

團體人格の再建(承前・完)

今中，次麿

<https://doi.org/10.15017/14457>

出版情報：法政研究. 8 (2), pp.63-93, 1938-04-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



團體人格の再建（承前・完）

今 中 次 磨

目 次

- 一 は し き
- 二 エリネツクの組織體説
- 三 エミール・リングの團體人格否定論
- 四 人格の社會性
- 五 人格の本質
- 六 團體人格の本質（以上前號）
- 七 權力團體の規範性と實力性
- 八 權力の本質
- 九 國家主權の問題
- 一〇 國家權力の具體的構成

七 權力團體の規範性と實力性

人格概念の誤謬、ひいては團體人格論の缺陷が、例へば國家のやうな支配強制團體の構成に關する説明を困難

團體人格の再建

にし、その理論的確立を阻害する源泉となつてゐた。かやうな缺陷は、次の三つの様相において見出された。

(一) 實力説における合法性の無視

(二) 法一元論における實力性の無視

(三) そしてこの對立した兩説を調和せんとする團體説の方法二元主義

これであつた。

從來の國家本質論が、常にこの三つの何れかを脱却することができないで、いつまでも國家生活の眞實からかけ離れた無意義な理論的構成をもつて、満足してゐなくてはならなかつた所以は、人格論の誤謬に淵源する。この缺陷はどうしても克服せられる必要があるのであつて、そのためにこそ、私共は一應、團體人格論の考究に沈潜する必要を感じるわけである。

支配強制を目的とする法的秩序を、私共は權力組織と名づける。國家はその最も重要なものではあるが、しかしその一種たるにすぎない。國家の重要性は、國家に於ける權力秩序が、主權性を有すると云ふ點に存してゐることは、いふまでもない。しかし如上の理論的缺陷のために、この權力秩序の規範性と實力性とは、常に二元的對立を以つて分裂を來してゐる。權力は合法的であることを要する。けれどもそれは同時に、支配強制的實力たることを要する。しかし、いかにして常に權力は、合法的な支配強制的實力として、存在し得るか。問題の核心はここに横つてゐるわけである。先づ便宜上、權力團體のうちでも、とくに重要な、國家を中心として、論を

すすめることとしよう。

國家は法的統一秩序として、自主性を有してゐる。國家の活動は、國家機關によつて實踐されるけれども、その法的効果は、國家自體の行爲として効果を發生する。

國家活動としての効果を、法的に認められ得る國家機關の活動は、常に合法的たるを要する。合法的と云ふことは、その機關活動にかやうな効果を發揮せしめるために必要な、法的要件である。かやうな意味で國家機關活動は、常に法的には合理的たらざるを得ないのであり、かくして初めて國家活動の法的合理性が確立されるのである。

しかし國家の統一秩序が法的であるためには、その統一秩序の合法關係が保障され、維持されなくてはならない。これがために、ここに法的な支配強制力が要求される。その支配強制力は、法を保障するための機能に外ならないのであるから、法から離れることは許されない。法から離れた支配強制力は、すでに權力作用とは云へない。

ここにおいて私共は問題の中心に到達した。すなはち、いかにしてこの兩要素の結合が、保障されてゐるかといふ、事實的説明方式を見出さねばならないのである。

國家權力における法と力との問題を、若しも抽象的形式的に、又は論理的概念的にのみとりあげてゐるならば、それは互に交叉することのない、永久的な、二元的平行線であるであらう。すなはち權力の合法性は、權力活動

に對する目的價值的判斷によつて成立する觀念であるが、これに反して、權力の支配強制的實力性は、單に社會勢力上の必然的事實關係である。國家の命令の合理性を自主的に承認しつゝ、これに服従する國民に對しては、敢て權力の發動を要しないのであり、むしろ心理的にも、理念的にも、この命令に抗拒する國民に向つてこそ、初めて權力作用の適用の必要が生ずるのである。故に後の場合には、單に國家的勢力の實力的優越のみが、その國民の服従を持ち來してゐるにすぎない。しかもその優勝的勢力は、合法的たるを要する。しからばかやうな優勝的實力の合法的性質を保證してゐるものは、果して何ものであるか。ここに大きな問題が横はつてゐる。

それは互に範疇を異にする、實力と規範との、結合の契機を見出すことなしには、これを一元的に解決することの出来ない問題であるが、かやうな契機は、國家の何處にひそんでゐるのであるか。それが團體人格の最も中心的な要素である。

實力と規範とは、實踐と思维との必然的關聯において、見出さるべきものであつて、實は思维のない實踐や、實踐に關聯しない思维は、現實的には在り得ないのである。實踐と思维との綜合において、したがつてまた實力と規範との綜合において、初めて人格の存在が現實化され得るのである。この二つの契機はしたがつて、人格の存在してゐる中心的要素に外ならないのであつて、概念的にこそ、兩者は分離されるけれども、事實的には、兩者は分離され得ないものである。すなはち兩者は單に人格と稱する綜合的統一概念の、部分的構成概念であるにすぎない。したがつて私共は、この兩者の結合の契機を、單なる抽象的概念においては、見出すことができないの

であつて、私共はただこれを事實的關係の分析によつてのみ、見出し得るにすぎないのである。

しかしかやうな綜合の契機は、決して心理的意思でもなければ、また目的的理念でもない。それは實に、現實に人が生活を持たざるを得ないこと、そしてまた集團が一定の活動を目的として存在すべきものであると云ふことの、二つの事實にもとづいて、初めてその思惟が實踐化され、また實踐への思惟の必要が発生してくるのである。

人が人格を有するといふことは、既に述べたやうに、法上の問題であつて、それは法が人の人に對する生活關係を、一定の統一的立場から秩序づけたものである。したがつて人格には、すでに生活の、社會關係が、前提されてゐる。社會生活の集團性の中において、一人の人が、その集團の法によつて、いかなる權利能力を認められてゐるかといふことそのことが、實に人格の問題であることは、前にすでに述べたところである。團體人格は、自らその内面秩序において、その團體員の人格關係を確定しつゝ、更により上位の包容的な團體の内部秩序によつて、その團體自らの人格關係を規定せられてゐる。そこには大きな團體を構成するところの構成員たる、小さい數個の團體の人格が並列してゐて、それらは互にそれぞれの團體的活動についての、大きな團體の法的保障を享有してゐる。

