

団体概念における 組織体説と神秘体説

鷹巣信孝の団体論を考える

キーワード

団体の概念, 集団の概念, 組織体説, 神秘体説,
コルプス・ミスティクム (corpus mysticum), 一人会社, 組合, 合名会社, 株式会社

中京大学経営学部教授 中 條 秀 治

目 次

はじめに

鷹巣信孝の団体論 組織体説

- 1 「一人会社」の社団性
 - 2 団体の本質 機関の組織体
 - 3 鷹巣の法人論と団体論
鷹巣信孝の団体論の問題点を考える
 - 1 社団という用語法の問題
 - 2 団体意思の本源はどこにあるのか 発起人の位置付け
 - 3 団体の実在性をどう考えるか
 - 4 団体は手段的存在にすぎないのか
 - 5 株主主権論でいいのか
- おわりに コルプス・ミスティクム (corpus mysticum) としての団体

はじめに

私は、拙著 (2005) 『株式会社新論』を執筆し、合名会社と株式会社の本質を集団と団体という概念に類型化してそれぞれを対比した。その折り、それぞれの会社の本質を理解する手掛かりとして鷹巣信孝 (1989) の『企業と団体の基礎法理』を読み、おおいに知的刺激を受けた。爾来、鷹巣の理論構成については、その考察の深さと緻密さに啓発されるとともに、論理を突

き詰める学者としての研究姿勢を非常に尊敬している。

鷹巣は、定年を前に研究成果の集大成として団体論の決定版として『社団法人 (株式会社) の法的構造』を上梓し、法学界に一石を投じている。鷹巣の団体論の理論構成については、わたくしが日頃考えている団体概念に極めて近く、理論構成の大部分について共感するところである。

このように私は、鷹巣の団体論を非常にすぐれた理論構成をもつものであるとして大いに称賛するものであるが、鷹巣は団体論として「組織体説」に立つのに対して、わたくしはコルプス・ミスティクム (corpus mysticum) の議論の流れに立つ「神秘体説」に立つという違いに思い至った。これは、団体をどう捉えるかという本質的な認識に関わる。組織体説も神秘体説も団体の実在性を認める。それぞれが団体の機関運営を当然の前提としている。それゆえ、両者の理論構成上の違いは表面上では限りなく近い。しかし、団体とはそもそもどのような存在なのかという本質論では最終的なイメージが異なる。

以下では、鷹巣 (2004) の『社団法人 (株式会社) の法的構造』の主要な論点をたどり、まずは鷹巣のすぐれて緻密な団体論の全体像をつ

かんだ上で、鷹巢の理論構成の問題点ともいうべきいくつかの点を検討することにする。

鷹巢信孝の団体論 組織体説

1 「一人会社」の社団性

「『一人会社も社団なのか』という問題は、立法的に解決されるどころか、理論的な『矛盾』として残されたままになっている」(p. 3)と鷹巢は指摘する。社団を「人の集まり」とすると、「一人会社」は「矛盾」そのものであり、「その設立には発起人ないし原始社員が二人以上必要である」(p. 3)と考えられねばならないからである。

「一人会社は社団なのかという難問」について鷹巢は、これまでに発表されている一人会社論についてはその理由付けが不十分であるという。そして、「従来の一人社論は、団体とは一体全体どのような存在なのか、社団とはどのような団体であり、組合や財団との間にどのような同質性と異質性を有しているのか、そして株式会社は民法上の社団に対してどのような特殊性をもっているのかといった、基礎的な作業をしないまま、一人会社について論じている」(pp. 4-6)と批判する。

鷹巢は、合名会社と株式会社の内部構造について以下のように独自の理論構成をもって分析する。彼の理論構成の方法論は、本質・実体・現象形態の3つ分析視角からの説明である。

まず合名会社の内部構造については、以下のように述べる。「組合の本質は複数人の間に形成された共同事業意思、つまり複数人が共同して統一的な事業をする意思である。組合の実体は、複数人の結合体に認められた事業活動権＝人格権と、諸々の積極財産・消極財産を有機的・組織的に一体化して管理・運営しているという事実状態に対して認められる最広義の占有権としての事業財産権とから成る事業権である。そして、右の有機的・組織的一体としての事業財産を構成している個々の物権・債権・知的財産権・債務などが、共同事業の主体である複数人の結合体に帰属している姿が組合の現象形態で

ある。」(p. 11) 要するに、組合は「人の集まり」と捉えられており、その「本質」を複数人の事業意思とし、「実体」としてはその複数人に認められた事業活動権＝人格権であるとし、「現象形態」としては複数の結合体に帰属している事業財産であるとする。

また、社団については、以下のように述べる。

「社団という団体は、組合のように複数の出資者が一体となって事業をするために結合した共同事業体ではなく、ほとんどの出資者は誰かに事業をさせる(してもらう)意思で出資をするに止まり、共同して事業をする意思をもった人達の結合体というにふさわしいものではない。……出資者を何万人・何十万人集めようとも、それだけでは単なる人の集団にすぎず、共同目的の下に統一された活動体としての団体を形成することはない。……そこで、出資者側の『事業をさせる(してもらう)意思』を『事業をする意思』に結びつけ、この『事業をする意思』を具体化し、実行に移させるために、出資者総会や理事(会)・代表理事・監事などの機関を設け、各機関に権限を配分すると同時に、これらの機関を連結させて、一定の組織体を作り上げる必要がある。ここに形成された組織体、即ち機関の連結体こそが『事業をする意思』の主体である。」(pp. 11-12)

