

反應・横槍法人論

倉 沢 康 一 郎

- 一、はじめに
- 二、法人本質論の意義
- 三、公法人・私法人
- 四、任意機関とは何か

一、はじめに

生前の津田利治先生から、墨書で『書籍小包』と表書され郵送されてきたものが二つある。いずれもワープロの原稿をコピーされたもので、一つは「手形法講義（大正一四年度） 青木徹二先生講述 學生（津田利治）筆記」であり、他は「民法總論 講義案 其二（法人）」である。

後者は、平成八年六月に「横槍 民法總論（法人ノ部）」〔慶應義塾大学法学研究会叢書（66）〕として公刊さ

れた津田先生の遺著の初稿といふべきものであるが、昭和六二年一〇月と日付されたそのまえがきは、右遺著の冒頭に一九九五年六月と日付されて書かれた「序」とはかなり違った内容のものとなっている。

筆者にとっては、右の昭和六二年一〇月付のまえがきの方が一九九五年六月付の「序」よりも一層津田先生の肉声に近く感じられるものであり、しかも不肖の弟子として慚鬼の念をよび醒まされるものである。まず、そのまえがきを左に示そう。

「永年 大学で會社法の講義を擔當し乍ら、常に気懸りであつたのは、其の會社法と民法の法人法との間の不整合であつた。否、會社法と民法との不整合と言つた方が良からう。夫れを此方（會社法）から眺める限り、其の原因は何うやら主として民法の停滞性、特に概念法學時代の残屑を未だに振切れずに引摺つて居る點に在る様に思はれる。而も其の傾向は、法人法の領域に於て特に甚だしい。

其處で、管轄違の商法學の方から横槍を入れて、會社法的見方を以て、民法の法人法を遠慮なく構築し直すとすれば、何の様な姿になるであらうかと考へた結果が、本稿に外ならない。固より一商法學者の不消化な一試論に過ぎず、之を以て民法學の一畫を乗つ取る意圖など毛頭もない。唯、誰かが先づ一石を投じなければ、百年河清を待たねばならぬ。本稿がおこがましくも其の一石たり得るや否や？

此の度、第一著手として筆者の最も身近に居られる義塾法學部の諸公に對し、之を呈示して其の反應を待ちたいと思ふ。是非貴下の貴重なる御所見を拝聴したい。單なる賛否の感想に止まらず、専門學術的な論議、特に反對論の論據を期待する。」

これに比して、一九九五年六月付の「序」は、右のまえがきと同様に先ず「民法學者の説く法人法と、我々商法學者の説く（と言ふより寧ろ私自身の考へる）會社法との間に、理論の整合性が甚だしく欠けて居ること」を指摘しながらも、それに続けては、「我々として學生達の爲に爲すべき最善の途は、恐らく學者間の學說の争を早

く決着付けて、民商法一貫した整合性ある法人學説を樹立し講述することであろうが、其見込が薄いとすれば、せめて其争の實情を赤裸々に露呈して、學生達各自の責任に於て學説の正邪曲直を判断し、自由に選擇させる外に手は無ささうに見える。」という。

この「序」は公刊を意図した修辭をもつて構成されており、津田先生の眞の面目は前記のまえがきの中に躍如たるものがある。というのは、「序」の中では「學者間の學説の争」と述べられているが、学界一般において津田先生が指摘するような問題意識にもとづく論争があるわけではなくて、その眞意は、論争のあるべきところに論争のない「民法學の停滞性」に対して、まえがきというように、「唯、誰かが先づ一石を投じなければ、百年河清を待たねばならぬ。」という憤激と、それにもとづく闘争心とにあるからである。

このまえがきの付された論稿を津田先生御自身から送り付けられた「義塾法學部の諸公」の一人たる筆者は、遂に生前の津田先生に対して、求められた「反應」を明示するところがなかった。今、遅ればせながら、先生の「横槍法人論」中の総論にあたる部分について、筆者なりの反應の一端を記してみようと思う。

