

〔論 説〕

権利能力のない社団の総有不動産に対する
強制執行の方法（第三者名義の場合）

萩 澤 達 彦

目次

- I. はじめに
- II. 問題の所在
 - 1. 所有権登記のある不動産に対する強制執行実務
 - 2. 権利能力のない社団所有不動産に対する強制執行の問題点
- III. 最判平成22年6月29日民集64巻4号1235頁
 - 1. 事案
 - 2. 裁判の流れ
 - (1) 1 審（東京地判平20年11月17日判時2036号88頁）
 - (2) 原審（東京高判平21年4月15日金法1904号118頁）
 - 3. 最高裁判決
 - 4. 田原睦夫裁判官補足意見
 - 5. 関連訴訟事件
 - 6. 関連民事保全事件
- IV. 検討
 - 1. 最判平成22年6月29日の意義
 - 2. 権利能力のない社団を債務者とする金銭債権の債務名義を有する債権者の強制執行申立て方法
 - (1) 総説
 - (2) 強制執行をすることはできないとする見解

権利能力のない社団の総有不動産に対する強制執行の方法（第三者名義の場合）

- (3) 民事執行法23条3項の規定を拡張解釈する見解
- (4) 原審の見解
- (5) 最判平成22年6月29日の見解
- (6) 検討

V. 最判平成22年6月29日の実務に与える影響

- (1) 強制執行の具体的方法
- (2) 証明文書として認められる文書とは何か
- (3) 差押えの競合の問題
- (4) 民事保全の申立要件

I. はじめに

権利能力のない社団は、民事訴訟法及び民事執行法上、当事者能力を有するから（民事訴訟法29条、民事執行法20条）。債権者は、社団を債務者とする金銭債権の債務名義を取得することができ、社団の構成員全員の総有に属する財産に対して強制執行をすることもできる。

本稿は、権利能力のない社団を債務者とする金銭債権の債務名義を有する債権者が、社団の構成員全員の総有に属しているが、登記名義人が第三者である不動産に対して、どのようにして強制執行の申立てをすることができるかにつき考察するものである。

II. 問題の所在

1. 所有権登記のある不動産に対する強制執行実務

強制執行を実施するには、原則として、確定判決などの債務名義（民事執行法22条。以下、括弧内において条数のみを記載している場合には、民事執行法の条文を意味することとする）を得て、執行力が及ぶ者（23条）を債務者とする執行文の付与を受けた上で、申し立てる必要がある（25条）。

金銭執行において、執行対象財産が執行債務者の責任財産に属するかどうかは、執行対象財産の外観により判断される。登記がされた不動産に対する強制執行の申立てにおいては、登記事項証明書の添付が要求される（民事執行規則23条1号。以下、括弧内において規とともに条数を併記している場合には、民事執行法の条文を意味することとする）。ただし民事執行規則23条1号には明記されていないが、実務上は、所有権の登記がされている場合には、登記記録上の所有名義が債務者であることを要する

と解されている。目的不動産が債務者の責任財産に帰属していなければ強制執行はできないから、所有権の登記が債務者名義になっていない場合は、強制競売の申立ては却下される。この場合に、登記事項証明書以外の文書で、不動産が債務者の所有であることを証明して、これに代えることはできない。これは、登記名義により一律に判断するのが手続の安定にかなうし、他人名義のままでは差押えの登記ができないからである。したがって、この場合には、債権者は、まず、債権者代位権に基づいて登記名義を債務者に変更した上で（民法423条、不登法59条7号参照）、変更後の登記事項証明書を添付しなければならない⁽¹⁾。

2. 権利能力のない社団所有不動産に対する強制執行の問題点

権利能力のない社団において、社団財産に属する不動産は構成員全員に総有的に帰腐する。権利能力のない社団の構成員が多数であり、かつ、構成員が変動する例が多く、この場合には、当該社団構成員全員の名義で登記することはいたずらに登記手続を煩雑にすることになる。しかし、権利能力のない社団の財産に属する不動産の公示方法として、社団名義の登記や社団代表者としての肩書きを付した個人名義の登記は判例上認められていない⁽²⁾。判例においては、権利能力のない社団財産に属する不動産の登記方法としては、社団の代表者の個人名義⁽³⁾や規約等に定められた手続により登記名義人とされた構成員の個人名義での登記⁽⁴⁾が認められている。

このように、判例実務上、権利能力のない社団名義の所有権登記はありえない。そのため、債権者が権利能力のない社団を債務者とする債務名義によって、権利能力のない社団所有の不動産に対して強制執行を開始しようとしても、(1. で述べた)実務を前提とすると、登記事項証明書により執行対象不動産が当該社団財産に属することを証明することができないため、執行申立に困難をきたしていた。すなわち、まず債権者代位訴訟で、社団の代表者などの登記名義人から社団全員名義へと登記を変更した上で、執行申立てをする必要があるということになっていたのである。

注—II. 問題の所在

(1) 最高裁判所事務総局民事局監修『条解民事執行規則 [第3版]』[2007] 99頁・

権利能力のない社団の総有不動産に対する強制執行の方法（第三者名義の場合）

100頁。

(2) 最判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁。

(3) 最判昭和47年6月2日民集26巻5号957頁。

(4) 最判平成6年5月31日民集48巻4号1065頁。

Ⅲ. 最判平成22年6月29日民集64巻4号1235頁

1. 事案

X（株式会社整理回収機構。原告、控訴人、上诉人）は、権利能力のない社団であるA（在日本朝鮮人総聯合会）を債務者とする金銭債権を表示した債務名義を得た。債務名義である確定判決の正文は、X及び権利能力なき社団であるAを当事者として、AがXに対し金627億3418万1985円及びこれに対する遅延損害金を支払うことを命ずるものである。

