

Title	〔最高裁判事例研究二六二〕 民訴第一五二条第四項にいわゆる「已ムコトヲ得サル事由」があると認められない一事例 (最高裁昭和二八年五月二九日第二小法廷判決) 宗教法人の内部紛争における登記抹消請求の訴の利益 (最高裁昭和六一年九月四日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	伊藤, 敏孝(Ito, Toshitaka) 笠原, 毅彦(Kasahara, Takehiko) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1988
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.61, No.8 (1988. 8) ,p.108- 118
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19880828-0108">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19880828-0108</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.

大法學十九卷四号、昭和六年一月、七一頁。

(12) 奥田安弘「國際間の海上物品運送契約の準拠法を船荷証券の記載により定め、外国法が不明の場合条項により裁判すべきものとする事例」(香川法學四卷一号、一九八四年七月)、二三三頁。

(13) 大橋光雄『海上物品運送法論』(海事文化研究所、昭和四四年十一月一五日再版發行)、八二頁。

統一契約は、運送人の implied warranty を廃止している。堪航能力につき相当な注意を尽くしたことは法定免責を主張するための

## 〔最高裁判事例研究 二六一〕

昭二八11 (最高民集七卷)  
(五号六二三頁)

民訴第一五二条第四項にいわゆる「已ムコトヲ得サル事由」があることを認められない一事例

家屋明渡請求事件(昭二八・五・二九第二小法廷判決)

X(原告、被控訴人、被告上告人)のY(被告、控訴人、上告人)に対する家屋明渡請求事件は第一審において準備手続を経た。その控訴審第一回期日は昭和二十七年七月二五日に開始され、争点及び証拠の整理を終わり、Yは証人尋問を求め、次回口頭弁論期日は同年九月二六日と定められた。

ところがYは九月九日に脳溢血症を發し、全身の活動力を失い、言語不通となり、安静療養する身となったので、九月二〇日に医師の診断書を添付して期日変更申立書を提出したところ、裁判所はこれ

前提条件ではない。中筋義一『アメリカ船主責任制限法論』(法律文化社、一九六一年一月十五日發行)、三三四頁、三三五頁。桂裕『海商法新論』(国立編訳館出版、中華民國六七年三月台五版)、三一〇頁。Carver's Carriage of Goods by Sea, 10th ed. by Raoul P. Colliaux, 1957, p. 171, 172; Knauth, On Ocean Bills of Lading, 4th ed. Revised and Enlarged (1953), p. 137; Robinson, Handbook of Admiralty Law (1939), p. 498 note 66, p. 507, 509. 林 群 弼

を受理した。Yは、口頭弁論新期日の呼出状の送達を待っていたので九月二六日の期日には出頭しなかった。

しかし、裁判所から新期日の呼出状の送達はなく、九月二六日に終結した口頭弁論に基づいてなされた一〇月二四日言い渡しの判決正本がYに送達された。もともとYに対する他の事件の呼出状の欄外に期日変更はできない旨の注意書きがあったが、この呼出状自体が九月二六日に送達され、せっかくの注意書きも効果がなかった。そこでYは、Y不出頭のままで弁論終結は不当だとして判決の違法を主張して上告した。

最高裁は次のように判示して上告を棄却した。

「本件は第一審において準備手続を経た事件であるのみならず、原審第一回口頭弁論期日に争点及び証拠の整理を終り、次回期日とし

て所論昭和二十七年九月二十六日の口頭弁論期日が指定されたものであることが記録上明かであるから、右期日は民訴一五二条四項にいわゆる「已ムコトヲ得サル事由」がある場合でなければ変更を許されないものであることは疑を容れない。

ところが、記録によると、所論の期日変更申立書には、上告人が昭和二十七年九月九日（即ち前記口頭弁論期日の十数日前）脳溢血症を発し、三ヶ月間絶対安静を必要とする旨の診断書が添付されているに止まり、その他の事情（例えば、訴訟代理人を選任することができないか等）については、これを明かにするに足りる何等の資料もないのであつて、右のような診断書を提出しただけでは未だ「已ムコトヲ得サル事由」があるとは認められない。

