

法人の不法行爲と機關個人の責任：民法雑題（一）

舟橋， 諄一
九州帝国大学法文学部教授

<https://doi.org/10.15017/14408>

出版情報：法政研究. 13 (1), pp.115-124, 1943-03. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

法人の不法行爲と機關個人の責任

——民法雜誌(二)——

舟橋 諄 一

一 法人が理事その他の機關のなした不法行爲につき賠償責任を負ふべき場合、すなはち、民法第四四條第一項の適用ある場合に、現實に加害行爲をなした機關個人も、被害者に對して賠償責任を負ふであらうか。これについては民法に明文がないので、特に争はれることとなつてゐる。^(一)

(一) わが民法のほか、ドイツ、フランスなどの民法にも明文の規定はない。しかし、スキスおよび中華民國の民法には、次のやうな規定がある。——

スキス民法第五條第三項 『法人ノ責ニ歸スヘキ事項ニ付テハ行爲者自身モ亦其責ニ任ス』(辰巳重範氏譯著「瑞西民法」に依る)

中華民國民法第二八條 『法人ハ理事其他ノ職員カ職務ノ執行ニ因リ他人ニ加ヘタル損害ニ對シ其行爲者ト連帶シテ賠償ノ責任ヲ負フ』(中華民國法制研究會著「中華民國民法(總則)」に依る)

この問題については、次のやうな學說の對立が見られる。——

法人の不法行爲と機關個人の責任

(イ) いはゆる法人擬制説の立場からいふと、理事その他の代理人の不法行爲があるにとどまり、法人自身の不法行爲なるものを認めないのだから、民法第四四條第一項は、法人が他人たる理事の行爲について責任を負ふべきことを特に規定したまでであつて、これがため、理事個人の責任は何ら影響を受けることなく、したがつて、理事はあくまで自己の行爲につきみづから責任を負ふべきものとされるのである。(梅「民法要義」總則編訂正増補版九九頁以下、川名「民法總論」一九八頁以下、中島「民法釋」義「總則編二七四頁以下」)

(ロ) 次に、現時の通説たるいはゆる法人實在説によると、法人自身も不法行爲をなしうるものとされ、しかして、法人の不法行爲はもつばら理事その他法人の機關を通じてのみ行はれるものとせられることとて、機關を人間の手足に譬へるとき、人間の動作が手足を通じてのみ行はれるにかかはらず手足の動作はもつばら人間の行爲としてのみ考へられるのとあたかも同様に、いはば手足たる理事個人の行爲は——それが理事の「職務ヲ行フニ付」いてなされたかぎり——法人の行爲に吸收せられ、理事の不法行爲はすなはち法人の不法行爲となつてしまひ、したがつて、理事の行爲が法人の不法行爲を形成するものと認められるときは、もはや理事個人の不法行爲の存在する餘地なく、よつて、理事個人の責任もまた生ずるに由なきものとせられるのである。³¹⁾

(二) 今日有力な學者にしてこの説をとる者は見當らないけれども、いはゆる法人實在説の論者は、『理論的』には一應すべてこの結論に到達することを認めてゐるのであつて、ただ、その實際上の結果の不當なることを考慮して、次の(ハ)の説を主張してゐるにすぎない。このことは、例へば穂積博士が(ハ)の説をとられつつも、『代理人説の論理整然たるに及ばない』とせられ(穂積「民法總論」改訂版二二二頁)、また、『理事個人にも責任を負せようと思ふならば特

別に其規定がなくてはならぬ」と説いてをられる點(種積『民法總則』(新法學全集)六〇頁)などから推察できることである。なほまた、石田博士は、次の(ハ)の説を克服して一步前進されむとした點において、この(ロ)の説と同日に論ずべきものではなく、したがつて、わたくしはこれを特に(ニ)の説として最後に掲ぐるけれども、結論としては、まさにこの(ロ)の説と同様である。その表現において多少本文述ぶるところと異つてはゐるとしても、畢竟は同一意義に歸着するものと思はれる。曰く、『勿論特定人が法人の機關たる地位を擔當することによつて、其人の人格は全部法人の組織の裡に吸収されると言ふやうなことはないが、然し、機關の加害行爲によつて法人が責任を負擔するのは、機關擔當者の行爲が即ち法人自身の行爲であるからである。法人が其行爲の責任を負擔し、其行爲の効果の歸屬點である限り、機關は效果の通過點であるに過ぎない。效果の通過點である限り、法的には機關擔當者の行爲として通用しない。法人が自己の行爲として責任を負擔する以上、法律上は如何なる方面に於ても機關擔當者個人の行爲はあり得ないのである』と(石田『現行民法總論』一四一頁)。

