

会社の解散・合併と法人格消滅の時期

— 刊訴法三三九条一項四号に関連して —

青 谷 和 夫

一 は し が き

会社は、解散によってその権利能力の消滅をきたすのであるが、会社の合併の場合を除いて解散によってただちに法人格を失うのではなく同一性を維持しつつ清算または破産手続の終了によってその人格が消滅する（商法一一六条、一四七条、四三〇条、有限会社法七五条、破産法四条、保険業法七七条、中小企業等協同組合法六九条、信用金庫法六四条、労働金庫法六八条、商品取引所法一〇一条。なお民法七三条参照）。ところで、会社が法人格を失う時期は、解散の時か、清算を終了した時かなどについては見解がわかれている。なお、刑事訴訟法第三三九条第一項第四号との関係において被告事件が係属しているかぎり清算は終了することなく法人は存続するとする説もある。この最後の問題について、最高判・昭四〇・五・二五（刑集一九卷三五三頁以下）は、被告会社が合併により解散したときは、刑事訴訟法第三三九条第一項第四号にいわゆる「被告人たる法人が存続しなくなったとき」にあたりと判示している。会社が解散した場合のそれについては、先例をみるのであるが、合併による解散の効果についてはおそらく右の判例が初めてのものであるとおもわれる。⁽²⁾⁽³⁾ いま、わたくしは、刑事訴訟法という公訴権の消滅にふれるつもりはないが、ここには、この判例を中心としてみた場合における会社の法人格は、いつから消滅するかについて究明してみることとする。

(1) 会社は、つぎに掲げる事由によって、解散する。

	解散事由	会社別
㉗	存立時期の満了その他定款に定めた事由の発生	合名会社 (商法九四條)
㉖	総社員の同意	合資会社 (商法一四七條)
㉕	会社の合併	株式会社 (商法四〇四條)
㉔	社員が一人となったこと	有限会社 (有限会社法六九條)
㉓	会社の破産	
㉒	解散を命ずる裁判	
㉑	(a) 裁判所の解散命令	
	(b) 解散請求の訴	
㉐	無限責任社員又は有限責任社員の全員の退社	

備考 ○印は、解散該当事由を示す。 ×印は、解散非該当事由を示す。

(2) 右の最高裁判決については、光藤、「被告会社の合併による解散と刑法三三九條一項四号」、判例評論八六号五一頁以下、

田原・最高裁判所判例解説(刑事編)(昭和四〇年度)六八頁以下。

(3) 昭和四〇年五月二五日最高裁判例にあらわれた事例は、被告会社（近畿日本モーターズ株式会社）は自動車輸入販売等事業とするものであるところ、合衆国軍人から、日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基づく行政協定の実施に伴う関税等の臨時特例に関する法律第六条、第七条により関税等の免除を受けた自動車を譲り受けたこと等により、第一審名古屋地方裁判所において昭和三四年四月三日関税法違反等により罰金一〇〇万円に処せられたのであるが、第二審名古屋高等裁判所においては、昭和三七年五月二八日第一審判決を破棄し、被告会社に対し罰金一〇〇万円（ただし、執行猶予三年）という判決が言い渡された。ところで、罰金刑の執行猶予は、刑法第二五条第一項、罰金等臨時措置法（昭和二三年法律第二五号）第六条によれば、その額が五万円以下のものでなければならぬとされているので、この第二審判決に対して検察官から判決に影響をおよぼすべき法令の違反がありこれを破棄しなければいけぬとされるべく正義に反することになるとして上告の申立がなされた（被告会社も上告の申立）。そこで、最高裁第三小法廷で審理しているうちに、被告会社は、第二審判決宣告の日（昭和三七年五月二八日）以後である昭和三九年四月二日他の会社（東京近鉄モーターズ株式会社）へ商号の変更により近鉄モーターズ株式会社となる。∨に合併し（被吸収合併）、合併後存続する右東京近鉄モーターズ株式会社において、即日その旨の登記をしていることが、近鉄モーターズ株式会社の登記簿謄本ならびに被告会社の閉鎖登記簿謄本によって判明した（最高裁では、法人が被告である場合、第二審判決後、商号の変更とか、代表者の変更が往々にして行なわれていることが少なくないところから、現在の被告会社の登記簿謄本をとりよせて念には念をいれる慣例があるといっているので、本件の場合にも、右の慣例に従い、被告会社の登記簿謄本へ閉鎖登記簿謄本をとりよせたとのことであるへ弁論において弁護人は被告会社の合併について全く言及しなかったとのことである。∨。田原・前掲六九頁）。

そこで、最高裁は、昭和四〇年五月二五日、「被告会社は、右合併により解散し、消滅するに至ったものというべきである。」として、刑事訴訟法第四一四条、第四〇四条、第三三九条第一項第四号により、右被告会社に対する公訴を棄却する旨の決定をした。

もつとも、右の事例において、被告会社の被吸収合併が前記の刑の執行ないしは訴追を免がれるために行なわれたとすれば（その間の事情不明）、「法人ノ役員処罰ニ関スル法律」（大正四年法律第一八号）により、同会社の取締役等は、五年以下の懲役に処せられる（この法律は、単行法として制定されたものであるが、この法律によれば、「法人ノ業務ヲ執行スル社員、取締役、理事、監査役又ハ監事ニシテ刑事訴追又ハ刑ノ執行ヲ免レシムル為合併其ノ他ノ方法ニ依リ法人ヲ消滅セシメタル者ハ五年以下ノ懲役ニ処ス」と規定されている。）。

