

# 判例上の法人格なき社団

三 枝 一 雄

## 目 次

はじめに

一、法人格なき社団の成立

二、法人格なき社団の法主体性

三、法人格なき社団の権利義務の帰属形態

四、法人格なき社団の財産の公示方法

五、法人格なき社団の債務と責任

おわりに

## はじめに

法人格はないが、その実体が社団であるものを一般に法人格なき社団（あるいは権利能力なき社団）という。各種の学会、同窓会、社交クラブ、商店会、PTAなどがこれに属する。わが民法は、法人の設立に關し制限主義を採用し（民法三三三条）、かつ、社団法人を公益を目的とするもの（同法三四条）と営利を目的とするもの（同法三五条）に限っているから<sup>(1)</sup>、社会生活上独立の単一的組織体として活動している法人格なき社団の数は非常に多い。ところ

が、わが民法は、法人格なき社団については、なんら規定していない<sup>(2)</sup>。法人格なき社団を法律上どのように構成し、その行為に対してどのような法律効果を与えるべきかは、もっぱら学説、判例の解釈にまかされている<sup>(石田文次郎「民法研究」所収二九頁以下、森泉章判例)。</sup>ところで、学説は、これまで法人格なき社団につきいろいろ側面からの研究を発表してきた。しかし、それらは、法人格なき社団は社団法の理論によって説明されるべきであるとの基本的な姿勢では一致していても、個々の具体的な問題の解釈については、見解を異にしているものである。かような学説の現状に鑑みると、具体的事件の解決のために行なわれる判例の役割は大きなものがあると考えられる。

本稿では、まず、**(一) 法人格なき社団とはどのような団体であるかを明らかにし、ついで**(二) 法人格なき社団の法的主体性を、すすんで**(三) 社団財産の帰属形態を、さらには**(四) 社団財産の公示方法を、おわりに**(五) 社団の債務と責任につき、判例の法理を明らかにしようとするものである。**********

(1) 法人格なき社団の発生原因は、これに止まらない。石田博士は、その発生原因としてつぎの五つをあげている。

「(イ) 現行法上権利能力を要求し得ない社団である場合、例へば政治的又は職業的団体の多く之に属している。(ロ) 権利能力を要求している社団の設立経過中の団体、設立経過中の会社：は之に属する。(ハ) 権利能力を取得する必要のない場合、社交倶楽部、運動倶楽部の如きは之に属する。(ニ) 法定の条件に従って権利能力を取得し得るけれども、社員の変更が頻繁に行はるるがために、法人となり登記を為すときは、却って手続上面倒となるが故に、むしろ権利能力なき社団として止まる場合、例へば各種の学会・同窓会・学友会の如きはこれに属する。(ホ) 特定の社団の目的が経済的または非経済的な各種の事業を営まんとするにあるから、公益法人または営利法人の何れかに確定することが却って不利益となる場合、例へば各種の経済団体、殊に農村における各種の組合がそれに属する。」(石田前掲書三一〜三二頁)

(2) もっとも、民訴四六条は、法人格なき社団に訴訟当事者能力を認めているが、そのほか、特別法では、法人格なき社団に

つき規定するものがふえている。たとえば、行政不服審査法一〇条、特許法六条、国税通則法三条、七条、国税徴収法三条、四一条、法人税法二条八号、三条、租税特別措置法二条二項二号、地方税法一二条、同条の二、所得税法二条一項八号、四条、相続税法六六条一項などがある。

### 一、法人格なき社団の成立

法人格なき社団とは、どのような団体であるかということについては、判例上一応の形式的基準が立てられている。

最高裁は、つぎのように判示する。

「権利能力のない社団といいうるためには、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わらず団体そのものが存続し、しかしてその組織によって代表の方法、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ぬのである。」最高判昭和三九年一〇月一五日、民集一八巻八号一六七頁。

下級審の判決もまたこれにならっている。いわゆる労音の納税義務の存否が争われた事案でつぎのように述べている。

「一般に、人格なき社団とは、共同の目的のために結集した人的結合体であって、団体としての組織を備え、そこには多数決の原理が行なわれ、構成員の変更にも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、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものを指称するのであるが、右のような組織を備えた団体、すなわち、人格なき社団は機関たる代表者の行為によって対外的に団体として行動し、第三者と取引関係を結び、社団の名において構成員全体のために権利を取得し義務を負担するものであって、その活動の実体は社団法人となんら異なるところがない。されば、人格なき社団は、民法上これに権利能力を賦与した規定がないため法人格を有しないけれども、社会的な現象としては、社会生

活上の一単位として実在し、社團法人に準じた実体法上の地位を有するものとして活動しているのである。」—東京地判昭和四二年四月二日、判時四七八号一八頁。

今日、判例上法人格なき社團というるための形式的基準は、右のように示されている。これは有力な学説の見解（我妻新訂民法講義一三三頁）と全く一致している。果して裁判所は、具体的事件の解決に当ってかような形式的基準によっているであらうか。以下実際の適用につき検討したい。

ところで、法人格なき社團とはどのような団体であるかということ、多く民訴四六条の適用上問題となる。そこ  
でまず、同条にいわゆる社團とはどのような団体であるかということから考察をはじめることとする。

判例は、つぎの諸団体につき、これらはいずれも民訴四六条にいわゆる社團で訴訟当事者能力を有するとしている。

#### (一) 大審院

1、村内の青年を团员とし、独立の目的および固有の財産を有し、支部長、副長、理事等の役員があり、また役員会、総会等の意思決定機関を有する丹波市町青年団荳原支部（大判昭和六年九月二日、法学一卷一号一一五頁）—損害賠償請求事件

2、数十名の講員から成り、代表者を定めている頼母子講（大判昭和八年二月九日、法学二卷九号一二三三頁）—給付金請求事件

3、一定地域の水田に灌漑する用水路の施設維持を目的として設立され、組合長、理事、評議員等の役員ならびに技術職員等の事務員を置くことおよび組合總會、組合員の加入脱退、組合費の徴収等に関する規定を有し、水田一二六町一段七畝、用水路敷地二六四八一坪の組合財産を有している野安部太用水組合（大判昭和八年九月二日、新報三四五号一一頁）—用水組合出資金の内金請求事件

4、給料および手当金の産出等を目的とし、合資会社日英合板製作所に勤務する男女従業員（判文上からは明らかでないが、そ

の数に少なくないと思われる)により組織され、目的、各称、事務所、組合員、出資、組合代表につき規約の定めがあり、理事長がその代表者となっている日英合板従業員組合(大判昭和一〇年五月二八日、民集一四卷一一九七頁)―建物機械等引渡請求事件

5、大城有保の発起で設立された頼母子無尽講であつて、総口数一〇〇口で講会の運営、財産の管理、代表者につき講規約で定めがされ、現に世話人二人が選任されている大城有保発起講会(大判昭和一五年七月八日、民集一九卷一二一四頁)―講掛戻金請求事件

6、五名の組合員により結成され一時的のものでなく継続的存在を有し代表者を定めている組合協和商会(大判昭和一五年一〇月一日、新報六〇三号二九頁)―清算金請求事件

7、一定地域内に居住する仏教信者婦人約六〇名を会員として永続的に組織され、会長、副会長を常置し、固有の財産を有し、社会生活上一の独立体として存在する婦人会(大判昭和一六年八月一日、新聞四七二四号一七頁)―建物所有権確認ならびに売買無効確認等請求事件

8、養野区民全体によつて組織されるいわゆる入会団体で、土地に対する入会権の確認ならびに整理、事務の共同処理を目的とし、本件土地の地盤毛上一切を総有し、理事長、理事によりこれらを管理している同盟会(なお同盟会は慣習上の団体で組織運営につき明文をもつて規定していないが、慣習によりこの点も定まっているものと推測される)(大判昭和一七年九月二九日、法学一二卷六号五一七頁)―抵当権設定登記抹消登記請求事件

(二) 最高裁(1)

9、A会社に対して債権を有する三銀行が、窮極的には債権の保全回収を目的とし、あわせてA会社の経営を目的とし、その目的達成のため各自の債権を出資し、その管理方法を定め、事務所を設け、現に代表者を置き、これに一切の業務を行なわせている三銀行団債権者管理委員会(最高判昭和三七年一月一八日、民集一六卷一二号二四二二頁)―上売掛代金請求事件

(三) 下級審

## A 戦前

10、三六名の製氷業者により製氷の共同販売の目的のため組織され、理事長、理事、監事、評議員、理事会、および組合員總會等の各機関を有し、組合員とは離れて、組合財産を所有する帝都製氷組合（東京控判昭和八年一月二日、新聞三六六二七頁）―組合員脱退無効確認ならびに損害金請求事件

11、区長があつてその部落内の事務一切を行なつてゐる赤部方という村内の部落（奈良地判昭和十五年三月一五日、新聞四五六一号一〇頁）―協議費請求控訴事件

## B 戦後

12、慣習により水田所有者をもつて組織され、水田に引用灌漑するための用水路を設け、その井堰および用水路の管理維持に必要な費用の徴収、支払の事務を代表者を定めて行なつてゐる御調川太田中井堰水利組合（広島地尾道支部判昭和二五年一月一日、下民集一卷一号二〇頁）―水利権確認ならびに妨害排除等請求事件

