

論 説

フランス第三共和制憲法学の誕生
—— アデマール・エスマンの憲法学 ——

春 山 習

序

I 大学改革と憲法学

1. フランスの大学制度とその改革
 - (1) 大学制度
 - (2) 大学改革
2. 法科ファキュルテと私法の優位
 - (1) 法科ファキュルテの意義
 - (2) 注釈学派と法学
3. サクリストの見解
 - (1) 共和主義的憲法学
 - (2) パリ大学と地方大学
4. サクリストの見解の検討
 - (1) 自由政治学院とパリ法科ファキュルテ
 - (2) 法科ファキュルテ内部の同質性
 - (3) パリ大学と地方大学との関係
5. 小括

II エスマンの憲法学

1. RDP の創刊とラルノード
 - (1) 公法学の位置づけ
 - (2) 政治学の位置づけ
 - (3) RDP の位置づけ
 - (4) 「プラットフォーム」としての RDP
2. 方法論
 - (1) ドグマ的か、歴史的か

- (2) 憲法学と大学改革
- (3) 憲法学と社会学
- (4) 『憲法原理』の独自性
- (5) 比較法と法学教育
- (6) 判例と学説

3. 主権

- (1) 個人の権利の基礎づけ——自由
- (2) 自由と国民主権
- (3) 国民主権論の意義——主権と統治の区分
- (4) 主権と憲法

4. 国家

- (1) 共和主義と自由主義
- (2) 法律の役割
- (3) 社会問題と法
- (4) 両立可能性

5. 小括

結

序

本稿は、大学制度とアデマール・エスマンを中心に、フランス第三共和制において、どのように、そしていかなる憲法学が誕生したのかを明らかにしようとするものである。まず、本稿の意義とその射程をより明確にするために、この目的について若干敷衍したい。

本稿の主張を一言で表せば、フランスでは、近代憲法典を背景にして、第三共和制期に初めてディシプリンとしての憲法学が、言いかえれば憲法学者が誕生したというものである。そこで中心的な役割を果たしたのは大学組織、とりわけバリ大学であり、そこに所属するアデマール・エスマンをはじめとする大学教授陣であった。エスマンの憲法学は「憲法現象を対象とする科学的考察の方向を示したものであり、そのようなものとして、フランスにおける近代憲法学の成立を意味するものだったといえる⁽¹⁾」とい

う樋口陽一の評価は、そうした事情を的確に言い当てている。すなわち、フランス第三共和制期は、憲法学という学問の誕生について、格好の素材を提供しているのである。そこにどのような制度、人物、知的資源が存在していたかを探り当てることで、フランスにおける憲法学のあり方をよりよく理解することができるはずである。

ただし本稿の観点から、樋口の評価について、ここでは簡潔に三点補足しておきたい。第一に、当然のことではあるが強調しておかなければならないのは、フランス第三共和制憲法学の誕生は、ひとりエスマンのみに帰することはできないことである。なぜなら、第三共和制憲法学を生み出したのは、共和派による権力奪取であり、彼らによって進められた大学政策であり、行政法学や政治経済学、社会学⁽²⁾といった隣接諸分野のディシプリンや民法、ローマ法といった伝統的ディシプリンとの関係性など、さまざまな諸条件だったからである。とりわけこの共和派と大学制度との結びつきは、憲法学の誕生に大きく関わっている。

第二に、エスマンにとって科学的考察なるものは歴史学と比較法によってなされたが、これらは単に実証主義的な方法を法学に取り入れたという単純な関係にはない。これらは、エスマンにとって、経験科学としての意義だけでなく、それぞれ独自の意義を持つ、憲法学を構成するために必要不可欠な要素であった。すなわち、高橋和之が正当にも指摘したように、重要なことは、科学的考察を行ったことを越えて、そこに結び付いている「憲法学」がいかなるものかを考察することである。⁽³⁾

第三に、本稿が対象とするのは第三共和制期における憲法学であり、そ

(1) 樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』16頁（勁草書房、1973年）。

(2) 同様の観点から、デュルケームを中心に、社会学が大学においてどのような展開をたどったかを明らかにする Victor Karady, Durkheim, les sciences sociales et l'Université: bilan d'un semi-échec, Revue française de sociologie, vol. 17, 2, 1976, pp. 276-312 参照。

(3) 高橋・後掲注11) 9頁。そこでの「フランス憲法学の特徴を問題とするならば、フランス憲法学=政治学がどのようなものとして成立したかこそが問われなければならない。」(傍点ママ)とする指摘を参照。

れ以前の憲法をめぐる言説ではない。確かに、アンシャン・レジーム期の1773年には公法 (droit public) としてコレージュ・ド・フランス⁽⁴⁾で講義が行われていたし、1834年にはフランソワ・ギゾーによって憲法講義がパリ⁽⁵⁾法学校に置かれ、ペッレグリーノ・ロッシが1845年までこれを担当してい⁽⁶⁾た。もちろん、このロッシの独自性、とりわけその歴史的方法は、決して過小評価されてはならない。しかし、それは未だ一つの体系的学問としての憲法学を構成したとはいえない。なぜなら、憲法学ないし公法はコレージュ・ド・フランス、あるいはパリ法学校にとどまり、地方の大学にまで普及せず、制度上の裏付けを得ることができなかったからである⁽⁸⁾。また、定評ある概説書も出版されず、憲法学者たる人的集団は未だ形成されていない。さらに、後述するように、当時の大学は政治勢力からの自律も含めて、様々な点で不十分なものであった。権威主義的な第二帝政によって、自由主義的傾向を持つものは駆逐され、憲法学講座も1852年には廃止されてしまった。時本義昭が適切に表現しているように、それはあくまでフランス憲法学の「黎明期」であり、「近代憲法学の原型」⁽⁹⁾であって、フランス近代憲法学の成立そのものではないと考えるべきであろう。この点については、エスマンの理論を検討する際に立ち戻ることにはしたい。

したがって、フランス憲法学が一つのディシプリンとして認知され、一

(4) ただし当時の名称は王室コレージュ (Collège royal)。

(5) 詳しい経緯およびその後の公法の概観も含めて Guillaume Richard, Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République, Dalloz, 2015, pp. 42-50 参照。

(6) 参照、野上博義「七月王政期のフランス法学と法学教育」上山安敏編『近代ヨーロッパ法社会史』第九章 (ミネルヴァ書房、1987)。

(7) 時本義昭「黎明期のフランス憲法学—ペッレグリーノ・ロッシを中心に—」龍谷紀要29巻1号1-25頁 (2007)、なお参照、Pierre Lavigne, Le compte Rossi, première professeur de droit constitutionnel français (1834-1845), Histoire des idées et idées sur l'histoire, Étude offertes à Jean-Jacques Chevallier, 1977, pp. 173-178.

(8) パリ法学校においてすら、学士課程にロッシの憲法講義が置かれていたのは1834年から1835年の間のみであって、それ以降は博士課程へと移動されたのである。

(9) 時本・同上21頁。

つの集団として「憲法学者」ないし、主に憲法を念頭に置いた「公法学者」が誕生するのは、この点について先駆的な業績をあげたサクリストが述べるように、第三共和制以降、とりわけ19世紀末だと考えられるのである⁽¹⁰⁾。

この時期を代表する憲法学者が1896年に『憲法原理』を出版したアデマール・エスマンである。本稿は、このエスマンの著書の出版をもって、フランス第三共和制における憲法学の誕生のメルクマールとする。もちろん、エスマンの憲法理論には、啓蒙期の著述家をはじめ、ロッシなど他の憲法理論家の言説の影響が顕著にみられるから、エスマンの著作について過去の言説との断絶を強調しすぎてはならないのであるが、本稿にとって重要な点は、なぜ、どのようにエスマンが近代憲法学の成立を画す存在になったかということである。

ところで、このエスマンの憲法理論については、先に引用した樋口陽一のほかに⁽¹¹⁾高橋和之、⁽¹²⁾深瀬忠一、⁽¹³⁾時本義昭らによる優れた先行業績があり、本稿もそれらに多くを負っている。ただしこれまで述べてきたように、本稿はフランスにおける憲法学の誕生を中心に考察しようとするものである。したがって、エスマン憲法理論の総合的分析は本稿の課題ではない。とはいえ、本稿の目的が達せられれば、第三共和制憲法学の誕生と、それに多大なる貢献をしたエスマンの意義について、従来と異なった視点

(10) Guillaume Sacriste, *La république des constitutionnalistes*, Science Po., 2011, p. 11.

(11) 高橋和之『現代立憲主義の源流』第2章（有斐閣、1985）。

(12) 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（1）—」北大法学論集15巻2号95-120頁（1964）。

(13) 時本義昭「第三共和制の成立とアデマール・エスマンの国民権論」大石眞ほか編『各国憲法の差異と接点』51-86頁（成文堂、2010）。そのほか畑安次「フランス憲法学形成期の実証主義」同志社法学24巻4号60-87頁、成嶋隆「エスマン以降におけるフランスの議論」法律時報62巻6号20-27頁。また、エスマンの理論それ自体を検討したわけではないが、エスマンの概説書の枠組みに基づいて分析を行った古典的論文として宮沢俊義「立憲主義の原理」（初出1937）同『憲法の原理』1-66頁（岩波書店、1967）がある。

を得ることが可能となるであろう。それによって、エスマンはもちろん、現代フランス憲法学の知的営為についても、より多角的な評価を可能にするはずである。以上が本稿の直接的な目的であるが、その根底にある本稿の問題意識を敷衍し、補足しておきたい。

いうまでもなく、いかなる知のあり方も時代に拘束されている。このことは法学においても何ら変わりはない。たとえば、最も客観的で絶対的なものと思われがちな科学という知の営みも、科学史や科学哲学の進展によって、その主観性や相対性が暴かれ、科学という学問自体が、少なくとも時代とともに変容していること、言いかえれば歴史的に条件づけられていることが明らかにされている。⁽¹⁴⁾ 科学においてさえそうであるとすれば、法学という知の営みにあっては、こうしたことがなおさら当てはまるはずである。⁽¹⁵⁾ しかし、一般に、法学という営みが成立するための条件や歴史性は意識されず、自らの依って立つディシプリンの自律性は無条件に前提にされがちであるように思われる。⁽¹⁶⁾ たとえば、法解釈論を扱うものが法学であるという伝統的法学観はその典型である。

もちろん、その反対に、法学が「純粋な」学問として成立しうるのか、

(14) 関連文献は枚挙に暇がない。記念碑的著作であるトマス・クーン著、中山茂訳『科学革命の構造』(みすず書房、1971)を挙げるにとどめる。

(15) もちろん、法学においては、一般に、科学論の領域におけるエピステモロジーとは異なる諸前提、構造があるであろう。しかし、「知の共同体が供給し、修正し、取り組んでおり、その対象がそれなりに決定されているところの知の総体 (corps) の歴史に遍在する諸事象の批判的研究」は少なくとも成立するはずである。Christian Atias, *Épistémologie juridique*, Dalloz, 2012, p. 3. 関連してミシェル・キュマン、山城一真訳「英米法および大陸法における法のエピステモロジー」慶應法学26号199-227頁(2013)参照。

(16) 単なる学説史や憲法史ではなく、それらが歴史的な制約を受けていることを自覚し、その歴史性を明らかにしようとした数少ない例外はマルクス主義法学の立場によるものであろう。日本法学史におけるその概観について長谷川正安・藤田勇ほか編著『マルクス主義法学講座1 マルクス主義法学の成立と発展 [日本]』(日本評論社、1976)参照。とりわけ憲法をめぐる歴史性を中心にその学を構想した鈴木安蔵について、同書110-131頁および鈴木安蔵『日本憲法学の生誕と発展』(叢文閣、1934)参照。

という問いも、多くの法学者をとらえて離さなかった。その場合の「純粋な」学問とは多くの場合「科学」であった。たとえば、「法学」の伝統や歴史を完全に捨象し、科学を目指すことで「純粋」な法学を目指すような運動が存在した。しかし、それにもかかわらず、法学を支える「科学」の自明性は存在していたし、それが純粋な「法学」であり続けていることの諸前提は顧みられていなかったように思われる。「科学」的であることと「法学」であることはいかなる関係に立つのか。政治学や社会学などの隣接諸分野をみればわかるように、規範を扱うことがそのまま法学とみなされるわけではないはずである。もう一つ例をあげれば、戦後の日本においても「科学」としての法律学というものがクリシェとして流通していた。この表現もまた、揺るぎない学問の典型としての科学を前提にするものであった。その後、法学がさまざまな要因により、安定したディシプリンとしてみなされはじめ、定着するにつれて、法学が法学であるのは当然であるという態度は強まるであろう。しかし、たとえば、ある言説が「法的」なものであり、ある言説は「政治的」なものであるとするような区分はそれほど自明なものであろうか。そこにはある言説を法的、ないしは法学的なものたらしめる何らかの前提が存在するのではないだろうか。そうだとすれば、そうした区別は必然的かつ絶対的なものではなく、むしろ、⁽¹⁷⁾法的言説なるものの地位をめぐる考察がそこから始まるはずである。

憲法学においても事情は異ならない。憲法学成立の背景や取り組むべき課題、あるいは憲法学が担ってきた歴史的意義は、国によって、また時代によっても異なっている。したがって、憲法学が扱うものとされている憲法という実定法あるいはその原理自体というよりも、そうしたものを学の対象として措定することを可能としている憲法学というディシプリンがい

(17) 「場」を巡るピエール・ブルデューの議論が参考になる。たとえば石井洋二郎訳『芸術の規則Ⅰ・Ⅱ』（藤原書店、1995-1996）。また La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique, Actes de la recherche en science social, n. 64, pp. 3-19 も参照。後述するサクリストはブルデューの影響を受けている。

かなる基盤の上に成立したかを検討すること、言いかえれば、今ある憲法学の時代拘束性を明らかにすることで、憲法をめぐる言説の意義と可能性を問い直すことが可能となるはずである。⁽¹⁸⁾ その意味で、本稿の問題設定はきわめてアクチュアルなものである。

たとえば、こうした問題意識に連なる現代の試みとして、フランスの公法学者であるドニ・バランジェ、オリヴィエ・ボー、アルメル・ド・ディヴェレックを中心とする政治法 (Jus Politicum) プロジェクトを挙げることができよう。⁽¹⁹⁾ 創刊にあたって、この雑誌『政治法』は、次のように述べている。「憲法は、ますます、裁判官によって行われる司法審査を唯一の出発点として分析されている。それにもかかわらず、憲法が提起する諸問題はさらに大きなものとなっている。これらの問題は、訴訟からのアプローチのみには還元できず、規範の単なる分析にも帰することはできない。本誌の創刊者たちは、法的現象と政治的問題を対立させるのではなく、その反対に、憲法はこの両者の収束点に身をおいて初めて、その十全たる意義を持つことになるのだと確信している。」⁽²⁰⁾ ここには、フランスの違憲審

(18) 「どの意味での「憲法」を対象としてどう扱うかは、それぞれの憲法学によって選びとられるべき性質のものであり、そうであるだけに、それぞれの憲法学は、自分の選択が何を意味するかについて、十分に自覚的であることが必要となるはずである」と説く樋口陽一『憲法 第3版』4頁および15-26頁参照(創文社、2007)。また、林知更は、日本の「戦後憲法学」と、それが摂取してきたワイマール期の公法学との関係性を中心に、「政治」なるものを把握することの意義および憲法学そのもののあり方を問う。最終的に憲法学なるものがいかなる学問かを探求すること、そしてそれを比較法のアプローチから問うことにおいて、本稿は林と同じ問題意識を持つ。参照、林知更「「政治」の行方——戦後憲法学に対する一視角——」岡田信弘ほか編著『憲法の基底と憲法論』143-174頁(信山社、2015)、同「戦後憲法学と憲法理論」全国憲法研究会編『憲法問題 18号』39頁以下(三省堂、2007)。さらに似た関心を持つものとして内野正幸「憲法学的意義と課題」杉原泰雄、樋口陽一編『論争憲法学』379-389頁(日本評論社、1994)。

(19) このプロジェクトについては山元一・只野雅人編訳『フランス憲政学の動向』(慶應義塾大学出版会、2013)を参照。その全体像について、同書の山元一「解題Ⅰ 現代フランス憲法学にとっての『政治法』の意義」および只野雅人「解題Ⅱ 現代フランス統治構造論と『政治法』」を参照。

査制の進展およびヨーロッパレベルでの裁判による人権保障の興隆に伴って、現代フランス憲法学がいわゆる憲法訴訟一辺倒になってしまっているという現状認識を背景に、裁判や訴訟のみに、すなわち規範の単なる分析のみに憲法を還元することへの批判が見てとれる。言いかえれば、この批判は、裁判という場のみが「法的」であることを担保し、それ以外の事からは「政治的」であるとして憲法学から排除するという前提を問題にしている⁽²¹⁾のである。

本稿はこうした問題意識に連なっている。トータルに憲法学なるものを把握するためには、現状の「憲法学的なるもの」に安住しているだけでは不十分であり、意識的にその枠組みを検討しなければならないのではないだろうか。こうした考え方からすれば、無限定かつ一般的に、憲法学の「本質」なるものを論じようとする⁽²²⁾ことに意義は見出せない。なぜならば、繰り返しになるが、いかなるものであれ、知の言説はさまざまなものに拘束され、編成されているからである。したがって、本稿が設定するのは次のような問いでなければならない。憲法学なるディシプリンは、いつ、どこで、いかに誕生したのか。すなわち、この問いは必然的に、具体的な国、具体的な時代、具体的な制度や人物へと考察を向かわせることになる。

もとより、ある知に関する言説が一つのまとまりとして認知され、構成員の帰属意識が生まれ、「学」として自律してゆくプロセスは、無数の社会的、経済的、思想的な要因が関与しているために、極めて複雑なものである⁽²³⁾と考えられる。よって、本稿がその全てを解明することなど到底かな

(20) <http://juspoliticum.com/presentation-de-la-revue>（最終アクセス確認2017年3月31日）

(21) 「政治」的なものと憲法学の関係について、林・前掲注18)「「政治」の行方——戦後憲法学に対する一視角——」参照。

(22) この点、反本質主義的な存在論を展開する Ian Hacking, *HISTORICAL ONTOLOGY*, HARVARD UNIVERSITY PRESS, 2002（邦訳として出口康夫ほか訳『知の歴史学』（岩波書店、2012））、また著作をめぐるコンテクストおよびその意図を重視するクエンティン・スキナー著・半沢孝麿、加藤節訳『思想史とはなにか』（岩波書店、1999）が参考になる。

わず、検討は限定的なものにならざるをえない。しかし、近代において、学問が大学という組織を中心に成立してきたこと、そして現代においても大学という組織を中心に存続し続けていることは疑いえない。したがって、さらに幅広く詳細な研究が必要であること、本稿の検討がさしあたりのものに過ぎないということを自覚しながらも、憲法学の最も重要な前提の一つと思われる大学、そしてそこに登場した一人の憲法学者を中心にひとまず検討することも許されるであろう。すなわち本稿にとっての関心事は、大学と憲法学の関係、およびそこでの中心的アクターである学者の存在を手掛かりとして、当時のフランス憲法学なるものが誕生するにあたっての見取り図を描くことである。

本稿は、以上のような問題意識に基づき、以下のような順序で展開される。まず憲法学講座が設置されるまでのフランスにおける大学の状況を、大学改革論を中心に明らかにし、憲法学講座がいかなるコンテクストにおいて設置されたかを確認する (I)。次いで、そのような制度上の裏付けを得たうえで、エスマンの憲法学が具体的にいかなるものとして登場したのかを明らかにする (II)。

I 大学改革と憲法学

「近代的な大学は、本質的に19世紀の産物である⁽²⁴⁾」といわれるように、1806年から1808年にかけてのナポレオンによる帝国大学の創設以来、フランスの大学は19世紀に大きな変化を遂げた⁽²⁵⁾。とはいえ、フランスは、ドイツ

(23) とりわけ、フランスよりもかなり早い段階で成立し、相応の展開を遂げていたとされるドイツ公法学との関係は、重要なファクターとなりうるが、本稿で扱うことはできない。ドイツ公法学の成立については、栗城壽夫「ドイツ公法学の成立」名城大学ロースクール・レビュー第18号47-94頁 (2010) を参照されたい。

(24) George Weisz, *THE EMERGENCE OF MODERN UNIVERSITIES IN FRANCE, 1863-1914*, Princeton University Press, 1983, p. 3.

(25) フランスにおける高等教育とりわけ大学史一般については、主に以下の文献を参照した。梅根悟監修『世界教育史大系27 大学史II』(講談社、1974) 特に第4、

ツの総合大学と比較すると大きく遅れをとっており、その過程は順調とはいえないものであった。まず、こうした第三共和制成立以前および成立直後の大学制度について、最初に確認しておかなければならない⁽¹⁾。その問題状況に対して改革論が現れるからである。すなわち、パリ法科ファキュルテ⁽²⁶⁾においては、法学教育、法学研究はローマ法や民法といった伝統的法学を中心とする実務家養成に偏重しており、それは注釈学派の隆盛に典型的に現れていた⁽²⁾。けれども、共和派の権力掌握とともに法科ファキュルテは転機を迎え、共和派のイニシアチヴによって憲法学講座が設置されることになるとするのがサクリストの見解である⁽³⁾。しかし、このような大学改革の潮流を軽視し、共和派の権力奪取のみに憲法学の成立の契機をみるというのは一面的である。したがってサクリストの見解を批判的に検討し、より大局的で複合的な観点から憲法学講座設置の意義を位置づけ直す必要がある⁽⁴⁾。

1. フランスの大学制度とその改革

(1) 大学制度

第三共和制において、法令上、総合大学 (université) が設立されるのは、1896年のことである。確かに、ナポレオンによって創設された帝国大学 (Université impériale) がかつて存在したけれども、これは、高度な技

5章。ステファン・ディルセー著、池端次郎訳『大学史(下)』(東洋館出版社、1988) 特に19、22章、クリストフ・シャルル、ジャック・ヴェルジェ著、岡山茂ほか訳『大学の歴史』(白水社、2009)、R. D. アンダーソン著、安原義仁ほか訳『ヨーロッパ大学史 啓蒙期から1914年まで』(昭和堂、2012) 特に第3章、上垣豊「フランス第三共和政初期の大学改革再考」歴史学研究829号2-12頁(2007)、今野健一『教育における自由と国家』(信山社、2006)、Antoine Prost, Histoire de l'enseignement en France 1800-1967, 1968, Louis Liard, L'enseignement supérieur en France 1789-1893, 1888-1894, Christophe Charle, La république des universitaires, 1870-1940, 1994, Gerge Weisz, Ibid.

(26) この語については後掲・注28) 参照。

(27) ただし、一般的にこの法律が大学改革に与えた影響はわずかなものであったとされている。Prost, op. cit., pp. 239-240 参照。

術と学位の取得を目的とする組織である学部（ファキュルテ）⁽²⁸⁾を頂点として、リセやコレージュなどをひとつの学区（académie）の中に編成する行政機構としての大学であって、現代においてイメージされる大学とは全く異なっている。そこで現代の大学に相当するものは、1808年までに設置された神学、法学、医学、理学、文学の五つのファキュルテである。しかし学部相互のつながりは全くもたず、そもそもこの学部自体がアンシャン・レジーム下の専門職学校とほとんど変わるものではなかった⁽²⁹⁾のであるから、単科大学といったほうが正確であろう。その意味で、厳密な意味での総合大学は1896年まで存在しなかった⁽³⁰⁾。

渡辺和行によれば、19世紀において、官僚や軍人、教授などの高等教育の教師といったごく少数の国家のエリートたちは、グランド・ゼコールの先駆けたる理工科学校や、高等師範学校において育成され、文理のファキュルテは一般的な教養教育を担当していた。こうした「制度的二重構造」のため、予算においても学生数においても設備においても「ファキュルテは、低い地位に甘んじざるをえなかった」⁽³¹⁾。講座数と教授陣は極めて少なく、教育の内容は保守的で古典的な教養が重視された⁽³²⁾。すなわちラテン語

(28) 以下で述べるように、現在我々がイメージする学部と、当時のファキュルテ（*faculté*）は異なっているが、ファキュルテという呼称は一般に通用しているわけではない。したがって、以下では学部、ファキュルテ、大学を文脈にあわせてそれぞれ互換的に用いるけれども、特に注記がない限り、本稿でそれらは全てここでいうファキュルテの意味で用いられている。この用語法につき、野上・前掲注6）216頁、田原・後掲注34）18頁注1、渡辺・後掲注31）参照。

(29) 池端次郎『近代大学人の誕生』第Ⅱ部第1章（池泉書館、2009）。

(30) 1896年の大学設置法（*loi relative à la constitution des Universités*）は、その第1条で、1893年に創設されたファキュルテの連合体（*le Corps des Facultés*）に大学（*Université*）の名前を与えている。さらに参照、北村一郎『『テミス』と法学校——19世紀フランスにおける研究と教育との対立（1）』法学協会雑誌133巻6号（2016）15-22頁。

(31) 渡辺和行「十九世紀のファキュルテ」香川法学10巻3・4号280頁（1991）。学生数や予算などの統計的な考察については Weisz, *op. cit.*, Ch. 1 参照。

(32) 前掲・アンダーソン『ヨーロッパ大学史』49-50頁。また上垣・前掲注25）2-3頁も参照。

や偉人を中心とした歴史などである。ファキュルテの教授陣や講義内容は、その下に位置づけられたリセとほとんど同質のものであったから、学生は新たな知見を得ることは期待できず、ファキュルテの意義は、大学入学資格たるバカロレア、学士にあたるリサンス (licence)、博士にあたるドクトラ (doctorat) という学位授与権を独占していたことのみであった⁽³³⁾。また多くの論者が指摘するように、ファキュルテの講義は公開講義が中心であり、一般の聴衆に向けられたものが多かったために、専門性を欠くことがしばしばであった⁽³⁴⁾。正規の学生を入学時に登録することが制度化されるのは1883年7月30日のデクレからであり、その意味でファキュルテが担っていた役割は、学位取得のための単なる試験機関でしかなかった。こうしたファキュルテの科学的、物質的、制度的貧困の背景には、自由な研究という目的と教育という目的は別であり、しかも後者が圧倒的に重視されるべきであるという基本的な発想がある。さらにこの基本的な発想には、国家的エリートを育成するグランド・ゼコールとそのほかの一般的教養を身につけるファキュルテは別であるという、ナポレオン以来フランスで一般的となった高等教育観が反映されているのである⁽³⁵⁾。

以上のような状況は、ナポレオンによる教育政策の結果であるが、第二

(33) Pierre-Henri Prélôt, *Le monopole de la collation des grades universitaires*, RDP, n° 5, 2008, pp. 1265-1303.

(34) 田原音和『歴史のなかの社会学』（木鐸社、1983）149頁。

(35) ディルサー・前掲注25)『大学史（下）』430頁。さらに、フランス特有の制度が存在する。アカデミー・フランセーズおよびその他4つのアカデミーから成るフランス学士院 (Institut de France) と、その講義機関であるコレージュ・ド・フランスである。学士院に所属する者の知的権威は、フランス知識人社会の最上位に位置していたから、必然的に大学はその下位に甘んじるほかなかった。この点については Victor Karady, *Le problème de la légitimité dans l'organisation historique de l'ethnologie française*, *Revue française de sociologie*, 23, n° 1, 1982, p. 18. また野上・前掲注6) 216-227頁参照。法学との関係では、七月王政下の1832年に再建された道徳・政治学アカデミーが権威ある機関であった。これについて詳しくは Sophie-Anne Leterrier, *L'institution des science morales L'académie des science morales et politique 1795-1850*, L'harmattan, 1995 参照。

帝政期においても、基本的な制度枠組みは変わらなかった。それどころか、その権威主義的、官僚主義的な大学政策は、さらに大学の自治を狭め、大学への統制を強めることになった。講義の内容や教授の任命など、あらゆる点において最終的な権限を持つのは基本的に公教育大臣であり、その権限は大学区長 (recteur)、視学総監 (inspecteur général) によって日常的に行使された。⁽³⁶⁾ 実際、第二帝政は高等教育から自由主義を一掃しようとしたのである。たとえば、本稿の序で紹介したペツレグリーノ・ロッシが担当していた憲法学講座はローマ法講座へと変えられ、自由主義者ジュール・ミシュレは、ナポレオン 3 世への忠誠を拒否し、コレージュ・ド・フランスを追われた。⁽³⁷⁾ このような制度的、政治的状況にあって、大学という機関が重要な成果をあげられるはずがない。フランス高等教育の「長い停滞」⁽³⁸⁾ と評されるゆえんである。

第二帝政期の後半では、1863年から公教育大臣を務めたヴィクトール・デュリュイの尽力もあって、⁽³⁹⁾ 大学とは異なるけれども、科学研究を中心に行うこととされた高等研究院 (École pratique des hautes études) が設置され、⁽⁴⁰⁾ それにともなって大学教授の給与の改善、講座や科目の新設が行われた。しかし、やはりドイツの総合大学と比較するとフランスの大学制度はきわめて貧弱なものであった。⁽⁴¹⁾ 結局、1869年にデュリュイは解任され、続く普

(36) 法学部における当時の視学総監一般について Alain Laquière, *L'inspection générale des facultés de droit dans la seconde moitié du XIXe siècle (1852-1888)*, *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 9, 1989, pp. 7-43.

(37) 渡辺・前掲注31) 295頁。

(38) Prost, *op. cit.*, p. 223.

