

法の準則もしくは客観法の理論

——L・デュギーの中期法思想研究(一)——

畑 安 次

- はじめに
- 一 伝統的理論の批判
 - 二 法の準則の基礎——社会連帯
 - 三 法の準則
 - 四 法の準則にもとづく統治者の義務
 - 五 若干の検討
- むすびにかえて

はじめに

筆者は、前稿「L・デュギーの初期法思想」⁽¹⁾において、デュギーの研究活動が次のような観点から開始されているのを見てきた。すなわち、①フランス法学界の主潮流であった註釈学派は議会の制定する法律を国民の「一般意思」(volonté générale)の表明として捉え、その無欠缺性を信奉する法典万能主義に依拠し、そのかぎりではいゆる自然法論を排除するが、その法律自体が一八世紀自然法論におけるア・プリオリな法概念を基礎とするものであるがゆえに、

資本主義の発展に伴う一九世紀末から今世紀にかけての社会現象の複雑多様化に対応しえないということ、②したがって、法学は法典註釈の技術学としてではなく、社会現象としての法現象をトータルに観察分析し、その将来に備えうる科学として確立されねばならないこと、③そのためには、法学は、「専ら事実の観察にもとづき、あらゆるア・プリオリな原理から解放された社会科学・実証科学の総体を意味する」⁽²⁾社会科学に依拠しなければならぬということ、である。こうして、デュギーは法の科学確立への学的欲求の充足を、当時支配的であったH・スペンサーの社会有機体論およびA・コントやE・デュルケームに代表されるフランス社会学に求めてゆく。その詳細は前稿にゆずるとして、社会現象の歴史的・現実的観察・分析から導き出した「社会連帯」(la solidarité sociale)の概念を軸として考察をすすめるデュギーの社会学的実証主義(Le positivisme sociologique)は、初期段階でその輪郭を整えたといつてよい。

しかし、法の科学確立への糸口を社会学に求めたとはいえず、その時点にあつて、社会学の科学性が学界の全面的了解をえているわけではない。それゆえ、デュギーの初期段階の研究の大半は社会学の

科学性——たとえば、社会現象は自然現象と同様に普遍的決定論(*le déterminisme individuelle*)に従うのか、それとも人間の自由意思(*libre arbitre*)にもとづくのかといった問題——の証明に向けられたといつて過言でない。今日からすれば、その論証は必ずしも充分な説得力を有しているとはいえないが、社会学の形成・発展期である當時としては、そのことはいわば産みの苦しみといつてよいであらう。しかし、デュギーはこの産みの苦しみの中から憲法学や国家論形成への視角を見出し、本稿で紹介するような中期法思想の展開に移つてゆく。したがって、デュギーの初期法思想は中期法思想の展開を告げる呱呱の声として捉えることができる。デュギーが「法学にとつての偉大な破壊力」⁽³⁾、「公法学界の革命児」⁽⁴⁾、「強力な建設者」と評されるのは、この中期法思想においてである。

本稿では、デュギーの中期法思想を、法の一般理論ともいふべき「法の準則」(*la règle de droit*)⁽⁵⁾もしくは「客観法」(*le droit objectif*)の理論に限定して再構成し、その意義と問題点を検討してみたい。デュギーの法思想の初期—中期—後期の時期区分については別にとりあげることにし、ここでは一応、彼の社会学的実証主義の法理論の本格的展開ともいふべき『国家・客観法・実定法』(*L'Etat: le droit objectif et la loi positive*)の公刊年である一九〇一年から、「正義論」の展開が加味される『憲法論』(*Traité de droit constitutionnel*)⁽⁶⁾第二版公刊の一九二一年までを中期として捉えることにする。但し、この中期法思想がかわることなく維持されていると考えられる論点については、一九二一年以降の作品および版をも参照する。

註

- (1) 金沢大学教養部論集・人文科学論集(一九八〇)九五頁以下。
- (2) L. Duguit, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, *Revue internationale de l'enseignement*, t. 18, 1889, p. 488.
- (3) Roger 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. 27.
- (4) 高柳賢三「レオン・デュギーを悼みて」帝国大学新聞 No. 284 (昭四・一・四)
- (5) Gaston Jéze, *L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français. Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* (以下 A. P. D. 略記) N°1-2, 1932, p. 137.
- (6) 前者はこれまで *la règle de droit* の訳語として「法規範」をあててきたが、これは実定法規範とのちがいが明瞭にならないと見え、本稿では「法の準則」と訳すことにした。
- (7) ピジエ・クシュネルは、デュギーの法思想の展開を三段階に分け、一九〇一年と一九一四年がそれぞれ中間期をなしていると述べている。E. Pisier-Kouchner, *Le service public dans la théorie de l'état de Léon Duguit*, 1972, Paris, p. 8. 深淵志一教授はデュギーの業績を第一期・準備期(一八七九—一八九五)、第二期・体系形成期(一九〇一—一九〇七)、第三期・発揚期(一九〇八—一九二〇)、第四期・完成期(一九二一—一九二八)の四段階に分けている。「L. デュギーの行政法論と福祉国家—フランス現代憲法学の形成」北大法学論集一六卷二・三合併号および四号。また、高柳和之教授はデュギーの法思想を、「国家・客観法・実定法」(一九〇一)および「国家・統治者と官史」(一九〇三)を境として前期と後期に分けている。「フランス憲法学説史研究序説——伝統的国家論と社会学的国家論」(四)「国家学会雑誌八五巻七・八号九七頁。

一 伝統的理論の批判

デュギーの中期法思想の展開は二つの國家論——『國家：客観法・実定法』（一九〇一年）および『國家：統治者と官史』（*L'Etat: Les gouvernants et les agents*, Paris, 1903）によって開始されるが、法の一般理論とも言うべき「法の準則」（*la règle de droit*）もしくは「客観法」（*le droit objectif*）の理論が展開されるのは、主として前者においてである。

デュギーは法の一般理論を構想するにあたり、当時支配的であった國家に関する法学理論の人為的性格とりわけ「國家人格」（*L'Etat personne*）もしくは「集合体の人格」（*la personification de la collectivité*）の概念を「仮説および虚構」として批判することからはじめている。その批判によれば、多くの研究者にとつて、國家は一種の全能的存在として捉えられているが、そのような國家論を整理すれば次のようになる。①形而上学的國家論すなわち國家のうちの一つの意思——「道德的人格の集合的意思」を見出さんとする理論——これはルソーに由来し、フランス革命期の諸憲法に結実しており、ブルンチュリにも見られる。②國家有機體論——これは諸個人を構成要素とする有機體として國家を捉え、さらにそこに有機體の意思を見出さんとするものであり、ギールケやゲルバーに代表される。③國家の形面上学的もしくは有機的な性格について説明することなく、その集合的人格を肯定する理論——これはイエリネックによって代表される。④國民の法的性格として國家を捉える理論

——これはエスマン⁽⁴⁾によって代表される。

デュギーにとつて、これら全ての理論は仮説および虚構でしかない。というのも、これらの理論はその前提として「國家の意思」を捉えているが、現実にはそのような意思は存在せず、存在するのは國王、皇帝、議會、多数者といった事実上の権能を有する諸個人——統治者の個人的意思のみだからである。デュギーはいう。「実をいって、実証科学の一世紀において、ドイツとフランスの最も名聲ある法学者たちは、今なお科学に関してスコラ的な實體を創ろうとしているのであり、ア・プリオリな諸理論を構築しようとしているのであり、やむなくその諸理論に現実を従わせようとしていることに驚かされる。……それゆえ、一度は、われわれからこれらの幻影、これらの抽象的諸觀念の全てをとりはらい、諸事物をそれがあるがままに捉え、そこからいかなる法学的諸結論を抽出できるか、そしてしなければならぬかを試みてみよう。」⁽⁵⁾デュギーにとつて、國家現象を貫いているのは強者の意思が弱者の意思に課せられるという事実であり、その強者の意思を基礎づけているのは物理的力、道德的・宗教的な力、知的な力、經濟的な力である。「神法、社会的意思、民主権、多くの価値なきことば、多くの詭弁でもつて、統治者たちはその臣民をあざむかんとし、往々にして自らをもあざむいているのである。」⁽⁶⁾したがって、これらの仮説および虚構にとらわれることなく社会的諸事実を直視すれば、人間は共通の欲求、さまざまな能力を有し、役務を交換し、常に集團でしか生活しえないということ、人間はその一方が他方より強者であり、この強者が弱者に対して常に拘束を課してきたということのみが國家についていえることであ

る。伝統的諸理論のいう個人的意思を越えた集合的意思なるものは、「たしかになくさめ深き信仰、宗教的確証ではあつても、科学的確証ではない」⁽⁷⁾。デュギーは初期思想の段階においては集合的意思⁽⁸⁾社会的意思の存在を認めているが、この時点ではもはやそれを認めようとはしない⁽⁹⁾。

さらに、デュギーによれば、大革命後整備された実定法制度は、人間としての諸個人の権利⁽¹⁰⁾自然権というア・ブリオリな觀念を生み出した一八世紀自然法論を具体化したものであるから、その実定法制度の解釈に専念している現代の法律家たちとりわけ註釈学派は、結局のところ自然権に心酔しているのである。たとえば、彼らは権利の内に二つの権利主体、二つの人格の關係しか見出さないがゆえに、國家をめぐる法的關係を問題にする場合には國家の人格を想定するしかないのである。デュギーにとって、これは仮説・虚構ではない。デュギーにとつて、國家とは一定の領土上の人間集團であるが、そこに見られるのは弱者に対する強者の意思の強制という事実である。それ以上のことに立ち入ることは仮説に入ることである。この強者の意思を「集合的意思」であるとすることは、弱者に対する強者の意思の強制を正当化するために考え出された巧妙なフィクションである。したがつて、そこにおいては、個人的利益と集團的利益の対立は集團的政策もしくは個人主義的無政府状態の勝利によつてしか解決されない。デュギーにとつて必要なことはこのような伝統的理論に依拠することなく、次のことを明らかにすることである。「われわれは、個人的利益と集團的利益との間に、個人と國家との間に対立はないし、ありえないということ、全ての者の利

益と各人の利益は緊密に結びついているということ、集團的目的と個人的目的との永久的かつ絶対的な一致が存すること、カール・マルクスの表現によれば、「各人の自由な発展は全ての者の自由な発展の条件である」ということ、社会が一層強化されればそれだけ一層人間は個人主義化され、その逆もまたいいうること、換言すれば、社会的絆が一層強固になればなるだけ個人も一層自由となり、個人が一層自由になれば社会的絆も一層強固になるのであるから、「個人」と「集團」は融合しているということを示したいと思う⁽¹⁰⁾。

このように、デュギーは一方では弱者に対する強者の意思の強制という事実的側面から國家を把握し、政治権力は単に強者の力にすぎないとする。しかし、他方では人間は社會を抜きにしては存在しえないということから、そこにおける何らかの規範もしくは準則 (une règle) の存在を肯定せざるをえない。へ社会あるところ法ありである。したがつて、デュギーにとつて國家現象は決して単なる支配、被支配の事実現象ではなく、一つの規範をめぐる現象である。この規範もしくは準則は、人間が社会的存在である以上、強者と弱者の区別なく全ての人々に課せられるものであり、デュギーはこれを「法の準則」(la règle de droit)と呼ぶ。かくして、『國家・客観法・実定法』におけるデュギーの主要課題の一つは、この準則の基礎・内容・性格・効力等を明らかにすることである。

ところが、デュギーが右の「法の準則」という概念を提唱した背景には、特に、一九世紀末から今世紀にかけて巨大化した國家権力の恣意的発動をいかに抑制しようかという問題意識が存するのであ