鷹巢は社団を結論づけて、以下のように規定する。

「社団という共同事業体は、組合のように複数の出資者が共同して『事業をする意思』をもって結合するところに成立する団体ではなく、共同して事業をするための機関の組織体であり、この組織体が企図し、実行に移す『共同事業意思』が社団の本質をなす。そして、この組織体に認められる事業権(事業活動権と事業財産権)が社団の実体であり、事業財産を構成している個々の権利・義務が機関の組織体に帰属している姿が社団の現象形態ということになる。」(p. 12)

要約すれば、社団は「機関の組織体」として捉えられており、その「本質」はその組織体の事業意思であり、「実体」はこの組織体に認め

られた事業権であり、「現象形態」はこの組織体に帰属する事業財産であるというのである。

鷹巣は、どのように考えて、一人会社の社団性を主張しているのか。

鷹巣は社団を「人の集まり」とする従来の用語法を変更し、社団を「機関の組織体」として捉え直す。このような理論構成をすることで、「一人会社」も機関を備えている限り「社団」であるとする。もちろん、ここで主張されているものは、従来の「人の集まり」としての社団を否定したうえでの、「機関の組織体」としての社団概念を展開することで初めて成立する理論である。

鷹巣は、「組合・社団」に対して財団を対比させていた従来の分類法に対して、組合に対して「社団・財団」を対比させる分類法を提案する。組合は「人の集まり」であり、社団・財団は「機関の組織体」としての団体であるというのである。すなわち、「組合と社団は、個人事業に対する関係では共同事業として一括されるとはいえ、前者は出資者の結合体であるのに対し後者は機関の連結体であり、両者をともに人的結合として、財団と区別するのは正確ではない」(p. 12)と説明する。「社団と財団の間には共通性がみられる」(p. 12)とするが¹、それは両者がともに「機関の組織体」であるからである。両者の間の違いとしては、以下が指摘されている。「財団は、従来の学説がいうように一定の事業目的に奉げられた財産がその本体をなすのではなく、この財産を管理し運用して事業目的を実現するために設けられた機関の組織体が本体をなす。その点では社団と異なるところはないが、出資者総会がない点において社団とは異なっている。²」(p. 337)

鷹巣の結論を一言でまとめれば、以下のようになる。

「社団は組合とは異なり、複数人の結合体ではない。それだからこそ、出資者が一人きりの一人社団（一人会社）も可能なわけである」(p. 336)。要するに、社団は「人の集まり」ではなく、「機関の組織体」であると鷹巣は主張しているのである。

2 団体の本質 機関の組織体

「会社は株主の共同事業体ではなく機関の組織の共同事業体である」(p. 112)というのが鷹巣の株式会社論の根幹の思想である。

社団を「機関の連結体」(p. 12)、すなわち「機関の組織体」と捉えている。

鷹巣は、「営業事業意思こそが企業（者）の本質」(p. 10)であると言い、「出資者の『事業をさせる意思』に対応した『事業をする意思』の主体として形成される機関の組織体が団体なのである」(p. 14)ともいう。鷹巣は「事業をさせる意思」と「事業をする意思」を区別し、それを「資本と経営の分離」という歴史的な株式会社の変遷に重ね合わせている。鷹巣では、出資者の「事業をさせる意思」がないと団体は成立しないと発想され、出資者が団体設立の主役と捉えられている。「機関の連結体」が団体であるという理解をすれば、団体としての事業意思は「事業をさせる意思」と「事業をする意思」の両機関の相互作用により生み出されることになる。

鷹巣の場合、団体意思はあくまで機関による決定ということになる。団体意思は取締役会がまとめた株主総会での議案という形式で提出され、株主総会の決議で団体意思とされる。この場合、団体意思は株主の多数決をもつての機関手続きとされ、団体意思を最終的に決めるのは株主総会ということになる。

団体の本質である「機関の組織体」はいつの時点で成立するか。鷹巣は以下のように結論付ける。

「設立手続の検査や調査が無事終了して、設立廃止をしないことが確定した段階になって、初めて団体の設立が確定し、ここに発起人が作成した定款草案を本にした団体が確定され、団体の事業目的や規模・組織も確定されることになる。つまり、出資者の『事業をさせる意思』に対応して、『事業をする意思』の担い手となる機関の組織体が形成されることになる」(p. 160)。

鷹巣は、「発起人を設立中の会社の業務執行機関と解する通説」を批判する。ギールケの社

会有機体説により、「『設立中の会社』を人間の胎児に喩え、発起人による定款作成を懐胎に喩えたり、会社不成立を死産に喩える」(p. 204) 学説を不合理であるとし、「設立中の会社」が「設立後の会社」に引き継がれるという見方をする同一性説がギールケ的な有機体的な説明をすることにも不快感を示す。

鷹巢は、「会社として成立すべき団体を形成する(ために必要な手続を行う)ことは発起人、ないし発起人組合の目的と解すれば足りる」(p. 194) といい、このように解することによって、発起人組合と『設立中の会社』と二つの団体を明確に区別・関連づけることが可能となる」(p. 194) という。会社の成立時期を鷹巢は設立總會の完遂に求めるから、それ以前に「『設立中の会社』という概念は、会社の設立過程を理論的に把握するために有益ではないし、必要不可欠なものではない」(p. 160) と結論づける。

