

フランスにおける権利概念の展開

—— フランス革命から第三共和政を中心に ——

水 林 翔[※]

- I はじめに
- II 革命期——封建制廃止と自己所有としての権利論
- III 19世紀民法学における所有権概念の変遷
- IV 第三共和政期フランスにおける権利論——デュギーにおける社会連帯と自由
- V おわりに

I はじめに

1. 問題の所在——我が国の憲法学における人権史理解

本稿はフランス革命から第三共和政にかけての権利——とりわけ所有権——概念の変遷を分析することを通じて、わが国の憲法学で広く共有されている人権概念史の修正を試みるものである。

これまで憲法の概説書で説かれてきた人権の概念史は大要以下の通りである。第一に、典型的にはフランスなどで生じた市民革命を封建制の打破及び資本主義の確立の画期としつつ、そこで成立した——しばしば近代的と形容される——人権とは、資本主義に適合した、換言すればレッセ・フェールの性質を具えたものとされてきた。第二に、1世紀余りを経て、この近代的人権が社会的権力を正当化する作用を有することへの批判・反省から、レッセ・フェール的人権概念の修正及び社会権概念の誕生といった変化が生じたとされる。例えば高見勝利はこう述べる。

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第15巻第2号2016年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程・日本学術振興会特別研究員 DC

アメリカやフランスに典型的にみられる市民革命によって生まれた近代的人権宣言は、自由かつ平等な自律的個人の存在を前提にして、国家からの自由という性質をもった自由権、特に経済的自由を中心に構成されていた。そこでは、レッセ・フェール（自由放任）の原則の下に社会的・経済的領域への国家の介入が排除され、これらは自己の自由委ねられた。このようにして、一八、九世紀的自由権の中核とされた経済的自由権は、資本主義発展の法的基礎となっていくたのである。産業革命を経て資本主義の高度化・独占化とともに、資本家と労働者、社会的強者と弱者の間に階級ないし階層の分化が進み、自由権は、すべての人間に等しく保障されているという建前にもかかわらず、現実には、もてる者である社会的強者にしか価値を有しなくなってきたのである。二〇世紀になって制定された各国の憲法は、特に第一次大戦を境にして、一九一八年のソビエト憲法による社会主義憲法の成立によって大きな影響を受けながら、社会権の規定によって労働者や社会的弱者の権利を保障するようになったのである。¹⁾

高見と同様の理解を示す概説書は他にも多く存在する²⁾が、こうした理解はこれまでのフランス革命研究に負うところが大きいように思われる。というのも、フランス憲法とりわけ革命期の人権研究においては、その主たる分析軸として、封建制から資本主義へという図式が重視されてきたからである。

例えば樋口陽一はフランス革命を封建制から資本主義への移行という枠組みの中で捉えつつ、革命期の諸憲法の性格を対比させる。即ち、1791年憲法を「自由主義貴族や特権商人の主導による「上からの改革」」とし、他方で1793年憲法を「直接生産者である独立自営農民層による自由な土地所有、いわゆるフランス型の小農的土地所有」の確立とする³⁾。その上で、「市民革命の時点における

1) 野中俊彦、中村睦男、高橋和之、高見勝利『憲法Ⅰ（第5版）』（有斐閣 2012年）204頁。

2) 同様の議論をするものとして、辻村みよ子『憲法 第4版』（日本評論社 2012年）、渋谷秀樹『憲法（第2版）』（有斐閣 2013年）、初宿正典『憲法2 基本権〔第3版〕』（成文堂 2011年）、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 第六版』（岩波書店 2015年）など。

「大ブルジョア」とは、旧体制のもとですでに特権的な存在だったのであり、産業資本への「上からの転化」ととげようとする前期的資本であったかぎり、市民革命の本来の担い手とはなりえない性質のものであった。それに対して、「小ブルジョア」の方こそが、やがて「下からの」自生的成長をとげてくることになる産業資本の萌芽をそのなかに含むものだったのであり、旧体制の諸特権を徹底的に排除することによって、市民革命の課題を徹底的に追求するものなのであった⁴⁾と述べる。そこでは、二つの憲法の相違が、革命の担い手の相違による封建制の解体および資本主義経済確立の過程を巡る闘争として把握される。

