

令和 5 年 6 月 2 日現在

機関番号：15301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2018～2022

課題番号：18K01364

研究課題名(和文) 民事訴訟における「訴訟追行権」についての基礎的研究

研究課題名(英文) "Prozessfuehrungsbefugnis" im Zivilprozess

研究代表者

伊東 俊明 (ITO, Toshiaki)

岡山大学・法務学域・教授

研究者番号：60322880

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,200,000円

研究成果の概要(和文)：民事訴訟における「訴訟追行権」に関する規律を定立するための基礎的作業として、「訴訟追行権」が問題となる民事訴訟法理論についての各論的な検討を行った。具体的には、「固有必要的共同訴訟論」と「訴訟担当論」である。前者については、「訴訟共同の必要」と「共同処分の必要性」という命題との関係について検討を行った。後者については、特に、任意的訴訟担当における判決効拡張の正当化根拠をめぐる議論に着目し、民事訴訟法115条1項2号の正当化根拠と適用範囲についての検討を行った。

研究成果の学術的意義や社会的意義

「固有必要的共同訴訟論」に関する検討からは、共同所有関係の対外的確認訴訟に関しては、実体法上の「共同処分の必要性」という命題によって、訴訟法上の「訴訟共同の必要」を根拠づけることはできないこと、「訴訟共同の必要」に代わる規律として、「訴えの利益」というツールが有効であることを明らかにした。「訴訟担当論」に関する検討からは、訴訟担当関係にのみ適用があるとされる民訴法115条1項2号であるが、「訴訟担当」と同規律とは不即不離の関係には立たず、適用範囲はより広範になりうることを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：The two themes addressed in this study are as follow. The first theme is "Die nowendige Streitgenossenschaft". The following is what became clear from the research of these issues. Namely, the necessity of joint litigation cannot be based on the rules of substantive law. The second theme is "Rechtskrafterstreckung bei Prozessfuehrungsbefugnis". The following is what became clear from the research of these issues. Namely, Japanese Code of Civil Procedure §115 1. does not necessarily apply only to "Prozeßstandschaft".

研究分野：民事訴訟法

キーワード：訴訟追行権 固有必要的共同訴訟 任意的訴訟担当 選定当事者 民事訴訟法115条1項2号 第三者反訴 授權の撤回 判決効の主観的範囲

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

1. 研究開始当初の背景

研究代表者は、これまで、当事者の「訴訟追行権」に関する基礎的研究として、主として、「補助参加」と「任意的訴訟担当」についての分析を進めていた。

補助参加をめぐる議論に関する分析を進めていくと、当事者の地位に立たない補助参加人の訴訟追行権と当事者の訴訟追行権とを区別する根拠は何処にあるのか、補助参加人と当事者とを区別する根拠は何処にあるのか、という基底的な疑問を抱くに至った。

また、任意的訴訟担当をめぐる議論に関する分析を進めていくと、訴訟物である実体法上の権利義務の帰属主体ではない者の訴訟追行権を根拠づける端緒となるのは、確かに、権利義務の帰属主体からの「授権」であるといえるが、授与される権限は、訴訟追行権であるのか、それとも実体法上の管理処分権であるのか、あるいは、その両者であるのか、そもそも、その両者を区別することができるのか、という議論、さらには、解釈によって「授権」を認定することができるのであれば、任意的訴訟担当者の訴訟追行権は、権利義務主体の訴訟追行権とは独立して存在するのであり、そうであるとすると、任意的訴訟担当者が当事者として受けた判決の効力は、当然に権利義務主体に及ぶとはいえないのでないか、換言すれば、任意的訴訟担当の場合にも、(法定訴訟担当の場合と同様に、)権利義務主体に対する判決効の拡張を正当化するためには、一定の理論的根拠と制度的な仕組みが用意される必要があるのではないかと、という疑問を抱くに至った。