会社設立に果たす発起人の位置づけについて、鷹巢は以下のように述べて通説を批判する。

「同一性説にしる、これを批判する説にしる、発起人を設立手続きの主役として中心に据え、株式会社は諸々の手続きの積み重ねによって序々に出来上がって来ると考える点は、全く一致している。株式会社を設立する端緒を形成するのは発起人であり、その後も諸々の手続きを執るところを見ると、いかにも発起人が設立手続きの主役であるかのように見える。しかし、それは物事の表面、即ち私のいう『現象形態』のみを見て、その奥の奥にある『本質』を見抜いていない捉え方にすぎない。というのは、株式会社の実体をなす営利社団を成立させるか否かは、『事業をさせる意思』をもって出資するか否かを決める出資者の意思にかかっており、株式引受人が積極的に社団を設立することに決めるなり、消極的に設立廃止を決めないことが、明示または黙示の設立の行為をなしている。したがって、事実に・経済的に見れば発起人が設立手続の中心に居るようであっても、法律的には株式引受人が設立行為の主体として主役の座を占めており、発起人は裏方の事務を引き受けている

にすぎない。」(pp. 211-212)

鷹巢の場合、団体設立に果たす発起人の役割に対する評価は極めて低く、出資者の意義を高く評価している。

「発起人は定款の草案を作成するにすぎず、定款を確定するのは出資者であり、この定款確定こそが社団設立の意思表示である」(p. 213) とも発言している。鷹巢は団体における定款・寄附行為を重視するが、発起人が行う定款作成については、「発起人が作成した段階においては、将来、設立登記を経て会社となるべき団体の定款の草案にすぎず、真の意味での定款、すなわち団体の基本組織や規模を定めて、機関構成員を拘束する自治規範とはなっていない。ただし、この段階では、機関の組織体としての社団は成立していないからである」(p. 169) と述べ、発起人の原案は「草案にすぎない」という立場である。

3 鷹巢の法人論と団体論

「法人とは団体の存在を公的に証明する制度である」(p. 232) と鷹巢はいう。また、「団体は出資者個人や機関構成員個人と関連しながらも、それとは別個の存在として、別個の権利・義務の主体となるのであり、このような団体の存在を公的に許容したり、公的に証明するのが法人制度である」(p. 354) ともいう。

鷹巢は法人と団体の関係について、以下のように言う。

「法人という制度は法人擬制説や法人否認説が考えているように何らの実体もないところに、あるいは、その背後にある実体とは関係なく、フィクションとして、さらには法律関係を簡便に処理する技術として、自然人に擬した法主体を創り出しているわけではなく、団体の実在を前提にして、その存在を公的に証明することによって、団体の側からすれば団体の存在を証明することの難しさを緩和し、取引の相手方からすれば、どのような団体が存在しているのかを確認することの難しさを緩和する手助けをしているのである。」(p. 232)

「法人格の背後にある団体」という存在を鷹

巢は重視する。鷹巢は団体が法人以前に成立するとする。つまり、「法人法から団体法へと移行するのは論理展開が逆転しており、これでは法人でない団体と法人である団体との区別・関連性を捉えることが出来ず、したがって、法人という制度の存在理由を理解することもできないであろう」(p. 338)と述べる。これは正しい論理の道筋である。団体論があり、そのあとで、法人格という概念が成立するということはカントロピッチ(2003)がすでに指摘している重要な観点である。

鷹巢は法人実在説の立場に立ち、以下のようにも言う。

「法人実在説は法人が実在するのではなく、その背後にある団体が実在しているというべきであり、法人擬制説は法人の背後にある団体が人工的な創造物であることを指摘する学説としてならば意味がある。とりわけ、サヴィニイは特許主義を前提にして法人擬制説を唱えたわけであるが、団体を設立するのに特許を必要とすることは、二重の意味で、法人の背後にある団体を人工的な創造物たらしめている。これに対して、法人否認説は法人の背後に出資者や受益者とは別個の権利主体としての団体が存在することを認めず、自然人(個人)のみを権利主体とする点で、近代個人主義思想には合致しているが、世の中の現実や団体の存在構造を見えない観念的な学説といわざるをえない」(p. 233)。

団体とは何かという存在論について、「法人であると否とを問わず、団体は構成員ないし出資者とは別個の存在であり、構成員や出資者から独立した法主体であることを認める」(p. 37)のが鷹巢の立場である。その理由として以下の発言がある。

「団体が構成員ないし出資者とは別個・独自の権利能力を有する根拠は、団体が構成員や出資者とは別個の、団体活動を行うことを認められており、団体固有の人格権が認められているからである。そして、団体が団体固有の活動を行うのは団体固有の事業目的を有しており、団体の本質として団体固有の『事業をする意思』

が形成されているからにほかならない」(pp. 38-39)。

同時に、鷹巢は、団体の手段的存在性をも強調する。「自然人が目的を達成するための手段として創るはずの団体」(p. 193)とか、「一定の目的を遂行するための手段的存在にすぎない団体」(p. 254)、あるいは「構成員個人のための手段的存在にすぎない団体」(p. 254)といった表現がみられる。

鷹巢はいう。「会社に限らず全ての団体は、その目的とする事業を行うために設立され、その目的とする事業のために活動する存在であって、目的外のことを好き勝手に行うことが出来る存在ではない。つまり、団体は、それを設立した人(達)の目的を達成するための手段的存在であって、自己目的的存在ではないという団体の性質上、当然に『目的による制限』を受けている存在である。このような私見からすれば、『目的による制限』は性質による制限とは別の範疇の制限ではなく、性質による制限の一種であり、団体に内在する本質的な制約なのである」(p. 277)。

鷹巢の団体論は実用主義的かつ機能主義的である。団体というものを社会的実在と規定しながらも、それは完全に「手段的存在」である。

「法人の背後にある団体は、定款や寄付行為に定められた目的事業を遂行するために創造された人工的存在物であり、一定の事業目的を達成するための、複数人の人的結合体(組合)、あるいは機関の組織体(社団・財団)として設立され、活動しうるにすぎない」(pp. 222-223)というのが鷹巢の基本的な発想である。

