

選定当事者

安達栄司

- 一 選定当事者制度の改正の要点
- 二 選定当事者制度の意義
- 三 旧法下の選定当事者制度
 - 1 判例の状況
 - 2 学説の状況
 - 3 新民事訴訟法の立法過程
- 四 選定当事者に関する新法の概要
 - 1 選定当事者の資格
 - 2 選定の方法
 - 3 選定の効果
 - 4 選定の取消し
 - 5 選定当事者の資格喪失
 - 6 選定者と選定当事者の関係
 - 7 選定者募集のための広告
- 五 今後の展望

(選定当事者)

第三〇条 共同の利益を有する多数の者で前条に該当しないものは、その中から、全員のために原告又は被告となるべき一人又は数人を選定することができる。

選定当事者

2 訴訟の係属の後、前項の規定により原告又は被告となるべき者を選定したときは、他の当事者は、当然に訴訟から脱退する。

3 係属中の訴訟の原告又は被告と共同の利益を有する者で、当事者でないものは、その原告又は被告を自己のためにも原告又は被告となるべき者として選定することができる。

4 第一項又は第二項の規定により原告又は被告となるべき者を選定した者（以下「選定者」という。）は、その選定を取り消し、又は選定された当事者（以下「選定当事者」という。）を変更することができる。

5 選定当事者のうち死亡その他の事由によりその資格を喪失した者があるときは、他の選定者において全員のために訴訟行為をすることができる。

旧四七条 共同ノ利益ヲ有スル多数者ニシテ前条ノ規定ニ該当セサルモノハ其ノ中ヨリ総員ノタメニ原告若ハ被告ト為ルヘキ一人若ハ数人ヲ選定シ又ハ之ヲ変更スルコトヲ得

2 訴訟ノ係属ノ後前項ノ規定ニ依リテ原告又ハ被告ト為ルヘキ者ヲ定メタルトキハ他ノ当事者ハ当然訴訟ヨリ脱退ス

旧四八条 前条の規定ニ依リテ選定セラレタル当事者中死亡シタル者アルトキハ他ノ当事者ニ於テ総員ノ為ニ訴訟行為ヲ為スコトヲ得

（選定者に係る請求の追加）

第一四四条 第三十条第三項の規定による原告となるべき者の選定があつた場合には、その者は、口頭弁論の終結に至るまで、その選定者のために請求の追加をすることができる。

2 第三十条第三項の規定による被告となるべき者の選定があつた場合には、原告は、口頭弁論の終結に至るまで、その選定者に係る請求の追加をすることができる。

3 前条第一項ただし書及び第二項から第四項までの規定は、前二項の請求の追加について準用する。

(新設)

(反訴の提起等)

第三〇〇条

3 前二項の規定は、選定者に係る請求の追加について準用する。

(新設)

一 選定当事者制度の改正の要点

1 新法の立法者は、選定当事者制度の利用しやすさと一層の活用を図るために、選定手続の簡易化と合理化に着手した。その結果、旧法になかった新しいタイプの選定方法（訴訟係属後の訴外第三者による選定）が追加された（新民訴三〇条三項）。

2 訴訟係属後の訴外第三者によって選定が行われるとき、原告側の選定当事者の場合には、口頭弁論の終結に至るまで、既存の訴訟の原告は、選定当事者として、被告に対して選定者が有する請求権を追加することができる（新民訴一四四条一項）。また被告側の選定当事者の場合、既存訴訟の原告は、選定者に向けた請求を訴訟の既存被

選定当事者

告に対する請求に追加することができる（新民訴一四四条二項）。

3 訴訟係属後の訴外第三者による選定には、訴えの変更の規定（新民訴一四三条）が準用され（新民訴一四四条三項）、「著しく訴訟手続を遅滞させるとき」（新民訴一四三条一項ただし書）、または「不当であると認めるとき」（同条四項）、選定者の請求の追加は許されない旨の決定が裁判所によって下される（同）。

4 請求の追加は、書面によること、及び相手方に送達されることを要する（新民訴一四四条三項による一四三条二項及び三項の準用）。

5 控訴審において選定者の請求を追加する場合には、相手方の同意があること（新民訴三〇〇条一項）又は相手方の異議なき本案への応訴（新民訴三〇〇条二項）が必要である（反訴の規定の準用、新民訴三〇〇条三項）。

二 選定当事者制度の意義

ある工場の近隣住民二百人が、その工場から発生する騒音によって被った精神的損害の賠償と騒音の差止を求めて提訴する場合、または商品の価格拘束が独占禁止法に違反しているとして、全国の購入者百万人が損害賠償を求めて製造販売業者を訴える場合、近代の民事訴訟法の原則によれば、住人または購入者の一人一人が、自らの被った損害を回復するために自ら原告になって訴訟を遂行しなければならない。

