

【別紙2】

審査の結果の要旨

氏名 平野 秀文

民法上の組合とはどのようなものか、組合契約が他の典型契約といかに区別されるかは、なお明瞭でない。組合本質論やその法的性質決定の基準の問題について、近年では「団体型契約」という観点からの分析や、「共同の事業」の内容の検討などのアプローチからの研究が進んでいる。これに対して本論文は、組合契約を組合財産の面から考察するというアプローチに立っている。そのようなアプローチとしては、組合財産を共同所有の一形態として組合員の合有であるとする議論が既に有力であることはいうまでもないが、本論文はこのような合有論の基本的問題点を指摘して、それからは距離をとった上で、組合財産を「財産共同」という新たな概念で捉え直す。本論文は、まず、「財産分割」という概念を設定する。これは、民法に規定のある、利益分配・脱退時の払戻し・清算後の残余財産分割と、判例の認める、組合員の合意に基づく解散前の財産分割を包摂するものである。そして、財産分割の前提となるべき財産共同があるとし、これが組合財産の構造であるという。こうして、合有論とは異なる角度から組合財産の構造を検討し、組合契約の本質を明らかにしようとする。

このような財産共同及び財産分割の概念は、フランスの古い民法学説に見出されるものである。フランス古法時代の法学者ポチエは、相続財産などについて用いられていた財産共同の概念を組合法の体系に取り込み、それを基礎とする組合像を示した。その意義を正確に理解するために、本論文は、ポチエだけでなく、これに先行する法制度と学説、及び、後行するフランス民法典とその後の学説の展開を詳細に検討する。そのうえで、フランス法が日本法に及ぼした影響を分析する。これらが著者の組合財産論を支えるものとなる。

本論文は、このように、フランス古法における組合論を検討し、そこで見出される概念がその後の実定法と学説においてどのように取り扱われてきたのかを精査したうえで、日本民法の内部にも沈潜しているその概念を掬い上げ、実定法と照応させながら、組合財産の構造については組合契約の本質を明らかにしようとする意欲作である。

本論文の構成は、次の通りである。まず、日本の従来学説を分析したうえで課題を設定する（第一章）。次に、フランス古法（第二章）、フランス民法典の成立とその解釈論（第三章）を検討する。最後に、日本法の検討をし、設定した課題についての見解を提示する（第四章）。以下、本論文の内容をこの順で紹介する。

第一章では、冒頭で、組合員が組合財産を共同所有するという共同所有論（合有論を含

む) は利益分配や清算後の残余財産分割などを適切に説明するものではなかったこと、他方、分配や分割に関する規律は組合財産の処分可否や範囲を枠づけるために重要な問題であることを指摘する。そこで、組合継続中の利益分配、脱退時の払戻し、清算後の残余財産分割、解散前の財産分割を包摂する「財産分割」の概念を提示したうえ、従来の日本の学説を振り返る。まず、組合財産に関する学説を、所有論、主体論、責任論に分けて検討し、いずれも、損益分配・脱退時の払戻し・残余財産分割について、十分な検討を行ってこなかったことを示す。次に、組合財産に関する議論から離れ、利益と損失に関する議論を検討する。その結果、制約を受けるべき利益分配と当然になされるべき損失分担とは本来、非対称なものであるが、学説はそれを十分に考慮していないこと、また、ここでの議論は合有論とは独立したものであったことを指摘する。

このような学説状況を確認した後、本論文の検討課題として、「財産分割を中核とする組合財産の解釈論を体系として成立させること」を設定する(課題①)。また、この課題の解決に資するために、「フランス法における構想の確立とその19世紀を通じた変遷を探求すること」を第2の課題とする(課題②)。課題②を設定するのは、日本民法がフランス法を主要な基礎の1つとすること、組合を利益分配を目的とするものと定義するフランス法はこれと異なる立場をとる日本法を相対化しうるものであることが理由である。課題②については、フランス古法の学説が形成した組合法の体系、及び、フランス民法典制定後のその衰滅の過程を検討する方法で取り組むことを予告する。

