

組合財産の共有 ——物権編の共有との比較検討——

伊 藤 栄 寿

1 はじめに

組合の財産関係は、共有とされている（民法 678 条）。この組合の共有関係は、どのように捉えるべきか。物権編の共有と比較検討し、その違いを明らかにすることが、本稿の目的である。

組合契約は典型契約の 1 つとされており、組合は契約によって成立する¹⁾。組合には、2 人以上の構成員が存在し、団体としての側面が存在する。また、組合の財産関係は共有とされている。このように、組合では、契約法・団体法・所有法が交錯している²⁾。ところで、従来、組合については、おもに団体法の視点から、活発な議論がなされてきた³⁾。また、近時、契約法の観点に着目した議論も展開されている⁴⁾。これに対し、所有法・共有法の観点からの議論は、組合財産の共有を「合有」とすることの可否がほとんどであり、その他の検討は少ない⁵⁾。しかしながら、組合財産の共有を物権編の共有と比較検討することは、下記の理由から必要である。

- 1) 民法の条文上、契約の意味のときは「組合契約」とされ、この契約によって創設される団体のときは「組合」とされている。この点については、鈴木祿彌編『新版注釈民法（17）債権（8）』（有斐閣、1993 年）1 頁〔福地俊雄執筆部分〕参照。
- 2) 鈴木編・前掲注（1）2 頁〔福地執筆部分〕は、組合の法律関係を考察するにあたって、組合が団体であることと、契約によって結成されることの 2 つの側面を明確にし、相互関連を正しく把握すべきという。所有法の観点が抜け落ちており、団体法の観点を強調している点に問題がある。
- 3) 鈴木編・前掲注（1）13 頁〔福地執筆部分〕など参照。
- 4) 岡本裕樹「典型契約としての組合契約の意義」名古屋大学法政論集 254 号（2014 年）723 頁。
- 5) 品川孝次「組合財産『共有』の特殊性」山島正男・五十嵐清・藪重夫先生古稀記念論文集『民法学と比較法学の諸相Ⅲ』（信山社、1998 年）95 頁は、「共同所有・共同帰属の効果というべき法律関係（の範囲）と一種の団体＝社会的活動体としての組合の事業の運営に係わる法律関係との区分ないし関連を検討する必要があるのではないか」との指摘を行うが、現在まで、検討はあまり進められていない。

組合財産の「共有」は、組合「契約」によって、どのように変容させることができるのか。共有という法形式は、物権法・所有権法の一部をなす。それゆえ、基本的に、物権法定主義・所有権絶対（所有権自由）の原則があてはまり、物権編の規律を契約によって修正することは、原則として認められないと考えられる⁶⁾。他方、組合契約は契約である以上、基本的に、契約自由の原則があてはまる⁷⁾。組合の財産関係も、契約によって自由に定めることができるとも考えられる⁸⁾。以上のように、組合の財産関係においては、一見すると、物権法定主義と契約自由の原則が衝突している⁹⁾。そのため、組合財産に関する規律を明確にしておくことは、組合契約の活用にあたって重要である。また、組合契約との比較により、物権編の共有規定の強行規定性を検討する手がかりを得ることができる。

組合財産の共有に関して、おもに議論されたのは、これがいわゆる「合有」であるか否か、という点であった。民法の共同所有関係には、(狭義の) 共有・合有・総有という3つの類型があるとされ、合有の典型例として組合があげられる。合有は、数人が一つの物を共同所有し、各人に観念的な持分権¹⁰⁾は認められるものの、一定の目的のために拘束されており、狭義の共有と異なって持分権の処分ができず、分割請求も認められない状態とされる¹¹⁾。しかし、どのような場合を「合有」とするかは、論者によって微妙に異な

6) 物権編の共有に関する規定(249条以下)が、物権法定主義・所有権絶対(所有権自由)の原則から、強行規定とされるのか、すなわち、これと異なる規律が許されないのか、という点については、ほとんど議論されていない。

7) 組合規定の任意規定性・強行規定性が争われた事件として、最判平成11年2月23日民集53巻2号193頁がある。ただし、組合の財産関係ではなく、任意脱退(678条)について取り扱ったものである。本判決は、脱退規定の一部が強行規定であることを認めるものであり、後述する。

8) 鈴木編・前掲注(1)25頁〔福地執筆部分〕は、「民法の組合に関する規定は、大部分が任意規定である」という。

9) 物権法定主義と契約自由の関係を検討するものとして、異なる場面についてのものではあるが、平野裕之「物権法及び担保物権法と契約自由—物権法定主義をめぐって—」法律論叢84巻2・3号(2012年)401頁がある。

10) 共有者の有する権利を、「持分」とよぶか「持分権」とよぶかは、いわゆる単一説(分量説)をとるか、複数説(独立所有権説)をとるかによって変わってくるといわれる。さしあたり、本稿では、基本的に「持分権」という用語を用いることとする。