以上の様々な疑問は、「当事者」の地位にある者に対して、何故に「訴訟追行権」(提訴権能・訴訟追行権能・訴訟終結権能)が付与されることになるのか、というより根源的かつ基底的な問題に繋がるものである。この問題に対する一応の解答としては、「当事者」に対して作用する判決効を正当化するためには、当事者には訴訟追行権が付与される(判決効が有利にも不利にも作用する当事者に対して手続保障がなされる必要がある)、ということが考えられる。

もっとも、このような解答は必ずしも説得的なものとはいえない。なぜならば、当事者の地位に立たない者に対しても判決効を作用すべき場合もあるし(例えば、訴訟担当者による訴訟における非当事者たる権利帰属主体)、判決効が作用しない者であっても訴訟追行権を付与すべき者が想定できるからである(当事者の地位に立たないが、当事者の訴訟追行権に匹敵しうる権能が付与される補助参加人が典型例である)。また、訴訟追行権は、審理段階だけでなく、訴え提起段階や訴訟終結段階でも、認められる権能であるにもかかわらず、それを一括して論じることは不十分ではないかとも考えるようになった。具体的には、例えば、「提訴権能」を有するが、「自白権能」ないし「訴訟終結権能」を有しない「当事者」、提訴権能は有しないが、「主張権能」は有する「当事者」、あるいは、「主張権限」のみを有する「第三者」という範疇を想定することは、およそあり得ないことなのか、という疑問である。これらの疑問を肯定的に解することができるのであれば、「当事者」と「当事者でない者(以下、「非当事者」という))の地位の相対化を図る議論の端緒ともなりうることになる。また、提訴権能の行使を留保する者に対して、「当事者」(ないし、それに準ずる「非当事者」)の地位(提訴権能を除く訴訟追行権能と訴訟終結権能)を付与することができるのであれば、固有必要的共同訴訟論における「訴訟共同の必要」という訴訟要件(当事者適格)のレベルでの規制(訴え却下という効果を伴う規律)についても、別の角度からの検討が可能となるのではないかと考えるに至った。

2. 研究の目的

本研究は、1で述べた諸々の疑問や問いを背景として、民事訴訟における「当事者」の「訴訟追行権」(提訴権能・訴訟追行権能〔弁論主義の下では、特に自白権能が特に問題となる〕・訴訟終結権能)の規律を明らかにするために、「訴訟追行権」に係わる理論的な諸問題についての解釈論および立法論の基礎となる分析視角を提示することを目的とするものである。

具体的には、当事者が有する「提訴権能」はいかなる根拠によって正当化されるのか、「提訴権能」と「訴訟追行権能(主張権能などの訴訟行為をなす権能)」はどのような関係に立つのか(提訴権能と訴訟追行権能は密接不可分の関係にあるのか)、また、当事者の「訴訟終結権能(和解権能、請求放棄・認諾権能、訴え取下げ権能)」はいかなる根拠によって正当化されるのか、さらに、訴訟物たる権利義務関係に係る実体法上の管理処分権(ないし財産管理権)と訴訟追行権とはどのような関係に立つのか、という問題を検討対象とするものである。

以上の問題を検討するために、各論的な研究として、固有必要的共同訴訟関係にある者の訴訟追行権(当事者適格)の制約に関する問題(提訴拒絶者の訴訟上の地位に関する問題等)、訴訟担当者の訴訟追行権の根拠と範囲に関する問題(訴訟担当者の提訴権能・訴訟終結権能の根拠をめぐる問題や被担当者に対する判決効の拡張をめぐる問題等)、訴訟参加および訴訟引受の対象となりうる者に対する訴訟追行権の根拠と範囲に関する問題(主観的追加的併合の類型としての「第三者反訴」の適法性に関する問題等)についての解釈論および立法論を示すことを目論むものである。

3. 研究の方法

本研究では、わが国の民事訴訟法理論の形成や立法に対して多大な影響を与えたドイツ法における民事訴訟法理論を中心に比較法な検討を行った(ドイツ法の議論を相対化するために、イギリス法における議論についての検討も行った)。

