

当事者論の理論的基礎に基づく体系的課題とその解決策(一)

松原弘信

【目次】

一 はじめに

二 「当事者各論」の理論的基礎に基づく体系的課題とその解決策

(一) 当事者確定論

(二) 当事者適格論

(三) 多数当事者論

(四) 既判力の人的範囲論

(以上、本号)

三 当事者論全体の理論的基礎に基づく体系的課題とその解決策——結びに代えて

一 はじめに

本稿は、筆者の生涯にわたる研究テーマである「民事訴訟法学における当事者論」のうち、主な「当事者各論」⁽²⁾の研究の対象としてきた当事者確定論、当事者適格論、多数当事者論⁽³⁾、既判力の人的範圍論⁽⁴⁾について、理論的基礎に基づく体系的課題の視点からみた現在の問題状況を明らかにしたうえで、かかる問題状況の解決策を私見として提示することを目的とする。何故こうした論題を本稿で取り上げるといえば、一方で、わが国の当事者論、とりわけ「当事者各論」の判例・学説上の進展はめざましいものがあるが、その理論的基礎ともいふべき当事者概念を中心とする「当事者総論」が旧態依然であるため、「当事者各論」と「当事者総論」との有機的な連関はむしろ揺らいでおり、他方で、「当事者総論」が旧態依然であるがゆえに「当事者各論」の更なる発展の桎梏ともなっており、二重の意味で体系的課題を問題とすべき学説状況がある。そうしたなかで、かかる問題状況たる体系的課題とその解決策が筆者の昨今の最大の関心事となっているからである。

以上の筆者の問題意識を、以下ではより具体的かつ簡潔に述べることにする。当事者確定論において、判例を踏まえた具体的妥当な解決を志向して訴状の表示自体より実質的な判断基準を確定基準の決め手とする、あるいは、実際に問題となった当事者確定時までの資料をも判断材料とする当事者確定論を構築する大変有力な学説動向が見受けられるなかで、こうした学説動向⁽⁵⁾は当事者確定論の理論的基礎たる形式的当事者概念を唯一の当事者概念とする通説的立場との体系的な整合性ないし軋みを問題とせざるをえないという体系的課題の視点からの問題状況を具体的に明らかにしてその解決策を私見として提示して論じたい⁽⁶⁾。また、当事者適格論においては、ドイツの「正当な当事者」理論を学説継受しつつわが国独自の発展を遂げるなかで、ドイツから学説継受した適格概念とわが国独

自の適格概念との混在がみられ、かつ、わが国特有の適格判定基準の一元化⁷⁾をめぐる議論が展開されるなかで、法人でない団体の当事者適格における固有適格構成にみられるように固有適格概念が多義的に用いられるなどの概念上の混乱が見受けられる⁸⁾。そこで、ドイツから学説継受した適格概念とわが国独自の適格概念をどのようにに取捨選択したうえでその適用範囲を統一的かつ体系的に明確化すべきかが当事者適格論の理論的基礎と関わる体系的課題として浮上していることを具体的に明らかにしてその解決策を私見として提示して論じたい。そして、多数当事者論における現行法上の「片面的独立当事者参加」の立法的規律や判例・学説の進展は、一方で硬直的な請求定立の構成たる「矢印思考⁹⁾」なり矢印構成によるだけでは具体的妥当な結論を得られないことから固有に必要な共同訴訟たる入会権確認訴訟において提訴原告を被告に回すなどの柔軟な取扱いが認められるに至っている。にもかかわらず他方では、今日の判例においてもなお独自の請求定立がないと詐害防止参加による第三者再審の原告適格が認められないといった問題状況¹⁰⁾があり、そうした厳格な矢印構成が更なる多数当事者論の発展の桎梏になっているという体系的課題が浮上しているように思われる。その際に、かかる矢印構成の理論的基礎にある形式的当事者概念を唯一の当事者概念とする通説的見解の見直しの必要性を明らかにして、こうした理論的基礎に基づく体系的課題に対する解決策を論じたい。さらに、既判力の人的範囲論は体系上既判力の相対性原則と第三者に対する既判力拡張からなるが、既判力の相対性原則にいう当事者を形式的当事者概念にいう当事者の意味において所与のものと捉える見解が通説であるなかで、その例外であるはずの第三者に対する既判力拡張の理論的肥大化が見受けられる。しかも、既判力の正当化根拠ないし既判力の相対性の原則の根拠として当事者権を問題とする立場が多数説ないしかなり有力な見解となるなかで上記通説との体系的整合性の問題が浮上している。それゆえ、ここでも形式的当事者概念のみを唯一の当事者概念とする見解に立って形式的当事者か第三者かで既判力の相対性原則と第三者への既判力

拡張を区別する伝統的通説に対してその見直しを主張する私見等を対峙させながら上記体系的課題に対する解決策を論じたいと考える。

このような問題意識に基づき、筆者の従前からの当事者論の基礎理論的研究の集大成として、二において筆者が熊大の定年退職前までに積み重ねてきた「当事者各論」の研究領域についてその理論的基礎に基づく体系的課題の視点からみた問題状況を明らかにしたうえで、かかる問題状況の解決策を私見として提示したいと考える。そのうえで、最後に三において、結びに代えて二の考察を踏まえた総括的考察として、当事者論全体の理論的基礎に基づく体系的課題の問題状況とそれに対する解決策を私見として提示することにした。

二 「当事者各論」の理論的基礎に基づく体系的課題とその解決策

(一) 当事者確定論

(a) 理論的基礎に基づく体系的課題の視点からみた問題状況

ここでは、理論的基礎に基づく体系的課題の視点からみた当事者確定論の問題状況について、「具体的妥当性の追求に向けたより実質的な判断基準の導入や当事者確定時までの新たな判断資料の取り込みによる形式的当事者概念を唯一の当事者概念とする通説的当事者確定論の理論的基礎との体系的不整合性」という観点から主に最新の文献⁽¹²⁾に論及しながら考察する。

ここで当事者の確定とは、通説によれば、当事者概念として形式的当事者概念を前提としつつ、具体的な訴訟において誰が当事者であるかについて自己(そ)の名において訴えまたは訴えられている者は誰かを当事者の特定を

前提として裁判所が明らかにすること、そのような裁判所の確定作業をいう¹³。そして、かかる当事者確定論の伝統的通説によれば、当事者論の体系上の位置づけは、当該訴訟において当事者確定論に基づき確定された当事者につき当事者能力・訴訟能力・当事者適格の有無が判断されるとともに、当該確定判決の効力である既判力が原則としてこの当事者（形式的当事者かつ当事者確定論により確定された当事者）のみ及ぶ（民事訴訟法〔以下略〕）一一五条一項一号、既判力の相対性原則）ことになる。したがって、当事者確定論は、訴訟開始時に確定された当事者Ⅱ判決確定後において確定された当事者Ⅱ一一五条一項一号という「当事者」である点で既判力の人的範圍論と関わり、訴訟係属中においては当事者確定論に包摂される当事者の同一性を有することを要件とする表示の訂正か、それとも、当事者確定とはいわば境を接する当事者の同一性を有しないことを前提とする任意的当事者変更¹⁴ないし訴訟（当然）承継の類推かという形で多数当事者論とも関わる問題となる。

さて、当事者確定論の古くからある論点は、「具体的な訴訟において誰が当事者であるか」をいかなる確定基準において確定するかという当事者の確定基準についてであり、判例の主流・伝統的通説は訴状の表示を基準とする表示説であった。そもそも、わが国の当事者確定論は、ドイツの当事者確定論の影響を濃厚に受け、当事者確定の確定基準は、通説の当事者概念たる形式的当事者概念の下で訴訟手続のいかなる段階かを問わず当事者が誰であるかを一貫して捉える立場（言い換えると、訴え提起時に訴状を基準として当事者を確定すると訴訟係属後の当事者の同一性に変更がない限り判決の名宛人になり、既判力が原則として及ぶ一一五条一項一号にいう当事者になること）を前提としており、¹⁵そうしたなかで、当初は表示説が意思説や行動説との対立において確定基準の明確性および体系的な法的安定性を理由に通説化していったのである。そして、その限りでは理論的基礎の面での不透明さも体系的揺らぎも特段存在しなかった。

