

民法上の組合に類似するものとして
その財産に対し持分を肯定したこと
が違法とされた事例

金 山 正 信

昭和三二年一〇月三十一日最高裁判所第一小法廷判決

昭和三〇年(オ)第七二九号
持分確認請求事件

最高裁民集一一卷一〇号一七九六頁

——破棄差戻

〔判決要旨〕

鱈網漁業を営む柳網が「当初網を設立する際特定の社内が、金銭、或は漁業に必要な設備、資材を出資したか否かに関係なく、設立後においては漁業経営に必要な施設及び資材は社内全員の権利（持分は平等）に属するものとされており、また、特定の者が社内となる場合には、他の社内全員の承認あれば足り、金銭その他の財産を出資することを要せず、また社内を辞任し脱退する場合にも他の社内全員の承認を得れば足り脱退と同時に漁業経営に必要な施設、資材に対する権利を当然喪失しその際持分を金銭に評価してこれを払戻す等のことをしていない」とすれば、右柳網は、著しく組合の性質に反し、これを組合に類似するものとして、社内がその施設、資材に対し持分を有することを肯定したのは違法である。

民法上の組合に類似するものとしてその財産に対し持分を肯定したことが違法とされた事例

〔事実〕 原告ら十二名（控訴人・被上告人）は、愛媛県温泉郡神和村字津和地にある柳網と称する鰻網の「社内」と称せられる者であつて、その網元たる被告（被控訴人・上告人）と共に鰻網漁業に携つてきたが、この柳網における水揚は、漁業のための必要経費（油代、薪炭代、塩代、飲食代等）を控除し、その残高の二割を歩金として更に控除し、残額八割を社内および引子の日賃として各人の現実の労働日数に依りて配分されていたところ、近時になつて、經理面を担当していた被告につき、その金銭收支に関する不正を発見したとしてその速やかな解決をもとめたが、被告これに依りなかつたので、原告らは本件柳網は社内によつて構成されている組合であるとし、その持分確認の請求に及んだ。論点は、この柳網の創設が、組合契約によつてなされたものか、また、この網は昭和二十年九月の大風水害によつて流失滅失し、現存施設・資材はその後昭和二十一年四月に設備・修理せられたが、これに要する費用が右の歩金によつて支払われたものかどうかにかんれんしてこの歩金は社内らの共有か被告の個人所有か、また、社内の提供する勞務が組合員としての出資なのか、といったような点をめぐつて、本件柳網が組合組織を有するか否か、と云うところにある。第一審は、原告の請求を棄却。

第二審では、本件柳網の組織・社内の権利義務を、津和地に存する他の三統の鰻網の事例にそくして判定した。すなわち、「右三統の網は、その成立の過程において必ずしも同一でないものがあるが、何れも社内により構成され、社内の中いわゆる「宿」すなわち社内の集合場所を提供するものを「網元」と称し鰻網漁業の経営も、經理に関する事項は社内全員が宿に集合して協議決定し、漁業に必要な施設、資材は通常網元に保管せしめ、また外部に対しては通常網元をして網を代表せしめてゐること、水揚の分配方法は、まずこれより漁業に必要な通常経営（油代、薪炭代、塩代等）を控除し、その残額の二割を歩金として更に控除し、八割を社内及び引子と称せられる勞務者に対する日役賃として現実の労働日数に依りて分配するが、網元に対しては世話料として特に一人分の日役賃を加算して支払つてゐること、引子は出漁の際随時雇われて網曳の勞務に服するのであるが、社内は出資の前後にも漁具の整理、格納等の勞務に服するのみならず、漁船、漁網その他の漁具、格納庫等漁業経営に必要な施設、資材を整備、修理してこれを整備維持することもその共同責任に属し、これら施設、資材を設備、修理する費用は前記二割の歩金中から

