

判例研究

権利能力なき社団の資産たる不動産の登記方法および 新代表者の登記請求権

野 口 昌 宏

昭和四七年六月二日最高裁判所第二小法廷判決

(昭和四五年(特)第三三三号所有権移転登記請求事件)最

高裁判所民事判例集第二六巻第五号九五七頁――

棄却

判決要旨

一 権利能力なき社団の資産たる不動産について
は、社団の代表者が、社団の構成員全員の受託者たる
地位において、個人の名義で所有権の登記をすること
ができるにすぎず、社団を権利者とする登記をし、ま
たは、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、許されないものと解すべ
きである。

二 権利能力なき社団の資産たる不動産につき、登
記簿上所有名義人となった代表者がその地位を失い、
これに代わる新代表者が選任されたときは、新代表者
は、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を求めることが
できる。

事実

留日華僑を会員とする訴外A連合会は、会員の愛国
団結、大同合作、親睦和好、友愛互助を目的とするい
わゆる権利能力なき社団である。A連合会は、社団財
産として本件土地建物を所有し、いずれも連合会会員
の総有として所有していた。しかし、A連合会には法

人格がなく、不動産登記簿上所有者として登記することができないので、本件土地建物については、当時連合会会長であったY(被告・控訴人・上告人)個人の名義に所有権移転登記がなされた。その後、Yは昭和二九年六月二五日会長を辞任し、同日、新たに原告X₁(昭和四三年三月二二日死亡前の原告・被控訴人)が会長に選任された。

ところで、本訴にさきだち、A連合会はみずから原告となり、Yに対して、第一次的にA連合会に対し本件土地建物の所有権移転登記手続をなすべきことを求め、予備的に「A連合会代表X₁」名義に所有権移転登記手続をなすべきことを求めたが、当時者適格を有しないことを理由に第一次的請求についても、予備的請求についても、不適法として訴を却下された(東京地裁判昭和四一年三月三〇日判例時報四五九号五六頁)。

そこで、X₁は、あらためて本件土地建物は本来A連合会のものであり、右会員全部の総有に属するが、登記の便宜上、会長の地位にあったY個人の所有名義に

登記されたものであるから、右連合会会長の地位を失ったYは現在の会長であるX₁に対し、その所有権移転登記をなすべき義務があるとして、Yに対し本件土地建物につき所有権移転登記手続を求めたのが本件訴訟である。

Yは本案前の抗弁として、本件土地建物はX₁個人の所有ではなく、A連合会全員の総有に属するものであるから、X₁には登記請求権を有せず、したがって、当事者適格を有しないと主張した。

これについて、第一審判決(東京地裁昭和四二年八月七日民事第五部判決)は、まず、被告の本案前の主張に対して「法人格の認められていない社团は、権利能力がないから、不動産登記法上特段の定めのないわが登記制度の下においては、その構成員の総有に帰属する不動産につき、登記簿上権利者となることは許されず、従って登記申請人となることもできない」とし、また「右の関係を公示する方法として、その団体の肩書を付した代表者個人の名義による登記方法も許されてい

ない……」との見解から、団体名義あるいは代表者の肩書名義の考え方を否定し「……その権利主体を公示する方法としては、社団の代表者個人の名義をもって登記をする以外に適当な手段はない」と判示した。そして、社団代表者個人名義の登記が便宜かつ適当との立場から「もしこの方法によったときに、その社団の代表者が交替した場合には、実体上の権利帰属関係には何ら変動がないけれども登記簿上の名義は旧代表者から新代表者に変更せらるべきは当然である」と判示し、Yの請求を斥けた。そこでYは控訴した。

第二審判決（東京高裁昭和四四年一〇月二日第二民事部判決）は、本件に訴訟が係属中にX₁が死亡したため、A連合会はX（被控訴人・被上告人）を会長に選任したが、YはX₁の死亡により、本件訴訟は当事者の実在を欠くと主張した。原審は、X₁の死亡およびXの会長選任はXがX₁の訴訟上の地位を承継したものととして取り扱い、本件訴訟は会長たる資格にもとづき提起したものであるから「本件訴訟の当事者たる地位は会長

