

**訴訟経過に照らして被告の訴訟行為を信義則違反とする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**

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第二小法廷

【裁判年月日】 令和 1 年 7 月 5 日

【事 件 番 号】 平成 30 年（受）第 1387 号

【事 件 名】 登記引取等請求事件

【裁 判 結 果】 一部破棄差戻し、一部上告棄却

【参 照 法 令】 民事訴訟法 2 条、民法 1 条 2 項

【掲 載 誌】 裁判集民 262 号 1 頁、裁時 1727 号 1 頁、判タ 1468 号 45 頁、裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25570328

事実の概要

本件訴訟は、X（原告・被控訴人・上告人）が、A の Y（被告・控訴人・被上告人）に対する貸金返還請求権を譲り受けたとして、Y に対し、貸金および遅延損害金の支払いを求めるなどしている事案である。本件訴訟までの事実経過は下記の通りである。

Y は、A から、平成 25 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（以下、これらを併せて「本件金員」という）。また、Y が所有する建物（以下「本件建物」という）について、Y から A に対し、同年 1 月 23 日に同日売買予約を原因とする所有権移転請求権仮登記がされ、同年 3 月 29 日に同日売買を原因とする所有権移転登記がされた。

A は、平成 25 年 6 月 5 日、Y に対し、本件建物の明渡し等を求める訴え（以下「前訴 1」という）を提起し、同年 1 月 23 日に Y を売主、A を買主とする本件建物の売買契約を締結し、その代金として本件金員を交付したと主張した。Y は、A の主張事実を否認し、同日に A と締結したのは金銭消費貸借契約であり、本件金員は貸金として受領したものであると主張した。前訴 1 の第一審裁判所は、平成 27 年 5 月 12 日、A の主張する売買契約の成立は認められないとして A の請求を棄却する判決をし、同判決は確定した。

X は、前訴 1 の判決後、Y に対し、本件建物の明渡し等を求める訴え（以下「前訴 2」といい、前訴 1 と併せて「各前訴」という）を提起し、A が

平成 25 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、譲渡担保権を実行して本件建物を 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。これに対して、Y は、同日に A と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。前訴 2 の第一審裁判所は、平成 28 年 4 月、X の主張する譲渡担保設定予約の成立は認められないとして X の請求を棄却する判決をし、同判決は確定した。

本件訴訟において、X は、A が、平成 25 年 1 月 23 日に Y と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ところ（貸金債権は平成 28 年 1 月 25 日 A から X に譲渡された）、Y は、本件金員の受領は認めたが、同契約の成立を否認した。これに対し、X は、Y が同日に A と金銭消費貸借契約を締結したと主張してきたことなどの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 が同契約の成立を否認することは信義則に反して許されないと主張した。

第一審（東京地判平 29・9・20〔平成 28 年（ワ）20080 号〕）は、証拠および弁論の全趣旨から A が Y に対して本件金員を貸し付けたことを認定し、X の請求を認めた（Y は、本件各前訴等を通じて一貫して本件金員の交付を金銭消費貸借によるものと主張し、さらに、前訴 1 において X の主張と同旨の内容の陳述書を提出するとともに当事者尋問において同様に供述しているから、Y の主張が信義則に反するか否かを判断するまでもなく、上記の通り認定できるとする）が、原審（東京高判平 30・4・25〔平

成 29 年（ネ）5133 号〕は、上記事実関係等の下において Y が上記の否認をすることは信義則に反するとの X の主張を採用せず、証拠等に基づき、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、X の主張する金銭消費貸借契約は成立していないと判断して、X の請求を全部棄却した。X が上告受理申立て。

判決の要旨

一部破棄・差戻し。

「……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。」

判例の解説

一 本判決の意義

民事訴訟法（以下、同法については法令名を省略する）2 条は、当事者の信義に従い誠実に訴訟追行する責務を定めており、民事訴訟においても信義則が適用される旨を明らかにする。この責務は、訴訟追行上の行為規範となるだけでなく裁判規範としても機能し、訴訟行為がこれに違反する場合には、その本来の効力の否定や却下を導きうる。本件では、本件訴訟における Y の主張が、本件各前訴において Y が行った積極否認の内容と矛盾するものであり、これについて X が信義則違反を主張していた。原審は、本件の訴訟経過および X が被りうる不利益等の諸事情並びに X の主張について審理判断することなく証拠等に基づいて Y の主張を採用したが、本判決は、このような原審の判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反があるとして破棄した。前訴確定判決の既判力の及ばない後訴において、信義則（訴訟上の禁反言）を用いて、前訴の勝訴当事者の主張を遮断する点でも注目されるが、本判決は信義則に関する審理判断のあり方を示唆するものであり、本件事案における解決指針を提示する事例判決であるといえる。

