慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	會社の目的外の行爲の效力
Sub Title	Effect of an ultra vires act
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1953
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.26, No.4 (1953. 4) ,p.43- 63
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19530415-0043

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

會社の目的外の行爲の效力

米津昭子

一　はしがき（問題の所在）

會社は目的の範圍内で存在するとされる。それは、會社は定款に定つた目的の範圍内で權利を有し、義務を負う意味である。會社は法人であり、法人は一定の目的の下に結合した社團、又は一定の目的に捧げられた財團であつて、權利義務の主體たり得るものであるから、目的を離れては論理上存在し得ない。卽ち目的は、當該會社の權利能力の限界を畫するといわれるのである。殊に民法第四十三條が、「法人ハ……目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ」と規定することより、これは法人一般に關する原則を民法が偶々公益法人について言明したに過ぎないから、當然に營利法人たる會社についても類推適用あり（註一）、會社の目的は、その權利能力の限界を畫するものであるといわれるのである。商法第七十二條も「會社の目的の範圍内」の用語を用い、これも權利能力の限界を示すものと解されること同樣である。けれども果して法人の目的は、法人の權利能力の範圍を畫するものであると解して間違ないものであろうか。

一般に、法人の目的は權利能力の範圍を限定するものか、それとも行爲能力の限界を畫するものであるかということを考えるとき、目的概念は、本來意思や行爲に關係するから、意思によつて志向されるものとして、目的が存在するとされるの

である。從つて、目的は、權利能力というよりも、行爲能力の範圍を畫すべきものと考えられるのではないだろうか（註二）。それならば民法第四十三條はどのように解さるべきであるか。

法人について、權利能力と行爲能力とを區別する實益、乃至必要はあるであろうか。法人の目的が權利能力の範圍を限定するものであるか、行爲能力の範圍を畫するものであるかの概念論議は果して十分の存在意義を有するであろうか。

自然人について權利能力と、行爲能力とを區別する實益乃至必要があることから、自然人と法人とを類比的に取扱おうとする傾向に沿つて、法人についても同樣に權利能力と行爲能力とを分けようとするのが從來の考え方であつた。けれども本來自然人について權利能力と行爲能力とを區別するのは、近代法の人間平等の要請が、すべての個人に對して畫一的に權利能力を認めた一面、具體的な個人はその能力を異にするため、これを畫一的に扱うことは却て不平等となることから、無能力者制度を創設して、無能力者を保護しようとするに出た結果である。ところで法人について、この樣な無能力者理論を導入すべき餘地があるであろうか。その一面法人は、存在するために存在するのではなく、行爲するために存在するのである。それならば法人が權利能力を有するということは、同時に、行爲能力を有することを意味してよいはずであり、法人における權利能力論は、行爲能力論と別異の問題ではないはずである。

又、法人が機關によつて行動するものとするとき、その機關の代表權の範圍の如何は、その行爲を法人に歸屬せしめる要因をなす。而もそれは法人の目的に關連するのであつて、法人の權利能力の範圍の問題と區別されつつこれと竝んで討究されねばならない。

さて改正會社法は第二七二條において「取締役ガ會社ノ目的ノ範圍內ニ在ラザル行爲其ノ他法令又ハ定款ニ違反スル行爲ヲ爲シ之ニ因リ會社ニ回復スベカラザル損害ヲ生ズル虞アル場合ニ於テハ六月前ヨリ引續キ株式ヲ有スル株主ハ會社ノ爲取締役ニ對シ其ノ行爲ヲ止ムベキコトヲ請求スルコトヲ得」という規定を新設したために、端なくもここに一波紋が投ぜら

れた。それは、從來の解釋に從い、會社の目的の範圍外の行爲が無效であるとするならば、會社は、その行爲の拘束を受けないから、事前に差止める必要がなく、從つて本條の創設は、會社の目的外の行爲を有效とする前提に立つているのではないか、ということである。

果して本條は從前の見解を改めたものであろうか。なお本條に所謂目的と民法四三條に所謂目的とは、その範圍を同じくするものであるかどうかも究明されねばならない。

更に本條の解釋については、英米法上いわゆる ultra vires の法理を考慮しなければならないのである。

ultra vires の法理には能力外の行爲を以て有效とし、ただその差止要求を認める初期の理論、次いでそれを絕對有效視する中間の理論、そしてその嚴格さを緩和しようとする最近の修正的理論の三つがあるといわれる。

本條はその如何なる理論に基くのであるかの究明に當つては、ultra vires の法理の歷史的發展の跡を辿らねばならない。

註一　民法四三條が營利法人たる會社について類推適用あるかについて說があるが、一應通說の見解に從う。判例、積極、反對田中誠（大正十年判例民法五二二頁）

註二　服部榮三「會社の權利能力、行爲能力、及び不法行爲能力」（會社法の諸問題　松本先生古稀記念中）一〇一頁。

二　會社の目的と權利能力及び行爲能力

會社の權利能力といわれ、或は行爲能力と稱せられるものは如何なるものであるのか。田中博士は「會社における權利能力は、法の世界における會社の存在の可能性の問題であり、それを前提とする會社自體の活動の可能性の問題たる、會社の行爲能力の問題に對應する」といわれる（註一）。そしてそれは「法が、一定の社會的基礎の上に、法のなす價値判斷に從