本件不動産は、Y（合資会社朝鮮中央会館管理会。被告、被控訴人、被上诉人）が所有権の登記名義人になっているが、YはAの構成員ではない。しかし、YはAが使用する土地建物を所有・管理するために設立され、Aが使用する土地建物の所有権はYに帰属することとなっている。

Xは、本件不動産は、Aの構成員全員に総有的に帰属しており、本件不動産の登記名義人であるYは、民事執行法23条3項所定の「請求の目的物を所持する者」に準ずる者であると主張し、上記債務名義につき、Yを債務者として本件不動産を執行対象財産とする法27条2項の執行文（以下「本件執行文」という）の付与を求め訴えを提起した。この訴えで求められた判決正文は「XとAとの間の東京地方裁判所平成17年（ワ）第24399号譲受債権請求事件の判決について、東京地方裁判所書記官は、被告に対し別紙物件目録記載の不動産に対する強制執行のため原告に執行文を付与すべきことを命ずる。」というものである。

2. 裁判の流れ

(1) 1審（東京地判平20年11月17日判時2036号88頁）

以下の様に判示して、Xの請求を棄却した。

「金銭債権の債務名義を有する債権者は、第三者が債務者の所有する財産を所持するにつき固有の利益を有しない場合には、債権者代位権により債務者の当該第三者に対する特定物の給付請求権を代位行使して、当該財産に対して強制執行することができるのであるから、法23条3項を類推適用して当該第三者に対する執行文を

付与する必要性は乏しい（なお、Xは、別途、Aに代位して、Yに対し、本件不動産について、A代表者Bへの真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続等を求める訴訟（当庁平成19年（ワ）第34812号所有権確認等請求事件）を提起している。）。……

もっとも、権利能力なき社団の資産である不動産について、当該社団の規約等に定められた手続により、当該社団の代表者又は構成員の名義で所有権の登記がなされている場合には、法23条3項を類推適用し、権利能力なき社団を債務者とする金銭債権の債務名義により当該登記名義人に対し当該不動産に対する限度で強制執行することができ、強制執行をすることができる範囲を当該不動産に対する強制執行に限定した上で当該登記名義人を債務者とする執行文を付与することができる」と解するのが相当である。」

第1審は、当該社団の規約等に定められた手続により、当該社団の代表者または構成員の名義で所有権の登記がなされている場合とそれ以外とで場合分けをし、後者の事例である本件では、27条2項による執行文を付与することはできないとしたのである。

（2）原審（東京高判平21年4月15日金法1904号118頁）

原審は、第1審とほぼ同様の理由で、本件不動産の登記名義人であるYは、そもそもAの代表者でも構成員でもないから、Xは本件執行文の付与を求めることはできないとして、Xの控訴を棄却した。

原判決に対して、Xは上告受理申立てをした。

3. 最高裁判決

本最高裁判決は、（原審の結論自体には影響がないため）上告は棄却したが、本判決は、23条3項の規定を拡張解釈することを否定し、原判決の理由を差し替えて、以下の通り述べた。

「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において、上記不動産につき、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、上記債権者は、強制執行の申立書に、当該社団を債務者とする執行文の付された上記債務名義の正本のほか、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べきものと解するのが相当であって、法23条3項の規定を拡張解釈して、上記債務名義につき、上記登記名義人を債務者として上記不動産を執行対象財産とする法27条2項の執行文の付与を求めることはできないというべきである。その理由は、次のとおり

権利能力のない社団の総有不動産に対する強制執行の方法（第三者名義の場合）

である。

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45年（オ）第232号同47年6月2日第2小法廷判決・民集26巻5号957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、当該債務者を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、構成員の総有不動産につき、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かと解するのが相当である（民事執行規則23条1号参照）。

これに対し、法23条3項の規定は、特定物の引渡請求権等についての強制執行の場合を予定しているものであるし、法27条2項に規定する執行文付与の手続及び執行文付与の訴えにおいて、強制執行の対象となる財産が債務名義上の債務者に帰属するか否かを審理することも予定されていないことからすると、法23条3項の規定を金銭債権についての強制執行の場合にまで拡張解釈することは許されないものというべきである。」

4. 田原睦夫裁判官補足意見

以下のような田原睦夫裁判官の詳細な補足意見がある（岡部喜代子裁判官も同調）。

「1 法23条3項の拡張解釈の可否について

権利能力のない社団を名宛人とする金銭債権を表示した債務名義に基づいて、その構成員の総有に属し、その所有権に係る登記名義が社団のために代表者等の名義となっている不動産に対して強制執行をする場合には、法23条3項を拡張解釈して、登記名義人を名宛人とする執行文を取得して行うことができるとする見解が、これまで学説上有力であった。

ところで、法23条3項は、法廷意見にて指摘するとおり、特定物の引渡請求権等についての強制執行の場合に関する規定であって、同項を金銭債権についての強制執行の場合にも類推適用し得ると解することは、条文の趣旨から大きく外れるものであるところ、上記の有力説が主張されたのは、構成員の総有不動産に対して強制執行をなすにつき他に適切な方法がないとの理由によるものであった。

しかし、法廷意見で述べるとおりの方法により、権利能力のない社団を名宛人とする金銭債権を表示した債務名義に基づいて、構成員の総有不動産に対する強制執行をなし得る以上、法23条3項を同条本来の規定の趣旨を大きく離れて拡張して解釈する上記有力説の見解は、実務上採用すべきでないと考える。

