

## (はじめに)

不動産をめぐるのは、〇〇組合といった主体がたびたび登場する。これらの中で一番身近と思われるのが、マンション管理組合であろう。これ以外にも不動産開発の場面では土地区画整理組合、不動産投資の場面では匿名組合といった名称をよく耳にするのではないか。本稿は、不動産に係る投資、取引、管理等の場面で登場する様々な「組合」を取り上げ、その法的性格や活用場面について比較・解説を試みるものである。

## (民法上の組合)

### (1) 民法上の組合(任意組合)

法令上何の修飾語句も用いずに「組合」という言葉を章・節等の表題で用いているのが民法である(民法第3編第2章第12節)。契約の一類型として組合が規定されており、組合契約<sup>1</sup>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、その効力を生ずる(民法第667条)。組合契約に基づく団体に過ぎず、法人成立の法的根拠を有しないことから<sup>2</sup>、民法上の組合は法人格を持たない。組合財産は、総組合員の共有となるが(民法第668条)、組合員の持分権処分は組合や第三者に対抗できず(民法第676条第1項)、組合員の債権者は組合財産に対する権利行使をできない(民法第677条)。また、組合員による共有物分割請求もできない(民法第676条第3項)。したがって、組合財産については、「共有」とは区別された「合有」に該当するとされる<sup>3</sup>。組合の債権者は、組合財産に対しても各組合員の財産に対しても権利を行使できる。この場合、各組合員が負う債務は、各組合員の損失分担の割合又は等しい割合とされている(民法第675条)。この場合、まず組合財産からの弁済がなされる訳ではない。したがって、各組合員は組合の債権者に対して併存的な分割無限責任を負うことになる<sup>4</sup>。

特別法によらない民法上の組合、いわゆる任意組合の実例としては、建設業における共同企業体<sup>5</sup>、出資により共同でヨットを購入し航海を楽しむヨットクラブ<sup>6</sup>などが挙げられる。不動産関連としては、コーポラティブ住宅<sup>7</sup>の建設に係る地権者及び入居希望者から構成される建設組合などがある。共有土地を一定目的で共同使用・管理する関係については、組合に類似しているようにも見えるが、判例上組合的共有であることは否定されている<sup>8</sup>。

<sup>1</sup> 相対立しない複数当事者の内容と方向を同じくする複数の意思表示が合致することにより成立する法律行為として、合同行為と称して契約とは異なる類型に位置づけられることもある(四宮和夫・能見善久「民法総則[第9版]」(弘文堂 2018年)(以下「四宮・能見」という。))p205、内田貴「民法Ⅱ[第3版] 債権各論」(東京大学出版会 2011年)p309。

<sup>2</sup> 民法第33条、四宮・能見 p95。

<sup>3</sup> 佐久間毅「民法の基礎 2 物権[第2版]」(有斐閣 2019年)p193。

<sup>4</sup> 中田裕康「契約法」(有斐閣 2017年)p576~577。

<sup>5</sup> 最判 S45.11.11 民集 24-12-1854。

<sup>6</sup> 最判 H11.2.23 民集 53-2-193。

<sup>7</sup> 自ら居住するための住宅を建設しようとする者が、組合を結成し、共同して事業計画を定め、土地の取得、建物の設計、工事発注その他の業務を行い、住宅を取得し、管理していく方式による住宅をいう(昭和53年3月建設省住宅局コーポラティブ方式研究委員会報告)。

<sup>8</sup> 最判 S26.4.16 民集 5-5-256。なお、組合契約に基づき組合員共有の形で土地を取得した場合などについては、当然当該土地

## (2) 不動産特定共同事業契約(任意組合契約型)

民法上の組合が不動産投資スキームに制度的に位置づけられている例として、任意組合型の不動産特定共同事業契約について取り上げる。不動産特定共同事業とは、不動産特定共同事業契約を締結して当該契約に基づき営まれる不動産取引から生ずる収益・利益の分配を行う行為(当該契約の代理・媒介行為を含む。)(不動産特定共同事業法(以下「不特法」という。))第2条第4項)をいう。不特法は、実物不動産に対する投資スキームにおいて投資家保護を図る法律である。

