



入会集団を当事者とする訴訟の形態（特集 共同所有・集団の権利の構造と訴訟）

八田, 卓也

(Citation)

法律時報, 85(9):22-29

(Issue Date)

2013-08

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004116>

※ この論文ファイルは印刷不可です。



入会集団を当事者とする訴訟の形態*

八田卓也

1 はじめに

本稿に与えられた課題は、入会集団¹⁾を当事者とする訴訟の形態について検討することである。本稿では、このうち当事者適格に焦点を当て、判例の立場を分析する事を通じて課題に応えたい。

入会集団は常に構成員の集合として登場するのであり構成員の集合から独立した存在としての団体なるものは観念できないという理解のもと、入会権自体は入会集団構成員に総有的に帰属するが、入会権を前提として当該入会地を実際に利用する権利が個々の構成員固有の権利として観念できるという実体法の構成を前提に、入会権を対外的に主張しその確認を求める訴えは入会権が総有的に帰属する入会集団構成員全員が原告とならないと適法にならない固有必要的共同訴訟であるが²⁾、入会権に基づく入会地の使用収益権確認の訴えは個々の構成員が原告となり提起することができる³⁾、というのが伝統的な判例法理であっ

た⁴⁾。この判例法理は、入会権自体を目的とする訴訟については集団としての行使を要求しつつ、それにより事実上提訴が不可能又は著しく困難になるという実際上の弊害を、個々の構成員による使用収益権確認訴訟の個別提起を許すという形で回避することを志向したものだと考えられていた⁵⁾。

ところが近時に至り、最高裁は、入会権自体を目的とする訴訟については集団としての行使が要求されるという準則自体を緩和する方向に動いた。この準則緩和の動きは一方では、入会集団が近代的な入会団体を構成し、当該入会団体が権利能力なき社団に該当する場合には、入会団体が原告となり入会権確認訴訟を提起することができる、とする形で生じ⁶⁾、他方では、入会集団構成員のうち入会権確認訴訟の提訴に同意しないものがある場合にはこの者を被告として提起することができる、とする形で生じた⁷⁾。本稿では、紙幅の関係もあり、このうち前者による準則緩和の動きに焦点をあてて考察を試みる⁸⁾。

* 本稿は、山田誠一教授代表平成25年度文部科学省科学研究費補助金・基盤研究（B）「複数人による、または、複数人のための財産管理制度のあり方」（課題番号：25285027）による研究成果の一部である。

1) 入会権者の人的集合としては、長い歴史の過程で自然に成立した、一定の地域に居住する、村・字などの地縁による生活共同体・村落共同体としてのそれと、かかる入会権者集合体構成員の全員が、規約等を定めて入会地を管理するために入会地管理組織を設立した場合のかかる入会地管理組織としてのその二つが観念できる。山本弘〔2001〕874頁参照。本稿では、前者を「入会集団」、後者を「入会団体」と呼んで、両者を区別する。

2) 最判昭41・11・25民集20巻9号1921頁。入会地についての所有権移転登記抹消請求訴訟、地上権設定登記抹消請求訴訟も同様に固有必要的共同訴訟になる、というのが判例である。前掲最判昭41・11・25、最判昭57・7・1民集36巻6号891頁。

3) 前掲最判昭57・7・1。

4) なお、入会権の対内的主張（入会集団構成員内部で、非構成員だと他の構成員により主張された者が自分は構成員だと主張し当該他の構成員相手に自己の入会権の確認を求めて提起する訴訟）の場合には、当該訴訟の確認対象は入会権自体ではなく入会権に基づく使用収益権であるとして個別の提訴を許容するのが、判例である。最判昭58・2・8判時1092号62頁。山本克己〔2006〕105頁。田中〔1998〕403頁も参照。

5) 高橋〔2012〕327頁。

6) 最判平6・5・31民集48巻4号1065頁。以下、平成6年判決と呼ぶ。

7) 最判平20・7・17民集62巻7号1994頁。

2 当事者適格に関する一般論

入会集団を当事者とする訴訟の当事者適格を検討する準備作業として、まず、当事者適格に関する一般論を整理しておきたい。当事者適格については、以下のように整理するのが全体の見通しをよくするように思われる。

まず、給付訴訟・確認訴訟を問わず、(1)本来的に当事者適格を有する者(本来の当事者適格者)として、①訴訟物たる権利の「権利帰属主体」、②「第三者の権利について訴えを提起する固有の利益を有する者」の2種類の者が存在し、さらに(2)本来の当事者適格者に代る当事者適格者として③「訴訟担当者」が存在し、全体として3種類の当事者適格の構成が存在する。

本来の当事者適格者のうち、①権利帰属主体が訴訟を進行する場合というのは、その訴訟進行主体(当事者)自身の権利・義務が訴訟物に設定されて訴訟が進行される場合である。この場合を以下、「権利主体構成」という⁹⁾。

