

Title	訴訟信託禁止の制度趣旨再考(3)
Sub Title	Reconsideration of the purpose of prohibition of legal proceedings trust (3)
Author	岡, 伸浩(Oka, Nobuhiro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2012
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.23 (2012. 5) ,p.67- 83
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20120529-0067

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

訴訟信託禁止の制度趣旨再考 (3)

岡 伸 浩

第1章 訴訟信託の意義と制度趣旨

- 1 はじめに
- 2 訴訟信託の意義
- 3 訴訟信託の構造
- 4 制度趣旨に関する争い

第2章 立法当時の認識と従来の見解

- 1 諸説の概要
- 2 諸説の位置づけ

第3章 三百代言、濫訴・健訟の風潮助長による弊害防止に関する考察

- 1 三百代言の弊害防止
 - 2 濫訴・健訟の風潮助長による弊害防止（以上、前号）
 - 3 考察（本号）
- （以下、続く）

第3章（承前）

3 考察

(1) 三百代言の弊害防止

まず、訴訟信託禁止の制度趣旨として挙げられる三百代言の弊害防止という点が現代社会においてもいまだ合理性を維持しているか否かという点について考察する。

三百代言の弊害防止という要請は、無資格の代言人が法律に無知な当事者から利益を貪るという状況を前提として理解されてきた。先に検討したように無

資格の代言人は、民衆から一定のニーズが認められたものの弁護士の顧客獲得や地位向上を目指す動きと相俟って、その弊害が強調され、社会的害悪として排斥されるべき存在と認識されていった。

しかし、こういった認識は、歴史的にみて弁護士制度確立前の時代の産物であり、今日では当時認識されていた意味での三百代言といった存在は認められない。訴訟信託の禁止が立法された大正11年当時の歴史的背景と今日では明らかに社会的状況は異なり、訴訟信託禁止の根拠となり、かつこれを支える立法事実¹⁾はすでに消失しているといえよう。今日、司法制度を悪用する非弁護士を事件屋などと呼ぶこともあるが、これは三百代言とは歴史的にみて明らかに異質の存在である。事件屋と呼ばれる存在には、その行為態様に応じて対策が講じられている。たとえば民事訴訟法では、弁護士代理の原則（54条）のもとで訴訟代理人の資格は一定の例外を除いて、弁護士に限られている。さらに弁護士法上の諸規定（72条、73条）、日本弁護士連合会や各単位弁護士会による綱紀委員会や懲戒委員会といった自浄作用による対応が用意され、極めて悪質な場合には刑事罰によって対処されている。

平成17年4月1日施行の弁護士職務基本規程では、「弁護士は、基本的人権の擁護と社会正義の実現を使命とする。」ことが標榜され、「弁護士はその使命を自覚し、自らの行動を規律する社会的責任を負う。」と規定されており、三百代言の弊害防止との関係が認められる諸規定が用意されている²⁾。

これらの諸規定は、かつて三百代言の弊害を除去するという発想と一致し、弁護士に対する社会的信頼を確保するという意味を持つものということができる。現実の訴訟業務に携わる法律実務家の実感としても、現代社会においては、三百代言がいまだ政策的な取締りの対象たるべき存在として跳梁跋扈しているとは認められず、今日では、訴訟信託禁止の制度趣旨として三百代言の弊害防止という点がそのままの形で承継されていると理解することには賛成できない³⁾。