されば、原審が、所論の期日変更申立があつたに拘らず、これを容れず、当該期日に上告人不出頭のまま弁論を終結して判決をしても何ら違法ではない。

また、原審が右期日において、さきに採用した上告人申請の証人山本常太郎の取調をしない旨宣して弁論を終結したものであることは、記録によつて明かであるが、同証人がいわゆる唯一の証拠にあたるものと認むべき資料はないから、この点に関する原審の措置もまた違法とはいい得ない。」

判旨に賛成する。

一 本判決は、期日の変更の要件である民訴一五二条第四項の「已ムコトヲ得サル事由」について判示した最初のもの<sup>(1)</sup>であり、その後は「已ムコトヲ得サル事由」の内容についての最高裁判決はないようである。期日の変更の要件は民訴一五二条第四項と第五項が定めており、その内容と根拠は次の通りである。

第一に、準備手続の最初の期日の変更や準備手続を経ない口頭弁論の最初の期日の変更は、当事者の合意に基づく変更の申立があれば顕著な事由がなくても無条件に変更を許す裁判をする（五項）。①最初の期日は当事者の都合を聞かず<sup>(2)</sup>に一方的に指定されること（民訴規則二八条参照）、②期日を変更しても訴訟の程度からして他に支障を生ずるおそれがないこと、③最初の期日は訴訟行為の準備の必要度が高いこと、<sup>(3)</sup>などからその後の期日変更よりも要件が緩和されている。

第二に、準備手続の続行期日の変更や準備手続を経ない口頭弁論の続行期日の変更は、顕著な事由が存するときに限り変更できる（五項の反対解釈）。裁判所が当事者の都合を聞いて決めた以上はむやみに変更を許すべきでないが、当事者の一方に出頭して弁論できない合理的な事由がある場合には、相手方の同意がなくともこれに口頭弁論の機会を与えるべきだからである。

第三に、準備手続を経た口頭弁論期日の変更や準備手続を経なくてもすでに争点及び証拠の整理が完了した後の口頭弁論期日（いわゆる準備的口頭弁論を経た後の口頭弁論期日）の変更は、やむことを得ない事由が存するときでない<sup>(4)</sup>と許されない（四項）。従来「顕著な事由」が相当緩やかに<sup>(5)</sup>解されていたのを修正するためにこの字句が選ばれたものである。準備手続を経た事件や争点・証拠の整理が完了した事件の場合は、専ら証人尋問等がなされるため、口頭弁論を継続して期日の間隔を短くすることが期待され（規則二七、二八条、そのためにあらかじめ当事者の

意見を聞いて期日の指定がなされているのであるから、この期日の変更をするためにはより強い理由が必要とされる。従って、「已ムコトヲ得サル事由」は「顕著ナル事由」よりも厳しく解される。

通常の続行期日の場合は、事実主張・証拠申出・証拠調べへの立会を含めた広い範囲での弁論権の確保が必要であるのに対し、準備手続や準備的口頭弁論を経た場合は、主に証拠調べへの立会の保障という面を考慮すれば足りるから、この点での差異が条文上に反映されたと言えるのではないかと思う。

このように変更が求められた期日の性格によって変更の要件を区別し、変更許否の基準の程度を変えらるべきことは合理的であると考えられる。

二では、本件判例で問題になっている「已ムコトヲ得サル事由」はいかなる内容を持つものとみるべきか。「顕著ナル事由」と対比して理解することが必要だと思われるので、この説明もあわせてみてみたいと思う。

1 「顕著ナル事由」については、①変更についてもっともだと考えられる事由、②期日に出現することの不能な事由や弁論または証拠提出の準備が間に合わないというような事由、③通常の状態においてそのような事由があるときはその当事者側で訴訟を進行している者の期日への出現を期待できず、かつ、その事由あるにもかかわらず期日の変更を認めないことが当事者の弁論権の不当な制限となるような事情、④何人にも明確に合

理的と思われる事由、⑤突発的であつて予め期日に出現する手配をすることを要求することが無理であると考えられる場合、などと説明されている。前述の立法趣旨を考慮して表現するなら、自分の都合で決めた期日を後発的に覆すだけの合理的な事由、というのが適当だろう。