(4) 会社が解散して清算中にあるときは、清算人を被告人としてこれに対し訴追すべきであるが（大判・明四一・三・二〇刑録一四輯二七四頁）、法人が消滅した後においては全く訴追の方法はない（牧野・改訂刑事訴訟法八二頁）。ただし、右の大正四年法律第一八号により会社の取締役等が処罰されることはありうる。

(5) 右の判例は、すべての会社が法人であることを当然のこととして論拠をすすめているのであるが、会社が法人であるか、組合であるか、社団であるか、などについて、これをどのように解するかを明らかにする必要がある。会社に法人格を賦与することは、団体の社会的実体を批判して行なわれる一種の立法技術の所産である（田中〈耕〉・改訂会社法概論上巻二八頁、松田・株式会社法の理論一三六頁）。法律は、すべての会社を法人とし（商法五四条一項、有限会社法一条二項）、社団としているのみであるが（商法五二条、有限会社法一条一項）、各種の会社が社会的、経済的にみてそれぞれ異なる実質をそなえていることにかんがみ（田中〈耕〉・前掲二八頁）、商法は、合名会社と合資会社の内部関係に關し民法の規定を準用し、これらの会社の内部関係が組合的性質を有するものとしている（商法六八条、一四七条。梅・民法要義〈債権編〉七七頁は組合も法人格を有しうるとされる。国家公務員共済組合法四條、二二條、地方公務員等共済組合法四條、二七條三項、健康保險法二六條、四二條の三、厚生年金保險法一〇八條、一五〇條、消費生活協同組合法四條、中小企業等協同組合法四條、農業協同組合法五條、水産業協同組合法五條なども、組合を法人と定めている。）。

このようにみると、法人格は団体の対外関係のものであって、組合と社団は団体の社内関係のものといえることができる。

のであるが、社会学的経済学的にみれば、株式会社、有限会社は社団に属し、合名会社と合資会社は組合に属するものとなる。
(松田・新会社法概論二三頁、六三頁、三五七頁は、会社を社団的会社〔合名会社、有限会社〕と組合的会社〔合名会社、合資会社〕にわけておられる。なお、石井・会社法上巻二九頁、三五頁)。

二 法人の解散と刑訴法三三九条一項四号にいわゆる「法人が存続しなくなった」時期

一 刑事訴訟法第三三九条第一項第四号にいわゆる「法人が存続しなくなったとき」というその時期については、従来、株式会社における株主総会の決議による解散の場合をめぐって争われてきたが、この点につき、^①解散と同時に存続しなくなるもの(解散時説・合併の場合との均衡、法人の役員を処罰に関する法律による不当解散防圧の可能性を理由とする)と^②実質的な清算の結了する時に存続しなくなるもの(清算終了時説・清算法人も同一性を失わないこと、処罰を免れる目的がないとき法人の役員を処罰しえないことを理由とする)と^③被告事件が係属しているかぎり清算は結了しないで法人は存続するとするもの(判決確定時説・処罰の必要、いつ清算したのか明確でないことを理由とする)の三つの見解が対立しており、判例は、右の^④の見解によつていたものといえる⁽⁴⁾。

二 大判・昭一八・八・二五(刑集二二巻二三八頁)は、「刑事上ノ訴追ヲ受ケタル合資会社カ公訴係属中総社員ノ同意ニ依リ解散シ、其ノ清算人ニ於テ清算結了ノ登記」をした場合に関するものであつて、同判例は、このような場合、「本件公訴事実ハ被告会社ノ業種ニ関スル行為ヲ其ノ内容ト為スモノナルカ故ニ同会社ニ同会社カ其ノ結末ヲ告ケスシテ総社員ノ同意ニ因リ解散シタル結果清算人ハ之ヲ結了セシムル義務ヲ負フニ至リタルモノニシテ之ガ義務ヲ完全ニ果シタル後ニ非ザレバ未タ清算ノ結了アリト為スヲ得ス。従テ本件公訴ノ係属中清算結了ノ登記ヲ経タリトスルモ右会社ハ尚ホ依然トシテ存続スルモノナルヲ以テ該登記ハ無効ニシテ会社ハ消滅」しないとしている(前掲刑集二三二頁、二三八頁)。

大判・昭一五・七・二五（刑集一九卷四七七頁）は、「法人消滅ノ場合ニ於テハ既ニ提起セラレタル公訴ハ棄却セラレルヘキコト洵ニ所論ノ如シ。然レトモ合資会社カ総社員ノ同意ニ依リ解散スルモ該法人ハ清算ノ目的ノ範圍に於テ仍存続スルカ故ニ、之ニ対スル公訴ハ清算ヲ遂行シ以テ会社一切ノ業務ヲ結了セサル限り之カ為メ何等消長ナキモノトス」とし、「合資会社解散シ清算手續ニ入りタル場合会社ノ業務ニ関スル犯罪ニ付刑事ノ訴追審理ヲ受クルコトハ商法第一四七条ニ依リ準用セラルル同法第一二四条第一項第一号に所謂現務中に包含セラルルモノトス」（前掲刑集四七三頁以下）といっている。

