

Realistic

民事訴訟法

第1編 民事訴訟法とは？

手続法である民事訴訟法を学習していきましょう。



学生 「裁判所が『死刑』とか『無罪』とか言う裁判の話ですよね？」

それは、刑事訴訟法で規定されている刑事裁判の話です。民事訴訟法で規定されているのは、民事紛争の話です。たとえば、あなたが私に100万円を貸し、私が弁済期を過ぎても返さなかった場合には、あなたはどうしますか？（以下、これを基本事例とします）。



学生 「まずは、『返せ！』と催告します。」

それで私が任意に返済すればよいのですが、しない場合もあります。しかし、自力救済（私から強制的に100万円（プラス利息および損害金。以下、利息と損害金については省略します）を取り上げることは禁止されています。そこで、あなたが私から貸したお金を回収する1つの手段として採ることができるのが、「民事訴訟を提起する」という方法です。民事訴訟を提起して、裁判所という公の機関に「私から100万円を返してもらう権利がある」ということを認めてもらうための手続を主に定めたのが、「民事訴訟法」という法律です。つまり、「民法」などの実体法で規定された権利義務（上記の例ですと、あなたの貸金返還請求権と私の貸金返還債務）を公の裁判所で認定してもらうための手続を主に定めたのが、「民事訴訟法」です。



学生 「すると、民事訴訟でも、民法で重要であった『私的自治の原則』が前面に出てくるんですか？」

たしかに、民法と同様に、「私的自治の原則」の面は重要です（「処分権主義」や「弁論主義」など）。しかし、それだけで終わりません。民事訴訟法は、「私的自治の原則」という“私”の面からだけでなく、“公”の面から規定されている部分もある法律です（ここは、民法と異なる点です）。



学生 「なぜ“公”の面からも規定されているんですか？」

民事訴訟は、裁判所という公の機関で行われる手続です。つまり、私人同士の民事紛争を、公の裁判所という機関を使わせてもらって解決するわけです。ですから、そこでは“公”の面も出てきます。この「民事訴訟法は、“私”の面と“公”の面から規定されている」ということは、民事訴訟法を学習するにあたって、一貫して重要になってきます。また、もう1つ一貫して重要となる視点は、「裁判手続は、早く終わらせよう」という考え方の下に民事訴訟法が規定されている点です。



学生 「なぜ『早く終わらせよう』という視点があるんですか？」

聞いたことがあるかもしれませんが、民事訴訟は時間がかかるということが、ずっと問題となっていました。場合によっては、判決まで数年かかることもあり、利用しづらいということが問題視されていました。そこで、民事訴訟法が何度も改正されてきたのですが、大きなテーマとしてあったのが、「訴訟経済」です。「訴訟経済」というと難しく感じますが、要は「裁判を早く終わらせよう」ということです。裁判が長引けば、それだけ税金もかかります。訴訟費用は当事者に負担させますが、裁判官や裁判所書記官の給与は税金ですしね。

→⑦（原則）「遅滞させることになるが可」→×



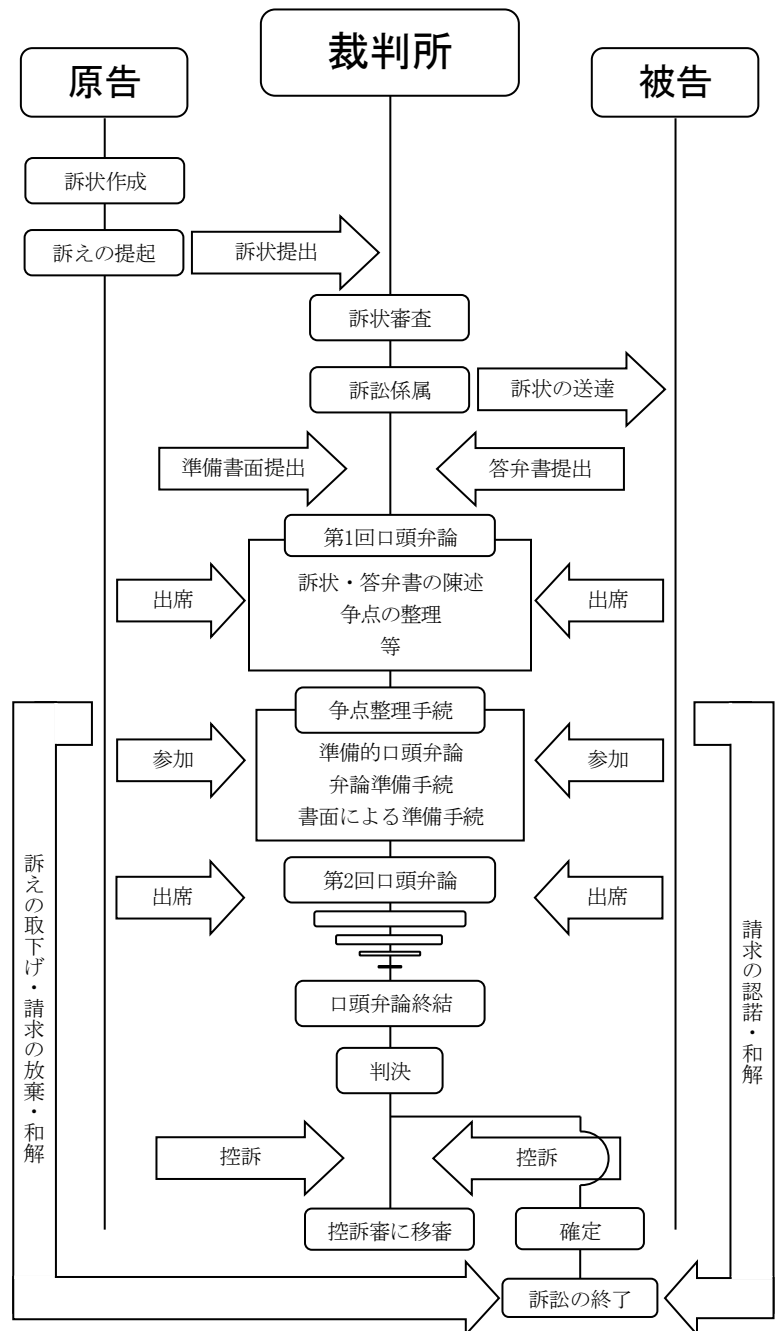
【民事訴訟法のイメージツール】

民事訴訟は、一般的にイメージしづらいところが難点です。そこで、テニス（卓球やバドミントンでも構いません）をイメージツールにを使って考えてみましょう。テニスの主な登場人物は、サーバー、レシーバー、審判です。サーバーが原告、レシーバーが被告、審判が裁判所に当たります。サーバー（原告）とレシーバー（被告）が打ち合い（主張や立証など）、それを審判（裁判所）が判断します。それが、テニス（民事訴訟）です。

