

早稲田大学学位申請論文（博士）

ディシプリンとしての憲法学

——フランス第三共和制憲法学の誕生・展開・変容——

早稲田大学大学院法学研究科

春山 習

目次

序章	1
第1節 問題の所在.....	1
第2節 先行研究の分析と本研究の位置づけ.....	6
(1) 鈴木安蔵とマルクス主義法学.....	6
(2) マリ＝ジョエル・ルドールの憲法学説史.....	7
(3) 樋口陽一と高橋和之	8
第3節 構成.....	9
第1章 19世紀フランスにおける大学改革と憲法学	10
第1節 フランスの大学制度とその改革	10
(1) 大学制度.....	10
(2) 大学改革.....	13
第2節 法科ファキュルテと私法の優位	14
(1) 法科ファキュルテの意義	14
(2) 注釈学派と法学.....	15
第3節 サクリストの見解	17
(1) 共和主義的憲法学	17
(2) パリ大学と地方大学	18
第4節 サクリスト説の検討.....	19
(1) 自由政治学院とパリ法科ファキュルテ	19
(2) 法学部内部の同質性	25
(3) パリ大学と地方大学との関係.....	28
第5節 小括	29
第2章 公法学の構想：フェルディナン・ラルノードの公法学	31
第1節 RDPの創刊とラルノード.....	32
(1) 公法学の位置づけ	32
(2) 政治学の位置づけ	33
(3) RDPの位置づけ	34
(4) 「プラットフォーム」としてのRDP.....	35
第2節 ラルノードの学問観と方法論.....	37
(1) 大学制度と公法学	37
(2) 公法学とは何か.....	38
(3) 公法学の方法：歴史と比較	40
(4) 公法学の方法：ドグマティーク	42
第3節 小括	45
第3章 憲法学の誕生：アダマール・エスマンの憲法学	46

第1節	方法論	48
(1)	ドグマ的か、歴史的か	48
(2)	憲法学と大学改革	50
(3)	憲法学と社会学	52
(4)	『憲法原理』の独自性	54
(5)	比較法と法学教育	56
(6)	判例と学説	57
第2節	主権	60
(1)	個人の権利の基礎づけ—自由	60
(2)	自由と国民主権	62
(3)	国民主権論の意義—主権と統治の区分	64
(4)	主権と憲法	68
第3節	国家	69
(1)	共和主義と自由主義	69
(2)	法律の役割	71
(3)	社会問題と法	73
(4)	両立可能性	74
第4節	統治	76
(1)	統治の問題性	76
(2)	二つの統治形態	76
第5節	小括	78
(1)	方法論	78
(2)	国家論	79
(3)	エスマン憲法学の意義	81
第4章	憲法学の展開：レオン・デュギ、モーリス・オーリウの憲法学	84
第1節	デュギの憲法学史上の位置づけ	86
(1)	デュギの問題性	86
(2)	社会学	87
(3)	批判の対象	87
第2節	デュギの方法	89
(1)	「憲法学と社会学」	89
(2)	法学者の役割	92
(3)	「後期」デュギの方法論	92
(4)	基本構想	97
(5)	撞着	98
(6)	科学としての法学	99
第3節	オーリウの憲法学史上の位置づけ	100

(1) 社会学への警戒.....	100
(2) 社会学への接近.....	103
(3) 法の外的歴史.....	105
第4節 オーリウの方法.....	106
(1) 序文.....	106
(2) 社会.....	107
(3) 方法.....	109
(4) 行為.....	110
第5節 デュギとオーリウの方法.....	111
第6節 デュギ、オーリウの国家論の問題性.....	115
第7節 オーリウの国家論.....	116
(1) 『伝統的社会科学』における国家.....	117
(2) 『公法原理 初版』以降における国家.....	124
(3) オーリウの国家論の特徴.....	128
第8節 デュギの国家論.....	129
(1) 国家の考察.....	129
(2) サンディカリズム.....	132
(3) 公役務.....	135
第9節 小括.....	139
(1) 方法論.....	139
(2) 国家論.....	140
(3) ディシプリンの構築.....	143
第5章 憲法学の変容：ジョゼフ・バルテルミの憲法学.....	146
第1節 両大戦間のフランス.....	148
(1) 政治.....	148
(2) 国家改革論.....	150
(3) 憲法学.....	153
第2節 バルテルミの方法.....	158
(1) 『憲法原理』第6版序文.....	158
(2) 『憲法概論』における方法論.....	159
(3) 自然法論.....	161
(4) 政治学的方法の意味と社会工学.....	162
(5) 国家理論の不在とデモクラシー.....	163
(6) バルテルミの方法論の意義.....	166
第3節 バルテルミの改革論.....	168
(1) 執行権論.....	168
(2) 比例代表制論.....	174

第4節	バルテルミの議会制論.....	178
(1)	レフェランダム.....	179
(2)	投票義務化.....	179
(3)	政治における能力.....	179
(4)	委員会制度.....	180
(5)	議会での発言時間の制限.....	181
第5節	小括.....	182
終章	184

序章

第1節 問題の所在

本稿は、ディシプリンとしての憲法学という観点からフランス第三共和制における憲法学について検討を行う。はじめに、この問題意識を明確にしたうえで、本稿で扱う問題を限定したい。

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¹。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²。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³。たとえば、法解釈論を扱うものが法学であるという法学観はその典型である。これは裏を返せば、法学というディシプリンの強固な自律性を示すものともいえよう。

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、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「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」法学を目指そうとする運動が存在した。しかし、それにもかかわらず、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固有の前提が存在するのではないだろう

¹ 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。

² 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。cf. 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。

³ 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、本章第 2 節参照。

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、法的言説なるものの地位をめぐる歴史的考察がそこから始まるはずである⁴。

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、また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かなる基盤の上に成立したかを検討すること、言い換えれば、憲法学の時代拘束性を明らかにすることで、現代の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⁵。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・ディヴェレックら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⁶。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。⁷」ここには、フランスの違憲審査制の進展ないしは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、訴訟や規範の単なる

⁴ この点、「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。なお、歴史的分析ではないけれども、「法システム」が維持される場合に、言説がいかなる形式的な特徴を持つことになるかに関するルーマンの議論も示唆的である。N・ルーマン、村上淳一/小川浩三訳「法律家的論証」グンター・トイブナー編、村上淳一/小川浩三訳『結果志向の法思考』第2章(東京大学出版会、2011)。

⁵ 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)。林は近年、フランス法との比較にも関心を示している。同「ドイツから見たフランス憲法——ひとつの試論——」辻村みよ子編集代表『政治変動と立憲主義の展開』第6章(信山社、2017)。そこではやはり本稿と極めて似通った問題意識を前提に、「ディシプリンとしての憲法学」を考察する必要性が指摘されている。そこで林によって述べられている「このフランス憲法学のあり方は歴史的にいかに形成されてきたのか」という「興味深く魅力的な研究の領野」を探求しようとするのが本稿である。さらに似た関心を持つものとして内野正幸「憲法学の意義と課題」杉原泰雄、樋口陽一編『論争憲法学』379-389頁(日本評論社、1994)。

⁶ 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。

⁷ <http://juspolicum.com/presentation-de-la-revue> (最終アクセス確認 2017年10月2日)

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のである⁸。

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「憲法的なるもの」に安住しているだけでは不十分であり、「ディシプリンとしての憲法学」として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ことに意義は見出せない⁹。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のである。

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を中心に、そしてそこに登場した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。

本稿はこのような問題意識に基づいて、フランス第三共和制憲法学を対象とする¹⁰。それには主に三つの理由がある。第一に、『政治法』プロジェクトも明確に意識するように、現代フランス憲法学にとって

⁸ 「政治」的なものと憲法学の関係について、林・前掲注5)「「政治」の行方——戦後憲法学に対する一視角——」参照。

⁹ 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キ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・半沢孝磨、加藤節訳『思想史とはなにか』(岩波書店、1999)が参考になる。

¹⁰ 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18号47-94頁(2010)を参照されたい。また、必ずしもディシプリンとしての憲法学を意識的に扱っているわけではないが、ゲルバー、ラーバントら、19世紀ドイツ国法学者に対する一般的な評価を批判的に検証する近年の重要な業績として西村清貴『近代ドイツの法と国制』(成文堂、2017)がある。ドイツと並んで日本における比較法の主要な対象となっていたアメリカ憲法学については、やや本稿と観点は異なるが、モートン・J・ホーウィッツ著、樋口範雄訳『現代アメリカ法の歴史』(弘文堂、1996)がある。また、19世紀後半にアメリカ憲法の伝統を見出す興味深い論考として清水潤「アメリカにおける不文憲法の伝統(1)、(2)、(3・完)」中央ロー・ジャーナル9巻2号21-62頁(2012)、同10巻2号3-68頁(2013)、同10巻3号107-154頁(2013)がある。また、これも本稿のアプローチとは異なるが、近年のアメリカ憲法理論の動向として、金澤孝は、D. FarberとS. Sherryに依拠しながら、規範的な「グランド・セオリーの退場」を指摘し、プラグマティックな制度論的憲法理論が有力になっていることを指摘する。金澤孝「アメリカ憲法理論の近年の動向-グランド・セオリーの退場-」比較法学46巻3号159-188頁(2013)。

の黄金時代はフランス第三共和制だったとされており、そこに現代憲法学の源流が認められているからである。言い換えれば、フランスにおける憲法学誕生の契機がある程度同定されており、それゆえに近代フランス憲法学の誕生と展開を研究する素材として適当であると考えられるからである。第二に、『政治法』プロジェクトだけでなく、近年のフランスにおいては、第三共和制期の憲法学を法学だけでなく歴史的、社会学的な観点からも研究する業績が現れているからである。本稿が手掛かりとするギョーム・サクリストはそのうちの一人である。第三に、日本においてもフランス憲法学の理解は伝統的に問題になってきたところであり、特にフランス憲法学の「政治学的傾向」が主張されてきたが、本稿の観点によればその「傾向」の内実をさらに明らかにすることができると考えられるからである。つまり、第三共和制憲法学が持っていた「政治学的性質」とは具体的にどこに、なぜそのような傾向を持つに至ったのか、憲法学と政治学とはどのような関係にあるか、ということについて研究をさらに一歩進めることができると思われる。

なお、ここで、憲法学は第三共和制以前にも存在したはずだ、という批判について予め答えておきたい。一言でいえば、本稿が対象とするのは第三共和制期における「ディシプリンとしての憲法学」であり、そ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、コレージュ・ド・フランス¹¹で公法(droit public)の講義が行われていた¹²、1834年にはフランソワ・ギゾーによって憲法講義がパリ法学校¹³に置かれ、ペツレグリーノ・ロッシが1845年までこれを担当していた¹⁴。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¹⁵。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¹⁶」であって、「ディシプリンとしての憲法学」ではないと考えるべきであろう¹⁷。

11 ただし当時の名称は王室コレージュ(Collège royal)。

12 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。

13 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)。

14 時本義昭「黎明期のフランス憲法学—ペツレグリーノ・ロッシを中心に—」龍谷紀要 29 卷 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.

15 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。

16 時本・前掲注 14) 21 頁。

17 より実体的な面について述べれば次のようになる。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

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¹⁸。

しかし、すでに述べたように、フランス第三共和制期の憲法学に関するあらゆる素材を検討することはもとより不可能である。本項がディシプリンとしての憲法学を検討するにあたっての具体的な課題は次の五点である。

第一に、従来看過されてきた当時の大学制度と法学のディシプリンの関係、及び大学改革がディシプリンに与えた影響を明らかにする必要がある。客観的条件としての制度的基盤は、ディシプリンにとって極めて重要だと思われるからである。

第二に、後にも述べることであるが、フランスにおいては憲法学 (droit constitutionnel) と公法学 (droit public) とは、截然と区別されていたわけではなく、曖昧な関係を保ったまま並存していた。とはいえ、憲法学は公法学の本質的要素と考えられていた。したがって、ディシプリンとしての憲法学を考察するためには、それと密接な関係を持っていた公法学の領域も検討しなければならない。ここに一般公法学講座を担当していたフェルディナン・ラルノードを研究する意義がある。ラルノードについての先行研究は日本では皆無である。

第三に、「フランス近代憲法学の成立¹⁹」とされるアデマール・エスマンについては、これまでエスマ

ながらも、ロッシの 4 つの「沈黙」を指摘している (Julien Boudon, Introduction à la réédition, dans Pellegrino Rossi, Cours de droit constitutionnel, Dalloz, 2012.)。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 1 章で記述される。もっとも、この断絶の強調も、ディシプリンとしての憲法学を記述するための便宜的なものに過ぎない。

¹⁸ Guillaume Sacriste, La république des constitutionnalistes, Science Po., 2011, p. 11.

¹⁹ 樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』15-18 頁 (勁草書房、1973)。また同様の評価として宮沢俊儀「フランス公法学の諸傾向」(初出 1930)『公法の原理』(有斐閣、1967)、Charles Eisenmann, Droit constitutionnel et science juridique, Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle,

ンの憲法理論それ自体に焦点が当てられてきた。しかし、「憲法学」というディシプリンに関心を持つ本稿にとって、エスマンの著作のみを研究するのでは不十分である。エスマンがいかにして「憲法学」を形成したか、その諸条件を探らなければならない。そのうえでエスマンの憲法理論がどのようなものかを確定すべきである。

第四に、レオン・デュギとモーリス・オーリウの存在である。エスマンと同様、あるいはそれ以上に両者は日本の憲法学に参照されてきた。それらの先行研究では「社会学的方法」や「制度理論」、「客観法理論」といった両者の方法、理論が中心に論じられてきた。しかしエスマンと同様に、ディシプリンの観点からみれば、両者は第三共和制憲法学の展開に大きく貢献したといえるはずである。また、両者の法理論がどのように形成されたのか、現実にもどのように機能し得たのか、という点について、エスマンの検討を踏まえることで、両者の独創性と時代性がさらに明らかになるはずである。

第五に、ジョゼフ・バルテルミの重要性である。エスマン以降のフランス憲法学の通説的存在となったバルテルミは、宮沢俊義も言及しているように、当時極めて重要な地位を占めていたと思われる²⁰。しかし、バルテルミについての本格的な研究は未だ日本には存在しない。それどころかフランスにおいても、近年までその存在はほとんど無視されていたといっても良いと思われる。これにはバルテルミがヴィシー政権に協力したことが関係していると考えられるが、ディシプリンとしてのフランス第三共和制憲法学を考察する際には避けて通れない存在であろう。

以上を端的に言えば、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、ディシプリンとしての憲法学がいかに誕生し、その後どのような展開、変容を遂げるかについての見取り図を描くことである。

第2節 先行研究の分析と本研究の位置づけ

前節で明らかにした問題意識と問題設定に照らして、主要な先行研究の到達点を確認し、本研究の位置づけを明確にしたい。本稿が取り上げる個別の論者に関する先行研究は各章で触れることとする。

(1) 鈴木安蔵とマルクス主義法学

認識論的な見地から、憲法学史を問い直そうとした日本で初めての論者は、鈴木安蔵であると思われる。特にその『日本憲法学の生誕と発展²¹』は、マルクス主義の立場から自覚的に認識論的立場を採用し、既存の憲法学なるものを批判的に検討したという点で、高く評価されるべきである²²。鈴木は、法あるい

1957, p. 78.

²⁰ 宮沢俊儀「あとがき」『憲法の思想』（岩波書店、1967）。

²¹ 鈴木安蔵『日本憲法学の生誕と発展』（1934、叢文閣）。なお本稿は参照しやすい1966年版（法律文化社）を用いる。細部に違いはあるが、基本的な叙述は同じである。

²² 1934年に発表された本作は、法および政治諸関係、政治諸制度を「経済的諸関係の産物であり、被制約者であるとともに、経済的諸関係の維持の為に、それを制約し決定する作用をはたすものであること。イデオロギーの上層建築は、法＝政治諸関係によって、あるいは経済的諸関係によって制約され、これらを反映する映像であるとともに、これらの直接間接の原型的諸関係の存続・発展のために、ひとしくまた制約的・決定的作用をはたすものである」と理解する。したがって、鈴木においては、法は被制約者であるとともに制約者でもあるのであって、下部構造による単純な決定論は否定されている。しかし、後に述べるように、そうした相互的な規定関係が明らかにされているとはいいたい。

は憲法そのものを研究するのではなく、日本憲法学という一つの体系に着目し、そこにおける広い意味での憲法思想や憲法論といった「憲法イデオロギー」を別括しようとした²³。

鈴木の本邦憲法学史は、恐らく初めての本格的な日本憲法学史研究であるばかりでなく、伝統的憲法学への批判的見地から、日本の憲法学が「日本主義」というイデオロギーに基づくものであったことを明らかにした上で²⁴、極めて重要な意義を持つ。しかしながら、鈴木著作においては、憲法学という学問を規定していた客観的条件が具体的に明らかにされているとはいえず、本稿の観点からは研究方法として不満が残る²⁵。

したがって、鈴木というところの「憲法学史」は、マルクス主義の立場から、憲法学という学問の成立と発展に着目した点で極めて重要な方法論的意義を持っていたけれども、より客観的な条件および学説の現実的意義を解明する必要がある²⁶。

(2) マリ＝ジョエル・ルドールの憲法学説史

目をフランスに転じると、注目されるべきはルドールの著作である²⁷。その著書において、ルドールは、19世紀のフランス憲法学説史を、「法の帝国 (empire du droit) を政治の世界へと押し広げようとする意思²⁸」の現れであると把握し、いわゆる近代立憲主義における法律 (loi) の支配から、法 (droit) の支配

²³ 同上 12-13 頁。その日本の憲法イデオロギーについて、鈴木は、明治 14 年の政変前後、具体的には岩倉具視を中心とする主権論争をもって確立したとする。その後、グナイスト、ロエスレル、シュタインらの助力によって、憲法学の体系化のための素地が日本に整うことになり、穂積八束による国体や日本主義といったものによる憲法学の継受が開始するという。そして日本憲法学は、穂積の正統的憲法理論から一木喜徳郎にはじまる立憲主義的憲法理論の対立へと向かうのである。

²⁴ 同上 37 頁。

²⁵ たとえば、鈴木が「客観的条件」として例示するのは「わが国における資本主義のいっそうの後進性・封建的遺制の残存」であるとか、「国際的に、すでに諸国の政治的経験が後進資本主義国の政治的形態の変化がいかに行なわれるべきかについて、多くの教訓を示していた事情」(同上 37 頁)である。また、より具体的には、明治初期の日本資本主義の後進性を理由に同時代のドイツ立憲主義を受け入れられなかったと説明し、そうした資本主義の発達段階が一定の段階に達する大正 8、9 年ようやく美濃部らの立憲主義学説が支配的になったとする(同上 66-67 頁)。いずれにせよ、民法や刑法と異なった憲法学固有の客観的条件として十分に具体的、説得的とは思われない。また、岩倉や伊藤らの政治家による憲法論議や、穂積や美濃部らの憲法学者による憲法理論は検討されているものの、それらがいかなる基盤の上に成立したのか、言いかえれば「憲法学」の生誕と展開という本来の主題が十分に探求されているとはいえない。これは、法ないしは法学が成立、展開する客観的諸条件を、基本的には経済的諸関係に求めるというマルクス主義法学の方法論によって、ブルジョア法ないしはブルジョア法学の生誕は説明できるものの、なぜ民法や刑法とは異なった憲法が、そして憲法学が成立したのかをうまく説明できないからであると考えられる。もちろん憲法学なる学問が生じた理由は、直接的には明治憲法典の制定によると思われるが、その事情は民法典や刑法典も同様なのであり、それだけで憲法学の性質を説明することは困難である。

²⁶ 憲法学のトータルな検討という意味では、戦後直後において、鈴木が戦前の憲法学を振り返り、批判的に検討した「日本憲法学の課題と方法」(同上第三章)のほうが、より本書の立場に近いといえる。しかし、その記述は断片的であり、かつ「憲法は社会科学である」という本質論から議論を始めているがゆえに、学問の歴史的な性格からかえって遠ざかっている。もっとも、これらが執筆された時期およびマルクス主義法学のエッセンシャルリズムを考えれば、何ら驚くべきことではない。

²⁷ Marie-Joëlle Redor, *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française (1870-1914)*, Paris, Economica, 1992.

²⁸ *Ibid.*, p. 316.

への流れとしてフランス学説史内在的に描き出した。ルドールの著作が決定的に重要なのは、ドイツの Rechtsstaat 理論との対決を主軸に、フランス公法学の学説史を説得的に描き出した点にだけあるのではない。それは、19 世紀後半に憲法学というディシプリンが出現したこと、そしてそれゆえに憲法学者たちの学説は、「公法が存在するための条件そのもの²⁹⁾」であったということを明らかにした点にある。ルドールの著作は単純な学説史にはとどまらず、そこには認識論的見地がすでに含まれているのである。

しかし、ルドールの著作においては、憲法学と社会経済的変動との関係性が重視され、憲法学というディシプリンそれ自体の成立、展開については、もっぱらそうした社会変動に対応したものだとして説明されている³⁰⁾。また、公法学説の提唱が公法の存立基盤であったという一般的言明以上に、公法学がいかなる条件のもとに成立し、展開したかの説明はされていない。つまり、ルドールの著作は、認識論的見地を持ちながらも、それは社会変動への対応という限定的な視点から、フランスの公法学説全体の変遷を記述したものということができる。当時のフランス憲法学の一つの特徴を描き出したものではあるが、その叙述はかなり概括的である。制度的要因とあわせて個々の論者により焦点を当てることで、ルドールとは異なった角度から光を当てることができるはずである。

(3) 樋口陽一と高橋和之

日本におけるフランス第三共和制憲法学史については、樋口陽一と高橋和之が、その研究の一般性、包括性において重要な業績を挙げている。樋口陽一は、『近代立憲主義と現代国家』において、フランス憲法学の方法論に着目し、その「政治学的傾向」を指摘した。特にアデマール・エスマンをその始祖と位置づけ、重要性を指摘している³¹⁾。

高橋は、『現代憲法理論の源流』において、樋口のいう「政治学的傾向」という評価からさらに進んで、フランス憲法学が「いかなる憲法学か」を問題にした。すなわち、樋口の「政治学的傾向」という評価について「それは現代「政治学」の特徴であって、フランス政治学＝憲法科学の特徴ではないであろう。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³²⁾」と批判したのである。また、「フランス憲法学が、歴史的にいかなる原因に基づいて生じ、いかに展開をとげて現在に至ったのか、そしてまた今後いかなる方向へ発展して行こうとしているのか」という本稿と似た問題意識を持つ。そのうえで、高橋はエスマンおよびカレ・ド・マルベールの憲法学を「伝統的国家理論」、デュギの憲法学を「社会学的国家理論」として両者を対立的にとらえ、デュギによる社会イメージの転換とともに国家理論も転換したのであるとする³³⁾。

樋口に対する高橋の批判は一定の正当性を有すると考えられる。しかし、高橋の著作においても、エスマンの「伝統的国家理論」やデュギの「社会イメージ」の転換があるとして、それはいかなる制度的基盤

²⁹⁾ Ibid., p. 20.

³⁰⁾ ルドールによるルカーチへの依拠はこうした評価を補強すると思われる。Marc Loiseau, *Lecture, M.-J. Redor, De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1870-1914.*, Politix, vol. 7, n. 27, Troisième trimestre 1994, pp. 193-197.

³¹⁾ 樋口・前掲注 19) 15-18 頁。

³²⁾ 傍点ママ。高橋和之『現代憲法理論の源流』9 頁（有斐閣、1986）。なお高橋の指摘それ自体は 1976 年の公法学会で行われたものである。

³³⁾ 以上は同上書の内容を要約したものであるが、高橋自身の総括として同上 288-292 頁参照。

の上に成立したのか、いかなるディシプリンが形成されていたのかという視点が欠けている。その欠缺について、二点指摘したい。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と展開は、エスマンひとりやデュギ、カレ・ド・マルベール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³⁴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、さまざまな客観的、制度的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、たとえば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。また、そのような観点をとった場合、誕生して間もない憲法学において、エスマンとデュギはそれほど異なった見解を持っていたといえるのか、もしそうだとすれば、それはなぜかという点については未だ検討の余地があるといえよう。すなわち、ディシプリンを構築するための方法論の問題が過小評価されていると思われる。

第3節 構成

以上のような問題意識および先行研究の理解を前提に、本稿は次のような構成をとる。まず、ディシプリンとしての憲法学にとって最も重要な前提だと考えられる大学制度について、19世紀における状況と、19世紀後半から始まる改革の意義を明らかにし、分析する（第1章）。その時代に公法学と憲法学が誕生するのであるが、まずは公法学という領域がどのようなものとして構想されていたかを、フェルディナン・ラルノードの言説に基づいて把握したい（第2章）。第1、2章に基づき、第三共和制における憲法学の誕生と目されるエスマンの憲法学を検討し、いかなるディシプリンとして憲法学が理解されていたか、エスマン憲法理論の時代的意義はどこにあったのかを明らかにする（第3章）。そして憲法学の発展に大きく寄与したと思われるデュギ、オーリウの憲法学を検討し、両者の理論がいかなる意味でエスマンのものと異なったのか、それはどこに要因があったのかを考察し、両者の理論が実践的にいかなる意味を持ったのかを示す（第4章）。最後に、エスマン以降の通説的存在となったバルテルミの憲法理論について、いわば世代をまたいだ20世紀前半の憲法学がいかなるものと把握され、どのように現実と切り結んだのかを検討し、ディシプリンとしての憲法学の異同を明らかにしたい（第5章）。最後に本稿の結論と今後の課題を示し、結びとしたい（終章）。

³⁴ 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, n. 2, 1976, pp. 276-312 参照。

第1章 19世紀フランスにおける大学改革と憲法学

本章は19世紀フランスにおける大学制度を、憲法学というディシプリンが誕生する客観的、制度的前提として描き出すことを目的とする¹。

「近代的な大学は、本質的に19世紀の産物である²」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³。とはいえ、フランスはドイツにおける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。その問題状況に対して改革論が現れるからである（第1節）。すなわち、パリ法科ファキュルテ⁴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（第2節）。

しかしながら、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、共和派のイニシアティブによって憲法学講座が設置されることになるのがサクリストの見解である（第3節）。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（第4節）。

第1節 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⁵。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⁶）を頂点として、リセやコ

¹ この点についてはすでに序章第1節において述べた。

² George Weisz, *THE EMERGENCE OF MODERN UNIVERSITIES IN FRANCE, 1863-1914*, Princeton University Press, 1983, p. 3.

³ 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、5章。ステファン・ディルサー著、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、岡山茂ほか著『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.*

⁴ この語については後掲・注6）参照。

⁵ 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。

⁶ 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』216頁（ミネルヴァ書房、

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のであるから、単科大学といったほうが正確であろう⁷。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⁸。

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。⁹」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¹⁰。すなわちラテン語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¹¹。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¹²。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¹³。

1987)、田原・後掲注12) 18頁注1、渡辺・後掲注9) 参照。

⁷ 池端次郎『近代大学人の誕生』第Ⅱ部第1章(池泉書館、2009)。

⁸ 1896年の大学設置法 (loi relative à la constitution des Universités) は、その第1条で、1893年に創設された学部の連合体 (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。

⁹ 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)、同『近代フランスの歴史学と歴史家』第1章(ミネルヴァ書房、2009)。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。

¹⁰ 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3) 2-3頁も参照。

¹¹ Pierre-Henri Prélôt, Le monopole de la collation des grades universitaires, R.D.P., n° 5, 2008, pp. 1265-1303.

¹² 田原音和『歴史のなかの社会学』(木鐸社、1983) 149頁。

¹³ ディルセー・前掲注3)『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

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¹⁴。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¹⁵。このような制度的、政治的状况にあって、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¹⁶」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¹⁷、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実習院 (École pratique des hautes études) が設置され、それとともに大学教授の給与の改善、講座や科目の新設が行われた¹⁸。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¹⁹。結局、1869 年にデュリュイは解任され、続く普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²⁰。

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²¹」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。

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。

¹⁴ 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.

¹⁵ 渡辺・前掲注 9) 295 頁。

¹⁶ Prost, *op. cit.*, p. 223.

¹⁷ 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 巻 3 号 37 頁 (1986)、同・前掲注 9) 第 4 章参照。

¹⁸ 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実習院から分離独立したものである。

¹⁹ 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 3) 『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。デイルセー・前掲注 3) 『大学史 (下)』206 頁。

²⁰ 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)。

²¹ 渡辺・前掲注 9) 276 頁。

(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、その後に同職を 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²²。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²³。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²⁴。この高等教育協会が 1881 年に創刊した「国際教育評論 *Revue 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。アダマール・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²⁵。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いで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、周辺的とみられていた学問の発展に寄与したのである²⁶。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²⁷。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。

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む²⁸。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²⁹、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³⁰。1892 年にはソルボンヌにおいて非公開の講義が一般的となり、翌年から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、入学者数はどの学部においても右肩上

²² 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。

²³ Prost, op. cit., p. 224, 詳しくは Weisz, op. cit., p. 64-89.

²⁴ Weisz, ibid., p. 66.

²⁵ アカデミーの位置づけについては注 13 の記述を参照。

²⁶ 野上・前掲注 13) 226-227 頁。

²⁷ Weisz, op. cit., p. 65.

²⁸ ここでの記述については注 3 に挙げた文献を参考にしている。

²⁹ 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.

³⁰ Prost, op. cit., p. 230.

がりであった。1893年には、ファキュルテ連合体 *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。

第2節 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³¹。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³²」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³³。そして法学部の教授は当時、実務をもこなす法律家であった³⁴。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」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³⁵。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³⁶。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³⁷。

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³⁸。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ことではなく、「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

³¹ 法学部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、一般的に、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 XIX^e siècle, R.D.P., n° 4, 2008, pp. 999-1019. 法学部教授一般について Christophe Charle, La toge ou la roge?, Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique, n° 8, 1988, pp. 167-175. パリ大学の法学部教授一般について Guy Antonetti, Les professeurs de la facultés des droits de Paris, ibid., pp. 69-85 参照。

³² 渡辺・前掲注9) 280頁。

³³ 北村・前掲注8) 9頁。

³⁴ 野上・前掲注6) 235頁。

³⁵ この点、第5章第1節(3)で後述する。

³⁶ 野上・前掲注6) 235-237頁。

³⁷ Guillaume Sacriste, La République des constitutionnalistes: Professeurs de droit et légitimation de l'État en France(1870-1914), SciencePo Les Presses 2011, 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。

³⁸ 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46)もあわせて参照されたい。

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4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³⁹。ジャン＝マリ・カルバスが述べるように、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⁴⁰。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。⁴¹」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⁴²」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⁴³。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が大きい⁴⁴。それゆえに、そこでの法学教育は民法典を中心とする法律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。ビュニエのものとしてされる「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⁴⁵」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⁴⁶、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

³⁹ 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, R.D.P., n° 2, 2009, p. 304-405.

⁴⁰ Carbasse, ibid., p. 301.

⁴¹ Sacriste, République des constitutionnalistes, p. 39.

⁴² Ibid., p. 47.

⁴³ 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。

⁴⁴ 1804年3月13日の法律によれば、法学校の教育内容は、「第一に民法典の設けた順序におけるフランス民法、自然法および万民法の基礎、フランス法との関係におけるローマ法。第二にフランス公法、および行政との関係における民法、第三に、刑事立法および民刑事訴訟手続法が教えられる」(第2条)という。「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8)15-20頁参照。

⁴⁵ 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)。

⁴⁶ 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

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⁴⁷。

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⁴⁸。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⁴⁹。「従って、法学の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。⁵⁰」実際、行政法学講座がパリ法科ファキュルテ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⁵¹。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のである⁵²。

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、パリ法科ファキュルテ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

注38)も参照。

⁴⁷ もっとも、本稿は、単純に19世紀＝注釈学派の時代という認識に立っているわけではない。確かに、本稿のこの部分について、19世紀＝注釈学派というのはステレオタイプな見方でしかなく、注釈学派の時代は19世紀前半には終わっており、19世紀後半にはジェニイやサレイユといった「科学学派」が台頭していたのである、との反論が想定される。本稿もそのような側面を知らないわけではない（野田・前掲注45）で優れた概観が得られる。）。しかし本稿が強調するのは、あくまでディシプリンとしての側面であり、大学における法学教育及び専門家養成の制度的側面である。科学学派の台頭にもかかわらず、ジェニイもサレイユも、伝統的法学が支配的であった時代の法科ファキュルテのシステムの中で専門的教育を受けたことには変わりがなく、その意味で彼らもまた伝統的な法科ファキュルテの薫陶を受けていた。だからこそ、なぜそのような学派が伝統的な法科ファキュルテの教育から生まれたのか、ということが問題になりうるのである。本稿が論じるのはそうした側面であることを強調しておきたい。北村一郎が指摘するように、民法学においても、民法典の条文の順番通りに教える義務が廃止されたのは、ようやく1895年になってからであり、「一部の学者の斬新な方法の試みや、一部の大学での新たな科目——例えば、憲法、商法、法制史、経済学など——の導入の試みはなかったわけではないが、結局、ほぼ19世紀を通じて注釈学派の基本が動かなかった」のである（北村・前掲注8）798頁）。このような点に鑑みれば、ジェニイやサレイユの出現のみをもって「19世紀後半は科学学派が台頭し、注釈学派の時代は終わった」という認識のほうが、ことの一面しか捉えていないように思われる。

⁴⁸ 大村・前掲注38)、201頁注1。

⁴⁹ 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」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46)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。

⁵⁰ 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『フランス行政法学史』（岩波書店、1990）も参照。

⁵¹ 同上『フランス行政法学史』第二編（兼子仁執筆）参照。

⁵² 兼子ほか・前掲注50)『フランス行政法学史』における行政法学の歴史を参照。

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⁵³。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。パリ法科ファキュルテ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。

第3節 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⁵⁴。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⁵⁵」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、議会の意思表明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にあった⁵⁶」。

⁵³ 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。

⁵⁴ 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 *Republique des constitutionnalistes* を主に参照する。

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 同上 657頁。*Sacriste, ibid., pp. 249-329*.

こうしたサクリストの見解に基づけば、かつて全国統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⁵⁷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し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から⁵⁸、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⁵⁹。その後、憲法学講座は 1889 年には学士第一学年の必修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⁶⁰。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

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あり⁶¹、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。若きアデマール・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。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)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⁶²。

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⁶³。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

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes, p. 83.

⁵⁹ 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・フェリーとプ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.

⁶⁰ カラディによれば、憲法学講座が設置される以前の 1870 年におけるパリ法学部においては、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.

⁶¹ 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。

⁶² Sacriste, op. cit., République des constitutionnalistes, pp. 65-74, pp. 96-121.

⁶³ Ibid., pp. 331-423.

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⁶⁴。

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。

第 4 節 サクリスト説の検討

(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。伝統的法学からの離脱を図る憲法学からみれば、学問上では、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⁶⁵。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はではなく、そこに断絶と継承をみななければならない。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の学問は、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

⁶⁴ Ibid., pp. 427-535.

⁶⁵ Sacriste, op. cit., pp. 100-101.

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。さらに、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。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・ラブレーの影響を強く受けている⁶⁶。またエスマンは、ラブレー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⁶⁷。アカデミー会員であるラブレー、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⁶⁸。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⁶⁹。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⁷⁰、法学教育自体がルーズな目的性しか持たなかったという評価もある⁷¹。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、法学という学問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⁷²。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⁷³。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、法曹だけではない、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

⁶⁶ 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. ラブレー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。

⁶⁷ Adhémar Esmein, Les Premières idées politiques de Taine, R.P.P., t. 35, 1903, pp. 154-168.

⁶⁸ 野上・前掲注 49) 32 頁。

⁶⁹ Mathieu, op. cit., p. 1010.

⁷⁰ 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.

⁷¹ 野上・前掲注 49) 59-60 頁。

⁷² Ouverture, op. cit., p. 37. 野上が「高貴な学問」と呼ぶのはこの意味においてである。野上・前掲注 49) 66-69 頁。

⁷³ Bernaudeau, op. cit., Origines et carrières des enseignants de la faculté de droit de Paris.

なかったのである⁷⁴。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 年からジュール・レヴェイエ (Jules 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こと、そして伝統的法学が変質していることの象徴的な事例といえよう⁷⁵。

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⁷⁶。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」ものだとする⁷⁷。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⁷⁸。サクリストによれば、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⁷⁹。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⁸⁰。そこに民法学は存在しない。

⁷⁴ 野上・前掲注 49) 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 (licence 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.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ 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, n. 3, 1981, pp. 429-465 参照。

⁷⁷ Sacriste, op. cit., *République des constitutionnalistes*, p. 104.

⁷⁸ Emile Boutmy, *Observations sur l'enseignement des sciences politiques et administratives*, *Revue internationale de l'enseignement*, 1881, pp. 237-249. 野上・前掲注 49) pp. 29-31 も参照。

⁷⁹ Sacriste, op. cit., *République des constitutionnalistes*, 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 Vanneville, *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 XIX^e siècle*, *Politix*, 2002, n. 59, pp. 67-88.

⁸⁰ 野上・前掲注 49) 28 頁による。

このような自由政治学院およびブ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、ファーヴルが述べるように、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ブ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⁸¹。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⁸²。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⁸³。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であるとする⁸⁴。

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⁸⁵。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⁸⁶。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⁸⁷。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。

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、法史学や政治経済学、植民地法学、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

⁸¹ Favre, op. cit., Les science d'État, p. 453.

⁸² Ibid., pp. 453-454.

⁸³ Guillaume Richard, op. cit., Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République, pp. 73-77.

⁸⁴ Ibid., pp. 112-116.

⁸⁵ 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。

⁸⁶ Ibid., p. 112, 122 など参照。

⁸⁷ Ibid., pp. 127-132.

科目が出現してくる⁸⁸。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⁸⁹。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⁹⁰。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措定する。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⁹¹。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⁹²。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⁹³。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⁹⁴」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、ディプリンの観点からいえば、エヴァルドも紹介するように、ル・プレの社会経済学 (économie sociale)

⁸⁸ 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。

⁸⁹ Richard, op. cit., pp. 139-149.

⁹⁰ 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となされ、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.

⁹¹ François Ewald, *L'Etat providence*, Grasset, 1986, pp. 53-83.

⁹² *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『偶然を飼いならす』(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。

⁹³ *Ibid.*, *L'Etat providence*, Livre III.

⁹⁴ 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)。

や、ケトレの統計学 (statistique)、タルドの社会学など、新たな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⁹⁵。公法学はこのような流れの中の一つとしてみなされていた。というのも、公法学講座の多くは法学博士の課程ではなく、政治経済学博士の課程に存在していたからである⁹⁶。

1895年の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4部門に分割された⁹⁷。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⁹⁸。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、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⁹⁹。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1870-80年代から生じていた改革の結果なのである¹⁰⁰。

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

⁹⁵ 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)、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、こ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主張されている(同上19-20頁)。伝統的法学とは根本的に異なる知のあり方が指摘されていることを強調したい。

⁹⁶ 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。詳しくは第2章で論じる。

Ferdinand Laruaude, 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.

⁹⁷ Carbasse, op. cit., L'agrégation des facultés de droit, pp. 307-310.

⁹⁸ Richard, op. cit., p. 183.

⁹⁹ Ibid., p. 184.

¹⁰⁰ 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.

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¹⁰¹。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¹⁰²。

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 (scientific) 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¹⁰³。また、サクリストが再三強調するように、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¹⁰⁴。

(2) 法学部内部の同質性

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ったという¹⁰⁵。

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¹⁰⁶。もともと、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¹⁰⁷。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¹⁰⁸。ファキュルテの一致した意思を示すことで、ファキュルテとしてのまとまりを示していたのである。

¹⁰¹ 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, n. 1, pp. 113-117 参照。

¹⁰² Richard, op. cit., *Enseigner le droit public*, pp. 166-167.

¹⁰³ Ibid., p. 183.

¹⁰⁴ 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。

¹⁰⁵ Sacriste, op. cit., pp. 27-163.

¹⁰⁶ Jean-Louis Halpérin, *Un gouvernement de professeurs: Réalité ou illusion?*, op. cit., Paris, capital juridique, pp. 70-71.

¹⁰⁷ Ouverture, *ibid.*, pp. 24-25, p. 71.

¹⁰⁸ Halpérin, op. cit., pp. 45-49. もともと、後に制度化される。注 119) 及び対応する本文の記述を参照。

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¹⁰⁹。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¹¹⁰。

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ュフノワール (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¹¹¹。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¹¹²。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¹¹³。

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てはならない。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

¹⁰⁹ Ibid., p. 73. 人名は Bernaudeau, op. cit., *Origines et carrières...*, Annex 2 に従った。

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ 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、ビュフノワール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.

¹¹² Sacriste, op. cit., *République des constitutionnalistes*, p. 81.

¹¹³ Richard, op. cit., *Enseigner le droit public*, p. 140.

キュルテからの推薦もまた存在していたのである¹¹⁴。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とはできない。

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、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¹¹⁵。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¹¹⁶」という¹¹⁷。実際、サクリスト自身、任用の「政治性」について効果は限定的であったことを承認している¹¹⁸。

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¹¹⁹。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¹²⁰。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うことができる。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¹²¹、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

¹¹⁴ Halpérin, *op. cit.*, p. 76. これにはアグレガシオンの順位が大きく影響していたとされる。エスマンは 2 位であった。

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 108. また、Halpérin, *op. cit.*, p. 78 の指摘も参照。

¹¹⁷ 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, p. 91.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 94.

¹¹⁹ 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.

¹²⁰ 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 12) 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。

¹²¹ 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.

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¹²²。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¹²³。

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¹²⁴。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ない¹²⁵。

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る¹²⁶。そうした個別の論者の検討は次章以降の課題である。

¹²² これをサクリストが「保守革命 (révolution conservatrice)」と呼んだことについてはすでに述べた。詳しくは Sacriste, op. cit., pp. 331-535。バルテルミについては本稿第5章で取り上げる。

¹²³ 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 facultés de droit de Paris/province 参照。

¹²⁴ 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。

¹²⁵ ジェニイについては、さしあたり前掲・野田注 45) 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 卷臨時増刊号(1) (1978) 1-59 頁参照。

¹²⁶ 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。

第5節 小括

以上の検討によって、本章はサクリストによるシェ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大学の状況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との相互関係および、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¹²⁷。

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学問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 (sciences sociales¹²⁸) ないし国家の科学 (sciences de l'État¹²⁹) の導入は、こうした理念の発現であったと考えられる。

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」経済学が付け加えられたという¹³⁰。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

¹²⁷ 野上・前掲注 49) 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 12) 168-175 頁参照。

¹²⁸ 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.

¹²⁹ 「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下されたという。野上・前掲注 49) 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, *Der „Staat“ der Allgemeinen Staatslehre: Anmerkungen zu einer eigenwilligen deutschen Disziplin im Vergleich mit Frankreich, in Vergleich mit Frankreich, Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft?*, Olivier Beaud/Erk Volkmar Heyen(Hrsg.), S. 111-137., および同書の Olivier Beaud, *La théorie générale de l'Etat (Allgemeine Staatslehre) en France. Quelques notations sur un dialogue contrarié*, p. 83 et s. を参照されたい。

¹³⁰ 野上・前掲注 49) 参照。

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そのまま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、確率論的合理性へ変容したと主張している¹³¹。民法から、より「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¹³²。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。

次章以降では、以上のような歴史的、制度的な状況を前提として、いかなる憲法学が誕生したのかを、個別の論者ごとに具体的に検討することにした。

¹³¹ Francois Ewald, *L'Etat providence*, Grasset, 1986. 本書を取り扱った論文として今関・前掲注 94) 3-25 頁がある。

¹³² 「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.

第2章 公法学の構想：フェルディナン・ラルノードの公法学

憲法学と並んで、当時パリ大学法科ファキュルテに設置された科目として一般公法学が存在する。その最初の講座担当者となったのがフェルディナン・ラルノードである。彼はパリ法科ファキュルテで、1894年から一般公法学（droit public général）講座を担当していた。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¹。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、公法および憲法学の確立に尽力したとされる。従来ラルノードの公法学については、日本ではほとんど紹介されてこなかった。また、フランスにおいてもほとんど顧みられることがなかったといつてよい。ラルノードは、まとまった著作を発表しておらず、もっぱら政治や学務の領域において活躍したことが大きな原因だと思われる。

しかしながら、ラルノードは、フランス公法学研究者にとっては極めて馴染み深い雑誌である公法雑誌（RDP）の創刊者であり、また、後にパリ法科ファキュルテの学部長にまでなることから分かるように、当時においては公法学の第一人者として活躍していた人物である。そのようなラルノードに注目すれば、そこから当時の公法学の状況を窺い知ることができるはずである。

なお、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。もっとも、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、「フランス公法及び公行政との関係における民法（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、その後も、現代においてイメージされている公法学は発展しなかった²。

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³。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⁴。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⁵」と述べている。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。民法とローマ法を中心とする私法に対して、公法学が新たな学問領域として登場したことはすでに論じた通りである。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。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

¹ ラルノードの略歴については *Dictionnaire historique des juristes français XIII^e-XX^e siècle*, sous la direction de Patrick Arabeyre et al., PUF, 2015, p. 609.

² Guillaume Richard, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, Dalloz, 2015, pp. 44-46.

³ Cf. Julien Boudon, *L'introduction*, Pellegrino Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, Dalloz, 2012.

⁴ *Ibid.*, Rossi. 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ったことについては序章第1節ですでに述べた。

⁵ Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 1896（以下 *Éléments*）, p. 1.

明らかにする必要がある。その意味で「公法雑誌」を名乗る RDP は、研究の素材としてふさわしいといえよう（第 1 節）。その後、公法学をいかなるものとしてラルノードが構想したかについて、さらに詳しく検討したい（第 2 節）。

第 1 節 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。『議会政治雑誌 (RPP)』、『国際公法雑誌 (RGDIP)』と、ここで検討する『公法政治学雑誌 (RDP)』である。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) が力強く示されている。

ラルノードによれば、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。⁶⁾ 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。⁷⁾

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。」しかし、「公法においては全くそうではない。⁸⁾ 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。⁹⁾ 「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¹⁰⁾」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。¹¹⁾」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

⁶⁾ Ferdinand Larnaude, Notre programme, R.D.P., t. 1, 1894, p. 1.

⁷⁾ Ibid.

⁸⁾ Ibid., p. 2.

⁹⁾ Ibid.

¹⁰⁾ Ibid.

¹¹⁾ 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」

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と考えられる。

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、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。¹²⁾」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。それはこの雑誌が単に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¹³⁾。そうではなくて、「これらの、それ自体として考察されうる諸原理について、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。¹⁴⁾」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。

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。

(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¹⁵⁾」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

という訳を提唱している。北村・前掲注 8) 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。

¹²⁾ *Ibid.*, p. 5.

¹³⁾ *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 46)。また、公法と私法の共通性を指摘していたジュルダンの議論も参照。北村・前掲注 8) 76 頁。

¹⁴⁾ *Ibid.*

¹⁵⁾ *Ibid.*, p. 3.

責務はなにか¹⁶」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、別の箇所では「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¹⁷」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¹⁸」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る。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った¹⁹。ここには、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²⁰」と述べている。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ごらを紹介する時評 (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。²¹」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

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid., p. 4.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ 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か。

²⁰ Larnaude, op. cit., Notre programme, p. 6.

²¹ Ibid., p. 8.

国の立法との比較という研究が生じるのである²²。

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²³」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。²⁴」

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合は、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²⁵。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²⁶。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物事を知らなければならないのではあるが、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。²⁷」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²⁸」という、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)「プラットフォーム」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る²⁹。ル・ディヴェ

²² Ibid., p. 9.

²³ Ibid., p. 10.

²⁴ Ibid., p. 12.

²⁵ 本稿第1章第2節(2)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。

²⁶ Larnaude, op. cit., Notre programme, p. 11.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid., p. 13.

²⁹ 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

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に対抗する「プラットフォーム」となっていたことを指摘している³⁰。

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、ラルノードが 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³¹。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になおさら重要である³²。

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。さらには私法や法史学、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³³。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

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.

³⁰ Armel Le Divellec, *La fondation et les débuts de la Revue du droit public et de la science politique (1894-1914)*, R.D.P., n. 2, 2011, pp. 521-553. ただしル・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。

³¹ 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、厳密にい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.

³² 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。

³³ Ibid., pp. 536-537.

学の枠組みを乗り越える可能性を秘めていたのである。

第2節 ラルノードの学問観と方法論

(1) 大学制度と公法学

ラルノードはRDPにおいて、一般的な公法学の方向性を示した。それは憲法学を当然のように含みながら、その周辺領域もまた包摂するものであった。なぜなら、公法学とは、国家あるいは国家と個人の関係、個人の自由といった対象を取り扱うのであって、それに資するものであればそこから排除する必要性はないからである。すなわち、公法学は必ずしも法典に依存しているわけではない。後でみるように、エスマンのような狭義の憲法学が登場したことも、公法学の発展としてみなされることとなろう。

本章第1節で分析したRDP創刊号の巻頭言は、1894年のものであった。それから20年以上経過してからのラルノードのテキストは、大学において公法学がどのような位置を占めているかを簡潔に伝えている。このテキストは、ラルノードがパリ大法学部長に在任中の1913年に執筆されただけになおさら重要である³⁴。テキストの目的は、法学部がいかなる学部かを紹介することである。そこでは劈頭、「法学部は、フランスにおいて、適切な名ではない。とりわけ1878、1880、1889年の改革後、さらにいえば1895年の博士課程改革後は。」と述べる。なぜなら「法学部は、今日では、法学および政治経済学部と呼ばれるべき」だからである³⁵。本稿第1章で述べたように、大学改革によってさまざまなディシプリンが——公法学、憲法学とともに——法学部に創設されていた。ラルノードのこの言葉は、それを裏書きするとともに、それら諸講座が1913年の時点ではすっかり定着していたことを示している。ラルノードにとって、公法学は、政治学や経済学と同様に、「厳密な意味での法」、すなわち民法やローマ法といった伝統的法学に付け加わったものとして理解されている³⁶。

こうした学問が付け加わったことによって、何がもたらされたのか。ラルノードによれば、「法は恐らく、いまだ名誉ある地位を占めているし、変わることはありえないだろう。しかし、新たな二つの特徴が、法を供給する諸教育の中に導入されたのである。すなわち、一つは歴史的観点であり、もう一つは、さらなる比較法 (*législation comparée*) への要求である。³⁷」歴史的観点と比較法が当時の潮流であるとの認識が示されているのである。

興味深いことに、1913年においては、政治に関する学 (*Sciences politiques*) の中に「憲法の原理 (*éléments*)、個人の自由の保障、行政法、経済法、国際公法」が含まれている³⁸。これに対して「狭義の法学」として数えられているのは、民法、刑法、商法、民事訴訟法および民事執行法といったものである。これには、ラルノード自身が述べるように、1895年に博士課程が分割され、公法学系の多くが政治経済学博士 (*doctorat ès science politique*) へと振り分けられたことが関係している³⁹。1894年の「公法雑誌」の「綱領」においては、公法学というディシプリンから見た場合の政治学の位置づけが述べられており、

³⁴ 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.*

³⁵ *Ibid.*, p. 75.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, p. 80.

