

## 前件本訴に係る請求が遺言の無効を前提としたものであったため、それに対応して遺言の無効を前提とする前件反訴を提起した場合において、後訴で遺言有効確認の訴えを提起することが信義則に反するか

（最高裁第2小法廷令和3年4月16日判決（令和2年（受）645号・遺言有効確認事件）判時2499号8頁・判タ1488号121頁・金法2172号98頁・金判1626号8頁・金判1627号8頁・家判35号97頁）

見 島 俊 輝

### 【事実関係等の概要】

#### ① 事実の概要

- (1) 本件は、姉弟間の訴訟事件であり、弟である上告人Xが、姉である被上告人Yに対し、両名の母であるAを遺言者とする平成20年4月17日付け自筆証書（以下「本件遺言書」という。）による遺言（以下「本件遺言」という。）が有効であることの確認を求めた遺言有効確認請求事件である（以下「本件訴え」という。）。時系列に即して事案を説明すれば、以下のとおりである。
- (2) 平成24年8月、Aが死亡した。
- (3) 平成25年1月、Xの申立てにより本件遺言書の検認がなされ、そこには、Aの有する不動産、動産、株式等の財産全部をXに相続させる旨が記載

されていた。

- (4) 平成26年6月、Yは、Xに対し、YがAの遺産を法定相続分の割合により相続したなどと主張して、Aが所有し又は持分を有していた複数の不動産（以下「本件不動産」という。）について、AからXに対する売買等を原因とする所有権移転登記等の抹消登記手続、Xが本件不動産を占有していることによる不当利得の返還、Aの死亡後にXがA名義の口座から預金の一部を払い戻したことによる不当利得の返還等を求める訴え（以下「前件本訴」という。）を提起した。

これを受け、平成26年11月、Xは、Yに対し、XがAの医療費等を立て替えており、Yはこれに基づくAの立替金債務を法定相続分の割合により相続したなどと主張して、その支払等を求める反訴（以下「前件反訴」といい、前件本訴と併せて「前訴」という。）を提起した。

- (5) 前訴の第一審において、Xは、本件不動産はAとの売買等により取得したものであること、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ことなどを主張し、前件本訴に係る請求を争うとともに、Aが財産全部をXに相続させる旨の有効な遺言をしたと主張し、これを証明するため、本件遺言書等を証拠として提出した。前訴の第一審裁判所は、当事者の主張を整理した書面を作成し、X及びYに対し、これを示して意見を求めた。当該書面には本件遺言に関する上記のXの主張は記載されていなかったが、Xは、その主張の記載がないことについて意見を述べなかった。

その後、Yは、Xに対し、本件遺言が有効である旨主張するのであれば、その主張はYがAの立替金債務を相続した旨の前件反訴におけるXの主張と矛盾することになるとして、これらの主張の位置付けについて明らかにするよう求めた。これに対して、Xは、前件本訴に係る請求は本件遺言が無効であることを前提としたものであったため、これに対応して前件反訴を提起したにすぎず、主位的には本件遺言が有効であると主張するものである旨の回答をした。

- (6) 平成28年8月、前訴の第一審裁判所は、前件本訴については、XがAとの売買等により本件不動産を取得した事実は認められず、また、預金の払戻しは権限なくされたものであると判断するなどして、所有権移転登記等の抹消登記手続請求を認容し、不当利得返還請求を一部認容するなどし、前件反訴については、Xによる立替払の事実が認められないと判断して請求を棄却する判決をした。これらの判決においては、YがAの遺産について相続分を有することについては争いが無いものとされ、本件遺言の有効性についての判断はされなかった。
- (7) Xはこれらの判決を不服として控訴し、Yは附帯控訴をした。前訴の控訴審において、Xは、Aが本件遺言をしたことを前件本訴に係る請求についての抗弁として主張した。

平成29年4月、前訴の控訴審裁判所は、このXの主張を時機に後れた攻撃防御方法に当たるとして却下した上で、第一審判決のうち上記の各判断は維持しつつ、前件本訴に係る請求のうち不当利得返還請求の一部についてのみ上記判決を変更する旨の判決をし、その後、この判決は確定した。