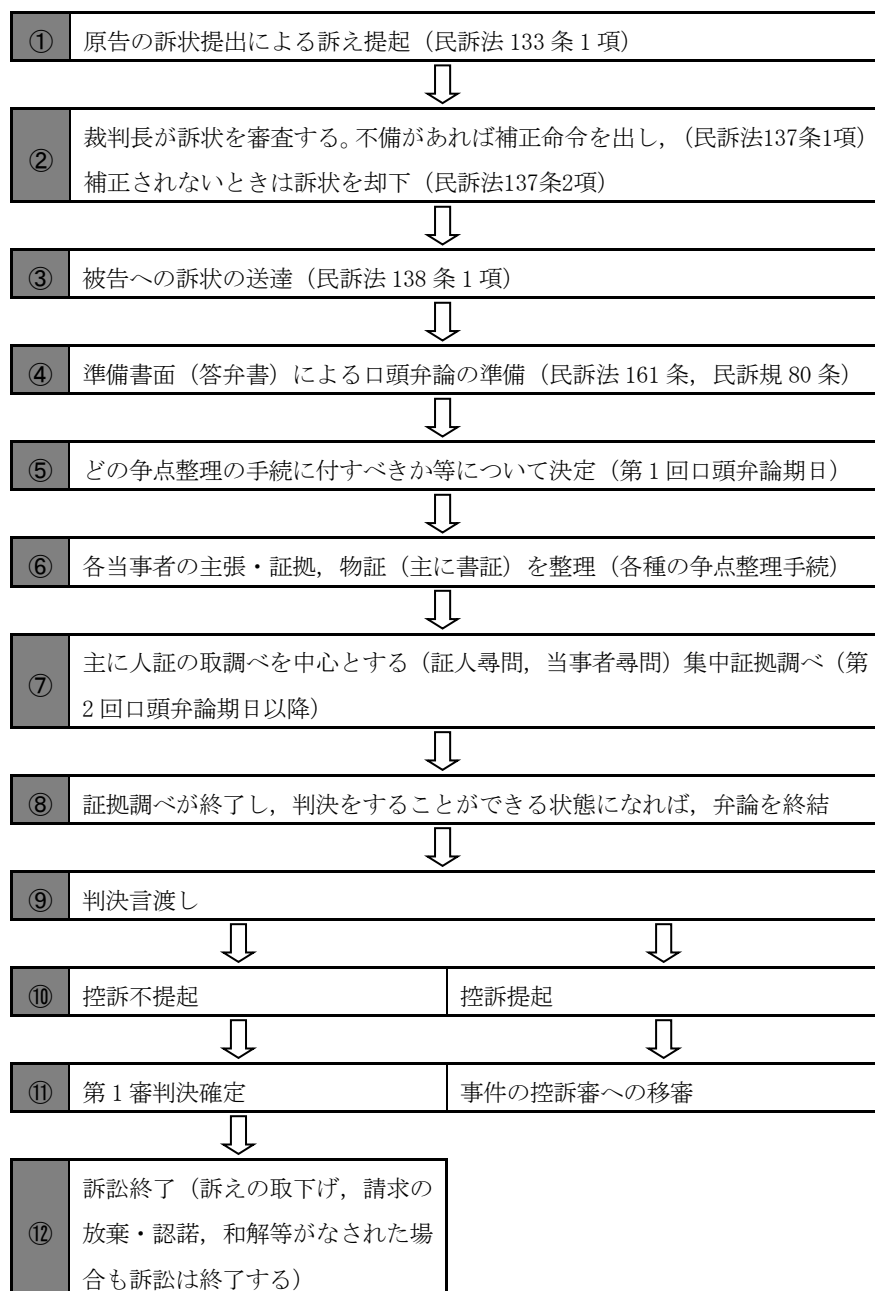


第2編 民事訴訟手続の流れ

民事訴訟法を学習するにあたって、個々の問題点を検討する前に手続の全体を概観しておくことはきわめて重要である。そこで、通常の民事訴訟手続の流れについて、第1審手続を中心に図示すると以下ようになる。



他の手続法にもいえることですが、民事訴訟法の学習は、「いま、手続のどの段階（上記のチャート図のどこ）を学習しているのか」を意識することが重要です。



第3編 訴訟の開始



「訴訟の開始」を見ていきます。私が100万円を返済しないため、あなたが裁判によって解決したいと思ったら、どのように裁判が始まるのでしょうか？

学生 「お金を返済しない奴が悪いんですから、私が何かしなくても、裁判所のほうで裁判の呼出状とかを出してくれるんじゃないですか？」



この場合に、あなたが行動を起こさずに裁判が始まることはありません。訴訟の開始は、「私的自治の原則」が前面に出てくるところです。民法で「利益といえども強制されない」という話がありましたが、あなたが私から100万円の返済を受けることができるという権利があったとしても、それを行使するかはあなたの自由ですし、訴えを提起するかどうかもあなたの自由です。ですから、裁判所から「裁判をしませんか？」と言ってくることはありません。これを、民事訴訟法では「処分権主義」と言います。

学生 「そうなんですか。では、私から行動して訴えを提起しようと思ったら、私はどうすればいいんですか？」



まずは、「訴状」というものを裁判所に提出します。裁判所は、訴えが提起されるまでは、あなたと私のお金のやり取りなんて知りませんから、訴状には以下のようなことを書きます（他にも記載事項はあります）。

- ① 誰が（原告）誰を（被告）訴えたいのか
- ② どのような判決が欲しいのか（請求の趣旨）
- ③ 上記②の根拠となる事実など（請求の原因）
- ④ どのような証拠があるか（証拠方法）

第1章 訴えの提起

第1節 訴えの種類

民事訴訟の訴えは、以下のように分類される。

1 給付の訴え

1. 意義

給付の訴え：原告が被告に対して貸金の返還を請求する場合のように、原告の被告に対する特定の給付請求権を主張して、裁判所に対して、被告に対する給付判決を求める訴え。簡単にいうと、「～しろ。」（ex. 「100万円を支払え。」）又は「～するな。」（ex. 「〇デシベル以上の音を出すな。」）という判決を求める訴え。

給付請求権についての履行期が、口頭弁論終結時を基準として、既に到来しているかどうかによって、以下の2つの種類に分けられる。

①現在の給付の訴え

ex. 売買契約に基づく代金支払請求訴訟

②将来の給付の訴え（例外的に認められる。民訴法135条）

ex. 物の引渡請求訴訟とともに、その履行不能又は執行不能の場合の損害賠償請求（代償請求）訴訟を併合して提起した場合の、代償請求の部分

2. 判決・効果

給付の訴えに対する請求認容判決は、「被告は、原告に対し、100万円を支払え。」というように、被告に原告への給付を命じる給付判決である。給付判決は執行力を有する点に特色があり、給付の訴えはその取得を目指すものである。

2 確認の訴え

1. 意義

確認の訴え：原告が被告との関係で特定の権利・法律関係の存否を主張して、裁判所に対して、それを確認する判決を求める訴え

この確認の訴えには、以下の2つの種類がある。

①積極的確認の訴え…権利の存在の主張

ex. 所有権があることを確認する旨の判決を求める場合

②消極的確認の訴え…不存在の主張

ex. 債務の不存在を確認する旨の判決を求める場合

2. 要件

原則として、確認請求の対象は、現在の権利又は法律関係の存否に限られる。現在の権利又は法律関係の存否でない限り、紛争の解決に役立たないからである。

もっとも、法律関係を証する書面の真否という事実関係について証書真否確認の訴えが例外的に認められている（民訴法134条）。これは、過去の権利又は法律関係を確認することが、紛争の解決に役立つため認められる。