鷹巢は、合理的な組織体説の立場から以下のように発言する。

「……社団や財団はもとより、組合にあっても、これら広義の団体は出資者によって支えられながらも出資者個人とは別個の存在であり、別個の事業意思や別個の事業活動権=人格権を有するが故に、出資者個々人とは別個の権利主体であることを理解するならば、往時の『企業自体の思想』というイデオロギーに囚われることはないはずである。にも拘わらず、そのよう

な作業をしないまま『企業自体』という言葉が使われるならば、団体は出資者の事業目的を達成するための手段の存在に過ぎないことが忘却され、さらには団体は自己目的的存在であるかのような顛倒した発想が生じ、出資者個人の利益に優先する『企業自体の利益』や『団体自体の利益』がア・プリオリに存在しているかのような主張が横行する危険性を孕むことになる。そして、その反動として『企業そのもの』や『団体そのもの』の存在を認めず、すべてを個人に還元してしまい、法人は財産上の法律関係を個人に擬して簡便に処理するための法技術にすぎないと解する……法人否認説へ傾倒することになりかねない」(p. 391)。

鷹巣信孝の団体論の問題点を考える

1 社団という用語法の問題

鷹巣の理論構成は緻密であるので、十分に時間をかけてその論理をたどれば、最終的には鷹巣のいうところは理解できる。鷹巣の社団論で問題があると感じるのは、「社団」という表現を維持しながら、従来とは異なる意味をそれに与えている点である。

鷹巣の説明について、わたくしも当初、「人の集まり」として「社団」を理解してしようとしていたため、組織体が複数機関で構成されるとしても一人の人間がその機能を担っているのでは社団(人の集まり)にはならないのではないかと誤解しそうになった。しかし、鷹巣の言わんとすることを丁寧に理解すると、鷹巣は「社団」という言葉の意味そのものを変えて使用していることに思い至る。何のことはない、鷹巣は「社団」という言葉の意味から「人の集まり」という通常の意味を消し去っているのである。人間は普通、通常用語法で理解しようとするから、社団と言われれば、「人の集まり」をイメージしてしまう。そこに用語法の点で、鷹巣の理論を理解する上での一つの難点がある。

もちろん、用語法が新しくなっているというところさえ押さえれば、後の論理展開は至極明快に理解できる。要するに、株式会社という

「社団」は「機関の組織体」として概念構成された「団体」であるというのである。だから、機関をもっている場合には会社が「一人会社」であろうと問題とはならないという説明となる。

なぜに鷹巣は社団という「人の集まり」を連想させる用語をあえて使い続けるのか。「人の集まり」という意味を取り去るのであれば、わかりやすく「団体」という用語を採用する方が誤解がない。わたくしは、株式会社を人には還元できない概念構成体として捉えており、機関運動する団体であると考えている。それゆえ、鷹巣の「団体」なる概念についても、わたくしの用語法である「団体」概念と同じものと判断していた。しかし、鷹巣の団体という用語は「組合・社団・財団を含めた広い意味での団体」(p. 228)という表現に見られるように、「人の集まり」から「機関の組織体」までを含む広い概念として用いられている。つまり、「広い意味の団体」は「人の集まり」を意味し、「狭い意味の団体」は「機関の組織体」を意味しているのである。

2 団体意思の本源はどこにあるのか 発起人の位置付け

「企業の本質をなす営業事業意思」(p. 454)と鷹巣はいう。そして、「企業に『精神』があるか否かは別にして、私の企業構造論からすれば、企業の本質は一定の事業をする意思であり、そのような意思がなければ誰も事業を行わないことは、日の目を見るよりも明らかである。この意思は、個人企業においては企業家個人が担っており、組合企業(合名会社)では出資者の結合体が担い手であり、社団(株式会社)や財団では機関の組織体が担っている」(p. 373)という。

機関活動として出てきた意思を団体意思とするという発想はわかる。株主の個人としての意思は団体機関に反映されるが、株主総会という機関での多数決というプロセスを経て、団体意思となる。この意思はすでに株主の意思ではなく、団体機関としての意思とみなされねばならない。ここでの考え方として大切なのは、機関

活動を特定の個人の意思に還元するような発想をしてはならないということである。あくまで、団体機関の活動はそれが個人に担われていようが、個人の運動ではなく、組織成員の運動、もっと言えば機関運動として捉えなおさねばならないのである。

鷹巣はいう。「定款所定の目的は団体の本質をなす事業意思の最も重要な部分であり、この事業意思、即ち事業目的は団体の実体をなす事業権の範囲を画しており、団体の機関は最大限、この枠内においてしか活動しえない。そして、この原理は公益団体であれ、営利団体であれ、普遍的に妥当する」(p. 242)。

団体存在は団体固有の「事業目的」と「事業をする意思」に求められているが、これらは何に由来すると鷹巣は捉えているのだろうか。

株式会社の設立の議論で、鷹巣は発起人の位置付けを設立準備ということにのみ関連付けて、設立総会での株主の定款承認手続きを「定款の確定」と「事業をさせる意思」として重視し、発起人の意義を軽視する。鷹巣は、出資者が設立総会で出資を断念したり、定款を変更したりする可能性があることをもって、団体の制度としての成立を行うのは出資者であると考えてるのである。設立総会で出資者により発起人の定款草案が正式なものと認められて初めて団体が成立するという鷹巣の議論は形式論としては、まことにもっともな主張というよりほかはない。

