

組合における脱退制限とその根拠の検討

西
内
康
人

目次

- 一 はじめに
- 二 脱退に関する民法上の議論
 - 二・一 民法六七八条に関する裁判例
 - 二・二 民法六七八条に関する平成一一年判決までの議論
 - 二・三 民法六七八条に関する平成一一年判決以後の議論
 - 二・四 小 括
- 三 脱退に関する商法上の議論
 - 三・一 脱退に関する商法上の判決
 - 三・二 小 括
- 四 比較法
 - 四・一 ドイツ
 - 四・二 アメリカ法
 - 四・三 小 括
- 五 日本法の特徴
 - 五・一 「やむを得ない事由」がない場合の脱退
 - 五・二 非営利団体に関する特殊性
- 六 結 語

一 はじめに

最判平成一一年二月三日民集五三卷二号一九三頁（以下、平成一一年判決）は、民法六七八条と関連して、「やむを得ない事由」があっても組合員の脱退を許さない旨の組合契約の約定を無効にした。この判決は、「公の秩序」という言い回しをしたことも相まって、強行規定の意義や強行規定と公序良俗規定との関係について注目すべき判示をしたと評価され、議論の対象となっている。しかも、判決が出る以前から、ほぼ異論なくこの部分の規定は強行法規と解されてきたのであって、当該判決は通説からすれば当然の帰結であったといえる。

しかし、「やむを得ない事由」の意味は、明確とはいえない。というのは、以下で詳しく見るように、この強行法規性を支えるために衡量されうる利益は複数のものがあり、そのいずれを重視するかによって、「やむを得ない事由」の解釈が変わり得るからである。たとえば、一方で、上記判決では、「やむを得ない事由」がある場合にも脱退を制限する組合契約の規定を「組合員の自由を著しく制限する」ものとして無効としている。つまり、「やむを得ない事由」の有無の判断にあたっては、組合員の自由に注目することが推察される。他方、脱退する組合員の自由への注目というだけでは、脱退自由それ自体の持つ価値を重視した結果なのか（内在的価値を持つ自由）、脱退自由が行使できないことによる経済的な不利益発生可能性を重視したのか（不利益回避手段としての価値を持つ自由^{〔1〕}）、このいずれなのかは判然としない。またこのように脱退を正当化する事情の不明確さの裏返しとして、脱退を制約する事情も判然としない。たとえば、脱退により持分払戻請求権が顕在化すれば、組合目的実現のための財産が縮減し、これに支障が出る可能性がある。しかし、そうだとすれば、持分払戻が顕在化しない非営利団体については、営利団体の場合より、脱退を正当化する「やむを得ない事由」の解釈が狭いと解されるべきだろうか。組合法の適用事例の多くは―剰余金分配請求権が排除されているとしても、少なくとも持分払戻請求権を持つという意味で―営利団体であると考えられるものの、非営利団

体への適用も排除されているわけではないことから、問題となるところである。

本稿は以上のような問題意識から、組合において脱退自由が認められる理由を、掘り下げて考察することを目指すものである。具体的には、以下の様な検討順序をたどる。

二と三では、国内の議論状況を見る。特に二では、脱退に関する民法上の議論をまとめる。三では、組合と関連する形で議論されてきた、人的会社における脱退の議論を見る。その三では、民法上の議論との異同を意識した分析を行う。四では、比較法を行う。このうち、四・一ではドイツ法の議論を、四・二ではアメリカ法の議論を、それぞれ参考とする。これを踏まえて、四・三で比較法のまとめを行う。

最後に五で、以上の考察から得られた点をまとめ、日本法への示唆を引き出す。五・一では「やむを得ない事由」の解釈について、考慮されうる要素をまとめていく。これを踏まえ、五・二では、非営利団体につき営利団体との比較で解釈論に差が生じうるか、若干の考察を行う。

(1) たとえば、従業員と使用者との間で特定の労組に所属し続けることを義務付ける合意の効力が争われた最判平成一九年二月二日民集六一卷二号八六頁では、労組からの脱退権は、労組からの強力な統制権の裏返しの権利であるとして根拠づけられている。

二 脱退に関する民法上の議論

ここでは、まず関連する最上級審の裁判例を二・一でまとめる。その後、平成一一年判決までの議論状況を二・二で、平成一一年判決を受けた議論状況を二・三で概観し、二・四で組合に関する国内の議論のまとめを行う。

二・一 民法六七八条に関する裁判例

大判昭和一八年七月六日民集二二卷六〇七頁（以下、昭和一八年判決①）は、存続期間の定めのない組合において、組

合は正当の理由がなければ脱退することができず、脱退に組合の承認を得なければならぬとしていた規定について、組合員を過度に拘束するものであつて、民法六七八条の法意に照らして無効であるとした。事案では、小作人と地主によつて設立された組合が問題となつており、田地の水利改善のため溜池を築造すること、小作人の地主に対する小作米納付の円滑を図りこの増減を統一に行うことなどが、事業目的であつた。いわく、「組合員を拘束すること重きに過ぎ民法六七八条の法意に反すること明なれば縦令協定ありとするも之を無効と解するの外なし」という。

大判昭和一八年七月二〇日民集二二卷六八一頁（以下、昭和一八年判決②）は、存続期間の定めのある組合について、組合の営業方針が多数によつて決定され少数者の利益が害されて共同決定するには耐えられない状態にあるとの事情や、少数組合員が評議員の決議に反したために制裁を受けたがその決議自体が組合員に無理を強いるものであつて少数組合員から生計を奪うものであるとの事情を考慮して、「やむを得ない事由」があると判断した。いわく、「多数の意見によりて事を決するの已むなき場合多かるしと雖、しかも某が為め少数者の利益が無視せらるるも可なりと云ふには非ず。全員の利害が出来得る限り公平に考慮せられざるべからざるは論を俟たず。多数の意思により少数者の利益が犠牲に供せられ、其為め少数者は到底共同経営を為すに堪えざるに至らば脱退を為すも亦已むを得ざる處と云うを得べし」という。

平成一一年判決は、存続期間の定めない組合について、脱退は持分譲渡の形で行うと定められていた規定の効力が問題となり、「やむを得ない事由」がある場合に持分払戻の方法による脱退を認める民法六七八条の規定は強行法規であると判示したものである。理由としては、「やむを得ない事由があつても任意の脱退を許さない旨の組合契約は、組合員の自由を著しく制限するものであり、公の秩序に反するものといふべきだからである」とする。

二二二 民法六七八条に関する平成一一年判決までの議論

ここでは、以上のような大審院判決の前後で、どのような議論が行われたのか見ていく。具体的には、二二二一で、民法六七八条に関して強行規定だと考えられているのはどこまでだと考えられてきたか、二二二二で、「やむを得ない事由」の判断枠組みを、それぞれ見ていく。

二二二一 強行規定性の範囲

以下では、学説でどのような議論が行われたのか見ていく。まず、起草委員の見解をまとめた上で、その後の議論をまとめていく。

二二二一・一 起草委員の見解

富井が起草委員となった民法起草過程の議論は、平成一一年判決の調査官解説がコンパクトにまとめている。⁽²⁾

富井は、民法六七八条での「やむを得ない事由」による脱退は強行規定であると考えている一方、存続期間の定めのない組合等における任意脱退権は「やむを得ない事由」のあるほかは脱退できないとの別段の定めが可能だと考えているようである。⁽³⁾そして、組合における「やむを得ない事由」による脱退が強行規定性を持つことについては、組合の委任類似性と雇用類似性からくる組合員の自由束縛の過度性の防止に求められていたようである。⁽⁴⁾

また、民法六七八条の一項と二項で脱退権の存否に差がある理由についても議論されている。このような差の理由は、期間の長短に決定的な理由があるわけではなく、むしろ、「或る社員の終身を期間としたときは其契約の目的の定め方が確かでない」ことに求められている。⁽⁵⁾つまり、組合員を拘束する原因である目的自体が明確ではなく、あるいは目的

とこれを達成するために必要な期間との関係が明確ではなく、このような場合に組合員を拘束する理由はないと考えているわけである。そして、そのような場合には、特約がない限りいつでも脱退できるとしておいた方が、「人身の自由を束縛せずしてよい」と考えられていたようである。⁽⁶⁾このように自由を重視する態度が現れている。しかも、この自由重視の態度は、「やむを得ない事由」が存在する場合に脱退を認めるか否かと連続的に議論されている。⁽⁷⁾

なお、「やむを得ない事由」と「正当の事由」という言葉の意味の違いについても少し議論されている。そこでは、たとえば、脱退希望者に帰責事由がある場合には「正当の事由」がないという意味で、「やむを得ない事由」による脱退の方が広く認められることが示されている。⁽⁸⁾

以上のように、脱退権を制約する特約を許容するのが起草者の考えである。また、この特約の内在的限界としては、委任や雇用との類似性を考慮して自由の過度な拘束に至るかどうか配慮されている。また、「正当な事由」とは「やむを得ない事由」よりは狭いと解されていた。

二二二 民法制定後の議論

その後、大きな議論の対象となったのは、昭和一八年判決①の評価をめぐる点である。というのは、昭和一八年判決①で無効とされた脱退に関する制限は、「やむを得ない事由」による制限とはやや異なる、正当の理由+他の組合員の同意という制限だったからである。つまり、「やむを得ない事由」以外の制限に関しても、組合員の脱退に関する強行規定性が存在するのかが問題となった。

一方で、末川博は、この昭和一八年判決①に賛成する⁽⁹⁾。その理由は、任意脱退に関するいかなる制限も許されないことに求められている。そして、任意脱退に対する制限が許されない理由としては、組合員相互の信頼関係が重視されている。

他方、この昭和一八年判決①を評釈した矢沢惇は、脱退自由の制限は公序良俗に反しないかぎり有効であるとして、末川の説と対峙する。⁽¹⁰⁾ただし、こうした末川説と対立した立場を打ち出した矢沢説において意識されていたのは、三で後述する田中誠二説であり、別段の定めを全く許さなければ生じうる不都合性が強調されている。⁽¹¹⁾

