

# 法人ノ不法行爲

## DELICTS OF A JURISTIC PERSON

助 教 授

井 上 周 三

ASSISTANT PROF. S. INOUE

1927

## 目 次

第一章	序論 參考書	1.
第二章	法制史の研究	3.
第一	總 說	3.
第二	ローマ法	4.
第三	中世法	7.
第四	近世法	10.
第三章	不法行為ノ可能性	13.
第一	總 說	13.
第二	法人學說ノ批評	17.
第三	自 說	27.
第四章	不法行為ノ成立要件	39.
第一	總 說	39.
第二	各種ノ要件ノ説明	40.
第三	餘 論	57.
第五章	不法行為ノ範圍	59.
第六章	不法行為ノ效果	61.
第一	總 說	61.
第二	自 說	63.
第三	餘 論	67.

# 法人ノ不法行爲

井 上 周 三

---

## 第一章 序 論

社會的生物デアル人間ハ、社會的生活ヲ營ム事ニ依リテ始メテ自己ノ物質的要求ヲ充足シ其ノ生育ヲ維持シ得ル許リデナク更ニ其ノ精神的要求ヲ充足スル事ニ依リテ自己ヲ文化的ニ向上セシメ得ルノデアル。然シ乍ラ是等ノ效果ハ單純ナ社會生活ニ依リテハ徹底セザルノ憾ミガアル。實ニ吾人ハ各自ノ相互的協力ヲ内容トスル團體的生活ヲ營ム事ニ依リテ一層完全ニ自己ノ物質的精神的向上發展ヲ期待シ得ルノデアル。

斯クノ如ク團體生活ハ社會生活ノ中ニ重要ナル意義ト價值ヲ有スルカラ、之レヲ法律上ニ表現シタ法人概念ノ法律學的研究モ須要ノ事ト云ハネバナラス。殊ニ近代ノ如ク經濟的大企業ガ勃興シ或ハ種々ノ恒久的ナ公益的設備ガ設ケラレル時代ニ於テ然リト云フ可キデアル。故ニ此處ニ法人ニ付イテ小論文ヲ草シ大方ノ示教ヲ仰グ次第デアル。

法人ノ本質ハ其不法行爲ヲ通ホスコトニ依リテ最モ明瞭ニ窺フコトガ出來ル。蓋シ法人ノ不法行爲論ハ、單純ナル法的概念論ノ外ニ社會生活上ノ事實ヲ考慮ス可キ點ガ多ク、法人ノ本質

論ト最モ密接ナル關係ヲ有スルカラデアル。現ニ〔ギールケ〕ノ如キモ法人ノ不法行爲ガ如何ニ法人ノ本質ニ關スル〔ロマニステン〕の見解ト〔ゲルマニステン〕の見解トヲ吟味スベキカノ試金石デアルト言ツテ居ル。

### 参考書

Bamberg, Zur Lehre von der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen (Greifsw, Diss. 1898); Ball, Das Vereins- und Versammlungsrecht in Deutschland. Text-Ausgabe mit Anmerkungen (Berlin 1894); Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im röm. Recht (Marburg und Leipzig 1864); Idem, Zur Lehre vom Rechtssubjekt in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik, Bd. XII.; Berendes, Delikt und Haftung der jur. Personen nach gemeinem Recht (Erlangen Diss. 1891); Bouvier, De la responsabilité civile et pénale des personnes morales (thèse 1887); Geelke, Das deutsche Genossenschaftsrecht (3 Bde.); Idem, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechts-Theorien in der „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft“ Bd XXX (Tübingen 1874) S. 153ff. und 265ff. Idem, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung (Berlin 1887); Idem, In den Verhandlungen des XIX. deutschen Juristentages (Berlin und Leipzig 1888) Bd. II S. 259—311; Idem, Der Entwurf eines B. G. B. in „Schmoller's, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, XIII. Jahrgang (Leipzig 1889); Idem, Personengemeinschaften und Vermögensbegriff in dem Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich (Berlin 1889); Idem, Deutsches Privatrecht Bd. I (Berlin 1895); Gundling, Dissertatio de universitate delinquente ejusque peonis (Halle 1724); Gutermann, Doctrina juris Criminalis Communis de universitatibus (Augsburg 1839); E. Hafter, Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände (1903). Hartwig, Die Haftung juristischer Personen für Delikte (Breslauer Dissertation 1899); Jellinek, Gesetz und Verordnung (1887).; Idem, System der subjektiven öffentlichen Rechte (Freiburg 1892).; Karlowa, Zur Lehre von den juristischen Personen in „Grünhuts

Zeitschrift" Bd. XV S. 381ff.; Kries, De delictis universitat. (Dissert. Berlin 1876).; Krüger, Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuche. (Dissertation Jena 1900).; Lenel Zur Deliktshaftung der juristischen Personen in der „Deutschen Jurist. Zeitung" Bd VII S. 99ff.; Leyser, De delictis collegiorum.; Linckelmann, Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B. (Berlin 1898).; E. Löning, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutsches Privat- und Staatsrecht (Frankfurt a/M. 1885).; Mestre, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale (Paris 1899).; Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht (Stuttgart 1901).; Michoud, De la responsabilité de L'Etat.; Dans la „Revue de droit public" (Paris, mai-juin 1895) p. 414 s.; Neumann, Die Rechtsfähigkeit juristischer Personen in der „Deutschen Jurist. Zeitung" Bd. VII S. 97-98.; Preufs, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (Berlin 1889).; Ziegler, Die Verbrechensunfähigkeit juristischer Personen (Mitau und Leipzig 1852).; Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen (Leipzig 1873);

## 第二章 法制史的研究

第一 總說——第二 ローマ法——第三 中世法——第四 近世法

### 第一 總 說

如何ニアル可キヤト云フ〔當爲〕(Sollen)ノ問題ハ如何ニアリヤト云フ〔存在〕(Sein)ノ問題ヲ前提トスル事ニ依リテ、其ノ議論ニ確實ナル根據ト明白ナル意義ヲ獲得シ得ルノデアル。故ニ現行法上法人ノ不法行爲ヲ如何ニ解釋ス可キヤノ問題ヲ論

議スル前ニ、過去ノ法律生活ニ於テ如何ニ此ノ問題ガ扱ハレタカト云フ事項ニ付イテ研究セネバナラス。

## 第二〔ローマ〕法

〔ローマ〕法ニ於ケル法人ノ不法行爲問題ヲ解釋スル爲メニ、先ヅ〔ローマ〕法ノ法及ビ法人ノ根本的觀念ヲ探ラネバナラス。

〔ゲルマン〕法ノ立脚スル基本原理ガ團體本位デアアルニ對シテ〔ローマ〕法ノ依立スル基本原理ガ個人本位デアル事ハ、獨リ〔ゲルマニステン〕ノ唱ヘル所デアアル許リデナク大多數ノ法律學者ガ承認スル所デアアル。吾人モ亦一定ノ制限及ビ條件ノ下ニ此ノ見解ニ賛同ヲ惜マザル者デアアル。即チ時代ヲ成熟シタル〔ユスチニアヌス〕帝時代ニ限り、範圍ヲ私法ノ分野ニ限ル時、確カニ〔ローマ〕法ハ團體本位ノ〔ゲルマン〕法ニ對シテ個人本位ノ傾向ニ強キ事ヲ看取シ得ルノデアアル。固ヨリ原始時代ノ〔ローマ〕法ヲ眼中ニ置ク時ハ〔ローマ〕法全體ガ個人主義的デアルト云フ様ナ單純ナ解釋ヲ爲シ得ナイデアラウ。然シ發達シタ時代ノ〔ローマ〕私法ハ、明白ニ個人本位的ナ法律觀ノ下ニ立ツテ居ル。〔サビニイ〕以來多クノ學者ガ引照スル『人間ノ爲メニ一切ノ法或ヒハ權利ガ存在スル』【註】ト云フ法源ノ存在ハ、充分ニ此ノ議論ノ正當ナル所以ヲ立證シ得ル。

註 Hermogenian libro primo juris epitomam. Cum igitur hominam cansa omne jus Constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his provimos atque conjunctos applicantes titulos ut nes patitur, dicemus. (de statu hominum D. 1. 5)

斯クノ如ク〔ローマ〕法ハ個人主義ニシテ、個人タル人間ノ爲メニ一切ノ法或ハ權利ガ制定セラレルノデアルカラ、自然人ハ理論上當然ニ權利ノ主體トナリ得ルニ反シテ社團、財團、國家都市ノ如キモノハ理論上當然ニ人格ヲ取得シナイ。即チ純粹ナ法理的根據カラデハナクテ、日常生活ノ必要上カラ是レ等ニ人格ヲ賦與シタノデアル。即チ實生活ニ於テ個人以外ノ社團、財團、國家、都市ニモ財産ヲ享有シ處分スル事ヲ得セシメル事ガ必要デアルガ故ニ法律上ニ於テモ權利ノ主體タラシメタ事情ニ由來スル。故ニ法律ハ止ムヲ得ズ姑息的ナ手段ヲ用キ團體、財團、國家、都市ノ如キモノノ上ニ一種ノ自然人ニ類スル人格ヲ假設シタノデアル。是レガ〔ローマ〕法ニ於ケル法人デアル。從ツテ〔ローマ〕法ニ於ケル法人ハ一種ノ不可思議ナ理解シ得可カラザル法律的存在デアル、會得シ難イ奇怪ナ性質ノ持主デアル。彼ノ〔フロレンティヌス〕ガ、相續人不分明ノ相續財産法人ノ人格ハ都市〔デクリア〕組合ト同様ニ活キタル者トシテ扱フト云ツタ事及ビ〔ウルピアヌス〕ガ『不得要領ノ身體デアル』【註】ト云ツタ事ハ〔ローマ〕法ニ於ケル法人ノ擬制の性質ヲ知り得ル法源トナルノデアル。

註 “nec municipia, nec municipes heredes institui possunt quoniam incertum corpus est, ut neque cernere univ. si, neque pro herele gerere possunt, ut heredes fiant.” (Ulpianus fragmenta XXII 15)

前述ノ如ク〔ローマ〕法ニ於ケル法人ハ全ク擬制的ニ考ヘラレタカラ、其レヨリ來ル當然ノ結論トシテ法人ニハ意思能力

モ行爲能力モ不法行爲能力モ全ク否定サレタト見テ差支ヘガ無イ。【註】

註 Municipis per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. (I. S22 D41.2 Paulus) Ulpianus: Movet enim quod consentire non possunt. (sc. municipes.)

要スルニ法人ハ受託者後見人ト内容ニ於テ類似ナル代理人ニ依リテ意思シ行動スルノデアル。故ニ固有ノ意思能力モ行爲能力モ無ク、勿論固有ノ不法行爲能力ヲモ否定セネバナラス。

〔ウルピアヌス〕ノ『都市ニ對シテ詐欺ヲ爲シ得可キヤ否ヤハ疑問デアル。寧ロ都市固有ノ詐欺ノ訴ニ基ヅク訴ヲ爲シ得可カラザルモノト考ヘル。實際如何ニシテ都市ハ詐欺ヲ爲シ得可キデアラウカ』ト云ツタ有名ナ言葉ハ【註】〔ローマ〕法上法人ニ不法行爲能力無キ事ヲ推知シ得ル。然シ實際ニ於テ都市其他ノ法人ノ生活上代理人ガ違法ナ行爲ヲ爲ス事ハ避ケ難イ事實デアルト共ニ、之ニ對シテ何等カノ救済手段ヲ講ズル事モ必要デアル。如何ニ法律ハ強力ナリトスルモ社會的規範ノ一種デアル以上、社會生活ノ裡ニ自然的ニ生マレル社會意識的要求ヲ理由ナク拒絶スル譯ニハ行カナイカラデアル。

註 Ulpianus libro und ecimo ad de dolo deur actio, dubitatur, et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt?

Sed si quid ad eos pervenit et dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

茲ニ於テ〔ローマ〕法ハ、法人ガ代理人タル自然人ノ有責行爲ニ基ヅキ利得ヲ爲シタ場合ニ法人ニ對シテ利得返還ノ訴ヲ起



シ得可キ事ヲ定メタ。即チ「ローマ」法ハ法人ノ代理人ガ爲シタ凡テノ有責行爲ニ付イテ法人ヲシテ一般的ナ賠償責任ヲ負擔セシメル現行法ノ趣旨トハ異ナルノdeal。其請求ノ範圍ガ利得ニ限ラレル許リデナク其目的モ亦既ニ生ジタ損害ノ賠償ニ非ズシテ獲得シタ利得ノ返還deal。要スルニ「ローマ」法ニ於テハ、法人固有ノ不法行爲能力ガ否定セラレル許リデナク、代理人ノ不法行爲ニ基ヅク賠償責任ヲモ併セテ否定シ、極メテ制限的ナ範圍ニ於テ利得返還義務ヲ認メタニ過ギナイ。

### 第三 中世法

「ローマ」法ニ於ケル法人思想ハ、中世ノ「イタリア」法學ノ精密ナ分析の研究ノ結果トシテ理論的ニ完成セラレ中世獨特ノ法人論ヲ建設スルニ到ツタノdeal。中世法學ノ法人論ノ根本的特徴トシテ數フ可キ點ハ「ローマ」法的要素ト「ゲルマン」法的要素ノ調和ニ存スル。彼等ノ學說ノ理論的基礎ハ「ローマ」法ヲ發達セシメタモノdealガ、更ニ之ヲシテ當時ノ團體的ナ社會生活ノ狀態ニ適合セシメル事ニ努力シタ點ニ中世法學ノ特色ヲ見出シ得ルノdeal。確カニ擬制論的ナ「ローマ」法ノ法人觀ト實在論的ナ「ゲルマン」法ノ法人觀トヲ調和セムトスル事ハ明白ニ理論的矛盾deal。調和ニ非ズシテ妥協dealト云ヘル。然カモ吾人ハ此ノ理論的矛盾ノ中ニ法律ヲシテ實社會ノ要求ニ適合セシメル事ニ努メタ中世法學ノ偉大ナル功績ヲ認メ得ルノdeal。

法人ノ不法行爲ニ付イテモ、法人ノ性質ニ付イテ擬制論の見解ヲ採リ乍ラモ法人ノ不法行爲ヲ認メタ事ハ是等ノ事情ヲヨク物語ルノデアル。

A. 註釋學派 此ノ學派ハ中世法學ノ基本トナツタモノデアルガ、最モヨク中世法學ノ特徴（即チ「ローマ」法的要素ト「ゲルマン」法的要素ノ調和）ヲ發揮シタモノデアル。

法人（universitas）ノ性質トシテ、ローマ法ト同様ニ多數個人ノ結合體ニ非ズシテ其レカラ獨立シタル一個ノ統一體ナリト考ヘル。然シ他面ニ於テ法人ヲ構成スルモノトシテ多數個人ノ存在ヲ眼中ニ置イテ居ル。又法人ノ行爲ニ付イテモ「ローマ」法ハ「法人ハ意思スル事ヲ得ズ」ト云ツタ事ニ對シテ、原則ハ然リデアルガ必ズシモ絶對的ニ然リトハ言ヒ得ナイト解釋シタ而シテ不法行爲ニ付イテモ、結合シタル多數者が共同シテ決議シ實行スル時ニハ法人ノ行爲トナル許リデナク、其ノ大多數ノ者が行爲スル時ニモ法人自身ノ行爲トナルノデアル。（Haftcr, S. 11 fg.）。

B. 教會法學者ノ法人觀 前ノ學派ハ「ローマ」法ト「ゲルマン」法トヲ實際上平等ニ尊重シタニ對シテ、此ノ教會法學派ハ前者ヨリモ徹底シテ「ローマ」法ノ法人觀其儘ヲ採用セムトシタ。

彼等ハ法人ノ本質ヲ以テ、法人ヲ構成スル個々ノ自然人トノ結合狀態ヲ超越スル特種ノ性質ノ統一體デアル事ヲ高調シタ。

即チ法人ノ本質ニ付イテ結合體ト云フ具體的要求ヲ棄テ統一體ト云フ抽象的要求ヲ重ムジタ。此ノ教會法ノ擬制論の法人觀ヲ代表スル者ハ「インノケント」四世デアル。而シテ斯クノ如キ擬制論的ナ法人觀カラ當然ニ出デ來ル結果トシテ、教會法學者ノ採ツタ最初ノ態度ハ法人ノ不法行爲ヲ否定スル事ニ傾イテ居タ。彼ノ「インノケント」ガ『法人ハ不法行爲ヲ爲ス事ヲ得ズ』ト云ツタ事ハ此ノ一例トモ云フ可キデアル。【註】

註 4. D 43. 16 (ul'ian): Si vi me dejecerit quis nomine municipum, in municipes mihi inter dictum reidendum Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit.