また、上記の執行手続における本来の執行債務者は権利能力のない社団であるにもかかわらず、上記有力説によれば、その執行債務者は登記名義人とならざるを得ないのであって、金銭債権の執行手続としては異例の形態となるのに加えて、その執行手続中に、当該登記名義人を本来の名宛人とする債務名義を有する第三者が配当加入してきた場合に、それを排除することが極めて困難である等、付随する様々な問題が生じ得るのであって、それらの困難な問題を抱えてまで上記有力説を採用すべき必要はないものというべきである。

2 構成員の総有不動産の登記名義人と金銭債権に基づく強制執行手続について

金銭債権を表示した債務名義に基づいて不動産に対する強制執行を申し立てるに際しては、本来、執行債務者と当該不動産の権利に関する登記名義人とが一致していることが必要とされる。ところで、権利能力のない社団は、社団自体が権利の主体となれない以上、構成員の総有不動産に係る権利の登記は、社団を代表する者の氏名等でなされることになる（前掲最高裁昭和47年6月2日第2小法廷判決参照）ところ、かかる不動産に対しても、権利能力のない社団を名宛人とする金銭債権を表示した債務名義でもって強制執行をすることができてしかるべきである。その場合に如何なる要件が整えばその強制執行をすることができるかが本件で問われている。

そこで、以下では、登記名義人と権利能力のない社団との関連性が、証明力の強い文書（債務名義、当該社団の規約等、後記3を参照）により明確に認められる場合と、その関係が必ずしも明らかではない場合とに分けて考察することとする。

（1）登記名義人が権利能力のない社団の代表者である等その関連性が債務名義、当該社団の規約等から明らかな場合

執行対象不動産が、構成員の総有不動産であることが当該権利能力のない社団との関係で証明され、かつ、その登記名義人と権利能力のない社団との関連性が文書により明確に証明される場合には、登記手続上それ以上の証明の方法が存しないことからして、執行対象不動産の登記名義人と執行債務者の名義とが一致している場合に準じて執行手続を行うことが許されると考える。

具体的には、登記名義が権利能力のない社団の代表者名義の場合、権利能力のない社団を構成する者の全員の共有名義の場合、権利能力のない社団の規約等に定められた手続により登記名義人となるべき者とされた者の名義の場合（最高裁平成3年（オ）第1724号同6年5月31日第3小法廷判決・民集48巻4号1065頁参照）等である。

かかる場合には、当該不動産が権利能力のない社団の構成員の総有に属するものであることが証明される以上、当該登記名義人はその執行手続を受忍すべき立場にあるといえる。また、このような登記名義人と権利能力のない社団との関連性を示

権利能力のない社団の総有不動産に対する強制執行の方法（第三者名義の場合）

す証明力の強い文書が提出されている以上、当該登記名義人が権利能力のない社団との関連性を争う場合（例えば、権利能力のない社団との関係では、当該不動産が当該社団の構成員の総有に属することを確認する確定判決等があり、かつ、当該社団と登記名義人との上記のような関連性を示す文書が存するにもかかわらず、当該登記名義人がその固有財産であることを主張する場合等）に、当該登記名義人に第三者異議の訴えを提起する負担を負わせても衡平に反するものでないというべきである。

（２）登記名義人が権利能力のない社団の旧代表者である等、現在の登記名義人と権利能力のない社団との関連性が債務名義等からは明らかでない場合

権利能力のない社団を名宛人とする金銭債権を表示した債務名義でもって、構成員の総有不動産を執行対象財産として強制執行をする以上、その執行手続の明確さの観点からして、当該不動産の登記名義人と当該権利能力のない社団との関連性が（１）で述べたように具体的に明らかにされることが望ましくはある。

ところで、登記名義人が権利能力のない社団の旧代表者であったり、権利能力のない社団が構成員の総有不動産であることを対抗することができる第三者である場合等には、当該社団の現在の代表者等当該社団において登記名義人となるべき立場にある者は、自らの登記名義への移転登記手続を求めることができる（前掲最高裁昭和47年6月2日第二小法廷判決参照）。そして、執行債権者が、権利能力のない社団を名宛人とする金銭債権を表示した債務名義に基づく強制執行の申立てに当たって、登記名義人と執行債務者たる権利能力のない社団との関連性を明確に示すことができない不動産を執行対象として選択するのは、他に適切な執行対象財産が存しない場合であるから、執行債権者は、当該権利能力のない社団に代位して（権利能力のない社団自体に登記請求訴訟の原告適格が認められないとするならば、さらに、当該権利能力のない社団において登記名義人たることが定められている者を代位して）、当該権利能力のない社団において登記名義人たることとされる名義人への移転登記手続を請求し、その移転登記手続を経たうえで、（１）に述べた方法により執行手続をなすことが望ましいとはいえる。

しかし、執行対象不動産が、権利能力のない社団との関係でその構成員の総有に属することが認められ、また、当該登記名義人との関係においても当該事実が証明度の高い文書によって認められる場合には、執行裁判所において執行債務者と登記名義人との具体的な関連性を認定することができるのであって、かかる場合に、当該不動産に対して強制執行手続を開始しても、登記名義人を始め、当該不動産に係る利害関係人の権利を侵害するおそれは小さいものといえるところから、（１）の場合に準じて、当該不動産に対して強制執行手続を開始することができるものと解することができる。そして、かかる当該登記名義人が、権利能力のない社団との関連性を争う場合には、当該登記名義人に第三者異議の訴えを提起する負担を負わせても、関係者間の衡平を害するものではないといえるのである。

