

訴訟物と二重起訴の禁止——「同じ事故」で、二度訴えられるか

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから民訴#5b / 動画: <https://youtu.be/w4WZ3AvC9K8>

第3編 訴訟の開始 ①〈後編〉／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

「ゼロから民訴」第5回後編。前編（#5a）では「手続の線」——訴えを起こすと何が・いつ動き出すかを一本の線でたどった。後編（#5b）は、その手続の線で何度も保留してきた「訴えの単位」そのもの＝**訴訟物**の正体に踏み込む。軸にするのは一つの問いだ。「タクシー事故で骨折し、不法行為で損害賠償を請求したが負けた——同じ事故を、今度は債務不履行でもう一度訴えられるか？」。答えは立場で変わる。同じ事故・同じお金・同じ相手なのに、訴訟の「単位」を1個と数えるか2個と数えるかで、二度目の裁判が許されたり門前払いされたりする。この一つの事故を軸に、前編の手続の線と最後に合流させて見ていく。

1

訴訟物とは——審判の単位という背骨

訴訟物とは、裁判所がその存否を審理・判断すべき権利ないし法律関係のこと。裁判で「何を」争っているのか、その**最小単位**＝審判の対象だ。言葉の使い方には3つのレベルがある——狭い意味では審判対象そのもの（「貸金返還請求権」という権利）、少し広く取るとその権利を主張する**請求**、いちばん広く取るとその請求を裁判所に持ち込む**訴え**そのもの。ふつう「訴訟物は何か」と聞かれたら、いちばん狭い「権利そのもの」を答える。

発想の転換が要る。順番が逆で、先に「**訴訟物を数えないと決まらないルール**」があるから、**訴訟物という単位が要る**。特定の必要性は2つ——①裁判所に審判の範囲を画定するため、②被告に「この点を争う」と知らせて不意打ちを防ぐため。単に「100万円払え」だ

けでは、いつの・何の100万円か分からず被告は防御できない。

覚えるポイント — 訴訟物を基準に決まる5制度「併二変再既（へいにへんさいき）」

- **併**——複数の請求をまとめて審理できるか（併合）。
- **二**——今まさに問題にする二重起訴。
- **変**——途中で請求を入れ替える訴えの変更。
- **再**——取り下げた後にまた訴えられるか（再訴の禁止）。
- **既**——判決の効力がどこまで及ぶか（既判力の範囲）。

この5つが全部「訴訟物が同じか違うか」で決まる。訴訟物は民事訴訟というゲームの「ボール」で、ボールが何か・何個あるかが決まらないとどのルールも適用できない。抽象的で退屈に見えるこの概念こそ、後編すべての土台だ。

2 旧訴訟物理論 vs 新訴訟物理論

訴訟物を「どう数えるか」で学説が正面から対立する。まず争いのない前提——確認の訴えの訴訟物は実体法上の権利そのもの（「所有権確認」なら訴訟物は「その所有権」）。問題は**給付の訴え**、それも**請求権競合**の場面だ。タクシー事故では、一つの事故から法的には2つの権利が生まれる——運転手のミスを捉えれば**不法行為**に基づく損害賠償請求権、安全に運ぶ契約の違反を捉えれば**債務不履行**に基づく損害賠償請求権。同じ一つの事故なのに、法的構成が2つある。

- **旧訴訟物理論（判例・通説）——実体法上の権利ごとに訴訟物を区別する**。不法行為の請求権と債務不履行の請求権は実体法上別の権利だから、タクシー事故では**訴訟物**

は2個。利点は基準が明確なこと（民法の条文・要件とそのまま対応し、当事者にとって何を争えばいいかがはっきりする＝手続保障に厚い）。弱点は、不法行為で負けても「不法行為の請求権」について負けただけなので、理屈の上では「では次は債務不履行で」ともう一度訴える余地が残る＝紛争が一回で解決しにくい点。

- **新訴訟物理論（兼子・新堂説）**——「一定の給付を求めうる法的地位」を1個の訴訟物とみる。タクシー事故なら「この事故で受けたケガの分の金を払え」という求めは一つだから**訴訟物は1個**。法的な理由付け（不法行為か債務不履行か）は、その1個を基礎づける言い分にすぎない考える。

絶対に外してはいけない一点——判例・通説は旧訴訟物理論を採る。「事実が同じなら訴訟物は1つだ」という言い方は、新説としては筋が通っていても**判例の立場としては誤り**。論文でも短答でも問われる急所なので、旧説＝実体権ごと、新説＝給付を求める地位1個、判例は旧説、と正確に握る。