然シ乍ラ如何ニ「ローマ」法ヲ尊重スルニセヨ、苟シクモ中世ノ社會生活ニ於テ實際的ナ規律力ヲ及ボス爲メニハ其ノ社會生活ノ要求ヲ拒ム譯ニハ行カナイ。茲ニ於テ初メノ純「ローマ」法的ナ法人觀モ軟化シ民衆ノ生活ノ内部ニ動ク法的理念ニ屈從スル事ニナツタ。即チ法人自身モ不法行爲ヲ爲シ得ル。法人ノ構成者ガ共同シテ行動スル事ニ依リテモ爲シ得ルシ、多數決ノ原則ニ從ヒ多數者ガ適法ナ形式ニ於テ法人ノ爲メニ代理行爲ヲ爲ス事ニ依リテモ爲シ得ルシ、一個人ノ行爲ニ對シテ委任或ハ追認ヲ與フル事ニ依リテモ爲シ得ルト考ヘタ。遂ニハ「インノケント」自身モ一定ノ條件ノ下ニ、之ヲ認メザルヲ得ザルニ至ツタ。(Haftcr, S.17)。

C. 後期註釋學派 後期註釋學派ノ法人觀ハ、教會法學者ノ見解ヲ基礎トシテ之ヲ最モ廣イ範圍デ最モ明確ナ形式デ認メタ

ノデアル。

寺院法ヲ基礎トスルガ故ニ、其ノ註釋學派ハ法人ノ性質ニ付キ擬制說ヲ採リ、實在ノ人間ニ對シテ法人ヲ *persona ficta* 或ハ *persona repraesenta* ノ名ヲ帶ビタ抽象的人格者トシテ對立セシメタ。而シテ他ノ中世ノ學派ト同様ニ擬制說ヲ採用シ乍ラ不法行爲能力ノ存在ヲ認メタ。其ノ理由ニ付イテ「バルトールス」ハ人格ヲ擬制スル事ニ依リテ法律上ハ實在スルモノトシテ通用スルガ故ニ、法律上其ノ不法行爲ヲ認メル事ガ出來ルト論ジタ。不法行爲ノ種類ニ付イテハ、團體的性質ヲ有スル固有ノ不法行爲 (*proprie*) ト然ラザルモノ (*improprie*) トヲ區別シタ。又合同的ニ行動スル場合許リデナク、委任或ハ追認ノ場合ヲモ認メタ。而シテ多數者ノ行爲ハ全體ノ行爲トナルト云フ「ローマ」法ノ原則ハ自明のニ作用シタ。

#### 第四 近世法

中世ノ法人思想ガ「ローマ」法ノ極端ナル擬制論ニ依リ乍ラモ、ヨク當時ノ具體的ナ社會事情ヲ考察シ其ノ社會生活ノ要求ヲ充足スルニ勉メタ點ニ特色ヲ發揮シタ事ハ前ニ述ベタ如クデアル。然シ法人ニ關スル擬制的見解ト實在の見解トヲ同時ニ包容セムトスルハ、結局ニ於テ理論上ノ矛盾タルヲ免レナイ。斯クノ如キ法人觀ハ、法律學ノ發達ニ伴ヒ早晚破綻ノ運命ニ遭フ可キモノデアル。而シテ此ノ妥協的ナ法人觀ガ理智的反省ノ結果トシテ亡ビ、新シク理論的ナ法人觀ガ生レル點ニ近世ト中世

トノ時代的相違ヲ見出シ得ルノデアル。何ゾレ他ノ章デ述ベル機會モ有ラウカラ、此處デハ極ク概括的ニ近世ノ法人思想ノ傾向ヲ指摘スルニ止メテ置ク。

近世ニ於ケル法人思想ヲ觀察スル時、吾人ハ二個ノ時期ニ區別シ得ル。第一ノ時期即チ近世初頭ハ、唯中世ノ思想ヲ基礎トシ之ヲ理論的ニ發展セシメタニ過ギナイ。故ニ年代別的ニ觀察スル時ハ近世ニ屬スルガ、思想ノ内容カラ觀察スル時ハ中世ノ法人觀ノ遺物ニ過ギナイ。之ニ反シテ後期ノ思想ハ中世思想ノ缺點ヲ發見シ、理論的ニ建設サレタルモノデアル。故ニ此ノ中ニ眞ノ意味ノ近世ノ法人觀ヲ知ル事ガ出來ル。

前期ノ法人觀ハ中世ノ法人觀ト同様ニ、〔ローマ〕法學者ノ法人觀ト教會法學者ノ法人觀ニ區別シ得ル。教會法學者ノ法人觀ハ更ニ舊教派ノ法人觀ト新教派ノ法人觀ニ細別シ得ル。

A. 〔ローマ〕法學者ノ法人觀 彼等ノ法人論トシテ、法人ノ性質ハ法人ヲ構成スル多數ノ個人ト異ナル一種ノ法律上ノ擬制的人格者 (persona ficta, mystica, imaginaria) デアルト考ヘタ。其レト共ニ多數自然人ノ結合狀態ト見ル〔ゲルマン〕法の要素ヲ附加シタ點ニ於テ中世思想ト一致スル。法人ノ意思能力、行爲能力ノ問題モ此ノ前提カラ來ルノデアル。即チ廣義ニ於ケル法人ノ行爲ニ二種類アリ、第一ノ行爲ハ法人自體 (universitas ipsa) ノ行爲ニシテ第二ノ行爲ハ他人ニ依ル (per alium) 法人ノ行爲デアル。前ノ種類ノ行爲ハ全社員ノ統一の集合行爲總

社員ノ決議或ハ代表ノ任ニ當ル collegs ノ多數決カラ成リ、是レ以外ノ場合ハ他人ニ依ル法人ノ行爲ニ屬スル。

法人ノ不法行爲ニ付イテハ、他人ニ依ル不法行爲ノ成立ヲ認メナイ。唯總社員ノ共同行爲、總社員ノ決議、理事或ハ社員ノ不法行爲ヲ法人ガ追認スル時ニ於テノミ法人ノ不法行爲トナルト考ヘタ。

(B) 教會法學者ノ法人論 教會法ノ學者ニ新教派ト舊教派トノ二種ノ法學者ガ對立スルガ、法人ノ性質論或ハ行爲論ニ付イテハ全ク同様ナ態度ヲ執ツテ居ル。要スルニ中世紀ノ思想ヲ其ノ儘ニ受ケ容レ之ニ對シテ僅カナ變更ヲ加ヘタニ過ギナイ。

法人ノ性質ニ付イテモ依然トシテ擬制論的ナ見解ヲ採リ、法人ノ行爲ニ付イテモ中世ノ多數決ノ原則或ハ代理ノ原則ヲ認メタ。不法行爲ニ付イテモ中世ノ教會法ノ議論ヲ受ケ容レタニ過ギナイ。唯神聖ナル教會ガ praelat 或ヒハ capituli 個人的ナ不法行爲ノミナラズ共同的ナ不法行爲ノ責任ヲモ負擔セザルコトヲ主張シタ事ヲ注意スレバ可イ。

後期ニ於ケル法人觀トシテ次ノ二大思潮ガ流レテ居ル。即チ〔ゲルマン〕法的ナ實在論ト〔ローマ〕法的ナ擬制論デアル。(但シ〔ローマニステン〕中ノ或ル者例ヘバ〔レーゲルスベルゲル〕〔デルンブルヒ〕ノ如キハ實在說ヲトル。)〔ローマ〕法的ナ擬制論ヲ代表スル者ハ〔サビニイ〕デアル。彼ハ〔ローマ〕法ノ法源ニ付キ精密ナ研究ヲ爲ス事ニ依リテ近世ノ擬制論的ナ

法人論ノ根本理論ヲ構成シタノデアル。彼ハ法及ビ權利ガ人間ノ道義的自由ノ爲メニ存在スルト云フ前提カラシテ自然人ガ性質上當然ニ權利ノ主體タリ得ル事ヲ認メルト共ニ、自然人以外ノ者ハ、法ノ擬制ニ依リテノミ權利ノ主體タリ得ル事ヲ主張シタ。彼ノ擬制論カラシテ無論法人固有ノ不法行爲能力ハ否定サレタノデアル。此ノ擬制論ヲ基本トシテ其ノ後種々ノ擬制說ガ現ハレタ。例ヘバ〔ヴァインドシャイド〕〔ベッカー〕〔ツィーテルマン〕〔ミシユー〕ノ如キ特色アル說ヲ見出シ得ル。

他方ニ於テ〔ギールケ〕ヲ代表者トスル〔ゲルマン〕法的ナ實在論ガアル。彼ハ法人即チ團體人ガ個人ト相並ムデ社會ニ實在スル事カラ出發シテ、其ノ法人ニ固有ノ行爲能力、不法行爲能力ノ存在ヲ肯定シタ。猶彼ノ外ニ吾人ハ多クノ特色アル實在論者ヲ見出スノデアル。例ヘバ〔レーゲルスベルゲル〕〔エリネク〕〔デルンブルヒ〕〔カルロワ〕ノ如キデアル。

### 第三章 不法行爲ノ可能性

第一 總說——第二 法人學說ノ批評——第三 自說

#### 第一 總 說

先ヅ第一ニ生ズル問題ハ果シテ法人ハ其ノ本質カラ見テ不法行爲ヲ爲シ得可キモノナリヤト云フコトデアル。換言セバ性質上法人ニ不法行爲能力ヲ認メ得可キカト云フ問題デアル。此ノ

問題ハ實益ノ上カラ見レバ余リ重大ナ價值ヲ有シナイカモ知レナイ。蓋シ法人ガ實在的デアルト擬制的デアルトニ係ハラズ、苟シクモ法人ノ理事其他ノ代理人ガ其ノ職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償セザル可カラザルハ民法四四條ノ明定スル所ニシテ、是レハ法人ニ關スル學說ノ如何ニ依リテ左右シ得ザルガ故デアル。

然シ乍ラ苟シクモ法人ノ不法行爲ニ關シテ學理的研究ヲ爲サムトスルニハ、單ニ適用上ノ結果ノミヲ見テ満足ス可キデハナク、進ムデ其ノ合理的の根據ノ有無ヲモ探ラネバナラス。

即チ同條ガ性質上當然ニ認メラレタモノデアルカ、或ハ便宜モ顧慮シテ認メラレルニ到ツタカラ明白ニス可キデアル。況ンヤ權利能力行爲能力、不法行爲能力等ノ諸問題ニ於テ、此ノ根本問題ニ對スル見解ノ如何ガ結論ニ影響ヲ及ボシ得可キ場合アルニ於テヲヤデアル。

註 鳩山博士ハ法人ノ本質論ト不法行爲論ガ密接ナ關係ニ在ル事ヲ主張サレ（民法總論）、三浦博士ハ實益上何等ノ價值ナシト云ハレテ居ル（民法提要）。

而シテ本問題ハ沿革上〔ローマ〕法ハ擬制論的立場カラ絶對的ニ之ヲ否定シ、中世法ハ擬制論ノ立場ヲ採リ乍ラモ之ヲ肯定シ、近世法ハ先ヅ〔ローマ〕法的ナ擬制論ガ現ハレテ之ヲ否定シ、次ギニ〔ゲルマン〕法的ナ實在論ガ出デテ之ヲ肯定シタ。外國法ニ就イテハ、獨法ニ於テ擬制說ノ消極論ト實在說ノ積極論トガ相互コ爭ヒ現在ハ後者ノ方ガ優勢ヲ示シテ居ル。〔スイ



ス〕法テハ法文ノ構成上法人固有ノ行為能力、不法行為能力ノ存在ヲ認メ以テ學說上ノ爭ヲ斷タムトシ、英法、佛法ノ大體ノ態度ハ擬制論ノ立場カラ否定ニ傾イテ居ル。

註 「スイス」私法 法人ハ法律又ハ定款ニ定メタル必要機關ガ設置セラレト共ニ行為能力者トナル(五四條)。機關ハ法人ノ意思ヲ表示スル爲メニ存スル。機關ハ法律行為及ビ其他ノ所爲ニ依リテ法人ニ義務ヲ負擔セシメル。尙ホ行為者ハ個人トシテ其責ヲ免レズ(五五條)。

「スイス」私法テハ明文ヲ以テ法人個有ノ不法行為能力ノ存在ヲ認メテ居ルガ 是レニ就イテモ單純ナル政策論ニ過ズト反對シ得ル餘地ガ有ル。(Egger, Kommentar S. 193.)。

「スイス」ニ於テモ初メハ擬制論ヲ基礎トスル消極論ガ勢力ヲ占メタガ 後ニ實在論ニ基ヅク積極論ガ勢力ヲ占メ 一九〇五年ノ聯邦裁判所ハ有機體說ヲ執リ法人ノ不法行為能力ノ存在ヲ肯定シタ。

獨逸民法第一草案ニ於テハ純然タル擬制說ヲ採リ理事ガ法人ノ代理人タル事ヲ定メタガ 實在論者ノ反對ニ遭ヒ代理人タル地位ヲ有スト定メ此ノ解決ヲバ學者ノ議論ニ一任シタ。

前述ノ如ク英法ニ於テハ通說トシテ擬制論ガ行ハレル結果 法人性質ニ固有ナル不法行為能力ノ存在ヲ否定スル事ニ傾イテ居ル。例ヘバ Ranger v. Great Western Ry Co. 事件ニ於テ「クランウオース」卿ガ『法人ハ其レ自身テ詐欺ヲ犯ス事ガ出事ナイ』ト。然シ乍ラ法律生活ノ要求ヲ容レ、法人ニ不法行為上ノ責任ハ負擔セシメルノテアル。而シテ其ノ理論の根據トシテ被僱者或ハ代理人ガ職務執行上主人或ハ本人ノ利益ノ爲メニ爲ス不法行為上ノ責任ヲ本人或ハ主人ガ負擔スルト云フ法理ヲ採用シタノテアル。Varborough v. Bank of England 事件ニ於テ法人ニ對スル不法行為上ノ訴權ヲ認メ Green v. London General omnibus Co. 事件ニ於テ malicious act ノ成立ヲ認メ Ranger v. Great Western Ry Co. 事件ニ於テ法人ニ fraud 上ノ責任ヲ認メタ。

擬制說ノ立場カラ法人ノ不法行為能力ヲ否定セムトスル佛國ノ通說ハ 法

人ニ不法行爲ニ基ヅク責任ヲ負擔セシメル理論の根據トシテ、佛國民法一三八四條ヲ適用シ、行爲者ニ對スル選任監督ニ過失アル事ヲ理由トスル。

我が民法ノ解釋トシテ、制定當時ニハ擬制論の消極說ガ勢力ヲ占メタガ、漸次實在論の積極說ニ推移シ判例モ亦當初ハ成ル可ク學理的解決ヲ避ケ、專ラ法文ノ解釋ヲ結果ニ於テ妥當ナラシメル事ニ努力シタノデ、此ノ問題ニ對スル判例ハ極メテ少ナイノデアアルガ其ノ少數ノ判例ハ解釋論ノ進化ニ平行シ、初メハ消極說ヲ採リ後ニハ積極說ヲ採ラムトスル傾向ガアル。【註】

註 〔株式會社ハ其ノ本質ノ擬制ナルト將タ實在ナルトヲ問ハズ理事ガ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害ニ對シテ賠償ノ責ヲ免レザルモノトス〕（明治三九年大審判決）ト云フ判決ノ如キハ明ラカニ法人ノ不法行爲能力ノ問題ニ對シテ回避的ナ態度ヲ採ツテ居ル。〔法人ガ不法行爲ヲ爲スノ能力アルヤ否ヤハ一個ノ問題ニシテ民法ハ之レガ解決ヲ學說ニ譲リ右第四十四條ニ於テ法人ノ代理人ガ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ付キ法人ノ賠償ノ責任ヲ規定スルニ止マルモノトス……〕（東京控訴院判決法律新聞八〇四號二一頁）

〔取締役ガ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ損害ヲ加ヘタル時ハ株式會社ハ其損害ヲ賠償スルノ責アルコト勿論ナルモ之ガ爲メニ不法行爲者ヲ會社ナリト云フコトヲ得ズ〕（大審院判決法評八六六五頁） 是等ノ判決ハ何ゾレモ前ノ判決ト同様ノ態度ヲ示シテ居ル。

明白ナ態度テ法人ノ不法行爲能力ヲ否定シタモノトシテ次ノ如キ判決ヲ擧ゲ得ル。〔株式會社ノ業務執行ニ關シテ不法行爲アル場合ニ於テハ其ノ行爲ニ與カリタル者ノミ之ガ責ニ任ズベキモノトス〕（大審判明治三六年一月）。

〔法人ハ法ニ於テ自然人以外ニ權利主體ト認メタル無形ノ人格者ナル故ニ事實上意思能力及ビ行爲能力ヲ有スルコトナク唯ダ法律上其代表者ノ法律

行為が代理ノ原則ニ依リ法人ニ對シテ直接ニ其効果ヲ及ボスニ過ギザレバ法人ハ自ラ不法行為ヲ爲スコトヲ得ザルハ勿論其代表者ノ不法行為ニ就イテモ法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外ハ其責ニ任ゼズ（明治四二年長崎地方裁判所判決法律新聞五五六號）。『法人ハ自ラ不法行為ヲ爲ス能力ナキハ勿論假令其代表者ノ不法行為ト雖特別ノ規定存モザル限ハ法人ハ原則トシテ其責ヲ負フモノニ非ズ。民法四十四條ノ如キハ公益保護上以上ノ原則ニ對スル特別規定ニ屬ス。然レ共右法人ガ寺院ナル場合ハ民法施行法二十八條ニヨリ民法四十四條ノ適用ナキモノトス』（大正四年九月二十二日大阪控訴院判決最近判例集十六卷二八四頁）。

法人ノ行為能力ヲ認メタモノトシテ、次ノ如キ近年ノ判決ヲ舉ゲ得ル。是レハ明ラカニ實在說ノ立場カラ下シタ判決デアル。『民法四四條第一項ノ規定ハ法人ノ代表機關タル理事其他ノ代理人ガ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル不法行為上ノ損害ニ對シ法人自ラ其責ニ任ズベキコトヲ規定シタルモノニシテ代表機關ノ不法行為ノ結果ガ代理ノ法則ニ依リ法人ニ歸屬スベキコトヲ定メタルニ非ザルハ勿論同様ノ代表機關ノ不法行為ノミニ關スルモノニシテ代表機關ノ選任シタル代理人ノ不法行為ヲ包含スルモノニ非ズ。又其代理人ノ不法行為ノ效果ガ代理ノ法則ニ依リ代表機關ノ不法行為ト爲ルコトニヨリ其責ノ法人ニ歸スベキ特例ヲ定メタルモノニモ非ズ（大正九年六月大審院判決法律新聞一七六八號）。

## 第二 法人學說ノ批評

法人ノ本質上不法行為能力ヲ認メ得ベキヤト云フ問題ニ關シテ自說ヲ述ベル前ニ、他ノ學者ノ見解ヲ極メテ簡單ニ説明シ批評ヲ加ヘテ置キ度イ。

問題ノ中心ハ、法人ノ本質カラ見テ固有ナル不法行為能力ノ存在ヲ認メ得可キヤ否ヤニ在ルガ故ニ、法人ノ本質ニ關スル見解ノ如何ニ依リテ自ヅカラ結論ニ相違ヲ來タサザルヲ得ナイ。

故ニ茲ニ法人ノ本質ニ關スル學說ト其結論ニ就イテ説明スル。

【註】

〔註〕 法人學說ニ關スル研究ハ、松本丞治博士「法人學說」〔私法論文集八六頁以下〕鳩山博士「法人論」〔法學協會雜誌二六卷十一號十二號〕。法人ニ關スル「ゲルマン」思想ト「ローマ」思想ノ對照ニ付テハ平野學士「我が民法ニ於ケルローマ法トゲルマン法」。法人ノ行爲能力ニ關シテハ仁井田博士「法人ノ行爲能力」〔法協二六卷十二號二七卷一號〕ヲ擧ゲ得ル。