り、彼の法理論・國家論の最大の課題は、「國家に優越する法の準則」(la règle de droit supérieur à l'Etat)⁽¹¹⁾の解明にあるといつてよい。それはデュギーの生涯を通じての問題意識であつたといつて過言でない。「法科学はこの制限(法による國家權力の制限——引用者)の基礎を確立しなければならず、そうでなければその法科学は空虚にして力なきものである。」⁽¹²⁾デュギーにとつて、「法の概念は國家行為に對する制限の概念を意味する。」⁽¹³⁾「ピジエ・クシュネールが『うように、デュギーの法思想においては、『法の社会学的基礎を確立すること』と『國家の法的限界を画すること』とは不可分に結びついているのである。」⁽¹⁴⁾

もちろん、このような問題意識はデュギーにかぎらず、およそ國家もしくは公法について論究する多くの人々に多かれなれ共通するものであるといつてよい。しかし、デュギーによれば、國家權力の制限というこの普遍的課題は未だ充分に究められてはいない。たとえば、この課題に應えんとする代表的な理論の一つとして、デュギーはイエリネックの「國家の自製の理論」(la doctrine de l'auto-limitation de l'Etat)をとりあげている。この理論は、國家が自己決定(auto-détermination)の力と同時に自己制限(auto-limitation)の力を有する道徳的力(force morale)であることを説くが、デュギーによれば、國家の自己制限という考え方は全くの錯覚である。⁽¹⁵⁾というのも、その制限は道徳的・政治的・経済的なものであつて、法的なものとして位置づけられておらず、全ては國家自体の判断に委ねられているからである。デュギーは言う。「われわれはこれら全てのものを否認する。そしてわれわれは、個人および國家に優

越し、統治者および被治者に優越し、その両者に課せられるところの法の準則が存するということ、もし國家の主權が存するとすれば、それはこの法の準則によつて法的に制限されるということを一に堅く信ずる。……國家がなさねばならぬことがあり、國家がなしえぬことがある。この二重の限界に關してその原理を設定することは法の科学に屬し、その処方とその實際的保障をうちたてることは法の技術に屬する。もし、法の科学と法の技術がそれをなしえないとすれば、それらの研究はわずかな努力にも値しない。」⁽¹⁶⁾

國家權力の制限という課題に關してデュギーが検討する今一つのものは、社會契約および個人主義的自然權の理論である。デュギーによれば、この理論が「國家に先行する個人の權利」を前提とし、それによる國家權力の制約を確証しえたことは「フランス革命の永遠の名聲」⁽¹⁷⁾であつた。この理論においては、たとえば、所有權が、ニュアンスのちがいはあるにせよ、社會契約の理論によつて基礎づけられているように、自然權としての個人の權利はその起源を社會契約に發している。しかし、デュギーにとってはその社會契約自体が問題となる。というのも、契約が社會生活から生ずるのであつて、社會生活が契約から生ずるわけではないからである。この点はデュルケームの指摘するところでもある。「(社會)契約を起源とするような社會は存在しないだけでなく、その構造に少しなりとも契約にもとづく組織の痕跡をとどめているような社會は存在しない。」⁽¹⁸⁾「それゆえ、デュギーにとつて、社會契約という考え方はそれ自体の内に矛盾を含んでいる。デュギーによれば、現代のフランス実定法と

なつてきているのは、その実定法が右にみた自己矛盾に発する個人の自然権に専ら基いているからである。たしかに、実際には、「より柔軟な解釈」(une interprétation plus souple)によつて実定法を新たな諸要求に適応させようとする試みが出されていることは賞賛に値するが、その解釈の体系といえども瓦解するほかない。というのも、デュギーによれば、現代人はもはや権利を社会的産物と認識するに至っていることから、社会に先行する自然権を前提とした大革命後の実定法制度と対立せざるをえないからである。「実定法と現代の意識のこの対立は……われわれの社会が罹る病の根本的原因である」⁽¹⁹⁾。デュギーによれば、このような伝統的な自然権論の問題点はそれだけにとどまらない。というのも、この自然権論は、革命期の人々が考えたように、国家権力が無制限なものでないこと、したがつて、国家権力は自然権に制限を加えてはならないという国家権力の消極的義務を説きうるとしても、後述するようない九世紀末から今世紀にかけて求められている国家の積極的義務を決定づけることはできないからである。例えば、新たな社会的権利としての「救済を受ける権利」(le droit à l'assistance) もしくは生存権およびそのコロラリーとしての教育を受ける権利等は、右の自然権論によつては説明できないし、したがつてまた国家にその権利の実現を求めることはできない⁽²⁰⁾。

以上見てきたように、伝統的理論に対するデュギーの批判は、一方では法科学の方法論・認識論の観点から、他方では国家権力の制限および新たな人権論の構築という実践論の観点から展開されており、しかも両者は不可分な関係にあるといえる。

註

- (1) L. Duguit, *L'Etat : le droit objectif et la loi positive* (以下、*L'Etat* と略記) 1901, Paris, pp. 5-6.
- (2) *Ibid.*, p. 229.
- (3) たとえば、その典型として、「主権は単一、不可譲にして時効にかからぬものである。それは国民に属する。」とする一七九一年憲法第三編第一章。なお、フランス諸憲法については Léon Duguit et Henry Monnier, *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, 4ed., Paris, 1925, を、特に一七九一年憲法については『一七九一年憲法の資料的研究』中大社研・一九七二年を参照。
- (4) エスマンは主権を次のように定義している。「国民を法的に構成するものは、この人間社会において、諸個人の意思に優越する権威 (autorité) が存在することである。この権威は当然のことながら、それが統治する諸関係に関しては、さらに優越的もしくは競争的な権力 (puissance) をいさかかも認めないのであり、それは主権 (souveraineté) と呼ばれる。」A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 5ed., 1909, Paris, p. 1. 国民主権については次のように位置づけている。「国民主権はまた、異論の余地なく、そして免れることのできない社会的事実に関するしての正確にして妥当な唯一の法的解釈である。」「合法的」主権を、事実もしくは世論の絶対的な力が必然的に存在するところに定着することは調和をとりもたすことであり、不可避の事実をできるだけ正確に法の中に表現することである。国民主権を承認し、組織し、尊重することは、世論に対して優越的力と正確なる表明、法的価値と合法的権威を与えることである。」*Ibid.*, pp. 298-9. なお、エスマンの憲法学については、深瀬忠一「A・エスマンの憲法学——フランス現代憲法学の形成(一)」北大法学論集一五巻一号、高橋和之「フランス憲法学説史研究序説——伝統的國家理論と社会学的國家理論——」(一)國家学会雑誌八五巻三、四号、拙稿「フランス憲法学形成期の実証主義——「国民主権」原理に関するA・エ

スマンとL・テューギーの所説の検討——同志社法学二二六号参照。

- (5) *L'Etat*, p. 241.
 (9) *L'Etat*, p. 246. なお、テューギーはフランス革命が確立した「国民主権」原理について次のように述べている。「その革命はただ単に、国王の権力に貴族制の物理的力を置きかえたにすぎなかった。……ブルジョワおよび所有階級の貴族制は、半世紀の間、国家の真の主人となった。」*L'Etat*, pp. 251-2. 「単一にして集合的な意思、国民主権、国家の政治的主権と云った価値なきものは、行為の現存者と力の恣意性を際断することなしに役立たなす。」*L'Etat*, p. 255.

- (7) *L'Etat*, p. 7.
 (8) 「一九〇一年以降、テューギーは〈集合的意識〉(conscience collective)の觀念を採擷す。」E. Pisier-Kouchner, *op. cit.*, p. 9.
 (9) *L'Etat*, pp. 9-10.
 (10) *L'Etat*, p. 10.
 (11) L. Duguit; Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1918, p. 174. The Law and the State, *Harvard Law Review*, Vol. xxxi, 1917, p. 1. cf. Albert Brimo, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'état*, 2^eed., Paris, 1967, p. 205.
 (12) *L'Etat*, p. 257.
 (13) *L'Etat*, p. 259.
 (14) E. Pisier-Kouchner, *op. cit.*, p. 13.
 (15) *L'Etat*, pp. 11-12.
 (16) *L'Etat*, p. 12.
 (17) *L'Etat*, p. 14.
 (18) E. Durkheim, *De la division du travail social*, 1973, P. U. F. p. 179. なお、引用部分の訳については、井伊玄太郎・詩里茂訳『社会分業論』(上)

法の準則もしくは客観法の理論 (堀 安次)

下)を参照させていただいた。以下同じ。

- (16) *L'Etat*, p. 13.
 (20) *L'Etat*, p. 13 ets.

二 法の準則の基礎——社会連帯

テューギーは右にみた伝統的理論批判の結びの部分で次のように述べている。「国家、それは、その起源がいかなるものであろうとも、物理的な力である。それは単純な事実であり、単純な事実としてとどまる。しかし、それは、もしそれを把持する人々が、法の準則によつて彼らに課せられる消極的・積極的義務の達成のためにそれを援用するならば、すなわち法の実現 (la réalisation du droit) のためにそれを援用するならば、合法的なものとなる。」⁽¹⁷⁾したがって、テューギーにとって、この法の準則は、人々の行為とりわけ国家権力を有する統治者の行為が法的価値を有するか否かの判断基準にはかならない。

それでは、この法の準則を基礎づけているものは何か。テューギーが着目するのは、デュルケームが『社会分業論』(*De la division du travail social*)⁽¹⁸⁾において詳細に展開してみせた「社会連帯」(la solidarité sociale)⁽¹⁹⁾という事実である。もちろん、テューギーはデュルケームに全面的に傾倒しているわけではない。テューギーによれば、社会連帯はそれ自体では行為規範ではないが、人間は社会においてしか生きられない以上、その行為を社会連帯に合致させねばならない⁽²⁰⁾という意味において、それは「行為規範の基礎」にほかならない。

あらゆる社会現象はこの社会連帯を基礎として展開されるが、それは「自らを意識した個人の思惟」が外的世界に対して客観化されて意思 (la volonté) となり、その意思の表明としての行為によって生み出されるものである。デュギーによれば、その場合、「意思にもとづく行為は、常に、個人が将来に見出す一定の要素すなわち目的という要素によって駆り立てられる。」⁽⁴⁾ というのも、人間の行為は無目的に展開されるのではなく、何らかの目的を追求せんとする意思的外的表現にほかならないからである。

そうだとすれば、社会連帯によって行為規範を基礎づけるためには、その社会連帯を希求する目的によって定礎された個人の意思およびその外的表明としての行為がまず説明されねばならない。デュギーにとって、人間の恒常的な欲求は苦痛 (souffrance) の減少であり、それが社会的人間の第一義的な絆である。「この個人の生命の意識およびより少なき苦痛へのこの欲望は、いかなる時代、いかなる環境においても全ての人間に固有のものである。このような感情と傾向の共通性は人々の間の第一義的絆をなしている。……欲望と欲求の類似性という共通の感情は、人類の全ての構成員の連合がそこから生み出される心理学的形態である。……そしてわれわれは、人間の連帯の意識が、現代では、人間の知的遺産の構成部分として考えられるということを堅く信じている。」⁽⁵⁾ デュギーは、人間の欲求について歴史的に考察した結果、「個人の苦痛の減少」という欲求を永遠の欲求として抽出し、しかもその欲求は共同生活を通じてしか充足しえないものとして個人の意識の中に位置づけられているとす。したがって、デュギーにとって、この欲求は個人的なものでは

あるが、人間が社会的存在である以上、それは同時に社会的絆に由来するものであり、しかも社会的関係を一層緊密にするものとして作用する。その意味では、「個人化」(individualisation) と「社会化」(socialisation) の意識作用は同時に進行する。「この個性のより一層の増大に、社会集団のより一層の緊密性が呼応する。」⁽⁶⁾ いわば、人間の個性と社会性は比例関係にある。

