

Title	新当事者適格論：紛争解決利益説の提唱
Sub Title	Die prozeßführungsbefugnis
Author	小池, 順一 (Koike, Junichi)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	2010
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.83, No.1 (2010. 1) ,p.461- 489
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20100128-0461">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20100128-0461</a>

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.

# 新当事者適格論

——紛争解決利益説の提唱——

小池 順一

- 一 はじめに
- 二 学説の状況と検討
  - 1 学説の状況
  - 2 当事者適格の基準
  - 3 学説の検討
- 三 私見について
  - 1 学説の評価
  - 2 私見の展開
- 四 まとめ

## 一 はじめに

当事者適格という概念は、民事訴訟手続上、その要諦をなす。民事訴訟手続は、処分権主義の原則の下、当事

者(原告)からの訴えの提起により始動する。そして、当事者適格のない原告からの訴えは、理論上、不適法として却下されるという取り扱いが行われている。すなわち、当事者適格の有無の判定は、訴訟手続のとは口において、きわめて重要な機能を果たすのである。ところが、近年、当事者適格概念が機能不全に陥っている事態が見受けられる。すなわち、現代社会においては、環境訴訟、消費者訴訟等の新傾向型の紛争類型が増加している。なおかつ、伝統的な訴訟類型においてもその形態が複雑化している。しかしながら、このような複雑かつ多様な紛争に際し、実質的関係人に当事者適格が認められないという事態が多く生じており、彼らへの司法救済の道が閉ざされがちである。その結果、社会から求められている司法救済の必要性に対し、十分対応しきれないという事態が生じている。<sup>1)</sup>

現状において、伝統的な理論によれば、現代社会の複雑かつ多様な紛争において、審理がかなり進んだ段階で、紛争の関係人に当事者適格が認められず、訴えが不適法として却下されるという不合理な事例が生じている。裁判所による司法救済に最後の望みを託した当事者の意思が、数年に亘る裁判の結果、却下という門前払いの形で終わりを迎えるのである。これでは、国民の司法救済に対する信頼は薄らぎ、紛争未解決のまま徒らに事態を悪化させるばかりである。

このように、国民が裁判による救済に失望し、訴訟を提起しないと裁判による法創造という事態も生じないことになる。かつての日照権訴訟のようにいくつかの判決を乗り越え、判例を積み重ねる事により新しい権利が創造される事もある。当事者が早々に訴訟という選択肢を放棄してしまえば、裁判による法創造という機能も不全状態に陥ってしまう恐れがある。

すなわち、現在の状況は、国民の司法救済への失望からの司法離れ、裁判による法創造機能の不全を生じかねない事態にある。これは、近年の司法改革の流れに沿うものとはいえないであろう。

私見は、この問題の本質の第一は、理論的側面にあると考える。

現在、当事者適格論<sup>(2)</sup>を始め、当事者論<sup>(3)</sup>の領域においては、種々の議論がなされている。訴訟当事者概念論<sup>(4)</sup>、当事者の確定論<sup>(5)</sup>、当事者能力論<sup>(6)</sup>さらには本質的な訴えの利益の内容についての議論などである<sup>(7)</sup>。これらの難解な論点については、それぞれの領域において議論が錯綜している。

このような議論の錯綜は、それぞれの領域を統括する基本的な原則からの論理的かつ体系的な検証がなされていないことに原因があるように思われる。この論理的かつ体系的な検証のためには、一度、問題の原点に立ち返る必要がある。では、その原点とは、一体何であろうか。それはそもそも裁判制度、訴訟制度の目的は何であったかということに尽きるであろう。

ところが、訴訟の目的とは何かという訴訟目的論については、これもまた周知の如く議論が錯綜している。議論の筋としては、まず、訴訟目的論の検討から入り、その後、訴権論、当事者概念論について検討するべきであるが、本稿では、まず、当事者適格にその考察の対象を絞り、その後、別稿で訴訟目的論、当事者概念論、当事者能力論、当事者確定論等に考察を広げたいと思う。

次に、私見は、この問題の本質の第二は、訴訟政策的側面にあると考える。

なにより、訴訟制度の利用者である国民のニーズにどう応えるかという点が重要である。今後、司法制度が整備、充実され、さらなる国民の司法利用の増加が予想される。その際に、現行の訴訟理論は、一般市民にとってあまりに複雑なものとなりすぎているという批判が生じないだろうか。先人の理論の精緻化に対する努力については大いに敬意を払う。しかし、現在の訴訟理論では、一般市民に依頼された弁護士が事案の内容、訴訟進行の予想等について、分かりやすく依頼者に説明できるであろうか。いわば、「司法現場におけるインフォームド・コンセント」が十分に保障されるであろうか。この点を考慮すると、もっと訴訟制度、訴訟理論を簡素化する必

要があるように思われる。

しかし、これは先人の偉業を否定するものではない。学問の目的は真理の探究にあり、真理とはそもそもシンブルなものである。つまり、真理を追究する事は、同時に、一般市民に理解しやすいシンブルな訴訟理論を確立し、訴訟制度を構築する事につながると思う。

次に、伝統的に当事者適格概念には、不必要、不適切な訴訟を排斥する機能、いわゆる消極的機能があると考えられてきた。

確かに、一般市民の税金により運営される訴訟制度であるから、効率的な運営は否定できない。まして、欧米に比し人口あたりの法曹人口の少ない我が国では、欧米以上に訴訟制度の効率的な運用は欠かせない。

同時に、憲法で裁判を受ける権利が保障されている以上、一般市民の裁判制度にアクセスする権利も十分に尊重する必要がある。

これらの効率的な運営とアクセス権の尊重という諸要素を総合し、構築されたのが現在の訴訟制度である。この制度は、長い間維持されてきた点からも理解できるように一定の合理性を有しているのかもしれない。

しかし、前述のごとく、現状では不適切な訴訟を排除するという機能があまりにも強調されすぎており、結果として当事者の提訴を抑制しすぎてしまうという悪弊を生じているのではないだろうか。

このように当事者適格の議論においては、理論的側面と訴訟政策的側面の問題があるが、本稿では主として理論的側面を検討したい。

そもそも、当事者適格概念については、明文の詳細な規定整備はなく、新法での改正においても、主として理論法学にその任を託されている。では、伝統的な民事訴訟理論はどのような状況であったであろうか。

