

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

堀野, 出
九州大学大学院法学研究院 : 教授

<https://doi.org/10.15017/7318927>

出版情報 : 法政研究. 91 (1/2), pp.193-208, 2024-10-08. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

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

権利能力のない社団が提起した建物の共有持分権確認請求訴訟において、控訴審が当該社団の請求につき共有持分権の構成員全員への総有的帰属の確認を求める趣旨か否かについて釈明権を行使することなく棄却したことに違法があるとされた事例

最高裁判所第三小法廷令和4年4月12日判決 破棄差戻し

令和3年（受）919号、共有物持分権確認請求事件

判時2534号66頁、判タ1499号71頁、金判1657号25頁、金商2202号82頁

堀 野 出

【事案の概要】

Xは法人格のない社団である町内会であり、Xとは別の町内会ZおよびYの3町内会の間で、本件建物をこれら3町内会の共有とする旨の合意（以下「本件合意」という。）が本件建物の建築時になされた旨主張して、Yを相手に、Xが本件建物について共有持分権を有することの確認を求める訴えを提起した。Xの訴状には、Xが本件建物につき共有持分権を有することの確認を求める旨に加えて、Xが権利能力のない社団である旨も記載されていた。なお、本件建物は西側・東側に分かれ相互に行き来できない構造になっており、東側につきZが共有持分を有し、西側をX・Yで共有する旨の本件合意がされていた。Xの本件申立ては、Yと共有する西側部分のうちの2分の1に相当する持分の確認を求めるものである。

原々審（第1審）では、Yは、Xの請求に対し、本件建物の建築時に本件合意がされた事実はないから、Xは本件建物の共有持分権を有しない旨を主張して争った。第1審は、本件合意の存否が本件の争点であるところ、本件合意があったことが認められるとして、Xの本件請求を認容する判決をした。これに対し、Yが控

訴した。

原審（控訴審）においても、XおよびYは、専ら本件合意の存否に関する主張を行った。第1審および原審を通じて、権利能力のない社団であるXが本件建物の共有持分権の主体となり得るか否かについて、当事者から主張がされることはなく、この点が問題とされることもなかった。原審は、本件請求は本件建物の共有持分権がX自身に帰属することの確認を求めるものであるところ、権利能力のない社団であるXが所有権等の主体となることはできないとして、本件請求を棄却した。これに対し、Xが上告受理の申立てをなし、これが受理された。

【判旨】

破棄差戻し

「…本件の第1審及び原審において、当事者双方は、専ら本件合意の存否に関して主張をし、これを立証の対象としてきたものであって、Xが所有権等の主体となり得るか否かが問題とされることはなかった。権利能力のない社団がその名において取得した資産は、その構成員全員に総有的に帰属するものであるところ（最高裁昭和35年（オ）第1029号同39年10月15日第一小法廷判決・民集18巻8号1671頁参照）、当事者双方とも上記判例と異なる見解に立っていたものとはうかがわれない。

そうすると、本件請求については、本件建物の共有持分権がXの構成員全員に総有的に帰属することの確認を求める趣旨に出るものであると解する余地が十分にあり、原審は、上記共有持分権がX自体に帰属することの確認を求めるものであるとしてこれを直ちに棄却するのではなく、Xに対し、本件請求が上記趣旨に出るものであるか否かについて釈明権を行使する必要があったといわなければならない。

したがって、原審が、上記のような措置をとることなく、本件請求は上記確認を求めるものであるとしてこれを棄却したことには、釈明権の行使を怠った違法がある。この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

以上によれば、論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そこで、更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

【評釈】

Ⅰ 本判決の意義

本判決は、第一義的には、釈明権不行使が原判決の破棄事由となる場合についての判断であり、釈明義務違反となる例に1事例を加えるものである。加えて、釈明義務違反の判断にかかる前提問題として、法人格のない社団による不動産所有権確認請求の扱い（請求の立て方）につき指針を示すものであり、この点における理論上実務上の意義は少なくない。

本判決の釈明義務にかかる判断は妥当であり、支持も多いものと考えられるが、後に詳述するとおり、より意義があるのは後者の点であろう。⁽¹⁾⁽²⁾

Ⅱ 本件における釈明義務の前提問題

1 本判決を考察するにあたり、その前提として、権利能力なき社団（法人格のない社団）の当事者能力・当事者適格をめぐる考え方を整理しておきたい。理論上出発点となるのは、兼子一博士の見解であり、法人格のない社団に「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（但し法人でない以上登記能力はないから、登記請求などはできない）」⁽³⁾とされる。すなわち、社団は自身の権利義務に係っているからこそそれに基づいて提訴が許されとするものであり、権利主体構成（「事件限りの権利能力」理論）と呼ばれる（固有適格構成と呼ばれてもいるが、後述の固有適格構成と区別するために以下、権利主体構成と表記する）。

