

Title	法人の行為：事実行為を中心として
Sub Title	Zur Handlungen der juristischen Person
Author	新田, 敏(Nitta, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1971
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.44, No.3 (1971. 3) ,p.231- 260
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	津田・宮崎・伊藤教授退職記念論文集 第一部法律学関係
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19710315-0231

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.

法人の行為

——事實行為を中心として——

新田 敏

- 一 はじめに
- 二 法人の行為の実在性
- 三 法人の行為とされるための要件
- 四 法人のなす事實行為
- 五 総括

一 はじめに

一九世紀以来ドイツを中心に展開されて来たいわゆる「法人論争」は、わが民法学の理論にも久しく広範な影響を与えて来た。

それらの諸学説のなかでも、組織体説を基礎とするいわゆる法人実在説が、近時にいたるまでわが国ならびにドイツ民法学におけるほぼ通説的地位を占めていたといつてよい。

他の多くの問題に関する法理論と同様に、それらの法人理論もその生れ出た時代の背景ないし要請から自由であり得るはずはなく、この意味において、法人の特許主義から準則主義へと移行した近代法の発展に添い、また法人の不法行為責任を比較的容易に肯定し得る根拠を提供する実在説が多くの支持を集めて来たことはむしろ当然のことといえよう。⁽¹⁾⁽²⁾

しかしながら他方において、法律行為および不法行為によつて生ずる権利・義務が、いわゆる擬制説に立つにせよ、あるいは実在説に立つにせよ、わが現行民法⁽³⁾上法人の権利・義務として法人に帰属する範囲に差異はなく、この論争の実用的意味は極めて少ないことが指摘され、また法人を独立の単一個人の法律関係と同様のものとして処理するための記号的技術であるとする、いわゆる擬制説とかなり近似する見解も見られるにいたつて⁽⁴⁾⁽⁵⁾。

さらに問題を法人の不法行為に限定してみても、実在説からはほほ当然に肯定されて来たその不法行為能力について、権利能力が法人の目的の範囲内に制限されるとする通説の立場に立つ限り、法人の行為は適法な活動についてのみ認められるべきであつて、法人の不法行為能力は否定されるべしとする見解⁽⁶⁾や、法人の不法行為の問題について、法人の本質論との関係だけが中心に置かれなければならないか疑問を提出する見解も表われて来⁽⁷⁾ている。

これらの従来の通説に対する疑問ないしは批判は、その意図ないし観点において必ずしも共通であるとはいえないにしても、それを提起させるについて、従来の通説の側に、少なくとも次の二点において、理論的脆弱性を有していたことは否定し得ないように思われる。その第一点は、法律行為について法人固有の行為の存在を強調しながらも、法人の構成員ないしは機関の行為の内、どのような行為が法人の行為であり、どのような行為がその自然人自身の行為であるかを決定するに当り、その根本において、自然人について発達して来た代理の法理に結局は依存せざるを得なかつたということ、第二点は、そのことを前提として、法人固有の行為の把握が従来法律行為を中心に検討されて来たために、そこで得られた成果が、法人の不法行為の実在性の論証およびその構成員ないし機関個人の行為からの識別について、必ずしも有用ではなく、従つて

法人の不法行為については、法人に責任を負わせるべしとする社会的要請に適合させるに急なあまり、その理論構成がややもすれば疎かにされて来たのではないかということである。

本稿はそれらの問題の全部に且つ直接に答えようとするものではない。むしろ従来の学説において殆んど論じられていなかった法人の事実行為はあり得るのか、あり得るとすればそれをなした自然人自身の行為から、どのような基準によつて、區別されるべきかを考察することによつて、従来の理論の空白を埋めることを第一の目的とする。さらにはそれによつて法人の法律行為と不法行為の接点を多少なりとも明らかにし得れば幸いと考える。

(1) v. Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Bd. I, S. 463-4 は实在説が広範な支持を獲得するに至つた理由としてこのことを指摘する。

(2) 法人学説の歴史性は多くの学者によつて指摘されているところである。我妻榮・民法総則一一八頁以下、今泉孝太郎・新民法総則一一〇頁以下、舟橋諱一・民法総則六二頁以下、川島武宜・民法総則九二頁、於保不二雄・民法総則講義九三頁、幾代通・民法総則九一頁以下等。近時いわゆる实在説に對する批判的見解が有力になりつつある(後述文献参照)。これも法人の社会的存在あるいは法律的存在自体を、成文法外的に根拠づけることを要請された時代が、完全に過ぎ去つたことを背景とするものと見ることができよう。

(3) ドイツでも同様である。H. Lange, *BGB Allgemeiner Teil*, S. 173.

(4) 例えば適法行為について、舟橋・前掲七一頁。また法人の不法行為責任に関する民法四四條第一項の評価も、实在説に立てば、法人は自らの行為について自ら責任をとるという注意の規定であり、擬制説に立てば、法人が理事などの他人の行為について、特に法人にも賠償責任を負わせることとの政策的配慮から出た便宜の規定ということになる。

(5) 川島・前掲一一二頁、福地俊雄・「法人理論の対象について」―意味論的考察を中心として―民商三八卷二号特に一六頁以下、同・「法人の法的主体性と社会的主体性」法と政治一〇卷四号特に五九頁以下。星野英一・「いわゆる『権利能力なき社団』について」法協八四卷九号四三三四頁、幾代・前掲九二―三頁。

(6) 服部栄三・「会社の権利能力・行為能力及び不法行為能力」松本古稀記念「会社法の諸問題」所収一一二頁以下。同・「法人の不法行為能力」我妻記念「損害賠償責任の研究」中卷所収五三九頁以下。もつとも法人の損害賠償責任は肯定されている。

(7) 本間輝雄・「会社の不法行為能力」私法二四号一三四頁。

二 法人の行為の実在性

権利能力を附与されている法人において、その構成員又は機関たる自然人の個人の行為から区別された法人の行為なるものは、はたして実在すると見るべきであらうか。

広く知られる通りわが民法の制定当初においては擬制説がとられ、法人の能力について次のようにいわれている。「法人ハ固ト法律ノ創設ニ係リ或目的ノ為メニ存スルモノナルヲ以テ其權利能力モ法律ノ規定及ヒ其目的ノ範圍内ニ於テノミ存シ其限界以外ニ於テハ法律上ノ存在ヲ有スルコトナシ〔中略〕中世以来往々法人ノ擬制ヲ不当ニ擴張シ法人ハ自然人ニ均シキ能力ヲ有スルモノナリトシタレトモ近世ニ至リテハ法人ハ限定能力ヲ有シ其能力ハ其設立ノ目的ニ因リテ限界セラルモノナリトノ説ハ殆ト疑ヲ容ルル者ナキニ至レリ」⁽¹⁾とし、さらに「法人ノ行為能力ハ法律ノ規定ニ因ルモノナリ而シテ法律ハ固ヨリ法人ニ不法行為ヲ為スノ能力ヲ与フルモノニ非ス且法人ハ意思ヲ有セサル無形体ナルヲ以テ不法行為ヲ為スコト能ハサルモノナリトハ既ニ羅馬法典ノ認ムル所ノ原則ニシテ中古以来多少此原則ノ当否ニ関シテ疑ヲ抱ク者アリト雖モ多数ノ学説及ヒ諸國ノ法制ハ概ネ此原則ヲ採用セリ」⁽²⁾

ここにおいては、法人の権利能力と行為能力との区別が充分に行われていない傾きはあるが、法人の意思能力を否定し、法人の行為能力は法律に起因するとし、理事を法人の代理人として⁽⁴⁾いる点から見て、法人自体の行為の存在は否定されているものと考えられる。

このような古典的擬制説とは別に、近時新たな観点から主張されている擬制説の見解によれば、擬制説と同様に法人固有の行為の実在性を否定し、法人の行為はすべて別個の法主体である理事によつて行われるとする。そして従来通説によつて強調されて来た「代表」と「代理」の差異は、有機体説の論理の不当な拡大であると批判し、次のように述べる「近代型の社

