

判例評釈

〔民事手続判例研究〕

早稲田大学民事手続判例研究会

権利能力なき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

最一小判平成26年 2 月27日民集68巻 2 号192頁
(平成23年 (受) 第2196号：所有権移転登記手続等請求事件)

中 本 香 織

〔事案の概要〕

X (代表者 A) は権利能力なき社団である旨主張する消防団体である。X の占有する土地 (以下「本件土地」とする) 及び建物 (以下「本件建物」とし、本件土地と併せて「本件各不動産」とする) にはそれぞれ、B ら11名の共有名義の登記がなされている。

X は、本件各不動産の登記名義を代表者 A に変更するため、本件各不動産の共有持分を有する登記名義人 B を家督相続した C の三女である Y に対し、主位的に委任の終了を原因とする代表者 A への各持分移転登記手続を、予備的に時効取得を原因とする代表者 A への各持分移転登記手続をそれぞれ求めた。⁽¹⁾

第 1 審判決 (盛岡地判平成22・5・10金判1439号28頁) は、本件建物持分についての請求を認容し、本件土地持分についての請求を主位的・予備的請求共に棄却した。

これに対し本件土地持分に関する請求について X が控訴したところ、原判決 (仙台高判平成23・7・14金判1439号21頁) は本件土地持分に関する第 1 審判決を取

(1) なお、閲覧した一件記録によれば、本件の当初の被告は20名を超えており (全員が登記名義人 B らの相続人である)、最終的に Y のみが登記の移転について争っている。また、本件建物は観光名所となっており、本件建物の管理・保存を目的として本件土地建物を盛岡市へ寄付するため、登記を X 代表者 A へ集約すべく本件訴訟が提起されている。

り消し、主位的請求を認容した。

そこで Y が、①権利能力なき社団の構成員全員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、②権利能力なき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、当該社団の代表者である旨の肩書を付した代表者個人名義の登記をすることは許されないから、「代表者 A」名義に持分移転登記手続をすることを命じた原審の判断は違法である、として上告受理を申し立てた。

〔判旨〕

上告棄却。

「①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。②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。③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45年（オ）第232号同47年6月2日第二小法廷判決・民集26巻5号957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。④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。⑤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。」（番号、下線は筆者による）

〔評釈〕

Ⅰ．本判決の意義

権利能力なき社团は、登記実務上登記名義人となることができず、判例上登記請求権の帰属主体となることも否定されているため、権利能力なき社团の代表者名義への移転登記請求訴訟の原告となりうるかについて学説上争いがあり、下級審裁判例の判断も分かれていた。そのような状況の中、本判決は権利能力なき社团に原告適格を肯定した初めての最高裁判決である。

Ⅱ．判旨の分析

1．判旨①について

本判決はまず、当事者適格の有無の判断基準を述べている。この判断基準はこれまでの判例の立場（最大判昭45・11・11民集24巻12号1854頁〔以下、「昭和45年判決」とする〕、最三小判平6・5・31民集48巻4号1065頁〔以下、「平成6年判決」とする〕）を踏襲するものであり、実体法上の権利義務の帰属主体を基準にせず、「訴訟法上の観点」すなわち「特定の訴訟物について、誰が当事者として訴訟を進行し、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」を考慮するものである。

この基準は、訴訟物たる権利関係の主体が当事者であるとする実体的当事者概念ではなく、当事者をその名において訴えまたは訴えられる者として把握する形式的当事者概念を基礎とするものである。形式的当事者概念は、当事者概念を統一的に説明することを可能とした利点がある一方で、誰が当事者たるべきかをなんら指示することがないため、その概念内容が無内容だという弱点があることから、判例は判旨①の基準を当事者適格の判断基準として採用している。

2．判旨②について

判旨②は権利能力なき社团に当事者適格を認める理由を述べるものであり、「当該社团が当事者として当該不動産の登記に関する訴訟を進行し、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」ことの理由として、「実体的には権利能力のない社团の構成員全員に総有的に帰属する不動産については、実質的には当該社团が有しているとみる

（2） 最二小判昭47・6・2民集26巻5号957頁（以下「昭和47年判決」とする）。

（3） 原告適格を肯定したものとして大阪高判昭和48・11・16判時750号60頁、否定したものとして東京地判昭和41・3・30判時459号56頁を参照。

（4） 高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第2版補訂版〕』241頁（有斐閣、2013）。

のが事の実態に即している」ことを挙げる。

判例及び多数説は、⁽⁵⁾権利能力なき社団の財産は構成員全員に総有的に帰属するものであると解する。これを前提に、「社団自身が私法上の権利義務の主体となることはないから、社団の資産たる不動産についても、社団はその権利主体となりうるものではなく、したがって、登記請求権を有するものではない」とするの⁽⁶⁾が判例である。

判旨②が「実質的には」社団が不動産を有していると述べていることの意味については、本件各不動産が実体的（＝実体法上）には「構成員全員に総有的に帰属する」が、経済的・社会的活動上（＝事実上）は社団が不動産を有している、ということにすぎない。実体法上の権利帰属からすると、訴訟上登記請求の対象となる不動産は社団の構成員全員に帰属するが、当該不動産は構成員が権利能力なき社団の「一員」として占有・使用するのが通常である。判旨のいう「実質的」とは、権利能力なき社団に当事者適格を認める理由の一つに過ぎず、権利帰属主体を構成員から社団へ変更するものでもなければ両者が並んで権利帰属主体となることを認めるものでもない。

また、判旨②後半の「簡明」であり「関係者の意識にも合致している」とは、民事訴訟法29条の延長線上で原告適格を肯定しているように思われる。

「法人でない社団」自身が経済的・社会的活動を行うにあたり直面した、構成員全員に総有的に帰属する不動産に関する紛争において、構成員各人ではなく社団自身が訴えまたは訴えられることが認められなければ、社団構成員全員が揃って訴えを提起しなければならず、また、相手方も構成員全員を探知して訴えを提起しなければならない。29条の第1の趣旨は、このような不合理な事態を回避し、訴訟法律関係を単純化することにある。判旨②は、この訴訟提起時の原告側の負担を考慮すれば、社団自身に訴訟追行及び本案判決を受けることを認めるのが「簡明」だとの趣旨であろう。⁽⁷⁾