13、独自の規約、決議機関、執行機関を有し、代表者を定め、資金の配付を中央本部から受けながらも独自の責任でこれを使用している日本電気産業労働組合岐阜支部および大垣分会（岐阜地判昭和二五年二月二八日、労働民集一卷六号一一二二頁）―仮処分異議申立事件

14、農民であつてその加入を承認された者を会員として各部落、各村を単位として構成される支部によって結成され、連合会長が財産管理を行ない、事業部なるものを設け、独立の会計を有して経済活動をしている全国農民組合大阪府連合会（大阪地判昭和二六年二月一〇日、判タ一一号六二頁）―約束手形金請求事件

15、中央本部とは別個独立の目的、財産を有し、東北地方の電気産業労働者によって組織され、決議機関、執行機関を有し、その名において他と取引関係に立つ電気産業労働組合東北地方本部（仙台地判昭和二六年六月一日、下民集二卷六号七五九頁）―家屋所有権移転登記抹消登記手続請求事件

16、偽造の登記申請書により登記簿上株式会社として記載されているに過ぎないが、株主と称する多数構成員を包含し、団体独

自の営利事業を営み、かつ、取締役あるいは清算人という代表者を有する第一石油株式会社と称する団体（東京地判昭和二七年一〇月一日、下民集三卷一〇号一三六二頁）——損害賠償請求事件

17、中央本部に対応する代表等の諸機関を定め、独立した会計を行なう在日建国青年同盟兵庫県本部（神戸地判昭和三〇年一月二九日、下民集六卷一号一三二頁）——家屋明渡請求事件

18、二名を構成員とし、一般輸出入業および鉱山業を目的として設立された英国法上のパートナーシップ（東高判昭和三〇年八月九日、下民集六卷八号一五八三頁）——仮処分異議申立事件

19、市町村の事業とは別に部落独自に土木、水利、祭礼、衛生その他共同の福祉を増進するための諸事業を行ない、これに要する施設、資材その他の財産を所有し、集会によって住民の意思決定をし、代表者その他の役員を選任し、諸経費を部落民に賦課する是安区という市町村の一部たる部落（大阪高判昭和三〇年一〇月三十一日、高民集八卷九号六三四頁）——所有権移転登記抹消登記請求事件

20、会員相互の親睦と金融を目的とし昭和二六年東方義一によって設立され、代表者を定めこれにより講財産の管理等を行なっている口数四三口の東方義一発起講（大阪地判昭和三十一年一月三〇日、下民集七卷一号一五七頁）——無尽掛金等請求事件

21、各種新聞社発行の刊行物の共同販売を目的とし、市内特定地域の新聞販売業者を構成員とし、定款を有してこれにより運営され、意思決定機関として理事会を設ける新聞共同販売所（京都地判昭和三十三年九月二十九日、下民集九卷九号一九五三頁）——新聞未納代金請求事件

22、改正森林法上当然解散となったにもかかわらず清算手続を行わず清算人が従前の法人と同一の形で同様の活動を行なっている旧法上の森林組合である吉和村東山山林組合（広島高判昭和三四年二月四日、下民集一〇卷二号二四九頁）——仮処分異議控訴事件

23、内地在住の沖縄出身者の援護を目的とし、会員七万五千名ないし八万名を包含し、会長、副会長等の執行機関、大会等の議決機関により沖縄への帰還者や困窮者のための食料品の特配等の事業を行なっていた沖縄人連盟（東高判昭和三四年一〇月三

- 一日、下民集一〇卷一〇号二三二五頁）——売掛金請求事件
- 24、会員の生活権の擁護、相互扶助ならびに親睦を図るため、大津市膳所地区在住の約七〇戸の朝鮮人のうち若干の民団系に属する者を除く大部分の者によって結成されたもので、団体固有の目的を有し、右目的達成のため会員より会費を徴し、分会の事務処理ならびに代表機関として定期的に分会長を選定している地域的親睦団体である在日朝鮮人連盟滋賀県本部膳所分会（大津地判昭和三四年一月一日、下民集一〇卷一〇号二三九三頁）——土地所有権確認等請求事件
- 25、東京都内の派出看護婦数十名により派出看護婦の労働条件の維持改善を目的として結成され、会の財産を有し、会長、副会長を定める東京派出看護婦連合会設立準備会（東高判昭和三五年三月一四、高民集一三卷一号一七九頁）——土地建物持分権移転登記請求事件
- 26、二名を構成員とし、本店を有し活動しているケニヤ法上のパートナーシップ（東京地判昭和三五年八月九日、下民集一一卷八号一六四七頁）——損害賠償請求事件
- 27、一定区域内に土地を所有する者によって組織され、本来の目的である灌漑排水事業は廃止したものの、なお工業用水の供水事業等を行なっている三田用水普通水利組合（東京地判昭和三五年一月二二日、下民集一一卷一一号二五三六頁）——金員支払請求事件
- 28、会員相互の親睦と生活の向上発展をはかることを目的とし、組織、運営を律する規約、会長その他の役員を有し、固有の財産の管理保存その他の事務処理を行なっている会員約四〇名から成る協栄会という商店会（東京地判昭和三六年二月一五日、下民集一二卷二号二八五頁）——移転登記請求事件
- 29、後に設立無効が確定したが、それまでは組合格約を有してこれにより組合の構成、事業の目的および内容、組合の意思決定ならびに執行機関を定めて目的の事業を遂行し、また組合固有の財産を保有管理していた田端復興土地地区画整理組合（東京地判昭和三七年四月二日、下民集一三卷四号六三二頁）——所有権確認等請求事件
- 30、大分鉄道管理局に勤務する国鉄職員をもって組織され、固有の代表者、決議および執行の機関を有し、地方本部規約、会計



規則等を具え独自の財政的基礎をもち、対外的にもこれに基づき自己の名で独立の活動をしている国鉄労働組合大分地方本部（大分地判昭和四二年三月二八日、判時四八九号二六頁）——抹消登記請求事件

さて、以上を通観すると、判例は、組合と嚴格に區別された社団に限らず、広く民法上の組合（たとえば、3、4、6、9、10、12、18、26など）や組合類似の講（たとえば、2、5、20など）をも、代表者の定めがあるものは、民訴四六条の社団に含めていことが知られる。大審院は、「代表者ノ定メアルコト原判決ノ如クナル以上」（前掲大判昭和八年九月二二）とか「右ノ如キ代表者アル場合ニ於テ是取りモ直サス」（前掲大判昭和二年五月二八日、同様の表現をするもの、前掲大判昭和一年七月八日、同昭和一年一月一日、同昭和十七年九月二九日など）とい、また最高裁は、「かかる組合は、民訴四六条の『権利能力なき社団にして代表者の定めがあるもの』として訴訟上の当事者能力を有することは、累次の大審院の判例の趣旨とする所である。（前掲最高判昭和三年二月一八日）とい、いづれも、あたかも代表者の定めがあることだけを決定的基準にして、代表者の定めがあれば民法上の組合や講まで民訴四六条の社団に含めるとするかの如き口ぶりを示しているが、果してそうであるかは、疑なしとしない。当該組合（3、4、6、9）や講（5）の実体をみると、これらはいずれも、代表者の定めがあるというだけでなく、そのほか業務ないし財産管理のための機構を備えているものである。これ以外で民訴四六条の社団に含まれるとされた団体も、その実体は、代表者の定めがあるほか業務ないし財産管理のための機構を備えているということができるものである。構成員がわずかに二名の外国法上のパートナーシップ（18、26）については、外国法の国内法上での尊重という異なった観点から当事者能力が肯定された節もないではないが、外国法上前述のような実体を備えていると推測できないではない。いづれにせよ、判例が「其ノ事業ノ性質永続的ニシテ組合員ノ加入脱退ニヨリテ組合ノ存在ニ影響ヲ受クルコトナク単ナル一時的ノ組合ニアラス」（札幌地判昭和八年五月一五）（日、新聞三六〇九号一〇頁）とか「単ニ一時的ノモノニ非スシテ継続的ノ存在ヲ有シ代表者ノ定メアルモノ」（前掲大判昭和一年一月一日）といっているのは、代表者の定めがあるほか業務ないし財産管理のための機構を備

えているものであることを指していると思われる。そうだとすると、判例は、代表者の定めのあることだけを民訴四六条の社団と認める決定的基準にするかのような判文上の表現にもかかわらず、実は、代表者の定めがあることのほか、業務ないし財産管理のための機構が備わっていることをも考慮して、これが備わっているものは、民訴四六条の社団に含まれるとするものと思われる。このことは、民訴四六条の社団には当然らず当事者能力がないとされた事例の実体をみるとよりはっきりするだろう。つぎの諸団体は、いずれも民訴四六条の社団に当たらないとされる。

31、中央乳友会、同会は、組合員一六五名と多数で規約を有し、代表者も定めているのであるが、組合の存立時期、資産の維持処分等組合の財産の管理につきなら規定していない。会員各自の牛乳の購入という個人的利益目的のために結成された集合体で未だ団体独自の活動をしているものとは認められない。(東京区判昭和七年六月二七日、新聞三四三八号一三頁)―立替金請求事件

