

琉球大学学術リポジトリ

貸金の支払を求める訴訟において、前訴でその貸金に係る消費貸借契約の成立を主張していた被告が同契約の成立を否認することは信義則に反するとの原告の主張を採用しなかった原審の判断に違法があるとされた事例－最高裁判所令和元年7月5日第二小法廷判決、（平成30年（受）第1387号：登記引取等請求事件）最高裁判所裁判集民事262号1頁、裁判所時報1727号1頁、判例タイムズ1468号45頁、判例時報2437号21頁、裁判所ウェブサイト－

| | |
|-------|--|
| メタデータ | 言語: ja 出版者: 琉球大学人文社会学部・琉球大学大学院法務研究科 公開日: 2023-11-02 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 吉田, 英男 メールアドレス: 所属: |
| URL | https://doi.org/10.24564/0002020120 |

〈判例研究〉

貸金の支払を求める訴訟において、前訴でその貸金に係る消費貸借契約の成立を主張していた被告が同契約の成立を否認することは信義則に反するとの原告の主張を採用しなかった原審の判断に違法があるとされた事例

— 最高裁判所令和元年 7 月 5 日第二小法廷判決、

(平成 30 年 (受) 第 1387 号 : 登記引取等請求事件)

最高裁判所裁判集民事 262 号 1 頁、裁判所時報 1727 号 1 頁、判例タイムズ 1468 号 45 頁、判例時報 2437 号 21 頁、裁判所ウェブサイト

吉 田 英 男

一 事実

Y は、A から、2013 年 1 月 23 日に 800 万円を、同年 3 月 29 日に 50 万円をそれぞれ受領した(併せて「本件金員」という)。また、Y が所有する建物(「本件建物」という)について、Y から A に対して、同年 1 月 23 日に売買予約を原因とする所有権移転請求権仮登記がなされ、同年 3 月 29 日に売買を原因とする所有権移転登記がなされた。

A は、同年 6 月 5 日、Y に対して本件建物の明渡し等を求める訴え(「前訴 1」という)を提起した。A は、同年 1 月 23 日に Y を売主とし A を買主とする本件建物の売買契約を締結し、売買代金として本件金員を交付したと主張したが、Y はそれらの事実を否認し、1 月 23 日に締結したのは金銭消費貸借契約であって、本件金員も貸金として受領したものであると主張した。裁判所は、2015 年 5 月 12 日、売買契約の成立を認めることはできないとして A の請求を棄却する判決をし、その後同判決は確定した。

前訴 1 の判決の後、X は、Y に対して本件建物の明渡し等を求める訴え(「前訴 2」という)を提起し、A は 2013 年 1 月 23 日に Y と本件建物につき譲渡担保設定予約をし、予約完結権を行使した上、譲渡担保権の実行として本件建物を X に売却したから、X が本件建物の所有者であると主張した。Y は、1 月

23日に締結したのは金銭消費貸借契約であると主張しつつ、譲渡担保設定予約の成立を否認した。裁判所は、2016年4月7日、譲渡担保設定予約の成立を認めることはできないとしてXの請求を棄却する判決をし、その後同判決は確定した。

前訴2の判決の後、Xは、Aから貸金債権を譲り受けたと主張して、Yを被告とする貸金返還請求訴訟（「本件訴訟」という）を提起した。Xは、Aが、2013年1月23日にYは金銭消費貸借契約を締結し、貸金として本件金員を交付したと主張した。しかしYは、本件金員の受領は認めたが、金銭消費貸借契約の成立は否認した。Xは、Yが前訴において金銭消費貸借契約を締結したと主張してきた各前訴における訴訟経過に鑑みれば、本件訴訟においてYが金銭消費貸借契約の成立を否認することは信義則に反し許されないと主張した。

第一審の東京地裁は、信義則違反の主張は取り上げず、証拠及び弁論の全趣旨から、金銭消費貸借契約の成立を認定し、Xの請求を認容した¹。ところが控訴審の東京高裁は、Xの信義則違反の主張を採用せず、証拠及び弁論の全趣旨から、2013年1月23日にAが本件金員を本件建物の売買代金としてYに支払ったと認定し、金銭消費貸借契約は成立していないと判断して、Xの請求を棄却した²。Xは、判例違反を理由に上告受理の申立てをした³。

1 東京地判平成29・9・20 LLI/DB L07230534。

2 東京高判平成30・4・25 LLI/DB L07320798。

3 Xは上告受理申立て理由において次のように主張した。「Yは、前件訴訟及び前々件訴訟において、Aの面前で金銭消費貸借契約書に自ら署名捺印しその場で金利や返済期限の話し合いをしたことを積極的に主張立証するなど、Aとの間で金銭消費貸借契約締結の意思の合致がなかったとは到底考えも及ばない訴訟行為を行っていた。すなわちYは、平成25年1月23日に『金銭消費貸借契約書の借主の欄に私が住所を書き署名をし、捺印をしました。』『金銭消費貸借契約書に記入したことをはっきり覚えているのです。』と陳述し（乙16）、本人尋問において、『金銭消費貸借契約書』という標題のある契約書を現認し、契約締結の場で借入額・返済期限・金利の話し合いがなされたと明確に証言した（乙25）。」。そこでXは、Yの行為を信頼して本件訴訟を提起したのに、Yは貸金を請求されるや一転して金銭消費貸借契約の成立を否認した。このような経緯があるにもかかわらず、控訴審がYの主張を認めて金銭消費貸借契約の成立を否定したのは、最判昭和48・7・20に違背する。裁判集民262号7-9頁参照。

