

「協同労働の協同組合」 における固有権 (3) - 2

島村 博（協同総合研究所）

11. カノン法学における社団論

1. カノン法・法学の諸契機

社団論の発展にとってカノン法学が有した意義についてギールケがどのように見ていたかは、その一端を先に引用しておいた(発見、第155号、38頁)。そこでは、「あらゆる時代の教会の文献で法人概念が取り扱われている。そこでは何はさておき(S.243.)後期ローマ法の概念が継承され」た、という件までで止めておいた。その末尾に、「ほぼ見えざる実在において何百年も封印され続けてきた」というフレーズを掲げたが、その意味は、教皇教令は公開勅書の形式を取らない書簡の形式をとり、通例は公布も公表もされず、パチカンの記録補完所にその写しが収められた、ということである。むろん、法廷で公表されれば、絶対的な権威を発揮することになる。

カノン法・法学の発展の過程において「潤沢に、ゲルマン的な支配制度とゲノッセンシャフト制度という思想体系が人民の直感と生活から教会の法源にも流入していつている。だが、究極のところ、当時において、驚嘆すべき力を備えていた教会は、教会に備え

付けられたこういった諸契機を、その言い回しにおいては唯心論的・超越的な、その現象においては階統的で特殊な教会概念に適合させ、かつ、当該の概念の役に立つようにしなければならなかった。法人概念は、それを教会に適用する上で、首尾一貫して所有権の姿態を維持した。したがって1150年ごろにグラティアーヌス教令集が完成したときに、様々な時代に由来するこの断章は実にバラバラな資料の寄せ集めであったが……全体として教会に関する団体法の体系に纏めあわされている。明らかに、そこでは、ローマ的、ゲルマン的、特殊に教会的な思考様式という上述した三つの諸契機が区別されうる」との示唆的にも総括的な記述が上記の引用の後に続く。



注釈学派はローマ的原則とゲルマン的原則という氷炭相容れないアクシオムの前に立ち尽くした。ところが、カノン法典の嚆矢をなした教令集は「バラバラな資料の寄せ」ではあるが「全体として教会に関する団体法の体系に纏め」あわせるものであった、という。

ここで念頭に置かれているローマ法の原則とは「個別の教会を法主体と認定することは時が流れても失われなかったが、こういった認定がそもそも成立した基礎たるローマ的考えかたは紛れもなく維持され続けたばかりではなく、ecclesia(「教会」)の権利義務をその先任者、管理者及び構成員の権利義務から峻別する一連の諸原則に仕上げられていった」との脈絡において示されるものである。

ゲルマン法に遡及させられ得るものとして「地方の自治と自主管理の認知、聖職者総体(Klerikergesamtheiten)のゲノッセンシャフトの組織、教会の首長と聖職者ゲノッセンシャフトの特有な仕方での分離及び結合、教会財産への*jura singulorum*(諸々の人の権利)の形成、目的が規定される独自財産(*selbständige Masse*)への教会財産の客観的な区分等々が挙げられる」という。因みに、ここでいうゲノッセンシャフトとは、「集会で明瞭になる全体的統一性」(S.99.)とイメージされるもので、特殊な社会関係を特有に表示する概念用具(近代以降における「協同組合」として意味づけられるものではない。筆者は、後で論じる段があることを予定しつつ、今はとりあえず共同同衆というコトバを充てる。

これらに対し、特殊に教会に起源を有するものとして、「教会をキリストの神秘的肉体と対比すること、教会とその首長との間に存在する紐帯を精神的婚姻に準えること、教会

財産に対する世俗の法の適用を部分的に解除すること(S.244.)、権威原理(Autoritätsprinzip)への従属を目した[全会一致原理から]多数決原理への特有の方向転換、自治の制限等などが、その証左とされる。

着目して置かなければならないことは、第一に、「これらすべての契機はその総括において統一的な思想システムを示す」ものであり、第二に、「信者の全体は教会のケルパー(組織体)を構成するのであって教会の単なる客体を構成するものではない」(S.251.)とする把握と正面から衝突する発想、つまり、教会を「『カノンのアンシュタルト概念』として概略することを試みる独特な特徴をもった法人の概念が教令において、実に早くから、至るところで登場した」ということである。したがって、諸契機の並存ではなく特殊に神学で染め上げられた団体観念によるその統一性において諸契機を提示しなければならない。

2. 諸契機を統合する理論的媒介と異なる帰結

こういった概念が教令で実際に扱われていたにしても、「この概念に関する理論的解明はカノンの学(神学)をまって始めて開始される。法人のカノンの理論の端緒は、故に、グラティアヌスの教令、その注釈及び教令集、カノン裁判記録、裁判実務及び第12世紀及び第13世紀初頭におけるその他の作品において存する。しかし、これらの文書全てにおいて、団体法のカノンの把握の独自の意義は、多かれ少なかれ、世俗的である。とい

うのも、先ず、まだ、教令解釈者(Dekretist)は、当該の概念に明白な定式を行なわず、その内容に関する思弁的な区別に到達していなかったからである。第二に、彼らがカノンの教説に法律的な説明を提供する限り、彼らは、実質的に、法律的思惟方法において彼らに優越する注釈法学者(Legisten)の影響下にあり、レギステンのコルポラツィオン論を、しばしば、個々の点に見かけ上での変更を加え再生産したにすぎないのである。

カノン法学者がロマニステン法学の成果を、それによって支配されるのではなくて、それを役立てることを会得するために自家薬籠中のものとし始めるや否や事態が一変する。爾後、伝統的なロマニステンのコルポラツィオン理論を教会の団体システムに多かれ少なかれ適合させることに彼らは成功を収め、終には彼らの手の内でコルポラツィオン概念に深刻な変更がもたらされる。

