

リアリスティック導入講義

# 民事訴訟法の全体像

辰巳法律研究所  
松本 雅典 専任講師

辰巳法律研究所



— 第 1 編 —

**民事訴訟法**

*Code of  
Civil Procedure*

民事訴訟の1つ1つの手続に入る前に、この第1章で民事訴訟とは何なのかを概観しましょう。

## 1 民事訴訟とは？

「民事」訴訟というくらいですから、民事事件に関する訴訟が民事訴訟です。殺人を犯したため死刑を言い渡す、といったハナシではありません。それは、刑事訴訟です。

具体的な事例で考えるほうがイメージが湧くので、民事訴訟の具体例をみてみましょう。このテキストでは、以下の例を基本事例とします。

### 基本事例

令和7年4月1日、XはYに、弁済期を令和8年3月31日として100万円を貸し付けました。しかし、Yは、令和8年3月31日を過ぎても100万円を返済しませんでした。

\*民事訴訟法の書籍では、通常は原告を「X」、被告を「Y」とします。よって、このテキストでも基本的に、原告となる者をX、被告となる者をYとしています。

この基本事例において、Xは何ができるでしょうか。XがYの家に入つて強制的に100万円を取り上げたりすることはできません。自力救済は禁止されているからです。—— 民法IIのテキスト第3編第2章第5節1 そこで出てくるのが、民事訴訟です。

Xは、Yを相手方として民事訴訟を裁判所に提起し、「100万円を支払え」という判決を得ることができます。裁判所という公の機関の判断を得ると、これまた裁判所を通してですが、Yの不動産を差し押さえて強制的に売っぽらったり、Yの預貯金債権を差し押さえたりして強制的に100万円を回収できるようになります。

このように、民法などの実体法で規定された権利義務を公の機関である裁判所で認定してもらうための手続を定めたのが、民事訴訟法です。

実際の民事訴訟で出てくる実体法は、消費者契約法、割賦販売法など様々なものがあります。しかし、試験的には、基本的には実体法は民法であり、たまに会社法や借地借家法などが出てくる程度です。

## 2 民事訴訟法の理念

民事訴訟法の理念は、以下の4つです。

①適正

②公平

民事訴訟の手続は、「適正」なものであり、原告・被告の双方に「公平」なものである必要があります。そうあるべきですよね。

③迅速

④訴訟経済

民事訴訟の手続は、「迅速」に進め、訴訟に関わる人の労力や費用をできる限り少なくすべき（「訴訟経済」）です。簡単にいって、ムダをなくして早く終わらせようということです。民事訴訟法は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これです。民事訴訟は時間がかかることが、ずっと問題となっていました。判決まで数年かかるものもありました。それだと、利用しづらいですよね。また、訴訟が長引けば、それだけ税金もかかります。裁判官や裁判所書記官の給与は税金です。これは民事訴訟の大きなテーマなので、ここから以下のテクニックを導き出せます。

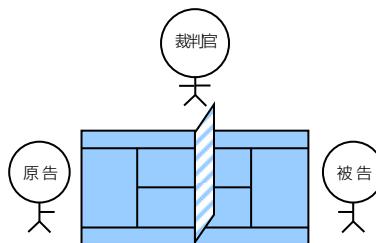
### テクニック

「停滞させることになるが、○○できる」という肢は、基本的に誤りです。

## 3 民事訴訟のイメージツール

民事訴訟の経験がない方がほとんどだと思います。自分と遠い存在のものは、イメージツールがあると理解しやすくなります。

このテキストでは、テニスをイメージツールにします。テニスの主な登場人物は、「サーバー」「レシーバー」「審判」です。これを民事訴訟に当てはめると、「サーバー=原告」「レシーバー=被告」「審判=裁判官」となります。サーバー（原告）とレシーバー（被告）がコート（裁判所）でボールを打ち合い（主張や立証など）、それを審判（裁判官）が判断します。

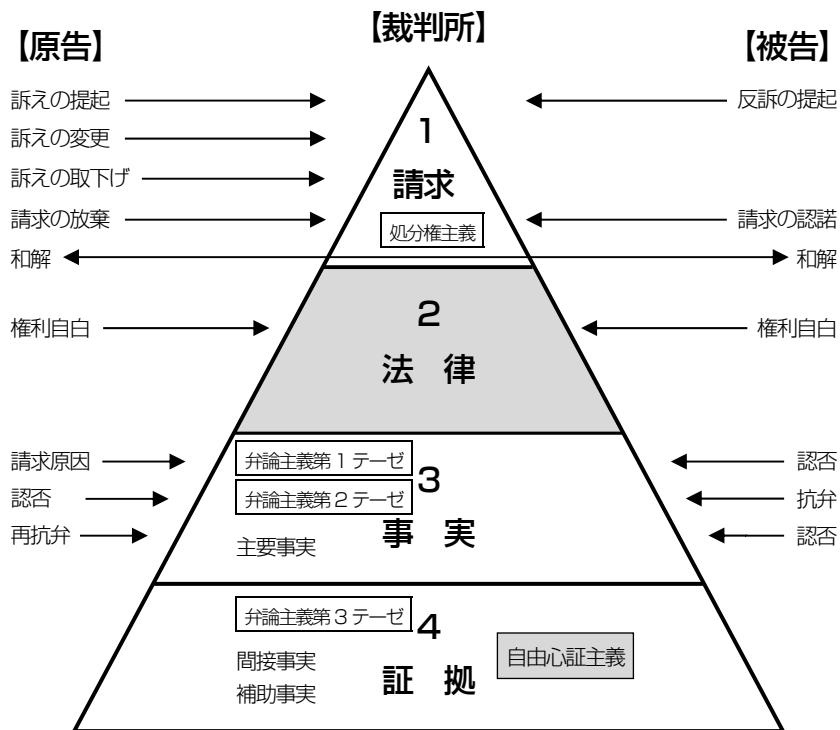


## 4 民事訴訟の4段階構造

民事訴訟は、4つのレベルに分けることができます。レベルごとに考え方方が異なります。それがわかっていると、「このレベルの考え方は○○だから、結論はこうなる」といったことができるようになります。この4段階構造を理解すると、みなさんの頭の中に民事訴訟の軸ができ、民事訴訟の知識を入れやすくなります。**大きな武器**になりますので、このテキストを通して使いこなせるようになります。