二 判旨

最高裁は、Yが金銭消費貸借契約の成立を否認することが信義則に反するかについて、原審が審理判断しなかったのは違法であるとして原判決を破棄し、その点について更に審理を尽くさせるため、事件を原審に差し戻した（「本件判決」という）⁴。

4 ……前記事実関係等によれば、Yは、前訴1において、Aの主張する本件建物の売買契約の成立を否認し、その理由として金銭消費貸借契約の成立を主張し、前訴2においても、金銭消費貸借契約の成立を主張しており、各前訴では、このような訴訟経過の下においてYに対する本件建物の明渡請求を棄却する各判決がされたものである。そこで、Xが各前訴におけるYの主張に合わせる形で金銭消費貸借契約の成立を前提として貸金等の支払を求める本件訴訟を提起したところ、Yは、一転して金銭消費貸借契約の成立を否認したというのである。各前訴の判決は確定しており、仮に、本件訴訟において上記の否認をすることが許されてXの貸金返還請求が棄却されることになれば、Yが本件金員を受領しているにもかかわらず、Xは、Yに対する本件建物の明渡請求のみならず上記貸金返還請求も認められないという不利益を被ることとなる。これらの諸事情によれば、本件訴訟において、Yが金銭消費貸借契約の成立を否認することは、信義則に反することが強くうかがわれる。なお、Xは、原審において、Yが各前訴では自らAの面前で金銭消費貸借契約書に署名押印したことや本件金員を返す予定であることを積極的かつ具体的に主張していたなどと主張しているところ、この主張に係る事情は、Yが従前の主張と矛盾する訴訟行為をしないであろう

4 最判令和元・7・5裁判集民262号1頁、判タ1468号45頁。本件評釈として、河津博史「本件判批」銀法846号70頁（2019年）、坂田宏「本件判批」法教470号137頁（2019年）、越山和広「本件判批」重判令和元年度（ジュリ臨増1544号）116頁（2020年）、園田賢治「本件判批」法セ784号122頁（2020年）、池田愛「本件判批」民商156巻3号579頁（2020年）、内海博俊「本件判批」判例秘書ジャーナルHJ100082（2020年）、渡部美由紀「本件判批」新・判例解説 Watch（法セ増刊）27号143頁（2020年）、吉田直弘「本件判批」リマックス62号114頁（2021年）等がある。

というXの信頼を高め、上記の信義則違反を基礎付け得るものといえる。

しかるに、原審は、上記諸事情やXの上記主張があるにもかかわらず、これらの諸事情を十分考慮せず、同主張について審理判断することもなく、Yが上記の否認をすることは信義則に反するとの主張を採用しなかったものであり、この判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由がある。

三 検討

1 はじめに

(1) 本件判決の意義

本判決は、前訴において一定の事実を主張して勝訴判決を得た者が、後訴において相手方からその主張に基づく請求をされるや、一転してその事実を否認する行為は、それが許されると相手方が不利益を被るときは、信義則に反し許されないことがある旨を判示した。

これを本件事案の事実在即してやや詳しく言い直すと、本判決の要旨は以下のようになる。(i) Yは、売買契約に基づく建物明渡請求訴訟(前訴1)において、売買契約の成立を否認するために金銭消費貸借契約の成立を主張し、またその後の所有権に基づく建物明渡請求訴訟(前訴2)において、金銭消費貸借契約の成立を主張しつつ譲渡担保設定予約の成立を否認し、各前訴において請求棄却判決を得た。(ii) その後Xが、各前訴におけるYの主張に合わせる形で貸金返還請求訴訟を提起したところ、Yは一転して金銭消費貸借契約の成立を否認した。(iii) このYの否認が許されてXの請求が棄却されると、Yが本件金員を受領したにもかかわらず、Xは本件建物の明渡しも貸金の返還も認められない不利益を被る。これらの諸事情があるときは、Yの否認は信義則に反することが強うかがわれる。そこで、(iv) Yが積極的かつ具体的に金銭消費貸借契約の成立を主張立証していたかなど、Xの信頼を高める事情があったか等の調査を含めて、Yの否認が信義則違反になるかについて更に審理を尽くさせるため、事件を原審に差し戻す。

なお本判決は、一般的な規範を定立する体裁をとっておらず、最高裁判所民事判例集(民集)にも掲載されていないことから、いわゆる事例判決であると

貸金の支払を求める訴訟において、前訴でその貸金に係る消費貸借契約の成立を主張していた被告が同契約の成立を否認することは信義則に反するとの原告の主張を採用しなかった原審の判断に違法があるとされた事例-最高裁判所令和元年7月5日第二小法廷判決(吉田英男)