これに対して、法形式的に法人格のない社団には権利が帰属しえない以上、社団は構成員に帰属する権利を代わって訴訟上行使する主体とみる立場がある。⁽⁴⁾権利の帰属との関係では社団はあくまで第三者であり、訴訟担当構成と呼ばれる。

(1) 本件の解説・評釈として、濱崎録・法教504号122頁、同・民商159巻1号178頁、宮川聡・甲南法務研究19号157頁、加藤新太郎・NBL1231号83頁、伊東俊明・令和4年度重判解104頁、山本戸勇一郎・法学研究96巻3号119頁、名津井吉裕・リマークス67号107頁などがある。

(2) 本稿は、2022年5月開催の福岡民事訴訟判例研究会、同年11月開催の日本民事訴訟法学会関西支部研究会において報告の機会を得たものである。

(3) 兼子一『新修民事訴訟法体系〔増補版〕』（1965、酒井書店）111頁。

(4) 山本克己「財産的独立性についての覚書—民事訴訟法二九条に関する一考察」法学論叢180巻5・6号（2017）125頁、山本弘「権利能力なき社団の当事者能力と当事者適格」『民事訴訟法・倒産法の研究』113頁（有斐閣、2019〔初出2001〕）。

さらに、社団の当事者適格はその固有の地位・利益にもとづくものであるとする点では権利主体構成と変わらないが、不動産所有権確認訴訟では、社団が社団構成員への総有的帰属を請求として定立する扱いを否定しない立場（固有適格構成）がある。⁽⁵⁾ 元来の権利主体構成においては否定されていた登記手続請求訴訟においても、社団自身に（代表者名義への移転登記を求める訴訟の）原告適格を認めるものである。

時系列としては、権利主体構成→訴訟担当構成→固有適格構成の順で提唱されている。権利主体構成は、現状ではおよそ社団自身に帰属しえない登記請求権の扱いに難があるにせよ、学説理論においてなお根強く、最近においてもあらためて支持を表明するものもみられる。⁽⁶⁾

2 原々審は結果的に権利主体構成に沿った処理をしたことになるが、原審および本判決は、不動産の所有権（共有持分権）確認訴訟において、この考え方をあらためて否定したことになる。ただ、本判決がいずれの見解を採用したかを断じうるものでもない。社団自体への権利の帰属を認めない点は訴訟担当構成に馴染みやすいが、全くの他人の権利であれば、釈明義務は当然には帰結されないであろう。半面で、例えば、第一審の判決に対し本件合意の存在がそれ以上争われず控訴がされなかったとしたら、権利主体構成（固有適格構成）を採った裁判例が1つ形成されたことになろうし、本最高裁判決が社団自身への権利の帰属の確認が求められた訴訟を直ちに斥けなかったことからすれば、権利主体構成への過渡的例と位置付けることも可能であろう。

Ⅲ 法人格のない社団をめぐる本判決の判例上の位置付け

1 先例

学説に比して、本判決が引用する、【判例1】最判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁は以下のように判示し、以降は「権利能力のない社団の資産は構成員に総

(5) 名津井吉裕『民事訴訟における法人でない団体の地位』（大阪大学出版会、2016）、中本香織「権利能力なき社団の不動産に関する訴訟における社団の当事者適格と判決の効力」早稲田法学92巻1号（2016）173頁。

(6) 古積健三郎『民事訴訟における法人格のない団体の地位』同『法人格のない団体の権利主体性』257頁（弘文堂、2023）（初出2021）、松本博之「雄本朗造と民事訴訟法理論—「当事者適格」概念の形成とその問題性—」同志社法学73巻6号（2021）385頁。

有的に帰属する」ものと扱われ、もって判例は権利主体構成を採っていないと説明されている。

「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46条（現29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うるためには、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、しかしてその組織によつて代表の方法、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ないのである。しかして、このような権利能力のない社団の資産は構成員に総有的に帰属する。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、その代表者によつ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（従つて登記の場合、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つ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。）。」