レギステン又はロマニステンからカノンは「法律的思惟方法」を会得したが、自らの団体つまり教会の独自のあり方(普遍教会論)を中心にしてローマ法学者が立ち尽くした地平を超え神と団体との接合を試みる。それを専門的に表現すれば次のようなものとなる。曰く、「一方で注釈法学者らがゲノッセンシャフトの思想から出発し、かつ、この思想に、教会を、教会のアンシュタルト的諸契機を等閑にして従属させたのに対し、カノン法学者は、多かれ少なかれ、教会をアンシュタルトとする概念をコルポラツィオン論の中心に引き上げ、かつ、ここから出発して、アンシュタルトの考え方を世俗のゲマインデ(市町村団体)、ゲノッセンシャフト(総有団体)に持ち込む、という方向で特徴づけられ得

る」(S.245.)と。

ギールケによるこういった対比は技巧的にすぎ、かつ、時間軸がずれている。注釈学派自体は意識してゲノッセンシャフト的団体に教会というアンシュタルト的団体を従属させることを目的としていなかったし、教会をアンシュタルトとして把握する実態の成立の徴表となる一般信徒と聖職者の完全な分離はカノンの社団論が自立化する時点で始めて完成するからである。「『グレゴリウス改革』こそは、最終的に教会内の分裂した二つの部分として、一般信徒と聖職者を分かつことになった……この分離は次第に強調され、時を経ずして『教会』及び『教会人』という言葉は、一般信徒と対立するものとしての聖職者を表すようになった。第四回ラテラノ公会議(1215年)までに、この過程は完成した」(『キリスト教史4』、M.D. ノウルズほか、上智大学中世思想研究所 編訳/監修、109頁、平凡社、1996年)とされる。

対比の当否はいずれにしても、今や、実際に、カノニストに本来的なコルポラツィオン理論を語る段に達したのである。その旗手は、予め述べて置いたように、インノケンティウスIV世である。

3. 社団概念 (der Begriff der Korporation)



注釈学派は、コルポラツィオンを言い当てるのに種々のタームを当時も使用していた。しかも、それぞれに総括的な意義を担わせていたことは、古典期ローマに変わるところがない。その術語とは、(ラテン語に充てる英訳は、比較的入手しやすい Langescheid Pocket Dictionary, Latin-English; Elementary Latin Dictionary, CTLewis, Oxford University Press. による。日本語訳は『法律ラテン辞典』、柴田光蔵著、日本評論社、2004年)、

corpus: body-living or lifeless, corpore, flesh, substance, matter, reality.

組合、同業組合

collegium: collegueship, association. 同僚であること、団体、社団、組合、同業組合

societas: union, society. CTLewis版に見出し語不在。組合、団体、社団、法人格を欠く社団など

communitas: community, society, fellowship public spirit. 全市民団、共同、共有、公共心など

congregatio: union, society, association, 会、会合、社交性、宗教団体、学寮集会

collectio: a gathering, a summing up, inference. CTLewis版に見出し語不在。集めること、概要

等々である(S. 247f.)。

ギールケは、J. Andreea の言葉を引いて Universitas, communitas, collegium, corpus, societas sunt quasi idem significantia (universitas, …… は、意味上で同一のものであるが如し)とし、それぞれの語義の詮索には向かうことをしない。「しかしカノン法学者だけは、当該の概念の外的な理解において統一の契機を、より強調し、かつ、最も容易にゲノッセンシャフト的な基礎から目を転じることを可能にする corpus なる言葉を使用することを明らかに好んだ」ということを記している。

その意図は明らかであるので納得できる

が、何ゆえに好んだのであろうか？ それは、高度に精神的な活動のすべてを、神学を機軸として構想する時代精神とかがわっていたはずである。つまり、三位一体論が統一的な神性に顕現する三つの位格の相互関係を把握するものであったように、神 教皇 教会・修道院 信徒をその相互関係性において把握しつつ、宗教の目的に向かってこれらを整然と方向付けようとする中世の諸科学の使命に深く規定されていたはずである。現世風に言えば、団体の目的及びその構成員をどのように把握するかにかかわる同時代の理論活動の究極的目的より確認できると思われる。端的に言えば、それは、教父時代とは異なる教会制度の観念に体现され、故にここに検出される。

a. 教会制度 = アンシュタルト的把握

もとよりカノン法学者は、団体を示称する数多の言葉の整理に心がけた、というわけではない。だが、上記のコトバの中で、生ける肉体と死せるそれとを同時に言い表し得るものは、ただ一つ corpus であって、後で見るように、ここにキリスト教神学を教会団体の構造把握につなげ得るチャンスも伏在していたと筆者は観測する。

何故ならば、伝統に従い、つまり注釈学派と相違するところなく、「コルポラツィオンの概念の下に、彼らは、世俗の国家、市町村(Gemeinde)、ゲノッセンシャフトと並んで注釈法学者の先例に倣って教会及び教会の施設すらも包含」する立場に立つものの、彼らの関心は、ここに尽きたわけではないからである。すなわち、「明らかなことにも、しか

し、教会及び教会の施設は彼らにとって教説の中心に位置した。そして、まさしく、これらを中心に布置することによって、彼らは、一面で、[教会及び教会人が一般信徒より自立化した段階での] 固有の性格とは何かを明らかにし、他面で、アンシュタルト的意味での従来のコルポラツィオン概念を補充することを強いられた」からである。