辻村みよ子も、1793年に成立した人権宣言及び憲法についての研究の中で、革命を、封建制から資本主義への移行という視角から論じている。たとえば所有権規定について、「一七九三年宣言第一六条は、「所有権は、任意に、その財産、収入、労働および事業の成果を享受し処分する、すべての市民に属する権利である」として定義し、一七八九年宣言・ジロンド宣言と同様、神聖不可侵の自然権のなかにおいた。また、「いかなる種類の労働、耕作、商業も、市民の事業として禁止されない」とする第一七条も、市民憲法の特色としてのいわゆる「営業の自由」を表明したものであり、しだいに進展しつつあった資本主義的集中と経済力の格差拡大の方向にたいして承認を与えるものであった⁵⁾と指摘する。その上で人権宣言の総体について「1793年憲法の人権原理においては、経済的自由主義の上になった所有権原理のあり方自体が、社会・経済的平等の実現を不可能にしていたといえる。モンタニャールは、封建制を廃棄し資本主義的自由経済を推進しようとするブルジョアジー本来の役割を果たしたにすぎず、この点で「反資本的」性格を有する民衆の立場と決定的に袂を分かっていたということができよう⁶⁾と述べる。

このように、これまでのフランス憲法研究においては、大革命の意義として封建制度の廃止および資本主義経済の推進が対となって論じられてきた。こうした

3) 樋口陽一『比較憲法』（青林書院 1977年）71頁。

4) 樋口前掲書 72頁。

5) 辻村みよ子『フランス革命の憲法原理』（日本評論社 1989年）385頁。

6) 辻村みよ子「「フランス革命における1793年憲法の研究」序説」（『一橋研究』第2巻1号 1977年）70頁。

議論状況にも影響を受け、概説書における人権概念史の記述において、市民革命期の人権＝資本主義経済に適合的な権利という捉え方が通説化してきたものと思われる。

2. 近代フランス社会（革命～19世紀前半）の特質

——農業中心の経済構造と名望家支配

確かに、革命によって誕生した近代法の諸原理がのちの資本主義経済に好適な論理を内包していたことは否めず——ギルドの解体、私的所有の保障および契約自由の原則など——、また革命以降進行的土地制度改革を中心とした旧体制の清算が結果として産業資本の発展に寄与することもあったであろう⁷⁾。しかし、フランス経済史学の研究成果が示しているように、フランスにおける資本主義経済の進展は19世紀中葉以降の現象であり⁸⁾、フランス革命を一義的に資本主義の到来と位置付けることは歴史を過度に単純化することとなろう。

実際に、7月王政下においてもパリやリヨンといった大都市の「工業事業所の多くは二～五名の労働者しか雇っておらず、(略)もっとも工場労働が普及していた繊維工業でさえ、問屋前貸の農村家内工業が一八四〇年代なかばまで支配的」⁹⁾であった。また銀行も産業投資よりも公債等への投資を好むオート・バンクが支配していた。そして流通の要である鉄道が正式に整備され始めたのは漸く1842年に制定された法律によってであった。こうした状況の中、19世紀前半ま

7) 一例として、原田純孝による土地賃貸借法の研究は、まさに、土地賃借権ではなく土地所有権の強化を主たる眼目とした革命期以降の土地制度が結果として農民層分解を招き、一方に資本を、他方に安価な労働力の供給を可能にしたことを指摘している。原田純孝『近代土地賃貸借法の研究』（東京大学出版会 1980年）。

