

遺産確認請求訴訟の係属中にその確認の対象となった遺産の一部について被告が原告の請求を一部認諾したが、その効力を否定した上、当該遺産の全部を確認の対象として、その一部が遺産に属することが確認された事例

**遺産確認請求訴訟の係属中にその確認の  
対象となった遺産の一部について被告が原告の  
請求を一部認諾したが、その効力を否定した上、  
当該遺産の全部を確認の対象として、  
その一部が遺産に属することが確認された事例**  
—名古屋高判平成22年7月29日判時2103号33頁—

畑 宏 樹

**【事実の概要】**

本件は、亡Zの共同相続人であるX1～X3及びY（いずれも亡Zの子）との間において、Zが生前に設立・経営していたAないしEの各株式会社5社（本件各会社）の株式（本件各株式）が、亡Zの遺産に属するか否かが争われた事案である。なお、本件各株式は、A社株9万9,900株、B社株1万6,000株、C社株2万4,000株、D社株2万株、E社株6万株であるが、各株式の名義人は、目録上特定されていない。また、Yは、Zの生前からA～D社の代表取締役役に就任しており、Zの死後、E社の代表取締役役に就任している。

平成17年8月22日、Xらは亡Zの遺産につき遺産分割を求める調停を申し立てたが、この調停の場においてYが本件各会社の株式の状況について情報開示に応じなかったため、不調に終わった。そこでXらは、平成18年7月4日、Yを相手取って、本件各株式の全部がZの遺産に属する旨の確認訴訟を提起した。これに対し、Yは、本件各株式のうち、Zに帰属していたのはD社株の5,000株のみであり、その余はZに帰属していたものではないとしてXらの主張を争った。

本件訴訟係属中、Xら及びYの双方で、Zの生前に長らく本件各会社の税務を担当していた税理士の税理士法人に働きかけるなどして、平成20年2月頃ようやく従前の株式の状況を解明できる明細書が提供されたので、Yはこれを乙9号証として提出した（平成20年4月14日）。Xらとしてもこの乙9号証によりようやく本件各会社の株主構成を主張することができるに至り、同記載上Xらの名義となっている株式（A社株1万8,995株、B社株1,850株、C社株7,040株、E社株3万6,500株）については、Zの遺産ではないと解されたことから、その部分については訴えの取下げの準備をしていた（その後、平成20年5月16日に訴えの一部取下げ書が提出された）。

その矢先、Yは、平成20年4月17日付けで、本件各株式につきZ名義以外の株式も名義株であるから全てZの株式であるとして、Xらの請求のうちこれらにかかる一部について認諾する（本件認諾）とする認諾書を提出し、Xらの訴えの一部取下げには同意しないとした（本件認諾の陳述、訴えの取下げに対する不同意はいずれも、平成20年5月21日の弁論準備手続期日においてなされた）。

原審では、亡Zの相続開始時点において、本件各株式のうちZ名義のものはD社株の5,000株

のみであって、その余の各株式は各当事者名義のものであり、これらは名義株ではなく実質株であるので各名義人に属する、との実体判断のもと、D社株5,000株について請求が認容された。同時に、Yによってなされた請求の一部認諾は訴訟上の信義則に違反するものであり無効である、と判示された。

