

日本国憲法における「公共の福祉」と社会契約・社会連帯(松野みどり教授 退官記念論文集)

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 畑, 安次 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/4414

日本国憲法における「公共の福祉」と社会契約・社会連帯

畑 安次

はじめに

- 一 日本国憲法における「公共の福祉」
 - 1 憲法学における「公共の福祉」
 - 2 「公共の福祉」をめぐる一九五〇年代の議論
- 二 ルソーの「社会契約」と「一般意思」
 - 1 政治・法思想の原点としての「ヴェルチュ」
 - 2 「一般意思」
- 三 デュギューの「社会連帯」
 - 1 デュギューの法理論の時代背景
 - 2 デュギューの法理論の課題と問題点
- 四 ルソーの法思想とデュギューの法理論における「公共性」
 - 1 デュギューのルソー批判
 - 2 ルソーの法思想とデュギューの法理論の構造上の類似性
おわりに

はじめに

衆議院および参議院の憲法調査会において、日本国憲法「改正」のための作業が進められている。また、これ

と連動するかたちで教育基本法の「改正」が日程に上りつつある。筆者はこの点で、日本国憲法および教育基本法は「風前の灯火」の状態にあると認識しているが、両者の「改正」をめぐる関係学界での議論および国民的議論は決して活発であるとは言えない。

しかし、他方、二〇〇〇（平成一二）年一月の司法制度改革審議会『中間報告』（最終意見書『司法制度改革審議会意見書——二一世紀の日本を支える司法制度——』^①は二〇〇一年六月二二日）において、「国民一人ひとりが、統治客体意識から脱却し、自律的にかつ社会的責任を負った統治主体として、互いに協力しながら自由で公正な社会の構築に参加していくことが、二一世紀のこの国の発展を支える基盤である」として、「自律的個人を基礎とする自由で公正な社会」の構築が提起されたこともあって、あらためて「公共性」をめぐる議論が展開されている。^② 施行後今日に至るまでさまざまな評価がありはするものの、筆者は、日本国憲法および教育基本法が、政府の「解釈改憲」および教育行政実務における「逸脱」にもかかわらず、戦後日本の政治と教育を根底から支えてきたと認識している。前述したように、憲法および教育基本法の「改正」をめぐる議論は低調であるが、筆者はその原因の一つは、今日の日本の政治および教育をめぐる基本的問題についての共通理解がなく、また、将来の展望についての共通認識がないこと、換言すれば、「この国のかたち」をめぐる問題についての共通認識がないことであると考ええる。この基本問題もしくは「この国のかたち」をめぐる議論において、その根底に据えられるべきは、「個人」と「公共」の関係をどのように捉えるべきかという古くて新しい問題である。そこで、本稿では、日本国憲法および教育基本法の「改正」をめぐる議論の低調状況にあつて、憲法における「公共の福祉」に引きつけ、司法制度改革審議会中間報告を契機として問題提起されている「公共性」について、基礎的な考察を試みたい。

この古くて新しい問題は、特に「時代の転換点」において議論されてきた。日本国憲法を軸に考えれば、今日

がまさしく最大の時代の転換点である。日本法哲学会は二〇〇〇年度の学術大会統一テーマとして「〈公私〉概念の再構成」を設定した。このテーマ設定につき、森際康友は次のように述べている。「まず、現在噴出している多様な公的問題が、その根の深さと広がりのために、場当たりの対応ではなく、結局のところこの国の政治と法のあり方について、根源的哲学的な反省を要求していると考えらるからである。…わが国の公的システムのあり方を問うためには、その背景にある〈公的なるもの〉について明確な自覚が要求されている。それには〈公〉を〈公〉たらしめる〈公共性〉の内実を問うことが必要である。…新世紀を迎えたにもかかわらず、わが国は、ミクロのレベルでも、マクロのレベルでも、世紀末の状況にある。」^③（傍点引用者）

本稿はこのような転換点を踏まえ、一八世紀後半と二〇世紀初頭の時代の転換点において、それぞれ「個人」と「公共」の関係について考究したルソーの法思想とデュギーの法理論を手がかりとして、「公共性」をめぐる基本問題を考えてみたい。そして、後述するように、デュギーはルソーを全体主義者・絶対主義者として厳しく批判したけれども、彼の社会連帯主義的法理論の構造は基本的にはルソーの「社会契約」をめぐる法思想の基本的な枠組みから脱却できていないこと、したがって、両者が問題にした「個人」と「公共」をめぐる問題の把握の仕方もしくは「視角」が基本的に異なることを考察することによって、日本国憲法における「公共の福祉」をめぐる「公共性」の問題について考える際の視角を探ってみたい。

（注）

①この意見書の意義と問題点については、佐藤岩夫「司法制度改革審議会最終意見書——司法改革の原点からその意義と限界を考える」法律時報七三卷九号一〇二—一〇五頁参照。

②佐藤岩夫「『公共性の空間を支える司法』、しかしいかなる『公共性の空間』なのか」法律時報七三卷七号一〇頁以下参照。

③森際康友「統一テーマ『〈公私〉の再構成』について」法哲学年報（二〇〇〇）一一—三頁。

一 日本国憲法における「公共の福祉」

1 憲法学における「公共の福祉」

日本国憲法が基本的人権の尊重、国民主権、平和主義を基本原理としていることは、あらためて言うまでもない。しかし、それらの原理の実現の前提となるのは、日本国憲法における「公共の福祉」をめぐって、先述した「個人」と「公共」の関係をどのように捉えるのかという問題である。筆者は、この問題に関する共通理解を離れて、日本国憲法の基本原理の実現はあり得ないと考えている。憲法は、実質的な「人権宣言」Ⅱ第三章「国民の権利及び義務」の第一三条において、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と定めている。しかし、この「公共の福祉」については、今日まで立法・行政・司法機関において共通理解は得られていないと言えない。また、憲法研究者においても、この「公共の福祉」については専ら人権制約との関係で議論され、それがどのような意義を有しているか、また、その理解の前提となる「個人」と「公共」の関係をどのように捉えるべきかについては共通理解を得るに至っていない。

たとえば、日本国憲法に関する最初の注釈書である一九四八年の法学協会編『注解日本国憲法』では、「個人の尊重」と「公共の福祉」の関係について次のような解説がなされているのみで、「公共の福祉」の内容については詳しく言及されていない。『公共の福祉に反しない限り：最大の尊重を必要とする』の意義は最も問題である。これについては一般に、個人の尊重が『唯公共の福祉と調和し得べき限度においてのみ尊重されるべきもの』であることの表明となし、或いは『国民の権利の尊重に対する限界』であると解する。しかし：その『権利尊重の限界』の意味が、個人の権利の尊重も無制限なものではありえず、『公共の福祉』という客観的な限界

が存するということの表明に止まるのであれば、それは認められうるが、進んでそのことを根拠として本章各條の権利自由を『公共の福祉』の理由の下に一般に法律によって制限しうるということは、憲法全体の趣旨と相容れないもので、到底認めることができない。^①

(注)

