

<研究ノート>

債権法改正における組合契約

——「組合契約の無効・取消し」について——

上 谷 均

I はじめに

本稿は、債権法改正作業における組合契約に関する議論のうち「組合契約の無効・取消し」というテーマに関する立法提案とその変遷の過程を明らかにすることを主な目的とする¹⁾。

組合契約については、基本的に通説的見解の立場に基づくものであると評価されており、今回の改正作業においてとくに注目された分野というわけではない²⁾。しかし、新設条文も少なくなく、また、組合契約に関する通説的見解にはその内容が必ずしも明確ではないところもあり、本稿で取り上げるテーマもそのような場面の1つであると考えられる。その意味で、当初の提案から改正案にいたる議論を検討することは、最終的に改正案の文言という形に凝縮されたものの背景にある問題点を明らかにするという点で意味があると考ええる。

- 1) 本稿の検討対象は、いうまでもなく2015年3月31日に第189回通常国会に上程された民法改正案（いわゆる債権法改正）である（本稿校正時点では衆議院で継続審査中である）。
- 2) 吉田邦彦「民法（債権法〔契約法〕）改正について——その評価と展望」判例時報2270号3頁は、「通説・判例の実定化」の項目の一つとして組合を挙げている。なお、本稿ではあえて通説的見解という回りくどい表現を用いているが、後に検討するように、議論の中では、通説と理解していた学説の地位がさほど強固ではないという印象を受ける場面もあり、通説と理解されてきた学説という程度の意味で用いている（議事資料等の中でこの表現が用いられている場合にこのような含意があるという意味ではない）。

このような観点から、以下では、法制審議会の前と後に時期区分して、まずⅡで、法制審議会に改正が諮問されるまでの段階で出され、その後の議論に影響を与えている組合契約に関する改正提案の内容を検討する³⁾。なお、組合像に関する議論は法制審議会後も含めてここでまとめて取り上げる。つぎにⅢで、法制審議会民法（債権関係）部会（以下、部会という）の審議における議論を段階を追って検討する⁴⁾。本稿のテーマに関しては、とくに第59回部会における白熱した議論に注目したい（やや羅列的な記述になるがやむをえない）。

3) 法制審議会での審議（2009年11月開始）に先だって発表された改正提案のうち、民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』（別冊 NBL No. 126（2009年3月）。以下、「基本方針」という）、同委員会編『詳解 債権法改正の基本方針Ⅴ』（商事法務、2010年。以下、「詳解Ⅴ」とし、「基本方針」の引用はこれによる）を主な検討対象とし、必要に応じて民法改正研究会（加藤雅信代表）「日本民法改正試案」判例タイムズ1281号5頁（2009年1月）（以下、「研究会試案」とする）も取り上げる。なお、「基本方針」の組合契約に関して、木庭顕「『債権法改正の基本方針』に対するロマンスト・レビュー、速報版」東京大学法科大学院ローレビューVol. 5（2010年9月）213頁以下の厳しい議論を参照。

4) 部会の審議の段階整理等については、森田修「論点講座『債権法改正』の文脈——新旧両規定の架橋のために 第1回」法学教室427号72頁（とくに76頁以下）参照。部会審議はつぎのように段階が整理されているので本稿もそれに従う。

①第1ステージ（論点整理）部会第1回～第26回

「中間的な論点整理」（2011年4月）

②第2ステージ（中間試案に向けた審議）部会第27回～第71回

「中間試案」（2013年7月）

③第3ステージ（要綱案に向けた審議）部会第72回～第96回

「要綱仮案」（2014年8月）

部会第97回～第99回会議

「要綱案」（2015年2月）

以上の部会に提出された部会資料のうち組合に関する記載があるのはつぎのものである（ただし、実質的な議論は少ない）。部会資料及び議事録からの引用は、すべて法務省のサイトにある「法制審議会民法（債権関係）部会 審議事項・部会資料・議事録一覧」からダウンロードしたPDF版による。

①第1ステージ

第18回 部会資料18-1「検討事項（13）」、18-2「検討事項（13）詳細版」

第24回 部会資料24「論点整理のたたき台（4）」

なお、本稿は、限られた分野について議論内容を確認することを目的としており、新たな知見を展開することを目的とするものではないことをあらかじめお断りしておく。

II 法制審議会までの改正提案

組合契約は、規模や組織性など多様な形で存在しうるものであるから（契約的性格と団体的性格）、どのような組合像を前提として議論するかによって力点の置き場所は変わってくる。特定の組合像を前提とすることは困難であるが、改正提案がどのような組合像を前提にしているかを検討することは必要である。

1 改正提案の組合像

(1) 「基本方針」⁵⁾

「基本方針」は、民法上の組合とされる具体例の多様性（規模、存続期間、営利目的）、民法以外の法律における「組合」の多様性、合名会社など「社会的実体が組合に近接する団体」の存在の3点を「民法上の組合の像が曖