次いで、②第三者の権利について訴えを提起する固有の利益を有する者が訴訟を進行する場合というのは、当該訴訟進行主体(当事者)から見れば第三者の権利義務関係が訴訟物に設定されて訴訟が進行される場合であり、且つ、そのうち当該訴訟の帰結としての確定判決の既判力が訴訟物たる権利義務関係の帰属主体たる第三者に及ばない場合である。以下、この場合を「固有適格構成」という¹⁰⁾。

本来の当事者適格者に代る当事者適格者たる③「訴訟担当者」が訴訟を進行する場合というのは、当該訴訟担当者が、上記①又は②の者を被担当者として、これに代り、当事者として訴訟を進行す

る場合である。訴訟物は、訴訟担当者にとっては第三者の権利義務関係となる(①を被担当者とする場合には、被担当者の権利義務関係である。②を被担当者とする場合には、担当者にとっても被担当者にとっても第三者の権利義務関係である)。当該訴訟の帰結としての確定判決の既判力は、被担当者である①又は②の者に対して及ぶ(民事訴訟法115条1項2号。②の者が被担当者となる場合には、訴訟物たる権利関係の主体には既判力は及ばない)。

3 入会集団自体(入会団体)を当事者とする訴訟

(1) 前提となる理論的枠組み

入会集団自体が原告・被告として訴訟を進行し得るためには、当該入会集団が民事訴訟法29条にいう「法人でない社団」「で代表者」「の定めのあるもの」(以下、便宜上「当事者能力ある法人でない社団」と呼ぶ)に該当する必要がある。判例(平成6年判決)は、事実上の集団としての入会集団が、入会地を管理する近代的な団体としての入会団体を形成している場合に、当該入会団体についてこれを肯定したものである¹¹⁾。

そして、かかる当事者能力ある法人でない社団としての入会団体自体の訴訟当事者適格のあり方として民事訴訟法理論が提供するものには、上述した当事者適格に関する一般論に対応し、①入会団体は自らを主体とする権利義務を訴訟物として訴訟進行すべきである、という権利主体構成¹²⁾、②入会団体は、構成員に総有的に帰属する権利義務を訴訟物として訴訟進行すべきであるが、入会団体は団体としての固有の利益を基礎に当事者となり、その判決の既判力は構成員には及ばない、という固有適格構成¹³⁾、③同じく入会団体は入会

8) また、同じく紙幅の都合から、本稿は、入会集団が原告側で登場する場合を、特に非入会集団構成員に対して入会権の存在を主張する訴訟を提起する場合(入会権の対外的主張の場合)を念頭に置いて考察する。

9) 権利能力なき社団に当事者能力が認められる場合に、当該事案限りで権利帰属性をみとめる考え方(後掲注12))を「固有適格構成」と呼ぶ整理の仕方もあるが(名津井[2009]、同[2011]501頁注57。山本克己[2006]110頁以下、同[2010]2頁も、同じ用語法に依っている)、本稿における整理の中では、これは①権利主体構成に位置づけられる。また、遺言執行者による訴訟担当によらない訴訟進行も、「固有適格」として説明されることがある(山本弘[2011]130頁)。しかし、本稿による整理によれば、この場合の遺言執行者の訴訟が遺言執行者の実体法上の権利義務を訴訟物として進行される限りは、これも①の権利主体構成の中に位置づけられることになる。

10) 確認訴訟については、かなり以前より、第三者の権利関係についての確認の訴えが適法であることが承認されている。新堂他[1998]66頁[福永有利執筆]、高橋[2011]368頁、新堂[2011]277頁、伊藤[2011]174頁。給付訴訟については、福永[1974]による指摘に始まる。

11) 従って、事実上の入会権者の集合体である入会集団自体に当事者能力が認められたわけではない。山本弘[2001]886頁。

12) 兼子[1956]111頁、新堂[2011]150頁、高橋[2011]184頁、伊藤[2011]120頁、名津井[2009]207頁。正確には当事者能力を有する法人でない社団一般を念頭において主張されている。

団体構成員に総有的に帰属する権利義務を訴訟物として訴訟進行すべきであるとしつつ、当該入会団体は入会団体構成員全員を被担当者とする訴訟担当者として当事者適格を有する（従って、入会団体が受けた判決の既判力は入会団体構成員全員に及ぶ）、という訴訟担当構成¹⁴⁾、の3種類がある¹⁵⁾。

(2) 判例

判例は、以上の3構成のうち、③の訴訟担当構

成を採用したと考えられている。まず判例は、最判昭55・2・8判時961号61頁以来、一貫して当事者能力ある法人でない社団に実質的に帰属する権利は社団自体ではなくその構成員の総有に帰属するという実体法上の理論構成を採用し①構成を排除してきた。且つ平成6年判決の、入会団体が受けた判決の既判力は有利にも不利にも入会団体構成員に及ぶとする判旨から③訴訟担当構成を、

