慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究四四四〕権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産につき所有権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手続をすることを求める訴訟と当該社団の原告適格(最高裁平成二六年二月二七日第一小法廷判決)
Sub Title	
Author	川嶋, 隆憲(Kawashima, Takanori) 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	2015
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.88, No.3 (2015. 3) ,p.58- 74
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20150328-0058

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.

〔最高裁民訴事例研究 四四四〕

平成二六1（民集六八巻二号一九二頁）

権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産につき所有権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手続をすることを求める訴訟と当該社団の原告適格

所有権移転登記手続等請求事件、最高裁判所平成二三年㈜第二一九六号、平成二六年二月二七日第一小法廷判決、上告棄却

〔事　実〕

本件は、権利能力のない社団であるX（市消防団に所属する分団）の構成員全員に総有的に帰属する土地建物について、共有持分の登記名義人のうちの一人の権利義務を相続により承継したYに対して、Xの代表者であるAへの持分移転登記手続を求めた事案である。

本件土地建物はXが長年にわたり活動拠点として使用してきたものであり、登記簿上はかつての構成員であったBら一一名の共有名義となっている（これは、X名義の登記ができないために、本件土地建物の保全・管理を目的としてBらにその登記名義人となることを委託したことによる）。YはBを家督相続したCの子であり、Cの死亡により本件土地建物に関するBの権利義務を承継した。Xは、本件土地建物の登記名義をXの代表者であるAに集約するため、Yを被告として、本件土地建物の所有権に基づいて、X代表者Aに対して委任の終了を原因とする持分移転登記手続を求める訴えを提起した。

第一審（盛岡地判平成二二・五・一〇金判一四三九号二八頁）は、本件建物についてはXの請求を認容する一方、本件土地については構成員の個人所有であることを理由として請求を棄却した。これに対してXのみが控訴したところ、原審（仙台高判平成二三・七・一四金判一四三九号二一頁）は、

本件土地についてもXの請求を認容し、その主文において「Yは、X代表者Aに対し、本件土地について、委任の終了を原因とする持分移転登記手続をせよ」と命じる判決を下した（なお、Xの原告適格の有無は、第一審、原審のいずれにおいても審理の対象となっていない）。これに対してYが上告受理の申立てをして、受理された。

Yの上告受理申立理由は、権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、当該社団の代表者が自己の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟を提起すべきものであって、当該社団自身が代表者の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟を提起することはできない、というものであった。

〔判　旨〕

上告棄却。

「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を追行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄である。そして、実体的には権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、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考えられる。また、権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、当該社団の代表者が自己の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟を提起することが認められているが（最高裁昭和四五年㈶第二三二号同四七年六月二日第二小法廷判決・民集二六巻五号九五七頁参照）、このような訴訟が許容されるからといって、当該社団自身が原告となって訴訟を追行することを認める実益がないとはいえない。

そうすると、権利能力のない社団は、構成員全員に総有的に帰属する不動産について、その所有権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手続をすることを求める訴訟の原告適格を有すると解するのが相当である。そして、その訴訟の判決の効力は、構成員全員に及ぶものと解されるから、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をすることができることは明らかである。なお、この申請に当たって上記代表者が執行文の付与を受ける必要はないというべきである。」

〔評　釈〕

判旨に賛成する。

一　本判決の意義

本判決は、権利能力のない社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産につき、当該社団の代表者個人名義への所有権移転登記手続を求める訴えに関して、当該社団の原告適格を肯定した初めての最高裁判決である。[1]

判例はこれまで、いわゆる総有不動産[2]に係る登記請求訴訟は権利者全員が共同してのみ提起しうる固有必要的共同訴訟であるとの前提の下[3]、権利能力のない社団の有する不動産については、実務上、社団代表者または社団によって登記名義人と定められた構成員（以下、「代表者等」という）の個人名義での登記が許容されていることを受けて、①最判昭和四七・六・二民集二六巻五号九五七頁[4]（以下、「昭和四七年判決」という）は、社団代表者が原告となって代表者個人への移転登記手続を求める訴えについて、また、②最判平成六・五・三一民集四八巻四号一〇六五頁[5]（以下、「平成六年判決」という）は、社団によって登記名義人と定められた構成員が原告となって当該構成員個人への移転登記手続を求める訴えについて、それぞれ原告適格を肯定してきた。

一方、本件におけるように、権利能力のない社団が自ら原告となって代表者等の個人名義への移転登記手続を求める訴えを提起することの適否については学説上争いがあり、下級審も積極・消極に分かれていたところ、前記昭和四七年判決および平成六年判決が代表者等の個人に原告適格を認めたことにより、「社団に原告適格を認めるべき必要性はかなりの程度に減じた」[6]とも見られていた。本判決は、そのような状況において社団自身の原告適格を正面から肯定したものであり、いわゆる総有不動産に関する訴訟追行に新たな道を拓く先例として、理論的にも実務的にも重要な意義を有するものと思われる。