の異動に依じて承継され、訴訟は終了することがない」として、Yの主張を斥け、第一審判決をそのまま是認し、その控訴を棄却した。そこでYは上告した。

上告理由

Yの上告理由は、権利能力なき社団の資産についての登記、登録は、実体的な権利関係を反映するものでなければならぬと主張し、現行の登記制度は「不動産の権利関係をできるだけ正確に登記簿に反映することを理想とする。登記の記載方法は、この理想を実現するための技術にすぎない」とする。しかも登記実務が主張するような、登記官が形式的審査権を有するにすぎないために架空名義の登記がなされるとの主張は「あくまで例外的現象」であるとの判断から、「現行の不動産登記法には、権利能力のない社団に登記能力を認めた明文がない。しかし、不動産登記法第三六条第一項第二号、第三号を準用し登記権利者が法人である場合に準じて、その社団の名称、事務所を記載するとともに、権利能力がない社団であることを示すため、代

表者の氏名、住所を併記する方法を認めて然るべきである」として、これを認めなかった原判決には、判断の遺脱または不動産登記法第三六条第一項第二号、第三号の解釈、適用を誤った違法があるとして、原判決の破棄を主張して上告した。

判決理由

一 本判決は「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解すべきである。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のである。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の規定を準用することもできないものといわなければならない。

らない」。

二 さらにまた、権利能力なき社団の資産たる不動産については「……従来から、その公示方法として、本件のように社団の代表者個人の名義で所有権の登記をすることが行なわれているのである。これは、不動産登記法が社団自身を当事者とする登記を許さないこと、社団構成員全員の名において登記をすることは、構成員の変動が予想される場合に常時真実の権利関係を公示することが困難であることなどの事情に由来するわけである……」と判示し、さらに、判決は社団代表者と社団財産の帰属の関係について「……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解するのが相当である。」と判示している。

また、上告人Yが右の場合においても、社団の代表者である旨の肩書を付した記載を認めるべきであるとの主張については「……かりに、そのような方法が代表者個人の固有の権利と区別し社団の資産であることを明らかにする手段としては適当であるとしても、かような登記を許すことは、実質において社団を権利者とする登記を許容することにほかならない……」として、Yの主張は許されないとしている。

三 なお、判決は本件訴訟において、原審の控訴棄却を正当としながらも「被上告人による訴訟の承継によって、第一審判決が上告人から第一審原告X₁に対し

てなすべき旨を命じた本件土地および建物についての所有権移転登記手続は、上告人から新当事者である被上告人に対してなされるべきものとなったから、原審が上告人の控訴を棄却するにあたっては、その旨を原判決の主文において明記するのが相当であったといわなければならない。」と判示した。

裁判官全員の一致で上告棄却（村上朝一、色川幸太郎岡原昌男、小川信雄）。

参照条文

民法四三条、一七七条、不動産登記法二六条、三六条、民訴法四六条、（二につき）不動産登記法一一〇条ノ三。

研究

判旨に賛成できない。

一 本判決と問題点 (一) 権利能力なき社団の資産たる不動産の登記については、権利能力なき社団の問題を論ずる際の重要な問題であり、この問題に関して、実務界および学説、判例はさまざまな見解の存す

ることは周知の通りである。本件最高裁判決は、この問題に関して、従来、必ずしもその見解が統一されていなかった下級審判例に対して、最高裁としての態度を明らかにしたものとして、判例法上重要な意義をもつものといえる。つまり、権利能力なき社団がその資産たる不動産を登記する場合に、社団名義で登記するか、または個人名義による登記しか認められないのか、あるいは社団代表者の肩書を付した登記が許されるのかについて、不動産登記法の規定(三六条一項二号)の解釈をめぐる形式的理由、あるいは実質的理由により、それぞれの登記を認めた場合の実益弊害をめぐって論議の的となっている。

いわゆる権利能力なき社団は、法人格ある社団と同様の実体を有して、社会活動上独立の地位を有し、社会的、経済的、文化的方面において独立した団体として実際に数多く存在し、その社会的役割をはたしている。しかし、わが民法は、かかる社団を規律する規定をなんら設けず、わずかに民事訴訟法四六条にその