学説史を概観すると、当事者適格の判断基準においていくつかの見解が対立してきた。まず、管理目的説が登

場し、これに処分結果説が続き、さらに、法的利益説、訴訟結果利益説が主張された。

結論として、私見は、この問題を解決するためには、訴訟結果利益説が示した管理権から法的利益への一元化という方向性を継承し、そのうえでその法的利益の内容についてさらに精査し、かつ、訴訟前の状況をも考慮すべしとする紛争管理権説など民事訴訟法学の新たな視点を参考に、より理論を精緻化し、もって論理的かつ体系的な正論を樹立することが急務であると考ええる。

私見は、前述のように民事訴訟の目的は何であったか、その原則に立ち返り立論することを提唱する。ここで私見が立脚する見解は法的紛争解決説であるが、目的論についての検討は紙幅の関係もあり別稿に譲り、本稿では法的紛争解決説を支持することを前提として検討を進めたい。

また、訴訟目的論からの考察を一方の軸とするなら、他方の軸として、訴訟の動態的把握（動態的訴訟観）を挙げる。<sup>(9)</sup>森羅万象すべてのものは、一刻一刻変化しているというのが自然界の本質である。人も、その集合体である組織も、人の営みである紛争や訴訟も自然界に一部であるから、常に変化しつつある存在であると理解することが自然である。つまり、訴訟状態というものは静的なものではなく、一定のものでもなく、時間の経過とともに常に変化するものであり、このような変化を前提として訴訟理論を構築するべきであるという訴訟観に立脚して本稿を展開していきたい。

次に、この問題を解決する為の訴訟政策的措置についても若干言及する。

本稿においては、まず、二において学説の状況と問題点について検討し、三において私見を開陳し、四において今後の研究の方向性について表明したい。

## 二 学説の状況と検討

### 1 学説の状況

当事者適格についての我が国の学説の変遷を略述すると、周知のようにまず管理権を中核として当事者適格を説明する見解が有力であった。<sup>(10)</sup>

次に、一般的な観点として法的利益を強調し、他方で、訴訟担当等では管理権を強調する見解が支配的となった。<sup>(11)</sup>

そして、このような学説の説明に対し疑問を呈する見解として訴訟結果利益説が登場することになる。<sup>(12)</sup> 所説は二元的な伝統的理論の説明に対し、一元的な当事者適格理論を開陳した。当然の如く、この一元的当事者適格理論に対し種々の批判が示された。長い期間にわたり、多くの議論がなされてきた。しかし、それでも、この論点についての十分な考究が、未だされ尽くされていないように思われる。

### 2 当事者適格の基準

まず、当事者適格の基準について検討する。この基準をどう定義するかという問題については、かつては管理権説が有力であった。その後、法的利益説が主張され、これに続いて訴訟結果利益説が登場したことは前述のごとくである。以下、順次、検討する。

#### (1) 管理権説

これは管理権を持つ者が、原則として当事者適格を有するという見解である。いずれに重点を置くかにより、その理由は二つに分類される。<sup>(13)</sup>

第一に、訴訟を実体法上の権利の管理・行使の方法と捉え、そのような性質を有する訴訟を進行するには権利を管理する権限が必要とする管理目的説がある。

第二に、敗訴判決を受けると財産を処分したのと同じ結果になってしまうので、訴訟を進行するためには権利について処分権を有する必要があるとする処分結果説がある。

(2) 法的利益説<sup>14)</sup>

本案判決を求めるにつき法的利益を有するものが正当な当事者であるとする法的利益説が、次に登場する。法的利益説は、原則として当事者適格を有する者は訴訟物である権利関係の存否の確定について法律上の利害の対立する者とする。そして、当事者適格の有無を判別する一般的な基準として法的利益を用いる。しかし、例外として第三者の訴訟担当や固有必要的共同訴訟については、第三者が当事者適格をもつ根拠として「管理処分権」という概念を用いる。つまり二元論的な説明を行う学説である。

(3) 訴訟結果利益説<sup>15)</sup>

正当な当事者か否かの基準は、当該訴訟物についての訴訟の結果に係る利益で、その利益が独立の訴えを認めてでも保護すべき程度に重要な法的利益と認められるものが、その訴訟当事者に帰属するか否かによって判別するという見解である。

ここで、本稿の議論の起点となっている訴訟結果利益説について詳細に分析したい。

訴訟結果利益説は、財産訴訟における原告適格につき、訴えを提起する原告の実質的な目的は、原告の判断で自分が有していると思われる実質的な利益をその訴訟で勝訴することにより保護ないし、実現することであるとする。そして、その実質的な利益を訴訟の結果に係る利益と呼ぶ。所説は、この実質的な目的を達成する可能性があるからこそ本案判決を求める利益があるとする。



所説によれば、訴訟結果利益というのは、実体的な利益もあり、手続上の利益であることもある。本案判決の法的効果によって生じる場合もあるし、事実的な効果と見られるときもある。このように多様であるから、すべてにつきこれを訴訟により保護すべきであることはできない。その利益が独立の訴訟を認めてでも保護すべき程度に重要でない場合は、訴えの利益は認められない。その重要度については、実体法やその基礎にある法原理・法原則社会通念などを参考にして決定すべきであり、最終的には、どの程度の実質的利益を独立の訴えを認めてでも保護すべきかは政策的判断によって決められるべきものであり、したがってその時代ごとに基準が異なることも考えられるとする<sup>(16)</sup>。

なお、訴訟結果利益説は、この原則に一定の例外を認める。住民訴訟、納税者訴訟また通常の訴訟でも破産管財人や遺言執行者のようにその包括的財産管理権に基づく訴訟担当の場合には、訴訟担当者自身には当事者適格を基礎づけるような重大な訴訟結果利益は帰属しないが、それでも当事者適格を有するとする。また、紛争管理権理論を認めるときは、これも例外の場合とする<sup>(17)</sup>。

#### (4) 期待説

これらの学説に対し、正当な当事者を選別する一般的な基準について、請求の当否について最も強い利害と関心の有する者は誰かが選別基準であるとする見解がある<sup>(18)</sup>。

期待説は、判決により影響を受ける当事者以外の利害関係人の利益を保護する必要を主張し、利害関係人の利益が手続上保障されることが重要とする。

紛争過程ないし紛争状況から見て、十分な訴訟追行が期待できるものは誰かということを考えて、そのような期待をなしうる者を当事者適格者にとらえるべきであり、そのように取り扱うことによって、充実した審判がされ、紛争の適切な解決を図ることができるとする。

