第６版はしがき

本書は、平成９年（1997年）７月に出版された『新民事訴訟実務入門――実務家のための実践書』の改訂版であり、本書で第６版を数えるものである。この実務入門書の出版から約25年を経て、本改訂版に至ったものであるが（〔第５版〕は、『実戦民事訴訟の実務』と改題されて、平成27年７月に出版されたものである）、このような改訂を続けることができたのは、ひとえに各世代の本書を購読していただいた読者の方々のお陰である。まず、読者の方々に心からお礼を申し上げたい。

25年というと四半世紀であり、しかも、この直近の25年間は、日本の社会においても、国際社会においても、全体にわたって大きな変動の時代であり、特に令和２年に新型コロナウイルスのパンデミックが発生したり、令和４年２月に核兵器の使用に言及するロシアがウクライナ侵攻を開始する等、21世紀の激動の時代を生じさせ始めているほどである。これらの変動は、日本社会においても政治、経済、社会の諸相に大きな影響を及ぼし、民事訴訟等の法律実務についてもこの影響のほか、IT 化、AI 化、ロースクール教育、弁護士の激増、国民の意識の大きな変化等の影響を受け始めている。今後の民事訴訟等の法律実務の変化の方向や、変化の内容も目を離すことができない時代が到来しているように思われる。

本書をはじめ、これまでに出版された各改訂版は、それぞれの時期において筆者の観点から注目される諸事項を書き加え、従来の内容を修正してきたものである。各改訂版の企画にあたっては、民事法研究会の田口社長からその都度参考意見をもらってきたが、今回も同様であり、あらためて感謝を申し上げたい。なお、本書の最初の版である『新民事訴訟実務入門』の企画、出版にあたっては、当時の「はしがき」には記載していないが、出版にあたって生じた不審な障害（横やり）の解消について田口社長の熱意と尽力なくしては出版できなかったところであり、初版がなければ今回の改訂版（第６版）も存在しなかったものである。本書の思い出の一つである。

本改訂版において追加、修正した箇所は、相当広範囲かつ多数に及ぶが、基本的な内容は従来の内容を維持しつつ、主要なものとしては、民事訴訟の実務において重要な内容は民事訴訟の手続だけではなく、民事訴訟の提起や訴訟活動の展開に伴って生じる実体法上の問題と裁判例を紹介したこと（従来の版において既

に訴訟活動に伴う名誉毀損等の不法行為、その裁判例を取り上げていたが、本書では、このほか不当訴訟の提起や不当保全処分の執行等に伴う不法行為、その裁判例を取り上げた）、平成29年の民法改正（債権法の改正）による改正内容に伴う修正を施したこと、本書の特徴の一つである、訴訟活動における「実戦訓」を相当数追加したこと、民事訴訟のIT化に関する民事訴訟法の改正の概要と影響を概観したこと、筆者の経験した従来の訴訟実務における機械化等の概要を紹介したことである。

本書は、民事訴訟の実務を対象とし、これを分析、紹介する書籍であるが、従来の改訂版と比較すると、民事訴訟の手続、訴訟関係者の活動に関する諸事項だけでなく、民事訴訟の提起、その前段階である仮処分、仮差押えの申立て、執行、訴訟活動、訴訟準備に伴う不法行為責任等の実体法上の責任に関する諸事項について分析、紹介する部分を拡大したことに特徴がある。民事訴訟における実体法上の諸問題は、その民事訴訟の審理の対象である権利・義務に関心が集まりがちであるが（訴訟の勝敗はこの権利・義務をめぐるものであるから、当然のことではある）、民事訴訟の実務においては、民事訴訟の提起等の訴訟活動、訴訟準備全体に伴って生じる不法行為責任等の実体法上の権利・義務も日常的に発生し得る問題であることが実情であり（民事訴訟の過程で生じる関連事件であり、筆者が弁原事件とか、弁原訴訟と呼んでいる類型の一つである）、無視できないものである。後者の問題は、民事訴訟における法律実務家・専門家のマナー、品位・品格の維持・確保・法律実務家・専門家の職業倫理違反とか、民事訴訟の手続違反としても問題になり得るが、前記の実体法上も問題になり得るのであり、実際に裁判例として公表されているものもみられる。本書においては、後者の問題も民事訴訟の実務上も不可避で重要なものであるし、実体法上も重要な問題であると解して分析し、紹介しているものである。後者の問題、裁判例は今後とも注目すべき民事訴訟の実務の分野である。