但し、右の個性と社会性は同時に進行するとはいえず、したがって、そこに何らかの「集合的目的」が存在するとしても、それを把握するのはあくまでも個人の自律的な意思であつて他律的な意思ではない。こうして、デュギーは、先にものべたように、初期思想の段階では認めていた「集合的意思」を極力否定しようとする。したがって、社会連帯に関してデュルケームに多くを負っているとはいえず、社会連帯をめぐる集合的意思を認めない点で、デュギーは明らかに個人主義的立場に立っている。デュルケームの社会連帯は集合的意思の表象であり、それは個人的意思によって合成されるとしても、合成されて外的な社会的事実として現われるとき、独自の性格を帯び、個人的意思に対して外在的・優越的なものとなる。⁽⁷⁾ このようなデュルケームと異なり、「デュギーは、その全著作をつうじて、いかなる集合的精神の存在をも否認し、個人意識の実在のみをみとめるという立場を固執しているのである。」⁽⁸⁾ デュギーはやがて、この集合的意思否定の観点から、ルソーの一般意思論および人民主権論を批判し、「ジャン・ジャック・ルソーはジャコバンの専制主義とシーザー的独裁主義の父である」⁽⁹⁾ とまで断言するに至るのである。さて、デュギーによれば、「苦痛の減少」という欲求は人々をして

「広範な連帯」を意識せしめる。すなわち、人々は集団生活によってその苦痛を減少させることができるかと考えることによつて、社会連帯の維持を欲するのである。デュギーは、このような社会連帯の最初の形式を「類似による連帯」(la solidarité par similitudes)と呼んでいる。いうまでもなく、この概念はデュルケームの「機械的連帯」(la solidarité mécanique)の概念に由来するものである。しかし、デュギーは、デュルケームの「機械的連帯」なる表現は「物理的法則」(lois physiques)を社会に適用せんとするものであり、正確さに欠けるとしてこの表現を避けている。¹⁰⁾

次に、デュギーによれば、人間は同一の欲求と同時に異質の欲求をも有している。苦痛の減少は各人に共通する欲求であるが、その目的達成の手段は各人各様だからである。「もし、内的欲求が異つていれば、それらの欲求が表明される諸活動もまた異なるであろう。かくして、個人の能力と活動の分化は個人の欲求の分化を伴い、かつ一致した歩みをもたらず。要するに、文明とは、根本的には、より多くの欲求、より多くの活動性を有することによつてより異つた欲求と活動性を有することになる人間の、より大きな分化ではない。」¹¹⁾デュギーによれば、このような文明の進歩は、同時に、平等思想の形成と発展を促す。というのも、平等の概念は、諸個人の相違が増大し、意識されるようになって自律的なものとなるからである。そこには、「諸個人の分化と平等思想との符合せる進歩が存在する。人間の平等性を肯定することは、人間が全て同一であるということ肯定することではなく、人間が全て個人的価値を有し、人間関係において等しく尊重すべき価値を有しているということ肯定

することである。¹²⁾人間の不断の分化は争いがたい事実であり、その事実を介して、個々人の役務の交換によつて苦痛の総計を減少させようとする連帯関係が形成される。これが「分業による連帯」(la solidarité par division du travail)である。人間を相互に結びつける絆は、ここでは、もはや思惟と意欲の共同ではなく、思惟と意欲の相違であり、欲望と欲求の相違である。このような連帯関係が形成されるとき、社会的絆は一層緊密なものとなり、社会化は分業によつて増大する。社会化は分業に、分業は個人化に正比例して増大する。このように社会化と個人化は決して排斥しあうのではなく、一方が他方から生ずることから、個人的利益と集合的利益の対立は存在しない。¹³⁾デュギーの考え方の基礎をなしているのは、個人的利益と集合的利益の融合にほかならない。デュギーはこのような見方を個人主義的であると同時に社会主義的な見地であるとしている。限を加える権限を拒否しなければならず、国家にその展開を保護する義務を課さねばならないからである。社会主義的であるというのは、それにもかかわらず、非常に広範な干渉権限を国家に認め、非常に厳格な義務を国家に課さねばならないからである。要するに、デュギーにとつて、「個人的利益に反した集合的利益は存在しないし、集合的利益は個人的利益の総計ではない。換言すれば、集合的利益は全ての個人的利益が保護される場合に保護されるであろう。」¹⁴⁾

デュギーによれば、分業による連帯の意識と実践を生み出すものは「個人の苦痛の減少」という欲求であるが、この分業の進歩に影響

弊を及ぼしたものは社会環境の変化である。デュギーはこの社会環境の変化を「社会の不断の凝集」(A condensation progressive des societies)と呼び、それが①人口の狭小領土への集中、②都市への人口流入、③コミュニケーション手段の増加、に基づくものであるとする。¹⁵⁾しかも、このような社会環境の変化は、革命後の市民法制度を貫く契約自由の原則から生み出されたものである。しかし、デュギーは、分業の発達に伴って契約的關係が増大すると同時に非契約的社会關係も発展するというデュルケームの指摘¹⁶⁾に着目して次のようにいう。「現代の社会連帯が主として実現されるころのこれらの職務の交換は、次第に契約的性情を喪失する傾向にある。」¹⁷⁾デュギーにとって、契約制度は人間の意思が相当に対当なものと思われるような社会において特に支配的なものであり、したがって、契約制度の優越は職務の交換が相対的にみてあまり多くないということの意味する。ところが、現代社会は、人々の間における分化と短時間における効果的な職務の交換によって特色づけられる。それは、本来的には資本の蓄積に由来する現象である。この現象の中で特に注目すべきものは、雇傭契約と輸送契約、巨大企業と顧客との間の商品の買売契約である。これらの契約關係に旧来の契約理論を適用すれば、それは諸事実に対立することになる。要するに、分業による連帯が実現されるころの職務の交換は、しだいに契約に還元されなくなっているのである。¹⁸⁾

分業による連帯について、今一つ注意を要するのは、それが類似による新たな連帯の形成をひきおこすということである。欲求の多様性が認められる現代社会ではあるが、そこには、同時に同一の欲

求を有する諸個人の集団が存することも否めない。したがって、「類似による連帯は分業による連帯の発展にもかかわらず存続し、何らかの形で社会の永久的構造をなす。」¹⁹⁾デュギーはこれらの諸個人の集団を「職能団体」(groupes professionnels)と呼んでいる。産業的・農業的・相互扶助的・慈善的・労働者的・科学的・宗教的等々の諸集団の存続は、「不断の社会的分業から生じた新たな類似性に結びついている」²⁰⁾。これらの諸集団は國家統一によって決して障害をもたらすものではなく、それらの諸集団の階層化によって国家社会に対する堅固な構造を提供する。「近年、フランスおよび諸外国において公布されている労働組合および相互扶助に関する多くの法律は、この恒常的な進化の外的表現でしかない。」²¹⁾

以上のような社会連帯についての考察を、デュギーは次のようにまとめている。「社会化の運動が増大するにつれて、現代人は、一般機械的連帯によってと同時に有機的連帯によって……他者に結びつけられたものとして捉えられる。これらの(労働組合的・相互扶助的——引用者)小集団それ自体においては新たな分業が生み出され、それはまたそれだけ一層多くのメンバーを結びつける。人間は社会化されればされるだけ一層自らを人間的なものと感じ、事実、それだけ一層人間的となる。組合集団においては、個人性が失われるなどとわれわれにいわないでもらいたい。……それは逆に個人性は増大するのである。」²²⁾こうしてデュギーは、この類似による連帯と分業による連帯を法の準則の基礎として捉えた上で、その法の準則の内容、性格、効力について考察をすすめてゆく。

註

- (1) *L'Etat*, p. 15.
- (2) テュルケームにとって社会連帯は道徳的なものであるが、それ自体では厳密な観察には過ぎない。したがって、この道徳的な内的事実(可視的表象 (symbol visible))としての外的事実の分析によって捉えられねばならない (p. 28)。「この可視的表象は法律に求められる。テュルケームのいう社会的事実(思惟し、行動し、感受する様式すなわち)制度にはかならないからである。「社会連帯の本質的なあらゆる多様性が法律の中に反映して居る」(pp. 28-29)。言うところテュルケームは「法律をその制裁の種類によつて禁止法 (le droit repressif) と原状回復法 (le droit restitutif) に分類し、前者に刑法を、後者に民法・商法・訴訟法・行政法・憲法を対応させる。禁止法に呼応する社会連帯は機械的連帯 (solidarité mécanique) であり、原状回復法に呼応するものが有機的連帯 (solidarité organique) である。前者は集合的類型 (le type collectif) が顕著であり分業が幼稚な段階において支配的であり、後者は個人的類型 (le type individuel) が発展し高度な分業段階において支配的となる (p. 103)」。しかも、各人は分業が発達すればするだけ一層緊密に社会に結合するようになる (p. 101)」。E. Durkheim, *De la division du travail social*, 1973, P. U.F.
- (3) *L'Etat*, pp. 23-24.
- (4) *L'Etat*, p. 28.
- (5) *L'Etat*, p. 34.
- (6) *L'Etat*, p. 36.
- (7) テュルケームはこの集合的意匠について次のように述べている。「同一社会の普通の成員に共通な諸信念と諸感情との全体は、その固有の生命をもつところの一つの確定的体系を形成するものである。これは集合的又は共同の意識とよばれよう。もちろん、それは実体として唯一無二の器官をもつてはいない。……だが、それにしても、この共同意識は自らを明

法の準則もしくは客観法の理論 (加 安次)

- 確な現実とする特殊性をもっている。事実上、それは諸個人がおかれて
いる特殊事情から独立している。諸個人はすぎ去るが、共同意識は残り留
まる。」E. Durkheim, *op. cit.*, p. 46. 井伊玄太郎・吉里茂訳『社会分業論』
(上) 一〇二—一〇三頁。
- (8) ショルジユ・ギュルヴィッチ (Georges Gurvitch) 著・潮見俊隆・吉里
茂訳『法社会学』一三五頁。なお、集合意思については、中井淳「デュギー
研究」に収録されている論文「デュギーの集団意識論」に詳しい。
- (9) L. Duguit, Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel, *op. cit.*, p. 178.
The Law and the State, *op. cit.*, p. 27.
- (10) *L'Etat*, p. 40.
- (11) *L'Etat*, pp. 44-45.
- (12) *L'Etat*, p. 46.
- (13) *L'Etat*, pp. 47-48.
- (14) *L'Etat*, p. 49.
- (15) *L'Etat*, p. 51.
- (16) E. Durkheim, *op. cit.*, p. 184 et s. 井伊・吉里訳『社会分業論』(上) 二
五—二六頁以下。
- (17) *L'Etat*, pp. 53-54.
- (18) 「役務の交換は、したるに、一個・二個もしくは複数の片務的な意思行
為 (actes unilatéraux de volontés) によつて実現されるようになる。」
L'Etat, p. 57.
- (19) *L'Etat*, pp. 57-58.
- (20) *L'Etat*, p. 60.
- (21) (22) *L'Etat*, p. 61.