(5) 紛争管理権説

このような適切なものを積極的に選別するという積極的側面を強調する立場から提唱される学説として紛争管理権説がある<sup>(19)</sup>。

所説は、当事者適格という概念には、紛争解決にとって不適切な当事者を排除するという機能、すなわち消極的機能と、紛争解決にとってより適切な当事者を選び出すという機能、すなわち積極的機能があることを明らかにし、当事者が、訴訟提起前の紛争過程において、重要な役割を果たしたのであれば、その者が直接に生命・身体・精神に侵害を受ける者でなくても、当事者適格を認めるのが相当であると提唱する。

この説においても十分な訴訟追行を期待しうる者であるかどうかの判断にあたっては、その者が当該請求ないし紛争につき実質的利益を有しているかどうかの一つの重要なファクターとされている。

確かに、消費者紛争や環境紛争などでは、一体性のある利益が問題になることも少なくない。紛争が起きると既成の団体またはそのために個別に作られた団体が問題を指摘して世論を提起し、加害者とされる者と交渉し、被害者とされる者をまとめていく事例がよく見られる。

具体的に見るならば、所説は請求の性格として、差し止め請求のように、紛争利益の一体性がある場合を問題とする。訴え提起前の紛争過程で、具体的かつ持続的に紛争原因の除去を目的とした行動をとった者、つまり、種々の紛争解決行動を通じて、いわば紛争の実体そのものを作り出した者に紛争を管理する権能を認める。

所説は、さらに次の点を挙げる<sup>(20)</sup>。第一に、一般人に訴えることは解決行動ではなく、紛争原因をつくり出した者との直接的な交渉が必要である。第二に、解決行動は具体的でなければならない。第三に、解決行動は持続的でなければならない。持続的とは、散発的ではたりないということであり、紛争原因の除去を目的とした行動とは、除去が目的でなければならない、補償金などの条件交渉では足りないとする。

なお、この紛争管理権は、同時に複数の紛争管理権を観念できるとされる。

また、判決の主観的範囲については、紛争管理権者の得た判決は、有利にも不利にも他の紛争当事者を拘束し、実質的利益の帰属者が紛争管理権者に紛争の処理を委ねるものでないと明示しない限り、紛争管理権者の受けた判決の効力が及ぶとする<sup>(21)</sup>。

ただし、例外として、内部対立などにより紛争が分断されているような場合には複数の管理権の発生を認め、並行して別の紛争管理権を持つグループに対しては不利な判決効は拡張されないものとされる<sup>(22)</sup>。

さらに、直接的な侵害を受けた者は、自分で訴訟して紛争管理権者とは別行動することもできるし、紛争管理権者と行動を共にして、その傘下で訴訟にかかわっていくこともできる<sup>(23)</sup>。

紛争管理権に対する判例の対応としては、最高裁は豊前火力発電所建設差し止め訴訟で<sup>(24)</sup>、この紛争管理権説を否定した。そもそも、法律上の規定ないし当事者からの授權無くして、第三者が訴訟追行権を取得するとする根拠に乏しいというのがその理由であった。

(6) また、訴訟結果利益説の提唱する法的利益による当事者適格の判断基準の一元化について、異なった視点から検討を加える学説がある。

この一元化について、所説は、現代型訴訟の登場による当事者適格の変容について、学説を大きく三つに分類する<sup>(25)</sup>。

#### ①消極説

実体法を基礎とした適格理論の枠組みを変えない見解。ローマ法系である日本の民事訴訟法は、実体法上の権利を基礎とした当事者適格以外考えられないとする<sup>(26)</sup>。

#### ②一元の肯定説

現代の訴訟と伝統的訴訟という類型化自体を否定し、現代型訴訟を視野に入れつつ伝統的当事者適格理論を一元的に変容させていこうとする見解<sup>(27)</sup>。

### ③多元的肯定説

伝統的当事者適格理論の変容を積極的に認め、現代型訴訟に特有の当事者適格理論を積極的に肯定する見解<sup>(28)</sup>。所説は、多元的肯定説を支持し、そのうえで、次の点を指摘する<sup>(29)</sup>。

第一に、訴訟類型が多様化する流れの中では、適格判定基準も多元化せざるを得ず、現代型訴訟の特性を把握したうえで、それぞれの訴訟特有の当事者適格理論を樹立するべきである。

第二に、一元的な判定基準により当事者適格理論を樹立しようという試みは、形式的当事者概念において第三者の訴訟担当をも当事者として包むために概念規定した時と同様に抽象的で希薄なものにならざるを得ない。

第三に、現代の訴訟の多様化の流れの中で、すべての訴訟に共通する適格基準を考えようとすることは困難であり、学説史的にも認容判決により保護される実体的権利主体であると主張する者を原則として、第三者の訴訟担当を例外として、これを区別して位置づける通説には十分合理性があり、今後は、例外とされるケースについて根拠と判定基準を明確にし、類型化を図るべきである。この点、実体的な要素と訴訟政策的な要素の混在した多元的な判断基準にならざるを得ない。

以上、当事者適格の判定基準について、代表的な学説を概観した。

次に、これらの学説の検討、評価を行いたい。

## 3 学説の検討

(1) 管理権説には次の批判がある。

第一に、管理権と代理権の区別が実体法では明確ではない。すなわち、実体法上、各種代理人が有する管理権が授權なのか代理権なのかは明確ではなく、それを基準に訴訟追行権と代理権を区別することには無理がある。<sup>(30)</sup>

第二に、管理処分の対象が不明確である。管理権は、私法行為についてのもので、その内容は制度により異なる。また、その権限が問題となる時期に関し、私法行為は事後的に判断されるのに対し、訴訟行為では事前に判断されるといふ差異がある。<sup>(31)</sup>

第三に、管理権説は誰かが管理権を持つことを前提とするが、誰が管理権を有するか確定することが困難な場合がある。たとえば、環境権のような生成中の権利の場合はどうか。賃貸借関係存在確認訴訟のように訴訟物そのものが権利ではなくそこから権利義務を発生させる法律関係であるような訴訟ではどうか。<sup>(32)</sup>

第四に、管理権とか処分権という概念は、実体法上の行為権限に関するものであり、それを訴訟追行権能の有無の判断にそのまま利用しようとするには無理がある。<sup>(33)</sup>

第五に、当事者適格の所在が問題となるすべての場合に、その基準とすべき管理権や処分権を発見できるとは限らないから、実体法上の管理権や処分権のみで当事者適格の所在を一般的に決定することは困難である。<sup>(34)</sup>

そもそも、管理権は訴訟行為の実体法的評価を基礎とし、法的利益は制度目的自体に内在する要請を基礎とする。両者は、別個の観点から当事者適格理論に持ち込まれたもので、理論的には関係がないはずである。したがって、どちらか一方で説明出来ないことは不合理である。<sup>(35)</sup>

