

民事訴訟における法人格のない社団の当事者能力について

古 積 健 三 郎

- I はじめに
- II 訴訟担当構成の問題
- III 固有適格構成の問題
- IV 固有適格構成と訴訟担当構成との止揚の議論
- V おわりに

I はじめに

筆者は、別稿において、いわゆる「権利能力なき社団」の財産帰属形態は、その単独所有として捉えるべきであり、民事訴訟法二九条の規律も社団が独立の権利主体となりうる点から導かれる旨を主張した。すなわち、判例は、社団の財産は全構成員に総有的に帰属するという命題を採用しつつも、その具体的な結論を見る限り、社団自体への権利帰属を容認しているに等しいこと、また、法人法定主義（法律によって定められた要件を充足した団体だけに法人格が認め

られるという原理⁽¹⁾の下でも社団への権利帰属を認めるのは十分に可能であることを論じた。このように社団の単独所有を正面から認める結論は、すでに民法学説においては主張されていたのであり、それ自体決して目新しいものではない。ただ、従前の議論に加えて筆者の立論に意味があるとすれば、それは、判例の具体的結論と社団の単独所有との整合性を明らかにし、また、法人法定主義との関係を論じた点にあるといえよう。

ところが、近時の訴訟法学説に目を転じてみると、そこでは、訴訟における社団の当事者能力ないし当事者適格を、あくまで係争物たる財産が全構成員に帰属することを前提にして、権利者たる全構成員のための訴訟担当として基礎づける見解が有力に主張されている⁽³⁾。しかも、最近の訴訟法学説では、社団の当事者能力ないし適格をこれに帰する固有の利益を根拠として基礎づけながら、なお権利は全構成員に総有的に帰属するとし、そのために、全構成員による訴訟の可能性との関係を検討しつつ、社団の受けた判決の全構成員に対する効力を肯定する見解が現れている⁽⁴⁾。その一方で、社団の当事者適格をその固有適格として位置づけるとしても、訴訟担当として位置づけるとしても、訴訟上の取扱いは基本的に変わるべきものではなく、たとえば、社団の提起した訴訟においては、どちらの構成によるとしても、構成員の厳格な特定は不要であるという見解も現れている⁽⁵⁾。

しかし、近代的社団が構成員の人格から切り離された存在である点にかんがみれば、全構成員に権利が帰属するとしながら、社団に訴訟の固有の利益を認めるといふのは疑問である。それにもかかわらず、社団の固有適格を肯定しつつ、なおかつ全構成員による訴訟の可能性を論ずるような構成自体、いたずらに問題を複雑化させるにすぎないのではないか。他方で、社団の当事者適格を訴訟担当として構成する見解は、確かに、権利が全構成員に帰属するといふその出発点からは明快である。しかし、問題は、社団はいかなる根拠をもって全構成員の権利につき訴訟担当者た

る地位につくことができるのかである。社団が構成員の人格から切り離された存在である以上、社団が構成員の権利について管理処分権を有するというような法定訴訟担当は当然には認められないはずである。他方で、社団の当事者適格を構成員の授権に基づく任意的訴訟担当として位置づけようとしても、その授権は権利者たる全構成員によるものでなければならず、判例の事案ではそのような厳格な授権など求められていない点からは、任意的訴訟担当構成にも大きな疑問が残る。

さらに、いかなる構成によっても社団の訴えにおいて構成員の厳格な特定を不要とする立論も疑問である。仮に社団自体に権利が帰属するがゆえにその当事者適格が容認されるというならば、これと切り離された構成員を訴訟において特定する必要などもとも存在しない。しかし、前述のように、最近の固有適格構成は、社団の訴えの背後には全構成員に帰属する権利が存在することを容認し、しかも、社団による訴訟の判決の効力が構成員にも及ぶとしている。すなわち、社団の訴えは構成員自身の権利を左右するものであるというのである。にもかかわらず、その訴えにおいて各構成員の特定を要求しなとなれば、権利者自らが全く関与しないところでその権利が左右されることになりかねない。訴訟担当構成に至っては、まさに社団は構成員の権利について訴えを提起する以上、各構成員を訴えにおいて特定しないことなど理論的に許されるのだろうか。訴訟法学説が各構成員の厳格な特定を不要とする理由の一つには、多数の構成員を擁してその変動も伴う社団の訴訟において、その構成員を特定することは煩雑すぎるという実際の便宜があるようである。⁽⁷⁾しかし、このような便宜だけをもって、本来の権利者を明らかにしない訴訟が理論的にどうして許されるのだろうか。

そこで、本稿では、近時の訴訟法学説の問題点を洗い出し、改めて、社団は権利主体となりうるがゆえに訴訟の当

事者能力ないし適格を有しうることを強調したい。近時の訴訟法学説を詳しく検討すると、上記のような問題が生ずる原因は、結局、法人格のない社団には権利が帰属せず、権利は全構成員に総有的に帰属する、という命題に拘泥する点にあることが明らかとなるであろう。

II 訴訟担当構成の問題

1 序

民事訴訟法二九条に関する従来の通説の理解は、訴訟を通じて社団自体が権利主体として認められるがゆえにその当事者能力が容認されるというものであった。⁽⁸⁾これは、まさに社団が自己の権利について訴えを提起するがゆえに、その当事者適格も容認されるという立場であり、ここでの当事者適格は社団固有のものとして評することができよう。かかる見解は、訴えの提起がなされない限り社団は権利主体にはならない点において、訴え以前に実体的に社団が権利主体となりうることを認める私見とは異なるが、社団の権利主体性を容認する点においては私見と共通している。

しかし、最高裁が、「門中事件」⁽⁹⁾において、社団には権利能力がない以上、これには所有権は帰属せず、所有権は全構成員に総有的に帰属するという立場をとったことにより、社団の訴えを全構成員のためにする訴訟担当とする見解が主張されるようになった。⁽¹⁰⁾さらに、入会団体に関する判例も、⁽¹¹⁾入会団体による所有権の確認請求を所有権が全構成員に総有的に帰属することの確認請求として捉えたために、社団の当事者適格を訴訟担当として位置づける見解はいつそう有力となった。⁽¹²⁾

確かに、全構成員が権利者であるというならば、それとは別の社団の訴えは訴訟担当と見るのが素直ではある。しかし、問題は、訴訟担当の要件、すなわち法定訴訟担当であれば構成員の権利について社団が管理処分権を有するということ、また、任意的訴訟担当であれば全構成員による訴え提起への授権が、はたして実際の判例の事案において充足されているのか、である。そこで、以下では、訴訟担当構成を主張する学説がこの点につきいかなる説明を試みてきたのかを概観しつつ、その問題点を明らかにしたい。

