

〔民集未登載最高裁民訴事例研究 五三〕

権利能力のない社団であるXが建物の共有持分権を有することの確認を求め、訴状に記載して提起した訴訟において、控訴審が、Xの請求につき、上記共有持分権がXの構成員全員に総有的に帰属することの確認を求め、趣旨に出るものであるか否かについて釈明権を行使することなくこれを棄却したことに違法があるとされた事例

共有持分権確認請求事件

最高裁令和四年四月一二日第三小法廷判決（令三(受)九一九号）集民二六七号四一頁、裁時一七八九号一頁、判時二五三四号六六頁、判タ一四九九号七一頁、金法二二〇二号八二頁、金判一六五七号二五頁

〔事表〕

権利能力のない社団であるX（原告・被控訴人・上诉人）は、Y（被告・控訴人・被上诉人）に対し、町内会館として用いられている木造平家建の建物（以下「本件建物」という）について、Xが六分の一の共有持分権を有することを確認する旨を請求の趣旨として訴状に記載して、本件訴えを提起した。上記訴状においては、Xが権利能力のない社団である旨が記載されていた。

Xは、第一審において、本件建物の建築時にX及びYを含む三町内会の間で本件建物をその三町内会の共有とする旨の合意（以下「本件合意」という。）がされた旨を主張し、これに対し、Yは、本件合意がされた事実はないから、Xは本件建物の共有持分権を有しない旨主張した。第一審判決（横浜地判令和二年七月三〇日公刊物未掲載）は、本件の争点を本件合意の存否とした上で、本件合意があったと認められるとして、Xの請求を認容したため、Yは控訴した。X及びY

は、控訴審（原審）においても、専ら本件合意の存否に関する主張をした。このように、第一審及び控訴審においては、Xが本件建物の共有持分権の主体となり得るか否かという点について主張がされることはなく、この点が問題とされることもなかったが、控訴審判決（東京高判令和三年三月二日公判物未掲載）は、以下のように判示して、第一審判決を取り消して、Xの請求を棄却した。

「Xはいわゆる権利能力なき社団であると解されるどころ、権利能力なき社団は私法上所有権等の主体となることができず（最高裁昭和……五五年二月八日第二小法廷判決・裁判集民事一二九号一七三頁参照）、その財産は、後記……で判示するとおり、当該社団構成員全員に帰属するものであるから、Xが本件建物について共有持分権を有することを前提とする本訴請求は理由がなく、棄却されるべきである……。」なお、原審における審理経過に鑑み、本件建物の権利関係について付言すると……、本件建物は三町内会が、各自の町内会館として使用する目的で、この目的に合致するよう、各自専用の集会所を設ける特別な構造を採用した上、相互に建築資金を負担し合って建築されたものであり、その竣工後も、三町内会が本件建物の各自に割り当てられた専用の集会所を管理、使用してきたことに照らせば、Xを含む三町内会の構成員全員に総有的に帰属するものであることは明らかである。「そして、……Xが本訴を提起するに至った原因は、主として上

記のような本件建物の建築に至る経緯を無視し、Xを排除して本件建物の西側部分を独占的に管理するようになったY側の違法な実力行使を伴う対応にあつたと考えられるから、本訴請求それ自体は棄却せざるを得ないとしても、訴訟費用については、民事訴訟法六七条二項、六四条ただし書を適用して、その全部をYに負担させるのが相当である。」

〔判旨〕

破棄差戻し

「本件の第一審及び原審において、当事者双方は、専ら本件合意の存否に関して主張をし、これを立証の対象としてきたものであつて、Xが所有権等の主体となり得るか否かが問題とされることはなかった。権利能力のない社団がその名において取得した資産は、その構成員全員に総有的に帰属するものであるところ（最高裁昭和……三九年一〇月一五日第一小法廷判決・民集一八卷八号一六七頁参照）、当事者双方とも上記判例と異なる見解に立つていたものとはうかがわれないう。」

そうすると、本件請求については、本件建物の共有持分権がXの構成員全員に総有的に帰属することの確認を求める趣旨に出るものであると解する余地が十分にあり、原審は、上記共有持分権がX自体に帰属することの確認を求めるものであるとしてこれを直ちに棄却するのではなく、Xに対し、本

件請求が上記趣旨に出るものであるか否かについて積明権を行使する必要があったといわなければならない。

したがって、原審が、上記のような措置をとることなく、本件請求は上記確認を求めたものであるとしてこれを棄却したことは、積明権の行使を怠った違法がある。」

〔評釈〕

本判決に賛成する。

一 本判決の意義

本判決は、権利能力のない社団であるXが本件建物の共有持分権を有することの確認を求め、請求の趣旨とする確認訴訟について、原判決である控訴審判決がXに権利能力がないことを理由としてXの請求を棄却したのに対して、本件建物の共有持分権がXの構成員全員に総有的に帰属することの確認を求め、趣旨であるか否かについて積明権を行使する必要があったとして、積明権不行使の違法(積明義務違反)によって控訴審判決を破棄したものである。昭和二〇年代の一時期の最高裁を除いて、大審院や最高裁が積明権不行使を理由として原判決を破棄した事例は少なからず存在しているところであるが、本判決は、最高裁が積明権不行使の違法によって原判決を破棄した新たな

事例としての意義を有する。

二 本判決の判旨の意義

本件の概要は、(一) 本件第一審判決は、「Xが六分の一の共有持分権を有することを確認する」旨を請求の趣旨とするXの請求を認容して、同旨を判決主文に記載した、(二) 本件控訴審判決は、Xに権利能力がないことを理由として、本件第一審判決を取り消してXの請求を棄却した、(三) 本判決は、上記のXの請求が「本件建物の共有持分権がXの構成員全員に総有的に帰属することの確認を求め、趣旨に出るものであると解する余地が十分にあり、」から、「本件請求が上記趣旨に出るものであるか否かについて積明権を行使する必要があった」として破棄差戻しをした、というものである。