32、地主組合、同組合は、地主数名が一定地域内の補水工事のための費用を共同して負担するため結合した団体にすぎず、そのほか業務ないし財産管理のためのなんらかの機構を備えているとは認められない。(広島控判昭和七年七月二五日、評論二一巻民訴三七〇頁)―物品引渡請求事件

33、西谷貯蓄会、これは、地主、小作人間の親睦ならびに勤儉貯蓄農事奨励を目的とし、組合員七二名を有し、代表者の定めはあるが、そのほか業務ないし財産管理のための機構を備えているとは認められない。(宮城控判昭和八年六月二二日、新聞三五七四号五頁)―貸金請求事件

34、東北外国語学校創立委員会、これは、学校の設置者を通じその意思を実行し、あるいは設置者を補助する内部的諮問機関に過ぎない。(仙台地判昭和二年九月一八日、下民集一卷九号二五〇一頁)―損害賠償請求事件

35、千葉県教育委員会、これは地方公共団体の機関にすぎない。(東京地判昭和二六二月七日、下民集二卷二号一五八頁)―売掛代金請求事件

36、甲府市里垣小学校敷地拡張委員会、同委員会は、同校校区住民代表一五人をもって組織され、規約により代表者を定め、代表者により委員会の名で甲府市から資金を借入れ、これにより校舎敷地予定地の換地買収に着手しているが、元來同校敷地の拡張、校舎の増改築を行なうことを目的とする施設組合の結成を第一の目的とするもので、近く結成される施設組合によって引受けられ發展的に解消すべき団体である。それゆえに、委員会自体としてはなんらきよ金を受けず、財産管理のための機構を備えていない。(甲府地判昭和二七年一月一七日、下民集三卷一二号一七九二頁) — 土地引渡等請求事件

37、前記(18)の英国法上のパートナーシップ。(東京地判昭和三〇年三月三十一日、下民集六卷三三六頁)

38、立江地藏尊という講、同講は信者約七〇〇人を擁しているが、代表者、管理人等に関する規約を有していない。(大阪地判昭和三五年九月三〇日、高民集二三卷七号六五七頁) — 建物収去土地明渡請求事件

これらの団体はいずれも、代表者を定めてはいるものの、団体自体の業務ないし財産管理のための機構を備えていないと考えられるものである。判例は、「民法上ノ組合ハ同条(民訴四六条)ニ所謂社団……トハ概念上全然別個ノモノナルカ故ニ民法上ノ組合ヲ以テ同条ノ適用ヲ受クルモノト為スコトヲ得ス」(前掲宮城控判昭和八年六月二三日、同旨、前掲東京昭和二七年一月一七日)といい、これらの団体が民法上の組合であるからとの一事をもって民訴四六条の社団に当らないとするかのような口ぶりを示しているが、これらの諸団体は、前述のような実体を有するものであって、これに照らすと、判例は、これらの団体は代表者を定めるのみで、業務ないし財産の管理のための機構を欠いていることを考慮して、民訴四六条の社団に当らないとするのではないだろうか。もつとも、英国法上のパートナーシップについては、上級審(18)と異なって、民訴四六条の社団に当らないとしているが、これは認定の微妙な事案と思われる。こゝろみて来ると、上田教授のいわれる大審院型、すなわち社団であるか否かにつき代表者の定めのあることを決定的な基準とするものと、学説型、すなわち代表者の有無のほか加入脱退の影響、組織規定、設備機関等の有無や個人的利

益目的と団体目的の濃淡、団体としての組織や対外活動等のうちのかなりの数を判断基準とするもの（（上田徹一郎「組合と大系V」）とで、実際の適用上大差はないといえるのではないだろうか。どちらも実体的にみて、代表者の定めがあることのほか業務ないし財産管理のための機構を備えていることを判断基準とし、これを備えているものは民法上の組合であつても民訴四六条の社団に含めるとともに、これを欠くものは同条の社団に含まれないとするもののようなのである。要するに判例は、その文面からはともかく、実際の適用では、民訴四六条の社団とは、組合と厳格に区別された社団に限らず、広く民法上の組合であつても、代表者の定めがありかつ業務ないし財産の管理のための機構を備えているものは、これに含めるとするものと思われ。ところがこれに反し、構成員が団体債務につき責任を負わないという意味での法人格なき社団とは、組合と厳格に区別された意味での社団に限られ、民法上の組合は、代表者の定めがありかつ業務ないし財産管理のための機構を備えているものであつても、これに含まれないとするもののようなのである。つぎの諸団体は、いずれも民法上の組合であると把握され、団体債務につき構成員ないし代表者にも責任がある旨判示されている。

(1)、三陸定置漁業組合は、定置漁業及びこれに付帯する事業経営を目的とし、組合員二三名資本金五〇〇万円で設立され、組合独自の規約を有し、組合長、理事、監事の執行機関、総会という意思決定機関を備え、事務所を置き、宅地二〇〇坪木造倉庫一棟の外電話、漁舟、網、漁具等多数の財産を有し、組合の名で対外活動をしていたものである。同組合は、組合と厳格に区別された意味での社団に当るかはともかく、少なくとも民訴四六条の社団には含まれるかと思われる。これにつき、最高裁は、同組合の組合長及び組合員らが組合名義で振出した約束手形金の支払を請求された事件（（最高判昭和三六年七月三十一日、民集一七卷四））及び組合員全員が組合の購入した資材代金の支払を請求された事件（（最高判昭和三八）の二つの事件で、同組合は民法上の組合であるから、組合長及び組合員らは右手形金の支払義務を、また

組合員全員は資材代金支払の義務を負う旨判示した。

(2)、椎茸協会は、椎茸雑菌及び生産品の販売ならびに栽培指導等を目的とし、会員四名が金銭ないし労務を出資して設立し、理事長、理事を定めてこれにより活動を行ない財産として自動車一台及び商品を有し、不完全ながらこれを管理するための帳簿組織を備えている。同協会も、組合と厳格に区別された社団に当るかはともかく、少なくとも民訴四六条の社団には含まれるかと思われる。これにつき宇都宮地裁は、椎茸協会の理事で組合員である者が同協会名義で振出した約束手形金の支払を求められた事件(宇都宮地判昭和三五年六月八日、下民集二一巻六号二二五二頁)で、椎茸協会は民法上の組合であるから、理事は右手形金の支払の義務がある旨判示した。

(3)、全国学童横断陸橋設備促進会は、学童及び一般歩行者の安全を守る道路横断歩道橋の建設促進を事業目的とする財団法人の設立を準備するための団体として発足したもので、六名の理事と事務局を置き、事務局長外五名の職員を使用し、職務規律を定め、理事の個人財産と区別して経理関係を処理しており銀行に同会名義の預金口座を設けて銀行取引をして来たものである。同促進会も、組合と厳格に区別された社団に当るかはともかく、少なくとも民訴四六条の社団には含まれるかと思われる。これにつき、東京地裁は、右促進会の会員である常任理事が促進会名義で振出した約束手形金の支払を求められた事件(東京地判昭和四一年二月二日、金融判例四七号二七頁)で、右促進会は民法上の組合であるから、組合員である常任理事は、右手形金の支払の義務がある旨判示した。

これらの判決は、構成員ないし代表者が社団債務につき責任を負わない社団とは、組合と厳格に区別された社団に限られ、民法上の組合は、代表者を定めるほか業務ないし財産の管理のための機構を備えていてもこれに含まれないことを言外に示したものといえよう。

以上の考察を総合すると、判例は、法人格なき社団の概念を二義的に用い、民訴四六条の社団とは、組合と厳格に

區別された社団に限らず、民法上の組合であっても業務ないし財産の管理のための機構を備えているものはこれに含めるのに、構成員ないし代表者が社団債務につき責任を負わない社団とは、組合と厳格に區別された社団に限られ、民法上の組合は業務ないし財産管理のための機構が備わっていてもこれに含めないとするものと思われる。しかし一つの概念を二義的に用いることは用語の、ひいては、思考の混乱を生ぜしめるおそれがあり、したがってその内容に適合した概念を定めることが望ましい<sup>(2)</sup>。 つぎに法人格なき社団の法的主体性につき、考察をすすめたい。

(1) そのほか、最高裁は、つぎの

管理人を定め、これに講財産の管理一切の権限を与えている神理教美玉教会維持講と称する日掛頼母子講（最高判昭和三五年六月二八日、民集一四卷八号一五五八頁）——講掛辰金取立請求事件

農産物の加工販売を業とし、組合員一人によって設立され、清算人を有する大津農産加工組合（最高判昭和三七年七月一日、民集一六卷八号一五一六頁）——清算金請求事件

の場合にも民法上の組合や講自体の当事者能力を肯認するような表現をしているが、それらは講管理人あるいは組合の清算人の当事者適格を肯定する一論拠として仮定的に述べたもので、講や組合の当事者能力まで認める趣旨であるか明らかでない。

(2) 鍛冶良堅「金融機関における法人格なき団体の取扱について」補論、法律論叢四一巻二号四一頁以下参照。

## 二、法人格なき社団の法的主体性

法人格なき社団といえども、社団である以上、なんらかの意味での法的主体性を有することは一般に承認されている<sup>(1)</sup>。法人格なき社団の問題性は、社会経済上単一体として構成員から離れた独立の主体性をもっている社団には、法人格がなくとも法律上の主体性を認めようとするところにあつた（於保不二雄「権利能力のない社団」の法律関係「法学教室」二二五頁）のであるから、この