最後になってしまったが、本書の最大の狙いは、長い間の裁判官やその後の弁護士等の生活・活動で得た体験を通して、これまでの出版物や類書にはない、実務現場における臨場感あふれる体験を通した解説を試みようとしたことである。

第１には、本書を手にとっていただいた新人弁護士、司法書士や経験の少ない若手法律実務家に対しては、事件を受任するにあたっての心構えから事前準備のあり方、そのうえで各種手続を進めるにあたっての具体的な対応の仕方までを豊

富な実例をもとにして懇切・丁寧、かつすぐに実務で活用できる実戦的・実践的知識の提供を試みていることである。

第２は、ある程度の経験を積んだ中堅クラスの実務家の方々に対しては, 依頼者の要請に的確に応えて訴訟を有利に展開するための知識やノウハウ、あるいはいまさら人に聞けないような情報を開示していることである。

第３には、長年の多様な経験を通して習得した訴訟に勝つために特に必須のノウハウを具体的な「実戦訓」として適宜の箇所に収録したことである。これを日頃の実務の中で活用・応用できれば、まさに「百戦危うからずや」、「鬼に金棒」の貴重な実務指針になるのではないかと考えている。

「百聞は一見にしかず」の諺のとおり、新人から若手、中堅の弁護士、司法書士、法律実務家の方々にぜひ手にとっていただき本書を日常的にご活用いただければ幸いである。

本書が第６版として改訂することができたのは、今回も本書を担当された民事法研究会の田口社長、松下寿美子さんのお陰であり、最後に、両氏に感謝を申し上げるとともに、最初に紹介したように、従来の各書の読者諸氏にも改めて感謝を申し上げたい。

令和５年１月吉日

升　田　　純

はしがき

社会にはさまざまな紛争が生じるが、裁判は、そのうち、法的な紛争として構成されるもののごく一部を取り扱うものである。私は、司法修習生の時代、裁判官の時代を通じて、社会に生起するさまざまな紛争がどのような原因・背景で裁判に至るのか、裁判（主として訴訟）における紛争の解決にあたってどのような事情を考慮するのか、裁判による紛争の解決とは関係者にとって何か等といった関心を持ち続け、実際に裁判上の和解等においてもできるだけ紛争全体の解決を図ることができるように努めてきた。

本書は、平成４年から平成５年までの間、「月報司法書士」に連載されたものを元にしており、法的な紛争の解決の方法、裁判に必要な書類の作成を中心に記載したものであるが、上の関心の下に書き進めたものである。法的な紛争とか、裁判というと、とかく困難な法律問題を取り扱うというイメージがあり、そのような側面があることは否定できないが、実際の裁判、法的な紛争をみると、法律問題を発生させ、解決を困難にしているのは、紛争の当事者・関係者の利害関係、性格、動機等の個人的な事情によるところが大きく、人間の抱える諸問題に直面することが多い。法的な紛争や裁判は、法律問題を解決すると同時に、人間の抱える問題を解決する必要がある場合が多いから、その実状を踏まえて、裁判の選択、裁判に必要な書類の作成、紛争の解決の方向の決定等を行う必要が痛感されるのである。

民事訴訟法が全面的に改正され、少額訴訟等の新たな実務が始まろうとしているが、基本的な紛争の解決手続の枠組みは、従来と異なるものではない。しかし、法的な紛争の背景にある人間が抱える諸問題は、社会の変貌とともに、確実に大きく変化しつつあるため、同じ手続であっても、前記の視点から裁判等による紛争の解決にあたらなければ、国民に納得される紛争の解決にはならないと思われる。本書は、紛争解決の実務全体の中では、ささやかな試みであるが、紛争の解決、裁判の実務の一助として刊行されたものである。

