

# 団体資産の登記訴訟と当事者適格

江 渕 武 彦

## 目次

- 一 まえがき
- 二 裁判例の紹介
- 三 事例の検討
  - (1) 裁判例の全体的検討
  - (2) 団体による登記請求の当事者適格否定例
  - (3) 団体による登記請求の棄却例
  - (4) 団体による登記能力の肯定例
  - (5) 代表者の団体資産登記能力の肯定例
- 四 当事者適格の帰属
- 五 不動産登記実務を中心とした当事者適格論
- 六 結び

## 一 まえがき

登記行政は、法人でない団体（社団、財団、入会集団、民法上の組合）に対して登記能力を認めていないが、社団

について、裁判所はしばしば、「権利能力なき社団には私法上の権利主体性がない」ことをその理由として掲げている。<sup>①</sup> もともと、「権利能力なき社団」論は、法人ではないが社会に実体として存在する団体を、なるべく実体に沿って処理するための方法論であったはずである。しかし後に、「権利能力なき社団には権利能力がない」から権利主体としては認められないとの立場が、最高裁判決を含むいくつかの判決の中で採られた。法人否認説ならぬ社団否認説ともいべき見地であり、これでは、何のための社団法理なのかよくわからなくなってしまう。そして、法人でない団体に登記能力が認められない理由が、このコンテクストの中で語られてしまっているのである。

それでは、法人でない団体は、団体資産の登記をめぐる訴訟の中で、まったく保護しえないのだろうか。裁判例を具体的に見れば、必ずしもそうではない。本稿は、いかなる形の訴訟で、いかなる方法を用いれば、かかる団体が「権利能力を有しない」と指摘される中で、実質勝訴判決を受けることができるかを、検討するものである。

ここで取り扱うのは、財団と民法上の組合を除く二種類の人的組織、すなわち、社団と入会集団である。入会権という時代遅れの（と一般に思われている）権利の主体たる組織をここで取り扱う理由を、便宜的にここで述べておきたい。

入会権は、すでに農業社会を脱したわが国においては、その歴史的役割は終了し、解消すべき権利であると誤解されている。そのために、民法学の解説書においては、入会権は天然草木採取の利益権である等、正確でない記述が繰り返えされている。かかる解説書を読んで育った法曹人が携わる訴訟活動において、誤りとしかしいようがない形で訴訟が提起され、あるいは当事者が求める紛争解決を拒否するがごとき判決が言い渡されることがある。その一方で、入会権の実体をよくとらえて的確な訴訟活動をなし、また、争点を正確にとらえた判決を言い渡す法曹人が存在する。入会権については、研究書や調査報告、入会権裁判例集など文献が少ないともいえない。<sup>②</sup> しかし、一般の民法学者

がかかる文献に目を通した上で、民法学の解説書を執筆することは少ないようである。入会権を現代社会においては不必要な権利だと認識するのは民法学者の自由だが、この権利について誤った記述を民法学の解説書に書いてよいということにはならない。もとより、多くの偏見に拘わらず、現代社会において、入会権はなお重要な権利として機能している。むしろ、民法学者を始めとする現代人の多くが、入会権と無関係に生活しており、その実体を見たことがないのはやむをえない。しかし、入会権にもとづいて共同体が維持されているその光景は、日本全国どこにでも見られる。その人びとを、入会権者でない者が時代遅れだと批判する権利はない。それとともに、環境問題を視野に置いてこなかった経済学に対する反省から、入会という財産の共同体的支配を評価する傾向が、一部の経済学者に生じていることを指摘しておきたい。<sup>③</sup>

さて、右のような入会権に関する認識不足から、入会財産が入会集団ではない団体の財産と混同されることがある。たとえば、団体論において、社団と入会集団の区別は、訴訟実務においても、研究者においても、まったくといってよいほど考慮されていない。それは、いずれの組織も、民訴法一九条にもとづいて当事者能力を認めうることに関係がある。

入会集団については、民法二六三条と二九四条に規定が設けられている反面、入会集団とはいえない、いわゆる法人格なき社団については民法に規定がない。この点から、原則として、とりわけ、訴訟における本案審理の場では、両者について異なった判断が必要となる。ただし、当事者能力という本案とは無関係の面においては、区別すべき理由はない。すなわち、入会集団とそうでない社团的組織は、峻別すべき場合と、共通した扱いをしてよい場合がある、ということなのである。登記訴訟における当事者資格の問題は、後者に属する。

入会権は登記できない権利であるが、だからといって、入会地について登記がなされていないわけではない。共有

の性質を有する入会権（民法二六三条）の場合には、集団の代表者名義で所有権登記が行なわれていることが珍しくない<sup>(4)</sup>。かかる入会集団が、入会権の主体という実体を明らかにしない形<sup>(5)</sup>で、外国籍の人びとの組織や、共同市場の店舗経営者、共同住宅住民組織などの社団的組織と同種の組織体として、訴訟の場に現われることがある。

本稿は、入会集団とそうでない社団的組織体を峻別すべき場合があるとの見地を前提としつつ、団体資産の登記に関する当事者適格を総合的に考えようとするものである。

## 二 裁判例の紹介

まず、法人でない団体資産の登記に関する訴訟を分析検討するために、次の一三事例を掲げたい。

〔1〕 東京地判昭和三十六年二月一日（下民集一二卷二号二八五頁）

係争地は、敗戦直後の闇市（と思われる）マーケットの敷地である。戦後間もない頃、東京都葛飾区所在の係争地およびその隣接地に、四〇名が店舗を構える市場が形成された。Yは、その店舗経営者らのリーダーの一人で、係争地賃借料を他の者から集めるなどの役目を果たしていた。昭和二十一年に、係争地所有者からこの土地を買い取ることとなり、Yら店舗経営者は一戸あたり二〇〇〇円ないし三〇〇〇円を支払うこととした。この頃、Yらによって、X会が組織され、Yがその代表者となった。Yは構成員（店舗経営者）から売買交渉を任されたので、昭和二十二年に係争地所有者から同土地を買い取り、Y名義への所有権登記を経由した。昭和三十三年にYが代表者を辞任したが、その後、Yとそれ以外のX会構成員との間で、係争地所有権の帰属をめぐって争いとなった。X会はYを相手として、Y辞任後のX会代表者Aへの移転登記を求める訴えを提起。本判決は、係争地の実体上の所有権がYにないことを認定

し、次の理由で、Aへの移転登記を認容。

「Xのような権利能力のない社団がその名で取得した財産は、社員総有に属し、代表者が信託的にその所有権の主体となるものと解すべきであるから、Yから本件土地所有権の移転登記を受けうるものは、Xの代表者でなければならない。そして権利の実体とその公示とは、できるかぎり一致させることが必要であるから、登記権利者の氏名と住所の記載のみを要求する不動産登記法の建前からは、多少疑問の余地はあるとしても、本件土地の所有権は、Aの個人の財産と区別する意味において、原告代表者Aと表示されることが望ましい」

〔2〕 東京地判昭和四十一年三月三〇日（判時四五九号五六頁）

X会（外国籍者の組織）は、その不動産資産（土地建物）を代表者Yの登記名義としていた。その後、Yが代表者の地位を辞し、Aが新代表者として就任した。X会内部で政治的立場の違いによる紛争を生じ、X会が代表者をAとして、Yを相手に同不動産につき、主位的にX会名義への所有権移転登記を、予備的に「登記の表示と実体関係を近接させ、また第三者を保護するため」との理由で、「X会代表者A」（肩書付代表者名義）への移転登記を求める訴えを提起した。Yは、Aの代表者権限を争い、Aを代表者として提起された本訴は不適法、X会は登記申請当事者たる資格がないので登記請求権を有せず、X会は当事者適格を欠くと主張。本判決は、次の理由で、X会の本訴の当事者適格を否定し請求を却下した。

「権利能力のない社団は、不動産登記法上、登記申請人となることは認められていない。権利能力のない社団を人格のある社団と同様に登記申請人となることを認めるかどうかは立法政策によって決定される問題であるところ、不動産登記法には、権利能力のない社団を法人と同様に取扱う旨の規定は存在しないし、同法第三六条第一項第二号、同法施行細則第四二条の規定に徴しても、権利能力のない社団は現行法上登記申請人となり得ないものと解すべきで

ある。このことは、実質的に考えても、権利能力のない社团は、それ自体としては元来私法上の権利主体となり得ない。えに、権利能力のない社团のために登記をすることになると、権利能力のない社团たるの実質を有するかどうかを登記官吏は審査しなければならないところ、登記官吏は実質的審査権を有せず、単に形式的審査権しか有しないから、申請書に権利能力のない社团と表示してくる限り、かかる社团の実質を有しないものまで、登記官吏は常に右申請を受理しなければならず、実体に合わない登記がなされるおそれがあり、かくては登記の表示に対する信頼を害し、不動産取引の安全を保護しようとする不動産登記法の建前に矛盾することとなる。そして、以上の事柄は、権利能力のない社团のその肩書を付した『代表者名義』の登記の方法によっても同様であって、代表者の個人名義に代表者の肩書を付することによる登記も許されないものとするを相当とする」

〔3〕 最判昭和四七年六月二日（民集二六卷五号九五七頁）

本件は、〔2〕事例と事実上、同一の紛争である。〔2〕事例においては、X会が原告として登記請求を行なったが、本件では、係争不動産につき代表者Aが第一審原告としてYに自己名義への所有権移転登記を請求した。その原因は、同不動産がX会構成員の総有に属するところ、Yは辞任により代表者資格を失い、Aが新代表者に就任した、というものである。Yは、本件においてはAではなくX会を原告として「Aへ移転登記せよ」との訴訟を提起すべきでありAは当事者適格を有しないと主張するほか、本案については、YがなおX会代表者の地位にあると主張した。

第一審判決は、法人でない社团の財産につき社团の代表者個人の名義をもって登記する以外に適当な手段はなく、この場合、新代表者は旧代表者に対し移転登記請求権を有するとして、Aの請求を認容した。

控訴審で審理中、Aが死亡。その後を継いで代表者となったAは、新代表者として訴訟を承継したが、Yは、代表者の資格は承継に親しまないから、本件訴訟はAの死亡により当事者の実在を欠くに到ったと主張。控訴審判決は、

本件所有権移転登記請求権はX会の代表者たる資格に随伴し、その当事者たる地位は代表者の異動に応じて承継されるから代表者死亡により訴訟は終了しない、Aの代表者就任は適法として控訴棄却。Yは、控訴審はA、Aの当事者適格についてのYの主張に答えていない、法人でない社团の財産につき、不動産登記法第三六条第一項第二号、第三号を準用し登記権利者が法人である場合に準じて、その社团の名称、事務所を記載するとともに、権利能力がない社团であることを示すため、代表者の氏名、住所を併記する方法を認めて然るべきであり、したがって、Aに当事者適格はない、との理由で上告。上告審は、次の理由で上告を棄却した。