支出し、余剰あるときは社内（網元を含む）全員に平等の割合をもって分配せられること、当初網を設立する際、特定の社内が金銭、或は漁業に必要な設備資材を出資したか否かに関係なく、設立後においては、漁業経営に必要な施設及び資材は社内（網元を含む）全員の権利（持分は平等）に属するものとされていること、特定の者が社内となる場合には他の社内全員の承認あれば足り、金銭その他の財産を出資することを要せず、また、社内を辞任し脱退する場合にも他の社内全員の承認を得れば足り、脱退と同時に漁業経営に必要な施設、資材に対する権利を当然喪失しその際持分を金銭に評価してこれを払戻す等のことをしていないことが認められる」と認定し、「本件柳網も前記三統の網と同じく津和地において鮟網漁業を行いこれと同じく社内、引子と称せられる者を有し、水揚より必要経費を控除した残額の二割が何人に配分せらるべきものであるかの点は別として前記三統の網におけると同様の方法によつて水揚が処分せられることは冒頭記載の通りであるから、本件柳網の組織、社内の権利義務、前記二割の金員の配分方法等も反証なき限り前記三統の網におけると同様なるものと推認すべく、被控訴人が前記三統の網における所謂網元たる地位にある者であることは：これを認めるに困難ではない」と認定した上、「以上認定の事実に徴するときは、本件柳網及び前記三統の網は何れも組合に類似するものであつて、民法中組合に関する規定と前記認定の津和地における慣習とによつて規律せられるものと解するを相当とすべく、従つて漁業経営に必要な施設、資材等の財産は、各社内（網元を含む）の共有（厳密なる意味においては合有）に属し、その持分は平等なるものといわなければならない」と判示する。そして、「本件柳網設立の際、漁業経営に必要な施設、資材を被控訴人の父祖が出資したとしても、前記認定に反するものでなく、昭和二十一年四月再建後の「現存施設、資材に要する費用は前記二割の歩金を以て支払に充当し、これ以外被控訴人の金員をもって設備或は修繕をしたことはなく」、しかもこの歩金は、「被控訴人一人の所得と認むべき確証がなく」、また、社内の労務について、「網元と共同して事業を営む者であることが認められ、また社内として加入するに際し労務を出資することを約し、網の財産に対する持分は平等とせられることは前記認定の通りであつて、脱退の際持分の清算をなさざることとは、前記認定を覆えず根拠とするに足りないから、社内となるに際し財産を出資せず、その提供する労務も特に評価することなく、また脱退に際して持分を清算しないとしても、柳網が組合に

類似する団体であることと矛盾するものではない。」として第一審判決を取消し、原告らが平等の持分を有することを確認した。そこで被控訴人（被告）が上告した。

〔上告理由〕 第一、……〔原審は〕上告人及其の父祖が本件設備資材を自らの出捐に於いて之を整備したことの主張は之を排斥せず右資材設備を上告人に於て整備したとしても温泉郡神和村津和地地方の慣習で社内の構成員となつた際平等の持分を有するに到ると認定した、如斯法令に根拠なく又当事者間に特約なく従つて上告人の意思に反して上告人の私有財産を根本から破砕する右判決は憲法第廿九条の私有財産確保の保証規定に違背するものである。……

第二、(イ)……〔原審認定の〕私有財産保証の憲法第廿九条第一項を排斥することを内容とする強力なる慣習は明かに公序良俗に反するもので慣習そのものが民法第九十条違背のものであるのみならず此慣習は公の秩序に関する慣習で民法第九十二条により当事者の意思により之に依ることを得べからざる慣習であること明であるに拘らず原判決が之を適用したのは同条の違背である。且法規に基かずして民法第二〇六条を変更するものである、依つて判決の認定した右慣習はその存在を容認すべからざることに帰着し……。(ロ)略。(ニ)「条理違反について。更に第二審判決は、右の如く社内となれば当事者は何れも資材設備につき平等の持分権を有すると認定されているが之は条理違反並に吾人の経験則に反する即ち仮りに原判示の如く本件は組合なりとして考えと事業を廃して解散した場合積極財産或は消極財産の清算が行われるのであるがその際数年前或は数拾年前から引続き社内の地位にあった者も解散直前社内となつた一人或は数人も何れも平等の持分権に従つて清算することとなるため極めて不合理な結果を生ずる、かかる不条理は何人も承認し得ぬ処であり、又吾人の経験則から見ても絶対に納得の出来ぬ次第であつて此の点からも亦第二審判決は条理違反であり從而理由に齟齬があり破棄を免れぬ……」。

