HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	任意的訴訟担当の許容性に関する一考察：最高裁昭和45年11月11日大法廷判決以降の裁判例分析を中心として
Author(s)	平野, 亮一
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 8, 35-58
Issue Date	2001-12
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/22324
Type	departmental bulletin paper
File Information	8_P35-58.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

任意的訴訟担当の許容性に関する一考察

―― 最高裁昭和45年11月11日大法廷判決以降の裁判例分析を中心として ――

平野亮一（ひらのりょういち）

目　次

一　問題の提起 …… 36
二　任意的訴訟担当の意義と沿革 …… 36
　1　意義と沿革 …… 36
　2　選定当事者 …… 36
　3　その他の法令による任意的訴訟担当 …… 37
三　学説の展開 …… 37
　1　正当業務説まで …… 38
　2　実質関係説 …… 38
　3　実質関係説に対する批判説 …… 39
四　裁判例の概観 …… 39
　1　昭和45年大法廷判決までの裁判例 …… 39
　2　最高裁昭和45年11月11日大法廷判決 …… 40
　3　昭和45年判決より後の裁判例 …… 41
五　若干の考察 …… 47
　1　裁判例について …… 47
　2　学説について …… 49
　3　具体例の検討 …… 50
六　結びにかえて …… 52

一　問題の提起

現代の法制においては，「財産の帰属」と「財産の管理」の分化がいたるところにみられるようになり(1)，権利義務の帰属主体ではなく実体上の管理者が訴訟の場においても当事者として自己の名で訴訟追行する方が便宜である場合が多いと思われ，一般的には，権利主体以外の者への当事者適格の拡大の要請があるといえる(2)。

この点，平成10年1月1日から施行されている新民事訴訟法における当事者適格の面での対応は，選定当事者制度(法30条)の整備のみといえ，不十分さの残るものであったといえる(3)。法定訴訟担当の議論においては，環境訴訟などを念頭に伊藤眞教授の提唱による紛争管理権説(4)が登場したが，最高裁昭和60年12月20日判決(判例時報1181号77頁）により紛争管理権説は否定された(5)。そして，任意的訴訟担当の議論においては，多数の権利主体がいる場合でも授権比重の相対化(6)などにより対応しようとしている。

このように，当事者適格の拡充の要請は，主に多数の紛争主体がいる場合に誰が当事者として訴訟を追行できるのか，という問題であることが窺える。

ところで，法定訴訟担当であれ任意的訴訟担当であれその担当者の訴訟追行を基礎づけるものが問題となるが，法定訴訟担当では原則として訴訟物たる権利義務についての「管理処分権」であるとされる(7)。他方，任意的訴訟担当では，後述する多数説は訴訟担当者に「自己固有の利益」を要求し，法定訴訟担当のように「管理処分権」を要求しない。同じく第三者が訴訟を担当する場面でありながら担当者の訴訟追行を基礎づけるものが異なるように思われる。はたして「利益」という広い概念を使わねばならないほど，当事者適格拡充の要請に任意的訴訟担当で応える必要性が存在するのだろうか。

本稿は，このような問題関心から当事者適格の問題のうち，任意的訴訟担当の許容性を論じるものである。具体的には，後掲最高裁昭和45年11月11日大法廷判決（以下では，昭和45年判決という）により示された「合理的必要」を基礎付けるファクターをその後の裁判例分析から具体化することを課題とするものである。

二　任意的訴訟担当の意義と沿革

1　意義と沿革

任意的訴訟担当は，かつては訴訟信託とも呼ばれ信託法制定の際に議論されたのが始まりである(8)。明文のあるものとしては，民事訴訟法上は選定当事者（法30条）のみである。

任意的訴訟担当の他に第三者が訴訟追行する方法として，信託と代理が考えられるが，任意的訴訟担当は訴訟追行権のみを授与する点で信託と異なり，自己の名で訴訟を追行する点で代理とも異なるとされている。また，信託の場合，信託法11条で訴訟信託が禁止されており，代理の場合，民訴法54条1項の弁護士代理の原則により制限されている。

こうしてみると，任意的訴訟担当の許容性を考える際には，信託法11条と民訴法54条1項の趣旨を考慮することが必要である。

2　選定当事者

次に，任意的訴訟担当として民事訴訟法上の唯一の規定である選定当事者制度の沿革について触れる。

共同訴訟人が多数であると，訴訟中にその死亡，能力の喪失等の事情によって，審理の足並みが乱れたり，弁論も錯雑化し，呼出その他の送達事務も多くなって，費用もかさむことになる。そこで共同利益者の中から代表者を選んで，これに訴訟を任せて，訴訟の単純化を図る趣旨から，選定当事者の制度が認められる(9)。これにより選定当事者のみが当事者となるが，判決の効力が全員に生じる（115条1項2号)。

明治23年の旧民訴法およびその母法たる1877年のドイツ民訴法には，選定当事者に関する規定は置かれておらず，選定当事者の規定は，権利能力なき社団・財団に当事者能力を認める29条の規

定とともに，大正15年の法改正によって新設されたものである(10)。この制度は，沿革的には，イギリス法における代表訴訟（Representative action）を範とする日本独自の制度である(11)。

このように，任意的訴訟担当である選定当事者制度の沿革からは，「訴訟手続の単純化」という要請が立法の趣旨であることがわかり，後に分析する「合理的必要」にも影響を与えるファクターであると考えられる(12)。

3　その他の法令による任意的訴訟担当

他の法令における立法としては，手形の取立委任裏書の被裏書人(13)（手形法18条），区分所有法上の管理者（区分所有法26条4項），管理者又は集会で指定された区分所有者（同法57条3項，58条4項，59条2項，60条2項），サービサー（債権管理回収業に関する特別措置法11条1項(14)）がある。

このうち，区分所有法上の管理者については，昭和58年の法改正により規定されたものであり，法改正前は後掲東京地判昭和54年4月23日（判例時報938号68頁）により否定されていたが，実際上の必要性から立法化されたようである(15)。サービサーについても，特定金銭債権の処理が喫緊の課題となっている実情から弁護士法の特例として特定金銭債権に限り管理・回収を認め，訴訟に関しても任意的訴訟担当を認めたものである(16)。

区分所有法上の管理者は，実体法上の管理権があり，「訴訟手続の単純化」という要請にも合致するが，サービサーの場合，実体法上の管理権はあるが，「訴訟手続の単純化」という要請はなさそうである。ただし，本来取立の代理権であると解される債権回収の委託契約の権限を法により自己の名で管理・回収できるものと規定しているので，単なる訴訟信託ではない。さらに，簡易裁判所以外の裁判所における訴訟手続は何らかの形で弁護士が追行するように規定されている（法11条2項参照）ので弁護士代理の原則（54条）の趣旨を潜脱することもないと考えられる。

三　学説の展開

わが国の民事訴訟法はドイツ民事訴訟法を母法とするものであり日本の任意的訴訟担当の議論の基礎にはドイツ学説の影響があるので，まずドイツの学説を概観し，次に日本の学説の展開をみていくことが有益である。しかし筆者にはドイツの判例学説を直接に参照する能力がないので，それを紹介する文献の結論を簡単に述べるにとどめる(17)。まず，ドイツと日本の法制度の相違点について述べる。

ドイツ民事訴訟法には，選定当事者制度はなく，任意的訴訟担当を認める規定が存在しない。そして，債権者代位権の制度がないため任意的訴訟担当を認める必要性が大きいといえる。また，弁護士強制主義により弁護士代理の原則の潜脱ということを考慮する必要がない。訴訟信託の禁止に関する規定もないので訴訟信託の禁止の回避ということも考慮する必要がない。しかし，弁護士費用が訴訟費用に含まれるので，任意的訴訟担当を許すと訴訟費用負担者が変更され，訴訟担当者が無資力の場合に被告の不利益となりうる。既判力の拡張に関する規定もない(18)。以上を前提に次に学説の流れを追う。

まず，敗訴の場合の訴訟費用負担者が任意に変更される被告の不利益という実質的理由から否定説が主張された(19)。その後，判例に倣い「固有の利益」を要求する説と全面的許容説も現れ三つの立場から議論が展開された。

全面的許容説は，BGB185条の処分授権(20)を積極的理由とし，相手方の不利益は否定の根拠にならないということを消極的理由とする。

固有の利益説は，権利保護の利益という理論的理由と相手方の不利益という実質的理由を主張し，現在における通説であり，判例の立場でもある。この説は，許容要件につき①権利主体から訴訟追行についての授権があり，②担当者が訴訟担当につき自己固有の法律上の利益を有することを要件に許容する。①は判決効の権利主体への拡張を根拠付けるために要求され，②は相手方の不利

益とのバランスから要求される。

以上要するに，ドイツにおける任意的訴訟担当の許容性に関する議論は，代替手段に比した実際上の必要性と相手方に生じる不利益の防止という二つの論点をめぐる実質論として展開してきたといえる。

このことを前提に，次に日本の学説の展開を述べる。

1　正当業務説まで

大正 11 年に信託法が制定され，大正 15 年の民訴法改正により選定当事者が立法されていることから，改正民訴法が施行された当時出版された書物に任意的訴訟担当に関して若干の記述がある(21)。

昭和 12 年に兼子一博士が，任意的訴訟信託という表現で「弁護士代理の原則及び信託法 11 条との関係から疑問があるが，権利の帰属者が処分管理の権能を他人に授権すべき取引上の必要の存する場合に，これに付随して訴訟追行権の授権を認めるのは妨げなきものであろう。」と述べて，後の正当業務説をこの時期すでに展開しておられる(22)。

翌年の昭和 13 年に小野木常博士が，「訴訟追行権は管理権に基因し，これに随伴するものであり任意的訴訟追行権の設定は信託法 11 条に関わらず是認しうる」と述べ，肯定説を展開した(23)。

昭和 21 年，加藤正治博士による否定説（法定説）が登場した(24)。否定説は，任意的訴訟担当は法律上とくに認められた場合（選定当事者〔30 条〕，取立委任裏書〔手形法 18 条〕など）以外には許さないとするものである。

その後，昭和 29 年に兼子一博士は，前掲書から表現を若干かえて正当業務説を展開し通説となった(25)。正当業務説は，原則として任意的訴訟担当を許容せず，選定当事者（30 条）や手形の取立委任裏書（手形法 18 条）のように法が明らかに許容する場合のほかはきわめて限定された場合にではあるが例外を認めるものである(26)。この説の論者たちは，具体的には法規の認める場合のほか，頼母子講関係の訴訟における講元に対する講員の訴訟信託や組合員たる労働者の労働契約上の権利関係についての労働組合に対する訴訟信託を認める点で共通する。