Yは、①Xら名義の株式は名義株でありZの遺産に属する、②本件認諾は有効になされたものである、ことなどを理由として控訴。

**【判 旨】** 控訴棄却。

(1) 争点(1) (本件全株式のうちの遺産の範囲) について

実体判断のうえ、Xら名義の株式については、Xらの実質株と認定。Zの遺産は、D社株のZ名義の5,000株のみ、と判示(原審と同じ結論)。

(2) 争点(2) (本件認諾の有効性) について

「前記前提となる事実に加え、本件記録上明らかな事実、《証拠略》によれば、控訴人〔評者注：Y、以下Yとする〕は、本件調停において、被相続人である太郎〔評者注：Z、以下Zとする〕の遺産を管理しているにもかかわらず、被控訴人〔評者注：X、以下Xとする〕らに対してその内容を一切明らかにしようとせず、本件全株式についても、Xらが資料の開示を求めたにもかかわらず、Yがこれに応じず、本件調停は不調に終わったこと、そのため、花子〔評者注：Zの妻〕及びXらは、本件各会社の株式の状況を十分に把握することができず、これを明らかにすべく、Yに対し、やむなく本件全株式を確認の対象として本件訴訟を提起したところ、Yは、当初、答弁書において本件全株式がZの遺産であることにつき否認し争うとした上(原審における平成18年9月6日の第1回口頭弁論期日において擬制陳述)、その後、平成19年3月5日付け準備書面において、本件全株式のうち相続開始時におけるZ保有の株式は戊田社の同人名義の5,000株のみである旨主張するようになったこと(原審における同日の第1回弁論準備手続期日において陳述)、また、その際にYが提出した乙2ないし6の「同族会社の判定に関する明細書」は、Xらの記憶と食い違っていた上、時を経るに従って、Xら及びその妻(夫)子らの株式数が減減していくものがあり(これらの状況は、乙13ないし17の「贈与証書」や、乙27ないし29(枝番を含む。以下同様。))の「株式譲渡の誤謬訂正」と題するYが保持する書面の提出がなければ、理解し難いことであつたと考えられる。)、Xらにとっては信憑性に欠けると思われたので、Xらは、Yに対し、それ以前のものも提出するよう求めたが、Yもこれらを所持していなかったこと、そこで、Xら及びYの双方で、Zの生前に長く本件各会社の税務を担当していた税理士(Yが解任)の税理士法人に働きかけるなどした結果、同税理士法人から平成20年2月になって、Yに対し、平成12年7月末ないし平成13年11月末における本件各会社の「同族会社の判定に関する明細書」の提供がなされ、これがYから乙9として提出されたこと(原審における平成20年4月14日の第9回弁論準備手続期日)、そこで、Xらは、この乙9の信憑性を他の証拠等に照らして確認した上で、その内容を踏まえ、平成20年4月14日付け準備書面により、平成12年7月末ない

遺産確認請求訴訟の係属中にその確認の対象となった遺産の一部について被告が原告の請求を一部認諾したが、その効力を否定した上、当該遺産の全部を確認の対象として、その一部が遺産に属することが確認された事例

し平成13年11月末における本件各会社の株主構成を主張することができるに至り（原審における平成20年4月14日の第9回弁論準備手続期日において陳述）、また、同記載の各名義人の名義となっている株式については、Zの遺産ではないと解されたことから、その部分については訴えの取下げを準備していたこと、ところが、その矢先、Yは、平成20年4月17日付けで本件認諾書を突如提出し、原判決別紙5認諾株式一覧記載一ないし5の株式につき、Z名義の株式以外の株式も名義株であるから全てZの株式であるとして、これらにかかるXらの請求を認諾するとし、かつ、Xらの訴えの一部取下げ（平成20年5月21日付け本件取下書）に同意しないとするとともに、その一方で、自己又はその妻子の名義となっている株式については、真実贈与を受けた実質株であると主張し、その後、原審における平成21年3月13日の第15回弁論準備手続期日において、「贈与証書」を、原審における同年7月15日の第5回口頭弁論期日において、「株式譲渡の誤謬訂正」を提出したことが認められる。

以上のような本件調停及び本件訴訟の経緯によれば、Xらは、本件各会社の株式の状況を十分に把握できず、本件訴訟の当初、的確な請求や主張を構成できないうところ、Yは、本件各会社の代表取締役であり、本件各会社の株式の状況を十分に把握し、不明な点があったとしても容易に把握することができる立場にあったにもかかわらず、初期には乙2ないし6のみを提出しただけであり、これでは、それらの内容の不自然さなどから、Xらがその信憑性を判断することができず、乙13ないし17、27ないし29の書証も早期に提出して然るべきであったのに、これらを後々まで提出せず、また、遅れてようやく乙9が提出されたことで、不十分ながらも、Xらがようやく遺産の範囲の絞り込みができるようになり、Xら名義の株式等を訴訟の対象から除外すべく、訴えの一部取下げをしようとしていた矢先、これを察知して、これまでの主張を翻す内容の本件認諾書を提出し、Xらの訴えの一部取下げを不同意にして、本件認諾をしたことが認められ、しかも、争点(1)において述べたように、Yが名義株でありZの遺産であるとして認諾した部分は、名義株ではなくXらの実質株であると認められるものであったのであり、このような経緯での本件認諾は、遺産確定訴訟における訴訟当事者として、訴訟上の信義則（民事訴訟法2条）に著しく反するものであり、無効であると解さざるを得ない。」

