



Title	技術の精神 : 日本におけるフランスの法人論の受容について
Author(s)	小島, 慎司
Citation	北大法学論集, 68(3), 136[53]-119[70]
Issue Date	2017-09-29
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/67205
Type	bulletin (article)
File Information	lawreview_vol68no3_04.pdf



[Instructions for use](#)

技術の精神

—— 日本におけるフランスの法人論の受容について¹ ——

小 島 慎 司

現在の多くの民法学の教科書では、いわゆる法人の本質論などの法人論が、それぞれの国や時代を前提としたものであり、現代の日本では解釈論的な実益に直結しなくなっていると評価されている。それらの源の1つに挙げうると思われるのが、「全体として、ドイツないしフランスの学説史としてはそれぞれ政治的、社会的な意味を検討することは有益で意味があるが、現在の日本民法を理解したり、ましてや解釈するためには、ほとんど無用の議論といってよいと思われる」とする星野英一の指摘である²。こうした現代の評価に対しては、法人論に原理的な関心が持たれる場合、日本の民法学が実益重視に傾いて理論的な検討を軽視がちであると批判が向けられることもある³。

¹ 本論文は、科研費基盤研究 (B) 「日中両国における西欧立憲主義の継受主体にみる受容の態様」(課題番号26285010) の下で行われた2度のシンポジウムの報告をもとにしたものである(詳細は本号掲載の高見勝利教授の論文を参照)。筆者自身の歩みとの関係でいえば、拙稿「日本における制度法学の受容」岡田信弘ほか編『憲法の基底と憲法論 思想・制度・運用 高見勝利先生古稀記念』(信山社、2015年)259頁以下で展開した田中耕太郎論に関連する内容について、考察を一步進めようとしたものである。

² 星野英一「民法の教科書に書いてあること」法学教室13号(1981年)50頁。後に『民法講義 総論』(有斐閣、1983年)にまとめられた。

³ 海老原明夫「法人の本質論(その3)」ジュリ954号(1990年)13頁、石川健治『自由と特権の距離 カール・シュミット「制度体保障」論・再考[増補版]』(日本

しかし、本論文は、過去の法人論争には解釈論上、実益がないと考える論者も、その態度に理論的に不満を覚える論者も、過去の“理論的な”論争の性格を誤解しているのではないかと疑っている⁴。解釈論的な実益を重視した法人論は、「会社は現にあるではないか、会社は現に役に立っているのではないか」という団体主義・道具主義」と要約されることもあるが、その性格は、かつて法人論を受容した日本の学説にも、そこで受容されたフランスの学説にも見られるものであったのである。以下では、仮説的に述べた以上の内容を論証した上で(→Ⅰ)、過去の論争と現代的评价との違いを改めて同定してみたい(→Ⅱ)。

I 組織体説とは何か

冒頭に述べた法人論に対する現代的评价を要するに、擬制説か实在説(有機体説、組織体説)かといった理論的対立の研究は、団体が経済的主体として活動しそれを規律する法的仕組みが整った現代においては、解釈論を離れた歴史的・理論的な意義を持つにしても、解釈論的な意義には乏しいというものである。本論文がまず注目したいのは、こうした現代的评价が、自説と過去の法人論が異なると考えていること、とりわけ、組織体(制度体)説に対してもそのように評価していることである。この評価は端的に言って誤りなのではないかと思われる。なぜなら、通常、組織体説として想定されるサレイユやミシュウの説こそは、団体を規律する法的仕組みが存在する以上は団体に法人格が実在するとせざる

評論社、2007年)90頁。近年、人体が人間の一部であるということから物と異なるというアプローチの説得力を検討する文脈で、法人論の技術的实在の意義を論じる研究も存在する(榎橋明香「人体の処分の法的枠組み(3)」法協131巻6号(2014年)1209-17頁)。

⁴ ミシュウの法人論の技術性を指摘する大村敦志「バルエポックの法人論争」『20世紀フランスの民法学から』(東京大学出版会、2009年)81頁以下、井上武史『結社の自由の法理』(信山社、2013年)107頁以下の描くミシュウ像は、本文で述べたのと同じ評価に行き着くと思われる。もっとも、むしろ原理性・構築性の乏しい現代の議論状況との対比が際立たせる(大村・同99頁)点では、本論文の論旨と異なるようにも見える。

をえないと考えるものだからである。以下では、20世紀初めのフランスの学説(→1)、それを受容した日本の学説(→2)を概観することを通して、そのことを論証したい。

1 サレイユ・ジェニー・ミシュウ

(1) 日本の法人論に影響を与えたミシュウ(1855-1916)とサレイユ(1855-1912)の著作⁵は、その基本的な前提において共通するところがあったと思われる。法人論の著作については、ミシュウがその第1巻を1906年に、その第2巻を1909年に公にしたのに対して、サレイユが1910年にそれらを引用している。したがって、後に見るように、日本でも先にミシュウの著作が受容された。しかし、その理論的前提については、1906年のミシュウはジェニー(1861-1959)の議論を引くことでそれまでの漠とした自説を明確化しており、そのジェニーは、自説についてサレイユの議論を発展させたものと位置づけている。つまり、本論文が関心を持つ法人論の原理的な部分については、サレイユとジェニーが先行し、ミシュウがそれを承けるという関係に立っている。以下では、その影響関係を描きたい⁶。

