

ドイツにおける組合法の改正動向 —人的組合法の現代化のための法律 (MoPeG) を素材として—

金 畝 姝

I はじめに

2018 年 7 月 23 日ドイツの連邦司法消費者保護省 (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz; BMJV) は、人的組合⁽¹⁾法の現代化のために学者・実務家で構成された委員会を組織し、2020 年 4 月 20 日に最終報告書を発表した (以下、Mauracher 草案)⁽²⁾。その後、関係部署、州、団体など専門家グループでさらなる検討・討論を経て、今年 3 月 5 日に政府草案 (Regierungsentwurf) としての「人的組合法の現代化のための法律 (Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrecht; 以下、MoPeG 草案又は本草案)」を連邦議会に提出した⁽³⁾。本草案は、今年 6 月 25 日に連邦参議院で決議され、2024 年 1 月 1 日から施行される予定である⁽⁴⁾。

-
- (1) ドイツにおける人的組合 (会社) には、民法上の組合 (Gesellschaft bürgerlichen Rechts; 以下、GbR)、合名会社 (Offene Handelsgesellschaft; 以下、OHG)、合資会社 (Kommanditgesellschaft; 以下、KG)、匿名組合 (Stille Gesellschaft)、ヨーロッパ経済利益団体 (Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung)、船舶組合 (Partenreederei) がある。Babara Grunewald, Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, Mohr Siebeck, 2017, S.3. 以下では、上記の GbR, OHG, KG などを含め概念としての「人的組合 (Personengesellschaft)」と「民法上の組合 (Gesellschaft bürgerlichen Recht; GbR)」を意味する場合には、「組合」と、会社法の適用を受ける個別的な Gesellschaft については、「会社」という。
- (2) この委員会には、Alfred Bergmann (連邦最高裁判所)、Barbara Grunewald (Köln 大学名誉教授)、Carsten Schäfer (Mannheim 大学教授)、Frauke Wedemann (Münster 大学教授)、Johannes Wertenbruch (Marburg 大学教授)、Marc Hermanns (公証人)、Thomas Liebscher (弁護士)、Gabriele Roßkopf (弁護士) が参加した。
- (3) BT-Drucks 19/27635 (17.03.2021).

本草案は、民法上の組合に関する規律の基本的な仕組みは維持しつつも、その権利能力（Rechtsfähigkeit）を認めた2001年BGH判決以降、激しい論争の対象となった民法上の法人でない団体（特に、権利能力なき社団と組合）の権利能力と法人格との関係や団体構成員の責任（有限責任か無限責任か）の問題について立法的に応えるものである⁽⁵⁾。本草案には、民法（以下、BGB）以外にも商法（以下、HGB）、土地登記法（以下、GBO）、企業再編法（UmwG）など、関連するさまざまな法律の変更をも含めているが、本稿では、もっとも根本的な変化のある民法上の組合に関する規律とその公示に関する内容を中心に扱う。

II MoPeG 草案の成立経緯とその目的

1. 成立経緯

BGB 債務関係編第16節（Title）にある組合（Gesellschaft）は、起草者にとって契約上の義務関係として認識されていたが、そもそもそれは、ローマ法的モデル（societas）を採用したものであった⁽⁶⁾。それが第2制定委員会において合手的財産（Gesamthandsvermögen）として組合財産に対する持分の処分及び分割禁止などを規定し、その理論的説明については詳細に述べられていなかった⁽⁷⁾。このような民法上の組合の法的性質についての不明確さは、組合債務が組合員間の契約上の義務なのか、それとも組合自体と独立した義務なのかに関する論争を発生させ、理論的な統一をなすことができず、契約上の

(4) 関連内容については、ドイツ連邦議会ホームページを参照。<https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-modernisierung-des-personengesellschaftsrechts-personengesellschaftsrecht-smodernisierungsgesetz-mopeg/272775>（2021年9月1日最終アクセス）

(5) 2016年度第71回ドイツ法律家大会（Deutschen Juristentag）の経済法部会で「人的組合法の根本的な改革が必要なのか？」というテーマが扱われた。

(6) Mugdan II, S. 330.