しかしかやうな個人又は團體の生活行爲に對する統一的な法的保障は、各主體の、相互的生活行爲の關係的秩序を規定するだけでは、満足せられないのであつて、規定されたかやうな關係秩序を事實的に支持し得なくては、

保障とはならない。したがつてかやうな保障を現實的に効果あらしめる規範力の源泉は、何處に存じてゐるか云ふに、それは決して事實關係を離れては見出しがたい。すなはち集團を構成する各員の意思や目的の一致が必ずしもこれを保障してゐるのではなしに、むしろ人々が社會生活を營まなければならない必要と、その社會生活をかやうな法的規定の下に置かねばならない、社會生活的必要とにもとづいてゐるのである。例へば未成年者は人格を完全に認められない。また妻たる女子は、妻たる間その人格を限定されてゐる。かやうな事實は、抽象的に決定されることではないのであつて、人が社會生活の秩序を、統一的に構成しなければならない必要から生じてきたのである。

或る團體は人格を持たないが、或る團體は人格を持つてゐる。それはその社會的集團の統一秩序を構成する、政策的理念の命令によつて、決定せられるのである。かやうな統一的政策原理は、現實に社會的集團生活を眺めることによつて、その中から事實的に抽出されるのである。そしてこの事實への法的判斷は、いかなる規準にもとづくものであつたかと云ふに、一定領域の社會的集團生活を、統一的に秩序づけようとする社會生活の統一的理念にもとづくものに外ならない。故に法は、常に社會生活と、それを統一しようとする理念とによつて見出される。それが法理念であることは明白になつたが、しかれば、かやうな法理念の適用を保障してゐる法的規範力は、何處から生じてきてゐるか云へば、それは法的統一秩序を必要としてゐる、その社會的必要性から生じてきてゐる。それはすなはち、社會生活の集團性を前提する場合に、當然發生する必要である。換言すれば、各個人

はその生活において、社會的集團性を免れることができない。したがつて各個人がその生活において、社會的集團性を必然的に持つと云ふことは、同時に各個人の生活の社會的集團性が、統一的に規定されなければならないことを意味する。この生活上の集團性に對する統一的規定が法であるが故に、法は必然的に生活の集團性を統一的に規定する規範力を有する。法はかくして、決して思维的・價值的範疇のものたるにとどまらないものであつて、同時に事實的・實力的範疇のものでなくてはならないのである。法的思维も、法的實力も、決して法の外部から法に持ち來たされたものではなしに、かやうな二つの要素なしには成立し得ないものが、法に外ならないのであつて、兩者とも法そのものにおいて生じてゐる法の屬性である。

したがつて法は常に思维的なものであると同時に、また實力的なものである。しかしかやうな法の規範性と實力性とは、すべての種類の團體の法において、同一だとは云へない。そこには法の規範性（合理性）に當然、内容的な差異があると同じやうに、實力性にも強弱があり、また性質上の差がある。

例へば、會社・公共組合・國家といふやうに、互に存在的社會的意義を異にする、一聯の團體を並べて見るに、それらの各團體の法は、同じやうに皆法ではあるが、その規定の内容が互に異り、更にそれらの各法の規範的實力には差異がある。何處からかやうな差異が発生してくるか云ふに、それは、これらの三種の團體の、それぞれの成立の基礎をなしてゐるところの、社會生活の集團性の事實的内容において、形態上の差異があるからである。

例へば會社の場合は、種々の營利目的によつて、その集團性が規定せられる。したがつてその場合には法的規定も亦、單に營利と云ふ標準から定められるために、その集團の組織法には、極めて任意的便宜的傾向が強く現れ、強制的必至的性質が稀薄である。その社團の株主は、當然その社團の約款たる法によつて制約され、したがつてまた、そこには株主を制約する、法としての一定の價値的内容があるとともに、またこれを制約する、法的な一定の實力的性質が存在してゐる。けれどもかやうな營利團體の法の有する實力性は、極めて微弱であつて、そこには株主たる地位を拋棄し得るの自由と、かくこの社團の構成的地位を去ることによつて、その法的拘束から脱却し得るの自由とが、認められてゐる結果、かやうな場合の法の規範的實力は、絶對的終局的ではあり得ない。もとより彼がこの社團に株主として踏み止まつてゐる限り、その團體の法たる約款の制肘をうけざるを得ないことは云ふまでもない。しかしその場合にすら、違反者を終局的に追及するだけの實力を會社は持たないのであつて、當事者の反省を喚起して、單に合法的實踐を要求する以外に、それ自體の強制的方法は備つてゐない。それ以上に互る強制は、最早、國家の權力行爲の發動を請求する以外に道がないのである。

かやうな會社における法の實力性の薄弱さは、何故であるかと云ふに、株主の生活行爲上の集團性に、必然的要素が少く、却つて任意的要素が多いためであると考へられる。したがつてまた會社のやうな任意的自由團體においては、主意的傾向が強く、組合契約としての意思の合一、又は目的の一致と云ふ觀點が強く反映するのであるけれども、眞實的には會社のやうな自由團體においても、集團を構成する要素は、意思や目的ではないのであつ

て、一定の實踐的社會的生活行爲そのものである。何となれば、社團に加入するための法律行爲は、私法學者の説明するやうな參加の「意思表示」ではないのであつて、加入の申込と云ふ「生活行爲」である。一つの社會行爲こそすべて法的關係の基礎をなすものであつて、一切の主意主義的法學概念の清掃が要望される次第である。法的關係が意思的關係や、理念的關係でなしに、生活上の關係であり、生活上の關係は、すなはち、社會的關係であるといふことが、支配強制團體において、益々重要になつてくるのである。何となれば、集團における支配強制的實力は、意思から生ずるものではなく、むしろ生活の社會的必然性からのみ、生じてくるものだからである。