二　本件訴訟の訴訟物

当事者適格は、特定の訴訟物について当事者として訴訟を追行し、本案判決を受けることができる資格であり、当事者に関する訴訟要件の一つである。同じく当事者に関する訴訟要件である当事者能力が訴訟物とは無関係に一般的・抽象的に決まるのとは異なり、当事者適格は特定の訴訟物との関係においてその有無が判断される。そのため、本件訴訟における当事者適格を論じるに際して、まずは本件訴訟の訴訟物に関する理解を整理しておく。

この点、本件訴訟においては、訴訟物たる実体法上の権利として、所有権に基づくいわゆる物権的登記請求権とし

ての所有権移転登記請求権[7]が主張されている。本件土地建物は権利能力のない社団であるXがかつて購入したものであったが、登記実務上[8]、権利能力のない社団名義の登記ができないために、本件土地建物の保全・管理を目的として構成員の一部であったBらに登記名義人となることを委託していたところ（準委任契約。民六五六条）、Bの死亡により同人との間の委任が終了したことから（民六五三条一号）、Bの承継人であるYに対して本件土地建物につき登記請求権を主張するに至ったものである（民六四六条一項参照）[9]。

もっとも、本件訴訟物たる実体法上の権利については前記のように解されるとしても、その主体を誰と見るかは見解が分かれうる。すなわち、民訴法二九条に関する通説的見解に従えば、権利能力のない社団や財団であっても、同条の規定により当事者能力を認められる場合には、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になると解されるため[10]、本件においても、Xに当事者能力が認められる限りでX自身が前記登記請求権の主体となると解する余地がありうる。一方、判例は、権利能力のない社団の権利主体性を一貫して否定しており、民訴法二九条により権利能力のない社団に当事者能力が認められる場合であっても、当該社団の有する不動産の所有権および登記請求権は構成員全員に総有的に帰属するとの理解に立つ[11]。このような判例の考え方に対しては、一方において、権利能力のない社団に権利能力を認めるのは背理であるとの形式論に固執したものであるとの批判も見られるが[12]、他方において、訴訟担当理論を媒介として判決の効力が構成員全員に及ぶとする帰結を導出できるという実質的な意義を見出すこともできないではない。そこで本件訴訟物に関する理解としては、差し当たり従来の判例の理解を前提として、所有権に基づく登記請求権が構成員全員に総有的に帰属していると解することにする。

なお、前記昭和四七年判決は、社団代表者の原告適格を肯定するに際し、権利能力のない社団が有する不動産の所有権または登記請求権は、代表者を登記名義人とすることによって構成員全員から社団代表者へと信託的に移転しているとの理論構成（以下、「信託構成」という）を採用したが[13]、その後、前記平成六年判決は、登記名義人とされた構成員個人の原告適格を肯定するに際して、権利能力のない社団が有する不動産の所有権または登記請求権は構成員全員に総有的に帰属することを前提とする、いわゆる訴訟担当構成を採用した。これらの二つの判例の関係について

は複数の理解がありうるが[14]、平成六年判決の調査官解説が示唆するように、最高裁が信託構成を採用しなかった理由が、①構成員個人名義の登記がなされるのは団体名義または団体の肩書付きの登記ができないことによる便宜上のものであって、不動産の所有権または登記請求権を信託的に移転するという実体を有するものとは考えられないこと、②昭和四七年判決に見られる信託構成は、社団代表者が所有権移転登記手続請求をすることができるという結論を導くための比喩的な理由づけとして読むべきものであるとも解されること、にあるのだとすれば[15]、いわゆる信託構成は平成六年判決によって実質的に変更ないし修正されたと理解するのが相当であるように思われる。本判決の判旨からも、最高裁が信託構成に拠っていることは窺われない。

三　登記請求訴訟における権利能力のない社団の原告適格をめぐる議論

前述のように、権利能力のない社団が自ら原告となって代表者等の個人名義への移転登記手続を求める訴えを提起することの適否については学説上争いがあり、下級審も積極・消極に分かれている状況にあった[16]。学説や裁判例が採用する論拠は一様ではないが、当事者適格が特定の訴訟物について誰を当事者とすることが有効かつ適切であるかという問題であることを反映して、団体名義または団体の肩書付きの登記を認めていない登記実務の下、権利能力のない社団が原告となって訴訟を追行することの有効・適切性をめぐって以下のような議論の対立が見られる。