13) 田中 [1998] 406頁。

14) 下村 [2010] 12頁。

15) これらの3構成は当事者能力を有する法人でない社団一般に共通して妥当する（但し、福永 [1994] 513頁以下、福永 [1994] 911頁以下は、権利能力なき社団一般については、構成員が財産権につき直接的な権利・利益を有さず社員たる地位においてその財産からの利益を享受しているに過ぎないことを理由に原則として②構成の妥当を認めつつ、入会団体については入会権者たる部落民が直接的に入会権を総有しておりその処分について部落民全員の関与を要する、という理由で③構成〔中さらに任意的訴訟担当構成〕を採用する。もっとも、そこにいう入会団体とは、本稿でいう入会集団を念頭に置いたものであるようであることも窺われる。福永 [1996] 907頁参照）。

これらの3構成のうち、伝統的に通説たる地位を占めてきたのは、①の権利主体構成による見解である。この見解は、実体法上は当事者能力ある法人でない社団には権利義務は帰属し得ないはずだ、という理屈との折り合いは、当事者能力ある法人でない社団が原告となる（or被告となる）訴訟においては当該社団はその訴訟の限りで法人として扱われ、本案の内実が伴う限り裁判所は請求認容判決を出すことができ、かかる判決が出された場合には、その限度で、（一般には認められない）権利能力が個別の訴訟を通じて認められることになる（兼子 [1956] 111頁、新堂 [2011] 150頁ほか。名津井 [2009] 205頁、同 [2011] 44頁注88も参照）、という形で付けることを志向していた。

①の権利主体構成説は、権利能力なき社団が実体法上限りなく法人に近い扱いをうけるのとパラレルな地位を訴訟法上も認めようという、権利能力なき社団の趣旨の実質からすれば最も素朴且つ自然な見解であったといえる。しかし、判例（最判昭55・2・8判時961号61頁、平成6年判決）の展開を経て、権利能力なき社団の権利は構成員の総有に帰属するという実体法の建前に則した訴訟上の構成（②・③構成）が意識されるようになり、②（固有適格構成）説と③（訴訟担当構成）説も主張されるようになった。うち、②説を主張するものは少数であり、有力だといえるのは③説である（さらに③構成は、訴訟担当の構成として法定訴訟担当構成と任意的訴訟担当構成に分れる）。実際にも、②構成をとるためには、当事者となるものに法的保護に値する利益が必要になるが、権利が帰属することがない権利能力なき社団に、法的保護に値する利益なるものが帰属することはあり得ないのではないかと考えられる（山本弘 [2001] 867頁注21）。

①説・②説間では、平成6年判決が出た直後は学説においても③説の方が有力になったと評価できるのではないと思われるが、近時に至り①説が盛り返しをしてきている状況にある。名津井 [2009] 207頁、高橋 [2011] 184頁以下参照。

高田 [2005] は、民法上の組合をも視野に含めて、①構成と③構成の優劣を検討した論文である。民法上の組合に対する債権者が民法上の組合を被告とする訴訟で給付判決を得た場合でも、同判決の既判力を組合員との関係では主張できない（さもないと、組合員は自己の固有財産に対して権利行使をされる局面で、民法上の組合がそもそも債務を負わないという主張をすることが妨げられてしまう）、という規律の説明に③構成は窮するところがある旨を指摘され（同論文29頁）、この点に③構成に対する①構成の優位の基礎を見出し得ることを示唆される。もっとも、同論文は、③構成をとっても、当事者適格は責任財産で制限され得る（民法上の組合は組合財産を責任財産とする限りでのみ組合員を被担当者として組合債権者の給付訴訟において被告となる）、という形で、同じ規律を説明することができる可能性を指摘しており（同論文29頁）、③構成の劣位を決定付けられているわけではない。なお、持分会社の無限責任社員に対する反射効を肯定する見解に立てば、民法上の組合の敗訴判決の既判力を組合員の固有財産との関係でも組合員に及ぼすという規律はむしろ積極的に評価されることになる（同論文27頁以下。また、新堂 [2011] 151頁注、山本弘 [2001] 867頁注20参照）。

逆に①構成をとった場合、(1)当事者能力ある法人でない社団に対する債権者が、当該社団に対して債務の履行を求める訴えを提起し請求認容判決が出されたとして、当該判決を債務名義とする強制執行を、当事者能力ある法人でない社団に実質的に帰属している財産を責任財産として行うことをどう理論的に正当化するのか（社団に対して給付を銘じる判決は、社団がその訴訟の訴訟物たる債権の債務者になることまでは基礎付けられるかもしれないが、社団に実質的に帰属している財産は当該訴訟の対象とはされていない以上、当該判決によりそれが構成員による総有を離れ社団自体へ帰属するようになるというような法律関係の変動を認めることは困難なのではないかと思われる。但し、高田 [2005] 15頁は、「当事者能力を認めることは、権利能力を認めることに帰する」との理解により、これが可能になるとされる）、という問題、(2)当事者能力ある法人でない社団を被告とする給付訴訟に敗訴した自称債権者が、今度は当該社団構成員を被告として訴えてくること（また、逆に、自らが原告となった給付訴訟や権利の積極的確認訴訟で当事者能力ある法人でない社団が請求棄却判決を受けた後、構成員が自らを権利主体として給付訴訟を提起してやること）を封じることが困難になる（この点に関しては、高田 [2005] 17頁は、①構成でも社団構成員への権利帰属性が否定されることにより説明ができるとされているかと思われるが、①構成において事件限りの社団の権利能力が肯定され、その反射として社団構成員への権利帰属性が否定されるのは、請求認容判決が出された場合に限られるということにはなからうか。この点につき、名津井 [2009] 205頁も参照）、という問題が、③構成の優位を基礎付けられるものとして、指摘できるものと思われる。