サレイユは、団体についてであっても法人格はフィクションではなく実在すると考える。しかし、それは、法人格が法の認める関係を構成するからであって、法や法人格が経験的な現実であるからではない。このようにフィクションの層とも経験的な現実の層とも異なる「法的実在(réalité juridique)」の層について、サレイユは次のように説明する。

すなわち、ここでサレイユは、法的実在を広義と狭義に分けている。法的実在は、広くは、法律や慣習などによって意思的に生み出されたもの(voulu, convenu)を含むものを指している。しかし、より特定的には、

⁵ Léon Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. 1-2, 1^{re} éd. (Paris : LGDJ, 1906-9) ; 2^e éd. (1924) ; Raymond Saleilles, *De la personnalité juridique* (Paris : Arthur Rousseau, 1910).

⁶ 以下でこれらの論者の影響関係を論じる背景には、フランス・ドイツにおける、可変性を伴った自然法論の隆盛がある。この点については時本義昭『法人・制度体・国家 オーリウにおける法理論と国家的なものを求めて』(成文堂、2015年) 50-62頁を参照。

一般的な原理を経験的な現実当てはめることによって生み出される関係を法的実在と呼んでいる。フィクションと呼ばれるのは、広義の法的実在であっても、狭義の法的実在でないものである⁷。つまり、フィクションは、一般的な原理を作る立法者の意思が欲している限りで法的に実在しているものの、具体的な適用者の意思の裏づけを欠いているという意味では実在性を欠いている。

サレイユは、後者の適用者の意思として、哲学者の考えではなく一般人の感覚 (*sentiment qu'en auront les masses*) を想定しているところ、人々は、サヴィニーの昔であれギールケが現れた近時であれ、潜在的には常に、ある意思がある利益のために作動させようとする力 (*pouvoir*) が実在すると考えてきた。ゆえに、法人格は、時代の変化を問わず、狭義でも法的実在であり続けたというのである⁸。

このように、法的概念が、独断的な恣意と化す(フィクションと化す)危険性を持ちつつも、経験的な現実当てはめる人々の感覚によって支えられているさまは、法学の議論一般にサレイユが見て取ったものである。サレイユはこれを「解釈論上の構成的技術 (*technique doctrinale constructive*)」と呼んでおり⁹、それは、先行する著作での表現では「絶対的真理であるとは誰も標榜しえない法的技術」に相当する¹⁰。サレイユの組織体説のいう法人格の実在性とは、以上のような「構成的技術」としての実在性を意味していた。

(2) 法人格は、経験的な現実そのものではないが、かといって経験的な現実から切り離された永遠の真理として実在するものでもなく、その実在性は、経験的な現実直面した人々の不断の適用行為を通して肯定される——こうしたサレイユの議論は、原理的な思想に裏打ちされて

⁷ Saleilles, *op. cit.* (n. 5), pp. 605-06.

⁸ Saleilles, *op. cit.* (n. 5), pp. 606-07.

⁹ Saleilles, «Droit civil et droit comparé», *Revue internationale d'enseignement*, 1911, t. 61, p. 18. 法人論以外にサレイユが使った例としては、拙著『制度と自由 モーリス・オーリウによる修道会教育規制法律批判をめぐって』(岩波書店、2013年) 169-70頁で引いた「人格の承継」を参照。

¹⁰ Saleilles, «École historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents», *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 87.

いた。サレイユに特徴的なのは、その原理性が哲学というよりも宗教に由来したことである¹¹。

オーリウと並んでカトリック法学者として知られるサレイユには、ラグランジュの作品¹²を中心に当時の聖書学のモデルニスムの動向を論評する『歴史学的方法と聖書』という著作がある。論じられている問題のポイントは、少しかみ砕いていえば、次のとおりである。当時の歴史学、考古学の進展を受けて考えてみると、聖書に書かれている内容には、間違っているところが多い。たとえば、旧約聖書は神がシナイ山でモーセに十戒を啓示し、イスラエルの民との間で契約 (Code de l'Alliance) を結んだ (出エジプト記19-24) というが、これと似た高次の法的原理が、20世紀初めに発見されたバビロニアのハムラビ法典にはすでに書かれていたことが判明した¹³。聖書の書き手は、神の霊に導かれて何かしら神が考えたであろう目標に向かい、それを報告していると考えられている¹⁴とすると、それにもかかわらず聖書に書かれている内容が誤っているかもしれないことになる。このことは、プロテスタントほどではないにしても¹⁵カトリックにとっても危機である。そうした危機にいかに対処したらよいか。

この主題について、サレイユの見たところ、同時代の聖書学から得られる解答は、「神は、その直接的な関与によって、世界に原始的な人類

¹¹ Mikhail Xifaras, «La *veritas iuris* selon Raymond Saleilles : remarques sur un projet de restauration du juridique», *Droits* 47 (2008), spéc. p. 84 ; Nicolas Mathey, «Saleilles, la Bible et le droit», in Frédéric Audren, Christian Chêne, Mathety et Arnaud Vergne, *Raymond Saleilles et au-delà* (Paris : Dalloz, 2013), p. 92.

