

## 権利能力なき社団の当事者能力と当事者適格

額 田 洋 一

### 1 はじめに

弁護士からロー・スクールの教壇に立ったにわか教師からみると、民事訴訟法の理論のなかには、学生を悩ませる難解なものが少なくないように思われる。その一つが、民訴法29条の「守備範囲」である。

民訴法29条は、「法人でない社団又は財団で代表者又は管理者の定めのあるものは、その名において訴え、又は訴えられることができる。」と規定する。これは、いわゆる権利能力なき社団・財団（以下、社団に限定して論じる）に当事者能力を認めた規定である<sup>(1)</sup><sup>(2)</sup>とされる。しかし、近時、同条は権利能力なき社団に「当事者能力」を認めるだけでなく訴訟担当としての「当事者適格」をも認めたものであるとの学説が有力に主張されるようになった。六法全書の見

---

(1) 兼子一原著、松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫＝高橋宏志＝加藤新太郎＝上原敏夫＝高田裕成『条解民事訴訟法 [第2版]』（弘文堂、2011年）171頁 [新堂＝高橋＝高田]、菊井維大＝村松俊夫原著、秋山幹男＝伊藤眞＝加藤新太郎＝高田裕成＝福田剛久＝山本和彦『コンメンタル民事訴訟法 I [第2版]』（日本評論社、2007年）301頁、笠井正俊＝越山和宏編『新・コンメンタル民事訴訟法 [第2版]』（日本評論社、2010年）140頁 [下村眞美]。

(2) この規定によって、権利能力なき社団を被告として訴え提起をしようとする原告は、被告社団の構成員全員を探し出すリスクから解放され、社団が原告となる場合も構成員全員が原告になる必要はなく簡明な処理ができる（「匿名化」のメリット）。

出しにも「当事者能力」とあるのに「当事者適格」とはどういうことか？ 多くの初学者は、ここで大混乱に陥るのである。

そこで、小稿では、初学者の理解を助けるために、民訴法29条をめぐる対立点を検証し、ささやかな卑見を開陳したいと思う。

## 2 民訴法29条をめぐる議論の状況

### (1) 通説的見解

民訴法29条についての通説的理解は、同条の要件を満たした団は、訴訟手続上、法人と同様に扱われ、団の名において原告・被告となることができ、当該団を権利者・義務者として判決をすることができる。判決の効力は団のみに及び、団の構成員には及ばない。団を義務者とする判決をもって団を執行債務者として（執行当事者能力も認める）、団財産に対し直接に強制執行ができる<sup>(3)</sup>。すなわち、当事者能力を認めることは個別的事件の解決を通じて、権利能力を認めたことに帰着する、というものである。

この「権利能力を認めたことに帰着する」とは、一般には、「当該訴訟限りで、実体法上も権利能力が与えられる」と理解されている<sup>(4)</sup>。権利能力が認められるのであれば、訴訟物たる権利・義務は団自身に帰属するのであり、団は自己に帰属する権利・義務に関し訴訟追行するのであるから当事者適格が問題になることはない（当事者適格は団固有のものとして認められる<sup>(5)</sup>）。

---

(3) 兼子原著・前掲書173～174頁 [新堂=高橋=高田]、菊井=村松原著・前掲書309～310頁、笠井ほか編・前掲書143～144頁 [下村眞美]。

(4) 菊井=村松原著・前掲書310頁、笠井ほか編・前掲書144頁 [下村眞美]。

(5) 最判平成23年2月15日集民236号45頁は、権利能力なき団が原告となり団自身への金員の支払いを求めた事案において「給付の訴えにおいては、自らがその給付を請求する権利を有すると主張する者に原告適格がある」と判示している。これを前提とするなら、訴訟物たる権利・義務が「誰に」帰属するかは本案の問題となる。原則はそのとおりであるが、主張された権利関係自体において、およそ給付請求権者たり得ないことが明らかな者は当事者適格を有しないとみる（兼子原著・前掲書の初版（1986年）113