それが津田先生の靈に届くことのあるとすれば、「相変らずの浅薄・愚鈍」と、かえって先生の靈の安らかな眠りを妨げることになってしまうに違いない、としても……。

二、法人本質論の意義

昭和六二年一〇月付のまえがきが付された「民法總論 講義案 其二（法人）」の本文は、カタカナ混りの文語体で書かれている。この方が津田先生のスタイルに合っているが、後に先生御自身が「横槍 民法總論（法人

ノ部」としてひらがな混りの口語体で公刊しておられるので、以下における引用は後者によることとし、これを「本書」と指称する。

まず、法人の定義につき、本書は、「自然人以外にも、法律が一般的権利能力を賦與するものが少なくない。之を總稱して法人と謂ふ。法律は特に近世以降、其需要の増大と共に益々多様な新種の法人を加へつつあり、其法人の本體（法律が法人格を賦與する相手方）の種類も益々多彩となり、畫一的基準を以て之を總括的に示すことは不可能である。之が爲、法人の定義も、前記の如く「自然人に非ずして」なる消極的側面を捉へて、之を示す外ない。」（三頁）とした上で、これに以下のような注記を付している。

「斯る定義は、所謂形式的定義（又は循環論法）であり、法人の實質に付き何事も語つて居ない。「法律上、人には自然人と法人とが在る」旨を別語で言直したに過ぎず、定義として無内容に近い。」（四―五頁）と。

たしかに、右のような定義は、定義の形式としては消極的である。しかしながら、定義の形式が消極的であるということは、そのこと自体が当然に定義を無内容とすることに結び付くわけではない。ある概念の外延があらかじめ確定している場合に、その中から特定の内包を有する事物を取り除いたものというように消極的な形式で定義がなされたときには、その定義は實質的内容を有しているものといえる。

例えば、民法八六条は、その一項で「土地及ヒ其定著物ハ之ヲ不動産トス」と定めた上で、その二項で「此他ノ物ハ總テ之ヲ動産トス」と定めており、ここでは「動産」の定義は消極的な形式をもつてなされている。ただし、同条に先立つ民法八五条が「本法ニ於テ物トハ有体物ヲ謂フ」と定めているので、「物」という概念の外延はあらかじめ確定しており（いうまでもなく、この規定の解釈に差異のありうることは今の問題とは無関係である）、したがって民法八五条二項による「動産」の定義は、「土地またはその定着物という内包を含まぬ有体物」を指

すものとして実質的内容を有しているものといいうるのである。

そこで、法人の定義として、「法人とは、自然人に非ずして、法律に依り一般的権利能力（即ち法律上の「人」たる資格）を賦與されたものを謂ふ。」（三頁）といった場合にも、「自然人」概念の内包は民法一条ノ三の「私権の享有ハ出生ニ始マル」という規定によつてあきらかであるから、一般的権利能力の主体たる「人」概念の外延があらかじめ確定しているときには、たとえ定義の形式は消極的であつても、それは実質的内容をいうするものといわなければならない。実は、問題の真の所在は、特に近代市民法において、「人」概念の外延を確定しうるか否か、ということにある。

この点につき本書は、前述したように、「法律は特に近世以降、其需要の増大と共に益々多様な新種の法人を加へつつあり、其法人の本體（法律が法人格を賦與する相手方）の種類も益々多彩となり、畫一的基準を以て之を總括的に示すことは不可能である。」（三頁）という。このような津田先生の認識こそが、消極的な形式による法人の定義を無内容に近いものと断ずることの、根拠となつていているものといわざるをえない。すなわち、本書の説くように、もし法人が歴史的需要に応じて多様な新種を次々と加えうるものであり、そして、そのことによつて法人の本体の種類も無限に多彩なものとなりうるとすれば、「人」概念の外延はそもそも確定しえないことになるからである。

要するに、法人の本体が法範疇としてあらかじめ確定されうるものではない、と解した場合にのみ、「自然人に非ずして、法律に依り一般的権利能力（即ち法律上の「人」たる資格）を賦與されたもの」という法人の定義が、「その消極的な形式のゆえに無内容」と断じられうることになるわけであるが、はたして、法人の本体は法範疇としてあらかじめ確定されうべきものではないのか。

