

# 2004年度 民事訴訟法講義

9

関西大学法学部教授  
栗田 隆

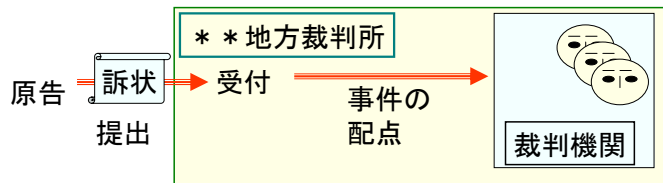
## 第9回

1. 訴え提起後の措置 (137条－139条)
2. 訴訟係属
3. 重複起訴の禁止 (142条)
4. 時効中断の効力 (147条)

T. Kurita

2

## 事件の配点



予め定められた基準に従って事件が裁判機関に配点される。①裁判機関が合議体の場合には、そのうちの一人が裁判長となる。②裁判機関が単独裁判官の場合には、その裁判官が裁判長の職務を行う。

T. Kurita

3

## 訴状審査 (137条)

- 訴状を被告に送達する前に、訴状審査をする。
- 訴状送達前の段階では裁判所・原告間の訴訟法律関係のみが存在することを考慮して、事件の簡易迅速な処理のために、訴状審査は、裁判長が行う。

T. Kurita

4

## 補正の促し（[規56条](#)）

- 次の事項について不備がある場合には、補正を促す。裁判所書記官に命じて補正を促すこともできる（[規56条](#)）。
  - a. 訴え提起の手数料相当額の収入印紙の貼付（[民訴費用法3条](#)）
  - b. [133条2項](#)所定の事項（必要的記載事項）
  - c. 規則で記載すべきとされている事項（準必要的記載事項） [規2条1項](#)、[規53条](#)など

## 訴状の補正命令と却下命令（[137条](#)）

- 原告が上記aとbについて補正の促しに応じない場合など訴状が補正されるべき状態にある場合には、裁判長は補正命令を発する（[137条1項](#)）。
- 原告が補正命令に応じない場合には、裁判長が訴状を却下する（[137条2項](#)）。

## 期末試験に出ないほどに簡単な質問

- 補正命令に対して即時抗告をすることができるか。
  1. 条文（[137条](#)）によれば、
  2. その理由は、

## 第一回口頭弁論期日前の参考事項の聴取（[規則61条](#)）－原告側

- 聴取事項を参考にして、実質的に争いのある事件とそうでない事件とに、ある程度まで振り分ける。
  1. 被告について 送達の見込み、被告欠席の見込み。
  2. 事案について 被告との事前交渉の有無
  3. 進行について 文書送付の囑託（[226条](#)）等の申請予定の有無、和解の希望の有無。
  4. その他

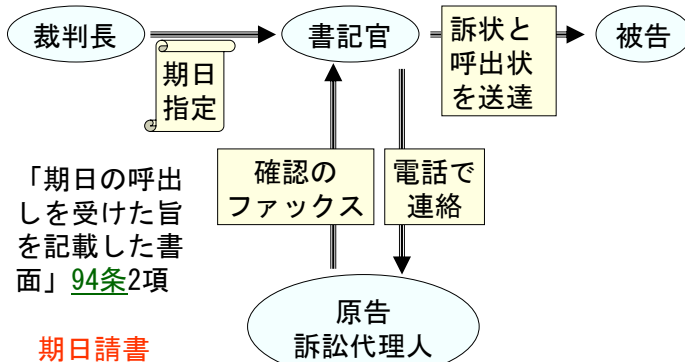
## 訴状の送達 (138条)

- 訴状審査に合格すると、被告に訴訟の開始を確実に知らせるために、送達 (98条以下) という特別な方法で、訴状が被告に送り届けられる (138条1項)。規58条1項も参照
- 訴状が送達できない場合には、裁判長は補正命令を発し、補正されなければ訴状を却下する (138条2項・137条)。送達不能の理由の例:
  1. 被告の住居所の不明等
  2. 送達費用の予納がないこと
  3. 被告が日本の裁判権に服さないこと