それにもかかわらず、この論点について学説の多様化をもたらす要因となったのは、(裁)判例のなかに当事者確定が訴訟係属中や判決確定後に問題となる死者名義訴訟や氏名冒用訴訟といった例外的・病理的事例を中心に、表示説をもってしては説明のつきにくい取扱いをするものが古くから存在したからである。かかる判例として、①死者名義訴訟における訴訟係属前に死亡した者を被告として訴状に表示して提起された訴訟において実質上の被告は死者の相続人であるとして表示の訂正を認めた大判昭和一一・三・一一民集一五卷九七七号、②氏名冒用訴訟の判決確定後の取扱いにおいて表示説によれば当事者である被冒用者に前訴判決の効力は及ばないとした大判昭和二・二・三民集六卷三号一三頁、大判大正四・六・三〇民録二一輯一一六三頁、③当事者の確定に基づく表示の訂正を(厳密な意味での訴状の表示を超えて)緩やかに認める大阪地判昭和二九・六・二六下民集五卷六号九四九頁、④信義則等を用いて訴状の表示に厳密にはこだわらない柔軟な処理を認める最高裁判例(死者名義訴訟の最判昭和四一・七・一四民集二〇卷六号一一七三頁、債務名義騙取事例の最判昭和四三・二・二七民集二二卷二号三一六頁)がある。このように表示説ではうまく説明のつかない取扱いを示した(裁)判例が少なからず見られたなかで、理論(通説たる表示説)と実務(判例)との乖離¹⁶⁾を理論の側から埋める有力な対応として、当事者確定の基準として、表示説も(訴状の当事者欄から確定する)形式的表示説とは明確に区別された(訴状の当事者欄のみならず請求原因を含む訴状全体の趣旨を実質的に斟酌し確定する)実質的表示説を強調する見解が多数説となる一方で、こうした実質的表示説と具体的妥当性を競う形で、確定時の当事者確定理論¹⁸⁾として、適格説¹⁹⁾、併用説²⁰⁾、二重規範(規範分類)²¹⁾説等が登場した。

そうした確定基準をめぐる見解の対立にとどまらず、当事者確定論の守備範囲をめぐる見解の対立も加わり、表示説を前提としつつ上記のような死者名義訴訟や氏名冒用訴訟を当事者確定論の守備範囲から外す確定機能縮小説²²⁾、

その逆に、死者名義訴訟や氏名冒用訴訟等における取扱いの問題こそが当事者確定論の守備範囲とする確定問題時限定説たる新行動説⁽²³⁾が登場し、さらには、当事者確定という理論枠組みについても当事者特定の問題として捉え直すべきであるとする新意思説⁽²⁴⁾など当事者特定論⁽²⁵⁾も有力に主張され、さらには、当事者確定論の実益を否定する見解⁽²⁶⁾さえも有力に主張された。このように、当事者確定論をめぐる論点は拡散の一途を辿っている。そして、学説動向としては、伝統的通説たる（実質的）表示説では基準の明確性を有するにしてもなお具体的妥当性に欠けるという認識を踏まえたものといえよう。⁽²⁷⁾

ところで、表示説ではうまく説明のつかない（裁）判例が登場する背景を探ると、民事訴訟において誰が当事者であるかについて通常は疑義が生じることはないが、訴訟係属中の表示の訂正の可否という形で任意的当事者変更等との関係が問題となり、死者名義訴訟や氏名冒用訴訟といった病理的な訴訟が訴訟係属中ないし判決確定後において疑義が生じる形で（裁）判例において実務上問題となることが挙げられる。しかも、当事者確定につき疑義が生じ問題となる（裁）判例をめぐって統一的な判例法理がなく、当事者の確定基準に正面からの言及がなされないなかで、実際に問題となる当事者確定の具体的妥当性の確保をめざして実質的な判断基準を掲げる多くの学説が登場したのである。だがこうした学説動向は、前述した当事者確定論の理論的基礎（たとえば訴訟開始段階から判決段階まで一貫して形式的に当事者を捉える形式的当事者概念とする通説との整合性）に体系的な面での揺らぎや軋みをもたらしているように思われる。要するに、当事者確定論の理論的基礎に基づく体系的課題の視点からみた揺らぎや軋みという問題状況を生じさせる主要因として、死者名義訴訟や氏名冒用訴訟など訴訟係属中や判決確定後に当事者の確定が問題となる場合に、表示説ではうまく説明のつかない（裁）判例において具体的妥当な解決をするために誰が当事者であるかを確定する資料として訴状（とりわけその表示自体）以外の実

質的な判断基準によるとか当事者確定時までの資料（当事者の手続保障ないし応訴の有無等の行動）を斟酌するしかないからかと思われる。伝統的通説は、法的安定性なり体系的整合性を重視すべきであるとする立場から、こうした（裁）判例の動向に対して批判的であつた。⁽²⁸⁾これに対して、近時の学説の動向は、実質的表示説の復権を説く名津井説をはじめ、より具体的妥当性の重視にシフトしつつある。そうしたなかで、当事者確定論の理論的基礎としての形式的当事者概念を唯一の当事者概念とする通説の概念的規律では不十分ではないかの疑問が生じるのみならず、そうした体系的整合性が新たな理論的課題として浮上しているように思われる。すなわち、当事者確定の基準をめぐる学説のなかで多数説とされる実質的表示説において、請求の趣旨だけでなく請求原因を含む訴状の表示自体を超えて訴状全体の趣旨から当事者の合理的意思などを実質的に把握し当事者の同一性を超えて表示の訂正を広く捉えることは、形式的当事者概念を唯一の当事者概念とする理論的基礎との体系的な整合性を有するかという疑問が生じるのである。⁽³⁰⁾表示説を前提に確定問題を訴訟開始段階に限定する確定機能縮小説に立つても、逆に、死者名義訴訟など病理的事例を念頭に当事者確定の守備範囲を捉える確定時間限定説に立つても、訴訟開始時から判決（言渡し・確定）時まで当事者を一貫して形式的に捉える形式的当事者概念を唯一の当事者概念と捉える通説の立場との体系的整合性をどう考えるかということが問題となりうるように思われる。さらに、通説ともいえる統合説を前提としても、訴訟開始段階とその後の実際に当事者確定が問題となる段階を包括する理論体系が要請されるなか、前述したように当事者確定論の理論的基礎として通説たる形式的当事者概念を唯一の当事者概念とする立場で整合的に説明できるかという問題も浮上せざるをえない。すなわち、通説たる実質的表示説に立てば、訴訟開始段階の当事者確定と訴訟係属中ないし判決確定後の当事者確定の間に「誰が当事者であるか」についてズレが生じた場合に、形式的当事者概念を前提にすれば、後者について任意的当事者変更ないし訴訟承継の類推の問題ない

し第三者への判決効拡張の問題と解することにより理論的に整合させ得よう。だが、かかる場合を当事者確定の問題に包摂される当事者の表示の訂正の問題ないし既判力の人的範囲における民訴法一一五条一項一号の問題として捉える限り、形式的当事者概念だけでは概念上規律しえないという体系的課題を抱えているといわざるをえないのである。まして、当事者確定の守備範囲を当事者確定が問題になった時点におけるその時点までに収集した資料を用いて当事者を確定するものと解するかぎり、訴訟開始段階の当事者確定とのズレは覆いがたく、訴訟開始段階から判決言渡し段階まで一貫して形式的に当事者を捉える形式的当事者概念とする通説的立場ではうまく説明しえないように思われる。その点で評価規範の観点において訴状の表示以外の要素を考慮し、訴訟係属後の資料も斟酌する二重規範（規範分類）説によれば、なおさらではないかと考える。すなわち、この説（新堂説）は、行為規範の観点からは基準の明確性を考慮して表示説（新堂説では形式的表示説）を採用しつつ、氏名冒用訴訟や死者名義訴訟において当事者確定が訴訟係属中や判決確定後に問題となった場合に具体的妥当性が図れないことを理由に表示説を批判して、評価規範の観点から当事者の意思・行動・適格・手続保障を踏まえて総合的に誰が当事者であったかを確定する見解を提示して有力化していき、実務上も一定の評価を得るに至っている³¹⁾。この説は、特に死者名義訴訟における訴訟に関与した死者の相続人を「実質上の当事者」とした前掲大判昭和一一・三一³²⁾を支持するなかで、この点につき形式的当事者概念を唯一の当事者概念と捉える通説的立場でもって整合的に説明できるかについては疑問をもつ。この点に関して、同じく二重規範説に立つ高橋宏志・概論³³⁾は、次のように説く。「二重規範説では、被相続人に対して提起された訴訟でも、相続人が手続を支配していれば、相続人を当事者だと確定することとなる。しかし、厳密には形式的当事者概念からずれてしまう。相続人の名は訴状、判決書に出ていないからである。そうではあるが、もともと形式的当事者概念は実体的当事者概念から離れることに眼目があ