(7) Mugdan II, S. 990. 詳細については、拙稿「ドイツ民法における共同所有制度と組合財産の帰属」比較法研究 81 卷（2020年）229頁以下参照。

義務としての組合関係に関する規定と、団体法的特性である合手原理 (Gesamthandsprinzip) が混在するシステムと解されてきた⁽⁸⁾。

そうした中で、2001年のBGH判決 (ARGE Weiße Ross 事件)⁽⁹⁾により、組合の権利能力及び当事者能力が認められた。その後、学説は、組合員が外的組合 (Außengesellschaft) として法的取引に参加したいのか、それとも内的組合 (Innengesellschaft) として組合員相互間に法律関係を制限し、構成員の合意により参加したいのかについて区別すべきであるとの見解に収斂された⁽¹⁰⁾。しかし、このような分類法によると、民法上の組合に関する現行規定の内容と整合的に解釈するのが難しくなる⁽¹¹⁾。

なお、2008年BGH判決により、組合の土地登記能力 (Grundbuchfähigkeit) も承認され⁽¹²⁾、BGB § 899a⁽¹³⁾ 及びGBO § 47(2)⁽¹⁴⁾ の新設により土地登記簿に組合とともに組合員全員が登記できるようになった⁽¹⁵⁾。しかし、BGB制定以来、維持されてきた民法上の組合に関する基本規定を適用するには実務上困難を抱いたまま、多くの部分を判例・学説の解釈に委ねている状況である⁽¹⁶⁾。

(8) Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I/1 1977, S. 3 f.; Ulmer, in: Festschrift für R Fischer, 1979, S. 785, 788 f.

(9) BGH, Urteil vom 29.01.2001 – II ZR 331/00 = BGHZ 146, 341.

(10) Carsten Schäfer, in: MünchKomm-BGB, 8. Auflage 2020, Vorbemerkung zu § 705 Rn. 96.

(11) BT-Drucks 19/27635, S.100.

(12) BGH, Urteil vom 04.12.2008 – V ZB 74/08 = BGHZ 179, 102.

(13) BGB § 899a [民法上の組合のための措置] 民法上の組合が土地登記簿に登記されているときは、登記された権利について、土地登記法第 47 条第 2 項第 1 文によって土地登記簿に登記されている者が組合員であり、かつ、それ以外の組合員は存在しないものとも推定される。第 892 条ないし第 899 条は、組合員の登記について準用する。

(14) GBO § 47(1) 数人のために一つの権利を登記する場合には、具体的割合による権利者の持分又は共同関係の基準となる権利関係を詳細に記入しなければならない。(2) 民法上の組合の権利を登記する場合には、土地登記簿にその組合員も登記しなければならない。権利者のために適用される規定は、組合員のためにも適用される。

(15) BT-Drucks 16/13437.

2. 草案の目的

本草案は、民法上の組合に関する規律を中心に、組合と組合員及び第三者保護のために、次のように具体的な目標を設定している⁽¹⁷⁾。

(1) 民法上の組合に関する規定の整理

本草案は、まず連邦通常裁判所で認めている民法上の組合の権利能力を一貫して反映し、判例と現行法との不一致を除去するものである⁽¹⁸⁾。この作業により、民法上の組合の法的性質に関する認識は法律として明確に示しながら、商業的人的組合（kaufmännischen Personengesellschaften）と非商業的人的組合（nicht kaufmännischen Personengesellschaften）を区別した従来の態度を維持する方向で、現行法との整合性を図っている⁽¹⁹⁾。

(2) 人的組合法の現代化

組合に関する BGB § 705 以下の規定は、1900 年の法施行以降、民法の包括的な調整によるもの以外には、ほとんど変わっていない。もともと組合に関する規律は、明確な組織なしに個別的な取引を共同で遂行するために協力する臨時的な存在として規定された。そのため、現代社会において長期にわたり存在し、多様な第三者と法的取引を行う営利会社に適合する形態ではない⁽²⁰⁾。このような民法上の組合に関する規律は、契約上不備（Vertragslücken）があった場合、契約の補充的解釈の基準として機能するので、組合財産に対する処分権の側面で多くのズレを発生させる。したがって、本草案は、他の

(16) BT-Drucks 19/27635, S.1.

(17) BT-Drucks 19/27635, S.99-102. 本草案の改正目標は、大きく五つである（4. 専門職構成員の責任関係の柔軟化、商業的人的組合における決議瑕疵訴訟の法的安定性の回復を含む。）が、本報告では、民法上の組合とその公示方法を中心に論ずることで、それに関連する内容のみを扱う。

(18) BT-Drucks 19/27635, S.99.

(19) BT-Drucks 19/27635, S.99.

(20) BT-Drucks 19/27635, S.100.

