

レオン・デュギ、モーリス・オーリウの方法 ——フランス第三共和制憲法学における法学と社会科学——

春 山 習

序

I レオン・デュギと社会科学としての法学

1 デュギの問題性

- (1) 社会学
- (2) 批判の対象

2 方法論

- (1) 「憲法学と社会学」
- (2) 法学者の役割
- (3) 「後期」デュギの方法論
- (4) 基本構想
- (5) 撞 着
- (6) 科学としての法学

II モーリス・オーリウと技術としての法学

1 法学教育と社会学

- (1) 社会学への警戒
- (2) 社会学への接近

2 法の外的歴史

3 『伝統的社会科学』(1896)

- (1) 序 文
- (2) 社 会
- (3) 方 法
- (4) 行 為

4 デュギとオーリウ

結

序

フランス第三共和制憲法学は、現在からみれば、アデマール・エスマンによって憲法概説書が出版された1896年にその誕生を画することができる⁽¹⁾。当時、憲法学とは、何を目的とし、そのためにいかなるものを対象にし、どのような方法で営まれるものなのかという共通了解は確固としたものではなかった。確立された学問の枠組みが未だ存在していない状況において、誕生したばかりの憲法学は様々な展開を辿りうる可能性を秘めていたはずである。

エスマンの概説書はすぐに広く普及し、1899年の第二版を皮切りに、数年ごとに改訂を重ねるスタンダードテキストとなった。これに対して、19世紀後半から20世紀初頭にかけて、そうした憲法学とは異なった方向性を持つ憲法学の試みが現れる。それは必然的に、既存の理論に対するアンチテーゼとして提示される。こうしたアンチテーゼは、憲法学というディシプリンが強固になっていない段階においては、単なる学説の異同には還元されえない。言いかえれば、エスマンによって設定された憲法学というディシプリンそのものへの挑戦ないしは批判となって現れる。たとえばエスマンとレオン・デュギについて、オリヴィエ・ポーの表現を借りれば、「一方で『アデマール・エスマンの憲法学 le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein』に言及され、他方でデュギの『憲法概説』 *Traité de droit constitutionnel* に言及されるとしても、そこでは同じ対象について語られているわけではない⁽²⁾」のである。また、アンドレ・ド・ローバデルも、デュギとオーリウにおける「法による国家制限」という主題について、両者において考えられているものは「同じ法ではなく、同じ国家ではなく、同じ制限ではない」と述べ⁽³⁾る。すなわち、各学説の異同というレベルではなく、憲法学という学問の捉

え方それ自体を把握する必要がある。

本稿はこうした観点から、憲法学という学問の枠組みを変動ないし変革させようとする試みと、それが持っていた意義について検討するものである。それによって、いかに第三共和制期の憲法学が動的で、かつ潜在的な可能性を持っていたかを検証することができるであろう。この意味で、再びレオン・デュギを例にすれば、シャルル・アイゼンマンおよびマルセル・ワリーヌに代表されるように、特定の的方法論および憲法学の枠組みによってその理論を裁断することで、その憲法学への寄与を否定的に解する見解は本稿にとって重要な意味を持たない⁽⁴⁾。

もっとも、エスマンに対抗するような憲法学について網羅的、総合的に検討することは本稿のみをもってしては不可能である。本稿の対象は、憲法学を実践するにあたっての方法論にある。というのも、第三共和制において憲法学が誕生して以来、その方法論は、憲法学自身のディシプリンを最も特徴づけるものであり、民法学や社会学など他の学問との差別化を図る上で極めて重要なものだったからである⁽⁵⁾。

本稿は、エスマンの登場以降、憲法学の枠組みを新たに規定しようとした論者として、レオン・デュギとモーリス・オーリウを取り上げる。すでに述べたように、彼らの理論は、単なる学説という次元での相違にとどまらず、憲法学という枠組みや意義をめぐる次元で切り結んでいるからである。また、社会学という学問との関係性の上に独自の法学を構想した点で共通しているからである。デュギ、オーリウの「法学」観は、エスマンのものと全く異なっていた。もっとも、デュギとオーリウについては、極めて多くの先行研究が存在するから、両者の方法論に焦点を当てることは、屋上屋を架すことにならないようにするためでもある⁽⁶⁾。

デュギ、オーリウの法学観において際立つのは、その射程の広さである。デュギにとって社会科学 science sociale とは、社会が存立するところに普遍的に妥当し、社会の法則を発見する学問であった。客観法と公役務の理論

は、封建制であろうが、強力な君主制の国家であろうが、いついかなる時代の社会においても妥当するとされるのである。この特徴は、オーリウにおいても同様である。両者は、エスマンが憲法学ないしは法学の範囲から除外した領域から、すなわち政治体制であるところの国家を包含する社会という領域から、さらにその成立や構造から学問を始めようとする。この意味で、広い意味での法学の持つ固有の領域をさらに押し広げようとしたものとみることができる。その手段として社会学が存在した。しかしながら、エスマンが法学から端的に排除した社会学を、適当な修正を加えるかどうかはともかく、改めて法学の中に取り込もうとするとき、法学と社会学との関係が問題にならざるをえない。科学的な学問であることが求められた19世紀後半のフランスにあって、デュギとオーリウはこのことに自覚的であった。

その点、デュギ、オーリウが当初受け持った法史学講義は、科学的な法学研究という意味では象徴的な講座であった。実証的な歴史学は、社会学と並んで有望な科学とされていたからである。⁽⁷⁾ 実際、デュギは、1885年におけるフランス法史概説書の書評において、法の一般的な歴史こそが、特に科学的、学問的な方向性を好む学士課程の学生に必要であると述べている。⁽⁸⁾ 社会有機体説に基づき、有機体を通時的に検討することこそが科学としての法の歴史だといっているのである。⁽⁹⁾ ただし、デュギは科学の射程を限定する。「法の科学 science du droit の他に、法の技術 art juridique が存在する」⁽¹⁰⁾ からである。デュギによれば、法の科学が実証的な社会の法則を発見したとしても、政府はその法則に適合するようにさまざまな手段やルールを実施しなければならない。⁽¹¹⁾ これは科学ではなく技術に属する。他方で、後でみるように、オーリウは、そもそも法学は技術に属すると考えていた。彼らの対照的にみえる法学の観念がいかなる差異をもたらすのか。はじめにデュギ、次にオーリウの方法論と法学観を検討し、その特徴を別括したい。

I レオン・デュギと社会科学としての法学

1 デュギの問題性

デュギは研究生活の早くから社会学と密接な関係を取り結んだ。⁽¹²⁾ もっとも、デュギの社会学への明示的な依拠は、当時の憲法学にとっては、それほど特異なものとはいえない。⁽¹³⁾ 一般に、実証主義的とされた社会学が、注釈学派を典型とする伝統的法学から距離を置こうとしていた憲法学にとって非常に近い学問であったことは、エスマンにおいても意識的な言及がみられるように、明らかである。⁽¹⁴⁾ むしろその距離の近さゆえに、実証的な方法を取ろうとする憲法学は、社会学との区別を意識せざるをえなかったのである。その意味で、既存の主観主義的、形而上学的法学を批判するという意図が、社会学的方法論に結び付くのは不自然なことではない。ただし、その中でデュギの社会学的方法は、その徹底ぶりにおいて特異なものであったことは確認されなければならない。

これまでの先行研究は、デュギの方法論についてそのリアリズムと、それが持つ特殊性をもっぱら強調してきた。たとえば高橋和之は、デュギにおける前期と後期を区別し、その異同を示唆するが、その焦点は後期デュギの法理論へと向かう。⁽¹⁵⁾ また今関源成は、前期と後期における「重大な差異」⁽¹⁶⁾ に言及しながらも、基本的な連続性を確認し、方法論にも焦点を当てながら、客観法理論の独自の意義を検討しようとする。

しかしながら、デュギの方法論にはより検討が加えられるべきである。具体的には、1901年の『国家、客観法、実定法』以前の諸論文を踏まえたデュギの方法論を分析する視点が欠けているように思われる。すなわち、いわゆる「前期」デュギから「後期」デュギへの変遷と呼ばれるものは何を意味しているのかが問題となる。憲法学なる学問がいかに形成されたのかを方法論の検討によって探ろうとする本稿にとって、社会学による方法論の形成とその修正は興味深い主題となる。

結論からいえば、デュギは、法学一般の根底にあるものとしての意思、すなわちヴォロントリスムを完全に排除しようとしたという点において一貫している。したがって、方法論上、前期と後期において、その姿勢に決定的な差異が存在するわけではない。確かに前期においては社会有機体説をとり、後期にはそれを放棄しているように見えるけれども、意思の力を否定することのほか、法学は社会科学でなければならないという信念ゆえに、社会の生成や構造にこそ実証主義的視線を向け、そこから「憲法学」ないしは「法学」を組み立てようとし、かつそれは事実の観察に基づかなければならないという基本的態度、さらに社会は統治者と被治者に分化し、その分業は自然かつ合目的であり、それゆえに社会と個人は矛盾せず、むしろ調和し合うものであるという前提は変更されていない。

(1) 社会学

デュギが社会学に影響を受けたのは、ボルドー大学に在籍していたことが大きく関係している。共和派として積極的に大学改革を推進した高等教育局長イ・リアル・のイニシアティブによって、1887年にボルドー文科ファкультеにおいて「社会科学 science sociale」講義が設けられ、これをエミール・デュルケームが担当することになったのである。デュギは1887年、28歳でボルドー法科ファкультеの講義を受け持つことになった。毎週のようにデュルケームら同僚と集まり、親交を結んだという⁽¹⁷⁾。デュギにおける法理論は、「彼が同時期に、法学教育に導入すべきであると考えていた諸改革の探求と切り離して理解することはできない。」⁽¹⁸⁾

これまでデュギは、支配的学説への批判者として評価されてきた。この評価はその通りであろう。しかしながら、これまで軽視されてきたのは、デュギもまた当時の時代的潮流の中に存在したということである。社会学的方法とは、デュギの専売特許ではなく、事実を重視するという意味でいえば、当時のフランスの公法学者にとってはある種当然のことであった⁽¹⁹⁾。したがって、デュギが、いかなる状況において、いかなる課題に取り組んだかという

ことに注目したい。そうすることによってはじめて理論の対立点が浮かび上がり、デュギの批判理論の意義が明確になるはずである。

（２）批判の対象

デュギが批判の対象としたものは、大きくわけて次の三つである。

第一に自然法論である。デュギが、そのレアリスムから形而上学的思想を排除したことはよく知られているが、その具体的な対象の一つは、自然法であった。この姿勢は、すでに初期の論文から現れている⁽²⁰⁾。すでに同時代から、デュギこそ自然法をその理論に持ち込んでいるという有力な批判は存在した⁽²¹⁾。しかしながら、デュギが意図したことは、社会から超越して、ア・プリオリに存在する規範なるものに対する批判である。客観法をどれほど「客観的に」認識できるのか、その認識において観察者の評価が混在してしまうのではないか、という批判は、デュギの自然法批判と次元を異にする。この批判は、デュギの理論の実現可能性にのみ妥当する。

客観法は、確かに立法や判決によって妥当せしめられる規範と異なり、それらの上に位置する規範であるとされる。この点において客観法は自然法と類似しよう。しかしながら、デュギの客観法は、社会連帯から生まれてくるものであるから、ア・プリオリにその内容が定まっているとされる自然法とは異なり、社会の状態に依存する相対的な規範である⁽²²⁾。したがって、規範の展開や変化が存在しうる。あくまで客観法は社会に内在しているのであり、その観察を重視する点で、古典的自然法論や理性主権とベクトルは正反対である⁽²³⁾。立法者が行うのは客観法の実体化であり、法の定立ではない。

第二に、法人理論である。デュギのレアリスムは、法人理論とりわけ国家の法人格性を批判する。フランスの学者でいえばエスマンが代表的な批判対象にあたることになろう。実際、エスマンは概説書の第三版でデュギの批判に応答している。もっとも、デュギにおいて国家は死滅するわけではない。そうではなくて、統治者 *gouvernant* として、公役務を果たすという任務を、そしてそれだけを担う存在として現れる。その意味で、デュギにおいて

国家は存続している。したがって、デュギの国家理論は、国家の正当性の基礎づけを変革しようとしたものであるといえる。

もっともこの点は、エスマンにおいても意識されていたことであった。デュギよりもやや年長とはいえ同時代を生きたエスマンにとって、近代的な国民国家の基礎づけは重要な課題であったから、『憲法原理』においては、国民主権を用いて、国家とは国民の自由のために、そしてそのためにのみ存在し、公権力を行使すると主張したのであった⁽²⁴⁾。したがってエスマンにおいても、国家の正当性は公権力行使の対象・目的に依存している。また、エスマンにおいても法人のフィクション性は前提とされていたから、デュギによる批判がそれほど痛烈なものであったとは考えにくい。エスマンにおける国家法人説的な説明は、過去、現在、未来へと存続する国民国家という現象を説明するためのものであり、そこから演繹的に国家による支配権や命令権といった法的な効果が導き出されているわけではない。その意味でエスマンは国家法人説と呼べるほどの理論を構築してはいない。したがって、むしろデュギの主眼は、エスマンのそれではなく、ドイツの学説に向けられていたと考えなければならない⁽²⁵⁾。