不動産特定共同事業契約にはいくつかの類型があり、その中に任意組合契約型と呼ばれるものがある。これは、各当事者が、出資を行い、その出資による共同の事業として、そのうちの一人又は数人の者にその業務の執行を委任して不動産取引を営み、当該不動産取引から生ずる収益の分配を行うことを約する契約(不特法第2条第3項第1号)である。(1)で触れた民法上の組合契約(各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約する)にはほぼ合致する契約であるため、法令上同号に基づく契約を任意組合契約等と称している(不動産特定共同事業法施行規則(以下「不特規則」という。))第11条第2項第10号ロ)。

契約内容は、不動産特定共同事業契約約款によることになり(不特法第5条第2項第5号)、その内容については、不動産特定共同事業法施行令(以下「不特令」という。))第6条及び不特規則第11条に定められている。その詳細については割愛するが、事業参加者が無限責任を負う場合も想定しているなど(同条第2項第10号ロ等)、民法上の組合契約と同様のものとなっている。また、国土交通省が定める監督指針が引用する<sup>9</sup>モデル約款においても、「本契約は、民法…(中略)…第667条に規定する任意組合契約とする。」<sup>10</sup>、「本契約に定めのない事項については、民法その他の関係法規に従うほか、(以下略)」とされており<sup>11</sup>、民法上の組合契約であることが明確になっている。

## (民法上の組合の特例 : 有限責任事業組合と投資事業有限責任組合)

法人格を有していない団体の法的位置づけについては、かつては組合と社団との峻別した上でいずれの規律に服するべきかといった視点で考えられてきた。その後個々の団体の性格に適した規定を適用すべきとの考え方も有力となってきたが、最近ではさらに法律により認められる団体のカテゴリーを多様化し、社会・経済活動の選択肢を広げる方向で一連の立法が行われている。このうち、組合制度の多様化の例が有限責任事業組合と投資事業有限責任組合である。これらの組合では組合員の有限責任が認められている<sup>12</sup>。

有限責任事業組合とは、海外での Limited Liability Partnership (LLP) を念頭に置いて、有限責任事業組合契約に関する法律により創設された事業体である。有限責任事業組合契約は、個人又は法人が出資して、それぞれの出資の価額を責任の限度として共同で営利を目的とする事業を営むことを約し、各当事者がそれぞれの出資に係る払込み又は給付の全部を履行することにより効力を生ずる(同法第3条第1項)。業務内容は一部制限があるものの(同法第7条)、これ以外は包括的に認められている。民法上の組合の場合、組合員が無限責任を負うのに対して、有限責任事業組合の場合、構成員全員が出資額の範囲での有限責任を負うにとどまる(同法第15条)。民法上の組合と同様に、取締役等機関を置く必要がなく組織・事業運営の面で柔軟な対応が可能

---

は組合財産(組合員の共有)となる。

<sup>9</sup> 「不動産特定共同事業の監督に当たっての留意事項について」(国土交通省 最終改正平成31年3月)p3。

<sup>10</sup> 「任意組合型(金銭出資)不動産特定共同事業契約約款(平成29年度版)」((一財)不動産証券化協会)p1。なお、現物出資に係るモデル約款もあるが、上記条項について違いはない。

<sup>11</sup> 同上 p9。

<sup>12</sup> 山本敬三「民法講義 I 総則[第3版]」(有斐閣 2012年)(以下「山本」という。))p513~517。

である。損益分配も出資額に応じた分配を義務づけられておらず柔軟な損益分配が可能である。

投資事業有限責任組合は、米国の Limited Partnership (LPS) をモデルにして、投資事業有限責任組合契約に関する法律により創設された事業体である<sup>13</sup>。投資事業有限責任組合契約は、各当事者が出資を行い、共同で一定の事業の全部又は一部を営むことを約することにより、その効力を生ずる(同法第 3 条第 1 項)。事業として掲げられている中には、匿名組合出資持分や信託受益権の取得・保有も含まれている(同項第 6 号)。民法上の組合や有限責任事業組合と類似した事業体であるが、構成員が無限責任組員と有限責任組員とからなる点で異なる。

有限責任事業組合と投資事業有限責任組合は、いずれも民法上の組合をベースにしている制度であるため、民法上の組合に関する規定の多くを準用している(有限責任事業組合契約に関する法律第 56 条、投資事業有限責任組合契約に関する法律第 16 条)<sup>14</sup>。