2 各説の検討

(1) 民事訴訟法の規定を法定訴訟担当の根拠とする説

まず、早くから社団の訴えを訴訟担当として位置づけた長井判事は、「権利能力なき社団」には文字通り権利は帰属しえず、それにもかかわらず民事訴訟法が社団に当事者能力を認めた趣旨は、権利者たる社団構成員に代わって訴えを提起しうる権限を社団に与えたものであるという説明をしていた。⁽¹³⁾これは、当事者能力に関する民事訴訟法の規定自体が法定訴訟担当の根拠となるというものである。伝統的通説を支持する高橋教授も、社団の訴えを訴訟担当として位置づけるのであれば、民事訴訟法二九条がかかる訴訟担当を容認したものと解する以外にないという見解を示している。⁽¹⁴⁾

長井説は、「権利能力なき社団」に権利が帰属するのは背理であるという観点から、社団への権利帰属を前提にした当事者能力の基礎づけを否定するものであろう。⁽¹⁵⁾そして、社団には実体法上権利は帰属しえないが、訴訟追行権は帰属しうるというのかもしれない。しかし、訴訟物である権利が社団に帰属しないとしながら、その訴訟追行権が当

然に社団に帰属するという解釈は極めて不自然である。権利者でない者がその訴訟追行権は有しうるといふ帰結を正当化する理由は何もないからである。このような技巧をとるくらいならば、むしろ、法人格のない社団にも権利が帰属しうる場面があることを正直に認めつつ、その範囲で訴訟の当事者能力も容認しうるとするのが、よほど明快ではないのか。

(2) 総有概念によつて社団の管理処分権を基礎づける説

山本弘教授は、「権利能力なき社団」に権利主体性を認めない立場が確立した判例法理であるといふ認識の下に、⁽¹⁶⁾社団による訴訟を法定訴訟担当として位置づける。すなわち、入会集団における総有が、財産の管理処分権が団体に帰属し、各構成員にはその収益権が帰属するという所有形態であることを前提にして、これが「権利能力なき社団」にも妥当するとすれば、社団自身が管理処分権を有することになるから、これを基礎にして社団は構成員に帰属する財産についての訴訟追行権を有することになる⁽¹⁷⁾。そして、入会団体に関する判例もこのような法定訴訟担当を容認するものと⁽¹⁸⁾見ている。

しかし、総有という所有形態は、管理処分権が団体に、収益権が構成員に分属するというものではないし、さらに、古典的入会団体の所有形態が近代的な社団の所有形態とは異なることは、すでに別稿で論じたとおりである⁽¹⁹⁾。また、判例が社団の権利主体性を認めないとする山本説の立論の根拠は、基本的には「門中事件」にある⁽²⁰⁾。この事案では本来の意味での総有が問題となっているため、そこでの財産帰属形態を単なる社団所有として位置づけるべきではないが、一般的な社団に関する判例がこれと同じ立場をとっているとはいえない⁽²¹⁾。さらに、山本説には、その基本的前提と相反する主張が含まれていることに注意しなければならない。すなわ

ち、山本説は、判例が「権利能力なき社団」を訴訟物たる権利の帰属主体としては認めないものとして、所有権は社団に帰属しないことを前提に議論を展開しているが、訴訟担当の基礎づけにおいては、目的物の管理処分権がまさに社団に帰属することを前提にしてしまっている。所有権が社団に帰属しえない根拠が法人格の欠如にあるというならば、その一部の管理処分権も社団に帰属することはありえないだろう。

(3) 任意的訴訟担当として位置づける見解

学説の中には、社団の訴えを任意的訴訟担当として位置づける見解もある⁽²³⁾。構成員と社団とが別個の存在であるならば、構成員の権利につき訴訟を担当しうる根拠をその権限授与に求めるのは自然かもしれない。その場合には、構成員全員が権利者である以上、当然、その要件としては全構成員による訴訟追行権の授与がなければならない。

確かに、判例においても、このような授權を問題にしているものも少なくはない。すなわち、「門中事件」において、最高裁は、代表者が原告として構成員全員に所有権が総有的に帰属する確認の訴えを提起しうる可能性を指摘しつつ、そのためには、基本的に構成員全員の同意が必要であるとしていた。これは代表者による任意的訴訟担当の要件を問題にしたものとも言えなくもない。また、入会団体による構成員全員への所有権の総有的帰属の確認の訴えを容認した判例の事案では、代表者による訴訟追行の要件として構成員からの授權が問題とされ、現に、構成員全員の一致による訴え提起の決議がなされていた。これは、団体が構成員全員に代わって原告となるための要件とされたわけではないが、実質的にほぼそれと同様の意味を持っている。

しかし、これ以外の社団に関する最高裁の判例においては、このような構成員による授權は全く問題とされていない。たとえば、社団が代表者名義の登記手続を求める訴えを提起した平成二六年判決の事案においては、構成員によ

る授權の事實は問題になっていない。その調査官解説も、訴訟担当構成を採用するならかかる授權が必要になるが、判例はそのような授權を求めていないとして、訴訟担当構成に対して疑問を呈している⁽²⁴⁾。

そこで、一部の学説は、社団の設立または社団への参加のときに、各構成員は訴訟を担当する権限を社団に授与している⁽²⁵⁾と見ることができるとしているが、これは全くのフィクションとしか言いようがない。というのは、この構成は、団体を設立した構成員は、団体事業に供した財産上の権利を自己に留保しながら、にもかかわらず訴訟担当の権限のみを団体に授与するということを意味するからである。このような構成は団体に加入した構成員の意識に全く合致しないであろう。むしろ、現実には、社団の設立のときに、構成員は事業団体に供した財産は実体的にも団体に帰せしめるという意思決定をしているのである。それゆえに、権利主体となった社団が自らの財産に関して訴訟の当事者資格を有する、というのが問題の本質に合致する。

3 ま と め

以上のように、団体による訴訟を法定訴訟担当とするにしろ、任意的訴訟担当とするにしろ、訴訟担当構成は、その権限を団体が有する点について説得的根拠を示しているとはいいたい。この構成は、法人法定主義を法人格のない団体には私法上の権利能力が一切ないことと同視し、その結果として、法人格のない団体に供された財産はすべて全構成員に帰属することを前提にする。そうであれば、本来、かかる財産に関する訴訟の当事者資格は全構成員それぞれ自体にあるとすべきであり、その訴訟形態は全構成員による固有必要的共同訴訟になるというのが筋であろう。事業団体に供された財産については、狭義の共有におけるような独立した持分を認めることはできないからである。とこ

ろが、訴訟担当構成を主張する学説は、入会集団の訴訟のケースを除いて、固有必要的共同訴訟が本来の姿であると主張していない。むしろ、一般的な社団のケースにおいては、判例が団体自体を当事者として認めているのを是とし、しかも、団体が訴訟によって構成員の権利へ干渉するために本来必要となる要件を厳密に検討しているともいいがたい。前述の山本説による管理処分権の団体への帰属はこれに応接したのもかもしれないが、それが訴訟担当構成の本来の前提に相反する側面を有することもすでに述べたとおりである。また、訴訟担当の場合には、本来、訴訟ではそのことを明らかにすべく、権利者すなわち被担当者を特定する必要があるだろう。ところが、社団を当事者とする訴訟において、従来の判例は、「門中事件」および入会団体に関する判例を除けば、構成員の特定を要求してこなかった。この点を訴訟担当構成はどのように説明するのだろうか。⁽²⁶⁾