3. 判決・効果

確認の訴えに対する請求認容の判決では、例えば、「A土地につきXが所有権を有することを確認する」と確認の宣言がなされ、判決の確定により、権利関係の存否の判断に既判力が生じる。

4. 機能

確認の訴えは、給付の訴えとは異なり、給付請求権が実現されるものではないが、判決をもって権利関係の存否を確定することで、当事者間の紛争を解決し、以後の派生的な紛争を予防するという機能を有する。

3 形成の訴え

1. 意義

形成の訴え：実定法の定める一定の形成要件の存在を主張して、裁判所に対して、判決による権利関係変動を宣言する形成判決を求める訴え

ex. 離婚の訴え（民法770条）・離縁の訴え（民法814条）、会社の設立無効の訴え（会社法828条1項1号）

私法上の法律関係については、当事者の意思により自由に変動させることができるのが原則である。しかし、法律関係の変動を多数の利害関係人との間で画一的に生じさせ、法律関係の安定を図る必要が一定の場合に認められることから、この場合には、訴えをもって形成要件を主張させ、判決によってのみ法律関係の変動を宣言することになっている。このような訴えが、形成の訴えである。

2. 判決・効果

形成の訴えに対する請求認容の判決は、例えば、「原告と被告とを離婚する」との法律関係変動を宣言する形成判決であって、形成要件の存在について既判力を有するとともに、その内容どおりの変動を生じさせる形成力を有する。

4 形式的形成訴訟

1. 意義

形式的形成訴訟：実体法が形成要件を具体的に定めず，形成の基準及び方法を裁判所の裁量的判断に委ねる訴訟

ex. 共有物分割の訴え（民法258条1項），父を定める訴え（民法773条），境界確定訴訟

2. 特徴

法律関係の変動を目的とするという点では，他の種類の形成訴訟と性質を同じくするが，訴訟物たる形成原因（形成の基準となる法律要件）が具体的に法定されていないという意味で裁判所の裁量が広いという点に特徴がある。その意味で，形式的形成訴訟は実質的には非訟事件であるとされる。

すなわち，裁判所は原告の申立てに拘束されず，処分権主義や不利益変更禁止の原則の適用はない。また，当事者適格が肯定されれば裁判所は必ず何らかの形成処分をしなければならない。すなわち請求棄却という観念を容れる余地がない。

【形式的形成訴訟の Point】

「私」的自治の原則」よりも「公」の面」が，前面に出てきます。



【通常の形成訴訟と形式的形成訴訟】

	通常の形成訴訟	形式的形成訴訟
目的	法律関係の変動	
形成原因	具体的に法定	法定されていない
処分権主義	適用	不適用
請求棄却	あり	なし（観念されない）

※境界確定の訴えにおいては，自白の拘束力がないとされているので，その限度では，弁論主義も適用されないということになる。

第2節 審判の対象

I 訴訟上の請求（訴訟物）

訴訟物（訴訟上の請求）：訴訟における審判の対象をいい、単に請求ともいう。

訴訟物とは、実体法上（例えば民法）の1つ1つの請求権のことをいう。訴訟物について規定した条文はないが、学問上認められている概念である。

ex1. 消費貸借契約に基づく貸金返還請求権

ex2. 売買契約に基づく代金支払請求権

【テニスで言うと】

「訴訟物」はサーバー（原告）が打ち込む「ボール」に当たります。



II 請求の特定

1 請求の特定の必要性

民訴法246条（判決事項）

裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない。

1. 裁判所からみた必要性

裁判所は当事者の申立ての範囲内で審判をし（民訴法246条）、かつ、訴訟要件を満たす場合には必ず審判をしなければならないとされているのであるから、審判の主題として訴訟上の請求が特定されなければならない。

2. 被告からみた必要性

被告にとっては、審判の対象が特定されないまま審理が開始されても、攻撃防御のしようがなく、不意打ちの危険にさらされることになるため、訴訟上の請求が特定されなければならない。

【テニスで言うと】

「実は、打ちあっていない見えない魔球があった」となっては、レシーバー（被告）がかわいそうであるということです。



2 特定の方法

1. 当事者の特定（主観的側面）

ex. XのYに対する請求

2. 訴訟物の特定（客観的側面）

(1) 請求の趣旨

請求の趣旨：訴えによって求める判決主文の表示

(2) 請求の原因

請求の原因：請求の特定に必要な事項（権利内容や発生原因）

Ⅲ 訴訟物についての処分権主義

1 意義

①訴訟の開始，②訴訟物の特定，③訴訟の終了について当事者が自由に決定できる権能を有する建前を処分権主義という。

民事訴訟において訴訟物の内容をなす私法上の権利・法律関係については，実体法上私的自治の原則が妥当し，当事者の自由な処分に委ねられる。そうであるならば，訴訟においてもその対象となる権利・法律関係の処分は，当事者の意思に委ねるのが妥当である，とするのがその根拠である。

【処分権主義】

処分権主義は、「私的自治の原則」が前面に現れているものです。たとえば、みなさんが、私に、100万円を貸して、弁済期になって返してもらえなかったという事例で考えてみましょう。

① 訴訟の開始

裁判を起こすかどうかは、みなさんの自由です。裁判所から、「訴えたほうがいいですよ」と言ってくることはありません。

② 訴訟物の特定

たとえば、100万円を返してもらっていない場合に、請求するのが50万円でも構いません。裁判所から、「あと50万円は訴えないのですか？」と聞いてくることはありません。

③ 訴訟の終了

一旦、100万円の貸金返還請求訴訟を提起しても、途中で止めるのはみなさんの自由です。ただし、レシーバー（被告）がいますので、レシーバー（被告）の同意が必要になってくる場合があります。



2 申立事項と判決事項

(設例)

- (1) Xは、Yに対して、消費貸借契約に基づく貸金返還請求権を根拠として、2000万円の支払を求める訴えを提起したところ、裁判所は、1500万円の支払を認める判決を出した。当該判決は、処分権主義に反するか？
- (2) 上記(1)の事例において、裁判所が2500万円の支払を認める判決を出した場合どうか？
- (3) 貸貸人Xは、賃借人Yに対して、賃貸借契約終了を根拠として、賃貸建物の明渡しを求める訴えを提起した。裁判所は、Yの主張した費用償還請求権を被担保債権とする留置権の存在を認め、Xが費用を償還するのと引換えに明け渡すことを認める判決を出した。当該判決は、処分権主義に反するか？

