

## 《論 説》

## 裁判例における権利能力なき社団概念の機能

納 屋 雅 城

〈目次〉

- 一 はじめに
- 二 裁判例における権利能力なき社団概念の機能
- 三 結びに代えて

## 一 はじめに

いわゆる権利能力なき社団については、最高裁判所第一小法廷昭和39年10月15日判決（民集18巻8号1671頁、以下「昭和39年判決」）が「権利能力のない社団とというためには、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、しかしてその組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものでなければならないのである。」と判示することで、その成立要件を明確にした。その一方で、2008年に「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」が施行されたことによって、特別法によらなくとも、営利を目的としない団体が法人格を取得する途が開かれた。そのため、公益も営利も目的とせず、しかし法人となるための特別法が存在しないため法人格を取得することができない団体を救済するための概念である「権利能力なき社団」の必要性はかなり低くなったといえる。そしてその背後には、法人格の取得が可能であるにもかかわらず法人格を取得しないでいる団体についてまで、権利能力なき社団概念を用いて、本来法人のみが享受することのできる諸利益を認める必要はない、との価値判断があるように思われる。

しかしながら、仮に権利能力なき社団概念を用いないものとした場合、法人格を取得していない団体は、たとえ前記昭和39年判決の諸要件を充たしていても、民法上の組合として扱われることとなるが、それは適切なのであろうか。

そこで本稿では、権利能力なき社団に関する裁判例のうち、特に当該団体が権利能力なき社団にあたるのか、それとも民法上の組合にあたるのかが争点とされたものを分析することを通して、権利能力なき社団概念が果たしている機能を明確にし、この概念の必要性を再検討することを目的とする<sup>1)</sup>。

## 二 裁判例における権利能力なき社団概念の機能

### 1 分析の対象

本稿では、問題意識との関係から、分析の対象とする裁判例を次のものに限定する。まず第一に、権利能力なき社団概念が判例上確立されたのは上記昭和39年判決においてであると考え、昭和39年判決以降の裁判例に限定する。第二に、一定の団体の存在が認定されている裁判例に限定し、「個人としての取引関係があったにすぎない」等、団体の存在が認定されなかった裁判例は、分析の対象としない。第三に、当該団体が権利能力なき社団にあたりと認定されるか、それとも民法上の組合にあたりと認定されるのかが、事案の解決に一定の影響を及ぼす裁判例に限定する。

### 2 裁判例

#### [1] 東京地方裁判所昭和41年12月20日判決<sup>2)</sup>

[事案の概要] Yが「全国学童横断陸橋設置促進会」の常任理事の肩書を付

---

1) 権利能力なき社団に関する裁判例の分析を行っている文献として、河内宏『権利能力なき社団・財団の判例総合解説』（信山社、2004年）、大場民男編著『事例にみる法人格なき団体』（新日本法規、2012年）がある。

2) 判例タイムズ205号156頁。

して振り出した約束手形について、XがYに対して、同会は財団法人設立を目的とした発起人組合にすぎないとして、同会の構成員としての手形上の責任を追及。これに対してYは、同会は権利能力なき社団にあたり、本件手形の振出責任を負うのは同会であってY個人ではないと主張した。

〔判旨〕請求認容。「権利能力なき社団といいうるためには、これが団体としての組織を備え構成員の資格、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として確定しているものであることを要するところ、……構成員の資格、総会の運営、財産の管理等社団としての主要な点を確定する規則が存在することについては、何等の主張、立証がないので、結局同会がY主張のような権利能力なき社団に該るものと認めることができないばかりでなく、……同会それ自体が最終目的の団体ではなくて財団法人の設立を志向する者がそのために尽力すべきことを約束して結成し活動を続けているところのいわば準備的、手段的な団体として、Y等同会の構成員の間に民法上の組合関係でもしているものと認めるのが相当である。従って、Yは、民法上の組合たる性質を有する同会のためにその構成員であると共に代表者である自己が代表者名義で振出した本件手形について、共同振出人の一員として他の構成員と共に合同責任を負うものといわなければならない。」

## 〔2〕福岡地方裁判所昭和44年12月24日判決<sup>3)</sup>

〔事案の概要〕建物を競落したXが、馬術振興と会員相互の親善を計る目的で結成され本件建物を占有するY（福岡愛馬会）に対して、本件建物の明渡しと明渡しまでの賃料相当の損害金の支払いを求めて訴えを提起。Xが、Yは法人に非ざる社団であると主張したのに対して、Yは、民事訴訟法（旧）46条（現29条。執筆者注。以下同じ）の法人格なき社団で代表者の定めあるものに該当せず当事者能力がない、と主張した。

