

登記原因としての「委任の終了」再論（2）

江 淵 武 彦

目 次

- 1 まえがき
- 2 「委任の終了」に関する解釈上の疑問
- 3 入会地の所有権登記と「委任の終了」
 - (1) 「委任の終了」発案の経緯
 - (2) 入会権者における権利意識の問題
 - (3) 入会林野近代化法による生産森林組合
- 4 「委任の終了」に対する期待
 - (1) 福岡市千里共有植林組合の事例
 - (2) 福岡市森林公社による政策
 - (3) 宮崎県による政策案
 - (4) 小括（以上前号）
- 5 法務省民事局第三課の姿勢とそれに対する私見（以下本号）
 - (1) 座談会における団体論
 - (2) 「委任の終了」に関する討論
 - (3) 小括
- 6 結びに代えて

5 法務省民事局第三課の姿勢とそれに対する私見

(1) 座談会における団体論

① 法人格なき団体の権利主体性

2で簡単に述べたが、私は、「委任の終了」に事実上の推定力（＝現登記名義人が非法人団体の代表者たることの推定力）があると考えている。前述のように、宮崎県林産課の山口氏も、「『委任の終了』という言葉が入っている以上、それは個人財産ではなく、彼の属する集団の財産であることが表示されていることになります」とされる。

山口氏は不動産登記の専門家ではないかもしれないが、だからといって（いや、むしろそれだからこそ）、氏のこのようなとらえ方を軽視してはならない。一般社会は、この登記原因をそのように推認するのが事実なのである。そのような傾向と、法律的な見識がみだりに乖離することは好ましくない。したがって、法解釈論も山口氏の論を十分に考慮しなければならないと思う。この推定力の問題は、登記原因の推定力一般論と関わり合う。この点についてはまた後で触れることにして、とりあえず、「委任の終了」に関する民事局の姿勢を見ておきたい。

先ほど、私の「委任の終了」に関する理論的考察の部分について、法務省民事局第三課では否定的であると述べた。その「部分」というのは、まさに、推定力の問題である。当時の同課スタッフのその見解は、登記研究誌上の匿名座談会で示唆されている³⁰⁾。本稿は、これに対して、私なりの疑問を示すことを目的としている。ただ、ここでは、この登記原因だけでなく、その周辺の問題にも触れたいと思う。最初に、この座談会のテーマを掲げておこう³¹⁾。

『『委任の終了』を登記原因とする甲名義への所有権移転登記がされている不動産について、甲の死亡後、他の相続不動産とともに、乙を相続人とする相続による所有権移転登記がされた場合に、これを法人格なき社団の代表者である丙名義にするために、『委任の終了』を登記原因として乙から丙への所有権移転登記の申請をすることができるか』

この問題を考えるために、法人格なき社団に関する議論が同座談会で展開された。その後、これまで述べてきた「委任の終了」という登記原因に対する期待を減殺するような意見もあった。

民事局第三課の法人格なき社団に関する見解には、私のそれとは異なる部分がある。その問題の重要性に関する意識についても、私とやや温度差があるように思われる。それがこの登記原因の問題を考える上で、両者の意見の違いに微妙に影響しているようである。まず、法人格なき社団の権利主体性の問題について触れたい。

この座談会の冒頭、横山事務官によって、「社団の実体を有しながら法人格のないもの」という法人格なき社団の定義があった。そのあとに、ある参加者（D氏）より、実定法上の法人格なき社団の規定（民事訴訟法 29 条〔旧 46 条〕、所得税法 4 条、国税通則法 3 条）が説明された。これを受けて、次のような議論が行なわれている³²⁾。

C 民事訴訟の場合であっても租税の場合であっても、基本的には、権利能力の主体として認めたものかどうかは問題がありますね。たとえば訴訟上の当事者としての資格は、これを民法上の権利能力があるから認めたというわけではない。訴訟上は、当事者が多数いるわけです。それを一人一人、訴訟当事者として出してくるのか。権利能力なき社団の財産の所有関係は構成員の総有的形態ともいわれていますが、そうすると、その組織にいる間は確かに権利義務関係がありますけど、出ていけばはずれてしまう。そういう者を訴訟の場でどうやって取り扱っていけばいいのか。税金の場合でもそうだと思うんです。つまり、そういう特殊な考慮から見てもそう扱うこととしたわけで、基本的には、権利能力を認めたものではない、と解されているだろうと思います。

司会 そうすると、民法上、権利能力を有するののかということについてはどうですか。

C 基本的にはないというべきでしょうね。

<略>

横山 法人格なき社団が訴訟当事者になれるということは、法人格なき社団に対して自己の所有する財産について強制執行を命ずることができるということになるのでしょうか。

<略>

C 裏面からみると、そういう扱いをしているから、そこに権利能力みたいなものを認めてるんじゃないか、という議論が出てくるんですね。実体としての社団はあるわけです。社会的な実体として。そこは、総有だとか合有だとかいうふうに説明されていますけれども、それは結局訴訟の場面でも、税金の場面でも構成員から独立したものとして取り扱われている。ならば、そこにはもう実質的に権利能力を認めているんじゃないかと。

<略>

G 極めて法人に近い。ほとんど法人なんですけど、単に合法化されてないというか、最後の一線がないんで認められないという、そういうことですか。

<略>

C Gさんが言ったように、いわゆる実質主義の中で、実体としては正に権利能力を持っているような扱いを受けている。しかし、法人法定主義という、この一線は越えられない。

G 民法が認めないから個々の法律で認めているだけですよね。民法が認めれば、それで決着するんですね。

以上のように、法人でない社団が実体としては権利主体性を有するが、民法の法人法定主義がこれを認めていない、と指摘されている。さらに、「委任の終了」という登記原因の問題と社団の権利主体性の関わりについて、具体的に言えば、この場合の委任者は誰かの問題について、次のように議論されている³³⁾。

D 委任の終了という原因を認めているといわれますが、これは委任がだれからされているということになるんですか。

C 団体から委任されているわけではないんですか。

横山 私は、法人格なき社団の代表者の代表権は、構成員一人一人から委任されていて、代表者が更迭したときには、その各構成員からの委任契約が終了したと考えているのです。