後に続く判例もこれを踏まえ、社団への権利の帰属を認めていない。【判例2】最判昭和55年2月8日判時961号69頁（いわゆる門中第2事件）は、沖縄の血縁団体である門中A（代表者M）が、Mと利害対立する他の構成員B1、B2を相手に、Aの土地所有権確認請求、Aへの不当利得返還請求、B1、B2の土地所有権登記の抹消登記手続請求等を求めた事例において、次のとおり、権利能力のない社団が土地所有権の主体であることを前提とした所有権確認請求は、権利能力のない社団が私法上所有権等の主体となることはできないのであるから、その点において請求は失当であるとし、請求を棄却した。

「(…) 本件各土地は、権利能力なき社団であるA門中の祠堂の敷地等に利用されたものであつてAにとつて重要な資産というべきものであるが、私法上は構成員の総有に属するものであり、かつて信託的に代表者たる4名の当主の共有名義による登記がされていたことが、明らかである。

そこで、本件各所有権確認請求についてみると、まず、上告人Aの名による同請求は、本件各土地がAの構成員の総有に属するとの右のような事実を前提とした請求ではなく、A自体が本件各土地所有権の主体であることを前提とするものであるところ、権利能力なき社団自体は右のような財産について私法上所有権等の主体となることができないのであるから、その点において右

請求はすでに失当である。

次に、M（Mは上告後死亡しNがその地位を承継しているが、以下、便宜上、Mという。）の名による所有権確認請求も、その趣旨はAの右請求と同じものであるから、右同様の理由により失当である。ただ、同上告人の請求ととくに別にMの請求がされていることなどをみれば、Mの名による請求は、本件各土地が構成員の総有に属することを前提とし、構成員から委ねられたMの財産管理権限に基づいて、本件各土地につき構成員の総有権確認を求める趣旨を含むものと解する余地がまったくないではない。しかし、かりにそう解することができたとしても、右のような総有権確認請求は、その請求についてされる確定判決の効力が構成員に及ぶものであり、代表者が敗訴すると構成員の総有権を失わせる処分をしたのと同じ結果をまねくことになる点において、本件各土地についての構成員の総有権そのものを失わせてしまう実体上の処分行為と同視すべきものであるところ、原审の適法に確定した事実関係のもとでは、Aの各代表者が構成員から信託的に委ねられた財産管理権限に基づいて本件各土地についてなしうるのは、本件各土地の価値を維持、増加するための保存、管理行為、本件各土地を利用して収益をはかる行為など、代表者に委ねられた通常の業務運営の範囲に属し又はこれに準ずる行為（第一審判決が認容した無効の所有権登記の抹消登記手続請求、又は本件各土地に対する侵害の排除若しくはその侵害によつて生じた被害の回復、賠償請求などは、右行為のうちに含まれる。）に限られるものであり、Aにとつて重要な資産である本件各土地についての構成員の総有権そのものを失わせてしまうような処分行為は、本来、構成員全員の特別の合意がなければこれを行うことができず、かりにその行為をする権限まで代表者に委ねられているとしても、本件各土地についてされた前記登記が代表者4名の共有名義のものであつて登記上各代表者単独では有効に売却その他の重要な処分行為を行うことができないようにされていたことなどからみて、代表者4名全員の合意に基づくのでなければこれを行うことができないものと解するのが相当であるから、Mは自己のみの意思に基づくだけでは右請求をする権限を有しないというべきである。ところが、本件においては、記録によれば、Aの代表者のうちに本件各土地が構成員の総有に属することを否定する者がいるためMが右請求をするにつき他の代表者3名全員の同意を得ることがおよそ期待することのできないことが明らかであるから、Mは右請求をする権限を欠いているものというほかない。もつとも、Mが、自己と対立する代表者及び同代表者に同調する者を除く構成員全員から特別の授權を受ければ、右請求をすることができる和解すべきであるが、記録及びMらの上告理由書に徴すると、右のごとき特別の授權を受けているとはいえないのみか、これを得ることはできないことを自認してい

ることが明らかであつて、結局、Mが右請求をする権限を欠いていることに変わりはない。」

X町内会の請求を棄却した本件原審はこの考え方に沿ったものと考えられる。さらに、【判例3】最判平成6年5月31日民集48巻4号1065頁は、入会団体は、団体自身ではなく、入会権者たる構成員全員の総有に属する不動産につき、以下のとおり総有権確認請求訴訟を進行する原告適格を有するものと判示している。

「…けだし、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ころ、入会権は、村落住民各自が共有におけるような持分権を有するものではなく、村落において形成されてきた慣習等の規律に服する団体的色彩の濃い共同所有の権利形態であることに鑑み、入会権の帰属する村落住民が権利能力のない社団である入会団体を形成している場合には、当該入会団体が当事者として入会権の帰属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、このような紛争を複雑化、長期化させることなく解決するために適切である。」