「権利能力なき社团の資産はその社团の構成員全員に総有的に帰属しているのであって、社团自身が私法上の権利義務の主体となることはないから、社团の資産たる不動産についても、社团はその権利主体となり得るものではなく、したがって、登記請求権を有するものではないと解すべきである。不動産登記法が、権利能力なき社团に対してその名において登記申請をする資格を認める規定を設けていないことも、この趣旨において理解できるのである。したがって、権利能力なき社团が不動産登記の申請人となることは許され（ない）」

「ところで、右のように権利能力なき社团の構成員全員の総有に属する社团の資産たる不動産については、従来から、その公示方法として、本件のように社团の代表者個人の名義で所有権の登記をすることが行なわれているのである。これは、不動産登記法が社团自身を当事者とする登記を許さないこと、社团構成員全員の名において登記をすることは、構成員の変動が予想される場合に常時真実の権利関係を公示することが困難であることなどの事情に由来するわけであるが、本来、社团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团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つて登記をすることができるものと解すべきであり、したがって、登記上の所有名義人となった権利能力なき社团の代

表者がその地位を失つてこれに代る新代表者が選任されたときは、旧代表者は右の受託者たる地位をも失い、新代表者においてその地位を取得し、新代表者は、信託法の信託における受託者の更迭の場合に準じ、旧代表者に対して、当該不動産につき自己の個人名義に所有権移転登記手続をすることの協力を求め、これを訴求することができるものと解するのが相当である」

〔4〕 大津地判昭和四七年一〇月一六日（判時六九六号二二〇頁）

係争地は、滋賀県蒲生郡日野町X部落の管理するプール用の敷地である。この土地がX部落代表者ら二名の名義で登記されていたところ、これが日野町へ売り払われることとなった。ところが、登記名義人のうち、すでに転出したAが、その登記上の共有持分をYに売却し移転登記を完了した。そこで、XはYを相手として、同共有権がXに属することの確認、およびYが取得した登記上の共有持分抹消登記を求める訴えを提起した。原審で、権利能力がない社団たるXには登記能力がないとして敗訴となつたので、控訴するとともに、部落代表者であるZがYを相手に自己への移転登記を求める当事者参加を行なつた。本判決は、実体としてはXが係争地を他から買い受けたものであることを認めたが、次の理由でXによる登記請求については棄却し、Zによる自己への移転登記請求を認容した。

「およそ、不動産登記法は、登記申請書につき法人格なき社団に関する規定なく（同法三二八条一項二号参照）、法人格なき社団では代表者の権限を登記簿抄本などで公証しえず、また、右社団の印鑑証明（同法施行細則四二条参照。）を認める法規もないので、同法は権利能力なき社団自体には登記能力を認めていないものといわざるをえない。

そうだとすると、元来登記名義の帰属に関する利害追求のため登記申請についての協力を実体法上求めるべき登記請求権については、それが抹消登記を求めるものであるとしても、かかる登記能力を欠く権利能力なき社団には、これを認めるべき理由がないというべきである。したがつて控訴人は右抹消登記手続を求める登記請求権を有しないも

のというべきであるから、控訴人の右請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がない。

なお、この点につき被控訴人は、控訴人は登記能力を有しないから原告適格を欠き、控訴人の右抹消登記手続を求める本訴部分は不適法であると主張するけれども、給付の訴えでは、原告適格は、原告において訴訟物たる給付請求権の権利者であると主張する訴訟内で明らかな事実により満たされるものと解すべきであるから、控訴人（第一審原告）は右請求につき適格を有し、したがつて、被控訴人の右主張は理由がない。（以上最高裁昭和四七年六月二日第二小法廷判決参照）」

「社団と右兩名との法律関係は、社団の代表者である〈氏名略〉については、その代表事務の一内容として包括的に、社団の代表者ではないAについては特に個別的に、右兩名にその個人名義で登記をすることを委任する旨の社団の意思決定に基づく委任契約と解するのが相当である。

そうすると、受任者であつた者が、その構成員の地位を喪失するなり、または代表者たる地位を失つて新しい代表者が生れたような場合には、原則として前記委任関係は終了し、前受任者は、民法六四六条の趣旨に基づき登記事務についての包括的受任者たる新代表者もしくは新たに委託を受けた構成員に対し登記名義を移転すべき義務があるものといわなければならない」

「控訴人は権利能力なき社団であつて前説示のとおり登記能力がないから、控訴人の代表者たる参加人のみが被控訴人に対して登記請求権を有するものというべきである」

〔5〕 大阪高判昭和四八年一月一六日（高民集二六卷五号四七五頁）

係争地は、大阪府泉南市X部落の管理する土地であり、部落代表者四名の名義で登記されていた。このうち一名が死亡し、その相続人Yらが被相続人の登記上の共有持分について相続登記をなし、X部落に対して係争地が登記名義

人らだけの共有財産だと主張した。Xは、Yを相手に係争地所有権確認ならびにXへの移転登記を請求したところ、原判決はすべてこれらを認容。Y控訴したが、控訴審で、Xは原審でのXによる所有権の確認請求に加え、Xは法人格なき社団であるから係争地はX部落住民の総有に属し、係争地についての登記は、Xの代表者Aの個人名義になされるべきものであるとして、Xへの移転登記請求を取下げ、Aへの移転登記を求める訴えに変更した。本判決は、次の理由でXの請求を認容した。

「社団の資産たる不動産が構成員全員に総有的に帰属しているとされる場合であっても、総有の内容をなす収益および管理処分権能を合わせた総体としての権利は社団自体に究極的に帰属しているものとみるべきであつて、実質的には社団が所有権を有するのと異なるものといふことができる。そして、法人格を付与されていない社団であつても、その団体としての社会的実在を承認する以上、社団の有する実質的権利を法律上も権利として承認し、できるかぎり一般の権利能力者がこれを有する場合に近い法的効果を認めてその保護をはかることが適切であることも、多言を要しない。このような見地においては、社団の資産につき社団自体に第三者に対する妨害排除請求権等を認めることにも何ら支障はないのであり、無権原の第三者名義に所有権の登記がなされている不動産については、社団は、自己の権利に基づき、右第三者に対し、登記を实体に符合させるよう請求することができるものと解すべきである。

ただ、前記判例によれば、権利能力なき社団の資産たる不動産については、社団の代表者の個人名義に登記がなされるべきであり、したがつて、代表者がみずから第三者に対して登記手続を請求することができるのであるから、その反面、社団自体は登記簿上の所有名義人たりえないものと解されるのであるが、これは、現行登記制度の手続面における技術的な制約によるにすぎないのであつて、そのために社団の実体上の権利がたちに左右されるものではなく、社団が自己のため手続上可能な登記すなわち、社団の資産たる不動産につき代表者個人を登記権利者とする登記

手続を第三者に対して求めることができ、これまた登記請求権の一形態であると解すべきである。社団がかかる登記請求権を訴訟上行使しうるものと解することは、もとより民法訴訟四六条の趣旨にも合致するところであり、社団が訴を提起した場合に、これを斥けて、代表者個人による訴の提起をまつべき実益も存しないのである。なお、前記判例は、社団が登記請求権を有しない旨を判示しているが、これは、通常の場合のように自己の名義に登記を求めることができなことを説示したにすぎないものと解すべきであつて、右のような内容の登記請求権の存在を認めることは、右判例に矛盾するものではないといふべきである。

したがつて、社団は、権原なく登記名義を有する第三者に対しては、自己の登記請求権の行使として、右登記の抹消またはこれに代わる代表者個人名義への所有権移転登記手続を請求することができるものと解するのが相当である」

〔6〕 福岡高那覇支判昭和五〇年四月二五日（判時七九八号三八頁）

Zは、沖縄所在の血縁集団（門中）であり、複数の家によつて構成される。係争地は、祖先を祀る祠堂の敷地であり、その登記は、有力な家の者Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>の名義となつていた。昭和二十七年から二十九年にかけて、係争地に米軍施設が置かれ使用料が一族の一員であるY<sub>3</sub>に支払われた。Zの代表者Xは、係争地がY<sub>1</sub>ら名義となつていて、および同使用料をY<sub>3</sub>が取得したことを不当として、Y<sub>1</sub>らを相手に、係争地がZの所有物であることの確認、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>名義の登記の抹消、Y<sub>1</sub>とXの共有名義にもとづく保存登記、Y<sub>3</sub>が受領した使用料のZへの不当利得返還を求める訴えを提起。Zは、XのY<sub>1</sub>らに対する訴えの判決はZにも効力を及ぼすとの理由で共同訴訟参加した。Y<sub>1</sub>らは、Zの当事者能力を、本案においては係争地がZの所有に属することを争つた。第一審審理中、Y<sub>1</sub>が死亡したので、相続人が訴訟を承継した。第一審は、Xによる抹消登記請求、XZによる係争地がZの所有物であることの確認請求、Zによる不当利得返還請

求を認容。XZのその余の請求は棄却（那覇地判昭和四五年八月四日・民集三四卷二号一三八頁に最判昭和五五年二月八日の第一審判決として登載）。よつてZによる抹消登記請求、Xによる不当利得返還請求は認容されていない。また、XY<sub>1</sub>名義による保存登記請求についても認容されていないが、Y<sub>1</sub>死亡のためXがこの請求部分を取下げた可能性もある。この点は不明。Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>ら控訴。本判決は、Zが私法上の権利主体性を有しないことを理由に第一審を変更し、XZによる係争地がZ所有物であることの確認請求、Zへの不当利得返還請求を棄却し、結局、次の理由で、Xによる抹消登記請求のみ認めた。

「権利能力なき社団の資産たる不動産については、社団の代表者が、社団の構成員全員の受託者たる地位において、個人の名義で所有権の登記をすることができるにすぎず、社団自体は、右不動産につき権利主体たり得ず、登記請求権を有するものではないから、社団を権利者とする登記をすることは許されないものと解すべきであり、したがつて、権利能力なき社団たる被控訴人Zの代表者である被控訴人Xは、その受託者たる地位において、右登記請求権に基づき、本件各土地の現登記名義人ないしその承継人である控訴人ら（略）に対し、その登記の抹消登記手続を求めることができるが、権利能力なき社団たる右Zは右の請求をすることはできないものというべきである」（本件は当事者双方から上告され、最判昭和五五年二月八日民集三四卷二号一三八頁はZに当事者能力が認められること、また、最判同日判時九六一号六九頁はXZによるZ所有権確認、不当利得返還請求を認容しない旨を判示した）。

