

令和7年5月11日

令和版「民訴法」初学者用の入門レジュメ（五月雨式編）

捧 大地

第1章の2 ～相殺の抗弁と重複起訴の禁止 その1～

〔説例Ⅰ-2〕

那覇市に住むXさんと札幌市に住むYさんは横浜市立大学時代の友人である。就職を機に現在地に住んでいる。令和6年の夏休みに久しぶりに再会した。

Xさんは、原宿をぶらぶら歩いていたおり、露店商で有名女優（A.Mさん）の直筆サイン入りブロマイド（以下、「有名女優ブロマイド」という。）を見つけた。ところが、Xさんは直前に立ち寄った神保町の古本屋で、超レアものの法律書を買ったばかりなので、お財布に現金がなかった¹。

そこで、Yさんは、Xさんに対して、Xさんが那覇市の自宅でコレクションしている伝説のサッカー選手（D.M氏）の直筆サイン入りコレクターカード（市場価格12万円相当、以下「伝説のサッカー選手カード」という。）を友人価格「特約」として5万円で購入してあげる。引き渡しは次に会う来年の正月でよいと提案した。

そこでXさんは、一緒にいたYさんから同伝説のサッカー選手カードの売買代金5万円を受け取り、それを同有名女優ブロマイドの購入費用に充てた。次の正月にも会う約束をしたので、伝説のサッカー選手カードの受け渡し期日は次の正月とした。

その夜、久しぶりに2人で飲みに行ったのだが、Xさんがお財布を落としてしまったというので、Yさんは、その夜のXさんの飲食代金3万円を、Y自身名義のクレジットカードを使って、飲食店に対して、立て替え払いをした。弁済期をXさんの冬の初ボーナス後の同年12月15日とした。

そして、これは準消費貸借契約と看做されるであろうが（民法588条）、念の為、双方合意のうえ、親しき中にも礼儀ありということで、一応、Yさんは、Xさんから、Yさんの手帳の未記載頁に金3万円の準消費貸借契約が成立した旨、書き記してもらった。

¹ 露店商ではクレジットカードが使えず、一番近くのATMまでは徒歩で10分もかかり、その間に誰かに買われたらマズイと思ったので、XさんはYさんから現金を借りた。

ところが、その後、同年紅葉の頃、XさんとYさんはLINE上でのちょっとした誤解から仲違いをしてしまい、次の正月に会うことはなかった。

＜すなわち＞

「 」万円〔 α 債権〕

X

Y

←

3 万円〔 β 債権〕

[設例 I - 2 : 事實關係追加]

翌年の桜の季節になっても、Xさんが3万円を任意に返さない。Xさんの言い分は、「私は、確かにYさんに令和6年の夏休みに、自身の飲食代金3万円の立て替え払いをしてもらったことはあります。しかし、とっくに返しました。」と言っている。

そこで、Yさんは急いで裁判を提起しなくてはならないと考えた²。

さらに X さんの方も、このような Y さんとは「もう友達ではいられない」と
思い、昨年の夏休みに売却した「伝説のサッカー選手カード」の売買契約の「**特
約**」に関しては、事情変更により、取り消す旨の意思表示をした。

[大問2] (関連：法114条1項・同2項)

[設例 I - 2：事實關係再追加]

Yさんが、Xさんに対する準消費貸借契約に基づく金銭債権〔 β 債権〕について、Xさんに対して金3万円を支払えという訴えを、札幌地裁³に提起して、裁判が始まった（以下「本訴」という。）。

本訴において、Xさんは、上述の通り「私は、令和6年の夏休みに確かにYさ

² Yさんは、平成29年法律第44号（令和2年4月1日施行）による民法令和改正前の規定である令和改正前民法174条4号により飲食店に係る債権の消滅時効が1年であると勘違いしていた（本問事案着想につき、『ゼミナール民事訴訟法』28頁を参考に着想を得た。）。ちなみに、現在の民法では消滅時効の期間は何年と定められているか、六法をひいてみよう。

³訴訟の目的物の価額が 140 万円を超えない訴えである。従って、正確には簡易裁判所の事物管轄である（裁判所法 33 条 1 項 1 号）。さらに、原告の申述により、少額訴訟の特則（法第 6 編）を適用することができる（法 368 条 1 項本文）。しかし、本レジュメでは、その性質上、特に記載なき限り、簡裁の特則（法第 2 編第 8 章）及び少額訴訟の特則（法第 6 編）はないものとする。後章でも同様。

