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」74ページにおいても提言されているように、すべての事件を画一的に、機械的に割り振るのではなく、事件の内容等事案によった配慮が必要であろう。少額な本人訴訟事件を優先的に審理する期日（上記文献では「少額事件優先審理期日」と名付けている。）を設けるとか、業者事件と一般の事件を区別するなどの配慮、被告が来庁して支払督促に異議申立てをした場合の期日の即日指定、さらには、期日指定の細分化（分刻みの指定）を図ることも考慮すべきである。

☆ 各庁の工夫例につき、民裁資料195号10ページ、112ページ、  
193ページ、259ページ参照

### 第3 期日呼出状の送達

送達すべき呼出状の記載内容、同封すべき書類の書式等についても、各庁において工夫されているようである。書記官との連携を密にして、利用しやすい裁判所、親しみのある裁判所としての簡易裁判所の実現のためにより一層の努力が要請される。

なお、訴状、期日呼出状等の送達について、その送達が有効であるかが実務上問題になることもまれではない。特に補充送達についてはその受領権限等問題が多いから、送達報告書の点検等書記官との連絡を密にして遺漏のないよう配慮す



る必要がある。

☆ 期日呼出状、定型答弁書、手続案内書の書式につき民裁資料195号  
参照

☆ 送達の運用基準について民裁資料152号32ページ、同188号6  
5ページ以下参照

☆ 各庁の送達工夫例につき、民裁資料195号21ページ、112ペー  
ジ、178ページ、259ページ参照

☆ 現行法下における送達手続の概要については民裁資料215号53ペ  
ージ参照

#### 第4 期日の変更

期日をいたずらに変更することは簡易・迅速な手続が要請される簡易裁判所の  
手続に反する。しかしながら、実務の運用としては、例外的な場合は別にして、  
第1回の期日については、原告の都合を聞いた上で指定しているから、都合を聞  
かなかった被告から変更の申立てがあった場合には、引き延ばしであることが明  
白である等特別な事情がうかがえない限り、一期日が延びることはやむを得ない  
であろう（法的にも、第1回の期日は、当事者の合意があれば無条件に変更が許  
される（民訴法93条3項）から、双方の都合による変更と解釈できる。）。変  
更する場合には、できるだけ早い時期に連絡をすべきであるし、弁論期日当日の  
場合には原告に事情を説明すべきであろう。また、被告に対しても、変更事由の  
疎明資料の追完を促すなど変更申立ての濫用の防止を図るべきである（前掲司法  
研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」91ページ）。

☆ 地方裁判所におけるものではあるが、期日の指定とその変更について  
のアンケート結果とその検討について判時1254号30ページ参照

### 第3節 口頭弁論期日の運営上の留意事項

#### 第1 法廷の設営・運営

初めて簡易裁判所に出席する当事者本人は、訴訟手続きを知らないことを始めとして、さまざまな不安を抱いて法廷に足を運んでいるはずである。そのような当事者本人ができるだけまごつくことが少なく、裁判の場に臨むことができるような配慮をすることが必要と思われる。

##### 1 出頭カード記入等の注意

法廷前までたどり着いた当事者本人が、その後、どのようにすればよいのか、分かりやすい掲示が必要である。出席当事者の整理のために出頭カードを利用している庁の場合には、そのカードに氏名を記入して待機する趣旨の掲示がされていることが多いと思われるが、その活字が小さいために余り目立たず、初めて出席した当事者本人に気付かれないこともあるようである。必要なことを大きな活字で明示する等の留意が必要と思われる。

##### 2 審理についての説明

初めて簡易裁判所に出席した当事者本人にとっては、いよいよ審理が始まるわけであるが、その不安と緊張はピークに達しているものと思われる。そこで、その後どのような審理が行われていくのか本人が理解できるように分かりやすく説明することが大切である。最近では、多くの簡易裁判所で司法委員が法壇上に裁判官と並んで座っており、その司法委員の前面には、「司法委員」と記載された表示板が掲示されていることと思うが、初めて簡易裁判所に出席した当事者本人にとっては、理解できずにいることと思われる。いかに素人の当事者に分かりやすく手続を説明するといっても限界のあることであり、余り詳しい説明をすることは難しいと思われるが、二、三分程度のごく簡単な説明は工夫次第で可能ではなかろうか。

このような努力を続けることによって、初めて法廷に来た当事者にとって分かりやすく、かつ、簡易裁判所の手続に対する信頼あるいは納得を得られることにつながっていくものと思われる。

☆ 説明例を掲記する。

「今日のこの法廷は、簡易裁判所に申し立てられた原則として請求額が140万円以下の事件を取り扱います。このように簡易裁判所では少額な事件を取り扱いますので、裁判所の手続に不慣れな方が多くかわるという特色を持っています。そういうことから簡易裁判所の民事事件は、できるだけ分かりやすい簡単な手続で、何度も何度も仕事を休んで裁判所に来てもらうことのないように、できるだけ迅速に処理することが大事であると考えています。

ところで、裁判というと、どうしても法律論が多く問題になりがちですが、今述べましたように、裁判所の手続に不慣れな方が多くかわっている簡易裁判所の審理においては、そういう方に理解しにくいそのような法律論中心ではなく、むしろ、世間の良識（常識）に照らして双方の言い分はどうかということから検討する方が適切ではないかと考えられています。そういうことから、簡易裁判所では、民間の方で、社会生活の中で豊かな学識経験を積まれた方の中から、一定の人数の方をあらかじめ司法委員として選任し、このような裁判のあるときにおいでいただいて、その豊かな御経験によって培われた良識（常識）を裁判の審理の場に生かさせていただこうと考えています。

私の横に座っていらっしゃる方がその司法委員の方ですが、今日の法廷では、当事者が話し合いによる解決を希望する事件、あるいは、裁判所が話し合いによる解決が相当だと考える事件について、司法委員に話し合いによる解決の仲介の労をとっていただきたいと考えております。

それから、時には、少額な事件であって、裁判所の手続にも不慣れではあるけれども、きちんと証拠を調べて、どちらの言い分が正しいのか判断をしてほしいと希望される方もおられます。

そういう場合には、当事者の言い分のほかに、関係証拠を調べることになりますが、今日の法廷は多くの事件を審理する予定にしているため、

残念ながら直ちにそのような手続をとることができません。改めて指定します次回以降の期日においてそのような証拠を調べることになりますが、その際には、司法委員の方にも立ち会っていただいて、当事者の言い分や取り調べた証拠について司法委員の方ならどのように考えるのか、その豊かな御経験に基づく意見を聴取し、判決をする際の参考にさせていただくこともあります。

いずれにしましても、司法委員の方の御協力をいただきながら、できるだけ早期に妥当な解決策が見いだせるように努力したいと考えております。

簡単ですが、今日の審理の在り方等について説明しておきます。それでは、これから審理を始めます。」

なお、司法委員が関与する場合の和解の趣旨の説明方法の一例として、司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」163ページ参照。

### 3 訴訟代理人の許可（民訴法54条1項ただし書）

実務の運用は、

- (1) 当事者の親族
- (2) 当事者の被用者
- (3) その他相当と認められる者

を、訴訟代理人としての許可の対象者としているものと思われる。

(1)については、身分関係についての疎明（戸籍謄本、住民票写し、健康保険証等）をさせるべきである。

(2)については、雇用関係についての疎明（従業員証明書、身分証明書等）をさせるべきである。

なお、グループ企業が管理担当部局を独立の株式会社とし、その管理担当会社の従業員を各グループ企業の訴訟の代理人として代理許可を求めてくることがある。この場合の従業員証明書は、形式的には別会社のものが提出されるが、

上申書等の提出等により、そのような企業の実情が分かれば、代理許可を認めても差し支えないものと思われる。

(3)については、知人、友人等が考えられるが、いわゆる三百代言的な者を許可することのないよう慎重に対処する必要がある（民裁資料177号14ページ参照）。

被告の勤める会社の役員が、会社とは関係のない被告の個人的な訴訟について代理人としての許可を求めることがあるが、慎重な検討が必要であろう。

また、管理費等請求事件の原告となった管理組合、あるいは敷金返還請求事件で被告となったマンション、アパート等の貸主（所有者）から、建物の管理を委託している不動産管理会社の従業員を代理人として許可してほしいとの申請がされることもあるが、報酬を受けて管理を業としている会社の従業員を訴訟代理人として認めて訴訟行為をさせることになると、弁護士法72条の非弁活動に当たるおそれがあると思われるので、特に慎重な対応が必要である。

訴訟代理人の許可は、いつでも取り消すことができる（民訴法54条2項）が、その例として一般的にいわれているのは、訴訟代理人が前述のいわゆる三百代言であることや、訴訟を進行する力量を欠いていること等が明らかになった場合である。業者事件の許可代理人が、ささいな譲歩に応じようとしないため分割支払による和解ができず、許可代理を取り消したいとの思いに駆られることもあるが、和解に応じる応じないは当事者の自由であろうから、このような場合の許可取消しは相当でないであろう。

## 第2 業者事件の留意事項

原告は回収部門のセミプロ的従業員が代理人として出席するのに対し、被告は職場でも多分弱い立場に置かれているであろう本人が仕事を休んで出席する例が多いので、法律知識の面でも、経済的立場の面でも大きな差のある当事者が対等の立場として扱われていることを認識しておく必要がある。弁論が何度も続行になることは、原告にとっては別段痛みを伴うことではなく、むしろ、被告が悲鳴をあげて応訴をやめるとか和解を求める契機となる等自己に有利に進展する可能

性を含む事柄であるのに対し、被告にとっては、何度も仕事を休むという意味で職を失うおそれもあるといえるであろう。

したがって、被告から答弁書が提出され、争いのあることが分かった場合には、必ず、原告に答弁書の内容を告知し、第1回の口頭弁論期日で、少なくとも原告の書証の提出、認否までは進めることができるよう事前準備を心掛けるべきである。

事実争いのない事件では、司法委員による和解勧告がされることが多いと思われるが、たまたま事件が多く入っていた等の事情で司法委員が別件に入っていたり、裁判所もまた弁論の処理に追われているような場合に、原告と被告の当事者だけで廊下で話し合いをさせるのは相当でない。そのような場合の話し合いはどうしても業者のペースになるであろうから、少し待ってもらってでも司法委員又は裁判官が関与すべきである。傍聴席で弁論の開始を待っている業者の代理人が、出席した被告と思われる人に話し掛け、一緒に法廷外へ出ていく姿を見掛けることがある。そして、その当事者の弁論が始まると、原告代理人から和解ができた旨述べられることがあるが、そのような場合には被告の真意かどうか、通常の和解に比べ、被告に不利な内容がないか等特に留意すべきである。

また、貸金業者から時効期間の経過した貸金について返還を求める訴訟が提起されることがあるが、被告に法律知識がないために時効の援用を言えない場合が多い。このような場合、裁判所としては、被告からずばり時効援用についての主張を引き出したいとの思いに駆られるが、余り直接的な訴訟指揮は、相手方当事者に不公平感を与えることになるので相当ではないと思われる。「相当古い借金だし、あなたは素人だから、一度市役所等の無料の法律相談をしているところで相談をしてみてはどうか。」というような説明をして続行してはどうだろうか。

☆ 貸金債権の消滅時効期間は、民法上は10年（民法167条1項）、商法上は5年（商法522条）である。

貸金業者が株式会社などである場合には、商事時効が適用されることについて問題はない（会社法5条、商法3条1項）。しかし、個人の貸

金業者については、商事時効が成立するための要件である商行為性（商法4条1項、503条）が認められないので、被告が商人である場合を除いて（商法3条1項）商事時効は適用されないと解される。

☆ 時効の援用を要する場合の裁判官の対応について、倉田卓次「本人訴訟の問題点」民事実務と証明論111ページ参照

### 第3 本人訴訟の留意事項

訴え提起までに、両当事者本人が直接的な交渉をし、全人格的な関与をしたようなケースにあっては、交渉過程における相手方の態度や紛争に至るまでの人間関係等の交渉のもつれからくる感情的な対立がそのまま法廷に持ち出されることがある。

一方、いろいろな事情から、やむを得ず初めて訴訟に関与することになったが、訴額の関係や経済的な事情等から弁護士を付けることができないという当事者については、その立場が原告であろうと、また、被告であろうと、早期に紛争の解決を図りたいと望む気持ちが強いので、紛争解決に対する柔軟な対応が期待できる。

後者のケースでは、和解や付調停による早期の解決が可能であるが、前者のケースはなかなか面倒である。話合いにより、基本的な合意を見ても、根底にある感情的な気持ちから相手方の謝罪、陳謝を求める等デッドロックに乗り上げることもしばしばある。

このような本人訴訟を扱う場合には、本人の言い分を十分に述べさせるとともに、必要に応じ、当事者の言い分に対応した手続法上、又は実体法上の建前についても分かりやすく説明する必要性が生じると思われる。

そのためには、審理時間を十分に取る必要があるが、最初の期日からそのような対応を採るのが無理な場合には、最初の期日においては、双方に日付順に紛争に関する事実の経過を箇条書で記載した書面の提出を求めた上、当該事件を弁論準備手続に付したり、第2回目の口頭弁論期日を指定した日には、他の事件の期日を指定しないこととするなど審理時間を十分に取り、双方から提出された書面