り、それ以上に積極的な内容を持つものではないからである。この程度の例外は許容されると考えるべきである。事後的に、相続人はその名で訴えられ判決の名宛人になったとみなされる、と説明することになる」と。筆者も、形式的当事者概念の例外が許容されることに全く異論はないが、問題にかかる例外とも体系的に整合性を保てる形でのように概念上規律したうえで当事者確定論全体の理論的基礎との関係で体系的整合性をもって説明できるかという体系的課題は残るように思われるのであり、本稿はまさにこの点を問題視するものである。加えて、二重規範説は、既判力の根拠について正当化根拠説ないし二元説に立ち、既判力の正当化根拠として当事者の手続保障に對する自己責任を強調する立場から、氏名冒用訴訟において行為規範の観点からは被冒用者を当事者としつつ、評価規範の観点からは当事者として表示されただけで訴訟の存在さえ知らず当事者としての手続保障の機会を現実に付与されなかった被冒用者を当事者として既判力を及ぼすことが正当化できず、かかる被冒用者に自己責任を問えないので、民法一一五条一項一号にいう当事者ではないと解する。(この点は既判力の人的範圍論と関わる)。したがって、二重規範説では当事者確定論の理論的基礎に基づく体系的課題として、形式的当事者概念を唯一の当事者概念として概念上規律をすることによる体系的不整合性を最も深刻に問題とせざるをえないと考える。

要するに、当事者確定論をめぐることは、表示説では説明しづらい(裁)判例を踏まえて、訴え提起時の訴状の表示自体以外の実質的な判断基準や当事者確定が問題となる時点まで応訴等の手続保障の有無等を実際の当事者確定において考慮する学説動向において当事者確定論の理論的基礎となる形式的当事者概念を唯一の当事者概念とする理論枠組みとの体系的整合性が揺らいでいると考えるのである。

（b）理論的基礎に基づく体系的課題の解決策

以上のように、一方で形式的当事者概念を唯一の当事者概念として採用する通説的立場と、他方で具体的妥当性を追求してより実質的な判断基準を志向する、ないし、当事者確定が問題となる時点までの判断資料に基づく当事者確定論との体系的な不整合性の問題状況に対して、その解決策として私見は、二重規範説に立ちつつ、行為規範と評価規範の原則一致・例外分離に基づく当事者権と結び付けた形式的当事者概念と実質的当事者概念の併用を提唱して「形式的当事者概念の相対化」を図るべきとする立場に立つものである。また、私見は、当事者確定の守備範囲につき、①訴訟開始段階、②訴訟係属中の段階、③判決確定後の段階の三つの手続段階のいずれも当事者確定論の適用範囲として問題となりうると解する統合説に立つたうえで、訴訟係属中の段階では、評価規範の観点からの当事者権保障を考慮して表示の訂正を緩やかに解するなかで当事者確定論の守備範囲として位置づけるし、判決確定後の段階でも、評価規範の観点からの当事者権保障とリンクして既判力の人的範囲、とりわけ一一五条一項一号にいう「当事者」と関わると考える。そのうえで、確定基準として、上記統合説を前提として二重基準説に立つ。ただし、私見の新堂説との違いは、新堂説が訴訟開始段階では基準が明確とされる形式的表示説であるのに対し、私見は訴訟開始段階でも訴状の当事者欄と請求原因欄に齟齬が生じ当事者確定の疑義が生じる場合には形式的な基準の単純明快さよりも事案の具体的妥当性を重視して実質的表示説が妥当であると解する点である。この点を評して、近時、名津井論文は、新堂説より私見の方が妥当であるとしつつ、但し私見のように訴訟開始段階で実質的表示説のように解すると、実質的表示説にも評価的要素があるので、行為規範と評価規範の差別化が不鮮明になるとし、私見が、自己定義（利益考量説）に反して実質的表示説に近くなり、行為規範と評価規範が同説を前提とした考慮要素に格下げされるのは、ある意味必然といえようか、とされる²⁴。確かに、筆者の書いた当事者確定論の第一

論文³⁵⁾に対する論評としては名津井論文の指摘は相当程度妥当と言わざるをえない³⁶⁾。しかし、筆者はここでも、名津井論文が指摘するように、実質的表示説は、訴状とその添付書類までが参照すべき書類であるとするのに対し、私見も含む二重基準説においては評価規範の観点からは確定時まで利用できるすべての資料を参照する点で実質的表示説とは明確に異なる立場である。しかもその後、筆者は、新堂説たる行為規範と評価規範の峻別に基づく二重規範説をより生かすべく、上田（竹志）論文³⁷⁾による二重規範説に対する方法論的批判を踏まえ動態理論に純化する形で「行為規範と評価規範の原則一致・例外乖離」の理論として修正するなかで評価規範での行為規範と異なる新たな要素として手続保障の有無のみを判断基準として前掲第一論文の利益考量説的な見解を払拭している³⁸⁾。すなわち、訴訟開始段階での実質的表示説を前提としつつ、訴訟が訴訟開始段階を超えて訴訟係属中の段階や判決確定後の段階で当事者の確定が問題となった場合、訴状の表示だけでなく、それまでの訴訟手続を振り返って確定時までの間の利用できるすべての資料に基づき誰に手続保障が現に与えられていて手続の効果を帰属させるのがふさわしいかという観点を重視して当事者を確定すべきであると解することから、その場合には訴訟開始段階で前提とされた当事者とは異なる当事者の確定が生じうる。その意味において、二重規範説に立つ場合には形式的当事者概念を唯一の当事者概念とする見解との体系的整合性が問題となると解するのである。その点を整合的に説明するために、二重規範説に基づき、評価規範の観点からの当事者につき例外的に（なぜなら行為規範と評価規範は原則一致で例外的に乖離するから）当事者権をリンクした実質的当事者概念を提唱したのである。したがって、名津井論文³⁹⁾が示唆するように、私見は「当事者概念の変更・修正を含蓄する立場」と「形式的当事者概念への支持を表明する立場」を「相容れないもの」として捉えず、「共存するもの」として捉える。すなわち、私見は、一方では「当事者」概念と「正当な当事者」理論を区別して捉えるかぎり、多様化した正当な当事者を包摂する当事者概念として

は形式的当事者概念しかありえず原則として妥当であり、当事者論の体系上の基底的概念でもありと評価している。そのうえで他方では、形式的当事者概念のみの概念規律では十分とはいえないので「形式的当事者概念の相対化」を図るべきという点では一貫した立場から、当事者概念と当事者権との結びつきによる形式的当事者概念に加えて実質的当事者概念との併用を提唱する立場である。敷衍すれば、形式的当事者概念を一般的には妥当すると解しているものの、すべての手続段階の当事者確定論を形式的当事者概念のみに基づき体系化することはできず、形式的当事者概念の限界づけと実質的当事者概念の併用のなかで二重規範説を理論的基礎づける点で実質的表示説とは明確に異なる立場である。要するに、私見は形式的当事者概念への基本的支持とその限界づけに基づく実質的当事者概念の併用による形式的当事者概念の「相対化」を図る立場として一貫しているといえよう。それと関連して、既判力の人的範囲論で詳述するように、一一五条一項一号にいう当事者は当事者確定論により確定された当事者であり、同時に原則として形式的当事者概念にいう当事者ではあるものの、必ずしもそれだけで規律しえないという立場に立つ点でも、通説的立場と異なる。たとえば、訴訟係属中か判決確定後かにつき訴状だけでなく確定が問題となりうる時点までの資料を用いて手続全体を振り返って誰が当事者であるかを明らかにする場合には、氏名冒用訴訟であれ死者名義訴訟であれ法人格否認の法理の適用が問題となりうる訴訟であれ、訴訟開始段階における訴状の表示によれば（実質的表示説によっても）当事者とはいえない者が評価規範の観点（行為規範と評価規範の不一致の乖離の観点）から当事者として確定されることを正面から認める必要がある。かかる当事者を当事者概念でもって概念上規律するためには形式的当事者概念だけでは足りないと考えるのである。