2　実質関係説

実質関係説は，正当業務説が講と労働組合ぐらいにしか認めないという原則不許容を批判し，任意的訴訟担当を認める必要性や，それを認めた場合の弊害などを実質的に検討すべきだとし，より広い範囲で任意的訴訟担当を許容すべきとする立場である。

実質関係説が現れるのは昭和 45 年判決が出る前年の昭和 44 年の福永有利教授の論文においてである(27)。

この説は任意的訴訟担当が許される場合を，まず，ドイツの判例通説をもとに「訴訟担当者のための任意的訴訟担当」（例：債権譲渡の譲渡人，不動産の売主など）という場合と日本の判例で認められる講関係の訴訟を分析した「権利主体のための訴訟担当」（例：労働組合，講元，業務執行組合員など）の場合の二つに分類する(28)。前者は，権利主体からの訴訟追行権の授与があり，訴訟担当者自身が他人の権利関係に関する訴訟の追行につき「自己固有の利益」を有する場合（ドイツ判例通説）に許容され，後者は，訴訟追行権限を含む包括的な管理権を与えられていること（包括的な管理権でない場合は改めて訴訟追行についての授権を得ること），および訴訟物たる権利関係の発生やその管理につき現実に密接な（権利主体と同程度またはそれ以上にその権利関係につき知識を有する程度まで）関与をなしていることを要件として許容する。「自己固有の利益」とは，訴訟の結果についての利害関係すなわち補助参加の利益でよいとする。その後実質関係説を支持するものが増え，現在の多数説を形成している(29)。

実質関係説内部での類型化の試みとして，伊藤眞教授と谷口安平教授による類型がある(30)。

伊藤教授は，選定当事者型と第三者担当型に分類し，前者は，担当者と被担当者とが共同の利益

を有し，本来であれば選定当事者の手続を経ることが可能であったが，この手続の存在を看過し，任意的訴訟担当の形態をとる場合であり，実体的法律関係についての管理権とともに訴訟追行権が授与されているときは問題なく許容され，訴訟追行権のみの授与のときは，被担当者の権利を保護するという合理的必要性があれば許容する，とされる。後者は，第三者が被担当者から訴訟追行権の授与を受ける場合であり，実体権に関する管理権が授与されていれば原則として許容し，訴訟追行権のみの授与のときは，第三者が訴訟担当について固有の利益を持つかあるいはその権利関係に実質的に関与していれば許容されるとされる。

他方，谷口安平教授は，①実体関係だけで訴訟上の権限まで付与されていると考えられる場合，②一定の実体関係はあるがそれだけでは当然に訴訟上の権限はなく特定の訴訟についての授権があってはじめて任意的訴訟担当ができる場合，③基礎となる実体関係がないために単に訴訟についての授権があるだけでは正当化できない場合に分け，判例は①について肯定し，②については労働組合で否定しているほかは沈黙しているとする(31)。

3　実質関係説に対する批判説

近時，実質関係説への批判がいくつか出ている(32)。これらの共通点として，「訴訟担当者のための任意的訴訟担当」と「権利主体のための訴訟担当」という二分類に反対する点があげられる。

中野教授と木川教授は，統一的な基準を設定すべきという点で共通であるが，中野教授が，担当者が他人の権利関係について「独立の訴訟を許容してでも保護すべき程度に重要な利益」を持つかによって決すべきと厳しく制限(33)されるのに対し木川教授は，ドイツ判例通説と同様の基準(「担当者固有の利益」)を使って広く許容(34)しようとされる。

松本教授は，実質関係説の二類型には，二分する客観的な基準が存在せず区別が相対的であるとされる。また，二種類の任意的訴訟担当について，なぜ許容要件が異なるのか疑問であると述べ，区別の基準が明確でない以上合理性がない，とされている。さらに，「権利主体のための訴訟担当」につき，権利主体と同程度の知識を要求することにどれだけの意味があるのか疑問である，などと批判される。松本教授ご自身は，「純然たる訴訟追行権の授与」と「実体的地位に基づく任意的訴訟担当」に分け，前者は，訴訟代理に近接するためその許容性，許容要件がより深刻な問題となるとされ，後者については，弁護士代理の原則は許容性とは別問題であり訴訟信託の禁止については，実体的な地位があることから訴訟が「主たる目的」であるとはいえない，と説明されている。

四　裁判例の概観

1　昭和45年大法廷判決までの裁判例

この時期の裁判例は，講，民法上の組合，労働組合に関するものに大別される。

講に関しては，大審院以来の判例は，一貫して講関係の債権・債務に関する訴訟につき講元（世話人）の任意的訴訟担当を認めてきた(35)。

民法上の組合に関しては，業務執行組合員の任意的訴訟担当につき大審院判例は分かれていたが(36)，最高裁昭和37年7月13日(民集16巻8号1516頁）は，民法上の組合の清算人につき「組合の代理人または選定当事者としてはともかく，組合員からの任意的訴訟信託を受けて自己の名で訴訟を担当することは許されない。」として任意的訴訟担当を否定した。

労働組合に関しては，労働組合員の労働契約上の権利関係について特段の事由がない限り労働組合による任意的訴訟担当を否定している(37)。

以上この時期の判例は，許容するものと許容しないものとが混在し，理論的に任意的訴訟担当に属すると解される事例について必ずしもそのことを明瞭に表面に出して論じることなく，当該訴訟担当者の当事者適格の有無を直接判示するにとどまり，任意的訴訟担当の許容基準を一般的に明示したものは存在しない(38)。

2　最高裁昭和45年11月11日大法廷判決

事案は以下のとおりである。

Xは他の四名とともに，Y県の工事の請負等を共同で営むことを目的とする訴外A企業体と称する民法上の組合を結成し，その規約上，Xは，建設工事の施行に関してAを代表して発注者等と折衝する権限ならびに自己の名義をもって請負代金の請求・受領などの権限を有するものとされていた。後にAY間の請負工事契約が解除されたため，Xは自己の名でYを相手としてYによる一方的な契約打切りによりAが被った損害の賠償を求める訴えを提起した。

第一審（和歌山地裁）はXの当事者適格に言及することなく本訴請求を棄却した。原審（大阪高裁）は，Xの当事者適格を問題とし，「訴訟追行権は訴訟法上の権能であり，実体上の権利主体が任意にこれを他に与えることを是認することは種々の弊害を伴うおそれがあるから，民訴法第47条（新法30条）のような法的規制によらない任意の訴訟信託は許されないものと解するのが相当である。」としてXが本訴の当事者適格を有しない旨判示し，第一審判決を取り消してXの訴えを却下した(39)。Xの上告に対して，最高裁は大法廷により全員一致で破棄差戻をした。判旨は次のとおりである。

「いわゆる任意的訴訟信託については，民訴法上は，同法47条が一定の要件と形式のもとに選定当事者の制度を設けこれを許容しているのであるから，通常はこの手続によるべきものではあるが，同条は，任意的な訴訟信託が許容される原則的な場合を示すにとどまり，同条の手続による以外には，任意的訴訟信託は許されないと解すべきではない。すなわち，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11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。

そして，民法上の組合において，組合規約に基づいて，業務執行組合員に自己の名で組合財産を管理し，組合財産に関する訴訟を追行する権限が授与されている場合には，単に訴訟追行権のみが授与されたものではなく，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，業務執行組合員に対する組合員のこのような任意的訴訟信託は，弁護士代理の原則を回避し，または信託法11条の制限を潜脱するものとはいえず，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。」

本判決の事案は，契約主体はAとYであり，Aには業務執行組合員がいるから民訴法29条により組合名義でYを訴えて，業務執行組合員Xが法定代理人に準じて訴訟追行をする（37条）ことも可能であった事案だと思われるが(40)，Aの実体としてはXの個人事業と大差がなく，29条によりAに当事者能力が認められるかどうか疑わしかったことからXの任意的訴訟担当という法律構成を原告側は主張したという事情があるようである(41)。

本判決は，①弁護士代理の原則（79条1項〔新54条1項〕）および訴訟信託の禁止（信託法11条）の制限を回避，潜脱するおそれがないこと，②合理的必要があること，という一般的な許容基準をあげた。本判決の意義は，このような一般的な許容基準を示したことと判例の統一をはかったことである(42)。

これについて学説では，基準は抽象的ながらもおおむね支持している(43)。本判決の評釈等においては「通説（正当業務説）よりさらに一歩踏み出している(44)」(45)とか「実質関係説の影響を受けているとすることができる」(46)と述べているものもある。なお，最高裁判所調査官の解説(47)によると本判決の射程範囲は，「本件の場合がそうであるように，団体性を持つ権利主体の集団において，当該訴訟追行権の授与が，実体上の財産管理権の授与を伴い，かつ当該団体の目的追行のための業務上の必要性に基づく場合には，右の要件を充たす

ことになる場合が多いのではなかろうか」と述べており，学説が想定する事例（前述の「訴訟担当者のための訴訟担当」）への適用には消極であったようである。

3　昭和45年判決より後の裁判例

次に，昭和45年判決より後の裁判例（現在までに公表されている18例）について事案と判旨を紹介する(48)。

【裁判例1】東京地判昭和49年12月25日判例タイムズ322号198頁（肯定）

［事案］倒産した有限会社Aの債権者委員会において，Aの代表取締役X所有の建物に債権全額について抵当権を設定する合意が成立し，Aの承諾を得て，委員長所属の株式会社Yが債権者25名から債権譲渡を受け，抵当権を設定した。そこで，任意競売手続において抵当権付債権者としてYが配当要求を行ったところ，Xが配当異議の訴えを提起して，Yへの債権譲渡が信託法11条に違反する等主張して争った。

［判旨］信託法11条が「任意的訴訟信託」禁止の規定であるとし，明示の援用はないが昭和45年判決と同様の基準を示した上で，

「債権者間の合意に基づいて，債権者委員会の委員長を選出し，委員長所属の会社に債権を譲渡するなどして，委員長に自己の会社名で任意的な再建もしくは清算手続を遂行し，法的な強制執行・任意競売の申立，配当加入を行う権限が授与されている場合には，その必要性と権利の譲渡人と譲受人の関係すなわちかかる委員長が『共同の利益を有する多数の者』の中から選出されていること等の諸事情に鑑み，委員長所属の会社に対する債権者のこのような権限の授与は，弁護士代理の原則を回避し，または濫訴の弊害を招来するものとはいえず，特段の事情のない限り，合理的な必要があるものとして，これを許容して妨げないものと解するのが相当である。」