3 4つの試金石と両説の接近

この対立は、具体的な4つの場面で正反対の結論を生む（「4つの試金石」）。同じタクシー事故で見る。

試金石	旧説（判例・通説＝訴訟物2個）	新説（訴訟物1個）
① 請求の併合の要否	2請求を束ねる 併合が必要	法的理由を2つ並べるだけ＝ 併合不要
② 訴えの変更の要否（不法行為→債務不履行）	審判対象が入れ替わる＝ 変更手続が必要	訴訟物是不変（理由を変えただけ）＝ 変更不要
③ 二重起訴の該当性	別訴訟物＝形式的には 非該当 （信義則で却下の余地は残る）	同一訴訟物＝ 当然に該当・禁止
④ 既判力の範囲	「不法行為の請求権」にしか及ばず 再訴の余地	「給付を求める地位」全体に及び 再訴不可

整理すると、旧説は概念をきっちり分ける分、別の権利を持ち出すには併合や変更というハードルが課され手続が厳格。新説は柔軟でまとめて処理できるが、一度負けたら全ての理由についてチャンスを失う。なお訴えの変更という手続そのものの要件は#14で扱う（ここでは「旧説なら要る／新説なら要らない」の違いだけ）。

両説の接近——現在は、判例が旧説（実体法準拠）に立ちつつ運用の工夫で一回的解決を図り、結果として結論が新説に近づく分野がある。例：①賃貸借終了による建物明渡請求（終了原因を問わず「終了による明渡請求権」として**1個**）、②物権に基づく登記抹消請求（無効原因を問わず**1個**）、③不法行為の損害賠償（治療費・慰謝料・逸失利益をまとめて一つの損害賠償請求とし、個々の損害項目は訴訟物の内訳）。旧説を採りつつ、まとめられる単位でまとめて実質的に一回的解決を取り入れている。

二重起訴の禁止（142条）——趣旨と2つの要件

後編のクライマックス。前編の手続の線と後編の概念の線が、ここで合流する。

条文

民訴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。

すでに裁判所に係属している事件について、当事者は重ねて別の訴えを起こせない。趣旨は3つ——①**訴訟不経済**（同じ審理を二度やる無駄）、②**既判力の矛盾抵触の防止**（食い違った判決が確定すると法秩序が壊れる）、③**被告の応訴の煩**（同じ問題であちこちに呼び出される負担）。前編の最後で見たとおり、二重起訴が問題になるのは**被告に送達されて訴訟係属が生じた後**の重複だ。既判力との違いも一言——二重起訴は判決が出る**前**（係属中）の重複を止めるルール、既判力は判決が確定した**後**の蒸し返しを止めるルールで、時間軸が違う。

禁止されるのは「同じ事件」の場合。同一性の要件は2つ。

要件① 当事者の同一性——訴えている人と訴えられている人が同じであること。前訴の原告が後訴の被告に、前訴の被告が後訴の原告になっている——立場が逆でも、争っている当事者の**組み合わせ**が同じなら同一性が認められる（別々に判決が出れば食い違う危険があるから）。最重要なのが、形式的には当事者が違うのに同一と扱われる場合＝**債権者代位訴訟**。債権者が債務者に代わって第三債務者を訴えると、判決の効力は当事者でない**債務者本人にも及ぶ**。判決効が及ぶ以上、実質的に債務者も当事者と同視される。だから、代位訴訟の係属中に債務者本人が自分で同じ相手を訴えると、実質的に同じ当事者間の争い

になり二重起訴として禁止される（逆の順序でも同じ）。「判決の効力が債務者にも及ぶから」という理由とセットで押さえる。なお、同じ手続の中で相手に訴え返す**反訴**や請求を入れ替える**訴えの変更**は、一つの裁判の中で統一的に解決されるので二重起訴に当たらない（禁止されるのは「別の裁判で重ねる」こと）。

要件② 審判対象の同一性——これが後編で作ってきた**訴訟物**の同一性だ。前訴と後訴で訴訟物が同じかどうか。しかも、形式が給付か確認かに惑わされず、**権利関係が実質的に同一なら該当**する。訴訟物という概念が初めて実戦に投入される場面。

5

審判対象の同一性の応用——債務不存在確認・一部請求・相殺の抗弁

審判対象の同一性を3つの応用場面で確かめる。

① **給付訴訟 vs 債務不存在確認**——「50万円を返せ」と給付訴訟で係属中、相手が別の裁判所で「その50万円の債務は存在しない」と債務不存在確認を起こす。形式は違うが、争っているのは同じ「50万円の貸金債権が存在するか否か」で、給付の訴えには「その権利が存在することの確認」が当然含まれる。だから実質同一で、後訴は二重起訴に当たる。実務では、別訴で起こすのではなく前訴の中で**反訴**として処理すべき（別訴はダメだが反訴ならよい）。