¹² P. Marie-Joseph Lagrange, *Études bibliques : À méthode historique surtout à propos de l'Ancien Testament* (Paris : Victor Lecoffre, 1903).

¹³ Saleilles, *La méthode historique et la Bible* (Genève : Scauzat, 1903), p. 6. この発見が聖書学にもたらした影響については Lagrange, *op. cit.* (n. 12), p. 156 et s. を参照。

¹⁴ Saleilles, *op. cit.* (n. 13), pp. 19-20.

¹⁵ Saleilles, *op. cit.* (n. 13), p. 12. Lagrange, *op. cit.* (n. 12), p. 14は、歴史学こそがカルヴァン派のような聖書の字句への隷属から解放してくれるとしていた。

の歴史を伝えたのではない¹⁶』というものである。たとえば、カトリック教会にとって、原罪は聖書によって明らかにされるドグマ (dogme、教義) なのであるが、だからといって、聖書に書かれた原罪の物語 (創世記 3) が歴史的事実としてすべて真だといいたいのではないはずである。むしろ、人類がもともと堕落しており、だからこそ贖罪に向けて善行を積むように動機づけられてきたのだということを、教会は教えたい。個々の歴史的事実ではない、そうした超自然的な次元における真理こそ、教会が担当するべきであるということになる¹⁷。

サレイユは、19世紀のイギリスでオックスフォード運動を指導して最終的にはカトリックに改宗したニューマン (1801-1890) の考え方を受け入れて¹⁸、神が聖書で啓示しようと欲した真理は、「当初の啓示に基づいた宗教的体系全体の有機的生命力 (vitalité organique)」であるという。有機体として進化、発展することが織り込み済みなのである。福音書にもキリストの言葉として、「その方、すなわち、真理の霊が来ると、あなたがたを導いて真理をことごとく悟らせる。その方は、自分から語るのではなく、聞いたことを語り、また、これから起こることをあなたがたに告げるからである」(ヨハネによる福音書 16 : 13¹⁹) と書いてあるではないか、というわけである²⁰。サレイユはほぼ同時期にこのニューマンの説教集を自らフランス語に訳してさえいる²¹。

先に述べた、アッシリア学の進展を受けて判明した聖書の描く歴史的事実の誤りについても、サレイユの穏健なモデルニスムからは同様に考えることになろう。つまり、「神が自らの任務としたのは、人類に対して人類の歴史を教えることではなかったとすると、神が、聖書に含まれ

¹⁶ Saleilles, *op. cit.* (n. 13), p. 39.

¹⁷ Saleilles, *op. cit.* (n. 13), pp. 24-25. Voir aussi p. 52. Lagrange, *op. cit.* (n. 12), pp. 217-19が原罪の物語についてほぼ同内容を説く。

¹⁸ Saleilles, *op. cit.* (n. 13), p. 15 note 1.

¹⁹ 新共同訳による。

²⁰ Saleilles, *op. cit.* (n. 13), p. 30.

²¹ John Henry Newman, *La foi et la raison : six discours empruntés aux discours univesitaires d'Oxford*, trad. par Raymond Saleilles (Paris : Lethielleux, 1905).

る歴史物語そのものを啓示の内容に含めたとはおよそ考えられない²²」。神は、自身の計画に関わる何かしらの歴史物語をイスラエルの民が持つことを欲し、それを啓示したのであろうが、その物語の個々の事実については啓示などしていない。そのように考えれば、啓示された真理については宗教あるいは教会のドグマが成立しうることになる。サレイユは、このようにドグマの真理性もそれを伝える教会の任務も否定しないので、その意味で、自らの考え方は、プロテスタントと変わらなくなる一部のラディカルなモデルニスムとは一線を画されるとするのである。しかし、その一線を越えない限りでは、絶えざる進化を積極的に認めるのである²³。

サレイユの技術論は、こうした聖書学での動向を、法学の原理論に反映させている。すなわち、「宗教的な事柄に関して、つまり、超自然的な領域に関わる場合にのみ、超越的な客観的真理が問題になっている限りでのみ、人はドグマや不変性を語りうるのである。少なくとも、ドグマの内容・本質についてはそう語りうるのであり、ドグマに対して与えられうる説明は宗教以外の事柄と同様に変化するところ、それを別にすれば、ドグマや不変性を語りうるのである」。しかし、法学はそうした領域にさえ属さない。法学において何が正義か、何が社会秩序かはアプリオリには決まらず、社会的事実や観念によって変化する²⁴。つまり、サレイユによれば、聖書に書かれた物語の一言一句ではなく神の啓示の内容、要するにキリスト教の本質そのものが普遍的であるにしても、それを補完する個々の歴史的事実については歴史学的な評価に開かれており変化しうるどころ、まして法学の「構成的技術」は実践を通して変わりうることになる。

(3) 経験的な現実から切り離されて概念のみに訴えた議論を濫用す

²² Saleilles, *op. cit.* (n. 13), p. 40.