各種ノ法人論ノ中デ、第一ニ掲グ可キハ(A)「法人否認說」(Negationstheorie) デアル。此說ハ法律上法人ナル概念ハ絶對的ニ存在シ得可カラザル事ヲ主張スル。然カモ法人ノ本質ニ關スル純理論的ナ考察カラ其ノ存在ヲ否定スル許リデナク、法律ノ解釋上カラ否定ス可キ事ヲ主張スル點ニ法人否認論ノ根本的特色ガ存在スル。但シ理論上解釋上法人ノ存在ヲ否定スルニ到ル理由ニ就イテハ學者ニ依リテ見解ガ相違スル。

否定論ノ中デ最モ代表的ナノハ「プリンツ」ノ『目的財産說』デアル。即チ本來權利ノ主體タル可キ者ハ現實ニ存在スル自然人ニ限ルノデアルガ、財産ノ中ニハ或ル一定ノ目的ヲ達成スル必要上自然人ニ屬セザルモノガアル。然シ此ノ場合ニモ主體無キ權利ヲ認メル事ハ理論上不合理デアルカラ、茲ニ法ガ作用シ擬制的ニ主體タル可キ者即チ法人ヲ創造シタノデアル。斯クノ如ク法人ハ法ノ擬制的產物デアルガ故ニ結局法律上存在セザル事ニナル。實際ハ或ル種ノ目的ノ爲メニ無主體財産ガ存在スルニ過ギナイ。彼ノ有名ナル比喻トシテ、法人ガ人格論ニ屬セザ

ル事ハ丁度案山子ガ人類學ニ屬セザルガ如シト云フ言葉ガアル (Pandekten, 2Auf. S, 60ff)。即チ彼ハ目的財産ノ存在ヲ主張スル事ニ依リテ法人ノ法律上ニ於ケル存在ヲ否定シタノデアル。猶此ノ外ニ「イエリング」ノ如ク社團法人ニ在リテハ固々ノ社員、財團法人ニ在リテハ不特定ノ多數受益者ガ眞ノ主體ナリト主張スル説モアルシ「ヘルデル」、「ピンダー」ノ如ク管理者ガ眞ノ人格者タル事ヲ主張スル説モアル。是等ノ諸説ハ各々理由ニ相違ガ存スルガ、何ゾレモ法人ナル法的概念ノ法律上ノ存在ヲ絶對的ニ否定スルモノデアルカラ、法人ノ性質ニ固有ナル不法行為能力ガ存在スル事ヲ認メ得可キ餘地ガナイ。

是等ノ否認説ノ第一ノ論點ハ、理論上自然人ダケガ人格者タリ得ルト云フ事デアル。此ノ議論ノ誤謬ハ擬制論デ述ベル事ニスル。次ニ法人ノ存在ハ理論上否定ス可キモノデアルガ故ニ、解釋論トシテモ法律上ノ存在ヲ否定セネバナラスト云フ批難デアル。斯クノ如キ批難ハ社會事實ト法律的規範トノ混同カラ生ジタ誤解ニ出デタモノデアル。法律ハ社會的生活ヲ規律スル規範デアルガ故ニ、出來得ル限リ社會の事實ヲ自己ノ規範ノ中ニ包容ス可キデアルガ、場合ニ依リテハ社會生活ヲ規律スル必要上社會生活ニ實在セザルモノヲモ法律上存在セシメル必要ガ生ズル事モ有リ得ル。而シテ是レハ規範タル法律ノ性質上當然ニ爲シ得ル所ノモノデアル。故ニ法律ガ便宜的ニ認メタカラト云フ理由ノ下ニ其ノ法律上ニ於ケル存在ヲ否定スル事ハ法律的規

範ノ本質ヲ誤解シタ議論ト云ハネバナラス。其ノ性質ガ實在の  
デアルカ或ハ擬制的デアルカト云フ疑問ハ生ジ得ルガ法律論ト  
シテ其ノ存在ヲ絶對的ニ否定スル事ハ出来ナイト信ズル。

次ギニ研究ス可キ説ハ(B)法人擬制説(Fictionstheorie)デア  
ル。法人擬制説ハ過去ニ於テ長ク歐洲大陸ノ法學界ヲ支配シタ  
思想デアリ、殊ニ英法系統ノ法律デハ最近ニ到ル迄何等ノ疑問  
サヘ抱カレズシテ認メラレタ關係上、等シク擬制説ト稱スルモ  
ノノ中ニモ幾多見解ノ相違ガ存スル。然シ乍ラ吾人ハ各種ノ擬  
制説ニ共通スル見解ヲ次ギノ點ニ見出シ得ルノデアル。即チ本  
來法律上當然ニ人格者タル可キ者ハ自然人ニ限ルノデアル。社  
會生活ノ必要上自然人以外ノ者ニモ財産ヲ歸屬セシムル必要ガ  
生ズル。茲ニ於テ法律ガ作用シ擬制的手段ヲ用キ、自然人以外  
ノモノ(例社團、財團)ニモ人格ヲ認メタ。是レガ法人デア  
ル故ニ法人ノ人格ノ本質ハ法律ノ擬制的產物ナリト云フノデア  
ル。【註】

註 何故ニ自然人ガ理論上當然ニ人格者トナルニ拘ハラズ法人ハ然ラザル  
カト云フ疑問ニ對シテ種々ノ説明ガアル。〔サビニイ〕ハ凡テノ權利ハ人間  
ノ道義的自由ヲ爲メニ存スルガ故ニ、自然人ハ法人ト異ナリ當然ニ人格者  
トナリ得ルト云ヒ、又「ヴァイントシヤイド」ハ意思ノ所有者ノミガ人格者  
タリ得ルガ故ニ、自然人ノミガ當然ニ人格者トナリ得ルト説明スル。此ノ  
正統的ナ擬制論ニ對シテ傍系トモ見ル可キ議論ガアル。例ヘバ〔バロン〕  
ノ如ク永久的ナ社會ノ目的自體ヲ人格化シタモノガ法人デアルトカ或ハ  
〔ベツケル〕ノ如ク財産自體ガ法人ノ本質ナリト云フ説ノ如キモノデアル。

現在ニ於ケル多數ノ擬制論ハ實ニ斯クノ如キ議論ヲ基礎トシ

之ヲ發展セシメタモノデアル。

斯クノ如キ擬制論の立場カラ觀察スル時、法人ニ固有ナル不法行為能力ハ存在シ得ズト云ハネバナラス。蓋シ法人ハ自己ニ固有ナル意思及ビ行為ナク、唯代理人ニ依リテ意欲シ行動スルニ過ギザルガ故ニ、勿論法人ニ固有ナル不法行為能力モ存在シ得ル餘地ガナイ譯デアル。唯種々ノ理由ニ依リテ、法律ガ間接的ニ代理人ノ不法行為ニ基ヅク效果ヲ法人ニ負擔セシメタニ過ギナイ。例ヘバ理事ニハ資産乏シク法人ニハ資力アル事が通常デアル故ニ被害者ヲ保護スル爲メニ法人ニ責任ヲ認メルトカ、或ハ法人ハ代理人ノ行為ニ依リテ利益ヲ受クルガ故ニ代理人ノ不法行為ニ基ヅク責任ヲ負擔ス可シト云フガ如シ。要スルニ不法行為能力ハナイガ不法行為ニ基ヅク責任ヲ法人ガ間接的ニ負擔セシメラレルニ過ギナイト云フノデアル。【註】

註 我が國ノ學者ニシテ法人固有ノ不法行為能力ヲ否定スル者ハ下ノ如シ勿論彼等ノ多クハ其ノ理論的基礎トシテ擬制說ヲ採用シ、被害者ヲ保護スル必要上法人ノ責任ヲ認メルノデアアル。但シ川名博士ノ如ク法人ハ我々が主觀的ニ意識スルニ依リテ存在スル意識人或ハ無形人ナリト云フ議論モアル。

梅博士(民法要義)、岡松博士(民法理由)、鈴木博士(民法要論)、川名博士(日本民法論)、中島博士(民法釋義)、飯島博士(民法要論)、曄道博士(日本民法要論)、遊佐博士(民法概論)、飯島博士、又仁井田博士ハ前掲ノ論者テ、理論上不法行為能力ノ成立ヲ認メルガ解釋論トシテ認メナイ。

擬制論者ノ不法行為能力否認論ハ、其ノ理論的基礎ヲ爲ス法

人擬制論ノ誤解カラ生ジタモノデアル。故ニ法人擬制論ノ誤解ヲ釋ク時ハ、自ヅカラ不法行爲能力否定論モ破壊サレル事ニナル。故ニ吾人ハ先ヅ此ノ誤解ヲ釋カネバナラス。凡テノ擬制論ヲ通ズル根本的誤解ハ、自然人ノミガ理論上當然ニ權利ノ主體トナリ得ルト云フ見解デアル。然シ乍ラスクノ如キ見解ハ明ラカニ人格ノ本質ニ對スル誤解ヲ示スモノデアル。何故自然人ノミガ當然ニ人格者トナリ得ルニ拘ハラズ、法人ハ人格者ニナリ得ナイノデアラウカ。〔サビニイ〕ノ如ク凡テノ權利ハ人間ノ道義的自由ノ爲メニ存在スルガ故ニ自然人ハ當然ニ權利ノ主體トナリ得ルト云フ議論モアラウ。然シ法律及ビ權利ガ人間ノ道義的自由ノ爲メニ存在スル事ハ、必ズシモ自然人ノミガ權利ノ主體トナルト云フ結論ヲ伴ハナイ。道義的自由ト云フ目的ノ爲メニ自然人以外ニ社團及ビ財團ニモ人格ヲ賦與スル必要ハ如何ナル時代如何ナル地方ノ社會ニ於テモ必要ナ事項デアルト云ヘル。或ハ〔グイन्दシヤイド〕ノ如ク、完全ナ意思ノ所有者ノミガ權利ノ主體トナリ得ルト云フ議論モアラウ。然シ意思ハ法律生活ニ於ケル人格者ノ活動ノ手段トハナリ得ルガ、人格賦與ノ要件トハナリ得ナイ。此ノ事ハ自然人ノ場合ニ於テ、心神喪失者、心神耗弱者ガ完全ナ意思作用ナキニ拘ハラズ尙ホ人格者タルヲ失ハナイ事カラモ理解シ得ラレヤウ。其ノ上法人ハ自然人ノ如キ意味ノ意思作用ハ有タナイカモ知レナイガ、之レト別種ノ意味ノ意欲ヲ有シ生活活動ヲ營ム事ヲ考ヘル時、自然人ノ



ミガ當然ニ人格者タリルト得考ヘルノハ誤解デアル。

註 人格が賦與セラレル理由ニ付イテハ拙著「法律學概論」ノ第三篇第五章ヲ參照セラレ度イ。

斯クノ如ク擬制論ノ理論的基礎、即チ法人ノ人格ハ本來認ム可カラザルモノヲ法律ノ擬制の手段ニ依リテ認メタト云フ說ハ何等ノ合理的理由ナシト云ハネバナラス。從テ此ノ誤レル前提ニ立ツ法人ノ不法行為能力否認論モ亦同様に否定セネバナラナイノデアル。

最後ニ掲グ可キ說ハ(C)法人實在說(Realitätstheorie)デアル。此說ニモ種々アリ、分チテ(イ)社會的有機體說 (ロ)社會的組織體說 (ハ)法律的組織體說トスル。此中(イ)(ロ)二說ハ(1)權利ノ主體ハ自然人ニ限ルト云フ擬制說ノ主張ニ反對シ自然人以外ノ者モ權利ノ主體タリ得可キ事ヲ主張スルト共ニ(2)法人ナル概念ガ法律ニ依リテ擬制的ニ構成サレズシテ社會生活ノ中ニ作用スル事實ヲ認識シテ生ジタ事ヲ主張スル。

註 我が國ノ學者ニシテ法人ニ固有ナル不法行為能力ヲ認メル者ハ下ノ人々デアル。而シテ多クハ法人ノ性質ニ付イテ社會的組織體說ヲ採リ、組織作用ノ當然ノ結果トシテ不法行為ノ成立ヲ認メル。但シ例外トシテ富井博士ノ如ク實在論ヲ採ルニモ拘ハラズ便宜論ニ依リテ不法行為ノ成立ヲ説明スル學者モアル。

富井博士(民法原論)、平沼博士(日本民法論)、松本博士(人法人物)、鳩山博士(日本民法總論)、嘉山學士(民法總論)、三濱博士(民法總則提要)、岩田學士(日本民法總論)、菅原博士(日本民法論)、中村教授(日本民法論)、吉田學士(民法提要)

(イ) **社會的有機體說** ハ獨逸ノ〔ギールケ〕〔レーゲルスベ  
ルゲル〕等ノ代表スル說ニシテ、丁度〔ザビニイ〕ノ擬制論ガ  
他ノ擬制論ニ對スル關係ト等シク、法人實在論ノ基礎ヲ爲スモ  
ノデアル。彼等ニ依レバ、社會生活ニハ個人的ナ生活ト相對立  
シテ有機的ナ團體生活ガ存在シ獨特ノ意識、獨特ノ意思ニ依リ  
テ自己固有ノ生活ヲ營ムノデアル。而シテ場合ニ依リテハ自己  
ノ意思ニ依リテ不法行爲ヲ爲ス事モアリ得ル。法人ナル法的概  
念ハ此ノ有機的團體生活ナル事實ヲ認識シテ生ジタモノデア  
ル。故ニ法律上モ固有ノ意思能力ト行爲能力ヲ有スル許リデナ  
ク固有ノ不法行爲能力モ存在スルト云ハネバナラス。

(ロ) **社會的組織體說** 此ノ說ノ代表者ハ獨逸ノ〔デルンブ  
ルヒ〕佛國ノ〔サレイユ〕等デアル。我ガ國ノ實在論者ノ多數  
ハ此ノ說ニ同意ヲ表シテ居ル。此ノ說ハ社會生活ノ中ニ有機的  
團體生活ハ存在シナイガ、多數ノ自然人ノ組織的ナ團體の共同  
生活ガ存在スル。法人ナル法的概念ハ此ノ事實ヲ認識スル事ニ  
依リテ生ジタ結果デアルト云フ。此ノ社會的組織體說ヲ採ル  
モ、法人ノ不法行爲能力ガ其ノ性質上固有ニ存在シ得ルト云へ  
ル。蓋シ組織體ヲ構成スル多數者ハ組織的生活ノ原理ニ依リテ  
各自ノ間ニ仕事ヲ分擔シテ行動スルノデアルガ、擔任シタ職務  
ヲ執行スル各個人ガ場合ニ依リテ不法ナ手段ニ訴ヘテ實行スル  
事モ有り得ベキ事ハ吾人ノ生活經驗カラ見テ豫想セネバナラナ  
イ。而シテ此ノ不法ナ行爲ハ、組織體ヲ構成スル者ガ組織的生

活ノ一部トシテ爲スモノデアルガ故ニ、社會事實トシテモ組織體自身ノ不法行爲トシテ觀察セネバナラナイ。法人ナル法的概念ハ此ノ社會的事實ヲ認識シタ結果デアルガ故ニ、勿論法人固有ノ意思能力、行爲能力、及ビ不法行爲能力ガ性質上固有ニ存在スル事ヲ認メネバナラス。

此ノ二種ノ實在說ハ何レモ社會生活ノ中ニ有機的團體ナリ又ハ組織的團體ガ實在シ、法人ナル法的概念ハ之レヲ認識シタ結果デアルト主張スル。然シ乍ラ吾人が注意セネバナラヌ一事ハ社會的ニ實在スル有機體或ハ組織體ト法律上ニ認メラレル法人トガ全然範圍ヲ同ウスルモノニ非ザル點デアル。換言セバ法律上ノ法人ハ必ズシモ社會的ニ實在セザルト共ニ社會的ニ實在スル團體ハ、必ズシモ法律上ノ法人トハナラナイト云フ一事デアル。例ヘバ民法一〇五一條ノ相續財産法人ガ之ニ對應スル社會的實在ヲ有セザルハ何人モ疑ハザル事實デアル。更ニ松本博士モ云ハレル如ク社團法人ニ就イテ我ガ民法ノ解釋上、僅カ二人ノ社員一人ノ理事ニ依リテモ構成セラレ得ル譯ニナルガ、社會的ニ觀察スル時ハ斯クノ如キモノヲ目シテ團體トハ云ヘナイデアラウ。又財團法人ニ對シテ何ガ社會的ニ實在スルカト云フ疑問モ相當ノ論議ヲ要スルデアラウ。反對ニ社會生活ニ於テ團體トシテ實在スルガ法律上法人トシテ存在シナイ者モアル。辯護士會ノ如キ權利能力ナキ社團ハ其ノ適例デアル。極端ナ事例トシテ窃盜ノ團體ヲモ舉ゲル事ガ出來ルデアラウ。要スルニ社會

生活ニ於ケル團體ト法律上ニ於ケル法人トハ其ノ範圍ガ一致スルモノニ非ズシテ或ル部分ニ於テ交叉關係ヲ有スルノデアル。故ニ社會的有機體說或ハ社會的組織體說ノ如キ意味ノ法人實在說ヲ採用スル事ガ出來ナイ。隨テ此ノ誤マレル解釋論ニ立脚スル不法行爲能力論モ排斥セネバナラナイ。

(ハ) 法的組織體說 此ノ說ハ前述ノ社會的有機體說及ビ社會的組織體說ガ法的概念ト社會的事實トヲ混同シタル缺點ヲ見テ反對ニ社會的事實ヲ度外視シ専ラ法文ノミヲ解釋シテ本問題ヲ解決セムトスルノデアル。即チ社會的事實ニ對スル社會學的研究ノ問題ハ別トシチ法律學上法人ヲ解釋スル時、法人ハ機關ニ依リテ意思ヲ決定シ行動スル組織體デアルガ故ニ實在性ヲ有シ固有ノ行爲能力ト不法行爲能力ヲ有スト云フノデアル。我が國ノ松本博士ノ如キハ斯クノ如キ說ヲ採テ居ラレル。

然シ乍ラ苟シクモ法人ノ本質論ヲ基礎トシテ不法行爲能力ノ存在ヲ論ズルニ際シテ、社會的事實ニ全ク觸レル事ナクシテ考察スル事ハ適當ナ態度デアラウカ。法的概念ハ社會的事實ヲ無視シテ生ジ得ルモノニ非ザル以上、兩者ノ正當ナ關係ヲモ考察ス可キデハナカラウカ。法人ノ實在性或ハ不法行爲能力ノ固有性ト云フ言語ニ含マレル觀念自體ハ法的概念ト社會的事實トノ交渉ヲ豫想シテ居リハシマイカ。法的概念ノ研究ダケニ止マルナラバ、何モ實在性或ハ行爲能力ノ固有性ト云フ様ナ事ヲ力説スル必要ガナイノデハ無カラウカ。此處ニ疑問ガ存スル。