以上要するに、当事者確定論につき、形式的当事者概念を唯一の当事者概念とする通説的立場と表示以外の実質的な確定基準による、あるいは当事者確定時の応訴等の手続保障の有無を確定に際し考慮すべきとする立場との不

整合性という体系的課題の解決策として、私見は「行為規範と評価規範と原則一致・例外的乖離」の方法論的観点から両規範の原則一致の場合に妥当する形式的当事者概念のみでは足りず、それに加えて両規範の例外的介離の場合に妥当する実質的当事者概念を併用する形で統合説・二重規範説との体系的整合性を図る立場であるといえよう。

(二) 当事者適格論

(a) 理論的基礎に基づく体系的課題の視点からみた問題状況

当事者適格とは訴訟物との関係で誰が当事者となるべきか（正当な当事者であるか）に関するものである。わが国の「正当な当事者」理論はドイツのその学説継受から始まった。その後、徐々にわが国の学説において独自の発展が見られるようになった。そうしたなか、ドイツからの学説継受による適格概念（訴訟追行権、実体適格、訴訟担当）とわが国独自の適格概念（当事者適格、固有適格）の混在がみられ、しかも、適格判定基準の一元化を説く福永説⁴⁰が有力となり議論となるなかで、適格概念をめぐる混乱が見受けられるように思われる。そこで、いかなる適格概念を採用し、それを踏まえてどのように分類し体系的に整理していくかが当事者適格論の理論的基礎に基づく体系的課題となる。要するに、理論的基礎に基づく体系的課題の視点からみた当事者適格論の問題状況として、「ドイツの学説継受による適格概念とわが国独自の適格概念の混在および適格判定基準の一元化の議論に起因する適格諸概念の不明確さに伴う体系的混乱」という点を掲げ、かつ、ここでも最近の文献⁴²と主に対峙しつつ考察を進める。その際の考察の視点として次の三点に着目したい。第一に、実体的当事者概念の下で訴訟要件の機能を有した当事者概念⁴³に代り形式的当事者概念の下で当事者適格ないし訴訟追行権が果たす訴訟要件の機能に着目して当事者概念、実体適格との関係を考察のうえ適格概念を取捨選択し体系的な視点からの整理を試みたい。第二に、法人

でない社団の当事者適格の問題と関連して、実体（事件）適格と固有適格と訴訟担当の区別が問題となりうる点に着目しつつ、法人でない社団や債権者代位訴訟における代位債権者の当事者適格等を念頭において当事者適格の「全体的考察」⁽⁴⁵⁾を試みたい。第三に、当事者適格と訴訟追行権と関係を再考する⁽⁴⁶⁾なかで当事者適格論における消極的機能と積極的機能⁽⁴⁷⁾および実体的思维の限界の視点に着目して一つの分類を試みたい。

さて、ドイツにおける「正当な当事者」理論の体系では、訴訟要件的機能を有する訴訟追行権、権利関係の主体であると主張する者が訴訟追行権を有する場合の、権利の帰属主体性の有無という本案の問題である実体適格、第三者の訴訟追行権と関わる訴訟担当ないし訴訟適格の適格概念があるなかで、訴訟追行権は給付訴訟においては原則として実体的法律関係の主体であることの主張さえあれば認められるのであり、これに対して実際に実体的法律関係の主体かどうかは本案の問題たる実体適格の問題であるとされる。その例外として、実体的法律関係の主体以外の方が正当な当事者として訴訟追行する場合が訴訟担当ないし訴訟適格の問題である。そして、実際には実体的法律関係の主体であるとの主張がある場合には問題なく訴訟追行権が認められ、本案の問題として権利義務の帰属主体性と関わる実体適格が問題となるので、訴訟追行権も実体的法律関係の主体ではありえず主張もしない第三者についていかなる場合に認められるかが実際上問題となる。

これに対して、わが国の通説の当事者適格論の体系は、当事者適格＝訴訟追行権としたうえで、権利義務主体であると主張する（又は主張される）者ないし権利義務の主体として利害対立する者を原則として正当な当事者であるとしたうえで、その例外として一つは第三者の訴訟担当があり、もう一つは固有の確認の利益を有する第三者の固有適格があるとする。他方でわが国の少数有力説たる福永説の一元的な当事者適格論は、法的利益が独立の訴訟を許容してでも保護すべき程度に重大な利益（訴訟の結果にかかる重大な利益）を有する者を正当な当事者であると

する見解である。この福永説をもとに、八田説は、権利義務の帰属主体が権利・義務の訴訟追行主体たる正当な当事者となる場合を権利主体構成と呼び、権利義務の帰属主体以外の第三者がその者が有する固有の利益に基づき訴訟追行する場合を固有適格構成と呼んで、本来的に当事者適格を有する者を二つに分けた。⁴⁸

そうしたなかで、わが国の当事者適格論の体系的課題たる問題状況として、前述したように、わが国の「正当な当事者」理論としての当事者適格論は、ドイツから学説継受した概念（訴訟追行権、実体適格、訴訟担当）とわが国独自の概念（当事者適格、固有適格）が混在しており、しかも、わが国では当事者適格の判定基準をめぐる少数有力説たる一元的当事者適格論と伝統的通説たる多元的当事者適格論の対立⁴⁹が絡まって、諸適格概念の適用の有無と適用範囲をめぐる見解の対立と混乱が増幅ないし複雑化する形で生じている面があるように思われる。以下、これらの点についてより具体的に踏み込んで検討していきたい。

まず、わが国では、当事者適格なる概念が訴訟要件の機能を有するわが国特有の「正当な当事者」概念としてドイツにおける訴訟追行権概念と同様の概念内容を有するものとして並用かつ一般的に用いる見解が戦前に有力になり、戦後通説になったなかで、この説と異なり、ドイツと同様に訴訟追行権概念のみを用いる見解も有力な論者により主張され、学説上の対立が顕在化している。この点は先に別の論文⁵²で考察したが、それと関連して、後述するように、当事者適格と訴訟追行権の両概念が視点を異にしつつも内容的にみて全く重なり合う概念なのか、それとも、前者の当事者適格概念の方がより膨らみのある広いものかをめぐっても微妙な見解対立があるといえよう。⁵³

次に、ドイツにおいて一般に使用される実体適格概念をわが国でも学説史上の概念を超えて解釈論上も用いるかどうかをめぐる見解が分かれている。当初はこの概念がわが国でのドイツの学説継受のなかで一般にヘルヴィヒ説に従い訴訟追行権と同義に用いられたこともあり、その後の戦前の兼子・概論⁵⁴以降、解釈論としてはあまり用い

