

論文の要旨

氏 名 金 暎 姝

論文題目 団体と共同所有に関する比較研究

論文の要旨

一つの客体が多数人に属する場合、対内的にはその多数人間の債権債務関係が成立し、対外的には客体の共同所有が成立する。また、その多数人間の人的結合の程度により単なる共有、組合、権利能力なき社団として取り扱われている。

日本民法は、このような場合について、物権編第 249 条以下で「共有」の名前で通則的な規定を置き、債権編第 668 条で組合関係を定めている。しかし組合財産の場合、総組合員の「共有」に属すると規定しながら、持分処分の制限、分割請求の禁止、相殺の禁止が定められ、純粹の「共有」とはいえない性質、つまり「合有」の性質を有しているという学説が通説的な地位を占めている。また、権利能力なき社団の財産については、民法上の規定は存在しないが、「総有」の性質を有しているというのが通説・判例の立場である。

ここで、債権編にある組合の財産について「共有」という概念を適用したが、なぜ共有の本質とは異なる制限を加えているのか、なぜ判例は明文の規定がない権利能力なき社団について、組合と区別し、その財産を「総有」として規律しているのかという疑問が生じる。

これに対して近時では、組合及び権利能力なき社団の財産形態を共有の特別な規律として解し、「合有」及び「総有」という概念を使わなくても整合的に説明することができるという見解が増えているところである。このような見解は、「狭義の共有」、「物権法上の共有」、「一般共有」又は「純粹の共有」などの表現をしながら組合と権利能力なき社団の所有形態と区別して説明しているが、これも結局、共有のみで多様な団体に関する規律を説明できないという根本的な問題点を反証していることになるのではないか。

本稿は、共同所有だけではなくその団体をなす構成員間の問題、つまり純粹の財産共同である共有とは異なる、団体的拘束によって構成員の権限が制限される組合、法

人格を得なかった社団(権利能力なき社団)の本質及びその対内的・対外的規律について、全般的な再検討が必要ではないかという考えから、ドイツ・日本・韓国における団体と共同所有制度に関する法史的・比較法的考察を行った。

ドイツ法を比較対象とした理由は、日本民法上の団体及び共同所有に関する制度がドイツ民法草案の規定を参考にしながらその原理を受け入れたものであり、民法制定以後にもドイツのゲルマン法学者らの団体法研究を受け入れ、日本における団体及びその財産所有形態に適用したのが日本の共同所有に関する三類型論(共有、合有、総有)であると解されているからである。したがって、日本における団体と共同所有に関する議論を本質的に理解・解決するためには、ドイツ法との比較研究が必要であると思われた。

また、韓国法を比較対象とした理由は、韓国民法が日本民法の共有に関する規定を基にして、学説の議論、判例の変化、満州民法などを反映したうえに、共同所有の三類型を明文化した唯一の立法例として施行されてきたからである。したがって、日本における団体と共同所有に関する今後の民法改正の際に多様な示唆を与えることができるため、韓国法との比較研究が意味を有すると思われた。

本稿は**第一章**で、まず、ローマ法的な概念である絶対的所有権(dominium)又は厳格な意味の共有(dominium plurium in solidum)から、ゲルマン法的な概念である団体的拘束の原理が適用される共同所有又は総所有(Gesamteigentum)の形態までの展開を概観した。そして、ドイツ民法(以下、BGB)の制定前後のゲルマン法学者であるBeseler、Gierke、Flumeの団体と共同所有に関する理論及び、BGB部分草案から第一草案、第二草案までの変化を分析・検討した。学説史を通じて、共有とは異なる団体的共同所有の特性、合手の原理、組合への合手的拘束、権利能力なき社団の本質などについて理解することができる。制定史を通じて、日本と韓国民法とは異なる共同所有制度の仕組み、つまり、共有的關係について債務關係編の共同關係(Gemeinschaft)を中心に規定しているBGBの構造、この共同關係が組合(Gesellschaft)と並列的に規律されている団体中心的设计、権利能力なき社団(Nicht rechtsfähige Vereine)の財産に組合に関する規定が適用されるようになった理由が団体設立の統制という政策のためであった点を把握することができる。