1) 佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院・1995年）372頁。

-
- 2) かつての三百代言の弊害防止と内容において関連性を有するものとしては、以下の規定を挙げることができる。
- ① 第1章の基本倫理の第1条（使命の自覚）「弁護士は、その使命が基本的人権の擁護と社会正義の実現にあることを自覚し、その使命の達成に努める。」
 - ② 第4条（司法独立の擁護）「弁護士は司法の独立を擁護し司法制度の健全な発展に寄与するように努める。」
 - ③ 第5条（信義誠実）「弁護士は、真実を尊重し、信義に従い、誠実かつ公正に職務を行うものとする。」
 - ④ 第6条（名誉と信用）「弁護士は、名誉を重んじ、信用を維持するとともに、廉潔を保護し、常に品位を高めるように努める。」
 - ⑤ 第10条（依頼の勧誘等）「弁護士は、不当な目的のため、又は品位を損なう方法により、事件の依頼を勧誘し、又は事件を誘発してはならない。」
 - ⑥ 第11条（非弁護士との提携）「弁護士は、弁護士法72条から第74条までの規定に違反する者又はこれらの規定に違反すると疑うに足る相当な理由のある者から依頼者の紹介を受け、これらの者を利用し、又はこれらの者に自己の名義を利用させてはならない。」
 - ⑦ 第12条（報酬分配の制限）「弁護士は、その職務に関する報酬を弁護士又は弁護士法人でない者との間で分配してはならない。ただし、法令又は本会若しくは所屬弁護士会の定める会則に別段の定めがある場合その他正当な理由がある場合は、この限りでない。」
 - ⑧ 第13条（依頼者紹介の対価）「1 弁護士は、依頼者の紹介を受けたことに対する謝礼その他の対価を支払ってはならない。2 弁護士は、依頼者の紹介をしたことに対する謝礼その他の対価を受け取ってはならない。」
 - ⑨ 第14条（違法行為の助長）「弁護士は、詐欺的取引、暴力その他違法若しくは不正な行為を助長し、又はこれらの行為を利用してはならない。」
 - ⑩ 第17条（係争目的物の譲受け）「弁護士は、係争の目的物を譲り受けてはならない。」
 - ⑪ 事件の受任時における規律として、第31条（不当な事件の受任）「弁護士は、依頼の目的又は事件処理の方法が明らかに不当な事件を受任してはならない。」
 - ⑫ 裁判の関係における規律として、第74条（裁判の公正と適正手続）「弁護士は、裁判の公正及び適正手続の実現に努める。」
 - ⑬ 第75条（偽証のそそのかし）「弁護士は、偽証若しくは虚偽の陳述をそそのかし、又は虚偽と知りながらその証拠を提出してはならない。」
 - ⑭ 第76条（裁判手続の遅延）「弁護士は、怠慢により又は不当な目的のため、裁判手続を遅延させてはならない。」
- 3) もっとも、いわゆる提携弁護士問題をはじめとして非弁護士を取り締まることの必要性は存在している。

（2）濫訴・健訟の風潮助長による弊害防止

① イデオロギー・訴訟観の変遷

次に訴訟信託禁止における濫訴・健訟の風潮助長による弊害防止という制度趣旨について検討する。すでに健訟についてはその歴史的な意義を探り、信託法制定の時代的背景、当時の国家政策的イデオロギーや大正初期の信託会社の不正を是正するという必要性に支えられて認識されたものであった点を考察した。では、こういった濫訴・健訟という認識は、わが国では旧信託法制定以降いつごろまで維持されていたのであろうか。

大正11年の旧信託法制度から約15年を経過した昭和10年当時、大阪谷公雄大阪地裁判事（当時）は、訴訟信託による健訟の弊害について、当時の実務家（裁判官）の認識を以下のように論じている点が参考となる⁴⁾（下線は、筆者による）。

「私は寧ろ前記東京・地の判決がその理由の一としてゐる健訟の弊を生ずるといふ事が公序良俗に反する根本的理由だと解する。抑々國民權利思想の發達といふ事は、一面喜ぶべき現象ではあるが、徒らに又は濫りに訴訟の方法に依て争を續けるといふ事は淳朴なる風俗を害すること甚しく、國民精神上決して好影響を與へるものではない。殊にそれが確たる正義の信念もなく、犬糞的に、或ひは裁判所へ持出しさへすれば何とか和解するだろうといふ風な考へ方で訴訟をする事は善良の風俗を害すること夥しい。近頃そういふ傾向が殊に濃厚になりつつある事は、我々實務に携るものの泌々と感ずるところである。一體、裁判は一般行政事務と本質的に異なるものがあつて、單に紛争を迅速に解決するといふのでなく裁判所では無理が通らぬものであるといふ觀念を民衆に植付けける事が最も肝要な任務である。此の意味に於て近頃問題となりつつある和解や調停の濫用に對する批難は深く考へねばならぬ。然しそれは別問題として健訟の弊は善良の風俗を害し然も訴訟信託は此の弊を一層助成せしむるから信託

4) 大阪谷公雄「訴訟信託の抗辯」民商法雜誌第2巻第1号60頁。

法十一條は正に此の弊を一掃せんとする點にその眞精神を存置せしむるものと解すべきであらう。」

かかる論考は、昭和10年当時、現実に審理に値しないと解される余地がある訴訟が多く裁判所に持ち込まれ、裁判実務の現場で濫りに訴訟によって争いを惹起するという状況が存在していたこと、そして、審理を担当する現役裁判官がこれを是正すべきであるとの認識を有していたことを示すものであり、少なくとも昭和10年当時のわが国では、健訟の弊害が指摘される状況にあったと推察できる。