(2) 近時の有力説（訴訟担当構成）

これに対して近時、権利能力なき社団に権利能力を認めるのは背理であるとして、民訴法29条は権利能力なき社団がその構成員に総有的に帰属する権利につき訴え、訴えられることを認めたもの、すなわち訴訟担当を認めたものであるとする学説（以下、このような考えを「訴訟担当構成」という<sup>(6)</sup>）が有力に唱えられるようになった。

もっとも明解なのは、下村眞美教授であろう。下村教授は、「構成員に総有的に帰属する給付請求権の行使または給付義務の履行につき、構成員のために訴訟担当者として法人でない社団が当事者になるだけのことであって、訴訟当事者になるや、あるいは判決が言い渡されるや、それまで構成員に総有的に帰属していた権利義務が唐突にも法人でない社団に帰属する（訴訟係属を原因として構成員から権利を承継するのであるか）、その限りで権利能力が認められるなどと説明する必要は全くない<sup>(7)</sup>。」とされ、「個別訴訟の当事者地位が法人でない社団に個別的権利能力を与えるという不合理な理解が、学説上、通説として流布されてきたこと」が、法人でない社団の当事者能力を学習するうえでの「つまずき」の原因であるとまで言い切っておられる<sup>(8)</sup>。

### 3 両説の検討

(1) 訴訟担当構成に対する素朴な感想

しかし、実務家の感覚からすると、わざわざ「訴訟担当」と構成する必要があるのか、何もそんな難しいことをいう必要はないのではないか、という思い

---

頁) のが妥当である。

(6) 訴訟担当構成をとるのは、後述の下村教授のほか、坂田宏「当事者能力に関する一考察」法学68巻1号（2004年）15頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法〔上〕第2版』（有斐閣、2011年）185頁）等。

(7) 下村眞美「法人でない社団の当事者能力」法学教室363号（2010年）12頁。

(8) 下村・前掲論文14頁。

に、どうしてもとられる。

実際の裁判では、少なくとも給付訴訟に限れば、民訴法29条により当事者能力が認められたならば、「権利能力なき社団（原告）に支払え」、「権利能力なき社団（被告）は支払え」という主文で判決をし、<sup>(9)</sup> 後者の主文の債務名義で「権利能力なき社団の財産」に対し強制執行を認めていて、それで一向に痛痒を感じていないのである。唯一問題となるのが不動産に対する強制執行で、債務名義上の債務者（給付義務者）の表示（権利能力なき社団）と登記名義（個人名義）が一致しない場合の執行方法であったが、<sup>(10)</sup> この問題は、周知のとおり、最判平成22年6月29日民集64巻4号1235頁（以下、「平成22年判決」という）が、当該不動産が当該社団の構成員全員の総有に属することを確認する旨の債権者と当該社団及び登記名義人との確定判決その他これに準ずる書面を添付することで、社団を債務者とする債務名義をもって強制執行の申立てができることにより解決されている。

もっとも、訴訟担当構成からは、形式論理といえども社団財産は構成員の総有に属することを前提とするなら、社団は構成員の権利義務につき訴訟追行し

---

(9) これに反するよう見えるのが、最判昭和55年2月8日（昭和50年（オ）第702号）集民129号173頁（以下、「昭和55年判決」という）の不当利得返還請求にかかわる判示部分である。しかし、この判決は原告の主張する不当利得が「門中」（権利能力なき社団と認定されている）の構成員の総有に属する土地の無断使用にかかる利益であることから、土地は門中自身に帰属するのではなく構成員の総有に帰属するとして所有権確認請求についての判断と平仄をとるために不当利得請求権もまた構成員の総有に帰属する旨を判示したものと考えられ、特殊なケースである。実務の趨勢は本文に述べたとおりであり、この判決には先例的価値はないと考える。

(10) 不動産強制執行を申し立てるには、目的不動産の登記事項証明書を添付しなければならない（民事執行規則23条1項）が、債務名義上の債務者の表示と登記上の所有名義が一致していないと申立ては受理されない。他方、登記実務では権利能力なき社団の名義による登記は認められないので、通常は代表者等の個人名義で登記されている。そのため、社団を被告とする場合、債務名義上の債務者の表示と登記名義の不一致を生じ、強制執行の申立てが困難になるという問題を生じていた。