【裁判例2】東京高判昭和52年4月13日判例時報857号79頁（肯定）

［事案］本件土地共有者175名のうちの一部の者（95名）により，本件土地を分割して共有者の単独所有とすることを組合結成の目的として，管理組合Xを結成した。そこで，Xは本件土地を占有する者Yに対し，土地明渡請求訴訟を提起した。その際，Xへの信託的管理権の譲渡（当事者適格）が争われた。

［判旨］「Xの総会において，規約を改正し，Xが，本件土地の分割という組合結成の目的を達成するため，その名において訴訟行為をなしうるものとしたことが認められる。Xの代理人は，X加入の共有者による管理権の信託的譲渡を主張するが，右主張は，管理についての代理権の付与にほかならず，従って，右により，Xの当事者適格を肯認することはできない。しかし，X代理人の右主張は，Xが本訴追行権を有することの説明としてなしたものであり，Xは前記のように，総会において訴訟追行権を付与されたのであるから，この観点からXの当事者適格を検討する必要がある。右訴訟追行権の付与は，いわゆる任意的訴訟担当の付与であり，本件の場合，X（権能なき社団であると認定）は，本件土地の共有者のみで構成されているのであるから，これに訴訟追行権を付与しても弁護士代理の原則を回避し，または信託法11条の制限を潜脱するものということはできないので，右訴訟担当権の付与は，これを許容して妨げない。」

【裁判例3】東京地判昭和54年4月23日判例時報938号68頁（否定）

［事案］本件建物の区分所有権者らが設立した管理組合の代表者Xが区分所有法17条1項の管理者であることを理由に法定訴訟担当又は任意的訴訟担当により，本件建物の1，2階駐車場等が法定共用部分であるとして，その登記名義を有するYに対し抹消登記手続等を請求した。その際Yは，Xの任意的訴訟担当を争った。

［判旨］「管理者が区分所有者集会の決議を実行する権利を有し，義務を負うことは原告の主張する

とおりである（区分所有法18条1項）けれども，さきにみたとおり，管理者は，区分所有者の代理人としてその職務を行うものとされているのであって，自己の名をもって区分所有者に属する権利を行使することを法律上認められているものではないから，その地位を取立委任裏書の被裏書人と同視することは到底できない……管理組合の意思決定機関である総会において本件訴訟の提起が議決されたとしても，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ことは多言を要しないところである。管理組合規約中に原告主張のような各規定のあることは認められるが，右組合規約の各規定は組合業務の執行権限に関する規定であることが明らかであるから，右規約によって各区分所有者から会長（管理者）に対する訴訟追行権の付与があらかじめあったものとみることはできない。」

【裁判例4】大阪地判昭和60年5月16日判例タイムズ561号148頁（否定）

[事案] Xは，取引上生じた顧客との紛争一切について訴外会社A（スイス国籍）の有する権利を裁判上代理行使することができる旨の代理店契約を締結した。そこで，XはYに対し，損害賠償請求訴訟を提起した。その際Yは，本件訴訟信託契約は信託法11条に違反し無効であると主張した。

[判旨] Aの担当者が来日するのは年間10日から14日程度であり，本件訴訟信託契約には相応の必要性が認められるとした上で昭和45年判決を引用して，以下のように述べた。

「XとAとの本件訴訟信託には前記のような相応の必要性が存したことは明らかであり，かつXは権利主体であるAと同程度に本件紛争に関与しているものと認めることはできるのであるが，ひるがえって考えてみると，Xとしても，結局は，本訴の追行を法律専門家である弁護士に委ねているのであって，同じことは権利主体であるAとしても十分これをなしうるところであり，Aがスイス国籍の会社であること等のゆえにこのような弁護士に対する訴訟委任が格別困難であるとも解し難い。また，Xは，Aの本件取引に相応の関与をしているけれども，実体上自己の名でAの権利を行使し義務を負担するほどの関係にはなかったことも明らかである。」

【裁判例5】最二小判昭和60年12月20日判例時報1181号77頁（否定）

[事案] 火力発電所周辺住民の一部が環境権に基づき本人訴訟として火力発電所の操業の差止請求訴訟を提起した。なお，原告らは，それぞれの私的権利，私的利益を追求しているのではなく，地域の環境保持を目的とし，地域の代表として本訴の提起，追行をしているものである，と主張した。

[判旨] 職権により当事者適格を判断するとして，

「しかしながら，上告人らの本件訴訟追行は，法律の規定により第三者が当然に訴訟追行権を有する法定訴訟担当の場合に該当しないのみならず，記録上右地域の住民本人らからの授権があったことが認められない以上，かかる授権によって訴訟追行権を取得する任意的訴訟担当の場合にも該当しないのであるから，自己の固有の請求権によらずに所論のような地域住民の代表として，本件差止請求訴訟を追行しうる資格に欠けるものというべきである。」

【裁判例6】東京地判昭和60年12月27日判例時報1220号109頁（肯定）

[事案] 旧満州国Aが所有していた日本国内に存在する土地に関する建物収去土地明渡請求訴訟について，Aを承継した中華人民共和国Bから日本国Xが訴訟追行権を授与されて訴訟を提起した。その際，Xの任意的訴訟担当ならびに国際法上の管理権が争われた。

[判旨]「Bは，Xに対し，昭和52年6月28日付口上書により本件訴訟を継続するよう要請し，これに対し，Xは，Bに対し，同年9月29日付口上書により本件訴訟を継続する意図を有する旨を通報した事実が認められ，右認定に反する証拠はない。本件は，Xが，日本国内に存在するB所有の本件土地をBに移管するにあたり，本件土地を占

有する被告らに本件土地占有権原がないとの判断から，現状のままで本件土地をBに移管すれば，BとXとの間の友好関係が阻害され，Xの国民である被告らとの間に紛争が生ずる虞れがあるので，これを回避するため，Bからの訴訟追行権の授与に基づき，Xが被告らに対し，建物収去土地明渡請求をしているものであることが認められる。このように，本件は，Xが，日本国内に存在する外国所有に係る土地に関する訴訟について，Bから訴訟追行権を授権された事例であり，いわゆる任意的訴訟担当にあたる。」と述べた後で，昭和45年判決を引用して「前記の事実関係のもとにおいては，Xが自己の名で本件訴訟を追行することが弁護士代理の原則や訴訟信託の禁止についての法律上の制限を潜脱，回避することにはならないとともに，これを認める合理的必要性があるものというべきである。」と判示した。

【裁判例7】大阪地判昭和61年7月14日判例時報1225号82頁（肯定）

［事案］入会団体でありかつ権利能力なき社団である各町内会A・Bの代表者であるXらが，A・Bの構成員らの共同して有する入会地たる本件土地の共有持分に基づいてYに対し本件土地の共有持分移転登記の更正手続を求めた。その際Yは，A・Bは権利能力なき社団ではなくXに当事者適格はないとして争った。

［判旨］「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，訴訟を追行することができるものと解するのが相当である。このように解すれば，入会団体の代表者が自らの名において登記手続請求訴訟を提起することは一種の訴訟担当であると考えられるけれども，右代表者の訴訟行為は民事訴訟法上の弁護士代理の原則を回避し，または訴訟行為をなさしめることを主たる目的とする信託を禁止している信託法11条の制限を潜脱するものとはいえないし，前述のとおり高度の必要性を有しているのであるから，これを許容するに妨げないと解すべきである（『事案は異なるが』として最判昭和45年判決を引用）。」

【裁判例8】神戸地判昭和63年12月23日判例タイムズ700号199頁（肯定）

［事案］全逓信労働組合Xからその脱退者Yに対する組合費等の請求において，協同組合Aの総合共済掛金を請求した。その際Yは，右請求権はAに帰属するものであるとしてXの当事者適格を争った。

［判旨］昭和45年判決と同様の基準を示した上で，

「前判示のとおり，Aは，規約をもって，共済掛金の徴収業務につきXへの委託を定め，現実にも，共済掛金徴収に関する業務全部をXに委託していること，XとAとは，その沿革・名称・人的構成（組合員・役員）において極めて密接不可分な関係にあり，とくにXがAの主導的立場にあることなどからすると，本件においては，Xの任意的訴訟担当による前記弊害はほとんどなく，むしろ，これを認める合理性・必要性が充分認められるので，Xの当事者適格を肯定しても何ら妨げがないと解される。」

【裁判例9】大阪高判平成元年6月23日判例タイムズ708号260頁（否定）

［事案］ショッピングセンターAは，銀行融資を得るためにこれまでAの経営者によって設立されてきた権利能力なき社団である商人会Bを協同組合Xに組織替えすることにしたが，Yら三名はこれに加入しなかったため，右共同組合設立後もBは存続することになった。Xは，Bからその会費等の徴収の委託を受けたとしてXの名においてその支払を請求した。その際Yは，Xの任意的訴訟担当は許されないとして当事者適格を争った。

［判旨］「第三者から金銭債務の取立の委託を受けたからといって，その金銭債務の履行を求める訴

訟につき自己の名でこれを追行する当事者適格を有することになるものではないから，Xは本訴につき原告適格を欠くものといわなければならない。……金銭債務の取立の委任を受けただけの者に一般的に任意的訴訟担当を許容するならば，弁護士代理の原則の回避と信託法11条の制限潜脱のおそれが生ずることは否定することができないし，また，債権者みずからが自己の名で訴訟を追行すれば足りることであって，任意的訴訟担当を許容すべき合理的必要性も認められない。」

【裁判例10】東京地判平成3年5月28日金融法務事情1307号30頁（肯定）

[事案] 倒産会社の債権者委員会Aの委員長たる株式会社Xが前委員長Yに対して預託金返還請求訴訟をした。その際Yは，AからXへの本件預託金債権の譲渡が信託法11条に違反すると主張した。

[判旨]「Aは，権利能力の点で問題があるため，権利行使等をする場合には，その代表者たるXの名をもってせざるを得ない面があるところ，前記の債権譲渡契約書は，実質的には，債権者委員長たるXが単独でYに対する預かり金返還請求権を行使することにつき他の委員に異議のないことを明らかにしたものにすぎないとみることができるから，信託法11条違反の問題は生じないというべきである。」

【裁判例11】東京地判平成3年8月27日判例タイムズ777号221頁（否定）

[事案] 社団法人日本競輪選手協会Xは，東京都Yに対し都営競輪事業廃止措置により競輪選手に生じた損害及び損失補償を請求した。その際Yは，Xの任意的訴訟担当ないし授権の有無について争った。