つまり「彼らにとって社団と見做されるものは、何をあいても、キリスト教の全体教会 (Gesamtkirche) である。そして、教会制度の最上位者に [こういった観念を] 適用するにあたり社団概念のカノンの改鑄がたちまちのうちに登場してくる。蓋し、教会は、その広遠な基盤に対応し信者の全体と符合し、それ故に、カノン法学者により congregatio fidelium (敬虔なる者らの団体) として定義されるが、往時にましてカノン法の全盛期において、教会のいっさいの生活及び統一は上から、かつ、外からその全体性に移植されたアンシュタルトによって、かつ、アンシュタルトにおいて初めて成立するとの見解がいつそう浸透させられ」ていたからである。ここに、グレゴリウス改革以前と異なり教会が自立的機構として確立されてゆく時代に神学を基底にして対自的に把握される教会観念が反映される。

因みに、「全体教会」とは、物的機構として実体的に存在する教会ではなく、総体としての教会つまり教会制度そのものを言い当てるものであり、「教会制度の最上位者」とはローマ教皇に他ならない。ところが、教会は「敬虔なる者らの団体」と見られていたが、それは実態と無縁な克服されなければならない意識における残渣、虚偽であった。団体的

統一性は「敬虔なる者ら」に遥かに超越する「上から」かつ「外から」もたらされるべきものであった。確かに「敬虔なる者ら」を欠いて個別の教会制度は存立しないが、その生成と持続は彼らに依拠せず彼らに対し独立の物的機構として聳え立つ論理が必要とされたのである。この意味でゴシック様式の教会は象徴的で、それはかかる観念の実体化と見られる。

「上から」かつ「外から」とは、より立ち入ってみれば次のようになる。「教会は聖なる開基 (Stiftung) として登場し、かつ、ゲノッセンシャフト的な会則 (Saßung) に基づいてではなく、直接に聖なる制定 (Einseßung) に由来する (S. 248.) 全体的な編成と組織とに基づくものとされる。神は開基 Stiftung の後に教会をして意のままにさせるのではなく、その意思と精神の中断されざる流れによって導く。教会はキリストを頭とする聖なる身体である。

かくして「教会は天上の王により統べられすべてを包摂する神の国である。教会は、先験的な意思の中心との絆が断たれるや否や無に帰さずにはおかない。こういった超世俗的な本源及び超世俗的な指導に、教会に対して神によって与えられた俗世の組織が照応する。地上においても、その生活は、統一的な



中心点の高みから低き瞰下される領域に流れ、神の意思は上より下に下り、地に溢れ、より高位の支配権により定立され、かつ、委任される統一体は、階統的拒絶において、従属する数多の拘束の原理として立ち現れる。故に、神が意思し給うた階統的な組織構造は教会の本質に属する。階統制度はただ単に神に起源を有するだけではなく、それぞれの教皇が直接に神からそれを代理する権限を授けられ、vicarius Dei(神の代理者)として教会のすべての分枝に神の意思を伝えるものである」。

「敬虔なる者らの団体」とは、よって、フィクションと化する。今、コルポラツィオン(社団)の究極的屬性を共同同衆としての地位を化体する共益権に見出すならば、これら信徒は教会という団体のさような意義で把握される正式の構成員とはされえないからである。

教会のカノン法学的把握は、聖職者のみを構成員とし、かつ、それは「上から」導かれる。

b. 教会組織の実体

このようにして構成された「全体教会(教会制度)は法人格を手に入れるが、その根源(Quelle)は、ケルパー(組織体)を構成する全体(性)ではなくて、神でしかなく、間接的には神の世俗の代理人でしかない。実際に、そのために、カノン法学者の教説によれば、教会の聖なる創設者自身が教会に救済権限と同時にその実現に必要な法主体性を授けた、ということになる。神及び神の司祭(Vikar)からのみ連綿と、全体教会にその聖なる任務故に帰属する個々の一切の特権と権利が導き出

され、他方で、世俗の至高の権力は当該の権利を引き下げることができず、純粹に世俗的な特権だけを追加することができるにすぎない。同じく、しかし、(S.249.) 統一的な教会の人格はその最高の担い手たり代理人をその全体(性)において見出すのではなく、神自身において、及び、間接的に神の世俗の代理人において見出すので、ecclesia universalis(普遍教会)のために主張される権利の主体として神又はキリスト自身が、そしてその代理として教皇も特徴付けられ得ることになる」(S.250.)。

教会が共同の目的を達成する人々からなる社団ではなく、第一義的には、アンシュタルト(施設)として構成される論理は上述のように明白である。この規定性の下で、上述した今ひとつの契機、つまりゲルマン的契機が、神から「神の司祭」に授与された権限として聖職者内部の関係において構成されることになる。よって、コルポラツィオン(社団)はアンシュタルトに包摂され規定されるものとなる。

c. コルポラツィオン概念のアンシュタルト概念への転化

「こういった見方では、今や、明らかに、コルポラツィオン概念は、それが全体教会に適用される場合に、かつ、適用される限度で、ほとんど純粹のアンシュタルト概念に転化する」。つまり、既に述べた事柄であるが、「純然たるアンシュタルトからの相違を保持する仮定、つまり、信者の全体は教会のケルパー[組織体]を構成するのであって教会の単なる客体を構成するものではない、とする

仮定は、根底的に、フィクションの性質しかもつものではない。事実、こういった *universitas* のすべての実在的統一体及びアクティーフな生活は全体性 [「敬虔なる者ら」の全体] から超越的な意思の源泉及び意思の担い手 [神の代理人] に置き換えられている。

コルポラツィオン理論そのものにとっては、当然にも、ただの一度しか存在しない結びつき (Verband) のこういった解釈は、まだ決定的といったわけではなかった。当該の解釈は、しかし、それが個別教会 (Einzelkirche) という解釈を規定することによって、ますます重要になってゆく。

「ただの一度しか存在しない結びつき」とは、神の開基としての全体教会の設立ということであろう。個別に存在する教会は、そうであれば、どのようにしたらその存立が意味づけられうるのか? ここで導入されてくるのは、人間の五体のアナロジーによる有機体としての全体教会という観念である。こういったことのかかわりでローマ法の契機が意味づけられてくる。しかし、それも全体教会の観念と有機的に関連付けられる。

