はしがき

本書は、民事に関する手続法の全体を分かりやすく具体的に概観した入門書です。

内容としては、民事訴訟法はもちろんのこと、民事調停法や仲裁 法等を含む ADR (裁判外紛争解決手続), 民事執行法, 民事保全法, 家事事件手続法、人事訴訟法、破産法、民事再生法等の主要な民事 手続法の全体を、コンパクトにカバーしています。本書は、民事訴 訟法自体の入門書としても用いることができるように、民事訴訟法 の部分を多少多めに説明しました。はじめて民事訴訟法や民事手続 法を学ぶ人にとっても、自学自習ができるように工夫しています。 本書は、一定の水準を保ちつつ身近で分かりやすい民事手続法のテ キストになることを目指したものです。民法. 民事執行法等の改正 については、2020年4月までに施行されるものを盛り込んでいます。 民事訴訟法は、「民訴」と略されることから、「眠素」ともよばれ ています。六法科目の中でも難しい法律科目の1つと考えられるこ とが多いようです。しかし、民事訴訟法を中核とする民事手続法の 世界は、様々な場面で起きる紛争を人々がよりよく解決するために 築き上げてきた歴史の所産であり、人類の知恵の結晶とも考えるこ とができます。日常的に生じる紛争を適切に解決したり予防したり することは、人々がより豊かな生活や社会を築くために不可欠であ るからです。

そこで、私たちは、6件の具体的な架空のケースをもとに、基本 的な原則を踏まえながら具体的に手続過程を説明する方法で、本書 を執筆しました。現実の社会に発生する紛争は、それぞれ1つひと つに個性があり、生身の人や企業等が当事者となっています。本書 では、読者の皆さんができるだけ具体的なイメージをもちながら学べるように工夫しました。訴訟や手続は、山や川にもたとえることができると思います。本書は、これから登る山や下る川の、いわば簡潔で分かりやすい地図を提供したものです。あまり詳しくなりすぎないように工夫をし、できるだけ分かりやすい内容のものとなることを目指しました。手続の基本的なことや原則的なものを中心に概説していますので、より深く学びたい人には、本書を通読して手続法の全体像を理解した後に、より詳しい書物を読むことをお勧めします。

本書の執筆のために、6人の多様な世代の執筆陣が、長い時間をかけ深い議論を行いました。すべては、民事訴訟法・民事手続法の面白さを、1人でも多くの人々に共有してもらえるような入門書にするためです。このようないわば幸せなコラボレーションの果実を、少しでも多くの読者に味わってもらえればと、私たちは願っています。

本書の執筆・刊行に際しては、有斐閣京都支店の一村大輔さんから献身的で入念なサポートをいただきました。心から深く感謝を申し上げます。

2020年2月

川嶋 四郎 笠井 正俊

目 次

J	序	民事手続法の世界へ	2
1	社会と 刑事月 アクセ 民事 民事	手続法と「正義へのアクセス」 2 と紛争と手続(2) 自力救済禁止の原則(3) 民事手続と 手続(3) 手続法の使命と人の役割(4) 「正義・司法へのセス」(6) 手続は生まれ進化する 7 訴訟法から民事手続法へ(7) それでも民事訴訟法――一般特別法(7) 各種の手続とその役割(8)	
		第1編 民事訴訟法 13	
第	1章	裁判所	15
1	裁判月	所の役割と種類等	j
2	民事表	(19) 所の権限と管轄)
3	訴訟	と費用 ······· 22	2
第	2章	当事者 2	24
1		者概念	1

	よび方 (25)	
2	」当事者の特定と確定	25
	当事者の特定――原告が当事者を決める (25) 当事者の確定――	
	裁判所が当事者を確定する (25)	
3	゜当事者権と二当事者対立構造 ⋯⋯⋯⋯⋯⋯⋯⋯⋯⋯⋯⋯⋯⋯⋯⋯	27
	当事者たる地位と当事者権 (27) 応訴強制とは (28) 二当事	
	者対立構造とは (29)	
4	['] 当事者能力·······	29
	当事者能力とは――訴訟制度を利用できる人(29) 原則――人で	
	あること (29) 例外――人でなくても (30)	
5	['] 当事者適格······	31
	■ 当事者適格とは何か 31	
	🔃 当事者適格における原則 32	
	給付の訴えにおける当事者適格(32) 確認の訴えにおける当事者	
	適格(33) 形成の訴えにおける当事者適格(33)	
	◎ 例外──第三者の訴訟担当 33	
	第三者の訴訟担当とは (33) 第三者の訴訟担当の整理 (34)	
	法定訴訟担当――自分のための場合と、自分のためではない場合	
	(34) 任意的訴訟担当――あなたに訴訟を任せた(36) 訴訟担	
	当の効果(38)	
6	訴訟能力	38
	☑ どんな場合に訴訟能力が認められるか 39	
	◎ 訴訟能力制限の効果 39	
7	・ 訴訟上の代理	39
	〗 法定代理人 40	
	制限行為能力者の場合(40) 法人・権利能力のない社団の場合	
	· (41)	
	☑ 任意代理人(訴訟代理人) 41	
	弁護士代理の原則(41) 訴訟代理人と本人の関係(42)	

1	が 訴訟上の請求 ····································
	■ 訴訟上の請求とは 44
	請求とは何か(44) 「訴訟物」とは何か(45)
	訴訟物の単位 47
	権利義務の1つ1つが、そのまま請求になる(47) どのようなも
	のが訴訟物になるのか(47)
	■ 請求の特定 48
	請求の特定(原告が訴訟物を決める)(48) あいまいな請求は不
	適法(48) 申立事項と判決事項(48)
2	?訴 え
	■ 訴えとは何か 50
	裁判所に判決を要求する (50) 紛争の内容と,解決の形式 (50)
	② 給付の訴え 52
	給付請求権のための訴え(52) 給付請求権の実現方法(52)
	③ 確認の訴え 53
	あらゆる権利のための訴え(₅₃) 判断したらどうなるのか(₅₄)
	4 形成の訴え ₅₅
	法律状態を変えるための訴え(55) 形成すると、どうなるのか
	(56)
3	[?] 訴えの利益······· ₅₃
	② 給付の利益 58
	現在給付の利益(58) 将来給付の利益(59)
	確認の利益の判断要素 (6o) 方法選択の適切性――ほかの訴えは
	使えないのか(61) 対象選択の適切性――訴訟物は、現在の法的
	紛争に関するものか(62) 即時確定の利益――法的紛争は生じて
	いるか (63)
	4 形成の利益 64
4	? 訴えの提起
	Ⅲ 訴状の提出 65

訴えの起こし方	(65)	訴状の書き方	(65)	訴え提起の効果
(66)				
影性の要本	66			

- 2 訴状の審査 66
- 3 訴状の送達 66

送達とは(66) 受送達者――誰が書類を受け取れるか(66) 「受け取ったことにする」送達制度(67) 訴状送達の効果(67)

- 4 重複訴訟の禁止 68
- ⑤ 第一回口頭弁論期日の指定 69
- 6 第一回口頭弁論期日の準備 69

第4章	審	理		72
-----	---	---	--	----

1 □頭弁論	72
□ 口頭弁論とその多義性──口頭弁論にはいくつかの意味があ	
S 72	
🕗 口頭弁論の必要性または必要的口頭弁論――当事者に審理を	
受ける機会を保障することが必要 73	
③ 口頭弁論の諸原則 73	
双方審尋主義とは (74) 公開主義とは (74) 口頭主義とは	
(75) 直接主義とは(75)	
🕗 手続進行面と内容面での裁判所・当事者間の役割分担 76	
2 争点・証拠の整理手続	76
争点整理手続の概要(76) 各種の争点整理手続(77) 争点整	
理手続の完了(78)	
3 弁論主義	79
■ 弁論主義の意義 ₇₉	
弁論主義の意義(79) 弁論主義の根拠(80) 裁判のために必	
要な「資料」とは――主張資料と証拠資料の区別(80) 事実の分	
類と弁論主義が適用される事実(81) 弁論主義の適用が主要事実	
に限られる理由 (82)	
② 弁論主義の内容 84	
当事者の事実・証拠に対する支配権(84) 弁論主義の3つの原則	
(85)	