もっとも、上記昭和10年当時は、天皇主権を基調とする大日本帝国憲法下にあり、裁判を受ける権利も保障されていたものの（大日本帝国憲法24条）それは、あくまでも臣民の権利として認められていたに過ぎなかった。さらに、戦争遂行に向けて国民の意識を統合していく必要があった当時では、濫訴・健訟という社会的風潮が国家の政策遂行を阻害するものと理解されたことが推察できる。

② 裁判を受ける権利との関係

濫訴・健訟の風潮助長の弊害防止の点は、日本国憲法上保障された国民の裁判を受ける権利を踏まえて検討する必要がある。

法の支配と国民主権のもと個人の尊厳原理（憲法13条）を基調とする日本国憲法上、裁判を受ける権利（憲法32条・82条）が保障されている⁵⁾。憲法における裁判を受ける権利は、何人も裁判を拒否されないことを保障する。その法的性質は、民事・行政事件については、何人も憲法によって司法権を行使する裁判所に訴訟を提起し、裁判を求める権利を有するという意味で受益権ないし国務請求権であり、刑事事件については、このような裁判所による裁判によらなければ刑罰を科せられないという意味で自由権である。憲法上の受益権ないし国務請求権は、人権を保障するための基本権であり、人権保障をより確実な

5) 佐藤・前掲注1) 611頁参照。

ものとするために認められる⁶⁾。裁判を受ける権利は、請願権とともにまさに人権保障をより確実なものとするための「基本権を確保するための基本権」⁷⁾として位置づけられるのである。日本国憲法において国民の裁判を受ける権利が憲法上保障された基本権であることに鑑みれば、たとえば、民事訴訟であれば訴訟要件を充足すれば、審理を受け本案判決を求めること自体は認められるべきものである。このように裁判を受ける権利の保障のもと濫訴・健訟という発想自体、現代社会にはなじみにくい状況にあるといえよう。

③ 訴権の保護との関係

ア) 訴権論

さらに、民事訴訟における訴権という観点から考察をする必要がある。訴権とは、私人が訴えによって裁判所に対して民事紛争の公権的解決を求める要求を権能として捉えた場合の当該権能を意味する⁸⁾。訴権とは何かについては、民事訴訟法の目的論⁹⁾との関係で主張されることが多く、訴権は、民事訴訟制度を設営している国家が民事訴訟制度によって何を実現しようとするのか、あるいは、民事訴訟制度によって何が実現されるべきなのかという問題と関連して議論されている¹⁰⁾。

私人は、訴訟の提起によって、はじめて民事訴訟制度を利用し、民事訴訟の目的を実現する機会が生じる。その意味で個人の訴えの提起に対して、裁判所がどのように対応するかは、民事訴訟制度の目的をいかに理解するかに影響されるという関係にある¹¹⁾。

6) 芦部信喜『憲法〔第5版〕』（岩波書店・2011年）248頁以下参照。

7) 芦部・前掲注6) 84頁、248頁。

8) 梅善夫「訴権の濫用—東京地裁平成一二年五月三〇日判決を中心として—」青山善充ほか編『現代社会における民事手続法の展開 上巻』（商事法務・2002年）504頁以下。

9) この問題は、古く訴権論として議論され、訴権の内容をいかに構成するかという問題と民事訴訟の目的をどのように考えるかという問題を重ね合わせて議論されているという面がある（伊藤眞『民事訴訟法〔第4版〕』（有斐閣・2010年）15頁）。

10) 上田徹一郎『民事訴訟法〔第7版〕』（法学書院・2011年）27頁。

11) 新堂幸司『新民事訴訟法（第5版）』（弘文堂・2011年）242頁の指摘による。

民事訴訟の目的に関する学説は、以下のように対立している¹²⁾。

(イ) 民事訴訟の目的に関する学説¹³⁾

a 権利保護説

元来、権利者は権利が侵害された場合には、自ら救済を実現することが許されるはずであるが、法治国家では、個人の自力救済を禁止した。そこで私人の権利保護を国家が引き受けることが必要となり、民事訴訟制度を設けたと考える見解である。