〔7〕 大阪高判昭和五年二月一六日（判タ三六二号二二七頁）

係争地は、奈良県大和高田市I部落の管理する溜池である。その敷地の一部に登記名義を有するYらがその部分の所有権を主張するので、同部落代表者Xは、Yらを相手としてXへの移転登記を請求する訴えを提起。原審は、同部落が係争地の自主占有にもとづいて所有権を時効取得したとの理由で、Xの請求を認容した。Y控訴。本判決は、団体的占有によつて個人的色彩の強い民法上の共有権が時効取得されるとはたやすく認め難いこと、及び一部の者が専ら係争溜池を利用していること理由に時効取得を否定して原審を取消し、Xの訴えを棄却した。ただし、代表者Xによる登記請求における当事者適格については、次の理由で認容している。

「権利能力なき社団の資産である不動産が構成員全員に総有的に帰属している場合、その公示方法としては、従来から社団の代表者個人名義に登記することが行われているが、これは不動産登記法がかかる社団自体に登記適格を認めていないことや構成員全員が登記することも、その変動が予想される場合に常時真実の権利関係を公示することが困難であることなどの事情によるものであるが、本来、社団構成員の総有に属する不動産は、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たものであるから、代表者は右の趣旨における受託者たるの地位において自己名義に登記することができるものと解するのが相当である」

〔8〕 福岡地判昭和五八年二月二七日（判タ五二二号二〇六頁）

係争地は、福岡県二丈町深江区所在の山林および宅地である。明治三十九年に、同区財産として買い受けて地元住民三一七名名義で登記されていた。戦後、町営住宅敷地として、一部が売り渡されたが、移転登記未了であった。その後、町からこの住宅居住者各自に土地建物が売り渡されたが、同居住者から町に対して敷地所有権登記につき移転登記の求めがあった。町の深江区に対する移転登記の申し入れに対し、区はこれに応ずることとした。しかし、登記名義人三一七名はすでに死亡し、その子孫は約一四〇〇名にのぼる上、転出者も多かった。区は、昭和五六年に区民総会を開き、三一七名名義を区の代表者五名名義に改めるべく決議した。上記子孫のうちYは、区からの代表者五名への移転登記に応じなかつたので、区代表者XがYを相手として、前記明治三十九年から起算して一〇年で係争地所有権を時効取得したとして、移転登記を求める訴えを提起した。本判決は、次の理由で、Xの請求を認容。

「本件土地は被告の祖父ら三二七名の共有にはなっているが、明治三十九年三月二二日の売買以降区は所有の意思をもつて善意、無過失に占有をはじめ、以後平穩且つ公然に占有を継続したものと推認するのが相当であり、したがって区は以後一〇年を数える大正五年三月一二日の経過とともに本件土地の所有権を時効取得したものである」といふべきである。

しかるところ権利能力なき社團である深江区名義で所有権移転登記をうけるすべはないから、受託者である原告名義で本件土地につき明治三十九年三月一二日に遡り時効取得を原因として被告に対し所有権（持分）移転登記手続の履行を求める原告の本訴請求はその余の争点に言及するまでもなく、正当である」

〔9〕 大阪地判昭和六年七月一日（判時一二二五号八二頁）

係争地は、大阪府泉南市所在の三部落による村々入会地であり、当該三地区における三つの地区共有名義で保存登記されていた。<sup>〔6〕</sup>昭和三十九年に、このうちの一部落からY（個人Ⅱ部落住民かどうか不明）に対して、係争地の共有持分三分の一につき昭和三〇年二月二日売買を原因として所有権移転登記が行なわれた。他二部落の代表者三名ずつ計六名（Xら）は、Yを相手として、三部落の持分は構成員数に比例して定まるとの立場から、Yが取得した登記上の共有持分につき、三分の一を四三六分の五七へ更正する登記手続を求めて提訴。Xらは、自らの訴訟追行権につき、「権利能力なき社團」の代表者としての地位にもとづく主張した（審理中Yが死亡し相続人Yらが訴訟を承継）。Yらは、二部落は「権利能力なき社團」ではないから、Xらに本件訴訟追行権はなく当事者適格を有しない、係争地地券には三か村の持分について記載がないから共有者の持分は均等と推定されると主張した。本判決は、次の理由で、Xらの請求を認容した。

「入会慣習上当該入会団体の代表者が構成員らの総有に属する入会地を管理する権限を有する場合には、当該入会団体構成員全員に総有的に帰属する登記請求権は、右入会団体の代表者個人が、入会団体構成員全員から委託された財産管理権限に基づき、自己の名においてこれ行使し、訴訟を進行することができるものと解するのが相当である。このように解すれば、入会団体の代表者が自らの名において登記手続請求訴訟を提起することは一種の訴訟担当であると考えられるけれども、右代表者の訴訟行為は民事訴訟法上の弁護士代理の原則を回避し、または訴訟行為をなさしめることを主たる目的とする信託を禁止している信託法一条の制限を潜脱するものとはいえないし、前述のとおり高度の必要性を有しているのであるから、これを許容するに妨げないと解すべきである（事案は異なるが、最高裁大法廷昭和四五年一月一日判決民集二四卷一二号一八五四頁参照）」（本案についても、Xらの主張を全面的に認容）

〔10〕 福岡高宮崎支判昭和六二年四月二三日（戦後入会判決集二卷三七三頁）<sup>〔7〕</sup>

本件係争地は鹿児島市の南部平川町におけるX部落の墓地で、土地登記簿表題部に部落住民の一人であるY名義で記載されていた。Yの相続人Y（同部落居住）が自己の名で相続人として所有権保存登記したので、X部落がYを相手として、係争地がX部落住民の総有に属することの確認、Y名義所有権保存登記の抹消登記と、表題部登記をY名義から現在のXの代表者A名義に更正登記するための承諾（旧不動産登記法八一条ノ七・一項、新法三三条二項）を求めた。Yは、X部落の当事者能力、係争地に対するX部落住民総有との主張を争った。第一審（鹿児島地判昭和六〇年一月三二日判タ五七八号七一頁）は、X部落の当事者能力を認め、本件墓地が集落構成員の総有に属することの確認、およびXの登記請求を認めた。Y控訴して、X部落の当事者能力を否認しかつ本件では社團の構成員が特定されていないので権利主体が明らかでない、と主張した。本判決は、X部落が構成員からの本訴に関する授權について主張立証していないからXは当事者適格を欠くとして、係争地を部落構成員の総有とする主張については却下し、

抹消登記請求等については、次の理由で棄却した。

「法人格なき社团自身が私法上の権利義務の主体とはなり得ないことから、法人格なき社团には登記請求権もなく、同請求権は社团財産の受託者である社团代表者に帰属していると解さざるを得ない。そして、このことは所有権移転登記であると抹消登記であることにより結論を異にするものでなく、被控訴人の本件所有権保存登記の抹消登記手続を求める請求は理由がない」

「不動産登記法八一条の七所定の表題部所有名義人に対する承諾請求権は所有権に基づく妨害排除請求権の性質を有するところの一種の登記請求権に他ならず、前記一の説示が当てはまり、被控訴人の本件請求も理由がない」

〔11〕 金沢地七尾支判昭和六二年九月三〇日（判時一二七二号一二三頁）

係争地は、石川県鹿島郡能登島町所在のN区有林である（区は通称）。明治二二年衆議院議員選挙法は、同選挙権を一五円以上の直接国税を一年以上納付した者に認めていた。N区においては、同地区の選挙権者を増やすために、明治二七年に、Yに区有林を仮装譲渡し、N区がこれまで納付してきた地租を、以後はY名義で支払い、形式上Yの納税額を増して同人に選挙権者としての資格を得させていた。Yの子孫Yが、昭和五二年から五六年にかけて、係争地につき相続登記を経由したので、N区区长XがYを相手として、明治二七年のA区からYへの係争地売渡が虚偽表示であることを理由に、真正なる登記名義の回復を原因とする所有権移転登記を求める訴えを提起した。Yは、本案前の問題として、N区は事実上の住民の集団にすぎず、公法上の団体（行政区画）でも財産区でもなく、民法四六条の社团にも該当しないので、XがN区区长として提起した本訴は当事者能力を有しない者の訴えとして不適法と主張。本案についてYは、係争地がかつてN区有財産であったことは認めたが、その余のXの主張は否認した。本判決は、次の理由でXの請求を認容。

「Yは本件売買がなされた当時かなりの資産家ではあったが、なお明治二二年法律第三号に定める税納要件を満たしていなかったため、選挙権を得るため〈氏名略〉がそれぞれN村から、その所有地につき形式上所有名義を移した際に同様に本件各土地及び件外各土地につき形式上所有名義を移して選挙権を得たが、その後〈氏名略〉から所有名義をN村に戻したいとの申出がなされたもののそれが実現することもなくまた本件各土地及び件外各土地が山林、原野及び雑種地であったため農地解放の影響も受けることなく現在に至ったものと認めるのが相当である。〈略〉以上によれば、Xの本訴請求は理由があるから、これを認容する」

〔12〕 東京地判平成元年六月二八日（判時一三四三号六八頁）

関東大震災後の住宅復興を目的に財団法人・同潤会が設立された。同財団は、都内数か所に集合住宅を建設し、現在も同潤会アパートとして利用されている。

X（住利町会）は、東京都江東区所在の同潤会アパート居住者三二五世帯によつて構成される組織で、昭和三二年頃までは「住吉アパート親和会」と称していた。戦後、占領軍の指示で、同アパートの居住者への売り渡しが計画されたが、居住者による代金納入まで、一時的に東京都（Y）の名義とされた。その後、同アパートについては、昭和二八年から三四年にかけて、居住者が分割で代金を支払い、代金完納の三四年四月一四日売買を原因として、土地建物の移転登記が居住者に対して行なわれた（昭和四五年）。

係争地は、本件同潤会アパートの水道ポンプ小屋敷地であるが、アパート敷地と同様にYの名義となっていた。居住者らは、これをYから買い取ることにし、昭和三四年に、Yとの間で売買契約が結ばれた。居住者側の契約書上の表示は、「住吉アパート親和会代表者A外三〇二名」となっていた。その代金は、Xの財産（X構成員たる居住者らが納めた会費にもとづく）から支払われた。固定資産税は、それ以前からXが支払っており現在に到っている。係争

地の登記は、当初、X代表者三名名義とする案もあったが、Y名義のままの方が安心であるとの意見があり、移転登記されないままであった。係争地上の水道ポンプ小屋は、水道の普及で必要性がなくなったため、昭和四二年頃、X事務所に改築し、現在に到っている。

近年になって、YがXを係争地所有者として認めないので、XがYを相手として、係争地所有権確認、および、Aへの移転登記を求める訴えを提起。Yは、Xの当事者能力を争い、本案についてはYが分譲した相手方はXではなく、居住者全員であると主張した。本判決は、Xの当事者能力を認容し、代表者Aへの移転登記請求については次の理由で認容した。