を中心に、争点の整理をするのがよいであろう。

なお、この書面は準備書面であるが、同一書面を「陳述書」、「申述書」等として書証としても提出させれば、証拠調べにも有効に利用できることになる。

事案に応じて、経験豊かな司法委員の協力を求めることも有効である。

双方が対席して事実整理や証拠調べをする場合には、双方が裁判所に自己の主張の正当性を認識させようとして、争点に関係がないのに、本人が自己に有利に働くかと判断した事実を事細かに主張したり、陳述したりすることがあるので、そのような場合には、その訴訟の争点を説明して、軌道修正を図っていく必要がある。

#### 第4 当事者の一方にだけ弁護士が付いている事件の留意事項

この事件類型の問題点は、訴訟追行能力において当事者間の武器が対等でないということである。したがって、弁護士代理人の付かない当事者が、どうしても本人で訴訟手続きを続けるということであれば、その当事者に対し、裁判所がある程度の後見的な役割を果たすことが期待されることになる（業者事件の場合には、セミプロ的な従業員が業者の代理人になっているから、このような配慮は不要であろう。）。

しかし、裁判所の後見的な役割にも、おのずから限界があるから、相手方弁護士にやり過ぎとの気持ちを与えないよう配慮する必要がある。

この事件類型にはこのような難しさがあるので、争訟性が強く、かつ、複雑困難な事案の場合には、まず、本人に弁護士を選任するのが相当な事案であることを説明し、その意向を確かめるのがよいであろう。その結果、弁護士を選任するというのであれば、本人に対して主張の補充を求めない方がよい。もし、経済的な理由で弁護士を選任することができないということであれば、日本司法支援センター（法テラス）を紹介し、綜合法律支援法に基づく支援を受けることができる場合があることを知らせるべきである。

#### 第5 当事者の双方に弁護士が付いている事件の留意事項

この事件類型では、これまで各種類型ごとに指摘してきた留意事項はすべてク



リアーしているといえる。だからといって、この類型には何も問題点がないということではない。

例えば、本来は地方裁判所で審理をするのが相当な事案であるため、裁量移送（民訴法18条）の同意を求めると、控訴審が遠方になるためか（例えば、新潟簡易裁判所の事件の控訴審は新潟地方裁判所だが、新潟地方裁判所に移送後の控訴審は東京高等裁判所になる。）、消極的な対応がなされがちである。

また、次回期日が入りにくくなる場合が多いので、そのような場合には、どうしても法廷での審理が求められる場合以外の期日は、弁論準備手続等により開廷日以外でも実施できる期日を指定し、双方の弁護士の都合をできるだけ付けやすくして早期に争点整理をする配慮が求められる。

さらに、根本的な問題点として、弁護士は、地方裁判所の手続に慣れているため、簡易裁判所の手続の本則である簡裁特則に対する理解が十分でなく、地裁型の審理を求めがちであることが指摘される。

弁護士活動の利害と絡んでいることも多いので、理解を求めるのに困難を伴うことが多いが、我々としては、機会のある都度、簡易裁判所の審理の在り方について説明し、協力を求める以外にないと思われる。その意味で、協力を求める説得が力を持つためには、自分の日ごろの審理の在り方が、絶えず問われているともいえるであろう。

## 第4節 口頭弁論期日の実施上の諸問題

### 第1 第1回口頭弁論期日の審理

#### 1 被告出席の場合

##### (1) 事件の呼上げ

事件の呼上げは、ややもすれば、事務的ないし機械的な調子で早口に行われることがあるが、大きな声でゆっくりと、かつ、明瞭に行われるようにすべきである。欠席の処理をする場合には、裁判官としても被告の名前をはっきりとした声で呼び上げる配慮をすることが望ましい。

初めて裁判所に出席した当事者が、自分の事件の呼上げに気付かず、全事件の審理が終了した後も、傍聴席に残り残されるというようなことのないように十分な配慮が必要である。

##### (2) 訴状陳述及び被告の答弁

まず、原告に訴状の陳述を求めるが、具体的には、例えば、「原告の主張は、訴状に書いてあるとおりですか。」等と発問し、原告に「そうです。」と返事をさせるのが通常の運用と思われる。

次いで、被告側に移るが、まず、出席した当事者が被告本人か否かを確認すべきである。被告から答弁書が提出されている場合は、答弁書を陳述させれば足りるが、本人が作成した答弁書には、請求原因事実に対する認否が具体的に記載されていない場合が多いので、そのようなときや、答弁書が用意されていない場合には、請求原因事実についての具体的な認否を求めることになる。

##### ☆ 被告本人の確認方法

単に、本人であるかどうかを聞くにすぎない運用、本人と述べた場合に、更に、住所を述べてもらう運用、訴状を持参しているか否かを確認し、持参していない場合には更なる確認を取る運用、運転免許証等身分を証する資料で確認する運用等、裁判官によって取扱いが異なると思われるが、何らかの方法で確認を取る必要はあろう。

口頭で確認した際に、被告本人と述べるので、審理に入り、原告から提出された契約書を見たところ、契約の当事者の年齢は25歳であるのに、被告席にいるのは老人であるため、再度確認した結果、出席しているのは被告の母親であったということもある。この場合、事実上被告（側）の言い分を聴取することは差し支えないが、正式な手続は、代理許可の手続がとられた次回以降にするのが相当であろう。

なお、この場合に事実関係に争いがなく、被告（側）が分割払を求めているだけであって、原告もその希望の内容に理解を示す場合には、被告（側）に代理許可手続の追完を約束させて和解を成立させる実務もあるが、その後、代理許可手続がスムーズに行われない場合もあるから、このような場合には、代理許可手続をとった次回以降の期日で解決を図るか、和解条項案の書面による受諾（民訴法264条）及び和解に代わる決定（民訴法275条の2）の可否や調停に代わる決定（民事調停法17条）の可否について検討するのが相当であろう。

#### ☆ 請求原因事実の認否の方法

まず、訴状を読んだかどうかを確認し、読んだということであれば、請求原因と書かれている所に、原告があなたにどうしてこのような請求をするのか、その理由が書いてあるが、書かれている事実にはどこか間違いがあるか、あるいはないかを尋ねる。請求原因事実は争いがなくて、分割払を求めるだけということもかなりあるので、最初から具体的な認否を採るよりも、まず、包括的に争いの有無を確認し、争いがある場合に、具体的に認否を求める方が合理的と思われる。

具体的な認否を求める場合に、とにかく自分の言い分を述べようとする当事者が多いが、それは後で聞くということを説明して、まず、請求原因事実の認否をはっきりさせ、その後に被告の言い分を聞くのがよいであろう。

請求原因事実に対する認否が固まると、それとの関連で被告の言い分

を整理し、被告の言い分に不合理、矛盾等がある場合にはそれを指摘しながら被告の本当に言いたいことを引き出していくことが大事である。その結果、被告の言い分は法的レベルの問題ではなく、感情的な問題であることが分かることも多い。

また、素人の当事者に請求棄却の趣旨を理解させるのは大変なことであるので、まず、請求原因事実の認否から入る方がいい。その結果、争いがあることが分かれば、請求については、請求棄却の申立てである旨を裁判官が書記官に口授すれば足りる。

### (3) 事実争いがない場合

主張の整理の結果、請求原因事実争いがないことが分かった場合には、請求の認諾、自白判決、分割払による和解等その事件に最もふさわしい解決策について検討することになる。

#### ① 請求の認諾

被告が、原告の訴訟物である権利又は法律関係の存否に関する主張を承認する旨を裁判所に陳述することが請求の認諾であるから、請求原因事実は争いはないが、手元不如意等で直ちに原告の請求に応ずるわけにはいかない旨述べる場合は請求の認諾ではない。そのような場合は、分割払の和解ができなければ自白判決をすることになる。

なお、請求の認諾は、口頭弁論期日以外に弁論準備手続期日又は和解期日においてもすることができる（民訴法266条1項、261条3項）。請求を認諾する旨の書面を提出した当事者が上記口頭弁論等の期日に出席しない場合の取扱いについては、後述する（第4節第1の2(3)②）。

#### ② 自白判決

被告が請求原因事実を争わず、抗弁等の主張もせず、相手方の主張した事実を争うことを明らかにしないときは、自白判決をすることになる。判決書の作成については、後述の判決の項を参照されたい。

#### ③ 和解

被告が分割払等による和解を希望し、原告も話し合いに応ずる意向がある場合には、開廷日にあらかじめ在廷している司法委員（開廷日立会方式）による和解に付し、直ちに和解室等で和解を勧めることになる。

司法委員が別件で不在等の場合には、裁判官が和解を勧める。

#### ④ 期日の続行について

事実に争いがない場合には、通常は1回の弁論で事件は終了するが、和解案の検討等のため続行を求められることもある。どうしても続行せざるを得ない場合には、次回までの検討事項を確認して伝達し、引き延ばし策に乗らないよう留意する必要がある。弁論を終結して、判決言渡し期日と和解期日を指定した上、和解が成立しなければ、直ちに判決を言い渡す方法も考えられる。

#### (4) 事実に争いがある場合

主張の整理の結果、事実に争いのある事案については、争われている事実について立証を求めることになる。書証、人証等の証拠調べに進展するが、この段階での留意事項について検討する。

なお、このような事案の場合であっても、和解により早期に解決を見ることがしばしばあるので、例えば、第1回口頭弁論期日の終了時点、争点整理の終了時点、証拠調べの終了時点等タイミングを見計らって和解勧告の場を設定することが望まれる。

#### ① 弁論準備手続

例えば、午前10時の口頭弁論の期日にたくさんの事件の審理が予定されている法廷では、特定の争いのある事件について時間を十分に取って審理をするゆとりはない。このような事態の発生をできるだけ少なくするために期日指定の方法につき工夫を要するところではあるが、それでも、複数の事件の審理を同一時間に指定する限り、このような事態の発生が皆無になることはない。

そこで、そのような場合には、最初の期日の審理で請求原因事実の認否

を求め、双方の主張の概要を聴取して続行し、次回期日を弁論準備手続期日にしたり、口頭弁論期日として指定した場合でもその時間帯には当該事件以外の期日指定を避けるなど、審理時間を十分に取れるような工夫をして、早期に争点の整理をすることが望ましい。次回期日を指定するに当たっては、当事者双方に相手の主張に対する調査、それに対する自己の言い分、関係証拠の持参及び話し合いによる解決についての譲歩範囲の検討等について、具体的に指示することが大事である。

上記の期日は、事案に応じて30分ないし1時間の時間を予定すれば、通常の事件は、その期日において争点の整理が可能となろうし、和解による解決に進展する場合も多い。

なお、弁論準備手続期日を指定した場合には、電話会議の方法で和解をすることが可能であるから、その活用も検討の余地があろう（民訴法170条3項）。

☆ 口頭弁論期日の指定方法につき司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」77ページ参照

## ② 移送の判断（民訴法18条）

事案の内容に照らし地方裁判所での審理が相当と判断される事件は、早期に民訴法18条による移送をすべきである。少なくとも前述の弁論準備手続等による争点の整理が終わった段階では、移送の可否に関する判断資料は整っているものと思われる。

裁量移送の判断に当たって検討すべき事項については、移送の項を参照されたい。

## ③ 和解勧告

当事者が一応争う姿勢を示しながら、内心では多少の譲歩をしてでも早期の解決を望んでいる場合もある。そのようなケースであるか否かの判断は難しいが、簡易裁判所は訴額の小さい事件を対象としているのであり、すべての事件について早期の紛争の解決が期待されるところであるから、

争いのある事案であっても、第1回口頭弁論期日の終了時点で、簡易裁判所の役割についての説明をし、当事者の反応を見ることがよい。裁判所がそう言うならばというような反応が出た場合には、即日司法委員又は裁判所による和解勧告をし、早期の解決策を探ることになる。

☆ 和解の技法につき司法研修所編「民事訴訟のプラクティスに関する研究」181ページ以下参照

#### ④ 付調停

簡易裁判所には司法委員の制度があるので、付調停との使い分けについて検討しておく必要がある。

現状を見る限り、専門分野について豊かな知識経験を有する委員は、調停委員の方が充実していると思われるから、そのような専門家委員を活用することが紛争の早期解決に役立つと考えられる事件、例えば、境界確定事件、賃料確認事件、建築関係の瑕疵をめぐる事件等については、土地家屋調査士、不動産鑑定士、建築士等の資格を有する調停委員の関与が可能な付調停を検討するのが相当といえるであろう。

☆ 司法和解と付調停との振分けにつき司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」164ページ以下参照

#### ⑤ 主張整理に充てる弁論の回数

国民にとって親しみやすく、利用しやすい簡易裁判所であるためには、分かりやすい手続を目指し、当事者が何度も何度も裁判所に足を運ぶことのないように、できるだけ迅速な裁判を提供する必要がある。理想としては、少額訴訟手続のように争いのある事件であっても1回の審理で結審まで至れば最高であるが、それが不可能であっても、法廷が準備書面の交換の場と化し、だらだらとした審理が続けられることは避けなければならない。

平成16年4月から簡易裁判所の事物管轄が拡大したことに伴い、東京簡易裁判所では、市民訴訟事件（消費者信用関係事件を除く、一般市民が

当事者となる通常訴訟事件) について、第1回を「事件の振り分け、釈明、争点整理」の期日、第2回を「集中証拠調べ、和解勧告」の期日、第3回を「判決言渡し、又は和解」の期日とする3回審理方式が実施されている。実施の概要については、石崎實「市民訴訟事件の問題点」簡易裁判所民事手続法(新・裁判実務大系26)99ページに紹介されているので、参考にされたい。