そして、その後は、少数の例外を除いて、この後者の矢沢説が通説化していくことになる。たとえば、我妻栄は、昭和一八年判決①に対して否定的評価を与え、「やむを得ない事由」以外の制限については、たとえば該組合が期限の定めのないものであったとしても認められるべきであると説く。⁽¹³⁾ただし、「やむを得ない事由」による場合の脱退まで制限することが強行規定であるとの理由付けはあっても、⁽¹⁴⁾「やむを得ない事由」以外の制限であれば許されるとする積極的理由までは——調べた範囲では——あまり述べられないことがない。前述の矢沢説においても、不都合の発生可能性しか指摘されておらず、不都合の具体的内容や、末川説で重視されていた組合員の自由、信賴関係との関係は、明確ではない。また関連して、他の継続的契約関係から導かれる一般的法原理として組合の脱退可能性に言及する見解はあるものの、起草時に意識されていた他の継続的契約関係の解消とバランスが取れているのかは、あまり検討されていない。⁽¹⁵⁾

以上をまとめると、一方で、「やむを得ない事由」による解約可能性の強行規定性は異論のない通説となったものの、他方、これ以外の制限であれば許される理由についてはあまり明確ではない。また、脱退権を制約する特約の限界は公序良俗という一般的な概念にゆだねられ、起草時に見られたような、委任や雇用とのバランスという感覚は、その後の議論では現れてこない。

二二二 「やむを得ない事由」とは

以上を踏まえて次に問題となるのは、「やむを得ない事由」の内容はいかに解されているかである。というのは、「やむを得ない事由」を、たとえば、離婚における破綻主義のようにある程度ゆるやかに認定するのであれば、脱退自由を

広く認めたのとは同じことになるからである。この「やむを得ない事由」の検討方法については、次の二つのグループに分けられるように思われる。

第一に、これについては、組合員の主観的事情を出発点とすることで争いはほとんどないようである。⁽¹⁶⁾これに加え、組合事業の不振や、他の組合員の不誠意など組合についての事情も、脱退のやむを得ない事由となるとされる。⁽¹⁷⁾この組合員の事情と組合の事情との関係は明確とはいいがたいが、組合事業の不振により組合員にも損失が及ぶおそれを例示して、架橋する見解もある。⁽¹⁸⁾

第二に、同じく組合員の主観的事情を出発点とするとしつつも、ややニュアンスの違う見解も存在する。たとえば、注釈民法執筆者は、通説と同様に組合員の主観的事情を出発点とするとしつつも、「やむを得ない事由があるか否かは、その組合員を中心とするすべての事情を斟酌すべきものであつて、その組合員の一身上の事情のみから判断すべきではない」という。⁽¹⁹⁾つまり、組合側の利益が組合員の脱退利益に優越する場合があり、かつ、このような場合には脱退を認めるべきでないと明示的に述べる見解である。——明確ではないが——たとえば、組合事業が不振であるがゆえに、信用力のある組合員に脱退されると困る場合、第一の見解と第二の見解を比べると、第二の見解の方が「やむを得ない事由」の認定に慎重となるように思われる。このような組合員側のみ事情の考慮では足りないという態度は、合資会社に関する古い裁判例（後述する昭和六年判決）に影響されている。⁽²⁰⁾また、組合が、契約性と団体性という二重の性格を持つことが強調されている。⁽²¹⁾

以上をまとめると、一方に、組合員の自由や利益を重視し、組合側の事情はこれに影響する要素と見るかのような見解がある。他方に、組合利益と組合員利益を対立しうるものだと理解してこの衡量を要するとする見解がある。

二・三 民法六七八条に関する平成一一年判決以後の議論

まず、教科書類における平成一一年判決の評価としては、組合員の自由や権利を重視したものと受け取られている。ただし、平成一一年判決が存続期間の定めのない組合に関する事案であったことをどの程度重視するかは、見解がわかれるようである。⁽²⁴⁾

平成一一年判決の直接の評釈としては、「やむを得ない事由」による脱退の強行規定性を認めた部分は賛同を得ている。もつとも、この「やむを得ない事由」による脱退の強行規定性を支える理由や、「やむを得ない事由」をどのように解するかについては、ニュアンスの違いが見られる。

第一に、たとえば、いかなる理由があっても脱退できないとすれば「組合員の自由を過度に制限するもの」になると評価して、組合員の自由を重視する見解がある。⁽²⁵⁾ 自由拘束の過度性と関連して、組合側の事情を重視するならば永久拘束が可能となってしまうことを問題視する見解もある。⁽²⁶⁾ また、これらの見解では脱退自由それ自体が持ちうる価値と、脱退自由を行使することにより得られる利益（構成員責任回避や払戻請求権確保）がわけられていないところ、これらを並列的に、区別されたものとして論じる見解もある。⁽²⁷⁾ 以上の見解はいずれも、組合員に生じる侵害・不利益が一定の閾値を超えた場合には脱退を認めるべきであるとの見解である、まとめられよう。

第二に、当該組合の性質を重視する見解もある。たとえば、平成一一年判決で問題となった組合が、ヨットの共同所有・管理・会員間親睦を目的としていたに過ぎず、共有についての強行法規である民法二五六条の影響を受けうることや、会員間の信頼関係が崩れた場合には会員間親睦という目的が危殆化されていることが、示唆されている。⁽²⁸⁾ また、より抽象的に、民法六七八条の強行規定性と組合の団体性が密接な関係をもつと理解して、当該組合の団体性を考慮して、組合員の自由の範囲を決めるべきだとの立場もある。⁽³⁰⁾ 以上の見解は、当該組合員に生じる侵害や不利益の閾値のみなら

ず、当該団体の性格をも、「やむを得ない事由」の強行規定性や内容決定に加えようとする立場だとまとめられる。ただし、他の組合員の自由や利益が重視されているのか、それとも、ここに還元されない利益の存在（団体の独立性）や秩序（たとえば共有物分割請求権の強行法規性）が重視されているのか、この点は明確でない部分もある。

第三に、これら第一、第二のいずれの見解とも矛盾しない見解として、委任が受任者の利益をも目的としている場合にも「やむを得ない事由」による委任契約の解除を認めた最判昭和四三年九月二〇日判時五三六号五一頁との異同が検討されるべきだと指摘する見解もある。⁽³¹⁾そして、この昭和四三年判決で問題となっていたのは、受任者の不誠実行動による信頼関係破壊であり、二・二・二で組合員の不誠実などが「やむを得ない事由」に当たりうるとされていた見解と、重なりあう。これは、組合員間の関係に生じたことを、どのように評価するのかという問題である。

二四 小 括

以上が日本法での組合員の脱退をめぐる議論である。ここでの議論状況は次のようにまとめることができる。

まず、組合員の自由や利益に注目する立場がありうる（二・三の第一の観点）。これを細分化すると、脱退自由やそれに影響を与える契約条項を定める自由の内在的な限界をどこに探るかという作業と、脱退自由行使により確保される利益（構成員責任回避と払戻請求権確保）をどこまで重視するか確定する作業と、二つに分かれている。

次に、組合の性質に注目する立場がありうる（二・三の第二の観点）。これも細分化すると、他の組合員に還元されうる自由や利益と、他の組合員に還元できない利益や秩序の二つの観点が混じっている。

最後に、組合員間の関係に生じた事項に注目する立場がありうる（二・三の第三の観点）。

以上を前提に、次に考えなければならないのは、これらの考慮要素をどのように衡量するかである。この手がかりを得るために、民法の議論にも影響を与えらる⁽³²⁾に、同様の衡量が明示・黙示に行われつつ、そのパワーバランスが変

容しつつある人的会社からの脱退に関する議論を見ていこう。

- (2) 平成一一年最高裁判所判例解説一一八頁から一一九頁のほか、中倉寛樹「判批・最判平成一二年二月三日」『民商法雑誌一二二巻一号一一三頁から一一四頁』。
- (3) 脱退権につき別段の定めによる制約を課せることについては、法典調査会民法議事速記録（日本学術振興会版。以下、速記録）三八の一八丁裏以下。脱退権につき「やむを得ない事由」があっても行使不可能な特約をすることは許されないことは速記録三八の一二四丁裏以下の富井発言。
- (4) 委任類似性については、速記録三八の二三丁裏以下。雇用類似性については、梅の発言であるが、速記録三八の二七丁表以下。
- (5) 速記録三八の九丁裏以下。
- (6) 速記録三八の一九丁表。
- (7) 速記録三八の二七丁表以下では、梅が委任や雇用との類似性を指摘しつつ、永久拘束ができないということと、期限の定めがない場合には任意脱退権が認められることが原則であることを、指摘している。
- (8) 速記録三七の一一丁表以下（梅発言）。
- (9) 末川博「判批・大判昭和一八年七月六日」『民商法雑誌一九巻四号四五頁』。
- (10) 判例民事法昭和一八年度三七事件一六六頁。
- (11) 前注一六五頁。
- (12) たとえば、三宅正男「契約法（各論）下巻」（青林書店、一九八八年）一一七四頁は、次のように述べて昭和一八年判決①に反対する。すなわち、「組合契約で存続期間を定めない場合に、特に組合に不利な時期を除き何時でも脱退し出資の償還を請求できるという自由は、公の秩序として保証される自由であり（『民七二三条三項は、これを制限する合意を無効とする』、例えば「組合のために不利な時期でなくとも、正当な理由がなければ脱退できない」という条項は無効である）」として、四で検討するドイツ法を意識した論述となっている。
- (13) 我妻栄「債権各論中巻二（民法講義V3）」（岩波書店、一九六二年）八九頁は「然し、止むを得ない事由がある場合にも脱退し得ないとする拘束は許されないが、それ以外では制限しうる——いいかえれば、第六七八条は、存続期間の定めのある場合にも、ない場合にも、止むを得ない事由があれば脱退しようという点だけが強行規定だ——と解すべきものに思う。けだし、組合員がみずから契約してその程度の拘束を受けることは、団体的事業の執行に便宜であり、公序良俗に反するとはいえないからである。」という。
- (14) 継続的契約関係における自由の内在的限界か、継続的契約における長期拘束の不当性を指摘する見解が多い。
たとえば、内在的限界を指摘する見解として、国歳「組合員の交代」松坂佐一ほか編集「契約法体系V 特殊の契約（1）」（有斐閣、一九六二年）一七七頁は、やむを得ない事由による解約権について「この種の解約権は、人間の良識が継続的關係における契約的結縛に対して与えた一般

