慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究四六八〕金融商品取引法一九条二項の賠償の責めに任じない損害の額と民訴法二四八条の類推適用 損害賠償請求事件 (平成三〇年一〇月一一日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	川嶋, 隆憲(Kawashima, Takanori) 民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2020
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.93, No.8 (2020. 8) ,p.133- 152
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20200828-0133

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁民訴事例研究四六八〕

平成三〇4（民集七二巻五号四七七頁）
金融商品取引法一九条二項の賠償の責めに任じない損害の額と民訴法二四八条の類推適用

損害賠償請求事件（最高裁判所平成二九年（受）第一四九六号、平成三〇年一〇月一一日第一小法廷判決、上告棄却）

〔事　実〕

本件は、東京証券取引所第一部等に株式を上場しているYの株式を流通市場または発行市場で取得したXらが、Yの提出した平成一八年九月中間期半期報告書（本件半期報告書）および平成一九年三月期有価証券報告書（本件有価証券報告書）のうちに重要な事項について虚偽の記載があり、それにより損害を被ったなどと主張して、Yの株式を流通市場で取得した者（以下「原告A類型」という）については、金融商品取引法（以下「金商法」という）二一条の二第一項、二項（平成二六年法律第四四号による改正前のもの。現・三項）の規定等に基づいて、また、発行市場で取得した者（以下「原告B類型」という）については、金商法二三条の二により読み替えて適用される同一八条一項、一九条等の規定に基づいて、それぞれ損害賠償等を求めた事案である。本件訴訟の争点は多岐にわたるが、Yは、損害額に関する主張として、金商法二一条の二第四項（現・五項）または一九条二項所定のいわゆる「他事情値下がり」として、本件虚偽記載の公表と同日になされた業績予想の下方修正の開示等の事情を主張するとともに、右の「他事情値下がり」の額の立証が不十分とされる場合であっても、本件虚偽記載以外の事情に起因するものが存在すると認められる場合には、原告A類型の損害額については同二一条の二第五項（現・六項）を適用することにより、また、原告B類型の損害額については民事訴訟法（以下「民訴法」という）二四八条を適用することにより、裁判所の裁量による減額を行うべき旨を主張した。

第一審（東京地判平成二六・一一・二七〔参〕民集七二巻五号四九〇頁）は、本件各報告書に関する虚偽の記載の事実

を認めた上で、原告A類型の損害額については、Yのした業績予想の下方修正の開示に起因する値下がりが「他事情値下がり」に当たるとして、金商法二一条の二第二項（現・三項）により推定される一株当たりの損害額から一定の割合（五割。本件半期報告書提出後、本件有価証券報告書提出時までの間の取得者については更にその四割相当分）を第五項（現・六項）の規定によって減額すべき損害の額と認定してこれを控除した。また、原告B類型の損害額についても、金商法一九条二項所定の「他事情値下がり」の額に関して、民訴法二四八条を適用することにより減額すべき相当な損害額の算定をすることができるとし、同一九条一項が法定する一株当たりの損害額から原告A類型と同じ割合によって減額するのが相当であるとして、Xらの請求を一部認容した。原審（東京高判平成二九・二・二三〔参〕民集七二巻五号七一二頁）は、Xらの損害額に関して、「金商法一九条一項及び二一条の二第二項［現・三項］に基づく損害額の算定において、虚偽記載等と相当因果関係のある値下がり以外の事情（他事情）による値下がり分を上記規定に基づく損害額から控除する必要がある点では同様であり、その際、同法一九条二項及び二一条の二第四項［現・五項］に定める他事情による値下がり分の金額について立証がされた場合のみならず、他事情による値下がりの発生が認められるものの、その額を証明することが極めて困難である場合についても、相当な額を認定して上記規定に基づく損害額から控除する必要があることに何ら変わりがないというべきであるから、同法一九条に基づいて損害額を算定するに当たり、同条二項に該当する場合だけでなく、他事情による値下がりの発生が認められるものの、その額を証明することが極めて困難である場合には、裁判所は、民訴法二四八条の類推適用により、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、賠償の責に任じない損害の額として相当な額の認定をすることができる」との解釈を採用し、「本件業績予想の下方修正の開示による値下がりに係る具体的金額を証明することはその性質上極めて困難であることが明らかであるから、その具体的な金額については、一審原告A類型らにつき金商法二一条の二第五項［現・六項］の適用、一審原告B類型らにつき民訴法二四八条の類推適用により、裁判所において相当な額を認定すべきものである」と判示して、第一審判決と同様に、原告A類型、原告B類型のいずれについても同等の減額割合（五割。本件半期報告書提出後、本件有価証券報告書提出時までの間の取得者については更にその二割相当分）を控除した額を損害額として認定し、第一審判決を一部変更した。

本件上告審は、上記原判決に対して、原告B類型に当たるXらが、金商法一九条および民訴法二四八条の解釈に関する誤りを理由に上告受理の申立てをして、受理されたものである。Xらの上告受理申立理由は、大要、①流通市場損害につ

いて定める金商法二一条の二においては五項（現・六項）で裁判所の裁量による減額の規定が設けられているのと異なり、発行市場損害について定める金商法一九条において裁判所の裁量による減額の規定が設けられていないのは、後者について裁判所による裁量減額の余地を否定したものであって、このような条文上の差異は、発行市場損害については原状回復を原則とする旨の同条の趣旨から合理的に説明されること、②民訴法二四八条は、その文言上、「相当な損害額を認定することができる」と規定するのみであり、これを「賠償の責めに任じない損害の額として相当な額の認定をすることができる」と解釈して適用することは文言解釈の限界を超えること、また、類推解釈の可否という観点でも、同条の趣旨が「原告に不当に不利益になることがある」ことを回避することを主眼としていることからすれば、被告に有利な方向性で類推適用することに正当性は認めにくく、明文上、裁量減額を認める規定が存在する場合（金商法二一条の二）と存在しない場合（同一九条）が併存するにもかかわらず、後者において裁判所があえて民訴法二四八条を類推適用することは許容されるべきでないこと、を論じるものであった。