すなわち、「カノン法学者が全体教会を必然的に統一的な有機体として把握したので、それは、人間の五体のアナロジーによって、多数の、相互に関連しあう分枝に分かたれることになる。この分枝が個別の教会 (ecclesiae singulares) であり、そこでは、ローマ教会 (ecclesia Romana) が頭を表し、その他の教会はローマ教会に一面で直接に、他面で間接的に従属する分枝に照応するのである。こういった分枝は、すべて、その特殊なレーベン(生命)及び任務を全体教会の中心か

ら流出する創設 (Pflanzung) 及び代理権により受領し、全体教会との紐帯なくしてはいついかなる瞬間にも存続できない。したがって、特殊な法主体性が分枝に帰属させられるかぎり、それは、普遍的な教会人格の自立化させられた断片に他ならなくなり、普遍的な教会人格の本質を狭い限度内で再現しないわけにはいかない。

にもかかわらず、カノン法学者は、個別教会に関しても、特殊な、コルポラツィオン概念に対立するアンシュタルト概念を發展させることを決してしなかった。彼らは、それよりか、注釈法学者が歩み始めた・コルポラツィオン概念への教会概念の包摂という道を頑なに守り、後者にますますアンシュタルト的特質を付与するのみであった (S.251.)」

d. アンシュタルト的コルポラツィオン観念の世俗団体への浸透貫徹

聖界の知的世界において、及び、封土である教会領において普及させられた論理をカノン法学者は、その概略において世俗の団体制度にも移転する。「蓋し、世俗の団体制度は、彼らにしてみれば、しっかりとした構造という点では劣るが理念の点では優劣するところなく統一的な構造を有する・教会に比肩する



機構と思われたからである。世俗の団体的諸単位(Einheiten)は、彼らにとって、偉大な全体ケルパーの独立した分枝であって、全体として、その実在と権利が神の開基(Stiftung)と授權に由来するものと考えられた。しかも universell な教会に universell なライヒが照応するように、個別の教会にラント、都市が、独立した教会の官職には世俗の支配権限及び官職が照応する。聖職者のコルレーギウムには俗界等族の特別のコルポラツィオンが対応する、といった具合である。概して、ここでも [=世俗でも] 上から、かつ、外から開基されたイデアールな統一体が固有の法領域の主体に高められ、他方で、コルポラティブな全体及びこういった全体に代わってあるいは任じられた個人が、ここでも、彼に委任された統一体の担い手かつ代理人となる。こうして、カノン法学者らは、世俗の領域にも、コルポラツィオンの概念を、彼らの掌中において、特殊教會的観点から保持したその姿態で浸透させた (S. 276.) 。

こうして、「両剣」論を成立させる觀念の用具としてアンシュタルト的コルポラツィオン論がローマにおける戴冠を媒介として俗界の団体觀念に及んでゆく。しかし、世俗でのその勝利は、数世紀先のことになる。絶対主義体制に能く照応する論理であるからだ。

4. 社団の本質

ギールケは、カノン法学者が「彼らのコルポラツィオン概念から、格別に重要で、いまに至るまで作用を及ぼし続けている・コルポラツィオンの本質に関するテオレーム：定理 Theorem に到達した」と判定する。それ

は、明らかに、コルポラツィオンの固有の法主体性を「教会概念に接続させ」るものであるが「構成員の交替にかかわりのないコルポラツィオンのアイデンティティ」という命題に表出する。

a. 不死性

「個人のはかなさに対し、イデアールな法主体の揺ぎない耐久性を強調し、その際に、教会のコルポラツィオンにとって、教会そのものは、この世の終りまで (bis and Ende der Dinge) 没落することはありえないという神の約束から格別の要請が生じる。カノン法学者は、[彼らの觀念において、教会制度に仮託され実現される]コルポラツィオンの絶対的に統一的な本質を明確に自覚し、かかる統一を重要な決定の法的な根拠とした。そして、何よりもまず、(S. 277.) 彼らは、コルポラツィオン学説の最高の命題として、universitas そのものは、universitas を構成する singuli から完全に別のものであるという、教会概念により研ぎ澄まされた原理をその詳細に至るまで貫き通した。ここに、上で掲げた quod universitatis est non est singulorum という觀念が位置づけられていることは説明する必要はもはやない。

b. universitas 概念への persona 觀念の適用

「人(person)なる呼称を明確にこの統一的な法主体性に適用したのはカノン法学者であった。これは、一面で、典拠のある、直接には、家族法の命題の法的要請への転記の下で使われた比喩(アレゴリー)により、他面で、(S. 278.) 人という法概念を人間という実

在的概念から分離することを教える・ますます成し遂げられてゆく抽象により準備された。既に早くから *patrona*(女保護者), *domina*(家長)その他の文言で *ecclesia*(教会)は擬人化され、*ecclesia gerit personam pupilli, ecclesia vicem personae obtinet*(教会は被後見人の人格を管理し、対して教会は人と見做される)という命題が打ち立てられた後に、次第次第にコルポラツィオンそのものの人格の陳述に至る。

しかし、『ペルソーナ』という名辞を *universitas* に付与することに、カノン法学者は止まらなかった。彼らは、かかる人の本質についての思弁的考察に更に進んだのである。しかも、天才的な把握によって、ローマ法において事実存在したが、中途半端にしか述べられない法人の純粹に概念的で擬制的な定在という思想を(S.279.)いわば改めて発見し、それを万人に明確な定式で提示し、かくして、今日なお支配的なドグマの父となった者はインノケンティウスその人であった。彼の思想に、しかし、他のカノン法学者らはたちまちのうちに靡いた。

