

「ローマ」法ニ於ケル
法人ノ研究

JURISTIC PERSON IN ROMAN LAW

助 教 授

井 上 周 三

ASSIST. PROF. S. INOUE

1931

目 次

第一章 序 論	頁 1
第一、本論文ノ目的——第二、方法上ノ注意——第三、参考書及ビ法源	
第二章 法人概念ノ存在	8
第一、法人概念ノ存在——第二、法人ニ關係アル用語	
第三章 法人概念ノ沿革	20
第一、法人概念ノ發生——第二、法人概念ノ發展	
第四章 法人ノ本質	32
第一、總說——第二、擬制說——第三、實在說——第四、自說	
第五章 法人ノ種類	40
第一、總說 —— 第二、公法人、私法人ノ區別——第三、社團法人、財團法人ノ區別	
第六章 法人ノ組織	46
第一、總說——第二、法人ノ內的組織ノ原理——第三、組織ニ於ケル共通性	
第七章 法人ノ成立及ビ解散	52
第一、法人ノ成立——第二、法人ノ解散	
第八章 法人ノ能力	61
第一、法人ノ權利能力——第二、法人ノ行爲能力	
第九章 法人ノ監督	72
第十章 結 論	75

「ローマ」法ニ於ケル法人ノ研究

—總論的考察—

井 上 周 三

第一章 序 論

第一、本論文ノ目的——第二、方法上ノ注意——第三、参考書及ビ法源

第一、本論文ノ目的 此ノササヤカナル論文ニヨリテ、自分ハ「ローマ」法ニ於テ「法人」ナル問題ガ、法學上如何ニ考ヘラレ法制上如何ニ扱ハレタカノ事實ヲ説明シテ見度イ。

歐洲ニ於ケル近代文化ノ諸潮流ガ、委ク其ノ源ヲ「ギリシヤ」「ローマ」ノ社會生活ト其ノ文化ノ裡ニ見出シ得ルガ如ク、文化現象ノ一部ヲ爲ス法律モ、實ニ「ローマ」ノ其レヲ基礎トシ、ヨリ燦爛タル近代的發達ヲ遂ゲルコトヲ得タ事ハ、全テノ人ガ認メ疑ハザル史的事實デアル。古代世界ノ常識的ニシテ素朴ナ法的規範ト法律思想ハ、實ニ「ローマ」ノ時代ヲ經過スル事ニヨリテ、「構成」ニ於ケル整然サト「思想」ニ於ケル深遠サヲ得タノデアル。「ローマ」ニ於テ最初ニ、法學的法制ガ現ハレタト稱シテモ過言デハナカラウ。

近代法特ニ私法ノ領域内ニ於テ、重要ナル位置ヲ占メル法人ノ理論ト制度ト雖、苟クモ其レガ法理デアリ法制デアル限リ、矢張り此ノ例ニ洩レナイ筈デアル。蓋シ歴史ノ動キハ、常ニ各種ノ要素ノ有機的交互聯關ヲ内容トスル社會現象全體(社會生活)ノ相對的變遷ヲ意味スル故ニ、如何ナル少部分ト雖、常ニ現象全體ニ對シテ何等カノ關係ニ立チ全然沒交渉ノ立場ニ置カレル事ハナイカラデアル。然ルニ多數ノ法律學者ノ態度ハ、團體主義ヲ強調スル「ゲルマニステン」Germanisten タルト否トヲ問ハズ、不思議ニモ法人論ニ就イテハ「ローマ」法的影響ヲ輕視スル傾キガアル。然シ其レハ果シテ正鵠ヲ得タ態度ト云ヘルデアラウカ? 寧ロ自分ハ結論トシテ反對ノ解釋ヲ執リ、「ローマ」法的要素ノ重要性ヲ主張シ度イ。但シ此ノ點ニ就イテハ、後章ニ説明ノ機會ヲ譲リ此ノ場合其ノ研究ガ決シテ無意義ナラザル事ヲ指摘シテ置クコトニ止メル。

本論文ニ於テ自分ノ計畫スル所ハ、「ローマ」法ニ於ケル法人特ニ私法人ノ輪廓ヲ概括的ニ叙述スルコトニ存スルノデアルガ、其レニ就イテ豫メ讀者諸君ノ諒解ヲ得テ置キ度イ點ガ有ル。即ハチ此ノ研究ノ目指ス目標ハ、第一ニ「ローマ」法ノ法人ノ各種類ニ付イテ其ノ全テニ通ズル根本的特徴ヲ明ラカニスル事ニ存シ、各種類ノ法人ニ就キ個別的ナ説明ヲ爲ス事ガ目的デハナイ。然カモ近世法ノ法人論カラモ推知シ得ルガ如ク、等シク法人ト云フモノノ各種類ノ法人ハ相互ノ間ニ非常ナ内容上ノ相

違フ有スルノデアル。故ニ總括的ナ説明ヲ與ヘムトスル事ハ、至難ナ事柄ニ屬スルト共ニ、共通的事項ガ非常ニ尠イコトヲ理解サレタイ。第二ニ研究ノ對象タル法人ニ付イテ、時代ヲ「ローマ」法ノ進化ノ完成期タル「ユステイニアヌス」帝 Justinianus 時代ノ法律ヲ中心トシテ考察スル事、又範圍ヲ私法的法律關係ノ主體タル法人ニ限リテ研究スルト云フコトヲ理解サレタイ。公法關係ノ主體タル法人ノ研究ハ、自ズカラ本研究ノ範圍外ニ出ルノデアル。

第二、方法上ノ注意 序デ乍ラ本研究ニ際シテ、吾人ガ注意ス可キ事項ヲ示シテ置ク。其レハ本研究ト別段直接ノ關係ハナイノデアルガ、必要デアルカラ簡單ニ述ベテ置キ度イ。即ハチ「ローマ」法ノ研究ト雖、過去ノ歴史的事實トシテノ法的現象ノ研究デアルガ故ニ、法律史學ノ一分科ヲ爲スト共ニ飽ク迄法律史學的方法ニ據ラネバナラヌト云フ事デアル。是レハ極メテ自明ノ理ナルガ如ク見エテ、事實ハサウデ無イノデアル。蓋シ「ローマ」法ハ、近世歐洲ノ法律ニ對シテ母法タル位置ヲ占メ特別ナ影響ヲ有シタ關係上、從來カラ研究上特別ノ態度ヲ以ツテ爲サレタ上ニ、現在デモ稍モスレバ其ノ特別ノ態度ヲ繰リ返サムトスル傾向ガアルカラデアル。即ハチ「ローマ」法ヲ一聯ノ法制史的事實トシテ、純法律史學的方法ニ據リテ研究セムトスルヨリハ、寧ロ現行法ノ解釋批判ニ備ヘルト云フ様ナ目的觀的態度ヲ以ツテ探求セムトスル傾向ガ著シイノデアル。換言スレ

バ、或ル程度ノ形式上内容上ノ缺陷ヲ有スルコトヲ免レ得ザル過去ノ法制史的事實ヲ有リノ儘ニ觀察シヤウトシナイデ、却テ或ル目的意識ヲ以ツテ此ノ史的材料ヲ理論的ニ組織化スル傾向ガ著シイ事デアル。簡單ニ云ヘバ、法律史學の方法ヲ採ラズシテ解釋學の方法ヲ採ル弊ガ免レナイノデアル。是レハ、中世「イタリヤ」法學者ト近世ノ歴史法派ノ學者ガ、意識的或ヒハ無意識的ニ陷ツタ弊害デアルガ、現在ノ「ローマ」法學者モ稍モスレバ此ノ缺陷ニ陷ラムトスル傾向ガアル。然シ「ローマ」法學モ、法律史學ノ一分科デアル以上、飽ク迄史學的研究方法ニ據ル可キハ贅言ヲ俟タナイデアラウ。其上中世及ビ近世ノ法制ニ比ベテ現在ノ法制ガ異常ナ飛躍的發展ヲ遂ゲテキル事實ヲ顧慮スル時、此ノ所謂『解釋學の方法』ガ何等ノ實用的價值ヲ持タザルコトヲ理解シ得ルデアラウ。

猶、歴史的研究ニ際シテ、最フーツ注意スベキ事項ガアル。其レハ「ローマ」法ニ對スル『個人主義的解釋』ニ付テデアル。カノ「ゲルマニテン」Germanisten ガ「ゲルマン」固有法ノ研究ニ從事シテ以來「ゲルマン」法ハ『團體本位』デアリ「ローマ」法ハ『個人本位』ノ法制デアルト云フ前提觀念ノ下ニ「ローマ」法ヲ研究スル學者ガ多イノデ有ルガ、研究ニ際シテ此ノ觀念ヲ亂用シナイ様ニ注意セネバナラス。素ヨリ或ル法的現象ヲ解釋スルニ際シテ、一定ノ基本的原理ノ下ニ立チテ事相全體ヲ觀察ス可キハ研究上當然必要ナ態度デアルガ、其レガ爲メ或

ル時代或ル場處ノ法律ト他ノ種ノ法律トノ間ニ共通スル方面ヲ無視スル弊ニ陷ラザルコトヲ要スル。等シク社會生活デアル以上、對立スル反面ニ共通スル部分ガ有ル。強イテ一面ノミヲ誇張シ、他面ヲ輕視スル時ハ、無理ニ複雑ナ史的事實ヲ簡單ナ思惟ノ枠内ニ押シ込メル事ニナリ、其ノ結果歴史的事實全體ニ對スル圓滿ナ洞察ト理解ヲ缺ク弊ニ陷ラザル様ニ警戒セネバナラス。

結論トシテ、吾人ノ採ル可キ方法ヲ簡單ニ云ヘバ「パウンド」Pound 教授或ヒハ「エアリッヒ」Ehrlich ノ所謂『法律史ノ社會的研究』ニヨルト云フ事ニ盡キル。即ハチ「ローマ」時代ノ具體的ナ社會生活經濟生活ヲ基礎トシ、其レトノ聯關關係ヲ顧慮シテ當時ノ有リノ儘ノ法理ト法制ヲ解明セムトスルノデアル。

第三、參考書及ビ法源 「ローマ」法ノ教科書ヲ繙ケバ、其處ニハ必ラズ法人ニ關スル數頁ノ説明ヲ見出シ得ル譯デアルカラ、此處デハ一般教科書ノ列舉ヲ避ケ、法人研究ニ關係ヲ有スル獨立ノ研究ダケヲ紹介スルコトニスル。

Baron ; Die Gesamtrechtsverhältnisse im röm. Recht.

Cohn ; Zum römischen Vereinsrecht.

Dirksen ; Zustand der juristischen Personen nach R. R.,

Gierke ; Genossenschaftsrecht III.

Girard ; Des Corporations Ouvrières.

Heineccius ; A'Rome de Collegiis et Corporibus Opificum.

Kayser ; Die Strafgesetzgebung der Römer gegen Vereine

u. Versammlungen.

Kniep ; Societas Publicanorum.

Liebenam ; Zur Geschichte. u.

Organization des römischen Vereinsrecht.

Maué ; die Vereine der fabri Centonari und denderophori
im römischen Reich.

Mommsen ; De Collegiis et Sodaliciis Romanorum.

Pernice ; Labeo II.

Schieß ; Die römischen Collegia funeratica.

Trumpler ; Die Geschichte des römischen Gesellschafts-
formen.

Waltzing ; Etude historique sur les Corporations profes-
sionelle chez les Romains.

Wassenaer ; ad tit. D. de Coll. et Corp.

猶、概論の説明ノ一部ニ屬スルト云フモノ以下四種ダケハ議
論ニ特色ヲ有スルカラ、讀者諸君ガ特別ノ注意ヲ拂ハレルコト
ヲ希望スル。

Sovigny ; System des heutigen römischen Recht II.

Dernburg ; System des römischen Recht I.

Girard ; Manuel e'le'mentaire de droit romain.

Mitteis ; Römisches Privatrecht.

法源トシテハ一般「ローマ」法ノ其レガ矢張り法人論ノ材料
ヲ供給スルノデアル。

特ニ Justinianus 帝 ノ Corpus juris Civilis III 卷
Codex Theodosiani.

猶 Fonte juris Romani Antiqui. ト

Corpus inscriptionum Latinarum. ニ示サレル諸法源。

以上ノ外、「ローマ」時代ノ歴史家、論説家、藝術家ノ著述カ
ラ各種ノ法則ヲ間接的ニ推測ス可キコトハ云フ迄モナイ。

【註】「バウンド」授教ハ、其ノ名著 Interpretations of Legal History テ、歴
史的事實ノ内容ハ複雑デアルガ故ニ、單一的原理ヲ單純ニ解釋スルコトヲ避
ク可シト説明シテ居ル。

We must give up the quest for the one solving idea. The actual legal
order is not a simple rational thing. It is a complex, more or less irrational
thing into which we struggle to put reason and in which, as fast as we
have put some part of it in the order of reason, new irrationalities arise
in the process of meeting new needs by trial and errrr. (同書 21 頁)

第二章 法人概念ノ存在

第一、法人概念ノ存在——第二、法人ニ關係アル用語

第一、法人概念ノ存在 第一ニ來ル可キ問題ハ、「ローマ」法ニ於テ果シテ「法人」ナル概念ガ存在シタカト云フ事項デアル。

【註】 價值或ヒハ規範ヲ内容トスル法的秩序ガ、社會的秩序ヲ母胎トシテ發生スルモノデ有ル故ニ、「法人」ナル法的概念ヲ研究スル前ニ、其ノ基礎資料タルベキ團體生活ノ事實ヲ明ラカニシテ置キ度イ、

「ローマ」ノ社會生活ニ於ケル團體生活ノ實狀ハ、一般ノ考ヘルガ如ク貧弱ナモノニ非ザルコトヲ注意モネバナラヌ。例ヘバ「コレギア」 Collegia ナル團體ハ、共和政及ビ帝政初期ニ發達ノ極致ニ達シタモノデアルガ、團體數ニ於テ數百ヲ數ヘ、種類ニ於テ宗教、埋葬、共濟、社交、軍事等ノ多種ニ互リ、活動地域ニ於テ伊太利ハ勿論ノ事、地中海沿岸地方ヲ通ジ東ハ小「アジヤ」北ハ「ガウル」「ゲルマニヤ」地方西ハ「スペイン」ニ迄及ンダヲデアル。其上活動ニ際シ、社會生活、國家生活ノ中テ、最も重要ナ職分ヲ負擔シ、帝政後期ノ國家ノ財政的衰頹時代ニハ同業組合ノ或ルモノニツキ其レヲ強制的、世襲的團體トシタ程デアル。

教會ニ就イテモ同様デアル。「ナザレ」ノ「イエス」ニ依リテ創メラレタ小サナ靈的團體ハ、當時ノ宗教ノ頹廢ニ乘ジテ勢力ヲ得、「ネロ」帝 Nero 其他ノ皇帝ノ迫害ニモ拘ハラズ發展シ遂ヒニ「コンスタンチヌス」 Constantinus 帝ノ時國教トシテ「ローマ」帝國ヲ精神的ニ支配スル事ヲ得タ。其ノ上教會ニ對スル施與遺贈ニ依リテ物質的ニモ豊富トナリ、物質的ニモ勢力ヲ揮フニ到ツタ。斯クテ最初ノ精神的團體ハ一種ノ政治的團體ノ色彩ヲ帶ビル様ニナツタ。

最初ハ一個ノ地理的行政區劃ニ過ギザル都市ハ、後チニハ行政上自治權ヲ得ルニ到ツタ。而シテ大國家ニ對スル小國家タル政治組織ヲ整ヘテ活動シ、經

濟的ニハ富有ナル階級ノ爲ス寄附金或ヒハ役人トナル時ニナス上 納金ニ依リテ常ニ非常ニ豊富デアツタ事ヲ記シテ置ク。

近世法學ニ於ケル法人論ノ發展ハ、「ローマ」法「ゲルマン」法ノ團體生活ノ法制ニ對スル周密ナ研究ノ一結果ト見ル可キモノデアルガ、過去ノ『有リノ儘ノ史的事實』トシテノ「ローマ」法ニ、眞實ニ『法人』概念ガ存在シタカ否ヤノ問題ハ一應吾人が觸レルコトヲ要スル事項デアル。

【註】『法人』ナル言葉ニ相當スル獨逸ノ Juristische Person ナル言葉ハ、獨逸ノ私法學者「ハイゼ」Heise ガ一八〇七年ニ初メテ用ヒタモノデアル。

其ノ前ニハ、persona ficta, persona moralis, persona imaginaria, persona representata, perssona artificialis, persona mystica, umbra persona, persona juridica ナル言葉及ビ之レニ相當スル譯語ガ用ヒラレタモノデアル。

【註】近世ノ法律史上ニ於テ、法人ニ關スル包括的統一的立法ハ、二十世紀初頭ニ現ハレタル獨逸民法ヲ以ツテ最初トスル。佛國民法ニ於テハ全然コノ規定ヲ缺クシ、英國ノ Common Law ニ於テハ社團法人タル Corporation ニ關スル法制ガ存在スルノミデアル。(別ニ Corporation sole ナルモノガアル)

獨逸民法ガ出現スル前ニ、特別立法ノ形式テ「バイエルン」「ザクセン」ニ於テ、『非經濟的性質』ノ社團ニツキ一八六八年、一八六九年ノ社團法ガ有リ、亦一八六八年、一八七〇年 Eingetragenen Genossenschaft ト Aktien Gesellschaft ニ關スル立法ガ有ル。

以上ノ二個ノ註ガ示ス所ニ依ルモ、法人ニ關スル法理及ビ法制ガ、近世ニ於テ初メテ明確ナ意識的扱ヒヲ受ケタ事ヲ推知シ得ルノデアル。從ツテ吾人ノ掲ゲル疑問ガ正當ナル所以ヲ知り得ルデアラウ。

