

法定訴訟担当と任意的訴訟担当の関係について

——「境界領域」における議論の整理のために——

田
頭
章
一

法定訴訟担当と任意的訴訟担当の関係について
——「境界領域」における議論の整理のために——

- 一 はじめに（問題の所在）
- 二 任意的訴訟担当における要件論の展開
 - 1 「授権」要件についての学説上の議論の展開
 - 2 最判昭和四五年における任意的訴訟担当の許容要件とその後の判例・裁判例
- 三 法定訴訟担当と任意的訴訟担当の「境界領域」の検討
 - 1 「境界領域」についての議論状況
 - 2 「境界領域」検討のための理論枠組み
 - 3 任意的訴訟担当に関する議論から法定訴訟担当または法定の任意的訴訟担当へ
- 四 結語

一 はじめに（問題の所在）

筆者は、かつて、アルゼンチン国債（ソブリン・サムライ債）に係る償還等請求訴訟につき、同債券の管理権限を有する「債券の管理会社」が任意的訴訟担当の要件を満たすとして原告適格を有するとした最判平成二八・六・二（民集七〇巻五号一一五七頁）（以下、「最判平成二八年」という）の評釈において、次のように述べた。¹

「本判決が授權を問題にしつつ『社債に類似した本件債券の性質に鑑みれば、本件授權条項の内容は、本件債券等保有者の合理的意思にもかなうものである』とするのと、前掲最判平成二六・二・二七〔民集六八巻二号一九二頁〕が、構成員の総有に属する不動産は、実質的には社団が有しているとみるのが事の実態に即していることに鑑みると『当該社団が当事者として当該不動産の登記に関する訴訟を進行し、本案判決を受けることを認めるのが、簡明であり、かつ、関係者の意識にも合致している』、と判示することとの間に——社債類似の集団的法律関係と団体的性格の強い総有的法律関係という具体的紛争場面の違いを除いて——本質的な違いがどれだけあるであろうか。権利帰属主体の自由な意思によつて訴訟担当者を選ぶという点（選択の自由）に、任意的訴訟担当における授權の分類論的な意味があることは否定できないが、『黙示の授權』の余地を認める任意的訴訟担当と解釈による法定訴訟担当の境界が紙一重であるとすれば、授權の要件の意味を突き詰めて考える（たとえば、本件で、解釈による法定訴訟担当〔旧商法の類推適用も含む〕を認めることはできなかったか、もしその可能性があったとすれば本判決が任意的訴訟担当と捉えたことの意味はどこにあるのか）ことも理論的な課題としては残っているのではなからうか。」「数字の表記方法を改め、引用は省略した。」

本論文は、この問題意識について、さらに検討を深めることを目的とする。検討課題は、主として次の二点にお

きたい。

まず、任意的訴訟担当における授權要件の位置づけについてである。任意的訴訟担当では、權利義務の主体（以下「權利主体」という）から訴訟担当者への訴訟追行権の授与（以下単に「授權」ということがある²）が、訴訟担当の前提要件とされ、同時に法定訴訟担当と区別する基準とされてきた。この点は維持するとしても、最判平成二八年が明確な授權とは言いにくい状況で授權を認めたことが、単なる事実認定の問題なのか、それとも——同判決の解釈として、または同判決を契機とした今後の理論のあり方として——そのような授權の認定の背後に任意的訴訟の要件に関する要件論の見直しの契機を見出しているのかという点が、同判決の提起した問題と考えられる。同判決は、その判断形式においては、現在まで任意的訴訟担当許容要件の判断基準とされてきた最大判昭和四五・一一・一一民集二四卷一二号一八五四頁（以下、「最大判昭和四五年」という）の事例判決と位置づけられるから、限定的ながら同判決にさかのぼって、任意的訴訟担当の要件における授權の意味について考えてみたい。

第二に、授權要件の存在は任意的訴訟担当の特色であるとしても、法定訴訟担当においても、權利主体の授權的要素が否定できない例があり（社債管理者〔会社七〇二条以下〕による社債元本等の支払請求訴訟における社債管理者、被保全債権が法律行為によって発生した場合の債権者代位訴訟における代位債権者〔民四二三条〕など）、とくに有力学説により「解釈による法定訴訟担当」と捉えられる訴訟担当の事例でも權利主体の意思が問題とされているようにみえる点（前掲最判平成二六・二・二七のいう「関係者の意識」がその手がかりとなる）は、任意的訴訟担当との連続的要素が意識されるところである。冒頭の拙稿引用文で示唆したとおり、最判平成二八年をきっかけにして、両者の境界領域を新しい視点から見直す必要が生じているとすれば、そのような境界領域にある事例の扱いをどのような整理の下で検討するのが今後の議論にとって望ましいのか。本論文では、こういった課題につ

いて「解釈による法定訴訟担当」理論との関係などに着目しつつ、その解決の方向性を探ってみたいと思う。

二 任意的訴訟担当における要件論の展開

1 「授権」要件についての学説上の議論の展開

法定訴訟担当は、当該制度を設けた法規定が訴訟担当（当事者適格）の根拠となるのに対して、任意的訴訟担当は、権利主体（実質的利益の帰属主体ともいわれる）の意思（授権）が訴訟担当の基礎となる。従来の教科書等の一般的説明においては、このように、任意的訴訟担当は、権利主体の授権が定義上不可欠の前提となる、という説明がなされてきた。⁽³⁾

この担当者への訴訟追行権の授権のあり方について、従来それほど議論がなされてきたとはいえないが、近時はその内容の柔軟で相対的な解釈の必要性を説く学説がみられる。

まず、授権の要件については、重要な問題提起をされたのが堀野教授である。堀野説は、ドイツの判例等を参考にしつつ、わが国でも、①明示的授権のなされる任意的訴訟担当（たとえば、選定当事者制度に基づく訴訟担当）と、②明示的授権を要しない任意的訴訟担当（たとえば、講元の講員に対する訴訟担当）を区別すべきであるとする。そして、意思性・任意性が前提とならない②では、恣意的な濫用を防止するための配慮（弁護士代理の原則や訴訟信託禁止の潜脱防止）は、必要ない。②の訴訟担当において注目すべきは、「提訴権規定の不備の補充がなされ提訴制度の創設という機能が営まれていること」であり、そこで訴訟追行の授権として判断されているのは、明示の意思表示ではなく、担当者と被担当者間の実体関係であると論ずる。⁽⁴⁾

その結果、この②の任意的訴訟担当は、明文による提訴権規定も明示的な授權もない訴訟担当であるという意味で、「解釈による法定訴訟担当」と重なることが多い。そして、この類型の任意的訴訟担当においては、授權の要件の意義は後退し、「訴訟追行の授權と評価できる程の実体関係が担当者―被担当者間にあるかどうか」が許容性の決め手となる（判例も、「合理的必要性」の基礎となる担当者と被担当者の実体関係の中で、授權を讀取っており、学説上の実質関係説も同様の見解であるという^⑥）。このような議論の結果、②の類型の任意的訴訟担当の許容性の訴訟法上のルールは、「法的保護に値する担当者の利益」として、一般的・抽象的に捉えるほかないとし、その判断プロセスでは、「担当者と被担当者の実体関係から担当者の実体的利益を抽出・指定し、それが保護に値するかどうかの判断のなかで相手方の不利益や権利主体の便宜を考慮」するとともに、政策的判断や権利主体の提訴の困難さなども、判断要素になるものとされる^⑦。

堀野教授は、これまでのわが国の実務慣行では、仮に担当者による提訴の必要性があっても授權明示的になされる場合はまれであるにもかかわらず、授權の不存在を理由とした却下判決が少なくないことを指摘され、訴訟追行の授權まで肯定される場合は限定されることになるから、担当者の提訴の必要性に対処しえないし、権利主体の意思の尊重にもならないとして、授權要件の相対化の必要を説く^⑧。

さらに、任意的訴訟担当の効果（既判力の権利主体への拡張）の面については、形骸化した授權によっては権利主体の手続保障が充足されないことになるから、無条件の既判力拡張は認められず、法定訴訟担当の場合と同様に、権利主体に適切な手続上の地位が与えられないときは、既判力拡張は否定されるべきであるとする^⑨。

筆者も、この堀野教授の議論に示唆を受け、また最判平成二八年の原々審および原審の判断（授權の明確性が不十分である等の理由で、債券の管理会社の任意的訴訟担当資格を否定した）を批判的に検討し、授權の要件は任意

