

## 民事手続判例研究（二）

福岡民事訴訟判例研究会  
九州大学大学院法学研究科助手

宮永，文雄  
九州大学大学院法学研究科助手

<https://doi.org/10.15017/2175>

---

出版情報：法政研究. 66 (3), pp. 429-440, 1999-12-20. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：



## 民事手続判例研究(二)

## 福岡民事訴訟判例研究会

請求の一部についての予備的請求原因となるべき事実を被告が主張した場合に原告がこれを自己の利益に援用しなくとも裁判所はこの事実を斟酌すべきであるとされた事例

最高裁判平成七年(オ)一五六二号、建物所有権確認等請求事件

最高裁、平成九年七月十七日第一小法廷判決、一部上告棄却、一部差戻

判時一六一四卷七二号 判夕九五〇卷一一三号 金商一〇三一卷一九号

宮 永 文 雄

## 【事案】

本件は、X(原告・上告人)およびその異母妹であるY<sub>1</sub>からY<sub>4</sub>(被告・被上告人)ら五人の妹との間におきた遺産分割紛争である。係争地は訴外Aから賃借された土地であ

り、Y<sub>1</sub>、Y<sub>4</sub>(以下「Yら」という)の母親であるCが居住していた。Cは平成元年死亡し、現在Y<sub>1</sub>が居住している。

Xは、XおよびYらの亡父Bが代理人となってXの名義で土地を賃借したもので、建物もX単独で建てたとして、本件土地の賃借権とその地上にある本件建物の所有権を主張し、Yらに対して、Xが賃借権と所有権を有することの確認を請求し、Y<sub>1</sub>に対しては、これに加えて本件建物の所有権移転登記手続および明渡を請求した。また、Xは本件土地の前所有者Aの承継人であるY<sub>5</sub>、Y<sub>11</sub>に対して賃借権の確認を請求した。

これに対してYらは、賃借権を取得したのはXの亡父Bであり、その死後Cが相続したもので、本件はCの遺産であるとして争った。

第一審(東京地裁平二(ワ)一一二六九号、平成五・二・一五判決)は、昭和二三年の本件建物建築当時、Bよりも収入の多かったXの名義で賃借するのは不自然ではないとしてXの請求を認容した。

しかし、原審(東京高裁平五(ネ)五二四九号ほか、平成七・四・一三判決)は、当時Xは未成年で、あえてBがX名義にするのは不自然であるなどとして、Yらの控訴を

認容し、Xの請求を棄却した。

Xが上告。「仮に、原審認定のとおり本件借地権及び本件建物所有権をBが取得したとしてもXは相続人として遺産につき9分の1の相続分を有する。」「原審はこれを見過ごし審理を尽くさず、：明らかな審理不尽の違法がある。」  
一部破棄差戻、一部上告棄却。

### 【判旨】

「原判決のうち別紙記載の部分を破棄する。前項の部分につき、本件を東京高等裁判所に差し戻す。Xのその余の上告を棄却する。」

「Xが、本件建物の所有権及び本件土地の賃借権の各九分の一の持分を取得したことを前提として、予備的に右持分の確認等を請求するのであれば、Bが本件土地を賃借し、本件建物を建築したとの事実がその請求原因の一部となり、この事実についてはXが主張立証責任を負担する。本件において、Xがこの事実を主張せず、かえってYらがこの事実を主張し、Xはこれを争ったのであるが、原審としては、Yらのこの主張に基づいて右事実を確定した以上は、Xがこれを自己の利益に援用しなかつたとしても、適切に

積明権を行使するなどした上でこの事実をしんしゃくし、Xの請求の一部を認容すべきであるかどうかについて審理判断すべきものと解するのが相当である（最高裁昭和三八年（オ）第一二二七号同四一年九月八日第一小法廷判決・民集二〇卷七号一三一四頁参照）。」