①法学協会編『注解日本国憲法』上(一九四八)有斐閣三三九頁。

2 「公共の福祉」をめぐる一九五〇年代の議論

一九五〇年代に入つて、日本国憲法の「公共の福祉」に関して、「個人」と「公共」の関係をどのように考えるべきかという議論が展開されるようになる。一九五〇年度の日本公法学会では「公共の福祉に関する研究」がテーマとして取り上げられ、中谷敬壽、柳瀬良幹、稲田正次の三者が報告を行い、その成果が『公法研究』第四号に掲載されている。中谷敬壽によれば、「公共の福祉」とは「国家共同生活における社会の幸福」を意味する。

「社会生活において個人と社会とは本来如何なる関係に立つものであるか」については、「社会は個々独立せる単子としての個人の作つた単なる集合体に過ぎないと観る：個人主義的単子的社会観」と、「個人は独立の存在ではなく単に社会の構成分子としてのみその存在を許されるに過ぎないものと観る：集団主義的全部的社会観」の二種の見解がある。しかし、「社会と個人との関係は、社会は個人あつての社会であり、個人は又社会あつての個人であり、言葉をかえていえば、社会は個人に依存し個人は社会に依属するという、いわば相互依存の關係にあることは今日の常識である」^①(傍点引用者)として、個人と社会の関係を相互依存關係として捉えている。

柳瀬良幹は、次のように述べている。「公共の福祉は福祉即ち利益であるから、それは必ず何者かの利益でな

ければならぬ。そしてそのような利益の主體として考へられるものは、結局、一方では個人と、他方では個人に
対立するものとしての全體即ち国家の外にはないから、公共の福祉について先ず第一の問題は、これを個人の利
益と考へるか、又は個人とは別の全體即ち国家の利益と考へるかにある」。しかし、「現在の憲法は…第一三条
前段の文言の示す通り…個人主義の立場に立っている。即ち個人を国家の部分ではなく、国家とは独立な独自
の意味をもつものとし、全體としての国家は却つてこのやうな個人を個人として尊重し完成せしめるところにそ
の任務があるものであるとするのが現在の憲法がとる立場である。故にこの立場から言へば、その国家が個人の
利益とは違つた自己固有の利益をもち、そのために個人の利益を制約するといふ如き意味での公共の福祉の觀念
が成立の余地のないことは極めて明白」と言わねばならない。しかし、「個人の利益は個人の利益であるけれど
も、併し個人の立場から見られた個人の利益ではなく、一切の個人の立場を綜合した、その意味での全體の立場
から見られた個人の利益の意味と解すべきであり、此の如き立場が即ち公共の福祉であり、その立場から見られ
た個人の利益が即ち公共の福祉に適合した個人の利益であるものと考へるべきものと思われる。…ルーツが
そのいふ一般意思の内容として挙げる共同の利益 (interet commun) も同様であらう。…このやうに、日本の憲
法にいふ公共の福祉とは、個人の利益に対する価値判断の見地として、各個人の立場を含みながら、而もそれと
は別のすべての個人に共通の立場を意味するものと考へる」^②(傍点引用者)。

稲田正次は、次のように述べている。「日本(国)憲法における『公共の福祉』の言葉の意味を…あいまいに
しておく、この言葉を不当に広く解釈して、各人の権利及び自由をふみにじる結果を来すおそれがある。乃ち
第十二条と十三条をいわゆる云いのがれ条項 (escape clause) としてはいけない。しかしまたこの言葉を不当に
狭く解釈して、すべての人の権利と自由の均衡を失わせ、少数者の特権を保護して多数者の権利と自由をふみに
じる結果となつてもいけないのである。」稲田は、このことを考える素材として、世界人権宣言第二十九条第二

項第三項を取り上げて考察している。^③

また、一九五一年の末川博他共著『基本的人権と公共の福祉』では、著者のひとりである木村亀二は、次のように述べている。「公共の福祉とは、社会の成員のすべての者が各自において相互に調和的に福祉を追求し得る関係及びそのような関係において追求せられる福祉に外ならないと解すべきである。一言でいえば、必ずしも正確であるとはいえないが、公共の福祉とは社会の全員の共存共栄であり、社会連帯である」^④（傍点引用者）。

他方、戦後の憲法学をリードした宮沢俊義は、一九五三年の『全訂日本国憲法』において、次のように述べている。「『公共の福祉』とは、英語の *common good*（マ草案 一一条）、*general welfare*（同一二条・二一条）または *public welfare*（同一七条）に当たり、個々の人間の個別利益に対して、それを超え、ときにそれを制約する機能をもつ公共的利益を意味する。その概念の内容は、ことの性質上、一義的に定義することはできないが、それが基本的人権の保障を制約するとされる点において、非常な議論の対象とされる。」^⑤（傍点引用者）こうして、宮沢は、「公共の福祉」を「自由国家的公共の福祉」と「社会国家的公共の福祉」に区別し、それぞれ福祉の観点から基本的人権制約のあり方を論じて、その後の憲法学界に大きな影響を与えることになる。

なお、一九六〇年代に入って、『憲法講座』第二卷（一九六三）において、俵静夫は次のように述べている。「公共の福祉（*Gemeinwohl, bien commun, public welfare*）ということが、個人の利益、幸福に対して、社会公共の福祉を意味することは疑いないが、そこで何を社会全体の福祉と考えるかは、個人と社会との関係をどのようにみるかによって、かならずしも一様ではない。現行憲法は、『すべて国民は個人として尊重される』という原理に立脚して基本的人権を保障しているのであるから（一三条）、すくなくとも、すべての個人を超えた全体の福祉や、国民の一部の利益が公共の福祉でないことはあきらかである。しかし、この意味における公共の福祉は、それをどのように説明するかはともかく、いわば、すべての権利に内在する法の理念であり、憲法が国民に基本的

人権を保障することも、畢竟、それによって公共の福祉を実現しようとするのに他ならない。したがって、すべての国民を人間として尊重し、すべての国民にひとしく基本的人権を確保することが、とりもなおさず憲法にいわゆる公共の福祉であるということになる。^⑥（傍点引用者）

以上見てきたように、日本国憲法における「公共の福祉」の解釈については、その前提として、「個人」と「公共」の関係をどのように捉えるかという「公共性」をめぐる問題がその根底に潜んでいるということが、一九五〇年代に提起されていたのである。しかし、憲法第一三条の「公共の福祉」をめぐることは、その後、判例の蓄積もあって、憲法訴訟をめぐる精緻な議論が展開されてきたが、その「公共の福祉」の解釈の前提となる「個人」と「公共」との関係すなわち「公共性」をどのように考えるべきかについては、今日に至るまで、憲法教科書に定着するまでにその内容は成熟していないと言つてよい。

たとえば、今日の代表的な憲法教科書である芦部信喜『憲法』第三版（二〇〇二）においては、次のように解説されているのみである。「日本国憲法は、各人権に個別的に制限の根拠や程度を規定しないで、『公共の福祉』による制約が存する旨を一般的に定める方式をとっている。すなわち、一二条で、国民は基本的人権を『公共の福祉のために』利用する責任を負うと言ひ、一三条で、国民の権利については、『公共の福祉に反しない限り』、国政の上で最大の尊重を必要とする」と定める。また、経済的自由（職業の自由、財産権）については、『公共の福祉』による制限がある旨を特に規定している（二二条・二九条）^⑦。」

また、佐藤幸治は、『注解日本国憲法』上巻（一九八四）において、次のように述べるに止まっている。「『公共の福祉』の観念は、元来、個人の利益ないし福祉の充実実現ということ、個人ないし個別的存在の立場を超えた社会全体の福祉の実現ということ、との調和を求めようとする課題にかかわるものであるが、それが『公共』の福祉である以上、多かれ少なかれ後者の側面に比重がおかれており、ただその比重のおき方は時代や国のおか