8) 例えば、「産業革命という用語を、マニュファクチャーから機械制工業への転換によって、原蓄期を脱した産業資本が本格的な再生産構造を確立する画期と理解すれば、一九世紀の中頃にフランスの国民経済がこうした過程を経験した」（武本竹生「フランス資本主義の形成」（長部重康編『現代フランス経済論』有斐閣 1978年）17頁）。また原輝史はフランスにおける産業革命を19世紀中葉以降の現象とした上で、この産業革命の進展が極めて緩やかであったが故に、「フランスの経済史家のなかには、「産業革命」という用語を否定する者さえ存在する」（原輝史編『フランスの経済』（早稲田大学出版部 1993年）14頁）と指摘している。

9) 柴田三千雄・樺山紘一・福井憲彦編『世界歴史体系 フランス史2——16世紀～19世紀なかば——』（山川出版社 1996年）480-2頁。

でのフランスにおいて、未だ産業の中心は農業であり¹⁰⁾、富の源泉は土地であった¹¹⁾。

農業中心の経済構造に照応するように、7月王政期などは大地主中心に構成される名望家支配の時代であった。この名望家層には、なお貴族が含まれており、彼等のライフスタイルはブルジョワに比してより一層豪華なものであった¹²⁾。名望家支配の構図は当時の政治構造にも反映されている。7月王政期において選挙資格は年間 200 フラン以上の納税者に、また議員の立候補資格は 500 フラン以上の納税者に与えられるなど、厳しい制限選挙が続いた¹³⁾。選挙資格を有する者の中には「製粉業者、旅館の主人、屠畜業者などの小ブルジョワ」が多少とも含まれるとはいえ、議員に立候補可能な人々は大地主層に限られていた¹⁴⁾。

このように 19 世紀前半に至るまでフランスは産業化が進展せず、かつ支配階層も——旧体制下で既に地主化していた——旧来の貴族あるいは地主を中心とする大ブルジョワ層に限定されていた。これを打破して産業資本主義が進展してゆくのは 19 世紀の後半以降であった。とすれば、我々はこれまでの憲法学において自明のものとされてきたフランス革命と資本主義経済の連結を一度切断したうえで、改めて法学史における人権——とりわけ所有権——の概念史を考察する必要があるのではなかろうか。

10) 柴田他前掲書 483 頁。「六〇パーセント以上のフランス人が直接に農業に従事し、ほかに農業に依存する産業に従事する人々が相当数いた」と指摘される。

11) ピケティ等は、19 世紀の半ばを画期として、富の源泉が土地から流動資産へと変化し、これに対応して富裕層が貴族 *aristocrats* から金融業者や産業家へとシフトしたことを指摘する。Piketty, Thomas and Postel-Vinay, Gilles and Rosenthal, Jean-Laurent, *Wealth Concentration in a Developing Economy: Paris and France, 1807-1994*, *CEPR Discussion Paper No. 4631*, 2004, p. 255. <http://ssrn.com/abstract=621068> 参照。

12) 柴田他前掲書 482 頁。

13) 柴田他前掲書 468 頁。また 7 月王政期に政治の実権を握ったギゾーは選挙権の付与対象は能力と適格性において論じられるべきとし、300 フランから 1000 フランの納税者を選挙人とする制限選挙を主張していたという。井端正幸「フランス復古王政期の憲法思想の側面——フランソワ・ギゾーの選挙権論の展開を中心に」(『沖繩法学』29 号 2000 年) 43 頁。

14) 柴田他前掲書 481 頁。

3. 本稿の概要

本稿では、革命期から19世紀後半までのフランス法学における権利概念史、とりわけ所有権論の歴史を再検討し、従来とは異なる権利概念史を粗描する。本稿は、大きく革命期（Ⅱ）、民法典施行から19世紀後半にかけての民法学（Ⅲ）、そして第三共和政期（Ⅳ）という時期区分を反映した三つの章からなる。

予め結論を先取りすれば、第一の革命期には何よりもまず封建制度の克服およびこれに伴う身分的支配関係の打破がその課題とされた。続いて19世紀初頭の民法典施行から1830年代までの時期の民法学においては、法的概念としての所有権はその行使が社会全体の利益と合致することを求められ、また所有権を美德の源泉と捉える論者が登場するなど、極めて穏健な概念であった。これに対して1840年代以降の所有権概念は、産業資本の興隆と歩調を合わせ、エゴイスティックな権利行使を正当化するものへと変容してゆく。最後に、第三共和政期に入ると、経済的自由主義との対抗関係の中で再度社会性を強調する権利概念が登場するとともに、新たに社会権領域の必要性が認識されるに至る。