過去の最高裁判例によれば、権利能力のない社団に当事者能力が認められる場合であっても、権利能力が認められることになるわけではなく、社団をめぐる権利義務はあくまで社団の構成員全員に総有的に帰属するにすぎない(最判昭和三二年一月一日民集一一卷一一号一九四三頁、最判昭和三九年一〇月一五日民集一八卷八号一六七頁、最判昭和四八年一〇月九日民集二七卷九号一一二九頁、最

判昭和四十九年九月三〇日民集二八卷六号一三二二頁)。そのため、「不動産の所有権が権利能力のない社団に帰属すること」を訴訟物とする確認の訴えは、失当なものとして請求棄却判決をせざるを得ないことになる(最判昭和五五年二月八日集民一二九号一七三頁(いわゆる蔡氏門中事件判決))。

このような過去の最高裁判例を前提とすると、本件においてXが訴訟物とすべきなのは、「本件建物の共有持分権がXの構成員全員に総有的に帰属すること」であり、仮にXが「本件建物の共有持分権がXに帰属すること」を訴訟物としているのであれば、失当なものとして請求棄却判決をせざるを得ないことになる。しかるに、Xは、請求の趣旨として、「本件建物について、Xが六分の一の共有持分権を有することを確認する」旨を訴状に記載しており、これを形式的に見れば、Xが訴訟物としているのは、「本件建物の共有持分権がXに帰属すること」であるということになる。そのため、過去の最高裁判例に従えば、Xの請求の趣旨を形式的に見る限り、Xの請求については失当なものとして請求棄却判決をせざるを得ないことになる。

もっとも、「実体的には権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、実質的には当該

社団が有しているとみるのが事の実態に即している」(最判平成二六年二月二七日民集六八卷二号一九二頁)ことからすると、「共有持分権が権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属している」ことを「共有持分権が権利能力のない社団に帰属している」と簡略化して表現することは、現実的にはしばしばあり得ることであるように思われる。そうすると、「Xが六分の一の共有持分権を有することを確認する」旨の請求の趣旨については、あえて「共有持分権がXに帰属すること」を訴訟物とするのがXの意思であるという文字通りの解釈も成り立ち得ないわけではない一方で、本判決が判示するように「当事者双方とも上記判例(注：前出・最判昭和三九年一〇月一五日)と異なる見解に立っていたものとはうかがわれない」のであるから、「共有持分権がXの構成員全員に総有的に帰属すること」を訴訟物とするのがXの意思であるという解釈も成り立ち得ることになる。本判決が「本件請求については、本件建物の共有持分権がXの構成員全員に総有的に帰属することの確認を求める趣旨に出るものであると解する余地が十分にあり」と述べているのは、以上のような趣旨を述べるものと理解することができる。これを前提にすると、本判決が「Xに対し、本件請求が上記趣旨に出るものであるか否

かについて積明権を行使する必要があった」と述べているのは、「Xが六分の一の共有持分権を有することを確認する」旨の請求の趣旨によって、Xがいかなる訴訟物を設定する意思を記載（表現）したものと見られるのかという点について、上記の二通りの解釈があり得ることから、Xの訴訟物設定に関する意思の不明瞭を正す必要があった、ということを意味するものと理解することができる。⁽²⁾

したがって、本判決の述べるところは、新たに「共有持分権がXの構成員全員に総有的に帰属すること」を訴訟物として設定するか否か（訴えの変更をするか否か）について、求積明すべきとしているのではなく、「Xが六分の一の共有持分権を有することを確認する」旨の請求の趣旨によってXが設定することを意図した訴訟物が、「共有持分権がXに帰属すること」または「共有持分権がXの構成員全員に総有的に帰属すること」のいずれであるかについて、Xの意思を確認すべきとしているものと理解すべきこととなる。⁽³⁾

三 破棄事由としての積明義務違反

(一) はじめに

本判決は、積明権の不行使を違法として原判決を破棄し

たものであり、「破棄事由としての積明義務違反」を破棄事由としたものである。

民事訴訟法一四九条一項は、「訴訟関係を明瞭にするため、事実上及び法律上の事項に関し、当事者に対して問いを發し、又は立証を促すことができる」と規定しているため、条文の文言上は、積明権の行使は裁判所の権能という位置付けである。もともと、昭和二〇年代の一時期を除いて、大審院や最高裁の判例においては、積明権不行使が上告審による原判決の破棄事由となり得ることを前提として、積明権不行使を違法として原判決を破棄するものが少なからず存在しており、また、学説においても、古くから積明権不行使が破棄事由になり得ることは概ね承認されてきているため、破棄事由としての積明義務違反の存在そのものはすでに一般に定着している状況にある。

問題となるのは、破棄事由としての積明義務違反の範囲、すなわち、その違反が破棄事由となる積明義務（以下、単に「積明義務」という）の範囲である。この点については、時代によって考え方が異なる傾向にある。そこで、以下では、積明義務の範囲に関する過去の議論の展開をあらためて振り返ることとしたい（本判決との関係では若干蛇足となり得る部分を含む）。