(39) デュリュイのキャリアについては渡辺和行「歴史家の誕生」香川法学 6 卷 3 号 37頁 (1986) 参照。

(40) 詳しくは渡辺・同上参照。著名な社会科学高等研究院は高等研究院から分離独立したものである。

(41) 19世紀末に至ってもパリの大学はベルリンに比べて遅れをとっていた。Christophe Charle, *Paris Fin de siècle*, 1998, pp. 24-37. また、前掲注25)『世界教育史大系26』は、フランスの学部とドイツの学部を比較検討したフェルディナン・ローの次のような言葉を紹介している。「可能なかぎりドイツの組織を模倣せ

仏戦争によってこの改革は途絶することになる。とはいえ、この普仏戦争の敗北によって、大学改革の必要性が痛感せられ、その圧力が増大したのである。⁽⁴²⁾

こうして、新たな大学改革は、第三共和制の成立と1879年以降の共和派の政権奪取を待たなければならなかった。そして、その経緯からして、第三共和制政府が直面した課題は、「フランスの科学を振り興してドイツに追いつくこと、共和主義的な国民形成によってフランスの統一を図ること」⁽⁴³⁾であった。学問＝科学（science）によって、君主に依存するのではない新たな国民国家を基礎づけようとすることは、極めて切実な課題であったといえよう。

（2）大学改革

こうした状況の中で1880年代以降の大学改革を担ったのは公教育大臣のジュール・フェリーであり、高等教育長のアルベール・デュモンであり、その後同職を1884年から1902年の長きに渡って務めたルイ・リアールであった。⁽⁴⁴⁾ また、こうした動きは政治によるものだけではない。ルイ・パスツール、エミール・ブトミー、エミール・デュルケーム、イポリット・テーヌ、エルネスト・ルナン、事務局を務めたエルネスト・ラヴィスなど、著名なアカデミー会員、議員が参加した高等教育協会（Société de l'enseignement supérieur）のような、改革に積極的な学者による運動団体も1878年に設立された。⁽⁴⁵⁾ これは高等教育の改革を求める一種の圧力団体であった。⁽⁴⁶⁾ この高等教育協会が1881年に創刊した「国際教育評論（Revue

よ！」ただし、こうした評価はルイ・リアールによって誇張されていた可能性もある。ディルサー・前掲注25)『大学史（下）』206頁。

(42) クリストフ・シャルルほか著・岡口茂ほか訳『大学の歴史』124頁（白水社、2009）。

(43) 渡辺・前掲注31) 276頁。

(44) リアールについて詳しくは白鳥義彦「ルイ・リアールとフランス第三共和政の高等教育改革」神戸大学文学部紀要41巻143-158頁（2014）参照。

(45) Prost, op. cit., p. 224, 詳しくは Weisz, op. cit., p. 64-89.

(46) Weisz, Ibid., p. 66.

internationale de l'enseignement)」は、大学改革に関する議論が交わされる重要な場となったのである。アデマール・エスマン、リオン・カーンといったパリ大学の法学者もこれに参加している。

ところで、この高等教育協会の創設者24人のうち、実に17人がアカデミー会員であったことは決して偶然ではない。⁽⁴⁷⁾アカデミーの講義機関たるコレージュ・ド・フランスには、教授職を持っていなくてもアカデミー会員による推薦で就任することができたため、大学内部のヒエラルヒーにとらわれない講座が誕生した。言いかえれば、当時のファキュルテの内部で伝統ある学問とされてきたものではなく、周辺のとみられていた学問の発展に寄与したのである。⁽⁴⁸⁾その筆頭が1831年のセーによる経済学講座、1849年のラブレーによる比較法史である。彼らは個性的かつ独創的な業績を挙げたということのみによって、すなわち知者 (savant) たることを認められたことのみによってその名誉を認められたのである。教授資格試験や講義ではなく、「ほとんど全員が研究と出版によってキャリアを築いた」者たちであった。⁽⁴⁹⁾こうした権威ある大学外部の知識人が、旧態依然とした閉鎖的な大学制度を改革しようとするのはさほど不自然なことではなかったといえる。

このような動きが連動して、第三共和制成立以降、大学改革は急速に進⁽⁵⁰⁾む。重要な制度的改革を簡潔に列挙すれば、1879年には学士号準備生、1880年には教授資格試験たるアグレガシオン準備生のための奨学金制度が設立され、⁽⁵¹⁾それにあわせて新たに助教授 (maître de conférence) のポストが新設された。⁽⁵²⁾1892年にはソルボンヌにおいては非公開の講義が一般的と

(47) アカデミーの位置づけについては本稿注35の記述を参照。

(48) 野上・前掲注6) 226-227頁。

(49) Weisz, op. cit., p. 65.

(50) ここでの記述については注24に挙げた文献を参考にしてている。

(51) 詳しくは Guillaume Richard, *La faculté de Paris et l'aide aux étudiants sous la Troisième République.*, op. cit., Paris, capital juridique, pp. 205-219.

(52) Prost, op. cit., p. 230.

なり、翌年から学生が大学入学時に学生を各大学に登録する制度が実施されはじめた。すなわち、一般の聴衆が誰でも聞くことのできる講義ではなく、自律的で専門的な大学組織が形成されてゆくのである。この時代、入学者数はどのファキュルテにおいても右肩上がりであった。1893年には、ファキュルテの集合体 (corps des facultés) に財政権が付与された。そして1896年の法律によって、ついにこれらを「大学」として制度上統一する成果をもたらしたのである。

2. 法科ファキュルテと私法の優位

(1) 法科ファキュルテの意義

では法科ファキュルテはどのような状況だったのだろうか。この点、いわゆるソルボンヌといわれる文科ファキュルテや理科ファキュルテと、神学、医学、法学のファキュルテでは事情が異なる。というのも、当時の神学、医学、法学の各ファキュルテは「それぞれ司祭・法曹家・医師を養成する職業訓練センターであった」⁽⁵⁴⁾からである。後でみるように一定の留保はつくけれども、法科ファキュルテは19世紀を通じて、特にその前半において、何よりも法曹養成のための教育機関とみなされていた⁽⁵⁵⁾。そして法科ファキュルテの教授は当時、実務をもこなす法律家であった⁽⁵⁶⁾。野上博義によれば、それが意味することは、第一にジェネラルな知としての「法学」

(53) 法科ファキュルテ一般については様々な角度からの研究がある。さしあたり、Paris, capital juridique (1804-1950), sous la direction de Jean-Louis Halpérin, Édition Rue d'Ulm, 2011, Martial Mathieu, Facultés de droit et réforme universitaire au XIXe siècle, RDP, n° 4, 2008, pp. 999-1019. 法科ファキュルテ教授一般について Christophe Charle, La toge ou la robe?, Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique, n° 8, 1988, pp. 167-175. パリ大学の法科ファキュルテ教授一般について Guy Antonetti, Les professeurs de la facultés des droits de Paris, ibid., pp. 69-85 参照。

(54) 渡辺・前掲注31) 280頁。

(55) 北村・前掲注30) 9頁。

(56) 野上・前掲注6) 235頁。

が求められたために、教授陣は幅広く講義を行うことが要求され、専門科目を持つということは重視されなかった。そして第二に、実務家として専門家であることが求められた。⁽⁵⁷⁾ 法科ファキュルテは、基本的に「司法界の母体 (matrice du monde judiciaire)」としての役割を担っていたのである。⁽⁵⁸⁾

ここでサクリストとともに指摘しておかなければならないのは、当時、このジェネラルな知としての法学とは何よりもローマ法、民法であり、実務としての法学の拠り所は、何よりも民法典であったということである。⁽⁵⁹⁾ 古典教養を重んじるナポレオン以来のフランス高等教育観からしても、実務家養成機関であった法学部の社会的役割からしても、これは当然のことであった。すなわち、民法やローマ法を身につけることは、単に民法やローマ法という専門領域を修めるのではなく、「法学」を修めたものとしてみなされる。さらに、大学という高等教育を修了したものとしてみなされる、ということである。

実際に、この特徴は教授資格試験であるアグレガシオンに反映されている。たとえば、1855年の全国統一アグレガシオン制度の導入から、新たに公法学を含む四つのセクションに分けられる1896年まで、アグレガシオンの試験は、3人の候補者が6日間の準備期間を与えられた後に、民法あるいはローマ法について一時間半の討論を行うといったものであり、さらにローマ法の討論はラテン語でなされたという。⁽⁶⁰⁾ ジャン＝マリ・カルバスが

(57) 同上235-237頁。

(58) Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes, p. 29. ただしこの点については、後述するように、一定の留保を付さなければならない。

(59) 民法典は「書かれた理性 (ratio scripta)」であるとか、カルボニエによる「フランスの真の憲法、それは民法典である」という言葉がよく引かれるところである。こうしたフランスにおける民法典と民法の意義、およびその社会的位置づけについて大村敦志「民法と民法典を考える—『思想としての民法』のために」同『法典・教育・民法学』第1編(有斐閣、1999)(初出1996)、とりわけ50-55頁、75-81頁参照。また、水林・後掲注67)もあわせて参照されたい。

(60) Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes, p. 35. なお、1857年以降、アグレガシオンは3つのセクションに分けられたが、ほぼ死文化し、ほとんどの場合本文のようなローマ法、民法中心の試験がなされていた。こうした実態を反映

述べるように、アグレガシオンは多くの難関試験と同様に、権威ある教授陣に加わるための一種のイニシエーションとしての意味を持ち、また、法学教授という独特のメチエに順応するためのものであったから、アグレガシオンが「司法界」に与えた意義は極めて大きいと考えられる⁽⁶¹⁾。したがって「民法は当然、ピラミッドの頂点を形成していた。」⁽⁶²⁾そして「法学教育は、民法典が持つ体系化された実践的知を語り直すもの」⁽⁶³⁾に過ぎなかった。

（２）注釈学派と法学

このような私法、とりわけ民法の優位という強固な伝統が形成された背景には、リセを中心とするフランス特有の古典教養主義のみならず、民法典の成立と注釈学派の隆盛がある⁽⁶⁴⁾。そもそもナポレオンの帝国大学に、後の法科ファキュルテとなる法学校が設立されたのは、1804年に制定された民法典を解釈、運用するための法律家を必要としたという理由⁽⁶⁵⁾が大きい。それゆえに、そこでの法学教育は民法典を中心とする狭義の実証主義的なものであり、法の哲学的ないしは歴史的な考察が顧みられることはなかった。ビュニエのものとする「私は民法なるものを知らぬ。私はナポレオン法典をのみ教える」という言葉に象徴されるような、いわゆる注釈学派が19世紀のフランス法学を支配することになる。とはいえ確認しておかな

し、1874年には再びローマ法、民法中心の統一試験となった。伝統的法学の強さの証左といえよう。Jean-Marie Carbasse, *L'agrégation des facultés de droit*, RDP, n° 2, 2009, p. 304-405.

(61) Carbasse, *ibid.*, p. 301.

(62) Sacriste, *République des constitutionnalistes*, p. 39.

(63) *Ibid.*, p. 47.

(64) 法典編纂および注釈学派一般について山口俊夫「法典編纂事業」および「法典編纂後の法」碧海純一ほか編著『法学史』第2、3章（東京大学出版会、1976）参照。

(65) 1804年9月21日のデクレによれば、法学校の学士課程における講義は民法（Code civil）あるいはローマ法のみであった。「ナポレオンの法学校は、民法典運用のための実務家の養成を目的とする職業学校という性格を明確に帯びている。」と指摘する北村・前掲注30）15-20頁参照。

なければならない点は、彼ら注釈学派はパリ法学校をはじめとする大学において講義を行ったということである。その意味で、確かに野田良之がいうように、注釈学派が生まれた一般的原因は「完備した法典の出現」に求められるであろうが、その制度的基盤は、大学によって準備されたのである。

もともと、このように民法を法学の基盤に据えるという伝統には、相応の根拠が存在した。水林彪が指摘するように、フランス民法典は単なる「私法」ではなく、経済的でもあり政治的でもある「市民社会 (société civile)」を規律する「全法体系の根本法」として考えられており、国家 (État) とはすなわち市民社会であったから、これを構成する自由な個人を中核に据える民法が重視されるのはある種当然であった。また、制定されたばかりの民法典の解釈が中心になるということそれ自体は、自然な結果であるといえよう。問題は、法学および法学校の意義や目的が、民法典の文言解釈およびそれに熟練した法律家の養成に限定されたことである。この状況で新たな学問 (science) が誕生することは困難であった。

注釈学派は民法のみならず、一般的に法典化されたあらゆる法分野をも支配したとされ、私法的思考が法学的思考の前提となっていた⁽⁶⁸⁾。この思考は、私法と自らを区別しようとした行政法にも妥当した。野上博義によれば、行政法は公法であり、私法とは異なるものという特性を前提にすることにより、逆説的にも双生児的に類似した法体系がつくられ、私法学上の概念が行政法学に導入されたという。こうすることによって、統一的な法典の欠如故に法学的価値観の上で劣位に置かれた行政法学を、それにもかかわらず「法学」として認めさせようとしたのである。「従って、法学の

(66) 野田良之「注釈学派と自由法」尾高朝雄編『法哲学講座 第3巻』200頁(有斐閣、1956)。

(67) 水林彪「近代民法の本源的な性格」民法研究第5号(2008)1-76頁。この点に関連して、大村・前掲注59)も参照。

(68) 大村・前掲注59)、201頁注1。

(69) 野上博義「第三共和制のフランス知識社会と社会科学の形成に関する試論」

中に国家が登場する場合は、私法上の一当事者であるか、或いは、法的秩序を超越した権力の保持者であるかのどちらかであり、実際の行政法学は後者に関する組織的解説に終始した。⁽⁷⁰⁾ 実際、行政法学講座がパリ法科ファкультエに置かれたのは憲法学講座より半世紀以上前の1819年であり、一度廃止されるけれども1822年には復活し、1830年代には全国の地方大学にも普及してゆく。⁽⁷¹⁾ 憲法学よりも行政法学のほうが大学における講座の歴史は長く、判例の研究によっても法学としての地位を確かなものとしていた⁽⁷²⁾のである。

さて、このような状況の中で憲法学はいかにして成立したのか。時系列で、事実だけを追いかければ、パリ法科ファкультエの博士課程において任意に選択できるものとして1878年に憲法学講座が設置され、1879年には最初の講座担当者フィリップ・ジャラベールが任命される。⁽⁷³⁾その後、1882年には全国の法科博士課程の必修科目として、1889年には全国の法科学士課程の必修科目として憲法学講座が設置される。パリ法科ファкультエにおいて憲法の講義を行ってきたエスマンが『憲法原理』の初版を出版するのは1896年である。以下、この点について先駆的業績を挙げたサクリストの議論を参照しながら、この経緯について詳しく検討したい。

名城法学32巻3・4号48頁（1983）。なお、モーリス・オーリウを引きながら行政法は民法の「特別法」であったとする水林・前掲注67）12-16頁も参照。一般的なフランス行政法史についてはGrégoire Bigot, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, PUF, 2002 参照。

(70) 同上49頁。19世紀の行政裁判例が用いた「管理行為」と「権力行為」の区分はこの思考に対応したものであるという。この点につき兼子仁『行政行為の公定力の理論 第3版』（東京大学出版会、1971）第3章、兼子仁、磯部力、村上順著『フランス行政法史』（岩波書店、1990）も参照。

(71) 同上『フランス行政法史』第二編（兼子仁執筆）参照。

(72) 兼子ほか・前掲注70）『フランス行政法史』における行政法学の歴史を参照。

(73) もっとも、すでに1871年にはパリ大学法学部長コルメ・ダージュによって博士課程での講義が行われている。

3. サクリストの見解

(1) 共和主義的憲法学

サクリストの有力な見解によれば、こうした一連の憲法学講座設置は、極めて政治的な意図に基づくものであった。⁽⁷⁴⁾ すなわち、憲法学講座は、当初はパリ・コミューンの恐怖から、ブルジョワジーによって、社会秩序を防衛するためにまずパリ大学に導入された。その後、伝統的な法科ファキュルテを維持したい私法系教授からは敵対視されたが、共和派が政治的に勢いを増すにつれて、パリ大学の憲法学講座は共和派の牙城となっていったというものである。その代表格がアデマール・エスマンであるとされる。山元一によるサクリストの議論の簡潔な紹介にしたがえば「大学人事権を握った共和派のイニシアチヴに基づいて」エスマンはパリ大学に任命された。それゆえに「Esmein 憲法学を単に純粋な学術研究と位置づけるのは不十分であって、反教権主義的な共和主義的政治信条の立場から、1879年の共和派大統領の当選によってようやく確立したばかりの共和派による統治運営の円滑な遂行に奉仕する憲法学説を一パリ大学法学部憲法担当教授という権威の下で一提供し、諸官庁の委員会にも積極的に参画することを使命とする『政府法律顧問 (légiste)』としての任務という政治的

(74) 以下の議論は主に Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes, pp. 27-94 参照。なおサクリストの議論については他に Droit, histoire et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIXème siècle, Revue d'Histoire des Sciences Humaines, n. 4, 2001, pp. 69-94, La doctrine constitutionnelle et la loi au tournant du XXe siècle, Parlement [s], Revue d'histoire politique, n. 11, 2009, pp. 40-52, Le droit constitutionnel de la République naissante: collusions entre sphère politique et doctrine au nom du nouveau régime, in La République et son droit (1870-1914), Annie Stora-Lamarre et al. (dir), Besançon, 2009, Adhémar Esmein en son époque: Un légiste au service de la République, in Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein, Actes du colloque 《Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein》 26 janvier 2007, 2009, pp. 9-42 を参照されたい。いずれも基本的な主張は変わっていない。本稿では、博士論文を書籍化した点で最もまとまりのある La République des constitutionnalistes を主に参照する。

に極めて重要な役割を担うことが期待され、現に十分そのような役割を果たしたことが指摘され⁽⁷⁵⁾ている。特に議会との関係でいえば、エスマン憲法学の意義は「その当時不安定な仕方⁽⁷⁵⁾で運営されていた議会中心主義統治構造を、国民主権論の立場から法的に正統化し直接民主制への傾斜を阻止することを企図し、議会の意思表示である議会制定法律に実定法を基礎づける法源としての役割を独占させることを通じて、強く大統領および政府の行政権の活動、とりわけ行政立法作用を縛ることのできる憲法解釈論を提供したところ⁽⁷⁶⁾にあった」。

こうしたサクリストの見解に基づけば、かつて全国统一で行われた初めてのアグレガシオンに合格した穏健な共和主義者シャルル・ブダン⁽⁷⁷⁾がパリ大法学部長となり、ジュール・フェリーが公教育大臣に在任していた1879年に、ナンシー大学の学部長であったフィリップ・ジャラベールがパリ大学法学部博士課程に設置された憲法学講座担当教授に任命されたことは、極めて象徴的であった。すなわち、講座 (chaire) の新設に際しての担当教授の任命は、伝統的にファキュルテではなく公教育大臣の裁量であった⁽⁷⁸⁾から、フェリーは、パリ法科ファキュルテの慣例に反して、前学部長コルメ・ダージュが担当していた憲法講義 (cours) を臨時で担当していたカトリックのシャルル・ルフェーヴルではなく、自由主義者ジャラベールを任命した。誕生したばかりの第三共和制を支えるために、講座担当者は自由主義者かつ非カトリック信者、とりわけプロテスタントであることが重視されたのである⁽⁷⁹⁾。その後、憲法学講座は1889年には学士第一学年の必修

(75) 山元一「現代フランス憲法理論の展望」同『現代フランス憲法理論』649-653頁（信山社、2014）。Sacriste, *ibid.*, République des constitutionnalistes, pp. 94-248.

(76) 同上657頁。Sacriste, *ibid.*, pp. 249-329.

(77) ブダンの略歴について Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle, sous la direction de Patrick Arabeyre et al., PUF, 2015, p. 108.

(78) Sacriste, *op. cit.*, République des constitutionnalistes, p. 83.

(79) *Ibid.*, p. 75. また、ジャラベールとフェリーがどちらもロレーヌに縁があったこと、ジャラベールの親戚が破毀院の評定官 (conseiller) であったことなど、私的交友関係が影響を与えたことについて *ibid.*, pp.77-78. ジュール・フェリーとブ

講座として全国に設置されることになる。大学の憲法学講座は、共和主義イデオロギーを伝播するための砦であった。それゆえに、憲法学はその後、当時支配的であった民法、ローマ法の権威から自律した学問として自らを定位しようとしたのである。⁽⁸⁰⁾ 彼らは自由主義者かつ革新的な共和派であり、大学内において保守的な私法系教授たちと対抗しながらもこれを成し遂げたとされる。

(2) パリ大学と地方大学

また、憲法学講座の必修化に先だって、1880年には法史学 (histoire du droit) 講座が必修となっていた。注釈を中心とする解釈学には直接関係しないために周縁科目であった法史学は、その意味で新しい学問だったので⁽⁸¹⁾ あり、象徴的なことに、法史学講座はローマ法講座を一つ廃止する代わりに設置されたのである。若きアダマール・エスマンが充てられたのはまさにこの講座であり、彼は生涯法史学講座の担当であった。さらに、サクリストによれば、パリ大学の一般公法学担当講座教授ラルノードやエスマンらによるパリ大学を中心とする憲法学は、私法だけでなく、特にエミール・ブトミーが1871年に設立した自由政治学院 (École libre des sciences politiques)⁽⁸²⁾ との高等教育における対抗関係を通じて発展したという。

このような共和派政府による共和主義的憲法学の形成は、しかし、パリ大学が中心となっており、地方大学がそこに統合されることはなかった。⁽⁸³⁾

ロテスタンティズムの関係については D. Johnson, Jules Ferry et les protestants, Jules Ferry, fondateur de la République: actes du colloque, sous la direction de François Furet éditions de l'EHESS, 1982, pp. 73-78.

(80) カラディによれば、憲法学講座が設置される以前の1870年におけるパリ法科ファキュルテにおいては、全24講座中、民法とローマ法が10講座を占めていたという。Victor Karady, op. cit., Durkheim, les sciences sociales et l'Université, p. 283.

(81) 北村一郎は、法史学などの法の歴史的探求が、19世紀前半の法学者にとって新たな課題として存在していたことを強調する。たとえば北村一郎『『テミス』と法学校 (2・完)』法学協会雑誌133巻7号40頁以下におけるフィルマン・ラフェリエールに関する記述を参照されたい。

(82) Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes, pp. 65-74, pp. 96-121.

(83) Ibid., pp. 331-423.

人的ネットワークや制度的な基盤において、パリ大学が最も共和派の息がかかった砦であり、地方大学は逆にカトリック教会などの保守的勢力と結びつき、共和主義的憲法学に対抗するような理論を打ち出していくことになる。その代表例がレオン・デュギやモーリス・オーリウであるという。こうしたパリ大学対地方大学の対決の結果が、モンプリエ大学教授ジョゼフ・バルテルミのパリ大学への就任である。これは、代表的レジストであるエスマンが死去した後のことであり、バルテルミがその後継者としての意味合いを持つだけになおさら象徴的である。この動きを指してサクリストは「保守革命 (révolution conservatrice)」と呼ぶ⁽⁸⁴⁾。

史料に裏付けられたこのようなサクリストの見解は、確かに説得的である。しかし、これまで確認してきたような19世紀後半のフランスにおける大学改革全体の流れを踏まえると、サクリストの図式はやや一面的であり、強すぎる主張が含まれるように思われる。それは主に三つの点による。第一に、自由政治学院とパリ大学との関係。第二に、法学部内部の対立構造および大学改革の関係。第三に、パリ大学と地方大学との関係である。順を追って検討したい。

4. サクリストの見解の検討

(1) 自由政治学院とパリ法科ファキュルテ

第一に自由政治学院とパリ大学との関係である。憲法学講座が新たに設置されたといっても、それは *creatio ex nihilo* ではなく、既存の知との関係性の上で成立したというサクリストの指摘は正しい。しかし、私法の方法論との対抗関係はまだしも、道徳政治学アカデミーやブトミーを中心とする自由政治学院との一般的な対抗関係のみを強調することは一面的である。なぜなら、エスマンを筆頭に、パリ大学の教授陣が自由政治学院の講義を掛け持ちすることは日常茶飯事だったからであり、その自由政治学院自体が伝統的な高等教育への挑戦だったからである。伝統的法学からの

(84) Ibid., pp. 427-535.

離脱を図る憲法学からみれば、学問においては対抗よりもむしろ協働の要素をみるべきであろう。仮に大学と自由政治学院との対抗の要素をみるとすれば、それは憲法学のあり方というよりも、自由政治学院という私立の新たな高等教育機関と、当時改革を遂げようとしていた法科ファキュルテという伝統的な高等教育機関との間の社会的地位をめぐる対抗をみるべきである。

まずサクリストは、憲法学の成立以前から、権威あるアカデミーの構成員による「良き統治形態 (*bonne forme du gouvernement politique*)」の探求、すなわち政治制度の分析が先行しており、それは主に君主制の伝統と、革命期以来の民主主義の潮流との調和にあったという。⁽⁸⁵⁾この指摘は正しいと思われる。モンテスキューやルソー、バンジャマン・コンスタン、ギゾーなど、フランスにおいて政治制度の考察を行った優れた論者は枚挙に暇がなく、アカデミーはそうした傑出した知識人を擁していたからこそ権威ある学問機関なのであった。

しかし、サクリストのように、アカデミー会員の政治制度論を憲法学との競合者として単純に理解するのではなく、そこに断絶と継承をみなければならぬ。すなわち断絶とは、憲法学がアカデミーの会員によってではなくファキュルテという高等教育の一環として法学の中に組み込まれ、制度化された点にある。したがって、名声を築いた知識人であるアカデミー会員は、その属人性ゆえに、一体性のあるディシプリンを築くことはなかったのに対し、憲法学は制度の上で学問として自律せねばならず、また、後継者を養成しうるような体系性のある研究・教育を行わなければならなかった。さらに、法科ファキュルテに存在し、憲法学なる名称を伴っている以上、単なる政治制度の分析では許されず、それが民法やローマ法がその名を独占してきたところの「法学」であること、そしてその学問の社会的意義が必然的に探求されなければならなかった。また、大学改革の文脈を踏まえるならば、19世紀における法学は、科学-学問 (*science*) として

(85) Sacriste, *op. cit.*, pp. 100-101.

存在しなければならなかったのである。

また継承とは、民法典の注釈、そして市民間の争いという観点から法学を構成する私法分野と異なって、政治制度、すなわち国家を対象とした点にある。この方向性は変わっていない。ショプレによれば、エスマンは、法学者で歴史家かつ政治家でもあった、かつてのアカデミーを代表する知識人エドゥアール・ラブレ⁽⁸⁶⁾の影響を強く受けている。またエスマンは、ラブレと同様に当時の著名なアカデミー会員テーヌの政治思想についても論文を執筆している⁽⁸⁷⁾。アカデミー会員であるラブレ、テーヌが、ブトミーと共に高等教育協会を創設し、共に私立政治学院の創設に関わったことは偶然ではない⁽⁸⁸⁾。その人的影響を考えれば、自身も大学改革論者であったエスマンが彼らアカデミー会員に影響を受けることは自然なことといえる。

次に、法科ファキュルテの社会的な存在意義は、すでに確認したように、基本的には法曹を養成することであったが、マチューによれば、法科ファキュルテは必ずしも弁護士や裁判官といった法曹を輩出するだけでなく、行政官や外交官、経済学者といった国家にとってのエリートを輩出する機能も担っており、さらに、19世紀後半になると他のさまざまな職業に就く者も増えてきたという⁽⁸⁹⁾。また野上のように、実際は法曹養成という職業的実用性すら希薄であり、大量の学生を抱えていた法科ファキュルテの大衆性も相まって、法学教育自体がルーズな目的性しか持たなかったとい⁽⁹⁰⁾

(86) Antoine Chopplet, Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté, Thèse pour le doctorat en droit public, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2012, p. 26. 詳しくは pp. 31-136. ラブレだけでなくヴォルテール、ロックやルソーに遡った考察がなされている。

(87) Adhémar Esmein, Les Premières idées politiques de Taine, RPP, t. 35, 1903, pp. 154-168.

(88) 野上・前掲注69) 32頁。

(89) Mathieu, op. cit., p. 1010.

(90) たとえば1886-1890年には、ファキュルテに所属する全学生17503人（年平均。以下同じ）のうち、法科ファキュルテに所属していたのは5152人にのぼる。そのう

う評価もある。⁽⁹¹⁾ それにもかかわらず、法科ファキュルテでは私法を中心とする伝統的な法学教育が中心であった。これは、法科ファキュルテが法曹教育に固執したというよりも、法学という学間が極めて一般的なものであり、ジェネラリストを育てるものであるという前提があったために、あらゆる専門化、すなわち職業のための法学を否定したためだと考えられる。⁽⁹²⁾ 特にパリ大においては、その採用過程や社会的出自の同質性によって教授陣の一体性が比較的保たれていたため、法科ファキュルテの伝統が根強く残っていた。⁽⁹³⁾ すなわち、法学は社会から遊離した基盤の上に成立していたにもかかわらず、あるいはそれゆえに、旧来通りの法学教育を維持したために、社会が必要とする高等教育を提供できなかったと考えられる。具体的にいえば、法曹だけではなく、行政官や外交官といった国家エリートたる官僚を養成する受け皿となることができなかったのである。⁽⁹⁴⁾ サクリストは、もっぱら「司法界の母体」として法科ファキュルテを位置づけるけれども、とりわけ19世紀後半の法科ファキュルテの状況を正確に反映しているとはいえない。フランス植民地政策の進展と共に、1891年からレヴェイエ (Léveillé) によって植民地法 (Législation coloniale) が講義されるようになったのも、広い意味における官僚を養成する方向へ向かっている証左

ちの半数以上がパリ大学に所属していた。最も多いのは医科ファキュルテで、8658人が所属していたが、医科には学士号がないため、学士号保持者は法科ファキュルテに集中した。全体の人数も1901-1905年には法学部が医学部を逆転し、第二次世界大戦までに至ることになる。Prost, op. cit., p. 243.

(91) 野上・前掲注69) 59-60頁。

(92) *Ouverture*, op. cit., p. 37. 野上が「高貴な学間」と呼ぶのはこの意味においてである。野上・前掲注69) 66-69頁。

(93) *Bernaudeau*, op. cit., *Origines et carrières des enseignants de la faculté de droit de Paris*.