ているのでやはり訴訟担当ではないかという批判が考えられる。しかし、訴訟担当であるなら判決上に被担当者が明らかにされなければならないが、それでは民訴法29条による匿名化のメリットがなくなる。個々の構成員の氏名の表示に変えて「社団の構成員」と表示することが許容されるというなら、後述の兼子説の理解にくらべ、わざわざ「訴訟担当」と構成する理論的優位性は失われよう。

## (2) 兼子説の趣旨

ところで、「通説」とされる兼子説は、本当に、その訴訟の限度で「権利能力を認める」ものであろうか。兼子一博士は、次のように論じておられる<sup>(11)</sup>（引用が長くなるが、お許しいただきたい。下線は筆者が付した）。

「訴訟法は民法等とは別個の立場で、これら団体でも、代表者又は管理人の定めのある程度に、外部に対して明確な組織をもっているものに、当事者能力を認め、団体そのものの名で原告又は被告になれることとしている。」

「これらの団体が、原告又は被告となる場合は、訴訟上法人である団体と同様に取り扱われる。」

「紛争解決のためこれら団体に権利義務の帰属を判決することも差し支えない。この意味で、当事者能力を認めることは、個別的事件の解決を通じて、権利能力を認めることに帰する。」

「判決の効力は、当事者である団体について生じるので、当然には社員に及ばない。執行関係でも、債権者又は債務者になることができ、団体に対する判決その他の債務名義に基づいて、その財産に対して執行することができ（る）」

このように、兼子博士は「権利能力を認めることに帰する」とされているだけで、「認める」とは断じておられない。「帰する」とは結果としては同じこと

---

(11) 兼子一『民事訴訟法体系』（酒井書店、1954年）110～111頁。



になるというにすぎず、その意味するところは、「法人と同様に扱う」こと、すなわち、「団体に権利義務の帰属を判決すること」が許容され、「団体に対する判決その他の債務名義に基づいて、その財産に対して執行すること」が許容されるという<sup>(12)</sup><sup>(13)</sup>につきる。つまり、このような社団が社会的に実在して活動し、社団の名で取引をしているという実態を承認し、訴訟や執行のうえでは法人と同様に扱う、ということである。法人と同様に扱われることで、構成員の匿名化が図られる。法人と同様に扱われるのであるから、訴訟物たる権利・義務は社団に帰属する形で判決することが許容され、「訴訟担当」と構成するまでもない。また、法人と同様に扱う以上は、判決の効力は当事者である社団のみに及び、構成員には及ばないとするのが整合的である。このような理解は、最判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁が、権利能力なき社団の資産は構成員に総有的に帰属することを確認したうえで、なお、「権利能力なき社団は『権利能力なき社団』でありながら、その代表者によって社団の名において構成員全体のために権利を取得し、義務を負担するのであるが、社団の名において行われるのは、一々すべての構成員の氏名を列挙するとの煩を避けるためにほかならない」としている点とも整合するよう<sup>(14)</sup>に思われる。

---

(12) 名津井准教授は、「兼子説は、民訴法29条を非法人団体に適用した効果を、当該団体に権利義務が帰属する旨の判決を許すこと、と解したものと考えられる。」とされ、「法人格を意味する一般的「権利能力」を所定の手続を経ない団体についてまで認める学説ではないと解すべきである。」とされるが（名津井吉裕「法人でない団体の当事者適格と訴訟担当構成について」民訴雑誌55号（2009年）205頁）、わたくしは、この理解にまったく同調する。

(13) 三ヶ月博士も「権利能力が認められるというに帰着する。」という表現を使っておられ（三ヶ月章『民事訴訟法』（有斐閣、1959年）182頁）、兼子博士と同趣旨と思われる。これに対して、新堂名誉教授は、「一般には認められない権利能力が個別の訴訟を通じて認められることとなる。」（新堂幸司『民事訴訟法』（筑摩書房、1974年）96頁。『新民事訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、2011年）では150頁）とされる（いずれも、下線は筆者）。このあたりから、本文2項(1)で述べた表現になっていくのであろうか。

