

今日の地図——あの三つの不都合に、答える

|以前、線が無い世界で見た、三つの不都合

- ① 帰属が動く ② 持っていかれる ③ 請求先が定まらない

|今日

- サークルは、法人ではない——なのに、なぜ財産は守られるのか
- 権利能力なき社団という、判例が作った仕組みを見る

図：以前配った三つの不都合と、今日その全部に答えるという予告

少し、あのときの話を振り返ります。写真サークルがカメラを買ったとき線が無い世界には、三つの不都合がありましたね。今日は、この三つに判例がどう答えているかを見ていきます。ただ、答えを見る前に、大事な前提を一つ確認します。写真サークルは、法人ではありません。以前学んだ、法律の定める形を踏んでいない団体でしたね。今日は、その中身に正面から入ります。

1 権利能力なき社団とは何か

権利能力なき社団とは

|定義

- 社団としての実体を持ちながら、法人格を持たない団体

|身近な例

- 大学のサークル・同窓会——いちいち法人にはなっていない

|なぜ、法人と同じように扱いたくなるのか

- 社会の中で法人と同じように活動している以上、できる限り法人と同じに扱いたい

図：権利能力なき社団の定義と、大学のサークル・同窓会という身近な例

権利能力なき社団とは社団としての実体を持ちながら、法人格を持たない団体のことです。大学のサークルや、同窓会を思い浮かべてください。部長がいて、会則があって、部費を集めて活動しています。団体として、ちゃんと機能していますよね。法人になるには、以前見たとおり、法律の定める形と登記が要ります。サークルは、そこまではしていません。手間も費用もかかるからです。認証を受け、登記をして、そのあとも届出が要ります。数年で部員が入れ替わるサークルが、そこまでやる理由は、ふつうありません。そこなんです。手続を踏まなかった、というその一点だけで団体としての中身まで無いことにしてよいのか。判例が引き受けたのは、この問いです。

名前のとおりです。権利能力——権利や義務の主体になれる資格が、無いんです。そこが、今日の核心です。少し先取りして言うと権利能力なき社団は、法律上「所有者」にはなれません。でも、社会の中では、法人と同じように活動しています。判例も、そう考えています。法人の規定を、できる限り類推して使おう、という発想です。似た場面に、似たルールを当てはめる、あの考え方です。ただし「類推」という以上、そのまま同じにはなりません。どこが同じで、どこが違うのかそれを、今日たどっていきます。その前に、一つ決めておくことがあります。どんな団体なら、この扱いを受けられるのか、という条件です。

四つの要件——底にある、一つの問い



構成員が入れ替わっても、同じ団体だと言えるか——四つの底にある、一つの問い

図：判例が立てた四つの要件を、理由とセットで並べる図

判例は、権利能力なき社団と言えるための四つの要件を立てています。一つ目は、団体としての組織を備えていること。二つ目は、多数決の原理が行われていること。三つ目は、構成員が入れ替わっても団体が存続すること。四つ目は、代表や総会の運営、財産の管理が確立していることです。覚え方の話をする前に、一つ聞いてみます。なぜ、判例はこの四つを選んだのでしょうか。「団体らしく見えるかどうか」——近いところまでは来ています。実は、四つの底には、一つの問いしかありません。構成員が入れ替わっても同じ団体だと言えるだけの実体があるか、という問いです。一つ目の組織は、烏合の衆——ばらばらに集まっただけの、まとまりのない人の群れ——でないことの土台です。

二つ目の多数決は、団体としての意思決定があることの証拠です。三つ目の存続は、団体の同一性が保たれていることの証拠ですね。以前、線を引くと部員が入れ替わっても団体は同じまま続く、と言いましたね。三つ目の要件は、その同一性を実質的に備えているかを見ているんです。四つ目——代表や総会、財産管理が確立していることも、同じです。線が引かれると、窓口が一つに定まる、という効き目がありましたね。四つ目の要件はその窓口が実質的に一つ定まっているかを見ているんです。