しかし、被害者の全員が足並をそろえて一斉に提訴して共同訴訟人として、原告側に数百人の当事者名を連ねること、または各被害者がばらばらに提訴して、同じ被告に対して同じ原因に基づいて提起された数百件の訴訟が同時に裁判所に係属することは、不経済・不効率である。原告当事者一人一人について、呼出、送達、訴訟要件の

審査、または弁論の整理が必要であり、その際の裁判事務の煩雑、費用的及び時間的な消耗は計り知れない。また、数百人が共同訴訟人を構成する場合、通常共同訴訟（新民訴三八条、三九条）であれば、共同訴訟人の一人に中断・中止の事由（新民訴二二四条以下）が生じると訴訟進行の足並は乱れ、また必要的共同訴訟（新民訴四〇条）であれば、全体の訴訟進行が止まってしまふという難点が生じやすくなる（以上の問題点について、田尾桃二「紛争の一回的・一挙的解決ということについて」民事訴訟雑誌四〇号（一九九四）三七頁以下参照）。これらの事情を考慮して、訴訟の単純化、簡素化及び迅速化を実現しようとするのが「選定当事者」の制度である。

平成八年の新民事訴訟法（以下、これを新法という）において、選定当事者の制度は改正された（新民訴三〇条）。主たる改正点は、訴外第三者からの直接の選定の可能性（新民訴三〇条三項）を認めたことにあるが、制度の趣旨及び法的性格は、大正一五年に大改正され平成九年末まで適用されていた民事訴訟法（以下、これを旧法という）と同様である。すなわち、共同の利益を有する多数者は、その共同の利益に関する訴訟の係属の前後を問わず、いつでもその多数者の中から、全員のために原告または被告となるべき代表者を選定することができる（新民訴三〇条一項、二項、三項）。前述の例においては、数百人または数百万人から選ばれた一人または数人の代表者だけが、「訴訟上の当事者」として、選定母体である多数の近隣住民または全国の購入者のために訴訟を遂行することになる。

民事訴訟法では、代表者として選定された者を選定当事者と呼び、それを選定した者達を選定者と呼んでいる。選定するかどうかは多数者に属する各人の自由である。選定当事者は、「他人」からの委託に基づいて、その「他人の権利または利害」について、「自分の名前で」当事者として訴訟を遂行するので、それは任意的訴訟担当の一

つである。

三 旧法下の選定当事者制度

1 判例の状況

選定当事者は、大正一五年の民事訴訟法改正によって新設された制度であるが、旧法下においては実務上ほとんど利用されなかったと言われている。わずかな裁判例について見ても、同種の債権を有する者一七名の代理人が、各債権につき一括して締結した連帯保証契約の履行を請求する場合（最判昭和三三・四・一七民集一二卷六号八七三頁）、または家屋所有者と家屋の賃借人が土地所有者から明渡を請求される場合（大判昭和一五・四・九民集一九卷六九五頁）では、この制度が本来予定しているような訴訟手続を紛糾させるほどの多数者が関係しているわけではない。これらの事例はむしろ、多数者と密接な関係にあり、かつ実体法的にも代理人的な立場にある者に、訴訟遂行を代行させるために選定が行われていると見ることができ（「本人訴訟代行型」と呼ぶことができる。他に、最判昭和四三・八・二七判時五三四号四八頁、最判昭和四三・八・二七判時五三四号四八頁、大阪地判昭和三四・七・二二労民集一〇卷六号九九九頁）。

それ以外の裁判例では、すでに多数者が特定の経済的または社会的な目的をもって団体的に結合している場合がほとんどである（これを「団体結合同型」と呼ぶことができる）。例えば、入会権者・総有・共有者（長崎地判昭和三〇・一一・二八民六卷二一五二五一一頁）、民法上の組合の組合員（最判昭和三七・七・二三民集一六卷八号一五一六頁）、講の落札者に対し掛戻債務を請求する未落札者全員（大判昭和一〇・九・二〇新聞三八九二号一七頁）による選定の

事例がそうである。このように団体的に結合している多数者の共通の利害が問題になる場合、法人が訴訟当事者（新民訴三七条・旧五八条参照）であるときの取扱いに似せて、団体の代表者に訴訟遂行を委ねたいとするものの合理性は理解できるものである。そのうえ、組合または入会権のように、必要的共同訴訟として多数者全員の提訴が要求されるものについては（入会権に関して、最判昭和四一・一一・二五民集二〇巻九号一九二頁）、全員の足並みがそろわない場合の不都合を回避して、団体の代表者に訴訟を代表させるための便宜的手段として選定当事者が利用されることもある（津地四日市支判昭和五三・二・二六判時九〇三号八六頁）。

