

論 説

わが国における当事者適格概念の生成過程
——判決効との関係を中心に——

中 本 香 織

- 第1章 はじめに
 - 第1節 問題の所在
 - 第2節 考察の方法
- 第2章 雑本論文の登場
 - 第1節 雑本論文における Sachlegitimation と Prozessführungsrecht
 - 第2節 権利帰属主体への判決効
 - 第3節 雑本論文における「正当ナル当事者」の位置付け
- 第3章 雑本論文以降の理解
 - 第1節 「正当なる当事者」から「当事者適格」へ
 - 第2節 権利保護要件から訴訟要件へ
- 第4章 総括と私見
 - 第1節 Sachlegitimation と当事者適格概念について
 - 第2節 松本説とこれに対する批判について
 - 第3節 当事者適格の要素としての判決効

第1章 はじめに

第1節 問題の所在

当事者適格とは、「請求の当否即ち訴訟物である権利関係の存否について、何人が当事者となった場合に、本案判決で確定するのが必要かつ有意

義であるかの問題であり、「訴訟物についての利害関係人として、その存否を確定する判決を受ける適格を当事者適格と呼び、或は訴えの目的を達するために、当事者として訴訟を進行できる権能として訴訟追行権といひ、かかる適格若しくは権能を有する者をば、その訴訟物についての正当な当事者と称する⁽¹⁾」とされている。以上のような、当事者適格、訴訟追行権、そして正当な当事者という3つの概念の関係について、わが国ではこれらの概念を同義に用いて整理する論者が圧倒的多数である。このような整理を前提とすると、当事者適格、訴訟追行権、正当な当事者とは、概念を説明する視点が異なるだけで、その中身自体に相違はないことになる。すなわち、これら3つの概念は、「当事者適格を有する者＝訴訟追行権を有する者＝正当な当事者」という関係にあることになる。

他方でわが国の民事訴訟法の母法であるドイツ民事訴訟法では、少なくとも現在は、わが国の「当事者適格」に対応する用語はなく、「正当な当事者 (die richtige Partei)」であるか否かは「訴訟追行権 (Prozessführungsbefugnis, Prozessführungsrecht)」の有無によって決せられている⁽³⁾。なお、ドイツでは、権利帰属主体性を意味する Sachlegitimation (わが国では、「実体適格」又は「事件適格」と呼ばれる。)と Prozessführungsbefugnis とを厳格に区別することが求められているが、わが国の当事者適格論の中では、Sachlegitimation について言及されないことが多い。

この Sachlegitimation と Prozessführungsbefugnis の各概念については、実体適格と訴訟追行権との混同を危惧し、わが国においても「当事者

(1) 兼子一『新修民事訴訟法体系 [増訂版]』158-159頁 (酒井書店、1965)。

(2) 三ヶ月章『民事訴訟法 [第3版]』228頁 (弘文堂、1992)、伊藤眞『民事訴訟法 [第6版]』189-190頁 (有斐閣、2018)、新堂幸司『新民事訴訟法 [第5版]』283頁 (弘文堂、2011)、上田徹一郎『民事訴訟法 [第7版]』226頁 (法学書院、2011)、中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義 [第3版]』170頁 [福永有利] (有斐閣、2018) など。

(3) MünchKommZPO/ Lindacher, Bd. 1, 5. Aufl., 2016, Vor § 50 Rn. 41.

(4) Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl., 2018, § 46 Rn. 3; Stein/ Jonas/ Jacoby, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 1, 23. Aufl., 2014, vor § 50 Rn. 27.

適格」という用語ではなく「訴訟追行権」を用いるべきとする松本博之教授⁽⁵⁾の見解（この見解を、「松本説」とする。）がある。松本教授は、実体適格と訴訟追行権を「正当な当事者」＝「当事者適格」の概念に纏めたのは、雫本朗造「民事訴訟ニ於ケル『正当ナル当事者』ナル觀念及其訴訟法上ノ地位ヲ論ス（Die richtige Partei - Sachlegitimation u. Prozessführungsrecht）」⁽⁶⁾（1909、明治42年）（本稿ではこの論文を、「雫本論文」とする。）が初めてであるとして、雫本論文について以下のように述べる。すなわち、雫本論文は、訴権論について権利保護請求権説に立ち、私法上の請求権が存在し、保護の適格を有し、かつ履行期にあることは、権利保護要件をなすとして、実体適格も権利保護要件に位置付け、訴訟法上の問題であるとし、そして、積極的実体適格を意味する Aktivlegitimation と消極的実体適格を意味する Passivlegitimation を権利保護要件の問題、すなわち「原告適格」「被告適格」という訴訟法上の問題として扱った。その結果、実体適格は権利保護要件に吸収され、独自の概念としてはわが国の民事訴訟法学から消えた。この点に、実体適格と訴訟追行権の混同が生じた原因がある、とするのである。

このような松本教授の指摘は、訴訟承継の原因を「当事者適格」の承継⁽⁷⁾に求める兼子一教授の適格承継説の検討においてもなされている。松本教授は、兼子論文は承継の原因を「当事者適格」の承継に求めているが、兼子教授が実体適格を意味する Sachlegitimation を「当事者の適格」としていることを捉えて、同論文が「承継人に移転すると考えていたものは、内容上、係争中の権利又は法律関係の帰属主体たる地位、すなわち実体適

(5) 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第8版〕』261-262頁〔松本博之〕（弘文堂、2015）。雫本論文の分析については、松本博之「民事訴訟における訴訟係属中の係争物の譲渡」同『民事訴訟法の立法史と解釈学』263-264頁（信山社、2015）〔初出2010-2011〕も参照。

(6) 雫本朗造「民事訴訟ニ於ケル『正当ナル当事者』ナル觀念及其訴訟法上ノ地位ヲ論ス（Die richtige Partei - Sachlegitimation u. Prozessführungsrecht）」同『民事訴訟法論文集』1頁以下（内外出版印刷、1928）〔初出1909〕。

(7) 松本・前掲注（5）263-264頁参照。

格であることを確認しておくことが重要であろう⁽⁸⁾と述べ、訴訟係属中の係争物の譲渡及び口頭弁論終結後の承継人への既判力拡張において譲受人によって承継されるのは、原則として前主の実体適格である、とする⁽⁹⁾。

このように、松本教授が、(兼子教授の)適格承継説のいう承継の対象とは、当事者適格ではなく実体適格であることを強調していることからすると、「議論の混乱を招く原因となるので、当事者適格の概念はやめ、本案判決をするに適した当事者であるか否かの基準としては訴訟追行権の概念を用いるべきである⁽¹⁰⁾」という松本説の背景には、訴訟承継の場面では特に当事者適格と実体適格の混同が顕著であり、このような混同を正すために、訴訟追行権概念に一本化すべき、という考慮があると考えられる。

他方でこの松本説に対しては、松原弘信教授から、学説史的考察からすると、わが国の今日の民事訴訟法学において当事者適格概念が Sachlegitimation 概念と混同されるおそれは皆無に等しいといつてよいのではないか、との指摘もなされているところである⁽¹¹⁾。

この議論の当否は本稿第4章で検討するが、松本教授及び松原教授の両見解は、わが国の「当事者適格」と「訴訟追行権」は同義であることを前提とするものである。わが国においては、「当事者適格を有する者＝訴訟追行権を有する者＝正当な当事者」との理解が一般的であることは既に述べたところである。しかし、果たして、「当事者適格＝訴訟追行権」として訴訟追行権のみに着目して当事者適格を定義する図式が正しいものといえるであろうか。というのも、確立した判例が示す、「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を進行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄である⁽¹²⁾」との基準を容認するなら

(8) 松本・前掲注(5)264頁。

(9) 松本＝上野・前掲注(5)262頁〔松本〕。

(10) 松本＝上野・前掲注(5)262頁〔松本〕。

(11) 松原弘信「当事者適格概念の理論的基礎と同概念不要説の批判的検討」熊本ロージャーナル12号8頁(2016)。本稿ではこの論文を、「松原論文」とする。

ば、当事者適格の内容は、誰が当事者として訴訟を進行するか（＝訴訟進行権の有無）、及び、誰に対して本案判決をすべきか（＝判決の名宛人、ひいては判決効の範囲）という2つの要素を併せ持つものであるように思われる。

第2節 考察の方法

筆者は以前、権利能力なき社団の登記請求訴訟における原告適格と、当該社団に対しなされた判決の効力の社団構成員への拡張について、前者は社団の財産的独立性を根拠に社団の固有適格として認められ、後者は社団と構成員の組織法的関係を根拠に認められると論じたことがある⁽¹²⁾。その際、社団に訴訟追行権が認められる根拠と、構成員への判決効拡張が認められる根拠とを分け、それぞれ異なる視点から検討を行った。すなわち、当事者適格の有無の判断において、訴訟追行権の有無と判決効の範囲を切り離して考察した。このような考察の手法（当事者適格概念の中には、訴訟追行権の有無と判決効の範囲という要素が含まれ、当事者適格の有無については両者をそれぞれ検討するという手法）は、実体法上権利帰属主体となりえないという特殊性を有する権利能力なき社団の当事者適格のみならず、他人の権利関係を訴訟上行使する場合の当事者適格の判断一般に妥当しうのではないかという点については、検討を行わなかった。

そこで、以上のような問題意識を元に、本稿では、以下の2つの点を軸に据えて、わが国における当事者適格概念の生成過程を検討する。

まず、わが国で「当事者適格」概念が用いられ、現在のような「当事者適格」＝「正当な当事者」＝「訴訟追行権」との理解が定着するまでの過

(12) 最大判昭45・11・11民集24巻12号1854頁（以下、「昭和45年最大判」とする。）、最三小判平6・5・31民集48巻4号1065頁、最三小判平7・3・7民集49巻3号919頁、最一小判平26・2・27民集68巻2号192頁などで示された当事者適格の内容である。

(13) 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」早法92巻1号173頁以下（2016）。

程を明らかにしたい。母法であるドイツ民法には対応する用語がない「当事者適格」が、独自に用いられるに至った理由が明らかでないことは、⁽¹⁴⁾従前から指摘がなされているところである。そこで、当事者適格概念の発生と、それ以降の議論の変遷を追うこととする。これに加えて、わが国独自の概念である当事者適格とは、ドイツの正当な当事者ないし訴訟追行権とは異なるものであるのか、異なるとすればいかなる点が異なるのかについても、分析を試みる。

また、確立した判例が、当事者適格の判断基準として、「誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義か」という判決の名宛人の要素を、当事者適格の中で考慮するようになった契機について、当事者適格と判決効との関係に着目して検討を行いたい。

なお、当事者適格概念については、「訴訟追行権」に重点を置いた先行研究が複数⁽¹⁵⁾存在する。本稿では、「訴訟追行権」に関する議論についてはこれらの先行研究に拠ることとし、当事者適格と判決効の関係を中心に、当事者適格概念の生成過程を検討することとしたい。

第2章 雑本論文の登場

大正15年改正前の旧々民事訴訟法(1890、明治23年制定)施行後しばらく

(14) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法 上 [第2版補訂版]』239-240頁(有斐閣、2013)では、「母法ドイツでは、訴訟追行権という表現の方が多く用いられるようであり…(中略)…、我が国でなぜ当事者適格という表現が常用されるのかは明らかではない。」と指摘されている。