主張されない事実はないものとして (85) 規範的要件, 特に過失の問題 (86) 主張しなければ負けてしまう (87) ② 自白原則・弁論主義の第 2 テーゼ 88 両方ともそう言うならそのまま認めましょう (88) 自白はどのような事実についてどういう場合に成立するのか (89) 自白の効果 (91) ⑤ 証拠申出原則・弁論主義の第 3 テーゼ——当事者が出してこ
ない証拠を調べることはできない or
4 釈明権 ····································
5 当事者の情報へのアクセス·······93
証拠保全とは (93) 弁護士会照会とは (93) 提訴前の証拠収
集の処分等(94) 提訴後の情報収集(94)
6 訴訟要件
訴訟要件とは(94) 各種の訴訟要件(95)
第5章 証 拠 🦸
/ 証拠·証明······· 96
 証拠概念 96 証拠と一口にいっても (96) 証拠方法とは (97) 証拠資料とは (97) 証 明 98 証明とは (98) 疎明とは (99) 自白および顕著な事実 99 当事者が自白した事実 (99) 顕著な事実 (99)
 証拠概念 96 証拠と一口にいっても (96) 証拠方法とは (97) 証拠資料とは (97) 証 明 98 証明とは (98) 疎明とは (99) 自白および顕著な事実 99 当事者が自白した事実 (99) 顕著な事実 (99) 自由心証主義 100
 証拠概念 96 証拠と一口にいっても (96) 証拠方法とは (97) 証拠資料とは (97) ② 証 明 98 証明とは (98) 疎明とは (99) ③ 自白および顕著な事実 99 当事者が自白した事実 (99) 顕著な事実 (99)
 証拠概念 96 証拠と一口にいっても (96) 証拠方法とは (97) 証拠資料とは (97) ② 証 明 98 証明とは (98) 疎明とは (99) ③ 自白および顕著な事実 99 当事者が自白した事実 (99) 顕著な事実 (99) ④ 自由心証主義 100 ② 証明責任 101
 証拠概念 96 証拠と一口にいっても (96) 証拠方法とは (97) 証拠資料とは (97) ② 証 明 98 証明とは (98) 疎明とは (99) ③ 自白および顕著な事実 99 当事者が自白した事実 (99) 顕著な事実 (99) ② 証明責任 101 証明責任の意義 101
 証拠概念 96 証拠と一口にいっても (96) 証拠方法とは (97) 証拠資料とは (97) ② 証 明 98 証明とは (98) 疎明とは (99) ③ 自白および顕著な事実 99 当事者が自白した事実 (99) 顕著な事実 (99) ④ 自由心証主義 100 ② 証明責任 101 証明責任の意義 101 証明責任=真偽不明への備え (101) 証明責任は訴訟中には動か

事実について証明責任を負う (104) 有利か不利かは法規の構造
で決まる(104)
3 証拠調べ ····································
□ 証拠調べ総論 105
証拠の申出——この証拠を調べてください (106) 証拠の採否の
決定――この証拠を調べましょう/調べません (106) 証拠調べ
の実施――はい、調べました (106)
② 証拠調べ各論 107
証人尋問――あなたが見聞きしたことを教えてください (107)
当事者尋問――当の本人に聞きましょう (108) 鑑定――専門家
にお伺いしたい (109) 書証――文書を読みます (109) 文書
提出命令――その文書、出してもらいます(112) 検証――五感
で調べます (114)
第6章 影趴の物マ
第6章 訴訟の終了 115
 7 訴訟の終了事由 115 当事者の意思による場合 (115) 判決による場合 (116) 2 当事者の訴訟行為による訴訟の終了 116 1 判決でなくてもいい? 116 2 訴えの取下げ 117 はじめからなかったことに 117) 取り下げたあとは 115
(118)
③ 請求の放棄・認諾 118
4 訴訟上の和解 119
「訴訟上の」和解があるということは(119) 和解をするメリ
ットは (120)
5 訴訟上の和解の効力 121
③ 和解の既判力 123
何が問題なのか(123) 3つの考え方(123) 判例の考え方
(124)
3 裁判所の終局判決による訴訟の終了
■ 裁判とは 124

判決・決定・命令の違い(124)	判決の種類	(126)
2 判決の成立 126		
判決言渡しまでの流れ (126)	判決書の中身	(127)
③ 判決の確定 129		

第7章 判決の効力	30
7 言渡しによって生じる判決効	
3 既判力 13 1 すべての確定判決に共通して生じる効力 132 2 既判力の根拠 132 3 既判力の作用 133	2
既判力が意味をもつのは、後の手続でだけ(133) 積極的作用と 消極的作用(133) 前訴と後訴の訴訟物が同一の場合(134) 訴訟物が同一でなくても既判力は作用する(135)	
4 既判力の基準時	7
5 既判力の客体的(客観的)範囲 138 ■ 判決の主文への限定(原則) 138 既判力は判決のどの部分の判断に生じるか(138) なぜ,理由中の判断には既判力が生じないのか(139) ② 判決理由中の判断でも既判力が生じる場合(例外) 140 理由中でも蒸し返せないのは(140) 相殺の抗弁に関する具体例(140)	;8
 判決理由中の判断の拘束力と信義則 141 判決理由中の判断の拘束力とその必要性 (141) 信義則による拘束力 (142) 6 既判力の主体的 (主観的) 範囲 142 判決の相対効 142 第三者への既判力の拡張 (例外) 143 	ļ 2

持者 (145) ☑ 対世効 145	
第8章 複数請求訴訟	146
複数請求訴訟とは(146) 請求の併合とは(147) 訴えの変更 とは(147) 反訴とは(147) 中間確認の訴えとは(148)	Ī
第9章 多数当事者訴訟	149
 7 多数当事者訴訟とは 2 共同訴訟 共同訴訟とは (150) 通常共同訴訟とは (151) 必要的共同訴訟とは (152) 3 訴訟参加 訴訟参加とは (154) 補助参加とは (154) 独立当事者参加とは (156) 共同訴訟参加とは (157) 訴訟告知とは (157) 4 訴訟承継 訴訟承継とは (158) 当然承継とは (158) 申立承継とは (159) 	150 É 154
第10章 上訴・再審	160
 1 上訴とは何か ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・	ţ

訴訟で争った主体ではないけれど…… (143) 訴訟担当の被担当者 (143) 口頭弁論終結後の承継人 (144) 請求の目的物の所

の目的(164)

2	控 訴	5
	② 控訴の利益 165	
	◎ 控訴審の審理と判決 166	
	続審制とは (166) 控訴審の判決 (166) 不利益変更禁止の原	
	則(167) 附帯控訴とは(167)	
3	上 告	8
	□ 上告理由と上告受理申立ての理由 168	
	上告理由とは(168) 憲法違反・重大な訴訟手続上の違法(168)	
	その他の法令違反 (16g) 最高裁判所への上告受理の申立て	
	(169)	
	☑ 上告審の審理と裁判 171	
	上告審の判断の対象 (171) 上告審の審理と判決 (171)	
4	抗 告	2
	即時抗告と通常抗告 (172) 抗告ができない決定 (173) 文書	
	提出命令申立てについての決定と即時抗告(174) 再抗告とは	
	(174)	
	☑ 許可抗告 174	
5	再 審	5
	再審とは(175) 再審事由とは(176) 再審の手続(176)	
第	· 11章 簡易手続	78
/15	1000 7 100	_
1	少額訴訟	8
	□ 少額訴訟とは 178	
	☑ 少額訴訟の提起 179	
	图 審 理 180	
	4 判決および執行 180	
	判決の内容 (180) 執行の内容 (181)	
2		SI.
2	督促手続 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・	1