られなくなり、戦後特にこれを解釈論上用いまいとする見解が一般的であった。ところが、近時、その後の今日に至るまでのドイツの通説と同様に、訴訟追行権が訴訟要件としての機能を有するのに対し、実体適格は本案に属する請求認容のための要件であるとしてこれを区別する意義を有するとして解釈論上も使用する見解が有力説になってきている。⁽⁵⁵⁾ すなわち、一般の給付の訴えでは、訴訟物たる給付請求権を持つと主張する者が原告適格を有し、原告によって義務者を有すると主張される者が被告適格を有する。ここでは、原告の主張さえあれば当事者適格を有するのであり、実際に原告が給付請求権を有し、被告が給付義務を有するかは、訴訟要件機能を有する当事者適格（訴訟追行権）の問題ではなく、少数有力説たる実体適格肯定説によれば本案判決の問題たる実体適格の問題である。そこで、給付の訴えにおける普通の訴訟では当事者適格＝訴訟追行権は重要な概念ではないと通説において説かれる。⁽⁵⁶⁾ しかも、実体適格概念と関わる論点として、一般の給付訴訟において権利義務の主体であるとの主張さえあれば当事者適格を有し、後は本案の問題と解すべきことになるが、例外なくそのように関する例外否定説（判例・通説）とたとえば登記を持っていない者に対する抹消登記請求のように明らかにその主張から当事者適格を欠く場合に例外的に訴え却下の余地を認める例外的訴え却下説（少数裁判例・少数有力説）の対立がある。そして、この例外的訴え却下説に対しては実体適格と訴訟追行権（当事者適格）を混同するものであるとの通説たる例外否定説からの批判がある。⁽⁵⁷⁾ しかし、例外的訴え却下説は実体適格と訴訟追行権（当事者適格）を混同するというより当事者適格のもつ訴訟要件的功能を当事者の主張の有無を超えてさらに強めようとする説であると解するのが正鵠を得ているように思われる。⁽⁵⁸⁾

さらに、わが国特有の適格概念である固有適格という概念をどこまで認めるかということでも見解が分かれる。伝統的通説によれば、固有適格は、他人間の権利確認の訴えのように、訴訟物たる権利関係の主体でない当事者が、

その権利関係の確認について独自の法律上の利益を持つ場合に限定されていた⁵⁹⁾。これに対して、福永有利博士が当事者適格判定の基準について管理処分権を用いず「訴訟の結果にかかる法的な利益」との一元的説明をめぐりて提唱されるなかで、特に債権者代位（権に基づく）訴訟においても原告たる代位債権者の地位をめぐりて通説のように債権者の原告適格が（法定）訴訟担当ではなく固有適格であると主張され、この点が債権者代位訴訟における（代位）債権者の地位について訴訟担当か固有適格かをめぐりて一つの大きな論点になった。さらに、近時、判例・学説上の大きな論点となっている法人でない社团による当事者（原告）適格の基礎をめぐりて訴訟担当構成か、それとも固有適格構成かという論点があつて、学説上対立している。そうしたなかで、最判平成二六・二・二七民集六八卷二号一九二頁は市の消防団の分団の移転登記請求事例について、権利能力のない社团の自己の名における社团の代表者への移転登記請求につき原告適格を認めるなかで、「実体的には権利能力なき社团の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、実質的には当該社团が有しているとみるのが事の実態に即している。…移転登記請求についての権利能力のない社团の原告適格を認める。…、その訴訟の判決の効力は構成員全員に拡張される…」と判示した。この平成二六年最判も、入会団体の原告適格に関する最判平成六・五・三一民集四八卷四号一〇六五頁も、いずれの構成かにつき明確に述べていないなか、判例がいずれの構成を採用しているかをめぐりて見解の対立がある。しかも、ここでの「固有適格」構成について、総有構成を前提とした第三者の固有適格構成という意味内容と総有構成を前提とせず法人でない社团の事件限りの権利主体を前提とした固有適格構成という意味内容で二義的に用いられており、その点で固有適格概念が曖昧であるという問題を抱えている。そうしたなか、最近では、こうした固有適格構成の多義性と関連して、実体法律関係の主張された主体であるという原則的な意味でも固有適格概念を用いる少数有力説（山本克己説⁶¹⁾）が登場しており、固有適格概念がかなり多義的に用いられている点で固

有適格概念を用いることの可否および用いる場合の適用範囲が問題となりうるのではないかと考える。なお、上記判例につき権利能力のない社団の受ける判決の既判力が社団の構成員に及ぶかという問題があるが、この問題は既判力の人的範囲と関わる問題なので、この点は後述する。また、訴訟担当概念についても、ドイツで用いられる訴訟担当概念の日本的な変容が指摘されており、これをいかに解するかという問題があるが、この点は本稿での考察の対象から除くことにする。

（b）理論的基礎に基づく体系的課題の解決策

以上のように、当事者適格論についてはドイツから継受した適格概念（訴訟追行権、実体〔事件〕適格、訴訟担当）と日本において新しく作り出された適格概念（当事者適格、固有適格）が混在し、適格判定基準をめぐる一元説と多元説の見解対立とも絡んで適格概念が入り乱れるなか、いかに各適格概念をその範囲を明確にする形で取捨選択し、それらを組み合わせ適切な分類のもとにどのように体系的な整理を図るかが重要な体系的課題となる。

まず各適格概念についての私見を述べると、わが国特有の当事者適格概念については、民事訴訟制度の目的論における多数説たる紛争解決説の影響力と当事者適格の判定基準における管理処分権説の退潮、さらに当事者適格の積極的機能に基づく裁判所の視点から見た訴訟政策的考慮要素の比重拡大のなかで第二次世界大戦後の日本において一般的に用いられるようになっており、当事者の視点からみた訴訟追行権よりも膨らみのある概念として両概念は完全には重なり合わず双方とも独自の意義を有するものとして認めて然るべきであると考え（両者の関係は当事者適格の分類の中でさらに後述する）。

次に、実体適格概念について、一般の給付の訴えにおいて原則として当事者適格を有する者は、実体的法律関係

たる権利義務の主体であるとの主張をする者および主張をされる者とするドイツおよびわが国の通説的な見解に従い、かかる主張さえあれば当事者適格は認められ、実体的権利義務の帰属主体が誰かは勝訴要件たる本案の問題である点で独自の意義を有する適格概念として認めて然るべきではないかと考える。確かにかつては、実体的法律関係（権利義務）の主体のみが正当な当事者であるなかで、その主体であると主張するないし主張される者が当事者であるという実体的当事者概念^⑧が妥当したが、その後権利義務の主体以外の第三者の訴訟担当が認められるなかで実体的当事者概念自体は破綻した。しかし今日なお実体的法律関係の主体であると主張する者および主張される者が原則として正当な当事者であるなかで、原則として権利義務の帰属主体であることの主張による訴訟要件としての当事者適格の概念と区別して実際の帰属主体の有無に関わる実体適格概念も今日なお本案の問題として固有の意義を有するし、以上のように解することにより実体適格の学説史的な意義も明確になるのではなからうか。

さらに、固有適格概念については、適格判定基準の一元化の主張の中で福永説において広く用いられたが、そのように捉えることは概念の多義性・重複性をもたらし混乱を招くためにむしろ回避すべきであり、訴訟担当概念や権利関係の主体が正当な当事者である原則的な場合とは区別して権利関係の主体以外の第三者が固有の利益を有する場合に限定すべきであると考ええる。但し、通説が認めるのは固有の利益を有する第三者の他人間の権利関係の確認の訴えだけであるが、前述した権利能力のない社団の当事者（原告）適格のように総有構成を前提として社団と社団の構成員が実質的に一体的な関係にあるがゆえに第三者たる社団が訴訟政策的な観点から見て構成員全員に代わって訴えの提起をする固有の利益を認められる場合にも限定的に認めていいのではなからうか。そして、例外的に権利関係の主体以外の第三者が当事者適格を有する場合に一一五条一項二号を適用する訴訟担当概念とそうでない意義を有する固有適格概念を区別して用いるべきである。なお、債権者代位訴訟における債権者の原告適格につ

いては、新民法の下で訴訟告知を条件として債務者への既判力の拡張が認められる点で訴訟担当構成において捉えるのが妥当であると考ええる。したがって、当事者適格の判定基準の一元化をめざした福永説については、適格概念の重複化をもたらし、当事者適格を認める多様な根拠なり要件（権利関係の主体であるとの主張さえあれば足りるのか、担当原因の証明なり第三者の固有の利益を証明する必要があるのか）を識別するために賛成できず、多元的な適格概念と対応した多元的な適格判定基準を有する形で当事者適格論を構築すべきではないかと考える。