第三に法ヴォロントリズムである。もっとも、デュギが批判したヴォロントリズムがいかなる次元のものかには注意を要する。デュギが批判するのは、伝統的な意味での契約のように、人格を持つ個人ないしは法人の一方的な意思あるいは意思の合致のみから法的効果を認める考え方である。意思そのものから法は生まれない。したがって、デュギは個人の意思を認めないわけではない。むしろ、客観法に従ってさえいれば、一方的な意思表示のみで法的効果は発生すると考える⁽²⁶⁾。しかしその場合も、客観法こそが法的効果の根拠である。あくまで客観法が前もって存在し、それに合致する意思行為であるところの法律行為のみが法的効果を生み出すのである⁽²⁷⁾。これがデュギの主観的法的地位である。

法ヴォロントリズムの否定は、第一と第二の批判の基礎になっている。す

なわち、客観法に基づかず、独立した意思のみによって法的効果が生じるとする法ヴォロントリスムを否定することによって、自然権思想に淵源を持つ主観的権利が否定され、国家による意思すなわち命令による法規範の創造が否定される。その命令を本質とする支配権を国家の、すなわち公法学のメルクマールとしていたドイツ国法学もまた批判されることになる。したがって、法ヴォロントリスムの批判こそがデュギにとって最も重要なものであったと考えることができる。以下では、デュギが意思という要素をどのように取り扱ったのかに留意しながらその方法論を検討したい。

2 方法論

(1) 「憲法学と社会学」

デュギは、1888年と1889年の論文において、法科ファキュルテの教育について論じている。デュギによれば、法科ファキュルテは、実務のための講義だけではなく、「科学＝学問的な講義」をも取り入れなければならない⁽²⁸⁾。この事情は、フランス全体における高等教育の文脈で把握することができる⁽²⁹⁾。19世紀まで法科ファキュルテは、基本的に実務家養成のためのものと理解されており、学問的な探求はなされていなかったが、普仏戦争の敗北と第三共和制の成立以降、「科学 science」たることを目指す教育観が勢力を得ようになり、パリ大学を筆頭に改革運動が起こっていたのである⁽³⁰⁾。1888年の論文においては、デュギは民法典の重要性をも強調しており、あくまで実務家科目に加えて、比較法、政治理論史、そして社会学の講義を、実務家のための講義に加えて導入するよう主張している⁽³¹⁾が、1889年の「憲法学と社会学」⁽³²⁾においては、法学と社会学の関係について、デュギはより明確な主張を行っている。

1889年のデュギによれば、憲法学は単に法律条文の注釈を行う学問ではな⁽³³⁾い。「憲法の研究は、より広い領域を持ち、より大きな射程を持つ。あらゆる政治的変動、法改正、法外の変革の上に位置するのである。憲法学の講義

は、真にかつ排他的に科学的なものであるし、そうでなければならぬ⁽³⁴⁾。」ここにデュギによる憲法学の科学的性質の強調を確認することができる。その背景には、法曹養成の点においては注釈のような狭い範囲の物事しか教えないために、社会の変動に目を向けることができず、それゆえ学問的な点においても科学的な教育、研究が不足しているという法科ファкультテへの批判的視点がある⁽³⁵⁾。

デュギによれば、確かに法科ファкультテは法曹養成という重要な意義を持っている。しかしながら、「同時に、法科ファкультテは他のファкультテと同様に、高度な知的文化と科学的探究のための制度でもあるのである。法科ファкультテにこそ社会科学 sciences sociales の十分な教育が存在すべきである。すなわちそれにふさわしい名は、社会科学ファкультテでなければならない⁽³⁶⁾。」デュギの社会学的方法の背景にはこうした大学観が存在していた。

デュギの社会学とは、法学と政治経済学という「二つの主要部分」を持つ類の呼称に他ならない⁽³⁷⁾。この法学と政治経済学とは、当時の法科ファкультテにおける二つの潮流であった。憲法学はその社会学の中で最も重要な学問の一つである⁽³⁸⁾。それは次のように定義される。「国家の起源、その古代の社会における発展と現代の社会における形態に関する事実を、将来の社会におけるその組織を決定するために、体系的に研究すること」⁽³⁹⁾である。その方法は「事実を観察し、確定すること」であり、それによって「法則を確定しようとすること」である⁽⁴⁰⁾。これは自然科学に倣ったものである⁽⁴¹⁾。社会現象の通時的および共時的なレベルにおいて法則は研究される⁽⁴²⁾。デュギは社会現象においても法則が存在することを前提とする。もっとも、社会現象は物理、生物とは異なる現象であるとしつつも、デュギは「社会の現象が生物の現象と同じレベルにあることを示すのは容易である⁽⁴³⁾」としている。

では自由意思は存在しないのか。デュギにとって社会は一定の法則に支配されているから、人間の自由意思についてもそれを明確に肯定することはな

⁽⁴⁴⁾い。他方で、自由意思を明確に否定するわけでもない。そうではなく、デュギはトマス・アクィナスに依拠しながら、次のように自由意思と社会法則を調和させようとする。⁽⁴⁵⁾「人間は自由である。すなわち、秩序にあるものを意識的に望む。結果として、社会的な生活において常に、自由意思の総和は秩序にあるものを意識的に望む。すなわち、社会の恒常的な発展法則に従うのである。」⁽⁴⁶⁾もちろん秩序から逸脱する意思も存在するけれども、それは「悪しき意思 *volonté malade* であって、事物の通常の流れには何ら影響を及ぼさず、すぐに消え失せ、その跡を残すことはない。」⁽⁴⁷⁾デュギは自由意思を、原則的に社会秩序に沿うものであって、それに沿わないものはすぐに消え失せてしまい、社会にほとんど影響を及ぼさないから、無視しうるものだとするのである。このデュギの意思の扱いは後期にも通底している。⁽⁴⁸⁾すなわち、法学が対象とすべき個人が持つ意思は、社会法則に合致するものだけである。ここで意思は二次的な意義しか持たない。

ではデュギが研究の対象として措定する社会とはいかなるものか。デュギは社会が有機体の構成物であり、それゆえに生物の諸現象と同様に観察できると述べるが、⁽⁴⁹⁾社会それ自体も一つの生命体であり、独立した個性を持つと考える。すなわち、社会は単なる諸個人の総和には還元されえない。いわゆる社会有機体説である。また、人間の栄養に相当するものが社会においては富であり、循環器に相当するものが社会においては自然人、労働、資本、コミュニケーション網であるとされるけれども、⁽⁵⁰⁾それらと社会との関係は明らかにされず、それらがいかに社会を構成するのか、法学とどのような関係に立つのかも明らかではない。ここで法学は、「社会の要素を保全するシステム」の法則を探求する学問とされる。⁽⁵¹⁾法独自の意義は見出されない。

もっとも、デュギにおいて、人間の脳脊髄 *cérébro-spinal* に相当する「あらゆる社会体の神経組織が結びつくところの重要な中枢神経」は国家 *État* であり、副次的な中枢神経は家族を典型とする集団であるとされる。⁽⁵²⁾個人は各細胞に相当する。デュギにとって、この国家の形成、発展、機能に関する

諸現象に働く法則を研究するものが憲法学に他ならず、その意味で憲法学は社会学の中心となる一部なのである。⁽⁵³⁾したがって、政治学と呼ばれるものも憲法学と何ら異ならない。⁽⁵⁴⁾

しかし、同論文の最後にデュギは社会学の射程を誇張してはならないと主張している。「社会的技術 art social」があるからである。⁽⁵⁵⁾技術は科学と区別される。技術は一定の目的のためにあるものであるから、社会学によって法則が明らかにされ、到達すべき目標が明らかになったときにはじめて技術が有用なものとなる。⁽⁵⁶⁾法学においては立法 législation がこの技術に相当する。⁽⁵⁷⁾このことから分かるように、デュギにおいて、実定法 loi positive は技術の問題であって科学の問題ではない。実定法は法則への適合性のみによって評価されるから、それ自体良い法律とか悪い法律は存在しない。⁽⁵⁸⁾したがって科学の対象もまた条文解釈ではありえない。それは社会に内在する法則の探求に向かうのである。「法 droit をつくるのは立法者では全くない。法はあらゆる成文法の外に存在する。立法者はそれを確認するのであり、その使命は、その時代の社会的需要に応えるような成文法を起草することである。この社会的需要は、ア・プリオリな諸原理や事前に想定された計画の外にある。社会の傾向に反する法は恣意的であり、効果を持たないか、重大な危機をもたらす可能性がある。⁽⁵⁹⁾」したがって、法学についていえば、絶対的かつ普遍的な民法学なるものも存在しないのである。⁽⁶⁰⁾

しかしながら、ここに人間の自由意思の問題と同型の問題が再び現れる。なぜなら、社会が一定の法則に支配されているとすれば、法則に適合させるための技術など無駄ではないか、Laissez faire, laissez passer が最も適切な態度ではないのか、という問題が生じるからである。デュギはこの問題について、「我々が一定の手續 procédé によって、この発展の流れを阻害し、遅滞させ、変化させることができるということを否定することはできない」⁽⁶²⁾と述べ、「社会科学における技術者の役割は、いわば、社会の通常的发展を確保する手段をとり、阻害しうることを何もしないことである」⁽⁶³⁾とする。

（２）法学者の役割

初期デュギの理論を素直に受け止めれば、仮に社会学が完全なものであったとすれば、法学者固有の存在意義はないことになる。法に固有の領域は残されていない。社会学的事実を認識し、そこから社会を支配する法則を導けばよいだけである。法学者の唯一の任務があるとすれば、その専門技術によって、社会的な事実を法に適合させることであるけれども、それは科学としての法学ではない。科学としての法学は社会学と同視される。

この社会学と法学との関係という一般的なレベルでいえば、エスマンもいわば棲み分けを行っている。エスマンは、「自然科学」として彼が分類する社会学や歴史学が、国民なるものの生成や展開を発見してきたことを評価しつつも、それは憲法学の任務ではなく、憲法学はそれを前提することを明示した。⁽⁶⁴⁾そこでの「自然科学」とは、デュギのいう因果法則を基礎にする科学と同視してよいと考えられる。エスマンにおいては、国民が歴史的に形成されてきたものであり、それが自然法則に従うことを前提とした場合に、法学に残された領域があるのかと自問し、「法」の領域とは自由な意思の領域であり、国民の自由な意思決定は存在するはずである、と考えた。エスマンにとって「法」という固有の領域は、自然法則には支配されていない。⁽⁶⁵⁾エスマンは歴史的決定論を否定するのであり、その否定された領域において法学が存することになる。自由意思を基礎とする法学観は、デュギの法学観と対立する。

（３）「後期」デュギの方法論

後期になるとデュギの学説は変遷をみせるといわれる。確かに、デュギは当初スペンサー流の社会学に依拠したとされるけれども、Laurent Fonbautier が指摘するように、後期のデュギは、当初は明示的に依拠していたハーバート・スペンサー及びオーギュスト・コントに対して、あらゆる専門的学問を社会学に置き換えようとしている、と批判することになる。⁽⁶⁶⁾こうした社会学への批判は、デュギがもっとも傾倒したとされるデュルケームに対し

でも向けられている。ボナールが指摘するように、デュギにおいて、価値を基礎づける理念 idéal は、devoir être には属していない。理念は現実にのみ根拠を持ち、現実から引き出されるのである。⁽⁶⁷⁾このようなリアリズムの徹底により、デュルケームのいう集団意識 conscience collective が否定される。集団の意識なるものを認めることは、集団の実在を認めることに帰着し、主観的権利へと道を開くと考えられたのであろう。この否定は、「デュギの実証主義的リアリズムは、デュルケームの思想を改変し、歪めるにまで至っている」⁽⁶⁸⁾とさえ評される。この意味で、デュギにとって社会学は完全に依拠できるものではなかった。

後期のデュギによれば、やはり法学は社会学の一部として完全に吸収されるものではない。リアリズムの方法論をとり、伝統的法学を徹底的に批判するとしても、法学固有の領域は存在する。それはすなわち自然科学のような因果法則ではない目的法則なるものが支配する領域、社会および法規範である。目的法則なるものの詳しい内容は不明であるが、意思の介在によって、意思を持たない物理的現象を対象とする物理法則とは区別される。「認識されうる唯一のもの、社会に関するあらゆる研究の基礎に置かれなければならない唯一のもの、それは個人の思考であり、個人の意識である。」⁽⁶⁹⁾と述べるデュギにとって、自由に意識を表明するはずの個人は存在するのであって、すべてが因果法則に還元されてはならないのである。⁽⁷⁰⁾しかし、ここに、意思を排除しようとする主観的意図とは裏腹に、認識論的に意思を完全に排除した場合、「法学」という領域と個人（の意思ないしは意識 conscience）が消滅してしまうというアポリアが伏在することとなった。デュギの「撞着」は、すべてこれに由来する。⁽⁷¹⁾

いずれにせよ、今述べたように、デュギは、『国家』の出版から16年後、1921年から1925年にかけて出版された『憲法概説』第二版から、社会には個人の意識の集群 masse des consciences individuelles、社会連帯のサンチマンと正義のサンチマンが存在し、これらが法規範の存在のメルクマールにな

るという。⁽⁷²⁾デュギはこの正義のサンチマンをそれ以前の著作において十分に強調しなかったことを「重大な誤り」⁽⁷³⁾としているから、実質的な理論の修正であると考えてよいであろう。⁽⁷⁴⁾

社会が有機体であれ個人の集積であれ、一定の法則に従う社会を指定することによって、デュギは限りなく決定論に近づき、結果として法の科学は法則を探求する学問となるはずであったが、⁽⁷⁵⁾その法則に自由意思の要素を含めることによって、デュギはその前提を覆す。社会規範や経済規範とはサンクションの程度が異なる法規範というレベルを設定し、その法規範の成立とサンチマンという主観的要素との強い関連を認めるのである。類似による連帯と分業による連帯とは異なり、これはあくまで抽象的かつ曖昧な意識である。類似による連帯と分業による連帯は、一定の社会的事実を表象ないし分類するカテゴリであり、それに対応する意思も存在しているが、⁽⁷⁶⁾サンチマンなる社会的事実⁽⁷⁶⁾は意思そのものだからである。