第三、〔原審は〕本件上告人の企業に係る柳原網はその組織は社内の合有であると認定している、その根拠は民法中組合規定と本件網所在〔地〕に於ける（本件網以外の三統も夫々特異の性格あるにも不拘一様に合有関係と認定したことは、皮相の判断であると断料するも之は暫く措く）四統の網に行はれている慣習とによつて合有なりと断じている〔が〕、……これは事極めて重大な慣

習である然るにも不拘該慣習存在を確認する具体的証拠の明示がない……………

第四、「……即「共同経営」を前記の如く証拠により認めらるる範囲は漁業の実施共同事業に必要な設備の修理、資材の入手、手入、水揚の処理資金の遣り繰り等の意味を逸脱して基本資産そのものの共有を認めたる結果に外ならず原判決は共同経営を認むるに急にして前記の如く理論の飛躍を敢てし共同経営即基本財産の共有と直結したることに其誤謬あること明である。共同経営を認め又基本財産を出資者に帰属せしめても而も漁業の共同経営を両立せしめること可能な場合あるを着想せず、即「網元」が基本財産の使用権を出資し之に対して使用権に相当する利益分配をなし或は之に加えて又は之に代て之が維持費並に維持の労力を共同経営者が負担することであり斯く解すれば基本財産の帰属は依然出資者にあり、而も之を使用する権利は共同経営者にあり、之が維持に協力し、費用を負担することも共同経営者の義務であり、然も基本財産は所謂社内（共同経営網元を除き）の共有にも合有にもあらざる結果、入退社にも基本財産に関して出資もせず又残余財産の分配を受けざるは当然で原判決の認むるが如く社内に実質的效果のない（寧ろ最大限使用権のみ認めらるる）権利を認定することなく真実を把握し得る結果となることに思を致さず……原判決は此点に関し明かに其理由に齟齬ある……」。その他略。

〔判決理由〕 「……されば、原判決は、本件柳網を民法上の組合に類似するものと判断し且つ本件津和地における池田網、若島網、玉井網なる三統の鰻網に関する前記認定事実を以て津和地における慣習と判断したものであるという外はない。しかしながら、原判決の判示するように本件柳網の外〔右〕三統の鰻網の存することは当事者間に争がないからといって、右三統の鰻網に関する原判決の前記認定事実を以て直ちに同地における慣習であるとするところは、後に判示するところと相俟つて、到底是認し難いものといわなければならない。されば、論旨第三は結局その理由があつて、原判決は、この点において破棄を免れない。

「また、組合契約は、各当事者が出資を為して共同の事業を営むことを約するによつてその効力を生ずるものである。従つて、原判決認定のように本件柳網が「当初網を設立する際特定の社内が金銭、或は漁業に必要な設備、資材を出資したか否かに関係なく、設立後においては漁業経営に必要な施設及び資材は社内全員の権利（持分は平等）に属するものとされており、また、特定の

者が社内となる場合には他の社内全員の承認あれば足り、金銭その他の財産を出資することを要せず、また社内を辞任し、脱退する場合にも他の社内全員の承認を得れば足り脱退と同時に漁業経営に必要な施設、資材に対する権利を当然喪失しその際持分を金銭に評価してこれを払戻す等のことをしていない」ものとするれば、著しく組合の性質に反するものといわなければならない。それ故、原判決が、本件柳網をもって組合に類似するものとし、被上告人らがこれに対して原判決の如き持分を有することを肯定したのは失当であつて、論旨第二(二)は、結局その理由があるに帰し、……(その他略)」として破棄差戻。裁判官(齊藤悠輔、真野毅、入江俊郎、下飯坂潤夫) 全員一致。

〔研究〕 判決に賛成。本件は、漁村における網の共同経営形態についての注目すべき事例である。わが国漁村の特殊性の一面にもふれているようにもみえる。法理上も留意すべきものがある。事案を多少こまかく紹介したのは、そのためである。以下に、二三の点について、わずかな考察を加えてみよう。