三 法の準則

これまでのところから、個人と集団に関するデュギーの考察を要約すれば、ほぼ次のようになる。①人間集団の中核をなすものは意識的存在としての個人である。②人間は一方では共同生活によってしか充足しえない共通の欲求を、他方では相互の能力に負うところの役務の交換によってしか充足しえない多様な欲求を有しており、それらの欲求を充足すべく二重の連帯（類似による連帯および分業による連帯）を意識している。③それゆえ、人間は個人的存在であると同時に社会的存在であり、この個人性と社会性はいわば相互的な機能として緊密に結びつき、両者の増減は比例関係にある。④この意味で、個人と集団の対立は社会的事実⁽¹⁾に合致するものではなく、個人性（個人的利益）と社会性（社会的利益）の統一的存在としての人間を捉えねばならない。

このように、デュギーは意識的存在としての個人を社会的事実考察の出発点に据え、⁽¹⁾しかも、その個人を前提として類似による連帯と分業による連帯という二つの連帯関係を捉える。それがデュギーのいう社会的事実にはかならない。問題は、このような社会的事実から人間の行為規範（une règle de conduite）＝法の準則（la règle de droit）を抽出することができるであろうか、という点である。それがデュギーの基本的な考察課題となる。この課題を解くにあたってデュギーが検討しているのは、人間の社会連帯意識と行為規範の意識の関係である。デュギーによれば、意識的存在としての人間の

行為は、外部に表明された個人の意思の放射でしかないが、この意思は何らかの目的によって決定づけられてしか作用しない。それゆえ、人間の意思およびそれに基づく行為は、この目的の価値にかつてくる。⁽²⁾デュギーが行為規範を物理的世界の因果の法則ではなく目的の法則であると考えるのはこのような意味においてである。しかし、問題はさほど簡単ではない。というのも、それは、行為主体の行為を決定づけた目的は、本来その行為に何らかの価値を与えることになるだろうか、という行為の価値自体を問う問題だからである。

しかし、デュギーにとつて、人間は社会的存在であり、社会的存在としてしか生きられない以上、その行為の価値もまた社会関係を前提としてしか評価しえないところの社会的価値にはかならない。したがって、デュギーにとつて、ある行為の価値とは、ある個人の個人的意思の実現に対立するようなことは何人もすべきでないという義務およびその個人的意思の実現を確保するために何人もなしうべきことをなすべきであるという義務によって成り立っている。というのも、そうすることは社会の全ての構成員の尊敬の念をまきおこすからである。このことは、先にみた二重の連帯によって社会現象が成立しているとするとデュギーにとつて、「個人の意思にもとづく行為は、それが類似による連帯もしくは分業による連帯という社会連帯に相応する目的によって決定される場合に社会的価値を有するであろう」ということを意味する。それは「連帯に関する必然的かつ論理的な帰結」⁽⁴⁾にはかならない。

以上のことから、デュギーによれば、全ての人々に課せられる第一の行為規範は、「社会連帯の目的によって決定づけられた個人の意

思にもとづく行為を尊重せよ。その実現を妨げるようなことは何ごともなすべきではない。その実現のためできるだけ協同せよ⁽⁵⁾ということになる。デュギーによれば、歴史的には、このような行為規範の観念は初期社会に共通するものであり、そこでは、「この行為規範の意識は、社会連帯の意識と混合していた。」⁽⁶⁾

この第一の行為規範の観念は、個人の活動の自由な展開を本質的要素とする分業による連帯が支配的となるにおよんで、「何人も社会連帯に反する目的によって決定づけられたいかなる行為も慎しむべきである⁽⁷⁾」という第二の行為規範を論理必然的に生み出す。この第二の規範は第一の規範と根本的には同じであるが、しかし、「この禁止的規範の範囲は種々の社会のメンバーを結びつける連帯の広がり⁽⁸⁾と複雑さに応じて変化する」。

さらに、右の第二の行為規範が第一の行為規範の論理必然的な帰結であるように、「社会連帯の実現に共同せよ⁽⁹⁾」という第三の行為規範もまた導き出される。但し、この第三の行為規範は他者によってなされた連帯的行為を尊重するという義務だけではなく、自らもまた連帯増強のために行うべきであるという「社会的義務に関する拡大された観念」の形成を媒介として導き出されるものである。つまり、人間は相互に他者なくしては生きられない社会的存在であるがゆえに、連帯関係の強化とともに、連帯の目的によって決定づけられた行為を尊重したり、連帯の目的に反する行為をすべきでないといった消極的義務のみならず、連帯増強のために自発的に行為すべきであるという積極的義務の観念に人々が達するに及んで、右の第三の行為規範の観念が形成されるに至るといふことである。

以上のことからデュギーによれば、行為規範の観念は社会連帯の観念に本質的に結びついており、かつ依存しているのであり、一方は他方なくして存在しえないものとして、両者の観念は同一の進化をたどってきたのである。こうしてデュギーは、右にみえてきた三つの行為規範を次のような一般的公式に要約する。「類似による社会連帯および分業による社会連帯を減少させるような何ごともなすべきではない。その二つの形態における社会連帯を増強すべく個人にとって実質的に可能なあらゆることをなせ。」⁽¹⁰⁾

社会連帯についての考察から右のような行為規範を導き出したデュギーは、それを法の準則もしくは客観法と呼び、次に、この規範準則の一般的性格について考察している。その場合、①法や道徳は社会発展の自然的産物であるから、社会に先行する個人の権利や義務を前提とする全ての理論は否定さねばならないこと。②社会は生物学的組織 (formations biologiques) と同一視しえないこと、③いわゆる社会意識 (collective consciousness) は純然たる仮説にすぎないから、これを前提とする社会学理論と袂を分たざるをえないこと、が考察の前提として説かれている。⁽¹¹⁾ これらの点は、彼の初期段階の思想の変遷を示すものとして注目される。法を社会発展もしくは社会関係の自然的産物とみなし、社会に先行する個人の権利や義務の観念を前提とする法理論を否定せんとする第一の視点は、すでに初期思想の段階においても看取できる。しかし、初期段階においては、普遍的決定論 (le déterminisme universel) の観点から社会現象と生物学的現象の類似性が肯定されているし、さらに、個人意思に対する社会意識 (collective consciousness) の優位性の肯定が散見された。もちろん、初期段

階におけるこのような考え方は疑問の余地なき確証として展開されていたわけではなく、普遍的決定論と自由意思もしくは人間の意識的存在性、社会意識と個人意識の関係をめぐって、それぞれ後者についての考察の余地を残していた。したがって、社会連帯についての歴史的考察の深化とともに、右の二つの関係をめぐって、意識的存在としての個人という点に考察の力点が移っていったとみることが出来る。もはや、この時点では、デュギーは社会連帯の増強が個人意識の拡大にもとづくものである以上、その概念が全く個人主義的な概念であること、したがって、その社会連帯から導き出された行為規範は法の準則もまた個人主義的な概念であり、ドイツ歴史法学派のいう民族精神 (*la conscience nationale*) は社会意識と同様に全くのフィクションであることを確信するに至っている。

以上の前提を踏まえて、デュギーは行為規範は法の準則の一般的性格について次のようにまとめている。①この規範は社会の自然的産物であるという意味において社会的な概念であり、したがって、統治者・被治者の区別なく全ての個人に適用される。②しかし、この規範は個人の意識によつて把握されるといふ点であくまでも個人主義的な概念である。③したがって、この規範は、その適用においては、個人の能力に応じて多種多様である。④全ての社会関係は類似による連帯と分業による連帯の上に成り立っているという点で普遍的であるが、それらの連帯関係は歴史とともに変化するという点で可変的であるから、そのような社会連帯に基礎づけられたこの規範もまた普遍的であると同時に可変的である。換言すれば、この規範は「その原理において普遍的であり、その適用において可変的であ

ある」⁽¹²⁾。

次に問題となるのは、この法の準則の効力は何によつて社会的に確保されるのか、という点である。その答えは、法の準則およびそれを基礎づけて社会連帯の説明の内にすでに言いつくされているとみてよいであろう。すなわち、デュギーにとつて、この法の準則は、もしそれがサンクションを付与されないとすれば社会連帯の絆が重大な危機にさらされるものとして位置づけられているのである。したがって、この社会連帯の絆の重大な危機を回避せんとする「大衆」(*la masse des individus*)の意識こそがこの法の準則の支柱にはかならない。換言すれば、法の準則は社会連帯と不可分なものであるから、社会的強制によつて直接間接に保障されねばならないという大衆の「社会性の感情」(*le sentiment de la société*)がその支柱として位置づけられているのである。しかし、このような説明のしかたは循環論法である。というのも、それは、人間を社会連帯の内生きる社会的存在として、しかもその社会連帯を貫いている法の準則を捉えうる意識的存在として位置づけた上で、その準則の支柱を大衆の意識に求めんとする論法だからである。したがって、このような論法は、社会連帯という事実をめぐる叙述であっても法の準則の規範性を充分なかたちで論証するものではないともいえるのである。それゆえ、デュギーは一九二一年の『憲法論』第二版以降、法の準則の支柱として、右にみた「社会性の感情」のほかに「正義の感情」(*le sentiment de la justice*)を説くようになるのである。

ところで、右のような一般的性格を有するデュギーの法の準則の概念は、当然のこととして、自然法および道徳との関係で問題とな

る。右の法の準則は自然法もしくは道徳規範とかわるところがないではないかとの疑問が予想されるからである。デュギーの法理論が、右に指摘したように、一九二一年の『憲法論』第二版における「正義の感情」という概念の導入によって自然法論に帰着したとの評価を受けることは周知のところである。⁽¹³⁾さらに、時代はシャルモン (Joseph Charmont) の『自然法の再生』(La Renaissance du droit naturel, 1910)⁽¹⁴⁾に代表されるような「再生自然法」の影響下にある。これらの点については別稿にゆずるとして、デュギーはすでにこの時点で、右のような疑問が出てくることを予想してか、法の準則と自然法もしくは道徳規範との違いについてあらかじめ説明している。

まず、自然法論との関係からみておこう。すでに見てきたように、デュギーの社会学的・実証主義的考察は、伝統的な自然法論の中心的概念としての社会に先行する個人の権利を否認する。デュギーによれば、伝統的自然法論のいう個人の権利は純然たる仮説であり形而上学的確証であって、現実ではない。この個人の権利＝自然権を基礎づけている社会契約なる概念自体の内に、すでに見てきたように、矛盾が内包されているからである。デュギーは、社会に先行する自然権および社会契約といった概念の非歴史性・非実証性によって伝統的自然法論を批判する。この批判にもとづいて、デュギーは自然法と法の準則の相違について次のように述べている。「それ(自然法の旧来の概念——引用者)は幾何学的真理にもとづく理想的・絶対的な真の法概念である。……われわれの法の準則はこれとは逆に、何ら絶対的な性質を有していない。それは決して理想ではな

く、一つの事実である。それは本質的には人間社会と同様に変化するものである。この法の準則は社会の無限に多様な構造に由来する。すなわちそれは、種々の人間社会が示す非常に多様な生活様式に従って変化するものである。⁽¹⁵⁾」このようにデュギーは、伝統的な自然法概念の絶対不変性、法の準則の可変性という相違に着目しているのである。しかし、先に指摘したように、すでに「再生自然法」とか「内容可変の自然法」(シュタムラー)といった概念が形成されている時代である。伝統的な自然法概念と法の準則の相違についてのデュギーの説明は理解できるとしても、彼のいう法の準則が「再生自然法」や「内容可変の自然法」といかなる関係に立つのか興味あるところであるが、彼はこの時点ではこの点につき明らかにしていない。

次に、法の準則と道徳規範の相違について、デュギーは次のように述べている。「この行為規範は決して道徳規範ではない。それは人間の意思の外部的表現に対してしか適用されない。それは決して人間の内面に対しては課せられない。それは人間の外的行為の規範であって、思惟や欲望に関する規範ではない。……さらに、この行為規範は人間に対して社会的価値を有する行為しか強制しないし、社会的価値を有するがゆえに強制するのである。われわれの行為規範は、命ぜられたり禁じられたりする行為の一定の性質それ自体から成る観念にもとづいてはいない。それは何らかの個人の行為が生み出すことのできる社会的効果にもとづくものである。われわれの行為規範は、いわば社会生活の有機的法則のとききものである……」⁽¹⁶⁾

このように、デュギーは、行為規範＝法の準則と道徳規範の相違を

それぞれの規律対象の相違によって説明する。もつとも、デュギーによれば、幾世紀もの間法と道徳の領域に亘りて展開されてきた大きな論争は空虚なものであり、法と道徳の区別は全く興味のない問題である。というのも、社会的事実の観察によって全ての人々に課せられるべき行為の一般原理が見出されさえすれば、法と道徳の区別は問題とならないからである。この意味では、デュギーにとって、法と道徳の間には、論理的には相違はないのであり、逆に、そこには決して止まることのない進化のプロセスにおける事実の相違しか存在しないのである。こうして、デュギーは、社会連帯を介して、法と道徳の関係を次のようにまとめている。「もし、全ての人々が類似による連帯と分業による連帯といった二つの社会連帯の二つの本質的要素について明日で完璧な意識を有しているならば、もし、全ての人々がこの二重の連帯に協力することによってしか生きられないということを正確に理解しているならば、誰も法と道徳の相違について考えないであろう。なぜなら、全ての人々にとって、道徳の準則は法の準則と一体化されているからである。」⁽¹⁷⁾デュギーにとって、それは、文明の進歩―社会連帯の強化にともなう道徳が法に席を譲ってゆくことを意味する。デュギーによれば、法と道徳の間には内容的な相違があるのではなく、いずれも社会規範としてその内容を同じくするものである。あえて異なる点をあげれば、それは事実上の相違であって、道徳は、先の行為規範が特定の有識者の意識において捉えられたものであるのに対し、法は、それが社会のより一層多数の大衆の意識 (la conscience de masse populaire) によって捉えられたものである。それは、知的進歩を通じて人々の