んに X 自身の飲食代金 3 万円を Y さん名義のクレジットカード払いによって、飲食店に対して、立て替え払いをしてもらいました。しかし、すでに Y さんに支払わなければいけないお金は全額お返し致しました。」と、第 1 回口頭弁論期日において、陳述した〔主位的抗弁〕。

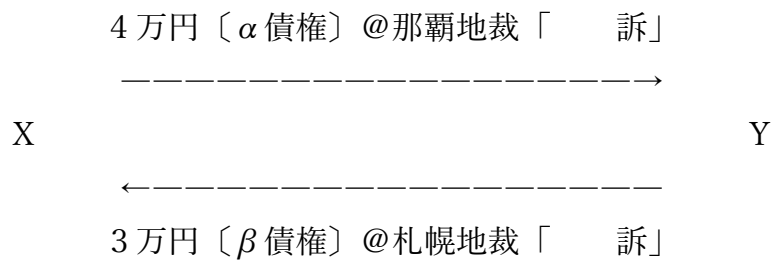
さらに X さんは、飲食代金 3 万円のお金の弁済が証明できなかった場合に備えて、念の為、Y さんに対して有する上記伝説のサッカー選手カードの売買代金債権〔 α 債権〕の残額の内の対当額 3 万円分で相殺する旨、陳述した〔予備的抗弁〕。

その後に、X さんは、Y さんに対して有する上記伝説のサッカー選手カードの売買代金債権〔 α 債権〕に基づき、その残額の金銭部分について、Y さんに対して金 4 万円を支払え、という別の訴えを「別の裁判所」である那覇地裁に提起した（以下「別訴」という。）。

 < ♪ 新緑の用語厳密運動 ♪（詳しくは「主位的・予備的～」の章で学ぶ） >

- ① ①「主張」と「抗弁」は何が同じで、何が違うのか。
 - ② (i)「請求」と(ii)「主張」はどこが違うのか。
-

<すなわち>



★以下の小問は、『ゼミナール民事訴訟法』25 頁の〔問題〕⁴を参考にいたしました。模範解答例は載ってはいませんが、同書の解説で学習してください。

⁴ 『ゼミナール民事訴訟法』は非常に良書であるが、欠点がいくつかある。せっかく良問が並んでいるのだから、各「問題」の「代名詞」が、読者の便宜のためにも、欲しかった。『姉妹書』では、問題の代名詞にも期待が注がれていることと存じる。筆者もその 1 人である。皆で出版社宛ファンレターを書こう。

⁵ ご要望があるようでしたら僭越ながら、後日、私が作成した解答例をアップロードさせていただきます。ご批評の程よろしくお願い申し上げます。また、もし、ご指名させていただけることができるのであれば、知財法の先生に「第 1 解答者」になって頂きたいお願い申し上げます。[大問 2]〔「設例 I - 2」〕に対するご解答についても同様にお願い申し上げます。

[大問2・小問2の(1)]

上記のことを踏まえて、[[説例 I - 2] (追加・再追加の事実関係を含む)] の事案において、この別訴における X さんの「訴え」が認められるか、否か、について、論じる準備をしてほしい。

<準備運動♪その1>

[[説例 I - 2] の事案は「訴え先行、抗弁後行」型だろうか、
「抗弁先行、訴え後行」型だろうか？

<準備運動♪その2>

[[説例 I - 2] の「本訴」における本訴被告 X の応答は、どのような訴訟戦術⁶になっているか、分析して下さい。

<準備運動♪その3>

「抗弁先行、訴え後行」型の事案⁷である場合には、「後行の訴え」が認められるか否かの判断に影響が出るだろうか。

<♪梁上の「猫ちぐら」からの囁き♪（♪考えるヒント♪）>

岡庭幹司先生は、「もっとも、この判例〔最判平成3年12月17日〕があるからといって、直ちに本件〔後行〕の訴えが不適法であるということにはならない。上記平成3年最判は、いわゆる訴え先行型の事案について、『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ない』と判示したものであって、本問のようないわゆる抗弁先行〔・訴え後行〕型の事案について判示したものではないからである」⁸と、事案によって、最高裁平成3年判決の射程⁹が及ばない事案の存在を想定されているように思われる。