私は、以上に述べたところからして、法廷意見の見解を肯定することができると思う。

3 証明文書の意義について

権利能力のない社団を名宛人とする金銭債権を表示した債務名義に基づいて、構成員の総有不動産に対する強制執行を申し立てるに際しては、当該不動産が執行債務者たる権利能力のない社団との関係において、当該社団の構成員の総有に属することが証明されるとともに、当該不動産の登記名義人との関係においても、その事実が文書によって証明される必要がある（民事執行規則23条1号、2号イ参照）。

その具体例としては、権利能力のない社団及び登記名義人との関係で、それぞれを名宛人とする確定した確認判決や判決理由中の判断（いずれか一方を名宛人とするものであっても、例えば、債権者代位による権利能力のない社団の代表者名義への移転登記手続請求の認容判決のように、当該不動産が構成員の総有不動産であることが判決理由中から明らかな場合等を含む。）、和解調書、当該不動産が権利能力のない社団の構成員の総有に属することを記載した公正証書、登記名義人を構成員の特定の者（個人又は一定の役職者等）とすることを定めた規約（公正証書又はそれに準ずる証明度の高い文書による。）などが考えられる。

4 保全手続について

構成員の総有不動産の登記名義人が、2（1）にて検討したように、権利能力のない社団の代表者である等、権利能力のない社団との関連性が明らかな場合には、当該不動産がその構成員の総有に属することを証明して仮差押えの申立てをすることができることに問題はない。

しかし、2（2）にて検討したように現在の登記名義人と権利能力のない社団との関連性を文書によって直ちには立証することが困難な場合に、その登記名義人を相手方として仮差押えの申立てをすることは、実務上はその立証手段の点からして中々困難であり、かかる場合には、2（2）に述べたような債権者代位権に基づく処分禁止の仮処分手続の方が、実務上親和性があるといえる。かかる観点からも、2（2）で述べたような代位訴訟が肯定されてしかるべきであると考えられる。

5. 関連訴訟事件

本件関連訴訟として、Xは、①AとYを被告として、本件不動産がAの構成員の総有に属することの確認を求めるとともに、②債権者代位権に基づき、Yに対して、本件不動産について真正な登記名義の回復を原因とする、Aの代表者Bへの所有権移転登記手続を求めた。

第1審判決（東京地判平21年3月26日判タ1314号237頁）は、①の請求について、本件不動産はAの構成員の総有に属するとして、Xの請求を認容した。また、②の請求について、権利能力のない社団に対する債権を有する者は、自己の債権を保全するため、社団の代表者が有する、社団構成員の総有不動産についての登記請求権を代位行使することができるとして、Xの請求を認容した。

権利能力のない社団の総有不動産に対する強制執行の方法（第三者名義の場合）

AおよびYから控訴が提起された。控訴審判決（東京高判平22年12月24日金法1918号122頁）は、前掲最判平成22年6月29日判決の判旨を示した上で、「当該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当該社団の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」、本件不動産の登記手続請求はこのための請求と理解できるとして、AおよびYの控訴を棄却した。

6. 関連民事保全事件

Xは、平成22年7月9日に、本件不動産につき仮差押え申立をした。この時点では、関連訴訟事件の第1審判決が言い渡されていたが、この判決はまだ確定していない。Xは、本件申立書に、本件不動産が相手方の構成員全員の総有に属することを証する書面として、関連訴訟事件において提出された主な書証及び関連訴訟第1審判決の判決書等の各写しを添付した。この不動産仮差押命令申立ては却下された。この決定に対する抗告がなされた。原審は、前掲最判平成22年6月29日判決の判旨を示して、本件申立書に添付された書面は確定判決等には当たらないから、Xが本件申立てをすることは許されないと判断して、本件申立てを却下すべきものとして、抗告を棄却した。この決定に対して、Xは許可抗告事件を申立てた。

最決平成23年2月9日裁時1527号1頁判タ1343号108頁は、以下のように述べて、「本件申立書に添付された書面は、本件不動産が相手方の構成員全員の総有に属する事実を証明するに足るものとみる余地が十分にあるもの」であるとして、原決定を破棄し事件を原審に差戻した。

「上記書面は、強制執行の場合とは異なり、上記事実を証明するものであれば足り、必ずしも確定判決等であることを要しないと解するのが相当である。なぜなら、上記債権者が、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構成員の総有不動産に対して仮差押えをする場合に、上記不動産に対して強制執行をする場合と同様に、確定判決等を添付することを要すると解すると、上記債権者は、確定判決等を取得するまでは、上記不動産に対して仮差押えをすることができず、上記金銭債権の実現を保全することが著しく困難になる一方、上記不動産に対して仮差押えがされたとしても、上記不動産に対して強制執行がされた場合とは異なり、当該社団の構成員が権利を喪失することも、上記登記名義人が登記を抹消されることもないのであって、これらの者の利益に配慮して、仮差押命令の発令を、上記不動産の権利関係が確定判決等によって証明されたような場合に限ることまでは必要でないからである。」

IV. 検討

1. 最判平成22年6月29日の意義

前掲最判平成22年6月29日は、民事執行法23条3項は特定物の引渡請求権等の強制執行の場合を予定していること、執行文付与の手続および訴えにおいては対象財産が債務名義上の債務者に帰属するか否かを審理することが予定されていないことを理由に、法23条3項類推適用の余地を否定した。この部分が前掲最判の「レイシオデシデンダイ」であろう。さらに述べた部分は前掲最判の「傍論」とどまるが、その傍論部分に重大な意義があり、今後の民事執行実務に及ぼす影響は大きいと思われる⁽⁵⁾。