「ローマ」法ニ於ケル法人ノ存否ノ問題ヲ解決スル爲メニ、法人ノ特徴、即ハチ法人ヲ他ノ種類ノノ主體カラ區別スル標準ヲ明白ニセネバナラス。法人ニ關スル學說トシテ、擬制說 Fik-

tions Theorie 實在說 Realitäts Theorie ノ名ノ下ニ多種多數ノ學說ヲ見出シ得ルノデ有ルガ、是レハ要スルニ既ニ法律上存在スル法人ノ性質ニ關スル議論ニ過ギナイノデアツテ、法人自體ノ法律上ニ於ケル存在ノ體樣ノ特異性ヲ説明スルモノデハナイ。此ノ點ニ就イテハ、擬制說ノ立場タルト實在說ノ立場タルトヲ問ハズ、等シク共通ノ結論ニ到達シ得可キ筈ノモノデアル。然ラバ『法人』ナル法律關係ノ主體ガ存在シ得ル特性ハ何處ニ求ム可キデアラウカ？『自然人以外ノ存在ニシテ權利義務ノ主體タリ得ルモノ』ト云フ説明ハ、誤リデハ無イガ漠然タル形式の説明ニ過ギナイ。其レヨリモモット内容ニ觸レタ適切ナ説明ガ必要デアルト信ズル。法人ハ社會生活ニ活動スル團體現象ヲ基礎資料トシテ存在スルモノデアル。此ノ點ニ於テ『組合』Gesellschaft「法人格ナキ社團」Verein ohne Rechtsfähigkeit 其他ノ團體法上ノ存在ト内容上何等ノ相違ガ無イノデアル。唯「法人」ガ其レ以外ノ團體法上ノ存在ト法的存在ノ體樣ヲ異ニスル所以ハ、實ニ其ノ概念的存在ガ社會事實タル團體の基礎カラ或ル程度ノ獨立性ヲ有スルト云フ事實ニ立脚スル。即ハチ法人ハ他ノ種類ノ團體ト同様ニ、人(或ヒハ財)ノ組織の結合體ヲ素材トスルノデ有ルガ、其ノ存在ハ社會の事實タル團體現象(財團法人ノ場合ニハ財的設備ヲ基礎トスル人ト人トノ結合)即ハチ『多數者ノ組織の結合體』Gesamtmittel だけニ止マラズシテ、此ノ事實的基礎ノ上ニ法律ノ目的觀的見地カラ構成サレタル

『多數者ノ統一體』Gesamteinheit ナル特殊ノ法的形式ガ附加サレタル事ヲ注意セネバナラス。(財團法人 Stiftung ノ場合ニハ、多數ノ財ノ統一的結合體ナル形式) 此ノ點ニ於テ吾人ハ、他ノ種類ノ法的團體特ニ『法人格ナキ社團』トノ間ニ於ケル本質的ナ概念の相違ヲ見出シ得ルノdeal。兩者共ニ社會現象タル團體生活ノ中ノ最モ強イ程度ノ結合カヲ示ス團體生活ヲ素材トスルノdealガ『法人格ナキ社團』ガ社會事實の素材ヲ有ルガ儘ニ法的構成ノ内容トスルニ反シテ、「法人」ハ此ノ基礎資料ノ上ニ目的觀の見地カラ特殊ノ法的構成ヲ施シタモノdeal。『結合關係ニアル多數者』ナル觀念ニ加フルニ『多數者ノ統一體』ナル觀念ガ附加サレタモノdeal。此ノ結果トシテ、『部分』ニ對スル『全體』ナル概念ノ獨立性、『部分』ニ對スル『全體』ノ繼續的存在ナル性質ガ觀念的ニ生産サレルノdeal。吾人ハ此ノ觀念の特殊性ヲ標準トシテ、「ローマ」法ノ法源ノ中ニ「法人」ナル概念ガ存在スルヤ否ヤノ問題ヲ解決シ度イ。

【註】「デルンブルヒ」Dernburg ハ、「ローマ」法論ノ中テ團體生活ヲ法的ニ表現スル二個ノ形式タル「法人」ト「組合」ノ區別ヲ次ノ如ク述ベテキル。

法人ハ、内部的ニモ外部的ニモ社員カラ獨立シタル主體ナリ、從ツテ

- a. 社員ノ變遷ト無關係ニ永續ス
- b. 法人ノ財産ハ社員ノ財産ニ非ラズ
- c. 法人ノミガ訴ヘ又訴ヘラレル資格ヲ有ス
- d. 法人ハ其ノ組織法ヲ基礎トセザル限り、社員ノ行爲ニヨリテ權利ヲ得義務ヲ負擔スルコトナシ
- e. 社員ハ法人ノ財産ノ分割及ビ利益ヲ請求スルコトヲ得ズ

組合ハ、組合員相互ノ債權的契約カラナル。從ツテ

- a. 組合員ノ變遷ニ伴ヒ生滅ス
- b. 組合員ノ行爲ノ效果ハ組合員ニ歸屬ス
- c. 組合ノ財産ハ組合員ニ屬ス
- d. 組合員ガ訴ヘ、訴ヘラレル資格ヲ有ス
- e. 組合員ハ組合財産ノ分割ヲ請求スルコトヲ得。

此ノ標準カラ觀察スル時、吾人ハ「ローマ」法ノ中ニ、「法人」ナル法的概念ガ尠クトモ實質上存在スルコトヲ推知スルノデアル。自然人ノ單純ナル結合ニ非ラズシテ *universitates sunt non singulorum* 『統一的全體』トシテ存スルト云フ根本思想ハ、「ローマ」法ノ法源ノ中ニ到ルトコロ流レテ居ルコトヲ知ルノデアル。例ヘバ、物權關係ニ於テ『結合關係ニアル多數者』ニ非ラズシテ、多數者ノ結合カラナル『統一的全體』ガ奴隸ヲ所有スルト云フ思想ガ存在スルコトヲ理解シ得ルノデアル。

servum municipum posse in caput civium torqueri saepissime rescriptum est; quae non sit illorum servus, sed rei publicae idemque in ceteris servis corporum dicendum est; nec enim plurium servus videtur, sed corporis.

1, 7 Dig. XLVIII. 18

債權關係ニ就イテモ同様デアル。結合體ヲ構成スル個々ノ自然人ノ負擔スル債務ト『統一的全體』自身ガ負擔スル債務ノ間ニ、概念上嚴格ナル區別ヲ説クベシトスル思想ノ存在ヲ理解シ得ル。

si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent (Ulpianus 7. Dig. quod deijuscumque universitatis nomine agatur III, 4.)

遺贈ノ關係ニ付イテモ同趣旨ノ思想ヲ窺ヒガ知ル事ガ出來ル。

cum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legare, nullo dubitatio est, quod, si corpori cuilibet coire legatum sit, debeat: cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singulis legetur; hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines admitteantur ad legatum.

20. Dig. XXXIV, 5

最後ニ訴訟關係ニ付イテモ、訴訟代理人、本人タル Universitas ニ對スル關係ニ於テ『全體』ト『多數者』トノ間ニ存スル概念的區別ヲ見出シ得ルノデアル。

si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic habere:

Sic enim pro re publica vel universitati intervenit, non pro singulis

2. Dig. III. 4.

更ニ此等ノ諸概念ヲ前提トスル事ヨリ來タル論理的歸結トシ

テ、『部分』ノ變遷如何ニ拘ハラズ、『全體』ハ常ニ其ノ同一性ヲ保ツト云フ思想モ認メラレテ居ル。即ハチ

in decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert,
utrum omnes iisdem maneat an pars maneat vel omnes
immutati sint. 7, 2 Dig. III, 4

以上ノ諸例ヲ通ジテ吾人ハ「ローマ」法ノ中ニ形式上ノ點ハ
兎ニ角、實質上近世法ノ法人思想ト同一内容ヲ有スル觀念ガ存
在スル事ヲ斷定シ得ルノデアル。

【註】「ゲルダート」 Geldat ハ其ノ英法原理 Elements of English Law ノ中テ
Corporation ガ『部分』ニ對シテ『獨立性』ヲ有シ且ツ『恒存的存在』ヲ保ツ
コトヲ説明スルニ際シ「ブラツクストン」 Blackstone ノ極メテ巧妙ナル比喻
ヲ引照シテ居ル。即ハチ——

The marks of a corporation are perpetual succession, i. e. the death
or withdrawal of members from time to time, does not impair the con-
tinuity and identity of the body, “in like manner,” as Blackstone says,
“as the river Thames is still the same river, though the parts which
compose it are changing every instant.

法人ニ關スル最モ包括的ナ内容ヲ有スル規則トシテ彼ノ有名
ナ Digesta ノ III. IV. I ヲ舉ゲル事ガ出來ル。

qui autem permissum est corpus habere collegii societas
sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est ad
exemplum rei publicae habere res communes, arcam com-
munem, et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re
publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.

吾人ハ此ノ法人ニ關スル一般的ナ説明ヲ内容トスル法源ヲ通ジテ、財産法訴訟法ノ關係ニ於テ獨立的地位ヲ有スル『法人』ガ認メラレテ居ル事實ヲ推測シ得ラレヤウ。

斯クノ如ク「法人」概念ガ、「ローマ」法上尠ク共實質的ニ存在シタコトヲ明ラカニナシ得タト信ズルガ、此ノ實體ガ形式上ニモ特殊ノ扱ヒヲ受ケタコトヲ主張スル。

法源ノ體裁ニ於テ、猶不完全タルコトヲ免レナイガ兎ニ角、「ユスティニアヌス」帝ノ法典 *Digesta* 中ノ “quod ejus cumque universitatis nomine agatur” 及ビ “collegiis et corporis” 中ニ法人ニ關スル統一的基本的觀念ガ存在スルシ、亦「法人」ナル觀念ヲ明確ニ表示ス可キ用語ヲ缺イテ居ルガ、是レト密接ナ關係ヲ保ツ用語 *Universitas* 或ヒハ *Corpus* ナル用語ガ存在シ且ツ此等ノ言葉ハ各種類ノ團體生活ヲ表示スル。 *Collegia*, *Conlegium*, *Societas*, *Sodalicia*, *Fiscus*, *Municipia*, *Ecclesia* 等ノ用語ト些カ性質内容ヲ異ニスル事ヲ知ルノデアル。最後ニ法律上ノ扱ヒニ於テ、常ニ「法人」ヲ從トシ自然人ヲ主トスル觀ヲ呈シテ居ル。甚ダシキ場合トシテ幼者 *Pueri*, 狂者 *furiosi* ト對比シテ扱ハレテキル場合ガアルガ、其レハソウ見エル部分ガ有ルニ過ギナイノデアツテ、諸種ノ法源ヲ個別的或ヒハ全體的ニ考察スル時ハ其處ニ獨立ノ地位ガ認メラレル事ヲ認識シ得ルノデアル。但シ『自然人』及ビ「法人」ガ、法律關係ノ主體タルニ大範疇トシテ絶對ノ平等的對立ヲナス事ハ近世法學ノ功績ニ歸

ス可キモノデアツテ「ローマ」法ニ於テハ、未ダ此ノ程度ニ到ラナイト解釋ス可キデアルト考ヘル。

「ブリンツ」 Brinz ノ法人否定論、猶序デ乍ラ「ローマ」法ノ解釋ヲ基礎トシ、法律上法人格ノ實在ヲ否定スル「ブリンツ」 Brinz ノ說ヲ掲ゲテ置カウ。一體法人否定論ハ彼ニ限ラナイ。「ベツケル」 Bekker モ「イエリシク」 Ihering モ、佛法ニ對スル解釋トシテ「デュギー」 Duguit モ汎イ意味ニ於ケル否定論者デアアルガ其ノ中デ彼ノ說ハ極端ナル點ニ於テ代表的ナモノデアアル。彼ニ依レバ法人ノ本質ハ一定ノ目的ノ爲メニ存在スル主體ナキ財産デアルト云フ事ニ歸着スル。蓋シ法人ナルモノハ wollen スル事モ dürfen スル事モ出來ナイモノデ有ルニ拘ハラズ法律上擬制的ニ作ラレタモノデアアル。故ニ實質上カラ見テ存在シナイコトニ歸着スル。而シテ存在シナイモノガ權利ヲ持チ得ル道理ガナイ。唯在ルモノハ債權者ナキ債權、所有者ナキ所有權デアアル。法人ノ研究ガ法律學ニ屬セザルコトハ、丁度案山子ノ研究ガ博物學ニ屬セザルト同様デアルト云フ譯ニナル。

批評 規範學價值學ノ一種タル法律學モ社會生活ノ現實性ニ研究ノ基礎ヲ置ク可キコトニ付イテハ、一般ノ説明學タル社會科學ト何等ノ相違ガナイ。然シ一定ノ目的ヲ現實ノ社會秩序ノ中ニ實現スル事ヲ内容トスル法律學ガ、其ノ目的ヲ實現スルタメ現實ノ社會生活ノ構成及ビ其ノ因果的變遷ヲ究明スルダケニ止マラズ、進ムデ目的樹立ニ必要ニテシ客觀的事實ニ齟齬セザ

ル限り任意ニ各種ノ法的構成——價值ノ創設、規範ノ設定、秩序ノ建設ヲナス事ヲ妨ゲナイ。從ツテ或ル法的觀念ガ、社會的存在ノ中ニ其レニ相應スル形象ヲ有シナイカラト云ツテ、其ノ法律上ニ於ケル存在ヲ否定スル譯ニハユカナイ、此ノ點カラ見テ社會的存在ノ有無ノ問題カラ、直チニ法律上ノ法人ノ存在問題ヲ解決セムトスル事ハ、其ノ根本的態度ニ誤リガアルト云ヘル。但シ斯クシテ其ノ法律上ノ存在ヲ認メラレタル法人ノ性質ガ、實在の性質ノモノカ其レトモ犠牲の性質ノモノデアルカト云フ事ハ、自カラ別問題ニ屬スルノデアル。

第二、法人ニ關係アル用語 「ローマ」法ニ於ケル「法人」ノ用語「ローマ」法ニハ、近世法ニ於ケル「法人」ト云フ言葉ノ如ク全ユル種類ノモノヲ包括シテ表示スル一般の用語ハ、嚴格ノ意味ニ於テ存在シナイ。隨ツテ應々各種ノ團體ヲ示ス用語ヲ同時ニ使用スルコトニヨリテ法人ヲ指示スル事モ有ル。例ヘバ *Neque societas neque collegium neque hujusmodi corpus...* ...Dig. III. 4. 或ヒハ *De Collegiis et Corporibus* Dig XL VII. 22 ノ如キ場合デアル。

【註】「ローマ」法上團體生活ヲ標示スル用語トシテ、*Collegia*, *Conlegium*, *ordo*, *Coetus*, *Societas*, *Cultores*, *Sodalicia*, *fiscus*, *municipia* ヲ擧ゲル事ガ出來ル。

然シ何レモ個々ノ種類ノ團體生活ヲ表現スルダケデ、全テノ種類ニ互リ全般的ニ表現スルモノデハ無イ。

但シ「法人」ナル觀念ト最モ密接ナル關係ヲ保ツ用語トシテ、*Universitas* ト *Corpus* ナル言葉ヲ擧ゲ得ル。兩者共法人自體デ

ハ無ク況ク法人觀念ノ社會的基礎ヲ爲ス所ノ團體生活ヲ指示スル點ニ於テ、其レト内容上近接スルガ必ラズシモ兩者ハ一致スルモノデハ無イ。

Universitas ハ原則トシテ國家及ビ其レニ準ズル公的團體ヲ指スモノデアル。例ヘバ *res universitatis* ト *res singulorum* ノ相違ヲ *res publica* ト *res privati* トノ相違ト同様ニ解スル如キ或ヒハ Universitas ヲ defendere スル場合ト私人ヲ defendere スル場合ヲ對照シテ扱ハントスル「ガイウス」Gaius ノ態度ノ如キデアル。(此ノ點ハ前掲ノ Cohn, ノ著書 4 頁カラ 18 頁マデヲ參照サレタイ。)

然シ常ニ其レニ限ラレル譯デハナク、モット廣義ニ使用サレル場合モ有リ得ル。例ヘバ各種ノ法人的團體ヲ包括的ニ規律スル Digest¹⁾, ノ III. IV ニ於テ、Universitas ナル言葉 (Quod ejus cumque universitatis nomine agatur) ヲ以ツテ表示スルガ如キ顯著ナ事例ト云ヘル。此ノ意義ノ相違ハ「ガイウス」以前カラ帝政後期ニ到ル内容ノ擴張ノ結果ト考ヘラレルガ、一方 universitas ガ公的團體ヲ指ス事ヲ重要視スル傾向ハ否定出來ナイ。

Corpus モ universitas ト同様ニ汎ク團體生活 (私的團體ト公的團體) ヲ指示スルノデ有ルガ、場合ニ依リテハ法人ノ範圍ニ入ラザルモノヲ指ス事ガ有ル。此ノ事ハ「セネカ」Seneca²⁾ ノ書簡ノ有名ナ文句カラ推論シ得ルノデアツテ軍隊元老院ノ如キモ

ノモ Corpus ノ中ニ包括サレ得ル。

【註】 代表的ナ事例トシテ、カノ有名ナ「セネカ」ノ文ヲ擧ゲル事ガ出來ル。
quaedam (Corpora) ex distantibus, quorum ad hui membra separati sunt,
tunquam exercitus, populus, senatus. Illi enim, per quos ista corpora efficiuntur, jure aut efficio cohaerent, natura deducti et singuli sunt, (seneca, epist. 102.)