(15) 代表的なものとして、福永有利「ドイツにおける当事者理論の変遷」同『民事訴訟当事者論』2頁以下(有斐閣、2004)[初出1967-1968]、松原弘信「民事訴訟法における当事者概念の成立とその展開(一)～(四・完)」熊法51号85頁以下(1987)、52号33頁以下(1987)、54号59頁以下(1987)、55号25頁以下(1988)がある。また、最近の研究では、鶴田滋「固有必要的共同訴訟における実体適格と訴訟追行権」松本博之先生古稀祝賀『民事手続法制の展開と手続原則』125頁以下(弘文堂、2016)、本間靖規「当事者適格の機能領域」徳田和幸先生古稀祝賀『民事手続法の現代的課題と理論的解明』25頁以下(弘文堂、2017)がある。

くは、当事者適格に関する議論はほとんどなされていない。管見の限りでは、この当時の民訴法の概説書では、当事者の意義及び訴訟能力については触れられているものの、当事者適格（ないし正当な当事者）について言及する文献は見られない。

このような中、1909（明治42）年に公表されたのが、雉本論文である。

第1節 雉本論文における Sachlegitimation と Prozessführungsrecht

雉本論文では、正当なる当事者（die richtige Partei）とは、訴訟物を成す私法上の請求権又は私法上の法律関係につき、訴訟を為す権能（Processführungsrecht）を有する者であり、民事訴訟の当事者が訴訟物を成す私法上の請求権又は法律関係について訴訟を為す権能を有するのは、（イ）当事者が私法上の請求権又は法律関係の主体たる場合、又は、（ロ）当該私法上の請求権又は法律関係の主体ではないが、これについて訴訟を為す権能を有する場合であるとされている。この分類について、ドイツの学説では、通常、訴訟物を成す私法上の請求権又は法律関係が当事者に属することを Sachlegitimation といい、（ロ）の場合を Processlegitimation（Processführungsrecht）ということが指摘されている。しかし雉本論文は、当事者が訴訟物を成す私法上の請求権又は法律関係の主体たる場合においても、その主体であることが重要なのではなく、主体であるがために当該請求権又は法律関係について訴訟を為す権能を有するということが重要であり、その点では（イ）と（ロ）は異ならないとして、（イ）と（ロ）とを総括して、「正当ナル当事者」と呼び、原告として訴訟を為す権能を Aktivlegitimation、被告として訴訟を為す権能を Passivlegitimation とした上で、前者を「正当ナル原告」、後者を「正当ナル被告」とする⁽¹⁶⁾。したがって、雉本論文によれば、Sachlegitimation を有する者も、Processlegitimation を有する者も、正当なる当事者である、ということになる⁽¹⁷⁾。

(16) 以上につき、雉本・前掲注（6）1-4頁。

このような雑本論文を指して、松本教授は、「実体適格と訴訟追行権とを『正当な当事者』＝『当事者適格』の概念に纏めたのは」雑本論文が多分初めてだと思われる、と述べる⁽¹⁸⁾。しかしここで注意すべきことは、雑本論文は、Sachlegitimationを「正当ナル当事者」と呼びつつも、Sachlegitimationに「当事者適格」という訳語をあてていないことである⁽¹⁹⁾。

雑本論文において、Sachlegitimationとは、私法上の請求権又は法律関係が当事者に属することを意味するものであること（すなわち権利帰属主体性の問題であること）が認識されていたことは、明らかである。Sachlegitimationは権利帰属主体性の問題であると認識しているにもかかわらず、（積極的実体適格、消極的実体適格という意味を有する）AktivlegitimationとPassivlegitimationをもつばら「正当な原告・被告」の意で用いている点では、現在から見れば、AktivlegitimationとPassivlegitimationの理解としては誤ったものであると言わざるをえない。しかし、雑本論文が着目しているのは、Sachlegitimationを有する者は問題なく当該権利又は法律関係について訴訟を為す権能を有する、ということであり、この点を捉えてSachlegitimationを「正当ナル当事者」の問題に含めているに過ぎない（したがって、Sachlegitimationを現在の「当事者適格」と同義と解しているわけでもなければ、Prozessführungsrechtと同義と解しているわけでもない）。そのため、雑本論文のみをもって、わが国ではSachlegitimationに「当事者適格」の訳語があてられたと断定するのはやや早計であるようにも思われる。

(17) なお、雑本論文は、後述のように、訴訟追行権概念を提唱した *Hellwig* の見解の影響を大きく受けている。*Hellwig* の訴訟追行権概念は、実体的当事者概念から形式的当事者概念への転換を期に、「正当なる当事者」であるための要件として提唱されたものであった。そのため、雑本論文では専ら「正当なる当事者」が主題とされているものの、当事者概念については形式的当事者概念を前提としていると考えられる。

(18) 松本＝上野・前掲注（5）261-262頁〔松本〕。

(19) 松原・前掲注（11）5頁参照。

第2節 権利帰属主体への判決効

なお、雫本論文は、遺言執行者を相続人の代理人とみなすと規定する旧民法1117条は、遺言執行者の為す管理若しくは訴訟が、相続人にその効果を及ぼすことを求めるものであり、このことは民事訴訟の範囲においては判決の既判力の主観的範囲の拡張によって、その目的を達することができる⁽²⁰⁾と述べる。そして、当該箇所の脚注においてドイツの文献を参照し、「判決ノ既判力ハ、当事者間ニ止マルヲ以テ原則トスト雖モ、第三者カ訴訟ヲ為ス私法上ノ法律関係ニツキテ管理権ヲ有シ、從テ其ノ訴訟ヲ為ス権能ニ基キ当事者トシテ為シタル訴訟ニ於ケル判決カ、訴訟物ヲ成ス私法上ノ法律関係ノ主体ニ既判力ヲ及ホスハ通説ノ認ムル所ナリ」として⁽²¹⁾いる。このような雫本論文の記述から、（大正15年改正で旧民訴法201条2項〔現行民訴法115条1項2号〕が制定される前に公刊された）雫本論文では、権利義務の帰属主体以外の第三者が訴訟追行権を有する場合の権利帰属主体への既判力拡張について、権利帰属主体へ既判力が拡張されるのが通常であるというドイツ法の理解をそのまま持ち込んでおり、既判力拡張の可否が特に問題とされていないことがわかる。

第3節 雫本論文における「正当ナル当事者」の位置付け

Sachlegitimation を有する者と Processlegitimation (Processführungsrecht) を有する者を「正当ナル当事者 (die richtige Partei)」とした雫本論文では、さらに進んで、訴訟物を成す私法上の請求権又は法律関係について訴訟を為す権能を有するか否かの問題は、権利保護の要件（又は私権保

(20) Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Bd. 1, 1903, S. 241; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. 1, 1903, S. 323.

(21) 以上につき、雫本・前掲注(6)12頁。

(22) 前掲注(20)参照。なお、Hellwig, a. a. O. (Fn. 20), S. 323 (Anm. 23) では、権利帰属主体に判決効が及ばない場合として、後述の BGB 旧1380条（後掲注(75)参照）が挙げられている。

護の要件〔Rechtsschutzvoraussetzung〕に属するものであると解されている（以下、「権利保護要件説」とする）。これは、訴権論について、訴権とは私人が国家に対して自己に有利な判決を要求する公権であるとする権利保護請求権説（具体的訴権説）に立ち、裁判所が判決請求権（訴権）の存在を認め、原告又は被告に有利な判決をするのは、権利保護要件の存在が認められる場合に限られるという見解に立つことを前提とするものである。権利保護請求権説の立場から、訴訟を為す権能が権利保護要件に属することを明示するものとして、雉本論文では *Hellwig* の見解が挙げられている⁽²³⁾。これによると、*Hellwig* は、「権利保護要件 (Rechtsschutzbedingung) カ判決請求権 (訴権) ニ関スルトキハ訴権要件 (Klagvoraussetzungen) ト名ヅク可ク之ハ訴訟成立要件〔今日にいう訴訟要件〕トハ全く異ナルモノト」し、「判決請求権ノ権利保護ノ要件ヲ区別シテ、実質的〔実体的〕ノモノ及訴訟的ノモノ (materielle und processuale Klagvoraussetzungen) トシ」、「訴訟ヲ為ス権能ハ、判決請求権ノ権利保護ノ要件中訴訟的ノモノニ属スト為ス」(〔〕内は筆者による。)、という⁽²⁴⁾。

雉本論文は、このような *Hellwig* の見解だけでなく、訴訟を為す権能が訴訟成立要件 (Processvoraussetzung) に属しないということについてドイツの学説は一致していること、さらに、訴訟を為す権能は、訴訟物を成す私法上の法律関係について管理権を有するか否かに係るもので、所有権及び債権などの財産権については権利の内容に属するものであることから、本案に関するものである、という結論を導き出している⁽²⁵⁾。そしてこのような権利保護請求権説からは、「正当ナル当事者」でない者がした訴訟において、裁判所がこの点に基づいて判決をするときは、その判決は不適法として訴えを却下 (Abweisung als unzulässig; absolutio ab instantia) する本案前の判決ではなく、「請求ヲ理由無シトシテ棄却スル (Abweisung als un-

(23) 雉本・前掲注(6) 34頁以下。

(24) ここでの *Hellwig* の見解については、*Hellwig*, a. a. O. (Fn. 20), S. 150 ff.

(25) 雉本・前掲注(6) 33-35頁、51頁。

begründet; absolutio ab actiones)」本案判決をすることになる、という⁽²⁶⁾。もつとも、雫本論文が権利保護請求権説を採用するにあたって依拠していると思われる *Hellwig* の見解では、権利保護要件を実体的なものと訴訟的なものとの二つに区別する結果、当事者が訴訟を為す権能を有しない場合、訴訟的な権利保護要件を欠くときは「請求ノ一時的棄却」(Klagabweisung zur Zeit) 判決をすることになるとされているが、わが国の民訴法ではこのような区別を前提とした判決が認められていないことから、請求棄却判決⁽²⁷⁾をすべきである、としている。

以上のように、雫本論文では、Sachlegitimation と Processführungsrecht のいずれかを有する者を「正当ナル当事者」と呼んだ点、「正当ナル当事者」とは訴訟物を成す私法上の請求権又は法律関係について訴訟を為す権能を有する者をいい、「訴訟ヲ為ス権能」は訴訟成立要件ではなく権利保護要件に属すると解した点に特徴がある。そして、「正当ナル当事者」に関する雫本論文の理解は、Sachlegitimation をも（その意味に権利帰属主体性を認めつつ）「正当ナル当事者」に含めて理解している点、「訴訟を為す権能」が訴訟（成立）要件ではないと解する点で、現在の当事者適格や訴訟追行権の理解とは大きく異なるものであるといえる。

第3章 雫本論文以降の理解

第1節 「正当なる当事者」から「当事者適格」へ

1. 「正当なる当事者」と「当事者たる適格」

雫本論文公刊後、大正時代から昭和初期にかけて、「正当なる当事者」に言及する文献が現れる。例えば、岩田一郎『民事訴訟法原論 [第11版]』（1916、大正5年）では、正当なる当事者とは、訴訟物たる権利又は法律関