一 本件柳網の社内らが、柳網の施設資材について、平等の持分権を有するか否か。それは、本件柳網が、社内ら(網元を含む)による組合組織を有するものか否かにかかる。組合組織を有するものを判定されて、その組合員たる社内らの持分が平等か否かの問題に移る。

(1) 民法上の組合は、各当事者が出資をして、共同の事業を営むことを約するによつて、その効力を生ずる雙務有償契約である(六六七条)。しかるに、本件柳網は、原判決の認定したところからみると、まず、「当初網を設立する際特

定の社内が……出資をしたか否かに関係なく……また、特定の者が社内となる場合に……金銭その他の財産を出資することを要せず」とし、ついで、「社内を辞任し脱退する場合にも……漁業経営に必要な施設、資材に対する権利を当然に喪失しその際持分を金銭に評価してこれを払戻す等のことをしていない」という。他方、本件柳網は社内らによつて共同の事業として営まれている(その共同の性質については検討を要するものがある。後述)ともいう。しかし、たんに共同して事業を営んで

いるというのみで、ただちに民法上の組合と断定することはできない。共同事業として営まれている経営体が、組合組織を有するか否かは、その各当事者が、組合契約により、出資義務を負っているか否かによる。出資の内容や時期については、各組合員によって、異なることは差支えない。が、出資義務を負わぬ者は、組合員ではない。出資義務の履行として提供された財産によって、組合の基本財産が構成される^(六六)。この出資の割合によって、組合員の組合財産に対する持分の割合が定まる。その割合について、当事者間に特約があれば、もちろんそれによる。組合の損益の分配も、またこの例による^(六七)。なお、組合員が、組合を脱退するさいには、組合財産の払戻の問題を生ずる^(六八)。それも、持分の割合に応ずる。通常、それを金銭に評価して分与する^(六八一)。この財産払戻の請求権は、組合員が組合を脱退するさい、任意に放棄することは、法理上もちろん差支はない。財産権の放棄一般の例による。(もっとも、脱退した者は、脱退前に生じた組合の債務について、原則として、その責を免れえない。)が、右の財産払戻請求権は、脱退員の意思いかんを問わず、「当然喪失」するのではない。したがって、本件柳網の場合、原審の認定したところをみると、その設立当初の出資関係においても、社内として新たに加入する場合の出資関係においても、それにかんれんする持分についても、また社内を脱退する場合の払戻の関係についても、「著しく組合の性質に反するもの」とみなくてはならない。ただ、本件社内らの提供する労務が、組合員としての労務出資にあたるか否かは、問題がある。のちに説く。

(2) 原判決が、本件柳網について、前記のように判断するにいたったのは、いかなる根拠にもとづくのか。原判文中に示すように、津和地に存する他の三統の鱸網における社内の地位の例によって、社内となれば、「漁業経営に必要な施設資材が社内(網元を含む)全員の権利(持分は平等)に属するものとされていること」、これがその中心点である。そして、原判決は「本件柳網及び前記三統の鱸網は何れも組合に類似するものであって、民法中組合に

関する規定と前記認定の津和地における慣習によって規律せられるものと解」している。右三統の鱸網の事実をもって、津和地における慣習であると判断していること疑ない。しかし、右事実をもって、直ちに津和地における慣習となしうるか。右の判文からすると、右の事実をして直ちに慣習が存在するものと確認する具体的証拠の明示に欠けている。上告理由は、この点をもついている。のみならず、右事実をかりに津和地の慣習と認めるならば、柳網においても、社内となることにより、その施設資材について、すべて平等の持分権を取得するにいたる。その果は、上告理由に説くような、法理上不合理な結果を生ずるにいたる。したがって、これらの点からして、右「事実を以て直ちに同地における慣習であるとする」ことは、後に判示するところ（筆者註、右の不合理性を説く論旨に）と相俟って、到底是認し難いもの」とし、論旨理由ありとした裁高裁判決は妥当である、と私は思う。