考えられる⁵。

(2) 信義則違反の理論

民事訴訟を公正かつ迅速に実施するためには、訴訟の運営を主宰する裁判所がそれに努力するだけでなく、当事者も、そうした理念が実現されるよう、信義に従い誠実に訴訟を進行しなければならない(民事訴訟法2条)⁶。この訴訟上の信義則は、多分に抽象的で倫理的な意味合いも強いが、一定の場合には、裁判所や当事者の行為を具体的に規律し、それに違反する行為の効力を否定する作用を営む⁷。一般的には、信義則が裁判規範として機能する場合を、当事者が(i)訴訟状態を不当に形成した場合、(ii)先行行為と矛盾する行為をした場合(禁反言・矛盾挙動の禁止)、(iii)時機に後れた行為をした場合(権利失効の原則)、(iv)訴訟上の権能を濫用した場合に分類することが多い⁸。

本件判決は、(ii)の禁反言・矛盾挙動の禁止の適用の問題として論じているが、かりに前訴1で金銭消費貸借契約の成立の有無が争点となって判決理由中で不存在の判断がなされていたとすれば、(iii)の権利失効の原則の適用の可能性も出てくる。そこで本稿では、禁反言・矛盾挙動の禁止と権利失効の原則について概観した上で、本件判決を批評したい。

5 越山・前掲注4) 117頁、内海・前掲注4) 5頁。

6 法務省民事局参事官室編『一問一答 新民事訴訟法』(商事法務、1996年) 29頁参照。

7 賀集唱ほか編『基本法コンメンタル民事訴訟法1 [第3版追補版]』(日本評論社、2012年) 14頁 [中野貞一郎]、秋山幹男ほか『コンメンタル民事訴訟法I [第3版]』(日本評論社、2021年) 37頁等。

8 中野貞一郎「民事訴訟における禁反言」同『過失の推認[増補版]』(弘文堂、1987年) 177頁(以下「中野・禁反言」とする)、中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義 [第3版]』(有斐閣、2018年) 27-28頁 [中野貞一郎]、新堂幸司＝小島武司編『注釈民事訴訟法1』(有斐閣、1991年) 52-54頁 [谷口安平]、梅善夫「民事訴訟における信義誠実の原則」伊藤眞＝山本和彦編『民事訴訟法の争点』(有斐閣、2009年) 17頁、兼子一原著『条解民事訴訟法 [第2版]』(弘文堂、2011年) 30-33頁 [新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成]、加藤新太郎＝松下淳一編『新基本法コンメンタル民事訴訟法1』(日本評論社、2018年) 11-13頁 [松下淳一]、秋山ほか『コンメ民訴1』・前掲注7) 43頁以下等。

2 訴訟上の禁反言・矛盾挙動の禁止

(1) 意義

禁反言の原則とは、一般には、「何らかの言動によって、ある事実を表示した者は、それを信頼した者に対して当該表示に反する主張をしてはならない」という原則である⁹。そして、民事訴訟法上の禁反言は、前訴において請求を根拠づけ又は排斥するため一定の事実を主張し、裁判所にそれが認められて勝訴判決を得た当事者は、敗訴した相手方が当該主張を前提とする後訴を提起したとき、当該主張と矛盾する主張をしてはならない、という原則と把握される¹⁰。このような矛盾挙動は、その者の先行行為に従って行動した相手方の信頼を裏切り、前訴で得た利益と実体法上両立しえない利益を二重に取得し、又は前訴で得た利益に当然伴う負担を免れようとするもので、相手方に損害を与えるものであるから、信義則に反し許されない¹¹。具体的には、①当事者が訴訟上又は訴訟外で一定の態度をとりながら（先行行為）、後にこれと矛盾する訴訟上の行為をすること（矛盾行為）、②相手方が先行行為を信頼して自己の法的地位を決めたこと（相手方の信頼）、③矛盾行為を許容すると相手方の利益を不当に害すること（相手方の不利益）、という諸要因が認められる場合には、信義則違反と評価される¹²。もっとも訴訟当事者は、紛争解決過程の具体的状況（事案解明の程度、相手方の態度、裁判所の訴訟指揮等）に応じて臨機応変に訴訟行為をしなければならず、ときには先行する行為と矛盾する行為をせ

9 河上正二『民法総則講義』（日本評論社、2007年）472頁、四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第9版〕』（弘文堂、2018年）385頁。

10 条解民訴・前掲注8）540頁〔竹下〕、伊藤眞『民事訴訟法〔第7版〕』（有斐閣、2020年）570頁。例えば、売買契約に基づく目的物引渡請求訴訟において売買契約の無効を主張して認められ勝訴した被告売主が、代金の返還を求める後訴において有効な売買契約を主張することは許されない。

