

民事手続判例研究

鶴田, 滋
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/21830>

出版情報 : 法政研究. 78 (4), pp.87-102, 2012-03-09. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

「原告らが、建物所有権保存登記のうち被告の持分に関する部分のみの抹消登記手続を求めているにもかかわらず、裁判所が、被告に対して、これを超えて本件保存登記全部の抹消登記手続を命ずることは、当事者が申し立てていない事項について判決をした違法があるとした事例」

最高裁判所平成三十二年四月二〇日第三小法廷判決―破棄
自判 平成二十一年（オ）第一四〇八号・所有権保存登記
抹消登記手続等請求事件、判時二〇七八号二二頁、判
タ一三二三号九八頁、金融商事判例一三五六号一七頁

鶴田 滋

一 事実の概要

第一審および原審の判決書によると、本件は、 X_1 および X_2 が、 Y を被告とする、「 Y は、 X らに対し、別紙物件目

録記載の建物（以下「本件建物」と呼ぶ）につき、高知地方法務局の支局平成一九年三月二八日受付第二三五〇号の所有権保存登記の抹消登記手続をせよ。」との判決を求め、 X らの主張を提起した事案である。

X らの主張によれば、本件建物は、平成三年四月五日現在、 B が所有していたが、 B の子である E と Y との間に、 B の死亡後 B の相続財産全部を E が取得する遺産分割協議が成立していたため、 B の死亡により E が本件建物の所有権を取得し、さらに E の死亡により、相続を原因として、本件建物について、 E の妻である X_1 が二分の一、 E の子である X_2 が四分の一の持分権を取得したにもかかわらず、 Y が平成一九年三月二八日に本件建物について、 X_1 持分四分の一、 X_2 持分八分の一、訴外 A （ E の子）持分八分の一、 Y 持分二分の一とする所有権保存登記（以下「本件保存登記」と呼ぶ）を行った。以上のことを理由に、 X らは Y に対して本件保存登記の全部抹消登記手続を請求した。

これに対して、 Y は E Y 間の遺産分割協議の成立を否認し、これが争点となった。第一審裁判所は、当該遺産分割協議の成立を認め、さらに Y が何らの抗弁も主張していないことから、 X らの請求を全部認容した。

原審は Y の控訴を棄却。 Y 上告。最高裁は、 Y の上告理

由は、事実誤認または単なる法令違反を主張するものであり認められないとしながらも、職権により、原判決を破棄、自判した。

二 判旨

「本件は、……Xらが、本件建物につき、Yは何らの持分を有していないのに、Yの持分を二分の一とする本件保存登記がされている旨主張して、Yに対し、共有持分権に基づき、本件保存登記のうちYの持分に関する部分（以下『本件登記部分』という。）の抹消登記手続等を求める事案である。」

「原審は、Yに対して本件保存登記全部の抹消登記手続を命じた第一審判決を是認したが、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。」

「原審の上記判断は、Xらが本件登記部分のみの抹消登記手続を求めているにもかかわらず、Yに対し、これを超えて本件保存登記全部の抹消登記手続を命ずるものであって、当事者が申し立てていない事項についてまで判決をしたものといわざるを得ない。また、仮に、第一審判決の本文第一項中の『高知地方事務局の支局平成一九年三月二八日受付第二三〇〇号の所有権保存登記』との記載が本件登記

部分を表示するに当たつての明らかな誤記であり、原審は、Xらの本件登記部分の抹消登記手続請求を認容すべきものとしたにとどまりと解し得るとしても、そのような判断は、一個の登記の一部のみの抹消登記手続を命ずるものであって、不動産登記法上許容されない登記手続を命ずるものといわざるを得ない。」（以下、【判旨A】と呼ぶ）

「Xらの本件登記部分の抹消登記手続請求が意図するところは、Yが持分を有するものとして権利関係が表示されている本件保存登記を、Yが持分を有しないものに是正することを求めるものにほかならず、Xらの請求は、本件登記部分を実体的権利に合致させるための更正登記手続を求めらる趣旨を含むものと解することができる（最高裁昭和三五年（オ）第一一九七号同三八年二月二二日第二小法廷判決・民集一七卷一号二三五頁参照）。」（以下、【判旨B】と呼ぶ）

「そして、共有不動産につき、持分を有しない者がこれを有するものとして共有名義の所有権保存登記がされている場合、共有者の一人は、その持分に対する妨害排除として、登記を実体的権利に合致させるため、持分を有しない登記名義人に対し、自己の持分についての更正登記手続を求めることができるにとどまり、他の共有者の持分についての