## 第一回期日の指定と期日への呼出し (139条)

- 訴状を却下する場合を除き、裁判長は、速やかに口頭弁論の期日を指定して、当事者を呼び出す (139条)。例外:規60条1項
- 最初の口頭弁論の期日は、特別の事情のある場合を除き、訴え提起の日から30日以内の日に指定しなければならない (規60条2項)。

## 期日への呼出しの例



## 答弁書の提出期間の指定と告知 (162条)

- 裁判長は、被告の最初の準備書面である答弁書の提出期間を指定する (たとえば、第一回口頭弁論期日の1週間前)。
- 提出期間の告知は、通常は、期日呼出状に記載して、訴状副本と共に被告に送達する方法により行われる。

## 参考事項の聴取（規則61条）－被告側

- 被告側についても、必要に応じて、参考事項の聴取を行う。
  1. 第一回口頭弁論期日への出頭の予定
  2. 和解の希望など

## 訴え提起の効果

- 訴え提起の最大の効果は、裁判所がそれを無視することは許されないということである。国民から訴えが提起されたにもかかわらず、裁判所がそれを無視すること（司法拒絶）は、憲法32条違反である。
- 裁判長が訴状を無視することも、司法拒絶であり、許されない。
- 国民の司法に対する信頼の第一歩は、ここにある。

## 訴え提起の効果

	訴状提出の時点で生ずる効果	訴状が被告に送達された時点で生ずる効果
実体法上の効果	期間遵守の効果（147条）	善意占有者の悪意擬制（民189条2項）など
訴訟上の効果	裁判所と原告との間の訴訟法律関係の発生	訴訟係属の発生 <ul style="list-style-type: none"><li>● 裁判所の審理・裁判義務</li><li>● 重複訴訟の禁止（142条）</li><li>● 当事者照会をなす（163条）</li></ul>

## 訴訟係属の意義と効果

- 訴状が被告に送達されることにより、訴訟は被告を巻き込んだ新しい段階に入る。この段階に入ったことを「裁判所に訴訟が係属した」という。
- 訴訟係属後は、裁判長ではなくて裁判所が事件を審理し、判決で裁判する（例外は141条）。

## 訴訟係属の定義の仕方

- 実質的定義 裁判所が事件について審理・裁判すべき状態を訴訟係属という。
- 形式的定義 訴状が被告に送達されることにより裁判所と両当事者間に訴訟法律関係が成立し、この法律関係が存続している状態を訴訟係属という
- この講義では形式的定義を用いる。

## 訴訟係属の発生時期

- 形式的定義に従えば、訴状送達時が訴訟係属の発生時点であることは、訴訟係属概念の定義の一部である。
- 実質的定義の下では見解の対立がある。
  1. 訴状送達時説 訴状が被告に送達された時とする説。これが現在の通説である。
  2. 問題区分説 起訴に結びつけられる個々の効果から帰結して個別的に論じるべきであるとする説。少数説。
  3. 訴状提出時説 現在では支持者はいない。

## 訴訟係属の移転

- 移送 同級審への移転 (16条以下)、または、上級審から原裁判所以外の下級裁判所への移転 (309条・325条1項)。
- 上訴 上級裁判所への不服申立 (281条の控訴・311条の上告) による上級審への移転する。
- 差戻 上級裁判所の裁判による原審への移転

## 訴訟係属の消滅

- 訴訟係属は、訴えに対して裁判所が応答する必要が確定的になくなった時に消滅する。
  1. 判決の確定
  2. 訴え却下決定 (141条) の確定
  3. 訴えの取下げ (261条・262条) 取下げ前に下された判決で未確定のものは、取下げにより効力を失う。
  4. 訴訟上の和解あるいは請求の放棄・認諾の調書への記載 (267条)