C 私は、委任の終了というのは、団体から代表者個人に所有権を登記することの委任を受けている、というふうに理解したんです。

G それは違うんじゃないでしょうか。例えば訴訟を起こすときには、旧代表者に対して新代表者が、委任の終了を原因とする移転登記を求めるのです。名義人对名義人で、それは傍論では出てくるかもわかりませんが、結局のところ、登記請求権は、甲さんから乙さんに対する登記請求権ですから、そこにはちっとも団体というのとはでてこないですね。

横山事務官とC氏の間意見の対立がある。横山氏は、「構成員一人一人」を委任者というのに対し、C氏は、団体そのものが委任者だという。法人格なき社団に権利主体性がないとする

なら、契約主体性も否認せざるをえないが、横山氏の見解はそのような立場なのだろう。これに対するC氏の立場は、契約主体性を前提にする。後者の方が判例の流れに沿うものである³⁴⁾。

このC氏の意見に対して、G氏が否定的見解を述べているが、的確とはいいがたい。G氏は、新代表者を原告、旧代表者を被告とする訴訟の場合には団体は出てこないから、団体を委任者と考えることは不可能だという。しかし、C氏が指摘しているのは、次期登記名義人としての新代表者を選出する社団総会での決議のことなのである。

総会での次期登記名義人選出（同時にその者への「委任の申込み」）の決議を受けて、候補者として選出された者がこの申込みに対する承諾をしたときに、社団と被選出者の間の委任契約が成立する。横山氏がこのときの委任者が構成員全員だということに対して、C氏はこれが社団であるという実質論で応えている。つまり、横山氏とC氏は、社団と被選出者の合意成立時の解釈を問題にしている。G氏のC氏に対する反対意見は、その合意成立以後に関する問題（新代表者の旧代表者に対する移転登記請求訴訟）である。したがって、その反対意見は的確でないのである。さらに、この議論は続く³⁵⁾。

B 委任の終了というのは、団体からじゃなくて、委任と言っているけれども、それは正に組織の規約の問題ではないですか。

横山 つまり、規約によって社団の構成員全員からその代表者に委任を受けているんだというわけですか。

C もともと権利能力なき社団というのは、一定の組織、判例等で言っている運営方法、規約、そういうものがあるものは団体として認めましょうということですね。そうすると、全員から委任を受けたという話が出てくるのかどうか。当然、多数決か何かで、その運営方法はきまってしまうわけですよ。だから、全員から委任というのは何か無理があるような気がします。

最初のB氏の発言は、意味がよくわからないが、団体が委任者だとするのは法律的评价ではなく、団体が運営上そのように自己評価しているにすぎないということであろう。ここにも、法人格なき社団の権利主体性否認の思想がうかがえる。

次の横山氏の発言は、委任者は団体ではなくて構成員全員だという見解にこだわり、C氏は、あえてそれに反論している。多数決による決議なら、当然に少数の反対者（もしくは積極的に賛成しなかった者）の存在がありうるわけで、かような者を含めて全員が被選出者に対して委任契約の申込みをしたと解するのは無理だという。きわめて、常識的な判断である。

C氏は、当初、民法上は法人格なき社団に権利能力はない、と述べている。しかし、その直後の発言に、実体としてはそのような社団が存在するという事実も指摘している。そして、この場においては、委任者を（構成員全員ではなく）、率直に団体と評価しようとしている。

このC氏の姿勢に対して、私はあえて矛盾すると批判したくない。そこには、実定法の理論（法人法定主義）と社会的現実の齟齬に苦悩する姿が見えるからである。

さて、法人格なき社団の権利主体性に関するこの場の議論について、全体的なコメントをしておきたい。この議論の最初の前提は、民法は法人法定主義という制度を持っているから、法人格なき社団について民法は権利能力を認めていないというものであった。

ここで注意すべきは、民法が法人でない社団の権利主体性を認めないとは規定していないことである。民法は、法人でない社団について、明文の規定を有していないというにすぎない。

規定がないということと、否定するということは違う。規定がないということは、民法が法人でない社団を予定していないというにすぎず、実体上それが存在し公序良俗に反しないのであれば、法例2条の趣旨から、それについて適当な解釈をすることは許される。したがって、法人でない社団の権利能力が民法上は「基本的にはない」というC氏の発言は言いすぎである。

② 社団財産総有説の破綻

法人格なき社団の権利主体性の問題につき検討すべきは、社団財産総有説である。先に紹介した議論の中で、C氏は、「権利能力なき社団の財産の所有関係は構成員の総有的形態」であるとされる。これは、最高裁昭和32年11月14日判決民集11巻12号1943頁(品川煉瓦労組事件)がリーディング・ケースとして示した姿勢であり、前述の引揚者更生生協杉並支部事件判決もこれを受けている。

品川煉瓦労組事件は、法人でない社団(労働組合)からの脱退者が社団財産を共有物として社団を相手に分割請求をした事例である。最高裁はこの請求を否定したが、その理論的根拠は社団財産総有説にある。C氏のこの説に対するコメントを繰り返そう。

「その組織にいる間は確かに権利義務関係がありますけど、出ていけばはずれてしまう。そういう者を訴訟の場でどうやって取り扱っていけばいいのか。〈略〉つまり、そういう特殊な考慮から見てもそう扱うこととしたわけで、基本的には、権利能力を認めたものではない、と解されているだろうと思います」

すなわち、脱退者による権利主張を訴訟の場で排斥するという特殊な目的のために社団財産総有説が考慮された、とされているわけである。この部分は卓見である。

社団財産総有説は判例の採るところであると論ぜられることが多いが、はたしてそうであろうか。たしかに、脱退社員による社団財産分割請求を否定する根拠として、前記最高裁判決は、社団財産総有説を掲げるが、この部分を合有説や社団単独所有説に入れ替えても、結論は同じである。とすれば、「総有」という部分は、この判決の中の重要部分と解すべきなのだろうか。