的限界を指し示すものであつて、性格は異なるが、例えば無能力者保護と同様、経済的取引に用いられる契約の力に優先する規範である。その放棄をあらかじめ約束するということは、いわば常軌を逸脱する行為にはかならぬ。」という。

この点をより明確に述べるのは、北川善太郎「債権各論（第三版） 民法講義Ⅳ」（有斐閣、二〇〇三年）である。すなわち、「任意脱退は、継続的契約の原則である解約自由の原則に沿つたものである」（二〇四頁）とし、「継続的契約において、その存続期間がいつまでも続くとする、これは契約当事者の自由を拘束するおそれが生じる。したがって、かかる契約では解約の自由が契約自由原則の中に織り込まれている」（二二六頁）という。

これに対し、長期拘束の不当性を指摘する見解として、星野英一「民法概論4 契約」（良書普及会、一九九四年）三三五頁以下は、六七八条の規定の趣旨につき「あまりに長年の間組合員を束縛することは適当でないからであるとされる」と述べる。

- (15) 前掲北川は、債務不履行に基づかないかぎり契約関係は解消されないことの例外として、一方で、「継続的契約における解約の自由がそれである。継続的契約で存続期間の定めがない場合、その解消を当事者の合意にからしめると合意がない限りいつまでも契約当事者は契約に拘束されることになる。そこでは、契約自由を支える契約正義は逆に解約自由の原則を必要とする（民六・一七・六二七・六五一等）」（一七〇頁）と述べ、賃貸借、雇用、委任などを参照する。他方、それらの契約類型で、たとえば期限の定めのないものにつき解消に「やむを得ない事由」まで求めることができるかどうかは、一こうした議論の少なさもあつてか―検討されていない。

もちろん、長期契約の解消可能性につき、横断的研究自体は存在している。たとえば、最近の包括的研究として、丸山絵美子「中途解除と契約の内容規制」（有斐閣、二〇一五年）がある。

- (16) 前掲我妻八二八頁、前掲三宅一一七三頁
(17) 前掲我妻（組合員の事情が主であると述べた後に、組合の事情「も」やむを得ない事由になるとしている。後述する菅原と対比。）
(18) 前掲星野三二六頁

- (19) 加藤一郎・鈴木祿弥編「注釈民法（17） 債権（8） 組合・特殊の契約」（有斐閣、一九六九年）二二八頁（菅原菊志執筆）、鈴木祿弥編「新版注釈民法（17） 債権（8） 組合・終身定期金・和解・約款論・銀行取引約定書」（有斐閣、一九九三年）一六四頁（菅原菊志執筆）。

- (20) 前注

- (21) 判例民事法昭和一八年度四一事件（服部栄三執筆）が、「第六七八条第二項につき、団体の利益と個々の組合員の利益との調整点を如何なる点に見出すべきかということが、まさにその解釈の中心点をなす」としていたことも参照。

- (22) 近江幸治「民法講義Ⅰ 民法総則（第六版補訂）」（成文堂、二〇二二年）一八〇頁は、脱退を制限する規定について合理的理由があるとしてその効力を認めた原審判決について、「特に組合の存続期間が定められない場合には、組合員は不当に契約関係に拘束され、著しく自由が制限されることになる」という。

(23) 内田貴「民法Ⅱ（第三版）」（東京大学出版会、二〇一一年）三二四頁から三二五頁は、平成十一年判決について、「原審は、やむを得ない自由があれば解散請求もできるという理由で規約を有効としたが、最高裁は、組合という団体における個人の権利をより強く保護するという立場を採用したのである。」という。

(24) 前掲近江は、組合の存続期間が定められていない事情をも重視している。

他方、川井健「民法概論4 債権各論（補訂版）」（有斐閣、二〇一〇年）三四二頁は、六七八条二項但書という条文を重視するためか、平成十一年判決を存続期間の定めのある組合の箇所であつては、

(25) 磯村保「判批・最判平成十一年二月三日」法学教室判例セレクト一九九九年度二〇頁。

(26) 滝沢昌彦「判批・最判平成十一年二月三日」法学教室二二八号一二二頁

(27) 山田誠一「判批・最判平成十一年二月三日」平成十一年度重要判例解説八五頁

(28) 松本恒雄「判批・最判平成十一年二月三日」私法判例リマックス二〇〇〇年（上）五七頁

(29) 前掲中舎・一二〇頁から一二二頁

(30) 前掲中舎・一二二頁から一二四頁

(31) 金山直樹「民事判例レビュー 契約」判例タイムス一〇〇九号五九頁

(32) たとえば、前掲滝沢・一二二頁は、商法旧八四条が強行法規だと商法上解釈されており、これを前提すると民法の通説と異なること、および、その調整が課題になることを示唆している。

三 脱退に関する商法上の議論

議論に入る前に、会社法の規定の構造を概観しておこう。

会社法六〇六条は、持分会社の任意退社の制度を定めている。当該条文では、第一項本文で、期限の定めのない人的会社における事業年度終了時を終期とする任意退社権の存在が、同但書で、その場合における六ヶ月前までの退社通知の必要性が、それぞれ定められている。また、同二項では、定款で別段の定めができる旨が定められている。これに対し、三項は、前二項の定めにもかかわらず、「やむを得ない事由」がある場合には、いつでも退社できる旨を定めている。

民法の規定との違いは、不利な時期における脱退の制限に相当する部分が事業年度終了時や六箇月の期間という形式的基準により置き換わっていること、および、会社法六〇六条第二項でこの部分が任意規定であることを明示的に定めていることである。この二項が明示的に存在することに照らせば、三項は強行法規である可能性が高いともいえる。⁽³³⁾

そして、会社法六〇六条の規定は、合名会社における任意退社を定めた商法旧八四条を引き継いだものである。⁽³⁴⁾ このため、合名会社に関する旧来の議論が、現在でも参照されている。また、旧六八条で合名会社の内部関係については民法上の組合の規定が準用され、合名会社における内部関係は、組合と同様だと考えられていた結果、組合の規律を意識した議論が行われてきたところである。

逆に会社法では民法規定の準用はなくなった結果、直接のつながりはなくなったともいえる。また、人的会社には社員全員の有限責任を認める合同会社が追加され、人的会社として想定されるものも、変化している。

そこで以下では、最上級審裁判例の状況を概観した後、会社法制定前と後に分けて、議論状況を見ていく。

三、一 脱退に関する商法上の判決

大判昭和六年六月一日新聞三三〇一号一四頁（昭和六年判決）は、唯一の無限責任社員が死亡し、その地位を承継した未成年の相続人の親権者によつては継続して利益を上げることが不可能になったとの事情、内部対立が深刻であるとの事情、解散協議が不調に終わったとの事情などを考慮して、「やむを得ない事由」があるとしている。

大判昭和八年六月一〇日民集一二巻一四二六頁（昭和八年判決）は、合資会社の解散を導く任意脱退の可否について判示したものであり、傍論ではあるがその前提問題として、合名会社に関する商法八四条一項の趣旨について論じ、この趣旨は、もっぱら社員たる者の意思に沿うようにするためのものであるとともに、社員をその地位にとどまらせることが著しい自由の侵害になり、ひいては公の秩序に反するためであつて、民法六七八条と同趣旨であるとしている。

三・一・一 会社法制定前の学説

初期の会社法学説は、現在の民法上の通説と同様の考え方を持っていた。すなわち、商法八四条一項（会社法六〇五条一項に相当）は任意規定であるものの、完全に制限することは許されないと説く学説が多く、⁽³⁵⁾このような立場が会社法における通説とみなされていた。⁽³⁶⁾そして、「やむを得ない事由」がある場合にまで退社を制限することは許されないと解する立場の根拠としては、ドイツ法が参照されていた。⁽³⁷⁾

これに対して、商法八四条よりも退社を困難にすることは許されないとする見解も存在していた。たとえば、田中誠二は、商法八四条一項を、退社条件を困難にすることを許容しない「半面的強行規定」と解している。⁽³⁸⁾

このような学説の状況は、後に大きく変化する。たとえば、注釈会社法は、商法八四条について、「社員個人の自由意思を尊重する趣旨のものであるから、そこに定める条件を社員に不利益に変更することを得ないと解するのが通説となっている」といい、「問題は会社という団体に加入したことの拘束と社員個人の自由との調和の問題に期するが、本条における退社の条件は、社員の退社の自由を前提としつつ、その調和点を定めたものと解すべきであろう。したがって、それを社員の不利益に変更できないとする近時の通説の立場を正当と考える」という。⁽³⁹⁾

このように強行規定と解する理由については、通説によると、社員の負担する危険が大きくその意思に反して会社に拘束することが不適当であることと、社員個人の個性が重要である以上は特定の社員を会社から排除する必要があることが、指摘されている。⁽⁴⁰⁾つまり、社員の利益と、業務の円滑という会社の利益との、二つが挙げられていることになる。このうち、会社の利益は、社員間の不和や社員の不誠実が当該社員を害するなど、退社事由を社員の利益に照らして判断するための拡張考慮事由と理解されていたようである。⁽⁴¹⁾社員利益と会社利益の衡量が行われてきたわけではなかった。また、社員の利益としては、脱退「自由」それ自体の価値というより、脱退によって生じる結果的な利益の観点が重視

されていることが伺える。結局、重視されているのは、直接無限責任回避と、払戻請求権確保（払戻請求権の価値維持と、払戻請求権によって実現される流動性確保）ということになろう。

そして、これらの利益のうち社員側の利益は、会社設立あるいは加入時の合意によって確保されている限りで、重視されている可能性がある。というのは、脱退の際の払戻について定める商法八九条は、持分払戻をしない別段の定めも許されると解されていたからである。⁽⁴²⁾ また、社員全員ではないとはいえ、合資会社のように直接無限責任を追わないオプションも、会社法制定前から用意されていたからである。このように見た場合、会社法制定後のように合同会社のように直接無限責任を追わないオプションが用意された場合には、退社を許容する必要があるとの解釈を生み出す素地を、備えていたことが伺えるわけである。

三・一・二 会社法制定後の学説

ただし、会社設立時または入社時に社員が同意していれば、合同会社類型を設けた会社法制定により、その利益確保を重視しなくてよいとする立場に傾いたかそうとも言い切れない。むしろ、状況は会社法制定前より不明確となっている。この点は、①持分払戻請求権の強行法規性、②任意退社の強行法規性、③「やむを得ない事由」の解釈の、三点に現れる。