積極説は[17]、社団自身に原告適格が認められる理由として、①権利能力のない社団の有する不動産は、実体法上は構成員全員に総有的に帰属しているとしても、総有の内容をなす収益および管理処分の権能を合わせた総体としての権利は究極的には社団に帰属していると見られること、②権利能力のない社団であっても、その団体としての社会的実在を承認する以上、できる限り一般の権利能力者に近い法的効果を認めてその保護を図ることが適切であること、③代表者等の個人に原告適格が認められるとしても、社団自身が訴えを提起した場合にこれを排斥して代表者等の個人による訴えの提起を待たなければならないとする実益はないこと、などを挙げる[18]。社団が原告となって訴訟を追行する場合の法律構成としては、構成員全員に総有的に帰属する権利について社団が訴訟を追行する、いわゆる訴訟担当構成による見解が比較的多いようであるが[19]、社団に固有の適格が認められることを示唆する見解も見られる[20]。

他方、消極説は[21]、社団自身に原告適格が認められない理由として、①実体法上、権利能力のない社団には登記請求権がなく、登記実務上も権利能力のない社団が登記申請人となることは認められていないこと、②元来、登記請求訴訟は、登記上の権利の名義人となるべき者と、現に登記上の名義人となってその不動産の権利主体と表示されている者とがそれぞれ原告・被告となると解されていること、③社団の構成員全員が原告となって訴訟を追行することの困難は、代表者個人が原告となることによって回避することができること、④代表者に対するコントロールの程度は、当該代表者が当事者たる社団の代表者として訴訟行為をする場合と、代表者個人として当事者となって訴訟行為をする場合とで実質上差異を生じることはないから、特に社団が原告とならなければならない必要はないこと、などを挙げる[22]。

四　本判決の判断枠組み

本判決は、まず、本件訴訟における権利能力のない社団の当事者適格の有無を判断するに際し、「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を追行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄である」との一般準則を明らかにしている。

最高裁は既に、権利能力のない社団を原告とする総有権確認訴訟において前記一般準則を採用していることから[23]、同じく権利能力のない社団の原告適格が問題となった本件訴訟においても同様の準則を採用したものと見られる。当事者適格の有無を判断するにあたり紛争解決のための必要・有益性という手続的観点を重視するという姿勢は、近時の最高裁の一般的傾向でもあり[24]、また、わが国の通説的な理解とも一致する[25]。このような一般準則の下では、通常は、訴訟物たる権利義務の帰属主体であると主張する者に当事者適格が認められると考えられるが、本件訴訟のように訴訟物たる権利義務の帰属主体と訴訟手続の追行主体との間にずれが生じうる局面では、当該訴訟主体による訴訟追行の必要・有益性に照らして当事者適格の有無が判断される、と解されよう。

次に、本判決は、前記一般準則に基づき、①実体的には構成員全員に総有的に帰属する不動産であっても、実質的には当該社団が有していると見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、簡明かつ関係者の意識にも合致していると考えられること、また、②構成員全員に総有的に帰属する不動産については、当該社団の代表者が自己の個人名義に所有権移転登記手続をすることを求める訴訟を提起することが認められているが、このような訴訟が許容されるからと言って、当該社団自身が原告となって訴訟を追行することを認める実益がないとは言えないこと、を理由として本件訴訟における社団の原告適格を肯定する。

このうち第一の理由は、社団に登記請求訴訟の原告適格を認めることが簡明かつ関係者の意識に合致することを言うものである。前記積極説の主張にも見られるように、権利能力のない社団であっても社会通念上は取引主体としての社会的実在を承認された存在であり、また、権利能力のない社団が有する不動産は実質的には当該社団の財産であると見るのが相当であることを考えると、実質的な財産の帰属主体である社団に当事者適格を与えることが「簡明」であり、かつ、社団の構成員や取引の相手方等の「関係者の意識にも合致」すると思われる。とりわけ、社団の構成員全員が原告となって訴訟を追行する場合を考えると、①構成員全員を把握することが困難である場合や訴えの提起に同意しない構成員がいる場合に提訴が困難となる、②当事者が多数であるために手続が煩雑になる（送達の困難や構成員の変動による中断等）、といった様々な手続的障害を生じうる点で、社団自身が原告となることの簡便さは異論のないところと思われる。

他方、第二の理由は、代表者等の個人に原告適格が認められるとしてもなお、社団自身に原告適格を認める実益があることを言うものである。本判決は「実益」の具体的内容については言及していないが、平成六年判決が前提としているように、代表者等の個人が原告となる場合の訴訟は任意的訴訟担当であるのに対して、社団自身が原告となる場合の訴訟はこれとは異なる一種の法定訴訟担当または固有の適格に基づく訴訟であるとすれば[26]、社団自身が原告となる場合は構成員からの授権の有無を問題とすることなく訴えを提起することができるという実益があるとも考えられる[27]。もっとも、前記平成六年判決は、社団が原告となる場合でも代表者が当然に社団の代表機関としての地位において訴訟を追行できるとは解しておらず、「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権を要する[28]」としていることを合わせて考えると、社団自身が原告となって訴訟を追行する場合の手続的要件の充足が、代表者等の個人が訴訟を追行する場合の