「本件土地の購入者は、居住者の団体であるXであるものと認められるところ、Xのような法人格なき社団名義の不動産所有権名義の登記方法がないので、代表者個人名義による所有権移転登記手続を求めるXの請求は理由がある」

〔13〕 最判平成六年五月三十一日（民集四八巻四号一〇六五頁）

係争地は、入会集団（構成員五三名）X<sub>1</sub>の共有の性質を有する入会地である。その登記は、かつての構成員二四名の名義とされていた。Aは、入会権者の一人として、その登記上の共有持分権を有していたが、昭和四九年に、部外者に持分全部移転請求権仮登記を許容し、また抵当権設定登記を取得させた。昭和五七年にA死亡。その相続人Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>は、係争地が登記名義人二四名の共有地であり入会地ではないとしてX<sub>1</sub>と争うので、X<sub>1</sub>がY<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>を相手に、係争地がX<sub>1</sub>の構成員の総有に属することの確認、登記名義人として選出されたX<sub>2</sub>への真正な登記名義の回復を原因とした持分移転登記、仮登記および抵当権登記を取得したY<sub>3</sub>を相手としてこれらの抹消登記を求める訴えを提起。

第一審はX<sub>1</sub>らの請求をいずれも認容。控訴審は、本件土地の総有確認請求は、入会権者五三名全員が共同してのみ提起し得る固有必要的共同訴訟である、X<sub>2</sub>による登記請求は、訴訟信託を禁止した信託法一条に抵触し、また、構成員らは使用収益権しか有せず、従って、抹消登記請求権を有しないので（最判昭和五七年七月一日民集三六巻六号八九一頁を引用）、X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>がこれらの者から抹消登記請求訴訟遂行権の委託を受けても無効との理由で、第一審を取消した。X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>は、X<sub>1</sub>は部外者を相手として権利確認を求める訴訟において当事者適格を有する、社団財産については代表者名義で登記するしか方法がないから、本訴請求は信託法一条に抵触せず、最判昭和五七年七月一日は、入会権者が使用収益権にもとづいて入会地に經由された地上権仮登記の抹消登記手続をできないとしたケースで、本件とは前提が異なるとの理由で上告。上告審は、X<sub>1</sub>は総有権確認請求訴訟を進行する原告適格を有するとして控訴審を取消し、代表者X<sub>2</sub>の登記請求については、次の理由で認容した。

「権利能力のない社団である入会団体において、規約等に定められた手続により、構成員全員の総有に属する不動産につきある構成員個人を登記名義人とすることとされた場合には、当該構成員は、入会団体の代表者でなくても、自己の名で右不動産についての登記手続請求訴訟を進行する原告適格を有するものと解するのが相当である。ただし、権利能力のない社団である入会団体において右のような措置を採ることが必要になるのは入会団体の名義をもって登記をすることができないためであるが、任期の定めのある代表者を登記名義人として表示し、その交代に伴って所有名義を変更するという手続を採ることなく、別途、当該入会団体において適切であるとされた構成員を所有者として登記簿上表示する場合であっても、そのような登記が公示の機能を果たさないとはいえないのであって、右構成員は構成員全員のために登記名義人になることができるのであり、右のような措置が採られた場合には、右構成員は、入会団体から、登記名義人になることを委ねられるとともに登記手続請求訴訟を進行する権限を授与されたものとみるのが当事者の意思にそうものと解されるからである。このように解したとしても、民法が訴訟代理人を原則とし

て弁護士に限り、信託法一一条が訴訟行為をさせることを主たる目的とする信託を禁止している趣旨を潜脱するものということとはできない」

「これを本件についてみるのに、記録によると、上告人X<sub>2</sub>は、訴えの提起に先立って、上告人X<sub>1</sub>の総会における構成員全員一致の議決によって本件各土地の登記名義人としてとされたことが認められるから、本件登記手続請求訴訟の原告適格を有するものというべきである」

### 三 事例の検討

#### (1) 裁判例の全体的検討

別表は、右に掲げた一三件の裁判例を登記請求を中心に整理したものである。「原告」「被告」は、それぞれ、第一審原告・被告を指す。「請求の趣旨」欄には登記請求のみを掲げている。この請求以外にも、たとえば、「13」では、団体が総有権確認を請求しているが、このような登記請求でないものは、一切省略している。そのため、「13」では、実際の訴訟では、団体と代表者が共同で当事者となっているが、別表では、代表者のみを原告として表示している。

〔2〕事例の「請求の趣旨」欄の表記は、団体が主的に団体名義への移転登記を、予備的に新代表者への肩書付名義への移転登記を請求したことを意味する。

〔4〕事例の「原告」欄に、「団体」「代表者（参加）」とあるのは、団体による提訴に代表者が当事者参加したことの意味する。この事件における「請求の趣旨」欄の表記は、原告・団体により抹消登記請求が、参加人・代表者により移転登記請求が行なわれたことを示す。

別表

番号	原告	被告	請求の趣旨	適格	本案
[1]	団体	旧代表者	新代表者への移転登記	認	認
[2]	団体	旧代表者	(主位) 団体名義への移転登記 (予備) 新代表者への移転登記 (肩書付)	否 否	— —
[3]	新代表者	旧代表者	新代表者への移転登記	認	認
[4]	団体 代表者(参加)	旧代表者からの転 得者	抹消登記 代表者への移転登記	認 認	否 認
[5]	団体	旧代表者の相続人	代表者への移転登記	認	認
[6]	代表者	旧代表者の相続人	抹消登記	認	認
[7]	代表者	構成員	代表者への移転登記	認	否
[8]	代表者	旧構成員の相続人	代表者への移転登記	認	認
[9]	代表者	団体からの転得者	共有持分割合の更正登記	認	認
[10]	団体	旧代表者の相続人	抹消登記、表題部登記更正	認	否
[11]	代表者	旧代表者の相続人	代表者への移転登記	認	認
[12]	団体	売主	代表者への移転登記	認	認
[13]	代表者	構成員からの転得 者	代表者への移転登記 仮登記ならびに抵当権登記の抹 消登記	認 認	差 戻

「適格」とは、登記請求における当事者適格の意味で、この列の「認」は判決がこれを認容したことを、「否」は否定（却下）したことを表わす。

「本案」は、右当事者適格を前提に示された裁判所の登記請求の本案に関する判断で、「認」は認容、「否」はこれを否定（棄却）したことを意味する。

これら一三件の登記訴訟事例を概観すれば、団体だけが原告となった事例は〔1〕〔2〕〔5〕〔10〕〔12〕、団体と代表者が原告・参加人となった事例は〔4〕、代表者だけが原告となった事例は〔3〕〔6〕〔7〕〔8〕〔9〕〔11〕〔13〕である。

これらの事例で、団体が当事者となった六件のうち、裁判所が団体の当事者適格を認めなかったケースは〔2〕のみで、他は全て団体もしくは代表者の当事者適格を認容している。ただし、〔4〕〔10〕は本案審理の結果にもとづいてその請求を、〔4〕は団体による抹消登記請求を、〔10〕は団体による抹消登記請求および表題部更正登記承諾請求を退けている。

代表者が原告（または参加人）となった八件のケースで、代表者の当事者適格を否定した判決は一件もなく、本案についても、〔7〕以外の六件は、代表者への移転登記請求または代表者による抹消登記請求を認めている。本案で代表者への移転登記請求を退けた〔7〕の棄却の理由は、手続的なものではなく、団体が係争地所有権を取得した証拠がないという実体的理由にもとづいている。

**(2) 団体による登記請求の当事者適格否定例**

〔2〕において、団体が旧代表者に対してした団体名義への移転登記請求、新代表者への肩書の付いた形での移転登記請求のいずれについても、裁判所は団体の当事者適格を認めない。ここで、その理由をここでもう一度整理しておこう。

〔1〕 不動産登記法は社団が登記申請人となることを認めていない。

〔2〕 社団は私法上の権利主体性を有しない。

〔3〕 登記官は実質的審査権を有しないので、「権利能力なき社団」の実質を審査できない。

右のうち、〔1〕〔3〕は登記実務上の理由である。〔2〕は民法学において権利主体性は自然人と法人が有するのみというドグマを根拠としたもので、登記実務とは関係がない。

〔2〕事例での、登記請求訴訟における団体の当事者適格否定という裁判所の判断は、団体名義への移転登記請求、新代表者の名義に肩書を付することの請求に対して行なわれたものである。決して、それが、登記請求一般論として判示されたものではないことに注意しておくべきである。前述のように、この〔2〕事例以外のすべての事例において、登記請求の内容に関係なく、裁判所は団体による登記請求において、その当事者適格を認容している。

**(3) 団体による登記請求の棄却例**

本案で団体による登記請求が棄却された事例は、〔4〕〔7〕〔10〕である。このうち、〔7〕判決における棄却には、手続的なものではなく、本案での実体的な理由が存することはすでに述べた。

問題は、それ以外の〔4〕〔10〕にある。双方とも、団体が旧代表者からの転得者や相続人に対して抹消登記を請求し、いずれも裁判所がその訴えを棄却したところに共通した特徴が認められる。その棄却の理由として、〔4〕〔10〕判決は、団体に登記能力がないからだというが、さらにその理由を掲げると、次の通りである。

- ① 不動産登記法は登記申請につき法人格なき社団に関する規定を有しない。．．．〔4〕
- ② 法人格なき社団においては、代表者の権限を公証しえない。．．．〔4〕
- ③ 法人格なき社団の印鑑証明を認める法規が存在しない。．．．〔4〕
- ④ 社団は私法上の権利主体性を有しない。．．．〔10〕

このようにして見ると、〔4〕は具体的な登記実務上の理由、〔10〕は〔2〕判決も拘ったドグマ・形式論的理由にもとづいていることがわかる。

ところで、〔4〕事例において、前述のように、団体Xと争う者（抹消登記請求の被告YⅡかつての代表者から移転登記を受けた者）が、団体Xの登記能力欠缺を理由に原告適格を欠くとの主張をしている。このYの主張のように、登記能力を欠く者は、一見、登記請求訴訟において原告適格を欠くがごとくであり、〔2〕判決もこの見地に立つて

いる。しかし〔4〕判決は、同資格は給付を求める本訴内で明らかな事実により満たされるという観点から、このYの本案前における主張を退け、本案審理へと入っている。したがって、別表では、団体の当事者資格の欄に「認」を表示している。しかしこの点は、まことに微妙なのである。

当事者資格の問題は、確認訴訟と給付訴訟においては、相当に異なる。確認訴訟において誰が当事者資格者かという問題は、有意義な紛争解決のために、本案審理とは別に（その前に）、確認の利益があるかどうかを中心に考慮されなければならない<sup>⑧</sup>。これに対して、給付訴訟の場合には、その問題がない<sup>⑨</sup>。結局、給付訴訟における当事者資格の問題は、裁判所が原告を給付請求権者として認めてよいかどうかの問題、すなわち本案の問題と完全に一致することとなる<sup>⑩</sup>。