まず①の点については、社員の側の利益を持分の払戻しについて定める会社法六一一条二項は、「退社の時における持分会社の財産の状況に従ってしなければならない」と定めている。この持分払戻の制限に好意的な意見もある。⁽⁴³⁾ しかし、この規定は、別段の定めを許す会社法六〇六条二項のような規定がない以上、強行規定だと解する余地があるとされている。⁽⁴⁴⁾ もっとも、持分払戻請求権を奪うことは許されなくても、持分評価は自由に定められるという立場もある。⁽⁴⁵⁾

次に②の点である。通説は、六〇六条二項のように別段の定めを許容する規定がない以上、同三項の「やむを得ない

事由」による退社可能性につき、強行規定だと解している。⁽⁴⁶⁾これに対し、退社という制度の趣旨が、投下資本回収のための手段であるとの理解のもと、持分譲渡による投下手段回収が担保されている限りで、「やむを得ない事由」による退社も制限してもよいのではないかとこの立場が主張されている。⁽⁴⁷⁾もつとも、退社の意義は投資回収にあるとしても、持分譲渡を法的に許容することと、現実とその市場が存在することとは、違う可能性はある。⁽⁴⁸⁾とすれば、①で持分払戻が強行規定と解されている趣旨いかんによつては、持分譲渡を法的に許容することで「やむを得ない事由」による退社が制限できるかは、なお未知数である。

最後に③である。この「やむを得ない事由」の内容につき、社員側の事情のみでは足りず、「会社側の事情と社員側の事情を両方みて総合判断するもの」だと解する立場が現れている。⁽⁴⁹⁾具体的には、合弁会社で社員が両方とも法人という場合について、「急にお金が入り用になつたから退社するという自然人の場合のやむを得ない事由というのは、ほとんど認めなくていいのではないかと思っています。他方、本当に会社経営をめぐる対立が深刻になつていて、いわゆるデットロックが起きているような場合、……、そのような事情がやむを得ない事由に当たると解される場合はあるだろうという感触を持っています。」という。このように、払戻請求権による流動性確保という利益は、法人社員についてはあまり重視する必要はないのではないかとこの立場がある。

逆に、脱退が制限されうる会社側の理由としては、合同会社についてのものであるが、代謝により債権者による唯一の引当である会社財産が減少することを防止すべきだとの、債権者保護の思想を援用する立場がある。⁽⁵⁰⁾

これらの立場は①で見たように分配請求権が強行規定性を持ちうるということを前提としつつ、退社社員にとつてのその重要性が小さくなる場面（法人社員の場合）と、会社（ないし会社債権者）にとつてのインパクトが大きい場面（合同会社の場合）とを、抜き出したものであると整理することができる。

三二 小 括

以上が商法における議論状況である。

当初、期限の定めのない会社における脱退可能性を任意法規と解する学説が通説であったにも関わらず、その後、これを強行規定とする学説が通説化した。これに対し、会社法制定後は、この部分が任意規定である形に改められるとともに、「やむを得ない事由」がある場合の脱退の制約可能性、あるいは、「やむを得ない事由」の制限的解釈可能性についても語られている。

この会社法制定前後での変化は、一見してドラスティックである。ただ、払戻請求権への焦点設定という意味では、一貫した態度が見られる。より抽象的には、脱退社員にとっての財産的利益と、会社にとっての財産的利益が、問題となつていくことがわかる。この財産的利益への焦点設定は、民法の議論では、自由それ自体の価値など多様な焦点がありえたことと対照的である。

以上を前提に、これら価値に関する焦点設定の違いをどのように整理できるか、また、整理すべきか、その手がかりを探るため、次に外国法の議論を見ていこう。

(33) 神田秀樹編「会社法コンメンタール14 持分会社(1)」(商事法務、二〇一四年)二二五頁(小出篤執筆部分)

(34) 前掲会社法コンメンタール、二二頁

(35) たとえば、岡野敬次郎「会社法」(有斐閣、一九二九年)一〇五頁は、商法八四条一項を任意規定だと解するものの、「唯退社を許さざるは個人の自由を拘束するものとして其効力を認むべからず」という。

(36) 前掲矢沢一六五頁。この解説は昭和一八年判決に対するもので、戦前には、商法八四条を任意規定と解する立場が通説であったといえる。

(37) たとえば、松本丞治「日本会社法論」(巖松堂書店、一九二九年)五五七頁は、商法八四条一項(現実には、これに相当する当時の六八条)を任意規定だと解するものの、「只定款を以て退社を許さざるものとし、又は已むことを得ざる事由ある場合に於て何時にても退社するの自由を妨

ぐることは公益に反するのであって、此の如き規定は無効と解さねばならぬ（独民七二三、独商一三三参照）」と述べる。

(38) 田中誠二「改正会社法提要（改定一九版）」（有斐閣、一九四二年）五五一頁

(39) 大森忠夫ほか編「注釈会社法（一） 会社総則 合名会社、合資会社」（有斐閣、一九七一年）三二七頁から三一八頁（古瀬村邦夫執筆部分）、上柳克郎、鴻常夫、竹内昭夫編「新版注釈会社法」（有斐閣、一九八五年）三〇九頁から三一〇頁（古瀬村邦夫執筆部分）

(40) 前掲「注釈会社法」三二三頁、前掲「新版注釈会社法」三〇四頁

(41) 前掲会社法コンメンタール・二二二頁から二二三頁

(42) 前掲「注釈会社法」三四六頁、前掲「新版注釈会社法」三四二頁

(43) 座談会「合名会社等の実態と課題」商事法務一九四四号六頁、一八頁（江頭憲治郎発言）

(44) 前掲座談会・一八頁（大杉健一発言）

(45) 前掲座談会・一八頁（江頭憲治郎発言）

(46) 前掲会社法コンメンタール

(47) 穴戸善一「持分会社」ジュリスト二九五号一一〇頁、一一四頁

(48) 平成一一年判決、つまりは民法上の組合に関するものであるが、前掲山田・八六頁は、「やむを得ない事由」があっても脱退を許容しない定め
の不合理性について、「譲渡が法的に自由であるということ足りるか、現実に譲渡が可能な環境が形成されているかで結論が異なってくるか」という点も含めて、なお検討の余地があるように思われる」という。

(49) 前掲座談会二七頁（大杉健一発言）

(50) ドイツ法の解釈から示唆を得たものとして、高橋英治「持分会社と企業結合法制（下）」商事法務一九六九号四頁、八頁

四 比 較 法

ここでは、ドイツ法とアメリカ法での、組合、パートナーシップに関する議論に焦点を当てる。ここに焦点を当てる理由は、解釈論の細部を詰める背景となる価値対立を見るのに適しているからである。すなわち、有限責任を認める形態（匿名組合、合資会社、リミテッド・パートナーシップ）と連続的に議論が行われており、有限責任の有無という財産的利益の意味を考察するのに適しているからである。また、自由それ自体の価値に関する比較法的な差を見ることにも適

しているからである。

そこで、以下では、ドイツ法の組合、アメリカ法のパートナーシップの順に、議論状況を見ていく。

四、一 ドイツ

ここでは、法令の状況をまとめた後、この解釈について概観する。

四、一、一 法令の状況

ドイツ法において、議論の出発点となるのは、組合員による「解約 Kündigung」について定めるBGB七二三条である。大きく分けていつでも行使できる任意解約権と、重大な原因がある場合に行使できる非常解約権にわけられる。

任意解約権は、BGB七二三条一文で、期限の定めのない組合の組合員に認められている。この任意解約権は、BGB七二四条により終身を存続期限とする組合の組合員にも認められている。この任意解約権は同二項一文で組合にとって不利な時期の行使を許さないと定められている。組合に不利な時期に任意解約権を行使した組合員は、同二文により損害賠償義務を負う。

この任意解約権行使時期の特則として、HGB一三二条では事業年度を基準とした行使時期を定めている。これは、合名会社、合資会社の外、匿名組合にも適用される。

これに対し、非常解約権は、BGB七二三条一文により、期限の定めを区別なく認められている。

この通常解約権と非常解約権は、BGB七二三条三項により強行規定であるとされている。

解約の効果は組合の解散であるものの、二つの例外が認められる。一つは、BGB七三六条一項により、解約があった場合にも残存組合員で組合を存続させるとの定めを置いた場合である。もう一つは、HGB一三一条三項三号が定め

るように、HGBの適用を受ける場合である。このHGBの適用を受ける場面としては、合資会社、合名会社のほか、HGB二三四条一項により匿名組合が含まれることになる。

四・一・二 解約権の規律に関する解釈

解釈上の大きな特徴は、継続的法律関係との連続的な議論である。

すなわち、このような組合における非常解約権の規律は、BGB三一四条で認められている継続的法律関係における重大な原因がある場合の解約権の特則であると考えられている。⁽⁵¹⁾ そのため、重大な原因の判断要素としても、BGB三一四条と同様の事項が考慮されている。⁽⁵²⁾ つまりは、給付障害や契約の原始的瑕疵が問題となっている。また、通常の継続的法律関係に比して特徴的なのは、存続期間の定めのない場合に認められる通常解約権であり、これも継続的法律関係としての性格から導かれる。⁽⁵³⁾

そして、このような継続的法律関係における解約権を支えるのは、脱退組合員の人格的自由である。すなわち、判例・通説によるとBGB七二三条三項の基礎となっているのは、時間的な制限なく、解約可能性なく、人格的または経済的拘束が成立することは、契約締結者の人格的自由と調和せず、したがって、有効に合意することはできないとの一般的法原理にもとづいているという。⁽⁵⁴⁾ BGB六二四条、六七一条三項にも、この点は表現されているという（六二四条は終身雇用における五年経過後の雇用契約の解約権、六七一条三項は重大原因がある場合の受任者からの解約権）。

このように継続的法律関係と連続的に理解され、かつ、その人格的自由が重視されているのがドイツ法の特徴である。そして、継続的法律関係と脱退組合員自由の側面は人的会社、匿名組合にも妥当する以上、BGB七二三条三項は人的会社や匿名組合にも適用されるのである。⁽⁵⁵⁾ このような脱退組合員の自由の重視は、払戻請求権の制限によって脱退自由が実質的に脅かされる場合もBGB七二三条三項に違反すると判例・通説により解されていることから伺える。⁽⁵⁶⁾ この