第12章

民事紛争の解決手続の諸相 — ADR, 和解・調停・仲裁, 非訟

184

•	ADI	`	עד געב.	ノレルハ ナード	F人丁心				104
	ADR	とは (1	84)	ADR V_{ζ}	lt (185)				
2	和解	・調停	・仲	裁					186
	和	解	186						
	2 調	停(民	事調係	亭) 18	7				
	調停	の種類	(187)	民事	調停とは	(187)	民事詞	周停の手続	
	(881)	調係	をに代:	わる決定	(881)				
	3 仲	裁	189						
	仲裁	とは (18	9)	仲裁の手	続(189)	仲裁と	調停(ɪ酉	90)	
3	訴訟	と非訟							190
	非訟	とは(19	0)	非訟には	(190)	「訴訟の	非訟化」	とその限界	
	(191)								
		第 2	編	家事約	分争に	関する	手続	193	
给	13章	家事	雷信	ir.					
y	い早	豕甲	" 即刊 " 与	r -					194

1	家事調停の意義と手続	195
	家事調停とは (195) 家事調停の手続 (196)	
2	人事訴訟・家事審判との関係	197
	人事訴訟と家事調停 (197) 家事審判と家事調停 (197)	
3	調停調書	198
4	調停手続の中でされる審判	199
	合意に相当する審判 (199) 調停に代わる審判 (200)	

第14章	家事番判 2	201
家事審 2 審	審判の意義と手続・・・・・20 詳判とは(201) 家事審判の手続(202) 判・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・	
第15章	人事訴訟 2	206
におけ	試とは(206) 人事訴訟の手続と判決(207) 人事訴訟 る民事訴訟事項の併合・附帯処分(209)属 民事保全法・民事執行法、倒産法 211	
第16章	民事執行 2	212
2 民事 民事執 (216)	執行制度の趣旨・目的 21. 執行の意義と種類 21. 対行の意義・執行機関・執行当事者 (215) 民事執行の種類	5
情務名 (債務名 (全) 金銭報 とは(産の特 (3) 非3		7
(225)	議執行の種類 (224) 直接強制とは (224) 間接強制とは 代替執行とは (226) 子の引渡しの強制執行とは (226) 示の擬制 (227)	

 5 民事執行をめぐる不服申立ての方法 228 ■ 違法執行と不当執行の違い 228 違法執行とは(228) 不当執行とは(229) ② 請求異議の訴え 230 ③ 第三者異議の訴え 231
第17章 民事保全 233
 7 民事保全制度の概要 □ 民事保全とは 233 ② 民事保全制度の趣旨・目的 234 仮差押えは何のために用いられるのか (234) 係争物に関する仮 処分は何のために用いられるのか (236) 仮の地位を定める仮処 分は何のために用いられるのか (237) ② 民事保全の手続 ② 子続の概要 238 ② 保全命令の要件と審理手続 239 保全命令の要件 (239) 保全命令の審理手続 (240) ③ 保全命令の担保の提供 241 ② 保全命令の申立てについての裁判に対する不服申立ての方法 242
3 仮差押え 243 仮差押えの意義と要件 (243) 命令の内容とその執行の効果 (244) 4 係争物に関する仮処分 245
 ■ 係争物に関する仮処分の意義と要件 245 ② 命令の内容・類型とその執行の効果 245 不動産所有権の移転登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分 (245) 占有移転禁止の仮処分 (246) 係争物に関する仮処分の 効果 (246) 5 仮の地位を定める仮処分 247

4 担保権の実行手続 …………………………………………227

第18章	倒産処理手続の基礎
あ 10早	

倒産処理手続の意義250	
□ 倒産とは 250	
図 倒産処理手続がなぜ必要か 250	
倒産処理手続の必要性①――債権者間の平等の確保と過度の圧力防	
止(251) 倒産処理手続の必要性②――債務者財産の最大化	
(251) 倒産処理手続の必要性③——債務者の経済的再建(252)	
⁹ 倒産処理手続の種類 ····································	
I 法的整理と倒産 ADR と私的整理、清算型手続と再建型手続	
253	
☑ 各倒産処理手続の意義 254	
法的整理によらない倒産処理手続の意義(254) 法的整理の意義	
(253)	
図 法的整理の種類 255	
清算型手続の種類(255) 再建型手続の種類(256)	
TARE THE ONLY	_
19章 法人の倒産 25万	7
括19章 法人の倒産 25%	7
19章 法人の倒産 法人の破産 258	7
	7
法人の破産258	7
法人の破産 258 ■ 破産手続の流れ 258	7
法人の破産 258	7
法人の破産 258	7
法人の破産 258 ■ 破産手続の流れ 258 ■ 破産手続の機関 259 破産裁判所とは (259) 破産管財人とは (259) ■ 破産手続の開始 260	7
法人の破産 258 ■ 破産手続の流れ 258 ② 破産手続の機関 259 - 破産動利所とは (259) - 破産管財人とは (259) ③ 破産手続の開始 260 - 破産手続開始申立てとは (260) - 破産手続開始決定とは (261)	7
法人の破産 258 1 破産手続の流れ 258 2 破産手続の機関 259 破産美利所とは (259) 破産管財人とは (259) 3 破産手続の開始 260 破産手続開始申立てとは (260) 破産手続開始決定とは (261) 破産手続開始原因とは (261) 破産手続開始時の手続 (262)	7
法人の破産 258	7

破産債権とは(268) 財団債権とは(270) 取戻権・別除権・

⑤ 破産者に対する権利の取扱い 268

相殺権とは (271) 配当, 破産手続の終了 274 配当とは (274) 破産手続の終了 (274) 法人の再生 275 再建型手続の概要 275 再建型手続の開始 277 申立て (277) 開始決定 (278) 再生計画 279 再生計画案の提出 (279) 再生計画案の決議 (279) 再生計画の認可と効力 (280) 再生計画の遂行 (280)
第20章 個人の倒産 282
7 個人の倒産手続の概要・・・・ 282 ■ 個人の倒産手続の意義 282 ② 個人の倒産処理手続の種類 283 消費者破産とは (283) 個人再生手続とは (283) 特定調停とは (284) 2 個人の破産手続の概要・・・・ 285 3 免 責・・・ 286 ■ 免責の意義 286 ② 免責の申立てと要件 286 申立手続 (286) 免責の要件 (286) ⑤ 免責の効果 288 免責の効果と復権 (288) 非免責債権とは (288)
事項索引 (291)

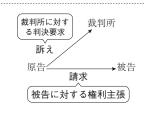
xvi

判例索引 (298)

第3章 請求と訴え

この章では、「請求」と「訴え」について説 明する。

請求と訴えは、日常用語では、ほぼ同じ意味かもしれないが、民事訴訟法の用語としては、両者の意味は異なる。両者は、条文や教科書でもときどき曖昧な使い分けがされているが、最初は右の図をみて、しっかり区別してほしい。



1 訴訟上の請求

■ 訴訟上の請求とは

請求とは何か

民事訴訟は、当事者間の実体法上の権利義務をめぐる法的紛争を解決する。このうち、第**2**章(「当事者」)では、紛争の「人」の側面を説明した。次は、「モノ」の側面をみてみよう。ここでいう「モノ」とは、争われている権利義務のことを指す。