すなはち會社の次に例示された公共組合は、恰も中間的存在であるが、公共組合のごときは、一面においては自由團體たる形式を有し乍ら、他面においては、強制團體たる組織を有してゐる。例へば一定の職業を營んでゐるといふ事實にもとづいて、加入の強制が先づ認められ、更に團體員に向つては、經費の負擔が強制されてゐる。故にそれは明に強制團體であるにもかかはらず、その設立及び秩序の規定は、あくまで任意的である。その任意的な部面について、私共は主意的なものを考へ得るけれども、強制的部面は、最早、主意的なもので、説明することはできない。かやうな強制的部面に關しては、その組合員は、最早、彼らの意思の如何、又は目的の一致と不一致とに係らず、統一的秩序の規定を遵守せねばならない。この組合の設立は任意的であるから、それは主意的であるかの如く考へられるのであるが、しかしそのことすら、決して、組合員の意思の問題に關するのではない。

しに、社會を背景とする、彼らの生活的地位の問題に關してゐるのである。すなはち、かやうな組合が設立されるのは、自由なる意思の問題ではなしに、むしろ意思發動の具體的事實的基础としての、生活上の要請からきてゐるのである。故にそれは組合員各個の意思の一體化の上に成り立つてゐると見るよりも、むしろ一定の生活分野における、各員の生活部分の社會的一體化に外ならないのであり、その中心は共同意思にあるのではなしに、むしろ社會的共同行爲たるところにあるのであり、各人の生活行爲の、一定範圍においての、社會的共同化に外ならないのである。

故にすべて團體の法秩序（すなはち法はすべて團體秩序たるものであり、——團體秩序以外に法はないのであるから）は、社會生活の生活的な共同化的形式に外ならないのであつて、決して動機や目的などにおける各人の意思の目的や意思の一致を内容とするものではないのである。判り易いために最も極端な場合について見れば、意思においては、各人の間に幾ら差異があつても構はないのであつて、そこにただ事實上、各人が社會的生活行爲上、共同的でさへあればよいのであり、そしてそれを持続化するところの法秩序が存在しさえすれば、すでにそこに團體は事實上、存在するのであり、かやうな團體が存在すれば、當然これは團體人格の主體的活動が基礎づけられてゐるのである。

團體人格におけ機關活動は、したがつて、團體員の一致的意思や、各人の統一的目的の表現ではないのであつて、單に行爲上の共同性を代表するものであり、その機關活動が、その主體たる團體人格そのものの社會的生活

行爲の、共同性を代表するものでさへあればよい。したがつて、何が團體主體そのものの共同意思であるかと云ふ問題よりも、むしろ何が團體主體そのものの、共同的生活行爲であるかと云ふ問題が、機關代表を確立する基礎となつてゐるのであつて、機關代表によつて代表せらるべき客體は、團體的な社會生活行爲そのものであつて、決して意思の共同性ではない。實は、一定の共同機關を作りあげて、一定多數の人々が、これに社會生活上必要な、共同的事務を處理せしめんがために、そこに統一的な實踐組織を作りあげたのが、すべての團體發生の由來であらう。ここに團體存立の理由がある。團體に實在意思があるか否か、或は團體人格の本領が何であるかと云ふやうな問題は、むしろ末節に屬する。機關の代表行爲によつて代表せらるべき主體の本質さへ明にせられるならば、それでよいのである。故に機關代表の妥當性を問題にする場合に、私共は機關を構成する個人の意思や、それによつて代表されてゐる團體の構成員の目的などを考慮することは不要なのであつて、代表機關によつて、事實的に實踐された代表行爲そのものが、その主體たる團體の社會的共同生活を實現するに妥當するか否かさへ考慮せられるならば、それで充分なのである。したがつて、機關代表の合法性を確定する根據は、主觀的意味ではなしに、客觀的生活事實である。

かくして初めて有機體の機官と、團體人格の機關との間における重大な差異が見出される。若しも團體人格がすでに、固定化された統一目的を有し、或は一致した實在意思を有するならば、この團體の生活的實踐は、全く有機的又機械的な機能であるにすぎないのであつて、團體機關の地位を擔當する多くの人的判斷力に待つを要しな

い。しかるに團體人格そのものには、かやうな明白にして、いかなる場合にも適應し得る判斷力としての意思や目的は存在しない。しかも團體人格は、一つの統一的行動主體として統一的な實踐を遂行しようとする。したがつてその機關は、單純な有機的又は機械的存在によつては充し得られないのであつて、多くの政策的配慮に適當する有能な人物によつて、擔當せられなくてはならないわけである。すなはち團體の機關的地位を擔當する自然人は、それだけ必要な部面においての専門的技能と理論とを有し、多數の人々の團體的な共同的實踐を代表する上に、適當な人物でなくてはならないし、またかやうな有能な人物の政策的判斷によつて、初めて共同的實踐の意義が全うされるのである。故に機關と云ふ名稱に捉はれて、機關と呼ばれることを、何らか蔑視されでもするやうに感ずると云ふことは、甚だ誤りであつて、代表機關こそ却つて卓越した才能と性格とを有する人物がこれに擔當しなくてはならないのである。しかるに機關といふ名目がかやうに蔑視的感情をもつて迎へられるやうになつたといふことは、少くも一つには團體人格論における謬見の故であつて、この謬見さへ改められるならば、何も機關と云ふ名目を蔑視する必要もないし、また機關説に關する理論的構成を廢棄する必要もないと思はれるのである。代表者とは團體の機關と云ふことであり、また機關といふことは團體の代表者（代理者に非ず）といふことであつて、兩者は全く同一の觀念であるが、機關と云ふよりも、代表者と云つた方が、よい響きを與へるのも亦かやうな理由によることが多いだらう。また最近ナチス國家論では、「指導者」と云ふ言葉が用ゐられてゐるけれども、それも亦等しく代表理論で説明されてゐる機關たるに外ならない。しかも更に代表者又は機關と團