もちろん、今関源成が主張するように、デュギにおける社会法則や客観法は、⁽⁷⁷⁾社会構造と同義とみなせるから、社会意識や正義のサンチマンを客観法の、少なくとも必須の成立条件と考える必要はない。また、同じ理由から、⁽⁷⁸⁾こうした主観的要素が直接に世論や民主的要素に結び付くわけでもない。すなわち、こうした主観的要素を導入したとしても、デュギの法理論が直ちに矛盾に陥るわけではないと考えられる。

しかし、方法論上、デュギのリアリズムは事実しか考慮に入れることができない。だからこそ『国家』においては、個人の意識そのものというよりは、⁽⁷⁹⁾個人の意識的行為が対象になっていたのである。もっとも、デュギは個人の意識や思考こそが基本となる事実であると主張し、「苦痛」のような主観的と思われるものも「事実」であるとしてデュルケームに反対するが、⁽⁸⁰⁾少なくともその観察が困難であることは認めざるを得ないであろう。そもそもデュギにおいて意思は個人的なものでありながら社会的なものでもあるから、それ自体で社会を生み出すものであった。しかし、そうであればなぜ個

人の意識の集群やサンチマンなるものが必要とされたのか。また、この主観的要素は社会法則に還元されるのか、という問題が当然生じることになる。⁽⁸¹⁾

「後期」デュギにおいては、自由意思は因果法則には還元されないからこそ、因果法則ではなく目的法則に社会が支配されているとの修正が加えられたはずであるが、このことを踏まえれば、類似による連帯と分業による連帯の他に、個人の意識の集群という主観的要素を導入することによって、法規範ひいては法学の独自の領域を形成しようとしたのだと考えることができる。⁽⁸²⁾ 目的法則の設定によって意思の問題を社会法則との関係で位置づけ、さらに集群の意識によって、道徳規範や経済規範といった他の社会規範から法規範を区別するメルクマールとした。サンチマンによって社会規範が法規範へと転換するときを読み取るのは確かに困難であるが、不可能ではないとデュギは述べる。「法律家の通常の仕事は、まさにこのときを同定しようとすることであり、これはほかでもなく観察の方法によって行われるのである。それこそが、物理界の領域と同様に、社会の領域における唯一の科学的な方法である。⁽⁸³⁾」

この立場は、個人の意思や命令のみによって法規範が生まれるとする法ヴォロントリズムとは一線を画すけれども、意思を集団化することによって法規範の指標としたことは、デュルケームの集団意識を否定するデュギの立場からは一定の説明が必要であろう。確かに意識の集群やサンチマンを法規範の指標に過ぎないと考えるならば、それ以前の段階で法規範が存在している可能性もある。しかし、その場合、法規範を理解する手がかりは何も与えられない。法学者の意義はなくなる。したがって、理論上はともかく実際には、法規範の源泉が、社会的事実から意識そのものへと回帰することになる。この意味で、「後期」デュギの特質は、社会法則による決定論から、主観的要素を導入することによって法学独自の領域を確保したと考えることができる。これは伝統的法学への一定程度の譲歩ともみることができるのである。

う。

このように、諸個人の意識の集群なるものと社会法則との関係が問題になるが、その手がかりがないわけではない。デュギは、集団という社会的事実が、個人の意識の中にかなる表象 *représentation* を持つのかを考察しなければならないと述べていた。それは「人間の決意に対するその事実の反作用である。」⁽⁸⁴⁾ここに社会と個人の意思との関係性という契機をみることができ。社会の集団的意識なるものは存在しないとしても、社会集団という事実は存在する。その事実が諸個人の意識の中にかなる表象を持つのかを探求することで、諸個人の法規範を求める意識と社会との関わりを探ることができる可能性がある。しかし、デュギは社会と個人とは調和し合うと考えるから、結局この関係性を探求する契機は消滅する。⁽⁸⁵⁾社会という集団の中においては、諸個人の意識は社会連帯によって規定され、また諸個人の意識が社会連帯を強化することになる。

本稿の観点から指摘したいのは、デュギが社会構造の中に、法規範の特質を記述するために個人の意識を取り込んだということである。「前期」デュギにおいては、社会的事実を外から見ることによって社会法則を認識できると考えていた。言いかえれば、意思や意識について、全く、少なくとも極めて限定的な役割しか認めていなかった。また、『国家』においては、類似による連帯と分業による連帯という社会的な事実およびそれに対応する意思こそが諸個人を社会に結び付ける紐帯であり、それ以外には何も求められていなかったように思われる。⁽⁸⁶⁾それが『憲法概説』第二版から、さらに主観的要素が付け加わり、意思にも理論上は一定の、実際上には極めて大きな役割が求められることとなった。これには第一次世界大戦における経験が作用しているともいわれるが、⁽⁸⁷⁾すでに述べてきたように、法則定立科学としての法学から、意思に基づく法学という学問領域の独自性を回復しようとした一種の反動であるとも考えられる。

この点について、今関源成は、個人の意識の集群を「世論」と構成するこ

とについて、それが明示的に排除されたはずの「主体の意思力に基礎を置く法の観念への回帰を意味する」⁽⁸⁸⁾と正当に指摘し、あくまで客観法独自の意義を汲み取ろうとする⁽⁸⁹⁾。もっとも、デュギの法理論を歴史的文脈において理解した場合、当初の社会科学を全面に押し出していた1890年代後半から、1900年代初頭において目的法則を打ち出し、第一次世界大戦後に意識の集群、サンチマンの要素を組み込んだデュギの法理論は、時代を経るごとに、明らかに主観的要素へと傾斜していることは否定できないであろう。法史学講座に代わり、1892年から憲法および行政法講座を担当するようになったデュギが、科学の志向を強く持った講座から、より「法学」的な領域へと近づいたことも影響していると思われる。

また、このことは、オーリウや他の法学者からの強い批判と無関係ではないであろう。すなわち、法則定立科学として法学を構成しようとしたデュギに対する、伝統的法学からの揺り戻しが存在したこともデュギに強い影響を及ぼしたと思われる⁽⁹⁰⁾。本稿は法学というディシプリンの構築に関わる問題性が存在した点を強調しておきたい。

結局、ことは現実における法学者の役割に関わる。ある実定法が客観法に反しているかどうかは、客観法が成文化されていないために簡単には判断できない。憲法のように、一般の議会制定法より上位のレベルにあるとされる成文テキストでさえ、規範のヒエラルヒーにおいては客観法の下に位置するからである。したがって、法学者が客観法すなわち社会法則を同定し、実定法が客観法に違反していることを示さない限り、実定法は客観法に適合していると一応考えなければならなくなるのである⁽⁹¹⁾。法規範を客観法と同様のものと考えれば、法学者は諸個人の意識の集群以外に客観法を同定する手がかりがなくなってしまう。すなわち、法学にとっては、諸個人の意識が最も重要な要素になるはずなのである。

さて、このいわゆる「後期」デュギを踏まえながら、19世紀後半段階におけるいわゆる「前期」デュギの方法論について注目すべき点を三点指摘して

おきたい。なお、その際、1889年の「憲法学と社会学」論文の5年後に、デュギは「現代国家の諸機能」論文を発表するが、その基本的な考え方は1889年の段階とほとんど同一であるから、この論文にも適宜言及することとする。

（4）基本構想

第一に、デュギの基本的な着想はすでにこの時までには現れているということである。まず、社会学の知見を借りながら、社会との関連において国家と法を観念するという新たな視座が現れた。この点についてはすでに高橋和之⁽⁹²⁾ほか多くの論者が指摘している。そして、法学が社会学の一分野として観念された。従来のような法ヴォロントリスムに基づく法律関係ではなく、個人も国家も社会法則に従って行為するのであり、法学は法則定立科学として考えられた。科学としての法学を目指すデュギは、法学を社会学に含めることによってそれを達成しようとしたのである。

高橋は、いわゆる後期デュギにおいて初めて「法による国家権力の制限という新たな主題」⁽⁹³⁾が現れたと述べるが、先に紹介したように、すでにデュギは社会法則に合致しない実定法の効力を否定しており、立法者は社会的需要に応じて、法則の流れを推進こそすれ、阻害しないような立法を行わなければならないとされている。それこそが科学 science に奉仕する技術 art である。この意味での国家制限の問題はすでに現れている。確かに「主題」とまでは呼べないけれども、法が国家ではなく社会に存在すること、実定法はその確認に過ぎないことという基本的モチーフはすでに現れており、この点を見逃すべきではない。したがって、いわゆる前期デュギにおいて、国家および統治者の命令が「当然に正当性の契機を内に含むものと暗黙のうちに前提⁽⁹⁴⁾されていた」という高橋の主張を支持することはできない。そのようにみえろとすれば、デュギにとっての法の科学が、もっぱら外在的にのみ、国家の諸機能および国家が取り結ぶ諸関係を考察することと定義されていたこと⁽⁹⁵⁾によると思われる。科学において法則の正当性は問われない。

以上のような、法を社会法則として把握することで、科学としての法学を

ヴォロントリスムの排除によって達成しようとする点は「後期」デュギにおいても共通した主題である。したがって、デュギの社会像に関連して後にも述べるように「前期」デュギのメルクマールとされる社会有機体説が独自の意義を発揮していたわけではなく、この点の改説によってデュギの理論が根本的な変化を被ったわけではない。

(5) 撞 着

第二に、基本的構想と同様に、デュギの撞着もすでにここに現れていることである。それは意思の位置づけと社会イメージである。まず、自由意思の問題においては、社会法則を優先させることによって個人の意思を実質的に無視し、科学の領域から放逐したのにもかかわらず、scienceとartの区別においては、社会法則の存在を前提に、それを促進ないし阻害する技術が存在すると述べている。社会技術は科学の領域ではないから、ここには意思が存在するはずである。立法がその代表例であることからそれは明らかである。そうだとすれば、社会法則と立法がいかなる関係に立つかという問題は、法則と自由意思の問題に他ならない。

デュギによれば、個人と社会の関係においては自由意思の問題を科学の領域から追放する一方で、社会レベルでの自由意思と社会法則との関係においては、自由意思は技術という形態をとって、科学の領域たる法則に影響を与えうる。⁽⁹⁶⁾ 規範は必ずしも *devoir-être* に属さないというデュギの自己弁護を認めるとしても、法則定立科学としての法学と技術としての法学の分化は法学観の分裂を意味し、ヴォロントリスムに道を開くことになる。すなわち、何らかの法則に還元されえないとすれば、立法者の意思をどのように制限するべきかという問題が生じるはずである。目的法則が意思をも制約するのであれば、目的法則と因果法則との差異は明確ではなくなる。この狭間に、後にデュギがサンチマンなる要素を導入する素地がある。

このように、デュギの法理論における主観的要素は、ヴォロントリスムを排除する意図に基づく法則によるファタリズムと、伝統的法学の基礎である

自由意思との間で揺れ動いている。特別な権力をア・プリオリに持つ国家の意思すなわち命令によって法が創造されるという意味でのヴォロントリズムは排斥するものの、個人の意識の集群や、正義のサンチマンという主観的要素が、客観的な事実の観察に基づく法則定立科学としての法学の中にうまく位置づけられるかどうかは疑わしい。というのも、意思の形成過程や、諸条件による意思の制約といった側面はデュギの法理論からは考察することができないからである。意思は常に、既に社会的かつ個人的であり、社会的でない、すなわち客観法に適合していない意思は、有意味な意思ではないからである。意思の役割の極小化にもかかわらず、主観的要素を法規範の指標として導入することは無意味なはずである。おそらく、デュギは外的な観察だけでは法規範を道徳規範や経済規範などの他の社会規範から区別することはできなかったのだと考えられる。そのためには個人の内面からみた主観的な規範としての認識要素を取り込む必要がある。しかし、極端に主観を取り除こうとするデュギの方法論においては、そうした個人の内面は全て社会に還元されてしまい、主観的要素は無に等しくなる。ここにデュギの撞着がある。

次に、デュギの抱く社会イメージは静態的であり、個人と社会集団の間は常に、既に調和したものとして現れる。⁽⁹⁷⁾ 統治者と被治者の命令関係もまた、社会法則の結果として許容される。この点は1894年論文において明らかである。この時点では社会は個人とは区別された実在として認識されている。⁽⁹⁸⁾ この社会が統治者と被治者の分化により国家となり、命令や契約などの機能を果たすから、この国家は意思的存在である。⁽⁹⁹⁾ この点だけをみれば、国家は意思によって命令を下す存在であり、法ヴォロントリズムそのものであるようにも考えられる。

しかしながら、やはり社会は固有の法則を持ち、それに従って行為するから、単純に国家が恣意的に命令や契約を行うことが可能であるという帰結をここに読み込むことはできない。諸個人の社会的意識が発展し、社会から政治体としての国家が生み出され、国家はその社会的必要を充たすために行為

するという法則性⁽¹⁰⁰⁾と、国家の意思が確認されるのはそうした機能が果されている場合であるという記述を踏まえれば、ここでの国家の意思は、国家機能を果たすための前提ではなく、さまざまな国家機能を統一するための説明機能を果たしているに過ぎない。いわば擬制である。1894年論文は、国家と諸個人あるいは諸集団との間に取り結ばれる機能、国家が果たす機能を、徹底して外的に——そのことが法的であることを担保するとされる——考察するためのものであって、そこでの機能が有効か無効か、正当か否かという考慮は働いていないと考えるべきである⁽¹⁰²⁾。むしろ、ここでの意思が擬制であり、余剰に過ぎなかったからこそ、リアリズムの徹底によって、社会法則と法規範の連結という基本構想を維持したまま、有機体イメージをデュルケームの社会イメージに代えることができたのである。