Ⅱ 革命期——封建制廃止と自己所有としての権利論

革命期の権利論においてまず問題とされたことは、封建的諸権利にみられるような他者支配をも正当なものと観念する旧体制下の権利概念を克服することにあった。この点を、1789年人権宣言の起草過程における封建制度廃止の議論及び——当時の権利論の一例としての——シエースの権利論を通じて考察する。

1. 封建制の廃止

封建制の廃止は他者支配としての権利概念の否定であった。封建制下にあつて、所有権は周知のように領主の上級所有権 *domaine direct* と現実の耕作者たる農民の有する下級所有権 *domaine utile* が重畳して存在する分割所有権秩序¹⁵⁾を前提としていた。領主は、この上級所有権によって、様々な貢租の徴集あるいは賦役の強制をなし得た。この分割所有権秩序は、所有権を単に経済的利益としてのみ理解する近代的な所有権とは質的に異なるものであることに注意が必要である。

即ち、村上淳一が中世的な上級所有権を指して、「公法的要素と私法的要素とを含む上位概念としての所有権の概念を形成」¹⁶⁾したものと指摘するのは、まさに「土地の支配者は、単に経済的・私法的な土地所有者たるにとどまらず、土地について保護と庇護を行う文字どおりのグルントヘルであった。土地についての所有権は（略）権原のいかんを問わず、正しい実力によって裏づけられた支配＝保護を意味した」¹⁷⁾故である。上級所有権は、単なる私法上の権利のみならず、当該土地に居住する住民を支配する——と同時に緊急時の保護義務を伴う——権限として把握される故に、ヘルシャフトに他ならないのである。かような分割所有権秩序は、すでに旧体制末期においてポチエなどの法学者による批判的となっており、封建制の清算とともに近代的な一物一権主義に取って代わられることとなる。

それでは、現実の革命の進展の中でなされた封建的諸権利の廃止はどのように達成されたのであろうか。直接の引き金は農民層による蜂起であった。1789年の春先以降、折からの経済危機に触発され、農民層の叛乱が始まる。そしてフランス全土に拡大した叛乱の炎に7月14日の事件が油を注いだ。彼等の目的は、第一に領主層を襲撃して領主的諸権利を放棄させるとともに、諸貢租徴集の根拠となっていた文書を破棄することにあつた。当然、この「大恐怖」は国民議会の議論にも強く影響を及ぼすこととなる。8月4日の夜、国民議会において、ノアイユ子爵、次いでエギヨン公が封建制の廃止を巡って演説を行った。彼等は封建制の廃止を主張し、議会は熱狂的な賛同を見せた。但し、全ての封建的な諸権利が、その対価なくして廃止されたわけではない。ノアイユは「あらゆる封建的諸権利はコミュノテによって買い戻されうるものであるが、それは金銭によってあるいは正当によって評価された価額によって交換されうる」、「ただし領主による

15) 分割所有権は、フランスにおいては中世のスコラ派によって形成された。その後復古学派によるユスティニアヌス法典研究によって批判をされつつも、旧体制下において強固に持続し、フランス革命に至って克服される。フランスにおける分割所有権の理論史については片岡輝夫「フランス法における分割所有権の歴史的研究—3 完—」(『国家学会雑誌』65巻5・6・7号 1952年)を参照。