## (2) 法的利益説には次の批判がある。

第一に、法的利益説は確認訴訟では、確認の利益の有無によって、当事者適格の有無を判定するのに、第三者のなす訴訟担当の場合や固有の共同訴訟の場合は管理権を基準として当事者適格の有無を判定するのは矛盾している。<sup>(36)</sup>

第二に、法的利益説は本案判決を求める正当な利益と表現するが、その法的利益がいかなる場合に認められるかが明白ではない。<sup>(37)</sup>

第三に、本案判決を求めるについての法的利益と管理処分権との関連性というものが重要であるが、この点についての詳細な説明がない。<sup>(38)</sup>

(3) 訴訟結果利益説には次のような批判がある。

第一に、一般の給付訴訟の場合と、第三者に管理処分権がある場合では、利益状況がかなり異なるので、統一的基準を定立することは難しいのではない。<sup>(39)</sup>

第二に、その基準があいまいではない。<sup>(40)</sup>

第三に、訴訟結果利益と訴えの利益との関係が不明確ではない。<sup>(41)</sup>

これに対して訴訟結果利益説は次のように反論する。<sup>(42)</sup> 訴えの利益との関係については、訴訟結果利益と本案判決を求めるについての利益、訴訟追行利益は同一でも同性質でもなく、狭義の訴えの利益と当事者適格は一応区別して観念される。訴訟結果利益説は、当事者適格固有の問題を想定しており、当事者適格理論において訴訟結果利益の帰属を重要な判断基準とすべしとするところに特徴がある。<sup>(43)</sup>

(4) 期待説への批判としては次のものがある。<sup>(43)</sup>

この考え方を進めると、当事者適格というものは訴訟ないし紛争を適切、迅速、経済的に処理するためには、誰に訴訟追行とするのがよいかという手続的な考慮に比重が置かれることを容認することになるのではない。また、請求について十分な訴訟追行が期待できなければ、実体的利益の帰属主体でも当事者適格が否定されてしまうのではない。

(5) 紛争管理権説への批判としては、次のものがある。

第一に、損害賠償請求であると、いかに少額とはいえ個人の個別的利益ということになるから、第三者が当事者適格を持つことには明文の規定または明確な授權が必要ではないか。<sup>(44)</sup>

第二に、訴訟物たる権利法律関係の実体法的内容、要件、主体等を明らかにすべきである。<sup>(45)</sup>

第三に、実体法の保護目的の理論と全く無関係に当事者適格を論ずることが、十分な説得力を持つかどうか疑問を感じるし、具体的にも当事者適格の基礎を個々の紛争が生じてからの行動に限定している点、および当事者適格の拡大が判決後の拡大を必然的に伴うとしている点に賛成できない。<sup>(46)</sup>

第四に、紛争管理権説は、当事者を抜きにした紛争を前提としてその紛争を解決するのに最も適切な当事者を積極的に選抜するという思考をするが、このような紛争の没主体的な思考には出発点において疑問がある。<sup>(47)</sup>

第五に、現実交渉を行ってきたかよりも交渉を行うのにふさわしい主体か否かの問題が先行するべきではないか。<sup>(48)</sup>

以上のように、従来の学説を大要整理できる。

次に、従来の学説の議論の流れを参考に、代表的な学説を検討し、私見を開陳する事としたい。

### 三 私見について

#### 1 学説の評価

まず、法的利益説は管理権の内容を精緻化する事により法的利益という立論に至ったが、さらにその法的利益の内容を追求すべきであったのではないかと思われる。そして、この点、法的利益の内容とは訴訟結果利益であるとした訴訟結果利益説は、法的利益説を全面否定するものではなく、むしろ法的利益説をより発展させたもの

と評価できる。

すなわち、訴訟結果利益説は管理権という概念の内容を精査し、さらに法的利益の内容を追求し、当事者適格論において、なぜ管理処分権の存在が問題とされるのか、本案判決を求める法的利益と管理処分権とはどのような関係にあるのか、どうして当事者適格を法的利益と管理処分権を二元的に説明しなければならないのか、いずれか一方のみで当事者適格を決定することができるのか、法的利益や管理処分権によって誰が正当な当事者であるかを具体的に決定することができるのかといった点を問題とし、通説的な見解の見直しを図ろうとしたものと評価できる。所論は、通説を否定するものではなく、その内容を突き詰めたことによって一定の点に到達した学説と評価されるべきである。

なおかつ、今後検討するべき点としては、法的利益の内容として訴訟の結果のみに着目した点があげられる。訴訟の結果は確かに当事者において大事な問題である。しかし、同時に、現在の学会において問題提起されるように、訴訟進行過程もやはり重要な問題であると思われる。

さらに、訴訟前の実体法上の紛争と訴訟との関係を考えて、訴訟前の状況についても留意することが必要であらう。

この点について、紛争管理権説の訴訟前の紛争の実態も考慮に入れるべきであるという示唆は注目値する。さらに付言すると、訴訟においては訴訟前と同様に訴訟と並行して存在する訴訟外の実態をも視野に入れる必要があるのではないかと思料する。

また、紛争管理権説は、従来の当事者適格理論が不適切な当事者を排除することに力点を置いていたのに対し、積極的に適切な当事者を探していくという面を有する。<sup>(49)</sup>これは、期待説とも共通する点である。

この点について、私見は次のように考える。確かに、利害関係人への配慮は重要であるが、選別するというこ



とは、誰かが主体として、何かを選別していくことになると思うが、だとすれば、それは誰なのか。この点疑問に思う。紛争解決を求めている実体法上の紛争主体が、自ずから手続主体となれるような理論構成の方が望ましいのではないだろうか。

いずれにせよ、紛争管理権説は、紛争前の当事者間の実態について注目した点について評価できる。問題は、紛争主体の内容をより細かく探査することにあると思われる。

要するに、私見は、訴訟結果利益説の法的利益の内容についての研究と、紛争管理権説の訴訟前の状態を考慮するべしとする研究を融合し、さらに紛争全体を動態的に把握し、訴えの提起から判決の言い渡しまでの審理過程全体を含めた、いわば訴訟全体を考察の対象とすべしと提案するものである。

その場合に、法的利益の内容として、これを訴訟結果利益とする見解に対し、内容が空虚であるという批判があったように、私見に対しても同様の批判が考えられる。そこで、やはり何らかのサブ基準を考える必要があると思う。

次に、訴訟結果利益説と紛争管理権説を融合し、さらに紛争全体を動態的にとらえ、なおかつ、一定の基礎・基本を根源とし、この基礎・基本を現実の具象に応用してこうという視点を基調とする私見の内容とその基準について検討したい。

