

琉球大学学術リポジトリ

フランスにおける〈association〉と〈pouvoir〉(四)

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-08-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高作, 正博, Takasaku, Masahiro メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/1565

フランスにおける〈association〉と〈pouvoir〉 (四)

高作正博

はじめに

一 〈association〉の自由

二 〈association〉の〈pouvoir〉

三 分析視角としての〈pouvoir〉

1 「権力」分立の視点——A・メストルの「並行的評価」論——

(以上六五号、六九号、七一号)

2 懲戒「権」の視点——権利・職分権二分論——

(1) J・ダバンの見解

① 「権利」の定義と分類方法

② 「権利」と「職分権」の区別

③ 権利・職分権二分論と統制手法

④ 職分権の権利性

(2) E・ガイヤールの見解

① 「権利」と「権限」の区別

② 「権限」の権利性

③ 「権限」の目的性

(3) 権利・職分権二分論と結社の懲戒権 (以上本号)

3 国家「権力」による自由の視点——多元主義論——

おわりに

2 懲戒「権」の視点——権利・職分権二分論——

通常、私法上の権利は、「権利濫用」によって限界づけられる。これは、「加害意思」をもってなされた権利行使に向けられる統制方法である。しかし、結社の懲戒権という私法に属する権利について、なぜ行政権に対すると同様の統制方法、とりわけ「きわめて大胆なやり方」たる「権限濫用」の統制が可能であるのか、あるいは権利行使の合目的性にまで及ぶ「事実の過誤」の統制がなぜ可能なのかについては、さらに相応の説明が必要であろう。ここでは通常の権利と、目的性ないし職分性を特徴とする権利との区別を主張する議論を通じて、この問題について考察を進めることとする。

(一) J・ダバンの見解 権利の目的論的構成ないし権利に対する権限濫用の統制については、既にジョスランの権利濫用論が⁽¹⁷⁵⁾フランス法学説の中でとりわけ重要な地位を占めてきた。しかし、ジョスランは、全ての権利を目的性ないし職分性の要素によって相対化し、全ての権利を権限濫用の統制によって制限しようとする。以下に検討する議論は、権利濫用の基準によって統制される権利と権限濫用の基準によって統制される権利とを明確に区別しようとする点で、明らかにジョスランの見解とは異なるものである。この権利・職分権二分論を主張する見解として、まず、J・ダバンを採り上げる⁽¹⁷⁶⁾。

① 「権利」の定義と分類方法 ダバンは、L・デュギーやH・ケルゼンによる権利否定論、及び、権利の定義に関する意思説・利益説・折衷説を批判・検討した上で、形而上学的構成ではなく現実的構成により、また、意思でも利益でもない他の要素により権利概念を提示する。それが、「依属—支配 (appartenance-matrise)」説である。これは、権利概念を、「同じ現実の二つの面を頭わにする複合語である言葉でもって定義」しようとするものであり、「しかも依属こそが支配の原因となり支配を決定するものである」と主張するものである⁽¹⁷⁷⁾。本稿は、ダ

バンの権利論それ自体を採り上げるものではないが、彼の権利・職分権二分論の背後には必然的にその権利概念が横たわっており、そのため、本稿の主題に必要な限りで彼の権利論を概観しておくこととする。

権利の第一の要素として挙げられるのが、「依属」である。これは、「主体」と善益、価値、利益等の「事物」との間にある一定の関係、即ち「持つこと」を意味している。権利とは、自分のものとして何かを持つことを第一義とする。第二の要素が、「支配」である。支配とは、自己の決定や自己の選択の主人であること、「権利の客体たる事物の自由な処分能力」に存する。依属によって主体に帰属する事物は、主体の支配の下に置かれ、自由な処分の対象とされるのであり、この依属と支配の関係が権利となる。依属は事物の属性であり、支配は主体の属性であることからすれば、利益と意思もまた、それぞれ事物・主体の属性として権利概念の中で同様の地位を付与され得るようにも思われうる。しかし、依属と支配が利益や意思とは異なるものであることは、ダバンが繰り返し強調するところである。ダバンは、以上の二要素を「主体面に即しての内的観点からみでの権利構成要素」とし、さらに、「対他人面に即しての外的観点」から観察して、対他人性という条件、具体的には不可侵性と要求可能性という条件を付加し、また、対他人性を保障するために司法的保護の要素を付け加える。以上の検討の結果、「権利とは、かれのものとしてであれかれに負われたものとしてであれ或る者に依属すると認められた善益を、主人として処理する特典であつて、客観法により特定の者には付与され、訴訟手続により保障されているものである」とする定義に到達するのである。⁽¹⁷⁾

以上の権利概念をどのような観点から分類すべきか。ダバンは、所与の法体系において実定法上規定されている様々な権利を網羅的に採り上げることが不可能であり、かつ無駄であるとする。そこで、「論理的な価値をもった区分原理」のみが、その適切な方法論に値するとし、これに適合しない他の分類、即ち、①現在存在する権利と將

