



Title	清算法人の性質：民法七十三條の解釋と法人實在說
Author(s)	佐藤, 昌彦
Citation	北海道帝國大學法經會法經會論叢, 1, 169-178
Issue Date	1931-04
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/10600">https://hdl.handle.net/2115/10600</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	1_p169-178.pdf



# 清算法人の性質

民法七十三條の解釋と法人實在説

佐藤 昌彦

## 序

民法三十三條は法人擬制説を取つた結果、設けられた規定ではないと説明せられて居る。夫れは法人格付與が立法事項である事を、三十三條は意味して居るが故に、此の條文からは法人が法の擬制に依つて成立するものであるとは言へないと言ふ論法に依つて居るのである。

然し此論法は同様に法人實在説に對しても向けられる。即ち法人格付與と法人の存在との聯絡が三十三條に依つて説明せられないと言ふ事を、法人擬制説を否認する根據とする以上は、三十三條からすれば我民法が法人實在説を取つたと言ふ事にはならないのである。従つて三十三條の解釋としては、法人格付與の規定として説明され得るが、此規定が法人擬制説、法人實在説の何れを其前提として設けられたかは、判明しないのである。

三十三條は法人の設立に關する一つの條文であるが、此の條文がその前提として、法人擬制、法人實在の兩説を持ち得るとして、他の規定については如何であらうか。

法人擬制、法人實在の兩説の何れが、我民法の解釋としてより矛盾なく妥當し得るかは、一の興味ある解釋問

題である。

自分はこの問題の解決を試みつゝある間に、法の根據に關するとも考へるゝ一の問題に逢着するに至つたのである。

夫れは法人の消滅についての解釋に附隨して生じたのであるが、夫れがより深き所から發したものであるまいかとの疑もあるので、茲に夫れを提示して、御教示を願ふ次第なのである。

今自分は法人の消滅と言つたが、民法は法人の消滅と言ふ題目を設けてないから、民法の解釋としては法人の解散の事になるのである。即ち法人解散後の所謂清算人の性質に關する問題であつて、解釋問題としては七十三條の夫れとなるのである。

之に關して諸學者の言はれる所を聞かう。

—

鳩山博士日本民法總論上卷（大正十二年版）二〇七頁には、解散の意義と題して、

「法人の解散は法人が權利能力を失ふに至るべき原因なり。之に因りて法人が權利能力を失ふべき状態を生ず。

解散を以て權利能力消滅の絶對原因とすれば法人には相續なるものなきが故に法人に屬せる權利義務は主体を失ひて消滅するに至るべし此の如き不都合なる結果の生ずる事を防がが爲に民法は解散あらば必ず清算之に伴ふべきものとし而して清算の終了するまで法人は尙ほ存續するものと看做す（七十三條）。之れ解散は法人の人格が直ちに消滅するの原因にあらずして人格を失ふに至るべき原因なりといふ所以なり」とされ更に進んで清算法人の性質については「……解散後に於て解散前と同一なる社會組織体の存續するものと認め難き場合あり（例社員の缺乏）又民法は「看做す」といへる文字を用ひたるが故に清算法人が解散前の法人と同一法人たるは擬制に

因るものと解するを正當とすべし」と述べられて居る。

博士は前段に於て、解散（此の解散なる語の意義について問題が生ずる事は後述の如くであるが、今暫らく單に解散とのみ稱して置く事とする）に依つて法人格が消滅するものでなく、解散は單に法人格消滅に至る原因である事を、明かにせられて居るのである。然し法人格が消滅しないのは七十三條が存在するが故に外ならぬ（博士が七十三條を引用せられた眞意は茲にあるものと解する）。従つて解散に依つて法人格が當然に消滅するものである事を、博士が此の記述の前提（勿論文字の上には表はれては居ないが）とせられて居る事を窺ひ知る事が出来る（若しさうでなければ七十三條を設けて法人格の存続を計る必要はないわけである）。

次に後段に於ては、社團法人の社員の缺乏に依る解散の場合（等）に於ては、一の社會組織体が消滅せるが故に、法人格も亦消滅せるものとせられるのである。（博士は社會組織体が消滅し従つて法人格が消滅する場合の例としては社員の缺乏しかあげられて居ない。此場合以外に如何にして社會組織体が消滅するかは明かにせられて居ないわけであるが、此點は本論と關係がないから單に社會組織体の消滅する場合にはと考へて置く事とする。但し此點は後に穂積博士に依つて明かにせられるのである）。