権利能力のある人的組合(会社)(OHG、KGなど)に関する規律を考慮し、19世紀に想定されていた基本的な組合関係を現代経済生活のニーズに合わせて調整している⁽²¹⁾。

(3) 民法上の組合の公示欠如(Publizitätsdefizits)の解消

BGB § 705以下の規定が実務においてどのように不完全なのかは、民法上の組合に対する別途の公的登記簿が存在しないことで明確に立証されよう。BGHによる民法上の組合の権利能力の認定は、他の権利能力のある会社と比べて公示のない法的主体を誕生させることになった。結果的に、公示欠如により、民法による組合の存在、アイデンティティ、正当な代理権などが確立しにくい。これにより、組合および無限責任を負う組合員に対する権利の執行が難しくなり、脱税およびテロなどの不法な目的の資金の隠蔽を促す可能性がある⁽²²⁾。

特に、土地登記法上の公示欠如が問題であると指摘されている。前述したように、2001年BGH判決以後、2009年にBGB § 899aとGBO § 47(2)を新設して、土地登記簿に民法上の組合とその組合員を明示するように措置したが、土地取得の際に第三者に不当利得法上のリスクが発生しうる点で新たな問題が提起されている⁽²³⁾。本草案は、民法上の組合に対する公示欠如を解決して組合関係の透明性を図っている⁽²⁴⁾。

(21) BT-Drucks 19/27635, S.100.

(22) BT-Drucks 19/27635, S.100.

(23) 複数の登記組合員が民法上組合(GbR)の名で契約を締結した場合には、実際に代表権を持つ組合員が登記簿に記載されていなかったときには、BGB § 177(無権代理人の契約締結)が適用され、その組合が追認をしないと、結局その契約は効力を生じない。そのとき、登記組合員は、相手方に対して § 179(無権代理人の責任)を負うことになり、組合はその相手方に不当利得法上の請求を考慮することになる。Stefan Heinze, Die GbR im Grundbuch nach dem ERVGbG: Der rechtsgeschäftliche Erwerb und die Veräußerung von Grundstücken sowie der Gesellschafterwechsel, NotRV Band 42, Carl Heymanns Verlag, S.48-49.

Ⅲ MoPeG 草案⁽²⁵⁾ の主要内容

1. 民法上の組合の権利能力の認定

(1) 二つの法形式による民法上の組合の類型化

内部関係に限られる民法上の組合と外部的に現れる組合が存在することを前提として、民法上の組合の法的形態を区別し、それに関する明示的な権利能力の認定について規定する。

まず、民法上の組合は、権利能力のある組合（rechtsfähige Gesellschaft）と権利能力のない組合（nicht rechtsfähige Gesellschaft）と区別して規定する。二つの形態の中で、組合員は、共同の意思（gemeinsamen Willen）により、組合の代わりに法的取引に参加するか（権利能力のある組合）、又は単に組合員相互の法律関係を構成するか（権利能力のない組合）について選択することができる⁽²⁶⁾。この二つの組合の形式は、組合に関する第 16 節の中で三つの款（Untertitel）に「1. 一般条項（Allgemeine Bestimmungen）」、「2. 権利能力のある組合」、「3. 権利能力のない組合」と分けられる。

また、権利能力のある組合のために取得した権利と組合に対して付与された義務が全て組合財産に属することを明文化し、組合自体が財産の保持者（Träger）であることを明確にする（BGB-E § 713）⁽²⁷⁾。これは、権利能力のある組合において、組合員はもはや合手的結合（gesamthänderischer Verbundenheit）にあるのではないとの意味を含んでいる⁽²⁸⁾。他方、権利能力のない組合は、財産を有しないことを明確にし⁽²⁹⁾、この場合においても組合

(24) BT-Drucks 19/27635, S.101.

(25) 以下、本草案の規定は、「BGB-E」と表示する。

(26) BGB-E § 705 [組合の法的性質] (2) 組合が法的取引へ参加する場合、その組合員の共同の意思により、自ら権利を取得し、義務を負担することができ（権利能力のある組合）、又は、組合員の相互債権関係という形を設定することができる（権利能力のない組合）。

(27) BGB-E § 713 [組合財産] 組合員の出資及び、組合のために又は組合により取得した権利やそれに基づいた債務は、組合の財産である。

員が合手的に拘束される財産関係は、排除される⁽³⁰⁾。

(2) 組合の権利能力と組合員の個人責任との関係

民法上の組合については、資本の充実と維持に関する規制がないため、契約上の権利および法定の債務関係の全てが権利能力のある組合に対して成立する場合、原則として組合員は連帯債務者としてその個人財産による無限責任を負う⁽³¹⁾。これは、理論的妥当性よりも、組合の債権者を組合の負債損失から保護し、組合員が業務リスクから適切な行動をするよう誘導しながら、一般的に組合の信用を高める点でもっとも実用的な意味を有する。つまり、関連する全ての人々にとって持続可能な経営に寄与することになる。ただし、このような組合員の責任規定は、最終的規律 (abschließende Regelung) ではなく、黙示的合意、契約の補充的解釈、あるいは、商法上の社員の責任規定⁽³²⁾や BGB-E § 54⁽³³⁾ による例外的責任制限をも許している⁽³⁴⁾。

(3) 民法上の組合の多様性と柔軟性の維持

民法上の組合は、商業的取引を行う目的だけでなく、許される全ての目的

(28) BT-Drucks 19/27635, S.102. この点については、学界の批判がある。Altmeppen, „Kritischer Zwischenruf zum Mauracher Entwurf“, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG), 21/2020, S.822; Wilhelm, Paradigmenwechsel im Recht der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, NZG 27/2020, S.1042-1044.