さらに、対外活動を団体として行っている以上、団体を訴訟当事者とする方が実際の構成員やその他の関係者の期待に合致する。29条の第2の趣旨は、このような団体自身の便宜であり、「関係者の意識にも合致している」とはこの第2

(5) 判例は最一小判昭32・11・14民集11巻12号1943頁、最一小判昭39・10・15民集18巻8号1671頁。学説は我妻榮『新訂民法総則』133頁（岩波書店、1965）、柚木馨「権利能力のない社団」谷口知平＝加藤一郎編『民法演習Ⅰ』65頁（有斐閣、1978）等。

(6) 前掲注（2）・昭和47年判決。

(7) なお、平成6年判決は、入会団体に入会権確認訴訟の原告適格を認める理由として、入会団体に原告適格を認めるのが、「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からである。」と述べており、同様の趣旨だと解される。

の趣旨に沿うものである。⁽⁸⁾

このように、判旨②は29条の趣旨に沿う記述であり、この部分がXの原告適格を肯定する理由となっているが、本判決は29条から直接にXの原告適格を導き出しているものであろうか。なるほど、29条は権利能力なき社団に当事者能力のみを認める規定であるとして、その先に当事者適格を認める余地がなければ、わざわざ権利能力なき社団に当事者能力を認める意味がない。しかし29条から直接に当事者能力を超えて当事者適格まで認めうるというより、29条のふるいを経た社団の当事者適格が、個々の訴訟物との関係で当事者適格の一般的な判断基準に従い決せられる、と解されるべきものであろう。本判決は、構成員全員に総有的に帰属する不動産を実質的に社団が有していることを考慮し、「簡明」「関係者の意識にも合致している」と述べることから、不動産（財産）を経済的・社会的に社団が有していると評価できる場合であれば、29条によって当事者能力が認められる権利能力なき社団に、29条の趣旨により適いかつ当該財産に関する権利義務が訴訟物となる訴訟についての当事者適格まで認めうる場合があることを示しているように思われる。

3. 判旨③について

（1）他の方法と比較した場合の「実益」—権利能力なき社団の代表者等への登記請求訴訟に関する判例理論の検討

学説上は、昭和47年判決や、登記実務上社団が登記名義人となることが認められていないことを前提に、社団自身に登記請求権の原告適格は認められず代表者個人が原告となれば足りるとする見解もみられる。⁽⁹⁾ 本件判旨は、権利能力なき社団の当事者適格を認める理由として判旨②に加え③を挙げ、社団自身に原告適格を認める「実益がないとはいえない」として、代表者が原告となれば足りるとする見解を排斥するものである。⁽¹⁰⁾

では、判旨の指摘する「実益」とは具体的にいかなる内容を有するか。代表者又は社団において登記名義人とされる者への移転登記手続請求訴訟において、

- （i）代表者が原告となる場合
- （ii）社団において登記名義人とされる者が原告となる場合

（8） 29条の趣旨については、伊藤眞『民事訴訟の当事者』27頁（弘文堂、1979）、高田裕成「民法上の組合の当事者能力」福永有利古稀『企業紛争と民事手続法理論』11頁（商事法務、2005）参照。

（9） 吉野衛「判批」判時783号153頁（1975）。

（10） 本判決「解説」判タ1399号86頁（2014）。

(iii) 社団自身が原告となる場合
の差異をもとに検討する。

まず、(i) は昭和47年判決が肯定するところであり、同判決は社団の新代表者から旧代表者への所有権移転登記請求訴訟において、「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」と述べ、「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」とする。この判旨について平成6年判決の調査官解説は、⁽¹¹⁾「代表者個人名義の登記の根拠を社団の構成員全員のための信託的所有と解することの論理的帰結として、新代表者はその地位に就くことにより他に何らの手続を要せず当然に受託者の地位に就き、その結果、実体法上の登記請求権が新代表者に帰属するとの理論構成によっているようにみえる」(下線は筆者による)と指摘する。すなわち、昭和47年判決において代表者が訴訟上行使することが認められる実体法上の権利は、代表者自身に帰属する登記請求権であり、構成員全員に総有的に帰属する権利ではない。

昭和47年判決が、「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つて登記をすることができるものと解すべき」と述べること、及び前記調査官解説の指摘からすると、信託的所有が代表者の原告適格の直接の根拠とされているのではない。すなわち、昭和47年判決はあくまで、代表者個人名義の登記をすることになる根拠を、実体法上、信託的所有として解したに過ぎず、訴訟法上の原告適格自体は当事者適格の一般的な判断基準に従い肯定していると考えられる。⁽¹²⁾昭和47年判決においては代表者自身の権利を訴訟上行使していることから、構成員が特別な手

(11) 田中豊「判解」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成6年度』416頁(法曹会、1995)。昭和47年判決が「信託的」所有とした点について、信託であれば、代表者個人は独立の権利主体の名義者として自己名義で登記をすることができ、代表者個人による権利主体性を強調すると信託的構成をとらざるをえないと解するものとして、浦野雄幸『判例不動産登記法ノート(第1巻)』92頁(テイハン、1989)。

(12) 平成6年判決を踏まえ、昭和47年判決は、平成6年判決が訴訟担当としている点を「信託」ないし「受託者」として説明したものと解することができると指摘するものとして、田邊誠「判批」別冊ジュリスト201号(判例百選[第4版])22頁(2010)。もっとも、本文中で述べたように、昭和47年判決における登記請求権の帰属主体は代表者自身であり、平成6年判決は構成員全員が権利帰属主体であることを前提に訴訟担当構成を採用していることからすると、訴訟上行使されている権利の帰属主体が異なる。また、任意的訴訟担当として構成する場合、権利帰属主体から訴訟担当者とされる者への訴訟追行の授權を要するところ、

