

人格のない社団の成立要件についての一考察

―類型論による租税法解釈の一展開として―

佐藤 孝 一

（国税庁直税部
審理室訴訟係長）

序

第一章 人格のない社団等に関する

租税制度の概要

第一節 規定の創設と労音訴訟

一 規定の創設

- (1) 国税における規定の創設
 - (2) 地方税における規定の創設
- 二 いわゆる労音訴訟

(1) 入場税関係

(2) 源泉徴収関係

第二節 現行の制度

一 賦課関係

(1) 所得税法

(2) 法人税法

(3) 相続税法

(4) 間接税諸法

二 徴収関係

三 通則・争訟関係

(1) 総説

(2) 不服申立て

(3) 訴訟

第二章 人格のない社団と所得課税制度

第一節 沿革

一 規定が設けられる以前の課税実務

(1) 社会的認識

(2) 人格のない社団に対する課税の可否を巡る議論

(3) 課税実務

二 臨時税制調査会の答申

三 規定の創設とその後の改正

(1) 創設

(2) その後の改正

第二節 制度の趣旨と人格のない社団の意義

一 制度の趣旨・目的

二 人格のない社団の範囲

(1) 法人でない社団の意義等

(2) 「代表者の定め」の実質的内容

第三章 私法における「法人でない社団」

第一節 民法上の社団の意義

一 民法制定者の理解

二 民法制定後の展開（いわゆる

権利能力なき社団論）

(1) 権利能力なき社団論の推移

(2) わが国における「権利能力なき社団論」

（導入・展開・現状）

第二節 民事訴訟法上の社団の意義

一 民事訴訟法制定者の意思

二 民事訴訟法制定後の展開（学説の進展）

第三節 判例上の「法人でない社団」

一 二つの流れ

(1) 最判昭三七・一二・一八

(2) 最判昭三九・一〇・一五

二 判例理論の理解

第四章 人格のない社団の成立要件の

類型論的考察

第一節 類型と類型論的考察

一 概念的思惟の限界

二 類型と類型論的思惟

(1) 類型と概念

(2) 類型論的思惟

第二節 人格のない社団の法的構成

一 法的構成

二 人格のない社団の判断規準の法的構成

(1) 理論面からの検討

(2) 裁判例からの検討

イ 総説

ロ 昭三九・一〇・一五以降の

最高裁判例

(イ) 最判(大)昭四〇・四・二八

(ロ) 最判(二小)昭五五・二・八

第三節 所得課税制度にいう「人格のない社団」

の成立要件

一 人格のない社団の成立要件

二 構成員の範囲の明確性

三 民事訴訟法との整合性

省略用語例

本稿において使用している省略用語は、それぞれ次に掲げる法令等を示すものである。

(1) 法令

所法……………所得税法

法法……………法人税法

相法……………相続税法

徴法……………国税徴収法

通法……………国税通則法

※所法二①八……………所得税法二条一項八号

(2) 裁判例集

民集……………最高裁判所民事判例集

大民集……………大審院民事判例集

高民集……………高等裁判所民事判例集

下民集……………下級裁判所民事裁判例集

労民集……………労働関係民事裁判例集

行裁判集……………行政事件裁判例集

税資	税務訴訟資料
訟月	訟務月報
新聞	法律新聞
判タ	判例タイムズ
判時	判例時報
その他	
法基通	法人税基本通達
所基通	所得税基本通達

(3)

序

現行租税法は、法人でない社団で代表者の定めのあるもの（人格のない社団）を、法人（又は個人）とみなして、その団体を巡る課税関係を律することとしており（所法四、法法三、相法六六①等）、したがって、ある団体が租税法上の人格のない社団であるか否かということは、こと納税義務の主体に関する事柄であり、その判断規準の明確化は、重要な課題の一つであると考えられる。

しかるところ、この判断規準に関しては、法人でない社団の意義につき、「多数の者が一定の目的を達成するため」に結合した団体のうち、法人格を有しないもので、単なる個人の集合体でなく、団体としての組織を有し統一された意思の下に、その構成員の個性を超越して活動を行うものをいい、民法の規定による組合及び商法の規定による匿名組合のようなものは含まれない、旨の示達がなされ、その具体的な適用に際しては、①共同の目的のために結集した人的結合体であるか、②団体としての組織を備えているか、③多数決の原理が行われているか、④構成員の変更に⁽¹⁾かわらず団体そのものが存続することとされているか、⑤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か、の諸点を総合勘案すべき旨の考え方が示されているものの、その総合勘案の視点、換言すれば、各要件の優先劣後ないし相互関係が明確であるとは、必ずしもいい難い現状にある（例えば、①、②、④及び⑤の要件は満たすが、③に反して、その意思決定は全員一致による、としている団体が存在する場合、これを人格のない社団として納税義務の主体となし得るか、という問題がある。）ように思われる。

加えて、いわゆる熊本ネズミ講の第一審判決（熊本地裁昭五九・二・二七）は、構成員の範囲を確定できないとの

一事をもって、天下一家の会・第一相研は人格のない社団ではないとし、第一相研に対する課税処分を取り消した（本件は、現在、福岡高裁に係属中である）。

しかしながら、仮に、租税法上の人格のない社団たりうるためには、前記①⑤の要件のすべてを、厳格な程度において充足しなければならないとした場合には、要件の一部が欠落し、あるいは不十分な団体は、納税義務の主体たる地位を免れることとなる。このような事態は、租税の使命たる負担の公平という見地から、看過し得ない。

そこで、本稿においては、いわば中間者（例えば、典型的な組合と典型的な社団との中間に存する、ぬえ的存在の団体）を法律の体系に秩序づけることは、伝統的な概念的方法論では不能ないし困難であるとの問題意識から、近時、法律適用における一つの方法論として唱えられている「類型論」に依拠し、租税法上の人格のない社団の成立要件について、考察することとしたものである。

（１）所基通二一五、法基通一五一―一

（２）富尾一郎監「所得税基本通達逐条解説」昭六〇・三二〇・二一頁、渡辺祐資監「コメンタール法人税基本通達」昭五七・五

三頁、各参照

第一章 人格のない社団等に関する租税制度の概要

本稿は、いわゆる所得課税制度における「人格のない社団」の成立要件について考察するものであるが、まず、本章においては、人格のない社団等に関する租税制度を概観する。

第1節 規定の創設と労音訴訟

一 規定の創設

租税法規において、人格のない社団等に関する取扱いが初めて設けられたのは、昭和二三年に施行された取引高税法（昭和二三年法律第一〇八号）においてであり、同法では「法人でない団体」という見出しの下に、「法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めのあるものについては、この法律中法人に関する規定を適用する。」と定められている。

(1) 国税における規定の創設

その後、国税に関しては、次のように、各税法に人格のない社団等についての規定が創設されている。

- ① 昭和二五年の相続税法の全文改正に際し、同法六六条一項に、人格のない社団又は財団を個人とみなして相続税を課する旨の規定が設けられた。この改正は、「人格のない社団又は財団が法人格もなくまた個人性のない中間的存在であり、これがため遺贈などによる財産の取得に対しても、何らの課税もされないことは、税負

担の公平の見地から適當でないので、代表者又は管理者の定めのある程度に、独立性があればこれを個人とみなして課税しようとする」(傍点・筆者)⁽²⁾趣旨でなされたものである。

② 昭和三年の法人税法及び所得税法の改正においては、人格のない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものうち継続的に事業場を設けて一定の収益事業を営むものを法人とみなして、その収益事業から生じた所得につき法人税を課するとともに、人格のない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるもの(収益事業を営むか否かは問わない)は、所得税の源泉徴収による納税の義務及び源泉徴収義務に関する規定の適用を受けることが、明文化された。

なお、この所得税法及び法人税法の改正に伴い、法人税法の一部を改正する法律(昭和三年法律第二八号)附則二二項及び二三項をもって、国税徴収法に、人格のない社団及び財団の租税については、それに属する財産につき滞納処分をすることができ旨等の規定が新たに設けられた。⁽³⁾ちなみに、この取扱いは、人格のない社団及び財団の登記(登録)能力についての考え方が統一されるまでの、暫定的な措置とされている。⁽⁴⁾

③ そして、昭和三四年の国税徴収法の全文改正に際し、人格のない社団又は財団に係る租税の徴収においても、これらを法人とみなすこととし、その国税等が滞納となった場合には、その人格のない社団等の財産に対して滞納処分を執行するのであるが、第三者が登記等の名義人となっている財産については、その第三者が当該財産を限度として第二次納税義務を負う旨の規定等が設けられた。

④ さらに、昭和三七年法律第六号をもって制定され、同年四月一日から施行された国税通則法において、人格のない社団等を法人とみなして同法を適用する旨、及び、人格のない社団等に属する権利義務を包括承継し

た法人は、当該社団等に係る租税債務を承継する旨の規定が設けられた。

なお、政府提出の原案においては、各税法の適用上、人格のない社団等を法人とみなしてその基本的納税義務を一般的に明らかにするとともに、各税を通じて、人格のない社団等にも罰則の適用があることを、各税法において明定することとされていたが、この拡充整備的な部分は、法案審議の段階において修正削除され、国税通則法の適用上だけ、人格のない社団等を法人とみなすことにとどまった。⁽⁵⁾

(2) 地方税における規定の創設

他方、地方税法においては、①昭和二十四年の地方税法の改正において、法人でない社団又は財団で代表者又は管理人があるものに対して、法人に準じて道府県民税及び市町村民税を課税する旨の規定が設けられ、また、②昭和二五年に制定された地方税法において、附加価値税及び事業税に関する規定の適用上、法人に関する規定を適用することとされ⁽⁶⁾（なお、道府県民税については廃止された⁽⁷⁾）、③その後、昭和三〇年に、事業税についての規定は削除されたが、④昭和三二年、国税において、前記のような課税制度が設けられたことに伴い、その適用を受ける人格のない社団等を法人とみなして、事業税、道府県民税及び市町村民税を課することとし、その徴収についても国税徴収法と同様な規定が設けられた⁽⁸⁾。

しかして、当時の地方税の取扱いにおいては、法人でない社団又は財団の意義を、「民事訴訟法四六条の規定により、民事訴訟法について当事者能力を有するもの」と解し、⁽⁹⁾「二以上の個人が組合契約等により共同して事業を営む場合においても、代表者又は管理人等の定めがあるときは、法人でない社団又は財団として課税する」とされていた。

二、いわゆる労音訴訟

人格のない社団等に関する明文の規定が存在しない場合、人格のない社団に対する課税の可否が争われたものに、いわゆる労音訴訟があり、これには入場税に関する訴訟と源泉徴収に関する訴訟とがある。これら労音訴訟における議論は、人格のない社団の取扱いに関する租税法規の立法措置と密接な関係があると思われるので、ここで触れることとする。

(1) 入場税関係

間接税諸法においては、従来から、人格のない社団等の取扱いについて、明文の規定が存しなかったが、所得税法や法人税法に、人格のない社団等に関する取扱いが設けられた昭和三十三年の税法改正においても、間接税諸法については、あえて明文の規定が設けられなかった。これは、人格のない社団等を個人と考えるも法人に準ずるものと考えても、間接税の課税上は、所得税、法人税等のように、税率その他について、実質的差異を生ずることがないから、特に問題を生ずることがないと考えたからである。⁽¹⁰⁾

ところが、この間隙を縫うかの如く、各地で、勤労者音楽協議会等（いわゆる「労音」）が、その開催する「例会」に係る既納付の入場税の返還を求める訴訟が続出し、しかして、この入場税返還訴訟の判決は多数あるが、⁽¹¹⁾そのリーディングケースといわれている東京地裁昭和四二年四月一日判決の事例は、次のとおりである。⁽¹²⁾

イ 原告は、仙台勤労者音楽協議会外四一名であり、原告らは、健康で文化的な音楽、舞踊等を自主的に上演し、会員の情操と文化的教養を高め、音楽サークル活動の発展を図り、日本文化の創造と育成に寄与することを目的として、勤労者、学生等をもって組織された、民訴法四六条に規定する「法人に非ざる社団にして代表者の

定めのあるもの、すなわち、いわゆる人格なき社團である（原告らが人格のない社團であることについては、当事者間に争いがなかった。）。

ロ 原告らの各所轄税務署長は、原告らの開催する「例会」が入場税法上の「催物」に、原告らはその「主催者」に、例会を鑑賞した会員は「入場者」に、会員が支払った「会費」は「入場料金」にあたるとして、入場税の賦課処分をした。

ハ 原告らは、この処分に対して一応納税し、しかる後、①人格のない社團は権利能力を有しないから納税義務の主体となり得ず、これに対して課税することは許されない、また、②人格のない社團は財産を所有し得ないから、これに課税しても、原始的に履行不能であり、しかも、③入場税法上、人格のない社團が納税義務を負うことにつき、明文の規定がないのみならず、いかなる団体が人格のない社團に該当するかも不明確であって、人格のない社團に入場税を課することは租税法主義に反する、旨主張して、その納付した入場税の返還を訴求した。

ニ 判決は、要旨次のとおり判示して、原告らの請求を棄却した。

① 人格のない社團は、社会生活上の一単位として実在しており、そして、名実定法はそれぞれの立場からこのような社会的存在に対して、当該実定法上の法律関係における権利義務の主体たる地位（権利能力）を付与し得るものである。

③ 人格のない社團は、社会的現象として、自ら財産上の権利を取得し、また義務を負うような外観を呈しているのであるから、租税法規がこのような社会的側面に着目して、人格のない社團に納税義務を負わせるこ

とはさしつかえない。

憲法三〇条は、納税義務者の範囲を国民又は法人に限定する趣旨を有するものではないから、人格のない社団に入場税の納税義務を負わせても、同条に違反しない。

③ そして、租税法上、人格のない社団が納税義務を負うか否かということは、もっぱら当該租税法規の解釈によって定まるところ、入场税の実質的負担者が入場者であり、したがって、納税義務者が自然人であるか、法人であるかあるいは人格のない社団であるかはそれほど重要でないこと、入场税法八条一項別表に、通常法人格を有しないものが多いと考えられる団体が掲げられていること等からすれば、入场税法は、人格のない社団といえども、同法三条により入场税の納税義務があるとしたものと解される。

④ 人格のない社団が納税義務者となった場合には、社会的現象としてその社団そのものに帰属するものとみられる（法律的には構成員全員の総有に属する）財産によって、その義務を履行することを要し、またそれで足りる。

⑤ 人格のない社団については公証制度がないため、その存立を確定することが困難であることは否定し得ないが、これは抽象的な法規を具体的な事実にあてはめる場合に常に生ずる問題であり、しかも、最終的には具体的な争訟を通じて裁判所が判断することになるから、租税法主義に反しない。

本判決に対しては控訴がなされたが、東京高裁昭和四七年六月二十八日判決⁽¹⁾は、原審の判決理由に若干の補充をして引用し、控訴人の新たな主張⁽²⁾に対して次のように判断し、控訴を棄却した。

① 労音は会員及びその活動の総体であるとの控訴人らの主張を認むべき基礎事実の証明がない。

② 例会も、例会以外の組織の拡充、宣伝、レクリエーション等の活動も、会員の意思が参酌、反映はされるが、総会、委員会等において形成された社団の意思に基づいてなされていることが認められる。

③ 委員長等が労音の名において事実上法律上の対外的取引行為をなし、その効果が当該労音に帰属していることが認められるから、当該労音がそれぞれ社団として活動しているということを妨げない。(人格のない社団の代表者を代理人とみるか代表機関とみるかの見解の対立は、社団の代表者の業務執行の効果が社団に帰属する関係をいかなる法律概念によって説明するかの問題にすぎず、その説明の仕方によって、社団としての活動の存否が決められるというものではない。)

④ 各労音は準備段階において社団性が徐々に形成され、第一回例会が開催された時点では社団としての実質を備えていたと認められるから、法律的には社団が設立された時期を創立総会終了の時点とせざるを得ない結果、創立総会前の音楽会は東京労音又は仙台労音が主催者であるとはいえないとしても、準備委員又は準備委員会が主催したものとみるべきである。したがって、入場者に対置される主催者は存在しないのと主張には理由がない。

この控訴判決に対して、なお不服であるとして、上告がなされたが、その後上告の取下げがあり、同判決が確定している。そして、ピーク時一、〇〇〇件近くまでに達した労音、労演、共産党地区委員会(日本の夜明け上映の件)の入場税事件は、この東京高裁判決及び同趣旨の広島高裁の判決(昭和五七年五月二日、訟月一八巻八号八一頁)を契機として、漸次訴訟取下げが進み、東京高裁昭和四八年一〇月三〇日判決(税資七一七三七九頁)を最後に、姿を消している。

(2) 源泉徴収関係

一五二

昭和三二年の所得税法の改正により、人格のない社団等を源泉徴収義務者とする旨の規定が置かれたが、東京地裁昭和四〇年六月二二日判決は、この改正前において、源泉徴収義務者に人格のない社団等が含まれるか否かが争われた事件であり、その概要は次のとおりである。⁽¹⁷⁾

イ 人格のない社団である原告（Y勤労者音楽協議会）は芸能人に対して報酬を支払いながら、旧所得税法（昭和三二年法律第二十七号による改正前のもの）四二条二項に規定する源泉徴収による所得税を納付しなかった。ロ 所轄税務署長は、所得税法四二条二項という報酬等の「支払をなす者」には人格のない社団等も含まれるとして、その支払った報酬に係る源泉徴収所得税額及び源泉徴収加算税額の納税告知処分をなし、原告の事務局長名義の普通預金債権を差し押え、その支払を受けて、その一部に充当した。

ハ 原告は、所得税法四二条二項にいう「報酬等の支払をなす者」とは人格のある者、すなわち個人又は法人を指すことは明らかであり、それゆえ、人格なき社団を源泉徴収義務者とするため、昭和三二年三月三十一日法律第二十七号は、所得税法第一条に第六項を追加し、「法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めのあるもの」を、源泉徴収等において、法人とみなす旨規定したのであり、したがって、人格のない社団である原告に対してなされた、本件告知処分及び滞納処分は、いずれも無効なものであるとして、告知処分の無効確認とその還付を請求した。

ハ 被告国は、「源泉徴収義務者は所得税の実際の負担者ではなく、単に合理的な徴税方法の一還として、源泉徴収義務を課せられているにすぎないから、その者がどのような態様のものであるかは問うところではなく、法

人でない社団であっても、それが一つの社会的な存在として芸能人に対する報酬の支払者たる地位にあるかぎり、源泉徴収義務を負うものである」と主張していた。

判決では、被告国の主張が排斥され、旧所得税にいう源泉徴収義務者には人格のない社団が含まれないから、本件告知処分は違法であるが、「右条項にいう源泉徴収義務者すなわち『報酬等の支払をなす者』の『者』の中に法人でない社団が含まれるか否かということは、…解釈上極めて困難な問題であり、本件告知処分当時一義的に明白であったとはいえないから、…本件各告知処分のかしは客観的に明白であるとは解することができ」ず、告知処分を無効ということはできないとして、原告の請求が棄却された。

しかし、判決は、旧所得税法四二条二項にいう「報酬等の支払をなす者」に人格のない社団が含まれないとする理由として、要旨、次のように説示している。

① 権利義務の主体たりうるものは、原則として人格者、すなわち自然人又は法人に限られ、人格を有しないものは、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、その社団自体に権利義務の帰属を認めることはできない（人格のない社団の権利義務は、実体的にはその社団構成員全体に総有的に帰属するのである）。② もっとも、このこと故に、すべての法律関係において、人格のない社団の権利義務の主体性が否定されるというものではなく、明文で特定の公法関係における権利義務の主体たり得る地位を認めることがある（相続税法六六条、法人税法一条二項等がその例である）。

③ しかしながら、所得税法四二条二項の規定の文言自体からは、「報酬の支払をなす者」の「者」の中に人格のない社団が含まれるか否かは必ずしも明らかでない。

④ してみれば、租税法律主義を採用している現行憲法（三〇条、八四条）の下においては、「報酬等の支払をなす者」という表現が用いられていることのみをもって、直ちに人格のない社団が含まれるものと即断することはできず、その旨を定めた明文の規定又は所得税法その他関係諸法令の規定の解釈上、人格のない社団の含まれることが明らかに認められることを要する。

⑤ しかるに、これを積極的に認めた規定も、人格のない社団が源泉徴収義務を負っていることを根拠づけるに足りる規定も存しない。

⑥ したがって、人格のない社団は所得税法四二条二項に基づく源泉徴収義務者には含まれないと解するのが相当である。

この判決は、明文の規定がない場合の人格のない社団の源泉徴収義務に関する重要な裁判例とされており、同判決に対しては、判旨賛成の見解と、判旨反対の見解とがある。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

第2節 現行の制度

人格のない社団等に関する現行の租税制度を、賦課関係、徴収関係そして通則・争訟関係に分けて概観すると、次のとおりである。

一 賦課関係

(1) 所得税法上、法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めのあるもの（人格のない社団等）は、「法人」とみなされ、同法が適用される（所法二①ハ、四）。そして、法令用語としての「人」又は「者」というのは、

自然人及び法人を含むものであるから、「法人」とある場合にはもち論、「支払を受ける者」(所法二二四①)という表現がとられている場合にも、人格のない社団等が含まれ、当該規定が適用されることになる。

ただし、所得税法二四一条(配当所得)及び同法二五一条(配当等の額とみなす金額)にいう「法人」、同法九一条一項一五号・一六号、同条二項六号及び七号(解散又は合併に係るみなし配当の非課税等の規定)にいう「国内法人」には、いずれも人格のない社団等が含まれない旨、明文をもって定められている。これは、①人格のない社団等は、組織法的な規制のらち外にあり、したがって、利益配当と称するものが、果たして実質、収益の分配であるかどうかは必ずしも定かでなく、また、②法人税法上、収益事業についてのみ法人税が課されるにとどまっているから(法法二⑬、四)、その利益配当なるものに配当控除を適用することには問題がある、などのことを考慮した結果によるものと思われる。

ロ 人格のない社団等が法人とみなされた結果、①国内に本店又は主たる事務所を有する人格のない社団等は「内国法人」として(所法二①六)、本店や主たる事務所も有しない人格のない社団等は「外人法人」として(同項七号)、その受け取る利子・配当等につき、源泉徴収を受認する義務を負い(所法五②、③)、②所得税法二八一条一項に規定する給与等、その他源泉徴収の対象となる所得の支払いをする人格のない社団等は(国内法人たると外人法人たるとを問わず)、その支払に係る金額について、源泉徴収義務を負うのである(所法六)。なお、人格のない社団等が受け取る利子・配当等については、収益事業及び非収益事業に係るものすべてが源泉徴収の対象とされ、他方、収益事業部門以外に係る源泉徴収税額は、法人税課税の際に控除しないとされている(法法六八②、一四四)、ということに対しては、「収益事業以外の事業又はこれに属する資産から生ずる

ものに係る源泉所得税を回復する方法がないことになる。これは、明らかに不合理である」との批判もないわけではない。⁽²²⁾しかし、この点については、①源泉徴集義務がその支払の都度、収益事業に係るものであるか否かを一々確認して、源泉徴収の要否を判断するというような制度は、技術的にも煩雑すぎるほか、②人格のない社団等は公益法人等のように公に公益性が認められた存在でもないから、その受け取る利子、配当等の収益に対しては、収益事業に属さないときでも所得税程度の負担は課してよい（源泉所得税そのものとして実質的な負担を求める）とする考えによるもの、と言われている。⁽²³⁾

ハ 人格のない社団等は、収益事業を営むか否かにかかわらず、当該職員の質問検査権の行使に対する答弁ないし受認義務（所法二三四）、不動産等の譲受け又は賃貸料の支払調書の提出義務（所法二二五①九）を負い、また、その納税義務等の違反行為に対しては、人格のない社団等の代表者、管理人等のみならず、その人格のない社団等に対しても、罰則の適用がある（所法二二九、二四〇、二四二、二四〇）。

(2) 法人税法

法人税法上においても、法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めのあるもの（人格のない社団等）は、「法人」とみなされて、同法が適用される（法法二①ハ、三）。したがって、法人税法において、「法人」、「内国法人」あるいは「外国法人」というような表現がとられている場合には、「人格のない社団等を除く」との定めがある場合（例えば、法法二四、五一）を除き、当該規定が適用される。

ただし、「普通法人」には人格のない社団等が含まれないから（法法二九）、「普通法人」という表現が用いられている規定は、適用がない。なお、「人格のない社団等」という表現が、そのまま使用されている規定も少なくない

(例えば、法六八②、一五〇①、②)。

そして、人格のない社団等は、①収益事業(法二条一三三)に係る所得につき納税義務を負い(法四①、七)、また、②収益事業を営むか否かにかかわらず、当該職員の質問検査権の行使につき、応答ないし受認義務を負う(法一五三、一五四)。なお、その納税義務等の違反行為に対しては、代表者、管理人等のみならず、当該人格のない社団等自体に対しても、罰則の適用がある(法一五九一六二、一六四)。

(3) 相統税法

相統税法においては、代表者又は管理者の定めのある人格のない社団又は財団に対して、財産の贈与又は遺贈があつた場合(当該社団又は財団を設立するために財産の提供があつた場合を含む)には、当該贈与又は遺贈に係る財産の価額が法人税法の規定によりそれらの各事業年度の金額の計算上益金に算入される場合を除き、当該社団又は財団を個人とみなして、贈与税又は相統税を課し(相法六六①、②)、その脱税行為等に対しては、その行為者(代表者、管理者等)を罰するほか、その社団又は財団に対して罰金刑を科することとされている(相法七一)。

なお、人格のない社団等が、複数の者から財産の贈与を受けた場合の贈与税の額は、贈与者が異なるごとに、各一人のみから財産を取得したものとみなして計算した贈与税の額の合計額とされている(相法六六①)。

(4) 間接税諸法

間接税諸法には、人格のない社団等に納税義務を負わせる旨の明文規定がない(ただし、入場税法の別表には、免税興業の主催者として、人格のない社団等にあたるものも、掲げられている)。したがって、人格のない社団等

の納税義務の存否は、当該間接税諸法の解釈にゆだねられるところであるが、前節にて見た、入場税に関するいわゆる労音訴訟を除き、先例もないところである。

しかして、この点については、間接税は、課税物品の製造販売等が行なわれた場合に、一定の税を課するいわゆる物税であるから、直接税と異なり、人格のない社団等を個人とみるか法人とみるかは重要でなく、したがって、人格のない社団等がそのような地位にあれば、当然に納税義務を負うべきもののように考えられる。²⁵⁾

ただ、①前節で見たように、源泉徴収義務者は実際の負担者でないから、その支払者が個人か、法人か、あるいは人格のない社団等であるかは、問うところでない旨の国側の主張を排斥して、人格のない社団等が源泉徴収義務を負っていることを根拠づける規定の存しない以上、人格のない社団等は源泉徴収義務者に含まれない、とした裁判があり、また、②課税行政上の取扱いはともあれ、人格のない社団等に対する罰則の適用については、罪刑法定主義及び伝統的な刑法理論からいって、明文の規定を要すると解せざるを得ないと考えられている、²⁶⁾ことからすると、間接税諸法における明文化の要否につき、なお、検討の余地があるようにも思われる。

二 徴収関係

国税徴収法上、法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるもの（人格のない社団等）は、法人とみなされて、同法が適用される（徴法三）。したがって、国税徴収法の納税者に関する規定は、人格のない社団等に対しても全般的に適用され、人格のない社団等は、納税者として納税の請求及びその財産に対する滞納処分を受けるほか、第三者としての保護規定等の適用を受けることになる。

このほか、国税徴収法においては、人格のない社団等が法人格を有しないものである等のことから、特別の徴収

措置がとられている。すなわち、①人格のない社団等に登記・登録の能力がないため、その財産の名義が個人又は法人となっており、かつ、人格のない社団等の名義の財産を処分しても、なお徴収すべき税額に不足すると認められる場合には、その名義人に人格のない社団等に属する財産を限度とする第二次納税義務を負わせ（徴法四一①）、また、②人格のない社団等は、法的規制のらち外にあり、法人の解散に類する事態に立ち入る以前において、その財産の払戻し又は分配をする場合があるため、このような場合には、その財産の払戻し又は分配を受けた者に、その受けた財産の価額を限度とする第二次納税義務を負わせている（徴法四一②²⁷）。そして、人格のない社団等の租税債務の責任財産については、合名会社及び合資会社の無限責任社員が租税債務についても責任を負うと定められているのに対し（徴法三三）、人格のない社団の構成員の責任については、このような定めがない。したがって、現行の徴収法は、人格のない社団等の財産のみをその責任財産としている、ということができる。

また、人格のない社団等に対して、徴収職員の質問又は検査権が及び、罰則の適用があることは、法の明定するところである（徴法一四一、一八九）。なお、人格のない社団等の財産名義人の第二次納税義務（徴法四一①）にいう「第三者」とは、必ずしも人格のない社団等の構成員に限られず、それ以外の者でもよい、と解される²⁸。