(94) 野上・前掲注69) 62-63頁。したがって、法学部の学位に与えられていた評価は極めて低いものであった。1889年7月15日の法律によって、一定の場合に文学士 (licences ès lettres)、理学士 (licence ès sciences) に認められた兵役免除特権が、法学士には認められず、法学博士にしか認められなかったのは極めて象徴的である。Prost, op. cit., p. 230.

⁽⁹⁵⁾
 なのである。

そのようなファキュルテの社会的存在意義の低下に対して、改革の動きが出るのは当然であった。すでに明らかにしたように、この動きは高等教育をめぐるフランス全体の流れであり、伝統的法学の代表たる民法学教授においても例外ではなかった。パリの法科ファキュルテをそのような状況に引き込む決定的契機となったのが、まさに同じくパリに設立されたブトミーによる自由政治学院だったのである。そして、こうした改革の動きに触発され、結果的に社会の需要に応えるかたちで発展するのが憲法学をはじめとする国家の学問 (sciences d'État) であった。

この意味で、1871年に創設された自由政治学院は、広い意味での社会科学の発展にとっても、大学改革の進展にとっても、画期的な出来事であった。⁽⁹⁶⁾ エミール・ブトミーは、実業家などの経済的自由主義を信奉するブルジョワたちに経済的支援を受け、既存のファキュルテとは全く異なった新たな高等教育機関を創立しようとした。サクリストは、ブトミーの試みを「法科ファキュルテとその教授陣に対して国制 (constitutions politiques) に関する研究を独占することを要求する」⁽⁹⁷⁾ ものだとする。確かにブトミーの当初の意図は極めて野心的であった。自由政治学院が目指す学問は、条文のような対象に規定されず、国家や政府に関わる全てのことを対象とする、非体系的で百科全書的な学問であり、上流階級の子息を、国家を指導する高級官僚ないしは政治家へと育てるためのものであった。⁽⁹⁸⁾ サクリスト

(95) レヴェイエは1898年からは植民地経済 (Économie coloniale) を講義する。Bernaudeau, op. cit., *Origines et carrières des enseignants de la faculté de droit de Paris*, p. 132.

(96) 詳しくは Pierre Favre, *Naissances de la science politique (1870-1914)*, Fayard, 1971, pp. 21-50, du même, *Les sciences d'État entre déterminisme et libéralisme. Émile Boutmy (1835-1906) et la création de l'École libre des sciences politiques*, *Revue française de sociologie*, vol. 22, 3, 1981, pp. 429-465 参照。

(97) Sacriste, op. cit., 104.

(98) Emile Boutmy, *Observations sur l'enseignement des sciences politiques et administratives*, *Revue international de l'enseignement*, 1881, pp. 237-249. 野上・

によれば、このような条文にとらわれない思考は、ラブレーと同様に、ドイツの歴史法学の影響を受けているという⁽⁹⁹⁾。こうした理念に基づく自由政治学院は、歴史学、行政学、経済学の三要素を重視し、なかでも、歴史学に優越的地位が与えられた。具体的な講義科目としては地理学や民俗学から、社会史、行政史といった歴史、また経済学、行政学、財政学、憲法学、軍事学などである。そこに民法学は存在しない。

このような自由政治学院およびプトミーの挑戦に対して、旧来のパリ法科ファキュルテは動揺した。それは学問的な動揺というよりも、正面から上流階級、ブルジョワに向けられた高級官僚養成のための高等教育機関が現れたからである。とはいっても、実際には、ファーヴルの述べるように国家に関するあらゆる学問を教え、「最良者の統治」を目指して自由政治学院を設立したプトミーの壮大な野望は、設立後数年で挫折し、自由政治学院は単なるエリート行政官養成学校へと変容していた⁽¹⁰¹⁾。しかし、いずれにせよ、民法を中心とする法学というジェネラルな知によって、法曹だけでなく官僚養成をも行っている⁽¹⁰²⁾と自認してきた法科ファキュルテは、ローマ法や民法といった古典的法学教養ではなく、経済学や行政学、憲法学などの、法学部では周縁に位置づけられてきた「実用的な」学問を教えることで、一直線に高級官僚を養成する自由政治学院に、その社会的意義を脅かされた。たとえばファーヴルによれば、自由政治学院の学生数は、初年度には89名であったが、4年目には150名、8年目の1878年には232名へと急増していた⁽¹⁰²⁾。高級官僚養成という自由政治学院の現実的意義が、とりわ

前掲注69) pp. 29-31も参照。

(99) Sacriste, *op. cit.*, p. 106. また自由政治学院がドイツの方法論に影響を受けていたことについて、Rachel Vanneuville, *La mise en forme savant des sciences politiques. Les usages de la référence allemande dans l'institutionnalisation de l'École libre des sciences politiques à la fin du XIXe siècle*, Politix, 2002, n. 59, pp. 67-88.

(100) 野上・前掲注69) 28頁による。

(101) Favre, *op. cit.*, *Les science d'État*, p. 453.

(102) *Ibid.*, pp. 453-454.

けブルジョワたちの心をつかんだのである。

リシャールによれば、1870年代以降、このような状況に直面したパリ法科ファキュルテにおいては次の二つの問題が議論に上っていたという。⁽¹⁰³⁾ 第一に、ファキュルテの職業養成機能は法曹だけに限られているのか。第二に、教育内容は法学のみに限られているのか、である。結果からいえば、パリの法科ファキュルテは、どちらの問いにも否定的に解答し、官僚養成を含めた幅広い教育へと方針を変えるようになった。法科ファキュルテが無視できないほどに自由政治学院が成功した理由として、リシャールは、第一に政府との関係を良好に保ったこと、第二に伝統的法学教育のように演繹的方法ではなく帰納的、歴史的方法を用いることで、実証的、科学的な研究を切り開いたこととする。⁽¹⁰⁴⁾

このような自由政治学院とパリ法科ファキュルテとの関係を、サクリストのように憲法学のレベルにおける対抗関係と理解するのは単純すぎる。実際、自由政治学院の創立期より、パリの法科ファキュルテからグラッソン、ルノー、リオン・カーン、エスマンが講義を行っているからである。⁽¹⁰⁵⁾ したがって、リシャールが指摘するように、対抗関係があったとしても、それはブトミーの当初の意図にしたがって自由政治学院が運営されていた数年間のことであり、官僚養成学校へと転換してからは、学問的にはむしろ補完関係にあったというべきではないだろうか。⁽¹⁰⁶⁾ 対抗関係にあったとすれば、それは国家のエリート官僚を養成する教育機関としての関係であろう。⁽¹⁰⁷⁾ いずれにせよ、自由政治学院の設立を契機として憲法学をはじめとするさまざまな学問領域が活性化するのである。

(103) Guillaume Richard, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, Dalloz, 2015, pp. 73-77.

(104) *Ibid.*, pp. 112-116.

(105) *Ibid.*, pp. 120-121. 戦間期もバルテルミ、バスデヴァンなどが講義を行っている。

(106) *Ibid.*, p. 112, 122 など参照。

(107) *Ibid.*, pp. 127-132.

このように、自由政治学院が創設され、大学改革が本格的になり始めた1870年代から1880年代になると、ナポレオン以来の伝統的な民法、ローマ法は未だ中心的地位を保ちつつも、その絶対的優位は次第に崩れ、法制史や政治経済学、行政法学といった、これまで法学教育の枠内に入らなかった科目が出現してくる。⁽¹⁰⁸⁾ 憲法学講座の設置もこうしたコンテキストで理解されなければならない。したがって、憲法学を学士一年次における必修科目とすることで、共和主義イデオロギーを広めるという政治的目的があったとするサクリストの議論は相対化される。

必然的な帰結として、パリ法科ファキュルテは、法曹養成を見据えた一般的な法学教育から、新たな学問領域の創設、学問 (science) の専門化へと進み始めた。その象徴こそが公法学であり、広い意味での政治経済学であったのである。したがって、1889年の大学改革の射程は、少なくともサクリストの強調するような憲法学の設置による共和主義イデオロギーの普及のみにとどまるものではない。それは、学士号を法学とその他の専門化された領域の二つに分割することすら射程に入れていた大学改革の一環であった。⁽¹⁰⁹⁾ 地方大学の反対などもあり、学士号の分割には至らなかったものの、結局、パリ大学は、1895年に博士号を法学と政治経済学に分割した。⁽¹¹⁰⁾ この政治経済学として一括されている学問こそが行政法や憲法、経済学、統計学といった国家、政治を対象とする科学-学問 (science) であり、伝統的法学とは位相を異にする新たな領域であった。

政治経済学的な知は、伝統的な法学とは異なった知のあり方である。こ

(108) 1877年3月26日のデクレによってこれらの講義が大学に設置された。

(109) Richard, op. cit., pp. 139-149.

(110) この経緯について詳しくは *ibid.*, pp. 169-217. ただし、同時に、学士号の三年次における選択科目がほぼ廃止され、必修科目が中心となった。結果的に、学士号は単一のものであり、専門化は博士課程で行われることとなった。この改革は、学士課程における教育はあくまで一般的なものであるという思想の根強さを示唆する。もっとも、その一般性とは、本稿が何度も強調するように、民法のことを意味した。他方で、民法と並んで法学教育の要であったローマ法は、次第にその地位を失ってゆくことになる。 *Ibid.*, pp. 161-169.

ここでは、フランソワ・エヴァルドの議論に依拠し、その特徴を簡単に示しておきたい。エヴァルドによれば、自由主義時代に適合的であった知のあり方である法学、とりわけ民法は、普遍的で平等で自由な個人を指定する。そこでは法と道徳とがア・プリオリに峻別されているために、たとえば貧困に陥るのは自己の責任であるとされ、そのような社会問題への対応は全て道徳の問題として認識されることになる。これに対して、エヴァルドが新たな合理性として位置づけるのが、A・ケトレの統計学を嚆矢とする統計的、確率論的な知である。これによって、リスクや安全、平均といった諸概念が生み出され、保険というテクノロジーが発展することになる。⁽¹¹³⁾このようにして、「自然」のような「社会に外在する準拠枠に従わず、社会の社会に対する内在的な関係のなかで、すなわち社会のもつ規則性、法則性において社会を研究する」ことができるようになったのである。エヴァルドの関心は、そのテクノロジーによる合理性の転換と社会それ自体へと向かうけれども、ディシプリンの観点でいえば、エヴァルドも紹介するように、ル・プレの社会経済学 (économie sociale) や、ケトレの統計学 (statistique)、タルドの社会学など、そうした知のあり方に基づいた新たな学問が次々と登場したのである。パリ法科ファキュルテにおいても、経済学や政治経済学の講座が新設ないしは増設され、法学に近いものでは植民地法や産業法 (droit industriel) など、より社会や統治に関わるディシプリンが出現したのである。⁽¹¹⁵⁾公法学はこのような流れの中の一つとしてみな

(111) François Ewald, *L'Etat providence*, Grasset, 1986, pp. 53-83.

(112) *Ibid.*, pp. 147-170. エヴァルドの主張を裏付けるように、イアン・ハッキングは、19世紀のヨーロッパにおいて、統計学や確率を扱う知が発展してきたことを明らかにしている。イアン・ハッキング著・石原英樹ほか訳『偶然を飼いなす』（木鐸社、1999）および同・広田すみれほか訳『確率の出現』（慶應義塾大学出版会、2013）を参照されたい。

(113) *Ibid.*, Livre III.

(114) 今関源成「自由主義的合理性の変容と福祉国家の成立」大須賀明編『社会国家の憲法理論』11-12頁（敬文堂、1995）。

(115) 統治術としての政治経済学と、それが導く「生政治」について、エヴァルドも

されていた。というのも、公法学講座は政治経済学博士の課程に存在していたからである。⁽¹¹⁶⁾

博士号の分割に続いて、1896年にはアグレガシオンが、私法および刑法 (droit privé et criminel)、公法、法史学、経済学 (sciences économiques) の四部門に分割された。⁽¹¹⁷⁾ 博士号分割とアグレガシオンの部門の分割は、法科ファキュルテ、および公法学にとっては決定的に重要であった。なぜなら、第一に、法学は単一でジェネラルな知を伝達する場であるという伝統的法科ファキュルテの教育観の大きな転換だからである。これによって、法学という学問領域において、これまでの伝統的法学観とは異なる学問にさらなる正当性が与えられ、専門科目と試験が設置されることによって研究者養成のルートが開かれることになったからである。第二に、その帰結として、博士号の分割、そしてアグレガシオンの分割によって、公法という領域がさらに明確になり、各法領域が専門分化してゆくからである。⁽¹¹⁸⁾ たとえば、学士号取得の際にも要求されていた学位取得論文 (thèse) は、

明示的に依拠するミシェル・フーコーの議論は示唆的である。ミシェル・フーコー著、高桑和巳訳『コレージュ・ド・フランス講義 1977-1978年度 安全・領土・人口』(筑摩書房、2007)、同・慎改康之訳『コレージュ・ド・フランス講義 1978-1979年度 生政治の誕生』(筑摩書房、2008)を参照されたい。フーコーの議論を簡単に要約することはできないが、たとえば『生政治の誕生』において、政治経済学は「一国の繁栄を保証できるような統治の方法のすべて」という広い意味であったり、「一つの社会における諸権力の組織化、配分、制限についての一般的考察」を意味するとされている(同上『生政治の誕生』18頁)。また、そこでの政治経済学が、法や権利といった類型の知とは全く異なった思考様式で作動することも指摘されている(同上19-20頁)。

(116) この点、公法学者であるラルノード自らがその意義を強調している。Ferdinand Larnaude, La faculté de droit, in La vie universitaire à Paris, ouvrage publié sous les auspices du Conseil de l'Université de Paris, Armand Colin, 1918, pp. 75-99 および Le Droit public. Sa conception, sa méthode, in Les méthodes juridiques. Leçons faites au Collège libre des sciences sociales en 1910, Giard & Brière, 1911, pp. 1-61 を参照されたい。

(117) Carbasse, op. cit., L'agrégation des facultés de droit, pp. 307-310.

(118) Richard, op. cit., p. 183.

それ以降、学士号ではなく博士号取得のための学問的なメルクマールとみなされるようになり、博士課程における講義は、年度ごとに特定のテーマに絞って行われることが一般的になった。⁽¹¹⁹⁾この時点で、憲法学を含む広義の公法学は、制度上、学問たる確固たる基盤を築いたといつてよいであろう。もっとも、本稿が論じてきたように、こうした動きはすでに1880年代から生じていた改革の結果なのである。⁽¹²⁰⁾

ただし、いかに法曹以外の広い社会的需要を受け入れる必要があり、それによって公法学が制度化されたとはいえ、法科ファキュルテ、とりわけその学士課程は単一であり続け、あくまで民法を中心とする法曹養成につながる機関であるという観念が支配的であったことには注意しなければならない。たとえばエスマンは、1902年頃に起こった議論において、法学以外の学士号の創設ないしは政治経済学に関する講座の増設に反対しており、ラルノードも、法学士とそれ以外の学士が混同されること、そして法学を十分に学ばない者が法曹資格を得ることを危惧している。⁽¹²¹⁾これは伝統的な法科ファキュルテを維持しようとする動きである。法学部内において制度的地位を確立した公法学系の学者が、法科ファキュルテという性質に照らしてそのさらに周縁に位置する政治経済学系の学者に対して保守的になっているとも考えられよう。⁽¹²²⁾しかしながら、いずれにせよ、民法を中心とする一般的な法学教育を軸とする学士課程と、実務家ではなく学者を養成することのできる、より学問的 (scientifique) な博士課程との間に棲み分けが生じ、とりわけ後者に新たな学問的気運が生じたことは、公法学にとって極めて重要な事実であった。⁽¹²³⁾また、サクリストが再三強調するよう

(119) Ibid., p. 184.

(120) もっとも、こうした動きが私法優位の法学部の構造を根本的に変革したわけではないことについて、Richard, op. cit., Enseigner le droit public, pp. 162-169.

(121) Ibid., pp. 164-165. この時期の政治経済学に与する学者の態度については、Lucette Le Van-Lemesle, L'économie politique à la conquête d'une légitimité, 1896-1937, Actes de la recherche en sciences sociales, 1983, vol. 47-1, pp. 113-117 参照。

(122) Richard, op. cit., Enseigner le droit public, pp. 166-167.

(123) Ibid., p. 183.

に、こうした改革が政府と密接につながっていたパリ大学の意向を強く反映し、それゆえパリ大学において先行して行われた点も見落としてはならない。⁽¹²⁴⁾

(2) 法科ファキュルテ内部の同質性

第二に法学部内部の同質性についてである。サクリストの説明によれば、共和派イデオロギーをブルジョア層に浸透させるために設置された憲法学講座は、伝統的な法科ファキュルテを維持したい私法系教授からは敵対視されたが、共和派が政治的に勢いを増すにつれて、パリ大学の憲法学講座が共和派の牙城となっていくたという。⁽¹²⁵⁾

まず、これまで確認してきたように、歴史的にフランスのファキュルテは行政に対する自律性を強く持っていたとはいえない。辛うじて保っていたファキュルテごとの競争試験による教授の採用も、1855年以降は全国統一のアグレガシオンにとってかわられ、ファキュルテによる自治機能は、講座または講義担当者に空きが出た場合に推薦者を公教育大臣に出すことにほとんど限られた。⁽¹²⁶⁾しかし実際の採用においては、ファキュルテの推薦がほとんどの場合通ることとなり、第三共和制成立に至るまでファキュルテの一つの重要な特権となっていたという。⁽¹²⁷⁾明文規定や制度上の裏付けはなかったけれども、パリの法科ファキュルテでは、教授団によって毎週開かれる会議によって、人事や教育内容、大臣への要望などが議論され、議決が行われていた。⁽¹²⁸⁾ファキュルテの一致した意思を示すことで、ファキュ

(124) Ibid., p. 150. パリ法科ファキュルテは、1894-95年には4000人の学生を擁しており、この人数は全国の法科ファキュルテの半数以上であった。この学生数の差が改革の程度に直結し、それがパリと地方の差を広げることに結びつくのである。Richard, Ibid., p.130. 地方大学も学生数を次第に増やし、この時期以降発言力を増すことにはなるが、これについては後述する。

(125) Sacriste, op. cit., pp. 27-163.

(126) Jean-Louis Halpérin, Un gouvernement de professeurs: Réalité ou illusion?, op. cit., Paris, capital juridique, pp. 70-71.

(127) Ouverture, ibid., pp. 24-25, p. 71.

(128) Halpérin, op. cit., pp. 45-49. もっとも、後に制度化される。注139) 及び対応

ルテとしてのまとまりを示していたのである。

もちろん、これはあくまでファキュルテと公教育大臣との関係であって、ファキュルテ内部において一致した行動が常に存在したわけではない。また、その不一致は、常に公法系教授と私法系教授の間に存在したということの意味するわけでもない。伝統的な法学であった民法およびローマ法の教授陣は、確かに講座数などではほかの法学に比べて優位に立っていたけれども、第三共和制成立以降開始される大学改革に対しては決して一枚岩ではなかった。たとえば、第三共和制憲法成立前の1872年時点におけるパリ法科ファキュルテ内部における議論では、民法の優位、すなわち現状維持を主張する保守派はヴァトラン (Vuatrin)、シャンベラン (Charles Alphonse Chambellan)、ド・ヴァルロジェ (François Julien de Valroger)、ラトー (François Jean Rataud)、ヴァレット (Claude Denis Auguste Valette) らであり、憲法や法史学をはじめとする幅広い法学教育に賛成するような革新派といえるデュヴェルジェ (Jacques Alexandre Duverger)、ボワソナード (Gustave Émile Boissonade)、グラッソン (Ernest Désiré Glasson)、コルメ・ド・サンテール (Edmond Louis Armand Colmet de Santerre)、ラッベ (Joseph Émile Labbé) に対立していたのである。⁽¹²⁹⁾ そうでなければ、最終的に否決されはしたものの、共和派がまだ完全には政権を掌握していない1875年において、必修科目として憲法学講座を設置するか否かという議論は出てこないであろう。しかも、幅広い法学教育、すなわち官僚養成に道を開く教育に賛成していたデュヴェルジェ、ボワソナード、グラッソン、コルメ・ド・サンテールは民法学者であり、ラッベはローマ法学者である。また、上で述べたように、1878年に発足し、大学改革の急先鋒となる高等教育協会に、パリ法科ファキュルテの民法学者のビ

する本文の記述を参照。

(129) Ibid., p. 73. 人名は Bernaudeau, op. cit., *Origines et carrières...*, Annex 2 に従った。

(130) Ibid.

ユフノワール (Claude Bufnoir) が参加していることもサクリストの観点からは説明しにくい。⁽¹³¹⁾同様に、1882年時点において、法学部長という地位にあり、かつ民法学者であったブダン (Charles Beudant) がなぜ憲法学の博士課程における必修化をそのまま認めたのかもサクリストの叙述からは明らかでない。⁽¹³²⁾さらに、1888年には、当時の公教育大臣であるエドゥアール・ラクロワによる、行政・経済学 (sciences administratives et économiques) のさらなる促進という提案に対して、パリ法科ファキュルテが異議を申し立てることはなく、むしろ公教育大臣の提案に基づいた議論が行われているのである。⁽¹³³⁾したがって、民法とローマ法担当教授が、一枚岩で憲法のような新たな講座の新設に反対し、それに対して政府が共和主義者を政治的に送り込んだという図式は強調されすぎではない。実際、1881年のエスマンの法史学講座への就任においては、エスマンの共和主義的思想が影響していたとしても、ファキュルテからの推薦もまた存在していたのである。⁽¹³⁴⁾上述したように、ファキュルテの推薦が公教育大臣に受け入れられることは珍しいことではなかったから、この人事がとりたてて強引な任命であったということはいえない。

また、パリ法科ファキュルテの教授任用について網羅的に調査したベルノドーによれば、ファキュルテの評議会による推薦者および実際の任命をみると、ファキュルテは、アグレジェとしてパリ大学に赴任している者、

(131) Bufnoir によれば、博士号のような高いレベルにおいて「法学は単一である。」そしてローマ法と民法の深められた知識なしに博士号には値しないと述べる。このように、Bufnoir はサクリストの描く典型的な民法教授である。しかし、彼自身は高等教育協会に参加し、憲法学講座の設置に反対していない。Claude Bufnoir, Rapport sur l'organisation de l'enseignement des sciences politiques et administratives présenté au nom de la section de droit du groupe parisien, *Revue internationale de l'enseignement*, 1881, p. 382. cf. Nader Hakim, De l'esprit et de la méthode des civilistes de la seconde moitié du XIX^e siècle: l'exemplarité de Claude Bufnoir, *Droits*, n. 47, 2008, pp. 45-76.

(132) Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes, p. 81.

(133) Richard, op. cit., Enseigner le droit public, p. 140.

(134) Halpérin, op. cit., p. 76.

およびアグレガシオンでの成績が上位の者を指名する傾向にあった。⁽¹³⁵⁾したがって「属人的な (ad hominem) 講座の設置はたびたび有ったということは指摘しなければならないけれども、任命は次第に『政治的』なものではなくなっていく⁽¹³⁶⁾」⁽¹³⁷⁾という。実際、サクリスト自身、任用の「政治性」⁽¹³⁸⁾について効果は限定的であったことを承認している。

さらに、当時の教授たちが直面していた状況として、大学の自治という観点も重要である。大学に関連した機関として、ファキュルテと並んで人事の推薦を出す高等教育評議会が1880年2月27日のデクレによって設立された。また、1885年12月28日のデクレは、一般評議会 (conseil général)、ファキュルテ評議会 (conseil de la faculté) および教官会議 (assemblée de la faculté) のような内部機関を制度化した。⁽¹³⁹⁾人事権を中心とするファキュルテの自治は、教授らの集会による意思決定などの慣行によって成立していたが、このデクレによってファキュルテは公的な内部機関を備えることとなった。大学は制度上の根拠を持ち、より自律した団体へと近づいたのである。⁽¹⁴⁰⁾つまり、ジュール・フェリー期を中心とする共和派の大学改革イ

(135) Vincent Bernaudeau, *Origines et carrières des enseignants de la Faculté de droit de Paris (XIX^e-XX^e)*, op. cit., Paris, capital juridique, pp. 89-141.

(136) Ibid., p. 108. また、Halpérin, op. cit., p. 78 の指摘も参照。

(137) 憲法学講座担当者の決定は、実際には各ファキュルテにおける政治的な諸勢力の関係性に依存しており、公教育大臣の裁量の余地はそこまで大きくなかった可能性が高いとする Sacriste の留保も参照。Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes, pp. 88-89, 91.

(138) Ibid., p. 94.

(139) それぞれの構成員や権能などについて詳しくは J. B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, t. 86, 1886, pp. 25-29.

(140) Halpérin, *Un gouvernement de professeurs*, Paris, capital juridique, op. cit., p. 74. もっとも、一連の改革は各ファキュルテを強化したにとどまり、総合大学としてのユニヴェルシテとしてではなかったという評価が多い。結局、総合大学が各ファキュルテの連合体にとどまったことについて、Prost, op. cit., p. 239 は明確に大学改革の挫折と評価する。ただし田原・前掲注34) 185-193頁は、リアールのような改革者の意図からすれば失敗であったが、少なくとも「ミゼラブルな大学」を脱

デオロギーは、大学の自律を強化することで、科学的な研究を盛んにしようとするものであり、単に共和主義イデオロギーの喧伝のためだけに大学を利用したのではないといえることができる。より正確に言えば、両者は車の両輪であった。

確かに共和主義イデオロギーと憲法学講座の設置は協力関係にあったといえるけれども、エスマンやラルノードといった明確な共和主義者はパリ大学内部では少数派にとどまっていたのであって、⁽¹⁴¹⁾ 憲法学講座の設置は必ずしも共和主義イデオロギーの押しつけのみに還元されるわけではなく、大学の自治を含む広範な大学改革の一環としての性格を強く帯びていた。大学改革は共和派が政権を握る前、そしてエスマンがパリ大学へ赴任する前から、大学内外においてすでに始まっていたのである。

(3) パリ大学と地方大学との関係

第三に、パリと地方大学との関係についてである。サクリストによればパリ大学と地方大学の間には明確な対抗関係があり、パリのレジストに対してデュギ、オーリウ、バルテルミといった地方大学教授が保守的な憲法理論を展開していったとされる。⁽¹⁴²⁾ 確かに格差は存在した。実際、ナポレオンによる帝国大学創設時から法・医・神・文・理の5つのファキュルテを備えた大学区はパリしかなかった。そのほかにも、確かにパリ大学と地方大学との間には、ファキュルテの数、学生の数、権力との緊密さ、講座の規模、教授陣の給与、図書館などを含めた設備などについて決定的な格差が存在した。⁽¹⁴³⁾

し、研究と教育の相即性がしだいに確立されつつあったとする。

(141) むしろそうした共和主義的な政府には敵対的な教授がほとんどであった。

Ouverture, Paris, capital juridique, op. cit., p. 32.

(142) 詳しくは Sacriste, op. cit., pp. 331-535. なお、拙稿「フランス第三共和制憲法学の変容」早稲田法学会誌66巻1号(2015)451-507頁もあわせて参照されたい。

(143) Paris, capital juridique, op. cit. の諸論考、とりわけ Ouverture, Marc Milet, La Faculté de droit de Paris sous la Troisième: une domination sans partage? (1871-1939) および Anne-Sophie Chambost et Mathieu Touzeil-Divina, La phénomène d'attraction/réplulsion au cœur des faculté de droit de Paris/province 参照。

しかし、地方大学といっても多様であるから、この説明は図式的にすぎよう。オーリウやデュギといった強烈な個性を持つ教授を地方大学教授の典型として扱ってよいかは別にしたとしても、そもそもデュギ、オーリウは共和派に敵対的なわけではなかった。また、パリのレジストと地方大学教授の間だけでなく、よく知られているようにデュギとオーリウのような地方大学教授間でも論争は生じており、サレイユのように、グルノーブル大学からパリ大学へ公教育大臣の任命によって赴任してきたにもかかわらず、パリのレジストと対立する比例代表制を唱える例もある。⁽¹⁴⁴⁾ また、民法学においては、ジェニイがナンシー大学から革新的な「科学的自由探求」を主張したことにも鑑みると、パリと地方の関係は単なる憲法学上の対立にとどまるものとも思われ⁽¹⁴⁵⁾ない。もちろん、パリ大学と地方大学との格差が存在したこと、また典型的にはエスマンによって通説的な憲法理論がうちたてられたこと、そしてそれに対抗する理論がデュギ、オーリウといった地方大学教授によって提出されたことは確かであるが、その事実をパリ大学対地方大学として一般化するためには、それぞれの地方大学の状況と、憲法学のみならず、法学全般のあり方をより詳細に検討することが必要だと思われ⁽¹⁴⁶⁾る。

(144) サレイユの憲法論について、アメリカの雑誌 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* に1895年に掲載された論文を仏語訳し、出版した Raymond Saleilles, *Le droit constitutionnel de la Troisième République*, Dalloz, 2010 参照。

(145) ジェニイについては、さしあたり前掲・野田注66) および松坂佐一「ジェニイの『解釈方法論』を顧みて」*民商法雑誌*78巻臨時増刊号(1)(1978) 1-59頁参照。

(146) 本稿では詳しく敷衍することができないが、近年のフランスでは地方大学法学部に関する研究が進んでいる。さしあたり *Les facultés de droit de province au XIX^e siècle: Bilan et perspectives de la recherche sous la direction de Philippe Néidoff*, Presses de l'Université Toulouse 1 capitole, 2009 参照。

5. 小括

以上の検討によって、本稿はサクリストによるシエーマを批判的に検討しつつ、憲法学講座がパリ大学に設置される経緯を俯瞰することができた。それは次のようにまとめることができる。19世紀後半の大学をめぐる歴史を踏まえれば、サクリストが強調するような共和派による大学への一方的な介入という側面よりも、むしろ、大学改革の理念と、それに対応する大学内部の反応の相互関係および、その背景にある大学の社会的役割を重視すべきである。大学改革の理念とはすなわち、既存のファキュルテでは、普仏戦争以降明らかになった高等教育の欠陥に対応できないために、ドイツを模範とするユニヴェルシテとして「国民」を精神的に形成していかなければならないと同時に、科学的な研究と、それに伴った教育を行わなければならないという二重の課題への取り組みである。それゆえに、大学は国家や行政機構に従属するのではなく、またグランド・ゼコールの下位に甘んじているだけではなく、知的なコオルとして、より自律した力を求めてゆくのである。⁽¹⁴⁷⁾法科ファキュルテにおいてこの理念は、一方で、官僚養成などのより広い出口を視野に入れることで、法曹養成を主眼とした旧来の伝統的な法学教育を、憲法学や経済学のような「国家」ないしは「社会」を対象とする新たな学問領域に開いていくことを意味した。他方で、単なる法典の注釈ではなく、また必ずしも法曹養成のためだけではない「科学」的研究が求められたために、そうした学問は、旧来の私法的方法論とは異なった方法論にその科学性を求めなければならなかった。憲法学をはじめとする新たな社会の科学⁽¹⁴⁸⁾ (sciences sociales) ないし国家の科学⁽¹⁴⁹⁾ (sciences de l'État) の導入は、こうした理念の発現であったと考えられる。

(147) 野上・前掲注69) 11頁。また、これを「大学団体」論と呼び、当時の大学人の多数が支持した理念であるとする田原・前掲注34) 168-175頁参照。

(148) 法学に限らず、経済学や社会学などのいわゆる社会科学の大学への導入について、Terry Nichols Clark, *PROPHETS AND PATRONS: THE FRENCH UNIVERSITY AND THE EMERGENCE OF THE SOCIAL SCIENCES*, Harvard University Press, 1973.