意識に深く浸透してゆく社会連帯観念の進化に呼応するものである。

註

- (1) 社会的事実考察の「前提としての意識的個人」につき、高橋和之、前掲、八五卷九・一〇号一頁以下参照。
- (2) L'Etat, pp. 82-3.
- (3) (4) (5) L'Etat, p. 84.
- (6) L'Etat, p. 85.
- (7) (8) L'Etat, p. 87.
- (9) L'Etat, p. 89.
- (10) L'Etat, p. 91.
- (11) L'Etat, p. 92.
- (12) L'Etat, pp. 92-100.
- (13) たこえは『Le Fur. Le fondement du droit, A. P. D., 1932, n°1-2, pp. 210-211. R. Bonnard, Droit naturel et droit positif, Revue internationale de la théorie du droit, 1928-29, pp. 7-8. C. J. Friedrich, The philosophy of law in the historical perspective, 2nd ed., The University of Chicago Press, 1963, p. 178, Albert Brimo, Les grands courants de la philosophie du droit et de l'état, 2ed., 1967, Paris, pp. 193-208.
- (14) 大澤章訳『自然法の再生』(昭二)とりわけ「デュギー氏の客観法の理論」の項参照。また、当時のフランス法学界における「再生自然法」思想については、野田良之「現代自然法」『法哲学講座』第五卷(下)一三三頁以下、同「註釈学派と自由法」『法哲学講座』第三卷一九九頁以下参照。なお、ジェニーの次の文章は、「再生自然法」の思想状況をよく伝えてくれる。
「一八六〇年乃至一八九〇年は『自然法の嫌悪』(l'horreur du droit naturel)が全欧の法学者を支配し、『絶対的実定法主義』(positivisme

absolu)の全盛時代となったのである。

然るにその後法律観は一変した。より弘うい哲學的見解に基き、又國家の構成する國法以上の法則に基くことが感ぜられ、比る法則のみが合理的立場を指導し得、制定法の缺陷は制定法以外の或ものより来る基調に於てのみ適切な救済を見出し得、國際法は國家に超越せる淵源より酌み出さるる特殊法則を要請する等、第一義的社會必要に促されて、茲に再び多数の法學者に依て『理想法』(le droit idéal)又は『最高法』(le droit supérieur)なる曖昧の名称を以て、小心に暗示され、予の一言して明口に『自然法』(le droit naturel)と呼び來れるもの客觀的存在を、思想の浮動と表現の不確切とに拘はらず、承認する状況に立戻つた。F. Gény, *Le conflit du droit naturel et de la loi positive*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1930¹⁾の原文は入手できなかった。杉山直次郎訳「自然法と制定法の衝突」日仏文化第一卷二三—四頁。

(15) L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformations de l'Etat*, 3^{ed}, Paris, 1922, p. 10.

(16) *ibid.*, p. 9.

(17) *L'Etat.*, p. 101.

四 法の準則にもとづく統治者の義務

先にみたように、デュギーは社會連帶という事実の内に行爲規範
 法の準則客觀法を見出しているのであるが、それと実定法とは
 いかなる關係を有しているのか。結論を先取りしていへば、
 デュギーにとつて、実定法とは國家統治者によつて公式化された
 「客觀的な法の準則」(la règle de droit objectif)である。⁽¹⁾もちろん、
 デュギーは、実定法の内には法の準則の宣言ではなくその実定

法の適用を保障するための手段の組織化を目的とする一連の規定が
 存すること、そして現代の実定法は國家機能の増大および國家組織
 の複雑化に伴つて命令・禁止・許可もしくは認可・予防的もしくは
 抑止的手段・刑罰および無効に關する複雑な体系をなしていること
 を認めている。デュギーは、実定法のうち法の準則を宣明する部分
 を規範的部分 (la partie normative) 規範的法律と呼び、そうで
 ない部分を構成的部分 (la partie constructive) 構成的法律と呼
 ぶ。デュギーによれば、構成的法律は多様な國家機能公共役務 (le
 service public) を組織化するもの全てであり、現代の実定法の大部分
 は構成的法律であるが、それらは実定法の本質的部分としての
 規範的法律によつて基礎づけられている。⁽²⁾したがって、構成的法律
 が實質的な意味での法律といふためには次の三つの要件を充さ
 ねばならない。すなわち、第一に、默示的・明示的に宣言された法
 の準則を支柱としていること、つまり法の準則の遵守を確保するこ
 とを目的にしていること、第二に、一般的な方法によつて公式化さ
 れていること、第三に、その構成的法律によつて組織化された諸手
 段は、法に反せず、法によつて確定されている國家の権能を越えな
 ということである。⁽³⁾⁽⁴⁾

このように、デュギーは法の準則を基礎として、実定法の体系を
 規範的法律と構成的法律に區別するが、その底流にあるのは、構成的
 的法律にもとづく國家の多様な権力行使を法の準則の観点から制約
 せんとする問題意識にはかならない。このような問題意識にもとづ
 いて、デュギーは法の準則にもとづく統治者の義務について考察を
 すすめる。

なお、デュギーにとって国家とは統治者と被治者の政治的分化の産物であり、統治者とは「最大実力」⁽⁶⁾ 政治権力の保持者のことである。デュギーの国家概念はかなり曖昧であるが、国家と政治権力の保持者とは同義のものとして位置づけられていると見て大過ないであろう。⁽⁵⁾

さて、すでにみたところから明らかのように、デュギーにとって、法による国家権力の制限という「問題の解決は、法の準則に帰せられた原理から直接的に出てくる」⁽⁶⁾。この法の準則は、二つの形態における社会連帯に反する何こともなすべきでないことおよび各人の能力の範囲でその連帯に共同すべきことを命ずる。これに反する行為は法的には無価値である。「それゆえ、全ての個人はこの準則によつて決定づけられた客観的義務と客観的権限を有する」⁽⁷⁾。ところで、デュギーにとつて、国家の意思とは一個人もしくは複数の個人⁽⁸⁾ 統治者の意思であるが、これらの個人も社会の構成員である以上、社会連帯の絆に拘束される。したがつて、統治者といえども法の準則に反しては何ごともなさないという消極的義務と、社会連帯に共同しなければならぬという積極的義務を有する。否、統治者は最大の實力の保持者であり社会連帯実現のためにより効果的に働くことができることから、彼らこそその力を役立てねばならない。したがつて、右の消極的・積極的義務に反する政治的権力は「暴政的権力」(une autorité tyrannique)⁽⁹⁾ ということになる。政治権力はその形態がいかなるものであれ、それ自体で正当であるのではなく、それが法の準則に合致して行使される場合にのみ正当なのであり、この意味において、「国家は法によつて規律され制限された力であ

る」⁽⁹⁾。

このように、法による政治権力の制限というデュギーの課題は、その法の準則を基礎づける社会連帯に解決の糸口を見出すのであるが、すでにみたように、その「社会連帯の概念は決して個人的利益と集合的利益の調和ではなく、一つの統合体へのそれらの融合(fusion en un tout unique)⁽¹⁰⁾ である」。デュギーにとって個人と国家の対立闘争の關係は存在しない。両者の対立闘争の關係は「誤った国家概念」導入の結果にほかならない。この点につき、デュギーは次のようにまとめている。「有機体としての社会、形而上学的もしくは法学的実体 (entité métaphysique ou juridique) としての社会、主権的な法的人格 (personne juridique souveraine) としての国家という全てこれらの誤った理論は、国家に対する個人の反乱もしくは国家による個人の併呑 (l'absorption de l'individu par l'Etat)⁽¹¹⁾ すなわち無政府主義もしくは集団主義的暴政へと帰着する」⁽¹²⁾。それゆえ、個人的利益に対する集合的利益は存在しないということ、国家と個人は決して対立しないということ、力の保持者⁽¹³⁾ 統治者は集合体に対しても個人に対しても奉仕すべきではなく、個人と集合体の豊かな統合たる社会連帯を実現すべきであるということ⁽¹⁴⁾ を考えねばならない。「社会的平等はこのような把握にかかっている」⁽¹⁵⁾。

このように、デュギーによれば、国家⁽¹⁶⁾ 統治者は法の準則にもとづく消極的、積極的の二つの義務を有するのであるが、その具体的内容はいかなるものであろうか。この点に関するデュギーの考察もまた、伝統的な個人主義的理論の批判的考察を前提とする。この伝統的理論は、国家権力を制限する諸原理を、全ての時代全ての国に

おいて時効にかかることのない個人の自然権に求めてきたということとは周知のところである。しかし、デュギーによれば、「個人主義的原理は、統治者の積極的義務を確定することはできなかった」⁽¹³⁾。つまり、この個人主義的原理は、わが国憲法学という自由権と社会権のうち、前者を確証しうるとしても後者を確証することはできない。この個人主義的原理においては、生存・教育・労働の保障という国家の義務は、せいぜいのところ道德的・政治的義務にとどまるのであつて法的義務にはなりえない。したがつて、この個人主義的原理は、たとえば慈恵的な生存を導くことはできても、権利としての生存を基礎づけることはできない。そのことは、この個人主義的原理に基礎づけられた一七八九年のフランス人権宣言が自由権のみを配置し、社会権について実質的には何らの考慮も示していないことによつて明らかである。デュギーによれば、この個人主義的理論は国家のなすべきでないこと（消極的義務）を確定するが、国家のなすべきこと（積極的義務）を明示しない。「逆に、われわれは、社会連帯の觀念およびその社会連帯の觀念が意味するところの一般の客観的な法の準則の觀念によつて、統治者すなわち国家に対して消極的かつ積極的な客観的法的義務を認めさせ、国家がなすことのできないことおよび国家がなさねばならないこと、したがつてまさしく国家の諸権限を法的に確定するに至る。」⁽¹⁴⁾

以下、国家―統治者の消極的義務、積極的義務についてのデュギーの考察を見てみよう。まず消極的義務についてであるが、これについては類似による連帯との関係および分業による連帯との関係という二面から考察されている。

法の準則もしくは客観法の理論 (卅 安次)

①類似による連帯との関係において——国家が類似による連帯に反する何ごともなすべきでないという点では、デュギーの法の準則―客観法の理論も伝統的な個人主義的理論も異なるところはない。具体化すれば、第一に、国家―統治者は個人の最も明白で最も一般的な欲求すなわち生存の欲求およびその生存に必要な全ての手段を確保せんとする欲求に制約をもたらずような何ごともなすべきではない（生存の自由）。たとえば、国家は人々の生存を危険にさらすような労働・居住・課税を強制することはできないし、生活必需品の独占もしくはその価格上昇につながるような政策をとることはできない。第二に、国家―統治者は個人の肉体的・精神的活動の自由な展開をいささかも妨害すべきではない（肉体的・精神的活動の自由―労働の自由および所有権）。この点については、生産手段や資本の私的独占をこの個人の活動の自由な展開として放任すべきであるか否かが問題となる。この問題に対するデュギーの立場を示しているのは、所有権についての彼の位置づけである。デュギーは所有権を個人の権利としてではなく、社会連帯を増強するための「社会的機能」として捉える。⁽¹⁵⁾ このことから、統治者は労働の自由を制限することはできないが、生産手段および資本の私的独占を正当化すべきではない。というのも、それを承認すれば、結果として国家は自由な労働に制限を加えることになるからである。「資本の所有権は、それゆえ、国家に対する個人の権利ではなく、本質的に変化しうる法の準則によつて条件づけられた個人の客観的な権能である。」⁽¹⁶⁾ 第三に、国家―統治者はいかなる方法でもつてしても、人間の自由な知的展開 (le libre développement intellectuel de l'homme) を妨げ