比較法的な検討と並行して、明治・大正・昭和初期におけるわが国の民事訴訟法理論と立法沿革に関する議論(明治23年民事訴訟法の成立過程における議論と大正15年民事訴訟法改正における議論)についての検討を行った。

4. 研究成果

「固有必要的共同訴訟論」に関する研究

当事者の訴訟追行権と(訴訟物たる権利義務関係に係る)実体法上の管理処分権との関係が問題となる局面として、「固有必要的共同訴訟論」についての研究を行った。固有必要的共同訴訟における「訴訟共同の必要」という規制は、当事者適格(訴訟追行権)のレベルにおける規制であり、固有必要的共同訴訟関係にある者の全員による訴え提起を強制するものである(一部の者が訴え提起に協力しなければ、訴えが不適法として却下されることになる)。この規制は、「訴え提起=権利処分のおそれ」という考え方に支えられたものであるが、本研究では、「訴訟共同の必要」という規制の根拠と限界を検討した。その結果、訴訟追行権のうち、「提訴権能」については、他の権能(訴訟追行権能・訴訟終結権能)と切り離して、その規律内容を設定すべきであることを示した。

固有必要的共同訴訟論を分析した論文の結論を要約すると、以下のとおりである。

「共同所有関係の対外的確認訴訟(【類型】)における「訴訟共同の必要」という規制(提訴権の行使に係る全員一致原則)を、「共同処分の必要性」によって根拠付けるのは困難であることを確認することになった。本稿の検討は、「共有権」の対外的確認訴訟に対して、「訴訟共同の必要」、換言すれば、訴えの不適法却下という効果を伴う当事者適格による規制を課すことは過剰規制となること、さらに、「共有権」の対外的確認訴訟における「訴訟共同の必要」という規制を、「総有権」の対外的確認訴訟に適用した判例法理はそもそも問題を孕んでいたことを示唆するものである。【類型】については、訴えの不適法却下という効果を伴う「訴訟共同の必要」を一律に適用すべきではない、というのが、本稿の暫定的な結論である。

「共同処分の必要性」に代わる中間概念としては、「訴えの利益」が有望であると考えられる。さしあたり、「共有権」の対外的確認訴訟(共有権に基づく移転登記請求権ないし明渡請求権等を訴訟物とする給付訴訟にも妥当すると考える)および、「総有権」の対外的確認訴訟に関しては、個別訴訟の提起という権利保護方式を選択した原告に「訴えの利益」が肯定される限り、当該訴えを適法としたうえで制度を構築する方向での議論がなされるべきと考える。その際、「訴えの利益」の明確化ないし準則化に向けた作業が必要となるのは当然であるとして、個別訴訟を適法した場合に生じうる相手方当事者(被告)の重複応訴の負担への対処と提訴権を行使しない共同所有権者の利益保護の方策を立てることが必要となる。一つの方策として、個別訴訟を提起した当事者に提訴権を行使しない共同所有者への「訴訟告知」をすることを義務付ける、という規律を設定することが考えられるが、この規律を盤石なものとするためには、適法とされた個別訴訟における確定判決の判決効(既判力)の内容とその作用を明らかにすることが先決問題となる。いずれにしても、【類型】における「訴訟共同の必要」という規制を検討することは、共同訴訟論にとどまらず、訴訟参加や訴訟引込みも視野に入れた多数当事者訴訟制度を再構築するための基盤形成に寄与するものとなると考えられる。」