②第2ステージ

第35回 部会資料33-7 「[中間的な論点整理] に対して寄せられた意見の概要（各論6）」

第59回 部会資料47 「論点の検討（19）」

第69回 部会資料57 「中間試案のたたき台（5）」

第71回 部会資料59 「中間試案のたたき台（4）（5）改訂版」、部会資料60 「中間試案（案）」

③第3ステージ

第80回 部会資料71-6 「[中間試案] に対して寄せられた意見の概要（各論5）」

第85回 部会資料75A 「要綱案のたたき（9）」

第94回 部会資料81-1～3 「要綱仮案の原案その3」

第95回 部会資料82-1 「要綱仮案第二次案」

第96回 部会資料83-1 「要綱仮案（案）」

第97回 部会資料84-1～3 「要綱案原案その1」

第99回 部会資料88-1 「要綱案（案）」

5) 「詳解V」・前掲注3) 261～271頁の要約である。

味なものとなっている」原因として指摘した上で、なお典型契約として規定することの意義を認める。その理由として「共同事業を営む契約の典型」、
「通常の双務契約とは異なる特徴」（「合同行為」と説明）、「社団法人と対比される契約的結合のモデル」の3点を挙げる。問題は、規定の「一般性・抽象性」の「程度」をどうするかである。

「基本方針」は、「団体契約」（組合を一類型として含む『団体型（組織型）契約』に関する規律）構想から「会員型（ハブ＝スポーク型）」⁶⁾を外して（ハブとなる当事者に関する規定のいわば「多様性」を理由とする）、構成員相互の契約による各種の「組合」に的を絞る、さらに、各種組合を統合する「包括的組合契約」構想を多様性を理由に断念する。その結果、「基本方針」が提示する組合像は、「契約によって形成される団体の最も基本的な類型としての組合契約」すなわち「単純組合契約」になる。その「最も基本的な類型」として「①数人の者が相互に契約によって結合していること、②全員が出資し、共同して1つの事業を営むこと、③その手段として、全員に合有的に帰属する団体財産が存在すること、④同じく②の手段として、対外的法律行為が全員の名で、または、代理の方法によって行われること、⑤団体の債務について各人が無限責任を負うこと、という特徴を持つ団体を想定することが適当である」とする。そして、この「変容類型ないし隣接類型」（制定法上の諸組合、有限責任型の組合、構成員の個人責任のない団体、匿名組合）に関する規定を取り入れることを断念している⁷⁾。ただ、内的組合のみ「民法上の組合の意義がより鮮明になるとともに、それ以外にも選択しうる類型を提供するという意味がある」として「組合の亜種」として規定化することを提案している⁸⁾。

6) 「会員型（ハブ＝スポーク型）」については同前264頁の図を参照。

7) 「変容類型ないし隣接類型」を取り込まない理由については同前265～270頁で詳細に検討されているが、紙幅の関係で省略する。

8) 内的組合に関する「基本方針」の提案は、「各当事者が出資をして共同の事業を営むが、そのうちの一人に組合財産を帰属させ、かつ、同人にもっぱらみずから名で取引をさせる組合」に組合規定を準用するというものである。木庭・前掲

「基本方針」の説明は、要するに「このような団体を組合として民法典で規定することは、さまざまな組合の中で最も単純で基本的なものであること、契約としての面が明確であること、現実にも利用されうるものであることから、意味があると考えた。」⁹⁾ ということであるが、これは結局、現行規定による組合契約と同じことであるように思われ、特別法などで存在する「組合」を排除するという以上の意味があるのかははっきりしない。

(2) 「研究会試案」

「研究会試案」は、組合には「比較的組織的だったかたちで共同事業を営むもの」（建設共同事業体（ジョイント・ベンチャー、JV）、シンジケートローン等を例示する）と「組織化をとまわらない共同事業を営むもの」（家族経営の商家等を例示する）があるにもかかわらず、現行民法はこれらを「明確に区別することなく、多くの規定を置いている」と批判する。そして、この区分に応じて、「組織化されておらず、業務執行者が付かない組合契約」を「一般組合契約」とし、「組織化されており、業務執行者が存在する組合契約」を「業務執行者付組合契約」として、この2類型に分けて規定することを提案している¹⁰⁾。

注3) 215頁は、「『内的組合』が公認されたというのが、なお奇妙な出で立ちであるにせよ、これが本来のものに近い」と指摘しており、組合像とも関係しそうである。しかし、法制審議会で検討対象として取り上げられたものの「中間試案」の段階で削除されており、本稿ではその経緯を以下に紹介するに留める。