(5) 被告の主張に対する対応

被告が弁論期日の当日に答弁書を提出して自己の言い分を主張したり、あるいは、口頭で主張をする場合がある。事前に書面が提出されている場合には、釈明すべき事項等について、あらかじめ検討することが可能であるが、当日このような主張がされた場合、特に、事件がたくさん入っているため時間を掛けた対応ができないような場合には、しばしば戸惑いを感じることもある。そこで、被告がどのような争い方をする場合が多いのかをあらかじめ把握しておく、スムーズな訴訟指揮につながると思われるので、以下、幾種類かの事件について、簡易裁判所の法廷で主張されることが比較的多いと思われる被告の主張、それについての留意事項等について検討する。

しかし、基本的には、日ごろから種々の事件について法律上、事実認定上の問題点について十分研究し、具体的な事件を担当した際に、審理のポイントを的確に把握できるよう経験を積み重ねることが大事であることはいうまでもない。

なお、以下の各主張の他に、一般的に消費者契約法の適用が考えられる事件であれば、求釈明も考慮しなければならない場合もあるので、同法の適用については、常に注意を払う必要があろう。

① 貸金請求事件

a 時効の援用の主張

貸金業者が時効期間の経過した貸金の支払を求める訴訟を提起し、被告に法律知識がないために時効の援用を言えない場合の対応については、



既に説明したが（第3節の第2）、被告が微妙な主張をする場合もある。例えば、余りに古いことなので記憶がないとか、こんな古い貸付けを今ごろ請求するのは問題であるというような趣旨の主張をすることがある。被告が出席した場合に、このような主張では、時効の援用として不十分と考え、被告の主張は、今ごろ請求されても払う必要はないという趣旨かと求釈明すると、借りたものは返さなければならないが、こんなに長期間放置しておいて、金利まで請求するのはおかしいという意味であるというような返事が返ってくることもある。このような返事があった場合には、その趣旨を踏まえて司法和解による解決を図るのが相当であろうが、求釈明の前に、前述第3節の第2の場合と同様に、一度専門家に相談をすることを勧めることも検討してよいことと思われる。

b 借換えの主張

貸金業者である原告が、特定の貸金債権の残額の支払を請求するのに対し、被告が、原告主張の日時にその主張の金額を借りたことはない、原告とはその主張の日時の以前から取引があり、高い金利で支払をしていたが、原告主張の取引の際に、新しく借金をする形で旧債務額を全部返済し、差額の現金の交付を受けたにすぎない等の借換えの主張をすることがある。

このような借換えの法的性質については、前述（第1節第3の1(2)）のとおりいろいろな考え方がある。

そこで、被告からこのような主張が出た場合には、被告は、原告が主張する貸金債権額について、否認する趣旨と理解できるから、請求原因事実の認否について、そのような訴訟指揮をし、原告に過去の取引についても主張立証させるようにするのがよいであろう。

その場合、原告が、古い帳簿の存否が不明であるというような言い逃れをすることもあるが、そのようなときは、貸金業法の施行規則が、借換え等の「弁済以外の事由」により旧債務が消滅した場合には帳簿にそ

の事由を記載することを命じていること（同規則16条1項4号）や、その帳簿は債権消滅の日から少なくとも3年間保存することを命じていること（同規則17条）を説明すれば、それ以上の抵抗はしないように思われる。

原告が、過去の取引にさかのぼった計算をしてきた際に、貸金業法43条のみなし弁済の適用を主張するのであれば、その要件の存否について厳格に審査する必要があるが、前述（第1節第3の1(6)）のとおり、貸金業法43条のみなし弁済の適用が事実上認められなくなったことから、貸金業者である原告としても、過去の取引に遡って利息制限法所定の制限利率に基づいた引き直し計算をするようになっている。

c. 破産・免責に関する主張

貸金請求には限らないが、消費者信用関係事件では、被告から、破産や免責に関する主張が出ることが多い。

(a) 破産手続開始の申立てをしたなどの主張

債務者が破産手続開始の申立てをしたこと自体によっては、債権者の請求権の行使が妨げられるわけではない。しかし、債務者が破産手続開始の申立てをした場合には、債務者が反対の意見を表示していない限り、同時に免責許可の申立てをしたものとみなされる（破産法248条4項）。したがって、同時廃止の決定があると、特に反対の意思が表示されない限り、免責許可の申立てについての裁判が確定するまでの間、新たな強制執行等はすることができず、既にされている強制執行等の手続は中止される（同法249条1項）。さらに、免責許可決定が確定したときは、中止していた破産債権に基づく強制執行等の手続は効力を失う（同条2項）。そうすると、訴訟事件の係属中に免責許可決定が確定すれば、訴訟要件が欠けるから訴え却下（債権が消滅すると考えれば請求棄却）の判決となるし、弁論終結後に確定すれば、もはや強制執行等の手続をすることができない。

以上からすると、被告が自己破産手続開始の申立てをした場合には、原告が債権回収を図れる可能性は少ないと考えられるので、原告の意向（免責許可決定の確定を待つか否かなど）を確かめて、訴えの取下げを検討してもらうことが相当であろう。

もっとも、免責許可決定の効力が及ばない場合（同法253条1項各号）があるから、原告からそのような主張が出される場合もあるので留意する必要がある。（平成16年改正前の破産法（以下「旧法」という。）では、同時破産廃止の決定の確定から免責決定の確定までの間にされた強制執行による破産債権への弁済は不当利得にならないとされていた（最判平2. 3. 20民集44・2・416）。）

(b) 破産手続開始決定と訴訟手続の中断

破産手続開始決定は、決定の時から効力を生ずる（破産法30条2項）のに対して、同時廃止決定は公告により効力が生ずる（同法216条3項、10条）ことから、破産手続廃止決定が効力を生ずる公告がされるまでの間（即時抗告は可能であるが、執行停止の効力を有しないので、確定まで考慮する必要はない。）は、訴訟手続が中断すると考える余地はある（同法49条1項）。しかしながら、破産管財人が選任されない同時廃止の場合には、破産手続は終了し、破産手続開始決定以降の手続が実施されないことになるから、訴訟手続を中断させる実質的理由はなく、破産者も破産財団に対する管理処分権を失わず、債権者の請求権行使は妨げられないことからすると、訴訟手続は中断しないと解しても支障はないといえよう。さらに、前述のとおり免責手続が変更されたことによって、訴訟手続の中断を問題とする実益はないと考えられよう。（旧法においても同様に、破産宣告は、その確定を待たずに宣告の時から直ちに効力を生ずる（旧法1条）のに対し、同時廃止の決定は、確定することによって効力を生ずる（旧法145条1項、112条）のであって、その間即時抗告によって執行

が停止され、同時廃止が取り消される可能性もあることを考えると、同時廃止決定が確定するまでは、訴訟手続は中断している（新法成立に伴い削除された民訴法125条）との主張がなされることがあった（同趣旨の論文として、木納敏和「同時破産廃止及び免責決定と破産債権の行使をめぐる諸問題」判タ885号20ページがあるが、この論文には、破産管財人が選任されない破産宣告・同時廃止決定の場合には、破産宣告以後の手続が実施されないことになるから、訴訟手続を中断させる実質的な理由は存在せず、したがって、訴訟手続は中断しないとする実務の運用があることも紹介されていたことから、実務上、問題となっていた。）。

(c) 個人再生に関する主張

消費者信用関係事件の被告から個人再生に関する主張が出されることがある。

個人再生手続（小規模個人再生、給与所得者等再生）では、民事再生法40条1項の適用を除外している（法238条、245条）ので、再生手続開始決定がされても訴訟手続は中断せず、訴訟手続を進行することができる。

② 不当利得返還請求事件（過払金返還請求事件）

a 貸金業者からの期限の利益喪失の主張

過払金請求に対し、以前の支払遅滞の時点に期限の利益を喪失していたとして、その時点からの残元金に対する遅延損害金を主張する場合がある。判タ1208号13ページ以下を参照されたい。

b 過払金の消滅時効を援用する主張

不当利得返還請求権は、その発生と同時に行使することができるから、その時から時効が進行することになるが、継続的金銭消費貸借契約により発生した過払金の消滅時効の起算点については、考え方が分かれているようであるから、事前に考え方を整理しておくことが必要であろう

(判タ1209号14ページ以下参照)。

③ 立替金請求事件

a 抗弁の接続の主張

割賦購入あっせん業者である原告の立替金請求に対し、被告が商品の引渡しを受けていない、商品に瑕疵がある等販売業者に対する抗弁を主張することがある。

その主張が、割賦販売法30条の4の要件を満たす場合には、被告の販売業者に対する抗弁をもって原告に対抗することができることになるので、そのような主張が出た場合には、原告に至急調査させ、調査の結果いかんによっては、訴訟の進行についても検討するよう指示するのがよいであろう。なお、この規定は、保証委託型及び貸金型クレジットでも実態が割賦購入あっせんであれば適用されるし、ローン提携販売には準用されている(法29条の4第2項)。

瑕疵の主張の場合には、どのような瑕疵なのか、被告としては、その瑕疵があるために本件の取引をどのようにしたいと考えているのか明らかにさせる必要がある(民裁資料171号108ページ参照)。

ただし、指定商品以外の商品や役務の取引である場合、購入者が作出した一方的事由に基づく事由を抗弁事由とする場合等いろいろと例外もあるので、民裁資料160号、同171号等を参照されたい。

☆ 参考となる裁判例として、民裁資料247号240ページ以下参照

b 名義貸しの主張

被告が自分は名義を貸しただけであると主張する場合がある。また、被告が商品の引渡しを受けていないと主張するので、いろいろと聞いてみると、実際には名義貸しであることが判明する場合もある。

このような場合、被告の主張する名義貸しが法律的にどのような意味を持つ主張であるのか、事実関係について詳しく釈明を求める必要がある。当日の審理ではそのための時間的余裕がない場合には、被告には、

名義貸しに至る事実の経過について、日付順に箇条書した書面の提出を求め（以下、書面の提出を求める場合はすべて箇条書の書面で足りる。）、原告にも事実関係の調査（信販会社は電話等で申込人の意思を確認するのが通例である。）を求めるのがよいであろう。

☆ 民裁資料171号のほか北川清「個品割賦購入あっせん契約における名義貸人の責任」民事裁判実務研究8巻99ページが参考になる。参考となる裁判例として、民裁資料247号240ページ以下参照

c クーリング・オフの主張

割賦販売法4条の4（ローン提携販売は29条の3の3、割賦購入あっせん関係販売は30条の2の3）は、いわゆるクーリング・オフの方法に関し、書面により当該契約の申込みの撤回又は当該契約の解除を行うことができる旨定めているが、被告がクーリング・オフの主張をする場合は、このような書面性を完備している場合は少なく、口頭で伝えたという場合が多い。

口頭によるクーリング・オフを有効とする高裁判決（福岡高判平6. 8. 31判時1530号64ページ）が出ているので、口頭によるクーリング・オフの主張であっても、主張として取り上げ、有効とされるケースであるか否かその効力について検討する必要がある。

☆ 参考となる裁判例として、民裁資料247号240ページ以下参照

d クレジットカードの他人による無断使用の主張

クレジットカードの利用による立替金や貸金の請求の場合には、被告が自分は当該請求分についてクレジットカードを使用していない。他人が勝手に使用した旨の主張をすることがある。

このような場合は、取りあえず、どうして他人が被告のカードを利用することができたのか、盗難なのか、貸したのか等カードの使用者（と思われる人）と被告の関係、カードの保管方法等について釈明を求めることになる。このような事案は、原告がクレジット契約におけるカード

の保管等に関する約定の債務不履行を理由として損害賠償請求を予備的に主張する等新たな主張が追加される可能性があるので留意を要する。

☆ 参考となる裁判例として、大阪地判平5. 10. 18判時1488号122ページ、札幌地判平7. 8. 30判タ902号119ページ

④ リース料金等請求事件

a リース物件の瑕疵、販売業者の倒産の主張

リース物件に瑕疵があるが、販売業者が倒産したために、その瑕疵の修補を受けることもできないので、リース料金を支払うわけにはいかないと被告が主張することがある。

いわゆるファイナンス・リース契約は、物件の購入を希望するユーザーに代わって、リース業者が販売業者から物件を購入の上、ユーザーに長期間使用させ、その購入代金に金利等の諸経費を加えたものをリース料として回収する制度であり、その実体はユーザーに対する金融上の便宜を付与するものであるから、リース料の支払債務は契約の締結と同時にその全額について発生し、ユーザーに対して月々のリース料の支払という方式による期限の利益を与えるものにすぎない。また、リース物件の使用とリース料の支払とは対価関係に立つものではなく、ユーザーによるリース物件の使用が不可能になったとしても、これがリース業者の責めに帰すべき事由によるものでないときは、ユーザーにおいて月々のリース料の支払を免れるものではないといわれている（最判平5. 11. 25判タ859号59ページ）。しかも、通常ファイナンス・リースの場合、リース業者はユーザーに対して瑕疵担保責任を負わない旨の特約を結んでおり、その特約は上記のような理由から有効と解されるから、ユーザーである被告がリース料の支払を免れることは難しいと思われる。

このような主張をする当事者は、ファイナンス・リースの法的性質について理解をしていない場合が多いと思われるので、ある程度の説明をして、和解に付すのがよいと思われるが、法律相談機関で相談して対応