第二章では、フランス古法を検討する。組合に関する規律については、①ローマ法上の組合、②慣習法上の組合、③商慣習に支えられた商事組合の3つの領域があった(但し、②は夫婦・親子等の家族的結合を対象とするものにすぎない)。これらを背景に、筆者は、③において重要な意味をもつ1673年の商事王令、①に大きな比重を置くドマの学説(1689年初版・1695年第2版の著作)、③にも接近するブルジョンの学説(1747年の著作)、①②を参照しつつも③を取り込む独自の組合論を提示するポチエの学説(1765年の著作など)、上記商事王令の実質的起草者でありその解説書を著したサヴァリの見解(1675年初版の著作)を順次検討する。

検討対象の中心となるのは、ポチエである。筆者は、その組合論を次のように要約する。すなわち、ポチエの組合契約論は、財産共同という権利義務関係を基礎に据えて、組合財産の総体たる財団を費用償還等の清算関係の構造体として捉え、この清算関係を財団の表象である帳簿——とりわけ貸借対照表——という図面によって統御する、という三層構造を有する、と。ここにいう「財産共同」(communauté)は、慣習法上、共同相続などによって形成される関係として観念されていたものである。その外延や組合との関係は不明確であったが、ポチエは、組合と財産共同とを合意の有無で区別しつつ、財産共同の観念を組合の構成要素として取り入れた。財産共同は、組合の存続中は、その基底にあるものだが、解散後には浮上し、財産分割がされることになる。次に、「財団」は、慣習法上、共同相続人の1人がした相続財産に関する取引の結果を持ち戻す対象などとして用いられ、ま

た、ブルジョアも用いていた概念である。ポチエは、これを組合存続中の損益計算や費用償還等をするためのものとして組合法の中に取り込んだ。最後に、「帳簿」は、1673年商事王令及びサヴァリで重要な意味を与えられた概念である。ポチエは、商事組合もその組合論の対象としつつ、帳簿の観念をも取込み、これを抽象的な存在である財団の表象と位置づけた。このようにして、ポチエは財産共同・財団・帳簿の三層構造からなる組合像を提示した。ドマの組合論との関係では、ポチエも利益分配を組合の定義に含ませ、これを解散後の財産分割と結びつけるなど、共通するところもある。また、ポチエも一部ではローマ法に由来する定義を用いるところもある。しかし、ドマが主としてローマ法文に依拠し、これに自らの思考の結果を付加したのに対し、ポチエはローマ法文の外側に自らの構想のための法源と観念を見出し、それらを統合する独自の組合論を提示した、と筆者は評価する。

第三章では、1804年のフランス民法典の成立過程とその解釈論を検討する。

まず、革命期の諸草案から民法典に至るまでの組合に関する規律の変遷を綿密に辿る。民法典は、組合を利益分配を目的とする契約であるとしてポチエを承継しつつも、財産共同の規律は取り入れなかった。筆者は、民法典に至る過程で、明確な構想のないまま規律の加除がされた結果として、民法典の組合法は、ポチエに倣いつつも、その構想からは遠く隔たる前提を解釈者に要求するものとなったと評価する。

次に、民法典の解釈論を、組合法人論（組合の法人格を認める考え方）が確立される1891年破毀院判決までの期間について検討する。まず、民法典公布後、組合法人論が有力になる中、組非法人論をとったオーブリとローの見解を検討する。彼らは、組合法人論と対抗しつつも、ポチエの財産共同の構想からは離れ、財団と帳簿の観念も承継せず、組合の財産関係について名義と所有権の帰属を軸とする共有論をとったという。続いて、3つの論点を検討する。第1に、組合契約の不可欠の要素は、*affectio societatis*（組合意思などと訳される）というローマ法に由来する概念にあるとするのが今日のフランス法における一般的理解だが、しかしこの概念が組合の本質を示すものとする立場は、19世紀になってはじめて浮上し確立されたものであるにすぎないという。第2に、財産分割に関し、その遡及効の範囲について組合の法人格の有無と結びつく形での議論があったという。第3に、組合継続中の利益分配につき、これを認める一部学説の議論の展開を示す。以上の検討のうへ、19世紀において、民法上の組合の財産分割の中心に利益ではなく資本が据えられるようになり、利益分配という組合の目的と財産分割との連結が弱まったこと、組合財産について、組合に帰属するという組合法人論も、組合員の共有であるという非法人論も、ポチエの財産共同の構想とは離れるものであったことを指摘する。