民事訴訟では、権利義務があるかどうか、主張された事実が正しいか、証拠が信用できるものかなど、様々なことが争われる。この

中で一番大事なのは、原告が審判対象として特定した、被告に対する権利主張である。これを請求とよぶ。訴訟上の請求とよばれることもあるが、これは実体法上の請求権と区別するためである。

「訴訟物」とは何か

請求は、訴訟物ともよばれる。「請求」と「訴訟物」は、意味はほぼ同じだが、具体的な言い回しの中では使い分けがされる。たとえば、訴状の書き方で、「請求の趣旨」「請求の原因」といった言葉づかいが出てくる(⇒本章41)。これを「訴訟物の原因」とはいわない。

使い分けの傾向として、原告の権利主張を、他の権利主張と区別したいときには、「訴訟物」を使うことが多い(「この訴訟とあの訴訟とでは、訴訟物が異なる」など)。これに対して、原告の権利主張を、 実体法の判断と関係させて議論したいときには、「請求」を使うことが多い(「この事実関係では、原告の請求は成り立たない」など)。

コラム

分かりづらい専門用語

他の法領域と同様に、民事訴訟法学でも、特別な言葉づかいはある。

・日常用語にない専門用語

「訴訟物」などは、日常用語にない言葉の典型である。意味は本文の通りだが、字面をみても、内容を推測しようがない。日常用語にない言葉として、ほかに、「訴訟係属」(⇒本章4日)、「既判力」(⇒第7章3)などがある。音の響きから漢字を推測して、「訴訟継続」「規範力」などの書き間違いをしてしまう期末試験の答案も多い。

・日常用語から意味を推測すると間違う専門用語

「弁論主義」という言葉がある(詳しくは、第4章3)。日常用語にはな

い言葉だが、一見すると、「裁判では、当事者同士がよく弁論する(議論する、話し合う)ことが大事だ、という原則」のような意味に思える。 そのような期末試験の答案もよく見る。

しかし、弁論主義とは、裁判所が勝手な内容の裁判をすることを禁ずるために、「裁判所は、当事者が提出した資料の範囲内でしか裁判ができない」と定める原則である。裁判所と当事者の間の関係が問題であり、当事者同士の関係は弁論主義の射程外である。(→詳細は第**4章3**)

同じく、「証明責任」(⇒第**5章2**)、「直接主義」(⇒第**4章1图**)なども、日常的なセンスから意味を推測すると間違える。正確な意味は、それぞれの章を参照してほしい。

・日常用語と違う意味を与えられた言葉

日常用語と言葉は同じなのに、意味が違う言葉もある。いつもの感覚 で意味を推測すると間違ってしまうだけに、こちらの方が厄介かもしれ ない。

代表的な例をあげよう。

「弁論」:「スピーチ」や「話合い」という意味ではない。弁論は、当事者同士の話合いではなく、「当事者が裁判所に対して、判断資料となる事実主張や証拠を提出する」という意味である(⇒第**4**章1■)。

「利益」:「お得」「収益」という意味ではない。民事訴訟法の世界では、裁判などによって保護すべき状態、具体的には、権利や法的地位が満足していない状態を、「(裁判を受けるべき) 利益がある」とよぶ (使う場面によって、少しずつニュアンスが変わる)。

「責任」: たとえば刑法学では、誰かが悪いことをしたときに、その人を非難できることを、責任があるという。しかし、民事訴訟法の世界では、単に「負担」という意味しかなく、悪いことをしたという価値判断がない。実質的には、「やってもやらなくてもいいけど、やらなければあなたが損する(有利な裁判が得られない)だけですよ」という状態を、責任があるという。

2 訴訟物の単位

権利義務の1つ1つが、そのまま請求になる

民事訴訟は、実体法上の権利義務をめぐる法的紛争を解決する。 そこで、実体法が定める権利義務の1つ1つ(所有権や金銭債権な ど)が、そのまま訴訟物になりうる。この考え方は、旧訴訟物理論 (実体法説)とよばれる。裁判実務は、従来も今も、この旧訴訟物理 論に基づいている。

紛争当事者は、自分の紛争内容を実体法に照らし合わせて、どんな権利義務を訴訟物とするかを選択した上、裁判所に判決要求できる (⇒图)。1つの訴訟手続の中で、複数の訴訟物につき審判を求めることもできる (⇒第 **₹**章)。

どのようなものが訴訟物になるのか

(5-21) から (5-25) では、何を訴訟物にできそうか。考えつく例を、以下の表 (\Rightarrow 図表 3-1) に示してみよう。

図表 3-1 各ケースの訴訟物

(ケース1)	・古都信が桂川和紙に対して有する,消費貸借契約に基づく貸金債権 (民587条) ・古都信が近江木材に対して有する,保証契約上の履行請求権(民446条1項)
ケース2)	・織田が有する,本件土地の所有権 ・織田が徳川に対して有する,所有権に基づく建物収去土地明渡請求権 ・織田が徳川に対して有する,賃料相当額の不当利得返還請求権または 不法行為に基づく損害賠償請求権
(ケース3)	・石田が小早川に対して有する,不法行為に基づく損害賠償請求権(民 709条)
(ケース 4)	・木村が有する、本件土地の所有権 ・木村が松平に対して有する、所有権に基づく移転登記の抹消登記手続 請求権
ケース5	・利根川花子が離婚を求める形成原因(民770条1項1号~5号)

3 請求の特定

請求の特定(原告が訴訟物を決める)

民事訴訟では、誰と誰の間の、どの権利義務について、どんな判決を求めるか、原告がすべて決めることができる。したがって、民事訴訟の審判対象=実体法上の権利義務=訴訟物(請求)も、原告が決めることができる。これを請求の特定という。

あいまいな請求は不適法

原告の請求の特定が不十分な場合,裁判所は何を審理判断すべき か不明となる。また,被告にとっても,何を反論してよいか分から ず,防御の機会が保障されない。そこで,請求の特定が不十分な訴 えは,不適法として却下される。

請求が所有権や登記請求権であるなど、主張したい権利が明確であれば、その権利を特定すれば足りる。形成の訴え(⇒本章2型)の場合は、形成原因を特定する。

さらに、金銭債権の場合には、金額まで特定してはじめて請求の特定となる。1000万円の債権をもっているが、そのうち300万円しか支払を求めないなどの、金銭債権の一部行使も許される(これを一部請求という)。

申立事項と判決事項

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(246条)。つまり、申立事項と判決事項は一致しなければならない。申立事項には、訴訟物のほか、後に述べる訴え(⇒本章2)なども含まれるが、ここでは訴訟物との関連でやや細かく

説明しよう。

(ケース3)で、石田清が小早川実に対して、治療費として300万円の不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した場合、申立事項となる訴訟物は「石田が小早川に対して有する、不法行為に基づく300万円の損害賠償請求権」である。

仮に裁判所が、「治療費は、全部で500万円かかる」と判断したとしても、300万円を超える部分は申立事項になっていないため、裁判所は300万円までしか請求認容判決をすることができない。

では、裁判所の判決が原告の訴え「未満」だった場合はどうか。 たとえば、300万円の損害賠償請求に対して、そのうち200万円を 「認める」、残りの100万円を「認めない」という判決をするのは、 原告の申立事項の範囲内で勝敗を決めただけだから、問題ない(請 求一部認容、一部棄却判決)。

また、<u>ケース4</u>で、木村正が松平純との間で、問題となる土地がどちらのものかを確認するため、所有権確認の訴えを提起した場合、申立事項となる訴訟物は「木村の本件土地所有権」だけである。