を決めるよう指示することもよいであろう（公共機関等の無料の相談機関があることについても説明した方がよいであろう。以下、法律相談の記載につき同じ。）。

これに対し、いわゆる消費者リース契約では、リース会社は販売物件について瑕疵担保責任を負うことになる。仮に免責特約を結んでいたとしたら、特約の有効性について消費者契約法の適用（同法8条1項5号参照）が考慮されることになろう。

b リース物件の引取りの主張

被告が自分はリース物件を現在使用していないので、原告が引き取って換価し、リース料の支払に充ててほしい旨述べることもある。

ファイナンス・リース契約において、リース業者は、リース期間の途中でユーザーの債務不履行を原因としてリース物件の返還を受けた場合には、これによって取得した利益を清算する必要がある、その場合に清算の対象となるのは、リース物件が返還時において有した価値と本来のリース期間の満了時において有すべき残存価値との差額であるといわれている（最判昭57.10.19民集36・10・2130）。

したがって、リース物件を返還したユーザーからの清算の主張は抗弁になるものと思われるが、いまだリース物件の返還をしていないユーザーがこのような主張をする場合には抗弁になるのであろうか。議論はあろうかと思うが、リース物件を返還したという事実とそれによる清算すべき金額についての主張が抗弁事実であるとするのが簡明な解釈のように思われる（山岸憲司「リース物件の中途引揚げ清算義務」新版リース・クレジットの法律相談93ページ参照）。

このように解釈すれば、この被告の主張は抗弁としては失当になる。しかし、リース業者によっては、新たなリース先や販売先を探すとの協力姿勢を見せる場合もあるので、和解に付するのがよいであろう。

⑤ 取立訴訟



被告である第三債務者が分割払による和解を求めることがある。前述（第1節第3の6）のとおり取立訴訟の訴訟物は、飽くまでも債務者の第三債務者に対する請求権（被差押債権）であって、差押債権者である原告は取立権に基づいて訴訟追行権を行使するにすぎないから、債務者を抜きにして訴訟物について免除、放棄、猶予等を内容とする和解をしてもこれを債務者に主張することはできないと解される。それらの効果を債務者にも及ぼすためには、債務者も和解に加わるが必要となるので留意が必要である（司法研修所編「執行関係等訴訟に関する実務上の諸問題」383ページ以下、民裁資料177号44ページ参照）。

⑥ 敷金返還請求事件

この事件では、出席した賃貸人である被告が、賃貸借契約書には原状回復費用は賃借人が一切負担するとの特約があり、賃借人である原告の建物明渡し後原状回復に相当の費用を要したので、敷金からその費用を控除すると返還すべき敷金はないとか、幾らにすぎないとか、時には敷金では足りないのか、不足分の支払を求めるために反訴を提起する予定であるとか主張することがある。

このような場合（反訴を提起する場合を除く。）には、特約の有効性と原状回復費用額の相当性が問題となろう。後者については、被告に、どこに、どのような汚損、損傷等があったのかを具体的に主張させることになるが、特に書面による準備を求めなくとも、被告が見積書、リフォーム内訳書、請求書等の資料を用意している場合が多いので、それらを援用する形で被告の主張をまとめれば足りることが多い。

前者の原状回復費用に関する特約の有効性に関しては、特約の内容も必ずしも一様ではなく、いろいろな内容のものがあるので、研究しておく必要がある。現在、①通常損耗の補修義務を賃借人に負わせる旨の特約の成否及び有効性と、②いわゆる敷引特約の有効性を争点として、多くの裁判例が争われている。①については、最判平17.12.16判タ1200

・ 127で成否の判断基準が示されている。民裁資料247号253ページ以下に最近の裁判例が整理されているので、その裁判例を研究して、自分の見解を整理しておくことが大事である。

なお、判例については、公刊物に登載されていない簡易裁判所事件の控訴審の判決が参考になる場合が多いので、それらの情報の交換に留意する必要がある。

#### ⑦ 賃金請求事件

前の雇主である被告が、原告の雇用時における他の従業員との不和、勤務成績の不良等の様々な行状を述べ、賃金を払う必要はないと主張する場合がある。

このような主張の趣旨が、原告の職場規律違反によって被告が損害を受けたので、その損害と賃金債権とを相殺するという趣旨であるのか、それとも、解雇をしたからその後は賃金債権が発生しないので、賃金は払わないという趣旨であるのかは、明らかでない。このような場合には、被告に対し、原告主張の賃金債権の発生は認めてよいのか、それとも、ある時点までは認めてもよいが、その後は認められないのかについて、具体的な認否を求めてはどうであろうか（請求原因事実の認否の際には、「被告は、いつからいつまでの間の賃金幾らを支払わない。」との部分の認否は、否認か争うとされる場合が多いように思う。）。その応答の結果によって、被告がどのような主張をしようとしているのかについて、ある程度の見当が付くように思われる。

その結果、被告の主張しようとしている方向が相殺の趣旨と分かれば、賃金債権との相殺が許されるか否かが問題となる。賃金債権との相殺は、労働者と使用者との合意によって、相殺する場合であって、それが、労働者の完全な自由意思に基づく場合には許されるが、そうでない場合は、労基法24条1項本文の賃金全額払の原則に反し、許されないといわれている（最判昭36.5.31民集15・5・1482，最判平2.11.2

6民集44・8・1085)ので、相殺が許される事案なのかどうか事実関係を確かめ、相殺が無理な事案であると判断した場合には、損害賠償は別個の問題とし、賃金請求のみについて和解による早期解決を勧めるのがよいであろう。

被告の主張が、解雇をしたとの趣旨であるとすれば、その日及び効力が問題となろうから、被告に書面で解雇事由を明らかにさせた方がよいであろう。その場合の書面には、日付順に事実関係を記載してもらうと理解しやすい。

どうしても、被告の主張の趣旨が明らかにならない場合には、被告がどういう主張をしようとするのか法律相談機関で相談して対応を決めるよう指示するのがよいであろう。

☆ 即時解雇されたために就労できなかった期間の賃金請求につき、司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」305ページが参考となる。

#### ⑧ 解雇予告手当請求事件

雇主である被告から解雇ではなく、退職であると主張される場合が多い。このような場合には、労働者である原告に対し、いつ、どのようなことがあったのか、日付順に事実関係を記載した書面の提出を求めることがよいであろう。また、解雇に争いがなくても、労基法20条1項ただし書は、解雇予告制の例外として労働者の責に帰すべき事由に基づく解雇の場合を定めており、実務上この点が問題となることも多い。労働者の帰責事由としては、職場における盗取、横領、暴行や無断欠勤・遅刻その他の職場規律に反する事由が主張されることが多い。このような場合には、雇主である被告に対し、日付順に事実関係を記載した書面の提出を求めることがよいであろう。

#### ⑨ 交通事故による物損請求事件

この事件では、被告が原告の過失を主張し、過失割合が問題になる場合

が多い。損害額も比較的少ないため、和解による解決に親しむ場合が多いので、ある程度被告主張の事故の態様を聴取し、和解に付すのがよいであろう。ただし、被告が話し合いによる解決を求めないようなケースにあっては、事故の態様についての被告の主張を書面にして出すことを求めた方がよいと思われる。時に自己に不利な事実について説明を求められた際に、証拠が当事者の陳述しかないと思ってか、微妙に主張を変える当事者もいるので要注意である。

なお、損害が物損しか発生しなかった場合には、警察官による実況見分が行われることは少ないが、警察に事故届出をした場合には、警察官が「物件事故報告書」を作成するようであり、その書面には、「事故証明書」とは異なって事故時に当事者が述べた事故の態様の概要が記載されているので、その取寄せをすると、事実認定がしやすくなる場合がある。

## 2 被告欠席の場合

### (1) 擬制自白が成立する場合

被告が適式な呼出しを受けたのに、答弁書その他の準備書面を提出することなく口頭弁論期日に出席しない場合には、擬制自白が成立するので（民訴法159条1項）、原則として訴状陳述後直ちに弁論を終結することになるが、留意すべき点について検討する。

#### ① 被告から分割希望の書面が提出された場合

答弁書で月額幾らの分割払を希望するとか、支払督促に対する異議申立書の中に同旨の記載をしながら、被告が口頭弁論期日に出席しない場合がかなりある。そのような場合で被告が遠隔地に居住していたり、病気で口頭弁論期日の出席が困難と思われる場合には、原告の意向も確認の上その協力が得られるときには、和解条項案の書面による受諾（民訴法264条）及び和解に代わる決定（民訴法275条の2）の可否や調停に代わる決定（民調法17条）の可否について検討することが考えられる。

#### ② 被告から電話連絡があった場合

被告から仕事の都合等で口頭弁論期日に出席できないとの電話がかかることがしばしばある。その際に、被告が事実を争わず、かつ、具体的な分割希望額を述べた場合には、①と同様に和解条項案の書面による受諾及び和解に代わる決定の可否や調停に代わる決定の可否について検討することも考えられる。

被告が次回期日への出席が可能である場合には、直ちに弁論を終結しないで、できるだけ被告の出席可能な次回期日を指定して、その期日において和解等の解決を図ることが相当であろう。

なお、事実について争いがある旨述べる場合には、適式な手続による申出ではないけれども、直ちに弁論を終結することなく、被告に今一度、自己の言い分を述べる機会を与えてもよいのではなかろうか。

#### ③ 不動産事件の場合

簡易裁判所の不動産事件としては、建物の明渡請求や、登記の抹消手続等を求める事件が比較的多いと思われるが、このような事件であっても、被告が適式な呼出しを受けたのに、何らの書面も提出しないで口頭弁論期日に出席しない場合には、直ちに弁論を終結して欠席判決をすることは可能である。しかし、正当事由に基づく解約申入れを理由とする明渡請求のように被告側の事情も十分考えられる事案の場合には、被告が何らかの事情によって口頭弁論期日に出席できなかったことも考えられるから、直ちに弁論を終結することなく、もう一度期日を指定して呼び出す配慮も必要となろう（民裁資料177号25ページ）。

#### ④ 共同被告の一部が欠席で、出席した被告の応訴態度が異なる場合

例えば、原告が、主債務者と連帯保証人を共同被告として金員請求の訴えを起こしている場合に、主債務者だけが出席して原告の請求を争い、連帯保証人は、適式な呼出しを受けたのに、何らの書面も提出しないで口頭弁論期日に出席しない場合がある。また、これとは逆に、連帯保証人が出席して主債務の存在について争い、主債務者は出席しない場合もある。

このような場合、欠席した被告について弁論を分離し、請求原因事実を自白したものとして弁論を終結し、判決を言い渡すことは可能である。しかし、仮に、連帯保証人が欠席したケースにつき、原告が主債務の存在についての立証に失敗した場合又は主債務者である被告が弁済等の債務の消滅の抗弁の立証に成功したような場合には、原告は、主債務者に対する請求につき敗訴、連帯保証人に対する請求につき勝訴という矛盾した状態が生じることになる。主債務者が欠席したケースの場合にも同様の問題が生じ得る。また、それだけではなく、連帯保証人が欠席したケースについては、仮に、主債務者が、原告に対して勝訴の判決を得たとしても、欠席判決を受けた連帯保証人から求償金を請求されるおそれがある。したがって、被告複数の共同訴訟において、欠席した一部の被告について弁論を分離して終結する場合には、他方の被告についての結論と矛盾することのないように、他方の事件の進行について留意し（司法研修所編「民事訴訟のブラクティスに関する研究」72ページ）、判決を同一に確定させるように配慮すべきであろう（民裁資料177号11ページ）。

そのためには、取りあえず、終結した事件の判決言渡期日を追って指定として他方の事件の推移を見て、結論が同一になる場合には、判決を1通の判決書で作成して（民裁資料177号38ページ、新堂幸司「新民事訴訟法第3版」476ページ）言い渡せばよいであろう。

問題は結論が異なる場合であるが、訴訟指揮により、争っている被告に対し、欠席している被告のために、補助参加するか否か、又は欠席している被告の委任を受けて代理人となるか否かについて検討させ（塚原朋一「通常共同訴訟の審理をめぐる諸問題」民事判例実務研究2巻174ページ以下参照）、積極の場合は、弁論を再開して併合すべきであろう。裁判所が出席している被告に対し、このような検討を勧めても被告が応じない場合には、異なる結論の判決を出すのもやむを得ないことと思われる。ただし、その場合であっても弁論を再開して欠席している被告を正式に呼び

出し、それでも出席しない場合に終結して判決を言い渡すのが相当であろう。

共同被告の事件については、このような問題を生ずる場合があるので、被告の1人について送達ができ、他の被告について送達できない場合には、送達できた被告について弁論を分離して終結し、不送達となっている他方の被告の事件と無関係に判決を言い渡してしまうことは相当でないと思われる。このような場合には、終結する被告の言渡期日を、送達のできていない他方の被告の次回口頭弁論期日の2週間くらい先に指定するのがよいであろう。そうすると、他方の被告が適式な次回期日の呼出しを受けたにもかかわらずその期日に出席しない場合には、弁論を終結して、先に終結した被告の言渡期日と同一期日に言渡期日を指定し、前述のとおり判決を1通の判決書で作成して言い渡すことが可能となる。

(2) 擬制自白が成立しない場合

① 原告の主張を争う趣旨の答弁書が提出された場合

被告がこのような答弁書を提出しながら、口頭弁論期日に出席しない場合もかなりある。このような場合には、これを相手方に送達し（民訴規則47条4項。同項は当事者の申出を必要としているが、本人訴訟が多い簡易裁判所の実務においては、黙示の申出があったと解するのが相当か。以下同項の説明につき同じ。）、擬制陳述させることになる（民訴法158条）。