い、創設するところのものであり……法が、如何なるものに權利能力を賦與すべきや否や、及びその賦與する權利能力の範圍如何も法の自由に決定し得べきところに屬しこの故に、法は必要に應じて、初めには不完全な權利能力を與えて、後、これを完全ならしめ、又、初めは完全な權利能力を與えて、後、一定の事情の發生によつて、これを不完全なものとなし得る等、會社の權利能力とは、決して固定的なものではなく、浮動的なものであり、目的團體としての人の意思の創造に係る會社は、時間的經過に從つて、目的遂行の準備、目的遂行自體、目的遂行の終結というが如く變遷をなし、これに從つて、會社の權利能力の範圍も、成育、發達、衰頽し、一般的に伸縮せられるものであつて、この範圍外においては、個々の權利を取得し、義務を負擔するを得ないものと認めなければならない」（註二）とされるのである。自然人も法人も、法によつて權利を與えられ、義務づけられている。この意味において自然人も、法人もともに法の創造に係るが、そのことから直ちに自然人と法人とを同一視することは出來ない。法人理論については、實在說と擬制說との對立がある。兩者が、それぞれ別個の結論を導くことは承認されているが、その出發點乃至その前提を同じくするものであることは忘れられている。實在說も擬制說も、法人及び自然人が共に法の產物であるが、法而前においては自然人はそれ自體、倫理的實踐の主體であることを前提し、一は法人が擬制によつて、自然人以外の法的人格者として認められること、一は、法人も自然人と同樣、倫理的精神的單一體であるとしたのである（註三）。卽ち兩者共に、自然法的な思想に影響されて、人間か肉體的精神的倫理的主體であることを承認していることは同一であり、兩者の間に越えることの出來ない深い溝があるとは思えない。注意すべきは、實在說が、人間が物理的精神的倫理的主體であると同じ樣に、團體も、物理的精神的倫理的な主體であるとしている點である。では實在說は、人間と團體とを全く同じものとして扱つているのであろうか。それは法人も人間と同樣に、物理的精神的倫理的な單一體であるとしているのに止まり、全く同じものとしてはいないのである。卽ち實在說も、法人が自然人的個性を前提する權利を有し得ないことを當然のこととして認めている。

人間は、人間なることだけで、價値と尊嚴性を有し、如何なる人間も、一個の人間として、その尊嚴性を保障される。ここに自由な人格が、抽象的、普遍的に、法而前のものとして構成されるのである（註四）。これが、自然人の權利能力の問題である（註五）。ところが一方、事實に卽して見るとき、幼兒や少年、精神薄弱者の如きを一人前の人間として通常人と對等に扱うときは、不當に、これらの尊嚴性を保障し得なくなる。ここに行爲能力の問題が起る。權利能力と行爲能力を區別する前提には、この樣な人間の尊嚴性を實質的にも保障しようとする合目的性の考慮が見られるのである。

それならば果して法人について、權利能力と行爲能力を區別するだけの十分の根據があるかどうか。法人については、自然人におけると同じ意味での人間性尊重の必要はない。人間と團體との間には、本質的な差異がある。この差異は、人間と團體とが法によつて權利能力を與えられたという、形式的な平等を以てしては埋めつくせない實質的な差異である。少くとも法人には、無能力者制度は當てはまらないし、その必要も、歷史もない。法人については、法を離れて團體自體の固有の價値とか、尊嚴性の如きは問題にならず、人格者であるに相應しい意思を備えない樣な團體を法的人格者として認める必要はない。團體は團體として存在すると同時に行爲する。人間が存在するために存在するものと異り、團體は、行爲するために存在するのである。それ故會社は法的人格者として權利能力を有すると同時に、行爲能力を有するのである。會社が權利能力を有するということは、同時に行爲能力を有するということに外ならない。ここに於て會社は、生れながらの成年者である（註六）と言える。從來實在說が、人間と同じく團體が物理的精神的倫理的單一體であるとしている點から、自然人について行爲能力と權利能力とを別々に論ずる必要があつたため、法人についても同樣に、權利能力と行爲能力とが分けて說かれて來たとみるのが相當と思う。この樣に權利能力と行爲能力とが、會社についても又別個の概念だと考えられる爲、法人が目的の範圍において權利を有し義務を負うという規定（民法四三條）を前提し、目的は法人の權利能力の範圍を限定するとされ、行爲能力については別個に考えられたのである。けれども目的概念は、本來意思や行爲に關係し、意思によつて志