## 2 私見の展開

第一に、本稿が問題とする当事者適格の理論的側面について検討する。

まず、法的利益の内容について考えたい。

そもそも、訴訟とは日常生活上の法的紛争を解決することを目的としていたはずである。そして、この日常生

活上の紛争は、常に変化し続けている。訴訟前も、訴訟進行中も変化し続けているものである。ならば、訴訟理論も、常に、この訴訟前、訴訟外の変化と連動して形成されるべきであるという認識をまずここで再確認する必要がある。

このような動態的な訴訟観は、紛争管理権説においても見られるものである。そもそも、紛争管理権説は、訴訟前の状況と訴訟との連結を提唱したものであった。

この点、私見は、訴訟前の状況、訴訟中の事象、さらに訴訟中の訴訟外の事情をも併せて考慮し、紛争の動態的变化を総合的に考察すべしと提唱するものである。すなわち、日常生活上の紛争の変化に常に連動して訴訟も変化、対応できるように理論を構築するべきなのである。

訴訟結果利益説は、法的利益を訴訟の結果に係る重要な利益と定義したが、私見は、結果のみでなく過程をも考慮に入れるべきであると考ええる。さらに、過程のみを重視するのではなく、訴訟前の状態、訴訟の過程、訴訟の結果すべてを全体として総合的かつ動態的に考察すべきである。

そもそも、訴訟の目的は、紛争の法的解決であったはずである。ならば、法的利益の内容を考えるについては、この目的論から論理的に答えを導き出すべきである。訴訟の目的が紛争の法的解決であるならば、当事者適格の基準となる法的利益とは、「紛争を法的に解決することにつき重要かつ実質的な利益」と解するのが自然ではないだろうか。

すなわち、訴訟結果利益説は、訴訟の結果についての実質的かつ重要な利益のみを法的利益の内容とした。しかし、訴訟の目的から法的利益の内容を演繹するならば、この法的利益の内容をさらに広げ、法的に紛争を解決することにより得られる利益を法的利益の内容と考えるべきである。そして、この重要かつ実質的な利益とは、訴訟前から紛争にどの程度実質的に関与していたかにより判断されるべきである。そして、実質的な関与とは、

どの程度紛争解決に主体的に関与していたかとも言い換えることができる。

紛争管理権説の指摘するように、紛争解決にとって適切な者は誰かを考えることは必要である。しかし、ここで、紛争解決にとってより適切な当事者は誰かを考える時に、誰にさせるかという視点だけを強調することは、経済性のみのもので不当な強調を生じさせる恐れがある。中心たるべきは訴訟の経済性や裁判所の都合ではなく、権利・法律関係の主体としての個人の意思であるべきである。

しかし、個人の意思如何は外部からは判別の仕様がでない。その人の意思は、その人の行動により推測するほかはない。そして、その行動とは、どのような形で紛争に関わってきたかということである。その関わるの程度としては、自ら主体的に関与している者とただ傍観している者とを区別することができる。つまり、法的な紛争解決に主体的に関与している者を当事者とし、それ以外の者と区別することができるのである。

結局のところ、その意思の発現として主体的に紛争解決に関与した者こそ訴訟を進行させるにふさわしい資格を有するというべきである。

ここで、重要かつ実質的な利益とは、訴訟前の紛争解決交渉において実質的に関与していたか否かにより判断されるべきであり、実質的な関与とは法的な紛争解決への主体的な関与であると立論しても、その内容がいまい、空虚であるという批判があるであろう。このような批判に対し、より具体的な基準が必要となるが、その点については後に検討したい。

次に、実体法上の権利主体、実体法上の紛争主体、訴訟上の手続主体について検討したい。そもそも紛争は、訴訟前から紛争当事者の間で生じており、たとえ訴訟が進行中でも、訴訟外では紛争は継続している。そして、その紛争の実態は常に変化しつつある。この変化しつつある紛争の実態に応じて、訴訟関係も変化するべきであるというのが私見の基本的立場である。これを当事者適格の問題に置き換えると、私見は訴訟前の実体法上の紛

争主体、特に紛争解決主体に注目するが、訴訟前・訴訟外の紛争解決主体が、訴訟においても手続主体となっている状況を常に確保することが必要ということになる。

観念的には、実体法上の権利主体と実体法上の紛争主体、訴訟上の手続主体とは別個の存在である。しかし、これらは本来、連結して考えることが望ましい存在である。つまり、実体法上の権利主体、実体法上の紛争主体、訴訟上の手続主体、これらは基本的には連結して統一的に考えられるべきものである。ここでの、実体法上の紛争主体という概念は、実体法と手続法を連結する概念として重要な役割を果たす。

もちろん、訴訟担当等これらが連結していない事例も存在する。しかし、これらの事例でも実体法上の紛争主体と訴訟上の手続主体の同一性は維持される必要がある。

次に、実体法上の紛争主体の実態を見ると、これを実体法上の紛争の発生主体、紛争の交渉主体、法的紛争解決主体というように三つの類型に細分化することができる。そして、私見では、この法的紛争解決主体としての行動が一つのポイントとなるように思える。

紛争の発生主体とは、その実体法上の紛争において、法律上の問題があることを指摘し、相手方と交渉行動に入った者、社会にその紛争の存在を認識させた者と定義することができる。

次に、紛争の交渉主体とは、その紛争について、相手方と交渉活動を継続している者である。

さらに、紛争の法的解決主体とは、その紛争について、相手方と紛争を解決すべく行動した者である。訴訟の目的は紛争の法的解決であったはずであるから、ここでは法的に、つまり訴訟によって紛争を解決しようと行動した者ということになる。

前述のように、基本的に、これら三者には連続性が認められる例が多いであろう。しかし、時により発生主体と交渉主体が異なる場合もありうる。たとえば、発生主体が全国的な団体であり、その全国的な団体から地域的

な団体が交渉主体としての地位を引き継ぐという場合である。また、交渉主体と法的解決主体が異なる場合もある。たとえば、交渉はしているが訴訟での解決は望まない者に対し、当初、交渉には加わっていなかったが、外部からその交渉の経過を観察していて、別途、独自に訴訟による法的解決を望むようになった利益主体が存在する場合である。