三 通則・争訟関係

(1) 総説

国税通則法においても、法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるもの（人格のない社団等）は、法人とみなされて、同法が適用される（通法三）。したがって、第七条（人格のない社団等に係る国税の納税義務の承継）、第一一七条（納税管理人）等において、「法人」とある場合には、人格のない社団等が含まれ、

また、「者」又は「人」というのは自然人及び法人を含むから、「…した者」、「異義申立人」あるいは「審査請求人」というような表現がとられている場合にも、人格のない社団等が含まれる。

(2) 不服申立て

国税に関する法律に基づく処分に対して不服がある者は、国税通則法第八章第一節、その他（傍点・筆者）国税に関する法律の別段の定め、及び行政不服審査法（不服申立てに係る手続を除く。）の定めるところにより、不服の申立てをすることができるとされているところ（通法八〇①）、同法第三条（人格のない社団等に対するこの法律の適用）の規定は、その他国税に関する法律の別段の定め、と解される。したがって、人格のない社団等も、国税通則法等の定めるところに従い、自己に対してなされた国税に関する処分につき、不服の申立て（異議申立て、審査請求）をすることができ⁽²⁹⁾る。また、人格のない社団等の財産に属する権利義務を包括して承継した法人が、その不服申立人の地位を承継することについては、法の明定するところである（通法一〇六②）。

(3) 訴訟

国税に関する法律に基づく処分に関する訴訟については、「この節及び他の国税に関する法律に別段の定めがあるものを除き、行政事件訴訟法…その他の一般の行政事件訴訟に関する法律の定めるところによる」と定められているから（通法一一四、傍点・筆者）、「この節」（第八章第二節（訴訟））以外の規定である第三条は、訴訟については適用がないこととなる⁽³⁰⁾。また、人格のない社団等の国税に関する訴訟上の当事者能力の有無については、行政事件訴訟法においても、「他の国税に関する法律」において⁽³¹⁾も、別段、定められていない。

しかし、行政事件訴訟法に別段の定めがない事項については、民事訴訟の例によるとされているところ（行

政事件訴訟法七）、民事訴訟法は、その四六条で「法人ニ非サル社團又ハ財団ニシテ代表者又ハ管理人ノ定アルモノハ其ノ名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ得」と定めている。したがって、人格のない社團等は国税に関する法律に基づく処分取消し等を求めて、出訴ができることとなる。⁽³²⁾ もつとも、人格のない社團等が、租税実体法である法人税法等において、法人とみなされているということからすると、その当事者能力は民事訴訟法四五条に基づくもの、とも考えられないわけではない。そして、仮に、民事訴訟法四五条に基づくとすれば、租税実体法に限定して、人格のない社團の成立要件を考察することで足り、民訴法四六条の規定との整合につき考慮する必要はない、ということになる。しかしながら、民訴法四五条の「民法其ノ他ノ法令ニ従フ」との規定の趣旨は、民事訴訟が実体法上の権利義務等に関する主張の当否につき判断するものであるということから、私権を享有する能力のある者を当事者とするところにある、とされているから、⁽³³⁾ 単に、租税法律関係という特定の法律関係において、法人とみなされたにすぎない場合には、民事訴訟法四五条の適用がある、ということとはできないと⁽³⁴⁾考えられる。

このように、現行の人格のない社團等に関する租税制度は、若干の場面（間接税諸法において、罰則の適用がないと理解されていること）を除き、租税の賦課、徴収、そして争訟にわたって整備されている、ということができ⁽³⁵⁾る。

(1) 個人とみなすこととしたのは、相続税法上の納税義務の主体が、相続、贈与又は遺贈に因り財産を取得した個人、すなわち自然人と規定されている（同法一条及び一条の二）ことによるものであつて、人格のない社團全体を一個の法的主体として取り扱おうとする税法の視点に、変わりはないものと解されている（銀治良堅他「シンポジウム「法人格なき社團」私法三〇号 昭

四三 五八頁、における伊藤進氏の発言。

(2) 外山喜一著「講座相続税法」 昭四五 三七・四一頁

(3) 国税徴収法(昭和三年法律第二八号による改正後のもの) 第四条の七の二(人格ナキ社団等ノ納税義務)では、次のように定められている。

① 法人ニ非サル社団又ハ財団ニシテ代表者又ハ管理人ノ定アルモノ(以下社団等ト謂フ)ハ法人ト看做シテ此ノ法律ノ規定ヲ適用ス

② 法人社団等ノ財産ニ属スル権利義務ヲ包括シテ承継スル場合ニ於テハ当該法人ハ第四条ノ三ノ適用アル場合ヲ除クノ外社団等ニ課セラレルベキ又ハ社団等ノ納付スベキ国税並社団等ノ未納ノ国税及滞納処分費ヲ納付スル義務ヲ有ス

③ 前項ノ場合ニ於テ法人社団等ノ財産ニ属スル権利義務ノ一部ヲ承継シタルトキハ当該法人ハ其ノ承継ノ時ニ於テ社団等ニ課セラレルベキ又ハ社団等ノ納付スベキ国税並社団等ノ未納ノ国税及滞納処分費ノ各々ニ付其ノ時ニ於ケル社団等ノ財産中当該法人ノ承継シタル財産ノ占ムル割合ヲ乗ジテ計算シタル額ノ国税及滞納処分費ヲ納付スル義務ヲ有ス

④ 社団等国税ヲ滞納シタル場合ニ於テハ当該社団等ニ属スル財産ニ就キ滞納処分ヲ執行スルコトヲ得

⑤ 前項の場合ニ於テ社団等以外ノ者同項ノ処分ニ関シ第十四条ニ依ル請求、第三章ノ二ニ依ル再調査若ハ審査ノ請求ヲ為シ又ハ訴訟ヲ提起シタルトキハ当該請求又ハ訴訟ノ繫属スル間其ノ財産ノ公売ヲ為スコトヲ得ズ

⑥ 第四条ノ四ノ適用アル場合ノ外社団等国税ヲ滞納シタル場合ニ於テ払戻又ハ分配ヲ為シタル財産(当該滞納ニ係ル国税ノ納期限ヨリ二箇年前マデニ払戻又ハ分配ヲ為シタルモノヲ除ク)アルトキハ当該社団等ニ就キ滞納処分ヲ執行スルモ仍徴収スベキ国税及滞納処分費ニ不足スト認めラルルトキニ限り其ノ払戻又ハ分配ヲ受ケタル財産ノ価額ノ限度ニ於テ当該払戻又ハ分配ヲ受ケタル者ヲシテ其ノ滞納ニ係ル国税及滞納処分費ヲ納付セシム

⑦ 第四条ノ六第二項、第三項、第五項及第六項ノ前項ノ場合ニ付之ヲ準用ス此ノ場合ニ於テ同条第二項、第三項、第五項及第六項中同族会社トアルハ前項ニ依ル処分ヲ受ケタル者トス

(4) 吉国二郎編「国税徴収法精解」 昭四〇 四九五・四九七頁参照

(5) 武田昌輔監修「DHCコンメンタール国税通則法」 六六六頁参照

(6) これは、昭和二九年以後は、事業税の課税標準である所得金額の計算は、法人税における所得金額の計算例によることとなつたためである(森清稿「地方税法総則及び府県税の改正について」税経通信臨時増刊号・昭和三年改正税法詳解 二三四頁参照)。

(7) 志場喜徳郎他共編「国税通則法精解」昭四六 一五二頁、前掲(注6)・森二三三四頁各参照

(8) 前掲(注6)・森 二三三四頁

(9) 「地方税法及び同法施行に関する取扱いについての依命通達」において、次のように定められていた(深田甚作稿「法人でない社団又は財団に対する地方税の課税について」税経通信昭和三〇年二月号 一七六・一七七頁)。

(1) 法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定のあるものに対しては法人に準じて地方税を課するものとされているが、この場合において左の各号のいずれか一に該当するときは代表者又は管理人の定めあるものと認められるものであること。

(イ) 法人でない社団又は財団の規約、規則等において代表者又は管理人を置くものとし、右の規約又は規則等に基づいて代表者又は管理人が定められているとき。

(ロ) 右の規約 規則等に基かないものであつても法人でない社団又は財団の事業活動を代表する者又は管理するものが定められていると認められるとき。

(ハ) 及び(ロ)のいずれにも該当しないが、例えば、その経理の収支が法人でない社団又は財団の一定の者名においてのみ行われ、また一定の者が法人でない社団又は財団の行為として行ったものが通常その法人でない社団又は財団の行為として認められる等外部的にみてその社団又は財団を代表し又は管理するものと認められるとき。

なお、法人でない社団又は財団が、その目的とする社会活動を継続的に行うものである。以上、代表者又は管理人の定められることが通常であるが、代表者の定のない社団についてはもとより実態によりこれを構成する個人に対して事業税を課することができるものであること。

(2) 二以上の個人が組合契約等により共同して事業を経営する場合においても、代表者又は管理人等の定があるときは、法人でない社団又は財団として課税すること。

(10) 税制調査会「昭和三十六年七月 国税通則法の制定に関する答申（税制調査会第二次答申）及びその説明」 一六四
 (11) 次の三四件がある。 六七頁参照

順号	判決年月日 (昭和)	裁 判 所 (事件番号)	登 載 裁 判 集
1	42. 4. 11	東 京 地 方 33 (行) 67 35 (行) 71	行 裁 判 集 18巻4号 399頁
2	43. 10. 2	広 島 地 方 40 (行ウ) 9. 12 外 3	行 裁 例 集 19巻10号1596頁
3	44. 11. 25	横 浜 地 方 39 (行ウ) 10	税資57号 542頁
4	44. 12. 26	青 森 地 方 39 (行ウ) 13外 3	税資57号 860頁
5	45. 3. 2	長 野 地 方 40 (行ウ) 14	行 裁 例 集 21巻3号 258頁
6	45. 12. 9	横 浜 地 方 42 (行ウ) 5. 16. 21	税資60号 781頁
7	46. 3. 25	仙 台 地 方 39 (行ウ) 6 41 (行ウ) 1	税資62号 382頁
8	46. 5. 31	横 浜 地 方 41 (行ウ) 16	税資62号 800頁
9	46. 9. 27	秋 田 地 方 41 (行ウ) 15	税資63号 577頁
10	47. 2. 10	岡 山 地 方 40 (行ウ) 4	税資65号 103頁
11	47. 4. 7	福 井 地 方 41 (行ウ) 2	税資65号 705頁
12	47. 4. 11	横 浜 地 方 44 (行ウ) 23	税資65号 752頁
13	47. 4. 25	高 松 地 方 39 (行ウ) 8	税資65号 805頁

順号	判決年月日 (昭和)	裁 判 所 (事件番号)	登 載 判 例 集
14	47. 5. 22	広 島 高 等 43 (行コ) 18	訟月18巻 8号81頁
15	47. 6. 28	東 京 高 等 42 (行コ) 16	行 裁 例 集 23挙 6. 7号426頁
16	47. 9. 27	静 岡 地 方 39 (行ウ) 10外 1	税資66号 331頁
17	47. 9. 27	静 岡 地 方 39 (行ウ) 11外 2	税資66号 360頁
18	47. 9. 27	静 岡 地 方 39 (行ウ) 12外 1	税資66号 394頁
19	47. 9. 27	静 岡 地 方 39 (行ウ) 13外 3	税資66号 420頁
20	47. 9. 27	静 岡 地 方 39 (要ウ) 15外 2	税資66号 452頁
21	47. 9. 27	静 岡 地 方 40 (行ウ) 4	税資66号 479頁
22	47. 9. 30	浦 和 地 方 39 (行ウ) 5	税資66号 536頁
23	47. 9. 30	浦 和 地 方 41 (行ウ) 1外 4	税資66号 610頁
24	47. 12. 22	札 幌 地 方 41 (行ウ) 1外 1	税資66号1278頁
25	47. 12. 27	横 浜 地 方 43(行ウ) 3の 1	税資66号1512頁
26	47. 12. 27	横 浜 地 方 43 (行ウ) 3の 1	税資66号1525頁
27	48. 1. 25	宇 都 宮 地 方 39 (行ウ) 6の 1	税資69号 93頁
28	48. 1. 25	宇 都 宮 地 方 39 (行ウ) 6の 2	税資69号 118頁

順号	判決年月日 (昭和)	裁 判 所 (事件番号)	登 載 裁 判 集
29	48. 1. 25	宇 都 宮 地 方 39 (行ウ) 6 の 3	税資69号 145頁
30	48. 1. 25	宇 都 宮 地 方 39 (行ウ) 6 の 4	税資69号 169頁
31	48. 9. 26	鹿 児 島 地 方 39 (行ウ) 5	税資71号 327頁
32	48. 9. 26	鹿 児 島 地 方 39 (行ウ) 6	税資71号 342頁
33	48. 9. 26	鹿 児 島 地 方 40 (行ウ) 3	税資71号 357頁
34	48. 10. 30	東 京 高 等 46 (行コ) 39	税資71号 739頁

(12) 植松守雄主編「注解所得税法」昭和五〇・六 一二頁参照

(13) 行裁例集一八卷四号三九九頁

なお、本判決の評釈として、次のものがある。

・横山茂晴「人格のない社団の納税義務―いわゆる労音事件―」別冊ジュリスト租税判例百選(第一版) 昭四三 四八頁

・確井光明「人格なき社団と租税」ジュリスト七七号 昭五七 七三頁

・中川一郎「人格なき社団の入場税問題」判時四八九号 一〇三頁(判例評論一〇五号 一三頁)

・須貝修一「人格なき社団と入場税」シュトイエル六二号 一頁

(14) 行裁例集二三卷六・七号四二六頁

(15) 控訴人らは、控訴審において、①労音は会員及び会員の活動の総体であつて会員から離れて存在するものではないから、主権者と対立する入場者は存在しない、②会員(構成員)の意思と離れた別個の社団意思は存しない、③委員長 副委員長等は会員全員の代理人として対外的法律行為をしているのであるから、会員と別個独立のもの(労音)が例会を主催したものでない、④例会の実態は創立総会の前後において変化はないのであるから、創立総会後の例会も労音の主催したものではない、旨等の主張を追加していた。

(16) 前掲(注12)・植松 一二頁

(17) 行裁例集一六卷七号一一五八頁

なお、昭和三年改正前の所得税法四二条二項には「この法律の施行地において、映画及び演劇の俳優、映画監督、楽士、弁護士、税理士、職業野球の選手、外交員、集金人その他政令で定められるこれらに準ずる者で居住者であるものに対し、報酬若しくは料金(給与所得に属するものを除く。)の支払をなす者(弁護士、税理士、公認会計士その他政令で定める者)に対し支払をなす者については、法人に限る。」又は居住者に対し、社会保険診療報酬支払基金法により診療報酬の支払をなす者はその支払をなす際、命令で定める金額に満たない場合を除く外、その支払うべき報酬、料金又は診療報酬の金額に対し百分の十の税率を適用して計算した税額の所得税を徴収し、その徴収の日の属する月の翌月十日までに、これを政府に納付しなければならない。」と定められている。

また、当時の取扱通達において、次のように示達されていた。

(所基通五二六)

法第三七条、第三八条一項および第四〇条、第四三条までに規定する「支払をなす者」又は「支払者」とは給与等の支払の主体たるものをいうのであるから、その支払の主体が……いわゆる人格のない社団であるときは当該社団とする。

(18)

確井光明稿「人格なき社団と租税」ジュリスト七七号七五頁

(19)

①村井教授は、「少なくともこの法文からは、むしろ積極、消極のいずれとも語っておらないと解すべきであ」り、「源泉徴収義務者の範囲を確定することは、たとえ実際の担税者が支払者でなく、その報酬の支払を受ける芸能人であるとしても、重要であり、いわば法律のレベルで律すべき立法事項にあたるといふべきであ」るから、「法が沈黙して、もっぱら基本通達を介して明らかにする方法を選んだのは、立法者の大きなミスであるといわざるを得ない」として、東京地裁の勇氣ある態度を支持したいと述べておられ(村井 正稿「課税処分の無効確認とくに瑕疵の明白性をめぐる(一)否認例と(二)容認例」 シュトイエル五四号九頁)、また、②新井教授は、人格なき社団・財団をいかに取り扱うかについて実定の一般法規による定めがなく、特別法規によって、これを法人とみなす現在の法制度のもとにあつては、法人と同様の取り扱いがなされるべき「人格なき社団・財団たるの要件は、その特別法規の定めるところから帰納して推定されなければならない」から、これに該当する特別法規が存在しなかった以上、人格のない社団が、当然に源泉徴収義務を負うということはできない、としている(新井隆一稿「労音には源泉徴収義務があるのか」 法律のひろば第一八巻九号 昭四〇 四頁)。

なお、堺沢良稿「租税法における権利能力のない社団の地位」(税経通信一巻一一号 昭三一 一一一頁)参照

(20)

①中川教授は「所得税の納税義務者は給与、報酬等の支払を受ける個人又は法人であり、労音は支払をなす者として源泉徴収義務を負担するにすぎない」から、「多数個人が組織化された社団を形成している場合、即ち権利能力なき社団を含むことは、かかる社団が現実給与、報酬等を支払っているものであるから、当然のことである」とされ(中川一郎稿「税法演習・勤労者音楽協議会に関する入場税等について」税法学六八号一頁以下)、また、②横山茂晴氏は「東京地裁昭和四〇年六月二二日の判決では、……源泉徴収義務の性質と法人格の有無の関連については考慮せずに、右の文言だけでは不明確であるとして人格のない社団の源泉徴収義務を否定しているが、人格のない社団は法律関係の性質が許すかぎり、その実体に応じて取り

扱うべきものであって、右の判決は誤っている」と述べており（横山茂晴稿「人格のない社団の納税義務—いわゆる労音事件—」別冊ジュリストNo.一七・租税判例百選（第一版）四八頁）、さらに②植松守雄氏は「入場税の納税義務の場合と同様、源泉徴収義務者の性格から法人人格の有無をせんさくする必要はないものと思われ、また人格のない社団の実態に着目してその法律関係を構成すべきこと、……入場税の諸判決の判示するとおりである」としている（前掲〔注12〕・植松二三頁）。

- (21) 「法令上、自然人、法人を通じて、法律上の人格を有するものの単数又は複数を指称する場合には、『者』と用い」、「個人、法人のほか、人格のない社団、財団その他人格のない団体が含まれる場合又はこれらの人格のないものだけが問題となる場合は、『もの』を用いる」のが原則である（佐藤達夫外共編「法令用語辞典（第四次全訂新版）」昭四一 五六四頁参照）

- (22) 前掲〔注18〕・碓井七七頁参照

- (23) 前掲〔注12〕・植松七頁参照

- (24) なお 外国法人（法法二四）である人格のない社団等にあつては、さらに国内源泉所得（法法一三八）に該当するものに限られる（法法四② 一〇）。

- (25) 前掲〔注10〕・税制調査会答申 六七頁参照

- (26) 前掲〔注7〕・志場 一五三頁参照

なお、この点は、既に、昭和三十六年七月の「国税通則法の制定に関する答申（税制調査会第二次答申）及びその説明」で指摘され（前掲〔注10〕・税制調査会答申 六八頁参照）、そして、政府の原案では、人格のない社団にも罰則の適用がある旨の明文が設けられていたのであるが、結局、成立を見なかった、という経緯がある（前掲〔注7〕・志場 一五三頁参照）。

- (27) この規定は、「人格のない社団等に登記・登録の能力を認めない考え方が、なお多数説であり、登記機関等の取扱いもこれを前提として行われているので、登記又は登録上の名義人に人格のない社団等に属する財産を限度とする第二次納税義務を負わせることにより、私法と租税徴収との取扱いの調整」を図ったものである、といわれている（吉国二郎編「国税徴収法精解（第九版）」昭五四 四九六頁）。

- (28) 浅田久治郎著「租税徴収の理論と実務」昭四五 五一五頁参照

- (29) 前掲〔注7〕・志場 一五四頁参照

なお、酒税法第二章（酒類の製造免許及び酒類の販売免許等）の規定による処分に対する不服申立てについては、行政不服審査法の定めるところによる（通法八〇条二項）が、同法においても「法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものは、その名で不服申立てをすることができる」とされている（行政不審査法第一〇条）。

(30) 前掲（注7）・志場 八四一頁

(31) 「他の国税に関する法律の別段の定め」としては、国税徴収法九〇条三項（執行停止の特例）と同法一七一条二項（滞納処分に関する訴えの提起の出訴期間の特例）の二ヶ条が、定められているのみである。

(32) 南博方編「注釈行政事件訴訟法」 昭四七 七七参照

(33) 中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕共編「民事訴訟法講義—基礎的理論と判決手続」 昭五五 一〇二頁

(34) 一橋大・伊藤真教授から、直接、ご教示をいただいた。

第二章 人格のない社団と所得課税制度

本稿は、租税実定法における人格のない社団の成立要件について、考察するものであるところ、人格のない社団等に対する所得課税制度は、公法上、私法と異なる法規制が必要であるということから、人格のない社団に権利義務の主体たる地位を認めたものである。⁽¹⁾ しかして、法律の解釈とは、一定の要件のもとにおける、立法者意思の探求であるから、⁽²⁾ 法律の解釈に当たって、立法者の意思を探索することは、不可欠なことと考えられる。⁽⁴⁾

そこで、本章においては、人格のない社団に対する所得課税制度が創設されるにいたった経緯、法案審議の内容の検討等により、同制度の趣旨・目的、立法者が「人格のない社団」に予定していた団体の実体を明らかにする。

一 規定が設けられる以前の課税実務

(1) 社会的認識

人格のない社団というものは、民法その他の明文によって概念づけられ構成されるものではなく、自然発生的に出現し存在するものであるから、人格のない社団等に対する所得課税制度の明文の規定が設けられる前にも、当然のことながら、○○研究会、××親ぼく会等の名称を付した団体が存していた。そして、それらの団体の中には、物品の購入・販売、出版等の活動を行い、あるいは貸切自動車業、興行業等を営み、社会・経済上独立の主体として、所得を得ているものもあったが、後述するように、租税法上そのような団体に納税義務を課する旨の明文の規定がなかったため、結局のところ、課税を免れていたようである。しかし、そのような現状は、納得し難いことである、と受け取められていた。⁽⁵⁾

(2) 人格のない社団に対する課税の可否を巡る議論

人格のない社団等に対して納税義務を負わせるべきことは、つとに認められていたのであるが、⁽⁶⁾所得税法及び法人税法のいずれにも、人格のない社団等の納税義務に関する明文の規定がなかったため、その課税の方法として、次の諸説が説かれていた。

その一は、人格のない社団それ自体を、法人税法上の納税義務の主体とみて、課税する方法（以下、「甲説」という）である。これは、人格のない社団は一個の社会的組織体として存在するものであり、それは目的的地か

ら法人格を附与されないということとどまるものであるから、法人格のないことは、人格のない社団に所得が発生しそれに帰属していることの妨げとなるものではなく、そして、このような人格のない社団の実体及び社会的作用に着目した場合、法人税法上、法人税を納める義務のあるものが「法人」に限定されているとしても、なお、人格のない社団は法人税法上の納税義務者となり得る、と論ずるものであった。⁽⁷⁾

その二は、理事その他代表者個人を所得税法上の納税義務の主体として課税する方法（以下、「乙説」という）である。これは、私法上の法律行為あるいは事実行為は理事その他代表者によってなすことができる⁽⁸⁾といえるから、その私法上の行為によって発生する人格のない社団の所得も、理事その他代表者を所得税法上の主体として把握することが事理に適った方法である、とするものである。⁽⁸⁾もっとも、その課税に当たっては、当該理事その他代表者とその肩書を持つ個人とは、厳格に区別し、両者の所得は合算すべきでない、とする。⁽⁸⁾

その三は、個々の構成員を所得税法上の納税義務の主体とみて課税する方法（丙説）である。これは、人格のない社団の権利義務は総社員に総有的に帰属し、その財産の帰属主体はあくまでも人格のない社団を構成する各構成員そのものである、とする民法理論の通説・判例に基づき、人格のない社団等の所得については、最終的には構成員の総有であるとしても、抽象的概念として各構成員の持分が考えられる、ということをその論拠とするものであった。⁽⁹⁾

(3) 課税実務

このような中であって、当時の課税実務においては、まず、人格のない社団のうちの組合的なものについては、その所得は構成員に分属しているとの理解から、匿名組合におけると同様、各構成員の所得として課税を行なっ

ていたが、それ以外の人格のない社団に対しては、所得税法上の解釈は必ずしも明確とはいえなかったが、一応、代表者又は管理人の定めがあるものについては、当該社団又は財団を一個人として、その代表者又は管理人の名義で課税する（その代表者又は管理人の固有の所得と区分をし、基礎控除のみを行ない、扶養控除等は一切行わないで）という方策（乙説）がとられていた。⁽¹¹⁾

これは、次の疑問から、いわば残された窮余の一策として採られたものであるといえよう。⁽¹²⁾

① 人格のない社団の活動によって生ずる所得は、現実的には、その社団自体に帰属していることが否定できず、この意味において、人格のない社団が所得の主体であるとする甲説が、経済的・実体的には正しいといわざるを得ないのであるが、法人税法上の納税義務の主体は、法人格を有するものと規定されており、法人格のない人格のない社団は納税義務者から除外される、と解せざるを得ず、法律の規定からは甲説によることが困難であること、

② 民法の通説・判例理論に基づく限りにおいては、丙説が、法律的には妥当な結論と言わざるを得ないのであるが、⁽¹⁴⁾この考え方は、組合に対する課税の方法を準用するものであるところ、人格のない社団にあっては、構成員個人に持分権を認めておらず、また、各構成員においても、その利益が分配されるまでは、自分には処分権がないものと考えるのが通常であり、必ずしも、実情に即した課税方法とはいえないこと、

しかしながら、この方策に対しても、①所得税法上、納税義務の主体たりうるものは、「個人」及び「法人」と明示されていること、また、②所得税の累進課税の合理性は、本来、その帰属した所得を、その者が自由に処分できるということによって担保されるのであるから、そのような性格を有しない人格のない社団等の所得につき

累進税率を適用することには合理性がない（却って、法人格を持っているものとの間に、負担の不公平を招来する）との批判があり、この方策による執行は、困難な実状にあったといわれている。⁽¹⁵⁾

このように、当時の課税実務の現状からは、人格のない社団等の活動に係る所得・財産の帰属主体は、社会的・経済的には当該社団等自体であり、したがって、その実体からすれば、本来的には、人格のない社団等を法人税法上の納税義務者とし、それに実体的に帰属している所得に対して法人税を課すべきであるが、法人税法上、納税義務者が「法人格」を有するものに限定されているため、その本来的な姿による執行ができない、という社会的実体と課税制度のギャップに対する苛立ちが、見受けられるようである。とまれ、民法の通説・判例理論は、人格のない社団を単一的なものとして取り扱うための論拠としては、十分なものであったが、その理論は、人格のない社団の法的主体性を承認するものでなかった（財産は構成員の総有であるとする）ため、人格のない社団を課税義務主体とすることには、財産の帰属のない者に対して課税が行なわれるという結論を招来するという問題があった。⁽¹⁶⁾しかして、人格のない社団の社会的実体（人格のない社団が、社会的・経済的には、所得・財産の帰属主体であるということ）に合致した課税制度の創設（つまり、法人税法上の「法人」概念の拡大）が、待たれていたのである。⁽¹⁷⁾

二 臨時税制調査会の答申

昭和三十一年二月二五日、臨時税制調査会は、「最近の諸情勢に即応すべき税制改正の方策に関する諮問」に対する答申をなし、その中において、人格のない社団等に関する税制の欠陥とその除去につき、次のように述べている。⁽¹⁸⁾

① 人格のない社団又は財団の所得、及びこれら社団、財団から分配される所得に対する課税関係は、現行法では明らかでない。すなわち、これら人格のない社団、財団は法人税の納税義務者とされていながら、その所得

について法人税を課されず、またその代表者に対して個人所得税を課すこともほとんど行われていない。徴収に関する規定も不備であり、これら社団、財団に対する課税は、事実上ほとんど行われていない状況である。ただ、個人、法人を問わず徴収される利子所得、配当所得等に対する所得税の源泉徴収だけは実施されている。また、これら社団、財団からその構成員等が受ける所得は、その所得種類が必ずしも明らかでない。たとえば、社団の有する株式の配当がその組合員に分配されたときは、配当所得とすべきであり、社団の事業収益が構成員に分配されたときは、社団に法人税の課税がされていないから事業所得とすべきであろうが、解釈も明らかでなく、また実際上も、分配された所得が社団、財団のどの所得から分配されたかを明らかにすることは困難な場合が多い。

② ところが、これら人格のない社団、財団の中には、貸切自動車業、物品販売業、興行業等を営むものがあり、一般の企業との間に課税上の不均衡が生じているばかりでなく、その他の所得に対する課税についても、一般的に現行税制の抜け穴となっている。

③ 人格のない社団、財団の所得をめぐる課税関係は、賦課徴収面を通じ、法的にはなほ複雑であり、一概に解決できないであろう。西ドイツ税制のように、人格のない社団、財団を法人税の納税義務者とし、これに一般法人と同様の課税を行うことも一つの解決策ではあるが、社会に無数に存在する数多の人格なき社団、財団に、一律に法人税課税を行うことが適当であるか、また可能であるかという点についての疑問なしとしない。