団においては、社団は独立の個人として法的に処理され、また理事となつた個人は理事たることによつてその法主体性の全部又は一部を失うものではない。だから、法律関係の構造においては、理事による法人代表は個人対個人の代理関係としての構造をもつている。団体法関係が個人法関係として法的に処理されるところに、近代法的団体法の特質が存するのである。⁽⁵⁾と。かくしてこの立場からは、理事による法人代表を法人自身の行為として觀念し、法人の「行為能力」の問題として論ずることは、不必要とされる。⁽⁶⁾この考え方は、いわゆる法人の不法行為をめぐつて、より明瞭な形で提示される。すなわち法人の不法行為の存在を認める有機体説は、単なる比喩に過ぎないと批難し、「近代法の法人は必ずしも有機体的な実体を具えているとはかぎらず、むしろ取引関係を単純化して処理する法的技術としての抽象的な存在であり、形式的な個人としてその構成員に対立している。したがつて、法人の不法行為責任は、この意味においては、法的構成の上では、他人の行為による責任である」と主張する。⁽⁷⁾

右に見たようにいわゆる擬制説ないし擬制説的な法人の理解によれば、法人自身の行為というものは論理的に否定されることになる。

このような法人自身の行為を否定する見解は、わが民法の立法者がこれに従つていたと考えられるにもかかわらず、近時に至るまで一部の学者が支持するに過ぎず、支配的な学説はむしろ法人自身の行為を承認している。その説くところによれば、「法律上ノ対象トシテノ法人ハ法的組織体タリ法律ハ社団法人ニ付テハ總會ニ依リテ其最高意思ヲ決定スルコトヲ認め又総テノ法人ニ付テ其代表者ニ依リテ其意思ヲ決定発表スル事ヲ認め故ニ法人ノ代表者ハ法律上ハ之ヲ法的組織体ノ一部タル機関ト觀察セサルヘカラス之ヲ法人以外ニ立ツ代理人ト同一視スルハ不可ナリ機関ノ行為ハ法律上ハ法人自体ノ行為タル機関ノ発表シタル意思ハ事実上機関組織者タル自然人ノ意思ニ基クト団体員ノ総意ニ基クトヲ問ハス法律上ハ常ニ之ヲ法人ノ意思ト觀察スヘキナリ是ニ於テカ法人ニ法律行為能力及ヒ不法行為能力アリト断定セサルヘカラス」としている。⁽⁸⁾

もつともこのようないわば典型的組織体説を基礎とする實在説によらずに、しかも法人の行為の實在性を認めようとする見解が有力である。それによれば「個人以外に、これと同様に、一個独立の社会的作用を担当することによつて、権利能力の主体たるに適する社会的価値を有する」ものが法人の本質であつて、「その当時の社会思想から、法人が社会生活において一個の独立の社会的作用を担当するものと認められる、ということとは、すでに法人の行為なるものが認められることを前提としているといわねばならない、そして、この一般社会思想によつて法人の行為と認められることに基づき、またその範圍において、法人の行為なるものが存在するといふべきである」と主張する。⁽⁹⁾

右の通り支配的学説はいわゆる實在説に立つて、法人の行為の實在性を承認するのであるが、その内の二三の学者は、法人の行為が實在するといつても、それは法律行為ないしは適法行為に限定され、法人の不法行為はあり得ないとする。すなわち法人は定款に定められた目的の範圍内でのみ権利能力と行為能力を有し、定款の目的が適法なものでなければ、民法が法人格を認めるはずがないから、違法行為は、もともと法人の目的とはなり得ないとし、⁽¹⁰⁾それ故にまた法人の機関の權限内の行為が法人の行為であるとすれば、機関の行う不法行為は常に權限外の行為であるとする。⁽¹¹⁾

以上のように法人の行為の實在性をめぐつて学説は肯定説と否定説に分れ、肯定説においてもその實在するとする行為の範圍を異にしている。

そこでまず法人の行為の實在性を全面的に否定するいわゆる擬制説を検討してみよう。その主張の第一点、法律上の人格者は自然人に限定され、法人の権利主体性は法によつてはじめて創造される点については、既に一般に指摘されているように、自然人といへども法律をはなれて当然に権利主体であるわけではないのであるから、⁽¹²⁾法律によつて権利能力が附与されるといふ点においては、自然人と法人との間に差異はないのである。それ故にこの点でことさらに自然人については眞実で、法人については擬制とする理由は存在しない。⁽¹³⁾

第二に、法人は意思を有しない無形体であるとする点については、社団・財団・その中間体さらには相続人不明の相続財産（民法九五一条）までも法人とするのが現行法の下において、その総てのものについて、意思が存在すると見得るかどうかは問題である。しかしながら少なくとも、社団法人に関する限り、社団設立に向けられる意思は、法人格取得に向けられる意思とは別個のものであるし、法主体が人為的・規範的に創設されるということは、その主体が意思機関によつて有効に行爲する資格を承認すべき前提事実が存在するといつて良い⁽¹⁴⁾。さらにはその法人に帰属すべき法律的行爲を行う機関の権能は、後見人等のようにいわば国家的委任に基づくのではなく、その社団の構成員の意思に基づいていることも指摘し得るのである。

第三に、法人は必ずしも有機体的な実質を具えているとは限らず、むしろ取引関係を単純化して処理する法的技術としての抽象的存在であるとする点⁽¹⁵⁾については、法人格という概念ないしは法人に権利義務を帰属せしめる方法が法技術的である一面を指摘する範囲で極めて正当なものといえよう。従来実在説の名の下に法人が観念的に擬人化され、それが講学上の便宜というよりは往往にして、あたかも法律要件なり効果にまで影響を及ぼす実質であるかのように認識される傾向さえ見られたのであるから、そのような方向にある者に対しては重要な警告となり得るのである。

しかしながら法人格という概念は自然人についても技術的側面を有し、また権利義務の帰属の方法としては、代理制度は法技術的なものであり、その他自然人を予定する法概念の中にも、代理占有関係・占有補助者・履行補助者等法技術的なものは少なくない。従つて法人が法技術的側面を有するからといつて、法技術的な抽象的存在にすぎないとするのは独断である。そもそも法人を常に取引的観点のみから捉えなければならぬかどうかに疑問がないわけではない⁽¹⁶⁾。仮りに取引関係の観点のみから考察すべきものとしても、まさに取引関係の中心に位置すべき法人たる会社は、すべて定款なる内部的規範によつて結成され、独自の財産を所有し、独自の機関により社会的な統一体として、統一された意思の下に活動を営ん

でいることは、まぎれもない事実である。⁽¹⁷⁾これに対して財団、さらには相続人不明の財産について見れば、その統一的意思は希薄ないしは不存在といひ得るかも知れないが、これらの法人の場合には、取引関係はその存在目的からすれば全く副次的意味しか持たないことが明らかであろう。

法人制度は確かに近代法の生み出した技術的側面を有していることは何人も否定し得まい。しかしながらこの法技術はまさにこの社会に存在する実質を有する社団ないしは財団の法的処理のために生み出された技術なのであつて、その技術がある場合には論者によつて指摘されるような取引関係を単純化して処理するためにのみ利用されるからといつて、法人一般を法技術的な抽象的存在と把握することは認識が逆転しているといわざるを得ない。⁽¹⁸⁾

論者はまた、近代型の社団においては、社団は独立の個人として法的に処理され、また理事となつた個人は理事たることによつて、その法主体性の全部又は一部を失うものではない。⁽¹⁹⁾とされる。社団が独立の個人として法的に処理されるとする点は、まさにその社団が一個の法人格を有するということなのであつて、その人格が構成員の個々の人格と対立することがあるとしても、それが法人の実質を否定する理由になるとは思われぬ。また理事が理事たることによつてその法主体性を失わないことも、法人固有の行為の存在を問題とする場合には、その者の如何なる行為が法人の行為とされ、如何なる行為がその個人の行為とされるかが問題なのであつて、その分別が可能な限り、理事が個人としての法主体性を失わないのはむしろ当然である。⁽²⁰⁾それ故に検討されなければならないのは、機関としての行為と個人としての行為を区別する基準が存在するかという点である。