来存在しうる権利との区別、ないし潜在的に存する権利と既得の権利との区別、②「財産権と財産外的権利との区別」のような、権利それ自体ではなく、「諸権利がかかわる物質的・精神的な諸価値」に着目する区別、③「永久的権利と一時的権利の別、可讓的権利と不可讓的権利との別」のような、「たんに諸権利の法律的体制のうちにある差異」、④主観法と法律上の地位との区別、は意味がないと主張している。⁽¹⁷⁹⁾

それでは、ダバンによれば、いかなる区分原理が「論理的な価値」をもつものとなるのであろうか。⁽¹⁸⁰⁾ 第一に、権利の客体による区別である。権利についての差異の主たる原因は、「権利の客体となる『事物』の本性や構造の多様性にある」。「諸権利の形態がその下にあるもろもろの事物の形態によつて特徴づけられること、権利を構成する依属や支配が、そうした素材の多様性に即して自ら類型を定め、様態を決め、多様なものとなることは、不可避である。必然的に、客体こそが自らの法則を押しつける」。依属と支配という現実によつて権利を把握しようとするダバンにとつて、客体は、権利の区別を可能にする重要な現実である。第二に、権利の關係性による区別である。「権利がそれに依存する個人的又は集団的な私的又は公的な諸關係の体系」が、権利の分類を基礎づけることができる。具体的にダバンが指摘するのは、純粹に個人的な権利と団体生活に由来する権利との区別、及び、私法上の権利と公法上の権利との区別である。第三に、権利行使の統制による区別である。これは、資格ある権利保持者自身の利益のための権利とは別に、他者の利益のための権利を語ることを意味する。「通常権利はその資格ある保持者に奉仕し、この保持者に権利の客体たる善益が、この者の利益になるよう依属しているのが認識される。しかししばしば権利は保持者以外の者に、公・私の職分を遂行するための権利として、仕える」。当該権利の行使によつて實現される利益の名宛人の違い、ないし権利の職分性の有無による違いは、その利用に関するコントロールの違いに影響を与えるため、重要な意味を持つ。以上のうち、本稿の関心はもちろん、この第三の分類にある。

② 「権利」と「職分権」の区別 ダバンは、権利概念につき、職分性の観点から「自己中心的目的の権利

(droits égoïstes) ・ 「職分的権利 (droits fonctionnels) ・ 「職分権 (droits-fonctions)」の三つに区別する。

第一に、自己中心的目的の権利とは、権利保持者が自らの物質的・精神的要求を満たすために与えられている権利を意味し、大抵の権利がこれに該当するものとされる。⁽¹⁸¹⁾ 人格権や物権、債権などがその例であるが、これらの権利は、それが保護する諸価値の目的が、「その資格ある保持者の善益に奉仕することであり、この保持者は正当な利益受取人又は受益者である」という意味で「自己中心的」である。⁽¹⁸²⁾ この権利の主体にあつては、自らに依属すると認められる諸価値を自らの固有の善益のために用いることが許されているのであるが、しかし、これらの権利を直接・間接に他人のために用いるという「愛他主義的」な行使が禁止されているわけではない。ダバンは、むしろ「道徳的には」それが義務であるとも述べる。但し、後述する職分権と異なるのは、権利の主体は、「法的には」自己固有の利益のために権利を用いることが認められるとする点なのである。

第二に、職分的権利とは、自己中心的目的の権利と同じ性質のものではあり、ただ、その享有主体が法人であるため、その主体の属性故に「職分的」とされる。⁽¹⁸⁴⁾ 「主体自身が、職分的性格 *Antpersönlichkeit* をもつのであり、その諸権利は職分的存在としてのその性格に与つてのみ、権利なのだ」。従つて、自然人の権利との間には、「それぞれの主体の本性のうちのみ、(本質的ではある) 区別が存在するのである」のであつて、権利の属性に差異があるのではない。ダバンによれば、法人は、自然人と同様に独立した権利主体であり、法人自身の善益を追求することができる実在である。⁽¹⁸⁵⁾ 但し、法人の実在性は、それが設立されるに至つた目的に係らしめられるため、法人の権利はこのような法人の目的に向けて行使されうるものでなければならぬ。この種の制約はあるものの、法人の権利は、法人自身の善益を追求するという自己中心的目的のものであり、この限りで自然人における同様の

議論が成立する。

第三に、職分権とは、他人に仕えるための他人中心的目的の権利を意味する。⁽¹⁸⁶⁾ 自己中心的目的の権利や職分的権利のような、自然人又は法人たるその保持者自身に仕えるためのものではない。ここでは、権利主体が維持・管理すべきとされている諸財は、彼のものではない。⁽¹⁸⁷⁾ 職分的権利とは異なり、「かれが管理すべく呼び出されている諸財は、かれのものではない。かれはそれについて享受をもたず、依属をすらもたない。かれは他人のために、機関あるいは道具としての名目で行動するのである」。ダバンは、家族と國家を例として示し、次のように説明する。まず、家族は、それ自体では法主体ではない共同体であるが、例えば、父親は子供に対する教育や保護の役割を、又は家族共同体に属する成員全体の善益を維持・達成する役割を負っている。ここで実現されるべき善益は父親のものではなく、子供、妻等のものである。⁽¹⁸⁸⁾ また、國家は法人であり法主体であることから、精神的・金銭的な「職分的権利」を有している。しかし、実際にその職分的権利を行使する統治者の命令権、市民の選挙権、公務員による職務の遂行としての事実的・法律的行爲等は、職分権と解される。⁽¹⁸⁹⁾