なお、本書は平成10年１月１日から施行される新民事訴訟法をも踏まえてまとめたものであり、裁判実務等に関与される方々のお役に立てれば望外の幸せである。

平成９年６月吉日

升　田　　純

Ⅲ　事前準備の事例

１　依頼の内容、範囲の相互確認

法律専門家、実務家が依頼者から訴訟の委任、権利の実現、その他紛争の解決を依頼された場合、まず重要なことは、依頼の内容、範囲が具体的にどのようなものであるのかを明確にし、相互に確認することである。

たとえば、依頼者が交通事故等の各種の事故によって被害を受けたことを説明し、その損害賠償債権の回収を依頼したような場合には、誰から回収するのか、どのような方法によって回収できるのかを検討することが必要であるが、依頼者と契約関係にある者、契約関係にない者、保険会社に対する損害賠償請求等の可能性、勝訴の可能性、財産状態等について調査したうえ、事実関係を仮定的に認識し、この認識を前提とし（この事実関係の認識は、仮定的なものであるから、その後の事実関係の調査、証拠関係の調査、利用できる証拠の内容、相手方の反論の内容等によって、この認識を変更せざるを得ないことが多い）、損害賠償等の法的な根拠を検討し、裁判例によって認められる可能性のある法的な根拠を選択し（この法的な根拠としては、裁判例、学説上、多種多様な見解が提唱されていることがあり、特定の問題についてみると、考えられるすべての見解が揃っている分野もある）、賠償義務等を負う相手方を選択して（事実関係、法的な根拠を前提とし、さらに勝訴の可能性、財産状態を考慮して選択することになる）、権利を行使する法的な手続を選択することになる（この選択にあたっては、権利の実現までの費用、時間、手間、権利実現の可能性等の事情を考慮して、訴訟、支払督促、調停、示談、裁判外紛争解決手続等の手続を選択することになるし、権利の保全の措置も考慮することが必要である）。

また、たとえば、依頼者が売買契約によって土地を購入したのに、買主が所有権の移転登記をしてもらえないと説明し、移転登記をさせてほしい旨を依頼した場合には、移転登記の請求の相手方は、売主であることが通常であり、さほど迷うところはないが、売買契約の成立、売買契約書の内容、売買契約の無効・取消しの可能性、売買代金の支払状況、売買契約の解除の有無・可能性を証拠を吟味して調査し、検討することが必要である。この場合、売買契約が依頼者と所有権

登記を有する者との売買契約が成立し、無効（意思能力の欠如等）の可能性、取消し（錯誤、詐欺、強迫等）の可能性がないか、可能性が乏しいことを確認したうえ、売買代金の支払状況、売買契約の解除の可能性（売買代金を一部支払った状況においては、売買契約が解除されていたり、解除される可能性があるし、他に依頼者の債務不履行、手付倍返しによる売買契約の解除の有無・可能性が問題になる）を検討し、これを踏まえた事務処理を行うことが必要になる。

しかも、所有権登記は売主の下にあるから、事件を受任した法律専門家等としては、示談交渉の間、あるいは訴訟を提起し、勝訴判決を確定させるまでに所有権登記が他に移転されたり、抵当権設定登記等の土地の所有権の負担になる登記がされたりすると、依頼者の利益、権利が著しく損なわれるから、事前に、土地につき処分禁止の仮処分を申し立て、処分禁止の仮処分を得たうえ、その旨の登記をしておくことが重要である。もっとも、処分禁止の仮処分の登記をする場合には、これを得るための保証金の負担があるし、仮処分が取り消される等したときは、相手方から損害賠償を請求される可能性があり、その場合、不法行為上の過失が推定されるという負担を負うという不利益がある。一見すると、比較的単純な紛争である売買契約上の所有権移転登記をめぐる紛争であっても、法律専門家等としては、依頼者から十分な説明を受け、前記の想定される法律問題を検討するために関係する証拠の内容を吟味することが重要である。