「訴訟担当論」に関する研究

訴訟物たる権利義務関係の帰属主体と当事者の地位とが乖離する訴訟類型である「訴訟担当」のうち、被担当者(実体法上の権利主体)の意思(授權)に基づく「任意的訴訟担当」における訴訟担当者の「訴訟追行権」の根拠とその規律内容についての研究を行ったうえで、法定訴訟担当者の訴訟追行権の根拠と限界についての分析を行う。具体的には、まず、母法であるドイツ法には存在しない「選定当事者」の意義・機能に着目し、明治23年民事訴訟法から大正15年民事訴訟法改正を経て戦前までのわが国における学説の検討を通して、任意的訴訟担当論に関する通説を形成した兼子一博士の考え方について分析を行った。その結果、法人格を有せず、かつ、民事訴訟法29条の当事者能力が肯定されない団体(そのうち、民事訴訟法30条における「共同の利益」を有する者によって構成される団体に照準を合わせる)における訴訟担当者(選定当事者)の地位とその者に付与されるべき「訴訟追行権」と民事訴訟法115条1項2号の根拠と適用範囲をめぐる規律内容を明らかにした。

(a)任意的訴訟担当論

任意的訴訟担当論を分析した論文の結論を要約すると、以下のとおりである。

「第一は、選定当事者の適用対象を拡張する考え方、詳言すれば、共同利益体(通常共同訴訟関係も含む)の構成員間においては、実体権の授与を伴わない訴訟追行権のみの授与に依拠する訴訟担当資格を肯定する理解を確立したことである。兼子理論においては、訴訟追行権の授与について、権利帰属主体たる選定者の明示の意思の表明がなされることが重視され、法定の選定行為は、選定者に対する手続保障のための手続と位置づけられることになる。この意味で、選定当事者の回避を是認しない最判昭和37年は、兼子理論と親和性を有しているといえる。

第二は、選定当事者が利用できない場合（権利帰属主体と第三者とが共同利益体の構成員という関係に立たない場合）でも、権利帰属主体の意思に基づく「実体権の授与に伴う訴訟追行権の授与」（講元の場合）および「実体権の授与を伴わない訴訟追行権の授与」（労働組合の場合）が許容されることを明示したことである。

第三は、任意的訴訟担当の許否の判断においては、弁護士代理・訴訟信託禁止の非潜脱性という側面よりも、相手方当事者の利益保護という側面が重視されるべきことを示唆していることである。兼子理論においては、訴訟追行権の授与（その基礎をなす実体権の授与）は、当事者間の利益調整の問題として位置づけられることになる。

他方、兼子理論に対しては、以下のような限界もしくは問題点を指摘することができる。

第一は、選定当事者における展開型が強調された結果、本来型に適用されるべき規律（とりわけ、選定当事者は無制約の訴訟追行権を有する、という規律）が、展開型に対しても、そのまま適用されることによって、過剰規制が生じていることである。

第二は、正当業務説と選定当事者との関係が不明瞭なものとなっていることである。正当業務説は、先述したように、大判昭和一一年を中核とする見解であるが、同判決は、実体法上の「管理権」を有する者が当事者適格者として訴訟追行権を有する、という理解に立ち、講元を破産管財人等の法定訴訟担当者と同様に捉える結果、訴訟追行権それ自体の授与は必要とならない、という考え方に立つものである。正当業務説が、大判昭和11年と同じ考え方に立っているとすると、訴訟追行権の授与について現実の意思の表明を必要とする選定当事者に関する理解と平仄が合わないように思われる。講元と未取口講員の関係と同様に、選定当事者と選定者の間の実体関係が濃密である本来型の場合であっても、兼子理論によると、選定行為は必須の要件とされるからである。そうであるからこそ、正当業務説は、大判昭和11年とは異なり、管理権の授与についての「正当な業務上の必要」を要求するのかもしれないが、その内容や位置づけ等は不分明であり、兼子理論が企画した選定当事者の類推適用との関係も踏まえて、それらを明らかにする必要があるといえる。