- (8) 平成29年7月、Xは、Yを被告として、本件訴えを提起した。

## ② 下級審の判断の要旨

- (1) 本件訴えが前訴判決の既判力に抵触し、却下されるべきかという争点について、原々審<sup>1)</sup>は、前訴における訴訟物と本件訴えの訴訟物とが異なっている上、これらが必ずしも実体法上矛盾する関係や先決関係となっているとまでは認めることができないことを理由に、本件訴えは前訴判決の既判力に抵触することはないと判断した。
- (2) 本件訴えが訴えの利益を欠く、または、信義則により却下されるべきかという争点について、原々審は、本件事実関係等を考慮した上で、Yが前訴判決を得ることによる紛争の解決に相応の合理的な期待を有していたものとみるのが相当であり、また、Xが前件反訴の提起に至った理由を考慮

1) 京都地判令和元年7月25日金判1626号20頁。

した上で、それでもなお、前訴地裁事件の口頭弁論終結時までにおいて、予備的抗弁としてすら本件遺言を前提とする抗弁をしなかったことにつき、合理的な理由は見出せないとして、「Xが、Yとの間で、本件遺言の有効性の確認を求めることは信義則（民事訴訟法2条）に著しく反し、もはやこれをなしえないものと解するのが相当である」と判示し、本件訴えを却下した。X控訴。

- (3) 原審<sup>2)</sup>は、上記②の(1)、(2)の内容を引用し、加えて、控訴審におけるXの主張を検討した上で、本件訴えが信義則に著しく反するとの判断は揺るがないとして、控訴を棄却した。Xが上告受理申立て。

### 【判決要旨】

破棄差戻し。

「前記事実関係等によれば、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

2) 大阪高判令和元年12月20日金判1626号17頁。

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。」

以上により、本判決は、本件訴えを却下すべきものとした原判決を破棄し、第一審判決を取り消し、さらに審理を尽くさせるため、本件を第一審に差し戻すとした。

## 【検討】

### 一 本判決の意義

本件は、遺言が無効であることを前提として争われた前訴がある場合において、その前訴の判決が確定した後に、遺言が有効であることの確認を求める後訴の提起がなされたが、当該後訴の提起が信義則に反するとはいえないと判示された事例である。

民事訴訟法上、信義則の適用が問題となってくるのは、一般的に、訴訟上の権能の濫用の禁止、矛盾挙動禁止（禁反言）、訴訟状態の不当形成の排除、訴訟上の権能の失効の四つの場合であり、その中でも、本判決のように、前訴である確定判決の既判力が及ばないが後訴の提起が却下されうる場合に関しては、矛盾挙動禁止（禁反言）または訴訟上の権能の失効の類型が問題となってくる<sup>3)</sup>。

3) 兼子一原著・松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫＝高橋宏志＝加藤新太郎＝上原敏夫＝高田裕成『条解民事訴訟法〔第二版〕』30頁以下（弘文堂、2011年）〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成執筆〕、

従来、信義則に反するかどうかは、それぞれの事案を総合的に考慮することによって判断されており、信義則の適用にあたっての具体的な要件は必ずしも明らかではなかった<sup>4)</sup>。

本判決は、「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」こと、「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」こと、「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」こと、「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」こと等を勘案し、信義則の適用に消極的な立場をとった事例の一つとして、重要な意義があると考えられる<sup>5)</sup>。

---

川嶋四郎『民事訴訟法』（日本評論社、2013年）422頁以下、中野貞一郎＝松浦馨＝鈴木正裕編『新民事訴訟法講義〔第三版〕』（有斐閣、2018年）27頁以下〔中野貞一郎執筆〕、加藤新太郎＝松下淳一編『新基本法コンメンタール 民事訴訟法1』（日本評論社、2018年）307頁以下〔垣内秀介執筆〕、伊藤眞『民事訴訟法〔第七版〕』（有斐閣、2020年）570頁以下、秋山幹男＝伊藤眞＝垣内秀介＝加藤新太郎＝高田裕成＝福田剛久＝山本和彦『コンメンタール民事訴訟法II〔第三版〕』（日本評論社、2022年）516頁以下、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（ジュリスト増刊）』（有斐閣、2009年）16頁以下などを参照。