問題トナルノハ Digesta III, 4. 中ノ quibus autem permisum est corpus habere... 或ヒハ其レニ準ズル言葉デアアルガ、此レハ後章デ論ズルガ如ク法人ノ基礎ヲナス團結性其ノモノヲ意味スルニ外ナラナイ。

Universitas ハ法人トシテ存スル團體デアリ Corpus ハ任意的ナ私的社團デ有ルト云フ「サビニイ」ノ説、universitas ハ『主觀的統一性』 subjektive Einheit デ有リ Corpus ハ『客觀的全體』 objektives Ganze デアルト云フ「ギールケ」Gierke ノ峻嚴ナ理論的ナ區別 (「ギールケ」ノ Genossenschaftsrecht III. 66 A, 114.) universitas ハ Corpus ニ比シテ表現上技術的ナ程度ガ尠ナイト云フ「ペルニツエ」Pernice ノ説 (Labeo I. 289) ハ何レモ法源ニ即シタ議論トハ考ヘラレナイ。

第三章 法人概念ノ沿革

第一、法人概念ノ發生——第二、法人概念ノ發展

第一、法人概念ノ發生 是レマデノ章デ、法人概念ガ「ローマ」法上存在シタコト並ビニ其ノ社會的基礎ヲ考察シタノデア
ルガ、次ギニ此ノ概念ガ「ローマ」法制史上ニ於テ『何時』發
生シ『如何』ニ發達ヲ遂ゲタモノデアアルカト云フ史的發展ノ經
路ヲ尋ネテ見度イ。

法人概念ノ發生「ローマ」法ノ法人概念ノ史的發展ノ諸過程
ヲ物語ル可キ史的材料ハ、極メテ尠イカラ吾人ハ貧弱ナ材料ヲ
根據トシテ僅カニ推測ヲ爲シ得ルニ過ギナイ。從ツテ學者ノ見
解モ種々ニ岐レテ居ル。法人概念發生ノ時期ニ付イテ大體通說
トスル所ハ、共和政末期ノ地方行政制度ノ改革即ハチ都市ノ獨
立ニ隨伴スル現象トシテ解釋スルモノデ有リ、吾人モ亦此ノ說
ニ賛成スルモノデアアル。然シ此ノ通說ニ對シテ有名ナ「ローマ」
法制史家「カールロワ」Karlowa ノ反對論ガアルカラ、最初ニ
此ノ說ヲ紹介批評シテ後自說ノ説明ニ移リ度イ。

彼ハ名著 Römische Rechtsgeschichte II. ニ於テ各種ノ文獻的
材料ヲ基礎トシテ既ニ王政ノ昔カラ法人ガ存在シタルコトヲ主
張スル。即ハチ當時各種ノ私的團體ガ存在シ獨立的ニ財產權ノ
主體タリ得シ事ヲ説明シテ居ル。例ヘバ地域團體タル Montani

pagani 有り、相互ノ間ニ水ヲ配分シ或ヒハ土地ノ所有者賃貸人トシテ活躍シタル事實ガ、當時ノ法ノ斷片祭文ニ依リテ示サレテ居ル。猶是レニ類似スルモノトシテ、神官ノ團體職人組合 (Collegia opificum) ヲ舉ゲ得ル。斯クシテ自由放任政策ヲ基調トスル共和政時代ニハ、幾多ノ團體ガ到ル所ニ現ハレ財産權ノ主體トシテ活動シタト云フノデアル。

吾人ハ彼ノ法制史ノ資料ニ對スル獨特ノ考察ニ敬意ヲ表スルモノデアルガ、其ノ結論ニハ殘念乍ラ反對セザルヲ得ナイ。彼ノ議論ヲ批評スルタメ、必然的ニ關聯スル二個ノ問題ヲ解決セネバナラス。其ノ一ハ「ローマ」法制史上ニ於テ、國家カラ獨立シタル地位ヲ有スル集團體ガ存在シタリヤ？ト云フ事項デアル。「ギールケ」或ヒハ「ゾーム」Sohm ノ如キ學者ハ、「ローマ」法制史上ニ存在シタル團體或ヒハ集團體ハ、當初ニ於テ委ク國家ノ一部分タル存在ニ過ギザルモノデ有ルガ後ニ法律生活ノ必要上、財産權ノ主體タル地位ヲ認メラレルニ到ツタト主張スル。此ノ見解カラスレバ「ローマ」ノ古代及ビ中世ノ法律生活ニ於ケル法人ノ存在ハ勿論ノ事財産權ノ主體タル私的團體或ヒハ集團體ノ存在サヘモ否定サレル譯ニナル。第二ニ財産權ノ主體トシテ、國家カラ獨立スル集團體ノ法的存在ヲ認メテモ其ノ事實カラ直チニ法人ノ存在ヲ論結シ得ラレルヤ？ト云フ事項デアル。

第一ノ疑問ニ付イテ、吾人ハ「カールロワ」ト見解ヲ同ウシ

「ローマ」法制史上ニ於ケル團體或ヒハ集團ガ、國家或ヒハ其ノ部分ニ限ルト云フ見解ニ反對スル。理由ハ後述スル。然シ第二ノ事項ニ付イテハ彼ト反對ノ見解ヲ採ル者デアル。蓋シ或ル集團或ヒハ團體ガ財産權ノ主體トシテ存在スルコトハ、必ラズシモ理論上當然ニ法律關係ノ主體タル法人ノ存在ヲ結論スル譯ニハ行カナイカラデアル。既ニ前章ニ述ベタ如ク社會生活ニ於ケル多數者ノ共同體ヲ法律的ニ表現スル形式ニハ、『單純ナル共有合有』或ヒハ『組合』『法人格ナキ社團』『法人』ノ如キ種々ナル様式アリ必ラズシモ其レヲ法人トシテ表現スル必要ガナイカラデアル。寧ロ『法人』概念ノ如キ精巧ナル法律的構成ハ、法律文化ガ相當ノ程度ニ到達シタル時、初メテ發生シ得ベキ現象デアル。從ツテ法制史上法人存在ノ問題ガ扱ハレルニ際シテモ、特別有力ナル根據ナキ限り、其ノ存在ヲ消極的ニ解釋スル方ガ研究ノ態度トシテ穩當ナリト云ハネバナラス。マシテ消極的の見解ヲ支持スルニ足ル可キ相當有力ナル根據ガ存在スル場合ニ於テヲヤデアル。

吾人ハ彼ノ「ガイウス」ノ Digesta 中ニ於ケル有名ナ言葉『Collegia 組合其他ノ名稱ニ於テ Corpus ヲ有スル事ヲ認メラレタル場合ニハ、「都市」ノ例ニ倣ヒテ共同財産、共同會計、共同訴訟代理人ヲ有スル云々……』 Qui autem permissum est corpus habere collegia societas sive cujuscumque alterius eorum nomine, proprium est ad explum rei publicae habere res com-

munes, arcum communem, et actorem sive syndicum,.....Dig, III. 4. ヲ基礎トシテ「ローマ」法ニ於ケル法人概念ハ共和政末期ニ始マル都市制度ヲ基點トシテ發展シタルモノデ有ル事ヲ主張スル。蓋シ此ノ引用文カラ當然ニ解釋シ得ラレル如ク、都市以外ノ主體ヲ内容トスル法人ハ、都市ヲ模範トシ是レニ倣ヒテ構成セラレタモノデ有ルト共ニ、其ノ基點ヲナス都市ガ法律上、法人トシテ扱ヒヲ受ケルニ到ツタ時代ガ共和末期デ有ルト解釋スル以上、法人概念ノ存在ヲ遠ク王政時代ニ求メムトスル見解ニハ當然承服シ難イノデアアル。

【註】 既ニ述ベタ如ク、吾人モ「カールロツ」ト同様ニ昔カラ「ローマ」法上ニ國家カラ獨立シタ私的團體ノ存在ヲ認メルモノデ有ルカラ、法人格ヲ認メタル以前ニ其ノ團體ガ如何ナル形式ヲ財産ヲ所有シタカノ問題ニ簡單ニ觸レテ行キ度イ。

彼ガ引用スル文獻の材料カラモ知り得ルガ如ク、(lex sulpicia rivilicia) 或ル團體ガ自己固有ノ財産ヲ有セシ事實ハ明白ナリトスルモ、其ノ團體ガ如何ナル形式デ財産ヲ保有シタカト云フコトハ一個ノ問題デアアル。吾人ノ考ヘ得ベキ法概念トシテ、第一ニ單純ナル『共有』Communio 或ヒハ『組合有』Societas チアゲ得ル。然シ『單純ナル共有』トシテ説明スル事ハ、當時ノ歴史的事實タル密接顯著ナ集團の活動ヲ如實ニ説明シ得ザル憾ミガアル。亦『組合』トシテ説明スル事モ一方法デアラウガ、「ローマ」法上嚴格ナ意味ニ於ケル『組合財産』ナルモノハ存在シナイ事ヲ注意セネバナラナイ。其上「ローマ」法ニ於ケル組合 Societas ハ多數相續人ノ相續財産ノ共同所有 Societas omnium bonorum ト云フ事實カラ始リ特殊ノ進化ノ經路ヲ跡ツテ居ル事ヲ考ヘネバナラス。故ニ此ノ各種ノ團體ト組合トノ間ニ歴史的發展ノ過程ニ於テ何等ノ交渉ナシト解釋スル方が、史實ノ真相ニ近クハアルマイカ？

結論トシテ吾人ハ、多數者ガ組織の結合ノ狀態ニ於テ、近代の法律用語ヲ

借りレバ『法人格ナキ社團』ノ形式テ財産ヲ保有スルト解釋シ度イ。是レニ付イテ直接ノ文獻の根據ハナイガ、理論上斯ク解セザルヲ得ナイノデアル。間接の根據トシテ、或ル違法ナル團體ガ法認サレズシテ解散スル場合ニ、各自ノ間ニ財産ヲ分配スル意味ノ法源 Dig. XLVII. 12. ナ擧ゲ得ル。蓋シ吾人ハ、此ノ法文ニ反對解釋ヲ施ス事ニ依リテ、間接的ニ『法人』概念發生以前ニ於ケル團體ノ財産保有ノ状態ガ、『法人格ナキ社團』ノ概念ニ適合スルコトヲ推論シ得ルカラデアル。「アウレリウス」Aurelius 帝ノ遺贈ニ關スル勅法モ他面ニ於テ『法人』概念發生以前ニ於ケル團體ガ、社員ト社員トノ團體の連結ノ形ニ於テ財産ヲ保有シタル事ヲ推測セシメルノデアル。Dig. XXX IV. 520

近世ノ法制ニ於テハ、『自然人』『法人』『法人格ナキ社團』『Gesamtmtenhand』ノ原理ニヨル協同體』ノ諸概念ガ同時的ニ對立スルノデアルガ、「ローマ」法ニ於テハ、團體ニ關スル立法政策ノ結果、『法人』概念ト『法人ナキ社團』概念ガ前後ノ繼起關係ニ立ツモノデアル事ヲ興味深ク考ヘル。「ローマ」法ニハ社會的團體生活ニ付キ『法人』ト『組合』ノ二大範疇ノミガ存スト云フ學者ノ通説ニハ、前述ノ理由カラ無條件ニ賛成スル譯ニハ行カヌ。

前述ノ如ク、自分ハ「ローマ」古代法律生活ニ於ケル法人概念ノ存在ヲ否定スルト共ニ法人概念ノ發生ヲ「ローマ」ノ共和政末期ニ於ケル獨立行政區劃トシテノ都市 Municipia ノ發達ニ隨伴スル現象トシテ解釋セムト欲スルノデアル。故ニ勢ヒ論述ノ都合上、最初ニ都市ノ發達ニ付イテ簡單ニ説明スル所ガ有ラネバナラヌ。

本來ノ「ローマ」國家ノ法的構成ヲ簡單ニ云ヘバ『單一組織ノ國家』或ヒハ『單一都市國家』ト云フ事ガ出來ル。即ハチ近世國家ニ其ノ適例ヲ見出シ得ルガ如ク、全體トシテノ國家ガ獨立の地位ト獨立の權限ヲ有スル地方的行政區劃ニ區分サレテ組

織サレテ居ル譯デハナク、寧ロ周圍ノ地域ヲ其ノ從屬の地域トシテ保有スル「ローマ」市其ノモノダケガ國家ヲ構成スルノ DEAL。一都市タル「ローマ」市自體ガ國家ニシテ、其レ以上ノモノデモナケレバ其レ以下ノモノデモナイ。而シテ「チベル」河畔ノ一小邑トシテ起ツタ所ノ「ローマ」國家ガ、漸次「ラテン」地方カラ初リ「イタリヤ」全土、更ニ進ムデ地中海沿岸地方ヲ其ノ政治的權力下ニ置ク様ニナツテカラモ依然トシテ當初ノ統治形體ヲ固守シテ行ツタノ DEAL。故ニ新地方ガ「ローマ」國家ノ勢力下ニ服スル形式ハ、必要的ニ二種ノ形式ヲ採ル事ニナル。即ハチ此ノ新地方ハ、「ローマ」國家ノ從屬的部分トシテ全ク自主權ヲ失フカ然ラズバ從來ノ政治的自主權ヲ認メルト共ニ「ローマ」國家ガ或ル程度ノ外的制限ヲ加エルカノ二途デ有ツタ。換言セバ「ローマ」國家ニ對スル絶對的ノ服從カ其レトモ劣等の地位ニ置カレル聯盟カノ二種ノ方法ノ中ノ何レカニ出デザルヲ得ナイノ DEAL。是レガ當初ノ時期ニ於ケル「ローマ」國家ノ統治の形式デ有ツタガ、間モナク後者ノ方法ハ廢止サレ專ラ前者ノ方法ニ據ツタ。然カルニ「ローマ」國家ガ擴大スルニ伴ヒ、此ノ單純ナ國家構成ノ原理ハ何時迄モ維持サレルニ堪ヘナカツタ。蓋シ廣大ナ支配地域ヲ對象トスル複雑ナ行政事務ヲ斯クノ如キ簡單極マル形式デ處理スルコトハ、事物ノ性質上不可能デ有ルカラ DEAL。茲ニ於テ共和制ノ末期ニ『單一組織ノ國家構成原理』ニ換ヘテ『複雑組織ノ國家構成原理』ガ創設

セラレルニ到ツタ。即ハチ「ローマ」市ガ「ローマ」國家ヲ構成スルト云フ基本的觀念ニ付イテハ何等ノ變化ヲ見ナイノデアルガ、*Rome nostra patria* 更ニ是レヲ分ケテ各處ニ散在スル都市ヲ中心トスル自治的ナ地方の行政區劃ヲ作ルニ到ツタ。即ハチ「ローマ」國家ノミガ獨占的ニ各種ノ統治作用ヲ行使シタ舊制ニ對シテ、地方的都市ガ財政上及ビ裁判上ノ諸事項ニ付イテ自治的地位ヲ認メラレル様ニナツタノデアル。「ローマ」國家ノ内部ニ於テ、國家全體ニ對シテ一定範圍内ノ獨立的地位ヲ保ツ地域團體ガ生ジタノデアル。而シテ「ローマ」法ノ法人概念ハ實ニ此ノ新シキ國家組織ニ基因シテ作ラレタ概念デアリ、特ニ此ノ新地域團體ノ財政の事項ニ於ケル獨立の地位ト密接ナ關係ヲ有スルモノデアル。即ハチ「ローマ」國家ノ内部ニ於ケル各行政區劃ノ自治的地位ヲ徹底セシメントスル必要カラ生ジタ。換言セバ國家全體ノ内部ニ於ケル部分的獨立ヲ完成スル必要ニ起因スル。特ニ財政關係、更ニ進ムデ經濟の關係ニ於ケル獨立の地位ヲ認メ是レニ獨立の活動ヲ營マシメントスル當時ノ社會生活ノ要求ニ其ノ直接原因ヲ見出シ得ルノデアル。蓋シ「ローマ」ノ公法制度ノ根本ニ横ハル傳統的觀念タル『單一組織ノ國家構成原理』カラ見レバ、地方的行政區劃團體ノ財産ハ結局國家ノ財産ニ過ギナイカラ、到底此ノ團體ニ獨立固有ノ財産ヲ認メル餘地ガナイ。然カモ民族心理的ニ見テ保守のデ舊來ノ傳統的秩序ヲ尊重スル「ローマ」人ハ、一朝ニシテ既存ノ

法律制度ニ根本的ナ大變革ヲ加エルコトヲ好マナイ。然シ當時ノ財政的經濟的秩序ノ實際ハ、此ノ地方的團體ニ或ル程度ノ獨立ヲ要求スル。茲ニ於テ、此ノ當面ニ接迫シタ矛盾ヲ打開スル策トシテ、都市ニ關スル財産關係ヲ公法ノ範圍カラ取り除キ、是レヲ私法上ノ法律關係ノ主體タル自然人ノ狀態ニ擬シテ扱フコトニヨリテ其ノ經濟關係ニ於ケル獨立の地位ヲ保證スルコトニナツタ。

此ノ結果トシテ現ハレタモノガ『法人』ナル法律の構成デアル。即ハチ從來私法上ノ唯一ノ主體タリシ自然人ニ對シテ、『都市』ナル地域の團體ヲ認メルコトニヨリテ、自然人以外ニ新タナ主體ノ種類ヲ作ルコトニナツタ。『法人』ナル法律學上誇ルニ足ルベキ精巧ナ技術の構成ハ、實ニ共和政末期ニ於ケル都市制度ノ完成シ行ケル史的過程ニ伴フ偶然的ナ副產物トシテ生ジタコトニ注意セネバナラス。一面カラ見レバ、史的現象ハ屢々突發の結果ヲ産ミ吾人ノ常識的論理ノ豫想シ得ベカラザル場合ガアル事ヲ痛感スル。

【註】 次ノ「ウルピアース」ノ言葉ハ、都市ニ『公的』ナル言葉ヲ使用スルコトノ不可能ナル事ヲ示シテキル。 *Bona civitatis abusive publica dicta sunt ; sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt* X VI, 15 D 50

猶序テ作ラ、『公的ナル言葉ノ意義ヲ定メルモノトシテ矢張り「ウルピアース」ヲ擧ゲルコトガ出來ル。 *Inter publica habemus non sacra nec religiosa nec quae publici usibus destinata sunt ; sed si quae sunt civitatum velut bona, sed peculia servorum civitatum procul dubio publico habentur publica vectigalia intellegere habemus ex quibus vectigalia intulegere debemus ex*

quibus vectigal fiscus capit; quale est vectigal postus vel venalium rerum, item salinarum et mutarorum et pecuriarum.

【註】都市ノ財産關係ガ私法的ニ扱ハレル事ヲ示スモノトシテ「ガイウス」ノ言葉ヲ擧ゲルコトガ出來ル。

Et in quis vectigal populi Romani conductum habet; publicanum appellamus. Nam publica appellatis in complasiosus causis ad populum Romanum respicit; civitates enim privatorum loco habentur. 14. 16. Dig. L.