### 第三 自 說

以上ノ説明デ各種ノ法人學說ガ如何ニ法人ノ性質ト不法行爲能力ノ問題ヲ考察スルカヲ明ラカニ爲シ得タト信ズル。次ギニ本問題ニ關スル吾人ノ見解ヲ述ベル事ニスル。

結論カラ先キニ云ヘバ、吾人モ亦法人ノ實在說ヲ信ズルシ、其レヨリ來ル當然ノ結論トシテ法人固有ノ不法行爲能力ノ存在ヲ是認スル者デアル。唯其ノ基礎トナル理由ガ他ノ實在說トノ間ニ幾分ノ相違ガ存スルノデアル。即チ吾人ハ社會的組織體說ト、法的組織體說トヲ結合シタル實在說ヲ採ラムトスルノデアル。換言スレバ法律上ノ法人ナル概念ハ社會ニ實在スル組織的團體其物デハナイガ、此ノ實在スル團體ヲ基礎トスル點ニ於テ實在說ヲ採リ亦行爲能力ノ存在ヲ認メルノデアル。

(I) 何故ニ法人ハ實在スルカ。此ノ問題ニ對シテ「ギールケ」一派ハ社會生活ノ中ニ團體ナル社會的有機體ノ實在ヲ認メ法人ハ之ヲ認識シタルモノデアルガ故ニ實在スルト主張シ「デルンビルヒ」一派ハ社會生活ノ中ニ團體又ハ設備ナル實在ヲ認メ法人ハ之ヲ認識シタ結果デアルガ故ニ實在スルト主張スル。然シ乍ラ前述シタ如ク法人ナル概念ハ社會的實在ト全ク一致スルモノデハナイ。其ノ内容ニ於テ範圍ニ於テ異ナリ得ル事ヲ注意スル時、斯クノ如キ實在說ハ維持シ得カラザル事ヲ知ルデアラウ。然シ此ノ學說ノ長所ハ社會的實在ト云フ點ニ注意ヲ向ケタ事ニ存スル。前說ト反對ニ法文ノ解釋ノミニ囚ハレ其ノ理

論的解釋上、法人ハ實在スルト云フ事モ無意味ナ議論トナル。  
然シ此ノ議論ノ長所ハ社會事實ニ對スル法的概念ノ獨立性ヲ認  
メタ點ニ存スル。

斯クノ如ク法人ノ性質論ハ、社會的事實ノミヲ考ヘル事モ亦  
反對ニ法的概念ノミニ囚ハレル事モ共ニ不可ナリト云ハネバナ  
ラス。余ハ寧ロ包括的ニ法人ノ實在問題ヲ考察シ度イ。即チ社  
會生活ノ事實トシテ團體ナル組織的生活體ガ存在スルガ、法人  
ナル法的概念ハ此ノ社會的事實ニ基礎ヲ置キ目的觀的ニ構成サ  
レタモノデアアルガ故ニ、其ノ性質ヲ實在的ニ解釋セネバナラナ  
イト云フノデアアル。

註 [ギールケ]ノ如キモ社會ノ中ニ實在スル團體ナ法律ガ單純ニ認識シタ  
モノニ非ザル事ヲ認メル。然シ其ハ唯法律ガ事實、或點ヲ制限スル事ヲ云  
フニ過ギナイノデアツテ、根本ニ於テ法律ガ認識的態度ヲ採ル事ヲ否定シ  
ナイ。

(1) 先ヅ社會生活ノ事實トシテ組織的團體生活ガ存在スル  
事カラ初メル。社會生活トハ利害關係ガ共通スル多數者ノ共同  
的生活關係ノ範圍デアアル。而シテ其ノ社會生活ノ中ニハ必然的  
ニ各個人ガ共同ノ目的ノ爲メニ協力スル團體生活ガ存在スルニ  
到ルノデアアル。蓋シ吾人ノ生活ニハ團體的協力ヲ俟チテ初メテ  
實現シ得ル種類ノ目的ヤ團體的協力ニ依リテ一層完全ニ成就シ  
得ル種類ノ目的アリテ必然的ニ協同的組織ヲ要求スルカラデア  
アル。故ニ團體ナルモノハ如何ナル時代、如何ナル社會生活ニモ  
必ズ存在スルニ到ル可キ現象ニシテ、然カモ社會生活ノ中ニ重

要ナ作用ヲ及ボシテ居ルノデアル。例ヘバ宗教團體トシテノ教會、經濟團體トシテノ會社ノ如キモノデアル。

斯クノ如ク社會生活ニ存在スル團體ハ、社會學的ニ其ノ性質ヲ觀察スル時一種獨特ノ性質ヲ有スルノデアル。即チ此ノ團體ハ個人ノ單純ナル集合狀態（例群衆）ト區別セネバナラス。斯クノ如キモノハ多數者ガ唯偶然的ニ行動ヲ共ニスル事ニ依リテ生ズル狀態ニ過ギヌ、別段彼等ノ間ニ共同ノ目的ヲ共同的ニ追求スル意識ト之レガ爲メニ必要ナ共同的組織ガ存在シナイノデアル。唯目的、利害、興味ノ偶然的ナ一致ガ此ノ狀態ヲ現出セシメタニ過ギナイ。然シ乍ラ是ト正反對ニ多數者ガ集合スル事ニ依リテ一種ノ社會的有機體ガ成立スルト考ヘルノモ誤解デアル。蓋シ社會生活ノ中ニ人間ノ身體ニ對應スル社會的有機體、個人ノ意識ニ對應スル超越的團體的意識ヲ豫想スル事ハ形而上的議論ニ陷イルカラデアル。社會學的ニ觀察スル時、團體ノ本質ハ寧ロ組織體即チ個々ノ人間ノ協同的組織ナリト觀察スル方が妥當デアル。即チ主觀的ニハ共同ノ目的ヲ協同的ニ成就セムトスル各個人ノ意思ト客觀的ニハ此ノ目的ヲ實現スルニ足ル可キ共同的組織ガ存在スルノデアル。要スルニ團體ハ一種特別ノ性質ヲ有スル存在デアル。

然ラバ團體ハ如何ニシテ行動スルカ。團體ハ機關ニ依リテ行動スルノデアル。即チ團體ノ構成員タル個人ヲ機關トシテ意欲シ行動スルノデアル。團體ノ採ル行動ノ最モ原始的形式ハ團體

構成員全體が共同シテ同一ノ行爲ヲ爲ス事デアル。然シ斯クノ如キ合同的行爲ハ古代ノ單純ナル團體生活ニ於テノミ存シ得ルモノニシテ現代ノ如キ複雑ナル團體生活ニ於テ之ヲ要求スル事ハ不合理デアル。唯少數ノ場合ヲ除ク外ハ團體成員ノ間ニ職務ノ分擔ヲナス事ニ依リテ行動スル。即チ團體成員ノ或ル者ニ依リテ構成セラレル機關ヲ設置シ、之ニ一定ノ權限ヲ委ネ機關ヲシテ此ノ權限ノ範圍内ニ限リテ全體ノ爲メニ行動セシメルノデアル。換言セバ團體ハ機關ニ依リテ意欲シ機關ニ依リテ行動スルノデアル。是レガ團體の活動ノ常態デアル。而シテ斯クノ如キ生活行動ノ形式ハ、決シテ便宜上採用サレル方法デハナイ、寧ロ團體生活ノ特質カラ當然ニ生ズル結果デアル。蓋シ多數者が相集マリテ共同的ニ行動スルヨリハ、各自ノ間ニ職務ノ分擔ヲスル方が容易デアルシ、效果ガ多イカラデアル。要スルニ團體ハ個人ト異ナル形式ノ下ニ之ト相對立シテ社會的ニ行動スルノデアル。

(2) 次ニ此ノ團體ハ法ニ對シテ如何ナル關係ヲ有スルノデアラウカ。『社會的有機體說』或ハ『社會的組織體說』ノ見ル如ク、法ハ實在スル團體ヲ其儘ニ認識スルモノデハナイ。又反對ニ社會的事實ヲ無視シテ專ラ法律ノ目的觀ニ指導サレテ構成サレタモノガ法律上ノ法人デモナイ。此ノ事ハ前ニ屢々述ベテ置イタ。寧ロ余ハ法人ナル概念ハ團體ナル社會的事實ヲ基礎資料トシ、更ニ法ノ目的觀的見地カラ之ヲ合理化スル關係ニ在リト



云ヒ度イ。即チ社會的事實ヲ其儘ニ認識セズ、又社會的事實ヲ全然無視シタモノデモナクテ、社會的事實ヲ基礎資料トシテ目的觀的ニ建設サレタ結果ガ法人ナル概念デアルト云フノデア  
ル、目的觀念ノ内容トシテハ團體及ビ其ノ相手方ノ保護ト云フ事ヲ數ヘ得ル。

註 社會生活ニ於テ團體ガ構成サレレバ無條件ニ法人格ガ生ズルト云フ事例ハ、唯一ツ「スイス」ノ法律ノ中ニミ見出シ得ルノデアル。即チ「チューリッヒ」ノ私法典第二十條ニハ『科學技藝其他ノ共同ノ利益或ハ正當ナ社交的目的ノ爲メニ形成セラレル純粹私法人ハ、其ノ成立ニ就イテ定款ニ作成セラルベキ多數社員ノ合意ヲ必要トスル』ト規定スルノミ別ニ登記ノ必要ヲ規定セズ。(Hafer a.a.O. S. 59)

民法ノ社團法人ハ、文理解釋上僅カ二人ノ社員ニ依リテモ成立シ得ルノデアルガ、法文全體ノ精神ヲ觀察スル時ハ多數者ノ存在ヲ豫想シテ居ル事ヲ推知シ得ルノデアル。例ヘバ定款變更ニ關シ四分ノ三以上ノ賛成者ヲ要求スル規定(民法三八條)社員總會ノ議決ハ平等ニ過半数ヲ以テ行フ事ヲ定メル規定(民法五三條)亦總社員ノ五分ノ一以上ノ者が臨時總會ノ招集ヲ要求シ得ル規定(民法六一條)理事特別代理人ノ選任ニ關スル規定等ヲ見ル時法文ガ團體生活ヲ豫想シテ居ナイト云ヘナイ。

財團法人モ然リデアル。法律ガ法人格ヲ認メル所以ハ多數ノ財物ガ靜的ニ横ハルカラデハ無ク、此ノ設備ヲ基礎トシテ多數者が組織的ニ活動スル事ヲ豫想スルカラデアル。但シ相續人不分明ナル場合ノ相續財産法人ダケハ全ク團體生活ト沒交渉ナモノデアルト云ハネバナラヌ。

(3) スクノ如キ意味ニ於テ、余ハ實在說ヲ採ルノデアル。  
具體的ニ見テ或ル種類ノ法人ハ社會的ニ實在シナイ事モ有リ得ルガ、抽象的ニ見テ法人ナル概念自體ハ社會的實在ヲ基礎トスルガ故ニ實在說ヲ採ルノデアル。故ニ其ノ法的構成ニ於テモ、

單ニ權利能力ノミヲ有シ意思能力ト行爲能力ヲ有セザルモノデハナク、法律上固有ノ意思能力ト行爲能力ヲ有スルモノデアル故ニ他ノ人格者タル代理人ニ依リテ意思シ行爲スルノデハナクテ自己ノ人格ヲ構成スル機關ニ依リテ意思シ行爲スルノデアル。我ガ民法ニ『理事其他ノ代理人』又ハ『代理權』ト云フ文字ガ使ハレテ居ルガ、是レハ個人法上ノ代理人ニ類似スル團體法上ノ關係ヲ指示スルニ過ギナイト解釋ス可キデアル、文字論カラ云ヘバ同ジ場處ニ『代表』ト云フ語モ使用シテアルシ商法デハ機關ト云フ語モ使用シテアルカラ何レニモ解釋スル事ガ出來ル單純ナ文理論デハ法理ヲ左右スル事ガ出來ナイ。

(II) 前述ノ議論デ法人ハ實在シ行爲能力ヲ有スル事ヲ論述シタガ、次ニ此ノ法人ニ不法行爲能力ガ存在スル事ヲ説明セネバナラヌ。前ニ法人ノ性質論ニ於テ、法人ナル概念ハ現實ニ存在シ行動スル團體ヲ基礎資料トシ此ノ上ニ法律ノ目的觀ニ據リ建設サレタモノデアルガ故ニ、法律論トシテハ實在性ヲ有シ行爲能力ヲ有スルト説明シタ。是レハ抽象的ニ法人概念自體ニ就イテ云フノデアツテ具體的ニ或ル種ノ法人ガ實在性ヲ有セザルモ何等ノ妨ゲトナラナイ。法人ノ不法行爲能力ノ問題モ同様ニ解釋セネバナラナイ。法的概念ノ基礎ヲ爲ス團體ハ、既ニ適法ニ行動シ得ル能力ヲ有スル以上不法ニ行動シ得ル能力即チ不法行爲能力ノ存在ヲモ豫想セネバナラナイ。蓋シ法人ノ爲メニ作用スル機關ハ一人又ハ數人ノ個人ニ依リテ構成サレルノデアアルガ

是レ等ノ個人ガ一定自由ナ範圍内ニ於テ團體ノ爲メニ行動シ得ル以上、時ニハ適法ノ手段ニ依リ時ニハ不適法ノ手段ニ依リテ行動スル事ガアリ得可キハ自然人ノ場合ト毫モ相違ハナイノデアル。故ニ此ノ社會的事實ヲ基礎トシタル法人ニ性質上固有ナ不法行爲能力アリト云ハザルヲ得ナイノデアル。尠ク共法人ナル法的概念ヲ法律學のニ解釋スル範圍内ニ於テハ性質上當然ニ不法行爲能力ノ存在ヲ認メルノデアル。

斯クノ如ク法人ノ性質上當然ニ不法行爲能力ノ存在ヲ認メルガ故ニ、法文上明示的ニ排斥セラレザル限り凡テノ法人ニ對シテ其ノ能力ノ存在ヲ認ム可キデアル。商法六二條一〇五條一七〇條二四三條ニ會社ノ爲ス不法行爲ニ付イテ民法四四條ノ規定ヲ準用スル旨ヲ定メテアルガ、是レハ當然ノ事理ヲ規定シタモノデアルト解スル。亦産業組合、重要物産同業組合、茶業組合、漁業組合、銀行其他ノ法人ニシテ、民法四四條ヲ準用スル旨ノ規定ナキモノモ同様積極的ニ解釋ス可キデアル。判例ニハ（前掲）寺院ハ民法上ノ法人ノ規定ニ從ハズト云フ民法施行法ノ條文ヲ根據トシテ、法人タル寺院ハ住職ノ不法行爲ニ付イテ責任ヲ負擔セズト斷ジテ居ルガ、是レハ不穩當ナ解釋ナリト信ズル。民法施行法二八條ノ精神ハ凡テノ法人ニ共通スル性質ノ事項迄モ排斥スル趣旨デハナカラウ。先キ頃議會ニ提出サレタ宗教法案ハ民法四四條ヲ準用スル事ヲ明示シテ居ルガ是レハ當然ノ法理ヲ示シタモノデアル。

斯クノ如ク不法行爲能力ハ法人ノ性質ニ固有ナルモノト解ス可キデアルガ、之ニ對シテ法的概念ノ構成上ヨリ來タル反對論ガアル。即チ法人ハ法律ニ依リテ認メラレタル目的ノ範圍内ニ於テ行爲能力ヲ有スルニ過ギナイ。故ニ不法行爲ノ如キ法人ガ存在スル目的ノ範圍外ニアル行爲ヲ爲ス事ヲ得ズト云フ議論デアアル。此ノ批難ハ獨逸ノ「フオイエルバッハ」ガ唱ヘテ以來多クノ學者ガ主張シタ議論デアアルガ、明白ニ法人ノ法的構成ニ對スル誤解ヲ示スモノデアアル。ナル程法人ハ自然人ト異ナリ其ノ目的ニ制限ガ存スルガ、目的ニ制限ガ存スル一事カラ直チニ法人ハ其ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ行爲能力ヲ有スルト論ズル事ハ機械的ナ議論ト云ハネバナラス。一定ノ目的ヲ達セムガ爲メニ法律上ノ存在ヲ認メラレタ法人ハ、其ノ目的ヲ充足スル爲メノ行動ノ自由ヲモ併セ認メラレタノデアアル。

是レハ私法の自治ノ原則ニ照ラシテ見テモ肯定セネバナラス結論デアアル。故ニ法人ハ其ノ目的ヲ充足スル爲メ如何ナル方法ヲモ自由ニ選擇シ得可キデアアル。彼ハ自由ナ意思決定ニ基ヅキ或ハ適法ノ手段ニ依リ、或ハ不法ノ手段ニ依リテ行動シ得可キ自由ナ位置ニ置カレタト解ス可キデアアル。故ニ法的構成上カラ見ルモ性質上固有ナ不法行爲能力ガ存在シ得ルノデアアル。

註 會社ノ理事者ニ使用人ノ選任及ビ事業督監上ノ過失アル以上其ノ使用人ノ加害行爲ニ付キ會社ガ賠償ノ責ニ任ス可キモノトス(東控明治四二年)

「ヤーレケ」ハ此ノ點ニ付イテ次ノ様ナ巧妙ナ説明ヲシテ居ル。即チ法律上許容 dürfen サル可キ事ト法律上可能ナル事 können トハ區別セネバナ

ヲス。不法行爲ハ法律上許容サレテハ居ナイガ法律上可能ナル行爲デアアル  
蓋シ法人ハ自由意思ニ依リテ行動スルカラ法律ノ許容スル範圍ヲ逸脱スル  
事モ有リ得可キデアアル。權利ニ濫用ガアリ義務ニ違背ガアルト同ジ理デア  
ルト云フ様ナ論旨テ説明シタ(團體法理ト裁判)。

余ハ法人固有ノ不法行爲能力ヲ認メルガ、法人固有ノ犯罪能力ヲ認メナ  
イ。犯罪行爲ハ其ノ效果タル刑罪ヲ課セラレ得可キ適格即チ改善セラル可  
キ道德的性質ヲ有スル事ヲ前提トシ、不法行爲ハ其ノ效果タル賠償義務其  
ノ他ヲ課セラレ得可キ適格ヲ有スルコトヲ前提スル關係上、兩者ノ範圍ハ  
常ニ同一デハナイ。個人ト個人トノ組織ヲ基礎トスル法人ノ如キハ不法行  
爲能力ハ有リ得ルガ、犯罪能力ハ存在シ得ナイ