- 4) 杉山悦子「本件判批」令和三年度重要判例解説（2022年）109、110頁。
- 5) 本判決の解説・評釈等として、藪口康夫「本件判批」新・判例解説 Watch29号（2021年）181頁、堀清史「本件判批」法学教室495号（2021年）153頁、上田竹志「本件判批」法学セミナー806号（2022年）121頁、杉山・前掲注4）109頁、川嶋隆憲「本件判批」民商法雑誌158巻2号（2022年）374頁、園田賢治「本件判批」私法判例リマークス65号（2022年）125頁、匿名「本件判批」家庭の法と裁判35号（2021年）97頁などがある。

以下では、従来の議論や判例の状況を参照した上で、本判決の分析・検討を試みる。

## 二 従来の議論および判例の状況

前訴である確定判決の既判力が及ばない後訴の取扱いについては、従来、判決理由中の判断に拘束力が認められるかという問題として論じられてきた。

前提として、民事訴訟法114条1項には、「確定判決は、主文に包含するものに限り、既判力を有する」と規定されており、判決理由中の判断については既判力が生じないというのが原則である。これは、民事訴訟上、当事者が裁判で求めているものは訴訟の主題たる訴訟物についての判断であり、その前提としての判決理由中の判断にまで既判力を及ぼす必要がないからである<sup>6)</sup>。また、仮に判決理由中の判断にまで既判力が認められるとすると、後訴にその拘束力が及ぶことになり、裁判所の審理の弾力性が損なわれる結果に繋がりがかねないからである<sup>7)</sup>。

このように、原則として判決理由中の判断には既判力が生じないとされているが、民事訴訟における紛争解決の実効性や一回性を重要視し、一定の要件のもとで判決理由中の判断にも拘束力を認めるべきであるとする見解も存在する<sup>8)</sup>。

---

6) 兼子原著・前掲注3) 534頁〔竹下守夫執筆〕、川嶋・前掲注3) 692頁、伊藤・前掲注3) 562頁などを参照。

7) 兼子原著・前掲注3) 534-535頁〔竹下守夫執筆〕、川嶋・前掲注3) 692-693頁、伊藤・前掲注3) 562頁以下などを参照。

8) 例えば、民事訴訟法46条の参加的効力を当事者間にも及ぼそうとする説は、兼子一「既判力と参加的効力」民事法研究第2巻（酒井書店、1954年）65頁以下（初出は、法律時報14巻3号（1942年））を参照。〔後訴において主張された法的効果と前訴において既判力をもって確定されたものとの間に法秩序の平面における目的論的な一定の意味関連が存し且つそれを保持せしめるべき必要性が存するような場合に、その限りにおいて〕前訴の判決理由中の判断に既判力を拡張しようとする説は、上村明広「既判力の客観的範囲に関する一問題」岡山大学創立十周年記念論文集（上）『法学と法史の諸問題』（1959年）181頁以下を参照。両当事者が実質的に真剣に争ったにもかかわらず、判決理由中の判断に既判力が生じないために実質的に前訴の繰り返しに等しい後訴を退けられないのは不合理であるとの考えから、「(1) 訴訟物について先

また、既判力とは異なり、前訴で主要な争点となった事項について当事者が主張立証を尽くし、裁判所がその事項につき実質的な判断を下しており、前訴と後訴の係争利益がほぼ同等である場合に、後訴においてその判断に反する主張・立証を認めず、これと矛盾する判断を認めないという、いわゆる争点効を認めようとする見解も存在する<sup>9)</sup>。しかし、これに対して、最高裁判所はこれを否定する判決を下しており<sup>10)</sup>、またその後の判例においても判決理由中の判断には、既判力または既判力に類似する効力は生じないことが確認されている<sup>11)</sup>。

このようにして、争点効が否定された後、旧法下の判例には、前訴と訴訟物が異なる後訴を信義則によって遮断するものが見られるようになった。

その先駆けとして、最判昭和51年9月30日(民集30巻8号799頁、判時829号47頁、判タ341号161頁)では、「前訴と本訴は、訴訟物を異にするとはいえ、……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にかかわらず、さらに……本訴を提起することは」、相手方の「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」として、後訴が却下されている。このような信義則による後訴の遮断は、信義則が明文化された1996年の民事訴訟法制定以後も続き、最高裁判所の判断によって判例法理が形成されつつある<sup>12)</sup>。そして、本判決