この見解は、当事者が裁判所に対して自己の権利の保護のために権利保護請求権をもつとして、これを訴権¹⁴⁾の内容として捉える。しかし、民事訴訟手続という国家制度を単に私人の権利保護という観点からのみ捉える点に批判が生じ、次の私法秩序維持説が展開された。

b 私法秩序維持説

この見解は、権利保護説は民事訴訟という国家制度を私人の権利保護のためにのみ位置づけるのは妥当でないと批判する。そして、むしろ民事訴訟制度の目的を設営者である国家の側から公的な役割として捉えるべきとして、国が私人の権利義務関係につき自ら定めた民法、商法等の私法秩序を維持し、これを現実の生活関係に徹底させることが民事訴訟制度の目的であると主張する。

この見解に対しては、歴史的に見て、私法秩序が確立される前から民事裁判

12) このような民事訴訟の目的を論じる意義について竹下守夫教授は、「民事訴訟の目的を論ずる意義は、既存の民事訴訟制度がこの目的を実現しうるように設計されているかを絶えず検証し、もしそうでなければ必要な改革を行い、またその目的を実現するに相応しい法解釈に資するにある。換言すれば、それは、民事訴訟制度の継続的改革の努力を動機づけることにある。」と指摘する（竹下守夫「民事訴訟の目的と機能」『民事訴訟法の争点〔第3版〕〔ジュリスト増刊号〕』（有斐閣・1998年）4頁）。

13) 拙著「民事訴訟制度の目的」『民事訴訟法の基礎（第2版）』（法学書院・2008年）1頁以下による。

14) 私人が裁判所に対して訴えを提起し判決を求めうることを、その者の権利とみて訴権と呼ぶ（中野貞一郎＝松浦馨ほか編『新民事訴訟法講義〔有斐閣大学双書〕〔第2版補訂2版〕』（有斐閣・2008年）13頁）。

による紛争解決は行われており、むしろ具体的な裁判の集積によって私法秩序が形成されてきたのであり、私法秩序維持を民事訴訟の目的と位置づけることは妥当でないとの批判がある。

c 紛争解決説

この見解は、紛争の解決こそが民事訴訟の目的であると主張する。訴訟による紛争解決の要請は、実体法に先行するという認識を前提とし¹⁵⁾、国や個人にとっての前法律的な要請としての紛争解決を念頭におく見解であるということが出来る。従来通説の立場である¹⁶⁾。しかし、このように紛争の解決こそが民事訴訟の目的であるとする、紛争が解決しさえすれば、その内容の如何を問わないことにもなりかねず、それでは近代法治国家思想に基づく法による裁判の理念に反するという批判が主張された¹⁷⁾。そこで、単なる紛争の解決というよりは、いかなる意味での解決か、という視座が求められるに至っている。実体法が制定された今日では、紛争解決といっても実体法を基準とした法的な紛争解決が重要であるとする修正された法的紛争解決説が主張されている¹⁸⁾。本稿は、紛争解決説とりわけ法的紛争解決説に賛成するものである。

d 多元説

この立場は、民事訴訟制度の目的を権利保護、私法秩序維持、紛争解決のいずれか一つに集約することは困難であるという認識から出発する。民事訴訟制

15) 伊藤・前掲注9) 17頁の指摘による。

16) 兼子一『新修民事訴訟法大系〔増補版〕』（酒井書店・1966年）25頁。三ヶ月章『民事訴訟法〔法律学全集〕』（有斐閣・1959年）6頁。

17) 藤田宙靖「現代裁判本質論雑考—いわゆる“紛争の公権的解決”なる視点を中心として—」『行政法学の思考形式〔増補版〕』（木鐸社・2002年）291頁以下参照。特に299頁では、「“紛争解決説”の、現代裁判本質論としての理論的特長は、この近代裁判制度に特有な“如何にして解決するか”という視点を、裁判機能の、奇妙な汎歴史的一般化・普遍化によって、論理的に捨象してしまう結果をもたらししているところに存するようになる。」と指摘する。