〔判　旨〕

上告棄却（補足意見がある）。

「金商法一八条一項本文は、有価証券届出書のうちに、重要な事項について虚偽の記載があり、又は記載すべき重要な事項若しくは誤解を生じさせないために必要な重要な事実の記載が欠けているときは、当該有価証券届出書の届出者は、当該有価証券を募集又は売出しに応じて取得した者に対し、損害賠償の責めに任ずる旨を規定する。同法一九条は、同条一項において、同法一八条一項の規定により賠償の責めに任ずべき額を、請求権者が当該有価証券の取得について支払った額から同法一九条一項各号に掲げる額を控除した額としつつ、同条二項において、同法一八条一項の規定により賠償の責めに任ずべき者は、当該請求権者が受けた損害の額の全部又は一部が、当該有価証券届出書のうちに重要な事項について虚偽の記載があり、又は記載すべき重要な事項若しくは誤解を生じさせないために必要な重要な事実の記載が欠けていたこと（以下「虚偽記載等」という。）によって生ずべき当該有価証券の値下がり以外の事情により生じたことを証明した場合においては、その全部又は一部については賠償の責めに任じない旨を規定する。これらの規定は、虚偽記載等のある有価証券届出書の届出者に無過失損害賠償責任を負わせるとともに、請求権者において損害の立証が困難であることに鑑みて、その立証の負担を軽減することにより、請求権者への損害填補と併せて不実開示の抑止による証券市場の公正の確保を目的として政策的に設けられたものであって、請求権者にとって容易に立証することができる一定の額を賠償の責めに任ずべき額として法定した上で、その額から、有価証券

届出書の虚偽記載等と相当因果関係のある当該有価証券の値下がり以外の事情により生じたことが賠償の責めに任ずべき者によって証明されたものを減ずるという方式を採用することにより、その目的を実現しつつ、事案に即した損害賠償額を算定しようとするものであると解される。

そうすると、金商法一八条一項の請求権者が受けた損害につき、有価証券届出書の虚偽記載等によって生ずべき当該有価証券の値下がり以外の事情により生じたことが認められるものの、当該事情により生じた損害の性質上その額を立証することが極めて困難である場合に、同法一九条二項の賠償の責めに任じない損害の額を全く認めないというのは、当事者間の衡平の観点から相当でなく、上記の趣旨にも反するというべきである。

そして、民訴法二四八条は、損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときに、その損害の額を全く認めないというのは、当事者間の衡平の観点から相当でないため、このような場合には、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができるとしたものと解される。

以上によれば、金商法一八条一項に基づく損害賠償請求訴訟において、請求権者の受けた損害につき、有価証券届出書の虚偽記載等によって生ずべき当該有価証券の値下がり以外の事情により生じたことが認められる場合に、当該事情により生じた損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、民訴法二四八条の類推適用により、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、金商法一九条二項の賠償の責めに任じない損害の額として相当な額を認定することができると解するのが相当である。なお、同法二一条の二第六項のような規定が同法一九条に置かれていないことは、以上の解釈を左右するものではない。」

深山卓也裁判官の補足意見は、金商法一八条に基づく損害賠償請求訴訟における損害額の算定構造と、同二一条の二に基づく損害賠償請求訴訟における損害額の算定構造の違いにつき次のように述べ、金商法一九条に同二一条の二第六項のような規定が置かれていないことは、法廷意見の採用する解釈の妨げになるものではないとしている。

「金商法一九条一項と二項は、一項において、同法一八条の損害賠償責任に基づく賠償責任額を法定した上で、二項において、賠償の責めに任ずべき者が有価証券届出書等の虚偽記載等によって生ずべき当該有価証券の値下がり以外の事情による損害の発生及びその額を証明したときは、その額を法定の賠償責任額から減額して具体的な損害賠償額を算定するという構造になっており、法廷意見が述べるとおり、賠償の責めに任ずべき者が、有価証券届出書等の虚偽記載等によって生ずべき当該有価証券の値下がり以外の事情による損害の

発生は証明したものの、当該事情により生じた損害の性質上その額の証明が極めて困難である場合には、民訴法二四八条の類推適用により、裁判所は、減額すべき損害の額として相当な額を認定することができると解される（同条の趣旨の理解に関わるが、この場合に、同条を類推適用するまでもなく、同条が適用されるとする見解もあり得よう）。これに対し、金商法二一条の二第三項と五項は、……三項において、一定の前提事実が存在する場合に当該書類の虚偽記載等と損害の発生との因果関係及び損害の額を推定した上で、五項において、賠償の責めに任ずべき者が推定を覆す反対事実を証明したときは、証明された額を推定された損害額から減額するという構造になっているので、法律上の事実推定を覆すための反対事実の証明は、反対事実の存在について裁判所に確信を抱かせる本証によらなければならないという一般的な考え方を踏まえると、賠償の責めに任ずべき者が、当該書類の虚偽記載等によって生ずべき当該有価証券の値下がり以外の事情による損害の発生は証明したものの、当該事情により生じた損害の性質上その額の証明が極めて困難である場合に、民訴法二四八条を類推適用してその立証の負担を軽減することは許されないと解される余地がある。

そこで、この場合に、民訴法二四八条の類推適用がされたのと同様の取扱いがされることを明らかにするために金商法二一条の二第六項（改正前の同条五項）が設けられたものと考えられるのである。

したがって、金商法一九条に同法二一条の二第六項（改正前の同条五項）のような規定が置かれていないことは、同法一九条二項の賠償の責めに任じない損害の額の認定について民訴法二四八条の類推適用を認める解釈の妨げになるものではないというべきである。」

〔評　釈〕

判旨に賛成する。

一　本判決の意義

本判決は、金商法一八条一項に基づく損害賠償請求訴訟において、裁判所は民訴法二四八条の類推適用により、金商法一九条二項の賠償の責めに任じない損害の額として相当な額を認定することができる旨を明らかにした、初めての最高裁判例である。[1][2] 民訴法二四八条は、損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は口頭弁論の全趣旨および証拠調べの結果に基づき相当な損害額を認定することができる旨を定めているところ、[3] 右規定が、金商法一九条二項により賠償義務者の側で立証すべきとされる