(ハ)しかし、右のやうな考へに従ふと、法人制度を悪用して不利益乃至責任はすべて法人に轉嫁し、みづからは利益だけを收めて涼しい顔をするといふ、いはば法人の蔭に隠れて悪事を働くことを容認する結果となるので、前掲(ロ)の説をとりつつ、しかも、かかる不合理な結果を避けようとして考へ出されたのが、いはゆる二面性説である。すなはち、機關の地位にある個人の行爲は、機關としての行爲となることによつて個人の行爲たる性質を失ふものでなく、法人の機關の行爲は法人の行爲を組成する一面とその個人の行爲たる一面との二面の關係を有するものであるから、前の關係において法人の責任を生じ、後の關係において機關個人の責任を生ずると説くのである。これが現在の通説となつてゐる(富井『法人の不行爲能力』法協三四卷一〇號一頁以下、同『民法原

我妻『民法總則』(民法講義)一八八頁以下、川島判民昭和七年度八五事件評)。
釋など。なほ、ドイツの學説については、川島前掲中に引用するところ参照)。

法人の不行爲と機關個人の責任

(三)ところで、右の二面性説によると結果の妥當は期しうるけれども、他面、かやうな説明によるときは、その論理的歸結として、ひとり不法行爲についてだけでなく、法律行爲およびこれに準すべき適法行爲についてもまた、かかる二面性を認めざるをえないことになりさうである。すなはち、理事が法人の機關として法人のために行ふことを示してなした法律行爲乃至これに準すべき適法行爲につき、理事個人のためになされたとして、理事みづからその行爲の法律効果を享受しようとする主張が許されることとなるのである。しかし、その不當なことはいふまでもないことなので、二面性説のかやうな缺陷を指摘して、むしろ、(口)の説に復歸されむとするのが、石田博士の見解である。理論的嚴正のゆゑに、實際的結果の妥當を犠牲にされむとするのである。

(三) 石田博士は、さきに註(二)に引用した箇所に續いて、次のやうに説いてをられる。――

『又この説(二面性説のこと――舟橋)によると機關の行爲が違法行爲であると適法行爲たるを區別せず、常に機關擔當者個人の行爲としての一面が存在するから、機關擔當者は適法行爲についても責任を負はねばならぬ結果となる。物の實主は法人に對しても亦理事個人に對しても其代金を請求することが出来ると言はねばならぬ。若し適法行爲と不法行爲とを區別して、適法行爲の場合は法人のみが效果の歸屬點であつて、機關は效果の通過點にすぎないけれども、不法行爲の場合には機關擔當者自身の行爲たる一面が現はれるとなすならば、それは立論の根柢に於て「法人は元來不法行爲を爲すことを得ず」との思想に立つものであつて、法人に不法行爲能力を認めた議論の前提と矛盾して来る。法人に不法行爲能力あることを前提とし、法人に其責任を負擔せしめる限り、機關擔當者の責任を認むべき理由がない。勿論機關擔當者にも責任ありとする結果が被害者の保護を厚くする所以であることは私も認める。然し、それは立法論であつて、現行民法の解釋論ではない。機關擔當者に責任を負はしめるがためには、そのことを命ずる法律の特別規定がなくてはならぬ(瑞民第五五條第三項)。商法第一七七條第二項(改正商法第二六六條第二項――舟橋)の規定は即ち其