④ 当調査会は、政府が法律的、技術的にし細に検討を加え、この問題に適切な解決を与えて、現行税制の欠陥を除去することを期待する。

このように、同答申では、現行の制度上の欠陥により、人格のない社団等と他の企業者（個人企業、法人企業）との間に課税上の不均衡を生じており、しかし、政府において、その欠陥を除去すべく、検討をなすべき旨が述べられているのであるが、本稿に即してみれば、同答申が、①人格のない社団を多種多様の団体と理解していたこと（いわゆる典型的な社団のみを考えていなかったこと）、そして、②そのような多種多様な団体のうち、どのような団体を租税法上の人格のない社団とし、いかなる課税をなすか、という検討を政府に委ねている、という点が注目されなければならない。

三 規定の創設とその後改正

(1) 創設

上記答申に基づいて、政府部内で検討がなされた後、昭和三年の第二六回国会に、人格のない社団等に対する課税関係の明確化を目的とする法律案が提出された。同法律案の内容は、①所得税法の一部を改正する法律をもって、同法に第一条六項を新設し、「法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定のあるものは、前二項に規定する所得に係る規定及び第五章の規定による源泉徴収を行う義務がある者に係る規定（これらの規定に係る第九章の規定を含む。）の適用については、これを法人とみなす。」と定め、また、②法人税法の一部を改正する法律をもって、「法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定があり、かつ、収益事業を営むもの（当該社団又は財団で収益事業を廃止したものを含む。以下人格のない社団等という。）は、法人とみなして、この法律を適用する。」と定める、というものであった。

同法案は、その審議において、「法人でない社団」の意義ないし概念、及び収益事業の範囲等について、白熱し

た論議がなされ、⁽¹⁹⁾また、衆議院大蔵委員会において法人税法の規定につき、課税の適正を期する趣旨から、若干の修正がなされたものの、⁽²⁰⁾大要において政府原案のとおり可決成立した。

この結果、人格のない社団等は法人とみなされて、その収益事業に係る所得につき、当該社団等が法人税の納税義務を負うこととなった。

なお、この改正を契機として、人格のない社団（労音）には法人税の納税義務がないことの確認を求める訴訟が提起されたが、同訴えは「確認の対象たる具体的な権利ないし法律関係を欠くもので不適法である」と却下された。⁽²¹⁾

(2) その後の改正

昭和四〇年の所得税法及び法人税法の全文改正において、収益事業を営むか否かにかかわらず、人格のない社団等が、所得税法及び法人税法の全編を通じて「法人とみな」されることになり（所法四、法法三）、その納税義務者としての主体性が拡充され、現在に至っている。

第2節 制度の趣旨と人格のない社団の意義

一 制度の趣旨・目的

人格のない社団等に対する所得課税の制度創設の趣旨・目的が、人格のない社団等の所得課税の体系における位置づけ（所得税法上の納税義務者たるべきか、法人税法上の納税義務者たるべきか、という点）につき、法人とみなすこととし、もって、課税の不均衡の是正を図るところにあった、ということは、前節で見た経緯からも

窺れるところである。ちなみに、昭和三六年七月になされた、「国税通則法の制定に関する答申（税制調査会第二次答申）」は、「人格のない社団等…を法人とみなして法人税を課税するか、それとも個人とみて所得税を課税するかについては従来種々の見解があった。この問題について…人格のない社団等が団体としての組織を有し、統一された意思のもとにその構成員の個性を超越して活動する社会的実体であることに着目して、これ（法人とみなすこと―筆者注）を明らかにして税負担の公平を図るため、昭和三二年の税法改正により、…所得税法及び法人税法において明文の規定が設けられた」と述べている。⁽²²⁾

もっとも、人格のない社団等に対する所得課税の制度創設の趣旨・目的について、当時の国税庁法人税課長は、次のように述べている。⁽²³⁾

「人格のない社団又は財団で…収益事業を行っているものがあり、それが課税上非常に目立つ、これはきわめて不公平ではないか、ですからそれらを課税するために…改正に至ったものであるという説明を聞くことがあります。が、右のような事情ももちろんありますが、実はこの問題は従来から言わば制度上の問題として絶えず検討が重ねられてきておったことであります。それで、…どちらかと云えば、税法上の制度としての問題として、そういう課税方式を立てる必要があるのではないかという制度上の問題が根本的な改正の理由…です」

また、国会においても、制度上の盲点の補完が、改正の主たる趣旨である旨の答弁がなされている。⁽²⁴⁾

それでは、立法者は、従前の制度上の問題として何を認識し、その問題をいかには正しようかと企図していたのだろうか。この点の検討なくして、本制度の趣旨・目的を正解した、ということとはできない。

本法案の国会審議において、原政府委員は、まず、①「世の中に個人、法人のほか、人格のない社団、財団が

あつて、實際に商売をやっておる。…これにかけないということは…税の公平という見地からいつて絶対できない。…しかしながら、法人税法は『法人』とこう書いてある。そうなれば法人税を納める義務はない。しからば所得税はどうかという場合に、所得税の納税義務者に人格のない社団、財団になるか、…やはりなりません。…つまり、法人と個人とがあるという一応の前提で、人格のない社団、財団を無視して規定している現在の税法であります。…そういうものがあつて収益事業を行なつてい…れば、それを入れるというのは当然だという考え方で立案したわけで…す⁽²⁵⁾と答弁し、また、②「個人といわゆる社団…の中間にいろいろな人の集まりというものがある。人が集まつている。これは正確に検討すればいろいろな見方が出て…あいまいな中間地帯がある…これを全部社団だと…、そんな馬鹿なことはとても言えるものじゃない。…そういう解釈なら解釈ということを言つてもらわなければならぬ…」との質疑に對して、「…境目についてはおっしゃる通りいろいろ議論が出ると思ひますけれども、法律構成としてはそういうグループで全体をカバーする」との答弁がなされてゐる⁽²⁷⁾。

かかる政府委員の答弁内容からすると、立法者は、従前の制度には所得の帰属主体であつても課税義務主体にならないものがある、という欠陥があり、そして、その欠陥が所得課税の制度的不公平を招来しているという問題意識から、所得の帰属主体が所得課税の体系から遺漏しないように、所得課税制度を整備することを、基本的な趣旨・目的としていたものと、理解されよう。すなわち、本制度の趣旨・目的は、所得の帰属主体がすべて課税義務主体となるように、所得課税の制度（体系）を整備し、もつて課税の公平を実現するということであつた、といえよう。

二 人格のない社団の範圍

(1) 法人でない社団の意義等

租税法上の人格のない社団の範囲に関しては、法文上、「法人でない社団で…代表者…の定めがあるもの」とされているが、この規定ぶりについては、「社団といえ、独立した人の組織的実在体であり、必ず意思決定機関、代表機関を有していなければならない。…社団である限り、必ず組織体であり、代表者の定めがなければならぬ。代表者の定めがなければ社団でない。…(所得税法等の規定は—筆者注)単に民事訴訟法四六条の規定を検討することなく、鵜呑みにしたに過ぎない」との批判もないわけではないが、このような理解は妥当といえようか。⁽²⁸⁾

「社団」ないし「法人でない社団」の意義ないしその実体がいかなるものであるか、という問題は、収益事業の意義ないし範囲とともに、法案審議における論争の的であったが、法人でない社団の意義等については、次のような議論がなされている。

① (問) 「私は…この税法に使う『社団又は財団』という言葉は民法の三四条と三五条に規定してあるそのものを受けておる。従つてその觀念というものは民法の觀念を援用しておるのであつて、それ以外の何ものでもない。…と思うのでありますが、その点…いかがですか。」

(答) 「その通りだと思います。…こういうものについて各般の法律で規定し、かつ民事訴訟法においても規定する。…そして、この社団、財団という定義は与えられていない。それでわかるという御趣旨だろうと思います。私どももそういう意味でこういう言葉を使つてある。こういうことであります。」⁽²⁹⁾

② (問) 「人格のない社団ないし財団というものは一体どういうものであるか」

(答) 「この定義につきましては要するに、…団体である、団体であつて法人格をもたないものである」、つ

まり、「国の法律秩序の中で当事者となると申しますか、主体となると申すものを考えてみますと、個人というものが一方にあります。それから一方に団体というものがあります。団体の中にはつきり法人格を持つものを持たないものがあります。…法律秩序の中で…全体との関連において御理解いただけないかと思う…います。従いましてこの法律秩序の中でいろいろなことをやっている主体のうち、個人でもないまた法人でもない、つまり団体のうち法人格のないものであります。」⁽³⁰⁾

③ (問) 「私が…質問致しましたときに、…個人とそれから法人以外のものは、すべてこの法律に適用されるという…答弁が明瞭にありました…が、先ほど…それ以外のものもあるのだ、こういう御答弁…をされているのですが」

(答) 「それ(団体の意―筆者注)は…見ようによっては間のあるものである。しかし組合的なものは各個人にこの所得を配属して課税するという意味においては、…課税上は個人として、組合をこの個人としてではございません、組合員個人に対する課税をやって参りますので、そのほかにある団体には法人格のあるものもないものとあるというふうに御了解願いたい」⁽³¹⁾

④ (答) 「頼母子講の講元…の性格…に、個人、法人、法人でない社団または財団である場合があり得ると思います。…一般論として、個人、法人、法人格のない社団、財団というものの位置づけ…につきましては、個人と個人でないもの、団体と、そして団体の中に法人格のあるものとなないものと、こういうふうに分ける。組合的なものは税の扱いにおきまして個人課税することでありますから、個人という範疇の中に組合的なものがあるということになります。」⁽³²⁾

⑤ (問) 「この改正は、…現行の…税法上の盲点を補完する…趣旨であると私は理解しておったのですが」

(答) 「おっしゃる通り、現行税法が法人でない社团、財団の所得につきまして…多分に不十分な点があると思っております。その法人でない社团又は財団といわれるものが組合的なものであれば、その所得を組合員それぞれに帰属させて所得課税をするという扱いはいたしてきておりますが、すべての法人でない社团、財団についてそういうやり方をするとはできない。その盲点をふさぐという意味の主として改正したい」⁽³³⁾

⑥ (問) 「この人格のない社团又は財団という…もの…、今度新しく挿入をした…基本的な考え方について」

(答) 「人格のない社团又は財団であつて、組合的なものがあるようにございます。そういうものについては、…匿名組合の場合についてやっておりますような、所得は個人に分属するという考え方をとつて、課税をしていたものが相当ございます。が、そうばかりでない、人格のない社团または財団自体の所得だというような感覚のものについては、所得税法をそのまま適用できるかどうかということが非常に疑問であります。…そこで今回お願いいたしておりますのは、どうもそういうものは法人的な課税をした方がよろしいのじゃないだろうかということで、…法人とみなすということを一条の二項に入れることをお願いいたしているというわけで…す」⁽³⁴⁾

また、その過程においては、人格のない社团及び財団の例として、PTA、学校同窓会等のみならず、「愚連隊やすりの仲間やテキ屋の集団」が挙げられている。⁽³⁵⁾

しかし、討論において、法律案に賛成の委員が、「この人格なき社团というものは、ちゃんと規約を設けて、総会その他の会議もあるというふうに非常にはつきりしたものから、ほんのちょっととした申し合せでやるという

ふうなもので、いろんな段階のグループがあるわけです」という意見を述べている。⁽³⁶⁾

これらの審議過程からみると、立法者は、①法文にいう「社団」とは、私法上の「社団」と同義であると理解しつつ、②「法人でない社団としては、一応の組織（申し合せ程度のもでもよいとする）を有する団体（個人でも法人でもないもの）のうち、組合的でないものも予定していた、ということが、まず、いえよう。すなわち、②の点を換言すれば、立法者は「法人でない社団」として、組合と対置されるところのいわゆる典型的な社団のみを予定していなかったということである（したがって、前記論者の批判は、立法者の意思を十分に正解したもではなく、的はずれのものである、といえよう。）。

ところで、立法者は、組合的な団体は「法人でない社団」から除外される、としている。したがって、立法者の予定していた「組合的な団体」の実体的な内容が検討されなければならないのであるが、この点については、立案者からの明確な答弁はなされていないものの、次の諸点からして、立法者は、団体の構成員が団体財産に対して分配請求権を有しているものを、「組合的な団体」と理解していたとも考えられる。

① 「人格のない社団または財団自体の所得だ」という感覚のものについては、∴法人的な課税をした方がよろしいのじやなからうかということ∴法人とみなす」という政府委員の答弁がなされていること⁽³⁷⁾

② 立案の関係者である国税庁法人税課長は、いわゆる社団と組合の区別の基準につき、所得課税の上においては、各構成員が持分に応じた分配請求権を有しているか否かである旨発言していること⁽³⁸⁾

③ 前節で見たように、人格のない社団の所得につき、各構成員に処分権がない段階で、各構成員に課税すること（丙説）は、実情に即さないものと考えられていたこと（このことは、構成員に処分権（分配請求権）のあ

る団体に対しては、各構成員に対する所得税の課税が、それがない場合には、その団体に対する法人税の課税が、実状に即するものと考えられていたことを、意味しているものといえよう。

- ④ 人格のない社団が納税義務者となった場合には、社会的な現象として人格のない社団そのものに帰属するものとみられる（法律的には構成員全員の総有に属する）財産によって納税義務を履行することを要し、また、それで足りると解されており、⁽³⁹⁾ 総有的に帰属するとは、その資産の利用収益権は各構成員に属するが、各構成員には持分権がなく、従って分割請求権も有せず、その資産の管理処分は構成員の総意によって行われるものである、と解されていること⁽⁴⁰⁾

したがって、立法者は、私法上の「社団」を前提とし、しかし、その構成員が団体財産に対して分配請求権を有していないもの（団体）を、租税法上の「法人でない社団」として予定していたことができる。

(2) 「代表者の定め」の実質的内容

法文上、人格のない社団は「法人でない社団」で代表者…の定めがあるもの」と定められており、一見すると、形式的な代表者の定めの有無それ自体が、租税法上の人格のない社団の成立要件の一つであるがごとくである。事実このような理解を前提としてか、この規定ぶりについては、①「⁽⁴¹⁾ 勢い団体は課税をのがれるために、代表者…の定めをしない…方向にいく…と思うのであります」との質疑、あるいは、②「『代表者又は管理者の定めがあるもの』を納税義務発生要件としますと、当然、定款や寄附行為等に選任の資格や方法を定め⁽⁴²⁾ないものが現れ、結局、…負担の公平が保障されないことになる」との指摘もなされている。しかしながら、このような理解は、立法者の意思を十分に正解したものとは言えない、と考える。なぜならば、立案者あるいはその関係者は、①本

- (1) 東京地判昭四〇・六・二二(行裁判集一六卷七号一一五八頁)は、「公法關係においては、私法關係と異なる法規制を必要とすることがあるから、個々の実定法において明文で法人でない社団に特定の公法關係における権利義務の主体たりうる地位を認めることがある。租税法の分野を例にとれば、相続税法第六六条、法人税法一条二項、国税通則法第三三条等がこれである」と判示する。(東京地判昭四二・四・一一(行裁判集一八卷四号三九九頁)、横浜地判昭四四・一一・二五(税資五七号五四二頁)、岡山地判昭四七・二・一〇(税資六五号一〇三頁)等、同旨)
- (2) 石田穰著「法解釈学の方法」 昭五一 一六参照
- (3) 石田教授は、「各議院のそれぞれ出席議員の過半数を立法者とよび、その意思を立法者意思」とされる(前掲(注2)・石田一七頁)。
- (4) 星野英一教授は、「立法者ないし起草者の意思を検討することは、法律の立法された時における意味を確定することであり、基礎作業として有益である。特に特別法の規定については、かなり有効である」とされる(星野英一著「民法解釈論序説」・民法論集第一 昭四五 一二頁)
- (5) 臨時税制調査会編「臨時税制調査会答申(昭和三十一年二月)」「二二四頁、税経通信編集部「人格なき社団・財団と所得税」同通信一一卷一一号 昭三一 一三九・一四三頁、各参照
- (6) 税制調査会編「昭和三十六年七月 国税通則法の制定に関する答申(税制調査会第二次申)及びその説明」六七頁参照
- (7) 伊藤 進稿「税法上の『人格のない社団』—民法理論との交錯—」法律論叢四一卷二・三号 昭四三 五八・五九頁参照
- (8) 堺沢 良稿「租税法における権利能力のない社団の地位」税経通信一一卷一一号 昭三一 一二四頁参照
- (9) 前掲(注7)・伊藤 五七頁、前掲(注8)・堺沢 一二五頁、各参照
- (10) 原政府委員(主税局長)が、次のように答弁している。
「…人格のない社団又は財団であつて、組合的なものがかんりあるようでございます。そういうものについては、個人的な、個人の所得というものを考えて、つまり、匿名組合の場合についてやっておるような、所得は個人に分属するという考え方をとつて課税をしてきたのも相当でございます。」—第二六回国会参議院大蔵委員会議録(以下「第二六回参院大蔵議録」という。)

(11) 当時の実務の取扱について、志場国税庁法人税課長は、次のように発言している（中川善之助・他（座談会）「人格のない社団・財団の課税をめぐる」税経通信一二巻七号 昭三二 一九九頁）。

「所得に対して課税すべしということが所得に対する建前でありますので、従来は代表者か管理者の名義で所得税を課税するという解釈をとって、その事業から生じた所得は、代表者の個人名義で、その個人本来の所得とは別個に、扶養控除等は一切行わないで、基礎控除だけを行って、課税していた」

なお、忠佐市著「租税法要論」 昭二五 二九頁参照

(12) 志場国税庁法人税課長の次の発言から窺うことができよう（前掲（注11）・中川他（座談会） 一九九頁）。

「…所得が発生すれば、とにかく所得税法あるいは法人税法（法人税法も広義の所得税法であります）によって課税されるただ、法人税は、法人という形式的要件を把えまして、これを納税主体としておりますから、主人格のないものは当然その対象から除外されてしまう。しかしながら、一方におきましては、所得に対して課税すべしということが税法の建前でありますので従来は代表者か管理者の個人名義で課税するという解釈をとっておりました」

(13) 前掲（注7）・伊藤 五七頁参照

(14) 同上

(15) 前掲（注11）・中川他（座談会）における、志場国税庁法人税課長の発言（一九九・二二頁）、前掲（注8）・堺沢 一二五頁、伊藤進稿「税法上の『人格のない社団』」私法三〇号 昭四三 一五頁、各参照

(16) 前掲（注7）・伊藤 六八頁参照

(17) 堺沢氏は、甲説ないし丙説は、いずれも採り得ないとされ、「性格及び内容から見て、最も類似する法人を規律する法人税法について、適切な立法措置を講ずるべきである」と、結論づけている（前掲（注8）・堺沢 一二七頁）。

(18) 前掲（注5）・臨時税制調査会答申二二四頁参照

(19) 第二六回国会衆議院大蔵委員会會議録（以下「第二六回衆院大蔵議録」という）第一〇・一三・一五号、第二六回参院大蔵議録第一七・一九号、各参照。なお、「法人でない社団」の意義ないし概念、及び本制度創設に関する議論については、次節で見ることにする。

- (20) 政府原案の「…収益事業を営むもの…」が「…収益事業（継続して事業場を設けてなすものに限る。以下同じ。）を営むもの…」に修正された（第二六回衆院大蔵議録附録二・三頁）。
- (21) 東京地裁昭和四二年四月一日判決、行裁例集一八卷四号四五二頁
- (22) 前掲（注6）・税制調査会答申 六七頁、なお、横浜地裁昭和四四年一月二五日（税資五七号五四二頁）は、「権利能力なき社団に対して取得税を課する場合には所得税を課するのか法人税を課するのかにつき疑義があるので、所得税法および法人税法にそれぞれ権利能力なき社団を法人とみなす旨の規定を設けている」、と判示し、同様に、高松地裁昭和四七年四月二五日判決（税資六五号八〇五頁）は「所得税法と法人税法とは所得及び税額の算定方式等を異にしている結果、人格なき社団の所得については何れの法律を適用すべきかを明らかにする必要があるので、所得税法四条及び法人税法三条は斯る社団の所得について課税することとを明らかにすると共に右課税を法人の場合と同様とする旨を規定したものである」と判示している。
- (23) 前掲（注11）・中川他（座談会） 一九一頁
- (24) 青木一男委員の質問に対する原政府委員の答弁（参院大蔵議録一八号一一頁）
- (25) 第二六回国会参院大蔵議録第一〇号四一頁、なお、前掲（注11）の座談会において、志場国税庁法人税課長も、次のような発言をしておられる（税経通信一二卷七号二〇〇頁）。
- 「根本的には、…個人と法人と完全に形式的に割り切ってしまうておる従来の課税体系、これに対しまして社会の実際においてはそのいづれとも形式出には割り切れない社団というもの存在を認めざるを得ないという税法と実社会のギャップ、これを、その社団が個人又は法人のどちらにより実体に近いかということとを判断して、そのギャップを埋めることとしたということだと思います。」
- (26) 亀田議院の質疑（参院大蔵議録一七号四頁）
- (27) 参院大蔵議録一七号一四頁
- (28) 中川一郎稿「人格なき社団の入場税問題」判時四八七号一〇四頁（判例評論一〇五号一四頁）
- (29) 青木一男委員の質問に対する原政府委員の答弁（大蔵参院議録一七号六・七頁）
- (30) 大矢正委員の質問に対する原政府委員の答弁（大蔵参院議録一七号四頁）

- (31) 大矢正委員の質問に対する原政府委員の答弁（参院大蔵議録一七号一七頁）
- (32) 栗山良夫委員の質問に対する原政府委員の答弁（参院大蔵議録一八号一五頁）
- (33) 青木一男委員の質問に対する原政府委員の答弁（参院大蔵議録一八号一一頁）
- (34) 大矢正委員の質問に対する原政府委員の答弁（参院大蔵議録一七号三頁）
- (35) 横山利秋委員の挙げた例である。同委員は「この人格のない社団及び財団というのは、近代社会において自然発生的にできたものである。…しかもこれらの団体は、もう千波万波にわたって―私どもの所属しておる政党がそうでありましょう。それから親睦団体、平和運動団体、国交回復運動団体、法人でない労働組合、それからPTA、学校同窓会、神社仏閣の氏子や信徒、主婦団体、芸能愛好家団体、それから極端な例をあげれば、愚連隊やすりの仲間やテキ屋の集団も入る、」と述べている（衆院大蔵議録一〇号四〇頁）。
- (36) 杉山昌作（緑風会所属）委員の意見である（参院大蔵議録一九号一三頁）
- (37) 大矢正委員の質問に対する原政府委員の答弁（参院大蔵議録一七号三頁）
- (38) 前掲（注11）・中川他（座談会）において志場国税庁法人税課長は、次のように発言している（二一〇頁）。
- 「その（「社団と組合」のこと―筆者注）区分の基準と申しますが、判断の基準というのは、いろいろの立場から論ずる問題はあると思いますが、所得税なり、法人税の課税におきましては、要するに各人が分配請求権というものを十分に応じて有していて、その分を各人の所得として帰属させ、従つて、所得税はすべて各人が申告しておるかどうかという点です。」
- (39) 東京地裁昭和四二年四月一日判決・行裁例集一八巻四号四三一頁
- (40) 静岡地裁昭和五一年一月二五日判決・税資九〇号六二六頁
- (41) 大矢正委員の質問（参院大蔵議録第一八号三頁）
- (42) 前掲（注11）・中川他（座談会）における杉本法務省訟務課長の発言（二〇〇頁）。
- なお、同課長は続けて、「ライイの租税法のように人格なき社団、財団それ自体を納税義務者とし、代表者または管理人というのは、単に課税手続上の義務者、つまり申告をしたり、納付をしたりする義務を負担する者にすぎないという建前を採るべきで」ある、と述べている。

(43) 大矢正委員の質問に対する原政府委員の答弁（参院大蔵議録一八号三頁参照）

なお、志場喜徳郎稿「人格のない社団等に対する法人税の課税について」税経通信昭和三年一月号 一五六頁参照

(44) 前掲（注7）・伊藤七四・七五頁参照

(45) 前掲（注11）・中川他（座談会）において、杉本法務省訟務課長は、次のように発言しておられる（二〇〇頁）。

「民訴の場合に代表者または管理人の定めのある程度に、外部に対し明確な組織をもったものに限って、当事者能力を認めているからといって、税法の場合もそうでなければならぬ理由はないように思う、なぜならば税法においては、能力もしくは權利を与えるというのではなくて納税義務を課するわけですから」

(46) 前掲（注43）・志場 一五六頁参照

第三章 私法における「法人でない社団」

人格のない社団に対する所得課税制度の立法者が、同制度にいう「社団」とは民法三四条、三五条にいう「社団」と同義であると解しつつ、「法人でない社団」としては、自然人の集合体で組合的でないものを想定して立案に当たったことは前章で述べたとおりである。このことは、立法者が、私法上の「社団」を、自然人の集合体（しかも、組合的なものを含むもの）と理解していた、ことを意味するものである。そこで、本章においては、租税法における人格のない社団の成立要件を考察する前提として、民法上の「社団」の意義、民事訴訟法四六条にいう「法人でない社団」の意義等について検討を加える。

第一節 民法上の社團の意義

一 民法制定者の理解

我が国の學説は、一般に、社團と組合とは互いに相排斥する概念であるとしているが、民法起草者は、法人と組合とを區別し、今日、權利能力なき社團と考える團體を明らかに組合の一形態としてとらえていたようである。⁽¹⁾⁽²⁾

民法制定時の立案過程について實証的研究をした大賀教授の論稿によれば、民法制定者の考へていた組合と社團の關係は、次のように位置付けられる。すなわち、「…共同目的達成のための（出資の）契約が『組合』契約で、その結果できあがる人の集合体は法人になる場合とならない場合とがあり、法人となる場合はこれを『社團法人』または『会社』とよび、その実体はいずれも『社團』、つまり共同の目的のための複数人の集合体・團體をいふものとみることができ」る。⁽⁴⁾その論拠として教授は、次の諸点をあげている。⁽⁵⁾

- ① 「明治二六年六月九日の第五回民法主査会での『第二章法人』に関する起草委員富井政章の説明によれば、そもそもどういふものを法人にするかについて未だ確たる意見を述べえないけれどもと前置しながらも、『元來日本ニハ種々ナル学会ノ様ナルモノガアル又神社仏閣ガアル』、これを法人と認めるか否かについてはまだ相談していかないけれども自分の意見は法人と認めるという方に傾いているから多分その精神で案を立てることになるであらうと思うと述べ、その前提に立つて具体的に議案として提出したいわゆる『民法第一議案第二章法人』の理由の中では、『法人ニシテ自然人ノ集合体ヨリ成ルモノアリ無主財産ノ集合体ヨリ成ルモノアリ前者を社團法人トシ後者ヲ財団法人トス』、つまり『社團』というのは自然人の集合体であり、『財団』というの

は無主財産の集合体であると説明されている」⁽⁶⁾

②

「…法案審議の過程で、『此社団ト云フノハ何ウ云フモノヲ指シテ云フルデアリマスカ』という質問に対し、起草委員の一人穂積重遠は『社団ハ何ントカ講トカ、又ハ氏子トカ云フヤウモノガ一ノ団体ヲシテ一ノやしろトカ或ハ氏神ヲ持ッテ居ルモノガアリマスガ、是等ノモノヲ云フノデアリマス又財団ノ方ハ例ヲ挙げヌマデモ明カでは迄モアルノデ御分リニナッテ居ラウト思ヒマス』と答えて、いろいろな団体を想定し、団体の意味で『社団』と表現していることが読みとれる」⁽⁷⁾

③

「民法施行法（明三二法一一）第十九条第一項は『…独立ノ財産ヲ有スル社団又ハ財団ニシテ…』と規定しているが、その草案によれば『…独立ノ財産ヲ有スル社寺其他…』という原案になっていて、梅委員の説明によれば、学校、社寺、図書館のようなものを想定した規定のようであるから、この『社団』の意味も人の集合体を意味していたと推測される」⁽⁸⁾

④

明治二六年一月二八日の第一五回民法主査会における…現行案三五条に相当する第二八条の『営利ヲ目的トスル社団ハ商會社ニ関スル規定ニ從ヒ之ヲ法人ト為スコトヲ得』という規定に関する審議の中で、田部委員がいわば社団と組合との関連に触れ、結局団体として同じものならば、たとえ営利を目的としている場合でも組合に関する民法の規定を適用すればよいではないかという趣旨の質問をしたのに対して、起草委員の一人梅謙次郎は、それは違うとして要旨次の如く説明している。…なるほど営利を目的とする『民事会社』（つまり現在の組合―大賀注）というものはあるのであろうが、その組合契約の結果だけは組合に関する規定に服するが、それが法人になったものは法人の所へ規定するのである。今の民法ではそれがゴッチャになっているから