³⁸ *Ibid.*, p. 83.

³⁹ *Ibid.*

このテキストにおいては、法学部内における制度的な公法学と政治に関する学の位置づけが述べられているという違いはあるにせよ、当時、政治学と公法学の密接な結びつきが自明のものとされており、民法学といった「狭義の法学」とは別のものとして理解されていることが分かる。

また、ラルノードは、「我々のメチエ」を「将来の裁判官、弁護士、行政官、そして政治家をも育てること」として認識しながらも、同時に、「このことは、急いで述べておかなければならないのだが、巷間で誤って考えられているように、法科ファキュルテは職業訓練校 (Écoles professionnelles) だということではない⁴⁰」としている。これは、法科ファキュルテが単なる法曹養成だけではなく、行政官や政治家のようなエリート養成の場へと開かれていったこと、そして、それにもかかわらず、ジェネラルな知としての法学部という性格を保っていたことの現れであると考えられる⁴¹。「要するに、法科ファキュルテは高等教育機関であり、そうであり続けるのである。⁴²」以上のような認識は、やはり本稿が1章で明らかにした事実を補強するものといえるだろう。大学は、法曹や官僚の養成という社会的機能を意識するけれども、あくまで一般的な知を授ける高等教育機関である。それゆえに、公法学の概念と方法論が重要となる。

1909年に行われた「法学の方法」と題された連続講演において、ラルノードは公法分野を担当し、「公法：その概念、その方法」の題で講演を行った⁴³。このテキストを素材に公法学の概念と方法がラルノードにどのように観念されていたのかを明らかにしたい。前述のように、すでにパリ大法学部内においては政治経済学博士課程が創設されており(1895年)、教授資格試験たるアグレガシオンにも公法学が設けられ(1896年)、1894年の公法雑誌の設立から10年以上が経過した時点において、ラルノードの公法学概念はより明確な形をとっている。

(2) 公法学とは何か

さて、ラルノードにとって公法学とはなにか。ラルノードにとって、それは極めて広大な領域を指している。すなわち、まず数々の法典である。憲法、行政法、刑事訴訟法、刑法、民事訴訟法、さらには「民法典すらこれを含む。⁴⁴」これは、水林彪も主張するように、フランスにおける民法典が、社会の基本法として認識されていたことによる⁴⁵。しかしながら、当然、こうした法の百科事典的研究では、高等教育

⁴⁰ Ferdinand Larnaude, *Le Droit public. Sa conception, sa méthode*, in *Les methods juridiques. Leçons faites au Collège libre des sciences sociales en 1910*, Giard & Brière, 1911, p. 3.

⁴¹ラルノードは好んで次のような箴言を引用する。「法を学校で飲み込むことはできても、裁判所でしか消化することはできない (*jura in scholis deluntuntur, in palatiis digeruntur*)。」*ibid.* 博士課程における専門化と学士課程におけるジェネラルな教育という方向性を明確にした1895年の改革については第1章で記述した。

⁴² *Ibid.*, p. 4

⁴³*Ibid.*, pp. 1-61. それ以前の時期については、以下の文献を参照されたい。Ferdinand Larnaude, *Les formes de l'enseignement dans les facultés de droit et des sciences politiques*, *RIE*, 41, 1901, pp. 229-237. 後年ほど明確ではないにせよ、職業的、実践的な教育と、政治学を含めた科学的な教育とを分割することの主張など、法学教育における公法、政治に関する学の意義を強調する点は同様である。

⁴⁴ *Ibid.*, p. 5.

⁴⁵ *Ibid.*, note 1. 水林彪「近代民法の本源的性格」民法研究5号(2008)1-76頁。

の名に値しない⁴⁶。それゆえに、「表面的で無制約な一般化ではなく、散らばった公法学の断片の真に科学的な総合」が必要となる。「これは、公法学の基盤を形成し、その礎を築いているところの基本的原理を分類すること (groupement) と、できる限り正確に要約すること (raccourci) である。」より具体的には、「細かなことは横に置き、そのことによって一般的で基本的な特徴を明らかにし、とりわけ、国家と呼ばれるこの巨大な存在を、その組織、その機能において、個人との間に生じるしばしば痛ましい接触と共に大きな輪郭で描きださなければならない。⁴⁷」ここに国家活動を一般的に記述し、分類することへの志向がみてとれる。

ラルノードは、公法学講座が19世紀後半から設置されたことに触れながら、なぜこの時代にそのような公法学が出現したかについて触れている。一言でいえば、それは強力な国家が出現したからである。「国家はすでに何年も前から存在していたが、基本的には近年のものであり、そして顕著にその役務 (services) の数を増大させている。⁴⁸」このことは、現代社会において、個人主義的な経済 (économie individualiste) が、連帯 (solidarité) 概念に象徴されるような社会主義的経済 (économie socialiste) に押されていることによって引き起こされている⁴⁹。ここでラルノードが連帯概念と同視する社会主義的経済なるものの詳細は不明であるが、世紀転換期に独占段階に至ったフランスの経済において、社会主義の影響を受けて労働組合などによる労働運動が頻発していた当時の時代状況が想起される⁵⁰。より大きくいえば、個人主義的な世界観から、集団的、社会的な世界観への転換というF・エヴァルドの考察にも呼応しているものと思われる⁵¹。「この国民経済の転換を前にして、国家はどうなるのか。国家に課される新たな任務を果たすことができるのだろうか。限定的な目的しか持たない旧来の機関は、国家を待ち受ける複雑で困難な機能に適応することができるのだろうか。⁵²」少なくとも、ラルノードにおいては、社会の転換とともに国家の役割が変化しているという事実が、公法学が求められる要因として考えられている。

具体的に、この社会の変容とはどのようなものか。これを考察することで、公法学が対応すべき課題も明確になるはずである。ラルノードは二つ指摘している。

第一に、経済的な諸変容が個人にも影響を与えているということである。これはとりわけ、1789年の人権宣言によって厳粛に認識された個人の権利に関係する。すなわち、ラルノードは、これまであらゆる問題を解決するとされてきたこれらの「自然な」権利が、経済的、社会的変容によって疑問に晒されると指摘するのである⁵³。ラルノードは、イェリネックの『人権宣言論』が仏語訳された際に、プトミーが執筆した序文を引用して次のように述べる。すなわち、「人権宣言は、個人主義に満たされている。国家はそこにほとんど存在していない。」それにもかかわらず、現代において、「国家は驚くほどその役割を増大させ、いまなお増大し続けている。」学校や軍務だけでなく、多くの領域における国家の義務は、道

⁴⁶ Ibid. p. 5.

⁴⁷ Ibid., p. 8.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid., p. 9.

⁵⁰ 高橋和之『現代憲法理論の源流』30-40頁(有斐閣、1986)。

⁵¹ エヴァルドの主張については本稿第1章注131、132およびそれに対応する本文を参照されたい。

⁵² Larnaude, op. cit., Le Droit public. Sa conception, sa méthode, p. 9.

⁵³ Ibid., pp. 10-11.

徳的なものから法的なものへと転換しつつあるのである。「人権宣言は、これらの変容を予測していなかったと認めざるをえない。…起草者たちが前もって、機械化、工業化、蒸気、電気を予想しえただろうか。これらは、生産や取引だけでなく、物質的生活の諸条件を極めて根本的に一変させ、それによって人々の経済関係を、そして法さえも大きく動かしたのである。そして結局、法とはこうした諸関係が取り持つ形式に過ぎないのである。⁵⁴」このように、ラルノードの述べる社会的変動とは、主に急速な機械化、工業化に伴う社会の変容を指している。この時代の変容に「自然な」権利である人権宣言は、必ずしも相応しいものではない。

第二に、新たな経済的、社会的権利が現れたことである。たとえば、義務的な扶助という形式における生活への権利 (*droit à la vie*)、週休の権利 (*droit au repos hebdomadaire*)、定年し年金を受け取る権利 (*droit à la retraite*) などである⁵⁵。これらは人権宣言の中に含まれていない。これらの権利は国家にも影響を与えずにはいない。それは「一定の公法学者にとっては、旧来の公法学はこれらを引き受けることはできないので、消え失せようとしているほどである。⁵⁶」

法とは社会的関係の反映に過ぎないというモンテスキュー的思想を受け継ぐラルノードにとって⁵⁷、社会の変容とそれに伴う法の変化は、公法学が対応すべき極めて重要な点であった。ここに「主権国家の死」を唱えたレオン・デュギとの結節点を見出すことができる⁵⁸。しかしラルノードは、「国家の死」という命題に対して明確にノンと答える。「国家は死なないし、我々は国家が死ぬことを望みなどしない。⁵⁹」この点がラルノードとデュギを分かち点である⁶⁰。「したがって、国家を研究することは常に有益である。なぜなら、国家こそが、公法学が形成する一覧表 (*tableau*) の、第一の主要な主題だからである。⁶¹」ただし、ラルノードは、この一覧表に欠いてはならぬものとして、国家を取り巻く副次的な存在であるところの種々の社会集団 (*groupements sociaux*) をも挙げている。すなわち労働組合 (*syndicats professionnels*)、教会などの存在である⁶²。ここに、国家とこれらの社会集団との関係、個人が国家と社会集団のどちらとどのような関係を取り結ぶかといった公法学特有の問題が提起されることになる⁶³。ここまでが公法学の概念である。続いて、「しかし、この研究はどのように行えばよいのだろうか？」という新たな問と共に、方法論の問題が提起されることになる。

(3) 公法学の方法：歴史と比較

ラルノードの公法学方法論は、まず、1894年に宣言していたように、やはり政治学との近接性を認める。ただし、拘束力を持つ社会規範である法を扱う点に、公法の主要な特徴を見出しており、公法学はあ

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid., p. 11.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid., pp. 29-30, p. 52.

⁵⁸ Ibid. p. 11.

⁵⁹ Ibid., p. 12.

⁶⁰ Ibid. ラルノードはこのように認識するが、デュギにおいても国家は単純に死滅するわけではないことについて第4章第8節参照。

⁶¹ Ibid., p. 13.

⁶² Ibid., p. 14.

⁶³ Ibid., p. 15.

くまで法学であることを強調するのである⁶⁴。したがって、単に国家の組織や個人と国家との関係を分析するだけでは許されない。ラルノードは、1894年の「公法雑誌」創刊号における「綱領」での一節を繰り返す。「私は、法の理念、法の形式、法の手続きが、常に、憲法、行政法、国際法の領域に浸透することを望んでいる。」「国家、個人、集団は、それぞれの諸関係において、明確に構築され定義される特権、権能、そして『主観的権利』と呼ばれるところのものを持たなければならない。そしてこの結果を得るためには、手段は二つとない。憲法、行政法、国際関係の中に法(droit)を導入するのである。⁶⁵」「ゆえに、公法学とは、何よりも法のディシプリンなのである。⁶⁶」公法学が法学であることが強調されている。

「公法学は法のディシプリンであるから、政府、行政、裁判所の役割を解釈するためであれ、体系化するためであれ、法のディシプリンを適用しなければならない。」そして「それは何よりも法律家の方法であり、狭義の法学の方法を適用しなければならない。⁶⁷」ここでラルノードがいう法律家の方法とは、帰納と演繹を組み合わせたものである。さまざまな法の現象から本質的な規則を発見する帰納と、現実に生起する予測されていなかった事例に対してその規則を適用する演繹は、当然必要とされる。「しかし、公法学を教える者は、このような狭義の法学の方法のみにとどまることはできない。⁶⁸」ではなにが必要か。「科学的な活動を望むのであれば、彼は歴史を問い、諸外国の法律をも調査しなければならない。⁶⁹」本章第1節で確認したように、1894年の段階では、ラルノードは歴史的方法や比較法を、公法学の方法論として明確に位置付けていたわけではなかったことに注意しなければならない。当時と比べて、このテキストにおけるラルノードの公法学観はかなり鮮明なものになっている。これは恐らく、世紀の転換期のフランス法学において、比較法が極めて重要な方法とみなされてきたことを反映している⁷⁰。

しかし、歴史的方法と比較法といっても、結局、それは狭義の法学の方法である帰納と演繹の組み合わせに帰着してしまうのではないだろうか。どのように両者は異なるのか。ラルノードによれば、これらの方法は、国内法を研究するという「全く異なる目的」を持つ。すなわち、他国の法と比較することによって、「国内的な、土着的な類型、いわばその国に極めて特有の態様、完全にその国独自の法的手続および立法手続を明らかにしてくれる。⁷¹」さらに、これは歴史の研究と組み合わせることによって、「語の科学的な意味で真の法(lois)を剔抉することができる。⁷²」この点についてこれ以上の説明はないが、少なくともラルノードにとって、公法学は、狭義の法学には収まらないものであることが認識されており、そのために比較法と歴史的方法があるということがわかる。さらに、比較法と歴史的方法は、「おそらくそ

⁶⁴ Ibid., p. 16.

⁶⁵ Ibid., p. 20.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid., p. 21.

⁶⁸ Ibid., p. 22.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ ラルノード自身、多くの比較法に関する論文の参照を促しており、当時の方法論としての比較法の議論が盛んだったことが窺われる。ibid., p. 43, note 2. 関連して、本稿で扱うことはできないが、当時のフランス法学にとって極めて重要なことに、1900年に比較法の国際学会が行われているにも注目しなければならない。以下参照。Société de législation comparé, Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900: procès-verbaux des séances et documents, 1905.

⁷¹ Larnaude, op. cit., Le Droit public. Sa conception, sa méthode, p. 22.

⁷² Ibid.

の主要な方法として、諸制度の類型 (type) と私が呼ぶものを発見することに役立つ。⁷³⁾

パスカルがかつてピレネー山脈を境にして真理と誤謬の区別を語ったように、法のあり方は各国、そしてその時代によって異なっているのであるが、そうした様々な法にもかかわらず、しばしば追求されている目的は同じである。これはなぜか。その理由は、歴史だけが示すことができる⁷⁴⁾。国民の過去、伝統、民族、国民の気質、地理的布置、その諸制度が、同じ結果へと至るために異なった経路を辿らしめるのである⁷⁵⁾。たとえば、国家が法律に従うという制度の構築は、イギリスにおいては個人が裁判所へ訴え、裁判所が判決を出すというシステムによって行われ、司法と行政の権力分立が謳われていたフランスにおいては、緊密なヒエラルヒーを持った行政組織によって行われているというように⁷⁶⁾。またたとえば、権力分立なる理論が、フランスにおいては違憲審査制を否定する方向に向かい、アメリカにおいては肯定する方向に向かうというように⁷⁷⁾。こうした各国固有の制度の特質を、同じ目的を持つものとして統合しつつ、異なる類型を持つものとして分類するという整序を行うこと、これこそが科学的営為 (œuvre scientifique) であり、立法者が安易に他国の制度を模倣することを抑制する手段にもなるのである⁷⁸⁾。

このことは、ラルノード自身が示唆しているように⁷⁹⁾、「事実には興味を持たない公法学者や社会学者」によって非難されているような方法論、すなわち、逆にいえば法の領域にしか興味を持たない方法論への対抗を表している。ここでは、法の領域に閉じこもる狭義の法学の方法として、必ずしも演繹だけが取り上げられているわけではなく、帰納もまた言及されている点が重要である。すなわち、ここで狭義の法学の方法としてラルノードが言及している趣旨は、条文の解釈ないしは適用の場面のみを想定しているという点にあるのである⁸⁰⁾。ラルノードは、条文の解釈および適用のみではなく、より広い対象を把握するのが公法学であると主張するのである。

(4) 公法学の方法：ドグマティーク

他方で、ラルノードは決してドグマティックな方法論なしで公法学が成立するとは考えていない。「とりわけ教育、そして理論 (doctrine)、立法までも考えるとき、この非難されている方法論を全く横に置いてしまうことが可能であるとは結局思われない。⁸¹⁾ラルノードにとっては、比較法と歴史的方法と、ドグマティックな方法論を組み合わせることによって、よりよく公法を理解することができるのである。

ラルノードはさらに具体的に議論を展開する。このドグマティックな方法論は、まず、第一に諸原理 (principes) を探求する。原理とは、「そこから、原理の帰結である他のいくつかの命題を引き出すことのできる一つの命題である。⁸²⁾この原理は、厳密な意味でのテキストである法典からだけでなく、実践からの帰納によって見出すことができるが、公法のように、一般的なテキストが他の個別のテキストよ

⁷³⁾ Ibid., p. 44.

⁷⁴⁾ Ibid., p. 45.

⁷⁵⁾ Ibid.

⁷⁶⁾ Ibid., pp. 47-48.

⁷⁷⁾ Ibid., pp. 50-51.

⁷⁸⁾ Ibid., p. 51.

⁷⁹⁾ Ibid., p. 23.

⁸⁰⁾ Ibid., pp. 20-22.

⁸¹⁾ Ibid., pp. 22-23.

⁸²⁾ Ibid., p. 23.

りも少ない場合には、とりわけこの帰納の作業が重要かつ繊細なものとなる⁸³。抽出されたものは抽象的な概念であり、しばしば一般的な規範 (règle) に対応しないこともあるが、仮に規範に対立さえし、人々に尊重されないような原理の場合には、それを原理と呼ぶことはできない⁸⁴。第二に、演繹を行わなければならない。「というのも、原理は一度見いだされれば、それがあらゆる結果を生み出すからである。ここに法学の方法の偉大な有用性が存する。⁸⁵」すでに知られた法典や判決、あるいは諸原理から、未知の事件への適用を引き出すのである。

こうした方法について、ラルノードはいくつかの留保を行っている。すなわち、このような方法論はあくまで抽象的な論理であって、法は数学的与件ではないのであるから、機械的に原理を当てはめるのではなく、規範を導いている実践的動機 (motif)、すなわち追求されている目的を考慮すること⁸⁶。また、法はそれ自体として自足するのではなく、経済、家族、宗教などといった社会的現象の諸関係から成り立つ形式 (forme) であり、身を守る鎧のようなものなのであるから、その鎧が窮屈になった場合には、取り換えなければならないということである⁸⁷。法のフェティシズムを避けなければならない。「常に法典や法律を社会的事実という視野の中に置かなければならない。すなわち、それらが事実と適合し続けているかどうかを確認しなければならないのである。⁸⁸」この事実の重視は、ラルノードが、帰納と演繹および歴史的方法と比較法を「ア・ポステリオリな方法」と呼んでいることから明らかであり⁸⁹、オーギュスト・コント、ハーバート・スペンサーの影響も自認するところである⁹⁰。

しかしながら、ラルノードは「ア・プリオリな方法」と呼ぶものを完全に排除しているわけではない。彼が「ア・プリオリな方法」として指し示すのはカントやヘーゲル、そして主に自然法思想であるが⁹¹、啓蒙期の哲学者は1789年の革命に、カント思想は個人の権利に、ヘーゲル思想は国家思想に、それぞれ影響を与えているのであるから、こうした歴史に鑑みれば、これらの思想を公法学から排除することは誤りであるとラルノードは主張する⁹²。そもそも、ラルノードによれば、純粹にア・プリオリな思想などは存在しない。「彼らのア・プリオリズムは、ほとんど、その環境および環境を取り囲む諸事実の中に浸っているからである。⁹³」ア・プリオリズムの持つ理念の力 (idée force) に主要な役割を認めながらも、実証主義の強い影響を受け、「ア・ポステリオリ」な方法を中心としているのである⁹⁴。

以上がラルノードによる公法学方法論の概要であるが、しかし、これは伝統的法学たる民法学の方法と、どのような関係にあるのだろうか。ラルノードは、国家にも権利 (droits) があるという説を例にと

⁸³ Ibid., p. 24.

⁸⁴ Ibid., pp. 24-25.

⁸⁵ Ibid., p. 27.

⁸⁶ Ibid., pp. 27-29.

⁸⁷ Ibid., pp. 29-31. ここでラルノードは「事実が法を追い求めるのではなく、法が事実を追い求めるのである」というイェーリングの一節を引用している。

⁸⁸ Ibid., p. 31.

⁸⁹ たとえば ibid., p. 22, 43.

⁹⁰ Ibid., p. 59.

⁹¹ Ibid., pp. 58-59.

⁹² Ibid., p. 60.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid., pp. 60-61. 「理念の力」という用語も含め、ここにはアルフレッド・フイエの思想が顕著に認められる。

りながら論じている。すでに紹介したように、公法学の重要な課題は、国家と個人、社会集団の間に取り結ばれる諸関係を明確にすることであるが、それは結局、それぞれの権利の限界を画定すること、各々が自由に行動できる領域を確定することに他ならない⁹⁵。そうだとすれば、「この限界を画すのに最も良い方法は…個人と他の個人との関係における権利の理論をここに持ち込むことではないだろうか⁹⁶」と問うことができる。そもそもラルノードは「国家は、結局、個人と同様に実際の権利を持つ。個人は所有者であるが、国家もまた所有者である⁹⁷」と主張する論者なのであるが、これは、現代において「国家は[租税などによって:引用者注]我々の財産だけを把握しているわけではなく、我々の身体 (personne) をも把握しているのである。すなわち国家が我々に対して要求することのできる、身体を用いる役務であるところの、兵役、陪審、証人などの民事的、軍事的な徴発などによって。⁹⁸」という認識に基づいている。「そうだとすれば、国家に属するこれらの権利は、私法の権利モデルに基づいて解釈しなければならないのだろうか。⁹⁹」

しかしながら、こうしたある意味自然な発想に反して、ラルノードは、必ずしも公法学が私法の方法に還元されないことを主張している。すなわち「おそらく、公法もまた、ラーバントが力強く述べているように、「新聞紙面の政治に関する美辞麗句のレベルに墮落してしまう恐れがありながらも」自らの原理と、法的ドグマティックを持たなければならない。¹⁰⁰」ラルノードは、ラーバントの『ドイツ帝国憲法 (Das Staatsrecht des Deutschen Reiches)』の仏訳版に執筆した自らの序文を詳細に引用しながら、結局、公法学にとって、「純粹に法学的な方法は、よく知られているように、障害であって進歩ではない¹⁰¹」と述べるのである。その実質的な理由は、私法的方法を用いることで、国家が個人と同様の存在に矮小化されてしまうから、言い換えれば、国家が「自らの権利を実現することができなくなってしまうような個人という、屈服せしめられた個人のあり方へと還元されてしまう¹⁰²」からである。

法は事実に基づくものであり、借り物の衣装に過ぎないと考えるラルノードにとって、個人対個人という関係性を前提にした私法的方法ないし概念は、国家という極めてアクチュアルな存在であり、個人とは比肩すべくもない巨大な存在に適用することは、事実を曲げることにしかならなかった。個人対国家の関係の分析において、個人対個人という観点をもち込むことができないことは、国家責任のような具体的場面を想定すれば自明のことであった¹⁰³。かといって、法学的方法をすべて放擲することも許されない。公法学は法学というディシプリンである以上、帰納や演繹といった、いわゆる法学的方法を用いることは何ら否定されないし、むしろ必須のものですらある。これらに加えて、比較法や歴史的方法を、固有の法体系を見出し、分類するために用いるのである。

⁹⁵ Ibid., p. 36.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid., p. 37.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Larnaude, op. cit., Le Droit public. Sa conception, sa méthode, p. 38.

¹⁰¹ Ibid., p. 39.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid., p. 40.

第3節 小括

本章ではフェルディナン・ラルノードの公法学観について紹介し、検討を加えた。すでに述べたように、ラルノードはパリ大で長らく公法学講座を担当し、学部長も長期にわたって務めたけれども、まとまった著作を残していない。むしろ学務や後進の育成に力を注いだようである¹⁰⁴。

しかしながら、本章での検討で垣間見える公法学への認識は、公法学や憲法学が誕生し、ディシプリンとして定着してゆく経緯を極めて鮮明に映し出している。大学改革の成果を前提にしながら、狭義の法学とは異なる、しかし共通した素地を持つディシプリンとしての公法学を構想し、プラットフォームとしての専門雑誌を創刊したラルノードの意義は、本稿の観点からみたと、決して過小評価されるべきではない。そこでは伝統的法学とは異なる政治学的方法がすでに存在し、それは後に比較法と歴史的方法へと具体化された。しかし、帰納と演繹という「伝統的法学方法論」ないしは「狭義の法学方法論」の重要性もまた承認されていた。ラルノードはその折衷的方法をとり、国家を対象とする学問を公法学として構想したのである。そしてそれは、制度上、政治学ないしは政治経済学に近い学問として位置づけられることによって初めて可能になったといえよう。

現在からみれば、ラルノードが構築しようとした「一般公法学」はディシプリンとして成功したとはいえないけれども¹⁰⁵、そうした営為から「憲法学」も誕生したといえるはずである。その憲法学の誕生についてエスマンを中心に検討するのが次章の課題である。

¹⁰⁴ Guillaume Richard, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, Dalloz, 2015, p. 301. ラルノードは具体的に研究を進展させるというより、公法学という学問を構想したというべきだという。

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 301 et s. 後に「一般」の言葉は消され、単に「公法学」とされたという。また、そこで講義される内容は、国際法や制度論や人権論など担当する教授に応じて種種雑多なものであり、ラルノードが構想したような一貫性を持つ講義とはならなかったようである。

第3章 憲法学の誕生：アデマール・エスマンの憲法学

第1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、政治的状況と、第2章でみたような公法学の構想は、講座として設置された憲法学の性格をも規定した。すなわち、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のである。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」、すなわち法についての科学=学問 (science) 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えに、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る。いわば憲法学のアイデンティティの模索である。この二つの課題に取り組むことこそが、エスマンやラルノーら、19世紀後半の学者の役割であった¹。1896年のエスマンの体系書『憲法原理 (Élément de droit constitutionnel)』は、1章で述べたような諸条件の総体ともいえるべき著作であり、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も規定していたのである。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²」という樋口陽一の評価は、こうした観点から再検討されなければならない。

いずれにせよ、以上のような諸前提のもと、アデマール・エスマンは1896年に『憲法原理』を出版した。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。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³。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も高橋和之⁴、深瀬忠一⁵、時本義昭⁶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

1 後者の課題は民法学におけるジュニョラ科学学派の課題でもあったといえよう。

2 樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』16頁 (勁草書房、1973年)。

3 以下『憲法原理』初版を脚注では *Éléments* と略記し、二版以降はその都度表記する。

4 高橋和之『現代憲法理論の源流』第2章 (有斐閣、1986)。

5 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 卷 2 号 95-120 頁 (1964)。

6 時本義昭「第三共和制の成立とアデマール・エスマンの国民主権論」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 卷 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 卷 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。

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を得ることが可能となるであろう。

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⁷⁾」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、そのイデオロギー性にも注意を促している⁸⁾。

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。⁹⁾」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。¹⁰⁾ 高橋によれば、そ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である¹¹⁾。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¹²⁾。

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。¹³⁾ 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。¹⁴⁾」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。

7 傍点ママ。樋口・前掲注2) 19頁(勁草書房、1973)。

8 同上。

9 高橋・前掲注4) 79頁(有斐閣、1984)

10 同上79-80頁。

11 同上81頁。

12 同上110頁。

13 同上111頁。

14 同上112頁。

こうした先行研究も踏まえ、本稿においても、エスマンの方法論（第1節）と国家論（第2、3、4節）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。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。また、第1章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（第2節）。そのうえでエスマンにおける国家と統治の問題を検討したい（第3節、4節）。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）」および「統治（gouvernement）」を、よりの確かつ明晰に把握することができると思われる。

第1節 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、本稿第1章で述べたような大学改革の真っ只中にあ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、憲法学や法史学、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、第2章第1節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¹⁵。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。

¹⁵ Larnaude, op. cit., Le Droit public. Sa conception, sa méthode. 本稿第2章参照。

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¹⁶」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。¹⁷」その現れがモンテスキューやテーム、ルソーらフランス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¹⁸。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¹⁹、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²⁰」と述べ、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²¹、サクリストの重点はむしろ、共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²²、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

¹⁶ Jean-Louis Halpérin, *L'histoire du droit constituée en discipline: consecration ou repli identitaire?*, RSHS, n.4, 2001, p. 24. cf, Jean-Louis Halpérin, *De l'histoire au droit constitutionnel*, dans *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.

¹⁷ Jean-Louis Halpérin, *Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit*, *Revue historique de droit français et étranger*, 1997, p. 422.

¹⁸ 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*, *R.D.P.*, n. 1, 2007, pp. 193-229.

¹⁹ Halpérin, *op. cit.*, *Adhémar Esmein et les ambitions*, pp. 423-424, p. 433.

²⁰ Sacriste, *op. cit.*, *Droit et politique en 1900*, p. 87, note 88.

²¹ 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。

²² 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*.

衷的、総合的方法であろう²³。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、説明に反する実例が存在している。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²⁴。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²⁵。

このように、ブドンは、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²⁶。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。また、エスマンが、法律の解釈という意味でのドグマティックな方法と、比較法や歴史といった科学的手法を折衷的に用いていたことは、伝統的法学への近さをも意味すると考えられる。

(2) 憲法学と大学改革

ところで、第1章で確認したように、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(chose)のように扱われなければならない²⁷」と主張するE・デュルケムによる『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²⁸。少なくとも社会学という学問自

²³ Julien Boudon, *La méthode juridique selon Adhémar Esmein*, dans *Le renouveau de la doctrine française*, sous la direction de Nader Hakim et Fabrice Melleray, 2009, pp. 263-279, cf., Julien Boudon, *Esmein, le droit constitutionnel et la Constitution*, dans *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*, R.P.P., t. 36, 1903, pp. 353-354.

²⁴ Ibid., Boudon, *La méthode juridique selon Adhémar Esmein*, pp. 269-271.

²⁵ Ibid., p. 273.

²⁶ Ibid., p. 279.

²⁷ デュルケム著・宮島喬訳『社会学的方法の規準』(岩波書店、1978) 23頁。

²⁸ 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>.

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²⁹。

まず、1896年の『憲法原理³⁰』初版の序文において、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、『フランス法史学入門』(Cours élémentaire d'histoire du droit français)と同様に、入門的でありながら科学的(scientific)でもあるような概説書を書こうとした。³¹」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！」と述べる³²。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・フランスの知識人たちとは区別される。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。³³」との目的が明確にされている。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、モローはあくまで初学者に対象を限定し、学問的な野心を抑制してし

²⁹ 時代的背景については時本・前掲注6) 54-60頁も参照されたい。

³⁰ 本書の出版年および書名の変遷について、時本・前掲注6) 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。

³¹ *Éléments*, p. I.

³² *Ibid.*, p. II.

³³ Félix Moreau, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 1892, p. 1.

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、諸原理の提示、憲法学固有の領域であるような一般化といったものは探求されない。³⁴」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。³⁵」モローによる概説書の副題が「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³⁶。

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。³⁷」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³⁸。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³⁹。一部の著書を除いて憲法に関する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⁴⁰。ギョーム・サクリストはさらに、共和派イデオロギー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いる⁴¹。

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、『憲法原理』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

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ Saint-Girons, *Manuel de droit constitutionnel*, 2^{ème}, 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.

³⁷ Joseph-Barthélemy, *Préface de la sixième édition*, dans A. Esmein, *Éléments*, 6^{ème}, 1914, p. VII. バルテルミのエスマン評価については、第 5 章第 2 節で詳しく扱う。

³⁸ 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^{ème}, p. I.

³⁹ 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 人に上る。Sacriste, *République des constitutionnalistes*, p. 337.

⁴⁰ エスマンの『憲法原理』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もいる。

⁴¹ Sacriste, *op. cit.*, *République des constitutionnalistes*, pp. 338-339.

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。⁴²⁾ 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⁴³⁾。したがって、この個人の自由と国家権力とがいかなる関係に立つかが重要な問題となる。

では、勃興してき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。⁴⁴⁾」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⁴⁵⁾。社会学は「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」見出される⁴⁶⁾。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」⁴⁷⁾。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のである。⁴⁸⁾」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⁴⁹⁾。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

⁴²⁾ *Éléments*, p. 1.

⁴³⁾ 実際、三番目の国家の諸権利の制限は、別の箇所では「個人の権利の承認と保障」と言い換えられている。*Ibid.*, p. 19.

⁴⁴⁾ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁵⁾ *Ibid.*

⁴⁶⁾ *Ibid.*, p. 21.

⁴⁷⁾ *Ibid.*

⁴⁸⁾ *Ibid.*

⁴⁹⁾ 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求する場合、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 4) 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。

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。⁵⁰」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⁵¹、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。歴史と比較法は、「自然科学」とされた社会学の側にある。その方法を憲法学もまた共有することで、科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、伝統的法学との差異をも明示することになるのである。後に主権論でもみるように、エスマンの方法は実証的なものと組み合わされているのである⁵²。

(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⁵³。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⁵⁴」において現れたもの、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、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。⁵⁵」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⁵⁶。

⁵⁰ Ibid., p. 21.

⁵¹ 「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 6) 61 頁も参照。

⁵² この点、水林翔は、本節 (3) でのエスマンの記述を参照し、エスマンが社会学的方法を拒否したと評価する（「近代フランス憲法思想の再構成 (二・完)」152 頁、一橋法学 16 卷 1 号 (2017)）。しかし、そこで明らかにしたように、エスマンにおいて社会学的方法の実証主義は取り入れられている。自然科学として位置づけられる歴史と比較法を方法として採用することで、憲法学の科学性を弁証しているのであって、社会学的方法をカテゴリーカルに拒否しているわけではないと考えるべきである。この点は後の主権論における議論でさらに明らかになるであろう。

⁵³ *Éléments*, p. I.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ *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.

⁵⁶ エスマンがドイツを研究対象としなかったことに関するバルテルミの解釈は興味深い。詳しくは第 5 章第 2 節で論じるが、エスマンはあくまで政治的自由という理由しか述べていないことに注意を促して

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『憲法原理』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ものである⁵⁷。

一般的原理によって憲法的法律が基礎づけられるという本書のこの構成自体に、歴史と比較法が反映されている⁵⁸。というのも、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⁵⁹。

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⁶⁰。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初め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軟な権力分立、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る⁶¹。この区別と分類によるタブローの作成は、まさにラルノードが公法学の目標として掲げたものである。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⁶²。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

おきたい。

⁵⁷ Cf. Pellegrino Rossi, *op. cit.*, Cours de droit constitutionnel, Moreau, *op. cit.*, Précis élémentaire de droit constitutionnel, Saint-Girons, *op. cit.*, Manuel de droit constitutionnel.

⁵⁸ したがって、時本・前掲注 6) 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ウの中で、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。

⁵⁹ *Éléments*, pp. 21-22.

⁶⁰ 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、それによ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.

⁶¹ 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, *Compte rendu, R.D.P.*, 1899, t. 12, p. 534. もっとも、高橋・前掲注 4) 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、理論的には主権と統治の区分を前提にした国民主権論が基礎であると考えられる。これについては後述する。

⁶² Chopplet, *op. cit.*, p. 56, et Dominique Chagnollaude, *Avant-propos, Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Panthéon Assas, 2001, p.XI et X III.

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⁶³」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⁶⁴。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)である⁶⁵。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。⁶⁶」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」ことができるのである⁶⁷。エスマンにおいて、ドグマティックな構成は軽視されていないどころか、法学的な体系性を構築する上で必要不可欠なものとして示されている。伝統的法学は当然の前提である。

「もう一つは新しいものであり、観察の方法である。⁶⁸」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。⁶⁹」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⁷⁰」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、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。⁷¹」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、スラヴ系という四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している⁷²。この法システムの整除という考え方は、ラルノー

⁶³ Adhémar Esmein, *Le droit comparé et l'enseignement du droit*, Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1900, pp. 489-498.

⁶⁴ この論文を紹介するものとして深瀬・前掲注5) 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。

⁶⁵ Adhémar Esmein, op. cit., *Le droit comparé et l'enseignement du droit*, p. 493.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid., p. 494.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid., p. 495.

⁷² 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

ドにおいて、公法学が、国家の活動を一般的に記述し、かつ分類する学問として規定されていたことを想起させる⁷³。

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事例を分析することで十分だからである⁷⁴。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いるため、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⁷⁵。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。⁷⁶」

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、憲法の研究に必要な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。⁷⁷」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⁷⁸」を体系的に明らかにしなければならなかったのである。ディシプリンとしての憲法の成立にとって、比較法は欠くべからざる前提であった。

(6) 判例と学説

エスマンは、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⁷⁹。この流れは19世紀の前半において当たり前のものとなったが、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⁸⁰。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

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。

⁷³ 本稿第2章第2節。

⁷⁴ Ibid., p. 496.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid., p. 497.

⁷⁷ Ibid., p. 490.

⁷⁸ Ibid., p. 491.

⁷⁹ Adhémar Esmein, *La jurisprudence et la doctrine*, *Revue trimestrielle de droit civil*, n. 1, 1902, pp. 8-9.

⁸⁰ Ibid., pp. 9-10.

研究対象としなければならない。⁸¹」「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。⁸²」

もつとも、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。⁸³」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⁸⁴。なぜなら、判例それ自体が歴史の産物だからである⁸⁵。

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⁸⁶。これらを調べるために、エスマ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⁸⁷」である。このような判例を動かす諸力を別決することにより、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⁸⁸。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。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⁸⁹。

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。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のだ

⁸¹ Ibid., p. 11.

⁸² Ibid., p. 12.

⁸³ Ibid., p. 11.

⁸⁴ Ibid., p. 13.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid., p. 14.

⁸⁹ Ibid., pp. 13-14.

ろう。⁹⁰」というフランス社会それ自体についての現状認識、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。

「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。⁹¹」判例は個々ばらばらであり、ある判例と他の判例が矛盾することもある。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。⁹²」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。」と述べる時に明確となる。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。⁹³」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。⁹⁴」エスマンは、判例を歴史的産物とみるからこそ判例研究の重要性を説き、ディシプリンの刷新を主張した。概念法学的思考様式を批判する、いわゆる科学学派の主張に連なりながら、法学的ドグマを排除するわけでもない、新たな方法論を提出しているのである。エスマン自身が示唆しているように、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史学ではない。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った⁹⁵。

⁹⁰ Ibid., p. 16.

⁹¹ Ibid., p. 15.

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid., p. 16.

⁹⁴ Ibid., p. 19.

⁹⁵ 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、判例の個別性の強調が、この差異を説明するように思われる。

第2節 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った。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⁹⁶。

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プレによれば、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⁹⁷。もっともこの点で参照すべきは、エスマンも頻繁に依拠する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・ラブレーのそれである、という⁹⁸。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されている⁹⁹。

『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¹⁰⁰。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されていた¹⁰¹」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することはなかった¹⁰²」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のである¹⁰³。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¹⁰⁴」。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。

もっとも、「極めて精妙で、よく構成された理論¹⁰⁵」として高く評価しながらも、エスマンは社会契約

⁹⁶ 高橋・前掲注4) 110頁。

⁹⁷ 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.

⁹⁸ Chopplet, *ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*, p. 52-53.

¹⁰⁰ 「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。

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 365.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*, p. 366.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 367.

¹⁰⁵ *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。

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、自然状態という原始的、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¹⁰⁶。これは「歴史学、社会学の研究成果に反する¹⁰⁷」。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だったからである¹⁰⁸。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？」¹⁰⁹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¹¹⁰」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¹¹¹」と述べる¹¹²。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¹¹³」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ということなのである¹¹⁴。

¹⁰⁶ Ibid., p. 158.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid., pp. 151-157.

¹⁰⁹ Ibid., p. 159.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid., p. 164.

¹¹² 高橋前掲注 4) 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、「より科学的なか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律的解釈でもある。」(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 6) のいうように実効性の根拠として理解すべきであろう。

¹¹³ *Éléments*, op. cit., p. 164.

¹¹⁴ したがって、時本・前掲注 6) 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

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であると考えたのであろう¹¹⁵。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。その根拠は歴史学と社会学という科学である。

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。¹¹⁶」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。¹¹⁷」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、これを維持することは困難である。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、不規則的であるいは革命的なやり方でしかその影響力を行使す

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., Adhémar 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.

¹¹⁵ 本章注) 49 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.

¹¹⁶ *Éléments*, p. 165.

¹¹⁷ *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 4) 93-94 頁が紹介している。

ることはできないだろう。¹¹⁸」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。¹¹⁹」

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¹²⁰。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。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。しかし、法学にとって基底的なのは後者の、諸個人の実在性のレベルである。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。その観点から国民=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。¹²¹」一定の法則に従う国民は「もの」のように存在し、諸個人の意味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ことを意味しない。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¹²²。

このような観点からみると、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、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¹²³」国家 (État) が現れる。こうした事態を指し示すのが、国民主権の意味なのである¹²⁴。言い換えれば、エスマンにおける国民主権は、社会的

¹¹⁸ *Éléments*, p. 167.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 165.

¹²⁰ 高橋・前掲注 4) 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。

¹²¹ *Ibid.*, p. 367.

¹²² 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.

¹²³ *Ibid.*, p. 2.

¹²⁴ 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. 言い換えれば「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

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、こうした事からは前提であり、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¹²⁵。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¹²⁶。個人の自由と国家との関係性は、まさに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。¹²⁷」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、制度によって権力の制限が行われるのである¹²⁸。

(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¹²⁹。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¹³⁰。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

り存続する。」高橋・前掲注4) 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.)。

¹²⁵ 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4) 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6) 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えたことで満足しなければならない。

¹²⁶ 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 théories 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.

¹²⁷ Éléments, p. 12.

¹²⁸ 時本・前掲注6) 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.)。

¹²⁹ Richard Tuck, THE SLEEPING SOVEREIGN, Harvard University Press, 2016.

¹³⁰ 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.

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、ホッ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、とタックは主張する¹³¹。この主張は説得的であり、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¹³²。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¹³³。

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」なのであるが¹³⁴、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きる¹³⁵。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*) が必要である¹³⁶。これは、主権者によって予め定められている法律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。¹³⁷」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¹³⁸。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

¹³¹ 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。

¹³² *Éléments*, p. 3-4.

¹³³ もっとも、当時、ヨーロッパにおいて王制でなかったのはフランスとスイス程度であったから、このような論調には規範的な主張が同時に存在していたと考えられる。

¹³⁴ *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。

¹³⁵ 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.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 9.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*, p. 10.

ばならない規則なのである¹³⁹。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¹⁴⁰」というモンテスキューの一節を引用している。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。¹⁴¹」そして「主権者が現実には、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。¹⁴²」もっとも、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¹⁴³。この二つのうち、近代国家においては代表統治こそが適格的である。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¹⁴⁴。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¹⁴⁵。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¹⁴⁶。

「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。¹⁴⁷」主権者によってのみ統治形態は選択可能なのである。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¹⁴⁸。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

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ 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、1989) 289 頁。

¹⁴¹ *Éléments*, p. 13.

¹⁴² 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.

¹⁴³ Ibid., p. 13.

¹⁴⁴ Ibid., p. 14.

¹⁴⁵ Ibid., p. 15.

¹⁴⁶ 高橋・前掲注 4) 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 (*ibid.*, p. 235.)。

¹⁴⁷ *Éléments*, p. 14.

¹⁴⁸ 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)

定されることになる¹⁴⁹。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¹⁵⁰。

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¹⁵¹。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。これに対して、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¹⁵²。このような構造のもと、エスマンは、憲法および法律の範囲内にお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¹⁵³。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¹⁵⁴。

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¹⁵⁵。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¹⁵⁶。すでに指摘したように、過去、現在、未来の国民は国民主権論の事実の側面であり、現在の国民は国民主権論の法的な側面である。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。

¹⁴⁹ Ibid., pp. 176-177.

¹⁵⁰ 高橋・前掲注 4) 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。

¹⁵¹ *Éléments*, p. 179.

¹⁵² 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。」前掲『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。

¹⁵³ 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。

¹⁵⁴ 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。

¹⁵⁵ この事実面が、時本前掲注 6) 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」ということになるだろう。もっとも、エスマンの主権ない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。

¹⁵⁶ *Éléments*, p. 171.

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える¹⁵⁷。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、ローマを範型とするような民主的統治を拒否した¹⁵⁸。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的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えることができる。

(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¹⁵⁹、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¹⁶⁰。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。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、この意味での法的な主権の所在を規定する¹⁶¹。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¹⁶²。

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。¹⁶³」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¹⁶⁴。1875 年憲法でいえば、両議院の

¹⁵⁷ 高橋・前掲注 4) 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こととどめ、社会の組織や経済関係に干渉すべきではないとする、大ブルジョワジー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)。ただし、後述するように、エスマンにおける法律の役割を考えると、社会に法律をもって介入することに理論的な障壁はない。

¹⁵⁸ 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.

¹⁵⁹ *Éléments*, p. 416.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 239.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 2.

¹⁶² *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、これは合法的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。

¹⁶³ *Ibid.*, p. 394. 強調原文。

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 403-404.

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とされる¹⁶⁵。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¹⁶⁶。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¹⁶⁷。

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¹⁶⁸。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¹⁶⁹。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¹⁷⁰、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¹⁷¹。しかし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。

第 3 節 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¹⁷²。こうした評価について、本稿は、エスマンおよび憲法学

¹⁶⁵ Ibid., p. 803.

¹⁶⁶ Ibid., p. 403.

¹⁶⁷ 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.

¹⁶⁸ Ibid., p. 240.

¹⁶⁹ 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減殺するものだと評価されうるだろう。

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ ただし、エスマン自身の理論と、現実政治における議会主権との異同について、本章第 4 節参照。

¹⁷² 高橋・前掲注 4) 109-113 頁。

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¹⁷³。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¹⁷⁴。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。¹⁷⁵」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¹⁷⁶。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。¹⁷⁷」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。¹⁷⁸」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、デュギおよびプ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、自由につい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。¹⁷⁹」。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国家ではない。

¹⁷³ Guillaume Sacriste, *Le républicanisme de monsieur Esmein*, in *L'État, le droit, le politique*, mélanges en l'honneur de Jean-Claude Colliard, 2014, pp. 75-91.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 77.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 78.

¹⁷⁶ *Éléments*, p. 367.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 368. cf. 高橋・前掲注4) 93-94頁。

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 19.

¹⁷⁹ *Éléments*, 5^{ém}, p. 2.

(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、とサクリストは主張する¹⁸⁰。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。¹⁸¹」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。¹⁸²」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¹⁸³。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¹⁸⁴」である憲法を認識しなければならない。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¹⁸⁵。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。¹⁸⁶」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ではないのだろうか¹⁸⁷。

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のである¹⁸⁸。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。¹⁸⁹」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

¹⁸⁰ Sacriste, op. cit., Le républicanisme de monsieur Esmein, pp. 84-86.

¹⁸¹ Éléments, pp. 388-389.

¹⁸² Sacriste, op. cit., Le républicanisme de monsieur Esmein, p. 84.

¹⁸³ Éléments, pp. 380-388.

¹⁸⁴ Ibid., p. 385.

¹⁸⁵ Ibid., p. 387.

¹⁸⁶ Ibid., p. 388.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ibid., p. 389.

¹⁸⁹ Ibid.

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という言明として理解されるべきであろう¹⁹⁰。だからこそエスマンは、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。¹⁹¹」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¹⁹²。

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¹⁹³。

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¹⁹⁴。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、そもそも国家や主権に

¹⁹⁰ 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^{em}, 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かとされている。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つて初めて行使できるということになる。また、精神的自由に並んで、教育の自由および信仰の自由による一定の制限が当然のものである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。

¹⁹¹ *Éléments*, p. 390.

¹⁹² サクリストの論証は、エスマンがアルフレッド・フイエ (Alfred Fouillée) 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、エスマンはフイエを引用していない。フイ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、観念力といったフイ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。

¹⁹³ *Éléments*, p. 416.

¹⁹⁴ Sacriste, *Le républicanisme de monsieur Esmein.*, pp. 86-91.

ついてイデオロギー批判を行う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のではないだろうか¹⁹⁵。

エスマンにおいて、主権論を前提にした法律の役割は極めて重要である。代表者は個人の権利と法に違反しない限り原則的に自由に法律を制定できるからである。エスマンの主権論について、時本義昭は理性主権に引きつけて理解し、水林翔も法律が理性あるいは自然法に合致するものとして考えられていたとする¹⁹⁶。しかし以上の検討からすれば、主権論の帰結としての法律は理性や自然法から切り離されており、代表者による法律制定という意味で世俗化されている¹⁹⁷。だからこそ原則として法律制定は自由であり、重要であったというべきである。

(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*) の関係であろう¹⁹⁸。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版までほとんど変更されていない。

「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

¹⁹⁵ 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.

¹⁹⁶ 時本義昭「第三共和制の成立とアデマール・エスマンの国民主権論」初宿正典先生還暦記念『各国憲法の差異と接点』(成文堂、2000)、水林翔「近代フランス憲法思想の再構成 (一)」一橋法学 15 卷 3 号 253-254 頁 (2017)、同「近代フランス憲法思想の再構成 (二・完)」一橋法学 16 卷 1 号 150-160 頁 (2017)。時本の議論はあくまで理性主権とのアナロジーにおいてエスマンの国民主権論を理解するにとどまる上に、具体的な主体に主権を帰属させないという極めて曖昧な共通性のもとに両者を並べるものである。その内在的理解について本稿はすでに示したところである(本章第2節)。水林も、ギゾーの理性主権論とエスマンの主権論を並べることは「不要の混乱」をもたらすと正当に指摘する(同上、水林(二・完) 160 頁注 211)。なお、水林の議論では、半代表制に対置される意味での代表制を前提にした代表者の賢慮による統治は、全て理性ないしは自然法に基づくという分類がなされているように思われるが、理性と自然法とは同列のレベルにあるものなのか疑問なしとしない。エスマンの代表制論は、法律の制定を国民全体の利益に根拠づけているのであって、少なくとも自然法とは異なっている。社会契約を拒否し、人権宣言の法的効力を認めないことから明らかなように、エスマンは自然法的発想を採用していないと思われる。

¹⁹⁷ 実証主義的観点から、1789 年人権宣言の法的効力すら否定するエスマンからすれば、当然のことともいえる。

¹⁹⁸ Ibid., pp. 90-91.

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¹⁹⁹。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²⁰⁰。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。²⁰¹」「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粋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。²⁰²」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²⁰³。

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であると述べる²⁰⁴。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

¹⁹⁹ *Éléments*, 6^{ème}, p. 1085.

²⁰⁰ *Éléments*, p. 369.

²⁰¹ *Éléments*, 6^{ème}, p. 1137.

²⁰² *Ibid.*, p. 1137.

²⁰³ Halpérin, *op. cit.*, *Un modèle français de droit républicain?*, p. 480.

²⁰⁴ Chopplet., *op. cit.*, p. 711.