---

決的關係にある法律關係の存否につき、(2) 両当事者が真剣に争い、(3) 裁判所も重要争点として実質的に審理し、(4) 判断が判決理由中で明らかである」場合に、黙示による中間確認の訴えを肯定し、前訴の法律關係に既判力を認めようとする説は、坂原正夫『民事訴訟法における既判力の研究』(慶応義塾大学法学研究会叢書、1993年) 121頁以下を参照。

- 9) 新堂幸司「既判力と訴訟物」同『訴訟物と争点効(上)』(民事訴訟法研究第3巻)(有斐閣、1988年) 145頁以下(初出は、法学協会雑誌80巻3号(1963年))を参照。
- 10) 最判昭和44年6月24日判時569号48頁・判タ239号143頁を参照。
- 11) 最判昭和48年10月4日判時724号33頁を参照。
- 12) 前訴のむし返しを理由とする失権、すなわち、「訴訟上の権能の失効」に関する最高裁判例として、最判昭和52年3月24日金判548号39頁、最判昭和59年1月19日判時1105号48頁、最判平成10年6月12日民集52巻4号1147頁などを参照。

また、「矛盾挙動禁止(禁反言)」という観点から信義則に反するかが判断された最高裁判例として、最判昭和48年7月20日民集27巻7号890頁、最判令和元年7月5日判時2437号21頁・

は、後訴の提起が信義則に反するとはいえないと判示された事例として新たに加えられたものである。

学説としては、訴訟上の信義則の適用によって、判決理由中の判断に拘束力を認める見解が存在している<sup>13)</sup>。この説では、前訴において勝訴判決を得た当事者の「矛盾挙動禁止の原則」と、前訴において敗訴判決を受けた当事者に適用される「権利の失効の原則」とは、その内容や要件が異なることが述べられている。「矛盾挙動禁止の原則」は、前訴において主張され、裁判所に判決理由中の判断で認められた一定の事実の有無について、勝訴判決を得た当事者が、後訴において、前言を翻して、実体法上本来取得し得ないはずの「二重の利益」を得ようとする場合は、相手方の正当な利益に対する配慮を欠き信義則に反するものとされる<sup>14)</sup>。その一方で、「権利の失効の原則」は、権利者が権利の行使を適時に行わなかった結果、相手方に権利が行使されないことに関する正当な期待が生じ、法の規範的要求として義務の履行を強要することができないと認められるに至った場合に、信義則上権利の行使が許されなくなるという法原則である<sup>15)</sup>。

また、上述の昭和51年9月30日の最高裁判所の判決以降の判例の動きを踏

---

判タ1468号45頁などを参照。

下級審を含む総合的な判例研究として、竹下守夫「争点効・判決効の理由中の判断の拘束力をめぐる判決の評価」民商法雑誌創刊50周年記念論集I『判例における法理論の展開』（有斐閣、1986年）259頁以下、原強「判例における信義則による判決効の拡張化現象（一）（二・完）」札幌学院法学6巻1号（1990年）1頁以下、8巻1号（1991年）31頁以下を参照。

- 13) 竹下守夫「判決理由中の判断と信義則」山木戸克己教授還暦記念「実体法と手続法の交错（下）」（1978年、有斐閣）72頁以下を参照。
- 14) 竹下・前掲注13）88頁以下、兼子原著・前掲注3）539頁以下〔竹下守夫執筆〕、伊藤・前掲注3）570頁以下などを参照。
- 15) 竹下・前掲注13）92頁以下、兼子原著・前掲注3）541頁以下〔竹下守夫執筆〕、松浦馨「当事者行為の規制原理としての信義則」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟④』（弘文堂、1985年）274頁などを参照。なお、伊藤・前掲注3）571頁以下では、訴訟上の権能の失効について、「一方当事者がその主張・立証を尽くし、または尽くしたと同視される事情があったにもかかわらず、前訴で敗訴した場合に、それによって相手方が得た法的地位を覆すために行われる後訴における主張・立証などの権能が失効する」と説明されており、そして、「信義則はあくまで、判決理由中の判断の拘束力ではなく、判決理由において判断の機会を得た当事者の訴訟行為の態様自体を根拠として適用されるものである」と説明されている。