11) 川島武宜=川井健編『新版注釈民法(7)物権(2)』(有斐閣、2007年)429頁〔川井健執筆部分〕など参照。

る¹²⁾。さらに、現在は、3類型を認めない見解が有力である¹³⁾。それゆえ、狭義の共有と組合財産の共有を、異なる観点から明確化することも求められる。

そこで、以下では、次のような順序で検討を行う。まず、組合財産の共有に関する従来議論を整理する。具体的には、組合員の人的結合関係、いわば団体法の観点に着目する合有論について、どのような実際的理由から議論がなされてきたのかを確認する（2）。次に、合有論を否定する見解の検討内容と問題点を確認する（3）。続いて、「財産帰属関係」という観点から、組合における共有関係を検討する。具体的には、物権編の共有と比較しながら、組合財産の共有の意義をあぶり出すことを試みる（4）。最後に、本稿をまとめ、残された課題を提示する（5）。

2 団体法からみた組合財産の共有

(1) はじめに

組合財産は、総組合員の共有に属する（678条）。物権編の共有と比較したとき、組合財産の共有の特徴としてあげられるのは、次の2点である。第1に、持分権の処分を、組合および取引をした第三者に対抗できないことである（676条1項）。物権編の共有では、持分権が自由に処分できると解されている。これに対し、組合では、持分権の処分が制限されている。第2に、組合財産の分割を求められないことである（676条2項）。共有物について、各共有者がいつでも共有物の分割を請求することができること（256条1項）と真逆である。これら2点を説明するために、合有という概念を用いる見解が、かつて一般的であった¹⁴⁾。以下では、いかなる実

12) 合有を認める見解は、組合財産を合有とするのが一般的であるが、共同相続財産を合有とするかは争いがある。この点、川島＝川井編・前掲注（11）429頁以下〔川井執筆部分〕など参照。

13) 山田誠一「団体、共同所有、および、共同債権関係」（有斐閣、1990年）285頁参照。近時の議論状況について、伊藤榮寿「共同所有理論の現状と課題」民事研修674号（2013年）6頁、武川幸嗣「共同所有論」吉田克己＝片山直也編『財の多様化と民法学』（商事法務、2014年）718頁参照。

14) 起草者および明治期の学説は、組合財産の共有を、部分的な修正が加えられた共有として理解していた。この点については、鈴木編・前掲注（1）63頁以下〔品川孝次執筆部分〕、平野裕之「組合と権利能力なき社団における共有論の可能性—財産群法理と団体的拘束原理」法学研究84巻12号（2011年）730頁以下参照。

際的理由から、「合有」という概念が用いられているのかをみる。

(2) 特殊な共有としての合有

組合の財産関係を合有であるとする見解は、現在でも少なくない¹⁵⁾。かつての通説の見解は、組合財産について持分権処分には制限が加えられ、分割請求が禁じられていることから、組合の共有を「合有」と性質決定する¹⁶⁾。その理由は、持分権処分の自由と分割請求権が、共有の本質をなすものであるところ、これらが欠けているということに求められている。組合には共同目的のための人的結合関係があり、共有とは異なるとされる。この見解は、共同所有には、共同所有者間の団体的結合関係の強弱によって、狭義の共有・合有・総有という3つの理念型があるとの理解を前提とする¹⁷⁾。

しかしながら、なぜこのような3類型をとらなければならないのか、その必要性がどこにあるのか、また、組合が合有であるときべき積極的理由について、説明されていないことが多い¹⁸⁾。物権編の共有と異なり、持分権処分の制限、分割請求の禁止がなされていることから、違いを明確化できる、ということを超えた実際的な理由は見受けられない¹⁹⁾。

さらに、これらの見解は、組合の団体性をどこまで認めるのかも明確ではない。合有であっても、観念的な持分権は認められるとし、組合財産に属する個々の目的物について、持分権を認める²⁰⁾。他方、組合財産全体に

15) 比較的近時の見解として、加藤雅信『新民法大系Ⅱ物権法〔第2版〕』（有斐閣、2005年）294頁、河上正二『物権法講義』（日本評論社、2012年）298頁、安永正昭『講義物権・担保物権法〔第2版〕』（有斐閣、2014年）160頁など。

16) 我妻栄『債権各論中巻二（民法講義V3）』（岩波書店、1962年）800頁。

17) 我妻栄=有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、1983年）315頁。

18) そもそも、共同所有の3類型は、入会権を法的に「総有」として構成し、民法体系の中に位置づけることをきっかけとして生み出されたものである。この点については、岡田康夫「ドイツと日本における共同所有論史」早稲田法学会誌45巻（1995年）90頁以下参照。したがって、合有は、組合を説明するために必要とされた概念とはいえない。

19) 加藤雅信『新民法大系Ⅳ契約法』（有斐閣、2007年）477頁は、組合財産が合有であることから、組合の債権債務が組合員に合有的に帰属する、すなわち、組合員への分割帰属は認められない、との解釈を行う。しかし、組合の債権債務の帰属について、組合財産の共有（668条）の問題として一義的・演繹的に結論が導かれるものではなく、組合の債権債務（675、677条）、その処分（676条）と合わせた問題として検討がなされるべきであろう。