なお、権利能力なき社団一般、および民法上の組合をめぐる当事者適格の問題につき、より詳しくは本特集における名津井准教授による論説を参照されたい。

さらにその、入会集団が当事者となることに際して入会団体構成員からの訴訟追行の授權を要求しない論理構成から法定訴訟担当構成を読み取るのが、素直であると言われている¹⁶⁾。

(a) 給付訴訟における入会団体の当事者適格

もっとも、いかなる範囲の訴訟について入会団体自体が原告となり訴訟追行ができると判例が考えているかは定かではない。ある土地が入会地であることを対外的にはっきりさせるための確認訴訟においてこれができることは、平成6年判決が明示している¹⁷⁾。

しかし、問題は給付訴訟である。かかる給付訴訟としては、例えば、入会権に基づく妨害排除請求として不法占拠者に対して明渡しを求める訴訟や、入会地について登記が非構成員の名義になっている場合に、当該登記をしかるべき構成員名義の登記に取り戻すための訴訟が考えられる。いずれについても、入会団体構成員に総有的に帰属している実体法上の請求権が観念できる限り、入会団体構成員全員を被担当者とする法定訴訟担当者として、入会団体自体が原告適格を有すると解する基礎が提供され得る。

この点についての判例の考え方を理解する手がかりとなる最高裁判例は2つ存在するが、その趣旨は必ずしも明らかではない¹⁸⁾。何れも登記請求訴訟に関するものであり、一方¹⁹⁾は、権利能力なき社団の代表者が自己名義への登記を求めた訴訟、他方²⁰⁾は、入会団体において登記名義人となるように指定された構成員（以下、指定登記名義人という）が自己名義への登記を求めた訴訟である。前者において最高裁は、代表者が登記名義人となるよう規律されている権利能力なき社団においては、土地に対する所有権は構成員全員から社団代表者に信託的に譲渡されているという理論構

成により、代表者による登記請求訴訟を適法とした。他方で後者において最高裁は、指定登記名義人とされた構成員は入会団体から「登記手続請求訴訟を追行する権限を授与された」という表現を採用し、かつ、かかる理解と弁護士代理原則及び訴訟信託禁止法理との相克を問題としている。これを素朴に読めば、指定登記名義人が構成員全員を被担当者とする任意的訴訟担当者として登記請求訴訟の当事者適格を有する旨を説いたものと理解するのが素直であると思われる²¹⁾。社団代表者と指定登記名義人の登記請求訴訟の訴訟追行権限の構成に関するこれら2つの判決相互の関係については、複数の理解があり得る。第1は、社団代表者と指定登記名義人とは同じ法理が妥当するべきであり、従って、信託構成（即ち①の権利主体構成）から任意的訴訟担当構成に判例はその法理を実質的に変更したのだ、という理解である²²⁾。第2は、入会団体代表者と指定登記名義人との間には異なる法理が妥当するべきであり、従って入会団体代表者の場合には信託構成により、指定登記名義人の場合には任意的訴訟担当構成により、その当事者適格は基礎付けられる、という理解である。さらに、この第2の理解に立った場合にも、昭和47年判決をその文言通り、土地自体が入会団体代表者に信託されると判示したと読む理解の仕方と、平成6年判決との整合性を維持する為に「土地に対する総有権自体は構成員のもとに残りつつ、登記請求権のみが社団代表者に信託される旨を昭和47年判決は判示した」旨の読み替え作業を昭和47年判決に施す、という理解の仕方があり得る。かかる読み替えは、土地所有権自体が代表者に信託されるとすると社団構成員には土地に対する総有権は帰属していないことになり、入会団体が原告として入会地が入会団体構成員の総有に属する旨の確認の訴えを提起しても請求棄却判

16) 高橋 [2011] 185頁注12、高橋 [1995] 75頁、山本克己 [2006] 107頁・111頁、山本弘 [2001] 884頁、山本和彦 [2010] 27頁、伊藤 [2011] 121頁注23。

17) 入会権を主張する訴えについての対内的主張型（前掲注4）・対外的主張型（前掲注8）のうち（かかる区別は山本克己 [2006] 105頁の指摘による）のうち、平成6年判決の事案は対内的主張型に属すると山本克己 [2006] 105頁は位置付けるが（山本克己 [1995] 119頁も参照）、本稿は対外的主張型の事案だと考える。福永 [1996] 906頁参照。