此の考方は、博士が法人の本質に關して實在説の一である組織體説を取らるゝ結果、組織體（以下組織體を單に實在と呼ぶ事とする）の消滅は當然に法人の消滅を來す即ち實在なければ法人なしとせらるゝ事に基くものと解する。

さて前段に於て博士が前提とせられた、解散は當然に法人格の消滅を來すと言ふ事と、後段の、實在の消滅は當然に法人格の消滅を來す、と言ふ事とを關連せしめて考ふれば、前段の解散なる語の意義については三通りの考方がありこの三種の考方と清算法人は擬制であると言ふ主張とを、それぞれ連絡せしめてその間の論理的な統一を考へて見る事にする。解散の語義についての第一の考方は、之は組織體の消滅事由を示すものと解するので

172  
ある。(之は實在説の立場からは最も妥當な解釋であると考へられる)。

斯く解する時は、前段の叙述に依つて此の消滅事由は七十三條の存在に依つて、單に消滅に至らしむべき原因とせらるゝに至つたのであるから、實在は依然として存續して居ると言はなければならぬ。従つて清算法人は實在するものと言はなければならない。(既に消滅事由の發生した實在を法規を以てその實質上の存續を計り得るや否やは別問題として、博士の所説からは此の結論となるのである)。然るに博士は前記の如く後段に於て、清算法人は擬制であるとせらるゝのであるから此點に於て矛盾が生ずるのを免かれないのである。(擬制とは實在せざる存在を假定する意味に解する、本論の如く消滅すべきものを法の力によつて存續せしめたのを擬制と呼ぶ事は出來ないと信ずる。なほ擬制の意義については後に私見を述べる)。

(又博士は次に擬制説の根據として法文の「看做ス」と言ふ文字をあけて居られるが、此の點に關する論議は不必要と信じて省略した)。

次に第二の考方として、解散は實在の消滅事由を指すものでなく、單に法規上の存在即ち法人格の消滅のみを(第一の考方に於ては實在消滅せるが故に法人格も亦消滅するものとしたが、茲では直接に法人格を指すものと解するのである)惹起する原因として解釋する事を得る。(此の解釋が法人實在説の立場からは容易に許容され難い理由は、實在と關係なく法人格のみが消滅する點にある事は言ふ迄もないが)。

斯の如く解釋すれば、恐らくは博士の眞意と推測せらるゝ所の、實在が消滅した場合に、之と共に法規上の存在即ち法人格を消滅せしめるのは不都合であるから、特に七十三條を設けて清算法人を擬制したのであるとの考方に導かれる事も可能の如くに見ゆる。然し此の結論に到る迄に、如何にして此の場合に實在が消滅したかと言ふ理由が明かにせられなければならない。(何者解散が單に法規上の存在の消滅事由となつたが故に解散によつて實在が消滅するとは言へないからである)。若し此問に答へて六十八條は、實在、法人格兩者の消滅事由である

とするならば、擬制説との關係に於て、第一の考方に對すると同じ疑問があたへられるのである。

此の第二の考方は、解散を以て單に法規上の法人の消滅事由とし而も實在との連絡を斷つた場合に起るのであるが、解散を以て法人格の消滅事由とし而も之と實在との連絡を残す事も考へ得られないではない。之が第三の考方である。

此場合に於ては法規上の存在を失つたのであるから實在も亦當然に消滅して居なければならぬのである。然し七十三條に依つて法人格が存續して居るのであるから實在も亦存續すると考ふれば、之は第一の考方と同様に清算法人は擬制ではなくなる。(此場合に實在のみは存續せずと考ふる事は自己矛盾である)。

鳩山博士は解散に依つて法人が消滅する事を前提とせられたから、清算法人については擬制説を取る事が論理的であるかの如くに見ゆるのであるが、實在説の立場から解散の意義を説明する點に於て上述の如き、打ち勝ち難き困難があるのである。