最後に、当事者適格概念を訴訟追行権より膨らみのある概念と解するための分類として、当事者適格には訴訟追行権概念とより親和的な何らかの当事者の実体権ないし実体的利益に基づく当事者適格たる実体的当事者適格と被告適格における原告の提訴上の便宜等訴訟政策的観点から認められる訴訟政策的当事者適格という分類を試論として提案したい。そして、「実体的当事者適格」「訴訟政策的当事者適格」という対概念を新たに設けたうえで、後者のもとで当事者適格を有しないが実質的な紛争主体たりうる実質的当事者概念が問題となりうることを明らかにしたい。

一般に当事者適格は訴訟追行権とも同視されるように、原則として何らかの実体権ないし実体的利益に基づいて肯定されるが、例外的に一定の訴訟においては訴訟政策的な理由に基づいて当事者適格が肯定される。死後認知訴訟における検察官の被告適格（人事訴訟）は、その典型的なものであり、実体的利益に基づく当事者適格ではなく、原告の訴訟政策上の便宜（実体法上の利害関係人を原告の責任において見つけ出すことは困難ななかで原告は検察官を被告とすれば足りるとすることにより訴え提起しやすくする訴訟政策上の理由）に基づくものといえよう。同じく対世効を有する形成訴訟である会社組織関係訴訟の被告適格については、会社に被告適格を認める根拠を実体的基礎に求める実体的アプローチの見解と訴訟政策的基礎に求める訴訟法的アプローチの見解との間で議論があるもの⁶⁴、筆者は死後認知訴訟の場合と同様に訴訟政策的な理由に基づくのではないかと考える。そもそも、会

社組織関係訴訟の被告適格については、会社法に八三四条の規律があるにもかかわらず、取締役選任決議取消訴訟を中心に民事訴訟法上は法人被告説（通説）と共同被告説（少数有力説）の議論があった。そうしたなかで最近において最決平成二五・一一・二一民集六七卷八号一六八六頁は、新株発行の無効確認の訴えにつき被告適格者は会社であるとして会社被告説に立ちつつ、会社は原告の請求原因事実を全て認める旨の答弁した事例において被告適格を有する会社の信義則違反を理由に三号再審を実質的当事者（実質的紛争主体）ともいうべき第三者（新株発行を有効とすることに利害関係を有する者）⁶⁶について認めた点が注目される。思うに、前述した検察官を被告とする死後認知訴訟と同様に、原告として会社を被告とすれば足りると解することによって利害関係人（死んだ認知請求者の相続人）を自ら探し出して被告としなくてもすむという訴え提起の困難さを除く訴訟政策的理由ないし会社に被告適格を認めることによつて会社は他の利害関係人とりわけ原告と利害が対立する者を代表して適切に訴訟追行することが期待できる点に会社に被告適格を認める根拠を求めることができよう。さらに、当事者適格の消極的機能が問題となる古典的訴訟においては、実体的当事者適格が前面に出るのに対し、環境訴訟など現代型訴訟（拡散的利益をめぐる訴訟）においては、多数の利害関係人がいるなかで当事者適格の積極的機能に基づく訴訟政策的見地からの当事者適格が考えられよう。このように、当事者適格の分類として、実体権（ないし実体的利益）に基づく当事者適格と訴訟政策的理由に基づく当事者適格があり、この分類は有効であり、当事者適格概念は前者と親和的な訴訟追行権よりも後者を含む点でより膨らみがある概念といえよう。

両当事者適格概念を分類により区別する意義として、次の三点を挙げることができる。第一に、実体的当事者適格概念は当事者の側から見た管理処分権など実体権に基づく訴訟追行資格という面で訴訟追行権概念と最も調和するのに対し、訴訟政策的当事者適格概念は法または裁判官が訴訟政策的な見地から実体権に基づかず当事者適格

を付与するという面で訴訟追行権概念よりもふくらみがある当事者適格概念とより親和的な概念であるといえるのではなからうかと考える⁶⁷。第二に、訴訟政策的当事者適格者の背後には重大な利害関係人を有する実質的紛争主体がいて、とりわけ訴訟政策的当事者適格者が実質的紛争主体の利益を顧みず詐害的訴訟追行をする場合には後者に実質的当事者として再審原告適格を認めるべきであるという意義を有すると考える（この点につき次号の多数当事者論のなかで特に扱う）。第三に、訴訟政策的当事者適格者たる権利能力なき社団が実質的紛争主体たる社団の構成員のために訴訟追行したときは、その者（社団）が受けた既判力は、総有という社団と実質的に一体的な関係にある社団の構成員にも及ぶと解する（この点につき次号の既判力の人的範囲論で特に扱う）。

以上要するに私見をまとめると、次の通りである。当事者適格論についてはドイツから継受した適格概念（訴訟追行権、実体適格、訴訟担当）と日本において新しく作り出された適格概念（当事者適格、固有適格）が入り乱れ、適格判定基準をめぐる一元説と多元説の見解対立と絡んで、適格概念の重複・多義性が体系的課題になりうるなかで、かかる体系的課題の解決策として、適格判定基準をめぐる多元説に基づき各適格概念の適用範囲を明確にしたうえで取捨選択すべきである。具体的には、権利義務主体であると主張する者および主張される者が正当な当事者となる原則（本来）的当事者適格の場合に本案たる勝訴要件としての意義を有する実体適格概念、例外の場合として権利義務の主体以外の第三者が当事者適格を有する訴訟担当概念と固有適格概念を採用し、それぞれの適用範囲を明確に区別して用いる方向性を提案したい。加えて、当事者適格と訴訟追行権の概念は併用すべきと考えるが、当事者適格概念を訴訟追行権概念とともに後者よりも膨らみのある概念として併用し、一方で、その点を踏まえた当事者適格の分類として、訴訟追行権概念と親和性を有する実体的当事者適格に加えて訴訟追行権概念よりふくらみのある当事者適格概念と親和性を有する訴訟政策的当事者適格を区別して用いるという分類を試論として提案したい。

(1) 本稿は、二〇一九年二月一六日の熊本大学の定年退職前に行った定年退職記念の最終講義に代わる研究会の報告をベースとしてそれに大幅な加筆修正を行ったものである。研究会に参加してくださった大学関係者と熊本県弁護士会の先生方および教え子に深く感謝申し上げるとともに、筆者に研究者への途を開いてくださった二人の恩師、熊本大学名誉教授の富樫貞夫先生と東京大学名誉教授の新堂幸司先生に心からの感謝の気持ちを込めて本稿をお捧げしたい。

(2) 筆者によれば、当事者論は「当事者各論」と「当事者総論」に分けることができる。「当事者各論」とは、当事者確定論、当事者能力論、訴訟能力論、訴訟代理論、当事者適格論、既判力の人的範囲論、多数当事者論等を指し、これに對し、「当事者総論」とは、当事者概念、二当事者対立構造、当事者権、当事者機能、当事者に関する諸概念間の関係と当事者論の体系といった総論的な項目を指す。これにつき、松原弘信「当事者論における当事者概念——『当事者総論』構築への一考察——」民訴雑誌五三号〔二〇〇七年〕一頁以下。

(3) 多数当事者訴訟論という用語が一般には用いられているが、ここでは当事者論の一部であることを明確に示すために、「多数当事者論」という用語を用いることにする。菱田雄郷「多数当事者論の新動向」論究ジュリスト二四号（二〇一八年冬号）四九頁以下参照。

(4) 既判力の主観（主体）的範囲という用語が一般的に用いられているが、ここでは意味内容の明確さに鑑み「既判力の人的範囲」という用語を用いる。高橋宏志『民事訴訟法概論』（有斐閣・二〇一五年）二七九頁参照。

(5) 当事者確定論についての最近の注目すべき論文である名津井吉裕「訴訟開始段階における当事者の確定について」（二・二・完）民商法雑誌一五三巻三号三四三頁以下、四号四九七頁以下（二〇一七年）を本文で述べたより実質的な判断基準を確定基準とする代表的なものとして二（一）で取り上げる。