それに対して、選定当事者制度がその本来の機能と目されるべき大量少額被害の救済手段として利用された数少ない判例（「拡散利益型」と言えるのが著名な「灯油裁判」である。ここでは、ヤミカルテルによつて不当に高値の灯油を購入させられ、一人当たり数千円の損害を被ったと主張する千数百人が、消費者保護団体を通じて選定当事者を選定し、複数の弁護士に訴訟代理を委任して、元売り業者を相手に損害賠償を請求したのである（山形地鶴岡支判昭和五六・三・三一判時九九七号一八頁、東京高判昭和五六・七・一七判時一〇〇五号三二頁、仙台高秋田支判昭和六〇・三・二六判時一一四七号一九頁、最判平元・一二・八民集四三巻一一号一二五九頁）。灯油訴訟は、提訴権者の意図においても、また多数者の規模においても、アメリカ合衆国のクラスアクションの制度に比肩しうるものであった（クラスアクションについては、田中英夫／竹内昭夫・法の実現における私人の役割（一九八七）七〇頁、第一東京弁護士会司法研究委員会編・集団訴訟（クラス・アクション）の研究（一九九五）一二二頁等参照）。

2 学説の状況

旧法下の学説においては、確かに判例と同様に「団体結合型」において、特に固有必要的共同訴訟の回避のために選定当事者を利用する可能性が指摘されることもあるが（例えば、小島武司・訴訟制度改革の理論（一九七七）一二六頁）、むしろ日本版クラスアクションを可能にする「拡散利益型」での活用が強調されてきた。そのために学説は、選定の方式及び要件の緩和、多数者を募る広告または賠償金の分配手続の規制の必要性を指摘して、法改正を望んできた（清水正憲／滝澤功治「選定当事者の充実」自正四三卷一二号（一九九二）一三頁）。

3 新民事訴訟法の立法過程

選定当事者について、新法の立法者は、実務での不活発な利用状況に鑑みて廃止するのではなく、むしろ旧法の制度に対して新しい選定方法を追加して、「拡散利益型」での利用を活性化させるために改正するという道を進んだ。この点での改正は、旧法と比較して新法が根本的な変革をもたらしたとは言えないが、しかし立法者においても、選定当事者が、少額多数被害にかかる「拡散利益型」の訴訟において利用されるべき制度として再確認されたことの意義は大きい。

(1) 検討事項と意見照会

平成三年一二月の「民事訴訟手続に関する検討事項」においては「第二 当事者、一 当事者適格の（二）選定当事者（四七条及び四八条）」として、「（一）すでに選定当事者により訴訟が進行されている場合には、当該訴訟における選定者と共同の利益を有する者で当該訴訟の当事者でないものは、当該訴訟における選定当事者を自らの選

定当事者として選任することにより当該訴訟に参加することができるものとするとの考え方」「(2) 共通の原因に基づく被害者が多数存在するが、それぞれの被害額は少額であるという類型の事件において、被害者の権利の実現の実効性をより高める見地から、選定当事者に関する規定を整備するものとするとの考え方」が提示された。

まず前者の(1)の事項は、新法における訴外第三者からの追加選定の原型を示すものである。これに対する各界の意見は、大多数が賛成する一方で、制度の複雑化や訴訟遅延の懸念が表明されていた。これらの問題点は、新法においては訴えの変更及び反訴の規定の準用による要件の精密化に結びついている。

後者の(2)の事項は、新法下での選定当事者制度の性格付けに関わる。ここでは、「拡散利益型」での利用を念頭に置いていることが特に重要である。このことは、選定当事者制度が日本版のクラスアクション制度へと制度転換すべきかどうかという理念に直接関連して、賛否の両意見が各界から寄せられることになる。クラスアクション化に賛成したのは、日弁連や消費者団体である。それに対して経済団体からは、濫用等の弊害が指摘され、慎重または消極的な意見が多かった(別冊NBL二七号・民事訴訟手続に関する改正試案「各界意見の概要」五頁参照)。

(2) 改正要綱試案

平成五年一二月の「民事訴訟手続に関する改正要綱試案」では、選定当事者制度のクラスアクション化とともに消費者保護訴訟の活性化を実現すると考えられていた「当事者適格の団体への拡張」は見送られ、選定当事者についてのみ提案され、意見照会された。すなわち「他人間に訴訟が係属している場合において、その原告又は被告と共同の利益を有する者は、第一審の口頭弁論の終結前で著しく訴訟手続を遅滞させないときは、その原告又は被告

を選定当事者となるべき者として選定することができるものとする。」という提案があり、これに加えて「選定当事者制度をより利用しやすくする見地から、選定者を募るための広告の制度を設けるかどうかについて、なお、検討する」という「注」が付された。

要綱試案において、選定が可能な時期を「第一審の口頭弁論終結前」に限定しているのは、訴訟係属後の選定及びこれに基づく請求の追加によって手続の遅延が生じることを防止し、相手方の審級の利益を保護するためである（別冊NBL・前掲「補足意見」一一頁参照）。

広告制度の新設に関する注記は、「検討事項」から示唆されているように新しい選定当事者制度のねらいが「拡散利益型」での利用にあることを明らかにしている。広告制度がそのような趣旨から提案されている限りにおいて、各界からの意見は分かれることは当然であるが、さらに、裁判所が関与する訴訟制度として広告を規制することの法技術的な問題点も指摘されている（別冊NBL・前掲「補足意見」一一頁、青山他「研究会 新民事訴訟法をめぐって（第四回）」七九頁以下参照）。