更正登記手続までを求めることはできない（最高裁昭和五六年（オ）第八一七号同五九年四月二四日第三小法廷判決・裁判集民事一四一号六〇三頁参照）。したがって、 X_1 の請求は、 X_1 の持分を二分の一、 X_2 の持分を四分の一、 Y 及び A の持分を各八分の一とする所有権保存登記への更正登記手続を求める限度で理由があるからこれを認容し、その余は理由がないから棄却すべきである。」（以下、【判旨C】と呼ぶ）

三 検討

1 本判決の意義

先行研究に民法学者と民法法学者によるものが存在することからも明らかなように¹、本判決には、実体法上の意義と訴訟法上の意義が混在している。両者は密接に関連するが、両者を区別して論じることにより、それぞれの問題を明確にすることができる。そこで、最初に、本判決の実体法上および訴訟法上の意義をそれぞれ列挙する。

まず、本判決の実体法的な意義は次の通りである。すなわち、本件では、原判決が述べるように、実体法上、原告である共有者は、無権利者である被告に対して、本件所有権保存登記の全部の抹消登記を求める権利を有しているわ

けではなく、原告である共有者は、被告である無権利者に対して、本件保存登記の無権利者の登記部分のうち、自己の持分についてのみの一部更正登記手続を請求する権利を有する、とした点である。

次に、訴訟法的には次の三つの意義がある。第一に、原告らが、建物所有権保存登記のうち被告の持分に関する部分のみの抹消登記手続を求めているにもかかわらず、裁判所が、被告に対し、これを超えて本件保存登記全部の抹消登記手続を命ずることは、当事者が申し立てていない事項についてまで判決をした違法があるために職権により原判決を破棄した点にある（民法二四六条）【判旨A】。第二に、本件登記部分の抹消手続請求は、更正登記手続を求める趣旨を含む、とした点にある（民法一三三条二項二号参照）【判旨B】。第三に、仮に原告が、本件登記部分の、自己のみならず他の共有者の持分についての更正登記手続請求を申立事項として特定していたとしても、裁判所は、被告に対して、本件登記部分の、原告の持分についての更正登記手続のみを命じる判決を下すことができるとした点にある（民法二四六条）【判旨C】。

以下では、2において、訴訟法上の考察の前提となる、本判決の実体法上の意義について検討し、その後、3にお

いて、本判決の訴訟法上の意義を検討することにした。最後に4において考察のまとめを行う。

2 実体法上の問題

(1) 問題の所在

本件のように、無権利者であるYが、「Yの持分を二分の一、 X_1 の持分を四分の一、 X_2 及びAの持分を各八分の一とする所有権保存登記」を行っていた場合、本件不動産の共有者の一部である X_1 および X_2 は、Yに対して、所有権に基づく妨害排除請求権としてどのような内容の登記抹消・更正手続を求めることが、実体法上承認されるべきであろうか。以下では、この点について検討する。

(2) 従来判例

共有関係と登記については、すでに判例が形成されており、これは、学説により、「無権利者名義型」、「共有者名義型」という二つの類型に区別されている。²⁾

「無権利者名義型」とは、不実の登記名義人が共有者以外の第三者である場合に、共有者の一人がその登記全部の抹消登記手続を請求する場合である。最判昭和三十一年五月一〇日民集一〇巻五号四八七頁（以下、昭和三十一年判決と

呼ぶ）は、「ある不動産の共有権者の一人がその持分に基き当該不動産につき登記簿上所有名義者たるものに対してその登記の抹消を求めることは、妨害排除の請求に外ならざりいわゆる保存行為に属するものというべく、従つて、共同相続人の一人が単独で本件不動産に対する所有権移転登記の全部の抹消を求めうる」とした。

「共有者名義型」とは、不実の登記名義人が共有者の一人である場合に、他の共有者がその登記の抹消または更正登記手続を請求する場合である。この型に属する判例は、次の二つがある。

一つは、A所有の不動産を、 X_1 、 X_2 、 X_3 および Y_1 が共同相続したにもかかわらず、 Y_1 が勝手に単独名義の登記を経由し、その登記に基づき Y_2 ・ Y_3 への所有権移転登記請求権保全の仮登記がなされた場合に、 X_1 らが、 Y_2 ・ Y_3 を被告として、当該仮登記の抹消登記手続を請求した事案である（最判昭和三十八年二月二日民集一七巻一号二三五頁。以下、昭和三十八年判決と呼ぶ）。最高裁は、 Y_1 の相続持分についての Y_2 ・ Y_3 への所有権移転登記請求権保全の仮登記への更正登記手続を命じる一部認容判決を下した原審の判断を以下の理由から支持した。