このような理論的問題があるにもかかわらず、訴訟担当構成が有力に主張されるのは、結局、事業団体に供された財産は、構成員に帰属するといっても、実質的には団体に帰するものであるから、団体がかかる財産について当事者となって訴訟を進行しても、構成員の権利に対する不当な干渉にはならないし、そうであれば、構成員から特別の授権がなくても問題ではなく、その判決の効力が構成員に及んでも不測の損害とはならない、という認識があるからではないのか。たとえば、財産の管理処分権が団体に属するとしてその訴訟担当を容認する山本説の説明は、所有権が団体に属することはないとしながら、その基本的要素である管理処分権が団体に属するという以上、これは団体に所有権が属するのを容認することとほとんど異ならない。他方で、任意的訴訟担当構成を主張する学説が、団体の設立ないし団体への加入において訴訟担当の権限の授与があると説明することも、団体の事業に供した財産は構成員ではなく、もっぱら団体に属することを容認するようなものである。しかし、これらの立論は、実質的に、団体に供され

た財産は、実体法上団体に帰属し、構成員には属さない、という立論と全く異なる。

すなわち、訴訟担当構成は、表向きは、法人法定主義との整合性を形式的に保つために、団体に供された財産も全構成員に帰属するという命題を示しながら、その実は、団体自体に財産が帰属するからこそ団体がその訴訟の当事者適格を有し、かかる訴訟の結果について構成員は異論を唱えることができないことを容認しているのである。この意味で、訴訟担当構成は、問題の核心を正面から検討するものではなく、むしろ、これを覆い隠すものとさえいえるだろう。すなわち、ここでの問題の核心は、たとえ法人格のない団体であっても、その事業に供された財産はこれに帰属すると見ることができなのか、そしてその理由は何か、という点にある。

Ⅲ 固有適格構成の問題

1 序

固有適格構成とは、団体が、他人すなわち構成員のために訴訟当事者となるのではなく、あくまでその地位・利益のために当事者となるとする説である。本来、この構成のシンプルな形は、団体自体が訴訟に現れる権利の帰属主体となるがゆえにその当事者適格を有するというものである。それが旧来の通説であった。ところが、近時では、権利はあくまで全構成員に総有的に帰属するという前提をとりつつ、なお社団の当事者適格をその固有のものとして位置づけようとする見解が現れている。そこで、以下ではこれらの見解の骨子を示しつつ、その問題点を指摘することにした。

2 各説の検討

(1) 名津井説

(a) 概要

近時の訴訟法学説では訴訟担当構成が有力になる中で、名津井教授は意欲的に固有適格構成を展開しているが、これは旧来の通説とは一線を画したものとなっている。

名津井説は、法人法定主義との関係で、法人格のない団体に当事者能力を容認する民事訴訟法二九条の規律を、法人格のある団体に当事者能力を認める二八条と全く同列に扱うことはできない、という認識を出発点としている⁽²⁷⁾。そのためであろう。名津井説は、兼子説のように、訴訟に現れた権利がもつばら団体に帰属することを認めるわけではなく、かかる権利はなお全構成員に総有的に帰属するという立場をとる⁽²⁹⁾。そのことは、次の説明に現れている。

「社団に当事者能力を認める（民事訴訟法二九条を適用する）ことの効果は、当該事件の解決に必要な範囲で、構成員全員に帰属する総有関係を社団自身の権利義務として扱うことを許容するにとどまる限り、構成員の地位が、当事者の地位にある社団と一体化し、あるいは、吸収されることはない⁽³⁰⁾」

しかし、このように団体が当事者となる訴訟について判決が下されても、あくまで構成員の地位・権利は別個に存続するというならば、同じ権利関係について構成員らが訴えを提起しうる可能性が出てくる。この点について、名津井説は次のように主張する。

「法人でない社団が当事者として受けた判決が確定した後、構成員全員による同一訴訟物の再訴が提起されたにもかかわらず、

これに前訴確定判決の効力が及ばないとすると、前訴の相手方当事者は、実質的には二重応訴の負担を強いられ、裁判所も無用な蒸し返しに付き合わねばならない。この帰結を避けるには、社団を当事者とする訴訟の確定判決の既判力が社団に生じると並んで、構成員にもこれと同様の効力を生じさせ、構成員全員による再訴を封じることができなければならない。⁽³¹⁾」

そのうえで、名津井説は、社団の受けた判決の効力が構成員にも及ぶことを次のように基礎づけようとする。

「法人でない社団は、まさにそれが法人でないために、自らの法人格によって構成員全員を完全に代替することができない。その結果、社団が訴訟手続において一個の主体たる地位を得ることができても、構成員全員は訴訟外において当事者たる社団との関係で第三者となることを認めざるを得ない。このとき、法人でない社団という法律関係は、構成員全員として把握できると同時に、構成員全員によって構成された一個の主体として把握することもできるといふ意味で二面性を有するものと解される。換言すれば、両者は、『社団性の徴表（固有の名称、代表機関の存在、各人の個人財産から分別管理された財産）を備えた複数人の集まり』という一つの事象に還元される。⁽³²⁾」

すなわち、かかる団体の二面性から、団体の受けた判決の効力がそのもう一つの側面である構成員全員にも及ぶというのであろう。ただ、名津井説は、構成員と団体とを一応は区別しているために、団体の受けた判決の効力が構成員にも及ぶ要件として、構成員集団のある程度の特定は必要である旨も主張しているが、具体的時点における具体的構成員の特定までは必要ではないという。⁽³³⁾ 他方で、構成員に及ぶ判決の効力を特殊な効力としつつも、その実質は既判力と異ならないとしている。⁽³⁴⁾

(b) 検討

以上のように、名津井説は社団の法的構造について詳細な説明をしている点にその特徴がある。しかし、法人法定

主義との関係で社團への権利帰属を制限的に捉えながら、なお社團固有の当事者適格や構成員への判決の効力を正当化しようとするために、社團の法的構造に関する説明は複雑なものとならざるをえず、端的に言えば、矛盾を孕んだものになっているといわざるをえない。

すなわち、名津井説は、一方では、法人格のない団体は構成員の人格を代替することができないことを理由にして、両者を別個の存在と捉えながら、他方においては、法人格のない団体には二面性があるとして、これを全構成員と同視することによって、判決効の拡張を正当化している。これは、権利があくまで団体ではなく全構成員に帰属するという前提の下に、団体の受けた判決の効力が構成員にも及ばなければ紛争の蒸し返しが生ずることを憂慮した立論であろう。しかし、近代法ないし現代法においては、個人の人格は独立・別個のものと考えられており、たとえ法人が設立されても、法人格は構成員個人の人格とは別個のものと位置づけられており、この基本思想は、法人化されていない団体が結成された場合にも変わることはない。すなわち、現代において事業団体を結成する各構成員は、個人としての人格の独立性を保持しつつ、これとは別に新たな団体人格を創設する意思決定をしているのであり、法人格が付与されないからといって、自己の人格が団体の一部になるなどということは想定もしていない。もしそのようなことを認めれば、近代法の個人の自由の原理に相反することになるだろう。