それに比べて常に容易であるとは限らない。とはいえ、規約等の定めは社団によって様々であろうから、登記名義人として定められた代表者等の個人が訴えを提起する場合の内部手続と、社団が代表者を通じて訴えを提起する場合の内部手続との間に差異がある場合（例えば、前者においては総会の全員一致の決議が必要であるとされる一方、後者においては多数決をもって足りるとされる場合など）には、社団自身に原告適格を認めることの実益があると言えそうである。また、登記名義人として定められた代表者等の個人による訴訟追行しか許されないとすれば、登記名義人として指定された者が複数人である場合（本件社団もかつてはそうであった）で提訴に同意しない者がいる場合には訴えを提起できない、という問題も生じよう。このような点を考慮すれば、権利能力のない社団の財産的利益を保全するための手段ないし選択肢を広げるという意味において、代表者等の個人に加えて社団に原告適格を認めることには一定の実益があると言ってよいように思われる。[29]

五　判決の効力

本判決は、社団が原告となって提起した総有不動産に係る登記請求訴訟の判決の効力は構成員全員に及ぶとの理解を示し、[30]これを理由として社団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をすることを認める。

本判決は、社団を原告とする判決の効力が構成員全員に及ぶとする理論的な根拠については明らかにしていないが、考えられる理論構成としては、大別して、①本件訴訟が第三者の訴訟担当（法定訴訟担当または任意的訴訟担当）であることを前提として、民訴法一一五条一項二号（執行力につき、民執二三条一項二号）を根拠として被担当者たる構成員全員について判決の効力が及ぶとする考え方（以下、「訴訟担当構成」という）[31]と、②本件訴訟が社団に固有の当事者適格に基づく訴訟であることを前提として、反射効その他の判決効の拡張理論を援用することにより判決の効力が構成員全員に及ぶとする考え方（以下、「固有適格構成」という）[32]とが考えられる。訴訟担当構成は、判決の効力が構成員全員に及ぶことの説明が容易である反面、社団に訴訟追行権が授与される法的根拠（法定訴訟担当と見る場合）ないし被担当者の意思（任意的訴訟担当と見る場合）が問われる。この点、学説上は、条文に直接の根拠を持たない「解釈による法定訴訟担当」が認められるとする見解[33]や、構成員全員の合意に基づいて団体が設立された時

点で任意的訴訟担当に必要な授権が一般的な形でなされているとする見解[34]などが見られる。これに対して、固有適格構成は、訴訟追行権の授権を問題とする必要がない反面、判決の効力が構成員全員に及ぶことの説明は必ずしも容易ではないが、この点については、訴訟物たる権利が実体的には構成員全員に帰属する権利であることを反映して構成員は社団の受けた判決の反射的効果を受ける、あるいはまた、信義則上後訴を提起することが許されない、といった説明が試みられている[35]。

本判決の判文上、原告適格の有無が当事者適格に関する一般準則から直接的に導かれている点に着目すれば、本判決は原則的な当事者適格が存在しないことを前提とする訴訟担当構成とは異なる理解を採用しているとの見方も成り立ちうる[36]。しかしながら、判例はこれまで権利能力のない社団が当事者として訴訟を追行する場合には訴訟担当構成に拠っていたと見られること[37]、また、本判決が特段の理由を付すことなく判決の効力が構成員全員に及ぶと述べていることからして、本判決もまた訴訟担当構成を採用していると見るのが適切であるように思われる。また、本判決は構成員からの授権を特に問題としていない以上、これを任意的訴訟担当と解することは困難であるから、理論的には、法定訴訟担当（解釈による法定訴訟担当）に拠っていると見られる。

思うに、本判決が採用する当事者適格の一般準則の下では、訴訟物たる権利の帰属主体でない者に固有の適格を認めることは必ずしも排除されないから、前記一般準則に照らして社団に固有の原告適格が認められると解する余地があることは否定できない。しかしながら、固有適格構成では社団の受けた判決の効力が構成員に対して当然には及ばず、構成員全員（ないし構成員全員から授権を得た一部の者）を原告または被告とする再訴の余地を生じる点で難があり、その適否を反射効理論や信義則の適用に委ねることは将来に不確定要素を残すことになる。他方、法定訴訟担当は本来の適格者の意思にかかわらず第三者に訴訟追行権を付与するものであるから解釈によってその範囲を拡張することには慎重でなければならないが、本件におけるように訴訟物たる権利が構成員全員に総有的に帰属していると解される事案においては、本来的な適格者である構成員全員が原告となって訴訟を追行することには実際上の困難が見込まれるうえ、任意的訴訟担当の一種として構成員の授権を要件とすることにも授権要件の充足につき当事者に困難を強いるおそれを伴う。権利能力のない社団を当事者と