然し此の困難は、實在説を徹底せしめて解散に依つて法人格が消滅するものでないと説明する事に依つて征服せらるゝものである事は何人も氣付く所であらう。

今次にその説明の仕方と更に其際に生ずる他の困難とを示さう。

## 二

穂積博士は法民總論(大正十一年版)上卷二六九頁に於て、法人は解散後も尙ほ實質上存續する事を説かれ「唯だ社員之缺乏に依る社團法人の解散については、實質上法人が其基礎たる實在を失つて消滅するもので、もし其後も尙存續すると云ふならばそれは法律の擬制と説明する外ないのである」とし社員之缺乏の場合に於てのみ擬制説を取られ更に進んで「それ故第七十三條は無用の規定とは云ひ得ないのであつて、法人格の實質上の消滅時

期が解散事由に應じて必ずしも一樣でない所から、法律上特に解散後の存続及び其時期並に其場合の權利能力の範圍を確定した有意義の規定と解したい」と七十三條の存在理由を明かにされて居られるのである。

博士は、鳩山博士が解散を以て實在の消滅原因とせられたのと異り、解散に依つて法人は實質上消滅するものでない、とせられるのであるから、鳩山博士の逢着された困難には陥り得ない。然し此の論法即ち實在説を徹底せしむれば七十三條は無用當然の規定とならざるを得ない。(解散によつて法人格が消滅しないならば七十三條は必要がない事となる)然し博士は七十三條の存在に意義をあたへる爲に巧妙なる論法を取られたのである。其は六十八條の解散事由の發生に依つて實質上法人が消滅する一の場合があり(之は鳩山博士が實在消滅の一の場合としてあげられた社員缺乏であるが、博士に於ては之が實在消滅の唯一の場合となつたのであつて、鳩山博士に對する疑問は博士に依つて明確に解決せられたわけである)、他の場合に於ては實質上法人は存続するが故に特に七十三條を設けて、その點についての法律上の確定を計つたものとせられたのである。

博士の説に依つて、解散事由の發生に拘らず、法人が存続するものとすれば(之は實在説當然の結果とも考へられるが)その存続した法人は如何なる内容を持つものであらうか。之については二樣の場合があり得る。一は内容に變化を生じた場合であり他は變化を生ぜぬ場合であるが、後者は茲では問題にならない。何者存続した法人の權利能力が清算の範圍に限らるゝ事は博士の後段の説明に依つて明瞭であるからである。唯問題は此の權利能力の變化が何に依つて如何して生じたかと言ふ事の吟味にあるのである。之については二樣的考方があり得る、一は實質に變化が生じ従つて法人格にもその影響を及ぼすと言ふ事であり、他は法規の變化が實質或は法人格に變化をあたへると言ふ事である。

第一の考方は實在説に忠實に従つたものであつて實質に變化の生じた場合に法人にも變化を生ずるものと解するのである。従つて實質の消滅した社員の缺乏の場合に於ては、七十三條を設けた事に依つて清算法人が擬制さ

れるとしても、他の場合に於ては實在は解散事由の發生に依つて當然に清算的な内容を持つに至つたのであるとすれば、その變化が法人格の上に反映するのは當然であつて、之等に對しては七十三條は無意義であり従つて社員之缺乏の場合に對する七十三條を他の場合との關連に於て其存在理由を説く事は意味をなさぬ事となる。

次に當然には實質上の變化は生じないが、七十三條（即ち法規に依つて）に依つて實質か或ひは法人格に變化を生ぜしめられたとする第二の考方について吟味して見よう。

前者の場合即ち實在が七十三條に依つて變化せしめられたとする爲には、實在説の立場からしては、法規に實在を左右する力が存在する事が説明せられなければならない。

又七十三條が實在には變化を生ぜしめないが、法人格のみに變化を生ぜしむると言ふのであれば實在に變化が生じないのに何故に法人格のみに變化が生ずるのか。その理由が實在説として説明されなければならない。又その場合の實在と法人格との關係が問題となる。

以上の如く實在説を徹底せしむれば七十三條の説明について難點を生ずるのであつて、博士の優れた考方も遂に此難點を征服し得なかつたのである。

（七十三條が社員の缺乏の場合の擬制のみを目標として設けられたものではないかと言ふ考は、七十三條の文言自体の上からも否認され得ると考へるが、少くとも之が穂積博士の社員の缺乏の場合と他の場合とを關連せしめた考方には縁のないものである）。

又實在説を取つて全然擬制の考を棄てる事もなし得る。次にかゝる考方を示さう。

### 三

吾妻教授は民法總則二九四頁に於て、

「社員は固より社團法人の本質的基礎であるが、社團の組織に従つて之に歸屬した財産關係が存続する場合に於ては、假令社員が一人もなくなつてもその財産關係の整理せらるゝ所まで同一社團が存続すると認める事も必ずしも本質に反するものでないと考へる」と述べられて居る。