れた政治社会状況に依じて一定しない、ということであろうと思われる。大雑把にいつて、中世から近世にかけては後者に徹底した比重がかけられ、自然権思想の風靡した一八世紀やベンサム流の思想が力をもった一九世紀にあつては前者に大きな比重がおかれたということが出来る。^⑧

確かに、すでに宮沢俊義が述べていたように、「公共の福祉」の概念を一義的に定義することは困難である。しかし、その「公共」によつてどのような社会を考えるか、そしてその社会において「個人」はいかにあるべきかということは、考察者の「主体性」に関わる問題としても、問われているのである。以下においては、右に見てきた柳瀬良幹の論文に取り上げられたルソーの『社会契約論』における「一般意思」の内容としての「共同の利益」(intérêt commun)、中谷敬壽の論文で言及されている社会的「相互依存」および木村亀二の論文において指摘されている「社会連帯」(この両者においては、おそらくデュギーの提起した「社会的相互依存」もしくは「社会連帯」が意識されていると思われる)を素材として、「公共性」をめぐる問題を考える視角を採つてみたい。

(注)

- ①中谷敬壽「公共の福祉について」『公法研究』第四号(一九五二)有斐閣一〇一―一一頁。
- ②柳瀬良幹「公共の福祉について」『公法研究』第四号二二―二四頁。
- ③稲田正次「公共の福祉について」『公法研究』第四号二八頁以下。
- ④末川博他共著『基本的人権と公共の福祉』(一九五二)法律文化社九八頁。なお、憲法施行後三〇年において「公共の福祉」に関してどのような議論が交わされてきたのかについては、今村成和「公共の福祉」ジュリスト臨時増刊『日本国憲法——三〇年の軌跡と展望』(一九七七)有斐閣一四二頁以下参照。
- ⑤宮沢『全訂日本国憲法』(一九五三)日本評論社一九八―二〇〇頁。
- ⑥俵静夫「基本的人権と公共の福祉」『憲法講座2』(一九六三)有斐閣五一―六頁。

⑦ 芦部信喜『憲法』第三版（二〇〇二）岩波書店九五頁。

⑧ 『注解日本国憲法』上巻（一九八四）青林書院新社三七九頁。

二 ルソーの「社会契約」と「一般意思」

1 政治・法思想の原点としての「ヴェルチュ」

ルソーの政治・法思想の基本的課題は、個人の自由と国家権力の強制という二律背反を止揚し得る政治・法原理の確立にある。「人間は自由なものとして生まれた。しかも、いたるところで鎖につながれている」^①という『社会契約論』（一七六二）第一編第一章冒頭の一節は、理論的仮設としての「自然状態」に棲息する人間と絶対王政末期の政治社会に呻吟する現実の人間の姿を対比させるものであり、ルソーの政治・法思想＝政治社会構想展開の基本的認識を示すものである。この「自由」から「鎖」への変遷については、彼の歴史哲学を示す『人間不平等起源論』（一七五五）においてすでに証明済みである。そこでは、土地所有を端緒とする私有財産の発生に起因する一切の社会事象の悪循環が示され、「崩壊の前夜」に臨んだ人間社会のありさまがペシミステックに描かれている。私的所有を正当化するための「法」と「権利」の設定という認識は、市民社会を貫く資本主義的法原理の構造的分析を踏まえてなされているわけではないが（そのことは、一八世紀後半という時代的制約としてやむを得ない）、法の階級性の問題に先鞭を付けており、ルソーの政治・法思想の先駆性を示すものに他ならない。

ところで、放浪と遍歴の末にルソーが行き着いた問題は何であったのか。ルソーは言う。「私の知ったのは、すべては根本的には政治につながるということ、また、どのような試みをしたところで、いかなる国民もその『政

体』の性質の作りなせるもの以外ではありえないということであった。^②

ここから、『社会契約論』のテーマである個人の自由と国家権力の強制という二律背反を止揚し得る政治・法原理の探究が開始される。ただし、問題はこの政治・法原理の解明とそれを踏まえた政治社会の構想に尽きるものではない。およそ政治社会は、その構成員の不断の自己省察・自己規律を伴うことによってしかその生命を保ち得ない。それゆえ、政治・法原理の探究はあるべき政治社会の構想を伴うと同時に、その構成員の政治道徳的な自己立法の原理探究でもなければならぬ。ルソーはすでにその原理の究極的な担保をヴェルチュ (la Vertu || 徳性) に求めている。次のような『学問芸術論』(一七五〇)の結びの一節は、ルソーの政治・法思想を含むあらゆる思想領域の原点になっている。「おお 徳よ!…お前の掟を学ぶには、自分自身の中にかえり、情念を静めて自己の良心の声に耳をかたむけるだけでは十分ではないのか。ここにこそ真の哲学がある。」^③平岡昇が言うように、『学問芸術論』はルソーの「庶民的な率直な道徳的感覚、性格と教養よりするつよい理想主義によって、支配階級の頹廢と社会的不公正を敏感に暗示した文化の逆説的な否定と徳の熱烈な頌歌」^④を示すものであると言えよう。

ルソーは、その多くの作品において、この「ヴェルチュ」に確定的な意味内容を与えているわけではない。しかし、政治・法思想の領域で考えた場合、それは個人と社会との関係がそれによって収斂されるべき究極的な価値原理として位置づけられていると言えよう。それは個人の自律性を前提とした「個人」と「公共」の融合を保障し、社会的存在としての人間が「個人性」と「社会性」を一体不可分なたちで確保しうる価値原理である。換言すれば、それは、「私的利益」(l'intérêt particulier)と「公共的利益」(l'intérêt public)を融合的に把握し得る社会道徳的資質を要請するものである。確かに、『社会契約論』ではこの「ヴェルチュ」をめぐる問題は独自性をもって論じられてはいない。しかし、『社会契約論』の主題とこの「ヴェルチュ」を分離して考えることは

きない。この「ヴェルチュ」の観点を看過するならば、『社会契約論』の諸節は矛盾の体系としてしか映らないであろう。たとえば、次の二節を抽出してみよう。

A…「この（社会契約の）諸条項は、正しく理解すれば、すべてが次の一つの条項に帰着する。すなわち、各構成員をそのすべての権利とともに、共同体の全体にたいして、全面的に譲渡することである。…その上、この譲渡は留保なしに行われるから、結合は最大限に完全であり、どの構成員も要求するものはもはや何一つない。」^⑤
（傍点引用者）

B…「社会契約によつて、各人が譲りわたす能力、財産、自由はすべて、ただ、その使用が共同体にとつて不可欠な全体の部分にかぎられる、ということは認められている。…市民は、主権者が求めれば、彼が国家になしうる限りの奉仕を、直ちにすることを義務がある。しかし、主権者がわにおいても、共同体にとつて不必要な負担は、決して臣民に課することはできない。」^⑥（傍点引用者）

このA・B両節を見るかぎりでは、A節からは全体主義的・絶対主義的ルソー像が、B節からは個人主義的・自由主義的ルソー像が抽出されるとしてもさほど不思議ではない。たとえば、ヴォーン (E. Vaughan) とドウラテ (R. Derathé) の解釈は次のように対照的である。