これらの場合は、如何に考えるべきか。基本的な図式としては、実体法上の紛争主体と訴訟上の手続主体の同一性が維持されているということが重要である。この基本形の応用として、前者の場合は、全国的な団体から地域的な団体への交渉資料の承継により実体法上の紛争主体としての同一性が維持でき、訴訟上の手続主体との同一性に繋がると考えることはできないであろうか。また、後者の場合は、交渉主体ではあるが訴訟による解決を望まない者から、交渉の外部にいたが訴訟による解決を望む利益主体への訴訟前の交渉資料の承継を求めることで、実体法上の紛争主体と訴訟上の手続主体との同一性を維持できると考えることはできないであろうか。

このように考えると、当初、交渉に加わっていなかった者は、直接、訴えを提起できないことになりかねないが、この点はどう考えるべきか。私見は、訴訟前の当事者間の交渉状況を重視し、それを受けて紛争の法的解決の為に主体的に行動した者、つまり具体的には訴えを提訴した者に当事者適格を認めるものである。したがって、訴訟前に何らかの交渉が存在することが望ましい。しかし、憲法により裁判を受ける権利が保障されている以上、裁判前の交渉もなく、直接、提訴した者の訴えを拒むことはできない。結局のところ、現状では、調停前置主義のような形で立法化がない限り、提訴前に何らかの交渉を行うことが重要であることを事前に一般市民に周知しておくべしというに留まらざるを得ない。

次に、サブ基準について考えたい。

私見は、当事者適格を有する者とは、紛争解決主体となり、紛争を解決するために主体的に関与した者と考える

ている。この主体的に関与しているか否かが一つの基準となるように思える。では、主体的な関与とは何か。具体的基準としては、まず、意思が問題となる。しかし、意思は外見上判別しにくいので、意思を表現するものとして行動が規準となると理解すべきである。どのような意思をもって当事者は行動したのか。その意思は行動に表れるので、最終的には、行動が一つの基準となる。すなわち、訴訟の目的は紛争を法的に解決することであつたから、紛争の法的解決のためにどのような行動を起こしていたか。これが一つの基準となると解するべきである。

私見は、動態的な訴訟観に基づくものであるが、訴訟は、紛争の開始、訴訟の開始、訴訟の審理、判決言い渡しと、いくつかの段階に分けて考察する必要があると考える。訴訟というものは、一日一日一刻一刻と変化するのであり、これが自然な状態で、したがって理論的にもこのような変化する状況に対応して理論構成することが望ましいのではないかと考えるからである。

では、訴訟の段階に応じて検討してみよう。

第一に、紛争開始時であるが、この時においては、紛争を解決しようと主体的に行動した者に当事者適格を認めることが望ましい。では、訴訟開始時に、紛争を解決しようと主体的に行動した者は誰か。訴訟による紛争解決のため主体的に行動するとは、訴訟外の交渉だけでは不十分である。裁判所の門を叩くという行動によって、初めて紛争を法的に解決する事を求めたと考える事ができる。つまり、裁判所の門を叩く、すなわち訴訟を提起するという行動をとった者に訴訟により紛争を解決しようという意思をうかがうことができるのである。

第二に、訴訟審理時かどうか。この時に紛争を解決しようと主体的に行動した者は誰か。それは審理において主張、立証活動を行っている者である。その者が当事者適格を有するとされるべきである。<sup>50)</sup>

仮に、審理中に紛争主体が替わるという事態が生じた場合は、訴訟を継続する為には新しい紛争主体を手續主

体に据える必要が生じる。この場合に、新紛争主体が訴訟を引き継ぐ為には、旧紛争主体から新紛争主体への訴訟資料の承継という問題が生じるが、この点については別稿で検討したい。<sup>51)</sup>

第三に、判決言渡し時はどうか。この時までに審理において紛争解決の為に主体的に行動した者は誰か。それは、訴訟全体を見て、主張、立証活動を行った者である。その者が当事者適格を有すると考えるべきである。

そして、この当事者適格を有する者は、訴訟の進展に応じて替わる可能性を秘めている。いずれの段階でもその適格性というものは、実は暫定的なものと理解されるべきである。

次に、本稿が第二に問題とする当事者適格に関する訴訟政策的措置について考えたい。

私見の基準では、あまりにも広きに失するという批判がある。基準としては機能しないという指摘もある。確かに、私見によれば、結論として訴えを提起した当事者には、当事者適格が認められる事例が多くなる。その結果、裁判所に事件が殺到し、負担が増大するという事態も考えられる。この点、対策として、「司法的トリージ」を考える事ができないであろうか。現在、司法制度に改革の一環として、仲裁法の制定、各種ADR制度の整備が進んでいる。しかしながら、それでも、事件数に比して裁判所関係者の数が不足しているという緊急事態なのであるから、訴訟を利用する前に、調停やこれらの制度を紹介し、利用する事を当事者に勧める、ある意味、事実上強制するという「事件の振り分け」を行う事ができないであろうか。例えば、法テラスにそのような役割を期待し、司法試験に合格した弁護士志望者を法テラスで活用する事も考えられないであろうか。

いずれにせよ、私見の立場に立てば、訴訟数が増加する事は避けられないかもしれない。しかし、一般市民から申出がある限り、これに応える事は司法サービスの担い手として裁判所の当然の責務ではないだろうか。もちろん、訴権の乱用と考えられるケースについては、例外として対応すれば良いだけである。訴訟前の当事者間の事情を詳細に検討し、誠実に紛争の法的解決を求めているか否かを慎重に吟味すればよいのである。

さらに、私見のような立場に立ち、門戸を広げたところで、従来、却下されていた事例が棄却されるだけではないかという批判もあろう。しかし、敗訴という結論は同一でも、却下と棄却ではその重みは異なるように思われる。一般市民にとっては、却下とは門前払いであり、十分な審理をしてもえなかったという不満が残るだけである。同種の事案で却下が相次げば、市民感情としてはこの種の訴訟は裁判所には受け入れてもらえないという思いだけが残るであろう。そして、当事者は司法による紛争解決という道を放棄する。そのような事態になれば、裁判による法創造という可能性も減少する事になる。急激に変化する現代社会の状況に対し、立法による解決が遅れがちな現在の状況下で、裁判による法創造の可能性という方途を残しておくべきではないだろうか。

さらに、私見は本稿が問題とした司法的インフォームド・コンセントにも奉仕することができる。当事者適格なしとして訴え却下となった時に、原告となった者になぜ当事者適格が認められないと裁判所によって判断されたのか、弁護士が分かりやすく説明し、納得してもらいうことが出来るであろうか。私見は、主体的に訴えを提起した者に当事者適格を認めるのであるから、理論・制度の簡素化に役立つのではないだろうか。