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²⁰⁵」と指摘する。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多い。

たとえば、共和主義の典型を、樋口陽一の提唱する「ルソー＝ジャコバン型」の国家、すなわち個人と国家の二極構造を措定し、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²⁰⁶、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。そこでの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²⁰⁷。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。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。

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²⁰⁸。エスマンが現実に果たした意義についてはその通りであろう。その理論は、実践的には政府の行う政策をほぼ追認する機能を果たすからである。しかし、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。国家の機能を法律によって最大限発揮しうるものとする国家理論は、国家が社会や経済に介入せざるをえない19世紀後半から20世紀にかけての大転換期に適合的な理論といえるからである。

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。本節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ものである。

次節では、統治のレベルにおいて、エスマンがいかなる統治を理想としていたかについて検討したい。実践的には、エスマンが共和派政府にとって都合のよいイデオログであったとしても、理論的には、い

²⁰⁵ Ibid., p. 712.

²⁰⁶ 樋口陽一「四つの八九年」J=P・シュヴェヌマン、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。

²⁰⁷ Pierre-Henri Prétot, *Esmein ou le droit constitutionnel comme droit de la liberté*, Colloque, pp. 111-133.

²⁰⁸ Sacriste, *op. cit.*, Adhémar Esmein en son époque.

わゆる議会主権と呼ばれる共和派政府の統治システムの運用とは異なるモデルを理想としていたことが明らかになるであろう。

第4節 統治

(1) 統治の問題性

第2節で述べたように、エスマンにとって国家形態と統治形態は憲法典上、区別されるべきものであった。そして前節で述べたように、「国家」のレベルにおいて、共和主義なり自由主義なり、何らかの積極的意味付けはあまりみられなかった。これを踏まえると、エスマンにとって重要なのは「統治」のレベルなのであり、「国家」のレベルに直結するような国民主権論や国家思想の議論のみではあまり実益がないと思われる。

エスマンにおける統治の問題は、1894年にRDP創刊号の巻頭を飾ったことで著名な論文「二つの統治形態²⁰⁹」で論じられている。本稿の議論を踏まえると、本論文もまた従来とは異なった意義を獲得できるとと思われる。

(2) 二つの統治形態

本論文の内容はすでに多くの論者によって紹介されている。最も包括的なものは高橋和之によるものだろう²¹⁰。本項では、「二つの統治形態」の読解を通して、エスマン国家論の一貫性を示すとともに、時代状況との対応をみてみたい。

内容の詳細は高橋の紹介に譲るとして、ここでは簡単な要約で十分である。エスマンは代表制 (*gouvernement représentatif*) と半代表制 (*gouvernement semi-représentatif*) とを区別する²¹¹。従来強調されてこなかったが、これはもちろん統治のレベルにおける分類である。代表制の特徴は以下の三点である。第一に、主権者たる国民 (*nation*) は、主権の属性を自ら行使するのではなく、憲法によって制定された権力である代表者に委任する。代表者は憲法および法律に反しない限り、一定期間、自由に権力を行使できる。第二に、代表者は原則として無答責であり、例外を除いて罷免されることがない。第三に、代表制は直接制よりも望ましいものとして認識される²¹²。代表者はこのように強力な権力を自由に行使できるため、制度上の対抗力 (*contrepoid*) が必要とされる。すなわち二院制、政治責任の追及システム、例外的な裁判官の罷免である。

これに対して、「半代表制はただ一つの目的を追求する。すなわち、選挙人の多数派により表明される国民の現実の意思を、可能な限り正確に反映し執行すること」である。それゆえに、以下の四つの帰結が導かれる。第一に、選挙人によって選出された代表者のみが真の国民代表としてみなされる。第二に一院制。第三に議会の恒常的な活動である。第四に立法権に行政権が従属することである。すなわち執行権の担い手は立法権により選任されなければならない、また立法権により罷免可能でなければならない。

²⁰⁹ Adhémar Esmein, *Deux formes de gouvernement*, R.D.P., 1894, pp. 15 et s.

²¹⁰ 高橋・前掲注4) 第2部第1章。

²¹¹ しかし、すでに述べたように、これは主権と統治の区分に基づいた、統治のレベルにおける類型であり、制度に重点を置いた区分ではないことから、代表統治ないしは代表政と訳出するほうがふさわしいと考える。もっとも、代表制はすでに一般的な用語となっているので、ここでは高橋の訳に従っておく。ただし、ここでの代表制が代表統治と同義であることは強調されるべきである。

²¹² *Deux formes de gouvernement*, pp. 15-17.

以上のエスマンの統治形態論についていくつか指摘したい。まず第一に、後にみられるような「議会主権」批判の典型的なもの、すなわち代表者は国民の利益のために行動するのであって、国民に拘束されることはないために、議会が民意から遊離し、強すぎる議会ないしは議会主権を招くとされるような帰結を、エスマン自身は半代表制の帰結として認識しており、エスマンが支持する代表制の帰結として認識しているのではないということである。というのも、半代表制は、主権者たる国民の意思を立法権に可能な限り反映させることを目的とするために、国民と主権者、立法権が一体のものとなるからである。言いかえれば、主権と統治の区分が消滅ないしは曖昧になる危険がある。フランス共和主義の特徴とされる「議会主権」は、エスマンの統治論とは相容れないものであったことを指摘しなければならない。この点で、エスマンが共和派政府の議会運営を円滑に進めるための政府法律顧問(レジスト)だったとするサクリストの評価は、少なくとも理論的な正確さを欠く。

エスマンの支持する代表制はそうではない。「それぞれの構成された権力は、その権能の範囲内で、すなわち執行権は統治(gouverner)を、司法権は裁判を、立法権は立法を行うという権能においては、同じ資格において国民を代表する。²¹³」また、ルイ・ブランの発言に対するラブレーの反論、「国民の代表者と国民自体との混同は、あらゆる専制の根源である。²¹⁴」を好意的に引用している。ここからわかるように、エスマンは決して無制限な議会主権を擁護しようとしたわけではない。半代表制にとって「代表者」は立法権だけであるが、エスマンにおいて立法権は代表者のうちの一つでしかない。執行権も司法権もまた国民から委任を受けた代表者すなわち統治者なのである²¹⁵。執行権との関係においても、エスマンは、代表制の特徴として、一度執行権を担う者が立法府によって選出されると、その後は独立して自由に行動することができる旨を説いている²¹⁶。執行府が立法府に依存するのは半代表制の特徴として認識されているのである。従来のエスマンの「二つの統治形態」論文の読解は、それが「統治形態」についての議論であるにもかかわらず、選挙制度や議会制との関連を念頭に置いて議論を進めていたように思われる²¹⁷。代表制とは代表統治の問題なのであって、議会だけの問題ではない。

第二に、確かに代表制においても、「国民は立法者に一定期間、国民のために、国民の名において立法を行う自由な権力を与える」と述べてはいるが、「このことは、もちろん、代議員が事実上選挙人の感情や声に触発されることを妨げない。代議員がそれと違うよう行動した場合は、彼らは再選されないであろうし、それによって間接的な責任が代議員に存在することになる²¹⁸」と限定を加えているように、立法権が世論を反映することは認められている。したがって、いわゆる事実上の代表、社会学的代表は半代表制のみに認められる特徴ではない。すでにみたように、エスマンは世論を「事実上の主権」とまで位置づけているのである。半代表制の特徴は、国民の意思が統治に反映されるべきとする傾向を受けて、普通選挙を基盤にしてそれが議会に集中する点、その事実上の傾向を法的に制度化しようとする点にある。

²¹³ Ibid., pp. 26-27.

²¹⁴ Ibid., p. 27.

²¹⁵ Ibid., pp. 26-27.

²¹⁶ Ibid., p. 31.

²¹⁷ 「現代フランス代表民主政論の源流」と題し、選挙制度などを中心に据える高橋の議論も、その点を明確に区別せずにエスマンの議論を扱っているようにみえる。従来のエスマンに関する議論は、主権論についても統治論についても、日本の問題状況に引き寄せられて理解されていたように思われる。

²¹⁸ Deux formes de gouvernement, p. 15, note 3.

だからこそ比例代表制や命令委任、レフェランダムが正当化されるのである。これに対して代表制では、世論はあくまで事実上の問題として処理されるから、法的にはこれを制度化する必要は生じない。憲法学の対象としてはそれ以上の分析はなされない。

第三に、半代表制は、直接民主制の代替物として捉えられることになるが、これは主権と統治の区分を曖昧にする危険性を持つ。半代表制の一つの制度的帰結がレフェランダムとされていることからこれは明らかである。主権は代表者を選任し、憲法を改正するような場合にのみ発動されるというのが主権・統治区分論の建前であるから、レフェランダムや命令的委任を法的に正当化するような統治形態は、直接民主制と程度の差しかないことになろう。

こうしたことを踏まえると、エスマンの代表制と半代表制の議論は、議会における代表という限定された文脈のみではなく、主権論を前提にした統治形態に関する法的分類であることに立ち戻るべきである。すなわち、いわゆる社会学的代表という現象が事実として生じていることを認識しつつ、それを法的な意味で肯定するかどうかという点に実際には大きな相違が生じ、主権と統治の区分を採用し、代表統治を支持するエスマンはこれを否定するのである。なぜなら、これを肯定することによって、議会のみが国民代表であるという法的意義が生じ、他の機関の代表性が希薄化し、議会の専制ひいては直接民主政へとつながる危険性を持つからである。したがって、このエスマンの理論は、第三共和制を象徴する「議会主権」との呼称で批判された共和派による議会運営とは全く相容れないものであった²¹⁹。以上のように、サクリストによる「レジスト」との評価および従来の「二つの統治形態」の読み方は修正される必要がある。

以上のようなエスマンによる理論的な統治形態の主張は、サクリストが強調するようなエスマン理論が実践的に果たした機能とは必ずしも一致しない。エスマン自身が共和主義に親和的であったために、政権運営の帰結だけを見れば反対する必要はなかったという要因もあるだろう。しかし、このことが示しているのは、国家と密接に結びついた大学改革とその結果として国家や変動する社会の現実を説明するために生まれた学問との間にある一種のキアスムであり、共犯関係である。ディシプリンとしての憲法学の成立は、社会や国家権力との相互関係なしにはあり得なかった。

第5節 小括

最後に、本章で得られた結論を、まず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。

(1) 方法論

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

²¹⁹ 共和派による政治運営が決定づけられた 1879 年のいわゆるグレヴィ憲法の成立について批判しているのはその証左である。ibid., pp. 33-34.

りも、第1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。実際、『憲法原理』の半分は、1875年憲法的法律の条文解釈であった。

他方で、単なる法典の解釈とは異なり、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もの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』なのである。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。エスマンの方法論は、その意味でドグマと比較法、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。

(2) 国家論

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な国家理論に位置づける²²⁰。高橋の記述によれば、伝統的な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²²¹。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²²²。

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

²²⁰ 高橋・前掲注4) 67-73頁。

²²¹ 同上 67-70頁。

²²² 同上 111-112頁。

的国家論の内部には、いわゆるナシオン主権論とプープ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いるようである²²³。しかし、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²²⁴。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ない²²⁵。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。

さらに、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²²⁶。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²²⁷」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²²⁸。半代表制は主権と統治の区分を混同しているのである。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年以來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²²⁹。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

²²³ 同上 70 頁。高橋はナシオン主権を国民主権、プープ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、プープル主権を用いる。

²²⁴ 「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.

²²⁵ *Ibid.*, p. 10-11.

²²⁶ *Ibid.*, p. 52.

²²⁷ 芦部信喜『憲法学 I』(有斐閣、1992) 239 頁。

²²⁸ *Esmein*, op. cit., *Deux formes de gouvernement*, p. 26.

²²⁹ もっとも、1894年に発表された同論文が1896年の『憲法原理』になぜ明示的に取り入れられなかったのかは、入手しうる資料では知り得なかった。

論および代表制論の帰結である²³⁰。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として賛意を表している²³¹。また、条文や、議会における慣行などの憲法実例を越えた「社会」や「現実」について、エスマンが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²³²。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いた。さらに、第5節で検討したように、エスマンの統治形態論は、共和派によるいわゆる「議会主権」への正面からの批判を含むものであった。

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。そもそも、本稿の観点からいえば、『憲法原理』を1896年に出版したこと自体が、極めて大きなアクチュアリティを持つのであって、主権論のみを取り出すことにどれほどの意義があるのかは疑う余地がある。これについては項を改めて総括したい。

(3) エスマン憲法学の意義

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)」という現象を法的に把握しようとした²³³。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

²³⁰ 前掲・高橋注4) 303-312頁。

²³¹ *Éléments*, p. 180.

²³² 高橋・前掲注4) 112頁。

²³³ Favre, op. cit., p. 206, Sacriste op. cit., *République des constitutionnalistes*, p. 249.

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、ドグマである²³⁴。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、何ら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だろう。

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、エスマンが大学を去ったとしてもまた別の人物が憲法学を継受することになる。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。²³⁵」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

²³⁴ 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るだろう。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。

²³⁵ Julien Boudon, *Esmein, le droit constitutionnel et la Constitution, Colloque*, p. 87.

ったといわなければならない²³⁶。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、それは次章以降の課題である。

²³⁶ 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「補完」したとする Stéphane Pinon, Adhémar Esmein et la doctrine constitutionnelle de son temps, Colloque, pp. 209-227 参照。

第4章 憲法学の展開：レオン・デュギ、モーリス・オーリウの憲法学

第3章で明らかにしたように、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。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理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・ボ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¹」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」と述べる²。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。

本章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。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特定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³。

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章のみをもってしては不可能である。本章は、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、彼らの方法論、国家論は、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⁴。また、社会学とい

¹ 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.

² André de Laubadère, Le doyen Maurice Hauriou et Léon Duguit, dans sous la direction de G. Marty et A. Brimo, *La Pensée du doyen Maurice hauriou et son influence*, 1968, p. 214.

³ 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(一)」早稲田法学 57 卷 2 号 (1987) 55、58 頁、Beaud, op. cit., pp. 41-43.

⁴ 拙稿「誕生」参照。

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⁵、本章では、方法論と国家論に焦点を当てて、彼らがいかなる憲法学を展開したのかを検討したい。そうすることによって、デュギとオーリウがいかなる憲法学をディシプリンとして措定し、かつ当時の課題にどのように対処しようとしたのかが明らかになるはずである。

簡単に本章の見通しを述べておけば、次のようになる。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、すなわち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⁶。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なと述べている⁷。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うのである⁸。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⁹」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¹⁰。これは科学ではなく技術に属する。他方で、後でみる

⁵ 特にオーリウにおいては、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。

⁶ 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 卷 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 卷 3 号 17-47 頁 (1986)。

⁷ 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.

⁸ *Ibid.*, p. 240.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

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、その特徴を剔抉したい（第1、2、3、4、5節）。その後、彼らがどのような国家理論を構築したかを概観し、その時代における意義を考察したい（第6、7、8節）。

第1節 デュギの憲法学史上の位置づけ

(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¹¹。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¹²。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¹³。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¹⁴。また今関源成は、前期と後期における「重大な差異¹⁵」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、すなわちヴォロンタリズ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

¹¹ オーリウも同様である。両者には多くの共通点がある。両者ともボルドー大学で学び、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。

¹² 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.

¹³ 本稿第1-3章参照。

¹⁴ 高橋和之『現代憲法理論の源流』第四章(有斐閣、1986)。

¹⁵ 今関・前掲注3) 44頁。

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。もっとも、伝統的法学というディプリンの関係で、興味深い修正がみられる。

(2) 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ルイ・リアールのイニシアティブによって、1887年にボルドー文科ファキュルテにおいて「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。社会学の導入はパリ大よりも早く、ボルドー大学は先駆的であった¹⁶。デュギは1887年、28歳でボルドー法科ファキュルテ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、実際にはデュギの理論は、当時の公法学者たちの理論、方法と多くの共通点を含んでいたことをも明らかにしたい。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。

(3) 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。

第一に自然法論者である。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

¹⁶ 詳しくは田原音和『歴史のなかの社会学』（木鐸社、1983）参照。

¹⁷ IE, p. 69.

¹⁸ IE, p. 66.

¹⁹ 本稿第3章参照。

²⁰ Léon Duguit, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, Extrait de la *Revue internationale de l'Enseignement* du 15 novembre 1889, 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.

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、それらの上位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具体化であり、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 (État) 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けば、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

²² Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 3ème 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 本稿第3章第2節参照。

²⁵ この点については Olivier Jouanjan, *Duguit et les allemends*, in *Autour de Léon Duguit*, op. cit., pp. 195-224 参照。

²⁶ *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Albert Fontemoing, 1901, p. 409. 以下単に L'État と表記する。

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。

法ヴォロントリスムの否定は、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。

第2節 デュギの方法

(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、「科学たることを目指す教育観が勢力を得るようになり、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が³¹、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い³³。「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ない。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キュルテへの批判的視点がある³⁵。

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. また、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 本稿第1章。

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.

デュギによれば、確かに法科ファキュル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、法科ファキュルテは他のファキュルテと同様に、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。法科ファキュルテにこそ社会科学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、社会科学ファキュルテでならなければならない。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。法科ファキュルテがもはや伝統的法学のみには還元されえないことについて、ラルノードもまた、「法学および政治経済学部」に改称すべきとしていたことが想起される³⁷。

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³⁸。この法学と政治経済学とは、当時の法科ファキュル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³⁹。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⁴⁰」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⁴¹。これは自然科学に倣ったものである⁴²。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⁴³。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」としている⁴⁴。

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い⁴⁵。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⁴⁶。「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。⁴⁷」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⁴⁸。」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

³⁶ Ibid., p. 4.

³⁷ 本稿第2章第1節(1)。

³⁸ 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, *Comptes rendus*, op. cit., p. 239.

³⁹ Ibid., *Le droit constitutionnel et la sociologie*, p. 4.

⁴⁰ Ibid., p. 4.

⁴¹ Ibid., p. 4 et 6.

⁴² 「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.

⁴³ Ibid., p. 8.

⁴⁴ Ibid., p. 14.

⁴⁵ Ibid., p. 12.

⁴⁶ 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。

⁴⁷ *Le droit constitutionnel et la sociologie*, op. cit., p. 13.

⁴⁸ Ibid.

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⁴⁹。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⁵⁰、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⁵¹、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⁵²。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⁵³。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⁵⁴。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⁵⁵。

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⁵⁶。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⁵⁷。法学においては立法がこの技術に相当する⁵⁸。このことから分かるように、デュギにおいて、実定法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⁵⁹。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

⁴⁹ 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, pp. 216-226.

⁵⁰ Le droit constitutionnel et la sociologie, op. cit., p. 14.

⁵¹ Ibid., p. 18.

⁵² Ibid., p. 19.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid., pp. 19-20.

⁵⁵ Ibid., p. 20.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid., pp. 20-21.

⁵⁸ 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)。

⁵⁹ Ibid., p. 21.

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。⁶⁰」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⁶¹。

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⁶²。デュギはこの問題について、「我々が一定の手続 (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⁶³」と述べ、「社会科学における技術者の役割は、いわば、社会の通常発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」とする⁶⁴。

(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にすることを明示した⁶⁵。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。エスマンにとっては「法」という固有の領域は、自然法則には支配されていない⁶⁶。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

(a) 学説の変遷

ただし、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、フォンボスティエ (Laurent Fonbaustier) 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⁶⁷。こうした社会学への

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid., p. 22.

⁶² Ibid., p. 23.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ 本稿第3章第1節(3)参照。

⁶⁶ 同上第2節参照。

⁶⁷ Laurent Fonbaustier, Une tentative de refondation du droit: l'apport ambigu de la sociologie à la

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ても向けられている。ポ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。理念は現実にも根拠を持ち、現実から引き出されるのである⁶⁸。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、集団の存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⁶⁹」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分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⁷⁰」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⁷¹。もっとも、それでもなお、デュギは目的法則という法則を前提とする。自然科学をモデルとする科学、客観的なるものへの執着心が窺われる。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⁷²。

いずれにせよ、デュギは、『国家、客観法、実定法』の出版から20年経った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

pensée de Léon Duguit, *Revue française de droit administratif*, nov-déc, 2004, p. 1058.

⁶⁸ Roger Bonnard, *Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales*, *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1932, p. 14.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ *L'État*, p. 25.

⁷¹ 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.

⁷² 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、法ヴォロントラリズムに対して強い批判を投げかけたことは確かである。

う⁷³。さらに、法規範に違反した場合には、何らかのサンクションが課されるべきであるということを人々が理解するとき、法規範が出現するという⁷⁴。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について「重大な誤り⁷⁵」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⁷⁶。

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措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⁷⁷。しかし、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⁷⁸、サンチマンなる社会的事実が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、社会構造と同義とみなせるから⁷⁹、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、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⁸⁰。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、個人の意識的行為が対象になっていたのである⁸¹。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

⁷³ *Traité*, t. 3, pp. 112-113, 115-116.

⁷⁴ *Ibid.*, t. 2, p. 36.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 116.

⁷⁶ 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る。L'État, p. 146.

⁷⁷ 「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.

⁷⁸ 高橋・前掲注14) 第三節参照。

⁷⁹ 今関・前掲注3) 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を参照。

⁸⁰ 今関・前掲注3) 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す。そして、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性を指摘する。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*, t. 3, pp. 173-174を参照。

⁸¹ 「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.

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、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⁸²。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うるのか、という問題が当然生じることになる⁸³。

(b) ディシプリンとの関係

「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⁸⁴。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。⁸⁵」

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タ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よう。

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、個人の意識の中にいかなる表象 (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

⁸² 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。

⁸³ 用語の曖昧さについて今関・前掲注 3) 59-60 頁。

⁸⁴ 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、スフェズの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 3) 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の意味を強調したい。

⁸⁵ *Traité*, t. 3, p. 117.

る。⁸⁶」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る。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⁸⁷。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。言い換えれば、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⁸⁸。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⁸⁹、ディシプリンの観点からこれを見るとき、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動きであるとも考えられる。また、それは同時に、法学というディシプリンを実践してゆく上で、伝統的なメルクマールに回帰したということである。

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⁹⁰」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⁹¹。もっとも、デュギの法理論を歴史的な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。今関の明晰な分析にもかかわらず、あるいはまさにそれゆえに、デュギ法理論を実践することの困難さが明確になっているのであり、そのことが、デュギが伝統的法学に回帰した主な理由ではないかと思われる。

⁸⁶ 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。

⁸⁷ たとえば L'État, op. cit., p. 36.

⁸⁸ Ibid., Chapitre 2.

⁸⁹ 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://juspolicum.com/numero/Le-droit-public-et-la-Premiere-Guerre-mondiale-67.html> (最終アクセス確認 2017 年 10 月 3 日)

⁹⁰ 今関・前掲注 3) 60-61 頁。

⁹¹ 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。

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⁹²。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⁹³。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ほか多くの論者が指摘している⁹⁴。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タリズ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」が現れたと述べるが⁹⁵、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されていた⁹⁶」という高橋の主張を支持することはできない。そのようにみえと

⁹² 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、1902年以後の「無政府主義者」というオーリウによって有名になった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.

⁹³ *Traité*, t.1, pp. 171-177.

⁹⁴ たとえば高橋・前掲注14) 196-197頁。

⁹⁵ 同上 198頁。

⁹⁶ 同上 197頁。

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によると思われる⁹⁷。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タリズ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でも述べるように「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發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⁹⁸。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、ヴォロンタリズムに道を開くことになる。すなわち、意思が何らかの法則に還元されえないとすれば、まさに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。この問題を解決しようとして、目的法則が意思をも制約するのだとすれば、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、ヴォロンタリズ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タ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。結局、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つ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

⁹⁷ Duguit, *Des fonctions de l'état moderne*, *Revue internationale de sociologie*, 1894, p. 161.

⁹⁸ この点が「誤りの根源」だとする高橋・前掲注 14) 198 頁参照。

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⁹⁹。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¹⁰⁰。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¹⁰¹。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と¹⁰²、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¹⁰³、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¹⁰⁴。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、レ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、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¹⁰⁵。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¹⁰⁶。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¹⁰⁷。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

⁹⁹ L'État, pp. 9-10.

¹⁰⁰ Duguit, op. cit., Des fonctions de l'état moderne, p. 164.

¹⁰¹ Ibid., p. 191.

¹⁰² Ibid., p. 177.

¹⁰³ Ibid., p. 191.

¹⁰⁴ Ibid., pp. 161-162 の記述も参照。

¹⁰⁵ L'État, pp. 23-77.

¹⁰⁶ Duguit, op. cit., Des fonctions de l'état moderne, p. 173.

¹⁰⁷ Ibid., p. 177.

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である¹⁰⁸。

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・ジェニ、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¹⁰⁹。ジェニらも、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タリズム批判を受容する素地があったのである¹¹⁰。

「社会科学」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¹¹¹。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、科学である。社会に内在する法則が科学の対象である。しかし、その方法は次第にサンクシオンや意思といった伝統的法学のものへと接近していったのであった。この方法論、法学観の分裂は、19世紀末のフランス公法学が直面していた課題をまさに体現しているといつてよい。デュギの矛盾は、国家を考察するという法学というディシプリンの実際の機能において顕在化することになる。

第3節 オーリウの憲法学史上の位置づけ¹¹²

(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¹¹³」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

¹⁰⁸ 本稿第1章参照。

¹⁰⁹ Nader Hakim, *Duguit et privatistes*, in *Autour de Léon Duguit*, pp. 90-97.

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ 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、社会学の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3) 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, *op. cit.*, *Les idées de L. Duguit sur les valeurs sociales*, pp. 7-19.

¹¹² 本章は、近年の最も詳細かつ重要なオーリウ研究である時本義昭『法人・制度体・国家』(成文堂、2015) に多くを負っている。

¹¹³ 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。

と利益とを混同することで「正義のサンチマン」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¹¹⁴。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¹¹⁵。社会学が普遍的な決定論をとることに対する批判である。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、社会学と対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¹¹⁶。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¹¹⁷」なのであり、法学は科学ではない。むしろ「科学の重要性を誇張してはならない¹¹⁸」という。

以上のオーリウの主張について四点指摘しておきたい。第一に、オーリウにとって、まさに法学教育のレベルにおいて、法学と社会学との関係性が問題になっていたということである。すでに前章まで、大学改革という文脈における憲法学の位置づけについて論じてきたが、その流れの中にオーリウも存在する。特にデュギと同様に、ボルドー大学で学んだオーリウにとって、法学と社会学との関係性は極めて切実な問題であったと考えることができる。第二に、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、そして社会学に対して、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」のである¹¹⁹。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、対抗し合う関係にあったと考えられている¹²⁰。したがって、社会学への警戒感は一時的なものではなく、社会学に対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。

第三に、第二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である。¹²¹」上で紹介したオーリウの3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。この時点では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。

¹¹⁴ Ibid., p. 4.

¹¹⁵ Ibid., pp. 6-7.

¹¹⁶ Ibid., p. 8.

¹¹⁷ Ibid., p. 4.

¹¹⁸ Ibid., p. 8.

¹¹⁹ Maurice Hauriou, Réponse à «un docteur en droit», sur la Sociologie, Revue internationale de sociologie, t. 2, 1894, p. 390.

¹²⁰ この点については Guillaume Sacriste, La République des constitutionnalistes, Presses de Sciences Po., 2011. また、本稿第1-3章参照。

¹²¹ Hauriou, op. cit., Les facultés de droit et la sociologie, p. 3.

しかし、第3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)¹²²」

第四に、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¹²³。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。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ているのである。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¹²⁴。同誌の編集者であったルネ・ウォルムス(René Worms)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¹²⁵。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

¹²² Ibid., p. 3.

¹²³ Maurice Hauriou, *La Sociologie et les facultés de droit*, *Revue internationale de sociologie*, t. 2, 1894, p. 64.

¹²⁴ Ibid., pp. 63 et s.

¹²⁵ Ibid., pp. 63-64.

動しているかのようにであるとすれば、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¹²⁶。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「科学という酩酊」に陥っているとして、その楽観主義を批判する¹²⁷。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) の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¹²⁸。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ないことになる¹²⁹。

(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¹³⁰」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¹³¹。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¹³²。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¹³³。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¹³⁴。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発揮することができるというものである¹³⁵。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¹³⁶。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

¹²⁶ Ibid., p. 66.

¹²⁷ Hauriou, op. cit., Réponse, p. 391.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ 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.

¹³⁰ Maurice Hauriou, La crise de la science sociale, R.D.P., t. 1, n. 2, pp. 294-321.

¹³¹ Ibid., pp. 294-296.

¹³² Ibid., p. 299.

¹³³ Ibid., p. 308.

¹³⁴ Ibid., p. 301.

¹³⁵ Ibid., pp. 302-309.

¹³⁶ Ibid., p. 309.

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¹³⁷。

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¹³⁸。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¹³⁹。「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。¹⁴⁰」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¹⁴¹。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¹⁴²。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¹⁴³。

すなわち、「法科ファキュルテと社会学」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 (*histoire du droit*) 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キュルテで学んだこと、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¹⁴⁴。ミレ (Marc Milet) とブランケール (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。

¹³⁷ Ibid., pp. 311-312.

¹³⁸ Ibid., p. 314.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Ibid., p. 316.

¹⁴¹ むしろ分業は危険であると述べている。ibid., p. 320.

¹⁴² Ibid., p. 321.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ IE., p. 44.

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¹⁴⁵。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。¹⁴⁶」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に「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。

(3) 法の外的歴史

オーリウは、すでに1883年に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¹⁴⁷。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¹⁴⁸。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。そして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 génératrice) 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。¹⁴⁹」

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バルクハウゼン (Henri 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¹⁵⁰。

¹⁴⁵ Ibid., p. 46.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid., p. 48.

¹⁴⁸ 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。

¹⁴⁹ Ibid., p. 11.

¹⁵⁰ IE., p. 50. このような視点はエスマンと共通している。本稿第3章参照。

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¹⁵¹。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¹⁵²。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のである。

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ない。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、ここでは、私の計画を説明するという口実で、まさに社会科学 (science sociale) を扱ったのだ。¹⁵³」

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¹⁵⁴。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は、内側と外側という区分にすでに現れているといえよう。

第4節 オーリウの方法

(1) 序文

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¹⁵⁵』を発表し、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¹⁵⁶。

¹⁵¹ Duguit, op. cit., Comptes-rendus, p. 241.

¹⁵² Hauriou, op. cit., le droit constitutionnel et la sociologie, p. 19.

¹⁵³ IE., p. 49.

¹⁵⁴ 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。

¹⁵⁵ 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. に所収のものを参照している。

¹⁵⁶ 実際、その用語法などの違いにもかかわらず、『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5) 第一章第二節四、小島・前掲注5) 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

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¹⁵⁷。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。¹⁵⁸」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¹⁵⁹。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¹⁶⁰。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。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ある一定の調和が存在することである¹⁶¹。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が不可欠である¹⁶²。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うる。「人間の集団と人間の個人性が調和し、かつ人が調和すると感じる場所の存在態様である。¹⁶³」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¹⁶⁴。

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¹⁶⁵。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

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. XL II.

¹⁵⁷ SST, p. 27, note 1.

¹⁵⁸ Ibid., préface, XI.

¹⁵⁹ Ibid., préface, IX.

¹⁶⁰ Ibid., p. 2.

¹⁶¹ 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。

¹⁶² Ibid., p. 5.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ 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.

¹⁶⁵ SST, p. 7.

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く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¹⁶⁶。

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。個性と人間の本性と言い換えてもよい¹⁶⁷。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¹⁶⁸。

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、法や道德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¹⁶⁹。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¹⁷⁰。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。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¹⁷¹。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¹⁷²。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¹⁷³。

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) を与えられており、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¹⁷⁴。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¹⁷⁵。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ものであり、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¹⁷⁶。ここでも主観性と客観性が組み合わせられる。

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¹⁷⁷。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概念と同様で

¹⁶⁶ Ibid., p. 8.

¹⁶⁷ Ibid., p. 9.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid., p. 10.

¹⁷⁰ Ibid., p. 11.

¹⁷¹ Ibid., p. 12.

¹⁷² Ibid., p. 13.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Ibid., p. 14.

¹⁷⁵ Ibid., note 1.

¹⁷⁶ Ibid., pp. 15-16.

¹⁷⁷ Ibid., pp. 17-18.

ある¹⁷⁸。したがって、デュルケームのこのような共同体意識 (conscience collective) や社会意識といったものを強調しすぎてはならない¹⁷⁹。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¹⁸⁰。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¹⁸¹。

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¹⁸²。第一に、これら社会科学の対象は動的であるから、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¹⁸³。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、社会性や文明をも語る事ができる。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¹⁸⁴。社会科学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からである。社会科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 (science) 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¹⁸⁵。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¹⁸⁶。

それゆえに社会の伝統に目を向けるとオーリウは言う¹⁸⁷。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

¹⁷⁸ Ibid., p. 17.

¹⁷⁹ Ibid., p. 18.

¹⁸⁰ Ibid., p. 14, note 1.

¹⁸¹ Ibid., p. 19.

¹⁸² Ibid., p. 24.

¹⁸³ Ibid., p. 23.

¹⁸⁴ Ibid., p. 28.

¹⁸⁵ Ibid., pp. 28-29.

¹⁸⁶ 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る。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。

¹⁸⁷ Ibid., p. 31.

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¹⁸⁸。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¹⁸⁹。

(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¹⁹⁰。したがって、人間の意思は、一定の社会的事実の規定されながらも、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、その資格として新たな意思を規定する。¹⁹¹」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¹⁹²。

これら意思的な行為は、客観的にだけでなく、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¹⁹³。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¹⁹⁴。そして、ここで原罪や堕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¹⁹⁵。オーリウが強調するのは、主観的な感情と、それに伴うペシニスムと、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原因であり、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。

¹⁸⁸ 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.

¹⁸⁹ Ibid., pp. 37-42.

¹⁹⁰ Ibid., p. 154.

¹⁹¹ Ibid., p. 155.

¹⁹² Ibid., pp. 119-122.

¹⁹³ Ibid., p. 156.

¹⁹⁴ Ibid., p. 155.

¹⁹⁵ この点は時本・前掲注5) 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。反対に、オーリウにおけるトマス主義や哲学的背景を重視しなければならないとする論者として斎藤芳浩「国家・法・同意——モーリス・オーリウの制度理論とその検討 (1)・(2・完)」法学論叢 131 卷 5 号 25-55 頁 (1992)、同 133 卷 4 号 70-89 頁 (1992)。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。

第5節 デュギとオーリウの方法

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¹⁹⁶。

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¹⁹⁷。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¹⁹⁸。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実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る¹⁹⁹。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。言い換えれば「実定法の法源の問題と、実定法を特徴づける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²⁰⁰。オーリウが説明しなければならぬとしているのは、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²⁰¹。オーリウは、法規範を社会とを無媒介に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

¹⁹⁶ 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。

¹⁹⁷ Hauriou, *op. cit.*, *Les idées de M. Duguit*, p. 35.

¹⁹⁸ 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.

¹⁹⁹ 簡潔な分析として De Laubadère, *op. cit.*, pp. 215-217.

²⁰⁰ Maurice Hauriou et Achille Mestre, *Analyses et comptes rendus, L'État, le droit objectif et la loi positive*, *R.D.P.*, t. 17, 1902, p. 353.

²⁰¹ 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ョ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。

性に向かう連帯の一つの解釈として現れる²⁰²」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。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²⁰³。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。

²⁰² Hauriou et Mestre, *Analyses et comptes rendus*, op. cit., p. 354.

²⁰³ 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（二・完）」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。

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させるよう求められるのである。さらに、論理的には、憲法よりも下位の法律のほうが、憲法よりも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さうとする理論において、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²⁰⁴。

違憲審査において裁判官は客観法に基づいて法律や憲法を改廃できる。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²⁰⁵。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ロントリズムを体現することになるであろう²⁰⁶。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。

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²⁰⁷。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²⁰⁸。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見える。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。法学はその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見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いうことができる。他方で、オーリウは当初、一定の社会学を法科フ

²⁰⁴ 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*, pp. 139-189.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 175.

²⁰⁶ この点については今関・前掲注 3) 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。

²⁰⁷ Beaud, *op. cit.*, p. 42.

²⁰⁸ 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 14) 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。

ファキュル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。言い換えれば、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、伝統的な法科ファキュル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。

最後に、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したことができた。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ロントリズムを招き入れざるを得ないという撞着を抱えた²⁰⁹。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²¹⁰。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²¹¹。

また、エスマンと比較すると、両者は伝統的な法学方法論にあまり比重を置いていないようにみえる。

²⁰⁹ 今関・前掲注 201) 136-137 頁。

²¹⁰ 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。

²¹¹ 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。

ラルノードとエスマンは、帰納と演繹や実定法の解釈など、伝統的な法学と社会科学的方法との一種の緊張関係を前提にしていた。しかし、デュギとオーリウは、科学性を前面に押し出すことで、そうした伝統的法学の方法論にはそれほど価値を与えていないようである。もっとも、両者とも特に行政法の領域においても活躍しており、伝統的法学との関係性は保持していたといえよう。

次に両者の方法論がいかに関機能していたかをみるためにも、その国家論を検討しよう。

第6節 デュギ、オーリウの国家論の問題性

サクリストは、当時大きな社会問題となっていたサンディカリズムと、憲法理論との関係性について、エスマンをはじめとするパリ大学のレジストたちは共和主義的国家を擁護し、それゆえに公務員のサンディカリズムに強硬に反対した一方で、パリ大学と対抗関係にあった地方大学教授たちは、共和主義的国家観に異議を唱え、公務員のサンディカリズムを擁護する対立関係があったと論じる²¹²。パリ大学と地方大学の対立関係を主題の一つとするサクリストの立場からは自然な立論といえる。しかしながら、本稿はすでに第一章でサクリストの基本的立場は相対化されることを示した。したがって、この基本的立場についても批判的に検討しなければならない。

サクリストは、公務員のサンディカリズムを擁護する論者たち（Maxime Leroy, Aimé Berthod など）が、デュギの著作を引用し、擁護していたことをその論拠とする。デュギの法理論は、立法者の創造的自律性と国家主権を否定するものであり、それゆえに公務員のサンディカリズムの理論的支柱になったのだという²¹³。

しかしながら、サクリスト自身も紹介しているように、デュギ本人は公務員のサンディカリズムには否定的である。「公務員のサンディカリズムは今日の立法者によって有効に否定されているだけでなく、仮に立法者がこれを許容するとすれば、それは立法者の義務に背くことであり、忌まわしい法律を制定することになるであろう。²¹⁴」すでにみたように、デュギの社会観は調和的であり、かつ法理論的にも公役務を提供する公務員がストライキをすることは客観法に反すると考えられたからである。もっとも、サンディカリズムは実際に社会に生じており、デュギ自身は中間団体の役割を重視するから²¹⁵、ストライキなどの実力行使とは別のかたちで、すなわち職能代表制というかたちで立法権の中に組み込もうとするのである。

むしろサクリストが強調しようとするのは、「その学問的業績を純政治的に用いるということが、彼[デュギ]にとって全く無関係ではない」ということ、すなわち科学的、学問的業績が必然的に政治闘争に関

²¹² Guillaume Sacriste, *La République des constitutionnalistes*, 2012, ch. 6, 総論的な部分として pp. 425-431. サンディカリズム一般について本稿は谷川稔『フランス社会運動史』（山川出版社、1983）を参照している。また、サンディカリズムの動きを活発化させた 1884 年法について宮本安美「フランス職業組合に関する 1884 年法の制定過程--下院本会議までを中心として」法学研究 37 卷 8 号 59-78 ページ（1964）、北川善英「1884 年法と「組合の自由」：フランス人権史の一考察」横浜国立大学人文紀要 哲学・社会科学 27 卷 93-109 頁（1981）参照。

²¹³ Sacriste, *op. cit.*, *République des constitutionnalistes*, p. 432.

²¹⁴ Léon Duguit, *Le syndicalisme des fonctionnaires*, R.P.P., n. 48, 1906, pp. 28-30.

²¹⁵ これは分業による連帯という価値に基づく。これについて詳しくは高橋・前掲注 14) 229-242 頁参照。

係するということである²¹⁶。政治闘争とは具体的にいえば、エスマンに代表されるパリのレジストの法理論との対抗関係に巻き込まれるということである。この主張自体は正当であろう。しかしそのことをもって、パリ大学と地方大学との間の理論的対抗、政治的対抗というシェーマが妥当となるわけではない。サクリストに従えば、デュギがいかなる立場をとったとしても、それは政治的なものとなっていたということになる。それはそれで一つの立場でありうるが、「政治的」の意味が拡張されすぎるため、それによってパリ対地方、共和主義対保守主義というような明確な図式を引き出すのは困難だろう。さらに、デュギ自身は、政治的な意味合いにおけるサンディカリズムに賛同するのではなく、むしろ独自の法理論の中にそれを位置づけようとしていたのであって、その点を見落としてはならない²¹⁷。

オーリウについても同様である。サクリストは、デュギと異なりオーリウは「ルビコン川を渡った」のであり、「公務員のサンディカ運動に、留保なく、積極的に賛成した。」と述べる²¹⁸。しかし、オーリウが公務員のサンディカリズムを認めるのは、限定的なカテゴリに属する公務員だけである²¹⁹。また、オーリウが公務員のサンディカリズムを認めるのは、それが将来的に国家へと統合される限りである²²⁰。さらに、オーリウがサンディカリズムを理論的に認めるのは「分権化」の文脈においてであり、サンディカリズム固有の理論的意義を認めていたわけではない²²¹。オーリウは公務員のサンディカリズムについて、ストライキの権利も CGT（フランス労働総同盟）への加入の権利も認めなかったのである²²²。

こうしたオーリウの位置づけとは反対に、ストライキや CGT への加盟こそが当時の公務員のサンディカリズムにおける大きな問題設定であった²²³。また、このような結論はデュギと同じである。結局のところ、両者はいわゆる革命的サンディカリズム、すなわちストライキと階級闘争を前面に押し出すサンディカリズムはカテゴリカルに否定したのであり、その意味ではレジストとされるパリ大の法学者と何ら変わりはないのである。

以上のことから、第一章で本稿が主張したように、パリ大学と地方大学という一般的図式は相対化されるべきである。むしろ、デュギやオーリウの法理論、国家理論を個別に検討し、それらが時代状況にどのような対応を行おうとしていたかを見定めることが必要であろう。そうすることによってはじめて彼らの独創性と同時代性が明らかになるはずである。

第7節 オーリウの国家論

オーリウの国家論を統一的な形で提示することは不可能ではないにせよ、極めて困難である。方法論

²¹⁶ Sacriste, *op. cit.*, République des constitutionnalistes, p. 433.

²¹⁷ 1908年以降のデュギはまさにサンディカリズムを法理論に位置づけようとする。サクリストが注目するのもその点であるが、デュギの法理論との関連性の中で把握しようとせず、政治的立ち位置のみで評価するのは、デュギの法理論の評価としては不十分であろう。

²¹⁸ Sacriste, *op. cit.*, République des constitutionnalistes, p. 436.

²¹⁹ Maurice Hauriou, Précis de droit administrative, Sirey, 6e éd., 1907, p. 285.

²²⁰ *Ibid.*, p. 286.

²²¹ なお、オーリウの理論が持つ「分権化」の意義を評価するものとしては大津浩『分権国家の憲法理論——フランス憲法の歴史と理論から見た現代日本の地方自治論』第2部第3章（有信堂、2015）。

²²² Jeanne Siwek-Pouydesseau, Le Syndicalisme des fonctionnaires: jusqu'à la guerre froide, Presses Universitaires du Septentrion, 1988, p. 55.

²²³ 谷川・前掲注 212)。

の項で検討したように、現実の制度や社会に基づいて議論を構築することによって、時期によって主張する内容が変遷するからである。もっとも、本稿にとって、オーリウの国家論の全体像を明らかにする必要はない。それはオーリウの国家論については重要な先行業績が多数存在するからというだけではない。方法論の検討に引き続き、オーリウがどのように国家を把握しようとしたのかという基本的な視座を明らかにすることで十分だからである。それによってオーリウがいかなる公法学を構築しようとしたかについて洞察を得ることができるはずである。したがって、いわゆる社会学的方法に基づいて「社会」を考察した前期の『伝統的社会科学』(1896)と、主著とされる『公法原理』(1910)を中心的な素材とし、必要な限りでその他の著作を参照することとしたい。

(1) 『伝統的社会科学』における国家

(a) 社会と政治的統一

前節では、デュギとオーリウの方法論を比較し、その異同を明らかにした。オーリウはデュギとは異なり、自覚的に二元的な方法を取り、既存の社会から出発するけれども、デュギと同様に、デュルケームやタルドといった社会学の知見を援用しながら、社会それ自体の関連の中で法を位置づけたのであった。したがって、ある種当然ともいえるが、国家論においてもこの基本的な視座は変わっていない。

初期の著作である『伝統的社会科学』におけるオーリウによれば、国家は社会から生じる政治的統一体 (unité politique) の一形態である²²⁴。この政治的統一体は、分業などの差異に対して類似を求めてゆく一種の反動である²²⁵。分業と類似というデュルケームの枠組みを用いて説明可能なようであるが、オーリウによればそれでは不十分である。政治的統一体の中に物理的強制力を持ってその法を受容させる機関 (organe) が生まれなければ、政治的統一体は自らを維持することができない²²⁶。このような機関を政府 (gouvernement) と呼ぶ。この分業、類似、機関=政府という三要素が政治的統一体の本質である²²⁷。

ここで注目したいのは、オーリウの理論のナショナリズム的側面である。オーリウは類似の要素として言語や人種のみでは十分ではないと述べている。これらは多様性を前提にしているからである²²⁸。そうではなくて、人々を政治的に結び付けるのは、「フランス人はより社交的 (sociable) で、イギリス人はより実践的 (pratique) だ」というような、気質 (caractère) である²²⁹。この気質によって植民地経営の成否が左右されること、各国の憲法が決定されることを併せて述べていることから分かるように、この説明にナショナリズム的背景を読み取ることができる²³⁰。

²²⁴ SST., p. 365, 正確には社会組織 (tissu social) の中で生じる (ibid., p. 362.)。社会を構成する要素が社会組織である。社会が政治権力に先行することについて ibid., p. 371 も参照。

²²⁵ Ibid., p. 362. 一貫してオーリウは政治的統一体における類似性を強調する。この点、類似から分業へと進み、さらに類似が促進されるとするデュギの社会観と微妙に異なるが、デュギ自身も類似による連帯の重要性を軽視しているわけではない。

²²⁶ Ibid., p. 365.

²²⁷ ただし三要素は必ずしも順番通りに生じるわけではない。ibid., p. 366.

²²⁸ Ibid., p. 363.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ 宗教もまたこの気質の一部である。さらに物質的な類似として、人々が同じ場所に住んでいること (領域)、分業の結果として階級が存在することが挙げられている。また、植民地を正当化する記述として ibid., p. 367. 近代国民国家形成と憲法学との関係性からすれば不思議なことではない。第1章参照。

以上の三要素の中で、政府は最も重要であるように見える。なぜなら、オーリウによれば、政府の唯一の機能は、政治的統一性を維持し、その統一性を体現することだからである²³¹。費用のかかる官僚制であっても、強権的な独裁者であっても、政治的統一性を維持するためであれば政府は正当性を持つことになる。これこそが国家理性（raison d'Etat）の基礎である²³²。さらに政府は、類似性を確保し、政治的統一性を維持するために権力を行使する義務を負う²³³。その手段は、危機の種類と政府の種類によってさまざまであり、対外的には戦争や外交として現れる。

また、政府は対内的にも社会不安や制度の問題に対処する必要がある。もっとも、社会組織はそれ自体として完結した一つの社会を形成しているのだから、ここで政府という存在は、その社会の上に積み重なっているものとしてイメージされている²³⁴。それゆえに、社会が直接関係を持つのは、諸個人というよりも、制度や集団のようなまとまりのある社会の部分（parti）である。したがって政府の行為は間接的にのみ個人に影響を与えることになる²³⁵。このような政府の機能を、オーリウは仲裁者（arbitre）と呼ぶ。政府がその役割を果たすためであれば、手段の正当性は問われない²³⁶。

では、個人からみるとこの社会と政府の関係はどのように見えるのか。個人と直接関係を持つのは行政（administration）である²³⁷。この行政は、より具体的に、法（Droit）によって私的な諸制度が個人の自由を抑圧することを防止する²³⁸。私的独占の防止や鉄道の利用についての監視が具体的な例である。また、行政は、類似性を維持することによって政治的統一性を維持するという任務を個人から免除する。それによって諸個人は自らのことのみ専念することができる。公教育やコミュニケーション手段、図書館や国有財産など「真に共有されているあらゆるものは、公産（domaine public）に属する。²³⁹」この個人への貢献によって、政治権力すなわち政府もまた、個人が政府に協力的になるなどの利益が得られるのである²⁴⁰。

具体的には、たとえばフランス革命においてギルドなどの徒弟制が廃止されたが、それによって労働者は企業主による搾取に抵抗する手段を失った。現在のサンディカリズムはその反動であり、徒弟制の復活なのである²⁴¹。オーリウにとってこれは、類似性を確保するための社会組織の重要な部分である。他方で、このサンディカリズムが行き過ぎると、工業化した国家においては、国家が私企業の産業へと変貌してしまうことになるから、政治権力とは対立することになる。結局、両者の均衡が重要なのである²⁴²。サンディカリズムは社会の自己運動として認識されている。もっとも、サンディカリズムの行き過ぎは政

²³¹ Ibid., pp. 366-367.

²³² Ibid., p. 367. あるいは国家の一般的利益である（Ibid., p. 368.）。

²³³ Ibid., p. 368.

²³⁴ Ibid. そしてそれゆえに、政府と社会とは矛盾対立の契機を持っており、そこに発展の要因がある。このような二元的思考はやはり一貫している。

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Ibid., p. 369.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Ibid., p. 370.

²³⁹ Ibid., p. 371.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Ibid., p. 372.