「相続財産に属する不動産につき単独所有権移転の登記を

した共同相続人中の乙ならびに乙から単独所有権移転の登記をうけた第三取得者丙に対し、他の共同相続人甲は自己の持分を登記なくして対抗しうるものと解すべきである。ただし乙の登記は甲の持分に関する限り無権利の登記であり、登記に公信力なき結果丙も甲の持分に関する限りその権利を取得するに由ないからである（大正八年一月三日大審院判決、民録二五輯一九四四頁参照）。そして、この場合に甲がその共有権に対する妨害排除として登記を実体的権利に合致させるため乙、丙に対し請求できるのは、各所有権取得登記の全部抹消登記手続ではなくして、甲の持分についてのみの一部抹消（更正）登記手続でなければならぬ（大正一〇年一月二七日大審院判決、民録二七輯二〇四〇頁、昭和三七年五月二四日最高裁判所第一小法廷判決、裁判集六〇巻七六七頁参照）。ただし右各移転登記は乙の持分に関する限り実体関係に符合しており、また甲は自己の持分についてのみ妨害排除の請求権を有するに過ぎないからである。

従つて、本件において、共同相続人たるXらが、本件各不動産につき単独所有権の移転登記をした他の共同相続人であるY₁から売買予約による所有権移転請求権保全の仮登記を経由したY₂（Y₂およびY₃）に対し、その登記の全部

抹消登記手続を求めたのに対し、原判決が、Y₁が有する持分九分の二についての仮登記に更正登記手続を求める限度においてのみ認容したのは正当である。また前示のとおりこの場合更正登記は実質において一部抹消登記であるから、原判決はXらの申立の範囲内でその分量的な一部を認容したものに外ならないというべく、従つて当事者の申立てない事項について判決をした違法はないから、所論は理由なく排斥を免れない。」（傍線筆者）

もう一つは、Xが、XABCYが本件不動産の持分を各五分の二ずつ遺贈により取得したと主張して、Yを被告として、Yに単独名義で經由された所有権移転登記の全部抹消登記手続を求めて訴えを提起した事案である（最判昭和五九年四月二四日判時一一二〇号三八頁。以下、昭和五九年判決と呼ぶ）。原審は、XABCYの持分を各五分の一とする所有権移転登記に更正登記手続をするよう命じたのに対して、最高裁は、職権により、以下のように述べ、原判決を破棄し自判した。

「数名の者の共有に属する不動産につき共有者のうちの一部の者が勝手に自己名義で所有権移転登記又は所有権移転請求権仮登記を経由した場合に、共有者の一人がその共有持分に対する妨害排除として登記を実体的権利に合致させ

るため右の名義人に対し請求することができるのは、自己の持分についてのみの一部抹消(更正)登記手続であると解するのが相当であるから(最高裁昭和三五年(オ)第一九七号同三八年二月二二日第二小法廷判決・民集一七卷一三〇日第一小法廷判決・裁判集民事七一九九頁、昭和四二年(オ)第三一六号同四四年五月二九日第一小法廷判決・裁判集民事九五号四二二頁参照)、XのY……に対する各所有権移転登記抹消登記手続請求は、いずれもXの取得した五分の一の持分に関する部分の抹消を求める範囲において理由があるが、この範囲をこえて抹消を求める部分は理由がなく、本件……各不動産についてはXの持分を五分の一、Yの持分を五分の四とする所有権移転登記に……更正登記手続をするよう求める限度においてのみこれを認容し、その余は失当として棄却すべきものである。」(傍線筆者)

(3) 検討

第一審判決および原判決は、Yが共有者以外の者であるために、「無権利者名義型」の判例である前掲の昭和三一年判決を本件に当てはめて、XらはYに対して本件保存登

記全部の抹消登記手続を請求することができると判断したと思われる。

しかし、本件保存登記は、YのみならずX₁およびX₂、他の共有者であるAも登記名義人となっている。したがって、仮に本件保存登記の全部を抹消することができるならば、Y以外の登記名義人の持分の権利としての同一性を維持することができず、その結果、X₁、X₂およびAの持分を侵害することになる。そこで、最高裁は、「無権利者名義型」の昭和三一年判決の考え方を適用した原判決の判断が違法であることを前提に、次の考え方を採用したと解される。すなわち、最高裁は、「共有者名義型」の昭和三八年判決を本件に当てはめて、本件保存登記に記載されたX₁、X₂およびAの持分については実体関係に符合していることから、彼らの持分を侵害しないために(民法二二一条参照)、Xは、Yの持分とされている登記名義の部分についてのみ、妨害排除請求権としての一部抹消(更正)登記手続を請求することができると思われ。

しかし、そうであるからといって、昭和三八年判決だけを参照して、X₁およびX₂が、本件保存登記のY名義部分の全部の抹消登記手続(すなわち、X₁、X₂およびAの共有とする更正登記手続)までを請求することができるとするこ