(29) BGB-E § 740 [財産能力の欠如 ; 適用される規定] (1) 権利能力なき組合は、財産を有しない。

(30) BT-Drucks 19/27635, S.102-103.

(31) BGB-E § 721 [組合員の個人的責任] 組合員は、債権者に対して組合の債務の連帯債務者として個人的に責任がある。これに反する合意は、第三者に対して効力を有しない。

(32) HGB-E § § 171 ff.

(33) BGB-E § 54 [法人格のない社団] (2) 法人格のない社団の名前により第三者に対して法的取引をしたものは、個人的にその責任を負う。その行為者が数人である場合、彼らは連帯債務者としてその責任を負う。

(34) BT-Drucks 19/27635, S.103.

のために設立することができる。他の法形式の組合とは異なり、民法上の組合は多様な方向で用いることができるため、人的結合の目的が喪失された場合においても、全ての権利能力のある人的組合の基本型としての役割を遂行する。したがって、HGB § 105(2)⁽³⁵⁾における小規模企業設立の最小要件を満たしても法的取引に参加できるようにするために、民法上の組合の権利能力に関する要件を可能な限り低く設定する⁽³⁶⁾。一方、法的取引に参加する意図がない場合、組合員は、相互法律関係を形成するための組合設立をすることもできる。このような民法上の組合の広範囲な開放性は、クラウド・ファンディングやブロックチェーン基盤の支払手段のような新たなモデルに対して適切な規制の枠組みを提供しうる⁽³⁷⁾。

(4) 組合契約の仕組みと形式の自由

民法上の組合の多元性における本質的な部分は、組合契約の仕組みや形式の自由である。起草者が組合に関する規定を契約の一種として位置づけた点においてもその自由は前提となっているが、本草案は、自己決定と自己責任との原則のもとで、法律関係を設定することをより一層強調している⁽³⁸⁾。もちろん、このような法律関係の形成は、組合員の有限責任を設定するなど、組合の債権者保護のための規制に反することはできない（強行規定性）⁽³⁹⁾。

(35) HGB § 105 (2) 第1条2項により事業を行っていない会社、又は、自己財産の管理のみを行なっている会社は、その会社名が商業登記簿に登録されている場合、合名会社となる。

(36) BT-Drucks 19/27635, S.103.

(37) BT-Drucks 19/27635, S.103.

(38) BGB-E § 708 [形式の自由] この目（第2目組合員相互間、および、組合員と組合の法律関係）の内容については、法律で他の定めがない限り、組合契約により変更することができる。

(39) BT-Drucks 19/27635, S.103. 例えば、BGB-E § 719(2), 720(3), 721, 721a などが組合員間の合意が第三者に対して効力を有しないとの内容を含む規定である。

組合契約の形式自由により、組合員は、法的取引に参加する意図があるかどうかに関係なく、組合契約を締結したという認識を欠いている可能性がある。その場合にその組合員にとって不利であることがわかるように、法的効果について規定しておく必要がある。そのため、本草案は、組合員の代理権に関する BGB-E § 720(3)⁽⁴⁰⁾ と組合員の個人責任に関する BGB-E § 721⁽⁴¹⁾ の内容を設けている⁽⁴²⁾。

2. 民法上の組合のための登記簿の導入

民法上の組合の公示欠如を見直すために、BGB § 899a 及び GBO § 47(2) の規定⁽⁴³⁾ を修正することができる。しかしこれは場当たりの措置であるため、本草案は、一貫性のある公示方法として、組合主体の登記簿を導入する⁽⁴⁴⁾。

(1) 組合登記簿の設計

民法上の組合の多様性と柔軟性を維持するために、登記は原則として任意であり、権利能力を取得するための前提条件ではない⁽⁴⁵⁾。登記を通じて、組合員は所在地を選択し⁽⁴⁶⁾、公示効果のある代理権を処理することができる⁽⁴⁷⁾。

(40) BGB-E § 720 [組合の代理権] (3) 組合員の代理権は、組合の全ての業務に適用される。代理権の範囲の制限は、第三者に対して効力を有しない。(以下省略)

(41) 注(31) 参照。

(42) BT-Drucks 19/27635, S.104.