同様の事例は、最高判・昭二九・一一・一八（刑集八卷一八五〇頁）にもみることができ。すなわち、「元來刑訴三三二九条一項四号の規定に、『被告人たる法人が存続しなくなったとき』とあるのは、法人が総ての關係において終局的に存続しなくなったときをいうものであつて、会社が解散しても商法一一六条の規定により清算の目的の範圍内においてなお存続するものと看做される場合のごときを含むものではない。ことに商法九五条、四〇六条は、会社が解散しても、会社を繼續しうる場合のあることを認め、また、会社更生法三一条は、清算若しくは特別清算中又は破産宣告後において株式会社の更生申立を認めているから、これらの点からみて、本件のような株式会社株主總會の決議による解散だけでは、会社が存続しなくなったと認めることはできない。そして会社が本件のように、その業務又は財産に関する違反行為による財産刑に該する事件の訴追を受けるが如きは、商法一二四条一項一号にいわゆる清算人の現務中に包含するものと解するを相当とするから、本件のような解散前の違反行為については清算結了の登記あると否とを問わず、清算人において違反事件の結了を終了するに至るまで、被告会社はなお存続するものといわなければならない」といっている。

つぎに、清算結了の登記がすんだ（昭三一・七・一三）後に略式命令が発せられた（昭三一・八・九）という事例につき、最高裁判・昭三三・五・二四（刑集一二卷一六一頁）は、「法人の清算人が清算結了前に、検察官から解散前の違反行為につき略式手続によることに異議がないかどうかを確かめられ、異議がない旨申述し、清算結了登記前に略式命令の請求がなされている場合、刑訴三三九条一項四号にいう『被告人たる法人が存続しなくなったとき』にあたらぬ」と

している。

以上はいずれも、会社の解散決議により会社が消滅した場合に関する判例であるが、このような場合における会社の消滅時期につき、学説上だいたい三つの見解があることは、すでにのべたとおりであるが、以下、それぞれの見解につき検討することとする。

三 法人たる会社は、解散と同時に消滅するとする説を最も明確にとなえられているのは、美濃部博士である。すなわち美濃部博士は、「法人は解散に因りその存立を失ひ、唯清算等の目的の範囲内に於てのみ清算の終了に至るまで尚存続するものと看做さるるに過ぎない（民法七三条）のであるから、解散後に於ては仮令其の存立中に犯罪が有つたとしても最早之を処罰し得ないものと為さねばならぬ」とされ、^⑤解散前の犯行に対して解散後に新たに公訴を提起しえないことはもちろん、解散前に公訴を提起されていた場合でも、法人が解散すれば当然に公訴を棄却すべきである、とされる。

解散した法人が、清算の目的の範囲内において、その清算の終了するにいたるまで、なお存続するものとみなされるのは（民法七三条、商法一一六条）、法人は解散によって直ちにその法人格が消滅するものであることを前提としているからにほかならないのであるが、そのような清算法人は、清算の目的の範囲内においてその存続が擬制されるにすぎないとするならば、解散によって直ちにその法人格の消滅した法人については、解散と同時に刑事訴訟法第三三九条第一項第四号の要件が充たされているものと解するのが妥当であるというにある。

しかし法人は自然人のように相続ということがないので、法人を存続させることのできない事情が発生した場合に、解散によって直ちに法人格を消滅させるとすれば、従来、その法人を中心として展開された多くの利害関係人に少なからぬ法律上の影響を与えることになる。そこで、法人が解散した場合においては、その目的遂行のための活動を終止させるとともに、清算手続により内外の利害関係人に対する財産関係を整理し、最後の残余財産を一定の者に帰属させる手続をとらしめることにしているのである。すなわち、商法は、会社の解散は、会社の合併と異なり、法人格消滅の原因とするにと

どめ、清算結了の時に法人格が消滅するものとしてと解することができる^⑥。それゆえ、法人の消滅については、解散と清算とを考へるべきことになるのであるが、解散は、法人がその目的遂行のための積極的活動を終止して、その財産關係を整理（清算）する範圍において、その整理の終了するまで存続しうるだけの状態とすることであり、清算は、解散した法人の財産關係を整理する手続である。したがって、解散は、法人の権利能力を直ちに消滅させるものではなく、その範圍を制限するものである。その権利能力を制限された法人を清算法人といっているが、清算法人は、本来の法人と別個の人格者ではなく、同一性の人格者が存続するものとみるべきである^⑦。このようにみえてくると、法人はその解散によって直ちに法人格が消滅し、法人が存在しなくなるとみることはできない以上、美濃部博士等による解散時説には賛成しかねるものがある。

■ つぎに法人の法人格は清算法人になってからもその同一性が存続するとしても、それは清算の目的の範圍をこえるものであつてはならないとされる以上、その刑事訴訟當事者能力は、その範圍をこえるものとして、解散とともに失われるのではないか、との疑問までくる。美濃部博士の所説もこの点にあつたのではないかと推量されるのであるが、このような見解のもとにおいては、法人が起訴された後解散したとしても、その解散が刑の執行ないしは訴追を免れるためになされたとの立証のなにかぎり、その法人の役員を処罰することはできないし、法人自身も処刑されないですむことになる。それゆえ、田中博士もいわれるように「法人の刑事責任は、その性質如何は暫くおくとして結局、経済的な義務（罰金）の形で具現するのであるから、その實質に注目して、これを右の『清算の目的の範圍内』というように含めて理解する余地があるのであり、引き続き従前と同一の人格を有するものと解することができるのであつて、ただ、清算の目的の範圍内という制約をうけているにすぎないことになる^⑧。このように、法人は解散後といえども、「清算の目的の範圍内」において法人格を有する以上刑事訴訟上當事者となりうる能力を有するものと解すべきである^{⑨⑩⑪}。