²³ Saleilles, *op. cit.* (n. 13), pp. 31-32. Voir Mathey, *op. cit.* (n. 11), pp. 82-83.

²⁴ Saleilles, *op. cit.* (n. 10), pp. 98-99. 聖書学と法学方法論との同様の連関への指摘は、Saleilles, «Méthode historique et codification», *Atti del congresso internazionale di scienze storiche*, v. 9, 1904, p. 9にも見られる。この連関については Xifaras, *op. cit.* (n. 11), pp. 84-91.

ることが戒められるべきことは、ジェニーが早くから指摘してきたところでもあった。法令のテキストが細かく定めていない場合に、適用者が概念を使った解釈によってそれを補うことは必要であるものの、そこで用いられる概念は文字どおり「不変の客観的实在」ではないはずである。それにもかかわらず、そのように誤解してしまう「中世の絶対的な实在論 (*absolu réalisme du moyen âge*)」のような過ちが伝統的に行われてきた²⁵。

ジェニーは、そうした誤りの例として、法人格についてフランスで有力な考え方を挙げている。本来、法人格についての理論的構成は事実適用されるなかで修正されていくべきものである。しかし、フランスでは、自然人は法人格を持ちそれ以外の存在には立法者が人工的に法人格を与えたに過ぎないというア・プリオリな公理が存在し、その論理的な演繹として議論される嫌いがあったというわけである²⁶。

この指摘は、法人格についての特定の概念が、経験的な現実適用される過程と独立して、維持されてしまっていることを批判する限りで、サレイユの議論とほぼ同型である。現にジェニーは、自らの伝統的な法学方法論への批判と同型のものが、サレイユに見られていたことに注意を求めている²⁷。サレイユが散発的に論じてきた方法論について自らが包括的に物したという関係に立つというのは、ジェニー自身の自己評価でもあったといえよう。

(4) ミシュウは、元々 1899年に法人論の論文を著した段階では、哲学的な人格と切り離して「純粋に法的な概念」として法人格を論じるとは述べているものの、それ以上のことを詰めていない²⁸。しかし、1906年のミシュウは、1899年に公にされたジェニーの議論を引きながら、「純粋に法的」であることの意味を敷衍している。

²⁵ François Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1^{re} éd. (Paris : A. Chevalier-Marescq, 1899) ; 2^e éd., t. 1 (LGDJ, 1919), n^{os} 60-61.

²⁶ Geny, *op. cit.* (n. 25), n^o 65.

²⁷ Geny, «La conception générale du droit, de ses sources, de sa méthode, dans l'œuvre de Raymond Saleilles», in *L'Œuvre juridique de Raymond Saleilles* (Paris : Arthur Rousseau, 1914), n^{os} 9, 15.

²⁸ Michoud, «La notion de la personnalité morale», *RDP*, 1899, pp. 7-8.

すなわち、自身が展開する法人論は、「純粹に技術的な次元 (*ordre purement technique*)」にあり、ある抽象的な概念の範囲を確定することで、それがいかなる現象に適用されるかを定める作業である。概念自体が不変のドグマとして実在すると考えるのは、ジェニーが批判するように、誤りである。それでも、ある現象に適合的な技術かどうかという問題は残りうるのであって、概念的な議論を放棄するべきではないというのである²⁹。

このように、ミシュウの法人論の原理的な基礎はジェニーに自覚的に依拠したものであり、その限りで、サレイユとも共通の基盤に立っていた。この点は、ジェニーの側から見ても同じ評価であった。ジェニーは、ミシューやサレイユの法人論の著作よりも後年に、法的構成に関するこの考え方を発展させ、*donné/construit* の二分法を展開したが、本論文との関係では、両者の交錯に注目すべきである³⁰。この *construit* に対応するのが「技術 (*technique*)」であって、それは、理性的な認識だけでなく意思的・人工的 (*artificiel*) に作り出されたものをも指す³¹。法人格はそうした意味での技術としてのみ有意味でありえ、しかし、だからこそデユギのように法人格を取って否定することは適切でない。こうした理解は(3)で引いた頃の著作の内容と骨子において変わっていないと思われるところ、それはミシュウの法人論と合致しているというのである³²。

もちろん、いわゆる法人の本質論の内容については、(1)のように意思力を重視したサレイユと、利益を重んじたミシュウとの間には、違いがある³³。しかし、実在説に立つとされたこれらの論者が「技術」論という共通の基礎の上に立っていたことには意識を向ける必要がある。これらの論者が法人格を論じる場合、法人格がそこにごろんと経験的に実

²⁹ Michoud, *op. cit.* (n. 5), n^{os} 3-5.

³⁰ 拙著・前掲注(9)の同注で引いた箇所を参照。

³¹ Geny, *Science et Technique en droit privé positif*, t. 3 (Paris : Sirey, 1921), n^o 182.