これを踏まえて、〔4〕事例での、抹消登記請求訴訟における団体の当事者資格を考えれば、それは、団体による抹消登記請求を認容すべきかどうかの本案の問題と一致することがわかる。結局、裁判所は、本案審理をしなければ当該団体の当事者資格の有無が判断できないと結論付けた。そこで、本案審理を開始するために、団体の当事者資格をひとまず認容し、そうして本案審理を経て、右で述べた登記実務上の理由により、団体の抹消登記請求を棄却したということである。ただし、解釈によっては、次のようなもう一つの選択肢もないではない。

〔4〕事例において、団体Xが抹消登記請求するその本案の審理は、登記名義人Yが実体上権利を有しているかどうかという実質的審理の前に、まず、登記申請実務の上で、団体Xが抹消登記申請手続きを踏むことができるかどうかの形式的審理を経なければならなかった。でなければ、裁判所が右実質的審理を行なってYの登記が実体なしとの判断に到ったとしても、団体X勝訴の確定判決をもってする登記申請が登記官により却下されれば、Xがその判決を受ける意味がないのである。この形式的審理は、Yに移転登記した者（A）が実体上の権利を有していたかどうかの

証拠調べをすることなく可能な審理であった。したがって、裁判所としては、この形式的審理を経て、団体Xの本案での請求を認容しても、登記官はその確定判決にもとづく申請を却下するであろうから当事者資格なし、と解釈したとしても、あながち、当を得ていないともいえない。〔4〕判決がそのように解釈して訴えを却下したならば、この事例の当事者資格の欄は「否」となったわけである。この部分が微妙だと先ほど述べたのは、この理由による。

〔10〕判決が、「法人格なき社団自身が私法上の権利義務の主体とはなり得ない」という理由で、当該団体Xによる抹消登記請求その他を棄却したのは前述の通りである。〔4〕判決のそれが具体的な登記申請実務上の障害を理由としていたのに対して、〔10〕判決のこの理由は、概念を先行させた抽象論に失っている。ただ、〔10〕事例では、〔4〕とは異なって、団体XによりYを相手として、Y名義の保存登記抹消登記請求とともに、表題部所有者Yの更正登記承諾請求が併せて行なわれていた。問題は、同表題部更正登記を誰の名義にせよ、と団体Xが主張していたか、である。

この〔10〕事例は、原告としての訴訟追行者が、団体（部落）なのか、それとも代表者なのか、不明確であるところに特徴がある。被告Yは、原告を団体とする請求として訴訟を進行してきたところ、控訴審で、相手方（団体側）代理人は、「X部落の構成員に総有的に属する所有権及びそれに基づく請求権、訴権を信託的にその代表者に与えられ、代表者Aにより、総構成員のために行使されていると解すべきである」と、団体ではなく代表者が当事者であるような準備書面を提出しているのである。そこで、Yが相手方に、当事者を変更するかどうかの釈明を求めているようだが、これに対して相手方は、変更しない（当事者は団体である）と釈明している。そのために、裁判所は、団体を当事者として審理を進めているが、そうだとすると、相手方（団体X）はYに対して、当該表題部所有者欄を団体X名義と更正登記することを承諾せよ、と請求していることになる。

〔2〕判決は、前述のように、団体による団体名義への所有権移転登記請求に対して、当事者適格なしとの判断を示したが、この点〔10〕事例の場合、表題部所有者の更正登記のための承諾の請求なので、若干、事情が異なる。法人でない団体名義での登記ができないというのは、権利登記についての問題である。

土地登記簿表題部における所有者欄は、昭和三五年以前の土地台帳を沿革とし、それは、明治六年・地租改正にまで遡る。その所轄庁は大蔵省であり、これは、司法省所轄の明治一九年・登記法にもとづく登記とは異なった、課税を目的とした制度であった。<sup>〔11〕</sup>地租改正において、当時の村持入会地については、惣代名義（惣代の肩書付もしくは肩書なし）や村びとの共有名義にもとづく地券交付のほか、当時の村名義でそれが交付されたこともあった。<sup>〔12〕</sup>地券制度が土地台帳制度へと変革されるにあたり、地券に記載された所有者としての村の名義がそのまま新土地台帳へ移記されたようである。昭和三五年、この土地台帳と登記という二つの制度が併合され、〇〇村、あるいは大字〇〇の名義が表題部所有者欄に記されたというケースが、時折、見られるのである。<sup>〔13〕</sup>

〔10〕事例における係争地は入会墓地と推測されるが、これが個人の名義となっていたのは、おそらく、その者（Y）が旧村（入会集団）の惣代として地券を受けていたからであろう。この時、村名義で地券が交付されていたら、当然に現在まで、その名義が係争地登記簿表題部所有者欄に残っていたはずであり、そうであれば、この訴訟は生じなかったわけである。

団体（部落）Xが、Yを相手に、表題部所有者欄につきX名義での更正登記するについての承諾を請求するというのは、右の沿革からみて、必ずしも当を得ていないともいえない。ただし、〔4〕判決が指摘する実務的理由により、団体Xを申請人として右更正登記申請をしても、実現は危ぶまれた。

〔10〕判決は、更正登記承諾請求を物権的請求権と構成し、Yに対する抹消登記請求と同様に、Xに権利主体性がないとの理論によって棄却した。ここでもしY名義の保存登記の抹消登記請求を認容すれば、朱抹された表題部所有者としてのY名義を回復する道はなく、おそらくは、係争地登記簿は閉鎖せざるをえなくなる。その理由は次の通りである。

この事例において、Yによる保存登記申請は、旧不動産登記法一〇〇条一号により、表題部に被相続人（Y）が所有者として記載された場合として受理されたと思われる。ここで、裁判所が、団体XによるYへの右保存登記抹消請求を認容するためには、まず、審理の結果、Yの名義が実体を伴っていないことが明らかとならなければならぬ。これが理由でY保存登記が抹消されると、誤りであるYの名義を回復する余地はない。とすると、当該保存登記抹消の瞬間に、その表示登記は必要的記載事項（旧不動産登記法七八条五号により所有権登記のない土地については所有者の氏名住所等はこの事項にあたる）を欠くこととなり、登記簿は閉鎖せざるをえなくなる。むしろ、表題部所有者欄の名義回復の余地がまったくないわけではないが、それは、その名義人の権利まで否定されたわけではないという場合に例外的に認められるにすぎない。<sup>〔14〕</sup>その名義が否定される場合には、原則通り、登記簿の閉鎖という結果となる。とすると、判決がX部落によるY保存登記抹消請求を認容すると、Xが求めているもう一つの請求（Y名義の更正登記手続き）は、仮に裁判所が認めても、登記官にはその余地がない。そのため、この請求においては、X部落の当事者適格すら疑われる。

もちろん、Yによる保存登記が実体を伴っていないと裁判所が判断しても、Yによる表題部所有者欄の名義が当時の入会集団たるX部落の惣代としての地位にもとづくのなら、あるいは、右保存登記抹消後のY名義の回復は考えられないではない。裁判所がそこまで踏み込んで次の判断をしたらどうなるであろうか。

「Yはかつての惣代としての地位にあったと認められるから、その名義は実体なしとはいえないが、Yは、現在、

部落代表者の地位にないから、Y名義での保存登記は実体を欠き抹消すべきであり、表題部所有者欄にY名義を回復すべきである」

この場合、登記官は同登記簿を閉鎖せずに済むものの、問題は、XによりY名義の更正登記承諾請求が提出されているところにある。その趣旨は、係争地がX部落構成員の総有に属するといふものであり、結局それは、XがY名義を否定していることにつながる。ここで、Xが、Y名義を惣代としての地位にもとづくとの前提で、同名義は古い時代のものであるから、現在のX部落代表者名義に更正登記せよ、という主張をしたとしよう。その場合には、裁判所も登記官も受け入れる余地がある。もとより、表示登記においては、権利登記と異なり、登記官に調査権が認められている（不動産登記法旧規定五〇条一項、新规定二九条一項）。したがって、Y名義が惣代としての地位にもとづくことを認定する判決と登記官の調査結果により、この登記簿の閉鎖という結果を招来することなく、あるいは、その表題部所有者欄の更正登記手続きを認容する余地も考えられる。

Y名義の登記がいかなるものであったかは、調査をしないと何ともいえないが、ともかく、X部落側代理人の主張にかなり無理があったように思える。この主張を認めると、結局は、登記簿の閉鎖につながりかねなかった。そのため、〔10〕判決は、団体Xが「権利義務の主体とはなり得ない」との手取り早い論理<sup>11</sup>道具で、Xの請求をすべて棄却したものと推測される。

なお、団体による抹消登記請求については、〔6〕の事実関係の説明の部分で紹介したように、この事例の第一審判決も棄却している。同事例では、当該団体（Z）はこの部分について控訴せず（その理由は代表者による抹消登記請求が認容されたからであろう）、同判決が確定した。それにも拘わらず、〔6〕判決は、代表者の抹消登記請求を認容するに伴って、当該団体（Z）の抹消登記請求は認められないとしているが、控訴されていない事項に対する判示

なので、この部分は傍論というべきだろう。一方で、〔5〕判決は、前述のように、団体Xによる「右登記の抹消またはこれに代わる代表者個人名義への所有権移転登記手続きを請求することができる」として、団体による抹消登記請求が認容しうることを示唆する。しかし、〔5〕事例においては、団体Xの請求は代表者への移転登記のみであるから、抹消登記請求可能との判示部分は、これもまた傍論といわざるをえない。

#### (4) 団体による登記能力の肯定例

一方で、団体による登記能力を正面から是認した判決も見られる。これは、旧代表者を被告とした新代表者への移転登記請求のケースである。〔1〕〔5〕〔12〕がそれである。このうち、〔1〕は、団体による代表者への移転登記請求を認容するにあたり、裁判所が代表者たることの肩書を付すべきことを示したものととして、この分野に関心を持つ研究者や登記実務家の間ではよく知られている。ただし、肩書を付すべしという部分が判旨部分なのか傍論なのか、よくわからない。その判決本文は、「被告は原告代表者〈氏名略〉に対し、〈地番等略〉につき所有権移転登記手続きせよ」というものであり、また、判決理由の中に原告（団体X）の請求の記述として、「原告は本訴において被告に対し、原告代表者〈氏名略〉に本件土地の所有権の移転登記手続きを求めるとある。

この請求の文言は、取りようによつては、団体Xが、肩書付の名義で新代表者へ移転登記せよ、と請求しているようにも見える。もしそうであれば、この請求をそのまま認容した判決の「肩書を付すべし」の部分は判旨部分（傍論ではない）といえる。