団体に *persona* を与える、又はさようなものと見做す精緻な論議は、故に、ここに始まる。近代法人論の不動の基礎をしつらえ、同時に、団体を擬制としての人と把握したインノケンティウスの言説が極めて重要であることは論ずるまでもない。

c. 擬制説のカノンの起源の特異性

しかし、彼は学問的考察の見地に立って *Korporation=persona ficta* を展開する意図をもっていたわけではない。「その定立及び展開の機縁を与えたものが特殊な教会法上の問

いであった。インノケンティウス自身は、彼自身によって第一回リヨン公会議(1245年)で告示された、法文では無論別の動機によっているが、*universitas* 又は *collegium* の破門を禁じる教令(Dekretale)を理由づけるために、同じく、破門と係わり合いを有する・総じてコルポラツィオンの不法行為能力及び処罰について解明する折に、擬制説を展開した。こういった諸問題、何はさておいても、*universitas* に対する精神的監察(検閲:Censuren)に関する教説は、後の時代になっても、法人の本性に関する解明にとって素材の *sedes materiae* (所在地)であり続けた。この種の解明にとっての以降の主たる源泉として、*universitas* の霊への誓いの可能性に関する問題、奇妙な問いであるのだが、コルポラツィオンが代母(Taufpathin)たりうるのかという問い、さらに、やがてツヴィリステンよってもしばしば論及されることになる問い、つまり、法律及び契約において「各人」又は「それぞれ」という文言には法人がともに含まれ得るのかという問いも、付け加わることになる(S.280.)が、ここでこういった解釈問題には立ち入る必要はない。

団体は破門されうるのか、という可罰能力との関連で、初めてインノケンティウスが、コルポラツィオンそのものは肉体を具備し



ない概念存在(unleibliches Begriffswesen)であるという原則を定立することになる。こういった問題の立て方は、しかし、団体の不法行為能力、可罰能力にまで押し広げられてゆくことを展望すると、sedes materiaeの問題に限定されず、一般に法的な意味をももってくる。この点は、後で団体の行為能力、不法行為能力を検討する布石となる。

その前に、彼の命題を眺めておきたい。

・結合した人々という概念と符合しない単なる法概念としてコルポラツィオンは破門され得ない(quia universitas, sicut est capitulum, pondulus, gens et hujusmodi, nomina sunt juris et non personarum, ideo non candid in eam excommunication.)。

・肉体を具備しない存在としてコルポラツィオンは意思無能力である(universitas..consensum alicujus facti praestare non potest, cum consensus corporis est nec corpus habet.)。

・純粹に知的で肉体を具備しない物としてコルポラツィオンは自らではなくて、その分枝を通じてのみ行為する(quia capitulum, quod est nomen intellectuale res incorporalis, nihil facere potest, nisi per membra sua.)。

「こういった諸原則は……さらに、哲学的唯名論の明らかなる影響を受けてたちまちのうちに、universitas そのものは、いかなる実にも伴わない概念的抽象に他ならない、という見解を保持するために、類概念の類推が行なわれる。種々の適用において、ついで、とくにデュランティス(Durantis)以来、さらに、universitasは、精神的処罰によって業罰に委ねられ得る精霊でもなく、世俗の体罰

が執行され得る肉体も有しない、universitasはまさしく洗礼を受けないし、それ故に、洗礼を条件とする一切の権利から(S.281.)排除される、universitasは、このような「純粹に非精神的なもの」res inanimataであり、かつ、たんなる「知的名辞」nomen intellectualeにすぎないものとして自己意識も意思も持たない」と説明されることになる。

「こういった擬人化された統一体と、(S.282.) コルポラツィオンに結束させられた全体との関係を問うてみると……人為的な法主体と、それを代理する資格のある自然の法主体の総計とは別で、かつ、独立に相対する、という見解に到達し得た。しかも、事実、この種の把握方法は、堰を切つてますます決定的に立ち現れる。全体は、それにより代理される法人の本質及び存続にとって左程に重要であるとは思われず……擬人化された威厳(dignitas)がコルポラツィオンの人格に等値される……[ついには]コルポラツィオンの人格の存続はすべての構成員の脱落した後[でも]想定され得たのだ！」(S.283.)

とギールケは喝破する。別の箇所では、擬制の元もとの内容として「なんの躊躇いもなくコルポラツィオンにとって、構成員が一人となっても、或いは構成員がゼロとなつてがらんどつともuniversitasの変わることなき存続の可能性が生じる」(S.432.)のだと。

自然人の構成員が存在しない法人のみの設立にかかる一人株式会社という社団が成立しうるとする現代の社団論につながる論理もここに用意されている。

5. 社団と組合との峻別

上に見たコルポラツィオンのカノンの本質了解を前提にすると、社団と組合(ゲゼルシャフト)、共同関係(ゲマインシャフト)との境界線は截然と引かれることになる。「コルポラツィオン概念をカノン法学者は、全体から切り離された統一体に集中して構成した」ので、一方では、「このことを通じて、他の法人(アンシュタルト、財団)との確固とした区別が妨げられた。そして、彼らのコルポラツィオン論は、故に、法人一般の理論と同一であり続けた」。

しかし、「他方で、それだけにいっそう、今や、ゲゼルシャフト、ゲマインシャフトとコルポラツィオンとの対立が把握されることになる。societasをsocietasの術語を用いた多くの箇所ではuniversitasにダイレクトに対置したのはインノケンティウスが初めてである。Societasはその構成員の一人の死亡により解散し、collegiumは一人になっても存続する」(S.285.)。