20) このような考え方が多数であるとされる。詳しくは、鈴木編・掲注（1）68頁〔品川執筆部分〕参照。

対する持分権（包括的持分権）を認めない。組合財産全体を単一の権利客体として捉え、その上に合有関係が成立するのは無理であるし、そのように解する実際上の必要もない、と指摘される²¹⁾。合有という概念を用いながらも、組合の団体性を認める構成はとらず、個人主義の観点にも重きを置いている。しかし、その理由は明確ではない。

（3）団体の視点からの合有

組合財産を合有とする見解の中には、団体性を強く認めるものがある。たとえば、組合財産（組合の積極財産と消極財産のすべてを包括した一つの目的財産）を法律的な存在として認め、組合財産全体に対する持分権と、組合財産に属する個々の目的物に対する持分権とを区別して認める見解がある²²⁾。その理由は2つあげられている²³⁾。第1に、組合では主体（組合員）間に結合があり、一定程度の団体であると認められるため、組合財産全体としての一体性を認めるべきである。第2に、組合員の個人債権者が、組合員が組合財産に対して有する持分権の差し押さえを認めるべきである。

また、個々の組合財産に対する持分権を否定し、組合財産全体に対する持分権のみを認める見解もある²⁴⁾。組合の共同事業遂行のために、個々の財産についての持分権処分は完全に否定されるべきとされる。

これらの見解のように、組合財産の共有を合有とし、組合財産全体に対する持分権を認めることによるメリットは、団体としての継続性確保にある。組合財産のすべて、たとえば、債権債務についても、当然に合有的に帰属するとして、財産を一体的に処理することができることになる²⁵⁾。そもそも合有という共同所有形態が観念されたのは、組合があくまで契約の

21) 鈴木編・前掲注（1）73頁〔品川執筆部分〕。

22) 我妻・前掲注（16）814頁。なお、この見解に対し、来栖三郎『契約法』（有斐閣、1974年）640頁は、「組合財産全体についての持分ないし組合持分と組合財産に属する個々の目的物についての持分とは必ずしも常に分けられない」とする。

23) 我妻・前掲注（16）814頁以下。

24) 三宅正男『契約法（各論）下巻』（青林書院、1988年）1162頁、石田穰『物権法』（信山社、2008年）374頁。

25) 鷹巣信孝『財産法における権利の構造』（成文堂、1996年）55頁は、これらの見解よりもさらに団体性を強め、組合財産の合有形態について、「共同目的のために結合した複数人が全員で一個の排他的支配意思を形成し、全員で一個の所有権を有している」という。

一種であるという形態をとりながらも、それがもつ共同事業体としての法的な実質を確保するためといわれる²⁶⁾。すなわち、組合団体の継続性を維持しようとするための理論といえるから、ともいわれている²⁷⁾。

(4) 小括

組合財産を合有とする近時の見解は、合有という概念を用いるべき理由を、共有との違いの明確化のみに求めている。実際の理由は説明されていない²⁸⁾。他方、組合を合有とする見解の中には、組合の継続性のため、組合財産全体に対する持分権（包括的持分権）を認めることにより、組合の団体性を強調し、団体法的処理を行うことを志向するものがある。組合を人的結合関係・団体に着目して理解し、その結果、財産帰属関係についても、団体的取り扱いをすることが目指される。他方、団体性の限界はどこにあるのか、という問題意識はない。共有法の規定との関係に注目した検討は行われていない。

3 共有法からみた組合財産の共有

(1) はじめに

組合財産を合有と理解する考え方に対しては、「合有」という概念が不明確であるとの批判がなされている²⁹⁾。その前提には、持分権の処分の自

26) 加藤・前掲注(15) 296頁。また、加藤雅信「総有論、合有論のミニ法人論的構造」星野英一先生古稀祝賀『日本民法学の形成と課題 上』(有斐閣、1996年) 165～166頁は、組合における合有論の意味は、「法主体とはなっていない組合の……団体的一体性を確保するためのミニ法人論としての機能を持つものだった」と評価する。

27) 加藤・前掲注(19) 476頁。ただし、同 479頁は、一般の組合につき、包括的持分権を観念してみても、それはとくに意味を持たない、という。

28) 甲斐道太郎「組合の財産関係」契約法大系刊行委員会『契約法大系 V(特殊の契約 1)』(有斐閣、1963年) 122頁は、「持分処分の自由と分割請求権という共有の本質的属性を欠くゆえに合有だ、というにとどまるならば、『共有か合有か』は言葉の争いにとどまってしまう」と指摘する。また、同 134頁は、「共有説をとりながらも組合財産の特別財産性を承認し得るとすれば、両説の実際上の相違は余り大きなものではない、という。

29) 星野英一『民法概論 II (物権・担保物権) [合本再訂第 10 刷]』(良書普及会、1994年) 132頁。

由、共有物分割請求権が共有の「本質」であるとの理解に対する疑問が存在する。組合財産の共有は、物権編の共有とは異なる点が多い独自の共有関係である³⁰⁾。重要なことは、両者のどのような点が異なるかをはっきりさせることである、とされる³¹⁾。