続いて、代表者の権限について以下のとおり判示している。

「権利能力のない社団である入会団体の代表者が構成員全員の総有に属する不動産について総有権確認請求訴訟を原告の代表者として進行するには、当該入会団体の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權を要するものと解するのが相当である。けだし、右の総有権確認請求訴訟についてされた確定判決の効力は構成員全員に対して及ぶものであり、入会団体が敗訴した場合には構成員全員の総有権を失わせる処分をしたのと事実上同じ結果をもたらすことになる上、入会団体の代表者の有する代表権の範囲は、団体ごとに異なり、当然に一切の裁判上又は裁判外の行為に及ぶものとは考えられないからである。」

2 本判決との整合性

本判決との関係では、前述した判例のうち、とりわけ、釈明に言及しないまま請求を棄却した【判例2】との整合性が問題となろう。この点につき以下の事柄を指摘しうる。

(1) 代表者への授權

本件が代表者の代表権をめぐる内部で対立がなかったのに対し、【判例2】においては、複数の代表者による利害対立がみられ、所有権確認請求にあたつての社⁽⁷⁾

団代表者への授権の有無が問われており、この点で両事案は相違する。すなわち、これ以上積みしても代表権を補完できないであろうことが、【判例 2】が直ちに請求棄却をなした要因と考えることができよう。

ただし、代表権の枠組みによる処理には留保が必要である。代表者の権限については、【判例 3】も、入会団体の原告適格を認めながら、代表者の訴訟追行により敗訴すれば所有権を失う（＝処分する）ことを理由に、代表権の制限を補完するための授権を要するとする枠組みを用いている。判例上定着している枠組みといえ、学説も概ね是認している。しかし、当事者能力の要件として社団の意思決定手続が備わっていることが要求され、それに基づいて代表者を通じて社団が提訴しているのであるから、殊更に代表権を補完する必要はないのではないか。代表権の制限と授権による補完は、利害関係の対立が著しい【判例 2】において門中に提訴を許すセーフガードとして用いられたことに端を発する仕組みと評価でき、今後の事案においてはこの点を留意しておく必要があろう⁽⁸⁾。

（2）構成員の「範囲」の特定性

社団による所有権確認訴訟においては、権利の帰属主体である個々の構成員の氏名までの特定表示はされなくてよいが、構成員の範囲は特定されていることが必要である。この点に関し、町内会員の範囲の特定に問題はない本件とは異なり、門中事件では特定困難であったことが、主張の変更を促さないまま請求棄却とされた要因であるとの指摘が可能であろう。

この点に関しては、【判例 2】と同一事案につき門中の当事者能力を肯定した【判例 4】最判昭和55年 2 月 8 日民集34巻 2 号138頁（いわゆる門中第 1 事件）が、構成員の特定性も含め以下を示していることが参考となる。

「（1）A 門中は、C の子孫によつて構成された血縁団体であり、A 氏二世 D の女、E によつて

（7） 嶋野倭介・最高裁判所判例解説民事篇昭和55年度96頁（【判例 2】と同日になされた後掲【判例 4】の調査官解説）。

（8） さもなければ、本件でも差戻し後に代表者の権限につき授権の存否を審査しなければならないことになりかねないが（伊東・前掲105頁参照）、本件ではこの点の審理はとくに不要ではないか。なお、原判決（金法2202号86頁、金商1657号30頁）は、依然として代表権制限の枠組みのもと、請求棄却判決をなすに際し、当該判決の効力が構成員に及ぶことはないので、代表権についての授権を問題としなくてよいとしている。