ることとはできない(知的活動の自由と検閲の禁止)。それゆえ、思想の自由、宗教の自由、表現の自由、出版の自由等は認められねばならず、著作物に対する検閲は認められない。

②分業による連帯との関係において——国家Ⅱ統治者は諸個人の欲求充足のための諸能力の自由な展開を本質的特徴とする分業による連帯に制限をもたらすことはできない。第一に、国家Ⅱ統治者は諸個人の能力にもとづく活動の自由およびそれに伴う役割の交換を妨害すべきではない。このことに関し、国家は個人の活動について平等原則を認めねばならないとしても、それは数学的平等であつてはならず、各人をその能力に応じて、つまり等しきものは等しく等しからざるものは等しからざるように扱わねばならない。このことから、デュギーは国事に關する全ての人々の平等の参加を認めようとはしない。たとへば、「絶対的に平等な普通選挙は……平等と同時に社会連帯に反するものである。……原理的にいへば、複数投票制 (le système du vote plural) は全ての人々の平等投票よりもより正確に法の準則に相応する⁽¹⁷⁾。ただし、デュギーは、平等選挙の擁護者たちが女性の政治的権利の排除を認めていることに対して批判的な立場をとっている。第二に、国家Ⅱ統治者は各人がその個人性を増大するのを妨げてはならない。そのことは諸個人による自発的な集団形成(結社の自由)を妨げてはならないことを意味する。というのも、人間は社会集団の一部となればなるほど人間的になるということ、個人性は社会性につれて増大するということはすでに証明済みだからである。デュギーによれば、「結社の網は国土を覆っている。……結社と団体の発達は現代のとりわけ特徴的な現象である。

そしてそれは、社会連帯の眞の觀念がいかに全ての人々の精神に浸透しているかを示している。社会的・政治的未来はそこにある。」⁽¹⁸⁾ 第三に、国家Ⅱ統治者は個人の意思の法的表明に反するような何ごともなすべきではない。そのことは契約自由の原則にあてはまる。しかし、もしその意思表明が法に反する場合には、国家はそれを抑制しなければならぬし、あるいはそれがひきおこした損害賠償が確保されるようにしなければならぬ。

次に、国家Ⅱ統治者の積極的義務についてのデュギーの考察を見てみよう。先にみたように、この積極的義務については伝統的な個人主義的理論の説きえぬところである。しかし、デュギーによれば、国家Ⅱ統治者はこの積極的義務を果たすために、物理的強制をも用いなければならぬ。このような義務の第一のものとして、デュギーは個人の生命の保護もしくは安全の保障をあげている。そのために、国家は一方では、予防的手段を用いて公道 (la voie publique)、公的居住地 (endroits publics)、輸送の安全、住民およびその活動の安全——具体的には公衆衛生の確保、危険で不衛生な住居の賃貸借の禁止、伝染病予防等——を確保しなければならない。これらの諸活動は「公共役務」(le service public)⁽¹⁹⁾と呼ばれるものであるが、デュギーにとって、国家は命令を発する権力としての主権的存在ではなく、統治者によって組織され統制される公共役務の共同体 (coopératif) である。「公法の基礎、それはもはや命令権 (le droit subjectif de commandement) ではなく、公共役務の組織と管理の準則である⁽²⁰⁾。但し、これらの役務達成のために国家が個人に課する制限は全ての人々に公平なものであり、かつ全ての人々の安全と衛生を保障

するに必要な範囲のものでなければならぬ。他方では、国家は人々に共通する欲求に対してもたらされる制限を抑制する義務を負う。たとえその欲求に対する制限が一個人に対するものであるにせよ、それが人々に共通する欲求に対してなされるものである場合に社会連帯関係にある全ての人々に波及するものであるから、その制限は抑制されねばならない。たとえば、生存という共通の欲求に対する制限である残酷な刑罰としての死刑がそれである。デュギーは言う。「わが国の現代的法典の内に死刑を維持することは、原始的で野蛮なタリオの思想を存続させることでしかない。」⁽²¹⁾

第二の義務として、国家はその物理的強制力をもってしても、人々の共通の欲求の充足を確保する手段を保障しなければならぬ。人々が餓死状態に陥るのを防止することは国家の厳格な法的義務である。したがって、国家は労働できる者に対しては労働の機会を、労働できない病者、児童、老齢者、身体障害者に対してはその生存を確保する手段を保障しなければならない（生存権保障の義務）。いわゆる公的救済（*assistance publique*）の問題であるが、これについては不可能だとの反論がある。しかし、デュギーは次のように言う。「生存競争の主唱者たちは、国家は老齢者や不治の疾病者に配慮すべきでないといってきたが、それは……何と残忍で反法的な見解であろうか。老齢者や疾病者は経済的生産者では決してないというのは真実である。しかし、彼らは全ての人々に反作用する苦痛を代表しているのであり、したがって、統治者であれ被治者であれ、全ての人々の法的義務は、その力の及ぶかぎり人間の苦痛の全てを減少させるべく努めることである。」⁽²²⁾

第三に、国家は各人の肉体的、知的活動の自由な展開を保護しなければならぬ。具体的には刑法および刑事訴訟法の不完全規定の改正、ストライキおよび団結に関する法律による労働の自由の保障、個人の財産の保護等である。

第四に、国家は、全ての人々の知的自由の保護のために、各人の表現活動に一定の制限を加えねばならない。たとえば、団結の自由に対しては公的安寧確保のための一定の手段がとられねばならないし、出版の自由に対しては、検閲が禁止されるべきであるとしても、個人攻撃（名誉毀損）や損害をひきおこすような著作物は制限されねばならない。

第五に、国家は教育の自由を保護しなければならない。但し、このことについては次の三つの問題がある。①国家は教育を監督すべきか。——国家が社会連帯に共同する義務を有している以上、自由な教師たちがそれに反する教育を行うのを防がねばならない。②国家は自ら教育を施すべきか。——国家が全ての人々に最低限度の教育——初等教育を保障すべきことは社会連帯からの当然の帰結である。政治権力は全ての人々に無償の初等教育を保障しなければならぬ。中等・高等教育については論争があるが、高度な文明、深遠な社会分化の時代には、国家は人々の種々の能力に相応する種々の分野の教育を組織することによってしか教育に関するその義務を完全には充足しえない。③国家は初等教育を義務的なものとして宣言すべきか、そしてそうすることができるか。——それについては何らの疑いもない。⁽²³⁾

第六に、国家は人々の宗教の自由を保護すべく、この自由を制限

するものの全てを除去しなければならない。これとの関連で、理論的には宗教に対する公金支出は禁止されねばならないが、実際には、「宗教と国家の分離は、フランスにおいては、おそらく時機尚早であらう」。

第七に、国家は分業による連帯に協同すべきである。すでにみてきたことは、分業による連帯に由来する国家の種々の義務を間接的に示すものである。問題は、諸個人の自由な合意にもとづく契約に対して国家は干渉すべきであるか、かつ干渉できるか、換言すれば、国家は一定の契約条項を課したり無効にしたりすることができるかという点である。デュギーにとって、契約に示された個人の意思は連帯の目的に合致する場合にしか法的価値を有しないことから、社会連帯に反する目的によって決定づけられている契約の全ての条項は無効である。したがって、そのような条項を禁じたり無効にしたりする国家の行為は、実をいって、諸個人の間で締結された契約に干渉したことはないのである。このことから、いわゆる労働契約に干渉し、労働時間や最低賃金を定める国家の権限と義務は当然の帰結である。この点についてのデュギーの考察は、彼の階級観およびそれと社会連帯との関係を知る上で重要と思われる。デュギーによれば、資本家が労働者の力を枯渇させ、労働者を完全に吸収し、知的・道徳的欲求を充足させる時間的余裕を労働者に与えず、もしくは労働者とその家族の生存に對し不十分な賃金しか支給しないような行為は、明らかに、連帯および法に反する行為であり、いかなる法的価値も有しない。労働時間と最低賃金を定める実定法は、そのことの不当性を証明するものである。したがって、資本家であ

る使用者は、これに對して不平を言うことはできない。社会の構成員として彼は全ての人々に連帯的でなければならず、労働者の人格を通じて社会連帯にもたらされた侵害は、結局のところ彼に反作用することになるからである。ある階級の利益は他の階級の利益の犠牲にはされない。反対に、賃金労働者は過度の賃金もしくは労働時間間の過度の短縮を要求してはならない。というのも、そうすることは資本家の利益に侵害をもたらしことであり、結局のところ、自らに反作用してくるものだからである。

最後に、国家は諸個人が集団化され、国家の物理的権力に服するような社会形態を維持しなければならない。この義務はいわば二つの連帯にもとづく全ての義務を統括するものである。それは、具体的には、外国からの攻撃に對するその領土の保持と防衛の義務である。国家はこの防衛のために諸個人を協同させるべく物理的強制を用いる権限を有する。しかし、他國に對する征服戦争のためにこの権限を行使することはできない。以上のことと同様に、国家は国内における擾乱事件から個人を保護しなければならないが、秩序維持を名目にして個人の自由を侵害するようなことはあってはならない。

以上がデュギーのいう法の準則に客観法にもとづく国家に統治者の消極的・積極的義務の概要である。デュギーが認めているように、消極的義務に關しては、伝統的な個人主義的理論の説くところと基本的に異っていない。それらの義務は、わが國憲法学という自由権にほぼ対応するものであり、国家はこれらの自由権を侵害すべきでないという点は、すでに伝統的な個人主義的理論が説いてきたと

ころである。注目すべきは積極的義務である。この義務は、わが国憲法学でいう社会権にほぼ対応するものである。周知のごとく、社会権概念が憲法上に定着するのは一九一九年のワイマール憲法においてであるといわれるが、フランス法思想のレヴェルにおいてはすでに一八世紀段階でみられる。フランス革命はこの社会権思想をよるい落し、ブルジョワジーの経済的欲求に経済活動の自由およびそのコロラリーとしての自由権の体系である八九年人権宣言を採択した。そして、革命終息後のナポレオン法典は、所有権の絶対性、契約自由の原則、過失責任の原則等を柱とすることによって、資本主義的経済活動の法的基盤をうちたてた。しかし、これにもとづくフランス資本主義は、資本と労働という階級対立およびそれに起因する多くの社会問題を生み出し、一九世紀後半からそれらの問題に対する対応を法学に対しても迫ることになる。国家はもはや消極的存在たることを許されず、積極的存在たることを求められる。弱い政府から強い政府への時代である。デュギーの説くところの社会連帯にもとづく国家の積極的義務は、このような歴史的・社会的状況に呼応するものであったといえよう。しかも、デュギーのいう積極的義務の理論は、国家の積極性を無前提に説いているのではなく、社会連帯にもとづく法の準則を基礎として展開されていることから、国家の積極性を説くと同時にその専断性、恣意性を制約するという二つの課題に統一的に応えんとしたものといえよう。

註

(一) *L'Etat*, p. 422. 「法律は実際には、統治者によって、フランスにおいてはそれを採択する議会の多数者およびそれを公布する国家の首長によつて

て創られる。これらの諸個人は他の者がさうであるように個人であつて、いかなる形式においても命令を公式化する権能を有していない。彼らが創る法律は、それゆゑ、それが法の準則に合致するかぎりでは、それが法の準則の適用を保障することを目的とするかぎりでは、拘束力を有する」といふべきである。』 *L. Duguit, Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. II, Paris, 1928, p. 196.

(2) *L. Duguit, Les transformations du droit public*, 2^e Tirage, 1921, Paris, p. 80.

(3) *L'Etat*, pp. 551-2.

(4) *L'Etat*, pp. 560-1.