損害の額についても適用されるか否かについては、金商法一九条や民訴法二四八条に関する理解と関連して、学説上、見解の対立が見られた。本判決は、要旨、①金商法一八条一項の請求権者が受けた損害につき、いわゆる「他事情値下がり」と認められるものがある場合に、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるとして減額を全く認めないというのは、当事者間の衡平の観点から相当でないこと、②民訴法二四八条は、損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるために損害の額を全く認めないということが、当事者間の衡平の観点から相当でないために設けられた規定であること、を理由として民訴法二四八条の類推適用を肯定したものであり、金商法一九条二項および民訴法二四八条に関する一般的な法解釈を明らかにした法理判例であると同時に、同条の新たな（類推）適用事例を加えた先例として位置づけられる。[4]

本評釈では、以下、主として民訴法二四八条の解釈問題を中心に、同条の従前の適用事例ないし類推適用事例を概観した上で、金商法一八条一項に基づく損害賠償請求訴訟において、同一九条二項の賠償の責めに任じない損害の額として民訴法二四八条を適用ないし類推適用することの当否について検討する。

二　民訴法二四八条の適用事例

民訴法二四八条の適用対象となる「損害の性質上その額を立証することが極めて困難」な損害の例について、平成八年民訴法制定当初においては、慰謝料と死亡した幼児の逸失利益が挙げられるにとどまっていたが、[5] 同法施行後、今日に至るまでの判例・裁判例は、右の例に限らず、様々な損害類型について同条の適用対象を拡大させている。[6] これらを大別すれば、①慰謝料その他の無形損害（無形損害型）、[7] ②違法行為によって生じた逸失利益（逸失利益型）、[8] ③当該行為がなかった場合に形成されたであろう仮定的な価格の立証が問題となる場合（想定価格型）、[9] ④（③の一部とも言えるが）入札談合によって地方公共団体等に生じた損害の額（入札談合型）、[10] ⑤将来の介護費用など、将来において継続的に発生する費用（将来費用型）、[11] ⑥火災等によって消失した動産の価額（滅失動産型）、[12] などに整理することができる。

有価証券報告書等の虚偽記載によって投資者が被った損害に関する最高裁レベルの判例としては、最判平成二三・九・一三民集六五巻六号二五一一頁がある。本件は、有価

証券報告書等に虚偽の記載がされている上場株式を取引所市場において取得した投資者が、当該虚偽記載をした株式会社に対して不法行為に基づく損害賠償を求めた事案である。最高裁は、当該虚偽記載がなければ当該株式を取得しなかったとみるべき場合の損害の額について、「上記投資者が、当該虚偽記載の公表後、上記株式を取引所市場において処分したときはその取得価額との差額を、また、上記株式を保有し続けているときはその取得価額と事実審の口頭弁論終結時の上記株式の市場価額……との差額をそれぞれ基礎とし、経済情勢、市場動向、当該会社の業績等当該虚偽記載に起因しない市場価額の下落分を上記差額から控除して、これを算定すべきものと解される」とし、「以上のようにして算定すべき損害の額の立証は極めて困難であることが予想されるが、そのような場合には民訴法二四八条により相当な損害額を認定すべきである」と判示して、右損害の額の算定に関して民訴法二四八条の適用を肯定した。ただし、同判決は、民法七〇九条に基づく損害賠償請求訴訟において、原告である投資者の主張・立証にかかる損害額の算定について民訴法二四八条の適用がある旨を判示するものであり、本評釈事案のように、金商法に基づく損害賠償請求訴訟において、被告である発行会社からいわゆる減額の抗弁が主張された場合とは異なる。[13]

また、これまでの裁判例の中には、民訴法二四八条を直接適用するのではなく、同条の趣旨に照らして、あるいはまた、同条を類推適用して相当な損害額を認定する事例も散見される。例えば、東京地判平成一四・三・二五判タ一一一七号二八九頁は、飲食店を営む事業者が、パーティーを内容とするサービス契約に基づき、右契約を解約した顧客に対して、契約の際に承諾した解約時の営業保証料（その性質は予約の解除に伴う損害賠償の予定または違約金であるとされる）の支払を請求した事案において、消費者契約法九条一項の趣旨に照らして請求しうる「平均的な損害の額」に関して、「本件では……本件予約と同種の消費者契約の解約に伴い事業者に生ずべき平均的な損害額を算定する証拠資料に乏しいこと等」を総合考慮して、「民訴法二四八条の趣旨に従って」相当な額を認定した事例である。また、横浜地判平成一七・四・二八判時一九〇三号一一一頁は、いわゆる学納金返還請求訴訟において、学納金返還特約に基づき返還されないとされる入学金の額が、消費者契約法九条一項所定の「平均的な損害の額」を超えるものであることを入学辞退者が立証するにあたり、右の「平均的な損害の額」に当たる入学事務手続費用相当額の立証に

関して、民訴法二四八条を類推適用することができる旨を述べた事例である。判旨は、「このような場合に、……平均的損害額（正確には、損害賠償の予定額である三〇万円のうち平均的損害額を超える額）の立証を厳格に要求すると、原告……にとって不当に不利益となり、ひいては、消費者保護という消費者保護法の立法趣旨を没却することにもなりかねない。そして、このように、損害があることは認められるものの、その額の立証が困難であるという状況は、民訴法二四八条の想定する状況と同一ないしは相当程度類似しているといえるから、上記の入学事務手続費用相当額を認定するに当たっては、同条を適用又は類推適用することができるというべきである」と述べる。これらの裁判例は、前者は営業保証料の支払請求、後者は不当利得返還請求の形をとるが、いずれも原告の側の立証にかかる「平均的な損害の額」について民訴法二四八条を類推適用したと見うる事案であり、原告の有利に同条を用いるものであった点では、民訴法二四八条の典型的な適用事案と共通する面を有していたと言える。これに対して、本評釈事案は、被告の側において立証すべきとされる損害の額に関して民訴法二四八条の適用ないし類推適用が問題となった事案であり、公刊された裁判例を見る限り、本件事案を除いて他に類例を見ないようである。