(6) このような問題意識について手短に言及したものとして、松原弘信「当事者の確定」伊藤眞・山本和彦編『民事訴訟法の争点』（有斐閣・二〇〇九年）五七頁。

- (7) この点につき、福永有利「当事者適格理論の再構成」『民事訴訟当事者論』（初出一九七四年）一二六頁以下。また、松原弘信「当事者適格論の展開と現代型訴訟における変容——一元の当事者適格理論の批判的考察」『新堂幸司先生古稀祝賀論文集・民事訴訟法理論の新たな構築』（有斐閣・二〇〇一年）七九三頁以下。
- (8) この点につき、松原弘信「法人でない社団の当事者適格における固有適格構成の理論的基礎」『高橋宏志古稀祝賀記念論文集・民事訴訟法の理論』（有斐閣・二〇一八年）三九七頁以下。また、畑瑞穂「権利能力のない社団による不動産登記手続請求」法教四二二号（二〇一五年）一七頁参照。
- (9) 「矢印思考」について谷口安平「多数当事者訴訟について考える」法教八六号（一九八七年）六頁以下。本稿では、もの考え方よりも理論構成に重点をおくので請求定立の理論構成の意味で「矢印構成」という表現を用いることにする。
- (10) 松原弘信「人事訴訟・会社訴訟における再審原告適格——被告適格との関係とその理論的基礎」熊本ロージャーナル一四号（二〇一八年）三頁以下において、筆者は最近の判例の問題状況を「再審訴訟の当事者（原告）適格を再審開始決定後に再開される原訴訟の当事者（被告）適格を基準に考える立場」への批判的考察の観点から論じたが、本稿では「厳格な矢印構成」への批判的考察の観点から論じることとする。
- (11) 新堂幸司「訴訟承継論よ、さようなら」『松澤還暦記念論文集・民事手続法と商事法務』（商事法務・二〇〇六年）三五五頁以下、松原弘信「既判力の相対性原則における『当事者』概念の再構成」熊本ロージャーナル第二号（二〇〇八年）二七頁以下。
- (12) とりわけ名津井・前掲（一）（二・完）（注5）三四三頁以下、特に四九七頁以下は、実質的表示説につき「従来その適用結果が硬直的に捉えられ、過小評価されたとしてこれを再評価する」注目すべき見解で、筆者の文献も種々引用しているの
で、この名津井論文と対峙しつつ議論を展開していきたい。なお、名津井説について、ほかに同「事例で考える民事訴訟法・第一回・当事者の確定」法教四五一号（二〇一八年）七五頁以下、松本博之・加藤新太郎編『基本法コンメンタール・民事訴訟法Ⅰ（第四版）』（日本評論社・二〇一八年）八六頁以下（名津井執筆）も参照。

- (13) 高橋・前掲(注4)一頁。福永有利「当事者の確定理論の意義」前掲(注7)四二八頁(初出は法教三六号(一九九三年))は、「当事者の確定」とは、具体的な特定の訴訟における当事者(原告・被告)は何びとであるかを裁判所が判断・認識することである」という。
- (14) もつとも、名津井・前掲(二・完)(注5)民商一五三卷四号五二三頁は、他の実質的表示説と異なり、実質的表示説に基づく表示の訂正の有無の基準を当事者同一性の有無より広く利害共通関係の有無に求める。この点本稿注(30)(32)で後述するように問題となりうる。
- (15) 中務俊昌「当事者の確定」民事訴訟法学会編・民事訴訟法講座第一卷(一九五四年)七三頁以下、福永・前掲(注7)四三二頁は、この理論枠組みを「訴え提起時の当事者確定型理論」と呼ぶ。
- (16) この点につき端的に表現したものととして、松浦馨「不惑の悩み」ジュリ四八六号(一九七一年)一一頁。
- (17) もつとも、その実質的表示説も、名津井・前掲(二)(注5)四九七頁以下によれば、形式的表示説と同じ結論しか導かないかの如く誤解された節があり、しかも、これが初期段階で生じたため、実質的表示説は現在に至るまで過少評価された状態が続いているとし、二重基準説の行為規範による確定基準が「単純明快な基準」として形式的表示説を採用し、実質的表示説を退けたことも、この状況に拍車をかけたと分析する。
- (18) 福永・前掲(注13)四三六頁以下。
- (19) 伊東乾「訴訟当事者の概念と確定」中田淳一還暦記念『民事訴訟の理論(上)』(一九六九年)六一頁以下。
- (20) 石川明「当事者の確定と当事者適格との交錯」法教(第二期)六号六六頁。
- (21) 新堂幸司「訴訟当事者の確定基準の再構成」同『民事訴訟法学の基礎』(一九九八年)一六三頁以下(初出・石井照久先生追悼論文集『商事法の諸問題』(一九七四年)、同『新民事訴訟法(第五版)』(弘文堂・二〇一一年)一三四頁以下)。
- (22) 伊藤眞「民事訴訟の当事者」(弘文堂・一九七八年)一五五頁以下、上野泰男「当事者確定基準の機能」名城大三〇周年記念論文集・法学篇(一九七八年)一三三頁以下、納谷廣美「当事者確定理論の理論と実務」鈴木忠一『三ヶ月章監修』新・

実務民事訴訟講座第一巻』（二九八二年）二二九頁以下。

- (23) 坂原正夫「当事者の確定——新行動説の提唱——」石川明先生古稀祝賀『現代社会における民事手続法の展開（下）』（二〇〇二年）一七一頁以下。また、近時、氏名冒用訴訟等を念頭に表示説はあまり有益な帰結をもたらさないとして行動説を採用するものとして、北村賢哲「当事者の確定」法教四三四号（二〇一六年）八頁以下。

- (24) 松本博之「上野泰男『民事訴訟法（第八版）』（弘文堂・二〇一五年）九三頁（松本執筆）。もつとも、名津井・前掲（一）（注5）三六四頁注（54）は訴状等の合理的意思を基準する見解を実質的表示説にほかならないと解するので、新意説という呼び名に否定的である。

- (25) 当事者確定の問題を当事者特定の問題として捉え直す試みは、佐上善和「当事者確定理論再編の試み——紛争主体特定責任に関連して——」立命館法学一五〇巻四号（一九八一年）五三一（二三一）頁以下等の一連の佐上論文に始まる。その後、上田竹志「当事者特定責任の諸問題」徳田和幸先生古稀祝賀論文集『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（弘文堂・二〇一七年）等の一連の論文がある。

- (26) 井上治典「当事者論の外延と内実」民訴雑誌五一号一四頁以下。

- (27) かかる学説動向のなかに、名津井・前掲（二）（注5）四九七頁以下のいう具体的妥当性をめざした実質的表示説の復権を目指す名津井説を位置づけることができるように思われる。また、北村・前掲（注23）八頁以下の行動説も、名津井説とは立場を異にするものの、かかる学説動向のなかに位置づけることができよう。

- (28) 兼子一『判例民事訴訟法』（弘文堂、一九五〇年）一八頁以下、中務・前掲（注15）八八頁以下。

- (29) この点につき、拙稿・前掲（注2）三頁以下。

- (30) 名津井・前掲（二）（注5）四九七頁以下は、実質的表示説に立ちつつ訴訟係属中の訴状の表示の訂正を訂正前後の主体間に当事者の同一性がなくても利害共通関係がある場合に広く認める点で特徴を有するが、従来の実質的表示説の域を超える名津井説がそのようにして具体的妥当性の追求したものである結果として、形式的当事者概念を唯一の当事者概念とする通

説との整合性が問題となりうると考える。この点についてさらに本稿注(32)。

(31) 小泉博嗣「上原卓也」第一章「当事者の確定」新堂幸司監修・高橋宏志・加藤新太郎編『実務民事訴訟講座(第三期)』第二巻「民事訴訟の提起・当事者」(日本評論社・二〇一四年)一三三頁以下が、「実務的な観点からは、基準の明確性と客観性を備えた実質的表示説が優れている」としつつ、「安易に信義則を用いる解決を依拠するのではなく、できる限り一定の基準を定立する必要があるといえ、その点では、規範分類説に一考の価値がある」とする。より古くは、菊井維大「村松『全訂民事訴訟法I』」(日本評論社・一九七八年)二二〇頁も実務的な観点から二重規範説の有用性を評価している。