これに対して、「已ムコトヲ得サル事由」は、①期日に出現すべき本人または代理人にどうしても出現することができない事由があり、かつ、代理人・復代理人に委任する余裕もなく、もしくは他の人に委任したのでは目的を達し難いような場合、②どうしても期日を変更せざるをえない重大な事由（当事者の責に帰し難い不測の事故による出現不能等に限定して解すべきである）、③継続審理を犠牲にしてまで期日を変更しなければならぬ程の重大な事由、などといわれている。表現の問題だとは思いますが、条文の規定の趣旨からすれば③のような表現が適切であろう。要するに無過失で不可抗力な場合がこれにあたる。

2 では、いかなる具体例があるだろうか。

まず、顕著な事由にあたらぬ場合の解釈基準が民訴規則一四条に示されている。即ち、数人の訴訟代理人のうちの一部に変更の事由が生じたことや、期日指定後に重複して他の事件の期日が指定されたことはこれにあたらぬ。その他、あたらないとされるものとしては、訴訟代理人が受任して日が浅いため十分に準備できないとの事由がある場合、期日当日に「病氣のため行けぬ」との電報があつたが病氣の程度について疎明がな

い場合、かぜのため三・四日安静加療の必要を認める旨の診断書が提出された場合、出頭不能であっても訴訟遅延の意図が認められるとき、単に「都合が悪い」というだけの場合、出張を理由とする場合、等がある<sup>(15)</sup>。

これに対して、顕著な事由にあたることされるものは、急病(感冒のため発熱三八度五分で安静を要する旨の医師の診断書を提出した事案)で出頭不能である場合や、主張や証拠提出の準備が間に合わない正当な事由がある場合<sup>(16)</sup>、当事者・訴訟代理人の急病、近親者の不幸などで出頭できないとき<sup>(17)</sup>、などである。

次に、やむことを得ざる事由にあたらぬ例として、事実及び証拠の調査が不十分であること(民訴規則二九条)、他事件の期日の重複、本件判例の事案等がある。

これに対して、期日間際になってからの一人しかいない訴訟代理人の急病や交通事故、本人訴訟における当事者の急病や交通事故などは、やむことを得ざる事由にあたる例である<sup>(18)</sup>。

三 これらの例は、①病氣・事故、②立証・準備の都合、③近親の不幸、④同一期日の指定、⑤出張、というように分類することができる。顕著な事由とやむことを得ない事由とでは後者のほうを厳格に解し(従って、やむを得ない事由にあたるかすれば当然に顕著な事由にあたることになるし、顕著な事由にあたらぬとすればやむを得ない事由にもならないことになる)、また、本人訴訟と代理人がある場合とでは代理人がある場合のほうを厳しく解するという基本的態度を前提にして、この分類にそってやむことを

得ない事由をより具体的に考えてみることにする。

第一に、病氣・事故の場合である。(1)本人訴訟でそれが期日間際ならやむを得ない事由にあたるが、期日までに余裕があるときは対処の方法があるはずであるから顕著な事由にもあたらないとしてよいだろう。(2)代理人がある場合は、当事者本人の病氣・事故が顕著な事由にあたらぬのは当然である(但し、それによって準備に不都合が生じれば次の「立証・準備の都合」の問題である)が、代理人の病氣の場合は原則として(1)と同様に考えてよい。但し、復代理を活用することが可能であるから、期日間際の病氣・事故でも顕著な事由にあたらぬ場合が多いであろう。

第二に、立証・準備の都合による変更は、(1)本人訴訟の場合には多少大目にみてもよいだろうが、(顕著な事由にあたるが)やむを得ない事由にはあたらないという形で差異を設けることはできるであろう。(2)代理人がある場合は原則として顕著な事由にすらならないとみるのが妥当である。もつとも、準備ができないうこととはほとんどないことである<sup>(19)</sup>。

第三の近親の不幸についてはどうか。(1)本人訴訟では、近親の範囲にもよるが原則として顕著な事由にはあたるとみてよいだろう。やむを得ない事由といえるかどうかは問題だが、原則としてあたらないといっているのではないだろうか。近親の不幸の場合、精神的にはともかく、物理的には訴訟進行に支障がある状況はそれほど長くはないと考えられるからである。(2)代理