次に、日本の旧民法と明治民法における共同所有に関する制定史及び、末弘巖太郎、平野義太郎、石田文次郎、我妻栄により共同所有の三類型(共有、合有、総有)が定立されるまでの学説史、それが一部反映された満州民法上の該当内容を分析・検討

した。制定史を通じて、旧民法の制定当時から基本的には共有について所有権の一種として取り扱ったが、明治29年の民法修正において民法全般に散らばっていた共同所有に関連する規定を集め、物権編に通則として定めた経緯を把握することができる。学説史を通じて、上記のドイツのゲルマン法学者の研究が日本の民法学者によって、物的観点から把握され、日本社会における団体の財産所有形態に適用される(組合財産は合有説、権利能力なき社団・入会団体財産は総有説)過程を把握することができる。満州民法上の共有及び総有に関する規定の制定を通じて、1930年代までの共同所有の類型に関する理解状況、つまり、共有と総有の概念は区別し始まったが、共有と合有の区別には消極的であった点、しかし満州民法の起草者(我妻栄)の考えは、1950年代に至って共同所有の三類型を明確に区別している点などを把握することができる。

さらに、韓国の民法草案及び修正案における共同所有に関する規定の制定史、民法修正案に大きな影響を及ぼした金曾漢の共同所有に関する研究を中心とする学説史を分析・検討した。制定史を通じて、1960年に施行された韓国民法上の共同所有に関する規定は、日本民法上の共有規定、中華民国民法上の合有規定、満州民法上の総有規定から各々一連の影響を受けた点を把握することができる。学説史を通じて、金曾漢の共同所有論は、日本の共同所有論に基づいてその源流であるドイツ法学との比較研究を通じてより具体化され、立法まで反映されたことを把握することができる。

このようなドイツ・日本・韓国における団体と共同所有に関する制定史及び学説史を時系列的な流れで分析・検討することによって、第二章で扱う三国の現行民法上の団体と共同所有に関する制度の背景をより明確に理解することができる。

第二章では、現行ドイツ・日本・韓国民法上の共同所有関連規定に関する構造及び概念についての差異などを概観し、三国の共有(及び共同関係)、組合財産、権利能力なき社団に関する学説・判例についての検討を行った。

まず、ドイツ民法の場合、共有的關係として物権法上の共有と債務法上の共同關係を分けて詳しく検討した(物権としての「合有(Gesamthandseigentum)」又は「総有(Gesamteigentum)」という共同所有の類型は明文規定が存在せず、債務關係編の組合契約に関する規定の中でその財産に対する合手的拘束(Gesamthänderische Bindung)が定められているのが特徴的である。むしろ、日本民法の共有に当たる規定も、主に債務關係編の一種類である共同關係(Gemeinschaft)として組合(Gesellschaft)と並列的に規律されており、共有(Miteigentum)に関する物権編の規定は4カ条しか存在していない)。これを通じて、共有關係は、債務法上の共同關係に関する規定の中で、対外的効力が

生じるものは物権法上の共有に関する規定で補充されているが、組合の場合、債務法上の規定のみで規律され、物権法上の規定の不備によって、解釈上、適用上の限界があることを把握することができる。また、合有的関係として債務法上の組合財産と権利能力なき社団を中心に詳しく検討した。これを通じて、組合と共同関係の差異、組合と権利能力なき社団の差異を明確に理解することができ、法人格＝権利能力という公式で設けられたBGB制定当時の法人制度に対する批判、組合及び権利能力なき社団の権利能力の認定、その物的財産に関する規律の欠陥によって様々な議論がなされている点を把握することができる。