しかし、わたくしは、この考え方に違和感を感じる。発起人により構想された団体意思というものをなぜ出資者側の意思とするのか。出資者は草案に賛成したものでしかなく、草案を構想したのは発起人なのである。発起人を設立中の会社の業務執行機関と見なす必要はないという鷹巣の主張はその通りだと思われる。それゆえ、設立された団体と設立準備のための発起人の関係はそれ以降の団体には引き継がれない。しかし、成立した団体は発起人が構想した団体意思を持つ存在として自立することが重要なのである。団体という存在は設立された瞬間からそれ自体の理念・理想・目的をもつ「自己目的的存在」なのである。成立した団体に息づく精

神は発起人由来のものであり、出資者由来のものではない。

発起人の事業構想が具現化されたものとしての団体という存在の意義を軽視すべきではない。団体の事業意思は発起人由来のものであり、決して出資者由来のものではない。出資者は団体の掲げる事業目的にあくまで賛同して出資行為のみする存在である。自らの事業意思というものはそもそも持たない存在なのである。それゆえに、直接的に経営に関与することもなく、有限責任の特典を得ているのである。

制度的な手続上で法人として認められる以前に団体精神の起源を求めるとはゆえに、団体精神の起源としての発起人の事業構想をわたくしは最重視するのである。発起人こそが、強烈な事業意思をもって、事業を構想し、その構想実現のために団体を立ち上げるのである。株主はその事業構想に賛同し、資金を出したものにすぎない。出資者の危険負担の意義を軽視するものではないが、団体意思の本源は発起人にあり、株主にはない。

鷹巣が重視する「事業をさせる意思」の主体たる出資者は、発起人の構想を組み込んで立ち上がらんとする団体に賛同し、そこに投資することで株主となるにすぎない。鷹巣は、株式引受人である株主の存在が団体の設立に絶対条件であるかのように表現するが、発起人が株式を全額引き受ける方式で団体が成立することをみれば、株式会社の成立時における出資者の意思を絶対的に重視する必要はないように思われる。発起人の強い想いがあれば、出資者に頼ることなく会社をつくることはできるのである。鷹巣も述べているように、「株式会社の設立につき発起設立に一本化して、募集設立という方法は廃止する旨」(p. 214)が平成15年の法制審議会会社法部会で提案されている。そうなれば、定款確定についての出資者の存在感はなくなるのであり、鷹巣の主張とは逆に、発起人の本来の意義が明確にされるということである。

鷹巣は、「会社の設立を人間の胎児の成長と類比する発想」を批判し、「発起人を『設立中の会社』の業務執行機関と解する」構成を批判

するが、「事實的・経済的に見れば発起人が設立手続の中心に居る」(p. 211)ことは認めているのである。それなら、なぜに法的形式論のみを重視するのかとの疑問がわく。

発起人の事業意思が団体に色濃く反映せられている一方で、鷹巢のように、設立された団体に直接的に発起人は関与しない。このことこそが、団体の論理としては重要なものではあるまいか。つまり、団体の意思の骨格である定款原案を作りながら、発起人は団体の設立準備のみを役割とするのである。そして誕生した団体の事業意思は、その団体を運動させる「機関の連結体」のどの構成機関とも独立してすでに存在しているという状態である。これなら団体意思は団体という存在に内在する意思であると観念できる。すなわち、この団体の意思は出資者というものの意思とは別物である。出資者は鷹巢の表現のように「事業させる意思」という取締役に事業をまかせる意思しかもたない。そして、「事業をする意思」の主体としての事業執行機関は定款という形式で表明された団体意思の枠内で具体的な事業計画を執行する。

3 団体の実在性をどう考えるか

法人格の有無に関わらず、団体という存在は成立しうると鷹巢はいう。「法人格という表面の事象ではなく、その背後に在って活動している事業体ないし団体に重きを置いて考察しなければならない」(p. 463)と主張される。

鷹巢は法人実在説に立つが、なにをもって団体の実在性を主張しているのか。鷹巢の団体は、「出資者によって支えられながらも出資者個人とは別個の存在であり、別個の事業意思や別個の事業活動権 = 人格権を有するが故に、出資者個々人とは別個の権利主体である」(p. 391)とされている。

鷹巢のイメージする団体とはどのようなものなのだろうか。団体は実体としての「組織体の事業権」をもって活動する会社機関というのが鷹巢のイメージである。鷹巢は、人間の手になる合理的な制度体のイメージをもっているようである。それは機関決定を受けて団体意思を成

立させ、機関手続きにより運営されるものである。

団体なる存在は人間が生み出した別人格であり、生み出した人間とは別の事業意思を持つ存在である。この発想を貫徹すれば、団体という存在は生み出された後は、団体それ自体の意思と人格をもつものとして「自己目的的存在」となると考えることもできる。しかし、団体はこれを生み出した者の「手段的存在にすぎない」(p. 391)と鷹巢は言い、「構成員から与えられた他律的な存在目的によって事業活動を制約される」(p. 315)という。

鷹巢の団体概念は、人間の作り上げた「手段的存在」ということで、人間のコントロールする対象である。団体は人間を超えるような上位概念ではなく、人間に奉仕する下位概念となっている。鷹巢が組織体説に立つのは、人が機関として具体的に担う組織の実在性を想定しているからである。鷹巢の団体論においては、極めて合理的な論理が組み立てられており、人間に還元できないような存在をそもそも認めていない。

どこがいけないのか。この議論展開は合理的であり、論理的である。しかし、歴史的ではない。団体というものが成立した根本の精神が欠落している。あまりに人間中心の発想である。人間にすべてを還元して、人間の次いで論理を組み立てている。人間に還元してそれで事足りる発想は、団体論の本質的な発想とは異なる。団体論は人間を超えるものをまず想定するところから生まれた *corpus mysticum* という概念の歴史的な展開として採用されてきたものである。