第二、法人概念ノ發展 前述ノ如キ經路デ法人概念ガ「ローマ」法制史上發生シタノデアルガ、更ニ此ノ事實ヲ出發點トシテ此ノ法人概念ガ一層ノ發達ヲ遂ゲルニ到ツタ。即ハチ (1) 法人ノ内容ヲ爲ス主體ノ種類ニ於テ最初都市ダケニ限ラレタモガ擴張シテ他ノ種類ニ及ブト共ニ、(2) 其ノ權利能力ノ範圍モ漸次最初ノ種類カラ擴大シテ行ツタノデアル。

(1) 「ローマ」ノ都市ノ經濟生活上ノ必要カラ、『法人』ナル法律上ノ概念の構成ガ考案サレタノデアルガ、後チニハ反對ニ此ノ法的概念ノ方カラ社會生活ニ逆作用ヲ及ボシ、從來ノ種類ノモノ以外ニ他ノ種類ノ社會的存在ヲモ自己ノ中ニ包括スル様ニナツタ。即ハチ當時存在シタ各種ノ宗教的職業的團體及ビ後世ニ現ハレタ「キリスト」教會ガ其レデアル。其ノ理由ハ矢張り、社會生活ノ必要ト云フ點ニ求メ得ル。都市ト同様ニ、多數者ノ組織的結合體トシテ活動スル社會的團體ノ社會生活上ニ於ケル地位、特ニ其ノ經濟的地位ヲ法律的ニ確保スル必要アルコト、都市ニ讓ラザルモノ有ル以上一度都市ニ認メラレタル法的

概念ガ他日ニ是等ノ種類ノモノニ及ブ事アル可キハ必然的ノ狀勢ト云ヘヤウ。他面ニ於テ、類似性ヲ有スル諸對象ヲ出來得ル限リ汎キ範圍ニ互リテ、一個ノ最高概念デ統一的ニ規律セムトスル法學的論理性ノ要求ガ大ナル程度デ此ノ狀勢ヲ助長スルコトハ勿論デアアル。

最初ニ都市ニ倣ヒテ (collegia 卽ハチ各種類ノ宗教的團體職業的團體ガ法人格ヲ認メラレ、次ギニ最高ノ團體タル國家、最後ニ「キリスト」教ガ國教トナルニ及ムデ教會ガ法人トシテ扱ハレル様ニナツタノデアアル。

A. 國家 最初「ローマ」ニ於テハ、人民全體ガ國家ヲ構成シ、人民全體ガ統治權 imperium ヲ有シタ。而シテ此ノ國家ハ、權力ノ行使ヲ内容トスル政治的生活ノ方面デ活躍シタ許リデナク、是レヲ必要トセザル經濟的生活ノ方面ニ於テモ權力ノ主體トシテ活動シ獨特ノ扱ヒヲ受ケタノデアアル。卽ハチ實質的ニ觀察スレバ、私人ノ私的行爲ト何等ノ性質の相違ヲ見ザル國家ノ經濟的作用ニ付イテモ (例、賣買先占) 私法の法規ノ適用ガナク別段ノ扱ヒヲ受ケタノデアアル。所謂 aeralium ハ斯クノ如キ國家ノ狀態ヲ指スノデアアル。此ノ狀態ハ王政時代ノ始メカラ共和制時代ノ終リマデ續イタ。

然ルニ帝政時代ニ至リ、此ノ狀態ニ一大變革ヲ來タシタ。卽ハチ aeralium カ fiscus ニ轉回スル史的過程ガ是レデアアル。從來皇帝ハ、國家財産タル aeralium ニ對シテ自己名義ノ財産

fiscus ヲ保有シタ。此ノ財産ハ、名義コソ皇帝ノ私有財産タルコトヲ示スガ、實際的ニハ國家ノ爲メニ使用サレテ居タモノデアアル。然ルニ「ローマ」ノ國家組織ノ變革ニ伴ヒ、人民即ハチ國家タル觀念ニ代リテ實際ノ組織上皇帝即ハチ國家タル内容ヲ實現スルヤ、名義上帝王ノ財産タリシ fiscus ハ實質上許リデナク形式上ニモ國家財産タル地位ヲ占メル様ニナツタ。然シ乍ラ、此ノ新タニ認メラレタル國家財産ハ、法律上ニモ原則トシテ舊來ノ如ク私法的原則ニ依リテ律セラレタ。(勿論、國家財産タル性質上各種ノ例外ハ存スル。)

茲ニ於テ國家モ私人タル自然人ト相並ンデ經濟生活ノ範圍内ニ於テ其レト同一法則ニ依ル支配ヲ受ケル事ニナツタ。即ハチ國家モ私法上ニ於テ法人トシテ存在スル結果ヲ産ンダノデアアル。

B. 各種ノ團體 Collegia 各種ノ團體ガ法律上法人的扱ヒヲ受ケル様ニナツタ時期ハ、「ローマ」法制史ノ後期ノ產物ニ屬スルガ、團體自體ノ法的存在ハ遠ク王政ノ昔マデ遡リ得ル事、又自由放任ヲ内容トスル共和制ノ時代ニハ、其ノ活動ノ範圍及ビ程度ガ顯著ナリシ事實ハ既ニ述べタ所デアアル。而シテ是等ノ團體ハ、最初ノ時期ニハ近世法ノ『法人格ナキ社團』ノ形式デ存在シタガ後チニハ都市ノ例ニ倣ヒ ad exemplum rei publicae Dig. III. 4. I. 法人格ヲ取得シタ。(Dig. XXXIX. 5. 20.)

C. 「キリスト」教會 ecclesia 最初ノ間ハ、單純ナル精神的集

團トシテ存在シタ「キリスト」教會ハ、次第ニ有形的ナ社會制度トシテ存在スル様ニナツタ。而シテ法律生活ニ於テ、初メハ葬式組合 *Collegia funeratica* ノ假面ヲ被リ活動シタノデ有ルガ、後「キリスト」教ノ公認ト共ニ教會修道院ハ本來ノ狀態ノ儘デ法人的ニ扱ハレル様ニナツタ。

II. 權利能力ノ範圍ニ付イテモ、近世法ノ其レト異ナリ、當初カラ全テノ權能ヲ包括的ニ認メタモノデハナク、歴史的發展ノ結果トシテ漸進的ニ擴張シテ認メラレテ行ツタノデアル。即ハチ或ル種類ノ權利ハ、法人ノ性質ニ當然附屬ス可キモノトシテ最初カラ認メラレルニ反シ他ノ種類ノ權利ハ、法人ノ存在及ビ活動ヲ完全ナラシメルタメ後カラ認メラレタノデアル。例ヘバ所有權、債權ノ如キモノハ當初カラ認メラレタガ、役權先取特權或ヒハ相續權ノ如キ種類ノ權利——或ル意味ニ於テ自然人ノ生理的存在ト密接ナ關係ヲ保ツ權利ハ「ウルピアース」ノ所謂『不得要領ノ性質ノモノ』*Incertum corpus* デアル所ノ法人ニ無條件的ニ與ヘラレズ後チニ至リ社會生活法律生活ノ必要ニ應ズルタメニ、適當ノ法律的構成ヲ整ヘタ上認メタモノデアル。即ハチ第二次的ノモノデアル。吾人ハココニモ法律制度ト實在スル社會現象トノ密接ナ關係ヲ認識シ得ルノデアル。

第四章 法人ノ本質

第一、總說——第二、擬制說——第三、實在說——第四、自說

第一、總說 法人ノ本質論ハ、法人論ノ中デ最モ根本的部門ヲナスモノデ有ル故ニ、近世法學上法人ノ研究ニ際シテ、全テノ學者ハ此ノ點ニ最モ多クノ努力ヲ注グノヲ常トスル。其ノ結果吾人ハ、近世法學ノ中ニ多種多樣ノ法人學說ヲ見出シ得ルノデアルガ、大體ニ於テ是レヲ（法人否定論 Negationstheorie ヲ別トシテ）擬制說實在說ノ二說ニ分類シ得ルノデアル。而シテ擬制說 Fiktionstheorie 實在說 Realitätstheorie ヲ區別スル標準トシテ擬制說ガ社會的團體及ビ其ノ他ノモノニ對シテ（其ノ獨立固有ノ社會的實在性ノ問題ヲ不問ニシテ）法律ノ擬制的手段ニ依リテ、法的人格ヲ賦與シタルモノデ有ルト解釋スルニ對シテ、實在說ハ自然人ノ場合ニ於ケルト同様ニ團體ノ獨立固有ノ社會的實在ヲ認メ是レニ法的人格性ヲ賦與シタモノデアル事ヲ主張スル。簡單ニ云ヘバ、或ル團體ノ獨立固有ノ社會的實在性ヲ法律上デモ認メタカ或ヒハ法律ノ上ダケデ作ツタカト云フ點ニ兩說ノ根本的相違ヲ見出シ得ルノデアル。

近來ニ於テ、法人ノ本質論ヲ云々スル事ガ無用デアルトカ、（Duguit ; Transformation de droit prive'）或ヒハ或ル意味ニ於テ謬レリト云フ說（穗積博士、民法總論）ガ唱ヘラレテ來タガ自分ハ

矢張り法學上或ル種ノ概念ノ根本的特徴ヲ論ズルコトガ必要デアル限り、現行法ニ對スル解釋論トシテ許リデナク、法律史上ノ議論トシテモ性質論ヲナス事ガ必要デアルト信ズル。從ツテ現行法ヲ解釋スルタメニ異常ナ發展ヲ見タ所ノ擬制說、實在說ノ二標準ヲ以ツテ「ローマ」法ノ歴史的特性ヲ害セザル範圍内ニ於テ宛嵌メテ行キ度イト考ヘル。

第二、擬制說 「ローマ」法ノ法人ノ性質ヲ解釋スルニ付イテ、矢張り擬制說ト實在說ノ二種ガ存在スル。前者ノ代表的ナ學說ハ「サビニイ」 Savigny ノ其レデアリ、其ノ說ノ内容ハ、彼ノ有名ナ System des Heutigen Römischen Recht I ヲ通ジテ窺ヒ知ルコトガ出來ル。

彼ハ其ノ法人論ガ、私法ノ範圍特ニ財産關係ヲ内容トスル法律ノ範圍ニ限ラレル事ヲ前提トシ其ノ前提ノ下ニ法人ノ性質ヲ論究スル。一體『法』ハ道義的ナ個々ノ自然人ニ内在スル自由ノタメニ存在スルノデアルカラ Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen jedemeinzelnen Menschen innewohnenden Freiheits willen. 權利能力ノ概念ハ、個々ノ自然人ノ概念ト同一ニ歸着スル。Zusammenfallen mit dem Begriff des einzelnen. Menschen, 故ニ吾人ハ法人ノ場合ニハ、此ノ權利能力ノ概念ヲバ、技術的擬制的手段ニヨリ認容サレタ主體ニマデ擴張サレタモノトシテ考察スル。Wir betrachten sie jetzt als ausgehüt als künstlich, durch bloße Fiktion angenommenen Subjekt. 斯クノ如キ主體

ヲ法人ト稱シ、法律ノ目的ノタメニ認容サレテ人格者タル存在ヲ獲チ得タルコトヲ示スノdeal。

是レガ彼ノ「ローマ」法ニ於ケル法人ノ本質ノ説明dealト共ニ實ニ其ノ説ニヨリテ彼ハ近世ノ法人擬制論ノ基礎ヲ與ヘタモノdeal。「サビニイ」以後、輩出シタ數多ノ擬制論者モ、彼ヨリ一步モ出デテ居ナイト云ツテヨイ程deal。

【註】 Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fidejussor accipi potest quia hereditas personae vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas. 22. Dig. XLVI, 1.

第三、實在説 次ギニ吾人ハ、擬制論ニ對立スル實在論 Realitätstheorie ノ代表者トシテ「デルンブルヒ」Dernburg ノ説ヲ引用シャウ。彼ノ見解ハ「サビニイ」ト異ナリ、法人ガ認メラレル所以ハ『便宜』ト云フ事實ニ基ヅカズシテ『文化的必要』ニ起因スル法律上當然ノ結果ナル事ヲ内容トスル。蓋シ社會生活ニ於テ、財産ヲ個人間ニ分割スル事ハ、高級ノ文化階段ニ於テ缺ク可カラザル様式dealガ、其レガ一方ニ偏シ過ギルコトヲ補充スル爲メニ『社團』『財團』『營造物』ニ財産能力ヲ賦與シタモノデ有ルト説明スル。斯クノ如ク文化生活上當然ニ存在權ヲ有スル法人ハ、個々ノ自然人カラ獨立シテ權利能力ヲ有スル人的組織體トシテ社會生活ノ中ニ實在スル。知覺ニヨリテ認識シ得ラル可キ『有體性』ヲ持タナイガ、立派ニ現實的ニ作用スル實在deal。想像ノ產物デナクテ、實在ヲ對象トスル理性ノ

觀念的所産デアル事ヲ主張スル。Außer dem menschlichen Individuum haben eine selbständige Rechtsfähigkeit gewisse der menschlichen Gesellschaft angehörende Organisation. Solche Organisation pflegt man derzeit juristische Person zu nennen. (Römisches Recht 94-95.) 彼ニ依レバ擬制説ノ立論ノ一根據トサレル。Hereditas personae vice fungitur云々ノ言葉ハ、決シテ法人擬制説ノ基礎トナルモノデハナイ。是レハ『相續人ナキ相續財産』 hereditas jacens ダケガ、例外的ニ人格者トシテ扱ハレルコトヲ示スニ過ギナイノデアル。

【註】「ローマ」法ニ對スル實在論ニ付イテ、「ギールケ」ハ緻密ナ分析力ヲ以ツテ、『單純ナル集合』カラ『統一體』ト云フ觀念ニ到ル濃淡トリドリノ實在論 (Jhering, Salkowski, Rruns, Pernice, Bolze, Kunze, Baron 等) ガアルコトヲ指適シテ居ル。

第四、自説 以上ノ説明デ、「ローマ」法ノ法人ノ本質ニ關スル實在論擬制論ノ内容ヲ明カニナシ得タト信ズルガ故ニ、是レニ關スル吾人ノ所見ヲ述ベテ見度イ。

吾人モ(純法理上ノ議論ハ別トシテ)過去ノ史的事實タル「ローマ」法ノ法人ノ性質ニ付イテハ擬制論の見解ヲ採ル者デアル。先決問題トシテ「ローマ」法ニ於ケル團體的生活ナルモノヲ考ヘテ見度イ。往々人ハ、「ローマ」法ニハ團體關係ノ法律ナシト云フ様ナ見解ヲ主張スルガ是レハ大キナ誤解デアル。ナル程「ローマ」ノ社會生活ハ、公生活私生活ヲ通ジテ、個人ノ自由ヲ尊重スル事ヲ以ツテ基本的ナ秩序原理トシテ居ルガ (Jhering ;

Geist des R. R. II. 参照) 既述ノ如ク他面ニ種々様々ナ集團の共同生活が存在シ、社會生活ノ中ニ重要ナ位置ヲ占メテ居ルモノデアル。法律制度ハ一般ノ社會生活ヲ基礎トシ其ノ上ニ建設サレタル上層構造デアル以上、何等カノ形式ニ於テ此ノ基礎の事實ヲ反映シナイワケニハ行カナイ。現ニ團體ノ成立、組織、行動或ヒハ團體意志ノ決定ニ付キ、團體の社會現象ニ特有ナ種々様々ノ生活法則ヲ認メテ居ル事ヲ知ルノデアル。故ニ「ローマ」法ニモ立派ニ團體關係ノ法律が存在スルノデアル。然カモ吾人ガ法人ノ性質ニ付キ擬制說ヲ主張スル所以ハ、此ノ團體生活ヲ法人的ニ扱フ「ローマ」法ノ態度ニ基ヅクノデアル。即ハチ法律關係ノ主體トシテ、其ノ全體の統一性 *Gesamtheit* ナル性質ヲ認メルニ際シテ、團體現象ニ內在スル全體の統一性ナル事實ヲ基礎トセズシテ其レト全々性質内容ヲ異ニスル個々ノ自然人ノ生理的心理の統一性ヲ基準トシテ構成シタルコトヲ注意セネバナラス。 *Hereditas personae vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas*. 22. Dig. 46. in omnibus enim vice heredum bonorum possessores habentur². Dig. 37. I.

即ハチ生理的ナ身體ト心理的ナ意識ヲ有セザル團體或ヒハ集團體ガ、法律ノ擬制の手段ニ依リテ是レヲ有スル自然人ト同様ニ扱ハレタノデアル。其ノ結果、主體トシテノ法律の狀態ニ於テ無能力者タル幼者ト同様ノ地位ニ置カレ、意志能力モ行為能力モ否定サレルコトニナツタ。「パウルス」ノ *Universi consentire*

non possunt. 「ウルピアースス」ノ Quod municipes consentire possunt? ニ著ハレル思想ハ、他面ニ於テ其ノ擬制的性質ヲ推測スルコトヲ得セシメルノdeal。要スルニ法人ニ關スル法制ヲ全體トシテ觀察スル時ハ、「ローマ」法ノ法人ニ關スル限り擬制論の見解ヲ採ラザルヲ得ナイノdeal。

此ノ「ローマ」法ノ法人ノ擬制論的性質ヲ近世法ノ其レト對照スル時、吾人ハ次ギノ如キ相違ガ存在スルコトヲ認識シ得ル。近世法ノ法人ハ、假リニ擬制論的ニ解釋スルトシテモ、猶自然人ニ對シ別種ノ範疇ニ屬スルモノトシテ相互對立スル關係ニ立ツノdeal。然カルニ「ローマ」法ノ法人ハ、モトヨリ別種ノモノデハ有ルガ、猶或ル程度ニ於テ自然人ニ準ジテ附屬的ニ扱ハレムトスル傾向ガ著シイ。簡單ニ云ヘバ準自然人タル性質ヲ多分ニ有スル事ヲ特色トスル。

最後ニ何故「ローマ」法ニ於テ、法人ノ性質ノ説明ニ付キ擬制論的ナ見解ガ採用サレタカノ問題ニ付キ簡單ニ解決スル所アリ度イ。此ノ理由トシテ、法律制度ノ根底ニ横ハル「ローマ」ノ社會ニ於ケル團體生活ノ不振ヲ舉ゲル人モアラウ。ナル程「ローマ」ノ社會ノ團體生活ハ、有機的結合ヲ特色トスル中世「ゲルマン」ノ都市生活並ビニ其ノ有機體ノ一細胞ヲ構成スル如キ感アル各種ノ組合ノ旺盛ナル活動振リト比較スル時、幾多ノ點ニ遜色ガ有ル事ヲ否定出來ナイ。其レダカラト云ツテ反對ニ「ローマ」ノ社會ニ於ケル集團體ノ生活ガ不振dealト結

論スル譯ニハ行カナイ。集團生活ガ如何ニ旺盛ナリシヤノ事實ハ既ニ説明シテ置イタ通りデアル。

當時ノ思想家ノ社會觀トシテ集團體ノ結合關係ノ特質ニ對スル社會學の認識ノ不足ヲ云々スル人モアラウ。然シ「ローマ」哲學者ノ社會觀ハ、國家其他ノ集團體ニ全體の統一性ガ存スルコトヲ示シテ居ル。但シ『物』ト『物』トノ結合ト『人』ト『人』トノ結合トノ間ニ何等ノ本質的區別ヲ設ケナカツタト云フ誹リハ免レナイガ……

【註】「ローマ」法ノ法理思想トシテ、人ト人トノ結合體、即ハチ軍國國民ガ常ニ同一性ノモノトシテ永續スルコト、船舶ノ部分品ニ對スル關係、個人ノ身體ノ要素ニ對スルト同ジデアルト云フ見解ガ殘ツテキル 76. Dig. V, 1.