右に述べて来たように法人の行為の実在性を検討するに当つては、併せて具体的自然人の行為の内、如何なる行為が法人の行為とされ、如何なる行為がその者の行為とされるかが明らかにされなければならない。

- (2) 前掲民法修正案理由書一三頁。同旨梅謙次郎・民法要義(一)六八頁および八三—四頁、岡松參太郎・註釈民法理由上卷七〇—二頁および八八頁。
- (3) たとえば岡松博士は、權利能力に關する民法四三條の註釈において「法人ハ定款又ハ寄附行為ヲ以テ定メタル目的ヲ実行スルニ必要ナル(即チ「目的ノ範圍内ニ於テ」)一切ノ能力(通常財産ノ取得、所有、所分ノ行為、債務行為、訴訟行為等ノ能力ハ之ヲ有ス)ヲ有スルモノトス。」とされながら(前掲八九頁)、同四十四條の註釈においては「法人ノ行為能力ハ法律ニ起因シ且意思ヲキモノナルカ故ニ不法行為ノ能力ナキハ羅馬法以來多数ノ學說法制ノ認ムル所ナリ」とされている(前掲九〇頁)。
- (4) 梅・前掲八四頁、岡松・前掲九〇—一頁。
- (5) 川島・前掲一二三頁。傍点は川島教授による。同旨星野・前掲四三—四頁、幾代・前掲九二—三頁。
- (6) 川島・前掲一二三頁。同旨幾代・前掲一〇七—八頁。金山正信・民法總則要論一四—五頁も法人自体の行為を否定される。
- (7) 川島・前掲二二六—七頁。傍点は川島教授による。同旨幾代・前掲二二〇頁、金山・前掲一一八—九頁。
- (8) 松本丞治・「人法人及物」三三—三四頁、同旨富井政章・民法原論(一)二二—一頁以下、今泉・前掲二五一—二頁、舟橋・前掲七一—六頁、於保・前掲一〇五—一六頁、適法行為についてのみ行為能力を認めるものとしては、服部・前掲「松本記念」九九頁以下、本間・前掲「四二頁以下、浜上則雄・「法人の本質」ジュリスト三〇〇号一二二頁。
- (9) 我妻・前掲一二六頁および一五六—七頁、我妻教授は団体意思ないし組織的意思なるものが認められるべきものかどうかは法律学の決定すべき問題ではないとされる(前掲一五六—七頁)。富井・前掲一九四—五頁も、「独立ノ意思ヲ有スル組織体」である必要はないとする。
- (10) 浜上・前掲二二二頁。
- (11) 服部・前掲「松本記念」一一一頁以下および前掲「我妻記念」五三九頁以下。
- (12) 我妻・前掲一二二—三頁、舟橋・前掲六〇—一頁、於保・前掲四〇頁。
- (13) 同旨本間・前掲二四二頁。
- (14) Gerhart Husserl, Rechtsobjekt und Rechtsperson, AaP 127, S. 192.
- (15) Lange, a. a. O., S. 174. は擬制説の總括的評價として「單一の獨立財産を創造する技術的人格」とする点に求める。なお星野・前掲四三—四頁參照。
- (16) 相続人不明の相続財産、法人の内部關係、後述の法人の事實行為については取引的觀點を強調することは、殆んど意味がないのではないだろうか。
- (17) 本間・前掲一四二頁。
- (18) 法人を、取引關係を單純化するための法技術として、いわば法人をめぐる動態的法律關係に注目する法技術として把握される川島教授に対して、星野教授は、主として「わが靜態的法律關係に注目され、「法人」とは「構成員の個人財産から區別され、個人に対する債権者の責任財産ではなくなつて、法人自体の債権者に対する排他的責任財産を作る法技術である」とされる(前掲四三頁)。法人制度を機能的に見た場合に、星野教授の指摘は従来この方向で展開された認識としては、最も秀れたものといひ得るであろう。ドイツにおいて擬制説がこの意味において評価されていることは、Langeに

よつても指摘されている〔本章註(15)参照〕。しかし星野教授のような法人の把握についても、ここでの私見は妥当するものと考え。法人を教授のよう
に捉えられた場合であつても、どのような行為は法人の行為とされるべきかを考えることは不可欠であろう。その時には、法人は再び実体との關係で
追求されなければならないのではなからうか。

(19) 川島・前掲一二三頁。

(20) 論者の指摘される近代法的団体法すなわち団体構成員と団体自体の法主体性の峻別は、同じく近代に発達した異主体へ法律効果を直接に帰属せしめ
る法技術としての代理と、表裏一体をなしていると見るべきであろう。

三 法人の行為とされるための要件

法人の行為が法律的に存在するとするならば、それは必然的に具体的な自然人の行為を通じてなされなければならない結果として、一体如何なる自然人の行為は法人の行為であるのかを示されなければならないし、逆に具体的な自然人の行為の内、当該法人の行為とされるべきものが明らかとされない限り、それと切り離して、法人の行為の実在性を議論することは空論に墮する危険性がある。

この点については、従来主として法人に権利能力を附与すべき根拠をめぐつていわゆる法人本質論が展開されて来た沿革からして、法人の行為を考えるに当つては、法人に権利・義務を帰属せしめる行為、特にまず法律行為が、ついで不法行為がとり上げられた。

法人の行為の存在を承認する学者は、法人の行為を次のように捉える。すなわち法人の内部組織によつて定められた代表機関が、法人のためにすることを示して、法人の目的の範囲内で且つその機関の権限内で行われた行為は法人の行為である⁽¹⁾。この意味において民法四三条は法人の権利能力の範囲を示すとともにその行為能力の範囲をも規定すると解されているのである。このような法人の行為の把握の仕方によれば、機関は法人たる組織体に内在する一構成部分であつて、代表機関

の意思は、個々の構成員の意思を越えた法人固有の意思とみるのであつて、代表機関なるものは固有の意思を有する法人の意思発現体なのである。⁽²⁾ なお実在説に立ちつつも団体意思ないし組織的意思の存在に疑問を提出する見解もあるが、⁽³⁾ その立場においても、法人の実在性を社会生活における独立の社会的作用を担当する組織的団体であることに求めるのであるから、このような統一体において統一的意思を否定することはできないであらう。

右のように法人の法律行為を捉える学者の多くは、法人はみずからの意思によつてみずから行為するのであるから、ときには他人人に対して不法に損害を及ぼすこともあり、その場合には、法人自身の不法行為として、法人自身が賠償の責に任ずべきこととなる⁽⁴⁾。そして法人の不法行為であるとされるためには、法人の代表機関の行為であつて、その機関が「職務ヲ行フニ付キ」⁽⁵⁾ 加えた損害で且つ不法行為についての一般的要件を充していることを要するものとして⁽⁶⁾ いる。そしてこの代表機関の行為とされるべき範囲としては、その代表機関がなすべき職務行為と社会観念上適当な牽連關係に立ち、外形上法人がその担当する社会的作用を実現するために行うと認められる行為を包含する⁽⁷⁾ とする。

わが国において従来展開されて来た実在説に基づく法人の法律行為および不法行為とされるための要件は右に述べた通りである。

ところで法人固有の法律行為があるとされるためには、まずもつて法人には固有の意思が、この場合には固有の法律行為の意思が存在するかどうか確定されなければならないはずである。近時の民法学者は「団体意思あるいは組織意思」⁽⁸⁾ が存在するかどうかは法律学の決定すべき問題ではないとする。確かに社会的統一⁽⁸⁾ 体として存在する団体について、一般的に団体意思が存在するかどうかを追求することは、本来の法律学の領域とはいえないであらう。しかしながら法人の行為（とりわけ法律行為）の存在・不存在を考えるにあつて、法律行為の一般原理に照して、法人の意思を考えることは可能であり、且つ考えるべきであらう。⁽⁹⁾