16) 村上淳一『近代法の形成』(岩波書店 1979年) 80～81頁。

17) 村上前掲書 81頁。

賦役、マンモルト、その他の人的な夫役は無償で破棄される」¹⁸⁾と述べ、封建的諸権利の一部有償買い戻し、一部無償廃止を主張した。次に登壇したエギヨン公は当時のフランスにおいて最大の土地を所有するとも評された貴族¹⁹⁾であるが、封建的諸権利を所有権に含めたとその有償廃止を主張した。「今、我々は彼らの封建的権利の単なる放棄を要求しえない。これらの封建的諸権利は、彼らの所有である。それらの権利は幾人かの人々の唯一の財産なのである。公平さは、いかなる所有についても——それが公共の利益に合致するとしても——その正当な補償を所有者に認めることなく放棄を要求しない」。その根拠は、「我々は、これらの封建的あるいは領主の諸権利が真の所有であり、あらゆる所有が不可侵である」²⁰⁾という点に求められた。その後数日にわたって続けられた討議の末、封建的諸権利の廃止は以下のようにしてなされることとなった。第一に封建制度は完全に廃棄される。そして封建的諸権利のうち、物権的諸権利、マンモルト、人身的隷属に関するものは無償で廃止される。他方、その他の諸権利は有償で買い戻されるものとされた。また、領主権力を担保する制度の一つであった領主裁判権もまた廃止された。

この封建制廃止を法的見地から見るとどのように理解することが出来るだろうか。有償買い戻しの対象とされた諸権利は、それが「財産の原初的譲渡の対価かつ条件」であることを要件としており²¹⁾、この意味において人的隷属等を内容とするその他の封建的諸権利と区別された。即ち、有償買い戻しによって旧来の領主層は封建的権利の一部を少なくとも金銭的価値に転換することによってこれを継続的に享受することが可能になったのであるが、そのためには法的構成として当該封建的権利がその初発において対価を伴って生じたものであること、換言すれば身分的支配——従属関係から生じた権利ではない、という正当化をせねば

18) *Archives parlementaires de 1787 à 1860. 1ère série, 1787 à 1799: recueil complet des débats législatifs & politiques des Chambres françaises*, tome8, p. 344 (以下 AP).

19) 深瀬忠一「フランス人権宣言研究序説(3)」(『北大法学論集』18巻3号 1968年) 456頁。

20) AP, tome8, p. 344.

21) 封建的諸権利に関する1790年3月15日のデクレは、封建的諸権利のうち、無償廃止されるものと有償廃止されるもののリストを提示している。有償廃止される諸権利の要件として述べられているのが、この文言である。

ならなかったのである。この有償廃止される諸権利の金銭的価値が1789年人権宣言17条の保障範囲に含まれると解されていることから理解されるように²²⁾、当時成立した近代的所有権とは何よりもまず旧来の政治秩序における支配、即ち従属関係＝ヘルシャフトとしての所有権を法的に否定した所に成立する観念であった。

2. 自己支配としての権利論——シエースの自己所有権論

この他者支配としての権利を廃したところの権利概念を理論的に導いたのは、ロックの思想を受容したシエース等が説いた自己所有権論であった。ここで検討するのは、シエースが1789年7月20、21日に制憲議会において行った演説である。シエースの権利論を特徴付けるのは、彼が全ての権利の源と位置づけるところの自己所有権である。この自己所有権から出発して、労働や労働に基づく所有等の権利が基礎づけられる。

自己の人格に対する所有が最初の権利である。この始原的な権利から行動や労働の結果に対する所有が生み出される。というのも、労働は彼の能力の有益な使用に他ならないからである。労働は明白に、彼の人格の所有及びその活動から生じる。外的な対象物の所有あるいは所有権は同様に、人格の所有の拡張の結果である。(略) 私は、誰にも属していない、そして私に必要な

22) 8月26日、人権宣言制定の最終盤になって提起された所有権条項は、議会においてごく短い議論の後に承認された。マルク・シュエルによれば、議会において成立した所有権は、当初は単数形の所有権 *la propriété* であったが、その後当時の制憲議会議長であったクレルモン・トネールらによって *les propriétés* と複数形に修正され、かつそれが1791年憲法制定の際の人権宣言の見直しにおいて、改めて単数形へと修正されるという経過を辿った。では、あえて所有権を一度複数形に修正した意図はどこにあるのであろうか。シュエルによれば、「17条を複数形の所有権と書くことで、クレルモン・トネールとその同僚達は、貴族たちに所有権のなかでも封建的諸特権への保障を与えることを欲した。即ち、彼らに買い戻しあるいは後発的な廃止の際に、相応の補償をなそうとしたのである」(Marc Suel, 《La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen: l'énigme de l'article 17 sur le droit de propriété》, *RDP*, 1974, p. 1314.)。すなわち、17条の所有権規定には、それまで封建的権利として保障されていた権利が廃止されるに伴い、有償買い戻しの対象とされた権利について、これを金銭的価値に置き換えて保障するという意図が含まれていた。