的訴訟担当の合理的必要性との相関関係の中で解釈される必要があり、合理的必要性が権利主体の特定性の緩和機能や政策的目的に資する面も含めて多角的に判断されるようになれば、必ずしも権利主体からの授權にこだわることなく、任意的訴訟担当を許容することができるものと考えた。そしてその過程では、最大判昭和四五年以降の下級審裁判例、学説の展開および訴訟担当に関する立法の状況などを検討材料とした。すなわち、①過去の判例・裁判例の一部には、任意的訴訟担当の合理的必要性を重要な要件として捉えて、授權をゆるやかに解する（あるいは問題としない）例もあったと解されること、②最近の学説には、上記の堀野説のように任意的訴訟担当と法定訴訟担当の関係を見直したり、訴訟追行権の授与が必要な根拠とされてきた既判力の権利主体への拡張が必然的ではないという見解など、任意的訴訟担当の広がりをも促す重要な成果が示されていること、さらには、③最近の立法には、消費者の財産的被害の回復等特別な法律関係における特別な目的達成のために、いわば新しい種類の訴訟担当というべきものが登場していること（そしてそのような政策的要素を含む訴訟担当の必要性は、法律の規定に基づかない任意的訴訟担当の許容性を考える際にも参考にされるべきこと）などの点を指摘した¹⁰。

さらに、最近、垣内教授は、任意的訴訟担当における授權について、その意思表示性や実体法上の権限付与との関係等を細かく論じ、授權の意思表示としての性格は、判決効の拡張を主要な効果とする訴訟行為と解するのが素直であるという¹¹。そして実体法上の権限の授与に際して訴訟追行の授權を除外ないし留保できるのか、またいったんなされた訴訟追行の授權を事後的に撤回できるか、という問題に着目し、上記の授權の意思表示の性格から、原則として権利義務主体の自由にゆだねられるものの、団体法理の介入や担当者との契約によってその自由が制限される場合もありうるとされる。教授によれば、この撤回が許されない（すなわち、当初の、場合によっては抽象的な意思表示により訴訟担当が基礎づけられ、それが授權の撤回を希望する権利義務主体の現在の意思に優先する）

任意的訴訟担当は、「不真正任意的訴訟担当」と名付けられ、——堀野教授の主張する授權不要論とは異なった意味で——実質的に限りなく法定訴訟担当に近いものとなると説かれる。⁽¹²⁾

垣内教授は、上記の考察の結果として、各種訴訟担当は、①權利義務主体の意思に基づく基礎づけが困難な純然たる法定訴訟担当（破産管財人など）から、②意思的要素の介在を見出すことは可能だが、法律上に根拠規定があることから法定訴訟担当とされるもの、③当初の授權に根拠を求めることが可能であるために任意的訴訟担当とされるが、撤回の可能性が排除される点で②に近い不真正任意的訴訟担当、④訴訟担当関係の樹立・存続において權利義務主体の処分が貫徹される真正任意的訴訟担当というスペクトラムを考へることができるとされる。そして、従来の分類論が②と③の間に線を引いてきたのに対して、規律の実質からいうとむしろ③と④の間の区別により重要な意義があることを指摘し、②および③の領域における規律については、授權不要論による問題提起などを踏まえた検討が必要になるのではないかと論ずる。⁽¹³⁾

以上のような諸学説は、——考察の視点等に相違があるものの——授權要件の解釈の柔軟化や、法定訴訟担当と任意的訴訟担当の垣根の再考を促す点で、共通の問題意識をもつものといつてよいであろう。そして、これらの学説の展開の背後には、最判平成二八年の影響があることは否定できないように思われる。そこで、以下では、本論文の立場から、最大判昭和四五年に立ち返り、そこから最判平成二八年までの判例・裁判例の流れを簡単に辿っておきたい。

2 最判昭和四五年における任意的訴訟担当の許容要件とその後の判例・裁判例

(1) 最大判昭和四五年における授權要件

まず、現在に至るまでほぼ半世紀にわたり、任意的訴訟担当の許容要件の実務的指針とされてきた最大判昭和四五年について、その内容を確認しておこう。同判決は、以下のように判示した（民集二四卷一二号一八五六頁以下）。まず、当事者適格の一般論について、「財産権上の請求における原告についていうならば、訴訟物である権利または法律関係について管理処分権を有する権利主体が当事者適格を有するのを原則とするのである。しかし、それに限られるものでないのはもとよりであつて、たとえば、第三者であつても、直接法律の定めるところにより一定の権利または法律関係につき当事者適格を有することがあるほか、本来の権利主体からその意思に基づいて訴訟追行権を授与されることにより当事者適格が認められる場合もありうるのである。」という。

そして、訴訟追行権の授与による当事者適格が許されるのは、選定当事者制度に基づくものだけに限らないとして、「任意的訴訟信託は、民訴法が訴訟代理人を原則として弁護士に限り、また、信託法一一（現一〇）条が訴訟行為を為さしめることを主たる目的とする信託を禁止している趣旨に照らし、一般に無制限にこれを許容することはできないが、当該訴訟信託がこのような制限を回避、潜脱するおそれがなく、かつ、これを認める合理的必要がある場合には許容するに妨げないと解すべきである」と判示した。

この大法廷判決による要件論については、弁護士代理の原則等の回避・潜脱のおそれがないという要件と、合理的必要性があるという要件は實際上重なり合うことが多く、体系的にも混乱がある、また合理的必要性の要件はだれからみても合理的必要性が明らかでなく、あまりにも抽象的であるという批判があった。⁽¹⁴⁾ また、合理的必要性の判断は、弁護士代理の原則等の回避・潜脱の判断の中に埋没しており、少なくとも大法廷判決内面的には、合理的必要性には要件としての独自性につき疑問があるとする説もあつた。⁽¹⁵⁾

しかし、本判決の事案で、組合規約が業務執行組合員に与えていたのは、発注者等との交渉、および自己の名義

をもって請負代金を請求すること等であったところ（原審の認定）、本判決は授權内容の詳細を問わずに（それを重視するのであれば、事実審理のため差戻判決もありえたであろう）訴訟追行権の授与を含むと判断している。これは、民法上の組合（直接には共同事業目的組合）の規約に基づいて、業務執行組合員に自己の名で組合財産を管理する権限が与えられているという事実は、合理的必要性の強い裏付けとなっており、それを前提として、緩やかに訴訟追行権の授与も認定した、という理解も成り立ちえないわけではなからう。判決理由中の「実体上の管理権、対外的業務執行権とともに訴訟追行権が授与されているのであるから、「中略」特段の事情のないかぎり、合理的必要を欠くものとはいえない」という説示も、そのような趣旨と読めないこともない。このように、最大判昭和四五年が示した任意的訴訟担当の要件論は、各要件間の関係が不明確であるなどの問題点もあるが、逆にいえば、上記のような授權と合理的必要性の要件との関係の理解を可能にするような柔軟性のある要件論といえ、その後の判例・裁判例によって固められていくことが予定されていたものといえることができる。⁽¹⁶⁾

(2) その後の判例・裁判例（授權と合理的必要性の観点から）

最判平成二八年までの最高裁判例は、最大判昭和四五年以前のものも含め、団体規約等による事前ないし包括的な授權に基づいて任意的訴訟担当が認められてきたとされており、訴訟追行権の授与は「実体法上の権限授与の中に一体として埋没しているようにみえることが確認できる」とも評価されている。⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

これに対して、最大判昭和四五年以降の下級審裁判例においては、同最大判が示した任意的訴訟担当の許容基準に基づいた多くの判決例の展開がみられる。網羅的な紹介と分析は、他の研究に譲ることとし、ここでは、任意的訴訟担当の要件のうち、授權と合理的必要性に関して興味ある判断をした判例、裁判例に絞って、概観しておく。

まず、授權要件について実質的判断をしたと思われる裁判例のうち、授權の不存在を理由に任意的訴訟担当を否定した例をみておこう。

第一に、区分所有建物の管理者（昭和五八年改正前の区分所有法一七条一項）が、建物共用部分の利用に関して不当利得等請求訴訟の当事者適格を有するかが問題となった事例で、管理組合（七〇戸の区分所有者のうち六一戸の出席で設立）の臨時総会で本件訴訟の提起が決議されたとしても、それが直ちに各区分所有者による原告への訴訟追行権の付与を意味しないなどとして、任意的訴訟担当を否定した裁判例がある（東京地判昭和五四・四・二三判時九三八号六八頁〔裁判例①〕）。もっとも、本判決は、任意的訴訟担当に関する判断に先行して、当時の区分所有法一八条二項が管理者の代理人としての地位を定めていたことなどを根拠に、管理者の法定訴訟担当を認める合理的必要性もない、と判断しており、これが任意的訴訟担当を否定する判断にも影響を与えているといえる。なお、昭和五八年改正以降、管理者は、規約または集会の決議により当事者適格を与えられることになった（区分所有二六条四項）。