(43) 現行 BGB § 899a 及び GBO § 47(2) については、拙稿「ドイツ民法における共同所有制度と組合財産の帰属」比較法研究 81 卷 231-232 頁を参照。

(44) BT-Drucks 19/27635, S.107.

(45) BGB-E § 707 [組合登記簿への申請] (1) 組合員は、その所在地がある地区の裁判所で組合登記簿への登記を申請することができる。

(46) BGB-E § 706 [組合の所在地] 組合の所在地は、その業務が実際に行われる場所である(行政区域)。組合が組合登記簿に登録され、かつ、その組合員が国内のある場所をその所在地として合意した場合(契約所在地)、1 文とは異なり、その場所は、組合の登録地とする。

一方、不動産の取得や売却などの特定の法的取引においては、原則として手続上の事前登記要件が存在するので、このような法的取引に参加する組合は、事実上登記が強制されることになる⁽⁴⁸⁾。そのうえ、事前登記の要件は、組合登記と善意取得の可能性をリンクさせる⁽⁴⁹⁾。さらに、民法上の組合が他の法形式の会社への転換（Umwandlung）又は状態変更（Statuswechsel）をする場合⁽⁵⁰⁾や他の組合（GbR、OHG、KG）に多重参加する場合⁽⁵¹⁾にも登記が必要となる⁽⁵²⁾。

（2） 組合登記簿の仕組み

組合登記簿は、機能的な面において商業登記簿に密接に基づいている⁽⁵³⁾。その役割は、法的取引において、民法上の組合の実質と法的関係について信頼できる正確な情報を提供することである。この組合登記簿には、HGB § 15を参考にして特定の公信力が付与され、その公示の効果が商人地位（Kaufmannseigenschaft）の欠缺に影響を及ぼさないことを意味する⁽⁵⁴⁾。組合登記簿の最新性を維持するために、登記されている民法上の組合の変更事項を適切に申請しなければならない⁽⁵⁵⁾。特に、登記をする際に、登記された「民法上の組合（eingetragene Gesellschaft bürgerlichen Rechts）」又は「eGbR」という名称を追記しなければならない⁽⁵⁶⁾。

(47) 注(40)参照。

(48) BT-Drucks 19/27635, S.107.

(49) BT-Drucks 19/27635, S.107.

(50) BGB-E § 707c, HGB-E §§ 106, 107, UmwG-E § 3(1)N1, § 191(1) N1 及び (2)N1.

(51) BGB-E § 707a (1) S2.

(52) BT-Drucks 19/27635, S.108.

(53) BGB-E § 707 b 及び HGB § 12.

(54) BGB-E § 707a (3) S1.

(55) BGB-E § 707 (3), § 734 (3), § 736c(1) 及び § 738.

(56) BGB § 707a (2).

管轄州は、民法上の組合のための登記簿を備えることになり、これは技術・組織的側面で電子的商業登記簿に類似する⁽⁵⁷⁾。これによって、歴史的に発展してきた商業・協同組合・パートナーシップ及び社団の登記簿などの状況と、商業的・非商業的的人的組合の区別を図ることになる⁽⁵⁸⁾。

3. 権利能力のない社団の名称変更および準用法理の区分

組合に関する規定の改正とともに、BGB 制定以来変更されなかった § 54 も法発展に合わせて調整する⁽⁵⁹⁾。まず、現在、権利能力があると解されている「権利能力のない社団 (nichtrechtsfähiger Verein)」の概念を「法人格のない社団 (Verein ohne Rechtspersönlichkeit)」と変更する⁽⁶⁰⁾。また、非営利を目的とし登記していない法人格のない社団は、非営利社団法人に関する規定 (BGB § § 24-53) が準用される (BGB-E § 54(1)S1)⁽⁶¹⁾。これは、法人格のない非営利社団 (Idealverein) に社団法的規定を形式的に適用し、組合に関する規定を黙示的に排除したライヒ裁判所の判決⁽⁶²⁾ から労働組合に社団法的規律を適用した連邦通常裁判所の判決まで⁽⁶³⁾、長い期間にわたって変更された参照規範 (Verweisungsnorm) の変更の結果である⁽⁶⁴⁾。

(57) BT-Drucks 19/27635, S.108.

(58) BT-Drucks 19/27635, S.108.

(59) BT-Drucks 19/27635, S.122.

(60) BGB-E § 54 [法人格のない社団] (1) 営利的事業の運営を目的とせず、社団登記簿へ登録しないで法人格を有しない社団の場合には、第 24 条から第 53 条までの規定が準用される。一方、営利的事業の運営を目的とし、国の授与による法人格を有していない社団の場合には、組合に関する規定が準用される。

(61) BGB § 54 [権利能力のない社団] 権利能力のない社団に関しては、組合に関する規定が適用される。社団の名前で第三者に対して行われた法律行為に対して、行為者は個人的に責任を負う；多数が行為した場合、彼らは連帯責任者として責任を負う。

(62) RG, Urteil vom 15.03.1926 – IV 604/24 = RGZ 113, 125, 135; RG, Urteil vom 18.01.1934 – IV 369/33 = RGZ 143, 212, 215.