民訴法246条（判決事項）

裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない。

1. 申立事項の特定基準

(1) 「申立事項」の特定

「申立事項」は、訴訟物（被告に対する権利主張）、求める権利救済の種類（審判の形式）、救済を求める範囲から特定される。

(2) 訴訟物

裁判所は、原告が訴状によって申し立てた訴訟物について判決しなければならない。

ex1. 貸金返還請求訴訟において、原告主張の日時における貸金はすでに弁済されていたが、別の日時の貸付金が存在することを理由に、請求認容判決をすることは許されない。

ex2. 売買契約の法定解除を原因とする前渡金返還請求（民法545条）が申立事項である場合、合意解除に基づく不当利得返還請求（民法703条）として認容判決をすることは、許されない（最判昭32.12.24）。請求権（訴訟物）の実体法上の根拠が異なるからである。

(3) 権利救済の種類

裁判所は原告の求めた審判形式（給付・確認・形成）に拘束される。

(4) 救済を求める範囲

裁判所は原告が求めた救済の範囲を超えて判決をすることはできない。

ex. 原告が2000万円の給付判決を求めているのにもかかわらず、2500万円の給付判決をすることは許されない。

2. 申立事項の意思解釈による拡大と限界

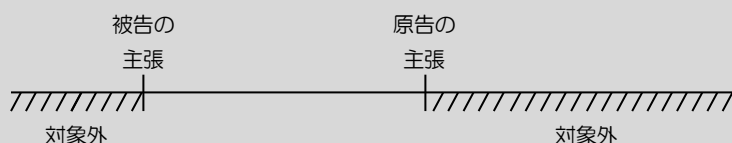
(1) 拡大の限度

民事訴訟法246条が私的自治の訴訟への反映であることから、申立事項の範囲決定は原告の申立行為の解釈問題となる。申立事項の解釈による拡大の限度は、原告の意思の合理的解釈、すなわち、その結果が原告にとって不意打ちとならないこと、及び、被告にとっても不意打ちとならないことを基準としなければならない。

(2) 許される例

申立ての範囲内で請求の一部を認容する判決（一部認容判決）は許されるとするのが、通説・判例である。その根拠は、請求の全部が認められない場合には、たとえ一部であっても認めてほしいというのが原告の通常の意味であるという点にある。また、被告からしても、全部認容判決も想定しているから、一部認容判決であれば問題はない。

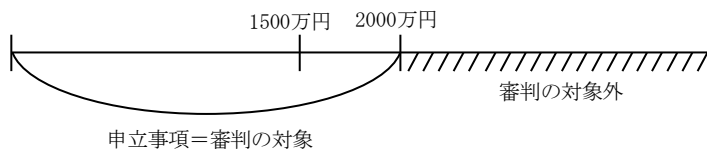
【イメージ図】



問題を解くときは、この図を描きながら解いてください。そうすると、知らない肢でも判断できることもあります。

※具体例

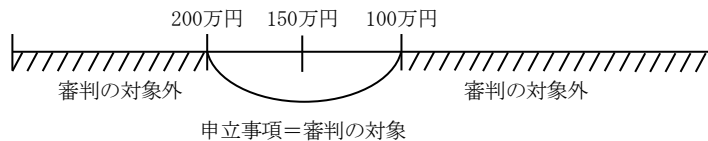
①2000万円の給付請求に対して1500万円の認容判決をすること



※なお、XがYに対して100万円の支払を求める損害賠償請求訴訟を提起したところ、Yが、Xの損害は20万円であると主張して争った場合に、裁判所が、証拠調べの結果、Xの損害は60万円であったと認定して、Yに60万円の支払を命ずる判決を言い渡すことも許される。

②200万円の売買代金の残代金債務が100万円を超えては存在しない旨の確認を求める訴訟において、売買残代金債務が150万円を超えては存在しない旨を確認する判決をすること



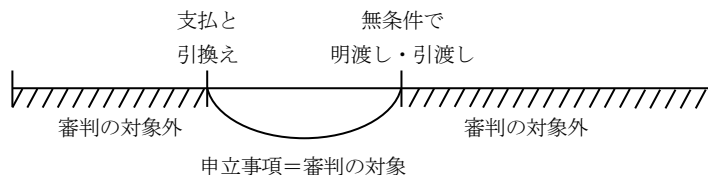


貸金債務が一定額を超えて存在しない旨の確認請求は、貸金債権額から当該一定金額を控除した残債務額の不存在確認を求めるものであるから、一定金額を超えて債務が存在する場合には、請求を全部棄却するのではなく、実際の残債務額を積極的に明らかにしなければならない（最判昭40.9.17）。そちらのほうが、紛争解決に役立つからである。

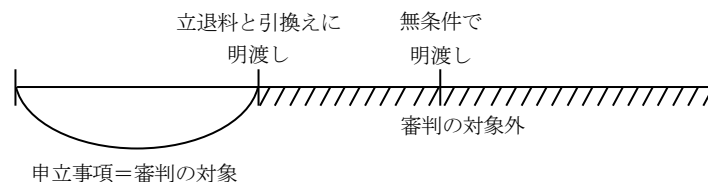
※なお、XがYに対して提起した債務不存在確認訴訟において、裁判所が、証拠調べの結果、Xの債務が存在するとの心証を得たことから、Yの反訴の提起がないにもかかわらず、Xの債務が存在することを確認する旨の判決を言い渡すことは許されない。

- ③留置権（最判昭33.3.13）、又は、同時履行の抗弁（大判明44.12.11、立退料の支払と借家の明渡しにつき最判昭46.11.25）を認め、引換給付判決をすること

- ④建物収去土地明渡訴訟において建物買取請求権が行使された場合に、建物代金の支払と引換えに建物の引渡しを命ずる判決をすること（最判昭33.6.6）



- ⑤借家の明渡請求において、原告の明示の申立額を超える立退料の支払と引換えに明渡しを認容すること（上記最判昭46.11.25㊟）



3 一部請求

(設例)

- (1) Xは、Yに対して、不法行為に基づく損害賠償請求権として、1000万円の支払請求権を有している。この場合に、Xが損害賠償請求権1000万円のうちその一部の700万円であることを明示して訴えを提起した。Xの請求を全部認容する判決が確定した後、Xは残部の300万円について訴えを提起することができるか？
- (2) 上記(1)の判決が、Xの請求を全部棄却するものであった場合には、Xは、判決確定後に残部の300万円について訴えを提起することができるか？

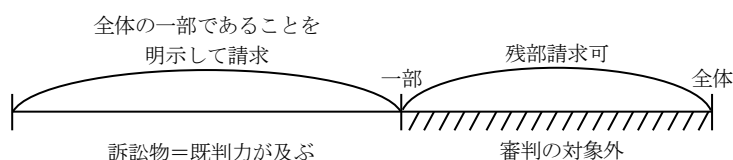
1. 問題の所在

処分権主義の観点からは、数量的に可分な債権（ex. 金銭支払請求権）の一部のみを請求すること（一部請求）が許されるのは当然である。しかし、この場合に、残部の請求につき別訴を提起できるとなると、審理の重複、訴訟経済に反するだけでなく、被告の応訴の負担が過大になるという問題が生じることになる。そこで、一部請求後に残部請求につき別訴提起できるか、前訴の既判力が後訴の残部請求に及ぶ影響を与えるかが問題となる。