(26) 雫本・前掲注(6) 48-49頁。

(27) 雫本・前掲注(6) 52-53頁。

係につき訴訟を実行する権利を有する者をいう⁽²⁸⁾、との記述がある。同『民事訴訟法原論 [訂正改版第6版]』(1913、大正2年)では、正当なる当事者⁽²⁹⁾についての記述がなく、この記述は新たに加筆されたものであることがわかる。正当なる当事者についてこれ以上の記述は見当たらず、また、正当なる当事者が権利保護要件に関する問題か否かについては言及されていないことから、ドイツ法の議論ないし雫本論文の影響を受けているか否かは定かではないものの、「正当なる当事者」か否かは、訴訟を実行する権利(訴訟追行権)の有無により定まるものであると解していることが分かる。

他方で、「正当なる当事者」と(雫本論文では登場していない)「当事者たる適格」⁽³⁰⁾という語を、同義のものとして用いる文献も現れた。このうち、仁井田益太郎『民事訴訟法大綱 全 [改定増補]』(1918、大正7年)(以下、「仁井田・大綱」とする。)では、正当な当事者であるには「訴訟実行権」を有することが必要であり、訴訟実行権は訴訟の目的たる法律関係の当事者に属するが、この当事者が当該法律関係に関し管理権を有せず第三者がこれを有する場合には、当該法律関係の当事者はその訴訟につき訴訟実行権⁽³¹⁾を有せず、却って管理権を有する第三者がこれを有する、と述べる。また、この場合の判決効については、他人の法律関係を目的とする訴訟につき訴訟実行権を有する者は、その法律関係に関し自己の名を以て訴訟を実行する者であるため訴訟の当事者であり代理人ではないが、その者は訴

(28) 岩田一郎『民事訴訟法原論 [第11版]』159頁(明治大学出版部、1916)。

(29) 岩田一郎『民事訴訟法原論 [訂正改版第6版]』154-155頁(明治大学出版部、1913)参照。なお、前掲注(28)の第11版が発行されたのと同年に、増補改版第10版が発行されており、正当なる当事者についての記述は増補改版の際に加筆されたものと思われる。

(30) 仁井田益太郎『民事訴訟法大綱 全 [改定増補]』81頁(有斐閣、1918)、渡邊彰平『新民事訴訟手続詳解』89頁(山洞書院、1931)、河本喜興之『民事訴訟法提要』87頁(南郊社、1934)など。なお、大正9年度京大講義本である雫本朗造『民事訴訟法 上巻』164頁(石田正七、1920)でも、「正当ナル当事者又ハ当事者タル適格」という表現が用いられている。

(31) 仁井田・前掲注(30)81-83頁。

訟実行権を有するため、これに対する判決は訴訟の目的たる法律関係の当事者にその効力が及ぶ⁽³²⁾、という。管理権を中心に訴訟追行権の有無（正当なる当事者か否か）を判断し、権利帰属主体への判決効の拡張を認める立場は、*Hellwig*や雉本論文の採るところであり、これらの論者の影響を受けたものであると思われる。この点から推測できるのは、仁井田・大綱が公刊された時点で、他人の権利関係が訴訟の目的となっている場合の当事者たる適格（正当な当事者）は、訴訟追行権を元に判断され、これが認められるならば、権利帰属主体への判決効拡張も当然に認められる、と解されているということである。この当時、既に大正15年改正作業が始まっており、旧民訴法201条2項の新設にあたって立法者の間でも（公刊物を見る限り）特に議論がなされていないことから⁽³³⁾、同項の制定の背景には *Hellwig*や雉本論文の理解と共通の理解があったように思われる。

2. Sachlegitimation と Processführungsrecht の位置付け

(1) 両者を同視する見解

ところで、以上の文献では、Sachlegitimation 及び Processführungsrecht については触れられないまま、「当事者たる適格」の内容が示されている。これらの文献が、Sachlegitimation を当事者適格として理解していたのかは明らかでない。もっとも、雉本論文以降、Sachlegitimation について、それが実体法上の権利帰属主体性を意味することについては言及することなく、「当事者たる適格」や「訴え提起の適格」との訳語をあてるもの⁽³⁴⁾や、現在一般的に用いられている語である「当事者適格」と訳する

(32) 仁井田・前掲注(30)84頁。

(33) この点については、中本香織「訴訟担当概念の比較法的考察と民事訴訟法115条1項2号の適用対象に関する一試論」早法93巻1号144頁以下（2017）参照。

(34) 加藤正治「判批」法協41巻1号177、180頁（1923）〔同『民事訴訟法判例批評集 第一巻』47頁以下（1926、有斐閣）所収〕、山田正三『民事訴訟法 第二巻 [第3版]』276頁（弘文堂書房、1923）、勅使河原直三郎『改正民事訴訟法概論 [第3版]』158頁（1928、巖松堂書店）、兼子一「訴訟承継論（一）」法協49巻1号47頁

ものが現れた。⁽³⁵⁾ 例えば、山田正三『民事訴訟法 第二巻 [第3版]』(1923、大正12年)では、正当なる当事者 (die richtige Partei) とは、特定の訴訟の当事者がその訴訟に関し訴訟を為す権能 (Processführungsrecht) 即ち当事者たる適格 (Sachlegitimation) を有することをいい、原告たる適格 (Aktivlegitimation) を有する原告を正当なる原告、被告たる適格 (Passivlegitimation) を有する被告を正当なる被告⁽³⁶⁾ という、とされており、Sachlegitimation は明らかに Processführungsrecht と同義に用いられている。これらの文献は、Sachlegitimation と Processführungsrecht をいずれも当事者適格の問題として理解するものであり、後述の Hellwig・System の影響を受けているものであると読み取ることができる。雉本論文や Hellwig・System の影響を受けたことで、当時の見解では、両者を当事者適格の問題として扱う理解が多数であったようである。

(2) Processführungsrecht を重視する見解

他方で、Sachlegitimation には言及せず、Processführungsrecht のみで「正当なる当事者」を説明する文献も見られる。細野長良『民事訴訟法要義 第一巻』(1930、昭和5年)では、「正当なる当事者」とは、訴訟の原告又は被告として本案の裁判を要求しうる地位にある当事者であって、訴訟

(1931) [同『民事法研究 第一巻』1頁以下(酒井書店、1950)所収] (以下、この論文を「兼子・訴訟承継論」とする)。

(35) 加藤正治「判批」法協43巻4号680頁(1925) [同『民事訴訟法判例批評集 第二巻』8頁以下(1927、有斐閣)所収]、同『民事訴訟法要論』115頁(有斐閣、1946)、薄根正男「民事訴訟に於ける当事者適格(一)(Die Sachlegitimation)」法論8巻11号23頁以下(1929)。なお、中島弘道『日本民事訴訟法 第一編』221頁(松華堂書店、1934)は、Prozessführungsrecht 及び Sachlegitimation を訴訟実施権(自己の名において訴訟を進行しかつ裁判を受ける権能)と訳し、当事者適格を有するとは、訴訟実施権を有することを意味する、としている。

(36) 山田・前掲注(34)276頁(なお、その後公刊された山田正三『日本民事訴訟法論 第一巻 [再版]』293頁(弘文堂書房、1933)においても記述に変更はない)。

(37) 正当なる当事者の問題について、後述の Hellwig・System を引用するものとして、山田・前掲注(34)277頁、薄根・前掲注(35)31頁、中島・前掲注(35)222頁がある。

の実施権（Processführungsrecht）を有する当事者である⁽³⁸⁾、とされており、中村宗雄『改正民事訴訟法要論 第一分冊』（1928、昭和3年）は、訴訟の目的たる権利若しくは法律関係につき当事者として訴訟を実施しうる権能すなわち訴訟遂行権（Processführungsrecht）を有する当事者をいい、この場合に「当事者適格」ありという、として「正当なる当事者」の内容を示している。両者が、Sachlegitimation を権利帰属主体性と捉えていたのか当事者適格概念に含めていたのか定かではないが、当事者適格を Processführungsrecht の有無に係らしめている点は特徴的である。

(3) Sachlegitimation との峻別を強調する見解の登場

さらに、昭和初期には、Sachlegitimation が訴訟追行権とは異なる内容を有するものであることを鋭く指摘するものも現れた。竹野竹三郎『新民事訴訟法積義 上巻』（1930、昭和5年）（以下、「竹野・積義」とする。）では、「正当事者（Sachlegitimation）なる語は旧説の当事者観念（当事者は独り争いある実体上の権利主体に限る〔実体的当事者概念〕）の権利状態（Rechtszuständigkeit）を指すに過ぎぬからあまりにも狭きに失する嫌がある。新説〔形式的当事者概念〕の当事者観念の見解に立脚すれば正当事者の問題は寧ろ訴訟を実施する権能（Prozessführungsbefugnis）の問題でなければならぬ⁽⁴⁰⁾」（〔 〕内は筆者による。）として、Sachlegitimation が実体法上の権利帰属主体性を表す語であることが指摘されている。同書では、Rosenberg の教科書の第1版が参照されており（ただし、「正当事者」の項目では同書の引用はない。）、Rosenberg は、「Sachlegitimation とは、係争法律関係の主体の観点、権利帰属主体性でしかなく、訴訟追行権（Prozessführungsbefugnis）とは厳格に区別されなければならない。実体適格は理由具備性の要件であるが、訴訟追行権は訴えの適法性の要件である⁽⁴¹⁾」として Sachlegitimation を訴訟追行権から切り離している。竹野・

(38) 細野長良『民事訴訟法要義 第一巻』381頁（巖松堂書店、1930）。

(39) 中村宗雄『改正民事訴訟法要論 第一分冊』123頁（敬文堂書店、1928）。

(40) 竹野竹三郎『新民事訴訟法積義 上巻』130頁（有斐閣、1930）。

積義も、おそらくこのような *Rosenberg* の理解に影響を受け、Sachlegitimation が権利帰属主体性を意味するものであり、正当なる当事者の問題ではないと解するに至ったのであろう。

竹野・積義と同様に、Sachlegitimation が権利帰属主体性の意味を有する概念であることを明確に示したのが、末弘巖太郎＝田中耕太郎編『法律学辞典 第三巻』〔兼子一〕(1936、昭和11年)(以下、「兼子・法律学辞典」とする。)である。すなわち、兼子教授は、「嘗て訴訟を以て私法上の権利者が義務者に対する権利行使の手段と考えた時に於ては、当事者は当然私法上の権利者及び義務者たるべきものと為し、当事者適格とは訴訟物たる権利義務の帰属主体たることに過ぎぬと説かれたが、…(中略)…現在に於ても当事者適格をば Sachlegitimation (訴訟物に付き権利を有するの意)⁽⁴²⁾と呼ぶのは旧い見解の遺物と謂うべきである」と述べている。

また、兼子・法律学辞典においては、「当事者適格」を意味するドイツ語として、Prozesslegitimation と Prozessführungsrecht が挙げられているのみで、Sachlegitimation は用いられていない。もっとも、当事者適格とは、「当事者として特定の訴訟を進行しこれに付き本案判決を求め得る権能即ち訴訟進行権 (Prozessführungsrecht) を謂ふ。而して原告たるべき適格を能動的適格 (Aktivlegitimation)、被告たるべき適格を受動的適格 (Passivlegitimation) と呼び、又かかる適格又は権能を有する者をば其の訴訟に関する正当なる当事者 (die richtige Partei) と謂う⁽⁴³⁾」としており、その内容としては実体適格を意味する Aktivlegitimation と Passivlegitimation とを、未だ当事者適格の内容として用いている⁽⁴⁴⁾。

(41) *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1927, S. 116.