とはできない。なぜなら、昭和五九年判決は、訴求をする共有者が、その持分の範囲でのみ、妨害排除請求権として、実体関係に符合した登記への更正を求めることができるとしているからである。そこで、最高裁は、昭和五九年判決を引用して、Yの持分についての不実の登記名義を、X₁、X₂、およびYの持分とする登記名義へ更正する旨の登記手続のみを認めたと解される。仮に、Xらが自己の持分に基づいて、Aの持分についてまで更正登記手続を求めることができるとしてしまうと、これは、Xらの自己の持分に基づく妨害排除請求権の範囲を超えてしまい、その結果、Xらは他の共有者であるAの持分の状態を彼の同意なく実質的には変更（処分）するのと同じ結果を生じさせることになる（民法二五一条参照）。登記の全部抹消請求を承認する「無権利者名義型」の判例においてさえも、他の共有者の持分についての不実の登記名義からの現状回復（抹消）までしか認めておらず、これを超えて、真の法律関係に合致した、他の共有者の持分の更正登記をも承認しているわけではない。したがって、この判決の結論を支持したい。⁴⁾

3 訴訟法上の問題

(1) 原判決破棄の理由としての申立事項の拘束性原則違反【判旨A】について

(ア) 問題の所在

本判決は、職権により原判決を破棄するための理由として、「Xらが本件登記部分のみの抹消登記手続を求めているにもかかわらず、Yに対し、これを超えて本件保存登記全部の抹消登記手続を命ずるものであって、当事者が申し立てていない事項についてまで判決をした」ことを挙げる。

この点は、Xらが本件登記部分のみの抹消登記手続を求めていることを前提に判断されている。しかし、本件の第一審判決及び原判決を読む限り、Xらはそのような申立事項を特定していない。⁵⁾ もっとも、筆者が二〇一一年八月二五日に、高知地方裁判所において、本判決の裁判資料を閲覧したところ、訴状から、Xらが本件登記部分のみの抹消手続を求めていると窺わせる記載が存在したので、最高裁は、この点から、原判決書および第一審判決書の記載に反して、原告の申立事項が本件登記部分のみの抹消登記手続請求であると判断していると思われる。

仮にそうであったとしても、本件では、最高裁が独自に、Xらが本件登記部分のみの抹消登記手続を求めていたと解

釈し、最高裁は、原審が、最高裁の解釈により特定された原告の申立事項を超えて判決を下したことを違法として、原判決を破棄していると解される。すなわち、本件では、最高裁が、原審までと全く異なる申立事項が特定されていると解釈し、それを前提に原判決の違法の有無を判断していることに特徴がある。以下、この点について検討する。

(イ) 上告審における申立事項の拘束性違反の態様

最高裁において、民訴法二四六条に違反するとして原判決が破棄された事件は多くない。しかし、申立事項の拘束性の原則に違反すると判断された事例として、主要な注釈書により引用されるものは、次の二つのケースに分類される。一つは、原審が、原告がA請求を特定したにもかかわらず、B請求について認容判決を下し、上訴審がこの違法を発見した場合である。もう一つは、原審が、原告がA請求を特定したにもかかわらず、B請求について(も)特定したと解釈し、B請求について請求認容判決を下したが、上訴審が、原告の申立事項がB請求であると解釈することはできないとして原判決を破棄する場合である。

前者の典型例は、約束手形の所持人Xが、その付箋に署名したYに対して、手形の共同振出人として手形金を求めたのに対し、原審が、Yが手形上の保証人であると認定し

たうえでXの請求を認容した事案である(最判昭和三五年四月一二日民集一四卷五号八二五頁【裁判例1】)。最高裁は、Yの上告に対して、「Xが、本訴において、A以外のYらがAと共同して本件約束手形を振出したものであると主張して、これが手形金の支払を請求したものであることは、記録上明らかであるから、原判決が、たやすくYらが手形上の保証人であることを理由としてXの請求を認容したのは、ひつきょうXの主張の解釈を誤り、申立てない事項によつて判決した違法を免れ」ないと判示して、原判決を破棄し、事件を原審に差し戻した。

後者の典型例は、Xが民法七七〇条一項四号所定の離婚原因を主張してYとの離婚を請求したが、原審が、同条同項五号所定の離婚原因をも主張していると解釈し、同項五号の離婚原因に当たるとしてXの請求を認容した事案である(最判昭和三六年四月二五日民集一五卷四号八九一頁【裁判例2】)。最高裁は、Yの上告に対して、「民法七七〇条一項四号所定の離婚原因が婚姻を継続し難い重大な事由のひとつであるからといつて、右離婚原因を主張して離婚の訴を提起したXは、反対の事情のないかぎり同条項五号所定の離婚原因あることをも主張するものと解することは許されない」と述べ、原判決を破棄し、事件を原審に差し