当事者能力を認めるにすぎない(税法上では、かかる社団はいわゆる「みなし法人」として、国税徴収法三条、地方税法二二条、法人税法三条、所得税法四条などにより納税義務の主体として扱われている)。しかし、法人格を有さないかかる社団は、実態面では社団法人と同様の組織を有し、社会活動の一単位として存在していることから、社団財産の帰属方法、公示方法がその帰属主体とともに問題となる。

そこで、権利能力なき社団は実体上は社団法人となんらかわりのないことから、かかる社団に権利主体性を承認し、登記能力を認めるべき必要があるとの主張がなされてきている(このことは、かつては法人法定主義の立場から、かかる社団の権利主体性を否定してきたが、今日、権利能力なき社団それ自体が実質的に単一体として活動している以上、その権利能力を認むべきであるとする(森泉章「権利能力なき社団に関する研究」団体法の諸問題所収四二頁、七〇頁以下。鍛治良堅「いわゆる権利能力なき社団(非法人社団)について」法律論叢三二巻五号八二頁以下。

三枝一雄「判例上の法人格なき社団」法律論叢四一巻二・三
号一一六頁）。星野教授は民法三三条にいう法律には慣習法な
いし判例法も含まれるとする（星野英一「いわゆる『権利能
力なき社団』について」民法論集第一巻所収三〇〇頁）。下
級審の判例において、私法上の契約主体となりうるとした
もの（東京高判昭和二七年七月九日下級民集四巻七号九九
〇頁）、土地の賃借権者となりうるとしたもの（東京高判昭
和三五年六月二一日下級民集一一巻六号一三四四頁）があ
る）。

いずれにしても、これらの問題に関して、わが民法
が、これを処理すべき規定をもたないことから、かか
る問題に関して、これをいかに現実的社會活動に即し
た法的処理をするか、また、いったいいかなる規定が
適用ないし準用されるかが、今日なお論議されるとこ
ろである。

(二) 本件最高裁判決は、この問題に関して裁判所の
態度を明らかにしたものであるが、本判決はかかる社
団の資産は社団の構成員全員に総有的に帰属すること
から、社団の資産たる不動産の登記については、不動
産登記法の規定により、かかる社団は登記請求を有せ

ず、不動産登記法上の登記申請人となることができな
いと判示した。また、さらに、社団代表者の肩書を付
した登記を許すことは実質において社団を権利者とす
る登記を許すことになるから個人名義の登記しか認め
られないとの見解を示し、従来の最高裁判例（昭和三九
年一〇月一五日民集一八巻八号一六七二頁―傍論）、登記実
務（たとえば、昭和三六年七月二一日民事三発六二五号民事
局第三課長回答・先例集追加Ⅲ五八八頁）および一部学説
の代表者個人名義説の立場を明らかにした。しかし、
この立場は「古い時代の通説であり、かつ登記実務が
踏襲してきている取扱いに左祖し……その論拠は十分
に説得力があるものとはいえず……」（三島宗彦「権利
能力なき社団の資産たる不動産の登記方法ほか」法律時報四
四巻一三三―一四三頁）との批判がある通り、これによっ
て多くの学説の批判をかわしうることは出来ないと思
われる。

また、本件判決は、権利能力なき社団代表者の交替
に際して、新代表者は旧代表者の地位を取得し、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續の協力を求め、これを訴求できるものとの見解を示した。その根拠は、「……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社個人の所有とされるものである……」として、社団代表者は信託における「受託者たるの地位」を有するからとの判断を示した。しかして、本件判決が社団代表者の地位について信託における受託者たる地位を有するとした見解については、一応評価したいと思う。しかし、社団財産が社団構成員の総有に属する結果「右構成員全員のために信託的に」代表的に帰属するとした点——本件判決は社団構成員を委託者Ⅱ受益者とする見解をとったものと思われるが——、はたして、権利能力なき社団が実際の社会活動上独立の地位を有し、社団の実体を有しながら単に法人格を有しない存在であることを考えると、だれが委託者および受益者となるか論議の存するところであろう。