向されるものとして目的が存在するため、目的概念は權利能力を畫するというより行爲能力の範圍を畫すものと考えるべきである。それならば民法四三條はどういう風に解すべきであるか。私は本條を、法人に付き特に目的を以て、權利能力の限界を畫したものであると解する。けれども目的による行爲能力の制限が、當然の前提となつているものと解するのである。この意味で、田中博士が、會社の權利能力は法の世界における會社の存在の可能性の問題であり、それを前提する會社自體の活動の可能性の問題、卽ち會社の行爲能力の問題に對應するとされるのを、學問的說明の手段と解するならばよいとしても、實質的な意味において法人についても權利能力と行爲能力とを區別される意味であると解するならば異論を有する。ただここで附言を要するのは、目的によつて行爲能力の範圍が限定されると解した場合、權利能力と行爲能力とを區別する實益、乃至必要はないのかということである。何となれば、もし目的によつて行爲能力の範圍が限定され、これに對し權利能力はこの樣な限定を受けず、權利の性質上許されないもの（例えば親族法上の權利）を除き、自然人と同樣の權利能力が認められるとすれば、權利能力と行爲能力を區別する必要と、實益があると考えられるからである。けれどもこのためには權利の歸屬につき行爲能力を要しないことがその前提となる。一般に財產權の場合には、その法人への歸屬は、何らか一定の取得行爲が必要であり、もし假りにその取得行爲が法人の目的の範圍外であるとすれば、その權利は法人に歸屬することはない。從つてこの場合には、行爲能力との範圍上の喰違は存在しない。從つて問題になるのは特別の取得行爲を要しないで權利の歸屬が認められる場合である。例えば占有權（特に占有の意思を要しないものと考えて）、物の附合混和による所有權取得（民法二四二、二四三、二四五）、先取特權、他人の不法行爲に基く損害賠償請求權の樣な財產權、或は名譽權の樣な人格權については權利の取得に關する行爲能力は特に問題にはならないが、權利の主張や行使については行爲能力を必要とする。この場合、その主張や行使が目的による行爲能力の制限外であるとすれば、權利能力と行爲能力との範圍上の喰違が生ずるわけであるが、權利の歸屬だけが認められてその主張や行使が認められないということはない。もし假りに、その主張

や行使が認められないとすれば、他方同時に權利の歸屬も認められないとするのが普通である。何となれば權利はその侵害に對し、妨害排除等、權利の行使、又はその主張をなすところにその意義があるのであり、その歸屬だけを以てその權利が存在するとは云えないからである。從つて、法人にあつては、その發生する權利の主張や行使が目的外のものであるならば、その權利の歸屬自體が否定されてよい。併し自然人にあつては、無能力者に對しては法定代理制度その他を設けて、その權利の行使、主張に遺憾なからしめている。こゝに自然人について權利能力と行爲能力との區別を認めながら、法人についてその區別を認める要をみない所以があるのである。

以上よりすれば民法第四三條は、法人が目的の範圍內で存在することを特に權利能力に對する部面について强調したものであるとみる外はないであろう。この場合、目的は法人の行爲能力に關することが暗默の裡に認められているのである。又、同條を直ちに會社に類推適用することについても疑がある。この點は後述するが、公益法人については、その性質上目的は不可缺のものとして、十分の意義を持つているが、營利法人たる會社においては、定款の變更、又は特別の決議により、會社の目的の範圍外の行爲をなし得る點、その上ここに目的とは、その目的遂行に必要な行爲、そしてその必要な行爲であるかどうかは抽象的客觀的に定めると解する時、その適用の有無は殆んど無意味となるであろう。

註一　田中（耕）「改正會社法概論」八六頁。
註二　同　前掲書　八八—九〇頁。
註三　服部　前掲書　八七頁。
註四　通常自由なる人格は封建經濟の崩壞から、自由經濟への確立の道程において、その生產乃至取引關係の反映として、產み出されたとされながら、超歷史的な、自然法的自由と觀念されている（川島「民法における人の權利能力」一三頁・杉山教授還曆祝賀論文集所載）。
註五　權利能力とは、一般に權利の主體となり得る資格、從つて、權利主體性乃至法主體性を意味する。それは、所有權、契約關係、親

族關係の如き關係の、論理的前提として、觀念的にこれらに先行する。然し、社會學的な現實においては、人の權利主體性と、諸々の具體的な法關係とは、このような關係に立つのではない。人の權利主體性の內容は、所有權とか、契約とか、親族關係とかいうような、諸々の具體的法關係によつて、與えられるべきであり、それらの中に、具體的な形において、存在しているのである。人の權利能力は、この故に、これらの具體的な諸關係と同時に、存在しているのであり、しかも、これらの具體的な法關係における人の地位づけの總體、その抽象化されたものに外ならないのである（川島　前揭書　二一頁）。

註六　服部　前揭書　九九頁。

三　目的と權限概念

この樣に會社における權利能力が行爲能力と別個に切り離し得ないならば、目的は會社の權利能力の限界を畫するか、また行爲能力の限界を畫するかの論議自體、無意味のそしりを免かれないが、次に殘された問題は、目的が會社の機關の行爲に對し、どの程度の制約があるかということ、或は會社の權利能力の範圍と會社の機關の代表權の範圍との關係如何ということである。ここに會社の機關概念が問題となる。

會社の機關概念は、會社の行動の基礎に關するものであり、會社の存在の基礎としての會社の社員概念に對立する。そして注意すべきは、機關概念が、會社の行爲能力と關連して問題とされて來たことである。何となれば擬制說によるときは、會社は代理人によつてのみ行爲し得るのであつて、會社は、權利主體であるけれども、行爲能力を有しないとして、その意思主體であることを否定する。これに反し實在說は、會社は會社組織の一部をなす機關によつて行動するとし、會社自身の行爲能力を肯定する。擬制說が行爲能力の基礎となる意思能力が、自然人と同一であることを前提する限り誤つている。勿論實在說乃至有機體說と雖も、自然人の意思能力概念を離れて論じようとするのではない。機關を構成する自然人の意思能力による法人の意思能力を認め、その意思能力を基礎として、行爲能力が與えられることを認めるのみである。自然人の意思能力と、法人の意思能力とが性質を異にし得るのは、自然人がその行爲能力を自然に具えている意思の上に置くのに對