以上のダバンの権利論からすれば、職分の観点から考えられ得るのは、自己中心的目的の権利・職分的権利・職分権の三分説となるものと思われる。しかしそれでも、次の二点において、ダバンの権利分類論は、自己中心的目的の権利・職分権二分論を唱えるものと理解できる。即ち、第一に、自己中心的目的の権利と職分的権利との違いは、権利の性質によるものではなく、主体の性質によるものであるという点である。従って、権利の性質という点では、両者はともに自己中心的目的の権利として理解することができる。この点は既に指摘した。他方、第二に、職分的権利と職分権との違いは権利の性質の違いであり、また、団体の職分的権利はその機関によって遂行される場合には職分権として捉えられるという点である。ダバンは、國家を例に次のように述べる。「団体は自然人たる

個々人を介してしか行為できないのであるから、国家に内在する命令の権利は、国家の名において……命令する権利を備えた自然人によって、行使される。ところがまさに、団体の名でもってするこの命令の法的能力が、職分権である。……国家の場合にあつての『職分的権利』、公権力の権利は、統治者つまり権威の担い手の場合にあつては、『職分権』となる¹⁹⁸⁾。法人を主体とする職分的権利と職分権とのこうした関係は、国家以外の法人・ないし団体についてもあてはまるものと理解することができよう。こうして、ダバンの権利分類論は形式上は三つの権利に整理してはいるが、権利、職分権、両者の側面を含むものに区別して整理したものとして理解すれば、実質上は、権利と職分権の二分論を前提とする見解として捉えることができるであろう。

③ 権利・職分権二分論と統制手法 次に、権利と職分権とを区別する実益はどこにあるのか。これについてダバンは、その限界の問題から権利と職分権を区別すべきという視点を探っている。第一に、自己中心的目的の権利の統制手法としては、「権利濫用」が用いられる。ここでいう権利濫用とは、「権利の不道徳な利用」を意味する。この結論に到達するために、ダバンは次の点を述べている。まず、権利濫用とは、法規による客観的な限界を超えた場合を意味する「法規違反 (illegalité)」¹⁹¹⁾から、明確に区別されなければならないという点である。法規違反は、立法者が他人の権利の配慮や一般的善益への配慮、また、当該権利主体自身の善益の配慮などから自己中心的目的の権利への限界付けを行うところ¹⁹²⁾に存在する。この法定の限界を超えてしまった場合、「権利の利用はもはや問題ではない」。権利の保持者は、その限界を超えて行動した場合には「権利そのものが問題の外におかれ」、彼は「もはやなら権利をもたない」ことになるのである。従つて、「法律技術的には、濫用の問題は、立法者が規定した後、法の解釈あるいは適用の段階でのみ生ずる」¹⁹²⁾。こうして、権利濫用は、法規違反とは別の法概念として構成されなければならない。

次に、権利濫用とは、不道徳な利用を意味するものとして、あるいは、道徳の次元に開かれたものとして、認められなければならないとする点である。道徳的には、「権利を自己の悪、人類同胞たる他人の悪のために、不道徳的目的に利用する時には、その権利を悪用しあるいは濫用する」ものと認められる。道徳の次元におけるこの解決は、法の次元においても妥当する。「この道徳が、法規があまりにも抽象的で、あまりにも技術的なところにおいて、流通をよくし、人間化し、また個別化もするにいたる。一言にしていえば濫用の理論は、法規性の要求するところの、道徳性による補正である」。権利濫用は、合法的に利用された権利についてのみ問題となる。⁽¹⁹⁷⁾

しかし、ここで道徳の要求の射程をどのように理解するかによつては、重要な問題を提起することとなるのは当然である。それをあまりにも広範なものと解すれば、明らかに妥当性を欠くこととならう。そこでダバンは、二重の限定、即ち、「人間の道徳的義務の全体」をいうものではなく、人間相互の関係を規律する他者に対する義務の部分の意味するものであるとする点、及び、「それが法規性にもかかわらずまたそれを越えて存続する正義、衡平、人類愛といった道徳的義務への違反によつて、道徳的過失ということに咎むべきものであることが必要である」とする点を付け加える。このようにして限定された道徳に違反する権利の利用が、権利濫用となるのである。それでは、どのような行為が不道徳な利用として権利濫用となるのであろうか。ダバンは、様々なものがあり得る中で、「異論の余地なく、全体としてまた部分的にも、害意をもってなされた権利利用のすべての行為は不道徳な利用をしたがって濫用を構成する」とする。これは、「もつとも明確な不道徳の場合」である。こうして、「加害意思」(intention de nuire)をもつて為される権利行使が、権利濫用として理解されることとなる。⁽¹⁹⁸⁾