三　金商法一九条二項の賠償の責めに任じない損害の額について民訴法二四八条を適用することの是非に関する議論状況

金商法一八条一項は、有価証券届出書（参照方式による届出書を採用した場合には、参照書類とされた有価証券報告書等が含まれることにつき、同二三条の二参照）における重要事項の虚偽記載や不開示（以下「虚偽記載等」という）により当該有価証券を発行市場で取得した者に生じた損害について、発行会社が賠償責任を負う旨を定める。また、同一九条一項は、右の場合の賠償責任の額を法定し、㋐取得者が当該有価証券を継続して保有する場合においては、当該有価証券の取得価額から市場価額（これがないときは処分推定価額）を控除した額について、㋑取得者が当該有価証券を既に処分した場合においては、当該有価証券の取得価額からその処分価額を控除した額について、発行会社が賠償責任を負うものとし、発行会社において投資者が受けた損害の額の全部または一部が、有価証券届出書等の虚偽記載等によって生ずべき値下がり以外の事情により生じたこと（「他事情値下がり」や「他事情損害」などと

呼ばれるが、本稿では「他事情値下がり」と表記する）を証明した場合にはその額につき賠償責任を負わない旨を定める。これは、損害賠償責任を追及する投資者から損害額と因果関係を立証する困難を除き、発行会社に対する責任追及を容易にする一方で、虚偽記載等以外の原因による価格下落を理由とする賠償責任額の減額を認めることで、投資者保護と発行会社の利益とのバランスを図ったものとされる。[14]

金商法一九条二項により発行会社において賠償の責めに任じないとされる損害の額、すなわち「他事情値下がり」の額の認定に際して、民訴法二四八条が適用または類推適用されるか否かについては、学説上、否定説[15]と肯定説[16]の対立がある。従前は否定説が有力であったと見られており、[17]否定説の論旨（本件上告受理申立理由における主張を含む）は、大要、次の三点に集約しうる。[18]第一は、金商法一九条二項により賠償の責めに任じないとされる「他事情値下がり」の額について民訴法二四八条を適用または類推適用することは、同法一八条に基づく損害賠償の法的性質が原状回復的損害賠償であるとされることと相容れない旨の指摘である。[19]すなわち、金商法一八条に基づく損害賠償の趣旨は、有価証券届出書等の虚偽記載等により当該有価証券を取得したこと自体が損害であるとの理解に基づき、取得者が当該有価証券を取得しなかった状態にまで金銭的な回復を図ることにあると解されるところ、このような規定の趣旨からすれば、虚偽記載等によって生じた値下がりはもちろん、虚偽記載等以外の事情によって生じた値下がり部分である「他事情値下がり」もまた、当該有価証券を取得しなければ生じなかった損害として、本来、投資者に回復させるべき損害であると考えられる。だとすれば、金商法一九条二項に基づき「他事情値下がり」を理由とする減額が認められるとしても、それが許されるのはその額を発行会社が証明できた場合に限られると解するのが相当であり、右の場合を超えて民訴法二四八条を適用または類推適用することはできない。第二は、金商法一九条二項の「他事情値下がり」の額について民訴法二四八条を適用または類推適用すると、結局のところ、発行会社の虚偽記載等と相当因果関係のある損害額の具体的な立証を投資者に求めることを意味し、同一九条一項が賠償すべき損害額を法定して投資者の救済を図ろうとした趣旨を没却することになる旨の指摘である。[20]これを敷衍すれば、「他事情値下がり」の額について民訴法二四八条を適用または類推適用した場合、これによって損害額と因果関係についての客観的証明

責任が原告に復帰するわけではないものの[21]、民訴法二四八条が原則的証明度の軽減を図ったものだとすると[22]、被告側に課せられる「他事情値下がり」の証明度が引き下げられる結果、被告側の証明度を超える立証を阻止するために原告がなすべき反証の負担が増大することが考えられる。また、民訴法二四八条の規定が裁判所による損害額の裁量的評価を許容したものであると解する場合でも、裁量評価による損害額の認定は訴訟資料等に基づく相当かつ合理的なものでなければならないと解する限り、原告にも当該有価証券の値下がりが虚偽記載等により生じたものであるか否かにつき関連する訴訟資料を提出する負担を生じることが考えられる。第三は、金商法一九条二項の「他事情値下がり」の額について民訴法二四八条を適用または類推適用することは、民訴法二四八条の立法趣旨に相反する旨の指摘である[23]。すなわち、民訴法二四八条の規定の趣旨は、損害の発生およびその額についての証明責任が原告にあることを前提として、損害の発生が認められながら損害額の立証不十分のために原告の請求が棄却されるという不当な結果を回避することにあるところ、同条を損害賠償請求訴訟の被告にとって有利に、すなわち原告の不利に適用または類推適用することは右の趣旨に反して許されない、というものである。

四　金商法一九条二項の賠償の責めに任じない損害の額についての民訴法二四八条の適用可能性

本判決は、金商法一八条一項および同一九条一項・二項の規定が「虚偽記載等のある有価証券届出書の届出者に無過失損害賠償責任を負わせるとともに、請求権者……の立証の負担を軽減することにより、請求権者への損害填補と併せて不実開示の抑止による証券市場の公正の確保を目的として政策的に設けられたもの」であり、「事案に即した損害賠償額を算定しようとするもの[24]」であること、また、民訴法二四八条の趣旨が「当事者間の衡平」にあることを明らかにした上で、請求権者が受けた損害につき、いわゆる「他事情値下がり」により生じたことが認められるものの、損害の性質上その額を立証することが極めて困難である場合に、損害額の減額を全く認めないというのは「当事者間の衡平」の観点から相当でないとして、民訴法二四八条の適用（類推適用）につき肯定説に立つことを明らかにした。前述のとおり、民訴法二四八条の適用可能性については否定説も有力であるが、否定説に対しては、既に学説等によって指摘されている点を含めて、以下のような反論

が考えられ、筆者もまた、金商法一九条二項所定のいわゆる「他事情値下がり」の額につき民訴法二四八条を類推適用することは妨げられないと考える。

第一に、金商法一九条二項により賠償の責めに任じないとされる損害の額について民訴法二四八条を適用することは、金商法一八条一項に基づく損害賠償の法的性質が原状回復的損害賠償であることと相容れないとの批判に対しては、当該損害賠償の法的性質を原状回復的損害賠償のみで説明することは困難であるとの反論が考えられる。前述のように、金商法一八条に基づく損害賠償の趣旨が原状回復であるとすれば、「他事情値下がり」部分についても、当該有価証券を取得しなければ生じなかった損害として、投資者に回復させるべきであるとも考えられるところ、同一九条二項が「他事情値下がり」の額について賠償額からの減額を認めていることは、現行法が同一八条に基づく発行会社の責任を必ずしも原状回復的な責任のみでとらえていないことを含意するものと言えるからである。[25]