鷹巢は機関運動という面のみを強調するが、機関が支える団体という存在そのものの意義が強調されねばならない。機関を人間が担いながら、団体そのものが別の存在としてあるのだというのをどう説明するか。機関運動が特定の個人に還元されず、組織の連結体の全体として具体的な個人を離れたところで団体意思が決まるというような論理構成が必要となる。鷹巢の理論構成は、「機関の連結体」としてそのように

なっているのだが、問題となるのは、その団体存在そのものを「手段的存在」としているところである。

鷹巢の理論構成のどこに問題があるのか。結論的に言えば、団体の設立時において、団体が「自己目的的存在」となっているという事実を危険思想として認めないところにある。団体は定款・寄付行為を自己存在の目的として成立しているのである。団体は人間により構想されたものではあれ、設立後はその定款・寄附行為に従って運動する「機関の組織体」である。出資者の意思や取締役の意思が及ぶ以前に団体としての意思の骨格をもっているのである。それだからこそ、団体の成立は法的に承認され法人となることができたのである。

では、この団体に込められた団体の理念・理想・目的を体現する団体意思、つまり定款は誰が構想したのか。言うまでもなく、発起人である。発起人は団体の設立の準備をしたにすぎないという鷹巢の主張は訂正すべきである。発起人の意義を正しく評価すべきである。しかし、法的に団体を成立させたのは出資者であるという鷹巢の主張は正しい。だが、成立した団体を構想したのは発起人であり、定款・寄附行為に込められた団体意思がある。つまり、団体は「自己目的的存在」として成立したということである。このように考えて始めて、「団体それ自体」という概念が意味をもつ。団体は人間が作り出したものだから、その人間の「手段的存在にすぎない」と考えてはならない。設立に込められた理念・理想・目的は誰かのものではあったとしても、団体として成立した時点で、定款・寄附行為が団体意思そのものとなる。団体は「自己目的的存在」なのである。

4 団体は手段的存在にすぎないのか

鷹巢は団体について、「自己目的的存在である自然人とは異なり、団体は自然人が一定の目を達成するために創り出した手段的存在にすぎず、自己固有の思想・信条を持つことがありえない」(p. 315)と述べ、「構成員から与えられた他律的な存在目的によって事業活動を制約さ

れる」というのが、「団体の性質に内在する、本質的な制約である」(p. 315)と主張する。

鷹巢は、かつての「会社それ自体論」のように団体を「自己目的的存在」と考えることを批判する。団体は「出資者の事業目的を達成するための手段的存在に過ぎない」とし、「出資者個人の利益に優先する『企業自体の利益』や『団体自体の利益』がア・プリオリに存在しているかのような主張が横行する危険性」(p. 391)に警鐘を鳴らす。

鷹巢は、至極もつともな主張を展開しているようであるが、団体論としては問題がある。鷹巢が「顛倒した発想」と批判する「自己目的的存在」としての団体観こそが団体論の本質だとわたくしは考えている。

団体は設立と同時に、自らの定款・寄附行為を「自己目的」として持続的活動をする主体となる。団体存在の実在性を認める立場に立つというなら、団体が「自己固有の思想・信条」を定款・寄附行為として表現していると考えねばならない。団体は、「自己固有の思想・信条を持つ」ものとして設立されるのであり、「構成員から与えられた他律的な存在目的」ではなく、自己の定款・寄附行為という形ですでに「自己目的」持っているのである。団体における定款・寄附行為そのものが、「団体の性質に内在する、本質的な制約」(p. 277)である。

団体は人間の構想した目的追求のための構築物であるという言い方は許されるであろうが、それを単なる「手段的存在にすぎない」と捉えてはならない。団体は理念・理想・目的を追求するものとして構想されたものであり、設立と同時に、「団体それ自体」が「自己目的的存在」として活動を開始するのである。団体が「自己目的的存在」なるがゆえに、団体概念は危険性をも孕むのである。「国家のために死ぬこと」や「会社のために死ぬこと」、そして「家のために死ぬこと」などが歴史的な事実となっているのは、この「自己目的的存在」としての「団体それ自体」が掲げる目的の為せる業である。確かに、これは危険思想ともなるが、団体という存在に強烈な実在性を与えるものは、団体そ

れ自体に内在するこの自己目的なのである。

鷹巢は、団体とは法的には出資者個人とは別の存在であるが、出資者個人の利益のための「手段的存在」であると言い、出資者個人の利益に優先する「企業自体の利益」や「団体自体の利益」という考え方を否定する。これでは団体とは、単純化して言えば、出資者の隠れ蓑という存在でしかない。事実、鷹巢は出資者が有限責任の特権を享受しつつ、私益を追求する隠れ蓑的な存在としての株式会社の姿を描いている。

「一株一票主義を採ることにより、株主総会において多数意思を形成することができる高額出資者の意思が取締役という業務執行機関を媒介にして営業活動に反映されるシステムを作り上げる。にも拘らず、多数派株主といえども単に『事業させる意思』しか有していない無機能資本家の一人にすぎないのだという装いをとることにより、いわゆる『所有と経営の分離』というイデオロギーを真実らしく見せ、事業活動の側面からも株主に有限責任という特典を認めるための基盤を作っている。……そして、無機能資本家として有限責任の特典を享受しながら、なお『事業する意思』をもつ機能資本家としての立場を回復するために、資本多数決制度を基盤にした株主総会 取締役会 代表取締役という機関組織を活用すればよいわけである。」(p. 27)