體人格主體との關係について見るに、兩者は何れを先とし、何れを後とすることも出来ないところの、同時的存在である。團體主體が機關を任命すると云ふ考へ方の誤れることは云ふまでもない。機關地位のない團體はないのであつて、それは機關地位を擔當する人物をその地位に任命すると云ふ意味にすぎない。機關のない團體主體はなく、むしろ機關行爲を中心として、團體主體は存續してゐるのであり、團體とは云ふものの、最も具體的に存在を維持し、活動の中心をなしてゐるものは、むしろ機關そのものであることは、株式會社と重役との關係を一見しただけでも、極めて明白になることである。

しかし機關の團體主體に對する關係は、何れの團體においても同一であるわけではない。株式會社の如きは、株主が重役を選出するために、重役の株主一般に對する關係は、極めて民主的であり、責任的である。しかし學校における中心的機關たる教員會の、學校と稱する團體主體に對する關係は、全くこれと異り、極めて指導的であり、倫理的であり、生徒がその責任を問ふ方法はもとよりあり得ないし、會社の組織と同一視せらるべきものではないことは、明である。かやうに機關觀念と機關組織とは、實にその主體團體の社會的性格並びに歴史的傳統によつて、それぞれ相異つてゐる。けれども營利團體のやうな、最も卑近な團體の場合においてすら、その機關は、尙且つその方面において、有能な人物を充てねばならない必要があると云ふことを、ここに特記して置かねばならない次第である。

八 権 力 の 本 質

権力は合法的な支配強制的實力である。法と力との結合は、すでに述べたやうに、生活行爲を共同にしなければならぬ社會的必要性にもとづいてゐる。したがつて一群の社會的生活行爲にとつて、その共同性の必要が強ければ強いほど、そこに成立する法の規範的實力は強大である筈である。

例へば國家である。公共組合よりも更に強い支配強制力を以つて、國家の法秩序は維持されてゐるが、この國家權力の支配強制力の強さは、決して不法には見出され得ないのであつて、常に合法的過程においてのみ生じてくる。したがつてそれは、決して國家の法秩序と離れて在るものではないのであつて、法における統一力の強さであり、したがつてその強さは、國民の國家における社會的生活行爲の、凝集性の強さであり、上に述べたやうな、社會的生活行爲上の、共同性の必要さの、強烈さであると云はねばならない。

國家における社會的集團生活の統一秩序は、國家構成員の生活行爲の、共同的統一秩序に外ならないのであるが、この生活行爲の國家的共同と云ふことは、決して必ずしも常に、主意的にのみ在り得るのではない。國民の國家的共同生活が、國民各員の主意的共同意思によつて基礎づけられることは、好ましいことには違ひないけれども、犯罪人が生ずる限り、それは希望にすぎないのであつて、現實的事實であるのではない。外面的な生活行爲の上においてこそ、國家的共同性が表現せられてはゐるが、内面的な國民の意思においては、必ずしも完全に一致共

同的だとは云へまい。何となれば、主意的に、完全に一致してゐれば、支配強制は、不要なのであり、國家のやうな支配強制團體の内部には、當然、強制された生活行爲の一致が在り得るのであり、そして強制によつて初めて、一致した生活行爲は、決して主意的に共同的であるとは云へないからである。

前に述べたやうに、強制的要素が多くなればなるほど、主意的要素は減ぜざるを得ないし、また強制的要素が減すれば減するほど、主意的要素が増加することは明である。國家のやうな、最も強制支配性を多分に有する團體にあつては、主意的要素は益々減退し、強制支配に基づく、生活行爲上の共同性が増大して行く。極端な場合を考へるならば、むしろ意思に反してさへ各員の生活行爲が共同性に合一せしめられてゐる。司法組織はかやうな目的のために存在してゐる。かやうに個人の意思に反してまで、各個人の生活行爲の一般社會的共同性を要請し得るところに、國家權力の實力上の特徴が見出される。故に實力性の要素を考へるうちに入れるならば、團體人格の本質は、決して共同意思や統一目的によつて説明せらるべきものではないのであつて、現代の主意主義的團體論や國家理論が、法と力との統一的説明において行詰つてゐるのは、實にかやうな理由にもとづいてゐる。

したがつて國家構成員に對する國家的統一秩序は、いかなる地盤の上に成立してゐるか云へば、必ずしも、その構成員たる國民各個の意思又は目的の内容如何に關してゐるのではなく、もとより各員の意思や、目的一般がこの場合、全然無關係だと云ふ意味ではない）むしろ彼らが、種々の意味において、各自の生活行爲を、國家的な、共同的制約の下に置かざるを得ない、社會生活上の必要に迫られてゐるからである。故に國民の國家的共同性

は、必ずしも意思的共同性を必要としない、單なる社會的生活行爲上の必然的共同性であり、したがつて、それは「社會的宿命」(自然的宿命ではない)である。すなはち人々は、思惟的には、假りに孤獨の境地を作ることが出来るとしても、實踐的な生活行爲の上においては、絶對的に社會的孤立を維持することはできないのである。つて、一人の人間的生活行爲は、必然的に他の數個の人間の生活行爲と交渉を持たずには、成立しないのである。かやうな無數的生活行爲の、無數の交渉關係の綜合されたものが社會であり、その社會のうちに於いて、かやうな生活行爲の交渉關係を「統一的に」綜合し、「その統一を」持續的組織化したものが團體であり、かやうな統一的綜合の持續化を、絶對的な支配強制力によつて、最終的に保障してゐる團體が、國家、乃至、權力團體である。したがつてこの國家乃至權力團體における權力的な支配強制力確立の基礎も亦、専ら、かやうな社會的生活行爲を綜合統一しなければならない社會的必要としての、社會的宿命性の強さである云はねばならない。

一種の同人種團體、一定の同一言語團體、又は一定の地域内に居住の本據を置いてゐる多數人衆などのやうに、一定の標準の下に限界せられた領域内の多數人間は、一つには社會的理由により、また一つには歴史的理由によつて、現實的に、生活上の一つの社會的歴史的群團を作りあげる。かやうな一定多數人の、生活群の集團組織の發達過程において、その組織が、次第に統一ある内面秩序の保障に役立つやうになれば、それはすでに法である。法はかやうな生活群が、極めて素朴な、無秩序な、單なる人群にすぎないところの形態から、統一的中心のある秩序と組織にまで發達するに伴うて、次第に成熟してきたのである。したがつて法秩序は、かやうに人々の集團