等シク法人デアアルガ、相續財産法人ダケハ法律ノ構成上不法行爲能力  
ナシト云ハネバナラヌ。蓋シ此ノ場合ノ法的狀態ハ不在者ノ財産管理ニ關  
スル規定ガ適用サレテ居ルカラデアアル。

法人ノ代表者ガ詐欺ノ手段ヲ以テ關稅ヲ遁脱シタル場合ニハ明治二三年  
法律第五二號第一條ニ依リ本人ヲ責任者トシテ處罰スベキモノニシテ其代  
表者ニ對シテハ關稅法第七五條ハ勿論刑法第二四六條第二項ヲモ適用スベ  
キモノニ非ズ(大審院判例大正四年一月)。此ノ判例ハ法人ノ犯罪能力ヲ否  
定シタモノデアアル。

猶最後ニ研究ス可キハ、國家其ノ他ノ公法人ハ不法行爲ヲ爲  
シ得可キヤト云フ問題デアアル。

註 本問題ニ關スル參考トシテ織田博士ノ論部文(内外論叢一卷一號)美濃  
部博士ノ論文(法學協會雜誌三四卷五號)美濃部博士ノ『行政裁判例集』ガ  
アル

本問題ヲ解決スル爲メニ公法人ノ行爲ヲ二種ニ分カタネバナ  
ラヌ。即チ(1) 公法人ガ私法的關係ニ立ツ場合 (2) 公法人ガ  
公法的關係ニ立ツ場合デアアル。

第一ノ場合 即チ公法人ガ私法的關係ニ立チテ行動スル場合

ニ（例鐵道營業ノ主體トナル場合）執行機關ノ爲シタル行爲ニ付イテ、不法行爲上ノ責任ヲ負擔スル事ハ異論ノナイ點デアラウ。蓋シ此ノ場合ニ公法人モ純然タル私法的事實ノ中ニ在ルガ故ニ私法的規則ノ拘束ヲ受ケル事ハ當然ノ結果ト云ハネバナラス。〔ローマ〕古法ノ如ク國家ハ民事關係ニ於テモ一般ノ民法ヲ超越スル様ナ地位ニハ現行法ニ於テ置カレテ居ナイ。而シテ私法ニ於テ各種ノ主體ハ原則トシテ平等ニ扱ハレル原則ハ此點ニ於テモ當然ニ認メネバナラス。

然シ乍ラ第二ノ場合、即チ公法人ガ公法的關係ニ立テテ行動スル場合ニ執行機關ノ爲シタル行爲ニ付イテ不法行爲上ノ責任ヲ負擔スル事ハナイデアラウカ。解釋論上此ノ問題ハ原則トシテ否定セネバナラナイ。蓋シ民法不法行爲ニ關スル規定ハ私法的ノ法律規則デアルガ故ニ、其レガ規律ス可キ直接ノ對象ハ私法的法律事實ナラザル可カラザル事、反對ニ行政行爲ニ對スル救済ヲ規定スル行政裁判法二條ハ行政裁判所ハ損害賠償ノ要求ヲ受理セザル旨ヲ規定スル事、及ビ公法人ガ公法上ノ行爲ニ依リテ損害ヲ賠償ス可キ場合ガ法文ニ個別的ニ明示セラレル事ヲ省ミル時、公法人ガ公法的關係ニ立ツ時ニハ是レニ不法行爲ノ成立ヲ認メル事ガ出來ナイ事ヲ知ルデアラウ。

然シ乍ラ此ノ結論ハ絶對的ナモノデアラウカ。吾人ハ此ノ結論ガ原則ニ過ギズシテ、例外ガ存シ得ル餘地アル事ヲ知ル。蓋シ公法人ノ爲ス公法的行爲ノ中ニモ權力ノ行使ヲ本體トスルモ

ノト然ラズシテ平等ナ非權力の事實ヲ内容トスルモノトノ二種類ガアル。後者即チ對等的ナ行為ニ對シテモ以上ノ原則ヲ無制限ニ適用ス可キデアラウカ。此ノ問題ニ對シテ吾人ハ消極的ナ態度ヲ採ルノデアアル。假令表面ノ形式ハ飽ク迄公法的關係デアアルニセヨ、實質ニ於テ私法的ナ行為ニ類似スルモノデアアル以上是レニ對シテ私法ノ一般原則ヲ準用スル事ガ一層法律ノ精神ニ適合スルノデハアルマイカ。又公法人ガ公法上ノ行為ニ付イテ何等ノ賠償責任ヲモ負擔セザル從來ノ根本思想ニ照合スルモ肯定スル事が出來ル。蓋シ此ノ從來ノ議論ノ可、不可ハ別問題トシテ、公法人ガ公法上ノ行為ニ付イテ賠償責任ヲ負擔セザル根本理由ハ、國家ノ統治權ヲ尊重スル思想ニ在ル事ヲ知ル。即チ性質上絶對的ナ統治權ノ發動タル統治行為ニ付イテ不法行為ヲ認メル餘地ガナク、唯法律ガ特別ニ認メル個々ノ場合ニノミ賠償責任ヲ負擔セシメルニ過ギズト云フノデアアル。論者ノ主張スル統治權及ビ統治作用ノ絶對性ト云フ議論ヲ今暫ラク是認シテ置クトスルモ、猶考慮ス可キ一事ガ有ル。即ハチ如何ニ國家ノ行為ガ絶對的ナリトスルモ、苟シクモ公法的行為ニ權力的ト非權力的トノ二種類ガ存在スル以上、此ノ原則ヲ權力的ナ行為ニ限リテノミ適用ス可キデハナカラウカト云フ疑問デアアル。蓋シ絶對性ト云フ思想ハ國家其ノ他ノ公法人ノ權力的作用ヲ尊重シ保護スル必要カラ發シタ思想デアアルガ故ニ、此ノ原則ヲ適用スル範圍ヲ其レダケニ限ル可キデハナカラウカ。換言スレバ相手

方ノ反對ヲ壓迫シ強制的ニ爲サル可キ行爲ヲ保護スルダケニ必要デアルト共ニ其ノ範圍ニ止マル可キデハナカラウカ。此處ニ解釋論トシテ公法人ノ公法的行爲ニ付キ不法行爲ガ成立スル餘地ガアル。

註 解釋論ヲ離レ純理論的ニ考察スル時ニハ、公法人ハ凡テノ行爲ニ付キ即チ權力的ナルト非權力的ナルトヲ區別セズシテ一切ノ公法的行爲ニ付キテ不法行法ノ成立ヲ認ム可キデアル。蓋シ國家ハ社會生活ニ存スル連帶關係ヲバ外形的ナ權力ヲ行使シテ保護助長セシム可キ任ニ當ル團體デアル。故ニ其ノ權力及ビ權力ノ發動タル行爲ト雖、決シテ本來ノ性質上絶對的デアルノデハナイ。一定ノ社會的規範ノ拘束ヲ受ケテ居ルシ又受ク可キモノデアル。從テモシ此ノ權力ガ不當ニ行使サレル場合ニハ、此處ニ國家行爲ノ違法性ガ生ジ不法行爲ガ成立スル原因ヲ爲スト云ヘル。

本問題ニ付イテ管原博士ハ吾人ト同様ニ解釋ヲ採ツテ居ラレル。

美濃部博士ハ或ル行爲ガ公法的行爲ナリヤ其レトモ私法的行爲ナリヤヲ區別スル必要ハ專ラ意思表示或ヒニ之ハ準ズ可キ行爲ニ付イテノミ存スルモノニシテ、事實行爲ニ付イテハ此ノ區別ヲスル必要ガナイ私法ノ原則ヲ適用ス可シト云フノデアル。

又判例ノ態度ハ公法人ノ公法的行爲ニ付キ不法行爲ノ成立ヲ否定スルガ然シ公法的行爲ノ中ニ私法的事實(例、占有、管理)ガ存スル事ヲ認メ此ノ點ニ付キ不法行爲ノ成立スル事ヲ認メル。

例ヘバ『小學校ノ管理ハ行政ノ發動デアルガ管理權中ニ包含セラレル小學校舎ノ施設ニ對スル占有權ハ純然タル私法上ノ占有權ナリ』ト考ヘル如キ(大正五年)『水道ノ設置及ビ管理ハ行政行爲ニ屬スルガ水道設備ニ對スル市ノ所有權及ビ占有權ハ私法關係ニ立ツ』ト考ヘル如キ(大正七年)『下水ノ設置管理ハ行政行爲ナルモ其ノ設備ニ對スル市ノ所有權又ハ占有權ハ私法關係ナリ』ト考ヘル如キ(大正十三年) 築港事業ハ國家ノ行政作用デアアルガ築港作業ハ私法關係ナリト考ヘル如キ(大正七年) 或ハ『水利組合



ハ公共組合ナルモ、私的利益ノ爲メニ水門ノ開閉ヲ爲ス時ハ私法關係ニ立ツ』ト考ヘル如キ類デアル。而シテ此ノ私法的事實ノ中ニ不法行爲ノ成立ヲ認メルノデアル

## 第四章 不法行爲ノ成立要件

第一 總説——第二 各種ノ要件ノ説明——第三 余論

### 第一 總 説

自分ハ前章デ、法人ノ本質上其レニ固有ナ不法行爲ノ成立ガ可能ナル所以ヲ證明シタガ、本章ニ於テハ如何ナル要件ノ下ニ不法行爲ガ成立スルニ到ルカノ問題ヲ論ジテ見度イ。

法人ノ不法行爲ガ成立スル要件トシテ、獨逸民法三一條ニ於テ『社團ハ、理事、理事ノ構成員、其ノ他ノ社團構成上設置セラレタル代理人ガ、自己ニ屬スル職務執行ニ付キ損害賠償義務ヲ生ズル行爲ニ因リテ第三者ニ加ヘタル損害ニ對シテ責任ヲ負擔スル』ト定メラレテ居ル。而シテ此ノ規定ハ同法八九條ニ依リテ國庫及ビ公法上ノ社團、財團ノ營造物ニモ準用セラレル。[スイス]民法ハ五五條ニ於テ法律行爲其ノ他ノ所爲ニ依リテ法人ニ義務ヲ負擔セシメルト定メテ置キ、各種ノ具體的ナ要件ノ決定ハ法律家ノ法律學的研究ニ一任シテ居ル。英法デハ法人ノ agent (代理人)ガ本人タル法人ノ爲メニ職務執行ニ付キ (in the course of) 爲シタル不法行爲上ノ責任ヲ負擔スルト考ヘ、

其ノ各種ノ要件ニ付キ精細ナ研究ヲ重ネテ居ル。佛法ノ解釋トシテ或ル種ノ學者ハ、被傭者ニ對スル主人タル法人ニ選任、監督上ノ過失アル事ヲ不法行爲成立ノ理由トスルガ故ニ、此ノ内容如何ニ付イテ議論ガ存スル譯ニナル。

## 第二 各種ノ要件ノ説明

我ガ國法上法人ノ不法行爲ヲ成立スルニ到ラシメル要件ノ根據ハ 民法第四四條ニ見出シ得ル。即チ同條第一項ニ ハ『法人ハ理事其他ノ代理人ガ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ズト』規定シテアル。最モ同條ハ汎ク『理事其他ノ代理人』ノ行爲ニ基ヅク法人ノ賠償責任ニ關スル事項ヲ規定シタモノデアルガ、法人ノ不法行爲上ノ責任問題ニ付テモ矢張り同條ニ其ノ根據ヲ求ム可キデアル。故ニ同條ヲ分析スル時、不法行爲ガ成立スル要件トシテ、(1)不法行爲ガ存在スル事、(2)不法行爲ガ理事其ノ他ノ代理人ニ依リテ爲サレル事（人的要件）(3)不法行爲ガ職務執行ニ付キテ爲サレル事（物的要件）ノ三要件ヲ數ヘル事ガ出來ル。以下各種ノ要件ニ付キ分說シヤウ。

(1) 法人ノ不法行爲ガ成立スル要件トシテ先ヅ第一ニ數フ可キモノハ、不法行爲ガ存在スル事デアル。而シテ此ノ不法行爲ノ意義ハ、民法七〇九條以下ニ定メラレテ居ルモノト全ク同一デアル。私法的生活ニ於テ法人ト自然人トハ性質ノ許ス限り同様ニ扱ハレテ居ルガ故ニ、法人ノ不法行爲ト云ツテモ特別ニ

其ノ要件ガ過重サレ又ハ輕減サレル理由ガナイ。

故ニ法人ノ不法行為ガ成立スル要件トシテ一般ノ要件ヨリモ特別ニ輕減シ、不法行為ノ客觀的要件（例行為ノ違法性、因果關係）ダケガ具備サレレバ充分ニシテ主觀的要件（故意過失）ノ如キハ必要ナラズト云フ議論ノ如キハ勿論排斥ス可キデアル。ナル程民法四四條ノ法文上ノ用語ハ、單ニ『理事其他ノ代理人』ガ職務ヲ執行スルニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ズル旨ヲ規定スルダケデ、別段明示的ニ主觀的要件ノ存在ヲ必要トスル旨ヲ定メテ居ラナイ。故ニ單純ナ文理解釋カラスレバ法人ノ不法行為ガ成立スル爲メニ主觀的要件ガ必要ナラズト解釋シ得ラレルカモ知レナイ。然シ同條ハ汎ク法人ノ違法行為ニ關スル責任ヲ總括的ニ規定シテ居ルノデアルカラ、此ノ條文ヲ基礎トシ進ムデ各種違法行為ニ付イテハ夫レ夫レ個々ノ法條ニ依リテ必要條件ヲ個別的ニ定メネバナラス。單ニ主觀的要件ノ存在ガ必要ナル旨ノ規定ガナイト云フダケノ理由デ消極論ヲ採ル事ハ淺薄極マル。假ニ一步ヲ讓リテ同條ガ法人ノ不法行為ノミニ關スル規定ナリトスルモノ同ジ結論ヲ採ラネバナラス。蓋シ立法ハ最モ簡單ナ形式デ法的規範ヲ表現セムトスルガ故ニ、表現ノ形式ニ於テ常ニ不完全ナルヲ免レナイ。茲ニ於テ法律論ガ作用シテ理論上此ノ不備ヲ補充セネバナラナイ。要スルニ用語ノ有無ニ依リテ決セムトスル事ハ末梢ニ走ツタ議論デアル。

註 我が民法四四條ト獨逸民法三一條トノ適用範圍ニ就イテハ反對論ノ方

が優勢デアル。是等ノ條文が汎ク法人ノ違法行爲ニ關スル條文デアルト解釋スル學者ニ獨逸ノ「エルトマン」我が國ノ菅原博士ガアル。

理論上カラ見ルモ同様ナ結論ニ到達スル。モシ法人ノ本質ガ一個體タル社會的有機體ナリトセバ、其ノ部分タル機關ノ行爲ハ有機體ノ機能上當然ニ法人ノ不法行爲ヲ構成スル。故ニ部分タル不法行爲者ニ付イテ主觀的要件ノ有無ヲ訊ネル必要ハアルマイ。然シ吾人ハ法ノ本質ヲ法律上ノ組織體即チ獨立ノ存在ヲ有スル個人ト個人トノ組織的結合體ヲ基礎資料トシ法律ノ目的觀ノ下ニ構成セラレタ概念ト見ルノデアルカラ、組織的生活ノ一部ヲ擔任スル機關タル個人ニ完全ナ不法行爲ノ要件ヲ具備セザル以上、之ヲ以テ法人ノ不法行爲ナリト斷ズル事ハ出來ナイ。機關タル自然人ノ不法行爲ト一般ノ自然人ノ不法行爲トノ間ニ不法行爲タル點ニ於テ性質上内容上何等ノ相違ヲ認メナイノデアル。偶々或ル自然人ガ法人ノ機關タル地位ヲ占メテ組織體タル法人ノ目的ヲ遂行スル爲メニ行動スルガ故ニ其ノ爲セル不法行爲ハ法人ノ不法行爲ヲ構成スルノデアル。即チ有機作用ノ原理ニ非ズシテ組織作用ノ原理ヲ通ジテ機關タル自然人ノ不法行爲ガ法人ノ不法行爲トナルノデアル。生理的心理的ニ觀察スル時ハ當時ノ自然人ノ不法行爲ニ過ギザルモ、社會生活ニ於テ此ノ個人ガ組織的ナ團體ノ一部トシテ組織的ニ作用ノ一部ヲ分擔スルガ故ニ其ノ個人ノ不法行爲ガ團體自體ノ不法行爲トナル。故ニ此メ個人ニ付イテ不法行爲ノ一般的要件ガ具備セザル可カ

ラザルハ當然ノ論理的結果デアル。

註 法人ニ付イテ擬制論の解釋ヲ爲ス者ハ、本問題ニ付キ何等ノ困難ナモ感ジナイ。蓋シ法人ノ不法行爲ナルモノハ代理人タル個人自身のノ不法行爲上ノ效果ヲ法律ノ規定ニ依リテ特ニ本人タル法人ニ負擔セシメルニ過ギナイノデアルカラ、行爲者タル自然人ニ不法行爲ノ一般の要件ガ具備セザル可カラザルハ云フナ俟タナイ。

又結果カラ見ルモ、特ニ法人ノ不法行爲ニ付イテノミ客觀的の要件ヲ以テ足ルトスルハ、自然人ノ場合ト比較シテ權衡ヲ失スル。

註 『民法第四四條第一項ハ法人ノ目的ノ範圍内ニ於テ理事其他ノ代理人ガ當然行フべき職務ニ關シ其執行上他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ法人ニ於テ其責ニ任ズベシトノ規定ニシテ其ノ行爲ノ惡意ニ出デタルト否トヲ問ハザルモノトス』（明治三五年十二月大審院判例）