「C・E・ヴォーン」「彼（ルソー）は…個人主義のみならず個人人格の不俱戴天の敵である。彼にとつて、個人は共同体の内に完全に併合され、その自由は国家主権の内に全面的に消滅する。」^⑦

「R・ドウラテ」「社会契約論」第一編で問題となる《全面的譲渡》は、ヴォーンや多くの歴史家たちがそれに帰するような絶対的意味をもち得ない。この譲渡には回復が伴うのであるから、それは、社会によつて確立された秩序の中で、諸個人に対してその権利の行使を保障すべく設定された技法もしくは法的擬制でしかない。ルソーが考へついた社会契約は、究極的には、個人の利益に転換するところの補償のシステム (un système de com-

pensations) である。^⑧」

しかし、両節におけるこの「矛盾」は、次の一節を手がかりとして解決されるのではないか。C.「だから、もし社会契約から、その本質的でないものを取りのぞくと、それは次の言葉に帰着することがわかるであろう。『われわれの各々は、身体とすべての力を共同のものとして一般意思 (la volonté générale) の最高の指導の下におく。そしてわれわれは各構成員を、全体の不可分の一部として、ひとまとめにして受けとるのだ。』この結合行為は、直ちに、各契約者の特殊な自己に代わって、一つの精神的で集合的な団体をつくり出す。それは、この同じ結合行為からその統一、その共同の自我、その生命およびその意思を受けとる。」^⑨

(注)

- ① J.-J. Rousseau, *Du contrat social; Œuvres Complètes, Bibliothèque de la Pléiade*, t. 3, p. 351. 桑原武夫・前側貞次郎訳『社会契約論』岩波文庫(一九五四)一五頁。
- ② J.-J. Rousseau, *Les Confessions*, O.C., t. 1, p. 404. 桑原武夫訳『告白』(中)岩波文庫(一九六五)一九七頁。
- ③ J.-J. Rousseau, *Discours sur les sciences et les arts*, O.C., t. 3, p. 30. 前川貞次郎訳『学問芸術論』岩波文庫(一九六〇)五四頁。
- ④ 本田喜代次・平岡昇訳『人間不平等起源論』解説、岩波文庫第二〇刷改版(一九五七)一八六頁。
- ⑤ J.-J. Rousseau, *Du contrat social*; O.C. t. 3, pp. 360-361. 桑原武夫・前川貞次郎訳『社会契約論』岩波文庫(一九五四)二〇頁。
- ⑥ J.-J. Rousseau, O.C., t. 3, p. 373. 訳同右四九―五〇頁。
- ⑦ E. Vaughan, *The political writings of J.-J. Rousseau*, 1915, Introduction, p. 58.
- ⑧ R. Derathe, *Jean Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, 2ed, 1974, p. 348.
- ⑨ O.C., t. 3, p. 361. 桑原武夫・前川貞次郎訳『社会契約論』岩波文庫(一九五四)三一頁。

2 「一般意思」

解決の手がかりは「一般意思」(la volonté générale)に求められる。しかも、その一般意思の根底に既述の「ヴェルチュ」を据えてみなければならぬ。「一般意思」は個人の「特殊意思」(la volonté particulière)でもなければ、その総和としての「全体意思」(la volonté de tous)でもない。それは、種々対立する「私的利益」が「ヴェルチュ」を介して「止揚」されるべき指導的意思にはかならない。この意味において、「ヴェルチュ」は、「特殊意思」を「一般意思」へと昇華させるべき究極的な価値原理としての機能を期待されているのである。しかも、この「一般意思」は共同体の構成員の個々の意思を超越した形而上学的なものとして提示されているのではなく、あくまでも構成員の個々の「自由意思」を介して得られるべきものとして設定されている。ここでも、個人の「自由意思」に対する「ヴェルチュ」の要請を看過してはならない。既述したように、それは、「私的利益」と「公的利権」を融合的に把握し得る社会道徳的資質を要請するものである。

ルソーは、社会契約によって各人が失うものとして「自然的自由」(la liberté naturelle)＝「無制限な権利」(la liberté illimitée)を、得るものとして「市民的自由」(la liberté civile)と「所有権」(la propriété)をあげているが、さらに「道徳的自由」(la liberté morale)を加えてもよいと述べていることは、「一般意思」の形成に際しての「ヴェルチュ」の要請を明示するものである。A. ブリモ (Albert Brimo) が言うように、ルソーが考究しているのは、「ロックのような個人の権利と権力の必要性との調和ではなく、人間的連帯の名のもとにおける個人と政府の融和」^①であり、「一般意思は社会によって腐敗させられた人間の意思に対して道徳的価値を与え、人間を市民にかえる」^②ものにはかならない。このような「ヴェルチュ」を介して行われるべき社会契約の目的もしくはその帰結について、ルソーは次のように述べている。「すべての人間の最大の善は、あらゆる立法の体系の究極的目的であるべきだが、それが正確には、何から成り立っているかをたずねるなら、われわれは、それが二つの主要

な目的、すなわち自由と平等とに帰することを見出すであろう。^③国家的立法の究極的目的は、ルソーにあっては同時に国家構成員の道徳的な自己立法の究極的目的でもあらねばならない。ここにも、国家とその構成員の關係が収斂する究極的価値原理としての「ヴェルチュ」の要請が看取される。

既述した「自由」から「鎖」への悪循環は、このような「ヴェルチュ」を前提とした「一般意思」に導かれる。「社会契約」によつてはじめて断ち切られる。「社会契約」は、「各人が自然状態におけるような実力による支配を断念して、人民主権を前提とする法による支配に服すること」^④を意味すると言われるように、上にみた政治・法原理は、ルソーをして必然的に人民主権主義の直接民主制を構想させる。しかし、それは全体として見た場合には、いわば過去志向型思考の産物であると同時に、一八世紀後半の絶対王政末期という時代的制約のもとではその具体的な担い手を欠いているから、ルソーの政治・法原理をその完全な実現可能性の観点から論じても意味はない。したがって、それが絶対王政末期という歴史的時点でも有していた意義、すなわち旧体制打倒の起爆剤としての政治・法思想的意義を捉えておくことが必要である。ルソーの法思想がフランス革命の全過程を通じて体现されるには、その思想の担い手（小生産者・小農民等いわゆる「民衆」）が階級的に未成熟であるという大きな歴史的制約を伴っている。それゆえ、そこにおける階級的力関係の反映である指導勢力の交代劇において篩にかけられてゆかざるを得ない。その交代劇の帰結は、一七八九年の人権宣言および一七九一年憲法をはじめとして、その後の諸憲法・人権宣言に見出すことができる。それらの諸憲法・人権宣言のうちで、ルソーの法思想が最も反映しているのは一七九三年憲法である。^⑤

確かに、「革命の民主的上昇線」を形成したロベスピエールはルソーの「復活」と目ざれ得るし、彼の人権宣言草案（一七九三）、とりわけその生存権思想はルソーの平等思想の再現と見てよいであろう。^⑥しかし、「テルミドールの反動」は現れるべくして現れる。あらゆる革命の原型といわれるフランス革命は、結果的には、支配的