戻した。

(ウ) 検討

【裁判例1】こそが、申立事項の拘束性の原則に違反する事案の典型例であるといえ、【裁判例2】は、むしろ申立事項の解釈（民訴法一三三条二項二号参照）が違法であると考えた事案の典型例であるといえるであろう。しかし、いずれの事案においても、最高裁が、原告がA請求（のみ）を特定しているにもかかわらず原審がB請求について（も）判断していると判示する前提として、原審までの記録から原告がA請求を特定していることが明らかであると説示しており、かつ、その裏付けとなるような記述が原審までの判決書に存在する点では、共通する。

これに対して、本判決では、第一審判決書及び原判決書の記載からは、Xが本件所有権保存登記の全部抹消登記手続請求（B請求）を特定していることが明らかであるにもかかわらず、最高裁が、Xの申立事項が、Xの持分についてのみの本件保存登記の抹消登記手続請求（A請求）であると解釈し、さらに、原審がB請求について判決したことが、申立事項の拘束性の原則に反すると判示する。このように、本件は、最高裁が、XがA請求を特定していることを示す確たる理由を示さないまま、XがA請求を特定して

いる判示する点で、【裁判例1】や【裁判例2】と決定的に異なっている。

このような最高裁の判断には問題がある。【裁判例2】のように、原告が当該申立事項を明確に特定しているかどうかからいえない事項について裁判所が判決を下すのは、処分権主義に反するからである。したがって、最高裁は、このような申立事項の解釈のもとで、民訴法二四六条に違反するとして、原判決を破棄すべきではなく、少なくとも、原告らが自己の持分についての所有権保存登記の抹消登記手続請求を特定していると解釈しうる根拠を判決理由中に明確に述べる必要があったと考える。

さらに、仮に、原審および第一審の裁判所が、Xらの申立事項が、現実には本件登記部分の抹消登記手続請求であったと認識したうえで、Xらの申立事項を、本件登記全部の抹消登記手続請求であると解釈していたとしても、それが違法と言えるかどうかも疑問である。なぜなら、原審および第一審も、最高裁が述べるとおり、本件登記部分のみの抹消登記手続が不動産登記法上不可能であることは知っていた可能性があり、そのうえで、不動産登記法上可能な登記手続である本件登記全部の抹消登記手続をXらが求めていると解釈したと考えられるからである。むしろ、

問題は、本件では、Xらが自己の持分に基づき本件登記全部の抹消登記手続請求をすることが民法上許されないことにある。したがって、私見によれば、本件では、最高裁は、前述の通り、XがYに対して、本件所有権保存登記の全部抹消登記を請求することはできないという、実体法の解釈・適用の誤りから原判決を破棄すべきであったと考える。

(2) 申立事項の特定・解釈【判旨B】について

本判決の【判旨B】は、Xの特定した、本件登記部分の抹消登記手続請求という申立事項は、本件登記部分を実体的権利に合致させるための更正登記手続請求という申立事項を含む、と判示した点に特徴がある。⁶⁾

しかし、そもそも、最高裁が、本件登記部分の抹消登記手続請求をXが特定していることと問題があることはすでに指摘した。したがって、最高裁による前述の申立事項の解釈にも当然問題がある。

(3) 一部認容判決の可否【判旨C】について

(ア) 問題の所在

本判決は、【判旨C】において、前掲の昭和五十九年判決を引用して、共有者の一部であるXらはYに対して、自己

の持分に基づいて、自己の持分についての更正登記手続を求めることができるにとどまる、という実体法上のルールがあることを前提として、次の訴訟法上のルール、すなわち、仮にXらが、本件登記部分の、自己のみならず他の共有者の持分についての更正登記手続請求を申立事項として特定していたとしても、裁判所は、Yに対して、本件登記部分の、Xらの持分についての更正登記手続のみを命じる判決を下すことができるとした点を明らかにした。以下ではこの点を検討する。

(イ) 昭和五十九年判決・昭和三十八年判決の検討

この問題を検討するには、まず、本判決が引用する昭和五十九年判決を参照する必要がある。ところが、この判例に関する民訴法の研究者による判例研究は存在しないようであるし、昭和五十九年判決と同様の判断をする前掲の昭和三十八年判決に対しても、注釈書にこの判決の結論を支持する旨の記述があるに過ぎない⁷⁾。したがって、これらの判決がなぜ民訴法二四六条に違反しないのかについて、以下に独自に検討することとする。