18) 直後に検討する平成6年判決の調査官解説である田中 [1998] 418頁は、平成6年判決は権利能力なき社団が登記手続請求訴訟の原告適格を有するかどうかについては全く触れていないという。後掲する昭和47年判決も、権利能力なき社団が登記手続請求訴訟の原告適格を有するかどうかには直接言及していない。

19) 最判昭47・6・2民集26巻5号957頁。以下、昭和47年判決と呼ぶ。

20) 平成6年判決。

21) 山本克己 [2006] 112頁、田中 [1998] 417頁。

22) 昭和47年判決の信託構成は比喩に過ぎなかった、という位置づけにより両判決の整合性を説明しようとする立場（田中 [1998] 418頁）も、この系譜に位置付けられよう。

決を受けるしかないはずであるが、それは入会団体による入会権確認訴訟を肯定した平成6年判決（さらに構成員全員による総有権確認訴訟を肯定した前掲昭和41年11月25日判決）に矛盾する、という考慮を前提としている。第3に、平成6年判決は「任意的訴訟担当」という文言を明示的に使用していない上、任意的訴訟担当構成を採用したものではなく、指定登記名義人についても昭和47年判決の信託構成を維持したものだと思われ理解があり得る（但し、この理解を採用するには、上述した、昭和47年判決についての読み替え作業が必須化しよう）。最後に、信託構成か任意的訴訟担当構成かは、当該入会団体の自由な選択に委ねられている、という理解があり得る。

このうち第1の理解では、入会団体代表者名義で登記がされるものとされている場合にも、指定登記名義人名義で登記がされるものとされている場合にも、構成員の総有に帰属する登記請求権が観念できる以上、これを入会団体が法定訴訟担当者として行使し請求認容判決を得ることは可能である。第2の理解では、指定登記名義人名義で登記がされるものとされている場合にのみ、入会団体による（請求認容判決に至り得る）訴訟があり得る。第4の理解では、入会団体による訴訟があり得るかは、当該入会団体内部の規律に依存する。第3の理解では、入会団体による登記請求訴訟が請求認容に終わることはない（構成員の総有に帰属する登記請求権が存在しないため、請求棄却になる）。実体法の立場からは、登記義務者と登記権利者による共同申請主義を採用し、後者のみが前者に対して登記請求権を有するという建付けを採用した現行日本の不動産登記法とは、第3の見解のみが整合するとの理解が有力のようであるが、実体権の帰属と訴訟当事者適格の帰属とを分離することを前提とした形式的当事者概念を採用する現代民事訴訟法理論からは、かかる理解は必然的ではないのではないかという問題提起をすることになろうか²³⁾。

(b) 法定訴訟担当構成について

上述の通り、判例は、入会権の帰属に関する訴訟についての入会団体の当事者適格を、入会団体構成員を被担当者とする法定訴訟担当として肯定していると見られる。且つ、入会団体の当事者適格を肯定する根拠として平成6年判決が挙げる理由中、「入会権は、村落住民各自が共有におけるような持分権を有するものではなく、村落において形成されてきた慣習等の規律に服する団体的色彩の濃い共同所有の権利形態であることに鑑み」と判示される部分は、入会権者が権利能力なき社团である入会団体を形成している場合には、構成員に総有的に帰属している入会権の管理処分権限が当該入会団体に帰属していることを説いたものと見るべきである旨が指摘されている²⁴⁾。従って、入会団体構成員に総有的に帰属している権利で、当該入会団体構成員が形成する入会団体の管理処分に服していると見ることができるものについては、入会団体は法定訴訟担当者としての当事者適格を有すると考えられる。入会権に基づく物権的請求権（明渡請求権、登記請求権等）は、入会権がその基礎となる以上、これに含まれるとみて良いであろう²⁵⁾。

平成6年判決が出るまでは、入会団体は任意的訴訟担当者としてのみ構成員に総有的に帰属している権利を行使できる、とする理解が学説上は有力に主張されていたが²⁶⁾、平成6年判決は入会団体が当事者適格を有するには構成員による授權は必要ないという考え方をとった。

しかし、平成6年判決は、入会団体による入会権の帰属に関する訴訟が最終的に適法になることを、入会団体構成員の意思にかからしめることを放棄したわけではない。かかる入会団体構成員の意思の反映は、当事者適格のところではなく、入会団体が当事者適格を有することを前提に、当該入会団体を当該訴訟上代表する者の訴訟上の代表権の基礎付けのところ、「当該入会団体の規約等において当該不動産を処分するのに必要とされ

23) 新堂 [2011] 150頁、山本弘 [2001] 857頁、下村 [2010] 12頁以下。

なお、明渡請求訴訟については、団体代表者及び指定登記名義人による登記請求訴訟に関する上記第1の理解によれば、入会団体による（請求認容に至る）訴訟は可能であり、第2中読み替えを経ない理解によれば不可能であり、第2・第3中の読み替えを経た理解によれば可能であり、第4の理解によれば、団体内部の規律如何による（総有権自体が代表者等に信託される限りで不可能である）。