2　手続の選択と決断

損害賠償債権の回収を依頼された場合、法律専門家等としては、少なくともこのような検討、選択を行うことが必要になるが、このような検討、選択を行う過程において、依頼者から依頼された事件の内容が変化していたり、依頼の内容そのものが変更されていたりすることがある。法律専門家等としては、依頼者にこれらの事情を説明し、依頼者の承諾を得ながら最終的に相手方、法的な根拠、法的な手続を選択することになるが、選択肢が複数存在して、その選択が困難であったり、その選択によって依頼者に重大な影響が及ぶと予想されたり、従来裁判例等によって認められていない新たな法理の採用を求めたり、費用、手間等をかけても権利の実現が相当に困難であったりするような場合には、依頼者本人の決断を重視して選択することが望ましいが、依頼者も、逆に専門家等の決断を求め

たりすることがある。なかなか決断と選択が困難な事態に直面することがある。

依頼者と最初に面談し、事件の依頼を受けた時と、調査等を経て途中で、あるいは最終的に決断と選択をする時とでは、依頼された事件の内容そのものが変更されたり（事件の内容は、調査の結果、証拠の内容等によって認識される事実関係によって異なり得るものであるし、このような認識が本質的に仮定的な認識であることに照らすと、依頼された事件の内容が変更されたり、依頼された事件の範囲が変更されたりすることがある）、依頼の内容が変更されたりすることがあるから、最終的に依頼を受任する場合には、依頼の内容を明確にしておくことが重要である。受任した事件が依頼者に満足されるように解決された場合は別として、依頼者が不満を抱いた場合には、依頼の内容、範囲をめぐって法律専門家、実務家と依頼者との紛争が発生することもあり、依頼の内容が具体的にどのようなものであったかが問題になることもある。法律専門家等も、法律サービスの提供につき書面化することは、今後ますます重要な要請になるものと予想されるが、仮に書面化するとしても、依頼の内容がこのような事情から変更される可能性があることを踏まえて、書面化することも重要である。

3　事務処理上の留意点

また、依頼者から特定の事件の解決を依頼された場合であっても、法律専門家等がどの範囲で、どの程度の調査をし、検討をし、依頼者に説明をし、様々な決断をし、選択をするかは、次のような事情から、なかなか困難であり、専門家等であるといっても、同程度の事務処理が行われているわけではない。

① 依頼された事件の処理は、一定の期間内に事務処理をすることが求められることが多く、時間的な制約があること

② 事件の内容は、調査等によって得られる仮定的な認識を前提とするものであって、調査等によって変更されることがあること

③ 事実関係の認識は、経験、能力等の個人差があるだけでなく、依頼者はとかく自分に有利に事件の内容を理解しがちであること

④ 調査し、利用できる証拠には限界があること

⑤ 依頼者の負担する費用には限度があること

⑥ 法律関係は、裁判例、学説において様々な見解があることがあり、訴訟に

おいてどの見解が採用されるかが予測困難であること

⑦　裁判例の検索サービスが不十分であるし、利用できる検索サービスの利用に費用がかかること

⑧　訴訟における勝敗が多くの要因に影響を受けるものであり、その予測が容易ではないこと

⑨　依頼者、その関係者からの事情聴取には、事実関係、証拠関係の把握につき限界があること

⑩　依頼者が依頼の内容を専門家等への説明も、承諾もなく変更することがあること

⑪　依頼者が自分で決断、選択することを躊躇することがあり、他人に任せようとすることがあること

⑫　訴訟等の法的な手続が終了するまでには相当の年月がかかること

⑬　事実関係の認識、証拠の評価、法的な根拠の選択、法的な手続の選択等につき、専門家等と依頼者との間で意見が対立することがあること

⑭　紛争が発生し、訴訟を提起し、訴訟が決着するまでの間、相当の年月が経過するうえ、依頼者にとっては、専門家等と協力して紛争、訴訟に対応するにあたって相当大きな多様な負担、ストレスがかかり、この負担、ストレスが訴訟の追行等に重大な影響を与えること

⑮　訴訟等における各手続、各段階、各事務処理にあたって、依頼者、専門家ともに相当に手間、費用、リスク、ストレスが繰り返してかかるものであり、これらの負担に耐えることが日常的に必要であること