(3) 改正要綱案他

平成八年二月にとりまとめられた「民事訴訟手続に関する改正要綱案」では、訴外第三者の追加選定に関する最終的な規制方法が提示され、その後の「改正要綱」、「新民事訴訟法案」をへて、新法における選定当事者制度の内容として維持されている。

まず、「一 選定当事者 1 係属中の原告又は被告と共同の利益を有する者で当事者でないものは、その原告

又は被告を自己のために原告又は被告となるべきものとして選定することができるものとする。」として、「要綱試案」における「第一審の口頭弁論終結前」という選定の時期に関する制限をなくして、控訴審においても追加選定が可能であることを明らかにしている。これに関連して「4 (一) 控訴審においては、請求の追加は、相手方の同意がある場合に限り、することができるとする。(二) 相手方が異議を述べないで本案について弁論したときは、請求の追加に同意したものを見なす」という規制方法も示され、新法において控訴審の反訴の規定が準用されることになる(新民訴三〇〇条三項参照)。

次に、「2 (一) 1 による原告となるべき者の選定があつた場合には、その者は、口頭弁論の終結に至るまで、その選定をした者のために請求の追加をすることができるとする。(二) 1 による被告となるべき者の選定があつた場合には、原告は、口頭弁論の終結に至るまで、その選定をした者に係る請求の追加をすることができるとする。」という要綱案は、訴外第三者による追加選定の場合の選定者の請求権について、原告による訴えの変更(請求の拡張)または潜在的な主観的追加併合として(青山他・前掲研究会七四頁以下参照)、既存の訴訟に取り込むという方法をとることを確定した。さらに、「(三) 請求の追加は、これにより著しく訴訟手続を遅滞させることとなるときは、することができないものとする。(四) 請求の追加は、書面で行わなければならない。(五) (四)の書面は、相手方に送達しなければならないものとする。」及び「3 裁判所は、請求の追加を不当であると認めるときは、申立てにより又は職権で、その追加を許さない旨の決定をしなければならないものとする」という改正要綱案の要件は、新法において訴えの変更(新民訴一四三条)の規制を準用するという方法で実現されている(新民訴一四四条三項参照)。

四 選定当事者に関する新法の概要

1 選定当事者の資格

誰が選定当事者になり得るのかについて、新法と旧法とで違いはない。すなわち、選定当事者は、共同の利益を有する多数者（これを本稿では「共同利害関係人」と呼ぶ）の中に属していなければならない（新民訴三〇条）。選定当事者が自然人に限られないのは、法人または組合等が任意的訴訟担当の資格を得るのと同様である。

(1) 多数者の存在

選定当事者制度は、立法趣旨からいえば相当の多数者を前提とする。しかし、明文上特に制限はないので二人以上いれば足りる。また選定当事者は、原告側でも被告側でも利用される（新民訴三〇条一項）。

(2) 共同の利益

旧法下の判例において「共同の利益を有する」とは、多数者相互の間において共同訴訟人となり得べき関係を有し、かつ主要な攻撃防禦方法を共通にする場合である（大判昭一五・四・九九民集一九卷六九五頁）。学説においては、「多数者」を限定的に解して（固有）必要的共同訴訟の関係を要求する見解、または旧民訴五九条前段の「訴訟の目的たる権利または義務が数人に付き共通なるとき」（新民訴三八条前段）とする見解もあったが、支持されていない。学説の多くは、結論において判例と同様の見解である（詳細は注釈民訴一卷（徳田）四四五頁、注解民訴

〔第二版〕二卷（小室／大谷 五八頁）。具体的には、例えば、組合員、入会権者、水利権者、共有・総有権者、連帯債務者、同一事故による多数の被害者、ダム建設に伴う損失補償を求める多数者、公害による多数被害者等に共同の利益が認められている（詳細は、注釈民訴一卷（徳田）四四六頁、菊井／村松・全訂民訴一二八一頁）。

新法においても「共同の利益」の要件の趣旨及び範囲に変更はない。まず、選定当事者は、他人の権利について訴訟遂行する訴訟担当に当たるので、弁護士代理原則（新民訴五四条）を尊重し、かつ多数者の中の代表者としての適切性を担保するために、この「共同の利益」は不可欠の要件として位置づけられる。次に共同の利益の範囲については、特に大量少額被害の事件の一挙的解決のために選定当事者制度の積極的活用が期待されているのであるから、旧法下の状況と比較して、狭く解されることがあつてはならない。

2 選定の方法

新法の立法者は、選定当事者制度の利用しやすさと一層の活用を図るために、選定手続の簡易化と合理化に着手した。その結果、旧法になかった新しいタイプの選定方法が追加された（新民訴三〇条三項）。

(1) 従来からの選定方法

旧法下では、共同の利益を有する者が訴えの提起前に選定当事者を選定し、当該選定当事者が訴えを提起する（または提起される）方法（旧法四七条一項）、並びに訴訟の係属後、共同の利益を有する原告（または被告）が選定当事者を選定した後に、訴訟から脱退する方法（旧法四七条二項）が規定されていた。新法においてもこれらの従