24) 山本 [2001] 884頁。

25) 但し、3(2)(a)で検討した留保が必要になる。

26) 福永 [1994] 515頁、本判決後も、かかる見解は有力に主張されている。上野 [2003] 33頁、福永 [1996] 912頁。高橋 [2011] 185頁注11も参照。

る総会の議決等の手続による授権」を要求するという形で担保する、という枠組みを判例は採用した。その理由とするところは、①「入会団体の代表者の有する代表権の範囲は、団体ごとに異なり、当然に一切の裁判上又は裁判外の行為に及ぶものとは考えられない」こと（従って、当該訴訟における訴訟上の代表権を団体代表者が有するかは団体内部の規律に依拠して判断するしかないこと）、②（団体内部の規律に依拠して判断することにした場合）「総有権確認請求訴訟についてされた確定判決の効力は構成員全員に対して及ぶものであり、入会団体が敗訴した場合には構成員全員の総有権を失わせる処分をしたのと事実上同じ結果をもたらすことになる」こと（従って、不動産処分の際に必要なのと同等の手続が要求されること）、の2点である。

この関連で2点検討しておくべき点がある。

（ア）法定訴訟担当構成と全員一致原則

同じ訴訟担当構成でも、判例が任意的訴訟担当構成ではなく法定訴訟担当構成を採用したのは、権利能力なき社団では、個々の構成員から独立した存在としての団体を観念でき、その団体による個々の構成員に対する団体的拘束が強いからであろうか。この点は、判例が当事者能力のある法人でない社団の要件の一つとして「多数決の原理が行われ」ていること²⁷⁾を要求していることと関連する。

当事者能力のある法人でない社団では必ず多数決の原理が働いていることを前提にすれば、当該社団を当事者とする訴訟を法定訴訟担当構成により認めることで、原告側固有の必要的共同訴訟における提訴困難性という問題を解消できる。当該訴訟が適法である為には最終的に当該団体の代表者の訴訟上の代表権が基礎付けられる必要があるとしても、そのための授権において多数決の原理が支配していれば、少なくとも全員一致でないと提訴できないという固有の必要的共同訴訟において生じる事態は原理的に回避できるからである²⁸⁾。

しかし、この点は判例が自らその前提を掘り崩している。判例は、現実には多数決原則の妥当という要件を、法人でない社団に当事者能力を認め

る要件としては重視しておらず²⁹⁾、従って、当事者能力のある法人でない社団で常に多数決の原理が働いているとは言えないからである。したがって、「当該入会団体の規約等において当該不動産を処分するのに必要とされる総会の議決等の手続による授権」を代表者の訴訟上の代表権を基礎付ける為の授権として要求した場合、かかる授権を規律するルールは、全員一致原則である可能性もある³⁰⁾。

入会団体等、権利能力なき社団による法定訴訟担当を認めるには、まず当該団体に当事者能力を認める必要があり、そのためには、多数決原則の要件を緩和する必要が生じることは、理解できる道理である。しかし、それにより同時に、判例の理論は、原告側固有の必要的共同訴訟の提訴困難性の緩和・解消に対し「論理的には何ら積極的な寄与をするものではない」³¹⁾という評価を得ることになる。

（イ）代表者の代表権の基礎付けとしての授権

① 平成6年判決の事案においては、前掲注1)で言及した入会「集団」と、この入会集団構成員が規約を定めて設立した入会地管理組合としての入会「団体」の二つが、その構成員を同じくしつつ並行して存在していた。前者と後者の構成員は事実上一致するが、両者は異なる実在である³²⁾。

この関連で、平成6年判決の判旨が、入会権が、入会集団構成員と入会団体構成員（管理処分権限でいえば、入会集団と入会団体）の何れに帰属していることを前提としているかが問題となる。

本稿はこれまで、後者だという理解を前提に議論してきた。しかし、「入会権は、村落住民各自が共有におけるような持分権を有するものではなく、村落において形成されてきた慣習等の規律に服する団体的色彩の濃い共同所有の権利形態であることに鑑」み（傍点は引用者による）、との判示は、前者であること（従ってこの事案における入会地管理組合としての入会団体は、入会地の管理処分権限を有しない単なる入会地の管理機構に過ぎないこと）を前提としているようにも読める³³⁾。もしそうだと

27) 最判平14・6・7民集56巻5号899頁。

28) もっとも、後掲注31)にあるとおり、多数決原理が支配している団体における「総有」という権利帰属形態がそもそも伝統的な意味での総有と異なっているのだとすれば、かかる緩和効果は、実は表面上の見せかけに過ぎない。

29) 多数決原則が働いていない団体にも当事者能力を認めた判例として、沖縄の血縁団体門中に当事者能力を認めた最判昭55・2・8民集34巻2号138頁があることが指摘されている。山本弘 [2001] 876頁、883頁注64、山田誠一 [1982] 516頁。