もとより、判例に法源としての性格があるかどうかについては、意見が分かれるところであるが、私は、その性格を否定できないと思う。しかし、わが国の国家法は、あくまで実定法を優先的な法源とする立場にある。したがって、判決のある部分が判例として法規範性を有するかどうかは、厳密に検討しなければならない。

この観点からするなら、上記最高裁判決の「総有」に関する部分の法源性は多いに疑問とな

る。総有という部分を他の概念に交換しても、「脱退構成員による社団財産分割請求の不許」という結論に変わりがないのであれば、その部分は、判決の結論を導くための前提にすぎない。

この判決の重要部分は、その結論である脱退構成員による社団財産分割請求の否認である。判例に法源性を認めるとすれば、この判決の場合には、まさにそこにある。

もとより、判例の法としての性格に着目する立場は、実定法を法のすべてとする立場を否定する。私もこれを是としたいが、その立場からするなら、法人でない社団は民法に規定がないから一切権利能力がないという見解には、異をとえざるえなくなる。脱退構成員の財産分割請求に対抗しようという社団の権利能力は、判例法により是認されたとみるべきだからである。

「総有」とは、入会権者による入会財産の集团的共同所有を指すが、入会集団と構成員との関係について、大審院昭和3年12月24日新聞2948号10頁は次のように判示している。

「旧幕府ノ頃ヨリ明治初年ニ至ル迄ニ於ケル村並村内ノ部落ハ法人格ヲ有シタレトモ現時ノ法制ニ於ケル法人トハ多少其ノ性質觀念ヲ異ニシ其ノ住民ト全然分離シタル別個独立ノ人格ヲ有スルモノニ非スシテ其ノ住民ノ全体ヨリ成ル総合的実在的団体タルニ外ナラサルモノト謂フヘク<略>従テ村又ハ部落ノ所有物ハ同時ニ其ノ住民ノ共有物タルモノ」

この判決は、入会集団が共有者である個別の入会権者の総体であり、集団自体が入会権者として入会財産の法主体性を有することを明らかにしている。この判決では、総有なる用語が使用されていないが、ここでいう「共有」こそ、総有なのである。

入会集団は、財産の集团的な管理のために、地域外転出者の無償失権、分割請求の否認、集団による各人の持分譲渡の制限または禁止等の慣習を維持する。この慣習については、法例2条、民法263条、294条がその法源としての性格をうたう。

社団財産が構成員の総有に属するという前記最高裁判決は、はっきり言ってしまえば、総有においては分割請求権が存在しないという性格に着目して、共同体的概念である総有を近代法のもとにおける社団に借用したすぎない。総有という判示部分の判例としての意義を疑わせるのは、そのためなのである。

その根拠を示しておこう。それは、最高裁昭和55年2月8日判決判時961号69頁（沖縄門中事件）の中にある。

沖縄には、門中という一族集団が存在する。この集団は、一族の祭礼等に使用する土地建物を所有するが、法人ではない門中の名義でその所有権登記申請をすることは認められていないから、代表者による個人名義とされていることが多い。ある門中で、これまで一族の祠堂敷地として使用されてきた土地（Yら名義）の所有権の帰属をめぐる争いが生じた。

当該門中XはY（選定当事者）を相手に、民事訴訟法46条（当時）にもとづいて自らを「法人ニ非サル社団」とし、当該不動産がXの所有物であることの確認等を求める訴えを提起した。しかし、前記最高裁判決は、次の理由をもってその訴えを棄却した。

「本件各土地は、権利能力なき社団である上告人Xの祠堂の敷地等に利用されたものであって、

<略>私法上は構成員の総有に属するものであり、<略>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の所有権等の主体となることができない<略>」

この判決は、前述の大審院昭判決と矛盾する。同大審院判決は、明治初年期までの村または村を構成する部落が独立した法人格を有していた、との事実を前提に、部落の所有物は同時に住民の共有物だと判断している。かかる旧村の法人格が明治22年・町村制を前提とした新町村への合併でどのような影響を受けたか、この判決は触れていない。しかし同判決は、明らかに、構成員の総体たる村落集団の所有能力を前提に判断をしている。

「社団財産が構成員の総有＝社団に権利主体性がない」という前記最高裁判決の判断は、奇妙である。そのような概念にもとづく共同所有は、総有とは呼ばない。かかる最高裁判決のもたらした沖縄文化への影響については、改めて法社会学的見地から検討する必要がある。ただし、私の沖縄での調査は十分ではなく、ここでは、それを述べる余裕がない。しかし、この判決以後も、沖縄における門中関係者が門中の財産を、文字通り門中所有物として管理している事実だけは指摘しておきたい。その証拠に、門中財産たる不動産の登記名義人交替に際しては、もっぱら「委任の終了」という登記原因が付されているのである。

社団財産総有説は、社団が法人格を持たないために生ずる問題の解決のために考案された。それは、社団に権利能力がないように装いつつ、実質的にこれを認めるテクニックであった。

しかし門中事件判決において（おそらく、判決による団体名義での所有権登記申請を恐れてのことであろう）、最高裁は逆に門中の権利能力を否定する方向で、その財産が構成員の総有であるとした。ここには、総有に対する無理解がある。しかし、沖縄の門中関係者は、前述のように、従前からの慣習に従って、これを集团的財産として管理しつづけている。もし、最高裁がかかる慣習を正面から受け止める判決を言渡したら、沖縄における伝統に寄与することができただろう。この事件は、社団財産総有説がすでに破綻している事実とともに、法人でなければ権利能力がないという実定法万能主義がいかにも無意味であるかを思い知らせる。

この問題を民事局はどのようにとらえているのか、よくわからないが、社団財産の帰属の問題について、座談会ではつぎのような議論があった³⁶⁾。

A 法人格なき社団について、すべて総有ではあり得ないんでしょう。本来は個々の団体の組織法によって決まると考えるべきではないですか。

G 法人格なき社団というのは、そもそも何を指して言っているか。つまり、多数当事者がかかわる権利関係というのは多種多様にあるわけで、総有であろうが共有であろうが、それはいろいろあるんですけど、それがすべていま議論している法人格なき社団というわけじゃないんです。それぞれ組織には組織の約束ごとがあるはずであって、その約束ごとの中に、財産の帰属関係を決定する規範があるはずで、それはさまざまな場合があるはずで、一般的には、明確な規範がなければ総有であろうという程度なんじゃないですかね。