(63) BGH, Urteil vom 11.07.1968 – VII ZR 63/66, juris Rn. 9 ff. = BGHZ 50, 325.

一方、営利を目的とし、BGB § 22 により法人格を付与されなかった社团は、組合に関する規定が準用される（BGB-E § 54(1)S2）。これは、法人格のない経済的（営利）社团（wirtschaftliche Vereine）も存在可能であり、そのような団体がいつも組合として分類されるのではない点を明確にする⁽⁶⁵⁾。その経済活動の種類や範囲により、民法上の組合又は合名会社の規定を適用することができる。例えば、法人格のない営利社团が商業を営む場合には、合名会社に関する規律が適用される⁽⁶⁶⁾。この経済的営業（営利）を目的とする法人格のない社团において、組合の債務に関する組合員の責任制限に関する合意は、第三者に対して効力を有しない点が参照される⁽⁶⁷⁾。

他方、法人格のない社团の名前により第三者に対して法的取引をしたものは、個人的にその責任を負う。その行為者が数人である場合、彼らは連帯債務者としてその責任を負う（BGB-E § 54(2) ⁽⁶⁸⁾）。

IV まとめ

ドイツにおける人的組合法の現代化のために発表された本草案は、大きく三つの面で意義をもつ。第一に、本草案は、民法上の組合の権利能力を認めるとの2001年BGH判決の法形成を受け入れ、それに伴う明文化を推進している。また、すでに2009年の改正により追加されたGBO § 47(2)には、組合として財産を土地登記簿に登録することができるようになっており、本草案により、民法上の組合の権利能力の認定や組合登記簿の新設が予定されている。つまり、法人でなくても法的取引の主体として権利能力・当事者能力・財産能力（登記能力）を有する存在として明文化されることである。これは、

(64) BT-Drucks 19/27635, S.123.

(65) Streitstand Leuschner, in: MünchKomm-BGB, 8. Auflage 2018, § 54 Rn. 9 ff.

(66) BT-Drucks 19/27635, S.123.

(67) BGB-E § § 721 ff 及び HGB-E § § 126 ff.

(68) BGB-E § 54 (2) は、現行 BGB § 54 S2 と内容的に同様である。

法人制度との関係で、事実上団体の自由設立主義を許すのと同様の結果をもたらすのではないかと考えられる。もちろん、このような権利能力の認定及び手続法的補完が「法人格」そのものを認めるのではないが、機能的な側面からはその相違があまり存在しないのではないか。さらに、ドイツ民法の起草者が法人制度を考案した主要な理由として「団体に自然人のもつような財産能力 (Vermögensfähigkeit) を付与するために、法的人格 (juristischen Persönlichkeit) を認める必要がある」⁽⁶⁹⁾ と述べたことを考慮すると、本草案の施行以後における法人制度との関係性が注目されよう。

第二に、本草案は、法人でない社団に適用される規律をさらに細分化して、社団の目的が非営利である場合には、社員の有限責任を原則とする社団法人に関する規律を準用する一方、その目的が営利である場合には、社員の無限責任を原則とする組合に関する規律を準用することとした。これは、組合と社団という多様な団体の法形式を認めつつも、それに適用（準用）される規律を明確化して、究極的にはその法律関係を公示する手続的方法を備えることにより法的安定性を図るものであると思われる。

第三に、本草案は、内部的に組合員らの共同の意思により組合契約を幅広く修正できるように設計する一方、対外的に第三者に対する組合員間の合意の効力を制限している。特に、本草案は、規定の任意性 (BGB-E § 708ff) 及び強行性 (BGB-E § 719(2), 720(3), 721, 721a など) を明確にすることにより、構成員の意思尊重及び第三者保護というバランスをとっていると思われる。

上記の三つの意義を踏まえると、今回の改正法は、今後日本法における団体法（特に民法上の組合・社団に関する規律、法人制度、会社法など）に相当な波及力があると思われる。周知の通り、日本民法の制定当時から現在に

(69) Schubert, Beratung, AllgTR, S. 154ff. 財産能力 (Vermögensfähigkeit) と権利能力 (Rechtsfähigkeit) を同一視する表現は、第二委員会の序盤まで見られるが (64. Sitzung vom 30. 11. 1891. § 19.)、漸く権利能力として整理された。Plank, Nr. 125. Schubert, Beratung, AllgTR, S. 254, 261.