名津井説は、法人格のある社團が訴訟当事者となる場合には、「構成員の存在およびその利益は、当該社團が法人であることの含意として当該社團と一体化し、あるいは、吸収されたものとして把握される」と述べているが、これも、法人化された団体においては構成員の人格があたかもこれに吸収されるかのような説明であり、問題である。おそらく、その意図するところは、構成員が事業団体・法人に供した財産は、もっぱら構成員個人から切り離された団

体人格に帰属し、構成員はその権利について独立の利益を持たない、ということなのである。しかし、法人に関するこの説明は、あたかも、団体の人格が構成員の人格によって構成されることを前提にするようなものであり、そのような思想が、法人格のない社団に関する上記の説明にもつながっているように思われる。

確かに、前近代的な団体である入会集団においては、団体の人格は構成員の人格によって構成されているのであり、そこでの財産は団体とともに構成員全員にも帰する。そして、このような共同所有形態が本来の総有であることはすでに別稿で論じている。⁽³⁶⁾これに関連して、固有適格構成に賛意を示している最高裁判成二六年判決の調査官解説は、社団と構成員全員とが「不即不離」の関係にあるというロジックをもつて、社団の受けた判決の効力を構成員にも及ぼそうとしているが、この「不即不離」という言葉は、かつて中田博士が入会集団の實在的総合人としての性質を表現するために用いたものである。⁽³⁷⁾入会集団においては、団体人格は、一つの人格であるとともに構成員全員の人格を意味し、二面性を有するであろう。しかし、これが妥当するのはあくまで前近代における慣習を基礎にした集団なのであり、現代的な団体の形態はこれとは全く異なるのである。

名津井説のように、団体に供された財産があくまで構成員に帰属するという建前を維持しようとする、構成員の人格から切り離された団体が、何故自己に属さない権利に関する訴訟について固有の当事者適格を持つことになるかを十分に説明することができないだろう。逆に、団体の訴訟の結果について構成員は異を唱えることができないとする結論を維持しようとすればするほど、それは、構成員には実は権利が属していないということを暗に認めることにならざるをえないだろう。権利者である構成員に判決の効力が及ぶ前提として構成員の特定が必要であるとはいえないから、その実、具体的な構成員個人の特定は必要ではないとしている点も、その表れであろう。このような矛盾が生

ずる原因は、団体自体に固有の適格があるといひながら、権利はなお構成員に属するという前提を頑なに維持する点にあることは明らかである。すなわち、団体自体に訴訟の固有の当事者適格があるという結論は、団体自体が独立した権利主体性を有することなくしては、決して明快に導きえないのである。結局、最終的に検討されるべきは、たとえ法人格のない団体であっても、私法上の権利主体性を認めることができるのか、またそのための要件は何かなのである。

(2) 中本説

(a) 概要

名津井説のように、法人格のない社团においては、財産が全構成員に総有的に帰属するという立場をとつたうえで、他方では、社团の財産的独立性を根拠に社团固有の当事者適格を肯定し、さらには、構成員の総意という観点から、社团の受けた判決の効力が構成員に及ぶとする見解がある。⁽³⁹⁾ すなわち、中本説は、構成員に財産が総有的に帰属することを実質的に次のように捉える。

「構成員は、当該財産を構成員の固有財産から切り離して、社团が当該財産を使用収益する、ということを経験しているといえる。そうすると、実体法上の権利帰属主体たる構成員と同程度に、事実上当該財産を有する権利能力なき社团も、当該財産の権利関係について密接な利害関係を有する（むしろ、当該財産は構成員の『ポケット』を離れているのだから、個々の構成員よりも、構成員の総体の意思決定により活動する社团の方がより強い利害関係を有するであろう）。そうすると、社团による当該財産の使用収益を妨害する者から、当該財産に関し社团自身が有する利益（社团の財産として当該財産を使用収益できる利益）を保護するためには、権利帰属主体たる構成員全員に帰属する権利を、権利能力なき社团自身が訴訟上行使する必要があると認められる。」⁽⁴⁰⁾

中本説は、かかる社団の利益を根拠に、社団は構成員に帰属する財産について訴訟を進行する権限を有するとしつつ、社団が追行した判決の効力が構成員に及ぶことの根拠を、次のような社団と構成員との組織的關係に求める。

「権利能力なき社団というのはそれ自体が一個の権利帰属主体ではない上に、社団の行為は構成員全員の総意により行われていると評価されるものである。ここでの総意というのが、構成員の全員一致か多数決かは社団ごとに異なるであろうが、権利能力なき社団自身が意思決定を行うわけではなく、社団の社会的・経済的行為の背後には構成員全員の総意によるとみなされる何らかの意思形成が存在しているはずである。このことは、社団の名で行われる裁判外の取引行為等のみならず、訴訟行為についても妥当するであろう。すなわち、社団が当事者としてその名で訴訟行為を行うとしても、訴訟行為を行うか否か、如何なる訴訟行為を行うかは、構成員の総意にかかっているのである。」⁽⁴¹⁾

これには、社団は構成員とは別個の存在であるとしても、社団の行為が構成員の意思によって成り立つ以上、その訴訟の判決の効力が構成員に及ぶことになっても不測の損害にはならないという考え方を見ることができるといえる。

(b) 検討

中本説は、法人格のない社団と構成員とは別個の存在であることを前提にしており、この点では、前述の名津井説に対する批判はこの説には当たらないように思われる。とはいえ、この説の中核にある社団の財産的独立性および構成員の総意という説明にも、なお大きな疑問が残る。

まず、社団の財産的独立性を強調し、構成員に帰属する財産は事実上社団が有しているという説明は、いったい、法人格のない社団に権利主体性を認めることと何処が違うのだろうか。このように形の上で実体法上社団には権利が帰属しないとしながら、訴訟の当事者適格を容認するために社団への事実上の財産の帰属を認めるといふ結論は、実

質的に、団体の権利主体性を正面から認めることと何ら異ならない。それにもかかわらずあくまで団体には権利が帰属しないとする理由は、「権利帰属主体性のない権利能力なき社団には実体法上財産が帰属し得ないという前提」⁴²に尽きる。これには法人格のない団体には権利が帰属しえないという以上の意味はない。しかし、繰り返しになるが、この前提こそ疑ってかからねばならないのである。