1894年論文によれば、個人の中にある個人意識と社会意識は個人の利益と社会の利益へと分化する⁽¹⁰³⁾。そこにおいて共同体の利益と個人の利益を調和させ、均衡させるものが法律である。一般的な対象を持つ法律は、集団の利益を達成すると共に、個人の利益も侵害することがないからである⁽¹⁰⁴⁾。逆にいえば、現代社会が存在することそれ自体が、共同体の利益と個人の利益の均衡の結果なのであり、個人は社会組織の細胞なのである⁽¹⁰⁵⁾。ここに個人と社会の対立関係は存在しない。主観的要素の観察に関する第一の撞着の原因はここにもある。もっとも、第一の撞着は方法論上のレベルであるのに対し、個人と社会のア・プリオリな調和は、実体的なレベルといえよう。この点にデュギの限界とオーリウとの差異を見出すことができる。

(6) 科学としての法学

第三に、偶像破壊者として一般的に評価されてきたデュギは、必ずしも孤立した存在ではなかったということである。その理由は社会学という新たな学問と、法学という伝統的な学問との間の関係性を取り結ぼうとした点にある。すなわち、憲法学という学問それ自体が、伝統的法学であるところの民法やローマ法からの影響を逃れ、その独自性を主張しなければならなかった

という理由から、社会学や歴史学といった実証主義的な学問の方法論を取り入れ、演繹中心の法典解釈とそれによる法曹養成を法学の核心としてきた伝統的法学、伝統的ファキュルテから、帰納や比較法、歴史的方法といった実証主義的方法を取り入れ、官僚などを含む、より広い出口を持った新たなファキュルテへと変化していく中での代表的な学問領域となろうとしていたの⁽¹⁰⁶⁾である。

ナデル・アキムによれば、民法学における「科学学派」の主唱者として頭角を現していたフランソワ・ジュニ、そしてレイモン・サレイユらによってデュギは好意的に受け止められた⁽¹⁰⁷⁾。ジュニらも、注釈学派に代表されるような伝統的法理論への批判的姿勢を強めていたために、多くの留保をつけながらも、デュギの観察に基づく科学的な方法論およびそれによるヴォロントリスム批判を受容する素地があったのである⁽¹⁰⁸⁾。

「社会科学 sciences sociales」という科学的な学問領域の想定はデュギの著作を通してほとんど変わっていないように思われる⁽¹⁰⁹⁾。これは時代の要請でもあった。デュギは法学を、社会科学ないしは社会学という科学の一部門に位置づけようとした。そこにおいて法学は技術 art ではなく、科学 science である。社会に内在する法則が科学の対象である。

II モーリス・オーリウと技術としての法学⁽¹¹⁰⁾

1 法学教育と社会学

(1) 社会学への警戒

他方、オーリウは、スペンサーの社会学に依拠したデュギとは対照的に1893年の論文「法科ファキュルテと社会学」⁽¹¹¹⁾において、法科ファキュルテにおける社会学教育の導入を批判している。その批判は以下の三点に向けられる。第一に、社会学は、法現象の中に経済現象や政治現象と同一のものしか見ようとしないうために、法固有の意義が失われるという批判である。そのような社会学は、利益のみを考慮し、法と利益とを混同することで「正義のサ

ンチマン sentiment」を無視してしまい、「法のサンチマンを、純粋な実力 force へと弱めてしまう」危険性がある。⁽¹¹²⁾ 第二に、社会学は普遍的な決定論を主張しているが、法学とは自由な意思を持ち責任ある個人の関係性において分析を行う学問であり、この両者は両立しない。⁽¹¹³⁾ 社会学が普遍的な決定論をとることに對する批判である。オーリウは、ある程度の決定論であればともかく、自由で責任ある主体と両立しない決定論を退ける。これは、当時、社会学と對峙した法学者に共通してみられる態度である。第三に、社会学が以上の欠点を克服し、科学 science と呼びうるものになったとしても、法は技術 art であり、それゆえに、社会学が法に指針を与えることはない。⁽¹¹⁴⁾ 法学にとって、社会学はあくまで補助的な科学である。これは法学と政治経済学の関係と同様だという。オーリウにとって、法とは「社会を安定させるための道具」⁽¹¹⁵⁾ なのであり、法学は科学 science ではない。むしろ「科学の重要性を誇張してはならない」⁽¹¹⁶⁾ という。

以上のオーリウの主張について三点指摘しておきたい。第一に、オーリウの社会学への反応は、人間の意思を法学の基礎に据える伝統的法学の側からの警戒感の表れとして理解できるということである。実際にオーリウはその意図を次のように説明している。すなわち、「法 Droit を擁護すること、そして社会学に對して、毎年極めて多数の若者が履修することになる課程としてふさわしいと認められる前に、その資格があることを証明するように求めた」⁽¹¹⁷⁾ のである。一般に、事実の観察に基づく帰納を方法論的基礎に置く社会学をはじめとする科学と、条文のドグマティックな解釈による演繹を方法論的基礎に置く伝統的法学は、對抗し合う関係にあったと考えられている。⁽¹¹⁸⁾ したがって、社会学への警戒感はオーリウ独自のものではなく、社会学に對抗する法学者の一つの典型的な反応であったと思われる。

第二に、第一の点にもかかわらず、オーリウが社会学を完全に否定しているわけではないということである。オーリウは社会学について次のように定義する。「法現象は経済現象や政治現象と同様に社会的事実である。社

社会学は、正確な定義はともかく、あらゆる社会的事実を考慮に入れる科学 science である。」⁽¹¹⁹⁾ 上で紹介したオーリウの三つの批判の結論は、そのような社会学は未だ若い学問であるために、対象、方法がまだ定まっておらず、法学教育にとっては危険であるというものである。オーリウ自身の社会学の理解も未だ曖昧であり、オーリウの大きな特徴である二元的な思考もほとんどみられない。しかし、第三の批判に明らかなように、法の補助手段としての社会学の位置づけは認めている。すなわち、オーリウの批判は、法学教育という観点から、社会学の学問的未成熟を批判しているにとどまるのであり、専門的な研究において、普遍的な決定論に陥らないような社会学を用いることには何ら反対していない。これはタルドの社会学が肯定的に紹介されていることから明らかである。未成熟な社会学に対して、オーリウは法科ファキュルテに成り代わってこう言う。「我々は待とう。nous attendons。」⁽¹²⁰⁾

第三に、法学が科学ではなく技術であり、社会を安定させる道具であると理解している点も特徴的である。伝統的な法科ファキュルテにおいては、法学はすなわち民法であった。その場合の民法は、注釈学派の考えにおいては、書かれた自然法たるナポレオン民法典を忠実に解釈したものである。注釈学派からは法学が科学か技術かという観点は出てこない。自然法的思想を背景にする場合、法学は正に理性の発現である。これに対して、オーリウによる法が技術であるという記述は、法が事実に対して働きかけるものであるという理解を含んでいる。⁽¹²¹⁾ オーリウにおいて技術は科学に優位する。後で述べるように、この考えに対して、社会学の側から反論が提起されることになる。

しかし、オーリウの活躍する19世紀後半から20世紀前半は、科学の全盛期であった。民法学においても「科学学派」が出現することからも分かるように、法学においても科学的であることが求められた時代である。ドイツの大学を中心として、自然科学の隆盛期にあったヨーロッパを背景に、フランスでも、大学で研究され教授されるべきは「科学的」な学問であることは当然

の理解となりつつあった。オーリウもまた法史学については「科学的」なものを目指していたし、後に社会学を積極的に取り込もうとした時代においても科学としての法学を意識していたことは明らかである。そのような時代の中、オーリウが法学を明確に技術であると述べたことは重要である。社会科学を論じる際にも、事実の観察という科学的方法の基礎とされる方法論のみでは社会を考察することはできないと考えるのである。オーリウのこのような言説は、法学がいかなる学問なのかという法学者の自己理解、あるいは社会学という学問潮流に対峙したことによる法学の自省の現れと考えることができる。このように、オーリウの法学と社会学の関係についての記述は、当時の大学制度と学問潮流とも関係することになる。

ところで、オーリウが論じた法学と社会学の関係性については論争が生じた。「法科ファキュルテと社会学」発表の1年後の1894年、国際社会学雑誌において、匿名のオーリウ批判論文が掲載される。⁽¹²²⁾ 同誌の編集者であったルネ・ウォルムスによって執筆されたと目されるこの論文は、社会学の実証主義的意義を強調し、正義のサンチマンも、社会の複雑性とその発展法則を把握しうる社会学的方法によってこそ研究されるのだと主張し、暗にオーリウの宗教的、政治的信念のドグマ性を示唆するものであった。社会学は、オーリウが言うところの正義のサンチマンの生成や動態を「科学的に」考察しうるし、人間が道徳的な存在であることを認めることも両立するという主張である。⁽¹²³⁾ オーリウは、技術としての法学が科学としての社会学よりも優越するかのように言うが、両者にはそれぞれの研究分野があるだけである。法学には技術の側面と科学の側面があるのであり、人間が自由意思に基づいて行動しているかのようであるとすれば、決定論に至るかどうかは問題ではない、と匿名論文は批判する。⁽¹²⁴⁾ 社会学の立場からなされたこの批判論文は、決定論を「必要な仮説」として前提に置くことで、それを拒絶するオーリウの議論に反駁しながら、法学と社会学との折衷を図ろうとしている。

これに対してオーリウは、同年に、同じ雑誌に反論記事を掲載する。オー

リウは、反論記事が「科学という酪酊」に陥っているとして、その楽観主義を批判する。⁽¹²⁵⁾ オーリウからみれば、社会学者は、その決定論によって、科学的なものがすべて良い bon ものであるとみなしているが、社会は善と悪の矛盾から成り立っているのであり、人間も善か悪の行為 *conduite* をする機会を常に持っている。そのことを出発点に据えなければ、社会科学は無益である。⁽¹²⁶⁾ 逆にいえば、善悪という価値判断を考慮に入れることのできる社会科学であれば問題は⁽¹²⁷⁾ないことになる。

（２）社会学への接近

こうした中、オーリウは1894年、RDP の創刊号において、「社会科学 *science sociale* の危機⁽¹²⁸⁾」という論文を発表する。基本的な論調は同様である。しかしながら、オーリウの批判には重大な修正が施されている。この修正こそが、オーリウにおける法学と社会学の関係性を決定づけるのである。

オーリウは、政治経済学や犯罪人類学と並んで、スペンサーに代表される有機体説に基づいた社会学を、自然科学を模倣して実証科学を自称しながらも、明確な成果を出せず、結局善悪という道徳的問題を無視することによって道徳的問題を生じさせていると批判する。⁽¹²⁹⁾ しかしながら、その「危機」に対応する新たな社会学として、デュルケームやタルドを紹介するのである。⁽¹³⁰⁾ オーリウの理解によれば、デュルケームの社会分業論もタルドの模倣の法則も、社会的事実の観察を道徳的問題、道徳的な価値の探求のために行っているという。

オーリウは、タルドの『模倣の法則』を多くの頁を割いて要約し、それをスペンサー、トクヴィル、メイン、バジヨットらの社会観よりもさらに一般的な説明を行うことができる理論であると高く評価する。⁽¹³¹⁾ オーリウは、タルドが社会そのものではなく、社会が形成されていく過程、すなわち社会性 *sociabilité* を分析しようとする点に意義を見出す。⁽¹³²⁾ オーリウによるタルド読解を簡潔に紹介すれば、そもそも人間の存在は互いに異なっているのであり、それが必然によるものであれ意思によるものであれ、模倣によって同

質性が生じ、社会的なものが生まれ、諸個人がさらに個性を發揮することができるというものである。もっとも、模倣の法則もまた完全ではなく、あらゆるものを説明し尽くすわけではない。⁽¹³³⁾タルドもそのことには自覚的であるが、この確認は、法学の固有の領域を残すために重要なのである。さらに、オーリウはタルドの模倣の法則が善悪には関係しないという見方があることを承認しつつも、模倣それ自体が善であるとする。⁽¹³⁴⁾⁽¹³⁵⁾

他方でオーリウは、デュルケームについては、社会分業論のテーゼを評価しつつも、その結論を誤りであるとする。⁽¹³⁶⁾というのも、デュルケームは、社会の結束を促す点において分業それ自体が価値のあることだとする前提をとるが、それは類似による連帯を軽視していることに他ならないからである。⁽¹³⁷⁾「近代社会において、社会的類似は分業と同時に増大してきた。これはまさにタルド氏の著作から引き出された結論である。」⁽¹³⁸⁾結局オーリウにとっては、分業よりも類似による連帯のほうが重要であり、道徳的なのである。⁽¹³⁹⁾したがってオーリウはデュルケームよりもタルドの側に立つ。また、オーリウは、デュルケームへの根本的な批判として、類似から分業へ、という単純な発展史観をとっていることを簡潔に指摘している。

したがってオーリウは、タルドのいう意味での社会性を重視し、デュルケームの分業を否定する。⁽¹⁴⁰⁾ここには、デュルケームの類似論や分業論における機械的な社会観への拒否感、その結果として社会学が社会主義を招くことへの懸念が含まれているのであるが、いずれにせよ、タルド社会学への信頼は明らかである。⁽¹⁴¹⁾