二 本件柳網の社内らの、柳網の施設・資材について有する権利は、津和地における他の三統の網の事例によって判定すべきものではない。本件柳網の組織は、組合の性質に著しく反する。柳網の社内らが、柳網の施設資材に対し、平等の持分を有すると判定した原判決は失当である。裁高裁はこれらの点を明らかにした。それでは、本件社内らの柳網の施設資材に対する持分確認の請求は、否定さるべきものか。否定さるべきものとするなら、いかなる理由によるべきか。それとも、本件社内らは、柳網に対し何らかの持分権のようなものを有するの否か。有するとみるなら、いかなる理由によるべきか。いずれにしても、本件柳網の組織いかにかかる。便宜上、本件柳網における出資関係と、歩金の性質と、社内らの提供する労務の、それぞれの面から考察してみよう。

(1) 本件柳網の施設・資材は、網元被告の個人所有物か。それとも、柳網社内（網元を含む）らの共同所有物か。本件柳網は、被告の父祖が約六十五年前に創始したもので、被告の父祖および被告は、それを津和地で家業として経営してきたが、経営の形態は組合ではなく個人企業で、その施設資材は被告の父祖の負担において購入し設備し、そ

の維持修繕もまた被告の父祖の負担においてなしてきた、と被告はいう。もしそうであるなら、本件柳網の施設資材は、被告網元の個人所有物であること疑ない。その後「歩金」によって修繕してきたとしても、さらにこの歩金の性質がかりに社内らの共同所有にぞくするとしても、動産附合の法理によって、修繕後も、施設資材が網元の所有物たるを失わない(二四三)。(条参照)。ところが、本件柳網は昭和二十年に流産破損し、翌年に再建されているので、その後の施設資材の所有関係が問題なのである。その再建が、網元の個人資金でなされたものか、それとも、社内らの共同出資でなされたものか、再建後の本件施設資材の所有の帰属関係を決定するについて重要な論点である。原審判決によると、これは、「歩金」によってなされたものと認定している。それでは、この歩金は、いったい何人の所有なのか。かりに、再建が歩金のみによってなされたとする、この歩金の性質つまりその所有関係いかんということにより左右される。原審判決は、この歩金は、「網元一人の所得と認むべき確証がない」としている。しかし、本件柳網において、歩金として水揚から天引していたのは、本件網の設立当初からのようであるから、当初からの柳網固有の事情をも考慮しなくてはならない。たんに、津和地における他の網の現在の事例によって、直ちに本件柳網の歩金の帰属関係を論定すべきものではない。網元被告は、上告理由中にも、なおこれが網元の個人所有なることを主張している。かりにこの歩金が、網元の個人所有だとするならば、再建後の施設資材の所有権も、また網元に帰属していることになる。この再建後の施設資材を、組合契約のもとに、網元が出資の目的物としたものならば、それによって、組合員間の共同所有関係を生ずる。これに対し、原審のように、歩金が、網元の所有でないとするなら、事情はさらに分れる。それが社内らの共同所有であるならば、歩金によって再建した施設資材は、また社内らの共同所有物とみてよいであろう。しかし、また、かりに、共同所有としての歩金を、網元が一時の融資をうけて再建したものであるなら、再建後の施設資材は、網元の個人所有物であることを失わない。なお、網元が、上告理由中に説いているように、網元の責