② **一部請求**——可分な金銭債権の一部だけを請求する場合。1000万円のうち600万円を訴えている係属中に、残りの400万円を別訴で請求できるか。判例は、前訴で「これは一部だ」と**明示**していれば前訴の訴訟物はその明示された一部だけに限定され则认为。すると残部とは訴訟物が別物だから、残部請求は二重起訴に当たらず後訴も可能。逆に**明示しない黙示**なら、訴訟物は債権全部と見られ

残部請求は認められない。明示・黙示・外側説といった一部請求の各論や認容額の処理は#6で扱う。なお元本の請求と利息の請求は、利息が別の特約から生じる別の権利なので、別々に訴えても二重起訴には当たらない。

③ **相殺の抗弁**——今日いちばん頭を使うところ。前提として、被告が「あなたに対して持つ売買代金の債権で、その貸金と相殺する」と抗弁に出したとき、この相殺で使った被告の債権（**自働債権**）は、原則と違って**判決理由中の判断なのに例外的に既判力が生じる**。

条文 民訴114条（既判力の範囲）

- 1 確定判決は、主文に包含するもの限り、既判力を有する。
- 2 相殺のために主張した請求の成立又は不成立の判断は、相殺をもって対抗した額について、既判力を有する。

1項が原則（既判力は主文＝訴訟物についての判断にしか生じず、理由中の判断には及ばない）、2項が例外（相殺のために主張した債権の存否は、対抗した額について既判力を持つ）。相殺だけは理由中でも既判力が生じる。そこで論点——ある債権を、一方の裁判では相殺の抗弁として使い、もう一方の裁判では真正面から請求の訴訟物として訴える。このとき142条を当てられるか。まず、抗弁は「訴え」ではないので142条を**直接適用することはできない**。ただ相殺には既判力が生じる以上、両方でバラバラに判断されると食い違う判決が起きるので、142条の趣旨を及ぼして**類推適用**すべきかが問われる。学説は3つ。

- **否定説**——類推適用しない（二重起訴ではない）。相殺が実際に判断されるかは不確定だし、被告の防御の自由を不当に奪うべきでない。
- **肯定説**——類推適用する（二重起訴に当たる）。既判力が食い違うおそれがあり、相手に二重の応訴を強いる。

- **折衷説**——**先行型は否定・後行型は肯定**と場面で分ける。前訴で相殺の抗弁として主張した債権を後訴で訴えとして起こすのが先行型、逆に別訴で訴えとして係属している債権を後で相殺の抗弁に使うのが後行型。

判例——**別訴で訴えとして係属している債権を、自働債権として相殺の抗弁に供することは、142条の趣旨を及ぼして許されない**、という立場（最判平3.12.17）。つまりこの**後行型の相殺の抗弁は不適法**で、折衷説でいう

「後行型は肯定（二重起訴に準じて扱う）」と同じ帰結に立つ。理由は、自働債権にも114条2項で既判力が生じる以上、別訴の判決と相殺の判断が矛盾抵触するおそれがあり、同じ債権を二つの裁判で審理する重複や相手の応訴の煩も生じ、まさに142条が二重起訴を禁じた趣旨がそのまま当てはまるから。「相殺には既判力が生じる（114条2項）」→「だから矛盾抵触のおそれ」→「だから142条の趣旨を及ぼして許さない」という筋道で握る。

もう一つ判例（最判平18.4.14）——同じ手続の中で、反訴として請求している債権を本訴に対する相殺の抗弁としても主張した場合。これは別訴ではなく同一手続内なので上の場面とは区別され、実質的に反訴を取り下げて**予備的反訴**に変更したものと合理的に解釈でき、適法とされる（相殺が認められれば反訴は判断しなくてよい、という被告の意思を汲む）。なお相殺で生じる既判力そのものの中身は既判力の専用回で扱う。

6

二重起訴の効果——後訴却下と再審事由

原則、後から起こされた訴えを**不適法として却下**する。これは**職権調査事項**（当事者が言い出さなくても裁判所が自ら調べる）。ただし直ちに却下せず、関連が強ければ前訴と後訴

を**併論の併合**で一つにまとめて解決する場合もある。

見落として判決が確定した場合の扱いには、メリハリがある。単に二重起訴を見落として判決が確定しただけなら、それだけでは**再審事由にはならない**（法的安定性を優先し、確定判決は有効として扱う）。ただし、前後で内容が**矛盾する確定判決が2つ**できてしまった場合は別で、この場合に限り再審の訴えで取り消せる（民訴338条1項10号＝前に確定した判決と抵触すること）。ポイントは、取り消されるのが「後訴の判決」ではなく「**後に確定した方**」の判決だということ（前訴が長引いて後から確定することもあるので、訴えの順序ではなく確定の遅い方が対象）。