すなわち、「法科ファкультетと社会学」における社会学への警戒心は、「社会科学の危機」においてはある程度解け、むしろデュルケームやタルドの社会学を積極的に摂取しようとする姿勢がみられるのである。オーリウが社会学に警戒心を抱いたのは、社会的事実の名のもとに個人の意思という主観的要素を排除することであり、そこにおける個人の意思とは、善悪という道徳に関わるものを判断する意思のことであった。もっとも、そこから一足

飛びにタルド社会学に完全に依拠するのではなく、オーリウの社会理論はより複雑かつ精緻なものへと展開する。1896年の『伝統的社会科学』がそれである。

デュギは同時期において、明確にスペンサーに依拠し、法学を社会学の中へと取り入れる方向へと進んだが、オーリウの取り組みはより慎重であった。『伝統的社会科学』の検討に移る前に、法史学の立場から書かれた方法論的論文である「法の外的歴史」を取り上げたい。法史学 *histoire du droit* はデュギにとってもオーリウにとっても重要な学問的基礎になっているからである。

デュギとオーリウは3歳の年の差があるが、出身地が近く、両者ともボルドー法科ファクulteで学んだこと、アグレガシオンの年度が同じであったこと、両者とも法史学講義を当初担当していたことなどから、親しい付き合いがあったようである。⁽¹⁴²⁾ Marc Milet と Jean-Michel Blanquer は、オーリウの手紙の草稿を調査し、1885-1887年頃、両者がまだ30歳に達しない頃に抱いていた学問構想を明らかにしている。それは一言でいえば、「社会科学」の基礎づけという野心であった。

当時、1883年から、1881年に設置され始めたばかりの法史学という新たな講義を担当するにあたって、オーリウは、法史学という学問をいかに教授し、いかにその発展を取り上げることができるかという問題に直面していた。⁽¹⁴³⁾ オーリウの考えるところでは、フランスの法の歴史を追うだけの従来の法史学は科学-学問とはいえない。それは「一般的な générale」法の歴史でなければならない。オーリウの手紙の草稿によれば、「私の見解では、次の二つの条件のもとでのみ、科学を語ることができる。第一に、科学がすでに確立されており、すでに発見された法則を適用するだけでよい場合。第二に、科学はまだ確立されていないが、研究している素材 *matières* が、法則を発見するのに望ましいほど十分に豊富である場合である。⁽¹⁴⁴⁾」オーリウのこの時期の、しかも手紙の下書きにおける記述が、彼の学説を評価する際にど

れほどの意義を持つのかはともかく、少なくともその時点において明確な「一般的」な「科学」という方向を目指していたことに疑いはない。したがって、法史学の立場からこの時期に書かれた論文を検討することにも意味があるのである。

2 法の外的歴史

オーリウは、すでに1883年には、デュギがボルドーで開いていた原始的家族についてのカンファレンスにおいて主張した有機体説を明確に否定しているようである⁽¹⁴⁵⁾。そしてオーリウは1884年に論文「法の外的歴史 *histoire externe*」を発表している⁽¹⁴⁶⁾。オーリウはこの論文において、法史学における方法論的主張として、法規範 *règle juridique* が形成する、法の「内側の層」とは別に「外側の層」が存在し、これが様々な法源と、サンクシオンの手段をまとめていると述べている。そこには法規範以外の、法に関係するすべてのもの、手続や法的機構、そしてアクターも含まれる。オーリウはこの外側の層に「社会組織 *organismes sociaux*」を取り込んでいる。これによって明らかになる「主要な一つの事実」とは「法の内側にある規範を生み出す行為 *action gènératrice* は、外側の層が形成する諸制度 *institutions* によって行われるということである。」⁽¹⁴⁷⁾

オーリウは、スペンサーなどの既存の社会学に全面的に依拠することはせず、その意味で慎重であった。むしろ、法規範とそれを取り巻く社会的な事実を二つの層で重層的に把握することで、社会を一つの有機体として把握するという方法よりも、法と社会を動的な関係性の中で把握することのできる視点を獲得していた。また、日付は不明ながらも、ボルドー法科ファキュルテ元教授の H. Barckhausen に宛てた手紙の草稿において、オーリウは、国家において権力が存在することは、社会物理学 *physique sociale* に属する一つの事実であり、憲法学は、人間の行動が意思的になる点からのみ、すなわち、その権力という事実がいかなる形態をとるかという点から始まるの

だと述べている。⁽¹⁴⁸⁾

これに対してデュギは、オーリウの用語法を「曖昧になるおそれがある」と批判し、「根源の歴史 *histoire des sources*」として法史学を捉えるべきだと主張する。⁽¹⁴⁹⁾これは、社会有機体説の枠内における通時的な研究こそが科学としての法史学であるという見解による。⁽¹⁵⁰⁾デュギにとって、歴史とは単なる方法ではなく、社会学の中の一つの分野として理解されていた。

他方で、オーリウの「法の外的歴史」においては、あくまで法史学の中の問題として社会的事実を組み込もうとしており、ディシプリン間の対話という明示的な主題はうかがわれぬ。しかし、法規範が自足するわけではなく、それを取り巻く環境をも考察の対象に取り込もうとする姿勢は明らかである。さらに、オーリウがより大局的な視点を持っていたことは次のデュギに送ったと思われる手紙の草稿からも明らかであろう。「私は君の方へ向かって大きな一歩を踏み出した。私もまた二つの講義を行ったが、そこでは、私の計画を説明するという口実で、まさに社会科学 *science sociale* を扱った⁽¹⁵¹⁾のだ。」

したがって、この時期のオーリウは、法史学と社会学というディシプリン間の再編成を念頭に置きながらも、あくまで法史学というディシプリンの枠内で慎重に社会学と向き合っていると評価することができる。⁽¹⁵²⁾また、両者が法科ファキュルテとの関係で論文を執筆していることから、科学的な法学教育という観点が、彼らの社会的探求の原動力になっていたと考えられる。さらに、1896年の『伝統的社会科学』で本格的に展開される二元論的方法論の萌芽が、内側と外側という区分にすでに現れているといえよう。

3 『伝統的社会科学』（1896）

（1）序 文

以上のように、社会学への選好を徐々に示し始めたオーリウは、1896年に『伝統的社会科学』⁽¹⁵³⁾を發表し、社会科学と法学との関係性について自らの考

えを明らかにした。また、紙幅の関係上、本稿では取り上げることができないが、その後の1899年『社会運動論』もまた、その問題意識に連なる著作である。⁽¹⁵⁴⁾

結論を先取りしていえば、『伝統的社会科学』に顕著にみられるように、オーリウにとって、科学としての法学は、ヴォロンタリズムとファタリズムとの間の調和であり、主観主義と客観主義との間の調和であり、個人と社会、すなわち彼我 (moi et autrui) の間の調和であった。この調和は、両者の衝突を前提にしており、その調和の結果がオーリウのいう均衡である。オーリウはあらゆるものを二元論的に処理する。⁽¹⁵⁵⁾ 社会科学は一元論 monisme であってはならないのである。

このことは、すでに序文で示されている。「社会は客観的に存在しており、その外側から通常の状態において観察されうると同時に、人間によって、主観的に見られ、感じられ、意思されるのである。」⁽¹⁵⁶⁾ オーリウにとって社会とは客観的かつ主観的に把握されるべき対象であり、その両側面は不即不離のものである。これまでの検討から明らかになったように、オーリウが以前に抱いていた社会学への不満は、社会学が社会を純客観的にのみ把握し、そのサンチマンの問題、道徳の問題を考慮に入れなかったことにある。社会科学は人間の行為 *conduite* を考慮に入れるものでなければならず、この行為の問題とは結局、善悪の区別という道徳的な問題である。⁽¹⁵⁷⁾ 社会科学とは単なる社会現象についての科学とか、抽象化された社会一般の科学であってはならない。上に述べたような意味で、社会科学は社会を対象とする学問である。⁽¹⁵⁸⁾ そこでオーリウにとって社会がいかなるものとして理解されていたかを画定しなければならない。

(2) 社会

では、オーリウにとって社会とは何か。社会は、それを形作る3つの素材 *matière* から成る。第一に、連帯 *solidarité* と協調 *coopération* を前提とする人々の集団であること。第二に、社会的な各人の中に個性 *individualité*

が存在すること。第三に、この集団と各個人の間には一定の調和が存在することである。⁽¹⁵⁹⁾ もっとも、これらも単に外的にのみ観察するのではなく、人間主体の側からの視点⁽¹⁶⁰⁾が不可欠である。したがって、最終的に社会なるものは次のように定義される。「人間の集団と人間の個性が調和し、かつ人が調和すると感じるところの存在態様⁽¹⁶¹⁾である。」すなわち、主観的かつ客観的な定義であることが重視されている。それぞれの要素について、その主観的側面と客観的側面に注意しながら簡単に見ていこう。⁽¹⁶²⁾

第一の連帯について。社会の中で生活する人々は、さまざまな関係を取り結ぶ。この関係は客観的に存在する。⁽¹⁶³⁾ オーリウはこれを連帯と呼ぶ。他方で、これを人間主体の側からみると「法の不知はこれを許さず」という法諺や、特定の理由ではなく祖国のために死ぬ兵士の例からわかるように、人々は主観的に、人間の単純な総和ではない共同体を認識しているから、人々は連帯のサンチマンを持つといえる。⁽¹⁶⁴⁾

第二の個人性について。人間の中には個人 *individu* としての側面と人 *homme* としての側面がある。個性と人間の本性⁽¹⁶⁵⁾と言い換えてもよい。人間としての側面はあらゆる人において共通であるが、個人としての側面はそれぞれ異なり、独自性を持つ。人々はこの個性についての認識を持つようになり、社会を媒介にして個性を発展させようとする。⁽¹⁶⁶⁾

第三の集団と個人の調和について。調和には、個人と集団、個人と個人との調和があり、また意識的な調和と無意識的な調和が存在する。こうした多様な調和のあり方に対応して、法や道徳などの多様な社会的道具が生まれる。この調和は、最終的には、類似 *similitude* と相違 *différence* の間の調和として考えることができる。⁽¹⁶⁷⁾ これらは第二の要素で前提とされる人間の二つの要素に対応している。社会はこれに対して、基準が一律であることが前提となる法律を用いて、類似性に依拠して自らを存続させようとする。⁽¹⁶⁸⁾ 人々にとってみれば、この類似性は集団の自覚と連帯の基礎でもある。社会の安定は、今度は人々に自由を与え、その個性を発揮させることになる。その独

創性はさらに模倣されることによって類似性を生み出し、社会を安定させる。この類似と相違の相互作用により、個人と集団、個人と個人の間の調和が達成される⁽¹⁶⁹⁾。なお、この観点からルソーの社会契約論も説明可能である。個人は社会において、本能や本性といった種に内在する類似性という内的な従属を、社会を保存するという外的な従属と交換し、自由になるのである⁽¹⁷⁰⁾。したがって社会が自然なものか人工的なものかは問題にはならない。社会は種の発展の産物である⁽¹⁷¹⁾。

このように、三つの社会の素材は、すべて客観的視点からも主観的視点からも説明されるし、されなければならない。さらにこれらの素材は、伝播と組織という二つの徳性 *vertu* を与えられている。これらはそれぞれタルドの模倣とデュルケームの分業の概念が対応している⁽¹⁷²⁾。しかしながら、タルドに反して、この二つは、それ自体が社会の素材を構成しているわけではないとオーリウは述べる⁽¹⁷³⁾。模倣によってある性質が集団内で類似するようになったとしても、それは動物でも同様なのであり、人間社会と動物を隔てるものは、そこにおける連帯という意識、集団という意識だからである⁽¹⁷⁴⁾。ここでも主観性と客観性が組み合わされる。

このような社会は疑いなく客観的に存在するが、その存在を人々の存在と切り離すことはできない⁽¹⁷⁵⁾。これは、確かに実在はするけれども、それに属する個体を離れて語ることはできない種⁽¹⁷⁶⁾の概念と同様である。したがって、デュルケームのいうような集団意識や社会意識といったものを強調しすぎてはならない⁽¹⁷⁷⁾。デュルケームは社会は個人とは独立した実体であると論じたが、個々の人間の中において意識されている社会が存在するのであって、かつそれらは社会的類似を構成するから、デュルケームのような純客観的な観察というものは不十分である⁽¹⁷⁸⁾。社会的な強制力は確かに存在するけれども、それは、社会に存在する諸個人が社会というものを意識しているからこそ存在するのであって、意思と調和の所産なのである。それは社会状態の二次的な結果に過ぎない⁽¹⁷⁹⁾。

このように、社会を構成する素材は、彼我の間に、類似と相違の間に、個人と集団の間に、意識と無意識の間に、主観的にも客観的にも矛盾対立を孕み、一定の調和を形成しながら社会を成り立たせている。このことから次の三つの帰結が導かれる。⁽¹⁸⁰⁾第一に、これら社会科学の対象は動態的であるから、社会科学は、矛盾対立する諸要素の間の動的均衡を把握しなければならない。⁽¹⁸¹⁾第二に、社会を構成する素材は増大したり減少したりするから、そこには発展 *progrès* と退廃が存在し、かつその質によって、社会性や文明 *civilisation* をも語るができる。それゆえに、この発展法則を探求することこそが社会科学の主要な目的となる。第三に、社会とは上に述べたような意味で特殊な存在形態であるから、その発展法則は、生物学の法則や物理法則といった他の存在形態についての法則と同じものとはならない。アナロジーは同一性を保証しない。社会有機体説的な社会学が明確に、かつデュギとは異なった理由で否定される。