いずれも、特に組員全員が有限責任となる有限責任組合については、制度創設当初には、事業体には課税されず投資者のみに課税される、いわゆるパススルー課税が実現することから、不動産投資における活用も期待されたが<sup>15</sup>、2 名以上の組員が必須であり<sup>16</sup>、組成に手間がかかる、法人格がないため間接金融による資金調達が困難である、資金調達を主な役割とする法人の参加が否定されるおそれがある等の理由<sup>17</sup>により、不動産投資分野での本格的活用には至っていない。また、有限責任事業組合等が不動産取得を行うのであれば、不特法上の許可の要否が問題となる<sup>18</sup>。街並み保全<sup>19</sup>や空き家利活用<sup>20</sup>、共用部分の管理・運営<sup>21</sup>、シェアハウスの運営<sup>22</sup>などにおいては、活用例があるようである。

## (匿名組合)

匿名組合は、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することを約することにより成立する(商法第 535 条)。匿名組員の出資は、営業者の財産となり(商法第 536 条第 1 項)、匿名組員は営業上の取引の当事者となることはない(同条第 3 項・第 4 項)。

匿名組合契約は、あくまで匿名組員と営業者の二者間の契約であり、民法上の組合のように多数の当事者が存在するわけではない。ただし、営業者は複数の匿名組員と同一内容の匿名組合契約を締結することがで

<sup>13</sup> もともとはベンチャー企業等中小未公開企業に対する投資を行う際の受け皿として、民法上の組合の特例として設けられた制度(中小企業等投資事業有限責任組合)であったが、2004 年の法改正により投資手法が大幅に自由化され、名称も投資事業有限責任組合と改められた。

<sup>14</sup> いずれも準用していない規定としては、業務の執行の方法(民法第 670 条)、組合債権者の権利行使(第 675 条)、組員の加入・脱退(民法第 678 条・第 679 条)、組合の解散事由(民法第 682 条)、組合の清算・清算人(第 685 条・第 686 条)がある。

<sup>15</sup> 二木憲一「どう活用する LLP(有限責任事業組合)ー新しい不動産投資のヴィークルとなるか」(不動産フォーラム 21 180 号 2005 年) p43~44)。

<sup>16</sup> 次章(2)で言及する合同会社であれば、1 名でも設立可能である。

<sup>17</sup> 関口智弘・西垣建剛「合同会社や有限責任事業組合の実務上の利用例と問題点」(法律時報 80 卷 11 号 2008 年) p23。

<sup>18</sup> 「投資事業有限責任組合契約(例)及びその解説」(経済産業省 平成 30 年 3 月) p17。

<sup>19</sup> 有限責任事業組合富田林町家利活用促進機構(伝統的建造物を中心とした空き家等の利活用を促進。)(「民間資金を活用した大型町家をはじめとした歴史的建造物と一体的に形成される町並みの保存・活用手法の検討」報告書(国土交通省都市局 平成 27 年 2 月) p1。)、知覧武家屋敷庭園有限責任組合(庭園入場料収入で庭園・生垣を一体管理)(鶴和誠子・野原卓「旧武家屋敷地区における生垣景観の共同管理手法と管理の持続性に関する研究」(都市計画論文集 Vol.48 No.3 2013 年) p373)。

<sup>20</sup> 有限責任事業組合富田林町家利活用促進機構(前掲)、LLP 丸山プロジェクト(集落内空き家を改修して農泊施設として運営。)(藤本秀一「空き家の再生・活用を通じた地域運営の事例」(オペレーションズ・リサーチ 57 卷 3 号 2012 年) p139)。

<sup>21</sup> 永山ハウス有限責任事業組合(コーポラティブ住宅の共有床を運営。)(「LLP を活用した区分所有建物における共有床経営」(NPO 多摩ニュータウン・まちづくり専門家会議 平成 18 年 3 月) p6~)。

<sup>22</sup> M まちなか居住有限責任事業組合(学生専用シェアハウスを運営。)(丁志映・櫻井奉行「集合住宅における新たな所有形態の実態と普及可能性に関する研究」(住総研研究論文集・実践研究報告集 No.45 2018 年) p16・17)。

き、外見的には各当事者が出資をして同じ事業を営むという点で民法上の組合と類似しているように見える。もっとも、匿名組員相互間には何らの法的関係も存しない<sup>23</sup>。このように、匿名組合では匿名組員とは言っても団体の構成員になる訳ではないこと、組合財産は存在せずすべて営業者の財産となること、匿名組員は第三者に対して権利義務を有さず、損失に係る責任は出資分にとどまること<sup>24</sup>といった点で、民法上の組合とは大きく異なる。

