

〔民 集 未 登 載 最 高 裁 民 訴 事 例 研 究 三〇〕

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された事例
 最高裁（三小）平成二十三年二月一日判決 裁判集民事二三六号四五頁、裁判所時報一五二六号一頁、判例時報
 二二一〇号四〇頁、判例タイムズ一三四五号一二九頁

〔事 実〕

一 建物の区分所有等に関する法律（以下「区分所有法」という。）の適用を受ける本件マンションにおいては、区分所有者全員から構成される団体として管理組合Xが組織されていた。Xは法人格を取得していない、権利能力なき社団である。Xは、本件マンションの管理規約（以下「本件管理規約」という。）を定めており、第一審判決別紙及び原判決理由によれば、要旨以下の規定が置かれていた。

本件管理規約二二条一項は、敷地及び共有部分の管理はXの責任と負担で行う旨を、同三八条二項は、Xの理事長を管理者とする旨を定める。また、同六六条一項は、区分所有者又は占有者が建物の保存に有害な行為その他建物の管理や使用に関し共同の利益に反する行為をした場合は、Xは区分所

有法五七条から六〇条までの規定に基づき必要な措置をとることができる旨を、本件管理規約六六条二項は、区分所有者等がXの承諾を得ることなく共有部分への改造等を行ったときは、当該区分所有者等はXに違約金を支払い、自らの費用で原状回復する義務を負う旨、及び区分所有者等がこれを速やかに行わない場合は、Xが行いその費用を当該区分所有者等に請求できる旨を定める。さらに、同六七条二項は、区分所有者等が本件管理規約に違反したとき又は共用部分等において不法行為を行ったときは、Xの理事長は、理事会の決議を経たうえで、①行為の差止め、排除又は原状回復のための必要な措置等の請求に関し、Xを代表して、訴訟その他法的措置を迫ることができる旨（二号）、②損害賠償金又は不当利得金の請求・受領に関し、区分所有者のために訴訟の

原告又は被告となることその他の法的措置をとることができる旨(二号)を定める。

二 Xは、本件建物一階出入口を含む共用部分につき、本件管理規約に違反し、Xの承諾を得ることなく改造・造作等変更工事が行われたとして、①a号室の区分所有者Y₁に対し、本件管理規約六六条二項に基づく原状回復請求として、施工部分の撤去請求(予備的請求として、本件管理規約一四三条三項に基づく改装工事承諾料及び同条四項に基づく使用料相当損害金請求)、②Y₁、前区分所有者Y₂、及び賃借人Y₃に対し、本件管理規約違約金相当額の損害賠償請求、③Y₁ないしY₃に対し、本件訴訟に係る弁護士費用相当額の損害賠償請求、④Y₁に対し、看板等の設置に係る使用料相当損害金請求を定立し、訴えを提起した。

第一審判決(東京地判平成二〇年六月二十四日LEX/DB文献番号25470539)は、Y₁に対する請求を一部認容し、Y₂及びY₃に対する請求を棄却した。なお、Xの原告適格については、当事者から主張がなく、判決においても取り上げられていなかった。第一審判決に対し、Xが控訴した。

三 原審(控訴審)判決(東京高判平成二〇年二月一日日LEX/DB文献番号25470540)は、第一審判決を取り消し、本件訴えをいずれも却下した。同判決は、理由として、本件訴訟を提起し追行した主体について、本件建物の管理者であるX理事長ではなく、権利能力なき社団であるX(管理組

合)であることを認定した。その上で、区分所有法上、権利能力なき社団である管理組合に訴訟担当を認める規定は存在しないこと、及び、区分所有法二六条四項等によって、管理者等に訴訟担当が認められていることからして、更に任意的訴訟担当を認める合理的必要性があるとは考えられないから、権利能力なき社団である管理組合が本件のような訴訟を区分所有者のために提起し、追行することは許されないとした。

原審判決に対し、Xが上告受理申立てをし、最高裁判所はこれを上告事件として受理した。

〔判旨〕

原判決破棄・差戻し。

「原審は、本件マンションの共用部分は区分所有者の共有に属するものであるから、本件各請求は区分所有者においてすべきものであると判断して、Xの原告適格を否定し、Xの請求を一部認容した第一審判決を取り消して、本件訴えをいずれも却下した。

しかしながら、Xの原告適格を否定した原審の判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

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いうべきである。本件各請求は、Xが、Y₁らに対し、X自らが本件各請求に係る

工作物の撤去又は金員の支払を求める権利を有すると主張して、その給付を求めるものであり、Xが、本件各請求に係る訴えについて、原告適格を有することは明らかである。」

「以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、本件各請求の全てにつき、Xの代表者が本件訴訟を進行する権限を有するか否かを含め、更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

〔評 釈〕

判旨に賛成する。

一 本判決の意義

本判決は、給付の訴えにおいては、自らがその給付請求権を有すると主張する者に原告適格があるとの判断基準を示した上で、権利能力なき社団が、自らに帰属する権利を主張して給付の訴えを提起した事案について、右基準を適用して原告適格を肯定したが、権利能力なき社団の代表者の訴訟追行権限等についての更なる審理のため、原審に差し戻しをしたものである⁽¹⁾。