第二に、民訴法二四八条の適用を肯定した場合には、原告である投資者らの立証負担が増大することになり、その軽減を図った趣旨が減殺されるとの批判に対しては、原告にとってそれほど大きな負担にはならないとの見方もあるが、[26]前述のように、同条の適用の有無によって、原告側の立証活動の程度に差異を生じる場合があることは否定できないように思われる。もっとも、「他事情値下がり」が生じていることが明らかであるにもかかわらず、その具体的な額の立証ができないために損害額の減額が全く認められないという結果は、虚偽記載等と相当因果関係のない損害について賠償の責めに任じない旨を定めた法の定めに反し、被告側に全面的な賠償負担を負わせるものであり相当ではない。「他事情値下がり」の額につき民訴法二四八条の適用を肯定する結果として、原告らの訴訟資料の提出負担が増大することがあるとしても、その負担は衡平の要請に基づいて引き受けるべき性質のものであると言える。

第三に、民訴法二四八条の規定は専ら損害賠償請求訴訟の原告である被害者の損害額の立証負担の軽減を目的としたものであって、これを加害者の立証負担の軽減のために適用または類推適用することは許されないとの批判に対しては、本判旨も説くように、同条の趣旨は当事者間の衡平を図る点にあり、原告の立証負担の軽減のみを図る趣旨ではないとの反論が可能である。たしかに、民訴法二四八条の趣旨については、損害賠償請求訴訟の原告において損害の発生が認められながら損害額の立証ができないために請

求が棄却されるという不当な結果を回避することにあると説かれており、このような立法の趣旨に忠実に考えれば、右の場合を超えて同条を直接適用することはできない。[27] しかしながら、ある損害の発生が認められながら具体額の立証ができないために全面敗訴することの不当性は、損害賠償請求訴訟の原告のみならず、金商法一九条二項や同二一条の二第五項のように、賠償の責めに任じないとされる損害の発生および額の証明責任が被告側に課されている場合の被告についても同様に妥当するものであり、金商法二一条の二第六項が民訴法二四八条と類似した規定を置いて裁判所が相当な損害の額を認定できる旨を定めていることは、その表れであると言える。金商法一九条二項に基づく減額の抗弁について、民訴法二四八条を直接的に適用することは困難であるとしても、同条の基礎にある、証明責任原則を貫徹した場合に生じうる著しい結果の不均衡の是正という法の趣旨――衡平の理念――に照らして、同条を類推適用することは否定されないと解されよう。[28]

第三の点に関しては、本件上告受理申立理由で指摘されるように、平成一六年の金商法改正により二一条の二が新設された際、同条に基づく損害賠償責任（流通市場取得者に対する賠償責任）については、減額の抗弁を定める同五項（平成二六年改正前の同四項）の規定を受けて、裁判所が相当と認める額の減額を可能とする同六項（平成二六年改正前の同五項）の規定が設けられる一方、同一九条に基づく損害賠償責任（発行市場取得者に対する賠償責任）については、同条項に相当する規定が設けられなかったことを理由に、裁判所による相当額の減額を認めない趣旨であるとの理解が一方では成り立ちうる。しかしながら、これに対しては、本判決の深山裁判官補足意見が詳述するように、金商法二一条の二に基づく損害賠償請求については、同三項（平成二六年改正前の同二項）において虚偽記載等と因果関係のある損害額を推定する旨の規定が置かれているために、右の推定を覆すための反対事実の立証は本証によらなければならず、[29] 当該反対事実の立証につき証明度を軽減し、あるいはまた裁判所が裁量減額をすることは許されないと解する余地があることから、特に明文規定を設けて右の疑義を排したものである、と考えることができる。[30] 金商法二一条の二第三項の規定については、学説上はこれを損害額に関する実体規定であると解する見解もあるが、[31] 虚偽記載等と損害の発生との因果関係および損害の額を推定する旨の法律上の事実推定規定であるとの従前の理解を[32] 前提とすれば、右推定を覆すための立証につき、本証以外

の扱いを認めない趣旨であるか否を、あらかじめ明確に定めておくことには相応の理由があると言える。金商法二一条の二第六項は、推定規定の存在を前提として生じる反対事実の立証負担の調整を図るという意味においては、民訴法二四八条と「似て非なる」面を有するとも言え、[33]同様の推定規定を持たない金商法一九条においてこれと同趣旨の明文規定が存在しないとしても、そのことが直ちに民訴法二四八条の適用を排除したものと解することはできないように思われる。

五　民訴法二四八条の類推適用義務について

民訴法二四八条に関するこれまでの最高裁判例の中には、損害賠償請求事件において損害の発生が認められる場合、損害額の立証が極めて困難であったとしても、民訴法二四八条により相当な損害額が認定されなければならない旨を判示したものがある（最判平成二〇・六・一〇判時二〇四二号五頁）。右の判例は、損害の発生が認められる以上、裁判所は損害額の立証がないとの一事をもって請求を棄却することは許されず、民訴法二四八条の適用可能性について審理・判断しなければならないことを裁判所に義務づけたものであると評される。[34]同条に関する右の解釈を前提とすれば、いわゆる減額の抗弁について民訴法二四八条の類推適用が問題となる局面においても同様に、減額の対象となる損害の存在が認められる場合に、裁判所が民訴法二四八条の類推適用の可能性について審理・判断することなく判決を下すことは許されない、と考える余地がある。

この点、本件事案は、第一審、原審ともに結論において民訴法二四八条が適用または類推適用された事案であるため、同条の適用義務違反は問題となっておらず、本判旨もまたこの点について何ら言及するものではない。いわゆる減額の抗弁について民訴法二四八条の適用義務を観念することに対しては、その結果として安易な減額リスクを生じ、「請求権者への損害填補」と「不実開示の抑止による証券市場の公正の確保」を目的とする金商法の趣旨が実現されなくなるとの批判もありえよう。[35]しかしながら、同条の類推適用に際しても、減額の対象となる「損害が生じたこと」と「損害の性質上その額を立証することが極めて困難であること」の要件を充足していることは必要であると考えられるから、これらの要件の存在が一定の歯止めとして機能しうる。また、本条に基づく相当な損害額の認定も裁判所の自由裁量を定めたものではなく、「弁論の全趣旨及び証拠調べの結果」を前提とした、相当かつ合理的なもの