第18回部会で検討事項として判例・学説が存在を認める内的組合について規定を設けることを提案している。内的組合の規定を設ける意義が主に組合員相互間の適切な規律の実現という観点から説明されたが、審議では、必要性や濫用の危険性を指摘する意見が出された（第18回部会議事録23頁以下参照）。「中間的論点整理」では、これを踏まえて、消極的な方向性が示された。パブコメでは、件数では反対論が多いが、例えば実務界では、積極的に賛成する意見と反対する意見がはっきり対立しているという印象をうける（部会資料33-7参照）。なお、内的組合の一般的な説明については、我妻栄『債権各論 中巻二（民法講義V3）』（岩波書店、1962年）768頁、新版注釈民法（17）25頁〔福地俊雄〕など参照。

9) 「詳解V」・前掲注3) 264～265頁。

10) 判タ・前掲注3) 36頁

「研究会試案」の条文案では、業務執行の方法に関する条文がこの2類型に応じて別々の条文になっているが、内容は現行670条をやや詳しくして書き分けているだけであるともいえる（組合代理については新設規定が提案されている）。また、組合財産に関して合有財産の形成という提案にもかかわらず、この点に関して2類型は何も区別されていない。したがって、2類型といっても業務執行者が存在するか否かだけの区別のように思えるのであり、「基本方針」と同じく現行規定に大きな変更を加えるような組合像が前提とされているわけではない¹¹⁾。

(3) 組合像に関するその後の議論

組合像に関しては、部会審議になると正面から議論の対象とされることはほとんどなくなるので、ここでまとめて検討しておく。

第1ステージの論点提示では、冒頭の総論で「組合と呼ばれる多様な団体の中で、どのようなものを念頭に規定を置くのが曖昧であることや、規定の全体的な構造が十分に整理されているとは言い難いことなどの指摘」があることを挙げて組合像に関わる問題提起が行われている。それに付された説明は、ほぼ「基本方針」に沿ったものであり「構成員相互の契約によって形成される団体のうち、最も基本的な類型について定めることとすべきであるという考え方」を検討対象として取り上げている（部会資料18-

11) このことは組合契約規定の体系の問題にもあてはまる。どちらの提案も、現行民法の組合契約に関する規定の整理が不十分でわかりにくい、あるいは、体系的な構成となっていないとして規定の体系的に整理し直すことを提案しており両者ともおおそ共通した提案になっている。

すなわち、「基本方針」は「第1節 組合契約の意義と成立 第2節 組合および組合員の財産関係 第3節 組合の業務執行および組合代理 第4節 組合員の変動 第5節 組合の解散および清算 第6節 内的組合」、 「研究会試案」は「第1款 組合の成立と組織 第2款 組合財産 第3款 組合の対外関係 第4款 組合の解散及び清算」である。いずれも規定の新設や移動による整理が行われているが、現行規定と大きく異なるものではない（現行の「第12節 組合」をさらに款に分けて表題を付ければ2つの提案と似通ったものになるのではなからうか）。

2 / 1 頁, 3 ~ 4 頁)¹²⁾。

第18回部会審議では、総論の「どのような団体を念頭に置いて組合に関する議論をすべきか」についていくつか意見が出されている。その中で、検討の対象とすべき組合像を具体的に指摘しているのは深山幹事（第二東京弁護士会）の発言である（第18回部会議事録20～21頁）。要点を抜粋すると、①「どういうものを想定するのかによって、大分、議論の様相が違ってくる」、②「ジョイントベンチャーのように外から見て分かりやすいもの、組合という実体が第三者から見て分かりやすいものもあれば、ほとんど個人と見まがうような、団体性が見えにくいものまで、いろいろある」、③組合が「対外的に組合という実態が見えにくいものも取り込む制度だとすると、余り団体性というのを強調すると、いろいろなところで第三者が不測の不利益を被ったり、不都合な場面が出てくるのではないかと懸念される」、④「資料に示されている提案の趣旨が、かなり団体性が明確なものを想定しているような印象を受け（る）」、⑤「十分に慎重に、いろいろな組合があることや、団体性が明らかでないものも意識した規律になるように配慮すべきではないか」ということになろう（第18回部会議事録20～21頁）。④に示された「かなり団体性が明確なものを想定している」という認識の根拠についてはとくに示されていないが¹³⁾、この点についての議論はまったく行われていないために、③と⑤の指摘がその後の議論で活かされてい

12) 第18回部会は、逐条の審議を行った第一読会のうち、「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（13）」（部会資料18-1、18-2（詳細版）。引用は詳細版による）に基づいて組合契約について審議した最初の回である。

13) 組合財産の独立性に関わるものであると思われる。これに関連して、「中間的論点整理」に対するパブコメ意見の中に、組合財産に関する意見の冒頭で「現行法の定義規定（民法667条）は、組合という組合員から独立した団体を結成するという性格を正確に表現していないように思われる。したがって、この点を明記するような定義規定に改めるべきである。」（福岡弁）と述べるものがある（部会資料33-7 / 387頁）。ここで示されている、「組合は組合員から独立した団体である」という説明が深山意見にもられるような多様性の議論とかみ合うものかどうかについては疑問無しとしない。