ラートブルフは次のようにいう。「もし法の概念に秩序の思想とともに目的思想もまた内在し、したがって単に手段と目的との関係ばかりでなく、目的の目的、終局目的および自己目的が法概念自体とともに不可欠な法的思维形式として定立されているとすれば、人格 (Person)、法主体の概念は、法経験によつて基礎づけられ、制限されたものではなくて、思维必然的な普遍妥当的な法的考察の範疇と考えられなければならない。」(田中耕太郎訳『法哲学』(ラートブルフ著作集第一巻) 二九四頁) と。ここから「法人本質論」がはじまる。

この点について本書は、「但彼の法人理論 (法人本質論) の論争は、当時の概念法学に育てられた華麗な徒花の一種と言ふべく、商法学上の手形理論と共に科學的虚像の雙頂を形成し、今日では共に其解釋法學的實務的價値を喪失した」(四頁) と断じ、さらにこれに註記して、「之等各學説は何れも夫々其主張者の抱く權利概念と密接に關連し、夫等權利概念が皆一面の眞理を捉へるに止まり、必ずしも普遍妥當しないのと同様に、各種法人學説も亦夫々或一部の法人の或側面を捕捉するには適切だが、今日法律の認める法人は其態様種々雜多であり、今後の可能性 (例えば個人事業の法人化など) を併せ考へれば、其實體を強て統一的に把握する必要なく、又之等の學説を吟味して、現行法律の解釋に役立てんとする試 (例・法人の意思能力・行爲能力の有無を法人理論より演繹する等) は誤である。」(五頁) と述べる。

たしかに、一九世紀末ドイツで花ひらいた法人學説は、今日の法プラグマティズムの観点 (津田先生自身、本書の註記で、「其解釋學的實務的價値を喪失した」というのは、「狹義の法學即ち實定法規範學 (實定法の規範的意味内容を科學的に確認し獲得する努力) の意味」においてであることを明示しておられる。) からすれば、概念法學的あた花といわざるをえない側面をもっている。ただそれは、筆者の観るところ、それぞれの學説が、法人本質論を一九世紀を通じてのドイツ団体法思想の変遷と密接不可分に結び付けて主張されたというところに起因するものであ

る。

すなわち、フランス大革命を経て生まれたナポレオン法典が自然人以外の一般的権利能力をすべて否定し去つたことの反動として、ドイツ・ロマン派の法思想は団体の主体性を強調するが、そのことが団体こそ法人格に値するものというドグマを生み、「法人あるところ団体あり」とする「概念法學的錯倒」（本書六頁）をもたらしたのではないか。わが国における近代民法学の支柱であった「我妻民法講義」では、法人の本質に関して次のように説き始められている。「法律上独立の権利主体と認められる法人の本質は何であらうか。この問題は、公私両法の学者が大いに論争した重大な問題であつて、近世法律学上の一光彩である。しかし、問題は、直ちに権利及び法律の本質に触れる法哲学上の争いとなるから、ここには、前段に述べた法律における団体思想の変遷と関連させて、主要な学説の概観を与えるに止める。」（我妻栄『新訂民法總則（民法講義Ⅰ）』一二二頁）と（なお、我妻博士御自身は、周知のように、「社会的価値」説に立たれる——同書一二六頁）。

ただ、「法人あるところ団体あり」とすることがたしかに錯倒した概念法学であるとしても、しかし、だからといって直ちに「法人あるところ何も無くてもよい」ということにはならないのではないか。ふたたびラートブルッフに拠れば、「かくて自然人たると法人たるとを問わず、すべての人格の「擬制的」、すなわち人為的性質については争う余地がない。法人の問題——擬制人格か、實在せる団体人格か——はむしろその法而上の基体（metajuristisches Substrat）の問題である。自然人の背後に人間が存するように、法人の背後にも、法に先立つて存し法がただこれに人格を与えたにすぎない前法的な実体が存するか——これが法人本質論の中心問題である。」（田中耕太郎訳・前掲書二九六頁）という問いかけは遺るのである。

