

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 24 年 5 月 22 日現在

機関番号：14301

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2010 年度～2011 年度

課題番号：22730079

研究課題名（和文）合同行為・定款と契約・約款—法律関係の解消に着目した対比—

研究課題名（英文）comparison between joint acts, articles of incorporation and contracts, unilaterally dictated contractual terms in case of dissolution

研究代表者

西内 康人 (NISHIUCHI YASUHITO)

京都大学・法学研究科・准教授

研究者番号：40437182

研究成果の概要（和文）：団体関係の終了に関するドイツ法との比較法研究の結果、団体設立行為の特性を、契約と連続的に捉える立場と、峻別して捉える立場があり、両者それぞれが固有の問題点を抱えることを明らかにした。具体的には、前者は、事実的契約関係論の系譜を受け継いでいる側面があり、契約関係を基礎にする必要性自体が放棄される危険があった。しかも、この危険は、団体関係を越えて、継続的契約関係一般に拡張される危険も存在していた。後者は、契約と団体をどのように境界設定するかが、問題となっていた。

研究成果の概要（英文）：As a result of comparative study with German Law about association law in case of dissolution, this research clarified that there can be two opposite approaches regarding the relationship between association law and contract law, and that either has its own difficulties. The one approach came from the theory of factual contract so that the necessity that contracts should be based on may be abandoned as a whole. Moreover this risk could expand over the field of association law. Another approach has difficulties in drawing a line between associations and contracts.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2010 年度	1,600,000 円	480,000 円	2,080,000 円
2011 年度	800,000 円	240,000 円	1,040,000 円
年度			
年度			
年度			
総計	2,400,000 円	720,000 円	3,120,000 円

研究分野：法学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：合同行為

## 1. 研究開始当初の背景

## (1) 団体設立行為の特殊性

組合設立行為を含めるか否かには争いがあるものの、合同行為ないし団体設立行為は、一方で、法律行為概念の下にまとめられてきた。そして、典型的な法律行為である契約と

の関係で、概念理解以外での違いが指摘されることは少ない。他方で、その解消の際に通常の契約との対比で特殊の取扱を受けると考えられてきた。つまり、無効や取消と言った法律行為一般に適用される規定の取扱で、違いが生じるとされてきた。たとえば、不対判例であるが、合資会社の設立行為が合同行為だとして、民法 94 条の適用可能性を否定

した大審院判例が存在する（大判昭和7年4月19日民集11巻837頁）。

このような効果との関係で合同行為とは何かは、十分に明らかにされてこなかった。つまり、団体法に特殊の効果が認められつつも、その要件は必ずしも明らかではなかった。

## (2) 団体設立行為と債権法改正

この問題は、債権法改正で導入される可能性のある約款規制との関係で、新たな不安定性を生じさせる可能性があった。というのは、ドイツでは約款規制は、団体設立行為に及ばないと法律の明文で定められているからである。そして、日本の約款規制は、ドイツの影響を強く受けている以上、同様の適用除外が認められる余地がある。しかし、団体設立行為とは何かははっきりしなければ、このような適用排除の範囲を合理的に定めることができなくなる。

また、債権法改正では、組合の設立行為の無効・取消制限も、議論の対象となっている。つまり、対外的な取引の開始以降は、無効や取消の主張が制限される方向で、議論が進められている。しかし、法律行為の無効や遡及的消滅による不都合が生じるのは、その他の継続的契約であっても同様である。これらと区別して、債権法改正の議論で強調されているのは、組合の「団体的性格」というあいまいな理由付けでしかない。

つまり、団体とそれ以外で、効果の面で線引きを行なうか、行なうとしてどこで行なうかという問題を、債権法改正は抱えている。

## (3) 「団体」とは何かの不明確さ

では、「団体」とは何かを明らかにすることによって、この問題に対処できるだろうか。

ここで想起する必要があるのは、民法上の団体に関する議論が、社団と組合との線引きに関して行なわれてきたこと、および、団体の典型は社団だと考えられてきたことである。そして、社団とは何かをアプリアリに、概念的に決めることは近時の有力説によって徹底的に批判されている。つまり、社団は、これに特殊な効果との関係で具体的に要件設定されるべきだというのである。

このような近時の有力説の態度を徹底させるならば、社団を典型とする「団体」概念それ自体も、アプリアリに定められるものではなく、むしろ、効果の面から具体的に定めるべきことになるはずである。ひいては、上記(2)の問題も、効果の面から線引きの有無と場所が決定されるべきことになる。

## 2. 研究の目的

## (1) 研究背景との関係

上記1のような背景に基づき、団体設立行為ないし合同行為とは何かを明らかにすること、とりわけその他の契約と要件面で何が区別されるのかを、具体的効果との関係で明らかにすること、これらが、本研究の目的であった。

## (2) 研究代表者の先行研究との関係

研究代表者は、上記1の(3)の問題意識を、団体設立行為の成立面に当てはめる研究を行なってきた。しかし、法律行為の成立と有効性は密接な関係があり、先行研究は有効性に関する研究によって補われる必要があった。本研究は、このような研究代表者の先行研究を補充するものとして位置づけられる。