故ニ「ゲルマニステン」ノ法人實在論トハ些カ内容ヲ異ニスルガ、或ル意味ノ實在論ヲ生ジ得ベキ思想の根底ハ充分ニ存シタノデアル。然カモ猶法律上、擬制の構成ニ據ル外、法的存在ヲ捷チ得ザリシ理由ハ何處ニ存スルノデアラウカ？

結局「サピニイ」ガ唱ヘテ以來通説トナレル感アル擬制論ヲ史的現象ノ理由付ケニモ利用スル外ハナイ。即ハチ「ローマ」法ノ私法ハ、個々ノ自然人ヲ中心目標ニ置イタ所ノ個人本位ノ法デアル。Cum igitur hominum causa omnes jus constitutum sit ;... 2. de statu hominu Dig. I. 5. 故ニ「ローマ」法上眼中ニ留メラレル主體ハ、個々ノ自然人ト其ノ結合關係ニ限ラレ、部分カラ獨立シ永久のニ存在スル團體ノ法的存在ヲ構成スルガ

如キコトハ「ローマ」ノ法律家ノ想像ノ及ブ所デナカッタ。サレバコソ法人ハ『不得要領ノ性質ノモノ』*incertum corpus* ト考ヘラレタノデアル。Ulpianus, *Fragmenta* XXII, 15. 然シ現實ノ法律生活ノ必要ハ、此ノ種ノ法的存在ヲ要求シテ熄マズ、茲ニ於テ法律ハ自然人ヲ標準トシ是レニ準ジタル法的構成ヲ整ヘルコトニ依リテ其ノ存在ヲ認メル様ニナッタ。即ハチ擬制的ナ方法ヲ採ッタノデアル。此ノ傳統的法律觀念ト社會生活ノ要求ノ矛盾撞着ノ事實ノ中ニ擬制論的構成ノ發生ヲ説明スル鍵ヲ見出シ得ルノデアル。

第五章 法人ノ種類

第一、總說——第二、公法人、私法人ノ區別
——第三、社團法人、財團法人ノ區別

第一、總說「ローマ」法ニ於ケル法人ハ、内容カラ觀察スル時ハ既述ノ如ク國庫 Fiscus. 都市 Municipia ノ如キ政治的團體キリスト教ノ教會 Ecclesia ノ如キ宗教的團體或ヒハ Collegia ナル名ナ下ニ包括サレル宗教的共濟的職業的諸團體ノ種類ニ分類シ得ルノデアルガ、是レニ付イテ近世法人理論ノ例ニ倣ヒテ、抽象的ナ一般的分類ヲ試ミルコトニシヤウ。

第二、公法人、私法人ノ區別 最初ニ來タルモノハ、公法人ト私法人トノ區別デ有ル。此ノ點ニ付イテ「ギールケ」ハ「ローマ」法ニ於テ、全テノ法人ハ公法人ニ屬シ私法人ナルモノナシト云フ議論ヲ唱ヘ、學者ノ中デ此ノ說ニ讚意ヲ表スルモノハ尠クナイノデアル。其ノ理由トシテ、法人ノ中ノ多クノモノハ本來國家組織ノ一部トシテ存在シタノデ有ルガ、後チニ經濟生活ノ必要上是レニ法人格ヲ賦與シ私法關係ノ主體タラシメタモノデ有ル事ヲ根據トスル。亦、自由意志ニ依リテ成立シタル法人モ、他ノ公的團體ノ例ニ倣ヒテ存在ヲ認メラレルモノデ有ルガ故ニ、設立過程其モノハ自由デ有ルガ、成立後ハ他ノモノト同様ニ公的法人トシテノ存在ヲ保ツモノデアルト説明スル。(Genossenschaft. III) 是レニ對シテ「カールロワ」ハ、王政ノ昔

カラ存在スル職人組合、共和政時代ノ殖民都市等ガ、純粹ノ意義ニ於ケル國家組織ノ範圍外ニアリ最初カラ私的存在ヲ保チタルコトヲ主張スル。Römischerechtsgeschichte II.

是レニ關スル議論ヲ解釋スルタメニハ、先決問題トシテ『公的』『私的』ノ意義ヲ明ラカニセネバナラス。近代法ノ其レノ解釋論トシテ、『公的』『私的』ヲ區別スル標準ニ A. 統治性—非統治性 B. 權力性—非權力性、C. 公益性—私益性、D. 國家性—非國家性ノ如キ種々ノ標準ガ存在スルガ、「ローマ」法ニ付イテハ「ローマ」法ノ實際ニ即スル適切ナ標準ヲ求ム可キデアツテ、近世法ヲ解釋スル標準ニ據ル可キデハナイ。此ノ點カラ見テ『公的』ナルモノ即ハチ『國家的』『私的』ナルモノ即ハチ『個人的』ト解釋シタイ。蓋シ公法私法ヲ區別スル標準トシテ「ガイウス」ノ *Hujus studi duae sunt positiones' publicum et privatum publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet dicendum est igitur de jure privato, quod est triperitum collectum est enim ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civitibus.* 有名ナ言葉ガ有ルガ、此ノ場合ニ現ハレル公^〇私^〇ノ區別ハ矢張り公^〇法人、私^〇法人ヲ區別スル標準トモナリ得ルト考ヘラレル。公^〇物^〇私^〇物ニ關スル「ガイウス」ノ言葉 *Quae Publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsis enim universitatis esse creduntur: privatae sunt, quae singulorum sunt.* Gaius 1. Dig I, 8. カラ

モ『個人的』即ハチ『私的』ナル事ヲ認識シ得ラレヤウ。猶公^〇的ヲ定義スル材料トシテ此ノ例ヲモ舉ゲ得ル。 *Interpublica habemus non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt: sed si quae sunt civitatum velut bona. Sed peculia servorum civitatum procul dubio publica habentur.* 'Publica' vectigalia intellegere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picariarum. 16, 17. Dig. L.

以上ノ諸例ヲ通ジテ、『公的』=『國家的』、『私的』=『個人的』ト解釋シ得ラレルノデアルガ、此ノ標準カラ見テ「ローマ」法ニ公法人、私法人ノ區別ガ存在スル事ヲ主張スル。蓋シ「ローマ」國家及び其ノ地域の行政區劃タル都市ガ、國家的デ有ルコトニ付イテハ異論ガナイノデアルガ、埋葬ノ共力ヲ目的トスル團體 *Collegia funeraticia* 相互ノ親交互助ヲ目的トスル商人或ヒハ職人ノ團體 *Collegia opificum* ガ『國家的』デアルトハ云ヒ得ナイカラデアル。勿論團體ナル性質カラ見テ、是レガ『個人的』 *singuli* ナル言葉ニ直接其ノ儘ニアテハマル譯ニハ行カナイガ、密接ナ關係ヲ有スル事ヲ否定出來マイ。帝政ノ中期ニ *Collegia* ノ或ルモノノ存在ガ強制的トナリ世襲的トナツタガ、此ノ事實ハ唯、私的法人ガ國家ノ政策ニ利用サレタ事ヲ示スダケデ *Collegia* 自體ノ性質ガ私的カラ公的ニ轉換シタルモノト解釋シ得ナイノデアル。

第三、社團法人、財團法人ノ區別 更ニ進ムデ吾人ハ、財團法人——社團法人ノ研究ニ及ムデ見度イ。社團法人ニ對スル財團法人ノ獨立或ヒハ對立關係ト云フ如キ學理的ナ研究ハ、近世ニ至リ「ハイゼ」Heise ニ依リテ初メテナサレタ所ノモノデ有ルガ、財團法人ノ實質ハ他ノ法的資料ノ場合ト同様ニ既ニ法律上存在シタノデアアル。即ハチ吾人ハ後期「ローマ」法ノ教會制度ニ關スル法律ノ中ニ其ノ法源ヲ見出シ得ルノデアアル。當時「キリスト」教ノ信仰の博愛的目的 *piae causa* ヲ實現スル方法トシテ、一定ノ財ヲ提供シ一定ノ財的設備ヲ備ヘ、他人即ハチ管理者 *Administrator, piarum actonum administrator* ヲシテ其ノ目的ニ從ガヒ財ノ管理ヲナサシメタ史實ヲ見出シ得ルノデアアル。例ヘバ信仰、追善、救貧、養老、孤兒救濟等ノ諸目的ヲ實現スルタメノ物的設備（建物）ノ如キモノデアアル。（*Xenones. Monasteria. Orphantoria. Ptochotrophia. Noscomia Brephotrophia* 等ノ多クハ是レニ當タル。）即ハチ一定ノ恒久的目的ヲ實現スルタメニ財産ノ寄附ヲナスガ如キ、又其ノ結果トシテ一定ノ物的設備ヲ基礎トシテ各種ノ信仰の慈惠の事業ガ營マレルガ如キ、全ク實質上カラ見テ近世ノ財團法人トノ間ニ本質的ノ相違ヲ見出シ得ナイノデアアル。

【註】 前述ノ事項ノ例トシテ

Generali lege sansimus, sive vidua sive diaconissa vel virgo deo dicata vel sanctionialis mulier, sive quocumque alis nomine religiosi honoris vel dignitatis femina nuncupatur, testamento vel codicillis suo, quod tamen alia

omni iuris ratione munitum sit, ecclesiae vel martyrio vel clerico vel monacho vel pauperibus aliquid vel ex integro vel ex parte in quacumque re vel specie credidit seu crediderit relinquendum, id modis omnibus ratum firmumque consistat, sive hoc institutione sive substitutione seu legato aut fideicommisso per universitatem seu speciali, sive scripta sive non scripta voluntate fuerit derelictum: omni in posterum in huiusmodi negotiis ambiguitate submota. Cod. I 2. 13.

Si quis donationem rerum sive mobilium sive immobilium seu se moventium seu cuiuslibet iuris conferet in personam cuiusvis martyris vel apostoli vel propheti vel sanctorum angelorum oratorium aedificaturus in memoriam eius, cuius nomine donationem conscribit, eandem donationem modo actorum confectionem secundum sacras constitutiones observavit (in quibus hoc videlicet necessarium est), valere et omnimodo exigi posse, sive coepto sacro aedificio sive non coepto, sed promisso tantum per donationem is qui largitur intentionem suam ostendat: ut et ipse et heredes eius teneantur pie promissis et tam promissum, ut dictum est, donatione sacrum oratorium aedificent quam, dum aedificatum est vel aedificatur, eius liberolitis fructum sine intermissione praebeant. Eadem omnimodo valeant in xenodochiis quae dicuntur vel nosocomiis vel ptochiis, quae quis donandi animo ad modum supra dictum aedificaturum se pollicitus 2 est. Data licentia religiosissimis locorum episcopis vel devotissimis oeconomis aconomis actionem ex hac sacra constitutione competentem adversus eos exercere de iis quae pie polliciti sunt, si quidem, quod et dici pudet, indiciaria necessitate opus fuerit. 3 Sub hac tamen definitione, ut impletis iis quae hac lege placuerunt et pia donatorum promissione ad effectum radducta administratio rerum donatarum ex sententia donatorum et secundum condiciones iis impositas procedat. Cod. I. 2. 15.

斯クノ如ク、財團法人ノ實質ハ、「ローマ」ノ時代ニモ社會的法律的ニ存在シタノデアルガ、其ノ存在ト活動ヲ法律的ニ構成スル形式ニ、近世ノソレト相違スル點ガアル。「ローマ」法ノ法源ヲ全體的、個別的ニ考察スルトキ、否定スル方ガ史實ノ真相ニ

近イノデアアル。結局團體即チ社團法人タル教會 *ecclesia* ト同種ノモノトシテ、或ヒハ廣義ノ教會ノ一種トシテ *Sancti in ass ecclessis et aliis venerabilis domibus* トシテ取扱ハレタト觀察スル方ガ正當デアラウ。換言スレバ狹義ノ教會 *ecclesia* ノ本質ハ *Cod.* 及ビ *Nov.* 法源ガ示スガ如ク *Consortium C. 1. 2. 7. Corporum C. 1. 3. Collegia N. 7.* 即ハチ團體トシテ解サレテキルガ、他ノ宗教的設備モ是レト同種ノモノトシテ或ヒハ狹義ノ教會ト共ニ廣義ノ教會 *Sacrosanctis ecclesis, venerabilis Collegia* ヲ構成スルモノトシテ、全ク對等的ニ取扱ハレテ居ルノデアアル。

【註】 *Cod. I. 2. 22* ナ例照スル。 *Sancimus res ad venerabiles ecclesias vel xenones vel monasteria vel ptochotrophia vel brephotrophia vel orphanotrophia vel gerontocomia vel si quid aliud tale consortium descendentes ex qualicumque curiali liberalitate sive inter vivos sive mortis causa sive in ultimis voluntibus habita lucrativorum inscriptionibus liberas immunesque esse :*

詳細點ハ *Z 13, 15, 16, 17, 22, 23, C. I. 2. L 20, 32(31), 35(34), 47(46), 49(48), 57(55), 54(53). C. I. 3. No. V. 7, 120, 123, 131.*

【註】「ギールケ」ハ此ノ状態ヲ以ツテ、當時ノ衰頹期ノ法律學ノ無氣力ニ原因スルト考ヘタ。即ハチ、*Der sinkenden Jurisprudenz fehlte die geistige Kraft zur Erzeugung eines der neuen Lebenserscheinung adäquaten Rechtsbegriffs : Sie zog es vor, bei Behandlung des erweiterten Rechtsstoffs sich an die von der klassischen Vorgängerin geprägten Begriffe äußerlich anzulehnen, ohne tiefer auf das innere rechtliche Wesen der neuen Institutionen eingugehen.*

第六章 法人ノ組織

第一、總説——第二、法人ノ内的組織ノ原理
——第三、組織ニ於ケル共通性

第一、總説 近世法ノ法人ニ關スル諸法例——憲法、府縣制、町村制、民法法人、會社法、産業組合法、其他——カラモ理解シ得ルガ如ク、等シク法人ト云フモノノ、各種ノ法人ハ目的ニ從ヒテ相互ノ間ニ著シク異ナル内部的組織ヲ有スル事ヲ免レナイ。從ツテ全テノ種類ノ法人ノ組織ニ通用スル様ナ説明ヲ與ヘルコトハ、頗ル至難ナ事柄ニ屬スルト云ハネバナラヌ。故ニ「ローマ」法ニ於ケル法人ニ付イテ共通の説明ヲ目的トスル本研究ニ於テハ、唯是等ノ諸組織ニ共通スル根本的特徴ヲ擧ゲルニ止メヤウ。

第二、法人ノ内的組織ノ原理 第一ニ來タル可キ問題ハ「ローマ」法ノ法人ノ内的組織ヲ規律スル原理ノ内容如何ト云フ事デアル。換言スレバ、組織ヲ定メルニ付イテ『自由主義』ヲ重ズルカ然ラズバ『強制主義』ヲ採ルカト云フ問題デアル。近世法ニ於テハ、公法人ハ別トシ私法人ニ付イテハ自由主義ヲ本位トスル事ハ何人モ否定セザル所デテル。(勿論、或ル程度ノ基本的形式的制限ハ存在スルガ) 然ルニ「ローマ」法、帝政時代ノ發達セル「ローマ」法ハ、前者ト反對ニ『強制主義』ヲ本位トスルノデアル。是レハ「ローマ」法ノ團體ニ關スル立法ノ根本

原則タル強制的ナ國家統制主義ニ鑑ミ、又大局カラ觀察スル時各種類ノ法人ノ間ニ自ラ組織上ノ類似性ガ存在スル事實カラ推測シテ斯ク斷定出來ルト考ヘル。勿論現存スル資料ヲ以テシテハ、各種ノ法人ノ制度ニ付キ詳細ナル點マデ明白ニスルコトハ不可能デアル。此ノ場合問題トナルノハ、カノ有名ナ十二銅表 *Leges duodecim tabularum* 中ノ言葉 *His (sodalibus) Potestatem fecit lex (XII tab), pactionem quam velint sibi fere, dum ne quid ex publica lege corrumpant; sed haec lex videtur ex lege Solonis translata esse.* デ有ル。

是レニ依レバ、上古ノ團體タル *sodalicia* ニ公法規定ニ反セザル限り自由ニ *pactum* ヲ爲シ得ル權力ヲ與ヘラレテ居ルト云フコトガ出來ル。實ニ此處ニ種々ノ相違スル解釋ヲ産ム所ノ重要ナ分歧點ガ存在スル。「デルンブルヒ」 *Dernburg* ハ此ノ文ヲ引照スル事ニヨリテ內的組織ノ自由ヲ主張シ、「ギールケ」ハ反對ニ此ノ文ガ團體成員間ノ *pactum* ノ自由ダケニ限ラレル事ヲ主張スル。余ハ「デルンブルヒ」ト同ジク、此ノ文ガ團體生活ノ内部的組織ノ自由ト關係スルト解釋スルガ、此ノ事實カラ直チニ無條件的ニ團體内部ニ於ケル自由ノ存在ヲ主張スルモノデハナイ。蓋シ其ノ自由ハ團體法發達ノ初期及ビ中期ニ現ハレタル組織ノ自由デアツテ、團體法發達ノ完成期ニ於ケル基本原理ヲ示スモノデナイト考ヘルカラデ有ル。其ノ上「ローマ」法ノ進化 史上ニ於ケル『十二銅表法』ノ位置ハ、英法ニ於ケル

