

**[判例評釈] 釈明義務違反を理由に原判決破棄・差戻しの判断がされた例共有分持分確認請求事件  
最判令和4年4月12日（令和3年（受）第919号）判タ  
1499号71頁**

著者	宮川 聡
雑誌名	甲南法務研究
巻	19
ページ	157-163
発行年	2023-03
URL	<a href="http://doi.org/10.14990/00004484">http://doi.org/10.14990/00004484</a>

## 積明義務違反を理由に原判決破棄・差戻しの判断がされた例

共有分持分確認請求事件  
最判令和4年4月12日（令和3年（受）第919号）  
判タ 1499号71頁

甲南大学法科大学院教授 宮川 聡

### ■ 事実関係

原告 X は権利能力なき社団（町内会）であるが、建物甲について X が共有持分権を有することの確認を求める旨、訴状の請求の趣旨欄に記載し Y に対して訴えを提起した。

第一審では、X は、請求原因として「建物甲の建築時に X、Y、A の3町内会の共有とする旨の合意（以下、本件合意）を行った」という事実を主張し、これに対して、Y はこうした合意の存在を否認した。裁判所は、X 主張の合意の存在が認められるとして、X の請求を認容する判決を言い渡した。

Y の控訴に基づく控訴審の審理においても、第一審と同じようにもっぱら X・Y・A 間の本件合意の存否が争点となったにもかかわらず、控訴審は「X の対立した請求は建物甲の共有持分権が X に帰属することの確認を求めるものであるが、X は権利能力なき社団であるから、共有持分権の帰属主体にはなりえない」として、第一審判決を破棄し、請求棄却の判決を言い渡した。これに対して、X が上告した。

### ■ 判旨

#### 原判決破棄・差戻し

「…本件の第1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って、上告人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會的に帰属するものであるところ（最高裁昭和35年（オ）第1029号同39年10月15日第一小法廷判決・民集18巻8号1671頁参照）、当事者双方とも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。

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上告人の構成員全員に総會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、上記共有持分権が上告人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、上告人に対し、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る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るものであると

してこれを棄却したことには、釈明権の行使を怠った違法がある。この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

以上によれば、論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そこで、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する。」

## ■ 評釈

### はじめに

通常の民事訴訟手続においては、裁判官が判断を下すために必要な資料については、当事者が裁判所に提出する権限を有し、提出する責任を負っている。この建前は弁論主義と呼ばれているが、責任を負っているといっても提出する義務があるということではなく、事実を主張し、当事者間で争いがあるときには必要な証拠を提出しておかないと、裁判所によってその事実が認定されず、自らが適用を望む法規（当該事実が定められている要件に該当するとされる法規）が適用されないために、不利な判断を下されるという意味である。

ところで、本判決では、控訴審が、「原告 X は権利能力なき社団であるから、権利の帰属主体にはなりえない」という理由でいきなり訴えを不適法却下した点が問題になった。控訴審では、当事者の申立て（ここでは、権利能力なき社団である X に建物甲の共有持分権が帰属していることを確認する判決を求めるといふ申立て）の趣旨（真意）を確認していなかった。しかし、裁判所が、当事者、とくに原告の真意を確認するため、釈明権を行使しておけば、

原告が修正を加えたであろうことは容易に想像できるので、控訴審のような判断にはならなかったはずである。そのため、最高裁は、破棄差戻しの判断を示したわけである<sup>1)</sup>。

釈明権の不行使（釈明義務の違反）が上告審における原判決の破棄事由になったわけであるが、その点も含めて、控訴審の判断にはいくつか疑問があるので、順を追ってみていくことにしよう。