るかどうかは疑問であり、また、後に検討するように、各委員が想定している組合像にズレがあることはこの時点では明らかにされていない。そして、「中間的論点整理」では、総論にあたる部分はなくなっており¹⁴⁾、以後、この問題が論じられることはない。

2 「組合契約の無効・取消し」

この論点は、組合契約を締結した一部の者の意思表示に無効・取消し原因（行為能力の制限・意思の不存在・詐欺・強迫などの瑕疵）がある場合に組合契約の効力が影響を受けるかどうかということである（以下、無効・取消し原因のある組合員を、当該組合員という）。民法には規定がなく、学説において、組合契約の法的性質（双務契約か合同行為か）をめぐる議論の一環として論じられてきたものである。双務契約・合同行為のいずれで説明しても、組合が契約として構成されている以上、意思表示が要素として含まれるのであるから、その瑕疵の効果が問題となる。以下で検討する立法提案は通説的見解を前提としたものと思われる。

(1) 通説的見解——第三者登場時期による効果の区別論¹⁵⁾

通説的見解は、組合が第三者と取引を開始する前と後を区別して（以下、たんに取引前、取引後ということがある）、組合契約に無効・取消し原因がある場合¹⁶⁾でも組合契約は影響を受けないのが原則であるが、取引前であれば無効・取消しの本来の効力が生じて組合契約が無効になるとする。すなわち、組合が第三者と取引を開始する前は、制限行為能力及び意思表示に関する民法総則の規定は「そのまま適用」され、「三人以上の者で組合

14) パブコメでは、組合形式の事業体法制にかかわる意見など若干の意見が寄せられているにとどまる。

15) 通説的見解として取り上げるのは、我妻・前掲注8) 762頁以下「三 組合契約の瑕疵」である。他にこの論点について詳細に論じているのは新版注釈民法(17)・前掲注8) 38～43頁である。この論点を詳細に論じている文献はあまりない。

16) 当該組合員から他の組合員に対して、無効主張や取消権の行使がある場合ということである。

契約を締結した場合に、そのうちの一人の意思表示が瑕疵のために無効となり、または取消されるときは、組合契約としての意思の合致からみるときは、一部の無効または取消を生ずるわけだが、その者だけが組合関係から脱落するのではなく、原則として、一すなわち残部の者だけで組合を成立させようとする意思が認められない限り—全部が効力を失うと解すべきであらう」とする。つまり、取引前は組合契約全部が無効になるのが原則であると解されている¹⁷⁾。

これに対し、取引後は、「団体設立の基礎となる行為（合同行為）」に民法総則の規定をそのまま適用して「団体そのものの存在を無に帰せしめることは、甚しく妥当を缺く」から、「組合契約そのものの無効・取消を認めることなく、すべて脱退によつて処理する他はない」という。すなわち、組合契約をする際にその意思表示に瑕疵のあった者は、「それを理由として、脱退することができる」が、第三者との関係では「普通の脱退組合員と同様の責任を負わねばならない…」とする¹⁸⁾。

「脱退」ということであるから、当該組合員は、第三者との関係では契約当事者であり、出資及び個人財産は責任の対象ということになり、出資の払い戻しを受けることができるが、出資をそのまま取り戻すことはできないということであろう。この点は、後に部会審議で議論の対象となる。

17) 我妻・前掲注8) 763頁。新版注釈民法（17）・前掲注8) 38～39頁は、「残りの組合員だけでも組合を存続させる意思が認められるかどうかの解釈問題」だとする。これに対して、石田穰『契約法』（青林書院新社、1982年）387頁は、取引前は「組合契約は、当該の当事者に関する限りで無効になる。つまり、組合契約は他の組合員の間でのみ存続する。もっとも、このことが組合目的の達成を不可能にしたり著しく困難にする場合、組合の解散がありうるのは別である」としており、組合が存続することが原則であり、組合契約全体が無効になることを否定している。

18) 我妻・前掲注8) 764～765頁。脱退組合員は脱退までに生じた組合債務について個人財産による責任を負うと解されている（同前837～838頁）。なお、制限行為能力を理由として脱退する場合は責任を免れるとする（同前765頁）。

(2) 「基本方針」

「基本方針」はつぎのような条文案を提案している。なお、「研究会試案」には組合契約における意思表示の瑕疵に関する提案はなく、この問題をどのように処理するのかは明らかではない¹⁹⁾。

【3.2.13.03】（組合契約の無効または取消し）

〈1〉 組合員の一人または数人について組合契約を締結する意思表示に無効または取消しの原因がある場合であっても、他に二人以上の組合員がいるときは、組合契約の効力は妨げられない。ただし、組合が第三者と取引を開始する前においては、この限りでない。

〈2〉 無効の意思表示または取り消すことができる意思表示により組合契約を締結した者は、その無効または取消しを組合と取引をした第三者に対して主張することができないために損害を受けたときは、組合に対し求償権を有し、その権利を【3.2.13.07】によって行使することができる。