その結果、請求原因事実について原告の立証が必要となったときに、直ちに原告から申出のあった同行証人等の証拠調べを実施することができるか否かについては検討を要する。

民訴法276条の解釈によれば、主張関係のみならず、証拠の申出等の証拠関係についても適用があるから、相手方が在廷していない場合でも、相手方が知り、又は予想できるような証拠であれば、相手方に準備を要しないといえるので証拠調べができると解される。旧民事訴訟法247条も

同様に解されていた。(民裁資料177号48ページ)。

そこで、被告が請求原因事実を争う場合には、被告において、原告が証拠の取調べを求めることは当然予想できることであると解すると積極の立場になるが、そのような抽象的な予想可能性では、被告に対する不意打ち防止として不十分であって、何々書面、だれだれ証人というように具体性を持ったものである必要があると解すると消極の立場になる(司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」68ページ以下)。

余り広く解すると、民訴法276条3項が設けられた趣旨を没却することになるから、相手方を不意打ちにして不利益を与えない趣旨を十分に踏まえ、ケースバイケースで検討することになろう。

なお、欠席を繰り返す等訴訟進行に不熱心な当事者に対しては、審理の現状に基づく判決の規定(民訴法244条)が設けられたので、検討が求められる。

② 支払督促に対する異議申立書に被告の主張が記載されている場合

被告の言い分をいろいろと記載した支払督促に対する異議申立書が提出されたが、被告が口頭弁論期日に出席しないことも多い。このような異議申立書も準備書面としての性質を持ち得るので、異議申立書に事実上又は法律上意味のある主張が記載されている場合には、これを相手方に送達する(民訴規則47条4項)。また、擬制陳述の対象ともなる(民訴法158条)。

請求原因事実を争う内容の異議申立書が擬制陳述された場合には、原告の立証が必要となるし、被告の抗弁事実が記載されている場合であれば、原告に認否をさせて、被告の立証を待つため1回は続行するのが相当であろう。

③ 公示送達の場合

公示送達による呼出しを受けた事件については、擬制自白の規定が適用されない(民訴法159条3項)、原告は、争いのある事件と同様に



請求原因事実について立証しなければならない。

そこで、一般的には、第1回口頭弁論期日前の事前準備により、原告に対して、あらかじめ、書証及び人証の証拠申請を求め、第1回口頭弁論期日呼出状、訴状副本、書証の写し及び証拠申請書副本を一括して公示送達することにより、第1回口頭弁論期日において人証を採用して直ちに証拠調べをし、弁論を終結する運用がされている。

ところで、公示送達の場合には、提出された書証の真正な成立を立証しなければならないから、書証の作成者を取り調べる人が多いといえるが、これに限らず、弁論の全趣旨などから認定することもできる。例えば、書証の作成者が公的法人であるなど信用ができるとき、作成名義人の署名捺印は本人のものであることを証明するものがあるとき（印鑑証明書など）、書証の真正な成立につき信頼し得る者の陳述書があるときなどから認定することもありえよう（司法研修所編「民事訴訟のプラクティスに関する研究」54ページ、65ページ参照）。

### (3) 擬制陳述の拡張

地方裁判所の口頭弁論期日において準備書面等の擬制陳述が許されるのは、弁論が事実上行われる最初の期日に限られる（民訴法158条）が、簡易裁判所においてはこのような制限はない（民訴法277条）。

本人訴訟が多い簡易裁判所の口頭弁論期日においては、面倒な書面の提出は要求されておらず、原則として本人が出席して口頭で陳述をすれば足りるのである（民訴法276条1項）が、それとは逆に、いろいろな事情から裁判所に出席することはできないが、書面を作成することができる当事者については、書面を提出しさえすれば、わざわざその期日に出席しなくとも、出席して口頭で陳述した場合と同様に取り扱うということである。

擬制陳述については以下のような事例について留意が必要である。

- ① 支払督促に対する異議申立書に債権者の請求を争う趣旨の記載がある場合

前述の(2)②と同様の理由で擬制陳述の対象となる（司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」70ページ以下、民裁資料177号83ページ）。

② 欠席した被告から請求を認諾する旨又は和解内容を記載した答弁書が提出された場合

被告が原告の請求を認諾する旨の書面を提出して、口頭弁論期日に出席しない場合がある。このような場合は、その旨の陳述をしたものとみなして請求の認諾の効力を認めることができる（民訴法266条2項）。このような取扱い、口頭弁論期日のみではなく、弁論準備手続期日又は和解期日においても可能である（同条1項）。

和解の内容を記載した答弁書が提出されたが、被告が口頭弁論期日に出席しない場合については、和解条項案の書面による受諾（民訴法264条）及び和解に代わる決定（民訴法275条の2）の手続について検討することが考えられる。この決定に支障がある場合には、調停に代わる決定（民調法17条）の可否について検討することも考えられる。

第2 次回期日について

1 次回予定の告知

第1回期日における審理の結果、次回に続行することになった場合には、各当事者が次回までにどのような点について準備をし、いつまでに書面（本人訴訟の場合には、画一的に書面を求めることのないよう配慮が必要である。）を提出するのか等具体的に告知し、準備の懈怠によって期日が空転することのないよう配慮する必要がある。特に、本人訴訟の場合には、くどいと思われるほどの念押しがあってもいいと思われる。争いのある事実について証拠書類があると述べている場合には、次回にその原本及び写しを忘れないで携行するよう指示する必要がある。

2 次回期日の指定

次回期日は、当事者の準備時間を配慮した上で、できるだけ早期に指定する

ことが望まれる。弁護士が代理人に付いた事件では、通常は1か月くらいで次回期日の指定が可能かと思われるが、どうしても都合が付かない場合には、弁護士の都合の付く期日に弁論準備手続期日を指定する等、法廷の開廷日にこだわらない柔軟な対応が必要かと思われる。

## 第5節 証拠調べ

### 第1 書証の証拠調べ

#### 1 書証の作成者

争いのある多くの事件で、文書が証拠として提出される。文書は提出者の主張する特定人（文書の作成者）の思想内容を証拠資料とするものであり、通常はその文書の中に、文書作成者の氏名が表示されているが、時に作成者の氏名が表示されていない文書が提出されることがある。そのような場合には、作成者がだれであるのか求釈明し、作成者とされた特定人が作成した文書か否かについて認否を求めることになる。

後記のとおり、提出された書証について、相手方から逐一認否をとることはせず、重要な書証を中心に認否をとるという運用が一般的となっているので、ともすれば書証の取扱いが粗雑になり、作成者不明の書証がそのまま見過ごされる可能性があるので、留意が必要である。

#### 2 成立の認否

##### (1) 否認の場合の理由の明示

書証の成立を否認するときには、その理由を明らかにしなければならない（民訴規則145条）。したがって、書証の認否の際には、その成立を積極的に争うのかどうかを確認し（本人訴訟の場合は、書証の成立という意味を理解できないことが多いので、偽造された等、積極的に争う書証があるのかどうかについて確認をするのが相当であろう。）、争う当事者に対し、争う理由を積極的に主張させるような訴訟指揮をする必要がある。実務上、重要な書証以外については、相手方が認否しなければ、成立に争いがないものとして扱うことができるから、必ずしもすべての書証について一律に成立の認否を求める必要はない。理由を明らかにしない成立の否認や単なる不知との否認があった場合には、特段の立証を待たずに弁論の全趣旨により書証の成立を認定することができる（民裁資料213号307ページ、書記官実務研究報告書29巻3号「新民事訴訟法における書記官実務の研究I」179ページ）。

ージ以下)。

しかし、例えば、連帯保証人が主債務者作成に係る契約書の成立について相手方に立証を求めるといふ趣旨で不知という認否をするような場合には、不知という認否にも意味があるので、留意を要する（「東京地方裁判所における新民事訴訟法・規則に基づく実務の運用」26ページ）。

消費者信用関係事件では、被告が請求原因事実を否認する旨の答弁書を提出したまま口頭弁論期日に出席せず、その後書証の写しを送っても何らの応答をしないで欠席を続けるケースがある。そのようなケースにおいて、請求原因事実の立証が書証だけで可能な場合には、書証の原本の提出を求め、弁論の全趣旨により書証の成立を認定することも可能であろう（なお、この点は、審理の現状に基づく判決（民訴法244条）の適用と関連する。）。

#### (2) 二段の推定について

被告の署名、押印のある文書について認否を求めた際に、否認と認否され、併せて偽造等の主張がされた場合は、本人の意思で他人に自己の氏名を書かせ押印させたものではないかどうかについて認否を求め、それも否認であれば、更に印影が本人の印章によって押印されたものかどうかについて認否を求める必要がある。印影が本人の印章によって顕出された事実が確定された場合には、反証のない限り、その印影は本人の意思に基づいて顕出されたものと事実上推定され、民訴法228条4項の推定が働くからである（最判昭39.5.12民集18・4・597）。

### 3 特殊な文書

#### (1) 写しによる書証申出

写しによる書証の申出としては、以下の二つの場合がある。

- ① 写しそのものを民訴規則143条1項の原本として提出する場合
- ② 民訴規則143条1項の原本等に代えて写しを提出する場合

実務上多いのは①の写し原本の場合である。

この場合は、写しそのものが原本とされているから、民訴規則143条1

項の原則に反することはなく、この原本とされた写しの作成者は、形式的には写しの作成者であるし、成立の認否も写しの作成者について問うことになろう（河野信夫「文書の真否」新・実務民事訴訟講座2・203ページ）。

これに対し、写しを原本として証拠の申出がされても、その写し自体の意味内容が証拠資料となるわけではなく、その写しを通して認識し得る原本である文書の意味内容が証拠資料となることを理由として、原本である写しは、書証の対象ではなく、検証の対象（検証物）であるとの説もある（伊藤滋夫「書証に関する2, 3の問題」判タ755号51ページ）。この説における相手方の認否は、この写しが検証物であるから書証としての文書について問題となるような写し自体の成立の真否ということとはあり得ず、原本文書の存在とその成立の真正について問うということになる。

このようにどの立場を採るかによって、論理上は認否の採り方が異なってくるが、実務は、後述の偽造文書の例のように、書証と検証物を厳密に区別しないで、いずれの場合も便宜書証として取り扱っているものと思われること、前説においても、挙証者が写しを原本として提出するときは、通常、原本の存在及びその真正な成立の事実主張（補助事実の主張）が伴っていると見てよいと考えられていること、元々写しを書証として提出するのは、写しの元となった文書の思想内容を証拠資料としたいためであること等を考慮すると、この場合における認否は、写しの作成者及び原本文書の存在とその成立の真正について問うのが相当と思われる（倉田卓次「書証実務の反省」民事訴訟雑誌32号35ページ）。

☆ 原本に代えて写しを提出する場合

- ① 当事者間において原本の存在及びその成立に争いがないこと
  - ② その写しをもって原本に代えて証拠とすることに異議がないこと
- の2つの要件が満たされたときは、写しによる書証の申出が許されるとするのが判例（大判昭5. 6. 18民集9・609）の立場である。

(2) 偽造文書の場合

請求異議訴訟や債務不存在確認訴訟で、原告が自己の作成名義とされている金銭消費貸借契約証書や委任状を、他人によって偽造された文書であると主張して甲号証として提出し、被告は、偽造文書ではなく、真正な文書であるという趣旨で「成立を認める。」と述べることもある。

原告がこのような偽造文書を証拠として提出する趣旨には、偽造者自身の思想を証拠資料とするために提出する場合（書証）と、偽造者の偽造行為を立証するため、文書の存在そのものを証拠資料として提出する場合（検証）とがあるといわれている。しかし、実務は、この二つの場合を厳密に区別しないで、いずれの場合も便宜書証として取り扱っているものと思われる。

このような場合の認否は、原告が主張する当該文書が偽造された文書であるという補助事実について問うことになる。そうすると、前述のような、被告の「成立を認める。」との認否ではかみ合っていないことになる。前述の被告の認否は、原告の偽造された文書であるとの補助事実について否認し、原告が真正な文書として作成したとの趣旨と解されるから、その旨の訴訟指揮をし、調書の記載を求めることになる（書記官実務研究報告書29巻3号190ページ以下）。

#### 4 写し提出の省略の可否

書証の申出をする場合は、その申出をする時までには、その写しを提出するとともに、文書の記載から明らかな場合を除き、文書の標目、作成者及び立証趣旨を明らかにした証拠説明書を提出しなければならない（民訴規則137条1項）とされている。

書証の写しの提出に関し、従前の簡易裁判所の実務においては、旧民事訴訟法358条ノ2の調書の省略に準じて、写しの提出を省略して差し支えないと解されていた（民裁資料120号31ページ以下参照）が、審理や判決の起案には書証の写しの提出があった方が都合の良い場合があるし、現在では、コピーの作成が容易であり、作成費用も安くなっているから、写しの提出が有用な事案にあっては、原則どおりの運用が相当な場合もあると思われる（司法研

修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」70ページ)。しかし、契約の事実が争いがない場合の契約書面等必要でない書証が提出されることも多いので、画一的な運用にならないよう留意が必要である。

証拠説明書については、簡易裁判所で取り扱う事件の場合には、文書の記載自体から立証趣旨等が明らかである場合が多いと思われるし、仮にそうでないとしても口頭で説明を求めることで足りる場合が多いのではなかろうか。訴訟に関する知識や経験を十分に持ち合わせない本人訴訟の当事者が多いので、そのような当事者の負担の軽減を図るための簡易な訴訟運営にも配慮すべきであろう。

## 第2 人証の証拠調べ

### 1 人証の採用

簡易裁判所の事件は、争いがある場合でもそれほど争点が多岐にわたることは少ないが、そうであるからといって漫然と申請のあった証人をすべて採用するということがあってはならない。

