

【判例評釈】

## 明示の一部訴求がなされ訴訟が係属しているときに、残額債権の支払いを求める別訴を提起することは民事訴訟法142条の類推適用により許されないとされた事例

損害賠償等請求事件

東京地方裁判所平成30年(ワ)第34702号

令和3年4月20日民事第26部判決

甲南大学法科大学院教授 宮川 聡

### ■ 事実関係

商業用施設と店舗等の内外装に関する企画、設計および施工等を業とする株式会社Xは、Xの取締役兼ビジネス・ソリューション統括本部長をつとめていたY1、従業員であったY2、退職後にY1とY2が就職した株式会社Y3を相手取って以下のような訴えを提起した。

Xの主張によれば、Y1・Y2との間で退職後の競業禁止と秘密保持に関する契約を締結していたにもかかわらず、両者がXを退職した後にY3に入社し、顧客情報等の秘密をY3に漏洩しXとの競業行為を行ったほか、共謀の上、XのA事務所の従業員をY3に移籍させるとともに、Xの信用を毀損する虚偽の事実を告知するなどしてXの取引先を侵奪したことで、Xの取引先である株式会社Tとその持株会社である株式会社S（以下この2社を併せてTという。）に関する逸失利益相当額3561万0576円、株式会社Kに関する逸失利益相当額4242万6084円の各損害が生じた。したがって、Y1およびY2に対しては競業禁止等の契約に違反した債務不履行による損害賠償請求権をXは有している。また、Y1ら3名はXに対して共同不法行為を働いたので、Xは損害賠償請求権を有している。①Y1に対しTに関する上記損害額の一部である3076万4991円、②

Y2に対しTに関する上記損害額の全部である3561万0576円、③Y3に対しTに関する損害額全部の合計7803万6660円並びにこれらに対する平成30年12月20日（Yらに対する訴状送達日のうち最も遅い日の翌日）から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払い（各被告への請求範囲が重なる部分に限り連帯支払い）を請求した。

ところで、Xは、本件訴訟の提訴前に、Y1を被告として、①取締役に在職中、下請業者を独断で採用し粗利益率を低下させた、②Xを退職後、Xの顧客にXの信用を害する虚偽の事実を告知したほか、競業会社の取締役に就任し、同社へXの従業員を多数転職させるとともに、顧客情報を漏洩しXの顧客である本件各取引先を侵奪したと主張し、①について、取締役の任務懈怠（会社法423条1項）による損害賠償請求として4024万2463円の支払いを、②について、退職後の競業禁止・秘密保持に関する契約に違反した債務不履行、または不法行為に基づく損害賠償請求として7800万8244円（S関係の逸失利益相当額4242万6084円、T関係の逸失利益相当額3558万2160円）の一部請求として4727万1669円の支払いを求める訴えを東京地裁に提起していた（以下「別訴」という。）。

そして、この別訴について、東京地裁は、令和2年3月26日、①について、任務懈怠責任を認め、1668万8580円の限度での損害の発生を認め、②に

についても、債務不履行等の責任を認めた上で、Xの請求額の一部の損害を認め、Y1に対し、合計3619万0641円の支払いを命ずる判決を言い渡した。Y1は、上記判決を不服として、東京高等裁判所に対し控訴を申し立てたため、東京高等裁判所において審理されていた。

## ■ 要旨

XのY1に対する訴えは却下、Xのその余の請求は棄却<sup>1)</sup>。

「1 Y1に対する訴えの適否について

(1) Xは、本件訴訟では、Y1に対し、秘密保持契約または競業禁止契約に違反した債務不履行責任に基づき、あるいはY2およびY3と共謀の上、XのA事務所従業員をY3に移籍させるとともに、Xの信用を毀損する虚偽の事実を告知するなどしてXの顧客である本件各取引先を侵奪した共同不法行為責任に基づき、Xが本件各取引先との関係で被った損害として、平成25年7月からY1がXを退職した平成28年1月までの月平均の粗利益の額と、Y1がY3に入社した平成28年2月からY3の取締役を退任した平成29年6月までの月平均の粗利益の額との差額分が1か月当たりの逸失利益であるとし、その12か月分に当たる額（合計7803万6660円）のうちTに係る逸失利益（3561万0576円）の一部である3076万4991円の請求をしている。

(2) 他方で、別訴に関しては、……次のとおり認めることができる。

ア 本件訴訟に先行して提起した別訴において、XはY1に対し、本件訴訟と同様に、C秘密保持契約またはC競業禁止契約に違反した債務不履行責任に基づき、あるいはXのA事務所従業員をY3に移籍させるとともに、Xの信用を毀損する虚偽の事実を告知するなどしてXの顧客である本件各取

引先を侵奪した不法行為責任に基づき、本件各取引先との関係で被った損害として、本件訴訟と同様に平成25年7月から平成28年1月までの月平均の粗利益の額と、平成28年2月から平成29年6月までの月平均の粗利益の額との差額分が1か月当たりの逸失利益であるとし、平成28年7月から平成29年6月までの12か月間におけるXの逸失利益（S関係で4242万6084円、T関係で3558万2160円の合計7800万8244円）の一部である4727万1669円を請求している。