(42) 末弘巖太郎＝田中耕太郎編『法律学辞典 第三巻』2016頁〔兼子一〕(岩波書店、1936)。

(43) 末弘＝田中編・前掲注(42) 2016頁〔兼子〕参照。

(44) ただし、兼子・法律学辞典では Sachlegitimation が実体法上の権利帰属主体性の意味で用いられていることからすると、ここでの“-legitimation”は、単に「適格」という意味で用いられているに過ぎないと思われる。

兼子教授は、兼子・法律学辞典以前に公表した文献において、「正当なる当事者 (richtige Partei)、当事者の適格 (Sachlegitimation) 乃至訴訟進行権 (Prozessführungsrecht)」としてこれら3つの概念を同列に扱っている⁽⁴⁵⁾。しかし、兼子・法律学辞典で Sachlegitimation が権利帰属主体性を意味する概念であることを明らかにして以降は、当事者適格を意味する語として Sachlegitimation が用いられていないことからも、この時点が Sachlegitimation ないし当事者適格概念についての兼子教授の理解の転換点であったといえよう⁽⁴⁷⁾。

3. 他人の権利関係を訴訟の目的とする場合の判決効の範囲についての理解

雉本論文は、他人の権利関係を訴訟の目的とする場合の判決効について、第三者が私法上の法律関係について管理権を有する場合、管理権ひいては訴訟進行権を有することに基づき、当該第三者が受けた判決の効力は権利帰属主体に及ぶという見解を採用したが、雉本論文以降、なぜ判決効が権利帰属主体に及ぶのかについて議論がなされた形跡はない。大正15年改正前は、そもそも判決効が権利帰属主体にも及ぶことに言及する文献が少なく、判決の既判力は当事者間においてのみ存在し、例外の場合（旧々民法55条〔従参加〕、62条〔指名参加〕、人事訴訟における判決など）に限り

(45) 兼子・前掲注(34)47頁、兼子一『民事訴訟法講義案』136頁（出版者不明、1935）（以下、「兼子・講義案」とする）。

(46) 兼子一『民事訴訟法概論〔中冊〕』178-179頁（岩波書店、1937）（以下、「兼子・概論」とする。）では、Sachlegitimation に言及することなく、当事者適格に相当する語として Parteilegitimation が用いられている。この用語については、松原論文において、「ドイツでは『正当な当事者』理論上の概念として実際に使用されておらず、当事者適格という訳語について従前の Sachlegitimation と区別するために兼子博士が用いたドイツ語の造語ではないかと推測される。」との指摘がなされている（松原・前掲注(11)12頁注32）。

(47) なお、その後公刊された兼子一『民事訴訟法（一）』96頁（有斐閣、1949）においては、Sachlegitimation だけでなく、Parteilegitimation の語にも言及されていない。

第三者に及ぶとするものが多い。なお、大正15年改正前後になると、判決の効力が権利帰属主体にも及ぶことを指摘するものが現れ、そこでは、「他人ノ法律関係ヲ目的物トスル訴訟ニ付キ訴訟実行権ヲ有スル者ハ其法律関係ニ関シ自己ノ名ヲ以テ訴訟ヲ実行スルモノトス故ニ訴訟ノ当事者ニシテ代理人ニ非ス然レトモ其者ハ訴訟実行権ヲ有スルカ為メ之ニ対スル判決ハ訴訟ノ目的物タル法律関係ノ当事者ニ其効力ヲ及ホスモノトス⁽⁴⁹⁾」というように、他人に訴訟追行権があることだけを理由に権利帰属主体への判決効拡張を肯定するもの⁽⁵⁰⁾の、それ以上に訴訟追行権と判決効拡張の関係については述べられていない。

また、大正15年改正で旧民法201条2項が制定されてからは、当然、同項に言及するもの⁽⁵¹⁾が増え、権利帰属主体へ判決効が拡張される理由及び同項が新設された理由については、権利帰属主体は「自ら訴訟ヲ為スニハ非スト雖モ訴訟物ニ付キ当事者ト同一視セラレルヘキ関係アルヲ以テナ

(48) 仁井田益太郎『民事訴訟法要論 中巻 [訂正第5版]』568-569頁(有斐閣書房、1915)、佐伯兼次郎『民事訴訟法通義 [改版第5版]』278頁(清水書店、1917)、早川彌三郎『民事訴訟法論 全 [再版]』411-412頁(明治堂書店、1924)、板倉松太郎『民事訴訟法綱要 [改訂版]』282-283頁(巖松堂書店、1926)など。

(49) 仁井田・前掲注(30)84頁。

(50) 加藤・前掲注(34)180頁では、共有者の一人が共有権確認訴訟を提起する場合について、「共有者ノ一人ノ為シタル訴訟タリト雖モ其訴訟ノ結果共有権確認ノ肯定的判決ヲ得ルトキハ其判決ノ結果ヨリ見テ共有者全員ノ為メニスル保存行為ト化シ其一人ノ為シタル訴訟行為カ共有者全員ノ為メニスル代表的ノ意味ニ於ケル訴訟行為トナルモノトス換言スレハ一人ニテ全員ノ為メニ訴訟ヲ為ス管理権(Processführungsrecht)ヲ行ヒタルト同一ノ結果ニ帰着ス從テ其判決ノ既判力(Rechtskraft)ハ共有者全員ニ及フモノトス」との私見を提示している。この記述からすると、権利帰属主体への判決効拡張は訴訟追行権に基づき認められるものであると解していると思われる。

(51) 早川彌三郎『改正民事訴訟法要義 第一編』266頁(明治堂書店、1927)、岩本勇次郎=三ヶ尻好人『新民事訴訟法要論 [下巻]』1084頁(巖松堂書店、1928)、勅使河原・前掲注(34)318頁、住岡時三郎『改正民事訴訟法論 新旧対照書式附』515頁(明治大学出版部、1929)、山内確三郎『民事訴訟法の改正 第一巻 [再版]』319頁(法律新報社、1930)、中村・前掲注(39)132頁、河本・前掲注(30)502頁など。

(52) とするものもある。しかし、選定当事者の規定について、「此場合には他人の為に訴訟の当事者と為りたる者に対する判決は其他人に対しても効力を及ぼすべく、斯る訴訟の性質上当然の事と云わざるべからず」と述べるものや、「此等の代表的当事者に対する判決は当然代表せられたる多数の当事者に対しても確定力を生じなければならぬ。是れは勿論の義である。新法第201条第2項は此の義を明かにして居る。」⁽⁵⁴⁾と述べるものなど、他人の権利関係を訴訟の目的とする場合に、権利帰属主体へ判決効が拡張されるのは当然のことであるという理解に立っているように窺える記述も見られる。⁽⁵⁵⁾これらの記述からもわかるように、大正15年改正前だけでなく、同改正により旧民訴法201条2項が新設されるに至ってからも、権利帰属主体への判決効拡張については、それが当然のものと解されていたといえよう。

4. 小括

以上のように、Sachlegitimation の位置付けや「正当なる当事者」の内容については、雉本論文以降、様々な捉え方がされるに至った。雉本論文では、Sachlegitimation は（その概念自体としては、実体法上の権利帰属主体性という意味を持つことを認識しつつも）、Processführungsrecht と並んで「正当なる当事者（die richtige Partei）」の問題と位置付けられているが、そこでは「当事者たる適格」や「当事者適格」の問題として論じられていなかった。しかし雉本論文以降は、Sachlegitimation を「当事者たる適格」や「当事者適格」と訳し、「正当なる当事者」を「当事者たる適格」

(52) 岩本＝三ヶ尻・前掲注 (51) 1084頁。

(53) 勅使河原・前掲注 (34) 319頁。

(54) 山内・前掲注 (51) 319頁。

(55) なお、河本・前掲注 (30) 502頁では、旧民訴法201条2項の規定について、「他人の為に訴訟実施権を有する第三者の為したる訴訟に於ける判決の効力が本人に及ぶことに付ては従来学説上一般に認められたところであつて法典は之を明規したのである。」との解説が付されている。

や「当事者適格」の問題と位置付ける見解が多く見られる。これらの見解は、Sachlegitimationを(本来そこに置かれるべき)権利帰属主体性の問題から切り離し、もっぱら訴訟法上の問題として位置付け、Sachlegitimationを「正当なる当事者」の中心に置くものである。雉本論文以降の文献では、後述の *Hellwig*・Systemの影響もあつてか、(雉本論文では認識されていたはずの) Sachlegitimationを有する者と *Processführungsrecht* (*Prozessführungsbefugnis*)を有する者の両者が「正当なる当事者」である、という正しい理解のうち、Sachlegitimationの権利帰属主体性が消え、それが当事者適格概念に吸収されたといえる。もっとも、*Processführungsrecht*のみで当事者適格の内容を説明するものもあり、雉本論文以降大正15年改正を経た後も、Sachlegitimation概念と当事者適格概念の理解は未だ定まっていない状況にあったといえる。ただし、いずれの理解でも一致しているのは、当事者適格は訴訟追行権の有無に係らしめられているということであり、この時点で既に、「当事者適格＝訴訟追行権」という図式が出来上がっている。

問題は、Sachlegitimationを「当事者適格」と訳し、訴訟追行権と同義に解した原因はどこにあるのかであるが、これは、雉本論文やそれ以降の文献が参考にしたと思われる、当時のドイツの議論に影響を受けたことにあると考えられる。

日本の学説に影響を与えたと思われる Sachlegitimationに関するドイツの議論については、とりわけ本間靖規教授による分析が詳細である⁽⁵⁶⁾。本間教授は、実体的当事者概念が採られていた時代においては、法律関係の帰属主体であることが正当な当事者の基準であり、そこでは実体適格こそが正当な当事者の要件となっていたが、形式的当事者概念の登場によりそのような状況に変容がもたらされたと指摘した上で、1900年台初期のドイツでは実体適格に訴訟追行権と同様の訴訟法上の意味を与えようとする見解が後を絶たなかったことに着目している。そのような状況は、「実体適

(56) 以下は、本間・前掲注(15)38頁参照。

格の法的性質をめぐる議論を経たのちに初めて、訴訟追行権という概念が確立する環境が醸成されたことを意味する」という。また、雉本論文が Sachlegitimation を「訴訟をなす権能」を表すドイツ語としてあてていることや権利保護要件に属するとの見解を採用していること、さらに、兼子・訴訟承継論で Sachlegitimation が「当事者の適格」として訴訟追行権と同義のものと位置付けられていることについて、実体適格と訴訟追行権の区別が未だ明確になされていなかった当時のドイツの議論が反映されたものであると指摘する⁽⁵⁷⁾。

こうしたドイツの議論の影響につき、雉本論文及びそれ以降の文献⁽⁵⁸⁾でも見られるように、当時、正当なる当事者の内容については Hellwig の見解の影響を受けたと考えられるが、その Hellwig 自身の見解にも変遷が見られる⁽⁵⁹⁾。まず、Hellwig の最初の主著である Anspruch und Klagrecht (1900年)では、正当な当事者は、給付訴訟においては実体適格を有する者であり、確認訴訟においては確認の利益を有するものであるとされている⁽⁶⁰⁾。Hellwig はこの当時から、実体適格の存在・確認の利益の存在（正当な当事者であること）は訴訟要件ではなく勝訴要件（権利保護要件）と解しており、その欠缺は請求棄却（Abweisung der Klage als unbegründet）をもたらし⁽⁶¹⁾すとしていた。その後、雉本論文でも引用されている Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts (1903年)（以下、「Hellwig・Lehrbuch」とする。）では、Sachlegitimation を「判決せられるべき権利の主観的帰属（帰属主体たる資格）」と解し、「訴訟追行権」とは異なるものであると位置付け⁽⁶²⁾、訴訟追行権の存在は、訴訟的勝訴要件（prozessuale Klagvorausset-

(57) 本間・前掲注 (15) 41頁。

(58) 前掲注 (37) の文献を参照。

(59) Hellwig の見解については、詳細な分析がなされている松原弘信「民事訴訟法における当事者概念の成立とその展開（三）」熊法54号65頁以下（1987）に多くを拠った。Hellwig による実体適格と訴訟追行権の理解に変遷があったことについては、鶴田・前掲注 (15) 130-133頁、本間・前掲注 (15) 38頁、40-41頁も参照。

(60) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1900, S. 128 f.