来型の選定方法は認められている（新民訴三〇条一項、二項）。

他方、すでに係属する訴訟の原告（または被告）と共同の利益を有する者が、その既存の当事者を選定当事者に選定して、自己の利益に関する訴訟遂行を委ねたいと考えるとき、旧法下では、次のような困難があった。すなわち、その共同の利益を有する者は、まず自らが独自に訴訟を提起しなければならず、その後、裁判官の裁量によって既存の訴訟と併合された後に、つまり共同訴訟の当事者の資格を得た後に、はじめて旧法四七条二項の方法によって選定当事者を選定し、脱退するという道しかなかったのである。このような手続は迂遠であり、また裁判官の裁量にかかっているので、共同利害関係者の期待が裏切られることもあった。

(2) 訴外第三者からの選定と請求の追加

新法は、そのような難点を解消した。すなわち、従来型の選定方法に加えて、係属中の事件と共同の利益を有する者は、訴訟外から直接、既存の当事者を選定当事者として選定することができる（新民訴三〇条三項）。例えば、既存訴訟の勝敗の帰趨が明瞭に見えてきた段階で、今まで無関係を装っていたその他の共同利害関係人が突如として名乗り出て選定手続を行うことができる（ただし、新たな証拠調べ等により、訴訟手続を著しく遅滞させないときに限る。新民訴一四四条三項、一四三条但書）。

この訴外第三者からの追加選定の場合、選定者の請求権は、当然には既存の訴訟において審理対象にならない。そのためには、原告側の選定当事者の場合には、口頭弁論の終結に至るまで、既存の訴訟の原告は、選定当事者として、被告に対して選定者が有する請求権を追加しなければならない（新民訴一四四条一項）。また被告側の選定当

事者の場合、既存訴訟の原告は、選定者に向けた請求を訴訟の既存被告に対する請求に追加しなければならない（新民訴一四四条二項）。

これらの場合には、訴えの変更の規定（新民訴一四三条）が準用され（新民訴一四四条三項）、「著しく訴訟手続を遅滞させるとき」（新民訴一四三条一項但書）、または「不当であると認めるとき」（同条四項）、選定者の請求の追加は許されない。これらの消極的要件は、しかし、選定当事者制度の活発な利用を図るという法改正の趣旨、並びに「共同の利益」の概念を比較的広く理解してきた判例及び学説の傾向を考慮するならば、制限的に解釈されるべきである。

控訴審において選定者の請求を追加する場合には、相手方の同意等が必要である（反訴の規定の準用、新民訴三〇〇条三項）。相手方の審級の利益を考慮するこの要件も、控訴審での反訴について従来の判例・通説が承認しているのと同様に緩和できるかどうか議論がある（青山他・前掲研究会七七頁）。すなわち、控訴審の段階においてはじめて原告側で追加選定が行われる場合、第一審で敗訴した被告が選定者の請求の追加に同意するということは実際的ではないので、反訴に関する従来の通説・判例と同様に、主要な攻撃防御方法が同一である、あるいは相手方の審級の利益を害するおそれが全くないならば相手方の同意は不要であるという見解がある（藪口康夫「選定当事者」三宅省三他編・新民訴訟法大系一卷（一九九七）一六六頁、坂本恵三「選定当事者制度の機能と問題点」青山／伊藤編・ジュリスト増刊民事訴訟法の争点（第三版）（一九九八）七七頁）。この見解について、「主要な攻撃防御方法の共通」の判断が問題になるが、反訴と同様に、実質的な意味において相手方の審級の利益を保護しようという趣旨である限りにおいて、常に相手方の同意を必要としないというこの見解は妥当であろう。

なお、訴外第三者からの追加選定があると、原告たる選定当事者（原告側の選定の場合）または既存訴訟の原告（被告側の選定の場合）は、選定者に係る請求の追加を「することができ」（新民訴一四四三条三項）のであって、「追加しなければならぬ」わけではない。まず、原告側の選定の場合において（新民訴一四四三条一項）、選定は訴訟遂行権の授与を目的とする訴訟上の単独行為なので（なお、合同行為か単独行為かは争いがある。斎藤他・注解民訴〔第二版〕二卷五四頁（小室／大谷））、それだけでは選定当事者が請求を追加する訴訟上の義務を生じさせない。選定によって、潜在的な訴訟係属の効果が自動的に生じることない（なお、青山他・前掲研究会七四頁の鈴木発言参照）。その場合に、選定当事者の請求を追加する義務が生じるのは、その旨の実体法上の委任契約があるからである。