(5) 高橋和之・前掲・八五巻九・一〇号一九頁。

(6) (7) *L'Etat*, p. 260.

(8) *L'Etat*, p. 265.

(9) (10) *L'Etat*, p. 266.

(11) *L'Etat*, pp. 266-7.

(12) *L'Etat*, p. 267.

(13) *L'Etat*, p. 273.

(14) *L'Etat*, p. 279.

(15) 所有権について、デュギーは次のように述べている。

「私は、個人の所有権が消滅すべきだといふのではない。私はただ、それが個人の権利であることをやめて、社会的機能 (une fonction sociale) になるべきであるといふだけである。』 *L. Duguit, Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, 3^e éd., Paris, 1922, p. 21.

「所有権それ自体は、ある一定の経済的立場において……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機能としてしか認識されなからなければならない。』 *L. Duguit, Manuel de droit constitutionnel*, 4^e éd., Paris, 1923, p. 13.

なお、同様の見解は『私法変遷論』においても示されている。L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 2^e éd., Paris, 1920, p. 147 et s.

(16) L'Etat, p. 282.

(17) L'Etat, p. 284.

(18) L'Etat, p. 286.

(19) デュギーは国家の三大公役務として軍、警察、裁判を位置づけた上で、さらに、社会の複雑多様化に伴って郵便電信役務、共同運輸役務、自動車および鉄道に関する役務、電力供給役務、経済領域の拡大に伴う家庭生活の需要充足役務等が加えられるとする。L. Duguit, *Les transformations du droit public*, p. 25 et s.

(20) L. Duguit, *Les transformations du droit public*, p. 25.

(21) L'Etat, p. 290.

(22) L'Etat, p. 292.

(23) L'Etat, p. 294.

(24) L'Etat, p. 295.

五 若干の検討

すでに見てきたように、デュギーの法の準則もしくは客観法の理論の基本的課題は、法による国家権力の制限という点にあった。デュギーに至るまでの伝統的な国家論や法理論もこの課題に応えるべく多くの試みをなしてきた。例えば、個人の自然権の不可侵性を説く

一八世紀末の自然権論、イエリネックの説く国家の自製の理論等がそれである。デュギーによれば、これらの理論はいずれも国家を人格化された集合体と考え、それを構成する諸個人とは別個の存在性すなわち意思主体性を有するものとしてこの集合体を位置づける。しかし、デュギーにとって、人格化された集合体として国家を捉えることはフィクションもしくは抽象であって具体的事実に対応しない。「国家を人格化された集合体と考え、国家に服する個人に国家を対置することは、個人と集団、個人的利益と集団的利益の対立を創り出すかもしくは増大させることである。それは社会的闘争を煽り、近いうちにあるいは革命的無政府主義の、あるいは専制的全体主義の勝利を準備することである」⁽¹⁾。こうして、デュギーは国家の人格化の理論を否定し、法科学の対象を社会的事実限定して分析し、そこに社会連帯を見出す。人間は個人的にして社会的存在であり、この社会連帯によってしか生きられない。この社会連帯は単なる事実には止まるものではなく、人間の意思を介して存在する意識的事実である。この意識的事実としての社会連帯は、その内にしか生きられない人間によって形成された事実であるから、そこにはその社会連帯を維持すべしとの目的が内在している。したがって、社会あるところ法ありとすれば、その法は「目的の法すなわち行為規範」⁽²⁾でしかありえず、「社会連帯に反する何こともなすべきでなく、社会連帯を増強すべしとあらゆることをなせ」ということを内容とする。デュギーはこの行為規範を法の準則もしくは客観法と呼ぶ。この法の準則は社会連帯の中に見出されるものであるから、統治者・被治者の区別なく全ての人間に課せられる。したがって、統治者といえ

どもこの法の準則を無視しえず、この準則にもとづく権限および義務を有する。法による国家権力の制限という課題は、かくして、法の準則にもとづく統治者の権限および義務を説くことによつて解かれる。統治者によつて制定される全ての実定法もまたこの法の準則に照らして整理される。規範的法律と構成的法律の区別がそれである。

ところで、デュギーの右のような理論は、法の準則に客観法をその原理において普遍的でありその適用において可変的であると捉えていることから、いわゆる「内容可変の自然法」との関係で問題となる。しかし、この問題については、一九二一年の『憲法論』第二で提示される「正義のサンチマン」の概念を問題とする別稿でとりあげることにして、ここでは、右の法の準則の支柱としての社会連帯の概念およびそこから法の準則を抽出する方法論上の問題を中心にして若干の検討を試みよう。

(一) 超歴史的概念としての社会連帯——デュギーの初期法思想が H・スペンサーの社会有機体論、デュルケームの社会学主義の影響下で形成されてきたことについては、すでに前稿で見てきたところである。さらに、デュギーは『国家・客観法・実定法』を公刊した一九〇一年以降、コントの『実証政治学体系』(Système de politique positive, 1854) を読むことによつて、自らの客観法の理論に確証を得たとも述べている。⁽³⁾しかし、スペンサーの社会有機体論は『国家・客観法・実定法』では放棄されているし、デュルケームの「集団意識」もア・プリアリな概念として拒否されていることはすでに見たとおりである。但し、社会連帯の概念は、基本的には、デュルケ

ムに負うものであるといつてよい。

デュギーはデュルケームと同様実証主義的な歴史的考察の中から社会連帯という概念を導き出しているのであるが、この社会連帯はその「内容」において不変的であり、その「形態」において可変的であると考へている。このことは、この社会連帯にもとづく法の準則をその「原理」において普遍的であり、その「適用」において可変的であるとの見方に対応するものである。

ところで、デュギーのいう社会連帯は、人間が社会的存在であり社会を離れては生きられないということを基礎として成り立つていくことから、極めて広範な社会的事実を包摂するものである。しかし、このような広範な概念として社会連帯を捉えらるれば、各歴史段階における諸社会の階級対立をもその連帯的事実として包摂することになりかねない。したがって、社会連帯をその「内容」において不変的であるという場合の「内容」とは広い意味での社会それ自体であり、その「形態」において可変的であるという場合の「形態」とは各歴史段階における社会形態であると考えられる。このように、社会の存続・発展の歴史的事実を社会連帯と言ひ換へるとすれば、歴史的な社会の諸形態が変化したとしても、社会それ自体は厳然として存続したのであるから、なるほどその「内容」は不変であるといえるかもしれない。しかし、それでは社会の歴史の変遷の動態的要因を説明したことはならず、歴史的に現われた社会関係の諸形態を社会連帯という概念で静態的に捉えているにすぎない。一步譲つて、デュギーの社会連帯なる術語を用いるとしても、社会の歴史の変遷はその連帯内部における動態的要因に階級対立に基礎づ

けられているのであり、しかもその階級対立は、公式的な表現を用いるとすれば、生産力の発展と生産関係―社会関係の矛盾に起因するものにほかならない。デュギューはこの動態的要因に目を向けることなく、人間の意識の中に個人性と社会性の同時的存在を捉え、個人的利益と集団的利益の合致を説くことよって階級闘争の理論を一蹴してしまう。そのことは、一九世紀後半から今世紀初頭にかけての資本主義の発展に伴う階級闘争を陰蔽するか、それに対して修正主義的に対応するものであるといわざるをえない。確かに、デュギューの法理論の基本的課題は法による国家権力の制限という点にあった。しかし、この課題に應えんとする基礎論的部分において、その権力の存在形態を基礎づけている動態的要因に眼をつむることは、その課題解明への視点を曖昧にするものである。いかなる国家権力といえどもその国家社会の生産関係―社会関係の上に成り立つものであり、それゆえ近代資本主義国家の諸憲法もしくは人権宣言はこの関係を基礎づけることになる所有権を第一義的な基本的人権として位置づけているのである。したがって、法科学の基礎論は、法による国家権力の制限を説くに際して、権力の基礎ともいふべきこの所有権をいかに把握するかによつてその真価が左右されるといつて過言でない。デュギューの場合、権力の存在形態の動態的要因としてこの所有権を捉えることなく、社会連帯充足のための機能という観点から、「所有権それ自体は、ある一定の経済的立場において……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機能としてしか認識されにちがいない」という把握にとどまってしまう。デュギューは法の準則―客観法を社会構成

見たる「大衆」の意識に支えられた準則として捉え、それによる国家権力の制限を説いているが、権力の存在形態を基礎づける所有に於いての「大衆」の意識はデュギューのいう機能としての所有権という認識レベルにとどまっていたのであろうか。デュギューのような見方は、果して一八四八年の二月革命、一八七一年のパリ、コミューンおよびその以降独占段階に至るフランス資本主義のもとでの労働者階級の意識に呼応するものであると言いうのであろうか。詳しくは別稿に譲るとしても、デュギューは当時の革命的サンディカリスム (syndicalisme révolutionnaire) を「戦争と社会分裂の手段」もしくは「二大階級の存在を前提とした同盟罷業の理論として厳しく批判し、それにかえて「組合による分権もしくは組合による連合」(décentralisation ou le fédéralisme syndicaliste)「平和と團結の強力な手段」もしくは「人道的な運動」としてのサンディカリスムを説くことになるが、そこにこそ彼のイデオロギーが明瞭になる。そのことは、基本的には、すでにみてきた社会連帯概念の超歴史性に起因するものである。この意味において、デュギューの説く社会連帯の事実性は、彼のイデオロギーを陰蔽するものであったと言いうるのであろう。

(二) 社会学的実証主義における経験論的思考と観念論的思考——右にみた社会連帯概念の超歴史性をめぐる問題と関連して、デュギューが社会連帯の事実から行為規範―法の準則―客観法を抽出する手法について検討しておかねばならない。デュギューは、「直接的に検証された事実でないようなものをすべて排除すること……それは、法の領域を現実的かつ実証的に確定するに「不可欠の条件である」とし

て、社会学的実証主義の立場を終生堅持する。但し、デュギーのいう社会的事実とは物理的法則に支配された単純なる事実ではない。それは人間の意識を介して成り立っているとこの意識的事実である。デュギーは社会連帯の担い手である社会構成員の心理的要素として、個人性と社会性を統一的に捉えようとする。そのかぎりでは、社会連帯を基礎づけているこの個人性と社会性はあくまでも単なる心理的事実として位置づけられているのであって、未だ価値的な評価を加えられてはいない。しかし、意識的存在としての人間は、その意識作用としての目的を有する存在として捉えられていることから、デュギーにとってこの目的は、社会連帯を基礎づけるものとして位置づけられ、個人の意思は社会連帯の目的に合致するかぎりでは社会的価値を有するものとされる。したがって、この時点では、個人の意思は価値的観点から捉えられているのであり、その前提としての社会連帯もまた単なる事実もしくは心理的事実ではなく規範的事実もしくは理念としての社会連帯に転化しているといえないであろうか。デュギーは事実としての社会連帯を分析しつつ、「この事実の叙述から行為規範を描きうるか」と問題提起し、「これらのことは全ての社会科学に課せられる問題であり、社会科学が解決せねばならない問題である」として、事実と規範をめぐる問題を検討しようとする。しかし、事実はあくまでも事実であって、それ自体で価値を有するものではない。様々な社会的事実とは心理的事実もしくは意識的事実であるとしても、それが存在するだけで価値を有するわけではなく、何らかの価値的思考によって選択された事実のみが価値を付与されるにすぎない。したがって、デュギーが、個人の意思

法の準則もしくは客観法の理論 (堀 安次)

は「社会連帯の目的」に合致するかぎりでは社会的・法的価値を有するといふとき、そこでは社会連帯は単なる事実ではなく、彼の価値的選択のふるいにかけられた価値的事実として位置づけられているのである。したがって、デュギーのいう社会連帯は、彼が既存の伝統的な法理論・国家論を批判するに際しては一切の価値を払拭された純然たる事実として位置づけられ、伝統的諸理論はこの事実を直視観察することなく形而上学的仮説もしくはフィクションに依拠するものであると批判される。しかし、デュギーがこの事実としての社会連帯にもとづいて自らの法理論を構築しようとする場合には、その社会連帯はもはや単なる事実ではなく価値的事実に転化されるのである。この意味では、デュギーのいう社会連帯は「事実」と「価値」の両極を彷徨することになる。「かれは当為と事実の性格上の差異を最後まで認識しえず、『法の基礎』という表現の中に法の生成(その歴史の源泉が社会に求められた)の問題と法が妥当すべき根拠の問題を混同し続けた」といわれるゆえんである。