### 【本判決の位置づけ】

被告によってなされた請求の認諾が、訴訟上の信義則に反するものであるとしてその効力が否定された事例であり、学説上はあまり詳しくは論じられていないテーマに関する裁判例である。

また、認諾の効力が後日の別の訴訟との関係において問題とされたのではなく、当該訴訟手続内においてその効力が否定されたという点においても、珍しい裁判例である。

## 【検 討】

### 1. 請求の認諾

請求の認諾とは、原告の主張する訴訟上の請求を全部または一部<sup>(1)</sup>を認める旨の裁判所に対する被告の陳述（意思表示）である。この意思表示については、相手方の受領を必要とせず、相手方が在廷しない場合においてもすることができ、また相手方が拒絶しても無効とはならないと一般には解されている<sup>(2)</sup>。請求の認諾がなされ、これが調書に記載されると、訴訟終了効および「確定判決と同一の効力」が生じる（民訴267条）。

この「確定判決と同一の効力」がいかなる効力を意味するかについては、給付訴訟における認諾調書は執行力を有し（民執22条7号）、形成訴訟における認諾調書には形成力が生じることには争いはないものの、既判力については、これを否定する見解<sup>(3)</sup>も有力に唱えられているが、認諾の意思表示に瑕疵がある場合にはその無効主張や取消しは許される反面、認諾調書はその他の点では既判力を有するとする制限的既判力説<sup>(4)</sup>の立場が多数説といえる。請求の放棄・認諾は、訴訟上の和解の場合とは異なり当事者間での実体的形成による争訟処理ではないこと（訴訟上の和解については既判力否定説が多数説である）、既判力が否定されるとすると、敗訴必至とみた当事者が一方的に放棄・認諾をすることによって相手方の確定判決を得る利益を奪うことになってしまうこと<sup>(5)</sup>、などから既判力否定説には与することができない。以上より、本評釈においては、現在の多数説といえる制限的既判力説を前提として検討を進める。

本件においてYによってなされた請求の認諾の意思表示は、錯誤に基づく意思表示や瑕疵ある意思表示であるとは認められないことから、これが調書に記載されれば既判力を有するところになると、既判力が生じるのは、「A社株1万8,995株、B社株1,850株、C社株7,040株、E社株3万6,500株が、Zの遺産に属する」という部分についてということになる。この部分に既判力が生じるとなると、Xらにとっては、後日の別訴において、これらの財産がXらに属するものであるという主張が既判力によって封ぜられることとなる。

### 2. 認諾の効力が争われる場合

認諾の効力が争われる可能性としては、認諾の要件（①認諾者に訴訟能力があること、②訴訟物についての処分権限があること<sup>(6)</sup>、③訴訟物の内容が法や公序良俗に反しないものであること、④訴訟要件を具備していること<sup>(7)</sup>）を具備しているかどうかをめぐる争いがまずは考えられる。また、認諾の意思表示に瑕疵や錯誤がある場合にも、制限的既判力説に立つ場合には、その有効性をめぐって続行期日が指定されることになる<sup>(8)</sup>。

本件では、Yによる認諾はいずれの要件も具備しているものといえ、また、意思表示に錯誤や瑕疵がある場合ではないことから、認諾の効力が争われる典型的なパターンには該当しない。むしろ、Yとしては、認諾をすることによって、「A社株1万8,995株、B社株1,850株、C社株7,040株、E社株3万6,500株が、Zの遺産に属する」という部分について既判力を得ておくという点