11 条解民訴・前掲注8）540頁〔竹下〕。

12 中野・禁反言・前掲注8）180頁、梅善夫・前掲注8）17頁。矛盾行為を許すことで行為者が得られる利益と相手方が被る不利益の利益考量が必要であるとの見解も有力である。例えば松浦馨「当事者行為の規制原理としての信義則」竹下守夫＝石川明編『講座民事訴訟4』（弘文堂、1985年）273頁は、第四の要件として、矛盾行為を有効と認めることによって相手方に生ずる不利益と、矛盾行為を無効とすることによって矛盾行為者に生ずる不利益との総合的な利益較量を挙げる。

貸金の支払を求める訴訟において、前訴でその貸金に係る消費貸借契約の成立を主張していた被告が同契約の成立を否認することは信義則に反するとの原告の主張を採用しなかった原審の判断に違法があるとされた事例-最高裁判所令和元年7月5日第二小法廷判決(吉田英男)

ざるを得ない場合もあるから、矛盾挙動が信義則違反と評価されるためには、相応の背信性（例えば、ある事実を極力主張して相手方の信頼形成を大いに助長した場合、矛盾行為の動機がやむを得ない理由ではなく著しく利己的な理由である場合、矛盾行為を有効と扱うと何らの帰責のない相手方に過大な不利益を与える場合など）が必要と解すべきである（それが非常の救済としての信義則違反の法的性質にも合致する。）。

（２）判例

禁反言・矛盾挙動の禁止の観点から信義則違反が問題となった判例としては、本件判決のほかに、例えば以下のものがある。

（最判昭和48・7・20）¹³ Xが、手形債権に基づいてAの動産を仮差押えしたところ、Y（Aの娘婿）が第三者異議の訴え（前訴）を提起して、Aからの営業譲渡により当該動産の所有権を取得したと主張した。そこでXは、Yに対して手形金の支払を求める訴え（本訴）を提起し、Yは営業譲渡により手形債務を承継したと主張したところ、Yは営業譲渡の事実を否認した。その後前訴は、いわゆる休止満了（旧民事訴訟法238条）により、訴えの取下げ擬制が成立した。本訴において最高裁は、「先にある事実に基づき訴を提起し、その事実の存在を極力主張立証した者が、その後相手方から右事実の存在を前提とする別訴を提起されるや、一転して右事実の存在を否認するがごときことは、訴訟上の信義則に著しく反することはいうまでもない。しかし、……Yが先に第三者異議訴訟において主張していた営業譲受けの事実はなく、その主張が虚偽であつたのであり、かえつて本訴における右の否認が真実に合致した主張であり、しかも右第三者異議訴訟はすでに休止満了によつて訴の取下とみなされているというのであつて、かかる事実関係のもとにおいては、Yの前記否認は、信義則に反せず有効であると解するを相当とする。」と判示した。

本件においてYは、第三者異議の訴えを提起して営業譲渡の事実を主張した後、XがYの主張に基づいてYによる債務の承継を主張すると、一転して営

13 最判昭和48・7・20民集27巻7号890頁。

業譲渡の事実を否認するに至ったのであり、矛盾行為の存在を認めることができる。しかし、第三者異議の訴えは認容判決が確定したわけではないから、XがYの主張によせる信頼は確かなものではなく、またYの主張を許したとしてもXは（Yの介入前の状況に戻るだけで）特段の不利益を受けるわけではない。このような事情から、最高裁が信義則違反を否定したのは正当と思われる。（最判令和3・4・16） 後述。

3 権利失効の原則

（1）意義

権利失効の原則とは、一般には、「永い期間にわたる不誠実な不行使は、その権利を失効させ、もはや権利としての効果を生じさせない」とする原則である¹⁴。民事訴訟法上も同様に、当事者の一方がある訴訟上の権能を長期間にわたって行使せずに放置し、行使されないであろうとの正当な期待が相手方に生じた場合には、その権能はすでに失効したものとして、信義則上行使することが許されない、という法原則と把握される¹⁵。判例上は、前訴判決により当該紛争が決着済であるという合理的期待を相手方が抱くときは、前訴を実質的に蒸し返す後訴請求をすることを禁止する法理が認められている。さらに学説は、この権利失効の原則の下で、確定判決の理由中で判断された事項について、一方の当事者に、すでに前訴で決着がついたとの正当な信頼が生じ、その事項につき再度の応訴・弁論を強制しえないと認められるときは、これに抵触する攻撃防御方法を提出しえない、との法理を認めている¹⁶。判例

14 我妻栄『新訂民法総則〔民法講義Ⅰ〕』（岩波書店、1965年）37頁。

15 秋山ほか『コンメ民訴Ⅰ』・前掲注7）50頁。また条解民訴・前掲注8）541頁〔竹下〕も参照。

16 条解民訴・前掲注8）541-42頁〔竹下〕（権利失効の原則は、前訴において、一方当事者が、主要な争点として主張立証を尽くしたにもかかわらず、それが認められず敗訴した後、後訴において、ふたたび同様の主張をするのを禁止するもの（前訴判決理由中の判断事項を敗訴当事者が蒸し返して争うことを禁止するもの）である。）、伊藤・前掲注10）571頁。例えば、移転登記手続を求める前訴において、被告売主が錯誤を主張して主要な争点として争ったが、錯誤が認められず請求認容判決がなされた場合、錯誤の争いには決着がついたという合理的期待が相手方に生ずるので、建物の引渡しを求める後訴において、再び錯誤を主張することは信義則に反し許されない。