[判旨] 訴訟追行権の授与（授権）を問題として，

「Xは，競輪選手ほぼ全員から直接委任状を受けて，都営競輪事業廃止問題に関するYとの一切の交渉を委任されている。しかし，右委任状提出当時は，X総会等において，都営競輪事業が廃止されたときに補償金等を取得するために，Yに対して訴訟を提起するといった話はなかったのであり，右各委任状により競輪選手からXに委任されたのは，右委任状に記載されているとおり，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，Xが自己の名で訴訟を行う権限をも含むものとは認めることができない。」

【裁判例12】東京地判平成3年8月27日判例タイムズ781号225頁（肯定）

[事案] 被保険者たる英国の美術商の保有する美術品の盗難事件による損害賠償請求権の保険代位に基づき，英国ロイズ・シンジケートAの構成員である筆頭保険者Xが日本の美術商Yに対して損害賠償請求訴訟をした。その際Yは，Xの任意的訴訟担当について争った。

[判旨]「英国の慣習上，多数の保険者が当該保険に関する訴えを提起する場合には，筆頭保険者の名のみにおいて，保険者全員のために訴えを提起することとされている。

B社が本件皿を含む同社の美術品に付した保険においては，Cが保険ブローカーとなり，同社を通じて，Aの構成員及び保険会社が，……保険者となったものである。

Xは，Aの構成員であって，B社が付した保険における保険者のリストの上で，筆頭保険者となっている。そして，Xは，前記の慣習に従って，他の保険者全員から，Xの名において保険者全員のために訴訟を提起，追行する権限を与えられた。

以上のとおり，Xは，……X以外の保険者を権利義務の主体とする訴えについては，いわゆる任意的訴訟担当に当たる。」とし，昭和45年判決と同様の基準を示した上で，「本件の場合，英国の慣習においては，筆頭保険者による訴訟担当が認められているのであり，実体面においても，原告は，本件保険者の一員であって，本件訴訟において他の保険者と実体法上利害関係が一致しているのであるから，前記のような法律上の制限を潜脱する

おそれは認められない。また，このような訴訟担当が英国の慣習として存在し，保険者全員が右慣習に従う旨意思を表明しており，かつ，このことにより特段の弊害が認められない以上，右慣習は十分尊重されるべきであって，本件保険者が多数にのぼり，しかも，外国の個人及び法人であり，日本での訴訟追行が困難であることをも考慮すれば，本件においては，任意的訴訟担当を許容する合理的必要性が認められる。」

【裁判例13】東京高判平成4年11月25日判例タイムズ863号199頁[49]（否定）

［事案］私道敷地の所有者または借地人が家族として同居している場合において，世帯主が世帯員の権利を行使して私道使用禁止を求めた。

［判旨］「世帯，世帯主，世帯員は法的には不明確な概念であるうえ，世帯員であるという本件接続土地の所有権その他の各権利を有する者から同一世帯の世帯主であるという右被控訴人らに対し，世帯員の有する権利についてその管理権や訴訟追行権限の授権があるのかどうかも明確とはいえず，世帯員の権利を世帯主に行使させる合理的必要にも疑問があるなどのことを考えると，右被控訴人らに任意的訴訟担当の法理を適用して，本件接続土地の所有者等の有する権利の訴訟上の行使を許容することはできない。」

【裁判例14】最三小判平成6年5月31日民集48巻4号1065頁（肯定）

［事案］規約上の手続により，入会団体の代表者でない構成員が登記名義人となり，その者が総有土地の登記手続を請求した。

［判旨］「権利能力のない社団である入会団体において，規約等に定められた手続により，構成員全員の総有に属する不動産につきある構成員個人を登記名義人とすることとされた場合には，当該構成員は，入会団体の代表者でなくても，自己の名で右不動産についての登記手続請求訴訟を追行する原告適格を有するものと解するのが相当である。けだし，権利能力のない社団である入会団体において右のような措置を採ることが必要になるのは入会団体の名義をもって登記をすることができないためであるが，任期の定めのある代表者を登記名義人として表示し，その交代に伴って所有名義を変更するという手続をとることなく，別途，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いと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追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。このように解したとしても，民訴法が訴訟代理人を原則として弁護士に限り，信託法11条が訴訟行為をさせることを主たる目的とする信託を禁止している趣旨を潜脱するものということはできない。」

【裁判例15】東京高判平成8年3月25日判例タイムズ936号249頁[50]（否定）

［事案］コンピュータ保守契約会社Xが損害保険会社Yとの間で保守先の会社Aを被保険者とする保険契約を締結し，損害保険の保険料を支払い，保険証書も保管するという契約実態のもと，保険契約者たるXが任意的訴訟担当により保険金請求訴訟（Xに支払えとの請求）を提起した。その際Xの任意的訴訟担当が争われた。

［判旨］「これらAとXとの間に，両者を社会的，経済的に一体のものとみるべき特別の関係がある場合は格別，そのような関係がないにもかかわらず，Xに対して本件各損害保険契約による保険金請求につき任意的訴訟担当を許すとすれば，被保険者を特定し，その損害を塡補することを目的としている右各契約の趣旨を逸脱する結果となる。Xは，コンピューター保守業者として，自己がメーカーに支払う修理費が保守契約に基づいてユーザーから受け取る保守料を上回ることになった場合に備え，ユーザーをいわば名目上の被保険者と

して本件各損害保険契約を締結したものであり，ユーザーは自らを保険金請求の当事者とは考えていないのが実態であると主張するが，仮にX主張のような契約実体が存するとしても，これをもって前記の社会的，経済的な一体性を示すものということはできず，また，これに対してはそのような実態に即応した保険形態又は保険金請求の前提たる権利の帰属形態を形成することによって対処すべきものであり，そのような実体的な権利形態の整備を経ることなく，単なる経済上の便宜から任意的訴訟担当を認めることは，権利なきところに権利を付与するのと実質において異ならない結果を招くものであって，合理的必要を欠き，相当でない。」

【裁判例16】東京高判平成8年11月27日判例時報1617号94頁（肯定）
［事案］クレジット債権の管理組合Aの元組合員Xが業務執行組合員Yに対し，回収債権・出資金返還請求訴訟を提起した。その際，Yの任意的訴訟担当が争われた。
［判旨］「Aの組合規約には，組合の財産管理や訴訟追行等を誰の名で行うかは明示がないが，前記のような組合の活動の実態，すなわち組合の業務は実際には組合員からの業務執行者たるYへの債権取立委任が専らで，Y以外の他の組合員が業務に参加したり，業務を監督したりする制度も機会もなく，Yのみが実際上の組合財産の包括的な管理権限を有していると認められることに照らせば，各組合員は組合加入にあたり，黙示的にYにYの名で組合の財産を管理し，組合の債権債務につき訴えまたは訴えられる権能を付与したものとみるのが相当である。そこで，Yは，組合財産に関する訴訟につき組合員から任意的訴訟信託を受けていると認められ，これを無効とすべき事由があるとも認め難いから，本訴につき自己の名で訴訟を追行する当事者適格を有するものと認められる。」

【裁判例17】東京地判平成9年7月29日判例時報1638号98頁（否定）
［事案］各区分所有者が個々的にYとの間で温泉供給契約締結したが，温泉の供給不足があったのでマンション管理組合Xが個々の区分所有者に属する右温泉供給契約の履行請求としての給湯施設の修復改善等の請求権及び不法行為に基づく損害賠償請求権を任意的訴訟担当により行使した。その際Xの任意的訴訟担当が争われた。
［判旨］昭和45年判決を引用して，
「管理組合であるXの業務は，共用部分並びに管理組合の管理に係る敷地及び付属施設の保安，保全，保守などの保存行為等であって……温泉の給湯設備の修復改善等の請求権の行使及び前記の各区分所有者らがYらに対して有する損害賠償請求権の行使がこれらの業務の範囲に含まれると認めることはできない。また，右損害賠償請求権は，損害を被ったと主張する各区分所有者が個別に行使すれば足り，温泉の供給を含む給湯施設の修復改善請求についても，Yと本件温泉供給契約を締結した個々の区分所有者が行使すれば足りるのであるから，これらの請求に係る訴えについてXに任意的訴訟担当を許容する合理的必要があるとも認め難い。」

【裁判例18】名古屋高判平成10年2月18日判例タイムズ1007号301頁（否定）
［事案］夫所有の不動産の明渡請求に関する訴えについて，登記上の所有名義を有する妻が，任意的訴訟担当により訴訟追行をした。
［判旨］昭和45年判決を引用して，
「夫がその所有不動産を真実に反し，登記上妻の所有名義としているような場合に，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く，まして控訴人主張の右事情が右合理的理由に該るものと認めることもできない。」

五　若干の考察

1　裁判例について

(1)　分析

まず，原告適格が問題となるケースが圧倒的に多いということがいえる。ただし，【裁判例13】は，被告である世帯主が同居する世帯員の権利（所有権・賃借権に基づく妨害排除）を反訴として主張した事案であり，【裁判例16】は，被告適格(51)が問題となった事案である。

つぎに，昭和45年判決を明示的に引用している裁判例は，【裁判例4・6・7・17・18】であり，明示してはいないが同様の基準を用いて判断している裁判例は，【裁判例1・8・9・12】である。これら以外の裁判例は他の手法で判断していることになるが，【裁判例2】と【裁判例14】は弁護士代理の原則と訴訟信託の禁止の観点から判断している。【裁判例3】は，原告の主張に沿って判断を行っている。【裁判例5】と【裁判例11】は，任意的訴訟担当の前提となる訴訟追行の「授権」がないとしている。【裁判例10】は，債権譲渡の事案であることから信託法11条の観点から判断を行っている。【裁判例13】は，「任意的訴訟担当の法理」という語を用いており，その際，「授権」と「合理的必要」に触れている。【裁判例15】は，合理的必要がないとだけ判示しているが，原審では昭和45年判決を引用していた。【裁判例16】は，「これ(任意的訴訟担当）を無効とすべき事由があるとも認め難いから」とのみ述べるにとどまる。

【裁判例5】以外はすべて弁護士が訴訟代理人となっているので，昭和45年判例の「弁護士代理の原則の回避のおそれ」は結果的にはクリアーされていると思われる。また，否定例の判旨をみるかぎり「訴訟信託の禁止の潜脱のおそれ」もほとんど問題となっておらず（【裁判例9】が言及するのみ），否定の基準として実際に機能しているとは思えない。

裁判例を分析する限りでは，許容性の判断の決め手となっているのは任意的訴訟担当の前提となる訴訟追行の「授権」と「合理的必要」であるように思われる。

「授権」に関しては細かく検討すると，昭和45年判決がそうであるように「授権」を当事者の意思から合理的に読み取っている事例もあり，明示的な授権が要求されない場合があるといえる。