続を踏むことなく代表者として選任されることにより、代表者は当然に原告となることができると考えられる。ただし、昭和47年判決からは、判決効が構成員に及ぶか否かは明らかでない。

次に、(ii) は平成6年判決が肯定する場合である。同判決は、権利能力なき社団である「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してとされた場合には、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」としている（下線は筆者による）。さらに、「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」であり、当該構成員に原告適格を認めたとしても、「民訴法が訴訟代理人を原則として弁護士に限り、信託法十一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。」と述べた。

平成6年判決に従うと、(ii) の場合、社団において登記名義人とされた者が登記請求訴訟の原告となるには、任意的訴訟担当⁽¹³⁾として、社団の規約等において構成員からの訴訟進行に関する特別の授権を要する。また、民事訴訟法115条1項2号により、判決効は権利帰属主体たる社団構成員全員に及ぶことになる。

最後に (iii) の場合であるが、これは本判決が肯定する。本件判旨からは、本稿Ⅱで詳論するように、いかなる理論構成により社団自体に登記請求訴訟の原告適格を認めるのか明らかでない。そのため、原告適格が認められる要件も明確ではなく、仮に訴訟担当構成を採るものではなく社団自身の固有適格を認めるものであるとすれば、(ii) の場合のような構成員からの特別の授権は不要であり（少なくとも本判決判旨は (ii) の場合のような授権を要求しない）、構成員が多数いる場合には授権の立証が容易ではないことも考慮すると、(iii) の場合は (ii) の場合よりも原告適格を肯定する要件が簡易である。なお、(ii) 及び (iii) の場合はどちらも（特に (iii) は本判決によれば）構成員への判決効の拡張が肯定されるため、効果において差はない。

平成6年判決においては権利能力なき社団の規約等に定められた手続により授権がなされていると認められるが、昭和47年判決の事案においては何を以て訴訟進行の授権があったといえるか明らかでなく、平成6年判決と同様に任意的訴訟担当構成を採用したものと解することは困難である。

(13) 田中・前掲注(11) 417頁。

また、原告適格を肯定するための要件を (i) の場合 (昭和47年判決を信託的構成と解した場合) と比較すると、(i) 及び (iii) のどちらも特別な手続を要求しない点で差はない。さらに、昭和47年判決の信託的所有という構成を前提とすれば、(i) の場合、判決効は当事者たる代表者のみに及ぶと考えられる⁽¹⁴⁾。もつとも、昭和47年判決の信託的構成という技巧的な構成によらずとも、構成員全員の総有という本来の権利帰属から出発し、社団の固有適格構成を探ることも可能である点で、(iii) の場合は実益がないとはいえないであろう。

(2) 構成員全員が原告適格を有することとの関係

登記請求権が本来は社団構成員全員に総有的に帰属するものである以上、(i) 及び (ii) のように、ある特定の構成員ではなく、構成員全員が原告となって登記請求訴訟を進行することも認められる。この場合、訴訟の目的となる財産が構成員全員に総有的に帰属することから、当該訴訟は固有必要的共同訴訟である。(iii) と比較すると、構成員全員に判決の効力が及ぶ点は同じであるが、構成員全員が当事者とならなければ当事者適格が認められないため提訴が困難となり得、構成員が多数いる場合には訴訟手続が複雑化・長期化するおそれもあるため、要件及び訴訟手続進行の面で (iii) の方が簡易であることは言うまでもない。

4. 判旨④について

以上判旨③までが、権利能力なき社団自身に「当事者適格」を認める基準及び理由である。続く判旨④は、社団が原告となった「訴訟の判決の効力は、構成員全員に及ぶものと解される」、と述べる。この点は学説においても従来から議論がなされているが錯綜したままであり、本判決の判旨からも法律構成は明らかでない。

本判決は、訴訟担当を理由に社団に原告適格を認め、民事訴訟法115条1項2号により構成員に判決の効力を及ぼすと解する見解が多数であるように思われるが、判旨①～③に着目すると、社団自身の固有適格構成を採用しているようにも

(14) 昭和47年判決は代表者にのみ判決効が及ぶことを当然の帰結とするものであると解する場合、構成員全員に判決効が及ばないことから、後に構成員は登記請求権の有無を争うことができ、代表者に原告適格を肯定した意義は薄いとも考えられる。しかし、信託的所有を登記の根拠とすることを前提に代表者に原告適格を肯定できるのであれば、実体法上登記請求権は他の構成員には帰属せず、そもそも登記請求訴訟の原告適格を有しないと解することができる。そのため、昭和47年判決の構成を探る場合、本判決のように判決の効力を構成員全員に及ぼすまでもなく、代表者以外の構成員は(原告適格が認められないため)後に登記請求権の有無を争うことはできない。

⁽¹⁵⁾
読み取れる。

本判決がいかなる法律構成を採るものかについては、Ⅱにおいて詳しく検討する。

5. 判旨⑤について

代表者名義への登記請求訴訟において社団に原告適格が認められた場合に登記申請手続を行うにあたり承継執行文を要するか否かについて、学説上は見解が分かれていたが⁽¹⁶⁾、判旨⑤は承継執行文を不要とした。

民事執行法27条2項は、「債務名義に表示された当事者以外の者を債権者又は債務者とする」場合の執行文の付与について規定する。本件において、登記名義人とされる代表者は社団の構成員であるから判旨④より判決の効力が及ぶが（同法23条1項2号により執行力も及ぶと解される）、本判決は、権利能力なき社団を原告すなわち当事者としている。そのため、代表者が「債務名義に表示された当事者以外の者」にあたり、承継執行文の付与を受けなければならないかが問題となる。