〔判旨〕訴え却下。「民事訴訟法第46条に規定する権利能力なき社団とは、法人格こそないけれども実体がなお法人と変らぬ団体については当事者能力を与

---

3) 判例時報593号83頁。

えて紛争解決を計る必要あることから認められた制度であるから、実質上社団と認め得る程度に団体の組織を備えている場合、即ち民法上の社団法人に準じて内部組織、団体の意思決定手続、代表の方法、財産の管理等各構成員とは独立して活動する団体と認められる程度の社団性を備えた場合を指すものと考えられる。」「これに反し同じく私法上権利能力を有しない団体に組合があり組合にあってはこれを組織する組合員個人が独立の存在を示しただ共同の目的を達成するために必要な限度で統制され、そこに社団性を取得するものであって、これは組合員とは独立した組織体が認められない場合で権利義務は組合員個人に帰属する団体である。」「法人格なき社団として民事訴訟上当事者能力を有するには、その代表者の訴訟行為により社団の権利関係が確定するけれども社団は構成員と独立して存在するから訴訟の結果は直接その構成員に影響を及ぼさないことが前提となっていなければならない。従って団体の性格からみて構成員がその団体中に重要な存在を有する場合には訴訟の結果が構成員に及ぶ危険がありかかる場合にその団体に当事者能力を認めるのは相当ではない。」「結局当事者能力を有する法人格なき社団と認められるためには代表者の定めがありその団体が構成員から独立した存在が認められる程度の社団性を備える必要があると考えられ、その判断は前記のとおり団体の内部組織代表者の定め、意思決定手続、財産管理等の規則の定めを民法の社団法人の規定に照らして考慮することとなるものとする。」「以上Yの社団性を考えると、同会は馬術愛好家が出資して馬術振興並に会員相互の親善を計る目的で共同事業として同会を結成し、共同で同会を管理運営している民法上の組合と認められ、これをもって民事訴訟法第46条の法人に非ざる社団にして代表者あるものと解することはできない。」

### 〔3〕東京地方裁判所昭和58年3月22日判決<sup>4)</sup>

〔事案の概要〕 Yは「新日本建設工業協同組合」という名称の中小企業等協同組合法による事業協同組合の設立を企画し、その発起人代表の肩書および同

---

4) 判例タイムズ502号186頁。

協同組合理事長の肩書を使用してXらから出資金等を受領していたところ、この協同組合は設立に至らず不成立に終わった。そこでXらがYに対して、出資金の返還等を求めて訴えを提起した。

[判旨] 一部認容。「Y、A及びBの三者間において事業協同組合の設立を目的とする民法上の組合契約が成立……したものと認めることはできるとしても、事業協同組合の設立のための定款の作成さえなく、構成員相互の関係を定める内部規則も業務執行の監督機関もないものであったのであるから、いわゆる権利能力なき社団としての設立中の事業協同組合の創立があったとまで認めることはできないといわなければならない。そうすると、Yが新日本建設工業協同組合理事長の肩書をもってした前示出資金の受領、組合費の徴収、請負代金の取立代理、条件付礼金の受領等は右民法上の組合を代理してなされたものとみるのが相当であり、……それらの法的効果は右の民法上の組合に帰属するものといわなければならない。」そしてこれらのうち、出資金の返還債務、取立てた請負代金の返還債務、前渡した礼金の返還債務については「組合員たるY、A及びBにおいて、均一の割合をもって負担すべきものといわなければならない。」「Yは、「新日本建設工業協同組合」はいわゆる権利能力なき社団として実在し、活動していたもので、本件の出資金の払込受領等もその社団の行為であるから、社団の財産のみが引当てになるべきである旨主張……しているが、右に主張する「新日本建設工業協同組合」が未だ権利能力なき社団とみられるものでないこと……は前示認定のとおりであるから、Yの主張もまた採用できないといわなければならない。」

#### [4] 東京高等裁判所昭和59年7月19日判決<sup>5)</sup>

[事案の概要] A会社が倒産し、債権者集会が開催された。そしてその席上、A会社の売掛代金債権の保全および回収ならびに回収金の債権者への債権額に応じた公平な配分を目的として、集会に参集したA会社の債権者およびその後には債権の届出をした債権者がそのA会社に対する債権を出資してその構成員と

---

5) 訟務月報30巻12号2744頁。

なり、「株式会社A債権者委員会」(X)が設立された。その後YがA会社に対する滞納処分として、X代理人B名義の預金債権を差し押えたため、XがYに対して訴えを提起。Xが、本件預金債権は法人に非ざる社団であるXに帰属するものであり、したがって本件預金債権がA会社に帰属するものとしてなされた本件差押処分は無効であると主張してその無効確認を求めたのに対して、Yは、XはA会社の債務を整理するための一機関にすぎず、法人に非ざる社団としての要件を具備していないから、当事者能力を持たず、したがって本件訴えは不適法である、と主張した。

[判旨] 原判決取消・差戻し。「民事訴訟法第46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、構成員の変更があっても団体そのものが同一性をもって存続し、その団体の代表、意思決定の方法及び機関、業務の執行、財産の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っ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って、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37年12月18日第三小法廷判決・民集第16巻第12号2422頁の趣旨とするとともに、結局これと同旨に帰すると解される。)。蓋し、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進行させても、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すようなこともなく、そのようにすることがかえって実際上の必要性にも適合する所以であるからである。」「Xは、先にみたようないわゆる権利能力なき社団に該当すると言うことはできないとしても、Xの構成員たるA会社