し、法人は行爲能力取得の基礎を、自然人の様な意味における意思に求めないで、その特別の組織から機關により構成された法人の意思に求めようとするに基く。例えば株式會社の株主總會における過半數の決議は、法律上は會社自體の意思決定となるのであつて、決議に加つた株主の意思の總和ではない。同様の意味において、法人の理事の行爲は、理事個人の行爲ではなく、法人自體の行爲なのである。この様な意味において、法人は機關の意思が法人の意思となるというのである（註一）。

それならば機關概念は、實在説乃至有機體説によつてのみ裏付けられるものであるか。

機關概念の內容が、機關の行爲は、法人そのものの行爲であり、代理における様に、代理人たる獨立の人格者が、本人を外部的に代理して行爲するものではないということを云い表わすものとすれば、機關概念は、實在している有機體を當然に前提するものではないのである。換言するならば、その行爲が、對立する二人格者間の、個人法的な二元關係にあるのではなく、機關組織者と法人との間の、社團法的一元的關係にあればよいのである（註二）。このため、實在説乃至有機體説による機關概念の採用が、法人の行爲能力論に與えた功績は非常に大きいものがあるが、そのことから、機關概念は、實在説乃至有機體説によつてのみ、裏付けられるものであると絕對視することは誤である。その間に論理的必然性はない。

それならば、機關の構成員の意思がそのまま、或はある程度形を變えて機關の意思を構成するものであるとし、ここに團體の構成員の行爲が二面性を持つことが注意される。その自然人としての行爲と團體自體としての行爲と、そして機關概念と、社員概念との差異が、機關の權限概念を挾んで問題となつてくる。會社の社員は會社の實體であり、會社の機關はその組織であつて、社員とは異る觀念であることは認められる。問題は、どう違うかである。團體の存在の基礎は、それを構成する團體員にあり、その行動の基礎は、機關にあるとされる。それならば機關概念と、團體員乃至構成員概念とは、團體を存在の點において見たか、行動の點において見たかの區別に基いて生ずる二つの概念である。機關と機關の對立はあつて

も、機關と社員の對立はなく、その區別を强調することは、組織法上の兩概念である機關概念と、團體法概念乃至構成員概念との共通性を否定することになろう。ところで機關の行動が團體自體の行動と認められるのは、團體が組織法的な原理によつて統合されるからである。それならば、機關は社團の統一的な人格をどの樣な範圍において有效に表現出來るのか、ここに機關の權限が問題となる。權限概念は、ある機關の行爲を、社團自體の行爲とする範圍の問題である。社員總會が、社團に關する一定の事項について決議をなし得る場合、社員總會は、それらの事項について決議する權限を有し、その決議は、社團自體の意思になる。その決議に基いて、理事が執行出來る場合、その執行々爲は社團自體の行爲となる。この場合どの樣な決議乃至行爲が社團の決議或は行爲と認められるかの歸屬の問題、乃至範圍の問題が權限概念に含まれるのである。今、會社の目的を取り上げるとき、この目的は會社の機關の權限の問題として論ずることが出來る。何故ならば、取締役が會社の目的外の契約をした場合、その行爲の歸屬如何が問題となるからである。會社が一般に權利能力及び行爲能力を有するならば、その機關の權限は、社團內部において適宜按配せられるべきであり、機關の權限外の行爲に對し、會社は責任を負う餘地はない。それならば會社の目的は會社の權利能力乃至行爲能力の限界を畫するものでなく、會社の機關の、特に執行機關の權限を畫するものであるか。會社の機關論が、會社の行爲能力論と關連して發展したものであることは既に述べた。會社は機關によつて行爲し得るのであり、會社の行爲能力は機關があることに基くのである。それならば會社の機關の權限外の行爲は會社の行爲だと認め得ないはずである。一般的には目的が會社の行爲能力の限界を畫するものとして論ぜられる。けれども會社は、機關によつて行爲能力を取得するものであることは既述の如くである。機關は、觀念的には目的外の行爲をなし得ないことは當然であるが、現實には構成員たる自然人の行爲であるために、事實上往々にして目的外の行爲に出ることがある。ここに法人の不法行爲能力の有無が論議の對象に上つてくる。

註一　田中　前掲書　九六―九八頁。
註二　田中　前掲書　一〇二頁。

四　法人の不法行爲能力

實在說は法人の不法行爲能力を肯定する。そしてわが民法第四四條は、法人の當然有する不法行爲能力を規定したもの（註一）と解し、擬制說が本條を政策的なものとしているのを排斥する。その根底には、法人は自らの意思によつて行爲するのであるから、その行爲は、ときには他人に對して不法に損害を及ぼすこともあり、その場合には、法人自身の不法行爲として、法人自身が、賠償の責に任ずることになるという、自然人におけると同一の考え方が作用している。そして更に注意すべきは、不法行爲能力の問題が、何人のどんな不法行爲について、法人自身が賠償責任を負擔するかとして、賠償責任の問題とすりかえられ、あるいはそれと一體をなして、論ぜられていることである。卽ち法人の不法行爲能力の肯定は、賠償責任を肯定するためのものであり、從つて、どんな範圍のものにつき、どんな範圍で、賠償すべきかを問題とするのである。