さて個々の法律行為において、不可欠の要素をなすのは、効果意思をその本体とする固有の意味の意思表示である。法人自体にこのような意思表示ないし効果意思があるか。これがこの問題の理論上の出発点であるといわなければならない。従来法人の実体である集団を自律的に統一するための団体意思とされたのは社員総会で決議された意思とか、寄附行為に示された寄附者の意思である。そして法律もこのような意思が一定の要件を充足するときにはそれに法人の意思としての効果を附与している。しかしながら個々の法律行為の要素たる効果意思ないし意思表示と、この団体意思そのものとは必ずしも同一ではない。そして仮にこのような団体意思そのものに基づいて法人の代表機関が法律行為を行うとしても、その法律行為の要素としての意思表示は、代表機関の意思表示によらなければならないと考えられている。⁽¹⁰⁾ これを財団法人について見れば、この団体意思に相当するものは寄附行為中に盛込まれた意思しか存在しないから、財団法人については、個々の法律行為における効果意思は、その代表機関の意思による他ないことになる。

従つて、法人の行為が実在するという場合における法人の意思は、決してその団体意思そのものが法律行為の内容たる意思となり得べき意思のみを指すのではなく、多くはその基礎となるより抽象的な——最も抽象的には定款に定められた目的として、より具体的には社員総会の決議という——意思を指すものと考えるべきである。このような意味における意思は財団法人にあつても存在すると見ることができ、このようにして、法人の代表機関が個々の法律行為において表示すべき意思は、純然たる機関個人の意欲に基づく意思ではなく、実在する「法人意思」の具体的実現として行われるべきものである。それ故にこそこの機関の行為は、本来その法人の内部規律に従わない限り、法人にとつて有効な行為とはなり得ないのである。

次に不法行為について考えて見ると、不法行為は法律行為によつて行われることは少なく、その多くは事実行為によつてなされるものである。従つて法人の事実行為は存在するか否か、如何なる要素が存在すればそれは法人の（事実行為といえる

かがまず確定されなければならない。その点の詳細は次章で検討することにした。しかしながら法人の機関がその「法人意思」の具体的実現として行う行為は決して法律行為に限定されないことは明白である。たとえば契約から生ずる義務の履行行為は法人の行為と見られるべきであるが、この行為は大部分事実行為である。

従来通説によれば法人の行為はその代表機関の行為によつてなされる、いかえれば代表機関の行為は法人の行為そのものとされると捉えられる。それ故に法人の不法行為も代表機関によつてなされるものに限定していることは先に述べたところである。通説はその法文上の根拠を民法四四條第一項が「理事其他ノ代理人」としている点に求めているのであるが、賛成できない。

むしろ民法四四條第一項の規定は、法人は、理事その他の代表機関構成員に限らず、その他の総ての種類機関構成員がその職務を行うについて他人に加えた損害を賠償する責に任ずることを定めたものと解釈すべきである。その理由は不法行為は決して法律行為のみによつて行われるのではなく、むしろその大部分は事実行為によつて行われるからである。たとえば民法五九條に掲げられた監事の職務の中には、総会や主務官庁に一定の事項を報告することが含まれている。この報告は監事の権限内の事務であつて、その報告を行えば法人の報告と見なければならぬ。そしてその報告の中に他人の名誉・信用を毀損するような虚構の事実を含んでいた場合には、法人に対して損害賠償なり名誉回復の処分なりの請求が許されるべきである。そしてこの責任も民法四四條第一項の責任として考えるべきであつて、代表機関の代表行為でなければ法人の不法行為とならないと限定すべき実質的な理由は無いのではあるまいか。代表機関の代表行為とは本来法律行為のはずであるが、元々法律行為が同時に不法行為になるということはむしろ稀な現象である。また法人のために法人の事実行為を担当する機関は、本来代表機関ではなく、主として業務執行機関なのであるから、法人の不法行為を考えるに当つて代表権限を問題とする意味はないといわなければならない。⁽¹²⁾ 通説が民法四四條第一項の文言に固執するのであれば、代表権を有せずまた

仮にその者の行為が法人の目的の範囲内であつても通説に従えば法人に責任が帰属するはずのない社員が何故四四條第二項に含まれているのであろうか。

次に民法四四條第一項の「其職務ヲ行フニ付キ」とする意味との関連で、法人の機関の行為が、法人の不法行為とされるための要件を挙げれば、法人の機関構成員が当該機関の権限内で法人のために為した行為でなければならない。そしてそれに加うるに法律行為によつて不法行為を行う場合⁽¹³⁾には、法人のためにすることを示して当該法律行為を行うことが必要であり、事実行為によつて不法行為が行われる場合には、顕名主義の原則の適用はあり得ないから少なくともその行為が法人の行為と認められる客観的な状況が具備されていなければならない。すなわちこの場合客観的に見てその行為が法人の機関活動たる外形を備えていなければならない。

ところで法人の不法行為とされるためには機関（代表機関および業務執行機関を含む）の権限ある行為でなければならないのは何故であるのか。本来この権限は、法人の代表機関による法律行為上の効果を、法人に有効に帰属せしめるための要件であるし、それが業務執行機関として事実行為を行うのであるとすれば、この権限はあくまでも法人の内部関係において意味を持つに過ぎないようにも考えられる。それにもかかわらず事実行為としての不法行為においてなおこの権限あることを要求するのは、まさに権限に基づいてなされた行為が法人の意思の具体的実現行為すなわち法人の行為と見得るからである。また行為に際してはその機関は法人のために、すなわちその行為の効果を法人に帰属させる意思でなすべきものではあるが、法律行為の場合にはともかくとして、⁽¹⁴⁾ 事実行為においては、現実の具体的行為のなかで法人のためにする意思の有無を客観的に確定することは困難であるから、当該の具体的行為についてではなく、それを含む一連の行為として法人のためになされることで足りると考えるべきであらう。これを被害者の救済という観点をも加えて考えれば、機関構成員の主観的意図によつて法人の行為とされたりされなかつたりすることは不当だといわなければならない。もし機関構成員の意思にのみ

係るものとすれば、個人としての行為と機関活動との区別が、事実行為については極めて困難ないし不可能な場合があり得るからである。この意味において法律行為とは異なり、その行為が法人の不法行為とされるためには、客観的に見てその行為が法人の機関活動たる外形を持つていることが要求される。従つて、民法四四条第一項によつて負担する法人の不法行為責任は、本来法人の行為たる事実行為（ないし法律行為）によつて負担する不法行為責任と、外形的に機関の権限内の機関活動と見られ得るが故に法人が負う責任——この場合には当該事実行為自体は機関構成員個人の行為である——との両方の責任が含まれることにならう。

なお以上、法人の不法行為について考察して来たが、民法四四条第一項は、決して、狭義の不法行為責任だけを規定しているのではなく、「職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害」の賠償責任を規定するものである。従つて、債務不履行・不完全履行による損害、いわゆる契約締結上の過失による損害、不当な緊急避難・違法な自力救済による損害、誤謬の報告をしたことによる損害等の賠償を含むことはいうまでもあるまい。⁽¹⁵⁾