イ 別訴の第一審裁判所（東京地方裁判所）は、令和2年3月26日、Y1による違法な競業行為やC競業禁止契約の違反等を認めるとともに、本件各取引先との関係で、いずれも平成25年7月から平成28年1月までの月平均の粗利益の額と同年2月から平成29年6月までの月平均の粗利益の額との差額の2分の1について6か月分（S関係で1060万6521円、T関係で889万5540円）の限度で相当因果関係のある損害であると認めて、請求の一部（上記合計3619万0641円）を認容する判決を言い渡した。

(3) 本件訴訟と別訴におけるY1に対する各請求を比較すると、いずれも同様の責任原因を主張するものであって、訴訟物は同一であると認められる。また、請求に係る損害の範囲に関して、別訴では、平成28年7月から平成29年6月までの12か月間におけるS関係およびT関係の逸失利益の合計額（7800万8244円）に対する明示的な一部請求（4727万1669円）とされているのに対し、本件訴訟においては、Y1にはTに係る12か月分の逸失利益（3561万0576円）の一部（3076万4991円）を請求するというのみで、どの期間に対応する逸失利益を主張するものであるかが明らかでないほか、本件訴訟で請求している損害（Tに係る逸失利益の一部）と別訴で請求している損害（SおよびTに係る逸失利益の合計額の一部）とがどのような関係に立つのかも判

1) 本稿では、もっぱら民事訴訟法上の問題について論じることにするので、会社法や不正競争防止法などの実体法上の問題には言及しない。ただし、XのY2やY3に対する請求は、競業禁止契約の無効などを理由にして棄却されている。

然としないので、Y1に対する本件訴訟が別訴における一部請求の残部を請求するものであると認めることはできず、両者の間には重複があるというべきである。

(4) 以上によれば、本件訴訟におけるY1に対する訴えは、別訴との関係で当事者が同一で、訴訟物も同一である上に、前記(2)イのとおり別訴の第一審判決が言い渡されている現時点では、本件訴訟でXが主張する損害についても別訴において審理が尽くされているというほかない。そして、Y1に対する本件訴訟は、別訴が第一審に係属している間の平成30年11月5日、別訴における請求の拡張という方法があるにもかかわらず、あえて各別に提起されたものである。

そうすると、別訴に加え、本件訴訟におけるY1に対する請求について審理をするのは、両方で判断内容が矛盾抵触する可能性を生じさせ、審判の重複による訴訟不経済を生じさせるほか、相手方であるY1に応訴の煩を強いることになるというべきであり、まさに民事訴訟法142条において二重起訴が禁止される場面と同様の状況にあると認められる。現に別訴においては、本件訴訟と同一の責任原因に基づく損害について、前記(2)イで摘示した限度で認められるとの判決が示されているのであり、判断内容の矛盾抵触が生ずる可能性が顕在化しているものというべきである。

以上の点に鑑みれば、本件訴訟におけるY1に対する訴えについては、民事訴訟法142条の法意を類推して、不適法な訴えとして却下するのが相当というべきである。」

## ■ 評釈

### 1 一部請求と重複起訴の禁止（民訴142条）をめぐる様々な問題

#### (1) 一部請求訴訟

数量的に可分な債権（通常は金銭の支払いを目的とする債権）を有すると主張する者が、その給付目的物の全部ではなく一部だけの履行を求めて訴えを提起する一部請求（伝統的な用語では一部請求とされるものについて、中野貞一郎博士は一部請求〔残部請求〕という名称を使用すべきであると主張されている<sup>2)</sup>が、本稿では伝統的な用語に従う。）については、多くの問題の存在が指定されるとともに、多くの論考が公開されている。

もっとも、数量的に分割可能な請求権のうち一部だけを訴求すること自体について問題はない（裁判外では金銭債権のうちその一部についてだけ支払いを求めることは、私的自治の原則からして債権者の当然の権利であるから、訴訟手続を使って一部についてのみ訴求することは当然に許される。もちろん分割の態様が信義則に反すると評価されるような特殊な事情がある場合は別論である。）が、明示の一部請求訴訟において判決が言い渡され、それが確定した後に、当該債権の非訴求部分に基づいて再度債務者に対して給付訴訟を提起できるかどうかについては激しく議論され、現在でも肯定説と否定説が対立している。これまでの判例・多数説の立場は、明示の一部請求（訴状の請求の趣旨・原因欄の記載などにより債権の一部の請求であることが明確である場合）には、原則として残額債権に基づく訴求を認める（ただし、明示の一部請求においても、裁判所は債権全体について審理を行い、総額がどれだけあるかをまず判断するという立場から、最初の明示の一部請求において、その一部でも請求が棄却す