仮に裁判所が、「木村のために、土地の所有権登記を木村に戻してやった方がよい」と考えたとしても、そのような判決は、「木村が松平に対して有する登記請求権」という、申立事項以外の権利義務の存否について判断しなければならないため、違法な判決になってしまう。

2 訴 え

Ⅱ 訴えとは何か

裁判所に判決を要求する

民事訴訟は、「判決によって」当事者間の実体法上の権利義務を めぐる法的紛争を解決する。そこで、当事者は、裁判所に対して判 決を要求することができる。この、判決(および、判決に至るまでの 審理)を裁判所に要求する申立てを、訴えという。

訴えは、①どんな種類の判決要求ができるか(訴えの形式)と、②どんな方法で訴えを提起し、どんな効果が発生するか(訴えの手続)の二側面から論じる必要がある。以下では、①に着目して説明を行い、②については、本章 **4** で説明する。

紛争の内容と,解決の形式

先ほど紹介した「請求」は、紛争の内容である「モノ」の側面であり、原告が被告に対して主張する権利や法律関係だった。これに対して、訴えは、裁判所に対する権利保護要求であるから、主張された権利に「どのような」保護を与えるべきか、すなわち権利保護の形式が問題となる。

原告は、権利保護形式を特定・選択でき、裁判所は、原告の特定に拘束される (246条)。ただし、原告が求める判決の形式は、何でもよいわけではない。 $(\sigma-21)\sim(\sigma-25)$ で、どんな判決を要求できるか、考えつくものを次頁の表(\Rightarrow 図表 3-2)に示してみよう(利息請求や遅延損害金請求は、ここでは省略する)。

図表 3-2 各ケースと認容判決

	主な訴訟物	判 決
ケース1)	・貸金債権(民587条)	「被告は,原告に対し,800万円を支払 え」
(<u>0</u> – <u>X</u> 1)	・保証契約上の履行請求権(民 446条1項)	「被告は,原告に対し,800万円を支払え」
	· 土地所有権	「原告が、本件土地につき、所有権を有 することを確認する」
(ケース 2)	所有権に基づく建物収去土地 明渡請求権	「被告は,原告に対し,本件建物を収去 して本件土地を明け渡せ」
<u> </u>	・賃料相当額の不当利得返還請 求権(民703条)または不法 行為に基づく損害賠償請求権 (民709条)	「被告は,原告に対し,200万円を支払 え」
(ケース3)	・不法行為に基づく損害賠償請 求権(民709条)	「被告は,原告に対し,100万円を支払 え」
(ケース 4)	· 土地所有権	「原告が、本件土地につき、所有権を有することを確認する」
0-24	・所有権に基づく移転登記抹消 手続請求権	「被告は、本件土地につき、本件所有権 移転登記の抹消登記手続をせよ」
(ケース 5)	・離婚を求める形成原因(民 770条1項1号~5号)	「原告と被告とを離婚する」

判決の例をみると、判決にはいくつかのパターンがあることが分かるだろう。大きく分けて、判決には以下3つの形式、①被告に何かを命じるもの(~~せよ)、②権利義務や法律関係の存否を確認するもの(~~を確認する)、③法律関係を変動させるもの(たとえば、「~~離婚する」)、がある。この3つが、民事訴訟において原告が選べる権利保護形式である(①給付の訴え・②確認の訴え・③形成の訴え)。以下では、訴えの3類型をそれぞれ説明する。

2 給付の訴え

給付請求権のための訴え

ケース1 で、古都信は桂川和紙に対して、「被告は原告に対し、 800万円を支払え、との判決を求める」という訴えを提起した。

給付の訴えとは、被告に対して一定の作為(「~~せよ」)または不作為(「~~してはならない」)を命じる判決を求める申立てである。 この訴えの形式が利用できるのは、訴訟物が、相手方に作為または 不作為を求める権利。つまり給付請求権の場合である。

先の例では、古都信は桂川和紙に対して、金銭支払請求権をもっていると主張している。金銭支払請求権は、金銭債権に基づいて、「支払」という作為を相手に要求する給付請求権の一種なので、ここで提起されたのは、給付の訴えである。

給付請求権の実現方法

給付請求権によって義務者に求めることができる「支払」「明渡 し」などの作為または不作為は、観念的な約束ごとではなく、現実 的・物理的なものである。これを実現するためには、作為または不 作為を現実化できる法的効力が、判決に備わる必要がある。

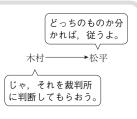
そこで、給付の訴えの請求認容判決(給付判決)には、義務者の意思に関わりなく作為または不作為を実現するための法的効力、具体的には、強制執行手続を開始させる効力が与えられる。これを執行力という(⇒第7章2)。

先の例でいえば、古都信が勝訴判決を得ると、古都信はその勝訴判決を執行機関に提出して、強制執行開始の申立てができる。強制執行手続が開始すると、桂川和紙のもつ財産が執行機関によって差し押さえられ、強制的に売却され、その売得金を古都信が手に入れることができる。こうして、桂川和紙にお金を払う意思がなくても、国家権力によって強制的に、金銭の支払という作為の結果が現実化されることになる。

強制執行手続については、後に詳しく学ぶ (⇒第 16章)。なお、 桂川和紙に全く財産がない場合は、強制執行をしても空振りになる。 その場合は、倒産手続が利用される可能性がある (⇒第 18章以下)。

3 確認の訴え

ケース4 で、木村正が松平純に問いただすと、松平は自分がこの土地を正当に買ったはずだが、もしも所有権がきちんと移転していないというならば、登記を戻すことを考えてもいい、と応答した。



そこで木村は、土地の所有者をはっきりさせるために、松平を被告として、「原告が、本件土地につき、所有権を有することを確認する、との判決を求める」との訴えを提起した。

あらゆる権利のための訴え

確認の訴えとは、原告が訴訟物として特定した権利義務の存否を 確認する判決を求める訴えである。確認の訴えでは、訴訟物につい て制限がなく、どのような権利や義務、法的地位や法的状態でも、 判断対象にできる。

また、前頁の ケース4 のように、権利義務が「ある」ことの確認 (積極的確認) だけでなく、「ない」ことの確認 (消極的確認) もできる。原告が自称債権者を被告として提起する、債務不存在確認の訴えが、その例である。

(ケース3) において、小早川としては賠償額をせいぜい100万円程度と考えていたのに、石田が小早川に対して巨額の損害賠償金を要求してきた場合、小早川は石田を被告に、「原告が被告に対して、当該交通事故につき生じた損害賠償義務が100万円を超えて存在しないことを確認する、との判決を求める」と訴えを提起することができる。

判断したらどうなるのか

確認の訴えで判決が確定すると、その判断には既判力が生じる。 既判力については、後に詳しく説明するが(⇒第7章3)、「この件 については既に判断したので、もう裁判所が結論を変えることはあ りません」という、裁判所の判断内容を固定する効力である。確認 の訴えは、どんな権利義務でも訴訟物にできる反面、「給付請求権 の内容を実現するための執行力」のような、特定の種類の権利に対 応する特別な効力がない。

したがって、確認判決は紛争解決の手段として弱いが、たとえば、被告が判決内容を尊重して行動することを期待できる場合には、確認の訴えが有効となる。また、将来の紛争発生に対する不安の除去のために、権利侵害が現実に発生する前に権利義務を確定させる場合や、複雑な紛争に対して、その中核となる権利義務の存否を確認する場合などでも、確認の訴えは役に立つ。