二 権利能力なき社団財産の公示方法 原判決を維持した本件最高裁判決が、判例ならびに登記実務が一貫してとってきた代表者個人名義説の立場を堅持したことは、社団の資産が構成員の総有財産であり、権利能力を有さない社団は、不動産登記法(三六条一項二号)上の建前から社団それ自身の所有を認めないとの立場に立つものである。学説もこの立場と同じくするものも少なくない(たとえば、香川保二「人格なき社団の成立要件とその財産の帰属関係及び登記方法」登記研究二二一号一二頁以下。吉野衛「権利能力なき社団又は財団は登記名義人になり得るか」判例タイムズ一七七号三六頁。浦野雄幸「権利能力のない社団と登記請求権」判例評論一〇〇号八五頁)。その主な理由は、形式的理由として、(1)不動産登記法(三六条一項二号)が権利能力なき社団に登記申請人たる資格を認めていない、(2)権利能力なき社団の場合、法人が申請する場合のような登記簿謄抄本または代表者の権限の存在を公証する書面が存しない、(3)印鑑証明の規定では、権利能力なき社団に印鑑証明を認

めていないため社団自身の登記申請の真正を担保する方法が登記手続上存しない、などであり、また実質的理
由としては、形式的審査権しか有しない登記官は、申
請人が権利能力なき社団の実質を備えているかどうか
審査できず、もし申請どおりすべて受理すると、強制
執行や滞納処分を免れるための虚無人名義の登記の発
生を許すことになるということである（くわしくは、森
泉章「法人格のない者の登記能力」不動産登記先例百選（ジ
ュリスト）八頁以下）。

これに対して、社団名義の登記を認めることが望ま
しいとする団体名義説を主張する説がある（森泉、
前掲「団体法の諸問題」一〇五頁。同「権利能力なき社団の
資産たる不動産の登記方法」民商法雑誌六八巻一号一一五頁
以下。星野、前掲「民法論集」第一巻三〇四頁。於保不二雄
「権利能力のない社団の法律関係」法学教室（ジュリスト）
一号二五頁。また登記請求の確定判決により登記を認める説
——鍛冶、前掲「いわゆる権利能力なき社団（非法人社団）
について」八八頁）。すなわち、権利能力のない社団の

問題は「社会上主体性をもって活動する団体には、法
律上の人格はなくとも、法律上もその主体性を認めよ
うとするところにその問題性があつたはずである」
（於保、前掲「権利能力のない社団の法律関係」二五頁）と
し、また、権利主体性承認の立場から「本来、かかる
社団に登記能力をみとめるべきであらうし、また、権
利の実体と公示とはできるかぎり一致させねばならな
いという実定法の要請からすれば、社団名による登記
は許さるべきであらう」（森泉、前掲「団体法の諸問題」
一〇五頁）として、登記法もその公示を拒否してはなら
ないとする。

さらに、社団名義の登記は不動産登記法の建前から
認められないとしても、真実の権利関係と公示を一致
せしめるためにも、また、社団財産と個人財産とを区
別する意味においても、少なくとも、法人に準じて
「社団の名称と事務所とを記載すると共に（不登三六
条三号）、権利能力のないことを示すためにその代表者
の肩書・氏名を併記する」（柚木馨「権利能力のない社団」

民法演習一六七頁)ことを認めるか、あるいは「少なくとも、社団の代表者資格を示した代表者名義の登記は許されるべき」(於保、前掲「権利能力のない社団の法律関係」二五頁)という、代表者肩書説が、今日、有力に主張されている(その他、加藤一郎「実体法と手続法」民事研修五〇号二七頁。同「人格のない社団」新民法演習一七五頁。福地俊雄「法人に非ざる社団について」神戸法学雑誌一六卷一・二号一五五頁。幾代通「不動産登記法(新版)」五七頁など)。

従来の判例は、一部の判例(東京地裁判昭和三六年二月一五日下級民集一二卷二二八五頁)が「権利の実体とその公示とは、できるかぎり一致させることが必要であるから……Aの個人の財産と区別する意味において、原告代表者Aと表示されることが望ましい。」として、代表者資格を付した代表者名義の登記を認めただけは、ほとんど登記実務の立場をとっている。