匿名組員はその責任が出資分に限られる一方で、営業者は出資分を出資者に干渉されずに自らの財産として運用できる点で、匿名組合は不動産投資スキームの一環として非常によく用いられてきた。投資信託・投資法人(投資信託及び投資法人に関する法律第2条第3項・第12項)や特定目的会社(いわゆる TMK)(資産の流動化に関する法律第2条第3項)といった他の投資スキームと比較して法的規制が圧倒的に少なく投資ストラクチャー設計の自由度が高かったことも、頻繁に活用されてきた理由の一つであろう<sup>25</sup>。以下匿名組合を活用した不動産投資スキームを2つ取り上げる。

### (1) GK-TK スキーム

匿名組合を活用した不動産投資スキームとして代表的なものに、いわゆる GK-TK スキームがある。これは、会社法上の合同会社(GK)として特別目的会社(SPC)を設立し、この SPK が営業者となって投資家からの匿名組合(TK)出資を引き受けるとともに、金融機関からノンリコースローンとして資金を借り入れ、これらの出資金・借入金により不動産投資を行うというものである<sup>26</sup>。匿名組合出資であるから、匿名組員の倒産等が出資分に影響することはなく(出資分は営業者たる SPK の財産であり、匿名組員は営業者に対して指図権を有しない。)、SPK が倒産等しても匿名組員が出資分を超えて負担を被ることもない<sup>27</sup>。

なお、GK-TK スキームによる投資対象はほぼ不動産信託受益権に限られる。実物不動産を投資対象にした場合には、不特法の適用対象となり、原則として不動産特定共同事業者としての許可<sup>28</sup>が必要となるからである<sup>29</sup>。

### (2) 不動産特定共同事業契約(匿名組合契約型)

また、前々章(2)で触れた不動産特定共同事業契約においても、匿名組合型と呼ばれる類型が存する。当事者の一方が相手方の行う不動産取引のため出資を行い、相手方がその出資された財産により不動産取引を営み、当該不動産取引から生ずる利益の分配を行うことを約する契約(不特法第2条第3項第2号)である。匿名組合契約にはほぼ合致する契約であるため、匿名組合型と呼ばれているが、任意組合型とは異なりその名称について法令上の根拠はない。

契約内容は、不動産特定共同事業契約約款によることになり(不特法第5条第2項第5号)、その内容につ

<sup>23</sup> 近藤光男「商法総則・商行為法[第8版]」(有斐閣 2019年)(以下「近藤」という。)p171。

<sup>24</sup> 近藤 p174、岡田豊基「現代商法総則・商行為法」(中央経済社 2018年)p146。なお、特約がない限り匿名組員は出資分を超えて損失を分担する義務を負うとする見解として、弥永真生「リーガルマインド 商法総則・商行為法[第3版]」(有斐閣 2019年)p162。ただこの見解も匿名組合契約終了時の出資分を超えた損失分についての追加出資義務は否定している(同上 p165)。

<sup>25</sup> なお、平成16年の証券取引法改正により匿名組合出資持分がみなし有価証券として規制対象に加わって以来、平成18年の金融商品取引法制定などによって規制が強化されてきており、現在ではこの点での優位性はかなり小さくなっている。

<sup>26</sup> 実際は、投資家からの匿名組合出資を受ける SPK と金融機関の融資と不動産投資を行う SPK との二層構造をとるなどより複雑なスキームをとる場合もある。

<sup>27</sup> なお、SPK の資本金は、別途設立した一般社団法人が出資して当該 SPK の社員となり、一般社団法人の基金はデベロッパー等オリジネーターが拠出するが、オリジネーターは一般社団法人の社員とはならないのが通例である。これにより SPK はオリジネーターの倒産等の影響も受けないものにすることが可能となる。

<sup>28</sup> 宅地建物取引業の免許を有すること(不特法第6条第2項)などが必要だが、SPK がこれらの要件を満たすことは困難である。なお、特例事業(不特法第2条第8項)の場合には、不特法上の許可が不要となる。

<sup>29</sup> 不動産信託受益権を投資対象とする理由としては、他に不動産取得税の負担が不要となることなどもあるが、GK-TK スキームに限ったメリットではない。

いては、不特令第 6 条及び不特規則第 11 条に定められている。また、国土交通省が定める監督指針が引用する<sup>30</sup>モデル約款においても、「本契約は、商法…(中略)…第 535 条に規定する匿名組合契約とする。」<sup>31</sup>、「本契約に定めのない事項については、商法その他の関係法規に従うほか、(以下略)」とされており<sup>32</sup>、商法上の匿名組合契約であることが明確になっている。