\*以下の図に何回も戻ってきていただきたいので、このページに付せんを貼っておいてください。

\*以下の図には、この後、このテキストで出てくる用語も記載しています。用語の意味は、登場する箇所で説明しますので、現時点で「権利自白」って何?」などとは考えないで進みましょう。



4つのレベルを、「XはYに 100 万円を貸し付けたが、Yが弁済期を過ぎても 100 万円を返済しなかったため、XがYを相手方として 100 万円の返還を請求する訴訟を提起した」という例で説明していきます。

## 1. 請求レベル

Xの望みは、「100万円を支払え」という判決を得ることです。この「100万円を支払え」と請求できる権利（貸金返還請求権）が、請求レベルの「請求」です。この「請求」があるかどうか白黒つけるのが、民事訴訟です。

なお、この請求は、民法Iのテキスト第2編第4章2の「効果」に当たります。

## 2. 法律レベル

日本は法治国家です。なんの根拠もなしに「100万円を支払え」と請求できる権利を認めるわけにはいきません。請求を認めるには、法律上の根拠が必要です。貸金返還請求権の法律上の根拠は、消費貸借契約です。これが、法律レベルです。

## 3. 事実レベル

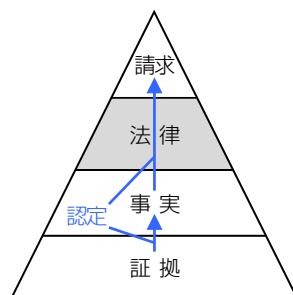
法律上の根拠があり貸金返還請求権が発生するには、一定の「事実」が必要です。XがYとの間で返還約束をし、金銭授受がされた（書面または電磁的記録によらない消費貸借の場合。民法587条）などの事実です。この事実は、基本的には条文に書かれている事実です。民法587条には、「返還をすることを約して」「金銭その他の物を受け取ることによって」とあります。これが、事実レベルです。

なお、この事実は、民法Iのテキスト第2編第4章2の「要件」に当たります。

## 4. 証拠レベル

一定の事実が揃えば、法律上の根拠があり貸金返還請求権が発生します。しかし、その事実を裁判官は見ていません。そこで、「証拠」が必要となります。契約書や証人の証言などによって、一定の事実があったことを証明します。これが、証拠レベルです。

「請求→法律→事実→証拠」と見てきましたが、裁判所の認定は逆の順序になります。「証拠」によって「事実」が認定され、一定の事実が揃ったことによって「法律」上の根拠があることになり「請求」が認められます。



各レベルの詳しい考え方はこの後説明していくままでの、まずは上記の大枠を把握していただければ大丈夫です。

## 5 民事訴訟のデジタル化

令和4年に、民事訴訟法が大きく改正され、ついに、日本の民事訴訟もデジタル化（オンライン化など）しました。近年、情報通信技術が大きく発展したことと社会情勢が大きく変化したことが改正の理由として挙げられます。要は、「世の中がデジタル化してきたので、民事訴訟もデジタル化しましょう」ということです。みなさんのお仕事や生活も、書面がだいぶ減り、オンラインやデータが多くなりましたよね。令和4年の主な改正は、以下の5つです。