しかし、権利能力なき社団が、法人と同じような社会的実体と組織を有し、社会生活の一単位として活動

している以上、そこに社団の権利主体性の問題があり、本来、社団財産である不動産について、代表者の個人財産と社団財産とをなんらかの公示方法をもって区別する必要がある。そこに、かかる社団における権利の実体と公示とをできるかぎり一致させるという社会的要請がある(本件判決も「……かりに、そのような方法が代表者個人の固有の権利と区別し社団の資産であることを明らかにする手段としては適當であるとしても」として社会的要請を理解しつつもなお、そのような登記は実質において社団を権利者とする登記を許容することになるから許されないとする)。してみると、代表者個人名義説が主張する、登記官が実質的審査権を有さないという理由に対しては、本件上告理由が逐一指摘するごとく「登記が実体的権利関係を如実に反映しない場合があることは、個人や法人の資産の登記についてもすでに現実に存在する」し、それは「現行制度のもとにおいても……やはり例外的現象」であらう。そして、このことは「権利能力なき社団に特有の問題ではなく、ここに取り上げるに

値しない」(星野、前掲「民法論集」第一卷三〇三頁)と考
えられる。してみれば、社団における権利の実体と公
示をできるかぎり一致させるという社会的要請にした
がって社団の実質的法主体性承認の方向にしたがい、
社団名義の登記を認めるか、さもなれば、せめて利益
衡量的判断にしたがって、代表者の肩書、氏名を併記
する方法を認めるべきであろう。

三 社団財産および代表者の信託的構成 (一)社団財
産の帰属関係 そこで本件判決は、社団財産の登記
について代表者個人名義しか認めないとするが、それ
は不動産登記法上の解釈から当然に帰結するものとし
て、さらに権利能力なき社団の資産たる不動産は、社団
構成員の総有財産であるとの見解に立つものである。
そこで、社団財産の帰属の法律関係については、社
団財産が実質的には社団目的のために結合され、それ
によって拘束されるものであっても、法形式上かかる
社団が法人格を有しない以上、法的に社団の単独所有
とするわけにはゆかないとするならば、社団自身以外

の形式的主体がだれとなるか、また財産がどのような
形態で帰属することが、本来の社団の本質、あるいは
社会的活動にもっとも妥当するかが問題となる。

判例は財産の帰属について、これまで一貫して本件
判決のごとく総有であるとの見解を採用してきたが
(最高裁判昭和三二年一月一四日民集一一卷二二号一九四
三頁、最高裁判昭和三九年一〇月一五号民集一八卷八号一六
七一頁)、学説の見解はさまざまである。すなわち、(1)権
利能力なき社団は組合に準ずるといふ立場から、社団
財産を組合財産と同じく総社員の共有とする説(菅原
眷二「権利能力なき社団」法学論叢九卷六号五三頁以下――
しかし、この説は今日ではむしろ古典的理論といえよう)、
(2)社団財産は主体者たる構成員に全体として合手的に
(zur gesamten Hand)に所有する合有財産であるとする
説(川島武宜「民法総則」二三九頁――この説に対して、社団
を組織的単一体とみる立場、あるいは効果論の立場からも批
判がなされている)、(3)社団財産は社団の構成員全員に
総有的に帰属するとする説(今日の支配的見解といえる)。

我妻栄「新訂民法総則」一三三頁。柚木、前掲「権利能力のない社団」六五頁。於保、前掲「権利能力のない社団の法律関係」二五頁。石田文次郎「権利能力なき社団」民法研究一卷所収四八頁以下など、(4)社団そのものの「主体性」を強調し、社団の名において取得した財産は社団の単独所有であるとする説（森泉、前掲「団体法の諸問題」九一頁。鍛冶、前掲「いわゆる権利能力なき社団（非法人社団）について」七五頁）、(5)社団財産は実質的には社団自身に帰属するが、法形式上社団の単独所有とするわけにゆかず、かかる社団の法形式と社会的実質とのくい違いに対して、信託法理を応用すべしとする説（未弘、前掲「団体財産と信託法理」続民法雑誌所収一〇七頁以下。同「人格なき社団財団の法人化」同九七頁以下。大賀祥充「権利能力なき社団と信託法理」法学研究三六卷二号四八頁以下。四宮和夫「信託法」九頁。川島武宜「民法」三二八頁以下。大阪谷公雄「信託・寄託・組合」民法演習Ⅳ一六二頁以下）などがある。