原告を権利者とし、被告を義務者として提起される一般

の給付の訴えにおける当事者適格については、最一小判昭和六一年七月一〇日集民一四八号二六九頁が被告適格の判断基準を示したが⁽²⁾、本判決は、原告適格の判断基準を明示した初めての最高裁判決である。また、権利能力なき社団の原告適格、及び代表者の訴訟追行権限については、入会団体が原告となり社団構成員に総会的に帰属する権利の確認の訴えを提起した事案における、最一小判平成六年五月三一日民集四八巻四号一〇六五頁（以下、「最高裁判平成六年判決」という。）があるが、本判決は、権利能力なき社団が自らに帰属する権利を主張した点において、最高裁判平成六年判決とは異なる事案についての判断であり、権利能力なき社団の原告適格という観点からも重要な意味を有する。

加えて、本件のようなマンシオンにおける紛争では、多数の者が様々な立場からの利害を有していることや、管理組合や管理者という区分所有法特有の概念が存在するため、誰と誰の権利義務に関する紛争か、あるいは誰が訴訟追行権限を有するかが一見明白でないことが多く、訴訟において当事者適格が争いとなることも少なくない⁽³⁾。本判決は、権利能力なき社団である、マンシヨンの管理組合の当事者適格について、一つの判断軸を提供するものである。ただ

し、後に述べるように、本件では事実審段階におけるXの主張内容や、裁判所の主張整理に若干の混乱があったようにも見受けられ、その意味では、特殊な事案についての判断ともいえる。

以下では、Xの当事者能力について検討した上で、給付の訴えにおける原告適格の判断基準、及び、権利能力なき社団の代表者の訴訟追行権限の二点を中心に、本判決の可否を検討する。

二 Xの当事者能力について

権利能力なき社団であるXの当事者能力の有無については、第一審及び原審で特に問題とされていないが、念のため検討しておく。⁽⁴⁾その前提として、区分所有法における、管理組合等の法的地位や、共用部分の権利関係についても概観する。

1 管理組合の地位、及び共用部分の権利関係等について

(1) 管理組合

区分所有建物においては、区分所有者が全員で、建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うための団体を、法律上当然に構成するものとされている(区分所有法三条⁽⁵⁾)。

区分所有者の団体は法人格を取得することが可能であり(同法四七条一項)、その場合は管理組合法人と称し(同法四七条二項)、区分所有法第六節(四七条ないし五六条)の適用を受ける。他方、区分所有者の団体のうち法人格を取得していないものは、「管理組合」と称することが多い(以下、このような団体を「管理組合」という。⁽⁶⁾)。管理組合は、区分所有法の規定に従い、建物・敷地・附属施設の管理を行うための規約を設定し(同法三〇条ないし三三条)、区分所有者による意思決定機関である集会の決議によって、規約の設定・変更・廃止、並びに、共用部分や、区分所有者の共有に属する建物の敷地及び附属施設の変更・管理などの重要な事項の意思決定を行う(同法三四条ないし四六条)。

なお、区分所有法は、管理組合の役員について特に規定していないが、国土交通省が策定するマンション標準管理規約(以下「標準規約」という。⁽⁷⁾)は、区分所有者全員をもって管理組合を構成し(標準規約六条一項)、管理組合の総会により、組合員の内から数名の理事及び監事が選任されること(同規約三五条)、並びに理事の互選で選任される理事長が管理組合を代表することを規定している(同規約三八条一項)。

(2) 管理者

管理者とは、区分所有建物の共用部分並びに区分所有法二一条に定める当該建物の敷地及び附属施設を保存し、集会の決議を実行し、並びに規約で定めた行為を行い（区分所有法二六条一項）、これらの職務に関して区分所有者を代理する職務を行う者である（同法二六条二項）。管理者の選任は任意であり、規約又は集会の決議によって選任することができる（同法二五条一項）⁽⁸⁾。区分所有法上、管理者の人数や、管理者となり得る者の資格について制限はない。なお、標準規約は、管理組合の理事長を、区分所有法に定める管理者とする旨の規定を置いている（同規約三八条二項）。

(3) 標準規約における管理組合代表者の地位の二重性

前述のとおり、標準規約には、管理組合の代表者である理事長を、同時に区分所有法上の管理者とする旨の規定がある。そのため、標準規約に準拠した管理規約を定めた場合、管理組合の理事長は、管理組合を当事者とする訴訟において、権利能力なき社团である管理組合の代表者の地位で訴訟追行することが可能であると同時に、区分所有法二六条四項により、規約又は集会の決議によって、管理者の職務に関し、自らを当事者として区分所有者のために訴訟

を追行することも可能である（後者の法的性質は、区分所有者全員のための任意的訴訟担当と解されている⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾）。

(4) 共用部分の権利関係

共用部分とは、専有部分すなわち区分所有権の目的たる建物の部分以外の建物の部分、専有部分に属しない建物の附属物及び区分所有法四条二項の規定により共用部分とされた附属の建物をいう（同法二条四項）。共用部分は、原則として区分所有者の共有に属するが（同法二一条一項）、この共有関係については、民法の共有の規定は適用されず、区分所有法一三条ないし一九条が適用される（同法一二条）。