⁶ 「訴訟戦術」という曖昧な言葉を使ってしまったが、詳しく示唆すると解答の先出しになってしまうのでこの語を用いた。このレジュメをご覧の皆さんなら、この気持ちが分かっていると思う。

⁷ 高校数学で複雑な場合分けを習ったように、様々な事案類型が想定できると考える。

⁸ 『ゼミナール民事訴訟法』〔岡庭幹司先生執筆担当部分〕27頁

⁹ 皆さんは「判決の射程」という言葉を聞いた事があるだろうか。民法の勉強が進んでいる学生はすでに学んでいると思うが、判決の射程とは、ある最高裁判決の判旨がどのような類似の事案まで及ぶのか、または、及ばないのか、ということを言い表す表現である。

〔大問2・小問2の(2)〕

〔説例I-2〕をベースにして出題しようとしていたのだが、少々「**難問**」になりそうである。従って、章をあらためて、後日、出題したい。

皆さんも、筆者がどのような問題を出題しようとしているのか、民訴法の他の分野の学習をも進めながら、考えて欲しい。

それでは、お手洗いに行って、水分補給をして、小休憩（15分間）

～〔大問3〕～

『ゼミナール民事訴訟法』25頁の〔問題〕に挑戦してみよう。

そこで、「では、解答はじめ」。

まずは、答案構成をレッツ「**推考**」（15分間）！

（推奨解答時間：120分）

〔答案構成欄〕

〔次ページへ続く〕

と言いたいのであるが、今回はまだ皆さんは、既判力、主位的主張・予備的主張、等の関連事項について、まだ学習していない。

よって、今回は、この問題に目を通すだけに留めていただきたい。上記の分野を学習してから、この【大問3】に挑戦して欲しい。

民訴法は「円環構造」と表現されるように、「たとえば、訴えを理解するためには、その後の審理や判決の理解が必要になるし、判決を理解するためには、訴えや審理の理解が必要になる。手続のある一部分だけ取り出して理解しようとしても、ほかの部分の議論と関連することが多いため、結局、**制度の全体を理解しないとよくわからない**」といわれている¹⁰。

このような次第であるので、今回はまだ初回であるから、この【大問3】については、頭の片隅において（今日のうちに問題文だけは読んでほしい。しかし、まだ解かなくてよい。これから民訴法の勉強を進めていくうえで、頭の片隅に留めておいて欲しい。）、この【大問3】に挑戦するに際しては、まず民訴法全体（上訴を含み、多数当事者訴訟はとりあえず含まない¹¹）を1回まわすことを優先してほしい。

全体をひと回し学習し終えてから、この【大問3】に挑戦して欲しい。もちろん、今すぐに挑戦しても構わないが、時間には限度をつけよう（提案：2回目答案構成制限時間：10分間）。

<～最高裁平成3年判決の射程について～>

筆者は、今回学んでいる最高裁平成3年判決と、上記の岡庭先生が提示されている【大問3】〔『ゼミナール民事訴訟法』25頁の〔問題〕〕の事案が、「**判決の射程**」を体感するのに適した事案だと思っている。

【大問3】に挑む際には、最高裁平成3年判決の射程が①及ぶのか、または、

¹⁰ 『NBS 民事訴訟法』のはしがき参照。

¹¹ 僭越ながら、法科大学院進学用の民訴法の勉強方法のみについてまったくの私見を述べさせて頂きたい。もし、皆さんの受験先の法科大学院の民訴法の試験範囲が「通常訴訟の第一審手続に限る」となっていたとしても、少なくとも、普段の学習においては「上訴」まで含めて学習されることをお勧めする。その方が、「通常訴訟の第一審手続」の**より深い理解**に資するからである。ただし、他の科目の学習時間との兼ね合いもあるであろうから、時間配分については、各自でご判断いただきたい。