代表者名義への登記請求訴訟において権利能力なき社団に原告適格を認めた場合、債務名義たる確定判決上には、「被告は原告代表者に対し、別紙物件目録の土地について、〇〇を原因とする持分移転登記手続をせよ。」と記載される。そうすると、債務名義上には登記権利者（社団の代表者）が明示されており⁽¹⁷⁾、代表者は単独で登記申請が可能であるから（不動産登記法63条）、執行文の付与は要しないと解したものと考えられる。

(15) 本件解説・前掲注（10）86頁。

(16) 必要説として、松本博之「非法人社団の当事者能力と実体適格」谷口知平＝山木戸克己編『特別法からみた民法』民商93巻臨時増刊（2）89頁（有斐閣、1986）、田邊・前掲注（12）23頁。松本教授は、権利能力なき社団に移転登記請求権を認める見解から、承継執行文の付与が必要であるとする。田邊教授は、登記請求権を有する構成員全員からの授權による任意的訴訟担当という法的構成を前提として、新たな登記名義人となるべき者は承継執行文の付与を受けることになると指摘する。不要説として、長井秀典「総有的所有権に基づく登記請求権」判タ650号28頁（1988）。

なお、登記手続を命ずる判決が確定した時は、登記義務者がその確定の時に登記申請の意思表示をしたものと擬制されるため、当該判決の確定により執行が完了し、そもそも承継執行文の要否は問題とならないとも考えられる（最二小判昭和41・3・18民集20巻3号464頁参照）。しかし、登記権利者とされる者と判決の名宛人たる原告が異なる場合、登記実務上本文中の問題が生じ得ることから、本判決は登記実務上の取扱いをあえて付言したものであろう。

Ⅲ. 権利能力なき社団に原告適格を認める法律構成 (判旨④の検討)

1. 「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」とは

本判決は権利能力なき社団に原告適格を認めるが、その理由として訴訟政策的な点を挙げるのみである。また、権利能力なき社団を当事者 (原告) とする移転登記手続請求訴訟の判決の効力が社団の構成員全員に及ぶと述べることから、構成員には民事訴訟法115条 1 項各号のいずれかにより既判力が及んでいると考えられるが、いかなる法的構成を採るのかは明らかでない。

2. 従来の見解からの検討

この点について、学説上は複数の見解が提唱されている⁽¹⁸⁾が、特に訴訟担当構成と固有適格構成が対立している。本判決については、構成員への判決効の拡張を肯定することから、訴訟担当構成に親和的だと解する見解が多い⁽¹⁹⁾。そこで、従来の見解をもとに本判決の法的構成を明らかにすることができるか検討する。

まず、訴訟担当構成と解する見解では、法定訴訟担当と解するか任意の訴訟担当と解するかについて見解が分かれる。法定訴訟担当とする見解には、民事訴訟

(17) 登記手続の給付を命ずる判決は、何人を登記権利者 (不動産登記法 2 条12号) とし、また、何人を登記義務者 (同条13号) とする登記手続を命ずるものであるかが「主文」において明瞭になっていることが求められる。山野目章夫『不動産登記法概論—登記先例のプロムナード』307頁 (有斐閣、2013) 参照。

(18) 本文中に挙げた見解以外では、本来権利能力なき社団のものである不動産について団体名義で登記する方法がなく、代表者名義か構成員の共有名義で登記せざるをえないという事情が存することから、名義人たる代表者あるいは構成員は、115条 1 項 4 号にいう「請求の目的物を所持する者」に該当し、既判力が及ぶと解する見解が挙げられる (伊藤・前掲注 (8) 32頁。大阪高判昭和48・11・16判時750号60頁も、権利能力なき社団の「代表者は、民訴法二〇一条一項 [現115条 1 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。」と述べる)。もっとも、判例 (最三小判22・6・29民集64卷4号1235頁) は、執行力に関するものであるが、こうした法律構成に否定的である。

(19) 宗宮英俊「本件判批」NBL1029号135頁 (2014)、我妻学「本件判批」法の支配176号113頁 (2015)、川嶋隆憲「本件判批」法研88卷 3 号66頁 (2015)、西内康人「本件判批」平成26年度重判解 (ジュリスト臨時増刊1479号) 67頁 (2015) 等。

(20) 本文中に挙げた見解の他、山本弘「権利能力なき社団の当事者能力と当事者適格」新堂幸司古稀『民事訴訟法理論の新たな構築 (上)』875頁 (有斐閣、2001) は、入会権確認訴訟における入会団体の原告適格について、入会団体の管理処分権は長い歴史の過程において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あることを理由に、法定訴訟担当であるとする。山本和彦「判批」別冊ジュリスト201号 (判例百選 [第 4 版]) 27頁 (2010) は、団体成立時に任意の訴訟担当の授権があり、その後の行使手続は団体内部の問題として成立する理解もありえないではないとして任意の訴訟担当の構成を示唆しつつも、当然の訴

法29条が当事者能力だけでなく、社團構成員全員の総有関係に関する訴訟について法定の訴訟担当資格を与えた規定であると解するもの⁽²¹⁾、法律の条文に直接の根拠を持たない「解釈による法定訴訟担当」と解するもの⁽²²⁾等がある。

権利能力なき社團が構成員に代わり訴訟担当として当事者適格を有するならば、あえて判旨②のように、本件不動産を「実質的には当該社團が有しているとみるのが事の実態に即している」と述べる必要はない。また、任意的訴訟担当と解する場合、権利帰属主体から訴訟担当者への訴訟追行の授權が必要であるが、平成6年判決が構成員から登記名義人とされる者への訴訟追行の授權を要求したのとは異なり、本判決は授權を問題にすることなく社團自身に原告適格を肯定している。さらに本件解説が、「本判決が、社團の受けた判決の効力が構成員全員に及ぶとしていることからすれば、社團を構成員全員ののための訴訟担当者とする構成（訴訟担当構成）を採用したもののようにも思われなくてもいいが、本判決の説示からすれば、社團固有の適格を肯定する構成（固有適格構成）を念頭に置いているようにも思われ」る旨の指摘をしているところ、もっぱら訴訟担当構成を前提に本判決が社團の原告適格を肯定しているならば、このような表現はなされないであろう。