二 訴訟行為に対する信義則の適用

民事訴訟における信義則の発現類型は、一般に、①訴訟状態の不当形成の排除、②訴訟上の禁反言（矛盾挙動の禁止）、③訴訟上の権能の失効、④訴訟上の権能の濫用の禁止の 4 つに大別される¹⁾。本件の態様は、②に属する。これは、当事者が訴訟上または訴訟外で一定の態度を示し、後にこれと矛盾する訴訟上の行為をした場合（矛盾行為）に、相手方が先行の態度を信頼し、これに基づいてすでに自己の法的地位を決めたことにより（相手方の信頼）、矛盾する後行行為の効力をそのまま認めると相手方の利益を不当に害する結果となるとき（相手方の不利益）に、後行の矛盾行為の効力を信義則によって否定するものである²⁾。具体的な禁反言の適用要件としては、これらに加え、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、矛盾行為を排斥することによって

矛盾行為者に生じる不利益との総合的な利益考量があげられる³⁾。同一の紛争に関するものとみなされれば、他の請求についての行為も評価の対象となる⁴⁾。

判例も、矛盾主張を信義則違反として排斥することを認めている。最判昭 48・7・20（民集 27 巻 7 号 890 頁）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というまでもない」として、一般論として禁反言に基づく訴訟上の信義則を認める（もっとも、当該事案については、後行行為が真実に合致することを理由に信義則違反を否定する）⁵⁾。また、最判昭 51・3・23（判時 816 号 48 頁）は、原告が売買契約の無効・解除・取消を主張して手付金・内金の返還を求めたのに対し、被告が売買残代金等の支払いを求める反訴を提起したところ、原告が被告の主張に沿って当該売買契約の無効・取消・解除の主張を撤回して本訴請求を放棄し、当該売買債務を履行して目的物の引渡しおよび所有権移転登記の再反訴請求に及んだ事案で、被告が先に自ら否認した取消・解除の主張を防御方法として提出することは訴訟上の信義則に反し許されないとする⁶⁾。これらの判例の立場については、理念的な統一性が必ずしも明らかではなく、具体的な事実をできるだけ多く認定して禁反言の適用を決するほかないことが指摘される⁷⁾。

三 前訴確定判決の効力との関係

本判決は、前訴確定判決の既判力が及ばない後訴において、当事者の主張を信義則により遮断することを認める⁸⁾。前訴確定判決の既判力は、既判事項の不可争性を保障するために確定判決に付与される効力であり、一般に、前訴と後訴の訴訟物が、同一関係、先決・後決関係、矛盾関係にある場合に後訴に作用し、前訴訴訟物についての判断と抵触する主張を排斥する（114 条 1 項参照）。もっとも、判例は、前訴確定判決の既判力が作用しない場合であっても、後訴が実質的な蒸返しであると評価される場合には、後訴請求自体を信義則により却下する方向を示してきた。これについてのリーディングケースである最判昭 51・9・30（民集 30 巻 8 号 799 頁）は、①実質的に後訴が前

訴の蒸返しであること、②前訴において後訴の請求をすることに支障がなかったこと、③後訴提起までに長期間が経過しており、相手方を不当に長く不安定な状態に置くことになることを信義則違反の要件とする。そして、この判例以降、信義則に反するとして後訴請求を遮断する例は散見される⁹⁾。

他方、主張レベルで見ると、判決理由中の判断には、相殺の抗弁の場合（114 条 2 項）を除いて既判力は生じない。そのため、後訴で前訴判決理由中の判断に含まれる部分についての主張と矛盾する主張をすることは既判力によっては遮断されない。そこで、学説では、このような主張を不当であるとして排斥するための理論の構築が試みられてきた。その代表的なものは、信義則を根拠とする争点効¹⁰⁾（「前訴で当事者が主要な争点として争い、かつ、裁判所がこれを審理して下したその争点についての判断に生じる通用力で、同一の争点を主要な先決問題とした異別の後訴請求の審理において、その判断に反する主張立証を許さず、これを矛盾する判断を禁止する効力」）¹¹⁾を認める見解である。判例は、争点効を否定するが¹²⁾、先述の昭和 48 年最判等、信義則による主張の遮断を認めている¹³⁾。学説においても、信義則を定式化して理由中の判断に拘束力を持たせる主張がされた。すなわち、前訴において請求を理由づけまたは理由なからしめるために、一定の事実の存在・不存在を主張し、それが裁判所に理由ありと認められて勝訴判決を得、その判断が判決の結論に不可欠の前提である場合に、後訴で自己の主張を理由ありとする判断に反する主張をして、前訴で得た利益と実体法上両立しない利益を二重に取得しようとするか、前訴で得た利益に当然伴う負担を免れようとするかは、信義則（禁反言）によって許されないとされる¹⁴⁾。もっとも、判例における信義則の適用は、「判決理由中の判断の拘束力」という議論枠組みの中でのみとどまるものではない¹⁵⁾。本来信義則は、手続過程における当事者の行為を評価対象として具体的事案における妥当な解決をはかるためのものであり、既判力とは異なり、裁判所の判断効そのものではない。本判決がなお書きで述べているような事情を含め、ここでは当事者の行為を基礎として相手方に生じた合理的信頼を保護すべきか否かが問われる。判決理由中の判断の拘束力の問題を出発点として信