(二) 大審院から最高裁の昭和四〇年代頃までの判例の展開

大審院の時代においては、まず、大判明治三九年六月九日民録一二輯九五六頁は、「裁判所ハ当事者ノ申立ニ不明瞭ノ点アルトキハ之ヲ釈明セシメ又其ノ主張事實ニ不十分ノ廉アルトキハ之ヲ補充セシメサルヘカラス從テ其ノ不明瞭又ハ不十分ナルコトヲ理由トシテ直チニ敗訴ヲ言渡スカ如キハ不法」として、当事者の申立て・主張の不明瞭を正すための釈明（不明瞭を正す釈明）や当事者の主張の不十分を補充させるための釈明（訴訟材料補充の釈明）に関して、釈明権の不行使を違法としていた（大判明治四四年六月九日民録一七輯三八六頁も不明瞭を正す釈明に関して同旨を判示している）。その後、昭和期に入ってから、釈明権の不行使を理由として原判決を破棄する事例が著しく増加した。その中には、当事者に新たに適当な訴訟資料の提出をさせるための釈明（訴訟材料新提出の釈明）に関して、釈明権の不行使を違法としたものも多くあると評されている⁽⁴⁾。このような大審院の傾向については、勝たせるべきものを勝たせようとの意図から具体的事案の妥当性を図ったものという評価のほか⁽⁵⁾、「二審判決の結論が誤ったときは大審院は何とか理窟をつけ殊に釋明不十分を理由と

してこれを破毀するという感があった」という評価もある⁽⁶⁾。戦後の最高裁においては、昭和二〇年代中盤までは、釈明権不行使を理由とする破棄事例がない状態が続いたが、昭和二〇年代終盤から釈明権不行使を理由とする破棄事例が現れるようになる。昭和二〇年代終盤から昭和三〇年代後半にかけては、当事者の申立てや主張の趣旨を求釈明すべきとしたものが主であったが、昭和三〇年代終盤になると、裁判所の心証の結果として当事者の立証が不十分であることとなった場合に、立証の補充を求めべきとしたものが現れ（最判昭和三九年六月二六日民集一八巻五号九五頁）、さらに、昭和四〇年代になると、法的見解や法律構成に関連して求釈明を求めべきとするものが現れるようになる。例えば、(i) 裁判所が適当なものとして採用すべき特定の法解釈（当事者が誤解しているか認識していないもの）を前提にすると、形式的には当事者の法律構成が適当ではないことになる場合（最判昭和四〇年一月二五日集民八一号一三七頁、最判昭和四一年四月一二日民集二〇巻四号五六〇頁⁽⁸⁾）や当該事案との関係で請求認容となり得る他の法律構成があり得ることになる場合（最判昭和四三年一月三十一日民集二二巻一〇号二三五〇頁⁽⁹⁾）に関するもの、(ii) 当該事案について裁判所が適当と考えるべ

き法律構成を当事者が認識していない場合において、当該事案に適當ではない当事者の法的構成に従って判決した場
合に関するもの（最判昭和四一年六月三〇日集民八三号九
六三頁⁽¹⁰⁾）がある。

そして、最判昭和四四年六月二四日民集二三卷七号一
五六頁（上記の（ii）に属するもの⁽¹¹⁾）は、「当事者の主張
が、法律構成において欠けるところがある場合においても、
その主張事実を合理的に解釈するならば正当な主張として
構成することができ、当事者の提出した訴訟資料のうちにも
これを裏付けうる資料が存するときは、直ちにその請求
を排斥することなく、当事者またはその訴訟代理人に対し
てその主張の趣旨を釈明したうえ、これに対する当事者双
方の主張・立証を尽くさせ、もつて事案の真相をきわめ、
当事者の真の紛争を解決することが公正を旨とする民事訴
訟制度の目的にも合するものというべく、かかる場合に、
ここに出ることなく当事者の主張を不明確のまま直ちに排
斥することは、裁判所のなすべき釈明権の行使において違
法があるものというべきである」と明確な一般論を判示す
るに至っている⁽¹²⁾。その後も、当事者によって弁論に顕出さ
れている事実を前提とすると、請求認容となり得る他の法
律構成があり得ることになる場合に求釈明をすべきとする

もの（最判昭和四五年八月二〇日民集二四卷九号一三三九
頁⁽¹³⁾）が続く。

（三）中野説による分析

以上のような戦後の最高裁判例の展開に関する分析とし
て、昭和二〇年代終盤から昭和三〇年代後半にかけて不行
使が違法とされたのは「消極的釈明」であり、昭和三〇年
代終盤から昭和四〇年代にかけて不行使が違法とされたの
は「積極的釈明」であるという見解（中野説）がある⁽¹⁴⁾。

中野説においては、「消極的釈明」とは、「当事者が積極
的に特定の申立て・主張等を提出しているが、それらに不
明瞭・矛盾・欠缺・不用意がある場合における補充的な釈
明」であり、「不明瞭を正す釈明」を主とし「訴訟材料補
完の釈明」の一部を含むものであるのに対して、「積極的
釈明」とは、「当事者のなした申立て・主張等が事案につ
いて不当または不適當である場合、あるいは、当事者が適
当な申立て・主張等をしない場合に、裁判所が積極的にそ
れを示唆・指摘してさせる、是正的釈明」であり、「訴訟
材料補充の釈明」の一部と「訴訟材料新提出の釈明」など
を含むものである、とされている⁽¹⁵⁾。

そして、中野説は、消極的釈明に関しては、「釈明権不
行使が違法であることは、多言を要しない」が、積極的釈

明に閱しては、「訴訟追行に関する当事者責任を希釈するばかりではなく、当事者に対する影響によって実体的真実を枉げ、当事者の公平を害する結果となりうることは否めない」ため、釈明義務の存否については多面的な利益考量が必要であり、そのファクターとして、(ア) 勝敗転換の蓋然性、(イ) 当事者の申立て・主張等の法律構成の不備、(ウ) 期待可能性、(エ) 当事者間の公平、(オ) その他(根本的な紛争解決の可能性、訴訟遅延の招来など)が挙げられる、としている。⁽¹⁶⁾