⑯　訴訟等の見込み、見立てには常に不安と不透明性、不確実性が存在すること

⑰　事務処理上の不安、不透明性、不確実性の原因を分析し、可能な限り、この原因を除去する対応を行うこと

⑱　訴訟の全過程を通じて、依頼者と専門家が自らの準備、追行に関する事務処理を協力し、協同すること

⑲　訴訟の全過程を通じて、事務処理、訴訟対応に悔いを残さないこと

【第１講】　事前準備の実戦訓

訴訟の事前準備の重要性は、どれだけ強調しても、強調し切れないものであるが、次のような事項は、時々思い出したいものである。

〔実戦訓１〕　準備が訴訟の大本（おおもと）なり

訴訟は、法廷における主張・立証が重要であり、大舞台であるような印象を与えるが、実際の訴訟を見る限り、十二分な主張・立証の準備がなければ、底の薄い訴訟活動になりがちである。特に、初学者、依頼者等は、事実関係、法律関係の主張を行う弁論が法廷において行われる場面が華やかそうであり、弁論の華やかさによって勝敗が決まるかのような期待をもっているかも知れない。

しかし、証拠の裏付けがないか、裏付けの乏しい弁論は、空虚であり、空虚な弁論を行うこと自体、敗訴の原因になりかねない。法廷における弁論等の訴訟活動は、事前の事実関係の調査、証拠の収集、証拠の分析、法律関係の調査、判例の調査等の準備を行い、これによって当該訴訟の内容に適切かつ的確な主張・立証を計画し、適時に主張・立証を行うことが、訴訟の大本であり、訴訟を有利に展開することができる基本である。**《準備が訴訟の大本なり》**は、訴訟の基本中の基本である。

この準備を事前に、できるだけ早期に、十二分に行っておくことが、相手方の主張・立証に的確に対応することができる重要な対策になるだけでなく、一貫した主張・立証を行って信用を得る重要な対策になる。

訴訟が始まり、相手方の主張・立証に慌てて、これに対応する準備を行ったり、事実関係の調査、証拠の収集を怠ったりすると、訴訟の進行状況に照らして適時の主張・立証することができない事態に陥るおそれもある。**《証文の出し遅れ》**といった事態は、後悔しても、後悔し切れないものである。

〔実戦訓２〕 準備には、終わりなし

訴訟のための準備を行っていると、当分はこれで十分だなどと安心感をもちたくなることがある。

しかし、これは、《油断大敵》であると心得るべきである。

訴訟は、そもそも勝敗は、第一審で勝訴し、安心の余り、控訴審であっけなく敗訴に終わることが少なくないし、第一審で敗訴し、落胆せずに控訴審で勝訴し、努力が報われたなどと思っていると、上告審で敗訴することもある。訴訟は、勝訴しても、確定して初めて安心することができるものであり、《勝敗は下駄を履くまでわからない》ものである。訴訟の勝敗に影響を与える事情は、多様であり、複雑であるが、自分で可能な限りの準備を行わなければ、後悔の元になる。

訴訟が係属中は、訴訟の準備には終わりはないし（《準備には、終わりなし》である）、その準備は、可能な限り早い段階から充実させて行うべきである。準備を行っていると、様々な原因からこれくらいでよいなどといった気持が生じてくるのも現実であるが、その気持が敗訴につながりやすいことを知るべきである。

〔実戦訓３〕 備えあれば、憂い減る

訴訟における事前準備の重要性は、強調しても、し切れるものではないし、その重要性は、〔実戦訓１〕〔実戦訓２〕で指摘したところである。

訴訟において、その当初の段階から説得的な主張・立証を行い、相手方の主張・立証に対しても適切、的確な反論、反証を行い、終始一貫して説得的な主張・立証を行うには、事前準備が必要不可欠である。このことは、訴訟の係属中、常に心得るべきであり、心がけるべき事柄である。

訴訟の係属中、憂いが生じるのは、訴訟代理人である法律実務家だけでなく、依頼者、その関係者も同様である。憂いは、ストレスになりがちであり、正常な判断力にも影響を与え、失敗の元になりかねない。《備えあれば、憂い減る》のは、法律実務家だけでなく、依頼者にとっても、有用である。