する訴訟は、このような本来の適格者による訴訟追行の困難から解釈上認められる、一種の法定訴訟担当（いわゆる権利義務の帰属主体のための法定訴訟担当）であると解することができよう。[38]

六　執行文の要否

本判決は、いわゆる「なお書き」において、権利能力のない社団が原告となって受けた判決の確定後、社団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をするに際して執行文の付与を受ける必要はないとの考えを示している。この点は本件上告受理申立理由では指摘されていなかった問題であるが、本判決が社団の原告適格を肯定したことに伴って付随的に生じる論点であり、また、学説上も執行文必要説と執行文不要説とに分かれていたことから、あえて判断を示すことによって解釈・運用の統一を図ろうとしたものと見られる。[39]

執行文必要説は、権利能力のない社団が原告となって代表者の個人名義への移転登記を命ずる判決を得た後に代表者が登記申請をする場合を任意的執行担当の一種[40]と解したうえで、当該代表者は社団からの授権に基づき、執行担当者として承継人（民執二三条一項三号、二項参照）に準じて執行文の付与を受け、自己の名において登記申請をすることができるとする。[41]これに対して、執行文不要説は、登記請求訴訟においては判決の確定により登記申請の意思表示が擬制されて執行は直ちに終了すること（民執一七四条一項参照）を理由とする。[42]

判決による登記（不登六三条一項参照）は、判決の確定とともに登記義務者の意思表示が擬制され、これによっていわゆる狭義の執行が完了したことを前提として行われるものであり、原則として執行文の付与を必要としない（判決の確定証明書のみで足りる）。[43]その例外として、①債務者の意思表示が債権者の証明すべき事実の到来に係るとき、②債務者の意思表示が反対給付との引換えに係るとき、③債務者の意思表示が債務の履行その他の債務者の証明すべき事実のないことに係るときには、判決による登記に際して執行文の付与を受けることが必要となるが、これらの場合に執行文が必要となるのは、執行法上、意思表示が擬制される時点が判決の確定時ではなく執行文の付与時とされる（民執一七四条一項但書参照）ことによる。[44]本件事案はこれらのいずれにも該当せず、また、類推の基礎があるとも言えない。したがって、ここでは判決による登記の本則に従い、執行文の付与を必要とすることなく、単独で登記

を申請することができると解される。本判決における説示も、この点を確認的に述べたに過ぎないと見るべきであろう。

七　本判決の射程と残された問題

本判決は、直接的には社団代表者への移転登記手続を求める事案について社団の原告適格を肯定したものであるが、本判決は登記名義人とされた者の地位（代表者であるか代表者以外の構成員であるか）を特に問題としていないことから、本判決の射程は、登記名義人とされた者が代表者であるか代表者以外の構成員であるかを問わず、個人名義への移転登記手続を求める訴訟に及ぶと考えられる。

一方、権利能力のない社団が被告となる場合の被告適格、すなわち総有不動産について代表者等の個人名義で登記がなされている場合に、第三者が社団を被告として所有権移転登記手続を求める訴えを提起することができるか否かについては、本判決の触れるところではなく、今後の検討に委ねられている。[45] この点、登記請求訴訟の被告適格が問題となる局面においては、①訴訟物たる実体法上の義務は登記名義人個人に単独で帰属していると解する余地があり、[46] 端的に登記名義人を被告として訴えれば足りるとも考えられること、②社団を被告とする登記請求訴訟の確定判決に基づいて登記申請が認められることになれば、係争不動産が登記名義人の固有財産である場合に登記名義人がこれを主張して争う機会が失われること等、原告適格を論じる場合とは異なる問題状況を生じうる。[47] 仮に社団の被告適格を認めるとしても、[48] 判決による登記申請に際しては当該不動産が社団の構成員全員の総有に属する旨の証明文書を必要とするなど、[49] 登記名義人の固有財産に対する執行を排除するための解釈論があわせて検討されなければならないであろう。

最後に、本判決は、社団の原告適格を肯定する一方、これまで認められてきた代表者等の個人の原告適格を否定するものではないことから、今後は、総有不動産に係る登記請求訴訟において、社団の原告適格と代表者等の個人の当事者適格とが併存することになると見られる。このような理解に対しては、本判決が社団自身の原告適格を認めたことに伴い、翻って代表者等の個人に原告適格を認める必要ないし実益は失われたとの見方もありえようが、権利能力のない社団の財産的利益を保全するための手段ないし選択肢を広げるという点に本判決の実践的な意義を見出すとすれば、社団を原告とする訴訟と代表者等の個人を原告とす

る訴訟のいずれかを選択できると解するのが相当であるように思われる。[50]