では、本判決は固有適格構成を採用したものと解することができるか。

学説上通説とされる固有適格構成は、社團に事件限りの権利能力を肯定する見解である⁽²⁴⁾。この見解は、民事訴訟法29条により権利能力なき社團に当事者能力を認

訟担当を認めたとの解釈を示唆する。

(21) 坂田宏「当事者能力に関する一考察」法学68巻1号15頁（2004）、山本克己「判批」法教305号111頁（2006）。

(22) 高橋宏志「判批」法教174号75頁（1995）は、平成6年判決が入会団体に入会権確認訴訟の原告適格を認めた理論構成を、「解釈による法定訴訟担当」だと解する。また、下村眞美「法人でない社團の当事者能力」法教363号12頁（2010）は、社團が法人化しない限り、社團に帰属するかにも見える権利義務は、実は構成員に総有的に帰属しているのであるという実体的法律関係を基礎に「解釈による法定訴訟担当」を肯定し、山本（克）・前掲注（21）109頁は平成6年判決について、入会地管理団体の当事者適格（訴訟担当資格）は、その設立によって当然に発生し管理団体に帰属している、との理解が可能である旨を示す。

(23) 本件解説・前掲注（10）86頁。

(24) 兼子一『新修民事訴訟法体系〔増訂版〕』111頁（酒井書店、1965）（ただし登記能力がないことを前提に、登記請求はできないとする。）、三ヶ月章『民事訴訟法（法律学全集）』182頁（有斐閣、1959）、新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』150頁（弘文堂、2011）、伊藤眞『民事訴訟法〔第4版補訂版〕』120頁（有斐閣、2014）、高橋・前掲注（4）186-187頁等。この見解を、八田卓也「入会集団を当事者とする訴訟の形態」法時85巻9号23頁以下（2013）は、「権利主体構成」として分類する。

めるということは、法人格ある団体と同様に団体名とその代表者名とを出して訴訟ができるということを意味し、訴訟法上当事者能力を肯定するのみならず、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、というものである。

しかし昭和47年判決は、「権利能力なき社団の資産はその社団の構成員全員に総有的に帰属しているのであって、社団自身が私法上の権利義務の主体となることはないから、社団の資産たる不動産についても、社団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。」として、この見解を明確に否定している。このように、判例上権利能力なき社団の権利帰属主体性が否定されていること、及びこの見解からは構成員への判決効の拡張は予定されないことからすると、本判決はこの見解を採用したものと解することはできない⁽²⁵⁾。

なお、七戸克彦「本件判批」セレクト2014 [1] (法教413号) 15頁 (2015) は、登記実務上、旧代表者から新代表者への所有権移転登記の登記原因が「委任の終了」とされていることについて、これは、代表者は単に登記名義の管理者に過ぎないとの理解に立つものであり、この理解に立つ場合には、財産の実質的所有者である権利能力なき社団も、社団財産たる不動産の登記に関する実体法上の権利義務を有すると指摘する。

(25) 兼子・前掲注 (24) 111頁。

(26) 本文中に挙げた見解以外にも、社団固有の適格を認める見解として、社団による訴訟における訴訟物たる権利が実体的には構成員に帰属する権利であるから、団体の構成員は、社団の受けた判決の反射的效果を受ける、と解する見解が挙げられる (名津井吉裕「本件判批」法教409号60頁 (2014)、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85巻9号35頁 (2013))。団体固有の当事者適格を肯定するための構成としては有用であるが、「反射的效果」とは具体的にいかなる効果を有するのか (たとえば、「反射的に」既判力の拡張を認めるものか、それを認めないにしても反射的效果が及ぶ者は訴訟法上何らかの拘束を受けるのか、あるいは事実上の効果しか生じないのか) 不明である。

また、福永有利『民事訴訟当事者論』513-514頁 (有斐閣、2004) も、「訴訟の結果に係る重要な利益」を当事者適格の判断基準とし、固有適格構成 (同書では実質説とされている) を採用するものであるが、構成員への判決効の拡張の有無については明言されていない。もっとも、債権者代位訴訟において代位債権者が受けた判決は有利には債務者に及ぶが不利には及ばない (同書126頁)、とする福永教授の見解に従えば、権利能力なき社団が受けた不利な判決は当然には構成員に及ばないことになろうか。そうすると、有利不利を問わず構成員へ判決効を及ぼす本判決は、福永教授の見解とは異なる法律構成を採るものであろう。

なお、大江毅「本件判批」新・判例解説 Watch (法学セミナー増刊) 15号152頁 (2014)、川嶋四郎「本件判批」リマックス50号110頁 (2015)、松原弘信「本件判批」判時2244号157頁 (2015)、堀野出「本件判批」平成26年度重判解 (ジュリスト臨時増刊1479号) 129頁 (2015) も、本判決を固有適格構成に調和するものであるとする。

3. 固有適格構成の検討

本件判旨からすると、訴訟担当構成を採用したものと固有適格構成を採用したものと解しうるが、前述のように本判決の解説が固有適格構成を示唆していることから、本判決が従前の学説とは異なる理解で固有適格構成を採るものだと解することができないか、改めて検討する。