### 1 釈明権と釈明義務

まず控訴審が行使しなかった釈明権であるが、これは、「当事者の弁論を正確に受領するために、さらに進んで、当事者にできるだけ十分な弁論を尽くさせるために、裁判所が、訴訟指揮権の一作用として、当事者に対して働きかけることができる権能」を意味している<sup>2)</sup>。民事訴訟では、原告が被告に対して定立した請求の法的当否を裁判所が判断するために必要な事実資料については、当事者が提出する権限を与えられており、その責任を負っている。当事者が弁論において主張しなかった事実については、仮に証拠資料からその事実を認定することができるという心証を抱いたとしても、裁判所はその事実を判決の基礎として採用することはできない（弁論主義の第1テーゼ）。そのため、事実に関する資料の提出はすべて当事者に任せておけばよく、何らかの理由で当事者が重要な事実を主張しなかった結果、あるいは主張された事実について本来容易に提出できるはずの証拠が提出されなかったために不利な判決を受けることになったとしても、それは当事者の自己責任である、裁判官は事実資料の収集につ

1) 本件では、控訴審段階でも、当事者間で何が争点になっているか（建物甲について X、Y、A の共有とする旨の合意がなされていたか否か）は明確になっており、（第一審の判決内容を考えるならば）それに関する事実主張は尽くされていたものと考えられる。ただ、原告 X が訴状に記載した請求の趣旨が、従来の判例・通説の立場を前提にする限り、そのままではそれに対応する主文を掲げた判決を言い渡すことができないため、本判決で問題になった判断をしてしまったのであろう。しかし、なぜ原告（被控訴人）に真意を確認しなかったのか、理解できない（もちろん、第一審裁判所も最初の段階でこの請求の趣旨に対応する主文を掲げた判決を言い渡すことはできないので、適切な文言に変更するよう促しておけば、原告は請求の趣旨を修正したのであろうから [従来の判例・通説の立場にこだわる必要はないとして、異なる解釈を採用しないかぎり、もし修正に応じなかったときは、請求を棄却すしかない。]、こうした問題は回避できたのであるが）。請求を棄却し、その判決が確定したとしても、紛争がその段階で決着するとは考えられないからである。

2) 新堂幸司・新民訴訟法 [第8版] (弘文堂・2019年) 495・496頁。

いてはあくまで受け身の立場に終始すればよいと割り切ることも不可能ではない。しかし、裁判所がこうした態度をとると、当事者がうっかり（あるいは法的な知識の欠如のためにその重要性を認識できず）重要な事実を主張し忘れたとか、重要な証拠調べの申出をしなかったということで敗訴してしまい、勝訴すべきものが敗訴するというケース<sup>3)</sup>が増加することになりかねない。これでは、裁判所、ひいては司法制度に対する信頼が失われるという重大な事態を招きかねず、好ましくないことは言うまでもない<sup>4,5)</sup>。

そこで、民事訴訟法149条は、「裁判長は、口頭弁論の期日又は期日外において、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。」と定め、裁判所に当事者に対して質問を行い、あるいは立証を促す権限を与えている。この権限が釈明権と呼ばれているが、同時に裁判所は一定の場合には釈明権を行使して、当事者に主張の追加や(矛

盾がある場合などに)説明、あるいは証拠の追加を促す義務を負っているのが問題になる。

現在の通説・判例は、釈明義務の存在を認め、釈明権を行使すべき場合に行使せず判決を言い渡してしまった場合には、その釈明権不行使が上訴理由になり、とくに控訴審段階でこの不行使があり、上告された場合には（第一審において釈明義務違反があったときには、控訴を受けた控訴裁判所が釈明権を行使して主張や申立ての追加を促せば問題は解消されるので、大きな問題にはならない。）、上告審は不服申立ての対象になった判決を破棄し、原審に差し戻さなければならないケースがあるとしている<sup>6,7)</sup>。

## 2 釈明権の不行使が違法となる場合＝釈明義務が認められる場合

ところで、釈明の分類に関する有力説<sup>8)</sup>によれば、釈明には消極的釈明と積極的釈明があるとされている<sup>9)</sup>。前者は、当事者が申立てや事実主張を行って