第二に、公営競走事業の廃止により競輪選手に生じた損害の賠償等に関する訴訟について、訴訟追行権限の原告（競輪選手が加入する社団法人）への授与を欠くとして、任意的訴訟担当が否定された裁判例がある（東京地判平成三・八・二七判時一四二五号九四頁〔裁判例②〕）。本判決は、社团構成員である競輪選手から原告が委任された業務の内容を詳細に検討した上で、競輪選手はほぼ全員から直接委任を受けたのは、競輪事業廃止問題についての要求、交渉権限にとどまるものであって、競輪選手個人の損害賠償請求権や損失補償請求権について、原告が自己の名で訴訟を行う権限をも含むものではない、としたものである。本件は、競輪選手（原告によれば四〇〇〇人以上）が自ら競輪事業の廃止による損害賠償請求をするのは困難であることなどを考慮すると選手の権利保護に従来から

関わってきた社団法人に訴訟担当を認める必要性はあった可能性もある。そして、仮に競輪選手による円滑な権利の実現、担当者としての適格・信頼性等を考慮した結果、その必要性が合理的なものといえるときは、社団が上記のような交渉権限等を受任していることをもって任意的訴訟担当の授權要件も認める余地があったようにも感じられる。²⁰⁾

次に、最大判昭和四五年の第二の要件である合理的必要性について判断した裁判例をいくつかみておく。

第一に、入会権に基づく登記請求権の性格につき、入会団体構成員らに総有的に帰属するとしつつ、当該入会団体の代表者は、右構成員らから委ねられた財産管理権限に基づいて、訴訟担当として上記登記請求権を行使する訴訟を進行することができるとした裁判例（大阪地判昭和六一・七・一四判時一二二五号八二頁〔裁判例③〕）がある。本判決は、入会地に関する登記請求権は本来的には右登記請求権は入会団体構成員全員が共同して行使すべきであるが、それは實際上極めて煩瑣であるうえ、実務上入会団体の代表者個人を登記名義人とする登記をもつて右総有的所有関係を公示せざるをえないことから「入会慣習上当該入会団体の代表者が構成員らの総有に属する入会地を管理する権限を有する場合には、当該入会団体構成員全員に総有的に帰属する登記請求権は、右入会団体の代表者個人が、入会団体構成員全員から委託された財産管理権限に基づき、自己の名においてこれを行使し、訴訟を進行することができる」とする。そして、このように解しても、弁護士代理原則の回避等のおそれはないし、「前述のように」（登記請求権を共同行使することが煩瑣であることなどの指摘を指す）、団体代表者が訴訟担当として訴えを提起することが「高度の必要性を有している」から、これを許容するに妨げないという（最大判昭和四五年を引用する）。

第二に、指名債権につき質権の設定を受けた銀行（法定訴訟担当者）から取立権を委任された質権設定者の任意

的訴訟担当を認めたケースがある（札幌地中間判平成一六・一二・二一LLI／DB 判例秘書登載〔裁判例④〕）。すなわち、「銀行〔質権者〕が、別除権協定により、本訴各請求権の取立てを原告〔質権設定者〕に委ねたのは、全国の業者に対し同種の質権等を多数有すると考えられる同銀行が、取立事務の負担を軽減するためであると推認され、本件のような任意的訴訟担当については、これを認める合理的な必要性があるというべきである」と判示した。

第三に、訴訟担当者が訴訟の成果を実体法上の権利義務の主体に還元しないおそれがあるなどとして芸能人のパブリシティ権の侵害による損害賠償請求における芸能プロダクションの任意的訴訟担当を認めなかった事例がある（東京地判平成一七・八・三一判タ一二〇八号二四七頁〔裁判例⑤〕）。本判決は、弁護士代理等の原則の潜脱のおそれ等を指摘するほか、「訴訟担当者が訴訟の成果を実体法上の権利義務の主体に還元しないおそれがある場合には、任意的訴訟担当を許容する合理的必要性を欠くものと考えられる。」と述べている。

第四に、相続人の代理人弁護士が遺産整理業務の受任者として、被相続人名義の貯金の払戻請求の訴えの任意的訴訟担当を主張した事例である（東京地判平成一七・八・三一判タ一二一六号三二二頁〔裁判例⑥〕）。本判決は、原告は相続人の代理人として訴訟を遂行することにより本件貯金の返還と分配という目的は達成できるとした上で、「原告に任意的訴訟担当による原告の地位を付与する必要性も合理性もない。」として、原告の任意的訴訟担当資格を否定した。

第五に、交通事故の被害者から示談の委任を受けた受任者が保険会社に対して示談金の支払等を求める訴訟で、原告の訴訟担当資格を否定した裁判例である（東京地判平成一七・八・二六日LLI／DB判例秘書登載〔裁判例⑦〕）。この裁判例では、原告に当事者適格を肯定しなければ、被害者の経済的利益が害されるとか、その利益の実

現が図り得なくなるとまではいえないから、「原告に任意的訴訟担当を認めるに足りる合理的必要性が肯定できるとはいえ」ないと判示された。

最後に、夫がその所有建物を真実に反し登記上妻の所有名義としていたケースにつき、当該建物明渡請求訴訟における妻の任意的訴訟担当を否定した裁判例がある（名古屋高判平成一〇・二・一八判タ一〇〇七号三〇一頁〔裁判例⑧〕）。この判決は、「妻が訴訟当事者になることにつき夫に異議がないからといって、直ちに妻が自己の名で訴訟進行できることについて合理的必要があることになるものではない、などと判示した。

以上の合理的必要性に関する裁判例は、結論的には任意的訴訟担当を認めたもの（③、④）と認めなかったもの（⑤、⑧）が存在するが、いずれの裁判例も任意的訴訟担当の合理的必要性を、結論を導くための重要な要素として取り上げている。授権の要件との関係では、⑥判決を、授権内容の問題として捉えることも可能だが、訴訟担当の必要性の不存在が任意的訴訟担当を否定する主要な根拠であったと解するのが素直であろう。また、裁判例⑧では、裁判所が意識していたかどうかは別として、権利主体（夫）の「異議がない」という主観的態様が、訴訟担当の合理的必要性の判断に影響を与えうることを認めるような判示があることも留意しておいてよいであろう。^⑪

(3) 最判平成二八年について

最大判昭和四五年以降で任意的訴訟担当に関する最も重要な判例となった最判平成二八年の事例では、第一審（東京地判平成二五・一・二八民集七〇巻五号一二〇三頁）と控訴審判決（東京高判二六・一・三〇民集七〇巻五号一二四四頁）が、明確な授権要件を欠くという理由で、ソブリン・サムライ債における債券の管理会社の任意的訴訟担当資格を否定したことから、逆に、授権の要件の位置づけが浮き彫りになった。最判平成二八年は、授権に

関しては、次のように述べて、その要件の充足を認めた。

被告Y（債券発行国であるアルゼンチン共和国）と原告Xら（債券の管理会社）との間では、「Xらが債券の管理会社として、本件債券等保有者のために本件債券に基づく弁済を受け、又は債権の実現を保全するために必要ない切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する旨の本件授權条項を含む本件管理委託契約が締結されており、これは第三者である本件債券等保有者のためにする契約であると解される。そして、本件授權条項は、Y、Xら及び本件債券等保有者の間の契約関係を規律する本件要項の内容を構成し、本件債券等保有者に交付される目論見書等にも記載されていた。さらに、後記のとおり社債に類似した本件債券の性質に鑑みれば、本件授權条項の内容は、本件債券等保有者の合理的意思にもかかなうものである。そうすると、本件債券等保有者は、本件債券の購入に伴い、本件債券に係る償還等請求訴訟を提起することも含む本件債券の管理をXらに委託することについて受益の意思表示をしたものであって、Xらに対し本件訴訟について訴訟追行権を授与したものと認めるのが相当である。」