組合財産の共有が物権編の共有と異なる点は、持分権の処分が制限されていることと、分割請求が禁止されていることである。この点は、合有論をとる見解と同様である。そして、具体的に検討されるべき問題は、組合の債権債務の取り扱いである。組合員の個人債権者が組合財産に対して強制執行をすることができるか、また、組合の債権者が組合員の個人財産に対して強制執行できるか、といった問題である³²⁾。

(2) 組合の債権債務の取り扱い

組合債権（組合財産に含まれる債権）は、組合員に分割帰属しない³³⁾。組合財産についての持分権処分は、組合および組合と取引をした第三者に対抗することができないからである（676条1項）。したがって、組合員の個人債権者は、組合財産に含まれる債権はもちろん、組合員の持分権についてであっても、強制執行できない³⁴⁾。

組合債務（組合財産に含まれる債務）について、これを分割債務とみるか、不分割債務とみるかは争いがある³⁵⁾。ただ、組合の債権者が、組合財産に対して強制執行できることに異論はない。また、組合の債権者が、債

30) 大判昭和7年12月10日民集11巻2313頁は、組合財産の性質について、普通の共有とは異なるとしている。最判昭和33年7月22日民集12巻12号1805頁は、組合財産が理論上合有であるとしても、その内容は、持分権処分の制限があることであると指摘する。この判例については、後にも触れる。

31) 星野英一『民法概論Ⅳ(契約)〔合本新訂〕』（良書普及会、1986年）304頁。

32) 山田誠一「組合」内田貴＝大村敦志編『民法の争点』ジュリスト増刊（2007年）260頁。

33) 大判昭和13年2月12日民集17巻132頁。平成27年3月31日に国会に提出された「民法の一部を改正する法律案」（以下、「改正案」という）676条2項は、「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。」とする。この規定は、上記判例法理を明文化するものである。

34) 改正案677条は、「組合員の債権者は、組合財産についてその権利を行使することができない」とする。この規定は、組合の債務者が、その債務と組合員に対する債権を相殺できないとする現行677条の内容を拡大するものである。

35) 鈴木編・前掲注（1）81頁〔品川執筆部分〕参照。

権発生時に組合員の損失分担の割合を知らなかったときは、各組合員に対して等しい割合でその権利を行使できる（675条）。したがって、組合債務の帰属には関係なく、組合の債権者は、各組合員の個人財産に強制執行することができる。

(3) 比較の欠如——合有論を否定する見解の問題点

組合財産を合有と理解せず特殊な共有とみる見解は、おもに組合財産に属する債権の問題を検討してきた。これに対し、組合財産の共有規定が、物権編の共有規定といかなる関係に立つか、また、両者を比較するといかなる特徴が浮かび上がるか、ということの検討は少ない。条文に着目すると、両者の関係が問題となるのは、次の4点である。第1に、共有物の管理規定と、組合の業務執行規定との関係である。持分権処分の制限、分割請求の禁止以外の場面で、組合財産の共有に物権編の共有規定が適用されるのか、という問題でもある。第2に、持分権の処分と脱退の関係である。組合員が脱退すると、私戻請求権（681条）が生じるころ、これと持分権処分との関係が問われる。第3に、共有物分割請求と除名・解散の関係である。第4に、持分割合の関係である。

4 組合財産の共有と物権編の共有

(1) 管理と業務執行

各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができる（249条）。各共有者は、単独で共有物の保存行為を、持分の価格に従った過半数で管理行為を、全員の同意を得て変更行為をすることができる（251条、252条）。これらの規定が、組合にも適用されるのか。すなわち、組合財産に属する個々の目的物について、共有物の使用、管理・変更の規定は適用されるのか。

最判昭和33年7月22日民集12巻12号1805頁は、組合財産の共有関係に、物権編の共有規定を適用する。事案は次のとおりである。Xが、YABとともに学校経営を目的とする組合契約を結び、本件建物を建築し

た。その後、YA は組合を脱退したので、本件建物は組合財産としてXBの共有となっている。それにもかかわらず、Y は本件建物につき自己名義で保存登記をした。そこで、X がY に対し、保存登記の抹消登記手続を求めた。第1 審、原審ともX の請求を認容した。Y は、組合財産に関する訴訟は必要的共同訴訟であるとして上告した。最高裁は、「組合財産については、民法 667 条以下において特別の規定のなされていない限り、民法 249 条以下の共有の規定が適用される」という。そのうえで、「ある不動産の共有権者の一人が、その持分に基き、当該不動産につき登記簿上所有名義者たるものに対して、その登記の抹消を求めることは、妨害排除の請求に外ならず、いわゆる保存行為に属するものというべきである」として、単独での抹消登記手続を認めた。