ことは当然である。社團の實質を重視する者は、すすんで法人格なき社團にも一般的に権利能力を肯認しうるとして  
 いる（（編者「いわゆる権利能力なき社團について」法律論叢三二卷五号六九頁、森泉（2）。  
（章「権利能力なき社團に関する研究」福島大学商学論集三四卷四号四頁以下））。

下級審の判例の中には、法人格なき社團につき私法上の権利の取得を肯認した例がある。

格納庫解体作業請負代金不存在確認請求事件で、権利能力なき社團である一部落団体は団体の名で有効に私法上の  
 契約をなし得ると判示された。

「被控訴人坂田第十区は、群馬県邑楽郡大川村大字坂田にある坂田第十区と称する一部落の住民（戸数約百六、七十戸）が団  
 結して一の団体をなし、その共同の利益のために該部落内の土木事業の設営、村役場との事務連絡その他区民の一般福祉の増  
 進を目的として組織せられ、同区は区民より区費を徴収して区の事業運営に資し、同区においては、区民全員によって構成せ  
 られる定時総会が毎年二期に開催され、区機関たる駐在員、班長その他の総代が定時総会において選任せられ、区は区民の変  
 動によって影響を受けないものであるという一の組織的団体をなした法人格なき社團であることは………を照し合せてこれ  
 を認めることができる。従つて被控訴人坂田第十区は、その総会において選任された代表者を通じて自己の名において有効に  
 私法上の契約をなし得るものというべきである。」—東高判昭和二七年七月九日、下民集四卷七号九九〇頁。

つぎの例は、前記引揚者更生生活協同連盟杉並支部に関する事件の控訴審であるが、右支部自体に土地の賃借権の  
 取得を認めた。

「右認定事実には、さらに後記認定にかかる前記マーケットの敷地たる本件土地の当時の所有者中田幾太郎は右土地を各店舗所  
 有者個人に賃貸することを欲しなかつたため、前記支部が団体としてこれを賃借したという事情をもあわせ考へるときは、杉  
 並支部は、社團法人たるその本部とは別に、法人格こそ有しないが、社会生活上独立せる組織体としてその名で法律行為を  
 し、かつ権利を取得し、義務を負担することができたものである、と認めるのが相当である。」—東高判昭和三五年六月二一  
 日、下民集一一卷六号一三四四頁。

しかし、法人格なき社団の實質をいかに重視するにせよ、一方において法人制度のある以上、社団としての社会的経済的単一性、主体性を法的単一性、主体性としてそのまま承認することは、ちゆうちよせざるを得ないというのが多くの学説（我妻新訂民法講義「一三二頁以下、柚木繁」）判例（前掲最高判昭和三九年一〇月一五日、東京地判昭和四〇年六月）の立場である。右東京高裁の結論は、上告審で、上告審と同意で正当であるとされたが、支部自体の土地の賃借権の取得は、支部構成員全体の土地の賃借権の取得（総有）と解されざるを得なかつた（3）。

かかる趣旨を述べているのはつぎの判例である。

法人格なき社団に対する納税告知処分効力の争われた。

「わが国においては、私法関係においても、公法関係においても、権利義務の主体たり得るものは原則として人格者、すなわち、自然人または法人に限られ、人格を有しないものはたとえそれが社団としての組織を備え社会的実体として活動していても、社団そのものとして権利義務の帰属を認めることはできないのである。」（前掲東京地判昭和四一年六月二二日）

ところで、民訴四六条は、法人格なき社団にも訴訟当事者となることを認めている。このことは、法人格なき社団にも一般的に権利能力を認めたことに帰さないか。このことを肯定する学説（前掲森泉「いわゆる権利能力なき社団について」八三頁、）もある。しかし、判例は、否定的である。

大審院は、原審の判断を支持してつぎのように述べた。

「原審ハ……被上告会ハ……社会生活上ノ独立体トシテ存在スル団体ナルコトヲ認定シ以テ被上告会ハ民事訴訟法四六条ニ所謂法人ニ非サル社団ニシテ其ノ代表者ノ定メアルモノニ該当シ其ノ名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ得ル能力ハ之ヲ有スルモノ即被上告会ハ私法上ノ権利能力ハ之ヲ有セサルモ訴訟法上ノ当事者能力ハ之ヲ有スルモノナル旨判定シ……原審認定ノ各事実ヲ認ムルニ足り且該認定事実ニ基ク前示判断ハ洵ニ相当ナリトス。」（大判昭和一六年八月一四日、新聞四七二四号一



戦後においても右と同旨の判例がある。抹消登記請求訴訟で、被告が自分は法人格なき社団で訴訟当事者となることができるのであるから登記権利者となることもできると主張して争った事案である。裁判所は、被告の右主張をいれなかった。

「控訴人は、控訴協会は法人ではない社団であつて訴訟当事者となることができるものであるから、登記権利者ともなることができる旨主張するけれども、法人でない社団でも代表者または管理人の定めのあるものについては、訴訟手続の煩雑を避けるため民事訴訟法四六条の規定によってその名において訴えまたは訴えられることができるに止まり、これがため私法上の権利能力があるとはかぎらない。いいかえれば、訴訟の当事者となることができても、つねに私法上の権利の主体となることができるといふものでもなく、控訴協会が権利の主体となり得ないことは前説示のとおりであるから控訴人の右主張を採用することはできない。」東高判昭和二七年一月二八日、高民集五卷九号三五七頁。

一般に、民訴四六条は、私的紛争を国家的に解決するためには、どういふ者を訴訟当事者とした方がより簡便で合理的であるかという訴訟法独自の立場から、民法とは別に、その者が権利能力を有しているか否かにかかわりなく、法人格のない団体でも代表者、管理人の定めがある程度に外部に対して明確な組織をもつものについては当事者能力を認め団体そのものの名で訴え、訴えられることができるものとしてとされる（三月章「民事訴訟」法法律学全集35〇頁）。これによれば、法人格なき社団に訴訟当事者能力を認めてもそのことが直ちに一般的に権利能力をも認めたことを意味するものではないこととなる。右大審院並に東京地裁の判決に代表的に示された判例の見解は、ほぼこれに一致していると理解される。しかし、判例が「訴訟の当事者となることができても、つねに私法上の権利の主体となることができるといふものでもなく」と述べている趣旨が、訴訟上の当事者能力と私法上の権利能力とがまるで関連のないものとする趣旨であるとするなら、それは疑問である。なぜなら、実体法と訴訟法の法主体性は相互作用があ

り、実体法上の権利能力者は訴訟法上も当事者能力を認められるとともに、逆に訴訟法上の当事者能力を有することは、個別的具体的な関係により、その限度ではあるが、実体法上の法主体性を帰結せしめる(兼子「破産財団の主体性」民事法研究一卷四六六頁)。すなわち、法人格なき社団に訴訟当事者能力を認めることは、個別的な紛争の解決を通じその限度であるにせよ、これに実体法上の権利能力を認めることに帰する(兼子前掲「民事訴訟法」一一一頁、六頁、三ヶ月前掲書一八二頁)からである。

ところで、実体法と訴訟法の法主体性の相互作用を端的に把握するなら、法人格なき社団に訴訟当事者能力を認めることは、「個別的な紛争の解決を通じその限度で」これに実体法上の権利能力を認めることに帰すというに止まらず、広く一般的に実体法上の権利能力を認める(輿論前掲「いわゆる法人格」なき社団について一八三頁)ことに帰さないだろうか。もしそうなら、右に代表的に示された判例の見解は、当然支持できないこととなるだろう。

(1) 民訴四六条のほか、税法においては、法人格なき社団の法主体性を認めた規定が少なくない。前記一の注(2)参照。  
— なお税法上の問題については、本誌上で伊藤氏が詳論しておられる。

(2) これらの見解によれば、社団は社団たることにおいて当然法主体性を認められるのであり、法人格の有無は、社団の法主体性の取得にとって決定的なものではない。結局法人格の付与とは、主体性を有することの一般的な国家的承認にほかならない。

(3) 本件第一審判決(東京地判昭和三十一年四月九日、下民集七卷四号八九〇頁)は、杉並支部は根本組織を確定する独自の定款を欠くから、権利帰属の主体となり得ないとした。社団をして組織的単一体とならしめるための組織法は、社団にとって必須のものであるから、これを欠くものは権利帰属の主体となり得ないとしたことは妥当といえる。ただし、定款があってもその他の構成要素(例えば構成員、機関等)を欠けば、到底社団とはいえないのであるから、定款だけがあっても法人格なき社団といえないのはいうまでもない。

## 三、法人格なき社団の権利義務の帰属形態

通説的な見解によれば、法人格なき社団は、権利能力がないのであるから、その有する権利の主体としては、社団自体が問題となることはなく、社員の総体がその主体となるほかはない(袖木前掲書六五頁)。この社員の総体がいかなる形態で権利の主体となるかについては、共有説(1)(菅原春二「権利能力なき社団」(一)(二)法、学論叢九卷一頁以下、同六号四二頁以下)、合有説(2)(川島武宜「民法総則」法、律学全集17一三九頁)、総有説(3)