2. 明示説（判例）

(1) 概要

全体の一部であることを明示してした一部請求については、当該一部を訴訟物と考え、判決の既判力は、残部に及ばないとする。



(理由)

- ①訴訟外での権利の一部行使は自由であることから、その反映として訴訟上も権利の一部行使は自由である。
- ②一部請求であることが明示されていれば、反訴を提起する等、被告は残額請求の可能性を考慮に入れて対応できるので被告の不利益は緩和される。

(2) 判例の立場

(a) 残部請求の可否

判例は、基本的には明示説に立っていると考えられる（最判昭37.8.10㊟）。しかし、最判平10.6.12㊟は、原告の一部請求が全部棄却又は一部棄却さ

れた場合、原告が残部請求することは、特段の事情がない限り、信義則に反して許されないとしている。一部請求について判断するときであっても、債権の全部について審理判断することが必要になる。つまり、原告の一部請求が全部棄却又は一部棄却されたということは、後に残部として請求し得る部分も存在しないとの判断を示すものである。

このように、一部請求である旨を明示した場合でも、常に残部請求を許しているわけではない。

(b) 別訴（後訴）において原告が残部で相殺する旨の抗弁の可否

1つの債権について一部であることを明示してその一部のみを訴求した（前訴）後、その訴訟の被告が原告に対し提起した別訴（後訴）に対して前訴原告が前訴の残部にあたる債権で相殺する旨の抗弁を後訴において主張することができるかについて、判例は、「債権の分割行使をすることが訴訟上の権利の濫用に当たる等特段の事情の存しない限り、許されるものと解するのが相当である」として相殺の抗弁の主張を認めている（最判平10.6.30）。

ex. Xが、Yに対して有する1000万円の貸金債権のうちの一部の請求であることを明示して、Yに対し、200万円の支払を求める訴えを提起した場合において、この訴訟の係属中にYがXに対して請負代金2000万円の支払を求める別訴を提起したときには、当該別訴において、Xは、貸金債権の残部である800万円を自働債権として相殺の抗弁を主張することができる。

(c) 一部請求に対する被告の相殺の抗弁が認められた際の認容額の計算方法

一部請求であることを明示してされた請求に対してされた相殺の抗弁に理由があると裁判所が認めたときに、判例は、「被告から相殺の抗弁が提出されてそれが理由がある場合には、まず、当該債権の総額を確定し、その額から自働債権の額を控除した残存額を算定した上、原告の請求に係る一部請求の額が残存額の範囲内であるときはそのまま認容し、残存額を超えるときはその残存額の限度でこれを認容すべきである」とした（最判平6.11.22）。

ex. Xが、Yに対して有する1000万円の貸金債権のうちの一部の請求であることを明示して、Yに対し、200万円の支払を求める訴えを提起した後、YがXに対して有する120万円の売買代金債権を自働債権として相殺の抗弁を主張した場合において、裁判所が、審理の結果、XのYに対する貸金債権は400万円の限度で残存しており、かつ、Yの相殺の抗弁に理由があると認めたときは、裁判所は、Xの請求につき、200万円の支払を命ずる判決をすることになる。

第3節 訴えの手続

1 訴状の提出

民訴法133条（訴え提起の方式）

- 1 訴えの提起は、訴状を裁判所に提出してしなければならない。

訴えの提起は、一定の事項を記載した訴状を裁判所に提出してするのが原則である（民訴法133条1項）。

2 訴状の記載事項

【訴状の見本】

訴 状

平成29年1月9日

東京地方裁判所民事部 御中

原告訴訟代理人弁護士 司 法 花 子

〒123-4567 東京都新宿区高田馬場1丁目11番11号

原 告 田 中 太 郎

〒111-1111 東京都千代田区霞ヶ関1丁目2番34号

リアリスティック法律事務所（送達場所）

上記訴訟代理人弁護士 司 法 花 子

電 話 03-555-5555

F A X 03-555-5556

〒141-4213 東京都渋谷区桜丘町2丁目22番22号

被 告 木 村 次 郎

貸金請求事件

訴訟物の価格 2,000万円

ちょう用印紙額 8万円

第1 請求の趣旨

- 1 被告は、原告に対し、2,000万円及びこれに対する平成28年5月2日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
 - 2 訴訟費用は、被告の負担とする。
- との判決並びに仮執行の宣言を求める。

第2 請求の原因

- 1 原告は、被告に対し、平成23年4月7日、弁済期を平成28年5月1日として、2,000万円を貸し付けた。
- 2 よって、原告は、被告に対し、上記消費貸借契約に基づき、貸金2,000万円及びこれに対する平成28年5月2日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。

第3 本件に関連する事情

- 1 上記消費貸借契約の締結は、被告が原告の娘婿であったことから、金銭に窮していた被告が原告に対して特に懇願してきたために行われたものであり、原告の老後の為の蓄えをすべて用立てたものである。
- 2 しかし、被告が、平成28年5月1日になっても上記貸金を返還しないため、原告が被告宅に数回電話するも、まったく応答がなかった。そこで、原告は、本件に関し同年6月1日到達の内容証明郵便をもって、到達日の翌日から1か月以内に支払うよう催告したが、それでも被告からは何ら支払も連絡もない。

証 拠 方 法

甲1号証	金銭消費貸借契約証書
甲2号証の1	催告書（内容証明郵便）
甲2号証の2	郵便物配達証明書

附 属 書 類

1 訴状副本	1通
2 甲号各証写し	各1通
3 訴訟委任状	1通

1. 必要的記載事項

民訴法133条（訴え提起の方式）

- 2 訴状には、次に掲げる事項を記載しなければならない。
 - 一 当事者及び法定代理人
 - 二 請求の趣旨及び原因

訴状には、以下の事項を記載しなければならない（民訴法133条2項）。

①当事者及び法定代理人

②請求の趣旨及び原因

この点で不備がある場合には、訴状は不適式なものとして却下され得る（民訴法137条2項）。

(1) 当事者及び法定代理人（民訴法133条2項1号）

当事者の表示は訴訟の主体を明らかにするものであるから、原告と被告を特定できる程度の表示を要する。自然人については氏名と住所、法人については商号又は名称と本店又は主たる事務所の所在場所によるのが通常である。

当事者が訴訟無能力者（ex. 未成年者、成年被後見人）である場合には、その法定代理人の表示を要し、法人等の団体の場合にはその代表者の表示を要する（民訴法37条）。現実の訴訟追行者を明確にするためである。

(2) 請求の趣旨（民訴法133条2項2号）

求める判決主文の簡潔な表示である。原告の請求を認容する判決の主文に対応する形で表示されるのが通常である。

ex1. 「被告は原告に対し金1000万円を支払え、との判決を求める」（給付の訴え）

ex2. 「別紙目録記載の建物は原告の所有に属することを確認する、との判決を求める」（確認の訴え）

ex3. 「原告と被告とを離婚する、との判決を求める」（形成の訴え）

ここでは、請求の範囲、すなわち給付の目的物・確認の対象となる権利関係・形成を求める法律関係を明確にしなければならない。

(3) 請求の原因（民訴法133条2項2号）

原告の請求を特定するのに必要な事実が記載されなければならない。

2. 任意的記載事項

民事訴訟規則2条1項、53条参照。

3 訴え提起後の措置

1. 裁判長の訴状審査

民訴法137条（裁判長の訴状審査権）

- 1 訴状が第133条第2項（訴状の必要的記載事項）の規定に違反する場合には、裁判長は、相当の期間を定め、その期間内に不備を補正すべきことを命じなければならない。民事訴訟費用等に関する法律の規定に従い訴えの提起の手料を納付しない場合も、同様とする。
- 2 前項の場合において、原告が不備を補正しないときは、裁判長は、命令で、訴状を却下しなければならない。
- 3 前項の命令に対しては、即時抗告をすることができる。