争点は何々の事実の存否である等告知して、当事者の認識との間に齟齬のないことを確認し、その争点の証拠調べに最もふさわしい証人を採用すべきである。

本人訴訟の場合には、当事者が派生的な事実に取り込まれたりする等各自の立証すべき事項を十分に認識していないことが多いから、各自の立証すべき事実は何々だということを十分に認識できるように訴訟指揮を執る必要がある。

### 2 集中証拠調べ

重要な証人が急病や急用等で出席できない場合を除き、原則として、証拠調べは集中して行うべきである(民訴法182条)。早期に争点整理をし、その争点について集中証拠調べをして、心証の鮮明なうちに争点に対する判断を中心とした簡潔な判決をする。これが、簡易裁判所の訴訟運営における基本スタンスである。

前述のとおり簡易裁判所の事件は、それほど争点が多いとはいえず、また、



その内容もそれほど複雑なものではない。消費者信用関係事件では、原告会社の担当者と被告本人を、本人訴訟では、当事者双方の本人を調べれば足りることが多い。例外の場合であったとしても、更に、証人1人を加味し、人証3人を調べることを予定していれば、ほとんどの事件がカバーできるものと思われる。

そこで、人証3人程度であれば、一期日3時間以内の証拠調時間で集中証拠調べが可能と思われるし、次項に記載した陳述書の活用を図れば、証拠調時間もかなり短縮されるものと思われる。

実際に証拠調べを開始する前には、再度争点を確認し、当事者の立証テーマを確認して、争点を中心にした尋問が集中的に行われるよう当事者をリードすることが大事である。弁護士が代理人に付いた事件では、尋問を弁護士にゆだねることになるが、弁護士によっては、事実関係を全部法廷に出したいというような信念で、争点を離れた尋問を長々とする場合や、弁護士が一定の計画の下に尋問していて、裁判所が争点とどのように関連するのか分からないような場合もある。そのような場合、その都度、争点の認識を求めることは必要であるが、裁判所が最初に前述のような釘をさすことによって、少なくとも、裁判所が争点を中心とした尋問を求めていることのイメージを当事者に植え付ける必要があるように思われる。

本人訴訟の場合には、裁判所がまず尋問し、当事者に補充尋問の機会を与えるようにした方が、スムーズな進行に役立つと思われる。

### 3 陳述書の利用

簡易裁判所における証拠調べは、双方の本人又は当事者的証人（例えば、当事者の配偶者、業者の従業員等）を調べることが多いと思われるので、証拠調べでは当事者が弁論で主張している事実と同じことを述べる可能性が高い。そこで、双方の当事者又は当事者に準ずる証人については、自己の言い分を記載した陳述書をあらかじめ提出してもらうことができれば、尋問の際に押さえるべきポイントを把握しやすくなるし、審理の見通しも付けやすくなる。証拠調

べはそのポイントを中心にして裁判所が尋問し、相手方当事者が反対尋問をすれば効率的な証拠調べが可能となる。

ただ、本人にそのような書面の提出を求めることは、簡易裁判所の手続の簡易性に逆行することであるので、陳述書の作成に堪えられる当事者であるのかどうか、陳述書の提出のために専門家に作成を依頼し、更に費用を要することになる当事者であるのかどうかといった点を慎重に検討する必要がある。

しかし、最近では、本人であってもパソコンで書面を作成して提出する者もかなりいるので、陳述書の作成、提出が可能な場合もあると思われる。本人が提出を了解した場合は、その当事者の認識している事実関係を、日付順にいつ、だれとだれとの間でどういうことがあったのか、事実の経過を書いて出してください（内容は箇条書でよい。）ということで陳述書の提出を求めることが可能な場合がかなりあるように思われる。

なお、陳述書が証拠調期日の当日提出されたのでは、裁判所も相手方当事者も適切な対応ができなくなるので、提出を承諾した当事者には、提出時期を守らせることが必要である。

#### 4 尋問に代わる書面の提出（証人・当事者本人・鑑定人）

簡易裁判所では、簡易迅速な審理が求められているが、尋問に代わる書面の提出（民訴法278条）は、そのような簡易裁判所の審理を容易にし、訴訟経済を図るために認められた制度である。しかし、この規定は、実務では余り利用されていない状況にある。その理由としては、重要な争点に関する証人は直接尋問したいとの当事者の希望があること、医師、弁護士等の場合を除いて、第三者的立場でない一般の証人の場合には供述書の信憑性に疑問が感じられる場合があること、提出された供述書の内容が不適當であった場合には改めて証人尋問が問題になること等が考えられるが、このような理由から対象とされるケースそのものがそれほど多くないということもあるかと思われる。

しかし、当事者がこのような簡易裁判所の手続について認識していないということも考えられるから、証人が遠方に居住している場合、病気で出席が難し

い場合、被収容者である場合等相当な事案については裁判所側から積極的なアプローチがあってもよいと思われる。

尋問に代えて証人等から提出された供述書は、弁論において提示して当事者に意見陳述の機会を与えれば足り、当事者の援用を要しない（最判昭45・3・26民集24・3・166）。

なお、具体的な手続等については、司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」71ページ以下、民裁資料133号208ページ以下、「東京地方裁判所における新民事訴訟法・規則に基づく実務の運用」29ページ以下を参照されたい。

#### 5 調書の省略（録音体の利用）

集中証拠調べが行われず、五月雨式に証拠調期日が指定されて、証人、本人の尋問が別個の証拠調期日で行われる場合には、多数の事件の審理を担当する裁判官の記憶の中に、その結果をとどめておくことは困難であるから、どうしても、その証拠調べの結果を記録化して保存する必要性が生じる。そして、裁判官の判決作成作業は、その保存された調書を丹念に読み、推敲を重ねるということになる。

しかし、前述のとおり簡易裁判所の事件は、それほど争点が多いとはいえず、また、その内容もそれほど複雑なものではないから、早期に争点整理をし、その争点について集中証拠調べをして、心証の鮮明なうちに争点に対する判断を中心とした簡潔な判決の作成に取り掛かるように努めれば、簡易裁判所における判決起案のためには、調書化された証言、供述は不必要となる。

他方、控訴審の手続に配慮し、控訴の申立てが予想される事件を調書省略の対象外にするとすれば、証拠調べが必要な争われる事件は一応すべて控訴の可能性が有り得るから、一切調書省略の対象外とされてしまうことになる。しかしながら、簡易裁判所の対席判決に対する控訴率が非常に低いことを思うと、控訴審に対する配慮から調書省略をためらうのは相当でないと思われる。控訴審には負担を掛けることかもしれないが、本来簡易裁判所は簡易な手続により

迅速に紛争を解決するためのものであるから、控訴審の裁判官の理解も得られるものと思われる。

当事者に対しては、希望があれば録音テープ等に記録すること、必要があれば録音テープ等の複製が許されること（民訴規則170条2項）をあらかじめ説明しておく必要がある。

なお、集中証拠調べが行われ、その後、直ちに弁論が終結される場合には、証拠調べをした裁判官が自ら判決書を作成できないということは通常起こり得ないが、証拠調期日が複数回に及ぶ場合や、何らかの事情で証拠調べ後更に期日が続行される場合には、転勤、配置換え等による裁判官の交替により当該証拠調べにかかわった裁判官が判決書を作成できないということが起こり得る。そのような場合に調書を省略するのは相当ではないであろう。

## 6 その他の留意事項

### (1) 証拠申出書及び尋問事項書の省略

簡易裁判所では、口頭弁論は、書面で準備することを要しない（民訴法276条1項）とされており、この規定は、主張関係だけではなく、証拠の申出にも適用されると解されるので、口頭弁論期日において証拠の申出をする場合には、口頭による申立てで足り、証拠申出書の提出をさせる必要はないと解される。

また、証人尋問の申出をするときは、尋問事項書を提出しなければならない（民訴規則107条）とされているが、民訴法276条1項の趣旨からその提出を省略することができると解される（民裁資料120号31ページ以下参照）。ただし、正式な方法で証人の呼出しをする場合には、尋問事項書を添付しなければならない（民訴規則108条）ので、尋問事項書の提出を省略するのは相当ではない。しかし、簡易裁判所では、正式な方法で証人の呼出しをする例は多くはないと思われるので、具体的事案に応じた対応が求められる。ともすれば、漫然と書面の提出を求めることもあるので、留意したいものである。

(2) 証人等の呼出し

呼出しを要する証人を調べる場合に、うっかり書記官への指示を忘れ、後で記録を見た時に特別送達で呼出しがされていることに気付くことがある。鑑定人の呼出しについても同様である。簡易裁判所では証人が出席しないため過料等の制裁をすることはまずないであろうから、原則的には普通郵便による呼出しで足りることを、あらかじめ、書記官に指示しておくといえよう。

(3) 証人の不在廷

集中証拠調べの際に、2人以上の証人を調べる場合には、後に調べることになっている証人を在廷させないで調べるのが原則であり、その理由として、証人が他の証人の証言を聞いて影響を受け、自由に証言することを妨げられるようなことになっては裁判所の事実認定に大きな障害となるため認められたものである旨説明されている（例えば、菊井＝村松全訂民事訴訟法Ⅱ542ページ）。しかし、簡易裁判所の証拠調べでは、むしろ関係者全員が一同に集い、その関係者間で事実関係がどのように認識されているのかを確かめる方が争点を中心とした充実した証拠調べに役立つように思われる。したがって、ケースによっては、当事者の同意を得て、民訴規則120条の在廷許可の検討も必要ではなかろうか。

## 第6節 弁論の終結

訴訟が裁判をするのに熟したときは、弁論を終結する。

裁判所が裁判に熟したと考えても、当事者にとって主張等を封じられたまま終結させられたと感じるおそれもあるから、当事者に対して、他に主張立証があるのか念のために確認した上で、終結することが望ましい。証人尋問の必要性がないのに（主張自体無理な場合等）、当事者の熱意にひかれたり、代理人のメンツを配慮して、無駄な証拠調べをすることは避けるべきである。

弁論を終結するに当たっては、事実の整理が十分か、特に、必要な主要事実が漏れなく主張されているか否か、事実及び書証の認否の漏れはないか等について検討し、裁判官の不注意によって、弁論を再開（民訴法153条）することのないよう留意すべきである。

弁論終結時には判決草稿の事実欄の整理が済んでいるように心掛ければ、終結時の訴訟指揮が適切に行われることになる。

## 第7節 特殊な訴訟手続

### 第1 弁論の分離

訴えの客観的併合（民訴法136条）、共同訴訟（民訴法38条）などのように1個の訴えでされている数個の請求について、審理を単純化し、迅速な処理を図るために、特定の請求についての弁論を分離（民訴法152条1項）して、別個の訴訟手続で審理をすることがある。

簡易裁判所の実務で多く行われるのは、主債務者と連帯保証人を共同被告として訴えを提起したところ、どちらかの被告への送達ができない場合とか、共同被告の1人が答弁書等の提出をしないまま期日に欠席するというような場合に、主観的併合がされている共同被告の一部について弁論を分離する場合である。

このような場合に分離決定が必要か否かについては、必要説（菊井＝村松「全訂民事訴訟法I」751ページ、992ページ）と不要説（兼子「条解民事訴訟法新版」492ページ）がある。

実務的には分離決定という明示の訴訟指揮をしないで、一部の被告について弁論を終結することだけを明らかにする取扱いもかなりあるようであるが、その場合でも黙示の分離決定があったと解するのが相当である（菊井＝村松「全訂民事訴訟法I」752ページ）。しかし、分離して終結した後に弁論再開ということも有り得るから、訴訟手続の明確化のためには明示の分離決定をするのがよいであろう。

一部の被告について和解が成立し、又は訴えの取下げがあり、また、一部の被告が認諾した場合のように、それによって直ちにその被告に対する訴訟が終了する場合には、分離決定を必要としないと解する（弁論終結の場合は、前述のとおり再開ということが有り得るから、判決がされるまで訴訟が終了するわけではない。）。

なお、このような場合の判決書の作成については、第4節第1の2(1)④（共同被告の一部が欠席で、出席した被告の応訴態度が異なる場合）を参照されたい。

### 第2 弁論の併合

弁論の併合（民訴法152条1項）は、同一裁判所に係属する関連性のある数個の訴訟を、審理の重複を省き、判決の矛盾抵触を避ける等の目的のため、1個の訴訟に結合する手続である。

分離の場合と異なり、実務上も明示の併合決定をしているものと思われる。ただし、審理の便宜上同一係に関連事件を集めるが、併合決定をしないで事実上各事件を併行して審理する場合もある。

併合される事件が既に他の係に係属し、口頭弁論が行われている場合には弁論の更新（民訴法249条2項）が必要であるから留意を要する。

併合前にそれぞれの事件において行われた証拠調べの結果は、併合後の事件においても同一の性質のまま、証拠資料となるとするのが判例の立場である（最判昭41.4.12民集20・4・560）。

### 第3 弁論の更新

裁判官の転任、退官等に伴い審理の途中で受訴裁判所の構成が替わることは、しばしば経験することである。判決は、その基本である口頭弁論に関与した裁判官がすることとされているので（民訴法249条1項）、このような裁判官の更迭があった場合には、当事者は、新裁判官の面前でそれまでの口頭弁論の結果を陳述しなければならない（民訴法249条2項）。