2) 中野貞一郎「一部請求論の展開（上）」判タ1006号（1999年）4頁（その後、同・民事訴訟法の論点Ⅱ〔判例タイムズ社 2001年〕に所収）。

る判決が言い渡され、それが確定した場合には、訴訟物たる債権の残部は存在しないという結論に達しているのであるから、当事者はその判断によって拘束され、残額債務の存在を主張して再度訴えを提起することは、原則として信義則上許されないとされている〔最判平成10年6月12日・民集52巻4号1147頁〕が、黙示の一部請求の場合には残部請求は認めないというものであった。この立場は、一部請求であることが被告にとっても明らかになっているならば、被告は訴求されていない残部債権の不存在確認の反訴を提起することによって、債権全体について1回の訴訟で決着をつける途が残されていることを重視するものといえよう。

## (2) 142条の要件（同一事件）の解釈

同一事件について複数の訴訟が同時に係属することを禁止する142条の制度目的については、①同一の事件について複数の訴訟が係属した場合、被告が応訴しなければならず負担が何倍にもなるが、それは正当化されないということ（これは、同じ原告が同じ被告に対して同一の訴えを提起したときに最も問題になる。）、②同一事件について異なる裁判所が判決を言い渡すことになると、判断内容に矛盾が生じ、確定判決に生じる既判力の衝突が生じる可能性があること（同一事件について先に確定した判決がある場合は、後行訴訟の受訴裁判所は確定判決の既判力ある判断に拘束されることになるので問題はない。）、③裁判所にとって同一事件について複数の訴訟が係属すると、本来は他の事件の審理に向けるべき時間や労力を奪われることになり、訴訟経済上好ましくないということが挙げられるのが一般的である。このうち②と③が重視される傾向があることは間違いがない。

そして、142条の要件である事件の同一性については、訴訟物と当事者の同一性を基準にするというのが伝統的な通説であり、判例の立場であるとされてきた。これに対して、とくに訴訟物の同一性にこだわることに対する批判的な立場から、(a) 訴えの変更に関するよう毛である請求の基礎の同一性(143条1項)が認められる場合には、事件の同一性を承認すべきであるという住吉説<sup>3)</sup>、(b) 主要な争点が共通であれば事件の同一性を認めるべきであるという新堂説<sup>4)</sup>が主張され、学説ではこちらのほうが優勢であるといえるかもしれない<sup>5)</sup>。

本稿で取り上げる裁判例で問題になった明示の一部請求訴訟の係属中に残部債権に基づく請求訴訟を別訴として提起することができるかについても、従来から議論されている。一部請求がなされた場合の訴訟物をどのように理解するかについては、周知のように訴求部分だけが訴訟物になり、非訴求部分は訴訟物にはならないとするのが通説・判例の立場である。そうすると、伝統的な通説に従う限り、明示の一部請求訴訟が係属しているときに、訴求されていない残部債権による別訴を提起しても、二つの訴訟の訴訟物は異なるので142条の適用はなく適法であるとの結論が導かれるはずなのであるが、実際には、多くの論者は、別訴提起を正当化するような特別な事情がない限り、残額債権による別訴提起は、民事訴訟法142条の定める重複起訴禁止の法理に触れるという結論を支持している（142条の適用を認めるか、類推適用かは個々の事案ごとに判断することになる）<sup>6)</sup>。

## 2 先例

まず一部請求が係属しているときに、残額債権に

3) 住吉博「重複起訴禁止原則の再構成」法学新報77巻4=5=6合併号（1970年）95頁以下（その後、同・民事訴訟法論集第1巻〔法学書院 1978年〕に所収）。

4) 新堂幸司・新民事訴訟法第6版（弘文堂 2019年）224頁など。

5) なお、伝統的な通説に従えば、訴訟物を同じくする後行訴訟は不適法却下されるとされ、142条適用の効果としてはそれしかないことされるのに対して、請求の基礎の同一性あるいは争点の共通を事件の同一性を判断するための基準として認める立場からは、訴訟物が同一の場合は原則として後行訴訟は訴えの不適法却下で処理をするが、それ以外の場合には、先行訴訟への併合を行うため訴訟の移送などの措置を講じることなどが提案されている。

基づき別訴が提起された場合について裁判例を見ておこう。

① 東京高判昭29年7月5日・下民集5巻7号1041頁  
 X（被控訴人）がY（控訴人）に対して使用者責任による損害賠償請求の訴えを提起し、第一審で認容されたところYが控訴を提起した。控訴審において、Xが控訴棄却の判決を求めると同時に、「第一審で認容された金額以外に99万1500円並びにこれに対する昭和29年3月18日から右完済迄年5分の割合による金額を支払え」という趣旨の請求の拡張を行った（請求拡張の申立書を裁判所に提出したのは昭和29年3月15日である）。この拡張された請求部分の対象となる損害賠償請求権については、被控訴人が昭和29年2月3日東京地方裁判所にその支払いを求める同一の訴を提起し、同裁判所に係属中である現に係属中であることについて両当事者間には争いがなかった。