ところが、この最高裁判決に対しては、否定的な見解も多い³⁶⁾。なぜなら、抹消登記請求は、組合の業務執行にあたり、業務執行権限を有する者のみが行使できればよいからである。この場面で、物権編の共有規定を適用する必要はない³⁷⁾。この点において、判例理論は不適切である。

それでは、物権編の共有規定と、組合財産の共有規定とはどのような関係にあるのか。組合財産は、組合の共同事業を行うために存在する(667 条参照)。したがって、基本的に、組合員が、組合財産を自己のために使用することは認められないと解される。また、管理・変更について、組合の業務執行の範囲に含まれると解される。したがって、使用・管理・変更について、組合契約で特段の定めがなされていない限り、業務執行の範囲となると解される³⁸⁾。

組合の業務執行について、業務執行者が選任されていれば、その者が業務執行にあたることになる。業務執行者には、委任の規定(644 条～650 条)が適用される(671 条)。業務執行者が1 人である場合、その業務執行者に、すべての使用・管理・変更権限が与えられ、その他の組合員は、使用・管理・変更権限を制約されることになる。業務執行者が複数である場合、業務執行者の多数決により、使用・管理・変更が行われることになる(670 条2 項)。ただ、ある物の使用・管理・変更が「常務」と解されるのであ

36) 我妻・前掲注(16) 806 頁、星野・前掲注(31) 307 頁、鈴木編・前掲注(1) 7 頁【品川執筆部分】など。

37) 判例の結論は正当である。なぜなら、常務(670 条)として各組合員が単独で行うことが許されるからである。

38) 品川・前掲注(5) 103 頁以下も同旨。

れば、各業務執行者がこれを行うことができる（670条3項）。これに対し、業務執行者が選任されていない場合、すべての組合員の多数決により、使用・管理・変更が行われることになる（670条1項）。ある物の使用・管理・変更が「常務」と解されるのであれば、各組合員がこれを行うことができる（670条3項）。

物権法の観点からみると、組合員の一部のみが業務執行を行えるとされている場合、使用・管理・変更について、契約による制限が行われていると理解することも不可能ではないであろう。共有物の場合であれば、管理には持分の過半数、変更には全員の同意が必要である。これに対し、組合では、組合員の1人を業務執行者とできること、第三者に業務執行を委任できること³⁹⁾などからすると、契約によって、業務執行者に大きな権限を付与することが許されている。逆にいえば、契約によって、共有者である組合員の権限に大きな制限を加えることができる。このようにみた場合、共有物の使用・管理・変更についても、契約による制限が可能であると解することができる。しかし、業務執行の規定は、組合という特殊な団体における規定であり、物権編の共有の特則である。したがって、使用・管理・変更について、組合契約以外の契約によって制限することは基本的に許されない⁴⁰⁾。組合員には、業務・財産状況の検査権が認められており（673条）、正当事由があり、他の組合員全員の一致がある場合には、業務執行者を解任することができる（672条2項）。これらの規定と合わせて考えると、業務執行に関する規定は、団体の統治システムの規律とみるべきである⁴¹⁾。使用・管理・変更には、契約法の原則によって制限が認められているわけではなく、団体の統治システムの観点からこれらの制限が認められている。共有物の使用・管理・変更についても、権限行使に関しては、基本的に強行規定とみるべきである⁴²⁾。所有権の使用・収益・処分（206条）の観点からしても、当然である。

39) 鈴木編・前掲注(1)99頁〔森泉章執筆部分〕。

40) 民法の組合規定と異なる内容を定めることは、当然許される。

41) 業務執行者の選任方法、業務執行内容については、基本的に任意規定であると解される。しかしながら、組合員の業務・財産状況の検査権、解任権などは、団体法秩序にかかわるものであり、強行規定と解すべきである。

42) 使用方法・管理方法については任意規定であるが、使用権限・管理権限を完全に奪うことは許されない。

（2）持分権処分と脱退（払戻請求権）

持分権の処分について、物権編の共有に規定はない。しかし、共有者が持分権の処分を自由に行えることについて、異論はない。他方、組合員が、組合財産について、その持分権を処分したときは、その処分をもって組合および組合と取引をした第三者に対抗することができない（676条1項）。すなわち、持分権の処分が無効となる⁴³⁾。この規定が強行規定であるか、それとも任意規定であるかは、争いがある。検討にあたっては、議論の混乱を避けるため、ここでいう持分権が、組合財産に属する個々の目的物に対するものか、それとも、組合財産全体に対するものかを分けておく必要がある。

まず、組合財産に属する個々の目的物についての持分権処分は認められない、とする見解がある⁴⁴⁾。持分権処分の制限は、強行規定とされる。たしかに、組合は共同事業を目的とする団体であり、個々の財産に対する、各組合員の持分権の処分は認められないのが原則である。しかし、各組合員の持分権処分が一切認められないわけではない。たとえば、組合契約や全員の合意によって、また、業務執行として、組合財産に属する一部の財産について、組合員の一人に帰属する（他の組合員の持分を処分する）と定めることは許される⁴⁵⁾。組合員への利益配当が許される以上、このような契約や合意、業務執行も許される（673条参照）。もちろん、各組合員は単独で持分権を処分することはできない。