從つて、法人の不法行爲能力の問題は、次のように考えられていることを反省すべきである。第一に、法人と自然人との相違がややもすれば無視されがちである。自然人においてそうだから、法人においてもそうだというのである。その意味で、法人本質論が幾分なりとも無視されている。第二に、不法行爲能力と、損害賠償責任とを同一視している。不法行爲能力がなければ賠償責任はない。或いは、賠償責任の問題と、不法行爲能力との問題は同一であるという。第三に、不法行爲能力と、行爲能力とを結合して考えている。行爲能力が認められれば、當然に不法行爲能力が認められるという。自然人においては勿論、人を殺したり、物を盜んだり、その他諸ての違法行爲によつて他人に損害を加え得る。けれどもこれは法が、

不法行爲をなし得ると、認めた結果ではなく、人間は自然的存在として、法の承認がなくても、違法行爲をなし得るのである。卽ち、人間の自然的行爲があるいは適法行爲と判斷され、あるいは不法行爲と評價されるのである。それ故、不法行爲は、法が認めた結果ではない。そこには行爲能力と、別個の原理が働いていることを知るべきである。自然人においても、不法行爲能力は、行爲能力と直接の關係を有しないのである。民法七一二條も、行爲無能力者たる未成年者に、不法行爲能力のあることを前提として立法し、ただ一定の場合にその賠償責任を否定している。この樣に、不法行爲能力は、行爲能力と無關係なばかりでなく、賠償責任との間にさえ、論理的關連性は見出すことは出來ないのである。況して法人と自然人との間には、直ちに同視し得ない本質的な差異がある。實在說が、自然人と法人との差異を、殆んど抹消しようとするのは、行き過ぎであろう。たとえ人間について、法が不法行爲能力を認めたとしても、その故に、直ちに法人について不法行爲能力を認むべきだという事にはならない。要するに、不法行爲能力については、通常の法律行爲とは別個のもので、獨特の原理が作用するということ、自然人と、法人とにつき、別個の考慮が必要であるということ、賠償責任を肯定するためには、必ずしも不法行爲能力は必要でないということなどが、考えられねばならない。通說は、法人の賠償責任を肯定せんがために、不法行爲能力を肯定し、不法行爲能力を是認せんがために、行爲の合目的性の問題と、違法性の問題とを混同する。合目的性の判斷は、一定手段、方法の目的に對する關係の事實判斷であるのに對し、合法性判斷はその手段に對する、法秩序側よりする適法或は違法の法律判斷である。それ故、合目的性判斷と合法性判斷とは別個に扱われるべきである。多くの場合、法が人類所產のものである以上、合目的性と合法性とは、一致するであろうが、不一致の例も稀ではない。要するに、合目的性と合法性との間には論理的必然性はない。

今、會社が、一定の目的の範圍內において行動するとき、その規準となるのは、合目的性の原理である。その行爲を、法があるいは適法と判斷し、あるいは違法と判斷とするも、その行爲の存在そのものには影響がない。法律行爲という概念は、

一定の行爲が法律に照して望ましいから、法がその實現に協力することによつて意義を有し、不法行爲は、法秩序がこれを否定するに止まり、その行爲の自由を認めたものではない。その行爲は法が認めたからなし得るのではなく、既にその以前において、一定の事實行爲があり、その行爲を合法と判斷し、その實現に協力するか、あるいは違法と判斷し、その實現を拒否するかは、法秩序側よりする爾後の判斷にすぎない。それならば法律行爲と不法行爲との間には、異質の原理の作用しているのを知るべきである。その上法人は、個人が存在するために存在するのと異り、行爲せんが爲に存在するのであり、權利能力と行爲能力との範圍を異にしないこと既述の如くである。その人格取得の基礎も、自然人と相違するのであれば法人につき不法行爲能力を認めることはその樣に當然のことにすぎないものではないのである。從つてどんな者の行爲について、法人に賠償責任を認めるのかは、政策上の顧慮に出でるものと解する外はないように思われる。

民法第四四條は第一項において、法人の目的の範圍内の行爲につき、理事その他の代理人がその職務を行うに際し、他人に損害を加えた場合、法人に賠償責任を認め、第二項において法人の目的の範圍外の行爲に因て、他人に損害を與えた場合の損害賠償責任の所在を規定する。これが法人の不法行爲能力を規定すると解されていることは既に述べたが、機關たる理事その他の代表者の行爲が法人の行爲たり得るためには、第一にその行爲が法人の目的の範圍内の行爲であること、第二に、理事その他の代表者の行爲であること、第三に理事その他の代表者が、その職務を行うに付きなされたものであること（第二、第三は、綜合して機關の行爲である、ことと觀念されている）を要する。この要件を充す場合、その機關の行爲は法人の行爲と觀念され、法人は賠償責任を負うのであるが、この場合機關構成員たる個人も賠償責任を負うのであるか。通說は被害者保護の立場からそれを肯定する。その理由はこうである。機關の行爲は法人の行爲であると同時に機關構成員の行爲である面を有する。だから機關構成員は、社團法的な原理に服するに止まらず、個人法秩序に服する。從つてその行爲が不法行爲を構成する場合、法人がその責任を負う場合においても、個人の不法行爲責任を免除するものではない。けれども既に強