民訴法二四六条によれば、裁判所は当事者の申し立てた事項についてのみ判決することが許される。ここでの「申立事項」とは、原告が訴えにより特定した審判の対象、す

なわち訴訟物であると解されている⁽⁸⁾。したがって、民訴法二四六条に違反しないためには、まず、裁判所が判決した事項である判決事項と、申立事項の訴訟物が一致することが必要である。したがって、昭和五九年判決や昭和三八年判決では、原告の申立事項である、自らの所有権（持分権）に基づき、登記全部の抹消登記手続請求と、裁判所の判決事項である、原告の持分に応じた一部更正登記請求が、同一訴訟物であるかどうか、まず検討される。

訴訟物の定義について、旧実体法説に従う場合、申立事項と判決事項が同一の訴訟物であるというためには、両者において、同一の実体法上の請求権について主張または判断されていることが必要である。

たしかに、抹消登記手続と更正登記手続は、その趣旨および効果を異にする登記手続であるから、抹消登記手続請求権と更正登記手続請求権は、通常は、別個の請求権である。しかし、とりわけ本件のケースでは、いずれの請求権も、共有者が自己の持分権に基づいて、不実の登記名義からの回復を求めるために存在するという点では、同一の所有権に基づく物権的請求権（妨害排除請求権）であると見なしうる。なぜなら、従来判例によれば、共有者の一人が、その持分に基づき、その持分の範囲内で、かつ、他の

共有者の持分を侵害しない限りで、妨害排除請求権を行使することができることが実体法上承認されており、その救済手段は原則として抹消登記請求であるが、それが登記手続の制約上不可能である場合には、更正登記請求が認められているに過ぎないからである。すなわち、各共有者は、登記が全くの無権利者の単独名義の場合には登記全部の抹消登記請求をすることができ（昭和三二年判決）、これが各共有者による持分に基づく妨害排除請求権の原則的な救済方法であると考えられるが⁽⁹⁾、登記名義に実体関係に合致した他の共有者の持分が含まれている場合には、登記手続の制約上、それ以外の登記部分についての一部抹消登記手続を請求することができないので、一部更正登記手続を請求することができるに過ぎず（昭和三八年判決）、さらに、登記手続上、各共有者は自己の持分についてのみ一部抹消登記手続も請求することができないので、自己の持分についてのみ一部更正登記手続を請求することができるに過ぎない（昭和五九年判決）。したがって、昭和五九年判決および昭和三八年判決のようなケースでは、救済方法が異なっている、例外的に実体法上の請求権または訴訟物が同一であると見なすことができ、それゆえ裁判所は、原告の特定した実体法上の請求権の主張すなわち訴訟物について判決を

していると解される。

さらに、民法二四六条によれば、裁判所は原告の申立事項を超えて判決をすることはできないが、原告の申立事項の一部のみ認容しその余を棄却することは、原告の合理的意思に合致するために許されているため、判決事項が申立事項の一部に含まれるのが問題となり得る。

昭和五九年判決および昭和三八年判決では、原告が自己の持分に基づく全部抹消登記を請求したのに対して、裁判所が原告の持分の範囲に限り一部更正（抹消）登記を命じる判決が下されている。たしかに、一部更正登記請求と抹消登記請求は不動産登記法上異なる救済方法であるため、前者が後者の一部に含まれるとは、厳密には言えないであろう。¹⁰しかし、原告の主張する実体権に着目すると、原告が、共有物全部に対する妨害排除請求権を主張したのに対して、裁判所が、原告の共有物の一部に対する妨害排除請求権の存在を認めたと解することができる。¹¹したがって、これらの事例では、裁判所が、申立事項の量的一部を認容しており、原告の合理的意思にも合致するため、このような一部認容判決は適法であると解することができる。

(ウ) 昭和五九年判決・昭和三八年判決の本案への当

てはめ

ところで、本判決は、これまでに検討した昭和五九年判決や昭和三八年判決とは異なり、原告が「本件登記部分」すなわちY名義の登記の部分全部の更正登記請求を特定したのに対して、裁判所が、Y名義登記部分のうち、原告の持分についてのみの一部更正登記を命じる判決を下している。しかし、前述の考え方によれば、本判決においても、申立事項と判決事項が同一訴訟物であり、かつ、判決事項が申立事項の一部に含まれると思われる。したがって、本判決のこの判示事項自体は正当である。

しかし、本判決が、昭和五九年判決を引用してこの結論を導いていることに鑑みると、なぜ、最高裁は、原審までにおいて解釈されていた申立事項、すなわち、本件所有権保存登記全部の抹消登記請求に対して、Y名義登記部分のうち、原告の持分についてのみの一部更正登記を命じる判決を、一部認容判決として下さなかったのであろうか、という疑問が生じる。このように解しても、従来判例法理によれば、同一訴訟物の量的一部について認容することに変わりはないからである。