<略>

A いずれにしても、財産関係をも含めて団体内部の関係は内部で決めたところに従うから、一般に権利能力なき社団といっても組合的なものから会社のようなものまで種々あるんでしょう。しかし、外部的な財産帰属関係は、パターン化してとらえざるを得ないんですが、完全な共有ではないし、団体の単有でもない、団体的拘束を受けた共有とでもいうべき状態をどうとらえるか固まっていないようですね。

この議論から、座談会参加者が厳密な定義なしに法人格なき社団の問題を論じているらしいことがうかがえる。この点に問題ありと指摘せざるをえないが、さらに問題なのは、総有に關しても明確な定義づけなしに、社団財産が総有形態にある、と漠然と論じられていることである。

社会に存在する組織の多様性について、G氏は、「多数当事者がかかわる権利関係というのは多種多様にある」と指摘される。それはそうかもしれないが、その多様な組織をある程度は分類し、定義しつつ論じなければならないだろう。

たとえば、広大な山林原野の管理組織たる入会集団による財産の共有をもって、判例や学説は総有という。そのために、近代的な組織体は、総有という共同所有概念になじまない。この点は、A氏とD氏により、次のように明確に指摘されている³⁷⁾。

A さっきの典型的に出したPTAなんていうのは、普通どうなんですかね。構成員が五百人いるPTAで、預金を持っているとして、その五百分の一が自分に共有的に帰属しているとは、まあ考えないでしょうね。

D 団体があって、そこの構成員というのはすぐ抜けていくわけです。また新しく入ってきてね。だから、何か団体的拘束を受けていることは確かなんで、その団体に帰属すると考えるんです。

入会持分権が全員平等である500人の入会集団を仮定した場合、入会財産については、各人に500分の1の持分が総有的に帰属する。ここで「総有的」としたのは、個人的な共有と異なり、個人主義を制約する慣習を維持することが、民法263条等によって認められるからである。

一方で、この地域に学校が設置され、児童生徒の保護者がPTAを組織しているとする。ここに、外来世帯が転入した場合、入会集団への加入については慣習でその是非が決まるが、一般には転入によって容易に加入が認められることはない。これが総有集団の特徴である。これに対して、PTAの場合、児童生徒の保護者であれば、一般には加入が認められる。その子が卒業すれば、保護者はPTAを脱退する。このような組織こそ、法人格なき社団である。

このような社団としての団体が資産として預金を有していた場合、文字通りそれは社団の単独所有に属するのであり、500分の1の権利が構成員各自に共有的に帰属するということはありえない。この点、A氏の指摘通りである。

(2) 「委任の終了」に関する討論

法人格なき社団の権利能力否定という立場は、「委任の終了」という登記原因の問題について、どのような姿勢を採るのだろうか。以下、この問題に関する座談会での議論を紹介したい³⁸⁾。

D 「委任の終了」という登記原因を書いているということは、それは実質、権利能力なき社団の所有であることを登記が認めていることにほかならない、要は、権利能力なき社団から代表者が委任を受けたということを知っていることであって、それで委任が終了していく、だから裏には、権利能力なき社団の所有ということを知っていることであろうと考える人もいます。

B それは違うんです。やっぱり多数決で決まるにしても、その多数決に従いますという意思表示があって、それが組織原理になっているわけで、それを民法では合同行為とか知っている、そこをとらえて表現する方法がないから、委任と知っているだけではないですか。

D氏が指摘する「考える人もいます」の「人」とは、その見解を登記研究誌で問うた私のことであろう。これに対して、B氏は、明瞭に「それは違う」と否定している。

結論は明瞭なのだが、その理由づけは明瞭さを欠いている。合同行為云々は何を意味しているのだろうか。推測するに次のようなことであろう。

社団が構成員の一部の者を社団資産の登記名義人として選任するという場合、当然に、最高意思決定機関（総会）でその旨の決議をしなければならない。その際の構成員による決議行為の法的性格は合同行為に分類せざるをえない（契約や単独行為ではありえない）。B氏は、この合同行為を表現する方法がないから委任と表現しただけだという。しかし、それは違う。

前述のように、西日本入会林野研究会での川原氏や、C氏は、委任者を団体、登記名義人となる代表者を受任者と考えた（この点について、私は川原氏およびC氏と同意見である）。B氏という合同行為は、団体が意思決定をする過程での、構成員による議決行為にほかならない。

川原氏はその議決が成立した後の問題、すなわち団体と代表者との間の行為が法的にみてどのようなものであるかという問題を説明している。B氏は、議決過程の問題と、議決後の団体と代表者との関係を混同している。したがって、「それは違う」という結論の説明として、「合同行為を登記上表現する方法がない」とするのは適切ではない。

それでも、B氏が「それは違う」というのなら、登記原因に推定力がないことを説明しなければならないが、それについての検討は一切されていない。

思うに、登記による推定を民法188条における占有のそれと同じく法律上の権利推定³⁹⁾と解するとき、登記原因の推定力否定という結論が出てくるのではないか。占有訴権は、占有すべき本権の有無に関わらないという説が（私自身は疑問を持つが）圧倒的に多い。これは、占有という物的支配の秩序維持のために現在の占有をそのまま暫定的に保護すべきである、という思想と関わるように思う。この姿勢を貫くとすれば、法律上保護すべき占有と、当該占有の取得原因は切り離すべきことになろう。そこで、私人の占有に法律上の権利推定という効果を認め

るなら、なおさら国家管理にもとづく登記にもそのような力を認めるべきだとの議論はありうる。そうだとするなら、登記名義人がその登記上の権利を取得するに到った事情（登記原因）は考慮の外におくべきだということになる。

しかし、占有と登記を並立的にとらえることは、思うほど簡単ではない。第一に、不動産登記には動産占有におけるような公信力を認める規定がない。第二に、書面による形式審査を経たに過ぎない（ドイツにおけるような実質審査を経ない — だからこそ公信力規定がない）わが国の登記に、法律上の権利推定のごとき強い力を与えるのは行き過ぎである。