調した樣に、社員と機關との對立はあり得ないはずである。社員概念が構成員を社團の存在という辭的な面より眺めたのに對し、機關は構成員を社團の活動という動的の面から眺めているに過ぎない。それなのに社員たる個人としての行爲と機關としての行爲とを區別し、同時にその兩面につき責任を肯定するのは果してどんな根據に立つものであるか。機關構成員といつても、個人である資格においては市民法的な原理に服するものではある。けれども機關としての行爲が、その個人としての行爲と社團自體の行爲との兩面を有するということは意味をなさない。本來機關の行爲は、現實的には機關構成員の行爲であるが法理的には社團自體の行爲であるとするのが法人の行爲能力論の歸結ではなかつたろうか。又不法行爲についてのみ機關構成員の行爲の兩面性を認め、法律行爲についてその兩面性を認めないのはおかしい。それがもしも法律行爲と不法行爲とは別個の原理に服するというならば、法人について行爲能力があるから不法行爲能力があるとは云い得ないはずである。法人が法人として責任を負う場合、機關構成員たる個人に責任を認めることは立法的に不可能ではないが、その樣に當然のことではない。實在說が自ら機關概念を採り入れることによつて法人理論を進展させながら、その不法行爲能力論において破綻を來しているのは、實在說がその限界を意識しない結果と云わなければならない。

法人に不法行爲能力ありや。又法人に不法行爲責任を肯定しながら、機關構成員に個人責任を認めることは、刑事法の領域において法人に犯罪能力ありや、及び兩罰論の問題として論ぜられているが、ここでも實在說を無批判に適用する傾向にある。問題を刑事法の領域に擴張するのは本稿の範圍を逸脫するから詳言しないが、このことは刑事法においても同一であると思う（註二）。

註一　我妻　民法總則　一四七頁。

註二　草野　法人の處罰に關する一考察　刑法雜誌　一卷二號　一一二頁（二五六頁參照）。

五　英米法における ultra vires の法理

法人の行爲能力と關連して一應眼を通しておかなければならないのは、英米判例における ultra vires の法理の發達である。

ultra vires とは、會社はその定款によつて定められた能力のみを有し、從つて、定款に定められた會社の目的に關係のない行爲は、會社の能力外にあるとするもので、それは英米における判例法によつて確立されたものである。けれども同じく ultra vires の法理といつても、その原理には段階的な差異がある。

ultra vires の形成は、十九世紀中葉のイギリスに始まる。當時イギリスにおいては、公益的事業は制定法に基いて設立された會社のみが行い得るものとされ（この種の會社は、statutory corporation と呼ばれた。）これらの會社について ultra vires の理論が適用されたのである。この場合は、會社と第三者との間の行爲が、定款に定められた會社の目的と關連のない場合における、その行爲の效力に關するものではなくて、會社の取締役が、株主中の多數者の支持の下に、少數の株主の意思に反して、會社の目的の範圍外にある行爲を行おうとする場合に、少數株主は、裁判所に、その樣な行爲の差止命令（injunction）を發することを求めることが出來たのである。即ち最初は、會社は自然人と同じく、一般的な能力を有するものとされ、會社の目的は、單に、取締役がその目的外の行爲をするのに際して、その差止請求をなし得る基準に止つたのである。けれども次第にこの理論は擴張され、會社と第三者との間の ultra vires である行爲の效果が問題とされる樣になり、ultra vires である行爲を、法の禁止に違反する違法な行爲であるから無效であるとするようになつた。その上この理論は次第に嚴格に解せられるようになり、會社の設立に際しては、定款にその會社の目的を規定しなければならなくなり、會社の存在は、その樣な目的のための、且つ、その樣な目的のためのみの存在となつた。即ち會社の目的は、法によつて會社に與えられた能力の範圍を示すものとされ、ultra vires の契約は絕對に無效とされ、總株主の同意によつても追認され

得ないのであつた。この理論は會社財産の保全を必要とする株主の利益の保護、及び取引の安全の面から、定款に規定せる會社の目的を寛大に解釋する裁判所の態度によつて、その行き過ぎを戒められはしたが、それは本來、會社と取引をなす第三者の立場からすれば決して好ましいものではない。むしろ濫用の危險を孕み、有害とさえ見られるのである。アメリカ法は、この様な ultra vires 理論を、英國より繼受したが、パイオニアー的氣質は、その理論の嚴格な適用に固執する結果が、經濟生活上、却つて取引の安全を脅かすことを考え併せ、その ultra vires の原則の適用を制限するに至り、ここに ultra vires の法理は、著しい變貌を呈するようになつたのである。

ではアメリカに於いて、どの様な行爲が、ultra vires であるとされたか、會社はそれ自身獨特の名稱を有するのであつて、その名によつて契約を締結し、財産を讓渡し及び取得し、訴え又は訴えられる能力を有することは勿論であるが、更に印章を有し、之を變更し得る能力、定款に存立期間の定めあるときはその期間、ないときは永遠に法人として存續し得る能力を有し、會社の目的を達成するため、財産を取得、保有、賣却する能力や、すべての法人の通常當然になし得る行爲は同様になし得るし、定款に定める會社の目的である業務を行う能力、そしてその目的の達成に必要缺くべからざると考える一切の行爲を行う能力（註一）を有するが、それ以外の行爲は ultra vires の行爲であるとされた。