#### 四 まとめ

本稿では、当面の課題として、当事者適格の判断基準として、法的紛争解決利益を基準とすべしとする私見を素描した。遺言執行人、債権者代理訴訟等の具体的な局面ではどのように考えるかについては、別稿で検討したい。また、これに関連して、当事者能力論、当事者確定論等についても研究を進めたい。その前提として「訴訟当事者概念の方法論的・論理的な再吟味を始めることから始め、精錬・純化せられた概念のもとに訴訟<sup>52)</sup>当事者の全理論の有機的な再構成を企てる必要がある」であることは言うまでもない。すべての問題の起点である訴訟当



事者概念についての検討も必要不可欠である。

(1) 河野正憲「当事者適格の拡大」判タ八三二号二四頁(一九九四年)も、伝統的な当事者適格理論が司法救済の拡大という要求に十分に対応しているか否かを問題とする。

(2) 当事者適格については、学説史的な研究として、福永有利「民事訴訟における『正当な当事者』に関する研究」関西大学法学論集一七巻一号二〇頁、三号二七三頁、五号四五四頁、六号六〇二頁、一八巻二号一四九頁(一九六七年から一九六八年)がある。また、上野泰男「法定当事者変更総論」判タ三一一三三二六頁、三一四号四六頁(一九七五年)、松原弘信「民事手続における『手続主体』概念についての一考察」熊本大学法学部創立一〇周年記念「法学と政治学の諸相」三一一三頁(成文堂、一九九〇年)、福永有利「当事者適格理論の再構成」山本戸・還暦『実体法と手続法の交錯(上)』三四頁(有斐閣、一九七四年)。中野貞一郎「当事者適格の決まり方(上)」『民事訴訟法の論点I』九三頁(判例タイムズ社、一九九四年、初出は判タ八一九号一九頁、一九九三年)は積極的に訴訟結果利益説を支持する。

(3) 松原弘信「当事者論における当事者概念——『当事者総論』構築への一考察——」民訴雑誌五三三号一頁(二〇〇七年)において、当事者の確定、当事者能力、当事者適格等のいわば当事者各論における研究に比して、当事者総論ともいえる当事者機能、当事者論の体系的な研究の立ち後れが指摘されている。筆者も同感である。本稿でも「当事者総論」という語を使わせていただく。当事者論については、井上治典「当事者論の外延と内実」民事訴訟雑誌五一号一頁(二〇〇五年)参照。

(4) 当事者概念については、松原弘信「民事訴訟における当事者概念の成立とその展開」熊本法学五一号八五頁、五二号三三三頁、五四号五九頁、五五号二五頁(一九八七年から一九八八年)、上野泰男「既判力の主観的範囲に関する一考察」関西大学法学論集四一巻三号三九九頁(一九九一年)。

(5) 当事者の確定については、中務俊昌「当事者の確定」『民事訴訟法講座二巻』八四頁以下(有斐閣、一九五四年)、鈴木重勝「当事者の変更か表示の訂正か」『民事訴訟法統判例百選』二四頁(一九七二年)、伊東乾「訴訟当事者の概念と確定」中田・還暦『民事訴訟の理論(上)』六一頁(有斐閣、一九六九年)、石川明「当事者の確定と当事者適格

との交錯」法学教室「二期」六号七〇頁（一九七四年）、新堂幸司「訴訟当事者の確定基準の再構成」石井・追悼「商事法の諸問題」二五五頁（有斐閣、一九七四年）、佐上義和「当事者確定理論再編の試み」立命館法学一五〇～一五四号合併号二三一頁（一九八〇年）、上野泰男「当事者確定基準の機能―死者名義訴訟の場合」名城大学創立三〇周年記念論文集・法学篇一三三頁（一九七八年）、松原弘信「当事者確定の基準と当事者確定理論の守備範囲について」熊本法学七五号二〇九頁（一九九三年）。坂原正夫「当事者の確定―新行動説の提唱―」石川・古稀「現代社会における民事手続法の展開（下）」一七一頁（商事法務、二〇〇二年）は、適用場面を限定した新行動説を提唱し、近時、これを支持する学説が多い。

（6）当事者能力については、文献は多いが、主たるものとして、新堂幸司「新民事訴訟法 第三版補正版」一二七頁（弘文堂、二〇〇五年）、兼子一「新修民事訴訟法体系〔増訂版〕」一五八頁（酒井書店、一九六五年）、伊藤眞「民事訴訟の当事者」一九頁（弘文堂、一九七八年）。

（7）訴えの利益に関する文献は多いが、当事者適格に関しては、山本戸克己「訴えの利益の法的構造」吉川・追悼「手続法の理論と実践（下）」五一頁以下（法律文化社、一九八一年）。

（8）訴訟目的については、主たる文献として、中野貞一郎編「現代民事訴訟法入門」八頁（法律文化社、一九八五年）、谷口安平「民事訴訟の目的」竹下Ⅱ谷口編「民事訴訟法を学ぶ」九頁（有斐閣、一九七七年）、木川統一郎「訴訟制度の目的と機能」『講座民事訴訟①』二九頁（弘文堂、一九八四年）、石川Ⅱ小島編「新民事訴訟法」五頁（青林書院、一九九七年）、住吉博「民事訴訟の目的」三ヶ月・古稀「民事手続法学の革新（中）」六七頁（有斐閣、一九九一年）などがある。

訴訟目的について、学説として提唱されているのは、権利保護説、私法秩序維持説、紛争解決説、法的紛争解決説、多元説であり、そのなかで多元説が有力で、紛争解決説、法的紛争解決説が通説とされる。訴訟目的に関しては、高橋宏志「重点講義民事訴訟法（上）」二三頁（有斐閣、二〇〇五年）は、非生産的なイデオロギーや哲学の対立となりやすいという問題を提起し、高橋同八頁は、ある理念が認められたとしても、その結果、特定の説の妥当性が論証されたことにはならないのではないかという疑問を示している。しかし、学問としては、高橋同二〇頁も認めるように、統一的秩序の下、首尾一貫している方が望ましいことは言うまでもない。判例法学に向かいがちな現在、理論法

学的重要性を再認識する必要があるのではないか。

(9) 伊東乾『民事訴訟法の基礎理論』四頁以下(日本評論社、一九七二年)は、訴訟は動態的な発展の過程であり、紛争の法的解決という訴訟の目的によって統一を保つ必要があると説く。

(10) 雄本朗造『民事訴訟ニ於ケル「正当ナル当事者」ナル觀念及訴訟上ノ地位ヲ論ズ』『民事訴訟法の諸問題』三七頁(有斐閣、一九五五年)、小野木常『訴訟追行権』末川・還暦『民事法の諸問題』四〇六頁(有斐閣、一九五一年)、薄根正男『民事訴訟に於ける当事者適格(二)』法律論叢八卷二一・二二頁(一九三〇年)。