(1) 我妻・前掲一五七頁および一五九一六一頁、富井・前掲二二一頁、今泉・前掲一五一頁、舟橋・前掲七二頁。

(2) 松本・前掲三二二頁。

(3) 我妻・前掲一五六一七頁。

(4) 我妻・前掲一六一一—二頁、今泉・前掲二五二頁、舟橋・前掲七三頁、於保・前掲一〇七頁、石本雅男・民法演習(一)七八頁。

(5) この点についてギールケは、「われわれが団体に法秩序によつてのみ承認され且つ限定された自然的意思能力と行為能力 (Handlungsfähigkeit) を帰属せしめるや直ちに實際上その不法行為の可能性ではなく、その不法行為の範囲のみが問題とされ得るに過ぎない」(Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung, S. 75-76) とする。そしてその理由として「法秩序は団体の生活領域を限界づけるのであるが、この領域を具体的行為によつて充つことを自由な団体意思に委ねている。…法秩序が団体の生活目的を定める時には、法秩序はその目的を誤つて仕損じうる可能性や不正な手段でその目的を遂行する可能性も認めなければならない。法秩序は、自然人に対すると同様に、団体に対しても、その不履行の可能性と共にでなければ義務を課することはできないし、またその濫用の可能性と共にでなければ権利を与えることはできない。」(a. a. O. S. 76ff.) これとは別にドイツにおいては法人の不法行為責任は有機体説のみから導かれ得るのではないとする主張がある。それによれば「法人が責任を負うのは、法人の機関たる理事の行

為によつて、法人が行爲し、その結果自ら損害を惹起したからではなく、管理の利益を享受している一団の財産は、この管理によつてもたらされた損害を負担すべきことが正当かつ衡平である」とする衡平の原理にその根拠を求むる (v. Thun, a. a. O. S. 464, 474 Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 414, 421)の見解を支持する。

後者の見解は法人の行為を問題とすることなく、法人への帰責の問題としての意味しか持たないことになる。しかしこの見解は管理の失当そのものによる損害を負担すべしということでは合理性を有するとしても、管理者が他人に加えた損害を填補すべしというためにどこ迄合理性を持ち得るであろうか。また前者のギールケの見解については服部教授の批判があり (前掲・松本記念、二一〇頁以下)、このギールケの見解は行為の合目的性の問題と違法性の問題とを混同するものであるとされる。教授は不法行為と通常の適法行為とは別異の原理が働くことを強調され、機関の権限とは不法行為を為すことをも包含するのであるかと疑問を提出されるが、私見によれば、本稿で述べる如く不法行為において機関の権限が問題とされるのは団体意思の具體的表現としての認識ないし評価の観点においてである。

(6) 我妻・前掲一六二―四頁。この他代表機関によることを主張されるものとして、富井・前掲二二頁、松本・前掲三三四頁、今泉・前掲一五三頁、舟橋・前掲七三頁、於保・前掲一〇五―七頁。幾代・前掲一二九頁。なお金山・前掲一一九頁は法人組織上法人の事務を対外的になす者とされる。

(7) 我妻・前掲一六三頁。

(8) 我妻・前掲一五六―七頁。

(9) 同旨金山・前掲一一四頁。

(10) 金山・前掲一一四頁参照。

(11) 我妻・前掲一六二頁、富井・前掲二二頁、今泉・前掲一五三頁、舟橋・前掲七三頁等。

(12) 根本的立場を異にするが、川島教授も業務執行権を有する理事をも含むとされる (前掲二九頁)。教授はその他に社員による法人の不法行為もあり得るとされる (前掲一三三頁)。

(13) たとえば物權契約によつて、故意過失に基づき他人に即時取得させたような場合、その動産の権利者に対する不法行為となる。

(14) たとえば判例が法人の不法行為としている「寄託物たる米の上に銀行が質権を有しているにもかかわらず倉庫会社の取締役が預り証を回収せずに庫出した」というような場合 (大刑判大正七年三月二七日・刑録二四輯一四一頁以下) 等。

(15) 谷口知平・「法人の不法行為」判例演習 (民法総則) 五五―六頁。

四 法人のなす事実行為

前章まで考察して来たように、且つそのような意味において、法人の法律行為および不法行為は存在すると見るべきであ

る。それでは法人にはそれ以外に如何なる行為が存在するのか。

慈善を目的とする公益法人の社員が、日曜日ごとに福祉施設で労働奉仕を行うことや、学術研究を目的とする公益法人の社員が、一定期日に集合して研究に従事するということは、社会的意味においては、疑いなくそれぞれの法人の行為といえるであろう。⁽¹⁾しかし右に述べた事柄自体はそれのみでは法律問題とはなり得ないのであつて、われわれの考察すべき問題ではない。

以下においては法人の事実行為と見られ得るものであつて、何らかの法律効果と結合される行為の代表的なもの、すなわち占有・著作および発明・懸賞広告の指定行為の実現について、その实在性と法人の行為とされるための要件について考察を試みよう。⁽²⁾

一、占有 物を現実に支配している場合に、その支配を基礎づける法律上の権利（いわゆる本権）のあるか否かに関係なく、その事実的支配の状態すなわち占有に対して、民法は、種々の法律効果を与えている。民法上占有に与えられている法律効果は二つに大別できる。一つは占有そのものを保護するための効力―占有訴権であり、他の一つは何んらかの意味で本権的要素と関連するものである。後者については、(a)占有に本権取得の効力が与えられる場合すなわち、イ、全面的に本権に昇格するものとして、無主物先占（二三九条）、家畜外動物の取得（一九五条）、取得時効（二六二条および一六三条）、ロ、部分的に本権と同様に取扱われる場合として、善意占有者の果実の取得（二八九条）、毀滅に対する責任の軽減（二九一条）、費用償還請求権（一九六条）、(b)本権公示の効力が与えられる場合として、占有の公示の効力（二七八条）、占有の公信力〔即時取得〕（一九二条以下）、本権の推定（一八八条）がある。これらの効果と結合される占有が成立するためには、民法は「所持」と「自己ノ為メニスル意思」とを要求している（一八〇条）。

法人の占有に関して近時の学説は、会社の代表機関による占有をもつて、占有補助者ないし占有機関による占有であると

する。⁽³⁾

法人实在説に立つ立場からは、法人の代表者は占有機関であつて、法人自身がその代表者を機関としてみずから物を占有する⁽⁴⁾とか、あるいは法人の機関がその職務を行うことに関連して法人のために所持する場合にその所持が法人の所持とされるのであると説かれる⁽⁵⁾。他方において法人に関して擬制說的構成をとる論者の場合にも、機関による占有を、占有機関——独立の占有者としては取扱われない——として捉え、その理由として、占有機関が占有者とともに構成するところの一定の団体的関係のゆえにその団体的関係の範囲内においては彼の地位が団体関係に吸収される⁽⁶⁾とするのである。

この論者の法人の法律行為の構成を見ると、近代型の社团においては、社团は、独立の個人として法的に処理され、また理事となつた個人は理事たることによつて、その法主体性の全部又は一部を失うものではない、だから法律関係の構造においては、理事による法人代表は個人対個人の代理関係としての構造をもつている、団体法関係が個人法関係として法的に処理される⁽⁷⁾ところに近代法的団体法の特質が存在すると主張するのであるから、法人の機関による占有を、その機関の地位が団体関係に吸収される⁽⁸⁾とするのでは、全く矛盾した論理といわなければならない。

ところで法人实在説に立つ近時の学説についても疑問とせざるを得ない。法人实在説に立つ学者が法人の機関による占有を占有機関（占有補助者）による占有と捉えるのは、理論的には、機関による占有と占有機関による占有とを混同しているものである。勿論それらの学説の意図は、實際的には、法人の占有している部分について明渡請求等がなされた場合に、被告適格を法人についてのみ認め、機関個人についての被告適格を否定しようとするところにあると見られる⁽⁹⁾。そのためには機関個人の直接占有を否定する理論構成を必要としようが、いずれにせよ法人の機関による占有を占有機関による占有とするのは誤りである。その理由を以下に述べる。