及ばないのか、②「①」の理由はなぜなのか、という視点からも考察してほしい。

そうすると次第に同書の**良書さ**、そして、民訴法の**難しさ**と**面白さ**に気づくであろう。

失礼な言い方になるかもしれないが、現時点では、皆さんはまだこの問いに対して、十分に論じることにはできないと思う。だから、安心して、学びを先に進めてほしい。

何度も紹介するが、民訴は「**円環構造**」である。

以 上

<～民集・調査官解説について～>

【平成版】のレジュメにおいて、筆者は、民集と調査官解説にもあたってみるように皆さんに勧めておりました。

しかしながら、とある大学の民訴法の先生から次のようにご指導いただきました。

民集は、どこがXの主張で、どこがYの主張なのか、学者でも精読していて判別し難くなる事がままあるそうです。

そして、裁判所の判断記載部分〔通例：「第3当裁判所の判断」〕内においても、Xの主張・Yの主張を引用したうえで裁判所の判断を示しています。

従って、上記と同様に、どこがXの主張・Yの主張・裁判所の判断なのか、研究者でも細心の注意を払って読み込んでいるそうです。

従って、失礼な表現になるかもしれませんが、まだ皆さんでは民集を読むことが、**誤った知識を定着させてしまうおそれ**があります。

よって、司法試験合格前の学習中においては、演習科目等で大学の先生の**直接のご指導下**にある場合などの限られた場合にのみ、民集を学習された方がよいかと存じます。

このような次第ですので、司法試験合格までは、判例百選等の**学者の先生方々が執筆**された判例評釈をもとに学習されるようお勧めいたします。

司法試験合格後に民集に目を通すか否かは、ご自身の判断にお任せ致します。

調査官解説については、皆さんが読む方がよいのか、まだ読まない方がよいの

かについては、もう少し大学の先生にお聞きしてみます。時間の猶予を頂きたくお願い申し上げます。

それでは、また、次章にて

第1章の2 あとがき

本章の「相殺の抗弁と重複起訴の禁止」について、内海博俊先生¹²は相殺権の保護という**民法と民訴法の交錯するせめぎあい**のところに、より視点を置いてこの問題を捉えられているように思われます。

それに対して、岡庭幹司先生¹³は、相殺の抗弁（法114条2項）と重複起訴の禁止（法142条）という、**純民訴法的視点**に、より重きを置いて、この最高裁平成3年判決の射程の問題を捉えられているように思われます。

筆者は、昔日、学部1年生の時、法学部授業導入小クラス内において、ご担当の知財法の渡邊先生から、「**手続法が実体法上の権利を与えることはない。**」という旨のお話しをお聞きした記憶がございます。ということは、「手続法が実体法上の権利を奪ってはならない」ということでもないかと考えております。

現在、筆者は様々な事情により、法律学専門書にアクセスするのが難しい状況にあります。この知財法の先生のご示唆が、本章の「相殺の抗弁と重複起訴の禁止」の問題事案の解決、法・判例解釈にどのような影響を与えるのかを考え・調べたいと願っております。

もし、すでに同様の疑問をお持ちになり、調査・研究をされておられる民法・民訴法等の先生がいらっしゃいましたらご教授頂きたく、お願い申し上げます。

さらに、勇み足を恐れずに発言するならば、筆者は、この事案には少なくとも**もう2つ以上の視点・捉え方**があるような気がしておりますが、まだ確信が持てないので、今日のところは「思わせ振り」に留めておきます。

¹² 前掲：内海博俊先生「判例評論」（判例百選（6版））74頁以降参照

¹³ 前掲：『ゼミナール民事訴訟法』第3章岡庭幹司先生執筆担当部分参照

この筆者の捉え方が合っているのであれば、もうこの「相殺の抗弁と重複起訴の禁止」の問題に関しては、「**5次元・6次元以上**」の問題といえるでしょう。

そうすると、4次元時空間に住む私たちには、文字通り「**次元が違う**」問題のような気もいたしますが、これこそが4次元時空間に住む私たち人間の考える醍醐味ではないでしょうか。

みなさんも民訴法の勉強が進んだら、この分野の研究の先頭に立ってみてください。そして、みなさんが作成したレジュメで、私も学ばせていただきたいです。そう希望する学生さんも多数出てくるでしょう。期待しております。

最後になってしまいましたが、私が、このように民訴法の学習レジュメを作成出来るようになったのも、今までにお会いさせて頂いた諸先生方々のお陰であります。この場をお借りさせて頂いて、深く、感謝申し上げます。

敬具