趣旨に基いた規定であるが、何等特別の規定なき民法に於ては、解釋上、加害行爲につき機關擔當者にも責任を負擔せしめることは出来ない』、と(石田前掲一四一頁以下)。

二 判例は、この點につき、いはゆる法人擬制か法人實在かの論議に煩はされることなく、もつばら結果の妥當を期し、理事個人の責任を認むることをもつてむしろ當然だとしてゐる。したがつて、結論として、前掲(イ)または(ハ)の説と同趣旨を認むることとなつてゐるけれども、それをいかに理論構成すべきかについては何ら觸れるところなく、學說に一任するの態度を示してゐるから、右のごとき理論の争ひの解決について、判例から教へられるところは少いといはねばなるまい。

(四) 判例として次の二つが見當つたが、いふまでもなく前の判例は前掲(イ)のいはゆる代理人説が通説なる時代に、後の判例は前掲(ハ)のいはゆる二面性説が通説なる時代に、それぞれ言渡されたものであることを注意すべきであらう。大判明治三九・一〇・三民二錄一二輯一一六七頁——倉庫會社の取締役が業務執行中過失に因り他人に損害を加へた。

『株式會社ナル法人ハ、其性質ノ如何、即チ、法律ノ假設ヲ俟タズシテ現實ニ存在スルモノノ學說ノ所謂實在ナルト、將タ、法律ノ假設ヲ俟テ始メテ存在スルモノノ學說ノ所謂擬制ナルトヲ問ハズ、會社ノ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ハ、會社其責ニ任ズベキハ民法第四十四條第一項ノ明定スル所ナルヲ以テ更ニ説明ヲ要セズ。然レドモ同條第一項ハ、會社ト、其理事ガ職務ヲ行フニ付キ損害ヲ加ヘタル被害者トノ法律關係ヲ規定シタルモノニ過ギズシテ、不法行爲ヲ爲シタル理事ト其被害者トノ法律關係ヲ規定シタルモノニアラズ。故ニ該條ノ規定アルヲ以テ直ニ不法行爲ヲ爲シタル理事ハ被害者ニ對シ何等ノ責任ナキ者ト斷定スルヲ得ズ。而シテ右理事ト被害者トノ法律關係ニ至リテハ不法行爲ノ一般ノ原則ノ除外例ト爲スベキ理由ナキヲ以テ、右一般ノ原則ナル民法第七百九條二則リ、過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル理事ハ被害者ニ對シ賠償ノ責ニ任ズベキハ多言ヲ俟タズシテ明カナリ』。

大判昭和七・五・二七民五集一一卷一〇六九頁・判民八五事件(川島)——X(野間清治)が著者A(佐藤紅綠)から法人の不法行爲と機關個人の責任

「あゝ玉杯に花うけて」なる書籍につき著作權の一部讓渡を受けてAと共に著作權の共有者となつたところ、Y₁(平凡社)およびその取締役Y₂(下中彌三郎)は、Xの承諾なくして右と同一内容の書籍を發行し、X發行の右書籍の實行を阻害したので、XはY₁およびY₂を相手どり著作權侵害乃至出版契約上の債權侵害による不法行為を理由として損害の賠償を請求した。そして、その争點の一つとなつたのが、被告會社の取締役Y₂個人に賠償責任ありや否やといふことであつた。

『商法第七十條第二項・第六十二條(改正商法第二六一條第三項・第七八條第二項——舟橋)ニ依り株式會社ニ準用アル民法第四十四條第一項ノ規定ハ、法人ハ其ノ理事ガ職務ヲ行フニ付他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ズベキ旨ヲ定メタルニ止リ、不法行為ヲ爲シタル理事ニ於テ個人トシテ被害者ニ對シ均シク賠償ノ責ヲ負フモノナリヤ否ハ、毫モ同規定ノ觸ルトコロニアラズ。惟フニ、何人ト雖現ニ他人ノ權利ヲ侵害シテ損害ヲ加ヘタル事實アラバ之ニ因リ當然ニ自己ノ不法行為成立スベク、其ノ法人ノ理事トシテ職務ヲ行フニ付キ爲サレタルガ爲個人トシテノ責ヲ免ルベキ旨ノ規定存セザル以上、理事ハ一般ノ規定ニ從ヒ個人トシテ法人ト共ニ均シク損害賠償ノ責ヲ負フベキモノト解スルヲ相當トス(明治三十九年(オ)第三百二號同年十月三日言渡當院判決參照)』。