### 1. 申立て等のオンライン化

すべての裁判所に対して、基本的にすべての申立て等（ex. 訴えの提起）をインターネットを使用する方法でできるようになりました（民訴法132条の10）。

### 2. ウェブ会議や電話会議をすることができる手続の拡大

従来からウェブ会議や電話会議による方法が認められていましたが、一部の手続に限られていました。ウェブ会議や電話会議をすることができる手続が拡大しました。

ウェブ会議が、社会にかなり浸透してきたためです。みなさんも、お仕事などでZoomなどを使ったウェブ会議をする機会が多くなったと思います。

### 3. 訴訟記録の電子化・閲覧等のオンライン化

これまで、裁判官・裁判所書記官が紙で作成・保存していたものは原則としてデータで作成しファイルに記録され、閲覧等もオンラインでできるようになりました。

利用者の利便性を上げること、裁判所の管理コストを削減することが目的です。

### 4. 法定審理期間訴訟手続の新設

当事者の申出を受けて、一定の期間内に審理・判決をする「法定審理期間訴訟手続」が新設されました。

民事訴訟は、判決の言渡しがあるまでどの程度の時間がかかるか不明であったことが利用を躊躇する理由となっていたため、できた制度です。

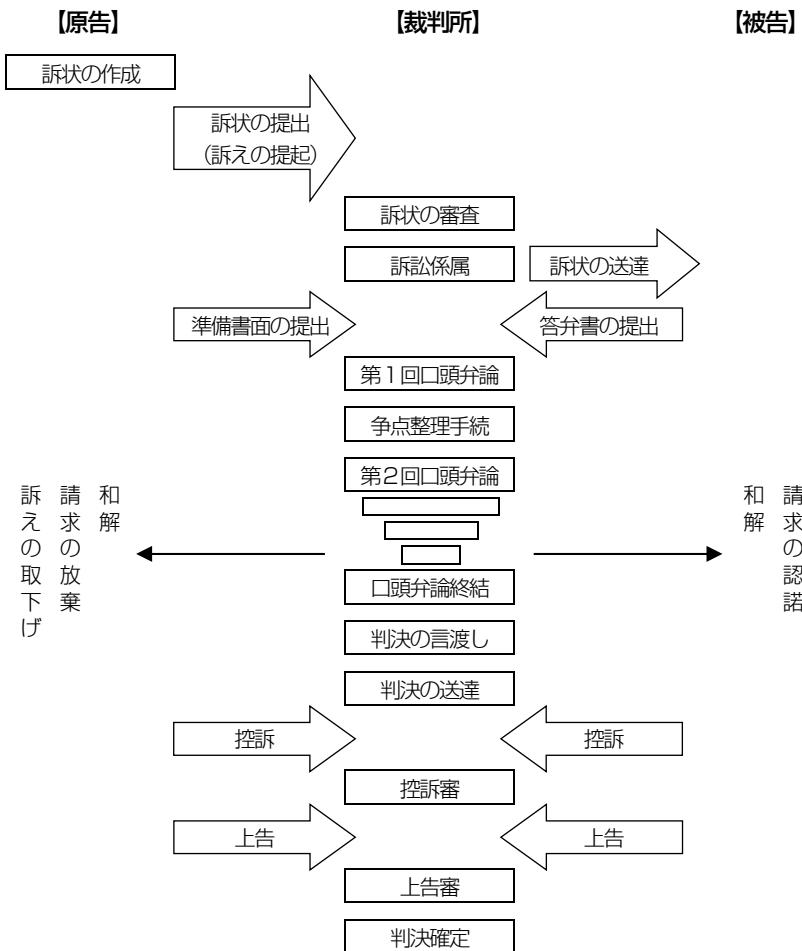
### 5. 住所、氏名等の秘匿の制度の新設

民事訴訟の当事者等の住所、氏名などを秘匿したまま手続を進められる制度が新設されました。

訴訟記録の閲覧などによって、性犯罪やDVの加害者に個人情報を知られる危険を避けるためにできた制度です。

## 6 民事訴訟の手続の流れ

民事訴訟法の学習は、P 4～5 の 4 の 4 つのレベルに分けて思考することに加え、手続のどの段階なのかを意識してください。手続法は、手続の流れを把握することも重要です。手続の流れを把握するには、以下のようなチャート図が最適です。民事訴訟の手続は、通常は以下の流れで進みます。



## 第1節 訴えの種類

### 1 3つの訴え

民事訴訟の訴えには、以下の3つの種類があります。

#### ①給付の訴え

給付の訴え：原告が被告に対する特定の給付請求権を主張して、被告に対する給付判決を求める訴え

簡単にいうと、「～しろ。」または「～するな。」という判決を求める訴えです。

ex1. 「100万円を支払え。」という判決を求める訴え

ex2. 「〇〇デシベル以上の音を出さな。」という判決を求める訴え

なお、「請求権」とは、実現をするのに相手の協力が必要な権利のことです。

#### ②確認の訴え

確認の訴え：原告が被告との間の権利・法律関係の存否を主張して、その確認を求める訴え

ex1. 「〇〇の建物は原告の所有に属することを確認する。」という判決を求める訴え

ex2. 「〇〇の債務が存在しないことを確認する。」という判決を求める訴え

確認の訴えは、原告と被告との間の権利・法律関係を確定することで、現在の紛争を解決するためや将来の紛争を予防するためにします。たとえば、所有権を有することの確認判決を得れば被告との間の所有権の争いに決着がつきますし、債務が存在しないことの確認判決を得れば被告から請求されなくなります。

#### ③形成の訴え

形成の訴え：形成要件の存在を主張して、法律関係の変動を求める訴え

わかりにくいくらいかもしれませんので、具体例で確認しましょう。

ex1. 「原告と被告とを離婚する。」という判決を求める訴え

ex2. 「〇〇株式会社の設立を無効とする。」という判決を求める訴え

上記①の給付の訴えとの違いがわかりにくいですね。給付の訴えは、判決確定後に何らかの行為（100万円の支払など）が予定されています。それに対して、形成判決は、判決確定で原告が望んだ結果（離婚の成立など）を得ることができます。形成判決は、「判決確定で終わり」なわけです。

## 2 訴えごとの判決の効力

判決には、以下の表のようないくつかの効力があり、訴えによって判決の効力が少し異なります。各用語の意味は、以下のとおりです。

「認容」：原告の請求を理由ありと認めること

「棄却」：原告の請求を理由なしと退けること

・自己拘束力：判決をした裁判所が判決の撤回や変更をすることができなくなる効力  
判決をした後で、「やっぱ被告の勝ち」などと変えられないということです。それは、そうですよね。

・既判力：判決が確定すると、原告も被告も裁判所も、判決と矛盾する主張や判断を  
することができなくなる効力

「判決が確定した後は、原告も被告も裁判所も蒸し返すな！」ということです。後で蒸し返せるのなら、民事訴訟が紛争解決の手段となりません。

・執行力：判決の内容を強制執行（競売など）で実現できる効力

・形成力：判決内容どおりに法律関係を変動させる効力

	給付の訴え		確認の訴え		形成の訴え	
	認容判決	棄却判決	認容判決	棄却判決	認容判決	棄却判決
自己拘束力	○	○	○	○	○	○
既判力	○	○	○	○	○	○
自己拘束力と既判力は、訴えの種類にかかわらず、認容判決でも棄却判決でも生じます。判決をした後で裁判所が判決を変えられないことと、原告も被告も裁判所も蒸し返せなくなるのは、いずれであっても認めるべきですよね（※）。						
執行力	○	×	×	×	×	×
形成力	×	×	×	×	○	×
執行力は、給付の訴えの認容判決のみに生じます。判決後に執行する必要があるのは、給付の訴えのみだからです。形成の訴えは、判決確定で法律関係が変動している（ex. 異婚が成立している）ので、執行の必要はありません。 形成力は、形成の訴えの認容判決のみに生じます。						

### ※却下判決

「却下」は、棄却と同じく、原告の負けです。しかし、負けの理由が異なります。棄却は、原告の請求に理由があるかを判断したうえで、理由なしとされることです。それに対して、却下は、そもそも民事訴訟をする要件（「訴訟要件」といいます）を充たしていないとされることです。テニスにたとえると、棄却はボールを打ち合ったうえでサーバーの負けとされることであるのに対して、却下はたとえばラケットのサイズが規定よりも大きくて失格になってしまうことです。

却下判決は、原告の請求について既判力は生じません。原告の請求に理由があるかないかについて、裁判所が判断をしていないからです。よって、訴訟要件を充たせば、原告は同じ訴えを提起できます。なお、既判力が生じないのは「請求について」であり、却下の理由となった「訴訟要件について」は既判力が生じます（最判平22.7.16）。訴訟要件については裁判所が判断しているからです。