それに対して、被告側の選定の場合においては（新民訴一四四三条二項）、選定者とその選定者の請求を追加する既存訴訟の原告との間には、訴訟上の選定行為はもちろんのこと、実体法上の委任関係も存在しないので、選定者に係る請求の追加を原告に義務づけることはできない。したがって、被告側の選定の場合、この原告が何もしなければ、選定当事者たる被告は、選定者からの訴訟委任の趣旨に基づいて例えば債務不存在の反訴を提起することが実体法上義務づけられるとする見解が有力に主張されている（青山他・前掲研究会七五頁の竹下発言）。

(3) 選定方式

選定当事者の選定は、訴訟遂行権を授与する単独訴訟行為であり、選定者は訴訟能力を要する。選定当事者の資格は、訴訟上書面で証明しなければならないので（新民訴規一五條）、選定書を裁判所に提出することになる（選定書の例として、第二東京弁護士会民事訴訟改善研究委員会編・新民事訴訟法実務マニュアル（富岡英次）（一九九七）二二

頁以下参照)。

選定は、選定者一人一人が個別的具体的に行わなければならない(大判昭和一一・四・二二裁判例一〇卷民九二頁)。共同利害関係者の多数決によることはできない。共同の利益を有する多数者によって構成される団体の規約があつたとしても、その代表者が当然に選定当事者になるわけではない(津地四日市支判昭和五三・二・二一六判時九〇三号八六頁は、しかし、総有土地の登記名義人であることから黙示の選定があると判断するが、この場合は、むしろ、任意的訴訟担当の許容事例だとも言ふこともできる)。また、相手方の選定当事者を選定することはできない(大決昭和七・九・一〇民集一一卷二一五八頁)。

3 選定の効果

(1) 選定当事者の訴訟上の地位

選定当事者は、選定者全員及び自己の請求権について、自己の名前で訴訟を遂行する。当事者たる地位に結びつけられる訴訟上の事項、すなわち裁判籍、除斥・忌避・回避、当事者能力、訴訟能力、証人能力、当事者尋問、訴訟の中断・中止、訴訟費用の負担・担保提供、訴訟救助等は、すべて選定当事者を基準にして判断される。

選定当事者と訴訟代理人は、他人の請求権について訴訟遂行する点で類似している。異なっているのは、訴訟代理人が、反訴の提起、訴えの取り下げ、和解、請求の放棄・認諾及び上訴等をする場合には特別の委任を要することである(新民訴五〇条)。選定当事者にはそのような制限はない。選定者が選定を撤回するまで、選定当事者は選定者に代わつて有利または不利なすべての訴訟行為をすることができる(和解について、最判昭和四三・八・二七判

時五三四号四八頁）。このことは、選定者の利益を不当に害する危険性を伴うが、選定が任意であり、いつでも取り消され得ることを考慮するならば、格別に不合理ではない（高橋宏志「選定当事者」法学教室二〇六号（一九九七）六三頁。他に、請求の追加によって、従前の訴訟状態は選定者に承継されるのかという問題について、長谷部由起子「選定当事者制度の改革」竹下守夫／今井功編・講座新民事訴訟法Ⅰ（一九九八）一二二頁参照）。この点で、アメリカ法のクラスアクションの場合には、特別の除外の申し出（opt-out）のない限り共同利害関係人のすべてに判決効が拡張されることを理由に、訴えの取下げ及び和解には、裁判所の許可が必要とされていることは対照的である。

（2）選定者の訴訟上の地位

選定者は、選定によって、共同利益にかかる自己の請求権についての訴訟遂行権を失うかどうか争いがあるが、理論的な対立にとどまる。いずれの見解によっても、選定当事者の訴訟と並行して選定者が同一事件について別訴を提起した場合、訴訟遂行権の欠如のゆえに、または二重起訴（新民訴一四二条）を理由として、訴えが不適法却下されるという結論で相違はない。選定者が別訴を提起するためには、選定を取り消さなければならない（大阪地判昭和三四・七・二三労民集一〇巻六号九九九頁、注釈民訴一卷（徳田）四五二頁）。

通説によれば、選定者は第三者として訴訟に補助参加できる（共同訴訟的補助参加。反対説は、注釈民訴一卷（徳田）四五二頁）。共同利害関係人による訴訟制度の利用促進もまた選定当事者制度の目的なのであるから、共同利害関係人に対して選定者の地位を与えるだけでなく、さらに補助参加人として積極的に訴訟に関与しようとすることをはじめから排除する理由はない。したがって、訴訟の単純化の利点だけを強調する反対説は、支持されない。

その他に、選定者は、当事者ではなく証人として尋問されるが（通説）、当事者尋問に準じらるべきだとする異論もある（注釈民訴一卷（徳田）四五二頁）。確かに、不出頭の場合に予定されている過料、刑罰、及び勾引（新民訴一九二条、一九三条、一九四条）または偽証罪（刑法一九九条）の点で証人と当事者とは違いがある。しかし、現在の実務において、これらの制裁はほとんど発動されない。その他に、証拠力の点についても、証人か当事者かで実質的に区別されていないこと、また特に新法においては当事者尋問の補充性の原則が緩和されていること（新民訴二〇七条二項）を考慮するならば、この見解の対立は実務上ほとんど相違をもたらしまいだろう。