【判例 3】における代表権制限の枠組みに対しては、福永有利・民商113巻 6 号897頁、110頁に批判が示されており、私見もこれに共感する。

寄附された本件各土地を含む土地及びその地上の祠堂を共同で管理し、それから生じる収益によつて祖先の祭祀及びこれに附随する諸行事をとり行つてきたが、遅くとも明治時代にはXの財産の管理運営に必要な諸機関がおかれ、F家であるG家及びH家であるI家、J家、K家の当主が代表者となり、その任期は特別の事情のない限り生存期間中とし、かつ、右事業運営のための諸業務の執行機関として毎年恒例の彼岸祭に参集したA構成員の総意によつてアタイ（当番員）が選任され、右アタイが書記、会計その他の雑務を分担して諸業務を執行し、さらに、重要事項はのAの長老の集りによつてこれを決定する、という慣行があり、右慣行は現在不文の規約として確立存在し、（2）明治時代以降、Aは、祭祀及びこれに附随する事業のほか、門中の子弟に対する学事奨励、門中模合（頼母子講の一種）、門中の貧困者に対する前記土地の一部の貸与などの相互扶助事業を続けてきたところ、第二次大戦後、本件各土地の所有権をめぐつてA門中員の間で対立を生じたため、従来の事業の執行がいちじるしく困難となり、その多くを一時中断しているが、なお祭祀及びこれに附随する事業を行つている、（3）また、Aは、前記土地のうちの一部の売却及び本件各土地の一部の賃貸による収入及び本件各土地の山林での伐木、採草等による収益等をもつて祠堂の改築、祭典費、税金、アタイの手当その他の費用をまかなつてきた、（4）現在、Aに属する者の範囲は、F家、H家、K家及びその分家に備えられた家譜記録及び現行の戸籍簿を照合し、姓名に関する特殊な法則ないし口伝により基本的系統を推測し、これと併せてA門中員として名乗り出た本人の口述を斟酌することによつて、これを確定することができる、（5）さらに、原審口頭弁論終結時において、M（Mは本件上告のなされた後死亡したが、便宜上、Mという。）はH家の一つであるK家の当主たる地位を有するものであつた、というのである。右事実関係のもとにおいては、Aは代表者の定めのある権利能力なき社団であつて、民訴法46条〔現29条〕により当事者能力を有する」。

最高裁はこの事件での構成員の範囲は特定されうとしているが、当該【判例4】と【判例2】の原審判決である【判例5】福岡高判昭和50年4月25日民集34巻2号170頁は、以下のように説示し、A門中の当事者能力を認めつつ、所有権確認請求については、A自身のものでなく、代表者が受託者的地位により構成員の総有にかかる土地所有権の確認を求める訴えと解せなくもないとした上で、そのように解するには構成員の範囲の特定に欠けると判断している。

「(…) 被控訴人MおよびA門中の各所有権確認請求および各不当利得返還請求について

権利能力なき社団たるA氏門中の資産ないし債権債務は、社団たるAの構成員全員に総有的に

帰属しているのであつて、A自身が私法上の権利義務の主体となることはないから、Aが私法上の権利義務の主体であることを前提として、Aに私法上の権利があることの確認を求め、あるいは、Aに対し、私法上の権利に基づく不当利得の返還を求めることは許されないものというべく（もつとも、Mが、Aの代表者すなわち受託者たる地位に基づき、Bらに対し、本件各土地がAの構成員全員の総有であることの確認を求め、あるいは、Aの構成員全員に対して不当利得を返還することを求めるのは許されるものと解すべきであるが、Mの本訴請求はかかる趣旨の請求を含むものとは解されず、また、かりにかかる趣旨の請求を含むとしても、その場合には、当然、構成員の範囲を特定すべきであるところ、Mの本訴請求は、右の特定を欠いていることが明らかであるから、この点において失当というべきである。）、したがつて、M、Aの、各所有権確認請求および各不当利得返還請求は、いずれも棄却すべきである。」

全審級を通観してみれば、【判例4】は、A門中の当事者能力を肯定しその組織性も備わっているものとの判断をする以上は、所有権の帰属主体としての構成員の特定が（その範囲を含めて）なされていないということが困難であったという事情が指摘できる。そこでの特定とは、関係人の口伝や口述を駆使しなければならぬものであることからすれば、構成員の範囲にかかる特定性の事実認定としては【判例5】のほうが妥当であるようにみえるし、解説にも範囲の特定は困難であると指摘⁽⁹⁾がされている事案であることに注意を要する。すなわち、構成員の範囲の特定が困難である以上、【判例2】において構成員全員に帰属するものとしての所有権確認請求を指定した上で認容するのも困難であったことには注意しなければならない。

（3）原審（事実審）までの審理における釈明

さらに、事実審において釈明がなされていた点にも注意を要する。原審まで釈明がまったくされないまま請求棄却をなした本件とは異なり、門中事件原審【判例5】の裁判所は主張の変更を促すほどではないにせよ、原告の主張内容に対し丁寧に釈明⁽¹⁰⁾をなし、その上でなお原告側により維持された主張にもとづいて判決が⁽¹¹⁾されている。背景には、沖縄の血縁団体である門中全般の社団としての特殊性やその権利義

