

権利能力のない社団の代表者個人名義への不動産の所有権移転登記
手続請求訴訟と当該社団の原告適格

河野 憲一郎

（最判平成二六年二月二七日第一小法廷判決、所有権移転登記手続等請求事件、平成三年（受）第二一九六号、上告棄却、民集六八卷二号一九二頁、判時三二二五号九四頁、判タ一三九九号八四頁、金判一四四四号二五頁）

【事実】

X（原告・控訴人・被上告人）は、江戸時代の町火消しに遡る沿革をもつ消防団の分団であり、行政組織の一部としての法的地位とともに、権利能力のない社団としての法的地位をも併有している（なお、後注（1）の武藤・調査官解説によれば、

Yは、一番においてXが権利能力のない社団にあたることを争っていないが、原審においてこの点を争うに至り、上告受理申立て理由においても争っていたものの、その論旨は上告受理決定において排除されたので、本判决ではこの点に関する明示的な判断は示されていない、とのことである。二九一頁（注1）。本件建物は明治二四年に建築されたものであり、Xの番屋（屯所）として長らく使用されてきた。また、本件土地は、その敷地として利用されてきたものである。本件建物および本件土地については、その構成員に均等な割合の共有持分の登記がなされ、Bら一名の共有名義となっている。そして、Y（被告・

被控訴人・上告人)は、Bの孫であり、Bおよびその子(Yの父)の死亡により本件建物および本件土地に関するBの権利義務を承継した者である。

Xは、消防設備の近代化の要請に伴い、平成一七年一二月、隣接地に移転した。これに伴い、Xは、本件建物および本件土地の保存・活用のため、これらを市に寄附しようと考えたが、その前提として、名義をXの構成員の一人であるAに集中させる必要が生じた。そこでXは、本件土地および本件建物はXに帰属するものであることを争っているYを被告として、Aに対する持分移転登記手続を求める本件訴訟を提起した。

第一審(盛岡地判平成二二年五月一〇日民集六八巻二号一九七頁参照)は、本件建物についてはXの請求を認容したものの、本件土地については、Yの主張を容れて、Xの請求を棄却した。これに対して、Xのみが控訴したため、控訴審(仙台高判平成二二年七月一四日民集六八巻二〇六頁参照)は本件土地の持分のみを審理の対象とし、Xの請求を認容した。その際、原判決の主文中、持分移転登記手続を命ずる部分は、「Yは、X代表者Aに対し、上記土地について、委任の終了を原因とする持分移転登記手続をせよ。」というものであった。

Yから上告受理申立て。上告受理申立て理由は、①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、②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、「X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、という。

【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。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(オ)第二三三三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

となつて訴訟を進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、この申請に当たつて上記代表者が執行文の付与を受ける必要はないといふべきである。

(2) また、原判決の本文においては、『X代表者A』への持分移転登記手続が命じられているが、権利能力のない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（前掲最高裁判昭和四七年六月二日第二小法廷判決参照）、上記の本文は、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つて、『X代表者』という記載をもつて原判決に違法があるといふことはできない。

「以上によれば、Xの請求を認容した原审の判断は、是認することができる。論旨は採用することができない。」

【評釈】判旨賛成。

一 本判決の意義

本件は、権利能力のない社団であるXが、本件土地建物について、これらが自己の所有に属すると主張して、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代表者A』への持分移転登記を求めた事案である¹⁾。本判決は、権利能力のない社団が原告となつて、代表者個人名義への所有権移転登記手続を求める訴訟を提起することができるか否かという点について、最高裁判所が積極説に立つことを初めて明らかにしたものであり、理論的にも実務的にも重要な意義を有する。また、本判決は、権利能力のない社団が原告となつて代表者への移転登記手続を命ずる判決を取得した場合に、代表者が登記申請をあたつては執行文の付与を受ける必要はないとしている。従来争いのあつた点について決着をつけたものである。

二 先例・学説

1 判例・裁判例

(1) 権利能力のない社団の資産は構成員に総有的に帰属し、そして不動産については、代表者個人名義にて登記すべきだとするのが、確立した判例法理である。権利能力のない社団の成立要件について判示した、①最判昭和三九年一〇月一五日本集一八巻八号一六七二頁が、既に、傍論としてではあるが、この