まず、占有の成立に要する所持は、占有機関の所持によつても充し得るが、もう一つの成立要件である「自己ノ為ニスル意

思」について全く考慮されていない。一般的に占有の要件とされている「意思」は、占有機関ではなく専ら本人について決定されるのであるが、この場合法人の意思を如何に捉えようとするのであろうか。法人の代表機関と占有している業務執行機関とが分離されている場合には、代表機関の意思によつて補充されるということにならう。しかしながら一般の民法学説は法人の代表機関と業務執行機関とを区別していないし、実際に同一人が双方を兼任することも少なくないから、そう解することはできない。あるいは社員総会で表明される意思によつても、先に述べたように、そのような意思は、代表機関によつてなされる個々の意思表示の基礎とはなり得ても、現実の行為においてはその機関の意思によらなければならない。さらにこの占有者の意思も、占有に与えられる法律効果によつてその内容を異にする。本権取得的效果をもたらすものについては、例えば、無主物先占・家畜外動物の取得および時効取得には所有の意思（三三九条、一九五條・一六二条）財産権の時効取得には自己の爲にする意思、一六三條が要求されている。また部分的に本権的取扱が与えられる場合については、占有物毀滅に対する責任の軽減には同じく所有の意思（一九一條）を、善意占有者の果実の取得には所有の意思又は収益の意思（一八九條）を必要とするのである。これらの場合には占有の要件を事実関係のみに求め、その意思的要素を無視しようとする立場に立つとしても、なお充足することを要求される意思なのである。これらの場合においては、定款に定められた目的あるいは社員総会の決議を通じて一般的に占有意思を保持し得るものとしたところで、それでは不充分といわなければならない。たとえば漁業を目的とする会社においては、その業務執行機関ないしはその指示を受けた従業員が、魚類を取得することに所有の意思を必要とされるのである。

それでは法人は機関の代理占有によつて占有を取得すると見るべきであらうか。

代理占有の要件として通説は、(1)占有代理人が所持を有すること。(2)占有代理人が本人のためにする意思を有すること。

(3)本人・占有代理人間に占有代理関係の存在することを挙げる。これに対し少数説は、本人が「代理人をして占有を為さし

むる意思」を有すべきことを附加する。民法の文理解釈からすれば、二〇四条第一項一号は本人が「代理人ヲシテ占有ヲ為サシムル意思ヲ拋棄シタル」ときに代理占有は消滅するものとしてゐるから、少数説の主張の方が正当と思われるが、この説に従えば、法人が「代理人ヲシテ占有ヲ為サシムル意思」を有しない限り、代理占有は成立しないことになる。しかし定款に定められた目的ないし社員総会の決議によつてこの意思を補充することは不可能であるから、この場合機関による代理占有は成立し得ない。

次に通説に従うとすれば、(1)(2)の要件は法人の業務執行機関によつて充足し得るであろう。(3)の要件すなわち本人占有代理人間に占有代理関係が存在しなければならぬとする点を充足し得るかは疑問である。この本人と占有代理人との関係の内容は通説・判例によれば、本人が、外形上占有すべき権利を有し、所持者がこの権利に基いて物を所持するために、所持者が本人に対して物の返還義務を負う関係⁽¹²⁾であるとする。法人の場合所持している機関たる自然人以外に「外形上占有すべき権利を有する本人」として如何なる対象があり得るのであろうか。そもそも代理占有によつて本人に占有を認めようとする理由は、占有代理人の他に、本人を——とりわけ占有訴権によつて——保護しようとするところにあるわけであるから、仮りに本人たる法人に、占有代理人たる機関による占有を通して、占有訴権を認めて見たところで、その機関によつて行使する他ないわけであるから、殆んど無意味な結果となる。さらに代理占有を認める場合には、この占有代理人が「自己ノ為メニスル意思」を有する限り——学説はこの意思には「自己の責任において物を所持する意思」⁽¹⁴⁾も含まれるとするから、機関構成員についてもこの要件は充される——機関も占有者となるから、従来の判例・通説がとつていた立場、すなわち法人の占有物についての返還請求訴訟において、法人の機関構成員の被告適格を否定する立場と矛盾することになるであろう。

以上の考察からわれわれは、法人の業務執行機関のなす占有を、占有補助者(占有機関)による占有としてではなく、また占有代理人の占有としてでもなく、まさに法人の直接占有として認めなければならないであろう。⁽¹⁵⁾

そしてそれは法人それ自身の行為といえよう。なぜならばそれは法人の意思に基づいて（定款所定の目的・社員総会の決議に示されている意思の具体的実現として）権限ある業務執行機関が「法人のためにする意思」によつて占有をなしているからである。そしてその占有（およびその基礎たる所持）が法人のためにする意思で行われている限り、その業務執行機関構成員自身のためにする意思は否定されるべきであるから、その機関構成員はその占有に向けられた返還請求訴訟の被告適格を有しないのは勿論であつて、相手方は法人を相手にしてのみ訴訟を提起し得ることになる。

法人の占有を成立せしむべき実質関係は右に述べた通りであるが、占有には先に述べたように本権公示の効果等他人の利益にもかかわる関係も含まれているので、機関個人の占有から法人の占有が明確に区別されることを必要とする。そのことまで法人の占有とされるべき要件に含めていえば、権限ある法人の業務執行機関が法人のためにする意思をもつてなす占有であつて、客観的に見てその行為が法人の機関活動たる外形を持つていなければならない。

二、著作および発明 次に法人の著作あるいは発明なる行為はあり得るか。法人はその定款ないし寄附行為に定められた目的の範囲内で著作権あるいは特許権等のいわゆる工業所有権の主体となり得ることはいうまでもない。従つてここで問題とするのは法人の著作あるいは発明なる行為が実在するかということである。まず法人の著作について検討しよう。昭和四五年改正の著作権法によれば、著作物として著作権法によつて保護されるものを六条において限定しているが、同条一号は「日本国民（わが国の法令に基づいて設立された法人及び国内に主たる事務所を有する法人を含む。以下同じ。）の著作物」としている。また同法一五条は「法人その他使用者（以下この条において「法人等」という。）の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作者は、その作成の時ににおける契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。」と規定している。この二つの規定から新しい著作権法が法人に著作なる行為があり得ることを認めていることは疑いがない。⁽¹⁶⁾旧著作権法においては、法人を著作者とすること⁽¹⁷⁾

を明示する規定が存在しなかつたので、学説は、法人の著作の有無をめぐつて対立していた。少数説は著作なる行為は、人の頭腦的思考作用に基づいて成立した精神的創作であるから、その根底において常に自然人の精神活動を予定している、従つて法人の役員が、その勤務上著作物を作成したときでも、それは役員自身の著作であるという立場に立つ。しかし多数説は、旧法の下においても、第六条が「官公衙学校社寺協會会社其ノ他団体ニ於テ著作ノ名義ヲ以テ発行又ハ興行シタル著作物ノ著作権ハ発行又ハ興行ノトキヨリ三十年間継続ス」と規定していたことから、この規定は直接には団体名で公表された著作物の著作権存続期間を定めたものとしつても、その趣旨からして法人が原始的に著作権者となることを認めているものとしていた。そしてそれは単に著作権を法人にどう帰属させるかという法技術的の面からではなく、法人の著作なる行為の實在として捉えられていたのである。⁽²¹⁾ それでは法人の著作はどのような形で實在するのであろうか。私見によれば、法人の発意に基づいて創作された著作物であつて、その機関の指示と法人の著作名義の下に発行され、且つその作成に参加する創作者の個々の寄与が、その実現される全体について各創作者に個別の権利を付与することができない程度に、その著作物の目的とする全体の中に融合している場合⁽²²⁾には、この著作は法人の著作である。これらの著作物は関係者個人の共同著作物とすることは創作の実体に反するものであり、まさに法人そのものの著作であつて、原始的にその法人に著作権が付与されるべきである。かくしてその創作の意思が法人に発したものであつて——定款所定の目的の範囲で、又は社会總會の決議あるいは権限ある機関の発意による——、特定の個人ないし数人の創作であることが明らかでない著作は、法人の行為としての創作といえる。

これに対して法人の発明について学者は否定的である。すなわち通説は発明によつて特許を受けられるものは、発明という事実行為をしたもの（ないしはこの者から特許を受ける権利を承継したもの）に限定されているのであつて、代理人による発明・機関による発明という觀念を容れることはできないし、法人の発明を認めることもできないとする。⁽²³⁾ その根拠として特