18) 伊東乾『異説訴訟物理論』民商法雑誌55巻6号855頁以下（特に857頁）。中野ほか編・前掲注14) 12頁以下。

度は、単一の最高の絶対的価値によってその運営のすべてが割り切れるような単純なものではないとし、その目的もまた多角的に捉えられるべきであるとする¹⁹⁾。それぞれが民事訴訟制度の目的であり、個別問題ごとにどの価値を重視すべきかという選択の問題が課せられていると説明する²⁰⁾。民事訴訟をめぐる個別問題ごとに民事訴訟法が求める要請のうち、何を重視すべきかについて程度の差が生じる場面があるということは否定できず、権利保護、私法秩序の維持、紛争解決、手続保障²¹⁾のいずれも民事訴訟制度の目的であり、個別問題ごとにそのうちどれをどの程度重視すべきかを選択して解釈すべきであるとする。

e 手続保障目的説

手続保障とは、民事訴訟における審理の中で両当事者に対して主張・立証の機会を保障することをいう²²⁾。この手続保障が民事訴訟における指導理念の一つであることに争いはない。この民事訴訟手続について自己の利益主張の地位と機会を保障されるべきであるという手続保障自体は、憲法上の要請として導かれる国民各自の権利義務関係につき自らが決定すべきであるという自己決定の原則²³⁾や適正手続（デュープロセス）の要請から導かれ、民事訴訟手続全体を貫く基本原理であるといえよう。この説は、手続保障自体を民事訴訟制度の目的にまで高めて理解する立場であるといえる。民事訴訟における手続保障すなわち両当事者に対して攻撃防御を尽くす機会を与えることこそが民事訴訟

19) 新堂・前掲注11) 5～6頁。

20) 上田・前掲注10) 30頁は、互いに緊張関係にある諸目的を、それぞれの問題との関係でいずれも可及的にその実現への努力と調和点の探求がなされるべきであるとし、緊張関係の多元説と位置づける。

21) 新堂・前掲注11) 8頁は、利用者の側から民事訴訟制度を考察することの重要性を指摘し、この観点を実体法的救済面からみれば権利保護という価値、手続法的側面からみれば手続参加の機会を実質的に保障する手続保障という価値となり、これらを民事訴訟の目的とみることが必要となると説明する。

22) 伊藤・前掲注9) 19頁。

23) 新堂・前掲注11) 42頁以下。

の目的であり、判決はその結果に過ぎないと主張する²⁴⁾。

しかし、それ自体を民事訴訟の目的と位置づけることには疑問が残る。

f 棚上げ論

なお、目的論は無意味な議論ではないとしつつも、抽象度が高く優劣の基準も明確でないことから、民事訴訟の目的論を綿密に検討し自己の態度を決定することの意義を特に強調しないといういわゆる棚上げ論も主張されている²⁵⁾。

たしかに、目的論により民事訴訟法における諸問題が演繹的に解決するものとは解されない。しかし、棚上げ論自体も自認するとおり、目的論自体は無意味な議論ではないのは勿論、民事訴訟をめぐる個々の問題解釈にあたり影響を及ぼすことも否定できない。本稿は、棚上げ論は、目的論自体を考察する必要性を認めないという立場ではなく、従来の目的論をめぐる議論の在り方に対して、これを再考すべき契機をもたらした見解として、その意義を理解すべきである²⁶⁾。

(ウ) 訴権との関係

個人が訴えを提起して裁判を受けることができる関係を個人の権能とみた場合、これを訴権と呼ぶ。かかる訴権の内容をいかに理解するかという問題は、古くから議論され、論者がいかなる訴訟観に立脚するか、上記の民事訴訟の目

24) 井上治典ほか『これからの民事訴訟法』（日本評論社・1984年）365頁以下〔井上治典執筆部分〕参照。特に366頁では、従来の訴訟目的論はく判決という結果によって何を達成すべきか>という結果から出発する発想しかなく、「過程志向」をより重視すべきであるとされ、「両当事者の実質的な対等化をはかりながら、それぞれの役割分担ルールに基づいて訴訟による対論または対話を展開していく手続を保障する。」という意味で手続保障を強調する。

25) 棚上げ論については、高橋宏志『重点講義民事訴訟法 上（第2版）』（有斐閣・2011年）23頁以下。高橋教授は、「……目的論は、抽象度が高く、優劣の基準も明確でないことから、非生産的な神々の争いとなりやすい。また、その意義は従来考えられていたほどではなさそうであり、そうだとすれば、目的論を綿密に検討し自己の態度を決定することをせずとも、民事訴訟法のそれなりの講義・研究はできそうである。棚上げ論と称する所以である。」と説明する。