点についても言及していた。すなわち、同判決は、「法人格を有しない社団すなわち権利能力のない社団については、民訴四六条（＝現二九条）がこれについて規定するほか実定法上何ら明文がないけれども、権利能力のない社団といえるためには、団体としての組織をそなえ、そこには多数決の原則が行なわれ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、しかししてその組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものでなければならぬのである」とした上で、「しかしして、このような権利能力のない社団の資産は構成員に総会的に帰属する。そして権利能力のない社団は『権利能力のない』社団でありながら、その代表者によってその社団の名において構成員全体のため権利を取得し、義務を負担するのであるが、社団の名において行なわれるのは、一々すべての構成員の氏名を列挙することの煩を避けるために外ならない」と述べた上で、カッコ書きで、「従って登記の場合、権利者自体の名を登記することを要し、権利能力なき社団においては、その実質的権利者たる構成員全部の名を登記できない結果として、その代表者名義をもって不動産登記簿に登記するよりほかに方法がないのである。」（傍点は、評釈者が付した。）という。

(2) そして、この代表者個人名義によるべきことを正面から確認したのが、②最判昭和四七年六月二日民集二六卷五号九五七頁であった。事案は、権利能力なき社団である訴外A連合会

はその資産として本件土地建物を所有し、当時の会長であったYの個人名義で登記がなされたところ、その後、Yが会長を辞任し、新たに会長に選任されたXが、Yに対して、会長職交代を理由に、本件土地建物の所有権移転登記を請求したというものである。最高裁は、「権利能力なき社団の資産はその社団の構成員全員に総会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……。

不動産登記法が、権利能力なき社団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……。したがって、権利能力なき社団が不動産登記の申請人となることは許されず、また、かかる社団について前記法条（法人が登記申請人となる場合に関する、旧不動産登記法三六条一項二号および三号を指す〔評釈者〕）の規定を準用することもできない……」と述べた上で、「本来、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団の代表者がその地位を失っ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

権利能力のない社団の代表者個人名義への不動産の所有権移転登記
手続請求訴訟と当該社団の原告適格

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」とした。当時、学説においてはこれと異なる見解も有力に主張されていたが、最高裁は、本判決によって、登記実務を支持し、代表者個人名義説を是認したのである。

(3) もっとも、この昭和四七年最判では、権利能力のない社団の代表者でない構成員が当該社団の資産というべき不動産の登記名義人になることができる場合があるか否か、また、登記手続請求訴訟の原告適格を有する場合があるか否かは明らかではなかった。(3)最判平成六年五月三十一日民集四八巻四号一〇六五頁は、この点についての判決である。事案は、権利能力のない社団にあたるX₁組合が、Y₁・Y₂を相手に、本件土地がX₁組合の構成員全員の総有に属することの確認を求めて、また、X₁組合の代表者でない構成員X₂が、Y₁・Y₂に対して真正な登記名義の回復を原因とする共有持分全部移転登記手続を、Y₃に対しては抵当権設定登記および持分全部移転請求権仮登記の各抹消手続を求めて訴えたものである。判決は、「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とも、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」とした。その理由につき、「けだし、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」と述べる。そして、「このように解したとしても、民訴法が訴訟代理人を原則として弁護士に限り、信託法一条(＝現一〇条)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はできない」という。

(4) さらに、権利能力なき社団自体による移転登記請求も認められるかは、最高裁の判断は示されておらず、なお争いの残る問題であった。下級審裁判例では、積極説(大阪高判昭和四八年一月一日高民二六巻五号四七五頁、東京地判昭和三六年二月一五日下民集一二巻二二巻二八五頁、東京地判昭和三七

二月三日ジュリ二五〇号判例カード二〇六番、東京地判平成元年六月二八日判時一三四三三六八頁」と消極説（東京地昭和四一年三月三〇日判時四五九号五六頁）が対立している状況であった。本件は、この点に関する判決である。

2 学説

この点に関する学説を見てみよう。ここでは、社団の原告適格の問題と、これに関連して社団の当事者適格の根拠、さらに積極説を採った場合の執行文の要否について、それぞれ簡単に振り返っておく。

(1) 学説上は、社団が原告となり、代表者個人名義への移転登記手続を求める訴訟を提起することができるとする（積極説）と、社団が原告となり、代表者個人名義への移転登記手続を求めることはできないとする（消極説）とが対立していた。

(2) これと関連して、学説においては、権利能力なき社団が、構成員全員に帰属する権利について訴訟上行使することができるとする理論的な根拠が、論じられており、しばしば学説の対立は、この点と密接に関連している。