こともあつてか、同二項一文に反する通常解約権行使も、—日本法とは異なり—その効力を失わせるのではなく、損害賠償義務を導くのみであると考えられている。⁽⁵⁷⁾

このように脱退組合員の人格的自由が重視される一方で、他の組合員ないし組合の利益は、次の三つのルートで保護されることになる。

第一に、金銭的調整である。つまり、上述のように不利な時期の解約権行使は、脱退組合員の損害賠償義務を導く場合がある。ただし、同じく金銭的調整としても働く払戻請求権の制限は、上述のように脱退自由の実質的制限に繋がるとして、—非営利目的が指定された場合や出資を行わなかった場合を除いて—許容されていない。⁽⁵⁸⁾ 違約罰も許容されていない。⁽⁵⁹⁾ 結局、理由を問わない金銭的調整は、許容されていないことである。

第二に、組合の存続保護である。つまり、組合の解約の効果は、原則として解散であるところ、BGB七三六条による組合存続条項が解釈により認定されることが多く見られたとされている。⁽⁶⁰⁾ また、会社については、一九九八年のHGB改正により同一三二条が改正され、解約を解散原因(旧一項三号)から脱退原因(新三項三号)に移す形に条文が改められた。このようなHGB改正により、「事業 Unternehmen」を維持する必要性が体现されたと考えられている。⁽⁶¹⁾

第三に、解約権行使自体の制限である。ここには、権利放棄や権利失効の原則のような一般的な権利行使制限のほか、たとえば、解約権の行使は「誠実義務 Treupflicht」により制約される可能性が含まれる。⁽⁶²⁾ ただし、解約権の排除または制限は、権利の制限として機能するのではなく、さらなる義務設定をもたらすからこそ、民法七二三条三項で高められた契約終了自由を妨げることに慎重であるべきだといふ。⁽⁶³⁾ 具体的には、加害意図がある場合や不当な不利益惹起による利益取得⁽⁶⁵⁾、矛盾行為禁止⁽⁶⁶⁾が、こうした誠実義務違反に当たりうるといふ。このように誠実義務違反による解約権制限が狭く介される結果、損害賠償や、直後に述べる解約時期延期として処理されるべきであるといふ。

また、存続期間の定めのある場合、通常解約権は排除されることになるものの、この存続期間の定めは組合目的⁽⁶⁸⁾や出

資合意の内容から導かれることがある。そして、通常解約権を存続期間の定めにより排除できる以上、解約の効果発生時期の延期など解約権に対する時間的制約は一般に可能だと解されている。⁽⁷⁰⁾ 時間的な制約について特則を置くHGB一三二条の趣旨は、事業保護だと解されている。⁽⁷¹⁾

最後に、重大な原因の内容を合意によって定められるか否かは、争いがある。⁽⁷²⁾ また、持分譲渡相手方の義務付けについて、許されるとする立場と、許されないとする立場がある。⁽⁷³⁾

四・二 アメリカ法

アメリカ法でパートナーシップに関する議論が盛んとなったのは、統一パートナーシップ法 (Uniform Partnership Act, U.P.A.) が一九九〇年台改正される前後である。ここでは、各パートナーに認められていた任意解約権の制約可能性の可否や、その効果(解散か脱退か)が問題となった。また、そうした議論にあたっては、閉鎖会社における退社可能性の問題も関連付けて議論されている。そこで、二〇〇一年のリミテッド・パートナーシップ法 (Uniform Limited Partnership Act, U.L.P.A.) を含めて法令の状況をまとめた後、閉鎖会社における脱退可能性の議論と、U.P.A. に対する批判説を概観する。

四・二・一 法令の状況

九〇年台に改正される前の旧来の U.P.A. の特徴は、①解散の原則性、②関係解消の原則性、③分配請求権排除の大きさ、④強行規定の不明確さにあらわれている。

まず①について、後述する関係解消 Dissociation を含めてパートナーの人格に変動が生じる場合、旧来の U.P.A. Section 29 によると、パートナーシップは解散するとされていた。このような解散の原則性は、パートナー

シップが法人とは異なり、一個の独立した人格を創りだすわけではなく (Entity Theory)、人の集合体にすぎない (Aggregate Theory) ことからの帰結であると考えられていた。⁽⁷⁷⁾

次に、②について、U.P.A. Section 31 は、(1)で合意に反しない関係解消を、(2)で合意に反する関係解消を、それぞれ定めていた。合意に反しても、また無理由であっても、関係解消できることがここでの大きな特徴である。

ただし、③につき、合意に反する関係解消の場合には、同三八条二項で、資産の返還請求権を持たないばかりか、損害賠償義務を負い、また、のれんに対する分配請求権を諦めねばならないと、定めていた。

④については、U.P.A. の定め方からは、任意規定と強行規定の線引は明確で無いと評価されていた。⁽⁷⁸⁾

これに対し、現在の U.P.A. (1997) では、①解散の非原則性、②関係解消の原則性の不変更、③分配排除請求権排除から制限へ、④任意規定の原則性と強行規定の限定列举という特徴を持っている。

まず、①に関しては、前提として、法人に近い処理へと理念の変更が行われた。⁽⁷⁹⁾ U.P.A. (1997) Section 201 では、「Partnership As Entity」という見出しの条文が設けられている。これと連動する形で、Article 6 で要件を定める関係解消の効果として、Article 8 での解散原因に原因に該当しない場合には、Article 7 での持分買取による脱退が生じることとなっている。

次に②について、U.P.A. (1997) Section 602 (a) は改正前 U.P.A. Section 31 を引き継いで、期間の定めがあっても無理由で関係解消できることが原則であるとの態度を維持している。

③については、分配請求権について定める U.P.A. (1997) Section 701 (a) は、改正前 U.P.A. Section 38 (2) を変更している。すなわち、Section 602 (b) に反して「不当に wrongfully」期間経過前や目的達成前に関係解消する組合員に対する支払いは、期間経過前や目的達成前の支払いがパートナーシップのビジネスに対する耐え難いハードシップをもたらすものではないと証明しないかぎりにおいて、期間経過や目的達成まで延期されることになっている。また、この場合

に生じる損害は、U.P.A. (1997) Section 602条(c)によると賠償義務を負い、七〇一条(c)により支払いと相殺されることになっている。そして、Section 602 (b)は、パートナーシップの合意の明示の条項に対する違反がある場合か、列挙された特段の事情がないのに期限前または目的達成前に関係解消した場合に、「不当に」関係解消したことになる」と定めている。

そして④については、U.P.A. (1997)の規定は、Section 103によると原則任意規定であり、同(b)で列挙されている強行規定事項は限定列挙であるとされている⁽⁸⁰⁾。④に関してこのような変化が生じた理由は、強行規定は基本的に保護主義的であり、限定的な例外を除けば消費者以外の取引における成人は自らの合意に拘束されるべきだと考えられたからである⁽⁸¹⁾。

そして、関係解消に関して強行規定なのは、②に関するSection 602 (a)が定める任意関係解消権の存在に限ってである。そして、任意関係解消権が強行法規である理由は、第一に、組合債務に対する継続的責任から解放される必要性、第二に、将来に対する合意の効力の予見不能性に求められているようである⁽⁸²⁾。この第一の理由が反映してか、リミテッド・パートナーシップにおいては無限責任パートナーの任意関係解消権だけが、U.P.A. (1997) Section 110 (b) (8)により強行規定となっている⁽⁸³⁾。

ただし、③との関係で任意関係解消権の行使に伴って生じる持分買取請求権が強行規定か否かは、判然としな⁽⁸⁴⁾い。一方で、上記のようにSection 103によると、列挙された条項以外は任意規定である。そして、買取請求権に関する条項は、列挙された条項には入っていない。他方、コメントは微妙な書き方をしており、「買取は強行法規である⁽⁸⁵⁾」、および、「完全な権利放棄を導く条項は、履行強制できないであろう⁽⁸⁶⁾」と述べている。

四・二・二 閉鎖会社における脱退可能性

閉鎖会社においては、少数者保護のために、一定の場合に解散請求、または、これに変わる裁判所による持分買取請求を認めてきた。こうした解散事由は、「抑圧 Oppression の法理⁽⁸⁷⁾」と呼ばれ、デッドロックや詐欺といった伝統的な解散事由に加えて、またはこれを修正する形で発展してきたものである。

閉鎖会社における少数者保護の基準は、少数者側の「合理的期待 Reasonable Expectation」を害したか否かに、求められているようである。各州の裁判例などから抽出されたこの期待の必要条件は、以下のようにとめられている。

この期待は書面化されている必要性はない。⁽⁸⁸⁾ これは、閉鎖会社における参加プロセスが、人的信頼関係を基礎としてなりたっており、詳細な契約条件が書面化されない可能性があることによるようである。

この期待は、投資家の参加にとって重要なものである必要がある。⁽⁸⁹⁾ 裏返せば、投資回収が決定的に危殆化されることが、問題視されているようである。また、この期待は、他の当事者に認識されている必要がある。⁽⁹⁰⁾ まとめると、投資時点で一定の保護を期待し、また、その保護が投資時点で他の当事者に認識されていることを要求している。ただし、関係する期待は、事業形成時のものであるが、関係の進展とともに変化しうるともされている。⁽⁹¹⁾

そして、期待を判断する際の焦点は、被告の落ち度から、原告の権利益の不平等取り扱いに、移っていつている。⁽⁹²⁾ ただ、原告側の行いを考慮要素に入れられるか否かについては、見解が分かれていたようである。⁽⁹³⁾

最後に、合理的期待の侵害による解散請求が、当事者の合意といかなる関係に立つかについても、州により扱いが分かれていたようである。⁽⁹⁴⁾

四・二・三 U.P.A. の任意関係解消権に対する批判説

このような閉鎖会社における例外的な少数者保護法理の発展を念頭に置きつつ、こういった少数者保護の枠組みが確保される限度に合わせて、これ以外の関係解消自由の制約を許すべきではないかという議論が現れた。ここでは、エージェンシー法や特定履行の許容性などアメリカ契約法との関係を意識して論述した Hillman の見解と、いわゆる「法と経済学」の観点から考察を行った Ribstein の見解を、それぞれ取り上げよう。