一つ目と二つ目は、効き目と並ぶのではなく、その手前です。残る効き目——財産が団体の側に乗る、という点は、今日これから作る話です。四つの要件は「実質的に法人と呼べる中身があるか」を確かめる、チェックリストなんです。この四つの要件を、実際に立てた判例を見てみましょう。

判例 最高裁判所判決 昭和39年10月15日（民集18巻8号1671頁）

権利能力なき社団と言えるための、四つの要件——ある最高裁判例「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るものでなければならないのである。」

この判決文が、そのまま、さっきの四つを言っています。では、写真サークルに、当てはめてみましょう。組織は、備えていますね。多数決の原理も、行われていますね。存続の要件も、満たしています。四つとも満たしていますね。だから、写真サークルは、権利能力なき社団と言えるんです。では逆に、ただの友達数人が時々飲み会をするだけの集まりはどうでしょうか。それは、言えません。代表もいなければ、会則もありません。誰が抜けても集まりが続くかどうか、決まっています。人が集まっているだけでは、足りないんです。もう一つ、確認しておきたいことがあります。権利能力なき社団と言うために部室のような固定の資産は、必ず必要でしょうか。

実は、必要ではありません。

固定資産は、要件ではない

固定資産・基本的財産を持つことは、不可欠の要件ではない

- ・部室のような、決まった場所が無い年があっても、社団性は失われない

※ 最判平成14年6月7日

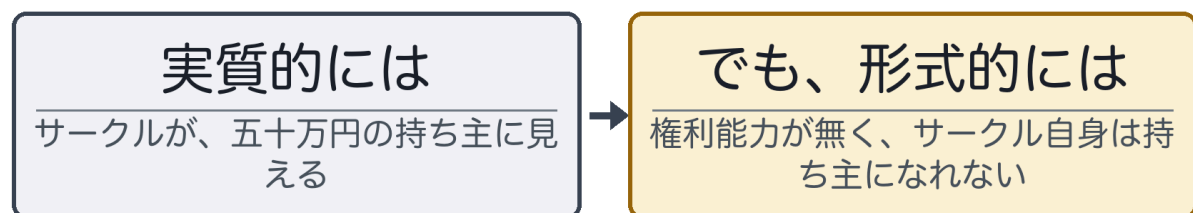
図：固定資産・基本的財産は不可欠の要件ではないという板

固定資産や、基本的な財産を持っていることは不可欠の要件ではない、と判例は言っています。部室という場所が無くても四つの要件さえ満たしていれば、社団としての実体は失われません。要らないのは、決まった場所という「物」のことだけです。活動に必要なお金が入ってくる仕組みと、その出入りを管理する体制は、要るんです。判例が見ているのは財産という物ではなく、それを管理する仕組みなんです。

3 実質の持ち主と、形式の持ち主のズレ

短答

実質と、形式のズレ



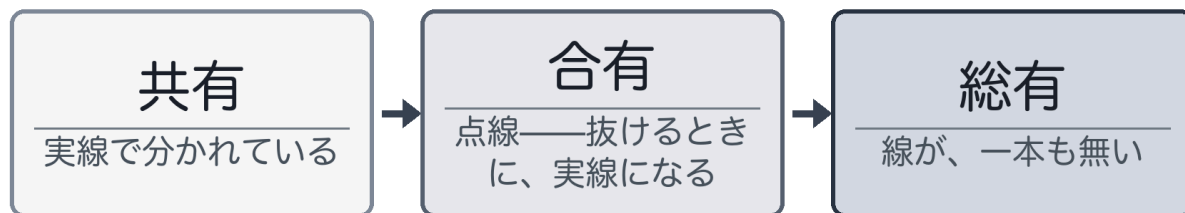
では、形式的には誰の物か——「構成員みんなの物」と言うしかない

図：実質的な持ち主と形式的な持ち主のズレを示すフロー

ここで、一度立ち止まります。写真サークルの五十万円は、実質的には誰の物でしょうか。サークルの物、としか言いようがない気がします。実質的には、サークルの財産です。でも、法律の上で、形式的にはどうでしょうか。あっ……サークルは、権利能力が無いんです。権利能力なき社団の定義そのものが「権利の主体になれない」ということでした。サークル自身は、所有権の主体になれません。法律は、持ち主のいない物、という状態を放っておきません。持ち主が決まらないと、誰が使えるのか、誰が処分できるのか壊れたとき誰に請求すればいいのかも、全部決まらないからです。