五 法人は、解散の後においても清算の目的の範圍内においてなお存続するものとみなされる（商法一一六条、民法七

三条)。したがって法人は、解散によって即時に法人格が消滅するのではなく、清算の目的の範囲内において縮限された権利能力(清算手続により内外の法律関係を整理する権限)を有し、なお同一人格者として存続するのであるから、法人が解散したとしても、「法人が存続しなくなったとき」にあたるとみることはできない。このように、解散後の法人もすべての関係において終局を告げるにいたるまでその法人格が存続し訴訟法上人格者として権利能力を有するのであるが、この当事者能力の基礎となるべき法人格はいつ消滅することになるかが問題となる。最高判・昭二九・一一・一八のいうように⁽¹⁾「会社が「その業務又は財産に関する違反行為による財産刑に該する事件の訴追を受ける」ことも「商法一二四条一項一号にいわゆる清算人の現務中に包含する」とすれば、「解散前の違法行為については清算終了の登記あると否とを問わず、清算人において違反事件の結了するに至るまで、被告会社はなお存続するものといわなければならない。」ことになるし(大判・昭一五・七・二五・刑集一九卷四七三頁も同旨)、また、最高判・昭三三・五・二四のいうように⁽⁴⁾「法人の清算人が清算終了前に、検察官から解散前の違反行為につき略式手続によることに異議がないかどうかを確かめられ、異議がない旨申述し、清算結了登記(注・昭三一・七・一三)前に略式命令の請求がなされ(注・昭三一・八・九)ている場合」も法人として存続することになる(大判・昭一八・八・二五・刑集二二卷二二二頁も同旨)。

解散した法人は、終局的には清算を結了しその登記がなされた時に消滅する(商法一三四条、一四七条、四三〇条、有限会社法七五条、民法八三条参照。もつとも解散前すでに刑事上の訴追を受けている清算法人にあつては、前掲の最高判・昭三一・七・一三および大判・昭一八・八・二五もいっているように、清算結了の登記の効力を認めず、被告人たる清算法人は存続するものもある。)

しかし、その法人格が解散前の法人と同一人格者として存続するとされる清算法人のなす清算は、内外の利害関係者に迷惑をかけないように、もっぱら内外に対する財産的法律関係の整理を目的とするものであるとするならば、その清算法人が法人格を失う時期は、前述の如く清算を結了しその登記をした時である。ところで、清算の結了は、清算法人の職務

として掲げられている現務の結了（商法一二四条一項一号）を前提としているので、法人の消滅時期を考えるにあたっては、現務の範囲をどのように理解するかが問題とされなければならない。会社の業務上の行為で解散時まで結了していない法律関係が、ここにいわゆる現務にふくまれることについては異論がないとしても、清算法人が刑事上の訴追審理を受けることまでふくむかどうか、疑問がないとはいえない。この点につき、判例は、判決確定時説をとり、これに対し、清算結了時説があることはすべにのべたとおりである。

判例は、未結了の法律的財産関係が整理されてしまったとしても、刑事上の訴追審理事件が係属しているかぎり清算は結了せず法人は存続するのであるが、この判例に対し、小野博士は、清算とは、語そのものが示唆するように、もっぱら財産的関係の整理を意味するものでなければならぬ。刑事訴追をうけるといったことは、同一の法人が存続するかぎり避けることのできない事務であるが、それは清算の対象とされる現務とはいえない。現務とは清算を要する財産的な事項を意味するものと解すべきであろう。刑事訴追は、法人に対する場合において結局罰金という財産的負担に帰するようであるが、その本質は単なる財産的事項ではない。やはり行為の道義的批判にかかわるものである。それは清算人によって清算さるべき事項には属しないであろう、といっておられる。小野博士のいわれるように、刑事訴追をうけることは、同一法人が存続するかぎりさけることのできないものであり、それが清算の対象とされる現務にふくまれないものであるにしても、刑事訴追が行為の「道義的批判」にかかわるものであるという理由から、刑事訴追は清算されるべき現務の対象とはならない、とする結論が当然に導き出されることにはならない。

そこで、判例のいうように、刑事訴追が清算の対象としての現務にふくまれるかどうかについては、法のみとめた清算制度それ自体の存在理由にさかのぼってこれを究明するところがなければならない。

六 法人に清算制度が認められるのは、すでにのべたように、法人には自然人と異なり相続ということがみとめられないので、存続させることのできない事情が発生した場合、その目的遂行のための活動を終止させるとともに、内外の利害

関係人に対する法律的財産関係を整理し、最後の残余財産を一定の者に帰属させる手続をとらしめる必要があるからである。⁽⁶⁾

法人の清算がこのような理由からみとめられるとするならば、清算の対象は、相続または合併によって包括承継の可能とされる法律関係にかぎられるべきものであって、それ以外のものは、清算事務の範囲をこえるものというべきであるとし、刑事訴訟法における被告人の地位のごときものは、その性質上それが承継を許さないとその一身専属的なものであるから、このような関係は、清算手続によって結了すべき現務にふくまれない、とする見解がある。⁽¹⁵⁾ このような見解のもとにおいては、法律的財産関係の整理が終了し、清算結了の登記がなされたときに法人格は消滅するので、当事者能力も失われるということになる。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