少なからぬ混雜を來たして、解釈上でもよほどむずかしいことになっているが、そういう幣を避けんが爲めに法人の規定は此處に置く、また社員間の純然たる契約上のことは組合契約の所で規定することになり、従つて組合契約の結果はそれが法人となつたとき、それが法人と社員との關係、それについては法人に関する規定でゆく、『私共ノ考ヘデハ一體民事会社（つまり今日でいう組合―大賀注）ト商事会社（つまり今日の会社―大賀注）トヲ今ノ法律ノ如クニ、丸デ別物ニシテ規定モ別ニスル、少ナクトモ表向キハ丸デ別物トスルト云フコトハ面白クナイ』という趣旨を述べ、組合契約の結果できる人の集団も、營利を目的とする社團も、ともに共通の基般にあることを前提として、そして契約の面でとらえるか、それともそれに基づいて団体となり法人となつた面でとらえるかの違いを指摘している⁽⁹⁾。

「右と同趣旨のことは、明治二七年一月二六日の第八回總會における問答にも表われていて、岸本辰雄委員が第三七条（現行三四条）について、『此法人の規定ハ随分委シク』て『何ンダカ民事会社（つまり今日の組合―大賀注）の細かな規定をつくるつもりかどうか、それからその場合『祭祀宗教慈善等ノ団体ハ矢張り民事上ノ会社トナツテ』その規定によるべきものであるのか、それともこれは『民事会社トモ付カナイモノデアルカラ一ノ別種ノ団体トシテ』唯法人とみておくのかという、これまたいゝわば社團法人と今日でいう組合との關係を尋ねたのに対して、起草委員穂積陳重は、民事会社つまり今日でいう組合に関する規定を法人と別に設ける予定であること、そしてその『民事会社ト云フモノハ御承知の通り契約上ノ關係デアリマシテ財産ニ關スル契約上ノ關係デアリマス』と述べ、従つて『民事会社ト云フ文ケデハ法人デナイ既成法典ニモアル通り民事会社ハ当事者ノ意思ニ因リテ之ヲ法人トナスコトヲ得』（旧民法一一八条）るわけで、その場合第二八条（現行

三五条) が丁度これに當る、その他の法人は第三七条(現行三四条)に依つて設立されるのであると説明してゐる⁽¹⁰⁾」

この点については、起草委員の一人であつた梅博士は、次のようにも述べておられる。

「組合又ハ会社ノ意義ニ付テハ從來種々ノ議論アリテ未タ一定セサルモノノ如シ而シテ其重モナルモノヲ言ヘハ一ハ組合ヲ以テ利益配當ヲ目的トスルモノニ限レルト一ハ共同ノ事業ヲ目的トセサルモノヲ総称セルトノニアルベシ：新民法ニ於テハ羅馬法、独逸法等ノ主義ニ倣ヒ共同ノ事業ヲ營ムヲ目的トスルモノヲ総稱シテ之ヲ組合ト謂ヘリ：組合又ハ会社ナル文字ハ從來団体ヲ意味セルコト多シト雖モ本節ノ標題ニ於テハ其団体ヲ創設スル契約ノ意味ヲ以テ組合ナル文字ヲ用ヒタリ但条文中ニ於テハ組合ハ団体ヲ意味シ契約ハ特ニ之ヲ組合契約ト云ヘリ

組合ハ往往ニシテ之ヲ法人トスルコトアリ而シテ其目的の公益ニ在ルトキハ民法第三十四条ニ從フヘク營利ヲ目的トスルトキハ同第三十五条ニ從ヒ商事会社ニ關スル規定ニ依ルヘシ(此場合ニ於テハ立法書ハ之ヲ会社ト稱セント欲スルナルヘシ)⁽¹¹⁾」

「社団法人トハ二人以上相集アリテ一定ノ目的ノ為ニ設立シタルモノナリ：例ヘハ会社、協會等ノ名義ヲ以テ營利ヲ計リ公益ヲ図ルモノノ類ハ社団法人ニシテ⁽¹²⁾」

「營利ヲ目的トスル二人以上ノ団体ハ必スシモ法人タルニ非ス唯当事者ノ意思ヲ以テ之ヲ法人トスルコトヲ得ルノミ而シテ之ヲ法人トセンニハ須ラク商事会社ノ為メニ設ケタル準則ニ依ルヘシ若シ当事者ニシテ此準則ニ依ルコトヲ欲セスンハ之ヲ法人ト為スコトヲ得スト雖モ法人タラサル団体ヲ組成スルコトハ固ヨリ其自由ナリ

之ニ関スル規定ハ第三編第二章第十二節（組合―筆者注）ニ在リ⁽¹³⁾

なお、大賀教授と同旨の指摘は「『社团』という文字は、単に人的結合の意味に用られたのであって、決して組合概念に対立するところの今日の社团概念を意味していたのではなかった」⁽¹⁴⁾、「……ここにいる『社团』とは、『人の団体』であって、『財団』と区別されるためだけに意味があるにすぎ……」ない、⁽¹⁵⁾「『社团』法人ということばは使われているが、その『社团』は組合に対するものではなく、人の集団にして法人格を取得したものを意味するにすぎなかった」等、多数の学者によってなされている。

以上のことから言えることは、民法制定時の理解としては、「『社团』という言葉は、単なる自然人の集合体（人の固まり）の意味であり、組合と対置せられるところのいわゆる社团概念を意味するものではなかった、ということが出来る。

しかして、起草者は、法人たる資格を受ける団体として、多人数からなる組合（非営利目的の団体を含む）を予定していたものであり、そのために、組合の一般的形態はさまざまな種類の団体を含むことにならざるを得ず、組合に関する規定の適用範囲もそれに応じて広範囲とならざるを得なかったのである。⁽¹⁴⁾そこで、起草者は、組合員の単なる解散請求や組合員の死亡・破産・禁治産を理由とする解散等は認められないとするなど、多人数の組合に対する立法措置を講ずるとともに、本来、営利目的の組合に適用されるべきである組合に関する規定は、非営利目的の組合にはその性質上適用できない場合も少なくないと理解していたのである。⁽¹⁵⁾

二 民法制定後の展開（いわゆる権利能力なき社团論）

(1) 権利能力なき社团論の推移

ローマ法では、団体を法人格の有無によって区分し、法人と組合とを対立させ、法人は組合ではなく、また法人以外の団体はすべて組合であるとする理論が行なわれていたようである。⁽¹⁶⁾ この点について、福地教授ないし森教授は次のように述べている。「このロマニステンの理論は、根本的には当時は近代型の団体（内部関係が民主化し、権利義務的法律関係として構成されるに適する団体）がそれほど発達していなかったことに基因するとおもわれるが、何といっても、近代初頭における自然法論の個人解放思想と絶対主義の中央集権政策の連合になる団体禁圧思想の影響が強く尾をひいたことによるものであ」り、⁽¹⁷⁾「ローマ法における法人の特色は、単一性（Einheit）に存し、組合（societas）はただ組合員の総合であつて、そこには複多性（Vielfalt）のみ存し、両者は、単一性の原理と複多性の原理という相対立する峻別の論理の上構築」されており、したがって、「ローマ法では、混同的形態、混種の間解決を嫌い、その精神は団体法理論にも表現せられていた」。⁽¹⁸⁾ このような「ロマニステンの理論はドイツ普通法時代においてもなお支持されて」おり、「法人以外の団体はすべて組合である」として法律関係が処理されていたようである。⁽²⁰⁾

ところが、団体の内部組織に着目したギールケをはじめとする団体法理論が現われるや、⁽²¹⁾「組合に対するものは、法人ではなくて社團であ」り、「社團はいわゆる合同行為（Gesamtheit）によって成立し、各構成員を超越して、各構成員が組織的に結合した独自の存在をもつ単一体（社会的組織体）として把握される」⁽²²⁾とのその理論的影響を受け、「『社團』はいわゆる合同行為によって成立し、成員の個性が没却されるところの単一性をもつ団体であるに反し、『組合』は、契約によって成立し、その中で成員は個性を没却しないところの単一性のない関係にすぎ」ない、⁽²³⁾「原理的に対立するものとされ、両者は峻別の論理のうゑに構築されるにいた」つた。⁽²⁴⁾したがっ

て、また、この考え方によると「社團は、たとい法定主義の制約によつて法人とならない場合でも、あくまでも社團であつて組合ではな」く、「ドイツ民法五四条はこれを全面的に組合の規定に服させようとするが、その政策的意図はともかくとして、理論的にはこの意味で筋ちがいであるから、できるだけ制限的に解釈すべきである」ということになる。⁽²⁵⁾このような見解が支配的地位を占めるにいたり、この「団体人格論と社團と組合の峻別の理論がわが国に継受され、わが国の団体理論の基礎をなした」。⁽²⁷⁾

もつとも、ドイツ法において、社團と組合とを鋭く対立させる学説が、支配的地位を占めるに至つた背景は、日本と必ずしも同一ではなかつたようにある。この点を指摘されるのは大賀教授である。次のように述べておられる。⁽²⁸⁾

「ドイツにおいては、人の集合体・団体が法人格を有する場合にはその団体は、その構成員とは別個対立の単一性をもつた『社團』である、と云うか、単一性をもつた『社團』のみが一定の要件の下に法人たりうる、反對に、組合をはじめ合名会社、合資会社など狭い意味の *Gesellschaft* は法人たりえないとされるわけで、つまり『社團』であることと『法人』であることとの間に必然的な繋がりを求めたという背景があつたこと、このことが一つ。それから二つめは、合名会社、合資会社の場合、わが国の場合と違って、法人でないとされ、しかもそれは狭義の *Gesellschaft* として民法上の組合の構成をもつものであるからと解されているから、従つて民法の、殊に組合に関する規定がこれらの商事会社に直接適用される。従つてドイツの場合、組合と商事会社との間にもともと共通の基盤があつたことを示している。つまり、ドイツでは、單なる用語の問題ではなくて、むしろもともと共通の基盤の上にあつたものを、法人格との結びつきで、社團と組合とに分けたのだと

いうこと、これが第二点。」しかるに。「わが国の場合もともと、少くとも法人格との直接的ないし必然的な係わりで、今日いうところの社団と組合とを対立させて区別したわけではなかった」。

(2) わが国における「権利能力なき社団論」(導入・展開・現状)

わが民法は、ドイツ民法(およびスイス民法)のような『権利能力なき社団』に関する特別規定は設けなかった。⁽²⁹⁾そして、前項で見たように、我が民法の起草者は社団という言葉をも、単なる自然人の集合体の意味で用いており、組合を社団から排斥する考えはもっておらず、商法上の「社団」も「組合」と本質的に相容れないものではなく、むしろ『組合』も法人となりうるものである、と考えていたようである。⁽³⁰⁾このような中であって、「社団」と「組合」との峻別を貫徹しようとするものではないが、ギールケその他のドイツ学説の影響をうけ、觀念的には組合と社団とを区別する見地に立つにもかかわらず、結局は、権利能力なき社団を「社団法人と組合の間物(Mittel ding)」とする説に従い、それに対しては組合と社団法人の双方の規定を類推適用すべき、とする学者の見解もみられたようである。⁽³¹⁾

その後、大正末期から昭和初期にかけて、ギールケその他のゲルマニステンの強い影響下に立つ学者によって、わが国にも「社団」と「組合」の峻別論が導入された。⁽³²⁾その峻別論の先学者の一人たる石田文治郎博士は、次のように論じておられる。⁽³³⁾

① 権利能力なき社団とは、「各種の人の団結の中で実質的には法人たる社団と同様の組織を有し、又同様に単一体として社会生活上の単位たる性格を有する団体であり、若し現行法が法人自由設立主義を採用しているならば当然に法人として法律上の人格を取得し得るに拘らず、唯現行法が法人の設立について認許主義又は準則主

義を採用しているがため、斯る形式上の理由によって現行法上法人格を取得しない社團」であり、しかして、この権利能力なき社團の上級概念たる「社團とは共同の目的を遂行するために多数人が組織的に結合し、其結合全体が全、一、体（傍点、筆者）としてそれ自身の独自の存在と生活とを有する組織体である」。

② したがって、「社團と云い得るがためには組織的な単一体を構成していなければならぬ。社團の社團たる特質は社員の変更とは無關係に独立した単一体として社会生活上の單位たる地位を有することに在る。斯る社團はそれ自身社会的の存在であつて、法律を俟つて初めて存在するものではない。…苟も権利能力なき社團と云ひ得るがためには、其團結が組織的統一体を構成していなければならぬ。…このことによって、組合と権利能力なき社團とは本質的に區別され得る」。

③ よつて、権利能力なき社團には組合の規定が適用されるべきではなく、社團法人の規定ないし考え方が適用されるべきである。

また、この石田理論をほぼそのまま繼承された我妻博士は、①社團は、社会關係において、団体が全一、体として現われ、その構成分子たる個人が全く重要性を失っているものであるの⁽³⁵⁾に對し、組合は、団体ではあるが、社会關係における全一、体としての色彩が比較的淡く、その構成員個人の色彩が強く現われるものであり、したがつて、②社團の実質を有する「権利能力のない社團」⁽³⁶⁾に組合の規定を適用し、団体の行動は全員の代理人によつてなされ、団体の資産と負債とは、全員が個々的に有し又は負担するものと見ることは、甚だしく事理に反するから、⁽³⁹⁾③権利能力のない社團の内部關係については、専ら社團法人の規定により、また外部關係においても、形式（例えば、登記の名義、預金の名義等）の点を除き、社團法人と同一に取り扱うべし、と主張してゐた。⁽⁴⁰⁾

そして、組合と社団（ないし権利能力のない社団）との区別の基準としては、主要なものとして、「単一性」、「全一体」というような基本的観念をもつてとらえるもののほか、①契約的結合関係Ⅱ組合、多数決による結合Ⅱ社団、という法形式の差異に標識を求め、この対立は、構成員の数からくるとして、構成員の数にその相異をみいださんとするもの⁽⁴¹⁾、②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備え、代表の方法・総会の運営・財産の管理、その他社団として主要な点が、規則によって確定していなければならない、とするもの⁽⁴²⁾、③「業務執行に関しては業務執行構成員のみが存在するのか、それとも業務執行構成員とならんで構成員の総会が設けられ業務執行に対して監督することが予定されているか。また構成員相互間の関係を定める内部規則が、特定の具体的な諸個人を当事者とする契約の形態をとっているか、それとも、構成員に対する一般的規定（定款）という形態をとっているか、前者が肯定されるときは、社団が認定されるべきだとする」もの⁽⁴³⁾、の諸説が唱えられていた。

もっとも、石田博士にしても、我妻博士にしても、具体的な団体に適用すべき規定ないし考え方の決定は、いわば「通念」に依らざるを得ないものと考えていたようである。石田博士は、「各具体的な人の結合が果たして社団の一般概念に符合するか否か、従ってそれが権利能力なき社団と云ひ得るか否かは、結局われわれの一般的生活観から判定するより外に途がない」と言われ、また、我妻博士は、「社会に存する団体には、典型的な組合から典型的な社団まで、多くの異った性質を有する団体が存在する。従って、これを法律的に規律するには、その団体の組合的性質の大小によって適用する規定ないし理論を違わせなければならない」と述べておられる⁽⁴⁵⁾が、両者ともその具体的方法ないし基準を示しておられないからである。

とまれ、このように、団体を一定の基準で組合と権利能力のない社團とに區別し、しかして、組合の規定又は社團法人の規定(考え方)⁽⁴⁶⁾を、当該団体に適用すべし、とする峻別の理論が、我が國の民商法学説を圧倒するに至っていたのである。

ところが、このような権利能力なき社團を組合から完全に峻別し、それに対しては、社團たる効果を専ら及ぼすべきである、という考え方(峻別の理論)に対しては、昭和四〇年代頃から、方法的に誤りであるとの指摘がなされ始めたのである。⁽⁴⁷⁾

すなわち、まず、①福地教授は「現実に存在する団体は、これを仮りに——理論的分析によって——法的形式を捨象して把握すれば、もつとも社團的なものからもつとも組合的なものにいたるまでの連続系列をなしているものとみることがで」きるから、「社團と組合の區別は、一応認めることができるが(いわば大ぶるい)にかけて選別する基準の意味において——筆者注)、絶對的に峻別することは不必要でもあり、誤りでもあ」り、「その具体的適用については、当該団体の目的や事業内容なども参照するほか、とくに当該事案の争法点がいかなる律關係において判断されるべきであるかという相對關係において判断されるべきである」と論じ、また、②星野教授は、従来の要件論が理論的曖昧さをもっていることを明確に論証した上、⁽⁴⁸⁾「従来の學説における『権利能力なき社團』の要件があいまいであるのは、結局、要件を解釈上構成する方法が適當でないからではあるまいか。すなわち、わが國の従来の學説は、まず要件を抽象的に論じ、ついで効果を論じてきた。しかし、要件は、効果のほうから遡って考察されるべきである。右に述べた諸効果を認めるのにふさわしい団体はどのようなものか、という見地からこきめられるべきである」とし、さらに、③相本教授は、星野説に基本的に賛成であるとした上、⁽⁴⁹⁾「権利能力

なき社団と組合とを区別する一般的基準を立てるのではなくて、問題ごとに、組合と同様の効果を認むべき団体を『組合』とし、組合と異なる効果を認むべき団体を『権利能力なき社団』として、区別の基準を考えていけばよいとする考えが出てくるのも十分理由」があり、「このような方法によると、団体の不動産登記能力に関する問題で、『権利能力なき社団』と判断された団体が、構成員の払戻請求権や構成員の責任の問題では『組合』と判断されても少しも問題ないことになる」、とされる。⁽⁵²⁾

しかして、従来の理論はいわゆる連続系列の理論（団体は、典型的な社団と典型的な組合とを両極とする連続系列上に、無数の結合の態様をもつて存在している、というもの）を前提とし、そのような団体を社団と組合とに峻別するものであるから、従来の要件論としては、社団の性格と組合の性格とが相互に接する境界線上の問題を明らかにすべきであったのである。かかる点に従来の要件論が理論的あいまいさを持っていると指摘する福地説及び星野説は高く評価されなければならない。⁽⁵⁴⁾

このことは、権利能力なき社団の理論が唱えられて以来、菅原博士の研究を除いて、民法修正案理由には、非常利目的の組合に適用されない組合の規定があるとされていたにもかかわらず、組合の規定が適用されるべき範囲を見極めることなく、ただ、社団の本質を観念的に論ずることによって、権利能力なき社団を不必要に絶対化してしまっていた、⁽⁵⁵⁾あるいは、「ロマンステンの理論が…自然法的ないし絶対主義的思考形式としての一つのドグマにすぎない」⁽⁵⁶⁾かつたのと同様、「ゲルマニステンが、けっきょくは、社団と組合との区別を絶対化し、彼らが構成した概念にそのまま対応する存在が現実の社会関係の中にあるように考えた点は、やはり一つの大きなドグマにほかならない」⁽⁵⁶⁾かつた、ということを示しているものといえよう。

しかし、今日においては、社團と組合の区別のメルクマールとしては、財産の独立性（肯定される団体を社團とする）が重要であるとする学説もみられるところであるが、これらの学説（組織上見られる個別・具体的要件を専ら権利能力なき社團の要件とする学説であれ、構成員の数、またはその個性を基準とする学説であれ）の示す要件が、いずれも相対的なものであり、したがって、各要件が同じく組合にも当てはまる以上、根本的には、各要件が単に示されただけに留まらず、その妥当性を支える理論が明らかにされなければならない、との指摘がなされている。⁽⁵⁸⁾

ところで、この法理論的解明の必要性の指摘は、星野説・福地説に代表される個別・帰納的（相対的）な考察方法に対してのものであった、といえよう。なぜならば、その主張する考察方法ないし法の適用の正当性が、法理論的に解明されていなかったと考えられるからである。新たな学説に対する、従来の学説（峻別論者）からの「生起するすべての具体的問題を個別的に処理していくことは困難であり、そのために思考作用（思考経済）による概念（社團、組合、そして権利能力なき社團の——筆者注）構成（法律構成）も判断基準を示す尺度として、また説得のための法的技術として、裁判が法律構成によってコントロールされている限り、否定し去ることはでき」ず、『『ぬえ的存在』は許されない』⁽⁵⁹⁾という批判は、この点に対する疑問から出ているものと理解されるからである。

このような中であって、注目されるべきは篠田教授の研究である。同教授は、権利能力なき社團につき、法理論のレビューからの研究をなされ、⁽⁶⁰⁾①組合から社團を概念的に峻別すること（定義により、社團と組合とを区別すること）は不可能であり、両者の区別は概念的ではなく、類型論的にのみ可能であり、したがって、②組合か

ら区別される権利能力なき社團は「類型」であり、しかして、②類型にあつては、特定の観点ないし問題意識を必要不可欠の前提条件とし、観点が異なれば、類型を形成する表徴の取捨選択、比重のかけ方も異なり、形成される類型も異なり得るから、例えば、④どこまで法人化し得るかということは、法人化の諸効果の一つ一つから帰納的に、また、民訴法上の当事者能力についての法人化は、訴訟法の観点から、それぞれ考察すべきであると結論づけておられる。⁽⁶¹⁾

しかして、この篠田教授の所論は、その論旨から明らかなように、結論において、新たな学説（個別・帰納的（相对的）な考察方法）と符合するものである。してみると、個別・帰納的（相对的）な考察方法は法理論的にも、一応、その妥当性が論証された、換言すれば、新たな学説の主張する考察方法は、法理論的には、「類型的考察」ないし「類型論的考察」であつた、ということが明らかにされた、といえよう。⁽⁶²⁾

とまれ、「もはや現在では、単純な二類型峻別論は克服されたことは疑いない」と、いわれているところである。⁽⁶³⁾

第二節 民事訴訟上の社團の意義

一 民事訴訟法制定者の意思

現行民事訴訟法四条一項は、「法人其ノ社團又ハ財団ノ……」と規定し、同法四六条は「法人ニ非サル社團又ハ財団ニシテ代表者又ハ管理人ノ定アルモノハ其ノ名ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ得」と規定している。ところで、我が国で初めて、法人でない社團についての一般的規定が設けられたのは、旧民事訴訟法においてであつ

たが、民事訴訟法制定者は、いかなる意味において、「社團」という言葉を用いたのであろうか。大賀教授は、この点についても実証的研究を行ない、次の諸点を指摘しておられる。

① 旧民事訴訟法「第一四條第二項に關する第一回目の草案によれば、『府県郡区町村社寺無形人及ヒ其他訴訟ヲ為スコトヲ得ル諸組合ニ付テハ其事務所ノ所在地若シ事務所ナキトキハ其首長又ハ事務担当者ノ住所ヲ得テ裁判管轄ノ住所ト看做ス』とあり、これが新草案第一回によれば、『府、県市、町、村、社、寺、無形人及び其資格ニ於テ訴ヘトルルコトヲ得ル会社若クハ其他ノ社團並ニ義捐建設所、公設所、財団ノ普通裁判籍ハ…』云々と改められている」⁽⁶⁴⁾

② 「そして、この『社團』や『財団』の意味に關しては、草案審議の中で、委員の質問に答えて『社團ハ別ニ会社ト名が付カンテモ人が多数參シテ何会ト云フモノデ』あり、財団は『財産ノ塊リデ御座イマスソレニ向ツテ訴ヲ起スノハ所在地ニ訴ヲ起スノデス』と説明されているし、また、『社團ト云フハ組合ト云フ事モアル』とか『組合杯ハ社ハ社團ノ一デ』あるとか『原語デハ人ノ塊リデ』あるなどと説明されている」から、結局、「社團も組合もいずれも人の集團の意味に、そして財団は財産の集合体の意味に理解されていたことが伺える」⁽⁶⁵⁾

③ 「明治三十三年一〇月三十一日の、修正案に關する起草委員前田孝階の説明によれば、『法人ニアラズシテ訴訟ノ当事者タルコトヲ得ル社團又ハ財団』という文言を入れるについて、『外国の法律ニ依ルト外国会社ト云フモノノ中ニハ法人ニアラズシテ訴訟ノ当事者トナルコトガアル』と述べているが、『此法人ニ非スシテ訴訟ノ当事者トナル団体ト云フノハドウ云フモノデアリマスカ、実例ガアルナラバ御示シヨ…』という質問に對して、『独逸アタリデハ色々議論ガアリマスヤウデスガ、或ル商事会社ハ法人デナイト云フコトヲ主張シテ居ル

者が大變アルヤウデス、デサウ云フモノガ日本ノ商法ノ規定ニ依テ認メラレルコトニナルト法人、デナクシテ訴訟ノ当事者トナルコトガ出来ルカモ知レヌ』と答えているから、これが若し合名会社（…）および合資会社（…）を意味するとすれば、それらが法人でないとされるのは、…それらが社団と対立する意味での組合すなわち狭い意味での *Gesellschaft* と解されているからであるわけで、そうすると、この狭義 *Gesellschaft* すなわち『組合』をもわが国の民事訴訟法ではまさにその『社団』の中に含めて理解していることにな」り、さらに、「『会社其他ノ社団トアリマスガ是デハ其何デスカ其産業組合トカ色々ノ組合ガアルサウ云フモノモ矢張り含ムト云フ趣旨ナンデアルカ』という質問に対して、『皆此中ニ這入ルダラウト思ヒマス入レル積リデアリマス』とはつきり答えている。⁽⁶⁶⁾」

④ 松岡義正起草委員「は『四三条ノ現行四六条—大賀注、以下同じノ付ては四四条ノ現行四七条ノ規定があれば四三条（現四六条ノ規定は不必要ではないかと云ふことでありますが、之も我々共研究の結果否決致しました。それは四三条ノ現四六条ノ規定は所謂法人に付ての規定でありまして、四四条ノ現四七条ノ規定は之は当事者の訴訟信託と云ふうと少し語弊があるかもしれないが、さう云ふ意味の規定でありまして全く事柄が違ふ、之は保存して置く必要がある、さう云ふことで否決致しました』と説明している。⁽⁶⁷⁾」

⑤ 「更に続けて、『それから此四四条ノ現四七条ノ判決の効力を及ぼす条文を設ける方が宜しくはないかと云ふことでありますが、之は我々でさふ云ふ趣旨を設ける方が正しいと云ふ所から致しまして設けました』と説明して、第三三条二項ノ現行二〇一条二項ノ付て出している」おり、「結局のところ、組合も本条の『法人ニ非サル社団』に含まれるという解釈で説明して」おり、また、「起草委員山内確三郎は『…併ながら起案の際

には組合は総て此四条の中に這入る。四条は四三条（現行四六条）と相對する規定でありました、組合全部を此中に入れる、さうして組合の爲めに或は之に對して爲す訴訟を簡單にしたいと云ふ考えであつた、文字が或は不完全ではないかと云ふことは私も疑を持つて居た』と答えてゐる⁽⁶⁸⁾」

したがつて、民事訴訟法の起草委員は、社團とは、いわば「人の塊り」であり、組合契約による「人の塊り」をも含むものと理解していた、ということが、一応、言えよう。もっとも、社團の中に組合が含まれるか否かについては、委員の中にも異論があつたようである。次のような議論がなされている。⁽⁶⁹⁾

（原 嘉 道） 契約でやつて居る組合のようなものはどうです。

（松 岡 義 正） それも民法上の組合の代表者、組合の實際管理者の定ある場合は之は這入つて然かる可しと思つて居る。

（仁井田 益太郎） 私は組合は此所に言ふ法人に非ざる社團の中に這入らぬと思ふ、社團と云ふは独立の目的を持つて居るものでなければならぬので、組合は個々各自の目的の爲に出来て居唯結合に外ならぬ…

（岡 野 敬次郎） 私は組合員個々の目的ではない、組合員共同の目的の爲めに組合は出来て居ると思ふ、それを稱して組合の目的と云ふ、矢張り組合独立の目的に相違ない、一人離して共同の目的はない、共同の事業を営むために共同の目的がある、それで法人に非ざる社團に相違ない、さうして組合の業務執行員、…少なくとも此管理者が這入ると云ふことは疑ひないように思ふ組合と云ふものは民法の規定の上から見ても其目的は明らかである、之は法律の独立はな

いけれども經濟上の獨立はある、そこで其組合と云ふものは組合員の団体と云ふものを認めて居る、それから組合員の財産と組合の財産と云ふものは別々のものだと云ふことは嚴格に極めて居る、それは法律で云へば組合の財産と云ふものは組合員の共有物であるやうになつて居る、それは法人ならざる故であるが、經濟上の獨立は認めて居る、若し法律上の獨立を有するならば、それが即ち法人である、法人ならざる場合に法律上獨立を有つて居るものは恐らく無からう、故に此經濟的に一つの共同をなして居るものは法律人に非ざる社団と思ふ、個々の集まりと言はれるけれども夫れが即ち共同の目的である。組合の目的になるのであります。

(仁井田 益太郎)

…組合は獨立の目的は有つては居らない、それだから各人が權利と義務を負ふのである。

(小山 溫)

僕は、四十三條に組合は這入らないと思つて居るのです。

(原 嘉道)