遺産確認請求訴訟の係属中にその確認の対象となった遺産の一部について被告が原告の請求を一部認諾したが、その効力を否定した上、当該遺産の全部を確認の対象として、その一部が遺産に属することが確認された事例

に主眼があるものと評価することができ、このようないわば「既判力の不当取得」といった事態が許されるのかが問題となっている。

### 3. 既判力の不当取得

このような問題が、これまで正面から論じられたことはあまりなかったといえる。わずかに、請求の放棄についてはあるが、戸根教授によって興味深い事例が設定されている<sup>(9)</sup>ので、ここで紹介しておく。

#### [事例1]

賃借権の存続を争う賃借人Yに対し、Xはまず賃借権不存在確認の訴えを提起したうえで請求の放棄することによって、後のYに対する賃料支払請求訴訟において、Yからの「目的物権を賃借していない」との主張を未然に防止しうることになる。すなわち、前訴における請求の放棄により「賃借権の存在」につき既判力が生じ、既判力の双面性からYの賃借権不存在の主張が封じられることになるのである。

同じような事態は、請求の認諾の場合においても生じうる。本件に先立つ、大阪高判平成6年12月16日（判タ909号265頁）<sup>(10)</sup>もまた興味深い事案であるので、ここで紹介しておく。

#### [事例2]

事案を簡略化すると、A所有の不動産の賃借人Xが、A死亡後その特別縁故者として当該不動産の所有権を取得したとするYを相手取って、Yには賃貸人としての権利がないことについてのみの確認を求める意図のもと、XY間の賃貸借契約不存在確認の訴えを提起したところ、Yは第1回口頭弁論期日において直ちに請求の認諾をし、後に提起したYがXに対して提起した不動産の明渡請求訴訟において、前訴の認諾の効力（既判力）を主張して、Xの賃借権の抗弁を排除しようとしたものである。

なお、大阪高裁の判断は、認諾の効力（有効になされた認諾であるとの判断とともに、認諾の効力としての既判力も含め）は認めつつも、後訴においてこれ（認諾調書の既判力）を採用することは信義則に反するとする。

このような問題は、請求の放棄や認諾が相手方に対する一方的な意思表示によって成立するものであり、一般的には相手方に利益をもたらす訴訟行為であるといった理解に起因するものといえるが、場合によっては表意者に利益をもたらす相手方に不利益を及ぼすことがありうるということが、これらの事例からうかがい知れる。本件もまた、このような事件類型に属するものである。

もっとも、請求の認諾においては、[事例2]や本件にも見られるように、当初の原告による請求の趣旨の定立について不備ないしミスがあり（[事例2]では、XはYの賃貸人としての権利の不存在確認を求めるべきであったといえるし、本件においては、Xらは問題の株式についての自らの株主権の存在確認なりを求めるべき<sup>(11)</sup>であったといえる）、これに乗じて被告のほうがい判力を得るがために進んで認諾をすることによって、既判力の不当取得といった事態が引き起こされることが分かってきた。

#### 4. 既判力の不当取得に対する対処法

3で指摘したように、請求の放棄や認諾が相手方の意思にかかわらず表意者の一方的意思表示によってのみ成立するものであることから、既判力の不当取得といった事態が生じうる可能性があるところ、かかる事態にいかに対処すべきであろうか。とりわけ請求の認諾の場合には、このような事態の発生は、原告の請求の趣旨の定立に何らかの不備ないしミスがあったことにその一要因があると考えられることから、その不利益については原告の自己責任に帰すべきという価値判断もあろう。

とはいえ、請求の認諾における既判力の不当取得は、専ら一方当事者の事情（原告のミス）によってのみ引き起こされるものではなく、そのような事情をいわば奇貨として利用する他方当事者（被告）の存在と相まって引き起こされることに鑑みると、端的に原告の自己責任の問題として断ずることにはいささか抵抗を感じる。以上より、既判力の不当取得に対する何らかの対処法を以下では検討してみる。