(四) 中野説の評価

「消極的釈明」と「積極的釈明」という概念は、周知の通り、現在においては、釈明権や釈明義務の問題を考察する上で、比較的一般に定着した分類であるといえる。そして、釈明権の分類に関してはこの他にも様々なものが提唱されてきているものの、⁽¹⁷⁾ 中野説の分類は釈明義務の範囲の問題と結びつけて論じられる点に特徴がある。

もっとも、この中野説に対しては、「積極的釈明」に関する上記の(ア)から(オ)までのファクターに関して、判断基準としての適切性や機能性につき批判があるところである。⁽¹⁸⁾ 確かに、これらのファクターは判断者の主観的な評価の色彩が強いものであるため、事後的な分析のツール

とはなり得ても、事前の基準としては機能しにくいものであるとはいえず。⁽¹⁹⁾

また、「消極的釈明」と「積極的釈明」という区別がメルクマールとして明確であるため、釈明義務の範囲の結論に結びつけることには問題があるという批判もある。⁽²⁰⁾ 確かに、中野説によれば、「訴訟材料補充の釈明」に関しては、その一部は消極的釈明に、別の一部は積極的釈明に分類されることになっているが、その基準は明確にされていない。⁽²¹⁾ また、消極的釈明に分類される「不明瞭を正す釈明」に関しては、「不明瞭を正す釈明」の形式をとっていても、実質的に見れば積極的釈明に類するような場合もあり得る(「不明瞭を正す釈明」は、当事者の申立て・主張等についての意思解釈の選択肢が複数あり得るという状況を前提としたものであるが、例えば、当該事案における意思解釈の選択肢として挙げられるものの中に、裁判所の見解からすると適切であるものの、当事者の従前の意思にはあり得そうにない選択肢が含まれており、求釈明の趣旨が主に当該選択肢を当事者に示唆するものである場合は、実質的には積極的釈明に類するものと見ることができ)。
 とはいえ、消極的釈明に関しては、意思解釈の選択肢すら不明瞭な場合や意思解釈の選択肢のいずれにも当事者の

真意があり得ると見られる場合におけるような、いわば本来的な「不明瞭を正す釈明」を念頭に置くのであれば、基本的に釈明義務があると理解して問題はないように思われる。なぜなら、釈明権の意義については、必ずしも弁論主義の形式的適用による不都合の修正のみにあるのではなく、当事者の弁論権保障や手続保障にあるのが現在では一般的な考え方であるところ⁽²³⁾、当事者が申立て・主張等をする機会を与えられることのみならず、当事者の申立て・主張が真意に即して受け止められることも、弁論権や手続保障の内容に含まれると考えるべきであるからである。

他方、積極的釈明に関しては、事実問題と法律問題を切り分け得ることを前提に、事実問題は釈明義務の領域に属するものであり、法律問題はこれとは別の法的観点指摘義務の領域に属するという考え方に立った上で、積極的釈明のものと云われてきた過去の最高裁判例の事例の多くは、後述する法的観点指摘義務の領域に属するものであったと捉えることも可能であると指摘されている⁽²⁴⁾。また、そのような捉え方を前提に、原則として積極的釈明義務は否定すべきとする見解も主張されている⁽²⁵⁾。

(五) 法的観点指摘義務

昭和五〇年代から平成前半にかけて、裁判所の当事者に

対する法領域または法律問題に関する指摘義務を提唱する見解が主張されるようになってきており、現在においては、法的観点指摘義務などの呼称とともに、当該義務の存在を肯定する理解が定着してきている⁽²⁷⁾。当該義務の内容についてはさまざま見解があるが、代表的な見解においては、「少なくとも一方当事者に知られていない法律問題について、当事者に攻撃防御の機会を与えるために、裁判所が当事者に指摘をすべき義務」であると説かれており、また、「法律問題」の内容については、「確定された事実関係に適用すべき法命題の選択ないし決定とその意味内容の解明に関する問題」と説かれている⁽²⁹⁾。これを敷衍すれば、裁判所が指摘する法的観点の内容は、①法解釈についての見解（法命題の……意味内容の解明）と、②その事案に適合的な法律構成についての見解（適用すべき法命題の選択ないし決定）とに大別されることになると思われる⁽³⁰⁾。

そして、いかなる場合に法的観点指摘義務が生じるかについては、学説において議論されてきているところであるが、上記の大別に従って整理すると、議論の現状の到達点は概ね以下のようなものになるように思われる⁽³¹⁾。

まず、①法解釈についての見解の指摘義務について。a) 「裁判所が適当と考える法解釈を当事者が共有していない

結果として、当事者が当該法解釈に沿った攻撃防御を十分にすることができない場合」は、裁判所は自らが適当と考える法解釈を当事者に指摘する義務があると考えられる。

次に、②当該事案に適合的な法律構成についての見解の指摘義務について。⑥「当該事案について裁判所が適当と考える法律構成を当事者が認識していない場合において、当該法律構成との関係で必要な事実がすべて弁論に顕れているとき」は、当該法律構成が訴訟上不利に作用する当事者に攻撃防御の機会を与える必要があるため、裁判所は自らが適当と考える法律構成を当事者に指摘する義務があると考えられる。これに対して、⑦「当該事案について裁判所が適当と考える法律構成を当事者が認識していない場合において、当該法律構成との関係で必要な事実がすべて弁論に顕れているわけではないとき」は、裁判所が適当と考える法律構成を当事者に指摘することは、当該法律構成が訴訟上有利に作用する当事者に攻撃防御の機会を与えることを意味することになる。そのため、このような指摘は積極的釈明に類似する性質を有することになることから、その評価は積極的釈明についていかなる評価をするかという点に関係することになる。