- 3) 勝つべき者を勝たせるために裁判所が積極的に釈明権を行使するという点については、比較的最近、民事訴訟手続の当事者主義的訴訟運営を重視する論者から批判的な見解が主張されている。代理人である弁護士や当事者の裁判所への依存（「いざとなれば裁判所が手助けしてくれる」という感覚）は好ましくないというのがその根拠になっている。この問題については、高田裕成ほか編・注釈民事訴訟法第3巻（有斐閣・2022年）428頁以下（野村秀敏執筆）を参照されたい。
- 4) なお判例では、紛争の解決につながるかどうかを重視する表現が使われている。最判昭和44年6月24日民集23巻7号1156頁は、「このように、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。（傍線筆者）」と述べるなど、紛争解決につながることを重視していると考えられる。
- 5) ただし、職権探知主義の適用を受ける手続においても釈明権の行使が問題になることはあるので、釈明権を弁論主義の補充・修正として理解することには問題がないわけではない。この点については、山木戸克己「弁論主義の法構造」中務俊昌ほか編・中田淳一先生還暦記念『民事訴訟の理論（下）』（有斐閣・1970年）22頁、新堂・前掲書496頁などを参照。
- 6) もっとも、裁判所が釈明権を行使できる範囲と、釈明義務があり裁判所が釈明権を行使しなければならない範囲が同一であるのかという点や、第一審における釈明義務違反が控訴審で問題になったケースと控訴審での釈明義務違反が法律審である上告審で問題になったケースとでは義務違反を認定する基準が同じでよいのかといった問題があり、議論は錯綜している。
- 7) 釈明権の不行使が違法になるのかという問題について、最高裁の立場には変遷があることが知られている。この点については、高田ほか編・前掲書432頁以下（野村執筆）を参照されたい。本件のように原告の申立て（請求の趣旨）が問題になったケースとしては、最判昭和40年11月25日・金判403号15頁、最判平成8年2月22日・判時1559号46頁などがある。
- 8) 中野貞一郎「弁論主義の動向と釈明権」同・過失の推認（弘文堂・1988年）216頁以下（初出・ジュリスト500号[1972年]350頁）によって唱えられた分類であり、学説では広く支持されている。三月月章・民事訴訟法【第3版】（弘文堂・1992年）196頁、中野＝松浦＝鈴木編新民事訴訟法講義【第3版】（有斐閣・2013年）230頁（鈴木正裕執筆）、新堂幸司・新民事訴訟法【第8版】（弘文堂・2019年）500頁など。
- 9) なお、釈明の態様の分類については、本文で述べた消極的釈明と積極的釈明に分類する立場以外にも様々な見解が主張されている。この点については、高田裕成ほか編・前掲書418頁以下（野村秀敏執筆）を参照されたい。

いるが、それらに不明瞭な点があるとか前後矛盾しているといったときに、当事者の真意を確認するために行われる補充的な釈明である、これに対して、後者は、当該事案の事実関係からみて当事者が行った申立てや主張が不適切ないしは不当であると評価されるとき、そもそも当事者が適切な申立てや主張を全く行っていないときに、裁判所がそれらの点を指摘して申立て・主張の修正や補充を促すものである。

この分類は、消極的釈明については、釈明を行ってれば当事者は通常それに応じて主張や証拠申出を追加することになり、その結果、判決の結論が変わっていたと考えられるときには、原則として釈明義務違反を認める（当事者の行った申立てや主張に矛盾ないし意味が分からない部分があるにもかかわらず、裁判所がそれを無視して審理を続行するというのは、どう考えても適切ではないので、この結論は正しい。）のに対して、積極的釈明については、当事者がうっかり失念していた主張や証拠申請を促すものであり、あまり釈明権を行使しすぎると、「事案の真相を曲げ、当事者間の公平を害するおそれが十分に予想される」<sup>10)</sup>ので、どのような範囲で釈明義務違反を認め、上告審における原判決破棄事由とするかについては慎重な判断が要請されるという形で重要な意味をもっている。

いかなる場合に積極的釈明を行使すべきかについて、有力説は、①釈明権が適切に行使されているならば、裁判の結論が変わっていた可能性が高いか否

か（結論に変動がない場合には釈明する意味はないといえる）、②当事者の申立て・主張などが法的に適切に構成されていたか否か<sup>11)</sup>、③釈明権を行使しなくても当事者（あるいは代理人）が適切な申立てや主張を行うことを期待することができたか否か（期待可能性の有無）、④対象となる事項を当事者に釈明させる機会を与えることが当事者間の公平を著しく害することにならないか、⑤積極的釈明を行うことによって、当事者間の紛争を抜本的に解決することができ、再度の訴訟を防止することができるかといった視点から総合的に判断すべきであるとしている<sup>12)</sup>。