4 形成の訴え

ケース5 で、利根川花子は、太郎を被告として、「原告と被告を離婚する、との判決を求める」との訴えを提起した。

そして,離婚原因として,太郎の浮気 (不貞行為。民770条1項1号)と,家庭内暴



力(「その他婚姻を継続し難い重大な事由」にあたる。民770条1項5号)の2つを主張した。

法律状態を変えるための訴え

形成の訴えとは、一定の事実関係(形成原因という)がある場合、 裁判所に法律関係を変動してもらうための訴えである。

形成の訴えは、権利義務の種類によって利用可能になるのではなく、法が個別に定めた場合にのみ利用できる。つまり、法律関係の変動の結果が重大で、利害関係人が多い場合などに、法律関係の安定が必要なため、法が個別制度の中で、裁判所の慎重な判断に基づく確定的な判決を、法律関係変動の条件に加えることがある。たとえば、配偶者の同意が得られない場合の離婚の訴え(民770条)や、認知の訴え(民787条)、株主総会決議取消しの訴え(会社831条)などがこれにあたる。

上記 (ケース5) でいえば、花子が離婚の訴えを提起して婚姻関係の解消 という法律関係の変動を求めることができるのは、民法770条が、形成の 訴えの一種である離婚の訴えを定めているからである。

形成すると, どうなるのか

形成の訴えでは、裁判所は形成原因となる事実が認定できれば、 原告の請求を認める。これを形成判決とよぶ。そして、形成判決が 確定すると、原告が求めた通りに法律関係が変動する。この効力を、 形成力という。

逆にいうと、形成判決の確定までは、法律関係の変動要件が備わっていないので、誰も変動後の法律関係を主張できない。

(ケース5) でいえば、利根川花子は、たとえ太郎との婚姻関係が事実上破綻していたとしても、それを理由に婚姻関係の不存在を主張できず、(太郎が離婚に同意しない限り、) 離婚判決が確定するまで再婚はできない。

以上が、訴えの3類型である。

図表 3-3 訴えの 3 類型と判決の効力

	給付の訴え	確認の訴え ^(*)	形成の訴え
訴訟物	給付請求権	(限定なし)	形成原因
請求認容	・給付請求権の存在について既判力が生じる ・給付請求権の実現のための執行力が生じる	・訴訟物たる権利義務 または法律関係の存 在について既判力が 生じる	・形成原因の存在について既判力が生じる・法律関係の変動について形成力が生じる
請求棄却	・給付請求権の不存在 について既判力が生 じる	・訴訟物たる権利義務 または法律関係の不 存在について既判力 が生じる	・形成原因の不存在に ついて既判力が生じ る

^(*) 特定の権利義務関係が「ない」ことの確認を求める消極的確認の訴えでは、請求認容であれば「不存在」に、請求棄却であれば「存在」について、既判力が生じる。

給付判決には給付請求権を実現する執行力、形成判決には法律関係の変動を生じさせる形成力という、特別の効力が発生する。

それとは別に、どの訴えの類型でも、どちらの当事者が勝っても 負けても(請求認容、請求棄却のどちらでも)、原告が訴訟物として特 定した権利義務の有無に関する裁判所の確定判断には、既判力が生 じる。

3 訴えの利益

■ 訴えの利益とは

ケース2 で、織田誠が徳川薫に事情を聞いたところ、この土地は 先祖代々徳川家のものであり、浅井広は徳川家の不動産を管理してい たにすぎないと返答した。そして、浅井には土地売買の代理権などを 与えていないから、早く登記を徳川に戻してくれと、逆に詰め寄られ てしまった。

原告の権利主張(訴訟物)について,「民事訴訟の判決によって解決すべき法的紛争があるかどうか」を判断する訴訟要件を,訴えの利益という。

訴えの利益は、主として2つの要素を判断要素とする。第一に、 訴訟物が権利義務や法律関係についてのものであること、第二に、 その権利義務の存否が争われたり侵害されていることである。した がって、原告が、本案判決による保護に値する権利を主張しておら ず、またはその権利を保護すべき状況にない場合は、その権利の存 否について判断するまでもなく、その訴えは、訴えの利益がなく不 適法であり、訴え却下となる。

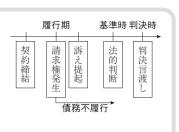
上記 (ケース2) では、第一に、織田の本件土地所有権が問題となっており、第二に、その織田の土地所有権を徳川が否定している。織田が徳川を被告として本件土地の所有権確認の訴えを提起すれば、訴えの利益は認められるだろう (⇒图)。

訴えの利益は、訴えの類型ごとに判断基準が違う。以下、順にみ ていこう。

2 給付の利益

現在給付の利益

ケース1で、約束の期限が来ても、桂川和紙は全くお金を返さなかった。そこで、古都信は、桂川和紙を被告に、「被告は、原告に800万円を支払え、との判決を求める」という訴えを提起した。



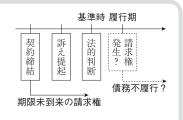
すでに述べたように、給付の訴えは、給付請求権が訴訟物となる場合に使われる。法的な事柄が問題であることは、はっきりしている。そして、現在給付の訴えとは、裁判所が権利義務の存否を判断する時点(これを基準時という⇒第7章4)において、この給付請求権につき、履行期が到来したのにまだ履行を受けていない(債務不履行)ため、今すぐ義務を履行せよ、と求める訴えである。債務の不履行は権利侵害の状態と評価できるため、原告がそのような主張

をする以上,解決すべき紛争はある。したがって,訴えの利益は原 則として認められる。

審理の結果、債務不履行がないと分かっても、訴えの利益がない (訴え却下)とは判断されない。本案(実体法上)の問題として、原 告が敗訴判決(請求棄却)を受けることになる。

将来給付の利益

ケース1)で、貸金の返済期限まで、あと半年あったとする。古都信も、まだ桂川和紙に催促する必要はないと考えていた。ところが、桂川和紙は、「あの800万円は、借りたのではなく、古都信に和紙



を売った代金として受け取ったものだ。だから、当然返すつもりはない」と主張してきた。このままでは、約束の期限が来ても、桂川和紙はお金を払ってくれそうにない。

基準時において履行期が到来しない給付請求権につき、原告が給付の訴えを提起するとどうなるか。このような訴えを、将来給付の訴えという。

債務者は、履行期までであれば、いつ義務を履行するのも自由である(期限の利益)。したがって、履行期前に義務が履行されていないことは、法的に何ら異常ではなく、法的紛争が生じたとはいえない。原則として、将来給付の訴えは、訴えの利益がないとして不適法却下される。

しかし、例外的に、すでに発生した給付請求権が履行期前でも、

59

すでに紛争が生じていると評価できる場合がある。給付請求権があるかないか、当事者間で意見が食い違っている場合などがそうである。この場合、基準時において履行期が到来していなくても、将来給付の訴えは適法になる(135条)。

なお、将来給付の訴えができなくても、原告の権利が保護されない、というわけではない。原告は、請求権の発生や履行期の到来を 待った上で、同じ給付請求権について、現在給付の訴えを提起すれ ばよい。

上記 ケース 1 では、桂川和紙が、「古都信からお金を借りていない (古都信は桂川和紙に対して給付請求権をもっていない)」と主張しているのだから、履行期前であっても、将来給付の訴えが適法になる余地がある。

以上に対して、たとえば、空港の騒音や振動によって、継続的に健康被害が生じている場合に、すでに生じた損害についての不法行為債権だけでなく、今後もしばらく続くであろう騒音や振動の分の、将来の不法行為債権まで、あらかじめ給付判決をもらっておくことはできるか。これも将来給付の訴えとなるが、判例は、このような将来給付の訴えを不適法とした(最大判昭和56・12・16民集35巻10号1369頁[百選22])。今後も損害が発生するか、賠償額がいくらになるかなどは、その時になってみないと分からないというのが、主な理由である。