の債権者は、専らその債権の公平、確実な回収を図るという特定の共同目的を遂行するために、それぞれが有する債権を出資し、A会社からの譲受債権の保全及び回収の業務を行ない、その回収金を配当として分配を受けるべく団体を結成したものであって、Xは民法上の組合契約によって結成された団体といえることができる。そして、Xは、多数の債務者から売掛代金債権を回収しこれを分配するまで存続することを予定したある程度継続的な存在であって、その代表者及び事務所が定められ、取引社会において個々の組合員とは別個の一つの組織体としての実質を持つものであり、専らA会社から譲り受けた売掛代金債権を回収してこれを構成員の債権額に応じて公平に配分するということのみを共同の目的とするものであって、それ以外の事業を行なうものではなく、組合財産といっても、結局、実質的にはA会社から譲り受けた売掛代金債権の回収金のみであって、それは組合の解散にあたって残余財産として組合員の各債権額に応じて分配することが当初から予定されているのであるから、Xの構成員である各組合員は組合財産に対する共有の持分権や分割請求権を有しないものといえることができ、これに先に認定したようなXの組織及び活動の実態を総合すると、Xの組合財産は、総組合員に総有的に帰属しているものと解するのが相当である。」「したがって、Xは、民事訴訟法第46条所定の「法人ニ非サル社団」で代表者の定めのあるものとして、訴訟当事者能力を有するものといえるべきである。」

#### [5] 那覇地方裁判所平成6年3月30日判決<sup>6)</sup>

[事案の概要] X(硫黄島入会組合)がY(国)らに対して、本件係争地(硫黄島全体のうち、国有地を除く部分)について共有の性質を有する入会権を有することの確認を求めて訴えを提起。その中でYらは、Xは単なる民法上の組合にすぎず、当事者能力を有しないと主張したのに対して、Xは自らを「生

---

6) 判例地方自治130号55頁。なお、控訴審である福岡高等裁判所那覇支部平成7年12月12日判決(判例地方自治155号71頁)も、同じくXを権利能力なき社団であると認定している。

活共同体としての部落である硫黄鳥島区という入会集団の構成員あるいはその承継者である子孫を原始構成員として結成されたものであり、結合の目的・加入資格・機関・運営手続等を定めた規約を有する団体であるから権利能力を有する。入会権の主体である入会集団が入会組合という名称の下に組織されているときは、これを権利能力なき社団に準ずるものとして当事者能力が認められる」と主張した。

[判旨] (入会権の存在を認めることができないという理由により) 棄却。ただし当事者能力に関しては、次のように判示された。「Xは、…代表者の定めがあり、組合の目的、組合員の資格の得喪、組合の機関、財産の管理等団体として主要な点が定められており、個々の組合員から独立した独自の社会的存在と認めることができるものであるから、Xは、いわゆる権利能力なき社団として、民事訴訟法46条により、当事者能力が認められる。」

#### [6] 東京高等裁判所平成17年5月25日判決<sup>7)</sup>

[事案の概要] XはY(新横田基地公害訴訟団)の団員であり、Yの管理する備え付け帳簿等の閲覧ないし写しの交付を求めたが、拒否された。そこでXがYに対して、精神的苦痛を被ったとして慰謝料の支払いを求めて訴えを提起。原審(東京地方裁判所八王子支部平成16年12月22日判決、判例集未登載)は、Yは権利能力なき社団とはいえず当事者能力がないとして訴えを却下したため、Xが控訴。

[判旨] 原判決取消・差戻し。「民事訴訟法29条に規定する法人でない社団といえるためには、団体としての組織を備え、多数決原理が支配し、構成員の変動にも拘わらず団体そのものが存続し、その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定していることを要すると解される(最高裁昭39年10月15日第一小法廷判決・民集18巻8号1671頁参照)。」

「Yは、団体としての組織を備え、その最高機関である総会や執行機関である幹事会の決議方法等についての明文規定がないけれども(特段の規定がない以

---

7) 判例時報1908号136頁。

上、決議方法等は、全会一致もしくは多数決によるとみるのが相当である。)、代表者機関、意思決定及び執行機関を備え、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しており、Yの団体としての性質上、団体構成員の変更にかかわらずなお同一性を保有しながら存続を続ける独立の存在、すなわち、Yは、法人格はないけれども、社団としての実体を有する団体であると認められる。」「したがって、Yは、民事訴訟法29条により当事者能力を有するものというべきである。」

### [7] 名古屋高等裁判所平成22年3月5日判決<sup>8)</sup>

〔事案の概要〕 X有限会社は、Aが発行する株式、新株予約権等に投資することを目的として結成された団体Bの非業務執行組員であるところ、平成17年事業年度の法人税に係る確定申告において、新株予約権に係る収益を計上せず、その後、同収益を計上して修正申告したため、処分行政庁から過少申告加算税の賦課決定を受けた。そこでXがY(国)らに対して、確定申告において同収益が平成17年事業年度の益金に当たるとして税額計算の基礎としていなかったことについては、国税通則法65条4項の「正当な理由」があると主張して、本件決定の取消しを求めて訴えを提起。