### 3 控訴審が行うべきであったのは消極的釈明か、積極的釈明か

本件で控訴審が請求棄却の根拠とし、最高裁が釈明権を行使すべきであったとした対象は、原告Xの「権利能力なき社団であるXに建物甲に関する共有持分権が帰属していることの確認を求める」という請求の趣旨である。たしかに、権利能力なき社団はその名の通り権利能力がないわけであるから、権利義務の帰属主体にはなりえない。そうすると社団の固有の財産（構成員の財産からは独りとしての財産）はどのような形で誰に帰属しているかが問題になるが、判例<sup>13)</sup>・通説は、社団の財産はその構成員全員の総有に帰属するという立場を一貫して採用している。

この立場を明確に変更する判例はまだあらわれて

10) 新堂・前掲書501頁。

11) この視点について、中野博士は、「当事者の事実主張はすべて、なんらかの権利関係の主張に関連してのみ訴訟上の意義を有しうるし、その権利関係の主張は、法規に即して事実関係に一定の性質決定をすることと不可避に結びついているため、それぞれについて法的公正の不備が訴訟結果にひびく。また、当事者の申立てがいかに明瞭になされていても、主張された法律効果や事実関係との関連において不当ないし不適当でありうる。しかし、申立てや主張の法的公正の不備を全面的に当事者責任に服せしめることは妥当ではない、『法は裁判所の知るところ』だからである。」とされている（中野・前掲書224頁）。詳細は後述する（筆者は消極的釈明義務違反であると考えている）が、本件において控訴裁判所が行うべきであったのが積極的釈明に該当するとしても、この視点からは釈明義務違反に該当するという判断が正当化されよう。

12) 中野・前掲書223頁～225頁。

13) 最判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁は権利能力なき社団の成立要件（団体としての組織をそなえ、そこには多数決の原則が行なわれ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、しかしてその組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものでなければならないこと）を明らかにするとともに、「このような権利能力のない社団の資産は構成員に総有的に帰属する」ことを明言した。

いないので、控訴審裁判所がその判断に至る過程で原告X（当然、こうした訴えを提起するに際して、原告側は、Xが権利義務の帰属主体になる一般的な資格を欠いていることおよび「権利能力なき社団の財産は社団自体ではなく、その構成員の総有に帰属する」と理解されていることを認識していたはずであるから、「Xに建物甲についての共有持分権が帰属していることの確認」は「Xの構成員全員の総有に属していることの確認」の意味として理解してもらって構わないという意思をもっていただものと判断できるのではなかろうか<sup>14)</sup>。もしそうではなく判例変更を求める意思をもっていただのであれば、第一審からその根拠などについて被告との間で十分な法的主張を行っているはずであるが、そうした事情は一切認められない。)の真意を確認し、なおXが当初の請求の趣旨に固執したような場合には、原告が訴状に明確に記載している請求の趣旨を裁判所が読み替えることには処分権主義との関係で疑念が生じるので、「権利能力がない社団に建物甲の共有権が帰属することを確認する判決」を言い渡すことはできないと判断したこと自体に問題はなかったはずである。

ところが、裁判所はこうした原告側の真意の確認を怠ったため、最高裁で積明権の不行使を理由とする破棄差戻しの判断を受けることになってしまった。この点について最高裁の判断は正しいといえる。というのは、この積明は原告に新たな申立てを促すというよりは、請求の趣旨の真意を確認するという意味で消極的積明に位置づけることができ、消極的

積明については、積明権の不行使は原則として原判決破棄事由になるというのが通説の立場であるからである。

かりに本件の控訴審における積明が積極的積明に該当するとしても、積極的積明の適否を判断する前述の五つの視点からして、積明権不行使を違法とすることができよう。

まず、①については、すでに述べているように積明があればX側が適切な請求の趣旨に変更することが予想され、第一審の結果からして控訴審で異なる結論になったことが予想される。