な経済的地位を確保していた「ブルジョワジー」の掌中に収められる。

しかし、ルソーの法思想は、その後のフランス資本主義の発達に伴って生じる幾度かの革命的情勢においてその担い手を見出し、不死鳥のごとく蘇生する。この「蘇生」の秘訣はやはり「ヴェルチュ」に求められるであろう。あるいはまた、厳しい批判にもさらされる。しかし、後述するように、その「批判」は、その厳しさにもかかわらず、ルソーの政治・法思想の構造上の枠組みを完全には脱却できず、理論構造上の共通性さえ見受けられる。そこに、ルソーの法思想とりわけその中核としての「ヴェルチュ」の普遍性を読み取るべきであろう。そのことを、デュギーの法理論を素材として見てみよう。

(注)

- ① Albert Brimo, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'état*, 1967, p. 111.
- ② *ibid.*, p. 115.
- ③ J.-J. Rousseau, *Du Contrat social*; O.C., t. 3, p. 391. 桑原武夫・前川貞次郎訳『社会契約論』岩波文庫(一九五四)七七頁。
- ④ 恒藤武二「近世フランス法思想」『法哲学講座』第三卷二二七頁。
- ⑤ 一七九三年憲法については、辻村みよ子『フランス革命の憲法原理』日本評論社(一九八九)参照。
- ⑥ 瓜生洋一「ロベスピエールの政治思想研究序説——革命の理念と動態」政治研究(九大)一九二〇号五〇頁以下、恒藤武二「ロベスピエールの人権宣言草案」同志社法学三三二号一〇一以下、今井光太郎「ロベスピエールの『人権宣言』について」経済論集(東洋大)二卷二号五九頁以下参照。

三 デュギーの「社会連帯」

1 デュギーの法理論の時代背景

大革命を経たフランスは、資本主義経済体制の法的基盤を確立した一八〇四年のナポレオン法典の下で発展するが、それを支えた法学界の主潮流は、いわゆる注釈学派 (Ecole de l'exégèse ou Ecole exégétique) の法典万能主義 (Fétichisme de la loi écrite et codifiée) である。それは、議会の制定する法律を「一般意思」(la volonté générale) の表明として捉え、法律以外の法源を認めないという法律絶対視^①法律の無欠缺性の信奉およびそれに基づく法律解釈の形式論理的方法を特色とする。すでに優れた研究が明らかになっているように、フランス資本主義の形成発展という歴史的制約のもとで、ナポレオン法典の制定と注釈学派の形成との間には不可分な関係がある。すなわち、一方で、ナポレオン法典は、所有権の絶対性・契約自由・過失責任に基づく私的自治の原則を確立するものであったが、それは国家による自由の制限を極力排除し、私的自治を前提として市民社会を捉えようとする一八世紀啓蒙思想の延長線上に位置づけられる。他方で、注釈学派は、法律を「一般意思」の表明として捉え、その無欠缺性を信奉することによって、法外からの価値判断を排除しようとする。資本主義の順調な発展過程においては、市民の全生活過程が法律それ自体の内に包摂され得るから、注釈学派の形式論理的な法解釈方法は社会的現実に対応することができる。かくして、ナポレオン法典が資本主義的法観念を内在化したものであるとすれば、注釈学派はその法観念を具体化する主体として機能し得たのである。

しかし、フランス資本主義は、ナポレオン三世(在位一八五二―七〇)の君臨する第二帝政期の産業政策を梃子として独占資本主義への飛躍的發展をもたらす。しかし、それに伴う多くの社会的矛盾も露呈する。周期的な恐慌に伴う失業と疾病等は社会不安を蔓延させ、社会は犯罪の温床と化す。「市民」の同質性を前提とした近代市民法の虚構性は、現実社会の階級構造における人間の異質性によって明らかとなり、法と現実のギャップが顕在化する。すでに見たように、ナポレオン法典を頂点とする法体系は、もともとこのような社会的現実を視野に入れている。したがって、国家権力を市民社会の自律性(私的自治の原則)の敵対物としてその外部に措定し、

「見えざる手」による「調和」を予定していた近代市民法体系は、その自己完結性を失う。社会変動に対処し得る国家権力の強力な活動が要請される。だが、そのことは同時に個人の自由に対する脅威でもある。個人の自由と国家権力の強制という二律背反にいかに対処するべきかということが、あらためて問われることになる。

したがって、法律の無欠缺性の信奉とその忠実な解釈を主要な任務としてきたフランス注釈学派は、法と現実のこのようなギャップに十分に対応できず、今世紀初頭にかけて厳しい批判^② 法典万能主義 (Le fétichisme de la loi écrite et codifiée) の反撃 (F. ジェニー) にさらされる。デュギーの社会連帯主義的法理論は、このような社会情勢を背景として形成されたものであり、彼は「法学にとっての偉大なる破壊力」^③ 「公法学界の革命児」と評された。

(注)

①野田良之「注釈学派と自由法」『法哲学講座』第三卷一九九頁以下。

②Roger Bonnard, Léon Duguit: Ses Œuvres, Sa doctrine, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t. 46, 1929, p. 25.

③デュギーが没した翌一九二九(昭・四)年に、高柳賢三は、当時のフランス法学界に占めるデュギーの位置を次のように捉えている。「フランスの大学、殊にパリの大学には数多くの知名な、博学な学者がある。然しその各自の狭い学問の領域を超越して、思想的に、方法論的に、従って又世界的に影響を與えて居る学者としては、トルーズのオーリユー、ナンシーのジェニー、ボルドーのデュギーの三人を挙げることが出来るであろう。オーリユーとジェニーはイデオリズムの傾向の強い法律理論家として知られている。そしてこの二人に対してレオン・デュギーはレアリズム・ジュリディックを標榜する。」*帝国大学新聞* NO. 二八四(昭・四・二四)。

2 デュギーの法理論の課題と問題点

ルソーに対するデュギーの厳しい批判にもかかわらず、前者の法思想と後者の法理論が構造上の類似性を有していることを解明する作業に取りかかる前に、デュギーの法理論の課題とその方法論上の問題点について見てみよう。デュギーの法理論の基本的課題は「国家に優越する法の準則」(la règle de droit supérieur à l'état)^①の解明であり、それによって「国家の限界を画する原理」を実証主義的・科学的方法によって提示することである。すでに時代は「科学の時代」である。それゆえ、この原理は形而上学的高みからではなく、あくまでも社会的事実の実証的観察に基づいて提起されねばならない。デュギーは次のように言う。

「直接的に検証された事実ではないようなものをすべて排除すること、特に、純粹に形而上学的な権利概念を排除すること：それは、法の領域を現実的かつ実証主義的に確定するのに不可欠な条件である。」^②

そこで、デュギーは「社会連帯」(la solidarité sociale) Ⅱ「社会的相互依存」(l'interdépendance sociale) という社会的「事実」に着目する。彼は、人間の社会的存在性について次のように言う。

「人間は、自らの社会性および自己と同胞を結びつける二重の連帯を意識している。したがって、人間は個人的であると同時に社会的存在である。この個人性と社会性は対立しない。∴個人性は社会性の成長につれて成長し、社会性は個人性とともを発達する。」^③