人がある場合、当事者本人の近親の不幸が変更事由にならないことは、「病氣・事故の場合」の(2)と同様である。代理人の近親の不幸については、原則として顕著な事由にもあたらないと考える。一般に近親の不幸で職務を放棄することが正当化されるとはいえないだろうし、この場合も復代理を活用することができるのである。

第四の同一期日の重複指定については、本人訴訟でも代理人がいる場合でも、原則として後から指定された期日を優先できず、後から指定された期日の存在を先に指定された期日を変更する顕著な事由とすることはできない。では逆に、先に指定されていた期日の存在を理由として後から指定された期日を変更することができるか。規則一四条の反対解釈からすればこれは顕著な事由にあたるといえるし、本人訴訟の場合にはそれでよいが、代理人がいる場合には復代理で対処できるから、原則として顕著な事由にあたらなとみてよいと思う。また、やむを得ない事由にあたるかという点についても、本人訴訟の場合にはこれにあたるが、代理人がいる場合にはあたらないという区別ができるのではないかと思う。

第五の出張は全くの個人的事情だから、(1)本人訴訟の場合には原則として顕著な事由にあたらないと考える。但し、場合によっては「病氣・事故の場合」の(1)に準じて扱うことができると思われる。(2)代理人がいるときは、当事者本人の出張はもちろん、代理人の出張も顕著な事由にあたらないと解すべきであら

う。この場合も復代理で対処することができるはずである。

四 ところで、かような考察に対しては実際の場面から異論が考えられる。実務上、期日変更申請は多くは期日の直前に出され、申立に具体的合理的な理由の記載・疎明があることは稀だとのことである<sup>(20)</sup>。また、出頭できなくなった訴訟代理人が相手方に連絡して同意を得、出頭すべき自己側本人や証人にも連絡して出頭を控えるように指示して期日変更申請を裁判所に提出することが少なくない。そしてこの場合、裁判所は期日を変更せざるを得ないことが多く、そうでなくとも、当事者双方が合意して変更を求めた場合は原則としてこれを許容しているのが実務の大勢で、申立却下は少ないといわれている<sup>(21)</sup>。

このように期日変更を認めやすくしている理由としては、①主張立証活動は当事者の自主性にまかねばならず、変更申立を却下しても当事者の準備ができていない以上審理の進めようがないこと、②訴訟代理人の怠慢による不利益を本人に帰せしめるのは酷であること、③多少の遅延を生じても適正な裁判をなすべきだとの心理が働くこと、④当事者に口頭弁論の機会を与え、充実した審理を期することに役立つこと、⑤裁判所側も裁判官の転勤、会同、病氣または事件の割替等の都合により職務で期日を変更することがあるから、当事者申請の期日変更のみを厳格に律することができない実情にあること、⑥継続審理方式が必ずしも法の予定どおりなされていないこと、などが指摘されている<sup>(22)</sup>。

しかし、裁判所の寛容な態度は期日の進行に積極的でない雰囲気醸成する<sup>(23)</sup>。また、むやみに変更すると裁判所や関係人の準備が無駄になったり、予定を狂わせたりして迷惑であるし、訴訟遅延の原因となって相手方の権利保護の遅れも生じる。代理人の怠慢から本人に損害を与えるという事態がそれほどあるとは思えないし、<sup>(24)</sup>裁判所の都合で変更をすることによって当事者についても変更事由を緩くすべしということには必ずしもならないだろう。実際に継続審理が法の予定どおりなされていないということもそれが直ちに緩和を要請する理由にはならない。かくして私は安易に期日の変更を認めることは妥当でないと考ええる。

五 本判決の事案についてみると、本人訴訟のようであり、変更理由は病気である。病気で絶対安静の者が代理人を選任できるか、あるいは、本人訴訟で変更申請書の確に理由を書くことができるか、という点を考慮すると判旨は少々厳しいような気もする。

しかし、本件は発病後期日まで二〇日の余裕があるので、その間に代理人を選任し期日にそなえる余地は十分あったと考えられる<sup>(25)</sup>。絶対安静だったとのことであるが、変更申請をしたくらいであるから訴訟追行に熱意があれば代理人の選任もできたであろう<sup>(26)</sup>。よって、判旨に賛成したいと思う。