²⁴² Ibid.,

治権力の解体を意味するとしており、オーリウのサンディカリズムや社会主義への警戒がみえる²⁴³。

ここで指摘できるのは、オーリウにおいて政治的統一なるものが国家の前身のようなものとして理解されているということである。この政治的統一は必然的に政府という機関を伴う。政府は社会の類似性を維持するために権力を行使する。それによって社会そのものが保たれることになる。個人にとっては、行政が社会内部のよりきめ細かい業務を担当する。それによって社会の基底となる個人の私生活上の自由が確保されることになる。この発想は、後のオーリウにも引き継がれている。すなわち、国家や制度体は社会を維持し、個人の経済的取引などの集積たる市場や経済を保護するためにも存在し、公権力を行使するし、すべきであるという考え方である。もっとも、ここまでは未だ国家は登場していない。

(b) 国家

ではこの政治的統一と国家はいかなる関係を持つか。オーリウによれば「一般的、抽象的理念によって人々の間に創設された社会によって形成された政治的統一および政府」を国家と呼ぶ²⁴⁴。すなわち、政府が一定の「理念」を持つことによって国家となるとされるのである。この定義そのものから「我々の主要な目的は、国家を制限すること、社会の中に国家を位置づけること、国家が社会を汲みつくすものではなく、国家が宗教的組織、実証的組織 (*tissu positif*) の外部で形成され、それらと協調することを示すことである²⁴⁵」という命題が引き出される。そしてこの点において、エスマンの『憲法原理』初版における国家の定義、「ナシオン (*nation*) の法人格化」との共通点が見出される²⁴⁶。つまり、エスマンもまた、国家が汲みつくすことのできないナシオンという領域を想定していたことになり、これはオーリウのいう社会とパラレルに考えられるのである。もっとも、エスマンはナシオンについてオーリウほど明確にしていたとはいえ²⁴⁷、宗教的要素と実証的要素が国家に汲みつくされない部分であると説明するオーリウが明晰さにおいて優位を宣言することになる²⁴⁸。また、この「国家に汲みつくされない部分」こそが、オーリウが一貫して追求したものであった。

したがって、オーリウによれば、宗教的組織、実証的組織と並んで社会を形成する要素として挙げられていた形而上学的、国家的組織 (*tissu métaphysique ou étatique*) によって、すなわち法に代表されるような一般的、抽象的理念によって社会が形成され、そこにおける分業の進展に反発した類似を求める力によって強制力を持った政府が生まれると、これを国家と呼ぶことになる。これによって、時代によってさまざまに観念されてきた国家を一般的、統一的に説明することができるのである。

国家は極めて抽象度の高い政治的統一であるため、いかなる具体的人物にも必然的には結び付かない法人格が与えられている。それゆえに、領土、人口、財産といった抽象的要素を具体的な人物の所有とは切り離されて所有することができる。また、書くこと (*écriture*) によって自らの存在を具体化するこ

²⁴³ Ibid., p. 373.

²⁴⁴ Ibid., p. 375.

²⁴⁵ Ibid., note 1. 宗教的組織と実証的組織は、オーリウによれば、社会を形成する三つの要素の一つである。前者は神の観念によって基礎づけられる社会的要素を指し、後者は家族や自然な感情など、実証的に確認しうる社会的要素を指す。具体例として家族、財産、階級、表現が挙げられている。この点については *ibid.*, pp. 351-360.

²⁴⁶ Ibid.

²⁴⁷ 本稿第3章第2節。

²⁴⁸ SST., p. 375, note 1.

とも必然的なものとなる²⁴⁹。

国家は法システムを維持することで、集団の類似性を保つ。というのも、法とは一般的なルールであり、それゆえ必然的に類似性を表明することになるからである。この類似性によって、商取引に典型的なように、法は諸個人の行動の自由を促進することになる。この意味で、法は存在するものを映し出す社会の鏡であると同時に、社会を修正し、改革する道具でもあるのである²⁵⁰。ここでオーリウの方法論における「法は社会の道具である」という命題に接続する。オーリウにとって法は、国家を成立させる抽象的な理念であると同時に、その国家が成立する基盤である社会の類似性をも表象する要素である。

国家は任務を果たすための物理的権力要素 (*élément matériel du pouvoir*) を、社会の実証的組織から引き出す²⁵¹。租税による金銭の徴収はその一例である。引き出した権力を組織する方法として、貴族政、君主政、民主政という、国家の意思を代表する人格というフィクションを前提にする古典的な類型が生じたという²⁵²。

また、国家は権力を組織するだけでなく、諸個人に自由あるいは公的権利という形態の保障を与えた。これは移動の自由、労働の自由、財産の自由、良心の自由、表現の自由、教育の自由、投票権などの政治的権利といったいわゆる人権のことである²⁵³。平等の進展によって諸個人が現実の社会で自由に一定の可能性 (*faculté*) を実現することができるようになったことをうけて、国家がこれを権利として保障したのである。さらに、権利を実効的なものにするために公役務と行政が組織される。そして権利全体を保障するため、合理的な憲法組織を用意したのである²⁵⁴。

しかし、このような個人主義的な思想が社会において完全に通用するわけではない。政治権力は形而上学的、国家的社会から生まれる国家の内部に尽きるのではなく、それを越えて、実証的社会や宗教的社会においても存在し、そこでの権力は、個人主義的というよりは集団的な性質を持つからである²⁵⁵。実証的社会とは、経済関係が主に想定されているものであり、いわば現実社会 (*monde*) と言いうるものである。つまり国家が汲みつくすことのできない社会の領域には、国家による法や人権の力が直接及ばないのである。国家はそうしたバランスの中で成立し、存続する。この中庸 (*juste milieu*)こそが均衡状態 (*état d'équilibre*) を構成する。

このようなオーリウの国家論は、彼の理論の中核とされる制度ないし制度体論を明確には含んでいないけれども、後期に至るまで基本的に一貫した視座を持つように思われる。すなわち社会の中から権力的な政治的統一が生じ、すでに存在する商取引を中心とする市場や私的自由を保障するようになる。その内部においてさらに行政などの組織が生じ、均衡が成立する。そのような政治的統一について一定の「理念」が生じると、それが国家という組織になる。この国家の内部において憲法や権力の組織化が生じるのである。後期のオーリウは、これらの諸要素を一括して「制度」というカテゴリに含め、より統

²⁴⁹ Ibid., pp. 376-377.

²⁵⁰ Ibid., p. 379.

²⁵¹ Ibid., p. 381.

²⁵² Ibid., p. 382. ここにエスマンのように主権と統治ないしは政府を区別する発想は存在しない。

²⁵³ Ibid., p. 383.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Ibid., pp. 383-384.

一的な説明を図りつつ、国家内部における主権やナシオンといった要素についてより詳細な理論を構築しようとするけれども、国家論の基本的な視座は同じであると考えられる。

しかし、古典的だが重大な問題をオーリウは認識している。「誰が見張りを見張るのか？」という問題である。国家は自らの役割を誇張し続け、実証的社会も宗教的社会も圧迫しようとする可能性がある。したがって、「使命としては原理的に無制限であるところの主権は、実際、外在的な制限を受けなければならないということを示しておく必要がある。²⁵⁶」オーリウの国家制限は外からのものである。つまり社会からのものである。この点も後期に至るまで一貫したオーリウの問題意識を構築している。

(c) 国家制限の問題

オーリウは、まず、近代だけではなく古代の政治理論においても主権が無制限であるとされてきたことを確認する²⁵⁷。国家の自己制限も、個人に与えられた権利も、それが国家の領域の中におけることであるがゆえに、制限になり得ない。言いかえれば、国家的社会の中で思考しても無駄なのである。したがってオーリウは、外からの力、すなわち「宗教的社会の力と実証的社会の力によって」国家の主権は制限されていると見なすべきではないか、という仮説を立てるのである。そうだとすれば、国家権力が絶対的であるのは、それらの外部の力が国家の統制の下に置かれている場合であるということができる²⁵⁸。

オーリウのこの仮説は、宗教的社会と実証的社会につき、それぞれ帰結を導く。第一に、宗教的社会による国家権力の制限は歴史によって実証される。15世紀以来、フランスでは教会権力が国家権力と対峙してきたからである。この意味で、国家と教会の関係は、コンコルダートや教会の国家化などというかたちで終局的に決定されてはならないという帰結が導かれる²⁵⁹。両者があくまで協力し合っ（collaboration）分離しているということが、良心の自由（liberté de conscience）の保障になっているのである²⁶⁰。

第二に、実証的社会について、オーリウが念頭に置くのは主に経済的なものであるが、19世紀のフランスにおいては、あまりにも多くの競争や、過剰生産、経済危機、金融危機、倒産が存在する。これらは全て組織されていない、無秩序な動きであり、過度に個人主義的なものである²⁶¹。社会主義もこうした過度な個人主義へのカウンターパートとして出現したのだとされる。過度な経済主義に対しては、国家権力の介入（intervention）が必要不可欠である。すなわち個人主義に対しては団体の力で対抗するということである²⁶²。もっとも、国家だけでは不十分かつ不適當である。なぜなら、過度な役務の増加や公務員の増大、増税、危険な組合の結成などが生じるからである。したがって、実証的社会の側における組織化が求められることになる²⁶³。これこそが国家と社会の分離であり、実証的社会による国家権力の制約である。その「組織」の典型例としては労働組合が挙げられているが、単に実証的社会での組織化を労働組合の内部のみにとどめるのではなく、より広い意味での職業的な団体を結成し、より多くの活動領域を

²⁵⁶ Ibid., p. 385.

²⁵⁷ Ibid., p. 386.

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Ibid., p. 387.

²⁶⁰ Ibid., p. 388. この記述は、小島慎司『制度と自由』の主張を補強するものとなる。

²⁶¹ Ibid., p. 389.

²⁶² Ibid.

²⁶³ Ibid., p. 390.

求めるべきであるとする²⁶⁴。国家の介入とサンディカリズムが正当化されていることが分かる。

この社会における組織化の議論から、オーリウは、結社の自由、分権 (décentralisation) と議会における利益代表を必要不可欠な改革として提唱する²⁶⁵。これらは、あくまで国家と実証的社会との分離を実現し、国家権力を制限するための方策として主張されていることに注目したい。これらの改革論もまた、オーリウに特徴的なものとして後期まで引き継がれることになる。前期には現れていない改革論としては、行政権力の強化が挙げられるが、これは後の主権論の深化とともに生じるものである。オーリウの政治的、実践的改革論は、社会による国家の外在的制約という観点から提唱されていたことを確認したい。改革論についてはこの場では取り上げず、この時点でのオーリウの国家論についてまとめておきたい。

オーリウによれば、国家はこの宗教的社会と実証的社会との対抗関係においてのみ存在し、それ故にこれら国家外部の力から制約を受けることになる。したがって国家とは「ひとつの、人々の理にかなった結社でしかなく、これは宗教的抑圧と実証的社会の抑圧に対抗する共同の防衛のためであり、外的な危機に対する防衛ではない。²⁶⁶」この定義から、「国家に与えられている権力は、集団の全構成員によって委任されているものとしてもみなすことができる」ために、国家の保護は「全構成員に自発的に受け入れられている必要がある²⁶⁷」。この構成は社会契約論の適用だとされる。主権理論を深化させた後期のオーリウにおいて社会契約論は放棄されることになるが、国家権力の強大さを正面から認める点、その国家の権威について構成員の同意が必要であるとする点、国家権力が社会によって制限される点については連続している²⁶⁸。

オーリウにとって、国家は全社会の中の一領域を占めるものに過ぎないし、国家はそうでなければならない。それゆえに市民の権利を十全に認めることが要請されるのである。なぜなら、「国家は全ナシオンというわけではなく、投票は全ナシオンに力を与えるわけではない」からである²⁶⁹。プーブル主権を採用し、市民の権利を強く認めたとしても、社会全体からみればその影響力は一構成要素に過ぎず、決定的なものではない。したがって、選挙権を、正しく政治的判断ができるとされる人間のみに限定する意味はない。「市民には限界はないが、国家の限界は存在する。²⁷⁰」

もっとも、後に国家制限の理論はさらに精緻化される。というのも、この時点では、社会という全領域において国家が一部分を占めるものにすぎないという理由から、国家がその他の社会領域によって外的に制限されるという論理をとっているけれども、後期では、国家それ自体もまた「制度」の一つ、あるいは「諸制度の制度」として把握され、その制度内部における秩序と均衡が語られることによって、国家が服す諸手続および法の源泉による客観的制限もまた主張されているからである²⁷¹。国家と社会とを一応

²⁶⁴ Ibid., p. 390-391.

²⁶⁵ Ibid., p. 391-392.

²⁶⁶ Ibid., p. 395.

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ この点を展開するのがオーリウのナシオン主権論である。この議論については飯野賢一「モーリス・オーリウの公法学説研究序説 制度理論・ナシオン主権論の構造解明に向けての試論 (一) (二) (三・完)」早稲田大学法研論集 87号 1-26頁 (1998)、同 88号 1-26頁 (1998)、同 90号 25-50頁 (1999) が詳しい。

²⁶⁹ SST., p. 396.

²⁷⁰ Ibid., p. 397.

²⁷¹ 特に後期オーリウにおける法による国家制限の問題を分析するものとして今関源成「レオン・デュ

区分したうえで、社会が国家に枠をはめるという前期の発想は、国家と国家外の環境との外的均衡という形態で後期にも存続している。後期は国家という制度の客観的基礎が探求されることになるのである。ただし、国家権力の制限と正当化という問題は初期から継続していることをここでは確認しておきたい。

(d) 国家権力の組織

この国家は、その活動領域においては無制約の権力を有する。行政法における統治行為論はその現れである²⁷²。しかし、これはあくまで実際上の必要からくるのであり、制限することは可能である。それが憲法の問題であり、行政法の、広くいえば公法の問題なのである²⁷³。歴史的には公権力の範囲はあまりに広く画定されてきたが、公法の進展によってそれを少しずつそれを狭めることに成功してきた。すなわち、オーリウが繰り返し述べるように、国家を個人の自由の拡張に起因する差異への反動としての役割にとどめるのである。もっともオーリウは、この時点では社会契約論的構成に基づき、諸個人に主権が分有されていると考えるから、国家権力の根源は結局個人ということになり、一定の諸個人が同意しないにもかかわらず、なぜ彼らに権力を行使できるのかという問題が生じる。これに対してオーリウは、端的にルソーの社会契約論に依拠し、国家が存続することが諸個人にとっても利益になるのであるから、国家権力はその実際上の必要から生まれるとする²⁷⁴。多数決原理はその現れである。

ではその国家権力は具体的にどのように行使されるのか。オーリウは、国家権力を立法権、行政権、司法権に分ける²⁷⁵。注目すべきは、ルソーの社会契約論に依拠しつつも、一般的には一般意思を表明するとはみなされない行政権と司法権についても「それ[一般意思]は、默示的に、かつ次第に、世論によって形成されてくる²⁷⁶」と考える点である²⁷⁷。こうすることによって、立法府が最高性を持つことを承認するけれども、行政権と司法権は必ずしも立法権に従属する立場ではないということになる²⁷⁸。後にオーリウは、立法、行政、司法ではなく、審議権、投票権、執行権として再構成しつつ、ナシオン主権論を唱えることになるが、このような行政権を再評価する発想もまた、この時代から有していたことが分かる。

以上のように、初期のオーリウにとって国家の本質とは、国民の間の類似性を維持することを任務とする一般的、抽象的理念をもった政治権力である。その一般性、抽象性ゆえに国家は法人として扱う必要があり、領土や国民といったものが想定される²⁷⁹。ここでは後年のオーリウにみられる「制度

ギ、モリス・オーリウにおける「法による国家制限」の問題（二・完）」早稲田法学 58 卷 1 号 105-141 頁（1984）参照。ナシオン主権論を中心に国家の客観的自己制限の理論が検討されている。

²⁷² SST., p. 399.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ Ibid., pp. 401-402.

²⁷⁵ Ibid., p. 404.

²⁷⁶ Ibid., pp. 404-405.

²⁷⁷ 社会契約論への依拠は、少なくとも 1899 年あたりまで続いている。Maurice Hauriou, *Philosophie du droit et science sociale*, p. 464. オーリウは同時代の法学者と異なり、ルソーの理論を反実証的だと単に切り捨てることはしなかった。社会契約論についても、全面的に依拠することはなくなったが、内実は変えつつも、国家権力を正当化する理論として一般意思概念を利用するのである。

²⁷⁸ SST., pp. 405-406.

²⁷⁹ エスマンとの類似性を強調することからもわかるように、国家と法人との関係性もここでは素朴なものにとどまっている。後にオーリウはさらに理論を精緻化させ、客観的な個性性（すなわち制度）に精神的人格が生じ、さらにそこに法人格が付与されるという構成をとることになる。この点は時本・前掲注 112) が詳しい。

(instituiton)」は、言葉としては登場するものの、明確な国家理論のコンセプトとしては登場しない。また、「結論」部分に明らかなように、オーリウは『伝統的社会科学』を、進化(évolution)と発展(progrès)の対抗関係によってキリスト教文明の行く末を把握する著作として理解しており、国家については一言も触れられていない²⁸⁰。しかし、「理念」こそが国家を国家たらしめるものであるとする主張は、後年に至っても変わっていない。以下ではこのことを示したい。

(2) 『公法原理 初版』以降における国家

(a) 『公法原理 初版』序文

『公法原理 初版』の序文は、そもそもこの著作自体が、1895年、博士課程に置かれた「公法原理」なる科目および1905年に置かれた「公法」なる科目のために準備されたことをまず述べている²⁸¹。「憲法」については、エスマンとデュギの名を挙げて、優れた著作が出版されているとするものの、新たな科目である「公法」について特別な著作は未だ出版されていないことが本書を出版する動機だという。「公法あるいは公法原理の対象(matières)は、憲法や行政法、財政学、経済史、公法の歴史のそれとは異なるものとして観念されるものであるが、少なくともフランスではこれまで、異なったディシプリンによって覆われていただけに、なおさら明確に定められる必要がある。²⁸²」一つの指標は、「国家の理論(théorie de l'État)」を扱う学問ということである。

オーリウによると、『公法原理 初版』は、「主観的構成(construction subjectif)」ではなく、「国家の論理的な理論(théorie logique)」でもなく、「疑いなく国家の構成要素である一定の諸要素の実践的総合(syntèse pratique)」を目指すものである²⁸³。そこでは、方法論で確認した通り、主観的側面と客観的側面の両面から国家が考察される²⁸⁴。なお、ここでオーリウが客観的という意味は、これまでフランスにおいてのみ政論家(Pulicistes)たちが行ってきたように、「国家の問題をその全体において(dans son entier)」扱うことである²⁸⁵。社会の中における国家という客観的側面を重視することである。

(b) 『公法原理 初版』以降における国家論

『公法原理』におけるオーリウの国家論に『伝統的社会科学』とさほど径庭があるとは思えない。確かにオーリウの国家論は、『伝統的社会科学』にみられたような比較的単純かつ簡素な定式化から、時代を追うごとに多元化、複雑化している²⁸⁶。しかしながら、方法論について本稿が主張したように、主観と客観の両面をみるというオーリウの基本的な視座は同様である。それは自由意思を中心とし、個人主義的である法学と、統計や経済などを中心とする集団主義的な社会科学との対立、融合に根差している。さらに、『伝統的社会科学』と同様に、広い意味での社会の中に国家を位置づけ、その国家を構成する諸要素について着目し、その総合として国家を把握する点も同様である。

ここでは、1910年に出版された『公法原理 初版』を中心に、そうした方法論がオーリウの国家論の

²⁸⁰ SST., pp. 407-409.

²⁸¹ Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, Recueil Sirey, 1910, p. VII. 以下、この初版を PDP1、1916年の2版のことを PDP2 と表記する。

²⁸² PDP1, p. VIII.

²⁸³ Ibid., p. VIII.

²⁸⁴ Ibid., p. IX.

²⁸⁵ Ibid.

²⁸⁶ 方法が「本質的に多元的(pluraliste)」であることをオーリウも強調する (ibid., p. X.).

枠組みを支えていることを示し、オーリウがいかなる国家を、そしてそれによっていかなる公法学を構築しようとしたかを検討する。時本義昭によれば、『公法原理 第二版』においては、国家の主観的要素について、それを法人格と精神人格にさらに区別することで²⁸⁷、より精緻な説明がなされているが、「両版の基本的な構造は変わらない²⁸⁸」。両者の差異はまた、より体系的な説明を心がけようとする姿勢の差異にも由来するものであり²⁸⁹、確かに評価は分かれるが、そこに決定的な断絶があるとは考えられない。むしろ、精神人格については、制度における「社会的営為のイデー²⁹⁰」の要素を強調する点で、『伝統的社会科学』における形而上学的、国家的組織を彷彿とさせるのであり、その意味では一貫しているとさえ言いうるだろう。

したがって、ここでは後期において展開をみせたナシオン主権論を中心に簡単に検討したい。その基本的な視座は次のようなものである。「公法原理は国家を対象とするが、その本質的な素材 *donnée* が秩序と均衡だとすれば、国家自体を、そうした素材との関係性において観念しなければならない。国家とは、高次に秩序づけられ、均衡した、ひとつの政治社会なのである。²⁹¹」そのための視点が国家とナシオンである。

オーリウは国家の類型として、古代国家、国民国家、封建制国家の三つに分類する²⁹²。ナシオンの存在が国家体制に整序されたものが国民国家である。それぞれの国家に特有の安定性と均衡が存在するが、国家に共通する構造として、制度、法的取引 (*commerce juridique*)、契約という三つの制度が存在する²⁹³。そしてコオル (*corps*) を構成する制度——これは一定の目的を遂行するために自律的に行動するものを指す——の中でも政治的制度 (*institution politique*) が区別されるという。この政治的制度は「集団の構成員や国家の住民に対して、全体的な、すなわち普遍的な力をみせる影響力を行使しようとするコオル²⁹⁴」である。したがって議会や地方公共団体、職業組合はコオルとしての制度ではあるが政治的制度ではない。ここで政治的制度として想定されているのが部族や国家である。いわば、コオルとしての制度を包含する最も包括的な制度が国家という政治的制度といえよう。この意味で国家は「諸制度の制度」とも呼ばれる。もっとも、政治的制度については客観的個性性と主観的人格を区別しなければならない²⁹⁵。

こうして、人格化された国家法人という観点と、国家体制に整序されたナシオン (*nation amenagée en régime d'État*) という観点が区別される²⁹⁶。ここでは、国家法人という主観的なものではとらえられないものとして、ナシオンが登場する。ナシオンが国家へと至る経緯と要素を分析することによって、国家の法人格は出発点ではなく到達点となり、国家の動態と多元性を考察することができる²⁹⁷。国家法人は、ド

²⁸⁷ PDP2, p. 252 et s.

²⁸⁸ 時本・前掲注 112) 247 頁。

²⁸⁹ 同上 249-250 頁。

²⁹⁰ PDP2., p. 285.

²⁹¹ PDP1., p. 71.

²⁹² Ibid., p. 124.

²⁹³ Ibid., p. 125-126.

²⁹⁴ Ibid., p. 127.

²⁹⁵ Ibid., p. 686.

²⁹⁶ Ibid, p. 100.

²⁹⁷ Ibid, p. 71.

イツ公法学による私法からの概念の移植であり、公法全体を説明することはできないのである²⁹⁸。むしろ国家法人説は、国家の無制約な権力行使を可能にする理論となっていた。もっとも、デュギとは異なり、オーリウは国家法人そのものを排斥するわけではない。オーリウの特色は、そうした主観的要素を制約する客観的要素にあり、それがナシオンの要素なのである。初期では単に国家に外在する「社会」とされていた制約原理が、国家それ自体に内在する客観的要素に求められている。この点にオーリウの国家制限理論の深化をみることができるのである。

「法による国家制限」という問題でいえば、オーリウにとって「法」それ自体「真の事物の秩序 (ordre des choses) ²⁹⁹」に他ならない。国家法人を含む法人格による主観的な意思が、事物の秩序や手続などの客観的なものによって変容を被りながらも、また一つの客観的事実となり、次の主観的意を制約してゆく。細かな学説の異同を除けば、オーリウのこうした国家論の特徴は、すでに様々な論者によって指摘されているところである³⁰⁰。

また、経済的要素を国家論に取り入れている点もオーリウの際立った特徴である。すでにみたように、『伝統的社会科学』の頃から、実証的社会の例を経済社会であると述べており、国家はそうした実証的社会から物理的強制力を汲みだすと同時にそれによって制約されるとしていた。『公法原理』以降では、「民事体制 (régime civil)」や「法的取引」といった概念によって、実証的社会がさらに精緻化、明確化され、市民生活および資本主義に基づく市場経済と国家の関係性がさらに強調される。

オーリウの主張する経済と国家の関係性を極めて簡単に要約すれば、次のようになる。国家が成立する以前から国民は存在しており、市場経済を営んでいる。そこでの法的取引は主観的な法人格を生み出すものであり、その市場経済の基礎となっている。国家体制はこうした民事の体制を保障するために存在するのであり、「民事体制は政治的制度体と法的取引の特定の結合に基づいている」³⁰¹。ここで特定の結合とは、家族制度と私的所有制度である。つまり、国家制度の根幹には市民生活があり、この公的な部分と私的な部分との分離と均衡こそが国家を支えているのである。オーリウの国家論における私的自治および市場経済の重視については多くの論者が指摘するところである。たとえばマルセル・ワリーヌは、この点をとらえて、オーリウを「ブルジョア国家の理論家」と評している³⁰²。実証的社会がより明確に経済的な意味において展開をみせ、政治的制度たる国家との結合が重視されているのである。

では国家内部において、政治権力はいかなる構造を持っているのか。前期では単に「国家」とされ、内部では立法、行政、司法という伝統的な権力組織の区分が援用されていたが、後期ではどのような展開をみせるのだろうか。エスマンにおいては、主権は国民国家を正当化すると同時に、統治体制と理論的に切り離すことでその安全を図り、議会制を方向づけるものとして、重要な意義を持っていた。エスマン以後の国家論という文脈において、オーリウの主権論はいかなる特徴を持っているのかが問題となる。

²⁹⁸ Ibid, p. 669.

²⁹⁹ Ibid, p. 77.

³⁰⁰ すでに紹介した今関、時本、小島、飯野など。また本稿も方法論の検討の際に、「法の外的歴史」論文において同様の視点を確認している。本章第3、4節参照。

³⁰¹ PDP1, pp. 306-307.

³⁰² Marcel Waline, Les idées maîtresses de deux grands publicistes français: Léon Duguit et Maurice Hauriou, L'Année politique française et étrangère, 1930, p. 56.

(c) オーリウにおける主権

時本義昭は、総論的に、オーリウの主権論は多元的であり、その意味で権力分立論と不可分であると評価する³⁰³。主権は不可分であるというのが伝統的な通説であるが、オーリウは、国家を一つの法人としてのみ見るのではなく、多数の国民が統一されたものとみなすから、主権は複合的な意思として現れることになる³⁰⁴。つまり、「国家の主権は不可分であるのに対して国民の主権は可分であり、国民の精神人格において複合的に構成された意思は国家の法人格によって単一・不可分のものとして表明されるということである。したがって、多元的主権論は国民という個体の複合性を内側から捉えるものであり、人格を外側から捉える分有主権論とは異なる。³⁰⁵」いずれにせよ、主権の不可分性は単に国家というレベルでみた場合のことにすぎない。内側からとらえた場合、主権は分有されているというより、多元的なものとして現れる。ここにも主観と客観という両側面、および主権の形成過程を考察するという方法論が適用されていると考えられる。

したがって、オーリウにおいて主権とは、伝統的通説でいう支配権ではなく、端的に「意思」ないしは一つの法源とみなすことができる³⁰⁶。これまで国家の「主権」と呼ばれてきたものは、国家の一定の機関の「意思」をそのまま決定的な国家の権力とみなすことによって、「支配権」と同視されるようになったものである。いわゆる法ヴォロントリスムである。しかしオーリウは、国家主権をそのような主観からだけでなく客観的にも構成し、国家を諸制度に分割するから、それぞれの要素が主権＝意思を持つことになる。すなわち国家それ自体がその一形態であるところの政治体 (*corps politique*) の持つ団体の主権、政府が持つ政治的主権、被治者が持つ服従の主権の三つである³⁰⁷。有権者団の主権＝意思は、被治者の主権とは区別され、後者は政府の主権へと分類されている。服従の主権はいわゆる一般意思であるが、この一般意思は受動的な存在でしかありえず、他人に対して支持を与え、コントロールするだけの存在だからである³⁰⁸。有権者団の主権は、政府の政治的主権を正当化するものとして、後者に組み込まれている。

ここでオーリウが行っているのは、「有権者団→議会→法律というつながりの中で法律を一般意思によって正当化することを、換言すれば法律を制定主体のみによって正当化することを否定することである。³⁰⁹」有権者によって正当化された政府の主権は、社会の中の一つの主権でしかない。そして社会全体を統括するのが団体の主権を表す憲法であるという³¹⁰。したがって、団体の主権すなわち憲法は、「意思」のような主観的な要素を基礎とする政府の主権および服従の主権とは次元を異にしているといえる³¹¹。こ

³⁰³ 時本・前掲注 112) 327 頁。

³⁰⁴ PDP2, p. 611.

³⁰⁵ 時本・前掲注 112) 330 頁。

³⁰⁶ PDP2, p. 611, 663. 「意思または主権」という表現もある。また、高橋和之も「オーリウには、国内における最高もしくは最終的決定権力という意味での主権の観念はない。」とする。高橋・前掲注 14) 361 頁注 16。

³⁰⁷ PDP2, pp. 618-619. 1912 年の著作『国民主権』においては、政府の主権は能動的ナシオン、服従の主権は受動的ナシオンとして位置づけられていた。飯野・前掲注 268) (2) 10 頁参照。

³⁰⁸ 飯野・同上 11 頁。

³⁰⁹ 時本・前掲注 112) 340 頁。

³¹⁰ PDP2, p. 665.

³¹¹ 時本・前掲注 112) 341 頁。時本は三つの主権に縦の階層性を認めると、法源の多元性を否定してしまうことになるために、三角形として把握し、憲法をその上の頂点と理解すべきであるとする (340

の団体の主権は、後に公的事がら (chose publique) の主権なるものへと変更されたけれども³¹²、結局国家を成立せしめる「イデー」として、すなわち国家をまとめあげる理念的要素として理解されている。

一般意思たる服従の主権は、消極的なものでしかあり得ない。それは定義上全員一致のものであるが、「理念」あるいは「イデー」への一致がなければそもそも国家は成立しえない。一般意思の支持があることによって一定の秩序が正当化される³¹³。他方、有権者団の主権によって権力を与えられる政府の主権とはなにか。これは端的にいつて代表者であり、エリートである³¹⁴。代表者は国民全体の利益を目指すことによって代表者たりうる。もっとも、ここでオーリウのいう「代表」は、委任ないしはそのアナロジーによる代表ではなく、心的な代表である³¹⁵。一般意思は受動的なものであるから、直接統治するということとはあり得ず、オーリウの国家論では代表制しか存在しえない。社会を成立せしめている一定の理念のもと、代表者が政治的権力を行使し、被治者はそれに受動的に支持を与える。もっともこれは国家の内部の領域での正当化に過ぎず、社会構造の中で統治者の主権も客観的に制限を受けることになる。

(3) オーリウの国家論の特徴

本稿が注目したいのは、オーリウが国家論において一貫して追求したものである。それは次の三点に求められる。まず第一に、国家を社会の中で把握し、様々な国家に一般的に適用される理論を構築しようとしたことである。社会との関係において国家権力の制限が追求される。法が先に存在するのではなく、社会の中で政治権力が生じ、それが定着することによって法が生み出される。これをオーリウは「制度化」と呼ぶ。つまり法は社会の部分に過ぎない。社会の構造こそが国家に外在しているという意味において「客観的」であるし、国家もまた内部的にみれば、被治者や政府などが存在する客観的な構造を持っているのである。ここにオーリウの客観的自己制限の理論の根拠がある。第二に、国家には一定の「理念」ないし「イデー」が存在し、それこそが単なる政治的統一体と国家を区別するということである。ここにはデュギとは異なり、国家を特殊な一形態としてみなす傾向が存在する。実際、権力性を全て実力と公役務に還元したデュギとは異なり、オーリウは公権力を正面から認めるのである。第三に、前国家的ないし国家外的存在として、諸個人が生活し、経済活動を営む私的領域が存在し、国家は一定の均衡を保ちながらそれを保障するという構成がとられているということである。主に経済的な要素が想定され、個人の自由の基盤となっている社会もまた国家と均衡を保って維持されなければならない領域である。

ここまでの検討から、諸個人が生活する社会的領域との間に秩序を持って時おり介入を行い、動的均衡を保ちながら進展してゆく国家像が浮かび上がる。もっともこれは単なる国家と市民社会の二分論ではなく、国家は社会を包摂する一つの制度として、客観的な構造とそれを維持する強制力を持ちながら様々な関係を外的に取り結び、自己の法を分泌しながら更に組織化を進める一つのダイナミズムとして現れる。国家は一定の理念を持ち、国民はそれに積極的にせよ消極的にせよ服従する。それによって一定の法秩序が正当化される。国家の任務は諸個人の生活を保障し、自由を確保すると同時に、その基盤たる共同体それ自体を防衛する義務を負う。こうした任務のために国家権力内部において組織化がなされる

頁)。

³¹² Maurice Hauriou, Précis de droit constitutionnel, 2e éd., 1929, p. 85.

³¹³ Maurice Hauriou, La Souveraineté nationale, 1912, p. 17.

³¹⁴ Ibid., pp. 40 et s.

³¹⁵ 高橋和之はこれを「表象」と訳す。高橋・前掲注14) 348頁以下。

のである。

第8節 デュギの国家論

次にデュギの国家論を検討する。もっとも、オーリウと同様、デュギの国家論は、その全貌を解明しようとするれば膨大な研究が必要である。しかし本稿にとって重要なのは、デュギが、当時の社会状況にあっぴいかなる国家論を構築しようとしたのかという理論的枠組みであり、その細部ではない。この捨象はデフォルメを生む危険を持つが、エスマンやオーリウの国家論およびそれを包含するデュギの公法学観を剔抉するために必要なものである。また、オーリウと同様に、デュギの国家理論にもまた多くの重要な先行研究があるため、屋上屋を架すことにならないようにするためでもある³¹⁶。

本稿は、すでにデュギの方法論を検討する部分において、デュギが「個人の意識の集群」なる概念を導入することによって、集团的ではあるが主観的要素を憲法論の中に導入したことをみた。すなわち、サンクシオンおよびそれを組織する個人の意識の集群が存在することを法規範の一つのメルクマールとしたのであった。それについて本稿は、今関源成の主張に従い、デュギの批判理論を意味のあるものとして考えるためには、これらを「民主主義」や多数決のように実体的な要素とみなすべきではないと考えた。客観法理論を主観法に再び後退させるのではなく、社会の構造それ自体から客観法が導出されると考えるべきなのである。

しかしながら、今関の主張にもかかわらず、デュギ理論にとって、というよりもデュギ理論が前提にしているはずのディシプリンとしての憲法学にとって、「一つのメルクマール」が極めて重要な意味を持つことも確かであった。すなわち、社会に内在する客観法を誰が認識するのか、認識できるのか、認識する権限を持つのか、という問題について、社会学者でもある法学者の役割が問われるからである。この点でデュギは揺れ動く。その中心に位置するのはデュギが前提とする法学者であることは確かだと思われる。社会法則＝社会構造を把握し、客観法を認識するのは法学者である。しかし法学者は国家理論には含まれない。国会や行政府、裁判所はいかなる機能を果たすのか。ここにデュギ理論における国家の再構築の問題が存在する。この意味で、デュギ理論は単なる批判理論ではない³¹⁷。

(1) 国家の考察

(a) 社会の中の国家

デュギの国家理論の第一の特徴は、法による国家制限という実践的問題と、事実のみを観察するという実証主義的方法の結合である。次の有名な一節にそれが現れている。「国家が義務としてなすべきことがあり、国家がしてはならないことがある。この二つの限界の原理を画定することは、法の科学に属しており、その定式化と実践的なサンクシオンを確立することは法の技術に属している。法の科学と法の技術がそれをなすのに無力であるとするれば、その研究は一分間の努力にも値しない。³¹⁸」もっともこの点は方法論の項で検討したので、詳しくはそちらに譲るが、そこでも述べたように、デュギは、彼の実践的問

³¹⁶ 最も包括的な研究として高橋・前掲注14)『現代憲法理論の源流』第四章。また、山元一「《法》《社会像》《民主主義》——フランス憲法思想史研究への一視角——(三)～(五)」国家学会雑誌106巻9・10号1頁以下、107巻3・4号75頁以下、107巻9・10号147頁以下。

³¹⁷ 多くの特徴を共有するにもかかわらず、この点でデュギはマルクス主義法学と区別される。

³¹⁸ L'Etat, p. 12.

題をそのレアリズムの中にうまく位置づけることはできなかった。

ここで注目すべき特徴は、社会の発展史観と、国家をその一つの類型として位置づける点である³¹⁹。デュギにとって、社会は一定の法則に服する³²⁰。この社会は、類似による連帯と分業による連帯という二つの連帯によって形成される³²¹。デュルケームに依拠したこの二つの連帯のうち、より重要なのは分業による連帯である³²²。分業の連帯によって、さらに社会の中に専門分化した集団が生まれるからである。これが結社の重視となり、サンディカリズムの理論的基礎となる。類似による連帯と分業による連帯の発展の中で、方法論で指摘したように、個人化と社会化が調和しながら展開するというのがデュギの社会観である。

この社会の発展の中で国家 (Nation) が形成される。そこでは国家は統治者と被治者の分化として説明されるのであるが³²³、デュギの発展史観は、国家を、家族、そして都市の次の類型として位置づける³²⁴。特にデュギは封建制から近代国家への発展という観点を重視する³²⁵。というよりもむしろ、図式的に言えば、近代国家は家族、都市といったより小さな社会集団の寄せ集めであり、それらが社会的に複雑かつ緊密に結びついているがゆえに近代国家が成立しているのである³²⁶。この延長線上に、すなわち近代国家の内部的要素としてサンディカリズムが後に位置づけられることになる。

サンディカリズムについては後に検討するとして、ここではデュギにとって国民国家がいかなるものであったかを明らかにしておきたい。エスマンにおいてもオーリウにおいても、それは歴史学や社会学が実証してきた所与のものであった。デュギは、ここでルナンを援用しつつも、利益、必要、願望の類似性 (similitude) では不十分であるとして、「諸個人の傾向と適性の多様性と、分業の意識に基づいている³²⁷」とする。これは類似による連帯と分業による連帯の繰り返しである。さらに重要な点は、デュギが、国民国家の重要な要素として、単一の政治権力に服従することや、人種、言語、宗教を二次的だとして退けている点である³²⁸。デュギはそれぞれ反例を挙げながら、これらは「科学的」でないとする。当時最先端とされていたルナンの歴史学をも不十分であるとするデュギの主張は注目に値する。ここにはより「科学的」な根拠によって国民国家を基礎づけようとする姿勢をみてとることができるからである。

ではいかなる要素に着目すべきなのか。デュギによれば、国民国家とは、伝統と必要、願望 (aspiration) の共同体である。「国民とは生者よりも死者によって形成されている」のであるから、戦争や記憶など、

³¹⁹ 以下では L'Etat 以降のいわゆる「後期」デュギについて記述するが、社会有機体説を採用していた「前期」デュギにおいても同様の視座が貫かれていることについて Claude Didry, *De l'État aux groupes professionnels. Les itinéraires croisés de L. Duguit et É. Durkheim au tournant du siècle (1880-1900)*, In *Genèses*, 2, 1990, pp. 5-27. また本稿の方法論の項においても、有機体説の採用にかかわらず、前期と後期においてデュギの基本的な視座は一貫していることを強調したところである。

³²⁰ L'Etat, pp. 17-19.

³²¹ 詳しくは高橋・前掲注 14) 225-234 頁。

³²² たとえば L'Etat, p. 57.

³²³ L'Etat, p. 242, *Traité* 2e éd., t. 1, p. 512.

³²⁴ 論理必然的に、国家もまた発展の一類型でしかなく、国際的な結合がその延長線上にあるとされる。L'Etat, p. 79.

³²⁵ この点は高橋・前掲注 14) 234-238 頁が詳しく説明している。

³²⁶ L'Etat, p. 69. さらに高橋・同上 244 頁注 32 参照。

³²⁷ Ibid., p. 72.

³²⁸ Ibid., pp. 72-74.

伝統的に保持されてきた要素が重要である³²⁹。「この意味で、nation は歴史的形成物である。³³⁰」だからこそ、近代国家の中に家族や都市といった伝統的な社会形態が連帯の形を変えながらも保持されているのである。ここでのデュギの主張は、「一言でいえば、類似による連帯の意識がやはり国民の統合の本質的要素である³³¹」ということである。この点は、ナシオンについて、類似による連帯を本質的要素とし、それを保持することが政治権力の任務であるとし、かつ、個人のみでは把握しきれない要素を、社会それ自身の中に探求するというオーリウの見地とほとんど同様であるといえよう³³²。

方法論において確認したように、デュギは主権によるア・プリオリな国家の正当化を拒絶する。結果として、権力を握る個人、統治者 (gouvernant) は事実上の力を持つにすぎないということになる。この統治者の持つ力と国家との関係はいかなるものか。この点、高橋和之が指摘するように、デュギにおいては「権力の在り方と所在が社会構造の在り方に結びつけられて理解されている³³³」。したがって、社会構造と権力構造が直接的に結びついているために、エスマンにおいてみられた国家形態と統治形態という区別は存在しない³³⁴。すなわちサンディカリズム論にみられるように、一定の社会構造はそのまま法構造へと反映されているし、されるべきだという帰結を導くのである。

(b) 代表制

デュギは、事実上の力を保有している者を「一次的統治者 (gouvernants primaires)」と呼び、一次的統治者が自ら国家機能を遂行できない場合に、より少人数の集団が、一次的統治者の名において国家機能を遂行する³³⁵。ただしデュギは、委任ないしはそのアナロジーに基づく伝統的意味での「代表」を拒否するため、その基礎は分業とそれによる社会連帯に求められる³³⁶。ここに国家形態と統治形態の区別が実質的に採用されているようにも思われるが、デュギは「代表者の独立」を否定するから、やはり国家形態と統治形態の区別は存在しないと考えるべきである。統治者の自律性は否定される。

高橋は、この帰結が「従来の法的組織を基礎とする統治形態の分類を離れ、全く新たな視点からの分類に目を開かせるもの」であったために「非常に重要」であるとする³³⁷。しかしながら、デュギが社会構造に依拠して分類する統治形態は絶対君主政、共和政、民主共和政 (民主政) という標準的なものであり、その実質的理由も、統治者への分化が一人か、複数か、多数派か、という伝統的にみられた分類と同じも

³²⁹ Ibid., p. 74.

³³⁰ Ibid., p. 75. 第3章第2節で論じたように、ここにはエスマンと同様の見地が含まれている。エスマン、オーリウと同様に、デュギにおいても国民国家という前提が憲法学に存在していたのである。

³³¹ Ibid.

³³² ほかにたとえば *ibid.*, pp. 57-58. オーリウが依拠するタルドが援用されており、デュギとオーリウの社会観にどれほどの差異があるかは実際のところ明確ではない。

³³³ 高橋・前掲注 14) 250 頁。ただしデュギが明確にそのように述べているわけではない。しかしながら、分業が進むにつれて統治者と被治者の分化が生じること、統治者が持つ力は経済的、宗教的、精神的、物質的など様々な種類があることに鑑みれば (*L'Etat*, p. 243.)、社会構造と統治者／被治者はかなりの程度対応した関係にあると考えられる。

³³⁴ 高橋・前掲注 14) 259 頁注 16. エスマンによってなされた、憲法典の構造の分析による主権と統治の区分は、デュギには存在しない。

³³⁵ Léon Duguit, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, A. Fontemoing, 1903, pp. 217-218.

³³⁶ Ibid., p. 222.

³³⁷ 高橋・前掲注 14) 251 頁。

のとなっている³³⁸。さらに、事実上の力を多数派が持つ、ということがいかなることなのか³³⁹、混合政体をどのように説明するのか、など問題点も多く、高橋の評価には首肯しかねる。

このデュギの国家論には、事実上の力という実質的な定義に基づいて国家類型を形式的に分類することの困難さが現れている。すなわち、国家は社会の中の一類型に過ぎないという前提で、何が国家という類型を特徴づけるかという問題に対し、デュギは強者と弱者の分離および「事実上の力」という実質的概念に依存した結果、国家と他の社会集団との差を明確に示すことができないのではないかということである。セル（Georges Scelle）は明確に、事実上の力は程度問題であるにもかかわらず、デュギは国家の形式的な定義を求めようとしていると批判している³⁴⁰。理論的にはこの批判は正当である。デュギによれば強者と弱者の分化はあらゆる政治社会において存在するのであるから、そのことをもって国家なるものを定義することはできないのである。さらにいえば、デュギの法理論によれば、国家なるものも事実上の力を持った強者であるけれども、法規範に服す個人という意味では他の個人と同様なのであるから、本来は国家を定義づける必要はないはずであった³⁴¹。それにもかかわらず、現実には国家が存在し、強制力を独占している以上、その国家を前提として法によって制限することがデュギにとって必要であった。このリアリズムとイデアリズムの矛盾はデュギにとって極めて重大な問題であった。

以上のような前提のもとで、社会構造を現実には反映するために選挙が存在する。デュギによれば、当時、事実上の力を保有している者は、一つは個々人の数的多数派であり、もう一つが職業集団であった³⁴²。したがって両者について代表が存在しなければならない。両院制のもとで、前者が比例代表制、後者がサンディカリズムへと接続する。

(2) サンディカリズム³⁴³

(a) デュギ法理論における実定法の意義

サンディカリズムとは、デュギによれば、分業によって生み出された異なる職業集団に対して明確な法構造を与えようとする社会運動である³⁴⁴。この運動は労働者階級のみの問題ではない。中間団体が消滅した大革命後のフランス社会、すなわち孤立して分散した国民という名の大衆と強大な国家が二極的に対立する社会から、その対立を緩和し、社会全体が調和して存在するための再組織化のための運動である³⁴⁵。もっともその具体案は本稿の関心事ではない。問題はあくまで国家理論における位置づけであ

³³⁸ Duguit, op. cit., *L'Etat, les gouvernants et les agents*, p. 317. 高橋・同上 252 頁も参照。

³³⁹ 「数の力」は、デュギが重視した事実上の強制力、実力といったものとはレベルを異にするものであるように思われる。デュギ理論によれば、民主政においては選挙人団が一次的統治者になると思われるが、選挙人団は事実上の力を有しているわけではないであろう。デュギの *force* による国家定義の問題について、Pisier-Kouchner, op. cit., pp. 114-119. 事実上の力という定義を放棄するほかないと主張するものとして Georges Scelle, *La doctrine de L. Duguit et le fondement du droit des gens*, A.P.D.S.J., 1932, n. 1-2, p. 110.

³⁴⁰ Scelle, *ibid.*, p. 99.

³⁴¹ Pisier-Kouchner, op. cit., p. 117.

³⁴² Duguit, op. cit., *Le syndicalisme*, pp. 481 et s.

³⁴³ デュギのサンディカリズム論は主に次の三つの論文で論じられている。Léon Duguit, *Le syndicalisme*, R.D.P., 1908, t. 56, p. 482, *La représentation syndicale au Parlement*, R.P.P., t. 69, 1911, p. 33, *L'élection des sénateurs*, R.P.P., 1895.

³⁴⁴ *Le syndicalisme*, pp. 479-480.

³⁴⁵ Léon Duguit, *Souveraineté et Liberté*, 1922, p. 186.

る。デュギにおけるサンディカリズム論は、法理論においてどのように位置付けられるのだろうか。社会連帯の理論において結社に重要な意義が与えられていることはすでにみた。サンディカリズムを考察するためにはさらに実定法の位置づけが重要となる。

デュギは国家権力について、主権というア・プリオリな正当化を排し、客観法への適合性のみによる正当化を主張する。実定法もまた客観法に適合しなければならない。この点で、実質的なヒエラルヒーでは、通常法律と憲法の差は存在しないはずである。憲法よりも通常法律のほうが客観法に適合するということがあり得るからである。客観法における規範のヒエラルヒーと、実定法における規範のヒエラルヒーは一致するとは限らない。むしろ、その不一致の可能性からこそ、裁判官による一種の違憲審査という理論がデュギにおいて整合的に生まれるのである。もっとも、実定法の局面だけを取り出せば、デュギは憲法と実定法について、その形式的ヒエラルヒーを認めざるをえないのは確かである³⁴⁶。すなわち、デュギ理論は、理論的には裁判官による違憲審査制まで主張可能であるけれども、現実の制度的、実践的レベルにおいては、実定法の形式的ヒエラルヒーを重視せざるをえなかったのである。より正確に言えば、実定法の形式的ヒエラルヒーが「現実」に存在することの理由として、それはあくまで「形式的」ヒエラルヒーであり、その「実質的」根拠は、憲法が人権宣言に適合しているからであると説明せざるをえなかったのである。すなわち、形式的ヒエラルヒーの裏側には実質的な価値秩序があり、ヒエラルヒーはそれゆえに生じているのだ、という説明である³⁴⁷。このように、自らの理論で現実を説明するがゆえに、デュギは逆に形式的ヒエラルヒーを正当化することになった。人権宣言、憲法だけでなく、通常法律もまた、その価値秩序の下にある以上、一定の正当性を前提とすることになるのである。ここに実定法の重要性が存在する。

また、方法論の項で触れたように、デュギは客観法のメルクマールとしてサンクションを導入した。この導入と、国家権力のア・プリオリな正当性を排除したことは両義的な関係にある。すなわち、デュギによれば、国家権力は単なる実力、強制力であり、その正当性は客観法への適合性によってのみ担保される。しかし、その客観法への適合性のメルクマールはサンクションである。国家権力は大きな裸の実力を持つという現実からすれば、国家権力は自らが制定した実定法について、強力なサンクションを有している。そうなれば、サンクションの存在から実定法の客観法適合性が措定されてしまうことになり、実定法からア・プリオリな正当性を剥奪しようとするデュギの意図にもかかわらず、結局実定法こそが最大の正当性を有することになりうる³⁴⁸。ここでもやはり、客観法への適合性が理論的には前提になるにもかかわらず、現実的には実定法の重要性が明らかになる。

磯部力が論じたように、オーリウは、デュギの客観法理論について、客観法への適合性が確認されない限り当該実定法が無効となる可能性があり、この帰結は実定法秩序を根底から不安定にするものである

³⁴⁶ *Traité t. 3, p. 640.* イギリスとの対比において、フランスとアメリカの立法府は、通常立法手続では憲法的法律を改正することができないという文脈で、デュギは「形式的」な区別が存在することを認める。その含意は、「実質的な」硬性憲法の意義は、それが人権宣言に適合しているからであると主張することにある。

³⁴⁷ *Ibid., p. 641.*

³⁴⁸ *Pisier-Kouchner, op. cit., p. 106.*

と批判した³⁴⁹。しかしながら、以上の点を踏まえると、デュギにおいて実定法が果たす役割は極めて大きいと考えられるから、単に客観法の同定困難性を批判するだけでは十分ではないであろう³⁵⁰。すなわち、これまでのデュギ論は客観法のイデアリスムの性格を強調しすぎていたきらいがある。

しかし、そのイデアリスムの性格にもかかわらず、あるいはそうであるが故に、実定法をどのように認識、説明するかという局面における法学の実践的要請を踏まえると、客観法理論はその理論的帰結とは反対に、現実の実定法を前提にせざるをえなくなる。これを回避し、客観法と実定法の齟齬を白日の下にさらすという本来の法の科学の課題を達成するためには、結局「客観法を誰が認定するか」の問題が現れざるをえないのである。

(b) サンディカリズムの位置づけ

この点従来、デュギは、裁判官による違憲審査を導入することによってこれを解決しようとしたという点が強調されてきた³⁵¹。しかしながら、立法府もまた、客観法を「確認」する機能を認められていたはずである。デュギ理論において立法府の「確認」の意義は大きい³⁵²。裁判官による違憲審査は、あくまで個別事例において客観法を確認するのみであり、一般的に客観法を確認する法律を定立可能な立法権に優位するわけではないのである³⁵³。この意味でデュギにおいて客観法と民主主義との関係性が問題になるのであり、伝統的裁判官像に依拠していることから「デュギ「法治国家」論における《法》と《民主主義》の明確な連関構造の不存在」を主張する山元一の議論には賛成できない。

さて、客観法とその認定について、客観法を「確認」する立法権をいかにして組織するかが問題となる。いわば制度的な問題である。この点においてデュギは批判者というよりも、議会制の支持者として現れる。そこでデュギは「世論」に一定の期待をかける。デュギによれば、国家の機能は「第一に、世論によって保障される。世論の存在と力は誰も否定することはできない。統治者が何らかの法規範を不作為によってか作為によってか明白に侵害するたびに、世論において反発が生じ、これはしばしば間接的に統治者に対してその態度を改め、優越する原理に適合させるよう強いるのである。³⁵⁴」この「世論」への期待は、すでに指摘したように、理論的次元からいえば次善の策に過ぎないけれども、社会と法とを連結させようとするデュギの法理論の一つの特徴なのである。

結局、これは、客観法のメルクマールをどのようにして把握するかという問題である。この世論は社会に存在するものである。「後期」デュギにおいて特徴的な「諸個人のサンチマンの集群」はこの世論にあ

³⁴⁹ 磯部・前掲注 148)。

³⁵⁰ もっとも、デュギにおいて実定法があらゆる意味において法学の前提である、とまで解釈してしまえば、一般的な意味における法実証主義でしかなく、デュギの客観法理論の意義を没却することになってしまう。したがって理論的な局面においては、デュギの法理論の両義性は両義性のままとらえられなければならない。この点、Pisier-Kouchner, op. cit., pp. 135-137. またケルゼンもイデアリスムと実定法秩序の緊張関係を的確に指摘する。ハンス・ケルゼン著、黒田覚訳「自然法論と法実証主義の哲学的基礎」『ハンス・ケルゼン著作集Ⅲ』35頁以下、とくに79-100頁(慈学社、2010)。

³⁵¹ たとえば Harold Laski, *La conception de l'Etat de Léon Duguit*, p. 125. また山元・前掲注 316) 「《法》《社会像》《民主主義》(四)・(五・完)」。

³⁵² Pisier-Kouchner, op. cit., p. 206.