このようにして、登記の推定力は、法律上の権利推定にもとづく力ではない。この点、占有の推定力とは違うのである。登記の推定は、あくまで事実上の推定にすぎない。それならば、それは登記原因を含めて考えても、不都合はないだろう。

登記原因に（事実上の）推定力を認めない立場は、根拠に乏しい。少なくとも、登記簿の中で、ある登記原因を見た法律家でない人びとは、その登記原因に従った推認をするだろう。たとえば、登記簿に確定日付とともに売買と記されていたら、通常はその日に売買があったと推認する。この「推認」をもって「それは法律学でいうところの推定ではない」と言ったとしても、少なくとも、西日本入会林野研究会の岡森氏、川原氏、山口氏は納得しないと思う。一般社会常識と、法律学上の見識がそれほど乖離してよいものだろうか。

B氏のような見解の一方で、次のような質疑応答⁴⁰⁾が登記研究誌上で示されている⁴¹⁾。

【六七〇八】「委任の終了」を登記原因として取得した不動産の相続登記

〔要旨〕「委任の終了」を登記原因として法人格なき社団の代表者変更による所有権移転登記がなされている場合には、その不動産につき相続を原因とする所有権登記は受理できない。

問 法人格なき社団の代表者変更により「委任の終了」を登記原因とする所有権の移転登記がなされている不動産について、相続を登記原因とする所有権移転登記の申請は受理すべきではないと考えますがいかがでしょうか。

答 御意見のとおりと考えます。

実体の面でみれば、社団資産の登記名義人である代表者は、その所有者とはいえない。そのために、同人が死亡しても同資産について相続は開始しない。だから、その者の相続人によるこの資産の相続登記申請は受理しないというのは当然である。これは、前に述べた西日本入会林野研究会での報告者3名と同じ見識から生ずる立場であり、B氏とは「違う」考え方といわざるをえない。すなわち、この応答の当時、B氏と「違う」考えをする担当者が民事局第三課の中にいたと推定できる。

さて、前述したこの座談会の設問を検討するにあたり、司会者は、「『委任の終了』を原因として所有権を取得した者を被相続人とする相続の登記の申請がされた場合、どのような実体関

係によるものか」との課題を示している。これを受けて次のように議論が開始した⁴²⁾。

A 相続人が受託者たる地位を承継するということはあるんですか。

G 規範によるんでしょうね。代々その家がつぐというようにしておけば、そうなります。相続の登記は、まさに代表者の交代という場合もあります。

この後、当該被相続人から相続人への移転登記原因は相続となるのか、しかしその場合の財産は相続財産といえないのではないかと、といった議論があった。ここに若干の混乱が見られるが、それは、「委任の終了」という登記原因の「委任」を明確に定義づけていないところから生じている。この議論の前にされたG氏の発言をみておこう⁴³⁾。

G 委任のようなもの、あえて言えば委任という程度の話ですね。委任そのものでないことは明らかです。民法に定めがないことを、無理やり民法的なもので説明しようとする、信託らしきものとか、委任らしきものとか、そう言うほかないんですよ。法人格なき社団というのは、そもそもの法人じゃないんだから、「そのようなもの」ぐらいの意味しかないわけで、それ以上のものではないという気がします。

ここに、登記実務に携わる担当者の苦悩が再び見て取れる。本来、不動産登記法は、民法の手続法としての性格を有するものの、民事訴訟法29条でいう「法人でない社団」の規定を持たない。また、登記上の所有権者が実体上の所有権者と異なるという事態も予定していない。したがって、不動産所有者たる非法人団体が代表者に所有権登記の名義人たることを「委任」という行為を、不動産登記法の面で説明することはきわめて困難なのである。したがって、それは委任ではないと断定したくなる気持ちはよく理解できる。さらに、議論は次のように続いている⁴⁴⁾。

D 委任の終了というのは、社団から委任されているのが、構成員から委任されているのが、やはり本当は丙のものじゃないんじゃないかと思うんです。

G 登記面ではそういうものを登記する方法がないのであって実体面では、そういうふうなものが、もやもやとしたものがあるとしていずれにしろ、できる範囲でやるということです。

B ただ代表者の個人名義でできるというのは、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な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。

D この判例は、信託理論を使っているわけですよ。ところが、登記上は信託の登記がされていない

から、信託という原因が使えないので、それを何とか表わそうとすれば、やはり委任の終了となりますということだと思います。

B 信託的だとすると、それはやっぱり単に名義を与えたんじゃないじゃなくて、物権を与えたと考えるべきではないですか。そうすると、その物権は、総有的に帰属しているんじゃないんですね。

不動産登記をつかさどる行政の立場からは、実体上の所有権者（団体）が別の者（代表者）に登記名義だけを預けてしまうことが、あたかも制度として定着している事実を認めるのは耐えがたいだろう。その問題を回避するために、信託理論に頼りたくなるのは当然である。しかし、民法のレベルでこの問題を考えた場合、現に社会で活動している社団や入会集団を、法人でないからといって、「そのようなもの」程度の扱いをし、あげくのはてには、権利能力を否定し存在しないとして扱うわけにもいかない。民法専攻者の苦悩も理解してほしいのである。

もとより、信託理論からは、登記名義人を実体上の所有者のごとく表現する効果しか得られない。問題の抜本的解決にはならないのである。この点については、先の論文で述べたところであるから⁴⁵⁾、ここでは繰り返さない。

民法のレベルで言えば、前述のように、ここでの「委任」は、団体が代表者として選出した者との間で交わした合意であり、それは被選出者が団体資産の登記名義人となることを内容とする。これを民法上の契約類型の中で考えれば、656条にいう準委任に当たる。そこで、当該代表者が死亡すれば、「受任者ノ死亡」として、この契約は終了する（民法653条）。つまり受任者としての地位は相続されない。