弁論の更新を忘れた場合には、第一審の訴訟手続の重要な部分に違法があるとして、原判決取消しの事由となるので、留意が必要である。

なお、実際には更新手続をした場合であっても、調書にその旨の記載がない場合には、口頭弁論の方式に関する調書の証明力（民訴法160条3項）との関係で、その手続をしなかったものとされるから、調書の記載の点検も怠ってはならない。

そのほかに、弁論の更新について留意すべき点について検討する。

#### 1 更新の時期

新たに関与する裁判官が実質的に関与する最初の期日に更新するのが原則である。



しかし、新たに関与することとなった直後の時期は更新について留意していても、延期等により、他の事件の更新手続が終了した後に更新手続を要する事件に関与することとなった場合には、更新の手続を失念してしまうことがあり得る。

このような場合には、弁論が終結するまでの気の付いた時点で更新手続をすれば、瑕疵は治癒されると解されている（菊井＝村松「全訂民事訴訟法Ⅰ」1031ページ、岩松外「法律実務講座民事訴訟編第3巻」346ページの注(5)参照、小山外「演習民事訴訟法（上）」441ページの注(4)参照）。したがって、弁論を終結するときには、記録の点検を十分にしておく必要がある。

## 2 更新の方法

### (1) 当事者の一方が欠席した場合

弁論の更新は、口頭弁論の結果の報告であるから、当事者の一方が欠席した場合には、出席した当事者に、当事者双方の従前の口頭弁論の結果を陳述させることができる（最判昭31.4.13民集10・4・388）。

### (2) 証人等の調書の記載を省略した場合

証人又は当事者本人を尋問したが、調書の記載を省略した場合に、裁判官の更迭があったときの更新手続は難しい問題である。

従前の簡裁判事会同の協議結果によると、「省略した調書の内容は、当事者の記憶、メモ、書記官の手控え等に基づいて証言の要旨を陳述させることになろうが、その場合においても、更新手続が従前の審理の結果を陳述する手続にすぎないのであるから、陳述した内容を調書に記載する必要はない。

（中略）事案に応じ、陳述の要旨を調書に記載しておくことが、以後の審理に役立つこともあろうし、適切な運用ともいえよう。」と報告されている（民裁資料177号35ページ）。

しかし、実際にこのようなケースに出会った場合に、前述のような更新手続によって、心証を形成することは困難であろう。実務的には、当事者から十分に事情を聴き、当該事案の本筋を理解した上で、できるだけ和解による

解決を試みるのが相当である。しかし、仮に、和解が成立しない場合であっても、事案の本筋を理解しているのであれば、形式的な更新手続を済ませて、特に問題はないものと思われる。

当事者から証人について再尋問の申出があった場合には、尋問しなければならない（民訴法249条3項）。このような問題があるので、証人調書等を省略する場合には、できるだけ集中証拠調べをして迅速に判決をすることを心掛けなければならない。証拠調べ後に裁判官の更迭が生ずることのないように配慮する必要がある。

検証調書が省略された場合の更新手続については、建前としては、当事者が、検証により裁判官が感得した内容を報告することになる（民裁資料120号56ページ）とされているが、それで心証の採れることは少ないであろう。

録音体を利用して調書を省略した場合には、当事者が録音体の複製の申出（民訴規則170条2項）をした上で、複製物から録音の内容を反訳して書証として提出する方法、複製物を準文書（民訴法231条）として提出し、法廷で再生する方法によって取り調べる方法、理論的には、弁論の更新によって、訴訟記録に残されていない証人等の陳述も証拠資料になっていると考えられるので、その内容を知るために、新しい裁判官が録音体を事実上聴く方法などが考えられる（民裁資料223号121ページ以下参照）。

### (3) 証拠調べの場合

次回口頭弁論期日において証人尋問等をする旨の証拠決定をした後に、裁判官の更迭があり、その期日を迎えた場合は、まず、決定に係る証拠調べを行い、その後、更新手続をするのが実務の多くの取扱いである。

受訴裁判所の証拠決定は、口頭弁論の施行を一時中断して、当該証拠調べを行うことを宣言する趣旨の裁判と解すべきであるといわれている（岩松外「法律実務講座民事訴訟編第3巻」339ページ、大判昭8.2.7民集12・2・151）からである。

しかし、先に更新手続をした後に、証拠調べをする実務例もある。このような実務例が違法とまでされることはないであろう（菊井＝村松「全訂民事訴訟法Ⅰ」1031ページ、小山外「演習民事訴訟法（上）」438ページ）。

#### 第4 訴訟参加

訴訟参加にはいろいろな形態があるが、そのうち、補助参加（民訴法42条）と独立当事者参加（民訴法47条）について、最低限留意すべき実務的な事項について検討する。いろいろと理論的な問題点もあるので、是非、基本書を参照していただきたい。

##### 1 補助参加（民訴法42条）

- (1) 補助参加とは、他人間に係属中の訴訟の結果について利害関係を有する第三者が、当事者の一方を補助して有利な結果を得させるために参加する参加形態である。

補助参加人は、自己の名で訴訟行為をするが、自己の名で判決を求め、又は求められるものではないから、訴訟の当事者ではなく、飽くまでも第三者である。

- (2) 利害関係は、事実上のものではなく、法律上のものでなければならない。しかし、法律的な利害関係の範囲については、広狭、説が分かれている。

補助参加の申出に対し、被参加人又はその相手方から異議が述べられたときは、裁判所は、申出人の参加理由の疎明資料を審査して、参加の許否につき判断をしなければならない（民訴法44条1項）。しかし、当事者が異議を述べなかったときは、申出の許否につき判断をしなくてもよいから、この場合は、実際には法律的な利害関係がない場合であっても、補助参加として取り扱われることになる（菊井＝村松「全訂民事訴訟法Ⅰ」365ページ）。

- (3) 弁論の際に、補助参加申出書の陳述は不要である。ただし、申出書に答弁や訴訟上の主張が記載されているときは陳述させることになる。

補助参加人から提出される書証は、通常は「丙号証」とする。この書証に

対する認否は、被参加人の相手方に求めれば足りる。また、甲号証及び乙号証について、補助参加人に認否を求める必要はない。ただし、例えば、補助参加人作成名義の乙号証について、補助参加人が成立を認め、被参加人が黙認するときは、被参加人も成立を認めたものと解してよいであろう。

- (4) 補助参加人は、被参加人を補助するために参加するのであるから、補助参加人の訴訟行為が被参加人の訴訟行為と抵触するときは、効力を有しないものとされている（民訴法45条2項）。

しかし、補助参加人が自白し、被参加人が黙認して、その事実について明らかに争わないときは、被参加人の自白があるものと認められる（菊井＝村松「全訂民事訴訟法I」375ページ）であろうから、補助参加人の訴訟行為を被参加人が積極的に取り消したり、争った場合には、調書に記載させることになる。

☆ 井上壽志外2名「訴訟参加における書記官事務」書研所報36号93ページ以下が訴訟参加の場合の実務の運用について詳しい。

## 2 独立当事者参加（民訴法47条）

- (1) 独立当事者参加とは、他人間に訴訟が係属中、第三者が、その原告及び被告の双方又は一方を相手方として、訴訟の結果によって自己の権利が害されること、若しくは訴訟の目的の全部又は一部が自己の権利であることを主張し、自己の請求に対する審判を求めて、その訴訟手続に当事者として参加することをいう。
- (2) 独立当事者参加は、実質的には、第三者が自ら、他人間の訴訟の当事者双方（原告及び被告）又は一方を相手方として提起する訴えであるから、弁論の際には、参加人に独立当事者参加申出書の陳述をさせ、相手方とされた本訴事件の当事者に参加人の申立て及び主張に対する答弁を求めることになる。
- (3) 独立当事者参加人から提出される書証は、通常は「丙号証」とする。この書証に対しては、相手方とされた本訴事件の当事者に認否を求めることになる。

また、相手方とされた本訴事件の当事者が提出した書証については、独立  
当事者参加人にも認否を求めることになる。参加前に相手方とされた本訴事  
件の当事者が提出していた書証についても同様である。

## 第8節 司法委員の参与

簡易裁判所の訴訟手続においては、司法委員の参与が規定されている（民訴法279条、民訴規則172条）。国民の司法参加の気運も高まり、刑事事件においては裁判員制度が導入され、平成21年5月21日からの施行を待っている段階であるから、司法委員の参与については、積極的に活用されるべきである。

### 第1 司法委員制度の実施要領

司法委員制度の実施要領、取扱要領等については、各庁において工夫されているようであるが（民裁資料188号、同195号参照）、実施要領の定めがない庁においても、これらを参考にして運用されるべきである。

### 第2 司法委員参与の方式

一般的に、司法委員の参与については、①開廷日立会方式と②事件指定方式によって運用されているといわれる。①の方式は、口頭弁論期日において、事件について、即日和解の補助をさせるため又は意見を聴取するため、あらかじめ開廷日ごとに司法委員を割り当て、割当表によって登庁し選任されるべき司法委員として指定された司法委員をして、その期日の全事件について法廷に立ち会わせる方式をいい、②の方式は、特定の事件について、和解の補助をさせるため又は意見を聴取するため、司法委員を指定する方式をいう。事件数の多い庁においては、1回の期日に数十件の期日指定がなされ、1件当たりの審理時間が数分なのが実情であろうから、①の開廷日立会方式による司法委員の参与を求め、和解の補助を前提にしての事情聴取等を積極的に活用し、当事者の不満を少しでも解消するように工夫すべきであろうし、争いのある事件等については、当該事件にふさわしい専門の司法委員を選任する②の事件指定方式を活用すべきである。

### 第3 司法委員制度の運営等

司法委員の人選、司法委員制度の実際の運営等の詳細については、民裁資料188号、同195号、司法研修所編「少額事件の簡易迅速な処理に関する研究」155ページ参照

なお、司法委員の発問（民訴規則172条）については、民裁資料213号3

60ページ参照

## 第9節 和解

訴額が小さく、当事者本人が関与する度合いの多い簡易裁判所の訴訟事件においては、早期に、抜本的、かつ合理的に紛争を解決することのできる和解は、有用な紛争解決方法の一つである。

### 第1 紛争解決としての意義

簡易裁判所における実務の現状をみると、訴訟事件の2割ないし3割近くは訴訟上の和解による解決をみている。和解で解決する簡易裁判所の事件は、被告において原告の請求に争いがなく、経済的事情から即時の弁済が不可能なことによる将来の分割弁済を求める、いわゆる手元不如意の主張による和解が比較的多数を占めている。しかし、双方にそれぞれ言い分があり、双方がそれぞれの権利を互いに譲歩して和解するという、互譲による和解も全くないわけではなく、前述の司法委員の参与による和解もかなりの比率を占めている。そして、比較的多数を占める将来の分割弁済を内容とする和解についても、原告にとっては、判決等の債務名義により強制的に執行するよりは、被告の任意の履行がある程度期待できる分割弁済の和解もメリットがあるし、被告にとっては、経済力に見合った支払ができることのメリットがあって、双方にとってはそれなりに意義のある解決方法であるといえる。現在、簡易裁判所で行われている和解は、訴額の小さい事件の紛争解決として重要な意義を有しているといえる。

### 第2 留意点

訴訟上の和解についての理論面については、多くの専門書が出ているので、そちらの解説にゆだねるが、一般的に注意すべき点としては、①当該事件が和解をすることのできる事件であるか（問題となる事件としては、境界確定訴訟、請求異議訴訟、取立訴訟等）、②出頭した者が和解をする権限を有しているか（訴訟代理人、破産管財人等）、③合意内容に問題はないか（合意内容が可能なのか、確定しているか、適法か、社会的に妥当かなど）などが挙げられる。

☆ 紛争事件の和解勧告の在り方、和解期日の回数等につき民裁資料19  
5号145ページ参照



### 第3 和解条項の作成

和解条項の作成については、裁判所書記官研修所実務研究報告書「書記官事務を中心とした和解条項に関する実証的研究」参照

☆ その他簡易裁判所における前述の分割弁済による和解についての和解条項案につき民裁資料188号153ページ参照

### 第4 和解条項案の書面による受諾

民訴法264条に「和解条項案の書面による受諾」の制度が規定された。この規定は、当事者が遠隔地に居住していることその他出頭が困難と認められる場合に、その当事者があらかじめ裁判所等から提示された和解条項案を受諾する旨の書面を提出し、他の当事者が口頭弁論等の期日に出頭してその和解条項案を受諾したときは、当事者間に和解が調ったものとみなすという制度である。

簡易迅速な手続で紛争を解決する簡易裁判所にとっては、関係者の手続負担が重く、実務上、活用される例は少ない。旧民事訴訟法当時から行われていた調停に代わる決定（民事調停法17条）の運用に取って代わる効果を果たすことができなかったため、後述の和解に代わる決定の制度が設けられた。

☆ 具体的手続については民裁資料215号124ページ参照

### 第5 裁判所等が定める和解条項

民訴法265条に「裁判所等が定める和解条項」の制度が規定された。簡易裁判所の実務では、ほとんど利用されていない。この制度の趣旨、方式等については、民裁資料215号111ページ以下を参照

### 第6 和解に代わる決定

平成15年改正で民訴法275条の2に「和解に代わる決定」の制度が規定された。金銭の支払請求について、被告が原告の主張を実質的に争わない場合に、裁判所が相当であると認めるときは、原告の意見を聴いて、支払期日の定めや分割払いの定め等を内容とする決定をすることで、和解と同様の効果をもたらそうとする制度である。