まえて、「ある訴訟における『主要な争点』と、それに関連した相手方当事者が最終決着がついたと期待する争点（これを『決着期待争点』という）」とのずれが少なくないことを指摘し、その争点のずれが生じた場合に、当該相手方の期待を保護することが、「手続事実群」——すなわち、「他方当事者の態度を含めた手続経過ないし紛争過程の諸々の状況」から、「最も公平であるといえる場合の争点を探索する必要がある」との考えから、その最適解となる争点を「正当な決着期待争点」といい、前訴で主要な争点になったわけではない事項に関しても遮断効が生じ得るという見解や<sup>16)</sup>、後訴で争われる争点が前訴において提出されていない場合に「争点持出責任」を勧案する見解が主張されている<sup>17)</sup>。

その一方で、信義則の適用による後訴の遮断に対する批判的な見解も存在している。例えば、既判力の及ばない部分に関する判断を信義則によって処理するのではなく、既判力によって処理すべき範囲を拡大するべきとする見解や<sup>18)</sup>、「具体的にいかなる信義に反するのかは明らかでない」ことや、「信義則の内容が人によって異なる」こと、信義則適用の個々の結果を統一的に考察し、一般的な適用要件を明らかにすべきであるが、信義則は非常救済手段であるから無理があること、「仮に共通の要件の設定に成功したとしても、今度は明確な規定を欠いた状態で一つの制度の創設ということになり、既存の制度との調和が改めて問われる」こと等を指摘する見解<sup>19)</sup>、争点効を批判

16) 新堂幸司「判決の遮断効と信義則」同『民事訴訟法学の展開』（民事訴訟法研究第5巻）（有斐閣、2000年）3頁以下、新堂幸司「正当な決着期待争点」同『民事訴訟法学の展開』（民事訴訟法研究第5巻）（有斐閣、2000年）47頁以下を参照。

17) 山本和彦「法律問題指摘義務違反による既判力の縮小」同『民事訴訟法の現代的課題』（有斐閣、2016年）307頁以下（初出は、判例タイムズ968号（1998年））を参照。

18) 小山昇「既判力か争点効か信義則か——判例を素材として」法曹時報40巻8号（1988年）1261頁以下を参照。

19) 坂原正夫「〔下級審民事事例研究九〕土地所有権に基づき所有権移転登記の抹消登記に代わる所有権移転登記請求をし敗訴した者が再度右抹消登記と土地の所有権確認を求める訴訟を提起した場合につき既判力及び信義則を理由に前訴と異なる主張をすることが許されないとされた事例（東京地裁昭和63年12月20日判決）」法學研究：法律・政治・社会63巻8号（1990年）102頁以下を参照。

した上で、「争点効のように一種の結果責任とみられるべきものを信義則で基礎づけようとするのはその不当な拡充である」と指摘する見解などである<sup>20)</sup>。

### 三 本事例における信義則の判断

#### (1) 本件訴えと前件本訴

本判決では、前件本訴との関係について、訴訟上の権能の失効の問題としての判断がなされている。

訴訟上の権能の失効に基づく信義則違反の判断要件としては、学説上、以下の四つが挙げられる。すなわち、①前訴における主要な争点についてされた判断であること、②前訴および後訴が社会関係の次元における同一紛争関係から生じたものであること、③前訴において、その争点についての判断を上訴によって争い得る可能性を有していたこと、④それぞれ個別の事案について、具体的な事情を総合的に鑑みて、その争点について決着済みとの合理的信頼が成立し得ないといえる特別な事情が存在しないこと、である<sup>21)</sup>。これらの要件が判断基準とされ、上記に該当する場合、信義則上権利の行使が許されないものとされる。

一方で、これまでの判例においては、信義則による後訴遮断の可否の判断につき、**Ⓐ**「前訴と後訴の訴訟物がいずれも社会生活上同一の紛争に起因するものであって、内容上高い関連性が認められること」、**Ⓑ**「後訴の請求ないし主張を前訴で提出することが期待できたこと」、**Ⓒ**「前訴の勝訴当事者の紛争解決に対する信頼を保護すべきであること」などの事情が総合的に考慮されてきた<sup>22)</sup>。