（9） 嶋野・前掲107頁。

（10） 嶋野・前掲118頁注15。

（11） 沖縄の血縁団体である門中の特殊性については、福渡裕貴「門中が当事者等となる沖縄にお

務関係の複雑さが影響していることが指摘できよう。

3 小括

【判例2】の評釈には、社団が自身に不動産所有権が帰属する旨の請求が立てられている場合にそれが法解釈として認められないのであれば、社団構成員の総有的帰属が確認されているものと善解すべきことを指摘するものがすでにみられたが、本判決は、社団の不動産所有権確認請求を、直ちに社団構成員への総有的帰属の趣旨と読み替えることまでは認めず、あくまで釈明を通じて主張内容の変更を促すものである。

しかし、1でみた判例の主傾向は、本判決により局面がやや変化したことが指摘できる。すなわち、本判決が、権利能力のない社団が特定不動産の所有権を社団自身に帰属するものと主張しても直ちに棄却とならない扱いをなしたことの意義は大きく、本判決は、社団の実質的所有にかかる不動産に関する請求の取扱いを柔軟な方向に進めるものである。

これまでは、社団が自身に不動産所有権が帰属する旨の確認を求めることは、判例上認められておらず、請求棄却とされるものと説明されてきた。判例がこのようにに社団自身の所有権確認請求に消極的になる要因として、以下の点が推察される⁽¹²⁾。すなわち、社団自体の所有権確認請求を許すとすると、社団への所有権帰属を判決主文で宣言しなければならないこと、および、仮に確認請求を認容する判決を許したとしても、不動産については公示方法（登記）が伴わないこと、である。

このことを前提にした上で、そうであれば、社団が自身に帰属するものとして不動産所有権確認請求を立てている場合には、直ちに請求棄却とするのではなく、本判決が示すような求釈明による対応がなされるべきこともすでに指摘されているところである⁽¹⁴⁾。

ける民事訴訟の実情等について」民訴雑誌70号186頁に現在からみた紹介と分析がある。

(12) 福永有利『民事訴訟当事者論』507頁（有斐閣、2005〔初出1994〕）。

(13) 堀野出「民事訴訟法29条の適用効果と法人格のない社団の当事者適格」徳田和幸先生古稀祝賀論文集『民事手続法の現代的課題と理論的解明』（弘文堂、2017）47頁以下、56頁。

(14) 畑瑞穂「法人でない社団等の「事件限りの権利能力」についての覚書」加藤新太郎先生古稀祝賀論文集『民事裁判の法理と実践』（有斐閣、2020）105頁、112頁。

近時の学説では、さらに進めて、給付訴訟において社団自身への請求を維持している場合は、請求権の社団への帰属がおよそ認められない以上、原則として社団構成員への総有的帰属が主張されていると解釈すべきとする見解が出されており、さらに所有権確認請求においても同様に扱うとするものもある⁽¹⁵⁾。今後はこのような方向で対応されるべきであろう⁽¹⁶⁾。

Ⅳ 本判決における釈明義務の意義

1 以上を踏まえれば、本件で釈明権の不行使が破棄事由とされたことの意義として、以下の2通りの捉え方がありえよう⁽¹⁷⁾。1つは、処分権主義（訴えの変更）にかかわる積極的釈明であっても、釈明権の不行使が破棄事由となりうる場合があり、本件もその1つである、という捉え方であり、いま1つは、権利能力のない社団の権利帰属の特殊性からすれば、本件はあくまでその不行使が問題とされる、いわゆる消極的釈明の例であり、処分権主義にかかわる釈明とまではいえない、という捉え方である。

本件釈明は、X町内会が自身の権利として主張していたのを、X構成員に帰属する権利の主張へ変更することを促すものであり、請求の趣旨を改める必要があるが、この点からは処分権主義にかかわる釈明のようにもみえる。訴えの変更を促す釈明の許容性に関し、従来の判例には請求原因の変更を促す釈明を許容するものもみられるが（最判昭和45年6月11日民集24巻6号516頁）、これは原審での釈明権行使し過ぎが問題とされ、上告審であらためて適法（＝行使し過ぎはなかった）とされた例である。訴えの変更を促す釈明の不行使が破棄事由になるとしたものはないが、法的観点指摘義務にまで広げると、当事者が主張していない信義則違反（その基礎となる事実は主張されていた）を適用した原審につき釈明義務を認めた例がある⁽¹⁸⁾。

2 学説においても、訴えの変更を促さなかった釈明権の不行使が破棄事由となる場合について、多くの言及がされているわけではないが、有力説によれば、釈

(15) 青木哲「給付訴訟における権利能力のない社団の当事者適格と本案の問題について」伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』（有斐閣、2015）3頁。