匿名組合型の不動産特定共同事業は、GK・TK スキームに比べるとその実績ははるかに少ないものの<sup>33</sup>、前々章で挙げた任意組合型の不動産特定共同事業に比べれば多くの実績を有している<sup>34</sup>。出資者が無限責任を負う場面が想定されない分、匿名組合型の方が商品を組成しやすいためと考えられる。

### (金融商品取引法における取扱い)

以上述べてきた民法上の組合契約、匿名組合契約、有限責任事業組合契約、投資事業有限責任組合契約に基づく権利であって、当該権利を有する者(出資者)が出資・拠出をした金銭等を充てて行う事業(出資対象事業)から生ずる収益の配当又は当該出資対象事業に係る財産の分配を受けることができるものは、集団投資スキーム持分としてみなし有価証券として位置づけられ(金融商品取引法第 2 条第 2 項第 5 号)、同法の規制の下に置かれることになる。

ただし、既述のとおり不動産投資の世界において用いられているのは、圧倒的に匿名組合契約が多く、不動産投資等において民法を直接の根拠規定として組合が用いられる場面は想定しにくい<sup>35</sup>。有限責任事業組合契約や投資事業有限責任組合契約もほとんど用いられていない。

なお、不動産特定共同事業契約に基づく権利については、その投資対象が実物不動産であることから、みなし有価証券から除かれている(同号ハ)<sup>36</sup>。

### (マンション管理組合)

冒頭にも触れたとおり不動産に関連する「組合」のうち、最も身近なのがマンション管理組合(以下「管理組合」と称する。)であろう。

管理組合の法的根拠は、建物の区分所有等に関する法律(以下「区分所有法」という。)第 3 条である。まず建物の区分所有者は、全員で建物とその敷地・附属施設の管理を行うための団体を構成する。この団体は任意に構成されるのではなく、区分所有関係の成立と同時に当然に構成されることになる<sup>37</sup>。そして、区分所有法の定めるところに従って、集会を開き、規約を定め、管理者を置くことができる。つまり、区分所有者の団体は当然に成立するが、団体として集会の開催等具体的管理行為を行うかどうかは任意ということになる。なお、この条文では「管

<sup>30</sup> 脚注 9 参照。

<sup>31</sup> 「匿名組合型不動産特定共同事業契約約款(平成 29 年度版)」((一財)不動産証券化協会)p1。

<sup>32</sup> 同上 p10。

<sup>33</sup> 2017 年度の証券化不動産の取得・譲渡実績において、GK・TK スキームが 1.41 兆円、1.24 兆円に対して、不動産特定共同事業は、0.20 兆円、0.09 兆円であった(「平成 29 年度『不動産証券化の実態調査』の結果」(国土交通省)別紙・2)。なお、2018 年度の同調査では、GK・TK スキームと TMK スキームの内訳が不明であるが、両者の取得・譲渡実績の合計が 2.63 兆円、3.71 兆円に対して、不動産特定共同事業は、0.09 兆円、0.11 兆円であった(「平成 30 年度『不動産証券化の実態調査』の結果」(国土交通省))。

<sup>34</sup> 2013 年～2018 年 3 月の実績(商品件数・募集額)で、任意組合型が 50 件、424 億円に対し、匿名組合型は 167 件、4615 億円となっている(「不動産証券化ハンドブック 2019」((一社)不動産証券化協会)p160)。

<sup>35</sup> 金商法上の集団投資スキームとして民法上の組合を不動産信託受益権に対する投資ビークルに活用することは、出資者たる組合員が無限責任を負う点で不動産投資スキームとしては問題が多い。

<sup>36</sup> 特例事業者(不特法第 2 条第 9 項)と締結した場合を除く(同号ハ)。

<sup>37</sup> 稲本洋之助・鎌野邦樹「コンメンタル マンション区分所有法[第 2 版]」(日本評論社 2004 年)(以下「稲本・鎌野」という。) p27。

理組合」という文言は用いられておらず、「建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行うための団体」と称されているにとどまる。