（1）事件適格と訴訟追行権

我が国の民事訴訟法では、権利義務ないし利益帰属主体に代わって、またはその者と並んで当事者適格を有する者は、一般的に「訴訟担当」として構成される⁽²⁷⁾。

当事者適格の判断に関しては、日本民事訴訟法の母法たるドイツ民事訴訟法の学説においても、権利義務の帰属主体である「事件適格（実体適格）」（Sachlegitimation）と、訴訟法上の「訴訟追行権」（Prozeßführungsbefugnis）を区別して議論がなされており、「事件適格」を有する者ではなく訴訟法上の「訴訟追行権」を有する者が、「正当な当事者」（richtige Partei）であるとされる。このように実体法上の権利帰属主体である「事件適格」と訴訟法上の法律関係の主体が有する「訴訟追行権」が区別して議論される理由として、第一に、事件適格を基準に「正当な当事者」を判断すると、訴訟物たる権利関係の存否が定まらなければ（本案判決がされなければ）その者が本当に原告又は被告であるかが決まらないこと、第二に、第三者の訴訟担当において担当者の当事者適格を説明できないことがあげられる⁽²⁸⁾。もっとも、後者は訴訟担当制度ありきの理由であり、消極的な理由でしかない。

（2）事件適格者への既判力の拡張

本判決の判旨④は、特に根拠を挙げることなく構成員に判決効が及ぶ旨を述べるが、当該判旨をもとに、本判決は訴訟担当構成に親和的であると評価する見解が多い。しかし、本判決は、事件適格者への判決効の拡張は理由を述べるまでもなく当然のことであるとして、判旨④を述べたに過ぎないのではなからうか。

事件適格者への既判力の拡張が性質上当然のものであることを根拠付けるものとして、民事訴訟法115条1項2号の制定過程が参考となる。

115条1項2号の「当事者が他人のために原告又は被告となった場合のその他人」とは、一般に訴訟担当における被担当者を指すと解されている⁽²⁹⁾。同号の文言

(27) 兼子・前掲注(24) 159頁、高橋・前掲注(4) 250頁参照。

(28) 中野貞一郎『民事訴訟法の論点Ⅰ』94-95頁（判例タイムズ社、1994）参照。

は、大正改正時に取り入れられたドイツ法には無い日本オリジナルの条文であるが、いかなる趣旨のもとで制定されたものか。

同号に相当する文言は、大正改正の際、当初の起草委員会提出法案には記載されていなかった。しかしその後、同じく大正改正で新設された選定当事者制度の議論がなされるにあたり、選定者へ判決効を及ぼすべきではないかと問題提起がされ、改正調査委員会において起草委員会での検討結果が以下のように報告されている。

以下括弧内は、改正調査委員会議事速記録を引用する。⁽³¹⁾

○松岡義正委員「それから此四十四條〔現行法30条〕を〔で〕判決の効力を及ぼす條文を設ける方が宜くはないかと云うことでありましたが、之は我々でさう云う趣旨を設ける方が正しいと云う所から致しまして設けました、それで其場所は此所で設けるは適當でないと云う所から致しまして活版の三百二十四條第二項〔現行法115条1項2号〕に之を設けました、「他人ノ爲メニ」云々と云う規定であります」

後に提出された法律案理由書では、以下のように記されている。⁽³²⁾

「第二百一條 確定判決ハ當事者、口頭辯論終結後ノ承繼人又ハ其ノ者ノ爲請求ノ目的物ヲ所持スル者ニ對シテ其ノ效力ヲ有ス
他人ノ爲原告又ハ被告ト爲リタル者ニ對スル確定判決ハ其ノ他人ニ對シテモ効力ヲ有ス」

「〔理由〕 又第二項ハ他人ノ爲メニ訴訟ノ當事者ト爲リタル者⁽³³⁾（第四十七條、⁽³⁴⁾第八十六條參照）ニ對スル判決ハ其ノ他人ニ對シテモ効力ヲ及ホスヘキコトヲ規定シタルモノニシテ斯ル訴訟ノ性質上蓋シ當然ノコトナリ」（下線は筆者による）

また、その後の帝国議會貴族院特別委員会における旧201条の趣旨説明として、
「二百一條ノ二項ノ規定ハ、例ヘバ此四七條ノ規定ニ依リマシテ、他ノ人ノ爲

(29) 伊藤・前掲注 (24) 351頁、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第8版〕』644頁〔松本（弘文堂、2015）〕。

(30) 松本博之ほか編『日本立法資料全集本巻 民事訴訟法〔大正改正編〕（3）』108頁、109頁（信山社、1993）。

(31) 前掲注 (30)・同書（4）21頁。

(32) 前掲注 (30)・同書（4）192頁。

(33) 現行法30条。改正案第二案までは四四條、第三案からは四七條。

(34) 「一定ノ資格ヲ有スル者ニシテ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲訴訟ノ當事者タルモノノ訴訟代理人ノ代理權ハ當事者ノ資格ノ喪失ニ因リテ消滅セス」（改正案第五案）。現行法58条2項。

ニ代表的ニ當事者トナツタ者、ソレカラ八十六條ノ規定ニ依リマシテ、例ヘバ船長ノ如キ他ノ船舶、債權者等ノ爲ニ其資格ニ於テ當事者トナツタト云フモノヲ含メマシテ、他人ノ爲ニ當事者トナツタ者ニ對スル判決ハ、其ノ他人ニ效力ヲ及ボスト云フ、⁽³⁵⁾是ハマア斯ウ云フ趣旨デ認メマシタ當然ノ結果デアリマス」との説明がされている。

これらの記述からすると、現行法115条1項2号の文言は、選定当事者の制度を採用するにあたり取り入れられたものである。記述内容からも、現在法定訴訟担当とされている類型、任意的訴訟担当とされている類型を想定していたとも考えられる。しかし、起草者が「スル訴訟ノ性質上蓋シ當然ノコトナリ」と述べていることから、訴訟担当に限らず「他人（実体法上の権利利益の帰属主体）のために」当事者となった場合の「他人」に対し、当該権利利益を訴訟物（たる権利関係）とする訴訟の判決効の拡張を認める趣旨であったと解することもできよう。⁽³⁶⁾なお、ドイツ民事訴訟法では115条1項2号に相当する規定はないが、⁽³⁷⁾判例上は当然に、訴訟担当の事例において事件適格者への判決効の拡張が認められて⁽³⁸⁾いる。