³⁵³ この点を強調するものとして *ibid.*, pp. 208-209. また、本稿は「前期」デュギにおいて、法律の一般性が社会と個人の調和をもたらすものだとする議論を確認したところである。

³⁵⁴ Léon Duguit, *Leçons de droit public général*, 1926, p. 268.

る程度呼応していると考えられる³⁵⁵。これをいかにして組織化し、政治の領域に転換するかが問題である。なぜなら、サンディカリスムは客観法の重要なメルクマールなのであり、それを立法に反映させることで、より正確に客観法を認定できると考えられるからである。

ここにデュギにおける「政治改革」論が生じる。つまりデュギにおいて政治改革は、社会の領域において客観法を認識することの実践上の困難から、政治の領域、すなわち実践の領域へとその舞台を移すのである。これが法による国家制限という意欲に導かれていることは言うまでもないが、サンディカリスムの議論は、法理論そのものというよりは、客観法に近似した実定法を制定するための改革案であることを指摘しなければならない。なぜなら、「世論をできる限り議会内に反映させるべき」という主張は、それが実現されたとしても、サンクシオンはあくまで「メルクマール」に過ぎないのであるから、結果は実定法と客観法の限りない近似でしかあり得ず、かつ、改革案であるがゆえに、現にある客観法による国家制限の理論ではないからである。サンディカリスムはこのような位置づけを持つ。

デュギにとって、客観法を実定法になるべく反映させるためには、可能な限り社会の構造を議会に反映させなければならない。そのためには社会の構造分析が必要となる。この点、デュギは、デュルケームの社会分業論に基づき、社会はいくつかの集団に分かれるとする。それが職業 (professionnel) または階級 (classe) である³⁵⁶。ただし、方法論の項ですでに指摘した通り、デュギはこれらの集団の分化は調和するものであり、自然の秩序であるとみなすから³⁵⁷、マルクス主義的な階級史観とは異なっており、またここにある種の限界が存在することを確認する必要がある³⁵⁸。このような前提でデュギが期待をかけるのがサンディカリスムである。当時興隆していたサンディカリスムを議会制へと連結させること、この意味でサンディカリスムを組織化することが必要だったのである。

(3) 公役務

(a) 意義

サンディカリスムは、デュギの社会観を基礎にしつつも、理論的には、現実政治において実定法をいかに客観法に適合させることができるか、という実践的な試みであった。明確に意識されていたかは明らかではないが、高橋がこれを「法理論」と区別して「制度論」と呼ぶのは、デュギのサンディカリスムの問題が、そもそも実力がどのように正当化されるかという客観法それ自体の問題とは次元が異なるもの

³⁵⁵ この意味で、「サンクシオン」や「諸個人の意識の集群」といった後期デュギの諸概念が「民主主義」ないし「多数決」を意味すると多くの論者が解釈するのも不思議ではない。しかしながら、本文でも強調するように、それは単なるメルクマールなのであって、それを純粋なかたちで法律へと移し替えたとしても、それが客観法であるとの保証はどこにもないはずである。したがって、これらの諸概念が民主主義との連関を導くものだというのと、それが客観法理論の必然的帰結であるということは別の事柄である。

³⁵⁶ L'Etat, pp. 57-62. デュギにおいて職業と階級は同義である。Duguit, op. cit., Le syndicalisme, p. 477.

³⁵⁷ Duguit, op. cit., La représentation syndicale, p. 31.

³⁵⁸ ただし単純な調和ではなく、それによって社会内部の対立が穏和になるという意義をデュギが認めていたことについて Pisier-Kouchner, op. cit., p. 230. これも、現実の社会において社会は調和した状態にあるのではないという認識が前提になっている議論である。デュギの法理論は、常に現実と理論上の帰結との間の緊張関係に立っていた。

であることを指摘するものだと理解することができる³⁵⁹。しかしながら、高橋の議論は、実定法と客観法の関係性という意味での「法理論」には大きな興味を示しておらず³⁶⁰、単なる実力がいかにして正当な権力行使となるのかという実体的問題を扱っていない。要するに、公役務理論を扱っていないのである。これには、当時の高橋の関心が代表制の理論と制度のあり方に寄せられていたことが関係していると思われる³⁶¹。しかし、デュギの社会学的「国家理論」を考えようとするのであれば、公役務理論を検討しなければならないと思われる。

デュギの客観法理論によれば、ア・プリオリな正当化は存在しないのであるから、国家を統治者に還元し、社会連帯によってその代表者が存在するのだと再構成するとしても、その統治者や代表者が保有しているのは事実上の力でしかない。したがって、どれほど一次的統治者の意思や意向が代表者に反映されていたとしても、それは制度的な担保に過ぎず、実体的な正当化はやはり客観法に依拠するほかない。統治者に課される客観法の要請こそが、有名な公役務 (service public) の理論である。ただし、デュギの法理論と同様に、公役務という概念についても膨大な文献が存在する³⁶²。本稿はデュギの国家論との関係で必要な限りで公役務概念を検討し、行政法との関連は扱わない。本稿が検討したいのは、デュギの国家論において公役務がいかなる役割を果たしたのかということである。公役務理論は、明らかに国家に対して課せられる理論だからである。

そもそも、デュギの法理論によれば、社会の中に生きる個人には、社会連帯から生じる行為規範が課されている³⁶³。すなわち社会連帯を阻害することは禁じられ、社会連帯を促進することが命じられる。もっ

³⁵⁹ 高橋・前掲注 14) 267 頁。またこの「制度論」こそ重視すべきだとする 278 頁注 2 参照。高橋は、「制度論」について、事実上の力関係を政治制度に反映させるべきだという観点が切り開かれた、と評価するが (たとえば 286 頁)、事実の認識をそのまま政治制度に反映させることを高橋は批判していたことに留意したい (高橋によるデュギの代表制論への評価に対する疑問は (1) の (b) で述べた。)。もちろん高橋は承知のうえで「問題」を提示したことの意義を強調するのだと思われるが、しかし、事実上の力と代表者を一致させようとする観点それ自体は、すでにエスマンが 1894 年の「二つの統治形態」において「半代表制」として問題化していたのではなかったか。エスマンは事実上の問題を認識しつつ、それを「法的」なものとして取り扱うために「半代表制」を定式化したのである。したがって、デュギとエスマンとの差異は、エスマンが社会構造それ自体には詳細な分析を加えなかったのに対して、デュギが社会構造としてサンディカリズムを別扱し、それを法的に承認させようとした点のみに求められる。この点をとっても高橋がエスマンを「伝統的国家理論」とし、デュギを「社会学的国家理論」として対照的に評価することには疑問がある。結局はエスマンが純粹代表制に固執した、という点で否定的な評価をしているということになるのではないだろうか。しかしそれは政治的ないし理論的選択の問題であって、「国家理論」の不十分さと呼べるのか、疑問がある。この点は「二つの統治形態」の読み方にも関わる点である (本稿第 3 章第 4 節)。

³⁶⁰ 同上 268 頁。

³⁶¹ 高橋による『現代憲法理論の源流』(有斐閣、1986)の第二部は「現代フランス代表民主政論の源流」と題され、代表制論に関する学説が検討されている。

³⁶² 本稿の文脈においては後掲神谷論文のほか、今関源成「公役務理論の変遷 (ノート)」早稲田法学 59 卷 1-3 号合併号 29-80 頁 (1984)、宮沢俊儀「service public の概念について」同『公法の原理』(有斐閣、1967) などがある。行政法の分野ではとりわけ『行政法学と行政判例——モーリス・オーリウ行政法学の研究』(有斐閣、1998) が参考になる。

³⁶³ この点は『現代憲法理論の源流』267-277 頁が詳しく紹介している。また、高作正博「客観主義の権利論：L・デュギーの権利否定論と社会的職分」琉球法学 59 号 1-83 頁も参照。ここで行為規範は法規範とほぼ同義であると考えてよい。サンクシオンと諸個人の意識の集群についての問題は方法論の項

ともこの行為規範は、個人の能力に応じて課されるものであるから、統治者に課される義務はより広いものとなる。「最も大きな力を授けられているのだから、統治者はその最も大きな力のすべてを社会連帯のために役立てなければならない³⁶⁴」。したがって、国家すなわち統治者は、自由を制限してはならないなどの一定の消極的義務だけでなく、諸個人の必要を充たす積極的義務をも負うのである³⁶⁵。これこそが公役務の原型である。ここでは、国家が主観的権利として実力を自由に行使できるのではなく、公役務によって特定の実力行使を義務付けられていること、それによって力 (puissance) ではなく機能=職分 (fonction) として国家の実力が構成されることになる点が重要である。

後の『公法変遷論』において、デュギは次のように公役務を定義している。「遂行が統治者によって規制され、確保され、制御されなければならないあらゆる活動のことである。なぜなら、その活動が社会的相互依存の実現と発展のために必要不可欠だからであり、そのような性質を持つがゆえに統治者の実力による介入があってはじめて完全に活動が保障されうるからである。³⁶⁶」その例として、教育、社会保障、運送、電気、ガス、鉄道などが存在する。また、『憲法綱要』では「国家は統治者によって組織され、統制される公役務の集合体である³⁶⁷」とされている。

言うまでもなく、公役務理論は客観法理論の必然的な帰結である。客観法によって、あらゆる個人に社会連帯を阻害することの禁止と社会連帯を促進することの義務が命じられているからである。公役務理論はそれを統治者、すなわち国家に適用したものにはすぎない³⁶⁸。しかしながら、デュギの公役務理論の思想的意義は極めて大きい。すなわち、国家の活動を限定的にとらえる消極的国家観から、積極的に国民の生活を保障し、場合によっては介入をも辞さない行政国家ないしは福祉国家と呼ばれるような国家観を、個人の自由を侵害するのではなく促進する意味において理論的に定立したといえるからである³⁶⁹。また、法理論としては、国家無答責の原則を否定し、公役務によって生じた損害について行政裁判所の管轄権を主張し、かつ国家の責任を認めるからである³⁷⁰。

もっとも、デュギの公役務観念は、客観法理論と同様に、形式的な基準を持っていないし、定義からして持ちえない。すべては社会に内在する法則に依存するからであり、社会連帯を促進するかどうかだけが唯一の基準だからである。したがって、デュギの公役務理論が論理必然的に福祉国家あるいはフランス的な文脈でいえばディリジスム (国家主導主義) を導くわけではない。実際、デュギは、上で挙げた公役務のうち鉄道について、1907年の段階では公役務性を否定していたのである³⁷¹。また同様に、このような公役務理論をとるからといって、個人の契約の自由などが簡単に制約されるわけではない³⁷²。

で扱った。

³⁶⁴ L'Etat, pp. 97-98.

³⁶⁵ Ibid., pp. 288 et s.

³⁶⁶ Duguit, Les transformation du droit public, 1913, p. 51. また Traité, t. 2, p. 61.

³⁶⁷ Ibid., Traité, t. 2, p. 59.

³⁶⁸ 詳しくは畑安次「法の準則もしくは客観法の理論」金沢大学教養部論集 人文科学篇 22 巻 1 号 184-214 頁 (1984) 特に 192-198 頁参照。

³⁶⁹ Pisier-Kouchner は「自由主義とディリジスムの調停」とする。Pisier-Kouchner, op. cit., p. 164.

³⁷⁰ 後掲神谷論文 60-61 頁。

³⁷¹ Léon Duguit, Manuel de droit constitutionnel, 1907, p. 540.

³⁷² Traité t. 5, 2e éd., p. 310. cf., Pisier-Kouchner, op. cit., pp. 162-163.

このことをもって公役務理論の不明確性を指摘するのは容易であるが、逆にいえば、デュギの国家理論の柔軟性を示しているとも考えることもできる³⁷³。社会に目を向けること、そこから国家および法が形成されること、それゆえに実定法などの形式的なものに拘泥しないこと、こうした基本的な視座がデュギの国家理論を可能にした。もっとも、実定法の地位や公役務国家の帰結に目を向ければ、サンディカリズムにおけるのと同様に、デュギの法理論は、そのラディカルな印象にもかかわらず、実際には極端な保守主義でもなく極端な改革主義でもない極めて現実的かつ実践的な帰結をもたらし、その意味で現実のフランス第三共和制の社会に適合的なものであったといえることができるだろう。

(b) 限界

行政法学者の神谷昭は、デュギの公役務理論について、「行政の機能を夜番国家的な戦争、警察および裁判を中心として考察することを止め国の産業的経済的な役務の発展」を把握しており、そうした背景に基づいて、国家無答責の原理を否定し、さまざまな活動について国に義務と責任を課そうとする点で「法思想史上、すこぶる大きな意義を有する」と評価する³⁷⁴。しかしながら、デュギの公役務理論は、「行政の活動を、その機能の面から主として捕え、現実の法的な規制の面についての考慮を欠き、その活動の目的に余りにも拘泥しすぎた。……このようにデュギの主張は、原理的思想的には十分に妥当性を有しながらも、具体的な公法の適用の標準の点において、実定の法制度との間にかなりの差異を生じている。」と批判し、この点が「デュギの理論の致命的な欠陥」であるとする³⁷⁵。この分析は本稿のものと一致する。いわば伝統的な法律学的思考との齟齬が生じたのである。

神谷が指摘するように、デュギの公役務理論は、大きな両義性を持っている。すなわち、国家を担う統治者は、より強い実力を持っているということ以外は個人と同じであるにもかかわらず、より強い実力ゆえに特別な義務を課されるということは、デュギが意図していたところとは反対に、国家論は消滅するどころか、一定の形をもって再構築されることになるからである。また、公役務について実質的な定義をとることで、国家作用もまた再編、強化されざるをえなくなるように思われるからである。客観法と実定法の関係と同様に、理論的には、実質的な国家権力の正当化根拠を提供することによって国家権力を再編成する帰結をもたらすはずの公役務理論は、実践的には、現に妥当する実定法に基づいた既存の国家権力による諸活動について正当化の根拠を与えることになった。一般的に、公役務を組織するためにはより強力な国家権力が必要だからである。その国家権力を制限するのが客観法の理論ということになる。それこそが「法による国家制限」というデュギの実践的意図だった。

もっともデュギの公役務理論は、神谷が指摘するように難問を生じさせた。具体的には、神谷が述べる「具体的な公法の適用」や「実定の法制度」のレベルで、デュギの公役務理論と、判例の発展著しい行政法の実務との関係性が問題となったのである。結局、実定法秩序を説明するという「法学」としての実践的要請にデュギの公役務理論は自身を貫徹させることができなかった。このことは、デュギの公役務理論について、「公役務の法的な手続が、予め定められたどのような場合に望まれるかどうかを認識する法

³⁷³ Léon Duguit, *Le droit social, le droit individuel et les transformations de l'Etat*, 1908, p. V IIIでは、現実の社会の変化を受け止めるデュギの姿勢をみることができる。

³⁷⁴ 神谷昭「フランス行政法における公役務概念について (一)」北大法学論集 13 卷 1 号 61 頁。

³⁷⁵ 同上 61-62 頁 (傍点原文ママ)。

的基準を明らかにしていない³⁷⁶」と批判する、デュギより10歳年少の行政法学者ガストン・ジェズとの対比で明らかとなろう。デュギの目的的、実質的な定義に代わってジェズが提案するのは、立法者の意図およびそれを判断する裁判所の判例に依拠することであった³⁷⁷。判例法の展開によって、ジェズの理論は、行政法学にとって極めて分かりやすく強力な指針を提供した³⁷⁸。行政法学者中村義幸もまた、ド・ローバデールの論文に依拠しつつ、デュギの「原理的」意義を強調しながらも、その理論が通用していた時代が極めて短いものであったことを論じている³⁷⁹。

したがって、実践的には、国家像や社会像の転換という意味でデュギの公役務理論は極めて大きな影響力を有したものの、判例や現実に生じる法現象の説明という法学的な影響力は公役務理論の提唱者としての位置にとどまったといえる³⁸⁰。もっとも、重要なのは、このことをもってデュギの法理論の意義を過小評価することではなく、現代国家へと急速に転換しつつある時代における法学者ないし法理論が直面せざるをえない困難と、それにどのように対処しようとしたかということであろう。

第9節 小括

(1) 方法論

デュギ、オーリウの方法論は、伝統的法学と科学=学問としての法学との関係性によって規定されていた。両者にとっての科学は社会学であった。当時の社会学は自然科学とほとんど同様のものと考えられていたのである。この関係性は、第1章で明らかにしたように、19世紀後半における法科ファキュルテ内部の科目編成や大学改革によって生まれたものであった。その意味で、19世紀後半に、デュギが社会学と法学の関係性を論じ、オーリウが法科ファキュルテにおける法学教育との関連で両者の関係を論じる論文を執筆していたことは偶然ではない。両者の同時代性および両者がフランスで初めて社会学講義が置かれたボルドー大学で学んだこともその証左である。

デュギは法学を科学にすることを徹底的に追求し、法則による社会の客観的な把握を目指した。初期においては社会学の中に法学を包含することによってこれを達成しようとした。法学は法則定立科学となる。しかし、後期においてはサンチマンという主観的、意思的な要素およびサンクシオンという物理的強制力をメルクマールとして取り入れた。これらは伝統的法学における重要な要素である。デュギ自身は認めないけれども、科学=学問としての法学は後退し、意思とサンクシオンに基礎を置く伝統的法学への回帰が認められる。もっとも、確かに後期デュギは社会学とは区別される法学の領域を確保するけれども、目的法則の提唱からもわかるように、法則によって客観性を維持しようとする点は一貫しているといえよう。しかし、意思的な要素を排除しようとする科学への憧憬は、結局、法学というディシプリンと

³⁷⁶ Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, t. 2, 3e éd., 1930, p. 16, note 2.

³⁷⁷ *Ibid.*, pp. 16-23. cf., Gaston Jeze, *L'influence de Léon Duguit sur le Droit Administratif français*, A. P. S. J., n. 1-2, 1932, pp. 135-151. 同論文について和田秀夫「ジェズ「フランス行政法に及ぼしたL・デュギーの影響」について」法律論叢45巻2・3号109-144頁(1972)。

³⁷⁸ 今関源成「公役務理論の変遷」早稲田法学59巻1-3号(1984)45-48頁。

³⁷⁹ 中村義幸「レオン・デュギーの行政法学」法律時報53巻1号142-145頁。

³⁸⁰ たとえば公役務理論と国家理論を接続した創始者としてのデュギの独創性と、その後の公役務理論の展開を概説する Norbert Foulquier et Frédéric Rolin, *Constitution et service public*, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 37 (Dossier : Le Conseil constitutionnel et le droit administratif) - octobre 2012 を参照。

の関係で困難な状況をもたらす。法学者の役割とはいったい何なのか。一方で、法が法則に還元されるとすれば、法学固有の存在意義が問題となる。他方でサンチマンやサンクシオンといった主観的要素をメルクマールにすることでこの問題に解答しようとするのは伝統的法学への回帰を意味する。ここにデュギのジレンマが生じた。

オーリウは、あくまで伝統的法学を基礎としたけれども、19世紀末における社会学の登場に対する警戒は後に法学との折衷に転じる。デュギのように社会学を基礎とした法則性に法学を包摂するのではなく、社会の客観的な側面を把握するという方法論の次元で社会学は取り入れられた。オーリウの基礎にあるのは法学は社会を善い状態に導くための道具であるという観念である。オーリウのトマス主義はこの点で法学と接続していると思われる。もっとも、極めて動的かつ独特な方法論は、国家論の複雑さとも相まって、判然とした理解を困難にする。デュギとは異なり、オーリウの方法論からは研究の対象すら画定することはできない。また、現に存在する社会を素材に、これを分解するように考察するオーリウは、結局既存の社会をモデルにその正当性を弁証しているのであり、現実の説明に終始することになる。ディシプリンの観点からいえば、オーリウの方法論は、他者による継承可能性が著しく低く、また、国家の正当性が当然のものとなるにつれてその意義は薄れることになる。

デュギもオーリウも、近代的な国家をどのように把握し、法によってこれを把握するかという問題に直面していた。その導きの糸が社会学という科学的学問であった。これは時代が法科ファキュルテにおける法学に要請した問題である。したがって、第3章で明らかにしたように、対応しようとした問題状況はエスマンと共通しているのである。そのために体系だった理論が必要とされていた。いわばグランド・セオリーの必要である。したがって、これをパリと地方大学との対立の現れと解釈する必要はない。サンディカリズムについての議論を検討した際に明らかになったように、現実的な帰結としてエスマン、オーリウ、デュギらが大きく異なることはない。職能代表制や執行権の拡大強化も、時期によって主張は大きく変遷するのである。

もっとも、デュギ、オーリウとエスマンには決定的な差異がある。それは、前二者が「社会」という領域をまず設定し、そこから国家が生まれるという視座を持っていた点である。それに対して、エスマンは歴史と比較法による原理を抽出しつつ、それに照らした1875年憲法的法律の解釈を基礎として体系を構築した。第3章で明らかにしたように、エスマンにとって法学のドグマは憲法学にも必要不可欠なものであった。

デュギ、オーリウのグランド・セオリーは、ディシプリンの観点からみれば、憲法学ないしは公法学という学問領域をどのように構築するかという問題から生じたと考えられる。もっとも、社会学あるいはカトリック思想に依拠したグランド・セオリーは、法科ファキュルテ内部における「法学」というディシプリンの観点からは極めて継承、伝播が困難であった。その意味で、デュギとオーリウの法理論について、それぞれ「公務務」や「制度」といった理論の核心部分のみが注目され、かたちを変えながら部分的に継承されるのみであったことには理由がある。

(2) 国家論

両者はエスマンが法学から放逐した領域を大胆に取り入れ、国家論としてまとめあげた。

オーリウ国家論の核心は、すでに社会学を法学に取り込んでいた1896年の『伝統的社会科学』に現れている。オーリウの実証的、国家的、宗教的という三種類の社会組織の分類は、実際には実証的なものと

宗教的なものとの二元的な構図の中に、既存の国家というものを中間地点として用いるものであったと考えられる³⁸¹。これは、二元的な方法からその折衷を目指すという一般的な方法論のみならず、オーリウが社会学について、実証性を追求するあまり道徳を無視するものだと批判していたことから裏付けられる。実証的社会のみに基礎を持つ政治権力は「十分な対抗力を持たず、その濫用は恐ろしいことになりうる³⁸²」と述べる時、そこには社会を根本から支えるべき（宗教的）道徳の無視という懸念がある。他方で、宗教的社会のみに基礎を持つ政治権力は、必然的に神権政治（théocratie）を導き³⁸³、実証的社会を無視することになる。つまり自然な道から外れることになるという懸念がある。法は社会、国家の下位に位置づけられる。国家は社会の一部分に過ぎず、法もまた制度が生み出す要素に過ぎない。法は社会のための道具である。もっとも後期のオーリウによる制度論では、国家が制度の中でも主要な位置づけを与えられるようになり、国家という制度が法を分泌する過程が強調される。国家の自律的な権力行使と、それを制限する客観的条件との関係性が追求される。

デュギの国家論は、社会構造と国家権力を無媒介に結び付ける。社会構造から社会法則としての客観法が導出され、国家権力はそれによって正当化されると同時に制限される。諸個人による数の力とサンディカリズムといった社会構造の認識は、議会代表へそれを反映すべきだという制度論へと直結する。現実には大きな力を持っている国家権力には、公役務という個別的な役務が課される。これによって国家権力は再構成され、権力の正当化と制限とを個別的、実質的に問うことが可能になる。国家は社会の一部分に過ぎないだけでなく、国家は社会のために奉仕する。しかし法は社会のための道具ではなく、社会そのものである。その中で、国家は自律的に権力を行使することはできず、すべては客観法に照らして判断されなければならない。この意味で国家の権力性が消去される。この点にデュギの問題点があった。また、全てを客観法という実体的な基準で判断し、実定法という形式的引照点を持たない点にディシプリンとしての継続可能性を欠落させていた。

もっとも、オーリウとデュギの国家論の基本的な視座はそれほど異なるものではないと考えられる。オーリウもまた類似と分業というデュルケーム的図式に依拠し、かつ社会の中に様々な階級が分業の結果として存在すること、政治的統一体の基本は広い意味での家族であることを認めており、その意味でデュギの多元的国家論と実質において大きな径庭があるようにはみえない。デュギによる国家の定義は、為政者と被治者の分化である。オーリウは、それを「国家体制」として自らの理論に位置づけなおし、客観だけではなく主観との折衷を行う。統治者と被治者の分化という広い意味ではなく、それよりも限定されたものとして、すなわち国家の外部と内部において均衡による安定性を獲得したものとして国家を説明してゆく³⁸⁴。

オーリウの国家論をデュギと分けるものは、主権論に代表されるように、意思の要素を正面から取り入れる点である。すでに方法論の対比で明らかにしたように、オーリウは主観と客観を折衷させる。国家論でいえば、大まかに言って、主観的要素を「主権」の問題として、そして客観的要素を「制度」の問題と

³⁸¹ 国家が丁度良い状況 *situation moyenne* にあることに価値を見出す記述として SST, p. 384.

³⁸² *Ibid.*, p. 385.

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ PDP1, p. 124.

して把握し、かつそれぞれの次元において極めて多元的な要素を理論に取り入れた。デュギと異なり、オーリウにおいて権力性は消去されていない。むしろ一方的な権力行使にみえるものがなぜ結果的に正当化されるのかを説明しようとした³⁸⁵。単一の意味による国家権力という神話を打ち崩すために主観的要素を絶対的に拒否したデュギとは異なり、オーリウは、主観的要素を認めつつも、それを多元的に構成することにおいて、そしてそれを取り巻く客観的な要素において「法による国家制限」を達成しようとしたのである³⁸⁶。

また、オーリウの国家論は、自らが述べるようにエスマンのそれと方向性を同じくする。すなわち、一定の領土、国民を持った政治体を国家と呼び、その活動領域や権力を記述し、正当化するということである。これは、当時喫緊の課題であった国民国家の正当化であるが、他方で、国民を国家の中に埋没させることなく、国民の自由な領域を認めることである。時本義昭が指摘するように、オーリウの国家論において、「国民を国家に還元することはできない。逆にいえば、国家は国民を吸収することはできない。³⁸⁷」これは、国家を社会の中に位置づけているからこそ可能になったものと考えられる。他方でエスマンにおいては、国民(nation)は国家や憲法以前に存在するものであるという前提があった。そのうえで、現実生きる国民にとっての一般的利益を追求することによって国家が正当化されるとするのである。オーリウもまた、国家と国家制度に整序されたナシオンとを区別することによってこれを可能にし、さらに国家論の中に、言い換えれば法学の中に取り入れたのである。

もっとも、デュギ、オーリウとエスマンの国家論を分けるものは主に三点あると考えられる。

第一に、国家制限の問題の前景化である。しかし、その位相はデュギとオーリウとで異なる。デュギは社会学の法則性に依拠し、客観的なもののみによって法を制御しようと考えた。しかしすでに見たように、エスマンはそのような立場をとらない。確かにエスマンも社会学や歴史学の成果に基づいて、国民国家の実在性と法則性とを承認する。しかし同時にエスマンは、その実在性と法則性を憲法学の領域から除外したのであった。エスマンの国民主権論には、そうした事実の領域における国民と、それとは別に、統一的意思決定を行うことによって自らの政治的命運を決定してゆく国民が含まれており、憲法学は後者をこそ扱うのである。

すでに述べたようにオーリウは主観と客観の両側面を重視するが、エスマンにおいても主観、すなわち意思決定を行う国民と、客観、すなわち一定の法則性に従う国民という二面性は存在する。そして意思決定は法則性に逆らうことができないことも示唆されている。この意味で主観と客観はエスマンにも存在するのであるが、オーリウとは異なり、エスマンはもっぱら主観の場面のみを憲法学の対象とし、その他の客観的な要素は社会学や歴史学の領域として切り離すのである。ここにオーリウとの差異がある。より具体的にいえば、エスマンにおいて政治的な意思決定を行う国民は、選挙で代表者を選任する場面のみ現れるが、オーリウにおいては「服従の主権」として、あくまで受動的にのみではあるが、統治者をコントロールする機能をも果たしている。そのような要素は、エスマンは「事実上の主権」として法学の

³⁸⁵ その根拠は一般意思の事後的な同意と、実体から切り離された手続への同意に求められる。斎藤・前掲注 195) 参照。

³⁸⁶ 今関・前掲注 59) 「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 (二・完)」参照。

³⁸⁷ 時本『法人・制度体・国家』313頁。これは「前期以来の一貫した立場である」(同頁)との評価も正当である。

領域から放逐していたのであった。その「事実上の主権」を、オーリウは「服従の主権」として法的国家論の中に取り戻したという関係にある。

第二に、デュギ、オーリウは、第一の点も含めて、エスマンが排斥したものを国家の構成の中に取り入れることから分かるように、国家を「社会」の中に位置づける。エスマンにおいて問題になるのは政治社会=国家であり、その外部ではない。当時問題になっていた大工業の問題、労働者の問題などは、国家を扱うべき憲法学の問題ではなく、政治経済学など社会を扱う他の学問の問題である。エスマンの国家はあくまでフランスの憲法的法律と、それを成立せしめ、方向づける 8 つの原理の問題であり、社会一般の問題は憲法ないしは法学の問題ではなかった。

第三に、主権の構成の問題である。エスマンは主権と統治のレベルを区別し、国民に主権があるからといって、それが統治のレベルの問題に直結するわけではないと考えた。主権は単一不可分であり、これは国民に属する。その行使は代表者の選任に尽くされる。しかしオーリウの主権は、すでに見たように多元的に構成されており、その意味は代表者の選任だけではなく、幅広い意味を持たされている。すでに指摘したことではあるが、この意味で、オーリウの多元的な「主権」なるものは一つの「意思」あるいは「法源」と同義であると考えられるのである。したがってエスマンとはそもそも主権という言葉で指している言葉が違う上に、オーリウに主権と統治の区別は存在しない。デュギもまた、そもそも主権や代表といった観念をフィクションであるとして消去する上に、社会構造がそのまま国家組織に反映されるべきであるという連帯による代表観念を主張するから、エスマンのいう主権と統治という形式的区分は存在しない。

(3) ディシプリンの構築

以上のように、デュギとオーリウの国家論は、法学と社会科学の折衷を図った方法論に大きく依存している。そして伝統的法学に近いかたちで憲法学を構成したエスマンとは、その点で差異が出てくることになる。実定法内在的に国家を把握するエスマンのほうが、その形式性において継受と応用がより容易になる。もっとも、本稿が主張してきたように、法学と社会科学との関係性は、エスマンにおいても意識されていたはずの課題であった。このような観点からみると、エスマンを「伝統的国家論」でありデュギ（あるいはオーリウ）を「社会学的国家論」と真っ向から対立する議論として位置づけられるかは疑問がある。むしろエスマンが保った法学と社会科学のバランスを、デュギとオーリウはさらに社会科学に傾け、「国家」を把握しようとしたのであって、その方向性は真逆とはいえない。それぞれが現実の社会問題や社会変動に対応した国家論=憲法論を構築しようとしていたのである。この意味ではデュギ、オーリウはエスマンの延長線上に存在する。

実際、オーリウについていえば、長谷部恭男が述べるように、「オーリウの国家論の基礎づけは、社会学と歴史学の知見を導入しつつ、制度としての国家が生成し、法を分泌することで自らを制限する過程を記述すると同時に、その存在と機能を法律学的に正当化すること³⁸⁸」を目指していた。やはり法学であろうとしたことには変わりがないのである。より正確に言えば、オーリウにとって国家の生成と客観的自己制限の過程の記述それ自体もまた公法学に含まれると考えていたといえよう。オーリウが1928年の憲法概説書第二版の出版に際して付した序文は示唆的である。というのも、オーリウは、法学はその始ま

³⁸⁸ 長谷部恭男「モーリス・オーリウ国家論序説」早稲田法務研論叢 1号 60-61頁 (2016)。

りにおいては制定法に基づいたフォルマリズムが支配的になるが、次第にその内容であるところの正義と秩序へと関心は移行するだろうと述べており、一方を他方に還元することはできないと認めつつも、明らかにその関心を、法の内容に向けているからである³⁸⁹。ここでいう法の内容とは、「組織的な法のシステムが結び付けられるところの基礎³⁹⁰」とされている。オーリウの関心は、実定法そのものではなく、そのシステムが作動するために必要な基礎であった。結局のところ、オーリウは、科学的な方向よりも、そうした伝統的な法学観を保ち続けたといえよう³⁹¹。

デュギもまた、法規範のメルクマールとして正義のサンチマンとサンクシオンを導入したことによって、次第に主観的な法観念に近づくことになった。それゆえ、法規範が成立する淵源を、諸個人の自由、正義に求めたエスマンに近づくことになる。高橋和之も「デュギーの方からの歩み寄りの結果、この点での両者の違いはもはや大きくはない。」と評価する³⁹²。また、方法論で述べたように、法規範を諸個人が主観的にどのようにみるか、という観点においてオーリウとも接近することになる。確かに、法が社会的なものであること、というデュギと、法律が一般的利益に資するものでなければならないとするエスマンとの距離はそれほど離れていないように思われる。また、法の拘束力についても、デュギによれば法が法として妥当すること、すなわち実定法が客観法に適合することを認定するのは、第一義的には立法者であると考えられるから、この点においても立法府の制定する法律をまず実定法として認めるエスマンとそれほど異なるわけではない。さらにデュギは、客観法にもかかわらず国家が法に違反した場合に、現状ではサンクシオンが存在しないことを認めつつ、国家権力の内的組織によって予防的なサンクシオンを置くことで、その危険性を限定することができるとする³⁹³。ここに至ればエスマンとの距離はほぼ存在しない。エスマンもまた、権力の制限として制度的担保を中心に考えていたからである³⁹⁴。権力の客観的制限として、制度的な保障を念頭に置くべきだとするのは、国家の客観的自己制限を説いたオーリウの結論でもある³⁹⁵。

以上のように考えてみると、デュギ、オーリウが果たしてエスマンと正反対の論者とまで呼べるかどうか、実践的帰結や実践上の法学者の役割はそれほど異ならないのではないかと考えることができる。どちらも、伝統的法学と科学的な学問との関係性の中で、憲法学の自律性をいかに構築するかという課題を持ち、それに独自の方法で答えたのである。もっとも、その結果としては、デュギの明快だが矛盾を抱えざるをえない客観法理論、オーリウの示唆に富むが極めて複雑かつ曖昧な制度理論と比べたとき、エスマンの簡潔かつ射程の広い形式的な理論構成が際立ってくるように思われる。ディシプリンの構築という点において、デュギもオーリウも、後の世代がそれらを批判・継承してゆくための形式的引照点を

³⁸⁹ Maurice Hauriou Précis de droit constitutionnel, Recueil Sirey, 2e éd., 1929, p. V-VII.

³⁹⁰ Ibid., p. VII.

³⁹¹ 序文におけるケルゼン批判参照。そこでは法の科学は技術としての法学に資するものであるという、当初の主張が繰り返されている。ibid.

³⁹² 高橋和之「エスマンとデュギー」杉原泰雄編『憲法思想』118頁（勁草書房、1989）。

³⁹³ Traité t. 3, 3e éd., pp. 591-592.

³⁹⁴ 「デュギーは、一方で、国家の法的制限という法理論の構成に努力を傾注すると同時に、他方で、その担保として、結局は統治機構の在り方という問題に回帰せざるをえなかった。」前掲・高橋注392)「エスマンとデュギー」129頁。

³⁹⁵ 飯野・前掲注268) (二・完) 18頁。「権力は内的な立憲的諸均衡によってのみ制限されうる」。Maurice Hauriou, Souveraineté nationale, p. 145.

欠いた点は、客観法理論や制度理論が極めて断片的にのみ摂取されたことと無関係ではないと考えられる。両者の法理論は、特に憲法学においては、その結論の妥当性や論証の明快さというよりも、その方法論や法思想に抽象化されることになる。

エスマン、デュギ、オーリウは結局のところ、ほぼ同時代の学者であり、当時のフランス社会の課題を共有していた。それゆえに同じような前提条件のもと、グランド・セオリーを形成し、競い合うことになった。ディシプリンとしての憲法学という観点から見たときに重要なのは、彼らの次の世代の憲法学がどのように展開、変容していったかということである。その意味で、次章では、彼らよりも一回り下の、パリ大学教授へと赴任することになるジョゼフ・バルテルミの憲法理論に注目したい。

第5章 憲法学の変容：ジョゼフ・バルテルミの憲法学

本章はジョゼフ・バルテルミ (Joseph-Barthélemy) の憲法理論が持つ意義を、第三共和制におけるフランスの政治、社会状況及び憲法学のあり方の中に位置づけることによって明らかにすることを目的とする。バルテルミは第三共和制憲法が成立する前年である 1874 年に生まれ、第四共和制憲法が成立する直前の 1945 年に没した。この印象的な年代的符牒に加え、彼は「20 世紀前半のフランスにおける最も偉大な法律家・法学教授の中の一人¹」とも評される法学者であり、1919 年から 1928 年まで下院議員を務めた政治家でもある。まずオリヴィエ・ボーの論文を素材として、より本章の視点を明確にし、その射程を示しておきたい。

ボーは、バルテルミに対して極めて厳しい評価を下している²。すなわち、近年生じている憲法理論の憲法訴訟への従属は、古典的な憲法学の体系が政治学と緊密なつながりを持つことによって脆弱になっているからであり、この脆弱さに貢献したのがバルテルミであると主張するのである³。ボーがバルテルミを「墓掘人(fossoyeur)」とまで断罪する理由は、彼がその主著である『憲法概論⁴』において、それ以前の古典的憲法学に自覚的に背を向けたからである。ここでボーがデュギ、オーリウ、カレ・ド・マルベールなどを想定する古典的憲法学説とは、政治権力として把握された国家を統制するためのものであり、また民法に席卷されていた法学において、民法学から自律し、憲法学独自の専門的ディシプリンを成立させようとする営みの中にあつたものである⁵。この点はすでに本稿がこれまで明らかにしたところである。ボーによれば、バルテルミの主著には、理論の構築あるいは再構築がみられない。バルテルミのようなアプローチは「議会や政府といった主要な機関が構成する政治制度の描写を特権化し、憲法のメカニズムや憲法理論を軽視」しているのであって、このような方法は、「規範は事実性と同一視されるべきではない」「憲法理論は憲法と政治学とをつなぐ環でなければならない」との批判を惹起するのである⁶。バルテルミに対してフランス憲法学における「古典」から離れることによって、現在の憲法訴訟に傾倒した、あるいはいわゆる政治学的傾向に偏った主流的傾向を生み出したとの評価がされており、その意味で彼が重要な分岐点と見なされていることを確認しておきたい。

他方で、バルテルミの主著『憲法概論』を称賛する声も多い。たとえば現代フランス憲法学、政治学の泰斗であるデュヴェルジェやプレロは、バルテルミの著作を高く評価している⁷。結局、1933 年の第二版

¹ Gilles Martinez, *Joseph Barthélemy et la crise de la démocratie libérale, Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 59, juillet-septembre, 1998, p. 28. 日本でも宮沢俊義が高く評価していた。宮沢俊義「あとかぎ」同『憲法の思想』(岩波書店、1967) 参照。

² Olivier Beaud, *Joseph Barthélemy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique, Droits*, 32, 2000, pp. 89-108.

³ *Ibid.*, p. 89, cf. Olivier Jouanjan, *Droit constitutionnel et théorie de l'État, Revue universelle des droits de l'homme*, vol.15, n.3-6, 2003, pp. 102-103.

⁴ *Traité I*, Joseph Barthélemy et Paul Duez, *Traité de droit constitutionnel, rééd.*, Paris, Dalloz, 1933. 以下 *Traité II*。なお、共著者にデュエズが居るが、ボーによると本書の構想はほぼ全てバルテルミが行い、デュエズはもっぱら執筆するのみであったことが文通から明らかであるという。こうした事情について Beaud, *op. cit.*, pp. 92-93. したがって本稿もボーに従い、本書をバルテルミの著作として、デュエズの影響はほとんど受けていないと考える。

⁵ 山元・後掲注 9)658 頁。

⁶ Beaud, *op. cit.*, p. 103.

⁷ 樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』46 頁注 5 (勁草書房、1973)。

の出版に至って『憲法概論』は、「古典」の位置を獲得し、それまで古典とされていたエスマン、デュギ、オーリウの著作にとってかわったのである⁸。したがってポーの評価とはまた別の角度から、バルテルミの著作および彼の憲法学の重要性が確認できるであろう。

このようにバルテルミはその重要性は認められながらも、毀誉褒貶の激しい存在なのである。これには彼の理論の位置づけもさることながら、第三共和制を擁護した自由主義者からヴィシー政府の法務大臣へと転落したその経歴も多分に影響していると思われるが、それにも関わって、現代のフランス憲法学でバルテルミがどのように受容されているかは興味深い。彼の著作は、第四共和制期には広く引用されていたが、第四共和制からの転換を図った第五共和制では、それゆえに忘却されていた。それにもかかわらず1985年に主著『憲法概論[第二版]』が復刊されたのは恐らく偶然ではない。近年フランス憲法学において、第三共和制期の主要な著作が復刊され、重要な論者についてのシンポジウムが開催されるなど、フランス学説史研究が盛んになっているのである。これについて山元一は、フランスで憲法訴訟が活発になったことで憲法学の法律学化が進み、憲法学が空洞化してしまったことに批判的な論者たちがこのような憲法学説史や憲法思想史に強い関心を持っており、序章で紹介した『政治法』プロジェクトが試みているように新たな憲法学の役割を打ち出そうとしている背景を示唆している⁹。実際、第五共和制においては、そうした憲法思想的関心の高まりからか、第三共和制後期の憲法学に第五共和制の「源流」を求める論者も存在する¹⁰。また、バルテルミ自身についての極めて詳細な研究書も存在するところである¹¹。ポーの論文もこのような背景において発表されたものであろう。

ところで、ポーの批判が向けられているのはバルテルミの憲法学に包含されているところの政治学的要素であるが、樋口陽一が述べるように、そもそも憲法学と政治学はそれ自体として対置されるものではなく、憲法学の内部における憲法解釈と憲法認識のあいだにこそ異質性があり、後者が政治学と同質のものである¹²。すなわち認識の学、実証科学としての政治学は憲法学の中にもともと織り込まれている。憲法理論からおよそ実証的なものを否定することはできないことは、ポー自身が「憲法理論は憲法学と

⁸ Beaud, *op. cit.*, p. 95.

⁹ 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）、山元一・只野雅人編訳『フランス憲政学の動向 法と政治の間』（慶應義塾大学出版会、2013）。なおポーはその主要な提唱者である。

¹⁰ 一例として Stéphane Pinon, *Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la V^e République*, L.G.D.J., 2003. その嚆矢として Nicholas Wahl, *Aux origins de la nouvelle Constitution*, *Revue française de science politique*, 9^{em} année, n° 1, 1959, pp. 30-66. とりわけ前者ではバルテルミは重要な論者として言及されている。日本においても樋口陽一によって、フランスでは第五共和制において、従来の議会中心主義から執行権優位、憲法院設置などのラディカルな「転換」がなされたが、こうした議論自体はすでに第三共和制期から存在していたことが指摘されている。樋口陽一『現代民主主義の憲法思想』17-34頁（創文社、1977）参照。ただしそうした観点からの検討は多くない。例外的に時本義昭はミシェル・ドゥブレを中心にしてそうした観点から検討を加えている。時本義昭「フランス第五共和制憲法の源流（一）・（二・完）」法学論叢 129 卷 2 号 89-116 頁、同 129 卷 5 号 106-131 頁（1990）参照。本稿もこのような問題意識を共有するが、ここではバルテルミの第三共和制期における位置づけを中心に検討し、第五共和制期への影響あるいは関係性については今後の課題とし、示唆することとどめたい。

¹¹ Frédéric Saulnier, *Joseph-Barthélemy, 1874-1945: la crise du constitutionnalisme libéral sous la III^e République*, Paris, L.G.D.J., 2004. 本書はバルテルミの未発表の草稿や講義録などをも網羅的に収集し検討した詳細な研究であり、本稿も多くを負っている。

¹² 樋口・前掲注 7) 『近代立憲主義と現代国家』78-94 頁。

政治学とをつなぐ環でなければならない」と述べていることから明らかである。したがって必要となるのは、バルテルミの方法論における「政治学」の意義とそれが果たしていた役割のより詳しい検討であろう。また、バルテルミ自身が述べているように、そもそもドイツに由来するとされる厳密でドグマティックな憲法理論から離れ、英米圏のいわゆる政治学的手法を取り入れたのはエスマンだとされる¹³。エスマンと立場や方法論に一定の共通点があるにもかかわらず、なぜバルテルミがそのような評価を受けるのか、どのようにバルテルミが「古典」憲法学と異なるのか、を検討しなければならない。

第1節 両大戦間のフランス

バルテルミの憲法学を検討する前提として、当時のフランス政治社会と憲法学のあり方を把握しなければならない。それが明らかになって初めて、バルテルミの位置づけが可能になるからである。

(1) 政治¹⁴

第三共和制のフランス政治を最も特徴づけるものは「議会主権」とも呼ばれる議会中心主義であり、その担い手となった急進派である。1879年に共和派が政権を掌握して以降、議会が国政運営の中心となった。国民主権原理を基礎にしたその権威と、順調な経済成長も相まって、後述するようなサンディカリズムの興隆や一部の論者の異議申し立てといった留保は付くものの、総じて1930年頃まで強烈な反議会制のムーブメントは起きていなかったといえる。その背景には空前の出来事であった第一次世界大戦中においてさえ「国土（本土）の一部（しかも、もっとも重要な部分のひとつ）が、敵軍の占領下に置かれ、あるいは地上戦の主要な舞台となるという危機的状況下で……議会民主主義体制の枠を維持しつつ、戦争を遂行していった殆ど唯一の歴史的事例¹⁵」であったという自負もあったと思われる。勿論、時代が下るにつれて、たとえば1924年から25年の左翼カルテル政権において「閣僚の滝」と揶揄されるような頻繁な大臣の交代が存在し、国政の不安定性を予感させる事態は存在したが、後の「内閣の大虐殺（massacre des ministères）¹⁶」ほど根本的な議会制批判が起こる契機は未だ現れていなかった¹⁷。このことは政治の中心においては、共和派の影響が根強く残っていたということの意味しよう¹⁸。執行権の強化を目的とする憲法改正を主張していた大統領ミルランが、選挙で勝利した左翼カルテルによって1924年

¹³ 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 卷 2 号 95-120 頁（1964）。

¹⁴ 以下の叙述は中木康夫『フランス政治史 中』（未来社、1975）、渡辺和行ほか著『現代フランス政治史』（ナカニシヤ出版、1997）第二章、横山信『フランス政治史 1870～1958』第五章、第六章（福村出版、1968）、高橋和之『現代憲法理論の源流』第一章（有斐閣、1986）、Jean-Jacques Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Dalloz, 2009, Marcel Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 12^e édition, Montchrestien, 2012 を主に参照している。

¹⁵ 森本哲郎「戦時下の議会（第一次世界大戦下フランスの事例）——政治制度史的考察——」法学論叢 122 卷 1 号 57 頁（1987）。

¹⁶ J.J. Chevallier, *op. cit.*, p. 546.