³² Geny, *op. cit.* (n. 31), n^o 224.

³³ 石川・前掲注(3)97頁、仲野武志『公権力の行使概念の研究』(有斐閣、2007年)135頁の指摘するとおりである。

在するとも考えていないし、かといって、不変の観念として実在するという見方にも与していない。しかし、立法者だけでなく社会の人々がそれを前提として法規範を当てはめようと欲している以上は、それは法的技術の世界において実在していると考えたのである。

2 日本における受容

(1) 戦前の日本での法人論は、いくつかの変形を行っているものの、基本的にはこうしたサレイユらの技術論と同じ前提に立っていたと思われる。

まず、鳩山秀夫は、1908年の論文でミシュウとよく似た折衷説の定式化を示したと知られるところ、この折衷説は、団体に法人格が実在するかという問いに対する答えではない。むしろ、そうした問いに対しては、論じるまでもなく「法人なる観念其ものを以て擬制なりと言うは明白なる謬見なり」というのが鳩山の答えであった³⁴。

すなわち、鳩山は、擬制のなかで、解釈者が現象甲から抽象された観念を現象乙に当てはめる作用（解釈的擬制）と、立法者が現象甲と現象乙の差異を無視して同一の観念を適用する作用（立法的擬制）とを区別する。たとえば、「妻は夫の娘なり」という規定がある場合、それは、妻が夫権の下に立つことや妻が相続について子と同列にあることを定めるにあたって子に伴う法律効果を流用していることを意味する立法的擬制である。しかし、妻に関する規定がない場合に、解釈によって妻と子を同一と扱う場合には解釈的擬制となる³⁵。

注意すべきは、鳩山において、立法的擬制の場合には、妻に対する上記の法律効果であれ、団体の法人格であれ、実在すると考えられていることである。鳩山にとって、いわゆる法人の本質論とは、法人という

³⁴ 鳩山秀夫「法人論」（1908年）『民法研究第1巻』（岩波書店、1925年）445頁。以下でも、旧字、旧仮名遣いは新字、新仮名遣いに直した。相本宏「法人論」星野英一編集代表『民法講座第1巻 民法総則』（有斐閣、1984年）145頁は、こうした鳩山説を社会的組織体説と呼び、松本丞治の法的組織体説と区別する。しかし、鳩山にとっても、法人格の実在性が文字どおりの意味での社会的な実在ではなかったと思われる。

³⁵ 鳩山・前掲注（34）439-45頁。

「法律上実在する観念」が事実から抽象されたものなのか立法者が恣意的に創製したに過ぎないものなのかという、法人の実在性を認めた上で次に生じる対立である。したがって、たとえば、いわゆる擬制説が退けられるべきなのは、事実上無なるものに法人格を与えることそれ自体が不当だからではなく、自然人だけが法人格を持つとする前提が現在までの法の仕組みに合わないから、あるいは、自然人が当然のように法人格を持つと考えるならばそれは不当であるからである³⁶。

こうした鳩山説は、解釈的擬制による概念は法的に実在しないと考える点で³⁷、確かに、1で見たフランスの論者とは異なる。サレイユ以降の論者は、鳩山のいう解釈的擬制による場合であっても、概念が法的に実在すると説くからである。それでも、鳩山が、人間の意思によって創製された法人格の概念がその限りで実在するとした上で、擬制説、意思説、利益説などのうちいずれが法の仕組みの説明として適するかを論じている点では、フランスの技術論と共通する前提に立っているといえると思われる。

(2) 松本烝治の1911年の論文は、サレイユに注目する。サレイユは、利益説に立たずに「法律上の力」を権利としたとはいえ、法人格を「法律上の実在」とする点ではミシュウにも近いというのである。松本の自説もサレイユと同一であるとされる³⁸。松本自身は、擬制説か実在説かの対立を論じる前の問題であることを明確に指摘していないものの、組織体説に立ちミシュウをもそれに近づけることで、結論的には同様にフランスの技術論と結びつきうる説に立ったといえる。

こうした技術性により自覚的であったのは、末弘厳太郎である。末弘は、法人格は法律によって与えられる限りで法的実在であることを当然とした上で、擬制説、実在説の対立が見られるのは、その法人格が与えられた社会的実体が何かについてであると指摘する。そして、それを論じるにあたっては、「法人概念を一の法律技術と考えて、其技術として

³⁶ 鳩山・前掲注(34)445-50頁。

³⁷ 鳩山・前掲注(34)440頁。

³⁸ 松本烝治「法人学説」(1911年)『商法解釈の諸問題』(有斐閣、1955年)136-37、139頁。

の特徴が何であるかを考えながら、其実用的価値の限界を研究する」必要がある。「技術の価値はそれが一定の目的を達成するに役立つや否やによって定まる」ので、法人格概念もいかなる目的に役立つかを考えるべきである。したがって、社会的実体として団体が存在する場合だけに法人格が与えられると考える必然性もないというのである³⁹。