Common Law ノ其レノ如ク、形式的ニ常ニ基本法トシテ存スルガ實質的ニハ社會進化ニツレ漸次其ノ基本的意義ヲ失ツテ行ツタ事實ヲ併セテ考慮スベキデアル。

第三、組織ニ於ケル共通性 第二ニ來ル可キ問題ハ、「ローマ」法ニ於ケル各種法人ノ組織ニ於ケル共通性ト云フ事デ有ル。是レヲ近世法ニ於ケル各種法人ノ諸組織ト對照スル時、近世法ノ法人ハ其ノ種類ニ從ガヒ種々様々ナ組織内容ヲ有スルニ反シテ、「ローマ」法ノ其レハ各種ノ法人ヲ一貫スル一個ノ組織の特徴ガ嚴然トシテ存在スル事ヲ認識シ得ルノデアル。即ハチ「ローマ」法ノ法人ノ組織ハ、如何ナル種類ノモノタルトヲ問ハズ一樣ニ[○]國家的[○]デアリ[○]都市的[○]デアルト云フ事デアル。

吾人ハ具體的ニ例ヲ舉ゲテ説明シヤウ。本來ノ性質上最モ自由ナル可キ私法人ノ組織ハ如何デアルカ？現存スル貧弱ナ史的材料カラ是等ノ團體ノ組織ヲ微細ナ點マデ究明スル事ハ不可能デアルガ、然カモ此ノ法人ガ少國家、少都市タル組織ヲ具有スル事ハ否定シ得ベカラザル顯著ナ事實デアル。例ヘバ法人ヲ組織スル構成分子ハ、國家ヲ構成スル單位タル人民ニ匹敵スベキ個々ノ自然人デ有ル。(葬式組合ニ於テハ奴隸モ組合員タリ得ル)而シテ是レガ相集マリテ「ローマ」國家 *populi Romae* ニ相應スル組織的結合體タル *populi ordo* ヲ構成スル。此ノ *populi* ハ、法人ノ意志ヲ決定シ或ヒハ各種ノ事項ヲ論議スルタメ國家ノ國民集合ニ相應スル社員總會ヲ定期ニ開催スル。*populi* ハ更

ニ、身分的ニハ patronus (貴族) plebeii (平民) ニ岐レ統制ノ必要上 decuria ナル少團體ニ區分サレルノデアル。法人ノ事務ヲ處理シ執行スル爲メニ最高ノ地位ヲ占メ最高ノ權限ヲ有スル magister ガ有リ、其ノ下ニ curator ガ存スル。其ノ外、會計の事務ヲ執ル quaestor 書記役ト見ル可キ scriba 建築の事務ニ携ハル aedilis ノ如キ職ヲモ舉ゲ得ル。

斯クノ如ク、本來ノ性質ガ自由デアリ從ツテ理論上最モ多様ニ且ツ特殊的ニ構成セラル可キ筈ノ私的法人ノ組織ガ、現實的ニハ傳統的ナ「ローマ」ノ國家組織ト都市制度ニ符節ヲ合スルガ如ク一致スルコトヲ知ルノデアル。然ラバ其ノ一見奇異ナ史的現象ノ發生原因ハ何處ニ求ム可キデ有ラウカ？此處ニ吾人ノ究ム可キ第二ノ問題ガアル。

都市ガ法人概念ノ發生過程ニ於ケル先驅者デ有ルガ故ニ、他ノ種類ノ法人ハ自ラ是レニ倣ツタモノトシテ説明スルモノモアラウ。然シ法人概念ノ發生事實コソ、「ローマ」法制史上ノ後期ニ屬スルガ、法人概念ノ基礎ヲ爲ス團體自體ハ既ニ「ローマ」ノ昔カラ存在シタノデアル。而シテ、法人ノ組織ナル事項ハ、法人格ナル概念自體ヨリモ、其ノ基礎ヲナス團體ナル社會現象ニ關聯スル事ガ多イ點ヲ考慮スル時、此ノ種ノ説明ガ當ヲ得ザルコトガ了解シ得ラレルト信ズル。

故ニ吾人ハ、其ノ理由ヲ當時ノ政治的ノ事情ニ求メルノデアル。國家ヲ以ツテ全テノ個人ヲ包括スル絶對者ト見、又政治ニ

従事スル事ヲ以ツテ人間ノ最モ高尚ナル事業ト考ヘタ「ギリシヤ」人ノ社會思想ハ、「ローマ」社會ニモ承繼サレタ。民衆ノ胸奥ハ常ニ政治的興味ト野心ニ横溢シ、何等カノ機會ニ於テ其ノ欲望ヲ満足セシムルコトニ勉メタ。從ツテ當時ニ組織サレタ各種ノ團體ハ、自カラ絶對者ト考ヘラレル國家ノ制度ヲ模範トシテ組織サレ又其ノ國家ノ政治ニ倣ヒテ統制サレタノデ有ル。斯クノ如ク解釋シテ、始メテ私の團體モ他ノモノト同様ニ國家的、都市的デアアル所以ヲ理解シ得ルト信ズル。

【註】『吾人ハ、紀元前一世紀、猶市ノ名譽職ヲ得ル爲メ、激烈ナ競走ガ有ツタ事ヲ知ル。「ボムペイ」ノ家屋ノ塀ニ下ノ如キ文句ガ大書シテカ、レテ居ル事ヲ見出ス。

理髮師ハ「トレピウス」氏テ「エーテイル」トスル事ヲ望ム。全果物商ハ一致シテ「ホルコニユウス・プリクسس」氏テ「トウオヴァイル」トスルコトニ援助ス』

Botsford: A Brief History of the World 117. p.

更ニ此レニ附加シテ、團體現象ニ對スル社會學的認識ノ不足ヲ擧ゲル事ガ出來ヤウ。近代ニ於テこそ、各種ノ團體現象ニ對スル社會學的認識ハ、非常ナ發達ヲ遂ゲテ居ルガ、當時ハ此ノ種ノ團體現象ニ對スル認識ハ貧弱ヲ極メタモノデ有ツタ。僅カニ「シセロ」「セネカ」等ノモノヲ擧ゲ得ルニ過ギナイ。從ツテ國家ナル團體ニ對立シ各種團體ガ有スル固有ノ性質及ビ内容ヲ明白ニスルガ如キ事ハ到底ナシ得ザル所デアアル。其ノ結果最モ顯著ニシテ且ツ典型的ナ團體現象タル國家ニ其ノ範ヲ求メル様ニナツタト考ヘラレル。

要スルニ此ノ二個ノ原因ガ作用スルコトニ依リテ、「ローマ」法ノ法人ノ組織上ニ於ケル特色ガ構成サレタモノト解釋スルコトガ出來ル。

【註】「ソクラテス」「プラトーン」「アリストウテレス」ニ依リテ示サレル國家至上主義的ナ思想ハ、本來ノ「ギリシヤ」ノ社會生活ノ中ニ事實トシテ存シタ。「ギリシヤ」市民ニトリテ、國家ハ一大有機物の存在デアリ、市民ハ正シク其レヲ構成スル分子デアル。故ニ國家ヲ離シテ市民ノ存在ハ絶對ニ考ヘ得ラレナイ。從ツテ「ギリシヤ」市民ハ、政治ノ實際ニ付キ、常ニ必要以上ノ興味ヲ有シタ。

斯クノ如キ「ギリシヤ」市民ノ政治的興味ハ、本來民主的ナ政治の素地ヲ有スル「ローマ」ノ國家生活カラモ、自然的ニ起リ得可キデアルト共ニ、前者カラノ影響ヲ受ケルコトヲ必然的ニ拒ミ得ザル狀勢ニアルト云ヘル。而シテ此ノ必要ノ程度ヲ越ヘタ政治的興味ハ、固有ノ政治的生活ノミナラズ、他ノ生活方面ニモ、勢ヒ向ケラル可ク、逆ニ帝政時代ノ如ク官僚化シタル政治制度ノ下ニ於テハ、反撥的ニ此ノ傾向ガ強化シタノデハアルマイカ？（覽博士ハ西洋哲理テ、「ローマ」ノ政治ガ市民ノ興味ヲシテ、公的方面カラ轉シテ私的方面ニ向ハシメルコトニ努力シタコトヲ述ベテ居ラレル）。

第七章 法人ノ成立及ビ解散

第一、法人ノ成立——第二、法人ノ解散

第一、法人ノ成立 法人ノ成立ニ關スル根本原則ハ、法人ノ種類ニ依リテ異ナリ一様ニ云フ可カラザル事ハ、近代法ニ於ケル其レト同様デ有ル。國家ハ性質上、自然的ニ法人タル資格ヲ取得スルシ、國家ノ獨立的行政區劃タル都市ハ、國家ノ與ヘル一般的或ヒハ特殊の法規ニ依リテ其ノ法的存在、隨ツテ其ノ法人の性質ヲ認メラレルモノデアル。Collegia 及ビ其レニ類スル他ノ私的團體ニ付イテハ、近世法ト同様ニ、如何ナル原理ヲ採リタルヤニ付イテ解釋上種々ニ爭ハレテ居ル。

I. 最高ノ立法者タル「ローマ」國家ハ、固有ノ性質ニ基ヅキ自然的ニ法人タリ得ルモノデ有ツテ、敢テ特別ノ法人格賦與行爲ヲ要シナイノデアル。

事實上「ローマ」法ニ於ケル國家ハ、市民ノ單純ナル集合體ト云フ原始的ナ粗朴ノ觀念カラ出發シテ、其ノ構成及ビ存在ノ體様ヲ漸次『統一的全體』ナル觀念ニ向ケテ進化發展セシメタル「ローマ」國家ハ、私法ノ領域ニ於ケル『法人概念ノ發生ナル現象』ニ伴ヒ自然的ニ前述（第四章）ノ如キ經路デ法人ナル性質ヲ取得シタノデ有ル。

唯、公法上ニ於ケル主體トシテノ國家ノ性質ヲ説明スルニ際

シテ、法人說ヲ採ル學者ト其レヲ否定スル學者ガアル。「ローマ」史及ビ「ローマ」法ノ大家デアル「モムセン」MommSENハ、別段ノ懷疑ヲ挾マズシテ當然其ノ法人性ヲ認メルニ對シテ、「ギールケ」ハ公法ノ領域ニ於ケル國家ハ團體トシテ存スルニ止マリ是レニ法人格ガ存スル事ヲ否定シタ。此ノ後チノ說ノ方ガ通說ト見ル可キデ有リ、余モ又其レヲ正當ト信ズル。一般ノ法制進化ノ經路カラ見テモ、「法人」概念ハ先ヅ財産關係ニ私法關係ヲ説明スル必要カラ生ジ後チニ公法領域ニ此ノ概念ガ移入サレテ居ル事ヲ考慮シテモ此ノ斷定ガ至當デアルト考ヘル。

II. 一般ノ都市 Municipia 及ビ殖民都市 Colonia モ特殊の或ヒハ一般の立法ノ形式ニ依リ、國家ガ直接法人格ヲ賦與シタモノデ有ルト解釋ス可キデ有ル。蓋シ是等ノ地域の團體ハ、國家生活ノ内面的發展ノ結果トシテ國家ニ依リ設ケラレタル制度デアリ其ノ存在組織權限ハ、全ク國家ノ立法行爲ニ基礎ヲ置ク事實ヲ考ヘル時斯克斷定セザルヲ得ナイノデアル。

III. 一般ノ私的團體ニ付テハ、解釋上種々ノ議論ガ存在スル。近代法ニ付イテハ、(1) 自由主義、(2) 準則主義、(3) 許可主義、(4) 立法的特設主義ガ存在シ大局カラ觀察スル時、市民社會ノ經濟的社會的發達ノ史的過程ヲ反映シテ拘束カラ自由ニ向ヒテ轉回スル所ニ近代立法ノ趨勢ヲ見出スノデアル。然ルニ「ローマ」法ニ於テハ其レト反對ニ自由主義ノ共和時代カラ專政主義ノ帝政時代ニ移ル社會的變遷ノ過程ヲ反映シ、自由カ

ヲ拘束ニ向ヒテ轉回スル所ニ法制ノ變化ノ特色ヲ見出シ得ルノ
 デアル。簡單ニ云ヘバ許可主義ヲ以ツテ、私的團體タル法人ノ
 成立ニ關スル根本原理ヲ説明シ得ルノデアル。

【註】 葬式組合ニ付イテハ例外ガ存シ、包括的ナ許可主義ガ採用サレテキル。

.....Sed religionis causa coire non prohibentur, dum tamen per hoc non
 fiat contra senatus consultum, quo illicita collegia arcentur.

1 Dig. XLVII 22.

私的團體ヲ基礎トスル法人ヲ設立スル爲メニハ、帝王（或ヒ
 ハ元老院）ノ與ヘル許可ヲ必要トシ、此ノ許可ニ依リテ其ノ團
 體ノ法律的存在ガ法認サレルト共ニ法人性が生ズル結果トナ
 ル。國王或ヒハ元老院ノ與ヘル許可ノ内容ハ、社會的ニ實在ス
 ル團體ノ法的存在ヲ肯定スル行政處分行爲デアル。其ノ許可行
 爲ノ目的トスル所ハ、行政見地カラ或ル團體ノ法的存在ヲ是認
 スル事デアリ其ノ法認團體ガ法人トシテ存在シ得ル所以ハ、國
 家機關ノ許可ヲ直接ノ要件トスル法ノ一般的效果デアル。決シ
 テ國家ガ（「ギールケ」ノ主張スル如ク）一般的或ヒハ特殊的立
 法ノ形式ニ依リテ、積極的ニ法人自體ヲ創造スルモノデナイノ
 デアル。丁度我ガ民法ノ定メル公益法人ガ、主務管廳ノ許可
 ヲ以ツテ成立スル場合ト根本ニ於テ同一法理ガ作用スルト信ズ
 ル。

其ノ理由ハ Digesta 中ノ法人ニ關スル規定ノ文理解釋カラモ
 又、沿革の説明カラモ與ヘ得ルト信ズル。Neque societas neque
 collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere

conceditur : nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coeretur, paucis admudum in causis concessa sunt huiusmodi corpora ; ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. item collegia Romae certa sunt, quorum senatus consultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundum aliorum, et l. naviculariorum, qui et in provinciis sunt. Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, perquem tamquam in re publica, quod communiter agi 2 fierique oporteat, agatur fiat. Dig. III. 4.

【註】 Dig. XLVII. 22. モ亦前ノモノト同様ノ趣旨デアルト解釋スル。In summa autem, nisi ex senatus consulti auctoritate vel Caesaris collegium vel quodcumque tale corpus coierit, contra senatus consultum et mandata et constitutiones collegium celebrat.

此ノ「ガイウス」ノ之ヲ文理的ニ解釋スルニ、法律ノ規定ニヨリテ Corpus ヲ有スル事ヲ帝王（或ヒハ元老院）ニ依リテ認許サレタモノハ、都市ノ例ニ倣ヒテ權利能力訴訟能力ヲ有スルニ到ルコトヲ定メラレテ居ル。即ハチ概念的ニ考ヘル時、時間的ニハ同時デアルガ性質的ニハ團體的存在ノ許可ト權利能力取得ヲ峻別ス可キモノデ有ル事ヲ理解シ得ル。從ツテ或ル團體ノ

法人的存在ハ帝王（或ヒハ元老院）ノ許可行爲自體カラ直接創
造セラレルモノデナイ事ヲ認識シ得ルノdeal。

次ギニ沿革上カラ解釋シテ見ヤウ。元來此ノ「ガイウス」ノ
Dig. III, 4. ノ示ス規定ハ、共和末ニ「ユリウス、ケーザー」
Iulius Caesar ガナシタ團體ノ取締リト帝政初期ニ「アウグス
タス」Augustus ガ發シタ lex juria ヲ基礎トシ更ニ是レニ統治
政策ノ必要上、效力ノ及ブ可キ地域ト團體ノ種類ニ付キ擴張ヲ
施スコトニ依リテ生ジタモノデ有ル。而シテ此ノ基本タル可キ
兩種ノ汎イ意味ニ於ケル團體立法ハ、共和政時代ニ勢力アリシ
諸種ノ團體生活特ニ政治的團體ヲ治安ノ必要上取締ルコトヲ目
的トシタモノデ有ル事ニ付イテハ何人モ異議ヲ挾マザル事實デ
アル。故ニ是レヲ基礎トスル Digesta III. 4. 1. ノ法則モ、團
體ノ取締リヲ重要目的トスル事、並ビニ許可行爲モ直接ニハ團
體的存在ノ許否ダケニ係リ其レ以外ニ及バズト解釋スルノガ理
論的ニモ當然dealト考ヘラレル。他ノ效果特ニ法人格存在ノ
如キハ、此ノ公法的事實ヲ前提トスル法ノ一般的效果ニ過ギナ
イ。次ギニ法人ノ設立過程ヲ段階的ニ説明シテ見ヤウ。

(イ)、目的ノ存在 法人ガ成立スル爲メニ、一定ノ目的ガ存在
セザル可カラズ、而シテ其ノ目的ガ適法ナルコトヲ要スル。其
ノ適法性ノ範圍ハ、近世法ト比較スル時非常ニ限定セラレテ居
ル。即ハチ非政治的deal許リデナク昔カラ傳統的ニ正當ナリ
トシテ認メラレテキルモノニ限ルノdeal。例ヘバ宗教的、共

濟的、營業的事項ノ如キモノヲ指スノデアツテ、是レハ集會及ビ團體生活ヲ極度ニ拘束スルコトヲ内容トスル共和末以來ノ傳統の立法政策カラ來ル當然ノ結果デアル。

(ロ)、多數者ノ存在 團體生活ナルモノノ性質カラ當然ニ來タル結論トシテ、團體ヲ構成スベキ多數者ノ存在ヲ必要トスル。而シテ最少限度ニ於テ三人ノ數ガ必要デアル。Neratius priscus tres facere existimat collegium ; et hoc magis sequendum est.