此の考方に従へば、清算法人の擬制なる事は存在しなくなる。従つて法人は解散にかゝはらず依然存続する。此の存続する法人の性質が當然に清算的な内容を持つものであれば、之が實在説としては最も透徹した考方であるが、七十三條は無用當然の規定となる（之は穂積博士が實在説を取りつゝも避けんとせられた所である）。

又若し七十三條に依つて清算的な内容があたりられるものであるならば、穂積博士の場合に於けるが如く、法規が實在を變化する力の根據を、實在説としては何處に求むべきかと言ふ問題が残るのである。

#### 四

以上は實在説の立場からの説明についての疑問を述べたのであるが、全然異なる見方から七十三條を理由づける事が出来るのである。それは六十八條の解散事由の發生に依つて、法人は當然消滅すると言ふ考を先づ取る事に依つて達せられる。即ち法人は解散事由の發生に依つて當然消滅するに至るが、然し七十三條を設けてその消滅を喰ひ止めて居ると考へるのである。此の考方は自然現象に於ては勿論用ひる事は出来ない。消滅事由が發生したものを存続せしむるのは矛盾であるからである。然しかゝる考方は觀念界に於ては可能ではあるまいか。純理よりすれば法規上の存在なる法人は解散事由の發生に依つて當然消滅すべきであるが、特に七十三條を設けてその法規上（觀念上）の存続を計つたのである。（之を法の擬制と呼ぶ事も得よう。然し自分ばかり考方を取つた場合の擬制とは、法規上存在すべからざる場合に存在するものと假定する場合を指す方がより正しくはあるまいかと考へる。本論の場合に於ては七十三條に依つて存在せしめられたのであるから擬制ではないのではあるま

いか。然し此場合に實在との關係に想到して、實在が消滅したにかゝはらず法規上存在せしめたとすれば之は明かに擬制である。然し本論に於ては次に明かにするが如く實在との關係は實は考慮しないのである。

此の考方に従へば、七十三條の存在理由は明かである。七十三條が存在しなければ法人は解散事由の發生に依つて當然消滅するに到るからである。(消滅すればそれ迄の權利關係の處分に困難を生ずる事は言ふ迄もない)然し此の考方の難點は實在との關係に於て存在する。六十八條は法規上の消滅事由であるが之と實在の消滅との關係、又清算法人と實在との關係が問題として残るのである。故に此の考方を徹底せしめ様とすれば、法人擬制説を取らざるを得なくなるのである。日本民法の解釋の根據としては法人擬制説が便利である一つの例と見るべきであるが、之を取れば幾多の學者の苦心の結果である法人實在説が顧みられざるに至るのである。

## 五

法人の本質に關する法人實在説が、眞理である事は今日に於ては何人も疑はない所であると信するが、民法の解釋として實在の考をそのまま取り入れると幾多の解釋を要する難問が起つて來はしないか、勿論自分が上述した所は單に七十三條の場合のみに限られて居り、又すべての學者の説をつくしたと言ふわけではなく、又自分の思考の進め方に誤がないとは保し難いから、實在説が法規の解釋に適當せぬとは斷言する事は出來ない。或ひは又よりよき解釋も現れるかも知れない。それにも拘らず自分が此の問題の根源を上述の如く理解したいのは次の理由に基く。法規の解釋に當つて法規自体を一の論理的な統一體として見る事が、最もよく法規を解釋する方法であらう。此の解釋としては最良の方法を取るとすれば實在との關係について疑問が生ずる。實在を主として解釋すれば法規はあれども無用である。此の兩者の關係が法規の解釋に當つて常に問題となるのではあるまいか。此の考からして七十三條に關する疑問もこの問題の一つのあらはれと見たいのである。(勿論本記述に於てはそ

の間の關係は具體的には論證せられては居ないが。）

### 結

若し自分の推察した所が正しく七十三條の問題も、法規と實在との關係から生ずるものであるならば、解釋問題を掘り下げる事に依つて必ずこの問題に當面する事とならなければならぬ。之は法規の本質に關する問題であり、或ひは當爲と存在なる題目の下に深く究めらるべき問題であらう。