②についても、Xは「建物甲について共有持分権がXに帰属していることの確認」を求めているが、実質的にはX・Y・Aの間で建物甲について共同所有関係が成立していることを確認してもらえばよいはずであり、そのためには現在の実務を前提にする限り「当初の請求の趣旨には問題がある」と指摘すれば、勝訴を望んでいる原告は書き換えたはずであり（訴えの変更〔民訴143条〕の手续が必要か問題になりうるが、当初から原告は「共有持分権が構成員全員の総有に属すること」の確認を求める意味で当初の請求の趣旨を記載しており、被告側もその点は理解していたときには、あえて訴えを変更する必要はないと考える。）、この点でも積明権の行使が必要とされるであろう。

③についても、第一審で問題にされることなく認容判決が言い渡されていることもあって、控訴審でも原告らがあえて請求の趣旨を変更する必要があったとは考えていなかったとしても、特に落ち度があ

14) このような解釈の可能性については、福永有利博士が門中事件判決（最判昭和55年2月8日民集34巻2号138頁）に関する検討の中で以下のように指摘されている。すなわち、「…最判では、本件土地が構成員の総有に属することを前提とする請求と、社団自身が所有権の主体であることを前提とする請求とを峻別しているが、Z（門中）は、Z自身に権利能力のないことを自認しているから、「請求の趣旨」において本件土地の所有権がZ自身に帰属する旨の確認を求めたからといって、本件土地が実体法上は構成員の総有であることを否定しているものとみることには問題があろう。訴訟物＝社団帰属権利説においても、「請求の原因」は、訴訟物＝構成員帰属権利説のそれと異なるはずであり、形式的な表示の違いがあるのみで、当事者に意識においても、おそらく別個の請求とは考えられておらず、その意味では、（最判において反対意見を書かれた）塚本裁判官のように、訴状を善解してやるべきではなかったかと思われる。」と（同「権利能力なき社団の当事者能力と当事者適格」同・民事訴訟当事者論（有斐閣・2004年）507頁〔初出・「(原題：権利能力なき社団の当事者能力)」木川統一郎博士古希祝賀論文集・民事裁判の充実と促進（上巻）(判例タイムズ社・1994年)〕。第一審裁判所がこうした善解を行っていたため、この点を問題視しなかったのかそうではないのかは明らかではない。

るとは考えにくい。

④と⑤についても、訴訟の経過を見る限り Y 側も X の請求の趣旨を問題視するような主張を一切していなかったことから、X・Y 間の紛争がもっぱら「X・Y・A の間で建物甲を共有とする旨の合意」があったかどうかははっきりすればよいと考えていたと推測できる。この問題を解決するには、X（正確にはその構成員の全員に総有的に）共有持分権が帰属するかどうか判断されればよいのであって、X は共有持分権の帰属主体になれないという形式的理由で請求棄却判決を言い渡され、それが確定したとしても、紛争の解決には全くつながらず、むしろ X が原告になって法的には異なる権利主体である X の構成員全員に共有持分権が総有的に帰属することの確認を求める再訴があり得ることからすれば（前訴判決は、「X は権利能力がないから共有持分権の帰属主体になりえない」という判断をしめしているだけで、X の構成員全員の総有に帰属していることまで否定しているわけではないと考えられるので（社団への帰属と構成員全員への総有的な帰属とは権利としては全く別物であるとする以上、前訴判決の既判力が後訴に及ぶことは考えられない。）、かえって再び応訴を強いられる Y にとっても、また同一事件について再度の審判を強いられる裁判所にとっても、迷惑千万ということになりかねない。

以上のように考えるならば、やはり控訴審の取扱いには大いに問題があったといわざるを得ず、最高裁の破棄差戻しの判断はやむを得ない。控訴審裁判所は、厳密に法的な意味で『権利能力なき社団である X に共有持分権が帰属している』ことの確認を求めるために本件訴えを提起したのか（もしそうであるならば、従前の最高裁の判例とは異なる取扱いを求めることになるから、判例変更を正当化する根