30) 山本弘 [2001] 887頁。

とすると、平成6年判決には、(i)入会権について管理処分権限を有しない入会団体による法定訴訟担当がどのように基礎付けられるのか(従って、入会「団体」の受けた判決の効力を、権利主体である入会「集団」構成員に及ぼすことをどう正当化するのか³⁴⁾)、(ii)仮にこの点を不問に付すとしても、入会「団体」の受けた判決の効力が入会「団体」とは無関係の入会「集団」構成員に及ぶことが、どうして、入会「団体」内部の代表権の授権手続において不動産処分に必要な手続による授権を要求することを正当化するのか、これらを正当化するのに、事実上入会「集団」構成員と入会「団体」構成員は一致する、というだけで足りるのか、という疑問が生じる³⁵⁾。

② さらに、以上の疑問のうち(ii)は、入会権が帰属するのは入会「団体」構成員だという前提に判旨が立っていることを前提にしても、解消するわけではない。なぜなら、この場合でも、授権主体である団体構成員と判決効拡張対象である団体構成員とは、その範囲は実際上は当然一致するが概念としては別のものだからである。すなわち、判決効拡張対象は、本件訴訟の被担当者である、入会権の権利主体としての団体構成員であるのに対し、授権母体は、入会権主体たる団体構成員と切り離された訴訟追行主体としての入会団体の機関としての、団体構成員である。以上を要するに平成6年判決は、被担当者たる権利主体に判決効

が及ぶことを考慮要素として、当事者たる団体内部での代表権付与の手続を判断しているといえる。依然としてここにはズレ、すなわちすり替えのロジックが潜んでいる³⁶⁾。

4 まとめ

いずれも既に指摘されていることではあるが、以上縷説してきたことを整理すると以下の通りとなろうか。

第一に、入会団体が入会権者に総有的に帰属する権利について法定訴訟担当者として訴訟追行権限を有するという判例法理の射程は、登記請求権を訴訟物とするものも含め、給付訴訟にも及ぶ。しかし、入会団体が請求認容判決を得られるかは、当該請求権が信託的に登記名義資格者(代表者又は指定登記名義人)に移転していると構成するか、依然入会団体構成員の総有に属するものと構成するか、に依存する(前述3(2)(a))。

第二に、判例法理による、入会団体=当事者構成を介した全員一致原則の緩和は、多数決原理が支配する近代的な権利能力なき社団としての入会団体が形成されている限りで妥当するものであり、本来的な総有性が妥当する伝統的な村落共同体としての入会(本稿にいう「入会集団」)において全員一致原則が妥当することを修正するものではない(前述3(2)(b)(v))。そして、この理は、入会

31) 山本弘[2001]888頁。高田[2005]31頁注49も、民事訴訟法29条により緩和されるのは掲名による負担に限られる旨を指摘する。

なお、山本克己[1995]120頁は、入会団体の設立により入会の目的物が実質的に入会団体に帰属し、その管理処分に関してはもはや入会法理ではなく、一般的に多数決を許す社団法理が妥当するようになることにより平成6年判決を正当化することができるとしつつ、そうすると入会権者による入会権確認の訴えの提起の許容性の問題が生じること(入会目的物に対する管理処分権限が入会権者から団体に吸い上げられるからである)、また、かかる社団法理の妥当と、全構成員による「総有」構成とが矛盾する可能性が生じることを指摘する。これを受け、山本弘[2001]867頁は、社団法理が妥当ようになった後の入会団体における入会権の帰属形態を「総有」と称するとしても、「そこにいう『総有』とは、判例が権利能力なき社団における財産の社員による共同所有の形態を伝統的に『総有』と呼んできたことに引きずられた惰性的な表現に過ぎず、古典的な入会『総有』とは異質なものであること」を指摘する。

また、血縁による生活共同体としての権利能力なき社団である沖縄の門中における代表者による総有権確認訴訟につき、最判昭55・2・8判時961号69頁が構成員全員による授権を要求していることと平成6年判決の立場との整合性は(山本克己[1995]120頁が指摘する問題である)、(i)門中では、依然として古典的な「総有」の権利帰属形態が支配していた、又は(ii)門中において近代的な社団法理が支配するとしても、当該門中はその意思決定についての団体規律として全員一致原則を採用していた、との説明により維持できることになろう。山本弘[2001]875頁以下、877頁。

32) 類似の2面性は、マンションの管理組合においても存在する。山田[2013]、山本克己[2006]109頁以下参照。なお、マンション管理組合をめぐる当事者適格の問題については、本特集における堀野教授による論攷を参照されたい。

33) 福永[1996]907頁は、このように理解した上で、平成6年判決の事案において当事者になっていたのも本稿にいう入会集団であった、という理解を示す。山本弘[2001]885頁以下も参照。

34) 福永[1996]912頁による、平成6年判決の事案においては任意的訴訟担当構成により原告適格を認めるべきであったとする指摘は、それゆえ、と理解することもできる。もっとも、同論文自体は、当事者も本稿にいう入会集団であったという理解をしていることにつき、前掲注33)。