(149) 「社会科学 (sciences sociales)」の名称も提案されたが、曖昧であるとして却

社会における法科ファキュルテの役割が変わる中で、新たな学問対象としての国家ないし社会とどのように対峙するかが憲法学に求められていたのである。野上博義によれば、1895年に法学博士号から分離独立した政治経済学博士という名称は、当初ドイツ語の Staatswissenschaft の訳語として国家学 (science d'État) が提案されたものの、「フランス的でない」との理由で政治学に改められ、「社会の現実生活をも対象とすることを明示するために」⁽¹⁵⁰⁾ 経済学が付け加えられたという。市民社会を構成する諸個人から、諸個人から成る社会そのもの、あるいは政治社会、すなわち国家を対象とする学問が明確に位置づけられてきたのである。さらに、実証主義の影響を顕著に受けた当時の学問は、社会契約論や自然権といった啓蒙思想を素朴に継承することはできなかった。啓蒙思想に強い影響を受けつつも、より実証的な方向へと向かったのである。

こうしたフランス社会の根本的な変化に連動する学問のあり方の変容に関して、すでに紹介したように、フランソワ・エヴァルドは、より大局的な視点に立ち、本稿が対象とするような19世紀末のフランスにおいて、自由・責任・過失といったフランス民法典が想定する個人像に典型的に現れている自由主義的な合理性が、保険のテクノロジーのようなリスクを中心とする統計的、確率論的合理性へ⁽¹⁵¹⁾ 変容したと主張している。民法から、よ

下されたという。野上・前掲注69) 36頁。したがって、ドイツにおける国家学 (Staatslehre) との関係も問題となりうるが、本稿で詳しく扱うことはできない。独仏間の国家学の関係についての概観としては、フランス憲法学それ自体が国民国家を自明のものとしていたこと、また、フランスには実質的に政治学がすでに存在していたことなどを国家学が浸透しなかった理由だとする Christophe Schönberger, Zur deutschen Allgemeinen Staatslehre im Vergleich mit Frankreich, Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft?, Olivier Beaud/Erk Volkmar Heyen (Hrsg.), 111ff., および同書の Olivier Beaud, La théorie générale de l'État (Allgemeine Staatslehre) en France. Quelques notations sur un dialogue contrarié, p. 83 et s. を参照されたい。

(150) 野上・前掲注69) 参照。

(151) Francois Ewald, L'État providence, Grasset, 1986. 本書を取り扱った論文として今関・前掲注114) 3-25頁がある。

り「実務的」ないし「実用的」な統計学、財政学、政治経済学といった学問へと法科ファキュルテが開かれていった当時のパリ大学の状況は、こうしたエヴァルドの主張とも整合するように思われる。⁽¹⁵²⁾ いずれにせよ、憲法学は、このような社会および知の変動の中で学問的アイデンティティを模索しなければならなかったのである。

以上のような歴史的、制度的な状況を前提として、次章では、その中心となったエスマンを中心に、いかなる憲法学が誕生したのかを具体的に検討することにした。

II エスマンの憲法学

I章でみたようなフランスの大学制度を中心とした社会的、政治的状況は、講座として設置された憲法学の性格をも規定した。前章で明らかにされたように、憲法学は、私法とは異なり、国家や政治を対象とするものであり、それゆえに従来の法学とは異なって、民法やローマ法よりも経済学や行政学に近いもの、すなわち官僚や行政官養成のための学問に近いものとして考えられていた。そのようなものとしての憲法学の課題は二つあったと考えられる。第一に、裁判によるサンクションが見込めない、国家や政治を対象とする学問を、民法やローマ法と同じレベルの「法学」として成立させること。第二に、それにもかかわらず、あるいはまさにそれゆれに、その法学を、民法のように法典の注釈にとどまるのではない、それとは異なる近代的な学問として成立させることであった。いわば憲法学のアイデンティティの模索である。

これら二つの課題に取り組むことこそが、エスマンやラルノードら、19世紀後半の公法学者の役割であった。⁽¹⁵³⁾ 1896年のエスマンの体系書『憲法原

(152) 「社会」の誕生とそれを扱う学問との関係についてなお参照、Jacques Donzelot, *L'invention du social*, Éditions du seuil, pp. 121-177.

(153) 後者の課題は民法学におけるジェニイラ科学学派の課題でもあったといえよ

理』は、I章で述べたような諸条件の総体ともいふべき著作であり、それゆえに、その諸条件は決して単なるコンテキストや時代背景だけに還元されるものではなく、憲法学の学問的性格を規定していたのである。

ここで、これまで曖昧に用いられてきた公法学 (droit public) と、憲法学 (droit constitutionnel) の関係について述べておかなければならない。もともと、それは公法学とはなにかという定義を与えることではない。もともと、公法学という名前の付く講座が設置されたのは、1804年にナポレオンによって帝国大学が設立された時代に遡る。しかし、「公行政との関係におけるフランス公法及び民法 (Le droit public français et le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique)」なる講座は、その実質は、ローマ法と民法、民事手続法と刑事法から構成されたものであり、その後、現代においてイメージされている公法学は発展しなかつた。⁽¹⁵⁴⁾しかし、その後、何度かの改編を経て、フランソワ・ギゾーにより、1834年に公法学講座が設置された。⁽¹⁵⁵⁾ここで講座を担当したのがペツレグリーノ・ロッシであり、その実質的内容は憲法学であった。⁽¹⁵⁶⁾したがって、フランスにおいて、狭義の公法学と憲法学はほとんど互換的な関係にあったと言ってよい。エスマンも「憲法学は、公法学の本質的部分である」と述べている。⁽¹⁵⁷⁾ただし、後にラルノードの言説からも明らかになるように、公法学には憲法の他に行政法 (droit administratif)、国際公法も含まれるものとして理解されていた。したがって、本稿が以下で詳しく論じるように、当時、公法学と憲法学は大きく重なり合いながらも、憲法学が公法学という領域からさらに個別化し、分化してゆく時代であったと見なすことができる。要す

う。

(154) Richard, op. cit., pp. 44-46.

(155) Cf. Julien Boudon, L'introduction, Pellegrino Rossi, Cours de droit constitutionnel, Dalloz, 2012.

(156) Ibid., 1852年に講座が廃止されたこと、すなわち当時の公法学=憲法学が限定的な展開しか遂げることができなかつたことについてはすでに述べた。

(157) Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 1896 (以下 *Éléments*), p. 1.

るに、公法学と呼ばれるものの実態は一定ではなく、極めて柔軟であった。この公法学と呼ばれるものが、大学制度の中でどのようにその地位を占めることになったかを素描したのが第 I 章であるとすれば、本章は、そこから先に進まなければならない。すなわち、そうした諸条件に規定されながら、公法学や憲法学として成立してゆく言説がいかなる特徴を持ち、いかなる意義を持ちえたのかを明らかにする必要がある。

ところで、ペツレグリーノ・ロッシの講義録の復刊にあたって、ジュリアン・ブドンは、その歴史的方法や実証主義的な姿勢に関するロッシの先駆性を高く評価しながらも、ロッシの4つの「沈黙」を指摘している⁽¹⁵⁸⁾。すなわち、第一に人権宣言、第二に参政権、第三に主権、第四に議会制に関する沈黙である。もっとも、この「沈黙」という評価は、ロッシ以降のフランス憲法学の特徴をロッシの理論に投影している。これらの「沈黙」を破ったのは第三共和制における憲法学、とりわけエスマンに他ならないからである。七月王政下において憲法を講じたロッシとは異なり、共和制のもとで開始した第三共和制において憲法を研究したエスマンは、これらをむしろ主題としたとさえいえるだろう。ロッシは、七月王政下における権威主義的な政情のもと、自由主義者ギゾーとの密接な関係にもかかわらず、主権の所在や参政権、および議会制などを正面から論じることはできなかった。これに実証主義的な態度も相まって、自然権などを一切排斥し、また主権についてもその重要性を拒否することになったのである。こうした事情が、ロッシの憲法論をシャルトの逐条的な解説にとどめる要因となったと考えられる。

これに対してエスマンは、第三共和制における自由主義的な雰囲気のもと、むしろこうした主題について積極的に取り組んだ。もちろんエスマンも実証主義的な態度のもと、人権宣言の自然権思想を直接支持することはなく、その実定法上の妥当性も認めなかったけれども、人権宣言がすでに

(158) Boudon, op. cit. また、ロッシに関しては時本・前掲注7) 参照。特に4-8頁が参考になる。

フランスにおいて定着した原理であることは留保なく肯定するのである。主権原理もまた、王制という基礎づけを失った第三共和制のフランスを再び正当化するために必要不可欠な主題であった。もっとも、このことは、エスマンが近代憲法を形成する潮流の一つを、1789年のフランス革命およびそれを準備した啓蒙思想家に求めている以上、当然である。また、もう一つの潮流としてイギリスの国制を位置づけるから、主権論と関連させながら、議会制や選挙権も当然のように主題化することができた。ロッシの「沈黙」とは正反対に、エスマンにとってこれら4つの主題は、むしろ必要不可欠な憲法の「原理」として位置づけられるのである。ロッシとエスマンとの断絶はこの点にあり、それはその後の憲法学の展開という観点からいえば、決定的であった。その断絶の制度的要因は本稿I章で記述した。

エスマンは、1890年から1895年までパリ大法科ファキュルテの学士課程1年目の学生に憲法学を講義した。その後は自由政治学院で憲法学を講義することになるが、この6年間の講義の結実ともいえるのが、1896年に出版された『憲法原理』である。高い評価を与えられてきたこの著作を中心に、当時、エスマンの憲法学がいかなる性格を持つものであったのかを明らかにすることが本章での目的である。したがって、本稿では1896年に出版された初版を中心に参照することとする。また、エスマンは憲法学講座を担当したことはなく、あくまで法史学講座の担当であったことからわかるように、その著作は憲法学に限られない。むしろローマ法や民法、刑法、刑事訴訟法などに研究領域は広がっている。その全てを包括するエスマン像を提出することは本稿の目的ではないし、『原理』初版に限ったとしても、その膨大な内容を逐一検討することはできない。本稿が目的とするのは、あくまでエスマンが打ち立てた、もしくは打ち立てようとした憲法学とはいかなるものであったか、を明らかにすることである。近年のフランスでは、本稿I章で紹介したサクリストの議論に典型的にみられるように、エスマンのイデオロギーを軸とした歴史性を明らかにする研究が盛

んである。しかしながら、本稿が I 章で強調したように、エスマン憲法学の誕生の背景にあるのは、単なるイデオロギー闘争のみではない。より広い文脈における大学改革、学問の刷新もまた存在したのである。本稿は、そうした観点から、エスマンのいわゆる共和主義的イデオロギーの強調からは意識的に距離を置き、憲法学のみならず社会学などの新たな学問との関係を中心としたエスマンの意義について検討したい。

そこで、まず、樋口陽一と高橋和之による先行研究を通して、日本においてエスマンの憲法学がどのように理解されていたかを確認しておきたい。

エスマンの憲法学について、「政治を対象とする経験科学が憲法学の一部として明確に現れてきている」⁽¹⁵⁹⁾として、その方法論を評価するのが樋口陽一である。しかし、樋口は他方で、エスマンの解釈論上の立場は「王党派対共和派の抗争のなかで、憲法を共和派的に運用しようとする」ものであるとして、そのイデオロギーにも注意を促している。⁽¹⁶⁰⁾

また、現在までのところ、もっとも包括的にエスマン研究を行った高橋和之は、エスマンはまず憲法学者というよりは法制史家であり、「法制史家としてのかれの特質は、憲法学をも鮮明に色づけている」⁽¹⁶¹⁾と述べる。そしてその特徴を次のように指摘する。「かれにとって、一般に法制度とは立法者によって人為的に生み出されたものではなく、社会の中に生じて来るさまざまな要求に従い、それに満足を与えるために生み出されたものである。法 (droit) は社会におけるこの諸要求を素材とし、それらを表現する簡明かつ基本的な諸理念を結合しながら、それらに形式を与え、法律 (lois) や慣習 (coutumes) 等の法規範 (règles de droit) として実現される。ゆえに、法制度の本質 (substance) は社会の中で生み出されてきた簡明かつ基本的な諸理念によって与えられているのである。」⁽¹⁶²⁾高橋によれば、そ

(159) 傍点ママ。樋口・前掲注1) 19頁。

(160) 同上。

(161) 高橋・前掲注11) 79頁。

の基本的な理念こそが「自由」であり、「個人権」であるけれども、それは帰納的に抽出されたものであり、『憲法原理』に相互の関連性に基づく体系性はない。したがって、同書は諸制度や理念が羅列的に集大成されたもの⁽¹⁶³⁾である。すなわちエスマンにとって「自由」は、理論的に重要な役割を果たすというよりは、対象を限定する役割ないしは前提として、そうした理念を支えるものであったと分析するのである。⁽¹⁶⁴⁾

このような分析から、高橋は次のような評価を与える。「一八世紀の諸理論が批判原理の創造を課題としたために、国家および政治制度を直接的対象としたとはいえ、より広く社会一般の批判にまで及びえたのに対し、エスマンは同じ対象を直接的対象としかつそこに限定されてしまい、すでに社会が変遷を遂げそのことが国家および政治諸制度に関する既存理論に大きなインパクトを与えていたにもかかわらず、それを十分に認識しえずかれの憲法理論の枠外に追いやってしまうことになったのである。」⁽¹⁶⁵⁾最後の問いかけは辛辣である。「この状況の中で、国民主権と君主主権を区別して提示することは、歴史上の意義を除き、いかなる現実的意義を持ちえたであろうか。」⁽¹⁶⁶⁾これに加えて、後で検討するようにエスマンの国民主権論への批判も行われている。

こうした先行研究を踏まえ、本稿においても、エスマンの方法論と国家論を中心に考察することとする。このような一定の限定は、本稿が、エスマン憲法学の詳細かつ完全な全体像の解明を目指すものではないという消極的な理由によるだけではない。まず、既に示唆したように、第三共和制憲法学にとってもっとも主要な関心事の一つは、憲法学特有の役割、ないしは意義の探求であり、その意味で方法論は重要な問題だったからである。ラルノードによって創刊された公法雑誌（RDP）を検討することで、

(162) 同上79-80頁

(163) 同上81頁。

(164) 同上110頁。

(165) 同上111頁。

(166) 同上112頁。

当時の公法学、憲法学の位置づけがよりよく理解されるはずである (1)。その上で、エスマンの方法について検討する。樋口のいう、経験科学という意味における政治学的方法と、第三共和制憲法の共和主義的運用というイデオロギー性は、いかなる関係にあるのか。その方法論的基礎はどこにあるのかを探らなければならない (2)。また、I で明らかにしたように、第三共和制のフランスおよび憲法学は、フランスという国民国家を基礎づける必要があったために、エスマンの国家論が注目されるべきである。社会一般ではなく国家を対象とすることこそ、法学たる「憲法学」の意義であり、すでにエスマンは自然科学としての社会学との分業と連携を意識していたからである。こうした考察を踏まえて、その理論を再検討すれば、エスマン憲法学における国民権論の意義は再評価される余地を含んでいる (3)。このような視点によれば、エスマン憲法学における「国家 (État)」が、いかなる存在であるかをより明確に把握することができると思われる (4)。

1. RDP の創刊とラルノード

(1) 公法学の位置づけ

エスマンの『憲法原理』が出版される 2 年前の 1894 年に、注目すべき公法専門雑誌が 3 誌創刊されている。『公法政治学雑誌 (RDP)』と『議会政治雑誌 (RPP)』、そして『国際公法雑誌 (RGDIP)』である。これらの雑誌の中でも、1894 年に創刊された『公法政治学雑誌』の創刊者は、パリ法科ファキュルテで、ちょうど同じ 1894 年から一般公法学 (droit public général) 講座を担当していたフェルディナン・ラルノードである。ラルノードは熱烈な共和派であり、1913 年から 1922 年までパリ法科ファキュルテの学部長を務めた。⁽¹⁶⁷⁾ まとまった著作を発表しておらず、日本ではほとんど紹介されていないが、彼は多くの博士課程の学生を指導し、公法および憲

(167) ラルノードの略歴については Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle, sous la direction de Patrick Arabeyre et al., PUF, 2015, p. 609.

法学の確立に尽力したとされる。この『公法政治学雑誌』創刊号には、ラルノードによる公法の独立宣言とでもいうべき綱領 (Notre programme) が力強く示されており、1894年当時公法が置かれていた状況および、公法が目指した方向性が極めて明確に現れているので、ここではその綱領を詳しく分析したい。ラルノードの現状認識と、それに基づいた目指すべき公法学が、I章で描かれた大学における憲法学の状況と呼応していることが明らかになるはずである。

この雑誌は、「題名に完全に含まれているような綱領を持つ。」⁽¹⁶⁸⁾ すなわち、「フランスおよび外国における公法政治学雑誌 (Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger)」である。各国比較と政治学という、憲法学を成立せしめるべき方法論が、タイトルですでに宣言されているというのである。ラルノードはこれを更に敷衍する。「我々はひとつの雑誌の中に、何より科学的 (scientifique) な次元のものだけでも、その枠の中に入るアクチュアリテを排斥することのないようなもの、すなわち公法と政治学に関わるあらゆるものを、そしてそれのみを詰め込もう。」⁽¹⁶⁹⁾

続く部分においても、当時の公法をめぐる現状が色濃く反映されている。すなわち、私法の領域においては多くの雑誌や判例集がすでに創刊されており、それらは「最も豊かな理論的叙述、これまで私法学が生み出した中でも最も完璧で最も内容が充実し、最も独創的な論考を含んでいる。」⁽¹⁷⁰⁾ しかし、「公法においては全くそうではない。」公法に関する雑誌は最近になって創刊されはじめているけれども、それは私法のものとは程遠いレベルのものであるとラルノードは述べる。しかしながら、彼によれば、公法の重要性は常に増してきている。「それは専門の学校 (Écoles spéciales) を創設せしめ、我々の法学部における教育の新たな基礎に関して再組織化を

(168) Ferdinand Larnaude, Notre programme, RDP, t. 1 1894, p. 1.

(169) Ibid.

(170) Ibid., p. 2.

促している。公法が提起する諸問題は議会や雑誌において毎日議論されているのである。⁽¹⁷¹⁾「専門の学校」とは恐らく自由政治学院を念頭に置いており、再組織化は1889年以降の公法や新たな法分野の講座を開設する大学改革を指していると考えられる。したがって、「こうした問題が理論的かつ実務的に対象となるようなひとつの組織 (organe) を創設するよい時期であるように思われる」⁽¹⁷²⁾のである。これこそが『公法政治学雑誌』と名づけた理由である。

さらにラルノードは、当時公法学が置かれていた状況を示唆する。すなわち「実際、憲法、行政法、国際法であっても、それらに関する問題を取り扱うためには、法律家 (jurisconsulte) でなければならない。」「この法の理念、諸形態 (formes)、諸手続は、常に憲法、行政法、国際法の領域に浸透してきている」⁽¹⁷³⁾というのである。これは、公法が通常の裁判所において裁判規範性を持たないために「法律家」が扱うべきものであるかどうかを疑われていたこと、そしてそれにもかかわらず公法を扱うためには「法律家」たる素養が必要であることを主張することで、公法が私法のような伝統的な「法学」と遜色のないものであることを意味している。

ラルノードによる民法との対抗意識は、続く叙述でさらに鮮明となる。この雑誌が扱う題材の筆頭として国家、そして国家が個人と取り結ぶ一般的な諸関係、裁判制度、国家に対する個人の権利と自由、経済立法 (législation financière)、植民地の公法 (droit public colonial) などを列挙した後で、「しかし、厳密に私法に関わるもの、すなわち私法、商法、手続にかかわるものは、刑法であっても、それらは全て排除される。ただし、

(171) Ibid.

(172) Ibid.

(173) Ibid., p. 3. なお、jurisconsulte について、北村一郎は、実務的な意味合いが強いとし、「学識法曹」という訳を提唱している。北村・前掲注30) 8頁注23。ラルノードもまた、公法学が単に理論上のものではない「法学」であることを主張していたことを考えると、jurisconsulte という言葉が用いられていることは示唆的である。

裁判組織の問題、刑務所の問題、国家に対する個人の権利と自由の問題についてはその限りではない。」⁽¹⁷⁴⁾と、この雑誌があくまで公法の専門誌であることを強調するのである。それは単にこの雑誌が私法に関心を持たないというわけではない。ラルノードは、個人の自由や契約、財産の尊重など、私法の原理が広い意味において公法の基本的な原則を構成しうることを認めている。⁽¹⁷⁵⁾そうではなくて、「これらの、それ自体として考察される諸原理について、法哲学、社会学、政治経済学によって触発された業績を受け入れないことを自戒するのである。」⁽¹⁷⁶⁾ここでラルノードが挙げている法哲学、社会学、政治経済学は、いずれも法学部において講座開設が長年議論となっていた新しい研究領域である。すなわち、ラルノードは一方で、従来の私法的な考え方に基づく、当時勃興してきているさまざまな研究領域の業績を「法」的なものでないとして排除してしまうことになりかねないために、そうした危険性を持つ私法的な前提を排除することを宣言しているのである。

また他方で、彼は研究対象によっても公法学を規定している。すなわち、国家や、個人の自由といった対象については、私法学の研究であってもこの雑誌の射程に入るのである。このことは、公法学が法典や判例のような一定のテキストのみに依存しないことを示している。すでに述べたように、一般的に、民法学においては民法典の解釈が主な研究、教育の対象であり、それこそが代表的な「法学」とみなされていた。そこで学問を規定するのは主に扱うテキストである。しかし、ラルノードによれば、公法学はテキストの解釈を目的としているわけではない。実際、第三共和制を成立せしめた1875年の3つの憲法的法律は、ここでは言及すらされていないのである。

(174) Ibid., p. 5.

(175) Ibid. 市民社会がすなわち国家であったとする水林彪の議論を想起されたい。水林・前掲注67)。また、公法と私法の共通性を指摘していたジュールダンの議論も参照。北村・前掲注30) 76頁。

(176) Ibid.

(2) 政治学の位置づけ

では、『公法政治学雑誌』のタイトルの一部にもなっている政治学とは何か。これについてラルノードは、「政治学は公法の研究の不可欠な補完物であるように思われる⁽¹⁷⁷⁾」と述べる。そして公法は「それが何であるか、国家はいかに組織されているか、国家の構造はどのようなものか、それが果たしている機能はなにか、どのようにそれを果たしているか」を教えるものであるが、政治学は「一定の社会において、いかにして国家は組織されなければならないか、国家が果たすべき望ましい機能はなにか、退けるべき責務はなにか⁽¹⁷⁸⁾」を教えるものである。一見すると法学は存在、政治学は当為の次元に対応させられているようであるが、別の箇所、政治学は「国家の組織の諸法則、すなわちある社会的、経済的、宗教的、政治的環境という一定の条件において、国家の構造と機能が必然的に生じる諸法則⁽¹⁷⁹⁾」を教えるであろうとされていることからすると、そうではない。恐らく、公法学は法律家的思考に基づき、あくまで国家それ自体を中心に考察するものであり、それに対して政治学は、法律家であることを要求されず、国家を取り巻く諸状況、すなわち公法学より広く、社会的、経済的、宗教的、政治的なさまざまな具体的社会状況を中心に考察するものとされているのだと考えられる。実際、ラルノードは「政治学をなすためには、法律家である必要はないと思われる」と述べ、「哲学、歴史に関する知、政治生活、国家の重要な機能もまたこの非常に困難で、しかし非常に軽視されるこの学を準備している⁽¹⁸⁰⁾」としているのである。

したがって、少なくともラルノードにおいて、政治学とは公法学の補完物であり、それは国家を取り巻く諸状況を広く考察することで、国家の理解を促進するからであった。また、ここでの政治学は経験科学としてのみ

(177) Ibid., p. 3.

(178) Ibid.

(179) Ibid., p. 4.

(180) Ibid.

ではなく、国家や政治に関わるさまざまな現象を取り扱う、より思弁的なものをも含む学問として理解されていたことにも注意しなければならない。しかし、法律家の素養が必要ない政治学と、それが必要不可欠である公法学とがひとつの同じ雑誌の題となるということはやはり不自然であり、ラルノードもこれを「パラドックス」として認識していた。それにもかかわらずこの同居を可能にしたのは、第一に、どちらも国家ないしはそれに伴う政治現象を取り扱うという対象の同一性であり、第二に、あくまで政治学を公法学の補完物、付属物とみなすことであつた。⁽¹⁸¹⁾ ここでは、法学と政治学の抜き差しならない関係が暗示されている。法科ファキュルテ内における、法学系と政治経済学系の学問との間にある一種の緊張関係の縮図とも考えられよう。

（3）RDPの位置づけ

では、こうした目的を達成するために、『公法政治学雑誌』はどのような内容を持つのか。ラルノードはいくつか具体例を挙げている。第一に理論的な論文であり、「これがこの雑誌の実質的な内容になるであろう」と述べている。⁽¹⁸²⁾ この論文の例として、フランスや諸外国の法律案の批判的分析があるという。第二に書評である。第三に国内外の選挙や立法府における議論、政治危機や国家と教会の関係といったさまざまな重要な公法に関わる事がらを紹介する時評（chronique）である。第四に、そしてこの雑誌の題名にも関わる重要なものとして、比較法がある。これは「その国の本質（âme）そのもの、すなわち物の認識のしかた、考え方」を問題とする。なぜなら、「われわれは、いわばフランス人の視角においてあらゆる物事を見る習慣があり、そこから誤解や、多くの場合我々が非難されるべき無分別が生じる」からである。「我々の国内的概念や習慣に似ていないものに驚いたり、それを例外として考えることをやめなければならない。」⁽¹⁸³⁾

(181) 題字の SCIENCE POLITIQUE が、DROIT PUBLIC よりも小さいフォントにされているのはその現れであろう。

(182) Ibid., p. 6.

この意味で、外国の著述家に論文を積極的に執筆してもらおうとするのであり、外国の立法との比較という研究が生じるのである。⁽¹⁸⁴⁾ 比較法による外国の立法の理解と、それによる公法学の進展はラルノードの学問観にとって重要であり、彼は「容認できる唯一のコスモポリティスム、その唯一の可能なものとは、科学的コスモポリティスムである」⁽¹⁸⁵⁾とまで述べている。したがって、この雑誌は「何らの先入観もなしに、あらゆる人に開かれている雑誌」であろうとするのであり、「もっぱら技術的な次元の雑誌ではない。」「この条件においてのみ、いくばくかの信用と、我々の声を届けられることを望めるのである。」⁽¹⁸⁶⁾

ラルノードの挙げる雑誌の内容に、判例 (jurisprudence) の研究が含まれていないことは指摘する必要があるだろう。確かに当時のフランスに違憲審査制は存在しなかったから、行政法を除いた狭義の公法学にとって判例研究は問題とはならなかった。しかしラルノードにとって判例研究が含まれていないのは、そのような消極的な理由によるわけではないであろう。もっぱら個人間、少なくとも対等な両当事者を想定する裁判という場は、強大な権力を持つ国家を中心的な対象として研究する公法学にとって必ずしも適当な素材ではないのである。⁽¹⁸⁷⁾ また、判例研究という法曹にとっての関心事を中心にするので「もっぱら技術的な次元の雑誌」にするのではなく、「あらゆる人に開かれた」雑誌にすることをラルノードは求めた。⁽¹⁸⁸⁾ 公法学は狭義の法曹に限らない聴衆を欲していたのである。

最後に、この雑誌の性格について「本質的に現代的 (moderne) なものである」とラルノードは述べている。もちろん現代を知るためには過去の

(183) Ibid., p. 8.

(184) Ibid., p. 9.

(185) Ibid., p. 10.

(186) Ibid., p. 12.

(187) 本稿 I (3) における、野上博義による行政法学の特徴についての指摘を想起されたい。行政裁判においては国家は「私法上の一当事者として」扱われるのであり、国家ないしは政治のダイナミズムは捨象されざるをえない。

(188) Larnaude, op. cit., Notre programme, p. 11.