「合理的必要」については，担当者と被担当者にどういう実体関係があるのか，すなわち，担当者にどのような権限が与えられているのかが重要であると考えられるので，前述した選定当事者の立法趣旨である「訴訟手続の単純化」と「担当者と被担当者との実体関係の濃淡」をもとに類型化(52)することにする。担当者の背後に複数の権利主体がいる場合を（A），いない場合を（B）とする。さらに，担当者も権利主体の一員か構成員である場合を(a)，一応別主体であるが管理権(53)がある場合を（b），訴訟追行の授権のみがある場合を(c)，訴訟追行の授権すらない場合を（d）とする。

まず，A－a型として，【裁判例1・7・10・12・14・16】がある。これは，権利主体が複数で，担当者も権利主体の一員であるから選定当事者類似の類型であるといえる。選定当事者と比較すると，担当者は共同の利益を有している点は同じであり，選定行為の代わりに授権である点が違うだけである。授権は団体の規約等で予め定めておけば，選定行為よりも簡便であるからA－a型は，選定当事者を簡便化したものということができる。この類型で否定された裁判例はないことから「共同の利益」と「訴訟手続の単純化」により許容性が基礎づけられていると考えられる。

次にA－b型としては，【裁判例2】がある。この類型は，権利主体が複数いるが第三者に実体上の管理権が与えられている場合であり，担当者に管理の代理権が認められている。なお，【裁判例3】は後述A－d型に属するが，授権があった場合はここに属することになり肯定されることになるが，昭和58年の法改正で許容されることが明確になった。このような法改正も考慮すると「管理の代理権」と「訴訟手続の単純化」により許容性が基礎づけられていると考えられる(54)。

Ａ－ｃ型は，【裁判例17】である。この類型は，権利主体が複数であるが第三者にあるのは訴訟追行の授権だけの場合である。この事案は，区分所有法上の管理者が区分所有者の専有部分に関する訴訟を提起したものである。管理者の業務は共有部分の管理であり，個々の区分所有者に属する権利には管理権が及ばないのである。このように，「訴訟手続の単純化」の要請があるとしても管理権がない以上，授権だけでは許容性を基礎づけることはできないと考えられる。

Ｂ－ｂ型は，【裁判例８・９】である。この類型は，権利主体が第三者に実体上の管理権を与えている場合である。担当者に金銭の徴収権が与えられていた点は共通するが，両裁判例で結論が異なる。【裁判例８】における担当者は判旨も述べるように，沿革・名称・人的構成において被担当者と極めて密接不可分な関係にあるのに対し，【裁判例９】の担当者はもとは同じ経営者だった者が設立した協同組合で被担当者とは関係がなく，単に金銭の取立を委任された者なのである。以上より，取立権が管理権といえるかは問題であるが，「『管理の代理権(取立の代理権)』＋『被担当者と一体といえるほどの実体関係』」により許容性が基礎づけられていると考えられる(55)。

Ｂ－ｃ型は，【裁判例４・６】である。この類型は，訴訟追行の授権だけの場合であるが，両裁判例で結論が異なっている。Ａ－ｃ型で検討したように実体上の管理権がない以上，任意的訴訟担当は認められないはずであるが，【裁判例６】は国から国への授権という特殊な事案であり，授権のみで許容されたと一般化はできないように思われる(56)。

Ａ－ｄ，Ｂ－ｄの類型は，【裁判例３・５・11・13・15・18】である。授権すらない以上当然否定されることになる。仮に授権が認められた場合(ｃ類型の場合）に許容されるのかを考えてみても，前述したＡ－ｃ型・Ｂ－ｃ型をまとめると，実体上の管理権がない以上許容しえないということがいえるのでやはり許容されないことになる(57)。ただし，【裁判例３】は前述のとおり授権が認定されれば許容されえた事案であり，【裁判例11】も同様にＡ－ｂ型に属し許容されることになる。

以上の分析をまとめると，イ）当事者が多数となりうる場合において担当者自身も権利主体であるような選定当事者類似の事案では許容される。ロ）第三者への訴訟追行授権を正当化するためには担当者に実体上の管理権が認められなければならない。しかもその担当者は，被担当者と一体といえるほどの実体関係がなければならない。

イ）のように言える背景には，選定当事者の立法の意図である「訴訟手続の単純化」という要請が合理的必要性を基礎付ける重要なファクターであると考えられるからではなかろうか。昭和45年判決でも述べられているように，「選定当事者(30条）は，任意的訴訟担当が許容される原則的な場合を示すものにすぎない」のであって，このことからも選定当事者の立法趣旨である「訴訟手続の単純化」を考慮することも合理的な根拠があると思われる。

ロ）については，同じく第三者の訴訟担当である法定訴訟担当とある面において通じるものがあるように思われる。ただし，管理権を大きく分けると自己の名での管理（授権方式）と権利主体の名での管理（代理方式）に分かれ，判例で要求される管理権とは授権方式の方であり，代理方式による管理権だけでは訴訟追行権を基礎づけることができないことが【裁判例２・３・４・８・９】から窺える。

(2)　検討

裁判例分析を踏まえて昭和45年判決が示した任意的訴訟担当の許容要件である「合理的必要」について考えてみることにする。

裁判例の分析からは，訴訟担当者と被担当者の実体関係の濃淡が重要であること，実体関係の濃淡を測る基準となるのは実体上の管理権，それも代理方式ではなく授権方式を判例は重視していることもわかった。但し，第三者が授権方式で管理をしているのか代理方式で管理しているのかが明らかでない場合もありえるので，その場合は契約内容や当該管理権者（訴訟担当者）の活動実態に

より判断せざるを得ないことになるが，法定訴訟担当が法律に基づく授権であり，任意的訴訟担当が権利主体による授権であり，解釈による法定訴訟担当[58]は任意的訴訟担当の授権要件を緩和していけば重なり合ってくる関係があるから，法定訴訟担当は任意的訴訟担当と通じるものがあるといえ，法定訴訟担当を基礎づける管理処分権が任意的訴訟担当を考える上でも重要であると考えられる。

以上より，実体上の管理権が与えられていることが「合理的必要」を基礎づけると考えるべきである[59]。ただし，判例がなぜ授権方式による管理権を要求するのか，またそれには合理的な理由はあるのか，ということを検討する必要がある。

(3) 管理権について

管理権には二種類あり，判例が授権方式を重視することは前述したとおりである。そこで，代理方式では許されないかを検討する。

実体法上の法定代理人は訴訟においても法定代理人として扱われる(28条)。また，法律により管理処分権が付与されている者は法定訴訟担当とされる（破産管財人〔破産法162条〕など)。これを実体法上の任意代理人にもあてはめると，訴訟における任意代理人は原則として弁護士に制限されている（弁護士代理の原則：54条1項)。しかし，授権者の意思として代理人に訴訟も担当して欲しい場合は任意的訴訟担当しか手段がないのであり，はたしてこの場面を判例のように救済しないことに合理性はあるのだろうか。

たしかに，本人の身代わり的立場である法定代理人のように，法定代理権でさえ訴訟上も代理権であることとパラレルに考えると，第三者的立場である任意代理人を判例のように解釈することも理解できる。しかし，授権者は必ずしも弁護士代理の原則を考慮して実体上の管理権を付与しているとはいえないし，さらに，民法学における有力説[60]によると管理処分行為を本人の名において(すなわち代理人として)なすか，管理人自身の名においてなすかは，実体上の効果は本人に及ぶ点で違いはないので管理権にとって本質なものではないと考えられている[61]。

このように実体法の議論において，管理権が問題となる場合において，それが授権方式なのか代理方式なのかが充分に明らかにされているとはいえないものを訴訟の事実認定で個別に判断することを許すならば，許容性の基準としての機能を果たせないのではなかろうか。また，民法上の組合は対内的業務において業務執行権を持つ者が対外的業務の代理権（代表権）を有すると解されており[62]，そうすると業務執行組合員が全組合員を代表することは法令上の訴訟代理人とも解しうることになるから昭和45年判決の事案で任意的訴訟担当を認めたこととの整合性も問題となる。

ただ，代理方式のすべてを許容してしまうと取立委任のような場合にも許容することになりかねず，弁護士代理の原則の潜脱や弁護士法の脱法手段となる具体的なおそれがでてくるかもしれない。

そこで，にわかに結論は出し難いが，原則として授権方式の管理処分権が必要であると解し，例外的に代理方式でも継続的包括的契約関係がある場合に許容しうると解する。継続的包括的契約関係としたのは，単なる取立委任を排除するためである。

2 学説について

正当業務説は，許容例とされているのが無尽講の講元と労働組合くらいであり，これでは否定説とあまり変わらないことになる。これは弁護士代理の原則や訴訟信託の禁止を重視しすぎていることによると思われるが，弁護士代理の原則や訴訟信託の禁止は現在では，これらの原則の意義が再検討され，必ずしも訴訟担当拡大と矛盾するものでないことが明らかにされている[63]。また，「正当な業務上の必要がある場合」という要件も不明確であり，事例を解決する基準としては不十分であると思われる。

実質関係説については，前記（三 3）で述べたような批判があるが，任意的訴訟担当の必要性を実質的に検討しているので，基準としては正当

業務説よりは優れている。しかし,「訴訟担当者のための任意的訴訟担当」と「権利主体のための訴訟担当」の区別が相対的であるのに両者の許容要件が異なることの説明がつかないことは,松本教授の指摘するとおりであると思われる(64)。

中野教授は,任意的訴訟担当を広く認めると本人訴訟の増加により司法手続の適正な機能が妨げられるとされるが,裁判例をみるかぎりでは本人訴訟はほとんどなかったことはすでにみたとおりであり,近時の司法改革により法曹人口の大幅増が見込まれ,当然弁護士の数が増加することになり競争原理によって低廉で質のよい法的サービスが今以上に受けられるようになると思われるから本人訴訟が急激に増加するとは思われない。また,実体関係と訴訟関係のズレについても問題とはなりうるが解釈によってある程度回避することができる(65)。さらに許容基準について,「担当者が他人の権利関係について独立の訴訟を許容してでも保護すべき程度に重要な利益(当事者適格の一般的基準)を持つかによって決すべき」とされるのも厳格すぎるように思われる。

しかし,厳格すぎるからといって木川教授のように実質関係説よりも広く許容しようとされることにも疑問がある。基準となる「固有の利益」の中身が問題となるが,利益という概念は多義的でいかようにも解しうる弾力的な概念であり,これでは解釈次第で授権のみを要件とするのと大差ない可能性が出てくるのではなかろうか(66)(67)。また,訴訟要件たる当事者適格の判断基準として充分に機能するかどうか疑わしい面がある。