二

一 さて、以上述べ來つた諸學說を顧るに、まづ、(イ)の代理人説が、理事個人ノ責任を當然の事理として認めてゐるのは、その結論として正當なることいふまでもない。ただ、理事を代理人と見るか機關と見るかといふことは説明の便宜の問題であり、そして、わたくしとしては、理事を機關として説明するほうが理解し易いやうに考へてゐるのであるから、理事を機關とする立場において事を考へてみたいのである。ところで、かやうな

立場に立つ（ロ）の説は、理事を法人の手足たる機関と見ることから、直ちに、理事の行爲は法人自體の行爲に吸収されてしまふのであるが、しかし、理事がいれば法人の手足だといつても、それは一つの譬喩にすぎないのであつて、このことは、人間の手足の動作は人間の行動のうちに完全に吸収せられ獨自の存在を認めえないのに反して、理事はなほ一個の人間として獨立の存在をもつてゐることを考へても、わかることであつて、手足について固有に責任を問ひえないことから類推して、理事個人についても責任を問ひえないとしてゐるのは、法人實在説として反省すべきものがあるのである。

かやうに考へてくると、理事を機關だとする立場に立つてもなほ、必ずしも理事個人の責任を否定しなければならぬ論理的必然性は出て來ないのであつて、ここに、（ハ）の二面性説に充分の理由が認められるわけである。ただ、この二面性説をとるとして、なほ解決を要する問題は、なぜ法律行爲については二面性が認められないのに、不法行爲については認められるか、といふことである。現在の通説たる二面性説は不幸にしてこの點の解明が不充分であるやうに見受けられる。この意味からいへば、石田博士の（二）の説は、右の缺陷を指摘してまさに鋭きものがあるといはねばなるまい。かくて、石田博士は右の缺陷のゆゑに二面性説を全面的に否定せられ、同時に、實際的結果の妥當をも犠牲にされるわけである。

かやうにして、問題は、一見、理論を立てようとするれば實際が立たず、實際を立てようとするれば理論が立たぬといふことになるがごとくである。だが、はたしてさうであらうか。

(五) 我妻教授は、『擬制説を採るか實在説を採るかは、一面、民法の條文を解釋するに當つての指導的理想を與へると共に、他面、直接には民法の規定のない社會生活關係を取扱ふ場合の態度を決定せしめるものであつて、實際上も重要な結果を生ずることである』とせられ(岩波全書「民法」一五六頁)、そして、その具體的な例證として、第一には、法人の不法行為責任につき、民法第四四條の解釋に當つて、『若し擬制説を採ればこれを理論に反した便宜規定と見ることになり、實在説を採れば理論上當然の規定となすことになる。その結果、前者に於てはその適用の範圍が後者に比して自ら狹隘とならざるを得ない』こと、第二には、『法人の行為能力(法人の爲し得る行為)の範圍を決定するに當つても直接には第四三條の解釋によつて定めることであるが、擬制説は特にその法人の目的として列舉せられた行為に限る傾向を示し、實在説は法人の社會的作用を觀察して妥當な範圍に擴張する傾向を示す』こと、第三には、『社會に事實上生ずる種々の團體に對して民法が偏狹な態度をとつてこれを法人として取扱ふことを拒否する場合に、擬制説はこれをもつて至當な態度となすに反し、實在説はこれを不當とし、能ふ限りこの團體に對しても獨自の法律的地位を認めることに努力することになる』こと、を擧げてをられる(前掲五五頁以下)。

おもふに、理事を代理人として法律構成するか機關として法律構成するかといふことと、法人を擬制とするか實在とするかといふことは、必ずしも一致するものではなく、法人實在説をとりつつ理事を代理人として法律構成することも可能だとは考へるけれども、右に我妻教授の擧げられた最初の二點は、少くとも、理事を代理人と見るか機關と見るかといふことの實質的差異を示すものやうである。しかし、第一の點について考ふるに、まづ、法人は社團(組合)乃至財團たる實體に對して法人格が付與されたものであり、そして、法人擬制説は法人格を付與する面に重點を置くに反し法人實在説は法人格の付與を受くる實體の面に重點を置くものであつて、しかも、法人の不法行為責任はその實體としての活動に關聯して認められたものとすると、法人の不法行為責任自體の根據は法人實在的説明に求めるのが至當である。だが、不法行為責任なるものは、後に本文中に説くやうに(本稿次頁以下)、國家が任意に合目的に定めるものであるから、理事を代理人と見ることのゆゑをもつて、特に法人の責任を狭く解しなければならぬ筋合のものではない。責任の廣狹が機關が否かによつて生じてならないことは、すでに末弘博士も指摘してをられるところである(末弘『團體責任の原理(上)』(『民法雜誌帳(四八)』)法律時報一二卷九號四五頁)。次に、第二の點についても、法人の