(14) これに対し、名津井准教授は、匿名化は当事者表示と団体の直接給付と相いまって生

ただ、問題になりうるのは社団の構成員に判決効が及ばないとする点であるが、社団の財産は社団に管理処分権があり個々の構成員にはないというべき<sup>(15)</sup>で、個々の構成員が提起する訴訟は当事者適格を欠き不適法であるから、蒸し返しを心配する必要はない。

このように考えると、兼子説にしたがって問題はないと思われるのである。

#### 4 平成6年最高裁判決の理解

##### (1) 入会権管理団体と一般の権利能力なき社団の違い

訴訟担当構成が勢いを得る契機となったのは、最判平成6年5月31日民集48巻4号1065号（以下、「平成6年判決」という）であろう。同判決は、「入会権者である村落住民が入会団体を形成し、それが権利能力なき社団に当たる場合には、右入会団体は、構成員全員の総有に属する不動産についての総有権確認請求訴訟の原告適格を有する」と判示した。この判示からすると、権利能力なき社団による訴訟追行は構成員に帰属する権利・義務についての「訴訟担当」のように理解されるが（したがって、民訴法29条は権利能力なき社団につき当事者能力とともに訴訟担当をも規定したものであるという理解も出てくるのであるが）、そのような理解が一般の権利能力なき社団（同窓会、親睦団体、預託金会員制ゴルフクラブ、未登記の労働組合（労組法11条参照）など）にまで一般化できるであろうか。

---

じるのであり、民訴法29条の団体の当事者適格の理論構成と必ずしも直結しない、とされる（名津井吉裕「法人格のない社団・組合をめぐる訴訟と当事者能力・当事者適格」法律時報85巻9号（2013年）40頁）。

- (15) 高見教授は、「構成員の個人の固有財産と区別された団体の財産に関する訴訟については、その財産が団体の財産と社会経済的に評価され、それをめぐる紛争の処理のために団体に当事者能力が認められる以上、当事者能力が認められる団体は、訴訟上当事者適格が認められるべきであると思われる。」とされる（高見進「法人格のない団体の訴訟と判決の効力—団体の性格を考慮する視点から」（瀬川信久編『私法学の再構築』（北海道大学図書刊行会、1999年）409頁）。

平成6年判決は、もともと入会権を有する集落の住民（通常は世帯主）たちが、入会権の管理処分を委ねた団体が権利能力なき社団だったから（そして、入会権も、判例理論によれば権利能力なき社団の所有形態も、同じく総有とされるから）混乱するのであり、株式会社だったらどうだろうか。通常は株式会社に管理処分を委ねただけで、入会権を譲渡したわけではないであろう。管理処分を委ねた先が権利能力なき社団でも同じで、設立行為をもって入会権を権利能力なき社団である入会権管理団体に現物出資しないかぎり、入会権が集落の住民から権利能力なき社団（その所有形態は構成員の総有とみても）に移ることはない<sup>(16)</sup>（平成6年判決の事案でも現物出資があったとはみられない）。もともとの入会権者である集落の住民（の集合）と管理団体の構成員は事実上重複していても別個の存在であるから、管理団体がもともとの入会権者が有する入会権につき訴訟追行するには「訴訟担当」と構成するとしかないのである<sup>(17)</sup>。

これに対して一般の権利能力なき社団（同窓会や未登記の労働組合など）が当事者となった訴訟における訴訟物は、社団の設立行為で現物出資された財産か、設立後に社団が取得した権利・義務であり、これらは当然に社団自体の権利・義務である（構成員の総有としても、構成員の個人財産とは厳然と区別されており、実質的には社団の財産とする見方が一般的である）。社団の成立の前後を通じて社団とは別の主体が有するものではない。一般の権利能力なき社

---

(16) 山本克己教授は、「入会管理団体の場合には、管理団体の存在がなくても、総有関係が観念されるのに対して、一般の権利能力なき社団の場合には、総有関係も存立が社団の存立と一体化している」とされるが（山本克己「入会地管理団体の当事者能力・原告適格」法学教室305号（2006年）111頁注17）、本文で述べたところをいわば裏から説明したものといえる。