貸金の支払を求める訴訟において、前訴でその貸金に係る消費貸借契約の成立を主張していた被告が同契約の成立を否認することは信義則に反すると原告の主張を採用しなかった原審の判断に違法があるとされた事例-最高裁判所令和元年7月5日第二小法廷判決(吉田英男)

は、信義則違反として後訴請求を遮断するかどうかを判断する際、①前訴と後訴の請求の実質的同一性、②前訴における請求・主張の提出可能性、③紛争解決についての相手方の信頼、④前訴における審理の程度、⑤遮断を正当化するその他の事情、の諸要因を総合考量している、と説かれる¹⁷。なお、訴訟物を異にする請求とそれを基礎付ける主張は、後訴で自由に提出できるのが原則であるから、訴訟物の枠を越えて請求や主張を失権させるためには、訴訟物の枠を越えて紛争が決着したと相手方が合理的に信頼できる特別の事情が必要であろう。

(2) 判例

前訴で決着がついたという相手方の合理的期待を裏切る紛争の蒸し返し行為を信義則違反とする扱いは判例上確立している。これに関する判例としては、例えば以下のようなものがある。

(最判昭和 51・9・30)¹⁸ Aは農地(本件土地)を所有していたが、1948年6月頃、同土地は自作農創設特別措置法により買収され、翌年Bに売り渡された。1957年5月、Aの相続人Xは、XB間で本件土地の買戻契約が成立したと主張し、Bの相続人Yらを被告として、所有権移転登記手続請求訴訟を提起したが、請求棄却判決の言い渡しを受け、その後1966年12月X敗訴が確定した(前訴)。ところが1967年4月、X及びAの他の共同相続人が、本件土地の買戻処分は無効を主張して、Yらを被告とする所有権移転登記の抹消に代わる所有権移転登記手続請求訴訟を提起した(本訴)。最高裁は、以下のように述べて、本訴の訴えを信義則違反とした。「前訴と本訴は、訴訟物を異にするとはいえず、ひつきよう、右Aの相続人が、右Bの相続人……に対し、本件各土地の買戻処分の無効を前提としてその取戻を目的として提起したものであり、本訴は、実質的には、前訴のむし返しというべきものであり、前訴において本訴の請求をすることに支障もなかつたのかかわらず、さらにXらが本訴を提起することは、本訴提起時にすでに右買戻処分後約20年も経過して

17 原強「判例における信義則による判決効の拡張化現象(2・完)」札幌学院法学8巻1号39頁(1991年)。

18 最判昭和51・9・30民集30巻8号799頁。

おり、右買収処分に基づき本件各土地の売渡をうけた右 B 及びその承継人の地位を不当に長く不安定な状態におくことになることを考慮するときは、信義則に照らして許されないものと解するのが相当である。」。

本判決は、前訴と本訴は共に買収処分の無効を前提として本件各土地の取戻しを目的とする訴訟であり、本訴は前訴の実質的な蒸し返しであること、X は前訴で買収処分の無効を理由とする請求をすることができたこと、及び後訴を許すと Y らの法的地位を長く不安定な状況に置くことになることを考慮して、X による後訴提起を信義則違反と解した。土地の買収処分から後訴提起まで 20 年を経過していたという特殊事情が、買戻契約も買収処分の無効も全て前訴で主張しておくべきであったとの評価につながったものと思われる¹⁹。

(最判昭和 59・1・19)²⁰ X は、1974 年 4 月、老後の面倒をみてもらうことを期待して、A が X に生活費として月々 3 万 5 千円を支払うことを条件に、X 所有の不動産（本件物件）を贈与し、A（X の三男）の息子夫婦 Y₁・Y₂ 及びその子 Y₃ に各 3 分の 1 の所有権移転登記を経由した。しかしその後、不仲となり、X は A の提供する生活費を受け取らず、同年 12 月、本件物件の贈与はなかったと主張して、所有権移転登記抹消登記手続請求訴訟を提起した（前訴）。裁判所は負担付贈与契約の成立を認めて請求を棄却する判決をし、この判決は 1977 年 9 月に確定した。ところで A は、前訴提起後から生活費の提供をやめていたが、X が前訴判決確定後に何回となく生活費を催促したにもかかわらず、A は支払わなかったので、X は上記贈与契約を債務不履行により解除し、解除による原状回復請求権に基づいて不動産の所有権移転登記を求めた（本訴）。最高裁は以下のように判示して、信義則違反を否定した。すなわち、「前訴は、本件物件が X の所有に属し、これを Y らに贈与したことはないとして、本件物件について経由された Y らのための各持分三分の一の所有権移転登記の抹消登記手続を求めるものであるのに対し、本訴は、本件物件の贈与が有効にされたとする前訴判決の判断を前提としたうえ、右贈与の負担である生活費の支払について前訴判決後に不履行があることを理由として右贈与契約を解除