東京高裁は、「被控訴人の右請求の拡張はたとえ当初請求にかかる損害賠償債権の残部を拡張して請求したものであるとしても右部分はまさしく二重訴訟に該当するものといわなければならない。従って右請求の拡張は不合法であって却下すべきものである。」との判断を示した。

この事件の請求が明示の一部請求として提起されていたのかどうかについては明らかではないが、同一事故（火事）から生じた不法行為による損害賠償請求権について、分割請求を行った事案であり、しかも控訴審で請求を拡張した部分についてはその前に別の裁判所に訴えが提起されていたというのであるから、なぜこのような請求の拡張を行ったのかその理由がよくわからないところである（別件訴訟が

二重起訴に当たるとして却下される可能性を考えて、請求の拡張を行ったのかもしれないが、もしそうであるならば、別件の訴えについてその取下げ（民訴261条）をまずおこなうべきであった〔被告が訴えの取下げに同意しない可能性はあるが、二つの訴訟に対応するよりは負担が軽減されることからして、被告も訴えの取下げに同意したであろう〕。

② 東京地判昭和37年2月27日判時290号25頁  
 Xは、Yを相手取って、「Xが所有権を有する本件建物について、X・A間で売買契約が締結されたが、Yがこの建物を不法占有しておりXへの引き渡しを拒んでいる。その結果、Xは売主として、売買契約に基づきAに対して建物の引き渡しを行うという債務を履行することができないため、売買契約の特約に基づき、Aに対して一日金5000円の割合による遅延損害金の支払義務を負担している。したがって、昭和34年7月1日から本件建物の引渡し済みまで一日5000円の割合による損害金の支払を求める」と主張し、損害賠償請求の訴えを提起した（なお、Xは上記金額以外にも30万円の支払を求めているが、これは昭和34年7月1日から一日につき支払いを求めた金5000円の割合による損害金と一部重複している）。

ところが、Xはそれ以前にもYを相手取って、同一建物の不法占有を理由として、昭和34年4月24日から本件建物の明渡し済みに至るまで一か月3万円の割合による賃料相当額の損害金の支払いを求める訴えを提起していた（以下、前訴という）。前訴については、昭和35年10月5日東京地方裁判所において請求棄却の判決が言い渡されたが、Xはこれを不服として昭和35年10月24日東京高裁に控訴

6) 中野貞一郎博士の次のような見解が一般的な立場をよく表していると考えられる。「一部請求訴訟と残部請求訴訟との並行は認められるべきではない。この結論を導くのに、……兼子説・三ヶ月説のように一部請求の訴訟物を（非請求部分も含めた）債権の全部とする構成をとる必要はない。当事者は同一であり、両訴の請求原因も同一であって、容易に請求を債権の全部に拡張することができ（民訴143条）、両訴について審理の重複と判断の矛盾の生ずる危険とは大きいというべく、当然に、二重起訴の禁止（民訴142条）の法意をこの場合に類推すべきである。一部請求の訴えが対象債権の一部であることを明示してなされたかどうかを問わない。一部請求訴訟の係属中に提起された残部請求の訴えは、二重起訴の禁止に触れ、不合法として却下すべきである。」（前掲論文6頁）。もっとも、残部請求の訴えをすべて不合法却下すべきかどうかについては、訴訟の移送・弁論の併合によって対処できる場合もあると思われるので、検討すべき余地がある。

を申し立て、同裁判所において審理係属中であった。

本件において、東京地裁は、次のように述べて、訴えを却下した。すなわち、

Xは、前訴では、Yが本件建物を不法に占有していることを理由として、賃料相当額の損害金の支払いを求めているので、通常生ずべき損害について賠償請求をしている。これに対し、本訴はXとAとの特約に基いて生じたXの損害の賠償を求めるものであり、特別事情の損害賠償請求の訴えである。しかしながら、通常の損害も特別の損害も別個の不法行為によって生じたものではなく、本件建物の不法占有という同一の不法行為の中における損害額の範囲の問題に過ぎず、前訴も本訴も結局は本件建物の不法占有を原因とする同じ一個の損害賠償請求権を訴訟物とするものにほかならない。のみならず、Xが本訴で求めている一日5000円の割合による損害は、X・A間の売買契約で定められた本件建物の引渡期日にその引渡をしない場合に生ずる特約に基づく遅延損害金である。もしYがXに引き渡せば、Xは直ちにこれをAに引き渡すことになるので、かりにYがXに引き渡さなかったとしても、一日5000円の割合による賠償請求権が発生する以上、その他に一月金3万円の割合による賃料相当の損害の賠償請求権が発生するいわれはなく、一月金3万円の賃料相当の損害は、一日5000円の割合による特約に基づく損害の中に当然包含されているものと解するのが相当である（ただし、昭和34年6月30日以前には、一日金5000円の損害が生じないのであるから、同日以前の賃料相当の損害は包含されていない。）。