生活のうちに於いて作られつつ必然的に生成し來つたものであるから、社會生活行爲の集團的成熟を俟つことなしに、一瞬にしてこれを變更したり、又は自由にこれを更改することのできるものではない。かやうな修正の困難さのうちに、すでに、かやうな宿命的集團生活の法が特有するところの、規範力の強さが認められるのであるが、そのみならず、更にかやうな集團生活は、それが存続する限りにおいては、これを破壊しようとする勢力よりも、これを支持しようとする勢力の方が、より強いのであるから、その點からまた、違法行爲に對する抑壓的勢力が、必然的にそこには備へられることになる。國家の行政組織も、またその司法組織も、かやうな社會的歴史的關係の上に確立されてゐるにすぎない。要するに國家權力の支配強制的實力の源泉は、その國家構成各員の各個の社會生活行爲上の、その國家的内容（すなはちその法秩序）においての密接不離關係そのものである。すなはち彼らの生活行爲の集團的不可分離性、乃至、集團生活的習性に存してゐると云はねばならない。

かやうに團體人格論のすべての基礎を、「各人の社會生活行爲の集團的關聯性」に求めようとするのが、私の主張したい點である。それは意思や目的の集團性でなしに、「生活行爲」の集團性であると、私は主張したいのである。例へばここに甲・乙・丙・丁の四人が相寄つて一つの集團を作らうとするとき、その團體人格は、必ずしも甲乙丙丁四人の完全な意思又は目的の合致を要せずして成立し得るであらう。甲はAと云ふ意思及び目的の下に、乙はBといふ意思及び目的の下に、丙や丁も亦それぞれC又はDといふ意思及び目的の下に、一つの團體人格を作りあげることができよう。そこにA B C Dの間の何らの共通性はなくてもよいのであつて、甲乙丙丁

の意思や目的のいかに關することなく、彼らの行爲か、團體人格の法秩序を成立せしめる方向に發動されてゐるべきである。そう云ふことは、事實上、常に行はれてゐることである。株主はいかなる意思を持ち、いかなる目的を持つてもよいのであつて、一定の意思や、一定の目的を持つべきことを、決して株式會社は株主に要求してはゐない。自由な動機において、單に株式の所有者となり、株式會社の法規を遵守しさへすれば、彼はその株式會社の構成員として、完全な資格を取得する。そこに要請されてゐるものは、意思内容の如何ではなしに、株式會社の法の命する單なる合法的な行爲でさへあればよいのである。すなはち各員が、共同的な團體秩序に、自らの生活行爲を合流せしめてゐさへすれば、それによつてその團體は少くも存續してゐる。

もとより屢々團體の共同行爲を遂行するために、または必要な法を制定するために、構成員やその代表者の決議機關が設置される。會社の總會や國家の議會などがそれであるが、それは團體組織たる法を作るための手續きにすぎないのであつて、その決議の内容が、實體的に、團體員全體の共同的意思や統一目的を表現してゐるか否かは、決して問題ではない。事實上そこに實體的一致を求めることは、困難なことである。したがつて甲乙丙丁の意思内容の如何は、不問に附してよい問題であつて、むしろ彼らの現實の行爲が問題となるのである。もとより人間の行爲には意思が伴はねばならないし、目的判斷のないやうな行爲は、僅に特別の場合にのみ見出されることであるが、かやうな意味において云ふのではない。表現せられた行爲の同一性は、必ずしも意思や目的の同一性を意味しないのであり、また逆に意思や目的の同一性も亦、必ずしも行爲の同一性を意味するものではない。違つ

た意思や目的にもとづく、同じやうな行爲があり、また違つた行爲で同一の意思や目的に基づくこともあり得る。民法學者は、法律行爲の説明に當つて、意思と表示との一致不一致についての甚だ紛糾した論理を展開してをり、刑法學者は犯罪行爲と犯意との關聯の取りあげ方において、主觀主義と客觀主義とに分れてゐる。しかしそれは、一つの行爲の表示と意思内容との關聯についての問題であつて、數個の行爲と、それぞれの意思内容相互の關聯についての問題ではない。のみならず基本的な問題としては、法の問題は常に、表示された意思や、實踐された犯罪行爲によつて齎された、社會的損害の救済などに、關してゐるのであつて、社會的行爲として表示されない意思や、實踐されない單なる犯意（嚴密には犯意ではあるまいが）は、實踐的社會行爲との關係が生じない限り、法上の問題とはせられないのである。法的責任は、恐らく、違法行爲によつて惹き起された社會的損害の救済のために、必要な觀念であり、その團體内部において、初めてその責任を有する個人が、他の團體員に對して有してゐる地位から生じてくる觀念であるであらう。假りに、社會的損害を惹き起すことのない違法行爲があるとするれば、かやうなものは違法行爲ではないのであつて、そこには違法行爲性が、再吟味される必要が生ずるわけである。

もとより私は法律學者ではないから、現代の實證法學において、かやうな理論が妥當するか否かを知らないけれども、立法論としては、法の關係はかくあるべきものであり、且つかく組織さるべきものであると思ふ。それが法概念を上述したやうに理解する者の當然の結論である。

ここまで來ると團體人格論の問題は、極めて大きな法學上の基本問題にも觸れてくる。實際、法概念における自然法論的な概念の殘滓が、いかに法律學や國家論の發展の障害となつてゐるか、思ひ半にすぎるものがあるが、特に注意したいことは、個人主義的合理主義に立つ法學的方法の根本的な誤りについてである。

以上において私はほぼ團體人格について論すべき問題を一通り論じてきた。しかし私の中心問題は、團體人格一般ではなしに、むしろ國家本質論としての國家の團體人格である。故に次へすすまんとするに當り、一應この點について、私は私の見解をまとめて述べて置きたいと思ふ。