(3) 以上を要するに、ミシュウや鳩山の折衷説にせよ、サレイユや松本の組織体説にせよ、現在、実在説として一括りにされる議論は、立法者なり解釈者なりが団体の法人格を認めている以上、法人格は法的に実在するとする考え方であり、限られた目的のために創製された技術的存在として法人格を論じる方法である。したがって、現代の体系書が、団体の法人格を解釈論上、当然の前提とし、改めて法人格が実在するかを論じないのであれば、むしろこうした組織体説なりミシュウ説なりに賛意を示す方が戦略的に好ましいのであって、それらの説も一括りに無意義・有害な概念の遊戯であるというのは行き過ぎであると思われる。他方において、団体の法人格にも法的な実在性を認めたとしても、意思の中心にそれを認めるか、利益の中心にそれを認めるかはなお論じる価値があるのであり、現代の体系書も後者の検討の意義を否定するわけではないであろう。

以上のことを逆からいえば、サレイユ、ミシュウら、あるいは、鳩山、松本らの過去の議論が現在と違って解釈論を離れた原理論に関心があったと評価するのは、過去の議論と現在の議論との違いを正確に同定したものはいえないと思われる。敢えていえば、一見合理的に組み立てられた道徳的な原理論から特定の解釈論を導き出すことの危険性を説いた点にサレイユ、ミシュウらの議論の特徴があるからである。しかし、それらと現代的評価との間に何かの違いが感じられるのも事実である。それはいったい何であろうか。

³⁹ 末弘巖太郎「実在としての法人と技術としての法人」(1941年)『続民法雑記帳』(日本評論社、1949年)。引用は64-65頁。すでに、同「法人」末弘=田中耕太郎編『法律学辞典』(岩波書店、1936年)2453頁以下で同旨の主張が展開されていた。

II 技術の精神をいかに理解するか

(1) 末弘がいう、限定的な目的を達成する手段という意味での技術論には、法学者の間でも関心が示されていた。その例が、宮沢俊義や田中耕太郎である。また、この技術論は、哲学を中心として、当時の人文・社会科学において好んで論じられたテーマでもあった。本論文は、法人論に対する現代的評価のどこに特徴があるかを考えるためには、このコンテクストを踏まえることが重要であると考えている。

まず、宮沢は、法の解釈と科学を区別するにあたって、ジェニーによる科学と技術の区別を参考にしており、法の解釈は、法の究極的な目的を探究することではなく、現実的な生活に必要な一定の目的に到達するための手段の探究であると考えた⁴⁰。ただ、宮沢は、ジェニーが、技術が科学の欠陥を補うと考えていたことを正確に紹介しているにもかかわらず、自身の理解にはこうした混淆を持ち込んでいない。むしろイデオロギー批判を重んじた⁴¹宮沢の議論（少なくとも戦前における「重点⁴²」の置き方）からすれば、科学と技術との違いを重視し、技術が科学の反面を着けがちであることを暴く“安定的な真理からの技術の切り出し”型の技術論に立っていたといえると思われる。

こうした宮沢の姿勢の源は、1つにはケルゼンにあるであろうが、それと関連して、もう1つには、宮沢がモンテスキューにも見いだしたところの「カルテジヤニスム」(デカルト主義)にあると思われる⁴³。そして、

⁴⁰ 宮沢俊義「法律における科学と技術 又は、法律における存在と当為」(1925年)『法律学における学説』(有斐閣、1968年)56-63頁。

⁴¹ たとえば、宮沢俊義「国民代表の概念」(1934年)『憲法の原理』(岩波書店、1967年)185-88頁や「公法・私法の区別に関する論議について 方法的反省の必要」(1935年)『公法の原理』(有斐閣、1967年)1頁以下。

⁴² 芦部信喜『憲法定権力』(東京大学出版会、1983年)180頁。科学的知識からいかに解釈的帰結を導くかという点は、宮沢が後述のモンテスキューを通して考察したもう1つの事柄でもあるはずで、そうした姿勢が芦部に継承されていったと見ることができるのではなかろうか。

⁴³ 宮沢俊義「『法の精神』とカルテジヤニスム」(1928年)『憲法の思想』(岩波書店、1967年)205頁以下。

それは、第三共和政フランスにおける法学教育改革の動きと軌を一にしたものといえ⁴⁴、見かけを疑ってより本当のところには近づこうとした点で、ユマニスム⁴⁵と呼んでもよいものであろう。

(2) 他方で、田中も、法規範には、限定的な目的を追求するものと、そうした諸目的の関連を定めるものがあるとし、前者を技術的規範、後者を倫理的規範と呼ぶ。田中は、親族法や刑法と異なり商法には技術的規範としての性格が見られると考えた⁴⁶。こうした田中の議論は、直接にはロシアの法学者コルクノーフのフランス語の著作⁴⁷に基づくものであるが、自身も意識するように⁴⁸、その技術論は、サレイユ、ジェニーなどの議論と関係している。