この考え方は、確かに現行制度の現実の一面を説明するものではあろうが、株式会社という存在をあまりにも出資者という個人利益の観点から組み立てているところに違和感を感じる。株式会社を人間の単なる手段的な存在とみなす発想は、現実の一部と一致するものではあるが、株式会社という制度の本質に迫るものではないとわたくしは考えている。

5 株主権論でいいのか

鷹巢は、会社は「株主のものだけではない」と主張している。

「株式を所有権の延長線上に位置づける株式社員権説が考えているように、『株主は株式会

社の所有者』であり、『株式会社は株主のものである』とする見解は妥当なものではない」(p. 65) という。鷹巢はより明確に以下のようにも表現する。「会社は株主のものであるとする考えは、私見によれば、社団を複数の出資者の結合体と解し、組合と同じように複数人の共同事業体と解する非論理的な発想に基づくものであり、株式会社のモデルとされる大規模な公開会社にはまったく適合しない考えである。」(p. 85)

鷹巢は、株主個人と機関としての株主総会を区別すべきだと考えている。つまり、「『全体としての株主』、即ち『単一体に結合された社員の全体』である会社機関は『その機関を構成する個人の集合』ではない」(p. 90) という見方である。「株式会社は株主のものだけのものではなく、株主は単に『事業をさせる意思』を有して出資してるにすぎない」(p. 104) という理解である。

鷹巢は法人実在説でも株主権論とは矛盾しないという立場をとる。

「産業資本主義の時代には、法人名目説(法人擬制説や法人否認説)に基づくアメリカ型の株主権論、即ち会社は株主のものとする見解が適合するが、ポスト産業資本主義の時代には法人実在説的な日本型の会社共同体論が妥当するという経済学説」(pp. 391-392) をあげ、これを批判して鷹巢は以下のように述べる。

「法人擬制説や法人否認説と法人実在説の対立は産業資本主義の時代かポスト産業資本主義の時代かの違いを反映するものではなく、いずれの時代にも主張されて来たものである。しかも、法人擬制説・法人否認説・法人実在説のいずれの法人論も株主権論と結びつくことが出来る。」(p. 392)

鷹巢は「会社は株主のものではない」としながらも、株主総会という機関を通じて発揮される出資者の意思を団体意思の本源であると考えている。株主総会の最高意思を受けて「事業をする意思」としての執行機関が業務活動を行うと発想している。そうすると、団体意思とは結局のところ、出資者の意思と強く結びつくこと

になる。鷹巢は「会社は株主のものではない」としながら、何ゆえに株主主権論を唱えるのか。それについては、鷹巢の所有論を検討しなければならないが、株主の「総有」という発想に変えて、鷹巢は「団体有」ということを主張しているためであると思われる。

鷹巢は「事業をさせる意思」として株主を位置付けている。「事業をさせる意思」と「事業をする意思」をわける考え方自体は「資本と経営の分離」ということをわかりやすい表現に直したものと受け入れるが、「事業をさせる意思」を株主に結びつけることは会社の発展史を概観した中では正しい見方とは必ずしもいえない。すなわち、株式会社の成立以前にもコンメンダ由来の合資会社の出資形態があり、そこでは事業には関与せず出資のみする者は有限責任とされた。株式会社の成立史を振り返ると、事業意思をもたない出資者を呼び込む手段として株式会社の制度化が進んだと考えるべきである。出資はするが、事業とは無関係という出資形態であり、出資者と事業意思とを結びつける必要はないのである。要するに、株式会社の出資者の基本的な性格を事業意思と結びつける必要はなく、また結び付けてはならないものである。出資のみを望む者を事業意思と結びつけては、有限責任の根拠が危うくなる³。

出資者は投資にリターンを求めているのだから、このような存在に団体の事業意思を結び付けると、団体は金儲けということ以外には存在目的をもたないという話となり、まさにアメリカ型資本主義の株式会社観に陥る。アメリカで強く主張される株主主権論は、「会社は株主のもの」であり、会社は利益追求し、より多くのリターンを株主にもたらすために会社はあるというようなものである。鷹巢は、株主主権論を団体の最高意思決定機関が株主で構成され、その決定が団体の意思決定となるという論理のレベルのみ扱い、それゆえ株主主権論が法人実在説と両立するとしているようであるが、このように論理を組み立てては、折角の「機関の組織体」という存在が株主という人間存在に飲み込まれてしまう。鷹巢の本意はそのようなものと

は違うことは容易に著書の行間からは読み取れるが、出資者を団体設立の根源におくという理論構成では、出資者集団の意思が団体の意思を左右するという構成にならざるをえない。鷹巢は、株式会社の暴走を憂いているが、団体を出資者の「手段的存在」と理論構成して、株主主権を認めれば、営利団体である株式会社の暴走は止められそうにない。

おわりに コルプス・ミスティクム (corpus mysticum) としての団体

鷹巢の理論構成は非常に緻密であり学問的にも深く考えられたものである。鷹巢の理論構成の大部分での共感と最終的な団体存在のイメージでの違和感について本稿では考えた。共感部分は「機関としての組織体」であり、違和感の部分は、鷹巢が団体を「自己目的的存在」ではありえず、「手段的存在」にすぎないとしている点である。

鷹巢の組織体説とわたくしが考える神秘体説の違いは、一言で言えば、団体の最終的な存在イメージである。鷹巢は「自己目的的存在」の団体観を危険思想として拒否するが、団体は「自己目的的存在」なるがゆえに、「団体それ自体」と捉えられるのである。