裁判所に訴状が提起されると、裁判長は、訴状の必要的記載事項、訴え提起の手料の納付（印紙を貼っているか）の有無を審査し、不備があれば、相当の期間を定めてその期間内に不備の補正を命じなければならない（民訴法137条1項）。原告が不備を補正しないときは、裁判長は、命令で、訴状を却下しな

なければならない（民訴法137条2項）。訴状却下命令に対して、原告は即時抗告をすることができる（民訴法137条3項）。

2. 訴状の送達

民訴法138条（訴状の送達）

1 訴状は、被告に送達しなければならない。

訴状に不備がない場合、又は不備があっても補正された場合には、訴状は副本によって（民訴規58条1項）被告に送達される（民訴法138条1項）。

3. 口頭弁論期日の指定と呼出

民訴法139条（口頭弁論期日の指定）

訴えの提起があったときは、裁判長は、口頭弁論の期日を指定し、当事者を呼び出さなければならない。

民訴法94条（期日の呼出し）

1 期日の呼出しは、呼出状の送達、当該事件について出頭した者に対する期日の告知その他相当と認める方法によってする。

民訴法140条（口頭弁論を経ない訴えの却下）

訴えが不適法でその不備を補正することができないときは、裁判所は、口頭弁論を経ないで、判決で、訴えを却下することができる。

訴状の送達があったときは、裁判長は、第1回の口頭弁論期日を指定し、当事者双方を、呼出状の送達、期日の告知、又は、その他相当と認める方法（ex. 電話）によって呼び出さなければならない（民訴法139条、94条）。

【出頭した者に対する期日の告知】

2回目以降の期日は、期日の終了時に以下のように決めるのが普通です。

裁判官「原告代理人、この日は空いていますか？」

原告の弁護士「（手帳を見て）すみません、その日は別の裁判があります」

裁判官「それでは、この日はどうですか？」

原告の弁護士「それなら大丈夫です」

裁判官「被告代理人はどうですか？」

被告の弁護士「（手帳を見て）大丈夫です」



ただし、訴訟要件を欠き訴えが不適法で、補正が不能な場合（ex. 出訴期間の徒過。当事者能力がない）は、口頭弁論を経ることなく、裁判所は、判決で訴えを却下することができる（民訴法140条）。

抗告：判決以外の裁判（決定・命令）に対する独立の上訴方法。

即時抗告：抗告のうち、告知から1週間の不変期間内にしなければならない抗告。

第4節 訴えの提起の効果

I 訴訟係属による訴訟法上の効果

1 訴訟係属の発生時期

訴えの提起によって事件が特定の当事者間で特定の裁判所において判決手続により審判される状態，すなわち訴訟係属が生じる。

この訴訟係属の発生時期は，訴状送達時であるとするのが通説である。なぜなら，この時にはじめて二当事者対立構造及び裁判所を含めた三面的訴訟法律関係が生じる（つまり，訴訟の登場人物がすべて出揃う）からである。

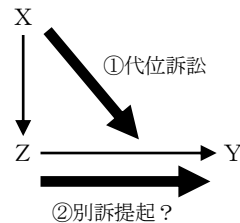
2 訴訟係属の効果

- ①訴訟参加や訴訟告知が可能となる（民訴法42条，47条，49条～53条）。
- ②関連裁判籍が発生する（民訴法47条，144条～146条）。
- ③二重起訴が禁止される（民訴法142条）。
- ④訴えの変更（民訴法143条）・中間確認の訴え（民訴法145条）・反訴（民訴法146条）が可能となる。

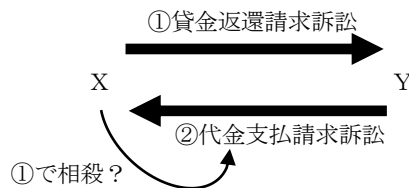
Ⅱ 二重起訴の禁止（重複起訴の禁止）

（設例）

- (1) Xは、Zに対する金銭債権を被担保債権として、ZのYに対する金銭債権1000万円について、その支払を求める債権者代位訴訟を提起した。この場合、ZはYに対して、同じ金銭債権について、1000万円の支払を求める別訴を提起できるか？



- (2) 上記(1)の事例において、ZがXの代位権を争って、独立当事者参加をすることができるか？
- (3) Xは、Yに対して、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権として、1000万円の支払を求めて訴えを提起した。その後、YはXに対して、売買契約に基づく代金支払請求権として、1000万円の支払を求めて訴えを提起した。この場合、Xは後訴で、前訴の貸金返還請求権を相殺の抗弁として主張することができるか？



民訴法142条（重複する訴えの提起の禁止）

裁判所に係属する事件については、当事者は、更に訴えを提起することができない。

1 意義

裁判所に係属する事件については、当事者は、さらに訴えを提起することができない（民訴法142条）。これを二重起訴の禁止（重複起訴の禁止）という。

2 趣旨

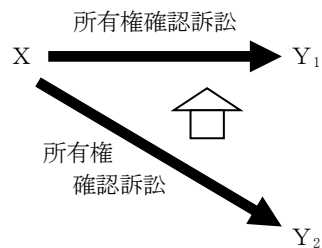
- ①裁判の矛盾防止
- ②被告の二重応訴の防止
- ③訴訟経済の無駄の防止

3 要件

二重起訴禁止の趣旨が裁判の矛盾防止等にある以上、判決の効力の及ぶ当事者と審判対象を基準に判断すべきである。すなわち、二重起訴が禁止される趣旨を考慮しながら、①当事者の同一性、②審判対象の同一性の存否で判断すべきである。

1. 当事者の同一性

- (1) XがY₁、Y₂に同一建物の所有権の確認を求める場合、二重起訴として禁止されるか？

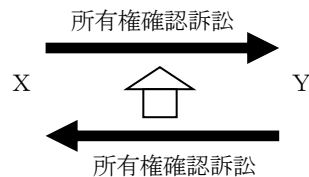


→禁止されない。

(理由)

審判の対象となる権利関係は同一といえども、当事者が異なることから、事件は同一とはならない。

- (2) XがYに対し、建物の所有権の確認を求めているときに、YがXに対して同一の建物の所有権を確認するという場合、二重起訴として禁止されるか？



→禁止される。

(理由)