しかし、Iの1(2)で見たとおり、ジェニーの技術は、普遍的な自然法、つまり、ジェニーのいう *donné* と対立しつつ、これを補完する作用を果たすものであった。これと異なり、田中のいう技術的規範は、普遍性を持ち「世界法」化しやすいとされ、その限りで、究極的には安定的な道徳性を持っていた。田中にとっては、法律家の仕事の意義もこの技術の精神に仕えることにあり、田中が拘った司法権の独立もこの技

⁴⁴ 改革を主導したリアル（拙著・前掲注（9）序を参照）はデカルトの研究者であり、宮沢が（批判をしつつも）包括的に依拠するランソンがデカルト哲学の解釈について参照したのもこのリアルの研究である（Gustave Lasson, «L'influence de la philosophie cartésienne sur la littérature française», *Revue de métaphysique et de morale*, 1896, p. 517 note 1）。

⁴⁵ 渡辺一夫『ヒューマニズム考』（講談社現代新書、1973年）。高見勝利「私の三冊 山家の猿、お江戸徘徊、脇道へ」論究ジュリスト13号（2015年）116頁も参照。

⁴⁶ 田中耕太郎「技術的法としての商法」（1926年）『商法学 一般理論（田中耕太郎著作集Ⅶ）』（春秋社、1954年）291-305頁。田中は、法人格の本質を論じる前提について、ほぼ末弘と同じように述べたことがあるが、そこでは技術性を論じたわけではない（「機関の観念」（1918年）『商法学 特殊問題上（田中耕太郎著作集Ⅷ）』（春秋社、1955年）225-27頁）。

⁴⁷ N. M. Korkounov, *Cours de théorie générale du droit*, trad. par J. Tchernoff, 2^e éd. (Paris : M. Giard et Brière, 1914), pp. 45-52.

⁴⁸ 田中・前掲注（46）「技術的法としての商法」286-87頁。

術的精神に裏打ちされていたのである⁴⁹。ここで見られるのは、“安定的な真理による技術の基礎づけ”型と呼びうる技術論である。

(3) これに対して、当時の思想界で活躍していた三木清が、構想力の論理の一面として技術に注目したときには、むしろサレイユやジェニーらに近い意味を込めて技術を論じたと思われる。外界にある物に対して我々の持つ合理的な認識と、我々の非合理的な感性とを二分するのではなく、「身をもって考える」場合の論理こそが、三木が求めていたものである。したがって、技術も、科学に対して従たる地位に立つ単なる手段ではない。むしろ技術の本質は、科学が認識する因果論と人間の主観に属する目的論を綜合する点にあった⁵⁰。そして、こうした技術論は今や全世界で求められているが、とりわけ主観と客観を二分しない東洋においてこそ、こうした技術の本質が理解されやすく、そこに「新文化」の世界史意義があると考えた⁵¹。

三木が構想力(制度)の論理として挙げる例に、挨拶がある。お辞儀をするか握手をするかなど仕方に違いがあることからわかるように、挨拶には抽象的・普遍的な「挨拶一般」が存在しない。それぞれの挨拶には、意思や感情が表現されている。しかし、それだからといってまったく非合理的だというわけでもなく、一定の規範性を持つ⁵²。これと田中の技術論を比較すると、三木の方が普遍的な道徳に対して懐疑的であるといえよう。三木の議論は、切断を否定する“技術における安定性のない統合”型の技術論と呼びうるのではなかろうか。

⁴⁹ 以上の内容については、拙稿・前掲注(1)を参照。オーリウも、artとtechniqueを区別し、法や法学は、単なる実践にとどまらず、「社会的真理の発見者」となる点で、artであるとする(Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd. (Paris : Sirey, 1929), pp. 61-62)。こうしたオーリウの技術観については、宮沢俊義「フランス公法学における諸傾向」(1930年)『公法の原理』(有斐閣、1967年)94頁注(2)も参照。

⁵⁰ 三木清『構想力の論理』(1939年)『三木清全集第8巻』(岩波書店、1967年)とりわけ228-29頁。

⁵¹ 三木清『技術哲学』(1942年)『三木清全集第7巻』(岩波書店、1967年)とりわけ317頁以下。

⁵² 三木・前掲(50)107-08頁。

結

組織体説は、少なくともその方向を突き詰める限り、“技術における安定性のない統合”型の議論に行き着くことになると思われる。直観的な印象をいえば、それは危険なものになりがちな議論である。仮説を込みにしていえば、この“安定性のない統合”型の議論は、公法・私法を問わずこの時代の文献に見られる、論者としては極めて真摯なのに全体としては危険な結論に至りがちな考え方の一種であるように思われる。

Iでは、現代の体系書に見られる法人論がそうした組織体説にかなり程度まで似ており、組織体説まで一括りにして過去の学説と自説が異なるというのは、一見すると戦略的に正しくないと思われると述べた。しかし、現代的評価が、“安定性のない統合”型の技術論を自覚的に選んでいるというのは、言い過ぎであろう。組織体説のそうした前提についてはペンディングにしている点が、過去の学説との違いということになる。