(17) 福永博士は「門中や入会団体などでは、社団結成後においても社団の土地所有権や入会権につき構成員が固有の権利を有しており、社団はそれらを維持・管理する権限は有するが、処分権限まではもたないものと考えられる」とされる（福永有利「権利能力なき社団の当事者能力と当事者適格」（福永『民事訴訟当事者論』（有斐閣、2004年）515頁）。筆者と同様の理解と思われるが、設立行為の内容（定款等の定め）いかんによっては、処分まで授権することはありえよう。



団が社団の財産につき訴訟追行する場合は固有の当事者適格を持つというべきである。

(2) 「訴訟担当」の根拠と代表者の権限

なお、上記の意味での「訴訟担当」の根拠は、訴訟担当構成が説くように民訴訟29条に求める必要はない。平成6年判決の事案では、管理団体（「〇〇管理組合」）の設立行為が認められるのであり<sup>(18)</sup>、この設立行為をもって管理団体に対し入会権の管理処分を授権したものと理解される。入会権者全員の総意によって設立されており、団体を設立した以上、団体としての意思決定は団体法理（多数決。定款等により決定方法を定めた場合には、その定めによる）に委ねたものといえる。すなわち、設立行為をもって、入会権の管理処分に関する訴訟についても管理団体に授権したものと考えられ、管理団体の訴訟追行はこの授権による任意的訴訟担当と解される（全員で管理団体を設立しているので、「全員からの授権」の点は問題ないと考える<sup>(19)</sup>）。訴訟担当とすれば、判決

---

(18) 平成6年判決の事案は、従来の慣習をもとに本件共同財産について共同所有者としての資格のある集落の住民全員がその合意により「規約」を制定し、原告組合を設立した、というものである。

(19) 山本弘教授は、入会団体について、①長い歴史の過程で自然に成立した、一定の地域に居住する住民の生活共同体と、②①の入会団体の構成員の全員が、契約または合同行為によりその総有に係る入会地を組合財産として出資して設立した、入会地の管理組合とに分けたうえ、①は生活共同体としての入会団体について権利能力なき社団ととらえ、当事者能力を認め、入会地の管理処分権と使用収益権は入会団体と構成員に分属し、入会地の管理処分権は、自然に成立した総有という特殊な所有形態に由来するもので、入会団体の訴訟追行は一種の法定訴訟担当である。②は、（任意か法定かはともなくとして）管理組合は、構成員全員の「総有」に属する入会地の管理処分権に基づき、構成員全員の「総有」権の対外的確認を求める訴えにつき、訴訟担当者として原告適格を有する（入会地の処分につき理事会の多数決、総会の過半数決議を要する等の定款等の定めは代理権の制限になる）。社団の設立は、処分行為につき構成員全員の総意を要するものから多数決原理が支配するものへ、「近代的な」社団ないし組合における共同所有関係へと変容させる、と論じられる（山本弘「権利能力なき社団の当事者能力と当事者適格」（青山善充ほか編『民事訴訟法理論の新たな構築』（有斐閣、2004年）874

が「原告適格」としたのも頷ける。「確定判決の効力が構成員全員に及ぶ」としている点は、正確には「入会権者（集落の住民）」というべきであろうが、管理団体の構成員と重なっているので、管理団体の構成員というほうが範囲がより明確になるために、そのような表現を使ったのではあるまいか。

他方、設立行為をもって入会権の管理処分につき管理団体に授権したとしても、代表者の権限が無制約というわけにはいかない。権利能力なき社団の代表者の権限は法定されていないので、厳密に言えば、各社団それぞれである。そこで、代表者の権限を明らかにするために、平成6年判決は、当該「団体の規約等において当該不動産を処分するのに必要とされる総会の決議等の手続に授権を要する」としたものと思われる。

### (3) 一般の権利能力なき社団による所有権確認

一般の権利能力なき社団が社団自身の財産である不動産の所有権確認を提起する場合、判例理論によれば、どのような請求の趣旨を立てるべきか。平成22年判決は「構成員の総有に属すること」の確認を求めるものとしている（昭和55年判決も同旨）。しかし、判例理論でも給付訴訟であれば不動産の明渡しであっても社団自身への明渡しという請求の趣旨・判決主文を認めている<sup>(20)</sup>。「社団の所有」と「構成員の総有」とで何ほどの違いがあるだろうか。平成6年判決の最高裁判例解説は「入会権（総有権）確認請求訴訟については、このような入会団体固有の事件と捉える方が事の実体を反映しているのではないか」とも述べている<sup>(21)</sup>。「構成員の総有」にこだわるのは、最高裁のメンツに過ぎないというのは言い過ぎであろうか。