(我妻前掲書二三三頁、袖木前掲書六五頁、於保「権利能力なき社団の法律関係」(三)法、学論叢九卷一頁以下、同六号四二頁以下)の二つの立場がある。

判例は、終始、総有説にたつことを明らかにしている。

最高裁は、昭和三二年一月一四日、法人格のない労働組合に対する脱退組合員からの組合財産の分割請求事件においてつぎのように判示した。

「原審の確定したところによれば、本件債務者組合が法人格なき組合であり、昭和二五年七月二三日当時およびその前後にわたり、その実体がいわゆる権利能力なき社団であったことは、当事者間に争いが無い。思うに、権利能力なき社団の財産は、実質的には社団を構成する総社員の所謂総有に属するものであるから、総社員の同意をもって、総有の廃止その他右財産の処分に関する定めのない限り、現社員および元社員は、当然には右財産に関し、共有の持分権または分割請求権を有するものではないと解するのが相当である。」(民集一一卷一二号一九四三頁)

もつとも、右判決の事案では、単なる脱退だから財産分割請求権はないと認定すれば足り、総有だから全員一致の同意で総有を廃止しないかぎり、財産分割請求権はないとまで判示する必要はなかったとも考えられる(同旨森島昭夫「権利能力なき社団」について」法協八四卷九号七頁)。

引き続き最高裁は、昭和三九年一〇月一五日(民集一八卷八号一六七二頁)前記引揚者更生生活協同連盟杉並支部の土地の賃借権の取

得につき「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」との見解を明らかにした。  
下級審の判例もこれと同旨である。

たとえば、大分地裁昭和四二年三月二八日の判決(判時四八九号二六頁)は、分裂後においてもなお従前と同一性を有し、法人格なき社団と認められる国鉄労働組合大分地方本部が、かねて所有建物についての保存登記名義を信託していた個人に対し、右信託契約を解除したことを理由に右登記の抹消登記手続を請求した事案で、本件建物につき全部抹消を求め右請求は棄却したが、その際

「本件建物は端的に法人に非ざる社団たる元大分地方本部の財産（つまり実質的にはその全構成員の総有に属する財産）と認めべきであつて」

と判示した。

しかし、総有における各共同所有者の権利は単なる収益権であつて——目的物の使用収益を伴わない債権の帰属においてはかような収益権もない(我妻新訂民法講義 義Ⅳ三八〇頁)——近代法における所有権の実を持たない(我妻民法講義 義Ⅱ二〇頁)といわれている。このような所有形態では、構成員がこれを共同して所有している形態というよりは、むしろ実在的総合人たる共同体がこれを所有しているといふべきであらう。もともと総有は、前近代的な共同体を素材に構成された観念で不明確な構成を有する。これを社団法理によつて構成されるべき法人格なき社団に適用できるかは疑なしとしない(注釈民法 一四二頁)。

とりわけ、総有とするときは、その法律行為の形式、社団財産の公示方法、社団の債務と責任、訴訟関係を法的に解釈するにつき、困難に逢着するであらう。たとえば、最高裁は、総有とする結果、前記引揚者更生活協同連盟杉並支部事件で、法人格なき社団の権利義務は、社団自体ではなく、その構成員に帰属するにもかかわらず、その行

為が「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」(前掲最高裁判昭和三〇年一〇月一五日)というようなことを述べざるを得なくなっている。その意味は判然としないが、社団名の表示は記載上すべての社員の表示と読むべきであるとする趣旨であろうか。もしそうなら疑問である。なぜなら、法人格なき社団に関する訴訟手続中にあるいは最終口頭弁論終結後に社員の加入脱退があつたときは、旧社員が訴訟手続から脱退するとともに、新入社員が訴訟参加(民訴七三条)、訴訟引受(同七四条)の手続をとる必要が、あるいは新入社員のため一々承継執行文(同法五一九条)をとる必要(社団の、または社団に対する債務名義で強制執行をするため)が生ずるところとなりその煩雑さはいうをまたず、民訴四六条の趣旨に反することとなる、のみならず、社団名で手形行為が行なわれた場合、それをすべての社員の手形行為と解することは手形の文言性からして困難だからである。そうしてみると、結局右判旨の「社団名で行なわれるのは、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」との部分単なる言葉の綾として述べられたにすぎないと解するほかないことにならうかと思われに至る。

また総有とするときは、社団財産を代表者名義で登記した場合など、社団ないしは社員全員との間で当然に信託契約がされたものとみるほかないであろう。

この点まで言及した最高裁の判決はまだ見当らないが、下級審では、代表者個人名義での登記の場合に先立ち、売掛代金請求事件で社団の財産は代表者に信託的に帰属する旨判示した。すなわち、

「未登記の第一織物株式会社は会社として人格を有するものでないことはもちろんであるが、前説示によれば、一個の独立した組織的単一体を組成しているからその組織体を構成する各個人とは、別異のものであるといわねばならず、独立して権利を有し、義務を負担することができるもので、本件の売買契約も、その人格なき組織体が締結したものと解する。ただし人格が

ないものであるから、その名において権利を有し、義務を負うことはできないから、財産（積極消極ともに）は、総てその代表者秋山晃に信託せられ、代表者は信託事務を処理するため、自己の名において、未登記会社のために、権利を有し、義務を負うものとしなければならない。」（京都地判昭和二十九年八月二三日、下民集五卷八号一三三四頁）。

引き続き、法人格なき社団の提起した所有権移転登記請求事件で、代表者の肩書付き登記を認める前提として

「法人格のない社団がその名で取得した財産は、社員の総有に属し代表者が信託的にその所有権の主体となるものと解すべきである。」（東京地判昭和三十六年二月一五日、下民集一二卷二号二八五二頁）。

旨判示した。しかし、果して当然にかような信託関係を認めることができるかは問題である。以下この点を若干ふえんして考えてみたい。

学説においても、法人格なき社団に信託の法理を適用すべきことが主張されている（末弘「実在としての法人と技術としての法人」民法雑記帳上巻一六六頁以下、「団体財産と信託法理」民法雑記帳下巻七三頁以下、「一般信託法形成の必要とその方法」同書七七頁以下、「人格なき社団、財団の人格化」同書七九頁以下、大阪谷公雄「信託・寄託・組合」民法演習Ⅳ一五九頁以下、四宮和夫「信託法」法律学全集<sup>33</sup>、九、四三、四五、一五八頁、大賀祥光「権利能力なき社団と信託法理」法学研究三六卷二号五八頁以下、川島前掲書）。ちなみに末弘博士は、「権利能力なき団体の財産は実質的に団体それ自身の財産であるにもかかわらず、

法律の形式上それ自身がその財産における権利義務の主体となり得ない。その結果、法律上の形式としては会長ないし会計主任等が社団のために——すなわち信託的關係として——個人名義をもって権利義務の主体となる必要がある」といわれる。法人格なき社団の法形式と実体とのミゾを架橋しようとして試みる注目すべき見解である。この見解によると「社団の規定において一人又は数人の信託受託者（trustee）を定め、その信託受託者が社団構成員全員のために社団の目的たる事業を執行し、また構成員が事業の目的のために出資する財産その他社団の利益のために寄付せられる財産をすべてこの信託受託者が構成員のために信託財産として所有するのである。」（大阪谷公雄「信託・寄託・組合」一六二頁）ということになる。が、その信託契約の信託者を社員全員とすることは、社員の個性をみとめることとなり、組織的単一体としての社団の実

質を無視することにならないか。この点を措くとしても、社員と代表者の信託契約は、何時、どのような形式で行なわれるのか（とりわけ、社員の加入脱退のあったとき問題である。）また、社団の内部では代表者の選任をはじめ重要事項は社員の多数決で行なわれるが、これらに反対決議をした少数社員は、それでも信託者であるのか、など疑問の点が残る。社団自体が信託者となる（四宮前掲 書一九頁）とすると、社団自体が法主体となることを肯認したこととなり、あえて信託法理の適用を主張するまでもないとの批判（森泉前掲「権利能力なき社団に関する研究」七九頁）が当ることとなる。英米法においては、信託の法理が目的財産ばかりでなく法人格にも代位しえているとの指摘（富山康吉「法人と信託についての考察」）があるが、わが国法上に信託法理を適用するについてはまだ問題点が少なくないと思われる。

むしろ、実際取引上自己の名で預金口座を持ちその他各種の取引活動を行なっており、かつ訴訟上も民訴四六条により自己の名で訴訟当事者となり得るということに鑑みるなら、法人格なき社団の財産は、社団自体の単独所有に帰するとする見解（鶴谷前掲書七六頁、森泉前掲「権利能力なき社団に関する研究」六三、六四頁）に聞くべきものが多いと思われる。

(1) この説に対しては、一方において社団として把握しながら他方において社員への権利義務の分属を認めるのは背理である（石田前掲書四七頁）。のみならず、契約関係を本質とする組合の規定を団体としての強度な単一性を本質とする法人格なき社団に適用しようとするのは、理論的な出発点において疑問がある（森泉前掲「権利能力なき社団に関する研究」六一頁）との批判がある。