なしうる法律行為、したがつてまた、その權利能力の問題は、事柄が人格付與の方面に關することだから法人擬制的説明によるが至當ではあるけれども、その廣狹は、擬制が實在かに依るのではなく、むしろ、各種の法人につきその目的がどの程度まで重要視せられるかにかゝることであつて、例へば公益法人については目的を狭く嚴重に、營利のほか何ら獨自の本來目的を有せざる營利法人については廣く緩かに、解すべきものなのである。

二 おもふに、機關の行為がすなはち法人の行為なりとされ、機關の行為が法人の行為として吸收されるものとせられるのは、機關個人の代表意思の結果として然るのである。いひかへれば、理事といへども自己自身のための法律行為をなしうるわけだから、例へば、同じく物品を購入する契約をなすとしても、それが理事個人のためにはなくて特に法人の行為だとされるのは、もつぱら代表意思の表示があるからであつて、法律は、法人のためにせむとする理事の代表意思を尊重して、その欲するままの法律的保護すなはち法律的效果を與へただけなのである。それは、契約自由乃至私的自治尊重の一つの現はれである。したがつて、理事の行為すなはち法人の行為だとされるのは、代表意思が問題となるべき場合たる法律行為乃至これに準すべき法律的行為についてのみいひうる立言であつて、通説がこの立言を無批判的に受け入れ、あたかも不法行為の場合にも妥當するかのごとく取扱つてゐるのは謬りである。右の立言は不法行為の問題とは切離して考ふべきものなのである。

ところで、民法の主たる規律對象たる商品交換の社會關係を中心として事を考へるとき、不法行為の制度は、刑法と並んで、國家が、かやうな商品交換の關係、すなはち、私有財産と交換の制度——これを法的に表現すれば所有權と契約の制度——を、外部からの侵害に對して保護しようとするものであつて、ここでは、私的當事者

の意思を尊重しこれに應じた法律的效果を付與するといふやうな事情は認められない。不法行為の法律的效果たる被害者の保護・加害者の責任については、國家は、獨自的に、國家みづからの立場として最も合理的・合目的だと思惟するところに従ひ——當事者の意思の尊重などといふやうなことは顧慮せず——いはば任意に定むべきものなのである。したがつて、國家の意思が、法人に責任を認むるほか、機關個人にも責任を負はせるほうが合理的・合目的だとするにある場合には、機關個人の責任を認めて少しも差支へないわけである。

然るに、國家は、法人の蔭に隠れて悪事を働くことを容認するはずがなく、また、理事は實質上、他人たる法人のために行動する點において『或事業ノ爲メニ』他人に使用せらるる者に類似し、しかも、かやうな被用者の職務行為に關聯して使用者が不法行為責任を負ふ場合(民七一)にも被用者個人の責任は除却せられぬこととの權衡上からいつても、機關たる理事個人に責任を認むるのが國家の意思に適合するものと思はれる。かくて、民法に明文なきにかかはらず、わたくしは、解釋論として、理事個人の責任を論定しうるものと考へるのである。

(六) この點については、さしあたり、拙稿『民法典への訣別論について』(日本經濟法學會第三回報告書「經濟法の諸問題」(3)所收)の三の二を参照願ふほかない。

以上によつて、法人のためにする理事の法律行為については二面性を認めざるにかかはらず、その不法行為については二面性を認めうることの理論的根據が、明らかにされたこととなるであらうか。然らば、通説たる二面性説はここに純化乃至合理化せられ、理論はやはり實際と兩立すべきものとなるのである。