3 確認の利益

確認の利益の判断要素

確認の訴えでは、どんな権利や法律関係でも訴訟物にできる。そ

れだけに、確認の訴えでは、判決による保護に値しない訴訟物が特定されるおそれがある。また、給付請求権における「履行期の到来」といった、紛争の有無を判断するための明確な基準も立てづらい。

そこで、確認の訴えでは、①確認の訴えを選択することが適切か (方法選択の適切性)、②原告の特定した訴訟物が適切か(対象選択の 適切性)、という、一応の目安で形式的判断を行い、さらに、③原 告に保護すべき法的地位があり、それが紛争状態にあるか(即時確 定の利益)、という実質的判断を行って、訴えの利益があるかどうか を決める。

以下、順にみてみよう。

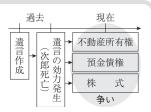
方法選択の適切性――ほかの訴えは使えないのか

確認の訴えは、どんな権利義務関係にでも使える反面、紛争解決 能力の低い訴えの形式である。そのため、給付の訴えや形成の訴え のように、特定の権利保護形式が別に利用できるならば、そちらを 利用した方がよい、という一応の目安がある。

そこで、原告が給付請求権の存在確認訴訟や、形成原因の存在確 認訴訟などを提起した場合には、原則として確認の利益がないとし て、訴えが却下される。

これに対して、同じ給付請求権の有無が問題になる場合でも、債務者の側が起こす債務不存在確認の訴えは、債務者が債権者に何らかの給付を求めることは難しいので、確認の訴えを使うことができる。

ケース6 で、筑後川次郎の公正証書遺言が発見された。それによれば、次郎の不動産も銀行預金も株式も、すべて長女の茶々子に相続させることになっている。しかしこの遺言は、次郎



の判断能力が落ちている時期に、茶々子が次郎を言いくるめて作った ものではないかと、初子は推理した。

そこで、初子は茶々子を被告として、上記遺言の無効確認訴訟を提起した。

確認の訴えは、原告の権利や法的地位を確認することで、現在起きている法的紛争を解決する。そこで、その確認対象(訴訟物)も、現在の権利義務や法律関係の有無であるべき、という一応の目安がある。逆にいうと、過去や将来の権利義務関係や事実の確認は、原則として確認の利益がなく、不適法である。

ただ,これはあくまでも一定の目安である。現在の法的紛争解決のために,過去の法律関係や事実の確認が役立つのであれば,そのような確認訴訟も許される。

過去の法律関係の確認の例として, **遺言無効確認の訴え**をあげることができる。

上記 (ケース 6) でいえば、「次郎の遺言が有効か無効か」は、次郎が過去に行った遺言作成行為が有効か否かを確認するという点に着目すれば、過去の法律関係の確認にあたる。

しかし、遺言が無効と確認できれば、不動産も銀行預金も株式も、現在、 茶々子だけのものではないことが確認できる。それが確認できれば、初子 も遺産を相続する余地がでてくる。

このような場合には、遺言無効確認の訴えも許されると考えられる(最 判昭和47・2・15民集26巻1号30頁[百選23])。

次に、事実の確認が許される例としては、契約書など、法律関係を直接証明する文書が本人の意思で作成されたかどうかだけを確認する、証書真否確認の訴え(134条)がある。これも、契約関係などをめぐる法的紛争を一挙に解決するのに役立つ。

即時確定の利益――法的紛争は生じているか

ケース6で、筑後川次郎が重度の 認知症になり、回復の見込みがないも のの、まだ生きているとする。

次郎は、以前に公正証書遺言を作成しており、それによれば、次郎の不動



産も銀行預金も株式も、すべて長女の茶々子に相続させることになっている。しかし、この遺言は、次郎の判断能力が落ちている時期に、茶々子が次郎を言いくるめて作ったものではないかと、初子は推理した。

そこで、初子は次郎と茶々子を共同被告として、上記遺言の無効確 認訴訟を提起した。

方法選択の適切性や対象選択の適切性は、ある程度の形式判断を するための、一定の目安である。これに対して、即時確定の利益は、 より実質的に法的紛争があるかどうかを判断する要件である。

63

即時確定の利益では、①原告が保護を求める法的地位が、具体的・現実的なものか、②その法的地位に、不安や危険といった紛争 状態が発生しているのか、の2点をみる。

上記 (ケース6) では、次郎がまだ死亡していない以上、遺言は効力を生じておらず(民985条1項)、現在、茶々子や初子には、遺産について何の権利義務もない。①については、初子が保護を求める、「将来、次郎が死亡した時点で、相続人として初子も遺産の相続を受けられるだろうと期待できる地位」が法的地位といえるか、そして、②について、「まだ効力は生じていないものの、全財産を茶々子に相続させるという内容の遺言があることによって、危険にさらされている」といえるかが問題となる。判断は難しいが、判例はこれを否定した(最判平成11・6・11判時1685号36頁[百選26])。

4 形成の利益

形成の訴えは、たとえば離婚原因(民770条)や株主総会決議の取消原因(会社831条)などの形成原因がある場合に、法律関係を変動させることで、紛争を解決する。そこで、原告が形成原因の主張をきちんとしている限り、原則として形成の利益はあると考えられる。

4 訴えの提起

本章 2~3 では、どのような内容の訴えを提起することができるか、について説明した。次に、「どうやって訴えを提起するのか」という、訴え提起の手続について、順を追って説明しよう。

1 訴状の提出

訴えの起こし方

原告が裁判所に対して判決を求めるとき、原告は裁判所に訴えを 提起する。訴えの提起は、訴状という書類を、裁判所に提出する方 法で行う(133条1項)。

訴状の書き方

訴状のサンプルをみてみよう (本章末尾)。法律上,訴状に決まった書式はないが、実際にはほぼ書き方が決まっている。

訴えを提起するときには、第**1**章から本章までで説明した、訴訟 手続の基本構成要素(裁判所、当事者、訴訟物、訴えの形式)を、すべ て特定しなければならない。

特に、一定の事項は必ず訴状に記載しなければならず、その記載を欠く訴状は不適法として却下される。具体的には、当事者(原告と被告)、訴訟物と訴えの形式(請求の趣旨および原因)は、訴状に書かなければならない(133条2項1号2号)。また、当事者に訴訟能力(⇒第2章6)がない場合や、当事者が法人の場合の法定代理人や代表者も同様である(同項1号)。このように、訴状に書かなければ訴えが不適法となる事項を、訴状の必要的記載事項とよぶ。

以上とは別に、事件の詳細な事実などは、訴状に書かなくても不適法ではない。これを、訴状の任意的記載事項とよぶ。しかし、裁判所としては、なるべく早期に事件の概要を知っておきたいから、訴状に書いてある方が望ましい(規53条)。また、訴状には、契約書などの重要な文書の写しもつけるべきである(規55条)。

そのほか、裁判所に対して支払う手数料を、原則として訴状に収

入印紙を貼る方法で納付しなければならない(民訴費8条)。

訴え提起の効果

訴状を裁判所に提出すると、実体法上の時効の完成猶予が生じる (民147条1項1号)。原告が裁判上で権利主張をすることは、確実な 権利行使だからである。

2 訴状の審査

訴状が提出されると、まず、裁判長が訴状の形式的な審査をする。 必要的記載事項が書かれているか、手数料分の収入印紙が貼られて いるかなど、最低限の事項がここでチェックされ、不備があれば補 正を命じられる。命令に従わなければ、訴状却下命令が出され、訴 訟が終了する(137条)。