第二に、職分権の統制については、権利とは異なる観点からのそれが必要である。⁽¹⁹⁹⁾「法規により職分の遂行へと向けられている以上職分の善益のための権利の利用こそが、制度の本旨に叶うべきこと」であり、従つて、「職分

権利用のコントロールは、職分権特有の本性によって要求されていること」が重要である。それでは、「職分権特有の本性」により要求される統制手法とは、どのようなものなのか。ダバンは、「法規違反 (Illegality)」以外の目的、即ち「自らが仕えるのを使命とする目的」の観点からの統制が重要とする。職分権に対してこのような統制が求められるのは、ダバンが述べるように、職分権が「職分に仕えること、職分により現実化すべき善益に仕えることに他ならない一定の義務拘束の利用との関連でのみ、設けられるものだし又妥当するものでもあるから」である。そこで、職分権の定義や本性からの「論理的な諸原則」として次の三つが挙げられている。

まず、①コンセイク・デタないし行政裁判所が行政権に対する統制手法として用いてきた「権限濫用」⁽⁹⁶⁾である。

これは、権利の目的性を統制の拠り所とはせず、ただ「加害意思」のみに限界を求める権利濫用よりは、権利行使を広く統制する機能を持つ。権限濫用によれば、客観法によって課された他人の利益の維持・促進・保護という目的と実際の権利主体が権利の行使の際に抱いていた目的との齟齬の有無が、判断されなければならない。次に、②職分の不作為を統制することに向けられた「職分の怠慢」である。これは、「職分の遂行の観点から付与されているのであるから、権利は使用されねばならない」、即ち、不行使の自由はないとする理解からの統制である。最後に、③行き過ぎ、不足、方向の誤りなどを統制することを指す「不備な利用」ないし「目的性の統制」⁽⁹⁷⁾である。これは、「権利の利用は、それへと向けられている職分が相応なしかたで遂行されるような態様で、生じなければならない」とする観点からの統制である。職分権の使用は有効でなければならず、従って、よりよくその目的を達成できるものでなければならぬ。職分権の利用として為された手段が、その目的を十分に実現できない場合、それは「不備な利用」としてフォートと評価されることとなる。

以上の職分権の統制手法には、その実際上の適用に関し確かに様々な実際上の問題があり、それがこれらの統制

手法の適正な行使を妨げていることも事実である。しかし、ダバンが強調するように、その「論理的な諸原則」自体は揺らぐことはない。ここでは、職分権の本性ないし定義からして、以上の司法統制が論理的に求められるという点、また、権利とは異なる統制手法が帰結されるとする点が、とりわけ重要であろう。

④ 職分権の権利性 職分権の概念には、それが本当に権利の名に値するのかという疑問がつきまとう。例えば利益説によれば、当該主体には固有の利益が存在しないため、職分の担い手は職分に関わる権利を持つものではないということになる。それでは、ダバンの「依属—支配」説によればどうなるのであろうか。

まず、権利の第一要素である「依属」については、もともとその関係に入りうる事物の種類及び態様の多様性が指摘され得、そこには「利益のみでなく、官職officeおよび職分functionも含まれる」。官職や職分は、「少くも主としてはその担い手の利益のためのものではないとしても、この担い手は、自己に依属するものとして、又はもともと自己に還つてくるべきものとして、職分を授けられこれを多少とも自由に行使する権限を要求できる、ということが現われる」。⁽¹⁹⁸⁾ 割り当てられた職分を自らのものとして持つ、という「依属」の関係は、たやすく見出されるであろう。「本質的なことは、自己のものとして持つことであつて、自分のために持つことではない」のである。⁽¹⁹⁹⁾ また、権利の第二要素である「支配」については、その態様、即ち、自由な処分の能力の態様が事物の本性に依じて変化することが指摘され、職分権についても問題なくこの要素を確認しうるとされる。「職分権に関しては、よしその担い手が職分につき規定する法規によつて拘束されている（かれが担う職分をも利益をも勝手にこれらを処分することは禁じられている）としても、かれはなおこの法規の枠内において、職分権者の固有の特権の部分を成す一定の行為の自由は、これを保有している」。⁽²⁰⁰⁾

職分権の概念は、こうして「依属」の要素と「支配」の要素とを兼ね備えるものと認められることになる。ダバ

ンはさらに、職分権の観念は、次の二点に現れると指摘する。⁽²⁰⁾ 第一に、ダバンが「職分への権利」と呼ぶものである。特に法律や規約等の客観法により予め指名された職分の主体は、「任命されることへの権利」、即ち「職分の担い手としての資格とその実質とを手に入れ、身につけ、維持することを要求できる」権利を有する。その意味で、職分の主体は、職分の所有権を持つ者とも考えることができるであろう。第二に、職分遂行の権利と呼ぶに相応しいものである。「職分の担い手は、原則として何であれ一切の行為——事実行為、法律行為、権威の、管理の、任命等の行為——を、その職分の範囲に取り入れつつなすことができる」。もつとも、職分権は、法規により作為や不作為を、一定の態様や目的の観点から為すよう命じられるのであるが、それでも職分権は、その制限の範囲内で自由に行使されうる。職分遂行者は、「自らが責を負う利益のために最善とするところを行う自由を保持している」のである。