(六) 昭和五〇年代以降の最高裁の判例の展開

昭和五〇年代以降に釈明義務違反を破棄事由とした最高裁の判例としては、(i) 最高裁が適当なものとして採用すべきと判断した特定の法解釈（原審および当事者が認識していないもの）を前提にすると、原審における当事者の攻撃防御が不十分であったことなる場合に関するもの（最判昭和五一年六月一七日民集三〇巻六号五九二頁、最判昭和六一年四月三日民集一四七号四八九頁など）、(ii) 裁判所が適当なものとして採用すべき特定の法解釈（当事者が誤解しているか認識していないもの）を前提にすると、当事者の攻撃防御が不十分であったことなる場合に関するもの（最判昭和五〇年一月二八日判時八〇五号六三頁、最判昭和五八年六月七日集民一三九号八九頁、³⁵最判昭和五八年一月二八日集民一四〇号二二九頁、³⁶最判平成九年五月三〇日集民一八三号四二三頁など）、(iii) 当該事案について裁判所が適当と考えるべき法律構成を当事者が認識していない場合において、当事者の法的構成に従って判決した事案に関するもの（最判昭和六〇年六月一八日金判七二九号三七頁）、(iv) 当該事案について裁判所が適当と考えるべき法律構成を当事者が認識していない場合において、当該法律構成との関係で必要な事実がすべて弁論に顕れて

いたときに、裁判所の法的構成に従って判決した事案に關するもの（最判平成二二年一月四日判時二〇九八号五頁）³⁹⁾、(v) 自らが提出した証拠の趣旨を当事者が誤解したことによつて、立証が不十分となった場合に関するもの（最判平成一七年七月一日判時一九一二号一〇二頁）⁴⁰⁾が挙げられる。

これらについて若干の検討を加えておくと、前述(五)の整理に沿つて見れば、(i) および(ii) は前述の(a)に属し、(iv) は前述の(b)に属するものと理解することができ、(v) は前述の(c)に属するものと理解することができるため、これらについては、**積明義務違反を破棄事由としたことは妥当であるということにならう。**⁽⁴¹⁾ (iii) については、裁判所が適当と考えるべき法律構成に従つて判決をする義務があるという前提に立てば、破棄差戻しの結論は妥当であるとしても、**積明義務または法的観点指摘義務の問題と考えるかについては議論があり得るところであらう。**⁽⁴²⁾ (v) については、**積極的積明と見ることも可能であり、**そうであるとすれば、その妥当性については慎重に評価される必要があるということにならうが、証拠の提出に関する**求積明については消極的積明に準ずる程度に義務性を認めるべきと解するならば、**⁽⁴³⁾ **妥当な結論という評価も十分に可能であるように思われる。**⁽⁴⁴⁾

なお、憲法適合性が問題となるものであったことや、公益性に關わる住民訴訟であったという点で、特殊な事案のものではあるが、**最大判平成二二年一月二〇日民集六四卷一號一頁は、規範的要件の法的評価を消極的に基礎づけ得る法的構成があり得ることを原審（および被告）が認識していたにもかかわらず、被告が当該法的構成を主張せず、原審も当該法的構成があり得ることを斟酌せずに判決したのに対して、積明義務違反として破棄差戻しとしている。**

四 本判決の検討

前述の通り、本判決が述べるところは、Xの訴訟物設定に關する意思の不明瞭を正す必要があったというものである。これを前提にすると、本判決の問題は、**本判決が判示するように「当事者双方とも上記判例〔注：前出・最判昭和三九年一〇月一五日〕と異なる見解に立っていたものとはうかがわれない」**のであるから、前述したような本来的な「不明瞭を正す積明」の領域に属することになる。そうすると、**本判決が破棄事由としたのは、消極的積明義務の違反であるということになる。**⁽⁴⁵⁾ 以上を前提とすると、前述(三)(四)の整理によれば義務性の強いものであることとなるため、本件控訴審判決を破棄した本判決の判断は支持

してよいように思われる。実質的に見ても、本件控訴審判決は、訴訟費用の分担に関する判示等からも明らかかなように、X の実質勝訴であることを認めているにもかかわらず、「X が六分の一の共有持分権を有すること」を X が訴訟物としているという、X の請求の趣旨の外形的文言からの形式的な判断によって、上記のような心証に反する請求棄却の結論としたものであって、当事者の申立ての真意に沿って審判をすべきという意味での手続保障に欠けたものであったといふべきであるから、⁽⁴⁶⁾ 釈明義務違反と評価すべき基礎は十分にあるといえよう。

なお、本判決は、請求の趣旨や判決の主文において「共有持分権が権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属している」ことを「共有持分権が権利能力のない社団に帰属している」と記載（表現）することがおよそ許容され得ないか否かについては、とりたてて明らかにしていないものと見られる。そうだとすると、請求の趣旨および判決の主文においてこのような記載（表現）をすることを許容する見解に立つ裁判所においては、「原告（権利能力のない社団）が六分の一の共有持分権を有することを確認する」旨が請求の趣旨として訴状に記載されている場合であっても、本判決が述べるような釈明権行使をする必要は