一方、日本民法の場合、物権法上の共有と債権法上の組合財産の共有について詳しく検討した(物権としての「合有」及び「総有」の規定は存在せず、物権編で「共有」に関する通則的な規律を定め、共有の性質を有する入会権及び所有権以外の財産権が対象である場合に関する準共有規定を置いている。また、債権編の組合に関する規定で組合財産は総組合員の共有に属すると定めており、権利能力なき社団に関する規定は存在していないのが特徴的である)。これを通じて、物権法上の共有に関する規定の中で持分処分の自由が定められていない点、そのため、組合持分の処分を制限しても物権編と債権編の規定は直接的に衝突するものではないという解釈ができる点、純粹の共有とは異なる入会団体の財産所有形態も含んでいる点から、物権編上の共有を実質上、純粹の共有とはいえない点を把握することができる。また、共有者間の内部的関係から生じる債権債務(特に、共有物についての債権)について、共有物分割の禁止特約以外には公示する方法が存在していないにもかかわらず、物権法上の規定であるという理由で、特定承継人に善意・悪意を問わず行使することができるように規定している点、持分放棄の場合、持分の弾力性を認めている点などから、共有者間の結束及び第三者に対する共有者の利益を強く保護している点を把握することができる。

韓国民法の場合、物権法上の共同所有として共有、合有、総有と債権法上の組合財産の合有について詳しく検討した(物権編第三章第三節「共同所有」で「共有」、「合有」、「総有」に関する規定が置かれており、債権編で組合財産は総組合員の「合有」、権利能力なき社団の財産は総社員の「総有」とすると定められているのが特徴的である)。これを通じて、組合の不動産を合有と登記することができ、権利能力なき社団の不動産を社団自体の名前で登記をすることができるように規律しているため、団体と取引する善意の第三者が保護されるように公示方法を備えている点、物権編の合有に関する規定と債権編の組合に関する規定の優劣関係に関する議論などから、合有制度

のメリット及び物権法と債権法との交錯の部分について補完の必要性がある点を把握することができる。

このような三国の民法上の団体と共同所有に関する規律を分析・検討することを通じて、第三章で扱う三国の議論事項についての基本的な理解及び共通する問題点を把握することができる。

第三章では、団体と共同所有に関する規律について、三国の近時の議論事項、第二章で現れた問題点又は疑問点について比較法的な検討を行った。

まず、ドイツの場合、団体財産に対する対内外的関係を、主に債務関係編で規律している点が指摘されている。これは、債務関係編の共同関係及び組合の財産の物的側面をどのように説明するか、各団体の財産に関する拘束力又は制限をどのように公示するかの問題と繋がる。また、近時の2001年のBGHZ判決によって組合自体の権利能力を認めることになり、それに伴う組合自体の財産能力(Vermögensfähigkeit)及び登記能力の認定の問題とともに、権利能力なき社団の権利能力、登記能力なども議論されている。これについて、BGB上の団体中心的な(債権法的)規律より、物中心の(物権法的)規律として多様な共同所有の類型を定めると、組合及び権利能力なき社団の財産の登記(公示)問題を解決することができるのではないかという点を指摘した。

次に、日本の場合、共有者間の債権は特定承継人に対しても行使することができるという民法第254条について、その債権の範囲及び登記による特定承継人の保護について議論されている。これに対して、立法経緯及び第253条・第254条の意味を分析・検討し、共有者間の対内的関係と第三者との対外的関係における区分及び公示の必要性を指摘した。また、3年後に施行される改正民法の内容と理由を分析・検討し、組合財産の独立性の意味、同じ内容の重複規定などについて指摘した。さらに、不動産登記請求訴訟において、権利能力なき社団の訴訟上の原告適格を認めながら、判決の効力を権利能力なき社団の各構成員に及ぼすと判示した平成26年の最高裁判決について権利能力なき社団の実質的な権利能力、固有の財産能力を認めるのか否かの問題が議論されている。これに対して、権利能力と法人格に関する理解の変化、権利能力なき社団の実質的な権利能力及び総有概念を否定するためには法人制度の設立主義の見直しが必要である点を指摘した。