(2) この説に対しては、各構成員の個人的目的を離れ、組織的単一体として観念される社団に、構成員に持分権を認める合有という観念をあてはめることは疑問である（森泉前同書六二、六三頁）との批判がある。総有と同様本来前近代的な身分関係を前提として構成された合有の観念は、近代的な所有形態に充分適合しえないということであろう。

(3) 我妻新訂民法講義 I 一三三と一三四頁は、「社団の資産は、社団員の総有に属し、社団員各自は、總會を通じてその管理

に参画するだけで個々の財産について持分権をもつものではない」と述べている。

#### 四、法人格なき社団の財産の公示方法

不動産物権の得喪変更は、登記をしなければ第三者に対抗できないが（民法一七七条）、法人格なき社団には法人格がないとされることから、取得不動産の登記方法が問題となる。

登記の実務は、その理由を示すことなく、終始法人格なき社団の不動産は、社団代表者の個人名によってのみ登記できるに止まるとしている（1）（加藤一郎「実体法と手続法」民事研修五〇）。学説（2）（舟橋諱一「物権法」法律学全集18一〇六頁、吉野衛「権利能力な）及び判例はおおむね登記の実務の取扱いを是認している。

最高裁は、先に掲げた引揚者更生生活協同連盟杉並支部事件の中で傍論的に次のように判示した。

「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、その代表者によっ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（従って登記の場合、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っ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）。」前掲最高判昭和三九年一〇月一五日。

下級審では、これより先、法人格なき社団を被告とする抹消登記請求事件で、かかる社団の登記能力を否定した。

「控訴協会が社会事業法による傷痍者生活援護事業団体であるが、法人格を有しない社団であることは、その自陳するところであるから、控訴協会としては私法上の権利の主体となり得ないものというべきであり、したがって本件不動産について、自己の名を以てその所有権を取得し得ないことはいうまでもない。しかも不動産登記は物権の得喪変更を第三者に対抗する要件にすぎないのであるから実体上の権利を取得することのできない控訴協会が登記権利者となり得ないことは明らかであって、



控訴協会を登記権利者とする前記所有権移転登記は無効のものといわなければならない。」—東高判昭和二七年一月二八日、高民集五卷九号三三三頁。

近くは、法人格なき社団の新代表者が旧代表者に対し、かねて同人名義で登記しておいた社団所有不動産につき、第一次的には社団自体に、第二次的には代表資格を付した新代表者に所有権移転登記を求めた事案で、裁判所は、右各請求をいづれも排斥してつぎのように判示した。

「次に述べる理由により原告は本訴において原告適格を有しないものと解するのを相当とする。即ち、権利能力のない社団は、不動産登記法上登記申請人となることは認められていない。権利能力のない社団を人格のある社団と同様に登記申請人なることを認めるかどうかは立法政策によって決定される問題であるところ、不動産登記法には、権利能力のない社団を法人と同様に取扱う旨の規定は存在しないし、同法第三六条第一項第二号、同法施行細則第四二条の規定に徴しても、権利能力のない社団は、現行法上登記申請人となり得ないものと解すべきである。このことは実質的に考えても、権利能力のない社団はそれ自体としては元来私法上の権利主体となり得ない上に、権利能力のない社団のために登記をすることになると権利能力のない社団たる実質を有するかどうかを登記官吏は審査しなければならないところ、登記官吏は実質的審査権を有せず、単に形式的審査権しか有しないから、申請書に権利能力なき社団と表示してくる限り、かかる社団の実質を有しないものまで、登記官吏は常に右申請を受理しなければならず、実体に合わない登記がなされるおそれがあり、かくては登記の表示に対する信頼を害し、不動産取引の安全を保護しようとする不動産登記法の建前に矛盾することとなる。そして、以上の事柄は、権利能力のない社団のその肩書を付した「代表者名義」の登記の方法によっても同様であって、代表者個人名義に代表者の肩書を付することによる登記も許されないものとするを相当とする。以上の次第であって、権利能力のない社団である原告は、登記請求権がなく、本件訴訟における当事者適格を欠くものというべく、その余の点について審究するまでもなく、本件訴は不適法として却下を免れない(3)。」—東京地判昭和四二年三月三〇日、判時四五九号五六頁。

結局、判例は、理論的には、法人格なき社団には法人格がないことから、実質的には、法人格なき社団の登記を認めると、その実態調査が困難なため不実の登記を生じさせ、取引を混乱させるおそれがあることから（加藤前掲四頁参照）、（社団一七）法人格なき社団の登記を認めていない（ただし、登記請求の確定判決による登記を認める見解（編前掲書八））からは、裁判所の判決で民訴四六条の点で社団的実在性を公認しているから、実態調査の困難さをもって登記を認めない根拠とするのは理由がないとの反論が加えられるだろう。しかし、法人格なき社団の財産に社員と離れた独自性を認めるからには、登記はこれとできるだけ一致させるべきであるし、また、社員の個人資産との分別を示すためにも、社団自体の名による登記はともかく、少なくとも社団の代表者資格を付した代表者の名による登記を認めるべきであるとの学説（我妻新訂民法講義一三四頁、柚木前掲書六七頁、於保前掲）が最近有力となっている（4）。

下級審の判決の中には、右と同様、代表者資格を付した代表者名義による登記請求を認めたものがある。一定地域内に店舗をもつ商人間の親睦団体として組織された協栄会という法人格なき社団の旧代表者が、旧代表者に対し、かねて同人名義で登記していた社団の土地につき移転登記を求めたのがその事案である。裁判所は右請求をいれてつぎのように判示した。

「原告のような権利能力のない社団がその名で取得した財産は、社員の総有に属し、代表者が信託的にその所有権の主体となるものと解すべきであるから、被告から本件土地所有権の移転登記を受けうるものは、原告の代表者でなければならない。そして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、登記権利者の氏名と住所の記載のみを要求する不動産登記法の建前からは、多少疑問の余地はあるとしても、本件土地の所有権は、亀井孝志の個人の財産と區別する意味において、原告代表者亀井孝志と表示されることが望ましい。例えば、権利能力なき社団を被告として勝訴判決を得たものは、その判決を債務名義として、その社団の財産に対して強制執行をすることができると解すべきであるが、その財産（こ

では不動産)が代表者個人の財産と区別がつかないのでは、債権者は著しい不利益を蒙るであろうからである。法律上権利能力なき社團を認める以上は、これと取引に立つ第三者を保護しなければならぬ。かようにして、本件土地の所有権移転登記が、原告代表者亀井孝志に対してなされることは相当であり、原告が被告に対して、その登記手続を求める本訴請求は正当として認容すべきものである。〔前掲東京地判昭和三六年二月一五日。〕

もつとも、この判決があつても、現在の登記実務の扱いでは申請を却下するであろう。申請を却下されれば、それに対して行政訴訟を起し、認められれば登記ができることにならう(加藤前掲「人格の」が、その可能性は少ないと思われ)。この判決の結果、協栄会がどのような登記をしたか不明であるが、代表者の肩書を付した登記を社團の表示とみることがその文言上いかにも無理で、結局、代表者個人を権利者とする登記と理解するほかはないであろう。そしてその場合は、社員全員と代表者個人との間で社團の不動産の登記を代表者個人名義とすることにつき黙示の(もつとも前記国鉄労働組合大分地方本部事件では当事者間ではっきりと右の趣旨の信託契約を締結していた)信託契約が行なわれていたものと擬制することとならう。しかし、それならむしろ、社員全員の共有登記を認めた方がより直接的ではないだろうか。もし社員全員の氏名を列挙することが、最高裁の判決のいうように煩雑であるというのなら、社團自体の登記を肯認した方がよいということにもなる。

(1) かかる登記実務の取扱によると、社團債権者は、登記ある社團不動産に対し社團に対する債務名義で執行して行くことは、理論的にはともかく、手続的にはできないこととならう(加藤前掲「人格なき社團」七六頁、菊井、村松「民事訴訟法」I一五八頁参照)。けだし、登記ある不動産に対する競売中立には、それが債務者所有の不動産であることを証する登記官吏の認証書を添付しなければならぬ(民訴六四三条一項一號)が、法人格なき社團については社團名あるいは代表者の肩書付の登記が許されず、個人名義で登記されている結果、社團の認証書の添付ができないからである。この場合、社團債権者としては、代表者個人名義の不動産につき、それが実質的に社團の所有であることを立証して社員全員の共有名義に改めた上で社團

に対する債務名義に基づき、差押・競売していくことになるであろうといわれている（加藤前掲「人格のない社団」七六頁）。しかし、最高裁のように、法人格なき社団では「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って不動産登記簿に登記するよりほかに方法がない」（前掲最高判昭和三九年一〇月一五日）というのであれば、代表者の個人名義を社員全員の共有名義に改めることができるかは疑問である。のみならず、社員全員の共有名義に改めることができても、それによっては社員全員の共有登記の認証書が得られるだけで、社団の認証書が得られるわけではなく、やはり、債務者と登記簿上の名義人は一致しない。結局社団債権者としては代表者個人名義の社団財産に対しては、それを社員全員の共有名義に改める方法によっても、社団に対する債務名義に基づき差押・競売していくことは手続的にできないであろう。