伝統的な見解は、民訴法二九条を通じて、法人でない社団または財団が原告または被告となる場合、これらの団体は訴訟法上法人である団体と同様に扱われ、紛争解決のためこれらの団体に権利義務の帰属を判決することも差し支えないとし、この意味で、「当事者能力を認めることは、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^⑤。この伝統的な見解は、今日では「固有適格説」と呼ばれており、もともと権利能力のない社団は、法人でない以上は登記能力はなく、登記請求はできないとし、さらに、判決の効力は、当事者である団体について生じるので、当然には社員に及ばない、としていた^⑦。しかし、近時の固有適格説においては、（登記能力はないものの）登記請求訴訟についても社団の当事者能力を認め、かつ、構成員に判決効（反射効）を及ぼすことを認める。いずれにせよ、固有適格説は、民事訴訟法二九条は、法人格のない社団に、当事者能力を肯定するのみならず、実体法上も、訴訟を介して当該事件の範囲で権利能力を付与したものと理解する。しかし、判例はこのような理解には与しておらず、最判昭和五年二月八日判時九六一号六九頁において、権利能力のない社団（沖縄門中）が原告となつて、不動産が社団の所有に属することの確認請求をしたのに対して、「権利能力なき社団は右のような財産について私法上所有権の主体となることはできない」として、社団の請求を棄却すべきものだとしている。

これを受けて、学説では、権利能力のない社団が、構成員全員に総的に帰属する権利を行使することができる根拠を第三者の訴訟担当に求める見解が有力化している。その先駆けとなつた論者は、民事訴訟法二九条は、権利能力のない社団が原告となる訴訟においては、訴訟物たる権利の実体法上の帰属主体と訴訟の当事者とが通常は食い違ふことを予定しているのであり、

単に権利能力のない社団の当事者能力を定めただけの規定ではなく、社団に対し、当該社団の構成員全員に総有的に帰属する権利義務を訴訟物とする訴訟について、社団構成員に代わって訴訟を進行する権限を与えた規定であるとの理解を示す。この〈訴訟担当説〉は、一方で民事訴訟法二九条をして法定訴訟担当をも認めた規定と解する見解、他方で任意的訴訟担当とする見解へと展開している。

(3) さらに関連して、積極説を採った場合の執行文の要否が問題となる。承継執行文は不要であるとする見解は、その理由として、意思表示（登記申請）を命ずる判決は、確定によって意思表示がされたものとみなされ執行は終了することを挙げる。これに対して、必要であるとする見解のうちのものは、前述の固有適格説を前提に、社団が受けた判決の効力は代表者に対しては及ばないとした上で、社団から代表者への授權にもとづき、代表者は、承継人（民執二三条一項二号）に準じて、執行文の付与を受け、登記申請することができるといふ。これに対して、訴訟担当説を前提に、被担当者に対する強制執行と捉えて、承継執行文が必要であるとする見解もある。

三 検討

1 判旨の分析

(1) 本判決は、権利能力のない社団が、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肯定したものである。まず最高裁は、「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という観点から決せられるべき事柄である」との定式から出発する。この定式については、最大判昭和四五年一月一日民集二四卷一四号一八五四頁および平成六年最判でも述べられていたところである。そこで、どのように当事者適格を判定するかであるが、最高裁は、「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」とこと、「当該社団自身が原告となつて訴訟を進行することを認める実益（傍点は評釈者による）がないとはいえない」ということの二点を挙げる。

このように、判決が、「事の実態に即している」という指摘をしていることから、固有適格説への親和性を指摘する立場も考えられるが、判決が、ただちに（当該事件限りでの）実体法上の権利能力が認められるとまでいうものではないことも併せて確認しておく必要がある。また、判決は、「実益」の具体的内容について語るところはないが、例えば、権利能力のな

い社団が原告として、総有権確認訴訟と登記請求訴訟を併合提起することが可能となることや、あくまでも社団の訴訟とすることによって、裁判費用・弁護士費用を社団の負担とすることなどが考えられよう。¹⁵⁾

いずれにせよ、本来、「給付の訴えにおいては、自らがその給付を請求する権利を有すると主張する者に原告適格があるというべきである」(最判平成二三年二月一五日判時二一一〇号四〇頁)が、本件の当事者適格の判断は、このような一般の給付の訴えの場合とは様相を異にする。権利能力なき社団は、登記請求権を有するものではないこと(前掲昭和四七年最判)が議論の出発点となるからである。