この認識は、ボルドー大学の同僚であったデュルケム (Emile Durkheim, 1858-1917) の社会学の「類似による連帯」(la solidarité par similitudes) と「分業による連帯」(la solidarité par division du travail) の観念に負うものである。デュギーにとって、この「事実」としての社会連帯の強化こそが国家の専制を防禦し得る唯一の道である。社会連帯の強化は、それを破壊せんとする行為に対して社会的反動 (la réaction sociale) が組織されるべきだという社会構成員の意識の形成強化を同時に伴う。この意識の集積こそがデュギーのいう「法の準則」(la r-

gle de droit) 〓 「客観法」(le droit objectif) に他ならない。それはいわば、「生ける法」の認識である。それは統治者・被治者の区別なく、すべての個人の自由意思に対して要請されるような次のような社会的行為規範を導く。

「類似による連帯もしくは分業による連帯を弱めるような何ごともなすべきではない。双方の形態における社会連帯を増強するために、個人によって実質的に実践可能なあらゆることをなせ。」^④

この規範は社会連帯という社会存続の基本条件にかかわるものであるから、あらゆる国家立法としての実定法(les lois positives) に優位するものとして位置づけられている。したがって、この観点からすれば、近代法体系の中核である所有権をはじめとする「個人の権利」および「公権力」の観念は、「形而上学的世界」のものであり、デュギーの実証主義的世界から排除されることになる。たとえば、デュギーは所有権について次のように述べている。

「所有権それ自体は、ある一定の経済的状况において、その個々の立場に応じて諸個人に課せられている社会的使命を自由に充足する責務としてのみ認識されるべきである。」^⑤「私は、個人の所有権が消滅すべきだと言うのではない。私はただ、それが個人的権利であることをやめて、社会的責務(une fonction sociale) になるべきであると言うだけである。」^⑥

ところで、デュギーは当初、彼のいう「法の準則」〓「客観法」が社会構成員の「社会性のサンチマン」(Le sentiment de la société) という「事実」に基づいていると主張することによって、その規範の妥当性を証明できたものと考えていた。しかし、そのことに対しては多くの批判が向けられてきた。というのも、社会的事実の存続は社会構成員の意識の反映であり、デュギーのいう「法の準則」〓「客観法」が「社会性のサンチマン」という「事実」に基づくものであるとしても、その「事実」は直ちに「規範」に転化するものでもなければ、さらにその「規

「規範」の妥当性を証明するものではないからである。それゆえ、デュギーの主張には「事実」を「規範」に転化させ、さらにその「事実」に「規範」の妥当性を求めようとする循環論法が見られるといった批判、あるいは、デュギーの社会連帯は「事実」というよりも、多様な社会的事象のうちで彼が望ましいと考えた「事実の一つの解釈」ではないか、といった疑問が自ずと生じてくる。これらの批判や疑問に答えるために、デュギーは一九二一年の『憲法論』(Traité de droit constitutionnel) 第二版において、彼が提起した「法の準則」^⑦「客観法」が時空を超越した「人間本性の永久的要素」としての「正義のサンチマン」(Le sentiment de la justice) に基づくものであると主張するに至る。しかし、「社会性のサンチマン」は「事実」の世界に関わるものだとしても、「正義のサンチマン」は「価値」の世界に関わるものである。この点、デュギーの法理論は「科学」の名において「事実」と「価値」の両極に跨がることになる。社会的事実の観察を第一義的使命として、「価値」の問題に対して極めて禁欲的であったそれまでのデュギーの実証主義的・科学的方法に照らした場合、「正義のサンチマン」の提起には違和感が残る。

もちろん、デュギー自身もこの点に全く無自覚であったわけではない。すでに『憲法論』第二版に先立って、「事実」の代わりに「純然たる抽象的概念」を設定しているのかもしれないとか、「ア・プリアリな概念」の内に「社会的世界の高度に複雑にして多様な現象」を持ち込もうとしているのかもしれない、といった懐疑を提示しているからである。^⑧しかし、デュギーの関心は、この懐疑以上に、伝統的でドグマチックな法律家に対する批判に向けられている。というのも、彼は右の引用部分に続けて、多くの法律家たちがドグマチックな方法に固執することによって「科学の進歩」に無関心であり、「現代の精神や需要を閑却している」と批判するに止まっているからである。^⑨

さらに、晩年の論文から判断すれば、方法論をめぐるデュギーの懐疑は払拭されているように思われる。とい

うのも、デュギーは、ケルゼン (H. Kelsen) の法理論にふれた箇所、次のように断言しているからである。「法がもつばらゾルレンの世界に属するものであるというのは真ではない。」「結論的には、法は規範の総体ではあるが、それはザインの諸事実たる実際の必要性から生じた規範の総体なのである。」「したがって、「それはまたザインの事実なのである。」「存在の概念と当為の概念を、すなわちザインの概念とゾルレンの概念を対立させる」と、それは「私の認めることのできない点である。」^⑩

しかし、やはり疑問は残る。「それ(法)はザインの諸事実たる実際の必要性から生じた規範の総体」であると言うが、その実際の必要性とはどの程度の必要性か、それを判定するのは誰か、いかなる方法・基準によって判定するのかといった問題が依然として残されているからである。この点に関する詳細な考察は、デュギーには見られない。それゆえ、そこには彼自身のイデオロギーの介在する余地は充分残されている。この点、デュギーのいう「事実」^⑪としての社会連帯は、「彼が望ましいと考えた事実の個人的解釈でしかない」というラスキ (H. J. Laski) の批判は、正鵠を射ているといえよう。

(注)

- ① L. Duguit ; Jean Jacques Rousseau, Kant et Hegel, *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, 1918, p. 17, The law and the state, *Harvard Law Review*, vol. xxxi, 1917, No. 1, p. 1.
- ② L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3ed., 1927, t. 1 (以下 *traite* と略記す), p. 3.
- ③ L. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901, pp. 80-81.
- ④ *ibid.*, pp. 88-89.
- ⑤ L. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 4ed., 1923, p. 13.
- ⑥ L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état*, 2ed., 1922, p. 21.
- ⑦ L. Duguit, *Traité*, p. 70.

⑧ L. Duguit, *L'Etat*, p. 617.

⑨ *ibid.*, p. 618.

⑩ L. Duguit, *Les doctrines juridiques objectivistes, Revues du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t. XLIV, No. 4, 1927, p. 572.

⑪ H. J. Laski, *La conception de l'état de Léon Duguit, Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, No. 1-2, 1932, p. 126.

四 ルソーの法思想とデュギーの法理論における「公共性」

1 デュギーのルソー批判

「国家に優越する法の準則」の解明は、その国家の妥当性を支えてきた近代法原理の批判を前提とする。先に見たように、デュギーはこの近代法原理の創設者の一人としてルソーを位置づけ、彼を全体主義的・絶対主義的思想家として次のように厳しく批判する。

『社会契約論』は、自由主義的個人主義 (*l'individualisme libéral*) に満ち溢れ、かつ国家権力を制限する基本的責務を世界に宣言している人権宣言の対蹠に立つものである。ジャン・ジャック・ルソーは、ジャコバンの専制 (*le despotisme jacobin*) とシーザー的独裁 (*la dictature césarienne*) の父である。^①

「ルソーは往々にして一七八九年に公布された人権宣言の自由主義的諸理論の創始者として挙げられるが、彼は逆に一七九三年のジャコバンの諸理論から一九二〇年のボルシェヴィキの諸理論に至までのすべての独裁と暴政の諸理論の創始者である。^②」