つぎに、社団の不動産であっても、代表者の個人名義で登記してであると、代表者個人の債権者がこれに対し強制執行をして除することが起こるが、この場合真実の所有者である権利能力なき社団は第三者異議の訴（民訴五四九条）によって、それを排除することができるかが問題となる。社団名あるいは代表者の肩書付きの登記を認められないため止むなく代表者個人名義で社団財産を登記している社団の立場を考慮するなら、代表者個人名義の登記は、真実の権利状態を反映していないのであり、しかも、これらの公示手段にはなんらの公信力も与えられていないのだから、かような虚偽の表象を信頼した第三者はこれに伴う権利を取得する理由はなく、第三者からの代表者個人名義の社団財産に対する強制執行については、社団あるいは社員からの第三者異議の訴は認められる（柚木前掲「権利能力のない社団」七一頁（旧説））べきである。が、他方、取引の安全に重きをおくと、社団代表者は社団財産の受託者として信託的にその財産関係の主体となっているのだから、その個人名義の登記も全く真実に符合していないわけではなく、したがって、第三者の側からその財産を社団財産と主張することはともかく、社団の側から代表者個人の所有であることを否定できず、第三者異議は認められないこととなる（柚木「権利能力のない社団」民法例題解説Ⅰ、三六〇三七頁（新説））。社団としてはこれを避けようとするれば、社員全員の共有登記の便法をとればよいのに、それを代表者個人名義にしておいたのだから、それを信頼した者が保護されても仕方がないということであろうか。なお、これを法人格なき社団の所有権の対抗問題と考へても、差押債権者も民法一七七条の第三者に該当する（大判明治四一

年二月一五日、民録一四輯一二七六頁、大判大正四年七月二二日、民録二二輯一二二六頁、大判昭和十四年五月二四日、民集一八卷六二三頁）のであるから、社団は、差押債権者に対抗できないものである（以上につき加藤前掲「人格のない社団」七九頁参照）。

実務の取扱によると、右のような点で不合理な結果を生じさせることとなる。

(2) 法人格なき社団財産の帰属につき社団の単独所有を主張する者は、その登記についても判決を得た上で社団自体の名で登記することを認めよという（鍛冶前掲書八八～八九頁）。

(3) 本判決は、登記申請適格がないことを理由に当事者適格を欠くとしたが、むしろ登記請求権のないことを理由に実体法上の問題として処理すべきではなかったか（同旨菊井、村松前掲書一五八頁）。

(4) その他、加藤教授は、法人格なき社団は民訴四六条により、実体法上でも権利の取得を認められることになるのであるから、このような実体法上の権利は登記法上でも公示することができるのが自然であるといわれる（同教授前掲「実体法と手続法」二六頁）。

## 五、法人格なき社団の債務と責任

法人格なき社団の債務は、だれにどのような形態で帰属し、これにつき社員はどのような責任を負うのであろうか。これは、第三者の利害とも結び付いたもつとも重要な問題である。

通説は、先にみたように法人格なき社団には権利能力がないことから、社団の債務は総社員に総有的に帰属し、社団の財産だけがその引当となるにすぎないとしている（1）（我妻前掲書一三四頁、末弘前掲書二一〇頁、於保前掲書二五頁、石田前掲書五七九頁、理論構成はやや異なるが川島前掲書一一二頁、大賀前掲書七七頁）。これによれば、社団の債務の履行がないとき、社団の債権者は、常に社団財産についてのみ執行することができるに止まり、この財産から債権全額の弁済を得られなくても、更に社員の個人的財産に対し

て強制執行する権限は有しないこととなる。

この点につき、最高裁の判決はまだ出ていないが、下級審の判決は、通説にならない、社団の債務については、社団財産のみが引当となり社員が直接取引の相手方に対し責任を負うものではないとしている。

事案は、国が沖繩人連盟に対し、カンヅメ代金の支払を求めると共に、同連盟は法人格なき社団であるから、同連盟のした商取引については、その構成員も商法五一一条により同連盟と連帯して債務を負担するものであると主張し、構成員に対しても右代金の支払を求めたものである。裁判所は、国の構成員に対する請求を棄却し、つぎのように判示した。

「被控訴人連盟が前段認定のような組織を有する社団である以上、被控訴人連盟は法人ではないとしても、社員ないし役員個人の財産関係から分離独立した存在を有するものというべく、従って被控訴人連盟の機関またはその社員たる被控訴人において被控訴人連盟がなした取引について、取引の相手方に対し直接に権利義務を負うものとは断じ難い。もっとも、権利能力なき社団が取引する場合取引の条項中に社員ないしはその役員において取引の相手方に対し直接に責任を負う旨の特約があるときは、社員または役員にかかる責任を生じ得るが本件においては一切の証拠によつても、被控訴人連盟のした取引において、かかる特約は認め得ない。この点について控訴人は、右の如く被控訴人連盟以外の被控訴人等は被控訴人連盟のした取引について、商法五一一条により連帯して債務を負担すべきものと主張するが、権利能力なき社団を嘗ての学説の如く民法の組合に類するものと解するならば格別、権利能力なき社団が社団にして組合に非ざる以上控訴人の右主張は採用に値しない。」

東高判昭和三四年一〇月三十一日、下民集二〇卷一〇号二三三五頁。

右判決は、沖繩人連盟がその社員ないし、役員との財産関係からは分離独立した存在を有することを理由に、社団債務につき、社員ないし役員個人の責任を否定したものである。そのほか、右判決のようにはっきりとは述べていないが、同旨の判決として神戸地裁州本支部昭和三六年一月二〇日の判決(下民集一二卷一三〇号三七五頁)をあげることができる。原告

は、法人格なき社団と認められた津井製瓦組合の振出した約束手形の所持人であるが、右組合に対してはその全額を、右組合員に対しては民法上の組合であることを理由にその各均一部分を支払うよう、それぞれ別訴で求めた。

裁判所はこれを併合して審理した結果、右組合は、法人格なき社団として認めるのが相当であるから、民法上の組合であることを理由とする後者の請求はその前提を欠き失当であるとして、これを棄却した。法人格なき社団である以上、社員はその手形債務につき責任を負うものではないということ<sup>(2)</sup>を当然のこととして肯定したものとと思われる。

ところで、右二つの判決は、単に法人格なき社団といっているのみであるが、その実体<sup>(2)</sup>をみると、それは組合と厳格に区別された意味での社団を指しているものと解するのが相当である。そして、組合と厳格に区別された意味の社団では、社員は社団財産につき分割請求権はもちろん、持分権も有してはず、社団財産は社員の個人財産から全く分別して管理され、社団債権者は執行財産としてはこれのみを期待し、また社員もこれのみがその引当となるものと予想して<sup>(3)</sup>対外的取引活動を行なっているのが通常であろうと推測される。したがって、社団の債務については社団財産のみが引当となるとする判例の立場は正当といえよう。

もっとも、学説では、社団を営利社団と非営利社団とに分け、営利社団の財産は社員の営利目的のための手段であるから、営利社団については社員の責任を補充的に認めるべきであるとの見解が最近有力である<sup>(4)</sup>。

財団の責任について(紹介)法律論叢三三卷四号二三一頁以下、森美、W・ハーブシャイド「法人と組合との中間団体たる権利能力なき社団」(紹介)。この見解は、法学志林五九卷二号八五頁以下、同氏「人格なき社団の債務の責任」同誌六二卷一號一九二頁、福地前掲「法人に非ざる社団について」二六五頁。

任秩序は利害の比較衡量によって決定されるべきだということを指摘した点で、充分評価しうる。しかし、法人格なき社団は、社団として取引過程には社員を離れた組織的単一体として立ち現われ、取引の相手方も、社員の個人財産までは当てにしていけないのが通常であろうし、また、社団財産のみでは不安を感じるときは、人的あるいは物的保証をとるなどの方法をとればよいわけである<sup>(5)</sup>から、営利社団につき人的無限責任を認めることには疑問

がある。

つぎに問題となるのは、実際に相手方と取引関係に立つ法人格なき社団の代表者の責任である。

ドイツ民法（五四条二文）は、法人格なき社団名で行なわれた行為については、行為者である代表者にも個人的責任を負わせているが、わが民法にはこれについて規定を欠き代表者の責任の有無は、もっぱら解釈にまかされている。学説には、公示ということのない法人格なき社団においては、これと取引関係に立つ第三者保護のため（川島前掲書二三〇頁、森泉前掲「権利能力なき社団」に、あるいは、受託者たる現実の行為者として（大賀前掲書七七頁）、社団の代表者は、社団債務につき社団財産を引当とするほか、自から個人的責任を負担するとの肯定説がある。

判例は、下級審であるが否定的である。

未登記の第一織物事件で信託理論により次のように判示した。

「未登記の第一織物株式会社は……人格がないのであるから、その名において権利を有し、義務を負うことはできないから、財産（積極消極ともに）は、総てその代表者秋山晃に信託せられ、代表者は信託事務を処理するため、自己の名において、未登記会社のために、権利を有し、義務を負うものとしてなければならぬ。従つて原告は第一織物株式会社に対し訴を提起するには、被告を相手方としなければならぬと言え、被告個人の債務を訴求する場合は異なり、被告に信託された財産権の範囲に限局して、請求権を行使し得るもので、被告も敗訴の場合、その信託された財産を以てのみ弁済の義務があるもので、自己の本来の個人財産を以て弁済の義務に服する必要はないのである（4）。」（前掲京都地判昭和二九年八月二三日）