20) 三ヶ月章『民事訴訟法〔第三版〕』（弘文堂、1992年）142頁以下を参照。

21) 竹下・前掲注13）92頁以下、兼子原著・前掲注3）541頁以下〔竹下守夫執筆〕、松浦・前掲注15）274頁以下などを参照。

22) 加藤＝松下・前掲注3）308頁〔垣内秀介執筆〕を参照。なお、これら**Ⓐ****Ⓑ****Ⓒ**の考慮要素に加えて、**①**前訴における審理の程度、**Ⓓ**主張等の遮断を正当化するその他の事情を挙げるものと

本判決では、①に関しては、「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」と示されていることから、社会生活上の紛争の同一性が否定されたものと解することができる。

また、②に関しては、Xの本件遺言が有効であるという主張は、「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」ことから、前訴では提出することが期待できなかったものと判断されたと解することができる<sup>23)</sup>。

さらに、③に関しては、「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」、または、「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」というYの信頼が合理的なものであるかが判断されており、その結果、Yの信頼は「合理的なものであるとはいえない」とされている。そのように解する理由としては、「これらの事情に照らせば」とされており、その具体的な内容にまでは触れられていないが<sup>24)</sup>、本判決にお

---

して、原・前掲注12) 39頁以下を参照。

23) 「遺言の有効性については、『一方当事者がすでに主張・立証を尽くしたか、またはそれを尽くしたと同視されるべき事情が存在する』とまでは評価することができない、という趣旨を読み取ることができるであろう」との分析について、園田・前掲注5) 128頁を参照。

24) Yの前訴での訴訟行為の内容を鑑みると、Xの本件遺言についての主張を知りつつ、これを争点としなかったことから、前訴の争点を限定することを了解していたと解する余地があり、「Yは、Xが後に本件訴えを提起する可能性があることを認識することができた」と解することもできる、とする分析として、園田・前掲注5) 128頁を参照。

また、「原審などでは、Yの紛争解決への合理的期待に関して、Xが前訴第一審において遺言の有効性を主張できたことが重視されているが、その関係で言えば、Yも前訴で遺言無効確認の訴えを提起できたのであり、紛争解決への合理的期待を認めることはやや均衡を失するようと思われる」と評価するものとして、堀・前掲注5) 153頁。

いては、前訴の判決において本件遺言の有効性についての判断がなされたか、前件本訴と本件訴えとの間に係争利益の相違がないか、Xの訴訟上の行為態様に一貫性があるか、を総合的に判断した上でこの結論に至ったものと考えられる。

## (2) 本件訴えと前件反訴

本判決では、前件反訴との関係について、矛盾挙動禁止（禁反言）の問題としての判断がなされている。

矛盾挙動禁止（禁反言）に基づく信義則違反の判断要件としては、学説上、以下の三つが挙げられる。すなわち、①「当事者が訴訟上または訴訟外で一定の態度をとり、後にこれと矛盾する訴訟上の行為をしようとする事」（行為矛盾の存在）<sup>25)</sup>、②「相手方は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」（先行行為に対する相手方の信頼）、③「矛盾した後行行為の効力をそのまま認めたのでは、先行行為を信頼した相手方の利益を不当に害する結果となること」（相手方の不利益の発生）<sup>26)</sup>。

上記要件を考慮し、本判決の検討を加えると、まず①の行為矛盾の存在に関しては、上告人かつ反訴原告であるXが、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ている一方で、後訴において、Aの全財産をXに相続させる旨の遺言の有効性についての確認を求めていることから、外形上行為矛盾が存在していると解することができる<sup>27)</sup>。

---

25) 争点効とは異なり、行為矛盾が存在していれば、当該行為について前訴で争われ、争点となっていない場合であっても、拘束力が生じる可能性がある点について、兼子原著・前掲注3) 540頁〔竹下守夫執筆〕を参照。

26) 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、竹下・前掲注13) 88頁以下、兼子原著・前掲注3) 539頁以下〔竹下守夫執筆〕を参照。なお、これら①②③の要件に加え、四つ目の要件として、「④矛盾行為を有効と認めることによって先行行為を信頼した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を利益較量すること」を挙げるものとして、松浦・前掲注15) 273頁を参照。