団体論はコルプス・ミスティクム (corpus mysticum) という神秘体由来する概念である⁴。わたくしは、株式会社をキリスト教に起源をもつ神秘体から展開してきたという歴史的事実を重視する。神秘体の概念は「死ぬことのない存在」あるいは「永遠なる命」をもつ存在として中世ヨーロッパに登場した。まずは、死してまた復活するキリストの体 (corpus) を意味するものとして、次には、カトリック教会の聖餐式の儀式に登場するパンが神秘体とされた⁵。さらに教会そのものが永遠性を備えた神秘体と呼ばれ、続いて国家も自らを神秘体の概念で再構成して、その永遠性を主張するようになる。やがて各種の世俗的な団体にもこの概念が援用されてゆく。中世の都市や大学や会社が

それ自体の独立性と永続性を主張するときにも、そこで採用された概念がコルプス・ミスティクム（corpus mysticum）の概念であった（中條，2013）。

団体概念の由来とされるキリストの体やそれが転用された教会や国家はすべて永遠なる命、つまり永続する価値を体現したものであった。株式会社もコルプス・ミスティクム由来の概念であるからには、その存在自体に永続性を主張できるだけの価値表明がなければならない。単なる営利目的を掲げただけの株式会社では、そのようなものに永続性を主張する根拠を見つけることはできない。

コルプス・ミスティクムとしての団体は「死ぬことのない」永続性を帯びた存在である。人間そのものとは別次元のものであり、それ自体の存在理由とその永続性を担保する価値の表明がある。団体論の本質的な議論はその永続性を担保する価値をどこに求めるかであった。

鷹巢の理論構成で登場する「機関の組織体」も機関運動する。しかし、そこには存在を正当化し、永続性を主張する根拠が議論として欠落している。団体という存在を合理的に説明するために、団体は特定の人々の目的達成のための手段的存在と規定する場合、そのような単なる手段的存在には永続性を担保するだけの価値をどこに見出せばいいのかわからない。

株式会社に存在価値を与えるものは、創業者の理念・理想・目的である。会社におけるミッションやバリューと呼ばれる価値の側面が株式会社の存在理由なのである。では、この価値はだれの創造によるものか。発起人こそがこのような価値の源泉である。事業意思は発起人から出ているのであり、出資者からではない。鷹巢の理論構成は組織の制度化の局面で公式的な働きをなす設立総会を重視し、それゆえ出資者が事業意思の主体であるとする。しかし、出資者は事業意思の創造者ではなく、発起人が構想した事業モデルに賛同してお金をだす者に過ぎない。

わたくしは、鷹巢の理論構成の大部分を共有するが、最終的な団体イメージを鷹巢とは異にする。鷹巢は、あまりに人間中心の発想で団体

論を展開しているといわざるをえない。これでは、団体論の歴史的な展開を説明できないし、団体というものの本質としての永続のための根拠を説明できない。

注

- 1 財団の特徴を考察した拙稿（2006）を参照。
- 2 鷹巢は、「寄附行為者が当然に団体の機関を構成して、団体の意思決定に関与することはない点において、社団と異なっている」（p. 13）と述べるが、学校法人などの事例では寄附行為者が学校の創設者として理事長となる場合がほとんどであり、鷹巢の主張は事実と異なっている。
- 3 株主総会という機関において、株主はどのような議案について議決権を行使しているのか見てみると、株主が事業意思とは無関係であることがわかる。株主総会の議案は通常、以下のような項目である。第1号議案 計算書類承認の件、第2号議案 利益処分の件、第3号議案 定款変更の件、第4号議案 取締役の選任の件、第5号議案 監査役の選任の件、第6号議案 役員賞与または報酬額の件、第7号議案 役員退職慰労金の件。
- 4 これについては、拙稿「団体概念の起源 corpus mysticum とは何か」を参照のこと。
- 5 キリストの最後の晩餐における言葉、すなわち「パンは私の体であり、ワインは私の血である」をそのまま宗教儀式に取り込み、キリストの体を体内に取り込むことでキリストと一体化し信者となるのである。

参考文献

- 中條秀治（2013）「団体の概念 corpus mysticum とは何か」『中京経営研究』第22巻 第1・2号
- 中條秀治（2011）「株式会社団体論と資本主義の未来 会社観の変遷と資本主義の可能性」『中京経営研究』第20巻 第1・2号
- 中條秀治（2009）「『団体の時代』と組織 稲村毅による『株式会社新論』批判への反論（4）」『中京経営研究』第19巻 第1号
- 中條秀治（2009）「集団概念と団体概念 稲村毅による『株式会社新論』批判への反論（3）」『中京経営研究』第18巻 第2号

- 中條秀治 (2008) 「株式会社は誰のものか 稲村毅
による『株式会社新論』批判への反論 (2)」
『中京経営研究』第17巻 第1・2号
- 中條秀治 (2007) 「法人論争とはなんであったか
稲村毅による『株式会社新論』批判への反論
(1)」『中京経営研究』第17巻 第1・2号
- 中條秀治 (2006) 「概念構成体としての団体 公益
財団法人・公益社団法人・営利社団法人」『中
京経営研究』第16巻 第1号
- 中條秀治 (2005) 『株式会社新論 コーポレート・

- ガバナンス序説』文真堂
- 中條秀治 (1998) 『組織の概念』文真堂
- Kantorowicz, E. H. (1957) *The King's Two Bod-
ies: A Study in Mediaeval Political Theology*,
Princeton University Press, (小林 公訳 『王の
二つの身体 (上下)』ちくま学芸文庫, 2003)
- 鷹巣信孝 (2004) 『社団法人 (株式会社) の法的構
造』成文堂
- 鷹巣信孝 (1989) 『企業と団体の基礎法理』成文堂