(61) Hellwig, a. a. O. (Fn. 60), S. 138 ff.

zung) であり、その欠缺は請求の「一時的棄却 (Abweisung zur Zeit)」をもたらす⁽⁶³⁾、という。

その後の Klagrecht und Klagmöglichkeit (1905年) では、権利保護要件という立場は維持しつつも、訴訟追行権の欠缺の効果を「(一時的) 不適法却下 (Abweisung der Klage als unzulässig (zur Zeit))」と呼ぶのが適当としている⁽⁶⁴⁾ものの、System des deutschen Zivilprozeßrechts (1912年) (本稿ではこれを、「Hellwig・System」とする。)では、正当な当事者は、Hellwig・Lehrbuch と同様に、基本的に訴訟追行権を有する者であると考えているものの、Sachlegitimation を訴訟追行権と同義に用いており⁽⁶⁵⁾、再び Sachlegitimation と訴訟追行権概念を混用していることが読み取れる。

このように、Sachlegitimation と訴訟追行権との区別、及び、その欠缺の効果については、Hellwig の見解だけを見ても変遷がある。本間教授の指摘の内容や、雉本論文以降の文献が (実体適格と訴訟追行権の位置付けが定まっていない) Hellwig の見解を引用していることからわかるように、ドイツにおける実体適格と訴訟追行権についての混乱が、Sachlegitimation に「当事者適格」との訳語をあて訴訟追行権と同義に解することとなった一要因であると思われる。

なお、この当時、他人の法律関係を訴訟の目的とする場合には、権利帰属主体への判決効拡張が当然とされていたようである。この点については、雉本論文が通説とするところのドイツにおける理解を取り込んだまま、旧民訴法201条2項が制定されるに至っており、その後も同項については特に議論がされているわけではない。しかし、他人の法律関係を訴訟

(62) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 1903, S. 155 ff.

(63) Hellwig, a. a. O. (Fn. 62), S. 162.

(64) Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905, S. 64 f. なお、ここでいう「不適法却下」とは、訴訟要件を欠くことを理由とするものではなく、あくまで訴訟的な権利保護要件を欠く結果としての「不適法却下」である。Hellwig は訴訟要件を欠く場合の却下を“Prozeßabweisung”としており、訴訟的な権利保護要件を欠く場合を“Klagabweisung”として区別している (vgl. Hellwig, a. a. O., S. 63 f.)。

(65) Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts, 1912, T. 1, S. 160 ff.

の目的とする場合の判決効については、当事者として訴訟に現れた者に訴訟追行権が認められるならば、権利帰属主体への判決効拡張は当然に認められる、という理解がされていたことは明らかであり、この理解は旧民法201条2項の新設によって、ますます揺るぎないものとなっていったのではないだろうか。

5. 兼子教授により示された「当事者適格」の意義と「訴訟担当」概念

(1) 「当事者適格」の意義

ところで、先に紹介した兼子・法律学辞典では、当事者適格の意義について、特に、当事者能力や訴訟能力との違いに着目した意義として、「当事者適格は訴訟物たる特定の権利又は法律関係の存否に付き何人の間に判決を為すのが適当且つ有意義であるかの問題」（下線は筆者による、以下同じ。）で、専ら特定の訴訟物との関係で考察されるものであることが指摘されている。⁽⁶⁶⁾この当事者適格の意義に関する記述は、任意的訴訟担当が認められるための要件を示した昭和45年最大判以降、最高裁が用いている当事者適格の判断基準⁽⁶⁷⁾（「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、何人をしてその名において訴訟を進行させ、また何人に対し本案の判決をすることが必要かつ有意義であるかの観点から決せられるべきものである。」）に沿う内容である。この記述は、当事者適格が専ら訴訟追行権の有無だけに係る問題ではなく、「何人の間に判決を為す」のかにも係る問題であることを示すものである。他人の権利関係を訴訟の目的とする場合において、誰に対して判決を為すのが適当かつ有意義かを考えるにあたっては、当事者として訴訟に登場した第三者に判決を為したところで紛争解決に資さないのであれば、当該第三者に判決を為すのが「適当且つ有意義」とはいえないはずである。加えて、訴訟の相手方が同一の権利関係について、複次の再訴への応訴を余儀なくされるならば、当該第三者に訴訟追行権を認める

(66) 末弘＝田中編・前掲注(42)2016頁〔兼子〕。

(67) 前掲注(12)参照。

ことが「適当且つ有意義」であったかも知れることになる。すなわち、訴訟の目的たる権利関係の帰属主体に判決効を及ぼすことができ初めて、権利帰属主体ではない第三者に「判決を為すのが適当且つ有意義」であるといえるのであり、誰に対して判決をすべきかという裁判所側の視点・相手方保護の視点も、当事者適格の中で考慮されるべきであることが示されているといえよう。

(2) 訴訟信託（訴訟担当）について

正当なる当事者となる者は何人か、当事者適格が認められる場合はいかなる場合かについて、兼子・法律学辞典以降、訴訟物につき対立する利害関係を有する者が当事者適格を有する「一般の場合」と、「一般の場合の利益の実質的帰属者に代り又はこれと並んでこれ以外の者が訴訟追行権を有する」場合である「特別の場合」⁽⁶⁸⁾とに分けられている。後者の特別の場合については、「当事者が他人の為め原告若くは被告となりうることを意味し」、「コーラー（Kohler）が訴訟信託（Prozessstandschaft）と名付け、ヘルヴィヒ（Hellwig）が第三者の訴訟追行権（Prozessführungsrecht eines Dritten）と呼ぶ場合である」との説明がなされている。

さらに、実質的利益主体の意思に基づき訴訟追行権を授与された者が当事者となる場合を、「任意的訴訟信託（gewillkürte Prozessstandschaft）」と呼び、「取引の必要上権利利益の処分権能の授権が認められる限りこれに付随して訴訟信託も亦許されると見るべきではあるまいか」⁽⁶⁹⁾として、選定当事者及び手形の取立委任の被裏書人以外にも、任意的訴訟信託（任意的訴訟担当）が認められる可能性を示唆しており、この時点で既に、いわゆる正当業務説の萌芽が見られる。

なお、兼子教授は、当初 Prozessstandschaft に「訴訟信託」という訳語を付していたものの、後に「訴訟担当」の語を用いるに至っている⁽⁷⁰⁾。もっ

(68) 末弘＝田中編・前掲注(42)2016頁〔兼子〕、兼子・前掲注(47)96頁、兼子一『民事訴訟法体系〔初版〕』159頁（酒井書店、1954）。

(69) 末弘＝田中編・前掲注(42)2017頁〔兼子〕。

とも、なぜ表現を変えたのかについては、兼子一『民事訴訟法体系〔初版〕』（1954、昭和29年）において初めて明らかにされた。すなわち同書では、特別の場合について、「一般の場合の実質的な適格者に代り、又はこれと並んで、第三者が訴訟物についての適格をもつことがある。これは、当事者となる者の方からいえば、他人の利益について、その紛争を解決するため、当事者として訴訟を進行し判決を受ける資格権能の認められる場合で、第三者の訴訟担当と呼ぶことができる（訴訟信託と呼ぶ例があるが、本人の意思に基く信託に限らないし、又信託法上の訴訟信託（同11〔旧信託法11条〕）と混同するおそれがあるので、これを避けた。）」（〔 〕内は筆者による。）としている。兼子・法律学辞典で、実質的利益主体の意思に基づき訴訟進行権を授与された者が当事者となる場合を指して任意的「訴訟信託」との説明がされていることからわかるように、訴訟進行権を第三者に授与することで、（訴訟の目的についての権利名義を移転するわけではないが）あたかも信託したようになる点を捉えて、「訴訟信託」と呼ばれていた⁽⁷¹⁾のである。

(70) 兼子・前掲注(47)96頁。これ以降、兼子一『条解民事訴訟法Ⅰ』108-109頁（弘文堂、1951）、同「労働組合の訴訟当事者適格」討論—労働法—14号2頁（1952）〔同『民事法研究 第二巻』205頁以下（酒井書店、1954）所収〕でも、「訴訟担当」との表現が用いられている。

(71) わが国において、任意的訴訟担当は、大正11年の信託法制定の際に議論されたのが始まりと言われている（平野亮一「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—」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル8巻36頁（2001）。任意的訴訟担当論の形成過程の詳細については、伊東俊明「任意的訴訟担当論について—兼子理論を手がかりとして—」岡法68巻1号1頁以下（2018）参照）。このような訴訟信託と任意的訴訟担当とは、いずれも第三者が訴訟進行権を有するという地位そのものについては類似性を有する（桜田勝義「判例にあらわれた訴訟信託（1）」判評94号4頁（判時453号）（1966）が、信託法で禁止される訴訟信託は、権利名義を訴訟実施の目的を以て受託者に移転する場合であり、任意的訴訟担当は、権利そのものは留保しつつただその訴訟実施権だけを第三者に与える場合であるという違いがある（この点について、三ヶ月章『民事訴訟法』186頁（有斐閣、1959）参照）。したがって、訴訟信託では、実体適格者となる受託者と訴訟進行権者が一致することになる。

(3) 兼子・法律学辞典以降の「当事者適格」に関する兼子教授の見解について
 さて、現在の訴訟担当の理解を踏まえて兼子・法律学辞典以降の兼子教授の見解を見ると、「特別の場合」（訴訟担当に該当する場合）について1つの特徴を見出すことができる。それは、兼子・法律学辞典で当事者適格が