他方で、中本説では、社団と構成員とが別個であることを一貫させつつ、なお権利帰属主である構成員への判決の効力を正当化するために、団体の訴えの提起に対する構成員の「総意」というファクターを持ち出しているが、この「総意」という概念は極めて曖昧である。本来、権利者に代わる他人による訴訟の追行が認められ、その判決の効力が権利者にも及ぶためには、各権利者の同意がなければならないはずであるから、ここでの「総意」は全員一致の同意でなければならないはずである。しかし、入会集団とは異なり、現代的な社団においては、団体の権利に関する訴えの提起のために構成員全員一致の同意などは要求されず、通常はその権限も代表権の範囲にあるとされ、むしろ例外的に定款によって構成員総会の多数決による決議等が求められているのが実情であろう。このように代表者を通じて団体による訴えが当然のように認められるのは、その訴訟物たる権利が構成員ではなく、団体自体に帰属しているという認識が構成員にはあるからだろう。すなわち、団体が当事者となる訴えが容認されるのは、問題となる権利がもっぱら団体に属すると考えられているからである。

3 まとめ

近時の固有適格構成は、所有権は社団ではなく構成員全員に総会的に帰属するという前提をとる点で、一見、法人

法定主義と整合的な解釈論であるように思われる。ところが、このことを前提にしながら、なお団体がその固有の利益において当事者となる訴訟を容認すると、その判決が確定しても、理論的には、本来の権利者とされる構成員全員⁽⁴³⁾の再訴の可能性を否定することができない。これでは紛争の蒸し返しとなり、団体を当事者とする訴訟の意味がなくなってしまう。そこで、これを封じ込めるために、団体の受けた判決の効力は構成員全員にも及ぶとし、かかる判決の拡張を正当化するために、社団と構成員全員とを事実上同一視し、あるいは、現実には存在しない構成員全員による授權を擬制しようとする。しかし、このようなことを認めれば、それは実質的に、団体自体に権利が帰属するがゆえに、もっぱら団体自体が当事者適格を有し、その訴訟については構成員が当事者適格を有しない、という立場と全く異ならないであろう。

結局、近時の固有適格構成に以上のようなジレンマが生ずる原因は、法人格のない社団には権利が帰属しないと、いう命題を不動の前提としてきた従来の議論のあり方にある。このことにメスを入れることなしには、決して明快な答えを得ることはできない。

IV 固有適格構成と訴訟担当構成との止揚の議論

1 序

近時では、法人格のない社団に供された財産に関し社団が訴訟の当事者適格を有する点について、固有適格構成⁽⁴³⁾訴訟担当構成のいずれをとるにしても、本質的な差異は生じないかのように論ずる見解が現れている。確かに、これ

まで検討した学説を見る限り、固有適格構成においても、社団の受けた判決の効力は構成員にも及ぶとされている一方で、構成員に対して判決の効力が及ぶとする基礎づけにおいて、構成員の総意やそれらの特定が論じられている点では、訴訟担当構成との差はほとんどないように見える。そこで、最後に、二つの構成の対立を止揚しようとする堀野教授の見解を検討する。

2 堀野説の概要

堀野教授は、法人格のない団体が訴訟当事者となる場合でも、訴訟物とされる権利関係としては、①構成員に総有的に帰属する権利のほかに、②構成員の単なる共有の対象となる権利、③各構成員が個別に有する権利、そして、④構成員以外の第三者が有する権利、がありうるとする。⁽⁴⁴⁾このうち、②～④の場合には、社団は訴訟担当者としてしか訴訟当事者になりえないとし、従来の学説において社団の当事者適格の性質が議論されてきたのは①の場合であったので、固有適格構成、訴訟担当構成のそれぞれの意義に関して、①のケースに焦点を当ててみる。

堀野教授は、判例が、「門中事件」において、所有権は団体ではなくあくまで構成員全員に総有的に帰属するといふ見解を示したものの、それ以外の給付訴訟に関しては、社団を給付先の名宛人とする請求を否定していないことに着目し、判例には、固有適格構成、訴訟担当構成のいずれとも見ることができるといふ⁽⁴⁵⁾二面性があるという。そのことから、次のように主張する。

「構成員の総有とは、権利能力のない社団に権利が帰属し得ないことの裏返しとしての意義を有する面があり、『構成員全員の総有』と扱ってよい場合である。このうち、社団への所有権の帰属の側面は固有適格構成と整合し、構成員全員への総

有的帰属の側面は訴訟担当構成と整合するが、両者の相違は、同じ権利義務関係を社団側・構成員側のいずれからみるかの説明の相違と評することができ、理論的に相反するものではないという視座の設定が可能であろう。換言すれば、両構成の技術的対立は二律背反的な対立ではないといえるのであり、二九条適用の結果についても、いずれか一方の構成を形式的かつ厳格に維持することにより他方の利点長所を損なうような議論をすることは望ましくなく、むしろ、いずれの構成によっても同じ結論を説明できる方向で収斂していく理論的対立であるといえ、将来的にはそのような方向で解消されていく対立であろう。⁽⁴⁶⁾

その結果、たとえ、「門中事件」で問題になったように、団体が自己に所有権が属する旨の確認の請求をしても、裁判所は、団体に権利が属さないという理由でこれを棄却すべきではなく、むしろ、かかる請求を団体の構成員に所有権が総有的に帰属する旨の確認の請求と見て、審理をすべきという。⁽⁴⁷⁾ また、構成員の特定も、固有適格構成であれ、訴訟担当構成であれ、厳格なものである必要はなく、判決の効力が及ぶ構成員が特定可能な状況にあれば足りるとい⁽⁴⁸⁾う。さらには、団体が当事者となった訴訟の判決の効力は次のような論理で構成員にも及ぶとする。すなわち、かかる訴訟は、構成員全員に総有的に帰属するのと同じ権利関係が団体により主張される構造を伴うことになるから、団体が原告となった訴訟の請求棄却判決の確定により、訴訟物となった権利関係とは別に構成員が目的物について権利を有するとの主張は封じられる。⁽⁴⁹⁾

3 検 討

堀野説の基本は、社団の所有はすなわち全構成員による総有を意味するという点にある。この命題は、おそらく、社団と全構成員とが主体として同一であるとまでするのではなく、両者は主体として別個でありながら、問題となる

権利関係が同一であるとするのであろう。その点では、前述した名津井説とは異なるようである。

しかし、逆に、この説の根本的問題は、同じ権利関係が同時に異なる主体に属するというその主張自体に内在する。権利が同一でありながら、なぜそれが同時に異なる主体に属しうるのか。これに近い財産帰属形態の例としては民法上の共有が考えられるかもしれないが、民法上の共有は堀野説の主張する財産帰属形態とは全く異なる。というのは、狭義の共有においては、各共有者に属する権利・持分は独立しており、一方の権利が他方の権利を包含・吸収することとはありえないからである。だからこそ、共有者の一人の訴えをもつて残余の共有者を拘束することもできない。ところが、堀野説によれば、社団が自らの権利について訴訟を提起すれば、異なる主体の構成員全員の権利もこれに服することになる。これは論理的にありえない関係ではないのか。