##### (1) 放棄判決・認諾判決

請求の放棄や認諾が表意者の一方的意思表示によって成立することにそもそもの問題点があるとするならば、旧々民事訴訟法（明治23年法律第29号）229条やドイツ民事訴訟法306条、307条のような放棄判決・認諾判決の制度（請求の放棄・認諾がなされた場合、相手方の申立てにより放棄判決・認諾判決を裁判所が下す）を採用することが考えられる<sup>12)</sup>が、これはあくまでも立法論であり、現行法下での解釈論の域を超えている。

##### (2) 表意者の相手方の意思確認

請求の放棄・認諾の成立に際し表意者の相手方の意思を確認することにより、既判力の不当取得といった事態は回避しようともいえる。かかる見地から、請求の放棄の場合においては、被告による請求棄却の申立てがある場合にのみその効力を認めるとする考え方もあり、このような考え方は請求の放棄においてはむしろ一般的な見解といえる<sup>13)</sup>。このことを請求の認諾についても押し及ぼすと、原告によってすでに定立されている請求についての原告の意思の再確認（実際には釈明によることになろう）を、認諾の成立についての付加的要件とすることが考えられる。

佐野教授は、前述した[事例2]の大阪高判に対する評釈において、「請求の趣旨が適切さ・明瞭さを欠いている場合には、裁判所は釈明しなければならず、釈明によっても明瞭・適切にならない、あるいは時後的に問題となり釈明の余地がない場合には、解釈によって確定する必要がある」とし、前訴原告Xの請求の趣旨が適切さを欠いているにもかかわらず、第1回口頭弁論期日においてYが直ちに請求の認諾をしたためにその点の審理・訂正の機会が奪われてしまい、しかもYは事情を承知の上で悪意で認諾をしていることに照らし、認諾調書の既判力を否定すべきであったとされる<sup>14)</sup>（もっとも本件での請求の認諾は、相当の期日回数を経てなされたものであり、[事例2]とまったく同じようにあてはめることができないことには留意しておく必要がある）。この見解は、請求の認諾の成立につき、原告の意思の再確認を付加的要件とする考え方に通じるものがあるといえよう。

遺産確認請求訴訟の係属中にその確認の対象となった遺産の一部について被告が原告の請求を一部認諾したが、その効力を否定した上、当該遺産の全部を確認の対象として、その一部が遺産に属することが確認された事例

しかしながら、仮に原告の意思の再確認を行い、原告においても自らのミスに気づき請求の趣旨を適切なものに訂正しようとの考えに至ったとしても、訴えの交換的変更には相手方（被告）の同意を要するというのが一般的な理解であることから、結局のところ、請求の趣旨の訂正をしたくてもできないという事態が生じうる。

### (3) 信義則による処理

請求の放棄・認諾の成立に際し、表意者の相手方の意思確認を付加的要件とすることが必ずしも有用な解決策にならない（とりわけ請求の認諾の場合）とすると、請求の放棄・認諾の成立およびその効力については条文の文言どおりに解しつつ、既判力の不当取得という表意者の行為態様を問題視して、信義則により処理をはかるという考え方もあろう。

すなわち、表意者の一方的意思表示によってのみ請求の放棄・認諾がなされ、これが調書に記載されることによって既判力が生じることを認めたととしても、既判力の不当取得という事情が看取できる場合には、信義則により後訴での既判力の援用を否定するというのも一つの対処法としてはあり得る。実際、[事例2]における大阪高裁の採った手法はこのような考え方であり、請求の放棄についての[事例1]についても伊藤教授はこの方法による処理を説かれている<sup>(15)</sup>。

この信義則による処理のうまみは、請求の放棄・認諾の成立要件や効果については手を加えることなく、後訴における既判力の援用という訴訟行為を信義則違反として否定することができる点にある。そうだとすると、後訴において認諾の効力が問題とされるのではなく、本件のように当該訴訟手続内において認諾の有効性が問題とされたような事例においても、被告が請求の認諾という訴訟行為をすることが信義則違反と評価されるかどうかを問題にすればよいということになる。その意味では、本件名古屋高裁の判断は、[事例2]における大阪高裁の判断と基本的には同一基軸にあるものといえよう。それゆえ、本件で名古屋高裁が判示する、「本件認諾は、…訴訟上の信義則（民事訴訟法2条）に著しく反するものであり、無効である」というくだりは、認諾の効力についての判示ではなく、認諾という訴訟行為が無効（そもそも認諾が成立していない）である旨を判示したものと理解すべきである。