2 管理組合の当事者能力

民訴法二九条は、法人格のない社团又は財団で、代表者又は管理人の定めがあるものについて、当事者能力を付与している。最小判昭和三九年一〇月一五日民集一八巻八号一六七頁は、同条の適用対象となる権利能力のない社团というためには、①団体として組織を備えていること、②多数決の原則が行われていること、③構成員の変更にかかわらず団体が存続すること、④代表の方法、総会の運営、財産の管理など団体として主要な点が確立していることを要するとしており、これらの要件を充足する管理組合につ

いては、当事者能力を認めてよいものと解する。⁽¹²⁾第一審判決及び原審判決の事実摘示によれば、Xは規約を有し、区分所有者による集会により意思決定を行い、代表機関などを定めていたことが認められるから、本判決が、Xが当事者能力を有することを前提とした点は、特に問題はない。

三 Xの原告適格について

1 当事者適格の判断基準

(1) 二元的説明(法的利益と管理処分権)

当事者適格とは、訴訟物たる特定の権利又は法律関係について当事者として訴訟追行し本案判決を求めることのできる資格であり、⁽¹³⁾訴訟要件の一つである。

当事者適格は、究極的には、特定の紛争について誰と誰を当事者として本案判決するのが紛争解決の見地から有効かつ適切かという観点から決せられる。当事者適格の有無が問題となる場面は、①訴訟物たる権利義務の主体が当事者となる一般の場合、②権利義務の主体以外の者に当事者適格が認められる、第三者の訴訟担当の場合、及び③固有⁽¹⁴⁾の共同訴訟の場合の大きく三つに分類することができる。①の場面と、②③の場面とは異なる観点から説明する見解が主流である。すなわち、①一般の場合とりわけ給

付の訴えにおいては、⁽¹⁵⁾勝訴判決によって保護されるべき実体的利益の帰属主体及びその相手方か否か、すなわち法的利益が基準とされるのに対し、②における訴訟担当や、③における関係者全員の訴訟共同は、訴訟物についての管理処分権を基礎にしており、⁽¹⁶⁾このような二元的説明が伝統的に行われている。⁽¹⁷⁾

これに対しては、当事者適格の統一の基準として「独立の訴訟を許容してでも保護すべき程度の重要な利益」を有する者が、原則として正当な当事者であるとする見解が主張されている。⁽¹⁸⁾この見解は、給付・確認・形成の訴えにおける当事者適格の基準の理論的統一を図ることができることや、債権者代位訴訟、取立訴訟、債権質権者による訴訟などの訴訟追行者に固有の当事者適格を認めることが可能になること等が利点とされている。⁽¹⁹⁾しかし、自らに帰属する給付請求権を訴訟物とする一般の場合と、第三者に帰属する場合とは、本案判決が当事者の法的な利害に直結するか否かという点で質的に差異があることは否めないことから、⁽²⁰⁾私見は、伝統的な二元的説明に基づいて当事者適格を検討することとする。

(2) 最高裁判平成六年判決の射程

最高裁判平成六年判決の事案は、入会権者全員を構成員と

する、権利能力なき社団である入会組合が原告となつて、被告に対し、土地が入会組合の構成員全員の総有に属することの確認を求めて、訴えを提起したというものである。

同判決の判旨は、前半部分では、入会権は団体的色彩の濃い共同所有の権利形態であり、入会団体が当事者として訴訟追行することが、紛争を複雑化、長期化させることなく解決するために適切であることを理由に、原告である入会団体が、構成員全員の総有に属する土地について、総有権確認訴訟を追行する原告適格を肯定した。また、後半部分においては、入会団体の代表者が構成員全員の総有に属する不動産について総有権確認請求訴訟を原告の代表者として追行するには、当該入会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議決等の手続による授權を要する旨を判示した。

最高裁判平成六年判決の事案において原告が訴訟物としたのは、入会団体の構成員全員に総有的に帰属する入会権であり、原告自身に帰属する権利ではない。そのため、同判例が入会団体の原告適格を肯定した根拠については、訴訟担当と解する見解や、訴訟担当と異なる入会団体固有の適格と解する見解が主張されている。⁽²³⁾これに対し、本判決によれば、「本件各請求は、Xが、Yらに対し、X自らが本

件各請求に係る工作物の撤去又は金員の支払を求める権利を有すると主張して、その給付を求めるもの」(傍線は引用者による)とされている。すなわち、最高裁判平成六年判決は、前記(1)における②訴訟担当型の事案であるのに対し、本件は①一般型の事案であることから、当事者適格の判断基準に関し二元的説明による立場を採るとすれば、最高裁判平成六年判決の前半部分における原告適格に関する判断の射程は、事案を異にする本件には及ばないものと解される。なお、最高裁判平成六年判決の判旨後半部分の射程については、四において論じる。