このように、最判平成二八年は、発行者と債券の管理会社間の本件管理委託契約を第三者（本件債券等保有者）のためにする契約と捉え、そこに含まれる本件授權条項は、本件債券発行をめぐる契約関係を規律する本件債券の要項の内容を構成し、本件債券等保有者に交付される目論見書等にも記載されていたこと、また「社債に類似した本件債券の性質に鑑みれば、本件授權条項の内容は、本件債券等保有者の合理的意思にもかかなう」ことを根拠に、本件債券等保有者は、本件債券の購入に伴い、受益の意思表示つまり訴訟追行権を授与したものであるとした。本論文の関心からみて、最判平成二八年が第三者のための契約における受益の意思表示の中に訴訟追行権の授与を見出していること、また債券保有者の「合理的意思」を参酌した「黙示」ともいえる授權を認めていることが注目される。

もつとも、集団的で流動的な債券保有者の訴訟追行権の授与が上記の説明で十分に説明できるかについては、疑問も提示されている。⁽²²⁾そこで、最判平成二八年の事例で、授権を認定する根拠をどのように説明するかという点が問題となる。第三者のための契約における受益の意思表示（民五三七条二項）につき、判例・通説は黙示の意思表示を認めていることが根拠として挙げられることがあるが、この主として実体的利益の享受と内容とする受動的な意思表示の解釈を直ちに訴訟追行権の（積極的）授与の場面に持ち込むことは難しいであろう。⁽²³⁾また定型約款における意思表示の認定の場面（改正民法五四八条の二第一項参照）との共通性を指摘する見解もあるが、これについても約款理論との相違点が指摘されるほか、仮に約款での意思表示との類似性が認められるとしても、その解釈が任意的訴訟担当の授権要件の解釈に妥当するかは別問題であろう。⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾

以上のように考えると、授権の要件が緩やかに認められる根拠は、第三者のための契約における受益の意思表示の特殊性や、定型約款における意思表示との類似性など授権自体の性格に基づいて説明することには十分な説得力がなく、任意的訴訟担当の他の許容要件との相關関係の中に授権を緩やかに認定できる理由を見出すべきではなからうか。すなわち、最判平成二八年は、訴訟担当の合理的必要性に支えられて、受益の意思表示という（発行市場および流通市場における債券保有者の現実下では）やや抽象的・黙示的な権利主体の意思に基づいて、授権を認めた判例と解される。⁽²⁷⁾最判平成二八年で「合理的必要性」の基礎とされていると思われるのは、以下の点である。まず、本件におけるソブリン・サムライ債の管理会社には旧商法の規定に倣って本件債券についての実体上の管理権のみならず訴訟追行権をも認める仕組みが構築されていた点を取り上げられている。その趣旨は、ソブリン債の（契約による）管理が旧商法の社債の管理に倣ったものとする必要性があり、法定の仕組みに倣った点に合理性が認められるという、任意的訴訟担当の合理的必要性の根拠を示す点にあると考えることができよう。より具体的に

は、債券保有者が適切に権利を行使することが合理的に期待できない点の指摘により、円滑な権利行使を可能とする訴訟担当の必要性を根拠づけるとともに、担当者が業法規制を受ける銀行であり、しかも契約上債券等保有者に対して公平誠実義務や善管注意義務を負うなどから、担当者が本件債券等保有者のために訴訟追行権を適切に行使することを期待できると述べることににより、投資家の保護のための必要性和担当者の信頼性に基づく訴訟担当の合理的性格を述べているといえるであろう。⁽²⁸⁾

いずれにしても、最判平成二八年は、訴訟担当を明示的に定めた法律の規定が存在せず、訴訟追行権の授与が（少なくとも原々審・原審の要求する程度には）明確に認定できない場合に、任意的訴訟担当を認めた判例である。一方、同じく訴訟担当が法律に規定されていない状況で、授權を認定せずに訴訟担当を認めたと解されている判例（後掲「最判平成六年」）の理論的受け皿として、有力学説によって提唱された概念として、すでにふれた「解釈による〔または当然の〕法定訴訟担当」という概念がある。以下では、二一でみた諸学説や最判平成二八年が引き金の一つとなって法定訴訟担当と任意的訴訟担当の「境界領域」につき新たな視点からの検討が必要になったという問題意識に立って、この領域に存在する事例をどのような枠組みで議論していくべきかについての検討を試みたい。

三 法定訴訟担当と任意的訴訟担当の「境界領域」の検討

1 「境界領域」についての議論状況

(1) 「解釈による法定訴訟担当」

「解釈による法定訴訟担当」という概念は、権利能力のない社団が当事者となるケースをきっかけに提唱されて

きた概念である。最判平成六・五・三一民集四八巻四号一〇六五頁（以下、「最判平成六年」という）は、入会団体は、その構成員全員の総有に属する不動産についての総有権確認訴訟の原告適格を有することを認めた（ただ判決効は構成員全員に及び、敗訴は総有権処分と事実上同じ結果となるから、代表者が訴訟追行するためには団体規約等で当該不動産を処分するのに必要な総会決議等による授權を要するとした）。高橋教授は、最判平成六年について、入会権確認を厳格な固有必要的共同訴訟と解してきた従来の判例（最判昭和四一・一一・二五民集二〇巻九号一九二二頁）からの脱却を目指す実践的意図において評価に値するとしつつ、本判決は、団体に「解釈による法定訴訟担当」を認めたものであり、民事訴訟法一一五条一項二号により判決効が総有権者である村落共同体住民（そしてそれと同一の団体構成員）に及ぶと説明する。⁽²⁹⁾

もつとも、高橋教授は、以上のような最判平成六年の解釈とは別に、本来的には、村落共同体住民からの授權により入会団体に当事者適格が付与されるという構成の方が好ましい、ともされる。⁽³⁰⁾ それにもかかわらず、総有権確認訴訟につき入会団体の当事者適格を認めた最判平成六年の判断を「解釈による法定訴訟担当」と解する理由は、形式的には、判決が（任意的訴訟担当の前提要件である）授權に言及しないから、ということにあるのであろう。⁽³¹⁾ また、より積極的には、本判決が入会団体の訴訟追行や自己の名による本案判決の取得を「団体的色彩の濃い」共同所有形態である入会権の性格から導いている点が、授權というより法律関係の性格を基礎に当事者適格を認めているようにみえることから、法定訴訟担当構成を選択させているのであろう。⁽³²⁾ もつとも、平成六年最判は、構成員全員の総有に属する不動産に関する登記手続請求訴訟については、入会団体の規約等によって登記名義人とされた構成員個人も当事者適格を有すると判断しており、その理由として、団体の代表者ではなく「当該入会団体において適切であるとされた構成員を所有者として登記簿上表示する場合であっても、そのような登記が公示の機能を果

たさなはいえないのであって、右構成員は構成員全員のために登記名義人になることができるのであり、右のような措置が採られた場合には、右構成員は、入会団体から、登記名義人になることを委ねられるとともに登記手続請求訴訟を進行する権限を授与されたものとみるのが当事者の意思にそうものと解されるからである。」と説く。そして、このように解したとしても、弁護士代理の原則等の趣旨を潜脱するものではないと述べていることからみても、登記請求訴訟における指定構成員当事者適格は任意的訴訟担当と解しているといえる。^{③④}

そうすると、総有権確認訴訟に関しても、入会団体に授権（規約等による総有財産管理権とともにそれに関する訴訟上の権限を授与されたものとみることができよう）があつたとして、任意的訴訟担当を許容する余地もあつたのではないか、との疑問が生ずる。現に、総有権の帰属主体である構成員全員の授権なくして入会団体の当事者適格を基礎付けることは無理であるとして、構成員全員の合意に基づいて団体を設立した時点で（最判平成六年の事例では、組合を設立していた）「一般的なかたちで」任意的訴訟担当の授権があつたものと理解できるとする見解もある。^{③⑤}さらに、最近では、団体への加入や団体の意思決定過程への関与から構成員の黙示的な授権があるものと評価できるとしたうえで、内部組織性の要件を満たすとして当事者能力が認められる団体であれば、任意的訴訟担当としての当事者適格を認めてよいと論ずる見解もある。^{③⑥}