しかし、前提をペンディングにしたままでも組織体説を選ぶことができるということは何を意味するのであろうか。2点を指摘したい。

第一は、“安定的な真理からの技術の切り出し”型の意義について、無自覚になりがちなのではないかという点である。確かに、この宮沢の路線は、そのままの形では維持しがたい面もある。現に戦後は、学説が科学と解釈の両面性を持つのではないか、法については科学といっても法秩序の参加者の視点を前提として記述する作業が含まれるのではないかと議論が深められてきた。しかし、科学としての「比較憲法学の研究それ自体は、実務的・実践的効用から解放されてはじめて本格的におこなわれるものだということ、そのような過程を経ることによってはじめて、実用にも本格的に役にたてられる研究成果が生まれるものだ」という見方⁵³も、また、「比較不能な理論のそれぞれを理解可能にする内在的な視点を追求し、その理解を『超然とした』立場から記述する」ことで多元的な世界観が共存する社会

⁵³ 樋口陽一『比較憲法〔全訂第3版〕』（青林書院、1992年）9頁。

体制を基礎づけようとする取り組み⁵⁴も、この宮沢の路線の延長に成立していると思われる⁵⁵。

第二は、“安定的な真理による技術の基礎づけ”型からも無自覚に離れがちだという点である。I 1 (2) の検討を踏まえていえば、少なくともサレイユの場合、組織体説は、カトリックの世界観の動揺と不可分であり、20世紀に入ってもなお、かなりの覚悟が必要な冒険であったのではなからうか。たとえば、ジェニーの議論に対しては、カトリックの視点に立って法人格の実在性を説くオーリウ (1856-1929) から、法人格論を基礎づけられないとの批判が向けられたのである⁵⁶。

⁵⁴ 長谷部恭男『比較不能な価値の迷路』(東京大学出版会、2000年) 35-36頁。

⁵⁵ 筆者は、役割をはかない仮面であると知りつつ、規定どおりに演じようとしたモンテーニュの姿を、ルソーやプーブル主権論との対比で、好意的に描いたことがある(拙稿「近代社会における1つの友誼 プーブル主権論について」憲法問題26号(2015年))。しかし、それは仮面かもしれないと疑った上でのことである。筆者は、本論文がユマニスムと呼んだ宮沢の姿勢が、日本の憲法学(国法学)にもたらした寄与は極めて大きなものであり、仮説を込みにしていえば、フランス憲法学からの大きな影響の1つもそこにあるのではないかと考えている。

⁵⁶ 拙著・前掲注(9) 172頁。もっとも、世界の動態化に直面して対応に追われたのはオーリウも同じであり、サレイユやジェニーとの違いは程度の差であるともいえる(同170頁注(101))。サレイユとオーリウの基本的な枠組みは類似しているが、本論で引用したように、サレイユは時に法の領域を道徳・宗教の領域から一定程度切り離して描くことがあるがゆえに、結果として、法の領域においては可変性が際立つことになったに過ぎないと思われる。時本・前掲注(6) 71頁、96頁注(119) が描くように、サレイユが一面で歴史法学に与するようでありながら、他面では実体的自然法論者にも見えるのも、こうした角度から理解しうる。つまり、揺れがあるように見えるのは、自らの身分を法学者に限定して論文を書いたか、広くカトリック知識人として論じようとしたのかというサレイユ自身が設定した著作の文脈の違いによるところがあるのではなからうか。Xifaras, *op. cit.* (n. 11), pp. 86-87が、法の領域で永遠に真のドグマが存在しないと説く主張であるとサレイユの議論を描くのにに対して、Mathey, *op. cit.* (n. 11), pp. 83-85が、サレイユも自然法に一定の真理性を認めたと批判するのも、同様である。現在までのところ、筆者は、サレイユという一人の論者を全体として見れば、時本が上記の96頁の注で描くとおりののではないかと

これに比べると、現代の我々は、サレイユに従って“安定性のない統合”型の技術論に与するにあたり、とりたてて不安もないのではなからうか。現代の我々は、実定法が一定の方向に変化する場合も、外から何か道徳的な価値を持ち込んでそれに基づいて行われるわけではないと思っているのではなからうか。言い換えれば、技術の世界で実定的な所与から出発した現状の追認を繰り返すことで変化が生じると考えているのではなからうか。仮にそうだとすれば、ヌエのような強力な一者が存在する社会⁵⁷において、三木のような議論が持ちかねない危険性に対しては、やはり一定の注意が必要であると思われる⁵⁸。

考えている。

⁵⁷ 筆者が近年の日本社会に関して懸念を感じるのは、こうしたヌエのような一者の存在についてである。会議制に近い一元論型議院内閣制やその下での解散権の行使との関連では、拙稿「苦米地事件」論ジュリ17号(2016年)40頁を参照。

⁵⁸ 本論文の議論は、道徳と緊張関係に立つ技術を論じている点で、統治のアルカナや *gouvernement* 概念の機能化という論点と関連している。これらについては、拙稿「平和と秘密 『永遠平和のために』の秘密条項について」法律時報87巻10号(2015年)80頁以下、「主権論の展望と課題」辻村みよ子編集代表『政治・社会の変動と憲法』(信山社、2017年)83頁以下を参照。