(3) 方法

以上のようにして、オーリウは社会科学の対象を画定した。では、その対象をどのような方法に基づいて考察するのか。オーリウは、社会科学は一般にいわれるような「観察」によるものではないと否定する。⁽¹⁸²⁾それは自然科学の側ではなく、道徳及び政治学の側に位置づけられる。社会学を観察の学だとして自然科学との類似性を強調することによって、その科学としての性質を特徴づける同時代の一般的傾向からすれば、この言明は極めて独特である。これには、最初に述べたように、社会科学は人間の行為、すなわち道徳の問題に関わらなければならないというオーリウの前提が影響している。⁽¹⁸³⁾しかしそれだけではない。オーリウが社会においては意識的なものと無意識的なものがあると述べているように、無意識的なものは直接観察の対象とすることはできないからでもある。⁽¹⁸⁴⁾

それゆえに社会の伝統に目を向けるとオーリウは言う。⁽¹⁸⁵⁾すでにみたように、オーリウは、社会を意識と無意識、個人と集団などといった多様な要素

から成る実体であるとみなした。それゆえに、これまで形成されてきた社会を、社会そのものとして考察することによって、無意識的な側面をも考察することができる。人が自らを知るように、社会は自らを啓示するからである⁽¹⁸⁶⁾。ここにおいて、人間の主観的意思という意識的なものに主要な役割を与えるがゆえに本質的に個人主義的でエゴイスティックな傾向を持つとされる法学のみでは把握し切れない社会が現れるのである⁽¹⁸⁷⁾。

(4) 行 為

ではオーリウの社会科学にとって極めて重要な問題とされる「行為 *conduite*」の問題を瞥見しよう。確かに実証主義が強調するように、統計のデータをみれば、どれほどの人数が結婚し、出生し、自殺し、罪を犯したかを客観的に把握することができる。しかしながら、こうした行為には人間の意思が介在しているはずである⁽¹⁸⁸⁾。したがって、人間の意思は、一定の社会的事実に規定されながらも、何らかの意思を実現しようとするものと把握される。この意思は社会的事実となり、さらに次の意思を規定する。この繰り返しとして、すなわち行動 *acte* と事実 *fait* の複合および連鎖として社会現象は捉えられる。「生み出された瞬間、あるいはまだその実行者の人格から分離していないときには、それは意思行為 *acte de volonté* であるが、いったんその実行者から分離すると、それは単なる事実となり、その資格で新たな意思を規定する。」⁽¹⁸⁹⁾ こうした媒介、仲介の思想は、すでに社会の矛盾を妥協へと導く仲裁者 *médiateur* の概念にも現れていた⁽¹⁹⁰⁾。

これら意思的な行為は、客観的にだけではなく、主観的に、すなわち行為者の内面からも考察することができる。ここに行為のサンチマンの問題が現れ、善悪の問題へと接続する。行為のサンチマンも、行為それ自体も、どちらも事実であることには変わりがないから、社会科学の対象となる⁽¹⁹¹⁾。サンチマンは、善悪だけではなく、幸福、過失、責任、苦痛、悲観主義などといったものに分類される⁽¹⁹²⁾。そして、ここで原罪や墮落といったオーリウのカトリック的思想が登場するのであるが、本稿が焦点を当てようとするのはトミス

トとしてのオーリウではない。⁽¹⁹³⁾オーリウが強調するのは、主観的な感情と、それに伴うペシミズムと、客観的事実としての社会の発展との間の矛盾である。主観的感情は外的な観察のみによっては把握することができない。これこそが、社会科学が事実の観察という方法のみでは成立しないことの理由であり、法学が科学ではなく、あくまで技術であることの原因である。

4 デュギとオーリウ

以上のオーリウの見解を前提にし、オーリウとデュギとの論争の一部を検討しよう。⁽¹⁹⁴⁾本稿の関心は、両者の実体法に関する争いではなく、その方法論と学問観に関する争いである。

オーリウによれば、観察に基づく方法のみでは、社会的事実の増大のみを社会の発展の指標とせざるをえず、デュギはそれを正義の理念と取り違えている。デュギは、本来は個人のための手段でしかない社会を目的化しているのであって、これは社会のために個人を犠牲にする理論となっている。⁽¹⁹⁵⁾しかしながら、デュギからすれば、個人と社会は調和し合うのであり、社会の発展は個人の発展に他ならない。⁽¹⁹⁶⁾むしろ社会を実体化して考えてはならないのであって、社会は個人の意識の中にあるものである、と答えることになるだろう。

両者の対立はしたがって、個人の主観的意識と客観的実在としての社会の関係性をどのように把握するかという方法論上のレベルにある。デュギは個人と社会を調和したものとして理解するが、オーリウは、社会の発展という客観的側面に対して人間の感情は悲観的なものであるという主観的側面を対立させる。また、デュギは個人の意識ないしは意思の实在性を基礎とはするけれども、その意識は社会的なものであり、個人的なものでもあるという前提を導入することにより、その意識ないしは意思の表出もまた社会的なるもの、すなわち客観法によって枠づけられる。科学者に可能なことは意思の表出が客観法に適合しているかどうかを確認することであるし、そもそも法を

生み出すのは意思それ自体ではないから、デュギにおいて個人の意思そのものは二重の意味で観察の対象とはならない。オーリウは意識の内容を客観的に存在するものであると同時に主観的なものとして把握することを重視し、法があくまで個人主義的であり、意思の所産であることを前提としている。もっとも、この意思は、社会的なものによって一定程度制約されることにな⁽¹⁹⁷⁾る。さらに、この意思もまた客観的事実へと転化し、他の意思を枠づけることになる。主観と客観との均衡がここに現れる。

オーリウからしてみれば、デュギによる実定法の無力化は、「人々が普遍的に、法規範を公的に確認してほしいという必要を感じていること」を説明できていない。言いかえれば「実定法の法源の問題と、実定法を特徴づける⁽¹⁹⁸⁾サンクションをこの法源に接続すること」が問題として残っている。オーリウが説明しなければならないとしているのは、すでにみた「法の外側の層」の問題である。実定法の法的性質を説明したとしても、それに結び付けられる人々の感情やサンクションを説明したことにはならない⁽¹⁹⁹⁾。このようにオーリウは、法規範を社会と直接結びつけるデュギを批判し、「法規範は、正義という一定の方向性に向かう連帯の一つの解釈として現れる⁽²⁰⁰⁾」と述べる。ここには、法規範が社会的事実との相互作用を持っていること、正義の観念が法規範を基礎づける重要な要素とされていることが確認できる。後期デュギにおける正義のサンチマンをはじめとする主観的要素の導入は、すでにオーリウによって予告されていた。もっとも、「法の二つの層」という二元的枠組みを用いるオーリウとは異なり、客観的事実のみを基礎とするデュギの方法論にとって、そうした主観的要素はうまく位置づけられていないことはすでに述べた。

さらに、この対立は社会科学なるものと法学という学問の理解を背景にする。デュギは諸個人が共同体で生きていることそれ自体から客観法が成立しており、それによって意思が枠づけられるとする。客観法に適合しない意思は意味を持たないから、デュギの法学においては、客観法に適合した意識的

な行為のみが問題とされる。これは結局、意思それ自体は除外し、客観法すなわち社会構造のみを法学の問題とすることと等しい。しかし、そうだとすれば何が「法学」であることを担保するのか。意思の要素を排除し、かつ客観法が一般的に言われるような規範ではなく、社会の構造そのものであると理解するのであれば、少なくとも伝統的法学はその基盤を失うことになる。社会科学の一分野としての法学から、法学独自の意義を見出そうとする中で、デュギは目的法則や意識の集群、正義のサンチマンといった意思や主観的な要素を再び導入する。ここに主観と客観を総合しようとするオーリウとの接近が見られるのであるが、しかし、社会を支配する独特の目的法則という関係では法則定立科学としての法学が導かれる一方で、技術としての立法や正義のサンチマンといった主観的要素による法規範のメルクマールの設定の関係では、伝統的な意思に基づく法学が現れる。この分裂は深刻である。公法と私法の区別さえ相対化するリアリズムを標榜するデュギの方法論上の問題は、法学の一般理論に及ぶ。

オーリウは、個人と社会の対立を視野に入れながら、法学は意識的な問題しか問題にすることができないから、無意識的なものからも構成される社会の構造を観察によっては把握することはできないとして、あくまで法学は科学ではなく技術であると主張する。社会の中で意思は生み出されるという意味で意思は社会的に条件づけられているが、その条件をトータルに把握することは科学にはできないのである。したがって、社会全体を考察するためには、科学としての法学のみでは不足するのであって、広い意味の社会科学によって伝統的社会から無意識的なものを引き出す必要がある。⁽²⁰¹⁾ そうした特性を踏まえた科学と技術の棲み分けが意識されている。

デュギは、基本的に法学を社会科学の一分野と考え、法の科学を事実の観察に基づく社会法則の探求ととらえたから、デュギの言葉を額面通りに受け取れば、そこに意思そのものが入り込む余地は存在しない。観察可能な事実は、意思に基づく行為のみであり、意思そのものは観察しえないからであ

る。意思が介在しうるのは、立法を代表例とする法技術のみである。もっとも、そこにおいても立法者は法創造を行うのではなく、あくまで法則適合的に、法則を邪魔することのないよう一定の枠内で客観法を確認するだけなのであり、やはり通常の意味での価値判断は働かないはずである。

このデュギの法学観において、社会学者でもある法学者 juriste-sociologue は、社会法則たる客観法を認定し、かつ、法技術としての立法や判例などによって、事実を客観法に適合するよう求められるのである。しかし、論理的には、憲法よりも下位の法律のほうが客観法に適合している可能性も出てくることになる。そのような重大な帰結をもたらしうる理論において、どのように客観法を認定するかが問われるのは当然のことといえよう。デュギは、後に客観法の認定主体として裁判官に重要な意義を持たせるようになり、違憲審査制を主張するに至るが、ここでも裁判官は立法者と同様に、客観法を認定するだけであり、法創造は行わないとされている⁽²⁰²⁾。

デュギによれば、違憲審査において裁判官は客観法に基づいて法律の適用を拒否できることになる。したがって、そこでは、ルノー・ボメールが指摘するように、法学者の役割が裁判官へと投影されており、また、そこでの客観法認定のメルクマールの一つとして「個人の意識の集群」が導入されたと思われる⁽²⁰³⁾。このようにデュギの違憲審査制は、現実の制度において客観法理論を体現する試みであったと考えることができる。もっとも、すでに述べたように、デュギの方法論は、主体の意思形成過程や意思それ自体を考察することはできない。観察可能なのは裁判官の意思の表出、すなわち個々の判決ないしは判例のみである。裁判官の意思を消去する結果、デュギの法理論は、現実においては、皮肉なことにミシェル・トロペールが主張するような法ヴォンタリズムを体現することになるであろう⁽²⁰⁴⁾。その原因はすでに述べたように、意思形成過程を法学の考察対象に含めない方法論にある。

結

以上のように、デュギとオーリウによって、社会学的方法を用いた法学が準備された。それは単なる一憲法学説ではなく、歴史と比較法を用いて憲法学を基礎づけようとしたエスマンの構想に対立するものであった。⁽²⁰⁵⁾しかし、それらは、新たな「科学」としての憲法学を、社会学などの「科学」などの知見を借りながら、注釈学派に代表される伝統的な法学観とは独立した領域として確立しようとする方向性において共通することを強調しておきたい。⁽²⁰⁶⁾もっとも、デュギはその形而上学的要素を排斥する徹底さにおいて、オーリウは主観と客観を二元的に考察する方法において、特徴的なものであった。

確かに、法学を社会学の中に取り入れようとするデュギと、そこから一定のものを排除しようとするオーリウは、一見すると対立する立場のようにみえる。しかしながら、一方でデュギは社会学と法学との関係性について、前者を社会科学 *science sociale* としてみなし、法学をその一部分とする。法学は社会有機体について研究する学問である。1889年の時点では、社会学の一支流に位置づけられているようにみえる法学であるけれども、デュギは後にスペンサー的 sociology を放棄し、社会においては因果法則ではなく目的法則が支配していると述べ、その独自性を主張するに至る。もっとも、デュギのリアリズムは、本人が明言するように社会学に多くを負っているから、デュギは、社会学ないしは社会学的発想が法学において通用する範囲を規定したとすることができる。他方で、オーリウは当初、一定の社会学を法科ファкультテの教育から排除することを主張するものの、社会学は法学の補助手段として位置づけられており、後には社会学を法学の重要な武器とするに至る。その意味で、両者とも法学に資するようなかたちで社会学と法学の関係性を規定しようとしたとすることができる。言いかえれば、法学と社会学との領域区分を、法学を再構成するために行っていると考えられる。

19世紀後半からの新たな学問、とりわけ社会という領域を扱うために、法

学と密接に関係すると考えられていた社会学の興隆は、伝統的な法科ファкультテにおける法学観を脅かすものでもあった。科学としての学問という潮流の中で19世紀後半から大学に定位置を得たという意味では公法学はむしろ社会学との近縁性を有していたけれども、法学との関係性は定位されなければならなかったのである。デュギとオーリウの方法論はその意味で極めて象徴的である。

デュギは客観的事実としての個人から成る社会の観察を貫徹し、そこから法則としての客観法を別抉しようとしたのに対し、オーリウは客観的事実としての社会の発展を認めながらも、それに対立する人間像を設定し、その両者の矛盾と均衡の中に法を見出そうとした。両者のこの方法論上の対立は、法学を科学として定立しようとするか、それとも技術として定立しようとするかという法学観の差異を背景とする。したがって、両者の方法論の差異は実体的な法理論上の問題にも影響を与えている。最後に、方法論をクロノロジックにたどることを主眼とした本稿では十分に検討することができなかったが、方法論が両者の法理論にとって持ったと思われる意義と限界についてあわせて四点指摘したい。