権利能力のない社団に関する重要判例としては、さらに前掲（「はじめに」）最判平成二六・二・二七がある。本判決は、権利能力のない社団（消防団分団）が原告になつて、その代表者個人名義への所有権移転登記手続を求める訴えにつき、社団の原告適格を肯定した判例である。ここでも、権利能力のない社団の原告適格を訴訟担当によって説明する立場では、「解釈による法定訴訟担当」と解する説が有力である。^{③⑦}しかし、最判平成六年の総有権確認訴訟につき、任意的訴訟担当説をとる上記の見解によれば、ここでも、任意的訴訟担当の可能性を認めることにな

ろう。⁽³⁷⁾

(2) 最近の学説による「境界領域」の説明

すでに21で紹介したように、近時の学説では、明示的な授權を要しない任意的訴訟担当を正面から認めて法定訴訟担当との相対化（前者の後者を補完する機能）を認める見解、意思的要素の認められる法定訴訟担当の存在を指摘したうえで、撤回可能性が排除される任意的訴訟担当については、「不真正任意的訴訟担当」として法定訴訟担当との同質性に着目すべきと主張する説などが勢いを持ちつつある。「解釈による法定訴訟担当」との関係については、堀野教授が明示的授權を要しない任意的訴訟担当との重複の可能性を指摘するのに対して、垣内教授は自己の提唱する「不真正任意的訴訟担当」と「解釈による法定訴訟担当」の関係について直接の言及をしていない。垣内教授の見解が、法定訴訟担当と任意的訴訟担当との関係の見直しを問うものであることは明らかであるが、その関心が、授權の留保・撤回可能性という観点に絞って両訴訟担当の境界を再検討する点にあったからであろう。

2 「境界領域」検討のための理論枠組み

(1) 任意的訴訟担当の機能

すでに述べたように、筆者は、任意的訴訟担当の機能につき、政策面も考慮して合理的な必要性があるときには、授權の要件は、その必要性との相関関係の中で柔軟性を認めてよいと考え、最判平成二八年を、訴訟担当の合理的必要性の存在を前提に、黙示または緩やかな授權により任意的訴訟担当を認めた判決と位置づけた。この考え方によれば、裁判所は、訴訟担当の合理的必要性（従来、被担当者と担当者間の実体関係ないし担当者の管理処分権と

同義と解される場合も多かったが、権利主体の権利行使の困難性や担当者の専門性なども含めて考えてよい)の態様・強さとの相関関係で授權(集団性が強く、権利主体の特定が困難な状況では、団体の規約等に基づく可能性も認められ、権利主体の置かれた状況から合理的な意思の推認ができるかという点も考慮されてよい)の要件を満たすかどうかを検討すべきである。

このように、任意的訴訟担当は、訴訟担当の合理的必要性があるがその許容性が法定されていない状況において、積極的に当事者としての訴訟活動(提訴)の可能性を認めていく機能があることに注目すると、法定訴訟担当と任意的訴訟担当の異質性を際立たせるよりも、共通性を基礎としつつ、協働関係を模索していくのが適当であろう。権利主体による授權の要素が認識できる訴訟担当(法定訴訟担当も含む)に限定し、最大判昭和四五年の基準に従えば、(i) 訴訟追行権の授与、(ii) 訴訟担当の合理的必要性、および (iii) 弁護士代理の原則等の潜脱のおそれがないことという共通の要件ないし構成要素により説明が可能である。いうまでもなく、法定訴訟担当では、法定の存在により、個々の事件でこれらの要件の充足が求められることはないが、理論上これらの構成要素が存在するものとみることは可能である。たとえば、社債権者の利益のための業務の一環として社債管理者が法定訴訟担当者となる場合(会社七〇五条一項参照³⁹⁾)は、実体法上・訴訟法上(権利行使の一本化や適格機関による訴訟追行の必要性なども含む)の目的のために(ii)と(iii)の要素が法定され、それを前提に(i)の要素(ここでも最判平成二八年と同様、社債管理委託契約等を第三者のための契約と構成したうえで第三者Ⅱ社債権者の受益の意思表示に基づく授權が想定できる)が法定されているものと理解できる。これに対して、任意的訴訟担当では、(i) (iii)の要件がいずれも裁判所によって認定されなければならないが、(ii)と(iii)の要件が認められれば、本来、(i)の授權も法定訴訟担当におけるのと同程度のもので許されるはずである。⁴⁰⁾

他方で、任意的訴訟担当の安易な拡張が許されないことも当然である。最大判昭和四五年以降の下級審裁判例についてみたように、上記要件(Ⅲ)はもちろん、(ⅰ)と(ⅱ)も、任意的訴訟担当を否定するために機能してきた。ただ、(ⅰ)の授権の要件を欠くとして任意的訴訟担当を否定した裁判例は、授権の態様・強弱といった側面ではなく、授権内容に訴訟追行が含まれない(これ自体議論の余地があることについては、前述した)ことを指摘したものといえ(「裁判例②」)、また、明確に訴訟提起が決議された場合でも、それが直ちに各区分所有者による管理人への訴訟追行権の付与を意味しないとした(「裁判例①」)は、訴訟担当の必要性が認められて、法定の任意的訴訟担当(区分所有二六条四項)として立法的に修正・整備された。これに対して、(ⅱ)の要件は、裁判例では、任意的訴訟担当を否定する基準としても機能していたが、最判平成二八年を契機に、「合理的必要性」の機能は、任意的訴訟担当を積極的に許容する方向へも向けられることになった。すなわち、「合理的必要性」要件の任意的訴訟担当の濫用抑制機能の重要性は維持しつつも、大きな流れとして多様化・専門化・集団化していくことが見込まれる現在および将来における民事紛争の解決制度においては、法定訴訟担当または法定の任意的訴訟担当でカバーしきれない訴訟担当を許容し、訴訟による権利保護や紛争解決機能をさらに充実していく積極的機能に注目すべきであると思うのである。

(2) 境界領域に関する議論の整理

以上のような任意的訴訟担当の理解に立つと、「解釈による(または当然の)法定訴訟担当」をどのように評価すべきであろうか。この概念は、法律が明示的規定をおかないにもかかわらず、問題となっている権利主体と訴訟担当者の実体的・訴訟的関係を「解釈」することにより、訴訟担当を認めるためのものであったというべきである。

う。^⑪そして、この理論は、固有必要的共同訴訟の硬直さを和らげ、選定当事者の煩雑さを回避して、入会団体など権利能力のない社団に当事者適格を認め、また判決効を権利義務主体たる団体の構成員に及ぼすための理論として、重要な意義を持っていた。また、権利能力のない社団に構成員の総有財産に関する訴訟の当事者適格を認めるための法律構成につき、①社団自体に民事訴訟法二九条に基づいて事件限りの権利帰属を認める「権利主体構成」か、②社団が権利主体の権利について訴えを提起する固有適格を持つとする「固有適格構成」か、③「訴訟担当構成」かを論ずる際には、依然として参考とされるべき理論であろう。しかし、任意的訴訟担当の積極的役割に道を開く最判平成二八年後の議論において、訴訟担当構成の選択を前提にその理論構成を検討する際には、任意的訴訟担当として許容されるかという観点から検討されていくべきではなからうか。そして、その場合、近時の学説が論ずるように、任意的訴訟担当として認められても実質的な規律は法定訴訟担当のそれに準ずる処理（たとえば、明確な授權が認められないときは、株主代表訴訟（会社八四九条四項）や改正民法の債権者代位訴訟（改民四二三条の六）にならって、担当者に権利主体への訴訟告知を求めるなど）をしていくことが適当である^⑫）。

以上のように考えることは、授權の要素を含む法定訴訟担当と任意的訴訟担当の連続性をより幅広く捉えることを可能にするとともに、「解釈」による「法定」訴訟担当という本来矛盾をはらむ説明方法を回避して、議論の明確化を促し、任意的訴訟担当理論の充実（訴訟担当による合理的な紛争解決機能の促進）にも結びつくであろう。そして、合理的な訴訟担当の必要性があるのに、法定訴訟担当または法定の任意的訴訟担当が認められておらず、他方で法定外の任意的訴訟担当を認めるには何らかの障害がある場合（たとえば、多数決での授權が妥当だが、その多数決要件の決定を立法に委ねざるをえない場合、また授權の撤回可能性につき、法規定で明定しておく必要がある場合など）には、法定訴訟担当または法定の任意的訴訟担当を認めるべく立法論に議論の場を移すべきである