四・二・三・一 Hillman の見解——エージェンシー法と契約法との関係

まず Hillman⁽⁹⁵⁾ の考察は、主としてエージェンシー法と契約法との関係を念頭に行われており、それを軸に自由解散権を U.P.A. は広く認める必要はないと結論づけている。

U.P.A. 策定前は存続期間を定めたパートナーシップの任意解散権が存在するかについて、争いがあった。⁽⁹⁷⁾これに対し、一九九七年改正前の U.P.A. の Section 31 で、合意に反しても解散できることが定められた理由は、パートナーシップの関係が、「属人的 (personal)」関係としてのエージェンシーであることに求められた。⁽⁹⁸⁾詳細に観察すると、この意味は二つの理由に分節されるという。第一に、パートナーシップは、近親者間の小さなビジネスベンチャーであって、そのような近い、「属人的な」ビジネス関係をパートナーの意思に反して裁判所が強制的に復活・維持させることは不可能だといえる。⁽⁹⁹⁾第二に、パートナーシップは、相互にエージェンシー関係であって、パートナーシップ構成員の責任は発生させる代理権を有することから、それぞれのパートナーはこうしたパワーを終了させる権限を持つ必要があるというのである。この意味で、パートナーは相互に、その判断と信用性に依存しているのであって、「属人的」な関係であるといえるという。

しかし、第一の理由は、閉鎖会社において任意解散が認められていないこととのバランスを欠くと、Hillmanはいう⁽¹⁰⁰⁾。とすれば、第二の理由が決定的に重要だという。

第二の理由についてまず検討されているのは、プリンシパルの観点からの利害である。これにより、事前取引した安定性を犠牲にして、代理権によって発生するリスクを回避する目的を、改正前U.P.A.は追求していることになろう、とHillmanは結論付ける⁽¹⁰¹⁾。

しかし、エージェンシー法から見る場合、このような目的追求は自明ではない。対比されているのは、エージェンシー法ではエージェンツの利益をも目的とする関係である場合には自由解約が制限されている点である⁽¹⁰²⁾。もちろん、「不当な」解散の場合には、解散権行使者が不利益を受け、この限度でエージェンシー法での解約権制限と同じような結果になるという⁽¹⁰³⁾。しかし、パートナーシップの場合には代理権は終了してしまう点⁽¹⁰⁴⁾、プリンシパルの地位も併存する点⁽¹⁰⁵⁾、重い信義義務を課される点⁽¹⁰⁶⁾で、差はある。このような差はあるものの、解約権のないエージェンシーに近い関係とも解しうるといふ。このように見ると、自由解散権はエージェンシー関係からの帰結ではなく、むしろ、リスク回避を重視した結果にすぎないという。

次にHillmanは、上記のような法原理、法制度とのアナロジーではなく、実質的根拠の検討に移る。レメディという観点から見た場合には、存続期間という合意を特定履行させるのではなく、その違反に対する損害賠償を優先的な救済としていることは、正当化出来るのか、という問題である。そこでは、傍論ながら特定履行を例外的に認めたIntusaid Corp. v. Internedics Infusaid, Inc. (739 F.2d 661 (1st Cir. 1984))が参考にされている。この判決で重視されたのは、当事者が会社であること、既存のレメディは不適切であること、パートナーシップは重大な属人的サービスの要素を持つていないこと、の三点である。

まず、第一の点は、第三の点、つまり、属人的サービスが存在しないならば、問題となるような要素ではないという⁽¹⁰⁷⁾。

興味深いのは第二の点の考察である。ここでは、合意は守られるべしとの原則と対比されて、「効率的契約違反 Efficient Breach」の議論が紹介されている。しかし、出資の固有性や損害の算定困難性により損害と賠償の同価値性という効率的損害賠償が妥当する条件は妥当しない場合が多いのではないかも知考えられる。⁽¹⁰⁸⁾ また、契約法リステイトメントなど特定履行を広く認める流れにあることも、指摘している。

最後に、第三の点について。⁽¹⁰⁹⁾ この点は、ケースバイケースだとしつつも、属人的サービスの強制が主要な争点でない場合には、特定履行を認めてよいのではないかという。

以上、自由解散権がエージェンシー法と契約法からの論理的帰結ではないとしつつ、脱退者にとって重要な流動性確保と、他のパートナーやパートナーシップ自体にとって重要な安定性とのバランスを取って、問題を解決すべきだとの方向性を Hillman は志向する。

四二二二二 Ribstein の見解——関係解消自由の持つ利益と不利益の明確化

Ribstein は⁽¹¹⁰⁾ いった Hillman の考察を受けた上で、関係解消自由を認めることの経済的利益と経済的不利益を明確化することに努めている。つまり、Hillman の見解と同様に、特定履行の法理も、エージェンシーの法理も、関係解消自由の強制を導くのではなく、むしろ、そのメリットとデメリットを衡量するべきだとする。⁽¹¹¹⁾

一方で、利益としては、次のものがあるという。

まず、関係解消自由は、搾取的行動に対する牽制力としての意味があるという。つまり、エージェンシーコストとコーディネーションコスト（社員間の協調的行動の問題）を低減する意味が認められるという。つまり、役員や多数派による搾取的行動を公開会社において牽制する効率的市場の、代替物として働くことになる。⁽¹¹²⁾

その他の利益として、当該パートナーシップに適合しなくなった人的資源についての、効率的な資源再分配の意味も

認められるという。⁽¹¹³⁾

他方、費用としては、次のものがあるという。

まず、関係解消自由の一つの問題は、脱退パートナーによる「経営権取得 [Takeover]」が生じうることである。⁽¹¹⁴⁾ つまり、払戻にかかる費用負担や、脱退パートナーが持つ固有の人的資産、物的資産の非代替性により、事業売却や清算を強いられることになる可能性である。ただし、経営権取得により追い出される側の組合員がいかにして害されるかは、明確ではない。⁽¹¹⁵⁾ たとえば、借入等によりしのぐことはできないのか、という問題である。一つの回答は、残存組合員が効率的経営に適していないという可能性である。また別の回答として、情報の非対称性（逆選択とモラルハザード）により借入等が十分には行えない可能性がある。⁽¹¹⁶⁾ この問題が回答できたとしても、なお、残存組合員がなぜ害されることになるのかは、明確ではない。⁽¹¹⁷⁾ 一つの回答は、資産の評価困難により、買い叩きが生じることである。⁽¹¹⁸⁾ また、かりに資産評価が完全だったとしても、当該パートナーシップに対する関係特殊投資が無駄となる可能性もある。⁽¹¹⁹⁾ そして、こうした不都合は経営権取得が生じないとしても生じうるものである。⁽¹²⁰⁾

その上で、関係解消自由規定の強行法規性については、次のように仮想論拠とそれに対する反駁を考えている。

まず、会社とパートナーシップの違いに注目して、パートナーシップについてのみ関係解消自由を広く認めるという仮想論拠がある。たとえば、投資回収のあり方や構成員責任のあり方は違う。しかし、これらはデフォルトルールのあり方に影響を与えるとしても、会社に近い構造を熟慮によりパートナーシップの形式で選択することを妨げる理由とはならないという。⁽¹²¹⁾

次に、流動性が確保できないことによるパートナーの費用の大きさが、関係解消自由を認める仮想論拠となりうる。

ここでは、一方で、予測不能性や契約費用により、最適な規律が自ら行えない可能性が問題となりうる。他方、流動性が確保できない可能性を計算に入れて契約した場面をどのように評価するのか、明確でないという。⁽¹²²⁾ むしろ、効率的な

契約設計の機会を奪ってしまうことになりかねないという。

さらに、関係解消自由を放棄する意思を熟慮の上で持っているなら、会社設立というオプションが存在する以上、不都合は存在しないという仮想論拠も考えられるという。しかし、この理由付けは、会社設立にからむ費用を度外視しているという⁽¹²⁾。

以上のように通常用いられる理由付けを否定した上で、Ribsteinは、例外的に裁判所による関係解消の可能性の適切性を認めている。この可能性を、Ribsteinは会社法から導いている。つまり、デットロックや取締役の違反行動の際に、解散その他の救済を認める裁判所の判断である。これを例外だと認める理由は、この状況での流動性確保を放棄することの高コスト性と、協調的な関係開始時におけるこのような不和の予見不能性に、求められているようである⁽¹³⁾。

四三 小 括

以上が、ドイツ法とアメリカ法の概観である。それぞれの議論の特徴は以下のようにまとめられよう。

まず、ドイツ法では、関係解消の自由や、そういった関係に入る自由の限界が強く意識されている。そして、このような自由の重視は、組合に特有のものと見られているわけではなく、むしろ、継続的法律関係に通底する思想だと見られているわけである。こうした自由を支えるのは、人格的自由を重視するという法思想である。

このような自由の重視とは対照的に、そこから生じる経済的利益、特に、構成員の直接無限責任はそこまで重視されていない。だからこそ、直接無限責任が生じない合資会社の有限責任社員や匿名組合における出資者にも、同様の関係解消自由が認められている。こうした有限責任の有無に比べれば、払戻請求権はその制限がBGB七二三条三項に反し無効となりうるとされているように、一定程度は重視されている。しかし、このような払戻請求権の重視も、関係解消自由の実質的制限に繋がるかどうかという文脈で判断されているにすぎない。

これを制約する原理として、主として HGB の適用領域では「事業 Unternemen」を保護する要請が存在するとの考え方があった。ただし、これによる関係解消自由の制約は、組合解散から組合員脱退への関係解消の効果の変化、脱退時期の延期といった、脱退権全部の排除よりはマイルドな形で実現されていた。つまり、継続的法律関係における関係解消自由との関係で、事業保護は優越的利益であると考えられていたわけではなかった。

これに対し、アメリカ法では、まず U.P.A. (1997) や U.L.P.A. で有限責任の有無によって関係解消自由が強行規定となるか否かが変化することに現れているように、重視されているのは経済的利益である。また、Ribstein が行う利益と不利益の分析においても、払戻請求権にかかる経済的利益が分析の中心であった。