¹⁷ この時期はよく「相対的安定期」と呼ばれる。たとえば横山・前掲注 14)『フランス政治史』164-179 頁。同旨のものとして中木・前掲注 14)『フランス政治史（中）』10-55 頁。

¹⁸ 共和派の政権運営に影響を及ぼしたとされるエスマンの理論については A. Esmein, *Deux forms de gouvernement*, R.D.P. 1894, pp. 15 et s, 高橋・前掲注 14)『現代憲法理論の源流』303-312 頁参照。もっともエスマンの統治論についての本稿の考えは第 3 章第 4 節で述べた。

に辞職に追い込まれたこともその一つの現れと考えられる。

しかし、そのような議会制の繁栄にもかかわらず、安定は皮相的なものに過ぎなかった。19世紀後半から20世紀初頭は、フランス社会にとって激動の時代であったのである¹⁹。資本主義の復興に伴う労働問題の増大、サンディカリズムの興隆が重大な社会問題になっていた。また、共和派を代表する急進党、急進社会党といった政党も、政治的政策と経済的政策が一致しないために、左派が政権を獲得しても経済問題が立ち上がるとたちまち手を引いてしまうなど、政権が安定しない要因も潜んでいた²⁰。1930年代における議会制の失態と国家改革論の勃興には、こうした素地があったのである²¹。

こうした諸要因が決定的なものとして立ち現れるのが1930年以降である。「政治的危機それ自体は、経済危機から生じたのである²²」との言葉通り、未曾有の経済危機は、アメリカに端を発した世界恐慌によってもたらされた。フランスを恐慌が襲ったのは1930年末から1931年ころとされているが、フランスの議会政治はこれに対して内閣が交代するばかりで有効な対策を打ち出すことができず、議会制への不信を増大させることになった。すでに1932年にはフランスの経済は壊滅的な状態であったとされるが、この年に右派のユニオン・ナショナル政権に代わって左翼ブロックが勝利し、急進社会党を中心とするエリオ内閣が成立した。

しかし、すでに述べたように、政治的には左翼ブロックとして団結しているにもかかわらず、その中心に存在する急進党、急進社会党は小ブルジョワを支持基盤としているために経済政策においては保守的であった。そのような連立政権が、世界恐慌のような未曾有の経済危機に対して有効な政策を実行できるはずもなく、内閣を維持することさえ難しくなる。結局半年もたたずにエリオ内閣は瓦解し、1934年のダラディエ内閣に至るまで5回内閣が交代するという「内閣の大虐殺」に至った。こうした右派左派ともに対応できないという状態は政治不信、すなわち議会制への不信をさらに増大させた。

ゴゲルによれば、この「エリオ内閣の崩壊は、1926年7月（引用者注:第四次ポワンカレ内閣の成立）以来、フランス議会制が戦前のよき時代と同じように機能していたひとつの時代が終わったということを決定的にした。恐らく、終わったその時代とは、厳密にいうと内閣が安定していた時代ではない。そうではなくて、議論の余地なく政治の安定によって特徴づけられていた時代なのである。²³「相対的安定期」の時代は終わった。以後、悪化し続ける経済と進展するファシズム、共産主義を前にどうすることもできない無力な議会という状況を前に、議会制を問い直す動きが大きく広がったのである。1929年に強いら

¹⁹概観として田中正人「二つの大戦のあいだで」『世界歴史体系フランス史3』第六章（岩波書店、1995）。

²⁰辻村みよ子・糖塚康江『フランス憲法入門』77頁（三省堂、2012）。

²¹国家改革論の一般的な紹介として俵静夫「フランス憲法改正の氣運」国民経済雑誌、57巻5号120-124頁(1934)、人見植夫「フランスに於ける憲法改正問題」斯民29編12号77-82頁(1934)、大岩誠「フランスに於ける國家改造論の諸相」法と経済3巻4号57-90頁(1935)、刑部荘「1934年のフランス公法」国家学会雑誌49巻4号90-98頁(1935)、宮沢俊義「フランスにおける国家改革論」『轉回期の政治』（中央公論社、1936）、現代的観点から注目するものとして時本・前掲注10）「フランス第五共和制憲法の源流（一）（二・完）」。

²²J. J. Chevallier, op. cit., p. 547.

²³François Goguel, *La Politique Des Partis Sous La III^e République*, 5^e edition, Paris, Édition du Soleil, 1946, p. 265.ゴゲルは1926年から1932年までは、国民議会内に一貫した規律ある多数派が内閣を支持していたことを強調する。

ーダーシップの代名詞であったクレマンソーが死去し、同じく強いリーダーシップによって安定政権を誇っていたポワンカレが病気により政界を引退するという象徴的な出来事もまた議会制の凋落を印象付けた。

そして政治的スキャンダルが決定的な打撃を加えることになる。すなわちスタヴィスキー事件に端を発した1934年の2月6日事件である。スタヴィスキー事件とは1933年に、詐欺師であったスタヴィスキーが数千万フランを横領したことが明るみに出たうえに、事件後にスタヴィスキーが死体で発見されたために政治的陰謀論も叫ばれるようになった一大スキャンダルである²⁴。この時期にアクション・フランセーズやクロワ・ド・フーといった右翼団体が議会の腐敗を糾弾し、街頭で活動し始める。そうした運動が2月6日事件すなわち右翼組織を中心とした数万人規模の集団が国民議会のあるブルボン宮を目指して行進し、暴徒化した事件へとつながった。これは死者17名、負傷者2300名余りを出す大暴動となり、ダラディエ内閣は責任を取って辞職した²⁵。ジッケルはこの事件について、暴動が雑多な集団によるものであり、具体的な計画などを欠いていたことから「したがって、希求された目的は体制を転覆するというよりも、多数派を変えることであり、諸制度ではなく議会の行いを糾弾しようとするものであった。危機を前にした議会の無力と、バイヨンヌでの詐欺（引用者注：スタヴィスキー事件を指す）によって反議会主義の勢いが頂点に達したのである。²⁶」と評価するが、恐らくこれが最大公約数的理解だと思われる。またこの点、ゴゲルは、2月6日事件の目的を、スタヴィスキー事件の責任をとらされる形で更迭された警視總監シアップによるダラディエへの「復讐」だとする²⁷。

しかし、確かに暴動の主観的な意図は直接的なクーデターとは異なっていたとしても、あるいは個人的な「復讐」という要素が入っていたとしても、第三共和制が始まって以来初めて議会の外での暴力事件によって倒閣が起こったことと、そのことが中道・左翼勢力にどれほどの衝撃を与えたかという点は過少評価すべきでないと思われる²⁸。この1934年の2月6日事件は、それまで小康状態を保っていた第三共和制の議会制を決定的な危機に陥らせるものであった。そしてこの反議会制、反政府デモの直後に「国家改革」論の中心となる権威的な右派ドゥメルグを首班とし、社会党のエリオなども入閣する挙国一致内閣が成立するのである。ドゥメルグ内閣は、このような一種の内乱の危険を救うために誕生し、それゆえに強い支持基盤を持っていた²⁹。

(2) 国家改革論

「国家改革 (Réforme de l'État)」論は、このような背景で頂点に達した。この言葉自体はすでに1930年の前後から使われ始めており、バルテルミ自身が「新聞、雑誌、政治学の教科書を開いてみるがいい。国家改革に関するなんらかの記事、考察があり、それに関する章が割かれているに違いない。」「こうし

²⁴ 横山・前掲注14)『フランス政治史』185頁、渡辺ほか・前掲注14)『現代フランス政治史』97頁。この混乱の責任をとってショータン内閣は辞職に追い込まれている。

²⁵ 数字は渡辺ほか・前掲注14)『現代フランス政治史』98頁による。

²⁶ Jean Gicquel et Lucien Sfez, *Problèmes de la réforme de l'État en France depuis 1934*, Presses Universitaires de France, 1965, p. 76.

²⁷ Goguel, *op. cit.*, p. 488.

²⁸ 海原峻『フランス人民戦線 統一の論理と倫理』36頁(中公新書、1967)。

²⁹ 山極潔「第二次ドゥメルグ内閣に関する一考察」山形大学紀要(人文科学)4巻3号55-58頁参照(1987)。

て、左翼も右翼も、野党も与党も、そして政府自身も国家改革をすることについては合意に達しているのである³⁰」と 1931 年に皮肉っているように、この頃には「国家改革」という言葉は人口に膾炙し、学界でも国政でも大きな議論を呼んでいた。

国家改革論は 1934 年 2 月 6 日事件の直後である 2 月 9 日に成立したドゥメルグ内閣においてピークを迎えることになる³¹。というのも、首相であるドゥメルグ自身が 11 月に改憲案を発表することになるからである。後述するように、議会制に対する批判や問題点の指摘はすでに 19 世紀末から現れてはいたけれども、政治や社会運動に達することはなかった。しかしここに至って、そうした動きが国政に達し、首相自らが具体的な改憲案を提示することになったのである。すなわち『『国家改革』は専門家の問題であることをやめ、広く公論を引き起こすものになったのである。³²」

ドゥメルグは首相に就任すると、すぐに国家改革委員会 (Comité technique pour la réforme de l'État) を設置し、最終的にドゥメルグが 11 月 3 日に次の 4 つの点において改憲案を発表することになるのである³³。簡潔に紹介すれば、第一に、首相の地位を法定化し、大臣の数を首相を除き 20 人以下にする。第二に、大統領の解散権における上院の同意要件を削除し、その代わりに下院の任期の最初の 1 年間は上院の同意を要件とする。第三に、官僚の組合運動、ストライキを禁止する。第四に、予算案の提出を政府案のみに限定する。予算案が議決されない場合は前年度の予算を継続することができる。ところがこれらの改憲案は、特に下院の解散権について共和主義的議会運用を重視する急進社会党と折り合いがつかなかった。ドゥメルグはそれでも改憲を強行しようとしたが、急進社会党が閣僚を引きあげることによってドゥメルグ内閣は崩壊した³⁴。

国家改革論の特徴は、かつて刑部荘が的確に要約したように「代議制は直接制の広い導入により、議会制は議会に対して政府の権力を強化する方法によって、変更せらるべきである³⁵」というものであった。主要な改革論者であったタルデュエが、1934 年に出版されたまさに『国家改革³⁶』と名付けられた著書において激しい口調で改革の必要性を訴えているように³⁷、国家改革論は議会对を批判し、執行権に権力を集中させようとする、極めて権威的な性質の強いものであったといえる³⁸。

³⁰ Joseph Barthélemy, *La crise de la démocratie contemporaine*, Librairie du Recueil Sirey, 1931, pp. 181-182. (以下 *La crise* と表記する。)

³¹ ジッケルが国家改革論の研究を 1934 年に限定しているのもそうした認識に基づく。J. Gicquel, *op. cit.*, *Problèmes de la réforme de l'État en France depuis 1934*.

³² Morabito, *op. cit.*, p. 356.

³³ 詳しくは刑部・前掲注 21)「1934 年のフランス公法」95 頁、石原司「ドゥメルグ憲法の経緯——1934 年におけるフランス第三共和政憲法改正の試み——」武蔵大学論集 17 巻 2-6 合併号 525-526 頁 (1970)。

³⁴ 石原・同上 530-533 頁。なお、国家改革という極めて重要なテーマにもかかわらず、ドゥメルグは積極的に多数派を維持しようとしなかったことと、ラジオを通じて国民に直接呼びかけたことが、国民議会の議員たちの不興を買ったことが失敗の最大の原因とする J. J. Chevallier, *op. cit.*, pp. 571-572 参照。他方、J. Gicquel, *op. cit.*, p. 92 はドゥメルグの優柔不断さに起因すると評価する。

³⁵ 刑部前掲注 21)「1934 年のフランス公法」93 頁。なお、引用にあたって現代語に改めた。

³⁶ André Tardieu, *La Réforme de l'État*, 1934.

³⁷ *Ibid.*, *passim*. 概要は時本・前掲注 10)「第五共和制憲法の源流 (一)」106-108 頁。

³⁸ 時本・前掲注 10)「第五共和制憲法の源流 (一)・(二・完)」および山極・前掲注 29)「第二次ドゥメルグ内閣に関する一考察」参照。

これに対して、バルテルミはどのような反応を示したのだろうか。既に権威あるパリ大学の教授であり、元下院議員でもあった彼は、国家改革委員会の主導者であったジャック・バルドゥの著書において、自身が国家改革委員会の一員でありながらそれにはほとんど関与していないことを述べている³⁹。したがって国家改革委員会の案にバルテルミが完全に賛同していたわけではないことは明らかである。1934年に発表した論文「ドゥメルグ憲法⁴⁰」では、ドゥメルグが発表した改憲案へ賛意を示しているけれども、それをもってバルテルミが「代表的改革論者⁴¹」であると一概には言うことはできない。そこには留保が必要である。というのも1933年の『憲法概論[第二版]』では「憲法は完璧にはほど遠い。我々は憲法への迷信のような尊重を表明する必要はない。しかし、まだ我々は憲法に愛着を持っているし現在のところ、我々は改正には反対する。」と述べているからである。この複雑さは、恐らくバルテルミは積極的な改革論者ではあったが、改憲論者ではなかったことに起因する。彼は現行制度を改革する必要を認めていたけれども、そのために憲法を改正する必要はなく、議院規則や法律の改正で十分であると考えていた。たとえば1933年の『憲法概論[第二版]』において、彼はなぜ憲法改正に反対するかを次のように説明している⁴²。1875年憲法は確かに欠陥を持っているが、逆にそれは柔軟性があるということであり、状況に良く適応できる。憲法改正から何が出てくるのか、それは全くの謎である。むしろ憲法を改正しなくても多くの大きなことをなすことはできる。1875年憲法は確かにドグマではないが、現在憲法改正は必要ない。それはむしろ危険になりうるものなのである、というように。

ここからわかるように、憲法改正の可能性が完全に排除されているわけではないものの、その帰結が予測不可能であること、憲法改正によらなくても改革は実現できることを理由にバルテルミは憲法改正に反対している⁴³。論文「ドゥメルグ憲法」における賛成もそのような慎重さが伴っていることに注意が必要である⁴⁴。ドゥメルグ憲法の基本姿勢を、「国家の権力を強化すること」と認識し、それには「心から、留保なく」賛意を示す⁴⁵。ただしその手法について全面的に賛成するわけではない。そこでは解散権行使の際の元老院の同意要件の削除のみが「憲法改正という手段によってしか達成することができない」ものであり「他の提案された改革は法律や議院規則で実現可能である」とされている。解散権以外の改革は、それを憲法という形式で行うことによって、その原理を「より厳粛で、より確固たるものにする」ためであり、必ずしも憲法を通して実現しなければならないわけではない。憲法改正という手段を認めたとしても、それはバルテルミの求める議会自身による改革が難航した結果なのである。「人は議会が自らを改革することができないし、無力であると宣言する権利を持ち合わせていない。まず共和国に適合さ

³⁹ Jacques Bardoux, *La France de demain. Son gouvernement ses assemblée sa justice*, Recueil Sirey, 1936, pp. 3-4.

⁴⁰ Joseph-Barthélemy, *La Constituion Doumergue*, R.P.P., Novembre, 1934, pp. 225-248.

⁴¹ 石原・前掲注 33) 518 頁。

⁴² 以下 *ibid.*, pp. 901 et s.

⁴³ 大岩・前掲注 21) 81 頁。

⁴⁴ バルテルミは「私がかつて熱心な改革論者だったことは決してない」と述べ、『憲法概論』の参照を求めている。したがってその意味でも彼を「代表的改革論者」とするのは必ずしも正確ではないであろう。op. cit., Barthélemy, *La Constitution Doumergue*, p. 225. 「国家改革論の失敗は、バルテルミのように、執行権を解放し、安定化させようとしながらも、直接普通選挙を導入することで議会と執行権を分離することを拒否する人物に起因する」とさえする評価もある。Martinez, op. cit., p. 34.

⁴⁵ *Ibid.*, Barthélemy, *La Constitution Doumergue*, p. 235.

せよう。その後に、議会制を打ち倒すべきかどうかわかるであろう⁴⁶」と 1931 年に述べていたことからそのことは理解されよう。後でみるように、この姿勢はバルテルミの方法論と密接に関わるのである。

(3) 憲法学

(a) サクリストの見解

ここまで、フランス政治の次元において第三共和制成立以降、共和派の台頭によって議会絶対主義が確立し、少なくとも 1930 年代に至るまで大きな動揺はなかったことを明らかにした。しかし、理論的次元では、すでに 20 世紀初頭からこの議会中心主義は疑問符を付され続けたと言ってよい。そしてこれには当時の憲法学のダイナミズムをも含めて考える必要がある。

有力な見解はギョーム・サクリストによるものである。サクリストの基本的な主張はすでに第 1 章で検討したところではあるが、バルテルミの文脈にも留意しながら、その論旨をまとめておきたい。この『憲法学者たちの共和国⁴⁷』の著者は、エスマンら政府法律顧問たるレジスト (légiste) が、代表の理論や普通選挙の理論を提唱し、共和制を擁護したことのイデオロギー性を強調する⁴⁸。すなわち、こうしたレジストの存在は偶然ではなく、共和派によって占められていた政府によって主導された一種の戦略の結果なのであるという。

サクリストによれば、こうした 20 世紀初頭からの、パリ大学のエスマンを中心とするレジストへの異議申し立ては、主に地方大学教授によって行われた⁴⁹。山元一の紹介を借りれば、「首都パリで主張されたこのような憲法学の方向性（引用者注：エスマンらの共和主義的憲法学を指す）に対して、数の上では優勢なフランスの地方各地の法学部に籍を置く論者は、共和制を前提とする政治秩序の確立を前提としつつ、多かれ少なかれ保守的な政治傾向と結び付きながら、議会中心主義の政治構造・法構造に揺さぶりをかけようとする種々様々な憲法学説が対抗言説を提出していった⁵⁰」のである。彼ら地方大学教授の大半は「この時期に飛躍的發展を示した社会学の発想を持ち込み」、「正統性の大きく揺らいでいた国家を法的に位置づけ直すことが要請されていた歴史的転換期において……論者それぞれの仕方での法学と社会学的発想との統合を企図し、目前で展開されている社会変動に適切に対応することができると同時に、当為命題を取り扱う法学説の次元においても説得力を持ちうる憲法学説の構築⁵¹」を目指した。

サクリストは、地方大学教授の筆頭がボルドー大学のデュギ、トゥルーズ大学のオーリウだという。たとえばデュギは、1911 年の論文「組合の議会への代表⁵²」において、サンディカリズムの高まりを受けて

⁴⁶ La crise, pp. 188-189.

⁴⁷ Guillaume Sacriste, *La République des constitutionnalistes: Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, SciencePo Les Presses, 2011.

⁴⁸ 本稿第 3 章参照。ほか、代表的なものとして深瀬・前掲注 13) 「A・エスマンの憲法学」、高橋・前掲注 14) 『現代憲法理論の源流』79-113 頁参照。

⁴⁹ Esmein 以外にラルノード、バルテルミらの名前が挙げられている。前者による「公法雑誌」創刊について本稿第 2 章第 1 節、Sacriste, op. cit., pp. 155-158 参照。cf., Armel Le Divillec, *La foundation et le débuts de la Revue du droit public (1894-1914)*, R.D.P., n. 2, 2011.

⁵⁰ 山元・前掲注 9) 658 頁。Sacriste, op. cit., pp. 331-535.

⁵¹ 山元・同上 658 頁。

⁵² Léon Duguit, *La Représentation syndicale au Parlement*, *Revue politique et parlementaire*, 69, 1911, pp. 28-49.

上院を職能代表に変えるべきだという文脈で⁵³、次のように述べている。エスマンを嚆矢とする「ジャン・ジャック・ルソーとフランス革命によるナシオン主権の統一性と不可分性の原理への信仰」に基づく理論から完全に手を切ることができる。そのようにして、エスマンに反して「私としては、平等な普通選挙と同様にナシオン主権のドグマをもはや認めることはない」と言い切り⁵⁴、エスマンの理論に反対する。デュギは、1901年の画期的な著書『国家、客観法、実定法』において既に、エスマンの国民主権論を形而上学的だとして排斥し、さらに普通選挙をも批判していた⁵⁵。デュギの批判は、普通選挙と一体となったナシオン主権原理をも否定していることからわかるように、単なるエスマンの理論の修正ではなく、その完全かつ根本的な破棄を要求するものであり、その射程は極めて広いものだったからである⁵⁶。

デュギについて、サクリストは次のように指摘する。「デュギの分析は、共和国のレジストによって擁護されてきた憲法の組織とは異なるオルタナティブを目指すものであったと考えなければならない。⁵⁷」これは彼の客観法理論の当然の帰結でもあるが、それがレジストの理論に対抗して激動の時代の国家を再定位するという試みに接続していること⁵⁸、そしてそうした姿勢がバルテルミを含む新たな世代に確実に影響を与えていることが主張されている。このような姿勢は、典型的にはオーリウのライシテ批判にも同様に、あるいはそれ以上に見ることができるという⁵⁹。

デュギらのこうした姿勢と、社会学的方法を用いた立場は、新たな世代の特に地方の憲法学者たちに影響を与えており⁶⁰、バルテルミに代表される新たな世代の改革者たちの一つの母胎となったのは確かである。ソルニエによれば、バルテルミは敬虔なカトリックであり、同じくカトリックであるオーリウの薫陶を受けた。三度の教授資格試験に失敗しながらも1906年に合格し、モンプリエ大学の憲法学担当教授となった。彼はパリ大学へ赴任することを強く望み、モンプリエ大学在籍時にほぼ毎年アカデミーの懸賞論文に応募し、多くの賞を受けた。当時の地方大学の学問的な権威は低く、アカデミーのそれとは比較すべくもなかったため、こうした懸賞論文は名声を高める一つの有力な手段だったのである⁶¹。したがって

⁵³ 当時サンディカリズム、特に公務員の組合は極めて大きな政治的、社会的問題であった。これに対する対応は、レジストたちは徹底的に否定し、地方大学教授はこれを認めようとする方向に分かれた。Sacriste, op. cit., pp. 426-462. デュギとオーリウによるサンディカリズムの法理論上の位置づけについては本稿第4章第7、8節参照。

⁵⁴ Duguit, op. cit., La Représentation syndicale au Parlement, p. 38.

⁵⁵ Léon Duguit, L'État, le droit objectif et la loi positive, 1901, p. 284.

⁵⁶ デュギの方法論の意義とその射程、またその限界については本稿第4章第2節および今関源成「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（一）」早稲田法学57巻2号31-64頁参照（1982）。

⁵⁷ Sacriste, op. cit., p. 450.

⁵⁸ Sacristeによれば「レオン・デュギによって採用された立場は他の地方大学教授の間で孤立していたわけでは全くない」。Sacriste, op. cit., p. 451.

⁵⁹ オーリウのライシテ批判の内在的分析として小島慎司『制度と自由：モリス・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）。また方法論については本稿第4章第4節、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（二・完）」早稲田法学58巻1号105-141頁参照（1983）。関連して時本義昭「モリス・オーリウの周辺（1）（2）（3・完）」龍谷大学社会学部紀要42号26-38頁（2013）、同43号33-46頁（2013）、同44号13-25頁（2014）参照（時本義昭『法人・制度体・国家』（成文堂、2016）に所収）。

⁶⁰ Sacriste, op. cit., p. 450.

⁶¹ Saulnier, op. cit., p. 140. 当時のフランスの大学の状況について、渡辺和行「十九世紀フランスのフ

彼の地方大学教授としての代表作はこの時期に集中している。また「公法雑誌 (R.D.P.)」にも論文を投稿するなど、着実に業績を積み重ねていった。名声を高めたバルテルミは、第一次世界大戦が勃発する1914年に、パリ大学教授となる。地方大学教授のエスプリを持つバルテルミがパリをいわば「征服」したのである。

さらに象徴的なことに、この年にバルテルミは、代表的なレジストであり、前年の1913年に世を去ったエスマンの主著『フランスおよび比較憲法綱要』の第六版の補訂を行う。これによって彼が「フランスにおける正統派憲法学の継承者の地位に立ったことが示された。⁶²⁾ 付け加えれば、後にバルテルミはさらに進んで自らの『憲法概論』を出版することによってエスマンの共和主義的憲法学の補訂にとどまることなく新たな憲法学を模索したのであって、これこそがサクリストがバルテルミを「保守革命 (révolution conservatrice) のスポークスパーソン⁶³⁾」と呼ぶゆえんである。サクリストによる『憲法学者の共和国』と名付けられた著書がその分析の時期を1914年で終えているのも、バルテルミのパリ大学教授の就任によってパリ対地方大学教授というシェーマがもはや成立しなくなったからであろう⁶⁴⁾。実際、第一次大戦後は公法学の大家たちが相次いで世を去る。たとえばデュギは1928年、オーリウは1929年に死去している。そのような中、バルテルミは1926年に主著『憲法概論』を発表し、新たな時代を代表するパリ大学の公法学者として第一次大戦後のフランス憲法学を支配することになるのである——あたかも1896年に『綱要』を出版したエスマンのように。以上がサクリストによる筋書きである。以下ではその主張を検討したい。

(b) サクリスト説の検討

まず、サクリストの説はともかくとして、共和派による政治的戦略に基づいた議会制の正当化に対して、いち早く異議申し立てが行われたのは事実である。その筆頭がシャルル・ブノワである。彼は19世紀末に『近代国家の危機』、『デモクラシーの組織化⁶⁵⁾』をそれぞれ発表し、議会制を批判している。ブノワをこの議会制批判における「最善のガイド」と位置付けるモラビトによれば、ブノワは二つの点について近代国家の危機を指摘した。それは第一に、フランスでは1848年に導入された普通選挙が招く無秩序さである。諸個人を人間としての重みをもたない抽象的な個人とみなす普通選挙では、国民の真の代表

ァキュルテ」香川法学 10 卷 3・4 号 275-306 頁 (1991)、その歴史について池端次郎『近代フランス大学人の誕生』(知泉書館、2009)、共和派による高等教育改革とそれに重要な役割を果たしたルイ・リアールについて白鳥義彦「ルイ・リアールとフランス第三共和制の高等教育改革」神戸大学文学部紀要 41 卷 143-158 頁 (2014) 参照。

⁶²⁾ 山元・前掲注 9) 663 頁。ソルニエによれば、これはエスマンが担当していたパリ政治学院の講座を引き継いでほしいという遺族の依頼を引き受けたことに伴う仕事であったという。とはいえ、バルテルミ自身はそれに躊躇を覚えたと言われる。というのも、バルテルミには自らの概説書を出版するという野心が存在したからである。Saulnier, *op. cit.*, p. 149.

⁶³⁾ Sacriste, *op. cit.*, p. 534.

⁶⁴⁾ Sacriste 自身がそれを示唆している。Ibid., p. 25. また、すでに1909年11月のパリ大学学部長選挙の際に、政府側と昵懇であったレジスト、シャルル・リオン・カーンが再選したものの、44 票中 19 票しか獲得できず、残りは白票であったという出来事によって、パリ大学内でもレジスト達が力を失っていたことが明らかになっていた。Ibid., pp. 518-523.

⁶⁵⁾ Charles Benoist, *La crise de l'État modern. De l'organisation du suffrage universel*, Firmin-Didot, 1895. du même, *L'organisation de la démocratie*, Perrin, 1900.

を権威づけることはできない。第二に、執行府を弱体化させる実践によって、制度上の不均衡が生じ、議会制が機能を果たすことを妨げている⁶⁶。このブノワによって提出された、デモクラシー、とりわけ普通選挙のあり方と、執行権の強化という二つの問題は、確かに改革論の大きな争点となった。そしてバルテルミもその中で自らの見解を形成することになったのは確かである⁶⁷。1930年代まで大衆的な運動にはつながらなかったとしても、普通選挙に基づく議会制という、共和主義理論の産物に対する異議申し立てが既にこの時期から提出されていたことは注目されてよい。

しかし、第1章で検討したように、サクリストの説は相対化を免れない。まず、エスマンの憲法理論それ自体は「議会中心主義統治構造を、国民主権の立場から法的に正統化」するものとはいえなかったことはすでに確認した（第3章第5節）。また、サクリストのパリ大学対地方大学というシェーマも、少なくともデュギやオーリウについては、その独自の法理論の帰結であり、彼らが必ずしも共和主義の反対者ではなかったことなどを踏まえれば、イデオロギーによる説明がどこまで妥当性を有するかについても本稿は疑問を呈したところである（第1章第4節および第4章）。バルテルミについてもこのシェーマを単純に当てはめるわけにはいかない。極めてシンプルな反論として、地方大学教授の特徴としてサクリストが挙げる反普通選挙と反議会制という特徴に対して、バルテルミは普通選挙と議会制を擁護したはずだ、ということが挙げられる。確かにオーリウに師事し、自然法論を垣間見せるけれども、バルテルミは基本的には議会制を一貫して擁護し、国家改革論からも距離を置くのである。

職能代表やサンディカリズム、執行権の強化、比例代表制など、改革論は当時流行の議論であり、かつその中にも様々なニュアンスがあるのであって、地方大学の教授だというだけで、これを同列に扱えるかどうかは疑問である⁶⁸。本稿はすでにデュギ、オーリウのサンディカリズム論について、単純な肯定論ではなく、独自の法理論の中に組み込まれていること、したがって、サンディカリズム側の主張とは一定の距離があったことをみた。憲法学の問題として存在していたアクチュアルな問題に憲法学教授が取り組むのはある種当然の話といえるが、問題はどのようにそれを憲法学として取り入れたか、ということであろう。その意味では、改革論は地方大学教授が名を挙げるには格好の主題であったために議論が生じたということであり、パリと地方大学という単純な対立には還元できないというべきだろう⁶⁹。

サクリストのパリ大学対地方大学というシェーマだけでは不十分だとすれば、バルテルミを特徴づけ

⁶⁶ Morabito, *op. cit.*, p. 343.

⁶⁷ なお、Pinonによれば、国家改革論、そして第五共和制につながるもう一つの改革の軸として違憲審査制の導入論も存在した。バルテルミも違憲審査制の導入について論じていないわけではないが、本稿では立ち入らない。詳しくは Pinon, *op. cit.*, *Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la V^e République*, pp. 169-292.

⁶⁸ すでに述べたように、レイモン・サレイユは、パリの公教育大臣の任命によってパリ大学教授に1895年に赴任しているけれども、比例代表制論を提唱し、1900年の比較法国際学会では比例代表制に関する議題を設定したほどである。バルテルミより20年も早くそのような人物がパリ大学に存在するとすれば、パリ対地方というシェーマは単純すぎる味方ではなかろうか。

⁶⁹ もっとも、地方大学教授が「名を挙げ」て、パリ大学へと「出世」という構図は、大学制度とディシプリンが安定したことによって、教授陣の再生産のシステムが成立し、かつその中における地位のヒエラルヒーが存在することを意味するだろう。この意味で、サクリストの意図とはやや異なるけれども、パリ大学を中心として地方大学が多く分布するという構図は、知識社会学的にはそれとして恰好の素材となるように思われるが、本稿では扱うことができない。

るものは何になるのか。本稿の観点からは、やはり制度的な要因が重要であるように思われる。ギョーム・リシャールによれば、少なくともパリ大学においては、受けたアグレガシオン（教授資格試験）の種類によって異なったハビトゥスを持つ集団が形成されたという⁷⁰。これは実質的には世代による区別といってよい。第1章で明らかにしたように、ローマ法と民法を中心としたジェネラリストを育成するアグレガシオンが行われていたのは1855年から1895年までである。1896年からは、公法学を含む4つの専門科目に細分化されたのであった。すなわち、少なくとも前者のアグレガシオンを通して法学者になった世代と、後者のアグレガシオンを通して法学者になった世代とはその点で区別できることになる⁷¹。それが示唆することは、公法学という学問が自律的なものとして、言い換えれば自明なものとしてすでに存在していたかどうか異なるということである。ラルノード、エスマン、デュギ、オーリウは前者、バルテルミは後者ということになる。

前者のグループは、一言でいえばジェネラリストであり、大学で公法学の講義を担当するといっても、講座の担当は別の科目であったり、様々な科目を転々とするなど、「公法学」という分野を担当する傾向以外はほとんど共通点を持たなかった。というのも、教授資格を証明するアグレガシオンにおいてはローマ法と民法のみの試験であり、専門性は求められなかったからである⁷²。この世代に属する代表的なパリ大の公法学者としてはシャヴグラン（Ernest Chavegrin）、ラルノード（Ferdinand Larnaude）、バルテルミ（Henri Berthélemy）、デュクロック（Théophile Ducrocq）などが挙げられる⁷³。本稿が扱ったエスマンも、当初は刑法の講義を持った後にローマ法、フランス法の歴史を担当し、パリ大学に赴任してからは、商法および産業法の代講を行い、その後は死ぬまで法史学講座であったことはすでに述べたところである。それにもかかわらず憲法学や教会法の講義を自由政治学院や高等研究実習院（École pratique des hautes études）で行ったのである⁷⁴。また、法史学、憲法学、民法学、刑法（刑事訴訟）学などを講義したレイモン・サレイユもこの世代を代表する人物である。この世代は、何らかの講座を担当することになったとしても、それはあくまで暫定的なものであり、他に欠員などが出ると、講座には関係なく講義を持っていた。また、発表する論文も幅広いものであった。

彼らの専門分野が固定化し始めるのは、やはりアグレガシオンが専門分化した1896年以後である⁷⁵。公法学の専門化は彼らの世代によって獲得されようとしていたといえよう。逆にいえば、エスマンの世代においては、憲法学というディシプリンの、現代の我々の感覚でいう「専門家」は、いまだ誕生してい

⁷⁰ Guillaume Richard, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, Dalloz, 2015, pp. 309-329. もちろんリシャールも認めるように、アグレガシオンのみによって多種多様な教授陣を単純に分類できるわけではないが、アグレガシオンが有力な指標であることには違いがない。

⁷¹ リシャールの区別では第二期と第三期にあたる。第一期は全国アグレガシオンが実施される1855年以前のアグレガシオンを受けた教授陣であるが、本稿にとってはほとんど影響を持たない。

⁷² 教授資格試験はあくまで「法学」の教授資格試験であった。当時の法学を、野上博義が「ジェネラルな知」と呼んだことはすでに紹介した。

⁷³ Richard, *op. cit.*, pp. 316-317. もっとも彼らはほんの一部に過ぎない。

⁷⁴ もっとも正確には、憲法学の講義は、法史学講義に加わる形で1889年から1894年まで行われた。その後、自由政治学院において死ぬまで憲法学講義を担当したのである。なお、高等研究実習院も、自由政治学院も、大学改革の潮流の中で設立されたことについてはすでに述べたところである（第1章第1節および同章第4節）。

⁷⁵ Richard, *op. cit.*, p. 319.

ないと言ってよい。『憲法原理』によって「憲法学」なるものは生じたけれども、その担い手は様々であり、これを確立するのは後の世代に託されたのである。もっとも、アグレガシオンの専門分化によって、それは時間の問題であった。

後者のグループは、アグレガシオンにおいて公法学の科目で合格した世代である。パリ大学法科ファкультеにおいては、1897年にアグレガシオンに合格し、1907年に赴任した Geouffre de Lapradelle が嚆矢となる⁷⁶。1906年にアグレガシオンに合格し、1914年に赴任したバルテルミも、1901年にアグレガシオンに合格し、1909年に赴任したジェズもこの世代に属する。彼らはアグレガシオンに対応して、少なくとも公法という専門を持っており、講義も基本的には公法の科目しか担当しなかった。また、公法の中でも国際法に関するものと国内法に関するものでの分化が進んだという⁷⁷。こうした世代による相違は、一般的に、ディシプリンの自律化を促す制度的要因といえるだろう。もっとも、これはあくまでバルテルミの時代の制度的基礎であって、憲法学という言説領域に関していえば、すでにエスマン、デュギ、オーリウの学説を検討したように、その土台はすでに存在していた。だからこそバルテルミは、パリ大学に赴任する1914年にエスマンの『憲法原理』第六版を補訂することができたのであり、彼はエスマンの業績を前提にすることができたのである。

確かにサクリストの説は説得力を有するけれども、本稿が繰り返し主張するように、共和派政府とパリ大学公法学を一体のものとして考え、そのイデオロギー性を強調することによって当時のあらゆる公法学者を裁断することは難しい。バルテルミに関して、「保守革命」とまで呼べるほどのものかどうかは疑わしい。むしろ、新たなアグレガシオン出身者による世代交代の結果だと考える方が、ディシプリンとしての憲法学を理解する上では重要であるように思われる。したがって、冒頭で紹介したポーの評価も再検討を要するが、これについては小括で立ち戻ることにはしたい。

第2節 バルテルミの方法

(1) 『憲法原理』第6版序文

第1節で述べたような背景において、バルテルミはどのような存在であったのか。本章では彼の著作に基づいて検討する。上述したように、1906年から1913年にかけてモンプリエ大学教授であったバルテルミは、独自の的方法論を構築し(1)、特徴的な改革論を提唱する(2)。パリ大学に赴任してからも基本的な態度は変わらず、『憲法概論』の出版によってその地位を不動のものとするが、議会制の凋落に対応する必要に迫られ、議会不信が高まる中で議会制を擁護した(3)。政治家としての活動もそれに資するものであったと考えられる。この検討によって、エスマンらによって構築された共和主義憲法学の変容が明らかになるであろう。

バルテルミはエスマンの概説書、『憲法原理』の第6版(1914)を補訂した際に序文を執筆している⁷⁸。この序文においてバルテルミはエスマンの憲法学の方法を簡潔にまとめているが、そこには彼自身の方法論も垣間見える。バルテルミによれば、憲法学の諸原理とは、何よりも事実なのであり、これを観察という方法によって剔抉することが問題となる。エスマン自身、国家そのものの中に「人間精神の自然の産

⁷⁶ Ibid., p. 323. 彼は後に国際公法学講座を担当する。

⁷⁷ Ibid., p. 325.

⁷⁸ A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6e éd., 1914.

物」しか見出さない、と述べている。そしてエスマンは『憲法原理』の初版において、伝統とたもとを分かち、公法を民法学とその方法の言いなりにさせる魔術を一掃したという。

彼はたとえば「事実の観察こそが科学の基礎がうちたてられるべき花崗岩である」と教えたのである⁷⁹。同じ精神において、エスマンは憲法学だけではなく、政治の現実をも把握しようと努めた。発展を追い、変動を描写し、議会制の歪曲を非難した。歴史学的方法は、諸制度を、それがもたらした結果によって批判的に検討すること、すなわち、それら諸制度が国民の将来性、自由、秩序、平穩にもたらした影響を定義することである。バルテルミによれば「政治の歴史なくして憲法学はない。」こうした特徴を指摘し、バルテルミは次のようにエスマン憲法学を総括する⁸⁰。本書はドイツ流というよりは、イギリス流の学問に似ている。「彼の精神は、形而上学的な法学的考察と、ドイツの抽象的な議論を拒否したのである。」すなわち「絶対的なものが政治組織において占める場所はない。⁸¹」

この定式はバルテルミの方法論においても中心的位置を占めることになる。ただしバルテルミは他方で、エスマンの楽観主義および現状追認性を指摘している。「エスマン教授は、結局のところ、現状に満足しているのである。平等な普通選挙は直観的な正義の感覚の表明であり、多数派システムは論理、単純明快さによって要請され、比例代表制は幻想であり、誤った原理である。義務的投票制を導入する必要は全くない。つり合いのとれた代表制と、選挙における不正に対するよき法律、アロンディスマンによる単記投票はエスマン教授にとって、『フランス人の大多数の精神と慣習に最も適合している』のである⁸²。」

2つのことを指摘しておきたい。第一に、バルテルミはエスマンの特徴をいくつか挙げて分析するが、それは「イギリス流の事実の観察を基礎にした歴史家の態度」と要約することができる。それ自体は、エスマンがそもそも法史学を専門にする大学教授だったということを考えれば自然なことである⁸³。重要なことは、その楽観性、現状維持性について留保をつけているけれども、その方法論を自覚的に明らかにし、かつ肯定的に評価しているということである⁸⁴。これはバルテルミがエスマンの方法論を変更を加えながらも基本的に受け継ぐことを予告している。第二に、『憲法原理』第7版以降バルテルミは補訂に参加していないが、これは Beaud によればエスマンの概説書では飽き足りなくなり、自らの概説書である『憲法概論』を出そうとしたからである⁸⁵。したがって次に、エスマンの方法論に共感を覚えながらも、それとはまた異なる独自の憲法学としてバルテルミが何を重視したのか、を彼自身の著作から引き出すことを試みよう。

(2) 『憲法概論』における方法論

1926年に出版された『憲法概論』は、彼の憲法論の全体像を初めて提示した著作である。本書の序文には短い叙述ではあるけれども、明確に彼自身の方法論あるいは態度が現れている⁸⁶。そこでまずバルテルミは、エスマンを始めとするフランス憲法学の大家たちを引き合いにだし、その上で彼らとは異なっ

⁷⁹ Ibid., p. 8.

⁸⁰ Ibid., pp. 11-14.

⁸¹ Ibid., p. 12.

⁸² Ibid., p. 14.

⁸³ そうした評価について、高橋・前掲注14)『現代憲法理論の源流』79-82頁、深瀬・前掲注13)

「A・エスマンの憲法学」95-120頁参照。

⁸⁴ 樋口・前掲注7)『近代立憲主義と現代国家』17-18頁。

⁸⁵ Beaud, op. cit., p. 91.

⁸⁶ Traité I, pp. 5-8.

た「精神」において本書を叙述すると述べる。「この著作は、先達のものよりもよりよいものをつくろうなどという思い上がった考えからはほど遠いものである。我々はもう一つの事実 (fait) を持つことができれば満足である。1895年にエスマンの『綱要』が出版され、憲法学にその時代を刻んだ。デュギもまた、我々が属する世代の偉大な変革者である。オーリウ、カレ・ド・マルベールも同様である。しかし、我々は、こうした先達の本を触発したものとは少し違った精神において構想された書物に与える場所はフランスの理論になお残っていると信じる。これほど探求がなされている分野において、知られていない領域を発見し、新たに魅力的な花を見つけることは明らかに問題にならない。しかし花束を提示し、配色を決める器用さは存在するのである。⁸⁷⁾

バルテルミはイギリス憲法学の特徴を事例、経験を重視する点に求めている。そして彼がエスマンの『憲法原理』第6版序文で対比させたように、ここでもドイツ憲法学、とりわけラーバントを持ち出し、そうしたドイツの理論と英米の具体的な実証主義の「中腹(mi-côte)」に、フランス特有の憲法学の場所があるのである、と述べる。「諸制度の法的な解釈、テキストの注釈、よい論争とともに提起される法的問題の分析、これらすべては極めて役に立つであろうし、そのことは我々の本の中に見いだされる、対応する叙述を正当化するであろう。しかしそれにもかかわらず、すなわち我々はラーバントの見解にもかかわらず、抽象としてではなく生きた現実として現在の諸制度を研究することで、教授のガウンを危うくすることを恐れなかった。なぜ有用で実証的な観察の学が憲法学ではないのだろうか？ 解剖学だけではなく生理学、そして諸制度の病理学もまた、科学的研究の対象になりうるのである。⁸⁸⁾

このように宣言することで、バルテルミは「有用で実証的な観察の学」こそが憲法学であるとし、そうした方法を自身の憲法学の中心に据える。解剖学と生理学、病理学との対比も、実際に生きている制度への有用な処方箋を出すという、よりプラグマティックな方向性を打ち出したものと思われる。これはエスマンに対して彼が認めた現状維持的な姿勢とは明らかに異なっている。より簡潔に彼の言葉を借りれば「本書は憲法学であると同時に政治学の本なのである。」したがってここでの「政治学」は、事実の観察を基礎として、それに基づいてある問題に対して具体的な処方箋を出すという意味で使われていると思われる。

こうした事実の観察は、デュギを彷彿とさせるイデオロギー批判を帰結する。『憲法概論』以前の、最初の著作からこの考え方は一貫している。たとえば「代表」や「主権」といった概念は抽象的なイデオロギーであり、これを「原理」として措定することはない⁸⁹⁾。事実のみを観察することによって、エスマンが前提にしていた原理は否定される。しかしながら、徹底したリアリズムをとったデュギも、客観法理論によって国家を把握しようとした。そういった視点がなければ「国家」の分析はできないはずである。この点、後で述べるようにバルテルミは「デモクラシー」というものを「事実」として措定し、これを組織することを憲法学の課題とする。

こうした姿勢が彼の方法論の中心を占める。また、次の叙述も重要である。「学術的な本を書こうと思ったが、限界はある。我々は公権力の周りで活動する諸力、すなわち銀行、産業、出版、サンディカリズム、政党や政治的傾向については書くことができなかった。」すなわち、バルテルミの視野には、単に政

⁸⁷⁾ Ibid., pp. 5-6.

⁸⁸⁾ Ibid., p. 7.

⁸⁹⁾ Traité II, p. 104.

治制度だけではなく、それを取り巻く社会的勢力あるいは社会的状況も入っていた。確かに彼の重点は常に政治制度に置かれていたが、「事実の観察」は単に制度だけではなく、社会そのものにも向けられていた。この姿勢は、後に Le Temps などの新聞の論説に現れ、また彼を政治家としての活動に導くことになるであろう。

(3) 自然法論

ところでこの事実の観察という態度はエスマンにも共通し、また当時地方大学教授の代表的存在であるデュギの旨とするところでもあった⁹⁰。しかし、バルテルミによれば、実はデュギの社会学的方法はそれを貫徹することはできない。バルテルミは批判する意図はないと断りつつも、デュギの科学的手法は実際には高次の価値原理の密輸入に他ならないことを実質的に主張し、その方法論を自らの依拠する自然法論に引き寄せて再解釈している。すなわち、1908 年に出版されたデュギの体系書の書評において、バルテルミはその社会連帯という科学的概念をもとに公法を打ちたてた明快さを称賛しながら、それが結局は正義の観念、自然法思想に行き着くことを指摘する。

デュギに対して一般的に向けられるような、社会連帯を科学的に認識することはできないという批判に対する応答としてバルテルミは、その種の不明確性は正義や理性、道徳といった概念と同様であり、そうした概念は時間と場所に依存しているものだと再反論を行う。しかしここでバルテルミは、デュギが追放しようとした概念を再び導入することになる。「実際、連帯とはなにか？それは正義 (justice) の科学的な概念である⁹¹」。誰もが異議を差し挟まない「為政者は正義、理性、道徳に従わなければならない」という定式も、「デュギの言ったことと結局異なるものではない」。

そしてバルテルミはより一般的に科学的とされる手法について論じる。「科学的な努力の目的は、証明することはできないような良心による同意 (adhésion de la conscience) を要求することに迫られる瞬間を可能な限り遠ざけることである。⁹²」この観点からデュギの理論は評価される。すなわち連帯という概念は可能な限り科学的であろうとしており、したがって信仰の表明 (acte de foi) の必要性を可能な限り遠ざけているがゆえに、連帯の理論は肯定されなければならない。しかし、実際はバルテルミの意図はそれとは逆に、デュギが追放しようとした信仰の表明、すなわち一種の自然法を法の領域に呼び戻すことなのである。

つまり、「この観点からすると、デュギ氏の著作は、あらゆる法学の分野に広がっていると思われる、もっとも称賛されるべき思想の動きと関係している。すなわち自然法の再生と呼ばれるものである。」バルテルミによれば、為政者を制限するために、単なる実定法とは異なる価値原理に依拠しようとする者は七月王政や王政復古の自由主義者たちにもみられたが、それは理性の主権や道徳の主権といったものを強調するものであった。

デュギはそれに法の科学としての装いを与え、現実の社会変動にも耐えられるものにしたのである⁹³。デュギの連帯は「正義」の科学的概念であり、自然法思想の復興という潮流の一部に属するというこのよ

⁹⁰ 今関・前掲注 56) 「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 (一)」参照。

⁹¹ Joseph Barthélemy, Analyse et compte rendu de *Droit constitutionnel*, par L.Duguit, R.D.P., t. 25, 1908, p. 159.

⁹² Ibid., p. 160.

⁹³ Ibid., p. 162.

うなバルテルミの理解からすれば、1910年のシャルモンによる著書『自然法の再生』への好意的な書評を書いているのも驚くべきことではない。そこではバルテルミはさらに進んで、彼にとっての自然法とはカトリック的信仰であることを明らかにする。彼は「法実証主義は、為政者と人民の間の精神状態 (état d'esprit) にとって実践上、惨憺たる結果をもたらす」と批判し、次のように述べる。「法律は、それを制定した者と従う者の双方によって尊重されていなければ、為政者の恣意と人民の抵抗というデモクラシーが苦しむ現状から逃れることができない。また、法律が尊重されるには、法律が高次の正義の表明としてみなされなければならない⁹⁴。」

そして「法的イデアリズムがなければデモクラシーは秩序ある体制となることはできない」としながら、かつてその正義の観念は宗教が担ってきたことを強調する。したがって「ライシテはそれまで指針として役立っていた恒星を掻き消してしまった⁹⁵」と伝統的な共和主義の理念たるライシテを批判することになる。ここには実定法と法を区別するバルテルミの法理解の前提、すなわち自然法思想が存在することが見てとれよう。たとえば議会の法律の解釈権限についての論文の中で彼は次のように述べている。「議会が法律(lois)の上に存在するとしても、法(droit)の上に立っているのではない、ということを書き続けなければならない⁹⁶。」

サクリストは、このような「自然法の再生」について、自然法のような「正義」の観念に訴えることが、当時フランスを騒がせていたドレフュス事件での「不正義」を糾弾する重要な武器になっており、これにはライシテの問題も関わり、カトリックかつ保守派で、政府の対応に反対する大学教授陣という集団が新たに形成されてきたことが背景にあるとする⁹⁷。

その意味でバルテルミがモンプリエ大学の同僚の本の書評を借りて自然法思想の復活を好意的に評価したのも頷ける。とはいえ、そのような強烈な自然法思想というものを以後の論文で強調することは基本的にはなかったといえる⁹⁸。あくまで彼にとって自然法思想は究極的な価値の問題であり、事実の観察によってそうした価値に訴えかける瞬間を「限りなく遠ざける」ことが重要だったのであろう。しかし、一度「科学」の限界を自覚し、自然法思想を明示的に容れた以上、完全に客観的な立場にとどまることはできない。彼は『憲法概論』初版の序文において次のように書いている。「恐らく、完全にその環境(milieu)、先入観、信念から超然とすることは不可能であろう。しかし、真の中立性に到達するまでの我々の努力をここで強く主張する必要はない。それは情熱の欠如からくる怠惰な無関心ではなく、共通善(bien public)への強い情熱からくる中立性なのである⁹⁹。」

(4) 政治学的方法の意味と社会工学

自然法思想を背景にしつつも、バルテルミは事実の観察を重視する「政治学」的な方法をとっているといえよう。樋口陽一が正当に指摘するように、バルテルミにおいては「『実証的な観察科学』としての憲

⁹⁴ Joseph Barthélemy, *Analyses et comptes rendus de La Renaissance du droit naturel par J.Charmont, R.D.P., t. 27, 1910, p. 596.* 邦訳として大沢章『自然法の再生』(岩波書店、1927)。

⁹⁵ *Ibid.*, p. 597.

⁹⁶ Joseph Barthélemy, *De l'interprétation des lois par le législateur, R.D.P., 1908, p. 484.*

⁹⁷ Sacriste, *op. cit.*, pp. 482-492.

⁹⁸ たとえば Joseph Barthélemy, *Précis de droit public, 1937, Dalloz, p. 31* では自然法の存在を *droit* と *loi* の区別として認めているが、数行の記述にとどまっている。

⁹⁹ *Traité I*, p. 6.