(参考例として、次の3を参照)。

3 任意的訴訟担当に関する議論から法定訴訟担当または法定の任意的訴訟担当へ

上記のような「議論の整理」によって、実際にはどのような議論が可能になるのか。ここでは、参考になると思われる二つの例を取り上げておきたい。

(1) 「社債管理補助者」の手続上の地位

会社法上、社債管理者を定めることを要しない社債を対象として、その権限を限定・明確化した「社債権者補佐人」という機関を契約に基づいて設置する提言がなされていたところ⁽⁴⁴⁾、二〇一八年二月に発表された「会社法制(企業統治等関係)の見直しに関する中間試案」は、その権限をより明確化した「社債管理補助者」という法定の機関を設ける提案をしている(第3部第1参照⁽⁴⁵⁾)。

この機関は、発行会社との委託契約が定める範囲内で社債権者のために訴えの提起等をする権限を有するとされるものの、社債管理者の支払請求の場合(会社七〇五条一項参照)と異なり、社債権者集会の特別決議によらなければ訴えの提起はできないという制度設計である(第一1(4)②③参照⁽⁴⁶⁾)。これは、法律の規定により、多数決による任意的訴訟担当⁽⁴⁷⁾を認めるものといえよう。

筆者は旧稿において、上記提言における社債管理機関(執筆当時は「社債管理人」と呼ばれていた)についても、任意的訴訟担当が認められる可能性があることを述べた⁽⁴⁸⁾。そして、今回の会社法改正案では、「社債管理人」と同じく、その権限と義務を制限した社債権者の権利の保護のための機関として想定されている社債管理補助者につい

て、社債管理者（会社七〇五条一項参照）と同様の法定訴訟担当ではなく、上記のような法定の任意的訴訟担当として提案されている。社債権者の授権的要素がある契約に基づく（設置が強制されない）社債管理のための機関は、本論文で法定訴訟担当と任意的訴訟担当の「境界領域」にある事例の一つであると位置づけることができる。したがって、理論上、当事者適格を認める方法として、法定訴訟担当または法定の任意的訴訟担当として法規定を置くか、法定外の任意的訴訟担当（つまり法定せず、解釈に委ねる）という選択肢があったものといえる。今回の改正の中間試案では、社債管理補助者という新しい社債管理機関の訴訟担当の合理的必要性を法定することとしたが、この新機関の権限は限定的なものとされ、裁量（すなわち責任）の範囲を狭くすることが求められたために、法定訴訟担当ではなく個別の社債権者集会の議決による授権を定めたものと説明できよう。

翻って、社債管理者と同様の地位に立つものとみられるソブリン・サムライ債の債券の管理会社については、最判平成二八年が任意的訴訟担当資格を認めたが、本来はどのような訴訟担当を認めるのが適当なのか。ソブリン・サムライ債の保有者は、個人を含む多様・多数の者となるのが通例であるから、債券の管理会社の地位は、社債権者の保護のために会社法により設置が義務付けられる社債管理者と類似するようにみえる。ただし、その一方で、ソブリン・サムライ債が外国国家の発行にかかる債券であること（主権国家以外の外国公法人等発行債をどこまで規律対象にするかも問題である）、債券市場のニーズや債券管理会社側の事情（たとえば、業務内容や報酬等との関係での責任限定の必要）などを十分に考慮しつつ、債券の管理会社の法定訴訟担当または法定の任意的訴訟担当の可能性が検討されなければならない。任意的訴訟担当を認めた上記最判平成二八年は、かかる立法論を促すものと捉えられるべきであろう。

(2) 任意的訴訟担当としての紛争管理権論について

伊藤教授の提唱される紛争管理権説は、当初それ自体に基づいて当事者適格を認める見解であつたが、その後、任意的訴訟担当に関する学説の展開を参考にして、紛争管理権の発生が地域住民の環境権に関する管理行為や知識などを意味するものとみて、紛争管理権者は任意的訴訟担当者として民事差止請求訴訟における当事者適格を有するものとされるに至つた。⁽⁵⁰⁾そして、この場合の授権の要件については、「環境保護団体などが、その規約のなかで地域住民から環境保全について包括的な授権を受け、または訴訟の提起にあたつて個別的に差止訴訟追行の授権を受けることで満たされる」とし、さらに弁護士代理の原則等の潜脱のおそれについては、紛争管理権が認められるような団体については、そのような危険はないと説明する。⁽⁵¹⁾

本論文の視点から任意的訴訟担当としての紛争管理権説をみると、授権が明確に認定しにくいにもかかわらず、任意的訴訟担当という構成が採用された点に興味が惹かれる。この点についての一つの説明として、訴訟本案で問題となる開発利益との利益考量に耐えるために、「多数の住民から権利追行の授権をうけ、その多数の環境権の重み」を確保することが意図されたことを指摘することが可能であろう。とはいえ、環境権（利益）を有する地域住民の範囲を明確に画することは不可能に近く、また多数の住民の個別的同意を得ることも困難であることを考慮すれば、一定規模・人数の地域住民が構成員となつている環境権保護団体等の規約等で授権を認定する形がとられざるを得ない。そうすると、ここでも、拡散的な利益である環境権が地域住民の権利として社会的に認知され、訴訟追行について適格性をもつた者の当事者適格を認める合理的必要性を認められるかがポイントであり、それが肯定されれば、授権は抽象的なもので足りると説明することができよう。そしてその延長線上には、「暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律」（同法三二条の四に基づく「適格都道府県センター」の暴力団事務所使用差止

訴訟等における訴訟担当」や「消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律」(同法三条一項、五三条一項等)に基づく特定適格消費者団体の消費者被害回復裁判手続における訴訟担当」等を参考に、適格を持った団体等に法定訴訟担当または法定の任意的訴訟担当を認める立法が見据えられることになろう。ただ、任意的訴訟担当の積極的機能を前提とすれば、環境訴訟等における訴訟担当の合理的必要性が広く共有されることを通して、立法に至る前に任意的訴訟担当として認められる可能性もゼロではないと考えるべきであろう。

四 結語

松原教授は、最近、当事者適格をめぐる諸概念のドイツおよびわが国における学説史の展開を踏まえて当事者適格不要論を批判的に考察する論考において、当事者適格の現代的機能について、対世効を有する法人内部訴訟、多数当事者訴訟、現代型訴訟において、訴訟政策的考慮の比重を拡大する傾向があることを指摘し、そうしたなかで、一定の利害関係人の中から適格者を選び出す当事者適格の積極的機能がより注目されるようになっていると説かれる。そして、このような意味での当事者適格判定基準の複眼化、弾力化が、裁判所の観点で正当な当事者を適切に選別する当事者適格概念の常用化をもたらす一つの大きな要因になっていると論じられる。⁽⁸²⁾

この指摘は、訴訟担当に関する議論のあり方にも示唆を与えるといえよう。任意的訴訟担当には権利義務の主体による訴訟追行権の授与が要件になることは確かであるが、法定訴訟担当にも授権の要素が認められる事例がないわけではない。本論文では、授権の認定の在り方や法定訴訟担当との類似性・連続性につき重要な判断を示した最

判平成二八年を踏まえて、上記の意味で一定範囲の法定訴訟担当と任意的訴訟担当は、実質的には授權と合理的必要性の存在を構成要素とするという意味で共通の基礎があり（任意的訴訟担当に関する判例の要件論で法定訴訟担当を説明することも可能であり）、任意的訴訟担当でも、法定訴訟担当と同程度の合理的必要性があれば、授權要件を緩やかに認定する可能性があるものと考えた。そして、そのような訴訟担当の許容性をめぐる議論の「複眼化、弾力化」が、任意的訴訟担当の積極的機能の發揮（必要性があるにもかかわらず、訴訟担当を認める明文の規定がなく、厳密な意味での授權の認定もしにくいために、訴訟担当が拒絶されかねない事例における訴訟担当の許容）を促すものと考えられる。以上が、「はじめに」で述べた第一の課題に対する本論文のさしあたりの回答である。