「原審がこのような措置を執ることなく前記のように判断したことは、審理不尽の違法があり、この違法が原判決の結論に影響を及ぼすことは明らかである。論旨は、右の趣旨をいうものとして理由がある。したがって、原判決のうち別紙記載の部分は破棄を免れず、右部分につき、Yらの抗弁等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととし、右破棄部分以外の原判決は正当であるから、この点に関する上告を棄却することとする。」  
裁判官藤井正雄の補足意見は、次のとおりである。

「ある当事者が訴訟上自己に不利な事実を陳述したとき、相手方がその陳述を援用すると否とにかかわらず、裁判所はこれを訴訟資料として斟酌すべきであると説かれる。法廷意見の引用する最高裁昭和四一年九月八日判決は、原告の所有権に基づく土地明渡請求訴訟において、原告が、被告に対して土地の使用を許したとの事実を先行して陳述

したという事案である。使用貸借は被告側から主張すべき権利障害事由であるが、原告がこれを先行陳述したことにより、自己の請求の有理性（首尾一貫性）を欠如させる結果となっており、被告の援用いかにかわらず、請求棄却を免れないことになる。

これに対して、本件は、YらがXの主張すべき請求原因事実を先行陳述した場合である。不利益陳述に関するさきの理論は、原告の場合と被告の場合とを区別せず、請求原因についてであろうと抗弁についてであろうと、等しくどちらについても妥当するというのが、一般的な理解のようである。しかし、本件では、Yらの陳述した「父の取得、死亡」の事実が、Xの所有権等の全部を理由あらしめるものではなく、その一部（九分の一の共有又は準共有持分）を基礎づけるに過ぎないのである。そして、（準）共有持分権は、所有権等の割合的一部ではあるけれども、共有物の利用管理等については、単一の所有権等とは異なる種々の制約があり、単純な分量の一部とは言えない。訴訟物としては所有権等の中に包含されているとあってよいが、Yらが持分権の取得原因事実を先行的に陳述しているからといって、裁判所が、Xに何らの釈明も求めることなく、直

ちに所有権等の分量の一部として共有持分権の限度でこれを認容してよいということにはならない。もしそのようなことをしたならば、当事者、殊にYらにとっては、予期しない不意打ちとなるであろう。したがって、相続分の限度の一部認容判決をするためには、裁判所としては、Xに対し、九分の一の共有持分権の限度の請求としてもこれを維持する意思があるかどうかについて釈明を求めた上、予備的に請求の趣旨を変更させる措置をとるのが普通である。裁判所がそのような措置をとらないままで、Xの所有権等の取得は認められないとする請求棄却の判決をし、これが確定したときは、Xは目的物の所有権等を有しないと判断につき既判力が生じるから、Xが右判決の既判力の標準時以前に生じた所有権等の一部たる共有持分権の取得原因事実、すなわち父の遺産の相続の事実を再訴で主張することができないということになる（最高裁判平成五年（オ）第九二一号同九年三月一四日第二小法廷判決・裁判集民事一八二号登載予定）。そうした事態はなるべく起こらないことが望ましい。」（後略）

【批評】 判旨に賛成。ただし、裁判所の釈明義務を考慮すべきである。

一 はじめに

本件では、いわゆる「相手方の援用しない自己に不利益な陳述」(以下「不利益陳述」という)をいかに扱うかという問題が中心となる。この論点については、「主張共通の原則」が伝統的な学説であり、後述最高裁昭和四一年判決においても支持を得ている。昭和四一年判決とは(1)請求の一部について予備的請求原因となるべき事実の場合であること、(2)被告が原告の請求原因事実の一部を先行陳述した場合であることが異なっているが、本判決ではいずれも通説、過去の判例にそって「主張共通の原則」が適用されることを示した。また、昭和四一年判決にはなかつたものとして、(3)当事者への不意打ちを避ける意味などから、裁判所の釈明義務についても言及している。

二 「不利益陳述」と学説

本件は、相続による取得原因事實は、本来原告が予備的に主張すべきところ、これを被告の陳述が基礎付けることになったが、これを原告が援用せず、かえってこれを争つたという事例である。当事者が、自己に不利益な事實を陳

述した場合、相手方がこれを援用すれば自白となる。いわゆる先行自白である。しかし本件のように、場合によっては、当事者が自己に不利益な事實を陳述しても、相手方がこれを援用せずに争う場合もありうる。