そして、サークル自身は、その主体になれないんです。消去法で、こう言うしかなくなります。「構成員みんなの物」です。ところが、この「みんなの物」という言い方にはまだ中身がありません。みんなの物と言ってもどういう形で持っているのかは、まだ決まっていないんです。ここで、道具を一つ作る必要があります。

共同所有の三つの形——線の比喻



軸は一つ——持分が、どこまで認められるか（これは構成員どうしの間の線）

図：共有・合有・総有を線の比喻で並べた図（実線・点線・線なし）

みんなで何かを持つ形には、民法上、三つあります。共有、合有、総有です。名前を先に覚えなくて大丈夫です。まず、イメージを作りましょう。三つを分けるのは、たった一つの軸です。自分の持分が、どこまで認められるか、という軸です。これを、線の比喻で見てみます。共有は、持分の境目に、実線が引かれている状態です。合有は、点線です。普段は見えませんが、抜けるときには実線に変わります。そして総有は——線が、一本も引かれていません。ただし、これは別の線です。あのときの線は、団体と、それを作っている人たちの間に引く線でした。今日のこの線は、構成員どうしの間に引く線です。

混同しないよう、今日はこちらを構成員どうしの線と呼びます。具体的な場面でも、考えてみましょう。きょうだい三人が、お祝い用の貯金箱を持っているとします。集まるたびに、少しずつお金を入れていく貯金箱です。この貯金箱の中身の持ち方にも、三つのやり方があります。一つ目——最初から「兄が三割、姉が三割、弟が四割」と割合を決めてしまうやり方です。誰でも、いつでも「自分の三割ぶんを出して」と言えます。二つ目——割合は決めません。普段は、誰の何割という話は出てきません。ただし、誰か一人が抜けるときだけそのとき貯金箱にいくら入っているかを計算して現金で渡す約束になっているやり方です。

三つ目——割合を決めないのは同じですが抜けるときの計算という約束事そのものが、そもそもありません。それが、総有です。サークルの部費五十万円は、この三つ目に当たります。では、一つずつ見ていきます。まず、共有からです。共有は「みんなで一緒に持っている」に、いちばん近い形です。親が亡くなって、兄弟で土地を相続したときなどが典型です。共有では、自分の持分——これを具体的持分と言います——を売ることでもできますし、分けてくれと請求することもできます。条文を見てみましょう。

条文 民法256条1項本文

民法 第二百五十六条（共有物の分割請求）

各共有者は、いつでも共有物の分割を請求することができる。

「いつでも分割を請求することができる」。この一文が、共有の実線を条文の言葉で見せています。共有者は、いつでも「自分の分をよこせ」と言える立場にいます。共有そのものの使い方や管理、分け方は、物権の共有の回で正面から扱います。今日は、この実線だけ持ち帰ってください。次に、合有です。合有の典型は、組合の財産です。詳しくは別の回に譲りますが、今日は最小限だけ。複数の人がお金を出し合って共同で事業をやる約束で作る団体、と考えてください。社团は、構成員が団体そのものと結びついています。組合は、構成員どうしが直接に結びついています。

イメージとしては近いです。詳しくは、組合の回で扱います。今日は、組合財産の持分がどうなるかだけ見ます。

条文 民法676条

民法 第六百七十六条（組合員の持分の処分及び組合財産の分割）

- 1 組合員は、組合財産についてその持分を処分したときは、その処分をもって組合及び組合と取引をした第三者に対抗することができない。
- 2 組合員は、組合財産である債権について、その持分についての権利を単独で行使することができない。
- 3 組合員は、清算前に組合財産の分割を求めることができない。