解散後の清算法人が起訴されることなく清算を結了した場合は問題がないとしても、清算法人が刑事訴訟追審理の対象とされている場合につき、判例は、すでにのべたように、会社の業務に関する行為につき刑事の訴追審理をうけることも、商法第一四七条の準用する同法第一二四条第一項第一号にいわゆる現務中に包含するものとする（前掲大判・昭一五・七二五、最高決・昭二九・一一・一八）とし、他の諸関係のすべてが整理されてしまったとしても刑事訴訟追審理が完了しなにかぎり清算は結了せず法人は消滅しないとされている。しかし、判例のいうように、いったん刑事訴訟追が開始された以上、法人は、その終結するにいたるまで絶対に消滅しないとすれば、福田教授もいわれるように、刑事訴訟法第三三九条第一項第四号の規定は、後にのべる合併等の場合のほかは無用の規定となり、清算結了の方法をとるかぎり「法人ノ役員処罰ニ関スル法律」(大正四年法律第一八号)は不能を規定したことになる。⁽¹⁸⁾ したがって、判例は正当でなく、法人は、刑事訴訟追が開始されているかどうかに関係なく、清算の結了によって、消滅すると解すべきである。もしそれ、これを悪用するものがあるとするれば、右の大正四年法律第一八号の運用によってこれを防止することも可能である。⁽¹⁹⁾

(1) 美濃部・経済刑法の基礎理論三六頁以下、平野・刑事訴訟法〈法律学講座〉八六頁、同・刑事訴訟法〈法律学全集〉七一頁、

高田・刑事訴訟法一三六頁。

- (2) 小野・刑事判例評釈集六卷一〇九頁、団藤・新刑事訴訟法綱要九七頁、田中・「経済統制罰に関する法律上の諸問題」法協六〇巻三七八七頁。

- (3) 青柳・刑事訴訟法通論七七頁、高田・「法人に対する刑事訴追」ジュリスト九九号八頁以下。

- (4) 最高判・昭二九・一一・一八・刑集八卷一八五〇頁、同・昭三三・五・二四・刑集一二卷一六一頁。いずれも従来の大判昭一五・七・二五・刑集一九卷四七三頁、同・昭一八・八・二五・刑集一二卷二二二頁の見解を踏襲したものとええよう。

- (5) 美濃部・前掲三六頁。

- (6) 通説である。田中(耕)・会社法概論上巻七八頁、田中(誠)・会社法詳論上巻六六頁、同・下巻八八頁、同・会社法二二頁、大隅・会社法論上巻四二頁、松田・新会社法概論五五頁、野津・会社法要論上巻九一頁、石井・会社法下巻二八三頁、鈴木・会社法二二四頁、我妻・民法総則講義一一八頁など。

- (7) ドイツ法およびわが国の通説である。(田中(耕)前掲七九頁、田中(誠)前掲六六頁、大隅・前掲四二頁、我妻・民法総則一八五頁。このほか一種特別な清算会社とする説、擬制説(鳩山・日本民法総論二二二頁、穂積・民法総論二二九頁)がある。イギリス会社法においては、解散と清算を概念的にわけないで、清算(Winding up, liquidation)という概念の中に両者をふくませている。法典や多くの著書はWinding upとらえているがliquidationも同じ意味に用いている(Gower, The Principle of Modern Company Law, 1957, pp. 578~590)。会社の消滅時期は清算人が登記官吏に計算書を提出

- (8) した日から三ヶ月を経過することによって当然に消滅する(イギリス会社法三九〇条四項、三〇〇条四項、二七四条一項)。刑事訴訟法第三三九条第一項第四号の解釈につき、中野・刑事判例評釈集二二二頁、団藤・判例評論八六号二頁も同趣旨。田中・前掲八五頁。これにつき、当事者能力の性質をどのように考えるかの問題として考察すべきであるとすると説もある。

- (9) たとえば、当事者能力は、訴訟の内容とは無関係に考えられないところのいわば訴訟法上の権利能力ないしは人格にほかならない。とくに法人についていえば、それはその個々の目的すなわち具体的権利能力の範囲とは直接関連のないものである、

とし、このことは、解散前の法人にあつては異論のないところであるが、解散後のいわゆる清算法人についても理は全く同
一でなければならぬ。したがつて、法人の権利能力の範囲は、清算の目的によつて限局されるにいたるとしても、法人格
を失わないことによつて当事者能力を有する、とし、法人格のある以上刑事訴訟上当事者能力もみとめられるとする説がある
(中野・前掲二二三頁。光藤・前掲二頁も同旨)。

(10) 法人が解散した後は、清算の目的の範囲内で法人としてなお存続するのであるが、(民法七三条・商法一一六条)、この場合、
その目的が清算の範囲に縮限されるにとどまるのであつて、解散前の会社について存していた法律関係は、原則として解散
により別段の変更をうけることもなく、また解散前の会社に関する法律の規定も、清算の目的に反しないかぎり、当然清算
法人にも適用されるのである(大隅・前掲四二頁、なお、川島・民法総則へ法律学全集へ一三三頁)。