〈3〉 組合契約が無効となりまたは取り消された場合には、その無効または取消しは、将来に向かってのみその効力を生ずる。ただし、組合契約が【1.5.02】により無効とされるときまたは組合が第三者と取引を開始する前であるときは、この限りでない。

このうちとくに〈1〉の本文とただし書きの関係が重要な点である²⁰⁾。

19) 「研究会試案」では、組合財産について「現行民法は、組合財産の合有性を規定しているが、それが不徹底なので、…それを徹底することとした」とする改正提案をしていることが注目される（改正提案の625条・629条、「研究会試案」・前掲注3）36頁、133～134頁参照）。組合に対する債権者はまず組合財産にかかっていくべしとするいわば「組合財産優先構成」がそのポイントであるように思われるが、この構成は、その後の議論では強い批判を受け実現しなかった。組合財産に関する検討が必要であるが、別稿に譲らざるを得ない。

20) 〈2〉は、第三者保護規定によって当該組合員に生じた損害を当該組合員に対する組合債務（【3.2.13.07】）として構成するものである。

〈3〉は、第三者との取引開始後の組合契約全体の無効、取消しの場合に遡及効

この提案は、第三者との取引前後を区別して、取引後は組合が存続することが原則であるという書きぶりになっているという点で通説的見解に沿ったものである。すなわち、〈1〉は「一部の組合員の意思表示に無効または取消しの原因があっても、組合が存続するという規律」であり、「第三者と取引を開始する前は、組合契約は、一般原則により、無効とされまたは取り消されることになるが、取引開始後であって他に2人以上の組合員がいる場合には、組合は存続する」と説明されている。この場合、取引後は「残存組合員のみでは組合を存続させることが適当ではないときは、解散および清算手続によることになる」ということだから、当該組合員は当然に抜けているように読めるがはっきりしない。ただ、通説的見解のような「脱退」という構成では説明していないものと思われる。また、ただし書きは取引前を例外として扱っているが、「組合契約は、一般原則により、無効とされまたは取り消されることになる」という説明からは、はっきりしないものの組合契約全部が無効になると理解することができる²¹⁾。しかし、後述のように、これらの点はいずれも部会審議で理解の違いが明らかになる。

Ⅲ 法制審議会部会審議

1 第1ステージ

(1) 第18回部会で行われた「組合契約の無効又は取消し」に関する論点提示は「基本方針」に沿った内容であるといえる（部会資料18-2/8~9頁）。すなわち、組合契約の意思表示に瑕疵がある場合、（形式的には意思表示に関する規定が適用されることになるが）「例えば、ある一人の組合

を否定するものである。「〈1〉の例外となる場合のほか、詐害行為取消権の行使による場合も含まれる」と説明されている（「詳解V」・前掲注3）275、277頁参照）。詐害行為取消しについては、我妻・前掲注8）765~766頁が詳しく論じていることである。〈3〉では、公序良俗違反【1.5.02】による無効の場合はただし書きで遡及的に無効となるから、詐害行為取消以外に「〈1〉の例外」となるのがどのような場合かは明らかではない。この点は、後述するように部会審議でも問題となる点である。

21) 「詳解V」・前掲注3）277頁。

員の意思表示に錯誤等があった場合に組合契約の全部が無効となるという結論は、組合の団体的性格に照らして適切ではないことから、組合契約の性格に即した特別の規定を整備すべきであるとの指摘」を挙げ、「具体的には、組合契約を締結する意思表示に錯誤等があった場合であっても、他に二人以上の組合員がいるときは、原則として組合契約の効力は妨げられないこと等を条文上明記すべきであるとの考え方」すなわち「基本方針」で提示された考え方を検討対象とすることを提案している。

(2) 審議では、取引前後で分けるという提案について、中井委員（大阪弁護士会）から、弁護士会の意見として発言があった。その要点は、取引前後区分論に対する批判的意見（「そのような区別を設けるまでの必要性があるのかということについての疑義の意見」「そのような時期を理由に区分することの相当性がどこまであるのか。このような二分論的発想が実務に耐え得るのかという意見」）を紹介し、無効・取消し事由があっても組合が存続するという「基本的な考え方について理解を示したときに、第三者との取引開始前に、それ（筆者注：組合の存続のことであろう）をあえて否定するまでの必要があるのか」としている点であろう。取引前後区分論を否定し組合存続論で貫徹すればよいという意見であるように思えるが、後に検討する第59回審議での発言（取引前は無効）と対比するとはっきりしないところがある（第18回部会議事録22頁）。しかし、この論点に関する意見はこの1件だけであり、「中間的論点整理」のとりまとめに向けて組合契約を取り上げた第24回部会でもこの論点に関する意見は出されなかった。

(3) 「中間的論点整理」において「組合が第三者と取引をする前後で規定内容を区分することの妥当性を疑問視する意見があることに留意」することを指摘したことを受けて、パブコメでは弁護士会を中心に多くの意見が寄せられている²²⁾。それらの意見をおおまかにまとめると、①取引前後で