### 3 形式的形成訴訟

\*形式的形成訴訟は、通常の訴訟にはない特徴のあるちょっと変わった訴訟ですので、P240までお読みになつた後にお読みください。

#### 1. 意義

形式的形成訴訟：形成の訴えのうち、形成要件が法定されておらず、裁判所の裁量的判断で法律関係を形成する訴訟

形式的形成訴訟も形成の訴え（P8③）の一種なのですが、民法などの実体法にどのような要件を充たせばどのような法律関係が形成されるかが規定されていない訴えです。典型例が、以下の3つの訴えです。

ex1. 共有物分割の訴え（民法258条1項）——民法IIのテキスト第3編第3章第4節42.

ex2. 父を定める訴え（民法773条）——民法IIIのテキスト第9編第4章第1節13. (3) (b)

ex3. 境界確定訴訟（最判昭43.2.22）。「境界確定訴訟」とは、隣接している土地の所有者の間で土地の境界を確定する訴訟です。

これらの訴えは、要件が民法などの実体法に規定されていないので、裁判所の裁量的判断で、分割方法、父、境界などを定めます。

## 2. 特徴

形式的形成訴訟には、通常の訴訟にはない特徴があります。通常の形成訴訟と比較しながらみていきましょう。

	通常の形成訴訟	形式的形成訴訟
目的	法律関係の変動	
形成要件	法定されている	法定されていない
処分権主義 (P121)	適用される	<p>判決事項の拘束 (民訴法246条。P28～29) は適用されない</p> <p>ex. XとYとの間の境界確定訴訟において、XとYがそれぞれ以下の図のように境界を主張していても、裁判所は以下の図のような判断をすることができます。</p> 
弁論主義	適用される	第2テーゼ (自白の拘束力。P124) は適用されない
請求棄却	あり	なし 当事者適格 (P791) 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りません。
不利益変更禁止の原則 (P233(1))	適用される	適用されない (最判昭38.10.15)

## 第2節 訴えの提起の手続

### 1 処分権主義

XはYに100万円を貸し付けたが、Yが弁済期を過ぎても100万円を返済しなかつたといったことがあった場合、Xが何も行動を起こさずに訴訟が始まるはありません。Xが裁判所に訴えを提起して初めて訴訟が始まります。民事訴訟に「処分権主義」という基本原理があるからです。処分権主義とは、「権」利を「処分」(行使など)するのは当事者の自由であるということです。具体的には、以下の①～③のとおりです。

#### ①訴訟の開始 —— 訴えを提起するかはXの自由

訴訟をするかは、X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 —— 何について訴えるかはXの自由

訴訟物は、詳しくはP28[1]で説明しますが、原告が裁判所の判断を求める請求のことです。サーバー(原告)がコート(裁判所)に打ち込むボールです。

100万円を返してもらっていない場合に、請求するのが70万円でも構いません。

#### ③訴訟の終了 —— 訴訟をどう終わらせるかはXの自由

訴えを提起しても、判決が出る前に、訴えを取り下げたり、Yと和解したりすることもできます。裁判所の許可などは不要です。しかし、訴えの取下げにYの同意が必要となることがありますし、和解にはYとの合意が必要です。

このように、請求レベル(P4～5)は、裁判所ではなくXやYが主導権を握ります。それは、民事訴訟の前提となる民法などの実体法に、私的自治の原則があるからです。私的自治の原則は、ざっくり言うと「自分のことは自分で決められる」ということです。——民法Iのテキスト第1編第3章[2]1.

## 2 訴状の提出

### 1. 訴えの提起の方法

#### 民事訴訟法 134 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。

P12 1 のとおり、民事訴訟には処分権主義という基本原理があるため、訴えを提起するには、X が訴状を作成して裁判所に提出してする必要があるのが原則です（民訴法 134 条 1 項）。

### 2. 訴状の提出方法

訴状の提出方法には、以下の 2 つの方法があります。

#### ①訴状を書面で提出する方法

訴状は、裁判所に持参しても OK ですし、郵送しても OK です。

#### ②訴状（データ）をオンラインで提出する方法（民訴法 132 条の 10）

訴状をデータで作成し、オンライン（インターネット）で提出することができます。

#### 申立て等のオンライン化

上記 1. の民事訴訟法 134 条 1 項には、訴状をオンラインで提出できる旨は明記されていません。これは、令和 4 年の改正は、原則として、個別規定にオンラインで提出できる旨は規定せず、オンラインで提出できる包括規定（民訴法 132 条の 10）を設けたためです。よって、オンラインで申立て等ができる根拠は、基本的に民事訴訟法 132 条の 10 になります。この規定により、これまで書面で提出していたものは、基本的にすべてオンラインでの提出もできるようになりました。

なお、訴訟委任に基づく訴訟代理人（ex. 弁護士、認定司法書士）などは、申立て等をオンラインでしなければなりません（P60～61①の簡易裁判所の許可を得た者は除きます。民訴法 132 条の 11 第 1 項 1 号）。オンラインで申立て等をしてもらえると、事件をスピーディーに処理できますし、裁判所の事務負担も減少します。しかし、一般の人は、パソコンやインターネットに慣れていない人もいるので、オンラインの申立て等を強制することはできません。それに対して、弁護士などは、訴訟のプロなので、オンラインで申立て等をする能力があり、協力を期待できます。要は、「弁護士などはオンライン化に協力しろ」ということです。

### 3. 訴状の記載事項

訴状は、記載すべき事項が法定されています。まずは、訴状の見本をみてみましょう。

#### 実際の書面を見てみよう1 —— 訴状（オンライン）

#### 訴 状

令和8年7月1日

東京地方裁判所民事部 御中

原告訴訟代理人弁護士 法務 太郎

〒000-0000 東京都新宿区新宿一丁目1番1号

原 告 X……①

〒000-0000 東京都千代田区霞ヶ関一丁目1番1号

リアリストイック法律事務所

上記訴訟代理人弁護士 法務 太郎

電 話 03-0000-0000

FAX 03-0000-0000

houmu\_taro@realistic.co.jp (通知アドレス)

〒000-0000 東京都新宿区大久保一丁目1番1号

被 告 Y……①

#### 貸金請求事件

訴訟物の価格 100万円

訴え提起の手数料 1万円

#### 第1 請求の趣旨……③

1 被告は、原告に対し、100万円及びこれに対する令和8年4月1日から支払済みまで年3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……④