6. 財産能力 私的所有主体としての教会—世俗の法からの隔離—固有権の法理

ここでは多くの論点がある。しかし、上記の点に限定することにする。

a. 教会は財産権の主体

カノン法学者は、固有の人格を媒介として社団的権利能力、何をおいても、まず完全な財産権の存立に説き及ぶ。この論点に関しては、ギールケの所論を引くに止める。

「カノン法学者の理論は、ますます、コルポラツィオンと個々人との原理的な同格化

に追いやられる。コルポラツィオンの法的優遇は、それ故に、特権として立ち表れ、それは、教会という法主体にしてみれば事実上で正式の特権的制度に競り上がってゆく。……他方で、一般に、諸個人に開放されているすべての財産権がコルポラツィオンに対しても利用可能となる。とくに、法人は、最先任者及び構成員がその範囲内でのみ行使する所有権の真の主体として承認され、従来の有形的な所有者の交代又は脱落がコルポラツィオンの所有権を変更もしなければ中断もさせなくなる。同様に、法人に対し、所有権及び物権、債権及び債務、遺言による相続及び受贈の能力を、及び、一定の範囲で法定相続 [= 無遺言相続](successio ab intestato)の能力すらも要求された(S.291.)。

こうして成立したコルポラツィオンの財産は、それが擬人化された概念統一体のものとされることにより、個別の人間の財産から、その擬制的本性によってのみ、かつ、部分的には当該の主体の特権により区別される……ありふれた個体的財産として現れる。

b. それは、しかし、私人の私的所有ではなく、神の所有

カノン法学者は、すべてのコルポラツィ



オーンの財産にかんして、対外的に、コルポラツィオーンの財産は法人の私的所有である、との観念を、いよいよもって断固として主張することになる。とくに、教会財産に関しても彼らはこういった処理を行なう。したがって、「まさに彼らにとって最も重要なこういった場合において、概して[私的]所有権とは縁遠い公共的な目的財産というものに對置されるこの考え方に、くぐり戸を見出すことを切に願っていたとおもわれる」。そのために「*res sacrae*(神聖なもの)に関して彼らは所有権概念を放棄したばかりではなく、むしろ *res sacrae* のうちで、聖別によりそれ固有に資格づけられる目的物だけを、教会が所有する包括財産(*Gesammtmasse*)のうちに認めたにすぎない。通例、しかし、彼らは、教会財産を私法上の財産取引の完全な流動の最中に置くコ法典の実に明白な態度により、ともかくも真面目に所有権を否認することにおいて妨げを受け、他方で、物の特殊に法的な性質がここではまさに欠けており」・・・(S.292.)「こうして、教会財産を、神の財産として人間の法の領域から抜き出し、又は、貧者のための財産(*Armengut*)として単にその目的により規定することを探求するその理論は、もじどおり神、キリスト又はその代理人の所有権という見方を強いられることになった。まさしく、こういったことを通じて・・・当該の理論は一切の本来の法的内容を失い、対外的関係において教会財産を保護するための一定の価値を保存したに止まり、他方で、対内的には、真の所有者と見做される教会人格の特性と任務に関する一定の見解の表現となったにすぎない。その他の点では、教会財産の所有者をめぐる論議

は、最初から、所有概念をめぐって割れたのではなく、教会概念をめぐって割れたものである。実際の・・・論点は、一方で、全体教会と個別教会の関係であり、他方で、教会人格の本質というものであったからである。第一の点に関しては、大抵は中央集権的な見解ですら、少なくとも、別の個別教会との関係において、個別教会の単独の財産領域を承認した。個別教会以外に、個別教会と並んで全体教会に真の私法上の所有権を帰属させ、このようにして二重所有権を確定するか、個別教会の所有権を使用収益権(*Gebrauchs-oder Nußungsrecht*)に還元し、他方で、こういった見解に反対するものは全体教会に、(S.293.)及びその首長に、すべての教会財産に対する純粋の公法的 *publicistisch* な上級支配権 *Obergewalt*にかぎって帰属させようとした」。

上級所有権と下級所有権という封建的な所有秩序の論理がここにストレートに注ぎ込まれていることが注目される。しかし、力点は、教会財産を「人間の法の領域から抜き出す」ことにあった。

いずれの見解においても「彼らは、その全き意義において *quod universitatis est non est singulorum* というローマ法の原則を復活させた・・・」(S.294.)。第二の点、「教会人格の本質」は、前に論じた内容に重なるので繰り返さず、割愛する。

c. 高位聖職者の所有権を構成する「団体の固有権」

しかし、高位聖職者の所有権をめぐり。論議はさらに進展する。ここでは、「聖官職者・

聖職禄受給者制度についてのドイツ法の構成が、教会そのものの権利に、一定の教会財産についての十分に定立された聖職者の固有権を付け加えることになった。聖職者の固有権は、しかし、法人の統一的な領域では、その有形的担い手の個人的領域においてほどは単純に登場するものではない。

蓋し、何をにおいても、カノン法学者は、この種の固有権を、法人の財産に対する単なる管理権限であると説明することができなかつたからである。仮初にもこういった把握を行なうのであれば、客観的に成立している聖職者の権利と甚だしく抵触することになったはずである。何故ならば、彼らは個人的に用益権に近似する方法で処分可能な聖職禄を受給するのが通例であったからである。故に、「聖職者には、実際に、教会財産の物的な使用収益権が帰属する」という構成によって、当時の封建的土地所有を構成する論理を寸分たがわず再現する他はなかつた。

「単に自身の権利及び利益が問題とならざるにすぎない場合、自己の名前で、裁判及び裁判外で処理することは高位者Dignit 舐又は聖職禄受領者 Pfründer の権利であるとされた。(S.295.) 断然確定されたこの種の、教会財産に対する権利と[高位者Dignit 舐又は聖職禄受領聖職者と]の結合は、まさしく、この結合を通じて、教会コルポラツィオンの最先任者及び構成員が、ますます、自らに、その地位に由来する有益な性質の特権を獲得したということであり、その特権において所有権及び私的権利 Eigenberechtigung が可能となった。