兼子理論を端緒として展開された任意的訴訟担当論ではあるが、以上みてきたような意義や限界につき十分な配慮がなされていたとはいえないように思われる。」

(b)任意的訴訟担当訴訟における判決効論

選定当事者訴訟における判決効の規律を分析した論文の結論を要約すると、以下のとおりである。

「〔代表型〕の選定当事者における既判力をめぐる考察からは、民訴法115条1項2号の適用範囲は、訴訟担当者の受けた判決の既判力を被担当者に拡張する場合に限定して考える必要はないのではないか、という示唆を得ることができるように思われる。民訴法115条1項2号は、「他人」の利益を擁護すべき地位にある者が「当事者」として受けた判決の既判力は、当該「他人」に対しても及ぶことを規定するにすぎず、「当事者」と「他人」の間に「訴訟担当関係」が存在しなければならぬことは規定していない。このように解すると、民訴法29条における団体（ないし代表者）とその構成員の関係に対しても、当該団地の地位を訴訟担当者と捉えるか否かにかかわらず、民訴法115条1項2号を適用できるように思われる。民訴法29条における団体の代表者は当該団体の構成員の利益を擁護すべき地位にあるといえるからである。

また、〔訴訟担当型〕の選定当事者における既判力をめぐる考察は、当事者と訴外の権利義務主体の関係を「任意的訴訟担当」と法律構成することで当然に、権利義務主体への既判力の拡張が正当化されるわけではないことを示している。権利義務主体と相手方当事者の利益保護のためのメカニズムが調っていることが肝要であり、ひいては、このことが任意的訴訟担当の許容要件の判断にも影響を及ぼすことになる。

本稿における示唆は既に指摘されていることを再確認したにすぎない。「訴訟担当」という法概念は、既判力の拡張の局面にとどまらず、訴訟法上の理論的な諸問題を考察するための便利なツールであることは間違いないが、「訴訟担当」と位置づけることで問題の全てが実質的に処理されるわけではない。今後は、「訴訟担当」という法律構成にとらわれることなく、民訴法115条1項2号の適用領域を確定する作業が必要となるように思われる。」

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

| | |
|--|-------------------------|
| 1. 著者名 伊東俊明 | 4. 巻 70巻3/4号 |
| 2. 論文標題 固有必要的共同訴訟論についての覚書 | 5. 発行年 2021年 |
| 3. 雑誌名 岡山大学法学会雑誌 | 6. 最初と最後の頁 215 - 275 |
| 掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし | 査読の有無 無 |
| オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難 | 国際共著 - |

| | |
|--|---------------------|
| 1. 著者名 伊東俊明 | 4. 巻 68巻1号 |
| 2. 論文標題 任意的訴訟担当について 兼子理論を手がかりとして | 5. 発行年 2018年 |
| 3. 雑誌名 岡山大学法学会雑誌 | 6. 最初と最後の頁 1 65頁 |
| 掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし | 査読の有無 無 |
| オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難 | 国際共著 - |

| | |
|--|----------------------|
| 1. 著者名 伊東俊明 | 4. 巻 459号 |
| 2. 論文標題 補助参加 | 5. 発行年 2018年 |
| 3. 雑誌名 法学教室 | 6. 最初と最後の頁 38 41頁 |
| 掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし | 査読の有無 無 |
| オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難 | 国際共著 - |

| | |
|--|------------------------|
| 1. 著者名 伊東俊明 | 4. 巻 72巻1号 |
| 2. 論文標題 選定当事者における判決効からみた民事訴訟法115条1項2号 | 5. 発行年 2022年 |
| 3. 雑誌名 岡山大学法学会雑誌 | 6. 最初と最後の頁 27 - 55頁 |
| 掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし | 査読の有無 無 |
| オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難 | 国際共著 - |

| | |
|---|------------------------|
| 1. 著者名 伊東俊明 | 4. 巻 66巻 |
| 2. 論文標題 重複起訴禁止の法理の類推により訴えが不適法であるとされた事例 | 5. 発行年 2023年 |
| 3. 雑誌名 私法判例リマークス | 6. 最初と最後の頁 110-113頁 |
| 掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし | 査読の有無 無 |
| オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難 | 国際共著 - |

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

| 氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号) | 所属研究機関・部局・職 (機関番号) | 備考 |
|---------------------------|-----------------------|----|
|---------------------------|-----------------------|----|

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

| 共同研究相手国 | 相手方研究機関 |
|---------|---------|
|---------|---------|