19 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法(上)[第 2 版補訂版]』(有斐閣、2013 年)679 頁。高田昌宏「判批」高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選 [第 5 版]』169 頁も参照。

20 最判昭和 59・1・19 裁判集民 141 号 1 頁、判タ 519 号 136 頁、判時 1105 号 48 頁。

し、その原状回復請求権に基づき右所有権移転登記手続を求めるものであるから、本訴が実質的に前訴のむし返しであるとは当然にはいうことができないところ、前記認定の前訴の訴訟経過からは、原審のいうように、Xにおいて、前訴で前記のような内容の贈与契約の成立が認定されることを慮り、あらかじめこれに備えて、右訴訟の継続中に、右認定にかかるAによるXに対する生活費の支給義務の履行の停止をとらえ、右贈与契約の負担である義務の懈怠があるとして、その履行を催告したうえ、右契約を解除し、これを仮定的抗弁ないし訴えの追加的変更の形で主張することが容易であつたとか、それが期待されていたとはたやすくいい難く、Xが右の拳に出なかつたことによりYらが本件物件の所有権の帰属に関する紛争が右訴訟ですべて落着いたと信頼しても無理からぬものであるということもできないといわなければならない。まして、Yらは、前訴判決確定後も同判決中でその存在を認定された前記Xに対する生活費支給義務を実行せず、Xは、改めてこれを右贈与契約に付随する負担にかかる債務の不履行であるとして、その履行を催告したうえ、その不履行を理由として右契約を解除したと主張して、右解除による原状回復の履行を求めて本訴請求をしているのであり、しかも、本訴提起までは前記契約成立時から4年余、前訴判決確定時から約10か月期間が経過しているにすぎず、不当に長期間Yらの法的地位が不安定な状態におかれるという事情も存在しないのである。そうしてみると、Xの本訴提起が著しく信義則に違反するものとはとうていいうことができない。

本件の前訴と本訴は共にXが本件物件の取戻しを求める訴訟である。しかしXは、前訴において贈与契約の不成立を主張したが、贈与契約の成立が認められたため、その判断に従ってAに生活費の支払を求めたところ、Aが支払をしないので催告の上契約を解除し、原状回復請求権に基づく本訴を提起したのであり、本訴の紛争の原因となった事実は前訴判決確定後に生じた事実である。このように、前訴確定判決後の不履行による解除を理由とする本訴は、契約の不成立を理由とする前訴の実質的な蒸し返しであるとは、当然にはいえない。また、Aは前訴提起後から生活費の提供をやめていたので、Xは前訴において、裁判所が贈与契約の成立を認めた場合に備え、催告の上で契約を解除し、これを仮定的抗弁ないし訴えの追加的変更の形で主張できたかもしれな

い。しかし、それが容易であるとか、期待されていたとはたやすくいい難く、前訴で X がそれをしなかったからといって、Y が本件物件をめぐる紛争は前訴ですべて決着がついたと信頼しても無理がないとはいえない。さらに本訴提起まで、契約成立から 4 年余、前訴判決確定時から 10 か月ほどしか経過しておらず、本訴を許しても Y らの法的地位が不当に不安定な状態におかれるとはいえない。本件判決は、これらの事情を考慮して、信義則違反を認めなかったが、これは最判昭和 51・9・30 の法理を厳格に適用したものといえる²¹。

(最判平成 10・6・12)²² X が、Y に対して 12 億円の請負代金債権を有すると主張し、そのうち 1 億円の支払を求める訴訟を提起したが、請求棄却判決を受けたので、さらに残部 3 億円の支払を求める後訴を提起した。最高裁は、以下のように述べて、信義則違反を認めた。すなわち、数量的一部請求がなされた場合「裁判所は、当該債権の全部について当事者の主張する発生、消滅の原因事実の存否を判断し、債権の一部の消滅が認められるときは債権の総額からこれを控除して口頭弁論終結時における債権の現存額を確定し（引用判例省略）、現存額が一部請求の額以上であるときは右請求を認容し、現存額が請求額に満たないときは現存額の限度でこれを認容し、債権が全く現存しないときは右請求を棄却するのであって、当事者双方の主張立証の範囲、程度も、通常は債権の全部が請求されている場合と変わるところはない。数量的一部請求を全部又は一部棄却する旨の判決は、このように債権の全部について行われた審理の結果に基づいて、当該債権が全く現存しないか又は一部として請求された額に満たない額しか現存しないとの判断を示すものであって、言い換えれば、後に残部として請求し得る部分が存在しないとの判断を示すものにほかならない。したがって、右判決が確定した後に原告が残部請求の訴えを提起することは、実質的には前訴で認められなかった請求及び主張を蒸し返すものであり、前訴の確定判決によって当該債権の全部について紛争が解決されたとの被告の合理的期待に反し、被告に二重の応訴の負担を強いるものというべきである。以上の