3 訴状の送達

送達とは

最低限のチェックをクリアした後、訴状は被告にも送達される (138条)。

送達は、訴状や判決書などの重要書類について、訴訟の関係人に確実に内容を知らせるために作られた制度である(98~113条)。多くは、日本郵便の特別送達郵便というサービスが利用され、郵便局員から受取人に、直接交付される。

受送達者――誰が書類を受け取れるか

送達書類の受け取りは、当事者本人や法定代理人などの、本来の

受取人(受送達者。102条)のほか、同居者や従業員などで、「相当のわきまえのあるもの」が代わりに受け取ってもよい(106条)。受送達者以外の者に対する送達を、補充送達という。ここで「相当のわきまえのあるもの」がどのような者を指すかは問題となるが、たとえば、10歳未満の子供などは、判断能力の観点からみて、「相当のわきまえがあるもの」とはいえない。

「受け取ったことにする」送達制度

訴状の送達は、受送達者に訴状の内容を確実に知らせて、受送達者の裁判を受ける権利(憲32条)を保障するための重要な制度である。そのため、送達は受送達者に直接交付するのが原則である(101条)。

しかし、他方で、もしも受送達者が受領を拒否したり、逃げ回ったりすると、いつまでも訴訟が進まない。これでは、早く判決をもらいたい原告の、裁判を受ける権利が害されてしまう。

そこで、例外的に、通常の送達ができない場合に備え、受送達者が書類を受け取ったことにして、次の手続へ進む手段が設けられている。付郵便送達(107条。送達書類を書留郵便にして発送する。書類は郵便局に一定期間保管され、受送達者の住所にはその通知が送られる)、公示送達(110~113条、書類の送達があることを、裁判所の掲示場に一定期間掲示する)などがこれにあたる。

訴状送達の効果

訴状の送達が完了すると、「裁判所が正式にその事件を担当している」という法的状態が生じる。これを、訴訟係属という。

4 重複訴訟の禁止

(ケース3)で、石田は小早川を被告に、

損害賠償請求訴訟を提起した。しかし、 法廷に出てみると、事件を担当する裁判 官と反りが合わない。このままでは、裁 判官は自分に悪い印象を抱いて、敗訴し てしまうかもしれない。 石田 → 小早川
 石田 → 小早川
 石田 → 小早川

そこで石田は考えた。もう1つ同じ訴えを提起して、別の裁判官に 裁いてもらおう。どちらか一方の訴訟で勝訴判決をもらえば、小早川 から賠償してもらえるだろう……だとすると、念のため第三・第四の 訴訟も起こしておいた方がいいのだろうか?

訴訟係属の効果として重要なものに、重複訴訟の禁止がある(142条)。これは、同じ事件(同一当事者、同一訴訟物)について、同時並行して訴え提起が行えず、仮にそれをしても第二の訴訟が不適法になる、という制度である。裁判所が同一事件を重複して審理するのは無駄であるし、判断が食い違うと混乱するので、これらをあらかじめ防止するためである。

上記 (ケース3) でいえば、石田が起こした第二の訴訟は、142条に違反する不適法な訴えとして、ただちに訴え却下判決が言い渡される。第三、第四の訴訟も同じである。

なお、重複訴訟の禁止は、あくまで複数の訴訟手続が「同時並行」する場合の制度である。先行する訴訟が終了した後に、第二の訴訟が開始すれば、既判力制度または訴えの利益が問題となる(⇒本章3)。

図表 3-4 重複訴訟と既判力



5 第一回口頭弁論期日の指定

裁判長は、第一回口頭弁論の期日を指定し、両当事者を呼び出す (139条)。被告には、訴状に口頭弁論期日呼出状を同封することが 多い。

6 第一回口頭弁論期日の準備

第一回口頭弁論期日までに、被告は、訴状に対する反論を答弁書 という書類に書いた上、提出することができる。

こうして, 訴訟の審理が開始される。審理の中身は, 次の章で学 ぶことにしよう。

訴 状

令和1年7月2日

京都地方裁判所民事部 御中

原告訴訟代理人弁護士 岩倉川 日美子 印

〒600-1184 京都市下京区幸福町 原 告 古都信用金庫 上記代表者理事長 春日野 照雄 〒600-1353 京都市下京区烏町 岩倉川法律事務所 上記訴訟代理人弁護士 岩倉川 日美子 電話 075-XX-XXXX FAX 075-XX-XXXX 〒602-3715 京都市上京区今出川通御所端町 告 桂川和紙株式会社 上記代表者代表取締役 嵐山 静

貸金請求事件

訴訟物の価値 800万円

貼用印紙額 4万2000円

第1 請求の趣旨

- 1 被告は 原告に対し、800万円およびこれに対する平成30年6月15日から支 払済みまで年1割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。

との判決及び仮執行宣言を求める。

第2 請求の原因

- 1 原告は、被告に対し、平成29年6月14日、弁済期を平成30年6月14日、利息 を年5パーセント、不履行の場合の遅延損害金年1割と定めて、800万円を貸し付 けた(以下、この貸付けを「本件貸付け」といい、本件貸付けに係る契約を「本件 消費貸借契約 | という)。
 - 2 平成30年6月14日は経過した。
- 3 よって、原告は、被告に対し、本件消費貸借契約に基づき、元金800万円お よびこれに対する平成30年6月15日から支払済みまで約定の年1割の割合による遅 延損害金の支払を求める。

第3 関連事実

- 1 被告代表者代表取締役嵐山静は、平成29年4月頃、和紙製造業を営むための 運転資金を調達することができず、経営状態が悪化している旨、原告本店営業部所 属の飛鳥二郎に相談をもちかけた。
- 2 平成29年5月10日, 飛鳥が嵐山静と面談の上, 被告の経営状況や今後の事業 計画について聞き取りを行ったところ, 嵐山は, 平成29年下半期に, 和紙の新作コ レクションを発表の上, 全国的な営業活動を行う予定であり, 近年の和紙ブームか らみて, 下半期の売り上げが優に2000万円を超えると計画している旨を説明した。
- 3 そこで、飛鳥が当時の被告の財務状況を調査の上、原告内において稟議を行い、平成29年6月14日、原告が被告に対して金800万円を交付し、弁済期を平成30年6月14日とすることで合意に至った(甲第1号証)。
- 4 その後、被告は毎月所定の利息金のみ弁済を行った。平成29年12月に至り、 飛鳥が嵐山に対して電話で、新しい和紙の売り上げ状況について問い合わせたところ、同年10月に被告和紙製造工場で火災が発生し、受注した和紙の30パーセント程度しか販売ができておらず、相次ぐ納期遅れのために契約解除が多数発生し、平成29年度下半期の売り上げは予算の40パーセント程度にとどまる見込みである旨が説明された。
- 5 その後も、飛鳥と嵐山の間で、本件貸付けの返済についてたびたび協議がされたものの、具体的な返済計画の合意に至らず、被告が利息のみを弁済するにとどまったまま、弁済期である平成30年6月14日が到来した。

証 拠 方 法

(略)

附属書類

(略)

はじめての民事手続法

First Steps in Civil Procedure

2020年4月10日 初版第1刷発行

Ш 嶋 兀 郎 答 井 正 俊 発 行 者 汀. 草 卣 治 斐 発 行 所 株式会社 有

> 郵便番号 101-0051 東京都千代田区神田神保町 2-17 電話(03)3264-1314〔編集〕 (03)3265-6811〔営業〕

http://www.yuhikaku.co.jp/

印刷·製本 共同印刷工業株式会社

© 2020, Shiro Kawashima, Masatoshi Kasai. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります

ISBN978-4-641-13826-1

□ZOOPY 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。 複写される場合は、そのつど事前に(一社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088、FAX03-5244-5089、e-mail:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。