現代の時点でこの判決を考えるなら、今日のほうが当時より弁護士が身近になっていて訴訟委任もしやすいはずだし、仮に

弁護士の地域的偏在を考慮するにしても、少なくとも裁判所に変更の有無の確認をとることは容易であるはずだから、やはり当事者としてはもう少し手段を講じるべきだったと言えるだろう<sup>(27)</sup>。

六 本件については、川添利起・判例タイムズ三一号六三頁、三ヶ月章・判例民法法一六四頁(法学協会雑誌七三卷二九号九二頁)、山口友吉・末川編最高裁判例批評昭和二八年度四七頁、の解説・評釈がある。

(1) 川添・本件解説(本文六参照) 六三頁。

(2) 例えは、中野<sup>(1)</sup>松浦<sup>(2)</sup>鈴木編『民事訴訟法講義』(補訂第三版)(以下、中野ほか・民事講義という)二二六頁(鈴木正裕執筆、昭六一)。

(3) 例えは、小室<sup>(1)</sup>賀集編『基本法コンメンタール』(以下、基本法コンメという)一七三頁(奥村正策執筆、昭六〇)、鈴木(正)鈴木(重)福永<sup>(1)</sup>井上<sup>(2)</sup>注釈民事訴訟法(以下、鈴木ほか・注釈という)二二六頁(鈴木重勝執筆、昭六〇)。

(4) 新堂『民事訴訟法』(第二版)二二六頁(昭五六)。

(5) 三ヶ月『民事訴訟法』(法律学全集)三二五頁(昭三四)。

(6) 兼子<sup>(1)</sup>松浦<sup>(2)</sup>新堂<sup>(3)</sup>竹下<sup>(4)</sup>『条解民事訴訟法』(以下、条解という)三八二頁(竹下守夫執筆、昭六一)、岩松<sup>(1)</sup>兼子編『法律実務講座民事訴訟第二巻』二七九頁(昭三三)。

(7) 林屋<sup>(1)</sup>吉村<sup>(2)</sup>『民事訴訟法』五一頁(林屋礼二執筆、昭五七)。

(8) 新堂・前掲民法二六二、二六三頁、中野ほか・民事講義二二七頁。

(9) 条解三八二頁。

(10) 菊井・判例民事法昭和二五年度四二事件三二九頁(最三小判昭

- 和二年一〇月三十一日民集四卷一〇号五一六頁の評釈。
- (11) 三ヶ月・判例民訴法一六二頁(最三小判昭和二年八月二日民集三卷九号三一二頁の評釈)。
- (12) 中田編『民事訴訟法概説』一六六頁(昭四三)、条解三八三頁、齋藤秀夫編著『注解民事訴訟法(2)』(以下、齋藤・注解という)四五六頁(林屋礼二執筆、昭四六)、齋藤『民事訴訟法概論』[新版]二二六頁(昭五七)。
- (13) 基本法コメ一七三頁。
- (14) 中野ほか・民訴講義二二七頁、同旨、鈴木ほか・注釈二二六頁、古閑敏正「期日の指定、呼出および変更」総合判例研究叢書民事訴訟法(6)二七頁(昭三八)、齋藤・注解四五六頁。
- (15) これらをまとめるに際しては、顕著な事由について判示した最三小判昭和二年八月二日及び最三小判昭和五年一〇月三十一日やそれぞれの判例評釈(注10と11に掲げたもの、法学研究では、小池・法研五四卷七号一一五頁と伊東山口・法研五七卷五号)の他、コンメンタール等を参照した。紙幅の関係で個々の出典は省略するが、詳細はこれらの文献を御参照願いたい。
- (16) 新堂・前掲民訴法二六二、二六三頁、中野ほか・民訴講義二二七頁等、通説。但し、反対の判例がある。
- (17) 鈴木ほか・注釈二二六頁。
- (18) 基本法コメ一七三頁、同旨、鈴木ほか・注釈二二六頁、中野ほか・民訴講義二二七頁、古閑・前掲二七頁、齋藤・注解四五六頁。
- (19) この点については研究会(慶大民訴研)で実務家から指摘があった。
- (20) 大石忠生「顕著な事由」民訴判例百選(第二版)一四七頁(昭五七)。
- (21) 右田堯雄『民事訴訟法』一六八頁(昭五三)、基本法コメ一