以上のように、前訴も本訴も同一の当事者間において本件建物の不法占有を原因とする同じ一つの損害賠償請求権を訴訟物とする同一の事件であるとい

わなければならないから、本訴請求は民事訴訟法第231条（現142条）の重複起訴禁止の規定に違背する不適法なものといわなければならない（Xとしては、前訴において請求を拡張すれば良い。）、と。

③ 福岡地判平成26年1月24日判時2226号46頁<sup>7)</sup>

Xは、YをYとして、平成22年1月8日、東京地方裁判所に対し、解雇無効による地位確認、賃金支払請求の訴えを提起したが<sup>8)</sup>、その後、安全配慮義務違反による債務不履行を理由とする損害賠償請求を追加するなど、訴えと請求原因を変更した（以下先行訴訟という。この訴訟では、Xの請求をすべて棄却する判決が言い渡され、）Xは、同判決を不服として、控訴を提起し、東京高等裁判所に訴訟が係属していた。

ところが、Xは平成25年8月に、「(a) Yと原Xとの間で、XがYのa工場施設部施設部長室員（設計業務）の労働契約上の地位にあることを確認する。(b) Yは、Xに対し、5377万3724円およびこれに対する平成25年9月14日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え（請求原因は安全配慮義務違反による債務不履行と不法行為）。」との判決を求めて新たに福岡地裁に訴えを提起した。

福岡地裁は、(a)については民法142条に触れるとして訴え却下した。Xは先行訴訟では、Xが、頸椎捻挫等の傷害を負っていたのに、平成6年5月10日ころ、配置転換（本件配転という。）を命ぜられるなどしたため、頸椎椎間板症、うつ状態等に罹患するなどしていた状態でなされた平成15年2月14日付の本件解雇は無効であるなどとして、労働契約上の権利を有する地位にあることの確認および労働契約に基づく賃金支払を求めたのに対して、本訴では、本件配転が無効であることを理由としてa工場施設部施設部長室員（設計業務）の労働契約上

7) この判決に関する判例評釈としては、①上田竹志・法学セミナー720号（2014年）118頁、②酒井博行・私法判例リマックス51号（2015年）120頁、③石川光晴・新・判例解説Watch（法学セミナー増刊）17号（2015年）149頁がある。

8) Xは、Xが、平成5年9月当時以降、頸椎捻挫等の傷害を負っていたところ、平成6年5月10日ころ、Yに身体に負担のかかる配置転換（以下「本件配転」という。）を命ぜられるなどしたため、頸椎椎間板症、うつ状態等に罹患するなどしていたにもかかわらず、平成15年2月14日付で解雇（以下「本件解雇」という。）されたが、本件解雇は無効であるなどとして、労働契約上の権利を有する地位にあることの確認および労働契約に基づく賃金支払を求めた。

の地位にあることの確認を求めている。しかし、「XがYのa工場施設部施設部長室員（設計業務）の労働契約上の地位を有するというためには、本件配転および本件解雇がともに無効であることが前提となるので、本訴における地位確認請求は、先行訴訟における地位確認請求と重なる。また、二重起訴を禁止する実質的理由に即して考えても、先行訴訟に加え、本訴における地位確認請求を審理する場合、両者で判断内容の矛盾抵触の可能性がある上、審判の重複による不経済および相手方当事者であるYの応訴の煩わしさを強いることになる。したがって、本訴における地位確認請求は、二重起訴の禁止に抵触するものとして許されないと判断した。

また、(b)については、前訴において主張されていた安全配慮義務違反を理由とする債務不履行責任による損害賠償と不法行為責任による損害賠償請求を分けて以下のように述べている。

すなわち、安全配慮義務違反を理由とする債務不履行による損害賠償請求については、①Xが首の療養中であることを認識しておきながら、設計業務より身体的負荷の過重な業務に配置転換して、根性坐骨神経痛、腰痛、椎間板ヘルニア、両股大腿直筋腱炎、両足関節腱鞘炎等の後遺症を負わせ、②Xに多大な精神的及び肉体的負担がかかっていたにもかかわらず、適正な相談・アドバイスをせず、また人員の配置・補充や業務内容の調整を行わず、③Xの健康状態を認識していた以上、その症状に応じて業務内容の軽減等の適切な処置をとるべきであったのにそれを怠ったことを安全配慮義務違反として主張している。しかし、この主張は、先行訴訟における主張と同一性を有するので、Xは、本訴において先行訴訟とその多くの部分で重なる損害を主張していることになる。そうすると、本訴における債務（安全配慮義務）不履行に基づく損害賠償請求は、先行訴訟におけるそれと訴訟物が重なり同一性を有するので、二重起訴にあたる（原告が、本来同一債権であるものを、重ならないように分断の上、先にA債権に係る訴えを提起し、後に同訴訟が係