(エ) 予想される批判への対応

なお、以上のような私見に対しては、とりわけ訴訟物のとらえ方に関して、次の批判がありうる。すなわち、本件では、実体法上、XらにはY名義登記部分のXらの持分についての一部更正登記請求権しか認められない事案であり、第一審及び原審が原告の申立事項と解釈した、本件登記全部の抹消登記請求や、最高裁が原告の申立事項と解釈した、本件登記部分全部の抹消（更正）登記請求は、本件事案ではそもそも実体法上成立しないため、原告はそのような請求を特定することはできず、原告は常に裁判所の判決事項を申立事項として特定していると解釈せざるを得ないのでないか、という批判である。⁽¹²⁾

たしかに、本件は、申立事項と判決事項の訴訟物が同一であるかどうか微妙な事案である。もし訴訟物が異なるのであればそのような批判が成り立ちうるであろう。しかし、前述の通り、本件では、申立事項と判決事項の訴訟物が同一であると解しうる。

また、本件では、最高裁が、XらがY名義登記部分のXらの持分のついての一部更正登記請求権を有することを初めて明らかにしている。したがって、原告のみならず被告および原審までの裁判所すらも、最高裁の判決が下される

までは、そのような実体法上の請求権が存在することを認識していなかったといえる。それにもかかわらず、原告がそのような判決事項と同じ申立事項を訴え提起の段階から特定していたと解釈するのは無理がある。さらに、仮に、XらがY名義登記部分のXらの持分についての一部更正登記請求権を有することが判例上すでに確立していたとしても、類似の事案において、実体法上、ある登記全部の抹消登記請求権が認められている以上、申立事項の特定の段階で原告が実体法上正しい登記請求権を選択していたと擬制するのは、やはり無理であろう。これは、原告がある物の売買契約に基づく一〇〇万円の代金支払請求訴訟を提起したにもかかわらず、審理の結果、その契約が実はその物を五〇〇万円で売る契約であったため、原告に五〇〇万円の代金支払請求権が帰属することが明らかになった場合には、原告が訴え提起時から五〇〇万円の代金支払請求を特定していたと解釈すべきであると主張することに違和感を覚えるのと同じであると考ええる。このような典型的な「量的」一部認容判決の場合ですら、実体法上の請求権の区別の基準に「金額」すなわち「権利の範囲」を含めると、厳密に言えば請求権は異なると言え、それにもかかわらず、一部認容判決の可否の判断の局面では、「金額」すなわち

「権利の範囲」が異なっても訴訟上の請求は同一であると「擬制」している。^③

4 考察のまとめ

以上で考察を終える。これまでに行った考察をまとめると次のようになる。

① 従来判例によれば、共有者の一人は、その持分に基つき、その持分の範囲内で、かつ、他の共有者の持分を侵害しない限りで、妨害排除請求権を行使することができると過ぎない、とされる。したがって、本件の事案において、最高裁が、実体法上、Xらは、その持分に基づいて、Yに対して、本件登記部分のうち、Xらの持分についての更正登記手続のみを求める権利を有するに過ぎないとしたのは正当である。

② 本判決は、原審が、原告は本件登記部分のみの抹消登記請求を特定しているのに、本件登記全部の抹消登記手続を命じる判決を下したことが、申立事項を超えて判決をした違法があるとして原判決を破棄した。しかし、第一審および原審の判決書を読んでも、原告がそのような請求を特定していると解釈することはできない。たしかに、訴状からそのような請求が特定されていたと窺わせる記載が見

つかったが、そうであっても、第一審及び原審による申立事項の解釈に違法があつたとまではいいにくい。むしろ、最高裁は、原審が、XらがYに対して自己の持分に基づいて本件登記全部の抹消登記手続を求める請求権を有するとしたことが、実体法に違反することを理由に原判決を破棄すべきであつたと考える。

③ 本判決は、昭和三十八年判決を引用して、原告の申立事項は、原告が「本件登記部分」すなわちY名義の登記の部分全部の更正登記請求を含むと解釈できるとした。しかし、②で述べたとおり、そのような申立事項の解釈には問題がある。

④ 本判決は、昭和五十九年判決を引用して、裁判所が、本件登記部分全部の更正登記請求に対して、Xらの持分についての本件登記部分の一部更正登記手続を命じる判決を一部認容判決として下すことができると判示した。本件では、申立事項と判決事項が同一訴訟物であり、かつ、後者が前者の量的一部であることから、このような一部認容判決を下すことが許されること自体には異論はない。しかし、本判決が引用する昭和五十九年判決と、昭和三十八年判決は、裁判所が、全部抹消登記請求に対して、一部更正登記手続を命じる判決を下すことを許しているため、なぜ最高裁は、