義則による遮断の議論がされてきたという経緯はあるが、信義則の適用は、本来、判決理由中の判断を媒介にするものではない。この点は注意が必要であろう。

四 本件の検討

本件では、前訴1の訴訟物はAのYに対する売買契約に基づく建物明渡請求権、前訴2の訴訟物はXのYに対する所有権に基づく建物明渡請求権、本件訴訟の訴訟物はA・Y間の金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権であって、すべて異なる。したがって、前訴判決の既判力が作用する関係にはない。しかし、各前訴においては、Yが、金銭消費貸借契約の存在を主張して、原告（AないしX）が主張する訴訟物の基本となる契約（売買契約、譲渡担保契約（予約））を積極否認している。禁反言の適用は、訴訟過程における当事者の行為の評価を基礎とするところ、金銭消費貸借契約の存在は、本件各前訴の裁判所がAないしXの請求を否定するうえでの重要な要素となっており、これを積極的に主張してきた一連のYの行為を前提として、Xには紛争解決の方向性に対する合理的信頼が築かれていたと評価できる。本件のYの主張は、前訴確定判決の既判力に抵触するものではないが、Yが、本件において一転して金銭消費貸借契約の存在を否定して自己に有利な結果を得ようとすることは、Xの信頼に反するものであり、またこれを認めることは、Xに著しい不利益を与える。信義則の適用を示唆した本件判断は事例判決として適切であるといえよう。

●—注

- 1) 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）180頁以下、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法I（第2版）』（日本評論社、2006年）41頁以下、兼子一原著『条解民事訴訟法（第2版）』（弘文堂、2011年）30頁以下〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕等。梅善夫「民事訴訟における信義誠実の原則」民事訴訟法の争点（第3版）（1998年）16頁、同「矛盾・蒸し返しの主張と信義則」中野貞一郎古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論（下）』（有斐閣、1995年）246頁は、この4類型に蒸し返し禁止を加える。
- 2) 中野・前掲注1）180頁以下、秋山ほか・前掲注1）42頁、梅・前掲注1）争点17頁等。
- 3) 中野・前掲注1）187頁以下、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、梅・前掲注1）

争点17頁、同・前掲注1）中野古稀233頁、春日偉知郎・民事訴訟法判例百選〔第2版〕（1982年）109頁等。

- 4) 伊藤眞『民事訴訟法（第6版）』（有斐閣、2018年）344頁。
なお、同一訴訟手続内では、口頭弁論の一体性が認められ、仮定的主張という形で矛盾する主張をすることもでき、後行行為が先行行為に矛盾するというだけで直ちに信義則違反とされるものではない（自白の撤回の場合には矛盾行為は制限される。また、適時提出主義（156条）のもと時機に後れた攻撃防御方法として却下される可能性はある）。
- 5) 調査官解説（田尾桃二・最判解民事篇（昭和48年度）（法曹会、1977年）342頁以下）は「訴訟上の信義則の適用は、訴訟における真実の探究、当事者の客観的な権利関係の保護、判決間の整合等というような信義則以外の他の法的利益とか法的理念とのバランス上、後の主張が真実に合致しているときは制限されざるをえない」とし、宇野聡「信義則の活用」法教221号（1999年）12頁は、本件は、信義則の適用よりも真実発見の理念が重視されたものであり、信義則の適用に関する一般的な基準の定立の困難さを裁判実務が感じている様子を示すものであるとする。
- 6) 信義則の適用方法について本判決に疑問を呈するものとして、松浦馨・民事訴訟法判例百選〔第2版〕（1982年）143頁。
- 7) 奈良次郎・民事訴訟法判例百選I（1992年）27頁。
- 8) 坂田宏・法教470号（2019年）137頁参照。
- 9) 梅・前掲注1）中野古稀240頁以下参照。
- 10) 最判昭49・4・26民集28巻3号503頁は、既判力の正当化根拠の一つとして信義則をあげる。また、新堂幸司『新民事訴訟法（第6版）』（弘文堂、2019年）723頁は、既判力の正当化根拠の信義則は、争うことが平等に可能であるという地位ないし権能に由来する当事者間の責任を内容とするのに対し、争点効の正当化根拠は、そのような地位ないし権能を現実に行使して自ら判決の基礎を作ったことに起因する当事者間の責任を内容とするという。
- 11) 新堂・前掲注10）718頁。
- 12) 最判昭44・6・24判時569号48頁等。
- 13) もっとも、蒸返し禁止に抵触する主張・請求の遮断に比して、その数は少ない。越山和広・令和元年度重判117頁参照。
- 14) 兼子原著・前掲注1）540頁〔竹下守夫〕参照。
- 15) 越山・前掲注13）117頁参照。

名古屋大学教授 渡部美由紀