(16) 堀野・前掲54頁以下。

(17) 濱崎・前掲法教122頁。

(18) 最判平成22年10月14日判時2098号55頁。

明権の不行使を理由として上告審が破棄差戻してよいかは、示唆されるべき新請求についての勝敗の蓋然性、法律構成の難易、従前の訴訟資料・証拠資料の利用の可能性、当事者間の実質的公平、釈明によらずとも当事者に適切な訴訟追行を期待できたかどうかを、複合的に考慮して判断すべきとされている。⁽¹⁹⁾

これに対し、訴えの変更にかかる釈明は、それまでの審理の状況から訴え変更の要件が満たされている場合のみ許されるとした上で、それには、前述の見解のように、1) 訴訟制度の目的を紛争解決と捉え、当事者間の争いを1回の訴訟で処理し後訴を残さないような申立てを可能にするため、訴えの変更を促すのが適切であるとする考え方と、それとは異なり、2) 原告の係争利益に着目し、訴えの変更の示唆が適切となるのは、原告が明らかにした係争利益の範囲内に限定されるとする考え方があるとし、釈明義務を措定するには2)の考え方によるべきとする見解がある。⁽²⁰⁾ 続けて、裁判所は原告の念頭に置く法的観点とは異なる法的観点を判決の基礎としなければならない場合、当事者にこのことを指摘して、原告に訴えの変更を教示する義務を負うと解すべきであるが、裁判所の協力義務（釈明義務）の範囲は、申立ての定式化における裁判所の協力という観点から、同一事実関係内で当事者が提示した係争利益の範囲内で、事件の事実状態、法律状態に適合した申立てを定式化する限度に限られる、とする。

本件釈明を訴えの変更を促す釈明義務ととらえた場合であっても、新請求による係争利益は旧請求のそれと同一であり（＝係争利益の範囲内にあり）、釈明前の訴訟資料・証拠資料は新請求に共通することからみれば、前者の見解はもちろん、後者の見解によっても、Xの申立てを構成員に総有的に帰属することの確認に出た趣旨につき釈明する義務は肯定されることになろう。⁽²¹⁾

3 なお、本件の場合、訴訟担当構成、権利主体構成（固有適格構成）の対立を重視すれば、Xの当事者適格の法律構成にかかわる釈明に関わるもの（法的観点指摘義務の例）とする余地はあろう。⁽²²⁾ ただ、そのように考える場合には権利主体

(19) 中野貞一郎「訴えの変更と釈明義務」同『過失の推認〔増補版〕』（弘文堂、1987〔初出1972〕）229頁。

(20) 松本博之『民事訴訟における釈明・指摘義務』（日本加除出版、2022）133頁以下。

(21) ただし、松本説は、法人格のない団体の権利義務について、権利主体構成を採っているので、本件釈明は積極的釈明には該当しないことになろう。濱崎・前掲民商189頁注9参照。

構成も成り立ちうる法的観点ということになろうが、この法的観点は判例上は採用されておらずおよそ主張自体失当と扱われることを考えると、本件釈明には、法的観点の指摘義務以上の意味合い（強い義務）が措定されることになろう。

4 以上からすれば、本判決における釈明は、この文脈でよくいわれる、法人格のない団体の権利義務は、「実質的には団体に、形式的には構成員全員に帰属する」との表現に準えれば、「形式的には積極的釈明にあたるが、実質的には消極的釈明である⁽²³⁾」というべきものであり、釈明義務は是認されてしかるべきである。

V 今後の展望と関連問題

1 今後の展望

【判例2】はその事案の特殊性にもかかわらず結論部分（団体が自身に所有権が帰属する旨の請求を立てている場合は請求棄却となる）が独り歩きしている傾向があり、かかる傾向は省みられるべきであったところ、本判決により、その先例性を緩和する望ましい方向付けがなされたと評価できる。今後は、同種の事案において団体自身の所有権確認請求が立てられている場合でも、団体構成員への総会的帰属の確認を求める請求が否かが釈明されなければならないことになる。

ただし、例えば、法定訴訟担当のケースで、担当者が訴訟物となる被担当者の権利を自身の権利として訴求しているような場合には、本判決からみても直ちに釈明義務が妥当することにはならないであろう⁽²⁴⁾。半面で、訴訟担当であっても、法解釈が簡明でないような場合、例えば、マンション管理組合が区分所有建物の共用部分にかかる権利について提訴しながら、当該権利を自身の権利として主張しているような場合には、釈明義務を課してよいと考えられる。