また、事件適格者ではない訴訟追行権者が当事者となった場合の相手方としては、本来の利益帰属主体たる事件適格者に判決効が及ばなければ、相手方は再度の応訴の負担・矛盾判決の危険にさらされることになる。そのため、当事者として事件適格者ではない者を訴訟追行権者とする場合、相手方の利益保護のために⁽³⁹⁾は事件適格者に既判力が拡張されることが必要不可欠な前提である。

(35) 前掲注(30)・同書(4)464頁。

(36) 池田辰夫『債権者代位訴訟の構造』66頁（信山社、1995）では、このような制定経緯をたどった旧201条2項は「さしたる議論もみないまま、成立するに至ったのである。」と指摘する。その上で、同書69頁以下において、旧201条2項の解釈の方向性として、債権者代位訴訟においては、「選定当事者の有する訴訟上の完全な管理処分権に象徴されるように、こういった授権型に匹敵するだけの構造上の実体化を代位訴訟に施したうえで、本規定を適用するという立場」から、同項の適用の可否を解釈すべきとする。

(37) 個別に判決効の拡張を認める規定として、ZPO326条、327条等が規定されているのみである。

(38) 福永・前掲注(26)101頁及びRG73,306参照。

(39) なお、本検討はあくまで財産的独立性を有する権利能力なき社団を対象として行っているが、第三者の法律関係の確認を求める訴訟（転借人が賃貸人に対し、賃借人と賃貸人との間の賃貸借関係の確認を求める訴訟など）においては、当該第三者（賃借人）に当然には既判力が及ばないとも考えられる。このような場合は、本件のような給付訴訟とは異なり原告側へ給付を求めるものではなく、単に権利関係を確認するに過ぎないのだから、第三者へ既判力を及ぼす必要性は低いであろう。また、訴訟追行権者たる原告は被告との間で当該第三

(3) 他人の権利を訴訟上行使することができる根拠

以上を前提にすると、問題は、判決効の拡張を受ける事件適格者の権利をなぜ第三者が訴訟追行権者として訴訟上行使することができるのか、という点に収斂される。

いわゆる訴訟担当の場合、訴訟担当者が判決効の拡張を受ける事件適格者の権利について訴訟追行権を有する根拠は、任意的訴訟担当については利益帰属主体自身の意思によって基礎づけることができ、法定訴訟担当⁽⁴⁰⁾については、各訴訟制度設置の是非の判断のなかで考慮されている。前者の場合は、事件適格者の意思により訴訟追行が授權されているのだから、訴訟担当者が訴訟追行をすること・事件適格者が当該担当者に対する判決効の拡張を受けることを事件適格者は当然容認している。また、後者については、本来の権利帰属主体ではない第三者が事件適格者の意思によらず訴訟追行をするのだから、事件適格者へ判決効の拡張を受忍させてでも、第三者に事件適格者の権利を訴訟上行使させる必要性が認められる類型が法定されている。

そうすると、いわゆる法定訴訟担当・任意的訴訟担当に該当しない場合であっても、第三者（訴訟追行主体）と事件適格者の関係上、事件適格者に帰属する権利義務に関して、自己の名で訴訟を追行し、相手方との間で判決効を受ける必要が訴訟追行主体自身に存する場合には、事件適格者ではない第三者に訴訟追行権が（訴訟担当としてではなく固有適格として）認められ、当該訴訟追行権者が受けた判決の効力は事件適格者へ及ぶと解することが可能なのではあるまいか。

4. 権利能力なき社団への適用

では、本件判決において事件適格者たる構成員全員と X の関係上、いかなる

者の権利を確認できれば、第三者が後に自己の法律関係の確認を求める訴えを提起し矛盾する判断がなされたとしても、既に被告との間に生じている既判力により訴訟追行権者自身の権利又は法的地位に生じる不安・危険を除去できることから、第三者に既判力が及ばないと解しても特に問題は生じないであろう（例えば、転借人が貸貸人との間で、賃借人-貸貸人間の賃貸借関係の存在を確認する判決を得ていれば、後に賃借人が貸貸人に対し同一法律関係の確認を求める訴えを提起し敗訴したとしても、転借人-貸貸人間の訴訟の判決に生じた既判力により、貸貸人は転借人に対し転借人たる地位の存否を争うことはできない）。

(40) 賀集唱ほか編『基本法コンメンタール民事訴訟法1 [第3版追補版]』289頁〔上野泰男〕（日本評論社、2012）参照。なお、特に法定訴訟担当において、担当者が敗訴判決を受けた場合の被担当者に対する手続的手当が学説上議論されている（高橋・前掲注（4）251頁以下参照）。債権法改正案では、債権者代位訴訟において代位債権者に債務者に対する訴訟告知を義務付けているが、これは債務者が代位訴訟に関与する機会を保障し、債務者にとって不利な判決効の拡張を正当化する趣旨のものである（潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』72頁（金融財政事情研究会、2015）参照）。

理由から X に原告適格が認められるか。

まずこの検討に示唆を与えるのは、民事訴訟法29条である。29条が規定する「法人でない社団」と認められるには、判例及び学説上⁽⁴¹⁾、対内的独立性、財産的独立性、対外的独立性、内部組織性が要求される。これらの要件が認められることは団体に当事者適格が肯定される前提であるが、着目すべきは財産的独立性である。

判例は、財産的独立性が必ずしも固定資産ないし基本的財産を意味することではないとしているが、ここでは特に財産的独立性を有する場合、すなわち団体が構成員から独立した特定の財産を有する場合に限定して検討する。