しかし、団体Xによる「原告代表者へ移転登記せよ」との主張が、必ずしも「肩書を付すべし」という意味を含んでいるとは限らない。〔10〕事例において、前述のように、X部落代表者Aによる提訴が、Aを代表者とするX団体による提訴なのか、それとも、代表者Aの任意的訴訟担当にもとづく提訴なのかで混乱した。これと似た事情が、〔1〕

事例にあったのかも知れないのである。もし、「1」事例において、団体Xが「肩書を付すべし」とまで請求せず、単にX代表者としての地位にある者の個人名義に移転登記せよとの趣旨で右請求をしたにとどまる（それにも拘わらず裁判所がこの請求を「肩書付」と解釈した）とすれば、「1」判決の「肩書を付すべし」の部分は、単なる傍論としての意味しかないことになる。この問題について、「2」事例で、団体Xが明確に「肩書を付すべし」の請求をしたのに対し、裁判所がこれを却下したことはすでに述べた。

〔5〕〔12〕は、団体を原告とする代表者への移転登記請求を認容するにあたり、率直に団体に登記請求権が帰属する旨を述べた注目すべき判決である。

#### 5) 代表者の団体資産登記能力の肯定例

団体ではなく、代表者に団体資産の登記能力が認められるかどうかの問題について、かかる形態の事例〔3〕〔4〕〔6〕〔7〕〔8〕〔9〕〔11〕〔13〕のうち、否定する判決は一件もない。〔3〕は、団体に当事者能力を認める民訴法下において団体資産登記訴訟における当事者適格は当該団体にのみにあるか、それとも代表者に認められかどうか争点となった事例である。この争点に対して、最高裁は、代表者の当事者適格を認容した。これがリーディング・ケースとなり、以後、下級審から最高裁まで、裁判所はすべて団体資産登記訴訟の場で代表者に当事者適格あり、と判示する。

ここで、「3」判決が示した、代表者の当事者適格認容という判例を導いた論理を検討しておきたい。それは、「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」という部分<sup>16)</sup>に端的に表わされている（「1」〔7〕も同様の判示をしている）。

この論理は、社団財産信託説を参考に考案されたものであろう。この説は、つとに四宮教授により主張されたもので、社団財産は代表者に信託されているのだという<sup>17)</sup>。ただ、これは社団財産の実体に関する理論というより、登記上、社団財産が代表者名義とされている事態を説明するための理論のようである。

法人でない団体の財産が代表者名義で登記されているという事態は、登記をつかさどる法務省民事局民事第二課において、実に悩ましい問題として認識されている。この点につき、かつて民事局第三課のスタッフにより、きわめて興味深い論議が行なわれており、それが匿名の座談会として登記実務専門誌に掲載されている<sup>18)</sup>。以下にそれを掲げよう。

- B ただ代表者の個人名義でできるといえるのは、なぜできるんですか。
- D これは代表者に登記名義が委任されている。
- C 所有者じゃないのにそんな仮装登記みたいなのができるんですか。委任を受けて登記名義だけ持つというのはおかしいのではないですか。
- G 四七年の最高裁の判例では、「右構成員全員のため信託的に社団代表者個人の所有とされる」と言っていますから、社団代表者個人の所有とされるんですね。だから、この判例で言っているところは、個人の所有なんです。

匿名スタッフB氏は、代表者は団体財産の所有者ではないのになぜ所有権登記を取得することが許されるのか、それは仮装の登記ではないのか、と問題提起している。これに対して、G氏が〔3〕判決を引いて、登記の上で代表者は信託的所有者として評価されるのだ、という意味の説明をしているのである。

不動産登記法は、登記という形式と実体上の権利が齟齬をきたすことを予定していない。そのために、登記をつか

さどる行政の中心で業務に従事する立場として、その事態を正面から認めるのは耐え難いことであろう。その神経を逆なでるのが、法人でない団体の資産における代表者名義なのである。

信託理論を用いれば、新たに代表者として選出された者は、団体資産の受託者としての地位を取得する。とすれば、この者はその地位にもとづいて団体資産登記訴訟の当事者適格を取得する。これが〔3〕判決の、代表者当事者適格認容という判例を導く理論である。同時にこの理論は、右登記行政スタッフの神経の痛みを緩和する鎮痛薬の役割を果たしている。この理論によれば、登記簿に名を表わす団体代表者を、単なる名義人としてではなく、実体上の権利者として位置付けうる。形式と実体が異なるという事態を糊塗することができるわけである。

入会権に関する〔13〕判決は、団体内で登記名義人候補者として選出された構成員(X<sub>2</sub>)の当事者適格を是認する。このX<sub>2</sub>は、必ずしも「代表者」としての地位にある者ではないようである。それでもこの判決は、「入会団体の代表者ではなくても、自己の名で右不動産についての登記手続請求訴訟を進行する原告適格を有する」という。

入会集団は、一般には、区や部落と通称される地域集団である。当該地域住民（入会権者）の中から、区長や部落長といった代表者一名が選任され、同人が入会財産について必要な業務を遂行する。

ところで、入会地が全入会権者の記名共有名義とされている場合もあるが、前述のように、少数（三名という場合が多い）の代表者名義とされていることも少なくない。これらの者は、必ずしも現役の区長その他の役員としての地位にあるわけではなく、入会集団の総会で登記名義人として選出され、長期間に亘ってその地位にあることが多い。というのは、区長等の職はかなり激務なので、二年程度で交替することが多く、入会地の登記名義人を現役の区長に限るといって慣習を定めることはあまり合理的でない。そのような定めをすると、区長交替のたびに移転登記手続を踏まなければならないとなり、登録免許税の負担が加重となるからである（入会地の貸付料収入が潤沢なために右定

めをしている集団もある）。もとより、区長職は、通常は、前述のように一名であるが、入会地の登記名義人を一名にすることを（部外者への恣意的移転登記に対する危機管理として）嫌うケースは非常に多い。そのために、現役区長一名の名義にするのではなく、総会において信望のある人物三名を候補者として選出し、これらの者に登記名義人として地位を委任する（この場合、信託されることなど、まずない）というケースが多いのである。

〔13〕判決は、かかる者も登記訴訟における当事者適格を有するという。ここで、このような者を、「登記上の代表者」として位置付けることができよう。別表の〔13〕における原告欄を「代表者」と記したのは、このような観点からである。ともかく、〔13〕判決は、実体をよく理解した優れた判決といえよう。

もとより、最判昭和四五年一月一日（民集二四卷一二号一八五四頁）は、「任意的訴訟信託については、民法上は、同法四七条が一定の要件と形式のもとに選定当事者の制度を設けこれを許容しているのだから、通常はこの手続によるべきものではあるが、同条は、任意的な訴訟信託が許容される原則的な場合を示すにとどまり、同条の手続による以外には、任意的訴訟信託は許されないと解すべきではない」として、合理的必要がある場合の任意的訴訟信託を許容し、この事例における受託者の当事者適格を認めた。〔13〕判決は、まさにかかる合理的必要性のある場合と判断したわけである。

#### 四 当事者適格の帰属

裁判所は、いかなる登記請求につき、誰に当事者適格を認めるのか。これまで検討した裁判例を整理すると、以下の通りである。

【1】 法人でない団体を登記面に表わすような登記請求については、団体に当事者適格を認めない。  
 【2】 団体による抹消登記請求については、団体に当事者適格を認めつつも、本案で棄却する。  
 【3】 団体による代表者への移転登記請求については、団体に当事者適格を認め、本案についても認容する。  
 【4】 代表者による抹消登記請求については、当該代表者に当事者適格を認め、本案についても認容する。  
 【5】 代表者による自己への移転登記請求については、当該代表者に当事者適格を認め、本案についても認容する。  
 結局、当事者適格を認めないのは【1】のみだが、実は、【2】は、前述のように、【1】に近い。【1】の場合には、登記実務がかかる申請を許容しないのは明らかであるのに対して、【2】の場合に、登記実務上の障害が一見してわかるというわけではない。そのため、【1】において、裁判所は本案前の段階で訴えを退け、【2】の場合、一応、本案審理を経て訴えを棄却した、ということであろう。ここで、【2】における登記実務上の障害を、もう一度、確認しておきたい。要するに、団体資産をめぐる登記訴訟で、団体が原告となった場合、なぜ①代表者への移転登記を裁判所は許容し、②抹消登記を許容しないのか、である。①のケースで【5】判決は、傍論として次のように述べている。

「代表者は、自己の名をもつて、しかしもつばら社団のために、その資産を管理するものであるから、右のように社団の請求に基づき代表者個人名義への所有権移転登記手続をなすべき旨を命ずる判決が確定したときは、代表者は、民法二〇一条一項にいう当事者のための請求の目的物を所持する者に準じて、判決の効力を受け、右判決に基づきみずから登記申請をすることができるものと解すべきである」

前述のように、この事例では、当事者（第一審原告）は団体Xであり、そのXが代表者Aへ移転登記せよと、請求している。これを認容する判決の効力はAに及ぶと、【5】判決は判断したのである。その根拠として、同判決は、

当時の民法二〇一条一項（現行一一五条一項四号）を挙げている。Aは、将来の登記名義人たるべき者として、団体Xから指定されていることがXの請求で明らかで、これをもって、【5】判決は、代表者Aを団体Xのための請求の目的物を所持する者に準ずる、と解釈しているのである。

このようにして、団体による「代表者へ移転登記せよ」との請求を認容する判決の効力がその代表者に及ぶなら、当然に代表者は、その判決が確定した場合には、被告である登記名義人に対する登記権利者としての資格を得ることとなる。【5】判決があえてかかる傍論を述べたのは、明らかに登記官に対する示唆を意図している。これは、登記訴訟当事者でない者（代表者）による登記申請に際して、登記官の疑念を払拭しようという、きわめてきめ細かい配慮にほかならず、同判示部分は、良質の傍論というべきだろう。<sup>(20)</sup>

一方で、裁判所が、団体による抹消登記請求を認容した場合、代表者は、団体のための請求の目的物を所持する者に準ずる、と解することができるだろうか。この場合、前示の例と異なると、団体の請求は代表者への移転登記ではないから、代表者において団体から将来の登記名義人として指定されていることが明らかとはいえない。むしろ、抹消登記が実現した後に、団体が同代表者を登記名義人として委任するということが十分ありうることだが、少なくとも、当該抹消登記請求訴訟の中で、団体がその旨の意思を表明しているわけではない。とすると、当該請求の目的物を所持する者に準ずる、という言い方は、前示の例と比較すると難しいだろう。そうすれば、抹消登記請求を認容する判決が確定したとしても、その既判力が代表者に及ぶとはいえない。とすると、もとより団体は登記申請人たりえないから、かかる判決が確定しても、これによって誰も登記申請人としての地位を取得できないこととなる。これでは、有意義な解決が、抹消登記請求認容判決によってもたらされないこととなる。