七三頁。

(22) 大石・前掲百選一四七頁、右田・前掲民訴法一六八頁。

(23) 大石・前掲百選一四七頁。

(24) 研究会での実務家からの指摘である。

(25) 三ヶ月・本件評釈(本文六参照)一六六頁。

(26) 研究会では実務家から、訴訟指揮に関する裁判では判決文に現れない具体的事情が結論に反映していることが多いとの指摘を受けたが、もしそうであるなら本件にも期日変更を認めなくても酷ではない事情があったのではないだろうか。

(27) 条解三八三頁は「いささか厳しすぎる感がなくもないが、少なくとも代わりの者が出頭して、事情を説明すべきであるとの趣旨と解すれば支持できよう」とする。

昭和六年三月

伊藤 敏孝

昭六一八(最高民集四〇巻  
六号一〇二三頁)

宗教法人の内部紛争における登記抹消請求の訴の利益

代表役員登記抹消請求事件(昭六一・九・四第一小法廷判決)

本件事案は以下の通りである。

X(原告・被上告人)はY教会(被告・上告人)の主任教師(代表役員)であったが、上部組織たる教会の定期総会において解任され、訴外Aが後任として任命登記された。

これに対し、XがY教会を相手として、XのY教会代表役員解任登記及び訴外Aの代表役員就任登記の抹消を求め訴を提起。

第一審(神戸地裁)X勝訴、Y控訴。控訴審(大阪高裁)において、Xは附帯控訴として、XがY教会の代表役員、主任教師であること

の確認の訴えを追加した。

控訴審は、Yの控訴を棄却、Xの附帯控訴を認容。控訴審判決にYが上告したものが本件である。

最高裁は、代表役員等地位確認につき、審理不実、理由不備の違法があるとして、第一審判決を取り消し、控訴審判決を破棄した上で差し戻した。更に、登記抹消手続請求につき以下の理由で、訴の利益なしとして却下した。

「宗教法法人一八条一項は宗教法人の代表役員を一名に限定しているので……（解任登記のなされた者の代表役員としての地位の）確認判決が確定するときは、……（当該代表役員は）……宗教法人の代表役員として、右確定判決の謄本を登記事項に無効の原因があることを証する書面として添付し、右各登記が同法六五条の準用する商業登記法一〇九条一項二号本文に該当することを理由に、その抹消登記の申請をすることができるからである。」

### 判旨に限定付で賛成

#### 一 宗教法法人における登記手続

宗教法法人法は「代表権を有する者の氏名、住所及び資格」を登記事項とし（宗教法法人法五五五二条——以下「宗法」と略す）、登記に関しては商業登記法（以下「商登」と略す）を準用している（宗法六五条）。商業登記は、当事者の申請によりなされるのを原則とする（商法九条、一五条、商登一四条）が、会社が申請当事者である場合、「会社を代表すべき者」がこれをなす（商登一七条二項一号）。宗教法人の場合、「代表すべき者」は、宗教法法人一八条により一人を定められた「代表役員」であるから、宗

教法法人における登記申請は、「代表役員」がなすことになる。

本件は、この代表役員の交替に関する登記、即ち、前代表役員解任及び現代表役員の就任登記の抹消請求であり、「登記された事項に無効の原因があること」（商登一〇九条二項）を証する書面を添えて、被告教会を代表すべき者、即ち代表役員が申請することになる。

この場合、代表者は実体上の代表者をいうから、前掲登記が無効な場合、前代表役員XがY教会を代表して申請することとなる。

又、「登記された事項につき無効の原因があること」を証する書面（商登一〇九条一項二号、一〇七条二項）として、登記事項の基礎となっている法律関係について、これを無効とする民事判決が確定したときは、その確定判決者の謄本が認められることに争いはない<sup>(2)</sup>。