イギリスの判例によつて確立された ultra vires の行爲を、絶對に無效であるとする理論に對し、對第三者保護乃至は取引安全の見地から、次第にその結論を緩和しようとするアメリカの判例は、その效力の面においてかなりの矛盾を孕むが、一般的には次の様に概括されるであろう。(1)たとえ ultra vires である契約も、會社及びその相手方たる當事者により、完全に履行されたとき、それは有效である。(2) ultra vires である契約が、當事者一方により完全に履行せられたが、相手方に於てまだ履行せられないときは、履行を終つた當事者の利益のために、履行の利益をうけた他の當事者にその契約の履行を强制する。(3) ultra vires の契約に對し、總株主の同意及び追認があつた場合はその契約は有效である。(4)會社に對する

財産移轉行爲は、會社がその様な財産を取得し、保有することが ultra vires であつても有效である。但しこの場合會社の株主は裁判所に對し、その差止請求をすることが出來る。(5)法人の代理人、使用人の事業執行中の不法行爲は、會社がその不法行爲責任を負う。その不法行爲が ultra vires である業務執行中になされた場合も同様である（註二）。

以上が、英米法理における ultra vires の原則の概觀であるが、ここに注意したいのは、同じく ultra vires の法理といわれても、その内容においては、著しい差異のあることである。從つて ultra vires の法理というとき、それがどんな歴史的段階的な意義において用いられているものであるかに注意が拂われねばならない。ところで改正商法に於て新たに設けられた第二七二條は、一體どんな法理に基くものであろうか。改正商法第二七二條は、「取締役が、會社の目的の範圍内に在らざる行爲、其の他法令又は定款に違反する行爲を爲し、之に因り會社に回復すべからざる損害を生ずる虞ある場合に於ては、六月前より引續き株式を有する株主は、會社の爲、取締役に對し、その行爲を止むべきことを請求することを得」と規定する。

本條は、その會社が ultra vires の行爲、あるいは法令又は定款に違反する行爲をなし、會社に回復すべからざる損害を生ずる虞ある場合には、裁判所にその差止命令を求めることが出來るとしたのであつて、それは卽ち ultra vires の法理の影響をうけていると解されるのであるが、前述せる ultra vires の原則における如何なる段階における法理の導入であるのか、差止命令の制度をとり入れたとして果してそれは初頭の理論そのままの導入であるのか、それとも ultra vires である行爲は、法の禁止に違反する違法行爲として、無效となした中間理論に基くのであるか、又はそのゆき過ぎを戒めんとする修正形式に基くのであるのか、それらは本條にいう取締役がなす、會社の目的の範圍内にあらざる行爲の解釋と相俟つて、次の問題となつてこなければならない。

わが國の學說に於いても、本條にいわゆる「會社の目的の範圍内にあらざる行爲」につき、差止請求權を認めた根據に對

しては、種々見解が分れている。卽ち本條を以て、目的外の行爲といつても無效ではなく、少くとも善意の第三者の關係については有效であるから、差止請求を認める必要があり、從來會社の目的外の行爲を以て無效とした解釋を覆えして、それを有效とみたものであるとするものと、目的の範圍外の行爲の有效無效は會社外の第三者の利益に關するのであるから、何が目的外の行爲であるかは、純客觀的に定めなくてはならないが、差止請求は會社內部の利益に關するため、これを主觀的に定めれば足るとし、目的の範圍外の行爲の對外的效力については、從來通り理論によつて決すべきであり、それについては、何等の變貌もないとするもの（註三）とが對立する（註四）。

會社の目的が、會社の權利能力の限界を畫するか、又は、行爲能力の限界を畫するか、あるいは會社の執行機關の權限の範圍を畫するかによつてその效果に差異のあること、會社においては權利能力と行爲能力との二元的構成が妥當しないこと、及び我が法上は、その目的が權利能力＝行爲能力の限界を畫するものとされていることは旣に述べた。從つて、會社の目的の範圍外の行爲は、その會社の行爲として歸屬すべくもない。わが法上、會社の目的の範圍外の行爲は絕對に無效とされているのである。これを取引安全、乃至法的安定性、及び社團法上の畫一性原理より有效視せんとする試は、その前提自體に無理があるものと言わねばならない。それならば商法二七二條は、會社の目的の範圍外の行爲につき株主の差止請求權を認めることが、英米における ultra vires 法理形成の、初頭の理論に類似するも、後者が、會社の目的の範圍外の行爲を有效と前提するのに對し、前者がこれを無效としている以上、本條を以てその導入と見ることは出來ない。これに對し、本來無效であるべき行爲につき、差止請求を認めることは無意味である。その上、會社の行爲につき目的による制限を認めることは、會社の取締役が、目的の範圍外の行爲を、その行爲の結果が會社に不利益であれば目的の範圍外の行爲としてその效力を否定し、會社に有利であれば、その履行を迫るなど、相手方の危險に於ける投機を行うような濫用の餘地を會社に認めることになる。從つて、目的による會社の權利能力＝行爲能力の制限を認めず、目的の範圍外の行爲を有效視するなら