（1）本判決の解説として、大江毅「判批」新・判例解説Watch一五号（二〇一四年）一四九頁［初出・TKCローライブラリー（文献番号z18817009-00-060441083）（二〇一四年）］、宗宮英俊「判批」NBL一〇二九号（二〇一四年）一三五頁、名津井吉裕「判批」法教四〇九号（二〇一四年）六〇頁などがある。

（2）判例によれば、権利能力のない社団の財産は構成員全員に総有的に帰属すると解される。最判昭和三二・一一・一四民集一一巻一二号一九四三頁、最判昭和三九・一〇・一五民集一八巻八号一六七二頁参照。

（3）入会地の登記請求訴訟に関して、最判昭和四一・一一・二五民集二〇巻九号一九二一頁、最判昭和五七・七・一民集三六巻六号八九一頁参照。

（4）吉井直昭「解説」『最高裁判所判例解説民事篇（昭和四七年度）』六一四頁参照。

（5）田中豊「解説」『最高裁判所判例解説民事篇（平成六年度）』三九四頁参照。

（6）田中・前掲注（5）四一八頁。

（7）判例により認められている登記請求権は、一般に、①物権的登記請求権、②債権的登記請求権、③物権変動的登記請求権の三類型に整理される（我妻榮＝有泉亨『新訂物権法』（岩波書店・一九八三年）一三八頁、司法研修所編『改訂紛争類型別の要件事実』（法曹会・二〇〇六年）六三頁参照）。

（8）登記実務では、①権利能力のない社団を登記名義人とすることはできない（昭和二三・六・二一民事甲第一八九七号民事局長回答・登記先例集上八三四頁参照）、②代表者名義とする定めがある場合にはその代表者の個人名義で、それ以外の場合には構成員全員の共有名義で登記する（昭和二八・一二・二四民事甲第二五二三号民事局長回答・登記先例集下二一三二頁参照）、③権利能力のない社団の代表者である旨の肩書付きの登記をすることはできない（昭和三六・七・二一民事三発第三課長回答・登記先例集追Ⅲ五八八頁参照）、という扱いがされる。

（9）本件においては、理論上、準委任契約の終了に基づく債権的請求権としての登記請求権（いわゆる債権的登記請求権）を訴訟物とすることも可能であると考えられるが、本件訴訟においては主張されていないようである。

（10）兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』（酒井書店・一九六五年）一一一頁、三ケ月章『民事訴訟法（法律学全集）』（有斐閣・一九五九年）一八二頁、新堂幸司『新民事訴訟法〔第五版〕』一五〇頁（弘文堂・二〇一一年）、伊藤

眞『民事訴訟法〔第四版補訂版〕』（有斐閣・二〇一四年）一二〇頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第二版補訂版〕』（有斐閣・二〇一三年）一八六頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第七版〕』（弘文堂・二〇一二年）二二八頁など（ただし、兼子・前掲書、三ケ月・前掲書は、登記請求はできない旨を述べる）。

(11) 最判昭和五五・二・八判時九六一号六九頁、最判平成六・五・三一民集四八巻四号一〇六五頁参照。

(12) 高橋・前掲注（10）一八七頁参照。

(13) 同判決は、社団代表者の原告適格を肯定するに際し、「社団構成員の総有に属する不動産は、右構成員全員のために信託的に社団代表者個人の所有とされるものであるから、代表者は、右の趣旨における受託者たるの地位において右不動産につき自己の名義をもって登記をすることができるものと解すべき」と述べる。

(14) 八田卓也「入会集団を当事者とする訴訟の形態」法時八五巻九号（二〇一三年）二五頁以下によれば、昭和四七年判決と平成六年判決の相互関係については、①社団代表者と指定登記名義人には同じ法理が妥当すべきであり、判例は信託構成から任意的訴訟担当構成へと変更されたとの理解、②社団代表者と指定登記名義人との間には異なる法理が妥当すべきであり、社団代表者には信託構成が採用され、指定登記名義人には任意的訴訟担当構成が採用されるとの理解、③平成六年判決は任意的訴訟担当構成を採用したものではなく、指定登記名義人についても信託構成が維持されているとの理解、④信託構成か任意的訴訟担当構成かは、団体の自由な選択に委ねられているとの理解、がありうるとする。

(15) 田中・前掲注（5）四一八頁参照。

(16) 従前の学説・裁判例の状況については、吉井・前掲注（4）六一九頁以下、松本博之「非法人社団の当事者能力と実体関係」民商九三巻臨時増刊二号（一九八六年）八三頁以下参照。