大正11年の信託法制定の際には、訴訟信託を禁止する旧信託法11条について、訴訟信託を認めると、「自分ガ財産ノ取得者デアリマシテ権利者デ之ヲ自分名義ノ権利デ之ヲ訴訟ニ依テ主張スルト云フコトニナ」と指摘されており（山田昭編『信託法・信託業法〔大正11年〕日本立法資料全集2』377頁〔池田寅二郎発言〕（信山社、1991））、訴訟信託では受託者が実体適格者となるという理解がされていることがわかる。他方で、民訴法大正15年改正の際に新設された選定当事者制度を定める旧民訴法47条について、立法者の間では当初、「訴訟信託と云うやうな意味で、訴訟信託の形式に於て」規定ができていとされていた（松本博之ほか編著『民事訴訟法〔大正改正編〕（3）日本立法資料全集12』73頁〔松岡義正発言〕（信山社、1993））。このように解すると、選定当事者も訴訟信託と同様に、被選定者が訴訟進行権者であり実体適格者でもあることになる。もっとも後に、訴訟信託とは異なるものであることが認識され始めたようであり、旧民訴法47条について、「当事者の訴訟信託と云うと少し語弊があるかも知れませぬが、さう云う意味の規定である」との説明がされている（松本博之ほか編著『民事訴訟法〔大正改正編〕（4）日本立法資料全集13』21頁〔松岡義正発言〕（信山社、1993））。また、旧民訴法201条と関連して、（訴訟信託に限らず、受託者が訴訟当事者となる場合に）受託者に対する判決が委託者に対して効力を有するかについても議論がされた形跡があるが、受託者が訴訟当事者となった場合の委託者への判決効拡張は否定されている（松本ほか編著・同書（4）67頁〔松岡発言〕）。したがって、訴訟信託を含め、信託目的物の権利関係について受託者が訴訟当事者となる場合には、受託者は実体適格者かつ訴訟進行権者であり、旧民訴法201条2項は適用されないことになる。そのため、任意的訴訟担当を任意的「訴訟信託」として訴訟法上扱ってしまうと、同項の適用場面ではなくなる可能性がある。この点に気がついた学説は、比較的早い段階で「訴訟信託」から「訴訟担当」とへと *Prozessstandschaft* の理解を切り替えたのであろう。他方で判例は、昭和45年に至っても、昭和45年最大判において「いわゆる任意的訴訟信託」としてその許容要件を判示していた。

選定当事者制度や旧民訴法201条2項が新設された大正15年改正時、未だ訴訟進行権や実体適格という概念についての理解がわが国において浸透していたわけでもなく、まして両者の区別が明確にされていない状況であったはずである。そのような状況であれば、同項が定める「他人ノ為」に委託者も含まれるという解釈を採ることも、（当時の議論状況を前提とすれば）ありえたのではないかと思われるが、そのような解釈は見られない。

認められる「特別の場合」の中に、(a) 権利帰属主体に代り権利帰属主体以外の者が訴訟追行権を有する場合（すなわち、権利帰属主体から訴訟追行権が剥奪される類型。排他的訴訟担当・排他的訴訟追行権）、又は、(b) 権利帰属主体と並んで権利帰属主体以外の者が訴訟追行権を有する場合（すなわち、訴訟担当者と権利帰属主体の両者が訴訟追行権を有する類型。並存的訴訟担当・並存的訴訟追行権⁽⁷²⁾）の両方を含めている点である。加えて、特別の場合については、旧民訴法201条2項が挙げられていることから、同項が訴訟担当の規定である（すなわち、排他的訴訟担当でも並存的訴訟担当でも、実質的利益帰属主体に判決の効力が及ぶ。）と解していると考えられる。このような理解は、兼子教授のその後の論文・著書でも変わらず、また、いずれの文献においても、権利帰属主体への判決効拡張は、旧民訴法201条2項だけが根拠とされており、これらの場合に判決効が拡張される具体的理由については特段述べられていない。

また、「特別の場合」について、*Kohler*と*Hellwig*がそれぞれ提唱した訴訟信託（訴訟担当。以下では、「訴訟信託」との表現を用いる必要がある場合を除き、「訴訟担当」との表現に統一する。）及び第三者の訴訟追行権がこれに当たるとしている。訴訟担当（Prozessstandschaft）を提唱した*Kohler*は、Prozessstandschaftとは、「他人の私権とある者の私法上の関係で、その関係に基づき訴訟を進行する権限がその者に帰属し、当該訴訟の私法上の効果をその他人に及ぼす関係⁽⁷³⁾」としている。すなわち、*Kohler*のいう訴訟担当は、権利帰属主体への判決効の拡張が前提となっていたことがわかる。他方で、第三者の訴訟追行権（Prozessführungsrecht eines Dritten）を提唱した*Hellwig*⁽⁷⁴⁾はどのように考えていたのかという点については、妻の持参財産に関する夫の権利について規定していたBGB旧1380

(72) この分類については、中本・前掲注（33）117頁以下参照。

(73) *Kohler*, Über die Succession in das Prozessverhältniss, ZZZ 12 (1888), S. 97, 100 f.

(74) *Hellwig*, a. a. O. (Fn. 60), S. 302.

⁽⁷⁵⁾ 条についての *Hellwig* の理解が参考になる。当時のドイツの民法学者の間では、同条第2文は妻への判決効拡張を肯定しているの、第2文は夫が妻の権利を訴訟上行使する規定であるが、第1文は妻への判決効拡張を認めていないので、夫が自己固有の権利を行使する（すなわち妻の権利を訴訟上行使するのではない）規定であると解されていた。⁽⁷⁶⁾ しかし *Hellwig* は、同条第1文の場合をも、妻には判決の効力が及ばないにもかかわらず、夫が「妻の権利」を行使することを認めたものであると解していた。このような *Hellwig* の理解は、(*Kohler* による *Prozessstandschaft* の定義とは異なり) 判決の効力が権利帰属主体に及ぶか否かにかかわらず、他人の権利を訴訟上行使することを認めるものである。すなわち、*Hellwig* の理解では、他人の権利関係を訴訟の目的とする場合において、権利帰属主体への判決効拡張が前提とされていないことがわかる。⁽⁷⁷⁾ なお、現在のドイツでは、訴訟担当のうち法定訴訟担当は2つの類型に区別されている。1つが、訴訟担当者のみが訴訟追行権を有する場合である排他的訴訟担当 (*verdrängende Prozessstandschaft*)、もう1つが、権利者が訴訟担当者と並んで訴訟追行権を有する場合である並存的訴訟担当 (*parallele Prozessstandschaft*)⁽⁷⁸⁾ である。両者の違いは、前者の排他的訴訟担当では訴訟担当者に対してなされた判決の既判力が権利帰属主体にも及ぶが、後者の並存的訴訟担当では権利帰属主体への既判力の拡張が否定されている点にある。⁽⁷⁹⁾

このようなドイツの訴訟担当の理解から兼子・法律学辞典を改めて検討

(75) BGB 旧1380条 夫は、妻の持参財産に属する権利を、自己の名で裁判上行使することができる。夫が、妻の同意なしに権利を処分する権限を有するときは、判決は妻に有利にも不利にも効力を生じる。

(76) Staudinger/ *Keidel*, Kommentar zum BGB, Bd. 4, 9. Aufl., 1926, S. 261.

(77) 以上の点については、中本・前掲注 (33) 123頁参照。

(78) Stein/ Jonas/ *Jacoby*, a. a. O. (Fn. 4), vor § 50 Rn. 28; *Grunsky/ Jacoby*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2018, Rn. 253.

(79) *Rosenberg/ Schwab/ Gottwald*, a. a. O. (Fn. 4), § 46 Rn. 58f.; Stein/ Jonas/ *Leipold*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 4, 22. Aufl., 2008, § 325 Rn. 55.

すると、権利帰属主体への判決効拡張を訴訟担当の内容に含めている兼子・法律学辞典は、少なくとも *Kohler* の訴訟担当の定義には沿うものであるが、並存的訴訟担当に該当する類型では権利帰属主体への判決効拡張を認めない *Hellwig* の見解及び現在のドイツの訴訟担当概念とは異なるものであることがわかる。現在のわが国の訴訟担当概念も、(権利帰属主体と「並んで」訴訟追行権を有する場合を訴訟担当に含めるか否かは見解が分かれるもの)⁽⁸⁰⁾ 現行民訴法115条1項2号があることで、訴訟担当とは権利帰属主体への判決効拡張を伴うものであるとの理解が一般的である。このように、旧民訴法201条2項を前提とした兼子・法律学辞典が登場した時点で、わが国の訴訟担当概念の内容は、*Hellwig* 以降のドイツ法の訴訟担当概念から離れたものとなったことがわかる。

なお、兼子教授は、「特別の場合」に旧民訴法201条2項により判決効が拡張される「他人ノ為」の他人を、「利益の実質的帰属者」と解しており、実体適格 (Sachlegitimation) を有する者 (すなわち、権利帰属主体) と異なる概念を用いている。兼子教授は、当事者適格を、「訴権の要件である本案判決を求めるに付ての正当の利益乃至必要 (rechtliches Interesse) をば、訴訟当事者の方面から観察したもの」としており、したがって、ここでいう「利益の実質的帰属者」とは、本案判決を受ける利益の帰属主体をいう⁽⁸¹⁾と思われる。そうすると、兼子教授のいう旧民訴法201条2項の「他人」とは、実体適格を有する者よりは広い概念を指すことになる。兼子教授が同項の「他人」を、実体適格を有する者ではなく「利益の実質的帰属者」と解しているのは、他人間の権利関係の確認訴訟の場合 (例えば、転借人が賃貸人に対し、賃貸人と賃借人間の賃貸借関係の確認を求める場合) には旧

(80) この点の学説の整理については、中本・前掲注 (33) 118頁以下を参照。

(81) 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 (有斐閣、2004) [初出1974] でも、「当事者適格は『請求の当否即ち訴訟物である権利関係の存否について、何人が当事者となった場合に、本案判決で確定するのが必要且つ有意義であるかの問題であり』、本案判決を求めるにつき法的利益を有する者が正当な当事者である」とするのが、わが国の有力説であるとされている。

民訴法201条2項の適用がないことを考慮に入れているからであると思われる。この場合、当該権利関係の存否を確認することについて本案判決を受ける利益を有するのは、確認訴訟を提起している当事者（原告）自身であり、当該権利関係の存否を争っていない権利帰属主体（賃借人）ではない。したがって、本案判決を受ける「利益の帰属主体」ではない権利帰属主体（賃借人）には旧民訴法201条2項の適用はないことになる⁽⁸²⁾（もっとも本稿では、旧民訴法201条2項・現行民訴法115条1項2号の適用がある場合を念頭において検討を行うため、同項の「他人」とは、兼子教授のいう利益帰属主体をも含めた概念として、「権利帰属主体」ということとする）。

また、兼子教授は、「当事者適格は訴訟物たる特定の権利又は法律関係の存否に付き何人の間に判決を為すのが適当且つ有意義であるかの問題」としており、上述のように、当事者適格の中に、誰に対して（本案）判決をすべきかという裁判所の視点・相手方保護の視点も取り込んでいる。兼子教授が当事者適格の内容をこのように解するに至ったのは、おそらく、兼子教授が訴権論について訴訟法上本案判決を必要とする利益を措定する本案判決請求権説を採った結果ではないかと思われ、したがって、旧民訴法201条2項の「他人」の意義だけでなく、当事者適格の内容の理解についても、本案判決請求権説が前提となっていることが窺える。