22) 部会資料33-7・前掲注23) 376頁以下。

区分することについて弁護士会の意見は賛否が拮抗している、②取引前の無効・取消しについて、区分賛成論からは組合契約が全部無効になると解される意見が出されている、③無効・取消原因のある当該組合員と存続する組合の関係を脱退として処理するとの意見があるもののほとんどの意見は触れておらず明確ではない、ということ指摘することができる。

2 第2ステージ

(1) 「中間的論点整理」とパブコメを踏まえた「論点の検討」(部会資料47)では、取引の前後で区別するつぎのような提案を行いつつ、区別せずにアの前半のみとする別案も提示されている²³⁾。議論は、主にアの前半と後半の関係をめぐって交わされることになる。

ア 意思表示の無効又は取消しに関する規定の適用関係

組合員の一人又は数人について組合契約を締結する意思表示に無効又は取消しの原因があっても、組合契約の効力は、妨げられないものとする。

その例外として、組合が第三者と取引を開始するまでの間は、組合契約の効力は、意思表示の無効又は取消しに関する規定に従うものとする。

イ 組合契約の取消しの効果

組合が第三者と取引を開始した後に組合契約が取り消された場合には、その取消しは、将来に向かってのみその効力を生ずるものとする。

「補足説明」によると、アは、組合が第三者と取引する前後で効果を異にするという考え方を明文化したものであり、取引後は「組合員の一人又は数人について組合契約を締結する意思表示に無効又は取消しの原因がある場合であっても、他に二人以上の組合員がいるときは、意思表示に無効又は取消しの原因がある組合員のみを脱退させることによって処理するもの

23) アの前半部分のみとする別案の提案理由は、組合存続という当事者の意思の尊重と取引前後区分による紛争の恐れ回避ということである。

として、組合契約全体の効力には影響を及ぼさないようにするべきであると解されている」のに対し、取引前は「第三者の利益を保護するという要請は働かないから、組合員の一人又は数人について組合契約を締結する意思表示に無効又は取消しの原因がある場合には、組合契約は、原則どおりは無効とされ、又は取り消されることになると解されている」という（部会資料47/81頁）。つまり、取引後は当該組合員が「脱退する」という処理になり、取引前は組合契約全部が無効・取消しになるという説明であることに注意する必要がある（この点が後に部会審議で議論を呼ぶ）。ほぼ通説的見解に依拠した提案であり、第59回部会審議の冒頭でも同様の説明が行われている。

(2) 第59回部会審議では、この問題に関する基本的理解をめぐる議論が交わされた²⁴⁾。口火を切った岡委員（東京第一弁護士会）の質問は、「補足説明」（部会資料47/81頁）で取引開始後の無効・取消しにより当該組合員が脱退すると説明されている点について「一人又は数人に無効取消しがある場合でも組合契約全部の効力が妨げられないのは分かりますが、その無効又は取消し事由がある人について脱退させるという効果になるのでしょうか。それとも無効・取消しがある人については、やはりその組合に参加するという契約が無効又は取消しになって、出資金を原則取り戻せるということになるのでしょうか。」と問うものである。

これに対して川嶋関係官（法務省）は、「不用意に脱退という言葉を用いてしまいました」が、「無効・取消し原因のある組合員について、…そもそも組合員たる資格を有しないものとする、仮に何か出資してしまっていたとしたら、それを巻き戻す、そういう処理も考えられる」という意味であると説明し、これを受けて中井委員が「この脱退という言葉自体が不適切というか、そのように考えなくてもよいのではないかと、弁護士会で議論

24) 第59回部会議事録5～13頁の議論である。発言のうち重要と思われる部分ではできるだけ原文を引用するが、紙幅の関係からかなりの部分を要約して記述せざるを得ない。

した」と紹介している²⁵⁾。こうして、「脱退」としない方向で議論が収まるかに見えたが、道垣内幹事の問題提起により議論が一気に白熱する。

道垣内幹事は、A B C D 4人の組合契約でD 1人に錯誤があったという例を挙げ、第三者との契約が当該組合員Dを含んだ4人との契約であり、Dが脱退することになるのか、あるいは、Dを除いた契約になり、Dの出資及び個人財産は遡及的に責任財産にはならなかったということになるのか、後者ということになるとすれば第三者保護という点で問題はないか、と問題提起する。これに対して能見委員から、無効・取消し原因のある当該組合員が意思表示に拘束されるのかという問題と、(組合契約は「ある種の合同行為的なものと考えられている」ので)当該組合員が抜けた場合に組合が存続するのかという問題があり、(アの前半部分は)「一人が抜けても組合契約が存続するという問題を扱っているわけですが、この問題の先に、一人にそういう錯誤などの原因があっても、その人が意思表示の拘束力を否定して単純に抜けるということではできないと。抜けるためには脱退をするという方法しかないんだというようにつながるのではないか」、そして(アの後半部分は)「以上の原則に対して、その例外として、取引があるまでの間に今のような錯誤の主張を誰かした場合には、意思表示の規定に従う。そういうものとしてここでは作られているというふうに私は理解した」という「脱退」による説明を維持する意見が出された(道垣内委員と「微妙に理解が違ったような気がする」²⁶⁾という)。