属中にこれと並行して残部請求としてB債権に係る訴えを提起した場合、明示の一部請求を許容する判例の立場からすると、A債権とB債権とは訴訟物が異なるが、このように分割したとしても、A債権はA債権でまとまった一個のものであり、これを構成する損害項目ごとに、A1債権、A2債権、A3債権という複数の訴訟物が存するわけではない。B債権も同様である。そうすると、A債権で主張されている損害とB債権で主張されている損害とが重ならないように分断されてはいないという場合、重ならない部分が独立の訴訟物となるわけではない。したがって、本訴において主張されている損害と先行訴訟において主張されている損害とが一部でも重なる以上、両請求の訴訟物が同一性を有するという判断は免れない。)。また、二重起訴を禁止する実質的理由に即して考えても、先行訴訟に加え、本訴における上記請求を審理する場合、両者で判断内容の矛盾抵触の可能性がある上、審判の重複による不経済及び相手方当事者である被告の応訴の煩わしさを強いることになる。

不法行為による損害賠償請求については、安全配慮義務の発生根拠を契約ではなく、不法行為に求めたものにすぎず、両者は、同一の社会生活関係に基づいて同一の目的を実現するための請求であって、実体法上、債務（安全配慮義務）不履行に基づく損害賠償請求と不法行為に基づく損害賠償請求の二つが成立するとしても、二重の給付が認められるものではない。そうすると、不法行為に基づく損害賠償請求についても、債務（安全配慮義務）不履行に基づく損害賠償請求との関係で、重複する審理や相矛盾する審判を避けるとともに二重の応訴を強いられる相手方の負担を避けるという要請が働くことになりはなく、先行訴訟において訴えの選択的追加的併合を求めるといった方法があったことは明らかであるから、先行訴訟と並行して本訴を提起するというのは、上記方法によっては賄えない特段の事情が認められた場合でない限り、権利濫用ないし信義則違反と解すべきである。本件において、このような特

段の事情を認めるに足りる証拠はない、とした。

④ 東京地判平成27年12月24日 LEX/DB 文献番号25534929

Xは、「Xの祖母Y(亡くなったXの母Eの母)は、平成20年3月20日頃、Xの法定代理人親権者父(以下「X父」という。)に対し、Xへ300万円を贈与する旨を申込み、X父は、これを承諾した(以下「本件贈与契約」という。)」と主張し、その一部である150万円の支払いを求める訴えを提起した。これに対して、Yは、以下のような本案前の主張を行った。すなわち、「(a) Xは、Yに対し、本件贈与契約に基づき履行を請求する訴えを提起し(以下「先行訴訟」という。)、その訴状は平成27年1月10日頃、Yに送達されたところ、本件訴訟は重複する訴えであるので、却下されるべきである。(b) 本件訴訟は、Yの夫であるDがXの父に対して提起した債務不存在確認の訴えの反訴として提起された貸金返還の訴え(以下「別件訴訟」という。)において解決された事項を実質的に蒸し返すものであって、その訴え提起は信義則に反する。」と。

裁判所は、以下のように判断した。

Dは、平成23年12月、X父に対し、D・X父間の平成21年12月23日締結の金銭消費貸借契約に基づくDのX父に対する元金300万円の返還義務が存在しないことの確認を求める訴えを提起した。これに対して、X父がDを相手取って貸金の返還を求める反訴(別件訴訟)を提起したため、Dは債務不存在確認の訴えを取り下げた。X父の貸金返還請求の根拠は、平成22年2月1日に作成された金銭消費貸借契約公正証書(以下「本件公正証書」という。)であった。別件訴訟において、Dは、「(a) YがEから平成16年6月22日に自家用車購入資金として300万円の贈与を受けた事実はあるが、DがX父から300万円を借り入れた事実はない、(b) Eの死亡後、X父から、あの300万円はX父のものであるから返してほしいと執拗に迫られていたYが、D名義で公正証書を作成してほしいというX父の要求に応じ、Dに無断で本件公正証書作成のためのD

名義の委任状を作成してしまったので、本件公正証書は無効である。」と主張して、これを争った。別件訴訟において実施されたYの証人尋問において、Yは、「平成20年3月20日頃、X父から300万円の返済を求められた際、「返します。」と言った、「返します。」という言葉の真意を問われ「Xにあげるつもり」であった旨証言した。

この別件訴訟では、平成25年10月24日、「①Dは、X父に対して、本件解決金として300万円の支払義務があることを認め、このうち160万円を支払う。②Dが、遅滞なく上記160万円を支払ったときは、X父はその余の支払義務を免除する。③X父とDの間およびX父とYとの間には、この和解条項に定めるもののほか何らの債権債務がないことを確認する。」との和解が成立し、訴訟手続きは終了した。Dは、上記和解に基づき、遅滞なく160万円を支払った。

ところが、X父は、別件訴訟におけるYの証言(平成20年3月20日頃、Xにあげるつもりで「返します。」と言った旨)を根拠にX・Y間で本件贈与契約が締結されたとして、平成26年12月、Yに対し、贈与金の一部である10万円の支払を求める先行訴訟を提起した。先行訴訟は、平成27年7月21日、その口頭弁論が終結された。