2 一般の給付の訴えにおける原告適格の判断基準 (1) 学説⁽²⁴⁾

前述した二元的説明によれば、原告自らが権利者、被告を義務者と主張する一般の給付の訴えにおいては、訴訟物とされる法的利益が基準となる。すなわち、訴訟物として自己の給付請求権を主張する者に原告適格があり、原告によつて給付義務者と主張される者に被告適格があることになる。この基準は多くの論者によつて採用されているが、これを貫徹すると、原告や被告が実際に訴訟物たる請求権の権利者や義務者か否かは本裁判決で判断されるべき事項となるため、一般の給付の訴えにおいては、当事者適格が

問題となる余地はほとんどないことになる(例外否定説⁽²⁵⁾)。

これに対し、当事者適格は原告の主張に基づいて判断されるが、主張された法律関係において給付請求権者ないし給付義務者たりえないことが既に明らかな者は、当事者適格を有しないとする見解が主張されている(例外的却下説⁽²⁶⁾)。この見解によれば、一般の給付の訴えにおいても、当事者適格を欠くことにより訴えが却下される場合が存在することになる。

(2) 判例

一般の給付の訴えの原告適格について、その判断基準を明示した最高裁判例は存在しないが、被告適格については、前記第一小判昭和六一年七月一〇日集民一四八号二六九頁が例外否定説を採用する。この判例の事案は、マンションの区分所有権者の一人が原告となり、管理組合等を被告として、共用部分に附合した設備の撤去を求めて訴えを提起したというものであり、判旨は「原審は、本件部屋に対する所有権に基づく本件設備の撤去請求について、被上告人らには本件設備を撤去する権限がないから被告適格を欠く不適法な訴えであるとしてこれを却下したが、給付の訴えにおいては、その訴えを提起する者が給付義務者であると主張している者に被告適格があり、その者が当該給付義務

を負担するかどうかは本案請求の当否にかかわる事柄であると解すべきであるから、上告人の右訴えは、適法なものというべきであり、したがってこれを却下した原判決は違法である。」とした⁽²⁸⁾。

原告適格について、例外否定説を採用した下級審裁判例として、名古屋地判昭和五一年九月三日判時八三二号九頁がある。この裁判例の事案は、保育園の園児らが原告となり、環境権ないし人格権に基づき、保育園に隣接して建設されたマンションの経営会社及び施工会社を被告として、マンションの一部撤去と損害賠償を求めたというものである。判旨は、「給付の訴えについていえば、自己の給付請求権を主張する者が原告適格を有し、また、同人によりその義務者と指名される者が被告適格を有するのである。」とし、保育園児らの原告適格を認めた。また、札幌地判昭和五五年一〇月一四日判時九八八号三七頁は、火力発電所の建設予定地及びその周辺の住民らが原告となり、電力会社を被告として、環境権等に基づき発電所の建設禁止を求めた事案において、「被告に対する関係で本件のごとき給付請求をし、本件発電所の差止を求める請求権を有すると主張しているものであるから、右原告らは原告適格を肯定しうべく、ただ、果たして実体において給付請求権を有し

ているか否かは本案審理の結果判断されるにすぎないものである。」と判示し、住民らの原告適格を認めた。

(3) 検討

例外的却下説は、「主張された法律関係において給付請求権者ないし給付義務者たりえないことが既に明らかなる」は当事者適格を有しないとして訴えを却下し、それ以外の場合、すなわち証拠調べの結果による事実認定を経た場合には請求を棄却することになるが、両者を比較すると、訴訟物たる給付請求権の存否を判断する点においては、実際の審理内容に差があるわけではない。そうであるとすれば、裁判所が本案の判断をしておきながら、その結果を、本案判決の前提要件の一つにすぎない被告適格の問題に還元し、訴え却下の判決をすることは迂遠であり、訴訟物の存否につき既判力によって終局的に解決を図る方が妥当である。⁽²⁹⁾したがって、私見は、例外否定説を採用すべきものと考ええる。

3 本判決が採用した原告適格の判断基準について

本判決は、「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いふべきである」と述べており、給付の訴えの当事者適格の判断基準として例外否定説に立つものと見られ、右判旨は

正当と考える。

次に、右の基準を本件に適用することの可否について検討する。当事者適格は特定の訴訟物に対する関係で判断されるものであり、訴訟物を特定する権限ないし責任を負うのは原告である。裁判所が本件の第一審判決及び原審判決の「事実及び理由」において摘示したXの申立て及び主張によれば、Xは自らを訴訟物たる権利の主体としており、Xの構成員である区分所有者の権利を、訴訟担当等の資格に基づいて行使するという構成に拠るのではない。⁽³⁰⁾したがって、Xの申立て及び主張を前提に、一般の給付訴訟における当事者適格の判断基準を適用して、Xの原告適格を認めた本判決は妥当であると考えられる。

ただし、この帰結には若干の違和感がないではない。民法二九条により当事者能力が認められる権利能力なき社団については、当該訴訟の範囲で権利能力を付与されるとする見解が学説上有力に主張されているが、判例はあくまで権利能力を認めない立場を堅持しているものと見られる。⁽³¹⁾そのような判例の立場を前提とすれば、権利能力なき社団であるXが、自らに帰属する権利を訴訟物として定立することは、主張自体失当となるからである。⁽³²⁾