法学が政治学である、という理解が前提とされている。¹⁰⁰ここでの「政治学」的方法の意味について、バルテルミの盟友でもあったゲツェヴィチは1949年の論文「比較憲法研究の方法¹⁰¹」において興味深い指摘を行っている。ゲツェヴィチによれば「政治学」という方法は、『認識の方法』であり、「何よりもまず、法律や制度や政体の『効果』を探求する」ものである。¹⁰²そして「エスマンのような法律家は政治学を研究し、デュギのようなすぐれた理論家はそれを研究しなかった」と述べるゲツェヴィチは「法解釈の方法と政治学的理解の方法という二つの方法は、二律背反的なものであろうか」と自問し、すぐに「もちろん、そうではない」と否定する。というのも、バルテルミという実例がいるからである。曰く「フランス政治学の最も傾聴されている著者のひとりであるジョゼフ・バルテルミーは今世紀のはじめに書いた『公法学と政治学との区別は人為的なものである。現実の科学でないような公法学は何ものなのだろうか』と¹⁰³。」このようにゲツェヴィチにおいては、バルテルミは法学と政治学を共存させた理論家として位置づけられている。

実際、バルテルミ自身においても政治学と公法学は調和するものとして考えられている。「いわゆる法的な解決が、現実的な解決と矛盾するとき、前者が放棄されなければならない」とまではっきりと述べているのは「現実」を限りなく重視しているように思われるが、ここで「いわゆる」と限定している意味を汲み取れば、バルテルミの中で法と政治が完全に分断されていたわけではないことが理解されよう。すなわち、ここでの「いわゆる法学」とは、バルテルミがラーバントを引き合いに出すようなドイツ流の法実証主義を指していると考えべきである。ゲツェヴィチも引用するように、「公法学と政治学との区別は人為的なものである。現実の科学でないような公法学は何ものなのだろうか」と彼が問うとき、彼の公法の中に矛盾なく政治学が共存していることが確認できる。バルテルミにとって現実を無視した学は、そもそも法学、少なくとも公法学ではありえないのである。

ただしここでの「政治学」は単なる認識の方法のみならず、考察の結果得られた有用な政策を積極的に主張し、社会や政治を改革してゆくものであるという意味も含まれていたことには注意を要する。サクリストによれば、ディジョン大学教授デランドルを筆頭に、地方の大学教授は20世紀初頭、法学教授による実学的な学問手法 (*les mode de faire-valoir scientifiques*) の新たな役割を強調することによって、公的領域において「社会工学」(*ingénieur du social*) の役割を演じようとしていたのである。すでに述べたように、サクリストのパリ対地方大学というシェーマは相対化されるべきであるが、社会工学的方法という表現は的を射ているといえよう。

(5) 国家理論の不在とデモクラシー

しかし、バルテルミの方法論について重要な点を指摘しておきたい。彼が以上に述べたような意味で政治学的方法を最初に打ち出したと思われる『憲法原理』第6版の序文において、バルテルミは、エスマンがドイツを研究対象としなかったことから、彼が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。しかし、ここには2つの歪曲が含まれている。第一に、本稿が強調するよう

¹⁰⁰ 樋口・前掲注7)『近代立憲主義と現代国家』18頁。

¹⁰¹ ミルクヌ＝ゲツェヴィチ著「比較憲法研究の方法」小田滋・樋口陽一共訳『憲法の国際化』309-341頁(有信堂、1964)。

¹⁰² 同上311頁。

¹⁰³ このバルテルミの叙述は、Joseph-Barthélemy, *Le Rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Giard et Brière, 1906 (以下 *Le Rôle*) , p. 651 のものである。

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。このようなバルテルミの評価は、ラルノーやエスマンらにとって重視されていたはずの実定法の解釈および帰納と演繹という狭義の法学の方法を軽視させるのに十分なものであったと考えられる。他方でバルテルミは、ドグマを敵視したために、デュギやオーリウほどの独自のドグマティックを構築するほどの理論家にはなりえなかった。すでにみたようにデュギのリアリズムにはかなりの程度影響を受けているけれども、その構築的な側面については受け継いでいない。いわば国家論の不在である。

バルテルミの社会工学的発想の基底に国家論というべき思想は見当たらない。デュギやオーリウとは異なり、バルテルミにとって「国家」はすでに分析、改善すべき対象であって、基礎づけの対象ではなかった。バルテルミが公法学者、憲法学者として活躍するようになる1906年以降は、学問が専門分化してゆく時期と重なっていた。バルテルミにとって重要なのは国家論そのものではなく、その内部にあるデモクラシーという事実であった。その意味で、国家そのものではなく、デモクラシーとの関連性の中で国家が考察されているといえよう。

バルテルミにとっては、実定法を超越する事実としてデモクラシーがある。彼が何度も繰り返すように、デモクラシーは「必然的な事実」であり、人はこれを受け止めるしかない。また、憲法は社会の構成をある程度追認することも認めている¹⁰⁴。すなわち「憲法制定権力は、一定の時点において、統治が君主政か貴族政か民主政かを全く自由に決定するというわけではない。¹⁰⁵」それは既存の社会の諸力に依存するのである。そうだとすれば、デモクラシーが絶対的な事実であることからして、憲法もその力を認めざるをえないということになる。さらにデモクラシーは、国民主権をも包括する原理として認識されている。国民主権はデモクラシーの一つの現れでしかない¹⁰⁶。なぜなら、デモクラシーは「文明が存在し、国家 *cité* の役割という概念がある限り存在する」ものだからである¹⁰⁷。その起源は古代ギリシャ、ローマにさかのぼる。デモクラシーが特別な重要性を持つようになったのが大革命以降のフランスであり、その特別な現れが国民主権なのである¹⁰⁸。デュギ、オーリウが社会構造の歴史的な分析から国家を位置づけたのに対し、バルテルミはデモクラシーの原理から国家を位置づけようとする。

たとえばバルテルミは、エスマンに倣って、フランスの憲法には二種類の源泉 (*sources*) がある、と著『憲法概論』において述べている。一つはイギリスの国制 (*constitution*) である¹⁰⁹。中でも議会制という点にその意義を求める。1814年シャルトにおいて、初めてフランスに立憲君主的な議院内閣制が導入されたのであるが、これは「イギリス国制の焼き直し (*reproduction*) に過ぎない¹¹⁰」のである。1830年もそれを取り入れ、これらを参考にしたのが1875年憲法であるから、イギリスの影響は当然である。

¹⁰⁴ *Traité II*, p. 70.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 73.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 54.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 55.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 45.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 46.

もう一つはフランスの政治的伝統 (tradition politique) である。そこではエスマンより具体的に、1860年ころにそれぞれ著書を出したブロイ (Victor de Broglie) と、プレヴォ・パラドル (Prévost-Paradol) の名を挙げている。なぜこの二人がバルテルミにとって重要なのか。それは、彼らの 2 つの共通点にバルテルミも同意するからである。すなわち、第一に「望ましい憲法は以前のシステム (systèmes antérieurs) とデモクラシーとの結合 (jonction) の観点から確立されるだろう。デモクラシーは不可避である¹¹¹」という考察である¹¹²。第二に「統治形態 (forme du gouvernement) の理論にはほとんど無関心 (quasi-indifférence) である」点である。従って政府のトップに大統領が居るか、王が居るか、皇帝が居るかは重要ではなく、「本質はその体制が自由であることである。¹¹³」「政治的自由 (liberté politique) が保障されている限り」統治の形態は問わない。ではこの自由はどのようにして確保されるか。これについてもブロイとプレヴォ・パラドルは一致していた。すなわち「為政者 (gouvernants) に対する被治者 (gouvernés) の統制がなければ自由はない。すなわち議会制 (régime parlementaire) がなければ自由はない¹¹⁴」のである。

エスマンとの差異をここに見出すことができる。エスマンにとっては 8 つあった原理が、ここでは政治的自由と基本的にデモクラシーと結合した議会制に還元されている。その組織化が権力分立と憲法の最高法規性だとされている。バルテルミによれば、「ある一定の段階に文明化が進んだあらゆる人民は、憲法 (droit constitutionnel) あるいは古典的憲法 (droit constitutionnel classique) を形成する、ひとまとまりの理論 (corps de doctrine) を引き出す。それは自由主義的、議会制デモクラシー (democratie libérale et parlementaire) である。この原理は、その存在によってデモクラシーの原理と代表による統治 (gouvernement représentatif) を意味し、その組織 (organisation) によって権力分立と憲法の最高法規性 (suprématie) を意味する。¹¹⁵」

ではデモクラシーの原理とはどのようなものか。バルテルミは古典的なデモクラシー原理の特徴として次のものを挙げる。すなわち、それは政治的秩序 (ordre politique) を表し、政治的自由を指し、個人主義的であり、平等である¹¹⁶。ここから中間団体の禁止や、普通選挙といった帰結が導かれる。

しかし、こうした古典的なデモクラシー概念をバルテルミは批判的に検証する。というのも、すでにバルテルミの時代においてデモクラシーは古典的な概念であり、王権との対決という歴史的使命をすでに終え、保守的な理論となっているからである。したがってデモクラシーの概念と国民主権の概念という、歴史的に用いられてきた概念を批判的に検証し、現代のフランス憲法においてどのような意義を持つのかを検討するのである。

王権との対抗として出現し、発展してきたデモクラシーの原理が、フランス革命によって国民主権原理の問題へと移行したとせばバルテルミは理解するが¹¹⁷、問題になるのは、その際に国民に正統性をもつ主

¹¹¹ Ibid., p. 47.

¹¹² ただし王党派であったブロイと、デモクラシーを信奉したプレヴォ・パラドルにはニュアンスの相違があったとする。ibid.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid., p. 49.

¹¹⁶ Ibid., pp. 62-65.

¹¹⁷ 「ナシオンは主権を持つ法的な人格として観念される。」という定式がその現れであるとされる。

権国家と自由とがどのように両立するか、ということである。言い換えれば、デモクラシーは必ずしも自由を確保するものではないので、デモクラシーの組織化においては自由を保障するように努めなければならないのである。バルテルミによれば、デモクラシーは政治的自由 (*liberté politique*¹¹⁸) のみを保障するので、デモクラシーと反自由主義的な体制は両立することになる。「社会契約の理論は国民主権の教理 (*catéchisme*) であり、デモクラシーの掟 (*code*) であるが、同時に、最も絶対的な独裁の理論をも包含している。¹¹⁹ 確かにルソーの社会契約論によれば、個人は一般意思の前には無力であり、法的な障壁は存在せず、共同体からの追放や死さえ課せられることがある。バルテルミにとってこれは反自由主義的 (*antilibéral*) の誹りを免れない理論なのである¹²⁰。

したがって、そのような点に留意しながらデモクラシーを組織化、具体化しなければならない。「一方ではその最良の部分を引き出し、他方ではその最小の害悪にとどめる。」このように「デモクラシーの組織化 (*organisation de la démocratie*)」をしなければならない¹²¹。つまりデモクラシーは不可避的な事実であり、これを組織化しなければならないとしても、それはデモクラシーの原理が絶対的ということの意味するわけではない。人民主権の原理がなるべく多くの人数による直接統治を意味するとしても、それはあくまで「理想 (*idéal*) に過ぎず」「国 (*pays*)、時代、一般的な教育の程度、文明化 (*civilisation*)、人民の政治への適性などのさまざまな要素によって」限定を加えられなければならない¹²²。デモクラシーは理にかなった理想であり、国家が目指すべきものではあるけれども、社会の現実や実践を考慮しなければならない。したがって統治の形態を指し示すものではない。どのように組織化するかが問題となる。ここにデモクラシーの原理の相対化がみられるのであるが、そこではなるべく多くの市民による直接統治が理想として措定されているのである。エスマンのいう半代表制がすでに選択されているといえよう。

以上を前提にして、デモクラシーの現れである国民主権については、その歴史的意義は認めるけれども、科学的、実践的には極めて厳しい評価を下している。というのも、Nation に主権が属すると構成する以上、Nation が意思を持っていなければならない、さらに、そのような意思が存在するとしても、なぜそれが正当なものであるかが論証されなければならないのであるが、この二つの問いは証明されていないからである。この点の姿勢はほとんどデュギと同様である。すなわち国民主権のイデオロギー性を告発し、その正当性を剥奪する。デュギと同様にバルテルミは「事実」のみをみる。しかしその際も、デモクラシーは「事実」として前提とされており、これについて疑われることはない。

(6) バルテルミの方法論の意義

ここで方法論についての整理を兼ねて、四点指摘しておきたい。

第一に、バルテルミにとってデモクラシーは歴史的必然であり、この基本原理を歴史の中に位置づけ、どのように具体化、組織化するかが重要なものであり、それこそが憲法であると理解されている。また、そこでのデモクラシーはエスマンのいう半代表制として把握されている。第二に、そうはいっても、そのデモクラシーの原理を具体化、組織化するにあたっては、フランスの伝統でもある自由の確保が至上の

ibid., pp. 57-58.

¹¹⁸ 「すべてを人民によって (*tout par le peuple*)」の定式で表されるものである。ibid., p. 62.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid., p. 63.

¹²¹ Ibid., p. 71.

¹²² Ibid., pp. 72-73.

目的とならなければならない。第三に、その自由を確保する手段として議会制が位置づけられている。議会制はデモクラシーを実現し、自由を確保するための中心的制度となっているのである。自由主義の伝統とデモクラシー、そして議会制の調和がバルテルミの課題となっている。このように、バルテルミのデモクラシー論においてデモクラシーは必然的なものであり絶対的なものとして考えられてはいるけれども、直接民主主義的要素は慎重に排除し、人民の意思を不可謬のものとするような新たな絶対性を拒否している。というのもそれは自由にとっての脅威だからであり、フランスの歴史上にもジャコバン独裁として現れているからである。デモクラシーを組織化、具体化するものとして議会制が存在し、この議会制はある意味人民とも向き合い、世論に対して自らの意思を表明していく機関としてみなされているのである。第四に、バルテルミには、憲法学と伝統的な法学方法論との緊張関係や、国家論の構築の必要性といった意識はあまりみられない。形式的かつ理論的に問題を分析することは「ドイツ流」として忌避されている。むしろ、現にある政治制度について、いかにしてそれを改良してゆくかという実践的問題が先行しているといえる。この点は、同時代に活躍したカレ・ド・マルベールの著作と比較すれば明らかであろう。

バルテルミの活動は単に大学の講義にはとどまらず、積極的に内外の運動に参加したり、法学専門ではない大衆雑誌、新聞に論説を投稿してゆく。彼らは難解な法の科学 (juridico-scientifique) と、公的領域との架橋を行おうとしていた。社会の急激な変革という現実を理論に取り込み、さらにそれを実行に移そうという社会工学的方法が基盤にある。このような方法をとることで、彼らは社会に「聴衆を発見 (trouver une audience) ¹²³」したのである。こうした傾向は当然、公職への参画にもつながることになる。バルテルミも落選はしたけれども、すでに 1913 年の段階で国会議員に立候補している。その後バルテルミはパリ大学、パリ政治学院などで複数の講義を持ちながら、1919 年から下院議員となり、その傍らで政治、社会批評も行い、後に新聞 Le Temps の論説委員を務めることになる。こうした活動は、理論的営為や法学としての学問性といったアカデミズムではなく、よりジャーナリスティックな姿勢の傍証といえるだろう¹²⁴。

サクリストは、デュギやオーリウという地方大学教授の姿勢を受け継ぐ者としてバルテルミを挙げる。そしてこうした潮流を地方大学教授による「保守革命」と呼ぶ¹²⁵。これはすでにみたように、パリ大学と地方大学とを対立させるシェーマに基づくものである。しかし、少なくともデュギやオーリウについては、サクリストの描き出すほど単純な対決図式があったわけではない。バルテルミにおいても同様である。彼もまた共和国それ自体への愛着は何度も表明している。改革論として比例代表制や大統領の選挙人拡大を唱えたのは確かであるが、だからといってそれが単なるイデオロギー対立に還元されるわけではない。社会工学的発想とデモクラシーの絶対視は、必然的に改革論へと向かう姿勢であるといえるからである。

当時の時代状況に照らしてみれば、憲法学者にとって喫緊の課題への現実的な解決策を見つけること

¹²³ Sacriste, op. cit., p. 468. 強調は原文のまま。

¹²⁴ Richard, op. cit., p. 638 は、講義録を参照し、「講義は政治の現状に対する所感のようにみえる」と述べる。

¹²⁵ Sacriste, op. cit., p. 451-463.

が重要な問題となっていたのであり、バルテルミにとって、それこそが政治学と不可分であるところの法学の持つ課題であったと考えられる。たとえば 1906 年にバルテルミはこう述べている。「単に法的な研究、行政法の研究を行うのであれば、これより先に進むことはできないであろう。しかし政治学は法的な解決策には満足することはない。政治学は現実的な解決策を必要とするのである。¹²⁶」このような事情に鑑みると、エスマンやデュギ、オーリウと同じ意味においてバルテルミの「国家論」を語ることはできない。それは必然的に、より具体的な、より「事実」に基づいた制度改革論として、とりわけ議会制改革論として語られるのである。

第 3 節 バルテルミの改革論

以上のような方法論に基づいて、バルテルミはモンプリエ大学教授時代に特徴的な改革論を提唱する。それは大きく執行権論 (1) と比例代表制論 (2) に分けられる。

(1) 執行権論

1906 年に出版した『現代の共和国における執行権の役割¹²⁷』において、モンプリエ大学教授の 32 歳であったバルテルミは彼の執行権論、特に大統領の基本的なコンセプトを描いている。そしてそれを実現する手段も改革案として提示している。ボナールが指摘しているように、本書の主要な目的は「フランスにおいて独立した執行府、あるいは少なくとも議会と協力した執行府の必要性および可能性を示すこと」である¹²⁸。本書における結論は 1930 年代に至っても変わっていない。これは『憲法概論』における共和国大統領の項目で参考文献に真っ先に本書が引用されていることから明らかである¹²⁹。バルテルミの結論を先に示しておこう。「議会の悪弊に対抗し、個人の自由と、国民の優越的利益 (les intérêts supérieurs de la nation) を守るために、独立し、活動的な大統領が必要である。また、このように定義された大統領の役割は、議会制 (régime parlementaire) の機能と、両院の前に責任を負う内閣の存在と調和しうるものであると考える。¹³⁰」この大統領像は、立憲君主制における君主に比類される存在である。そしてこのような大統領を実現するための手法は、現在の憲法を改正し、大統領の選挙人団を地方議員にまで拡大することである¹³¹。当時の時代状況においてバルテルミのこのような問題設定は奇異なものではなかった。大統領制の改革は 1900 年代初頭においては、大部分の地方の公法学者にとって「改革論の灯台¹³²」であったのである。第一次世界大戦が始まる前の 1906 年に、すなわち共和派的制度運用が確立してゆき、前年の 1905 年には共和主義の象徴ともいえる政教分離法が制定された年に、700 頁を越える大著をもって共和派政府の議会運営とは一致しない執行権の強化を論じるバルテルミは、議会中心主義の弊害を具体的に感じ取っていたのだと思われる。

¹²⁶ Le Rôle, p. 651.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Roger Bonnard, *Analyse et comptes rendus de Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes* par Joseph Barthélemy, R.D.P., n. 24, 1907, p. 598.

¹²⁹ Traité II, p. 638.

¹³⁰ Le Rôle, p. 748.

¹³¹ ただし、憲法改正それ自体には一貫して慎重であった。Traité II, pp. 636-637.

¹³² Sacriste, op. cit., p. 461.

(a) 理論

本書の「導入」において、バルテルミは歴史的アプローチと比較法的アプローチをとることを明確にし、このような議会主権に伴う執行府の従属性という問題について、「この立法府の（引用者注：執行権に対する）優位性は主権的なものではない。この機関が主権的になるのは例外的な状況においてのみである。平時には、主権の行使におけるその持分を保持するに過ぎない¹³³」と述べている。そして「厳密に論理的に最小限度まで縮減された単なる立法権の優位と立法権の絶対的主権の間には執行権の様々な役割に関する概念に対応した程度があるのである」と述べるに至って、フランスにおける議会主権を相対化しようとする目的が明らかになる¹³⁴。言い換えれば「執行権の概念をなるべくそのまま把握し、それ自体を検証」することによって議会の役割が間接的に問い直されることになる。

バルテルミによると、執行権の任務は単なる法律の執行にとどまらない。一言でいえば、執行府の通常の任務は公的事がら（*affaires publiques*）の管理と行政であると定義される¹³⁵。立法権と司法権は結局、国家の抽象的活動（*vie*）を形成しているに過ぎない。その具体的活動は、公的事がらの管理であり、極めて大規模な行政なのである。この行政は、執行機関の自然な属性である。この行政において、法律の執行（それが執行されることができる限り）は二次的な位置しか占めない。その真の役割は、自発的で継続的な作用・介入によって、国家の活動そのものを確保することなのである¹³⁶。したがって立法が意思し、執行府が行う、という図式は修正されなければならない。執行府も個別的な意思を表明するのである。執行権と立法権は「行動と意思、奴隷と主人の関係ではない。執行府の役割を特徴づけるものは法律の執行ではなく、対内的にも対外的にもすべてに対して国家を代表すること、そして行政を行うことなのである。」このように対内的、対外的に国家を代表する執行権は一般的に言って、「国家の統一性」をも代表する機能を持つことになり、これは広い意味での「君主の威厳（*majesté*）」の機能と呼ぶことができる¹³⁷。

ここでは、執行権もまた独自の意思を発することができること、また、威厳という君主を思わせる執行権の機能が主張されている点が決定的な意味を持つ。ではこのように把握された強力な執行権を制限するものは何か。バルテルミによれば、それは結局法律である。法律の執行にとどまらず、自ら意思するとされる執行権はどのように法律によって制限されるのか。法律によって表明される立法府の意思とその具体化であるところの執行府の意思の関係が問題になる。ここでバルテルミはドイツの行政法学者オットー・マイヤーの定式である「法律の優位」を援用しながら、立法府の意思が執行府のそれに優位すると述べる¹³⁸。ここにおいて立法の優位性が承認されている。また、執行権の意思が自由であるのは法律の限度内においてのみであり、ここでもオットー・マイヤーの「法律の留保」の概念が援用されている¹³⁹。しかし、そうだとすると、今度は執行府は実質的にその活動を法律によって大きく制限されることになるのではないかと疑問が生じる。この点、バルテルミによれば、法律は指針的規範ではなく、「むしろ、

¹³³ *Le Rôle*, p. 14.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*, p. 9.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 10.

¹³⁷ より詳しい論証は *ibid.*, pp. 22-25 を参照されたい。

¹³⁸ *Ibid.*, p. 12.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 13. オットー・マイヤーの諸概念をバルテルミが正確に理解できているかどうかはここでの問題ではない。

その法的限界を画定するものなのである。」したがって執行府は法律が画定する枠の中で自由に行動することができるのであり、「法律が定めた領域において、執行権は主である。¹⁴⁰⁾

このような結論は、先ほど確認したような、執行府が立法府とは別に、独自の意思を表明できるという前提から生じている。というのも、そのことによって、共和派によれば立法府が独占しているとされていた国民を代表する機能を執行府が担うことができるからである。立法府と執行府はどちらも国民、そして国家を代表するものであり、その意味で対等な存在となる。そうでなければ、カレ・ド・マルベールが第三共和制憲法を法的に分析したように、執行府は法に反しない (*intra legem*) だけでなく、法に従って (*secundum legem*) 活動しなければならなくなり、「法は単に行政の活動の限界だけではなく、その条件をも形成する」ことになろう¹⁴¹⁾。ここから、法律の優位、すなわち法律をつくる立法府の優位は絶対的ではない、という重要な帰結が導かれるのである。ただし、だからといって常に執行権が優位するというわけではない。法律の優位、法律の留保は認められるから、その意味で立法府は優位である。したがって、理論的にではなく現実に立法府と執行権の関係がどうなるかが問われなければならないのである。「執行権は代表者あるいは国民の意思の機関としてその固有の意思を表明し、実現するのか、あるいは単に立法権あるいは議会の指揮、イニシャティヴ、刺激 (*impulsion*) にのみ従い、国民のために意思することのできるだけなのか¹⁴²⁾」というように。このように論を進めることによって、議会主権は相対化され、諸類型の中の一つへと格下げされることになる。また、このような類型論をとることによって、各国の執行権の役割を比較が可能となる。

こうしてバルテルミは制憲者意思によって執行権の類型を三つに分類する。その類型とは、第一に執行権が立法機関の多数に従う、とりわけそうした多数派の中に醸成される主流の意見に従うような類型。第二に、執行府が内部においても外部においても政治全体の高度な指揮をとり、国家の政治を指揮する類型。第三に、執行府と立法府の協働 (*collaboration*) からそうした高度の国家指導が生まれるとされる類型である。そして各国においてこれらの類型がどの程度実現されていたのか、そしてそれに伴う理論的、実践的長所と短所は何か、を考察する。繰り返しになるが、立法府と執行府の現実の關係に踏み込む点にバルテルミの特徴がある。彼が「ここでは、問題はもはや科学的、法学的なものではなく、政治的なものなのである」と述べ、さらに制憲者や公法学者の立場を探求するとはいっても、「彼らによる諸原理の宣言に拘泥してはならない」とさえ述べるのは、「同じ定式化が全く異なった政治制度を保護する」という現実の認識があるからである¹⁴³⁾。したがって、立法府の優位や権力分立といった原理が一般的に承認されているということはさほど重要ではなく、その内実がどうなっているかを検討する必要があるのである。

(b) フランス

このような枠組みに基づいてバルテルミはどのようにフランス第三共和制とその改革案を分析したのだろうか¹⁴⁴⁾。バルテルミによれば、まず、フランスにおいて制憲者は大統領を代表者であらしめようとし

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, t. 1, 1920, Recueil Sirey, p. 488.

¹⁴² Ibid., p. 15.

¹⁴³ Ibid., p. 19.

¹⁴⁴ バルテルミは極めて詳細に各国を分析し比較するが、本稿では割愛する。

た¹⁴⁵。バルテルミの前提によれば、議会制 (regime parlementaire) の本質は、国民の意志の表明は執行府の長と立法府の協働から生じるものだからである。この点は制憲時の議論によっても裏付けられるという。しかし他方、第三共和制において国民の代表者としての地位を立法府が独占してきたのも事実である。つまり、確かに制憲者は大統領を代表者として欲したが、実際にはそれが困難な組織にしてしまったのであり、運用も制憲者の望むようにはなされなかったのである。

しかし、こうした現実にもかかわらず、大統領は有用な役割を演じうるし、必要不可欠なものでさえあるとバルテルミは述べている¹⁴⁶。制憲時の議論、共和国大統領が議会に対して法的に行使できる影響力、すなわち議会の招集、延期、解散などの権利を考えれば、大統領が国民の名において行動し、国民を代表していることは明らかであり、したがって大統領はもっとも高度な国家の統治を表現することができるはずである。すなわち法律の作成の指揮であり、立法機関に対して法規範が必要な領域を指示し、同時に、その規範が彼の目からみてどのようなものでなければならぬかを示すのである。これは曖昧かつ一般的な助言を与えるだけにはとどまらず、正確な法律、条文に起草された法律を提示することもできる。立法機関はこれについて考慮し、議論するよう義務付けられる。これがイニシヤティブと呼ばれているものである。では、立法府がそれに従わなかったどうなるであろうか。この場合、大統領は再考を促す権利を有する。これに議会が屈服すれば、それは大統領が国民の意思を事実の上でも法的にも代表しているとみなされる。反対に議会がその修正あるいは改変を貫いた場合、議会が国民の意思を事実の上でも法的にも代表しているとみなされる。それにも大統領が納得しない場合、国民の意思を確認するために解散が行われるのである¹⁴⁷。

これが制憲者の欲した制度であるが、しかし、他方でこの思想の射程を誇張してはならない、とバルテルミは注意を促す。たとえ大統領が立憲君主をモデルにして構想されていたとしても、1875年憲法は「議会制を採用しているのであって、大統領は議会に対して責任をもつ大臣との協働が課せられており、また立法府に、公的事がらについての最終的決定権を委ねなければならないということを忘れてはならない。¹⁴⁸」大統領と議会はあくまで協働が求められている。大統領は議会によって選出されるが、だからといって国民の代表としての性質を失うわけではない。理論的には議会は国民の名において、すなわち代議員と元老院議員を選ぶのと同じ資格において大統領を選ぶ。これは選挙によらず国王に代表たる地位を与えていた1791年憲法よりもずっと穏やかなものなのである¹⁴⁹。

バルテルミはさらに進んで、制度の現実を分析する。彼によれば第三共和制憲法は、こうした制憲者の意思を効果的に実現するような制度になっていない。とりわけ問題なのは、両議院の過半数により大統領を選ぶという方法である¹⁵⁰。理論的には国民の名において選ばれるが、現実には議会の意図に逆らって行動することが難しくなり、議会から独立した大統領になることが難しい。これを防ぐために7年という長い任期、解散権、大統領の無答責性という武器を制憲者は用意したが、これらも大統領の議会への

¹⁴⁵ Ibid., pp. 629-633.

¹⁴⁶ Ibid., p. 627.

¹⁴⁷ Ibid., pp. 633-641.

¹⁴⁸ Ibid., p. 642.

¹⁴⁹ Ibid., p. 650.

¹⁵⁰ Ibid., p. 656.

従属を解消することはできない。第一に、7年の任期は国家の機関の中で最も長く、これによって大統領を選んだ議会の構成員は自然と変わるため、確かに一定の独立性を担保するかもしれない¹⁵¹。しかし、新たに選出された議員は、まさに国の現在の世論を代表しているのであり、大統領は過去の、いわば間接的な代表者にとどまり、もはや国民からは見放されているかもしれない。したがって、任期を一致させないことが大統領の活動を活性化させると制憲者は考えたのであろうが、これは逆に大統領を弱体化させる要因になっている。第二に、解散権は確かに強力な武器だが、解散が成功するかどうかは極めて難しい問題であって、そのような状況は極めてまれである¹⁵²。仮に成功しなかった場合、従属するか、辞職するかを選択肢しか残されていない。しかし実際には、大統領がその全権力を引き出していた人民から糾弾された以上、辞職するしかないであろう。第三に、第三共和制憲法は大統領の政治責任を否定し、国家反逆罪 (*haute trahison*) という極めてまれな、ほとんどありえない場合のみに刑事責任を問うことができるよう規定した。しかし、行動することができるのは責任を持つものだけである、というのが近代における常識的な考え方であり、無答責性は実際の大統領の権力を縮小する方向に働く¹⁵³。

このようにバルテルミは、大統領がその代表者としての役割を果たすことの困難を指摘するけれども、その無答責性を強調しすぎず、国家の最高の地位を選挙によって与えられているという事実によって、より大きな影響力を発揮すべきだと唱える¹⁵⁴。確かに制度に問題はあっても、運用によってはバルテルミの理想とする大統領像を実現することができるからである。この点決定的だったのは、初代大統領マク・マオンによる5月16日事件である。この事件においてマク・マオンは共和派に対抗して解散権を行使したものの、その後の選挙で再び共和派が多数を占めたことによって、決定的に大統領の権威は低下し、ほとんど無用の存在となってしまった。こうした状態を脱するためにいくつもの改革案がこれまで提出されてきたのである。こうして1875年憲法制定後に出てきた改革案にみられる執行権の概念に対して検討が加えられる。これについては、共和派の先鋒である急進派や極左による、大統領をほとんど無化、すなわち国民主権を代表する議会の代理人としようとする改革案が最初に取り上げられる。しかし、1875年憲法の制憲者の意思が君主的執行権であると認め、そこからの逸脱を辿ってきた本書において、バルテルミがその改革案を評価することは決してないであろう。

執行権を従属させようとするものとしては1888年7月16日、また同年11月27日に提案された改革案が代表的である。すなわち前者では「政治の方向性を決定することについて正当な優越性 (*prépondérance*) を持つものに、普通選挙を保障すること」が標榜されており、これは1875年憲法をより民主化することで、代議院の解散を難しくし、上院の選出方法をも変えようとするのがねらいであった。後者ではさらに過激に、「立法権、これは絶対的優越性を持ち、国政の唯一の指揮者である。執行権、これは立法権による法律あるいは決定を執行するだけの任務を持つ代理人に与えられたものである」とされており、どちらも執行権を代理人とみなす方向性を持つものである¹⁵⁵。しかしこうした改革案は前進することなく立ち消えてしまった。当の急進派に代表される共和派が安定した多数派を占めるこ

¹⁵¹ Ibid., pp. 657-658.

¹⁵² Ibid., p. 658.

¹⁵³ Ibid., p. 660.

¹⁵⁴ Ibid., p. 664. また大統領の有用性については *ibid.*, pp. 698-718 参照。

¹⁵⁵ Ibid., pp. 721-722.

とで大統領が 1875 年憲法の擁護者となったという政治的な事情に基づくのだろうとバルテルミは推測している¹⁵⁶。いずれにせよ、現在このような執行権概念を持つ改革案はほとんど登場していないのである。

これに対して、執行権を独立した、強大なものにしようとする改革案も存在する。これは二つの方向性に分かれる。一つは、大統領の権限(pouvoirs)を拡充しようとするもの。もう一つは大統領の権力(pouvoir)を拡充しようとするものである。前者の典型例は、ブノワらによる 1904 年 6 月のものやジュール・ロッシュらによる 1905 年 2 月 9 日のものである。これらは大統領に、アメリカ合衆国の大統領のように拒否権を与えることを提案するものであった。しかし、これでは意味がないとバルテルミは言う。「大統領は十分に権限を持っている。欠けているのは権力なのである。この権力はテキストではない。その概念がいかに気高く、いかに規定が巧みであっても、権力を与えるのはテキストではない。それは人民 (people) なのだ。大統領がその権力を効果的に行使するためには、その唯一の源泉から汲みつくさせなければならない。¹⁵⁷」したがって、人民を代表して行動する大統領を実現するためには、選挙方法を改革するしかない。では直接公選制によって大統領を選出すべきであろうか。バルテルミはそうは考えない。

理論的問題と 1848 年の前例という二つの問題が存在する。理論的問題は「大統領に強大すぎる力を与えることになる」ことである¹⁵⁸。そうなれば「フランス全体から選ばれることで、大統領は自分自身に普通選挙の威光を集中させる。」他方議員の選挙では、「普通選挙の威光は分散され、結果的には各議員が事実上一つの選挙区の代表者でしかない議会において弱められる」ことになってしまうのである。こうなると、執行権と議会との協働を前提とする議会制をとるフランスにおいて、均衡を失した事態が起きてしまう。また人民選挙がルイ・ボナパルトを大統領に選んだことで第二帝政を導き、普仏戦争による敗北を喫した前例もまたこの理論的問題を証明している。勿論直接公選制も不可能ではないけれども、こうした問題がある以上、現実的な改革案とは考えられないのである。最終的にバルテルミは「普通選挙までではなく共和国大統領の選挙人団を拡大する」提案を支持する。上下両院に加え、選挙人団を県会まで拡大するのである¹⁵⁹。

バルテルミはこの提案に対して二つの方向からの反対論が存在するだろうと予想している。一方は、当時上院の選挙人団でもあった県会を加える程度では、上下両院による選出とほとんど変わらないのではないかと、という反論である。確かに執行府による議会への抵抗は必要である。「立法権力が無制限で、統制のない権力を享受しているのはフランスだけ」だからである。しかし、だからといって過大な権力を与えるのは「プレビシットそして独裁への道の第一歩である。¹⁶⁰」どちらかが一方的に上に立つことは望ましくない。他方で、大統領が独裁者になってしまうという反論が考えられる。しかし、これは正しくない。大統領は直接国民の意思を代表できるわけではないからであり、それは議会と同様である。「立法府の必然的な優位と結合された、執行府の相対的な独立」こそが「あらゆる代表制をとる憲法の二つの目的」なのであり、「このシステムは実践的かつ穏健な改革という性質を持っている。¹⁶¹」

¹⁵⁶ Ibid., p. 725.

¹⁵⁷ Ibid., p. 731.

¹⁵⁸ Ibid., p. 734.

¹⁵⁹ Ibid., p. 735.

¹⁶⁰ Ibid., p. 737.

¹⁶¹ Ibid., p. 736.

バルテルミの執行権論の特徴は、共和国の執行府の長は立憲君主とほとんど同様の存在、すなわち代表者としての君主という、単なる法律の執行者とは異なる大統領像を引き出しながら、議会制を採用していることに伴う必然的帰結として、法律の枠内で執行府が行動するという立法府の必然的優位を認め、執行府と立法府の協働を理想とする点である。その実現の手段は大統領の選挙人団拡大であり、そこでは実践的かつ穏健な改革であることが強調されている。しかし、代表に多元性を導入し議会以外にも民意を反映しようとすることによって、議会主権を緩和しながらも、議会の一定の役割を認めようとすることは、議会に権威を集中させ、解散権をはじめとする大統領の権限および権威を無力化しようとする共和派の考え方とは相容れないものを含むことになる。

(2) 比例代表制論

次に比例代表制論を検討する。バルテルミはデモクラシーの組織化として、まず議会を考えるがその際、議員の選出方法として比例代表制を提唱するのが大きな特徴である。

バルテルミは普通選挙を常に擁護し、議会制の中心に据えていた。したがって、職能代表あるいは利益代表を政治システムの中に制度的に組み込むという選択肢はあり得ない。考えられるのは、普通選挙を前提にして、国民全体の利益を実現するためにどのような制度が求められるか、ということなのであり、それが民主主義の組織化ということなのである。

バルテルミによれば比例代表制こそが正義に適う選挙制度である。というのも、彼にとって代表の問題はフィクションに過ぎず、単に多数派が多数派の意思を貫徹するだけのものとして認識される¹⁶²。多数派が少数派の意思に反して自らの意思を貫徹できるのは、単に必要性以上の理由はない。そうだとすれば、多数派は正確に多数派でなければならない。こうした姿勢はのちの『憲法概論』にまで引き継がれる。比例代表制こそがバルテルミのデモクラシー論の根幹だと言ってもよい。

(a) ベルギーとの比較

バルテルミは、モンプリエ大学時代の1912年に出版した『選挙の組織とベルギーの経験¹⁶³』において、主にベルギーの事例にモデルを求めながら、比例代表制を主張している。この選挙制度も改革論者たるバルテルミ、そして地方大学教授の主戦場であった。成人男性によるアロンディスマン単位での二回投票制普通選挙という、第三共和制での選挙制度は、そのまま議会主権につながるものとみなされていたからである。選挙制度が地方大学教授の批判的になるのもそれが理由である¹⁶⁴。この節では主に比例代表制の導入論を中心に、バルテルミがこの制度にどのような特徴を見て、フランスに導入すべきであるとの議論を展開したのかを検討したい。それによって、共和派の選挙制度に対抗してバルテルミがどのように選挙制度、ひいては議会制を構想したのかが浮かび上がるはずである。

バルテルミが真っ先に問題にするのは、普通選挙が達成されたベルギーにおける単記投票制と名簿式投票制の並存による多数代表制の成立である。ここで単記投票制 (scrutin uninominal) とは、地理的に区切られた選挙区における有権者団が一人の議員を選ぶものであり、名簿式投票制 (scrutin de liste) と

¹⁶² このような見方は比例代表制論の著作以前から一貫している。たとえば *ibid.*, pp. 30-31.

¹⁶³ Joseph Bartélemy, *L'organisation du suffrage et L'expérience de Belge*, 1912. (以下 *Suffrage* と表記する)。

¹⁶⁴ 当時の選挙制度とその改革について只野雅人『選挙制度と代表制 フランス選挙制度の研究』(勁草書房、1995)。バルテルミの比例代表制論については144-145頁参照。

は、より広い区画において名簿に投票することで数人の議員を選ぶものと定義されている¹⁶⁵。ベルギーでは1899年にこれらを廃止し、比例代表制を導入するまでこの両者が並存していたため、その利点、欠点を学ぶのに格好の素材なのだという。結論を先取りすれば、「ベルギーの経験からわかることは、名簿式投票制は、比例代表制によって補完されなければ、アロンディスマンによる投票の、それがもともと持っている以上にあらゆる欠点を露呈してしまうということである。¹⁶⁶」したがって、よりよいとされる比例代表制への移行は歓迎すべきものとされる。

ベルギーにおいてはほとんどの選挙で得票数に見合わない議席が配分されてしまっていることを、実際のデータを示しながらバルテルミは述べる。その結果、ベルギーでは少数派が抑圧されることになる。これに対する対策、「これがすなわち比例代表制である。¹⁶⁷」実際にベルギーでは1899年に立法府に比例代表制が導入された。フランスにおいてもこれに触発されて「比例代表制同盟 (ligue pour la R.P.)」が結成され、選挙法改革の気運が高まった。ベルギーの比例代表制への関心は高いものであった¹⁶⁸。

どのような利点が比例代表制の導入によって実際にみられたのか。第一の、他の何にも代えがたい利点は、正義 (la justice) と選挙人間の平等を実現させたことである¹⁶⁹。バルテルミにとってこの比例代表制は、普通選挙と同様の位置づけを与えられる。というのも「比例代表制は、あらゆる政党に、正当な代表を与え、誰も遠ざけず、投票の偶然によって敗北せしめられてきた人々に、国家の運営において正当な影響力の分け前を再び与える」ものだからである。したがって、多数代表制のもとでは実効的とはいえなかった選挙人の一票も意味を持つことになり、真の平等が達成される。「これがよいか、悪いかを問いつけるのは理論家か大学教授たちだけである」と皮肉を述べるほど、比例代表制はバルテルミにおいて正義に資するものだとされている。また、比例代表制の導入によって、棄権票も減ったという。今後、「投票は土地ではなく、意見に依存することになる。平等は全ての市民の間に存在し、彼らがどの選挙区で投票権を行使しようとそれは変わらないのである。」

第二に、比例代表制はベルギーの国民的統一を強固にした¹⁷⁰。少数派にも代表を与えることで「より全国的な観点を政党は議会においてとることができた。政治の限界はもはや地理的、民族的な境界には一致しないのである。比例代表制は……政治的な枠組みをより全国的な精神の循環に開いたのである。」

第三に、各政党のリーダーを確実に送り込むことができる¹⁷¹。国政にエリートを多く送り込むことはできないが、少なくとも政党の指導的立場の者を送り込むことはできる。また、そうした指導的立場の政治家は、選挙区に縛られることなく、全国的に活動することができるというもう一つの利点も比例代表制は生み出す。「比例代表制が議会構成員のレベルを上げるというのは誇張だが、政党の指導者を失うこ

¹⁶⁵ Suffrage, p. 512. バルテルミにおいては比例代表制と名簿式投票制は区別されている。というのも、ベルギーにおける名簿式投票は多数派に有利な「多数派名簿式投票制 (scrutin de liste majoritaire)」だからである。したがってバルテルミが scrutin de liste という語を用いる場合、これは必ずしも比例代表制を意味しているわけではない。

¹⁶⁶ Ibid., p. 514.

¹⁶⁷ Ibid., p. 529.

¹⁶⁸ 只野・前掲注 164) 『選挙制度と代表制』80頁。

¹⁶⁹ Suffrage, pp. 626-627.

¹⁷⁰ Ibid., pp. 627-629.

¹⁷¹ Ibid., pp. 629-633.

とはないという利点が存在する。」

他方でバルテルミはいくつかの批判に対して、主にベルギーでの比例代表の結果をもってこれに答える。バルテルミは比例代表制は決して政治の停滞をもたらすものではなく、議席の変動は常に起こっていることを示す¹⁷²。各選挙の結果をみながら、議席数は自由主義政党に有利に推移していることを説明するのである。また、多数派の変動が緩慢であるとしても、それは世論の動きが緩慢であるということに他ならない¹⁷³。比例代表制は世論の動きを反映しないとよく批判されるが、それは比例代表制が、一握りの選挙人によって政治を変えてしまう気まぐれを妨げているということなのである。

これに対して多数派代表制では、過半数を一票でも越えることで大きな変動をもたらす、「小さな波が津波になってしまう」。比例代表制は世論の動きを正確に反映するからこそ、極端な結果にならない。逆に野党にとってみれば、政権を奪取するためには全国的に国民を動かす必要があるということである。たとえばベルギーにおけるコンゴ政策が全国的に問題になったときに、これにはっきりした態度を示した社会主義政党が躍進したのはその一つの証左である。これこそバルテルミが「比例代表制は意見の様々な変化を、一つの国民的变化に連関させる」というところの意味であり、単に「多数派代表制に修正を加えるだけでは、政党間の相対的な力関係に修正を加えることにしかない。¹⁷⁴」すなわち多数派代表制では得票数と議席が比例しないため、国民の考えの表層ではなく深層の、大きな潮流をくみ取ることができないのである。比例代表制によってこそ、そうした世論の動きも敏感に察知することができる。

(b) 議会制との関係

次にバルテルミは比例代表制と議会制との関係を論じる。比例代表制への批判者によれば、比例代表制は解散権の空文化、脆弱な多数派による政府の弱体化を生ぜしめる。しかし、そもそも彼によれば、ある特定の重要な問題について国民の意見を聞きたい場合には解散権を用いるべきではない¹⁷⁵。特定の問題について国民の声を聞きたい場合の「手段は一つしかない。レフェランダムである。」また、多数派代表制をとっているフランスにおいても、一見憲法改正がなされたかのようなその運用によって実際には解散権は凍結されており、比例代表制だからといって必然的に解散権の行使ができなくなるというわけでもない、という事情を付け加えている。

議会内多数派について、比例代表制の批判者は、比例代表制は議会内に多数派を供給できないと論難する。このような批判に対してバルテルミは二つに分けて答える。

彼はまず、だからといって現実に存在する国民の意思を歪め、少数派を過度に抑圧する多数派を選出してよいということにはならないと再反論する¹⁷⁶。それは正義に反するのである。なぜイギリスにおいて腐敗選挙区が撤廃されたのか。なぜ選挙に正義と論理が持ち込まれるのか。そうしなければ統治のための権利を正当化できないからである。「少数派が多数派の前に屈服する義務は必要性以外に基礎を持たない。少なくともこの必要性は存在しなければならない。そしていかなる場合においても多数派が現実のものでなければならない。そのような多数派が国民に存在しなかったとしても、どうしてある政党に人

¹⁷² Ibid., p. 657.

¹⁷³ Ibid., p. 660.

¹⁷⁴ Ibid., p. 659.

¹⁷⁵ Ibid., pp. 667-669.

¹⁷⁶ Ibid., pp. 669-680.

工的な多数派を与えることができるのか。そしてその政党が統治し、他の政党にその意思を押し付けることがどのような資格でできるのか。¹⁷⁷」

また、多数派代表制を採用したからといって様々な問題が解決するわけではない。バルテルミは皮肉まじりに母国フランスについて言及している。「議会が、さまざまな集団とさらにその下位集団に分裂し、内閣が様々な意見を持ち、時に矛盾した識者の混合から成るようなフランスの例については話すまい。また、その内閣も活力を失って息絶えるようなフランスの例についても話すまい。さらに反対派とて政策も統一性もないフランスの例についても話すまい¹⁷⁸」と述べるように、多数派代表制をとるフランスの実例は明らかな反証であった。

さらに続けてバルテルミは「ぎりぎりの多数派 (la petite majorité) は悪か?」と問いかける。比例代表制の批判者によれば、少数派が強く、多数派が脆弱だと、少数派は議事妨害を行いやすく、また政府は大胆な政策を行えないので、規律ある能動的な真の政府として機能しない。しかし「これらのア・プリオリな見解は、ベルギーにおけるいかなる経験によっても実証されていない。¹⁷⁹」一般的に数が少ない方が規律を保ちやすく、また比例代表制にもとづく選挙で培われた規律は、議会内でも持続する。比例代表制は思想のもとに選挙人を結集させ、地方ではなく全国的な支持を取り付けているので、数が減ったとしても強い多数派を形成することができるのである。

他方で、同じことは野党のほうにも言える。野党は政府に対する強力な批判を行うことができ、「政府に対する歯止め」になるのである。また、規律ある野党は、与党に対して世論が要求する改革を促すことができる。というのも、それを行わなければ、それを選挙の争点にすることで野党への支持が増えるため、野党は与党へ有効な圧力をかけることができるからである。これに多数派が応じることによって中庸に近づく。「規律ある、中庸なぎりぎりの多数派が、強力な野党に刺激されて行動を起こすこと。これこそが良い政府の理想ではないかと私は自分に問うのである。¹⁸⁰」

ところで、そのようなぎりぎりの多数派では、政府が自らの勢力にのみ頼るのではなく、少数派の協力を仰ぐこともあるはずである。これは議会制の伝統の修正であるとされてきた。しかし本当にそうであろうか? バルテルミは疑問を投げかける。というのも、そのように多数派と少数派が協力することによって、より国民的な合意が達成されると考えるからである¹⁸¹。その気になれば国政を麻痺させることのできる少数派が多数派との協力に合意するのは、その政策が公の関心事をないがしろにせず、かつ少数派の不利にならないような場合だけである。ぎりぎりの多数派は国政を前進させることを妨げるといわれるが、だからといって常に少数派のそのような圧力に晒されているわけではないのである。「少数派が、政府を常に国民的 (nationale) なものにするよう拘束するほど強力であれば、私はそこに利点しか見出さない」

(c) 政党との関係

次に比例代表制と政党の関係をバルテルミは考察する。「政党による比例代表制を施行するための第一

¹⁷⁷ Ibid., p. 671.

¹⁷⁸ Ibid., p. 672.

¹⁷⁹ Ibid., p. 675.

¹⁸⁰ Ibid., p. 676.

¹⁸¹ Ibid., p. 678.

の条件は政党が存在することである！¹⁸²」と彼はユーモアを交えて述べるが、政党はバルテルミの民主主義論にとって重要な要素となっている。ベルギーにおいては法制度の助けもあり政党組織が発達した。たとえば1879年から集会、結社の自由は認められていたし、投票の秘密も存在した。また政党が公的に承認されていたことも重要である。これによって政党は公的に活動するものとしてみなされ、候補者の公認や選挙活動、名簿のコントロールなどが強力に、かつ一貫して行われるようになった。こうした結社の自由についての制度はフランスと鋭い対照をなしていることをバルテルミは指摘する¹⁸³。

比例代表制においては政党の細分化が生じてしまう、という一般的な反論が存在するが、バルテルミによれば、これは「1900年に行われたベルギーにおける最初の比例代表制の経験の前に崩れ去った。」というのもその新制度の恩恵を受けているのは三つの大きな政党だからであり、むしろベルギーにおいては多数派主義によって政党の細分化が生じていたのである¹⁸⁴。「したがって、フランスにおける改革の諸利益の一つとして、比例代表制が議会制とは何ら接点を持たない無数の集団を一掃し、健全な三つか四つの、強力に組織され著名なリーダーに率いられ、確固たる政策を持った大政党を残すことを期待するのにも十分な理由がある¹⁸⁵」とフランスでの改革に期待をかけるのである。

こうした考え方の基礎には、政党をはじめとする政治的結社が果たす役割への期待が存在する。「実際結社は政党の筋肉である。」なぜならこれは「政治的教育に効果的であり、自由な規律、省察の中心である。大きな人民の流れの不安定さを調整するのに役立つ」からである¹⁸⁶。「結社がなければ、誰が政治に関わる人間を育てるのか？ それは偶然であり、幻想であり、無秩序である。」ただし、これもバルテルミの常であるが、誇張を戒めている。「比例代表制は魔法の杖ではない。それは進歩のための道具に過ぎない。¹⁸⁷」

まとめも兼ねて、バルテルミの提唱する比例代表制について二つのことを指摘しておきたい。第一に、彼はデュギと同様に現実の多数派による支配という民主主義観を前提にし、主権論によってこれを正当化しない。多数派に対して少数派は従わなければならないが、それは「必要性」という実践的理由以外にはありえない。そうであるからこそ、「多数派」はできる限り正確に多数派であることが必要なのである。こうした民主主義の捉え方は、いわゆるナシオン主権を基礎とした多数派代表主義を採用する議会制への批判と考えることができる。第二に、組織あるいは結社が重視され、政党が選挙制度ひいては民主主義の中心となっている。選挙とは民主主義の組織化であり、選挙もまた政党によって組織されなければならない。彼にとって民主主義は規律ある組織によって構成されるのである。

第4節 バルテルミの議会制論

ここまで、バルテルミの方法論および改革論を取り上げた。改革論で取り上げた執行権論と比例代表制論は、彼が地方大学教授として活躍していた時代のものであるが、パリ大学へ赴任してからも議会制の改革論を展開している。そこでは憲法改正を伴うような、議会制に大きな変革を迫るものではなく、漸進的で現実的な改革論が提唱されることになる。恐らく権威あるパリ大学教授になり、また下院議員も

¹⁸² Ibid., p. 681.