- 1 原告は、被告に対し、令和7年4月1日、弁済期を令和8年3月31日として、100万円を貸し付けた。
- 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100万円及びこれに対する令和8年4月1日から支払済みまで民法所定の年3分の割合による遅延損害金の支払を求める。

### 第3 本件に関する事情

- 1 上記消費貸借契約の締結は、被告が原告の知人であったことから、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る。
- 2 しかし、被告が、令和8年3月31日になんで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5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 催告書（内容証明郵便）  
甲2号証 郵便物配達証明書

### 附 屬 書 類

- 1 訴状の出力書面 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

訴状の記載事項は、上記のとおり多数あります。ただ、すべてを記憶する必要はありませんので、ご安心ください。以下の①～④の必要的記載事項を記憶してください。「必要的記載事項」とは、記載していないと訴状が却下され得るものです（民訴法137条2項）。

#### ①当事者：原告、被告（民訴法134条2項1号）

「当事者」とは、基本的には原告と被告のことです。原告と被告は、訴訟の主役ですので、当然、訴状に記載する必要があります。

### ②法定代理人（民訴法134条2項1号）

当事者が成年被後見人または未成年者である場合には、法定代理人を記載します。法人、権利能力なき社団・財団などの団体の場合には、代表者を記載します（民訴法37条）。実際に訴訟手続を行うのは、法定代理人や代表者だからです。

### ③請求の趣旨（民訴法134条2項2号）

「請求の趣旨」とは、原告が「判決の主文にこう書いてくれ～」と望んでいる内容です。貸金返還請求訴訟では、原告は貸金返還請求権を認めてもらいたいので、「被告は、原告に対し、100万円……を支払え」などと記載します。

この請求の趣旨は、請求レベル（P4～5）に当たります（厳密には、以下の④の請求の原因と合わせて請求が特定されます）。

### ④請求の原因（民訴法134条2項2号）

「請求の原因」とは、請求を特定する事実です。

この請求の原因は、事実レベル（P4～5）に当たります。事実レベルの事実は基本的に条文の要件が当たりますが、条文の要件を充たしていることを具体的な事実をもって記載します。上記の訴状の「貸し付けた」という記載で、返還約束と金銭授受があったこと（民法587条）を表しています。

## （2）その他の記載事項

上記（1）の必要的記載事項以外にも、記載事項はあります（民訴規2条1項、53条）。しかし、上記（1）の必要的記載事項を記憶していただければ大丈夫です。

### — Realistic 1 用語の意味を丁寧に記憶する —

民事訴訟法の学習で重要なことの1つに、「用語を丁寧に記憶する」があります。法律の書籍は日本語で書かれています。しかし、日常では使用しない用語や日常用語とは意味の違う用語があります。日本語なのですが、一部の用語は、いわば英単語のようなものなのです。上記

（1）①で出てきた「当事者」も意味を正確に記憶してください。なんとなく「訴訟をしている人かな～」くらいではダメです。「原告、被告」と明確にしてください。この後、「当事者能力」や「当事者適格」といった用語が出てきますが、そのときに生きてきます。

### 3 訴状審査

#### 1. 裁判長の審査

原告Xから裁判所に訴状が提出されると、裁判長が以下の2点を審査します（訴状審査）。

①訴状の必要的記載事項が記載されているか（民訴法137条1項）

訴状の必要的記載事項に不備があれば、裁判長が相当の期間内に不備を補正することを命じます（民訴法137条1項）。原告が不備を補正しないと、裁判長は命令で訴状を却下します（訴状却下。民訴法137条2項）。

②訴えの提起の手数料を納付しているか（民訴法137条の2）

訴えの提起には、手数料がかかります……。手数料の額は訴額に応じて変わるのでですが、訴額が100万円であれば手数料は1万円です（民事訴訟費用等に関する法律別表第1.1（1））。かつては、この手数料を、訴状に収入印紙を貼り付けて納付していました。郵便局などで収入印紙を購入してくる必要があったわけです。これは手間だったので、令和4年の改正で、現金納付が原則となりました（民事訴訟費用等に関する法律8条）。現金納付といっても、現金を裁判所に持つて行く必要はなく、裁判所書記官から交付された納付情報に基づいてペイジーで納付できます（民事訴訟費用等に関する規則4条の2）。「ペイジー（Pay-easy）」は税金や公共料金などの支払をする方法であり、ネットバンキングやATMで納入できます。

訴えの提起の手数料を納付していない場合は、裁判所書記官が相当の期間内に手数料を納付すべきことを命じる処分をします（民訴法137条の2第1項）。かつては、これを裁判長が行っていましたが、手数料の算出は形式的にできるので、令和4年の改正で、裁判所書記官が行うことになりました。そして、原告が命じられた手数料を納付しないときは、裁判長は命令で訴状を却下します（訴状却下。民訴法137条の2第6項）。却下は、裁判長がします。

#### ④「判決」「決定」「命令」とは？

民事訴訟法では、「裁判」とは裁判所または裁判長が判決、決定または命令で判断を示すことをいいます。「判決」「決定」「命令」の違いは、以下の表のとおりです。

\*以下の表の③はP94~95[2]で、④はP169~170の1.で説明しますので、今は読み飛ばしてください。

対象の重さ 重 → 軽

	判決	決定	命令
①対象	重要な事項 ex. 原告の主張する請求 (貸金返還請求権など)が存在するかしないかの判断	訴訟の進行に関する事項、訴訟の派生的事項など ex1. 移送の判断 ex2. 文書の提出を命じる判断	
②主体	裁判所		裁判長 (または受命裁判官・受託裁判官)
③審理形式	必要的口頭弁論 (民訴法 87 条 1 項本文)	任意的口頭弁論 (民訴法 87 条 1 項ただし書)	
④告知方法	電子判決書による言渡し (民訴法 253 条 1 項)	相当と認める方法 (ex. 普通郵便) での告知 (民訴法 119 条)	
⑤上訴方法	控訴・上告	抗告・再抗告 決定と命令は訴訟の本案 (貸金返還請求権など)についての判断ではないので、簡易な上訴方法とされています。	

訴状の却下は、訴状の形式的要件の不備 (必要的記載事項を記載していない、または、手数料を納付していない) によるものなので、上記3つの中では最も簡易な命令によってするんです。