許法三五条を挙げる。この条文は、いわゆる職務発明に関する規定であつて、「使用者、法人、国又は地方公共団体（以下「使用者等」という）は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業員等」という）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至つた行為がその使用者等における従業員等の現在又は過去の職務に属する発明（以下「職務発明」という）について特許を受けたとき、又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、その特許権について通常実施権を有する」とするものである。そして法人の役員従業員一同に⁽²⁴⁾よる共同発明の場合には、その発明は、これらの者の共同発明とはなつても、その法人の発明とはならないとされている。さらには多数の者の協力によつて既に存する工場の設備・経験等を利用して成立した発明で、何時とはなしに、また誰ともなしに発明された場合には、発明者を特定できないから、わが国の法制下ではこのような発明者の不特定なものは特許を受けることはできないと解されている⁽²⁵⁾のである。

このように法人の発明を否定する見解は、その根拠を、発明なる事実行為は自然人に限られるとする点に求めている。しかしながら現行特許法が、自然人以外の特許を否定するのは、多くの学者がそう解しているように、より政策的考慮に基づいているように思われる。明治四二年の特許法三条では、勤務発明の場合、特許を受ける権利は、原則として、使用者に属する旨を規定していたのであつて、旧特許法（大正十年）において、いわゆる発明者主義が貫かれ、この権利は被用者に属するものと改められたものである。そこで学者も一般に発明者は自然人に限るとして、法人発明の觀念を否定しているのであるが、そのような改正が行われた理由の主たるものは、従業員等の発明を法人の発明（又は使用者の発明）として無制限に認めると、発明者個人の利益を著しく害し、結局発明の促進・保護を目的とする特許法等の主旨に反するとされる点にあるように思われる。⁽²⁶⁾このように現行特許法の下における限り、たとい法人の行為としての発明が存在するとしても、それが法人の行為として認められる可能性は少ないと思われるが、一応それと切り離して検討して見よう。

発明が数人の共同に係るときは、特許を受ける権利がそれらの者の共有になる点においては著作権と同様である。しかし多数の者が一つの工場あるいは研究所などで協力して発明を完成し、それらの者の内の誰れの発明であるかを特定し得ない場合には、その発明が法人の発意に基づいてなされたものであれば、まさに法人の行為たる発明といえるのではないか。近代的な産業の発展により、技術的な発明・考案は漸次複雑化し、個々の発明家による孤立的な努力では完成し難くなつてきて、多数の者の分担・協力に加えて種々の設備や資金を必要とするようになって来ているといわれている。そして今日の生産組織は発明の形態にも反映し、設備と資本を提供する会社、研究所などが、知識・経験を有する技術家・工員などの協力によつて発明・考案・改良などを図るのがむしろ常態となつて来ていると指摘されている。⁽²⁷⁾それ故にむしろ法規の側において、実質的に法人の行為である発明を把握・保護し得るための改正が行われるべきである。⁽²⁸⁾

それでは如何なる発明が法人の発明とされるべきか。私見によれば、法人の目的の範囲内において権限ある業務執行機関の発意・指示によつてなされた機関ないし従業員の発明であつて、その発明者がその内の一人ないし数人に特定し得ないものは法人の発明である。

この場合特定の一人ないし数人の発明であるときに、それらの者が法人のためにする意思で発明した場合であつてもなお原始的にそれらの自然人の発明とされるべきかが問題となる。この場合法律行為におけると同様に原始的に法人の発明とすることも考えられないではないが、特許法等の基調にある発明者尊重の建前を考慮して、むしろ原則としてその自然人の発明とし、法人にその結果の帰属を欲するときには、特許を受ける権利なり又は得られた特許権を通常法律行為によつて移転させれば足りるのではなからうか。

三、懸賞広告による指定行為の実現 懸賞広告における指定行為とは、広告者が意思表示により予め指定しておく行為であつて、この行為は人の意思の発動である全ての行為を含むものと解され、事実行為であると法律行為であるとを問わな

い。そしてその行為が事実行為であるときには行為能力を有しない者であつても完全にこれをなすことができるものとされている。⁽²⁾

この指定行為に該当する法人の行為を考える場合、それが法律行為によつて行われるときには、法人の一般の法律行為が承認されるべきである以上それと同様に考えられる。それに対して要求されている行為が事実行為であるときには、法人の行為なるものはあり得るのであろうか。この指定行為を行うにつきその行為者には行為能力を要しないとされている。しかしながらその者の行為であるといわれるためには、その者の意思に基づくものでなければならぬ。それ故にそれが法人の行為とされるためには、その法人の内部規律に従つて法人の意思に基づいて行われなければならない。この意味において、指定行為を行うことは法人が契約等に基づき負担した義務を履行し、あるいは権利を行使する行為と本質的に差異はない。そしてこの行為も当然に自然人の行為によつてなされるわけであるから、その自然人独自の行為と何を基準に區別されるかを併せて考察しなければならない。この点については、その行為者の意思を基準とすべきもののようにも考えられるが、その客観的認識が困難であることと他方で法人の意思に基づいて行われることから、その法人の業務執行機関としてなすべきである。特に代表権限などを有する必要はないから、その行為のために特別に設置されたものであつても差支えなく、通常法典が予定している代表機関とは必ずしも一致する必要はない。

これらの指定行為か特許法等の適用ある発明・考案であれば、法人の発明について述べたように明らかに特定の個人の発明と見らるべきものは、法人の行為から除外することが特許法等の意図との調和のため必要とならう。

(1) *Schlömann, Organ und Stellvertreter*, *Jherings J.* 44. S. 305-6. そのような行為によつて違法に他人に損害を与えた場合に、それが法人の不法行為となるかという問題は、法人の不法行為に新しい観点を提供することにならう。

(2) 法人は権利主体であるということによつて、何らの行為なしに権利を取得し、義務を負担することがある。主なものを挙げると前者として、法人の所有物から埋蔵物が発見された場合、他人によつて法人の所有物に附合せしめられ、あるいは法人の所有物との混和が生ぜしめられたことによる所有権

の取得、他人の不法行為による損害賠償請求権の取得。後者として、土地の工作物の瑕疵によつて他人がこうむつた損害につき、法人が工作物の所有者であることによつて負う賠償義務等。

(3) 柚木馨・判例物権法総論二九四頁、舟橋・物権法二九〇—一頁、川島・民法Ⅰ一六頁、田中整爾・「占有補助者」民事法學辭典下一二六九頁、稲本洋之助・注釈民法(7)一六頁、幾代・前掲一〇八頁。

(4) 田中・前掲一六九頁。

(5) 舟橋・前掲物権法二九一頁。

(6) 川島・前掲民法Ⅰ一六頁。

(7) 川島・前掲総則一二二頁。

(8) 稲本・前掲一六頁、最判昭和三年二月二十五日民集二卷二七〇頁以下。

(9) 川島・前掲民法Ⅰ一三四頁。ここでは占有訴権について意思の要素を無視すべきことを主張される。

(10) 鳩山秀夫・民法研究Ⅱ九二頁以下、我妻・物権法三三—三三頁、柚木・前掲二九八—九頁、舟橋・前掲物権法二九一—二頁、同旨末弘敏太郎・物権法上二二七頁以下。

(11) 末川博・物権法一九七頁、於保不二雄・物権法(七)一八〇頁。

(12) 鳩山・前掲一〇七頁、我妻・前掲物権法三三三頁、同旨大判大正四年九月二九日民録二轉一五三三頁以下。

(13) 末川・前掲一九五—六頁、我妻・前掲物権法三二—二二頁、舟橋・前掲物権法二八九頁。

(14) 我妻・前掲物権法三二六頁、同旨末川・前掲一九〇頁、柚木・前掲二八七頁。

(15) 機関の占有により法人の直接占有を認めるものとして、末弘・前掲二〇四頁、田島順・物権法二七二頁、川名兼四郎・物権法要論一九九頁。なお鈴木禄弥・物権法講義一五七頁参照。