任において、他から借金してその再建の費用にあてたものであるならば、再建後の施設資材の所有権は、網元にあるとみてよい。再建費の一部を歩金で支払ったなら、その歩金流用の場合の当事者間の意思関係によるほかはない。いずれにしても、歩金の所有関係ないし歩金の性質によって再建した施設資材の所有関係が定まるわけである。本件の場合をみるに、柳網の水揚から歩金として天引したものは、網元の個人所有とみるべきではないかと私は思う。本件柳網は設立の当初から、歩金として天引していた(その割合についてはのちに変更しているようであるが)というが、当初は、この歩金をして、或は企業者としての危険負担、或は施設資材の補修費、といったような意味合のもとに、網元の私経済に混入し、そのことについて永く社内らの異議をみず、したがって、歩金について社内らは何らの権利を有するものではないとしており、それはむしろ網元の投下資本に対する収益、つまり施設資材の使用の対価として、網元の個人所有たるを是認してきていたのではあるまいか。上告人は、この歩金が依然として網元の個人所有なることを主張している。この点について、たんに津和地における他の三統の網の事例をもって論断することはできない。柳網自体の固有の慣例をみなくてはならない。もしかりに、柳網の創立当初は、歩金が網元の所有に帰するものとされていたとするならば、それがのちに、どのような原因によって網元の個人所有に帰するを否定され、社内らの共同所有に帰することになったか、そういう事情についての確証をもとめなくてはなるまい。確証のないかぎり、網元の個人所有に帰するを否定するのは不十分である。この点について、事実関係のさらに検討を要するものがあるようにみえる。

(2) 本件社内らの柳網漁業に携っているという労務の提供は、網元とのたんなる雇傭契約によるものか。それとも、他の何らかの法律関係によるものか。原審判決は、本件社内は、「網元と共同して事業を営む者であることが認められ、また社内として加入するに際し労務を出資することを約し、」といっている。社内らの右労務の提供を、組合契約にもとづく労務出資とみようとすることはできる。しかし、社内らは、各人の現実の労働日数に応じて、日役賃をも

らっている。しかも、この日役賃については、出漁の際随時雇われる引子と称する網曳の労務に服する者と、その配分される額が労働日数に應ずるほか、差別はない。「……残額八割を社内及び引子の日役賃として各人の現実の労働日数に應じて配分されていた」というのである。引子へ支払う日役賃を雇傭契約にもとづく現実の労務提供に対する賃金とみるならば、この日役賃の性質については、社内に対する場合も、また差別がないことになる。さらに、社内の「提供する労務も特に評価することもなく、また脱退に際して持分を清算しない」というのであるから、社内と引子の労務提供の義務は、随時の雇傭によって生ずるのか、そうでなくして、平素の施設資材の整備維持のため、必要に應じて提供すべき義務を、随時の契約によらないで、期間を定めない長期にわたる雇傭契約によって生ぜしめているのか、つまり期間の長短の相異なるのみである。社内が「共同して事業を営む」というけれども、それは、漁業の実施に必要な設備の整備維持等についての共同である。それならば、引子もまた網曳についての共同者である。この共同者として提供する労務の評価の仕方は、現実の労働日数に應ずる日役賃をもってなされている。ところが、組合における「共同して」というのは、出資共同が不可欠の要件である。しかるに、原告らは本件社内らの労務の提供を出資と主張しているけれども、それを出資として金銭に評価したことはない。事實は、その提供した労務に対し、その都度、労働日数に應じて、水揚から日役賃を払っている。この点について、社内と引子を何ら区別していない。つまり、日役賃をもって、提供した労務に対する対価とみるべきものではあるまいか。もしそうだとすると、本件社内と引子の間に、労務の提供の面からみると、柳網における法律上の地位については、等しく雇傭関係にある、ということになるであろう。ただ、社内の加入脱退には、他の社内全員の承認を要するとしているのは、引子の場合と異なる。したがって、社内がそのかぎりにおける一種の団体をなしていることは否定できないであろう。しかしそれは、柳網の経営についてであって、柳網の資本関係についてではない。原告社内らが自ら陳述している「社内といっても売買

処分するが如き財産的価値ある持分は現実の問題として存在しない」というに徴しても明らかである。だから、かりに、この社内らによる一種の人的集団を、権利能力なき社団に類するものとしてとらえてみても、そのことと、柳網の基本財産の所有権の帰属の関係とは、別の問題である。個人所有物を、共同の使用に提供し、その収益を共同使用者に平等に配分することは、法理上何ら矛盾するものでないこというまでもない。本件社内らが柳網に対して有する権利は、その雇傭契約にもとづき共同して労務に携わり、その労働日数に応じて平等に日役賃を取得しうるといふ種のものではあるまいか。上告理由第四には、事実関係の検討とともに、玩味すべきものがある、と私は思う。