#### ※訴訟上の救助

民事訴訟は訴えの提起の手数料など訴訟費用がかかります。しかし、経済的事情から、支払が難しい人もいます。そこで、以下の①②の双方の要件を充たす場合には、書面またはオンラインでの申立てを受けて (民訴規 30 条 1 項、民訴法 132 条の 10)、裁判所が訴訟費用の支払を猶予してくれるという制度があります (民訴法 82 条 1 項、83 条 1 項)。これを「訴訟上の救助」といいます。猶予された訴訟費用の支払は、原則として敗訴したほうがします (民訴法 61 条)。よって、救助を受けた者は、勝訴すれば支払わずに済むわけです。

①訴訟の準備および追行に必要な費用を支払う資力がない、または、その支払により生活に著しい支障を生じる

## ②勝訴の見込みがないとはいえない

この②の要件は、訴訟費用などの支払が猶予されることを利用して訴えを濫発する者が現れるのを防ぐためにあります。

訴訟上の救助がされた後、上記①の要件を欠くことが判明したまたは欠くに至った場合、裁判所は、利害関係人の申立てによりまたは職権で、いつでも訴訟上の救助の決定を取り消し、猶予した費用の支払を命じることができます（民訴法84条）。

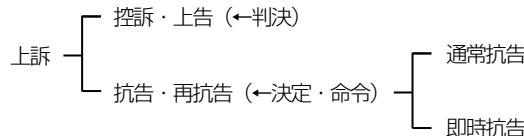
## 2. 不服申立て

裁判長の訴状却下の命令に対しては、原告は即時抗告というものをすることができます（民訴法137条3項、137条の2第7項本文）。

訴えの提起の手数料については、手数料の額に争いがある場合は即時抗告することができますが、原告が相当と認める手数料さえ納付しない（ex. 1円も納付しない）場合は、即時抗告はできません（即時抗告は却下され、それに対して、不服申立てもできません。民訴法137条の2第7項ただし書、8項、9項）。1円も納付しないといった場合には、上の裁判所の判断を仰ぐ必要がないからです。これは、令和4年の改正で、新設されました。

### （）「即時抗告」とは？

「控訴」や「上告」は、聞いたことがあると思います。これらは、「判決」に対して上級裁判所に不服申立てをすることです。



しかし、「決定」「命令」に対しての上級裁判所への不服申立ては、「抗告」「再抗告」という方法になります。決定や命令の対象は訴訟の派生的事項などですので、控訴や上告よりも簡易な不服申立てが認められ、スピーディーに結論が出るようになっていきます。

抗告は、「通常抗告」と「即時抗告」に分かれます。これらの違いは、以下の表のとおりです。

	通常抗告	即時抗告
執行停止の効力	なし	あり (民訴法 334 条1項) 決定・命令の効力を停止する効力があります。 ex. 訴状却下の命令に対して即時抗告がされると、却下の効力がいったん停止します。
期間制限	なし (決定・命令を取り消す利益があればいつでも可)	告知を受けた日から1週間の不变期間内 (民訴法 332 条) 上記のように決定・命令の効力を停止する強力な効力があるため、1週間という短い期間制限があります。

### ⌚ 「不变期間」とは？

不变期間：法定期間のうち、原則として裁判所の職権による伸縮が許されないもの  
(民訴法 96 条1項ただし書)

「原則として」とありますとおり、絶対に変更が許されないわけではありません。裁判所は、遠隔の地に住んでいる者のために付加期間を定めることができます(民訴法 96 条2項)。また、当事者が裁判所の使用にかかる電子計算機(パソコンなど)の故障その他その責めに帰することができない事由により不变期間を遵守することができなかった場合には、その事由が消滅した後原則として1週間以内に限り、不变期間内にすべき訴訟行為の追完をすることができます(民訴法 97 条1項)。

### 即時抗告ができる場合

即時抗告は、法で特別にできるとされている場合のみできます。重大問題であるため、執行停止の効力まである強力な不服申立てが特別にできるとされている事項があるわけです。この後、「即時抗告ができる」とあつたら、それは重大問題であるということです。この視点を持ってください。

訴状却下の命令は、訴えを受け付けないという重大問題なので、即時抗告ができるとされているわけです。

## 4 訴状の送達

訴状に問題がなければ(問題があっても補正すれば)、原則として、訴状の副本が被告Yに送達されます(民訴法 138 条1項、民訴規 58 条1項)。「副本」とは、原告が用意した被告に送達するための訴状です。原告は、訴状を書面で提出する場合、訴

状を正本1通（裁判所の保管用）以外に、副本○通（被告の数）提出するんです。訴状（データ）をオンラインで提出する場合は、送達すべき出力書面を提出します（民訴規58条1項かっこ書）。なお、「送達」とは、正式に送ることです。

訴状の副本がYに送達されることによって、訴訟係属が生じます。「訴訟係属」とは、ある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ている状態のことです。簡単にいうと、「裁判中」ということです。訴訟係属が生じる時点が訴状の副本が被告に送達された時であるのは、この時点で訴訟の主な登場人物である原告・被告・裁判所がすべて出揃うからです。

### — Realistic 2 「訴状が届いていないのでコメントを差し控えます」 —

ニュースなどで、「訴えられた〇〇会社は『訴状が届いていないのでコメントを差し控えます』と述べるに留めました」といったフレーズを聞いたことがないでしょうか。あれは、まだ被告である〇〇会社に訴状の副本または出力書面が送達されていないんです。

ここで、どこまでハナシが進んだかを確認したいので、P7のチャート図をご覧ください。被告に「訴状の送達」がされると、「訴訟係属」が生じますが、その前に原告が行う「訴状の提出」がされると、ニュースになってしまうんです。

## 5 訴訟係属の効果

訴訟係属が生じた場合の効果はいくつかあるのですが、下記1.と2.の効果が大事です。

### 1. 時効の完成猶予 —— 実体上の効果

#### 民事訴訟法 147条（裁判上の請求による時効の完成猶予等）

訴えが提起されたとき、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。）の書面が裁判所に提出されたときは、その時に時効の完成猶予又は法律上の期間の遵守のために必要な裁判上の請求があったものとする。