以上ト反對ニ不法行爲ノ主觀的の要件ヲ加重シ、理事其ノ他ノ代表機關ガ特ニ法人ノ爲メニスル意欲ヲ必要トスルヤト云フ問題ガアル。吾人ハ此ノ場合ニモ矢張り消極的ナ見解ヲ支持スル。即チ機關ヲ構成スル自然人ニ付イテ一般ノ不法行爲ノ成立要件ガ完成スレバ充分デアルト解スル。（英法ノ通説ハ消極的デアアル）。此ノ場合ニモ矢張り法人ノ本質論ニ關スル解決ガ必要デアアル。而シテ其ノ論據ノ中心點ハ法人ノ本質ハ法律上ノ構成デアルト云フ事ニ存スル。社會學的の意味ニ於ケル組織體説——即チ『法人ノ本質ハ社會生活ニ實在スル組織的團體デアアル』ト云フ議論カラ出發スル時ハ團體ノ職分ノ一部ヲ分擔スル機關ニ無論法人ノ爲メニ行動スル事ノ意欲ヲ必要トスルデアラウ。然シ吾

人ノ執ル法律學の意味ニ於ケル組織體說——即チ『法人ノ本質ハ社會生活ニ實在スル組織の團體ヲ基礎トシ更ニ目的觀的見地ノ下ニ合理化シタ結果デアル』ト云フ議論カラスル時、機關ガ特ニ法人ノ爲メニスル事ノ意欲ヲ必要トシナイ。蓋シ法人ノ本質ガ一面ニ於テ社會事實性ニ立脚スルト共ニ他面ニ於テ社會的要求ヲ顧慮スル事ヲ認メ得ルガ故ニ或ル機關ガ特ニ法人ノ爲メニスル事ノ意欲ナクシテ爲シタル行爲ト雖、其レヲ法人自體ノ行爲トシテ扱フ事ガ社會生活ノ必要ニ適合スル様ナ場合ニハ法人自體ノ行爲トシテ觀察スル事が出來ル。例ヘバ或ル代表機關ガ自己或ヒハ第三者ノ利益ノ爲メニ外觀上適法ナ形式ノ下ニ其ノ權限ヲ亂用スルガ如キ場合デアル。斯クノ如キ不法行爲ハ社會的實在論ヲ採ル者ノ眼カラ見ル時、機關自身ノ不法行爲トシテノミ存在シ法人自體ノ不法行爲トシテハ到底考ヘ得ラレヌ所デアラウ。然シ外觀上法人自體ノ不法行爲トシテ觀察サレ得可キ行爲ニ依リテ損害ヲ受ケタル相手方ヲ保護スル事ヲ望ム社會生活上ノ必要ヲ顧慮スル時、法律上其レヲ法人自體ノ行爲トシテ考ヘル事が正當ナル事ヲ知ル。

註 次ノ判例ハ余ノ説ト反對デアル。『代表者が法人ノ業務ノ執行トシテ何等爲スベキコトノ存セザル場合ナルニモ拘ハラズ其地位ヲ濫用シテ單ニ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ擅ニ爲シタル行爲ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキノ如キハ其ノ行爲タルヤ外觀上ハ法人ノ業務ノ執行ト異ナルコトナシスルモ全然代表者タル職務執行ニ關スルモノニ非ザレバ之ヲ以テ其職務ノ執行ニ付キ損害ヲ加ヘタルモノトシ法人ヲシテ賠償ノ責ニ

任セシムベキモノニ非ズ(大審院判例法新二〇二〇號一七頁)

不法行為ニ依リテ侵害サル可キ第三者即チ他人トハ何者ヲ指スカ。茲ニ『他人』トハ法人ト何等ノ團體的組織關係ニ立タザル者ヲ意味スル。次ニ法人ノ構成分子ト雖、何等團體關係ヲ前提トセザル場合ニハ、第三者トシテ法人ニ對シテ不法行為上ノ請求權ヲ有スル。前ノ場合ト反對ニ自然人ガ法人ノ一部トシテ純然タル團體法的關係ニ立ツ時、即チ自然人ガ團體組織ノ一部トシテ存在シ法人ニ對シテ何等ノ内部的權利義務ヲ有セザル場合ニハ、勿論彼ハ不法行為ノ客體タル『他人』トハナレナイ。蓋シ此ノ場合ニハ不法行為ヲ爲ス主體タル法人自體ヲ構成スルカラデアル。而シテ事物ノ性質上或ル人ガ同時ニ主體トナリ客體トナル事ハ出來ナイ。然シ乍ラ法人ノ構成員ガ團體法的關係ヲ前提トシタル個人法的ナ權利(ト利益)ヲ有スル場合ニ、彼ハ法人ノ不法行為ノ客體タル『他人』トナリ得ルデアラウカ。所謂團體法的個人法關係ニ立ツ場合デアル。例ヘバ社團法人ノ社員ガ招集機關ノ故意過失ニ因リ社員總會ノ招集ヲ爲サザル場合ニ、彼ハ社員權ノ侵害ヲ理由トシテ會社ニ對シテ不法行為ニ基ヅク損害賠償ヲ請求シ得ルモノデアラウカ。機關ガ故意又過失ニ因リテ或社員ヲ招集セザル事實ガ我々ノ法的觀念ニ照ラシテ不當ナル事、又斯クノ如キ行為ニ因リテ或ル社員ノ個人的權利(ト利益)ガ侵害セラレル事實ヲ充分ニ認識シ得ル。其レト共ニ此ノ不法決議ノ無効、取消ト云フ一般のナ不正ノ匡正手段ノ外ニ

(假令團體的關係ヲ前提スルト云へ、兎ニ角不正ニ個人ノ利益ヲ侵害シタノデアルカラ) 被害者ニ對シテ損害賠償請求權其ノ他個人的救濟手段ヲ與フル必要ヲ感ズル。然シ残念乍ラスノ如キ救濟ヲ認ムベキ根據ハ我ガ現行法上全然見出シ得ナイ。

蓋シ我ガ民法四四條ノ規定ハ、或ル人格者ト他ノ人格者トノ對外的法的關係ニ於テ爲サレル加害行爲ヲ規定シタニ過ギナイカラデアル。強ヒテ法律的構成ヲ爲サムトセバ、民法四四條ノ規定ヲ類推適用スルト云フ外ハナカラウ。然シ其レデモ未ダ根據ハ薄弱ナルヲ免レナイ。唯今云フタ如ク人格者對人格者間ノ對外的ナ個人法的法律關係ト團體内部ニ於ケル對內的ナ個人法的法律關係トハ、性質ニ於テ多クノ共通性ヲ有スル。其ノ不法ナ侵害ノ事實ガ有リ、之レヲ救濟スル必要ガ感ゼラレル以上一刻モ早く明確ナ立法ヲ希望スル。(同說エルトマン註釋書)

(2) 第二要件トシテ、不法行爲ガ『理事其他ノ代理人』ニ依リテ爲サレル事ガ必要デアル。故ニ此處ニ不法行爲ノ實行者タル理事其ノ他ノ代理人ノ意義ヲ研究スル必要ガ生ズル。

註 鳩山博士『民法四四條ニ所謂「理事其他ノ代理人」ノ意義』(法學志林第十九卷十號)。「民法第四四條第一項ニ理事其他ノ代理人ト稱スルハ法人ノ法定代理人ヲ指稱スルモノニシテ支配人ノ如キ委任ニ依ル代理人ヲ包含セザルモノトス(七年五月東控法新一二五號二五頁)」

『理事其他ノ代理人』ハ法人ニ對シテ如何ナル關係ニ立ツカ。吾人ハ此ノ『理事』モ亦『代理人』モ法人ニ對シテ機關タル位地ヲ占メルモノニシテ代理關係ニ立タザルモノト解スル。其ノ理由



ハ既ニ前章ニ於テ述ベタ。猶『其他ノ代理人』ノ性質ニ付イテ後説シヤウ。

註 次ノ判決ハ機關タル語ヲ用ヒテキル。「民法第四四條ニ依リ法人カ其機關ノ爲シタル不法行爲ノ責ニ任スル場合ニハ特別裁判籍ニ關スル民事訴訟法第二十條ノ適用ヲ受ク可キモノトス。」東地判大正三年十月法評三ノ二三號

要スルニ法人ノ不法行爲ハ適法行爲ト同様ニ、(A)理事ニ依リテ爲サレル場合ト(B)其他ノ代理人ニ依リテ爲サレル場合ノ二種類ガ存在スル。

A 理事 理事ハ適法ノ取締役ヤ代表社員ニ相當シ、法人ノ最高ノ代表機關デアルト共ニ最大範圍ノ代表權ヲ有スル故ニ、彼ガ爲シ得可キ適法行爲ノ範圍ハ最モ廣イモノデアリ其レニ伴ヒ不法行爲ノ範圍モ最モ廣イ。代表機關タル理事ハ一人ナル場合ト數人ナル場合ガアル。理事ガ一人ナル場合ニハ其ノ者ノ職務執行トシテ爲ス行爲、不行爲ハ直チニ法人ノ行爲、不行爲トナルガ故ニ、此ノ點ニ付キ別段疑問ノ餘地ガナイ。

理事ガ數人アル場合ニ彼等ハ單獨ニ代表權ヲ有スルカ、其レトモ共同ニ代表權ヲ有スルカ。共同ニ代表權ヲ有スル場合ニ於ケル代表權行使ノ方法ハ如何。我ガ民法ハ此ノ點ニ付キ別段定メヲ爲シテ居ラナイ。民法五二條二項ニ、『理事數人アル場合ニ定款又ハ寄附行爲ニ別段ノ定メナキトキハ法人ノ事務ハ理事ノ過半数ヲ以テ決ス』トアルガ、之レハ對内的ナ事務處理ニ關スル規定ニシテ對外的代表行爲ニ觸レテナイ。吾人ハ我ガ民法ノ解釋トシテ數人ノ理事ガ單獨ニ代表權ヲ有スルト考ヘル。其ノ

理由トシテ、營利の法人ニ關スル根本の原則ヲ示ス會社法ハ明示的ニ代表機關タル取締役或ハ代表社員ガ單獨ニ代表權ヲ有スル旨ヲ定メテ有ルカラ、(商法六一條百七〇條  
百一四條二四三條)兩種ノ法制ノ比較上モ斯クノ如ク解釋ス可キデアル。此ノ場合ニ公益法人ト會社トヲ區別ス可キ性質上ノ顯著ナ相違ガ存在シナイ。又取引ノ簡易化、或ハ安全ト云フ社會生活上ノ利益カラ見テモ同様ニ解釋ス可キデアル。蓋シ法人ニ對シテ意思表示ヲ爲ス者ハ代表機關ノ一員ニ對シテ爲セバ完全ナ效力ヲ生ズルガ故ニ便利デアルシ、又法人ト取引ヲナス者ハ常ニ代表機關ガ完全ナ代表權ヲ有スルヤ否ヤニ付イテ疑問ヲ抱ク必要ガナイカラ甚ダ安全ナ譯デアル故ニ理事ガ數人アル場合ニモ原則トシテ單獨ニ代表權ヲ有スルト解釋スベキデアル。從テ彼等ガ職務執行上單獨ニ爲シタ不法行爲ハ法人自體ノ不法行爲ト云ヘルノデアル。但シ法令又ハ定款ノ趣旨ニ依リテ有效ニ代表權ニ制限ヲ加ヘ得ルノデアルカラ此ノ範圍ニ於テハ彼等ガ共同ニ不法行爲ヲ爲シタル場合ノミ法人ノ不法行爲トナリ得ル。(善意ノ第三者ニ對スル場合ヲ除ク)但シ共同的ニ不法行爲ヲ爲ストハ常ニ彼等ガ有形的ニ共同動作ヲ採ル事ヲ意味シナイ。場合ニ依リテハ彼等ノ一員ガ他ノ者ニ委任サレテ職務ヲ實行スル事ガアル。亦性質上分割シ得可キ仕事アル場合ニ、彼等全體ノ了解ノ下ニ職務ヲ分擔シテモ差支ヘナイ。要スルニ共同的ニ行動スルトハ有形的ニ共同一致シタ動作ヲ採ル事ダケニ限ラザル様注意ス可キデアル。從テ是レ等ノ

各種ノ行爲ニ付イテ夫レ夫レ別種ノ不法行爲ガ成立スル事ニナル。

斯クノ如ク理事ガ多數ニ存在スル場合ニモ彼等ハ原則トシテ單獨ニ代表權ヲ有スルモ、法令、定款、社員總會ノ決議、寄附行爲ニ依リテ之ヲ制限シ得ル。而シテ制限ノ方法モ共同的ニ行使セシメル以外ニ種々ノ内容ノ制限方法ガ存在スル。例ヘバ彼等ノ或者ニ代表權ヲ認メル如キ、或ハ理事以外ノ者ト共同シテ代表權ヲ行使セシメル如シ。

猶理事ノ權限ヲ制限スルニ付イテ、前ノ場合ノ如ク代表權ノ行使方法許リデナク代表權ノ範圍ヲモ制限スル事ガアル。而シテ是レハ法人ノ内部關係ニ於テ有效デアル許リデナク外部關係ニ於テモ有效デアル(民法五三條五四條)。從テ善意ノ第三者ニ對スル場合ノ例外ヲ除キ、何人ニ對シテモ此ノ種ノ制限ヲ以テ對抗シ得ルノデアル。故ニ制限ヲ受ケタル範圍内ニ於テノミ法人自體ノ不法行爲ガ成立スル事ニナル。但シ前ノ場合ト同様ニ善意ノ第三者ニ對スル例外ハ有ル。

A 『其ノ他ノ代理人』 次ニ『其他ノ代理人』トハ何ヲ意味スルカ。第一ニ研究ス可キハ、此ノ『其他ノ代理人』ト云フ用語ガ、民法總則ニ於ケル任意代理人ヲ指スカ、或ハ法定代理人ヲ指スカノ問題デアル。吾人ハ實在說ノ立場カラ何レノ議論ニモ賛意ヲ表セズ、寧ロ之ヲ以テ理事ニ非ザル法人ノ對外的代表機關ヲ總稱スルモノト云フ解釋ヲ採用スル。蓋シ法人ハ機關ニ

依リテ自己固有ノ意思ヲ決シ自己固有ノ行動ヲ採ルガ故ニ不法行爲上ノ責任ヲ負擔スルノデアル。換言スレバ他人ノ不法行爲ニ對シテ責任ヲ負擔スルニアラズ、自己ノ不法行爲ニ依リテ責任ヲ負擔スルノデアル。故ニ『其他ノ代理人』ハ理事ニ非ザル對外的ナ代表機關ヲ意味スルト解釋セネバナラナイ。法文ノ上デハ代理人ト云フモ是レ法人ノ代表者ガ法人ニ對シテ代理人ト類似スル位置ニ立ツガ故ニ過ギ無イ、恰モ獨逸民法第二六條二項ニ於テ、『理事ハ法定代理人タル位置ヲ有ス』ト規定シ其ノ性質ノ如何ヲ學者ノ解釋ニ一任シタト同ジデアル。

註 獨逸民法第一草案ハ明ラカニ擬制論の見解ヲ採リ、理事其ノ者ガ法人ニ對シテ代理人タル事ヲ明定シタ。又英法ニ於テ「ボロク」ノ如キハ、等シク Agent ナル言語ヲ用キテ居ルガ、法人ノ場合ト一般ノ代理人トノ間ニ理論上區別ガ存在スル事ヲ暗示シテ居ル。

斯クノ如ク法人ノ性質論上カラ見テ、『其他ノ代理人』ノ意義ヲ(理事ト同様ニ)對外的代表的機關ト解スルヲ適當トスル許リデナク、結果カラ見テモ穩當デアル。蓋シ反對論者ノ解スル如ク、民法九九條以下ノ代理人ノ不法行爲ニ基ヅク責任ヲ法人ガ負擔スルモノトセバ、自然人ノ場合ト比較シテ甚ダ權衡ヲ失シ過重ナ責任ヲ負擔セシメル事ニナル。自然人ガ代理人ノ不法行爲ニ依リテ法律上ノ責任ヲ負擔セザルニ拘ハラズ、何故法人ガ代理人ノ不法行爲ニ因リテ責任ヲ負擔スルカ。法人ハ代理人ニ依リテ利益ヲ受クルガ故ニ損失モ亦負擔セザル可カラズト云フ議論ガアルガ、自然人ガ本人トナツテモ矢張り代理人ニ依リテ

利益ヲ受ケルノデアル。此ノ點ニ付イテ何等ノ相違ガナイ。或ハ代理人ハ通常無資力ナルガ故ニ、資力ヲ有スル法人ニ責任ヲ負擔セシムト云フハ、單純ナル便宜論ニ過ギザル上、私法ノ根本原理タル『人格平等』ノ原則ヲ破壞スル。且ツ實際の事情カラ見ルモ、斯クノ如キ過重ナ責任ヲ法人ニ負擔セシメル必要ハ有ルマイ。蓋シ是等ノ代理人ノ多クハ實際上雇傭、委任其ノ他ノ法律關係即チ民法七一五條ニ所謂或ル事業ノ爲メ他人ヲ使用スル法律關係ニ立ツノデアルカラ、是等ノ代理人ガ職務執行ニ付イテ不法行為ヲ爲シ他人ニ損害ヲ生ゼシメ然カモ之ニ付イテ選任監督上ノ過失アル時ハ、同條ニ依リテ法人ガ不法行為上ノ責任ヲ負フ、故ニ反對論ノ心配ハ結局杞憂ニ終ルモノト云フ可キデアル。

然ラバ「其ノ他ノ代理人」ニ屬セシムル者ノ範圍如何。抽象的ニ云ヘバ法人ノ組織ノ一部ヲ爲ス理事以外ノ代表機關ノ全部ヲ指ス。獨逸民法三一條ニ其他法人ノ構成上ナル言葉ガ用キラレテ居ルガ、是レニ付イテモ種々ノ議論ガ存スル。要スルニ自分ハ、法人ノ構成上其ノ組織ノ一部トナリ對外的ニ代表行為ヲナスモノナル以上、悉ク『其他ノ代理人』中ニ包括セシメ度イ或ル學者ノ議論ノ如ク(例エルトマン註釋書)限定的ニ定款其他之ニ準ズベキ書類ニ依リテ其ノ存在ガ認メラレル事ヲ必要トハシナイ。法人ノ法の構成上其ノ代表機關タル地位ヲ占メテ居ルカ否カガ解決ノ鍵デアル。但シ本問題ノ解決ハ利益ノ上ニ重大