26) 高橋・前掲注25) 23頁は、棚上げ論は、「目的論不要説ではない。」と示している。

的論をいかに反映するかといった観点から議論が展開されている²⁷⁾。学説上は、私法的訴権説、公法的訴権説（抽象的訴権説、具体的訴権説）、本案判決請求権説、訴権否定説、司法行為請求権説等が主張されている²⁸⁾。本稿は、この訴権論自体に深く立ち入ることを目的とするものではないが、本稿の立場は、個人の尊厳原理（憲法13条）を基調とする憲法の下、訴権は、個人が裁判所を通して国家に対して法的紛争解決の基準（本案判決）を求める権利であり、裁判を受ける権利の中核として捉えるべきであり、訴えの利益や当事者適格を要件として成立する本案判決を求める権利として構成すべきであると考え²⁹⁾。上記の民事訴訟の目的論との関係でいえば、裁判所の本案判決によって当事者間の紛争解決の実質的基準が利用者である国民に提示されることになるという意味で、法的紛争解決説同様の系譜に立脚するものと解する³⁰⁾。

(エ) 訴権をめぐる裁判例

a 東京地裁平成12年5月30日判決

訴権とは何かについて、訴権の濫用を問題とした東京地裁平成12年5月30日判決（以下、「東京地裁平成12年判決」という。）は、訴権の意義について以下のとおり判示する（下線は、筆者による）。

「訴権は、国民が自ら原告として訴えを提起し、その請求について国家機関である裁判所に対して本案判決による紛争解決を求める権利である。すなわち、何らかの権利侵害を受けた国民は、裁判所に対し、被害の救済を求めて、これ

27) 新堂・前掲注11) 241頁以下参照。

28) 伊東乾「訴権論の現状とその意義」『民事訴訟法の争点〔新版〕〔ジュリスト増刊号〕』（有斐閣・1988年）。三ヶ月・前掲注16) 8頁以下。同「民事訴訟の機能的考察と現象的考察—兼子一「実体法と訴訟法」の立場をめぐって—」『民事訴訟法研究第一巻』（有斐閣・1962年）251頁以下。三ヶ月博士の訴権と裁判を受ける権利との関係、訴権濫用や訴権否認論につき、梅本吉彦「訴権論の構造と展開—学説の体系性と整合性」ジュリスト1425号41頁以下。

29) 新堂・前掲注11) 246頁。

30) 新堂・前掲注11) 243頁。

が訴権として保障されている。裁判所は、これに応じて、その訴えについて審理を進め、判決において提訴者の主張する実体権の有無及び事実の存否等について判断を示すことになるのである。ところで、憲法32条は「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」と規定し、国民の裁判を受ける権利を保障しているが、この裁判を受ける権利と訴権との関係を同一のものとみるか、別個のものとみるかについては、学説上対立がある。しかし、裁判を受ける権利が民事訴訟の場において具体化された権利が訴権であると解しても、両者は別個の起源に由来する別物であると解しても、ここでの立論に影響はない。」と判示している。

かかる立場は、裁判を受ける権利と訴権論について深く立ち入ることを回避しつつも、訴権を国民が裁判所に対して本案判決による紛争解決を求める権利であると明確に打ち出すものであり、本稿と同様の立場にあるものとして賛成する。

b 訴権の濫用

訴えの提起が訴権の濫用とされる場合に関するはじめての最高裁判例として、昭和53年7月10日判決³¹⁾が存在する³²⁾。有限会社の社員総会不存在確認を求める訴えの提起に関する事案であり、同判決は、訴えの提起を訴権の濫用に該当することを理由に不適法であるとして、訴えを却下した。

判旨の重要部分を引用すると次のとおりである（下線は筆者による）。

「Xは、相当の代償を受けて自らその社員持分を譲渡する旨の意思表示をし、Y会社の社員たる地位を失うことを承諾した者であり、右譲渡に対する社員総会の承認を受けるよう努めることは、Xとして当然果たすべき義務というべきところ、当時Aと共に一族の中心となってY会社を支配していたXにとって、

31) 最判昭和53年7月10日民集32巻5号888頁。

32) 梅・前掲注8) 497頁以下。

社員総会を開いて前記Xらの持分譲渡について承認を受けることは極めて容易であったと考えられる。このような事情のもとで、Xが、社員総会の持分譲渡承認決議の不存在を主張し、Y会社の経営が事実上Z夫婦の手に委ねられてから相当長年月を経たのちに右決議及びこれを前提とする一連の社員総会の決議の不存在確認を求める訴えを提起したことは、特段の事情のない限り、Xにおいて何ら正当の事由なくY会社に対する支配の回復を図る意図に出たものというべく、Xのこのような行為はZ夫婦に対し甚しく信義を欠き、道義上是認しえないというものというべきである。」