しかし、他方で、こういった固有権を単純に、純粋なindividuelle jura in re aliena(他人

の物における個人的権利)であるとするのは、まったく不可能であったわけではない。当該の固有権は、まさしく、聖職者の自由な個人的財産とはまさに対照的に、教会財産の継続的な構成部分であった。固有権は、いずれかの任意の人ではなく、一般に、教会組織の構成員に限って考えられたにすぎない。それは、特定の教会コルポラツィオンにおける幹部又は構成員の不可分の、かつ、必然的な不可物 Annex を構成した(S.296.)。それは、固有権を特定する目的である 教会の権利及び利益を常に考慮に入れて行使され、かつ、主張されえにすぎない。

聖職禄受給聖職者の擬人化は、自今、こういったディレンマに役に立たなくなる。ときどきの聖職禄受給聖職者の一時的な権利と、擬人化された聖職禄の恒常的な権利とが符合しないからである。

「かくして、カノン法学者は、コルポラツィオンの権利と純粋な個人的権利との間に中間概念を設定することを必然的に強いられ・・・コルポラツィオンの固有権というカテゴリーを創造した。それは、諸々の人の権利(jura singulorum)として社団の権利(jura universitatis)になるほど対置されるものであるが、同時に、同輩的権利(jura collegialia)としての諸個人の私権(jura propria



singulorum)にも対置された」(S.297.)。

固有権は*jura singulorum*と主張される限りで、自由な私的所有とまさに同様に、コルポラツィオンの意思の支配を免れ、多数決に対抗できる。同時に、「社員権」*jura collegii*として*universitas*の処分にそれは服すると主張することで、固有権をある種の別の多数決に服するものとした。(S.298.)しかし、固有権の個人権の側面と社团的側面との境界の決定にとって効果的な原理は、こういった根拠からは得られ得ない。

そこで、以下の論理が登場する。「一方で、聖職禄受給者自身は、全会一致の決定によっても、その固有権をコルポラツィオンの永続的な利益そのものの負担で拡大することができない、というインノケンティウスIII世の設定に基づき、教会又はそのコルポラツィオンの緊急の必要若しくは明白な効用又は敬虔な目的がその処分を正当化する限度で(*necessitas vel utilitas collegii seu pia et necessaria causa*)、聖職禄その他のコルポラツィオンの固有権の侵害又は負担を多数決で承認する、ということにおいて一致を見た。

他方で、しかし、インノケンティウスIII世の教令から、いかなる場合でも、個々の参事会員資格(聖職禄)に、聖職者会議(参事会)決議によって奪い去れ得ない・聖職禄の事項においてコルポラツィオンの仲間と同一又は同等の処遇を求める権利が帰属する、との原則を導き出した。そのうえにさらに、こういった平等処遇*Gleichmäßigkeit*を維持する場合でも多数決で随意に固有権を侵害することがあってはならず、しかも教会のために、現実に「有用」(S.299.)であっても、「必要」が

認められない限り、当該の固有権は侵害できず、これに関して、しっかりとした慣習が*communis utilitas* 公共的有用性に対する*privata utilitas*私的有用性の優位を確定することになる。」

この件の論議を長々と引いたのは、迂遠に見えようとも、社団の構成員の「固有権」として数百年後にこの筋の論議が復活してくることを前提した上でのことである。

7. 団体の意思と行為

団体の意思と行為の理論においてカノン法学者は、「原理的に、コルポラツィオンの意思と行為は、その全体=総計の意思と行為と同一であるとするそれまで支配的であった物の見方を乗り越えた。彼らは、ここでも、むしろ、コルポラツィオンそのものは、その全体=総計とは完全に別の擬制的概念存在である、という考え方の帰結を導き出した。……新しい考え方とはほとんど整合し得ないか全く整合し得ないドイツ法に起源を有する夥しい原則もしっかりと把握した。しかし、不本意ながらも古い考え方に舞い戻ることがしばしばで、決して、意識的に、一端確定された原則を放棄したのではなく、(S.308.)むしろ、古い原則と、その理論中の純粹にゲルマン的な構成部分を少なくとも外面的に、かつ、見かけの上で一致させようと努めた」とギールケは見る。

カノン法学者は、故に、インノケンティウスIV世によって明白に定式化された「コルポラツィオンは、そのものとしては、単なる概念存在として、意思し、行為する能力を概して有しない」という原則を論理展開の起

点に置く。それは、「社団によってではなく、社団のために常に他者だけが行為するにすぎない」というものである(S.309.)。ここでいう代理人の觀念は、その法的効果が直接に被代理人に及ぶ、とする点で現代人が理解するそれと同一である。

8. コルポラツィオンの不法行為

a. インノケンティウス IV 世の命題

カノンの擬制説の厳格な帰結は、明白に、コルポラツィオンそのもの不法行為の可能性の完全な否認というものになる。実際に、この種の命題は、既に Johannes Teutonicus の注釈において登場していたとされるが、インノケンティウス IV 世は、社団 = persona ficta とする純粹に概念的な本質から当該能力の存否が導かれるとして、Impossible est quod universitas delinquant. (普遍的なもの・社団に関しては、犯罪を犯す能力はない)との原則を掲げる。現代ですらこの命題は当然視されている。

ところが「団体の刑法上の答責という觀念は、当時の意識において深く根付いており、かつ、立法及び実務において、論理的演繹によりコルポラツィオンの答責を単純に根絶することが達せられうるというには見解はあまりにバラバラであった」。

b. カノン法学者の多数説

多数のカノン法学者は「逆の命題を固執した。Universitas et ecclesia delinquere possunt. (普遍的なもの・社団及び教会は犯罪を犯す能力を有する)。しかし、ローマ法の観点に立たず、これに対してカノンを持ち出しえた