(11) 最高判・昭二九・一一・一八・民集八卷一八五〇は、刑事訴訟法第三三九条第一項第四号にいわゆる法人の消滅は、すべ
ての関係において終局的に存続しなくなったときをいうのであつて、会社が株主総会の決議による解散だけで会社が存続し
なくなつたとみとめることはできないとし、会社がその業務または財産に関する違反行為による財産刑にかかる事件の訴追
をうけるがごときは、商法一二四条第一項第一号にいわゆる清算人現務中にふくまれるものと解するを相当とするといつて
いる。

(12) 刑事訴訟法上当事者の訴訟能力に関し特別規定はない。いやしくも被告人として起訴された者に対しては、裁判所は直接に
これを審理し、その結果、これを責任無能力者とみとめたときは無罪の判決(刑事訴訟法三三六条)等をなすべきことにな
る(牧野・前掲七六頁)。自然人または法人は、法律上人格を有するによつてすべて訴訟法上当事者となりうる能力を有する
のである(牧野・前掲七六頁、高田・前掲二二二頁、佐伯・「刑事被告人の訴訟法上の地位」刑事訴訟法基本問題四六講一〇
一頁)。法人の権利能力の範囲が清算の目的によつて限定されても刑事訴訟上当事者能力を有するので、これに対し公訴を提
起することは可能である(大判・昭一五・六・一〇・新聞四五七五号六頁、東京高判・昭二八・二・二八・新判例大系一九
六の六頁)。このように解しないと、清算中の法人に対する処罰のみちが全くとぎされてしまうことになる(田中・前掲八六頁)。

(13) 中野・前掲二二〇頁。なお、前掲の解散時説および清算結了時説(1)および(2)参照)をとる者の判例批評にも本文にのべるような疑問が提示されている。

(14) 小野・前掲一〇九頁。

(15) 中野・前二二四頁。なお、美濃部・前掲三七頁、田中・前掲八七頁参照。

(16) 中野・前掲二二四頁、小野・前掲一一二頁。福田・行政刑法〈法律学全集〉七九頁。

(17) 法人には相続ということがみとめられていないので、未結了の法律関係を整理清算するために、清算という制度が設けられているのであるが、そのことよりして、清算の対象が相続の可能性となるがごとき法律関係にかぎられるとする考えかたについて、論理の飛躍があるとする見解もある。すなわち、「自然人の場合は死亡ということが、いかなる関係においても明確であるがゆえに、包括承継されるものに、刑事訴追、審理をうけるなど勿論入らぬけれども、法人の場合には、それが消滅したといえる事態が不明確で、まさしくそれを定めることが問題となっているのに、それにいきなり相続の場合を類推することとは問題」である。「法人は解散ということによって、まず確定的に消滅へと向かうのである。ただ法人財産を個人財産に転換する過程でいきなり、解散時の現状のまま包括的に承継せしめないで、現務の結了及び債務の弁済とし、その結果残余財産があればこれを帰属権利者に引渡すべきものとしているのである。解散によって法人はその本来の業務をしなくなるのであるのだが、まだその業務の中で結了していないものは、まずそれを完結させるというのが、民法七八条一項一号及び商法一二四条一項一号の趣旨だと解するのが、素直のように思われる。現務の結了ということが相続の場合の包括承継の可能なるが如き法律関係に対しプラスアルファのようにみられるかもしれないけれども、その趣旨は右に述べたようなものであって、それも右条文の二・三号への過程でこそあれ異質のものを含むものとは考えられない。したがって私も刑事訴追、審理がいわゆる清算法人が結了すべき現務であるとは考えることができない。『現務の結了』といっているのは、能動的に処理すべき事務を完結することをいっているのであって、刑事訴追、審理という受動的な地位を処理すべきことをいっているのではあるまい(中野)。したがって、清算の対象が相続の可能なるが如き法律関係に限られ、右の『現務』に刑事の訴追、

審理を受けることは含まれないとする見解が正しい」というのであるが（光藤・前掲三頁以下）、清算の対象が相続または合併による包括承継の可能なるが、とき法律関係にかぎられるとする見解に帰するものであって、その論理の飛躍とされるものを是正しえた見解とはみとめられないと考へる。

(18) 福田・前掲八〇頁。

(19) 田中・前掲八七頁、中野・前掲二二四頁以下、福田・前掲八〇頁。

三 法人の合併と刑法三三九条一項四号にいわゆる「法人が存続しなくなった」時期

一 最高決・昭四〇・五・二五（刑集一九卷三五三頁）は、吸収合併により法人たる会社が解散し消滅したときは、刑事訴訟法第三三九条第一項第四号にいわゆる「被告人たる法人が存続しなくなったとき」にあたるとしたものであるが、これより先、大判・昭一八・八・二五（刑集二二卷二三八頁）も、傍論として、「会社カ合併ヲ為シタルトキ、其ノ合併ニ因リ解散シタル会社ハ、清算手續ヲ執ルノ要ナク、合併ノ効力ヲ生スルト同時ニ法人格ヲ喪フニ至ルベキヲ以テ、若シ解散シタル会社カ其解散前刑事上の訴追ヲ受ケ公訴係属中合併ニ因リ解散シタルカ如キ場合ニ在リテハ、右規定（注・旧刑事訴訟法三六五条一項二号・現行法三三九条一項四号にあたる）ヲ適用シ公訴ヲ棄却」することができるとしている。