問題なのは、信義則違反と評価されるための考慮要素である。請求の放棄の場合には、既判力の不当取得を目的として、原告が請求を定立し直ちにこれを放棄するといった、原告の動機と行為態様のみに着目して信義則違反にあたるか否かを端的に評価すれば足りると考えられる。他方、請求の認諾の場合には、原告の定立した請求の不適切さないしミスに「つけこむ」ことで既判力の不正取得が叶うということになることから、放棄の場合に比べ考慮要素は加重されることになろう。

上田准教授によると、本件において信義則違反として考慮すべき要素として、①原告被告間の情報格差、②被告による情報の不開示、③被告による妨害行為、④③が実体的真実に合致しないこと、⑤紛争類型（遺産確認訴訟）、があげられており、これらの事情から被告が原告に対して訴訟前の情報開示義務を負っているとされるならば、請求認諾の無効はその義務違反の効果と解することができる<sup>(16)</sup>。評者としては、本件の事案に限定してみても、Yに訴訟前の情報開示義務があったと判断するのは難しいと考える。

既判力の不正取得という行為を信義則に違反する行為と評価するのであれば、Ⅰ．原告による請求の趣旨の定立に不適切さないしミスがあったこと、Ⅱ．Ⅰが被告の協力不足によって情報が適切に得られなかったことによるものであること、Ⅲ．Ⅰを奇貨としてもっばら既判力の不正取得を意図して被告が請求の認諾に至ったこと、といった事情を信義則違反と判断する際の考慮要素とすれば足りるのではないだろうか（Ⅱを必要とするのは、ⅠⅢのみでは、原告の自己責任ととらえられかねないためである）。

## 5. さいごに

本件では、Yによってなされた請求の認諾の効力（厳密には認諾の成否）が、[事例2]とは異なり後日の別訴で問題とされたのではなく、当該訴訟手続内で問題とされた点に特色がある。これは、Xらが当該訴訟手続内においてこの点を争ったことに起因することといえるが、裁判所としても、当該訴訟手続内でその効力を否定し後日の紛争の火種を残さないように配慮したという点においては妥当な処理であったと評価することができる。そのうえで、裁判所は、実体判断に従い一部認容（D社の5,000株のみがZの遺産）の本案判決を下した。しかしながら、その余の株式がXらの実質株であるという判断については、これが判決理由中の判断であることから既判力は生じない（民訴114条1項）ことから、後日XらがD社5,000株以外の株式について株主権を主張する紛争が再燃する可能性はなお残されている。しかし、このことは、遺産確認訴訟というXらの請求の立て方の拙さに起因するものであり、本件の本案判決によって紛争解決が必ずしも十分には図られないという不利益はXらに甘受させてもやむを得ないといえる（仮に、かかる不利益をXらに及ぼさないようにすべく、裁判所として適切に釈明をし請求の趣旨の変更を促すべきであったとしても、本件ではYは訴えの交換的変更には同意しないと思われる）。

このように本件においては、Xらに訴訟戦略上のミスが多々見られる。請求の趣旨の立て方以外にも、そもそも提訴に至る前の情報収集は十分であったといえるか（提訴前の情報収集制度（民訴132条の2～132条の6）の実効性には懐疑的な評価も多い<sup>17)</sup>が、少なくともこのような努力は尽くしたのか）疑問であるし、また、乙9号証によりXらに属する株式の範囲がある程度判明した時点においてこれらにつき訴えの取下げをしようとした点にも大いに疑問が残る（訴えの取下げによると、自らの株式の帰属について既判力が生じない）。既に提起している遺産確認訴訟訴に加え、自らに帰属するとする株式についての株主権確認請求を追加するといった選択肢はなかったであろうか<sup>18)</sup>（訴えの追加的変更の場合には、被告の同意は不要）。