¹⁸³ Ibid., p. 682.

¹⁸⁴ Ibid., p. 687.

¹⁸⁵ Ibid., p. 691.

¹⁸⁶ Ibid., p. 717.

¹⁸⁷ Ibid.

務めたからこそ、より穏健な、かつ現実的な改革案を主張することになったのであろう。それもまた「社会工学」的発想と呼べるかもしれない。ここでは主に第一次大戦後の所論から、バルテルミの議会制改革論を検討し、彼の憲法学の特徴をさらに明らかにしたい。

(1) レフェランダム

第一に、バルテルミはレフェランダムを肯定する。幾分か慎重な態度をとりつつも彼が肯定する理由は、後にカレ・ド・マルベールによって理論化されたような、民主主義の貫徹という方向ではない。レフェランダムをうまく導入すれば、調停的な徳（vertu）を持つからである¹⁸⁸。レフェランダムは、彼の比例代表制論においても前提となっていた。比例代表制によって議会に正確に民意を反映している以上、ある特定のイシューについて議会を解散することはふさわしくない。なぜなら、特定のイシューについてのみ選挙を行えば、そのイシューが解決した場合にその議会は無用のものになってしまうからである。したがって、特定のイシューが問題になる場合にはレフェランダムを用いればよいのである。

(2) 投票義務化

第二に、投票の義務化である。バルテルミは普通選挙を正面から認めるが、かといってそれを野放しにすればよいと考えていたわけではない。バルテルミが打ち出すのは投票を義務化することである¹⁸⁹。ここで問題になるのは、当然選挙人の投票の自由である。主権者たる国民が威厳ある投票という行為を行うのは、完全に選挙人の自由であると考えられていたが、バルテルミによれば権利であればすべてその行使が任意であるとするエスマンのそうした見解は誤りである¹⁹⁰。なぜなら、選挙権は単に個人の特権ではなく、社会的機能をも持つからである。したがって投票権が権利か公務（fonction）か、といった二分論に意味はない。投票権が単に個人の利益のためではなく、社会全体の利益もまたそこに含まれていることを確認しさえすれば、義務的な投票制は正当なものとされるのである¹⁹¹。言うまでもなくここでも比例代表制が前提となっている。すなわち、投票が死票にならないからこそ投票に社会的意義が生まれるのである。

(3) 政治における能力

第三に、政治における能力の問題である。普通選挙によって政治が大衆化し、政治の質が低下したのではないかということが、とりわけ第一次世界大戦を経たフランスでは大きな問題になった。すなわち「戦争によって提起された問題のうち、第一級のアクチュアリティを持つものは、国民の命運を、多くの困難のなかで統率するという重い責任がある人間の質である。¹⁹²」こうした観点から一般的に、議会に対する行政権の拡大が主張されてきたのであり、改革論が唱えられていた。この問題に対してバルテルミは一般論として次のように述べる。「立法は、議会によって統制された法律家によってなされなければならない。デモクラシーが組織化されるのは、能力と世論の代表との間に均衡が成立するときのみである¹⁹³。」つまり専門家と政治家との協働を主張するのである。このような専門家と非専門家との協働というのは、

¹⁸⁸ Valeur, p. 235.

¹⁸⁹ Joseph Barthélemy, Pour le vote obligatoire, R.D.P., 1923, pp. 101-167.

¹⁹⁰ Ibid., p. 104.

¹⁹¹ Ibid., pp. 104-105, Traité II, pp. 340-341.

¹⁹² Compétence, p. 2.

¹⁹³ Ibid., pp. 118-119.

医者と患者、建築家と家の買主のように普遍的にみられるものであり、結局「議会は自らが専門的な能力を持たないということを経験しなければならぬ¹⁹⁴」という点が重要となる。

では議会に専門性を補うものは何か。それはコンセイユ・デタである。バルテルミによれば、コンセイユ・デタは二つの機能を果たすべきである。第一に、政府がデクレを公布すると同時にコンセイユ・デタのそれに対する見解を公表することである¹⁹⁵。第二に、議会がある原理を提示した場合、それを忠実に、技術的に非の打ちどころのないテキストに変換することである¹⁹⁶。バルテルミは、コンセイユ・デタが政治において専門性を発揮することによって、議会あるいは政府の専門性の不足を補い、よりよいデモクラシーが実現すると考えた。彼は憲法の最高法規性を重視し、違憲審査権を持つ最高裁判所の設立をも提唱していたが、司法権への不信感を持つフランスの歴史に鑑みて、実現は難しいと考えていた¹⁹⁷。そのことを考えると、このコンセイユ・デタの行政命令、立法への関与は、一種の違憲審査制であるとも考えられるであろう。ただし注意しておかなければならないのは「専門性は政治に仕えなければならない¹⁹⁸」のであって、その逆ではないということである。結局「大臣のメチエは政治のメチエである。それを務めるのに要求される専門性、それは政治である¹⁹⁹。」

(4) 委員会制度

第四に、委員会についてである。委員会とは何か。バルテルミの説明によればそれは「各議院にある、一般的に一定数に限られた委員から構成される組織であり、能力があるとされた者が選ばれる。基本的には報告書を作成することをその業務とする²⁰⁰。」部局 (bureaux) から発展を遂げたこの委員会は、1902年下院決議で議会内の制度として成立し、それ以降定着することとなった²⁰¹。

ところで、この委員会は、国家改革論者から激しい非難を受けていたものであった。特に一定期間、一定の問題について活動する特別委員会に対する常任委員会 (commissions permanentes)、中でも議員による予算の獲得競争が大きな問題になっていた予算委員会 (commission des Finances) は最大の標的となっていた。たとえば、当時の著名な行政法学者であったジェーズは次のように述べている。政府にとって「最も危険な武器は、常任委員会である。その中でも最も害悪の大きいものは予算委員会であり、これは内閣を破滅させる真の、恐ろしい機関なのである。²⁰²」バルテルミはこうした批判に対して、予算委員会についてはある程度その批判を認めながらも、一般的な常任委員会の有用性を説く。バルテルミによれば、「攻撃が集中するのはその恒常性 (permanence) である²⁰³」が、しかしこの恒常性は利点である。常任委員会は、不安定な体制である第三共和制において必要とされる安定性を持っている。内閣が交代しても委員会の委員は議会内の各会派の人数に応じた比例配分で決定されるため、安定性、恒常性を保つ

¹⁹⁴ Ibid., p. 106.

¹⁹⁵ Ibid., p. 127.

¹⁹⁶ Ibid., p. 107.

¹⁹⁷ *Traité II*, pp. 219-226.

¹⁹⁸ *Compétence*, p. 107.

¹⁹⁹ Ibid., p. 257.

²⁰⁰ Barthélemy, *Essai sur le travail parlementaire et le systèmes des commissions*, Paris, Delagrave, 1934 (以下 *Essai* と表記する。), p. 10.

²⁰¹ 詳しい経緯について大石真『議院自律権の構造』74-79頁(成文堂、1988)参照。

²⁰² Gaston Jèze, *La crise politique française*, R.D.P., 1934, p. 232.

²⁰³ *Essai*, p. 51.

ことができ、それゆえにさまざまな利点をもたらすのである。そうした利点についてバルテルミは三点挙げている。

第一に、立法の質が向上する。問題の数、複雑さ、困難さは必然的に分業と専門化を要求する。この分業と専門化は、委員会の恒常性なくして不可能である。「恒常性は質、専門性、能力を保障する。²⁰⁴」第二に、常任委員会は政府の統制を行うことができる。委員会は付託された法案の検討だけでなく、情報を得たり、政府に質問を行ったり、追求すべき方向性などについて賛同を得ることによって、政府を統制する道具となるのであり、それは議院の憲法上の義務を果たす手段でもあるのである。政府が自らのプログラムを提示するのに対し、議院が委員会をもって政府を統制するというのが議会制の本来のあり方なのである。第三に、議院全体の独立のためにも有用である。常任委員会の敵対者は、常任委員会が、議院全体の権限を浸食していると批判する。しかし、委員会は議院の権限を促進こそすれ、侵すことはない。委員会は法案を審議し、何らかの修正を加えたり別の案を出すだけであって、表決は本会議で行われるのである。本会議が委員会の結論を後追いするだけであるとか、本会議の表決を無意味にする、といった批判は委員会それ自体の批判にはならない。バルテルミの方法論からすれば当然であるが、こうした理論的な主張の他に、委員会を通じた議会による政府の統制の現実を別の章で詳しく取り上げている²⁰⁵。というのも、常任委員会への「批判の価値を検証するには、システムの真の、客観的な、現実の提示(exposé réel)によらなければならない²⁰⁶」からである。

(5) 議会での発言時間の制限

最後に、議会での発言時間の制限である。バルテルミが下院議員として在籍していた1926年7月16日の決議によって一定程度実現された。「この決議は、その穏健な見た目にもかかわらず、ほとんど議会制の未来、すなわち大革命によって剔抉された諸原理の命運に触れるものなのである。²⁰⁷」議会での長い議論は彼にとっては効率性を欠き、極めて多くの事がらを審議し、表決しなければならない時代には適合しない伝統であった。この改革についてのバルテルミの論文は、彼の議会制観を如実に表している。曰く「議決は政治的集団(groups politiques)を新たに確立し、これらに新たな重要性を与えた。これまでこうした集団の存在は無視されてきた。すなわちそこには議員しか存在しない、と。

この厳格さは、議会制の歴史においては時代遅れとなった。政治的集団は今日では、公的な存在であり、議院で一定の役割を果たしている。常任委員会において比例的に代表され、その代表を指名するのは、この集団自身なのである²⁰⁸。」すなわちここでバルテルミは、議会においては個人ではなく、政党が中心となるべきことを基本的原理として主張しているのである。

以上のことからバルテルミは、当時噴出していた問題に対応できずに機能不全を起こしていた議会制を、より現実に即した様々な改革案を提言することによって再構成しようとしたと考えることができる。その中心となるのは政党と委員会制度、そして専門性であるが、一方的な行政権の拡張や直接民主主義的改革ではなく、あくまで時代に適応した議会制固有の役割を擁護したのである。

²⁰⁴ Ibid., p. 53.

²⁰⁵ Ibid., pp. 212-251.

²⁰⁶ Ibid., p. 213.

²⁰⁷ Barthélemy, op. cit., La résolution du 16 juillet, p. 6.

²⁰⁸ Ibid., pp. 28-29.

第5節 小括

エスマンによる憲法理論は、エスマンの死後パリ大学教授に就任し『憲法概論』を出版したバルテルミによって大きな変容を被ったと考えられる。すなわち第一に、エスマンによる、政治学的方法を用いつつ、実定法内在的に国家を基礎づけるという憲法学の現状維持的性格が捨て去られ、現実の問題を解決するために、法学のよりプラグマティックな性格が強調された。これを社会工学的方法と呼ぶことができる。第二に、エスマンにおいて重視されていた八つの原理は、デモクラシーという絶対的な事実を前提にした議会制と自由主義の結合という原理に基本的に還元された。他の原理はその下位のものに過ぎない。エスマンにおいて試みられた「国家」の基礎づけは不要とされ、すでにある国家の内部におけるデモクラシー＝議会制の組織化が問題とされた。いわば国家理論の不在である。第三に、国家理論の不在と関連して、主権や権力分立といった原理的な問題は実証されえないフィクションであるとして、あるいはドイツ流のドグマとして退けられ、政治制度の実態の分析が概説書のほとんどを占めることとなった。エスマンやラルノードが科学的方法をとる上で意識した法学的方法はほとんど顧みられなくなった。

他方で連続する点も見られる。すなわち第一に、あくまで普通選挙に基づく議会制を擁護しており、執行権の強化や政党中心の議会改革を主張するにしても、議会固有の役割は失われていない。第二に、確かに理論の軽視は見られるけれども、エスマンと同様に事実の観察を基礎とするいわゆる政治学的傾向を持つ。第三に、機能不全に陥った国家をどのように再構成するか、すなわち国家権力の復権が問題の中心であり、デュギやオーリウのように、国家それ自体、法それ自体が批判的に検討され、その再構築が目指されているわけではない。この連続面もまた、ディシプリンの観点からみれば説明が容易である。

現実の観察を基礎とする方法論をとる彼の議会制論は、当然のことながら時代と切り結ぶものであった。この議会制論は、主権論やライシテなどの共和主義的イデオロギーにも、それに反発する改革派のイデオロギーにも、少なくとも一方的には加担することなく第三共和制の実態を直視したことから生まれた。すなわち普通選挙と相まって、社会の変化によって勃興してくる労働者階級の力を政党や議会制によって組織化する議会制を構想することができたのである。貴族とブルジョアジーの対立というエスマンが前提とした社会状況は変化していた²⁰⁹。

バルテルミは、共和派を支えていた急進派の支持基盤が弱体化し、共和主義的憲法運用の担い手が失われつつあった第三共和制期後半に、もはや通用しなくなっていた共和主義的な議会中心主義ではなく、政党や比例代表制といった制度論によって、大衆化した民主主義を組織化された議会制へと再編成しようと試みたのである。それは議会制への不信に対抗して、議会制と結びついたフランス第三共和制を擁護することに結びついており、この意味においてバルテルミはエスマンの継承者である。したがって、理論的な変容はもたらしたけれども、バルテルミはエスマンに対して自覚的に背を向けたわけではないと思われる。また、こうした構想はあくまで議会が中心である点で、議会制を換骨奪胎しようとする国家改革論とは異なるものであった。この議会制観は、国家改革論の一つの実現ともいえる第五共和制、とりわけド・ゴールのそれには回収されえない²¹⁰。バルテルミにおいて執行権と議会は協働することにおいて

²⁰⁹ この点については高橋・前掲注14) 109-113頁(有斐閣、1986)参照。

²¹⁰ ド・ゴールの憲法構想については、塚本俊之「シャルル・ドゴールの憲法思想——一九五八憲法制定前まで——(2・完)」早稲田法学75巻4号301頁以下(2000)、小野善康「ドゴールの憲法構想」アル

結びつくのであり、議会は単に執行権を統制するためだけの機関ではない。

他方で、事実の観察を基礎としながらも、その自然法思想によって流入する自らの価値がどのようなものなのかを理論的に対象化し、分析することのないまま、バルテルミは現実政治へと積極的に関与していった。理論的考察と批判的精神に欠けた事実の観察は、自身の持つ価値と無自覚に直結することによって現状の追認を招くことになるであろう。社会工学的方法は中立性を意味しない。それどころか、現実の政治に対し、理論などによるフォルマリズムを経ることなく診断を下すことは、学問 (science) としての憲法学の意義を長期的には失わせることになるだろう。その意味でバルテルミが、憲法学が固有のものとして持つディシプリンを危うくしたことは確かであると考えられ、その点に彼の憲法学の限界が存在すると思われる。冒頭で紹介したポーの批判もまさにその点に存するのである。

とはいえ、バルテルミはポー自身が述べるように「政治学と憲法学との調和のとれた総合 (synthèse harmonieuse) という思想を擁護した²¹¹⁾」のであり、これは社会変動の激しい時代状況に対応するものであったことは強調しておかなければならない。このこと自体は批判されていないし、できないであろう。そうではなくて、嚮導的な役割を果たすべき理論あるいは原理の考察がドグマとして切り捨てられるか、政治制度の考察とはほとんど切り離されている点が批判されているのである²¹²⁾。そうだとすれば、バルテルミの政治学と憲法学とを調和させようとする野心的な試みを救い出すこと、また第五共和制のオルタナティブとしての議会制論を検討することにその後の憲法学の担う課題が存在するのであり、彼を逸脱として捨象し、古典憲法理論のみを追求すること、あるいは第五共和制の源流としてまとめることによって現状を正当化することにあるのではない。

バルテルミの方法論は問題を含むものであったけれども、社会の変動に対応し、第三共和制を維持することに貢献した。また、その議会制論は、執行権との協働と比例代表制に基づく、組織化された議会制を構想した。こうした点から現代憲法学が学ぶことは少なくないと思われる²¹³⁾。更なる問題は、多様な第三共和制憲法学がどのように成立し、継承され、発展してきたのかを更に詳しく検討し、それを踏まえてどのように現代憲法学を構想するかということである²¹⁴⁾。

テス・リベラレス 45 巻 161 頁以下 (1989) 参照。その意味で、Pinon, *op. cit.* のようにバルテルミを 30 年代の改革者たちの一人として、第五共和制の源流に位置づけるのは誤りとはいえないまでも単純すぎる理解であろう。

²¹¹⁾ Beaud, *op. cit.*, p. 100, cf. *Traité I*, p. 7.

²¹²⁾ 主著『憲法概論』においても、理論的な「近代憲法組織の根本原理」に割かれる第一部に対して、実際の制度を描写する第二部の方が圧倒的に分量が多い。

²¹³⁾ 一例として、現代フランスにおける議会制の再検討が行われていることについて、徳永貴志「フランス議会の復権はなされたか：2008 年憲法改正以後の法案審議」和光経済 46 巻 2 号 39-46 頁 (2014) 参照。

²¹⁴⁾ 山元はこのような観点から現在のフランス憲法学について分析している。それによればバルテルミのアプローチの延長線上にデュヴェルジェ、ヴデル、ビュルドーらが位置付けられる。山元・前掲注 9)「現代フランス憲法理論の展望」『現代フランス憲法理論』663-674 頁、cf. Beaud, *op. cit.*, p. 97.

終章

本研究は、ディシプリンとしての憲法学という観点からフランス第三共和制憲法学について、大学制度、政治状況との関係を重視しながら、フェルディナン・ラルノード、アデマール・エスマン、レオン・デュギ、モーリス・オーリウ、ジョゼフ・バルテルミの憲法理論を検討し、それらが社会的にどのような意義を持ったのかを考察した¹。これまでの検討からいかなる示唆が得られるのだろうか。

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。共和主義イデオロギーとの関係性を強調するサクリストの主張にもかかわらず、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する方針を転換した法科ファキュルテ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、法律家の養成という使命から切り離されることによって、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、実務家養成とは無縁のものだとしても、法科ファキュルテ内部の学問であると規定されることによって、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。ラルノードの方法論はまさに以上の経緯を鮮やかに示している。また、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、国民主権論などにみられるように、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キュルテの意向に沿って、私法のように個人のみを対象とするのではなく、社会や国家を対象とした。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、普仏戦争後、君主という代表を失ってから、民主的で官僚的で強大な力を持つ国民国家が立ち現われてきたのである²。憲法学はこうした「国家」を把握し、正当化する必要があった。エスマンは、歴史と比較法から抽出した原理に基づいて、憲法的法律という実定法内在的にこれを行い、デュギとオーリウは社会学的な考察によって実定法とは距離を置きつつこれを行った。

第二に、ラルノード、エスマンは伝統的法学方法に科学的方法を折衷したが、これをさらに推し進めた

¹ もちろん本稿は「ディシプリンとしての憲法学」という観点から考察を行ったのであり、より詳細かつ包括的な第三共和制憲法学の研究を行うのであれば、他に提起しなければならぬ論者は数多く存在するだろう。カレ・ド・マルベールがその典型である。また、本稿が提起した論者についても、多くの差異や論点を捨象せざるをえなかった。もっとも、冒頭でも述べたように、ある言説の編成には無数の要因が存在する上に、「フランス第三共和制憲法学」なる実体がそれとして存在するわけではないから、一定の視点で当時の憲法学の特徴を切り出すことで満足しなければならない。より徹底した内在的学説史研究はまた別の、一つの視点である。その意味で本研究の射程は限定的なものである。

² 当時のフランス国家における官僚のプレゼンスの増大は、山元一が強調するところである。山元一「『法』《社会像》《民主主義》——フランス憲法思想史研究への一視角——（三）～（五）」国家学会雑誌 106 卷 9・10 号 1 頁以下、107 卷 3・4 号 75 頁以下、107 卷 9・10 号 147 頁以下。

のがデュギとオーリウであると位置づけることができる。デュギ、オーリウをエスマンと単純な対立関係に置くのでは、大学改革の潮流において憲法学が自律していったことの意義は希薄化してしまう。むしろエスマン、ラルノードの主張に含まれていた「科学的」な方向性と、伝統的な「法学」との関係性の中で、デュルケームやタルドといった先進的な社会学に依拠することで、それぞれ憲法学のアイデンティティを確立しようとしたのである。この観点からみれば、彼らは単純な対立関係にあるとはいえない。国家、社会を基礎づけるという課題もエスマンと同様であった。両者はより「社会」に目を向け、その中に国家を位置づけた。エスマンのように 1875 年の憲法的法律の内側から国家を正当化するのではなく、社会の中に国家を位置づけ、社会を法の基盤とすることで、当時の変動する国家を正当化し、かつ制限する理論を構築したのである。両者の間には相当の差異があるけれども、ディシプリンとしての憲法学、ひいては法学をも再構築する射程を持っていたといえよう。

第三に、ジョゼフ・バルテルミが憲法学者となった時代には、すでに大学改革は一区切りをつけ、エスマン、ラルノードはパリ大学で確固たる地位を占めていた。他方でデュギ、オーリウは憲法、行政法で大家となりつつあった。実際、バルテルミはオーリウに薫陶を受けたのである。こうした時代において、バルテルミの憲法学が担った課題はエスマンらと同じではなかった。「国家」はすでに存在するものとして、特別な正当化は不要であり、憲法学それ自体のアイデンティティは、国家内部の組織と人民の自由を保障することであった。彼の憲法学はエスマンの政治学的方法を受け継ぎ、また、デュギのリアリズムも受け継ぎ、オーリウの自然法論的発想も受け継いでいる。この意味でバルテルミは、第三共和制憲法学なるものがまとめられるとすれば、その象徴的存在であるともいえる。

バルテルミの憲法学の形成には、エスマンらとバルテルミとが一世代離れていることが大きく寄与している。なぜなら、その間にはアグレガシオン改革 (1896) という断絶面が存在するからである。エスマンらとは異なり、バルテルミは教授資格を得た時点で公法学の専門家だったのであり、したがって、先人たちのように国家理論や憲法を支配する原理から出発し、ディシプリンを模索する必要はなかった。バルテルミに必要なのは、議会におけるデモクラシーの実現という具体的な問題であり、現実の諸問題をいかにその中で解決するかということであった。それこそが憲法学の課題に他ならない。こうした傾向は、議会制を維持したまま戦勝国となったものの、その後遺症が深刻となった第一次世界大戦後の時期にはなおさら強まることになった。しかしながら、エスマンらの世代が持っていた伝統的法学の緊張関係や、ディシプリンを構築するための意識的な方法論、ドグマティックな国家理論の必要性などの要素は捨て去られた。学問として、それ以外の言説と自らを区別する緊張を失った点にバルテルミの陥穽が存在したとさえ言えるかもしれない。

「ディシプリンとしての憲法学」という観点からいえば、いわゆる「通説的」見解は、大学改革によるパリ大学法科ファキュルテという制度的裏付けを得て、『憲法原理』を出版したエスマンが担うことになった。その担い手がエスマンからバルテルミへと至ることによって、憲法学は、伝統的法学に社会科学を取り入れた国家論から、制度の運用面を主に扱い、現実的な問題に処方箋を出す「政治学化」した憲法学へと変容した。図式的にいえば、法学の優位のもとに政治学が包摂されていたエスマンの憲法学は、政治学の優位のもとに法学が包摂されるバルテルミの憲法学へと取って代わられた。恐らくそれ自体は批判されるべきではない。伝統的な法学と科学の希求との間の関係性に無自覚になり、その緊張関係と協働関係を忘却した点が批判されるべきである。事実の観察を謳うことでそのイデオロギー性を隠蔽するか、

それに無自覚となり、自らの中立性を過信することが批判されるべきである。

少なくともフランス第三共和制において、憲法学というディシプリンは、その誕生から強く歴史的に規定されており、社会的実践の中に生まれたものである。これ自体は言うまでもない認識であろうが、抽象的に「憲法学」や「憲法学者」が語られがちである以上、「ディシプリンとしての憲法学」という性格を強調することには意味があると考えられる。フランスでは、憲法学は広い意味での社会科学と、伝統的法学の折衷から生まれた。もっとも、それは必ずしも否定的にとらえられるべきものではない。むしろ、ディシプリンとしての憲法学の歴史において、伝統的法学と同様に、条文解釈を重視し、法規範をサンクシオンする裁判所を前提に学が営まれるようになったのは、フランスに限らず、比較的近年になってからではないだろうか。

そのような観点からみれば、少なくともフランス第三共和制においては、法的なものや政治的なものが截然と切り分けられていたのではなく、まさに「政治」と「法」の接点こそ憲法学の領分であったといえることができる。この意味で、戦後フランスにおいて憲法学から政治学というディシプリンが分離し、自律したことは、むしろ憲法学のアイデンティティを危機に陥らせるものであった。したがって、その憲法学の「法律学的傾向」は、憲法学が距離を置こうとした伝統的法学への回帰を意味するものとして、自然な帰結であると考えられる。また同時に、過度に「法律学化」した憲法学に対する批判が生じるのも、自然な帰結であると考えられる。本稿が示したようなフランス憲法学の歴史を考えると、「憲法学の法律学化」は、「政治学的傾向」の中で探求されてきた豊かな憲法理論を捨象することにつながりかねないからである。冒頭で紹介した『政治法』プロジェクトは、まさにそのような問題意識に立っていたのだ。

したがって、以上の議論がフランス第三共和制における憲法学の歴史に限定されたものであることを前提にしたとしても、そこから示唆を得るとすれば、現代の憲法学において必要なのは、憲法学が非-法律学的なもの、もしくはそのように見えるものとの関係をどのようにとり結ぶかという観点であると考えられる。というのも、日本における憲法学は、「法律学」として自らを定位しようとする動きがますます顕著であるように思われるからである。伝統的な法律学観に基づく、裁判規範や緻密な法ドグマティックの研究はそれ自体として意味があることであろうが、そのみが憲法学であるとする狭いディシプリン観念にとらわれる必要はない。政治学や社会学をはじめとする社会科学や哲学的議論との一応の境界線は便宜的に承認しつつも（それもまたディシプリンの問題であろう）、それらを憲法学にとって有用な方向に活用するために、他のディシプリンとの提携を目指すべきではないかと思われる。社会科学としての法学、社会科学としての憲法学という理念は失われるべきではないし、少なくともフランスについていえば、そのような理念は歴史的にも根拠を持つものである。もっとも、それは法律学固有の方法論や解釈論を軽視することではない。両者は車の両輪であり、どちらかに偏すれば憲法学としての存在意義を危うくする可能性がある。この緊張に耐えつつ、学問として自らを定位し続けること、それこそが「法」と「政治」の交錯点に身をおくことであろう。

そのためには、憲法学という学問がいかなる社会的基盤の上に存立しているのかということ意識しなければならない。本稿が注目した大学制度についていえば、現代においても憲法学が大学という制度の上に成立していることは疑いえない。ディシプリンとしての憲法学の行方は制度の問題と切り離せない

いだろう³。また、憲法学が憲法学として作動するための、言説の場やその歴史性などのディシプリンの作動原理にも自覚的になる必要がある⁴。憲法学ないしは憲法学者という存在が社会的にどのような意義を持っているのか、持つべきなのかという議論は、尊敬を集めていたジョゼフ・バルテルミがヴィシー政権の法務大臣へと転落し、自身が批判していたナチスと協力した歴史に鑑みれば、極めて重いものといえよう。

本稿はこうした問題に対する一つのささやかな貢献に過ぎない。

³ この点、日本の文脈においては、国立大学法人化へと至り、現在も進行する大学改革の潮流と法科大学院制度が想起される場所である。法学教育や法律家の問題が密接に関わることになる。大学制度一般については、天野郁夫『帝国大学—近代日本のエリート育成装置』（中公新書、2017）、同『新制大学の誕生 上・下』（名古屋大学出版会、2016）が注目すべき業績を挙げている。

⁴ この点では「法律家共同体」という概念が想起される。また、本稿も取り上げた RDP の研究のように、法律専門雑誌の研究や、いわゆる「戦後憲法学」がいかなる課題を背負って憲法学を営んできたのか、といった歴史的問題もこれに関わっている。関連文献は多いが、特に近年の社会学・歴史学的観点からの研究として注目すべきものとして邱静『憲法と知識人——憲法問題研究会の軌跡』（岩波現代全書、2014）。

参考文献

邦語文献：著作

- 碧海純一ほか編著『法学史』（東京大学出版会、1976）
- イアン・ハッキング著、石原英樹ほか訳『偶然を飼いならす』（木鐸社、1999）
- イアン・ハッキング著、広田すみれほか訳『確率の出現』（慶應義塾大学出版会、2013）
- 池端次郎『近代大学人の誕生』（池泉書館、2009）
- 梅根悟監修『世界教育史大系 27 大学史Ⅱ』（講談社、1974）
- 大石眞『議院自律権の構造』（成文堂、1988）
- 海原峻『フランス人民戦線 統一の論理と倫理』（中公新書、1967）
- 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）
- 兼子仁、磯部力、村上順著『フランス行政法史』（岩波書店、1990）
- 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）
- クリストフ・シャルル・ジャック・ヴェルジェ著、岡山茂ほか著『大学の歴史』（白水社、2009）
- 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）
- 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）
- 今野健一『教育における自由と国家』（信山社、2006）
- 柴田 三千雄ほか編著『世界歴史体系フランス史 3』第六章（岩波書店、1995）
- ジョゼフ・シャルモン著・大沢章訳『自然法の再生』（岩波書店、1927）
- 鈴木安蔵『日本憲法学の生誕と発展』（叢文閣、1934）
- ステファン・ディルサー著、池端次郎訳『大学史（下）』（東洋館出版社、1988）
- 高橋和之『現代立憲主義の源流』（有斐閣、1985）
- 只野雅人『選挙制度と代表制 フランス選挙制度の研究』（勁草書房、1995）
- 谷川稔ほか編著『近代フランスの歴史——国民国家形成の彼方に』（ミネルヴァ書房、2006年）
- 田原音和『歴史のなかの社会学』（木鐸社、1983）
- デュルケム著・宮島喬訳『社会学的方法の規準』（岩波書店、1978）
- 時本義昭『法人・制度体・国家』（成文堂、2015年）
- トマス・クーン著、中山茂訳『科学革命の構造』（みすず書房、1971）
- 中木康夫『フランス政治史 中』（未来社、1975）
- 長谷川正安ほか編著『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）
- 樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』（勁草書房、1973年）
- 樋口陽一『現代民主主義の憲法思想』17-34頁（創文社、1977）
- ピエール・ブルデュー著、石井洋二郎訳『芸術の規則Ⅰ・Ⅱ』（藤原書店、1995-1996）
- 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）
- ミシェル・フーコー著、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）

モンテスキュー・野田良之ほか訳『法の世界 上』(岩波書店、1989)
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)
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)
横山信『フランス政治史 1870～1958』(福村出版、1968)
渡辺和行ほか著『現代フランス政治史』(ナカニシヤ出版、1997)
渡辺和行『近代フランスの歴史学と歴史家——クリオとナショナリズム』(ミネルヴァ書房、2009 年)

邦語文献：論文

天野郁夫『新制大学の誕生 上・下』(名古屋大学出版会、2016)
天野郁夫『帝国大学—近代日本のエリート育成装置』(中公新書、2017)
飯野賢一「モーリス・オーリウの公法学説研究序説 制度理論・ナシオン主権論の構造解明に向けての試論 (一)・(二)・(三・完)」早稲田大学法研論集 87 号 1-26 頁 (1998)、同 88 号 1-26 頁 (1998)、同 90 号 25-50 頁 (1999)
石原司「ドゥーメルグ憲法の経緯——1934 年におけるフランス第三共和政憲法改正の試み——」武蔵大学論集 17 巻 2-6 合併号 525 頁以下 (1970)
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)
今関源成「レオン・デュギ、モーリス・オーリウにおける「法による国家制限」の問題 (一)・(二・完)」早稲田法学 57 巻 2 号 31-64 頁 (1982)、同 58 巻 1 号 105-141 頁 (1983)
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』(敬文堂、1995)
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)
内野正幸「憲法学の意味と課題」杉原泰雄、樋口陽一編『論争憲法学』379-389 頁 (日本評論社、1994)
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)
小野善康「ドゴールの憲法構想」アルテス・リベラレス 45 巻 161 頁以下 (1989)
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) 1 頁以下。
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 (2・完)」法学協会雑誌 133 巻 7 号 1 頁以下。
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)
斎藤芳浩「国家・法・同意——モーリス・オーリウの制度理論とその検討 (1)・(2・完)」法学論叢 131 巻 5 号 25-55 頁 (1992)、同 133 巻 4 号 70-89 頁 (1992)
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)
依静夫「フランス憲法改正の氣運」国民経済雑誌、57 巻 5 号 120-124 頁(1934)
塚本俊之「シャルル・ドゴールの憲法思想——一九五八憲法制定前まで— (2・完)」早稲田法学 75 巻 4 号 301 頁以下 (2000)

- 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 卷 1 号 1-25 頁 (2007)
- 時本義昭「第三共和制の成立とアデマール・エスマンの国民主権論」大石真ほか編『各国憲法の差異と接点』51-86 頁 (成文堂、2010)
- 時本義昭「フランス第五共和制憲法の源流 (一)・(二・完)」法学論叢 129 卷 2 号 89-116 頁、同 129 卷 5 号 106-131 頁 (1990)
- 時本義昭『法人・制度体・国家』(成文堂、2015 年)
- 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 卷 6 号 20-27 頁
- N・ルーマン著、村上淳一/小川浩三訳「法律家的論証」グンター・トイブナー編、村上淳一/小川浩三訳『結果志向の法思考』第 2 章 (東京大学出版会、2011)
- 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)
- 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」名城法学 32 卷 3・4 号 1-73 頁 (1983)
- 野田良之「注釈学派と自由法」尾高朝雄編『法哲学講座 第 3 卷』200 頁以下 (有斐閣、1956)
- 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 41-68 頁 (2016)
- 畑安次「フランス憲法学形成期の実証主義」同志社法学 24 卷 4 号 60-87 頁
- 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)
- 林知更「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)
- 人見植夫「フランスに於ける憲法改正問題」斯民 29 編 12 号 77-82 頁(1934)
- 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 卷 2 号 95-120 頁 (1964)
- 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)
- 水林彪「近代民法の本源的性格」民法研究第 5 号 (2008) 1-76 頁
- 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)
- ミルキヌ＝ゲツェヴィチ著「比較憲法研究の方法」小田滋・樋口陽一訳『憲法の国際化』309-341 頁 (有信堂、1964)
- 森本哲郎「戦時下の議会 (第一次世界大戦下フランスの事例) ——政治制度史的考察——」法学論叢 122 卷 1 号 57 頁以下 (1987)
- 渡辺和行「十九世紀のファキュルテ」香川法学 10 卷 3・4 号 280 頁以下 (1991)
- 渡辺和行「歴史家の誕生」香川法学 6 卷 3 号 37 頁以下 (1986)
- 大岩誠「フランスに於ける國家改造論の諸相」法と経済 3 卷 4 号 57-90 頁(1935)
- 刑部莊「1934 年のフランス公法」国家学会雑誌 49 卷 4 号 90-98 頁(1935)
- 宮沢俊義「フランスにおける国家改革論」『轉回期の政治』(中央公論社、1936)
- 山極潔「第二次ドゥーメルグ内閣に関する一考察」山形大学紀要 (人文科学) 4 卷 3 号 55-頁以下 (1987)

山元一「《法》《社会像》《民主主義》——フランス憲法思想史研究への一視角——（三）～（五）」国家学会雑誌 106 卷 9・10 号 1 頁以下、107 卷 3・4 号 75 頁以下、107 卷 9・10 号 147 頁以下
渡邊和行「フランス実証主義史学成立の背景」香川法学 5 卷 4 号（1986）47-72 頁
——「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 卷 3 号 17-47 頁（1986）

欧語文献：著作

- Alonso, C. et al.(dir.)**, *La pensée du doyen Maurice Hauriou à l'épreuve du temps : quel(s) héritage(s)?*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015.
- Arabeyre, P. et al.(dir.)**, *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, PUF, 2015.
- Atias, C.**, *Épistémologie juridique*, Dalloz, 2012
- Bardoux, J.**, *La France de demain. Son gouvernement ses assemblée sa justice*, Recueil Sirey, 1936.
- Barthélemy, J.**, *Le Rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, Giard et Brière, 1906.
- Barthélemy, J.**, *L'organisation du suffrage et L'expérience de Belgique*, 1912.
- Barthélemy, J.**, *La crise de la démocratie contemporaine*, Librairie du Recueil Sirey, 1931.
- Barthélemy, J. et Duez, P.**, *Traité de droit constitutionnel*, rééd., Paris, Dalloz, 1933.
- Barthélemy, J.**, *Essai sur le travail parlementaire et le systèmes des commissions*, Paris, Delagrave, 1934.
- Barthélemy, J.**, *Précis de droit public*, 1937, Dalloz.
- Benoist, C.**, *La crise de l'État moderne. De l'organisation du suffrage universel*, Firmin-Didot, 1895
- Benoist, C.**, *L'organisation de la démocratie*, Perrin, 1900.
- Bigot, G.**, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, PUF, 2002.
- Blanquer, J-M. et Milet, M.**, *Invention de l'État*, Odile Jacob, coll. « Histoire », 2015.
- Boutmy, E.**, *Observations sur l'enseignement des sciences politiques et administratives*, Revue internationale de l'enseignement, 1881.
- Brimo, A.**, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État*, 2^{em} éd., 1968.
- Carré de Malberg, R.**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Dalloz, 2004
- Charle, C.**, *La république des universitaires, 1870-1940*, 1994
- Charle, C.**, *Paris Fin de siècle*, 1998.
- Chevallier, J-J.**, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Dalloz, 2009.
- Chopplet, A.**, *Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2012.
- Clark, T. N.**, *PROPHETS AND PATRONS: THE FRENCH UNIVERSITY AND THE EMERGENCE OF THE SOCIAL SCIENCES*, Harvard University Press, 1973.
- Donzelot, J.**, *L'invention du social*, Éditions du seuil, 1994.
- Duguit, L.**, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 3^{ème} éd., 1927-1930.

Duguit, L., L'Etat, le droit objectif et la loi positive, rééd., Dalloz, 2003(1902).

Esmein, A., Éléments de droit constitutionnel, 1896.

Ewald, F., L'Etat providence, Grasset, 1986.

Favre, P., Naissances de la science politique (1870-1914), Fayard, 1971

Gicquel, J., et Sfez, L., Problèmes de la réforme de l'État en France depuis 1934, Presses Universitaires de France, 1965.

Girons, S., Manuel de droit constitutionnel, 2^èm, 1885.

Goguel, F., La Politique Des Partis Sous La III^e République, 5^e edition, Paris, Édition du Soleil, 1946.

Hacking, I., HISTORICAL ONTOLOGY, HARVARD UNIVERSITY PRESS, 2002.

Halpérin, J-L.(dir.), Paris, capital juridique(1804-1950), Édition Rue d'Ulm, 2011.

Hauriou, M., Écrits sociologiques, Dalloz, 2008.

Hauriou, M., Leçons de science sociale. La science sociale traditionnelle, Paris, Larose, 1896.

Hauriou, M., Principe de droit public, rééd., Dalloz, 2010(1910)

Johnson, D.(dir.), 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.

Leterrier, S-A., L'institution des science morales L'académie des science morales et politique 1795-1850, L'harmattan, 1995.

Liard, L., L'enseignement supérieur en France 1789-1893, 1888-1894.

Marty, G. et Brimo, A.(dir.), La Pensée du doyen Maurice hauriou et son influence, A. Pédone, 1969.

Melleray, F.(dir.), Autour de Léon Duguit, sous la direction de Fabrice Melleray, 2011.

Morabito, M., Histoire constitutionnelle de la France de1789 à nos jours, 12^e édition, Montchrestien, 2012.

Moreau, F., Précis élémentaire de droit constitutionnel

Néidoff, P.(dir.), Les facultés de droit de province au XIX^e siècle: Bilan et perspectives de la recherche, Presses de l'Université Toulouse 1 capitole, 2009.

Pinon, S. et Prélot, P-H.(dir.), Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein, Actes du colloque «Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein» 26 janvier 2007, L.G.D.J., 2009.

Pinon, S., Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la V^e République , L.G.D.J, 2003.

Pisier-Kouchner, E., Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972.

Prost, A., Histoire de l'enseignement en France 1800-1967,1968.

Redor, M-J., De l'État legal à l'État de droit, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992.

Richard,G., Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République, Dalloz, 2015

Sacriste, G., La république des constitutionnalistes, Science Po., 2011

Saieilles, R., Le droit constitutionnel de la Troisième République, Dalloz, 2010.

Saulnier, F., Joseph-Barthélemy, 1874-1945: la crise du constitutionnalisme libéral sous la III^e

République, Paris, L.G.D.J., 2004.

Schmitz, J., La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou, L'Harmattan, 2013.

Tardieu, A., La Réforme de l'État, 1934.

Tuck, R., THE SLEEPING SOVEREIGN, Harvard University Press, 2016.

Weisz, G., THE EMERGENCE OF MODERN UNIVERSITIES IN FRANCE, 1863-1914, Princeton University Press, 1983.

欧語文献：論文

Barthélemy, J., Analyse et compte rendu de *Droit constitutionnel*, par L.Duguit, R.D.P., 1908, pp. 152-163.

Barthélemy, J., De l'interprétation des lois par le législateur, R.D.P., 1908, pp.456-500.

Barthélemy, J., Analyses et comptes rendus de *La Renaissance du droit naturel* par J.Charmont, R.D.P., 1910, p.596-600.

Barthélemy, J., Pour le vote obligatoire, R.D.P., 1923, pp.101-167.

Barthélemy, J., La Constituion Doumergue, Revue politique et parlementaire, Novembre, 1934, pp.225-248.

Beaud, O., La théorie générale de l'Etat (Allgemeine Staatslehre) en France. Quelques notations sur un dialogue contrarié, p. 83 et s, in *Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft?*, Olivier Beaud/Erk Volkmar Heyen(Hrsg.).

Beaud, O., Joseph Barthélemy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique, *Droits*, 32, 2000, pp.89-108.

Bonnard, R., Analyse et comptes rendus de *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes* par Joseph Barthélemy, R.D.P., 1907, pp. 596-601.

Bonnard, R., Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales, *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1932, pp. 7-19.

Boudon, J., 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

Boudon, J., L'introduction, Pellegrino Rossi, Cours de droit constitutionnel, Dalloz, 2012.

Bufnoir, C., 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'enseigenement*, 1881.

Bourdieu, P., La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique, *Actes de la recherche en science social*, n. 64, pp. 3-19.

Carbasse, J-M., L'agrégation des facultés de droit, R.D.P., n. 2, 2009, p. 304-405.

Chagnollaud, D., Avant-propos, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Panthéon Assas, 2001.

Wahl, N., Aux origins de la nouvelle Constitution, *Revue française de science politique*, 9^{em} année, n°

1, 1959, pp.30-66.

Charle, C., La toge ou la roge?, *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n°8, 1988, pp.167-175.

Chazel, F., Emile Durkheim et l'élaboration d'un «programme de recherche» en sociologie du droit, in *Aux fondements de la sociologie*, P.U.F., 2000, pp. 167-182.

Chazel, J-P., Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, pp. 83-133.

Delpech, J., Analyse et compte-rendu de *Éléments de droit constitutionnel* par Adhémar Esmein, *R.D.P.*, 1899, t.12, pp. 534-541..

Didry, C., Durkheim et le droit, ouvertures et limites d'une découverte sociologique, 2006, <halshs-00178043>.

Duguit, L., Analyses et compte-rendus, «*Précis de l'histoire du droit français*, par Alfred Gautier», *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, mars-avril 1885, pp. 238 -245.

Duguit, L., De quelques réformes à introduire dans l'enseignement du droit, *Revue internationale de l'enseignement*, t. 15, 1888, pp. 153-164.

Duguit, L., Le droit constitutionnel et la sociologie, *Revue internationale de l'enseignement*, 1889, pp. 484-505.

Duguit, L., Des fonctions de l'état moderne, *Revue internationale de sociologie*, 1894, pp. 161-197.

Duguit, L., La Représentation syndicale au Parlement, *Revue politique et parlementaire*, 69, 1911, pp.28-49.

Eisenmann, C., Deux théoriciens du droit: Duguit et Hauriou. *Revue Philosophique de la France et de l'Etranger*, 110, 1930, pp. 231-279.

Esmein, A., Deux formes de gouvernement, *RDP*, 1894, pp. 15-41.

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

Esmein, A., La jurisprudence et la doctrine, *Revue trimestrielle de droit civil*, n.1, 1902, pp.5-19.

Esmein, A., Les Premières idées politiques de Taine, *R.P.P.*, t. 35, 1903, pp.154-168.

Favre, P., 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.

Fonbaustier, L., 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, pp. 1053 et s.

Geny, F., Compte rendu de l'État, le droit objectif et la loi positive, *Revue Critique de Legislation et de Jurisprudence*, 1901, pp. 505 et s.

Hakim, N., 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.

Halpérin, J-L., L'histoire du droit constituée en discipline: consecration ou repli identitaire?, *RHSH*,

n.4, 2001, pp. 9-32.

Halpérin, J-L., Adhémar Esmein et les ambitions de l'histoire du droit, *Revue historique de droit français et étranger*, 1997, pp. 415-433.

Halpérin, J-L., 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, pp. 479-495.

Hauriou, M., L'histoire externe du droit, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, t. 13, pp. 579-590.

Hauriou, M., 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, 1893, juillet-août, pp. 289-295.

Hauriou, M., La crise de la science sociale, *R.D.P.*, t. 1, n. 2, 1894, pp. 294-321.

Hauriou, M., Réponse à «un docteur en droit», sur la Sociologie, *Revue internationale de sociologie*, t. 2, 1894, pp. 390-395.

Hauriou, M., et Mestre, A., Analyses et comptes rendus, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, *R.D.P.*, t. 17, 1902, pp. 346-366..

Hauriou, M., Les idées de M. Duguit, *Recueil de législation de Toulouse*, t. 7, 1911, pp. 2-40.

Herrera, C-M., Duguit et Kelsen, *La science juridique française et la Science juridique allemande de 1870 à 1918*, PU Strasbourg, 1997, pp.325-435.

Jèze, G., La crise politique française, *R.D.P.*, 1934, pp. 221-237.

Jouanjan, O., Droit constitutionnel et théorie de l'État, *Revue universelle des droits de l'homme*, v. 15, n. 3-6, 2003, pp.102 et s.

Karady, V., Durkheim, les sciences sociales et l'Université: bilan d'un semi-échec, *Revue française de sociologie*, vol.17,2, 1976. pp. 276-312

Karady, V., Le problème de la légitimité dans l'organisation historique de l'ethnologie française, *Revue française de sociologie*, v. 23, n. 1, 1982, pp. 17-35.

Laquièze, A., 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.

Larnaude, F., 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.

Larnaude, F., 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.

Larnaude, F., Notre programme, *R.D.P.*, t. 1, 1894, pp. 1-14.

Lavigne, P., 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.

Le Divellec, A., La fondation et les débuts de la *Revue du droit public et de la science politique*(1894-1914), *R.D.P.*, n.2, 2011, pp.521-553.

Le Van-Lemesle, L., *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.

Martinez, G., Joseph Barthélemy et la crise de la démocratie libérale, Vingtième Siècle. Revue d'histoire, n° 59, juillet-septembre, 1998, pp. 28-47.

Mathieu, M., Facultés de droit et réforme universitaire au XIX^e siècle, R.D.P., n°4, 2008, pp. 999-1019.

Milet, M., La doctrine juridique pendant la Guerre : à propos de Maurice Hauriou et de Léon Duguit, Jus Politicum, n. 15, 2016. (<http://juspoliticum.com/article/La-doctrine-juridique-pendant-la-Guerre-a-propos-de-Maurice-Hauriou-et-de-Leon-Duguit-1087.html>) 最終アクセス確認 2017年10月11日。

Moreau, F., Compte rendu des Éléments de droit constitutionnel français et comparé de M. Esmein, R.P.P., 36, 1903, pp.353-354.

Pinon, S., Regard critique sur les leçons d'un «maître» du droit constitutionnel: Le cas Adhémar Esmein, R.D.P., n.1, 2007, pp.193-229.

Pinon, S., Le positivisme sociologique: L'itinéraire de Léon Duguit, revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 69, 2011, pp. 69-83.

Prélot, P-H., Le monopole de la collation des grades universitaires, R.D.P., n° 5, 2008, pp. 1265-1303.

Raynaud, P., Léon Duguit et droit naturel, RHFD, n. 4, 1987, pp. 169-180.

Richard, G., La faculté de Paris et l'aide aux étudiants sous la Troisième République., op.cit., Paris, capital juridique, pp.205-219.

Sacriste, G., Droit, histoire et politique en 1900. Sur quelques implications politiques de la méthode du droit constitutionnel à la fin du XIX^e siècle, Revue d'Histoire des Sciences Humaines, n.4, 2001, pp.69-94

Sacriste, G., La doctrine constitutionnelle et la loi au tournant du XX^e siècle, Parlement[s], Revue d'histoire politique, n.11, 2009, pp.40-52

Sacriste, G., 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, pp. 384-408.

Sacriste, G., 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.

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

Saleilles, R., Ecole historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents, Revue trimestrielle de droit civil, 1902, pp. 80-112.

Schönberger, C., Der „Staat“ der Allgemeinen Staatslehre: Anmerkungen zu einer eigenwilligen deutschen Disziplin im Vergleich mit Frankreich, in Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft?, Olivier Beaud/Erk Volkmar Heyen(Hrsg.), S. 111-137.

Vanneuville, R., 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 XIX^e siècle, Politix, 2002,

n. 59, pp.67-88.

Weiss, A., Notice sur la vie et les travaux de M. A. Esmein, Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1917, t. 87, pp. 437-474.