他方、組合財産全体に対する持分権（包括的持分権）を認める場合、持分権の処分は、原則として許されると解される。なぜなら、脱退制度が存在するからである。各組合員は、組合契約で存続期間を定めなかったとき、または、ある組合員の終身の間組合が存続すべきことを定めたときは、いつでも脱退することができる⁴⁶⁾とされているからである（678条1項）。また、組合の存続期間を定めた場合であっても、各組合員は、やむを得ない事由があるとき、脱退することができる（678条2項）。組合員は、組合財産に

43) かつては、処分そのものは有効であるとする見解も存在したが、現在は、一般的に、処分行為が無効であると解されている。この点、鈴木編・前掲注（1）146頁以下〔品川執筆部分〕参照。

44) 鈴木編・前掲注（1）137頁〔品川執筆部分〕。

45) 業務執行として利益配当が許されるのは当然であるが、契約によっても、基本的には許されると解してよい。

属する個々の目的物への持分権を処分できないにせよ、脱退が認められる場合には、事実上、組合財産全体への持分権処分、ないし、一部分割請求権が認められることとなる。組合員が脱退する場合、持分の払戻を受けることができるからである（681条1項）。逆にいえば、個々の財産に対する持分権処分が認められない場合には、脱退は比較的広く認められる必要がある。なぜなら、組合員の財産権に対する大きな制約となるからである。

最判平成11年2月23日民集53巻2号193頁は、「民法678条は、組合員は、やむを得ない事由がある場合には、組合の存続期間の定めの有無にかかわらず、常に組合から任意に脱退することができる旨を規定しているものと解されるところ、同条のうち右の旨を規定する部分は、強行法規であり、これに反する組合契約における約定は効力を有しないものと解するのが相当である」として、やむを得ない事由がある場合には、存続期間の有無にかかわらず、組合からの脱退の自由を保障する。なぜなら、「やむを得ない事由があっても任意の脱退を許さない旨の組合契約は、組合員の自由を著しく制限するものであり、公の秩序に反するものというべきだからである」とされる。本判決は、団体からの脱退という観点から根拠づけているが、持分権（財産権）の制限という観点からも根拠づけることができる。

なお、組合員の地位の譲渡も許されると解されているが、この場合、組合財産全体に対する持分権（包括的持分権）が譲渡されると解することが可能である。

(3) 共有物分割請求と除名・解散

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（258条1項）。これに対し、組合において、組合員は、組合の存続中（清算前）に組合財産の分割を求めることができない（676条2項）。前述したように、契約や合意によって、また、業務執行として、組合員への利益配当とみることができる財産分割は許される⁴⁶⁾。

共有者に、共有物の分割請求が認められるのは、共有者間に紛争が生じ

46) 大判大正2年6月28日民録19輯573頁は、全員の合意による財産分割を認める。同様の見解として、我妻・前掲注(16)803頁、米栖・前掲注(22)641頁、鈴木編・前掲注(1)150頁〔品川執筆部分〕など。

たときの解決手段として必要となるからである。他方、組合において、一部組合員が財産の分割請求をすることは許されない。したがって、組合員間に紛争が生じたときの解決手段が必要となる。そこで、民法は、前述の脱退に加え、除名、解散による清算、という3つの制度を用意している。

除名については、濫用による村八分的な取り扱いがなされることを防ぐため、正当事由がある場合に、他の組合員の全員一致をもってすることができるとされ、さらに、除名組合員への通知をしなければ、その効力は発生しない（680条）。除名は、組合員の一部を排除するものであり、共有物分割における一部分割に相当するとの評価が可能である。

組合の解散が認められれば、組合財産が清算される。清算手続が終了して、残余財産が生じたとき、分割請求が許される⁴⁷⁾。清算は、解散した組合の財産関係を整理することである。解散は、組合の目的である事業の成功またはその成功の不能によって行われる（682条）。契約によって定められた解散事由、存続期間が満了した場合にも、組合は解散する⁴⁸⁾。また、やむを得ない事由があり、組合の目的を達成できないような場合にも、各組合員に解散請求権が認められている（683条）。脱退・除名など他の手段によって、組合員間の紛争が解決できない場合に、解散が認められる。

組合では、原則として脱退が認められる。また、組合員間に紛争が生じた場合、すなわち、やむを得ない場合については、脱退・除名・解散という制度によって、紛争解決が図られている。この点、共有物分割請求権によって紛争解決を図ろうとする物権編の共有とは大きく異なっている。これらの規定は、紛争解決手段として必要であることから、強行規定と解すべきである。

共有物分割請求の規定も、原則として強行規定である。ただし、5年を超えない期間内は分割をしない旨の契約をすることができる（258条1項ただし書）。また、この分割禁止契約は、5年を超えない期間で更新することができる（258条2項）。これらの規定も、強行規定である。しかし、「5年以内の分割禁止契約があれば、絶対に分割できない」と解すべきではな