以 上

### [追記]

本稿は共同研究報告当時のレジюмеであり、研究会において参加の諸先生方から頂いたご指摘等を踏まえリライトしたのものとしては、拙稿・判例評論633号20以下（2011・11）を参照されたい。



遺産確認請求訴訟の係属中にその確認の対象となった遺産の一部について被告が原告の請求を一部認諾したが、その効力を否定した上、当該遺産の全部を確認の対象として、その一部が遺産に属することが確認された事例

- (1)これに対し、伊藤眞『民事訴訟法〔第3版4訂版〕』（有斐閣・2010）420頁は、請求の一部について訴訟終了効や既判力が生じることはありえず、無意味であり、請求原因事実の一部についての自白として扱えば足りる、とするが、本件のような確認訴訟においては、請求の趣旨だけで訴訟物が特定されると一般には解されていることから、伊藤教授のような考え方に立つ場合であっても、確認訴訟においては請求の一部認諾を認める実益はなお存するものと思われる。
- (2)戸根住夫「請求の放棄、認諾に関する現行法上の問題点」同『訴訟と非訟の交錯』（信山社・2008）147参照。
- (3)新堂幸司『新民事訴訟法〔第4版〕』（弘文堂・2008）350頁、河野正憲『当事者行為の法的構造』（弘文堂・1988）242頁以下、兼子一原著ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂・2011）1473頁〔竹下守夫＝上原敏夫〕など。
- (4)伊藤・前掲注(1)427頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂・2010）503頁〔松本〕、中野貞一郎『民事訴訟法の論点I』（判例タイムズ社・1994）202頁、石川明『訴訟行為の研究』（酒井書店・1971）170頁、戸根・前掲注(2)167頁など。
- (5)戸根・前掲注(2)156頁以下、上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』（法学書院・2011）430頁など参照。
- (6)人事訴訟においては、私的自治およびそれに基づく処分権主義を人事法律関係一般について認めることは適当でないとの判断から、請求の放棄・認諾が排除される（人訴19Ⅱによる民訴266の適用排除）。また、会社などの団体関係訴訟に関しては、通説は、請求認容判決に対世効がある（会社838、一般法人273）ことを根拠として、請求の放棄は許されるが、認諾は許されないとする。
- (7)訴訟要件の具備については、これを要求するのが多数説・判例（最判昭和28年10月15日民集7巻10号1083頁、最判昭和30年9月30日民集9巻10号1491頁など）の立場といえるが（松本＝上野・前掲注(4)502頁〔松本〕参照）、これを不要とする見解（河野・前掲注(3)227頁以下）や、訴訟要件の一部のみの具備を要求する見解（中野・前掲注(4)197頁、伊藤・前掲注(1)423頁、上田・前掲注(5)444頁など）も存在する。
- (8)東京高決昭和42年4月21日下民集18巻3＝4号407頁。
- (9)戸根・前掲注(2)155頁。
- (10)本件の判例評釈として、佐野裕志・リマークス15号144頁以下（1997）。
- (11)上田竹志・法セミ679号120頁（2011）参照。上田准教授は、Xらによって提起された遺産確認請求訴訟はもともと請求認諾の危険を含んでいる、と指摘する。
- (12)戸根・前掲注(2)171頁以下参照。
- (13)新堂・前掲注(3)346頁以下、上田・前掲注(5)445頁、兼子ほか・前掲注(3)1471頁〔竹下＝上原〕など。反対、伊藤・前掲注(1)423頁。
- (14)佐野・前掲注(10)147頁。
- (15)伊藤・前掲注(1)423頁の注35）参照。それゆえ、伊藤教授は、請求の放棄について被告の請求棄却の申立てを不要とされる。
- (16)上田・前掲注(11)120頁。
- (17)この点の詳細については、拙稿「情報の偏在事例における訴訟準備活動」法時1018号13頁以下（2010）参照。
- (18)上田・前掲注(11)120頁は、Xらの訴えを、株主権確認請求を主位的請求、遺産確認請求を予備的請求とできれば、Xらの主張にも即し訴訟戦略としても適切である、とする。