岡野君は組合は最も顯著なる例だと言ふ、松岡君も其意見だ、仁井田君は君と同じ意見である。

(小山 溫)

さうすると解釈になる、組合が、社団と言はれるかどうかと云ふ問題になる…

(原 嘉道)

組合の中に、社団であるのとなひのとあると云う訳になる。

(小山 溫)

さう云ふことになる。

(原 嘉道)

併し實際に於て其區別は六ヶしい。

(小山 溫)

事實に於て大抵代表者を定めて居らぬ單純なる組合、僕の所謂社団と言はれるぬやうな組

合は代表者はないと思ふから疑ひはない、それを極めて置けば宜しい。

(仁井田 益太郎)

：組合は四十三条（現行四六条）に這入らぬ、四十四条（現行四七条）に這入るものと思つてゐる、：本法に於て詰り当事者能力を認める：と云ふことは本法から見れば恰も社団又は財団が財産を持つて居る、其所謂社団又は財団の財産に対して強制執行をする、斯う云ふことになるだらうと考へて居る：兎に角一の社団なるものは、：法人たる資格はないとしても兎に角社団の目的の為に使はれる財産があると云ふことは確かである、其財産を目掛けて強制執行を命ずるという趣意が本条で分るやうである：

(小 山 温)

僕に言はせると組合契約のやうなものでも其組織が整つて居つて代表者を定めると云ふやうになつて居れば四十三条に這入る、此四十三条に這入るか四十四条に這入るかは其組織如何に依つて定まつて来る。

(仁井田 益太郎)

：組合の契約に依つて一つの団体が出来て独立の目的があると云ふ程度に至れば、それは組合ではない、組合は各自の目的の為に結合して居る、之は結局文字論になるかと思ふ。

しかしながら、この点の疑問も、第五一回帝國議會における審議内容を知るとき氷解する。すなわち、次のような問答がなされている。まず、貴族院特別委員会においては、

(問) 「社団と云へば、：大勢の人が或る目的を以て、単独人の如く働く為に合体して居ると云ふの：でないかと思ふのであります、それから財団の方も矢張り同じ意味で：はないか、さうするとさう意味に於ける社団とか財団とか云ふものには：其目的、其人等の意思を発表する為の機関とでも申しませうか、代表者と云つても宜か

ろう、矢張りさう云ふものが必ず有るのではないか、有るからこそ社団とか財団とか……言ふのではないか、併し此……「代表者又ハ管理人ノ定アルモノ」と云ふ法文から見ますと、社団財団にして代表者もなく、管理人もないと云ふのも有り得るとはか読めませぬ、そこで社団とは如何、財団とは如何と云ふ……疑が起るのでありますが……」

(答)「……社団の中には、詰り人の団体と云ふことは勿論でありますが、……其組織が頗る完備をして居りまして、もう殆んど法人格を得てないと……云ふやうなものもありませうし、又そこまで完全な組織を有って居ないと云ふものもあるかのやうであります、單純な一時的のものであると云ふやうなものでありますと、そこまで完備した組織を有って居ない、併ながら此社団と云ふのには必しも差支ないと云ふやうなものがありません、団体其ものの發達の程度に依りまして、其組織と云ひ、又代表機關の設備と云ひ、必ずしも同様に出て居らない、是は全く事實の問題でありまして、法律で別に定まったものと云ふものは別でありますが、先ず大体が單純な、法人格の無いものに付ては、一般的に斯う云ふものは社団とする、斯う云ふものを財団すると云ふ法の決まりと云ふものは、一般的のものが無いのでありますから、全く是は事實の發達に委して置く其事實を見ますと云ふと、完備したものもありませうし、又稍不完全なものもあるかのやうに思はれます、そこで此處では特に其組織其他のことに付て、其当事者能力の要件を決すると云ふことになりますと、なかなか複雑になりますので、そこで代表者となるべきものの備はって居るか否かと云ふことを一つの目安に立てまして、代表者があれば先ず訴訟の主体と見ても差支えない程度のものと認めまして、さうして其程度のものならば独立して訴訟の当事者となり得ると云ふことを規定いたしました次第であります」と、

また、衆議院委員会においては、

(問) 「…代表者又は管理人と云ふのはどう云ふ風に解釈して宜うございますか」

(答) 「是は特に形式的の意味に於て代表者と云さむづかしい意味はございませぬので、結局代表者とか管理人のある一種の組織的の団体になって居れば、それが法人でなくても其名に於て訴へ若くは訴へられることが出来ると云ふ趣旨でありまして、組合のやうなものでありましても稍永続的のものでありまして、唯一時何か仕事をするとときに金を出し合ふと云ふのではなくて、稍永続的のものである、それが相当の設備機関を有するやうになれば、矢張之に這入るやうになると思ふのであります、…」

(問) 「民法上の組合は此四十六条に該当するのでありますから、管理人がある場合に…」

(答) 「全部とは行きますまいが、今申したやうに継続的組織を持て居るものであれば這入りますと思ひます」

(問) 「継続的組織と云ふものは一寸解らぬ、民法上の組合は大低継続的組織を持て居る」

(答) 「民法上の組合でありまして、唯一時材木なら材木を買入れる為に組合を設けることもあり得ると思ふのであります、さうでなくて継続的のものであれば這入ると思ふのであります」⁽¹⁾と。

さらに、民訴四六条及び四七条の立法の趣旨・目的につき、次のように答弁がなされている。

「…多数の者が或る共同の目的で以て集まって居る、而して財産があり、而して経済的に外と或る交渉を有って居る、斯ふ場合に於きまして其実体的の法律關係を整理します所の途は色々あらうと思ひますが、或は之を法人にするのも一策であります、若し法人にすることができないとすれば今日行はれて居ります所の信託の方法に依りまして或る代表者の名義に於て、而してそれを会の利益に於て、之を管理すると云ふことの途に出づるの

も一策であらうかと思ひまするが、それは凡そ民事訴訟法の預分ではないのでございまして、民事訴訟法の方では其内部の実体上の法律関係を整理すると云ふことが目的でないのである、せめて訴訟の關係なくとも、謂はば信託的にと申しますか、其団体の名に於て訴訟を一口にして解決すると云ふことをやりませぬと云ふうと、法人でないこと云ふことになれば或は財産は共有と云ふことになりますと、行はれぬと云ふことはありますまいが、法律上は非常に錯雜する、其錯雜と云ふものを避ける為に此四十七條が一面に於て出来、又それが自から団体の形を備へて居るものならば、団体の名に於てすると云ふことが四十六條を作ったと云ふ、便利を図る、訴訟關係を整理します為に、此規定を設けました」⁽⁷²⁾

以上のような経緯からみると、民事訴訟法の立法者は、社團の意味を、要するに、人が何人か集まっているいはば「人の塊り」と考え、組合であつても、代表者の定めのある程度のもものは、すべて四六條にいう「社團」の中に含まれると理解していた、ということができる。⁽⁷³⁾

二 民事訴訟法制定後の展開（學說の進展）

民事訴訟上の「社團」の意義に関する議論は、もつぱら、民法上の組合が民訴四六條にいう「法人でない社團」に含まれるか否かという觀念からなされている。そして、この問題は、起草委員会における議論からも窺れるように、古くから見解が分かれていたものである。民法上の組合には、民訴法四六條の適用がないとする立場（否定説）の論旨は、要するに、①組合と社團との差異を強調し、民法上の組合は組合員が共同の事業を営むために契約で結合したにとどまり、組合員を離れた団体固有の目的は存在せず、また、組合財産の主体は団体であるとするよりは、組合員全員とみるべきであるから、組合にも民訴法四六條を適用して、当事者能力を認めるのは妥当でな

く、⁽⁷⁴⁾②実質論としても、構成員の個性の強い組合に当事者能力を認めることは、訴訟の相手方にとっては便宜であるが、組合の構成員にとっては甚しく不利であることも無視し得ない、⁽⁷⁵⁾というものである。

これに対して、民法上の組合にも適用があるとする立場（肯定説）の論旨は、要するに、①一応、組合と社団の区別を認めつつも、組合といえども、共同の事業を営むという目的の下に独自の組合財産を有し、対外的な取引関係においては、業務執行組合員により代理された単一の活動体として、その団体性が発揮されているのであるから、訴訟においても、その団体性を認めるべきであるとし、あるいは、②現実には、いわば社団と組合の中間的な人の結合（団体）の態様が無数に存在しており、具体的な場合に組合か社団かを判定することは非常に困難なものであるから、組合か社団によって峻別し、その判断を誤った場合に、常に訴を却下するのは不当である、⁽⁷⁶⁾というものである。もっとも、肯定説にあつても、いかなる態様（程度）の団体に当事者能力が肯定されるか、という点については必ずしも一様でない。代表者の定めがあればよいとする説、⁽⁷⁷⁾代表者の定めある程度の団体性のある組合とする説、⁽⁷⁸⁾一時的の組合を除くとする説、⁽⁷⁹⁾社団性を具備していないと断定される場合を除き民法上の組合は含まれる、とする説、⁽⁸⁰⁾等がある。

しかしして、否定説が現在の通説・多数説であるといわれているが、⁽⁸¹⁾前項の検討から明らかなように、肯定説が、民訴法四六条の趣旨・目的に合致している、といえよう（近時の文献《学説》では、肯定説が、多数であるかのよう⁽⁸²⁾に思われる。）。

ところで、否定説及び肯定説は、いずれにしても、法人でない社団の当事者能力は、訴訟物の種類・内容とは無関係に決つけられるべきであるとの認識を前提とするものであるが、近時、このような見解に疑問が呈せられてい

る。伊藤真教授の所論がそれである。すなわち、同教授は、まず、実体法学者があげている社團性の要素を、①対内的独立性（構成員が明確になっているか、入退会の手続が具備されているか、団体が構成員から独立しているか、構成員の脱退加入に関係なく団体の同一性が保持されているかなどの要素）、②財産的独立性（団体に独自の財産があるか、独自の財政が維持されているかなどの要素）、③対外的独立性（代表者についての定めがあるか、現実
にその者が代表者として行動しているかなどの要素）、④内部組織性（組織運営、財産管理などの手段によって構成員の意思が団体の意思形成に反映されているかなどの要素）、の四つに整理され、⁽⁸²⁾ しかして、大審院以来の判決三三件の分析の結果に基づき、金銭支払請求訴訟の原告については財産的独立性が（ほとんど）問題とされていないが、金銭支払請求訴訟の被告の場合には財産的独立性にかなりの比重が置かれており、また対外的独立性についての判断にも差があるように思われるから、あらゆる団体に共通する能力認定の基準が存在するといふ、従来の考え方をそのまま維持することはできないとされた上、⁽⁸³⁾ 結論として、次のように述べておられる。⁽⁸⁴⁾

「対内的独立性は、あらゆる種類の訴訟において能力を認定する際に、不可欠の要件である。ただ団体が当事者となつていても、実質的には代表者による任意的訴訟担当と評価される場合には、この要件が問題とされないことがある。

財産的独立性は、金銭給付訴訟の被告の場合には不可欠の要件であるが、それ以外の場合には不可欠とはいえない。しかし、団体の一般的な要件としては利用することができる。

対外的独立性も、対内的独立性と同様に、能力の認定に不可欠の要件である。代表者の存在・行動は、適正な訴訟進行がなされるために必要である。…

内部組織性のうち、形式的組織性は不可欠の要件である。ただし、団体の独立性が客観的に認識できればよいのであるから、意思決定の方法等が書面によって確定されている必要はなく、構成員の意思が団体の運営に反映されるルールさえ存在していればよい。これは、判決の構成員に対する効力を判断する際の要素とすればよい。」
このような、伊藤真教授の所説は、先に見た、民法上における、個別・帰納的（相対的）な考察方法（類型的考察方法）に相応するものであらう。

しかし、このように事件の類型ごとに当事者能力の要件を考えていこうとする学説は、かなり有力になっているところである。⁽⁸⁵⁾

第三節 判例上の「法人でない社團」

一 二つの流れ

社團と組合の峻別論者には、矛盾しているとしか理解できない⁽⁸⁶⁾二つの判例がある。その一つは、最高裁（三小）昭和三十七年二月一八日判決（民集一六卷二二号二四二二頁）であり、他の一つは最高裁（二小）昭和三十九年一月一五日判決（民集一八卷八号一六七二頁）である。

(1) 最判昭三七・一二・一八

この事件の概要は次のとおりである。

イ 訴外K(株)に対して債権を有していた東京銀行大阪支店、大和銀行新町支店及び住友銀行道頓堀支店は、昭和二八年七月二三日協同組織を結成し、これを三銀行団債権管理委員会（原告、控訴人、被上告人、以下「X」

という。」と名づけた。

この協同組織の目的は、三社がK社の経営を管理してその營業の再建整備を図ると共に、K社に対する三銀行の債権を保全回収するというものであった。

その経営管理の具体的方法は、XがK社の有する一切の債権を譲受け、その債権の取立額より一切の経費を支弁し、残余の剰余金を各銀行の債権額に応じて配当するとともに、K社の経営に要する新規資金は、Xが三銀行と連絡調整に当る、というものであつて。

XはK社内に事務所を設け、Sを代表者に選任し、これに業務執行に関する一切の権限を委任した。

K社は、Y（被告、被控訴人、上告人）に対する売掛金債権一二万円余を、昭和二十七年十一月二日、民法所定の要件に従いXに譲渡した。

XがYに対して、その一二万余の支払を訴求した。

ロ 第一審・大阪地裁昭和三十一年二月八日判決（下民集七卷一二号三五八三頁）は、「原告委員会（X）は：訴外（K）会社の：債権取立の実行機関であつて、その構成員を離れた独立の目的がなく、：三銀行の完全な意思の一致を俟つて：代表者を通じて対外的に遂行され得るものであり：、一構成員の脱退は直ちに原告委員会そのものを消滅せしめる関係にあるから、かかる社団性極めて稀薄な集団は民訴法上の法人に非ざる社団と「いい得ない」として、訴を却下した。

ハ ところが、大阪高裁昭和三十三年一月二四日判決は、「控訴人（X）は：三者が：民法上の任意組合として結成した三銀行の協同組織であつて：、その組成員たる三銀行個々の本来の目的を超えた客觀的目的のために

組織された社会的実体を有するものと解し得るからこれを民事訴訟法四六条のいわゆる『権利能力なき社団にして代表者の定めあるもの』として訴訟上の当事者能力を認めるのが相当である』として、第一審判決を取り消して大阪地裁に差し戻す判決をした。

二 この高裁判決を不服として、Yが上告したのが本件である。Yは、上告の理由として、①民事訴訟法四六条にいう「社団」とは、構成員から独立した単一体であって、独立の共同目的と生活活動を有するものでなければならぬが、Xはその要件を欠いており、また、②原判決がXを民法上の組合であると認めながら、民法四六条による当事者能力を認めたことは、それ自体が矛盾である、ということを挙げていた。

本件判決は、次のように判示して、Yの上告を棄却した。

「原審は、被上告人三銀行団債権管理委員会を以って、訴外関西燃料株式会社に対して債権を有する…三者が、それぞれの有する右債権を出資し同会社の経営を管理してその營業の再建整備を図ると共に、協力して三者それぞれの有する右債権を保全回収するため、民法上の任意組合として結成し佐藤雄太郎を代表者とした三者の協同組織である旨認定判断して居るものと解すべきである。

かかる組合は、民事訴訟法四六条所定の『権利能力なき社団にして代表者の定めあるもの』として訴訟上の当事者能力のあることは、累次の大審院判例の趣旨とする所であって、現在維持せられて居る。(昭和一〇年(オ)第二九五号、同年五月二八日大審民事部判決、大審民集一四卷一一九一頁、昭和一五年(オ)第三〇四号同一五年七月二〇日大審民事部判決、大審民集一九卷一二一〇頁参照)

されば原審は、判例にしたがって判断を示して居るのであって、原審が所論法条の解釈を誤ったものとはな

し得ない。」

(2) 最判昭三九・一〇・一五

この事件の概要は、次のとおりである。

イ 社団法人たる引揚者更生生活協同連盟（二生協連）の支部である訴外A団体（引揚者更生生活協同連盟杉並支部）は、本部とは別個に、昭和二十一年九月、本件土地を代表者によって訴外Bから賃借し、その地上にマーケット用の店舗（バラック式）を南北三列に建築し、会員に小間を分譲し、その敷地にあたる借地部分を賃借させ、マーケット全体の運営その他の事業を行ってきた。

上告人Y₁及びY₂夫妻は中間列の小間の分与を受けて靴下商を営み、またY₃も中間列で雑穀商を営んでいた。ところが、A団体は、営業の不振を打開するため、バラック式のマーケットを本格的なマーケットに改装することを計画し、昭和二十五年三月の臨時総会において、中間列の所有者から敷地の明渡しを受け、これに対して両側店舗所有者の負担で、時価相当額の補償をすることを決議した。

この議決に対しては、Y₃らも賛成し（Y₃などは「店舗評価委員長」に就任しさえし）ていたが、土地の評価額につき、残置店舗所有者との間に対立を生ずるや、Y₃らは店舗の収去に関する協力を拒むようになり、昭和二十八年三月には、事後A団体とは関係がない旨を、Aの代表者に通告するにいたった。

一方、A団体は、昭和二十九年一月、Aの会員等を株主とする被上告人会社X（原告、控訴人）を設立し、本件土地の賃借権も、地主Bの承諾を得て、Aから設立中のX社へ譲渡され、その手続がされた。

ロ 本件は、X社が、地主Bに代位して、Y₃らにその土地の明渡しを請求したことに對して、Y₃らが、もともと

A団体は存立の基本となるべき独自の規約はなく、会員も確定せず、また定まった事業もないから、独立の社團として權利義務の主体たりうるものでなく、したがって、本件土地の賃借人はA団体ではなく、会員個人であつたのであるから、X社は賃借権を取得し得る理由がない、と主張し争つていた。

ハ 第一審・Y勝訴、控訴審・X勝訴

しかし、本判決は、權利能力なき社團の成立及びその資産の帰屬につき、次のような判示を行なつた上、A団体は權利能力のない社團と認められるとして、Yらの上告を棄却した。

「法人格を有しない社團すなわち權利能力のない社團については、民訴四六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、權利能力のない社團といふためには、団体としての組織をそなへ、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、總會の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定していなければならないのである。しかして、このような權利能力のない社團の資産は構成員に総有的に帰屬する。そして權利能力のない社團は『權利能力のない』社團でありながら、その代表者によつてその社團の名において構成員全体のために權利を取得し、義務を負担するのであるが、社團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举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、權利者自体の名を登記することを要し、權利能力なき社團においては、その実質的權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。）」

このように、最高裁は、昭和三九・一〇・一五判決においては、権利能力なき社団といいうるための一応の形式的基準を立てる一方、昭和三七・一二・一八判決においては、代表者の定めある組合に対しても民訴法四六条の適用がある、とする大審院以来の判例を踏襲している。この両判例の関連をいかに理解すべきかについては、見解の分かれるところである。

すなわち、①代表者の定めある民法上の組合はすべて民訴法四六条の社団に該当するものとした、と理解するもの⁽⁸⁸⁾、②業務執行組合員は組合の名において各組合員を代理して訴訟を行なうことができるとの趣旨に理解すべきだ、とする見解⁽⁸⁹⁾、③すべての団体を民訴法四六条にいう法人に非ざる社団と認め、代表者の定める限り当事者能力を認めることになる、とする理解⁽⁹⁰⁾、④理論的に矛盾することは否定できないから、判決の射程距離としては、当該組合に対して民訴四六条の適用が認められたというにとどめるべきである、とする見解⁽⁹¹⁾などである。

しかして、両判決の対比のみをもつては、これらの諸見解のいずれが判例理論を正解したものであるか決し難く、必然的に、裁判例において、「社団」がいかに理解されているかの分析が必要とされるところ、三枝教授は、このような観点から裁判例を分析されて、次のように述べておられる⁽⁹²⁾。

① 裁判の判文のみからすると、判例はあたかも代表者の定めのあることだけを決定的基準にして、組合と厳格に区別された社団に限らず、広く民法上の組合や組合類似の講をも民訴法四六条の社団に含めるかの如き口ぶりを示しているが、当該組合や講の実体をみると、それらはいずれも、代表者の定めがあるというだけではなく、そのほかに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。このことからすると、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も考察し

て、それが備わっているものは、民訴法四六条の社団に含まれる、としているものと理解される。

② これに反して、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っても、これに含まれないとしている、ものと理解される。

③ すなわち、判例は、法人格なき社団の概念を二義的に用い、民訴四六条の社団には、組合と厳格に区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機構を備えているものはこれに含めるが、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しては、組合と厳格に区別された社団に限っている、ものと理解される。

加えて、東京高裁昭和五九年七月一九日判決は、⁽⁹³⁾民訴法四六条にいう「法人ニ非サル社団」の範囲につき、次のように判示している。

「民事訴訟法第四六条の定める『法人ニ非サル社団』には、団体としての組織を備え、構成員の変更があつても団体そのものが同一性を持って存続し、その団体の代表、意思決定の方法及び機関、業務の執行、財産管理その他団体として必要な事項に関する定めが確定しているなどによりいわゆる権利能力なき社団に該当するものと認められる団体のほか、民法上の組合契約によつて結成された団体であっても、組合員及び組合財産が特定の共同目的の遂行のために強く結合され、組合員の組合財産に対する共有の持分権又は分割請求権も否定されて組合財産が総組合員に総有的に帰属するものと解されるものも含まれるのであつて、その代表者の定めがある場合には、同条の規定により当事者能力を有するものと解するのが相当である（最高裁判所昭和三七年十二月一日第

三小法廷判決・民事第一六卷第一二二四二二頁の趣旨とするところも、結局これと同旨に帰すると解される。〕
そして、同判決は、そう解することの實質的理由について、続けて、「組合契約によって結成された団体において、組合財産の帰属又は個々の組合員の組合財産に対する権利について民法の定めと異なる定めをすることはもとより可能であり、そこで組合員の組合財産に対する共有の持分権が否定されるなど組合財産が総組合員に総有的に帰属するものとされ、かつ、代表者の定めがある場合においては、右の団体にその名において訴え又は訴えられる資格を認めて代表者に訴訟を追行させても、訴訟の結果が構成員各自の権利を害したり実体上の権利関係と齟齬を来たすようなこともなく、そのようにすることがかえって實際上の必要性にも適合する所以である」と述べている。

そうしてみると、最高裁は、民法、民事訴訟法の起草者ないし立法者と同じく、団体を組合と社団とに峻別することなく、「社団」という言葉を民法上の組合を含む人の集団と理解して⁽⁹⁴⁾おり、このような理解を前提にして、一方においては、私的紛争の解決調整を図るためには、どういふ者を訴訟当事者とすれば、合理的かつ効果的にその目的を達成できるかという訴訟法独自の立場から、代表者又は管理人の定めのある程度に、外部にして明確な組織をもっている社団に対して当事者能力を認め（最判昭三七・一二・一八）、他方においては、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の形式基準を示した（最判昭三九・二〇・一五）ものと、理解すべきものであろう。兩判例の関連については、管野判事の見解（前記・注九〇の見解）が、正當なものと考ええる。

以上、民法及び民法訴訟における「法人でない社団」の理解について、起草者（立法者）、学説そして判例にわたって、管見した。その結果は、①民法及び民法訴訟の起草者ないし立法者は、いずれも、「社団」という言葉を、単なる自然人の集合体の意味に理解していたものであり、②民法上の学説にあっては、一時、社団と組合の峻別論が支

配的であつたが、同理論の觀念論的な性格が指摘され、いまや、同理論が克服され、法人でない社團の問題は個別・帰納的（相對的）に考察（類型的に考察）し、処理すべきであるとする考え方が有力であるとされておゐり、また、③民訴法上の學說になつては、民訴法四六条の社團には組合が含まれないとする否定説が、いまだ、多数であるといわれているものの、同説は、民法上の峻別論を論拠とするものであり、したがつて、民法上の學說の動向からして、早晚、転回がなされるのではないか、と思われるところ、現に、事件の類型ごとに當事者能力の要件を考える學說が、有力になりつつある、といわれており、そして、何よりも、④判例上、社團の意味は、民法上の組合を含む「人の集團」と理解されているといふものであつた。

そうしてみると、民法及び民訴法にいう「社團」の意味は、共同目的のための人の集合体、つまり、複數人が共同目的のために結集した団体をいうものとみるべきであり、実定法の解釈としては、そのように解することであり、といふべきである。⁽⁹⁶⁾

(1) 倉沢康一郎著「會社法の論理」 昭五四 一一頁

(2) 阿久沢利明稿「權利能力なき社團」・星野英一外編「民法講座第一卷・民法總則」所収 昭五九 二四四頁

ちなみに、倉沢教授は、「起草者の觀念としては、社團と相互に排斥し合うものとして組合をとらえていたのではなかつたことは明らかである。むしろ、人の団体という意味においては社團も組合も同質のものであつて、社團の各構成員が出資をなして共同の事業を営むことを目的とするかぎりでは、それは組合であり、組合が公益を目的として法人格を取得するならば、それは民法三四条にもとづく社團法人であるものと理解されていた」と述べておられる（前掲〔注1〕13頁）。

(3) 大賀祥充稿「『社團・財団・組合』管見」法学研究四六卷八〜一〇号 昭四八

(4) 同右四六卷九号一一三頁

(5) もっとも、この諸点は若干の例示に過ぎないものである（教授は、「社團」又は「財團」が、自然人の集合体もしくは財産の集合体の意味に解されていた様子は、いろいろなところから伺われる、とされておられる。）（大賀祥充稿「『社團・財團・組合』管見」）法学研究四六卷九号 昭四八 一一〇九頁。

(6) 同右一一一〇頁

(7) 同右一一一〇頁

(8) 同右一一一〇頁

(9) 同右一一一二頁

なお、明治二三年いわゆる旧民法は、「財産取得編第六章『会社』第一節『会社ノ性質及ヒ設立』」の中で、『会社ハ数人の各自ニ配当スヘキ利益ヲ收ムル目的ニテ或物ヲ共通シテ利用スル為メ又ハ或事業ヲ成シ若クハ或職業ヲ営ム為各会社員カ定マリタル出資ヲ為シ又ハ之ヲ諸成スル契約ナリ』（一一五條）と規定し、利益配当を目的とした共同事業のための出資契約を『会社』と呼び、そして「同一一六條は『商事会社ニ特別ナル規則ハ商法ヲ以テ之ヲ定ム』とし、これをうけて旧商法は第六七條に『商事会社ハ共同シテ商業ヲ営ム為メニ之ヲ設立スルコトヲ得』と規定していたから、従つて旧民・商法は、『会社』を商業を営む目的をもつ商事会社とそうでない民事会社（一一八條）に大別していた」（同上二〇九九・一一〇〇頁）。

また、「明治二九年帝國議會に提出されたいわゆる新民法の草案は、その第一編総則第二章に『法人』を規定し、第二編債權第二章契約第一二節に『会社』を規定し」、「会社契約ハ各当事者が出資ヲ為シテ共同ノ事業ヲ営ムコトヲ約スルニ因リテ其効力を生ズ」とあったが、「衆院特別委員会においてやはり（法典調査会においても議論がなされていた）佐藤注」この『会社』という用語が問題とされ、結局『組合』という語に修正されるに至った。特別委員会の議録によれば、このような修正を加えたのは、『唯タ從來ハ用例上会社ニハ法人タルモノ多ク組合ニハ法人ニ非ザルモノ多キ以テ組合ナル文字ヲ用ユルコト比較的穩当ナリと認メタルカ為メ』であつたようである」（同上、一一〇〇～一一〇三頁）。

(10) 同右一一二・一一三頁

(11) 梅謙次郎著「民法要義卷之三」 明三〇 七七一頁

(12) 梅謙次郎著「民法要義卷之一」 明二九 六四頁

(13) 前掲(注12)・梅 六九頁

(14) 前掲(注2)・阿久沢 二四四頁参照

(15) 同右

(16) 森泉 章著「団体法の諸問題」 昭四六 一九頁参照

(17) 福地俊雄稿「法人に非ざる社団について」神戶法学雜誌一六卷一・二号 昭四一 一三六頁

(18) 前掲(注16)・森泉 一九頁

(19) 同右 二〇頁

(20) 森泉 章稿「権利能力なき社団・財団」・注釈民法(2) 三三頁

(21) 前掲(注16)・森泉 二〇頁参照

なお、ギールケの理論については、福地俊雄「ギールケの団体人格論について―批判的視点の確立を中心に―」法と政治一〇巻三号 昭三四 四三六頁以下が詳しい。

(22) 前掲(注16)・森泉 二〇頁

(23) 前掲(注17)・福地 一三六頁

(24) 前掲(注20)・森泉 三三頁

(25) 前掲(注17)・福地 一三六頁

なお、ドイツ民法五四条が「権利能力なき社団には組合に関する規定を準用とする」「この社団の名において第三者に対して法律行為をなした場合には、行為者は一身上の責任を負う」と定め権利能力なき社団を組合法にせしめた立法趣旨は、警察的政治的效果、取引の安全・債権者保護、さらには法人格取得の要件としての社団登記簿への登記の強制という三つの効果を狙ったものと言われている(森泉 章稿「権利能力なき社団に関する研究」福島大学商学論集三四巻四号 昭四〇 一頁)。