第二の課題、すなわち法定訴訟担当と任意的訴訟担当の境界領域における議論の枠組みに関しては、上記のような任意的訴訟担当の積極的機能を踏まえて、権利能力のない社団の当事者適格——訴訟担当構成をとることを前提にすることであるが——に關しても、今後は任意的訴訟担当としてその許容性を議論していくべきことを論じた。任意的訴訟担当の範囲を広げ、具体的とはいえない要件の下で個別的にその許容性を検討していくことは、法的安定性等の観点から批判も予想される。しかし、たとえ結果的には任意的訴訟担当を否定する結論をとるとしても、そのような議論を積み重ねることを通じて訴訟担当の合理的必要性が広く支持を得る状況になったら、担当者の資格や授權方法（多数決の要件など）等を明確にしたうえで、法定訴訟担当または法定の任意的訴訟担当として立法される可能性が検討されるべきである。本論文では、参考になる例として、会社法の改正過程で議論されている社債管理補助者の訴訟担当資格（法定の任意的訴訟担当）を取り上げた。また、公害訴訟等における当事者適格の基礎としての紛争管理権説も、環境権保護のために信頼性・専門性のある合理的な訴訟担当の必要性をめぐって議論されることにより、任意的訴訟担当、そしてその先にあるかもしれない法定訴訟担当または法定の任意的訴訟担当

への移行のための基盤が、少しずつ固められていくのではなからうか。

〈付記〉

松原弘信先生は、筆者にとって富樫貞夫先生門下の唯一無二の「兄弟子」である。松原先生は、熊本大学で修士課程を修了後、東京大学の博士課程に進学された。筆者も、進学先こそ異なったが、熊本大学で育てられ、松原先生の跡を追った者の一人である。もう三〇年以上も前のことになるが、私が修士論文を準備しているとき、博士課程におられた松原先生に文献の複写のお願いをしたことがあった。富樫先生のお口添えがあったとはいえ、大部の複写依頼を聞き届けていただいたことは、大変ありがたいことであった（その資料の多くは今も私の研究室に大切に保管してある）。これを出発点として現在に至るまで、松原先生は私にとって、常に暖かい先輩、そして研究者としての目標であり続けた。

出来はともかく、松原先生のライフワークである民事訴訟当事者論にわずかでも関連する拙稿を、先生の熊本法学退官記念号に寄稿する機会を得たことは大変幸運であった。

後進の一人として、熊本大学ご退官後も、松原先生の変わらぬご健勝とご活躍を心よりお祈りしたい。

註

（１） 田頭章一・法教四三六号（二〇一七年）四七頁。

（２） 「訴訟追行権の授与」は、後掲最判昭和四五・一一・一一の用語である。この表現の適否については議論があるが、本論文では、文献引用時に著者の用語法を維持する場合を除き、判例の表現に従う。

- (3) 最近のものとして、高橋宏志『民事訴訟法概論』（有斐閣、二〇一六年）九六頁。長谷部由紀子『民事訴訟法（新版）』（岩波書店、二〇一七年）一五五頁など参照。
- (4) ただし、授権に関する興味ある議論がなかったわけではない。たとえば、小島教授は、最判昭和四五年などの判断を「緩和された形式」での授権の法理と解したうえで、その考え方は、選定当事者が問題となる事例のうち、多数の入会権者のように緊密な団体的結合がみられる場合には大胆に進めてよく、その場合は、授権という一回的行為ではなく、「十分な代表関係」が当事者適格の基礎となると論じていた（小島武司「共同所有関係に関する紛争とその集団的处理」ジュリ五〇〇号（一九七二年）三三二頁）。ただ、これらの議論は、集団訴訟制度への志向が強いとして、任意的訴訟担当の理論としては、批判的に評価されることが多かったといえる（福永有利『民事訴訟当事者論』（有斐閣、二〇〇四年）三二七頁など参照）。
- (5) 堀野出「任意的訴訟担当の意義と機能（一）（二・完）」民商一二〇巻一号三四頁以下、二号二六三頁以下、とくに二八〇頁以下（一九九九年）。
- (6) 堀野・前掲（注5）（二・完）二八一～二八三頁。
- (7) 堀野・前掲（注6）二八三～二八四頁、二八六頁（注17）。
- (8) 堀野・前掲（注6）二八四頁。
- (9) 堀野・前掲（注6）二八五頁。
- (10) 田頭章一「債券・社債の管理人の手續上の地位（一）（二・完）——会社法が適用されない『債券等の管理人』の訴訟担当等の可能性——」上智法学論集五九巻一号（二〇一五年）一頁以下、五九巻二号（二〇一五年）五五頁以下、とくに七八頁以下参照。
- (11) 垣内秀介「任意的訴訟担当における授権をめぐる」高田ほか編・高橋古稀祝賀論集『民事訴訟法の理論』（有斐閣、二〇一八年）二三五頁。

- (12) 垣内・前注二四〇頁。この「不真正任意的訴訟担当」と同様の現象は、従来法定訴訟担当と分類されてきた債権者代位訴訟にもみられるという。すなわち、被保全債権が債務者と代位債権者との法律行為によって発生したことに着目すれば（不法行為に基づく債権などは除外される）、その原因行為によって訴訟担当の授権があったとみることも不可能ではなく、いったん被保全債権が成立すれば債務者の一存で債権者代位の可能性を排除できないから、その実質は、授権の撤回がない任意の訴訟担当と極めて類似するといわれる（二四〇頁）。
- (13) 垣内・前掲（注11）二四一頁。
- (14) 福永・前掲（注4）三二五頁（初出…「当事者適格の拡張とその限界」ジュリー一〇二八号（一九九三年））。
- (15) 山本克己「民法上の組合の訴訟上の地位（一）——業務執行組合員による任意的訴訟担当——」法教二八六号（二〇〇四年）七七頁。
- (16) 本件最判解説では、合理的必要性の要件につきその内容は今後の判例による具体的事例の積み重ねによって明らかにされるべきものであるが、本件事例のように、「団体性をもつ権利主体の集団において、当該訴訟追行権の授与が、実体上の財産管理処分権の授与を伴い、かつ、当該団体の目的遂行のための業務上の必要性に基づく場合には、右の要件を充すことになる場合が多いのではなからうか」とされる（宇野栄一郎・最高裁判例解説民事篇昭和四五年度（下）八二二頁）。
- (17) 八田卓也「任意的訴訟担当論の現況についての一考察」神戸法学雑誌六〇巻三・四号（二〇一一年）二四九頁参照。
- (18) 垣内・前掲（注11）二二七頁。
- (19) 八田・前掲（注17）二五六頁、田頭・前掲（注10）（二・完）六二頁以下など参照。
- (20) 田頭・前掲（注10）（二・完）七九頁参照。
- (21) その他、合理的必要性の不存在を理由に任意的訴訟担当を否定した裁判例として、大阪高判平成元・六・二三判タ七〇八号二六〇頁、東京地判平成一七・五・三〇訟月五三巻七号一九三七頁などもある。なお、学説上も、任意的訴訟担当の適用の「放漫化」をおそれて、任意的訴訟担当の「合理的必要性」を厳格に解釈すべきことを強調する有力説があった（中

野貞一郎『民事訴訟法の論点Ⅰ』（判例タイムズ社、一九九四年）一二三頁参照。「合理的必要性」要件の重要性は、任意的訴訟担当を法律の規定がなくても積極的に認めていこうという立場と、拡張を警戒する立場の双方で承認されるが、その機能方向は、大きく異なることになる。

(22) 八田卓也・金法二〇六四号（二〇一七年）四六頁、田頭・前掲（注1）四六頁など参照。

(23) なお、黙示の受益の意思表示を認めたと判例として引用される大判昭和一八・四・一六民集二二卷二七一頁は、内縁の夫がその妻である要約者の代理人として、自分（第三者）のための契約を締結した場合に、受益の意思表示が認定された事例であり、実質的には明示の意思表示があつたとみてよいケースであつた。

(24) 山本和彦・法学研究（慶応大学）八九巻五号（二〇一六年）一三八頁、同・NBL二〇八〇号（二〇一六年）六二頁参照。

(25) 八田・前掲（注22）四五頁参照。

(26) 授権の存在は、権利主体への判決効（民訴一一五条一項二号）の根拠と理解されてきたが、本判決で認められた授権と判決効との関係も検討されるべき論点である。内海博俊・新・判例解説Maxwell民事訴訟法No.78四頁注（18）、田頭・前掲（注10）八五頁以下参照。この点に関して、筆者は、かつて緩やかな授権で合理的必要のある任意的訴訟担当を認める反面として、手続保障を欠く権利主体があるときは既判力拡張を制限する余地を認めざるを得ないと考え、それを念頭に権利主体への訴訟状態の通知等を慎重に行うべきことを述べたが（田頭・前掲（注10）（二・完）八一、八六頁参照）、これに對しては、このような措置をとってまで権利主体を保護すべき事例においては、そもそも任意的訴訟担当を許容すべきではない、という正面からの厳しい批判がある（鶴田滋・判評七〇三号（二〇一七年）一六六頁）。論者の立場は、明示の授権を求める説のようであるが、こういう立場を貫くと、最判平成二八年の原々審および原審のように、訴えを却下する結論を是認することになりかねないが、それでよいのであろうか。必要ある任意的訴訟担当は積極的に認めて、円滑な権利保護・紛争解決のいわば出発点を確保することが優先されるべきであり、その上で判決効について問題が生じないように十全の対策を講じていく（そしてそれは可能である）という考え方がとられるべきではなからうか。