Hillman が行っている特定履行の許容性に照らした分析においても、—当事者を超えた執行費用等も含んでいるもの—経済的利益に照らして特定履行の範囲を大陸法に比して制限するというアメリカ法の態度が反映している。裏を返せば、ドイツ法で重視されていた合意の拘束力—そこから導かれる特定履行の原則性—は、この関係解消自由の問題でも大きな意味を持っていない。

合意の拘束力を弱める要素としては、Ribstein が流動性確保の必要性というパートナー個人の事情をあげていた。このほか、U.P.A. (1997) のほとんどの規定が任意規定とされていることの説明として消費者以外の成人が想定されていたことや、パートナーシップ形成時には悲観的出来事を予見しづらいとの Ribstein の説明が参考になろう。つまりは、人間像として事業者と消費者のいずれを想定するか、また、契約開始時において当事者はどの程度悲観的見通しを持ち、これを契約に反映させると考えることができるか、こういったことが参考になろう。

逆に、関係解消事由と対立する合意の拘束力を強める事情としては、払戻請求権によって影響を受けることが問題となっていた。つまり、払戻請求権行使による他のパートナーへの打撃のほか、相手方に利益を保持させ、関係特殊投資にかかるインセンティブを削がないという、経済的利益の観点が目まわっていた。ドイツ法における事業保護のような

発想はここでは見られない。

最後に、ドイツ法でもアメリカ法でも、法秩序全体の分析、とりわけ契約法での分析をベースとして、議論が展開されていることが参考になろう。そうであるがゆえに、日本法で示唆を得る場合には、これらの法体系から得られた要素分析をそのまま日本法に移植するのではなく、日本法での秩序を明らかにする作業が先決作業となることがわかる。以上が要素となりうる点の抽出である。これを前提として、日本法の議論を整理してみよう。

- (15) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht, Besonderer Teil III, 6. Aufl. (C.H. Beck, 2013), § 723 (Carsten Schäfer), Rn. 5
 - (16) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 4, 26; Soergel, Schuldrecht, 13. Aufl. (W. Kohlhammer, 2005), § 723 (Valther Hadding/Erik Kießling), Rn. 34
 - (17) supra note 52 (Soergel BGB723), Rn. 24
 - (18) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 61; BGHZ 126, 226, 230.
 存続期間が極めて長い組合（三〇年の存続期間のある弁護士のパートナースhip）につき、GG一二条を参照して通常解約権を認めたBGH NJW 2007, 295も参照（つねにいって、丸山絵美子「中途解除と契約の内容規制」（有斐閣、二〇一五年）一二八頁から一二九頁が紹介している）。
 - (19) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 62
 ただし、Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Offene Handelsgesellschaft, 3. Aufl. (C.H. Beck, 2011), § 132 (Karsten Schmidt), Rn. 31は、HGBにおける規範状況の変化を指摘して、BGB七「三三三項の人的会社への拡張には慎重な見解を取る」。
 - (20) BGHZ 126, 226, 230-231
 - (21) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 1, 53ff.
 - (22) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 76
 - (23) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 73
 - (24) supra note 55 (MuKo HGB131), Rn. 53
 - (25) supra note 55 (MuKo HGB131), Rn. 2 参照。
- ただし、事業維持の必要性が、該当部分の著者であるKarsten Schmidtのいうように重要な政策目的であるかは、疑問を呈する余地がある。

たことは、Rn. 63では、唯一の無限責任社員之死により、この者が脱退し、合資会社が解散してしまうことが批判されているものの、裏を返すべく、そのまでの事業維持は要請されていないという点であらう。

- (62) supra note 52 (Soergel BGB723), Rn. 32
- (63) supra note 52 (Soergel BGB723), Rn. 3; supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 50.
また、supra note 52 (Soergel BGB723), Rn. 27では、匿名組合の業務執行者が持つ解約権について、不当な不利益を与えるための、または、不当な不利益をための規律手段として機能する場合であれば、連邦通常裁判所は解約権の自由行使を認めない方向性にあると指摘している。
- (64) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 51f.
- (65) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 58; supra note 55 (MuKo HGB132), Rn. 20
- (66) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 59
- (67) ただし、存続期間には、最低存続期間と最大存続期間の二種類があり (supra note 51 (MuKo BGB Vor 723), Rn. 14ff.)、通常解約権排除を導くのは前者である。最低存続期間経過後は、存続期間の定めのない組合として扱われる。
- (68) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 24
- (69) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 25
- (70) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 71, 74
- (71) supra note 55 (MuKo HGB123), Rn. 2
- (72) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 75
- (73) 残存組合員への譲渡義務については、BGHZ126, 226ff. 経済的に脱退組合員の利益が守られる限度で、これを有効とした。
- (74) supra note 51 (MuKo BGB723), Rn. 73
- (75) 法令全体の解説としては、江頭憲治郎「外国会社」とは何か——持分会社に相当するものの場合——「早稲田法学八三巻四号一頁以下を参照。
- (76) William Draper Lewis, The Uniform Partnership Act, 24 Yale L.J. 617, 640 (1915)
- (77) Donald J. Weidner and John W. Larson, The Revised Uniform Partnership Act: The Reporters' Overview, 49 Bus. Law. 1, 4 (1993)
- (78) Donald J. Weidner, Three Policy Decisions Annate Revision of Uniform Partnership Act, 46 Bus. Law. 427, 453-454 (1991)
- (79) supra note 76, at 3
- (80) U.P.A. (1997) Section 103, Comment 1
- (81) supra note 77, at 454
- (82) Larry E. Ribstein, The Revised Uniform Partnership Act: Not Ready for Prime Time, 49 Bus. Law. 49, 63-64 (1993)

(83) なお、有限責任パートナーにつき脱退が認められないことをデフォルトルールにした理由については、相続税の存在が指摘されている。「すなわち、LP持分は、業務執行権限または市場性を欠く場合には相続税制上の評価として低く評価されるので、相続対策としてよく利用されるが、パートナーシップ契約により法律の定め（デフォルト・ルール）を超える厳しい脱退制限をしても、税制上、市場性を失わせる要素として認められないことになっている」（前注（75）・江頭二七頁以下を参照）からこそ、デフォルトルールで有限責任パートナー（LP）については脱退できないことを定めた方が相続法上有利だというわけである。

(84) *supra* note 81, at 64

(85) U.P.A. (1997) Section 701, Comment 2

(86) U.P.A. (1997) Section 701, Comment 3

(87) 代表的な論文として、F. Hodge O'Neal, *Oppression of Minority Shareholders : Protecting Minority Rights*, 35 *Clev. St. L. Rev.* 121 (1987) をあげよう。

(88) *Ibid.*, at 217

(89) *Ibid.*

(90) *Ibid.*, at 218

(91) *Ibid.*

(92) *Ibid.*, at 219

(93) *Ibid.*, at 220

(94) *Ibid.*, at 226

(95) Robert Hillman, *Indissoluble Partnerships*, 37 *U. Fla. L. Rev.* 691 (1985).

(96) *Ibid.*, at 728-735 については「抑圧の法理」にかかる閉鎖会社とのバランスも考慮されている。

(97) *Ibid.*, at 697-698

(98) *Ibid.*, at 698-699

(99) *Ibid.*, at 720 以下、奴隷労働禁止、裁判所の監督の非現実性、強制により協力を生み出すことの不可能性もあげられている。

(100) *Ibid.*, at 700

(101) *Ibid.*, at 701-702

(102) *Ibid.*, at 702-703

(103) *Ibid.*, at 703

- (104) Ibid., at 703-704
 - (105) Ibid., at 705
 - (106) Ibid., at 705-706
 - (107) Ibid., at 712-713
 - (108) Ibid., at 714-718
 - (109) Ibid., at 720-721
 - (110) Larry E. Ribstein, A Statutory Approach to Partner Dissociation, 65 Wash. U.L.Q. 357 (1985)
 - (111) Ibid., at 379
 - (112) Ibid., at 382
 - (113) Ibid., at 383
 - (114) Ibid., at 384-385
 - (115) Ibid., at 385
 - (116) Ibid., at 385-386.
- なお、金融市場における情報の非対称性があるために、借入により凌ぎきることが困難になるとの理由付けは、資金制約のある競争者に対する不当廉売が成功しているメカニズム（たゞし、Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice* (Cambridge University Press, 2004), 420-422）と同様である。
- (117) *supra* note 108, at 386
 - (118) Ibid., at 386-388.
- 資産の評価困難による過小賠償問題については、*ibid.*, at 404 を参照。
- (119) Ibid., at 388
 - (120) Ibid.
 - (121) Ibid., at 411-412
 - (122) Ibid., at 412-413
 - (123) Ibid., at 414
 - (124) Ibid., at 415

五 日本法の特徴

このような議論に照らして日本法の特徴を整理すると、以下の様な特徴が浮かび上がることになる。

五・一 「やむを得ない事由」がない場合の脱退

まず、「やむを得ない事由」が存在しない場合に脱退を制限できる可能性の広さである。ドイツ法やアメリカ法の比較法を行った場合、日本法では無理由脱退を制限する可能性が、より広く認められている。このような差異に対しては、次の二つの説明がありうるかもしれない。

一つは、「やむを得ない事由」の内容が各国で違う可能性である。すなわち、日本法では「やむを得ない事由」以外の脱退を広く制限することを認める一方、「やむを得ない事由」を柔軟に解釈することで、ドイツ法やアメリカ法の結論とあまり変わらない結論を導く可能性である。このように見た場合、直接無限責任の発生可能性や、存続期間の定め有無（それを推認させる具体的目的の有無を含む）などをも考慮要素にいれて、脱退可能性に差を設ける解釈が導かれよう。また、ドイツ法やアメリカ法で脱退自由を認める際に懸念されていた、濫用的行使または機会主義的行使の問題も「やむを得ない事由」に含めて解釈することが考えられよう。

もう一つは、「やむを得ない事由」の内容は各国であまり異ならないものだとしつつ、脱退の許容性を制限する上で考慮できる法秩序全体の構造が各国で違う可能性である。たとえば、特定履行の可能性は、脱退の可否に影響を与える可能性があった。そして、ドイツ法とアメリカ法を比較しただけでも、特定履行の強制可能性は大きな差があり、これが団体設立契約や団体加入契約の履行強制に影響を与えていた可能性が読み取れた。日本法に照らして言うと、次の要素が団体設立契約、団体加入契約の拘束力を強める方向性で働こう。