X父は、同月23日、Yに対し、先行訴訟と同じ請求原因を主張して、本件贈与契約に基づく贈与金の一部である150万円の支払を求める本件訴訟を提起したものの、X父は、同年9月7日付けの訴え取下書を提出した。しかし、Yはこれに同意しなかった。先行訴訟について、同月11日、本件贈与契約は成立していないとして、Xの請求を棄却する旨の判決が言い渡され、現在控訴審係属中である。

上記認定事実によれば、①X父ないしEからDないしYに対して交付された300万円に関して作成された本件公正証書を根拠として、別件訴訟が提起され、別件訴訟においては、DがX父に対して解決金300万円の支払義務を認めた上で、そのうちの160万円を支払えば、その余の支払義務を免除す



るとの内容の訴訟上の和解が成立したこと、②同和解にはYも利害関係人として参加しており、X父とYとの間の債権債務関係の不存在も確認されたこと、③Dは同和解に基づき遅滞なくX父に160万円を支払ったこと、④上記①に係る300万円の返還に関するYの「返します。」という発言をもってXとYとの間で本件贈与契約が締結されたと主張して、X父は、Xの法定代理人として、Yに対し、贈与金の一部(10万円)を請求する先行訴訟を提起したところ、本件贈与契約が成立していないことを理由にXの請求を棄却する旨の判決がされたこと、⑤先行訴訟の係属中に、X父は、Xの法定代理人として、本件贈与契約に基づき、Yに対し、贈与金の一部(150万円)を請求する本件訴訟を提起し、先行訴訟と同一の主張を行っていることがそれぞれ認められる。

この点、先行訴訟も本件訴訟も、XのYに対する本件贈与契約に基づく贈与金請求であるものの、いずれも一部請求であるから、訴訟物は同一ではなく、二重起訴となるものではない。しかしながら、先行訴訟および本件訴訟におけるXの主張は同一のものである上、その内容は、(別件訴訟は和解で解決が図られたというのに)別件訴訟においてX父のDに対する貸金として主張された300万円の返還についてされたというYの「返します。」という発言を、Xに対する300万円の贈与の意思表示と構成するというものである。確かに、別件訴訟と先行訴訟および本件訴訟では、当事者は異なるものの、先行訴訟および本件訴訟は、別件訴訟の当事者であるXの父が、Xの法定代理人として意思決定し訴訟追行をしており、別件訴訟の和解においては、X父と利害関係人であるYとの間でも債権債務関係の不存在が確認されていることからすれば、本件訴訟は、実質的には別件訴訟の蒸し返しというほかに、信義則に反するものであって許されないと解するのが相当である。以上からすれば、本件訴えは不

適法であるから、これを却下する、とした。

以上の裁判例以外にも同種の問題が取り上げられたものとして、東京地判令和4年3月10日<sup>9)</sup>があるが、一般的に、実務の傾向としては、民訴142条が適用される要件として訴訟物と当事者の同一を要求する従来の通説・判例の立場を維持しながら、実質的に同一紛争について複数の訴訟係属が発生するような訴えの提起については、直接142条の適用が認められなくても、信義則をもちいて訴えを却下するという方策を取る傾向が強くなっているように思われる。④判決については、一般条項である信義則を用いた点についてはいろいろ異論があるとは思われるが、結論自体については異論は少ないであろう。

### 3 本件判決の分析

ここでは、142条の適用が問題になったY1に関連する問題だけを取り上げる。Y1を被告とする本件訴訟の訴訟物は、①X・Y1巻では、退職後の競業禁止および秘密保持に関する契約が締結されていたのに、Y1は、Xを退職した後にY3に入社し、Xの顧客情報等の秘密をY3に漏洩してXとの競業行為を行ったこと(競業禁止義務・秘密保持義務違反)を理由とする債務不履行による損害賠償請求権の一部、②Y1ら3名で共謀の上、Xのa事務所の従業員を引き抜きY3に移籍させるとともに、Xの取引先に対してXの信用を毀損する虚偽の事実を告知するなどしてXの取引先を侵奪したことによって、Xの取引先であるTに関連して発生した逸失利益相当額3561万0576円、Kに関して発生した逸失利益相当額4242万6084円のうち一部である。

ところで、Y1については、Xはすでに、⑦Xの取締役であったY1の任務懈怠を理由とする会社法423条1項に基づく損害金(Xはその額を4024万2463円と見積もっている。)および④X・Y1間の競業禁止および秘密保持契約、秘密保持誓約または不法行為に基づく損害金7800万8244円のうち4727

9) この判決については、142条の問題以外に興味を引く論点が含まれているが、本稿とは直接関係がないので取り上げないことにする。

万1669円の計8751万4132円およびこれに対する訴状送達の日翌日である平成29年8月12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別件訴訟を東京地裁に提起していた。そうすると、別件訴訟の訴訟物と本件訴訟の訴訟物の関係いかんによっては、民訴142条の定める重複起訴禁止に触れるのではないかということが、当然に問題になったわけである。