傍論部分で前掲最判は、債権者の権利実現が不可能であるべきではないという認識の下、民事執行規則規則23条1号類推適用という途を示した。すなわち、同条1号の場合に準じて、債権者は、社団を債務者とする単純執行文に加え、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債権者と当該社団および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ものとした。これは前掲判決により、従来の民事執行法23条3項類推適用の議論において、承継執行文の付与の問題（執行力の拡張の問題）として捉えられていたものを、強制執行申立時の添付書類の問題（目的不動産が債務者の責任財産であることの証明の問題）として捉えるという転換をなすものである⁽⁶⁾。

2. 権利能力のない社団を債務者とする金銭債権の債務名義を有する債権者の強制執行申立て方法

(1) 総説

不動産に対する強制執行においては、一般に、債務名義上の債務者と強制執行の対象とする不動産の登記名義人とが一致することを前提に、申立てに際し、登記事項証明書の添付が必要とされている（民事執行規則23条1号）。その理由として、手続の安定・他人名義のまま差押登記ができないことが挙げられている。登記名義により一律に判断するのが手続きの安定にかなうし、他人名義のままでは差押えの登記ができないため、解釈論としては、登記事項証明書以外の文書をもって代えることはできないとされていた（II. 1. 参照）。

権利能力のない社団の総有不動産に対する強制執行の方法（第三者名義の場合）

ところが、権利能力のない社団は法人でないため、実体法上は社団自身に帰属する財産は存在しない建前であるから、実質的に「社団財産」と觀念すべき財産も、構成員全員に帰属する共同財産の一種である。したがって、社団を債務者とした金銭債権の債務名義に基づき、「社団財産」（＝構成員全員の財産）である財産、特に不動産を執行対象財産として強制執行しようにも、「執行債務者≠執行対象財産の所有名義人」である限り、執行申立ては却下される。しかし、権利能力のない社団が執行債務者である場合は通常、「執行債務者≠執行対象財産の所有名義人」の関係になるから（Ⅱ． 2． 参照）、この結論は社団債権者が権利を実現する途を閉ざすに等しく、説得的ではない。

そこで、権利能力のない社団を債務者とする金銭債権の債務名義を有する債権者が、権利能力のない社団の構成員全員の総有に属し第三者（当事者以外の者の意であり、社団の代表者、構成員を含む）を登記名義人とする不動産（未登記の不動産の場合は、民事執行規則23条2号参照）に対して、どのようにして強制執行（強制競売、強制管理）の申立てをすることができる方途があるかについて検討されてきた。

（2）強制執行をすることはできないとする見解

この見解は、登記事項証明書以外の明確な証明書の添付で足るとすべきであるとしながらも、これを可能とする立法上の手当てがない以上、強制執行をすることはできないとする⁽⁷⁾。前掲最判も指摘するように（Ⅲ． 3． 参照）、権利能力のない社団に対する権利行使を難しくするから、この結論は妥当でないと思われる。

（3）民事執行法23条3項の規定を拡張解釈する見解

民事執行法23条3項の規定を拡張解釈して、社団の構成員の総有不動産につき社団の代表者（又は構成員全員）がその登記名義人とされているときは、債権者は、登記名義人を債務者として上記不動産を執行対象財産とする同法27条2項のいわゆる承継執行文の付与を求めることができ、その上で、強制執行の申立てをすることができるとする見解が有力に主張されている⁽⁸⁾。

しかし、前掲最判平成22年6月29日の多数意見（Ⅲ． 3． 参照）及び田原裁判官の補足意見（Ⅲ． 4． 参照）が指摘するように、以下の難点があ

る。すなわち、そもそも民事執行法23条3項の規定は特定物の引渡請求権等についての強制執行の場合を予定しているものである。また、執行文付与の方法及び執行文付与の訴えにおける審理の対象は限られている⁽⁹⁾。また、この見解に基づく執行手続においては、執行債務者は登記名義人となり、当該登記名義人を本来の名宛人とする債務名義を有する第三者が配当加入してきた場合に、それを排除することが極めて困難である。この見解には無理が大きく、他に適当な方途が見当たらないというのでない限り、採用し難いと思われる⁽¹⁰⁾。

(4) 原審の見解

本件の原審は、民事執行法23条3項の一般的解釈論としては、金銭債権の債務名義に基づく強制執行の場合に同項を類推適用することを否定しながらも、権利能力のない社団の資産である不動産については、当該社団の規約等に定められた手続により、当該社団の代表者の名義で所有権の登記がされている場合に限り、強制執行の範囲を当該不動産に対するものに限定したうえ、法23条3項を類推適用し、当該登記名義人を債務者とする執行文を付与することを例外的に認めている（その点では（3）説に近い）。しかし、原審は、権利能力のない社団とは別個独立の法人格を有する会社が登記名義人となっているケースにおいては、第三者である当該会社に対する執行文を付与することはできないと判示した。

その理由として、原審は、便宜上登記名義を管理するための形式的存在にすぎない第三者が登記を保有する場合であっても、債権者代位権により当該社団の代表者個人への真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を経たうえでこれを差し押さえる方法により、権利能力のない社団を債務者とする金銭債務に係る債務名義に基づく権利実現が可能であること、当該第三者の登記が公示機能を果たすものとは認められず、強制執行手続を行うことを許容すると、権利変動の過程を如実に反映するという不動産登記制度の趣旨に反して相当でないことをあげている。