ば、取引の安全は促進され、會社に無用の抗辯權を與えない。この考え方はアメリカに於ても漸次支配的となりつつあり、同樣のことは、わが國にも妥當する。かくて本條を以て、アメリカの最近における ultra vires の法理の行き過ぎを戒めようとする考え方の影響を受けて、會社の目的の範圍外の行爲を本來有效とし、ただその履行によつて豫想しない效果を受ける株主保護の必要から、その株主に對して、その行爲の差止請求を認めたものであるとする方がよいとする考え方がある。けれども本來無效なるべき行爲といつても、一定の具體的場合において、その行爲が會社の目的の範圍外にあるか否かは明らかではなく、又社團法的原理は、畫一性、乃至取引安全の要請から、無效判決ある場合においても、その效果を對外的には、既往に遡らせず、將來に對してのみ、無效であるとする傾向が強いことから、株主に對して、あらかじめ、その行爲の差止を認めるだけの十分の理由がある。それ故、本來無效なるべき行爲につき、豫め差止請求を認めることは、決して無意味ではない。たしかに會社の目的の範圍外の效力を無效とするときは、會社に對して濫用の機會を多からしめることは事實である。實際裁判に於ても、會社側が履行の責を負いたくないときは目的の範圍外の行爲であるとして否認するのが通例であつた。これを抑制するために會社の目的の範圍外の行爲を有效として、會社に履行の責を負わせ、目的外の行爲を以て抗辯せしめないとすることには、たしかに十分の根據がある。けれども本來目的が、會社の行爲能力＝權利能力の限界を畫するものである時、その目的外の範圍の效力も有效と見ることには難點がある。抑々會社が、目的の範圍內に於て權利を有し義務を負うなら、目的外の行爲は會社に歸屬すべくもない。それが權利能力乃至行爲能力の概念である。會社におけるその理論の濫用を防ぐ爲にする目的の範圍外の行爲を有效とする理論には本來的に無理がある。それは、別個の理論によつて救濟さるべきであろう。卽ち會社の目的を以て、能うる限り廣く解そうとすることによつてなされ得る。何となれば、目的の擴大は、それだけ會社の行爲能力を增大し會社側により廣く履行の責を負わすことが出來るからである。それ故個々の行爲や權利がこの目的に連結する限り、

會社の目的の範圍内とすべきである。このことは結果的に見れば目的による權利能力の制限を認めないのと同一かもしれない。けれども理論構成には無理がない。

それならば、ここに會社の目的はどう解さるべきであるか。元來會社の目的はそれぞれ各法人の定款に掲げられているが、それは當該會社の存立の究極の目標と考える。それならばその行爲も前述の如く、究極にはこの目的に連結していればよいのであつて、何等定款に表示された形式に拘泥することなく、當該法人の究極の目標たる精神にのつとつて解されなければならない。

判例も、當初ある行爲が會社の目的の範圍内の行爲であるかどうかは、定款によつて定まつた會社の目的とそのなした行爲とを對照審究して判定すべき事實問題に屬する（註五）としていたが後、定款に記載された目的自體に包含されない行爲であつても、目的遂行に必要な行爲は、また會社の範圍に屬すると解すべきである」とし、その目的遂行に必要であるかどうかは「問題となつている行爲が、會社の定款記載の目的に、現實に必要であるかどうかの基準によるべきではなくして、定款記載自體から觀察して客觀的に、抽象的に必要でありうべきかどうかの見解に從つて決すべきものと解すべきである」（註六）とした。

「當該行爲が、その社團にとつてその目的遂行上現實に必要であるかどうかということの如きは、社團内部の事情で、第三者としては到底これを適確に知ることは出來ないのであつて、かかる事情を調査した上でなければ、第三者は安んじて社團と取引することができないとするならば、到底取引の安全を圖ることは出來ない」から、後の判例を正當と考える。

註一　上柳「アメリカ株式會社における ultra vires 理論」（英米會社法研究）二三八頁。
註二　上柳　前掲書　二四二頁、田中　前掲書　一二六頁。
註三　石井、鈴木　改正株式會社概說　一八六頁。

註四　この點、大隅、大森兩教授は、行爲の客觀的性質から會社の目的の範圍内であるか否かを見るべきであるとするのは、取引安全のため外部の第三者の保護の必要からに他ならないから、具體的事實に從つて決すべきで、行爲の性質から見て會社の目的の達成のため必要又は有益とせられる行爲といつても、實際上は取締役が自己の利益のためになす場合、この樣な行爲は會社の目的の範圍内にない行爲として差止の請求の對象となると解している（二一二頁）。

註五　大判大正三年六月五日。

註六　最高判集昭和二七年二月一五日　六卷　二號　一〇八頁。

六　結論

要するに會社の目的は會社存立の究極の目標であるから、これに關連する行爲又は權利一切を會社の目的の範圍内とすることによつて、會社に不利益な行爲の履行に對しても、會社がその無效を主張するような濫用は防止されるのである。ここに一つの問題がある。確かに會社の目的は廣く解することが必要であるが、合名會社にあつては總社員の同意により目的外の行爲をなし得るのであり（商法七二條）、株式會社においては、株主總會の決議に基き定款を變更し、目的を擴張し得るのである（商法三四二條）。會社の究極の目標たる目的も不動のものでなく、可動、しかもその變更容易なものである。かくして目的による制限もさ程の意義を有し得ないのであつて、單なる概念上のものに過ぎなくなつて來る。ここに至つて民法第四三條をふりかえり見るならば、同條にいわゆる目的による制限は、設立認可主義をとる公益法人においてはある程度の意義を有するが、營利法人についてその準用乃至類推適用を認める必要乃至實益に乏しい。

この樣にして會社の目的は、その權利能力乃至行爲能力の觀念的限界としての形式的意義を有するに止まり、實質的考察の根據とはなり得ないのである。