原審までのように原告の申立事項を全部抹消登記請求と解したうえで、一部認容判決として、本件登記部分の、Xらの持分についての一部更正登記手続を命じることができなかったのか、という疑問を払拭することができない。

(1) 民法学の視点からの評釈として、七戸克彦・速報判例解説七号(二〇一〇年)九五頁、赤松秀岳・民商法雑誌一四三巻四〇五号(二〇一一年)五一七頁、田山輝明・私法判例リマックス四三三号(二〇一一年)一四頁、民事訴訟法学の視点からの評釈としては、川嶋四郎・法学セミナー六七八号(二〇一一年)二二八頁、渡部美由紀・法学教室三六六号別冊付録『判例セレクト二〇一〇』(二〇一一年)二八頁がある。

(2) これについては、前掲注(1)に示した文献の他、山田誠一「共有不動産の登記に関する共有者間の法律関係」石田喜久夫・西原道雄・高木多喜男先生還暦記念論文集上巻『不動産法の課題と展望』(一九九〇年、日本評論社)一四七頁以下に詳しい。

(3) 赤松・前掲注(1)五二三頁は、本件と最判平成一五年七月一日民集五七巻七号七八七頁との類似性を強調して、本文のような措置の可能性を主張する。平成一五年判決は、共有者の一人の共有持分について第三者が不実の登記をしている場合に、他の共有者が第三者に対してその登記の抹

消登記手続を請求することができるとしたものである。この事案には、本来「共有者名義型」の判例が適用されるべきところを、「無権利者名義型」の判例が当てはめられてしまったために(この点の詳細は、鶴田滋「民事手続判例研究」法政研究七二巻四号(二〇〇六年)一二二頁)、本件においても、「無権利者名義型」の判例の適用可能性が問題とされる余地が生じている。

(4) なお、Aの持分についても更正登記手続を行おうとするならば、AがXらと共同原告となるべきであったか、Aが単独でYを被告とする一部更正登記請求訴訟を提起すべきことになろう(川嶋・前掲注(1)二二八頁、渡部・前掲注(1)二八頁を参照)。

(5) 同様に、このことが問題であることを指摘するものとして、七戸・前掲注(1)九六頁。

(6) なお、川嶋・前掲(1)二二八頁は、積明義務違反を理由とした請求の趣旨の変更のためだけの原審差し戻しも迂遠であるため、最高裁は本文のように判示したとし、この処理を妥当であるとする。

(7) 兼子一原著『条解民事訴訟法(第二版)』(二〇一一年、弘文堂)一三五七頁(竹下守夫執筆)、鈴木正裕『青山善充編『注釈民事訴訟法(4)裁判』(一九九七年、有斐閣)一五一頁(青山善充・長谷部由起執筆)。ただし、最近、名津井吉裕「一部認容判決について」同志社法学六二巻六号(二〇一一年)一八四三頁が、新たな観点から分析をす

る。

(8) 最判昭和三十三年七月八日民集一二卷一十一号一七四〇頁。もつとも、申立事項と訴訟物の関係については、鶴田滋「処分権主義」法学教室三七五号(二〇一一年)三三頁を参照。

(9) もつとも、この場合も厳密には共有者の持分についてのみの一部抹消登記しか請求できないのではないかという疑問も生じる。そこで、判例の結論を正当化するために、各共有者の持分が共有物全体に及ぶとか、各共有者が、共有物の保存行為(民法二五二条但書)として共有者全員のために全員の持分権を行使できる、などと説明されることになる。

(10) この点を強調するものとして、七戸・前掲注(1)九七頁以下、名津井・前掲注(7)一八八九頁。

(11) なお、名津井・前掲注(7)一八六一頁以下は、申立事項と判決事項が包含関係にない「択一関係」の場合に、原告が選択した申立事項が違法・不当であるが、それと「択一関係」にある事項に修正したうえで請求認容判決を下すことができるのであれば、裁判所が、「一部認容」の体裁を「借用」し、原告の請求を認容する判決を下しても、民事訴訟法二四六条に違反しない、と述べる。しかし、申立事項の拘束性の原則が処分権主義さらには私的自治の原則から導き出されることに鑑みると、訴訟物が同一であることが民事訴訟法二四六条に違反しないことの最低限の条件

であると考えられるので、規範論としては訴訟物が同一であると見なしうる根拠を明らかにすべきであると考ええる。

(12) 七戸・前掲注(1)九七頁以下が、本文のような趣旨の批判をしていると思われる。

(13) 「量的一部認容判決」の構造については、名津井・前掲注(7)一八四六頁以下から示唆を得た。一部認容判決の構造についての私見は、鶴田・前掲注(8)三四頁以下を参照。

【付記】本稿は、科学研究費補助金(研究課題番号23730097)の成果の一部である。