原審(名古屋地方裁判所平成21年9月9日判決・税務訴訟資料259号順号11266)は、Bは民法上の組合であり、本件組合契約では組合財産は組員らの共有とされ、各組員はその出資口数の割合に応じて案分した持分を有するとされていること等を理由としてXの請求を棄却したため、Xが控訴。控訴審において、Xは次のような主張を付加した。すなわち、Bは、その構成員である組員とは別に社会的実在として存在し、民事訴訟法等でその主体性が認められる権利能力なき社団である。本件においては、BがAから本件新株予約権を付与され、Bの業務執行組員がその判断によってAに対して本件新株予約権を行使して、Bが新株を取得し、その後BがXに対して新株を譲渡したのである。したがって、本件新株予約権を行使して新株を取得したのはBであって

---

8) 税務訴訟資料260号順号11393。

Xではないから、Xには本件新株予約権あるいは新株の取得に伴う経済的利益はない、というものである。

[判旨] 控訴棄却。「Bは、本件組合契約で民法上の組合であることが明記され、その実体が……本件組合契約の内容等のおりであることからすると、民法上の組合であることは明らかであり、また、Bは本件新株予約権を有利な発行価額で取得したことによる収益を計上していないから、Bにおいて営まれる事業から生じる利益金額又は損失金額は、各組合員に直接帰属すると評価するのが相当であり、Bが本件新株予約権の帰属主体というのは実情に沿わず、それに係る経済的利益を得たとは認められない。」

#### [ 8 ] 大阪地方裁判所平成23年3月17日判決<sup>9)</sup>

[事案の概要] X株式会社は、その従業員持株会であるA持株会から、貸付金についてXの発行済株式によって代物弁済を受けたところ、処分行政庁から、当該代物弁済により消滅した債権のうち、取得した株式に対応する資本等の金額を超える部分は「みなし配当」(所得税法25条1項柱書および5号)に該当し、Xには所得税法181条1項に基づく源泉徴収義務があるとされ、源泉徴収に係る所得税の納税告知処分および不納付加算税の賦課決定処分を受けた。そこでXがY(国)に対して、みなし配当に当たらない等と主張してこれらの処分の取消しを求めて訴えを提起。Xは「A持株会は、その運営実態等に照らせば、人格のない社団の実体を有する団体として実在しており、人格のない社団であるから、仮に、本件代物弁済がみなし配当に該当するとしても、その受給者は社団であるA持株会とされるべきところ、本件課税処分は、A持株会が民法上の組合であり、会員(組合員)が受給者であることを前提としてされており、受給者を誤っていることから、違法というべきである」と主張したのに対して、Yは、A持株会はその規約(第1条)において「民法667条1項の定めに基づ

---

9) 税務訴訟資料261号順号11644。

く組合として組織する」としており、民法上の組合として設立されたものであることを明らかにしている等として、A持株会は民法上の組合であると主張した。

[判旨] 請求棄却。「一般に従業員持株会については、権利能力なき社団として組織することも、民法上の組合とすることも可能であると考えられるところ、特定の従業員持株会がそのいずれであるかは、一般に団体がそれを構成する当事者の意思によって創設・維持されるものであることからすれば、法律行為の解釈に関する一般原則と同様に、当該従業員持株会の運営実態等から当事者の意思を合理的に解釈して決するのが相当である。」「これをA持株会についてみれば、A持株会は、これを権利能力なき社団（人格のない社団）として組織することが可能であったと考えられるにもかかわらず、本件規約1条で、あえて民法上の組合として組織することを明確に宣言し、自らを民法上の組合として扱っているところ、昭和63年に実施された本件規約の上記条項は、今日に至るまで改正されていない。また、あえて実体と異なるものとして上記条項を定めなければならない合理的な理由は見当たらず、これをうかがわせる証拠もないところである。」

そのうえで、A持株会の規約や運営実態等を検討し、A持株会は、昭和39年判決の示した権利能力なき社団の成立要件を充足しているように見えるものの、昭和39年判決は「法人格のない団体が権利能力なき社団として認められるための必要条件を示したものであって、判示された要件を充足する場合には必ず権利能力なき社団であると解すべきである旨判示したのではないから、本件持株会が上記判決（昭和39年判決。執筆者注）の示した要件を充足としてもそのことから直ちに人格なき社団に当たるといふことにはならない。」「A持株会の運営実態等に係る事実から当事者の意思を合理的に解釈すれば、A持株会は、税法上の扱いに即して、民法上の組合という組織形態を積極的に選択した上、これに沿った運営が行われてきたことは明らかであり、以上によれば、A持株会の法的性格は民法上の組合であると認めることができる。」

**〔9〕東京地方裁判所平成23年7月19日判決<sup>10)</sup>**

〔事案の概要〕 Xらは、それぞれ外国信託銀行である本件各受託銀行との間で本件各受託銀行を受託者とする本件各信託契約を締結したところ、本件各受託銀行は、自らがリミテッド・パートナーとなり、本件各ジェネラル・パートナー等との間で、アメリカ・デラウェア州改正統一リミテッド・パートナーシップ法に準拠して本件各リミテッド・パートナーシップ（以下、LPS）を組成する旨の本件各契約を締結するとともに、本件各LPSに対し、本件各信託契約に基づいて拠出されたXらの現金資産を出資し、本件各LPSにおいて、アメリカ所在の中古集合住宅である本件各建物の購入・賃貸等の管理運営を内容とする海外不動産投資事業を行った。