そこで、本件の第一審判決及び原審判決を仔細に見ると、

裁判所が摘示するXの請求や主張は、確かにXが自己に帰属する権利を主張する構成となっている。しかしながら、原審判決によれば、Xは原審裁判所の釈明に対し、前記〔事実〕二①の主位的請求は、本件管理規約六六条一項、六七条三項一号に基づくもので、区分所有法二六条四項により、管理者であるX理事長が、区分所有者のために訴訟追行していること、及び、その余の損害賠償請求は、本件管理規約六六条二項、六七条三項二号に基づくもので、区分所有法二六条二項を受けて、X理事長が区分所有者のため訴訟を追行するものであること、並びに、管理者であるX理事長は、Xの理事会決議により、訴訟追行権の授權を受けた旨を述べている。この陳述によれば、本件の訴えは、区分所有者に帰属する権利につき、X理事長が管理者として、訴訟担当により訴訟追行していると構成する余地もあつたことになる。しかしながら、原審裁判所は、原告・控訴人はX理事長ではなくXであつたと認定することによって、X理事長が管理者として区分所有者のために訴訟追行していた旨の主張については排斥している。

本件においてXの主張や訴訟追行に若干混乱があつたことは否めないが、⁽³⁴⁾原審裁判所としては、Xの主張を善解し、区分所有者の権利についてのXへの訴訟担当と構成すべき

余地もあつたように思われる。⁽³⁵⁾本判決が差戻しをした部分は、差戻控訴審において、以下に述べるX代表者（理事長）の代表権の点だけでなく、このような観点からの訴訟物及び主張の再整理も期待しているように見受けられる。

四 X代表者の訴訟追行権について

判旨は、「Xの代表者が本件訴訟を追行する権限を有するか否か」を、差戻控訴審において審理すべき事項として特に挙げている。この点について、最高裁判平成六年判決の後半部分における、権利能力なき社団の代表者の訴訟追行権に関する判示との関係を検討する。

最高裁判平成六年判決は、入会団体の原告適格を肯定した後、原告適格とは区別して、⁽³⁶⁾入会団体の代表者の訴訟追行権限について問題とする理由として、①入会権確認請求訴訟についてされた確定判決の効力が構成員全員に対して及び、入会団体が敗訴した場合には構成員全員の総有権を失わせる処分をしたのと事実上同じ結果をもたらすこと、及び②入会団体の代表者の有する代表権の範囲は、団体ごとに異なり、当然に一切の裁判上又は裁判外の行為に及ぶものとは考えられないことを挙げている。

このうち、①の理由については、本件は団体自身に帰属

する権利が訴訟物と主張されており、構成員に帰属する権利を訴訟物としていないから、既判力を構成員に及ぼす必要性は必ずしも存在せず、代表者の訴訟追行権を問題とすべき理由にはならないと考えられる。他方で、②については、訴訟追行権の範囲が法定されている株式会社や一般社団法人のような法人とは異なり、代表者の代表権に定型性がないことは、入会団体に限らず、管理組合も含めた権利能力なき社団一般に共通する。

したがって、最高裁判平成六年判決の後半部分の射程は本件にも及んでおり、本件判旨がX代表者の訴訟追行権限について差戻控訴審における審理を求めたのは、その趣旨と解される。³⁸⁾私見は本判決の判示を正当と考える。

五 本判決の射程

最後に、本判決の射程を今一度確認しておくこととする。本判決が示した給付の訴えの原告適格の判断基準は、原告がマンションの管理組合や権利能力なき社団である場合にとどまらず、自己に帰属する給付請求権を主張して訴えを提起する事案に、広く一般的にあてはまるものと解される。他方で、本判決は、権利能力なき社団が、構成員に帰属する権利を訴訟物として、訴訟担当の資格で給付訴訟を提

起した事案ではないとの前提に立つものであり、そのような事案における権利能力なき社団の原告適格の有無や、その根拠についての先例となるものではないと考える。

(1) 評釈として、堀野出「判批」TKCローライブラリー速報判例解説・民事訴訟法No.32 (JEX/DB文獻番号254317)、宗宮英俊ほか「判批」NBL九六一号七一頁(二〇一一年)、上田竹志「判批」法セ六二八号一三二頁(二〇一一年)がある。

(2) 評釈として、小林秀之「判批」法セ三九四号一一四頁(一九八七年)、福永有利・町村泰貴「判批」民商九六卷六号八三〇頁(一九八七年)、福永政彦「判批」判タ六七七号二六二頁(一九八八年)がある。

(3) マンション紛争における当事者適格について、升田純「マンション紛争と当事者適格」ジュリー一一〇号一〇一頁(一九九七年)。

管理組合の当事者適格が争われた下級審裁判例として、例えば、東京高判平成八年二月二六日判時一九九九号七九頁は、管理組合である原告が、右マンションの建築会社及び販売会社を被告として、被告らの行為によって本件建物の共用部分に瑕疵が生じ、その補修に要する費用相当額の損害を受けたとして、不法行為に基づき、損害賠償を求めた事案において、管理組合の当事者適格を