35) 高橋[1995]74頁以下、高橋[2011]186頁以下注12。

36) 八田[2011]250頁注16。

権者自身が原告となり入会権の確認をする訴訟において提訴を拒絶する入会権者がいる場合に、当該提訴拒絶者を被告に回すことができるという処理の適用範囲（射程）を画する際にも妥当する可能性がある（この観点から、前掲最判平成20年7月17日は再検討する必要がある³⁷⁾）。

第三に、入会権に係る人的集合の場合、伝統的な生活共同体としての入会「集団」と、近代的に組織し直された入会「団体」がその構成員を同じくして並行して存在し得る。この場合3(2)(b)(i)①で検討した複雑な問題が生じる可能性がある。

第四に、しかし、第三の点として指摘した複雑な問題は実は、当事者能力ある法人でない社团とその構成員を同じくして並行して存在する別の人的集合体が観念できない、通常の社团にも妥当する（前述3(2)(b)(i)②）。これは、権利主体たる、社团構成員と区別された存在としての団体に当事者性を認めることから原理的に来る問題である。このことが3(1)で検討した当事者能力ある法人でない社团の当事者適格の説明としての③訴訟担当構成を、その内側から掘り崩す可能性がある。

[引用文献一覧]

紙幅の関係から、最小限度のものに留めた。

伊藤眞『民事訴訟法〔第4版〕』[2011]

上野泰男・平成6年判決解説・伊藤眞他編『民事訴訟法判例百選〔第3版〕』32頁以下[2003]

兼子一『新修民事訴訟法体系』[1956]

下村眞美「法人でない社团の当事者能力」法学教室363号10頁以下[2010]

新堂幸司他編『注釈民事訴訟法第5巻』[1998]

新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』[2011]

高橋宏志・平成6年判決判批・法学教室174号74頁以下[1995]

高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第2版〕』[2011]

高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）〔第2版〕』[2012]

高田裕成「民法上の組合の当事者能力」福永有利先生古稀記念『企業紛争と民事手続法理論』1頁以下[2005]

田中豊・平成6年判決解説・『最高裁判所判例解説民

事篇平成6年度』394頁以下[1998]

鶴田滋・最判平成20年7月17日解説・平成20年度重要判例解説（ジュリスト1376号）143頁[2009①]

鶴田滋「共有者の共同訴訟の必要性和共有者の訴権の保証」法学雑誌54巻3・4号781頁以下[2009②]

鶴田滋「共有者の共同訴訟の必要性和共有者の訴権の保障」民事訴訟雑誌57号178頁以下[2011]

名津井吉裕「法人でない団体の当事者適格の訴訟担当構成について」民事訴訟雑誌55号202頁以下[2009]

名津井吉裕「法人でない社团の当事者能力における財産的独立性(1)(2)」民商法雑誌144巻4・5号406頁、同145巻1号20頁[2011]

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60巻3・4号213-255頁[2011]

福永有利「当事者適格理論の再構成」同『民事訴訟当事者論』126頁以下（2004年）[初出1974]

福永有利「権利能力なき社团の当事者能力と当事者適格」同『民事訴訟当事者論』501頁以下（2004年）[初出1994]

福永有利・平成6年判決判批・民商法雑誌113巻6号897頁以下[1996]

山田誠一・最判昭和55年2月8日民集34巻2号138頁判批・法学協会雑誌99巻3号509頁以下[1982]

山田誠一「区分所有建物の管理組合の法的性格」石川正先生古稀記念論文集掲載予定[2013]

山本和彦・平成6年判決解説・高橋宏志他編『民事訴訟法判例百選〔第4版〕』27頁以下[2010]

山本克己・平成6年判決解説・平成6年度重要判例解説（ジュリスト1068号）118頁以下[1995]

山本克己「入会地管理団体の当事者能力・原告適格」法学教室305号104頁以下[2006]

山本克己「新信託法における当事者適格論」法学論叢166巻5号2頁以下[2010]

山本弘「権利能力なき社团の当事者能力と当事者適格」新堂幸司先生古稀記念『民事訴訟法理論の新たな構築（上）』849頁[2001]

山本弘「遺言執行者の当事者適格」法学教室372号123頁[2011]

（はった・たくや 神戸大学教授）

37) 高田[2005] 31頁注49は、民法上の組合を題材にはあるが、当事者となる組合が掲名の負担の緩和を超えるメリットを享受するのであれば民事訴訟法29条とは別の根拠が必要であること、そして、組合目的に由来する組合員相互の協力義務を肯定することがその根拠たり得ることを指摘する。そして、固有必要的共同訴訟関係に立つ者同士一般につき、このような相互協力義務の存在が、提訴拒絶者を被告に回す措置を許容する前提となることを指摘するのが、鶴田[2009①]、同[2009②]、同[2011]である（本特集における鶴田准教授による論攷も参照されたい）。もっとも、問題はどのような場合にかかる協力義務の存在が認められるか、であろうか。高橋[2012] 344頁以下注39も参照。