物事を知らなければならぬのではあるが、それはあくまで「現代政治の重要な付属物」としてであり、「歴史はそれ自体が目的にはなりえず、ひとつの手段である。」⁽¹⁸⁹⁾ ここには、「現在、公法および政治学の問題が持つ重要性がますます増大しているのを前にして、ただ議会や政党にのみそれらを議論させておいてはならない」という、⁽¹⁹⁰⁾ 現代的問題へのラルノードの意識が明確に反映されている。ラルノードにとって、公法学とは積極的に現実政治を把握し、それを法学的に構成しようとする前衛的な学問であった。その補助的手段として政治学や歴史学が位置づけられるのである。ただし、この段階においては、公法学方法論の明確化はされておらず、それゆえに、歴史的方法や比較的方法に特別な位置づけが与えられているわけではなかったことをあわせて指摘しておきたい。1894年の段階では、未だ公法学の立ち位置は不安定なものであった。

（４）「プラットホーム」としてのRDP

ところで、ラルノードによるRDPの創刊は、単にパリ大学一般公法学講座担当教授の考え方を明らかにするという意味においてのみ重要なわけではない。冒頭でラルノードが述べているように、公法に関する雑誌をつくるということは、公法学の言説空間を創設し、制度化することでもあ⁽¹⁹¹⁾る。ル・ディヴェレックもまた、RDPが法学部内部における公法学者のアイデンティティを確保し、同時に、ブトミーによる自由政治学院の公法学⁽¹⁹²⁾に対抗する「プラットホーム」となっていたことを指摘している。

(189) Ibid.

(190) Ibid., p. 13.

(191) これは公法学に限った現象ではない。リシャールによれば、19世紀後半に、スフロ通り（rue Soufflot）を中心として法学雑誌が相次いで創刊されたという。これらの雑誌は法学内部における新領域の法学のためのものが多く、RDPもその一つであった。Richard, op. cit., Enseigner le droit public, pp. 106-107.

(192) Armel Le Divellec, La fondation et les débuts de la Revue du droit public et de la science politique (1894-1914), RDP, n. 2, 2011, pp. 521-553. ただル・ディヴェレックは基本的な視座をサクリストに依拠しているために、自由政治学院との対抗関係を強調しすぎる傾向がある。

それでは、RDP はどのような特徴を持ち、どのような展開を辿ったのであろうか。長い歴史を持つ RDP について、この疑問に答えるためにはまた別稿が必要であろう。ここでは本稿の関心からいくつかの点のみを指摘し、ラルノードの提示した公法学の方向性と、当時のフランス法学の傾向を明らかにしたい。

まず、ラルノードは1894年から1903年まで編集長を一人でつとめた点が注目されるべきである。⁽¹⁹³⁾ 公法学の「プラットフォーム」である RDP において、パリ法科ファキュルテ一般公法学講座教授ラルノードが唯一の編集長となり、その方針を定めていたことは、少なからず公法そのものの方向性に影響を与えたと考えられるからである。このことは、1904年以降、ラルノードに代わって編集長をつとめた行政法学者ガストン・ジェズの下での RDP と、ラルノード時代の RDP との間に断絶ないしは方針転換——判例研究の出現、狭義の行政法学への傾斜、実定法の重視、技術的な法律論の増加とそれに伴う一般理論を扱う論文の減少——が指摘されているだけ⁽¹⁹⁴⁾ になおさら重要である。

また、特筆すべきは人的構成である。創刊号の筆頭に掲載された論文はエスマンの著名な論文「二つの統治形態」であり、パリ大学で行政法を講じていたデュクロックの論文も掲載されている。初期の RDP には、有力なパリ大学法科ファキュルテの公法担当教授たちの論文が並び、何よりもパリ大学が当時の公法学の中心であったことを裏書きしている。とはいえ、モーリス・オーリウをはじめとする地方大学教授たち、またコンセイ

(193) ただし若いパリのアグレジェも編集者としてラルノードの下で働いていたから、厳密に言えばラルノード一人で仕事を行っていたわけではない。ibid., pp. 532-533.

(194) とりわけ ibid., pp. 530-532. ジェズは1904年から1953年に死去するまで、約半世紀という驚くほど長い期間にわたって RDP の編集長であった。ル・ディヴェレックによれば、ジェズは RDP の出版社 Giard & Brière があるスフロ通り——パリ大学も面する通り——に極めて近いル・ゴフ通り (rue Le Goff) に居を構えるほどの熱の入れようだったという。したがって、ジェズの編集方針が20世紀の公法学に与えた影響は多大なものがあると思われるが、本稿で扱うことはできない。

ユ・デタの評定官や弁護士といった非大学人の論文も掲載されており、決して寄稿者はパリ大に限定されていたわけではない。さらには私法や法制史、統計学の教授も論文を投稿し、編集に協力している。この事実は、当時の RDP の、ひいては公法学の裾野の広さを示しているといえよう。こうした幅広い論者による雑誌への論文投稿や協力は、少なくともラルノードが編集長であった1904年までは活発に行われていた。⁽¹⁹⁵⁾ フランス公法学はこのような知的ミリューと、それを支える公法学専門雑誌を担い手として成立したのである。

RDP の創刊は、論文や書評などの言論により、公法学を確固たるものにしようとする意思に基づいていた。確かに、この段階では、公法学も政治学も、国家とそれに関わるあらゆる事象を対象とするという大まかな指針しか与えられていないために、未だ曖昧なものであった。また、法学としての——狭義の憲法学にはとどまらない——公法学と、その付属物としてみなされ、非法学的なものとした政治学との間には確かに潜在的な緊張関係が存在していた。しかし、まさにそれゆえに、公法学と政治学は従来の法学の枠組みを乗り越える可能性を秘めていたのである。エスマンが『憲法原理』を発表したのは、こうした状況の中においてである。まずエスマンの方法論から検討したい。

2. 方法論

(1) ドグマ的か、歴史的か

エスマンの方法論を検討する前にまず指摘しておかなければならないことは、当時、エスマンは、本稿 I 章で述べたような大学改革の真っ只中に入ったということである。すなわち、パリ法科ファキュルテにおいては1880年代以降の改革によって、伝統的な法学である民法やローマ法の外縁から、憲法学や法制史、経済学などの「公法」ないし広い意味における「政治経済学」が出現し、次第に法科ファキュルテ内へと入り込み、ついには

(195) Ibid., pp. 536-537.

法学博士と並ぶ政治経済学博士という枠組みを獲得するに至ったという消息が重要である。こうした文脈において、代表的な「公法」側の言説として、1894年より一般公法学講座を担当し、エスマン同様改革にも積極的に関わったラルノードのRDP創刊号における巻頭言を、本章(1)で検討したのである。エスマンの言説もまた、こうした諸条件の中で生み出されたものである。

ラルノードにおける公法学方法論は、まず、民法などの狭義の法学のものとして演繹と帰納という方法を位置づけるものであり、それに加えて、公法学的方法として、比較法と歴史的方法を付け加えるというものであった。⁽¹⁹⁶⁾すなわち、公法学もやはり法学であるということを主張しながら、それにもかかわらず、公法学は単なる既存の法学ではないということを弁証しなければならなかったのである。エスマンにおいても事情は異ならない。公法学の一部としての憲法学もまた、ほぼ同様の立場に置かれていたのであり、他でもないパリ法科ファキュルテに在籍するエスマンが憲法学の概説書を出すことは、第三共和制憲法学の方向性を一定程度規定することであった。エスマンの方法論と、それが持つ意味を理解するためには、こうした見地に立つ必要がある。

エスマンの方法論については、大きく分けて二つの異なる見解が存在する。まずジャン＝ルイ・アルペランは、エスマンの方法論がドグマティックなものと、歴史的なものに二分できるとし、そのうえで、「エスマンが後者を好んだことに疑いはない」⁽¹⁹⁷⁾と断言する。「歴史の産物である憲法は、エスマンにとって、テキスト、理念、実践が次第に堆積したものの結果なのである。」⁽¹⁹⁸⁾その現れがモンテスキューやテーヌ、ルソーらフランス

(196) Larnaude, op. cit., Le Droit public. Sa conception, sa méthode.

(197) Jean-Louis Halpérin, L'histoire du droit constitué en discipline: consecration ou repli identitaire?, RHSH, n. 4, 2001, p. 24., cf. Jean-Louis Halpérin, De l'histoire au droit constitutionnel, in Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein, Actes du colloque «Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein» 26 janvier 2007, 2009 (以下 Colloque とする。), pp. 45-53.

の先人への依拠とイギリス憲法の歴史への遡行である。これは、高橋の見解を補強するものともいえよう。他方で、ギョーム・サクリストは、「エスマンはドグマティックな方法を厳格に適用した」と評価する⁽¹⁹⁹⁾。というのも、本稿が紹介したように、サクリストは憲法学講座の大学への設置を、共和派政府による一種のイデオロギー戦略として位置づけ、エスマンの憲法論は憲法の共和主義的運用を容易にするためのものと評価するからである。これは、樋口の見解を補強するものともいえよう。

もっとも、一方でアルペランは、歴史的方法の側面を強調するけれども、その結果としてのエスマンの言説それ自体は、共和主義的制度への選好を示す規範的なものであることを認めており⁽²⁰⁰⁾、他方で、サクリストも、先に引用した本文の脚注において、「彼は、そのドグマティックな方法を、歴史という観察方法を綿密に適用することによって得られた歴史的素材について、ドグマティックに論証する基礎付けのために用いた」と述べ⁽²⁰¹⁾、歴史的方法を厳密に適用していることを否定していない。したがって、結局、争われているのは、歴史的方法とドグマティックな方法のどちらに重点が置かれているかという問題に過ぎない。さらに、アルペランはドグマティックな方法という言葉で、概念法学的な、抽象化された演繹中心の方法を指しているように思われるけれども、サクリストの重点はむしろ、共⁽²⁰²⁾

(198) Jean-Louis Halpérin, Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit, *Revue historique de droit français et étranger*, 1997, pp. 422.

(199) Guillaume Sacriste, *Droit et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIX^e siècle*, RSHS, n. 4, 2001, p. 87., cf. Guillaume Sacriste, Adhémar Esmein en son époque: Un légiste au service de la République, in *Colloque*, pp. 9-42. ピノンもサクリストに従い、エスマンのイデオロギー性に対して批判的である。Stéphane Pinon, *Regard critique sur les leçons d'un « maître » du droit constitutionnel: Le cas Adhémar Esmein*, RDP, n. 1, 2007, pp. 193-229.

(200) Halpérin, op. cit., Adhémar Esmein et les ambitions, pp. 423-424, 433.

(201) Sacriste, op. cit., *Droit et politique en 1900*, p. 87, note. 88.

(202) たとえば Halpérin, op. cit., Adhémar Esmein et les ambitions..., p. 433. エスマンは「法の歴史と法学的ドグマとの分離」の必要を感じていたという記述、およ

和派に有利な解釈論を、法文の表面的な意味にかかわらず硬直的に展開するという態度にあるように思われ、⁽²⁰³⁾ 両者の間に真の対立があるかどうかすら疑わしい。

こうした点に鑑みれば、むしろエスマンの方法論を特徴づけるのは、ブドンが指摘するように、その折衷的、総合的方法である⁽²⁰⁴⁾。ただし、ブドンによれば、確かにエスマンは歴史的方法、比較法を駆使したといわれるが、実際にはエスマンは自らの制度類型論を確立するために現実を歪めているという。たとえばアメリカの大統領制は厳格な権力分立をとっているため、大統領が議会に現れることもないし、議会が大統領を辞職させる手段も有しないとエスマンは説明するが、ウィルソン大統領による1913年のメキシコ政策の議会での説明や、1868年のジョンソン大統領への弾劾手続など、説明に反する事例が存在している。また、単なる例外として片づけられないほどしばしば発動される大統領の拒否権も、厳格な権力分立という前提に反する手続のはずである。⁽²⁰⁵⁾ すなわち、エスマンは、ドグマティックな方法のために観察による歴史的方法、比較法を犠牲にしているのである。ここでブドンがドグマティックという意味は、自由を究極の価値とす

び、それと同趣旨の「法の歴史からあらゆる規範的理論を引き離すという意思」という表現がある。

(203) サクリストは一貫してエスマンが共和主義者であることを強調し、そのイデオロギーが憲法学に反映したことを主張している。Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes.

(204) Julien Boudon, La méthode juridique selon Adhémar Esmein, in sous la direction de Nader Hakim et Fabrice Melleray, Le renouveau de la doctrine française, 2009, pp. 263-279., cf., Julien Boudon, Esmein, le droit constitutionnel et la Constitution, in Colloque, pp. 87-109. アルペランもまた、エスマンが法の歴史と法的ドグマティックを完全には切り離していないことを認める。Ibid., Halpérin, Adhémar Esmein et les ambitions..., p. 433. また、フェリックス・モローによる当時の書評においても「彼は歴史家であると同時に法律家であることを示した。」と評価されている。Félix Moreau, Compte rendu des Éléments de droit constitutionnel français et comparé de M. Esmein, RPP, 36, 1903, pp. 353-354.

(205) Ibid., Boudon, La méthode juridique selon Adhémar Esmein, pp. 269-271.

るフランス革命の諸原理にエスマンが忠実だということであり、そこから「演繹によって、さまざまな結果を引き出す」ということである⁽²⁰⁶⁾。

このように、ブドン、エスマンが歴史的方法と比較法を確かに用いているとしても、それは、自由を中心とするフランス革命および啓蒙理論家の諸原理によって一定の修正ないし限定を受けており、実際には歴史的方法が貫徹されていないという点をもってエスマンのドグマ性を指摘するのである。ブドンにとって、エスマンは歴史的方法よりも、演繹や抽象といった法律学的ドグマを重視する理論家として位置づけられる。ここでは、少なくとも、エスマンの方法論が二者択一的な単純なものではないこと、また、エスマンの探求した価値が方法に影響を与えていることを確認しておきたい。

（２） 憲法学と大学改革

ところで、I章で確認されたように、エスマンの時代において、こうした歴史や比較法といった観察、実証的方法が、社会学を中心とした学問の隆盛に負っていることは明らかである。たとえば、象徴的なことに、エスマンが『憲法原理』を出版する前年の1895年には、「社会的事実⁽²⁰⁸⁾は物(choses)のように扱われなければならない」と主張するE・デュルケームによる『社会学的方法の規準』が出版されている。デュルケーム社会学の発展もまた大学制度に支えられながら、公法学や政治経済学をはじめとする新たな学問領域の大学における拡大に貢献していたことが明らかにされている⁽²⁰⁹⁾。少なくとも社会学という学問自体は、すでに当時流行しており、これに憲法学が影響を受けたことも明らかである。実際に、後に述べるように、エスマンもまた社会学を意識し、憲法学との類似性と差異を考

(206) Ibid., p. 273.

(207) Ibid., p. 279.

(208) デュルケーム著・宮島喬訳『社会学的方法の規準』（岩波書店、1978）23頁。

(209) 詳しくはKarady, op. cit., Durkheim, les sciences sociales et l'Universitéを参照されたい。Cf. Claude Didry, Durkheim et le droit, ouvertures et limites d'une découverte sociologique, 2006, (halshs-00178043)。

慮していた。

また、大学において自律したディシプリンたることを志す公法学、憲法学は、教育や知識の伝達という観点を強く意識しなければならなかった。法曹はもちろん、行政官や政治家をも射程に入れた法学教育でありながら、専門教育に限定するのではなく、あくまでも高等教育の一環たる一般教育でもあるという大学改革の方向性は、やはり公法学、憲法学を規定していたのである。以下では、そうした客観的諸条件を前提に、エスマンの言説を具体的に検討したい。⁽²¹⁰⁾

まず、1896年の初版『憲法原理』⁽²¹¹⁾の序文において、エスマンは何よりもまず、次のように本書の目的を述べている。「本書を執筆するにあたって、私は、『フランス法制史入門』(Cours élémentaire d'histoire du droit français)と同様に、入門的でありながら科学的 (scientifique) でもあるような概説書を書こうとした。」⁽²¹²⁾そして末尾近くでは「本書が、いくらかでも、我が国の学校その他において (Écoles et au dehors) 憲法の学習をより簡便にし、より有益にするものにならんことを！」⁽²¹³⁾と述べる。すなわち、エスマンは本書を大学における教科書ないしは講義に資するものとして、またそれにもかかわらず高い学問的水準を持つものとして執筆したのである。大学に必修科目として講座が設置されることは、必然的に試験が課されることも意味するから、進級ないしは学位取得の条件として、学生は試験勉強が必要であったことも本書の存在意義にとって重要なファクターであろう。この点で、エスマンは啓蒙思想家やコレージュ・ド・フランスの知識

(210) 時代的背景については時本・前掲注13) 54-60頁も参照されたい。

(211) 本書の出版年および書名の変遷について、時本・前掲注13) 61-63頁参照。本稿もまた、時本による「彼の憲法学における国民主権論も含めた一般理論を論じる場合に基本とすべきは初版であり、必要に応じて第2版から第5版までにおける変化を指摘すべきである」という主張に賛同する。もっとも、すでに述べたように、本稿が初版を中心とするのは、初版が出版された当時の状況をも含めて考察しようとする意図に基づいている。

(212) *Éléments*, p. I.

(213) *Ibid.*, p. II.

人たちは区別される。モンテスキューやルソーといった、大学を中心として制度化されたアカデミズムの外に屹立する思想家でもなく、属人的（ad hominem）に講座が開かれるコレージュ・ド・フランスの知識人でもなく、憲法学という一つのディシプリン、そして憲法学の講義を担当する憲法学者という集団の中の一人であったのであり、そこでは憲法学が法学という高等教育の一環であることが意識されていた。

もちろん、法学教育としての憲法学を意識していたのはエスマンだけではない。たとえば、すでにエスマンよりも数年早く、エクサンプロヴァンス法科ファキュルテの教授資格試験合格者（アグレジェ）であったフェリックス・モローは、大学一年次向けの概説書を出版している。その序文には「本書は一年次の学生に向けられている。」との目的が明確にされているのである。しかし、エスマンとモローの概説書を同等に評価することはできない。というのも、モローは、1889年にファキュルテに憲法学講座が置かれてから実質的に2年という短期間で執筆したこと、その所属が地方大学であるエクサンプロヴァンス大学であったこと、肩書が正教授ではなく教授資格試験に合格したにとどまるアグレジェの身分であったことなどが影響していると思われるが、あくまで初学者を対象を限定し、学問的な野心を抑制してしまうからである。一年次に向けられた概説書においては、「したがって、グランド・セオリーや、憲法学固有の領域であるような諸原理の提示、一般化といったものは探求されない。」本書および憲法の教育が、法学研究に取り組む若者のためにあるということを考慮すると、「徹底的に憲法の諸原理、人および市民の権利の理論を排除することになった。これらは、我が国の法について十分な知識を要求するため、その講義を聞くことには困難を伴わざるをえない。したがってこれらは博士課程の高等教育にふさわしいものである。」モローによる概説書の副題が

(214) Félix Moreau, Précis élémentaire de droit constitutionnel, 1892, p. 1.

(215) Ibid.

(216) Ibid.

「公権力の組織」とされていることも、対象を限定する意味を持つ。共和派であるエスマン、モローと立場を異にするサン・ジロンもまた、その概説書が学生のためのものであることを明示し、そのために比較法や法の歴史といった観点を排除している⁽²¹⁷⁾。

後にエスマンの『憲法原理』を補訂したジョゼフ・バルテルミの評価によれば、エスマンの著書は「とりわけ公法の本質をなすこの分野において、すぐに権威ある著作となり」、「ただちに政治学に関心を持つすべての者が常に携行すべき偉大な著作の中でも決定的な地位を占めた。」⁽²¹⁸⁾ また、アンドレ・ワイスによる、エスマン死去後の追悼文においても、本書の成功によって、彼が自由政治学院において憲法学の講義を担当するようになったことが言及されている。試験が課される科目であったことも考えれば、この成功には、パリ法科ファキュルテにおける学生数が突出して多かったことも関係していよう⁽²¹⁹⁾。

一部の著書を除いて憲法学の全体を考察した著書がまだ存在していない頃に、権威あるパリ法科ファキュルテの教授が、単なる学生向けの手引きにとどまらず、学としての憲法学の総体として800頁を越える概説書を出版したことの意義は大きい。というのも、先行する概説書は、それ以降の概説書ないし論文にとっての基準となり、以降はエスマンを中心に憲法学が動くことになるからである⁽²²⁰⁾。サクリストはさらに、共和派イデオロギー

(217) Saint-Girons, Manuel de droit constitutionnel, 2^èm, 1885, pp. I-III. サン・ジロンはまた次のようにも述べている。「我々にはただ一つの目的しかなかった。すなわち、憲法学を教えることである。」 p. IV.

(218) Joseph-Barthélemy, Préface de la sixième édition, dans A. Esmein, Éléments, 6^èm, 1914, p. VII.

(219) André Weiss, Notice sur la vie et travaux de M. A. Esmein, pp.26-27. さらに第二版における序文では、エスマン自身が本書の成功を語っている。A. Esmein, Éléments, 2^èm, p. I.

(220) エスマンが講義を担当していた1894年における学士一年次の受講生は929人になる。Sacriste, République des constitutionnalistes, p. 337.

(221) エスマンの『憲法概説』は、版を重ねるたびに、新たな法現象を取り入れるだけでなく、自らに対する批判や反論に応答し、また不十分な叙述を補っている。

との親和性がこの著書の権威をさらに高める要因となったと強く主張して⁽²²²⁾いる。

大学における憲法学の制度化とそれに伴う憲法学のディシプリンとしての自律を中心に考察を進めてきた本稿にとって、このような法学教育ないし憲法学の社会的意義、機能に注目する観点は重要である。

（3） 憲法学と社会学

ところで、ラルノードの言説を検討した際に明らかになったように、当時の公法学は、国家を第一の対象とするものであった。このことはエスマンにおいても何ら変わりはない。なぜなら、エスマンは、『憲法概説』の劈頭において、憲法学の対象を次の三つであると述べるからである。「憲法学は三つの対象を持つ。1 国家形態 (forme de l'État)、2 統治 (gouvernement) の形態および諸機関、3 国家の諸権利 (droits) の制限⁽²²³⁾。」国家なるものを把握すること、そして、その国家の権力を制限⁽²²⁴⁾することが憲法学の任務である。そのための中核的な概念こそが、個人の自由なのである。したがって、この個人の自由と国家権力がいかなる関係に立つかが重要な問題となる。

では、隆盛を誇っていた他の学問領域と憲法学はいかなる関係に立つのだろうか。エスマンは、「序論」の末尾で次のように述べている。「憲法学は、いかなる射程を持つとしても、現在までに生まれてきた他の科学とは区別される。他の科学は、部分的には同じ対象を持つけれども、異なる視点からそれを見るのである。⁽²²⁵⁾ここでエスマンははっきりと「私が言っているのは社会学のことである」というが、彼が憲法学と区別するところの社会学は、何よりも「自然科学 (science naturelle)」である。⁽²²⁶⁾社会学は

(222) Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes, pp. 338-339.

(223) Esmein, op. cit., Éléments, p. 1.

(224) 実際、三番目の国家の諸権利の制限は、別の箇所で「個人の権利の承認と保障」と言い換えられている。Ibid., p. 19.

(225) Ibid., p. 20.

(226) Ibid.

「人間社会 (sociétés humaines) が、それに従って形成され、組織され、発展し、解体してゆく自然法則 (lois naturelles) を発見し、引き出すことが目的である。」この対象には必然的に国家や政府も含まれることになるが、あくまでそれらは「歴史的出来事の中にはなく、その有機的発展の中に」⁽²²⁷⁾見出される。これに対して、「憲法学は、法学 (science juridique) であり、まったく異なる目的を持つ」⁽²²⁸⁾。憲法学は、「慣習や法が固定する一定の形態 (forme déterminée) となった国家と政府を取り上げ、そこからさまざまな帰結を導くような根本的な精神や諸原理を引き出し、そのようにして、論理的で法的なシステムを構築する」⁽²²⁹⁾のである。」憲法学はあくまで法学であり、自然科学としての社会学とはあくまで区別されなければならない。憲法学は一定の形態に達した国家と政府のみを対象とし、国家や政府の誕生ないし死滅は問わないことで、それらの有機的 (organique) 発展を対象とする社会学と区別される⁽²³⁰⁾。また、法学の演繹性、論理性が強調されていることがわかる。

他方で、エスマンは法学と社会学との関連を完全に断ち切るわけではない。なぜなら、エスマンは一度両者の区別を強調したうえで、次のように続けるからである。「しかし、このように理解される憲法学が社会学では

(227) Ibid., p. 21.

(228) Ibid.

(229) Ibid.

(230) 人々によって社会、そして国家が構成されているという事実そのものを強調し、その生成に家族や部族といったより小さな共同体がどのように関わったか、という問題は二次的であるとする文脈においてエスマンは次のように述べる。「文明化され、個別的である諸国民の存在は、ある国家において法的に誰に主権が存するかを探究する場合、無条件に認めなければならない社会的事実である。憲法学と社会学は、すでに述べたように、まったく異なる領域を持つのである。」Ibid., p. 159. 以上の憲法学と社会学の差異については、エスマンの基本枠組みを構成する視点として、すでに高橋・前掲注11) 84-85頁で指摘されている。もっとも、同書では本稿が指摘する社会学の一手法として位置づけられる比較憲法の立場については言及されていない。本稿の観点からは、憲法学と社会学との差異だけでなく、その類似性の主張もまた重要である。

ないとしても、ある人民における憲法の歴史、とりわけさまざまな人民の間の比較憲法史は、疑いなく社会学の最も確実な方法の一つ、すなわち、最も効率的に、それに従って国家や政府が発展するところの自然法則を発見することができる手法の一つである。⁽²³¹⁾」このようにしてエスマンにおいて憲法学と社会学の関係が規定される。ここでは歴史的方法と比較法という二つの方法が明示的に分離されてはいないけれども、比較憲法史なるものが社会学の方法の一つとして位置づけられている。その方法を憲法学もまた共有することで、社会学との近隣性を保ち、その実証性によって近代的学問であることを弁証するとともに、それによって伝統的法学との差異をも明示することになるのである。

（４）『憲法原理』の独自性

周知のように、エスマンは近代憲法の源流を、一方ではイギリスの国制、他方ではフランス革命およびそれを導いた啓蒙思想に求める。この二つの源流こそが人々の自由を保障するのにふさわしい制度および原理を準備したのである。具体的には、前者は代表制、二院制、大臣責任制、議院内閣制という諸制度、後者は国民主権、権力分立、個人権 (droits individuels)、成文憲法という諸原理である。エスマンの『憲法原理』の第一部は、「近代的自由」と題され、このような本質的とされる諸制度および諸原理を、歴史あるいは哲学者の言説から引き出すことに充てられている。そして第二部「フランス共和国」において、これらの観点からフランス1875年憲法が具体的に検討されるのである。したがって、本書で追求される対象は、必然的に「西洋の自由な人民のもつ憲法」⁽²³⁴⁾において現れたも

(231) Ibid., *Éléments*, p. 21.

(232) 「比較」という言葉が書名に用いられるようになったのは、書名が *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* となった1899年の第二版以降であり、初版は *Éléments de droit constitutionnel* であったことを想起されたい。この書名の変遷について指摘する時本・前掲注13) 61頁も参照。

(233) Ibid., *Éléments*, p. I.

(234) Ibid., p. I.

の、すなわち一般的、普遍的な諸原理と制度に限定されている。この意味で、自由という概念が研究の対象を限定することになるのである。たとえば、『憲法原理』初版においてドイツ憲法についての言及が不十分であるという批判についても、エスマンは第二版の序文で次のように説明している。「第一部に与えた『近代的自由』という一般的な題が示唆しているように、私は、モンテスキューの言葉にしたがえば『政治的自由を直接の目的としている』諸憲法を、そしてそれのみを研究しようとしたのである。⁽²³⁵⁾」すなわち、ドイツ憲法を対象としないのは、政治的自由を確保していないという評価によるものであり、その法学の方法や原理の不十分さによるものではない。⁽²³⁶⁾

このように、抽象的制度、原理から具体的な実定法へと向かう本書の構成自体が当時エスマン独自のものであったことを指摘しなければならない。800頁を越える本書はほぼ等分され、それぞれ諸原理とフランスの具体的な制度に充てられている。管見の限り、エスマンに先行する憲法概説書において、このような構成をとっていた例はないと思われる。その多くは講義録の形態をとるか、1875年憲法ないしは現行制度に用いられている概念から出発する。⁽²³⁷⁾ 本書のこの構成自体に、歴史と比較法が反映されてい

(235) *Éléments*, 2^{ème}, 1899, p. II. もっとも、この点については、エスマンはすでに初版の時点で説明している。*Éléments*, p. 23.

(236) エスマンがドイツを研究対象としなかったことから、ジョゼフ・バルテルミは、エスマンはドイツ流のドグマティックな概念法学を拒否したという解釈を引き出している (*Éléments*, 6^{ème}, pp. XI-XII.)。しかし、ここには二つの歪曲が含まれている。第一に、本稿が再三強調するように、エスマンは演繹を用いるドグマティックな方法を排除しているわけではない。第二に、エスマンがドイツを研究対象としないのは、その憲法が政治的自由を直接的な目的としていないという判断によるものであり、方法論が原因となっているわけではない。このエスマンの歪曲ないし「読み替え」は、バルテルミ以降のフランス公法学の一般的傾向に大きく関わっているように思われるが、本稿ではこの歪曲を指摘するにとどめる。バルテルミのエスマン評価については拙稿・前掲注142) 465-473頁を参照されたい。

(237) Cf. Pellegrino Rossi, *op. cit.*, *Cours de droit constitutionnel*, Moreau, *op. cit.*, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Saint-Girons, *op. cit.*, *Manuel de droit*

⁽²³⁸⁾ いうのも、そもそも18世紀以前は、憲法は各国で個別の伝統と展開を持っており、統一的な原理など存在しなかったのであるが、18世紀の思想家たち、および、その思想を一定程度現実に実行したとされるアメリカ独立革命とフランス革命によって、はじめて共通の一般的原理が形成されたという認識をエスマンは持つからである。⁽²³⁹⁾ エスマンの概説書がこのような構成をとるためには、具体的事実から近代的自由に資すると思われる諸原理および諸制度の抽出を行い、次いで、それに基づいて具体的制度や実定法を分類することが必要であった。⁽²⁴⁰⁾ この、いわば上昇と下降によって、多種多様な法および国家という現象を、近代的自由を中心とした一定の標識のもとに整除し、分類し、一般化することは、比較法と歴史的方法によって可能となったといえよう。上述した八つの制度および原理は、一定のモデルに基づいてさらに細分化される。その細分化されたものが厳格な権力分立と柔らかな権力分立、代表制と半代表制というように新たな理論モデルとなり、このモデルに従って現実の制度や法制が評価されることにな⁽²⁴¹⁾る。こうして本書は、コンメンタールのような法律条文中心でもなく、単

constitutionnel.