もちろん、この彷徨は無条件的なものではない。というのも、デュギーにとつて、社会連帯は意識的事実であり、社会構成員の意識作用としての目的的観点から捉えられているからである。しかし、先にもみてきたように、デュギーのいう社会連帯は極めて広範な概念として捉えられていることから、それを社会構成員の意識作用としての目的に合致したものであると断言することは軽々にはできないといわざるをえない。したがって、社会連帯を基礎づけているときれ人々の意識作用としての目的は、実はデュギー自身の目的もしくは「理想」¹⁰⁾にほかならない。そのことは、次のようなH・J・ラス

キの指摘によっても明らかである。「彼(デュギー)の分析の結果がまさに彼の主張するものであると認めることは困難である。法思想の基礎として社会連帯を強調するその執着ぶりは確かに実際の価値を有するものである。というのも、その執着は法の社会的起源を個人的起源との対比において浮き彫りにするからである。しかし、この仮定は、彼がそこから演繹する選択された価値の体系(systeme de préférences)へと必然的に導くものではない。それは要するに、われわれが生きている社会において、彼が望ましいものと考えた事物の個人的な解釈でしかない。」

このように、デュギーは、伝統的な法理論・国家論を批判するに際しては価値をめぐる問題について極めて禁欲的な態度をとり、歴史的・社会的事実としての社会連帯の観察・分析を第一義的な任務とするという経験論的思考に徹することによって、「経験科学の絶対的価値」(la valeur exclusive de la science expérimentale)を確信する実証主義者たらんとするが、その批判の上に立って彼独自の法理論を構築するに際しては、自らの抱く目的・価値をその社会連帯に付与するという観念論的思考に陥っているのである。「デュギーは現実主義的方法に反して、しだいに法の準則に対して絶対的価値を付与することを余儀なくされた」といわれるゆえんである。もちろん、デュギー自身そのことについて何の疑念も抱いていないわけではない。彼は伝統的理論を批判するに際しては極めて挑戦的であり大胆である。しかし、それと同時に、自らの方法論としての社会学の実証主義について常に省察を加えんとする姿勢、ジェーズのいう研究者としての知的誠実さを堅持している点を看過すべきでない。

『国家・客観法・実定法』の末尾における次の一文は、そのことを明示するものといえよう。「われわれは事実の代りに純然たる抽象的觀念(pures abstractions)を設定しようとしているのかもしれない。そして、われわれが批判する法律家たちのように、われわれはア・プリオリな概念の中に、社会的世界の高度に複雑にして多様な現象をもたらそうと試みてきているのかもしれない。」

(三)法の準則にもとづく統治者の義務の意義——デュギーの法の一般理論ともいうべき法の準則もしくは客観法の理論は、その基礎論的部分において右のような問題点を有しているが、そのことによつてデュギーの法理論の全てが否定的に評価されねばならないというわけではない。デュギーをして伝統的な法理論・国家論の批判に向わせたものは、一九世紀を通じてのフランス資本主義発展に伴う社会構造の多様化・複雑化の現象と一八世紀の自然権論に基礎づけられた大革命後の個人主義的法制度との乖離であった。先にみてきたように、一八世紀の自然権論に基礎づけられた大革命後の個人主義的法制度は、個人の自然権を不可侵なものとして位置づけ、国家の消極性を前提とするものであった。それは、基本的には、ブルジョワジの経済活動の自由というイデオロギーの反映として考えられる。そのことは、すでに見たように、一七八九年の人権宣言において自由権の体系のみが示され、一八〇四年のナポレオン法典においても所有権の絶対性、契約自由の原則、過失責任の原則等にもとづく私的自治の原則が掲げられていることによって明らかである。大革命後のフランス資本主義はこの私的自治原則にもとづく自由競争のもとで展開され、結果として「予定調和」の夢はやぶれ、その自由競争

の原則を否定する現実を生み出す。独占資本主義段階への移行である。この時点においては、人権をめぐる諸問題はもはや自由権を軸とした発想のみでは処理しきれなくなる。というのも、自由権中心の人権論は国家の消極性を前提とするものであるから、国家のなすべきでないことを論ずることはできても、一九世紀末から今世紀にかけての複雑化した社会構造およびそこから生ずる新たな人権問題に直面して充分な対応をなしえないからである。この複雑化した社会構造およびそれに起因する新たな人権問題は、社会関係への国家の積極的関与を要請する。たとえば、労働市場を資本家と労働者の自由契約観で捉えることは、労働者階級をして低賃金の長時間労働に追いやり、必然的に同階級の生存の危機を惹起するからである。しかし、国家のこの積極性すなわち社会関係への国家の積極的関与は両刃の剣にはかならない。というのも、社会関係への国家権力の積極的介入はその構成員の自由を併呑しかねないからである。したがって、複雑多様化した社会構造の調整者としての国家の関与を要請しつつもその専制性・恣意性を排除することが必要となる。デュギーのいう法の準則にもとづく統治者の義務の理論は、この必要性に応えんとするものであったといえよう。

今日、わが国憲法学においても、自由権と社会権という二元的な人権論でもってしては多様な人権問題について充分に対応しえないとの観点から新たな人権論の試みがなされている。その場合、既存の人権論（自由権論・社会権論）が今なお一八世紀自然権論・社会契約論もしくはそれらの延長線上にとどまっていないうか、人権史の考察が憲法や人権宣言といった実定法制度の歴史に限定され、法思

想史的考察を欠いていないか、さらにその新たな人権論構築の試みが社会現象・国家現象のトータルな科学的分析の上に立つものであるか否か等が問われるであろう。他方、右の新たな人権論構築の試みと不可分なものとして、「国民主権」原理に関し、そのイデオロギー性の解明にもとづく総合的考察が精力的に展開されていることは周知のところであるが、その場合においても、形而上学的仮説もしくは虚構として「国民主権」原理を捉えるデュギーの論点は少なからざる示唆を与えてくれるであろう。

わが国の憲法学に対して新たな人権論の構築もしくは「国民主権」原理に関する総合的考察を要請している現代国家現象の歴史的・社会的背景は、デュギーをして法の準則もしくは客観法の理論を展開せしめた歴史的・社会的背景と根本的に異なるといつて過言でない。しかし、わが国憲法学に対する右の要請に応えんとする場合に基本的な課題となるのは、現代国家の権力構造および法体系についての科学的な認識論および恣意的・専制的な権力発動のチェックにつながる憲法実践論の構築である。この意味において、デュギーの法の準則もしくは客観法の理論およびそれにもとづく統治者の義務の理論・社会権論は、今日のわが国憲法学からすればかなり危険視される論点を含んでいるとはいえず、フランス憲法学形成期の理論として、憲法学における認識論と実践論を統一的に提起している点で正当に評価されねばならない。

註

(1) L'Etat, p. 614.

(2) L'Etat, p. 615.

- (3) L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, p. 12.
- (4) L. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, p. 13.
- (5) L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, pp. 121-2.
- (6) L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. 1, 1927, Paris, p. 3.
- (7) *L'Etat*, p. 81.
- (8) この点につき、ギユルウィッチは次のように述べている。「かれの分析は、諸価値や諸理念に対する熱情(社会的事実の精神的層と學理的層を無視したばかりでなく、集合心理学の心的要素であると個人心理学の心的要素であることを問わず、いささかの心的要素をも無視している)である。かれにとって、連帯とは、一つの純粹な「必然性」(necessity)であり、『外的、自然的かつ決定的な必然性』なので……あった。さらに、この連帯から生ずる法は『指示的』(indicative)なものにすぎず、規範とはいえない。……このような状態のもとでは、デュギーがどうして支配的集団の力や暴力を連帯およびこの連帯から生ずる客観法に對立させえたかを理解することは、不可能ではないまでも、ひじょうに困難なのである。こうして、その晩年にあたって、デュギーは法と連帯について語ったさい、正義へとむけられる心理学的要素と熱情とを説明せざるをえなかった」潮見・吉里訳『法社会学』一三五頁。
- (9) 高橋和之・前掲・八五卷九・一〇号四八頁。なお、この点に関し、デュギーのいう社会連帯にもとづく人々の義務は当為ではなく、「社会の存在から生じる社会環境への個人の適応、自己の調整或いは自制を指示するにすぎない」との指摘も見られる。今岡源成「レオン・デュギ、モリス・オーリウにおける『法による国家制限』の問題」『早稲田法学五七巻二号五五頁。
- (10) この点について、ギユルウィッチは次のように言う。「かれは、その理論のなかに、みずからのみとめていない理想を導入した。この理想は、たえずかれの思想のなかで現実的連帯にとつてかわるのであって、それは、平等主義的にして階級化に反対する全体主義を根拠とした『一つの広大な協同工場』のよきな『完全社会』の幻影からなる理想的連帯なのである」潮見・吉里訳『法社会学』一三六頁。
- (11) H. J. Laski, *La conception de l'état de Léon Duguit*, A. P. D., n^o 1-2, 1932, p. 126. なお、ラスキスの論文は、和田英夫「ラスキスのデュギー國家論——une esquisse——」明治大学法律論叢刊一巻四・五・六合併号に詳しく紹介されている。
- (12) Roger Bonnard, *Léon Duguit. Ses oeuvres. Sa doctrine*, *op. cit.*, p. 12.
- (13) Gaston Jéze, *L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français*, A. P. D., n^o 1-2, 1932, p. 142.
- (14) デュギーの学問的誠実さについて、シェースは次のように述べている。「しかし、デュギーはその完璧な学問的誠実さによって賞賛に値する人物であった。彼に對する批判に憤りを覚えるどころか、彼は、最大の注意を払ってそれらの批判に耳を傾けてきた。彼の唯一の関心は、それらの批判が彼に對して道理のあるものであるかどうかを知ることであった。彼は、まず何よりも、自らの誤りを白状し、自らそれを公表し、誠実にそれを説明した。
- 彼がその才能と勤勉とによって手に入れた正当な栄誉は持続しており、広く認められた彼の卓抜さは一時たりとも彼を陶酔させなかつた。彼はその生涯を通じて誠実で憤しみがあつた、自らを疑い、自らの新しい研究やあらゆる傾向の法学者たちとの研究によって自らの諸結論を常に修正せんとする学者であつた。彼の唯一の情熱は、真理への情熱であつた。」*ibid.*, pp. 136-7.
- (15) *L'Etat*, p. 618.
- (16) たとえば、小林孝輔「家族生活における個人の尊敬と両性の平等——憲法の家族観」法学セミナー増刊『日本の家族』(一九七九)、下山瑛二「人

権の歴史と展望』(一九七二)、さらに、「現代における人間の疎外からの自己回復」という観点から人権論を展開している小林直樹『現代基本権の展開』(一九七八)参照。

(17) 杉原泰雄『国民主権の研究——フランス革命における国民主権の成立と構造——』(一九七一)、同『人民主権の史的展開』(一九七八)、同『国民主権と国民代表制』(一九八三)参照。

むすびにかえて

本稿は、前稿「L・デュギーの初期法思想」に続いて、彼の中期法思想を紹介・検討してきた。しかし、ここでは、彼の法の一般理論すなわち法の準則もしくは客観法の理論に視座が限定されているのであり、この一般理論にもとづいて、デュギーがいかなる憲法論を展開しているかについてはあらためて検討しなければならぬ。次稿ではこの点をとりあげ、続いて、一九二一年の『憲法論』第二版以降提起された「正義のサンチマン」(le sentiment de la justice)の理論を考察対象とする「L・デュギーの後期法思想研究」を用意したい。