第一に、デュギとオーリウの方法論は、法一般そして社会一般を対象とするその射程の広さゆえに、現代の我々が想起するような「憲法学」にとどまるものではなく、公法私法二分論や法学理論一般に射程を持つものであった。このことは、両者が担当した講座が狭義の憲法ではなかったことに一部は由来しようが、この射程の広さゆえに、両者は広大な領域を対象とする「公法学」の一般理論を創造しようと試みることができた。第二に、法学を「社会」との関連で考察することによって、法ヴォロントリズムおよび国家による法の独占を批判する視点を獲得することができた。第三に、「科学」としての法学という方法論を持ち込み、これを伝統的な法学、「技術」としての法学と関係づけることによって、実証主義の意義を明確なものにした。この点で、エスマンの実証主義的態度をさらに推し進めたものと評価するこ

とができる。第四に、両者の方法論上の限界である。デュギは客観法を強調することで、あるべき法を社会から探そうとする規範的な法理論の構築へと向かったのに対し、オーリウは主観的要素をすでに存在する社会から引き出そうとすることで、既成の社会秩序や法秩序を説明するための法理論の構築へと向かった。デュギは意思という主観的要素の方法論上の位置づけが曖昧であり、その形成過程を無視するために、客観法の認定権者を認定すると同時に法ヴォンタリズムを招き入れざるを得ないという撞着を抱えた⁽²⁰⁷⁾。オーリウは常に既成の社会秩序、法秩序を範型とすることで、「伝統的社会」に追従することになる危険性と首尾一貫性の欠如がつきまとうことになる。「オーリウのレトリックに欠けているものは具体例ではなく、反証なのである⁽²⁰⁸⁾。」さらに、多くの論者が認めるように、オーリウの根底にはカトリック思想があり、その選択ないし決断は自明のものとされている。主観と客観とを二元的に考察する法学者自身の主観性と客観性が持つ問題性を把握しようとしなかった点にオーリウの方法論上の限界があるように思われる⁽²⁰⁹⁾。

以上のようにして、新たな憲法学が20世紀前半のフランスに出現することになる。

- (1) 拙稿「フランス第三共和制憲法学の誕生」早稲田法学92巻4号31頁以下（以降単に「誕生」と表記する。）。本稿はこの拙稿の続編としての性格をも持つ。特に、本稿でもたびたび言及されるところの民法を中心とする伝統的法学と、19世紀後半に始まる法科ファキュルテにおける新たな学問潮流との関係性についての本稿筆者の理解は、「誕生」論文を参照されたい。法学分野におけるフランス第三共和制の大学の状況については、時本・後掲注6）第一章第一節がこれまでのところ最も重要な研究業績である。
- (2) Olivier Beaud, Duguit, L'État et la reconstruction du droit constitutionnel français, in *Autour de Léon Duguit*, sous la direction de Fabrice Melleray, 2011, p. 36.
- (3) André de Laubadère, Le doyen Maurice Hauriou et Léon Duguit, dans *La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence*, sous la direction de G.

Marty et A. Brimo, 1968, p. 214.

- (4) 今関源成「レオン・デュギ、モリス・オーリウにおける「法による国家制限」の問題(1)」早稲田法学57巻2号(1987)55、58頁、Beaud, *ibid.*, pp. 41-43. 紙幅の都合上、詳細に引用、紹介することはできないが、本稿は同今関論文に多くを負っている。
- (5) 拙稿「誕生」89頁以下参照。
- (6) 特にオーリウについては、フランスにおいても日本においても重要な業績が近年発表されている。それらはオーリウの制度理論や法人理論、国家論といった重要な理論を対象とし、その総合的理解を目指そうとする。たとえばフランスでは Julia Schmitz, *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou, L'Harmattan*, 2013, *La pensée du doyen Maurice Hauriou à l'épreuve du temps : quel(s) héritage(s)?, sous la direction de Christophe Alonso et al., Presses Universitaires d'Aix-Marseille*, 2015. 日本では小島慎司『制度と自由：モーリス・オーリウによる修道会教育規制法律批判をめぐって』(岩波書店、2013年)、時本義昭『法人・制度体・国家』(成文堂、2015年)がある。本稿もこうした研究に多くを負う。
- (7) その背景について渡邊和行「フランス実証主義史学成立の背景」香川法学5巻4号(1986)47-72頁、および同「歴史家の誕生：修行時代のガブリエル・モノー1844-1870」香川法学6巻3号17-47頁(1986)。
- (8) Léon Duguit, *Compte-rendus, «Précis de l'histoire du droit français, par Alfred Gautier», Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, mars-avril 1885, p. 238.*
- (9) *Ibid.*, p. 240.
- (10) *Ibid.*
- (11) *Ibid.*
- (12) 後に述べるように、オーリウも同様である。両者には多くの共通点がある。両者ともポルドー大学で学び、同じ年の教授資格試験を突破した。ただしデュギのほうが3歳年下である。その際の席次はオーリウが首席であり、デュギは7番目であった。同じ年にはアンリ・ベルテルミやレオン・ミシュウといった、後にフランスを代表する学者がおり、伝説的な年度になった。
- (13) Jean-Michel Blanquer et Marc Milet, *Invention de l'État* (以下IEと表記する。), Odile Jacob, coll. « Histoire », 2015, p. 64.

- (14) 拙稿「誕生」97頁以下参照。
- (15) 高橋和之『現代憲法理論の源流』第四章（有斐閣、1986）。
- (16) 今関・前掲注4）44頁。
- (17) IE, p. 69.
- (18) IE, p. 66.
- (19) 拙稿「誕生」80頁以下参照。
- (20) Léon Duguit, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, p. 6.
- (21) たとえば Raymond Saleilles, *Ecole historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 91, François Geny, *Compte rendu de l'État, le droit objectif et la loi positive*, *Revue Critique de Legislation et de Jurisprudence*, 1901, p. 502 et s.
- (22) Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 3^{ème} éd., 1927-1930, pp. 62-63. 以下注記のない限り第三版を用いる。
- (23) デュギと自然法論については Philippe Raynaud, Léon Duguit et droit naturel, *RHFD*, n. 4, 1987, pp. 169-180.
- (24) 「誕生」参照。
- (25) この点については Olivier Jouanjan, *Duguit et les allemands*, in *Autour de Léon Duguit*, op. cit., pp. 195-224参照。
- (26) *L'État*, op. cit., p. 409.
- (27) *Ibid.*, p. 405. 法律行為の定義は p. 161.
- (28) Léon Duguit, *De quelques réformes à introduire dans l'enseignement du droit*, *Revue internationale de l'enseignement*, t. 15, 1888, p. 154. このときはあくまで法史学という学問との関係で述べられている。
- (29) IE, p. 66.
- (30) 詳しくは拙稿「誕生」第I章を参照。
- (31) Duguit, *De quelques réformes*, op. cit., pp. 157-164.
- (32) Léon Duguit, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, *Extrait de la Revue internationale de l'Enseignement du 15 novembre 1889*.
- (33) *Ibid.*, p. 3.
- (34) *Ibid.*
- (35) *Ibid.*
- (36) *Ibid.*, p. 4.

- (37) Ibid., p. 17. もっとも、このような主張はすでに1885年の段階から現れていた。
Duguit, *Compte-rendus*, op. cit., p. 239.
- (38) Ibid., *Le droit constitutionnel et la sociologie*, p. 4.
- (39) Ibid.
- (40) Ibid., p. 4 et 6.
- (41) 「社会的事実を、自然現象を研究する物理学者や化学者のように、生命の現象を研究する生物学者のように研究しよう。」 *ibid.*, p. 6.
- (42) Ibid., p. 8.
- (43) Ibid., p. 14.
- (44) Ibid., p. 12.
- (45) アクィナスへの依拠は、後期のデュギにも通底している。これは、正義のサンチマンという主観的概念を導入することに関わっていると思われる。 *Traité*, t. 1, p. 127. cf. André de Laubadère, *Le doyen Maurice Hauriou et Léon Duguit*, op. cit., p. 211. デュギについてはもっぱらデュルケームとの関係性が主題とされてきたが、 *Traité* における言及回数はむしろアクィナスの方が多い。
- (46) *Le droit constitutionnel et la sociologie*, op. cit., p. 13.
- (47) Ibid.
- (48) たとえば、客観法に合致しない意思に基づく行為は何ら法的効果を有しないとす。 *L'État, le droit objectif et la loi positive*, pp. 216-226.
- (49) *Le droit constitutionnel et la sociologie*, op. cit., p. 14.
- (50) Ibid., p. 18.
- (51) Ibid., p. 19.
- (52) Ibid.
- (53) Ibid., pp. 19-20.
- (54) Ibid., p. 20.
- (55) Ibid.
- (56) Ibid., pp. 20-21.
- (57) Ibid., p. 21. 後の *l'État*, op. cit. においても、規範立法 *législation normative* と構成立法 *législation constructive* に分類されてはいるが、法律が立法者による法規範の確認であることが主張されている (p. 502)。後者は、規範を実現するための諸手段の規定であり、その意味で立法者が創造する余地がある。しかしそれは科学に属しているのではなく、技術 *art* に属する (pp. 560-576)。

- (58) Ibid., p. 21.
- (59) Ibid.
- (60) Ibid., p. 22.
- (61) Ibid., p. 23.
- (62) Ibid.
- (63) Ibid.
- (64) 拙稿「誕生」97頁以下参照。
- (65) 同上。
- (66) Laurent Fonbaustier, Une tentative de refondation du droit: l'apport ambigu de la sociologie à la pensée de Léon Duguit, *Revue française de droit administratif*, nov-déc, 2004, p. 1058.
- (67) Roger Bonnard, Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales, *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1932, p. 14.
- (68) François Chazel, Emile Durkheim et l'élaboration d'un «programme de recherche» en sociologie du droit, in *Normes juridiques et régulation sociale*, sous la direction de F. Chazel et al., LGDJ, 1991, p. 37.
- (69) L'État, p. 25.
- (70) ここに社会を強調するデュギがあくまで「個人主義者」であるということが再三強調される根拠がある。オーリウもまた「何よりもまず、熱烈な個人主義者である。」と評される。Charle Eisenmann, Deux théoriciens du droit: Duguit et Hauriou. *Revue Philosophique de la France et de l'Etranger*, 110 (1930), p. 250.
- (71) もっともデュギ自身は、このアポリアに無頓着であったわけではない。ハンス・ケルゼンのような二元論に対して、*Sein* と *Sollen* とを区別することが「論理的には」正しいと認めながらも、「法が *Sollen* の領域にしか属していないと想定することは正しくない」と主張しているのである（*Traité*, t. 1, p. 64. ケルゼンに対する議論は pp. 42-65）。この点についてのデュギの見解は、認識論のレベルで議論を自覚的に展開しているようにはみえず、説得的とはいえないけれども（この点については Carlos-Miguel Herrera, *Duguit et Kelsen, La science juridique française et la Science juridique allemande de 1870 à 1918*, PU Strasbourg, 1997, pp. 325-435を参照。）、少なくとも、法ヴォロントリスムに対して強い批判を投げかけたことは確かである。
- (72) *Traité*, t. 3, pp. 112-113, 115-116.

- (73) Ibid., p. 116.
- (74) もっとも、1901年の『国家』において類似する記述は存在するから、デュギ本人としては、あくまで強調点の違いに過ぎないということになろう。L'État, p. 146.
- (75) 「物理的な決定論があり、生物学的な決定論があるのと同じように、社会的な決定論も存在するのである。」Duguit, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, op. cit., p. 7.
- (76) 高橋・前掲注15) 第四章第三節参照。
- (77) 今関・前掲注4) 55、58頁。「法規範は、それをサンクションする強制力が組織される以前に存在するし、それだけでなく、人々が法規範についての意識を持つ以前にさえ、すなわち、人々が社会に生きているということのみによって存在するのである。」とする L'État, p. 114も参照。
- (78) 今関・前掲注4) 60-61頁。Raynaud, op. cit., pp. 177-178は、世論によって支持された実定法のみが効力を持つことになると解釈し、実定法に根拠を持つ意思のみが「客観的」なものとして法的効果を持つという帰結を引き出し、それによって、デュギが排除したはずの法実証主義を裏から輸入することになるという問題を指摘する。Stéphane Pinon, *Le positivisme sociologique: L'itinéraire de Léon Duguit*, revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 69, 2011, pp. 69-83も同様であるが、本文で述べたように、主観的要素が多数決原理に直結すると考える理由はない。世論のような「間接的なサンクション」は、国家の限界を提示する法規範とは異なって、経済的、政治的な事実によるものであるとする L'État, p. 311, *Traité*, pp. 173-174を参照。
- (79) 「一定の個人が他の個人に課そうとし、現に課しているところの意識的物質力」こそが対象となる事実であるとしている。L'État, *ibid.*, p. 21.
- (80) Ibid., p. 31. 意思の表出は観察可能であるが、意思や意識そのものは観察の対象とはならないはずである。他方で社会的事実とは常に意思的、意識的な事実であることをデュギは強調する。そうであるとすれば、意識の集群はデュギにとって観察可能なものなのであろうか。意識的なものであるサンチマンと、意思や意識を規定するところの社会法則とはいかなる関係に立つのか。意識が先か社会法則が先かという問いにそれほどの意義があるとは思えない。それらは循環ないしは相互に規定し合っていると考えられる。
- (81) 用語の曖昧さについて今関・前掲注4) 59-60頁。
- (82) この意識の集群および正義のサンチマンについて、今関源成は、統治者と被治