以上のダバンの権利・職分権二分論は、彼の「依属—支配」説という独自の権利概念と密接に結びついて主張されているだけに、その一般性には疑問が残らざるを得ない。そこで次に、同様に職分の観点から権利の分類を主張するE・ガイヤールの見解を採り上げ、自己中心的目的のものではない権利の権利性、ないし目的性について検討を重ねて行うこととしたい。

(2) E・ガイヤールの見解　ガイヤールの主張の要点は、全ての団体の懲戒権を「制度」という一つ概念から説明する制度説を批判する点、また、結社の懲戒権の性質について契約説を主張・論証する点、さらに、契約に基礎を置かない団体をも含め、全ての団体の懲戒権に共通の性質として「権限 (pouvoir)」の概念を提示する点である。ここでは、ガイヤールによる制度説への批判ないし契約説擁護の推論については扱わない。本稿と直接関わる点、即ち、ガイヤールのいう「権限」とはどのような性質の権利なのか、またそれは通常の権利といかなる点に

において区別されうるのであろうかという問題についてのみ検討を行うものとする。

① 「権利」と「権限」の区別　ガイヤールは、そのテーズ『私法における権限 (pouvoir)』において、上位の権利概念 (Les droits ou Les prérogatives juridiques) の分類として「権利 (droit subjectif)」と「権限 (pouvoir)」の区別を説き、両者の区別を法の一般原理にまで高めた考察が必要であるとして、「権限」概念につき詳細に検討している。²⁸² 次の三点につき指摘しておく。第一に、実定法の状況を詳細に検討した上で、「権限」の語と「職分 (fonction)」の概念との結びつきを指摘している。即ち、ガイヤールは、民法典における委任、夫婦財産制度における夫婦のそれぞれの「権限」、企業における株主の投票権、労働法等の領域における私的団体の懲戒権、従業員代表の選任権などを考察し、それぞれの場合における共通の性質として、「人が直接的あるいは排他的な受益者でなくとも、ある活動を行うということが認められる。個人は、少なくとも部分的には自らのものとは異なる利益において行動する責任を付与されている」と指摘する。²⁸³ 権限の概念と責任ないし職分(fonction)の概念との接点が指摘されている点に留意すべきである。

第二に、「権利」と「権限」を次のように定義する。まず、「権利」とは、「自らの固有の利益のために享有主体に認められる法的権限」と定義される。他方、「権限」とは、「少なくとも部分的には自らのものとは異なる利益のために、その享有主体に付与されているもの、ということによって特徴づけられる」。²⁸⁴ 「権限」は、他者の利益のために行使すべきという職分性ないし目的性を特質とする概念として説明されている。

第三に、「権利」と「権限」の区別という性質決定の実益として、司法統制の際の統制原理の違いを指摘する。即ち、「権利」行使の統制原理としては、「権利濫用」(Abus de droit) が用いられる。権利行使が権利濫用として違法の評価を受けるかどうかの限界確定の基準には、「加害意思」(Intention de nuire) の基準が用いられる。

他方、「権限」行使の統制には、権利濫用ではなく「権限濫用」(de détournement de pouvoir) が用いられる。権限濫用とは、特定の目的以外の目的で権限が行使されて違法の評価を受ける場合を指すが、行政権に対する統制原理として確立しているこの方法が一定の私法上の権利(即ち「権限」)に対する統制のために用いられることがある。²⁰⁵「実際、親権、株主総会、企業主、組合、夫婦の権限の目的性こそが、その利用の統制を基礎づけているのである。権限濫用は、権限の存在の司法的表れでしかない」。²⁰⁶

② 「権限」の権利性 責任ないし職分の性質を持つ概念を、権利として理解することはできるのであろうか。ガイヤールは、権利と「権限」との区別が、共に権利であるというその共通の性質を覆い隠すものではないと指摘している。²⁰⁷では、「権限」の主体に付与された権利とは、いかなる内容を有するか。この点につき、ガイヤールは、「権限の主体は、実際には、自らの決定を押し通し、その意思の行使により法的状況を解決し、他者に対しその決定を強制するという権利を付与されている」と述べている。²⁰⁸このように、「権限」とは決定権を意味するのであり、決定の効力はさらに次の二つの側面に区別される。

第一に、「利益表明権 (le droit d'exprimer un intérêt)」という側面である。即ち、「権限」とは、「自らのものとは別の利益を表明する権利」として理解される。ガイヤールは、「契約概念について論じる中で、法により考慮される意思、即ち、『法的意思』とは、精神現象たる意志それ自体ではなく、『利益の表明』である、と述べた」²⁰⁹私法学者の見解を引き合いに出しながら、「権限の主体は、自らのものとは全く混同されることのない利益を表明し、実現するのである」と述べている。