韓国の場合、共有物に関する債権と特定承継人との関係に関する規定は存在しないため、その債権の範囲及び効力に関する問題、組合以外にも契約により財産を合有で登記した場合などについての合有規定の適用対象に関する問題、総有規定と法人制度

との関係(総有規定に関する存置・廃止論)及び総有財産の登記制度の問題などが議論されている。これに対して、近時の民法改正案を分析・検討し、共有物に関する債権を特定承継人行使するためには登記による公示方法も備える必要がある点、合有の定義規定上の適用範囲を拡張する必要がある点、許可主義の緩和及び総有規定の補完を通じて立法空白を防止する必要がある点などを指摘した。

最後に**結章**では、三国の団体と共同所有に関する分析・検討の中で共通している問題点に対する原因を導出し、日本民法への若干の提言を試みた。

第一に、債権法上の団体の構成員間の関係に関する規律と物権法上の共同所有財産に関する交錯の部分から生じる問題を指摘した。ドイツ民法の場合、債務関係編で共同関係に関する基本的な規律を置きながら、対外的効力が必要な部分、例えば共有物の管理・保存のために生じた負担及び共有者間の合意が特定承継人に効力を有するためには登記をしなければならないという規定などを物権編の共有に関する規定及び登記法で定めている。反面、日本民法は共有の本質を所有権の一種として考え、物権編に全般的な規定を置きながらも、その客体が所有権以外の財産である場合に備えて準共有という概念を導入して客体の拡張性を図っている。この点は一步進んだ制度設計であると評価できるが、共有者間の内部的合意又は債権の負担、及び組合関係について公示する手続法上の補完方法を備えていない点で、善意・無過失の第三者の保護のために制度的補完が必要ではないかという指摘をした。組合財産については韓国民法及び韓国不動産登記法を参考にすることができると考えられる。

第二に、共同所有の多様な類型化は、単なる講学上の概念論争でなく、民法制定当時の理解に留まらず学説及び判例によって変えてきた現代社会の実際的な所有形態として認めなければならない点を指摘した。すなわち、日本民法制定で反映されなかった「合有」、「総有」という概念は、単にドイツ民法及び学説上認められていた概念を借用したのではなく、むしろドイツでも明確に定立されなかった「合手」という原理を物権的観点から接近して組合財産への制限を説明し、当時主流ではなかったゲルマン法学者らの団体論及び総有理論を日本社会の重要な議論対象であった入会団体の集团的所有権に組み入れて説明したのである。その成果が一部現われたものが1930年代の満州民法であり、その議論を発展して反映したのが韓国民法であると考えられる。ドイツにおける近時の共同関係の物権的規律、組合財産の物権的規律、登記能力に関する議論もこの時代的变化による新たな規律の必要性を意味しているのではないかと考えられる。

第三に、3年後に施行される改正民法上の組合に関する規定が組合財産の団体的拘束性を強化しており、新たな法人制度(特に一般社団法人法)の制定以後10年が過ぎた現在におい

でも権利能力なき社团は発生・存続し、それに関する規律欠陥の問題が絶えず提起されている。このような現状は、団体と共同所有制度に関する根本的な仕組みの再定立が必要であるということを意味しているのではないかという点をも指摘した。

本稿は、このように、団体と共同所有をめぐる問題点に対する原因を分析し(第一章・第二章)、その解決のための解釈論・立法論的提案を試みた(第三章・結章)。また、今後の課題として、持分の本質及び関連用語の再定立、任意規定と強行規定の区分、夫婦及び相続共同体の財産における共同所有の法理、区分所有法、一般社団法人法、信託法などの特別法との関係に関する問題について、多様な解釈論的・立法論的課題を残している。