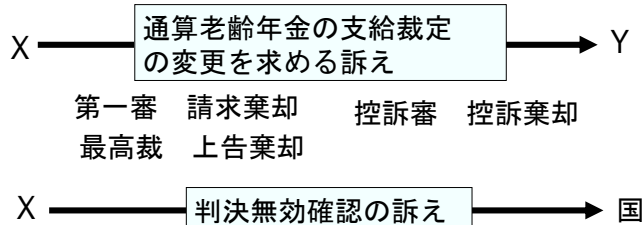
## 訴訟係属後は裁判所が応答する

- 訴状送達により被告との間にも訴訟法律関係が発生（訴訟係属が発生）する。その後は、裁判所が原則として判決により応答する（例外は141条）。
- 裁判長による訴状却下は、もはや許されない。例えば、訴状に申立手数料相当額の印紙が貼用されていない場合、あるいは訴訟物が特定されているとはいえない場合でも、訴訟係属発生後は、裁判所が補正を命じ、補正されなければ判決で訴えを却下する。

## 訴訟係属前の訴え却下判決

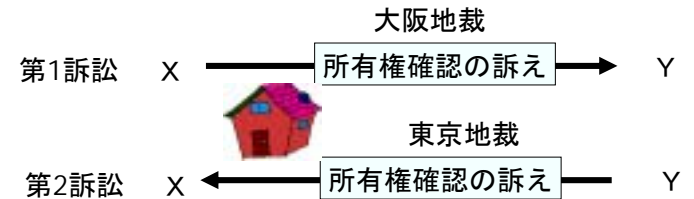
- 訴状を却下すべき事由はないが、原告の訴えが被告の主張を聴くまでもなく不適法であることが明白であり、原告の訴訟活動により適法とすることが全く期待できないときには、裁判所が、訴状を被告に送達することなく、訴えを却下することも許される

## 最判平成8年5月28日



第一審が訴状を送達することなく口頭弁論を経ないで訴えを却下し、その判決を被告に送達しなかったのは、正当である。

## 重複起訴の禁止（142条）



- ◆ Yには、第2の訴えを提起する必要ないし利益があるか。
- ◆ 第2の訴えを適法として審理・裁判することは許されるか（142条）。

## 重複起訴の禁止（142条）の根拠

1. 訴訟経済（異別の訴訟手続での重複審理の無駄の防止）
2. 既判力のある判断（114条）の矛盾の防止
3. 二重に訴訟追行することを強いられることになる後訴の被告の不利益の防止

場合を分けて考えてみよう。

	別の訴訟手続 で審理される 場合	同じ訴訟手続 で審理される 場合
Xが重ねて同じ内容の訴え を提起する場合		
同一物についてXとYが それぞれ所有権確認の訴 えを提起する場合		

訴えの利益が 1=ない 2=ある  
142条の根拠が a=妥当する b=妥当しない

## 142条の適用要件

- 主観的要件 当事者が同一であるか、異なっても既判力が及ぶ関係（115条）にあること。
- 客観的要件 係属中の事件と同一の事件であること。
- 後訴の提起態様 係属中の訴訟とは別個の訴訟手続で審理される結果をもたらす訴え（別訴）であること。

## 係属中の事件と同一の事件であること

- 2番目の見解が現在の通説と見てよいが、3番目の見解も有力である。
  1. 訴訟物が同一であること。
  2. 訴訟物たる実体法上の権利または法律関係が同一ないし関連すること（同一物に対する紛争当事者双方からの所有権確認請求）。
  3. 請求の基礎（143条）が同一であるか又は主要な争点が共通すること。

## 設例1

第1訴訟 X → 貸金返還請求の訴え → Y

同一債権について

第2訴訟 X ← 債務不存在確認の訴え ← Y

## 設例1a 最判平成16年3月25日

本訴 X ← 債務不存在確認の訴え ← Y

反訴 X → 貸金返還請求の訴え → Y

債務不存在確認請求の本訴に対して当該債務の履行を求める反訴が提起された場合には、もはや本訴に確認の利益を認めることはできないから、本訴は不適法として却下を免れない。