肯定した。この事件で訴訟物とされたのは、各区分所有者に帰属する請求権である。また、東京地判平成一四年六月二四日判時一八〇九号九八頁は、管理組合である原告が、区分所有者であった者によって負担されるべき管理費等の一部が未払であるとして、その相続人らに対し、未払の管理費等の支払を求めるとともに、共用部分である駐車場を法的根拠なく無償で使用していたとして、被告らに対し、不当利得に基づき同駐車場使用料相当額の返還を求めた事案において、後者の不当利得返還請求権について原告適格を否定し訴えを却下した。その理由として、同権利が各区分所有者の共有持分に依じて分割帰属する旨を述べているが、原告の主張する構成が、自己に帰属する権利か、あるいは訴訟担当かは判然としない。

(4) 上告審裁判所は、職権調査事項については、当事者の上告理由に拘束されず自ら採り上げて判断することが可能である(民訴法三三二条)。当事者能力もこれに含まれる(兼子一原著・松浦馨ほか編『条解民事訴訟法』一六四九頁「松浦馨」加藤新太郎)(弘文堂、第二版、二〇一一年)。

(5) 立法担当者の解説によれば、この規定は、区分所有建物について、区分所有関係の成立と同時に法律上当然に団体が存在することの確認の規定とされている(濱崎恭生『建物区分所有法の改正』一〇九頁(法曹会、一九八

九年)。

(6) 昭和五八年の区分所有法改正によって本条が置かれる以前も、多くの分譲マンションでは、建物等の管理を行うために、区分所有者が任意に団体を組織し、管理組合と称していた。

(7) 国土交通省『マンション標準管理規約(単棟型)』(二〇〇四年) [http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha04/07/070123_3.html]

(8) なお、管理組合法人においては、理事が管理者と同様の権限を有するため(区分所有法四四条)、管理者を置くことはできない(区分所有法四七条一項)。また、管理者が選任されていない場合、共用部分等の管理を行うのは、規約で別段の定めをしない限り、共用部分を共有する区分所有者全員である(区分所有法一条一項)。

(9) 管理者の地位にあれば、当然にその職務に関し訴訟を進行できるのではない。立案担当者による解説は、「規約または集会の決議によることとした趣旨は、事前の包括的な授權は規約の設定という厳格な手続によることを要することとする一方、特別事案に対する個別的な授權は、集会の普通決議をもって足りることとするにある」と述べる(濱崎・前掲注(5)二二九頁注(6))。

(10) 稲本洋之助・鎌野邦樹『コンメンタールマンション区分所有法』一五五頁(日本評論社、第二版、二〇〇四年)、

水本浩ほか編『基本法コンメンタール・マンスション法』五五頁〔澤野順彦〕（日本評論社、第三版、二〇〇六年）。明文の規定なき任意的訴訟担当は、最大判昭和四五年一月一日民集二四卷二二号一八五四頁によって一般に許容されているが、本条項は、区分所有者全員の授權を要せず、規約又は集会の決議によって授權できるとしたことに意味を有する。

- (11) 伊藤眞『民事訴訟の当事者』二六頁（弘文堂、一九七八年）は、①対内的独立性、②対外的独立性、③内部組織性、④財産的独立性を社団性の考慮要素とするが、④財産的独立性は、金銭給付訴訟の被告になる場合以外は、不可欠の要件ではないとする（同七一頁）。また、長谷部由起子「法人でない団体の当事者能力」成蹊二五号九五頁（一九八七年）は、金銭給付訴訟の被告の場合で、団体債務につき無限責任を負う構成員がない場合にのみ、④を欠くことが当事者能力を否定する理由になるとする。
- (12) 水本ほか編・前掲注（10）一五頁〔森泉章〕。管理組合の当事者能力の有無が争われた裁判例は少ないが、当事者能力を肯定したものとして、大阪地判昭和五七年一〇月二二日判時一〇六八号八五頁がある。
- (13) 新堂幸司『新民事訴訟法』二六九頁（弘文堂、第四版、二〇〇九年）。
- (14) 福永有利「給付訴訟における当事者適格」中野古稀

（上）二一七頁（有斐閣、一九九五年）〔同「民事訴訟当事者論」三三七頁（有斐閣、二〇〇四年）所収〕、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）』二四一頁（有斐閣、第二版、二〇一〇年）。

(15) 確認の訴えにおいては、確認の利益を判定する際に、当事者の正当性も併せて判断される。また、形成の訴えにおいては、通常、法文自体が当事者となるべき者を定めている。

(16) ただし、訴訟担当及び固有必要的共同訴訟のいずれも、実体的な管理処分権のみならず、訴訟政策的根拠も考慮要素に加味する立場が今日では一般的である。

(17) 多数説は三元的説明を暗黙的に行っているが、これを明確に述べているものとして、井上治典ほか『これからの民事訴訟法』八一頁〔伊藤眞〕（日本評論社、一九八四年）、高橋・前掲注（14）二四四頁注（5）。

(18) 福永有利「当事者適格理論の再構成」山木戸還暦（上）三四頁（有斐閣、一九七四年）。

(19) 中野貞一郎「当事者適格の決まり方（上）」判タ八一九号一九頁（一九九三年）〔同「民事訴訟法の論点Ⅰ」九三頁（判例タイムズ社、一九九四年）所収〕。

(20) 高橋・前掲注（14）二四五頁注（5）は、両者は「利害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か」と述べる。