ところで、当事者適格の判断基準・内容について、昭和45年最大判以降、判例は「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を進行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄である」という判断基準を用いている。学説も後に（兼子・法律学辞典以降）、当事者適格ないし正当な当事者の問題について、本案判決を受けることのできる資格を有する者が誰かという問題であること、すなわち、訴訟追行権だけでなく誰が判決を受けるべきかという要素も、当事者適格概念の中に含めるに至っている⁽⁸³⁾。このような判例・学説が示す当事者適格の内容

(82) 末弘＝田中編・前掲注(42)2017頁〔兼子〕参照。

は、兼子・法律学辞典以降、当事者適格とは、「訴訟物たる特定の権利又は法律関係の存否に付き何人の間に判決をなすのが適当かつ有意義であるかの問題」として示された内容に沿うものであるといえよう。

第2節 権利保護要件から訴訟要件へ

1. 大判大2・6・13民録19輯433頁

雫本論文では、*Hellwig*の影響を受け、正当なる当事者であること、すなわち訴訟を為す権能（*Processführungsrecht*）があることは、権利保護要件であり、したがってこれを欠く場合は請求棄却判決をすべきと主張されていた。この点については、雫本論文以降の見解は後述のように3つに分かれているが、この問題に関する裁判例として、雫本論文が公表された直後の判決である大判大2・6・13民録19輯433頁（以下、「大正2年大判」とする。）を紹介する。

具体的な事案を確認することはできなかったが、この事件では、原告として訴えを提起している者が、訴訟を提起することができる適格を有するか否かが問題となったようである。大審院は、訴訟を提起することができる適格は、民事訴訟の成立要件に属し、原告たるべき適格を有しない者が提起した訴訟・被告たるべき適格を有しない者に対して提起された訴訟は、訴訟の成立条件を欠き不適法であると判示している。したがって大審院としては、原告適格・被告適格は今でいうところの訴訟要件であり、これを欠く場合には、訴えは不適法却下となる（以下、この立場を、「訴訟要件説」とする。）と解していることがわかる。

第2章で検討した雫本論文が公表されたのは本判決の3年前であり、既に述べたように、わが国では当事者適格の性質やその欠缺の効果について

(83) 小野木常『民事訴訟法』83頁（有信堂高文社、1949）、山木戸克己『民事訴訟法』96頁（三和書房、1950）、野間繁『民事訴訟法学概説』92頁（巖松堂出版、1950）、慶應義塾大学通信教育部編・伊東乾『民事訴訟法 第一部（二）』113頁（慶應通信教育図書、1951）、菊井維大『民事訴訟法講義 上』99頁（弘文堂、1955）、中田淳一『民事訴訟法講義 上巻』89頁（有信堂、1956）など。

は議論が無いに等しい状況であった。では、この大審院判決はいかなる議論を元にこのような解釈を示したのだろうか。

この当時のドイツ法の議論に注目すると、雉本論文では引用されていない *Hellwig* の *Klagrecht und Klagsmöglichkeit* (1905、明治38年) では、*Hellwig* は既に不適法却下という処理を示唆しており、大審院判決の前年に公刊された *Hellwig・System* では、訴訟追行権(実体適格)は訴えの適法要件であり、これを欠く場合には訴えは不適法却下とすべきことが主張されている⁽⁸⁵⁾。そこで、当事者たる適格がない場合には訴えは不適法となると解する大正2年大判は、*Hellwig* が示唆した「不適法却下」という取扱いに影響を受けていると考えることもできよう。しかし、*Hellwig* の見解について注意しなければならないのが、*Hellwig* は、*Hellwig・System* に至っても、一貫して権利保護要件説の立場を崩してはいないということである。

2. 学説

この当時の学説は、大正2年大判の影響を受けておらず、*Hellwig* や雉本論文の影響を受け、(訴訟権についての権利保護請求権説を前提に) 正当なる当事者たること(訴訟追行権の存在)を権利保護要件と解する権利保護要件説が多数であった⁽⁸⁷⁾。ただし、「正当なる当事者」でない者(訴訟追行

(84) *Hellwig*, a. a. O. (Fn. 64), S. 64 ff.

(85) *Hellwig*, a. a. O. (Fn. 65), S. 163. *Hellwig* によると、この場合の「不適法却下」は、訴訟要件が欠ける場合の「訴訟却下(Prozeßabweisung)」とは異なり、適法要件(Zulässigkeitsvoraussetzungen)につき裁判がなされる限りでは、訴えの内容についての限定された審理を含み、したがってその意味で本案の裁判(sachliche Entscheidung)であるとされていることについては、*Hellwig*, a. a. O. (Fn. 65), S. 253 f., 松原・前掲注(59)72頁注23参照。

(86) 松原・前掲注(59)67-68頁は、このような *Hellwig* の理解について、実質的にみると今日にいう訴訟要件と大して変わらないものとなっており、ここに至って、正当な当事者たる地位は、本案の問題から一応切り離された、と評している。

(87) 山田・前掲注(34)280頁、岩本勇次郎=三ヶ尻好人『新民事訴訟法要論〔上巻〕』370頁(巖松堂書店、1928)、勅使河原・前掲注(34)160頁、仁井田・前掲注

権を有しない者）による訴訟において裁判所はいかなる判決をすべきかという問題については、権利保護要件説の中でも結論が分かれている。

まず、わが国では雫本論文から主張され始めたのが、請求を棄却すべきとする見解（以下、「請求棄却説」とする。）⁽⁸⁸⁾である。前述のように、雫本論文では *Hellwig* の見解が参照されているが、*Hellwig* が当初主張していた「請求の一時的棄却」判決という処理について、わが国の民訴法ではこのような区別を前提とした判決が認められていないことを理由に、同論文は請求棄却説に立っている。

権利保護要件説からはこのような処理が素直であろうが、権利保護要件説の立場から、正当なる当事者たること（訴訟追行権の存在）は訴訟要件ではないため、それが欠ける場合、訴えを不適法として却下すべきではないが、本案判決でもないの⁽⁸⁹⁾で、「請求」を「却下」すべきとする見解もみられる。

さらに、正当なる当事者たること（訴訟追行権の存在）を訴訟成立要件と権利保護要件の中間的な要件と位置付けた上で、その欠缺は「請求却下」⁽⁹⁰⁾を導くとする見解や、正当なる当事者たること・訴訟追行権を有することを、（大正2年大判と異なり）訴訟要件と解する立場でないにもかかわらず、それが欠ける場合には訴えを却下すべきとする見解⁽⁹¹⁾が主張されていた。これらの見解は、正当なる当事者でないこと（訴訟追行権を有しないこと）を理由に裁判所がすべき判決というのは、本案に関するものではないにもかかわらず「請求棄却」とする点に違和感を覚え、主張されたもの

(30) 84頁など。

(88) 雫本・前掲注(6) 48頁以下、山田・前掲注(34) 280頁、加藤・前掲注(34) 177頁、三ヶ尻＝岩本・前掲注(87) 370頁、中村・前掲注(39) 133頁（中村教授は反対説〔訴え却下説〕として、大正2年大判及び *Rosenberg, a. a. O.* (Fn. 41), S. 120を挙げている。）など。

(89) 勅使河原・前掲注(34) 160頁。

(90) 細野・前掲注(38) 382-383頁、前野順一『民事訴訟法論 第一編総則』191-192頁（松華堂書店、1937）、河本・前掲注(30) 88-89頁、222頁。

(91) 仁井田・前掲注(30) 84頁、中島・前掲注(35) 228-229頁。

であると思われる。

以上のような見解が主張される中で、正当なる当事者たることを一貫して訴訟要件として位置付けていたのが、兼子教授である。

兼子教授は、兼子・訴訟承継論の中で、訴訟追行権ないし当事者適格の訴訟法上の本質如何は、訴権と関係した理論的に困難な問題とした上で、訴権論について当時の通説的見解であった権利保護請求権説に対し疑問を呈している。そして、当事者が争いの解決前において有するものは、具体的事件に関してその実質的な解決を求める利益に過ぎないこと、かかる解決は終局的な本案の裁判によって為されるものであるから、この意味の利益とは訴訟法上本案判決を必要とする利益であるとしている。また、「訴訟法の内部に於いては、之を本案判決の条件 (Sachurteilsvoraussetzung)、或は当事者の当該訴訟に関与して其利益を追行し得る権能 (Befugnis) と為すを以て足」り、この利益の存在は、「訴訟に於ける本案判決の前提条件である点に於ては他の所謂訴訟条件 (訴訟成立要件) (Prozessvoraussetzung) と同様である」とし、このような利益がないところに解決する争いは存在しえず、本案の裁判をすることはそれ自体無意味であるため、不適法として訴え却下の訴訟判決をすべきである⁽⁹²⁾という。すなわち、兼子教授はこの時点で既に、当事者適格ないし訴訟追行権を訴訟要件と解していることがわかる。このような兼子教授の見解は、当事者適格の訴訟法上の位置付けについて、現在と同じ理解が示されている点でも重要である。

兼子・訴訟承継論以降の学説の状況を見てみると、この見解に影響を受け、当事者適格の訴訟法上の位置付けについて、訴訟要件説へと見解を改めるものも現れた。例えば、加藤・前掲注 (34) 177頁では、当事者適格を欠く場合の処理について請求棄却説を採っていたが、『『正当なる当事者』の問題は訴訟追行権有無の問題であって追行権無くば訴訟代理権無き

(92) 以上につき、兼子・前掲注 (34) 50頁以下。兼子教授の訴権論は、Bleyにより提唱された本案判決請求権説 (vgl. Bley, Klagrecht und rechtliches Interesse, 1923, S. 58 ff.) に依拠するものである。

と同様、本案審理の前提要件たる訴訟要件を欠くものとして訴却下の訴訟判決を為すべきは当然のこと⁽⁹³⁾として、兼子・概論に言及した上で改説している。

第4章 総括と私見

以上のように、本稿ではわが国における当事者適格概念の生成過程を明らかにすべく、「正当なる当事者」概念をドイツから持ち込んだ雫本論文以降の当事者適格の内容、訴訟法上の位置付け、及び、判決効との関係を考察した。以下では、本稿で明らかになった点を纏め、私見を述べることにする。

第1節 Sachlegitimation と当事者適格概念について

わが国において、「当事者適格」概念が用いられるようになった原因として、まず、(未だ「当事者適格」という言葉は用いていない) 雫本論文が、「正当ナル当事者」の中に Sachlegitimation を含め、それ以降の論者が Sachlegitimation に「当事者(たる)適格」との訳語をあてたことが挙げられる。雫本論文以降の学説は、雫本論文では引用されていない *Hellwig・System* の影響を受け、Sachlegitimation と Prozessführungsrecht を同義に扱い、両概念を「当事者適格」概念の中に組み込んだ見解が多数であった。

雫本論文において、実体適格を有する者は常に訴訟追行権を有すると考えられ、この時点で既にドイツ法の理解を離れており、このような雫本論文の理解は、実体適格 (Sachlegitimation) と訴訟追行権とを混用する時代

(93) 東京地判昭10・11・6 新聞3926号 4頁の判例評釈である加藤正治『破産法研究 第十巻』236頁(有斐閣、1943)において示された見解である。なお、同評釈の初出である同「判批」法協58巻11号103-104頁(1940)では、未だ権利保護要件説が維持されていた。