27) 判旨の「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

また、②に関しては、原判決では、Yの紛争解決に対する合理的な期待が認められているのに対し、本判決では、前訴と同様の事実関係を認定しつつも、「これらの信頼は合理的なものであるとはいえない」として、これが否定されている。

さらに、Xが、「前件反訴によって利益を得ていない」ことから、「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」とされているとおり、上記③の要件を満たしていないことが示されている。

これらの判断基準によって、矛盾挙動禁止（禁反言）に基づく信義則の適用が否定されていることが分かる。

#### 四 本判決と今後の展望

本件においては、結果として、「本件訴えの提起は信義則に反する」とした原判決を破棄し、「第一審判決を取り消し、更に審理を尽くさせるため、本件を第一審に差し戻すべきである」との判決が下された。

後訴の提起が信義則に反するかどうかについての本判決と原判決との判断の違いは、前訴において遺言の有効性に関する十分な主張立証がなされておらず、それに関する実質的な判断がなされていないことに起因していると考えられる<sup>28)</sup>。そのため、今後本件遺言が有効であると主張されないであろう

---

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。」という部分につき、「前件反訴と本件遺言が有効であるとする本件訴えは行為矛盾とまではいえないことを指摘するものとして読むこともできるであろう」とする分析について、園田・前掲注5) 128頁を参照。

- 28) 「本件は、前訴におけるXによる本件遺言が有効である旨の主張の位置づけが曖昧であったことから、前訴の審理過程における当事者の行為の解釈・評価を一義的に確定することが困難となり、この違いが、本判決と原判決の信義則違反の判断を左右したと見ることができるとする分析について、園田・前掲注5) 128頁を参照。

また、本件訴訟における下級審と最高裁判決の分かれ目の表層面での理解として、「各審級の判決文の文言のみを比較すると、訴訟上の信義則として『訴訟上の権能の失効』法理については一般論としては適用可能性を前提としつつ、本件においてその信義則を適用するだけの事実関係の有無に関する、事例判断のように見える」とする見解として、藪口・前掲注5) 184頁を参照。

という Y の信頼が合理的なものであるか、また、X が本件訴えの提起によって前件反訴の結果と矛盾する利益を得ることになるかの判断に違いが生じ、その結果、信義則に反するかどうかの判断が異なることになったのである<sup>29)</sup>。

紛争解決の実効性や一回性を確保することが民事訴訟における理念として重要視されている昨今、裁判の迅速化を進める上では、「公正かつ適正で充実した手続」が不可欠である。そういった意味では、裁判所は、信義則を適用する際には、慎重なスタンスをとることが望まれる。本判決は事例判決ではあるものの、同種の事案を判断する際には、信義則の適用に慎重な立場を示した本判決が参考になり、重要な意義があると考えられる。

信義則は一般条項であることから、信義則に基づいて後訴が遮断されるかどうかを判断するためには、今後とも一層、個別の事案に応じて後訴がいかなる意味で信義則に反するのかを吟味し、信義則を具体化するための指標を明確にし、その指標のもとでの信義則を運用するための要件を定めていく必要があるといえる<sup>30)</sup>。なので、信義則に基づく判決理由中の判断の拘束力の問題は、本判決後も、注目していく必要のあるテーマであるように思われる。

---

29) 「X から本件遺言が有効であるとの主張があった以上、裁判所としてはこれを前件反訴請求原因の間接事実との整理にとどめるべき理由はなく、前件本訴の抗弁とも評価すべきだったと考える余地もある。その場合、前件反訴との整合性は問題となり得るが、前件反訴を予備的反訴へと変更する釈明もありえたように思われる」との指摘として、上田・前掲注5) 121頁を参照。

30) 兼子原著・前掲注3) 539頁〔竹下守夫執筆〕、加藤＝松下・前掲注3) 308頁〔垣内秀介執筆〕を参照。

また、「信義則違反は、そもそも個別事案との関係で判断されるものであり、当事者救済の側面もあるため、これを理由とする上告受理申立てが誘発されることは懸念されるが、他方で事例判断を積み重ねることにより要件を明確にしていくことも必要となろう」と分析するものとして、杉山・前掲注4) 110頁を参照。