- (21) 担当調査官による解説として、田中豊「判解」最判解民事篇平成六年度三九四頁（一九九七年）。評釈として、高橋宏志「判批」法教一七四号七四頁（一九九五年）、林屋礼二「判批」判評四三三三三二七頁（判時一五一五号二〇五頁）（一九九五年）、山本克己「判批」ジュリ一〇六八号（平成六年度重判解）一一八頁（一九九五年）、小島武司「判批」リマークス一一号一二九頁（一九九五年）、上原敏夫「判批」NBL五七五号五八頁（一九九五年）、高崎英雄「判批」法研六八巻八号一八二頁（一九九五年）、藤本利一「判批」阪法四五巻二二四三頁（一九九五年）、鈴木経夫「判批」判タ八八二二号（平成六年度主判解）二四四頁（一九九五年）。
- (22) 解釈による法定訴訟担当とする見解として、高橋・前掲注（14）一八六頁、山本弘「権利能力なき社団の当事者能力と当事者適格」新堂古稀（上）八七五頁（有斐閣、二〇〇一年）。
- (23) 田中・前掲注（21）四〇六頁。
- (24) 給付の訴えの当事者適格に関する論稿として、福永・前掲注（14）、中野・前掲注（19）（「例外否定説」）「例外的却下説」の呼称を用いている。及び徳田和幸「給付訴訟における当事者適格の機能について」福永古稀一〇三頁（商事法務、二〇〇五年）がある。被告適格に関する論稿として、後藤勇「給付訴訟の被告適格」判タ六七三三三七頁（一九八七年）（藤原弘道・山口和男編『民事判例実務研究第六巻』一九一頁（判例タイムズ社、一九九〇年）所収）がある。
- (25) 新堂・前掲注（13）二七七頁は、「適格の有無の判断は、独立に行われず、被告とされた者に対する原告の給付請求権が存在するかどうかの本案の判断に常に吸収されてしまう。」とする。
- (26) 斎藤秀夫『民事訴訟法概論』一八二頁（有斐閣、新版、一九八二年）、小山昇『民事訴訟法』九四頁（青林書院、一九八九年）、兼子一ほか編『条解民事訴訟法』一一三頁「新堂幸司」（弘文堂、一九八六年）、谷口安平『井上治典編『新・判例コンメンタール民事訴訟法I』二九一頁「佐上善和」（三省堂、一九九三年）、中野貞一郎編『現代民事訴訟法入門』五五頁「徳田和幸」（法律文化社、一九八八年）、谷口安平『口述民事訴訟法』三五四頁（成文堂、一九七八年）。石川明「判批」判評二七四号一七四頁（一九八一年）は、「原告は被告に対して給付請求権を主張しているが、その請求の理由からみて被告に適格のないことが明らかである場合」、「要するに、訴状における請求の理由と被告の記載との間に明白な矛盾が存在する場合」は、被告適格を否定すべきとする。
- (27) なお、最二小判昭和五五年二月八日集民二二九号一七三頁は、沖縄における血縁団体である門中が権利能力な

き社団に該当することを前提として、門中及び門中の代表者のうち一人の者が原告となつて、土地の登記名義人に対し、同土地が門中Aの所有に属することの確認、及び門中に対する不当利得の返還等を請求した事案において、原判決が、権利能力なき社団である門中の資産ないし債権債務は、門中の構成員の総有に帰属しているものであるから、門中が主体となる請求は認められないとして、請求を棄却した原判決を是認している。同判決は、権利能力なき社団が、自らに帰属すると主張する債権の請求につき、原告適格なしとして訴え却下をすべきものとはせずに、請求棄却判決を是認したのであるから（請求を棄却された門中が上告しているのであるから、不利益変更禁止の原則は働かない。）、黙示的ではあるが原告適格を認めたとも見ることが可能である。

(28) その上で同判決は、不利益変更禁止の原則（民訴法三九六条、三八五条）により、原判決の結論を維持して上告を棄却するにとどめるほかなく、結局、原判決の前示の違法はその結論に影響を及ぼさないこととなるとして、上告を棄却した。

(29) 後藤・前掲注(24)七頁、中野・前掲注(19)一九頁、福永・前掲注(14)二一七頁、上田徹一郎『民事訴訟法』二一〇頁（法学書院、第二版、一九九七年）。

(30) 堀野・前掲注(1)は、本判決が、単に給付請求権の

帰属を主張していることのみをもって、Xの当事者適格まで肯定するのはやや説明不足であるとし（四頁）、民訴法二九条は、法人格のない社団が、構成員に帰属する権利義務につき第三者の訴訟担当として訴訟を進行する主体となることを含意しているとの理解（堀野出「判批（最高裁平成六年判決）」法教二二一四三頁（一九九九年）、山本・前掲注(22)八六二頁、坂田宏「当事者能力に関する一考察」法学六八巻一五頁（二〇〇四年））を前提に、「本判決は、一般的な法人格のない社団が当事者となる場合と同様に、権利自体は組合の構成員たる区分所有者全員に帰属するものと捉えて処理しているものと考えられる」（三頁）とする。