原告・被告が入れ替わっているだけであり、既判力の矛盾は生じ得るので、当事者の同一性が認められる。

(3) 一方の訴えの当事者が他方の訴えの判決効を受ける場合（民訴法115条1項2号、4号）

(a) この場合は、審判の対象となる紛争は1個であり、審理の重複・既判力の矛盾を生じるおそれは当事者同一の場合と同じであるため、当事者の同一性を認めてよい。つまり、二重起訴にあたる。

ex. 選定当事者と選定者とが各別に訴え又は訴えられた場合は、同一性があり、二重起訴にあたる。

(b) 債権者代位訴訟

債権者代位訴訟係属中に債務者自身が同一債権について訴えを提起する場合には、二重起訴にあたる（判例・通説）。

しかし、債務者が原告の代位権を争い独立当事者参加（民訴法47条）する場合には、併合審理されるため審理の重複、既判力の矛盾のおそれはない。従って、この場合には二重起訴にはあたらない（最判昭48.4.24㊦・通説）。

2. 審判対象の同一性

事件が同一であるというためには、当事者のみならず、審判対象も同一であることが必要である。審判の重複と裁判の抵触を生じる危険性は訴訟物たる権利関係が同一であれば存在する。従って、請求原因を考慮して、訴訟物たる権利関係が同一であれば事件は同一であり、原告の主張の態様としての請求の趣旨までが完全に同一であることは必要ではないと解される。

ex. XのYに対する債務の不存在確認訴訟の係属中に、YがXに対して同じ債権の貸金返還請求の別訴を提起する場合は、同一性があるといえる。同一の契約から生じた債務（債権）であるからである。

3. 相殺の抗弁

相殺の抗弁は訴訟上の防御方法にすぎないため民事訴訟法142条は直接適用されないが、その判断には既判力が生じるため（民訴法114条2項）、既判力の矛盾のおそれが生じる点では新訴提起と異ならない。そこで、民事訴訟法142条を類推適用すべきではないかが問題となる。

この問題は、①訴求中の債権を別訴において相殺の抗弁として主張する場合（抗弁後行型）と、②相殺の抗弁として主張している債権について別訴を提起する場合（抗弁先行型）とに分類できる。

この点、抗弁先行型については最高裁判例はなく、下級審裁判例は分かれている。抗弁後行型については、二重起訴禁止の趣旨から、最高裁判所は抗弁の提出を認めていない（民訴法142条の類推適用を肯定。最判平3.12.17㊦）。

4 効果

二重起訴にあたるか否かについては、裁判所が職権で調査し、これに該当する場合は、判決で後訴を不適法として却下しなければならない。

Ⅲ 訴え提起による実体法上の効果

1 効果

訴え提起により、実体法上、以下のような効果が生じる。

- ①時効中断の効力（民法147条1号，149条）
- ②法律上の期間遵守（民法201条，564条，777条，会社法831条1項等）
- ③善意占有者の悪意擬制（民法189条2項）

2 時効の中断

（設例）

XはYに対して、金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権を根拠として、一部請求であることを明示せず、1000万円のうち700万円の支払を求めて、訴えを提起した。この場合、訴えを提起していない残部の300万円についても、時効が中断するか？

民訴法 147 条（時効中断等の効力発生の時期）

時効の中断又は法律上の期間の遵守のために必要な裁判上の請求は、訴えを提起した又は第 143 条第 2 項（第 144 条第 3 項及び第 145 条第 4 項において準用する場合を含む。）の書面を裁判所に提出した時に、その効力を生ずる。

1. 時効中断の時期

原告の訴状提出時である（民訴法147条）。

2. 時効中断の範囲

(1) 訴訟物として主張された権利関係

これについては、時効中断の効果が生じることにつき争いがない。

給付訴訟だけではなく、債権関係の積極的確認の訴えでも時効中断効が生じる（大判昭5. 6. 27）。

さらに、債務者（とされる者）が提起する債務不存在確認訴訟によっても、被告たる債権者が請求棄却判決を得れば、請求棄却の答弁書提出時（すなわち、権利を主張した時）に中断する（大連判昭14. 3. 22）。

【中断事由に当たるかどうかの判断基準】

「権利の上に眠る者は保護しない」という時効の制度趣旨から、権利行使の意思（権利の上に眠っていないよという意思）を示せばOKです。



(2) 一部請求と時効中断の範囲

判例は、一部請求理論を前提に、一部請求であることの明示の有無により、時効中断の範囲を区別している(最判昭34. 2. 20, 最判昭45. 7. 24, 最判平25. 6. 6)。

(a) 一部請求であることを明示していた場合

上記設例においても、700万円が一部であることを明示していれば、残りの300万円分は別個のものであるとして、最初の訴えにより300万円部分についてまで時効が中断するということはない。訴訟物は700万円のみであるからである。

ただし、残部の300万円部分についても、裁判上の催告(民法153条)としての効果は生じる(最判平25. 6. 6)。請求された700万円も残部の300万円も、同じ契約に基づくものなので、請求原因は基本的に同じであるからである。また、一部請求であることを明示しても、残部の300万円を将来請求しない意思があるとは通常は考えられないからである。

(b) 一部請求であることを明示していなかった場合

一部請求であることを明示していなかった場合には、債権全体が訴訟物となるので、上記設例において、最初の請求による時効の中断の効力は、300万円部分にまで及ぶこととなる。

(3) 攻撃防御方法としての権利主張

判例は、訴訟物の内容をなす権利関係だけでなく、攻撃防御方法として権利主張がなされた場合にも、広範に時効中断効を認めている。

ex1. 所有権に基づく移転登記抹消請求訴訟において被告が所有権を主張して争った場合には、相手方の所有権の取得時効を中断する(最大判昭43. 11. 13)。

ex2. 債務者が債務不存在を理由に提起した根抵当権設定登記抹消請求訴訟で債権者が被担保債権の存在を主張した場合に被担保債権の消滅時効は中断する(最判昭44. 11. 27)。

第2章 裁判主体

第1節 管轄

【実務における管轄の重要性】

実務においては、管轄、つまり、どこで裁判所で裁判をするか（原告がどこで裁判所に訴状を出すか）は非常に重要です。たとえば、沖縄に住んでいる人が、北海道の裁判所まで行かないといけないとなると、裁判の期日の度に飛行機代や場合によっては宿泊代がかかります。自身の居住地の弁護士や司法書士に依頼すれば、さらに高額の日当や交通費を請求されます。そのため、請求額が少額である訴訟であれば、（原告であれば）泣き寝入りしたほうが得、（被告であれば）相手の主張を認めてしまったほうが得ということもあります。こういった事情から、当事者は、自身の居住地の裁判所で裁判をしたいと思います。