ない、と見る余地は残されているように思われる。⁽⁴⁷⁾

- (1) 語義に照らすと「求釈明権」が適切であるが、「釈明権」が一般的な用語として定着しているため、本稿においても、「求釈明」の意味で「釈明」という用語を用いることがある。
- (2) なお、若干捻った読み方ではあるが、以下のような読み方もあり得よう。すなわち、本判決が判示するように「上記判例と異なる見解に立っていたものとはうかがわれない」とすると、X は、請求の趣旨や判決の主文において「共有持分権が権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属している」ことを「共有持分権が権利能力のない社団に帰属している」と記載（表現）することが可能であるという見解に立っていた可能性もある。仮にそうであるとすれば、本判決の述べるところは、請求の趣旨および判決の主文における記載（表現）の方法の可否に関して、X と本件控訴審裁判所との間で見解の相違があったことから、本件控訴審裁判所としては、上記のような見解の相違があり得ることを認識し、X に対してこのことを指摘する必要がある、というものであると読むこともできる。
- (3) そうすると、「共有持分権が X の構成員全員に総有的に帰属すること」を訴訟物とするのが X の意思であった場合において、本判決の述べるような求釈明に依じて X にな

し得ることがあるとすれば、それは請求の趣旨の記載の訂正であるということになるように思われる。そうだとすると、Xの訴訟物設定に関する意思内容が明確にされたのであれば、請求認容判決の場合はその意思内容に沿った形の本文を記載すれば足りるため、必ずしも請求の趣旨の訂正が必要というわけではない。

(4) 磯村義利「積明権」民事訴訟法学会編『民事訴訟法講座第二巻』（一九五四年、有斐閣）四八五頁以下。本文の括弧内の「不明瞭を正す積明」「訴訟材料補充の積明」「訴訟材料新提出の積明」などの積明の分類のための用語は、同論文（四八二頁以下）によるものである。なお、同論文においては、「不当を除去する積明」という分類も挙げられているが、同論文（四八三頁）も述べている通り、この分類は積明権不行使の違法（積明義務違反）と関連付けられるものではないため、論述の混乱を避けるために、積明義務違反を取り扱っている本稿においては、この分類の記載は省くこととする。

(5) 村松俊夫『総合判例研究叢書 民事訴訟法（一）』（有斐閣、一九五六年）一五九頁、安井光雄「積明権について（二）」法学二四巻二号（一九六〇年）一一二六頁。

(6) 磯村・前掲（注4）四八六頁。

(7) 最判昭和二九年八月二〇日民集八巻八号一五〇五頁、最判昭和二九年九月二一日集民一五号五八七頁、最判昭和

三〇年一〇月一八日民集九巻一一号一六三三頁、最判昭和三六年四月二五日民集一五巻四号八九一頁、最判昭和三六年一月二二日民集一五巻一二号二九〇八頁、最判昭和三年五月二四日集民六〇号七六七頁、最判昭和三七年一〇月五日集民六二巻七〇九頁、最判昭和三七年一〇月九日集民六二巻七五一頁など。

(8) いずれも、確認の訴えの対象は現在の法律関係でなければならぬという法解釈を前提とすると、訴訟物が形式的には確認の利益を欠くものとなり得ることから、請求の趣旨について求積明をすべきとしたもの。

(9) 登記された賃借権の消滅は抹消登記をしなければ第三者に対抗することができないという法解釈を前提とすると、他に原告にとつて適切な請求があり得ることから、この点について求積明をすべきとしたもの。

(10) 当事者が法律関係を誤解して不要な条件を付した請求をしている場合に、なお条件を付して請求をするか否かについて求積明をすべきとしたもの。

(11) 被告から原告に対して、原告の保有する農地甲を国に買取させてその代金を被告に交付すれば、被告が売渡しを受ける予定となっている元原告所有で国に買取された農地乙について、原告の保有地とするように取り計らう旨の申し入れがあった。原告は、この申入れを了承して、農地甲について所轄農地委員会に働きかけて買取処分を受けて、

その代金を被告に交付し、被告に対して、農地乙について、愛知県知事に対する農地法五条による所有権移転許可申請手続をなし、同許可のあったときは、所有権移転登記をせよとの判決を求める訴えを提起した。原判決は、原告主張の事実関係から原告主張の請求権は発生しないとして請求棄却判決をしたのに対して、この最判は、農地乙の条件付き売買契約に基づく請求であると解することもできるため、この点について求積明すべきであったとした。

(12) また、積明権行使の違法が問題となった事案に関してではあるが、最判昭和四五年六月一日民集二四卷六号五一六頁は、「積明の制度は、弁論主義の形式的な適用による不合理を修正し、訴訟関係を明らかにし、できるだけ事案の真相をさわめることによつて、当事者間における紛争の真の解決をはかることを目的として設けられたものであるから、原告の申立に対応する請求原因として主張された事実関係とこれに基づく法律構成が、それ自体正当ではあるが、証拠資料によつて認定される事実関係との間に喰い違いがあつて、その請求を認容することができないと判断される場合においても、その訴訟の経過やすでに明らかにした訴訟資料、証拠資料からみて、別個の法律構成に基づく事実関係が主張されるならば、原告の請求を認容することができ、当事者間における紛争の根本的な解決が期待できるにもかかわらず、原告においてそのような主張をせず、

かつ、そのような主張をしないことが明らかに原告の誤解または不注意と認められるようなときは、その積明の内容が別個の請求原因にわたる結果となる場合でも、事実審裁判所としては、その権能として、原告に対しその主張の趣旨とするところを積明することが許されるものと解すべきであり、場合によっては、発問の形式によつて具体的な法律構成を示唆してその真意を確めることが適当である場合も存する」と判示している。

(13) 否認訴訟において、原因行為の否認は認められないが、對抗要件否認を基礎づける事実が弁論に顕れている場合に、對抗要件否認の主張立証を備えさせるために求積明をすべきとしたもの。