(17) 新堂幸司＝小島武司編『注釈民事訴訟法⑴』（有斐閣・一九九一年）四三八頁〔高見進〕、菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅰ〔補訂版〕』（日本評論社・一九九三年）二七八頁、兼子一原著『条解民事訴訟法〔第二版〕』（弘文堂・二〇一一年）一七三頁〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕、賀集唱ほか編『基本法コンメンタール民事訴訟法Ⅰ〔第三版追補版〕』（日本評論社・二〇一二年）九五頁〔加藤新太郎〕、新堂・前掲注（10）一五〇頁、伊藤・前掲注（10）一二一頁、高橋・前掲注（10）一七八頁、長井秀典「総有的所有権に基づく登記請求権」判タ六五〇号（一九八八年）二五頁、下村眞美「法人でない社団の当事者能力」法教三六三号（二〇一〇年）一二頁、田邊誠「判批」『民事訴訟法判例百選〔第四版〕』（有斐閣・二〇一〇

年）二三頁など。積極説に立つ裁判例として、東京地判昭和三六・二・一五下民集一二巻二号二八五頁、東京地判昭和三七・二・三ジュリ二五〇号判例カード二〇六番（補足として、吉井・前掲注（4）六二九頁（注三）参照）、大阪高判昭和四八・一一・一六高民集二六巻五号四七五頁、東京地判平成元・六・二八判時一三四三号六八頁など。

（18）大阪高判昭和四八・一一・一六高民集二六巻五号四七五頁参照。

（19）兼子原著・前掲注（17）一七三頁〔新堂＝高橋＝高田〕、長井・前掲注（17）二六頁、下村・前掲注（17）一二頁など。

（20）松本・前掲注（16）八八頁参照。

（21）吉井・前掲注（4）六二六頁、吉野衛「判批」判評一九九号（一九七五年）一五七頁、下田文男「判批」『民事訴訟法判例百選〔第三版〕』（有斐閣・二〇〇三年）三一頁など。消極説に立つ裁判例として、東京地判昭和四一・三・三〇判時四五九号五六頁（ただし、社団が原告となって団体名義または団体の肩書付きの登記を求めた事案）がある。

（22）吉井・前掲注（4）六二五頁以下参照。

（23）最判平成六・五・三一民集四八巻四号一〇六五頁は、総有権確認訴訟における権利能力のない社団（入会団体）の原告適格を判断するに際し、「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を追行し、また、誰に対して本案判決をするのが紛争の解決のために必要で有意義であるかという観点から決せられるべき事柄である」との基本的観点を明らかにしている。

（24）前記平成六年判決のほか、最大判昭和四五・一一・一一民集二四巻一二号一八五四頁（民法上の組合の業務執行組合員による任意的訴訟担当の適否が問題となった事案）、最判平成七・三・七民集四九巻三号九一九頁（境界確定訴訟における当事者適格が問題となった事案）など。

（25）例えば、兼子・前掲注（10）一五八頁は、当事者適格につき、「訴訟物である権利関係の存否について、何人が当事者となった場合に、本案判決で確定するのが必要かつ有意義であるかの問題である」と述べる。

（26）平成六年判決の理解に関して、田中・前掲注（5）四〇六頁、四一七頁参照。

（27）問題点の指摘として、大江・前掲注（1）一五一頁参照。

（28）ここでいう「授権」については、民訴法三七条により準用される同二八条後段の「授権」であると解されることにつき、田中・前掲注（5）四〇八頁以下参照。

（29）名津井・前掲注（1）六七頁は、本判決にいう「実益」について、社団の手続保障の観点に照らして「当該社団の法構造を訴訟手続に反映させるのに適した提訴方法と

して価値がある」と指摘する。

(30) 最判平成六・五・三一民集四八巻四号一〇六五頁は、権利能力のない社団を原告とする総有権確認訴訟の判決の効力について同旨を述べる。

(31) 兼子原著・前掲注（17）一七三頁〔新堂＝高橋＝高田〕、伊藤・前掲注（10）一二三頁、高橋・前掲注（10）一九〇頁注（12）など。

(32) 新堂・前掲注（10）一五〇頁参照。また、入会団体を原告とする総有権確認訴訟に関して、福永有利「判批」民商一一三巻六号（一九九六年）九一三頁は、入会団体について固有適格を認めたものであると解するほか、田中・前掲注（5）四〇六頁も、「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」と指摘する。また、名津井・前掲注（1）六三頁参照。

(33) 高橋宏志「判批」法教一七四号（一九九五年）七五頁、同・前掲注（10）一九〇頁注（12）、小島武司「判批」リマークス一一号（一九九五年）一三二頁、山本和彦「判批」『民事訴訟法判例百選〔第四版〕』（有斐閣・二〇一〇年）二七頁参照。山本弘「権利能力なき社団の当事者能力と当事者適格」新堂幸司先生古稀祝賀『民事訴訟法理論の新たな構築（上）』（有斐閣・二〇〇一年）八七〇頁は、総有財産の管理処分権が社団に帰属することを基礎として認められる一種の法定訴訟担当であると解する。坂田宏「当事者能力に関する一考察」法学六八巻一号（二〇〇四年）一五頁、山本克己「入会地管理団体の当事者能力・原告適格」法教三〇五号（二〇〇六年）一一一頁は、民訴法二九条を根拠条文と見る。近時の議論状況につき、堀野出「法定訴訟担当」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座〔第三期〕(2)』（日本評論社・二〇一四年）三四一頁以下参照。