- (27) これに対して、八田教授は、訴訟担当の合理性のみで本判決の事例のような形骸的な授權による任意的訴訟担当を認めることには疑問があるとされる（前掲（注22）四六頁）。
- (28) 最判平成二八年の合理的必要性の判断については、山本・前掲（注24）（NBU）六四頁以下も参照。
- (29) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法上』（第二版補訂版）一八九～一九〇頁。その他の論者として、山本弘教授は、最判平成六年について、判決における「団体的色彩の濃い共同所有の形態」ということの含意が、入会財産の使用収益権と管理処分権とが分離して、前者が構成員各自に、後者は入会団体に帰属し、構成員は総会等を通じて入会財産の管理処分に関与するに過ぎず、入会団体はこの管理処分権に基づいて構成員の総有権確認につき原告適格を有することになるとすれば、「それは共同所有形態の特性に由来する法定訴訟担当構成にはかならない」とする（山本弘「権利能力なき社団の権利能力と当事者適格」青山ほか編・新堂古稀記念『民事訴訟法理論の新たな構築（上）』（有斐閣、二〇〇一年）八八四頁。高橋説の「解釈による法定訴訟担当」との違いについては、八九〇頁参照）。「当然の法定訴訟担当」と表現するものとして、山本和彦・民事訴訟法判例百選（第五版）（二〇一五年）二七頁がある。なお、「解釈による法定訴訟担当」を批判的に考察するものとして、中本香織「権利能力なき社団の不動産に関する訴訟における社団の当事者適格と判決の効力」早法九二巻一号（二〇一六年）一九九頁以下参照。
- (30) 高橋・前注一九〇頁（そのような見解として、福永説を引用される）。高橋教授は、最判平成六年の評釈では、任意的訴訟担当構成をとった場合の授權は、個別選定行為ではなく総会決議で代替できることを示唆していた（法教一七四号（一九九五年）七五頁参照）。
- (31) 上野泰男・民事訴訟法判例百選（第三版）（二〇〇三年）三三頁参照。
- (32) 山本和彦・前掲（注29）二七頁、八田卓也「入会集団を当事者とする訴訟の形態」法時八五巻九号二七頁参照。山本和彦教授は、最判平成二八年の原々審についての評釈の中で、「授權が認められない場合には、それはやはり任意的訴訟担当ではなく、解釈上の法定訴訟担当としてその相当性を検討していくべきものであろう」という（同・前掲（注24）（法学研究）

一三六頁)。

- (33) 田中豊・最判解説民事篇平成六年度四一七頁参照。登記請求訴訟における社团代表者の任意的訴訟担当を認めた裁判例として前掲(二一)「裁判例③」を、また同様の事件における代表者の当事者適格を、権利能力のない社团の財産が構成員全員のために信託的に代表者個人の所有とされていることに求める判例として最判昭和四七・六・二民集二六卷五号九五七頁を参照。

- (34) 上野・前掲(注31)三三三頁参照。

- (35) 三木ほか『民事訴訟法(第三版)』(有斐閣、二〇一八年)三八八頁(垣内)。ただし、代表者の権限を認める要件については、別に検討されるべきであるとする。

- (36) 高橋・前掲(注29)一九〇頁、田邊誠・民事訴訟法判例百選(第五版)(二〇一五年)二五頁、川嶋隆憲・法学研究(慶應義塾大学)八八卷三号(二〇一五年)六六頁、七三頁。これらの学説でも、その根拠は、被担当者からの授権が問題とされていないこと、および遮断を原告とする判決効がその構成員に及ぶことを民事訴訟法一一五条一項二号で説明できることに求められている。

- (37) 三木ほか・前掲(注35)三八八頁(垣内)。

- (38) 最大判昭和四五年による任意的訴訟担当の要件設定が所与のものでないことはいうまでもないが、最判平成二八年も含めて、最大判昭和四五年を基本判例として積み重ねられてきた事実はやはり重いと考えられる。他の広く承認された要件論が見当たらない現状の下では、最大判昭和四五年の要件論を前提に議論するのが最も適当であろう。

- (39) 個別の社債権者を表示する必要のない(非顕名)法定代理人という理解もありうる(会社七〇八条参照)が、本論文では、法定訴訟担当と理解する。山本克己「社債管理会社および担保の受託会社の訴訟上の地位について——代理と訴訟担当の境界事例の一つとして——」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集第三卷』(有斐閣、一九九九年)五四五頁以下、田頭・前掲注(10)(二・完)八五頁参照。

- (40) 選定当事者（民訴三〇条）など法定の任意的訴訟担当においては、多様な立法趣旨に基づいて（i）と（iii）が法定され、（i）の授権が要件となる。この（i）の要件があることにより、理論的には権利主体が訴訟担当者を選択できることとなるが、授権の方法についてはむしろ厳格に法定されている点に注意が必要である。たとえば、選定当事者では、各選定者が個別に、そして書面で（民訴規一五条後段参照）行うことが要求されているのに対して、区分所有建物の管理人等の訴訟担当では、規約または集会決議による授権が定められている（区分所有二六条四項・五七条等参照）。つまり、法定の任意的訴訟担当では、授権の方法および内容につき法定（明確化）の必要があるということであり、特別の（たとえば多数決による）授権ということはあっても、抽象的または黙示の授権で足りるということはないといえよう。
- (41) 園田賢治「任意的訴訟担当の現代的展開」法教四四号（二〇一七年）二二頁参照。
- (42) 判決効や訴訟上の和解につき、同旨を述べるものとして、堀野出「当事者適格」法教四五九号（二〇一八年）一三頁参照。
- (43) 松原弘信・判評六七三号（二〇一五年）一六〇頁参照。
- (44) http://www.jsda.or.jp/katsudou/kaigi/chousa/shasai_kon/hosaminseido.html（日本証券業協会HP）。この提案の趣旨等については、田頭・前掲（注10）（一）三頁以下も参照。
- (45) <http://www.moj.go.jp/content/001252001.pdf>。「中間試案」における「社債管理補助者」に関する提案は、二〇一八年一〇月に公表された「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する要綱案（仮案）」（会社法制（企業統治等関係）部会資料（26）（<http://www.moj.go.jp/shingij/shingij04900381.html>））でも維持されている。「中間試案」時点での紹介・検討として、田村篤「中間試案で提案される『社債管理補助者』の制度設計」金法二〇八六号（二〇一八年）一七頁以下参照。また、法制審の議論に至るまでの議論の経緯については、松井智予「新しい社債管理機関について」神作裕之Ⅱ資本市場研究会編『企業法の将来展望二〇一八年度版』（資本市場研究会、二〇一七年）三七五頁以下、大類雄司Ⅱ田村篤「社債管理補助者」創設に向けた議論の背景を振り返る」商事法務二一五八号（二〇一八年）四〇頁以下も参照。
- (46) 「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案の補足説明」（二〇一八年）も参照。

- (47) 区分所有建物の共用部分に関する訴えにつき、(規約または) 区分所有者集会決議により管理者等に訴訟担当が認められる場合(建物の区分所有等に関する法律二六条四項・四七条八項参照)に類する。
- (48) 田頭・前掲(注10)(二・完) 八六頁以下。
- (49) 伊藤眞『民事訴訟の当事者』(弘文堂、一九七八年) 一三八頁以下参照。任意的訴訟担当との関係については、被担当者による授権が基礎になっていることがその限界であり、「授権が認められないところでは、紛争管理権による独自の適格を認める意義があろう。」としておられた(同書一四四頁)。
- (50) 伊藤眞「紛争管理権再考」新堂編・竜寄還暦記念『紛争処理と正義』(有斐閣、一九八八年) 二〇三頁以下。
- (51) 伊藤・前注二二三頁。
- (52) 松原弘信「当事者適格概念の理論的基礎と同概念不要説の批判的検討」熊本ロージャーナル一二号(二〇一六年) 一〇頁参照。