#### 二 法人の内部紛争と判決効の拡張

本件の場合、真正代表役員からする判決謄本による登記が認められるとすると、訴訟当事者となっていない登記上の現代表役員との関係が問題となる。いわゆる法人の内部紛争の問題であり、法人内部の法律関係が関係者全員につき画一的に確定されなければならないという、紛争の合一確定の要請から生じる問題である。

最高裁は、既に、昭和四四年七月一〇日、いわゆる銀閣寺事件に対する判決で、宗教法人の理事の地位をめぐる内部紛争に

関し、「理事者たる地位の確認を訴求する場合にあっては、その請求を認容する確定判決により、その者が当該法人との間においてその執行機関として組織法上の地位にあることが確定されるのであるから、事柄の性質上、何人も右権利関係の存在を認めるべきものであり、したがって、右判決は、対世的効力を有するものといわなければならない<sup>(3)</sup>」として、判決効の拡張を認めている<sup>(4)</sup>。

### 三 宗教法人における登記抹消請求と地位確認請求の關係

真正代表役員と宗教法人の間で確定された地位確認訴訟の判決効が、第三者である登記上の現代代表役員に拡張され、真正代表役員からする判決謄本による登記が認められるとすると、訴訟上の登記請求と、地位確認請求との関連が問題になる。この問題に、下級審ではあるが、初めて答えたものが東京高裁昭和五十一年一月二十九日判決、いわゆる本門寺事件である。

「宗教法人の代表役員兼責任役員は、その地位が争われている場合は、その地位の積極の確認の訴訟を提起する利益が……：……、この場合、当該宗教法人を相手方としてしなければならない。そして右訴訟の判決は対世的効力を有すると解されるから……：……現に代表役員として登記されている者をも相手方とし、その者の地位不存在確認の請求をしなければならないものではなく、かえって、本件のように代表役員<sup>(5)</sup>の定数が法律上一名である場合は、後者の請求がその利益を欠く。(傍点筆者)なお、控訴人は、右消極的確認訴訟によらなければ現に代表役員として

登記されている者の登記抹消ができない旨主張するが、……積極の確認訴訟の判決が対世的効力を有することからすれば、右主張は理由がない。」

更に効旨は、付帯控訴としてなされた登記抹消請求に関して以下の通り判示した。

「……代表役員の地位確認の判決が確定すれば、その対世的効力によって、被控訴人は控訴人の代表役員として行動することができ、その職務行為としてみずから……登記の抹消登記を申請することができる。したがって、被控訴人は控訴人に対し右登記抹消請求をする私法上の権利はなく、仮りに権利があると解するとしても、その訴の利益は存しないと解せざるを得ない(傍点筆者)。」

本件評釈の判決は、この高裁判決の延長線上に促えることができる。

宗教法人法一八条一項は、「宗教法人には、三人以上の責任役員を置き、そのうち一人を代表役員にする」と規定する。代表役員の定数が一名とされている以上、代表役員Xが解任され、更に新代表役員Aが選任され、両登記が經由しているとしても、代表役員Xの解任が無効で、その地位が積極的に確認されれば、実体上、新代表役員Aの選任は、その選任手続の適否にかかわらず無効となる。

宗教法人の代表役員の地位確認の訴訟において、当該代表役員の地位が法人との間で確定された場合の、登記上の代表役員

に対する判決効の拡張の必要性は、確かに法人内部紛争の合一的でないし一回的解決の要請によるものである。しかし、この判決効の拡張の正当性は、代表役員の定数が一人であること、即ち、代表役員が法律上二人並立し得ないという意味での排他性及び、法人を代表し、訴訟を實質的に遂行する者が登記上の代表役員であることによって根拠付けられるのである。<sup>(6)</sup>

宗教法人との間で確定された代表役員の地位確認の判決は、これが登記上の役員に対しても対世効を持ち、かつ、宗教法人の代表役員が一人であることから、商業登記法一〇九条一項二号の「登記された事項につき無効の原因があること」を証する書面にあたる。

商業登記にあつては単独申請が原則であるから、不動産登記におけるような、登記権利者に対する登記義務者の協力の必要性は考えられず、又、判決による登記という一般的類型も認められていない。地位確認の判決を受けた代表役員は、登記の抹消を命じる判決がなくても、当該法人を「代表すべき者」として、職務として登記を抹消することができる。