ナ影響ヲ與ヘル様ニハ思ハレナイ。蓋シ苟シクモ法人ノ對外的代表機關デアル以上、何等カノ方法ニ於テ定款ニ其ノ存在ガ推知シ得ラルル事ガ通常デアルガ故デアル。

法律上法人ガ機關ニ依リテ意欲シ行動スル事ガ顯然タル事實デアル以上、法人ノ法的構成上ノ意思ヲ實行スル機關ハ悉ク『其他ノ代理人』中ニ包括ス可キデアル。定款ノ記載ノ有無ニ依リテ決セラル可キ問題デハ無イ。斯クテハ機關ノ範圍ガ漠然トナルト云フ様ナ非難ヤ、或ハ法治政策上自然人ニ比シテ過酷ナ結果ガ生ズル恐レガ有ルト云フ様ナ非難ハ、法人ト云フ組織體ノ本質ニ對スル明確ナ理解ヲ缺ク事ニ起因スル。法律上法人ト云フ組織體ノ機關ヲ構成シ乍ラ『其他ノ代理人』ノ中ニ包括セラレナイ事コソ却ツテ不當ナ結果ヲ生ジ法治政策ニ戻ルト思フ。

具體的ニ『其他ノ代理人』ノ中ニ數フ可キモノトシテ理事ニ代ル可キ假理事(民法五六條)特別代理人(民法五七條)清算法人ノ清算人等ヲ數ヘル事ガ出來ル。但シ民法五六條ノ代理人ニ就イテハ議論ガ存シ得ルガ、矢張り是レモ『其他ノ代理人』中ニ數フ可キモノト信ズル。蓋シ理事ニ依リテ特定行爲ノ代理ヲ委任サレタル者ハ、一時的デアリ且ツ特定ノ行爲ニ付イテデハ有ルガ理事ニ代リ法人ノ機關トシテ行動スルカラデアル。特定ノ行爲ヲ委任スル理事ハ法人ノ名ニ於テ法人ノ爲メニ委任スルノデアツテ、個人タル理事ト他ノ人格者トノ間ニ於ケル純然タル個人法的ナ法律關係ニ非ズト信ズル。

第三ニ數フ可キ要件トシテ、其ノ不法行為ハ理事其ノ他ノ代表機關ノ職務執行ニ付キ爲サレタル事ヲ要スル。(A)『職務ノ執行』ト(B)『付イテ』トノ二點ヨリ説明シヤウ。

(A) **職務トハ何ゾヤ** 是レヲ汎ク定義スレバ、法人ノ法的構成上或ル特定ノ執行機關ニ委託セラレタル代表的行為事項ト云ヘル。

(1) 職務ガ法人ヲ代表スル行為デアル以上如何ナル種類ノ行為デアツテモ差シ支ヘナイ。法律行為ニ限ラズ法律行為ニ準ズル法的行為デアツテモ又單純ナル事實行為ト雖可ナリ。是レハ『理事其ノ他ノ代理人』ガ法人ノ代理人ニ非ズシテ代表機關タル事ヨリ生ズル結論デアル。代理人ト云フ文字ニ制限サレテ、職務ノ範圍ヲ法律行為ダケニ限ラウトスル議論ノ如キハ、自然人ノ不法行為ト比較シテ權衡ヲ失スル。

(2) 職務ガ獨立性ヲ有セザル可カラザルヤ。換言スレバ機關ノ職務執行自體ガ獨立シテ完全ニ法的效果ヲ生ズルカ又ハ然ラズシテ他ノ法的事實ノ存在ト相俟テ法的效果ヲ生ジ得ベキ場合ヲ區別スベキカ。吾人ハ法律上其ノ職務ガ獨立性ヲ有スルト否トニ拘ハラズ、苟シクモ代表機關ノ職務ナル以上民法四四條ニ所謂職務ノ中ニ數フ可キモノト信ズル。

(3) 其ノ職務ハ法人ニ關スル法的構成上理事其ノ他ノ代表機關ニ屬スルモノタル事ヲ要スル。即チ其ノ職務ハ代表機關ガ委託サレタル行為ノ範圍デアラネバナラス。

又其ノ職務ハ假令理事其ノ他ノ代表機關ノ行爲デアツテモ、法人ノ法的構成上是レニ屬ス可キ行爲ニ非ザル時ハ四四條ノ職務ニ屬スル行爲ト云フ事ガ出來ナイ。而シテ理事其ノ他ノ代表機關ガ爲ス所ノ不法行爲自體ガ此ノ代表機關ニ屬スル事ニ非ズシテ、關聯シテ爲サル可キ職務ガ代表機關ニ屬シテ居レバヨイ

(4) 理事其ノ他ノ代表機關ガ權限外ノ行爲ヲ爲ス場合ニ、絶對的ニ民法四四條ニ於ケル職務執行ハ存在シナイデアラウカ。定款、寄附行爲、社員總會ノ決議ニ依リテ對外的ニモ有效ニ權限ガ制限セラレルニモ拘ハラズ理事ガ權限ヲ超過スル行爲ヲ爲ス時、亦理事以外ノ代表機關ガ委託サレタル權限ヲ超越スル行爲ヲ爲ス時ニ本問題ハ生ジ得ル。勿論原則トシテ權限外ノ行爲ハ職務執行ニ非ザル事ハ議論ヲ俟タヌ程明白ナ事柄デアルガ、權限外ノ行爲デモ權限内ノ行爲ト客觀的ニ密接ナ聯絡ヲ有シ第三者ガ權限内ノ行爲ト信ズ可キ正當ノ事由ガ有ル時ニハ、民法百十條ノ精神ニ鑑ミ民法四四條ノ權限内ノ職務執行トシテ扱フ可キモノデアルト信ズル。蓋シ法的概念トシテハ代理人ト機關トノ間ニ非常ナ法律上ノ相違ガ存スルガ、社會事實の基礎ヲ觀察スル時或ル自然人ガ他ノ者ノ爲メニ作用スル點ニ於テ共通の性質ヲ有スル事ヲ知ルカラデアル。此ノ事情ヨリシテ民法百十條ノ精神ニ鑑ミ假令權限外ノ行爲ト雖第三者ガ權限有リト信ズ可キ正當ノ事由ガアル時ニハ、民法四四條ニ所謂職務執行トシテ扱フ可キデアル。故ニ此ノ範圍ニ於テモ職務執行ニ付イテ爲



サル可キ不法行爲が存在スル事ニナル。

註 或ル事項カ取締役ノ職務ノ範圍ニ屬スルカ否カハ該事項ノ一般の性質ニ着眼シテ判定スベキモノニ係リ而カモ取締役が會社ノ株券ヲ偽造調製發行スル事ハ素ヨリ該事務ノ一般の性質トシテ取締役當然ノ職務執行ニ屬スルモノナレバ特定株券、偽造株券ノ調製が會社ノ爲メ適當ナル職務執行ニ非ザルトキト雖モ猶民法四四條所謂職務執行ニ外ナラズ（東地大正三年十一月法評三ノ二三號）

(B) 職務執行ニ『付イテ』ノ意義 此ノ用語ハ民法七一五條ニモ存シ極メテ廣義ニモ又極メテ狹義ニテ解釋シ得ル。狹義ナ解釋トシテ、法人ノ目的ヲ達スル爲メニ直接必要ナル行爲ニ限ル議論ガアル。然シ是レハ不當ニ不法行爲ノ範圍ヲ制限スル結果トナル。法律ガ法人ノ存在ヲ認メ是レニ行動ノ自由ヲ許ス以上、斯クノ如キ解釋ハ餘リ狹キニ過ギル。然シ乍ラ職務ト全ク無關係ニ唯偶然的ニ執行ニ際シテ存スルニ過ギザル一切ノ不法行爲ヲ凡テ包括セムトスルモ亦廣キニ過ギル。

故ニ吾人ハ法人ノ目的ト不法行爲トノ關係ヲ客觀的ニ觀察シ其ノ行爲ヲ以テ法人ノ目的ヲ達成セムトスル狀況ヲ認メ得可キ場合ニハ、民法四四條ニ所謂『ニ付イテ』關係アリト云フノデアル。故ニ客觀的ニ觀察シテ目的ヲ達成セムトスル事情ヲ認メ得レバ充分ニシテ、内部的ニ觀察スル時行爲者ノ意思ガ反對ナリトスルモ差支ヘガナイ。又實行サレタ行爲ガ目的ヲ達成スル爲メニ有用デアルカ又ハ適切デアルカモ問題トナラナイ。要スルニ法人ノ目的ヲ達成スル爲メノ手段トナル狀況ニ在レバ可ナ

リデアル。

註 下ノモノハ「ニ付イテ」ノ意義ニ關スル判例デアル。土地收用法ニ定メタル協議ニ因ル土地ノ讓渡ハ當事者双方ノ自由意志ニ基ヅクガ故ニ其協議ノ際起業者タル法人代理人カ事實ヲ隱蔽シ相手方(被用者)ヲシテ殘地ニ損害ナシトシテ協議ニ應ゼシメタル以上起業者ハ民法四四條ニ因リ相手方ニ生ズベキ損害ヲ賠償スベキ義務アルハ當然ナリトス。(東控大正五年法評五ノ二四二)

組合ノ理事者ガ會計主任ノ横領ニ關シテ告訴ヲ爲スベキ旨ノ議決ヲ組合月郵紙上ニ掲載シテ組合員其他ニ頒布シタル行爲ハ事實ノ有無ニ拘ハラズ其ノ性質人ノ名譽又ハ信用ヲ毀損スベキ程度ノモノニシテ其ノ掲載中定款ノ規定ニ準據シ組合ノ議決ヲ組合員ニ通知スル方法トシテ爲サレタルトキハ組合ノ理事者ガ其ノ職務ヲ行フニ付キ他人ノ名譽及ビ信用ヲ毀損スルニ至リタルモノナレバ重要物產同業組合法ニ依リ私法人タル組合ハ民法四四條第一項ニ基キ其ノ責ニ任スベキモノトス(東地大正五年法評五ノ451)銀行ノ取締役ガ銀行ノ債權ヲ實行スル爲債權者ニ對シテ裁判上ノ請求ヲ爲スコトハ其ノ職務ノ範圍ニ屬スルヲ以テ民事裁判上債務者ノ舉ゲタル反證ヲ打破スル目的ヲ以テ刑事ノ告訴ヲ爲スガ如キハ民法第四四條第一項ノ所謂法人ノ代理人ガ其職務ヲ行フニ付キ爲ス行爲ニ屬ス(大審判大正元年一月)

民法第七一五條ノ規定ニヨリ使用者ノ責ニ歸スベキモノハ被用者ガ使用者ノ事業執行ニ付キ他人ニ加ヘタル損害ニ限ラルベキモノトス、法人ハ理事其他ノ代理人ガ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任スベク而シテ其所謂職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害トハ其職務執行ニ關シ故意又ハ過失ニヨリテ他人ノ權利ヲ侵害シ因ツテ損害ヲ生ゼシメル事ヲ指稱ス(明治四四年廣島控法新766號20頁)

株式會社ノ取締役ガ偽造株券ヲ發行シタル場合ハ其ノ職務執行ニ關シテ不法行爲ヲ爲シタルモノト云フ可ク之レニヨリテ他人ニ損害ヲ加ヘタル以上ハ其ノ職務執行上ニ付キ他人ニ損害ヲ加ヘタルモノト謂フニ妨ゲナク從ツテ斯ル場合ニハ株式會社ハ商法第七十條第二項第六三條第二項ニ依リ

テ取締役が偽造發行シタル株券ニ因リ損害ヲ蒙リタル第三者ニ對シテ其ノ直接發行ヲ受ケタルモノト否トヲ問ハズ賠償ス可キ責任アリ（東控大正四年七月法新1044號）。

### 第三 餘 論

猶餘論トシテ、社團法人ハ社員總會ノ決議ニ依リテ不法行為ヲ爲シ得ルヤト云フ問題ガ有ル。即チ社員總會ニ於テ多數ノ出席者ニ故意過失有リテ公序良俗ニ反スル決議ヲ爲シ、依リテ第三者ノ權利ヲ侵害シ損害ヲ生ゼシメタル場合ニ法人自體ノ不法行為ガ成立スルヤト云フノデアル。

此ノ問題ニ付イテ、大多數ノ學者ハ消極的の見解ヲ採ル。蓋シ社員總會ハ法人ノ對内的意思決定機關ニシテ其ノ決議ハ法人ノ内部機關ノ對内的行為ニ過ギズト云フノデアル。而シテ此ノ見解ニ對シ極メテ小數デハ有ルガ積極論ヲ採ル學者ガアル。例ヘバ〔エルトマン〕〔ハフテル〕ノ如シ。彼等ハ社員總會ノ決議ト雖、對外的ナ行為ヲ爲シ得ルガ故ニ此ノ範圍内ニ於テハ尙ホ法人ノ不法行為ガ成立スルト論ズル。

吾人ハ社員總會ノ決議ニ依リテ對外的ナ行為ガ成立シ得ルヤ否ヤノ問題ノ研究ハ他日ニ譲リ、對内的機關タル社員總會ノ對内的行為ノ儘デ法人ノ不法行為ガ成立スルヤ否ヤニ付イテ研究シ度イ。

此ノ問題ヲ解決スル前提トシテ、矢張り法人ノ社會事實的特性ヲ研究セネバナラヌ。此ノ點ニ着目スル時本問題ニ對スル意

思決定行爲ト云フモノノ、自然人ト法人トノ間ニ非常ナ相違ガ存スル。

法的概念ノ問題ハ暫ク置キ其ノ概念ノ事實の基礎ヲ觀察スル時、自然人ノ内的生活ト法人ノ内的生活トノ間ニ非常ナ相違ガ存在スル事ヲ知ル。即チ前者ハ純然タル個人心理現象デアツテ其ノ精神作用ヲ外部カラ具體的ニ認識スル事ハ不可能デアル。然ルニ法人ノ基礎ヲ爲ス組織的團體生活ノ内的生活ハ一種ノ社會現象デアル。多數ノ自然人ガ相集マリテ有形的ナ行動ヲスル事ニ依リテ其ノ意思ガ決定セラレル。故ニ等シク内的生活ト云フモノハ、一面カラ見レバ法人ノ内的生活ハ、自然人ノ外的生活ニ依リテ構成セラレル外面の事實デアル。其ノ精神作用ハ外部カラ有形的ニ認識シ得可キ事實デアル。又外部ニ對シテ有形的ニ作用ヲ及ボシ得可キ事實デアル。法律ニ依リテ確實ニ規律シ得可キ性質ノ社會現象デアルト共ニ是非トモ規律スル事ヲ要スル社會現象デアル。抽象的ナ法的概念カラ離レ此ノ事實的特性ニ着目スル時、總會ノ決議ハ法人ノ内部の事實ニ過ギズト云フ理由ノ下ニ不法行爲ノ成立ヲ否定スル事ハ不穩當ナルヲ知ルデアラウ。蓋シ一面カラ觀察スレバ社員總會ノ決議ハ立派ナ社會の事實デアル。外部ニ對シテ有形的ニ作用ヲ及ボスト共ニ外部カラ有形的ニ作用ヲ受ケ得可キ事實デアル。法律ガ規律シ得ルト共ニ規律スル事ヲ要スル社會の事實デアル。故ニ此ノ決議ニシテ公序良俗ニ反シ他人ノ權利ヲ侵害シ損害ヲ生ジ然カモ參

加シタ大多數ノ者ニ答責アル場合ニハ、充分ニ法人ノ不法行爲ガ成立スル餘地ガアルト信ズル。

但シ法律上ノ根據ニ付イテハ難點ガアル。勿論民法四四條ヲ以テ直接ノ根據トスル事ハ出來無イ。蓋シ同條ハ法人ノ對外的代表機關ニ依ル不法行爲ノ規定ナルガ故デ有ル。然シ社員總會ノ決議モ對外的ニ作用スル點ニ於テ同條ヲ類推適用スルトデモ云フ外ハナイ。此ノ點ニ付キ一刻モ早ク立法ノ與ヘラレル事ヲ希望スル。

註 [ギールケ]ハ法人ノ不法行爲ニ付キ個人法關係ニ於ケル不法行爲ト團體法關係ニ於ケル不法行爲ノ二種類ヲ認メ、又不法行爲者トシテ理事ノ外ニ間接的代表機關及ビ社員總會ヲ認メタルガ故ニ、當然ニ本問ニ付キ積極論ヲ採リ得ル。

## 第五章 不法行爲ノ範圍

法人ノ不法行爲ニ關聯シテ、不法行爲ノ範圍ニ關スル問題ガアル。沿革的ニ觀察スルニ、或ル時代ニハ法人ノ不法行爲ノ限界ヲ無視シテ無限ニ認メタ事モアルシ、或ル時代ニハ不法行爲ノ範圍ノ存在ヲ絶對的ニ否定シタ事モアル。然シ何レモ極端ニ失スル。法人ニ固有ナル不法行爲能力ヲ認メル以上、不法行爲ノ範圍ヲ全然否定シ得ナイシ、法人ノ本質ハ單純ナル社會的實在ニ非ズシテ是レヲ基礎トスル法律の組織體ナリト見ル以上、

無制限ニ不法行爲ノ範圍ヲ擴メル譯ニハ行カヌ。

然ラバ法人ノ不法行爲ノ限界ハ如何ナル點ニ求ム可キカ。一般的ニ云ヘバ法人ノ不法行爲ノ範圍ハ適法行爲ノ範圍ニ相應スル。自然人ハ法律生活ニ於テ日常生活ト同様ニ別段限定サレタル存在ノ目的ナク、種々ノ目的ヲ達セムガ爲メニ種々ノ生活活動ヲ營ミ得ルノデアアル。然ルニ法人ハ法律上存在シ得ル目的ガ限定サレ此ノ目的ヲ達成セムガ爲メニ權利能力及ビ行爲能力ガ認めラレルニ過ギナイ。故ニ享有或ヒハ負擔シ得可キ權利義務ノ範圍又ハ可能ナル行爲ノ範圍ハ自然ニ限定サレル、從テ不法行爲ノ範圍モ此ノ關係ニ準ズル譯ニナル。蓋シ法人ノ不法行爲ナルモノハ此ノ目的ヲ追求スル爲メニ執ル手段ガ偶々違法性ヲ有スルガ故ニ生ズルカラデアアル。一定ノ與ヘラレタ範圍ニ於テ行動ノ自由ヲ有スル法人ガ、自由ナル決意ニ基ヅキ適法ナル手段ヲ棄テ違法ナル手段ヲ採ッタガ故ニ法人ノ不法行爲ガ生ズルノデアアル。是レ等ノ事情ヲ顧慮スル時、行爲能力ノ範圍ト不法行爲能力ノ範圍ガ對應スル事ハ必然的ナ結果デアルト云ハネバナラス。而シテ吾人ハ法人ハ行爲能力ニ就イテハ極メラ廣イ解釋ヲ採リ、法人ノ目的ヲ達スル爲メニ必要ナル行爲許リデナク目的ヲ達スル爲メニ有益若シクハ相當ナル行爲ヲモ包括スルガ故ニ不法行爲ノ範圍モ自ヅカラ廣ク決定セラレル譯ニナル。