そこで,できるだけ基準を明確にするためにも事例をもとに類型化を検討するべきである。この点,伊藤教授や谷口教授は実体関係をもとに類型化を図っておられるが(前記三　2　参照),伊藤教授の類型は,「固有の利益」や「その権利関係に実質的に関与」という概念が不明確である点が若干問題である。また,谷口教授も実体関係を基礎に類型化しておられるが,実体関係をはかる基準が示されていない点でやはり不明確さが残る。

このように考えると,同じく実体関係をもとにしていることから,基本的には松本説の二類型(「純然たる訴訟追行権の授与」と「実体的地位に基づく任意的訴訟担当」)が有益であると思われる。ただし,「実体的地位」の内容をさらに分析すると,実体上の管理処分権が必要であることは前に述べたとおりである。

3　具体例の検討

以上を前提にして,具体例について考えてみることにする(68)。

イ）債権の譲渡人が譲受人からの授権により取立訴訟をする場合

この事例は後述のハ）とも関連するので,ここでは担保目的でない投下資本回収の場合について検討する。これを肯定する説は,譲渡人は担保責任を負っているから自己固有の利益があると説明する(69)。たしかに,債権の取立てをまったくの第三者に依頼するのと債権の譲渡人に依頼するのでは状況が異なるし(70),債務者が債権譲渡を知っている場合と知らない場合もあると思われるが,実体上当該債権について管理権を有していないのであれば,第三者であろうが債権譲渡人であろうが訴訟信託の禁止の趣旨を潜脱するおそれは否定できない。したがって,原則として訴訟追行の授権のみの場合は否定すべきであると考える。なお,当事者間の特約で解除権を留保しておけばこの事例を肯定する必要性はないように思われる。

ロ）不動産売主が不法占拠者へ所有権に基づく明渡請求を行う場合

これを肯定する説は,ある家屋を譲渡し移転登記もされたのちに,以前からその家屋を不法に占拠している者に対して買主からの授権を得て家屋の明渡しを請求する場合において,不法占拠者を追い出さないと買主へ占有を引き渡すべき義務を履行することができないから自己固有の利益があるとする(71)。しかし,この場合も実体上の管理権の伴わない単なる訴訟追行の授権であるから否定すべきである。しかも,不法占拠者が別訴で,買

主に対して移転登記請求訴訟を（できるとして）起こした場合，結局買主は訴訟に関与することになりかねず，売主に訴訟追行を認める実益が少ないのではなかろうか(72)。

ハ）債権譲渡担保設定者が取立訴訟を行う場合

債権譲渡担保設定契約においては対抗要件（第三債務者への通知・承諾）を具備するまでは，譲受人は第三債務者に対抗できないから設定者に取立権限が残る(73)のが当然と考えられるので，授権を得て設定者は訴訟においても自己の名で訴訟を追行しうる(74)が，対抗要件を具備した後は譲渡担保権者が確定的に債権者となるから設定者にはせいぜい取立の代理権が認められるのみとなり，訴訟追行は否定されると考える。

ニ）所有権留保設定者が損害賠償請求を行う場合

買主が所有権留保により購入した動産を完済前に第三者に毀損された場合に授権を得て訴訟をする場合である。この場合も，実体上の管理権は認められないから否定するべきである。もっとも，占有権は買主に認められるから（民法197条以下）その限度での保護は与えられているからそれほど不都合はないと思われる。

ホ）労働組合

労働組合に関しては，前掲最高裁昭和27年大法廷判決・最高裁昭和35年判決において「特段の事由のない限り訴訟追行権を有しない」と判断されていたのであるが，昭和45年判決以後は，三件の下級審判決が出ている(75)。事案は，労働組合による使用者と組合員の間の雇用関係確認の訴えであり，労働組合は組合員とともに訴訟追行している。また，いずれも組合規約に労働組合の訴訟追行権が規定されていた。東京地判は，労働組合に組合員の個別的労働契約上の法律関係について管理処分権はなく，任意的訴訟担当一般について弁護士代理の原則と訴訟信託の禁止との関係を問題としたうえで，「少なくとも具体的な法律関係について個々の組合員から個別的な訴訟追行権の授権があることが必要である。」と判断した。盛岡地判は，昭和27年判決・昭和35年判決を引用したうえで，「組合が組合員の雇用関係の存否について訴訟を追行するためには，右規約が存するのみでは足らず，さらに個別具体的な訴訟追行権の授権を必要とするものと解すべきである。」と判断した。静岡地判も，昭和27年判決・昭和35年判決を引用して，包括的訴訟信託の規定の効力を認めなかった。上記下級審判例は雇用関係確認の訴えであるから，確認の利益と当事者適格が交錯する場面であった。昭和27年判決・昭和35年判決と昭和45年判決の関係が問題となるが，東京地判は任意的訴訟担当の問題と考えているようであるが，昭和45年判決は引用されていない。盛岡地判・静岡地判は，昭和27年判決の「特段の事由」として個別的な訴訟追行権の授権を考えているようである。

以上のように判例は個別的な授権により許容するようであり，多数説もそう解している(76)。しかし，授権だけでは足りず，実体上の交渉権（管理権）を伴った個別的授権がある場合に限り許容しうる，と考えるべきである。

ヘ）家屋の管理人

これに関して昭和45年判決以前に二つの下級審判決がある(77)。家屋管理人は管理委託契約により管理権を持つのが通常であるが，これは管理の代理権にすぎない。しかし，取立委任とは異なり継続的包括的契約関係がそこには認められるので任意的訴訟担当は許容されると考えるべきである。

ト）代理受領

代理受領に関しても昭和45年判決より前に下級審判決がある(78)。代理受領とは，債権者が債務者に対して有する債権の回収を確保するために，債務者が第三債務者に対して有する（または取得すべき）債権について，債権者が債権取立の委任を受け，これに基づいて取り立てて受領した金銭を債権の弁済に充当する方法である。代理受領委任契約が締結されるのが通常である。この代理受

領権者の権限は，契約形式からは取立権の代理権である。したがって任意的訴訟担当は許容されないと考える(79)。

六　結びにかえて

以上本稿では裁判例の分析を中心に述べてきたが，任意的訴訟担当の許容性を基礎づけるものは実体関係の濃淡であり，直接的には実体上の管理権しかも，本人の代理ではなく自己の名での管理権であると解する。そして，管理の代理と考えられる事例においても継続的包括的契約関係がある場合には許容されると解する。これが本稿の結論である。

本稿の裁判例分析によって，管理権を問題とすることで実体法や法定訴訟担当との連続性を意識でき，従来実体法においてあまり議論されていなかった管理権の中身などが今まで以上に議論されること(80)や，本稿で充分検討しきれなかった問題が今後の学説の進展・判例の蓄積によって解決されることを期待したい(81)。

注

(1)　例えば，商法などにみられる会社制度や最近の立法である成年後見制度もこれに含まれよう。

(2)　河野正憲「当事者適格の拡大」判例タイムズ832号（1994年）24頁。当事者適格には，紛争当事者が多数の場合においては，紛争解決にとってより適切な当事者を選び出すという積極的機能が期待される（伊藤眞『民事訴訟の当事者』〔弘文堂　1978年〕90頁以下）。なお，司法制度改革審議会意見書の中の「裁判所へのアクセスの拡充」という項目において「米国のクラス・アクションとドイツの団体訴権について今後検討をすべきである」，と記述されている。

(3)　選定当事者制度は旧民訴法47条の改正により，訴外第三者でもこの者と利益を共同にする既存の当事者を，訴訟外で選定当事者として選定できることになった（民訴法30条3項）。しかし，広告制度や広告の訴訟費用化などは立法されるには至らなかった。改正議論において，クラス・アクションや団体訴訟，後掲最高裁昭和45年11月11日大法廷判決が示した基準の立法化が検討されたが立法化は見送られた。なお，『研究会　新民事訴訟法：立法・解釈・運用』ジュリスト増刊（1999年）45頁以下。

(4)　伊藤・前掲書（注2）101頁以下参照。なお，高橋宏志『重点講義民事訴訟法〔新版〕』（有斐閣　2000年）250頁（注）40において，同説は解釈による法定訴訟担当の一種と解されている。

(5)　その後伊藤教授は，任意的訴訟担当での受容を目指して同説を展開された。伊藤眞「紛争管理権再論 ── 環境訴訟への受容を目指して」竜嵜喜助先生還暦記念『紛争処理と正義』（有斐閣1988年）203頁以下。

(6)　福永有利「任意的訴訟担当の許容性」中務俊昌編・中田淳一先生還暦記念『民事訴訟の理論（上）』（有斐閣　1969年）82頁以下参照。

(7)　高橋・前掲書（注4）216頁によると，法定訴訟担当には2つの類型があり，本文で述べたように「管理処分権」が与えられている場合が「担当者のための法定訴訟担当」であり，その他権利義務の帰属主体による訴訟追行が不可能または不適当な場合が「職務上の当事者」であるとされる。

(8)　信託法11条により訴訟信託は禁止される。これはもともと母法にはない規定である。この規定には，大正初期における信託会社が訴訟事件の代理を行うことによる弊害，という事情が背景にある。四宮和夫『信託法〔新版〕』法律学全集33－II（有斐閣　1989年）142頁以下。

(9)　兼子一『民事訴訟法体系［増訂版］』（酒井書店　1965年）394頁。

(10)　当時は，徳川時代に何らかの藩に武士として属していた旧藩主が膨大な数にのぼり，それらが秩禄を争って訴訟をする場合やわが国特有の入会訴訟の多発といった差し迫った必要に応えるものとして設けられたようである。染野義信「任意的訴訟担当の許容性とその限界」民事訴訟

法の争点（1979年）90頁参照。

(11) なお，詳しくは新堂幸司＝小島武司編『注釈民事訴訟法（1）』（有斐閣　1991年）444頁〔徳田和幸筆〕。

(12) なお，多数当事者が訴訟に関与しうる場合に訴訟手続を単純化する方法としては，選定当事者（30条）の他に29条により当事者能力が認められる団体であれば，団体名義で代表者に訴訟追行させることが可能であり，当事者全員が共通の弁護士を選任して訴訟追行させることでも単純化を図ることができる。

(13) 但し，商法学の通説は，被裏書人の権限は代理権であるから権利行使（訴えの提起含む）は裏書人の名ですることを要するとし，質入裏書（自己のために自己の名で権利行使）の場合と区別している。このように考えると，法令による訴訟代理の一種ということになる。鈴木竹雄＝前田庸『手形法・小切手法〔新版〕』法律学全集32（有斐閣　1992年）288頁。