ところで、任意的訴訟信託を認めた前記最高裁判決は、当事者適格について次のように判示している。

「訴訟における当事者適格は、特定の訴訟物について、何人をしてその名において訴訟を進行させ、また何人に対し本案の判決をすることが必要かつ有意義であるかの観点から決せられるべきものである」

当事者適格をこのように説明するとき、団体による抹消登記請求は、実は、右の有意義さを具備していないといふべきではないだろうか。よって、このケースにおいては、団体は当事者適格を有しないと判断が適当ではないかという余地もないではない。

ただ、前述のように、抹消登記請求という給付訴訟の性格から、〔4〕判決は、一応は当事者適格を是認し、その上で同請求を棄却した。理論的には、当事者適格なしという判断の方が明確なようにも思われるのだが、一方で、本案を審理しなければ当事者適格の有無が判断できないので、その本案審理に入るために当事者適格をひとまず認容するということなのであろう。卵が先か鶏が先かに類似する問題で、いずれにしても、棄却というか、却下というかだけの違いにすぎないように思われる。

代表者が提起する登記訴訟での、当該代表者の当事者適格の問題は、〔3〕判決が用いた信託理論によれば、容易に解決できる。問題なのは、前述のように、とりわけ入会集団において、集団と登記名義人との間で信託の合意がなされないところにある。それにも拘わらず、登記名義人を信託にもとづく実体的権利者だとするのは、擬制以外の何ものでもない。これは、入会集団以外の団体においても、同様ではなからうか。

代表者の当事者適格の根拠は、団体との間の委任契約にほかならない。もとより、法人と代表機関との関係がそれであり、この理は、法人でない団体においても妥当すると考えられるのである。登記実務において、旧代表者から新代表者への移転登記は、「委任の終了」を登記原因としているが、これは、団体と代表者の関係を委任とする理論の表われなのである。<sup>(2)</sup>

法人でない団体が、代表機関の地位にある者、あるいはその他の適当な構成員に対して、総会等における議決を経て、その者に団体資産の登記名義人たることを委託し、同人がこれを承諾する合意は、(準)委任契約にほかならない。むろん、不動産登記法は、実体上の権利者と登記名義人が一致しないという事態を予定していない。しかし、物権変動における意思主義(民法一七六条)の上では、登記は売主のもとに残っているが実体上の権利は買主に移転したという事態もありうるのであり、ここに、登記名義と実体上の権利の不一致が生じうる。もとより、団体資産について団体名義で登記できないことは、現行法のもとでは登記実務上の限界として如何ともしがたいのであり、団体資産についての実体上の権利者とはいえない代表者が登記を取得するという事態は、どうしても予定せざるをえない。かかる代表者に登記訴訟上の当事者適格を認める根拠は、団体からの委任以外に考えることはできないのである。

## 五 不動産登記実務を中心にした当事者適格論

登記訴訟における当事者適格(とりわけ原告適格)は、いかなる者に帰属するのだろうか。甲所有不動産につき、甲乙間で所有権売買の合意が成立した場合、乙は甲に対して、所有権移転登記請求権を取得する。判決によらない通常の登記申請は、甲を登記義務者、乙を登記権利者として、両者の共同で行なわれる。

ここで、乙を登記請求権者であると認めることは、乙の甲に対する移転登記請求訴訟における原告適格を認めること、また、甲を移転登記義務者であると認めることは、同訴訟の被告適格を認めることに帰着する。すなわち、登記訴訟における当事者適格は、登記申請の際の登記権利者と登記義務者たる地位と一致する。逆にいえば、その当事者適格は登記権利者や登記義務者でない者には認められない。これが、登記訴訟の一般原則である(以下、これを単に

「一般原則」と記述する。

この一般原則は、甲乙ともに法人格者であることが前提である。甲が法人でない団体であれば、原則として甲は登記名義人たりえない。乙が法人でない団体であれば、乙は登記申請人たりえない。双方が法人でない団体であれば、甲乙とも登記申請人にならない。現行不動産登記法のもとで、甲乙は、登記官に対して自己の実在を証明する情報や書面を提供・提出しえないからである。以下、登記訴訟における当事者適格と、登記権利者としての地位の関係について、法人でない団体資産を中心にまとめておきたい。

〔2〕判決の趣旨から、団体による自己名義への移転登記（または肩書付での代表者への移転登記）訴訟について、団体に当事者適格は認容されない。この場合、団体が勝訴判決を受けても、かかる登記申請は却下され、団体が望む有意義な解決がもたらされないからである。この登記申請が却下されるということは、団体は同訴訟で勝訴してもこの登記申請における登記権利者たりえないということを意味する。結局、この場合には、団体は登記権利者たりえないから当事者適格がないといわざるをえない。このようにして、一般原則がここでは妥当する。

団体による抹消登記請求については、団体が勝訴しても団体による登記申請は却下され（つまり登記権利者たることと否定され）、団体の望む結論は得られない。よって、この訴訟においては団体の当事者適格を否定すべきである。

このように考えれば、この訴訟においても、一般原則が妥当する。しかし、〔4〕判決は当事者適格を認容した上で同請求を棄却することは前述の通りである。この立場においては、一般原則が妥当しないがごとくであるが、給付訴訟と当事者適格の関係から生ずる形式的例外と異なるといって、実質的には一般原則が妥当しているとみるべきだろう。

団体による代表者への移転登記請求の場合に、一般原則が働かない。裁判例では、団体の当事者適格は認容されているが、この場合の登記権利者としての地位は団体ではなく、代表者に認められる。これは、実体上の権利者（団

体）名で登記できないという不動産登記法上の障害から生ずる例外なのである。

ここで、代表者による登記訴訟として、次のタイプが考えられる。

- 〔1〕 新代表者の旧代表者に対する移転登記請求
- 〔2〕 無効登記の抹消登記請求またはそれに替えてする移転登記請求
- 〔3〕 団体に対する不動産譲渡人への移転登記請求

代表者の当事者適格は認は、前述のように、〔3〕判決は信託理論による。しかし、委任理論により、同様の結論を得ることができるだろう。そして、同じく委任理論により、代表者はこの登記申請における登記権利者としての地位を取得する。代表者による登記請求においては、一般原則が完全に妥当する。〔3〕事例は〔1〕タイプの訴訟であったが、〔2〕〔3〕においても、同じことがいえるであろう。

ついでながら、登記原因は、〔1〕の場合には「委任の終了」、〔2〕の移転登記の場合には「真正な登記名義の回復」、〔3〕においては、「売買」となる。

## 六 結び

法人でない団体の登記訴訟以外の裁判例を見ると、「権利能力なき社團は私法上の権利義務の主体たりえない」との形式的理由で、団体資産に対する所有権確認請求や不当利得返還請求を退けて有意義な紛争解決を拒否する最高裁判決（〔6〕の上告審判決・最判昭和五五年二月八日判時九六一号六九頁）が目につく。

実社会の中で、人びとが組織する団体は、通常は、その団体が財産の所有主体たるものとして維持されている。<sup>23</sup> 構

成員が会費として拠出した資金は、その団体の財産であるという法意識のもとに、団体名をもって、かつ会計という団体の業務に従事する職を設けて管理される。この点、入会集団のごとき伝統的共同体組織も、近代市民法的社團組織も同様である。かかる組織に対して「権利主体性がない」などという、団体関係者からすれば言いがかりとしか言いようがない理由により、実質的な本案審理なしに訴えを棄却されて、これらの人びとが納得するはずがない。右法意識が、非法律家による愚かしい幻覚だと、裁判所が決め付けてよいものだろうか。社團理論が、社團財産を総有とする説（同時に社團の権利主体性を否定する説）に振り回されて、混乱状態にあるといわざるをえない。

その一方で、団体資産に関する登記訴訟においては、裁判所は、概ね、妥当な判断をしているといつてよい。ただ、「4」〔10〕では、団体による抹消登記請求が認容されなかった。とりわけ〔10〕は、前述のように、その理由を「権利主体性がない」という右最高裁判決とまったく同じ観念論に依拠しているが、そのような見解が裁判所に蔓延していれば、団体による代表者への移転登記請求も退けられたはずである。しかし、この型の訴訟において、下級審はすべてかかる扱いを回避して団体の当事者適格を認容し、本案審理の末、代表者への移転登記請求を認めた。これら下級審は、右のごとき観念論より、有意義な紛争解決を優先させている。最高裁判所は、この姿勢を見習うべきである。「4」においては、団体の登記請求を棄却するにしても、前述のように、「10」とは異なり、言いがかり的観念論ではなく、登記実務上の実質的理由に依拠した。まことに、正当な判決理由であり、かかる理由にもとづく敗訴なら、当事者たる団体は訴訟方法が拙劣であつたと納得するであろう。

この「4」事例において、団体側訴訟代理人が第一審敗訴を受けて、控訴審において率直に発想を切り替え機敏に手を打った跡が認められる。代表者の当事者参加がそれである。もし前記言いがかり的理由による棄却であれば、代理人はこれを不当として、第一審での訴訟戦術に固執したかもしれない。同代理人が代表者を参加させるという戦術の一部変更に踏み切つたのは、「4」判決の理由が納得いくものであつたからにほかならない。この判決理由を読んだ、代理人は第一審での訴訟方法の拙劣さを率直に反省したと推測される。その上で、判決理由である登記実務上の障害を回避するような方法を見出したに違いない。すなわち、「4」判決の説得力ある理由が、代理人をして正しい方法を覚醒せしめたと思われるのである。

〔5〕の第一審判決は、団体側訴訟代理人が団体による所有権確認を求めたのに対して、これを認容した。前記〔6〕判決の上告審判決がいまだ現われていない時代のことである。ただ、この第一審で、同代理人が団体への移転登記を求めていることが気になるところである。この請求については団体に当事者適格なしという〔2〕判決が言い渡された後のことであり、明らかに却下されても不思議はない請求であつた。おそらくは同代理人のミスであろう。ただ、同第一審判決（判例集等未公刊）は、ストレートにこの請求を認容している。ただし、この判決から、代表者名義の肩書付の必要性を強く説く〔1〕判決のような信念は読み取れない。この〔5〕事件では、控訴審で、団体側代理人は代表者への移転登記請求へと訴えを変更し、〔5〕判決はこれを認容したが、その判決末尾に訴えの変更により原判決が失効した旨を、念のために宣言している。このことから、第一審判決の主文にミスがあつたことがうかがえる。このミスのために、無用の控訴を招いた可能性がある。

この〔5〕判決は、一応は社團財産を構成員の総有とする説に依拠しながらも、後の〔6〕の上告審判決のごとき社團の権利主体性を否定するような立場にはなく、その主体性についてきわめて好意的な判断を示す。団体による代表者への移転登記請求の認容は、この判断からもたらされている。

ただ、これほどの好意を他の裁判官に期待することについては、〔7〕〔8〕〔11〕というように、団体ではなく代表者を原告とする訴うか、その後の団体資産登記訴訟においては、