これに対して、中井委員から「弁護士会は全く誤解しているのか」との疑問が出される、すなわち、組合員の一人の意思表示に瑕疵がありそれにより無効・取消しになれば「組合契約自体が無効若しくは取消しになるの

25) 我妻・前掲注7) 764頁は「すべて脱退によって処理する他はない」と表現している。新版注民・前掲注7) 41頁もほぼ同様の説明である。

26) 道垣内委員は能見委員の発言を承けて、強迫による取消しの場合は第三者保護規定がないので残り3人の組合との契約になるが(「組合自体は(当該組合員が)脱退した形で存続する」)、詐欺の場合は第三者保護規定があるから当該組合員を含む4人の組合ということになり能見委員と結論は同じになる、と発言している。

が本筋であるという理解」(「第三者と取引をしない限りは、原則どおり組合契約は取消し若しくは無効で成立しない」)を前提に、アの前半部分は第三者との取引開始後は当該組合員を除いて組合が存続するという特則を定めたものであり、当該組合員は「本来どおり、出資を仮にそれまでしていたとしても、それは全部取戻しすることができる、元々組合を構成しなかった。したがって、脱退とは考えなくてよいという理解をした」ということである。しかし、能見委員は、「第三者との取引がなされる前であっても…組合契約全体が無効になるとは考えない」と反論している(「恐らくそういう理論はあまりないのではないのでしょうか」という)。

両者の理解をそれぞれ支持する発言が出されるが、川島関係官は、アに相当する「基本方針」の提案(【3.2.13.03】〈1〉)について「第三者と取引を開始する前であれば組合契約全体がなくなってしまうというふうに理解していた」と発言し、この提案の説明を求められた中田委員も同様の理解を示している。その際、中田委員が二人の組合契約の例を挙げたために、能見委員から「比較的ちょっと大きな団体を考えていた」として「多人数の組合のときにも組合契約全体が効力を失うということになるのでしょうか」との疑問が出された²⁷⁾。

この点に関する議論はその後にも繰り返されるが、意見が一致しているのは「第三者との取引が開始された後は組合員の意思表示に無効・取消しが問題となっても組合は存続する」(アの前半部分)という点だけであるように思える。取引開始前に無効・取消しが問題となった場合、組合契約が全部無効になると解する立場(はっきりしているのは中井委員と川島関係官。道垣内幹事と中田委員もこちらに分類することができる)と、組合が

27) 能見委員と中田委員とでは前提とする組合像にズレがある。能見委員は「2人の場合はもちろんあって、また別途に考えなくてはいけないのかもしれませんが」
れども」としつつ「比較的大きな団体」を念頭に置いた議論であるのに対し、中田委員は(組合は契約なのだから)「二人から成立するということはやはり外せない」という観点からの議論である。

存続すると解する立場（能見委員と松岡委員，松本委員）がはっきりと対立している。さらに，無効・取消原因のある当該組員がどうなるのかについて，第三者との取引開始前は，組合の存続を否定する立場はもちろんそれを肯定する立場も脱退によらずに抜けるという点ではほぼ一致しているといえる²⁸⁾。取引開始後について脱退すると明言するのは能見委員だけである（はっきりしないが，松岡委員，松本委員はこれを支持するものと思われる）。

このように意見の対立点ははっきりと存在するように思われる。道垣内幹事が「具体的な結論については別段対立があったわけではない」とまとめようとしたのに対して，鎌田部会長が「私の理解では，例えばA，B，C，DのうちのDが出資した部分は，無効・取消しであれば出資分はそのままDに戻るという理解と，Dの出資したものは組合にとどまっていて，Dは脱退によって払い戻しを受けるだけという理解で，具体的結論が違う」，「対外的にA，B，Cの組合になるのか，対外的にはA，B，C，Dの組合になるのかという違いが両説の間にある」ということをはっきりと指摘している点は重要である²⁹⁾。

いずれにせよ，それぞれの意見の前提となる組合像にずれがある以上，議論が十分にかみ合わないという印象を受ける。

(3) 「中間試案」は別案を採用して，「組合契約に関し，組員の一部について意思表示又は法律行為が無効又は取消しの原因があっても，他の組員の間における当該組合契約の効力は，妨げられないものとする。」とい

28) 鎌田部会長から説明を求められた能見委員は，（アの後半部分について）「私としては，この場合も団体は残るけれども，当該個人は自分の意思表示は無効だといってそのまま出資を取り戻すことができる，そういうふうに理解するのがいいのではないか」と答えている。