(31) 兼子一『民事訴訟法体系』一一一頁（酒井書店、一九五四年）、三ヶ月章『民事訴訟法（法律学全集）』一八二頁（有斐閣、一九五九年）、小山昇『民事訴訟法』八七頁（青林書院、第五版、一九八九年）、上田・前掲注(29)九三頁、松本博之「非法人社団の当事者能力と実体関係」谷口知平『山本克己編『民商法雑誌創刊五十周年記念論集Ⅱ特別法からみた民法』（民商九三巻臨増）七三頁（有斐閣、一九八六年）、高橋・前掲注(14)一六二頁、伊藤眞『民事訴訟法』一二〇頁（有斐閣、第四版、二〇一〇年）、中野貞一郎ほか編『新民事訴訟法講義』九六頁〔本間靖規』（有斐閣、第二版補訂二版、二〇〇八年）、伊藤

眞Ⅱ山本和彦編『民事訴訟法の争点』五九頁〔中島弘雅〕
 (有斐閣、二〇〇九年)、松本博之Ⅱ上野泰男『民事訴訟
 法』二二二頁(弘文堂、第六版、二〇一〇年)、兼子原
 著・松浦ほか編・前掲注(4) 一七三頁〔新堂幸司Ⅱ高
 橋宏志Ⅱ高田裕成〕。

權利能力を認めることに批判的な見解として、下村眞
 美「法人でない社団の当事者能力」法教三六三号一二頁
 (二〇一〇年)。

(32) 最一小判昭和三九年一月一日民集一八卷八号一六
 七一頁、最一小判昭和四七年六月二日民集二六卷五号九
 五七頁、最一小判昭和五五年二月八日民集三四卷二号一
 三八頁。ただし、最高裁判平成六年判決について、高橋宏
 志「判批」法教一七四号七五頁(一九九五年)は、解釈
 による法定訴訟担当との理解をしつつ、権利主体(構成
 員)と原告適格者(入会団体)が「不即不離の關係」にあ
 り、「その実質は、団体の所有財産としたことに限りな
 く近い」とする。

(33) 前掲注(32) 最一小判昭和五五年二月八日(いわゆる
 蔡氏門中事件)は、上告人である権利能力なき社団(沖
 縄における血縁団体である門中)自体に土地の所有権が
 帰属することの確認請求について、「権利能力なき社団自
 体は右のような財産について私法上所有権等の主体とな
 ることができないものであるから、その点において右請

求はすでに失当である」としている。

(34) 本判決掲載誌の匿名コメントは、マニション管理組合
 の理事長は、管理組合の代表者兼管理者という二重の地
 位を有することに起因して、原告が管理組合か、管理者
 である理事長個人であるのか、あるいは、管理組合に帰
 属する請求権を管理組合が自ら行使するものであるのか、
 区分所有者らに帰属する請求権をその者らのために訴訟
 担当者として行使するものであるのかについて、当事者
 から混乱した主張がされたり、そのような混乱が整理さ
 れないまま審理判断がされたりすることが少なからず見
 受けられる旨を述べている(判時二二一〇号四一頁(二〇
 一一年))。

(35) 堀野・前掲注(1)は、本件管理規約には管理組合に
 対する授権がされているものと読み取りうる規定はなく、
 管理者に対する授権を管理組合に対する授権と見ること
 も困難であると指摘し(三頁)、Xの原告適格は、民訴法
 二九条を根拠とする法定訴訟担当と理論構成されるとす
 る(四頁)。また、上田・前掲注(1)は、Xについて法
 定訴訟担当又は解釈による訴訟担当とする構成のほか、
 原告をX代表者に変更した上で、本件管理規約に基づく
 任意的訴訟担当とする構成が考えられるとする。

(36) 田中・前掲注(21) 四一〇頁。これに対し、福永有利
 「権利能力なき社団の当事者能力」木川古稀(上) 三二六

頁（一九九四年）〔同「民事訴訟当事者論」五一二頁（有斐閣、二〇〇四年）所収〕は、社団自身の管理権限・当事者適格の問題とする。

（37） 反対説として、高見進「当事者能力・適格」法教二〇八号九頁（一九九八年）は、入会団体に限定されるべきとする。

（38） 匿名コメント・前掲注（34）は、「本件各請求の内容は多岐にわたり、その中には、規約または集会の決議により、理事長に対する訴訟追行権限の付与があったといえるか必ずしも明らかでないものがあることから、この点を見落として差戻し後の審理が進められることにより、再び訴えが不適法とされることのないよう、念のため注意喚起をしたものであると解される」としている。

工藤 敏隆

【追記】 本判決の評釈として、注（1）に掲げたもののほか、脱稿後、堤龍弥「判批」民商一四五巻二号九五頁（二〇一一年）、八田卓也「判批」リマックス四四号一二二頁（二〇一二年）、名津井吉裕「判批」判例セレクト二〇一一Ⅱ（法教三七八号別冊）二八頁（二〇一二年）、河野憲一郎「判批」ジュリ一四四〇号（平成二三年度重判解）一二五頁（二〇一二年）に接した。