(238) したがって、時本・前掲注13) 64頁が指摘するように、エスマンの「歴史と比較法」という方法自体が「とりたてて目新しいものではない」としても、当時の大学をめぐる知的ミリューの中で、こうした方法論を用いたことによる本書の構成およびそれを憲法学という体系に必要不可欠なものとして組み込んだことの意義は過小評価されるべきではないように思われる。

(239) *Éléments*, p. 21-22.

(240) もっとも、原理および制度類型の抽出は、概説書においては既になされており、それに従って各章が配置されているから、これはあくまで論理的な順序である。cf. *Éléments*, p. I.

(241) この点、当時の（1899年の第二版に対する）書評における次のような評価も参照。「第一部を成す、思想および事実の歴史は、第二部における実定法の研究、そして本書の論理的な結論と帰結を理解し、批判することを可能にするのである。」Joseph Delpech, *Comte rendu*, RDP, 1899, t. XII, p. 534. もっとも、高橋・前掲注19) 80頁が指摘するように、諸原理の相互関係が体系的に解明されているわけではなく、羅列的に集大成されているという点は否めない。しかし逆にいえば、そうした研究が後代の憲法学者の任務として残されたということであり、憲法学の方向性

なる講義録でもなく、憲法概説書としてのモデルという地位を占めることになった。⁽²⁴²⁾ こうした方法論上の特徴を、従来あまり注目されることのなかった二つの論文を素材に、さらに明らかにしたい。

(5) 比較法と法学教育

まず、1900年に行われた比較法をめぐる国際会議の際の報告を基にした論文「比較法と法学教育」⁽²⁴³⁾では、比較法を中心にエスマンの方法論が分かりやすく示されている。⁽²⁴⁴⁾ エスマンによれば、諸制度の本質や原理の研究こそが科学としての法の研究そのものであるが、こうした原理や本質を知る者こそが真の法律家 (jurisconsulte) ⁽²⁴⁵⁾である。原理や本質を抽出するための方法論には、二つのものがある。「一つはドグマティックで抽象的な方法であり、これは法そのものと同じくらい古く、常に正当なものである。」⁽²⁴⁶⁾ この方法は、制定法が問題になるときは立法者の思考を探り、慣習が問題になるときは人々の精神性を解釈し、実定法によって与えられた諸解決を関連付け、組み合わせる。これによって「諸思想の論理をたどり、制度が依拠する根本的な諸概念を明らかにし、その諸規則の体系を形成する」⁽²⁴⁷⁾ことができるのである。

を規定することになるのである。この点について参照、Pinon, *op. cit.*, *Regard critique sur les leçons d'un «maître» du droit constitutionnel*. もっとも、本稿は、理論的には国民主権論が中心であると考える。これについては後述する。

(242) Chopplet, *op. cit.*, p. 56, et Dominique Chagnollaude, *Avant-propos, Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Panthéon Assas, 2001, p. XI et XIII.

(243) Adhémar Esmein, *Le droit comparé et l'enseignement du droit*, *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1900, pp. 489-498.

(244) この論文を紹介するものとして深瀬・前掲注20) 322-324頁。比較法という一つのテーマについて、国際会議が開かれたこと自体が、当時における比較法の重要性およびヨーロッパを中心とした法学者の学際的交流を示しているといえる。自身も参加したラルノードの学問的コスモポリタニズムを想起されたい。この国際会議には、パリ大学の民法学者であり、憲法学の著書も持つレイモン・サレイユが大きく関わっている。近年のサレイユ研究については Raymond Saleilles et au-delà, sous la direction de Frédéric Audren et al., Dalloz, 2013 参照。

(245) Adhémar Esmein, *op. cit.*, *Le droit comparé et l'enseignement du droit*, p. 493.

(246) *Ibid.*

「もう一つは新しいものであり、⁽²⁴⁸⁾観察の方法である。」すなわち法の歴史と比較法である。法の歴史は、思想の変遷を辿ることで、まさにその思想の翻訳に他ならない制度の本質を把握することができるのであるが、「比較法はより正確で、より強力な方法を提供する。⁽²⁴⁹⁾」比較法の任務は、「さまざまな立法に、同一の根本的な思想が同様に適用されているということを示し、その対立を浮かび上がらせ、矛盾を浮き彫りにする⁽²⁵⁰⁾」ことである。「そのために、様々な人民による法（あるいは慣習）を、それぞれがオリジナルな法システムを示しているいくつかの系統やグループに分けることによって分類しなければならない。そしてその歴史的形成、一般的構造およびそれぞれのシステムが持つ顕著な特徴を示すことが、我々には、⁽²⁵¹⁾比較法の教育において第一の、一般的で本質的な部分であるように思われる。」ここでは、歴史的方法よりも比較法の意義、とりわけ比較法に基づいて様々な法を差異と同一性とに腑分けし、分類することの意義が強調されている。実際に、エスマンは、独自のシステムを構築している西洋文明の類型として、ラテン系、ドイツ系、アングロ・サクソン系、スラヴ系という4つの類型を挙げており、新たな類型としてムスリム系を付け加える必要も示唆⁽²⁵²⁾している。

では、法学教育全体の中で、比較法はどこに取り入れられるべきなのか。まず、全ての領域において比較法を行う必要はない。なぜなら、法学教育では、学生に一定の方法の手ほどきをし、それに基づいていくつかの

(247) Ibid.

(248) Ibid.

(249) Ibid., p. 494.

(250) Ibid.

(251) Ibid., p. 495.

(252) Ibid. ここで、なぜムスリム系が西洋文明の類型として数えられているのかといえば、「植民地のムスリム系人民によって、一定のヨーロッパ諸国と極めて深刻な関わりをもつ」ものだからである。植民地の拡大もまた、行政領域の拡大を伴うという意味で、新たな社会科学の興隆と不可分のものであったことが示されている。

事例を分析することで十分だからである。⁽²⁵³⁾ エスマンが比較法を導入すべきと考えるのは、第一に民法学を中心とする私法学、第二に行政法学、第三に商法および海商法である。なぜなら、私法においては数世紀にわたって法律家による英知が積み重なっており、比較する素材が豊富だからであり、また、さまざまな人民の特質 (génie) が明確に現れる領域だからである。⁽²⁵⁴⁾ ここで憲法学が挙げられていないのは、憲法学の研究において比較法は当然すぎる前提であり、いうまでもないからである。「主権の行使に参画する代表制議会を持つようないかなる国においても、多かれ少なかれ、イギリスの国制と、18世紀にアメリカ革命およびフランス革命が宣言した諸原理とを考慮せずに自国の憲法を研究することは不可能である。⁽²⁵⁵⁾」したがって、エスマンにとって、比較法とは単なる憲法学の方法のひとつではなく、憲法の研究に必要不可欠な方法だったのである。そして、このように比較法の意義を、学問的観点のみならず、法学教育の文脈においても明確にし、整理することがエスマンにとって重要であった。というのも、ヨーロッパにおける比較法の隆盛とそれに基づく大学の講座の増加を一つ一つ指摘しながらも、エスマンは「創設された講座の多くは、理論のためというよりも人のために創設された。⁽²⁵⁶⁾」と、講座の属人的な性格への強い不満を表明しているからである。だからこそ比較法の「射程と目的」⁽²⁵⁷⁾を体系的に明らかにしなければならなかったのである。

(6) 判例と学説

1902年の論文「判例と学説 (La jurisprudence et la doctrine)」では、判例と学説の関係および学説による判例研究の問題を取り扱いながら、その歴史的方法の意義を強調している。ここでエスマンは、主に民法学を念頭に置きながら、19世紀においては、テキストの批判的考察や、法文が引き起

(253) Ibid., p. 496.

(254) Ibid.

(255) Ibid., p. 497.

(256) Ibid., p. 490.

(257) Ibid., p. 491.

こすであろう困難の予測などが学説の第一次的な役割であり、実務家がそれを頼りに実際の判決や法的実践を行うものであったとする。⁽²⁵⁸⁾ この流れは19世紀の前半において当たり前なものとなったが、しかし、19世紀後半には、判例と学説の乖離が目立つようになった。⁽²⁵⁹⁾ 時代の変遷によって、民法典が予期していなかったような状況が増えてきたのである。したがって、「学説はさらに進んで、判例をその主要な研究対象としなければならぬ⁽²⁶⁰⁾。」「判例こそ、民法の真正なる表現である。判例は、それが変更されない限り、現実の、妥当する法律である。したがって、判例こそ、民法典そのものと同様に、直接かつ科学的に研究しなければならないのである。⁽²⁶¹⁾」

もっとも、これによって民法学の地位が貶められるわけではない。判例研究は後退でもなければ逸脱でもない。「基礎的な法学教育、とりわけ民法教育がドグマティックであることをやめなければならない、というわけでは決してない。」⁽²⁶²⁾ と述べているように、民法学にエスマンが要求するのは、さらなる発展であり、それはすなわち歴史的方法による判例研究である。⁽²⁶³⁾ なぜなら、判例それ自体が歴史の産物だからである。⁽²⁶⁴⁾

エスマンは続いて、具体的な判例研究の方法を主張している。以下、簡単に要約すれば、まず、判例の展開において、その起源、迂回、躊躇、後退などを跡付け、次に、そうした展開を根底から突き動かしてきた原因を探るのである。それは常に社会生活の必要や、道徳的、科学的思想の中に、あるいは普及した予断として、あるいは徐々に受け入れられてゆく偉大な真理として、見出されることになる。⁽²⁶⁵⁾ これらを調べるために、エスマ

(258) Adhémar Esmein, La jurisprudence et la doctrine, Revue trimestrielle de droit civil, n. 1, 1902, pp. 8-9.

(259) Ibid., pp. 9-10.

(260) Ibid., p. 11.

(261) Ibid., p. 12.

(262) Ibid., p. 11.

(263) Ibid., p. 13.

(264) Ibid.

(265) Ibid.

ンは様々な資料を活用することを主張する。たとえば「法律家、経済学者による文書、統計集、プレスによる論争、小説や演劇⁽²⁶⁶⁾」である。このような判例を動かす諸力を別扱することにより、法文という前提から法的論理が導き出す帰結だけでなく、法文ほどには明確には現れていないけれども、時代の展開がその固有の論理に従って生み出す帰結をも引き出すことが可能になるのである。最後に、判決における解釈手法を研究しなければならない。⁽²⁶⁷⁾ 成文法のもとでは、法文と結論とを整合させなければならない、それゆえに法文およびそこから導き出される原理と、結論が矛盾するような場合には、解釈が必要となるからである。⁽²⁶⁸⁾

本稿は、ここでエスマンによる判例研究を主題化したいわけではない。違憲審査制の存在しなかった第三共和制において、民法を中心とした判例研究を、憲法学における判例研究の方法として、そのまま参考にすることはできないからである。そうではなくて、主に民法学の分野ではあるが、エスマンが学説と実務の乖離という問題に対処するため、成文法ではなく、生きた法としての判例に着目し、それゆえに判例を研究しなければならないと主張していたこと、さらにその判例は社会が生み出した歴史的産物であるという認識から、ドグマティックな方法に加えて歴史的方法もまた不可欠であり、それをを用いて社会そのものを射程に入れた考察を行う必要性を主張していたことを指摘したいのである。また、さらに、こうした主張がなされる前提には、「19世紀は数多くの驚きをもたらした。すなわち、主要なものだけを挙げれば、商事、工業、金融などの会社の発展、大工業のレジーム下における労働契約、鉄道および高速船による輸送である。20世紀はおそらく、多くの予期せぬ、強力な諸現象をその内部に隠し持っているであろう。」⁽²⁶⁹⁾ というフランス社会それ自体についての現状認

(266) Ibid.

(267) Ibid., p. 14.

(268) Ibid., pp. 13-14.

(269) Ibid., p. 16.

識、法科ファキュルテ内部における教育観、そして大学内部において憲法学と連結した政治経済学的な知の在り方が存在していることに注目したいのである。

「判例と学説」論文の後半では、この点がさらに明確に現れる。エスマンは、上述したように、判例の広い意味での歴史的検討を行うべきだと主張した後に次のように述べる。「しかし、判例の科学的研究は、もう一つの方法をも理解しなければならない。いわゆる『総合 (synthèse)』である⁽²⁷⁰⁾。」判例は個々ばらばらであり、ある判決と他の判決が矛盾することもあれば、一応整合性を保つ要素をお互いに持っていることもある。こうした個別性 (particularismes) を総合的に把握することもまた学説の任務である。判例は常に立法者に先行するけれども、その現れ方はそれぞれ特殊であるから、立法にとって参考となるモデルではない。そのモデル化のために学説が必要とされる。「民法学者は、この観点から、彼らの同僚にさまざまな貴重な情報や警告を求めることができるだろう⁽²⁷¹⁾。」ここでエスマンの示唆する同僚とは、「法と政治経済とは、同じ方法を持っているわけでは全くないけれども、賢明な決断によって、経済学に関する主要な教育が法科ファキュルテに置かれたのである。」と述べるときに明確となる。すなわち、「経済学者は、富に関する科学に関する限り、これらの新たな事実、過去の知られていなかった諸関係の形成を取り上げ、指摘することをまさに任務としているのである⁽²⁷²⁾。」大学改革によって制度化された法科ファキュルテにおける政治経済学的な知の重要性がまさに主張されているのである。

エスマンは次のように述べて本論文を締めくくる。「私にとって、民法の研究は——私は決して放棄していないのだが——、法学の中で第一の地位を占めているし、占めなければならない。しかしまた、その地位を保つ

(270) Ibid., p. 15.

(271) Ibid.

(272) Ibid., p. 16.

ためには、民法の研究は、大きく生まれ変わり、新たな方法によって触発されなければならないとも思われる。⁽²⁷³⁾」エスマンは、概念法学的な思考様式を批判し、いわゆる自由法学的な思考様式を採用する科学学派の主張に連なりながら、新たな方法論を提出しているのである。いうまでもなく、この方法論は政治経済学的な知が法学に持ち込んだものである。したがって、エスマンにとって、歴史的方法とは単なる制度や法文の変遷をたどる単純な法制史ではない。そうではなくて、法あるいは判例に化体している社会ないしは国家の在り方を探り、法を突き動かしている諸力とその方向性を把握することであつた。⁽²⁷⁴⁾

3. 主権

(1) 個人の権利の基礎づけ——自由

エスマンにとって、自由は極めて重要な価値であつた。すでに確認したように、方法論においても、自由およびそれを中核とする思想によって、遡るべき歴史および地域があらかじめ限定されている。ここでは、さらに進んで、エスマンにとって自由がいかなるものとして観念されていたのかを、その国家論との関わりを中心に検討したい。高橋和之が評価するように、自由は対象を限定する意味合いしかもっていなかったのだろうか。⁽²⁷⁵⁾ まず、エスマンにおける自由の概念に着目して博士論文を執筆したショブレによれば、エスマンにおける様々な自由概念の一つ一つに、明確な定義は存在していない。⁽²⁷⁶⁾ もっともこの点で参照すべきは、エスマンも頻繁に依

(273) Ibid., p. 19.

(274) ところで、歴史的方法と並ぶ方法論として強調される比較法は、「判例と学説」論文においては、それほど重要な地位を与えられていない。なぜなら、「二国での判例と理論が相互に借用することができるものは、極めて限られている」からである。Ibid., p. 18. 1900年の論文よりも比較法の意義が後退しているが、判例の個性の強調が、この差異を説明するように思われる。

(275) 高橋・前掲注11) 110頁。

(276) Chopplet, op. cit., pp. 50-52, cf. P.-H. Prétot, Esmein ou le droit constitutionnel comme droit de la liberté, in Colloque, pp. 111-133.

抛する18世紀の自由主義者たちの思想、とりわけバンジャマン・コンスタンおよびエドゥアール・ラブレールのそれである、という。⁽²⁷⁷⁾すなわち、簡潔に言えば、エスマンにおける個人の自由とは、基本的に、「国家に対する個人の自律」であり、「個人の領域の生起と保護」として理解され、また他方で、その個人の自由を保護するためのものが政治的自由であると観念⁽²⁷⁸⁾されている。

『憲法原理』における「個人の権利」の章をみてみよう。すでに指摘したように、エスマンにとって、個人の権利の領域を画定することは、そのまま国家の権利の制限に直結する問題であった。⁽²⁷⁹⁾エスマンは、国家権力が無制限に認められていた古代から、封建制において国家が衰退し、個人の権利の観念が芽生え始めてきた中世までの歴史を瞥見し、ボダンの主権論にまで至り、フランスにおいては「王の主権的権力は、なお王国の基本法によって制限⁽²⁸⁰⁾されていた」との認識を示す。しかし問題は、「主権のこうした制限は、臣民あるいは市民のための、すなわち個人のための、財産権も身体に根差す権利も構成⁽²⁸¹⁾することはなかった」ことである。その後、自然法論を経て、社会契約論が個人の権利を基礎づけるための画期的な理論として登場した。⁽²⁸²⁾ルソーを代表的論者とする社会契約論こそ、エスマンの考察の出発点である。なぜなら「この理論が個人の権利という原理を導入したからである」⁽²⁸³⁾。かつてフランスにおいて王権を制限していたのは王国の基本法であり、個人の権利ではなかった。エスマンにとって、国家権力を制限するものは個人の自由の他にはなかった。

(277) Chopplet, *ibid.*

(278) *Ibid.*, p. 52-53.

(279) 「個人の権利は共通の特徴を示している。それらは国家の権利 (droits) を制限する。」*Ibid.*, p. 373. その意味で、この章が「国民主権 (souveraineté nationale)」の章と相互に参照する部分が多いのは偶然ではない。

(280) *Ibid.*, p. 365.

(281) *Ibid.*

(282) *Ibid.*, p. 366.

(283) *Ibid.*, p. 367.

もつとも、「極めて精妙で、よく構成された理論⁽²⁸⁴⁾」として高く評価しながらも、エスマンは社会契約論を排斥する。その理由は、第一に、個人は社会契約のために自らとその権利を共同体のために犠牲にしなければならないために、結局個人の権利を放棄することになるからである。第二に、自然状態という始原的、原初的な状態なるものは歴史上存在したことがないからである。これは「歴史学、社会学の研究成果に反する⁽²⁸⁵⁾」。ここには啓蒙思想と一線を画す実証主義的傾向が明らかである。人間は常に何らかの社会的組織の中に身を置いているのであり、自然状態の人間など存在しないという。

しかし、社会契約論を排斥することは、憲法論にとって、個人の権利の基礎づけを一旦放棄するだけにとどまらない意味を持つ。なぜなら、社会契約論は国民主権論をも基礎づける強力な論拠⁽²⁸⁷⁾だったからである。したがって「社会契約のフィクションが退けられるとすれば、国民主権は、いかなる思想に依拠しているのか、またすべきなのか⁽²⁸⁸⁾」という問いが現れるのである。すなわち、エスマンは、個人の権利＝自由と国民主権とを一度に成立させる社会契約論を否定することによって、両者の新たな基礎づけを理論上必要とすることになる。

これについて、エスマンは、第一に「ほとんど自明の良識 (bon sens)」に基づく考え方として「公権力およびそれを行使する政府は、国民を構成する全ての構成員の利益においてのみ存する⁽²⁸⁹⁾」ということを挙げる。第二に、「現代においてはより科学的なかたちで同じ思想が提示されている」として、「歴史学、社会学が、すでに述べたように、国民の形成と発展は

(284) Ibid., p. 366. また、「新たな基礎のうえに憲法学を築いた」とする評価について Ibid., pp. 267-268 参照。

(285) Ibid., p. 158.

(286) Ibid.

(287) Ibid., pp. 151-157.

(288) Ibid., p. 159.

(289) Ibid.

人工的な創造物では全くなく、自然現象であり、その諸条件は人種、地理、歴史的状況であるということを示している。⁽²⁹⁰⁾』と述べる。⁽²⁹¹⁾ エルネスト・ルナンを引用しながら、国民は「ある時点でそれを構成する諸個人を足し合わせた生とは区別される、固有の生を持つ⁽²⁹²⁾」と述べるように、エスマンにとっては、国民なるものが現実に存在していることが重要であり、少なくとも18世紀以降、国民が存在していることは国家が存在していることなのである。⁽²⁹³⁾ この点の論証は十分とはいえないようにも思われるが、それは歴史学と社会学の任務であり、法学はその存在を前提にすべき

(290) Ibid., p. 164.

(291) 高橋前掲注11) 96頁は、国民主権の二つの正当化について、一つは良識であり、もう一つは世論による支持としている。しかし、高橋が述べるこの二つの箇所は異なる節にあること、また、この二つの正当化は「実体的には同一の真理の異なる二側面にすぎない」とエスマンが述べていることからすれば、「より科学的な私たちで同じ思想が提示されている。」との記述がある部分を二つ目の根拠と考えるのが妥当ではないかと思われる。世論については、世論という事実上の主権の支持がなければ法的な主権の存続は極めて難しいという「社会的事実 (fait social)」を踏まえれば、事実上の主権と法的な主権を一致させる国民主権こそが「疑う余地のない、強力な社会的事実の、正確で適切な唯一の法的解釈でもある。」(Ibid., p. 164) という文脈で、第三の根拠として、すなわち時本・前掲注13) のいうように実効性の根拠として理解すべきであろう。

(292) *Éléments*, op. cit., p. 164.

(293) したがって、時本・前掲注13) 69頁注65が指摘するように、エスマンが国家を擬制 (fiction) と呼ぶとしても、それによって国家=国民の実在性を否定しているわけではないのである。ただし、同論文81頁は、エスマンの憲法学に有機体説的な発想は見当たらないと述べ、その理由として個人が有機体に埋没することを懸念したからであろうと述べるが、本文で述べたように、エスマンは一応は有機体説的な社会観を取り入れているようにみえる。しかし、有機体説的社会観はあくまで歴史学、社会学による成果であり、憲法学は既に存在している国民=国家の法的側面のみを対象であるとすることによって、エスマンは有機体説的枠組みを法的考察に組み入れることを否定するのである。したがって、エスマンの憲法学に有機体説的発想がみられないという評価になるのだと思われる (cf. Halpérin, op. cit., *Adhémard Esmein et les ambitions...*, pp. 427-429)。有機体説を憲法学とりわけ国民主権の解釈に取り入れるとき、それは「生きた諸個人の意思が、曖昧で、また不明確な国民の本能の犠牲にされてしまうという個人の権利の否定」につながる恐れがあるのはその通りであろう。cf. *Éléments*, p. 165.

であると考えたのであろう。⁽²⁹⁴⁾ エスマンにおける国家や個人の権利は、理論的に基礎づけられているというよりも、現に存在するものとして前提とされているのである。

このように、エスマンは国民主権の正当性を、良識とそれを裏付ける歴史の発展に求めるのであるが、そうだとすれば、歴史的発展こそが正当な主権であり、国民の意思とは無関係にこの発展法則のみを考察しなければならないのだろうか。歴史の法則、自然法則によって国民は動いているのだろうか。こうした疑問は、社会や国家を有機体としてみる自然科学としての社会学との関係で、憲法学の自律性にとって重要な問題である。

(2) 自由と国民主権

エスマンの回答は次の通りである。「歴史の法則は法をつくらない。重力の法則や万有引力の法則が法をつくらないのと同様である。法は自由の息子であり、運命の息子ではない。人間が、自然法則によって残された固有の行動領域の中で自由を行使する限り、国民を現実構成し、自由で道徳的に責任のある諸個人に対して、誰が政治的運命を自由にする権利を否定することができるのだろうか。⁽²⁹⁵⁾」国民なる集合体が存在し、社会学や歴史学によってその諸法則が明らかにされるとしても、その集合体を構成している諸個人は、自由で責任を持つ現実の存在であり、その諸個人によって法が形成される。法学の対象はそこにある。国民主権ではなく、個人の権利を基礎づける思想について、「あらゆる法 (droit) の根源は個人の中に存する。なぜなら、個人だけが自由で、責任ある、現実の存在だからである。⁽²⁹⁶⁾」と述べているのも、同じ趣旨である。エスマンにおいては、客観

(294) 注) 229及び対応する本文の記述を参照。この点、カレ・ド・マルベールの次のような言葉が想起される。「法学はどのような実際の状況において、そしてどのような実践的諸要因の影響のもとで国家が誕生したかを探求する必要はない。この任務は歴史家と社会学者のものであり、法学者のものではない。」彼によれば、法学者が探求すべきなのは国家の法的な基礎のみである。この点はエスマンと共通した見解を持つといえよう。Raymond Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, Dalloz, 2004, tome I, p. 51.

(295) Éléments., p. 165.

的法則を持つものとされる「国民」ないし「社会」は、社会学や歴史学の対象ではあっても法学の対象ではない。法学の対象は、その中で自由を行使しようとする個人および個人の集合体である。

もっとも、国民が政治的決定権を自由に行使するのだとしても、それが世論 (opinion publique) によって支持されていなければ、それを維持することは困難である。これは法的主権が国民以外の手にある場合も同様である。「世論は事実上の主権であるのだから、法的な主権がこの世論の出どころである国民以外に存する場合、この法的主権は不完全で、不規則的なあるいは革命的なやり方でしかその影響力を行使することはできないだろう。」⁽²⁹⁷⁾ このような社会的事実を踏まえれば、「国民主権は理性と個人の権利にのみ根拠を持つのではない。それはまた、疑う余地のない、強力な社会的事実の、正確で適切な唯一の法律的解釈でもある。」⁽²⁹⁸⁾ したがって、国民主権を正当化する原理は「全体の利益」のために国家が存在するという良識であり、この良識は歴史学や社会学といった科学によって示された事実によっても、また社会的事実によっても裏打ちされている。⁽²⁹⁹⁾

ここでは、国民＝国家の実在性と、さらにそれを具体的に構成するところの、自由で責任ある諸個人の実在性という二つの実在性のレベルが区別されている。しかし法学にとって基底的なのは後者のレベルである。なぜなら、国民＝国家は自然法則に従うのに対し、諸個人のみが自由で責任ある実在であり、法はそこから生まれるからである。また、「世論」も同様に事実上のものであって、法学の対象からは除外されている。その観点か

(296) Ibid., p. 367. 次の記述も参照。「公法は、私法と同様に、道徳的に自由で、理性的で、責任ある個人から出発する。」Ibid., p. 158. なお、この基礎づけについてはすでに高橋・前掲注11) 93-94頁が紹介している。

(297) *Éléments*, p. 167.

(298) Ibid., p. 165.

(299) 高橋・前掲注11) 85頁も「社会的事実としての国民の存在は、憲法学にとっては前提であった」と述べる。本稿は、この前提が社会学と歴史学という、法学とは本質的に区別される学問によって与えられたこと、また、それをエスマンも自覚していたことを強調しておきたい。

ら国民＝国家の実在性を法的に解釈すると、国民主権論が誕生することになるが、その目的はより基底的な後者の、諸個人の利益になるのである。自由で責任のある実在ではないために、国民＝国家それ自体は法を生み出すことはできない。

もっとも、これら二つのレベルが完全に調和するとは限らない。「おそらく、人間の政治的社会は、部分的に必然の法則によって発展する自然の形成物であり、必然的な有機体 (organismes) である。この必然性が存在し、人間の知性はそのプロセスと方向を認識しうる限りにおいて、人間の自由と意思はそれに従わなければならない、人間の行為でさえそれに服さなければならない。……しかし、これは政治社会が現実の存在であり、固有の権利を持つということをも全く意味するものではない。政治社会を構成する生きた諸個人は、反対に、道徳的責任という感情を持ち、自然の力にぶつかって努力が挫かれない限り、自由に行為することができる存在なのである。⁽³⁰⁰⁾ 一定の法則に従う国民は「もの」のように存在し、諸個人の意思や行為は否応なくこれに左右される。しかし、それにもかかわらず、このことは、国民ないしは政治社会それ自体が何らかの正当な権利を持つとか、個人と対等な存在として現実に存在するというを意味しない。自由かつ責任ある諸個人のみが法を形成することができるのであり、政治社会を導くことができるのである。⁽³⁰¹⁾

このような観点からみるとき、国民 (nation) は、自由な諸個人から成るにもかかわらず、自由な諸個人とは異なる法則に従うために、諸個人とは異なる次元に存在する「もの」、ただし発展法則に従う「もの」としての国民 (nation) として存在する。これをひとつの法的存在としてみるとき、公権力の担い手となり、諸個人に優越した強制力を持つ「本質的に永続的である」国家 (État) が現れる。こうした事態を指し示すのが、国民

(300) Ibid., p. 367.

(301) なぜなら、諸個人の集団である国家は意思をもたないからである。Ibid., p. 179.

(302) Ibid., p. 2.