本件判決は、今日の支配的見解である総有説の立場

をとるが、権利能力なき社団が、法人と同様に現実の社会生活上一単位として活動し、かかる社団の財産が構成員により共同で遂行する社団目的のために結合され、社団目的のために奉仕すべき目的財産(Zweckvermögen)として存在することを考えると、判旨が当然のごとく述べるように、はたして総有財産とみることがかかる社団の社会的実態に妥当するか疑問である。しかも、判決は不動産登記法が団体名義の登記を許さないということから逆に、社団の所有を許さず、社団構成員の総有に属するとの理論構成をとるとすれば、それはまさに「本末転倒以外のなにもものでもあるまい」（三島、前掲「権利能力なき社団の資産たる不動産の登記方法ほか」一四四頁）との批判を受けよう。

つまり、権利能力なき社団財産の帰属関係あるいは公示方法の問題の出発点は、かかる社団が権利能力ある社団と社会的実質を同じくするものであるが、法形式上権利能力を欠く結果、形式的に代表者個人に帰属するほかないという点にある。したがって、この法形

式と社会的実質とのくい違いから、かかる社団に対していかに実質的法主体性を承認していくかという理論構成が問題となる。

(二) 社団代表者の財産管理権限 (イ) そこで本件

判決は、社団構成員の総有財産が社団代表者の個人名義で所有される場合、社団財産は「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」とし、さらに、かかる代表者は「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することができる」と判示する。つまり、本件最高裁判決は、かつて、一部の判例(京都地裁判昭和二九年八月二三日下級民集五卷八号一三三四頁。前掲、東京地裁判昭和三六年二月一五日)が示した見解と同じ立場をとった。本件判決が権利能力なき社団の代表者の地位について——つまり、社団財産の帰属関係について——信託法理を導入して、信託における受託者たる地位を有すると解したことは、はたして、信託法理のかかる社団における法形式と社会的実質とのくい違いに対して、その架

橋的役割を評価したものであろうか。

つまり、権利能力なき社団は、その組織において、団体としての組織をそなえ、多数決の原則が採用され構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、その組織によって、代表の方法、総会の運営、財産の管理等、団体としての主要な点が確定しているところに(前掲、最高裁判昭和三九年一〇月一五日)、かかる社団が構成員を離れて、独自の目的と組織をもつ単一体であると理解される。その結果として、社団はそれ自身として実質的に権利、義務の担い手として存在するのであり社団財産の管理、処分は社団自身のみがこれをなしうるとみるべきである。そして、社団財産に属する個々の財産は社団財産として統一され、社団目的は社団自身の意思表示を基礎とするものでなければならぬ。ここに権利能力なき社団に対する実質的法主体性承認の社会的要請がある。

しかし、権利能力なき社団に実質的法主体性を認めつつも、法形式上、社団財産を社団の団体所有とするわ

けにはいかず、結果的に社団代表者に帰属せざるを得ないという法形式と社会的実質とのくい違いに對して、社団財産を信託財産とし、社団代表者を受託者として信託的構成をとることは、そのくい違いに對して架橋的役割をはたすものである。このことは、信託が受託者への信頼を基礎とし、受託者を財産の管理人とする個人的要素（委託者および受益者の受託者に対する信頼関係が基礎となる。たとえば、善良なる管理者の義務（信託法二〇条）、受託者の忠実義務（同二二条）、共同受託者の合手的行動の義務（同二四條二項）、自己執行義務（同二六條など）と、信託財産が信託目的によつて統一性と独立性を有してすべての関係当事者から独立して存在するという超個人的要素（信託財産それ自身に受託者とは別個の法主体性を仮定することができる（四宮、前掲「信託法」二三頁）。たとえば、受託者の相続財産からの独立（信託法一五條）、信託財産に對する強制執行の禁止（同二六條一項）、信託財産の相殺の禁止（同二七條）、混同の排除（同二八條）、添附の規定の適用（同三〇條）など）を基本とするところ