「ルソーの理論は、その出発点においては明らかに個人主義的なものであるが、それにもかかわらず最も完璧な絶対主義に帰着する。^③」

デュギーのこのようなルソー観は、『社会契約論』における「全面的讓渡」(l'aliénation totale) イコール国家主権に対する個人の全面的従属という解釈に基づいている。今、デュギーのルソー批判を次の二点に要約して考えてみよう。まず第一に、「社会契約」は歴史的事実に反し、実証主義的に立証し得ないという批判について。この批判は同時に、孤立した人間の場としての「自然状態」に対する批判と不可分に結びついている。しかし、ルソーの「自然状態」は理論的仮説としての自己完結的な状態（「もはや存在せず、恐らくは存在したことがなく、これからも存在しそうな状態」^④）であり、また、「社会契約」は歴史的な「事実」の問題としてではなく、あるべき政治・法原理の問題として論じられているのである。したがって、「デュギーは、ルソーの理論を人民主権専制の理論であると攻撃しているが、むしろルソーこそ多数者の支配のうちにひそむ危険を、最初に感じた思想家といえるであろう」^⑤と言われるように、デュギーのルソー批判は、立論の基盤を異にした外在的批判に止まっていると言うほかない。それは、論理的に得られた結論を「事実」に照らして検証し、「事実」に合致しない場合にはその結論を容赦なく放棄するというデュギーの実証主義的・科学的方法に起因するものである。

第二に、社会契約の指導原理である「一般意思」は形而上学の産物であり、国家主権に対する個人の従属を導くものであるという批判について。周知のように、この「一般意思」についての理解はルソー解釈の分岐点をなすものである。しかし、既述のように、そこでは常に個人の「自由意思」が前提となっているのであって、それを超越した意思があらかじめ想定されているわけではない。それをも形而上学的であるというのであれば、個人の「自由意思」を前提とするデュギー自身の「社会連帯」も自己批判を迫られるであろう。さらに、既述した個人の「自由意思」に対する「ヴェルチュ」の要請を考えてみれば、「一般意思」が国家主権に対する個人の全面的従属を導くものであると即断することはできない。

以上の二つの批判は、基本的にはデュギーの実証主義的・科学的方法に基づくものである。だが、それだけで

はない。デュギーの政治観は、ルソーの人民主権主義の直接民主制を許容し得ない。このことは、デュギーのルソー批判の大前提となっている。ここでは詳述できないが、デュギーは第三共和制の下で、階級闘争を否認する「人道的な運動」としてのサンディカリズム^⑥「組合による分権もしくは連合」(la décentralisation ou le fédéralisme syndicaliste)としてのサンディカリズム^⑦によって社会連帯を強化し、広範かつ強力に組織された職能代表制 (la représentation professionnelle) ^⑦によって議会制の欠陥を補うという「改良主義」もしくは「修正主義」に立っている。それゆえ、デュギーのルソー批判においては、その実証主義的・科学的方法と政治的イデオロギーが不可分な形で結びついている点に注意を要する。否、むしろ方法がイデオロギーを隠蔽する機能を果たしていると言えよう。

(注)

- ① L. Duguit ; Jeans Jacques Rousseau, Knat et Hegel, *op. cit.*, p. 178. The law and the state, *op. cit.*, p. 27.
- ② L. Duguit, *Souveraineté et liberté*, 1922, p. 135.
- ③ L. Duguit, *Traité.*, p. 202.
- ④ J.-J. Rousseau, Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, *O.C.*, p. 123. 本田喜代次・平岡昇訳「人間不平等起源論」(一九五七)一五五頁。
- ⑤ 恒藤武二「ルソーの社会契約説と『一般意思』の理論」、桑原武夫編『ルソー研究』第二版(一九六五)一五六頁。
- ⑥ L. Duguit, *Le Droit social, le droit individuel et la transformation de l'état*, 1922, p. 105.
- ⑦ *ibid.*, p. 129.

2 ルソーの法思想とデュギーの法理論の構造上の類似性

しかし、これまで見てきたようなルソー批判にもかかわらず、デュギーの法理論がルソーの法思想の基本的枠

組みを踏襲した形で構成されていることに注目したい。あえて図式化すれば、ルソーの法思想は、(A) 個人の自由意思——(B) その自由意思を前提にして行われるべき社会契約——(C) その社会契約の指導原理たるべき「一般意思」——(D) 社会契約に際して、個人の自由意思を一般意思へと昇華させるべき「ヴェルチュ」——(E) 以上の結果としての、個人の自由と国家の強制という二律背反の止揚、という構造をとっている。これに対して、デュギーの法理論は、(a) 個人の自由意思——(b) それを前提とした事実として存在している社会連帯——(c) その社会連帯を事実として規律している「法の準則」(「客観法」)——(d) その妥当性の根拠としての「正義のサンチマン」——(e) 個人の自由と国家の強制という二律背反の止揚、という構造になっている。

このように見てくると、前者の(A)(B)(C)(D)(E)のキーワードは後者の(a)(b)(c)(d)(e)のキーワード(傍点箇所)にそれぞれ対応しているのが分かる。今、この構造上の類似性を理解するために、ルソーの『社会契約論』の次の二節にデュギーのキーワードを用いて、その表現を置換してみよう。

「ルソー」 「社会契約によって人間が失うもの、それは彼の自然的自由と彼の気をひき、しかも彼が手に入れることのできる一切についての無制限の権利であり、人間が獲得するもの、それは市民的自由と、彼の持っているもの一切についての所有権である。」(第一編第八章)

「デュギー」 「社会連帯」 「法の準則」(「客観法」) に従うことによつて人間が失うもの、それは自然権思想の産物としての近代法体系において絶対不可侵とされてきた所有権等の権利であり、人間が獲得するもの、それは社会的自由と、社会的責務としての所有権等である。」

「ルソー」 「従つて、社会契約を空虚な法規としないために、この契約は、何びとにせよ一般意思への服従を拒む者は、団体全体によつてそれに服従するように強制されるといふ約束を暗黙のうちに含んでいる。そして、こ

の約束だけが他の約束に効力を与えうるのである。このことは、市民は自由であるように強制されるということ以外のいかなることも意味しない。」(第一編第七章)

「デュギー」「従って、社会連帯Ⅱ『法の準則』(「客観法」)を空虚な法規としないために、この準則は、何びとにせよそれへの服従を拒む者は、社会的反動(La réaction sociale)によってそれに服従するように強制されるという『社会性のサンチマン』もしくは『正義のサンチマン』を伴っている。そして、このサンチマンによって、国家の実定法は『法の準則』(「客観法」)に合致するかぎりで効力を有することになるのである。このことは、市民はその責務をわきまえ、社会連帯を強化することによって、自由であるように強制されるということ以外のいかなることも意味しない。」

このように、ルソーの『社会契約論』の諸節にデュギーの法理論のキーワードを当てはめてみても一貫した文脈を得ることができるとは、したがって、用語の問題を別にすれば、ルソーの法思想とデュギーの法理論の構造上の類似性は明白である。あえて言えば、ルソーは一八世紀後半の「哲学の時代」に位置し、しかも世紀末という「時代の転換点」において、あるべき国家の基本原則の考究に努めたのに対し、デュギーは二〇世紀初頭の「科学の時代」に位置し、しかも近代国家から現代国家への「時代の転換点」において、事実の検証に基づく国家の基本原則を探究したのだと言えよう。しかし、先に見てきたようなデュギーの法理論における「事実」と「価値」もしくは「存在」と「当為」の混在を考えると、その一見厳しいルソー批判にもかかわらず、デュギーはルソーの法思想の基本構造から抜け出すことができていると言えよう。そのことは、一八世紀後半の社会変動に直面して構成されたルソーの法思想が二〇世紀初頭にかけての社会変動に対しても十分に耐え得るものであったことを示している。