かりに、すべて「現行の法人法は抽象的概念の論理的展開ではなくて、歴史的具體的な現實の社會的需要を

立法者が採上げ」(本書五頁) ものであるとしても、立法者が採り上げるべきか否かを決する基準は何か。またかりに、立法者が「相競合する利害の調節を計りつつ、其如何なる點を如何に規制したのか」が解明すべき問題の焦點である。」(本書五、六頁) とすることに異論をさしはさむ余地はないものとしても、そのような解明すべき問題は法人格に固有の問題であるのか否か。例えば、本書では「今後の可能性」として個人事業の法人化が挙げられているが、その場合の社会的需要の実体は、はたして「法人化」なのかそれとも「有限責任化」なのか、企業主体の有限責任化は法人化と本質必然的に結び付くものなのか否か。

筆者には、法人の内包的種類が多様になればなるほど、そして、その外延を超えて法人格が技術的に誤用されるおそれがあればあるほど、まさに実用法学的な意味において、新たな法人本質論が求められざるをえないように思われる。そのためには、法人概念の実質的内容の明確化は、避けて通ることのできない問題であろう。

三、公法人・私法人

事物の分類および対比は、学問研究の中で最も論理的・科学的な作業に属するものであり、津田先生の非常に得意とされた分野の一つであると思われる。例えば、本書における「私法人と公法人」の分類および対比などは、一般の民法書ではほとんど問題にされていない点に真の問題が所在することを摘示して、そのことにより法人格すなわち一般的権利能力の意義をさらに明確化しているものと評することができる。

「公法人」の意義については、一般に「国家的公共の事務を遂行することを目的とし、公法に準拠して成立した法人をいう」(四宮和夫『民法総則』九四頁) ものとされている。これに対して本書では、「少くとも商法第二条

に所謂「公法人」とは」という限定を付しながら、以下のように定義されている。すなわち、「國及び地方公共團體、其他國家公權力の一部を擔當する一定の組織體に付、法律が私法上獨立を認め、之に私權を共有する一般的能力を賦與したものを謂ふ。」（九頁）と。

右二つの定義の基本的な相違点は、前者が設立の準拠法規が公法であることを基準とするのに対して、後者が、設立の準拠法規の種類を限定せず、法人格を付与される組織體が國家公權力の一部を担当するものであることを基準としているところにある。そして、本書では、公法人の法人格もまた「私權を共有する一般的能力」すなわち私法上のそれであるものとされているのである。

法人格が法によつてのみ付与されるものである以上、あらゆる法人はそれぞれ設立の準拠法規をもつものであるから、その準拠法規の種類が明確であるならば、法人の分類基準としては、前者の定義の方が明確性という点においてすぐれていることになるといえよう。というのは、「公權力の一部を擔當する」ということは、その組織體の機能であつて、組織體そのものの種類を他と區別する概念の内包を成すべき属性ではないからである。ある組織體が、その本来的な属性のほかに、便宜的に公權力担当の機能を兼ね備えることはありうるからである。

ただ、前者の定義について問題になるのは、そもそも設立準拠法規が公法であるか、それとも私法であるか、という區別が何によつて定まるのかという点である。

この点に関しては、近時いわゆる「私法の公法化」現象によつて、經濟法や労働法など中間的な性格を帯びた法分野が現れ、それらの法規に準拠して設立された法人の分類が困難になってきているということが一般的に說かれている。たしかに、伝統的な公法・私法の二分法に換えて公法・社会法・私法という三分法を採った場合に、

設立準拠法規の分類に即して、法人を公法人・社会法人・私法人の三種に分類すべきものとすれば、法適用上やつかいなことになるようにも思える。しかしながら、筆者の考えでは、そのような問題設定こそ悪しき概念法学的思考の典型である。なぜなら、そのように三分化したところで、こと法人格に関する限り何らの差異も生じないし、また、公法人に関する法例として唯一のものである商法二条の適用についていえば、商行為につき商法と矛盾抵触する法令の適用を受ける法人をその限りで公法人に属するものと解すれば足りるものと考えられるからである（その意味では、商法二条は法例として格段の意義を有するものではない。）。