確かに、古典的な人会集団においては、構成員の人格の結びつきによって一つの団 thể人格が形成され、かかる一個ないし多数の人格に一つの所有権が帰属する。そして、これこそが本来の意味での総有という財産帰属形態である。この場合には、一つの所有権が多数の人格に属することになるが、逆にそのために、団體がかかる財産的権利を訴訟物とする訴えを提起する場合には、同時にその権利帰属者である構成員全員の同意がなければならぬ。すなわち、ここでは、団體が構成員から離れて自由に訴えを提起することはできず、団體および構成員が一体的に一つの権利を有している。ところが、堀野説のいう社団所有とは、この本来の総有概念とは全く異なるものであり、団體が全構成員の同意がなくても単独で訴えを提起しうるという点で、単なる社団の単独所有を意味している。したがって、これと総有概念を同一視すること自体が問題である。

そもそも、堀野説がその立論の基礎として判例の二面性を強調している点にも疑問がある。すなわち、別稿で詳し

く論じているように、「門中事件」で問題となった法律関係は、前近代的な団体およびその所有形態であり、本来の意味での総有概念が当てはまるケースであるのに対し、給付訴訟が問題となった一連の判例は、まさに現代的な社団に関するものである。⁽⁵⁰⁾確かに、判例はこれらを「権利能力なき社団」として一括りにしているが、現実には、両者の間にはそもそも問題となる所有形態に違いがある。それゆえ、一連の判例をもつて、現代的な社団全般に関して判例には二面性があるとし、社団所有を構成員全員の総有と同一のものとして位置づけることはできない。

ただ、堀野説が、社団が当事者となる訴訟の判決が確定すれば、もはや構成員はこれを争うことができずとしてある点も、訴えの提起に際して構成員の厳格な特定も不要であるとする点も、結論的としては穏当であろう。しかし、それが穏当であるのは、決して、社団所有と構成員総有とが同一であるからではない。むしろ、問題となる権利がもつばら社団自体に帰属し、各構成員はその権利者ではないからである。つまり、社団に当事者能力ないし適格が容認されるのは、社団の権利主体性を容認してこそはじめて導きうる結論なのである。⁽⁵¹⁾それゆえまた、社団の当事者適格は、固有適格構成であれ、訴訟担当構成であれ、同じように導きうるものではない。すなわち、この問題は、近時の二つの構成の優劣やその止揚を論ずることで解決するようなものではない。

V おわりに

法人格のない社団の当事者能力に関する近時の訴訟法学説を検討すると、いかに実体法学説の議論が訴訟法学説に反映されていないかを痛感せざるをえない。冒頭で述べたように、筆者の研究よりかなり前に社団の単独所有を強調

する民法学説はあったのであるから、訴訟法上の議論としても、法人法定主義によって人格のない団体には一切権利主体性が認められないとする必然性はないはずである。他方で、本来の総有が問題となる入会集団に関して、近代的な団体とは異なるその特性はかねてから強調されていた。⁽⁵²⁾ それゆえ、訴訟法上の議論としてもこのことを十分に考慮すべきであろう。確かに、実体法学の通説は、入会集団の構造があたかも一般的な社团と異なるかのような説明をしてきたため、⁽⁵³⁾ 訴訟法学説だけに実在的総合人と近代的社团との構造上の差異を反映した議論を求めることは酷かもしれない。しかし、それでも近時の訴訟法学説にはそれ自体の問題があるといわざるをえない。

すなわち、訴訟法学説が社团への権利帰属の否定の基礎に据えるのは、「門中事件」と入会団体に関する判例であり、そこでは、構成員に代わって団体が訴えを提起するにはその授權が必要とされていたのに対し、一般的な社团に関する判例では、権利の処分や訴えの提起に対する構成員の同意は問題とされず、社团自体に権利が属することと全く異なる措置がとられていた。このことにかんがみれば、判例が「権利能力なき社团」として一括りにしている事例群にも、その構造が異なる二つの団体が混在していることに気づくことは十分に可能である。現に、そのことに言及している学説もある。⁽⁵⁴⁾ そうである以上、判例の立場を法人人格のない社团の権利主体性を一切認めないものとみなし、法人法定主義は法人格のない団体の権利主体性を一切認めない、といった杓子定規な解釈に囚われるべきではないだろう。結局、近時の訴訟法学説の限界は、判例の提示した形式的な命題に固執し、権利はあくまで構成員に帰属するという認識の下に、⁽⁵⁵⁾ 実体法上の権利関係に関して何ら立ち入った検討を加えようとする点にある。

別稿でも触れたように、⁽⁵⁶⁾ ドイツにおいては、法人格のない組合に関して、組合自体が権利義務の主体として取引に入れば、組合が権利義務の主体となり、かかる権利に関する訴訟の当事者能力も有する、という判例が現れ、それか

ら二〇年が経過している。訴訟法学説もこぞってこの判例には言及しているにもかかわらず、⁽⁵⁷⁾なぜ日本の民事訴訟法の解釈として、かかる権利主体構成が注目されないのか。一部にはこのことを意識した訴訟法学説も見られるが、⁽⁵⁸⁾そのような見解はなお少数にとどまっている。もちろん、筆者は、単純にドイツ法を真似た解釈論がよいなどと短絡的な主張をするつもりはない。ただ、少なくとも、ドイツの議論は、法人格がない団体でも権利主体性が理論的に認められる可能性を示すものであり、日本法でもその可能性が検討されるべきと考えているのである。日本の判例が団体の権利主体性を認めていないという主張は、これに反対する理由にはならない。判例の結論は実質的に社団の権利主体性を認めるに等しいものだからである。確かに、法人格のない団体の権利主体性を認めることによって、法人法定主義が保持しようとする利益が害されるというのであれば、これを否定せざるをえない。しかし、本当にそうなのか。⁽⁵⁹⁾この問題は、実体法学説と訴訟法学説との垣根を越えて議論されなければならない。

最後に、近時の訴訟法学説は、法人格のない団体が訴訟当事者になる場合において、判決の効力が全構成員に及ばなければ、同一の権利関係に関する構成員らの再訴によって紛争が蒸し返されると言うけれども、筆者の権利主体構成によればそのような問題はそもそも生じないことを付言しておく。なぜなら、権利がもつばら団体に帰属し、構成員には帰属しないならば、かかる権利に関する訴訟の当事者適格は原則として構成員には存在しないからである。⁽⁶⁰⁾そして、このように解する場合、近時の訴訟法学説が判決効の拡張の根拠条文に腐心していることも無用であることが明らかとなるであろう。⁽⁶¹⁾