(14) 債権管理回収業に関する特別措置法11条1項は，「債権回収会社は，委託を受けて債権の管理又は回収の業務を行う場合には，委託者のために自己の名をもって，当該債権の管理又は回収に関する一切の裁判上又は裁判外の行為を行う権限を有する。」と規定する。

(15) 立法者の説明（『改正区分所有法の概要』別冊NBLNo.12〔1983年〕25頁以下）によると，「旧法は18条2項において管理者は，その職務に関し，区分所有者を代理するとされていたが，この代理権は訴訟代理権を含むという解釈も不可能ではないが，旧法の立法者の意図はこれを含まないと解していたようであり（川島一郎・法曹時報14巻8号43頁），現在の一般的な理解も同様である。そうすると，民訴法46条（新法29条）の規定による場合はともかく，これ以外は誰がどのようにして訴訟追行できるのか不明であり，実務上不便である。そこで，改正法は訴訟代理権を与える方法と訴訟担当を認める方法のうち，訴訟手続簡明の見地から訴訟担当の方を選択した。」とする。なお，法務省民事局参事官室編『新しいマンション法――一問一答による改正区分所有法の解説――』（商事法務研究会1983年）163頁以下，青山正明編『区分所有法〔注解不動産法第5巻〕』（青林書院　1997年）144頁以下参照。

(16) 山田勝利執筆代表『サービサーの法律と実務Q＆A』（きんざい　1999年）126頁以下。

(17) ドイツの学説史の詳細については，福永有利「民事訴訟における『正当な当事者』に関する研究（五）」関西大学法学研究18巻2号（1967年）25頁以下が詳しい。なお，以下の記述は，八田卓也「任意的訴訟担当の許容性について（一）」法学協会雑誌116巻2号（1999年）89頁以下によるところが大きい。

(18) この点，判例通説は解釈により解決を図っている。

(19) その後，代替手段があるという理由も加わって否定説が発展していった。なお，これ以外にも当事者宣誓制度，証言拒絶権の拡張あるいは被告の反訴の機会の剝奪などが否定説の理由として挙げられている。八田・前掲論文（注17）97頁，福永・前掲論文（注6）78頁参照。

(20) 八田・前掲論文（注17）119頁（注70）によると処分授権とは，権利主体がその権利を第三者に自己（第三者）の名で処分するよう授権することである。

(21) 薄根正男「民事訴訟に於ける当事者適格(一)」法律論叢第8巻第11号（1930年）23頁においては，実体法上の管理権を有する者に当事者適格があるという前提に立ち，弁護士代理の原則と訴訟信託の禁止を一応問題としているが，弁護士代理の原則の点は，当事者適格を基礎づける管理権が法律の規定により与えられている場合であるか当事者の法律行為による場合であるかは問わないとし，ただ信託法11条に該当する場合はその管理権の付与が無効になることにより当事者適格を有しないとする。これに対し，実体法上の管理権の付与を伴わない訴訟施行に対する同意は，訴訟法規の存する場合でなければならないとする。あえて分類すれば後述の肯

定説といえよう。また，細野長良『民事訴訟法要義（第一巻）』（巌松堂書店　1930年）383頁によると，第三者が他人の権利又は法律関係につき管理権及び処分権を有すべき場合は法律の規定により定まり，自由に私法上の法律行為により与えることはできないとする。これは後述の否定説に分類できよう。

(22) 兼子一『民事訴訟法概論〔中冊〕』（岩波書店　1937年）182頁。

(23) 小野木常「第三者の訴訟追行権」訴訟法學會（ガッカイ）編『訴訟法學の諸問題（一）』（岩波書店　1938年）85頁以下。ただし，当時の当事者適格論はドイツの学説の影響を受けて，実体上の管理権により定まるとされていたので後述する否定説と大差ないように思われる。

(24) 加藤正治『新訂民事訴訟法要論』（有斐閣　1946年）116頁。この中で加藤正治博士は，「訴訟行為をなさしむることを主たる目的として信託をなすことは法の禁ずるところであるから（信託法11条），単なる訴訟信託は特に法の許す範囲に限ると云わねばならない。」と述べておられる。ただこの見解も管理権者に当事者適格があることを前提として「単なる訴訟信託」は不可と述べるのである。宮崎澄夫博士は，「訴訟実施権は訴訟法上の権能であり，それは訴訟の任務・構造や既判力等の関係を考慮した上で是認されるべきものであるから，まったく権利主体の任意にこれを他に与えうるものとなすことを得ない。無条件にこれを認めれば実際的にも弁護士代理の原則や訴訟信託の禁止を潜脱しうることになるであろう。理論的には訴訟法の精神に反せず実際上弊害を生ずる虞のない限り認むべきであるが，解釈論的には法規によって特に認められた場合にのみこれを肯定すべきであろう。（『民事訴訟法講座1巻』〔有斐閣　1954年〕110頁）」と述べておられる。前掲注(23)でも述べたように，当事者適格は実体上の管理権で説明されていたので，否定説が実体上の管理権の付与を受けた第三者についてまで訴訟追行を否定するかは疑問である。加藤・宮崎両博士の記述からは肯定説と分類されてもおかしくないように思われる。

(25) 兼子一『民事訴訟法体系』（酒井書店　1954年）160頁。

(26) 兼子博士は，「……但し無制限に，これが認められるかは，弁護士代理の原則（79条〔新法54条〕）を潜脱し，又訴訟信託の禁止（信託法11条）の趣旨に抵触するおそれがある点から，問題になる。しかし権利の帰属主体が，その管理処分の権能を他人に授権するについて正当な業務上の必要があれば許すべきであると考える。」と述べておられる。斎藤秀夫『民事訴訟法概論』（有斐閣　1969年）196頁もほぼ同様の表現である。三ヶ月章『法律学全集35　民事訴訟法』（有斐閣1959年）186頁は，「……かくて任意的訴訟担当は原則として無効といわなければならない。しかし他面においてこうした弊害が認められず，又委任者・受任者の関係からいってそれが社会通念上受任者の正当な業務とみうる場合であっても常にその効力を否定するのは形式的にすぎる。」とする。菊井雄大『全訂民事訴訟法上巻』（青林書院新社　1963年）99頁は「取引上，正当とされる必要性が存する場合」，山木戸克巳『民事訴訟法講義』（三和書房　1954年）118頁は「取引上正当な必要のある場合」とする。なお，表現上兼子説は，権利主体の側からの必要性であるのに対し，三ヶ月説は，訴訟担当者の側からの必要性であることが窺われる。

(27) 福永・前掲書（注6）75頁。

(28) なお，この他「法律上の規定の存する場合」と「自己の責めに帰すべきでない事由により，自ら当事者となりえず，訴訟代理人をも選任しえない場合で，しかも緊急に訴訟をなす必要のある場合」にも許されるとする。

(29) 新堂幸司『新民事訴訟法』（弘文堂　2000年）258頁，上田徹一郎『新民事訴訟法』（法学書院2000年）227頁，谷口安平『口述民事訴訟法』（成文堂　1987年）264頁ほか多数。

(30) 伊藤眞「任意的訴訟担当とその限界」民事訴訟法の争点〔新版〕（1988年）107頁，谷口・前

掲書（注29）264頁。

(31) 谷口教授ご自身は②について肯定されるようである。

(32) 中野貞一郎『民事訴訟法の論点Ⅰ』（判例タイムズ社　1994年）111頁以下，木川統一郎『民事訴訟法重要問題講義　上』（成文堂　1992年）50頁以下，松本博之「代理受領権者は訴訟担当者として取立訴訟を提起することができるか」『講座　現代契約と現代債権の展望（第三巻）』（日本評論社　1994年）219頁以下。

(33) 具体的には，講の世話人や業務執行組合員の例は「担当者のための訴訟担当」で説明できるとし，労働組合の訴訟担当と家屋管理人の訴訟担当につき否定する。

(34) 中野説と同様に，「権利主体のための訴訟担当」のすべての例は自己固有の利益ありとして「担当者のための訴訟担当」で説明できるとする。授権する側の事情（動機・目的・状況）は考慮せず，相手方の不利益もあまり重視していないようである。そして，「固有の法的利益」と「補助参加の利益」は異なるとする。

(35) 大判昭和11年1月14日民集15巻1頁，大判昭和11年12月1日民集15巻2126頁，最判昭和35年6月28日民集14巻8号1558頁。

(36) 許容するものとして，大判大正4年12月25日民録21輯2267頁（耕地整理を目的とする組合について），大判昭和7年7月5日新聞3448号13頁（温泉の引用権を取得し旅館料理業等を目的とする組合について），大判昭和10年1月30日法学4巻7号154頁（織物商会について），大判昭和17年1月24日判決全集9輯17号3頁（共有財産管理組合について）。一方，許容しないものとしては，大判明治39年12月18日民録12輯1659頁のみで大正以降の判例は許容しているようである。

(37) 最大決昭和27年4月2日民集6巻4号387頁，最判昭和35年10月21日民集14巻12号2651頁。

(38) 但し，前掲注(35)の大判昭和11年1月14日民集15巻1頁は，自己の名において訴訟物たる権利関係を処分する権限（所謂管理権）を有するものが訴えの当事者となる旨判示しており，管理権に当事者適格の根拠を求めている。

(39) なお，第一審では当事者適格につき当事者間で争いはなかったが，原審で被告は争っていた。

(40) 民法上の組合の当事者能力について学説の多数は，社団と組合とを峻別する立場をとり否定する。これに対し，判例（最判昭和37年12月18日民集16巻12号2422頁）は，肯定する。

(41) 「上告理由　第一点　五」（民集24巻12号1860頁以下）参照。

(42) 講と民法上の組合はほぼ同一と考えられるにもかかわらず，講元は肯定し民法上の組合の清算人は否定していたことから，判例法には矛盾があると考えられていた。

(43) ただし，立法論として「弁護士代理の原則の回避のおそれがないこと」ないし「訴訟信託の禁止の潜脱のおそれがないこと」という要件を批判するものとして，河野・前掲論文（注2）34頁，福永有利「当事者適格の拡張とその限界」ジュリスト1028号（1993年）56頁。

(44) 「正当な業務上の必要」と「合理的必要」は，表現は似ているが，正当業務説ではこれが認められさえすれば，弁護士代理の原則などの制限の回避・潜脱のおそれもないと考えている点で異なる。鈴木重勝「任意的訴訟担当の限界」法学教室〈第二期〉5号（1974年）130頁。