## 設例2

第1訴訟 X → 所有権に基づく引渡し請求の訴え → Y



第2訴訟 X ← 所有権確認の訴え ← Y

## 設例3

第1訴訟 X → 所有権に基づく引渡し請求の訴え → Y



賃借権の抗弁

第2訴訟 X ← 賃借権確認の訴え ← Y



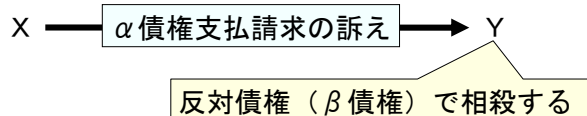
## 相殺の抗弁が関係する場合

- **単純相殺（非予備的相殺）の場合** 被告が原告主張の債権を認めて相殺する場合に、その相殺に供されている反対債権を別訴で訴求することは許されない。114条2項参照
- **予備的相殺の場合** 被告が相殺の抗弁を予備的になすとともに、同一自動債権を別訴により訴求することが重複起訴の禁止に触れるか否かについては、争いがある。

## 考え方のポイント

- 142条を類推適用すべきか否かの問題
- 類推適用に積極的な要素
  1. 既判力の抵触の可能性 (114条2項)
  2. 審理の重複
- 類推適用に消極的な要素
  1. 被告の防御の自由
  2. 相殺の簡易迅速かつ確実な決済の機能

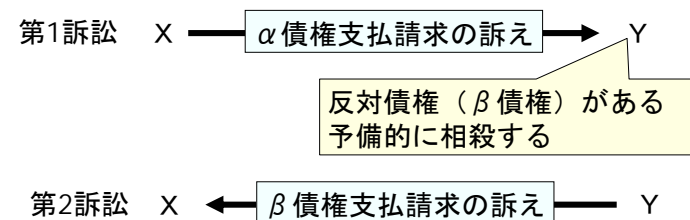
## 114条2項



裁判所がα債権の存在を認め、

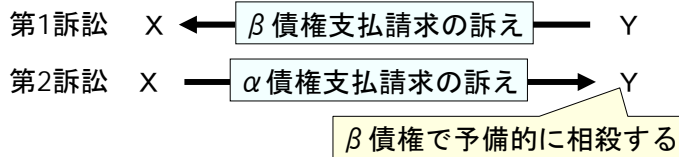
- β債権による相殺が認められ、請求棄却判決が確定すると、α債権の不存在のみならずβ債権の不存在も確定される。
- β債権の存在が認められず、請求認容判決が確定すると、α債権の存在とβ債権の不存在が確定する。

## 抗弁先行・別訴後行型



Yは、β債権の訴えを反訴(146条)として提起することも可能である。そうすべきか否かが問題となる。

## 別訴先行・抗弁後行型



- Xに資力がなく、Yに資力がある場合に、両方の請求が別の訴訟手続きで審理され、両方の認容判決が確定し、それぞれが強制執行されると、Yが不利になる。
- それを避けるために、判決確定後に相殺することも考えられるが、請求異議の訴え（民執法35条）の提起が必要であり、Yにとって負担である。

T. Kurita

37

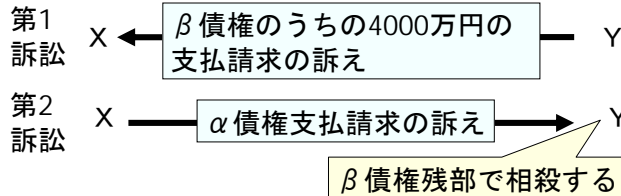
## 後行の別訴または抗弁が許されるか

- **全面否定説** 抗弁先行型、別訴先行型のいずれにおいても、142条を類推適用して、後行の別訴あるいは抗弁は許されないとする見解。判例は、現在では、この立場である。
- **全面肯定説** 抗弁先行型、別訴先行型のいずれにおいても、142条の適用も類推適用も否定して、後行の別訴あるいは抗弁は許されるとする見解。
- **折衷説** 抗弁先行型の場合には、被告は反訴により反対債権を訴求すべきであることを理由に142条の類推適用を肯定する。