(32) とりわけ名津井・前掲(二)(注5)四九八頁は、この判例につき、兼子博士による昭和十一年大判の判例評釈が、相続人を当事者と確定することに反対したことによって、実質的表示説が過小評価される土台を形成した可能性があるとし、実質的表示説によって相続人が当事者とされると説く。しかし、この見解が訴訟開始段階の(請求原因欄を含め)訴状の表示に記載のない死者名義訴訟での相続人を当事者とする見解が訴訟開始段階から判決言渡し時(判決の名宛人)まで一貫した当事者の同一性を前提とする形式的当事者概念とうまく整合するであろうか。また、上記訴訟係属後の相続人の応訴による訴訟関与(言い換えれば手続保障)の有無を問うことなく一律に相続人を当事者と確定することが具体的妥当性を有するといえるだろうか。

(33) 高橋・前掲(注4)九〇頁。

(34) 名津井・前掲(二)(注5)三四七頁注(11)。

(35) 松原弘信「当事者確定の基準と当事者確定論の守備範囲について」熊本法学一二二号(二〇一一年)三一頁以下(以下、第一論文と略する)。

(36) すなわち、松原・前掲第一論文(注35)では評価規範の段階で利益衡量の一つとして当事者としての手続保障の有無を位置付ける点では、名津井・前掲(二)(注5)三四七頁がいうように、行為規範と評価規範の峻別を利益衡量の要素の一つに切り下げているという評価も成り立ちえよう。

- (37) 上田竹志「手続規範の動態性に関する一試論(一)」久留米法学五四号(二〇〇六年)五三頁以下、同「民事訴訟法における『行為規範と評価規範』の意義」民事研修六三三三号(二〇一〇年)一一頁以下。
- (38) とりわけ松原・前掲(注10)四三頁以下。
- (39) 名津井・前掲(一)(注5)三五二頁注(17)。
- (40) これにつき、福永・前掲(注7)一二六頁以下。これを評価する見解として、中野貞一郎「当事者適格の決まり方」『民事訴訟法の論点Ⅰ』(判例タイムズ社・一九九四年)九三頁以下(初出は判タ八一九号(一九九三年))。
- (41) この点につき、松原・前掲(注7)七九三頁以下。なお、実体適格は、Sachlegitimationの訳語であり、事件適格という訳語も用いられるが、本稿では実体適格で統一する。
- (42) とりわけ、本間靖規「当事者適格の機能領域」『徳永和幸古稀祝賀・民事手続法の現代的課題と理論的解明』(弘文堂・二〇一七年)二五頁以下は、幾つかの点で私見と見解を異にしながらも影響ないし示唆をも受けており、随時引用する。
- (43) この点につき、松原弘信「民事訴訟法における当事者概念の成立とその展開(三)」熊本法学五四号(一九八七年)六九頁。
- (44) この点につき、松原・前掲(注8)四一二頁。
- (45) この表現につき、本間・前掲(注40)二五頁以下参照。
- (46) この点につき、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)八頁以下では、当事者適格と訴訟追行権は視点を異にしつつも通説に従い全面的に重なり合うという基本的な立場であったが、本間・前掲(注42)四四頁の影響を受けて当事者適格の方が膨らみのある概念という方向性で再考したい。
- (47) 伊藤眞『民事訴訟の当事者』(弘文堂・一九七八頁)九〇頁以下。
- (48) 八田卓也「入会集団を当事者とする訴訟の形態」法律時報八五卷九号(二〇一三年)二三頁。
- (49) この点につき、福永・前掲(注7)一二六頁以下、中野・前掲(注40)九三頁以下、松原・前掲(注7)七九三頁以下。
- (50) この点につき、戦前は兼子一『民事訴訟法概論』(岩波書店、一九三七年)一七八頁以下、戦後は同『新修民事訴訟法体系』

- (酒井書店、一九五四年) 一五八頁以下。
- (51) この代表的な立場として、松本Ⅱ上野前掲(注24) 二六〇頁以下(松本)。
- (52) 松原・前掲(注46) 一頁以下。
- (53) この点につき、本間・前掲(注42) 二五頁以下、松原・前掲(注46) 八頁以下。この点の再考につき、本稿二二頁。
- (54) 兼子・概論(注50) 一七八頁以下。
- (55) 中野・前掲(注40) 九三頁以下、松本Ⅱ上野・前掲(注24) 二六〇頁以下(松本)、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(下) 第三版補正版』(有斐閣・二〇一三年) 五六六頁以下、とりわけ注(6)。
- (56) 高橋・前掲(注4) 九一頁。
- (57) 松本Ⅱ上野・前掲(注24) 二六〇頁以下(松本)。
- (58) 徳田和幸「給付訴訟における当事者適格の機能について」福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続法理論』(商事法務・二〇〇五年) 一〇三頁以下(『複雑訴訟の基礎理論』(信山社・二〇〇八年) 所収)。但し、例外的訴え却下説は例外をどの範囲で認めるかにつき基準の明確性を欠くという問題が抱えるため、例外否定説が判例・通説となつているといえよう。
- (59) 固有適格という概念こそ用いないものの伊藤眞『民事訴訟法(第六版)』(有斐閣・二〇一八年) 一九一頁。なお、固有適格概念について、山本弘「権力能力なき社団の当事者能力と当事者適格」『新堂幸司先生古稀祝賀・民事訴訟法理論の新たな構築(上)』(有斐閣・二〇〇一年) 八四九頁以下(同『民事訴訟法・倒産法の研究』(有斐閣・二〇一九年) に所収)、勅使川和彦「他人に帰属する請求権を訴訟上行使用する『固有』の原告適格についての覚書」『伊藤古稀祝賀・民事手続の現代的使命』(有斐閣・二〇一五年) 四一七頁以下。
- (60) この点につき、松原・前掲(注8) 三九七頁以下で論じた。なお、畑・前掲(注8) 一七頁。
- (61) 山本克己「財産的独立性についての覚書き」法学論叢一八〇巻五Ⅱ六号(二〇一七年) 一八三頁
- (62) ドイツから学説継受した訴訟担当の概念に日本のな変容がみられることを論じた注目すべき文献として、中本香織「訴訟

担当概念の比較法的考察と民事訴訟法一一五条一項二号の適用対象に関する一試論」早稲田法学九三卷一号（二〇一七年）一一七頁以下。

(63) 実体的当事者概念の前身（およびそれと関連するコーラーの見解の位置づけ）をめぐる福永有利説と私見の対立について、福永「ドイツにおける当事者理論の変遷」前掲（注7）一二三頁以下〔補足説明〕と松原・前掲（2）（注43）熊本法学五二号三五頁注（10）。なお、実体的当事者概念とコーラーの見解をめぐる福永説・松原説に関するコメントとして、八田卓也「任意的訴訟担当の許容性について（一）」法協一一六卷二号（一九九九年）一〇八頁（二九二頁）以下注（33）があり、「結局コーラーの当事者概念および実体的当事者概念の理解について断定的な結論を得るには、さらなる実証的な研究を要するということになるか」と評する。もともと、実体的当事者概念については特に松原・前掲（一）（注43）熊本法学五一号一〇八頁注（2）および一一一頁注（23）、コーラーの見解については、松原・前掲（二）（注43）熊本法学五二号四七頁以下および五五頁以下に実証的に述べたつもりではあるが、なお足りないということであろう。これらを手がかりに、後進の研究者においてさらに実証的な研究が進められることを期待してやまない。

(64) この点につき、中島弘雅「法人の内部紛争における被告適格論・再論——会社法上の確認訴訟・形成訴訟を素材として」新堂古稀祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築・上巻』（有斐閣・二〇〇二年）七五九頁以下。

(65) 松原・前掲（注10）六頁以下。

(66) 但し、その前掲平成二五年最決も、「再審訴訟の当事者適格を再審開始決定後の再開される原訴訟の当事者適格を基準に考える立場」である点では疑問を持つ。この立場を批判的に論じたものとして、松原・前掲（注10）二三頁以下。

(67) この点につき、本間・前掲（注42）四三頁以下から示唆を得た。もともと、本間説は松本博之説に親近性を持つ点で、私見とは異なるのではないかと思われる。