(26) 前掲(注20)・森泉 三三頁

(27) 前掲(注2)・森泉 二〇頁、なお、前掲(注17)・福地 一三六頁参照

(28) 大賀祥充稿「社団・財団・組合・管見」法学研究四六巻八号 昭四八 九二二頁

教授はこの指摘の根拠として、次の三点を挙げておられる（同書九二〇・九二二頁）。

① ドイツ民法典は、わが国の「社団」に相当するものを Verein、「組合」に相当するものを Gesellschaft と規定しているが、しかし商法典では、わが国の「会社」に相当するものを Handelsgesellschaft と呼んで、合名・合資・株式・株式合資・有限会社等各種類の会社にすべて Gesellschaft の用語を用い、匿名組合も Stillegesellschaft と呼んで、法文上これらの人の結合は等しく Gesellschaft という用語を基礎として構成されている。

② 従って、この Gesellschaft という用語は、いわば多義的なものであり、ドイツでは Gesellschaftsrecht と題する書物が少なからず刊行されているが、それらを見ると、いずれも Gesellschaft 概念を広狭二つの意味に使い分けており、広い意味では共同目的のために自由意思に基づいて結合した人の集団・団体を考え、これをさらに「社団」と「組合」との二つの基本形態に分けている。すなわち一つは、団体としての独立性ないし単一性 (Einheit) をもつところの社団 (Verein) と、他の一つは、構成員の複多性 (Vielseitigkeit) を認めうる組合、すなわち狭い意味での Gesellschaft と二分している。

③ この広義の Gesellschaft の中に含まれるものとして Gesellschaftsrecht の書物が取扱っているものは、各種類の会社その他実に多種多様なものが挙げられているが、それらのうち、社団 (Verein) の団体的構造をもったものとして挙げられているのは、(株式会社、株式合資会社、有限会社、登録協同組合、相互保険会社、鉱山法上の鉱山会社) であって、これらが BG M s 二一の登録社団を含めて、法人であるとされており、これに対して、民法上の組合の構造に基づいて構成される団体、すなわち狭い意味の Gesellschaft として挙げられているのが、(合名会社、合資会社、匿名組合、船舶共有) であり、これらは民法上の組合と共に、法人格をもたないものと理解されている。

(29) 福地俊雄稿「組合」・注釈民法 (一七) 七頁参照

(30) 同上

なお、この点の実証的研究については、大賀祥充稿「『社団・財団・組合』管見」法学研究四六巻九号 昭四八 一一〇七・一一一五頁が詳しい。

(31) 前掲 (注 29) ・福地 七頁

ちなみに、菅原春二博士は、権利能力なき社團を「法人でなくて法人的組織を具え法人と同じく社会生活上独立体として活動する団体を指す」と定義し、その「権利能力なき社團は社團法人と組合との中間物 (Mittelglied) …即ち其實質本体は社團法人と同様に法人的組織を有する社会生活上の独立体たる団体であるが、其法律上の形式は組合と同様に法律上の無人格者に属する」とされた上、したがって、権利能力なき社團を以て「全然社團法人又は組合と同一視し、社團法人又は組合の孰れか一方に關する規定の全部を直接之に適用すること」は不合理であり、「民法の組合に關する規定は其性質の許す限度に於て権利能力なき社團にも之を類推して適用」し、「他方…民法の社團法人に關する規定中権利能力の有無に關係なく單に社團たる性質のみに基づき定められたものは、権利能力なき社團にも之を類推して適用すべきものと解する」と論じておられる(菅原春二稿「権利能力なき社團」法学論叢九卷一号 大正一二・一・一一～一四頁)。また、同博士は「権利能力なき社團は社員單純なる集合ではなくて、統一的全体 (Einheitliches Ganzes) として社会生活上の独立体を成す団体であり」、「組合は共同的事業を営むべき契約關係に立てる組合員の單純なる集合 (Die Summe der Gesellschaft) であつて、統一的全体として社会生活上の独立体を成す団体ではない」から、「権利能力なき社團は組合と其性質を異にするものと観る」とされる(同書八・九頁)。

(32) 前掲(注2)・阿久沢 二三九頁参照

(33) 前掲(注二九)・福地 九頁参照

(34) 石田文次郎稿「権利能力なき社團」法学論叢三一巻二号 昭九 一五七・一六六頁

(35) 星野英一稿「いわゆる『権利能力なき社團』について」・民法論集第一巻所収 昭四五 二五二頁参照

(36) 即ち、「団体の行動は、その機關によつてなされ、その法律効果は、団体自体に帰屬して、団体に歸屬しない。団体の總會を通じて、多数決原理によつて、機關の行動を監督し、団体の運営に參画しうるに過ぎない。団体の資産も負債も、ともに団体自体に歸屬し、団体の員は、資産から配當を受けたまたはその設備を利用しうるに過ぎず、また、すでに引き受けた出資なし会費を払い込む債務を負う以外には、団体の債務については責任を負わない」(我妻民法總則 昭四〇 一二八頁)

(37) 即ち、「団体の行動は、構成員全員又は全員から代理權を与えられた者によつてなされ、その法律効果は、全員に歸屬する。団体の資産は、全員が共同に所有し、団体の負債は、全員が共同に負担する」(同上 一二八頁)。

(38) 我妻博士は「団体であつて、その実体が社團であるにも拘わらず法人格をもたないもの」を「権利能力のない社團 (Verein-o-

hne Rech sfainigect) 」と定義される (同上二三頁)。

- (39) 同右二三頁
- (40) 我妻栄「民法総則 (現代法学全集) 」「二〇〇頁
- (41) 松田二郎著「株式会社法の理論」 昭三七 一三七頁以下、ただ具体的適用においては、「いくばくの構成員に達したものを『社会的形態』と認むべきかはきわめて困難な問題であろう。団体によっては相当多数の者が契約的に結合することも可能だからである」とされる (同書一三九頁)。
- (42) 前掲 (注36) ・我妻 一三三頁
- (43) 川島武宜著「民法総則」 昭四〇 一三八頁
- (44) 前掲 (注34) ・石田 一六六頁
- (45) 我妻 栄著「債権各論 (中巻二) 」 昭三七 七五五・七五六頁
- (46) 前掲 (注29) ・福地 九頁参照
- (47) 前掲 (注2) ・阿久沢 二五三頁
- (48) 前掲 (注17) ・福地 一三七・一四〇・一四八頁、なお、教授は、峻別論の方法論としての誤りにつき、社団と組合の区別を絶対化し、ある団体を「社団又は組合のいずれかの概念に帰属させ、しかも一たん帰属させたらえは当該団体のあるゆる内外の法律関係を社団のいわゆる単一性原理なるものまたは組合のいわゆる複多性原理なるものによって一〇〇%割り切ろうとする考え方は、あまりに単純すぎ」、「問題となった団体がたまたまきわめて典型的なもので割り切れる場合は、それでも間に合うが、中間的ないし混在的性格の団体である場合には、その団体の固有の特色が概念の Prokuressebet にかけられて死んでしまう危険性が多い」ものであり、「かような考え方は、いずれも法概念と社会的 (社会規範的) レベルの存在との前記のような相互作用ないし動的関連性を度外視する欠陥を有するものといわなければならない」と述べておられる (同書一四〇、一四一頁)。
- (49) 前掲 (注35) ・星野 二七二～二七四頁

教授は、従来の通説（我妻説）・判例（最判三九・一〇・一五―佐藤注）の挙げる要件では、社団と組合とを区別し得ない、と次のように指摘される。すなわち、「まず『団体としての組織をそなえる』とか『団体としての名称を有する』という点である。これはあいまいな表現であるが、組合もまさにそうなのであって、どこで区別されるのか明らかでない。どのような組織をそなえれば『組合』でなく『権利能力なき社団』として扱うべきかが問題であらう。そこで『代表の方法』『財産の管理』が確定していることがいわれるのだから、この点も組合でも同様である。組合においても、明示の組合契約がないときは、民法の規定によってこれらの点が『確定』するのである。…『総会の運営』についての規則の存在についても、右と同じことがいえよう。『多数決の原則の存在』も、組合もそうであるから、やはり標準にならない。さらに、団体の構成員の変更による『同一性』の維持の点も、組合も同様である」。

(50) 前掲(注35)・二七九頁

(51) 相本宏稿「権利能力なき社団について」〔再論〕「法政研究四七巻二・三・四号 昭五五 三九二頁

(52) 同上 三九八頁

(53) 前掲(注2)・阿久沢 二五四頁参照

(54) 前掲(注16)・森泉 二三頁、川島武宜稿「法的構成としての『法人』―民法及び商法のための基礎作業として―」・竹内昭夫編「現代商法学の課題(中)」所収一三四五頁 各参照

ちなみに、三島教授は、ほぼ類似の団体が最判三六・七・三一においては「組合」と、最判四八・一〇・九においては「人格なき社団」とされて、そのことによって構成員の個人的責任の有無が判断されているとして、このことは、従来の通説の論理では、意識的操作なしで具体的に妥当な法的処理ができないことを示しているものである旨述べられ、しかして、「われわれは右（星野説―佐藤注）の批判を素直にうけ入れなければならない」とされておられる（三島宜也「人格なき社団の債務と構成員の責任」愛媛法学三巻一号 昭五一 八四―八八頁参照）。

(55) 前掲(注2)・阿久沢 二八八・二八九頁参照

(56) 前掲(注17)・福地 一三六・一三七頁

なお、星野教授は、「石田博士によって権利能力なき社団論は、いわば『組合説』から、一気に『社団説』へ転回した」と評

しておられる(前掲(注36)・星野 二五二頁)。

(57) 鍛冶良堅稿「権利能力のない社団と民法上の組合」・遠藤浩外編「演習民法(総則物語)」所収 昭五八 七一頁

鍛冶教授は、組合と団体の区別の基準につき、「代表者の定めのあることももちろん重要であるが、団体の独自性の観点からいって、多数決の原則が行なわれ、少なくとも解散に至るまで持分的な権利行使の可能性が存在しないような体制がとられていなければならない」とされる。

(58) 前掲(注2)・阿久沢 二七六頁参照

森泉教授も「根本的には現実に存在する団体の実態と法適用(法解釈)との問題に帰属する」と言われておられる(前掲(注21)・森泉 三六頁)。

(59) 前掲(注20)・森泉 四八頁

(60) 篠田四郎稿「権利能力なき社団―その類型論的・法的構成」矢野勝久教授還暦記念論集「現代における法と行政」 昭五六 所収

(61) 前掲(注60)・篠田 一五四―一七六頁、篠田四郎稿「沖繩における血縁団体であるいわゆる門中と権利能力なき社団性」金融・商事判例六一七号 昭五六 五二―五四頁 各参照

(62) 来栖三郎教授は、「適用における類型的方法とは、法の適用に当って事実立ち帰り、事実を基礎にしなければならぬが、それをするについて、類型別の差異に注意する必要があるということである」とされる(来栖三郎著「契約法」 昭四九 七五六頁)。

(63) 江頭憲治郎稿「企業の法人格」、竹内昭夫・龍田節編「現代企業法講座第二巻(企業組織)」所収 昭六二 六二頁

ちなみに、三島教授も「現在の有力な理論のもとでは、ともすれば硬直的で柔軟性を欠く従来の伝統的な『組合』と『社団』との峻別論を脱して、具体的団体の団体性の強弱に応じて、それにもっともふさわしい法律効果を与えるという、柔軟で幅のある解釈態度が確立しつつある」と述べている(三島宜也「組合の手形行為」愛媛法学二一号 昭五三 八三頁)。

(64) 前掲(注5)・大賀 一二二頁

(65) 同右

(66) 同右 一一二・一一二頁

(67) 同右 一二三頁

(68) 同右 一二四頁

(69) 法曹会編「民事訴訟法正調査委員会速記録」一〇三〜一一五頁参照

(70) 志水小一郎議員の質疑に対する政府委員(池田寅二郎)の答弁(法曹会編「民事訴訟法改正律案委員会速記録」二一六〜二一九頁)

なお、同趣旨の答弁は他の箇所においても見受けられる。例えば「…人を元とする団体ならば社団とし、財産を元とする団体ならば財団とする云ふやうな風に申して居るのでありますが、茲には、さう云ふ社団財団であっても、組織的に代表者と云ふことで此条件を附しまして、訴訟主体と致しましたような次第であります」(同二〇三頁)、「…詰り或る目的を以て、茲に一つの団体が出来る、組織体が茲に出来て居ると云ふものは、是はまあ一般の觀念に於て、社団として認めることが出来るだろうと思ひますが、其組織たるや、法定的のものでありませぬ為に、事実上の觀念であるから、必ずしも同様に出て居ない、是が先ず差違をなくして、極く不完全なものもあれば、又完全に於て、非常に完備したものは、結局法人に至る、斯う云ふ訳になるのであります、茲では訴を起す当事者たるの条件としては、其組織の比較的完備して居るものと云ふ趣旨の下に、茲に法文では表はしますのは、代表者若くは管理人が決まって居るものと云ふことを以て、当事者資格の要件と致しました」(同二二二、二二三頁)とある。

(71) 山口委員の質疑に対する政府委員(司法省民事局長)の答弁(前掲(注70)・速記録七四九・七五〇頁)

(72) 貴族院特別委員会における、志水委員の質疑に対する政府委員(池田寅二郎)の答弁(前掲(注70)・速記録 二二三・二二四頁)

(73) 前掲(注5)・大賀 一二四頁参照

(74) この見解に立つ者の文献としては、次のものがある。

・加藤正治著「新訂民事訴訟法要論」昭二六 一二二〜一二四頁

・末弘敏太郎稿「訴訟当事者としての人格なき社団財団」・同著「民法雑考」所収 昭七 一〇三・一〇四頁

・細野長良著「民事訴訟法要義（第一巻）」昭五 三七三～三七六頁

・兼子一著「新編民事訴訟法体系（増訂版）」昭四〇 一〇九～一一一頁

・菊井雄大・村松俊夫著「民事訴訟法（Ⅰ）」昭三一 一五四～一五六頁

・小山 昇著「民事訴訟法」昭四三 七八・七九頁

・斎藤秀夫編著「注解民事訴訟法（Ⅰ）」二六三～二六八頁

・福永有利稿「民法上の組合の当事者能力」・小山 昇外編「演習民事訴訟法（上）」昭四八 一四〇～一四三頁

(75) 我妻栄稿「訴訟当事者たることを得る社団—民法上の組合は訴訟当事者能力を有するか」判例民事法一五巻 昭一一 三〇二

・三〇三頁参照

(76) この見解に立つ者の文献としては、次のものがある。

・松岡義正著「新民事訴訟法注釈（第二巻）」昭五 三二二～三二四頁

・長島毅・森田豊次郎共著「改正民事訴訟法解釈」昭五 五三～五五頁（長島氏は「司法省民事局長」である—佐藤注）

・来栖三郎稿「民法上の組合の訴訟当事者能力」・三ヵ月章編集代表「菊井先生献呈論集裁判と法（上）」所収 昭四二

・新堂幸司著「民事訴訟法」昭四九 九二～九六頁

・中野貞一郎外編「民事訴訟法講義」昭五五

・飯倉一郎稿「訴訟における団体とその構成員—法人、権利能力なき社団、組合と訴訟」・新堂幸司編「講座 民事訴訟 ③ 当事者」所収 昭五九

・鈴木重勝稿「『民法上の組合』の訴訟当事者資格」早稲田法学三八巻三・四号 昭四〇 二九一頁以下

(77) 前掲（注76）・新堂 九四頁参照

(78) 前掲（注76）・飯倉 一〇三頁参照

(79) 前掲（注76）・長島・森田 五四頁参照

(80) 前掲（注76）・鈴木 二九九頁参照

(81) 前掲（注74）・福永 一四〇頁参照

(82) 伊藤 真著「民事訴訟の当事者」昭五三 二九・三〇頁参照

(83) 同右 六七～七五頁参照

(84) 同右 七五・七六頁

(85) 福永有利稿「住民団体・消費者団体の当事者能力―住民訴訟の場合を中心として―」民商法雜誌・創刊五十周年記念論集Ⅰ
昭六一 二二頁

(86) 鍛冶良堅稿「權利能力のない社団と民法上の組合」・遠藤浩外編「演習民法（総則物権）」昭六〇 六七頁参照

(87) 大審昭和一〇年五月二八日判決は、合資会社の従業員により結成された代表者の定のある従業員組合につき、「…組合全員が其ノ代表者ニ依リテ外ニ対シテ活動スルノ機会ト必要ト其ノ多キヲ加フルニ及ヒ即テ便宜上組合ソノモノノ名ヲ以テ百般ノ事ニ從フニ至リ玆ニ純然タル内部關係ニ止マル原始的典型組合ト夫ノ殆ト法人ノ墨ヲ摩スル組合（例ハハ独逸商法ノ合名会社）トノ間ニ程度ヲ異ニスル幾多態様ノ生シ来ルハ怪ムニ足ラス唯之カ為メ組合ヲ以テ本質上ノ對外的存在ト速断セサルヲ要スルノミ夫レ組合カ法人ニ非サル一ノ社団タルハ論無キニ於テ而モ右ノ如キ代表者アル場合ニ於テ是取りモ直サス民事訴訟法第四六条ニ依リ何々組合ノ名ニ於テ訴訟当事者タルヲ得ルモノニ非スシテ之ヲ何トカ為ス」と判示し、大審昭和十五年七月二〇日判決は、いわゆる頼母子講につき、「…被上告講会ハ明治四四年一〇月一〇日大城有保ノ發起に係頼母子講ニシテ民法上ノ組合ノ性質ヲ有スルモノト解スルヲ相当トスヘク而シテ世話人ハ…特別ノ委任ヲ要セス当然裁判上及ビ裁判外ノ行為ヲ為スノ權限ヲ有スルコト亦右規約ニ依リテ明カナルヲ以テ世話人ハ講会ノ代表者ナリト謂フヘク從テ被上告講会ハ民事訴訟法第四六条ニ所謂法人ニ非サル社団ニシテ代表者ノ定アルモノニ該當シ訴訟当事者能力ヲ有スルモノトス」と判示していた。

(88) 前掲（注45）・我妻 七九七頁、上田徹一郎稿「組合と訴訟・執行」契約法大系V（特殊の契約二）昭四八 一三七頁、前掲（注20）・森泉 六一頁 各参照

(89) 山木戸克己稿「民法上の組合の清算人に対する組合員の任意的訴訟信託の可否」法律時報 三五卷八号九〇頁 参照

(90) 菅野孝久稿「民法上の組合の当事者能力」別冊ジュリスト（民事訴訟法判例百選）昭五七 四九頁参照

(91) 前掲（注86）・鍛冶 六七頁参照

(92) 三枝一雄稿「判例上の法人格なき社団」法律論叢四一卷二・三号 昭四三 九九頁以下（特に、一〇七～一二二頁）参照

(93) 訟務月報三〇卷一二号二七四頁、なお、本件は、Y税務署長が倒産した訴外会社に対して有する租税債権の徴収を図るため、右倒産会社の私的整理のために同社の債権者の一部の者によって組織されたX債権者委員会の代理人名義で預金された債権を、右倒産会社のもので認定して差し押えたところ、X委員会が右預金債権は同委員会のものであるから、本件差押処分は帰属主体を誤ったものであるとして、同処分の無効確認を求めたものである。

(94) 前掲(注76)・来栖 六五五頁参照

(95) 前掲(注74)・兼子 一一〇頁参照

(96) 前掲(注30)・大賀 一二二五頁参照

第四章 人格のない社団の成立要件の類型論的考察

第一節 類型と類型論的考察

一 概念的思惟の限界

法律は、多様な生活関係を概観し得る方法で把握・叙述し、同一の法律関係が同一の法律効果を生ぜしめるように秩序づけねばならず、この使命を達成するためには、反覆される個別特徴から法的評価にとって重要なものを選び出し、そのメルクマールの組立てによって抽象的な概念へと固定する以外に方法はないから、「法体系の形成に当っては、いわば体系編物の節点として法律概念を欠き得ない」といわれている。⁽¹⁾しかして、この抽象による概念メルクマールの選択が、規範の目的と規律すべき法律制度の理念とを顧慮して行われ、かつ事物に応じて要求され

る差別化が附加されている場合には、たしかに正当といえようが、過度の抽象により形成された概念は、それが一般的であればあるほど、僅少のメルクマールしか含み得ず、逆にその適用範囲は必要以上に拡張されることから、事物に応じて要求される対象の差別が斟酌されず、したがって、かかる一般的概念の無制限の適用は、往々にして現実を歪曲する危険を伴う、といわれている⁽¹⁾。なぜならば、過度に抽象された概念の下への包摂によつては、対象はその全体性—ありのままの固有性—において把握されることなく、その対象が一定の類の典型と認められるかぎりにおいてのみ把握され得るにすぎない、こととなるからである⁽²⁾。また、「抽象する思维には概念内容の空虚化と竝んで概念の分離と遊離ならびに矛盾対当の傾向が内在する。これは包摂のための厳格な限界づけと体系的分類の完全性の要求の結果で、すなわち抽象的概念の体系は概念ピラミッドの頂点においてその都度二つの矛盾対等の関係にある概念—互いに排斥する二つの包摂可能性（たとえば物権と債権のみが存し第三の可能性）はない—に還元うに構成されている。しかしこの体系の下では、矛盾対等の関係にあるとみられる概念の一方が他方に干渉しあるし得るよいは両者の移行的中間形式が見出されるときは、体系矛盾に逢着せざるを得ない⁽³⁾。換言すれば、社会「生活はただ流動的移行を知っているが、概念はかかる移行を横ぎつて鋭い限界を引く。生活がただ多いか少ないか（mehr oder minder）を示すところ、概念はあるかないか（entweder oder）の決定を要求する。生活において関心は、殊に概念の中核を形成する通常なものに広がりにかかっている。これに反し、概念的思考は、主として異常な場合、周辺の場合、概念が正しく限定された（『定義された』“definiert”）かどうか試されなければならない限界の場合に関心を有する。概念の主たる仕事、一定の思考内容の包括として現われるのは、『理解作用』“Begriffen”でなく、『制限作用』“Begrenzen”、それをもって概念が外に向つて他の思考内容に対して隔絶

する御禦壁である。要するに、伝統的概念的思考は『分離的思考』“Trennungsdanken”であって、生活の全体性を分解し、破壊する⁽⁴⁾、ということであろう。

しかるに、法の「対象である社会生活の複雑な現象は相互に限界づけ得ない」のであるから、法がその⁽⁵⁾（社会生活の秩序づけの）使命を担うためには、「秩序価値のみならず認識価値をも帶有する事物包容的な構造概念ないし意味概念の獲得ならびに事物により要求される概念の差別化が行われねばならず、そのためには遊離する抽象の方法を概念的思惟の他の方法によって置換えねばならない。類型論的思惟方法がその試みである」⁽⁶⁾。ちなみに、Radbruchは、法的構成——の法的形成物の分析された諸要素の統合——は……特殊な差異の中に含まれているところの法律制度の本質的なもの、すなわち法律制度の意味内容に関するもので、それに役立つのは類型概念であって類型概念ではない、と指摘している。⁽⁷⁾

二 類型と類型論的思惟

(1) 類型と概念

類型(Typus)は事物における普遍、(分類)概念と共に普遍の一思考形式であり、個別者を越えた表徴全体もしくは表徴複合体である、といわれている。そして、類似的個別事例を省察し、一般的被規定性(性質)を抽象すること(諸表徴を選択すること)は、すべての論理的思考の前提であるから、「観点諸表徴の選択」という形成過度をたどるという点においては概念の形成も、類型の形成も同一であるが、①類型の形成においては、特定の観点を必要不可欠な前提とし、直観によって得られた類型の表徴の全体性が失われないように、諸表徴の選択が行われるのに対して、②概念の形成においては、特定の目的観は動因に止まり、他の観念内容と区別する

ために必要かつ十分な表徴のみが内容として選択される（従って、類型を形成する全ての諸表徴が、概念の表徴となるわけではない）、という諸表徴の選択方法の差異が、類型と概念との本質的相違である、といわれている⁽⁸⁾。この意味から、類型は概念の前段階（概念は類型の発展形態）であり、概念と個別者の中間的位置を占める、といわれている⁽¹⁰⁾。

例えば、現実に生起する多種多様な（現実型の）匿名組合を分離抽象し、典型的な諸表徴を列挙して再び匿名組合の全体象を保ちながら、一つの表徴全体として再構成するのが（法律）類型であり、この（法律）類型を形成している諸表徴の中から、他の観念内容（例えば、民法上の組合や合資会社など）と明確に区別するために必要かつ十分な表徴のみを取り出し構成するのが（法律）概念ということである⁽¹¹⁾。ちなみに、岩波小辞典においては、類型とは「型の意、類概念が共通の属性を抽象して成立する抽象概念であるのに対し、類型は、ある一群の抽象の共通の特徴を個別的なものとして、統一している形象であり、抽象的普遍性と個別的具體性との不可分の統一をなしている」ものである、と説明がなされている。

(2) 類型論的思惟

類型論は、すでに戦前においてヘンペルおよびオッペンハイムによるクラス概念（類別概念 *Klassenbegriff*）と序列概念、比較級概念（*Ordnungsbegriff* oder *Comparativer Begriff*）の概念形式に関する論理学的研究の法学への導入のもとに、類型概念（*Typusbegriff*）を序列概念として理解し、これを抽象的クラス概念に對比せしめることによって成立・展開していたものであるが、この理論が法律学方法論の大きな流れの一つを形づくるにいたったのは、戦後においてである⁽¹²⁾、といわれている。この理論は、類型論者のなかでも、類型が抽象的

クラス概念からの限界づけによって規定されるという点においては一致しているにせよ、その構造方法論における取扱いに關しては種々の見解が対立しているところであるが、類型論の有力な考え方（前記のラーレンツ、カウフマンなどの多数説）を総括すると、ほぼ、次のごとくである、といわれている。⁽¹³⁾

「類型概念…は、抽象的クラス概念に対しつぎのような特徴をもっている。まず、抽象的概念が固定的かつ放棄不能な (unverzichtbar) エレメントの加算によって構成されるに對し（したがって概念の同一性にとつていかなるエレメントも欠き得ない）、類型を形成する諸特徴は、そのうち若干のものを欠いても差支えなく（放棄可能）、とくにそれは異なった程度において与えられうる、すなわち段階可能 (abstufbar) である。

だから、個別的事態において一ないし他の特徴を欠いていてもこの事態の類型への『附屬』(zuordnung) をそこなうことはない。ただ、基準類型からの広汎な離反の場合には特殊類型ないし非類型的形象を形成することになるが、抽象的クラス概念のように固定的な概念区分ではなく、その限界は流動的である。」

すなわち、「個々の現象は、概念の全部のメルクマールがそれにおいて証明されることによって、包摂される (subsumiert)」。その場合はそれは概念『含まれる』 “Umfassen”。類型に個々の現象は『包摂される』 “subsumiert” のでなく、『帰属せられる』 “Zugeordnet”。しかもそれが類型に（多いか少ないか）『相応する』 “entsprechend” と認められることによって、概念に含まれるものは、概念について『同一』 “gleich” として現われ、類型に相応するものは、類型にただ『類型』 “ähnlich” しておければよい。概念は分化を新しい下位概念の形成（その他の区別的メルクマールの付加を手段として）によって許し、類型は自身において分化することができる⁽¹⁴⁾」、ということである。

したがって、ある対象（個別者）の表徴がある特定の類型の諸表徴の一部分としか、一致・相応しない場合であっても、尚ある特定の観点の下では、両者の間に近似性を認め、その対象（個別者）をその特定の類型に帰属せしめることもあり得ることとなる。⁽¹⁵⁾

しかれば、ここにいう「特定の観点」とは、いかなるものたるべきであらうか。この点については、①「概念には原則として、実質的な最初の評価がそれについて発展した類型がその基礎にあ」り、「この関係において、類型は立法者のモデル表象（modellvorstellung）⁽¹⁶⁾、規定された事態の本質ないし構成、事物の本性または法制度を意味し、…これに第二次的評価がつけ加わって、第一次的評価に覆いかぶり、それに基づいて、類型は概念に転化される」のであるが、「概念は、他の観点内容と区別するために必要かつ十分な表徴のみを内容とし、⁽¹⁷⁾

「類型を構成する全ての諸表徴が、概念の表徴となる訳ではない」から、②「立法の目的、すなわち類型の完全な概念化は到達しえない。それ故に、具体的な法発見に際しては繰り返し法律によって考えられた類型、法律の基礎にあるモデル表象に立ち戻らなければならない。『目的論的解釈』の本質は、それが抽象的に定義された法律概念を用いてではなく、その背後にある類型を用いて行われ、『事物の本性』から論証するところにある」といわれており、そして、③このように、「類型論の方法は、概念の背後にある類型にたちかえることにより概念的規定の意味探求に奉仕するわけであるから（レーネン）、伝統的方法論に即していえば目的論的方法の特殊形態としてこれに組み込まれるべきものである」と位置づけうると考えられている、ことからすると、当該法規ないし制度の趣旨・目的が「特定の観点」たるべきであるといえよう。⁽¹⁹⁾