Xらが、本件各建物の貸付けに係る所得が所得税法26条1項所定の不動産所得に当たり、その賃貸料等を収入金額とし、減価償却費等を必要経費として不動産所得の金額を計算すると損失の金額が生ずると主張して、その減価償却費等による損益通算をして所得税の確定申告書もしくは修正申告書を提出し、または当該損益通算をせずに確定申告書もしくは修正申告書を提出した後、上記損益通算をすべきであったとして更正の請求をしたところ、処分行政庁から、本件各建物の貸付けに係る所得が不動産所得に該当しないとして、所得税の各更正処分および各過少申告加算税賦課決定処分または各更正の請求に対する更正をすべき理由がない旨の各通知処分等を受けたことから、Y（国）を相手取って、これらの処分がいずれも違法であるとして、それらの取消しを求めて訴えを提起。

Yは「所得税法所定の「人格のない社団」（同法2条1項8号）とは、原則として、〔1〕団体としての組織を備え（要件〔1〕）、〔2〕多数決の原則が行われ（要件〔2〕）、〔3〕構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し（要件〔3〕）、〔4〕その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているもの（要件〔4〕）をいうと解されるが、

---

10) 判例タイムズ1400号180頁。なお、判決中では、本件各LPSの法人該当性も争点の一つとされているが、本稿における問題意識との関係から、ここでは割愛する。

必ずしも上記4要件の全てを独立して厳格に満たす必要はなく、むしろ社団法人認定のための指標として、各要件相互の関係で柔軟に解釈され得るものというべきである。」とし、この4要件それぞれについて検討したうえで、本件各LPSは「人格のない社団（権利能力のない社団）に該当し、我が国の租税法における独立した損益の帰属主体となる。」と主張した。これに対してXらは「人格のない社団に該当するためには、Y主張に係る要件〔1〕～〔4〕の全てを独立して満たす必要がある。」とし、この4要件それぞれについて検討したうえで、本件各LPSは人格のない社団（権利能力のない社団）に該当しない、と反論した。

〔判旨〕一部認容、一部棄却。「ある団体（事業体）が租税法上の人格のない社団に該当するというためには、〈1〉団体としての組織を備え（要件〈1〉）、〈2〉多数決の原則が行われ（要件〈2〉）、〈3〉構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し（要件〈3〉）、〈4〉その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているもの（要件〈4〉）でなければならないと解される（前掲最高裁昭和39年10月15日第一小法廷判決参照）。「組合契約その他の契約に基づいて組成された団体が上記の租税法上の人格のない社団の要件（要件〈1〉～〈4〉）に該当するか否かを検討する場合においては、当該団体が、上記のような任意組合その他の契約関係により認められる団体性を超えて民法所定の法人の組織、運営及び管理（民法37条～39条、51条～66条、68条、69条、72条等参照。なお、以上の規定は、平成18年法律第50号により削除されているが、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第2章に以上の規定と同様の趣旨に基づく詳細な規定が置かれている。）に関する規定が予定するところと類似した団体性を有するか否かという観点から検討すべきであると解される。」「本件各LPSは、……民法上の組合（任意組合）に類似した組織形成、運営等がされることを予定したものにすぎず、少なくとも、民法所定の法人の組織、運営及び管理にみられるような、団体としての意思決定機関、業務執行機関又は代表機関が置かれるなどの団体としての組織を備え（要件〈1〉）、意思決定が構成員の多数決によって行われるなどの多数決の原則が行われている（要件〈2〉）」ということではできず、上記

のような団体としての組織を備えていない以上、本件各LPS契約の定めをもって、その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定している（要件〈4〉）ということもできない。」「以上によれば、本件各LPSが租税法上の人格のない社団（権利能力のない社団）であると認めることはできない。」<sup>11)</sup>

#### [10] 名古屋地方裁判所平成23年12月14日判決<sup>12)</sup>

[事案の概要] X<sub>1-3</sub>が、外国信託銀行を受託者とする信託契約を介して、アメリカ・デラウェア州改正統一リミテッド・パートナーシップ法に準拠して組成された本件各LPSに対して出資をするとともに、本件各LPSが行ったアメリカ所在の中古集合住宅の貸付けに係る所得が、所得税法26条1項所定の不動産所得に該当するとして、その減価償却等による損金と他の所得との損益通算をして所得税の申告または更正の請求をしたところ、各処分行政庁から、当該所得は不動産所得に該当せず、損益通算を行うことはできないとして、それぞれ、所得税の更正処分および過少申告加算税賦課決定処分または更正の請求に対する更正をすべき理由がない旨の通知処分を受けた。そこでXらがY（国）に対して、本件各処分の取消しを求めて訴えを提起。

Yは「所得税法所定の「人格のない社団」（同法2条1項8号）とは、原則として、〈1〉団体としての組織を備え、〈2〉多数決の原則が行われ、〈3〉構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、〈4〉その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものをいうと解されるが、必ずしも上記4要件の全てを独立して厳格に満たす必要はなく、むしろ社団性認定のための指標として、各要件相互の関係で