(14) 中野貞一郎「弁論主義の動向と積明権」同「過失の推認(増補版)」(弘文堂、一九八七年)二一五頁以下(初出・ジュリ五〇〇号(一九七二年)三四八頁以下)。

(15) 中野・前掲注(14)二二〇頁注五。

(16) 中野・前掲注(14)二二二―二二五頁。

(17) 詳細については、高田裕成「三木浩一」山本克己「山本和彦編『注釈民事訴訟法(三)』(有斐閣、二〇二二年)四一―八頁以下(野村秀敏)参照。

(18) 園田賢治「積明義務違反による破棄差戻しについての一考察」九大法学八一号(二〇〇〇年)三四六頁以下、三木浩一「判批(最判平成二二年一月二〇日民集六四卷一

- 一頁〕法学研究八四卷五号(二〇一一年)一五四頁以下。
- (19) 三木・前掲注(18)一五四頁。
- (20) 高田⇨三木⇨山本(克)⇨山本(和)編・前掲注(17)四二〇頁〔野村秀敏〕。
- (21) おそらく、「訴訟材料補完の釈明」と「訴訟材料新提出の釈明」の区別の曖昧さが影響して、このような分類となっているものと思われる。
- (22) 前出(注(12))・最判昭和四五年六月一日参照。
- (23) 竹下守夫「判批」民事訴訟法判例百選(第二版)一六九頁、山本戸克己「弁論主義の法構造」同『民事訴訟法論集』(有斐閣、一九九〇年)二二頁、新堂幸司『新民事訴訟法』(第六版)〔弘文堂、二〇一九年〕四九六頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法』(第二版補訂版)〔有斐閣、二〇一三年〕四四八頁注三九など。
- (24) 阿多麻子「法的観点指摘義務——裁判官の行為準則として」判タ一〇〇四号(一九九九年)二六頁以下、三木・前掲注(18)一五五頁。
- (25) 三木・前掲注(18)一五五頁。
- (26) 徳田和幸「法領域における手続権保障」同『フランス民事訴訟法の基礎理論』(信山社、一九九四年)八六頁以下(初出・吉川大二郎博士追悼論集『手続法の理論と実践(上)』(法律文化社、一九八〇年)二二五頁以下)、堤龍彌「法領域における当事者権——フランス及びわが国における理論状況の素描——」神戸学院法学一五卷二号(一九八五年)二一頁以下、山本和彦『民事訴訟審理構造論』(信山社、一九九五年)一七頁以下(初出・同『民事訴訟における法律問題に関する審理構造(一)』(四・完)法学協会雑誌一〇六卷四号(一九八九年)五二頁以下、一〇六卷九号(一九八九年)一六〇六頁以下、一〇六卷一〇号(一九八九年)一七五一頁以下、一〇七卷三号(一九九〇年)三三三頁以下)など。
- (27) 新堂・前掲注(23)四九六頁、高橋・前掲注(23)四五頁、伊藤眞『民事訴訟法』(第七版)〔有斐閣、二〇二一年〕三二〇頁、山本克己「民事訴訟におけるいわゆる“Rechtsgespräch”」(四)『法学論叢』二二〇巻一号(一九八六年)四一頁など、松本博之⇨上野泰男『民事訴訟法』(第八版)〔弘文堂、二〇一五年〕六〇頁、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、二〇一八年〕二二二頁、長谷部由起子『民事訴訟法』(第三版)〔岩波書店、二〇二〇年〕三〇頁など。
- (28) 山本(和)・前掲注(26)二五六頁。
- (29) 山本(和)・前掲注(26)三二七頁。
- (30) 三木浩一⇨山本和彦編『民事訴訟法の改正課題』(有斐閣、二〇一二年)七四頁、濱崎録「法的観点指摘義務と釈明義務の関係について」熊本法学一三〇号(二〇一四年)一七〇頁。
- 〔法領域における当事者権——フランス及びわが国にお

- (31) 以下について、三木 〓 山本編・前掲注(30)七四―七七頁、園田賢治「法的観点指摘義務の類型化についての一試論——当事者権の保障に着目した釈明権行使の類型化の一端として」徳田和幸先生古稀祝賀論文集『民事手続法の現代的課題と理論的解明』(弘文堂、二〇一七年)二二―一頁。
- (32) 反対債権が時効消滅している場面における裏書取得した手形債権を自働債権とする相殺の可否に關して、時効消滅前に裏書取得している必要はなく、実質的に取得していれば相殺は可能であるという法解釈を前提にすると、実質的取得時に關する主張立証が不十分である結果となるため求釈明をすべきとしたもの。
- (33) 否認権の価額償還請求権の価額算定時は否認権行使時であるという法解釈を前提にすると、否認権行使時の目的物の価額の主張立証がなされていない結果となるため求釈明をすべきとしたもの。
- (34) 農地の売買後に当該農地が宅地となった場合は原則として知事に対する届出なしに当該売買契約の効力が生じるといふ(当事者が認識していなかったと思われる)判例理論を前提として、現況が宅地であるか否かについて求釈明すべきとしたもの。
- (35) 詐害行為取消訴訟において、原判決は、原告が被保全債権の存在を立証しなかったため請求棄却判決をしたのに対して、被保全債権に關する別訴において勝訴判決が確定していることから、原告が立証の必要性がないものと誤解した可能性があるととして、被保全債権の立証を促すために求釈明をすべきとしたもの。
- (36) 「原告兩名に対し金四五〇万円を支払え」という請求の趣旨は各原告が二二五万円ずつの支払いを求めるとして、原告が認識していなかった)を前提として、原告が、原告の一名に対し二八五万円余の支払いを被告に命じた第一審判決を取り消して、二二五万円を超える部分について請求棄却をしたことについて、原告それぞれに対する金四五〇万円の支払いを求める趣旨であるかについて求釈明すべきとしたもの。
- (37) 取得時効を原因とする所有権移転登記請求において、被告は、時効完成前後の第三者に關する法的問題についての認識を欠いていたため、自身が目的不動産について贈与を原因とする所有権移転登記を受けていたにもかかわらず、原告(占有者)の自主占有開始時期(農地法六一条に基づく売渡しの日)について主張立証をしなかったため、原告は、原告の所有権保存登記の日(上記売渡しの日よりもかなり後であると考えられる)を自主占有開始時期と認定して請求認容判決をしたのに対して、上記売渡しの日の主張立証について被告に求釈明をすべきとしたもの。
- (38) 権利能力のない社団(原告)の土地所有権の取得原因について、原告が前主である権利能力のない社団との前後