- (1) 古積健三郎「判例における総有の概念について」(1) (2・完) 中央ロー・ジャーナル一五卷三号三五頁以下、一五卷四号二頁以下 (二〇一八) 二〇一九年。
- (2) 鍛冶良堅「いわゆる権利能力なき社團(非法人社團) について—法律の指導性とその限界—」(初出、一九五九年) 同『民法論集』(啓文社、一九七六年) 七頁以下、一三頁、森泉章「権利能力なき社團に関する研究」(初出、一九六六年) 同『団体の諸問題』(一粒社、一九七二年) 三二頁以下、七〇頁以下。
- (3) 長井秀典「総有所有権に基づく登記請求権」判例タイムズ六五〇号(一九八八年) 一八頁以下、堀野出「多数当事者紛争の処理」法学教室二二二号(一九九九年) 四三頁以下、四六頁、山本弘「権利能力なき社團の当事者能力と当事者適格」(初出、二〇〇一年) 同『民事訴訟法・倒産法の研究』(有斐閣、二〇一九年) 一〇三頁以下、一一三頁、坂田弘「当事者能力に関する一考察」法学六八卷一號(二〇〇四年) 一頁以下、一五頁、山本克己「入会地管理団体の当事者能力・原告適格」法学教室三〇五号(二〇〇六年) 一〇四頁以下、一一〇—一一一頁、下村真美「法人でない社團の当事者能力」法学教室三六三号(二〇一〇年) 一〇頁以下、一一二頁。
- (4) 名津井吉裕「法人でない社團の受けた判決の効力」松本博之先生古稀祝賀論文集『民事手続法制の展開と手続原則』(弘文堂、二〇一六年) 五九一頁以下参照。
- (5) 堀野出「民事訴訟法二九条の適用効果と法人格のない社團の当事者適格」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) 四七頁以下。
- (6) 近時の最一小判平成二六年二月二七日(民集六八卷二号一九二頁) がその例である。これについては、武藤貴明「最高裁判所判例解説民事篇平成二六年度」一一四頁参照。
- (7) 堀野・前掲注(5) 五七頁参照。
- (8) 兼子一『新修民事訴訟法体系』(酒井書店、一九五六年) 一一一頁、三ヶ月章『民事訴訟法』(有斐閣、一九五九年) 一八二頁、小山昇『民事訴訟法』(青林書院、一九六八年) 七九頁、新堂幸司『民事訴訟法』(筑摩書房、一九七四年) 九六頁。
- (9) 最二小判昭和五五年二月八日(判例時報九六一号六九頁)。
- (10) 長井・前掲注(3) 二六頁参照。
- (11) 最三小判平成六年五月三一日(民集四八卷四号一〇六五頁)。

民事訴訟における法人格のない社團の当事者能力について (古積)

- (12) 堀野・前掲注(3) 四六頁、山本弘・前掲注(3) 八八四頁、坂田・前掲注(3) 一五頁、山本克己・前掲注(3) 一一〇—一一一頁。これに加えて、山本克己「財産的独立性についての覚書」民事訴訟法二九条に関する一考察 法学論叢一八〇巻五・六号(二〇一七年) 一二五頁以下、一八五—一八六頁は、最小判平成二六年二月二七日(民集六八巻二号一九二頁)が、社団に対する判決の効力が「構成員全員に及ぶ」と述べている点から、この判例が訴訟担当構成を認めたことは間違いないとしている。しかしながら、そのような解釈は判例の表面的な命題に引きずられたものであり、むしろ、この判例は実質的に社団への権利帰属を認めたものと捉えるべきことは、すでに別稿で論じたとおりである(古積・前掲注(1) 一五巻四号三二—三四頁)。
- (13) 長井・前掲注(3) 一六頁。
- (14) 高橋宏志「重点講義民事訴訟法上」〔第2版〕(有斐閣、二〇一一年) 一八六頁。
- (15) 長井・前掲注(3) 二六頁参照。
- (16) 山本弘・前掲注(3) 一〇七頁。
- (17) 山本弘・前掲注(3) 一一九頁。
- (18) 山本弘・前掲注(3) 一三一頁。
- (19) 古積健三郎「実在的総合人および総有の法的構造について」法学新報一二三巻五・六号(二〇一六年) 二七五頁以下。
- (20) 山本弘・前掲注(3) 一〇七頁(注12) 参照。ここでは、社団の代表者による自己名義の登記手続請求を容認した最二小判昭和四七年六月二日(民集二六巻五号九五七頁)も援用しているが、この判決は、所有権が総有的に構成員に帰属するという命題を採用しつつも、現実には、社団自体に所有権が帰属するからこそ正当化しうる結論を導いていることは、すでに別稿で説明したとおりである(古積・前掲注(1) 一五巻三号四四頁参照)。
- (21) 古積・前掲注(1) 一五巻四号二五—二六頁。
- (22) 山本弘・前掲注(3) 一〇七頁、一一二頁。
- (23) 松村和徳「権利能力なき社団と不動産をめぐる訴訟における当事者論」法学教室四四五号(二〇一七年) 一〇頁以下、一六頁。
- (24) 武藤・前掲注(6) 一一四頁。

(25) 松村・前掲注(23) 一六頁。

(26) 青木哲「給付訴訟における権利能力のない社団の当事者適格と本案の問題について」伊藤眞先生古稀祝賀論文集「民事手続の現代的使命」(有斐閣、二〇一五年) 三頁以下、一〇頁は、訴訟担当構成の立場にありながら、社団が給付訴訟の当事者となる場合には構成員は特定される必要があるとして、第一小判昭和四二年一〇月一九日(民集二二卷八号二〇七八頁)を援用している。しかし、そもそもこの判例を訴訟担当構成に立つものとして理解すること自体が問題なのである。

(27) 名津井吉裕「民事訴訟における法人でない団体の地位」(大阪大学出版会、二〇一六年) 二六五頁以下。

(28) 名津井・前掲注(27) 二六七頁、同・前掲注(4) 五九二頁。

(29) 名津井・前掲注(27) 二八三―二八七頁。

(30) 名津井・前掲注(4) 五九四頁。

(31) 名津井・前掲注(4) 五九六頁。

(32) 名津井・前掲注(4) 五九六―五九七頁。

(33) 名津井・前掲注(4) 五九八頁。

(34) 名津井・前掲注(4) 六〇〇―六〇一頁。

(35) 名津井・前掲注(4) 五九三頁。

(36) 古積・前掲注(19) 二九八―三〇一頁参照。

(37) 武藤・前掲注(6) 一一五頁。

(38) 中田薫「徳川時代に於ける村の人格」(初出、一九二〇年) 同『村及び入会の研究』(岩波書店、一九四九年) 一六頁以下、四〇―四一頁。

(39) 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」早稲田法学九二卷一号(二〇一六年) 一七三頁以下参照。その後、同「給付訴訟における権利能力なき社団の原告適格と判決効の主観的範囲」加藤哲夫先生古稀祝賀論文集『民事手続法の発展』(成文堂、二〇二〇年) 一三三頁以下においても、同じ見解がとられている。

(40) 中本・前掲注(39) 早稲田法学九二卷一号二三三頁。

(41) 中本・前掲注(39) 早稲田法学九二卷一号二二七―二二八頁。

民事訴訟における法人格のない社団の当事者能力について(古積)