---

11) 控訴審判決である東京高等裁判所平成25年3月13日判決（訟務月報60巻1号165頁）では、アメリカ・デラウェア州改正統一リミテッド・パートナーシップ法に準拠して設立されたリミテッド・パートナーシップは、日本の租税法上の「法人」と認められることができる、との立場が示されている。

12) 税務訴訟資料261号順号11833。なお、判決中では、本件各LPSの法人該当性も争点の一つとされているが、本稿における問題意識との関係から、ここでは割愛する。

柔軟に解釈され得るものというべきである。」そのうえで、本件各LPSは人格のない社団（権利能力のない社団）に該当し、日本の租税法における独立した損益の帰属主体となると主張した。これに対してXらは「人格のない社団に該当するためには、Y主張に係る要件〈1〉ないし〈4〉の全てを独立して満たす必要がある。」「本件各LPSは、ジェネラル・パートナー1名とリミテッド・パートナー1名又は2名間の契約関係が存在するにすぎず、意思決定のための内部組織を備えておらず（要件〈1〉）、本件各LPSの管理運営・業務執行が原則的にジェネラル・パートナーのみにより行われることとされ（本件各LPS契約2.1条）、多数決は行われていない（要件〈2〉）。また、本件各LPSは、構成員が1人になるとそのまま存続できないことから……、構成員の変更にもかかわらず団体が存続するとはいえない（要件〈3〉）。そして、本件各LPSは、現在の代表から次の代表を決めるルールが設けられておらず、総会の運営や財産の管理に関する規定もないから、正に当事者間の契約にすぎないのであって、団体としての主要な点が確定しているとはいえない（要件〈4〉）。」として、本件各LPSは人格のない社団（権利能力のない社団）に該当しない、と主張した。

〔判旨〕一部却下、一部認容（X<sub>2</sub>の一部請求のみを却下し、それ以外の請求を認容）。「租税法上の人格のない社団等については、民事実体法における権利能力のない社団と同義であると解されるから、ある団体（事業体）が租税法上の人格のない社団に該当するというためには、〈1〉団体としての組織を備え（要件〈1〉）、〈2〉多数決の原則が行われ（要件〈2〉）、〈3〉構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し（要件〈3〉）、〈4〉その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているもの（要件〈4〉）でなければならないと解される（昭和39年最判参照）。」「本件各LPSは、その管理及び運営に関する独占的権限を有する本件各GP（ジェネラル・パートナー。執筆者注）と、その解任権限を一定の条件の下に与えられた各リミテッド・パートナーで構成され、構成員の財産とは区別された独自の財産を有し、本件各LPS契約にはその管理の方法等や契約内容の多数決による変更に関する定めがあり、本件各LPS契約が定める限定された要件の下でパートナーの交代にもかかわらず存続する……ものではあるものの、団体として、

構成員による意思決定のための内部組織を備えているとはいえないから、上記要件〈1〉の団体としての組織を備えていないといわなければならない。また、団体としての組織を備えていない以上、本件各LPS契約の定めをもって、その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているということもできず、上記要件〈4〉も欠いているというべきである。」「したがって、本件各LPSを租税法上の人格のない社団等であると認めることはできない。」<sup>13)</sup>

#### [11] 大阪高等裁判所平成24年2月16日判決<sup>14)</sup>

前記〔8〕の控訴審判決である（Xが控訴）。

〔判旨〕控訴棄却。「A持株会では、平成12年以降、未配分株式数が毎年100万株以上の割合で増加し、これらを早急に解消する必要性があったが、本件代物弁済によって……未配分株式を一度に処理するまでには、本件規約1条を改正する等、A持株会が民法上の組合でないことを組織上・外形上からも明らかにする措置を何ら採らなかつたばかりか、配分済株式については、パス・スルー課税を受けてきたことが認められる。」「以上の未配分株式の取扱い等によれば、A持株会では、設立から本件代物弁済に至るまで、A持株会が民法上の組合であることを前提とした運営がされており、未配分株式についてパス・スルー課税の扱いを受けていないことも、A持株会において権利帰属の実体に即した会員らへの割当てを取らず、その便益を享受することをしなかつたというにすぎない。」

#### [12] 東京地方裁判所平成24年8月30日判決<sup>15)</sup>

〔事案の概要〕英国領バミューダ諸島の法律に基づいて組成されたLPSであ

---

13) なお、控訴審である名古屋高等裁判所平成25年1月24日判決（平成24年（行コ）8号／平成24年（行コ）37号。判例集未登載）でも、この第一審判決が維持されている。

14) 税務訴訟資料262号順号11882。

15) 金融・商事判例1405号30頁。なお、判決中では、本件各LPSの法人該当性も争点の

り、かつ特例パートナーシップ<sup>16)</sup>であるXが、処分行政庁から、国内源泉所得である匿名組合契約に基づく利益分配金について法人税申告書の提出がなかったとして、法人税についての決定処分および無申告加算税の賦課決定処分を受けたことに対し、Xは、日本の法人税法上の納税義務者に該当せず、国内源泉所得である匿名組合契約に基づく利益分配金を受領した事実はないと主張して、Y（国）に対し、主位的請求として本件各決定に係る納税義務が存在しないことの確認を求め、予備的請求として、本件各決定の取消しを求めて訴えを提起。