國家の團體人格とは、國家が自主的統一體であると云ふことであつて、ここで自主又は統一と云はれてゐるのは、國家が意思主體であるとか、目的統一體であるとか云ふ意味でなく、單に國家としての自己の生活行動を持續的に實踐し得る、自主的な法的組織體たることを意味するのである。

しかし國家は同時に、支配強制的團體人格であるから、法上の自主的統一秩序を有するだけに止まらないのであつて、國家は更に合法的な支配強制作用としての權力を有してゐる。この國家權力は、國家の團體人格の基礎を作りあげてゐるところの、國家構成員の、社會的生活行爲の結合から生じてくる。とくにその社會的生活行爲の結合性が、任意的であるよりも、むしろ社會的に、また歴史的に、宿命的であることの結果である。一つの統一せられた法秩序のうちで、生活行爲を營まなくてはならないといふことが、各人の任意的意思に基くのであれば、そこには支配強制はあり得ないのであるが、國家においては決してかやうに任意的ではなくて、その結合が

社會的にも、歴史的にも、宿命的であるために、國家が初めて支配強制的であるのであつて、しかも國家においては、他の如何なる團體においてよりも、その結合の宿命的性質が、強烈且つ濃厚であると云ふによつて、國家においては、最も強烈な法の支配強制的實力が、發揮されるのである。かやうな宿命的生活行爲の統一的結合こそ、法秩序が同時に支配強制力たり得るところの機縁であるから、國家權力を構成する法的要素とは、決して離し得るものではなく、範疇的には、法と力とは別のものであつても、存在的には、兩者は別々の存在ではないのである。それは恰も自然人の理性と腕力とのごとく、兩者は人間といふ綜合的存在によつて、統一せられ、一つの全き存在となつてゐるのと等しい。しかし國家や團體においては、その統一的存在の基礎は、個人の場合のやうに、肉體や意思ではないのであつて、集團的社會生活の行爲の統一的必要である。

九 國家主權の問題

私はすでに十數年來、主權の本質の説明に關して、三位一體論を主張してきた。^(註) エリネックの主權論においては、法と力との二屬性が認められてゐるにすぎないため、結局それは二元論に陥らざるを得なかつた。本來、國家主權にとつての最も中心的な屬性は、法でもなく、力でもないものであつて、國家人格の自主性なのである。何となれば、國家人格は、他のすべての團體と等しく人格であるから、自主性でなくてはならない。法的觀念としての自主性は、云ふまでもなく、意思や目的においての自主性ではなく、むしろ生活行爲においての自主性であ

る。すなはちそれは、自ら生活行爲を遂行することができる能力である。しかし國家においては、かやうな生活行爲の自主性が、最高であつて、他のいかなる人格からも、法的には、支配又は強制せられないところの地位に置かれてゐる。すなはち國家の自主性は絶對的なのである。

これに反して他の諸團體の自主性は、法的諸體系の序列の上で、より優位に倣する包容的團體の自主性によつて、法的に制約せられてゐる。例へば個人は法上の人格者として法的自主的であるが、彼の人格に自主性を保障してゐる法秩序そのとしての、彼の所屬する團體の法によつて、彼自身の個人的人格性は、これを喪失することなしに、生活行爲上の制約を蒙つてゐる。この團體が團體として、更に他の團體に所屬してゐる關係において、この團體自體の人格は、決して失はれることなしに、その所屬してゐる團體の法によつて、生活行爲の制肘をうけてゐる。かやうな人格の層積的序列の最高の、又は最後のものが、現在においては國家である。故にその自主性は最高の地位にある。したがつて國家はすでに、自己の人格的自主性を制肘せらるべき、より上位の、より包容的な、團體人格をすでに持つてゐない。したがつて國家の自主性は最高であり、絶對である。これに對して他の團體の自主性は、相對的であり、下位的である。

ここに絶對的とか相對的とか云ふことは、物の量に關することではないのであつて、物の質に關する概念である。すなはち人格の自主性の本質が、絶對的であるか、相對的であるかといふことである。これを具體的に考へて見るならば、何ら他の人格者の行爲に係はることなしに、自己固有の立場で、自主的に行爲し得る場合が、人

格の自主性の絶對性を意味するのであり、これに反して、他の人格者の行爲に係はりつつ、そのために制約をうけながら、自己の行爲の内容を構成せざるを得ない立場にあるものが、相對的と云はれるのである。故にこの絶對性と相對性とは、法超越性と否を意味するのではなく、共に合法性の基礎において云はれるのである。ただ絶對的自主性を内容とする人格にあつては、自團體の統一秩序としての法のみが、自己の生活行爲の制約であつて、他の法秩序からの制約を蒙ることがない。相對的な場合には自己の法の制約をうけることはもとよりであるが、更に他のものの法からの制約をうけるのである。したがつて人格の自主性の絶對性及び最高性は、法超越性を意味しないで、當然それ自體、また合法的たるべき要請を蒙つてゐるのである。何となれば、その自主性は、自己の法秩序の上において見出され得る、法的構成觀念に外ならないからである。

國家主權とは、實にかやうな國家人格の自主性の特性に對して、與へられたところの名目である。したがつて主權とは、國家において、その人格の自主性が、最高性と絶對性を有してゐることを意味する。主權はかやうに、國家人格の特性に關する觀念なのであるから、それは更に、その合理性（合法性）や實力性（事實性）とも關聯する。合法性の問題は上述する通りである。最後の實力性に於いて、しかし主權は初めて具體化されるのである。すなはち國家權力の主權性は、絶對最高の自主性であるから、自己の合法的な生活行爲の遂行において、絶對的であることを必要とすると同時に、他の如何なる團體からもその自主性を侵害せられてはならない。したがつて國家權力は、法的秩序の層積的序列の構成において、最高の地位を維持しなければならないと同時に、ま