29) なお，取消しの将来効を定めるイの部分は，詐害行為取消し等によって組合契約全体が取り消されるという「特殊な場合のみを想定」したものであることが質疑から明らかにされているが，これは本提案のもとになっている「基本方針」【3.2.13.03】〈3〉でも同じである。

う条文案のみとし、第三者との取引の開始前後による区別を否定し、また、組合契約全体の取消しに関する条文案がなくなっている。つまり、一部の組合員に無効・取消し原因があっても残余組合員の間で組合が存続するというところに一本化したものである。部会審議では第三者との取引開始後は組合が存続するという点に異論はなかったから、取引開始前後の区別をなくせばこういう提案になることはいわば当然の成り行きである。

また、部会審議では、それと区別される問題として、第三者との契約が当該組合員を含んだもの（脱退構成）か、含まないものかという点について議論が行われ結論に至っていなかった。「中間試案」の「補足説明」はこの点について触れていないが、本稿が通説的見解としてあげた我妻説が主張し、部会審議でも議論を呼んだ「脱退」構成は採用しないということははっきりしているものと思われる³⁰⁾。

3 第3ステージ

要綱案に向けた提案では、文言の若干の修正があるのみで基本的に中間試案の提案が維持され、最終案となっている。ただ、当初の提案³¹⁾では、「組合契約は、組合員の一人について法律行為の無効又は取消しの原因があっても、他の組合員の間においては、その効力を妨げられない。」となっており、それまでの「意思表示」という文言が「法律行為」に変更されて

30) 「中間試案」の「補足説明」526頁。部会資料57/43頁で「無効又は取消しの原因があった組合員のみが離脱」と書かれている。この「離脱」の意味こそが議論になったはずである。無効又は取消しの当然の効果としての「離脱」であるとするれば、むしろ、「初めから組合員ではなかった」ということである。パブコメでは組合存続構成について賛成意見が多数である（部会資料71-6/186~187頁）。

31) 部会資料75A「要綱案のたたき台（9）」43頁。素案に付された説明は、「中間試案」の「補足説明」より突っ込んだ内容のように思える。たとえば、先に問題とした当該組合員の「離脱」という表現は用いず、「素案の規律によれば、法律行為に無効又は取消しの原因がある組合員は、組合に対し、当該原因に基づく無効又は取消しの効果を主張し、出資した財産がある場合には、原状回復としてその返還を求めることができるが、他の組合員の間においては、当該原因に基づく無効又は取消しの効果は及ばず、組合関係が存続する」とはっきり説明している。

いる。その理由は、「これまで、意思表示の瑕疵に関する規定の適用を中心に議論がされてきたが、一部の組合員についてのみ、その組合契約締結の意思表示が民法第90条に反すると評価される場合もあり得ることから、この場合も対象に含めるべく、民法第433条の規定振りなどを参照しつつ、意思表示よりも広く、『法律行為』の無効又は取消しという文言を用いている」と説明されている³²⁾。これだけでは理解しづらいが、後に元の「意思表示」に戻した要綱仮案の原案に付された説明によると、「組合契約においては組合員間の債権債務関係の総体が契約に当たることから、このような総体としての『組合契約』について、ある組合員との関係では無効又は取り消され得るものであり、他の組合員との関係では有効であるというのでは、契約の有効性が相対的なものとなり、分かりにくいように思われる」ということである（「無効又は取消しが問題となるのは、組合員の意思表示についてであり、これによりその組合員と他の組合員との間の債権債務関係が無効となり、又は取り消され得るものとなる」³³⁾）。

組合契約は各組合員の意思表示を骨組みとして形成されているものであるから、各組合員の意思表示の無効・取消しが個別に問題とされるべき事柄であろう。

IV お わ り に

組合員の1人についての意思表示の無効・取消しの論点は、通説的見解とそれを元にした「基本方針」・部会審議における論点提示から出発して、結局のところ、組合存続+当該組合員の遡及的「離脱」という提案に帰結した結果、当初前提とされた通説的見解はほとんど「組合存続」という点だけで痕跡をとどめていることになった。この結論は、組織化された組合

32) 同前44頁。433条がなぜ「法律行為」としているのかはよくわからないが、債権者と各連帯債務者の契約（法律行為）という考え方もかもしれない。もしそうであれば、団体型の組合契約とは異なるといわざるを得ない。

33) 部会資料81-3/28頁。

には相応しいものであると考えられるが、そうではない組合については組合存続構成が必要不可欠のものであるとは思えない。

また、第三者保護の立場から組合の存続を原則とする意味は、当該組合員の出資及び個人財産を引当てとして期待するということにあると考えられる。それゆえ、通説的見解は「脱退するしかない」と論じたはずであるが、改正案のように、当該組合員は無効・取消しの効果として出資を取り戻すことができるということになれば、存続を原則とすることの意味は減殺されることになりはしないかとの疑問が残る。