Yは、法人税法所定の「人格のない社団等」（同法2条8号）とは、原則として〔1〕団体としての組織を備え、〔2〕多数決の原則が行われ、〔3〕構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、〔4〕その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものをいうと解されるが、必ずしもこれら4要件の全てを独立して厳格に満たす必要はなく、むしろ社団性認定のための指標として、各要件相互の関係が柔軟に解釈され得るものというべきであるとしたうえで、Xはこれら4要件を満たしているから、「人格のない社団等（権利能力のない社団）に該当し、我が国の租税法における独立した損益の帰属主体となる」と主張した。これに対してXは「Xの本質は、ジェネラル・パートナーとリミテッド・パートナー間の我が国の組合に類似した契約関係であるということに尽きるのであって、〈1〉団体としての意思決定機関（社員総会など）、業務執行機関（理事会など）又は代表機関（代表理事など）が置かれるなどの団体としての組織を備えているとは到底いえない以上、〈2〉代表の方法（社員の多数決により理事を選任し、選任された理事の多数決で代表理事を選任するなど）、総会の運営（定足数の計算、決議は単純多数決か特別多数決か、議長は誰かなど）、財産の管理その

---

一つとされているが、本稿における問題意識との関係から、ここでは割愛する。

16) 判決文によると、「特例パートナーシップ」とは、1992年EPS法（Exempted Partnership Act 1992）7条1項の要件を満たすパートナーシップのことであり、バミューダにおいては、所得（利益）に対する課税が免除されている。

他団体としての主要な点が確定しているとも到底いえない」から、人格のない社団等（権利能力のない社団）に該当しない、と主張した。

〔判旨〕主位的請求棄却、予備的請求認容。「ある団体（事業体）が租税法上の人格のない社団等に該当するというためには、〈1〉団体としての組織を備え（要件〔1〕）、〈2〉多数決の原則が行われ（要件〔2〕）、〈3〉構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し（要件〔3〕）、〈4〉その組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているもの（要件〔4〕）でなければならないと解される（前掲最高裁昭和39年10月15日第一小法廷判決参照）」。「他方、民法は、各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによってその効力を生じる組合契約（667条1項）に基づき、……総組員の共有に属するものとしてある程度の独立性を有する各組員の出資その他の組合財産を形成し（668条、676条、677条）、組合の業務の執行を組員の過半数又は組合契約でこれを委任した者（業務執行者。これが複数ある場合にはその過半数による。）により行い（670条）、組員の脱退（678条、679条）等により組員が変動したとしても、組合の目的である事業の成功又はその成功の不能という組合の解散事由（682条）が生じるまでは組合がその同一性を欠くことなく存続するものとして、組合に一定の団体性を有する組織形成や運営等がされることを予定し、このような組合をいわゆる社団である法人とは別類型の団体でありながら契約関係として形成することを認めていると解されることに鑑みると、民事実体法上、上記のような一定の団体性を有する民法上の組合（任意組合）をもって民事実体法における権利能力のない社団（法人でない社団）とすることは、原則として予定されていないというべきである。」「そうであるとすれば、組合契約その他の契約に基づいて組成された団体が上記の租税法上の人格のない社団等の要件（要件〔1〕ないし〔4〕）に該当するか否かを検討する場合においては、当該団体が、上記のような任意組合その他の契約関係により認められる団体性を超えて民法所定の法人の組織、運営及び管理（民法37条ないし39条、51条ないし66条、68条、69条、72条等参照。なお、以上の規定は、平成18年法律第50号により削除されているが、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第2章に以上の規定と

同様の趣旨に基づく詳細な規定が置かれている。)に関する規定が予定するところと類似した団体性を有するか否かという観点から検討すべきであると解される。」「Xは、……民法上の組合(任意組合)に類似した組織形成、運営等がされることを予定したものにすぎず、少なくとも、民法所定の法人の組織、運営及び管理にみられるような、団体としての意思決定機関、業務執行機関又は代表機関が置かれるなどの団体としての組織を備え(要件[1])、意思決定が構成員の多数決によって行われるなどの多数決の原則が行われている(要件[2])ということはできず、上記のような団体としての組織を備えていない以上、……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(要件[4])ということもできない。」「上によれば、Xが租税法上の人格のない社団等であると認めることはできない。」

### [13] 東京高等裁判所平成26年2月5日判決<sup>17)</sup>

前記[12]の控訴審判決である(Yが控訴)。

Yの主張は原審とほぼ同じである。すなわち、昭和39年判決を引用し「人格のない社団等(権利能力のない社団)に該当するための要件は、〈1〉団体としての組織を備え、〈2〉多数決の原則が行われ、〈3〉構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、〈4〉その組織により代表の方法、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ことである(最高裁昭和39年10月15日第一小法廷判決・民集18卷8号1671頁・)。Xは、上記〈1〉ないし〈4〉のすべての要件を満たし、組織の構成、存続及び運営等のいずれの点においても、任意組合におけるそれを超え、人格のない社団等というにふさわしい団体性を有している。なお、これらの要件は、すべて独立して厳格に満たされることが要求されるものではなく、むしろ社団性を認定するための指標であり、各要件相互の関係で柔軟に解釈され得るものであり、……Xは、構成員から独立した団体としての実質を有しており、人格のない社団等の要件を満たしている」というものであった。