本件のような場合において「不利益陳述」の判決の基礎とすることについての学説は、大きく三種に分類することができる。すなわち、(1)消極説と、積極説のうち判決の基礎とする際に(2)証拠調べが必要とする説と(3)証拠調べを必要としないという説に分けられる。

(1)は、自己に不利益な事實の陳述でも相手方当事者が援用していないものは、判決の基礎にすることができないとする説である。訴訟当事者は自己の申立を理由付ける事實は自らのイニシアチブによつて訴訟資料にすべきであると説く<sup>(1)</sup>。弁論主義を厳密に解した説と言えようが、(2)説の登場以降はほとんど支持されていない。

(2)がわが国における通説であり、たとえ自己に不利な事實が陳述されても、その点について当事者間に争いのある限り、証拠に基づいてその事實を確定すべきであるとする。

弁論主義の第一テーゼは、当事者の主張しない事項を判決の資料として採用することができないとする。ただし、

弁論主義は裁判所と当事者との間の役割分担を定めるのに止まり、当事者間の役割を定めるものではないとされてきた。兼子博士は「弁論主義とは訴訟資料の収集に関する裁判所当事者間の分業関係を規律するにとどまり、当事者間の関係を定めるものではなく、ただ裁判所は当事者の陳述した事実の範囲内においてこれを基礎として裁判すべきことを命ずるに過ぎず、いずれの当事者がその事実を訴訟に持ち込んだかを問題にするものではない。：（中略）：既に提出され既に立証せられている場合は、もはや主張責任あるいは挙証責任の関するところではないのである」と述べた。<sup>(2)</sup> この「主張共通の原則」は、わが国において通説となっており、大方の支持を得ている。<sup>(3)</sup>

しかし近年では、「不利益陳述」に対する「主張共通の原則」に対する懸念や疑問も述べられている。例えば、この理論を強調した場合において、当事者への不意打ちの恐れがあり、手続上十分に攻撃防御がなされないまま思わぬ点で勝敗が決まる恐れがある危険が指摘されている。すなわち、裁判所が当事者に対して攻撃防御を尽くすよう釈明権を行使することが要請されるとする。<sup>(4)</sup> さらに、根本的な問題として、弁論主義が伝統的に裁判所と当事者間の役割

分担の理論とされていることについては、いわゆる「手続保障の第三の波」の立場から、当事者の訴訟進行過程にはウェイトが置かれておらず、当事者のいずれの側が資料を提出していかなければならないかの当事者間の役割分担の視点は全く取り込まれていないとする批判もある。<sup>(5)</sup>

(3)は、「等価値主張の理論」と呼ばれる近年わが国においても注目されている説である。ドイツにおいては、原告（攻撃側）が有理性（首尾一貫性）を欠く主張をなし、あるいは被告（防御側）が自己に不利益な主張をするときは、相手方がこれを援用しなくとも、裁判所は証拠調べを必要としないで請求を棄却し、又は請求を認容する判決を下すことができる<sup>(6)</sup>とされている。攻撃側と防御側の立場の違いを明確に区別しているのが特徴である。<sup>(6)</sup> この違いは、「不利益陳述」と「等価値陳述」として明確に区別され、「不利益陳述」とは、前者のように当事者が首尾一貫しない陳述をしている場合であり、「等価値陳述」は、後者のように請求ないし抗弁が相手方の陳述によって理由付けられ、それを当事者が援用せずむしろ争う場合である。<sup>(7)</sup> いずれにせよ、このような陳述がなされた場合、証拠調べなしに、これを判決の基礎とすることができるといふことになる。

しかしながら、わが国の「等価値陳述」の学説では、常に証拠調べが不要であるとの立場では必ずしも一致しておらず、証拠調べが必要なケースがあることも否定していない。<sup>8)</sup>