ただ、A氏の疑問（相続人による受託者たる地位の承継）に対するG氏の発言は、ことに入会集団においてはありうる。代々村惣代を勤めてきた家の当主が集団代表者を勤めるという慣習はないわけではない。私自身、それに似た事例について調査経験がある。ただそこに、積極的にその家の当主を登記名義人とする集団の意思があったわけではない。登記名義人選出に関する慣習が確立していなかったため、やむをえず、かつての村惣代を勤めた家の当主が、当該土地を入会地であるとの認識をもって相続登記をしていた、という事例であった。したがって、G氏の指摘するケースは、伝統的な農村においてもあまり多くない。

入会集団において、普通、登記名義人として選出されるのは、地域で信頼されている特定の人物であり、特定の家の当主であれば誰でもよいというものでもない。登記名義人が死亡すれば、その相続人が自動的に次期登記名義人なるということではなく、そこに改めての総会での審議が行なわれるのが普通である。共同体的組織においてすらそうである。いわんや近代的な社団においてをや、であろう。そのためには、受任者の死亡が団体とその者の間の委任の終了原因となるという民法653条が重要性を持つこととなる。

G氏は、なぜ、稀だと思われる類型を示してまで、かかる発言をしているのだろうか。法人でない団体の資産であっても、代表者たる登記名義人死亡の場合には相続登記を受理してよい

という結論を望んでの発言と推測するのは勘ぐりだろうか。私がこのような勘ぐりをしたのは、議論が次のように流れているからである⁴⁶⁾。

B この設問がいつている実体上の物権変動は甲から丙に直接行くんでしょね。

司会 甲から丙になるんでしょね。

G これは実体の方から言っていますからね。登記面で言うとわかりません。

司会 登記の手続面、登記官の側から見るといかがでしょうか。

B 本来、いま代表者個人名義で登記している理屈が、さっきGさんが言われたような、信託的な財産の移転があったんだと考えるとしたら、もうそれは実体上代表者個人の所有であり、登記簿上もそのとおりに公示されているんだという考え方で、すべて扱いを統一すればいいんじゃないですかね。登記簿は単独所有者であって信託的要素までは登記されているわけではないと考えれば、受理するのは当然です。

B 相続⁷⁷の登記を受理したことは全く違法ではないわけですね。

まず、最初のB氏の発言である「実体上の物権変動は甲から丙に直接行く」とは、信託理論を前提に見なければわからない。B氏はこの理論を前提に、信託財産の受託者（甲＝死亡代表者）としての地位は相続人乙には承継されず、直ちに新受託者たる丙（新代表者）に移転するということを述べているのである。司会者もこれに賛同する。問題は、次のG氏、B氏の発言である。

G氏は、そのような信託財産の物権変動は、（信託登記がされていない財産においては）登記簿上ではわからないという。続けてB氏は、信託理論に依拠して、団体資産が「実体上代表者個人の所有」だという。その上で、相続登記の受理を是とする。前述の質疑応答【6708】とは逆の考え方がB氏によって示されているのである。しかし、議論はさらに続く⁴⁷⁾。

G だけど、その登記の流れのところ、実はそうじゃなかったんだというのが、この事例ですよ。実体上はそういう相続という物権変動は起こっていない。だから、信託的にも移転したものとすれば、受託者が死亡したら、そのときに、正に信託的拘束を受けて、別の受託者に移るという物権変動が生ずるわけですから、相続財産には紛れ込まないはずだということなんでしょう。従前は、甲から乙への相続登記は違法であり、認められないという考え方があったんだと思うんです。つまり、委任の終了を原因とする所有権移転がされている不動産について、相続を登記原因としてする所有権移転登記の申請は受理すべきでないというのが、ちょっと前までの考え方ではなかったですか。

横山 登記研究四五九号の質疑応答【六七〇八】<略>は、委任の終了を原因として甲が取得した不動産については、相続を原因とする移転の登記の申請がされても受理できないと、そう言っています。

G それが実務上の考え方であったと思います。そもそも甲が委任の終了を原因とする移転登記を受けていると、乙へ相続では絶対行かないんだという考え方です。四七年の最高裁の判決によると、委任の終了という原因で甲に移転している以上は、甲の固有財産であるはずはないんだと言っています。

司会 それが前提になるんでしょか。

- D 登記簿上、そう見るんだと、そう考えていたんですね。
- B だから、その命題の妥当性を議論しなきゃいけないですね。
- G 最近はずしろできるという考え方の方が多いと思いますが。

G氏は、相続登記申請が受理できるという考え方が多いというが、それは民事局の中でそのように考えるスタッフが多くなったということだろうか。けれど、質疑応答【7154】【7403】は、社団代表者名義で登記された不動産に相続登記がなされ、それを新代表者名義に是正する場合には相続登記を抹消すべしとする⁴⁸⁾。その取り扱いの登記申請経済上の問題はともかく、相続が開始していない財産につき相続登記がされた場合には、理論的には抹消すべきだろう。この質疑応答の考え方は、当該相続登記は受理すべきでなかったという点を前提にしている。

ただ、その後の議論は、はたしてそれでよいのか、それともこれで致し方ないのか、という悩みに彩られている。その過程を経て、この座談会は次のように締めくくられている⁴⁹⁾。

G 委任の終了というのは、どっちかという、ぎりぎりの妥協⁷というか、ちょっと妥協し過ぎたかなという感じがするけど、ほかに書きようがない。つまり、社団法人名義は駄目、肩書も駄目、個人名義でしかない駄目と、じゃ、代表者が代わったときにどうしますかというふうになると、もう委任の終了とするぐらいしかないということ。

B 委任ではなく信託的な譲渡であるというのであれば、正に信託でなければいけない。何かいかにも組合だとか債権的な関係を物権として公示したらおかしいんじゃないでしょうか。

A 個人対個人の場合の委任の終了による物権変動というのはあり得ますね。

G 委任の終了に伴う引渡しですね。委任の終了をして、前代表者が引き渡す相手の名義人となる代表者を決めたということですから。

B そうすると、委任の終了というのは、単なる登記原因にすぎないんだということですね。物権的な拘束を考慮しているんじゃないんですね。

A そう思いますが。ただここは約束ごとだから。そういうふうに登記所の方で決めたということが、公に明らかにされれば、以後はそういう約束ごとで動くということに、ぐるぐる回りの議論だけど、なるんですね。