第四章では、眼を日本法に転じ、まず、ボワソナードの起草した旧民法から明治民法に至る組合に関する規定を検討する。それは19世紀末のフランス組合法の議論状況を反映するものであり、そこでも財産共同という見方は忘れられている。しかし、組合法人論をとるに至ったフランス法とは異なり、組合に法人格を認めない日本民法にあっては、19世紀

のフランスにおいて組合法人論との対立の中で共有論へと進んだ組合非法人論ではなく、そのような対立以前の古法期における、財産共同を基盤とするポチエの構想こそが参照されるべきものであるという。そこで、この構想の要約と歴史的位置づけとを示し、第一章で設定した課題②に対する応答とする。課題①に対する応答は、次の通りである。(i) 組合財産の全体は解散後に分割されることを予定して構築されており、財産分割は組合の本質として位置づけられる。(ii) 財産分割から財産共同が導かれる。これが日本民法 668 条において組合財産が「共有」とされることの意味である。財産分割と財産共同が前提となって、財団の観念が用意されるべきである。(iii) 財産共同たる組合財産は、損益と資本とからなる。資本の観念を導入することに伴い帳簿の観念が改めて必要とされる。

以上の通り組合財産の構造を提示し、予想される批判に対する応答と残された問題の確認をして、筆者は本論文を閉じる。

本論文には、次の長所がある。

第 1 は、組合財産に関する従来の学説の基本的な問題点を明らかにしたことである。明治以来の多数の学説を、所有・主体・責任の各観点から綿密に検討したうえ、いずれも組合財産が分割される場面を十分に取り扱いこななかったことを指摘する。通説的理解である合有論に対する批判はかねてからあるが、本論文は、批判説も含めて、従来の学説が見逃していた重要な部分を指摘し、これを正面から取り上げるという斬新な問題提起をした。

第 2 は、問題提起にとどまらず、組合財産の構造についての新たな理解を積極的に提示したことである。すなわち、民法にいう組合財産の「共有」の意味を、財産共同という組合員間の関係として捉え直し、これに財団及び帳簿の観念をも併せて、組合財産の構造を描き出す。また、財産分割を組合の本質と位置づけ、組合契約の本質をこの面から示す。これらは、組合法に関する研究を大きく進展させる独創的な成果である。

第 3 は、フランス古法における組合論を明らかにしたことである。19 世紀のフランスでは、組合は法人か共有かという対立があったが、そのような問題設定がなされる以前の古法期におけるポチエの組合論を、組合法人論というバイアスを捨象して純粋に取り出すことに成功している。その際、先行するドマ等の組合論との対比を、簿記理論の発展史の大きな画期との照応関係によって説明している。また、企業法史及び会計学史の領域では著名だが民法学ではこれまでほとんど言及されてこなかったサヴァリの見解にポチエが影響を受けていることを具体的に解明したことも重要である。19 世紀以降のフランス組合法については先行研究があるが、古法については本格的な研究はなく、本論文は以上見たとおりその空白を埋めるものである。そして、これが上記 2 点の成果の基礎となっている。

他方、本論文にも改善が期待されるところがないではない。

第 1 に、日本の実定法について、民法の各規定との関係や具体的問題の解決のあり方を示すなど、さらに敷衍することが望まれる。もっとも、本論文は組合財産の構造を示すことを主眼とするところ、具体的な法技術的検討もいくつかはなされている。

第2に、表現について工夫すべきところが散見される。すなわち、内容が資料的になり叙述が平板になっている部分、特殊な術語の説明がその語が用いられた箇所から遠く離れたところでされているなどのため理解するのに努力を要する部分などがあり、より読みやすくすることが望まれる。

このように改善すべき点がないわけではないが、これらは本論文の価値を大きく損なうものではない。

以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。