筆者が問題とするのは、公法・私法という二分法を採った上で、そもそもその分類は法典を対象とするものであるのか、それとも個々の法規すなわち具体的な条文の規範作用の性質にもとづく分類であるのか、という点である。ここでは公法・私法の分類に関する理念的なしは理論的論争に立ち入る余裕がないが、今かりに、私人間の権利・義務の発生・変動・消滅の要件・効果を定めるものは典型的な私法であり、一方、国家の免許・認可・監督といった行政権能発動の要件・効果を定めるものは典型的な公法であるとすれば、両者を一個の法典の中に包摂するものは今日数多くある。

筆者にとっては、法の形式的分類（法源の種類等）とは異って、公法・私法のような法の実質的分类はほんらいその機能・性質等の差異を基準としてなされるべきものである以上、それが法規を対象とするものであり、決して法典を対象とするものでないことは自明のことのように思われる。それが實際上、「国会法や内閣法や国家行政組織法は公法に属し、民法や商法は私法に属する。」という形で説明できるのは、それらの法典を構成しているほとんどすべての法規が、それぞれ公法法規または私法法規であるからである。そして、それらの中にも、例えば商法中の刑罰規定のように、他の種類に属する法規が混在しているのである。

ところで、民法三三条は「法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス」と定めている。これは私法上の法人格すなわち私権についての一般的権利能力の得喪を定める規定であつて、私法である。その私法法規たる民法が、法人格取得の準拠法規につき単に「法律ノ規定」とのみ定めており、格別の限定を付してはいないので、一般にこの「法律」には公法法規も含まれるものと解した上で、先に述べたように、公法法規に準拠して設立されたものを公法人と解することになるわけである。

しかしながら、例えば地方自治法二条一項は「地方公共団体は、法人とする。」と定めているが、これが民法三三条の「法律ノ規定」に該当するものであり、これによつて地方公共団体が私法上の法人格を取得することになるものとすれば、地方自治法二条一項はいかなる意味で公法法規なのか。

これに対して、同条項は地方公共団体に「公法上の法人格」(その意義は筆者にはよくわからないが、例えば住宅金融公庫法三三条は、「住宅金融公庫は、公法上の法人とする。」と定めている。)を付与する趣旨の公法法規であつて、民法三三条の「法律ノ規定」には当たらないものと解するとすれば、地方公共団体には私法上の法人格が付与されないということになってしまう。そのような結果の不当なことは、言を俟つまでもない。少くとも、同条項が地方公共団体に私法上の法人格を付与する法規としての側面をもつ限りにおいて、その側面における法規の性質は、民法三三条と同一すなわち私法でなければならない。

要するに、民法三三条は、私法上の法人格は法律すなわち国会により法律として制定された法規によらなければ付与されないということを定めるものであり、そして、その法規はどのような法典の中に含まれていても私法法規にほかならないものであるから、設立準拠法規の種類を区別の基準とするかぎり、私法上の法人格を有する法人はすべて私法人であるということにならざるをえない。

他方において、商法二条にいう「公法人」は、それ自体が私法上の法人格を有するものでなければ、同条適用の余地のありえないものである。したがって、その意義は、これを設立準拠法規の種類以外の基準によって定めなければならないことになる。本書が公法人の意義につき、設立準拠法規の種類以外の基準として、「国家公權力の一部を擔当する一定の組織體」という基準を採り入れているのは、まさに由なしとしないことなのである。ただ、すでに指摘したように、国家公權力の一部を分担するか否かということ自体は、ある組織体にとつては機能であるにすぎず、概念の内包たるべき属性であるわけではない。これがその組織体にとつて属性になるとすれば、その機能以外の機能をほんらい發揮することのできない組織体が形成されたとときだけである。はたして、そのような組織体が形成されうるのか——つまり、そのような組織は、はたして独立性・自律性を有する「組織體」を成しているといえるのか。

いずれにしても、法人格は法律によつてのみ付与されうるものであり、しかも、私法上の法人格の付与を定める法規はすべて私法法規なのであるから、「公法人」の意義をもとめるとすれば、その基準は法人格付与の根拠に関するものではありえず、法人格付与の対象すなわちその前存在たる実体にこれを求めるほかないものである。