(3) 判決効の拡張

選定当事者の受けた判決の効力（既判力、執行力）は、選定者にも及ぶ（新民訴一一五条一項二号）。請求の放棄・認諾、訴訟上の和解の効力も同様である（新民訴二六七条）。選定者自身の意思に基づいて選定当事者を選定したという自己責任、並びに選定当事者が、選定者と共同の利益を有していることで担保される代表の適切性が、判決効の拡張を正当化している。

判決書では、選定当事者だけがその名宛人になるが、特に給付判決の主文においては、後の強制執行を考慮して選定当事者及び各選定者ごとに給付内容が明らかにされるべきである（高橋・前掲六一頁。尾崎敬則「選定当事者について」滝井繁男編・論点新民事訴訟法（一九九八）六二頁）。そのことによって、各選定者が承継執行文の付与を受けて強制執行するとき、各請求権の帰属が明瞭になるからである（民執二三条一項二号、二七条二項）。

これに加えて、民執法二三条一項一号に基づいて選定当事者が一括して強制執行を申し立てることができるかと

うか、争われている（いわゆる執行担当の問題。注釈民訴一卷（徳田）四五三頁、高橋・前掲六一頁）。選定当事者が利用されるべき大量少額被害の典型的事例を考慮するならば、選定者による個別の執行の申立、または強制執行のため選定者当事者への再度の授權を常に要求することは適切ではない。選定の取消のための格別の意思表示のない限り、選定当事者が執行債務者から金銭給付を得る可能性は残されるべきである（尾崎・前掲六三頁）。その際には、裁判所外で、選定者に対して効率的に金銭を分配するための手続の整備が期待される（小林秀之「今後の検討課題」三宅省三他編・新民事訴訟法大系一卷（一九九七）五三頁）。この点で参考になるのが、アメリカのクラスアクションにおける「一括賠償方式」とその後の処理方法である（竹内昭夫・消費者保護法の法理（一九九五）一九〇頁参照）。

4 選定の取消し

選定者は、いつでも選定を取消し、または変更することができる。選定の取消・変更は、裁判所に書面で届け出（新民訴規一五条、一七条）、相手方に通知しなければ効力が生じない（新民訴三六条二項）。

共同訴訟人間での選定（新民訴三〇条二項）が取り消された場合、選定者は従前の共同訴訟の当事者に復帰することについて、争いはない。それに対して、提訴前の選定の場合（新民訴三〇条一項）、または訴外第三者による選定の場合（新民訴三〇条三項）、選定の取消しによって選定者にかかる請求は、従前の選定当事者の請求と併合されて共同訴訟として訴訟係属するのか、それとも別訴が提起されたとみなされるのか、争われている。

まず、選定者となっている利害関係人が必要的共同訴訟の関係にある場合、選定を取り消した者は、従前の選定当事者、及びその他の利害関係人とともに、必要的共同訴訟人の地位に留まらなければならない。その際に、単独

での別訴や訴えの取下げは許されない。次に、選定当事者と選定者が通常の共同訴訟の関係にある場合には、選定の取消しにより、通常の単純併合の共同訴訟が生じるとする見解が有力であるが（一種の「主観的追加的併合」の形態になる。青山他・前掲研究会七八頁、河野正憲「当事者」加藤新太郎他編・新民事訴訟法の理論と実務（上巻）（一九九七）一六〇頁）、別訴になるとする反対説もある（高橋・前掲六四頁参照）。反対説は、それらの選定者と選定当事者との間ですでに信賴関係や一体性は喪失しているからこそ選定が取り消されたのであるから、当事者、特に選定の取消しを申し出た者にとっては、ここで共同訴訟を維持する動機はもはや存在しない。選定の取消しがあれば、まず別訴が提起されたものとして取扱い、その後で訴訟運営上の利点が存在するとみなす場合には、いつでも裁判所は裁量によって改めて弁論を併合して、共同訴訟を創出すべきである、と言う。

この反対説は、原告側の選定については妥当なものである。しかし、被告側で追加選定があり、原告がその選定に係る請求を自発的に追加した場合には、原告においても被告側の共同利害関係人との間の紛争を一挙に解決することについて積極的に期待していると評価できるだろう。それゆえに、少なくともそのような被告側の追加選定の場合には、選定の取消によって直ちに別訴が生じるのではなく、まずは被告側での共同訴訟が生じると解するべきである。

5 選定当事者の資格喪失

新民訴法三〇条五項によれば、選定者の一団が複数の選定当事者を選定している場合、一部の選定当事者が資格を失ったとしても、残りの選定当事者が、選定者全員のために訴訟行為をすることができる。旧法四八条と同様で

ある。

資格喪失の事由には、同項が例示する死亡の他に、禁治産宣告、選定当事者の辞任、選定の取消し、並びに共同の利益の喪失が挙げられる（注釈民訴（徳田）四五四頁、小室直人他編・基本法コンメンタール・新民事訴訟法Ⅰ三〇条（松本博之）（一九九七）八一頁）。