T. Kurita

38

## 一部請求の場合（最判平成10年6月30日）

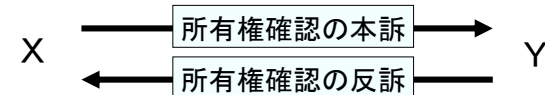


一個の債権の一部についてのみ判決を求める旨を明示して訴えが提起された場合において、当該債権の残部を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは、債権の分割行使をすることが訴訟上の権利の濫用に当たるなど特段の事情の存しない限り、許される。

T. Kurita

39

## 重複起訴禁止の消極的効果



重複起訴の禁止に服する複数の請求については、弁論の分離や一部判決は許されず、1個の判決で裁判すべきである。

T. Kurita

40

## 重複起訴禁止の積極的効果

- 重複起訴の禁止にふれる場合には、裁判所は、被告の抗弁を待たずに、職権で次の措置をとる。
  1. 同一の訴えの繰返しの場合のように訴えの利益が欠ける場合には、そのことを理由に訴えを却下する。
  2. その他の場合 弁論の併合が可能であれば併合し、可能でなければ却下する。

## 重複起訴禁止の積極的効果 判例の立場

- 弁論を併合した後の分離を阻止できないことを前提にして、併合することなく却下すべきであるとする
- 最判平成3.12.17民集45-9-1435 係属中の別訴において訴訟物となっている債権を自働債権として他の訴訟において相殺の抗弁を主張することは許されず、このことは右抗弁が控訴審の段階で初めて主張され、両事件が併合審理された場合についても同様である。

## 時効中断の効果の発生時期 (147条)

- 訴えの提起が訴状の提出によりなされる場合には、訴状を裁判所に提出した時 (133条)。口頭起訴の場合には、裁判所書記官の面前で訴えの申述をした時 (271条)。
- 訴訟中の訴え提起の場合には、訴状に準じた書面が裁判所に提出された時 (143条2項、144条3項、145条3項、146条3項、47条2項・52条2項)。
- 被告の応訴行為が裁判上の請求に準じて時効中断事由となる場合には、被告が自己の権利を明確に主張した時。

## 時効中断の根拠

- **権利行使説** 断固たる権利主張の態度をとったことにより、彼はもはや権利の上に眠る者ではないことを根拠と見る見解。
- **権利確定説** 訴訟物である当該権利が判決の既判力によって確定されることを根拠と見る見解。時効中断時期が判決確定時とされなかったのは (147条)、訴訟中に時効が完成することを防ぐ趣旨である。

## 時効中断の範囲 (1) 訴訟物をなす権利関係

- 訴訟物をなす権利関係について、訴え提起により原告のために時効中断の効果が生ずる。
- 被告の応訴行為が訴訟物についての自己の権利主張を含む場合には、応訴行為により被告のために時効が中断する。例：債務不存在確認の訴えに対して被告が債権を主張して応訴する場合

## 時効中断の範囲 (2) 一部請求の場合

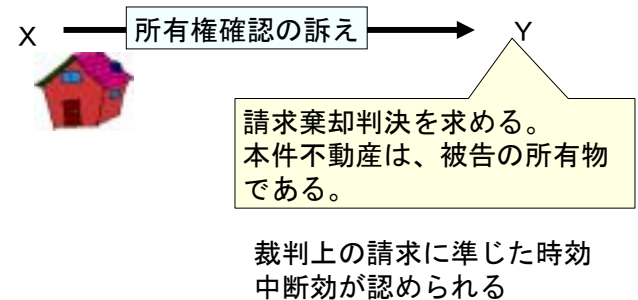
### 判例の立場

- 明示の一部請求の場合には当該部分のみが訴訟物となり、残部請求も許される。
- 黙示の一部請求の場合には請求権全体が訴訟物となり、請求認容の場合でも残部請求は認められない（既判力の双面性）。
- 上記のことを前提にして、訴訟物となった部分についてのみ時効中断を認める。