### （1）意義

訴えの提起は、時効の完成猶予事由です（民法147条1項1号）。—— 民法Iのテキスト第2編第10章第1節73. (1) (a) ① この民法の規定を受けた規定が、上記の民事訴訟法147条です。時効の完成猶予の効力が生じるのは、原則として原告が裁判所に訴状を提出した時です（民訴法147条）。

### 時効の完成が猶予されるワケ

時効の完成が猶予されるのは、権利者が権利行使の意思を明らかにしたからです。—— 民法Iのテキスト第2編第10章第1節72.「完成猶予事由と更新事由の整理の仕方①」 権利者が「権利の上に眠っていないよ！」という意思を示せば時効の完成が猶予されます。時効の完成猶予の効力が生じるのが訴状を提出した時であるのも、訴状を提出した時に「権利の上に眠っていないよ！」という意思を示したといえるからです。

#### (2) 権利主張の方法

XがYを相手方として100万円の貸金返還請求訴訟（給付の訴え）を提起した場合に、100万円の貸金返還請求権の時効の完成が猶予されるのはもちろんです。しかし、以下の①や②のような場合にも、時効の完成が猶予されます。

##### ①確認の訴え（大判昭5.6.27参照）

ex. ある土地の所有権の確認訴訟を提起した場合、その土地についての被告の取得時効の完成が猶予されます。

所有権の存在を主張しているため、「権利の上に眠っていないよ！」という意思を示したといえるからです（上記の「時効の完成が猶予されるワケ」）。

##### ②攻撃防御方法

「攻撃防御方法」とは、請求（貸金返還請求権など）を認めてもらったり崩したりするための主張や立証などのことです。P4の4段階構造でいうと、請求を認めてもらったり崩したりするための事実レベルの主張や証拠レベルの立証です。原告がするのが「攻撃」方法であり、被告がするのが「防衛」方法です。

ex. 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において、債権者が被担保債権の存在を主張した場合、被担保債権の消滅時効の完成が猶予されます（最判昭44.11.27参照）。時効の完成猶予の効力が生じるのは、原告が裁判所に訴状を提出した時ではなく、被告が被担保債権の存在を主張した時（答弁書〔被告が最初に裁判所に出す書面または電磁的記録。P102の1.〕を提出した時）です（大連判昭14.3.22参照）。

攻撃防御方法ではありますが、「権利の上に眠っていないよ！」という意思を示したことには変わりはないからです（上記の「時効の完成が猶予されるワケ」）。

このように、「権利の上に眠っていないよ！」という意思を示せばよいので、時効の完成猶予の効力はかなり広く認められます。

## 2. 二重起訴の禁止（重複起訴の禁止）——訴訟上の効果

### 民事訴訟法 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

二重起訴の禁止：訴訟係属が生じた事件について、当事者がさらに訴えを提起することができなくなること（民訴法 142 条）

ex. X が Y を相手方として 100 万円の貸金返還請求訴訟を東京地方裁判所に提起して訴訟係属が生じた場合、同じ事件について X が Y を相手方とする貸金返還請求訴訟を横浜地方裁判所にも提起することはできません。

#### （2）趣旨

二重起訴が禁止されるのは、以下の 3 つの理由によります。

##### ①裁判の矛盾防止

東京地方裁判所では X の貸金返還請求権が認められたのに、横浜地方裁判所では認められなかったといったことになるとマズイです。

##### ②被告の二重応訴の防止

Y が、東京地方裁判所にも横浜地方裁判所にも訴訟の期日ごとに行って、裁判所ごとに別々の裁判官を納得させないといけないと大変ですよね。

##### ③訴訟経済（P 3 ④）

同じ事件について 2 か所以上で訴訟を行うと、訴訟に関わる人の労力や費用が無駄にかかってしまいます。

なお、これら 3 つは、民事訴訟法全体の趣旨でもあります。

#### （3）要件

二重起訴に当たるかどうかは、上記（2）①の裁判の矛盾防止から考えます。X の Y に対する 100 万円の貸金返還請求権についての判断が、東京地方裁判所と横浜地方裁判所で矛盾するとマズイわけです。よって、以下の①と②の両方を充たす場合が同一の事件といえ、二重起訴として禁止されます。

- ①当事者の同一（下記（a））
- ②訴訟物の同一（下記（b））

これらの同一性は、**少し広く**解釈されます。つまり、ちょっと違っても、実質的に同一であれば同一性があると判断されることがあります。

それでは、この①②について、それぞれを詳しくみていきましょう。

### （a）当事者の同一性

#### i 意義

当事者が異なれば、原則として二重起訴に当たりません。

ex. Xがある建物について、Y<sub>1</sub>を相手方として所有権確認訴訟を提起している場合に、同じ建物についてY<sub>2</sub>に対しても所有権確認訴訟を提起することができます。どちらの訴訟も同じ建物の所有権確認訴訟ですから、審判対象は同一です。しかし、被告がY<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>で異なりますので、当事者の同一性はありません。

#### ii 拡張

しかし、当事者が異なっても、以下の①②のように既判力（P9）が及ぶ者だと当事者の同一性が認められ、二重起訴に当たると解されています。

#### ①選定当事者と選定者

当事者が多数にのぼる場合などには、当事者のうち特定の者を原告または被告とし、原告または被告とならなかつた者が訴訟から脱退する形で訴訟を進めることができます（民訴法30条1項、2項）。原告または被告とされた者を「選定当事者」といい、選定当事者を選定した原告または被告とならなかつた者を「選定者」といいます（民訴法30条4項かっこ書）。

ex. ある企業の工場が流す廃液で健康被害を受けた村の住民がその企業を相手方として訴えを提起する場合、村長さんを原告（選定当事者）とし、他の住民（選定者）は訴訟から脱退できます。「村長さんに任せた！」ということです。

この場合、他の住民（選定者）がその企業を相手方として訴えを提起しようとしても、二重起訴に当たります。選定者は選定当事者に「任せた」ので、選定者には選定当事者が行った訴訟の既判力が及ぶからです（民訴法115条1項2号）。

## ②債権者代位訴訟の債権者と債務者

債権者が債務者の代わりに債権者代位訴訟を提起している場合、債務者が同じ債権について訴えを提起することは二重起訴に当たります（大判昭 14.5.16）。債務者には、債権者が提起した債権者代位訴訟の既判力が及ぶからです（民訴法 115 条 1 項 2 号）。