註 法人ガ法律上存在シ得ル實質上ノ基礎ハ、其ノ法人ガ達セムトスル目的ノ中ニ見出し得ル。而シテ此ノ目的ヲ成就スル手段トシテ、法律ハ權利

能力、行爲能力、不法行爲能力ヲ賦與シタノデアル。斯クノ如ク各種ノ能力ハ共通ノ目的ノ爲メニ存在スルモノデアルカラ、是レ等ノ範圍ニ共通性ガ存スル事モ必然ノ結果ト云ハネバナラヌ。

以上ハ抽象的ニ法人ノ不法行爲ノ範圍ヲ述ベタノデアルガ、具體的ニ之ヲ定メル事ハ至難デアル。蓋シ法人ハ特定ノ目的ノ爲メニ存在スルノデアルカラ、各種ノ法人ニ就キ夫レ夫レ之ヲ規律スル法令ニ依リテ解釋セネバナラヌ。從ツテ本章ニ於テハ抽象的ニ云ツテ置ク外ニ方法ガナイノデアル。

註 民法第四四條第一項ハ理事其他ノ代理人ガ其ノ職務行爲自體ニ依リ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ法人ニ於テ之ガ責任ストノ謂ニ外ナラザルモノトス。村會ノ議決ヲ經ベキ事項ニ付キ村長ノ議決無クシテ爲スハ職務ノ執行ニ非ザルヲ以テ村ニ責任ナシ(大審院判例大正八年十月)

## 第六章 不法行爲ノ效果

### 第一 總說——第二 自說——第三 余論

#### 第一 總 說

前五章ニ於テ法人ノ不法行爲論ノ沿革根據要件等ニ付イテ論述シテ來タノデアルガ、最後ニ法人ノ不法行爲ノ效果ヲ説明セネバナラヌ。而シテ此ノ不法行爲ニ基ヅク效果ハ、法人自己ノ意思ニ依リテ自己ガ不法行爲ヲ行フ法人ノ實在的性質カラ論理上當然ニ來ル結論ニシテ、單純ナル便宜論、政策論ノ立場カ

ラ附セラレル效果ニ非ザル事ヲ注意ス可キデアル。然シ乍ラ全然性質上當然ナル不法行爲ノ結果ダケヲ附シタモノデハ無く、他方ニ於テ法律ノ目的觀上ニ立チテ性質上法人自體ノ行爲ト觀察シ得ラレザル行爲ヲモ法人自體ノ不法行爲トシテ扱フノデアアル。例ヘバ理事一個人ノ利益ヲ圖リ爲シタル不法行爲ト雖、客觀的ニ觀察スル時法人自體ノ行爲トシテ認メ得可キ時ハ法人ノ不法行爲ガ成立スル類デアル。要スルニ法人ノ性質ガ社會事實ヲ基礎トシ目的觀的見地ノ下ニ構成サレタル組織體ナリト云フ性質論ニ相應スルノデアアル。

法人ノ不法行爲ノ效果トシテ、法人ガ一般ノ不法行爲ニ基ヅク責任(損害賠償其他)ヲ負擔スルハ解釋上當然ニシテ殊更説明スル必要モナイ。唯問題トナルノハ實際ニ於テ不法行爲ヲ爲シタル當時ノ代表機關ノ個人的責任ノ問題デアル。即チ法人ノ不法行爲上ノ責任以外ニ代表行爲ヲ爲シタル代表機關ハ個人的ニ責任ヲ負擔スルヤト云フ問題デアル。又代表機關ガ個人トシテ責任ヲ負擔スルトセバ法人ノ責任トノ關係如何ト云フ如キ諸問題ヲ解決セネバナラス。

本問題ヲ解決スルニ當リ、法人ノ本質ニ付イテ擬制論ヲ採ル者ハ理論上積極的ナ結論ヲ下サザルヲ得無イ。蓋シ『理事其他ノ代理人』ハ法人ニ對シテ代理關係ニ立ツ者デアルカラ、法人ハ唯是等ノ者ノ不法行爲ニ基ヅク責任ヲ法治政策上負擔セシメラレルニ過ギナイ。



從ツテ實際上ノ不法行為者タル『理事其他ノ代理人』モ理論上當然ニ不法行為上ノ責任ヲ負擔セネバナラス。此ノ說ト正反對ニ法人ノ性質ニ付イテ徹底的ナ實在說ヲ採ル者ハ、勢ヒ消極的ナ結論ヲ下サザルヲ得ナイ。蓋シ法人ノ『理事其他ノ代理人』ハ法人ノ機關タル地位ヲ取得スルト共ニ其ノ個人的人格ヲ沒却シ法人ニ對シテ團體ト云フ一個體ノ一分子タル地位ニ置カレルカラ、其ノ分子ノ不法行為ハ性質上當然ニ全體ノ不法行為トナルガ故デアル。

註 同說鳩山博士。尙ホ穗積博士ハ實在說ヲ採ル時ハ常ニ個人的責任ヲ認ム可カラズ、擬制說ヲ採ル時ニノミ理事其ノ他ノ者ノ個人的責任ヲ認メ得可シト云フ解釋ヲ採ラル。平野學士ハ此ノ說ト正反對ニ解スル即チ擬制說ヲ採ル時ニハ責任ハ何レカー方ニノミ歸着ス可ク、實在說ヲ採ル時ハ双方ニ責任ヲ認メ得可シト云フノデアル(前掲著書)

本問題ニ就イテ判例ハ、別段法人ノ性質論ニ付イテ言及スル所ナク、唯法文ノ解釋上積極論ヲ採ルニ過ギ無イ。即チ『民法第四十四條第一項ハ株式會社ト其ノ理事ガ職務ヲ行フニ付キ損害ヲ加ヘタル被害者ノ法律關係ヲ規定セルニ過ギズシテ不法行為ヲ爲シタル理事ト其ノ被害者トノ法律關係ヲ規定シタルモノニ非ズ』(明治三十九年十月十二日 大法院例)又『理事ト被害者トノ法律關係ニ至リテハ不法行為ノ一般原則ノ除外例トナスベキ理由ナキヲ以テ一般ノ原則ナル民法七百九條ニ則リ理事ハ被害者ニ對シテ賠償ノ責ニ任ズベキモノトス』ト云ツテ居ル。

## 第二 自 說

前ニ述ベタ如ク法人ナル概念ハ社會的事實ヲ基礎資料トシ目的觀的見地ノ下ニ構成サレタル法的組織體デアル。故ニ法人ハ團體ト云フ一種ノ社會現象ヲ基礎トスル法的概念デアルガ、此ノ事實ハ必ズシモ不法行爲ヲ爲シタル當時ノ代表機關ノ個人的責任ヲ排斥スル譯デハナイ。蓋シ既ニ第三章デ述ベタ如ク社會的事實トシテノ團體ノ本質ヲ觀察スル時、各個人ガ自己ノ全人格ヲ拋棄シ團體ノ中ニ没入スル事ニ依リテ團體的存在ガ保タレル譯デハナク、獨立ノ人格ノ所有者タル個人ガ組織的ニ集團ヲ構成スル事ニ依リテ其ノ存在ガ保タレルノデアル。即チ社會現象トシテノ團體ノ本質ハ有機的結合體ニ非ズシテ組織的結合體デアルガ故ニ、機關トシテ法人ノ組織的活動ノ一職分ヲ分擔シタル個人ガ職務執行ニ付イテ爲シタル不法行爲上ノ責任ヲ彼ニ對シテモ負擔セシメル事ハ事理上當然ノ結果ナリト云ハネバナラス。社會現象トシテ觀察スル時、一面ニ於テ機關ノ爲ス不法行爲デアルガ他面ニ於テ彼自身ノ個人的不法行爲デアル。法人ハ全體ニシテ機關ハ部分ニ過ギズト云フ如キ概念ノ形式ニ囚ハレ、其ノ概念ノ根本ニ存スル社會的事實ヲ看過スル時ニハ奇怪極マル形式論理的結論ニ陷イル事ヲ覺悟セネバナラス。斯クノ如ク對外的關係ニ於テ機關タル個人ハ法人ト相竝ムデ不法行爲ニ基ヅク民事責任ヲ負擔スル。而シテ權利者ハ債權ヲ滿足スル迄兩者ノ中ノ何レニ對シテモ自由ニ債權ヲ行使シ得ルノデアル。然ラバ不法行爲ニ基ヅク債權者ニ對シテ兩者ハ如何ナル關

係ニ立ツデアラウカ。兩者ハ被害者ニ對シテ内容、目的、原因ヲ同ジウスル債務ヲ負擔スル點ニ於テ連帶債務ニ類似スル。然シ對内關係ニ於テ何等ノ負擔部分ガ無イ點ニ於テ純然タル連帶債務デハ無イ。然カモ其ノ上、法的概念トシテハ（社會現象トシテハ別問題）飽ク迄法人自體ト其ノ一部タル機關ガ個人トシテ責任ヲ負擔スル關係ニ立ツ事ヲ注意シテ置カネバナラス。故ニ吾人ハ此ノ法的狀態ヲ目シテ、個人法上ノ不真正連帶債務ニ類似スル一種ノ團體法上ノ法律關係デアルト解スル。

註 連帶債務ト不真正ノ連帶債務トヲ區別スル標準ニ付イテ種々ノ議論ガアル。債務ノ成立原因、内容目的ノ同一性及ビ負擔部分ノ有爲ノ如キ類デアル。然シ余ハ兩者ノ標準ヲ上述ノ如ク解シタ。此ノ關係ハ民法七一九條ノ規定スル共同不法行為ヲ以テ律スル譯ニハ行カナイ。蓋シ同條ハ多數ノ人格者ガ共同シテ不法行為ヲ實行スル場合ニ關スル規定デアル。然ルニ前ノ場合ハ不法行為ノ實行行為自體ハ機關ニ依リテ爲サレタニ過ギズシテ法人ト機關ノ共同行為デハ無イカラデアル。

斯クノ如ク理事其ノ他ノ機關ト法人トハ、對外的關係ニ於テ債權者ニ對シテ同一内容ノ債務ヲ負擔スルノデアルガ、對内的關係ニ於テハ如何ナル關係ニ立ツデアラウカ。一般ノ連帶債務ノ如ク兩者ノ間ニ負擔部分ガ存在スルト解釋シ得可キ根據ガナイ。寧ロ吾人ハ法人ハ理事其ノ他ノ機關ニ對シテ一種ノ賠償請求權ヲ有スルト解スルノデアル。然ラバ如何ナル理由ニ依リテ法人ハ理事ニ對シテ其ノ不法行為ヲ理由トシテ賠償請求權ヲ有スルカ。吾人ハ其ノ理論の根據ヲ法人ト理事トノ間ニ有スル法

律關係ノ本質ニ求メネバナラス。

吾人ハ法人ガ或ル人格者ヲ理事ニ任命スル事ニ依リテ、法人ト理事トノ間ニ一種ノ委任契約ニ類似スル法律關係ガ發生スルト考ヘル。然カモ一般ノ委任關係ト比較シテ一層人格的の信任關係ガ密接ニシテ、丁度行政法上ノ官吏關係、中世封建法上ノ主從關係ニモ比スコキ忠勤義務ヲ内容トスル法的要素ガ存在スルト考ヘル。蓋シ或ル人格者ガ法人ノ理事ニ任命セラレル事ニ依リテ彼ハ法人ノ最モ重要ナル一部トナリ全責任ヲ双肩ニ荷ヒ其職務ヲ遂行スコキ地位ニ置カルルカラデアル。理事以外ノ代表機關ニ付イテモ同斷デアル。矢張り彼ハ全責任ヲ負擔シ最善ノ努力ヲ傾倒シ、法人ノ爲メニ意思ヲ決定シ之ヲ實行スコキデアル。唯理事ノ場合ニ比シテ人格的の信任關係ノ程度ガ稍稀薄ナリト云フニ過ギ無イ。斯クノ如キ法人對理事ノ法律關係ノ根本的特質ヲ考ヘル時、法人ト理事其他代理人トノ間ニ委任關係ニ類似スル、否其レ以上ノ人格的結合關係ヲ要素トスル團體的法律關係ガ存在スル事ヲ認識シ得ルノデアル。商法一六四條二項ニ於テ會社ト取締役トノ關係ハ委任ニ關スル規定ニ從フ旨ノ條文ガアルガ、是レハ當然ノ事理ヲ示シタモノデ然カモ措辭ガ猶不足ノ憾ミガアル。故ニ理事其ノ他ノ代表機關ト法人トノ法律關係ハ、常ニ條文ノ有無ニ拘ハラズ前述ノ如ク解釋スコキデアル從ツテ理事、其ノ他ノ代表機關ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ職務執行ノ任ニ當ル可キ義務ガ生ズル。而シテ不法行爲ノ如キ

此ノ義務ニ違反スル行為ヲ爲ス事ニ依リテ法人ニ損失ヲ生ゼシメタル場合ニハ法人ニ對シテ債務不履行ニ基ヅク賠償義務ガ生ズル事ニナル。是レ法人ガ自ラ負擔シタ損害ノ賠償ヲ理事ニ對シテ要求シ得ル所以デアル。

### 第三 餘 論

最後ニ法人ノ不法行為ト密接ナ關係ヲ有スル條文ニ付イテ簡單ニ説明シテ置キ度イ。

第一ニ民法四四條第二項トノ關係ハ如何。民法四四條第二項ハ理事其ノ他ノ代理人ガ法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラザル行為ニ依リテ他人ニ損害ヲ加ヘタ場合ニ關スル規定デアル。法人ガ存立スル目的ノ範圍外ノ事項ノ爲メ行ハレタ行為デアルガ故ニ、法人自身ノ不法行為ニ非ズシテ理事其ノ他ノ代理人ガ個人的ニ爲シタ不法行為デアル。此ノ點ニ於テ法人自體ノ不法行為ニ關スル第一項ノ規定ト相違スル。

法人自體ノ不法行為ト其ノ代表機關ノ個人的不法行為トヲ區別スル標準タル『目的ノ範圍』トハ何ヲ意味スルノデアルカ。法律上不法ナ事項ヲ目的トスル法人ノ存在ハ認メル事ハ出來ナイガ、適法ナ目的ヲ達成スル爲メノ手段トシテ代表機關ガ不法行為ヲ爲ス事ハ有り得可キデアル。故ニ目的ノ範圍内ノ行為ト云フ事モ適法ナル目的ヲ達成スル爲メノ手段タル行為トシテ認メ得可キヤ否ヤニ存スルノデアル。而シテ法人ノ目的ヲ達成ス可キ手段タル行為ノ範圍ハ出來得ルダケ廣義ニ解釋セネバナラ

ナイ。即チ法人ノ目的ト或ル行爲トガ矛盾セザル限リハ有益デ無クトモ此ノ中ニ包括ス可キデアル。是レハ現今私法生活ノ根本原理ハ私法の自治ヲ本則トシ、法人ニ對シテモ性質ノ許ス限リ此ノ原則ヲ適用セムトスル爲メデアル。又目的ノ範圍内ノ行爲ナリヤ否ヤ區別スル標準換言セバ或ル行爲ガ法人ノ目的ヲ達成ス可キ手段トシテ認メ得可キヤ否ヤヲ區別スル標準ハ客觀的標準ニシテ主觀的標準デハナイ。是レハ法人ト云フ法的概念ガ一面ニ於テ社會的事實ニ立脚スルガ他面ニ於テ法律ノ目的觀的見地（例取引ノ安全）ノ下ニ構成サレタ事ニ由來スルノデアル。即チ主觀的又ハ內面的ニ觀察スル時法人自體ノ行爲ト稱シ得可カラザルモ、客觀的又ハ外面的ニ觀察スル時法人自體ノ行爲ト認メ得可キモノハ相手方（被害者）ヲ保護シ日常生活ノ安定ヲ得セシメル爲メニ法人ノ目的ノ範圍内ノ行爲トシテ扱ハネバナラナイノデアル。茲ニ現實ニ對スル規範ノ作用ヲ見出シ得ル。

第二ニ民法七一五條トノ區別ヲ論ゼネバナラス。同條ハ或ル事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ガ被傭者ノ事業執行ニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ズル旨ヲ定ム。勿論使用者ガ責任ヲ負擔スル理由トシテ使用者ニ對スル選任、監督ヲ過失アル事ヲ要求シテ居ルガ、根本ニ於テ本條ハ他人ノ不法行爲ノ存在ヲ前提トシ其責任ヲ負擔セシメル規定デアル。即チ他人ノ不法行爲ニ關スル規定デアル。然ルニ四四條ハ代表機關ニ依ル法人自體ノ不法行爲デアル。此ノ點ニ於テ法律上ノ性質ニ非常ナ

相違ガアル。

註 會社ガ支配人ノ選任及ビ監督ニ付キ注意ヲ怠リタル時ハ第七一五條ニ依リ其他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ズ可ク本條第一項ノ準用ニ依リテ責ニ任スベキモノニ非ズ。(大正六年大審院判決評論六九四)

會社ノ法定代理人ニ於テ其ノ職務ノ執行ヲ誤リ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ、會社自身被害者ニ對シテ直接ニ之レガ賠償ノ責ニ任セザル可カラザルコトハ右法條(本條及ビ第七一五條)ノ解釋ニ毫モ疑ヲ容ルルノ餘地無シ。(大正二年大審院判決法新九二一號一四〇頁)。

甲會社ノ支配人ガ其會社ノ代理人トシテ同會社ノ取締役ニ宛テ手形ヲ振リ出シ取締役ガ第三者ニ裏書讓渡ヲ爲シタルモ右手形振出行爲ガ商法第一七六條ニ依リ監査役ノ承認ヲ經ザリシ爲メ無効トナリ因ツテ被裏書人タル第三者ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ於テ右支配人ノ行爲ガ假ニ不法行爲ナリトスルモ之レ甲會社ニ對スル不法行爲ニシテ被裏書人ニ對スルモノニ非ザルヲ以テ甲會社ハ第七一五條ニ依ルモ被裏書人ニ對シテ賠償ノ責ニ任セザルモノトス。(東京控訴院法評六民七九頁)。