上記最高裁判例は、このような具体的事情を踏まえて、Xの有限会社の社員総会決議不存在確認の訴えの提起がZ夫婦に対する著しい信義違反の行為であり、さらに当該訴えについてXの本訴請求を認容する判決が対世効を有する点を重視してXが社員総会不存在確認の訴えを提起したことは訴権の濫用にあたるとして、以下のように判示している（下線は、筆者による）。

「Xの本訴の提起がZ夫婦に対する著しい信義違反の行為であること及び請求認容の判決が第三者であるZ夫婦に対してもその効力を有することに鑑み、Xの本件訴提起は訴権の濫用にあたるものというべく、右訴えは不適法たるを免れない。」

また、東京地裁平成12年判決は、訴権の濫用について次のように判示する（下線は筆者による）。

「訴えの提起において、提訴者が実体的権利の実現ないし紛争の解決を真摯に目的とするのではなく、相手方当事者を被告の立場に立たせることにより訴訟上又は訴訟外において有形、無形の不利益・負担を与えるなど不当な目的を有し、提訴者の主張する権利又は法律関係が事実的・法律的根拠を欠き権利保護の必要性が乏しいなど、民事訴訟制度の趣旨・目的に照らして著しく相当性を

欠き、信義に反すると認められる場合には、訴権を濫用するものとして、その訴えは不適法として却下すべきものと解される。」

そして、訴権の濫用に当たるか否かは、提訴者の意図・目的、提訴に至るまでの経過、提訴者の主張する権利又は法律関係の事実に根拠・法律的根拠の有無ないしその蓋然性、それらの法的性質・事実に背景、提訴者の訴訟追行態度、訴訟提起・追行による相手方当事者の応訴の負担、相手方当事者および訴訟関係者が訴訟上又は訴訟外において被ることがある不利益・負担等その評価にかかわる事実（評価根拠事実）を総合的に考慮して判断すべきであるとする。

これらの訴権の濫用について正面から審理し、判断した一連の裁判例の態度から明らかとなっており、私人が有する訴権の行使が濫用であって当該訴えが却下されるか否かは、訴訟提起に至った背景的事情、権利保護の要否、その他の考慮要素を踏まえて慎重な審理を経て判断されているのである。このような審理の姿勢は、私人訴権の重要性を受け入れたうえで、本来、民事訴訟の提起は、原則として正当であるとし、訴権濫用というためには、そうした制度利用を許容すべきではないとするほどの著しい不当性が認められることが必要であるとする例外的場面であるとする態度と認めることができる。

（オ） 他の解決手段の存在

濫訴の防止という点は、個別の事案における具体的事情によるものの、多くは実体法的には民法90条による公序良俗違反の主張により、さらに、訴訟法的には、訴権の濫用論や民事訴訟法2条による訴訟法上の信義則によって対処すべきであると考えられる。

民事訴訟法上の信義則は、平成8年改正法によって新たに導入され明文化されたものであり、大正11年に公布された旧信託法制定当時には未だ明文化されるに至っていなかった。

平成8年の民事訴訟法改正前は、本来、取引行為を対象とする民法上の信義誠実の原則（信義則）が訴訟行為にも適用があるか、という問題が学説上議論されていた。多数説は、訴訟は、実体法上の権利実現のプロセスであるなどとして、実体法と訴訟法の連続性を根拠に訴訟行為に信義則の適用があることを

肯定すべきであると主張していた³³⁾。その後、民事訴訟法2条が制定された。学説は、訴訟上の信義則という一般条項の適用に際して、法的安定性の要求に応えるべく、類型化の努力を進め、結果として、今日の通説的見解は、①訴訟状態の不当形成の排除、②訴訟上の禁反言（先行行為に矛盾する挙動の禁止）、③訴訟上の機能の失効、④訴訟上の機能の濫用禁止の四つに分類している³⁴⁾。このうち、訴訟信託禁止との関係では、④の訴訟上の権能の濫用の趣旨を拡張し、その射程範囲として位置づけることが可能となると考える。