しかして、「観点が異なれば、類型を形成する表徴の取捨選択、比重のかけ方も異なり、形成される類型も異

「な」ることとなり、例えば「民訴法上の当事者能力についての法人化は、訴訟法の観点から、代表者の定のある団体に対して、広く、認めてよ」⁽²¹⁾い、ということになる。

以上、要するに、類型論的考察にあつては、「ある特定の個別者・団体は、ある特定の観点の下で、ある特定の規範的類型に大かれ少なかれ、整序され得る」⁽²²⁾のであり、具体的に言えば、「一切の現象を、この種類に属さなければこの種類と、どれかの種類のうちに包摂してしまわないで、序列に従つて並べ、段階的現象 (obgestaffelte Erscheinungen)、連続的現象 (fließende Übergänge) として把握し、評価にとつて意味のある諸特徴のすべてを取り上げるばかりでなく、またその諸特徴相互間の重要性の度合を問題とすると同時に、…一つの現象をバラバラな部分に分けてしまわないで、まとまった現象として全体的に考察する」⁽²³⁾、というものである。

第二節 人格のない社団の法的構成

一 法的構成

「法的構成」とは、法的判断の具体的な規準を構成する作業である、といわれているが、⁽²⁴⁾具体的には、ある個別現象を法制度の体系の下に秩序づける目的で、⁽²⁵⁾紛争(現実的の、もしくは潜在的ないし仮定的の)にかかわる現実の社会的事実(現実事実)を前提とし、その現実事実の或る側面(表徴)を抽象し、その抽象化により得られる概念を用いた規範文章を形成することである、といわれている。⁽²⁶⁾

ところで、講学上、法律概念には「確定概念」と「不確定概念」があり、そして、不確定概念は、他の概念(概念)との境界を有せず、その外延は流動的であり、いわゆる定義づけをすることができないから、論理学的意味に

においては「概念」ではなく、類型論的構造をもつ「類型」である、といわれている⁽²⁷⁾。したがって、結局のところ、法律（学）上の概念は、他の観念内容と区別するために必要かつ十分な表徴のみを内容とする確定概念と、類型論的構造をもつ不確定概念、すなわち「類型」とから成る、こととなる⁽²⁸⁾。

しかし、不確定概念にあつては、それが定義されていないということから、同概念へのいわゆる「包摂」は論理的に不可能であり、その解釈適用は類型論的（ある特定の観点からその類型の基本的表徴を決定し、ある個別事象を近似的に其の不確定概念に帰属させること）にのみ可能である、と論じられている⁽²⁹⁾。

したがって、人格のない社団の成立要件の考察にあたつては、まず、人格のない社団の判断規準の法的構成（確定概念であるか、類型であるか）が、検討されなければならない。

二 人格のない社団の判断規準の法的構成

(1) 理論面からの検討

実定法上、人格のない社団であるか否かの判断規準は示されていないところ、最判三九・一〇・一五は「権利能力のない社団」というためには、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なければならない⁽³⁰⁾、とその規準を示している。したがって、租税法上の判断においても、同判例の基準に依拠するのが相当であると考えられる。

そこで、同判例の示す判断基準か、確定概念であるか、類型論的構造をもつ不確定概念（類型）であるかにつき、検討するに、同基準は、民法上の組合の表徴を含むものである、ということができる。ただし、民法上の

組合も、「民法の規定に即してみても、成員の変更によって団体そのものの同一性は失なわれず（六七八～六八一条参照）、内部的には多数決の原則が支配し（六七〇条）、組合財産は相当程度の独立性を有する（六七六条・六七七条参照）」からである。⁽³⁰⁾

そうしてみると、同判例の基準をもつて、「人格のない社団」という概念と「組合」という概念とを、一般的に区別することはできない、ということになる。したがって、同判決は、人格のない社団の法的構成が確定概念たることを判示しているものではなく、人格のない社団の法的構成が類型論的構造をもつ不確定概念（類型）であることを判示したもの、換言すれば、人格のない社団が、類型論的に法的構成されたものであることを、明らかにしたものと理解すべきである。⁽³¹⁾ しかして、同判例の列挙する事項（団体としての組織をそなえていること、多数決の原則が行われていること等）は、人格のない社団という類型の表徴ということになる。⁽³²⁾

(2) 裁判例からの検討

ところで、確定概念の解釈適用にあつては、その概念を形成するメルクマールのすべてが、個々の場合に存在するときのみ、その個別現象を当該概念に付属させ得る、といわれており、他方、類型論的構造をもつ不確定概念の解釈適用にあつては、数個のメルクマールのうち、個々の場合に、あるものが欠けたり制限を受けたりしても、なお、その個別現象を当該の不確定概念（類型）に付属させ得る、といわれている。⁽³³⁾ そこで、次に、上記判例の基準（メルクマール）が、個々の裁判例において、どのように適用されているかについて、分析する。

イ 総説

最判三九・一〇・一五の判示した人格のない社団の判断基準が裁判例においてどのように機能しているかと

いう観点から、六四件の裁判例を検討したところによると、各基準（要件）は人格のない社団の絶対的・普遍的なものとは理解されておらず、事案によって、比重のかけ方に差がある、と結論づけることができる。³⁴ ちなみに、次のような判示もなされている。

① 構成員の範囲の明確性を厳格な程度において要求しないもの（東京高判昭三五・三・一四 高民集一三卷二号一九〇頁）

「この種社団の範囲が往々明瞭を欠くことも時に見るところであるから、…一応社員と認められる者全員に対し総会収集の通知をなし、これに応じて出席した過半数の社員がその全会一致を以て…した…議決による社団目的の変更は有効と解するのを相当とする」

② 入会手続、総会の運営等が組織によって確定していなくてもよい、とするもの（東京地判昭四四・一〇・六判事五九三号五五頁）

「原告が、原告への入会手続についての規定を定めていない…くしたがって、原告への入会手続自体が行われていない…ところであるが、…原告の会員であることを認定することは可能であったと認められるから…原告が社団といえないほど、その構成員が甚しく不明確なものであるということはでき」ず、また、会員総会に関する規定の定はなく、毎年会員総会が開かれていないが、「民法第三七条が総会に関する規定を社団法人の定款の必要的記載事項としていないこと…、社団法人の社員総会の専決事項は、定款の変更と、任意解散に限られることを考え合せると、会員総会に関する規定がなく…毎年少なくとも一回の会員総会を開くということがなかったことは、原告の民主的管理、運営という点において、著しい欠陥があり、理事者たる

役員はその任務過怠の責を負わなければならないというけれども、原告が社団であることを否定しなければならぬものとは解されない」

③ 会員総会が開かれておらず、多数決の原則が行われていなくてもよい、とするもの（東京地判昭四四・一二

・二二 判タ 二四六号三〇一頁）

「…その会則には会員総会に関する規定がなく、かつ会員総会が開かれたことも認められず、また…その著しい欠陥があるといわなければならないけれども、社団であつて代表者の定めのあるものということができる…」

④ 一応の組織性でよい、とするもの（横浜地判昭四九・六・一五 判例時報七六〇号七九頁）

「債務者は会則を有し、…会員数は現在約一、〇〇〇名ないし約一、五〇〇名であること、以上の事実…によれば、債務者は、一応団体としての組織を有し、構成員の変更ににかかわらず団体として存続するもので、…財産の管理についても一応の定めがなされ、かつ、会長を代表者として活動していることが明らかであるから…当事者能力を有する」

ロ 昭三九・一〇・一五以降の最高裁判例

昭三九・一〇・一五最判以降、人格のない社団の成立要件につき判示した最高裁判決に次の二つのものがあり、その判示は重要な意義をもっているものと考える。その一つは、最高裁（大）昭和四〇年四月二八日判決（刑集一九卷三号四一六頁）であり、その二つは、最高裁（二小）昭和五五年二月八日判決（民集三四卷二号一三八頁）である。

(イ) 最判(大) 昭四〇・四・二八

この事件は、①京都右京区農業委員会会長兼同市農業協同組合太秦支部支部長の地位にある被告人Aが、農地の移転転用に関する府知事への意見進達にあたり許可相当の意見を付したことは又は有利な取扱いをすること(農業委員会会長としての職務)の謝礼として、各申請者又はその関係人である被告人B・G等から、請託を受け又は受けないで、十数回にわたり毎回五、〇〇〇円前後から一〇数万円に及ぶ現金又は小切手を賄賂として受け取り、そのうち請託を受けた八回分につき、Aは賄賂を自身において收受せず、自己が支部長をとめる京都市農協太秦支部のために受け取り、同支部に供与を受けさせた、というものであり、②その論点は、太秦支部なるものが、右被告事件においては訴外の第三者であるところから、かかる被告人以外の第三者に対して、告知又は弁解防禦の機会を興えることなくして追徴を言い渡すことが、憲法二九条及び三一条に違反するのではないかといういわゆる第三者追徴の問題と、農業協同組合の支部は法人の一つの下部組織に過ぎないのに拘らず、これを対象として追徴を言い渡すことが法律上許されるか否かという二点であり、特に後者の点は、稀有の事例でもあり、本件に特有の問題点として控訴審以来争われていた。

本件判決は、後者の論点につき、多数意見をもって、追徴を命じられた京都市農業協同組合太秦支部につき、法人格こそ有しないが、独立の会計を有していることなどにより、独立の団体としての実質を具えているとして、刑法一九七条の二および同一九七条の五にいう第三者にあたるとした原判決の判断は正当と認められると判断し、太秦支部の被追徴資格を肯定した。

しかして、同判決により維持された原審の判断は、「太秦支部は京都市農協の支部の一つであり従って独

立の法人格を有しないことは認め得るけれども、同支部は支部長、副支部長、会計係を置き、同支部の区域内の一二部落から評議員を選出し、京都市農協本部とは独立の会計を持って事業を営み、同支部の前身である農業会の時代に有していた財産は一応京都市農協の所有名義となっているものの、事実上同支部だけの決議でこれを処分することができ、同支部の負債は同支部において支払わねばならないことになっていて、事件の寄付金も太秦支部の一般資金と一括して保管され、同支部の費用に一部支出されていることを認めることができるのである。そうしてみると支部は法人格こそ有しないが、独立の団体としての実質を備えていると認められるから、これを前記法条にいう第三者にあたると認定することができる」というものであった。⁽³⁵⁾したがって、最高裁大法廷は「会計の独立性」ないし「財産の独立性」を以って、独立の団体たることを示す重要点と考えている、ということができよう。⁽³⁶⁾

しかし、この大法廷の判断の視点は、判文には示されていないものの少数意見を補足する意見の比較・対照により知悉することができる。まず、松田裁判官の反対意見は、次のようなものであった。⁽³⁷⁾

「もとより支部名義の団体であっても、それが単に支部たる名称を有するに止まり、法律的には本部とは別個の存在を有し独立の団体であることが稀有の事例としてあり得るが（最高裁判所昭和三五年（イ）第一〇二九号同三九年一〇月一五日判決の事例参照）、しかし、かかる場合には、その団体が組織上独立したものであることを認めるに足る判示を必要とする。ただ『独立の団体としての実質を具えている』というだけでは、説明にならない。しかるに、原判決の右判示によっては、太秦支部が京都市農業協同組合とは別個の存在を有するところの独立した団体であるとは認め難い。…その判示する組織は、『支部』とし

ての組織を示すに止まるものと認められるからである」。「もし、団体の支部が支部としての組織を有することに立脚して、その支部が独立の団体であるというならば、おそらく、団体の支部の多くのものは本部とは別個の存在であり、法人格のない独立の団体と認められるに至ろう。かかる見解の失当のことは、言うを俟たない。しかるに：多数意見は、太秦支部が『独立の会計』を有していることを以て、同支部が独立の団体たることを示す重要点と考えるもののごとくである。：企業を例にとってみれば、企業には本店、：工場があつて：それぞれ独立の会計単位を構成していることがあるが、しかし、そのことは決して各独立の会計単位が法律上において、それぞれ独立の団体であることを意味するものではない。：。叙上の見地に立つとき、太秦支部は正にその『支部』という名称の示すとおり、京都市農業協同組合という法人の『支部』に過ぎないものと認められる。従つて、この『支部』に対して追徴を科した原判決は、憲法二九条一項に違反するものといわなければならない。けだし、京都市農業協同組合の財産を不当に侵害するものに外ならぬからである。」

要するに、松田裁判官は、太秦「支部の組織構成やその母体たる法人の内部における地位等の事実関係および社団の本質的性格に照らして、右支部が権利能力のない社団にも該当せず、これを独立の団体と認める余地はない」というのである。⁽³⁸⁾

これに対して、多数意見を補足した、奥野裁判官の意見は、次のようなものであつた。⁽³⁹⁾

「刑法一九七条の二および一九七条の五にいわゆる第三者供賄罪に関して、没収又は追徴を命ぜられる第三者とは、必ずしも自然人に限られず、法人は固より、法人格を有しない団体であっても、代表者の定

めある独立の団体として、財産を保有し得るものであれば足り、その団体が犯罪能力又は刑訴上当事者能力を有するか否かは問うところではない。右没収又は追徴は賄賂をその没収した第三者の手に残さないために、現に賄賂が残存するならばこれを没収し、若し残存しないならば、これを金員に見積り、その金員を追徴するのであるから、財産を保有し得る独立の団体であれば、たとえ、その団体が法人格を有しなくても、第三者として被没収、被追徴の適格を有するものと解すべきである。」

すなわち、反対意見は、人格のない社団を確定概念と理解し、法人格のない団体（人格のない社団）といひ得るためには、財産的独立性のみならず組織的独立性という要件（表徴）をも充足する必要があると主張したのに対し、多数意見は、第三者収賄罪の趣旨・目的からして、財産的独立性の充足（認定）のみをもつて足りる、と判断しているのである。このことは、大法院の多数意見が、最判三九・一〇・一五の判示した人格のない社団の法的構成を、不確定概念（類型）と理解していることを示しているものと、いえよう。（しかして、この具体的適用に際しての表徴の取捨選択等は、当該法規・法制度の趣旨・目的の実現という観点からなされるべきことをも示している、と理解され得よう。）

もっとも、本件判決が刑事に関するものであり、また同判決及び原審がともに、太秦支部を「独立の団体としての実質を具えている」と判示している（人格のない社団、としていない）ことのみからすると、民法上の人格のない社団に援用することは不適当ではないか、本件判決が人格のない社団に関する判決とはいえないのではないか、という疑問がないわけではない。

しかしながら、この疑問も、次のような反対意見及び補足意見を知るとき、氷解するのである。すなわち、

松田裁判官は、人格なき独立の団体を被追徴者として追徴する場合の手續上の保障に関連して、次のように述べておられる。

「いわゆる権利能力のない社团が人格のない団体のうちに含まれるのは当然であるが、組合もまた法人格を欠く人的結合であるから、このうちに含まれるものと解される。けだし、近時の学説は組合を以て単なる契約関係と見ないで、これを社团と並ぶところの団体法的結合と解しているからである。今本件において、検討すべきことは、『太秦支部』が仮に人格を有しない独立の団体であるとしたとしても、それが権利能力のない社团であるか、あるいは組合であるかという問題であり、太秦支部がそのいづれに属するかによって判断を異にするに至るからで」ある。⁽⁴⁰⁾「しかも、原判決の判示によれば太秦支部について果していかなる定款があるか、社員総会があるか、多数決原則が行なわれるなど、『社团』としての組織上有所すべき本質的特徴について充分に判示するところがない。従つて、原判決の判示により、もし太秦支部が独立の団体と認められるならば、それが権利能力のない社团ではなく、組合であると認められる余地が少なくない。そして、…組合的結合であつたならば、これに対し追徴を命ずるには、その代表者のみに告知し、弁解、防禦の機会を与えるのみにて足りないことはいうまでもない。」

これに対して、奥野裁判官は「第三者たる団体に対し追徴を執行するには、その団体自身の財産を限度とし、その構成員個人の財産に及ばない。けだし、人格なき社团の財産は、法律上その構成員の合有乃至総有に属し、その債務についても構成員は団体の財産を限度とする有限責任を負うに止まるからである。従つて構成員たる個人は追徴を命ぜられるものではない」として、弁解防禦の機会を与えることなく追徴し得る

とする多数意見を支持しておられる。

このように、判決にいう「独立の団体」は「人格のない社團」を意味するものであり、また、民法法との関連についても十分な議論がなされていたことが窺われるのである。つまり、反対意見は、太秦支部が「社團」であるか、「組合」であるかの判断は必須のことであると主張したが、同支部に財産の独立性が認められる以上、それが「社團」であるか「組合」であるかは問うところではない、とする意見が、多数を占めたということである、と考えられる。

(四) 最判(二小) 昭五五・二・八

本件は、沖繩における古来の血縁団体たる「門中」の土地帰属をめぐる内紛に関する事件であり、その概要は次のとおりである。

① 本件各土地(門中の祀堂の敷地を含む宅地五筆、合計約五、八二〇㎡)の、もともとの所有地であった蔡二世の娘重佳度は、一四七三年、蔡氏一族の子孫に永く礼譲と親睦の美風を伝えるために礼堂を創建し、同一族に寄付した。

② その後、同一族は、遅くとも明治時代には、門中としての組織が確立し、祭祀およびその附随する事業のほか、本件各土地から生ずる収益などで門中員の子弟の学事奨励、門中模合(頼母子講)、門中貧困者の救済事業などを行なってきた。

③ ところで、本件各土地の所有名義は、旧土地台張の上では、門中の代表者でもある大宗家たるA家の当主と、同じく代表者でもある中宗家たるB・C・D三家の各当主の共同名義とされていた、(昭和六年に

は右四名の共有名義の保存登記も經由されていたが、太平洋戦争後にいたり右A家の先代 Y_1 及び当主 Y_2 は、本件各土地が門中財産ではなくA家に伝わるものと主張し、前記登記簿が戦災で焼失したこともあり、昭和三二年四月には新たに $Y_1 \cdot Y_2$ の共有名義の登記を經由した。またA家の一族の Y_3 は、本件土地に対する軍用地使用料を受領し、さらに右B・C両家の各当主たる Y_4 および Y_5 も、本件各土地が門中財産であることを争うにいたった。

④ そこで、D家の当主たる X_1 （原告・被控訴人・被上告人）及び X_1 を代表者とする蔡氏門中 X_2 （共同参加人・被控訴人・被上告人）から、①前記 $Y_1 \sim Y_5$ （被告・控訴人・上告人）に対し、本件各土地が権利能力のない社団たる X_2 門中の所有に属することの確認、② Y_1 および Y_2 に対し、本件各土地の前記所有権の抹消登記手続、③ Y_1 及び Y_2 に対して、本件土地の X_1 とともにする各二分の一持分による共有保存登記手続、及び④ Y_3 に対し、三五ドルの不当利得返還を訴求した。

この請求に対して、第一審は、 X_1 の各請求のうち、①と③と認容し、②と④を棄却し、 X_2 の各請求に対しては、その参加資格を認めたらうで、①と③と認容し、②と④を棄却したが、第二審・福岡高裁那覇支部昭五〇・四・二五判決（判例時報七八九号三八頁）は、 X_1 の右②の抹消登記請求手続請求だけを認め、 X_1 のその他の請求および X_2 のすべての請求を棄却した。その理由の要旨は、① X_2 門中は権利能力なき社団であり、本件各土地はこの X_2 門中の全構成員の総有に属するものであって、これについての Y_1 および Y_2 の共有登記は不実登記であるから、門中構成員の受託者としての X_1 からの右②の請求は、門中財産の保存行為として認められるが、 X_2 名義の登記は一般的に許されないものであるから、 X_2 からの②の請求も認められず、また、② X_1 及

び X_2 からの前記①・②・③の各請求は、 X_2 自体に権利能力があるとする前提に立つものであり、仮に、 X_1 からのこれら請求が X_2 構成員全員の受託者としての請求と解するとしても、それは、訴訟の結果によって門中財産を喪失させるかも知れず、処分行為に比すべきものであるから、 X_2 構成員の範囲を特定する必要があるところ、本件ではそれがない、というものであった。

本件上告事件は、 Y_1 らが第二審判決を不当として争ったものであり、その上告理由は、本稿に即して言えば、「 X_2 門中は、成文の規約もなく、構成員の資格・範囲も特定不可能であり、明確な構成員総会もないから、『単一体』をなす社団とはいえない」という趣旨のものであった。

本判決は、次のように判示し、上告を棄却した。

「…事実関係によれば、(1)…遅くとも明治時代には同門中の財産の管理運営に必要な諸機関がおかれ、大家家である儀間家及び中宗家である上原家、志多伯家、具志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同門中構成員の総意によってアタイ（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、さらに重要事項は同門中の長老の集りによってこれを決定する、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、同門中は、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…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って同門中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って

いる、(3)また、同門中は、前記土地のうちの一部の売却…による収益等をもって、祠堂の改装…その他の費用をまかなってきた、(4)現在、同門中に属する者の範囲は、大宗家、中宗家、小宗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、これと併せて同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って、これを確定することができ、(5)さらに、原審口頭弁論終結時において、被上告人…は中宗家の一つである具志家の当主たる地位を有するにあつた、という…もとにおいては、被上告人蔡氏門中は代表者の定めのある権利能力なき社団であつて、民訴四六条により当事者能力を有するものであり、…原審の判断は、正当として首肯することができ、…所論引用の判例(最判三九・一〇・一五—佐藤注)の趣旨に抵触するものではない」

このように、本判決は、構成員の「中心部は明白だが周辺部は必ずしも明白といえない円のような感じで、理論的には確定不可能ではないにしても、実際上は相当困難なものであることはたしか」で、⁽⁴⁾多数決の原則が行なわれていない X_2 をもつて、権利能力のない社団にあたるとし、かつ、そのような判断が、最判三九・一〇・一五の趣旨に反しないものとしている。これ即ち、最判三九・一〇・一五にいう「権利能力なき社団」が確定概念ではなく、類型論的構造をもつ不確定概念であることの証左にほかならない。なぜならば、構成員の範囲の確定の程度につき、現実には確定困難であつても、理論的に確定し得る程度のものでよいとし、また、多数決の原則が行われていなくてもよい、としているが、これらのことは、事案により表徴の比重が異なるものであり、その取捨選択も行なわれることを、示すものであるからである。また、このことは、「最

高裁は、門中が構成員の個人財産から区別された門中財産を有し、これを利用しながら独立の相互扶助事業を行ってきた、という実態から、門中を権利能力なき社団としたものと思われる⁽⁴³⁾とか、「 X_2 における成文の規約の不存在と、 X_2 の構成員の範囲が確定していないことは、本件の解決にあたつて X_2 を『権利能力なき社団』にあたると認めることを妨げない⁽⁴⁴⁾」との、論者の評釈の中にも窺うことができる。ただし、類型論的法的構成にあつては、観点が異なれば、類型を形成する徴表の取捨選択、比重のかけ方も異なるからである。以上の検討からして、人格のない社団の法的構成が、類型論的構造をもつ不確定概念、すなわち「類型」であることは、もはや、疑いないと考える⁽⁴⁵⁾。

第三節 所得課税制度にいう「人格のない社団」の成立要件

一 人格のない社団の成立要件

前節にて検討したところであるが、最高裁が判例をもって示した、人格のない社団たるためには、「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、しかしその組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理等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」との判断基準は、類型論的構造をもつ不確定概念（類型）であるといふことができる。したがって、その判断基準の適用は類型論的のみに可能であるといわれているところ、本章第一節・二、で見たように、類型論的な解釈・適用とは、その類型を形成している表徴につき、特定の観点（当該制度の趣旨・目的等）からの取捨選択あるいは加重減輕を行ない、いわば「（大）類型の強調された諸表徴からなる（小）類型」を形成し、しか

して、当該個別者を当該類型に帰属（包摂ではなく）させ得るか否か、というものである。

しかるところ、人格のない社団に対する所得課税制度の趣旨・目的は、代表者の定めのある程度の組織を有する自然人の集合体で組合的でないもの（構成員に分配請求権がないもの）を法人とみなして、法人税を課する、というものであり（第二章第二節）、しかして、その租税債務の責任財産は、人格のない社団に実質上帰属する財産に、制度上限られている（構成員の固有財産に及ばない、第一章第二節）。

してみれば、所得課税制度にいう人格のない社団という（小）類型の形成にあつては、財産の独立性（構成員に分配請求権ないし持分払戻請求権のないこと）という表徴が、必須の表徴として加重され、他方、団体としての組織性については、代表者の定めのある程度で足りる（減輕される）べきである、と考えられる。⁽⁴⁶⁾ また、立法者は、「社団」意義を、私法にいう「社団」と同義と理解していたものであり、そして、その社団とは、一定の目的で結合した「人の集団」を意味しているものであつた（第三章）。

以上のことからして、所得課税制度にいう人格のない社団の類型を描写すると、「一定の目的の下に結合した自然人の集合体であつて、代表者の定めのある程度の組織性があり、固有の財産を有する（構成員に持分払戻請求権がない）もの」、ということになり、その成立要件のいかんということであれば、①自然人の集合体であること、②代表者の定めのある程度の組織を有していること、そして③その財産が構成員から独立していること、であると考える。

ちなみに、人格のない社団の成立に関する租税法上の裁判例は、これまでのところ八件あるが、それらの裁判例のうち静岡地裁昭和五一年一月二五日判決（税資九〇号六〇六頁）においては、財産の独立性の存否ないしその

程度という観点から、人格のない社団であるか否かの判断がなされている、ということができよう。すなわち、同判決は、いわゆる植林組合の構成員が分配を受けた金員が譲渡所得であるか、一時所得であるか、が争われた事例において、原告側からなされた、本件組合と同様の他の団体の構成員に対しては譲渡所得とし、本件において一時所得としたことは憲法一四条に反する旨の主張に対し、他の団体の構成員がその山林に対して有していた権利は、本件組合の構成員が本件山林に対して有していた権利（持分権や分割請求権はなく、その管理処分は総会の議決によって行なわれていた）とは、法律的な観点から考察した場合、その態様が異なるから、他の団体の構成員については譲渡所得とし、本件において、一時所得としたことは憲法一四条に反しない、と判示している。

二 構成員の範囲の明確性（ねずみ講第一審判決に関連して）

ここで、構成員の範囲が明確でないとの一事をもつて、天下一家の会・第一相研は、人格のない社団と言えないとした熊本ネズミ構第一審判決に関連して、構成員の範囲の明確性の程度につき検討する。

同判決は、「構成員」の資格が不明確であつて会員の集まりとしての団体そのものの存在を観念できないのであり、基本的出发点が曖昧であつて、そもそも社団としての実質を具備していないものと言わざるを得ない」と判示し（訟月三〇巻七号一二八一頁）、「構成員の明確性」という表徴が、観点のいかんにかかわらず、絶対的なものであると理解している。

しかしながら、この理解は法の解釈・適用の方法を誤っているものと言えよう。なぜならば、判例の示している人格のない社団の判断規準は「類型」であり、したがって、その適用に当たつての「表徴」の取捨選択、加重・減輕は、「特定の観点」からなされるべきであり、「構成員の明確性」という表徴とて、例外ではないからである。

すなわち、「構成員の変更にもかかわらず団体自体が同一性を保ちながら存続することが権利能力なき社団の最も重要な特質であり、団体自体の名で活動し訴訟の当事者にもなるのが便利であることがこの概念の存在根拠であることを考えれば、構成員の確定自体はさほど重要な事項とはいえない」⁽⁴⁸⁾のみならず、そもそも「構成員の確定が実際に必要な場合は、総会決議の要件が構成員総数を基準にしているとき、構成員全員に出資あるいは分担金支払い義務が課せられているとき、または、構成員全員に利益配当あるいは残余財産分配を行うときである」から、このように、構成員の具体的権利義務が争われていない事案にあっては、構成員の確定を取り上げる必要がないからである⁽⁵⁰⁾。また、実体的にみても、権利能力なき社団「として認められるのは、少人数の研究会の如き会員の明確な場合より、むしろ多数の出入りの多い、維持費程度の小額会費の会員よりなり、その財産について持分などを実際上余り意識しない人々の集団が多いのであって、そのために構成員を一々明確にせずその名において、訴え、訴えるものとされるのであるから、構成員の確定可能性の要件をそう厳格に要求することには賛成でき」ず、「一定の集団保有財産につき、その一体的な法的扱いをし、代表者によって訴え、また訴えられることを認めるのが妥当か否かにつき裁判所のかかなり大きい裁量権が認められるものと思」⁽⁵¹⁾われるからである。