### 三 「不利益陳述」に関する判例

(1)消極説を採ったとされる判例としては、大審判昭六・八・一（民集一〇巻九号六四二頁）があるが、戦後における例としては、長崎地判昭三二・一二・二六（判時一三九号五四頁）がある。この事件は、貸金返還請求事件において、原告が請求した金銭（十三万円）のうち一部（九万五千円）の入金があったと原告自ら陳述し、被告がこれを争った事例である。裁判所は「元来、先行自白なるものは、相手方に於て、之を援用するか、若くは、之を争はないときに於てのみ、訴訟上、意味のあるものであつて、相手方に於て之を争ふ場合には、訴訟上、無意味なものである」として、「この（一部の入金があったという）事実の存否については判断する必要がない」と判示した。

(2)積極説のうち証拠調べを必要とする説には判例では、最一判昭四一・九・八（民集二〇巻七号一三一四頁）がある。<sup>9)</sup> 事案は、所有権移転登記請求事件・土地明渡請求事件である。「取得時効」の主張に対抗して、YがXに対して

本件土地の使用を許した（後に解除した）旨の陳述をした。原審は、使用貸借契約の存在を認め、Y勝訴。しかし、使用貸借契約が現存するかについては言及しなかった。Xは、Yの主張は自己に不利益な陳述でありXの援用が無くても当然に訴訟資料として採用されるべきであるとして上告。

最高裁では「Yの本訴請求については、YがXに対し本件宅地の使用を許したとの事実、元来、Xの主張立証すべき事項であるが、Xにおいてこれを主張しなかったところ、かえってYにおいてこれを主張し、原審がYのこの主張に基づいて右事実を確定した以上、XにおいてYの右主張事実を自己の利益に援用しなかつたにせよ、原審は右本訴請求の当否を判断するについては、この事実を斟酌すべきであると解するのが相当である。」として、破棄差戻した。

本件は、判例も「主張共通の原則」を認めたものとされており、大方の支持を得ているが、「等価値陳述の理論」の立場からは、この判例は必ずしも証拠調べを必要とするとの判断したとは言えない等の批判がある。<sup>10)</sup>

(3)積極説のうち証拠調べを必要とする説に関しては、東京地判昭四九・三・一（下民集二五・一〇四・一二九、判時七三七卷一五頁）がある。<sup>11)</sup> 本件は、訓練中の自衛隊機

が旅客機に空中で接触、墜落したいわゆる墜石事故である。X（犠牲者の遺族のひとり）は、自衛隊機の操縦士と教官の過失を主張しY（国）に対して損害賠償を請求した。Yは、Xの主張を否認したが、Yに包括的・一般的過失があったことは認めた。判決は、Yに事実の認識・法的評価能力があるとして、この陳述は事実の自白に該当し、裁判上の自白の拘束力を有するとした。本件は、いわゆる「過失の自認の効力」に關しての判例として知られるが、「等価値陳述」の支持者からは、Xの援用なしにYの陳述に拘束力を認めた事例としても注目されている。

#### 四 「不利益陳述に關する」本件判例の位置付け

本件の法廷意見では、前述昭和四一年判決をほぼそのまま引用している。伝統的な「不利益陳述」の理論を適用すれば、「不利益陳述」が原告（攻撃側）が陳述したものであろうと被告（防御側）が陳述したものであろうと扱いに差は無く、その点で、判決が昭和四一年判決をほぼそのまま適用するのは自然な結論であると言える。ところが「等価値陳述の理論」に立脚すると、本件は原告による自己矛盾陳述ではなく被告が自己に不利益な陳述をなした点で昭和四一年判決と異なっており、むしろ「等価値陳述」の部

類に属する異種の事例であると言える<sup>12</sup>。しかしながら、補足意見を含む本判決では、自己に不利益な陳述をなしたのが原告側である場合と被告側である場合を同視することで従来の立場を維持し、実質的に「等価値陳述の理論」を退けた形となっている。

「不利益陳述」ないしは「等価値陳述」を判決の基礎とする場合に証拠調べが必要かという点については、今回も必ずしも明示的には判示されなかった。「右事実を確定した以上は」との判決の文言が証拠調べの必要性を認めたものともされるが、疑問の余地もある。しかし、総合的に判断すると、本判決は基本的に通説の立場を踏襲したものと見て良からう。