訴訟が開始されると、その係属中は、様々な憂いが生じるが、この事前準

〔著者略歴〕

升 田　純（ますだ　じゅん）

〔略　　歴〕
昭和25年４月15日生まれ
昭和44年３月　松江北高校卒業
昭和44年４月　京都大学法学部入学
昭和48年　　国家公務員試験上級甲種・司法試験合格
昭和49年３月　京都大学法学部卒業
昭和52年４月　裁判官任官、東京地方裁判所判事補
昭和56年７月　在外研究・米国ミシガン州デトロイト市
昭和57年８月　最高裁判所、事務総局総務局局付判事補
昭和62年４月　福岡地方裁判所判事
昭和63年７月　福岡高等裁判所職務代行判事
平成２年４月　東京地方裁判所判事
平成４年４月　法務省民事局参事官
平成８年４月　東京高等裁判所判事
平成９年４月　裁判官退官、聖心女子大学教授
平成９年５月　弁護士登録
平成16年４月　中央大学法科大学院教授
令和３年３月　中央大学法科大学院定年退職

〔主要著書〕
『大規模災害と被災建物をめぐる諸問題』（平成８年、法曹会）
『詳解製造物責任法』（商事法務研究会、平成９年）
『高齢者を悩ませる法律問題』（判例時報社、平成10年）
『裁判例からみた内部告発の法理と実務』（平成20年、青林書院）
『要約マンション判例155』（学陽書房、平成21年）
『現代社会におけるプライバシーの判例と法理』（青林書院、平成21年）
『モンスタークレーマー対策の実務と法〔第２版〕』（共著、民事法研究会、平成21年）
『原発事故の訴訟実務』（平成23年、学陽書房）
『マンション判例で見る標準管理規約』（平成23年、大成出版社）
『平成時代における借地・借家の判例と実務』（平成23年、大成出版社）
『警告表示・誤使用の判例と法理』（民事法研究会、平成23年）
『判例にみる損害賠償額算定の実務〔第２版〕』（民事法研究会、平成23年）
『一般法人・公益法人の役員ハンドブック』（民事法研究会、平成23年）
『風評損害・経済的損害の法理と実務〔第２版〕』（民事法研究会、平成24年）

『不動産取引における契約交渉と責任』（大成出版社、平成24年）
『民事判例の読み方・学び方・考え方』（有斐閣、平成25年）
『現代取引社会における継続的契約の法理と判例』（日本加除出版、平成25年）
『インターネット・クレーマー対策の法理と実務』（民事法研究会、平成25年）
『変貌する銀行の法的責任』（民事法研究会、平成25年）
『名誉毀損の百態と法的責任』（民事法研究会、平成26年）
『最新 PL 関係判例と実務〔第 3 版〕』（民事法研究会、平成26年）
『自然災害・土壌汚染等の不動産取引』（大成出版社、平成26年）
『要約マンション判例170〔新版〕』（学陽書房、平成27年）
『民法改正と請負契約』（大成出版社、平成29年）
『民法改正と賃貸借契約』（大成出版社、平成30年）
『判例にみる慰謝料算定の実務』（民事法研究会、平成30年）
『判例にみる損害賠償額算定の実務〔第 3 版〕』（民事法研究会、平成31年）
『写真の撮影・利用をめぐる紛争と法理』（民事法研究会、令和 2 年）
『名誉毀損判例・実務全書』（民事法研究会、令和 3 年）
『乳幼児事故の判例と実務』（民事法研究会、令和 3 年）
『現代社会における著作権・著作人格権の判例と実務』（大成出版社、令和 4 年）
『部品・原材料の製造物責任』（民事法研究会、令和 4 年）

など

実戦 民事訴訟の実務〔第６版〕

令和５年３月19日　第１刷発行

定価　本体6200円＋税

著　　者　　升田　純
発　　行　　株式会社　民事法研究会
印　　刷　　株式会社　太平印刷社

発 行 所　株式会社　民事法研究会
〒150-0013　東京都渋谷区恵比寿 3-7-16
〔営業〕　TEL 03(5798)7257　FAX 03(5798)7258
〔編集〕　TEL 03(5798)7277　FAX 03(5798)7278
http://www.minjiho.com/　　info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。　　ISBN978-4-86556-527-0　C2032　￥6200E
カバーデザイン：関野美香