6 選定者と選定当事者の関係

すでに述べたように、訴訟法的に見れば、選定者から訴訟遂行の権限を授与された選定当事者は、選定者のために有利または不利な訴訟行為を無制限で行うことができる。それゆえに、訴訟上の和解、訴えの取下げ等の重大な訴訟行為を制限して選定が行われている場合であっても、そのような制限は無効であり、無制限の選定としての効果が生じている（最判昭和四三・八・二七判時五三四号四八頁）。実体法的に見れば、しかし、選定者と選定当事者との間には委任（民六四三条以下）その他の原因関係が存在している。したがって、その内部関係において和解や訴えの取下げ等の権限を制限しておくことは有効である。選定者は、この制限に違反した選定当事者に対して、受任義務違反による損害賠償を請求することができる（高橋・前掲六四頁、小室他・前掲（松本）八〇頁）。

選定当事者は、選定者に対して、選定者の請求に関連する費用等を受任者として請求することができる（民六四九条、民六五〇条）。しかし、受任者としての報酬を請求することはできない（民六四八条参照）。報酬を目的とする選定当事者の選定は、訴訟信託の禁止（信託二一条）、並びに非弁護士による法律事務の取扱等の禁止（弁護士法七二条）に抵触するからである。したがって、いかに多くの選定者が獲得されたとしても、選定当事者にとっては、

自分の請求権が実現される以上には経済的に利するところは全くない。それに対して、選定当事者を代理して訴訟を実施する弁護士にとっては、より多くの選定者が登場すればするほど、係争利益は大きくなるので、経済的に有利な状況が見込まれる。

7 選定者募集のための広告

選定当事者制度の利用拡大及び活性化は、選定当事者、それを支援する非営利組織及び弁護士によってどれだけ大規模な選定者集団が形成されるのかにかかっている。新法の立法過程においては、選定者募集のために、選定当事者及びその代理人が新聞等に広告を出すこと、または裁判所が公告をすることについての法規定の整備が検討されたが、広告費用の負担、裁判所の中立性、広告に関する法整備の必要性と合理性の点で疑問が出され、最終的には実現しなかった（法務省民事局参事官室編・一問一答新民事訴訟法（一九九六）五五頁、青山他・前掲研究会七九頁）。

しかし、旧法下でも新法下でも、私的な方法による選定者の募集は可能である。ダイレクトメール、新聞広告の他にも、街頭でのビラの配布、全国各地での大規模な選定者集会の開催、インターネット等によって、現在係属しているまたは提訴が予定されている訴訟について選定者を募集する努力が期待される（広告の点での裁判所のコントロールの必要から裁判所による公告の制度化を依然として主張するのが、長谷部・前掲一三七頁）。他方で、弁護士がこれらの広告活動を行う場合には、「事件漁り」とみなされないようにするために倫理規則の確立も必要である（藪口・前掲一七〇頁。さらに、尾崎敬則／清水正憲「選定当事者と広告について」判タ八四六号（一九九四）四二頁、尾崎・前掲六三頁、七〇頁参照）

五 今後の展望

旧法下ではほとんど利用されなかった選定当事者制度が、新法において廃止されるところか、「国民にとつて利用しやすい民事訴訟」という新法の目標を象徴する制度のひとつとして蘇った。すなわち、共通の原因による被害者が多数存在するが、一人一人の被害自体は少額で、個別的な訴訟が経済的に引き合わないような消費者被害または生活妨害の事件に関して、これらの多数の被害者がいつでも、容易に訴訟手続を利用して、権利保護を享受することができるよう選定方法が拡大されたのである。この点を重視するならば、新法下の実務において、旧法下の判例に見られた「本人訴訟代行型」及び「団体結合同型」の事件、または一人当たりの損害が高額で、かつ多数者間でも利害が対立するような事件（例えば、大規模な交通事故による人身損害賠償）は、選定当事者が利用される事件としては例外に位置づけられるようになるのではないかと予想される。

裁判所には、紛争の規模をできるだけ小さくして、手堅く審理を進めることを好む傾向があるといわれているが、新法の下で装いを新たにした選定当事者制度の趣旨を十分考慮して、多数者が関連する事件の一次的、統一的な解決に対しても前向きな姿勢を取ることが今後の実務に期待される。その際には、たとえば新法において新設された「大規模訴訟に関する特則」（新民訴二六八条以下）も積極的に活用されるべきである（その他に、小林・前掲五三頁は、選定当事者による訴訟上の和解に対する裁判所の監督の必要性を示唆する。長谷部・前掲一二〇頁以下は同様の趣旨で、今後の課題をイングランド法との比較で検討する。）。

*執筆時期との関係で、本稿には、西口元編・現代裁判法大系二三巻 民事訴訟（一九九八年八月、新日本法規）において筆者が担

当した「選定当事者」(一〇一六頁)と内容的に重なる部分が含まれることをおことわりします。

選定当事者