すなわち、日本法ではアメリカ法に比べて特定履行強制の可能性は大きく、また、受任者の利益確保をも目的とした委任関係の委任者からの解約可能性は民法の原則に比して判例により「やむを得ない事由」がある外は制限されてきた。そして、ドイツ法やアメリカ法、あるいは委任法に比して、他の組合員を害する脱退についての金銭的処理の方法が整備されておらず、—当事者間の経済的利益の公平性を確保するためであれ、関係特殊投資のインセンティブを確保するためであれ—他の組合員の投資に見合う利益を保持させるためには脱退を認めない以外の適当な方法がないことも、影響を与えてきたのかもしれない。

ただ、特定履行強制の広さはドイツ法と大差ない点、委任法での任意解約権は解約権制限よりは金銭的調整に軸足を移した改正が予定されている点、金銭的調整の可能性は論じられていないだけで解釈上の可能性が閉ざされているわけではない点を踏まえると、ドイツ法やアメリカ法との差異を正当化できるだけの事情があるのかは、不透明である。むしろ、民法六七五条により直接無限責任が生じうる点で、組合員には委任者より重い責任を負うことに鑑みれば、日本法では任意脱退権の制限を広く認めすぎている印象すら受ける。

そうだとすると、日本法では固有の考慮要素、たとえば、団体に固有の利益が存在するのかもしれない。ただ、具体的な当事者の自由や利益から離れた、このような抽象的利益を語る場合、その存否、強度、射程は不明確なところがある。そして、このような抽象的利益を安易に認めると、団体構成員の脱退自由や、関係解消に伴う資源の効率的再分配が、阻害されかねないことに注意が必要となる。このため、このような抽象的利益による議論を避けるための具体化が、今後の課題となろう。つまり、脱退の制限を支える基礎事情のうち特定履行強制の可能性や関係特殊投資の保護に直ちに還元しづらいもの、たとえば、有限責任の存在により団体構成員が保護されることなどを、抽出していく必要がある。

五.二 非営利団体に関する特殊性

次に、非営利団体に関する議論に、上記の議論がどのように影響するか、見ていこう。ここでの視点は、四での比較法による結論を踏まえれば、法秩序全体の分析を背景として、組合からの脱退の可否の広狭を決めるべきだということである。その結果導かれるここでの結論を先取りして述べれば、営利団体より非営利団体で「やむを得ない事由」を認定すべき難易度は高くなることはない、ということである。

まず、脱退を認めづらくする要素としては、直接無限責任の不存在がある。⁽¹²⁶⁾つまり、権利能力なき社団の議論で行われてきたように、非営利団体を念頭に置いて、有限責任を認めるべきだとの立場が存在した。そして、直接無限責任が存在しなければ、構成員に脱退を認めない経済的不利益は小さくなる結果、脱退を認めなくてもよい方向の解釈論が導かれる。

しかし、構成員の有限責任を認めた判例は、表面上は営利性ではなく社団性に注目している。この意味で、営利・非営利の区別は、有限責任の有無に直結しない可能性がある。また、非営利団体構成員に有限責任を認めるべきとの議論は、非営利法人に対する門戸の狭さを前提としていたところ、この状況は変化している。そのため、非営利団体であるからという理由だけで、構成員の有限責任が認められる可能性は下がったというべきだろう。

さらに、直接無限責任の有無は脱退可能性の広狭に影響しないとするドイツのような法制も存在したところである。継続的法律関係における自由を重視するのであれば、このような解釈論も可能であり、むしろ重要なのは、合意の拘束力のほか、他の構成員や団体自体に生じる不利益や、法秩序との統一性にかかってくる。

そこで、次に、他の構成員や団体自体に経済的不利益を及ぼすものとして懸念されていた払戻請求権について考えるに、非営利団体ではそもそもこれを認めないことが前提とされている。そうであるとすれば、これと関連して他の構成

員や団体自体に不利益を及ぼすものではない。⁽¹²⁸⁾

むしろ、他の構成員や団体自体の経済的利益に関して問題なのは、会費など追加の費用支出が義務付けられている場合に、将来にわたってこれによる収入が失われることであろう。ただ、ここでは法秩序との統一性を考える必要がある。すなわち、払戻請求権や残余財産分配請求権を持たない非営利団体では、こうした追加出資に対価が伴わない無償の形で追加出資が行われるとかがえられるところ、民法では無償契約の拘束力は有償契約に比して弱いものと考えられているところである。そうであるとすれば、営利団体より非営利団体の脱退を難しくする理由はない。

こうした点をまとめると、経済的利益や自由の側面から、少なくとも営利団体の場合よりも構成員への拘束を強める理由は見出し難い。⁽¹²⁹⁾ その結果として、営利団体に比べ脱退が容易である事例も、考えられるところであろう。

(125) たとえば、投資事業有限責任組合契約に関する法律（以下、LPS法） 二二条は「各組合員は、やむを得ない場合を除いて、組合を脱退することができない。」と、また、有限責任事業組合に関する法律（以下、LLP法） 二二条は「各組合員は、やむを得ない場合を除いて、組合を脱退することができない。ただし、組合契約書において別段の定めをすることを妨げない。」と、それぞれ定めている。このような脱退に関する制限が存在する理由は、一方で、存続期間（LPS法三条二項七号、LLP法四条三項六号）が存在しているために脱退を制限しても不利益が大きくないことに求めることもできよう。他方、業務執行と有限責任に係る利害関係が関係していると見ることもできよう。つまり、まず、LLPでは全員が有限責任組合員であるものの全員で業務執行を行い（LLP法二二条以下）、LPSでは有限責任組合員と無限責任組合員が存在し、無限責任組合員が業務執行を行うとされている（LPS法七条一項）。このうちLPSの無限責任社員に容易に脱退が認められない理由に関しては、当初の合意で想定されていた特定履行強制の広さや関係特殊投資の保護が関係してこよう。つまり、業務執行を担う者として当初から期待された組合員がいなくなるとすれば、組合契約の契約目的が危殆化されるとして、合意の拘束力（特定履行強制の日本法での広さ）と関係特殊投資の保護を理由に、この組合員の脱退を制限することが、考えられよう（業務執行者からの辞任可能性に関しては民法六七二条一項も参照）。また、有限責任の有無が脱退にあたって重視されるべきだとすれば、LPSやLLPにおける有限責任組合員の脱退の可能性が通常の組合より制限されることも正当化されよう。

有限責任に関するこのような解釈を支えるものとして、デラウェア州法に基づき設立されたリミテッド・パートナーシップにつき、有限責任組合員であることをも考慮して原告の脱退を認めなかったものとして、東京地判平成二二年四月二七日（ウエストロー文献番号…

2010WLJPCA04278023)がある(なお、デラウェア州法に基づくパートナーシップが我が国の法に照らして無効となる可能性については、法適用通則法一一條、四二條を参照)。また、LCCCについてアメリカ法では退社権が排除できる法制も存在していることも参考となろう(この点につき、神田秀樹編「会社法コンメンタール14 持分会社(一)」「商事法務、二〇一四年)一五頁(六戸善一執筆部分)」を参照(たとえば、一方で、カリフォルニア州法ではLCCCでの退社権が強行法規とされているのに対し、他方、デラウェア州法ではLCCCでの退社権は定款で定められない限り存在しないこと、および、統一LCCC法では退社権を定款で排除できることが、それぞれ指摘されている)を参照。なお、デラウェア州法のような法制を採用する税法上のインセンティブについて、前注(75)・江頭三三頁注六六を参照(リミテッド・パートナーシップと税法について述べた前注(83)も参照)。

(126) 前注参照。

(127) 最判昭和四八年一〇月九日民集二七卷九号一一二九頁参照。

(128) 他の構成員や団体自体の保護につきより具体的に言えば、ドイツ法で重視されていた「事業」の存続や、アメリカ法で重視されていた関係特殊投資の保護が、かりに我が国でも重視されるべきだとすれば、これを非営利団体での脱退の可否を判断する上で考慮することも考えられよう。つまり、一般化して言えば、団体の目的に照らして団体を存続させる必要性の大きさと、関係特殊投資促進のために脱退を制限する必要性が大きい、か、といった事情を考慮する余地がある。ただ、これらの事情は、営利団体でも問題となりうるところであろう。したがって、非営利・営利という区別が決定的だというより、ケースバイケースでこれらの要素が認められる否かが決定的だと言えよう。また、本文の繰り返しになるが、非営利団体で持分払戻請求権がないとすれば、「事業」保護や関係特殊投資の保護は、脱退が生じても影響をあまり受けないことになる。

(129) 組合を対象とする本稿での射程を超えるものの一例外は、構成員の有限責任が確実に認められる一般社団法人などへ法人化した場合であろう。しかし、法人化した場合も、無償契約の拘束力とのバランスを考える必要があろう。そして、法人化するにせよ、しないにせよ、上述したようなより細かな衡量が必要となると考えられる。

六 結 語

本稿では、組合からの脱退の議論を参考にして、団体からの脱退がいかなる利益を保全するためにどのように役立つているのか要素抽出し、各種法律で用いられている「やむを得ない事由」による脱退の意義を明らかにすることを試みた。その結果、脱退自由の内在的価値を重視するドイツ法上の議論、あるいは、脱退自由のガバナンス機能を重視するアメリカ法上の議論に比して、我が国の議論では脱退事由が狭く解される傾向を明らかにした。

このような我が国とドイツ法、アメリカ法との差は、団体における特有の存続価値の存在を示しているのかもしれない。しかし、本稿では、そもそもそういった価値が存在しているのかにつき、突っ込んだ議論はできなかった。また、脱退に伴う金銭的調整の可否は、解釈上の可能性を示したのみで、積極的な根拠付けはできなかった。さらに、自由の内在的価値と、自由の尊重によって達成される経済的価値との関係は、整理できなかった。これらの点は、今後の課題として補完される必要がある。

このような限界はあるものの、本稿のような議論により、ドイツ法やアメリカ法との法解釈における差や、その原因となりうる事項が整理され、今後の解釈論や立法論の助けとなれば幸いである。

本稿は、科研費・基盤（B）（課題番号・二六二八五〇二五（研究代表者・佐久間毅）の助成を受けたものである。