また、沖繩人連盟事件では、特約がなければ代表者は連盟のした取引につき相手方に対し直接個人的責任を負わな  
いとされた（前掲東高判昭和三四年一〇月三十一日、下民集一〇卷一〇号二二二五頁）。

法人格なき社団は法人格のある社団と異なり、一般的に組織が不備で財産的基礎も弱く、とりわけそれらが公示さ



れることもないため、社団財産に対する強制執行が實際上困難であること、行為者たる代表者は一般社員より社団と緊密であることを考えると、取引の相手方のためには、行為者である代表者個人の責任を認めることも、理由があるかもしれない。しかし、ドイツ民法のような明文の規定のないわが民法で同様に解することは難点がある（榊本前掲書六九頁）。

のみならず、相手方も行為者も、社団の取引につき行為者の個人責任を予期することは少ないであろうし、また行為者の個人責任を予期するなら、前述のように保証などの方法によればよく、現にその方法がとられている（5）のであるから、代表者の個人責任は否定せられるべきであろう（加藤前掲「人格のなない社団」八〇頁参照）。なおこの点についても、営利社団と非営利社団とに分け、営利社団については、行為者たる代表者の責任を補充的に認める見解がある（福地前掲書一六七頁、その他前掲各書参照）。

進んで更に困難な問題は、代表者の不法行為に対する社団の責任である。つまり、民法四四条は法人格なき社団にも適用されるかの問題である。この点、近時の学説は、民法四四条は、組織体の本質に関する規定で、法人格なき社団につき同条の適用を排除すべき根拠はなく、社団は代表者の不法行為につき、社団財産をもってその責任を負うものであるとする（榊本前掲書六七頁、於保前掲書二五頁）。

最近、下級審の判決は、右学説にない、法人格のない労働組合の機関の不法行為（違法争議）につき労働組合の賠償責任を肯定した。

「ところで、被告らは、労働組合が法人格を有しない社団である場合には、労働組合法第一二条が法人である労働組合のみにつき、民法四四条を準用していることの反対解釈として、同条の不法行為責任を負担させないとするのが法の趣旨と解すべき旨主張する。しかしながら、労働組合法第一二条が法人たる労働組合につき民法第四四条を準用して、機関による行為について、組合の不法行為責任を肯認した根拠は、その社団的組織と機能に由来するものというべきであるから、法人格なき社団たる労働組合においても、機関により不法行為がなされた場合、労働組合法第一二条および民法第四四条第一項を類推適用して

組合がその責を負うべきものと解するのが相当である。よって、この点についてその被告らの主張は採用できない。また、被告らは、争議行為のような集団的事実行為の場合には、集団としての行為があるのみであって、機関の行為は集団としての行為に吸収され存在しないから、民法四四条第一項により組合が不法行為責任を負担することはありえない旨主張する。しかしながら、たしかに、争議行為は、組合大会における組合員の多数決にもとずいて行われる団体的事実行為であるけれども、組合の機関にあたる者は、通常、争議計画を樹立し、これを大会に提案してその決議を得、ついで争議戦術を決定しかつ争議行為を指導し、実行するものであるから、その行為が違法であった場合には、組合は同規定により不法行為責任を負うにいたるものと解すべきであり、この点の被告らの主張も採用できない。そうだとすれば、組合は会社に対し、前記のとおり、被告宮沢ら組合役員が組合機関として企画し、指導し、かつ実行した本件違法争議行為により会社が蒙った損害を賠償すべきものである。」前掲長野地判昭和四二年三月二八日。

社団の組織的単一性と機能を考えると、社団は代表者の不法行為につき社団財産をもって責任を負うべきであるとする判例の立場は、充分理由がある(6,7)。

なお、不法行為を行なった代表者個人もまたみずからそれにつき責任を負うという結論については異論はないだろう(我妻前掲講六九頁、森泉前掲「権利」(能力なき社団に関する研究)一〇二頁)。右判決もこの点に關し、「違法な争議行為において、組合の機関として行動した組合員の行為は一面において社団たる組合の行為であるほかに、同時に個人の行為たる側面を有するものであるから、組合の責任のみならず、機関個人に対しても不法行為責任を問うことができるものと解するのが相当であり、この点とくに争議行為の場合に限り、民法における社団の不法行為理論と別異に解することはできない。」といい、このことを肯定している。

(1) かつては、法人格なき社団を組合と同視する見解が行なわれた(菅原前掲「権利能力なき社団」(二)五八、五九頁)。この見解によると、社団債務は分割債務として各社員に帰属し、各社員は、各自の負担部分に対して人的無限責任を負う。した

がって、社團の債権者は、社團財産と社員の純個人的財産のいずれに対しても（その先後を問わない）あるいは、双方に対しても弁済を求めて強制執行をすることができるとなる。しかし、これは社團の実質をあまりに無視した議論というほかない。

(2) ちなみに、津井製瓦組合は、組合員総会、理事、監事、組合長が設けられ、これにより内部的意志決定、対外的業務執行が行なわれ、かつ組合事務所を置き組織的統制の下に定款所定の事業を行ない、対外的にも組合名義で取引行為を行なつてきた一七七名からなる団体である。なお、沖繩人連盟については、一の注(2)参照。

(3) 星野英一教授は、構成員の有限責任を認められるべき団体であるかどうかは、団体に対する債権者、団体構成員、構成員に対する債権者の通常の期待とそれを妥当とすべきかという観点から判断されるべきだと主張される（同教授前掲書六七―六九頁）。この見解は、法律を實際取引の一般的要求に合致させようとする試みとして充分有意なことと思われる。ただそこでちょっと問題となるのは、そうした関係当事者の期待の内容をどうやって確定するかということである。そのためには、明治大学民法研究会が本誌で試みた以上の大がかりな取引当事者の意識調査が望まれるところである。

(4) 法人格なき社團に対する訴は、社團財産の受託者たる代表者を相手方にすべきである旨判示しているが、もしそうなら、社團自体を訴訟当事者とすることができ旨を定める民訴四六条の適用の余地は、失われることになる。

(5) この点については、本誌で小松助教授のまとめられた実態調査の結果を参照されたい。

(6) 法人格なき社團を組合と同視する見解は、社團の代表者は各社員の代理人であるところ、民法は不法行為の代理を認めていないから、代表者の不法行為につき、社團の債務は成立しないとす（菅原前掲「権利能力なき社團」(二)六一頁）。

(7) なお津曲教授は、法人格なき労働組合の不法行為責任の問題は、商品交換過程上に生ずる外部的な問題であって、社團の対内的な問題ではないから組合の規定の適用を受け、個々の行為者のみが損害賠償の責任を負うに止まるとしている（津曲蔵之丞「権利能力のない労働組合の不法行為上の責任」民商四八巻一号三頁以下）。社團の内部関係には社團法が、外部関係には組合法が支配するとして、社團の権利関係を二重的に捉えることはその理解を一層複雑にし、その統一的な理解を妨げるこ

とになるのではないかと考える。

### おわりに

法人格なき社団の問題は、社団論、法人論の本質と直結した解決困難な問題である。それだけに判例も、学説同様の微妙な差違を見せて発展して来ているのである。現在においても、部分的にはともかく、法人格なき社団につき一貫した論理が生成されたとは、いうことができないと思われる。しかしそうであっても、具体的事件の解決に当る判例の中から、ある方向のようなものを見出すことができないわけではない。それは、取引上一つの主体として活動している団体については、その法律的性質が社団であるか組合であるかを問わず、できるだけ広く法的主体性を認めようとしていることである。すなわち、民訴四六条にいわゆる社団には、業務ないし財産の管理機構が備わっているものは民法上の組合もこれに含め、訴訟上の当事者能力を肯認し、ひいてその団体に権利、義務の取得を結果させるばかりでなく、より端的に代金債権(前掲東高判昭和二七年七月九日)あるいは土地の賃借権(前掲東高判昭和五年六月二二日)の取得をも認めるのである。団体活動が活発化するに伴い、今後この傾向はいよいよ亢進するものと思われる。これはまた、実際取引の一般的要求の必然的結果でもあろう。

他方これに反し、社団債務につき社員が責任を負わない社団には、民法上の組合は業務ないし財産管理機構が備わっていてもこれに含めていない。組合と駁格に区別された社団のみに限ることと先述のごとくである。そのことは、社団債務についての社員の責任の有無は、社団の法的主体性の有無ということとは別個の観点、第三者との利益調和という観点から決められることを示しているのではないかと推測される。つまり、取引上の主体として活動している団体は、民法上の組合であっても法的主体性を承認されるとしても、組合債務につき構成員の責任を否定す

ることになるわけではないということである。

いづれにせよ、法人格なき社団を統一的に理解するためには民訴四六条の社団を基本的概念とし、社団の構成員の責任が認められるべき団体の場合には、これに組合の諸規定を類推適用することによって解決して行くことが、もつとも実体に即した取扱いではないかと考える。今後の判例の進展が待たれる。