た自己の法を支配強制し、他の法の支配強制を排除し得るに足る實力でなくてはならない。かやうな國家權力の實力上の最高絶對性は、決して法と離れて存する絶對性でないことは、説明を要しないことであるが、それにしても、かやうに強烈な實力は、何處から生じてくるかといふに、それは國家における、生活行爲の綜合統一の場合の必要とその不可分離性——すなはち國民生活の久しい歴史的過程が作りあげたその生活の社會關係性における宿命的傾向が、他のいかなる團體秩序よりも、濃厚且つ強烈であること、及び國家的統一秩序が、各種の支配統一秩序のうちにおいて、最も高き地位を占める最終的な、且つ最も包容的な、法的支配的統一秩序であること云ふことに原因する。國家的人格が、かやうなものとして構成せられてをり、またかやうな社會事實であることによつて、國法には、絶對的な權力作用が隨伴するに至つた。その基礎の上で、初めて司法組織や武力的組織が、國家の權力的統一作用を維持促進するために、實力上役立つてゐるにすぎない。若しもかやうな基礎がなければ、武力も警察も、極めて危険なる存在である。故に國家主權とは、決して徒らに概念的形式的觀念ではないのであつて、法的秩序を實力的に存在せしめてゐる最高絶對の、國家的自主性を、意味するに外ならないのである。

國家主權は、また唯一であり、不可分であることせられるが、國家主權の唯一性並びに不可分性は、國家主權が、國家人格上の特性であることの、必然的結論であつて、云ふまでもなく當然のことである。何となればこの唯一性と不可分性とは、國家主權に限られた性質ではないのであつて、人格の自主性は論理的に常に唯一且つ不可分である。人格的存在は、いかなる場合においても、唯一にして、可分たるを許されない。その法秩序は一つ、そ

の法規範力の中心も亦一つ以上あるを許さないのが人格の本性である。それが二つ以上あれば、そこには人格の自主性が二つ以上あることになつて、生活行爲の統一が破れ、法秩序の統一はあり得ないのであり、團體的人格は存立しないのである。個人も人格も亦同様であつて、人格は分裂を許さない。故に唯一性と不可分性は、人格一般の性質であつて、主権のみの特性ではないが、主権が唯一且つ不可分であることを要請されてゐるのは、主権が人格の——すなはち國家人格の特性を表現する概念であることを證明してゐるわけである。

（註）「主権における多元論と一元論」（拙著「政治學における方法二元論」第六章）

一〇 國家權力の具體的構成

上に述べたところは、國家權力の構成形式である。かやうな形式の中で、現實の國家的社會關係が成立してゐる。

國家人格の自主性は、形式的にも、意思や目的の一致を必要としないのであるが、現實的にも、かやうな一致にもとづいてはゐない。したがつてかやう主意主義的説明は、單に論理的な缺陷を有するだけではなしに、事實的にも矛盾してゐる。

國家人格の生活活動を指導してゐる統一的中心は、決して國家構成員の全會一致や、多數決や、共同意思的な團體意思の上に置かれてゐるのではなしに、それはむしろ國家的社會生活事實の中から必然的に發生してきた社

會的勢力關係の上に置かれてゐる。これが偽らざる社會的事實である。もとよりその勢力關係の内容は、甚だ複雑であつて、これを直ちに階級關係とか、經濟關係であるを見るならば、すでにそれは餘りに單純化され、概念化されてゐるのであつて、非現實的の説明に墮するきらひがある。支配階級の經濟的勢力が國家權力に對して有力な指導的立場を占めてゐることは否定されないであらうが、現實に國家權力を指導してゐるものは、一つの階級であるよりも、むしろ、も少し特殊化された、支配階級内部における、部分的勢力であつたり、或は大衆の數量的勢力であつたりするのであつて、必ずしも階級の線とは一致してゐない。

しかもかやうな勢力の中心は、常に交替するのであつて、決して固定的なものはありません。しかしとにかく、かやうな社會的實勢力なしに國家權力の實力性は成立しないのであるが、この場合、いかにしてこの權力の實力性が、具體的に基礎づけられるかと云ふに、それは國家構成員の社會生活行爲の效果の不等性に原因するといはねばならない。人々は人格の觀念そのものの不等性を決して承認しないかも知れないが、それは誤謬である。人格における不等性の觀念は、すでにその自主性においてすら見出される。人格の合法性や實力性においては、益益人格の不等性が認められざるを得ない。すなはち法が人格者に認めてゐる權利能力の平等性は、單に彼が行爲能力の主體であると云ふ點に關するにすぎないのであつて、決して彼の權利能力の具體的な法的内容においてではない。すべて人格者は法の前に人格者と云ふ意味においてのみ平等なのであつて、その享有してゐる權利能力には差等がある。長子と次子、嫡子と庶子、公權上の差等、その他、法は實に權利能力の差異の規定であると云

つてもよいではないだらうか。この權利能力の差等は、また經濟能力の差異の上にも關係してゐる。例へば財産權や公權などは、個人の經濟能力に至大の關係がある。

故に國法によつて保障せられた人格の平等性は、その自主性の承認と云ふことにのみ關するのであり、特定の一人格にとつて、何が合法性であるかについては、國法はそれぞれ各人について、異つた規定を有するのであり、したがつて人格者の有する法上の實力も亦、決して一樣ではないのである。

かやうに、法の細かい規定によつて詳細に定められてゐる、各個人及び各團體人格者の國法秩序内に於ける法的地位は、決して等一ではない。かやうな不平等性においてはの權利能力の保障にすぎない國法秩序は、當然不平等な社會生活關係を固定化する効果を持ち、したがつて法秩序それ自體、社會生活上における支配強制的勢力關係の源泉となり得る性質を持つてゐる。

但しかやうな人格（すなはち權制能力）の、不平等性の保障たるにすぎない國法秩序は、現在及び既往の歴史的法秩序において云はれることであつて、國法一般が常にさうなくてはならない譯でないことは、論理的に主張せられる。しかし人格の平等性を保障し得る國法秩序が將來出現する場合がありとすれば、國法は恐らく、その支配強制的要素を喪失するに至るであらう。それは同時に、權力によつて裏附けられた國法秩序ではなくなるだらう。