この説明から、ガイヤールが説明する「権限」の中核には利益の要素が置かれていることが分かる。この立場は、権利概念に関する利益説とより親和的であるといえる。ただ、利益説は、権利の定義である「保護された利益」を

権利主体自身の利益と捉えるのが一般的であろうから、ガイヤールの見解は、利益説とも若干異なるものと理解されることとなる。他方で、ガイヤールの見解にあつても、意思の要素が全く不要となるわけではないことに注意が必要であろう。なぜならば、「権限」の実体が他者の利益の表明という契機に存するとしても、「そのことは、我々の法観念から意思を除外すべきということを意味してはいない。意思の働きによつてこそ、権限の主体は、責務を負っている利益を表明するのである」と述べているからである。結局、権利概念の主たる要素たる意思と利益によつて権限が説明される点に、その権利性を見いだすことができるのであろう。⁽²⁰⁾

第二に、「規範宣命権 (de droit dicter une norme)」という側面である。これにつき、ガイヤールは、「権限」の主体による他者利益の表明が強制力を持たない場合、それは意味を持たなくなると述べる。ここで、ケルゼンにならない、「強制の要素は、規範に服する個人の精神過程としてではなく、規範の内容の一部としてのみ、この規範によつて定められた行為としてのみ意味をもつ」と理解しておこう。このように解するならば、「権限」は、強制力を部分として含む「規範」を述べる権利でなければならない。これが、ガイヤールのいう「権限」の第二の側面である。

こうして、「権限」の主体による決定は、その「名宛人」に対して強制的価値を持つことになる。換言すれば、「権限」は、その主体が「法秩序を變更し、他者の法領域を侵す」ことを可能にするものである。⁽²¹⁾「権限」が規範を述べる権利であるとすれば、それは、法的効果をもたらそうとする意思表示によつて説明されることとなる。ガイヤールは、結局、「権限」とは、「法律行為」、中でも「一方的法律行為」を行う能力と定義されるものと述べている。⁽²²⁾

③ 「権限」の目的性 既に述べたように、「権限」とは職分性ないし目的性を備えた権利である。この趣旨

を、ガイヤールは次のように述べている。「権限とは、目的的権利 (prerogative finalisée) である。権限は権利とは異なり、ある目的に方向付けられているということ、また、それは、その主体の利益とは決して混同されることのない利益をみたすために整理されるということ、この新語は含意しているものと理解される。このことは、法律あるいは判例が、この権利の行使を特定の目的の遂行へと従わせてきたということになる」。問題は、「特定の目的」とは何かという点である。

それは、「権限付与規範によつて一般的・抽象的に規定された目的」であり、また、「裁判官が、権限の主体による行為の適法性を判断する際に、参照する目的」である。従つて、目的を定義するのは立法者あるいは判例の役割であつて、それは法規範の制定権あるいは解釈権を通して為されるのである。しかし、ガイヤールによれば、法律や判例が述べる目的のリストを作成することは意味のないことだとされる。ある同じ権利が目的性を有することもあるし失うこともあるのであつて、今日では目的性のある権限であつても、常に同じように考えられてきたわけではないからである。²⁴

それでは、権利概念における目的性の得喪は、どのような経緯で生じてきたのであろうか。ガイヤールは、これを二つの変化の潮流として説明する。即ち、第一に、権利行使の統制をその「目的の尊重の統制」と考えようとする傾向が起り、それに続いて、第二に、目的の考慮を排除しようとする傾向が生じたとする。

まず、第一の傾向について、ガイヤールは「父権 (puissance paternelle)」を例に学説を整理する。ローマ法における父権の「絶対性」から、現代法における父権の「目的性」への変化が指摘されてきたという点である。²⁵ 例えば、ジュスランは、家長の絶対的権限が「動機づけられた (causée) 権利」、即ち、子の利益に從属する権利へと徐々に変化してきたことを指摘している。「古代ローマ法以来、今日に至るまで、父権の歴史は、権利濫用理論

のそれと混同されてきている。「元来、この権利は、……動機づけられていない絶対的な権利の側面を示してきた。しかし、少しずつではあるが、ローマの法律家は目的の概念を引き出したのであり、その目的とは、……子の利益、またそれを越えて、家族の利益でしかあり得なかつた」⁽²¹⁶⁾。フランス法においても状況は同じであり、父権が子の利益によって動機づけられたものであるという特質は、諸々の判決の中でも示されてきたのである。⁽²¹⁷⁾