至るまで、ドイツの法人制度および共有制度に関する規律は、その仕組みだけでなくその後の学説・判例の展開にも大きく影響を与えてきた。特に、今年度4月21日に成立した「民法等の一部を改正する法律」（令和3年法律第24号）は、所有者不明土地問題の解決のために、物権法上の共有に関する規定および相続不動産の公示に関する不動産登記法を改正した。改正の目的は少し異なるが、共有関係にある団体の実際的権利関係について公示することを促すという意味では、ドイツ法の改革と軌を一にしているといえよう。今後、団体の本質とその現代化に合わせる法改革との意味で、実務的・理論的展開について引き続き注目しながら、現在における日本の団体法への示唆を提言していきたい。

本研究は JSPS 科研費・若手研究【20K13370】の助成を受けたものである。

【新旧条文比較表 (訳)】

BGB 現条文	MoPeG における BGB 新条文
§54 Nicht rechtsfähige Vereine (権利能力なき社団)	§54 Vereine ohne Rechtspersönlichkeit (法人格のない社団)
	Untertitel 1 Allgemeine Bestimmungen (一般規定)
§705 Inhalt des Gesellschaftsvertrages (組合契約の内容)	§705 Rechtsnatur der Gesellschaft (組合の法的性質)
	Untertitel 2 Rechtsfähige Gesellschaft (権利能力のある組合)
	Kapitel 1 Sitz; Registrierung (所在地; 登録)
§706 Beiträge der Gesellschafter (組合員の出資)	§706 Sitz der Gesellschaft (組合の所在地)
§707 Erhöhung des vereinbarten Beitrags (約定出資の増額)	§707 Anmeldung zum Gesellschaftsregister (組合登記簿への申請)
	§707a Inhalt und Wirkungen der Eintragung im Gesellschaftsregister (組合登記簿への登記の内容と効果)
	§707b Entsprechend anwendbare Vorschriften des Handelsgesetzbuchs (商法の準用規定)
	§707c Statuswechsel (状態の変更)
	§707d Verordnungsermächtigung (委任規定)
	Kapitel 2 Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und der Gesellschafter zur Gesellschaft (組合員相互間、および、組合員と組合の法律関係)
§708 Haftung der Gesellschafter (組合員の責任)	§708 Gestaltungsfreiheit (形成の自由)
§709 Gemeinschaftliche Geschäftsführung (共同の業務執行)	§709 Beiträge; Stimmkraft; Anteil an Gewinn und Verlust (出資; 議決権; 損益への持分)
§710 Übertragung der Geschäftsführung (業務執行の委託)	§710 Mehrbelastungsverbot (追加負担の禁止)
§711 Widerspruchsrecht (異議権)	§711 Übertragung und Übergang von Gesellschaftsanteilen (組合持分の譲渡と移転)
	§711a Eingeschränkte Übertragbarkeit von Gesellschafterrechten (組合員権の制限的譲渡可能性)
§712 Entziehung und Kündigung der Geschäftsführung (業務執行の剥奪と告知)	§712 Ausscheiden eines Gesellschafters; Eintritt eines neuen Gesellschafters (組合員の脱退; 新たな組合員の加入)

	§712a Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters (最後の組合員の脱退)
§713 Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter (業務執行組合員の権利と義務)	§713 Gesellschaftsvermögen (組合財産)
§714 Vertretungsmacht (代理権)	§714 Beschlussfassung (決議)
§715 Entziehung der Vertretungsmacht (代理権の剥奪)	§715 Geschäftsführungsbefugnis (業務執行権限)
	§715a Notgeschäftsführungsbefugnis (非常業務執行権限)
	§715b Gesellschafterklage (組合員の訴え)
§716 Kontrollrecht der Gesellschafter (組合員の検査権)	§716 Ersatz von Aufwendungen und Verlusten; Vorschusspflicht; Herausgabepflicht; Verzinsungspflicht (費用と損失の補償; 前払義務; 引渡義務; 利息支払義務)
§717 Nichtübertragbarkeit der Gesellschafterrechte (組合員権の非譲渡性)	§717 Informationsrechte und -pflichten (情報権と情報提供義務)
§718 Gesellschaftsvermögen (組合財産)	§718 Rechnungsabschluss und Gewinnverteilung (決算と利益分配)
	Kapitel 3 Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten (組合と第三者との法律関係)
§719 Gesamthänderische Bindung (合手的拘束)	§719 Entstehung der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten (第三者との関係における組合の成立)
§720 Schutz des gutgläubigen Schuldners (善意債務者の保護)	§720 Vertretung der Gesellschaft (組合の代理権)
§721 Gewinn- und Verlustverteilung (損益分配)	
	§721 Persönliche Haftung der Gesellschafter (組合員の個人的な責任)
	§721a Haftung des eintretenden Gesellschafters (加入した組合員の責任)
	§721b Einwendungen und Einreden des Gesellschafters (組合員の異議と抗弁)
§722 Anteile am Gewinn und Verlust (損益に対する持分)	§722 Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft oder gegen ihre Gesellschafter (組合又はその組合員に対する強制執行)
	Kapitel 4 Ausscheiden eines Gesellschafters (組合員の脱退)