## 3. 研究の方法

### (1) 問題分析の視点

まず、解消の場面で通常の契約とは違う特殊の効果が団体に認められることを考察の出発点においた。その上で、この効果が認められるのはなぜか、この効果が認められるべき範囲はどこまでかを明らかにしていく方法を採用した。この方法は、1の(3)で述べた、団体関係の議論に関する近時の有力説の態度を一貫して発展させたものである。

### (2) 分析の範囲

この方法論を、ドイツ法との比較法に当てはめた。ドイツ法を選択した理由は、研究の目的で掲げたトピックに関して議論の蓄積があること、合同行為概念がドイツから来ていること、約款規制に関する適用除外のように現在でも団体の特殊性がドイツでは根強く影響を持っていることである。

## 4. 研究成果

### (1) ドイツ法の分析結果

#### ① 二つのアプローチの存在

ドイツ法を分析した結果、団体設立行為の解消を理論的に説明するに際して、二つのまったく異なる立場からのアプローチが存在していることを、明らかにした。

一つは、解消に関する団体の特殊性を、機能的に類似したその他の契約との関係では認めないアプローチである（以下、A説）。この説は、判例や伝統的学説によって採用されている。そして、事後的契約関係の系譜を

受け継いでいる。

もう一つは、そうした特殊性を、特に権利能力を有する団体に関して前面に押し出すアプローチである(以下、B説)。この説は、民法上の外的組合にも権利能力を認めるべきと主張する、近時の有力説によって採用されている。そして、連邦通常裁判所も、最近の判決で、民法上の外的組合に権利能力を認めており、この説に移行する可能性がある。

## ②二つのアプローチの違い

様々に説が対立しているのは、人的一部無効の扱い、公序良俗違反の扱い、制限行為能力の扱い、無効原因・取消原因と解散原因との関係、そして、匿名組合・内的組合の扱いなどがある。

人的一部無効に関しては、古典的には属人的関係であることを強調して、全部無効になるのが原則であると考えられる説があった。しかし、現在では、判例・学説ともに、人的一部無効はその範囲でのみ一部無効をもたらすに過ぎないと考えられている。

公序良俗違反は、この違反を伴う行為を法的に承認すると法秩序の自己矛盾となることを理由に、無効の効力を貫徹するのが伝統的通説・判例である。しかし、B説を主張する最近の論者の一部には、無効にしても考慮良俗違反前の状態にもとるわけではないこと、公序良俗違反行為の統制は公法でも行えることを強調して、無効を認めない見解も登場している。

制限行為能力に関しては、無効や取消しの効力を貫徹する見解が多い。しかし、この点に関しても、B説を主張する最近の見解の一部には、民法1629a条による未成年者保護によって、上記のような効力の貫徹は不要になったと主張する見解も登場している。

無効原因・取消原因と解散原因との関係については、前者があれば後者の判断は不必要という見解と、前者は解散の時点で後者を判断する際の一考慮要素になるに過ぎないとする見解がある。A説の中で、特に事実的契約関係論を強調する見解は、法律行為的な基礎が完全に不必要だと考える以上、無効原因や取消原因を解散原因に直結させない見解をとる傾向がある。しかし、これも程度問題である。

以上のように、A説とB説のいずれをとるかは、必ずしも様々な効果の線引きには直結していない。しかし、匿名組合・内的組合の取扱については事情が異なる。これらは出資と利益分配という機能面では外的組合と異なるものの、権利能力がない点で、外的組合とは異なる。A説は匿名組合や内的組合を、共同活動の実体があれば、外的組合と等しく扱う。これに対して、B説は截然たる区

別を行なう。

A説は、団体関係をその他の契約関係と区別しなくてよい点で、ともすれば困難なそれらの区別を避けることができるメリットがある。このメリットは、判例によって強調されている。他方で、A説は事実的契約関係の系譜を受け継いでいることからわかるように、契約自体を不必要と考えかねない危険を内在している。しかも、この危険は、団体関係を超えて、継続的契約関係などの契約一般に広がる危険性を持っている。これに対して、B説は、権利能力が認められるべき関係とは何かを確定しなければならない困難を伴う。

## (2)日本法への示唆

この分析の結果、日本法の選択肢としても、少なくとも二つ、つまり無効や取消に関する特殊性を、(1)外的組合にしか認めない選択肢と、(2)内的組合にも認める選択肢があり得ることがわかる。債権法改正の方向性は、(2)に近い。このような立場が、日本法の他の領域、とりわけ継続的債務関係に影響を及ぼさないのかは、今後の検討課題である。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計2件)

①西内康人「判例紹介 財団法人理事会決議と錯誤法の適用[平成22.3.18最高裁第一小法廷判決]」民商法雑誌143巻2号243頁-254頁(2010年)、査読なし

②西内康人「団体法における契約法の意義と限界」私法73巻168頁-174頁(2011年)、査読なし

〔学会発表〕(計1件)

①西内康人「団体法における契約法の意義と限界」日本私法学会第74回大会個別報告2010年10月10日(於:北海道大学)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

○出願状況(計0件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年月日:

国内外の別:

○取得状況（計0件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

西内康人（NISHIUCHI YASUHIITO）  
京都大学・法学研究科・准教授  
研究者番号：40437182

### (2) 研究分担者

（ ）

研究者番号：

### (3) 連携研究者

（ ）

研究者番号：