(2) 社団の原告適格を肯定する判断に続いて、判決は、「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(傍点は評釈者の付したもの)、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と述べる。ここでいう「判決の効力」の意味が問題となるが、(既判力)の意味と理解して良いのではないかと考える。もともと、既判力が問題となるのは、前訴後訴の訴訟物が同一・矛盾関係・先決関係のいずれかにあたる場合であり、移転登記請求訴訟では、問題は稀ではないかと思われる。むしろ、総有権確認訴訟と登記請求訴訟が併合提起されている場合にこそ、この命題はより強く妥当することになるのではないか。

(3) さらに、本判決は、執行文の必要性如何の問題についても、執行文を不要だと明言している。ただし、その理由を詳論せず、結論のみを示したにすぎない。

この点、判決確定後の登記の実現は、一般に、「利益追行行為」とか、「広義の執行」などと呼ばれて、本来の強制執行から区別されており¹⁶⁾、そこではしばしば、被告(登記名義人)は、判決確定により、代表者名義への移転登記申請の意思表示(=登記所に対する登記申請の意思表示)をしたものとみなされるであろうから執行の余地はない、と説かれる。しかし、判決は、このような理由によって執行文を不要としたと即断すべきではない。より慎重な検討が必要と思われる。なぜなら広義の執行であることと執行文の要否とは、ただちに直結するわけではないからである。¹⁷⁾

本件は、権利能力のない社団(X)を原告とし、従来の名義人(Y)を被告とする訴訟である。よって、Xは、「債務名義に表示された当事者」ではあるが、自己名義での登記実現を求めるわけではないから、単純執行文を付与すべき場合には当たらない。しかしまた、新名義人は、Xの承継人でもなく、訴訟被担当者でもないが、債務名義上は明示された者であり、ここでは承継執行文が前提とする債務名義と執行名義人との乖離もなく、承継執行文が機能する余地もない。結局、本件判決主文では名義をYからAに移すべきことは明示されており、登記手続ではこの判決文を提出すればよいのである。いずれにせよ、

この場合は「判決による登記」（不登六三条）にあたり、執行文は不要であることになる（もつとも、判決確定証明書が必要とする）。

2 本判決の位置付け

本判決は、権利能力のない社団自体による移転登記請求の可否という問題について、積極説に立つことを明らかにしたものである。その前提として、当事者適格を社団に固有のものとするか、訴訟担当とみるかが、理論上は問題とされてきたが、本判決が、いずれの構成を採るかを明示しているわけではない。結局、この対立は、権利能力のない社団の訴訟追行に関する判例法理全体を整合的に理解するには、いずれの見解が妥当かの問題になるとみるべきであろう。

3 本判決の評価

本判決は、権利能力のない社団による代表者名義への移転登記請求訴訟につき、その原告適格を肯定する積極説を採ったものであり、妥当である。

権利能力のない社団の資産は構成員に総有的に帰属するという判例法理を前提とする以上は、訴訟物たる権利の実体法上の帰属主体と訴訟の当事者とは食い違っていることから、民訴法二九条は、権利能力のない社団の当事者能力を定めただけの規定ではなく、社団に対し、当該社団の構成員全員に総有的に帰

属する権利義務を訴訟物とする訴訟についての訴訟担当を認めたものと理解してはじめて、これまでの判例法理は明確に整理できるのではないか。このように理解した場合、登記請求権は社団の構成員に総有的に帰属しているのであり、社団の法定訴訟担当による請求は、当然に認められるべきであろう。このことは、代表者ではない構成員による訴訟追行が問題となった平成六年最判が、当該不動産の所有権または登記請求権は入会団体の構成員全員の総有に属することを前提にした上で、右構成員が任意的訴訟担当として原告になるのであり、それが許容されるとの理論構成を採っていることとも整合的な理解を可能にする¹⁸⁾。

さらに言えば、このような権利能力のない社団の資産が構成員の総有に属するとのテーゼは、「形式論に拘泥したもの」として消極的に評価する見解もあるが、大いに疑問である。このような実質を過度に強調する姿勢は、かえって権利能力のない社団の権利関係の実体を見誤らせる恐れがあるのではないか。すなわち、財産の総有理論に関しては、①社団の資産たる財産は構成員に帰属すること、しかし、②それは構成員の固有財産とは区別されること、そして、③それは社団の責任財産をなしていることの三点が重要である。そして、この関連において、最判平成二二年六月二九日民集六四卷四号一二三五頁が、次のように述べていたのが注目される。「権利能力のない社団の構成員の総有不動産については、当該社団が登記名義人となるこ