また、第二の傾向については、権利に対する客観的な統制手法の発展という事情が背景に存する。「権限の主体の意思について、その純粹性の統制が、客観的制限の踰越の統制を示すにすぎないということが頻繁にある。これは、後にこの権利に付け加えられるものである。このことは偶然の産物ではない。主観訴訟は、より明確な制限の中に権利行使を閉じこめる必要性を強調してきたからである。この考えは、公法学者にはなじみのあるものである。彼らは、最近まで権限濫用の統制を受けてきた行為の無効を、今日では、客観的適法性の要請の発展により正当化できるようになつた場面が増加するのを見てきたのである」⁽²¹⁸⁾。以上のことは、権限についてもあてはまるとされている。但し、「だからといって、権限が権利になつてしまふわけではない。進化は、一方通行でしか起こらないのだから」⁽²¹⁹⁾。

(3) 権利・職分権二分論と結社の懲戒権 以上、ダバンの見解とガイヤールの見解とは重要な共通点が存する。第一に、それぞれ用語の違いはあるものの、どちらも団体の懲戒権を職分ないし目的性を含む権利概念で説明している点である。第二に、権利の性質の違いが統制原理と結びつけて理解されている点である。こうして、結社の懲戒権に対する統制原理として、なぜ権利濫用ではなく権限濫用が用いられるのかという点は、権利の性質の観点から説明されるものと理解することができるであらう。⁽²²⁰⁾

また、以上の検討を経てもなお残る次の問題点について、付言しておきたい。第一に、ダバンもガイヤールも、

職分権ないし権限が権利であるとする説明を行っているものの、そうした理解は妥当なのかという点である。確かに、職分を遂行することはどこまでいっても義務であつて、権利とは捉えられないのではないかと、とする疑念は容易に払拭できるものではない。「行使の義務ある権利」とする構成が矛盾しているとして批判する見解は、その代表的なものである。また、ダバンの分析によれば、確かに職分の中には権利としての性格を持つものがあり得るが、しかし、全ての職分が権利となりうるわけではないのではないかと、また、「職分権は…ある側面では権利の類に数えることを許す諸要素…を含んでいる」としても、それに権利の認証を与える (estampiller) ことはできないのではないかと、即ち、「部分的類似」から「完全な同化」を認めることはできないのではないかと等の指摘を行うアイゼンマンの見解も重要であろう。結局、職分権ないし権限が権利として認められるのか、という問いは、そもそも権利とは何かという根本的な問題に遡るものであり、この点の解明が望まれるところである。⁽²²⁾

第二に、なぜ、結社の懲戒権には、目的性の要素が包含されると考えられるのかという点である。ガイヤーは、権利概念における目的性の得喪を語っているが、結社の懲戒権に即した説明は行っていない。ここでは、次の二つの可能性について指摘するに止めることとする。まず、実定法内在的な説明である。即ち、一九〇一年法律上、結社の存在自体が一定の目的に向けられたものとされているという説明が可能であろう。他方、実定法を超える、結社ないし懲戒権の本質による説明である。即ち、一九〇一年法律が存在するかどうかにかかわらず、結社ないし懲戒権の本質的な要請から、その目的性・職分性が導き出されうるとする説明が可能であろう。この点は、およそ団体一般の存在構造に関わる問題であり、法人の権利義務の享有を「目的の範囲内」に限定する日本の民法第 四三条の基礎を含めて、法理学的な検討が不可欠であろう。

第三に、以上の説明で権限濫用の統制についての一応の説明は為されたが、さらに、合目的性にまで及ぶ「事実

の過誤」の統制についてはどのような説明が可能であるのか。この点、ガイヤールは、行政判例では、権限濫用の統制には限界が存し、そのため、合目的性を問う新しい手法（評価の明白な過誤）が用いられるようになっていくことを指摘し、この観点から私法上の合目的性の統制（重度のフォート、*faute lourde*）の根拠を説明しようとする⁽¹⁷⁵⁾。しかし、このような理解では、既に指摘した「司法判例の先行」という現象を適切に捉えることができず、結社の懲戒権に関する限り妥当なものとは思われない。他方、既に指摘したように、ダバンは、職分権の目的性からの当然の帰結として、権限濫用も合目的性の統制も理解しているように思われる。この見解からすれば、結社の懲戒権に関する司法判例が、法の過誤以外に両者による統制を行っていき、この説明が容易に付くこととなる。本稿のテーマとの関係では、ダバンによる説明の方がより妥当なものといえるべきであろう。

注

- (175) L. Josseland, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 2e éd., Paris, 1939.
- (176) J. Dabin, *Le droit subjectif*, DALLOZ, 1954. 「ダバン」水波朗訳『權利論』(創文社 一九七七)。以下の記載は、基本的に水波訳に従っている。
- (177) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 80. ダバン・前掲(176) 一一一頁。
- (178) 以下「J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., pp. 80-105. ダバン・前掲(176) 一一一―一四四頁参照。
- (179) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 165 et 166. ダバン・前掲(176) 二二五、二二六頁。
- (180) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 167 et 168. ダバン・前掲(176) 二二七、二二八頁。
- (181) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 217. ダバン・前掲(176) 二九三頁。

(182) ハビンの権利概念について J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 168 et s., タバン・前掲 (176) 二二九頁
以下参照。