同一性を主張したが、原判決が前後同一性を否定して請求棄却判決をしたのに対して、前主から原告が承継取得した旨の主張をしていることが窺われなくもないとして、土地所有権の承継に関する主張の趣旨を求積明すべきとしたもの。

(39) 学校法人に勤務していた大学教員が、採用の際に当該学校法人の理事から(定年退職年齢を六五歳とする)定年規程はなきに等しく八〇歳くらいまで就労可能であるという趣旨の話を聞いていたところ、定年規程に基づいて六五歳で定年退職とされたため、定年退職を八〇歳とする旨の合意の存在を主張して提起した雇用関係確認および賃金支払請求訴訟において、原判決は、定年規程を適用するのであれば信義則上一年前までに告知する義務があったとして、定年退職後一年分の賃金支払請求を認容したのに対して、当事者が予測困難だった信義則という法律構成を採るのであれば、その法律構成の適否を含めて、被告に十分な反論および反証の機会を与えるべきであり、そのような措置をとらなかつたことには積明義務違反があったもの。

(40) 金銭債権の支払請求訴訟において、被告が税務署による差押えに基づいて第三債務者として全額を弁済したと主張していたが、税務署による差押えの事実の証拠として当該金銭債権の一部についての差押通知書のみを全部についての差押通知書と誤解して提出していたため、原判決は一

部についての弁済のみを認定したのに対して、立証の補充をするかについて被告に求積明すべきとしたもの。

(41) ただし、行為規範として法的観点指摘義務違反が認められても、それを破棄事由とするためには、当事者の無過失および指摘によって生じる攻撃防御の機会の重要性が必要であると解すると(山本(和)・前掲注(26)三二六―三二七頁)、(ii)についての評価は(特に当事者の無過失を巡って)分かれ得るように思われる。

(42) 三木Ⅱ山本編・前掲注(30)七六頁。

(43) 奈良次郎「訴訟資料収集に関する裁判所の権限と責任」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟④審理』(弘文堂、一九八五年)一四三―一四四頁は、証拠の提出の積明権行使について、すでに申立て・主張が完全に提出されていることを前提にすると、当事者は必要があれば立証を尽くそうと思つてゐることは当然といえるから、「訴訟材料補充の積明」や「訴訟材料新提出の積明」よりも「不明瞭を正す積明」に近い面があり、その積明権不行使は「不明瞭を正す積明」に準ずるような違法性の評価を受ける可能性が強いいため、「立証についての積明」と分類しておくのが相当である、と論じている。中野説は「不明瞭を正す積明」と「訴訟材料補充の積明の一部」が消極的積明に含まれるとしているが、「立証についての積明」を「訴訟材料補充の積明の一部」と同じもの見ることができれば、奈良

説と中野説は重なり合いのあるものと評価することもできる。

(44) 三木・前掲注(18)一五一頁は、同判決の事案の特殊性から、同判決が積極的積明義務を積極的に肯定する姿勢を明らかにしたといったような抽象化・一般化した見方をすべきではないとする。

(45) 本判決の述べるような求積明に依じて、Xは請求の趣旨を改める必要があることになるから、積極的積明にあたるという見解もあるが(濱崎録「判批」法教五〇四号(二〇二二年)一二二頁)、これは「請求の趣旨を改める」との性質を訴えの変更と捉えることを前提にしたものであるように思われる(もつとも、前述(本文の二)した通り、本判決の要求する求積明は、訴えの変更を求めるものではないと考えられる)。

(46) 注(2)に記載した読み方(請求の趣旨における記載〔表現〕の方法に関する見解の相違)によれば、求積明の内容となるのは記載(表現)の法的な許容性に関する問題であり、これは法令の解釈についての見解の相違に類似するものであるため、本判決が破棄事由としたのは法的観点指摘義務(前述(本文の三(五))の②に属する)の違反であるということになるように思われる。そうすると、前述の整理によれば義務性の強いものであることになるため、このような読み方によっても、本件控訴審判決を破棄した

本判決の判断は支持してよいように思われる。なお、このような読み方によると、本件控訴審判決は、適切な法的認識を当事者と共有しつつ審判すべきという意味での手続保障に欠けたものであったということになる。

(47) 「本判決によれば、今後は、同種の事案において社団自体の所有権確認請求がなされている場合に、社団構成員の総有的帰属の確認を求める趣旨か否かの積明がなされなければならないことになる」という指摘があるが(濱崎・前掲注(45)一二二頁)、これは「共有持分権が権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属している」ことを「共有持分権が権利能力のない社団に帰属している」と記載(表現)することはおよそ許容され得ないという前提に立ったものであると思われる。

〔付記〕 脱稿(脱稿日：令和四年一月一〇日)の後に、加藤新太郎「本件判批」NBL一二三二号八三頁、宮川聡「本件判批」甲南法務研究一九号一五七頁および伊東俊明「本件判批」ジュリ臨増一五八三号(令和四年度重要判例解説)一〇四頁に接した。

山木勇一郎