なお、東京地裁平成12年判決は、訴権の濫用と信義則との関係について次のように判示している（下線は、著者による）。

「信義誠実の原則（信義則）は、権利の行使及び義務の履行は信義に従い誠実になすことを要するという原則（民法一条二項）であるが、権利者といえども、自己の権利を信義誠実に行使すべきであることはいうまでもないから、信義則に反する権利の行使は、権利を濫用するものであるというべきである。そして、信義則は、当事者間の訴訟外の実態的権利関係においてのみならず、民事訴訟の場においても支配する原則である。このことは、民事訴訟法二条が、「当事者は信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならない」と規定しているところからも明らかである。

したがって、一方当事者が相手方当事者に対し、信義則に反するような形で訴訟上の権能の一つである訴権を行使している場合は、訴権を濫用するものであるというべきである。そして、「訴権の行使が濫用に当たらないこと」は、訴訟要件の一つであるというべきであり、訴訟要件が欠ける場合には、裁判所は訴え却下の訴訟判決をすることを義務づけられている。

すなわち、訴権の濫用は、不当な制度利用として、許容されるべきではないのであり、訴えが訴権を濫用して提起された場合に、当該訴訟の審理を継続させることは、右訴訟において被告の地位に置かれた当事者にとって酷であるば

33) 中野ほか編・前掲注14) 26頁。

34) 上田・前掲注10) 45頁。

かりでなく、他方当事者の不当な企てに裁判所が加担する結果になりかねないから、裁判所としては、訴権を濫用する訴訟であることが明らかとなった段階で、以後の手続を進行させるべきではなく、訴え自体が不適法であるとして却下する旨の判決を下すべきことが要請されているものである。しかし、一方で、訴権は、国民の実体権実現のために重要な権利であるから、安易に訴権濫用の抗弁を認めて、訴えが不適法であるとして却下することは、国民の被害救済の途を閉ざし、結果として、国民の裁判を受ける権利の保障を損なうことになる。したがって、訴権が濫用に当たるか否かについては、慎重に判断しなければならないことはいうまでもないところである。」

（カ） 以上のとおり、国民の裁判を受ける権利およびその中核として理解されるべき個人の訴権の保護という観点から考察すると、私人が訴えを提起して本案判決による紛争解決を求める場合、かかる訴えが訴権の濫用として却下されるべきか否かは、民事訴訟制度の趣旨・目的に照らして著しく相当性を欠き、信義に反するといえるかどうかという観点から慎重な判断のもとで決せられるべき問題である。ところが、信託法10条は「訴訟行為をなさしめること」を『主たる目的』とするか否か、という基準のもとで訴訟信託を禁止している。訴訟追行との関係でいえば、相手方当事者が訴訟信託の抗弁を提出し、これが認められれば原告の当該信託は無効となり受託者として権利行使できなくなるため、当事者適格を欠き、訴え却下の訴訟判決を受けることとなる。この結果は、訴権の濫用と認められた場面と同様の帰結を導くものである。このように、訴訟信託の禁止の対象となると訴権濫用と同様に訴えが却下されるという重大な効果を招くことになる。このことは訴権濫用論との対比で明らかに均衡を失しているといわざるを得ない。

（3） 小括

以上、検討したように憲法上、裁判を受ける権利が保障され、その中核的な内実として訴権が認められるべきである。かかる訴権は、個人の尊厳原理に立

脚する憲法上、私人が紛争の解決を求めて裁判所に対して一定の紛争解決基準（本裁判決）を求めることを認め、法的紛争解決の機会を保障するという意義を有する。

とりわけ、今日では国民の裁判を受ける権利は、その実質的な保障が一層重視され司法制度改革が推進され³⁵⁾、弁護士人口の増加、法テラス、弁護士の広告自由化、公設事務所による弁護士過疎対策、裁判外紛争解決手続（ADR）の充実等が推進され法化社会への推進が図られている。このような現代社会にあって、訴訟信託を行うとそれが濫訴や健訟の風潮を生じさせるに至るから、これを禁止したという説明は、もはや維持することが困難であるといえよう。濫訴・健訟自体は歓迎すべき現象ではないとしても、これを是正するのであれば、訴訟法の信義則や訴権の濫用論によって具体的、個別的事情をもとに排斥すべきであるとする。訴訟信託の禁止の制度趣旨として立法当時認識された三百代言、濫訴・健訟の風潮助長による弊害防止という点は、両者ともに、もはや現代司法の下では信託法における訴訟信託禁止に関する本質的な制度趣旨とは解されないのである。

（以下、続く）

35) 「特集司法制度改革をめぐる今日の課題」自由と正義2011年8月号8頁以下。