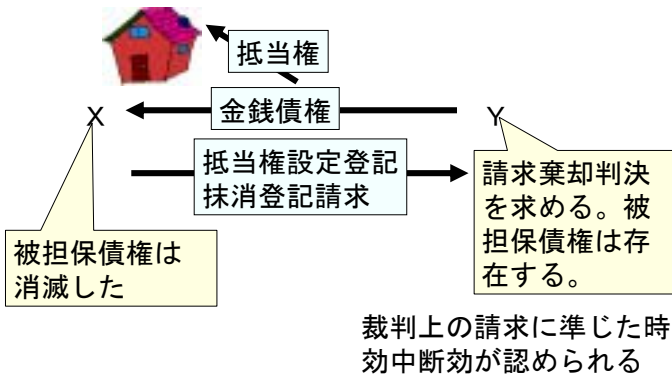
## 時効中断の範囲 (3) 先決的法律関係

- 訴訟物となっていない権利関係が訴訟において主張された場合には、裁判上の請求に準じた時効中断効が認められる。

## 先決的法律関係の例 (1)



## 先決的法律関係の例 (2)



T. Kurita

49

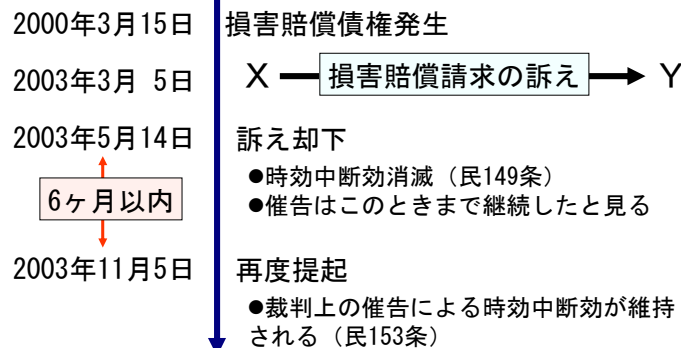
## 時効中断の範囲 (4) 裁判上の催告 (1) 訴えの取下げ・却下

- 訴えが却下あるいは取り下げられたときは、時効中断の効果は、当初から生じなかったことになる（民149条）。
- しかし、それでも催告（民153条）以上に強力な権利主張があったことには変わりはなく、この権利主張は、訴えが取下げあるいは却下されるまでは継続的になされており、より強力な中断措置をとるべき6カ月の期間（民153条）の起算点は、訴え取下げまたは却下判決が確定した時とすべきである。

T. Kurita

50

## 設例



T. Kurita

51

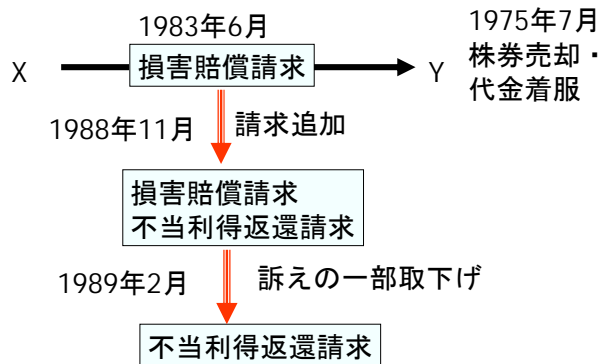
## 時効中断の範囲 (4) 裁判上の催告 (2) 原告の主張しなかった権利関係

- 原告が明示的に主張しなかった債権についても、それが訴訟物と密接な関係がある場合（典型的には請求権競合の関係にある場合）には、その債権について裁判上の催告としての時効中断効が認めらる。
- （注：旧訴訟物理論を前提にしての議論である）

T. Kurita

52

## 設例



## 最判平成10.12.17

- 損害賠償請求と不当利得返還請求とは、基本的な請求原因事実を同じくし、経済的に同一の給付を目的とする関係にある。
- 損害賠償を求める訴えの提起により、本件訴訟の係属中は、右同額の着服金員相当額の不当利得の返還を求める権利行使の意思が継続的に表示されているものというべきであり、右不当利得返還請求権につき催告が継続していたものと解するのが相当である。
- 第一審口頭弁論期日において、不当利得返還請求を追加したことにより、右請求権の消滅時効につき中断の効力が確定的に生ずる。