(45) 中野貞一郎「判批」民商法雑誌65巻4号(1972年）129頁。

(46) 松原弘信『民事訴訟法判例百選Ⅰ』（有斐閣1998年）100頁。

(47) 宇野栄一郎『最高裁判所判例解説民事篇（下）昭和45年度』（法曹会　1970年）813頁。

(48) 昭和45年判決より後の裁判例を紹介するものとして，伊藤・前掲書（注30）106頁以下，金子宏直「任意的訴訟担当における授権」一橋論叢第110巻第1号（1993年）212頁以下，池尻郁夫「任意的訴訟担当とその課題」民事訴訟法の争点〔第三版〕（1998年）72頁以下，同「任意的訴訟担当の今日的課題（一）」愛媛法学会雑

誌（1997年）59頁以下，綿引穣『平成11年度主要民事判例解説』判例タイムズ1036号（2000年）248頁以下，などがある。

(49) 原審（東京地判平成2年10月29日判例タイムズ744号117頁）は，「承役地（私道敷地）の土地所有者や上記の借地人を含む所帯の所帯主の立場にある者は，所帯員の日常生活における安全を確保する責務を負う者として，所帯員からその有する権利の行使を委ねられているのが常態であるから，任意的な訴訟担当の法理に基づき，所帯員である当該土地所有者や借地人の有する権利を訴訟上自己の名で行使して，上記の妨害停止の請求をすることができるものと解するのが相当である。」として肯定した。

(50) 原審（東京地判平成7年10月3日判例時報1579号138頁）は，昭和45年判決を引用した後，「損害保険契約において，保険事故発生の際に保険金支払請求権を有する主体は，商法629条により，損害を受けた者（被保険者）と規定されており，同条所定の損害保険の一種である本件各損害保険契約の約款においても被保険者が保険金請求権者であると限定されているのであるから（約款26条），保険金請求権者が被保険者であるA，B，C及びDに限られることは商法629条及び当事者の合意内容からみて，明白である。しかるに，Xに対して任意的訴訟担当を認めるとすれば，保険金請求権者を，損害を受けた者に限定している商法629条の趣旨を潜脱する結果となる。また，仮にX主張のような契約実態（システム）が認められるとしても，保険金の支払いを求める訴訟は商法629条や契約の文言に従って被保険者らが提起し，取得した保険金をXと被保険者らとの間の内部関係として別途解決すれば足りるはずであり，保険契約者であるXに任意的訴訟担当を許容する合理的必要は，認め難いというべきである。」として否定した。

(51) 被告適格については，福永有利「任意的訴訟担当について」関西大学法学論集第11巻第3・4・5号合併（1962年）633頁以下参照。なお，団体を訴える場合と構成員（業務執行組合員など）を訴える場合の執行における相違につき，伊藤・前掲書（注2）38頁によると，団体を訴えるのは，団体財産に対する執行が主目的の場合で，構成員を訴えるのは，構成員固有の財産に対する執行が主目的の場合であるという。

(52) 任意的訴訟担当の許否の決め手を実体関係の濃淡によるとするものとして，谷口・前掲書（注29）263頁，池尻・前掲論文（注48）85頁，中野・前掲書（注32）118頁，堀野出「任意的訴訟担当の意義と機能（二・完）」民商法雑誌120巻2号（1999年）270頁など。

(53) 管理権とは，財産管理権限のことをさす。財産管理権限とは，一般に，財産の帰属主体とは異なる法主体が，財産の帰属主体との関係において当該財産管理のための事実上法律上の行為をなす権限を有している場合のその権限をいう。長井秀典「総有的所有権に基づく登記請求権」判例タイムズ650号（1988年）23頁。

(54) 29条を単に権利能力なき社団の当事者能力を定めた規定ではなく社団に対し，当該社団の構成員全員に総有的に帰属する権利義務を訴訟物とする訴訟について，社団構成員全員に代わって訴訟を追行する権限（即ち一種の訴訟担当権限）を与えた規定であるとの考えがある（長井・前掲論文〔注53〕26頁）。この考えによると，代表者に管理処分権限があれば29条に基づく訴訟担当とみることもできる。実際【裁判例2】の事実認定においても，原告の代表者に管理処分権があることが認定されている。

(55) 【裁判例8】は，事案としてはA－b型ともいえる。【裁判例2】と比較してみても，【裁判例2】の方は構成員が団体を創って管理を委ねており，【裁判例8】の方も構成員が組合という団体に管理を委ねており，その団体が別の組合に委託しているが，受託者は「別」ではなく「一体」なのである。こうみると，両者にさほどの違いはないといえる。

(56) なお，この事件の原告（日本国）が主張するように，国際法上の管理権をもとに事案として

はB－b型ともいえなくはない。

(57) このうち【裁判例5】は，環境権という実体法上の権利としては明文の規定なく不明確な権利に基づく請求であり，権利帰属主体からの授権を前提とする任意的訴訟担当においては，授権がない以上否定されても仕方がない。【裁判例11】は，交渉権限は委任されたようであるが委任の際に本件訴訟の提起ということが念頭になかったことで授権が否定されたようである。【裁判例13】は，世帯主は当然世帯員の権利行使ができると主張しているが，判旨のとおり世帯主というだけでは管理権は認められないであろう。【裁判例15】は，被保険者から保険金請求権を譲渡してもらえば(信託法11条の問題は残るが)許容されえた事案ではなかろうか。【裁判例18】は，【裁判例7】や【裁判例14】の入会団体のような登記法上の不備からの必要性といった事情が認められないのである。

(58) 伊藤・前掲書（注2）90頁以下に述べられている紛争管理権説参照。

(59) 裁判例分析における【裁判例9】の事案は，単に取立委任を受けたにすぎないことにより否定されたものだが，サービサー法は特定の金銭債権に限り，管理・回収を自己の名でできるように立法化したものであり，このことによって取立の代理権しか持たない者に任意的訴訟担当が認められるようになると一般化して考えることはできない。また，「訴訟手続の単純化」ということは，「合理的必要」の判断にとって重要であるが，それ自体独立しているわけではなく他の要素とともに，「合理的必要」を基礎づけると考えるべきである。

(60) 於保不二雄『財産管理権論序説』（有信堂1954年）55頁以下参照。

(61) 福永有利「判批」民商法雑誌69巻1号（1973年）110頁。

(62) 内田貴『民法II　債権各論』（東京大学出版会1997年）290頁，最判昭和35年12月9日民集14巻13号2994頁。

(63) 福永・前掲論文（注51）601頁以下，同・前掲論文（注6）82頁以下など。

(64) 松本・前掲論文（注32）219頁以下参照。

(65) 例えば，訴訟費用の負担者ついては，「当事者」を「判決効の拡張を受ける者」と解釈するとか，担当者への授権を準委任と考えて代弁済請求権（民法650条2項）を代位行使すること，など。なお，選定当事者の訴訟救助に関する裁判例として札幌高裁決定昭和49年1月23日判時734号62頁があり，これによると，選定当事者だけでなく実質上の当事者である各選定者の資力をも考慮するとされている。参考となると思われる。

(66) 福永・前掲論文（注17）55頁。

(67) 論者の弁護士なり民事司法制度に対する認識によって，その許容の幅には広狭が生じうる。池尻・前掲論文（注48）74頁。

(68) 具体的には，福永教授の挙げた6つの事例と松本教授の挙げる代理受領の事例について検討する。福永・前掲論文（注6）81頁，松本・前掲論文（注32）201頁以下参照。

(69) 福永・前掲論文（注6）81頁。

(70) ファクタリングやサービサー等の債権管理・回収専門機関への債権譲渡と比べても，債権譲渡人の方がその債権についての事情をよく知っており債権回収に便利な面もあるといえなくもない。

(71) 福永・前掲論文（注6）81頁。

(72) この場合，買主の当事者適格（被告適格）が授権により消滅すると構成しなければならないが，はたしてそこまで買主を保護する必要があるのだろうか。

(73) 「残る」とはいえ形式的には債権は移転しているので，取立授権と構成すべきである。取立授権とは，権利主体が第三者に債務者に対して自己（第三者）への給付を求める取立行為を行う権限を付与する行為およびこの行為により与えられた権限である。取立授権は，被授権者が，自己の名で行為する権限を与えられる点で代理と区別される。松本・前掲論文（注32）209頁以下。

(74) なお，担保設定契約時にあらかじめ第三債務者の承諾（対抗要件）を備えている場合，形式的には債権者が完全な権利者となるから，債務者は取立委任方式による取立の代理権を取得することになる。

(75) 東京地判昭和47年12月19日判例タイムズ288号119頁，盛岡地判昭和49年6月6日判例時報743号3頁，静岡地判昭和51年7月22日判例時報825号11頁。

(76) 新堂・前掲書（注29）259頁。

(77) 東京地判昭和34年1月13日判例時報177号23頁は家屋の包括的管理権を与えられた者であり，東京地判昭和42年5月29日下民集18巻5・6号583頁は土地に関する包括的管理権を与えられた者の事案であるが，両者とも否定されている。

(78) 東京地判昭和31年11月30日下民集7巻11号3479頁，大阪地判昭和37年5月24日訟務月報8巻7号1228頁。前者は肯定し，後者は否定した。

(79) この点，松本博之教授は前掲論文（注32）において代理受領権者に取立授権があると考え，これを根拠に代理受領権者に任意的訴訟担当を認めるようである。しかし，取立委任契約により与えられるのは取立の代理権であり特別な事情のない限り取立授権とは解されないし，そこには継続的包括的法律関係による管理権も認められないので否定すべきである。

(80) 授権に関する研究として，於保・前掲書（注60）55頁以下，石田穣「授権について」（加藤一郎＝水本浩編『民法・信託法理論の展開』〔弘文堂　1986年〕収録）45頁以下，佐々木典子「授権に関するわが国の学説の検討 ── 処分授権を中心として ──」姫路法学第3号（1989年）195頁以下，「財産管理制度としての信託について」『四宮和夫民法論集』（弘文堂　1990年）43頁以下，がある。

(81) 任意的訴訟担当には，許容性のほか様々な論点があるが本稿では許容性に絞って検討を行ってきた。ここでほんの一部について簡単に触れてみたいと思う。

本人の訴訟追行権は訴訟担当者のそれと並存するのか，という問題がある。これとの関連で，被告側の任意的訴訟担当も問題となる。選定当事者においては選定により当然脱退することになる（30条2項）。本稿の裁判例分析では，担当者の背後に権利主体が複数存在する場合には許容されやすいことが判った。また，被告適格が問題となった事案は【裁判例16】しかなく裁判例の蓄積が不十分といえるが，高橋・前掲書（注4）260頁（注）56で述べられているように医療過誤訴訟において医師会が任意的訴訟担当となることや仮に認めるとしても授権した者が当然訴訟脱退することは否定されるべきであると思われる。

（ひらの　りょういち　旭川家庭裁判所）