(34) 上野泰男「判批」『民事訴訟法判例百選〔第三版〕』（有斐閣・二〇〇三年）三三頁。また、福永・前掲注（32）九一五頁参照。

(35) 新堂・前掲注（10）一五〇頁、名津井・前掲注（1）六三頁、同「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」法時八五巻九号（二〇一三年）四二頁注（35）参照。高見進「法人格のない団体の訴訟と判決の効力」瀬川信久編『私法学の再構築』（北海道大学図書刊行会・一九九九年）三九七頁以下も、団体に固有の適格を認めたうえで判決効は構成員全員に及ぶとの結論をとる。

(36) 大江・前掲注（1）一五二頁、名津井・前掲注（1）六三頁は、本判決が固有適格構成と親和的である旨を示唆する。また、宗宮・前掲注（1）一三六頁は、訴訟担当構成と解するのが素直であるとしながらも、固有適格構成も考えられるとする。

(37) 最判昭和五五・二・八判時九六一号六九頁、最判平成六・五・三一民集四八巻四号一〇六五頁参照。

(38) 権利能力のない社団を当事者とする訴訟を任意的訴訟担当として構成することについては、本来の適格者の意思を直接的に反映できるという利点は認められるが、構成員全員の個別的・明示的な授権を必要とすることは現実的ではない。また、団体の設立や規約の制定に際して一般的・包括的な授権があったと解するのであれば、その実質において法定訴訟担当と異なるところはないように思われる。この点につき、本研究会において、三木浩一教授、中島弘雅教授、山本和彦教授の各先生から有益な示唆を頂いた。

(39) 本判決の匿名コメント（判時二二一五号九四頁）参照。

(40) 任意的執行担当とは、訴訟法上の「第三者の訴訟担当」に対応する「第三者の執行担当」の一種であり、第三者が執行適格・被執行適格を権利義務の帰属者本人の授権により取得する場合をいう（中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂六版〕』（青林書院・二〇一〇年）一四四頁参照）。

(41) 松本・前掲注（16）八九頁参照。ここでは、判決において移転登記を受けるべき者として掲げられている者と執行担当者が同一人であるため、執行文の付与は容易であるとされる。執行文必要説に立つ見解として、他に、新堂＝小島編・前掲注（17）四三八頁〔高見〕、藤田耕三＝小川英明編『不動産訴訟の実務〔七訂版〕』（新日本法規出版・二〇一〇年）六三頁〔海保寛〕参照。

(42) 長井・前掲注（17）二八頁参照。

(43) 幾代通＝徳本伸一『不動産登記法〔第四版〕』（有斐閣・一九九四年）一一二頁参照。

(44) 幾代＝徳本・前掲注（43）一一二頁参照。

(45) 本判決の匿名コメント（判時二二一五号九四頁）参照。

(46) 訴訟物たる実体法上の権利が物権的妨害排除請求権としての登記請求権（いわゆる物権的登記請求権）である場合には、当該訴訟物たる義務の帰属主体は登記名義人個人であると解される。

(47) 山本和彦・前掲注（33）二七頁は、構成員に対する手続保障の観点から、「あえて団体を被告として提訴する可能性を付与する必然性はないのではなかろうか」と指摘する。また、福永・前掲注（32）九一六頁参照。

(48) 社団が原告となる場合と異なり、社団が被告となる場合には民訴法三二条一項が準用される結果、社団代表者は特別の授権を要することなく当該訴訟における代表権を有すると解される。田中・前掲注（5）四一二頁、新堂・前掲注（10）一八〇頁、高橋・前掲注（10）一九〇頁注（12）、上原敏夫「判批」NBL五七五号（一九九五年）六二頁参照。

(49) 最判平成二二・六・二九民集六四巻四号一二三五頁は、権利能力のない社団を債務者とする金銭債権を表示した債務名義を有する債権者が、当該社団の構成員全員に総有的に帰属する不動産で第三者が登記名義人とされているもの

に対して強制執行をしようとする場合において、「上記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上記債権者と当該社団及び上記登記名義人との間の確定判決その他これに準ずる文書」を添付する必要があるとする。

(50) なお、本件上告受理申立理由においては、原判決が主文において「X代表者A」への移転登記手続を命じていることは肩書付きの移転登記手続を命じるものであって違法である旨の主張もなされているが、本判決は、「上記の主文は、Aの個人名義に持分移転登記手続をすることを命ずる趣旨のものと解すべきであって、『X代表者』という記載をもって原判決に違法があるということはできない」と述べて、前記主張を退けている。

（平成二七年二月一〇日脱稿）

川嶋　隆憲