要件からすると適用場面はかなり限定される。実務上、要件を若干緩和して適

用しようとする運用と、要件は厳格に適用する代わりに、開停に代わる決定を従来と同様に活用しようとする運用に分かれているようである。

## 第10節 判決

### 第1 判決書の記載事項

#### 1 判決書の記載内容

判決書の記載事項について、民訴法253条1項は、主文、事実、理由、口頭弁論の終結の日、当事者及び法定代理人と裁判所を掲げ、同条2項は、事実の記載においては、請求を明らかにし、かつ、主文が正当であることを示すのに必要な主張を摘示しなければならないとしている。

#### 2 事実の記載

旧民事訴訟法下における指摘であるが、判決書の記載事項とされていた「事実及び争点」の趣旨について、民裁資料208号に掲記の東京高等・地方裁判所民事判決書改善委員会の「新様式による民事判決書の在り方について」は、結局、次のように考えられるとしてまとめている。「すなわち、弁論主義が支配する民事訴訟においては、裁判所は、主要事実に関する限りでは、当事者の主張した事実のみを判断の基礎としなければならない。また、当事者間に争いのない事実についてはそれに拘束され、争いのある事実については証拠により事実の認定をして、これらの事実に基づいて係争の権利の発生、変更、消滅等を判断することになる。そこで、判決書においても、「事実及び争点」の記載により、当事者が権利の発生、変更、消滅等の要件としてどのような事実を主張し、そのうち当事者間に争いのある事実は何であることを明らかにしなければならないものとしているのである。しかし、(旧)民訴法191条は、判決書中に当事者の陳述に基づく事実及び争点の記載と理由の記載がされているべきことを定めたものにすぎず、必ずしも当事者の主張する事実及び争点と判決理由とが場所的・外形的に区分して記載されていることまで要求しているものではないし、ある事実がいずれの当事者の主張に係るものであるか、又はいずれの当事者が主張立証責任を負っているものであるかが明らかになるような記載をすることまで要求しているものではないと解される。」として、在来様式の判決書を検討しながら、新様式判決書についての幾つかの提言を行っている（

同資料396ページ参照)。

### 3 簡易裁判所における判決についての提言

そして、民裁資料203号「簡易裁判所における新しい様式による民事判決書について」は、地方裁判所における新しい様式による判決書との関係について言及し、おおよそ次のようにまとめ、幾つかの新様式判決書のモデルを紹介している。

「簡易裁判所の民事判決書については、(旧)民訴法359条に簡略記載を認める特則が設けられている。(中略)事実及び理由に関して、地方裁判所における新しい様式による判決書についての提言は、多少の修正を要するであろう。すなわち、(中略)簡易裁判所の判決書においては、「事実」としては、訴訟物の特定に必要な最小限の事実を記載すれば足り、請求を理由付けるための要件事実のすべてを網羅的に記載する必要はない。また、「理由」としては、原則として、理由の有無の結論を端的に述べれば足りる(ただし、当事者が真剣に争っている争点がある事案では、これに加えて中心的な争点に対する裁判所の判断の過程を簡潔に記載するのが相当である。)。被告の抗弁を記載すべき場合も、その要旨とそれに対する判断を簡潔に記載すれば足りる。したがって、簡易裁判所の判決書においては、地方裁判所の判決書と違って、主文が導かれる論理的過程を網羅的に記載することに苦慮する必要はなく、訴訟物の特定の観点と当事者が真に判断を求める事項にこたえるという観点から必要である事項に的を絞って、簡潔で分かりやすい表現で記載すればよい。」

### 4 簡易裁判所の判決

これらの指摘と新様式判決書の実績により、新法に判決書の事実の記載においては、請求を明らかにし、かつ、主文が正当であることを示すのに必要な主張を摘示しなければならないと規定されたこと並びに簡易裁判所は少額軽微な民事事件について簡易迅速な紛争解決を図ることを期待されていること等の点から検討、考慮してみると、簡易裁判所の判決書に記載すべき「事実」(請求原因の要旨)については、前述のとおり、原則として、判決の効力の及ぶ訴訟

物の特定のために必要な事項を記載すれば足りるということになろうし、「理由」の記載も、欠席による擬制自白（民訴法159条）なのか、裁判上の自白（民訴法179条）であるのか、また、争いのある事件についても、争いのある点はどこで、それはどの証拠で認定したのか等結論を端的に記述すれば足りるということになろう。

☆ 簡易裁判所の判決書作成の基本的な考え方につき民裁資料195号46ページ（東京管内）、148ページ（浦和管内）、211ページ（大阪管内）参照

## 第2 具体的記載例

### 1 訴訟物の特定

そこで、「事実」（請求原因の要旨）の記載における訴訟物の特定について検討してみるに、一般的に権利の特定識別として、簡易裁判所に多く提起される債権については、「同一の当事者間に同一の権利がその発生原因を異にして重複して存在し得るから、権利者、義務者、権利の種類と給付の目的、権利の発生原因たる歴史的事実で特定することになる。」と説明される。つまり、原告（権利者）の被告（義務者）に対する貸金返還請求権（権利類型）に基づく金幾らの支払請求（給付の目的）で基本的には特定されそうであるが、上記の貸金返還請求権が重複して存在する可能性があるから、その貸金がいつのだれとだれとの幾らの貸借であったとの点（権利の発生原因たる歴史的事実）も明示しないと特定されないといえよう。また、物権的請求権の特定については、物権から派生する権利ではあるが、特定人に対し特定の給付を求める請求権である点において前述の債権に類似しているから、権利者、義務者、権利の対象物、権利の種類と給付の態様によって特定することになろう。例えば、原告（権利者）の被告（義務者）に対するこれこれの建物（権利の対象物）についての所有権（権利の種類）に基づく明渡請求（給付の態様）とすることで特定されると説明される。

☆ 特定の仕方については、第一審解説2ページ参照

## 2 参考記載例

前述の特定の基準に基づいて整理すると、例えば、貸金請求についての請求原因の要旨は、「原告が被告に対し、平成〇年〇月〇〇日貸した金・・円の残元金と遅延損害金の支払請求」で特定できる（判決主文に「金・・円及びこれに対する平成〇年〇月〇〇日から支払済みまで年・分の割合による金員を支払え。」とあるから、主文と一体で特定を考えれば足り、請求原因の要旨の記載に、残元金が幾らであるとか、幾らの割合の遅延損害金であるとかの記載は省略できる。）ことになろうが、本人訴訟の多い簡易裁判所の判決としての分かりやすい判決との面から、若干の補充をして整理すると後記の記載例になろうか。もっとも、前述の訴訟物の特定記載を強調すると前記の特定記載例で足りるともいえる。

### (1) 1回の貸金請求

一 原告は、被告に対し、平成〇年〇月〇〇日、金・・円を次の約定で貸した。

- 1 利息 年・・割
- 2 元利金は割賦弁済する。
- 3 上記割賦弁済を怠ったときは期限の利益を失う。
- 4 遅延損害金 年・・割

二 上記貸金残元金と期限の利益喪失後からの制限利率による遅延損害金の支払請求

（注）契約内容、例えば弁済方法の約定、期限の利益喪失についての特約等の記載を詳細にすることは、分かりやすい判決の面からは反することになろう。以下の記載例につき同じ。

### (2) カード契約による数回の貸金請求

一 原告は、被告との間で、平成〇年〇月〇〇日、要旨次のとおりのカード会員契約を締結し、そのころ被告にカードを交付した。

- 1 被告は、上記カードを利用して原告から繰り返し金銭の借入れができ

る。

2 利息 年・・割

3 元利金は割賦弁済する。

4 上記割賦弁済を怠ったときは期限の利益を失う。

5 遅延損害金 年・・割

二 被告は、別紙計算書のとおり上記カードを利用して原告から金銭を借り入れた。

三 上記貸金残元金と期限の利益喪失後からの約定利率による遅延損害金の支払請求

(注) 別紙計算書は訴状添付の計算書を利用する。

(3) 立替金請求 (個品割賦購入あっせん)

一 原告は、被告との間で、平成〇年〇月〇〇日、要旨次のとおりの立替払契約を締結し、そのころ後記販売店に購入代金を立替払した。

1 原告は、被告が販売店・・から購入した・・の代金・・円を立替払する。

2 被告は、原告に対し、上記立替金に手数料金・・円を加算した合計金・・円を割賦弁済する。

二 上記立替金と手数料の合計金残金と期限の利益喪失後からの法定利率による遅延損害金の支払請求

(4) 立替金請求 (総合割賦購入あっせん)

一 原告は、被告との間で、平成〇年〇月〇〇日、要旨次のとおりの会員契約を締結し、そのころ被告にカードを交付した。

1 原告は、被告の上記カード利用代金を立替払する (又は、被告は、上記カード利用代金債権を原告が利用店から譲り受けることをあらかじめ承諾する。 )。

2 被告は、原告に対し、上記カード利用代金に手数料を加えた合計金を割賦弁済する。

二 被告は、別表のとおり上記カードを利用したので、そのころ原告は、同表記載の利用店に上記カード利用代金を立替払した。上記利用代金の手料は同表記載のとおりである。

三 上記立替金と手数料の合計金残金と期限の利益喪失後からの約定利率による遅延損害金の支払請求

(5) その他の請求

その他の請求における請求原因の記載についても、前記権利の特定基準、参考記載例に基づいて、整理すれば足りよう。この請求原因の記載におけるまとめ方、整理については、前掲の最高裁判所事務総局「支払命令手続の運用の改善について」の第2編「請求の趣旨及び原因の記載例及びその解説」が有益であり、参考になる。

3 訴状のコピー等の利用

「事実」（請求原因の要旨）の記載についての考え方は以上のとおりであるが、前述したとおり、簡易裁判所の判決については、訴状のコピーを利用したり、可能であれば原告から提出してもらった訴状の写し又は当事者目録、請求原因の写し等を利用することも積極的に考慮すべきである。支払督促については、実務上、債権者から提出される当事者目録、請求の趣旨、原因を利用しているのであるから、原告から提出を求めることも可能であろう。後述の調書判決の運用とも関連するが、書記官の事務量などから調書判決の活用が十分に図れない事情があるならば、少なくとも、欠席判決、自白判決、公示送達判決については、請求原因の要旨の記載に苦慮することなく、訴状のコピー等の利用を積極的に考慮すべきであろう。

4 理由の記載

欠席判決、公示送達判決の理由の記載例及び争いのある事件の判決の理由の記載方法の例は後記のとおりであるが、それらに例示されている以外のその他の記載例を例示すると次のとおりである。

(1) 欠席判決



「被告は、口頭弁論の期日に出席しないので、原告の言い分（請求原因事実）を認めたものとみなされ、この言い分によると、原告の請求は理由がある。」

(2) 自白判決

「原告の言い分（請求原因事実）については、被告も認めており、当事者間に争いがなく、この言い分によると、原告の請求は理由がある。」

(3) 明らかに争わない例（答弁書等の提出はあるが、請求原因事実についての認否がない場合等）

「原告の言い分（請求原因事実）について、被告は明らかに争わないから、これを認めたものとみなされ、この言い分によると、原告の請求は理由がある。」

(4) 公示送達判決

「被告は、公示送達による呼出しを受けたが、口頭弁論の期日に出席しないところ、原告の言い分（請求原因事実）については証拠により認められ、この言い分によると、原告の請求は理由がある。」

5 民裁資料等における記載例

判決書の具体的記載例については、前述の民裁資料203号のほか、同189号「新しい様式による民事判決書集（第1集）」（簡易裁判所の判決書部分については、181ページ以下）、同192号「新しい様式による民事判決書集（第2集）」、同199号「新しい様式による民事判決書集（第3集）」及び同195号に掲記の資料・参考判決書一覧（東京管内80ページ、大阪管内238ページ、松山管内292ページ）参照。なお、旧民事訴訟法下における在来様式の判決書については、法曹会編「民事判決書集」参照

☆ 欠席判決の記載例 民裁資料203号69ページ、同195号50ページ参照

☆ 公示送達判決の記載例 民裁資料203号71ページ参照

第3 判決書に代わる調書（調書判決）

実質的に争いのない事件（欠席判決及び自白判決の事件）及び公示送達的事件については、判決の言渡しは、判決書の原本に基づかないことができる（民訴法254条1項）。この場合、裁判所は、判決書の作成に代えて、書記官に、当事者及び法定代理人、主文、請求並びに理由の要旨を、判決の言渡しをした口頭弁論期日の調書に記載させなければならない（同法254条2項）。

書記官の事務量などから調書判決の活用をちゅうちょするというのであれば、調書判決の「請求」は、いわゆる特定請求原因事実を記載すれば足りるものであり、「理由の要旨」も極めて簡略な記載で十分であるから、裁判官自ら記載例を示すなどして、書記官の調書判決作成に配慮、協力することで、解消を図るべきであろう。

期日で判決を言い渡した場合には、遅刻してきた被告に弁論再開の機会を与えることができないことや、提出されていた答弁書を裁判所の手違いから陳述扱いできなかった場合の手続上の救済が図れないことから、調書判決の活用をちゅうちょすることもあるだろう。期日において、他の事件を先に処理することで、事実上、審理開始時間を遅らせるような配慮をしたり、開廷前に答弁書の提出の有無を再確認して法廷に臨むような習慣付けをすれば、ほとんどは杞憂に終わるであろう。

このような配慮をしたにもかかわらず、被告が大幅に遅刻してきたり、答弁書の提出が遅れた場合には、控訴の申立てを促すこともやむを得ないであろう（判決を前提として、当事者間で裁判外の話合いを示唆することも許されよう。）。

☆ 具体的な記載例は前掲民裁資料215号29ページ参照