

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

## 理 由

上告代理人黒沢平八郎の上告理由第一点について。

いわゆる訴の交換的変更とは、新訴の提起と旧訴の取下であるところ、上告人は、所有権確認を求める新訴の追加については異議を述べたが、所論訴の交換的変更には異議なく応訴しており、かかる場合においては、旧訴の取下について暗黙の同意をしたものと解するのを相当とする（昭和一六年三月二六日大審院判決・民集二〇巻三六一頁参照）から、旧訴について判断しなかつた原判決は正当である。論旨は、独自の見解であつて、採用するに値しない。

同第二点について。

上告人らは、原審において占有権原についてなんら主張していないのであるから、原判決の所論の事実認定は無用の説示であり、これに経験則違背の瑕疵があるとの論旨は、判決に影響を及ぼさず、採用できない。また、本件家屋の所有権が自己にあると主張している上告人らに対し、占有権原の主張・立証を促がさなければならぬ義務が裁判所にあるとはいえない。論旨は、いずれも、採用できない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之 助
裁判官	草	鹿	浅	之 介
裁判官	城	戸	芳	彦

裁判官 石 田 和 外