四、任意機関とは何か

本書第六節「法人の機關」冒頭の總説的部分には、次のように書かれている。「民法は公益社團法人及び公益財團法人に共通の機關として、理事、假理事（特別代理人？）、監事、清算人を、又公益社團法人に特有の機關と

して、總會を挙げ、何れも法定の機關として、其構成、權限等を規定する。之等以外にも定款又は寄附行為を以て（相對的必要事項）法人は任意の機關（例・會長、總裁、顧問、相談役、評議會、賛助員會、等々）を設置し、其構成、權限等を定めることを得る。」（八五頁）と。

すなわち、法人の機關には法定の機關のほかに、任意の機關もありうるというわけである。この点は、民法學說の一般的な理解とまったく同様であり、例えば四宮和夫博士は、「法人が定款または寄附行為によつて以上のほかの機關を設置することは、自由であり、實際上も、評議員會なるものがしばしば見られる。」（四宮・前掲書 一二二頁）と説かれる。

しかしながら、筆者にとつて、法人の機關として「任意の機關」を認めるということは、なかなかわかりにくいことがらに属する。いったい、法人の自治・自由という原理は、機關を通じての意思決定およびそれにもとづく行動についてのみではなくて、機關のあり方そのものについてひろく妥当しうるものであるのか。

よく、「權利能力なき社團の機關」などといわれる。典型的には、株式会社の設立法理におけるいわゆる同一性説の中で、設立中の会社と發起人との關係について、「發起人は設立中の会社という權利能力なき社團の機關である。」という説明がなされることなどがその例である。しかし、その場合という機關と、法人における機關とは、まったくその意義を異にする。

法人における機關は、社團または財團というそれ自体としては独立に機能しうる器官をもたない存在に一般的權利能力すなわち法主体性を付与するにあたり、法主体として機能しうることを可能にする法技術的な機構である。これに対して、權利能力なき社團における機關といわれるものは、事実上あるいは經濟的に一体として機能するための機構ではありえても、法主体としては社團構成員の機能の集合としてしか評価されえないものである。

したがって、ここでは、事実上あるいは経済的に一体として機能するための機構をどのように定めるかということとは、社団構成員の自治・自由の範囲に属する。なぜなら、それをどのようにに定めても、法的評価としては、法主体たる社団構成員の機能以外ではありえないからである。

法人の「機関」は、法人格の付与という法的所為の要素的な内容なのであって、その意味ですべてそれは法定機関なのではないか。もちろん、その場合の法定の方法にはさまざまな態様がありうる。例えば、民法の公益法人についても、監事という機関を置くか置かないかは任意なものとされている(民法五八条)。しかし、いうまでもなくこれは、必要的機関に対する意味での任意機関なのであって、法定機関である点において差異があるわけではないのである。また、機関権限の行使を他の者に委任・授權することを、あらかじめその法人の属性として定款・寄附行為に定めて置くことはありえよう。しかし、これまたいうまでもなく、権限行使を授權された者が機関となるわけではない。授權した者が依然として機関である限りにおいてその授權は有効なのであり、しかもこの授權は法の許容する限りにおいて可能であるものと解さなければならない。

本書で「任意の機関」として挙げられているもののうち、例えば「會長」・「總裁」について、理事とは別に、すなわち理事に非ざる會長・總裁の設置を定款に定めた場合、それはいかなる権限をもつ機関たりうるのか、また、理事の中から會長・總裁を置くものと定款に定めた場合、それは理事という法定機関にほかならないのではないか。

本書は、先に引用した部分に続けて、「但之に依り法定の必要的機關を廢止し又は法定の機關の專屬的權限を剝奪又は制限することを得ない(定款・寄附行為上の斯る定は無効である)。」と述べ、さらに註として「定款・寄附行為が此等を法人の機關として設置したのか(相對的記載事項)又は單に従業員の職階上の地位を定めたもの

か（任意事項）は、定款・寄附行為の解釋に俟つ外ない。」（八五頁）と述べているが、この正理の下で、津田先生は、いかなる「機關」として「會長、總裁、……」と例示されたものを把えておられたのか、今となつては、もはや直接にお伺いすることはできない。