B われわれはそういう物権的拘束を公示するところまで、腹を決めてやったんでしょうか。

A それは、いままでの先例だけでは、何ともまだ言えないですね。

B それが確定力というところにかなり絡んでくるんですね。

A氏が「個人対個人」としているのは、どういう意味なのか。「委任の終了」とは、あくまでも団体代表者交替の際の登記原因である。A氏は、ある個人財産を別人の所有名義とする場合を述べているのか。しかし、それはありえない。それを認めるとすれば、団体資産を代表者名義にすることが不動産登記法の原則からみてどうかという問題どころの騒ぎではなくなってしまう。もういちど、「委任の終了」という登記原因が何なのか、再確認すべきであろう。

またB氏は、「委任の終了」を単なる登記原因にすぎない、だから物権的な拘束がない、として

いる。それは、相続登記申請受理を視野に入れたものと推察される。ならば、すべての登記原因について物権的拘束がないと考えるのか。言い換えれば、B氏は、登記原因の推定力否定の立場を採るのだろうか。私の見解が「違う」というのならば、その旗幟を鮮明にしてほしいと思う。

（3）小括

虚偽申請書面での登記申請により、登記官に登記簿への不実記載をさせると、公正証書等原本不実記載（刑法 157 条）となりうる。団体の旧代表者から新代表者への間に団体資産に関する贈与がないにも関わらず、登記原因を「贈与」として申請すれば、この犯罪の構成要件に該当しかねない。登記原因にもまた、なるべく実体を反映させるべきである。

香川参事官がこの登記原因を示唆されたために、法人でない団体の関係者は上記の問題から解放されることとなった。これまで見てきた民事局第三課スタッフの座談会では、この登記原因について後悔ともとれる発言が見られたが、さりとて、いまさら「贈与」と言った虚偽登記原因を付すように指導することもできないだろう。また、この座談会では、信託理論に傾いたようだが、まさか登記官が登記申請人たる新旧代表者に対して、「委任の終了」という登記原因を改めさせ、信託登記をせよと指導することもできないだろう。「委任の終了」は、G氏が指摘するような「ぎりぎりの妥協」などではなく、なるべく実体を登記簿に反映させようという積極姿勢にもとづいて考案されたのである。その登記簿を見る者が、登記の上に現われない団体の存在を事実上推定することのどこに問題があるのだろうか。

くどいようだが、登記の推定は法律上の権利推定ではなく、事実上の推定にすぎない。したがって民事局は、推定する者の実体調査の姿勢に任せてよく、そのことで、法人でない団体を登記簿に浮かび上がらせてしまったと責任を感じする必要はない。

さしあたり民事局が問題視しているのは、「委任の終了」が記載された登記における相続登記不受理という取り扱いの適法性だろう。登記の推定を占有と同じく法律上の権利推定と解する論者から、この取り扱いに対する批判があるかもしれない。前述のように、この立場は、登記原因を無視し、現在の登記名義について、強力な推定力を認めようとするから、当然に登記原因の如何に関わらず相続登記申請を認めよと主張するはずである。

この主張を容れて相続登記不受理の取り扱いを変更すれば、かかる論者からの批判をかかわすことはできる。しかし、それによって生ずる、団体と死亡代表者の相続人との間の訴訟については、裁判所に下駄を預けることとなる。行政担当者としてはそれでよいのであれば、裁判官からの批判はともかく、私としては、もはや言うことはない。

私には、前記座談会がきわめて混乱し、参加者が苦悩しているように見受けられる。その理由は、①社会に実体として存在する非法人団体の権利主体性を認めようとしないうこと、②登記上の権利者が実体上の権利者と齟齬することがありうることを認めようとしないうところにあ

る。①の社会的実体の問題はもとより、②のような問題は、物権変動における意思主義（民法176条）や、不動産について公信力規定を持たない民法の原理からも生ずる⁵⁰⁾。この点は、不動産登記法の立場としては致し方ないという以外にない。

とすれば民事局は、これらの現実を率直に認識し、その上で、なるべく訴訟が生じないような解釈論を社会に示せばよい。それによって、上記座談会で見られた混乱や苦悩は解消するはずである。

6 結びに代えて

前述のように、平成3年に地方自治法が改正され、その260条の2により、地縁団体の制度が新設された。町内会や自治会といった地域住民団体が各地に見られるが、これらが集会所等の不動産資産を有していることが珍しくない。しかし、かかる団体の法人化を認める法律がないために、団体名義での登記ができなかった。そこで、上記規定は、不動産または不動産に関する権利等の保有のために、市町村長の認可により、規約の目的の範囲内で権利を有し義務を負うものとした（第1項）。これにより、上記不動産資産につき団体名で登記する道が開かれた。

実は、中尾英俊教授は、すでに昭和49年に、入会集団についてほぼこれと同様の構想を明らかにされていた。教授は、入会集団に登記能力を認める際の問題として、次のように言われる。「ただ問題があるとすれば、当該入会集団の存在の法律上の公証（戸籍、法人登記の如きもの）である。登記官は実質審査権がないため法律上その存在が公証されなければ虚偽の登記を生ずる可能性があるし、登記申請を担保するためにもその法律上の公証（印鑑証明等）が必要である。登記請求の確定判決にもとづく入会集団名義の登記ならば現行法上もつとも問題がない（判決上入会集団の存在が公認されたのであるから、その集団ならびに代表者の印鑑証明等は作成される）。しかし争いがない場合にどうするか。裁判所の決定によるか市町村長等の証明によるか、それらの点が問題であろう」⁵¹⁾（傍点引用者）

本稿で扱った座談会においても、B氏による次の発言が見られる。

「<略>実体上通常の共有と異なる総有という共同所有形態があるという民法解釈がされるのであれば、その実態的な権利関係を公示することによって団体的制約を受けた財産であることを記載した方が権利関係の公示としては望ましいのではないでしょうか」⁵²⁾