(183) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 218, タバン・前掲 (176) 二九四頁。

(184) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 220 et 221, タバン・前掲 (176) 二九六、二九七頁。

(185) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 106 et s., タバン・前掲 (176) 一四五頁以下。

(186) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 221 et 222, タバン・前掲 (176) 二九九頁。

(187) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 222 et 223, タバン・前掲 (176) 三〇〇頁。

(188) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 226 et s., タバン・前掲 (176) 三〇二、三〇三頁。

(189) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 228 et 229, タバン・前掲 (176) 三〇五、三〇六頁。

(190) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 228, タバン・前掲 (176) 三〇五頁。

(191) 本稿で述べてきた「法律侵犯」における「法の過誤」に相当するものと考えられる。

(192) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 270, タバン・前掲 (176) 三六二頁以下。

(193) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 293 et s., タバン・前掲 (176) 三九三頁以下。

(194) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, op. cit., p. 151 et s.

(195) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 241 et s., タバン・前掲 (176) 三三四頁以下。

(196) タバン・前掲 (176) 三二五頁等の水波明訳では「職権の歪曲」とされているが、本稿では、用語の統一とフランス行

政法上の訳語との一致をはかるため、「権限濫用」とする。

(197) 本稿で述べてきた、「法律侵犯」における「事実の過誤」に相当する。

(198) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 84, タバン・前掲 (176) 一一五頁。

(199) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 232, タバン・前掲 (176) 三二二頁。

- (200) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 91 et 92. タバン・前掲 (176) 一二五頁。
- (201) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 229 et s. タバン・前掲 (176) 三〇九頁以下。
- (202) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, ECONOMICA, 1985.
- (203) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 9.
- (204) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 21.
- (205) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 22 et s., p. 95 et s.
- (206) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 91.
- (207) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 137.
- (208) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 138.
- (209) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 65 et s. タバン・前掲 (176) 九〇頁以下、ハンス・ケルゼン、尾吹善人訳『法と国家の一般理論』(木鐸社、一九九二)一五二頁以下等参照。
- (210) 以上、E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 139 参照。また、権利の定義に関する折衷説(権利の本質的要素を利益と意思との組み合わせに求める見解)については、J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 72 et s., タバン・前掲 (176) 一〇〇頁以下等参照。
- (211) ケルゼン・前掲 (209) 七九頁。
- (212) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 140.
- (213) 一方的法律行為の定義ないし「権限」との関係については、二つの学説が存する。第一は、「権限」が、一方的法律行為の唯一の「源泉 (source)」であるとして、両者を同一視する公法学説である。第二は、一方的法律行為は一人のみの「利害関係人 (partie)」にしか関わらない行為である、即ち、その効果が一人にしか及ばず、また、単独・固の法的利益しか表していない行為であると主張する私法学説である。後者は、行為の効果が帰属する個人という基

- 準と、固有の利益を主張する個人という基準とを兼用するために、一方的法律行為を一人の法的主体のみに関わるものであると理解させるものであり、これは、決定する個人とその効果が帰属する個人との分離によって特徴づけられる「権限」の状況を除外するものである。この点で、第二の見解は、第一の見解と対立することとなるのである。この点については E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., pp. 141-143.
- (214) 以下 E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 150.
- (215) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 152 et s.
- (216) L. Josseland, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, op. cit., pp. 94-95.
- (217) L. Josseland, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, op. cit., p. 97 et s. 以下 G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2e éd., L. G. D. J., 1948, p. 106 et s. 等参照。
- (218) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 154.
- (219) E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 155.
- (220) もちろん、相違点も見られる。タバンは、職分権を法律行為に限定しないのに対し、ガイヤールは、権限を法律行為として理解する点はその一つである。J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 225, 229 et 232, タバン・前掲 (176) 三〇二、三〇六、三三三頁；E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 143.
- (221) 牧野英一『現代の文化と法律』（有斐閣、一九一九）三三三頁。
- (222) J. Dabin, *Le droit subjectif*, op. cit., p. 241, タバン・前掲 (176) 三三四頁。
- (223) Ch. Eisenmann, *Une nouvelle conception du droit subjectif : La théorie de M. Jean Dabin*, dans *Revue du Droit Public*, 1954, p. 765 et 766 [Ch. Eisenmann, *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Editions Panthéon-Assas, Paris, 2002, p. 121 et 122].
- (224) この点、職分権ないし権限と同様の内容を持つ権利概念につき検討するものとして、H・L・A・ハート、小林公・

- 森村進訳『権利・功利・自由』（木鐸社、一九八七）第四章、ホセ・ヨンバルト「権利と義務の相関性」上法四二巻
 二号（一九九八）三頁以下等参照。また、拙稿「客観主義の権利論——L・デュギーの権利否定論と社会的職分——」
 疏法五九号（一九九八）六五頁以下参照。
- (225)
 E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, op. cit., p. 126 et s.
- (226)
 拙稿「フランスにおける〈association〉と〈pouvoir〉(三)」疏法七一号（二〇〇四）二四頁。