主権の意味なのである。⁽³⁰³⁾ 言いかえれば、エスマンにおける国民主権は、社会的事実として国民＝国家がすでに存在しているという事態と、歴史法則に従って作動するその国民＝国家の政治的命運を、その国民自身が握るという事態の双方にまたがる意味を持つことになる。

エスマンにとって、こうした事がらは前提であり、ここから「実行にうつされた主権」である統治 (gouvernement) の問題へと移行することになる。⁽³⁰⁴⁾ 具体的にいえば、立法府による法律の制定および執行、そして司法ということになる。強大な力を持つ国家による統治作用、とりわけ中心となる立法行為によって個人の権利が侵害されぬよう、二院制や議院内閣制といった制度類型が重要となるのである。⁽³⁰⁵⁾ 個人の自由と国家との関係性は、法律をめぐって展開されることになる。「近代憲法の主要な努力は、明ら

(303) この意味で国家は国民の法人格化したものとされる。Ibid., p. 1. いいかえれば「国家と国民は実体的には同一のものを異なる角度から見た場合の呼称であるにすぎず、ゆえに国家は国民が存続するかぎり存続する。」高橋・前掲注11) 86頁。さらに違う言い方をすれば、国民＝国家は過去、現在、将来の国民によって形成される。国民主権はこの抽象的国民に属するのであり、現在の国民はこれを行使するだけなのである (Éléments, p. 172.)。現在の国民がこれを放棄することはできないから、世襲の君主制は国民主権原理とは論理的に矛盾することになる (Ibid., p. 169.)。

(304) 国民主権の原理と国家形態の議論の整合性については、すでに高橋和之が疑問を呈し、さらに時本義昭が理性主権論からの解釈を展開している。この点、高橋・前掲注11) 107頁注12が述べるように、国民主権と君主制、貴族制との整合性は論理的問題というよりも国民性ないしは政治的な問題としての判断が優先しており、そこに矛盾が生じる要因があったと考えられる。したがって、エスマンのいう「調和」は、論理的な調和ではないと考えざるをえない。エスマンの国民主権と統治形態との関係については後述するが、詳しくは各論者の議論を参照されたい。高橋・同上96-99頁、時本・前掲注13) 67-86頁。ここでは個人の自由と国家をめぐるエスマンの基礎づけ、およびそこに現れる個人観、国家観をいくばくかでも明らかにしたことで満足しなければならぬ。

(305) 本稿では立ち入ることができないが、エスマンの議会制論、責任論についての分析は次の文献を参照されたい。Armel Le Divellec, Adhémar Esmein et les theories du gouvernement parlementaire, Colloque, pp. 149-182, Carlos-Miguel Pimentel, Le point aveugle de la théorie des régimes: Adhémar Esmein et la responsabilité du chef de l'État, Colloque, pp. 183-203.

かに次の点にあった。すなわち、良い法律を生み出し、定立された法律の尊重を確保するような国家形態と統治のシステムの組み合わせである。⁽³⁰⁶⁾ 国家による主権の行使は、極めて強力な公権力として現れる。そこにはほとんど制限がないようにも思われるが、公権力行使の手段である法律をめぐって権力の質的制限が行われるのである。⁽³⁰⁷⁾

(3) 国民主権論の意義——主権と統治の区分

さらにエスマンの国民主権論の特徴について分析を加えたい。この点、リチャード・タックの議論が参考になる。タックによれば、ジャン・ボダンによって提唱され、ホブズやルソーに引き継がれた主権論においては、主権 (sovereignty) と統治 (government) とを区別することが最も重要な前提である。⁽³⁰⁸⁾ 論者によって諸概念の変遷や差異はあるけれども、基本的に、主権者は統治者を選び、一定の裁量を与えて自由に統治させる。そしてまた主権者が統治者を選ぶときがくるまで、あるいはレフェランダムなどを通じて、統治者が通常制定するレベルの立法とは異なる憲法レベルの法を制定するときがくるまで、主権者は、いわば眠るのである。⁽³⁰⁹⁾ この理論によって、主権の所在と、その主権より下位のレベルにある統治の形態とが分離される。このようにして、主権が人民にありながら制限君主政をとっていること、また、主権が人民にありながら代表者を選択して統治を委任することを説明できる。この主権と統治の分離こそ、ホブズやルソーが唱えた理論の特徴であり、マスとしての人民が日常的に統治することが不可能である近代国家の民主主義に適合的な理論なのである、とタック

(306) *Éléments*, p. 12.

(307) 時本・前掲注13) 83頁は、エスマンの国民主権論に質的制限が伴わない点を指摘する。しかしながら、主権の行使態様としての法律に着目するとき、そこに二院制や議院内閣制といった制度的な担保が用意されている点に留意すべきであろう。この前提には、法律は必ずしも一般意思の表明ではないという認識がある (*Éléments*, p. 237.)。

(308) Richard Tuck, *THE SLEEPING SOVEREIGN*, Harvard University Press, 2016.

(309) タイトルでもある「眠る主権者」は、ホブズによる比喩である。Ibid., pp. 87-95.

は主張する。⁽³¹⁰⁾この主張は説得的であり、ボダンやルソーの主権論を踏まえたエスマンの主権論についても重要な意義を持つと思われる。

この観点からエスマンの議論をみると、エスマンは「誰が主権者であるか」が「国家形態」を規定すると述べ、典型的な例として君主、人民、貴族に主権が存する例を挙げている。⁽³¹¹⁾すなわち、国家形態論は主権論とほぼ同義である。もっとも、すでに明らかにしたように、国民主権が、18世紀以降の自由を保障している国々における現実であると同時に、自由を保障するための基本原理であると考えられるエスマンからすれば、結局国民主権が議論の中心となる。他の主権原理ないし国家形態は、歴史的類型および比較法的類型としてのみ存在するのであって、近代的自由を保障すべき第三共和制のフランスにおいてはほとんど現実味を持たないし、持つべきではないのである。⁽³¹²⁾他方で、エスマンにとって「統治」とは、「主権者による公権力の行使」⁽³¹³⁾なのであるが、後でみるように実際に主権者が直接行使する形態は直接統治（gouvernement direct）のみであり、これは排斥されるから、実質的には主権者ではなく、主権者に指名された代表者が公権力を行使することになる。ここに主権者と統治者の分離を確認することがで

(310) 本稿で詳しく立ち入ることはできないが、タックの主張が正しいとすれば、日本におけるルソー解釈と、それをうけた憲法学における主権論に根底的な見直しを迫る議論といえよう。この点につき参照、長谷部恭男「ルソーの loi は法律か？」UP 2016年8月号1-5頁。また、ナシオン主権、ブール主権の区分がカレ・ド・マルベール以降一般的になったフランスにおいても同様であろう。なお、二つの主権論について、西貝小名都「ナシオン主権論とブール主権論（一）～（三）」国家学会雑誌129巻9=10号66頁以下、同巻11=12号1頁以下（2016年）、同130巻1=2号1頁以下（2017）が本稿執筆時において連載中である。

(311) *Éléments.*, p. 3-4.

(312) もっとも、当時、ヨーロッパにおいて君主制でなかったのはフランスとスイス程度であったから、このような議論には現実的な意義が存在していたと考えられる。

(313) *Éléments.*, p. 8. ここで統治とは、執行権や行政権に限定されるわけではなく、立法権をも含む広い概念として用いられている。したがって「政府」ではなく「統治」の訳語を選択した。

⁽³¹⁴⁾ きる。主権が国民にあるということは、統治のレベルまで国民が全てコントロールすべきだということを意味しない。それが国民主権と代表統治の接合の意味である。これを前提にすれば、近代国家において重要なのは、実際には統治のシステムである。18世紀以降の歴史を前提にし、国民主権を公理とするエスマンにとって、問題は主権の所在というよりも、統治の形態なのであり、さらにいえば代表統治のあり方なのである。イギリスを範とする国制の検討はこの統治のレベルに位置づけられる。この公権力の行使、すなわち統治において、エスマンは二つの形態を要求する。

第一に、主権者の意思のみに基づいて統治を行う専制的統治 (gouvernement despotique) と対比される合法的統治 (gouvernement légal) ⁽³¹⁵⁾ が必要である。これは、主権者によって予め定められている法に従って統治を行うことである。これが「政治的自由の本質である。」⁽³¹⁶⁾ 君主制であったとしても、合法的統治であれば政治的自由は保障される。逆に、人民に主権があったとしても、合法的統治でなければ真の自由は存在しない。⁽³¹⁷⁾ 法律は、それが存在する限り、主権者であってもそれに従って権力を行使しなければならぬ規則なのである。⁽³¹⁸⁾ エスマンは、「自由とは、法律の許すすべてをなす権利である」⁽³¹⁹⁾ というモンテスキューの一節を引用している。したがって、国民主権それ自体が良き統治を保障するわけではない。いかなる統治システムと組み合わせられるかが問題なのである。

第二に、公権力行使の態様は、違う視点からみると、また二つに分けられる。すなわち「主権者が自ら公権力を行使すること、これが直接統治 (gouvernement direct) と呼ばれる。そして、この行使を、決定が主権者本

(314) エスマンの次のような記述も参照。「しばしば人は、主権とそれを行使する長 (chef) あるいは合議体 (assemblée) とを混同してきた。」Ibid., p. 2.

(315) Ibid., p. 9.

(316) Ibid.

(317) Ibid., p. 10.

(318) Ibid.

(319) Ibid., p. 9. モンテスキュー・野田良之ほか訳『法の精神 上』(岩波書店、

人から発せられた場合と同様に有効な法律を制定する代表者に委任すること、これが代表統治（gouvernement représentatif）である。⁽³²⁰⁾そして「主権者が現実に、一定の期間、主権の諸属性の全部あるいは一部を、主権者が選んだ代表者に譲り渡す。その結果、代表者が全く自由に行動し、随意に罷免されえない。これが、近代人にとって、真の代表統治である。」⁽³²¹⁾もつとも、代表者が自由に行動できるのは法律の範囲内のみである。この二つのうち、近代国家においては代表統治こそが適合的である。なぜなら、主権者が君主ではなく群衆（multitude）である場合には、裁判官の任命などの行政を含む主権的行為（actes de souveraineté）の大部分について、いちいち直接統治を行うことは不可能だからである。⁽³²²⁾また、立法権においても、複雑な法律については、人民はそれを準備し、起草する任務を代表者に委任しなければならない。⁽³²⁴⁾エスマンは代表統治の実用性と質を強調しているのである。⁽³²⁵⁾

「直接統治か間接統治かという二者択一は、主権の直接の表明によってのみ確認される。」⁽³²⁶⁾主権者によってのみ統治形態は選択可能なのである。

1989) 289頁。

(320) *Éléments.*, p. 13.

(321) *Ibid.*, p. 13. また次の記述も参照。「一時的に、最終的な全権限を授けること、これが、したがって、国民主権の自然な、ほとんど必然的な結果であるように思われる。」*Ibid.*, p. 177.

(322) *Ibid.*, p. 13.

(323) *Ibid.*, p. 14.

(324) *Ibid.*, p. 15.

(325) 高橋・前掲注11) 101頁は、エスマンが実用性ではなく質的な意味で代表統治を主張したと述べるが、実際には実用性と質は重なり合うものであろう。エスマンが代表統治の正当性を主張する際に引用するモンテスキュー、ド・ロルム、シイエスの言葉は、人々が自らの商売や労働に追われていることに触れ、それゆえに、統治についての能力をもたず、また古代の人々のように頻繁に集会を開いて統治を行うことは現実的に不可能であるということを述べている（*Éléments*, pp. 231-233.）。「法案を理解する教養」と「それらを勉強する余暇」が不足しているとして並列的に語るエスマンの記述もこのことを示している（*Éléments*, p. 235.）。

(326) *Éléments.*, p. 14.

不明確かつ曖昧な部分を残しながらも、ここにはタックのいう主権と統治の区別が明確に存在している。したがって、主権が国民にありながら、制限君主政の統治形態をとることもまた論理的には観念することができるのである。⁽³²⁷⁾ 逆にいえば、文言だけをみれば君主主権といわざるをえないようなイギリスの場合においても、議会制を採用している以上、統治形態においては代表統治であり、それゆえにフランスと比較することができるのである。もっとも、エスマンにおいては、主権を行使する者の主権者への「責任」なる概念によって、君主制の統治形態は最終的には否定されることになる。⁽³²⁸⁾ エスマンにとって、国民主権と代表統治がすでに理想的な国家モデルとして存在していたために、国民主権と君主制は理論的には両立しようとしても、君主制モデルは排斥されたのであろう。⁽³²⁹⁾

代表統治の場合、統治者たる代表者を選ぶこと、すなわち選挙はまさに主権の作用であり、主権者による主権への参画が求められる。⁽³³⁰⁾ 逆にいえば、人民のなすことは、基本的にこの点に限定されている。通常の立法や執行は、人民ではなく一般的に統治者に任されているのである。⁽³³¹⁾ このよう

(327) イギリスや、フランス1791年憲法が念頭に置かれている (Ibid., p. 172-176.)。この観点から、次のような記述も理解することができる。執行権が君主に委ねられている場合も「この種の君主制を共和的と呼ぶことができる。なぜなら、そこにおいて主権は民主的で共和的だからである。」(Ibid., p. 172.)

(328) Ibid., pp. 176-177.

(329) 高橋・前掲注11) 99頁。したがって、主権と統治の区別という政治思想のテーマにおいて中心的な事例であった選挙王制も排除されることになる。Ibid., p. 177. もっとも、これはすでに述べたように、主権論の論理的な帰結とはいえない。

(330) *Éléments.*, p. 179.

(331) エスマンは、執行権について、モンテスキューの次のような言葉を引用する (Ibid., p. 231.)。「古代の諸共和国の大多数には、一つの大きな欠陥があった。それは、なんらかの執行を要求する能動的な決議を行う権利を人民がもっていたことである。これは人民には全く不可能なことである。人民はその代表者たちを選ぶためにのみ統治に参加すべきである。」『法の精神 上』296-297頁。さらに立法権について次の記述を引用する (Ibid., p. 232.)。「自由な国家においては、自由な魂をもつとみなされるあらゆる人間が自分自身によって支配されるべきであるから、人民が一団となって立法権力をもつべきであろう。しかし、それは強大な諸国家では不可

な構造のもと、エスマンは、憲法および法律の範囲内にいて一定の裁量を統治者に与え、主権者たる国民を統治の領域から放逐するのである。それと同時に、憲法学の問題は、主権や国家という主権論のレベルから、立法権や執行権を中心とする統治のレベルへと移行することになる⁽³³²⁾。これこそが、タックによれば、近代的デモクラシーを成立させるための基本的理論なのである⁽³³³⁾。

エスマンにおいて、ここで問題となるのは国民主権原理の法的な側面である。すなわち、国民が歴史的に形成され、国民国家が成立しているという事実の側面ではなく、その国民という共同体をどのように導くかという問題に関する、国民を構成する自由な諸個人たちの意思の問題である⁽³³⁴⁾。エスマンは、主権の所在は過去、現在、未来の国民に存するのであって、現在の国民はそれを放棄することはできないと論じている⁽³³⁵⁾。前者の国民は事実の側面における国民主権論であり、後者の国民は法的な側面における国民主権論である。しかしながら、現在の国民のみが主権を行使できるとしても、エスマンにとって、結局国民そのものが統治するということは不可能であるから、代表統治を選択せざるをえないのである。そこでの代表者の選択こそ主権の行使に他ならない。もっとも、主権の行使も法律に従う必要があるために、参政権もまた法律の規律を前提とする。

以上のように、エスマンの国家理論は、マスとしての人民を統治の領域

能であり、弱小の諸国家では多くの不都合を免れがたいので、人民は自分自身でなしえないことをすべてその代表者を通じて行わなければならない。」同上295頁。

(332) もっとも、主権者たる国民は、法的な主権の行使ではないにせよ、「事実上の主権」たる世論として、影響力を行使することになる。

(333) Tuck, *op. cit.*, p. 249. ただし、エスマンにおいてデモクラシー（*démocratie*）という言葉はほとんど使われていない。この点、後に掲げる Jean-Marie Denquin の論考を参照。

(334) この事実面が、時本前掲注13) のいうところの「広義の国民主権」であり、法的な面が「狭義の国民主権」ということになろう。もっとも、エスマンの主権なし主権者という用語には極めて曖昧な部分があることは確かである。この点も、時本・同上を参照。

(335) *Éléments*, p. 171.

から引き離すこと、タックの言葉でいえば眠らせておくことで、代表統治による近代的民主主義を正当化しようとしたものということができる⁽³³⁶⁾。エスマンは国民に主権が存することを承認しながらも、統治のレベルにおいては古代ギリシャを範型とするような民主的統治を拒否した⁽³³⁷⁾。ここに、ブルジョワ層に支持基盤を持ち、代表制議会という統治形態を支配した共和派とのイデオロギーの共通性がみられるのである。すなわち、エスマンの国家論は、国民主権を前提とし、君主制の復活を拒絶しつつも、大衆による直接統治を避けるための代表統治を主張するものであったということができる。

(4) 主権と憲法

では、エスマンの主権論は、憲法というテキストないしは憲法という規範とどのような関係に立つのか。この点、エスマンは、憲法があくまで制限規範であることを強調する一方で、国民主権の事実的な側面、すなわち国民国家の存在は憲法典というテキストに依存しないと主張する⁽³³⁸⁾。エスマンにとって、国家という存在を憲法典が完全に規律することはできない⁽³³⁹⁾。この意味での国民主権＝国民国家の存在は憲法を超越した存在であり、憲法学が扱うべき対象ではないものとみなされる。

もっとも、主権の所在が国民国家としてのナシオンに属するとしても、それを行使するのは現在の国民である。したがって、憲法は、この意味で

(336) 高橋・前掲注11) 112頁もエスマンは「十九世紀の自由主義思想と同じ流れの中にある」と評価する。なお、高橋がここでいう自由主義思想とは、国家は経済的自由を保護するにとどめ、社会の組織や経済関係に干渉すべきではないとする、大ブルジョワ階級のイデオロギーに適合する政治思想を意味している(同上52-61頁)。

(337) エスマンがデモクラシーという言葉をほとんど用いなかったのは、こうした人民による統治というニュアンスを避けようとしたからであると考えられる。デモクラシーとエスマンのいう代表統治との関係性について Jean-Marie Denquin, *Démocratie et souveraineté nationale chez Esmein, Colloque*, pp. 137-147 参照。エスマン自身は、直接民主制が、かつて民主的統治 (*gouvernement démocratique*) と呼ばれていたことを認識している。Éléments, p. 233.

(338) Éléments, p. 416.

(339) Ibid., p. 239.

の法的な主権の所在を規定する。⁽³⁴⁰⁾そして現在の国民は、主権者であっても法律には拘束されるとする合法的統治の原理に従わなければならない。したがって、著名な「共和政体は憲法改正の対象にならない」という1884年に追加された憲法規定にも従わなければならないのである。⁽³⁴¹⁾

また、主権と統治の区分によれば、統治者である議会は、憲法規定を改正することはできない。「国民（nation）は、立法権を一定の集団に預けたのであり、基本法は委任された権限から除外されているのである。」⁽³⁴²⁾憲法の改正は、統治のレベルには属していない。通常の立法機関は憲法の改正を行うことができないから、特別の機関によって行われなければならないのである。⁽³⁴³⁾1875年憲法でいえば、両議院の単純多数決により召集される両議院の議員からなる憲法改正国民議会（Assemblée Nationale）がその特別の機関となる。構成員は代議員と元老院と全く同じであるが、法的には、あくまでそれらとは別の機関として行動する点で、憲法改正国民議会は通常の立法機関ではない。⁽³⁴⁴⁾対照的に、イギリスでは、議会が通常の立法機関として憲法に匹敵する重要な法律の改廃を行う。したがって、イギリスは議会が主権を持つということになり、かつ統治をも担うということになる。⁽³⁴⁵⁾ここでは主権と統治とが区別されていない。この意味で、主権と統治の区別は憲法の規範性の根拠になっているのである。⁽³⁴⁶⁾

ただしエスマンは、立法についても代表統治の原理が妥当するのであれ

(340) Ibid., p. 2.

(341) Ibid., p. 808. エスマンにおいては憲法改正の限界という問題設定が存在しないようであるが、これは合法統治の原理に従う結果だと思われる。規範から自由な主権者なるものは、エスマンの憲法理論においては恣意的に行動する君主と同様の存在であり、否定されるのである。

(342) Ibid., p. 394. 強調原文。

(343) Ibid., p. 403-404.

(344) Ibid., p. 803.

(345) Ibid., p. 403.

(346) 言い換えれば、いわゆる憲法によって制定された権力（pouvoirs constitués）が憲法を改廃することはできないということである。Ibid., p.394.

ば、それよりも重要な憲法においては、より代表統治の原理が妥当すると
して、憲法改正についても国民投票は不要であり、代表者のみで決定でき
るとする。⁽³⁴⁷⁾これは1875年憲法の規定を正当化する説明であるが、前に述べ
たように、主権と統治を区分する主権論は、憲法の改廃については主権者
たる国民の同意を必要とするはずである。⁽³⁴⁸⁾これに対してエスマンの主権論
は、合法的統治の原理を貫徹することによって、憲法の改正において現れ
る憲法改正権力でさえ既存の憲法および法律に拘束される。また、代表統
治の原理を貫徹することによって、国民による権力の発動をほとんど選挙
のみに限定する。代議員と元老院が合同する憲法改正国民議会を、実質的
に主権者たる国民が体现される場としてみなすという解釈もありうるが⁽³⁴⁹⁾、
いずれにせよエスマンは代表統治を徹底した。国民は、世論という事実上
の主権によって統治者に影響を与えることはあるけれども、法的な決定権
を選挙以外に持たないのである。普通選挙の影響が大きくなった19世紀後
半において、この主権論は、エスマンのいう直接統治を抑制する機能を果
たした。一般にそれは議会主権と呼ばれて批判されていたが、エスマンの
主権論によれば、議会主権とはイギリスのような国制には当てはまるとし
ても、代表統治をとるフランスにおいては妥当しないものである。

4. 国家

(1) 共和主義と自由主義

最後に、こうした考察を踏まえ、エスマンのより大きな国家観、自由観
に関わる問題を検討したい。この点、多くの論者はエスマンを18世紀以降

(347) Ibid., p. 240.

(348) タックの議論の主眼は、ヨーロッパの伝統的な主権論に伏在する国民の憲法改
正権力の系譜を、現在のアメリカの憲法解釈論に接続することにある。タックが
A. アマーラを評価するのはそうした文脈である。そのタックからすれば、国民の
参加を憲法レベルにおいても認めないエスマンの主権論は、主権と統治の区分の意
義を滅殺するものだと評価されうるだろう。

(349) アメリカ合衆国憲法の改正について、このような解釈がとられたことについ
て、Tuck, op. cit., p. 217 et s.

の自由主義の系譜に位置づける。高橋和之もその一人である。そしてそれゆえに、エスマンの方法論や思想に目新しいものは少なく、あくまで旧来的な政治思想の集大成に過ぎないという評価を与えられてきた。⁽³⁵⁰⁾ こうした評価について、本稿は、エスマンおよび憲法学というディシプリンが大学において置かれていた位置に鑑みた意義の把握を主張してきた。エスマンの国家論もまた、こうした状況と切り離すことはできない。

ギョーム・サクリストによれば、エスマンは熱心な共和派であり、共和派政府の政策をほとんど例外なく支持したのであるが、その思想は共和主義的と呼ぶべきものであり、自由主義的なものと同一視されてはならないという。⁽³⁵¹⁾ サクリストは、ヴァンサン・ヴァランタンにしたがって、自由主義のモデルを「個人の自由の優位」と「自動的に調節されるものとしての社会の尊重」という二つの軸に求める。⁽³⁵²⁾ また、サクリストは、ジャン＝ファビアン・スピッツにしたがって、共和主義のモデルを次のような思想に求める。「市民の地位における平等は、単に諸個人から成るある社会での自由の条件であるだけでなく、実質でもある。共和国は、新たな不平等を生み出すであろうという口実のもとに個人主義を乗り越えようとはせずに、個人主義が十分に実現するように望んだのである。それは不平等を根絶することによってではなく——これは不可能なことだと知られていた——法および機会の平等という型をつくることによって。これだけが、広がる不平等が正当なものであるとみなされうる唯一の前提条件をつくることができるのである。」⁽³⁵³⁾ サクリストは、この二つのモデルのうち、エスマンの思想は共和主義であると主張する。以下、サクリストの議論に沿いながら、この見解について検討したい。

エスマンにとって「個人の第一の利益、第一の権利は、各自に固有の能

(350) 高橋・前掲注11) 109-113頁。

(351) Guillaume Sacriste, *Le républicanisme de monsieur Esmein, L'État, le droit, le politique, mélanges en l'honneur de Jean-Claude Colliard*, 2014, pp. 75-91.

(352) *Ibid.*, p. 77.

(353) *Ibid.*, p. 78.

力を自由に発展させることができること」であり、「この発展を確保するための最も良い手段は、個人が、自発的に、思うままに、自らのリスクと危険のもとに、他者の平等な権利を侵さない限りにおいて行動できるようにすること」である。⁽³⁵⁴⁾ さらに、「この自由な発展を確保することは、まさに個人の諸権利を構成する様々な自由の目的なのである。個人の権利を尊重しなければ、政治社会はその基本的な使命に背き、国家は第一の、主要なレゾン・デートルを失うであろう。⁽³⁵⁵⁾ こうした記述は、典型的な自由主義を思わせる。しかしながら、エスマンは、序論において次のように述べている。「それ [引用者注：個人の権利という原理] は、他の何よりも厳密に、主権の行使を規定する。というのも、それは主権者に対し、個人の諸権利を侵害する法律を制定することを禁止し、それらの権利の享有を効果的に保障する法律を制定するよう命じるからである。⁽³⁵⁶⁾ 国家が個人の権利を実現するためには、放任しているだけでは許されない。このような自由と国家の関係を、エスマンは後に敷衍している。すなわち、第5版では、デュギおよびブルードンによる国家のイデオロギー批判に対して、「政治組織のみが自由を獲得し、保障することができる」と述べ、自由にとっての国家の重要性を強調しているのである。国家の強大な権力はそのために、すなわち「全ての人の利益においてのみ行使される。⁽³⁵⁷⁾」ここに、国民の自由のために強大な権力を持つ国家という共和主義的国家が現れる。確かにこれは夜警国家と揶揄されるような単なる消極国家ではない。

(2) 法律の役割

ところで、いかなる手段によって強力な公権力は全体の利益を促進することができるのであろうか。それは法律 (loi) によってである。ここにエスマンにおける法律概念の共和主義的含意が存在する、とサクリストは主

(354) *Éléments*, p. 367.

(355) *Ibid.*, p. 368. cf. 高橋・前掲注11) 93-94頁。

(356) *Ibid.*, p. 19.

(357) *Éléments*, 5^{ém}, p. 2.

⁽³⁵⁸⁾張する。実際、個人の権利の章において、エスマンは次のように述べている。「いかに個人の諸権利が正当であるとしても、無制約の範囲を持っているわけではない。それらは反対に、二つの必然的な制限を有する。すなわち他者の内にある平等な権利の尊重と、公共の秩序の維持である。したがって、その行使は立法者がなすべき規律 (réglementation) を前提とし、この規律がない限り、憲法によって登録され、保障された権利は行使されえない。単なる約束として存在するのである。⁽³⁵⁹⁾」サクリストはこの部分をもって「個人の諸権利は、それ自体、法律が保障するところの実効性 (effectivité) に条件づけられている。⁽³⁶⁰⁾」と述べ、法律が社会に介入する共和主義的モデルを強調するのである。エスマンにとって、法律が強大な公権力を行使するための手段として、極めて重要な役割を与えられている点はその通りであろう。しかし、この点の論証については以下の留保をつけたい。

まず、以上のエスマンの記述は、人権宣言のような権利の宣言 (déclaration) と、実定憲法による保障 (garantie) の区別を論じる文脈でのものである。⁽³⁶¹⁾ すなわち、エスマンによれば、個人の諸権利が保障されているかどうかは、「真に実定的で義務的な法律」⁽³⁶²⁾である憲法を認識しなければならぬ。しかし、周知のように、第三共和制憲法は人権規定を伴っていなかった。したがって、これでは権利の保障がフランスにおいてはなされていないのではないかと、という問題が生じることになる。これに対してエスマンは、憲法制定議会は、1789年人権宣言の諸原理を否定したわけではなく、憲法で新たに宣言し、またそれらを保障することは無駄だと判断したからであると述べる。すなわち、「それらの諸原理は、憲法制定議

(358) Sacriste, op. cit., Le républicanisme de monsieur Esmein, pp. 84-86.

(359) Éléments, pp. 388-389.

(360) Sacriste, op. cit., Le républicanisme de monsieur Esmein, p. 84.

(361) Éléments, pp. 380-388.

(362) Ibid., p. 385.

(363) Ibid., p. 387.

会にとって、フランス人民に完全に定着した財産と考えられたのである。⁽³⁶⁴⁾しかしながら「法的に言えば」この1875年憲法はフランス憲法への重大な修正⁽³⁶⁵⁾ではないのだろうか。

これに反論するために、エスマンは、憲法の保障すら、より実効的な下位の法律に依存することを主張するのである。すなわち、憲法よりもさらに実効的な、すなわち妥当する規範としての法律 (loi) を持ち出し、憲法に規定された権利が法律によって制限されうることを示す。たとえば1848年憲法 8 条は集会の自由を規定していたが、それによって刑法典291条における、政府によって許可されていない20人以上の集会を罰する規定が無効にされることはなかった⁽³⁶⁶⁾のである。また、フランスには違憲審査制が存在しない以上、「一度票決されると、法律は拘束力を持ち、執行権も司法権もその適用を拒むことができない⁽³⁶⁷⁾。」このような文脈であるから、法律が個人の自由を実現するために必要不可欠な積極的手段であるという主張とまで解釈できるかどうかは疑問がある。

サクリストが自らの論拠として引用するエスマンの記述は、憲法によって権利が保障されていたとしても、それらの権利は法律によって制限されうるし、むしろ一定の制限は当然のものであるという言明として、すなわち、権利を列挙し保障しているようにみえる憲法ではなく、実際に妥当している法律をみなければ、人権が保障されているかを認識することもできない⁽³⁶⁸⁾という言明として理解されるべきであろう。だからこそエスマンは、

(364) Ibid., p. 388.