者のコミュニケーションを成立させる社会構造というスフェズの理解を援用し、統治者の自由意思を社会構造によって制限しようとしたというデュギの客観法の意義を浮かび上がらせようとする。今関・前掲注 4）61-62頁。この理解に本稿も賛同するが、本稿はデュギの変遷を強調したい。

- (83) *Traité*, t. 3, p. 117.
- (84) *L'État*, op. cit., p. 33. 文脈からして、この決意 *détermination* は意思 *conscience* と同義であると考えられる。
- (85) たとえば *L'État*, op. cit., p. 36.
- (86) *Ibid.*, Chapitre 2.
- (87) ある仮説は息子の戦死が影響したという。Albert Brimo, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État*, 2^{ème} éd., 1968, p. 194. 第一次世界大戦にかかわるデュギとオーリウの動向については Marc Milet, *La doctrine juridique pendant la Guerre : à propos de Maurice Hauriou et de Léon Duguit*, *Jus Politicum*, n. 15, 2016., <http://juspoliticum.com/numero/Le-droit-public-et-la-Premiere-Guerre-mondiale-67.html>（最終アクセス確認2017年9月3日）
- (88) 今関・前掲注 4）60-61頁。
- (89) 意識の集群を民主的に解釈する必要のないことに本稿も賛同することはすでに述べた。
- (90) もちろん、デュギのテキスト内在的にこのことを論証することはできないが、有名なオーリウによる1902年以後の「無政府主義者」というレッテルを伴った激しい批判、およびエスマンら他の有力な論者も同様の批判を繰り返したことはその傍証となろう。Maurice Hauriou, *Les idées de M. Duguit*, *Recueil de législation de Toulouse*, 1911, pp. 1-2.
- (91) *Traité*, t. 1, pp. 171-177.
- (92) たとえば高橋和之『現代憲法理論の源流』196-197頁。
- (93) 同上198頁。
- (94) 同上197頁。
- (95) Duguit, *Des fonctions de l'état moderne*, *Revue internationale de sociologie*, 1894, p. 161.
- (96) この点が「誤りの根源」だとする『現代憲法理論の源流』198頁参照。
- (97) *L'État*, pp. 9-10.
- (98) Duguit, *Des fonctions de l'état moderne*, op. cit., p. 164.

- (99) Ibid., p. 191.
- (100) Ibid., p. 177.
- (101) Ibid., p. 191.
- (102) Ibid., pp. 161-162の記述も参照。
- (103) L'État, pp. 23-77.
- (104) Duguit, Des fonctions de l'état moderne, op. cit., p. 173.
- (105) Ibid., p. 177.
- (106) 拙稿「誕生」72頁以下参照。
- (107) Nader Hakim, Duguit et privatistes, in Autour de Léon Duguit, op. cit., pp. 90-97.
- (108) 詳しくは Jean-Pascal Chazel, Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2010, pp. 83-133.
- (109) 言いかえれば、法による国家制限という実践的理論構成としての憲法学と、社会学的実証主義に基づく法則定立科学としての憲法学は、デュギにおいて不可分に結びついている(今関・前掲注4)46-47頁)。また、「法の科学は社会の科学である。なぜなら、それは社会的事実についての科学であり、この事実は意識を持つ諸個人の意思関係から生まれるからである。」とする L'État, p. 310参照。cf., Roger Bonnard, Les idées de L. Duguit sur les valeurs sociales, op. cit., pp. 7-19.
- (110) 紙幅の関係上、詳細に引用およびコメントをすることはできないが、本章は時本義昭『法人・制度体・国家』(成文堂、2015)に多くを負っている。
- (111) Maurice Hauriou, Les facultés de droit et la sociologie, Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, tome 17, juillet-août, pp. 3-8. なお、本稿は Frédéric Audren と Marc Milet による詳細な序文が付された Maurice Hauriou, Écrits sociologiques, Dalloz, 2008所収のものを参照している。
- (112) Ibid., p. 4.
- (113) Ibid., pp. 6-7.
- (114) Ibid., p. 8.
- (115) Ibid., p. 4.
- (116) Ibid., p. 8.
- (117) Maurice Hauriou, Réponse à «un docteur en droit», sur la Sociologie, Revue

- internationale de sociologie, t. 2, 1894, p. 390.
- (118) この点については Guillaume Sacriste, *La République des constitutionnalistes*, Presses de Sciences Po., 2011. また、拙稿「誕生」52頁以下参照。
- (119) Hauriou, *Les facultés de droit et la sociologie*, op. cit., p. 3.
- (120) Ibid., p. 3.
- (121) *La Sociologie et les facultés de droit*, *Revue internationale de sociologie*, t. 2, 1894, pp. 64.
- (122) Ibid., pp. 63 et s.
- (123) Ibid., pp. 63-64.
- (124) Ibid., p. 66.
- (125) Hauriou, *Réponse*, op. cit., p. 391.
- (126) Ibid.
- (127) 社会科学に反対しているわけではなくむしろ関心を持っていることやタルドの著作を参考にしていることについて Ibid., p. 394.
- (128) Maurice Hauriou, *La crise de la science sociale*, RDP., tome 1, n. 2, mars-avril, pp. 294-321.
- (129) Ibid., pp. 294-296.
- (130) Ibid., p. 299.
- (131) Ibid., p. 308.
- (132) Ibid., p. 301.
- (133) Ibid., pp. 302-309.
- (134) Ibid., p. 309.
- (135) Ibid., pp. 311-312.
- (136) Ibid., p. 314.
- (137) Ibid.
- (138) Ibid., p. 316.
- (139) むしろ分業は危険であると述べている。Ibid., p. 320.
- (140) Ibid., p. 321.
- (141) Ibid.
- (142) IE., p. 44.
- (143) Ibid., p. 46.
- (144) Ibid.

- (145) Ibid., p. 48.
- (146) Maurice Hauriou, *L'histoire externe du droit, Extrait de la Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884. 本稿は雑誌に掲載された論文の冊子版を参照している。関連して磯部力「公権力の行使と「法の二つの層」山口俊夫編集代表『東西法文化の比較と交流』397-417頁(有斐閣、1983年)参照。
- (147) Ibid., p. 11.
- (148) IE., p. 50. このような視点は、実はエスマンと共通している。拙稿「誕生」98頁参照。
- (149) Duguit, *Comptes-rendus*, op. cit., p. 241.
- (150) Hauriou, *le droit constitutionnel et la sociologie*, op. cit., p. 19.
- (151) IE., p. 49.
- (152) そもそも、デュギとオーリウは当初法史学の講義を担当していたのであり、その初期の論文はほとんどが法史学に関するものである。デュギは憲法および行政法講座、オーリウは行政法講座を担当するようになり、両者は公法に関する論文を執筆するようになるが、その基礎にあるのは科学としての法史学であったと考えられる。なお、オーリウが慎重に社会学に向き合ったのは、オーリウのキャリアのためのものであった可能性がある。あくまで法学の権威として評価されることが重要だったからである。トゥルーズ大に大家として居座り続けたという一般的イメージとは反対に、オーリウはパリ法科ファキュルテの教授になることが長年の悲願であった。その意味で、トゥルーズ法科ファキュルテの行政法講座担当教授に任命されることは、必ずしも本意ではなかったようである。詳しくはIE., p. 61 et s. を参照されたい。
- (153) Maurice Hauriou, *Leçons de science sociale. La science sociale traditionnelle*, Paris, Larose, 1896. 以下SSTと表記する。なお、本稿は *Écrits sociologiques*, op. cit. を参照している。
- (154) 実際、『伝統的社会科学』と『社会運動論』との間に重要な差異はないと思われる。『社会運動論』については、時本・前掲注6)第一章第二節四、小島・前掲注6)参照。もっとも、IE., op. cit., pp. LII-LIIIの記述によれば、本書は物理学、社会学、法学の各分野から冷遇されたという。熱力学によって社会現象を説明するという試みは失敗に終わったと考えてよいであろう。このことは、『伝統的社会科学』においては社会学と法学との接合を試みたオーリウが、さらなる法学のディシプリンの拡張に失敗したと考えることもできる。なお、『伝統的社会科学』自体

もそれほど高く評価されたとはいえないが、一定程度の成功は収めたとされる。

Ibid., p. XLII.

(155) SST, p. 27, note 1.

(156) Ibid., préface, XI.

(157) Ibid., préface, IX.

(158) Ibid., p. 2.

(159) Ibid., p. 4. なお、社会を静態的にみた場合には、社会は「社会空間」「社会組織」「政治的統一体」から成ることについて、同書第三部を参照されたい。

(160) Ibid., p. 5.

(161) Ibid.

(162) より一般的なオーリウの社会の存在論について Julien Barroche, *L'argument sociologique chez Maurice Hauriou*, in *La pensée du doyen Maurice Hauriou à l'épreuve du temps*, op. cit., pp. 55-58.

(163) SST, p. 7.

(164) Ibid., p. 8.

(165) Ibid., p. 9.

(166) Ibid.

(167) Ibid., p. 10.

(168) Ibid., p. 11.

(169) Ibid., p. 12.

(170) Ibid., p. 13.

(171) Ibid.

(172) Ibid., p. 14.

(173) Ibid., p. 14, note 1.

(174) Ibid., pp. 15-16.

(175) Ibid., pp. 17-18.

(176) Ibid., p. 17.

(177) Ibid., p. 18.

(178) Ibid., p. 14, note 1.

(179) Ibid., p. 19.

(180) Ibid., p. 24.

(181) Ibid., p. 23.

- (182) Ibid., p. 28.
- (183) Ibid., pp. 28-29.
- (184) Ibid., p. 30. オーリウによれば、マルクスの資本論は、無意識的なものが社会に大きな影響を与えるという議論である。また、唯物論は極端な客観主義であるとす。随所にみられるように、オーリウは社会学が社会主義へと向かう傾向とその危険性を強調する。社会の伝統や個人の内面を重視するのは、そうした社会主義への反発も理由であろう。
- (185) Ibid., p. 31.
- (186) Ibid. ただし、あくまで無意識的なものの考察は二次的なものである。Ibid., p. 33.
- (187) Ibid., pp. 37-42.
- (188) Ibid., p. 154.
- (189) Ibid., p. 155.
- (190) Ibid., pp. 119-122.
- (191) Ibid., p. 156.
- (192) Ibid., p. 155.
- (193) この点は時本・前掲注6)第一章第二節、特に三を参照されたい。なお、本稿筆者もまた、オーリウが「行為の問題」において展開する「原罪の仮説」に「拘泥するあまりオーリウの法理論も含めた社会理論の全体を見失ってはならない」という時本の主張に賛同する。本稿ではさしあたり、オーリウの方法論と社会観が徹底して二元的であることを強調できれば十分である。また、トマス主義とオーリウについて水波朗『トマス主義の憲法学』(九州大学出版会、1987年)参照。
- (194) 時本・同上、終章はデュギとオーリウの共通点と対立点を、様々な論点から分析するが、方法論の問題は中心ではない。
- (195) Maurice Hauriou, *Les idées de M. Duguit*, op. cit., p. 35.
- (196) この点は、集合意識を介して、社会が個人に対して外的な強制力として働きうる側面を認めるデュルケームとも異なるデュギの特徴である。そもそもデュギは集合意識を否定する。この点について、Évelyne Pisier-Kouchner, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972, p. 87.
- (197) 簡潔な分析として De Laubadère, op. cit., pp. 215-217.
- (198) Maurice Hauriou et Achille Mestre, *Analyses et comptes rendus, L'État, le droit objectif et la loi positive*, RDP, t. 17, 1902, p. 353.

- (199) このオーリウの批判が、後のデュギによるサンチマンやサンクシオンを指標とする客観法の説明を導いた可能性がある。正確な論証は他日を期すほかないが、Traité以降のデュギにはオーリウの影響が感じられる。
- (200) Hauriou et Mestre, *Analyses et comptes rendus*, op. cit., p. 354.
- (201) 総合的なオーリウの方法論について、今関源成「レオン・デュギ、モリス・オーリウにおける「法による国家制限」の問題（2）」早稲田法学58巻1号117-126頁（1983年）参照。本稿は、オーリウの法学と社会科学との関係性を強調したい。
- (202) デュギの違憲審査論について Renaud Baumert, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois*, in *Autour de Léon Duguit*, op. cit., pp. 139-189.
- (203) *Ibid.*, p. 175.
- (204) この点については今関・前掲注4）59頁がすでに厳しく批判している。すなわち「社会構造に係わる主体の操作の契機がデュギにおいては閉却されている」（62頁）のである。その根本的原因が方法論にあることはすでに述べた。
- (205) Beaud, op. cit., p. 42.
- (206) したがって、デュギの独創性は高く評価されるべきであるとしても、高橋・前掲注15）におけるデュギの位置づけのように、断絶のみを強調することには問題があると考えられる。
- (207) 今関・前掲注201）136-137頁。
- (208) Jean-Marie Denquin, *Quelques observations sur les Principes de droit public* de Maurice Hauriou, *Jus Politicum*, n. 6, p. 3. 前者の限界を示唆するものとして今関源成・前掲注4）35頁、後者の限界について長谷部恭男「モーリス・オーリウ国家論序説」早稲田大学法務研究論叢1号61頁（2016）。ただし、この観点それ自体は、既存の社会構造と主体としての為政者の法定立との間において意思が être となり、それがいかにして devoir-être すなわち法規範として見なされるようになるかという局面を剔抉することに資する面もあったことについて今関・前掲注201）137頁。
- (209) 同上・長谷部68頁はオーリウの主観的選択の問題性について指摘している。今関・同上による「終には現実に対する批判的視座を喪失した」というオーリウの評価もこの点に起因すると考えられる。