なお、平成 29 年の民法改正で、債権者が被代位権利を行使した場合であっても、債務者は

自ら取立てその他の処分をすると能够とされました（民法 423 条の 5）。——民法Ⅲのテキスト第 5 編第 3 章第 3 節 13. (3) ※ しかし、債務者も訴えを提起することを認めると、同じ債権についての訴訟なのに 2 つの訴訟の結論が異なる事態が生じ得ます。よって、平成 29 年の民法改正後も、依然として二重起訴には当たると解されています。

債務者は、訴えを提起することはできませんが、自分の債権ですので、訴訟に参加することは能够と解されます。しかし、どのような方法で訴訟に参加するかは、平成 29 年の民法改正によっては明記されなかったので、今後の解釈によります。

### (b) 訴訟物の同一性

#### i 意義

当事者だけでなく、原告が裁判所の判断を求める請求（訴訟物）も同一であって初めて二重起訴に当たります。

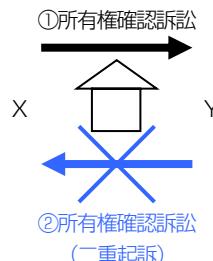
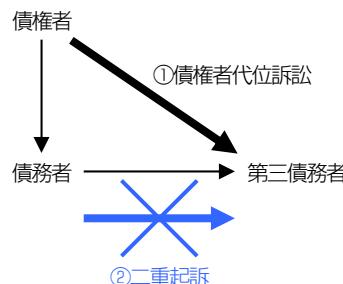
ex. X は、Y を相手方として 100 万円の貸金返還請求訴訟を提起している場合に、Y を相手方として同じ契約に基づく貸金返還請求訴訟を提起することはできません。

#### ii 拡張

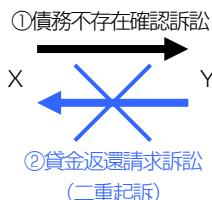
しかし、この訴訟物の同一性も、まったく同一である場合に限られるわけではなく、少し広げて考えられています。

ex1. X がある建物について Y を相手方として所有権確認訴訟

訴訟を提起している場合に、Y が同じ建物について X を相手方として所有権確認訴訟を提起することはできません。訴訟物は、「X の建物の所有権」と「Y の建物の所有権」で異なります。しかし、「建物が X の所有に属することを確認する」と「建物が Y の所有に属することを確認する」という判決は矛盾します。



ex2. XがYを相手方として債務不存在確認訴訟を提起している場合に、Yが同じ債務についてXを相手方として貸金返還請求訴訟を提起することはできません。訴訟物は、「債務の不存在」と「貸金返還請求権」で異なります。しかし、「XのYに対する債務が存在しないことを確認する」と「XはYに対し〇〇円支払え」という判決は矛盾します。



### iii 相殺の抗弁

\*相殺は考え方が特殊です。よって、このiiiは、P185までお読みになった後にお読みください。

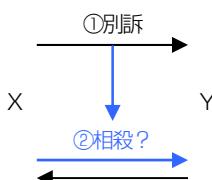
相殺は、抗弁として主張した場合でも、例外的に既判力が生じます（民訴法114条2項。P182~183のii）。よって、裁判の矛盾防止という二重起訴の禁止の趣旨は当てはまります。

#### ダメなこと

以下、4つの事例をみていきますが、要は、**相殺で主張する債権が二重に認められる可能性があるとダメ**ということです。

#### ①抗弁後行型

これは、別訴において訴訟物となっている債権（①）を自働債権として相殺の抗弁を主張すること（②）です。これはできるでしょうか。  
できません（最判平3.12.17）。



相殺の抗弁として主張した債権が、別訴と二重に認められる可能性があるからです（上記の「ダメなこと」）。

#### ②抗弁先行型

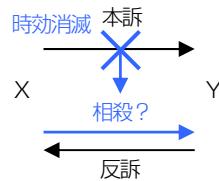
これは、上記①と逆で、相殺の抗弁を主張している債権について別訴を提起して請求することです。これについては、判例はありません。試験でも出せないでしょう。

## ③時効消滅を前提とした反訴における相殺の抗弁

本訴において訴訟物となっている債権が時効により消滅したと判断されることを条件として、反訴においてその債権のうち時効により消滅した部分を自働債権として相殺の抗弁を主張することはできるでしょうか。

できます（最判平27.12.14）。

まず、時効により消滅した債権も、時効消滅以前に相殺適状にあったのであれば、これを自働債権として相殺できましたね（民法508条）。—— 民法IIIのテキスト第5編第6章第2節31. (1) (a) そして、反訴は本訴と同一の訴訟手続で審理されます。よって、本訴において時効により消滅したと判断されることを条件とするのならば、二重に認められる可能性がないため（上記の「ダメなこと」）、認められるんです。

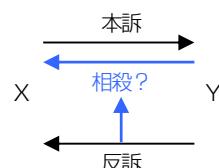


## ④反訴請求債権を自働債権・本訴請求債権を受働債権とする相殺の抗弁

被告が、反訴請求債権を自働債権とし、本訴請求債権を受働債権として相殺の抗弁を主張することは、できるでしょうか。

できます（最判平18.4.14）。

この主張は、相殺が認められれば、反訴請求債権を反訴請求としない趣旨の予備的反訴に変更するものと解されるので（上記の「ダメなこと」）、できるんです。反訴は本訴と同一の訴訟手続で審理されるので、こういった柔軟な扱いができるわけです。



③④は反訴なので、上記のような柔軟な扱いができます。それに対して、①は別訴なので、そのような柔軟な扱いができないわけです。





あなたの熱意

辰巳の誠意



司法書士リアリストイック松本基礎講座のご受講、本当に疲れ様でした。

今回の講義、教材に関し、ご意見・ご感想をぜひお聞かせ下さい。

よりよいコンテンツを目指します。

※上記二次元バーコードを読み取り、専用フォームよりご回答ください。

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6

TEL03-3360-3371（代表） <https://service.tatsumi.co.jp/>

大阪本校：〒530-0027 大阪市北区堂山町1番5号三共梅田ビル8階 TEL06-6311-0400（代表）