§723 Kündigung durch Gesellschafter (組合員による告知)	§723 Gründe für das Ausscheiden eines Gesellschafters; Zeitpunkt des Ausscheidens (組合員の脱退事由; 脱退時期)
§724 Kündigung bei Gesellschaft auf Lebenszeit oder fortgesetzter Gesellschaft (終身の組合又は継続する組合における告知)	§724 Fortsetzung mit dem Erben; Ausscheiden des Erben (相続人による承継; 相続人の脱退)
§725 Kündigung durch Pfändungspfandgläubiger (差押債権者による告知)	§725 Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter (組合員による構成員資格の告知)
§726 Auflösung wegen Erreichens oder Unmöglichwerdens des Zweckes (目的達成又は達成不能による解散)	§726 Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Privatgläubiger des Gesellschafters (組合員の個別債権者による構成員資格の告知)
§727 Auflösung durch Tod eines Gesellschafters (組合員の死亡による解散)	§727 Ausschließung aus wichtigem Grund (重大な事由による排除)
§728 Auflösung durch Insolvenz der Gesellschaft oder eines Gesellschafters (組合または組合員の破産による解散)	§728 Ansprüche des ausgeschiedenen Gesellschafters (排除された組合員の請求権)
	§728a Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für Fehlbetrag (不足における排除された組合員の責任)
	§728b Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters (排除された組合員の事後責任)
	Kapitel 5 Auflösung der Gesellschaft (組合の解散)
§729 Fortdauer der Geschäftsführungsbefugnis (業務執行権限の存続)	§729 Auflösungsgründe (解散事由)
§730 Auseinandersetzung; Geschäftsführung (清算; 業務執行)	§730 Auflösung bei Tod oder Insolvenz eines Gesellschafters (組合員の死亡又は破産による解散)
§731 Verfahren bei Auseinandersetzung (清算手続)	§731 Kündigung der Gesellschaft (組合の告知)
§732 Rückgabe von Gegenständen (目的物の返還)	§732 Auflösungsbeschluss (解散決定)
§733 Berichtigung der Gesellschaftsschulden; Erstattung der Einlagen (組合債務の弁済; 出資の償還)	§733 Anmeldung der Auflösung (解散の申告)

§734 Verteilung des Überschusses (剰余の分配)	§734 Fortsetzung der Gesellschaft (組合の継続)
	Kapitel 6 Liquidation der Gesellschaft (組合の清算)
§735 Nachschusspflicht bei Verlust (損失における補填義務)	§735 Notwendigkeit der Liquidation; anwendbare Vorschriften (清算の必要性; 適用可能な規定)
§736 Ausscheiden eines Gesellschafters, Nachhaftung (組合員の脱退、追加責任)	§736 Liquidatoren (清算人)
	§736a Gerichtliche Berufung und Abberufung von Liquidatoren (清算人に対する法定選任と解任)
	§736b Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Liquidatoren (清算人の業務執行と代理権限)
	§736c Anmeldung der Liquidatoren (清算人の申告)
	§736d Rechtstellung der Liquidatoren (清算人の法的地位)
§737 Ausschluss eines Gesellschafters (組合員の除名)	§737 Haftung der Gesellschafter für Fehlbetrag (不足額に対する組合員の責任)
§738 Auseinandersetzung beim Ausscheiden (脱退における清算)	§738 Anmeldung des Erlöschens (消滅の申告)
§739 Haftung für Fehlbetrag (不足額に対する責任)	§739 Verjährung von Ansprüchen aus der Gesellschafterhaftung (組合員責任に対する請求権の時効)
	Untertitel 3 Nicht rechtsfähige Gesellschaft (権利能力なき組合)
§740 Beteiligung am Ergebnis schwebender Geschäfte (未結了業務の結果への参加)	§740 Fehlende Vermögensfähigkeit; anwendbare Vorschriften (財産能力の欠如; 適用可能な規定)
	§740a Beendigung der Gesellschaft (組合の終了)
	§740b Auseinandersetzung (清算)
	§740c Ausscheiden eines Gesellschafters (組合員の脱退)
§ 899a Maßgaben für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (民法上の組合のための措置)	— (廃止)