(16) 山本桂一・著作権法七八頁註二参照。

(17) 明治三年七月一五日施行の著作権法。

(18) 山本・前掲七七—八頁。

(19) 榛村専一・著作権法概論九二—三頁、勝本正晃・日本著作権法七八頁、城戸芳彦・著作権法研究二六五頁。

(20) 山本・前掲七八頁註二参照。

(21) 勝本・前掲七八頁、城戸・前掲二六〇頁および二六五頁。これに対し榛村・前掲九三頁は法律上の一種の擬制によるとする。

(22) 沢木敏郎・映画著作権「ジュリスト三三九号二〇頁以下で、引用されている著作権制度審議会の審議結果報告参照。

(23) 豊崎光衛・工業所有権法七七—八頁、清瀬一郎・特許法原理一〇七—八頁、永田菊四郎・新工業所有権法八一—二頁、安達詳三・特許法(現代法學全集三卷)四—二頁、吉原隆次・特許法詳論三八頁、光石士郎・特許法詳説二九頁。

- (24) 光石・前掲三二九—三〇頁、東京地裁昭和三〇年三月一六日判決下級民集六卷三號四八二頁參照（但実用新案権に関するものである）。
- (25) 光石・前掲三三〇頁、前掲東京地裁昭和三〇年三月一六日判決下級民集六卷三號四八一—三頁。
- (26) 豊崎・前掲七九頁、青瀬・前掲一〇五頁。従つて本来はいわば労働法的に保護されるべき法律関係である。ドイツではそのような法制をとつていといわれる。光石・前掲三二二頁參照。
- (27) 豊崎・前掲七五頁、同商事判例研究昭和三〇年度四〇（二二四頁）。
- (28) 豊崎・前掲商事判例研究三〇—一四〇（二二四頁）および光石・前掲三二九頁參照。
- (29) 神戸寅次郎・「契約総則」三三五頁（神戸寅次郎著作集七七所収）。

五 総 括

前章までに考察したところを要約すれば次のようになる。

法人にはその機関構成員によつてなされる法人固有の行為が存在すると見るべきである。それは法人自体の内部規律に従つて形成された意思⁽¹⁾の具体的実現として、権限ある機関によつて、法人のためになされるが故に法人の行為といひ得る。

それでは機関構成員個人の行為と法人の行為とは如何なる基準によつて区別されるか。法律行為については、機関は顕名主義に従ひ法人のためにすることを示してそれを行わなければならない。法人のためにすることを示していない場合であっても、右に述べた法人の行為であるときには、相手方が法人のためにすることを知り又は知ることを得べかりしときには、法人の法律行為である。

事実行為——事実行為による不法行為を含めて——については、それが法律上の効果と結合し得る限り、右に述べた法人の行為が、客観的に見て機関活動たる外形を備えていなければならぬ。事実行為の場合にこのように行為者の意図と一応切り離れた基準によるのは、事実行為においては顕名主義の原則を適用し得ない以上、他に機関個人の行為から法人の行為を外部的に区別する適当な基準が見い出せないこと、他人の利害関係にも係わる以上他人に認識可能な基準であることが望まし

いことによる。

このように法人の行為とされるべき基準が、事実行為について行為者の意図から切り離される結果として、民法四四條第一項に規定されているいわゆる法人の不法行為責任には、法人の行為たる不法行為による責任と、外形的に機関活動とみられるが故に——実質的には機関個人の行為であるにもかかわらず——法人に負わされる責任とが含まれることになる。

法人の占有、著作あるいは発明、懸賞広告の指定行為の実現において明らかにされたように、そこにおいて法人の行為とされた機関の行為は、原始的に法人の行為であつて、機関構成員個人の行為というものは存在しない。その点においては、機関によつて法人のためになされた法律行為は法人の行為であつて、機関個人の行為は存在しないとされるのと同様である。

不法行為については問題となり得る。従來の通説は、法人の不法行為における二面性ということを主張する。すなわち機関の行為は一面において法人の行為であると同時に、他面においてそれは機関個人の不法行為の面をも有するとして、双方に不法行為責任を認めるのである。⁽³⁾ その理由とするところは充分明らかではないが、⁽⁴⁾ 推察するところ、法律行為の効果は、その意欲に基づいて法律効果が与えられる。従つてその意欲の内容が同一である限り、そこから発生させられる法律効果は一個であるべきである。それに対して、不法行為の場合には、その効果は行為者の意思に基づくのではなく、法定的に行為者そのものに且つその意欲の内容とは関係のない効果を生ぜしめるのだから、不法行為の効果はそれぞれ各別に生ぜしめられるとするのではなからうか。であるとすればその責任を負わせる法文上の根拠は、法人については民法四四條機関個人については同七〇九條ということになるのであろう。しかし民法七〇九條の規定は自然人のみを対象としているとしか解釈し得ないかは疑問であつて、この条文において「侵害したる者」には自然人・法人の双方を含むものと解し、民法四四條第一項は法人が負うべき責任の範囲を規定したものと解し得るように思われる。そもそも一個の行為について両者が責任を負う

ということとは論理的に可能であろう——それでも明文の規定を必要としよう——が、そもそも一個の行為が因果関係・責任・損害の範囲において同一の結果を発生させているのに、同一の法律要件に関して二つの不法行為が存在するというのは著しく論理性を欠くのではないかと思われ⁽⁵⁾る。

従つて被害者を厚く保護すべきであるというような政策的配慮を一応別にすれば、法人の機関（代表機関ではなくむしろ多くは業務執行機関）が、その内部規律に従つて形成された意思の具体的実現として、権限に基づいて法人のために行う行為であつて、客観的に見て機関活動たる外形を備えているものは、法人の不法行為——民法七〇九条の要件を充しているときに——であつて、機関個人の不法行為は存在していないと見るべきである。

しかしながら、先にも述べたように、法人がその不法行為として責任を負うための要件を、客観的に見て機関活動たる外形を備えているという基準によつているので、実質的には法人の行為たる要件を欠く場合、すなわちその機関の行為が法人の意思の具体的実現といえなかつたり、あるいは機関が全く自己のためにする意思で行為したという場合であつても、法人は不法行為責任を負うことになる。他方においてこの場合には、実質的には機関個人の行為であるから、この者の不法行為を否定すべき理由は存在しないので、法人と機関個人とが二面的に不法行為責任を負うことは認めなければならないであらう。

なお法人の発明・考案・著作については、それらの権利を認める法律が、その目的のためにする特別の政策を有しているため、法人の行為とされる範囲が先に法人の行為とした範囲より若干狭くなつていことに注意しなければならない。

(1) この法人の意思は、定款所定の目的・社員総会の決議・寄附行為所定の目的の中に抽象的な形で実在する。

(2) ここで権限あることが要求されるのは、法律行為の場合には、その効果を有効に法人に帰属させるための要件としての意味を持つが、事実行為——不法行為を含む——の場合にはお権限を要求するのは、法人の意思の具体的実現の資格として——それによつて初めて法人の行為とされる——捉えられるのである。従つて服部・前掲「松本記念」一一一頁でなされている批判は私見には当てはまらないのではないか。

- (3) 我妻・前掲一六七頁、今泉・前掲一五六頁、舟橋・前掲総則七四―五頁、於保・前掲一〇九頁。
- (4) 我妻・前掲一六七頁は機関の行為は法人の行為を組成する一面とその個人人の行為たる一面を有すると説かれる。同旨舟橋・前掲総則七四―五頁。於保・前掲一〇九頁は機関個人の人格は機関資格に埋没しないと説かれる。
- 5) 舟橋・前掲総則七六頁参照。

記 本稿第三章の法人の不法行為について、従来の通説とは異なつて、それは法人の代表機関ではなく業務執行機関によつてなされるとする点は、先年の法人研究会において、本稿を献呈させて戴く津田利治教授より御教示を受けたものであることをここに記し、感謝の微意を表させて戴きたい。