一項です。持分を処分しても、組合や取引の相手には対抗できません。以前、対抗要件の回で見た「対抗」と同じ言葉です。「主張できる」という意味でしたね。具体的に考えてみましょう。ある組合員が、自分の持分を勝手に第三者へ売ったとします。処分すること自体は、止められません。でも、組合や取引の相手には、その処分を主張できません。だから、実質的には売る意味が無いんです。三項も見てください。清算前は、組合財産の分割を求めることができません。組合をたたむときに、財産や借金を整理して、後始末をすることです。二項も、実は今日この後に効いてきます。組合財産である債権は、持分について単独では行使できません。

では、合有には共有と比べて何も無いのかということそうではありません。一つだけ、残っているものがあります。

民法 第六百八十一条（脱退した組合員の持分の払戻し）

- 1 脱退した組合員と他の組合員との間の計算は、脱退の時点における組合財産の状況に従ってしなければならない。
- 2 脱退した組合員の持分は、その出資の種類を問わず、金銭で払い戻すことができる。

二項です。脱退した組合員の持分は、金銭で払い戻すことができる、とあります。これが、さっきの「点線が、実線に変わる瞬間」です。この、抜けるときだけ姿を現す持分を、潜在的持分と呼びます。これが、合有の特徴です。では、部員のあいだで「抜けるときはお金を返す」と決めておけば、それは合有になるのでしょうか。答えは、この後の山場で、はっきりさせましょう。ここまでの共有と合有を、総有も合わせて一枚の表にまとめます。

共有・合有・総有——一つの表に

	使用収益	具体的持分	潜在的持分	具体例
共有	✓	✓	—	共同相続した土地
合有	✓	✗	○ 脱退時に払戻しを受けられる	組合財産
総有	✓	✗	✗ 脱退しても何も返ってこない	権利能力なき社団の財産

違うのは二つだけ——具体的持分と、潜在的持分

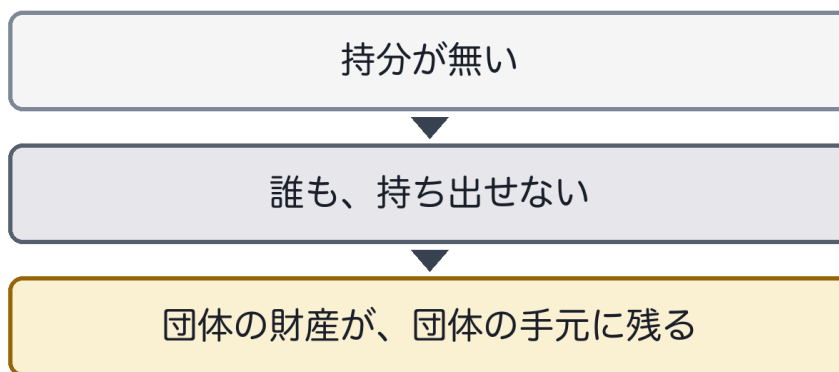
図：共有・合有・総有の対比表（使用収益／具体的持分／潜在的持分／具体例）

表の見方です。使用収益——つまり使うこと自体は、三つとも○です。違うのは、具体的持分と潜在的持分の二つです。共有は、具体的持分もあります。合有は、具体的持分はありません。あるのは潜在的持分——払戻しだけです。総有は、具体的持分も潜在的持分も、どちらもありません。ここが、今日いちばんの山場です。

5 山場——持分が無いことが、守りになる

短答・論文共通

総有——持分が無いことが、守りになる



だから、部長は五十万円の「自分の分」を、持って行けない——線が、引かれていないから

図：持分ゼロが守りになる反転の論理（持分が無い→誰も持ち出せない→財産が手元に残る）

権利能力なき社団の財産は全構成員の総有に属する、というのが判例の答えです。ここで聞いてみます。持分が無い、と聞くと、構成員にとって良いことでしょうか。実は、向きが逆です。持分が無いからこそ、誰も持ち出せません。誰も持ち出せないから、財産が団体の手元に残るんです。「持分が無い」は、団体の財産を守るための制度なんです。部員が十人なら、部長は十分の一——五万円を持って行けます。来年の部員は、残った四十五万円で活動することになります。それが、持分を認めるということです。では、さきほどの問い——部員のあいだで「抜けるときはお金を返す」と決めておけば合有になるのか。実は、なりません。合有と総有を分けるのは、部員どうしの取り決めではなく財産をどう性質決定するか、という一段上の話だからです。