二 商法は、合併の効力発生時期につき、「会社ノ合併ハ合併後存続スル会社又ハ合併ニ因リテ設立シタル会社カ其ノ本店ノ所在地ニ於テ前条ノ登記ヲ為スニ因リテ其ノ効力ヲ生ス」（一〇二条・一四七条・四一六条、有限会社法六三条）るものとし、合併の効果につき、「合併後存続スル会社又ハ合併ニ因リテ設立シタル会社ハ合併ニ因リテ消滅シタル会社ノ権利義務ヲ承継ス」（一〇三条、一四七条、四一六条、有限会社法六三条）るものと規定している。

最高決・昭四〇・五・二五における被告会社は、訴訟の係属中に合併の登記をし、合併によって解散し、清算をとまなわなないで、右の登記とともに消滅し、法人格を失つたものとなっている以上、刑事訴訟法第三三九条第一項第一号にいわ

ゆる「被告人たる法人が存続しなくなったとき」にあたることになる。⁽¹⁾⁽²⁾

右の場合、消滅会社から存続会社または新設会社に包括承継されるべき私法上の権利義務には、⁽³⁾消滅会社の現務もふくまれ、法律的財産関係の性質を有するものにかぎられるべきものであるが、右の最高決・昭四〇・五・二五は、刑事の訴追審理を右の法律関係にふくましめるかどうかにかぎられることなく、もっぱら法人格が存続しているかどうかを判定することにより解散後の清算法人についてその当事者能力の問題と考えようとしているといえる。

かりに、法人の役員が理由のない上訴その他訴訟上ゆるされるあらゆる手段を用いて、法人に対する有罪判決の確定をおくらせておいて、訴訟の係属中に、法人を解散して清算を結了することにより法人格を消滅せしめ、また、会社の合併により被告会社の法人格を消滅せしめることにより刑事責任を免れるようなことをしたとすれば、「法人ノ役員処罰ニ関スル法律」により、そのような役員は、五年以下の徴役に処せられることになる。

三 会社の合併後無効の訴が提起され、合併無効の判決が確定したときは、合併はなかったことになり、合併によって消滅した会社は、将来に向かって法人格を回復する。そこで、まだ刑事訴追がなされていないときは刑事訴追が可能となる。これに反し、刑事訴追がなされて裁判所に係属中に、新設または吸収合併があり、そのため法人が消滅したものとして公訴棄却の裁判がなされたところ、その後になって、その合併が無効であるとの判決が確定した場合、ふたたびその法人に対し公訴を提起しうるか、かりに提起しうるとしても、さきに公訴棄却の裁判がなされてから合併無効の判決確定までの間に、相当の期間が経過しているのが通常であるとするならば、すでに公訴の時効が完成しているため、実際上再起訴はできないのではないかと、といった問題が考えられるが、⁽⁴⁾合併により消滅した会社は、無効判決の確定により、消滅前の会社と同一人格の会社として将来に向かって復活するのであるから、右のごとき公訴の時効という問題は別として、このような会社は刑事訴訟法上の当事者能力も復活するとみるべきである。

(1) 団藤・前掲九七頁、平野・刑事訴訟法〈法律学全集〉七一頁、高田・前掲一三五頁、青柳・前掲七七頁、ポケット刑法七

八六頁なども、法人が合併によって解散した場合には、「法人が存続しなくなったとき」にあたるとしている。

- (2) 法人が合併によって解散した場合というのは、吸収合併の場合には、被吸収合併会社（消滅会社）について行なわれ、合併後存続する会社（存続会社）については行なわれないこと、および新設合併の場合には、合併によって消滅する会社について行なわれることは当然である（商法一〇一条、一四七条、四一四条、有限会社法六二条参照）。

- (3) 公法上の権利義務の承継についてはその性質上否定されることが多い（田中（誠）・前掲上巻八七頁）が、納税義務などは、財産関係の包括承継としての合併の性格からみて、承継されるものと解すべきである（石井・会社法下巻三四八頁）。

- (4) 高田・前掲論文（ジュリススト九九号）一六頁。

四 む す び

一 以上においてわたくしは、会社の法人格消滅の時期は、解散のときと合併のときによって異なるものがあることを明らかにした。

二 解散の場合について三つの学説判例がある。すなわち、⑦会社は、解散によってその存立を失い、清算の目的の範囲内においてのみ清算終了にいたるまでなお存続するものとみなされるにすぎないのであるから、解散と同時にその法人格を失うとする説があり、④これに対し、会社は、解散したとき清算の目的の範囲内という制限をうけるものがあるにしても、引き続き従前と同一の人格を保有し清算法人として活動をするものであるから、解散によってただちに消滅するものではなく、清算手続または破産手続が終了しその登記がなされたときに消滅するとする説がある。したがって、会社が解散した後もその法人格が消滅するまでは刑事訴訟法上当事者能力を有するものとしてこれに対し公訴を提起することは可能である。⑦ところで、会社の清算が終了しその登記がなされたときにその法人格が消滅するとすれば、解散前または清算中の法人が法規違反を犯した場合であっても、清算登記をした後は、これに対し公訴を提起し処罰することができない