47) 最判昭和44年10月18日判時580号52頁。

48) 役員の決議または組合員の過半数の決議により解散する旨の定めも可能であるとされている。我妻・前掲注(16)845頁、鈴木編・前掲注(1)183頁〔菅原菊志執筆部分〕など。もちろん、全組合員の合意があれば、解散は可能である。

い。全員の合意がある場合はもちろん、やむを得ない事由がある場合、すなわち、分割請求権の行使以外に、共有者間の紛争解決手段が存在しない場合には、分割請求が許されると解すべきである⁴⁹⁾。

(4) 持分割合

物権編の共有では、各共有者の持分は、相等しいものと推定されている(250条)。これに対し、組合では、当事者が損益分配の割合を定めなかったときは、その割合は、各組合員の出資の価額に応じて定める(674条1項)。利益・損失についてのみ分配の割合を定めたときは、その割合は、利益・損失に共通であるものと推定される(674条2項)。脱退した組合員は、持分の払戻を受けることができる(681条参照)。組合が解散し、清算が行われ、残余財産がある場合、各組合員は出資額に応じて残余財産を分割する(688条3項)。

組合において、持分割合は契約により自由に定めることができる。物権編の共有において、持分割合は相等しいものと推定されているが、埋蔵物の発見(241条ただし書)、動産の付合(244条)、混和(245条)、法定相続分(900条)、代襲相続人の相続分(901条)、遺言による相続分の指定(902条)の場合には、特別な規定が置かれている。これらの規定が適用されない共有において、契約によって持分割合を定めることは可能である。

(5) 組合財産の「共有」の意義

組合財産の共有を、組合契約によって変容させることができるか。たとえば、契約によって、組合財産を狭義の共有とすることができるか。これを認めることは、持分権処分の制限、分割請求の禁止(676条)という規律を、任意規定と解することと同義である。さらに、組合員の個人債権者が、組合に対して債務を負う場合に、相殺を認めることになる。すなわち、組合の債務者による相殺禁止の規定(677条)も、否定することになる。たしかに、組合は全員の合意で解散することができ、また、利益配当として

49) 川島=川井編・前掲注(11)469頁〔川井執筆部分〕も同旨。林良平『物権法』(有斐閣、1951年)138頁は、678条2項類推適用を示唆する。

組合財産の一部を組合員に配当することも可能である。しかし、これらを認めると、組合財産の一部ないし全部が逸出する。これは、組合契約に出資が求められていることと矛盾する。もちろん、組合に出資は不要とする、さらに、共同事業の目的が不要であるとするならば、契約により自由に共有関係の規律を認めてよい。しかしながら、これを認めるのであれば、組合規定が設けられた意義が大きく失われる。組合は、組合個人の財産とは離れた団体財産を観念し、目的達成を目指すことに意義がある。したがって、組合財産の共有に関する上記規定は、強行規定と解することが必要である。

それでは、物権編の共有と比較すると、組合財産の共有はいかなる性質を有しているといえるのか。上記検討から明らかのように、組合では、持分権の処分・分割請求権の禁止がなされているにもかかわらず、實際上、組合員には、共有者と同様の権利保障がなされている。もちろん、そうであるからといって、組合財産の共有が、物権編のいわゆる狭義の共有と同じであると解することはできない。また、契約や全員の合意によって、また、業務執行として、組合財産の一部を狭義の共有とすることができる。この場合、当該財産は組合財産から逸出し、単に組合とは関係のない各個人の共有物になると考えられる⁵⁰⁾。このようにみると、組合財産の共有の意味は、組合財産を包括的・一体的に取り扱うという点にある⁵¹⁾。組合では、一定の共同事業が目的とされ、そのための（個人財産とは区別された）特別財産が必要となる⁵²⁾。組合財産の共有とは、財産の一体性を実現するための制度である⁵³⁾。組合員は、組合財産全体を共同所有している。一物一

50) 組合財産の一部分割は、全員の合意があれば可能である。この点については、大判大正2年6月28日民録19輯573頁、また、我妻・前掲注(16)802頁参照。利益配当と理解することも可能である。

51) 品川・前掲注(5)111～112頁は、組合財産が総組合員の共有に属すること（総組合員への共同帰属）の現実的な意義について、①組合が終了したときの財産の分配のほか、②組合存続中、組合財産が各組合員の固有財産とは別個の存在として扱われることの2点に基本的意義を認める。また、平野・前掲注(14)744頁は、「組合の個人財産と区別された団体財産を一つの『財産群』として観念することが許されると考えるべきである」とする。

52) 鈴木編・前掲注(1)56頁〔品川執筆部分〕は、組合目的達成のためだけでなく、「社会的に1つの活動単位として現れる組合の取引における信用の基礎たるべきもの」ということから、財産の独立性を強調する。しかし、組合財産が、取引相手の信用の基礎となっているかは疑わしい。