◆ 短答ひっかけ

- **判例は旧訴訟物理論**（実体法上の権利ごとに区別）。「事実が同じなら訴訟物は1つ」は新説であって**判例としては誤り**。試験で書く答えは原則旧説。
- **タクシー事故（請求権競合）の訴訟物の数**——旧説（判例）＝**2個**／新説＝1個。
- **二重起訴の当事者同一は原告・被告が入れ替わっても同一**。債権者代位訴訟は判決効が債務者に及ぶため、債務者の別訴と実質同一＝禁止。
- **審判対象の同一性は「実質」で判断**——給付の訴えと債務不存在確認でも実質同一なら142条に抵触（別訴不可・反訴で処理）。
- **一部請求**——明示あり→残部は別訴訟物で後訴可／明示なし（黙示）→全体が訴訟物で残部の後訴は不可。
- **相殺の抗弁と142条**——直接適用は不可（抗弁は訴えでない）。判例は**別訴係属中の債権を自働債権とする相殺（後行型）を「許されない」**とした（最判平3.12.17）。「類推適用なし＝どちらも許される」と誤って覚えな。同一手続内で反

訴債権を相殺に使うのは適法（最判平18.4.14）。

- **既判力は主文のみ（114条1項）が原則、相殺の抗弁は例外で理由中にも・對抗額のみ（114条2項）**。
- **効果は後訴の"却下"（職権調査事項）**。見落とし確定は原則再審事由にならないが、**矛盾する確定判決が2つなら後に確定した方を再審で取り消せる**（338条1項10号）。

◆ 論文の型

この回は概念の線を作る解説（理解）回。論点の所在と判例の帰結を押さえ、規範定式・答案構成は対の論文回で実演する。

- **訴訟物の捉え方**——旧訴訟物理論（判例・通説＝実体法上の権利ごと）と新訴訟物理論（給付を求めうる法的地位）の対立。答案は原則旧説で立て、4つの試金石（併合・変更・二重起訴・既判力）で帰結の違いを示す。
- **二重起訴禁止と相殺の抗弁**——①142条の趣旨（訴訟不経済・矛盾抵触防止・応訴の煩）→②相殺の抗弁は「訴え」でなく直接適用不可→③自働債権にも114条2項で既判力が生じるため矛盾抵触のおそれ→④142条の趣旨を及ぼし、別訴係属中の債権を自働債権とする相殺は許されない（最判平3.12.17）、の順で書く。
- **審判対象の同一性のあてはめ**——給付の訴えと債務不存在確認の実質同一、一部請求の明示・黙示による訴訟物の範囲、を訴訟物概念に乗せて判断する型。

◆ 今日の地図（保存版）

- **一本の軸**：訴訟物＝審判の最小単位。これが5制度「併二変再既」（併合・二重起訴・訴えの変更・再訴禁止・既判力）の共通の物差し。

- **数え方**：旧説（判例・通説＝実体法上の権利ごと・試験はこれで書く）vs 新説（給付を求めうる法的地位）。4つの試金石（併合・変更・二重起訴・既判力）で違いが出るが、判例は運用で一回的解決に寄せる＝両説の接近。
- **二重起訴142条**：当事者の同一性（代位訴訟は判決効が債務者に及び実質同一）＋審判対象の同一性（＝訴訟物の同一性・実質で判断）。趣旨は訴訟不経済・矛盾抵触防止・応訴の煩。
- **応用**：給付訴訟 vs 債務不存在確認＝実質同一（別訴不可・反訴で処理）／一部請求＝明示なら残部後訴可・黙示なら不可／相殺の抗弁＝直接適用不可だが**別訴係属債権を自働債権とする相殺は判例が「許されな**

い」（最判平3.12.17）、同一手続内の反訴債権相殺は適法（最判平18.4.14）。

- **既判力**：主文のみ（114条1項）が原則、相殺の抗弁は例外で理由中にも・対抗額のみ（114条2項）。
- **効果**：後訴却下（職権調査事項）。見落とし確定は原則再審事由にならないが、矛盾する2つの確定判決なら後に確定した方を再審で取消し（338条1項10号）。

次回は #6 「処分権主義と246条——裁判所は『申し立てた範囲』を超えられない」。原告が何を・どこまで求めるかの主導権、申立事項と判決事項の関係、一部認容、そして今日送った一部請求の各論へ。さらに#7では、今日「関門がある」とだけ触れた訴えの利益・確認の利益、当事者適格——訴訟要件の中身に踏み込む。