#### 五 訴訟物の同一性について

「主張共通の原則」はあくまでも同一の請求の範囲内で適用されるものであり、本件の場合、単独所有権・賃借権確認と相続に基づく共有持分権確認とが訴訟物を異にしないことが必要である。この種の確認訴訟においては、確認の対象となる実体法上の権利関係が同一であれば既判力が及ぶとされ、取得原因によって訴訟物を分割しないとされている。確認訴訟においては、権利関係そのものを訴訟物



とする以外に訴訟物についての法的構成があり得ないからである。<sup>13</sup>わが国の訴訟物理論では新訴訟物理論はもちろん、旧訴訟物理論においても通説となっており、判例も同様の見解を採っている。<sup>14</sup>そして、相続持分について一部認容の判決をなすことそのものは特に申立事項に反するものではないとされる。<sup>15</sup>

また、主位的主張となりうる所有権と予備的主張となりうるであろう共有持分権の関係については、共有者の有する権利は、単独所有者の権利と性質・内容を同じくし、ただ、その分量・範囲に広狭の差があるだけとされているので、同じ訴訟物の全部・一部の関係にあるとされている。<sup>16</sup>さらに、所有権確認訴訟で証拠調べの結果、原告と第三者の共有であることが判明した場合には、裁判所は、持分権の確認の訴えをも求めている趣旨と解し、持分権確認の判決をすることになろうとされる。<sup>17</sup>以上のことから、通説の見解を採ると、本件訴訟物は単独か共有持分かという違いはあるにせよ、また主位的・予備的請求原因の違いはあつても、いずれも同一の土地の賃借権・同一の建物所有権であり、訴訟物には同一性があると言える。<sup>18</sup>

このように通説・判例に従えば、所有権確認と持分権確

認の訴訟物を同一と見ることができ、主張共通の原則を適用する前提は整う。しかし、だからと言って、何らの釈明もなくXの持分権を認定することは、両当事者にとって予期せぬ争点で勝敗を決することになりかねない。当事者に対する不利益を考慮すれば、裁判所による釈明権の行使が議論の対象となろう。

#### 六 釈明権の行使について

法廷意見中で「釈明権を行使するなどして」との文言は、最高裁昭四一年判決には明記されていなかったものであり、争点を顕在化して当事者への不意打ちとならないよう配慮をしたという点で評価できる。本件の場合も、通常の訴訟指揮としてXに対して、予備的に共有持分権の主張をするか否かについて釈明を求めべきであった。<sup>19</sup>

裁判所がいかなる場合に釈明義務を負うかについては、議論のあるところであり、釈明を類型化して検討が加えられている。<sup>20</sup>例えば、「積極的釈明」と「消極的釈明」に分ける説では、「積極的釈明」が義務とされる五要件がある<sup>21</sup>が、本件もこの要件に該当すると言えよう。

本件補足意見は、Xの主張及びY<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>—Y<sub>4</sub>らの間で遺産分割紛争で係争中であることを考えると、遺産分割協議は

未解決とみられると述べている。このような遺産分割紛争の経緯から考えて、Xの請求が棄却された場合、再訴を提起することは十分予想され得るし、原審において、九分の一の共有持分権を予備的請求原因として維持するか否か積明を求めることで、争点を明確化すべき場合であったと思われる。また、この点の判断を欠いたまま、Xが持分権を主張して後訴を提起した場合、既判力により遮断される恐れがある（最一判平九・三・一四、判時一六〇〇号八九頁）等の事情がある。本件の事実審の段階では、平九・三・一四の判決は言い渡されていなかったわけであるから、Xなり裁判所が、持分権の主張が必要であれば後訴で争えばよいとの考えに基づいて、Xが予備的請求原因事実を付加せず、あるいは、裁判所も積明を求めなかったことも考えられる。もちろん、原審がこれを付加しても判決に影響なしと判断して、あえて積明を求めなかった可能性もありうるが、原判決からは判断できない。