しかして、ねずみ講第一審判決に対しても、理由を示さず、判旨妥当とする見解もあるものの、⁽⁵²⁾①確井教授は、「当該団体の核となる構成員が認識できることで足り、それ以外に、当該団体に対して濃淡さまざまに関与する者が認められ、それが構成員であるかどうか明確でないということは、社団性を認める妨げにならない、と思われる」から、判決は、構成員の明確性ということを、あまりにも厳しく要求しているようにも思われると⁽⁵³⁾し、⁽⁵⁴⁾②中里講師は、会員の資格はある程度明確に定められていれば足り、裁判所の要求する団体性の要件は厳格すぎる、とされ、

③浦野検事は、形式上、社団らしき定款と組織機構を備え、それらの機関が一応機能し、社団の財産が構成員の資産と別個独立に管理運営されている限り、その社団を租税法上の「人格のない社団」として取り扱うべきものと考えられるから、判決が構成員のすべてが明確になることまでも要求し、それが欠けてるとの一事のみで、社団性を否定するのは問題であるとされ、さらに、⁽⁵⁵⁾④岡光検事は、構成員資格にない点があるだけで、当然に、人の集まり(団体)を観念し得ないというのは、論理の行き過ぎのように思われる、⁽⁵⁶⁾との批判的な見解が大勢を占めているところである。

しかして、人格のない社団に係る租税債務の責任財産が、制度上、当該社団に帰属する財産に限定されており、したがって、構成員の範囲を確定すべき必要性は、一般的に存しない、ということからすると、構成員の範囲の程度(表徴の程度)は、一応の程度で足りるものといえよう(前記の、中里講師ないし浦野検事の見解が、妥当なものと、考える。)

三 民事訴訟法との整合性

租税法上の人格のない社団の国税に関する訴訟の当事者能力は、民事訴訟法四六条の定めるところによる(第一章第二節)。したがって、租税法上の人格のない社団の成立要件の考察に当たっては、民事訴訟法四六条との整合性が考慮されなければならない。

そこで、この点についての検討を要するのであるが、民事訴訟法四六条にいう「法人でない社団」の解釈については、学説上は争いのあるところであるが(第三章第二節)、立法者及び判例上の理解は、代表者又は管理人の定めのある程度に外部に対して明確な組織をもつ「人の集団」というものであり(第三章第三節)、それは、民法上

の組合契約によって結成された団体であっても、組合員及び組合員財産が、特定の共同目的の遂行のために強く結合され、組合員の組合員財産に対する共有の持分又は分割請求も否定されているものを、を含むものであった(同)。
したがって、租税法上の人格のない社団の成立要件を、前記のように理解した場合には、人格のない社団の理解に
関し、租税法上と民訴訟法上との間に、そこはない、ということになる。つまり、民事訴訟法との整合性について
も、問題はない、ということになる。

- (1) 神田博司稿「法学における類型—法学法論に関する一考察—」上智法学論集八巻二号 昭三九 一二一・一二三頁参照
- (2) 同右 一二二・一二三頁参照
- (3) 同右 一二四頁
- (4) 松坂佐一稿「民法解釈における類型論」・同著「民法解釈の基本問題」所収 昭六〇 二四九・二五〇頁
- (5) 前掲(注1)・神田 一三七頁
- (6) 同右 一二四頁
- (7) 同右 一二七頁参照
- (8) 篠田四郎稿「権利能力なき社団—その類型論的・法的構成—」・矢野勝久教授還歴記念論集「現代における法と行政」所収 昭五六 一五七頁参照、なお、「類型」の語源と一般的用法については、篠田四郎稿「私法における類型論—その基礎研究(一)—」名城法学三〇巻二号(昭和五五年) 一五〇一七頁、及び前掲(注1)・神田・一二七—一三六頁、が詳しい。
- (9) 前掲(注8)・篠田(権利能力なき社団) 一五五・一五六頁参照
- (10) 前掲(注8)・篠田(権利能力なき社団) 一五八頁、篠田類型論(一) 三頁 各参照
- (11) 篠田四郎稿「非典型的匿名組合—その類型論的・法的構成—」名城法学三二巻一号 昭五六 二三頁参照
- (12) 磯村 哲著「現代法学講義」昭五三 一〇六頁参照
- (13) 同右 なお、諸学者の見解については、前掲(注4)・松坂 二三三—二四四頁、篠田四郎稿「私法における類型論—その基

礎研究(一)―名城法学三〇卷二・四号が詳しい。

- (14) 前掲(注4)・松坂 二九七頁
- (15) 前掲(注8)・篠田(権利能力なき社团) 一五七頁参照
- (16) 前掲(注4)・松坂 三〇三・三〇四
- (17) 前掲(注8)・篠田(権利能力なき社团) 一五六頁
- (18) 前掲(注4)・松坂 三〇五頁
- (19) 前掲(注12)・磯村 一一〇・一一三頁

ちなみに、レーネンは概念の目的論的解釈につき、次のように述べている(前掲(注4)・松坂三〇四頁)。

「概念または概念的に把握された規範の目的論的解釈の第一の任務は、 $\therefore$ 、個々のなにお詳しく限定せらるべき類別論理的な適用領域に対して、その都度法的効果の指示を正当化する唯一の目的を探索することなく、むしろ第一次的および第二次的目的または評価にしたがって純化することに存する。その際、第一次的评价に対しては、規範の基礎にある類型に遡るべきである。」

また、カウフマンは、「目的論的解釈の本質は、それが抽象的に定義された法律概念では、その背後に存する類型をもって機能するという事に存する」とする(同上二七九頁)。

- (20) 篠田四郎稿「冲縄における血縁団体であるいわゆる門中と権利能力なき社团性」金融・商事判例六一七号五三頁
- (21) 同右 五四頁
- (22) 前掲(注8)・篠田(権利能力なき社团) 一七六頁
- (23) 米栖三郎著「契約法」昭四九 七四九頁参照
- (24) 石田 穰著「法解釈学の方法」昭五一 七七頁参照
- (25) 前掲(注8)・篠田(権利能力なき社团) 一六七頁参照
- (26) 川島武宜稿「法的構成としての『法人』―民法および商法のための基礎作業として―」・竹内昭夫編「現代商法学の課題(下)」昭五〇 一三三三・一三三七頁参照

- (27) 前掲(注8)・篠田(権利能力なき社团) 一五九頁参照
 - (28) 篠田四郎稿「非典型的匿名組合—その類型論的・法的構成—」名城法学三一巻一号 昭五七 二三頁参照
 - (29) 前掲(注8)・篠田(権利能力なき社团) 一五九頁、前掲(注20)・篠田 五三頁各参照
 - (30) 福地俊雄稿「法人に非ざる社团について」神戸法学雑誌一六巻一・二号 昭四一 一三九頁
 - (31) 前掲(注8)・篠田(権利能力なき社团) 一五三・一七七頁参照
 - (32) 同右 一七七頁参照
 - (33) 前掲(注1)・神田 一三九頁、前掲(注8)・篠田(権利能力なき社团) 一五九・一七六頁各参照
 - (34) 次表のとおりであり、各要件の比重は、事件によって異なっており、一樣でないことができる。
- なお、①要件欄の「対外独」は「対外的独立性」の、「対内独」は「対内的独立性」の、「組織」は「内部組織性」の、「財産独」は「財産的独立性」のことであり、②「一」は認定がなされていないことを、「x」は存在していないことの、「○」は厳格な程度の存在が、「△」は一応の程度の存在が、それぞれ認定されていることを示し、③上欄は当該事件についての判断であり、下欄は一般論としての説示である。
- ちなみに、伊藤(真)教授は「当事者能力の認定の根拠は、必ずしも一律とはいえないのであり、「まず財産的独立性について考えてみ」ると、「金銭支払請求訴訟の原告については、ほとんど財産的独立性が問題がされていない」が、「被告の場合には、財産的独立性には、かなりの比重が置かれて」おり、また「対外的独立性についての判断も、事案によって差が生じるように思われる」と述べておられる(伊藤真著「民事訴訟の当事者」六七・六八頁参照)。また、篠田教授は、「ケースを個別的に検討してみると、それぞれの表徴の観点のおき方、比重のかけ方は、同一種類の当事者・紛争の態様のケースであっても、必ずしも一致していない」と述べておられる(前掲(注8)・篠田(権利能力なき社团)二三頁)。

順号	判 示 (裁判例集等)	当 事 者 (請 求)	要 件				当能 事 者 力	備 考 (注目すべき 判 示 等)
			対 外 独	対 内 独	組 織	財 産 独		
1	東京控訴院 昭7.12.27 (新聞3515—6)	講幹事→講員 (強制執行異議)	—	—	—	—	○	・民訴47 ・講の業務執行者に対する判決の効力(執行力)は、その個人の財産に及ばない。
2	宮城控訴院 8.6.2 (新聞3574—5)	民法上の組合 →組合員 (賃金請求)	—	—	—	—	×	・民法上の組合には当事者能力がない。 ・民訴46の非法人社団と民法上の組合は、概念上、別個のものである。 ・民訴46の非法人社団は独自の財産を有するもの。
3	大審(五) 10.5.28 (大民集14—1191)	第三者 →従業員組合 (建物等引渡請求)	○	—	—	—	○	・民法上の組合も非法人社団の一つである。 ・代表者ある民法上の組合は、民訴46の非法人社団に該る。
4	大審(二) 11.1.14 (大民集15—1)	講会主 →講会員の保証人 (無尽金請求)	—	—	—	—	○	・民訴47 ・訴訟物たる権利関係を処分する権限を有する者は、当事者たるべし。
5	大審(二) 11.12.1 (大民集15—2126)	議会員 →講総代 (仮掛債務不存在)	—	—	—	—	○	・民訴47
6	大審(四) 15.7.20 (大民集19—1210)	講会→講会員 (講金請求)	○	—	—	—	○	・代表者ある民法上の組合は民訴46にいう非法人社団に該る。
7	大審(一) 16.8.14 (新聞4724—16)	団体→構成員 (仏教婦人会) (所有権確認)	○	△	○	○	○	・構成員は明確に特定されていない。

順号	判 示 (裁判例集等)	当 事 者 (請 求)	要 件				当能 事 者力	備 考 (注目すべき 判 示 等)
			対外独	対内独	組 織	財産独		
8	仙台地裁 25.9.18 (下民集1— 9—1494)	団体→関係者 (経理担当) (損害賠償請 求)	×	—	—	—	×	・対外的に自己 の名をもって活 動していない。
9	岐阜地裁 25.12.28 (労民集1— 6—1105)	労組→労組 支部 分会 (仮処分申請)	○	○	○	○	○	
10	大阪地裁 26.11.10 (判タ11—62)	第三者 →団体の 部長個人 (手形金請求)	○	○	—	○	○	・団体に請求す べきであるとし て請 求は 棄却 (団体の権利主 体性を肯定) ・構成員が持分 を持っていない ことを認定して いる。
11	東京地裁 27.10.1 (下民集3— 10—1355)	第三者→団体 (損害賠償請 求)	○	○	—	○	○	設立に必要な 手続を経なかっ た株式会社の事 例(但し、登記 はあり)
12	甲府地裁 27.12.17 (下民集3— 12—1790)	団体→第三者 (土地引渡等 請求)	○	○	○	×	×	事業の性質は 永続的なもので なければならない。
13	東京高裁 28.7.9 (下民集4— 7—990)	住民 団体→第三者 (債権存在確 認)	○	○	○	○	○	
14	東京高裁 29.8.9 (下民集5— 8—1271)	講 の 主催者 →第三者 (賃金請求)	—	—	—	—	○	民訴47
15	京都地裁 29.8.23 (下民集5— 8—1334)	第三者 →団体の 代表者 個人 (売渡代金請 求)	—	—	—	—	○	・未登記会社の 事例 ・団体に対して 訴求すべきであ るとして棄却 ・団体の財産につき 信託説

順号	判 示 (裁判例集長)	当 事 者 (請 求)	要 件				当能 事 者 力	備 考 (注目すべき) (判 示 等)
			対 外 独	対 内 独	組 織	財 産 独		
16	東京地裁 30.3.31 (下民集6— 3—616)	団体→第三者 (事務室等引 渡)	○	○	×	○	×	・英米法上のパ ートナーシップ 甲：80%、乙： 20%出資 ・無限責任、多 数決によらない 意思決定をもっ て、組合に近い とする。
17	東京高裁 30.8.9 (下民集6— 8—1583) —No.16の控訴 審—	〃	○	○	×	○	○	個人的色彩が 強く、民訴法上 の組合に近いが、 なお、民訴46の 非法人社団に該 る
18	大阪高裁 30.10.31 (高民集8— 9—634)	共団体 (部落) →第三者 (所有権移転 登記)	—	—	—	—	—	差戻(事実認 定をせよ)
19	大阪地裁 31.12.8 (下民集7— 12—3583)	三銀行団 債権管理 委員会 →第三者 (売掛代金等 請求)	—	—	—	—	×	構成員各自の 目的から離れた 団体独自の目的 がなければなら ない
20	最高(一) 32.11.14 (民集11—12 —1943)	脱退 組合 →非法人 労 組 (債権仮差押)	—	—	—	—	○	総社員の同意 をもって財産の 処分に関する定 めのなされない 限り非法人社団 の財産に対して、 持分権(分割請 求権)を有しない。
21	東京高裁 32.12.25 (東高時報— 8—12—318)	団体→? (契約金支払 請求)	○	○	—	—	○	代表者の定め のある民法上の 組合は民訴46の 非法人社団に該 る。
22	東京高裁 34.10.31 (下民集10— 10—2324)	国→ 団体及び その構成 員 (売買代金請 求)	○	—	○	○	○	

順号	判 示 (裁判例集等)	当 事 者 (請 求)	要 件				当能 事 者 力	備 考 (注目すべき 判 示 等)
			対 外 独	対 内 独	組 織	財 産 独		
23	大津地裁 34.11.10 (下民集10— 11—2393)	団体→分会長 (土地所有権 確認)	○	△	○	○	○	構成員の明確 な特定はなされ ていない
			—	—	—	—	—	
24	千葉高裁 35.1.30 (判タ101— 75)	第三者→団体 (約束手形金 請求)	—	—	—	—	○	社団の財産が 清算されない限り 非法人社団は 消滅しない(代 表者が定められ ている以上、当 事者能力を有す る。)
			—	—	—	—	—	
25	東京高裁 35.3.14 (高民集13— 2—179)	団体→構成員 (土地等持分 権移転登記)	○	○	○	○	○	非法人社団の 構成員の範囲が 往々明瞭を欠く ことも時に見ら れるから、…一 応社員と認めら れる者による決 議は有効である。
			—	—	—	—	—	
26	大阪高裁 35.9.30 (高民集13— 7—657)	講→第三者 (建物収去土 地明渡)	×	—	—	—	×	
			○	○	○	○	○	
27	東京地裁 36.2.15 (下民集12— 2—285)	団体→団体の 元会長 (土地所有権 移転登記)	○	○	○	○	○	
			—	—	—	—	—	
28	神戸地裁洲本 支部 36.12.20 (下民集12— 12—3575)	第三者→団体 (約束手形金 請求)	○	○	○	○	○	
29	最高(三) 37.12.18 (民集16—12 —2422)	三銀行団 債権管理 委員会 →第三者 (売却代金等 請求)	○	—	—	—	○	代表者の定め のある民法上の 組合が民訴46の 非法人社団に該 ることは、判例 とするとところで あって現在維持 せられている。

順号	判 示 (裁判例集等)	当 事 者 (請 求)	要 件				当能 事 者 力	備 考 (注目すべき 判 示 等)
			対外独	対内独	組 織	財産独		
30	津高裁 38.1.24 (ジュリ346—94)	第三者 →人格なき財団 (株券引渡等請求)	—	—	—	○	○	「人格なき財団」の事例。 ・寄附行為者の個人的財産から明確に管理運用され、社会生活上一個の団体として扱われている。
31	最高(二) 38.5.31 (民集17—4—600)	第三者 →団体の構成員 (資材代金等請求)	○	○	○	○		上告：原審の認定する程度の組織であれば非法人社団であるの組合である 最判：民法上の組合である ※三陸定置漁業組合事件
32	最高(一) 39.10.15 (民集18—8—1671)	団体 ↓ 譲受→団体の構成員 人→元構成員 (建物収去土地明渡)	○	○	○	○	○	※引揚者更生生活協同連盟杉並支部事件 ※非法人社団の一般的成立要件(表徴)を判示した判例
33	最高(大) 40.4.28 (刑集19—3—300)	刑事事件 (収賄受託収賄第三者収賄贈賄被告)	—	—	—	○	○	没収又は追徴の趣旨からして財産を保有し得る独立の団体であればよい。
34	東京地裁 41.3.30 (判時459—56)	団体の代表者 →元代表者 (土地建物所有権移転登記)	○	○	○	○	○	
35	長崎地裁 41.7.29 (判タ205—171)	?→団体 (損害賠償請求)	—	○	△	×	×	組織は一応のものでよいが、独立した財産が全くなく、専任の従業員がいなことをもって、非法人社団といえないと判断

順号	判 示 (裁判例集等)	当 事 者 (請 求)	要 件				当能 事 者力	備 考 (注目すべき 判 示 等)
			対外独	対内独	組 織	財 産 独		
36	東京地裁 41.12.20 (判タ205—156)	第三者 →団体の 理事 (約束手形金 請求)	○	×	×	○	×	構成員の資格、 総会の運営等主 要な点を確定す る規則の存在に ついての主張立 証がない。
37	東京地裁 45.5.20 (判タ209—210)	団体→? (建物登記分 割等請求)	○	○	○	○	○	
38	最高(一) 42.10.19 (民集21—8—2078)	団体→第三者 (家屋明渡等 請求)	○	○	○	○	○	。最判39.10.15 を引用 ※三田市十一番 区事件
39	大阪地裁 43.4.15 (判タ224—231)	? (製作費等請 求)	○	○	○	—	○	非法人社団も 解散後、清算結 了に至るまで、 なお存続する。
40	東京高裁 43.6.28 (高民集21—4—353)	パートナ ーシップ→? (損害賠償請 求)	○	○	○	○	○	。ケニア法上の パートナーシッ プ構成員は2名 。民訴46の非法 人社団にあたる
41	東京地裁 44.4.15 (判タ238—230)	第三者 →団体の 代表者 (売掛代金請 求)	—	—	×	—	×	
42	東京地裁 44.7.3 (判時573—71)	第三者→団体 (賃金返還請 求)	○	○	○	○	○	。社団としての 主要な点は書面 によって確定し ていることを要 する(相手方に 損害を与えない ため) 。本団体は、共 同事業を営み、 その利益の分配 を受ける目的で 結成されている から民法上の組 合である。

順号	判 示 (裁判例集等)	当 事 者 (請 求)	要 件				当能 事者力	備 考 (注目すべき 判 示 等)
			対 外 独	対 内 独	組 織	財 産 独		
43	東京地裁 44.10.8 (判時593—55)	団体→構成員 (賃金等返還請求)	○	△	△	○	○	会員総会が開かれておらず、規約に不備があったとしても、直ちに社団性が否定されるものではない。
			—	—	—	—	—	
44	東京地裁 44.12.22 (判タ246—301)	団体→? (賃金返還請求)	○	○	△	○	○	会員総会が開かれず、多数決の原則が行われていない、等の事実があっても、直ちに社団性が否定されるものではない。
			—	—	—	—	—	
45	福岡地裁 44.12.24 (判時593—83)	第三者→団体 (建物明渡)	○	○	×	—	×	民訴46にいう非法人社団とは民法上の社団法人に準じた程度の社団性を有するものをいう。
			○	○	○	○	○	
46	大阪地裁 45.1.22 (労民集21—1—1)	日共地区委員会 →第三者 (仮処分申請)	○	○	○	○	○	
			—	—	—	—	—	
47	大阪高裁 45.2.16 (判時602—62)	団体→第三者 (仮処分異義)	○	×	○	—	×	
			—	—	—	—	—	
48	最(大) 45.11.11 (民集24—12—1854)	企業組合→県 の代表者 (立替金請求)	—	—	—	—	○	民訴47
			—	—	—	—	—	
49	東京地裁 45.12.22 (判時628—61)	団体→国 (損害賠償請求)	○	○	○	○	○	代表者・執行機関等の定めは慣例によるものであってもよい。
			—	—	—	—	—	
50	大分地裁 46.2.3 (判時638—99)	労組分会→市 (仮処分申請)	○	○	○	—	○	
			—	—	—	—	—	

順号	判 示 (裁判例集等)	当 事 者 (請 求)	要 件				当能 事 者力	備 考 (注 目すべき等)
			対外独	対内独	組 織	財 産 独		
51	名古屋地裁 46.4.6 (判タ264—222)	町内会→会員 (土地所有権等確認)	○ —	○ —	○ —	○ —	○ —	
52	千葉地裁 46.5.17 (判タ264—383)	国労地方本部→国鉄 (仮処分命令申請)	— —	— —	— —	— —	— —	組合の支部に 当事者能力が認められた事例
53	熊本地裁八代支部 47.2.24 (判タ277—338)	?→団体 (為替手形金請求)	— —	— —	— —	× —	× —	星野説
54	前橋地裁(沼田) 47.3.31 (判時666—81)	債権→第三者 者会 (支払請求)	— ○	— ○	— ○	— ○	× ○	団体とはいえない(構成員各自から離れた独自の目的がない。)
55	大津地裁 47.10.6 (判時696—220)	部落共同体 →第三者 (土地所有権等確認)	○ ○	○ ○	○ ○	○ ○	○ ○	。最判39.10.15 を引用
56	東京地裁 48.11.6 (判時737—26)	地域住民団体 →第三者 (処分取消等)	○ —	○ —	○ —	○ —	○ —	
57	横浜地裁 49.6.15 (判時760—79)	第三者→団体 (印刷物頒布等禁止仮処分)	○ —	△ —	△ —	○ —	○ —	
58	千葉地裁 49.7.15 (判タ334—342)	国労千葉支部→国鉄 (損害賠償請求)	○ ○	○ ○	○ ○	○ ○	○ ○	。最判39.10.15 を引用

順号	判 示 (裁判例集等)	当 事 者 (請 求)	要 件				当能 事者力	備 考 (注目すべき判 示等)
			対 外 独	対 内 独	組 織	財 産 独		
59	東京地裁 49.9.9 (判タ776— 72)	団体→団体の 理 事 (損害賠償請 求)	○	○	×	○	×	・最判39.10.15 を引用
60	最高(一) 49.9.30 (民集28—6 —1832)	国鉄大分 地方本部 →B K (預金払戻請 求)	○	○	○	○	○	
61	那覇地裁 50.10.21 (判時807— 83)	日共沖縄 委 員 会 →第三者 (損害賠償請 求)	—	—	×	×	×	
62	名古屋高裁 50.11.6 (高民集28— 4—339)	神社→第三者 (土地所有権 確認)	○	△	○	○	○	・礼拝の目的を もって集合した 組織体(氏子集 団)と固有の財 産から成り 一つの権利能力な き組織体として の独立の存在で あったといえる。
63	広島高裁(松 江) 52.1.26 (判時841—3)	入会権者 →入会団体 (配当金請求 外)	○	△	○	○	○	構成員の範囲 を現実には確定不 能であってもよ いとする。
64	最高(二) 55.2.8 (民集34—2 —138)	門中→構成員 (土地所有権 確認)	△	○	○	○	○	

(35) 刊集一九卷三号四六〇号

(36) 松田二郎判事は「多数意見は、太秦支部が『独立の会計』を有していることを以て、同支部が独立の団体たることを示す重要な点と考えるものごとくである」と述べておられる(松田二郎著「私の少数意見―商事法を中心として―昭四六 三〇九頁」。

(37) 前掲(注35)四二二―四二五頁

なお、岩田裁判官が同調している。ちなみに、松田裁判官は、前記最高裁昭和三九年一〇月一五日判決の合議体構成裁判官である(同合議体は、入江判事(裁判長)、長部判事及び松田判事で構成されていた)。

(38) 前掲(注36)・松田 三〇六・三〇七頁

(39) 「最高裁判所判例解説 刑事編 昭和四〇年度」(西川潔稿)一一二参照

(40) しかし、その差異とは、「(1)まず、太秦支部が権利能力のない社団であるとしたならば、その財産といわれるものは各社員個人の財産より分離した個別の特別財産を構成し、この特別財産から追徴を命ぜられた額を支払うこととなる。しかし、この団体に権利能力がない以上、この特別財産なるものは、実質上は社員の総有に属するものに外ならない。…従って、われわれは、本件において太秦支部に対する追徴とは、その社員に対する追徴であることを知らなければならない。…しからば、本件において、太秦支部を権利能力のない社団であるとして、これに対して追徴を命ずることは、所詮総社員に対して追徴を命ずることと外ならないから、追徴につき総社員に告知し、弁解、防禦の機会を与えなければならない。もし、この手続を履まないで単にその代表者のみ弁解、防禦の機会を与えるに止まるときは、その追徴は、右憲法、の条項(二九条一項、三一条―佐藤注)に違反することとなるのである。(2)もし太秦支部が独立の団体ではあるが、組合であるとしたならば、これに対する追徴については、構成員たる者すべてが直接にその債務を負担すべきこととなる(しかも権利能力のない社団の場合と異なり、その債務額は出資額に限定されない)。従って、太秦支部に追徴を命ずるには、その構成員全部に対して弁解、防禦の機会を与えなければならない」というものである(刑集一九号三号四二六・四二七頁)。

(41) 福地俊雄稿「沖縄における血縁団体である門中と権利能力のない社団」ジュリスト七四三号「昭和五五年度重要判例解説」六五頁

(42) 山田誠一氏は、多数決の原則が行なわれていること、とは、代表者の選任等の総会の決議を過半数をもって行なうことを意味

するものようであるが、本件では、構成員の総意によって執行機関（アタイ）が選任され、また、長老の集りによる意思決定の方針が明らかにされていないから、本件では、X²がこの要件をみたしていないといえる旨、述べておられる（山田誠一「最高裁判所民事判例研究—沖繩における血縁団体であるいわゆる門中が『権利能力なき社団』にあたる」とされた事例」法学協会雑誌九十九巻三号五一六頁参照）。

(43) 阿久沢利明稿「沖繩における血縁団体であるいわゆる門中が権利能力なき社団にあたる」とされた事例『Law-School』七号 昭五五、五三頁

(44) 前掲（注42）・山田 五二〇頁

(45) 前掲（注20）・篠田 五三頁参照

(46) 浦野検事は、租税法上の人格のない社団の成立要件について、「その社団財産が構成員（代表者を含む）固有の財産と別個独立に管理運営されていることが必要不可欠の要素となり、機関や規約等の存在はその社団財産の独立性を維持するため必要となるものと解される」と述べておられる（浦野正幸稿「租税法における『人格のない社団』の成立が否定された事例」税務

順号	判 決	裁 ・ 例 集	争 点
1	広 島 地 裁 昭51.5.25	税 資 88—849	譲渡所得の帰属者
2	静 岡 地 裁 昭51.11.25	税 資 90—606	所得の種類（一時所得か、譲渡所得か）
3	岡 山 地 裁 昭54.7.18	税 資 106—74	従業員親睦会に対する福利厚生費の損金性
4	東 京 地 裁 昭55.5.20	税 資 113—346	相続財産の範囲（本件株式の所有者は「十一会」なる社団か、被相続人か）
5	東 京 高 裁 昭56.8.27	税 資 120—379	No.4の控訴審
6	釧 路 地 裁 昭58.2.9	税 資 134—227	事業所得の帰属者（原告か、「MB相互協会」なる金銭配当組織か）
7	熊 本 地 裁 昭59.2.27	訟 月 30—7—1270	熊本ネズミ講第一審判決
8	最 高（二小） 昭60.3.11	税 資 144—394	No.4の上告審

弘報三三卷三号六七八頁。

(47) 次の8件がある。

(48) 上原敏夫稿「沖繩における血縁団体である門中と権利能力なき社団……」判タ四三九頁

(49) 前掲(注42)・山田 五一九頁

(50) 同右・山田は、いわゆる沖繩門中の事件につき、「……X₂(門中——佐藤注)の構成員の範囲が確定していないこととは、本件の解決にあたつてX₂を『権利能力なき社団』にあたると認めることを妨げない」とする(同上五二〇頁)。また、福地教授は、同事件につき、「本人の口述をも斟酌して決められる門中員の範囲問題などは、ある信仰団体に属する信者は誰々というような問題に似ており、団体の純然たる内部自治に委ねれば足りることである」とされる(前掲(注41)・福地 六七頁)

(51) 谷口知平稿「沖繩門中の権利能力なき社団性」民商法雑誌八三卷四号 昭五六 九九頁

(52) 北野弘久稿「ネズミ講をめぐる課税問題」税理二八卷三号昭六〇 一二二頁参照

(53) 碓井光明稿「ネズミ講 税金訴訟判決——人格なき社団性の有無をめぐって」ジュリスト八一四号 昭五九 五八・五九頁

(54) 中里 実稿「ねずみ講は所得法上人格なき社団に当たるか」ジュリスト八五二号 昭六一 二二三頁参照

(55) 前掲(注46)・浦野 一七九頁参照

(56) 岡光民雄稿「権利能力なき社団の意義と把え方——熊本ねずみ講事件を題材にして——」民事研修三五四号 昭六〇 六三頁参照