でなければならないと解される[36]ことをあわせ考えると、本条の類推適用義務を肯定することが直ちに安易な減額につながるとは言えないように思われる[37]。

六　本判旨の射程について

本判旨の射程については、①金商法一八条一項に基づく損害賠償請求訴訟において、同一九条二項の減額の抗弁が提出された場合（本件の場合）のほか、②金商法一八条一項に基づく損害賠償請求権が相殺の自働債権として主張され、これに対して同一九条二項の減額の抗弁が再抗弁として提出された場合、また、③金商法一八条二項に基づく損害賠償請求訴訟において、同一九条二項の減額の抗弁が提出された場合に及ぶと解されることについては異論がないものと思われる[38]。

加えて、当事者間の衡平の観点を基礎とし、民訴法二四八条を被告の有利にも類推適用することができるとする本判決の論旨は、上記の場合を超えて、従前から議論のある次のような事案（東京地判平成二三・六・二七判時二一二九号四六頁参照）に及ぶ可能性を指摘しうる[39]。事案は、原告である国が、被告らから調達した石油製品について、入札談合を理由に売買契約の無効を主張し、既に支払った売買代金相当額につき不当利得返還請求の訴えを提起したところ、被告らが、本件売買が無効である場合に有する売買目的物の価格相当額の不当利得返還請求権を自働債権とする相殺の抗弁を主張したケースである。上記事案においては、被告らにおいて売買目的物の客観的価格（入札談合がなければ形成されたであろう想定落札価格）の証明責任を負担すべきと解されるところ、その額を立証することはその性質上極めて困難であると考えられるから、当該額の認定について民訴法二四八条が適用または類推適用されないとすれば、原則的証明度を超える立証がない限り、原告の訴求債権が全面的に認容される一方で、被告らの反対債権は全面的に排斥されるという結果となる。当事者間の衡平の観点から被告の抗弁の立証にも民訴法二四八条を類推適用することができるとする本判決の基礎にある考え方は、右の事案においても同様に妥当するものと考えられ、そのような意味で、本判旨の射程は金商法上の減額の抗弁という局面にとどまらない広がりを持つと考えられる。

（1）　調査官解説として、田中寛明「解説」ジュリ一五三四号（二〇一九年）八八頁、同「解説」曹時七一巻六号（二〇一九年）七三頁参照。本判決の解説等に、松岡啓祐

「判批」速判解二四号（二〇一九年）一二一頁、川中啓由「判批」速判解二四号（二〇一九年）一五一頁、浜辺陽一郎「判批」Westlaw Japan 判例コラム（文献番号2019WLJCC001）（二〇一九年）、門口正人「判批」金法二一〇六号（二〇一九年）五八頁、舩津浩司「判批」法教四六一号（二〇一九年）一五八頁、坂田宏「判批」法教四六一号（二〇一九年）一五九頁、水野信次「判批」銀法六三巻三号（二〇一九年）六六頁、星明男「判批」平成三〇年度重要判例解説（二〇一九年）一一三頁、松井英樹「判批」判例秘書ジャーナル（文献番号HJ100048）（二〇一九年）、川嶋四郎「判批」法セ七七三号（二〇一九年）一二〇頁、得津晶「判批」金法二一二一号（二〇一九年）五九頁、梅本剛正「判批」民商一五五巻四号（二〇一九年）一一四頁、松尾健一「判批」金法二一二三号（二〇一九年）二八頁、越山和広「判批」リマークス六〇号（二〇二〇年）一一四頁、加藤新太郎「判批」NBL一一六七号（二〇二〇年）八五頁などがある。また、伊藤眞『民事訴訟法〔第六版〕』（有斐閣・二〇一八年）三七二頁（注二四四）も参照。

（2）本件第一審判決の解説等に、松岡啓祐「判批」速判解一八号（二〇一六年）九五頁、黒沼悦郎「判批」ジュリ一五〇三号（二〇一七年）一〇七頁、藤林大地「判批」金判一五二一号（二〇一七年）二頁など、原判決の解説等に、黒沼悦郎「判批」商事二一四九号（二〇一七年）四頁、飯田秀総「判批」日本取引所金融商品取引法研究一〇号（二〇一八年）九四頁、湯原心一「判批」金判一五七三号（二〇一九年）二頁などがある。

（3）民訴法二四八条の法的性質については、大別して、①損害額に関する証明度を軽減したものと解する見解（証明度軽減説）、②損害額に関する裁判所の裁量評価を許容するものと解する見解（裁量評価説）、③証明度の軽減と裁判所の裁量評価の双方を認めたものと解する見解（折衷説）に分かれる（従前の学説の状況については、門口正人編『民事証拠法大系1』（青林書院・二〇〇七年）三〇二頁以下［新谷晋司＝吉岡大地］、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅴ』（日本評論社・二〇一二年）一二四頁以下、高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法4』（有斐閣・二〇一七年）一〇二二頁以下［山本和彦］など参照）。これらの違いは理論的な説明の違いにとどまると説かれることもあるが、証明度軽減説によれば、裁判所が損害額について一応の心証すら得られない場合には損害額を認定する余地がないと考えられるのに対して、裁量評価説によればそのような場合でも裁判所が合理的と認める損害額を認定することができるなど、実際上の差異を生じうる場合は観念しうるようにも思われる。民訴法二四八条の法的性質論の持つ実践的な意義につき、三木浩一

「民事訴訟法二四八条の意義と機能」同『民事訴訟における手続運営の理論』（有斐閣・二〇一三年）四七一頁以下参照。

（4）本件事案は流通市場における取得者と発行市場における取得者の双方が共同原告となった事案であり、特に発行市場における発行会社の虚偽開示責任に関する初めての公表事例と見られることにつき、松岡・前掲注（2）九七頁参照。