以上の点を総合すると、本件では、積明権行使の必要性があったと考えられ、その判断もさほど困難ではなかったと考えられる。事実審の段階で、原告が被告の陳述を援用しなかった点に批判もあろうが、原審において必ずしも重

要な争点として争われていなかった可能性が大きく、むしろ裁判所が積極的に積明権を行使すべきであった事例に該当すると思われる。平九・三・一四判決については、既判力の客観的範囲の適用が厳格にすぎ、原告に対して酷な感もある。しかし、この判決との整合性を考えるのであれば、裁判所が以上のような積明義務を負うのはやむを得まい。

本判決が、一部差戻の判断をしたのは、主張共通の原則に立脚したというより、むしろ、積明権の不行使に重点を置いての判断と言えよう。本来「等価値陳述」も「不利益陳述」も、相手方が援用しない場合に、援用を促す裁判所の積明があることを予定としており、<sup>(22)</sup>本件の場合「不利益陳述」の理論を適用する以前に、積明権行使の必要性を重点的に考慮すべきであったと考えられる。<sup>(23)</sup>通常行われるべき、積明権が行使されなかった理由を裏付けるものとして「不利益陳述」の理論を持ち出したとも言えよう。

#### 七 おわりに

本件に関しては、主張共通の原則を適用してXの主張を斟酌し、あるいは、裁判所が積明権を行使して予備的請求原因を追加するよう示唆するのが妥当であろう。その点では、判旨の結論にはおおむね賛成である。

しかしながら、法廷意見の論理を突き詰めていくと、当事者の訴訟活動とかかわりのない点で訴訟の勝敗が決したり、裁判所に過度の釈明権の行使を要求する恐れもある。

その点で、弁論主義の趣旨を逸脱する危険性は少なくない。裁判所が釈明権を行使しても相手方の援用がない場合、常に不利益陳述を斟酌すべきかは疑問である。補足意見もその後半部分で、「このことは、裁判所が当然に釈明義務を負うことを意味するものではない。」と述べている。相手方の不利益陳述の援用を拒む当事者が、このような陳述を斟酌してまで望む救済と異なった形で自己に有利な判決を得ることは必ずしも望ましくはなからう。少なくともそのような場合は稀なことであると考えられ、その意味では、不利益陳述を斟酌する判断は例外的なものとするべきであろう。ただ本件の場合、原審の段階では、X自らは共有持分権の確認を予備的にも求めておらず、上告理由の中で初めてこのような主張と展開したわけで、当事者の望む解決がどのようなものであるかを裁判の早い段階で判断することの困難さも示している。この点からも、釈明権の行使してXの真意を確認することは必要であった。釈明義務の適切な範囲に関しては議論のあるところであるが、その点では、

補足意見は注目し値するものである。

補足意見も含めた本判例は、通説の立場を維持しながらも、釈明権の行使等に関する議論に呼応したものと言えよう。

本事件に関する判例批評として、

松本博之・私法判例リマックス・一九九八下・一二四頁、

池田辰夫・ジュリスト平成九年重要判例解説一二三頁、

小林秀之・畑宏樹・判例評論四七二号二〇七頁、

二羽和彦・金融・商事判例一〇四六号五四頁、

岡信浩・判例タイムズ九九〇号七九頁、がある。

(1) 山田正三・法学論叢二七巻一号一六四頁など。

(2) 兼子一「相手方の援用せざる当事者の自己に不利なる陳述」『民事法研究Ⅰ』（酒井書店、一九四〇年）一九九頁・二二三頁。

(3) 上田徹一郎「民事訴訟法」（法学書院、一九八八年）二八一頁以下、新堂幸司「民事訴訟法」（第二版、筑摩書房、一九八一年）二九一頁以下、高橋宏志「重点講義民事訴訟法」（有斐閣、一九九七年）三一六頁以下、伊藤眞「民事訴訟法」（有斐閣、一九九八年）二五三頁など。例え

ば、三ヶ月章『民事訴訟法』法律学全集35（有斐閣、一九五九年）一五九頁では、「弁論主義が素朴な自己責任の原則を脱却して、むしろ裁判所・当事者という異質の主体間の責任の分担という思想に展開していく一例であ「る」。」としている。