21 新堂幸司「判批」法教 44 号 97 頁（1984 年）参照（本判決は、最判昭和 51・9・30 の示した信義則による後訴遮断の法理の適用範囲を限定するとともに、その理論化をさらに進める判決である。）。

22 最判平成 10・6・12 民集 52 卷 4 号 1147 頁

貸金の支払を求める訴訟において、前訴でその貸金に係る消費貸借契約の成立を主張していた被告が同契約の成立を否認することは信義則に反するとの原告の主張を採用しなかった原審の判断に違法があるとされた事例-最高裁判所令和元年7月5日第二小法廷判決(吉田英男)

点に照らすと、金銭債権の数量の一部請求訴訟で敗訴した原告が残部請求の訴えを提起することは特段の事情がない限り、信義則に反して許されないと解するのが相当である。」。

数量的可分債権を請求する訴訟は、一部請求であっても審理の範囲は債権全体であり、当事者も債権全体について主張立証をなす。そして、認定された債権総額が一部請求額に満たないときは請求の全部又は一部棄却となるから、請求棄却判決を得た債務者は、認容額が債権総額であり残部として請求できる部分は存在しないことで決着がついたと合理的に期待する。それにもかかわらず前訴で敗訴した債権者が残部を請求する後訴を提起することは、紛争の蒸し返しであって特段の事情がない限り信義則違反であり、また本件ではそのような特段の事情もない。これらの考慮により信義則違反と認定されたのである。

(最判令和3・4・16)²³ XとYは亡Aの子であるが、YはXに対して、Aの遺産を法定相続分の割合により相続したと主張して、Aの死後にXが払い戻したA名義の預金の返還、及びAからXに所有権移転登記がなされていた不動産について抹消登記手続等を求める訴えを提起した(前件本訴)。これに対してXは、Aの医療費等を立て替えており、YはAから立替金債務を相続したと主張して、その支払等を求める反訴を提起した(前件反訴)。またXは、不動産はAから購入した、預金はAから権限を与えられて払い戻したと主張するほか、Aが財産全部をXに相続させる旨の遺言をしたと主張し、遺言書等を証拠として提出した²⁴。第一審裁判所は、請求を一部認容し、反訴を棄却したが、遺言の有効性については審理も判断もしなかった。その後控訴審において、Xは再び遺言の有効性を主張したが、裁判所は時機に後れた攻撃防御方法に当たるとして却下した。前訴におけるXの敗訴確定後、Xは、Yを被告として、Xに遺産全部を相続させる旨のAの遺言の有効確認を求める訴え

23 最判令和3・4・16裁判集民265号129頁、判タ1488号129頁。なお原審(大阪高判令和元・12・20金判1626号17頁)は、Yが相続分を有することは前訴で決着がついており、遺言の有効性確認の後訴を提起することは、今後遺言の有効性は主張されないであろうというYの合理的な信頼を裏切るものである上、反訴の内容と矛盾するとして訴えを却下していた。

24 Yから、(相続を前提とする)反訴請求と(相続を否定する)遺言の主張との関係について説明を求められた際、Xは、主目的には遺言の有効性を主張しており、反訴はあくまでもYの請求に対応して提起しただけだと回答している。

を提起した（本件訴え）。原審は、前訴において、裁判所がYの有効な相続を前提とする判決をし、またXもYがAの債務を相続したことを前提とする反訴を提起したことを理由に、本件訴えを信義則違反として却下すべきものとした。しかし最高裁は、以下のように述べて信義則違反を否定した。すなわち「Xは、前訴では、本件不動産はAとの売買等により取得したものであり、預金の払戻しは生前にAから与えられた権限に基づくものであるなどと主張して前件本訴に係る請求を争っていたのであって、前訴の判決においては、上記の主張の当否が判断されたにとどまり、本件遺言の有効性について判断されることはなかった。また、本件訴えで確認の対象とされている本件遺言の有効性はAの遺産をめぐる法律関係全体に関わるものであるのに対し、前件本訴ではAの遺産の一部が問題とされたにすぎないから、本件訴えは、前件本訴とは訴訟によって実現される利益を異にするものである。そして、前訴では、受訴裁判所によって前件本訴に係る請求についての抗弁等として取り上げられることはなかったものの、Xは、本件遺言が有効であると主張していたのであり、前件反訴に関しては本件遺言が無効であることを前提とする前件本訴に対応して提起したにすぎない旨述べていたものである。これらの事情に照らせば、Yにおいて、自らがAの遺産について相続分を有することが前訴で決着したと信頼し、又は、Xにより今後本件遺言が有効であると主張されることはないであろうと信頼したとしても、これらの信頼は合理的なものであるとはいえない。また、前訴において、Xは、Yに対し、YがAの立替金債務を法定相続分の割合により相続したと主張し、その支払を求めて前件反訴を提起したが、Xによる立替払の事実が認められないとして請求を棄却する判決がされ、前件反訴によって利益を得ていないのであるから、本件訴えにおいて本件遺言が有効であることの確認がされたとしても、Xが前件反訴の結果と矛盾する利益を得ることになるとはいえない。以上によれば、本件訴えの提起が信義則に反するとはいえない。」