といったふつごうが生じるといので、会社は判決確定のときに消滅するという説が生まれるにいたつた。その根拠は、清算の結了は現務の結了を当然の前提とするものであるから、会社の法人格消滅の時期を考えるにあつても、その現務の範囲を明らかにすることによって解決することができるというのである。それにつき判例は、清算中の会社が会社の業務に関する行為につき刑事の訴追審理の対象とされている場合、その刑事の訴追審理をうけることもまた商法第一二四条第一項第一号にいわゆる現務の中にふくまれるものとし、たとい、他の法律関係の整理清算が結了してしまつたとしても、刑事訴追審理が完了しなかり清算は結了せず法人は消滅しないと解している。

しかし、右の第一説は、妥当でない。理論的には、会社は解散によつてただちに法人格を失うものではなく、引き続き清算法人として従前と同一の人格を保有するものであるからである。

つぎに第三説は不当である。会社の清算は、解散した会社の法律的財産関係の処理をするのについて自然人のように相続という権利義務移転の方法がないため、とくに法律のみとめた特別の処理方法であるとするならば、刑事訴訟における被告人の地位といったような一身専属的なものを清算手続によつて結了されるべき現務にふくましめることはできないからである。法人の消滅時期については、それぞれの法人を規律する法律の定めるところによつて判定すべきであるが、これをその法人を規律している法律以外の法律の要請によつてまげることがゆるされない。かりにこれが認められるとすれば、会社が解散する前に法規違反を犯した場合、解散後の清算法人が起訴されることなく清算を結了してその登記をした場合には、その法人格はすでに消滅し当事者能力を失っているので、その後、かつての法規違反が判明したとしてもこれに対し公訴を提起することはできないが、清算中の会社が会社の業務に関する犯罪につき刑事の訴追審理の対象とされた場合には、当該刑事訴追事件について判決が確定するまで（上告審までいったときはその時まで）、その法人格は存続することになる。会社の業務に関する犯罪につき刑事訴追のなされた時のいかんによつて——考えようによつては、検察官の裁量のいかんによつて——会社の法人格消滅の時期が左右されるといふことは、それぞれの法人につき実定法のみとめた

趣旨をもてあそぶ結果になりかねないものとして是認することはできない。

結局、第二説が妥当な見解ということになる。

三 会社の合併の場合、その合併により解散した会社は、清算手続をとらなわなわで合併登記とともに消滅しその法人格を失うことになる。したがって、たとい、その解散した会社が解散前に刑事上の訴追をうけ公訴係属中であっても、合併によって解散したとすれば、刑事訴訟法第三三九条第一項第四号にいわゆる「被告人たる法人が存続しなくなったとき」にあたることになる（前掲最高決・昭四〇・五・二五、大判・昭一八・八・二五（傍論）。学説もこれを支持している。）。

四 以上の見解は、いずれも、会社が社団法人（商法五二条、五四条）であることを前提とし、その法人格消滅の時期を、会社の解散と合併の場合につきどのように解するかを論じたものであるが、すでにのべたように、合名会社、合資会社は、その内部関係において組合的な性格をもつものであるが（商六八条、一三七条）、外部関係においては法人とされしており、株式会社についても、それが社団法人であることは、わが国従来の説であり、これを当然のこととして株式会社法の諸問題が論じられてきた。以上にのべたところも、これらの会社が法人であることを前提とするものである。

ドイツ法上の通説は、わが国の学説と異なり、会社法について二元主義をとり、人的会社を組合であるとし、物的会社を社団法人であると解していたのであるが、新株式会社法のもとにおいては、株式会社を組合と解する説をみるにいたり、^①フランス法では、株式会社を組合的に律している。ウィーラントは、ゲゼルシャフトから出発してすべての会社を組合的に統一的に考察しようと試みたのであるが、^②わが国においては、昭和一九年の春、鈴木教授によって、株式会社組合説となえられ、^③これを根拠として株式を持分視する見解があらわれ、^④株式会社の社団性を否定しこれを財団法人であるとし、^⑤株式債権論をとりながら株式会社を社団でもなく財団法人でもないところの第三種の法人であるとの説もみられる。^⑥

わが国の学説も終戦を境としてこのような変貌をみるにいたっているのであるから、会社が解散し、または合併した場合、いつからその法的人格が消滅することになるかについても、新しい見地から再検討する必要があると考える。これらについては、別の機会に問題点を分析し究明するところにゆずることにしたい。

- (1) Karl Willms, *Rechtsgeschäfte für die Aktiengesellschaft von der Eintragung*, S. 9.
- (2) Wieland, *Handelsrecht*, Bd. I, S, 336. ff.
- (3) 鈴木・「公益権の本質」法協六二卷三号。なお、同教授は、別に合名会社社団法人性を主張しておられる（松本先生古稀記念会社法の諸問題六〇頁以下「鈴木・会社の社団法人性」）。鈴木教授が、株式会社の組合説をとき、合名会社社団法人説をとかれているのに対し、松田博士の批評がある（松田・株式会社法の理論一四六頁以下等）。
- (4) 大隅、「いわゆる公益権について」（松本先生古稀記念会社法の諸問題一四三頁以下）。もともと、大隅教授は、株式会社を組合的には解していない（同・会社法上巻一四頁）。
- (5) 八木・「株式会社の財団的構成」（神戸経済大学創立五十周年記念論文集・法学編Ⅲ）、同・株式会社財団論、同・会社法上巻九一頁以下。
- (6) 服部・「社員権論」（私法二〇号三頁）、同・株式の本質と会社の能力七一頁以下。