釈明権行使の効果として、団体側が釈明に応じる場合は何の問題もないが、釈明に応じない場合は、現在の判例の扱い（前述Ⅲ1）によれば請求棄却となろうし、

(22) 山木戸・前掲127頁参照。なお、園田賢治「民事訴訟法246条と釈明権」池田辰夫先生古稀祝賀論文集『次世代民事司法の理論と実践』（法律文化社、2023）286頁は、本件の釈明は法的観点指摘義務の問題ではないとする。

(23) 本件釈明につき、注1）本件に掲げた評釈のうち、濱崎、加藤、伊東各評釈は積極的釈明と捉えているのに対して、宮川、山木戸、名津井各評釈は消極的釈明と捉えている。濱崎・前掲民商182頁は、積極的釈明としながら、実質的には不明瞭を質す釈明に近い旨を指摘する。

(24) 濱崎・前掲民商182頁。

かつ、この場合の判決の既判力は構成員には及ばないことになる。判例からみれば、およそ成立しえない請求を斥ける判決にすぎないからである（ただし、社団が釈明を受けたにもかかわらず、社団自身への所有権の帰属の確認を求める請求を維持することはほとんど想定しなくてよいであろうし、この点からみても釈明に応じなかった【判例 2】【判例 5】の特殊性を指摘しうる。（なお、義務付けられた釈明に原告が応じないことがほぼ想定されないことの今後の影響は相当大きいとみられ、私見は、この点にこそ本判決の最大の意義があると考えている）。以上を考慮すれば、今後、法人格のない社団が社団自体への権利の帰属を主張している場合には、請求棄却しか帰結されないにもかかわらず、原告に弁論を留保しておく利益があるとは考えられないことからしても、訴状の提出段階で補正命令ないし補正の促しにより対応してもよいのではなかろうか。⁽²⁵⁾補正で足りるとすると、社団自身の権利の帰属と構成員への総有的帰属をパラレルに扱うことへとつながることになるが、それはむしろ望ましい状況であろう。

2 関連問題

本件では被告 Y も法人格のない社団であるが、被告の場合は Y を名宛人とすれば足り、Y の構成員全員とする必要はない。原告側の場合と整合しないわけではなく、⁽²⁶⁾被告の場合、被告側の所有権の帰属を判決主文中に示す必要はないのであるから、被告欄に社団名のみ示せば足りる。

また、本件では問題となっていないが、社団が不動産所有権にもとづく物権的請求権（登記請求権を除く）を主張する場合は、構成員全員ではなく社団自身への給付が求められていれば十分であり、請求の趣旨どおりの給付を命じる請求認容判決をなせば足りる。この場合も社団自身への給付を命じる際は判決主文中で社団への権利の帰属を示す必要はないからである。むしろ、社団が当事者となり、社団自身

(25) 堀野・前掲56頁注18。ただし、前記注2）民訴法学会関西支部研究会において、原告たる社団ではなく、被告の立場からみれば、自身の関与していないところで、原告と裁判所の間で補正がなされてしまうのは、やや公平を欠くのではないかという懸念も実務家（弁護士）から示された。

(26) 金判1657号29頁のコメント参照。

(27) 堀野・前掲61頁。

へではなく構成員全員への給付が求められているときの扱いの方が問題になりえよう（ただし、いずれにせよ代表者が訴訟追行の上、給付受領権限を有するから、実際上は、社団自身への給付を命じると、構成員全員への給付を命じるとで差は生じない⁽²⁸⁾）。

なお、本件事案はXによる所有権（共有持分権）移転登記手続請求がなされるケースではないかもしれないが、一般論として、社団が自身に帰属するとする不動産についての所有権移転登記手続を求めることがある。かかる場合には、社団は登記名義人になれないがゆえに、権利主体構成によっても斥けられるものと考えられてきたが、【判例 6】最判平成26年 2 月27日民集68巻 2 号192頁は、代表者名義への登記手続を求める訴訟の当事者適格を社団に認めるに至っている。このような状況下において、社団により社団名義への所有権登記手続請求がなされることがあれば、【判例 6】および本件判決の趣旨にもとづき、裁判所は直ちに請求棄却とするのではなく、代表者名義への移転登記手続請求の趣旨であるかについて釈明する義務を負うことになろう。

※本稿は、JSPS 科研費 JP22K01234による研究助成を受けたものである。

(28) なお、畑・前掲114頁参照。