その財産が、法の上でどの持ち方に当たるのかを、決めることです。当てはまる形が決まれば、その形のルールが、あとから付いてきます。貯金箱を出し合った人たちが「抜けるときは返す」と決めてもそれだけで、貯金箱の性質が合有に変わるわけではない、ということです。合有で払戻しが認められるのは、組合という別の制度に乗っているからです。条文が、その制度のために用意した仕組みなんですね。そこが分かれ目

です。さっき、社団と組合の違いを見ましたね。組合は、構成員どうしが直接に結びついて、お金を出し合う形でした。出した人が抜けるなら、その人の分を計算して返すのが筋です。

社団は、結びつく相手が違います。構成員は、団体そのものと結びついています。部員は入れ替わる前提で、団体のほうが続いていく——三つ目の要件で見た、あの存続です。入れ替わるのが当たり前の一人一人に、返すべき取り分を、最初から観念しない。では、冒頭の問いに答えましょう。写真サークルの部長は五十万円のうち「自分の分」を持って行けるでしょうか。答えは、持って行けない、です。理由は、部長だからでも、規約にそう書いてあるからでもありません。そもそも、構成員どうしの間に、線が引かれていないからです。

6 答え合わせ——所有権は、動かない

短答・論文共通

所有権も、総有——不都合①②の回収

|所有権も、全構成員の総有

- 持分の処分も、分割請求もできない（最判昭和32年11月14日）

|だから

- ① 部員が入れ替わっても、帰属は動かない
- ② 部員個人の借金で、持分ごと持っていかれることもない

※ 持っていく持分そのものが、存在しない

図：所有権の総有的帰属と、三つの不都合①②の回収

総有だと分かったところで所有権について、あの三つの不都合を順番に回収していきます。所有権も、全構成員の総有に属します。構成員は、持分を処分することも、分割を請求することもできません。合有なら抜けるときに現れた実線が、総有では最後まで現れません。これを決めた判例があります。労働組合を抜けた元組合員が、財産の分割を求めた事件です。総有の廃止か、財産の処分について取り決めがない限り今の組合員も、元の組合員も共有の持分権や分割請求権を持たない、と判断されました。ここで、あの三つの不都合を、もう一度思い出してください。一つ目は、部員が入れ替わるたびにカメラの帰属が動く、という不都合でした。

でも、総有なら、そもそも動かす持分がありません。部員が何人入れ替わっても、帰属は動きようがないんです。十年後も、五十万円はサークルの物のままです。二つ目は、部員個人の借金でカメラごと持っていかれかねない、という不都合でした。でも、これも、持って行く持分そのものが存在しません。差し押さえようとしても、対象が最初から無いんです。共有なら、話は変わります。その部員の持分だけが、差し押さえる対象になりえます。持分が無いという一つの性質が、二つの不都合を同時に潰しています。

7 答え合わせ——債権と、債務の行き着く先

短答・論文共通

請求は、どこまで届くか

```
graph LR; A((A)) --- B((B)); B --- C((C)); A --- B1[修理代三万円の請求]; B1 --- B; B --- B2[個人の財布には届かない]; B2 --- C
```

The diagram illustrates the flow of a claim. It starts with a repair shop (A) sending a claim for a repair fee of 30,000 yen to a circle (B). The circle (B) is labeled 'サークル' (Circle). The claim then flows from the circle (B) to a member (C), who is labeled '構成員' (Member). A box labeled '個人の財布には届かない' (Does not reach the member's personal wallet) indicates that the claim does not reach the member's personal wallet.