では、この団体(管理組合)の法的性格についてどのように考えるべきか。この点については、この団体が区分所有法の定める集会、規約、管理者等に関する規定に従って機能する限りにおいては、権利能力なき社団に該当すると解すべきとされる<sup>38</sup>。権利能力なき社団といえるためには、団体としての組織を備え、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とされるが<sup>39</sup>、これらの要件は区分所有法の規定によりほぼ充足しているといえる。

したがって、管理組合とはいうもののその法的性格は民法上の組合とは大きく異なる。まず組合契約等団体の組成の根拠となる契約は存しない。区分所有権の処分は共用部分の共有持分も含めて区分所有者の意思に委ねられるし<sup>40</sup>、登記をすればその処分は第三者に対抗できる。民法上の組合と共通するのは、共有物分割請求が認められないこと<sup>41</sup>と区分所有者は管理者が第三者との間でした行為に対して分割無限責任を負うこと(区分所有法第 29 条)<sup>42</sup>くらいであろう。

なお、管理組合は登記をすることにより法人となることも可能である(区分所有法第 47 条第 1 項)。この法人を「管理組合法人」というが(同条第 2 項)、区分所有法上「管理組合」という文言が出てくるのはこのみである。管理組合法人は、区分所有者間や区分所有者と第三者との間の法律関係において、法人化していない管理組合と大きく異なる所はない。ただ、法人格を有しており、管理組合法人の債務はまず当該管理組合法人の財産をもって弁済がなされ、それで完済できないときに区分所有者が分割して弁済の責を負う(区分所有法第 53 条第 1 項)、つまり区分所有者は補充的な分割無限責任を負う点において、より社団としての性格が強いことになる。

また、区分所有建物の建替えにおいては、建替え決議(区分所有法第 62 条)を経た後、建替え合意者が建替え事業の主体としてマンション建替組合(マンションの建替え等の円滑化に関する法律第 5 条第 1 項)を設立する場合もある。ただし、マンション建替組合は、都道府県知事等の認可により設立される法人であり(同法第 13 条)、権利変換の処分(同法第 68 条)に係る権限を有するなど、管理組合・管理組合法人とは異なり公共組合としての性格を有している(公共組合については、次章を参照。)

## (公共組合)

公共組合とは、行政事務を行うことを存立目的として設立された公の社団法人である<sup>43</sup>。その特色として、①強制加入制 ②設立・解散に国家意思の介在がある ③国家による監督 ④業務遂行に公権力が付与されている ⑤経費の強制徴収が認められている が挙げられる。特に①強制加入と④公権力性の付与については、法がこれらの組合に行政主体性を与えたことを意味するとされる<sup>44</sup>。なお、社団法人であるから、法令上特段の規定がない限りその構成員が公共組合の債務について直接的に責任を負うことはない<sup>45</sup>。

<sup>38</sup> 濱崎恭夫「建物区分所有法の改正」(法曹会 1989 年)(以下「濱崎」という。)p113。

<sup>39</sup> 最判 S39.10.15 民集 18-8-1671。

<sup>40</sup> ただし、原則として専有部分と共用部分の持分とを分離して処分することはできない(区分所有法第 15 条第 2 項)。

<sup>41</sup> 共用部分の共有関係について定める区分所有法第 11 条～第 19 条には、共有物分割請求に係る条項はなく、同法第 12 条の趣旨から、各区分所有者は共用部分の分割請求をすることはできない(稲本・鎌野 p81)。

<sup>42</sup> 濱崎 p232。

<sup>43</sup> 宇賀克也「行政法概説Ⅲ 行政組織法／公務員法／公物法 [第 5 版]」(有斐閣 2019 年)p304。

<sup>44</sup> 塩野宏「行政法Ⅲ [第 4 版] 行政組織法」(有斐閣 2012 年)p112・113。

<sup>45</sup> 山本 p451。権利能力なき社団の構成員について、社団の債務に係る責任を否定した判例として、最判 S48.10.9 民集 27-9-1129。

宅地造成、都市再開発、農用地整備など広義の不動産開発に係る分野においては、公共組合が複数存在する。例えば、土地区画整理組合(土地区画整理法第3条第2項)、市街地再開発組合(都市開発法第2条の2第2項)、住宅街区整備組合(大都市地域における住宅及び住宅地の供給の促進に関する特別措置法第29条第2項)、農住組合(農住組合法第3条第1項)<sup>46</sup>、マンション建替組合(前章)がある。また、土地改良区(土地改良法第5条)も、その構成員を組員と称していること(同法第11条)からもわかるように、公共組合のひとつである。