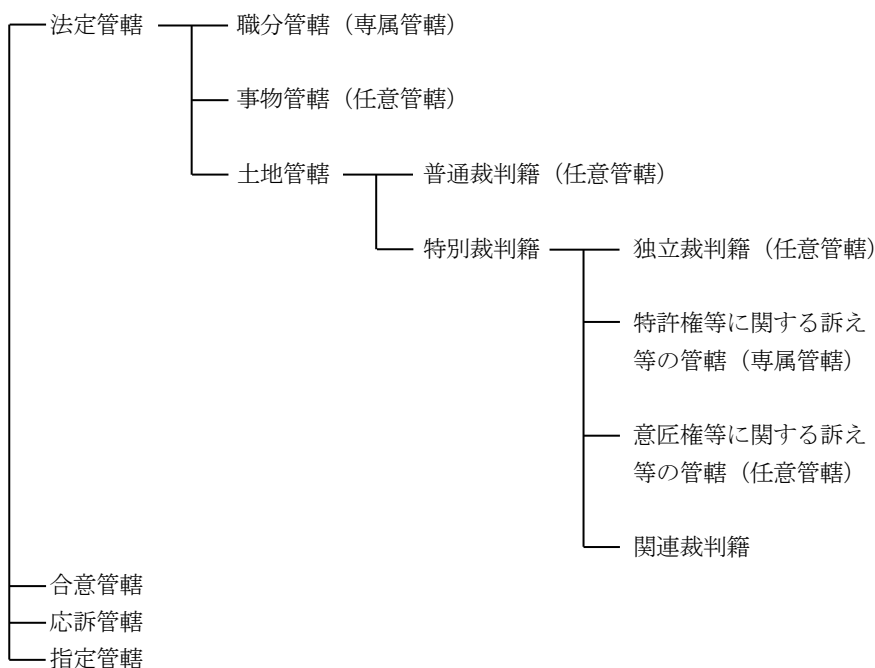


1 管轄の意義・種類

1. 意義

裁判権を行使する種々の裁判所間で裁判事務の配分を定めておくことは、裁判所からすると裁判権の効率的な行使のために必要であるし、当事者からすると裁判所利用の便宜のために必要である。

2. 管轄の種類



(1) 管轄権の発生事由による分類

管轄権の発生事由により，①法定管轄，②合意管轄，③応訴管轄，④指定管轄に分けられる。

(2) 分担を決める基準の違いによる分類

法定管轄は，分担を決める基準の違いにより，①職分管轄，②事物管轄，③土地管轄に分けられる。

(3) 拘束力の違いによる分類

拘束力の違いにより，①専属管轄，②任意管轄に分けられる。

(a) 専属管轄

法定管轄のうち，裁判の適正・迅速という公益的要請から，当事者の意思によって法律の定めとは別の管轄を生じさせることを許さないものを専属管轄という。

【とにかく】

専属管轄は，“とにかく”その裁判所に提起する必要があります（特許権等に関する訴えを除きます〔民訴法13条2項〕）。



職分管轄のすべてと，事物管轄及び土地管轄のうち法が専属とする旨を定めたものがこれにあたる。

ex. 会社関係訴訟（会社法835条，846条の4，848条，856条，862条，867条）

(b) 任意管轄

主として当事者の便宜や公平を図る趣旨で定められた法定管轄を任意管轄という。

当事者の利益の保護を目的とするので，当事者の意思や態度によって，それと異なる管轄（合意管轄・応訴管轄）を認めてもよい。

2 法定管轄

1. 意義

法律の規定により発生する管轄を法定管轄といい，分担を決める基準の違いにより，職分管轄・事物管轄・土地管轄に分けられる。

2. 職分管轄

職分管轄とは，例えば，判決手続と執行手続をそれぞれ受訴裁判所と執行裁判所の職分とされること，どの裁判所が第1審裁判所となり，その裁判についてどの裁判所に上訴できるかについて定める審級管轄をいう。裁判所の組織のための分担である。

3. 事物管轄

第1審訴訟事件を、これを職分とする簡易裁判所と地方裁判所のいずれに分担させるかの定めを事物管轄という。

事物管轄は、訴額（訴訟の目的の価額）を基準に決定される。訴額が、140万円以下の訴訟は簡易裁判所の、訴額が、140万円を超える請求及び不動産に関する訴訟は地方裁判所の管轄とされる（裁判所法33条1項1号、24条1号）。
→訴額が140万円以下の不動産については、地方裁判所及び簡易裁判所の双方が管轄権を有する。

※訴額の算定

訴額の算定において、利息や損害金は合算しない。

4. 土地管轄

(1) 意義

所在地を異にする同種の裁判所の間で、同種の職分を分担させるための定めを土地管轄という。例えば、東京地方裁判所が管轄権を有するか、横浜地方裁判所が管轄権を有するかという問題である。

土地管轄は、事件の裁判籍の所在地を管轄区域内にもつ裁判所に生じる。

(2) 裁判籍

裁判籍とは、事件の当事者又は訴訟物と密接に関連する特定の地点を指示する観念をいう。

裁判籍は、1つの事件につき1つに限定されるわけではない。

ex. 東京地方裁判所と横浜地方裁判所のどちらにも訴えを提起できる場合がある。

(a) 普通裁判籍

(設例)

- (1) 北海道に住むXは、沖縄県に住むYに対して訴えを提起しようとしている。この場合において、Xは、自らの住所地を管轄する裁判所に訴えを提起することができるか？
- (2) アメリカ合衆国在住のYは、アメリカに渡る前は、大阪府に住所を有していた。この場合において、XがYに対して訴えを提起する際のYの普通裁判籍はどこになるか？

民訴法4条（普通裁判籍による管轄）

- 1 訴えは、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄に属する。
- 2 人の普通裁判籍は、住所により、日本国内に住所がないとき又は住所が知れないときは居所により、日本国内に居所がないとき又は居所が知れないときは最後の住所により定まる。



i 原則

原則として、訴えは、被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所の管轄に属する（民訴法4条1項）。訴える方が訴えられる方の関係地点に出向くこととした方が公平の見地から妥当であると考えられているためである。

【テニスで言うと】

レシーバー（被告）からすると、サーバー（原告）のタイミングでいきなりサーブが打ち込まれます。

ii 人の普通裁判籍

人の普通裁判籍は、以下のように定まる（民訴法4条2項）。

①住所



②日本国内に住所がないとき又は住所が知れないとき→居所



③日本国内に居所がないとき又は居所が知れないとき→最後の住所

これは、一方的に訴えを提起されて裁判手続に巻き込まれる被告の応訴上の利益に配慮して、被告の生活根拠地の裁判所に常に管轄権を発生させるためである。

(b) 特別裁判籍

事件の特殊性に応じて、原告・被告・裁判所のそれぞれの利益を考慮して管轄権を発生させる。原告は普通裁判籍と特別裁判籍のいずれかを選んで訴えを提起できる。ただし、特許等に関する訴え等の管轄（②）は、特別裁判籍に専属する。

①独立裁判籍（民訴法5条）

財産権上の訴えについては、民事訴訟法5条列举の各号が特別裁判籍を認める。

i 財産権上の訴え（1号）

→義務履行地

ex. 貸金返還請求訴訟ならば、原則として原告（債権者）の住所所地にも管轄が生じる。

（理由）

義務履行地で出訴し、これに応訴することは、債権関係の当事者のいずれにとっても便利であり、不当に不利益とはならない。

また、元々、債務者は義務履行地に赴く必要があった。

ii 手形又は小切手による金銭の支払の請求を目的とする訴え（2号）

→手形又は小切手の支払地（銀行など）