- (42) 中本・前掲注(39) 早稲田法学九二巻二号二二頁。
- (43) 堀野・前掲注(5) 論文。
- (44) 堀野出「法人格のない社団をめぐる権利義務関係と当事者適格の規律—マンシヨンの管理組合、民法上の組合の当事者適格」松本博之先生古希祝賀論文集『民事手続法制の展開と手続原則』(弘文堂、二〇一六年) 一〇九頁以下、一一二頁以下、堀野・前掲注(5) 四八頁。
- (45) 堀野・前掲注(5) 五三—五四頁。このような考え方はすでに、畑瑞穂「権利能力のない社団による不動産登記手続請求」法学教室四二二号(二〇一五年) 一七頁以下、一九頁にも現れていた。
- (46) 堀野・前掲注(5) 五五頁。
- (47) 堀野・前掲注(5) 五五—五六頁。
- (48) 堀野・前掲注(5) 五七頁。
- (49) 堀野・前掲注(5) 五八頁。
- (50) 最一小判平成三三年二月一日(判例時報二二一〇号四〇頁) および最一小判平成二六年二月二七日(民集六八巻二号一九二頁) 参照。前者では法人格のないマンシヨン管理組合が原告となっており、後者では法人格のない消防団が原告となっている。後者の消防団は江戸時代の火消しの流れをくむものではあるが、今日では、その団体の構造は一般の社団と同様になっているものと推測しうる。
- (51) この意味で、「権利義務の構成員全員への帰属と社団への帰属が同義だというのは兼子説、すなわち当該訴訟限りでの社団の権利主体性の肯定の立場であるから、それ以上、訴訟担当構成は必要ではないのではないか」という堀野説に対する批判があるのも(『シンポジウム』当事者論の現代的課題「民事訴訟雑誌六二号(二〇一六年) 七八頁以下、一一四—一一五頁」〔松本博之発言〕参照)、自然なことだろう。
- (52) 川島武宜「入会権の基礎理論」(初出、一九六八年) 同『川島武宜著作集第八巻』(岩波書店、一九八三年) 六四頁以下参照。
- (53) 我妻栄『新訂民法総則』(岩波書店、一九六五年) 一三三—一三四頁、我妻栄『有泉亭』『新訂物権法』(岩波書店、一九八三年) 三一—三二頁参照。この点は、古積・前掲注(19) 二九—三二頁で詳しく論じた。
- (54) 山本弘「法人格なき社団をめぐる民事手続法上の諸問題(1)」法学教室三七四号(二〇一一年) 一二七頁以下、一三四

頁参照。

- (55) 古積・前掲注(1) 一五卷四号三六頁。
- (56) BGH, Urt. v. 29. 1. 2001 - II ZR 331/100, BGHZ 146, 341.
- (57) 青木哲「民法上の組合の債務と強制執行(1)―ドイツ民事訴訟法七三六条をめぐる学説の展開―」法学協会雑誌二二一卷四号(二〇〇四年) 四三五頁以下、四六六頁、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』(商事法務、二〇〇五年) 一頁以下、三一四頁、名津井・前掲注(27) 一五五―一五六頁参照。
- (58) たとえば、高田・前掲注(57) 三三頁は、「法人でない社団であっても権利主体性を肯定することは可能でありえ、組合の当事者能力論も、その権利能力との関係で論じることが理論の負担を最小限に抑えることを可能にする」としており、社団の権利主体性を否定する議論ばかりが推奨されているわけではない。しかし、それゆえにこそ、訴訟法学説においても社団の構造ないし権利帰属形態を正面から検討した議論が望まれる。
- (59) すでに別稿においては、現行法の法人法定主義の趣旨は、団体の存在を登記によって公示して対外的な取引の安全を確保する点にあるため、取引の安全が害されない限り、社団の権利主体性を容認することができる旨を指摘している(古積・前掲注(1) 一五卷三号四四―四五頁、一五卷四号三五頁参照)。
- (60) もちろん、各構成員が、団体の有する権利に対する独自の利害関係から、団体に属する権利について訴訟担当者として訴えを提起しようという理論的可能性は残る。しかし、このことは団体がその権利に関する当事者適格を有することを左右するものではなく、構成員は、団体の受けた判決の既判力に異を唱える資格を有するわけではない。
- (61) 特に、近時の固有適格構成においてこのことが議論されている。すなわち、名津井説は民事訴訟法一一五条一項二号の類推を論じ(名津井・前掲注(4) 六〇一頁)、堀野説は、同項一号と二号との間で揺れている(前掲注(51) 『シンポジウム』当事者論の現代的課題」民事訴訟雑誌六二号一一七頁「堀野出発言」参照)。

(追記)

脱稿後、畑瑞穂「法人でない社団等の『事件限りの権利能力』についての覚書」加藤新太郎先生古稀祝賀論文集『民事裁判の法理と実践』(弘文堂、二〇二〇年) 一〇五頁以下に接した。

民事訴訟における法人格のない社団の当事者能力について(古積)

同論文も、法人格のない社団へ供された財産は全構成員に総有的に帰属するという前提を維持しつつ、社団の当事者適格の性質を論じている。そして、兼子説にいう「事件限りの権利能力」には、訴訟において、複雑な実体法上の権利関係を簡略に表現する意義があり、仮に訴訟担当構成をとる場合でも、同じように実体法上の権利関係の表現を簡略化することは許されると見ている（同論文一一一―一一七頁）。この表現の簡略化とは、具体的には、権利者である構成員の厳密な「特定」の省略も意味する。つまり、この見解も、堀野説と同じように、その限りで、固有適格構成と訴訟担当構成との間には本質的な差異はないとするのであろう。

ただ、このように構成員に帰属する権利関係を厳密に確定しないまま判決が下されても、その後、いかにして執行手続を進めるのが問題となる。あくまで権利が全構成員に帰属するというのなら、給付の受領者は社団自体ではなく、全構成員になるべきである。このため、畑論文は、社団の代表者が全構成員から受領権限を付与されたという扱いを擬制するために、社団代表者であることを証明する書面がかかる受領権限の付与の証明になる、という考え方を示している（同論文二二〇頁）。

しかし、訴訟当事者として現れる団体の背後に別の権利者が存在するのであれば、その権利者を特定しないで裁判を進めても、既判力や執行力を伴う判決を認めること自体が問題である。このことを曖昧にそのまま、最終的な執行の局面で、団体の代表者であれば給付受領権限が認められるとすれば、畑論文も認めるように、それは、社団自体が受領者になるのを認めることと異ならず、結局、社団自体に権利が帰属するという扱いを認めるに等しい。それにもかかわらず、同論文も、社団の権利能力を正面から検討することなく、これを認める実体法上の解釈が確立しない限り、「手続法的には、どこかで綻びのある議論をせざるをえないように思われる」とする（同論文二二二頁）。この主張は、実体法上の権利能力の問題に立ち入ることは訴訟法学説の分を超える、という慎重な姿勢の現れかもしれない。しかし、問題の根源が実体法上の権利関係にある以上、これを等閑視して、訴訟法上の技術的議論に終始しても、決して実りある成果は得られないのではないのか。

（本学法科大学院法務研究科教授）