者は、教会の離婚と猥褻行為についてすら語ったのだ! かくも積極的な証拠によってインノケンティウスの命題は易々と隠蔽され、インノケンティウスの命題と共にその際に擬制という觀念が捨てられ、コルポラツィオンと全体(総計)の同一視に逆戻りをしてしまった。しかし、コルポラツィオンの不法行為能力(S.343.)を原則として否認する少数者すら、支配的見解に相当譲歩せざるを得ないと感じていた。彼らは擬制という觀念の堅持を、代理原則のいかがわしいまでの拡大によって贖うことで、その法的効果に関し一定の不法行為が法人の代理権能を有する自然人の責に帰せられ得る zurechnen、ということ認めることになる」。

c. 妥協点

「主要に一致したことは、コルポラティブな諸形態(pulsata campana et consilio congregato)において為された全体行為は、コルポラツィオン又は教会の不法行為として処理され得る、というものであった。この際において、多数決原理及び部分的には代理原則すらも法律行為の場合と全く同様に「全体行為と」認め、集会の個別行為に其々の委任を、そして、委任に再びそれぞれに事後的な、明白であれ、事實的なものであれ、許可



Guttheiung を同等としましたのである。

その他に、もちろん、全体として個々の人及び、特に、最先任者及び役員不法行為は法人そのものにかかわらない。delictum personae non nocet ecclesiae(人の犯罪は教会を害さず)・・・(S.344.)との規則を堅持した。

不法行為の効果としてコルポラツィオンの不利益となる民法上の効果が発生するのは、個々人にとって同様の行為によりそれが根拠づけられることになるのと変わりはない。コルポラツィオンに責めの帰される不法行為を原因とする損害賠償義務は、したがって、訴訟法上での主張の形態に関しても、実体的逮捕の内容に関しても、コルポラツィオンの契約責任と完全に同格であった。

d. 社団に対する処罰

しかし、「かかる不法行為の刑法上での効果もまた一般に認められた。通説及び実務は、不法行為を犯したコルポラツィオンに対する本来的accusatio(告訴)を許し、刑事訴訟において平生は容認できない(S.345.) defensio per procuratorem(検察官による防御)がはびこった、という特殊性だけは認められなければならぬ。

これに対し、本来的かつそれ自身の社団の不法行為を否認する者は、コルポラツィオンに対する真正正銘の刑事手続を少なくとも教会の法廷(forum)の前でロックアウトすることを欲した。そのために、通常の民事裁判における罰金刑、教会の検閲が単なる inquisito super statu(上位者の審問)のルートで実現されるべきとされた。

刑罰に関しカノン法学者は、最初は、きっぱりと、universitasの処罰と個人の処罰とを分けていたので、コルポラツィオンの処罰と並んで、かつ、それとは別に、扇動者又は加担者として認定され得べき最先任者及び構成員の個別の処罰を許され、また、当然のこととして説明していた。カノン法学者は、故に、理論上で、現実にコルポラツィオンそのものにだけ該当し、当時に、個人的特徴における有罪・無罪とはかかわりなく個人に該当しない 罪悪だけがコルポラツィオンの罰として課すことが許される、ということをして正義の規則として承認した。それにもかかわらずカノン法学者は当時の立法状況にあってこういった考え方に抵触するものを徹底して回避することができなかつたので、かかるケースのSingularitat(個人責任性)に全く意識して止まり続け、まさにある種の刑罰は相当の根拠に基づいて例外的に(pro facto alterius)として課すことが許される、ということによって、それを理由づけた(S.346.)。

有期刑に関しては、彼らは、社団に課すべき刑罰として、罰金刑、コルポラツィオンの権利又は特権の剥奪を認めていた。

後には破門と秘蹟接受禁止(Interdikt)の区別が貫かれる(S.347.)。これによって、特権の剥奪として秘蹟接受禁止が挙げられることになる。

団体の破門は、以前は頻々と課せられていたのだが、インノケンティウスIV世により1245年にリヨン公会議で禁止される。彼自身その他の多くの著者らは、破門の禁止理由を、法人自身は魂のないseelenlos、かつ、洗礼の施されない存在として破門Bannstrahlに

至り得ないが、破門の効果が個々人に及ぶことは無実の者、まさしく多分にはかなき子供ら、そしてまだ生まれて来てはいない信者 Mitglieder の魂を不当なやり方で害することになる、とした(S.348.)。

(続く)

当初の構想では、第二節をカノン社団論とし第三節に人文主義者の社団論を置く予定であった。しかし、カノン法学と対決しつつ、やがてそれを圧倒するレジストの論議を検討しておかなければならない。とくに、法人の行為能力と不法行為能力について触れる必要を痛感する。死刑で威嚇される不法行為を犯した社団をどう処罰するのか、示唆的な論議が行なわれているからでもある。よって、第三節でレジステンの社団論を扱うことにする。

元もとの課題である、労協における固有権とのかかわりで、カノン法学において既に「団体の固有権」、それに媒介された「社団構成員の固有権」という論点が登場していたということを確認できた。これを本稿のささやかな収穫としておきたい。

なお、文中にゲノッセンシャフトという術語が何度か出てくるが、もっとも適当な訳語は「共同同衆の自治団体」であろう。この意味で、ゲノッセンシャフトは「権力の制度化され、持続性をもち、[具体的な] 命令領域に特定された権力」(オットー・ブルンナー『ヨーロッパ——その歴史と精神』石井・石川・小倉・成瀬・平城・村上・山田訳、92頁、岩波書店、1974年)としての支配(ヘルシャフト)の対概念としての位置を占める。未だ、「協同組合」という訳語を与えるわけにはいかない。