53) 共有論をとる見解の中には、団体としての継続性という観点を強調する考え方もあった。しかしながら、共同事業のために財産を一体的に取り扱うための制度であり、継続性ということが強調されるべきではない。この考え方は、物権編の

権主義を乗り越えるための特別な制度として、組合財産の共有は位置づけられる⁵⁴⁾。個々の目的物に対してのみ持分権を認める物権編の共有とは、この点で異なっている⁵⁵⁾。

5 おわりに

(1) 本稿のまとめ

組合財産の共有関係は明確とはいいがたい。そこで、本稿は、物権編の共有と比較検討することにより、その違いを明らかにすることを試みた。

従来、組合財産の共有は、合有とされていた。組合財産を合有と性質決定することの実践的な意義は、ほとんど存在していなかった。一部の見解は、合有という構成により、組合の団体性を認め、組合の継続性を確保するための解釈論を志向していた。これに対し、近時の有力な見解は、合有という共同所有を認めない。そして、組合財産の共有と物権編の共有規定の関係について、持分権の処分が制限されていること、分割請求権が禁止されていることの2点のみを指摘する。組合の債権債務について、積極的な検討はなされているものの、物権編の共有との比較検討はなされていない。

組合財産の共有と物権編の共有とを比較検討すべき場面として、①管理と業務執行、②持分権の処分と脱退（払戻請求権）、③共有物分割と除名・解散、④持分割合がある。

①の管理と業務執行について、判例は共有物管理規定（保存行為）を、組合財産の共有の場面に適用する。しかし、組合には、共有物管理規定に相当する業務執行規定が存在していることから、共有規定の適用はないと

共有を「暫時的」と捉えている。しかし、物権編の共有に継続性がないとはいえない。また、組合の成立を比較的容易に認めるのであれば、とくに継続性は問題とならない。

54) 組合財産を一体的に扱うことが、ただちに、組合財産全体に対する持分権（包括持分権）を認めること、また、組合財産に属する個々の目的物に対する持分権を否定することにつながるわけではない。平野・前掲注（14）744頁は、抽象的な持分が認められるべきとする。

55) 組合契約の成立を容易に認める場合、目的財産の一体性を容易に認めることになる。そのため、共有の観点から考察する場合、共同所有者たちが、目的財産に対する権利が強く制限されることを許容している（出資している）といえるかが、組合契約の成否の判断にあたって1つの重要な要素となる。

解すべきであり、判例理論は不適切である。また、組合では、業務執行に関する規定により、各組員（共有者）の権利が著しく制限されている。組合という団体の統治システム規定として許容されると解される。

②の持分権の処分と脱退（払戻請求権）について、各組員は、組合財産に属する個々の目的物に対する持分権を処分することは原則として認められない。他方、組合財産全体に対する持分権を認める場合、各組員がこれを処分することは認められると解される。原則として、脱退が認められるからである。脱退によって、組員は持分の払戻を受けることができる。

③の共有物分割と除名・解散について、組合財産の分割を請求できない代わりとして、組員には脱退・除名・解散制度が用意されている。共有物分割請求は、共有者間に紛争が生じた場合の解決手段として必要とされるところ、組合においても、これと同様の手段が必要となる。脱退・除名・解散制度は、組員間の紛争解決手段として位置づけることができる。

④の持分割合について、物権編の共有の場面でも、組合の場面でも、持分割合は、契約自由の原則が妥当し、当事者間で自由に定めることができる。

組合財産の共有では、持分権の処分制限・分割請求権の禁止がなされているものの、組員には、物権編の共有者と同様の権利保障がなされている。組合財産の共有の特徴は、組合財産全体を包括的・一体的に取り扱う、すなわち、一物一権主義の例外的取り扱いを行っているともみることができるところにある。

(2) 残された課題

本稿は、組合財産の共有についての意義を明らかにすることを試みたに過ぎず、以下のような課題が残されている。

第1に、組合財産に属する債権債務などの帰属について検討をしなければならない。組合財産の共有規定（668条）が、組合財産の債権債務の帰属にどのような影響を及ぼしうるか、組合における債権債務の規定などと合わせて、検討しなければならない⁵⁶⁾。

第2に、物権編の共有規定全体について、任意規定・強行規定であるか

56) この点については、前掲注(19)参照。

の検討を行う必要がある。本稿では、組合規定との比較で断片的な検討をしたにすぎないからである。

第3に、主体間に着目して、共有・組合・団体法の検討を行わなければならない。本稿は、財産帰属関係に着目して、物権編の共有と組合財産の共有の関係を考察したにすぎない。法人などの団体との関係について、さらに検討が必要である。たとえば、複数人が共同目的を達成するための団体財産の法形式として、①信託構成、②法人構成、③管理処分権制限構成があるとの指摘がある⁵⁷⁾。主体間の関係と財産帰属関係を一体的に検討していかなければならない。

【付記】 本稿は JSPS 科研費 16K17033 の助成を受けたものである。

57) 後藤元伸「法人格のない人的結合体（団体）と権利共同関係」阪大法学 41 巻 4 号（1992 年）485 頁参照。