ルソーの「社会契約」と「一般意思」およびそこにおける「ヴェルチュ」の要請、デュギーの「社会連帯」と

「法の準則」(「客観法」) およびそこにおける「社会性のサンチマン」もしくは「正義のサンチマン」の要請を考えると、両者ともその法思想もしくは法理論の根底において、「個人」と「公共」の関係Ⅱ「私的利益」と「公共的利益」の関係Ⅱを融合的に把握し得る社会道徳的資質を社会構成員に要請しているのだと考えることができる。それは公共性を支える「自律」(Autonomie)の要請である。

いずれの時代、いずれの社会を考えてみても、人間が社会的存在であるからには、この「自律」を抜きにして自ら所属する共同体での生活を展開することはできない。「ヴェルチュ」に基づき、「情念を静めて自己の良心の声に耳をかたむける」ことの必要性を説いたルソー、「人間は個人的であると同時に社会的存在である。この個性と社会性は対立しない。：個人性は社会性の成長につれて成長し、社会性は個人性とともを発達する」と指摘したデューギー、両者とも、「公共性」について考えるべき基本的視角(「自律」への視点)を提起したものと見えよう。両者が直面した二つの社会変動を、質量両面ではるかに上回る今日の社会変動Ⅱ時代の転換点に対する指導原理の考究において、ルソーとデューギー、とりわけルソーの法思想が有している意義をあらためて考えてみなければならない。

おわりに

本稿は、日本国憲法の「改正」の作業が衆参両院の憲法調査会で進められ、教育基本法の「改正」が日程に上ろうとしている政治状況にもかかわらず、それに対する国民的議論が低調である原因の一つを、政治および教育をめぐる基本問題Ⅱ「個人」と「公共」の関係をどのように捉えるべきかという古くて新しい問題についての共通理解が得られていないことに求めた。この問題は、すでに見たように、日本国憲法における「公共の福祉」に関わる問題として、一九五〇年代に提起されていた。しかし、この一九五〇年代は、サンフランシスコ平和条約

と日米安全保障条約をワンセットで締結し、一方で日本の「独立」を果たし、他方で再軍備の道を歩みだすことによつて憲法の基本理念（特に平和主義）や教育基本法の基本理念（自律的な主権者国民の育成や教育行政の地方分権）の忘却が始まる時期でもある。すなわち、「解釈改憲」と「改憲」の動きが始まっており、教育の世界においても行政実務を通じて、教育の「地方分権」から「中央集権」への転換が図られ、教育基本法の基本理念の「空洞化」が始まる時期である。

一九六〇年代に始まる日本経済の高度成長は、社会構造の急激な変化をもたらし、それに伴つて国民の社会意識も「共同体意識」から「個人主義的意識」もしくは「利己主義的意識」へと変化していく。国民の人権意識の高揚はさまざまな人権問題を提起し、判例の蓄積がもたらされる。それに伴つて、憲法学界では裁判に耐え得る「憲法訴訟」をめぐる精緻な議論が展開されることになる。しかし、憲法における「公共の福祉」については、それと基本的人権の関係がいかなるものであるかという点に議論の焦点が当てられ、そこでは「個人」と「公共」のどのような関係が前提となっているのかについて、十分な議論が展開されてきたとは言えない。

他方、教育の世界においても、一九五〇—一九六〇年代においては「旧体制道徳」（天皇制道徳）復活への警戒心と反発に精力が注がれ、また、一九七〇年代以降は「受験戦争」という言葉に象徴されるように、受験教育に精力が注がれ、憲法の「理想の実現は、根本において教育の力にまつべきものである」という教育基本法前文の観点が十分に意識されてきたとは言えない。一九七〇年代の「落ちこぼれ」・八〇年代の「校内暴力」・九〇年代の「いじめ」「不登校」「自殺」といった教育問題は、その証左であると言つても過言ではない。憲法の「理想の実現」という教育基本法の前文は、何よりも「個人」と「公共」の関係をどのように捉えるか、換言すれば「公共性」をどのように教育するかを問うていふと言えよう。

すでに見たように、宮沢俊義は、「公共の福祉」が「公共的利益」を意味するとしても、「その概念の内容は、

ことの性質上、一義的に定義することはできない」とし、佐藤幸治は、「公共の福祉」の観念は「個人の利益ないし福祉」の実現と、個人の存在を超えた「社会全体の福祉」の実現との「調和」を求めようとするものであり、そのどちらに「比重」をかけるかは「時代や国のおかれた政治社会状況に応じて一定しない」とする。しかし、これらは、いずれも歴史的・現実的事象に対する「客観的な観察者」の立場からの見解である。

ルソーを全体主義者・絶対主義者として厳しく批判したデュギーは、それにもかかわらず、ルソーが『社会契約論』で展開した法思想の基本的枠組みから脱却することはできなかった。本稿は、そこに、社会連帯主義的法理論を展開したデュギーの実証主義的・科学的方法の不徹底さ・曖昧さを見るのであるが、それと同時に、ルソーの『社会契約論』における「一般意思」およびそれを支える「ヴェルチュ」に普遍的意義を見出すものである。

すでに述べたように、人間が社会的存在である以上、「私的利益」(l'intérêt particulier)と「公共的利益」(l'intérêt public)を自己の生活実践を通じて融合していかねばならない。この「融合」を可能にするものこそルソーの説く「ヴェルチュ」である。それは、換言すれば、「私的利益」と「公共的利益」を融合的に把握し得る社会道徳的資質に他ならない。その道徳的資質は、自らの所属するさまざまな社会的集団において、各人が自らの「特殊意思」(la volonté particulière)を闘わせて「一般意思」(la volonté générale)＝普遍的意思へと昇華させるべき社会的実践を通じて磨かれることになる。

現代社会を生きる人間は、家庭・職業集団(企業や組合等)・自主的集団(サークルやクラブ等)・学校・地域社会の集団(町内会等)・公権力を有する地方公共団体(都道府県市町村)・国家といったさまざまな集団に所属している。それらの集団は、それに積極的に働きかけなければ、自らにとって、時にはよそよそしい存在であり、また時には自然現象のごとく自らに襲いかかる。特に、地方公共団体や国家は公権力を有する集団であり、「法の支配」を大義名分として襲いかかってくるだけに、それに対する抵抗は容易ではない。

デモクラシーの社会は、その社会の構成員の政治意識・権利意識に見合った政治的社会的現実しか、その構成員にもたらさない。したがって、既述の「ヴェルチュ」Ⅱ「自律」の観点を見失ってはならない。司法制度改革審議会の意見書が言うように、「国民一人ひとりが、統治客体意識から脱却し、自律的でかつ社会的責任を負った統治主体として、互いに協力しながら自由で公正な社会の構築に参加していく」こと、それが今日の日本の政治社会の基本的課題であると言えよう。そして、そのような「統治主体意識」の養成のために、先に見た「ヴェルチュ」Ⅱ「自律」の観点からの「憲法教育」の必要性を叫ばねばならない。