この見解に対しては下記のような難点が指摘されている⁽¹¹⁾。

(ア) 登記名義人である代表者に対して執行する場合と、便宜上または差押えを回避するなどの目的をもって当該不動産の名義人となっている法人に対して執行する場合とを区別する根拠が不明である。

(イ) 債権者代位権の行使が執行債権者の権利実行手段として両立すると

権利能力のない社団の総有不動産に対する強制執行の方法（第三者名義の場合）

考えても背理ではなく、債権者代位権を利用できることが、執行力の拡張を否定する決定的な理由になるかは疑問である。

（ウ）登記が公示機能を果たさないのは代表者名義の場合も同じであるし、社団以外の名義となっている登記がそもそも形式的または仮装的な意味しかもたないのであれば、それを本来の登記名義に戻すというプロセスを省いて執行を認めても、不都合は生じないという説明も十分成り立ち得る。

（エ）権利能力のない社団に対する債務名義の執行力を代表者名義の不動産に対して拡張することが、承継執行文付与機関による証明文書の審査、及び執行文付与の訴えの審理を通じて手続的に可能であるとすれば、第三者の登記名義が形式のみまたは仮装のものであるという事実を確定したうえで執行力の拡張を認めることも、執行手続上可能である。

（５）最判平成22年 6 月29日の見解

前掲最判平成22年 6 月29日は、「法23条 3 項の規定を金銭債権についての強制執行の場合にまで拡張解釈することは許されない」として、原審のように登記名義人が代表者であるか否とで区別をせず、民事執行法23条 3 項の類推適用による解決を否定する立場を明らかにしている。

不動産に対する強制執行においても、その対象とする不動産が未登記の場合のほか、表示に関する登記だけがされ、登記記録の表題部に債務者以外の者が所有者として記録されている場合も予定されており、そのような場合には、申立てに際し、上記不動産が債務者の所有に属することを証する文書を添付して強制執行の申立てをすることができるものとされている（民事執行規則23条 1 号）。そして、権利能力のない社団の構成員の総有不動産に対する強制執行の場合、上記で述べたとおりの登記手続上の制約があることからすると、上記の場合に準じて考えることができる。そうすると、社団を債務者とする金銭債権の債務名義を有する債権者は、一定の証明文書を添付して、社団の構成員全員の総有に属し第三者を登記名義人とする不動産に対して強制執行の申立てをすることができることになる。この場合の証明文書は、既に第三者名義で権利に関する登記がされていることに照らせば、基本的に、上記不動産が社団の構成員全員の総有に属することを確認する旨の債権者と社団及び登記名義人との間の確定判決のような証明力の強いものであることが必要であると解される。

以前から同様に解する見解⁽¹²⁾もあった。また、本判決の結論に賛成す

る見解は、登記事項証明書の記載によらない所有権の証明が認められている上記規則の趣旨に鑑みれば、当該不動産が甲の所有に属することを証する文書を添付して不動産執行を申し立てることができるかと解されるべきものであるとするのが、理論的にも無理が少なく、実体どおりに社団が債務者となる点で執行手続上も無理がないとする⁽¹³⁾。

(6) 検討

強制執行の申立てには、債務者名義の登記事項証明書の添付が必要であり（民事執行規則23条1号前段、73条）、登記名義により一律に判断するのが手続きの安定にかなうし、他人名義のままでは差押えの登記ができないため、実務上は、登記事項証明書以外の文書をもって代えることはできないとされていた（Ⅱ. 1. 参照）。

もし執行債務者名義と登記名義の一致の原則に例外を認めると、以下のような問題点が生じるといわれている⁽¹⁴⁾。

第1に、執行対象不動産が執行債務者の責任財産に属することを、登記に基づいて判断することができないので、執行機関が実質的所有者を認定する必要が出てくる。

第2に、執行債務者名義の差押えの登記（48条1項）および（強制競売においては）売却による所有権の移転の登記（82条）がなされ、このことが登記名義人の利益を害するおそれがある。例えば、第三者が権利能力のない社団から売買契約により不動産を取得し登記の移転を受けたが、その売買契約が無効である場合、第三者は登記を社団の代表者または所定の構成員の名義に戻す義務を負っているとしても、支払済みの売買代金の返還との同時履行の抗弁権を有するはずであり、この利益が害されるおそれがある⁽¹⁵⁾。

第3に、登記名義人である第三者の債権者による強制執行の申立てがなされる可能性もあり、この場合に同一の不動産に対して、異なる執行債務者に対する強制執行が競合するおそれがある。

前掲最判平成22年6月29日の第1審・原審は、これらの問題点を意識して、登記事項証明書以外の文書で不動産が債務者の所有であることを証明して申立することはできないことを前提として、権利能力のない社団においては、民事執行法23条3項を類推適用して、例外的に執行文の付与を認めた。

権利能力のない団体の総有不動産に対する強制執行の方法（第三者名義の場合）

これに対して、前掲最判平成22年6月29日は、当該団体を執行債務者とする執行文の付された債務名義に、当該不動産が当該団体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団体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すれば、強制執行の申立てができるとして、この原則の例外を認めた。

民事執行法23条3項を類推適用をする見解の下では、執行文が付与されなかった場合には、債権者が執行文付与の訴え（33条）を提起することになり、執行文が付与された場合には、登記名義人が執行文付与に対する異議の訴え（民執34条）を提起することになる。

民事執行規則23条1号を類推適用する見解の下では、債権者が証明文書によって証明できない場合には、債権者が証明文書を入手すべく別訴を提起することになり（Ⅲ．5．参照）、証明がなされたとして手続が開始された場合に、それにより利益を害された場合には、登記名義人が第三者異議の訴え（38条）を提起することになる。