---

17) 判例時報2235号3頁。

[判旨] 控訴棄却。「人格のない社団等（権利能力のない社団）に該当するための要件は、最高裁昭和39年判決に従い、〈1〉団体としての組織を備え、〈2〉多数決の原則が行われ、〈3〉構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、〈4〉その組織により代表の方法、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ことが必要である」ところ、「人格のない社団等は、事柄の性質上、法人格を有しないこと以外の点では、法人と同様の実質を有していることが必要であり、上記各要件は、その識別のための基準である。そうすると、Yの主張するように各要件を相対化することは相当とは解されず、4つの要件が独立して満たされる必要があると解すべきである。」そのうえで、Xが各要件を具備しているとみることにはできないか、または具備するとみることには疑問があるため、「Xは、法人税法2条8号の「人格のない社団等」に該当せず、したがって、同法4条2項ただし書による納税義務者に当たるといえることはできないから、法人税の納税義務を負うことはない。」

### 3 小 括

まず、裁判例 [1] と裁判例 [3] 以外は、問題となっている団体が、当事者能力に関して民事訴訟法29条の「法人でない社団」（旧46条の「法人ニ非サル社団」）に該当するか否か、または、損益の帰属主体に関して各種税法（所得税法2条1項8号等）における「人格のない社団」に該当するか否かが争われた事案である。そのため民法における権利能力なき社団概念の問題としてではなく、これら各規定の個別の解釈問題として処理すればよいともいえる。実際、裁判例 [4] では、最判昭和37年12月18日民集16巻12号2422頁を引用し、一定の場合には民法上の組合も民事訴訟法（旧）46条の「法人ニ非サル社団」に該当するとの判断を示している。その一方で、他の裁判例では、例えば裁判例 [10] において「租税法上の人格のない社団等については、民事実体法における権利能力のない社団と同義であると解される」と判示される等、「法人でない社団」「人格のない社団」は民法上の権利能力なき社団と同じものであるとの前提に立ったうえで、これらに該当するか否かの判断基準として昭和39年判決を用いる傾向がみられ、実際、裁判例 [6]、[8]、[9]、[10]、[12] お

よび [13] では昭和39年判決が引用されている。なお、昭和39年判決が基準とされている結果、法人格取得の可能性（法人格を取得できるにもかかわらず取得していないこと）については、2008年の一般法人法施行以降の裁判例においても、考慮されていないことは注目される。

問題となっている団体が権利能力なき社団に該当するとの主張については、団体構成員または団体自身の側が主張したのが、裁判例[1]、[3]、[4]、[5]、[7]、[8]（[11]）であり、反対に相手側が主張したのが、裁判例[2]、[6]、[9]、[10]、[12]（[13]）である（ただし[9]、[10]、[12]（[13]）は全てリミテッド・パートナーシップをめぐる裁判例であり、かつ事案の概要・当事者の主張・判示内容に一定程度の共通性がみられる）。そのため「権利能力なき社団概念は、団体自身や団体構成員に対して法人同様の諸利益をもたらすものであり、したがって法人格を取得できるにもかかわらず取得しないている団体や団体構成員に対しては、そのような諸利益を与える必要はない」との見解は、少なくとも本稿において取り上げた裁判例に関しては、必ずしも当てはまるわけではないようである。むしろ、裁判例[6]にみられるように、団体債権者等の相手方保護（債務負担等を回避する目的で、権利能力なき社団が自らを民法上の組合であると主張することを許さない）の観点から、法人格取得の可能性とは関係なく、当該団体が権利能力なき社団に該当することを認めるべき場合もあるのではないか。もっとも、権利能力なき社団と民法上の組合との区別の基準それ自体が一個の問題であり、また当該団体が民法上の組合であることを団体債権者が熟知していた場合等、団体の相手方が常に保護に値する存在であるとも限らない以上、最終的には事案に応じた解決を図るしかないと考えられる。

### 三 結びに代えて

権利能力なき社団概念は、民法のみならず民事訴訟法や各種税法においても重要な役割を果たしているのが現状であり、一般法人法の施行によって営利を目的としない団体にもひろく法人格を取得する途が開かれたからといって、権

利能力なき社団概念を不要なものとして一概に否定することは影響が大きいのではないか。また、団体債権者等、団体の相手側が当該団体を権利能力なき社団であると主張する場合があることを考慮すると、法人格取得の可能性を持ち出して、当該団体を権利能力なき社団として認めないことは適切でない。むしろ、多くの裁判例と同様に、昭和39年判決に基づいてもっぱら当該団体の実体に着目し、権利能力なき社団として認めるか否かを決定すべきであると考ええる。

もっとも本稿では、検討の対象とする裁判例をかなり限定したため、今後はより広く、権利能力なき社団概念の必要性を検討する必要があるであろう。またその際には、一般法人法の施行により、権利能力なき社団という団体形式を「積極的に」選択するケースは従来よりも減少しているであろうことも考慮に入れる必要があると考ええる。