85 Dig. L. 16.

但シ此ノ三人ナル數ハ、法人ノ成立要件ニシテ存續要件ニ非ザル事ヲ注意ス可キデアル。蓋シ一度成立シタル以上（後チニ説明スルガ如ク）最後ノ一人ニナルモ猶法人格自體ハ存在スルカラデアル。此處ニモ吾人ハ、法的存在ノ基礎タル團體現象カラ或ル程度ニ於テ獨立スル法人ノ特殊の狀態ヲ認識シ得ルノデアル。

(ハ)、團體的生活ヲ規律スル憲法タル定款類似ノ規則ハ、「ローマ」法ノ法人ニモ存スルノデ有ルガ、其レハ唯根本的規則トシテ存在スルニ止マリ、近世法ニ於ケルガ如ク形式上、内容上、特種ノ意義ヲ有スルモノデハナイ。

(ニ)、元老院ノ支配スル地域ニ於テハ、元老院ノ許可、皇帝ノ支配スル地域ニ於テハ、皇帝ノ許可ヲ必要トスル。其ノ許可行為ノ性質内容ニ付イテハ既ニ説明シタ如クデアル。

違法ナル目的ヲ有スル團體ガ事實上存在スル場合、亦適法ノ

假面ヲ被ル場合、是レニ對シテ解散命令ガ下リ、財産ハ團體成員ノ間ニ分割サレルノdeal。又刑罰的制裁 poena ハ、國家ニ對スル謀反ノ場合ト同様ナル制裁ガ課セラレルノdeal。

【註】 Collegia si qua fuerint illicita, mandatis et constitutionibus et senatus consultis dissolvuntur; sed permittitur eis, cum dissoluntur, pecunias communes si quas habent dividere pecuniamque inter se partiri.

Dig. XLVII, 22.

【註】 Quisquis illicitum collegium usurpaverit, ea poena tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse indicati sunt.

Dig. XLVII, 22.

第二、法人ノ解散 法人ノ法的存在ヲ消滅セシメル所ノ解散ニ付イテハ、根據トス可キ法源ガ甚ダシク貧弱deal。吾人ハ唯此ノ僅カナ資料ヲ基礎トシテ「ローマ」法ノ法人立法ノ根本傾向ヲ參酌シテ推論ヲ試ミル外他ニ適當ナ方法ガナイ。

解散原因トシテ (イ) 自然的事實ニ基ヅク解散、(ロ) 國家行爲ニ基ヅク解散、(ハ) 自由意思ニ基ヅク解散等ヲ數ヘ得ル。

(イ) 自然的事實ニ基ヅク解散、法人ハ多數者ノ組織的結合ヲ基礎トシテ成立スルモノdeal故ニ、是レヲ構成スル者ガ悉ク死シタル場合ニ其ノ法人格ガ消滅スルノハ當然deal「ローマ」法デモ自然人ノ死ノ場合ト同様dealト考ヘテ此ノ道理ヲ承認シテ居ル。21. Dig. VII. 4. 但シ此ノ場合注意ス可キ事ハ、法人ガータビ成立シタル以上最後ノ一人ガ殘存スルモ猶其ノ人格の存在ガ維持サレルト云フ規定deal。Sed si universitas ad

unum sederit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis. 7. 2. Dig. III, 4. 即ハチ法人ノ成立ノ要件トシテ、多數者ノ存在ハ必要デアルガ、存続要件トシテ必要デハナイノデアル。是レヲ説明スルニ付イテ、此ノ規定ハ單ニ實際的便宜ヲ顧慮シテ發セラレタルモノデ有ルト云フ考ヘ方ト「ローマ」法ノ法人概念ノ本質カラ當然ニ生ズル結果デアルト云フ考ヘ方ガ對立シ得ルガ、團體的事實カラ可成リノ程度ノ概念的獨立ヲ認メタル「ローマ」法ノ法人觀念カラ當然ニ生ズル結果デアルト考ヘ度イ。

(ロ) 國家行爲ニ基ヅク解散、適法ニ成立シタル法人ガ、後チ違法ノモノトナリタル場合、或ヒハ『適法』ノ假面ノ下ニ違法ノモノデ有ル事ガ明ラカニナリタル場合ニ國家ノ命令ニ依リテ解散セシメラレル事モ亦當然ノ理ト云ヘル。但シ是レヲ認メル明白ナ法源ハナイガ、「ローマ」ノ法人法ニ於ケル國家ノ絶對的地位ヲ考ヘル時、斯ク考ヘザルヲ得ナイノデアラウ。自由意思ニ依リテ成立シタル法人ハ、理論上自由意思ニヨリテ解散シ得ルモノデハ有ルガ、成立ノ場合ニ於テ國家ノ許可ヲ必要トシタル法人立法ノ趣旨カラ見テモ、意思ダケデハナク國家ノ許可ヲ要スルト考ヘル。但シ帝政末ノ立法政策トシテ或ル種ノ營業組合ヲ強制的ニ存続セシメタ事例モ有ルカラ此ノ種ノ法人ニツキ任意ノ解散ハ不可能デアル。

解散後ノ財産處分ニ付イテハ、法源ノ欠缺カラ種々ノ議論ガアル。最初ノ自然的消滅ノ場合ニハ、自然人ガ相續人ナクシテ死亡スル場合ニ準ジテ國庫ニ歸屬セシム可キデ有ラウ。強制的ニ解散セシメラレル場合ニハ、國家ガ解散命令ト共ニ、各種ノ正當ト信ズル處置ヲ構シタデ有ラウ。此ノ際不法ノ團體ヲ解散スル場合ニ採ル可キ處置——社員間ニ於ケル財産ノ分配トノ權衡ヲ考フ可キモノデ有ル。最後ノ任意解散ノ場合ニハ、法人自體ノ意思ヲ國家ガ尊重スルコトニナルノデハ有ルマイカ。

第八章 法人ノ能力

第一、法人ノ權利能力——第二、法人ノ行爲能力

第一、法人ノ權利能力 人格者タル法人ハ、成立ト共ニ性質上當然ニ各種ノ法律關係ニ立ツノデアルガ、本章ニ於テハ私法の方面ダケニ研究ノ範圍ヲ限リ度イ。

法人ノ權利能力ニ付イテ問題トナルノハ、權利能力ノ範圍ニ付イテデアル。「ローマ」法ニ於テ、權利能力ノ範圍ヲ限定ス可キ基礎タル標準ハ何處ニ求ム可キデアラウカ？近世法學上ノ標準トシテ、(1)『目的ニ依ル制限』(2)『法令ニ依ル制限』(3)『性質上ノ制限』ノ如キ諸事項ガ一般的ニ論ゼラレテ居ルガ、「ローマ」ノ法學及ビ法制上斯クノ如キ原理ハ未ダ明白ニ意識セラレナカッタ。故ニ吾人ハ、其ノ標準ヲ他ニ求メネバナラヌ。而シテ吾人ハ其レヲ法人ノ根本的性質——『準自然人』ノ中ニ見出し得ルト信ズル。近世ノ法人思想ハ、犠牲論タルト實在論タルト問ハズ自然人ト法人トヲ相對應スル二大範疇トシテ扱フノデアルガ、「ローマ」法ニ於テハ（或ル程度マデ）自然人ニ準ジテ法人ヲ扱ツタ關係上、其ノ範圍モ原則トシテ自然人ノ其レヲ標準トシタノデアル。唯個々ノ場合其ノ必要ニ應ジテ適當ナ伸縮ガ施サレタノデアル。從ツテ法人ノミガ有シ得可キ權利ノ如キモ性質上特權 *privilegia* トシテ解釋セラレルト共ニ、場合ニ

依リテハ反對ニ相續法上ノ權利ヲモ享有シ得タ事ヲ注意ス可キデアル。

猶其ノ權利能力ノ範圍モ、近世法ノ如ク當初カラ包括的ニ與ヘラレタ譯デハナク、社會生活ノ進化ニ伴ヒ漸進的個別的ニ擴大サレテ行ツタモノデアル事ヲ理解サレ度イ。例ヘバ奴隸解放權ノ如キモ、初メハ認メラレナカッタガ最初ニ「トラヤース」Trajanus 帝ノ時「イタリヤ」都市ニ、次ニ「ハドリアース」Hadrianus 帝ノ時ニ地方都市ニ、最後ニ「アウレリウス」Aurelius 帝ノ時ニ私的團體タル「コレギア」ニ及ンダノデアル。亦遺贈ヲ受ケル權利ノ如キモ、始メハ否定サレタガ後チニ Nero, Hadrianus ヲ經テ賦與サレル様ニナツタ。

(1) 法人ハ原則トシテ、自然人ト權利能力ノ範圍ヲ同ジクスル。故ニ人格者ナル觀念ト當然的ニ結合セラル可キ性質ヲ有スル所有權債權ヲ有シ得ルノデアル。

【註】 例ヘバ所有權ニ付イテハ、Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem.

1. 1. Dig. III 4.

債權ニ付イテハ、Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent, 7. Dig. III. 4. 及ビ同章ノ 8 ト 10 チ擧ゲ得ル。亦 Quid si servus publicus obligationem usurarum rei publicae adquisiit? aequum est, quamvis ipso iure usurae rei publicae debeantur, tamen pro defectis nominibus compensationem maiorum usurarum fieri, si non sit parata res publica universorum debitorum fortunam susciper.

11 Dig. XXII. 1.

Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniae versuae] sunt; alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur.

27 Dig. XII, 1

更ニ進ムデ、心理的作用ト身體的行動ヲ前提或ヒハ基礎トスル種類ノ財産權——占有權用益物權ノ類モ、社會生活ノ必要上漸次賦與サレルニ至ツタノデアル。

【註】 例ヘバ、收益權ニ付イテハ、An usus fructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est rericulum enim esse videletur, ne perpetuus firet, quia neque morte nec facile capitis deminitione periturus est, qua ratione proprietas inutilis esset futu semperr aabscedente usu fructu, sed tamen dandam esse actionem. unde placuit sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usu fructu municipales; et placuit centum annos tuendos esse municipales, quia is finis vitae longaevis ominis est. 56. Dig. VII. I.

占有權ニ付イテ、Sed hoc iure utimur, us et possidere et usucapere municipales possint idque eis et per servum et per liberam personam adquiratur.

2. Dig. XII. 2

其ノ上本質的ニ自然人ノ間ニ限リ生ズ可キ法律關係デアル所ノ親族法相續法上ノ範圍ニ於テモ、或ル程度ノ權利能力ヲ取得シタ。即ハチ法人ハ、自己ノ所有スル奴隸ヲ解放シ得ルト共ニ其ノ被解放奴隸ニ對シテ家父タル權利ヲ有スル如キ或ヒハ被解放奴隸ノ財産ニ對シテ相續遺産占有等ノ權利ヲ有スル如キ事例ヲ舉ゲ得ル。

【註】 法人ノ有スル奴隸ノ解放、家父權ニ基ヅク財産相續ニ付イテハ、Divus Marcus omnibus collegiis, quibus coeundi ius est, manumittendi potestatem

dedit; Quare hi quoque legitimam hereditatem liberti vindicabunt. Servus civitatis iure manumissus non ademptum peculium retinet ideoque debitor ei solvendo liberatur. 1. 2. 3. Dig. XL. 3.

猶 1. Dig. 38, 3. 10, 4. Dig. 3, 4. 25, 2 Dig. 29, 2. 等ヲ参照サレ度イ。

遺産占有權、Bonorum possessio ニ付イテ、A municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio agnosci potest, proinde sive actor eorum nomine admittat sive quis alius, recte competet bonorum, possessio; sed et si municipum bonorum possessionem praetoris edicto.

3, 4. Dig. XXXVII. 1.

(2) スクノ如ク擬制的觀念的產物タル「ローマ」法ノ法人ハ、準自然人トシテ扱ハレ權利能力ノ範圍モ自然人ノ其レニ準ジタモノデアル。從ツテ法人ノミガ特別ニ有シ得可キ權利ハ、法律ノ特權或ヒハ特別ノ恩惠トシテノミ其ノ性質ヲ理解シ得ルノデアアル。其ノ結果、法人ノ種類ニ依リテ特權ノ範圍ニモ大小様々ノ區別ガ生ズル事ニナル。

【註】 權利能力ニ關スル詳細ナル研究、前掲ノ「サビニイ」ノ名著述ノ中ニ見出シ得ル。詳細ナル點ハ同書ニ付イテ探ラレ度イ。

【註】 privilegia ニ關スル詳細ナル研究ハ、前掲ノ Dirksen ノ著述ノ中ニ見出シ得ル。

【註】 法人ノ中テ特殊ノ地位ヲ占メル國庫ハ、

(イ) 其ノ債務者ノ財産ニ法定質權ヲ有スル如キ (ロ) 契約上遲滯利息ヲ支拂フ義務ナキガ如キ (ハ) 債務者ガ破産シタル場合ノ優先辨濟權ヲ有スル如キ (ニ) 國家ニ對スル以外ノ權利ヲ以ツテ相殺ヲ禁ズル如キ (ホ) 國家ガ物ヲ取得スル場合ニハ、絶對的效力ヲ伴ヒ第三者ヲ無視シ得ルガ如キ其他種々様々ノ特權ヲ有スルノデアアル。

第一、法人ノ行爲能力 「ローマ」法ニ於ケル法人ノ行爲能

カヲ論ズル前ニ、前提トシテ其ノ基本タル可キ意思能力ノ有無ノ問題ヲ研究スルコトが必要デアル。

凡ソ社會生活ノ存スル所必ラズ團體生活ガアリ、又其ノ團體現象ハ何等カノ形式ニ依リテ法律上必然的ニ表現サレルモノデ有ル。「ローマ」ノ社會生活ニ於テモ團體生活ガ存在シタ事、並ビニ此ノ團體的社會現象ガ或ル程度ニ於テ、當時ノ法的秩序ノ上ニ表ハレタ事實ハ既ニ法人ノ性質論デ説明シテ置イタ。殊ニ國家ヲ初メ各種ノ團體ニ於テ、團體生活ニ關スル事項ニ付キ團體意思ヲ決定スル爲メ團體成員ガ集リテ多數決ヲ爲ス如キ制度ハ、當時ノ法的秩序ノ上ニモ不完全乍ラ現ハレテ居タノデアル。

【註】 Aliud est vendere, aliud vendenti consentire. Refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem. 160. Dig. L. I.

Quod maior pars curiae fecit, pro eo habetur. ac si omnes egerint.

19. Dig. L. I.

然シ斯クノ如キ制度ハ、團體生活ニ通有ナ生活法則ヲ法律上表現スルニ過ギナイモノデ有ツテ、此ノ事實自體カラ其ノ團體ニ固有ノ意思能力ノ存在ヲ斷定スル譯ニハ行カナイ。況ンヤ、「ローマ」法ニ於ケル法人觀念ノ本體ハ、法律ノ擬制ニ依リテ作ラレタ準自然人タル事ニ存シ、團體生活ヲ基礎トハスルガ團體自體トハ自ラ異ナルモノデ有ル事ヲ知ラネバナラス。

【註】 So ist es aber in der That nicht; vielmehr ist die Totalität der Mitglieder von der Corporation selbst ganz verschieden (§ 86), und selbst wenn alle Einzelne, ohne Ausnahme, gemeinschaftlich handeln, so ist dieses nicht

so anzusehen, als ob das ideale Wesen, welches wir die juristische Person nennen, gehandelt hätte (ogl. § 91. q. § 93. b und h) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts. II. 233.

Paulus, Municipales per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt, 1, 22 Dig. XLI, 2. 亦 Ulpianus, Sed an omnino petere bonorum possessionem possint, dubitatur ; movet, quod consentire non possunt, sed per alium possunt petita bonorum possessione ipsi adquirere. 1, Dig. XXXVIII, 3 ノ示ス所ニ依ルモ消極的ニ解釋スル方ガ史實ノ真相ニ近イノデアアル。結局法人ハ、固有ノ意思能力ガナイト云フ點ニ於テ、幼者狂者ト法律上同位置ニ置カル可キモノデアリ、從ツテ其ノ意思決定ニ付イテハ法制上、全市民或ヒハ全社員ノナス多數決或ヒハ其他ノ機關ノナス意思決定ニ依リテ代ハル可キ性質ノモノデアアル。

【註】 Item tutori pupilli constitui potest et actori municipum et curator furiosi ; sed et ipsi constituentes tenebuntur. Si actori municipium vel tutori pupilli vel curator furiosi vel adolescentis ita constituatur municipibus solvi vel pupillo vel furioso vel adolescenti, utilitatis gratia puto dandam municipibus vel pupillo vel furioso vel adolescenti utilem actionem.

5, Dig, XIII, 5.

【註】 17, 2 Dig, XXX IX, 2 ヲ参照サレ度イ。

斯クノ如ク「ローマ」法ニ於ケル法人ハ、其レニ固有ナル意思能力ノ存在ヲ認メ得ザル擬制人的存在デアアル。故ニ亦意思能力ノナイモノニ行爲能力ノ存在ヲ認メ得ル餘地ガナイ。

然シ一度ビ法人ノ法的存在ヲ認メタル以上、其ノ存在ノ事實ヲ完フセシメル爲メニ何等カノ方法ニ依リテ行動ノ可能性ヲ認メネバナラス。ココニ於テ近世ノ私法理論ハ(實在論ハ別トシ)擬制論ノ場合ニ理事其他ノ行爲者ト法人トノ間ニ汎イ意味ノ代理關係ヲ認メルコトニ依リテ實際上遺憾ナク生活目的ヲ達スル事ヲ得セシメタガ、「ローマ」法デハ代理ニ關スル法理ト法制ガ頗ブル不完全デアル。到底此ノ不完全ナ代理制度ノ效力デ満足シ得ザル場合ガ屢々生ズル。茲ニ於テ社會生活ノ必要ナル事項ガ當時ノ法理ノ矛盾ト不足ヲ超越シ必要ニ應ジテ各種ノ法的制度ヲ作ルニ至ラシメタ。簡單ニ云ヘバ、或ル種ノ行爲ニ付イテハ特ニ法律ガ許與スルコトニ依リ、他人ノ行爲カラ生ズル效力ヲ直接的ニ本人タル法人ニ歸セシメタ。其レト共ニ他ノ種類ノ行爲ニ付イテハ「ローマ」法ノ代理制度ヲ準用シタノデアル。

「プラグマティズム」pragmatismノ認識論ガ示ス如ク、知識ハ常ニ機能的デ有ル。社會生活ヲ圓滑ナラシメルタメノ指導的任務ヲ負擔スル。從ツテ其ノ作用ガ不充分ナル場合ニハ切迫シタ社會ノ要求ハ既存ノ知識ヲ無視シ盲目的、非論理的ニ行動スルコトモ有リ得ル。

【註】「ローマ」法ニ於ケル代理制度。

近代法制ニ見出シ得ルガ如キ直接的ナ代理關係(廣義)ハ「ローマ」法ニハ唯、物權關係ニ付イテノミ存シ得タ。

元來傳統的ナ「ローマ」法制ハ、自由人タル代理人ノ爲ス各種ノ行爲ノ效果ハ、代理人ニ付イテノミ生ジ本人ニ及バナカツタ。唯、本人ノ道具或ヒハ延長ト解シ得可キ奴隸或ヒハ家族ガナス行爲ノ效果ダケガ權力關係ニ依リテ（代理關係ニ非ラズ）主人ニ直接與ヘラレタニ過ギナカツタ。後チニ、萬民法 *jus gentium* ニヨリ物權法ノ範圍（占有權ノ取得、引渡行爲）ニ限リテ、自由人ニ依ル代理行爲ガ認メラレルニ至ツタ。然シ債權契約ニ付イテハ依然トシテ直接代理關係ヲ認メズ、唯必要ノ場合ニ *utilis actio* ガ賦與サレタダケデアル。

他人ノ行爲ガ本人ニ直接的ニ效力ヲ生ズル場合トシテ次ノ事例ヲ擧ゲ得ル。

(1) 占有先占或ヒハ所持ノ移轉ノ如キ事實行爲ヲ内容トスル法的事實ニ付イテハ、自己ノ器具ト看做シ得ベキ奴隸及ビ自由人ニ依リテ直接的ニ法的效果ガ本人ニ賦與セラル。

【註】 *Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt, i forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur, sed nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse; sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant.*

I, 22 Dig. XLI, 2,

Sed an omnino petere bonorum possessionem possint, dubitatur; movet enim, quod consentire non possunt, sed per alium possunt petita bonorum possessione ipsi adquirere.