本件では、前件本訴との関係では権利失効の原則、前件反訴との関係では禁反言・矛盾挙動の禁止が問題となる。権利失効の原則の適用に関して、Xは、前件本訴で遺言の有効性を主張できたのにそれをせず、Yの相続を認める（逆に言えば遺言の効力を認めない）判決が確定した以上は、YはXがもはや遺言の有効性を主張することはないだろうと合理的に信頼するので、遺言有効

貸金の支払を求める訴訟において、前訴でその貸金に係る消費貸借契約の成立を主張していた被告が同契約の成立を否認することは信義則に反すると原告の主張を採用しなかった原審の判断に違法があるとされた事例-最高裁判所令和元年7月5日第二小法廷判決(吉田英男)

確認の本件訴えを提起することは Y の合理的信頼を裏切ることになり許されない、と解する立場もありえるが、前訴において遺言の有効性は争点とならず裁判所も審理判断していないのであり、X としても前訴の係争利益の限りで防御しただけで遺産をめぐる紛争全体に決着を図ったわけではなく、また X は前訴において遺言の効力を主張していたことも併せて考えれば、Y が遺言の効力も含めて遺産をめぐる紛争に決着がついたと信頼したとしてもそれは合理的なものではない。禁反言・矛盾挙動の禁止の適用に関しては、X は、前件反訴では（遺言の無効を前提として）A の債務を X が相続したと主張し、本件訴えでは遺言の有効性を主張しており、相互に矛盾する主張をしているが、前件反訴請求は棄却されており、本件訴えを認めても反訴の結果と矛盾する利益を受けることにはならない。以上より、権利失効の原則と禁反言・矛盾挙動の禁止のどちらの観点からも信義則違反とはならないと解したものである。

4 本判決の評価

以上のように、禁反言・矛盾挙動の禁止は、行為者が先行行為と矛盾する後行行為をすることはないと相手方が合理的に信頼したときに、権利失効の原則は、特定の事項については決着がついたと相手方が合理的に信頼したときに、相手方の信頼を裏切る行為を禁止する法理である。法理を適用する際の考慮要因は両者で異なるけれども、裁判所が特定の事項を判決で認めることにより、その判断に矛盾する行為がなされることはないとは相手方が合理的に信頼するときは、禁反言・矛盾挙動の禁止と権利失効の原則が共に問題となりえる。本件において、Y が前訴で金銭消費貸借契約の成立を主張し、それが判決で認められ、X がそれにより金銭消費貸借契約の成立は今後争われることはないとは合理的に信頼し、その判断に基づいて貸金返還請求訴訟を提起したのに、そこで Y が金銭消費貸借契約の不成立を主張するときは、両者の信義則違反が問題となる。

（禁反言・矛盾挙動の禁止） 本件において、Y は各前訴において金銭消費貸借契約の成立を主張して勝訴判決（請求棄却判決）を得ておきながら、X から貸金返還請求訴訟を提起されるや、一転して金銭消費貸借契約の成立を否認したこと、X は、Y の主張する金銭消費貸借契約に基づいて後訴請求をしているこ

と、かりに Y による金銭消費貸借契約の否認が許され、後訴請求が認められないと、Y は金員を受領しているのに X は建物の明渡しも貸金の返還も受けられない不利益を被ること、という事情が認められる。これらの事情があれば、本件訴訟における Y の否認は「信義則に反することが強くうかがわれる」が、前述したように訴訟当事者は、紛争解決過程の具体的状況に応じて臨機応変に訴訟行為をしなければならず、特に否認の場合は相手方の主張に合わせる形で反論をしていたら結果的に相互矛盾する主張になってしまった等の場合もあるから、裁判所としては各前訴の記録を精査して、Y が各前訴において金銭消費貸借契約の成立を主張した状況、その主張が結論に与えた影響、及び本件訴訟で Y が主張を変更せざるを得なかった事情など、X の合理的期待の程度や Y の行為の背信性を評価するための具体的事実を調査すべきである。本件判決が事件を原審に差し戻したのは、そのような趣旨から肯定できる。

(権利失効の原則) 本件において、各前訴と本件訴訟は目的が異なるものの、本件訴訟は前訴が認められなかったために生じた派生的な訴訟であり、金員授受の意味についての前訴判決の判断を本件訴訟で争うことは、その争点に関する限りでは紛争の蒸し返しといえる。また、各前訴と本件訴訟とで係争利益の高低があるとも思われない。前訴 1 において、本件金員が貸金と売買代金のいずれであったかについて、当事者がどのような攻撃防御をしたのか、裁判所がどのような審理判断をしたのか、その点について上訴で争う機会があったのか等の事情は不明であり、権利失効の原則の適用のためには、この点を明らかにする必要があると思われる。