を経て、明示的に両者の混用を避けた兼子教授の一連の文献においても維持されている。その結果、わが国において、当事者適格の有無を判断するには、外形的には訴訟追行権の有無だけを見れば足りることとなり、実体適格を取り立てて問題にする必要が無くなったといえよう。また、わが国において、雑本論文やそれ以降の文献で、Sachlegitimation に当事者適格との訳語を用いこれが訴訟追行権と混同されていた原因は、実体的当事者概念から形式的当事者概念への移行に伴い、当時のドイツにおいても両者の混同が長く続いていたことにあると考えられる。

第2節 松本説とこれに対する批判について

1. Sachlegitimation の役割

もともと、兼子教授の見解に見られるように、わが国でも Sachlegitimation が実体法上の権利帰属主体性の問題であることは後に認識され、その認識は現在にも引き継がれている。Sachlegitimation が「当事者適格」（ひいては訴訟追行権）と同義の概念ではなく、請求の理由具備性の問題であると理解されるに至ったことで、当事者適格の場面で Sachlegitimation については論じる必要が消滅したのかということ、実はそうではない。

Sachlegitimation が重視される場面の第一が、訴訟承継である。冒頭で紹介した松本教授の見解では、兼子・訴訟承継論で承継の対象とされているのが、当事者適格ではなく、実体適格すなわち Sachlegitimation であることが強調されている。

同じく、訴訟承継の局面では実体適格が移転するという見解を採用する高橋宏志教授は、適格承継説のいう「適格」を、当事者適格と解する場合、係争物の譲渡があったときは当事者適格も移転し、旧来の当事者がそのまま訴訟を続けると当事者適格のない者の訴訟として訴え却下となり、新しく当事者適格を得た者が訴訟承継をする、と議論されることがあるが、給付訴訟での原告適格は、自己に給付請求権ありと主張しているだけ

で足りるはずであり、譲渡人たる旧来の原告にも原告適格は残っている⁽⁹⁴⁾、と指摘している。

これらの立場からは、権利帰属主体が誰であるかという実体適格の有無が重要であり、適格承継説の「適格」とは当事者適格ではなく実体適格であるとして、当事者適格と実体適格の混同を回避するためにも、Sachlegitimation を論ずる意義が存する。

さらに、Sachlegitimation と当事者適格（ないし訴訟追行権）の区別が強調される第二の具体的場面として挙げられるのが、給付訴訟の当事者適格の場面である。すなわち、原告が「自己が請求権を有する」と主張し、あるいは原告によって義務者と主張される場合であっても、主張された実体法上の権利関係の性質・内容に照らし、権利者・義務者となることができない者であるならば、当事者適格を否定すべきか否かという問題である。この問題については、主張された権利関係において権利者・義務者たりえない者に当たる場合には、当事者適格を否定すべきとする例外的却下⁽⁹⁵⁾説と、例外否定説⁽⁹⁶⁾が主張され、後者が通説とされている。

前者の例外的却下説に対しては、中野貞一郎教授から、「実体適格と訴訟上の当事者適格との混同があり、訴えの有理性についての顧慮も欠けている⁽⁹⁷⁾」との批判がなされている。すなわち中野教授は、（被告が義務者たりえない場合について）被告が給付義務を負うかどうかは、実体適格の問題であり、証拠調べの結果による事実認定を経て給付義務なしと判断される場合と、主張された実体法上の権利関係の性質・内容から被告に給付義務なしと判断される場合とで、なんら異ならないし、実体的に給付義務を負

(94) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法 下 [第2版補訂版]』566-567頁（有斐閣、2014）。

(95) 徳田和幸「給付訴訟における当事者適格の機能について」同『複雑訴訟の基礎理論』332頁（信山社、2008）〔初出2005〕。

(96) 中野貞一郎「当事者適格の決まり方」同『民事訴訟法の論点Ⅰ』103頁以下（判例タイムズ社、1994）、福永有利「給付訴訟における当事者適格」同『民事訴訟当事者論』355-356頁（有斐閣、2004）、高橋・前掲注（14）247頁など。

(97) 中野・前掲注（96）104頁。

わない者であっても、原告がその者に対する給付請求権ありと主張して訴えている以上、その給付請求権の存否を審理し判決により既判力ある確定がなされなければ、紛争は解決しないのであるから、当事者適格は認められる、したがって訴えを却下すべきではないという⁽⁹⁸⁾。ここでもやはり、Sachlegitimation が重視されている。すなわち、当事者適格は訴訟要件であり、実体適格は本案の理由具備の要件であるという、両者の訴訟上の性質が厳格に解され、権利帰属主体か否かという問題は、もっぱら Sachlegitimation の領域に属することが強調されている⁽⁹⁹⁾。

2. 実体適格 (Sachlegitimation) と当事者適格の混同のおそれ

松本教授や高橋教授が指摘するように、訴訟承継の場面で適格承継説が想定しているのは、実体適格であって当事者適格ではないとみるならば、この場面では当事者適格と実体適格との混同のおそれは無いとはいえない。むしろ、適格承継説にいう適格とは当事者適格である、として議論されているのであれば、実体適格の承継と考える立場としては、訴訟承継の場面での当事者適格と実体適格との混同を回避すべく、当事者適格という概念に代えて(実体適格との混同のおそれがない)訴訟追行権概念を用いるべきと主張することも一理ある。これは、給付訴訟の当事者適格における例外否定説の立場にも妥当する。

そして、松本説は、これらの場面(少なくとも、訴訟承継の場面)において実体適格と訴訟追行権の混同が生じることを危惧したことから当事者適格概念を不要としていると考えられる。そうすると、(仮に、実体適格、訴訟追行権及び当事者適格概念そのものの理解に関する歴史の変遷からは混同のおそれが無くなったといえるとしても)訴訟承継の場面や例外的否定説との

(98) 中野・前掲注(96)104頁。

(99) 中野・前掲注(96)95頁では、わが国では、あまり「実体適格」という用語を使わないが、権利関係の実体的帰属と「当事者適格」を峻別する必要については、ドイツと全く変わるところがないと指摘されている。

関係においては、松原説の松本説に対する批判はあたらぬのではないかとと思われる。

第3節 当事者適格の要素としての判決効

ただし、筆者は、当事者適格と訴訟追行権とを同義のものと捉えて、当事者適格概念をやめて訴訟追行権概念のみを用いるべきとする松本説に、全面的に賛同するわけではない。

兼子教授が、当事者適格概念の内容に、誰に対して判決をすべきかという観点を取り込んで以降、上述のように、最高裁判例も、他人の権利関係を訴訟の目的とする場合の当事者適格については、「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を追行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄である」として、当事者適格が訴訟追行の側面だけでなく、判決の名宛人も考慮した上で紛争解決に資するか否かを考慮するものであることを示している。兼子教授が、誰に対して判決をすべきかという観点を当事者適格の中に取り込んだ点については、雫本論文以降通説的であった訴権論に関する権利保護請求権説の立場を離れ、本案判決請求権説を採ったこと（併せて、訴訟物に関する利害関係人として本案判決を受けうる適格と定義した当事者適格を、権利保護要件でなく訴訟要件であるとしたこと）が大きく影響していると推測される。そして、このような兼子説（及びそれ以降の文献）と判例の理解からすると、わが国の訴訟担当については、第三者に訴訟追行権が認められるだけでなく、権利帰属主体への判決効拡張が認められることが、訴訟担当者の「当事者適格」が認められる前提とされるようになったのではないかと考えられ、私

(100) もっとも、訴訟担当の場合の当事者適格を検討するにあたっては、ドイツとは異なりわが国では民訴法115条1項2号があることで、判決効拡張は問題とされない点に留意が必要である。すなわち、法定訴訟担当として法律の規定により訴訟追行権が認められるか、任意的訴訟担当として昭和45年最大判の示す要件を充足する

見としても、以下の理由から、訴訟追行権と判決効の範囲が当事者適格の判断要素となっていると解する。

わが国では、法定訴訟担当又は任意的訴訟担当にあたるとされれば、民訴法115条1項2号で自動的に権利帰属主体への判決効の拡張が肯定される。もっとも、“他人の権利関係を訴訟上行使する場合”で、わが国で訴訟担当とされる類型に当てはまらない場合（すなわち、法律上第三者に訴訟追行権を付与する規定がなく、権利帰属主体からの訴訟追行権の授与も認められない場合）には、（訴訟担当としての）当事者適格が否定され、同号の適用はないことになる。すなわち、他人の権利関係を訴訟上行使する場合には、当事者適格が肯定される範囲が狭くなり、法定訴訟担当か任意的訴訟担当にあたらぬ限りは、当事者適格が認められないことになると考えられる。わが国の民訴法115条1項2号（旧民訴法201条2項）が、選定当事者や破産管財人等の限られた類型を念頭において制定されたものであること⁽¹⁰¹⁾を考えると、同号の適用範囲としては、法定訴訟担当・任意的訴訟担当として第三者に訴訟追行権が認められる場合に限られると解することもありうるところである。しかし、旧民訴法201条2項制定当時とは異なり、他人の権利関係を訴訟上行使する場合についても、わが国の訴訟担当類型では説明ができない場合（例えば、権利能力なき社団の登記請求訴訟における原告適格の議論）が生じていることを考慮すれば、この規律（法定訴訟担当・任意的訴訟担当として訴訟追行権が認められれば、民訴法115条1項2号の適用があるという規律）のみを、他人の権利関係を訴訟上行使する場合の当事者適格の判断基準として維持することが困難な状況に至っていると思われる。もっとも、当事者適格の機能は、訴訟追行に不適切な者を排除すること（及び、紛争解決にとって適切な者を選び出すこと）にあることから、⁽¹⁰²⁾

ことで訴訟追行権が認められるのであれば、権利帰属主体への判決効は民訴法115条1項2号により自動的に肯定され、訴訟担当者に当事者適格が認められることになる。

(101) この点については、中本・前掲注(33)144頁参照。

(102) 伊藤眞『民事訴訟の当事者』90-91頁（弘文堂、1978）参照。

「訴訟担当」としては当事者適格が肯定されない者に、広く当事者適格を肯定すべきとは考えていない。

なお、法人の理事たる地位を確認する訴訟において請求を認容する判決が対世的効力を有することを理由に、法人の理事者がこの種の訴えを提起する場合には法人を相手方とすべきとする最判昭44・7・10民集23巻8号1423頁（以下、「昭和44年最判」とする。）について、訴訟追行権（当事者適格）と判決効（の拡張）とを結びつけるものであるとし、これに疑問を呈する見解⁽¹⁰³⁾もみられる。（昭和44年最判の事案は、訴訟担当ないし“他人の権利関係を訴訟上行使する場合”として議論されていないことから、本稿の検討対象からは外れてしまうものの）当事者適格の判断要素は、訴訟追行権と判決効（の範囲）で構成されるという立場は、昭和44年最判とも整合的なものではないかと思われ、この点でも私見の理解が意義を有すると考えられる。

（2018年11月脱稿）

*本稿は、平成30年度科研費（若手研究（B）課題番号17K13654）の研究助成による研究成果の一部である。

(103) 本間・前掲注(15)44頁。

(104) ただし、昭和44年最判については、中本・前掲注(13)206頁以下において、同判決がいう「対世的効力」とは、必ずしも既判力の拡張を意味するものではないとの立場を示した。