訟が現われてくる。その中で、平成に入ってから、「12」事例のごとき、「6」の上告審判決を知ってか知らずか、代表者への移転登記の前提として、団体の所有権確認を求める訴訟が提起された。前述の言いがかり的理由で棄却されても不思議はなかったが、「12」判決はこれを認容している。同判決において、裁判所が何ゆえに、「6」の上告審判決を恐れなかったのか、理由はわからない。ただ、ここで指摘できることは、同上告審判決が民集ではなく、判例時報に登載されたもので、最高裁自身が「公認」した「判例」ではないということである。<sup>(23)</sup>

「13」は、前述のように、入会権に関する訴訟である。一般に、弁護士はこの権利に疎い傾向があるが、この事例における団体側代理人の訴訟方法は見事といつてよい。入会権確認を、民訴法二九条にもとづき団体を原告として請求し、代表者への移転登記や抵当権登記等の抹消登記を、同代表者を原告として請求しているのである。前者について、「13」の控訴審は、団体に当事者適格なしなどという入会権に対する無知をさらけ出すような判断をしたが、「13」はこれを破棄した。先ほど、「6」の上告審判決の不当さを指摘したが、最高裁「13」判決は、入会権に対する正しい理解を示したものととして、入会権者側代理人とともに、高く評価しうる。

本稿で扱った裁判例の中には、「13」のように、入会権訴訟であることが明らかな事例もある。しかし、実体が入会権訴訟であるものの、団体側代理人の認識の低さが原因で入会権の主張がなされず、一般の社団訴訟の形態を採る場合もある。そのために、敗訴しなくてよい訴訟で敗訴したケースがある。<sup>(24)</sup>ただ、本稿で見えてきたように、概ね、登記訴訟においては、ともかくも妥当な判決が言い渡されてきたといつてよいだろう。それも、ひとえに、訴訟代理人の資質によるところが多い(むろん裁判官においてもそうである)ことを注意しておきたい。まさに、判例理論の創造が、弁護士を含めた法曹人の資質にかかっているということである。

註

- (1) 本稿で扱う一三件の裁判例のうち、「2」「3」「6」「9」の四判決がそれである。社団に権利主体性がないとの裁判所の判断は、社団財産を構成員の総有とする説を根拠とする。その問題点については、江洲「社団財産総有説の功罪」〔平成一七年〕島大法学四九卷二号一頁以下参照。
- (2) 戒能通孝『入会の研究』〔昭和三三年、一粒社〕。戒能「小繫事件」〔昭和三九年、岩波書店〕。北條浩編『入会権学説集私法編上下』〔昭和四〇年・四一年、徳川林政史研究所〕。川島武宜・潮見利隆・渡辺洋三編『入会の解体I〜III』〔昭和四三年、岩波書店〕。小林三衛『国有地入会権の研究』〔昭和四三年、東京大学出版会〕。渡辺『入会と法』〔昭和四七年、東京大学出版会〕。渡辺『入会と財産区』〔昭和四九年、勁草書房〕。黒木三郎・熊谷開作・中尾英俊編『昭和四七年全国山林原野入会慣行調査』〔昭和五〇年、青甲社〕。渡辺・北條編『林野入会と村落構造』〔昭和五〇年、東京大学出版会〕。北條『林野入会の史的研究上下』〔昭和五二年、御茶の水書房〕。川島・北條編『大審院、最高裁判所入会判決集一〜二卷』〔昭和五三年、御茶の水書房〕。北條『村と入会の百年史』〔昭和五三年、御茶の水書房〕。北條『近世における林野入会の諸形態』〔昭和五四年、御茶の水書房〕。中尾『民法総合判例研究(9) 入会権IⅡ』〔昭和五七年、一粒社〕。川島『川島武宜著作集八・九卷』〔昭和五八年・六一年、岩波書店〕。北條『明治国家の林野所有と村落構造』〔昭和五八年、御茶の水書房〕。中尾『入会裁判の実証的研究』〔昭和五九年、法律文化社〕。中尾『入会林野の法律問題(新版)』〔昭和五九年、勁草書房〕。武井正臣・熊谷開作・黒木三郎・中尾英俊編『林野入会権』〔平成元年、一粒社〕。北條『入会の法社会学上下』〔平成一二年・一三年、御茶の水書房〕。中尾『戦後入会判決集一〜三卷』〔平成一六年、信山社〕など。
- (3) 室田武・三俣学『入会林野とコモンズ』〔平成一六年、日本評論社〕参照。
- (4) 註(2)文献中、『昭和四九年全国山林原野入会慣行調査』によれば、全国調査対象集団一四四〇のうち、代表者名義と回答した集団は二一三とある(三九頁)。ただ、この「代表者名義」は単独名義のものを除いている。一方で、同調査において、個人名義は一〇七件となっている(同頁)。この中に、単独の代表者名義のものが相当数含まれると想像される。
- (5) 江洲「入会権確認請求を伴わない地域集団財産訴訟」〔平成一七年〕島大法学四九卷一号一頁参照。

(6) この土地については、明治初期に、三か村あてに地券が交付されたようである。そうすると、旧土地台帳には当然に、同三か村(明治二年・町村制施行後は大字)名義で記載され、昭和三五年の土地台帳と登記簿の統一後、登記簿表題部所有者欄に三部落の名義が記載されるに到ったはずである。登記所がこの名義での保存登記申請を受理したについては、おそらく財産区と見做した上でのことであろう。この登記について、(9)判決も「右保存登記は財産区としての右三部落を登記名義人とする登記であると解するほかない」と述べている。ただ、私の調査によれば、この地域において財産区の実体はない(行政が登記簿表題部所有者欄における村名義、大字名義を財産区のものとして理解しようとする傾向については、江洲「表示登記における旧村等名義の性格」〔平成一六年〕島大法学四八卷三号一頁以下参照)。もともと同判決は、「本件土地の所有権は右三部落の住民に総的に帰属するに至ったものと認められる」として、実体上、係争地が共有の性質を有する村々入会地であることを認めている。

(7) 『戦後入会判決集』については、註(2)参照。

(8) 三ヶ月教授の説明によれば、次の通りである。「確認訴訟では、原告と被告との間で確認判決をすることにつき確認の利益があるかどうかの判断が当事者適格の有無を導き出すという関係にあり、ここに確認訴訟における当事者適格の問題の一つの特異性がみられる」(三ヶ月章『民事訴訟法』〔昭和五四年、弘文堂〕二二七頁)。

(9) 同じく三ヶ月教授は、「給付訴訟では給付を求めうる地位にあると主張する者が原告適格を有し、その義務ありと主張する者が被告適格をもつのが原則である」(三ヶ月・註(8)文献二二六頁)とされる。

(10) 伊藤教授の言葉を借りれば「給付訴訟の場合には、給付請求権の主体が適格者であるから、適格の問題は本案の問題の中に解消され」ることとなる(伊藤真『民事訴訟の当事者』〔昭和五三年、弘文堂〕一四五頁)。

(11) 友次英樹『新版』土地台帳の沿革と読み方〔平成一四年、日本加除出版〕二頁以下。

(12) 明治政府は、明治二年・町村制以前の村への地券交付にあたっては、高請された山林原野や村が対価を支払った確証のある山林原野については、村持地として地券を交付したが(福島正夫『地租改 正の研究(増補版)』〔昭和四五年、有斐閣〕五五五頁)、そうでない山林原野については、当初「預地」、次いで「公有地」という名目の地券を交付している(福島・前掲五四五頁)。その後、土地官民有区分により「公有地」は廃止となり、村持の土地は、民有地第二種へと編入される(福島・前掲六〇一頁)。

(13) このような土地については、江洲「表示登記における旧村等名義の性格——地方行政下の財産区問題に関連して」島大法学四八卷三号一頁以下参照。

(14) 昭和五九年二月二五日民三第一〇八五号民事局長通達(増補不動産登記先例解説総覧〔平成一一年、テイハン〕五八一頁)。

(15) ついでながら述べておくが、この傍論を受けてZ(ならびに代表者X)はこの部分について上告している。上告審は当然ながら、この部分につき、控訴していない事項についての上告として退けている。(6)判決におけるZに登記能力なしとの傍論的判示は、裁判官の悪意でなければ不注意としかいいようがない。これを受けてXZが第一審で確定したはずの部分を上告するという事態に到ったことは、異常とすべきである。判決中の傍論については、近時、井上判事の批判するところであり(井上薫『司法のしゃべりすぎ』〔平成一七年、新潮社(新潮新書一〇三三)〕、裁判の迅速という点から、かかる不注意は厳に慎むべきである。判決本文のミスにより無用の控訴を招いた(5)の第一審判決も同様である。

(16) 念のために、この信託的理論構成は「判例」としての意義を有しないことを指摘しておきたい。それは、判決本文を「正当化」する意義しか有しないからである。この点については、川島「判例研究の方法」川島武宜著作集五卷(昭和五七年、岩波書店)一五二頁。井上・註(15)文献二四頁。江洲・註(1)文献五六頁。

(17) 四宮和夫『信託法』(昭和五四年、有斐閣)四八頁。

(18) 法務省民事局において、登記をつかさどる部課は、平成一二年の省庁再編制により、第三課より民事第二課となった。

(19) 登記研究五七七号五二頁。  
傍論を避けるべきとの井上判事の主張(註(15)文献参照)はよく理解できる。ただ、(5)判決のこの傍論部分に限っては、判決確定後の登記申請の円滑に配慮を示したものとして積極的に評価すべきであろう。

(21) 「委任の終了」という登記原因については、江洲「非法人団体資産の登記と『委任の終了』(上)(下)」〔平成二年〕登記研究五〇八号二七頁、同五〇九号一頁。同「登記原因としての『委任の終了』再論(1)(2)」〔平成一四年〕九州共立大学経済学部紀要八七号一頁、同八八号一頁。

(22) 江洲・註(21)文献(登記研究五〇九号)一二頁ないし一五頁参照。

- (23) 社団財産における単独所有説は、森泉教授により主張されてきたところである（森泉章『団体法の諸問題』〔昭和四六年、一粒社〕参照）。他に、中尾『物権法』〔昭和五三年、青甲社〕一三二頁以下。
- (24) 川島武宜『法律学』の現代的問題点 川島武宜著作集五卷〔昭和五七年、岩波書店〕三二一頁。最高裁は、基本的には民集登載判決を「判例」として引用する。とすると、最判昭和五五年二月八日判時九六一号六九頁は、社団による所有権確認請求を許さないとする重要な判断を示しているに拘わらず、事実上は「最高裁判例」としての意義を有しないということになるのだろうか。この問題については、江溯・註(1) 文献一七頁参照。
- (25) 江溯・註(1) 文献八頁・二七頁、註(5) 文献一四頁。