別件訴訟の㊦請求については本件訴訟では訴求されていない（また㊦請求の訴訟物とは要件事実が該当する主要事実が全く異なることもある）ので、問題になるのは㊧の債務不履行及び不法行為を理由とする損害賠償請求権である。別件訴訟で主張された競業避止義務違反ないし秘密保持義務違反となる具体的な事実と、本件訴訟において主張された競業避止義務違反ないし秘密保持義務違反となる具体的な事実とは同一であると認められるうえ、Y1らの共同不法行為に該当すると主張された事実については、別件訴訟と本件訴訟とは同一であると評価することができる。

そうすると、競業避止義務違反ないし秘密保持義務違反による債務不履行に基づく損害賠償請求権とY1ら3名の共同不法行為を理由とする損害賠償請求権に関する明示の一部請求（7800万8244円のうち4727万1669円を訴求）である別件訴訟で請求された訴訟物、同じ損害賠償請求権の一部（7803万6660円のうち3076万4991円）を訴求している本件訴訟の関係が問われるわけである<sup>10)</sup>。東京地裁は、「請求に係る損害の範囲に関して、別訴では、平成28年7月から平成29年6月までの12か月間におけるS関係およびT関係の逸失利益の合計額（7800万8244円）に対する明示的な一部請求（4727万1669円）とされているのに対し、本件訴訟においては、Y1にはTに係る12か月分の逸失利益（3561万0576円）の一部（3076万4991円）を請求すると

いうのみで、どの期間に対応する逸失利益を主張するものであるかが明らかでないほか、本件訴訟で請求している損害（Tに係る逸失利益の一部）と別訴で請求している損害（SおよびTに係る逸失利益の合計額の一部）とがどのような関係に立つかも判然としないので、Y1に対する本件訴訟が別訴における一部請求の残部を請求するものであると認めることはできず、両者の間には重複があるというべきである。」と結論付けている。

したがって、伝統的な通説・判例に従っても、本件訴訟は民訴142条に触れるということになりそうであるが、別件の明示の一部請求訴訟の訴訟物は訴求部分だけであり、非訴求部分に基づく訴えの訴訟物は別であるとの立場にこだわるならば、（別件訴訟と本件訴訟の訴訟物が完全に同一であるとは認定できず、食い違っている部分がある以上は）少なくとも訴訟全体について142条の直接適用を認めることができないので、「民事訴訟法142条の法意を類推して」という表現を使っているのであろう。ただし、142条の適用要件について訴訟物の同一とする必要があるかについては疑問があるので、類推適用とする必要はないという立場も成り立ちうるであろう。

なお、別件訴訟では、Y1に対する請求を一部認容する判決が言い渡されているので、現在控訴審において係属中であるとはいえ、このまま確定すると、平成10年6月12日の最高裁判決に従う限り、少なくとも、別件訴訟で主張された競業避止義務違反・秘密保持義務違反による債務不履行に基づく損害賠償請求権や不法行為を理由とする損害賠償請求権については、認容額以上の請求権は存在しないという判断に信義則上拘束されることになるので、本件訴訟で実体判断を下すことを回避したということもいえよう<sup>11)</sup>。

なお、本件判決は、明示の一部請求を提起した原

10) 別件訴訟と本件訴訟において債務不履行及び不法行為を理由とする賠償請求の対象となる損害額に微妙な下がる理由はわからないが、実質的には同一損害であると評価せざるを得ないであろう。

告は、その訴訟が係属中であるならば、残額債権を請求するためには請求の拡張によることを原則とする立場を採用していると思われる。もちろん、筆者はこの立場が正しいと考えているが、別訴を提起しなければ原告の正当な利益を実現できる場合がないと断言できるか自信はないので、極めて少数であろうが、例外を認める余地はあると考えている。

なお、Xが本件訴訟を別訴として提起したのは、かなり審理が進行していた別件訴訟には、Y2とY3を共同被告として訴訟に引き込むことが困難であると考え、Y1、Y2、Y3を共同被告とする共同訴訟を提起する途を選択したのかもしれない。ただし、共同訴訟とすることによって、Y1に対する訴えが142条に触れることを免れるわけではないことはいうまでもない。

ところで、別件訴訟では、(損害額は一部だけ認められたが)Y1の競業禁止義務違反・秘密保持義務違反を認める判断が示されている。ところが、本件訴訟では、Y2に対する関係で、競業禁止や秘密保持に関する契約の無効が認められた結果、請求が棄却されている。もし、Y1に対する関係で実体判断が示されたならば(Y1は取締役で、Y2は従業員であるという違いがあるので、同じ結論になったとは言いきれないが)、どのような結論が示されたのか、興味があるところではある。

11) この点については、伊東俊明教授の本件判決の評論(私法判例リマックス66号113頁)を参考にされたい。なお、本件判決の評釈としては、ほかに安見ゆかり・新・判例Watch32号(2023年)137頁がある。