権利能力なき社団に、構成員からの（特定の財産についての）財産的独立性が認められる場合、社団の財産とはいっても実体法上は構成員全員に総有的に帰属する。しかし、構成員が権利能力なき社団として経済的・社会的活動をする中で使用収益する財産は、経済的・社会的に社団の所有とみられるのが通常である。この点については、既に本判決判旨②が「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」と示している。ある権利能力なき社団が、構成員から独立した財産を有する場合、社団内部においても対外的な取引関係においても、当該財産は社団が有するものとの評価を受ける。このように対内的にも対外的にも（実質的に）社団が有すると評価される財産に関する権利関係につき、事実上当該財産を有する権利能力なき社団も、実体法上の権利帰属主体たる構成員と同程度に、密接な利害関係を有する。そうすると、当該財産に関し社団自身が有する利益（社団が有する財産として当該財産を使用収益できる利益）を保護するためには、事件適格者たる構成員全員に帰属する権利を、権利能力なき社団が訴訟上行使する必要性が認められる。

特に本件においては、閲覧した一件記録によると、本件各不動産の登記名義人である B ら11名は既に死亡しており（うち9名については大正12年に、2名については昭和2～8年の間に登記名義人となり、その後、登記名義人の変更はない。この登記名義人らに共有持分を信託していたという構成は採用できず、したがって、昭和47年判決を前提とする Y の上告理由①の主張を認めることは困難であつたと思われる）、X の代表者 A を含む現構成員は一人も本件土地建物の登記名義人となっていない。このような事情の下では、本件土地建物が実体法上は X の構成員全員の総有に

(41) 判例は、最一小判昭和39・10・15民集18巻98号1671頁、最一小判昭和42・10・19民集21巻8号2078頁。伊藤・前掲注（8）75頁は、財産的独立性は必要不可欠な要件ではないとする。

(42) 最一小判平成14・6・7民集56巻5号899頁。

属するとしても、公証する登記にはそれが表れておらず、そのような意味で総有という実態が形骸化しており、権利能力なき社団である X 自身が原告となって当該財産に関する紛争を解決する必要が存しよう。

また、実体法上は構成員全員に帰属する財産であっても、当該財産を“社団の財産”として用いることを前提に、構成員全員は総有関係にある。すなわち、構成員は社団が当該財産を使用収益するということを容認し、それを前提に当該財産を構成員の財産から切り離して社団のために提供し続けているといえる。そうすると、社団と構成員の関係上、当該財産については、もっぱら当該財産に固有の利益を有する社団自身が訴訟上権利を行使することが前提となっているとみることもできる。

さらに、権利能力なき社団の構成員は、社団の一員として活動をする。その場合、社団の活動においては、構成員の意思が社団に反映されているのが通常であると考えられる。このように構成員の意思が社団に反映されていることが認められるのであれば、社団と密接な関係を有する構成員にも、社団の受けた判決効を拡張することが許容されるであろう。

なお、原告（社団）の勝訴判決であれば特に問題は生じないが、敗訴判決の場合、訴訟に当事者として出てこない構成員らに不利益な判決効を拡張することは許されないと言えるだろうか。この点、社団には財産的独立性が認められる、すなわち“社団の財産”と観念されているものが実体的には総有的に構成員に帰属するにすぎないのだから、仮に社団が敗訴し、その判決効を構成員に及ぼしたとしても、「社団の財産として構成員に帰属する」財産に関する訴訟の敗訴判決が及ぶにすぎない。つまり、少なくとも構成員固有の財産を侵害ないし制約するものではないため、社団の受けた敗訴判決の効力を及ぼすことも認められる。

Ⅲ. おわりに

1. 検討のまとめ

以上、判旨①～④について本判決の分析及び検討をまとめると、以下の 2 点に集約される。

- (1) 本判決は、権利能力なき社団自身に原告適格を認めたものである（判旨①～③）。
- (2) 判旨④の「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」とは、社団自身の固有適格を前提に導き出される結論であり、適用条文は民事訴訟法115条1項2号である。

ここでの固有適格構成は、特定の財産につき財産的独立性を有する社団が当該

財産に関する訴訟の原告となる場合に、当該社団の構成員への既判力の拡張を当然に肯定する点で、従来の固有適格構成とは異なるものである。また、115条1項2号により既判力の拡張を肯定することから、法定訴訟担当でも任意的訴訟担当でもない新たな訴訟担当として構成することも可能であるが、社団の実質に着目した上で原告適格を肯定するため、あえて固有適格として示しておく。

2. 本判決の射程

本判決は、権利能力なき社団の「代表者」名義への登記請求訴訟について、社団自身に原告適格を肯定したものであるが、「社団において登記名義人とされる者」名義への登記請求訴訟についても、社団に訴訟追行権を認める必要性、構成員に判決効を拡張することができるような社団と構成員との間の関係が同様に認められるため、本判決の射程が及ぶ⁽⁴³⁾。

また、権利能力なき社団が被告となる場合についてはさらに検討を要する。もっとも、財産的独立性を有し構成員の意思が反映されている社団については、被告となる場合においても、被告として社団自身の利益を保護するために構成員に帰属する権利に関する訴訟において応訴する必要性、当該訴訟の判決を構成員らに拡張することができるような社団と構成員らの関係が、原告となる場合と同様に認められ、本判決の射程は及ぶと考えられる。

【追記】

*本稿脱稿後に、畑瑞穂「本件判批」法教422号17頁（2015年11月）、田邊誠「本件判批」別冊ジュリスト226号（判例百選 [第5版]）24頁（2015年11月）、武藤貴明「判解」曹時67巻12号270頁（2015年12月）に新たに接した。

*本稿は、2015年度早稲田大学特定課題研究助成費（課題番号2015S-010）による研究成果の一部である。

(43) 本件解説・前掲注(10)86頁参照。なお、本判決が登記請求以外の請求にも及ぶとと解するものとして、青木哲「本件判批」セレクト2014〔2〕（法教414号）27頁（2015）。