不動産関連の公共組合の特徴について、土地区画整理組合を例にして具体的にみていく。まず、土地区画整理組合を設立しようとする者は、7人以上共同して、定款及び事業計画を定め、その組合の設立について都道府県知事の認可を受けなければならない(土地区画整理法第14条第1項)。この場合、定款及び事業計画について施行区域内の所有者と借地権者それぞれの3分の2以上の同意を得なければならない、同意者の所有地及び借地の地積の合計が施行区域内の宅地及び借地の合計の3分の2以上でなければならない(同法第18条)。土地区画組合が施行する土地区画整理事業に係る施行地区内の宅地について所有権又は借地権を有する者は、すべてその組合の組員となる(同法第25条第1項)。都道府県知事は、土地区画整理組合の施行する土地区画整理事業について、事業・会計状況の検査権限等監督権限を有する(同法第125条)。土地区画整理組合は、施行地区内の宅地について、仮換地の指定(同法第98条)、換地処分(同法第103条)等の行政行為を行うことができる。土地区画整理組合は、換地処分により確定した清算金について、組員に対して徴収又は交付を行わなければならない(同法第110条第1項)。そして、土地区画整理組合が解散しようとするときには、都道府県知事の認可を受けなければならない(同法第45条第2項)。

以上でわかるように、土地区画整理組合は、章の冒頭で述べた①～⑤の特色をすべて満たしており、典型的な公共組合であるといえる<sup>47</sup>。

表 1. 不動産関連の「組合」についての比較

	民法上の組合	投資事業有限責任組合	有限責任事業組合	匿名組合	マンション管理組合	土地区画整理組合
設立根拠	民法第667条	投資事業有限責任組合契約に関する法律第3条	有限責任事業組合契約に関する法律第3条	商法第535条	建物の区分所有に関する法律第3条	土地区画整理法第14条
法人格	なし	なし	なし	なし	なし(法人登記をすればあり)	あり
成立要件	2名以上の当事者が出資をして共同の事業を営むことを約する	2名以上の当事者が出資を行い、共同で法に掲げる事業を営むことを約する	2名以上の当事者が出資して、それぞれの出資の価額を責任の限度として共同で営利を目的とする事業を営むことを約し、各当事者がそれぞれの出資に係る払込み又は給付の全部を履行する	当事者の一方が相手方の営業のために出資し、その営業から生ずる利益を分配することを約する	区分所有者全員で、建物並びにその敷地及び附属施設の管理を行う団体を構成する(区分所有権関係の成立とともに当然に成立)	宅地の所有者・借地権者7人以上が共同して、定款及び事業計画を定め、その組合の設立について都道府県知事の認可を受ける
構成員とその責任	2名以上の組員無限責任	無限責任組員と有限責任組員	2名以上の組員有限責任	匿名組員(有限責任)と営業者	区分所有者無限責任	施行地区内の宅地に所有権・借地権を有する者(組員)無限責任
構成員相互の関係	人的共同体(組合契約)	人的共同体(組合契約)	人的共同体(組合契約)	匿名組員間の相互関係はない	規約・集会により意思決定	定款・事業計画・総会により意思決定

<sup>46</sup> 設立認可申請期限は平成23年5月19日とされており(農住組合法第67条第3項)、現在は新たな設立はできない。

<sup>47</sup> 碓井光明「都市行政法精義I」(信山社 2013年)p366。

## (むすび)

最後に、今回取り上げた「組合」それぞれの特徴について、表にしてまとめた(公共組合については、例として土地区画整理組合を掲載した。)(表 1)。

以上、不動産に関連する「組合」について簡単に触れてみた。「組合」とは言ってもそれぞれの法的性格はかなり異なる。例えば、社団性の観点からみれば、公共組合が最も社団性が強く、次いでマンション管理組合、さらに民法上の組合や有限責任事業組合・投資事業有限責任組合が続き、そして匿名組合が最も社団性が弱いことになる。なお、本来不動産に関わる事業体全般の比較検討をするには、会社法や一般社団法人及び一般財団法人に関する法律に基づく組織も取り上げることが必要と考えるが(例えば、合名会社は、民法上の組合と極めて類似している。)、今回はあえて「組合」をキーワードとした比較を試みたものである。したがって、必ずしも体系的な比較検討とはなっていない点付言しておく。「組合」という言葉の下に様々な性格の事業体がある点について実感していただければ幸いである。

(齋藤 哲郎)