目的不動産の団体帰属性の判断については、債権者にも登記名義人にも、判決手続において争う場が用意されているという意味では、両者に手続保障の面での違いはない⁽¹⁶⁾。

そこで、民事執行法23条3項を類推適用をする見解も民事執行規則23条1号を類推適用する見解も、「いずれにしても、所要の証明文書は同等のものであるから、両者の実際上の違いは、その文書の用意が執行文付与を受ける段階ですでに要求されるのか、強制執行申立ての段階で足りるのか、という点に集約されるように思われる。そうすると、判例の見解のほうが、執行力拡張を要しない体系的簡明性、執行正本を形成するまでの簡便性において優れているように思われるが、どうか。」との指摘もでてくるのであろう⁽¹⁷⁾。

しかし、従来は、団体所属の財産でありながら、代表者・管理人の所有名義で登記された不動産その他、団体・財団以外の者の所属財産たる外観を具えるものについては、執行手続の技術的要請に基づき、それに対応して、登記された名義人に対する執行文の付与を受けないと、差し押さえできないと考えられてきた⁽¹⁸⁾。そこで、民事執行規則23条1号を類推適用する見解に対して、「裁判機関と執行機関を分離し権利判定手続と執行手続を峻別する現行民事執行法の基本体制のもとで、執行裁判所が執行処分のために執行債権者だけから執行裁判所に提出された資料に基づいて、登

記記録上の一般に公示されている第三者の所有権を侵す執行処分をするのは、理論上直ちに首肯し難い。」との評もある⁽¹⁹⁾。

この点につき、権利能力のない社団の登記につき判例実務を前提にする限り、裁判機関と執行機関との分離の原則に拘泥するよりも、例外的な場合として、申立文書による証明を認めることによる手続の簡便性を重視すべきであると思われる。また、執行裁判所はその任に十分に対応することができると思われる。

注—IV. 検討

- (5) 滝澤孝臣「判批」金利1357号9頁・11頁 [2011]。
- (6) 園田賢治「判批」ジュリ1420号(平成22年重要判例解説)170頁 [2011]。
- (7) 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ〔第2版〕』[2006] 310頁。
- (8) 中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂第6版〕』[2010年] 142頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第3版4訂版〕』[2010] 96頁、同『民事訴訟の当事者』[1978] 32頁、新堂幸司『新民事訴訟法〔第4版〕』[2008年] 142頁、兼子一ほか『条解民事訴訟法』[1986] 122頁 [新堂幸司]、三宅省三ほか『注解民事訴訟法』[2002] 299頁 [藪口泰夫]、北川善太郎『民法総則(民法講要1)〔第2版〕』[2001] 96頁、裁判所書記官研修所『執行文に関する書記官事務の研究(下)』[1992]544頁～546頁、園部厚『一般民事事件論点整理ノート——法令・判例・文献など——(民事訴訟手続編)』[2008] 30頁、吉村徳重ほか編『講義民事訴訟法』[2011] 124頁 [佐上善和]、山本弘「当事者能力」法教251号18頁 [2001]。
- (9) 最判昭52年11月24日民集31巻6号943頁。
- (10) 榎本光宏「時の判例」ジュリ1418号118頁 [2011]。
- (11) 横木雅俊＝星知矩「判批」みんけん642号24頁・25頁 [2010]。
- (12) 星野英一「いわゆる『権利能力なき社団』について」同『民法論集第1巻』[1970]290頁、新堂幸司ほか編『注釈民事訴訟法(1)裁判所・当事者(1)』[1991] 439頁 [高見進]、大場民男監修・法人化研究会編(編集代表 福島啓)『法人格なき団体の実務〔3訂版〕』[1998年] 175頁 [鈴木雅雄]、土谷茂「権利能力なき社団との取引」手形研究395号57頁 [19987]。
- (13) 榎本・前掲注(10) 119頁、滝澤・前掲注(5) 9頁・10頁、川嶋四郎「判批」法セミ672号124頁 [2010]。そのほか理由を付さずに最判を引用するものとして、福永有利『民事執行法・民事保全法〔第2版〕』[2011] 27頁注6、上原敏夫ほか『民事執行・保全法〔第3版〕』[2011] 104頁 [山本和彦]、岡口基一『要件事実マニュアル第1巻(第3版)総論・民法1』[2010] 77頁。なお、名津井吉裕「判批」速報判例解説民訴28は、この見解を、従来の実務の前提を崩した「無理を通した」ものと評すべきとする。
- (14) 青木哲「権利能力のない社団における構成員の総有不動産に対する金銭執行

権利能力のない社団の総有不動産に対する強制執行の方法（第三者名義の場合）

の方法——最三小判平22.6.29をめぐって——」金法1918号79頁 [2011]

(15) 青木・前注79頁注11。

(16) 園田・前掲注（6）170頁。

(17) 下村眞美「法人ではない社団の当事者能力」法教363号13頁 [2010]。

(18) 中野・前掲注（8）128頁。

(19) 中野・前掲注（8）143頁。

V. 最判平成22年6月29日の実務に与える影響

（1）強制執行の具体的方法

前掲最高裁判決の判示によれば、権利能力のない社団を名宛人とする金銭債権の債務名義を有する債権者が、同債務名義に基づいて第三者名義の不動産に対する強制執行を行う場合、実務上、具体的には以下のような方法によることが考えられる。

まず、強制執行を行うためには、強制執行の申立書に、執行対象不動産が社団構成員の総有不動産であることを確認する旨の債権者と社団及び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する必要がある。