とはできないから（最高裁昭和四五年（オ）第二三二二号同四七年六月二日第二小法廷判決・民集二六卷五号九五七頁参照）、

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、構成員の総有不動産に対して強制執行をしようとする場合、債務名義上の債務者と強制執行の対象とする上記不動産の登記名義人とが一致することはない。そうであるにもかかわらず、債務名義上の債務者の所有財産につき、当該債務者とその登記名義人とすることができる通常の不動産に対する強制執行と全く同様の執行手続を執るべきものと解したならば、上記債権者が権利能力のない社団に対して有する権利の実現を法が拒否するに等しく、かかる解釈を採ることは相当でない。上記の場合において、構成員の総有財産につき、当該社団のために第三者がその登記名義人とされているときは、登記記録の表題部に債務名義上の債務者以外の者が所有者として記録されている不動産に対する強制執行をする場合に準じて、上記債権者は、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して、当該社団を債務者とする強制執行の申立てをすることができると解するのが相当である（民事執行規則二三条一号参照。）と。ここでは、総有理論を通じて、権利能力なき社団が、権利の帰属主体ではないものの、責任の帰属主体ではありうる事が明らかにされている²⁰。つまり、財産は構成員に帰属し、代表者を

通じて処分されているのに対して、その責任は完全に社団に帰属しているのである。

本判決が、明示的に固有適格説または訴訟担当説のいずれかを採用したとみることはできないが、判決の位置付けを明らかにするには、一連の判例法理は、民訴法二九条が法定訴訟担当を認める規定と読まない限り、説明はつかないのではないか。そのような考えた場合には、判決効が構成員には及ぶことも自然に説明はつく（民訴一一四条一項三号）。

4 本判決の射程

本判決は、権利能力のない社団の代表者への所有権移転登記手続訴訟について判示したものであるが、代表者でない構成員で当該社団において登記名義人とすることとされた者の場合に關しても、その射程が及び、社団の原告適格が肯定されるものと解される。これに対して、権利能力のない社団が被告となる場合、すなわち社団が代表者等の名義で登記している不動産について、第三者が、当該社団を被告として、所有権移転登記手続を求める訴訟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いが、この場合には責任財産の帰属の明確化が必要であり（前記平成二二年六月二九日最判）、今後の検討に委ねられた問題というべきであろう。

〔完〕

註

- (1) 本判決の解説・評釈として、武藤貴明・曹時六七巻一二号(二〇一五年)三八三四頁、大江毅・新・判例解説 Watch(二〇一五年)一四九頁、名津井吉弘・法教四〇九号(二〇一四年)六三頁、川嶋四郎・リマックス二〇一五(上)(二〇一五年)一一三頁、松原弘信・判例評論六七三号(二〇一五年)二七頁(判時二二四四号一五七頁)、西内康人・平成二六年度重判解(二〇一五年)、堀野出・同一二九頁、田邊誠・民訴判例百選第五版(二〇一五年)二四頁、中本香織・早法九一卷二号(二〇一六年)六九頁などがある。
- (2) なお、この判断基準は、最判昭和四二年一〇月一九日民集二二巻八号二〇七八頁によって、民訴法二九条の「法人ではない社団」の判断基準でもあることが確認されている。
- (3) 団体名義説や代表者肩書説である。例えば、吉井直昭『最高裁判所判例解説・民事篇・昭和四七年度』(一九七四年)六一四頁(特に六一九頁以下)に従来の裁判例、通達、学説の分類がある。
- (3) 民法上の組合の業務執行組合員に対する任意的訴訟信託(任意的訴訟担当)を認めた最大判昭和四五年一月一日民集二四巻一二号一八五四頁が打ち出した定式である。また、任意的訴訟担当に関するいわゆる〈実質関係
- 説〉を提唱された、福永有利「任意的訴訟担当の許容性」中田淳一先生還暦記念『民事訴訟法の理論(上)』(有斐閣、一九六九年)七五頁以下(同『民事訴訟当事者論』(有斐閣、二〇〇四年)所収)は、そこである(「権利主体のための訴訟担当」の例の一つとして、権利能力なき社団の不動産登記名義人たる社団代表者による訴訟追行を挙げている)。
- (4) 新堂幸司・小島武司編『注釈民事訴訟法(1)』(有斐閣、一九九一年)四三八頁(高見進執筆)、兼子一ほか「条解民事訴訟法」(弘文堂、第二版、二〇一一年)一七三頁(新堂幸司・高橋宏志・高田裕成執筆)、新堂幸司『新民事訴訟法』(弘文堂、第五版、二〇一一年)一五〇頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』(有斐閣、第二版補訂版、二〇一三年)一七八頁、伊藤眞『民事訴訟法』(有斐閣、第五版、二〇一六年)一一一頁、中野貞一郎・鈴木正裕・松浦馨『新民事訴訟法講義』(有斐閣、第二版補訂版、二〇〇八年)九七頁(本間靖規執筆)、梅本吉彦『民事訴訟法』(信山社、第四版、二〇〇九年)一一四頁、田邊誠「判批」民事訴訟法判例百選(有斐閣、第四版、二〇一〇年)二三頁、下村眞美「法人でない社団の当事者能力」法教三六三三号(二〇一〇年)一二頁など。
- (5) 兼子一『新修民事訴訟法体系』(酒井書店、増補版、一