しかしかやうな平等性を保障する法秩序が、現在まで成り立たないといふことは、社會的生活事實がこれを許

さないからである。したがつて歴史上に於ける國法秩序は、統一的法秩序ではあつても、その統一のうちに、多かれ少かれ、生活行爲上の對立や矛盾を含んでゐて、それは矛盾を含む統一に外ならないのである。それが多數決による少數への壓迫や、實力ある少數の無力な多數に對する抑壓や、權力的支配による強制を含むところの法秩序を存在せしめてゐる所以なのである。主意主義に立つところの人格論や法律學が、かやうな社會的矛盾對立を無視して、人格的に平等な統一秩序を想定したことは、その理論の抽象化の前提となつたところの重大な錯誤であつた。近代民主主義政治理論の缺陷もまた、これと同じ誤れる前提から生じたものであつて、それはかやうに社會生活行爲の關係を、權利能力において平等者の關係であるとなし、社會關係を平盤的な、等質的な視野の上で眺めた點に見出される。國家又は政治權力における、集團的社會生活行爲は、かやうな不平等的な法秩序において統一せられてゐるために、その内部に、各構成部分の生活行爲上の對立や矛盾を含むことなしには在り得ないのであつて、かやうな對立矛盾と統一との、何れの必要性が強いによつて、その團結が、或は分散的となり、或は強化されるのである。

現在の國法秩序は、かやうに生活行爲の不等性の保障である結果、初めて現在經驗されるやうに、國家生活は實力的支配の下に置かれる。必然的に、そこには實力的支配が存在し、その法的關係は實力によつて保障される。したがつてその支配力は法以外の力ではないのであつて、法とともに存在し、法そのものであるところの力である。換言すればかやうな場合の法は力なのである。

國家權力の實力性は、實にかやうな理由によつて生ずるのであるが故に、それは法的實力に外ならないのである。要するにそれは、國家の法秩序そのものの保障によつて生じてきてゐる、國家構成各員の、人格の法的關係における不等質性に源泉するところの、支配關係と服從關係との、法的保障に基づく實力である。

しかし國家における支配と服從との關係は、持續的でなくてはならない。服從者が持續的に服從し、支配者が持續的に支配し得るためには、そこに一種の封鎖的法域が必要である。服從を好まない服從者が、その法的支配の外に逃散することを得るならば、支配の客體は喪失し、支配關係は意味をなさなくなる。故に國家において、權力の支配が持續的に成り立つためには、服從者がその支配から逃散しないやうに、國家が、封鎖的な法域をなしてゐることが必要である。すべての團體は、統一的な法域を構成してゐる。しかし任意自由團體と支配強制團體との法的統一秩序は、かやうな點において差がある。前者は封鎖的でなしに、その團體への加入及び脱退が自由であり任意的であるが、これに反し、後者においては、それが極めて困難である。とくに國家においては、その困難の程度が最も高いのである。しかればかやうな國家的法域の封鎖性は、どこからきてゐるかといふに、それは單に法的ではなく、社會的生活行爲の上から見て、事實上、生存上、國民にとつて、その國家の國民たる地位を拋棄することが、甚だ困難だといふことに歸する。そしてかやうに、その拋棄が困難であるといふことは、もとより絶對的なものではないけれども、事實上も法制上もやゝ絶對的に近い。フィヒテは全會一致を要求し、反對者たる少數は、脱退すればよいと云つたが、脱退は一般の場合において、必ずしもさう容易なことではない。

況んや國家においては、殆んど不可能に近い。そのことが國家を、法的な封鎖的領域としてゐる理由である。

國家における加入脱退の困難の、特に大いなるものは、法制上の規定そのものよりも、むしろ國民としての集團的統一生活の久しい習性や、人種的文化的經濟的な、生活行爲上の不可分性又は凝結性において見出されるのであつて、それは歴史的並びに社會的理由である。ユダヤ人のやうな放浪の民ですら、なほ母國の再興を欲してゐるとすれば、國民がその久しい歴史的背景を擔ふ國家生活から、一朝にして脱退し、他の國家に加入することが、決して、容易なことでないことは云ふまでもない。

かやうな意味において、國家は極めて封鎖的な法域を構成してゐる。それと同時に、その構成員の脱退を素りに許容しない法規定を國家は有してゐる。かやうに脱退が困難であるから、初めて國民は、その國家の支配的命令に對し、その好惡に係らず、服従することを餘儀なくされる。故にかやうな封鎖性によつて初めて支配強制の絶對性が、國家權力において具體化せられる。この意味において、國家權力の實力性の基礎は、國家構成員の社會生活行爲の、不可分性、又は凝結性、又は牽聯性の上に存するといふことができよう。すなはち現在までの歴史的國法秩序の下では、常に人格の合法的實力的不平等性が保障されてゐるために、そこから法的な支配關係の成立が、必然的なものとなつてゐるのであるが、國法は更に最後のな、封鎖的支配的法秩序をなしてゐるために、その法的支配關係の秩序がとくに鞏固であるのみならず、そこから國家權力の特色ある、主權的な構成が現はれてきたのである。

したがつて國家權力は、國家構成員の社會的生活行爲の密接なる牽聯、すなはちそれをバラ／＼に離しては生活行爲を遂行することができないといふ理由、並びに積極的に、これを統一的に秩序づけることなしには、生活行爲の遂行が困難であるといふ事實にもとづいて、そこに成立した法的統一秩序を最も基本的な地盤となし、更にかやうな生活行爲の統一的な秩序に基づいて、各員の獲得してゐる法的地位の不平等、すなはち權利能力の内容的差異が、實力支配的法秩序としての國家を成立せしめてゐる。故に國家權力は、合法的支配力たらざるを得ないのである。要するに國家權力の特性は、國家的團體人格性の特性に外ならないのであり、主權は、國家的團體人格の自主性の特性に外ならないのであり、そして國法は、國家的團體人格の統一的な生活行爲の合理的規定に外ならないのである。しかもこれらのすべての基底に、國家を構成する一定多數の人々の生活行爲と、その統一的要求とがあり、しかもその統一が各部分の生活上の不等質的對立や矛盾を包含するところの統一に外ならないといふ事實によつて、初めて統一と支配とが一體化せられ、支配的實力を含む法秩序としての國家が基礎づけられてゐるのである。(完)