田原裁判官の補足意見によれば、ここでいう添付文書の具体例としては、執行対象不動産が社団の構成員全員の総有に属することを確認する旨の債権者と社団及び登記名義人との間の確定判決、執行対象不動産が社団の構成員全員の総有に属することを明らかにした判決理由中の判断、和解調書若しくは公正証書、または、登記名義人を構成員の特定の者（個人または一定の役職者等）とすることを定めた社団の規約（公正証書またはそれに準ずる証明度の高い文書）等がある（Ⅲ. 4. 参照）。

そこで、社団の規約所定の者が登記名義人である場合は、債権者は、強制執行の申立書に当該規約を添付することになる⁽²⁰⁾。

これに対して、社団の規約所定の者以外の者が登記名義人である場合は、新たに添付文書を取得する必要がある⁽²¹⁾。たとえば、債権者は、権利能力のない社団を名宛人とする金銭債権について債務名義を取得すると並行して、強制執行申立書の添付文書を用意するために、権利能力のない社団に代位して、登記名義人に対して、不動産が権利能力のない社団の構成員全員の総有に属することの確認を求める確認訴訟や、社団の規約等において登記名義人たることとされる者への移転登記手続請求訴訟を提起することになると思われる⁽²²⁾。その結果、執行対象不動産が社団の構成員全

員の総有に属することを確認する旨の確定判決や和解調書を得ることができれば、これを添付文書として用いることになる。また、このような場合には、登記名義人が別の第三者に登記名義を移転してしまうことを防ぐため、債権者としては、登記名義人に対して、執行対象不動産の処分禁止の仮処分の手続きを採ることもあり得る。その場合は、本案訴訟として、上記の移転登記手続請求訴訟を提起することが必要になる。

そして、申立てが認められると、第三者名義の所有権登記がなされている不動産に、権利能力のない社団を債務者とする差押登記がなされることになる。

(2) 証明文書として認められる文書とは何か

前掲最判平成22年6月29日は、証明文書として認められる文書について、「確定判決その他これに準ずる」という限定を付している。

田原裁判官の補足意見は、強制執行の申立書に添付すべき文書の具体例として、「権利能力のない社団及び登記名義人との関係で、それぞれを名宛人とする確定した確認判決や判決理由中の判断（いずれか一方を名宛人とするものであっても、例えば、債権者代位による権利能力のない社団の代表者名義への移転登記手続請求の認容判決のように、当該不動産が構成員の総有不動産であることが判決理由中から明らかな場合等を含む）、和解調書、当該不動産が権利能力のない社団の構成員の総有に属することを記載した公正証書、登記名義人を構成員の特定の者（個人または一定の役職者等）とすることを定めた規約（公正証書またはそれに準ずる証明度の高い文書による。）など」とする。この「など」の中に、どの範囲の文書まで含まれるのかについては、今後の裁判例の集積が待たれる。

(3) 差押えの競合の問題

第三者である登記名義人の債権者が目的不動産の差押をした場合に、それまでなされていた、権利能力無き社団の債権者の差押はどうなるのかという問題がある。両手続が並行するとの見解もある⁽²³⁾。しかし、この場合には、裁判所にとって、目的不動産は権利能力無き社団の所有物であることが職務上顕著であるとして、第2の差し押さえは却下すべきであろう。この場合には、登記名義人の債権者が、権利能力無き社団の債権者の差押を争う方法が問題になる。責任財産の範囲についての争いであるから、執

権利能力のない社団の総有不動産に対する強制執行の方法（第三者名義の場合）

行抗告ではなく、第三者異議の訴えで争われるべきである。この場合、債権者が所有名義人に代位してこの訴えを提起できるとすべきであろう。

（４）民事保全の申立要件

本判決の帰結として、田原裁判官の補足意見が指摘するとおり、権利能力の無い社団を債務者とする金銭債権を有する債権者は、社団の構成員全員の総有に属し第三者を登記名義人とする不動産に対して仮差押えをすることができることが明確になった。この場合には、前掲したような確定判決を添付することはできないから、上記不動産が社団の構成員全員の総有に属することを証する書面を添付することになると思われる（民保規20条1号イ参照）。その場合の立証の程度については、本執行の場合と同程度のものを要求して債権者の権利の実現を拒否するに等しいような解釈を採るべきでなく⁽²⁴⁾、（Ⅲ． 6． で紹介した）前掲最決平成23年2月9日裁時1527頁1頁判タ1343号108頁は妥当な結論を示していると思われる。

注——Ⅴ． 最判平成22年6月29日の実務に与える影響

(20) 横木＝星・前掲注（11）号30頁。

(21) 横木＝星・前掲（11）30頁。

(22) 榎本・前掲注（10）119頁は、債権者と社団との間において社団の構成員の総有不動産であると認められても、その間での馴れ合いのおそれもあり、登記名義人の手続保障の必要性もあることに照らせば、原則として、登記名義人も当事者として関与したものと解するのが相当である指摘する。上田竹志「判批」法セミ657号126頁〔2009〕も想定している事案は異なるが同様な指摘をしている。しかし、本文で述べた登記名義人に対する訴訟により登記名義人の手続保障の要請は満たされていると思われる。

(23) 渡退健司「強制換価法における外観と実体——人格なき社団事例の具体的検討」金法1918号65頁〔2011〕。

(24) 榎本・前掲注（10）119頁。

【追記】本稿脱稿後校正中に、中野貞一郎「権利能力なき社団の不動産に対する強制執行」判タ1341号4頁〔2011〕が公表されたが、その内容を本稿に反映することはできなかった。