(365) Ibid.

(366) Ibid., p. 389.

(367) Ibid.

(368) たとえば第5版以降における権利の種別ごとの制限について、Éléments, 6^{ème}, pp. 1105-1106. ここでは出版の自由や集会の自由といった、いわゆる精神的自由については外的行為を伴うために一定の制限が当然視されるのに対し、営業の自由や財産権に関しては「その性質上」いかなる規律も前提とせずに行使することができる⁽³⁶⁸⁾とされている。経済的自由主義イデオロギーの現れであろう。逆にいえば、一定の権利については、法律による一定の制限ないし規律があって初めて行使できると

結論として、違憲審査制は存在しないにもかかわらず個人の権利がアメリカ同様保障されている国としてイギリスを挙げ、「この観点からすれば、最良の保障は習俗 (mœurs)、すなわち国民的精神の中に存在するのであり、恐らく、二院制の中にも存在するだろう。」⁽³⁶⁹⁾と述べるのである。違憲審査制が存在しないからといって権利の保障がされないということにはならず、良き法律が制定されるような精神性および制度が存在すればよいのである。これは憲法典の中に人権保障および違憲審査制が存在しなくても、実際に妥当する法律が悪法でなければ権利の保障がなされるはずだという、フランスの国制の正当性の弁証なのであり、ここに積極的な国家思想のモデルを読み取ることは難しいのではないだろうか。⁽³⁷⁰⁾もっとも、これを逆に考えれば、法律によって、より良い権利保障がなされるはずだという主張にもなる。しかし、権利保障が法律の実効性に条件づけられているのはその通りであるが、ここでの記述のみをもって、国家が法律によって社会に介入し、実質的な権利、平等を実現してゆくという意味での共和主義的国家論をエスマンが主張していたとする積極的根拠とするにはなお不十分であると思われる。また、エスマンは、憲法をあくまで立法者らに対する制限規範であると考えていた点も強調しておきたい。⁽³⁷¹⁾

ということになる。また、精神的自由と並んで、教育の自由および信仰の自由に一定の制限が当然のものとされている点は共和主義による政教分離法の前提として重要な役割を果たしている。そしてエスマンはさらに詳しく、実定法と諸権利との関係性を検討し、その正当性を様々なかたちで主張している。

(369) *Éléments*, p. 390.

(370) サクリストの論証は、エスマンがアルフレッド・フィエの観念力 (*idée-force*) をはじめとする共和主義的言説に強い影響を受けていたという仮説に強く依拠しているが (Sacriste, *Le républicanisme de monsieur Esmein*, pp. 78-79 et 85.)、サクリスト自身認めるように、エスマンはフィエを引用していない。フィエが当時強い影響力を持ち、また両者が交流していた可能性が高いとしても、仮説を支える論拠は薄弱であるといわざるをえない。さらに、観念力といったフィエの概念に依拠しすぎることは、共和主義的モデルの典型としていたスピッツのモデルから離れることにもなる。

(371) *Éléments*, p. 416.

また、サクリストは、デュギのサンディカリズムに基づく多元的国家論に対してエスマンが非-支配 (non-domination) 的自由に基づいて反論を行っている点や、社会主義者による結果の平等に反対してエスマンが機会の平等を主張している点をとらえて、これこそ共和主義的思想であると主張する。⁽³⁷²⁾しかしながら、前者については、非-支配的自由なるものの論証も不十分であるが、そもそも本稿が示してきたように、歴史学と社会学の成果に基づく国家の統一性と国民主権論という大前提に反するデュギの理論がエスマンに受け入れられないのは当然である。後者の機会の平等についても、社会主義者の平等観と異なるだけであって、自由主義者の平等観と対立することは示されていない。自由と平等は古典的自由主義者においても尊重されていたはずである。⁽³⁷³⁾

(3) 社会問題と法

むしろ、サクリストによる重要な指摘は、法律の重要性を踏まえ、第5版以降に登場する「個人の諸権利の規律」における、労働立法や社会保険に関する立法と営業の自由 (liberté de l'industrie)⁽³⁷⁴⁾ の関係であろう。すなわち、労働環境を整備するよう企業主に要求したり、労災保険の負担を企業側に求める一連の立法について、エスマンは企業側の自由を侵害するものではないと評価しているのである。サクリストは、これこそが立法によって社会に実質的平等を取り戻そうとする共和主義的憲法理論だ、という。しかし、この点のみをもってエスマンが共和主義的憲法理論を構築したというのは誇張であろう。もちろん細部については慎重な検討を要するが、エスマンの国家理論や国民主権論そのものは初版から第5版までほと

(372) Sacriste, *Le républicanisme de monsieur Esmein.*, pp. 86-91.

(373) 実際、ここでサクリストは、古典的自由主義者と一般にいわれるシイエスをエスマンが引用していることを示すのであるが、なぜこれが共和主義的な平等観の論証になるのか不明である。Ibid., p. 89. アルペランもまた同様の懸念を示す。以下参照、Jean-Louis Halpérin, *Un modèle français de droit républicain?*, sous la direction de: Annie Stora-Lammare et al, *La République et son droit (1870-1930)*, Presses Universitaires de Franche-Comté Besançon, 2011, p. 484.

(374) Ibid., pp. 90-91.

んど変更されていない。また、この「個人の諸権利の規律」という章が付け加えられるのは1909年の第5版からであるが、この章は、すでに紹介した「個人の諸権利」の延長として位置づけられている。⁽³⁷⁵⁾それ以前は、その「個人の諸権利」の章において、個人の諸権利を「市民的平等（*égalité civile*）」と「個人の自由」に大別し、それらをさらにいくつかの類型に分類するにとどまっていた。⁽³⁷⁶⁾この章が追加された理由は、第5版序文でエスマンが述べるように、1905年法によって確立された教会と国家の分離をめぐる法制度がフランスにとって極めて重大な問題であったことに加え、労働問題や経済問題といった様々な人権問題が生じたことにより、細かい人権の分析が必要になったからである。すなわち、基本的な権利、平等の原理についての変更は認められないのである。したがって、こうした積極的な立法についての肯定的な評価は、社会に実質的平等を打ち立てるための理論の構築というよりも、国民の自由のために強大な権力を持つ国家という理論の帰結として考えるべきであろう。

また、エスマンは、こうした社会問題をそもそも法の問題として把握していなかった可能性もある。すなわち、エスマンはこうした立法について次のように述べている。「この〔引用者注：労働立法に好意的な〕流れは、洗練された人々への政治経済学の影響によって促進されている。⁽³⁷⁷⁾」「このような諸法律の正当性についてくどくどと論じても無駄であろう。これらは、すでに述べたように、大工業の自然の産物なのであり、それが雇用主と労働者の間に打ち立てた純粹に経済的な関係である。この関係はほとんどの場合、お互いにとって認識が困難であり、またお互い、市場の変動によって支配されている。⁽³⁷⁸⁾」この記述は、国民の生成と実在を「もの」のように見るエスマンを彷彿とさせる。すなわち、エスマンにとって、権利と

(375) *Éléments*, 6^{ème}, p. 1085.

(376) *Éléments*, p. 369.

(377) *Éléments*, 6^{ème}, p. 1137.

(378) *Ibid.*

は、自由で道徳的に責任のある個人に存在するのであって、「自然の産物」ないし「市場の変動によって支配される諸関係」、すなわち大工業が存在することによる諸問題、およびそれに伴う雇用主と労働者との諸関係は、個人の権利の問題というよりは、政治経済学的な知および不要な苦痛を人々から排そうとする「感受性 (sensibilité)」の問題に近いのである。この点をもって共和主義的と呼ぶのは不可能ではないであろうが、少なくとも、労働問題は明確な法的問題として把握されているわけではない。

(4) 両立可能性

いずれにせよ、サクリストが主張するほど明確な共和主義的法理論ないし国家理論をエスマンに見出すことは難しい。そもそも、ある法秩序あるいは法理論において何が共和主義的な特徴であるかを一貫したかたちで示すことすら容易なことではないのである。⁽³⁷⁹⁾

エスマンによれば、代表統治こそが自由を守る統治形態である。エスマン自身の政治的立場を自由主義と呼ぶか共和主義と呼ぶかはともかく、『憲法原理』において強調されているのは「自由」の保障ということなのである。実際、ショプレは、エスマンは「その自由主義ゆえに」共和国を支持したのであると述べる。⁽³⁸⁰⁾ 確かに、国民の自由を守るために強大な国家が存在し、ほぼ無制約の範囲を持つ法律によって統治するというモデルは、積極的に政策を打ち出す共和主義にとって適合的であり、それが代表者によって行われるべしとするモデルも直接民主政的統治形態への傾斜を防ごうとする共和主義に適合的であった。しかし、ショプレは「理論の基礎それ自体は、共和制という統治形態と直接に、かつ決定的に結びつくわけでは全くない。」と指摘する。⁽³⁸¹⁾ この指摘が正当かどうかは、共和主義や共和制をどのように理解するかに依存する部分が大きい。

たとえば、共和主義の典型を、樋口陽一の提唱する「ルソー＝ジャコバ

(379) Halpérin, op. cit., Un modèle français de droit républicain?, p. 480.

(380) Chopplet., op. cit., p. 711.

(381) Ibid., p. 712.

ン型」の国家、すなわち個人と国家の二極構造を指し、法律によって一般意思の表明とする国家モデルとすれば、⁽³⁸²⁾ エスマンの描き出す国家は、まさに共和主義ということになる。そこで法律の役割が積極的な権利保障とされていたかどうかについては前述の通り、なお疑問が残るが、積極的な権利保障も当然可能な重要な意義を法律が持っていたのは確かである。もっとも、共和主義のメルクマールとされるライシテや公教育の重視といった主張は、初版の段階では見られない。エスマンの主張はあくまでフランスの国制の弁証であり、ショプレが主張するように、その目的は自由を確保する国制の研究であったと考えられる。エスマンの主眼はあくまでフランスの憲法体制にあったけれども、第三共和制憲法は極めて簡素な条文しか持っていなかったため、諸原理による基礎づけを必要としたのである。

したがって、少なくとも初版の段階では、エスマンは、単なる憲法典の解釈や国制の比較ではなく、何よりもまず自由を確保するための憲法学を打ち立てたといえるだろう。⁽³⁸³⁾ それは国民主権という基礎づけによる国家論によって完成された。その国家が持つ法律という手段と、それを自由に統治者に行使させる代表統治という仕組みによって、エスマンの国家論は共和派政府の政策に適応したのである。したがって、サクリストのいう自由主義か共和主義かという二分論は、初版の1896年の段階では明確に存在していたわけではないと思われる。むしろ、樋口陽一のいう「ルソー＝ジャコバン型」国家という意味での共和主義に近いといえるだろう。

また、サクリストは、エスマンが政府の法律顧問的役割を果たしていたとしてそのイデオロギー性を指摘する。⁽³⁸⁴⁾ エスマンが現実果たした意義についてはその通りであろう。その理論が、現実には政府の行う政策をほぼ

(382) 樋口陽一「四つの八九年」J=P・シュヴェスマン、樋口陽一、三浦信孝著『〈共和国〉はグローバル化を超えられるか』（平凡社、2009年）所収。

(383) Pierre-Henri Prétot, *Esmein ou le droit constitutionnel comme droit de la liberté*, Colloque, pp. 111-133.

(384) Sacriste, op. cit., Adhémar Esmein en son époque.

追認する機能を果たしたことは事実である。もっとも、そのことのみでサクリストのいう共和主義と自由主義の異同が明らかになるわけではなく、そうした評価と本稿の評価とは両立可能である。共和派による第三共和政の政権運営が続いていく中で、エスマンの『憲法原理』は版を重ねてゆく。共和主義なるイデオロギーも一枚岩ではなく、時代が進むにつれて変化すると考えられるから、エスマンの国家論がどのように当時の共和主義イデオロギーと適合的であったかという問題は、第二版以降のクロノロジックな検討がさらに必要であろう。本稿は主権論からみた国家論という視点から、エスマンにおける「国家」の位置づけを明らかにしたにとどまる。

5. 小括

最後に、本章で得られた結論を、先行研究と比較しながらまとめたい。第一に方法論について。第二に国家論についてである。

まず、本章冒頭で確認したように、樋口陽一によれば、エスマンの方法論とは「政治を対象とする経験科学が憲法学の一部として明確に現れてきている」ものであり、他方では共和主義的運用に有利な解釈論も含まれているというものであった。また、この科学性とイデオロギー性の二面性は、フランスの学説においても言及されていたところである。この二面性をいかに理解すればよいのか。

実際には、エスマンの方法論において、科学性とイデオロギー性は表裏一体のものであった。というよりも、I章で強調したように、当時の憲法学という学問の大学における位置づけは、伝統的な法学観と実証主義的影響の強い科学＝学問観との間にある不安定なものであったから、両者を取り入れざるをえなかったのである。したがって、エスマンにとって一方では、憲法典や国家、政府といったものを対象とし、それらを解釈ないし分析するために用いられる帰納と演繹という方法論は、憲法学が法学である以上当然維持しなければならないものであった。他方で、単なる法典の解

積とは異なり、条文ではない国家論や政治制度、さらには判例をも分析対象とする上で、社会学や歴史学との分業を意識しながら、歴史的方法や比較法を、新たな分析方法として位置づけようとしたのである。RDPの創刊からもわかるように、「政治学的」方法とは、このような複雑な事情から出てきた用語であると考えることができる。こうした方法論の成果こそが1896年に出版された『憲法原理』なのであり、普遍的、一般的な8つの法的な原理に沿って歴史的方法や比較法が用いられている。もっとも、この8つの原理は「自由」を確保するための原理であるから、所与のものとして、その意味でドグマ的に構成されているのである。その法的な原理を主張し、実際の制度や条文を解釈するためには、歴史や比較法を行い、それに適合する事実を論拠として用いることが有効とされている。その意味でエスマンの方法論は、ドグマと比較法、歴史的方法の総合であるといえる。このようにドグマとしての法的原理を立て、無数の事実から、その諸原理に適合する事実を拾い出すという論証は、実際には、帰納による原理の抽出によって初めて可能になるから、法と事実および帰納と演繹は、どちらが優位に立つかという関係にはない。こうして、エスマンの時代においては、フランス革命の思想とイギリス議会制という二つの潮流をア・プリオリに設定することによって、主権者たる国民の自由の確保を最優先にすることと同義になる国家制度の探求が進められることになった。もっとも、こうした原理が自明のものとなるにつれて、より「事実」を強調し、帰納的方法を推し進める論者が出てくることになるだろう。

次に、国家論について、高橋和之は、エスマンをデュギの社会学的国家理論と対照的な伝統的国家理論に位置づける。高橋の記述によれば、伝統的国家論の特徴は以下の二点に整理できるように思われる。すなわち第一に、主権の所在は具体的な人民ではなく、過去、現在、未来の諸世代をすべて含む抽象的な Nation に帰属しており、この意味で国民主権は、君主

(385) 高橋・前掲注11) 67-73頁。

(386) 同上67-70頁。

主権でもなく人民主権でもないという意味で消極的な原理であるということ。第二に、この国民主権原理を基礎とする「代表制」は、人民主権論が前提とする直接制を否定し、優れた人物による代表制を含意するから、必然的に制限選挙を導くということ。これら「国民主権——代表制——制限選挙」と高橋が呼ぶシェーマによって、エスマンは、レフェランダムや利益代表といった制度を理論的に位置付けることなく、現実の社会的変遷を表現しえなくなったと消極的な評価を与えられている⁽³⁸⁷⁾。

これに対して新たな国家理論は、次のような社会的変遷を踏まえたものであるとされる⁽³⁸⁸⁾。すなわち、普通選挙の実施による新たな有権者層が「事実上は代表者の自律性を制限し、(中略)国民主権の原理を掘り崩して行く」という事態。それによって「代表制が最善なのではなく、直接制のやむをえぬ代替物にすぎないのだという論理への転換の契機」となるということ。それによって、伝統的国家理論では位置づけられないレフェランダムや比例代表、職能代表が要求されるようになる。従来は、このような社会を表現する理論として人民主権論が主張されていたが、高橋によれば、実は人民主権論も国民主権論と同じ、「独立の個々人が同一地平上に相互に平等なものとして、いわば孤立的に集団をなす⁽³⁸⁹⁾」という社会イメージを持っていたのであり、人民の中に存する社会の諸階級の対立構造を把握することはできなかった。「かくして、新たな国家理論は国民主権および人民主権の両理論から生み出されねばならないし、また事実、それはこの両理論を克服しようとする流れの中から出てくるのである⁽³⁹⁰⁾」という。

本稿の検討によれば、高橋の主張に対して、以下の三点を指摘することができる。第一に、高橋の伝統的国家論の内部には、いわゆるナシオン主権論とプーブル主権論が存在しており、エスマンは前者に振り分けられて

(387) 同上111-112頁。

(388) 同上71-72頁。

(389) 同上72頁。

(390) 同上。

いるようである。⁽³⁹¹⁾しかし、本稿の検討で明らかになったように、エスマンはそのような二分法を採用していない。エスマンにおいては確かに、過去、現在、未来の国民に主権は存するが、その行使は現在の国民によってなされる。前者の事態は単に国民＝国家が存在しているということを指し示すのであり、法的な主権行使は後者に限定されている。というのも、主権の形態と統治の形態を決定するのは憲法なのであるが、前者の意味での国民は、憲法に先立って存在しているからである。⁽³⁹²⁾もっとも、現在の国民は自由に主権を行使できるわけではなく、それは法に基づかなければなら⁽³⁹³⁾ない。それこそが憲法の定める合法的統治の原理であり、主権の保持者ではないことから帰結する国民＝国家への責任である。また、主権の行使は統治者、すなわち代表者の選択に帰着する。これが憲法の定める代表統治の帰結である。また、合法的統治ゆえに有権者の範囲も法律によってあらかじめ規定されている。したがってエスマンにおける「主権の行使」は、結果的に有権者による代表者の選任、すなわち選挙ということになる。それによって代表者は、主権者の選任のもとに、代表者として、代表者の権限の範囲内において、統治活動を行うことになる。⁽³⁹⁴⁾

エスマンにとって国民の自由を保障する主権の態様は国民主権であり、統治の形態は合法的統治かつ代表統治であることは前提となっている。したがって、エスマンの主権論は、ナシオン主権について一般的にいわれるような「ナシオンはみずから主権を行使できないので不可避免的に間接民主制の政治形態がとられる」⁽³⁹⁵⁾といった論理構造をとっているわけではない。主権論と統治論の次元は区別されており、主権が国民にあるとしても、そ

(391) 同上70頁。高橋はナシオン主権を国民主権、プーブル主権を人民主権と呼ぶが、叙述の都合上、本稿ではナシオン主権、プーブル主権を用いる。

(392) 「憲法（Constitution）は国家（État）を創設することを目的とするのではない。国家は憲法に先立って存在するのであり、国民が形成されたという自然な事実の結果なのである。」Éléments, p. 239.

(393) Ibid., p. 10-11.

(394) Ibid., p. 52.

(395) 芦部信喜『憲法学 I』（有斐閣、1992）239頁。

れをどのように行使するかは別の次元の問題なのである。主権者と立法者とを一体のものとしてしまうという半代表制へのエスマンの批判はこの文脈で適切に理解することができる。⁽³⁹⁶⁾ 半代表制は主権と統治の区分を混同しているのである。いわゆるナシオン主権、プープル主権の二元論でエスマンを割り切ることはいできない。

第二に、高橋は、普通選挙の影響によって国民代表の自律性が掘り崩されているという現実をエスマンは認識できなかったとするが、1848年以来実施されている普通選挙へのこうした影響をエスマンは見逃していない。だからこそエスマンは、1894年のRDPの巻頭論文として「二つの統治形態」を書き、半代表制として類型化したのである。代表制への選好を示しながらも、事実上半代表制への移行が生じつつあるとするエスマンの認識は、高橋がいう「代表制が最善なのではなく、直接制のやむをえぬ代替物にすぎないのだという論理への転換の契機」を認識していることに他ならない。その上で、エスマンはその論理にコミットするのではなく、代表統治の原理によってこれを否定するのである。

高橋自身も認識しているように、レフェランダムや利益代表、比例代表の否定は、エスマンの国民主権論および代表制論の帰結⁽³⁹⁷⁾である。エスマンの主権論および代表統治論によれば、主権者は、統治者を選任することで通常の立法や行政といった統治に関わる事からについてはある程度の裁量を認めるのであるから、統治のレベルの事からにまで国民が何らの制限もなく介入することが可能となるようなレフェランダムは、間接統治ではなく直接統治の原理に基づいているということになるであろう。すなわち、主権と統治の区分を曖昧にする半代表制は、エスマンの主権論によれば受け容れられない。これは理論的な帰結である。利益代表、比例代表の否定も、国民主権の一体性および単純多数決主義の帰結である。もっとも、エスマンは「事実上」のものとして世論をはじめとする国民の動向を位置づ

(396) Adhémar Esmein, *Deux formes de gouvernement*, RDP, 1894, p. 26.

(397) 高橋・前掲注11) 303-312頁。

けており、したがって、法的拘束力のない諮問的な利益代表機関については、さまざまな利益を反映することができる⁽³⁹⁸⁾として賛意を表している。また、「社会」について、エスマンが『憲法原理』において直接には研究対象にしなかったことは事実であるが、これは、憲法学の独自性を主張するために、社会学や歴史学など他のディシプリンとの分業を意識していた可能性がある点も指摘しておきたい。たとえば民法学における判例研究の必要性を主張するエスマンが、社会の現実の動きを無視してはいなかったことは明らかである。

第三に、高橋は、エスマンの主権論の持ったアクチュアリティについて、「国民主権と君主主権を区別して提示することは、歴史上の意義を除き、いかなる現実的意義を持ちえたであろうか」との疑問を呈している⁽³⁹⁹⁾。しかし、本稿の検討によれば、エスマンは国民主権と君主主権を区別して提示することそれ自体を重視したわけではなく、主権論と統治論のレベルを区別した点が重要であったと考えられる。すなわち、国民主権を前提としたうえで、自由を保障する最良の統治形態として代表統治を主張することによって、王政復古を防ぐとともに、直接民主主義への傾向を抑えようとしたのであり、このことは19世紀後半においては重要な意義を持って⁽⁴⁰⁰⁾いた。したがって、エスマンは、主権論それ自体を議論の俎上に載せようとしたのではなく、むしろその逆である。国民主権論の自明性を強調し、議論のレベルを統治のレベルに限定したのである。そして、代表統治のレベルにおいては、法律をよりよく制定するためにはいかなる制度が望ましいかという検討を行っているのであり、この意味で、エスマンにおいては、すでに主権論から制度論への議論の組み換えが行われているといえる。もっとも、多くの論者が指摘するように、エスマンの学説にはフランス第三

(398) *Éléments*, p. 180.

(399) 高橋・前掲注11) 112頁。

(400) 本稿が紹介したサクリストの見解も、共和派の政府にとって有利な憲法学説を構築する必要があったことを強調している。

共和制憲法典および現状の共和派による政治運営を支持するという意義が存在したため、彼の国民主権論が、女性への参政権の禁止をはじめとする現状追認的な意味合いを持っていたのは事実であった。

結

最後に、本稿の主張を大きく二点に分けてまとめておきたい。

第一に、憲法学というディシプリンの性質についてである。これは方法論にも関わる。憲法学における実証主義的方法の摂取は、憲法学を取り巻く、法学に限らない新たな学問領域の影響と伝統的法学との区別に基づいていた。これらの前提条件を形成したのは、伝統的な法曹養成ないし法学教育から、より広くエリート層を育てようと方針を転換した法科ファкульт内部におけるディシプリンの再編成であった。すなわち、一方で憲法学は、旧来的な法学教育にとどまらない新たな学問領域として民法やローマ法などの伝統的法学と自らの差別化を図らなければならなかった。他方で、憲法学と同時期に新たに創設された社会学や政治経済学系の学問に対しては、あくまで憲法学は法学の一領域であることを主張しなければならなかったのである。従来、エスマンに対しては、その歴史的方法および比較法によって、事実の認識という意味での「政治学的」性質が強調されてきた。しかし、本稿が明らかにしたように、エスマンは、いわゆる法学的な方法論をも重視しており、実証的方法だけがことさらに強調されているわけではない。政治経済学的な知や「自然科学」とされる社会学は、憲法学のドグマを構築する前提ないしは論証の手段であった。

憲法学を含む新たな学問領域は、狭義の法曹だけでなく、官僚や政治家をも養成しようとする法科ファкультの意向に沿って、私法のように個人を対象にするのではなく、社会や国家を対象とした。さらに、こうした学問領域は資本主義が爛熟しつつある19世紀末にあっては時代的要請でもあった。すなわち、一方では労働問題をはじめとする社会問題が頻発し、

社会なるものが意識され、他方で第三共和制において、市民社会とは別個の、民主的で官僚的で強大な力を持つ国家が立ち現われてきたのである。

第二に、ラルノードによって準備され、エスマンによってうちたてられた憲法学の意義である。ラルノードは、大学改革の中で発展を遂げていた公法学のために新たな専門雑誌を創刊し、公法学のための言説空間を創造した。エスマンは、何よりも、諸個人にはるかに優越する力を持つ「国家（État）」⁽⁴⁰¹⁾という現象を法的に把握しようとした。個人を対象とする私法とは異なり、国家を正面から捉えようとしたのである。しかし、この把握の仕方は、モンテスキューやルソーなどの啓蒙思想家と同じではなかった。すなわち、彼らが権力分立論や社会契約論といった普遍的、一般的な理論を主張するのに対し、エスマンは、そうした理論を積極的に摂取し、普遍的な原理および制度類型を公理としながらも、それぞれの国の社会や歴史に起因する相違をも把握しようとした。概説書の構成にそれが現れている。また、社会契約論のように国家の生成や社会の成り立ちから説明しようとするのではなく、すでにある国家を対象とし、これを法学的に説明することを試みた。法学的であることは、主に伝統的な法学の方法論をも用いた説明と、法典への依拠によって担保された。さらに、啓蒙思想家とは異なり、エスマンが対象とした国家とは、フランス革命を経て、官僚制を整備しつつある強大な近代国家であった。その法的分析においてエスマンの依拠した諸原理および制度類型は出発点であり、⁽⁴⁰²⁾ドグマである。エスマンによるドグマティックな方法論はここに根差している。

このような方法論に基づき、エスマンは、国民主権論を基軸に国家形態

(401) Favre, op. cit., p. 206, Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes, p. 249.

(402) ブドンは、このように一定の原理を公準として置く点をとらえて、エスマンを自然法論者であると規定する。Julien Boudon, Esmein, le droit constitutionnel et la Constitution, Colloque, p. 93. もっとも、この意味でいえば、ほとんどの憲法学者は自然法論者ということになろう。重要なのは、そうした原理がどのように機能しているかということである。

と統治形態という類型を立て、フランス第三共和制を位置づけた。エスマンにとって国民主権とは、フランスという国家を形成する国民の集合体が存在するという事実を意味し、また、現在のフランスを構成する国民が、主権者として政治的意思を表明するという法的な原理をも意味している。これこそがフランスの国家形態である。もっとも、国家形態と統治形態は区別されなければならない、主権が国民にあるからといって、古代の国家のように、国民が、あらゆることを、何の制約もなしに直接決定することはできない。現代における主権者の役割とは、統治を委任する代表者を、法律に従って選任することである。この合法的統治と代表統治こそがフランスの統治形態である。代表者は憲法に規定された範囲内において広い裁量を持って統治にあたるのであり、国民の意思を常に実現すべきであるとする、いわゆる半代表制は、フランスの統治原理からの逸脱である。エスマンにとって世論とはあくまで「事実上」の主権であり、法的な位置づけを与えられてはいない。もっとも、代表者が世論に配慮して行動することは妨げられるわけではない。こうしてエスマンは、君主制を明確に否定し、かつ、直接民主主義的要素を排除しつつも、民意を無視することのない理論を構築し、フランス第三共和制の国家のあり方を定式化したのである。これは、樋口陽一のいう「ルソー＝ジャコバン型」国家に適合的な国家論であるといえる可能性がある。

このようにして、エスマンは憲法学の対象および方向性を規定した。啓蒙思想家と異なって、エスマンが講座を去ったとしてもまた別の人物が憲法学講座を継ぐことになる。19世紀末以降には、パリ大学だけでなく、全ての地方大学にも憲法学講座が置かれたから、そこから「憲法学者」という集団が生まれてくることになる。将来政治家や官僚となる大学生などの知的エリート、そしてあらゆる憲法学者がエスマン憲法学を読み、賛成あるいは反対する言説空間が形成されるのである。その言説空間は、決して単なる憲法典の解釈ではないし、逆に実証主義的な観察のみに尽くされるわけでもない。この意味で、ブドンが言うように「エスマンは、憲法学が

対象とするもの、すなわち憲法（Constitution）の定義よりも《憲法学》（droit constitutionnel）というディシプリンをより重視したように思われる。⁽⁴⁰³⁾」確かにその体系化には不十分な点や曖昧な点も多く残されているけれども、それはエスマン以降の憲法学者の課題でもあったといわなければならない。⁽⁴⁰⁴⁾ここに、エスマン以降のフランス憲法学が、その後いかなる展開を辿ったのかという問題が生じるのであるが、それは本稿に残された課題である。

フランス第三共和制憲法学は以上のようにして誕生した。

本稿は早稲田大学特定課題研究助成費（課題番号2016S-017）による研究成果の一部である。

(403) Ibid., p. 87.

(404) たとえばエスマンとカレ・ド・マルベールの近さを指摘し、後者が前者を一定程度「補充」したとする Stéphane Pinon, Adhémar Esmein et la doctrine constitutionnelle de son temps, Colloque, pp. 209-227 参照。