I, 1. Dig. XXXVIII, 3.

Sed hoc iure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et per servum et per liberam personam adquiratur. 2, Dig. XLI, 2.

Si quis quam ex pollicitatione tradiderat rem municipibus vindicare, velit, repellendus est a petitione; aequissimum est enim huiusmodi voluntates in civitates collatas paenitentia non revocari, sed et si desierint municipes possidere, dicendum erit actionem eis concedendam. 3, Dig. I, 12.

(2) 奴隸ノ解放或ヒハ占有ノ形式ニ依ル遺産取得等ノ場合ノ如ク常識上、倫理的ナ人格觀念ト密接ナ關係ヲ必要トスルモノニ付イテモ此ノ法律ノ恩惠ガ認メラレテ居ル。

【註】 Divus Marcus omnibus collegiis, quibus, coeundi ius est, manumittendi potestatem dedit: 1, Dig. XL, 3. 及ビ前掲ノ I, 1, Dig, 38, 3 ナ参照サレ度イ。

(3) 意思表示ヲ内容トスル債權契約ノ如キ類ノ行爲ニ付イテモ、或ル場合ニハ本人ニ對スル直接效果ヲ認メルノデアル。

【註】 Nihil interest, quis filio familias crediderit, utrum privatus an civitas; nam in civitate quoque senatus consultum locum habere divi severus et Antoninus rescripserunt. 15, Dig, XIV, 6

其ノ他ノ場合ニハ代理人ニ付キ其ノ效果ガ生ジ直接本人ニ及ブコトハナカツタ。然シ「ローマ」法ハ、本人及ビ相手方ノ利益ヲ適當ニ顧慮シ、本人ハ utilis actis ヲ行使シテ其ノ效果ヲ自己ニ歸セシメ得ルト共ニ代理人ノ權限内ノ行爲ニ付キ相手方ニ對シテ其ノ要求ニ基ヅキ義務ヲ負擔スル事ニナル。

【註】 Constitui potest actor etiam ad operis novi nuntiationem et ad stipulationes interponendas, veluti legatorum, damni infecti, indicatum solvi, quamvis servo potius civitatis cavere debeat; sed et si actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur. 10, Dig, III, 4.

Civitates si per eos qui res earum administrant non defenduntur nec quicquam est corporale rei publicae quod possideatur, per actiones debitorum civitatis agentibus satisfieri oportet. 8, Dig, III, 4.

不法行爲能力モ行爲能力ノ一種デアリ然カモ其ノ上前者ト比較シ、ヨリ多分ニ事實性ヲ含ムガ故ニ、勿論理論上當然ニ其ノ

存在ガ否定サル可キデアル。

『不得要領ノ身體ノ持主タル都市ガ何故不法行爲ヲナシ得ルヤ』? ト云フ趣旨ノ「ウルピアース」ノ疑問ハ、全テノ種類ノ法人ニ通ズル結論デアルト考ヘラレル。

【註】 Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur, et puto ex suo quidem dolo non posse dari; quid enim municipes dolo facere possunt? sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam, de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

15, 1, Dig. IV, 3.

然シ此ノ理論ヲ形式論理的ニ徹底セシメル時ハ、實際ノ法律生活ノ上ニ、亦民衆ノ法律感情ノ上ニモ極メテ不當ナ結果ヲ生ズル事ニナル。蓋シ法人ノ事務ヲ管理スル者ガ、法人ノ利益ノ爲メニ各種ノ行爲ヲナスニ拘ハラズ是レガ爲メ他人ニ損害ヲ與ヘル場合ニ賠償責任ヲ法人ニ負擔セシメル譯ニ行カナクナルカラデアル。茲ニ於テ、其ノ不當ナ實際上ノ結果ヲ救済セムガ爲メニ此ノ行爲ニ依リテ法人ガ利得スル場合ニ、被害者ヲ救済スル訴訟 (dolo malo ニ基ヅク actio) ヲ直接法人ニ對シテ認メルニ至ツタ。(前掲ノ註ヲ參照)。

勿論此レハ、不徹底極マル規定タルコトハ云フ迄モナイ。法人ノ目的遂行ニ關シ理事其他ノ代理人ノ爲シタル不法行爲ニ付イテ、一般的ニ法人ヲシテ責任ヲ負ハシメルト云フ様ナ近代法ノ規定ハ、不幸ニシテ「ローマ」法ノ法源ノ中ニハ見出ス事ガ出來ナイ。

既ニ不法行爲能力ガ否定セラレタ以上、其レト共ニ廣義ノ違法行爲ヲ構成スル所ノ犯罪行爲能力モ當然ニ否定セラル可キデアル。蓋シ前者ヨリモ遙カニ多ク行爲ノ倫理性ト事實性ヲ有スルカラデアル。「サビニイ」ハ、『刑法ハ、唯、考ヘ欲シ感ズルモノデアル所ノ自然人ニノミ關係スル』ト云フ意味ノ説明ノ下ニ、犯罪能力及ビ刑罰能力ヲ否定シテキル。

近來、異説トシテ認メラレル説ノ中テ「カールロワ」ノ其レガ有ル。彼ハ、『「サルディニア」ノ長官「ヘルヴィウス、アグリッパ」ノ布告、「ガリリヤ」ノ町ノ者ハ、一定期日マデニ其ノ占據スル土地ヲ退去スベシ然カラズンバ制裁ヲ加フベシ』ト云フ趣旨ノ文章ヲ引用シテ犯罪能力ノ存在ヲ肯定スルガ、(Grünhuts Zeitschrift Bd. XV. 427) 是レハ要スルニ政治的、軍事的行動ヲ以ツテスル威嚇タルニ過ギナイ。決シテ吾人ノ意味スル犯罪行爲刑罰行爲ノ事例デハナイノデアル。

第九章 法人ノ監督

前ニモ述ベタ如ク、等シク法人ヲ構成スルト云フモノノ其ノ内容ヲ爲ス各種ノ團體ハ、内容ニ於テ範圍ニ於テ相互ノ間ニ非常ナ相違ガ存スルモノデアルガ故ニ其等ニ對スル國家的監督ヲ統一的ニ説明スル事ハ、至難デアルト共ニ或ル意味ニ於テ無意義デアル。殊ニ「ローマ」法ノ如ク、全ク直接ノ必要ニ應ズル爲メニ個別的ニ發セラレタ規定ガ多數ヲ占メル場合ニハ猶更ノコトデアル。從ツテ總論的考察ヲ本位トスル本論文ニ於テハ、極ク概略的ニ此ノ問題ヲ説明スルニ止メ、詳細ナ研究ハ他日各種ノ法人ヲ個別的ニ叙述スル際ニ譲ルコトトスル。

「ローマ」法ノ法人ニ對シテ「ローマ」國家ガ採リタル態度ヲ簡明ニ表ハス時ハ、嚴格ナル監督主義ニ有リト云ヘル。更ニ正確ニ云ヘバ（社會全體ノ治安ノ爲メニスル消極的ナ手段ニ非ラズシテ）國家自體ノ利益ノ爲メニ圖ル嚴格ナ監督の方針ヲ採用シタノデアル。是レハ自由主義ノ共和時代ニ對スル帝政時代、殊ニ後期帝政時代ノ專政主義的ナ施政方針カラ來ル當然ノ結果デアル。而シテ此ノ目的ヲ實行スル手段トシテ、國家ハ一般の或ヒハ特殊の立法ヲ發シテ、法人生活ノ各種ノ事項ニ付キ細密ノ點マデ規律スルト共ニ此ノ法律ヲ基礎トシテ必要ノ場合ニハ其レニ適當ナ監督補助指導ヲ内容トスル行政行爲ヲナス事

ガ出來タ。

都市ニ付イテハ、數多ノ最モ豐富ナ監督の規定ヲ見出シ得ルノdeal。例ヘバ都市ノ行政組織、市民タル資格其ノ資格ノ得喪、都市ノ司法作用、都市ノ經濟生活（歳出、歳入、財産ノ利用管理及ビ處分、都市ノ有スル各種ノ權利ノ實行等ノ事項）ニ付キ常ニ國家ノ消極的ナ監督ガ爲サレタ許リデナク、場合ニ依リテハ積極的ニ干涉ヲナシ得ル餘地ガ與ヘラレテキタ。

【註】 是等ノ事項ノ各種ニ付イテ個別的ニ豐富ナ知識ヲ望マルル士ハ、前掲ノ「モムセン」ノ『ローマ公法論』『マルカルド』ノ『ローマ行政法論』『ギールケ』ノ『獨逸團體法論』ニ付イテ研究サレ度イ。

都市以外ノ私的團體ニ付イテモ同様deal。本來ノ性質上、自由ナル地位ニ置カル可キ私的團體ニ對シテ其ノ組織及ビ事業上ニ於ケル重要ナ制限ガ課セラレタ許リデナク、或種ノ團體ニ對シテハ積極的ニ保護スル方策ヲ講ジタ事、亦場合ニ依リテハ其ノ成立及ビ存續ヲ強制シタ事實スラ存スル事ヲ注意ス可キdeal。

從ツテ私的團體ニ對スル政策ハ、治安維持ヲ目的トスル單純ナル警察の取締主義ニ加フルニ國家本位ノ立場カラ發シタ保護的、助長的精神ガ多分ニ存スルト云ヘル。例ヘバ組織ノ問題ニ付キ、社員ハ、二個以上ノ團體ノ構成員タルヲ得ザルガ如キ 1, 2. D. 47, 22 社員ノ加入ニ付制限ヲ受ケルガ如キ 6, 12. D. 50, 6. 或ヒハ奴隷ハ、主人ノ意思ニ反シ又不知ヲ利用シ葬式組合ニ

加入スルコトヲ禁ズル如キ 3, 2. D. 47, 22. 更ニパン職人が組合以外ノ者ノ女ト結婚スル事ヲ禁ズル如キ Cod. Theod. 14, 3. 21. 諸事例ヲ擧ゲ得ル。事業ノ問題ニ付イテハ、一般的ニ種類ガ制限サレテ居ル許リデナク、特殊ノモノハ公益上制限ヲ受ケタ。例ヘバ穀類ノ代價ノ公定ノ如キデアル。保護政策ノ問題ニ付イテハ「アレキサンデル、セフェルス」ノ時、公益ニ關係スル組合ガ強制サレタ許リデナク後チニハ、相續性ヲモ認メルニ至ツタ。又、其等ノモノノ國家ニ對スル負擔モ免除サレタ。1, C. 11, 16. 1, C. 11, 17, 1., C. 11, 28. 其上、船主ガ相續人ナク且ツ遺言ニ依ル處分ヲナサズシテ死亡シタル場合、遺産ハ（國庫ニ非ラズシテ）彼ノ屬スル組合ニ歸屬シタ。1, C. 62,

前述ノ結論ハ、信教ノ自由隨ツテ信仰生活ノ自由ヲ生命トスル「キリスト」教會ニ付イテモ當テハマルノデ有ル。國家本位ノ嚴格ナ監督作用ハ、「キリスト」教會ノ組織關係、財産關係ニ對シテ、前述ノ場合ト同様ニ發揮サレタ。

【註】 例ヘバ宗教團體ノ行爲ニ付キ或ヒハ僧職ノ取得ニ付キ嚴格ナル監督ガ存シタ。又、教會ノ財産モ原則トシテ處分ヲ禁ゼラレテ居ルガ、例外的ニ嚴格ナ制限ト監督ノ下ニ許サレタ。

要スルニ全テノ場合ヲ通ジテ、「ローマ」國家ハ嚴格ナ監督的取締的政策ニ一貫シタ所ニ其ノ態度ノ歴史的特色ヲ見出シ得ルノデアアル。

第十章 結 論

前九章デ「ローマ」法ニ於ケル法人ノ輪廓ヲ大略乍ラ畫キ得
タガ故ニ、本章ニ於テ最後ノ結ビトシテ、簡單ニ近世法人法史
上ニ於ケル「ローマ」法ノ法人ノ意義ヲ明ラカニシテ置キ度イ。

近世ニ於テ異常ナ發達ヲ遂ゲタ法人思想及ビ其レニ關スル法
制ハ、決シテ「ローマ」法ノミニ由來スルモノデハナク寧ロ「ゲ
ルマン」法ニ負フ所大ナルハ多クノ學者ノ認メル所デアリ、殊
更吾人ガ説明スルマデノ必要ガナイノハ事實デアル。歴史的事
實トシテ團體生活ガ發達シ、隨ツテ團體ニ關スル法的資料ニ富
ム「ゲルマン」系統ノ法制ガ、其レノ法的表現ノ一種デアル近
世ノ法人法ニ與ヘル影響ノ大ナル事ハ何人モ肯定セネバナラナ
イノデアルガ、此ノ際「ゲルマン」法ヲ尊重スル余リ「ローマ」
法的要素ノ意義ト價值ヲ輕視セザル様ニ注意セネバナラス。法
人概念ノ内容ヲ爲ス所ノ結合關係ニアル多數者ト云フ思想ハ、
「ゲルマン」法ノ思想ニ負フ所大デアルガ、法人ヲシテ法人タル
ヲ得セシメル重要ナル特性——多數者ノ結合的の統一性 Gesam-
teinheit ト云フ思想ハ、「ローマ」法ニ由來スルモノデハナカラ
ウカ？團體ニ關スル法制ガ榮エル事ハ、必ラズシモ法人ニ關ス
ル法制ト思想ノ發達ヲ意味スルモノデハナイ。其處ニ何等カノ
特種ノ形式論理的ナ概念の思惟作用ヲ必要トスルモノデ有ル。

「ゲルマン」法ノ豐富ナ法的資料ハ、Gesammtvielheit ノ思想ヲ作ルニ充分デ有ラウガ、是レヲ固メテ Gesamteinheit トスルマデカヲ有シテ居タデ有ラウカ？ 反對ニ「ローマ」法ノ中ニ此ノ重要ナ史的役割ノ存在ヲ見出ス可キデハナカラウカ？

【註】 此ノ點ニ關シテ吾人ハ、獨逸法制史家「シュレーダー」 Schröder, ノ興味アル言ヲ引用スル事ガ出來ル。

In betreff der juristischen Personen war das deutsche Recht noch zu keiner abschließenden Entwicklung gelangt.Der Personifikationstheorie ist zuzugeben, daß die mittelalterliche Gemeinde in ihren vermögensangelegenheiten bereits einen Gesamtwillen, dargestellt durch die Gemeindevertretung oder. Mehrheitsbeschluß der Gemeindeversammlung, kennt und sich insoweit über das von dem individuellen. Recht beherrschte und jeden Mehrheitsbeschluß ablehnende reine Gesamthänderverhältnis erhebt. Aber über diese Einheit in der verwaltung ist die Körperschaft des altdeutschen Rechts nicht hinausgekommen, das Gemeindevermögen galt als Eigentum der Gemeindeglieder zur gesamten Hand, und für Schulden der Gesamtheit konnte jeder Einzelne, haftbar gemacht werden. (Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 777.)

人ハ云フデアラウ。「ゲルマン」法ノ中ニハ既ニ最初カラ Gesamteinheit ト Gesamtvielheit ノ兩觀念ガ竝立シテ居タノデアルト。然シ有リノ儘ノ歴史的事實トシテノ「ゲルマン」法ノ中ニ、左様ニ巧妙極マル概念の構成ガ實在シタデアラウカ？ 苟シクモ法的理念ノ問題ニ非ラズシテ歴史的事實ノ解釋ノ問題デアル場合、其處ニ慎重ナ警戒ヲ必要トスル。

サハ云ヘ吾人ハ、決シテ「ローマ」法ノ近世法ニ對スル貢獻

ヲ誇大視スルモノデハナイ。Vielheit ノ觀念ナキ Einheit ノ觀念ハ、血潮ノ通ハザル身體、土臺ナキ樓閣ニ過ギナイ。ヤガテハ誤リヲ正サル可キ運命ニアル。此處ニ解釋論立法論ニ於ケル「ゲルマン」法ノ強[○]サヲ見出シ得ルト信ズル。

【註】「ギールケ」ハ、團體法理論 (Genossenschaftstheorie) デ、「ローマ」法ガ法人法發達史上デナス可キ使命ヲ果シタト云ツテ居ル。此ノ點ニ付テ他日詳細ニ論議スル機會ガ與ヘラレルコトヲ待タウ。

Möchte sich auch für die deutsche Praxis diese Arbeit, so fremdartig zunächst Manches in ihr das romanistisch geschulte Denken anmuthen mag, nicht als völlig nutzlos erweisen! Sie hat ihren Zweck erfüllt, wenn sie im Laufe der Zeit auch nur ein geringes Scherflein zu dem Siege unseres wiedererstandenen vaterländischen Rechts beiträgt und seinen grossen und tiefen Gedanken hier und da eine neue Gasse bricht. (同書ノ序文)