（5）法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』（商事法務研究会・一九九六年）二八八頁、竹下守夫ほか編『研究会新民事訴訟法』（有斐閣・一九九九年）三一九頁［柳田幸三発言］参照。

（6）従前の裁判例の整理として、三木・前掲注（3）四七六頁以下、門口編・前掲注（3）三一二頁以下［新谷＝吉岡］、秋山ほか・前掲注（3）一三五頁以下、高田ほか編・前掲注（3）一〇三二頁以下［山本］など参照。

（7）大阪高判平成一〇・五・二九判時一六八六号一一七頁（会社取締役等が退職して競業他社を設立して従業員の引き抜きを行ったことにより当該会社に生じた社会的・経済的信用の減少）、福岡高判平成一六・一・二〇判タ一一五九号一四九頁（公立学校の校長がした違法な学校施設使用不許可処分により当初予定していた学校施設を使用できないことにより生じた損害）、福岡高判平成二三・三・八判時二一二六号七〇頁（購入したマンションの居室が前入居者によって性風俗特殊営業に使用されていたことによる損害）など。

（8）近年の裁判例として、福岡地判平成二三・九・一五判時二一三三号八〇頁（コンビニエンスストア本部による商品販売価額の拘束により加盟店に生じた損害）、東京高判平成二八・九・一四判時二三二三号一〇一頁（銀行の誤送金により株式の信用取引が強制決済され建玉を喪失したことによる損害）、知財高判平成二九・六・一五判時二三五五号六二頁（事業譲渡後に譲渡人がした競業行為により譲受人に生じた損害）など。

（9）東京高判平成二一・二・二六判時二〇四六号四〇頁およびその上告審である最判平成二三・九・一三民集六五巻六号二五一一頁（有価証券報告書等の虚偽記載による上場廃止・株価下落により投資者が被った損害）、東京地判平成二九・九・一四判時二三六八号三二頁（年末年始勤務手当および住居手当に関する有期契約労働者と無期契約労働者との間の不合理な差額）など。

（10）近年の裁判例として、東京高判平成二一・五・二八判時二〇六〇号六五頁、大津地判平成二二・七・一判タ一三四二号一四二頁、大阪高判平成二二・八・二四判自三四一号一八頁、東京高判平成二三・三・二三判時二一一六号三二頁、高知地判平成二五・二・八判タ一三九〇号

二〇九頁など。

(11) 東京地判平成一三・五・三〇判タ一〇七一号一六〇頁（頸髄損傷により四肢体幹機能障害を負った被害者のための将来における自動車等購入費や装具・器具購入費等）、東京高判平成二一・一二・一七判時二〇九七号三七頁（遷延性意識障害、植物症状態にある被害者の将来の自宅介護費用）など。

(12) 近年の裁判例として、横浜地横須賀支判平成二三・四・二五判時二一一七号一二四頁（火災により焼失した資料・備品等）、東京地判平成三〇・九・一九判時二四一八号二〇頁（火災により焼失した家具類）など。

(13) 同判決の匿名コメント（判時二一三四号三五頁以下）は、「本件は、虚偽記載がなければ当該株式を取得しなかったとみるべき場合の損害について判断されたものであり、これを取得しなかったとまではいえない場合の損害及びその額の捉え方は、今後に残された問題である。また、本件は、不法行為に基づく請求における損害額について判断されたものであり、金商法二一条の二第一項に基づく請求については同条二項の損害額の推定規定があることから、また別個の判断を要することになると思われる」と付言する。なお、同様の事案（虚偽記載等に基づく損害賠償請求事案）において、民法七〇九条を根拠とする損害額の認定につき民訴法二四八条を適用した例として、大阪高判平成二八・六・二九金判一四九九号二〇頁が、金商法二一条の二に基づく損害賠償請求のうち、同条三項（平成二六年改正前の二項）の推定が働かない原告について民訴法二四八条を適用した例として、東京地判平成二一・五・二一判時二〇四七号三六頁、東京地判平成二一・七・九判タ一三三八号一五六頁がある。

(14) 神田秀樹ほか編『金融商品取引法コンメンタール1〔第二版〕』（商事法務・二〇一八年）四四九頁［前田雅弘］参照。このような規定が、原状回復的な損害賠償を定める金商法一九条一項の規定の趣旨にそぐわず、立法論としては問題がある旨の指摘として、黒沼悦郎『金融商品取引法』（有斐閣・二〇一六年）二一一頁参照。

(15) 神田ほか編・前掲注(14)四四九頁［前田］、黒沼・前掲注(2)商事八頁、飯田・前掲注(2)一〇三頁など。潮見佳男「虚偽記載等による損害――不法行為損害賠償法の視点から」商事一九〇七号（二〇一〇年）二五頁（注三五）も、金商法一八条に基づく責任について民訴法二四八条の考え方が妥当しない旨を説く。なお、神田秀樹「上場株式の株価の下落と株主の損害」曹時六二巻三号（二〇一〇年）二四頁（注一六）は、金商法一八条に基づく責任について同二一条の二第五項（現・六項）を類推適用することに否定的な考えを述べているが、民訴法二四八条の類推適用の可能性については言及していない。

(16) 藤林・前掲注(2)七頁、松岡・前掲注(1)一二四頁など。

(17) 松岡・前掲注(1)一二三頁、得津・前掲注(1)六一頁参照。

(18) 従前の金商法学説の整理として、舩津・前掲注(1)一五八頁参照。

(19) 黒沼・前掲注(2)商事八頁参照。

(20) 神田・前掲注(15)一一頁参照。

(21) この点の指摘として、得津・前掲注(1)六二頁参照。

(22) 民訴法二四八条の法的性質に関する議論については、前掲注(3)参照。

(23) 本件上告受理申立理由参照。

(24) 田中・前掲注(1)曹時九六頁（注四〇）によれば、金商法一八条および同一九条の規定の趣旨に関する本判決の説示は、前掲最判平成二三・九・一三民集六五巻六号二五一一頁の寺田逸郎裁判官意見と軌を一にするものであるという。寺田裁判官意見は、この点に関し、「この規定は、……損害塡補と併せて不実開示の抑止による証券市場の公正さの確保を目的として発行会社に対して無過失責任を追及することを可能にし、その場合における投資者側の損害賠償額の立証の負担を軽減する趣旨でいわば政策的に規定されたもので、取得そのものを損害とすることを出発点にしつつ、様々な事情に応じてこれを減ずるという方式を採用することによって、多様な場面に対応しつつその目的を図ろうとする、新しい立法ならではの構造を有しているとみるべきものである」と説いていた。