図：修理業者からサークルへの請求が、構成員個人には届かないことを示す関係図

残るのは、三つ目の不都合です。カメラが壊れて、修理代を請求したいとき相手は誰か、という問題でした。今日は、新しい事案で見ます。カメラの修理代——三万円が未払いのまま代表が卒業してしまった、という場面です。業者は、この三万円を誰に請求できるでしょうか。まず、この請求権——債権の話から見ます。債権も、全構成員に総有的に帰属します。さっき見た、四つの要件の判決を覚えていますか。あの判決

は、四つの要件だけでなく債権が全構成員に総有的に帰属することとも言っています。総有的に帰属する以上構成員が、その一部を単独で取り立てることはできません。

合有の条文でも、債権は単独で行使できない、とありました。総有でも、同じ発想が働いています。では、次に、債務の方を見てみましょう。

判例 最高裁判所判決 昭和48年10月9日（民集27巻9号1129頁）

権利能力なき社団の債務は、社団の総有財産だけが引き当てになる——ある最高裁判例 「権利能力のない社団の代表者が社団の名においてした取引上の債務は、社団の構成員全員に一個の義務として総有的に帰属し、社団の総有財産だけがその責任財産となり、構成員各自は、取引の相手方に対し個人的債務ないし責任を負わない。」

債務も、全構成員に総有的に帰属します。以前配った責任財産——強制執行の対象になる財産は社団の総有財産だけです。構成員は、個人としての債務も責任も負いません。代表者についても同じです。代表者個人も責任を負わない、という判例があります。代表者は、社団の機関として行動しているからです。行為の効果は、代表者個人ではなく、構成員全員に総有的に帰属します。だから、構成員と同じように、個人責任は生まれません。ここで、業者の問いに答えます。修理代三万円を、業者は誰に請求できるでしょうか。サークルの、総有財産にだけ、ということですね。代表個人にも、部員個人にも請求できません。

同じ総有が、両側から見ると違って見える

部員の側		業者の側
見え方	安心 個人の財布は狙われない	リスク サークルの財布の中身までしか取れない

守られる側と、リスクを負う側が、きれいに分かれる

図：総有という同じ結論を、部員側と業者側の両方から見る表

ここで、両側から見てみましょう。部員の側から見れば、これは安心材料です。でも、業者の側から見ると、これは少し怖い話でもあります。サークルの総有財産が三万円に満たなければ業者は、それ以上どこからも回収できません。共有なら、話が変わります。各構成員が、自分の分について、個人の財産からも回収されかねません。総有という性質決定が、ここでも効いています。守られる側と、リスクを負う側が、きれいに分かれています。請求先は、サークルの総有財産という一つの器に定まります。

◆ 今日の地図（保存版）

総有という、一つの答え

三つの不都合	今日の答え
① 帰属が動く	持分が無いので、動かしようがない
② 持っていかれる	持分が無いので、持って行きようがない
③ 請求先が定まらない	サークルの総有財産という、一つの器に定まる

- **全構成員の総有**——実質的には、法人の単独所有と同じ扱いになる

「ほとんど」同じ——ただし、登記の場面だけは違う（次回）

図：三つの不都合と今日の答えを束ねるまとめ表

今日、見てきたことをまとめましょう。法人格が無い団体の財産は構成員みんなの物にするしかありません。でも、それだけでは、団体の財産は守れません。判例が出した答えは、持分を分けることではなく誰にも持分を認めないこと——総有でした。さっきの貯金箱で言えば中身が一切動かない、あの貯金箱と同じ形です。全構成員の総有と解した結果権利能力なき社団の財産は、実質的には法人の単独所有と同じです。ここ

でいう線は、今日ずっと見てきた、構成員どうしの線ではありません。はじめに置いた、団体と人のあいだの線のほうです。法は、線を引いてもらえなかった団体にも線を引いたのと同じ結果を用意していました。

ここまでの話は、財産の帰属についての話でした。でも、同じにならない場面が、一つだけ残っています。登記の場面です。そこは、この続きの回で正面から扱います。総有という一つの答えが三つの不都合を全部、静かに解決していたんです。