そもそも商業登記請求権は、商業登記が単独申請を原則とする以上、登記当事者が登記の申請を怠っている場合に、登記につき利害関係を有する第三者が、当事者に対して登記の申請をするよう請求することができるという権利である。

本件の場合にあってはめると、登記当事者は法人であり、代表役員は登記につき利害関係を有する第三者となる。しかし、上

述した様に宗教法人法においては、代表役員は一名に限定されるから、登記の申請は、代表役員が法人を代表してこれをなすことになる。それ故、代表役員は、現実と異なる登記に関して、「登記につき利害関係を有する第三者」ではなく、「登記の申請手続を職務としてなすべき機関」である。この意味で、その地位に関して争いのない代表役員から宗教法人に対する登記申請請求権は、具体的権利として認められないし、仮りにこれを権利として認めたとしても、裁判上の争訟性を持たず、即時確定の利益を欠くものとなる。

それ故、宗教法人代表役員の地位の確認を受けた者からの、その地位に関する登記申請請求（本件の場合、登記抹消申請請求）は訴の利益を欠き不適法である。

#### 四 登記官の審査権との関係

商業登記法は、登記官の審査権に関し形式的審査主義をとる（商登二四条）。登記官は、登記申請が形式上適法であるか否かのみについて審査する職務権限を有するだけで、これを越えて申請事項の真否を調査することはできない。又、審査の方法も形式的資料、即ち、登記簿、申請書及びその添付書類に限定される。

ただし、商業登記法二四一条一〇号が規定を根拠に形式的資料内での限定はあるが、審査の対象としては、実質的・実体的事項に及ぶと解されている。<sup>(8)</sup>

本件の場合、宗教法人の代表役員の定数が一名であることは、

法律上明確にされているから、登記官の審査の対象内にあるとしても、登記官に困難を強いることにはならない。

五 結論及び射程距離の限定

以上述べてきた理由で、本件判旨は正当と考える。

但し、宗教法人のように、法律によって、あるいは登記簿によつて、定数が一名に限定されている場合のみに限定されると考える。定数が複数の場合、前述した排他性が認められず、後任者の就任登記抹消登記の申請請求を当然には認めることができないからである。<sup>(10)</sup>

(1) 服部・加藤・田辺・注釈商業登記法(下)一〇九条注釈・一〇四七頁。

(2) 服部外・注釈商業登記法(下)一〇九条注釈・一〇四八頁、法務省民事局第四課・商業登記法逐条解説四一一頁、瀬戸、ジュリスト八九二・七四頁。

(3) 最判昭四四・七・一〇(二小)昭四二(外)八〇五、責任役員等確認請求事件、民集二三卷八号一四二三頁。

(4) 判決効拡張の最高裁判決としては、最判昭四二・二・一〇(二小)・昭三九(外)五五四・社員持分不存在並びに無限責任社員に非ざることの確認請求事件・民集二卷一号一一二頁。

(5) 東京高判昭五一・一一・二九・昭四三(外)一五一五号・昭和四四(外)三一六号、代表役員地位確認等請求控訴、付帯控訴事件、判時八三七号一九頁。

同事件上告審判決は、最判昭五五・四・一〇(二小)・昭五二(外)一七七号事件、判時九七三号八四頁。

(6) 谷口「会社訴訟における訴の利益」法叢八二卷二・三・四号三

二六頁参照。

(7) 商業登記申請請求権の権利性については、服部外・注釈商業登記法(上)九七条注釈・九七頁、高林克巳「商業登記請求権」松田記念・会社と訴訟上・八九頁参照。

(8) 例えば、取締役会決議の定足数を欠いて無効なことが添付書類上明白なときは、登記申請を却下できる。大阪法務局決定昭三二・三・一五時報。

(9) 大隅・商法総則新版・法律学全集27・二五九頁。田中誠二・全訂商法総則詳論四三〇頁。

(10) 例えば、法律・定款等で定められた代表役員の定数を満たしていない場合の後任者の取り扱いは未定である。

笠原 毅彦