ただし、中尾教授は、次のようにも言われる。

「入会権に登記の道をひらくか否かは単に技術上の問題にとどまらず、立法政策、経済政策の問題であり、直ちに入会権に登記の道をひらくべきであるとはいいい難い」⁵³⁾

とりわけ入会集団、入会権については、将来は登記の道を開く方向に進んだ方がよいかもしれないが、私にはその是非がまだ判断できない。解決しなければならない問題が多すぎるからである。たとえば、入会集団の所有権登記能力を認めるのか、あるいは総有権または入会権の

公示をするという方法を採用するのか。また、かような登記制度を新設した場合、その登記手続を取っていない集団について、「入会権は登記に関係しない」という判例法を覆滅してしまうのか。このような問題を検討するとともに、市町村に十分な入会権の知識を普及させなければならないのである。そのために、短期間で入会権登記等を実現することは難しい。

そこで、代表者名義となっている入会地所有権登記につき、当該登記名義人の恣意的移転登記を防止する方法を暫定的にでも構築しておいた方がよい。たとえば、「委任の終了」を原因として旧代表者から新代表者へ移転登記する場合、新代表者選出の決議を表わす書面を登記原因証書として提出させるべきである。これにより、新しく登記名義人となる者の授権が明らかになる。さらに、集団がこの土地を他に売却する場合には、登記名義人を登記義務者、その買主を登記権利者、登記原因を売買とすることになろう。この登記名義人が「委任の終了」によって所有権登記を取得していた場合、不動産登記法35条1項4号の準用その他の方法によって、売買に関する団体の決議の書面を添付書面と定める。

これら団体の決議に関する書面には、当該入会集団所在の市町村の長による印鑑証明を添付する必要がある。要点は、入会集団の印鑑証明という制度の新設にある。この点は、中尾教授指摘の通り、不可能ではない。入会集団は、地方自治法260条の2における地縁団体同様に、市町村長がその実在を確認することは容易だからである。

もちろん、その前提として、前述のように、市町村への入会権に関する正確な知識普及が必要であることはいうまでもない。そのために、入会集団を財産区とみなすような一部の市町村の姿勢は、どうしても改めさせる必要がある。

(完)

註

- 30) 登記研究577号29頁以下。
- 31) 前掲30頁。
- 32) 前掲31頁～35頁。
- 33) 前掲48頁～49頁。
- 34) 東京高判昭和28年7月9日下民集4巻7号990頁。東京高判昭和34年10月31日下民集10巻10号234頁。東京地判昭和36年5月12日下民集12巻5号1110頁。
- 35) 註30) 文献49頁。
- 36) 前掲36頁～39頁。
- 37) 前掲36頁～37頁。
- 38) 前掲49頁～50頁。
- 39) これについては、神田孝夫「登記の権利推定機能(1)」民事研修155号29頁以下に詳しい。
- 40) 登記研究誌は、不動産登記実務専門家以外の法律学専攻者にはなじみが薄いので、ここで、同誌上の「質疑

応答」について説明しておきたい。この欄に掲載される「質疑」は読者からのものである。ただ、この専門誌の読者は司法書士や登記官が中心であるから、おそらくほとんどは不動産登記実務専門家による質疑であろう。そこで、これに対する応答者はかかる専門家が認める権威であるはずだが、すべて無記名で応答されており、形式的には編集部が答えているようにも見える。しかし、発刊間もない登記研究第2号の裏表紙に次の記載がみられる。

「★質疑歓迎 登記実務に關係のある御質疑については、権威者の御回答を得て、誌上でお答へ致します」

さらに、第3号の同じく裏表紙に次のように記載されている。

「★質疑歓迎 質疑は同文のものを二通お送り下さい。司法省事務官又は東京司法事務局担当者から御回答を得て、お答え致します。宛名は「登記研究」質疑係と明記のこと」

おそらく、登記研究編集部に寄せられた同文2通の質疑を、1通は編集部で保管し、他の1通を当時の司法省等あてに送付して応答を求めていたのであろう。この質疑応答欄は、現在に到るまで連綿と続いている。もちろんその応答は、正式な民事局長通達や同回答等の形式をとっていない。ただ形式上無記名とはいえ、登記実務上のさまざまな疑問に対する法務省民事局の見解を示唆する重要な欄として登記専門家の間に位置づけられてきた。その応答が、「委任の終了」という登記原因によって交替した法人格なき団体の代表者が死亡した場合、相続登記を受理しない、としていることに注意したい。

- 41) 登記研究459号98頁。
- 42) 註30) 文献56頁。
- 43) 前掲50頁。
- 44) 前掲52頁。
- 45) 登記研究509号12頁以下。
- 46) 註30) 文献58頁。
- 47) 前掲58頁～59頁。
- 48) 【7154】は、登記研究518号116頁。【7403】は、同550号181頁。
- 49) 註30) 文献) 68頁～69頁。
- 50) たとえば、A所有の不動産につきA B間で売買が行なわれた場合、AからBへの所有権登記手続を経なくても、民法176条の建前からすれば、Aが目的不動産の所有権をBに移転することは不可能ではない。そして、当該登記手続が強制されることもない。この場合、B所有不動産が他人(A)の所有名義となっているという事態は、不動産登記法の立場においては如何ともしがたい。
また、A所有の不動産が虚偽書面でB名義に登記されたという場合、この登記を信頼してBと取引し移転登記を受けたCは、原則としては当該不動産の所有権を取得できない。この場合にも、A所有の不動産が他人(C)の所有名義となっているという事態は、不動産登記法においてはどうしようもない。
- 51) 中尾「入会地の登記をめぐる諸問題」(不動産登記法の諸問題上巻〔昭和49年、テイハン〕)511頁。
- 52) 註30) 文献47頁。
- 53) 中尾・前掲529頁。

〔付記〕 西日本入会林野研究会シンポジウムでの報告者や発言者に付した肩書は、いずれも当時のものである。また、不動産登記をつかさどる課は、現在、法務省組織令(平成12年6月7日政令248号)により、法務省民事局民事第二課となっている(同令29条1号)。本稿では、座談会当時の課名を使用した。