拠などについて当事者が当然主張をつくしているはずである。）、そうではなく、（権利能力なき社団の財産はその構成員の総有に属するという点については争うつもりはなく、）もっぱら本件建物については X、Y、訴外 A の 3 町内会が共有している事実（X は法人格がない以上、権利の帰属主体にはなりえないが、実質的な意味で、3 町内会共通の固有の財産と認められること）が確認できれば良いという趣旨だったのかを確認すれば、こうした問題は生じなかったことは明らかである。X が後者の意味で本件のような請求の趣旨を記載していることはほぼ明らかであるから、裁判所としては、訴状に記載された請求の趣旨では法的に問題があるので、「本件建物についての共有持分権（持分割合を特定する必要がある。）が X の構成員の総有に帰属していることを確認する判決を求める」に変更するよう求めればよかつたはずである（もっとも、第一審において請求の趣旨の変更を求めておけば、控訴審でこのような問題が生じることはなかったはずであるから、第一審裁判所に落ち度が全くないというわけではない<sup>15)</sup>）。

#### 4 権利能力なき社団とその財産をめぐる訴訟に関する問題

比較的最近、権利能力なき社団とその財産に関する訴訟をめぐる生じる様々な問題（社団の財産に関する訴訟において民訴法 29 条の適用を受け社団が当事者になることが認められる場合、当事者適格はどのような根拠で認められるのか〔訴訟担当とするのか、固有適格を認めるのか〕、社団が当事者として受けた判決の効力は構成員に及ぶのかといった問題など）を取り上げる論考が多数公刊されている<sup>16)</sup>。最判平成 26 年 2 月 27 日民集 68 卷 2 号 192 頁が、

15) もちろん、権利能力なき社団の固有の財産について、「構成員全員の総有に帰属する」という意味で「社団に帰属する」という表現を使ってもよいという取り扱いが実務で確立しているのであれば、こうした問題が生じることはないが、まだそうした段階にはない。

16) とりあえず、堀野出「民事訴訟法 29 条の適用効果と法人格のない社団の当事者適格」徳田和幸先生古希祝賀論文集・民事手続き法の現代的課題と理論的解明（弘文堂・2017 年）、畑瑞穂「法人ではない社団等の『事件かぎりの権利能力』についての覚書」加藤新太郎先生古希祝賀論文集・民事裁判の法理と実践（弘文堂・2020 年）105 頁以下と、そこで引用されている論文を参照されたい。

社団固有の財産である不動産に関する所有権移転登記手続請求訴訟において社団が当事者能力を有するかという問題をめぐって、それを肯定する初めての判断を示したのであるが、この判決の中で、最高裁は、「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」と述べており、この判決が議論を促す役割を果たしたことが予想される。

もっとも、最高裁は「構成員全員に総有的に帰属する不動産は、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」と述べているが、法技術的には権利能力がない以上、社団を権利の帰属主体として取り扱うことはできないという限界を乗り越えているわけではない。ただ、実質的には社団の固有の財産に位置づけられることを認めたことには意味があり、今後は権利能力なき社団をまるで法人格を与えられたかのように取り扱うことがどこまでできるのか検討することになる<sup>17)</sup>。その意味では、とりあえず権利能力なき社団固有の財産の確認訴訟については、「社団の所有に当該目的物が帰属していることを確認する判決を求める」との請求の趣旨が記載されていても、それは「社団構成員全員の総有に帰属していることの確認を求めている」とものと解釈して特別な処理（請求の趣旨の書換えあるいは訴えの変更）を必要としない、これまでは認められてこなかった取扱いを容認することから始めるのがよいのではなからうか。もしこのような取扱いが一般に受け入れられたならば、本件のように控訴審の請求棄却判決に対して最高裁が積明権不行使を理由に破棄差戻しの処置を講じる必要はなくなり、それだけでも一歩前進といえるのではなからうか（最終的にはドイツのように立法的な解決を目指さざるを得ないであろう）。

17) なお、日本の民法や民事訴訟法の母国であるドイツにおいては、民法上の組合にも法人格を認める立法がなされてことを受けて、権利能力なき社団にも法人格を認める道が開かれているようである。この点については、後藤元伸「権利能力なき社団と民法上の組合—法人ではない団体に関する日本ドイツ比較法研究」（2021年・関西大学出版部）を参照されたい。