に、今日、財産管理制度として理解することができるからである（四宮和夫「財産管理制度としての信託について」民法学の基礎的課題（中）所収六頁以下）。

してみれば、本件判決は、かかる社団財産を総有と解する結果、構成員全員が代表者に信託したものと解している点に疑問を感ずる。つまり、前述のごとく、かかる社団は実質的法主体性を有して存在していることにより、社団財産は実質的に社団自身に帰属するものであるから、社団自身を委託者Ⅱ受益者とするべきである。しかも、本件判決が実体面では信託的構成をとりながらも、手続面でたんなる個人名義の登記しかできないとする判断には賛成することができない。

さらにまた、社団代表者の地位について、判決は単に信託における受託者たるの地位において社団財産の名義人となると判示するが、では、かかる社団代表者が信託における受託者の地位として、いかなる財産管理権限を有するのか、その法的性格に言及するものではない。

そこで、社団代表者が信託における受託者たる地位を有するのは、判決の示すような、社団財産が構成員全員に総有的に帰属する結果と考えるのではなく、社団それ自身が実質的法立性性を有する結果であると考へるべきであろう。そして、かかる代表者は、信託における受託者が信託財産の財産管理者たる地位を有するごとく、社団財産に対して同様の地位を有すると考へるべきであろう（近代法は財産の主體的帰属と管理とが分離するところに財産管理概念の確立が要請される。於保教授は、一定の目的のために人の行為を通して財産を処理することが財産の管理であるとし、「財産管理は、財産的事務の処理であり、また、財産的事務の処理を行うことである。財産を構成する財産的権利・義務または法律関係を維持し実現するためになされるべき行為を行うことが財産管理である」と述べている（於保不二雄「財産管理権論序説」九頁）。そして、その職務権限は受託者としての広義の管理権（四宮、前掲「信託法」八九頁）を同様に認め、社団財産を信託財産として、かかる財産に対する「管理又ハ処分」

（信託法一条）をなしうるものと解すべきであろう。さらに社団代表者は一般的な管理権の内容として、社団目的の定めるところに従い、受託者の管理義務（同四条）と同様の義務を有することになる。

ここに、権利能力なき社団の代表者は受託者たる地位を有することによって、受託者としての忠実義務にしたがい財産管理されるべきものとなる。しかも、社団財産を信託財産として法律構成することによって、その独立性は第三者に対抗でき、管理の混同によって、受益者や第三者の利益を害することのないよう信託法によって分別管理されることとなる（同二八条）。

以上の点からすると、権利能力なき社団の資産たる不動産の登記方法について、本件判決の示すごとく単なる代表者個人名義の登記しか認めないとする判決には賛成することができず、せめて、かかる社団自身の実質的法主体性承認の立場に立って、社団代表者に信託における受託者としての財産管理権限を認めるべきであり、さらにそれによって、社団自身を委託者Ⅱ受益者

とする信託財産の登記（不登法一一〇条ノ五、一一〇条ノ六）を認めるべきであらう。そして、かかる社団財産が信託的に社団代表者個人の名義で登記されていることを公示する方法として、せめて、上告人主張のごとく、社団の名称、事務所を記載するとともに、代表者の氏名、住所を併記する方法を認めるべきであらう。

(四) また、権利能力なき社団の代表者が死亡または交替した場合、その登記手続はどうなるかという問題については、社団財産を信託財産とすることにより、社団財産の独立性が維持されるわけであるから、代表者が死亡してもその相続財産に含まれず（信託法一五条）、また、交替の場合も、本件判決が示すごとく、信託における受託者更迭（同五〇条）に準じてなされてしめるべきである。しかし、その場合も前述のごとく、代表者肩書の方法をもってなされるべきである。

以上の点から本件判決の論旨に賛成できない。なお判旨第三点については異論はない。