(25) 神田ほか編・前掲注(14)四五〇頁［前田］によれば、「本条二項が認める減額は、法一八条に基づく発行会社の責任を、必ずしも原状回復的な責任としてはとらえきれないことを示している」とされる。梅本・前掲注(1)一二三頁も参照。

(26) 藤林・前掲注(2)七頁参照。

(27) 田中・前掲注(1)曹時九五頁は、「金商法一九条が政策的に設けられたものであることや民訴法二四八条が原告ないし権利者保護の観点から設けられたという同条の沿革等からすると、被告ないし義務者からの減額の抗弁を定めた金商法一九条二項に民訴法二四八条を適用することができると直ちに解することは難しいように思われる」としている。

(28) この点、門口・前掲注(1)六〇頁は、条文の文理による検討をもとに、特別規定に該当する部分（いわゆる「他事情値下がり」については請求を受ける側が立証責任を負うとする部分）を除き、一般法としての民訴法二四八条が直接的に適用される旨を説く。

(29) このように、法律上の事実推定を覆すための反対事実

の立証は本証によらなければならないと説かれることが多いが（例えば、兼子一ほか『条解民事訴訟法〔第二版〕』（弘文堂・二〇一一年）一〇二〇頁［松浦馨＝加藤新太郎］、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ』（日本評論社・二〇一〇年）四三頁、高田ほか編・前掲注(3)四五頁［大村雅彦］など）、法律上の事実推定は厳密には証明責任の転換ではなく、反証によって推定事実を真偽不明に追い込めば足りると説かれることもある（三木浩一ほか『民事訴訟法〔第三版〕』（有斐閣・二〇一八年）二七四頁［三木］参照）。前提事実の証明により推定事実が推定される場合には、その法律上の効果として、法律要件事実の性質が変更される（例えば、本来権利根拠事実であった事実が権利障害事実に変更される）との理解（伊藤・前掲注(1)三八三頁参照）に立てば、前者のような理解が整合的であるが、このような効果を観念しないとすれば、後者のように説明することになるだろう。

(30) 金商法二一条の二を新設した際の立案担当者によれば、五項（現・六項）がなくても裁判官は民訴法二四八条に基づき同様の判断をしうるとの理解を前提として、金商法にも民訴法二四八条と同様の規定を確認的に置いたものであるとの説明がなされている。岩原紳作ほか『金融商品取引法セミナー【開示制度・不公正取引・業規制編】』（有斐閣・二〇一一年）二二八頁［三井秀範発言］、三井秀範編『課徴金制度と民事賠償責任――条解証券取引法』（金融財政事情研究会・二〇〇五年）三七頁、一六〇頁参照。

(31) 伊藤・前掲注(1)三八三頁（注二六三）は、「損害の額に関する立証負担の軽減を目的の一つとする点で、推定規定と共通するところはあるが、それ自体は、損害の額についての実体規定であり、訴訟法上の性質としては、推定規定と区別される」としている。

(32) 三井編・前掲注(30)三六頁、岡田大ほか「市場監視機能の強化のための証券取引法改正の解説――課徴金制度の導入と民事責任規定の見直し」商事一七〇五号（二〇〇四年）五二頁、神田ほか編・前掲注(14)四七〇頁［志谷匡史］など参照。金商法二一条の二第一項に基づく損害賠償請求権の要件事実は、①同条所定の書類における虚偽記載等、②当該文書の公衆縦覧期間における流通市場での有価証券取得、③損害の発生および額、④虚偽記載等と損害との因果関係、⑤虚偽記載等についての取得者の善意、に整理できる（⑤は取得者の悪意が抗弁事実となる）。同条三項の規定は、ⓐ虚偽記載等の公表日前一年以内の有価証券取得、ⓑ公表日における有価証券の継続所有を要件として、同項所定の損害額（公表日前一か月間の平均市場価額から公表日後一か月の平均市場価額

を控除した額）を虚偽記載と因果関係のある損害の額とすることができるとしている。請求権者は、上記ⓐⓑを立証することにより、前記③④の立証に代えることが認められており、ここではⓐⓑが前提事実、③④が推定事実の関係に立つ。

(33) 潮見・前掲注(15)二五頁（注三六）は、金商法二一条の二第五項（現・六項）の規定は、推定ルールのレベルで取得者と発行者との間のバランスをとった政策的処置であり、その意味で民訴法二四八条の規律とは「似て非なるもの」であると説く。

(34) 拙稿「判批」法研八二巻五号（二〇〇九年）一七七頁、三木・前掲注(3)四九四頁、秋山ほか・前掲注(3)一四四頁、高田ほか編・前掲注(3)一〇四〇頁［山本］など参照。

(35) 問題点の指摘として、川中・前掲注(1)一五四頁参照。

(36) 三木・前掲注(3)四九一頁、坂田宏「証明の軽減」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座〔第三期〕4』（日本評論社・二〇一二年）一四七頁参照。民訴法二四八条の（類推）適用に際しては、裁量的判断の合理性を検証可能なものとするために、裁判所の判断過程や考慮要素が判決理由中に可能な限り説示されることが求められよう。民訴法二四八条の類推適用場面においても、「賠償の責めに任じない損害額」の算定に当たり考慮した事由・要素などを概括的に判決理由に記載することが相当である旨の指摘として、加藤・前掲注(1)八八頁参照。

(37) 類推適用義務を説く見解として、越山・前掲注(1)一一七頁も参照。

(38) 田中・前掲注(1)曹時九八頁（注四五）参照。

(39) 伊藤眞「民事訴訟法第二四八条再考――最判平成二〇年六月一〇日判タ一三一六号一四二頁はパンドラの箱を開けたか？」栂善夫先生・遠藤賢治先生古稀祝賀『民事手続における法と実践』（成文堂・二〇一四年）四九八頁以下が取り上げる事例であり、当該事案における民訴法二四八条の類推適用の妥当性が論じられる。

川嶋　隆憲