---

頁)。するどい分析である。平成6年判決の事例は②の場合であり（ただし、わたくしは本文のとおり、設立行為における授権をもって任意的訴訟担当と解する）、沖縄の門中に関する昭和55年判決の事案は①の場合である。

(20) 最判昭和42年10月19日民集21巻8号2078頁の第1審判決（神戸地判昭和35年11月17日）、控訴審判決（大阪高判昭和40年10月4日）とも、権利能力なき社団である原告への建物の明渡しを命じる主文である。

(21) 『最高裁判所判例解説民事篇平成6年度』（1997年）406頁〔田中豊〕。

## 5 「構成員の総有」という意味

翻って、「構成員の総有」という意味を改めて考えるに、実質的には社団の財産というものがあり構成員の個別財産とは区別された独立のものとして存在しているとみることは、一般に承認されているところであろう。そのような社団の財産の所有形態を「構成員の総有」といつているにすぎない。社団の財産であることは揺るがず、構成員の固有財産に混入することはない。したがって、給付請求の主文は、法人と同様に、「社団に支払え」「社団は支払え」としてよい。

これに対して所有権確認では、確認する権利の種類・内容を特定する必要から、所有権確認だけは所有権の帰属形態（構成員の総有）どおりの主文にする必要がある。しかし、社団固有の事件であるから、訴訟担当と構成するまでもない、と理解してよいのではなかろうか。

## 6 むすび

以上、小稿では兼子説の再評価を試みたのであるが、意を尽くせたかどうかは心許ない。他方で、端的に「当該訴訟限りで、実体法上も権利能力が与えられる」と解するほうが簡明であることは間違いない。民訴法29条の解釈には、当然ながら、実体法における「権利能力なき社団」の法理の展開が影響を及ぼしている。小稿では実体法の検討までは踏み込む余裕はなかったが、他日、実体法の分析も踏まえて再考してみたい。

(2014年2月脱稿)

(後注)

脱稿後、最判平成26年2月27日（平成23（受）2196）（最高裁 HP。裁判所時報1598号3頁）に接した。同判決は、権利能力なき社団（消防団の分団）が、「その構成員全員に総有的に帰属する不動産」の登記名義人に対し、当該社団の代表者の個人名義に所有権移転登記を求める訴訟について、当該社団に

原告適格を認めたものであるが、「(当該不動産は) 実質的には当該社団が有している」とみるのが事の実態に即していることに鑑みると、当該社団が当事者として当該不動産の登記に関する訴訟を追行し、本案判決を受けることを認めるのが、簡明であり、かつ、関係者の意識にも合致している」と述べており、この部分は本文に述べたところと通じるところがあるように思われる。他方で、同判決は「その訴訟の判決の効力は、構成員全員に及ぶ」といっているので、訴訟担当を認めるもののようでもある。しかし、それを受けて「当該判決の確定後、上記代表者が、当該判決により自己の個人名義への所有権移転登記の申請ができることが明らかである」としているので、登記実務を前提として当該判決に基づき代表者が登記申請をすることに支障がないようにするために、あえて判決効が「構成員全員に及ぶ」と述べたものであろう（もっとも、「構成員全員に判決効が及ぶ」という言辞を前提にするなら、被担当者は社団の構成員全員になるはずで、代表者個人ではない。代表者が本来的適格を持ち、社団が代表者のための担当者というなら「構成員全員に及ぶ」というのは不正確である。登記請求権の帰属主体は構成員全員で、社団は訴訟担当者、代表者は登記の管理主体とみて構成員全員に及んだ判決効が反射的に代表者に及ぶというなら、「構成員全員に及ぶ」というだけでは言葉足らずである。いずれにしてもよく理解できない判示である）。平成6年判決を一般化したものと理解するのは早計ではあるまいか。