- 九六五年) 一一一頁、最判解(民) 昭和四七年度六二三頁(吉井直昭)、吉野衛「判批」判例評論一九九号二三頁(判時七八三号一五三頁)、下田文男「判批」民事訴訟法判例百選(有斐閣、第三版、二〇〇三年) 三二頁など。
- (6) 兼子・前掲注(5) 一一一頁、三ヶ月章『民事訴訟法』(有斐閣、一九五九年) 一八二頁、上田徹一郎(稲葉一人補訂)『民事訴訟法』(法学書院、第七版、二〇一一年) 九三頁など。
- (7) 兼子・前掲注(5) 一一一頁、三ヶ月・前掲注(5) 一二二頁。
- (8) 新堂・前掲注(4) 一五〇頁。
- (9) 長井秀典「総的所有権に基づく登記請求権」判夕六五〇号(一九八八年) 二六頁。さらに、坂田宏「当事者能力に関する一考察——非法人の当事者能力に関する議論を中心に——」法学六八巻一号(二〇〇四年) 一五頁は、同条は第三者の訴訟担当を予定している条文であると述べる。
- (10) 山本克己「入会地管理団体の当事者能力・原告適格——最小小判平成六年五月三一日民集四八巻四号一〇六五頁」法教三〇五号(二〇〇六年) 一一一頁。
- (11) 田邊・前掲注(4) 一三三頁。そのほか、「解釈による法定訴訟担当」という枠組みを提唱するものとして、高橋
- 宏志「判批」法教一七四号(一九九五年) 七五頁、同・前掲注(4) 一八八頁注(12)。
- (12) 長井・前掲注(9) 二三頁。
- (13) 松本博之「非法人社団の当事者能力と実体関係」民商九三巻臨増(2)(一九八六年) 八七頁以下。
- (14) 田邊・前掲注(4) 二三頁。
- (15) その他につき、武藤・前掲注(1) 三八〇頁以下。
- (16) 中野貞一郎⇩下村正明『民事執行法』(青林書院、二〇一六年) 一六五頁注(3)、裁判所職員総合研修所監修『執行文講義案』(司法協会、改訂再訂版、二〇一五年) 一九七頁以下。
- (17) 承継と既判力拡張・執行力拡張が問題となった最判昭和四八年六月二一日民集二七巻六号七一二頁との関係で、(中野教授の) 起訴責任転換説に立つても、登記義務における承継執行を認めるべきではないか、との批判のあるところを想起せよ。新堂幸司「判批」民事執行法判例百選(有斐閣、一九九四年) 二三頁。
- (18) この判決を踏まえて昭和四七年最判を再検討すると、代表者個人名義の登記の根拠を不動産が社團構成員のために信託的に代表者個人の所有とされたことによる受託者としての地位に基づくものであるとしている点は、一種の比喩としてみるべきであり、過度に強調すべきではない。

権利能力のない社団の代表者個人名義への不動産の所有権移転登記
手続請求訴訟と当該社団の原告適格

- (19) 高橋・前掲注(4) 一八七頁。
- (20) 財産の様々な機能を処分機能 (Verfügungsfunktion) と責任機能 (Haftungsfunktion) に分けるのは、Gerhardt, Vollstreckungsrecht, 2. Aufl., 1982, S. 68. 河野正憲「判批」法政論集二六三号(二〇一五年)五〇九頁、特に五二二頁以下も参照。