(4) 河野正憲・民事訴訟法判例百選Ⅰ・一〇八事件・二一八頁（昭四一判例批評）。

(5) 井上治典「手続保障の第三の波」『民事手続論』（有斐閣、一九九三年）五〇頁以下。これに対する反論として、小林秀之『プロブレム・メソッド新民事訴訟法』（判例タイムズ社、一九九七年）二一〇頁以下、高橋宏志「重点講義民事訴訟法」（有斐閣、一九九七年）二五八頁以下がある。

(6) 木川統一郎「訴訟促進政策の展開」七二頁（日本評論社・一九八七年）、新堂幸司ほか『演習民事訴訟法2』（有斐閣、一九八五年）（鈴木正裕）一〇三頁、松本博之「等価値陳述の理論について」、『民事自白法』二九三頁（弘文堂、一九九四年）二九五頁以下、谷口安平「福永有利『注釈民事訴訟法（六）』（有斐閣、一九九五年）一一一頁（佐上善和）、鈴木正裕「弁論主義に関する諸問題」司法研修所論集、一頁

(7) 松本・前掲注6・三一〇頁。

(8) 鈴木・前掲注6・二二頁。

(9) 最一判・昭四一・九・八についての判例評釈として、個別に挙げたものの他、柘田文郎・最高裁判所判例解説民事

篇昭和四一年度四〇五頁、吉村徳重・続民事訴訟法判例百選五一事件・一一八頁、林淳・民事訴訟法判例百選（第二版）七七事件・一七六頁、新堂幸司・法学協会雑誌八四巻八号五四頁などがある。

(10) 鈴木正裕・民商法雑誌五六巻三号一一五頁（昭四一判例批評）・一一五頁参照。

(11) 松本博之・民事訴訟法判例百選Ⅰ・一〇七事件参照。

(12) ただし、松本博之・私法判例リマックス・一九九八下一二四頁、一二八頁は、本件の事例は「Yらの陳述は……決して予備的請求原因を構成する事実を陳述したものではない」として、「等価値陳述」には当たらないとしている。

(13) 伊藤・前掲注3・一六二頁。

(14) 中野貞一郎「松浦馨」鈴木正裕編『新民事訴訟法講義』（有斐閣、一九九八年）四二頁。

(15) 高見進・私法判例リマックス・一九九八年上・一三五頁参照

(16) 最判昭四二・三・二三（民集八六巻六六九頁）、高見・注15・一三五頁参照。

(17) 高見・前掲注15参照。藤田耕三「小川英明編」不動産訴訟の実務」三六六頁（満田忠彦）（四訂版、新日本法規出版、一九九二年）。

(18) ただ、遺産共有を通常の共有と解するか否かについては議論のあるところで、所有権確認と持分権確認で別個の訴訟物と解する余地も有ろう。遺産共有を巡る判例・学説

の状況については、谷口知平、久貴忠彦編『新版注釈民法(二七)』一四四—一五〇頁〔宮井忠夫、佐藤義彦〕(有斐閣、一九八九年)参照。

(19) 関連して、「法的観点指摘義務」について、小林・前掲注5・二一〇頁・二二六頁以下参照。

(20) 竹下守夫、伊藤眞『注釈民事訴訟法(三)』〔松本博之〕一一六頁参照。また、いわゆる五分説(奈良次郎「積明権と積明義務の範囲」鈴木忠一、三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座(一)』(日本評論社、一九六九年)二〇三頁以下参照)や「処分権主義の領域における積明」と「弁論主義の領域における積明」とを区別する学説(住吉博『民事訴訟読本』三三一頁以下・三四六—三四七頁(第二版、法学書院、一九七六年)参照)がある。

(21) 中野貞一郎「弁論主義の動向と積明権」『過失の推認』(増補版、弘文堂、一九八七年)二二三—二二五頁。

(22) 兼子・前掲注2・二〇八頁、松本・前掲注6・七一頁参照。

(23) 木川・前掲注6・七二—七四頁参照。