(11) 兼子一『実体法と訴訟法』九四頁以下(酒井書店、一九六五年)。

(12) 福永・前掲注(2)三四頁以下、福永有利『当事者適格論・再考』『民事訴訟当事者論』一八九頁(有斐閣、二〇〇四年)。

(13) 薄根・前掲注(10)三四頁。

(14) 兼子・前掲注(6)一五八頁。

(15) 福永・前掲注(12)一八九頁。

(16) 福永・前掲注(12)一九四頁。

(17) 福永・前掲注(12)一九六頁。

(18) 新堂・前掲注(6)二六〇頁以下では、自説のことを期待説とはしないが、他の文献にならって、本稿でも期待説と呼ばせていただく。谷口安平・中田・還暦『判決効の拡張と当事者適格』『民事訴訟の理論(下)』五一頁(有斐閣、一九六九年)は、紛争に利益を有する多数者の中から当事者適格を有するものを選別するために主張された、十分な訴訟追行が期待できるかという視点と共通するものがある。

前掲注(12)二〇六頁は、所説からは十分な訴訟追行が当該当事者に期待できないときは実体的利益の帰属主体であっても、当事者適格は否定され、逆に十分な訴訟追行が期待されるものであれば、実体的利益の帰属主体でなくても、当事者適格を認めることができる」と論理を展開することも考えられるとする。

(19) 伊藤眞・前掲注(6)一一〇頁。伊藤教授は、「米国における当事者適格理論発展の一側面——『紛争管理権』の比較法的研究——」民商法雑誌八一巻六号一頁、八二巻一号一頁(一九八〇年)、「ドイツ連邦共和国における環境保護と

団体訴訟—『紛争管理権』の比較法的研究・その二—」民商法雑誌八三卷二号一頁、八三卷三号一五頁（一九八〇年）において、紛争管理権を比較法的に研究されている。また、同「紛争管理権再論—環境訴訟への受容を目指して—」竜寄還暦『紛争処理と正義』二〇三頁（有斐閣出版サービス、一九八八年）では、任意的訴訟担当という形で紛争管理権を再構成され、環境訴訟での受容の可能性を検討されている。

(20) 伊藤・前掲注(6)一四一頁。

(21) 伊藤・前掲注(6)一二〇頁。

(22) 伊藤・前掲注(6)一二三頁。

(23) 伊藤・前掲注(6)一二四頁。

(24) 最高裁昭和六〇年二月二〇日第二小法廷判決、判時一一八一号七七頁。

(25) 松原弘信「当事者適格論の展開と現代型訴訟における変容—一元的当事者適格論の批判的考察—」新堂・古稀『民事訴訟法理論の新たな構築上巻』七九三頁（有斐閣、二〇〇一年）。

(26) 中村英郎「民事訴訟における制度と理論の法系的考察—ローマ法系民事訴訟とゲルマン法系民事訴訟—」『民事訴訟理論の法系的考察、民事訴訟論集第五巻』六三頁以下（成文堂、一九八六年）。上野泰男「当事者関連項目について」民商一一〇巻四、五号八五頁以下（一九九四年）も同旨か。

(27) 井上治典「民事訴訟の役割」『民事手続論』一〇頁以下（有斐閣、一九九三年）は、現実の紛争は紛争タイプの類型化による峻別論ではとらえられないほどに複雑であり、現代型訴訟を伝統的訴訟と切り離し、現代型訴訟にのみ特有の理論を妥当させようとするのは理論の形として疑問とする。

(28) 松原教授は、消費者訴訟を念頭におく高田昌宏「消費者団体の原告適格」早稲田法学六一巻二号六五頁以下（一九八六年）、福永有利「新訴訟類型としての『集団利益訴訟』の法理—環境保護訴訟、消費者保護訴訟についての一考察—」民事訴訟雑誌四〇号六七頁（一九九四年）、紛争管理権説などをこのタイプに分類する。

(29) 松原・前掲注(25)八〇七頁以下。

(30) 福永・前掲注(2)五〇頁。

(31) 福永・前掲注(2)四八頁。

- (32) 福永・前掲注(12)一九二頁。
- (33) 福永・前掲注(12)一九二頁。
- (34) 福永・前掲注(12)一九二頁。
- (35) 福永・前掲注(2)五二頁。
- (36) 福永・前掲注(2)五三頁は、法的利益は制度論的観点からの説明方法であり、管理権による説明は実体法的観察方法であり、両者の間にはなんら理論的関連がないとする。
- (37) 福永・前掲注(2)五三頁。
- (38) 福永・前掲注(12)一九二頁。
- (39) 福永・前掲注(2)六二頁、松原・前掲注(25)八〇七頁以下。
- (40) 福永・前掲注(2)六二頁、松原・前掲注(25)八〇八頁。
- (41) 山木戸・前掲注(7)五一頁以下。
- (42) 福永・前掲注(12)二〇〇頁。
- (43) 福永・前掲注(12)二〇六頁。
- (44) 前掲注(24)。
- (45) 福永有利「多数当事者紛争における利害関係者の訴訟上の地位」『講座民事訴訟③』一九二頁(弘文堂、一九八四年)。
- (46) 上原敏夫「判例批評」民商法雑誌八〇巻二号二〇八頁(一九七九年)。
- (47) 福永有利「訴訟機能と当事者適格」民訴雑誌二七号五一頁(一九八一年)。
- (48) 水谷暢「紛争当事者の役割」『講座民事訴訟③』三二頁(弘文堂、一九八四年)。
- (49) 訴訟外の状態にも目を向けるべきという主張は、井上治典「参加、引込み論への視点」『多数当事者の訴訟』一六〇頁以下(信山社、一九九二年)にも見られ、教授の他の論考にも同様の主張が見られる。
- (50) 井上・前掲注(49)一六六頁も、「当事者適格というものは、その争点や事項について、手続を行う、主張、立証などを行うに適した当事者適格のことを指す」とする。いわゆる争点限りの当事者適格を認めるか否かは、今後の検

討課題である。

(51) 井上・前掲注(49)一五八頁。

(52) 伊東・前掲注(9)七四頁。

坂原先生には、大学院以来、長年にわたり公私ともにあたたかいご指導を賜ってきた。このようにつたない論考をお世話になった坂原先生の退職記念号に加えていただくことをお許し願いたい。本稿を捧げ、先生のこの後のご健勝とご活躍をお祈りする次第である。