対象物を私のものとする事が出来るが、それはこれを私の用益のために利用するという労働によってである。²³⁾

私が確固として保持する物、私がそれに投資をなしてきたところの物は、皆が（その有する物に対して一註）そうしうるように、私に属する。私がその物に先占者の権利を持つがゆえに、私は他者よりもこの物に強い権利を持つのである。²⁴⁾

このロック流の労働に基づく所有という理解は、シエースを媒介にこの時期のフランスにおいても広く流布しており²⁵⁾、かつ当時の社会状況の中で大きな意義を有した。即ち、自己を支配する権限を有しているのは自己のみである、と主張することによってこの理論は、旧体制下における身分制に基づく〈支配—被支配〉構造を打破する論理を有していたのである。シエースは、社会における人々の関係性を二つに区別する。力によってのみ成立した人間関係は戦争状態と同視され正当でないが、相互の有用性に基づき合意によって成立する関係は正当である²⁶⁾。かような観点からすれば、旧体制下における身分構造は一方的な力に拠る関係であり、封建的諸権利が正当化される余地はない。田村理はこの点、「労働による所有論は何より封建的権利をはじめとする旧特権を打ち崩すための理論だった」²⁷⁾と指摘している。

23) AP, tome8, pp. 257-8.

24) *Ibid.*, p. 258.

25) 田村理は、「財産権を正当化する理論として最も浸透していたと思われるものの一つは、やはりロックやシエースのような自己所有論であり、そこから導かれる労働による所有論である」と指摘する。参照、『フランス革命と財産権』（創文社 1997年）167頁。

26) シエースは、人は孤立して生きているのではなく他者と共存して社会を構成している以上、権利の相互尊重は当然とする。シエースにおいて、各人の関係性を理解する上で、相互性は極めて重要な位置を与えられる。この相互性を欠いた関係は正当な関係とは呼ぶことは出来ず、それゆえシエースは当事者間の自由な意思に依拠していない関係は、正当な結合関係ではないという。この相互性は他者の権利の尊重を要求し、かくして個々人の権利の限界もまた自ずと導かれる。「個人的自由の限界は、それが他者の自由を害するところにある。この限界を承認し、示すのは法律においてである」とシエースは述べる。そしてこの法律は、「弱きものを弱め、強きものを強めるのではなく、反対に、法律は弱きものを強きものの企てから保護することに配慮する」のである。

27) 田村前掲書 172頁。

ところでシエースの労働による所有論をして資本主義的賃労働に先鞭をつけた議論とする先行研究が見られるが、こうした理解は正鵠を射ていないように思われる。該博なシエース研究を行った浦田一郎は、フランス革命を封建制から資本主義への移行と位置づける²⁸⁾。そしてシエースが8月12日に制憲議会へ提出した人権宣言草案5条の“engager ses services, son temps”という文言から、彼の労働論が将来的な資本主義経済を準備したものとする²⁹⁾。しかし、フランス民法典1780条の“On ne peut engager ses services qu'à temps”というシエース草案に類似する文言が対象としていた労務の賃貸借関係は、家事使用人や職人であった。フランスにおける民法学の教科書においても、当条文の対象範囲に資本主義的賃労働関係が含まれるのは19世紀後半以降にすぎない³⁰⁾。こうした点に鑑みれば、労働契約を論じたシエースの議論を以って資本主義経済の到来と結びつけることは難しいと言わざるを得ない³¹⁾。彼に代表されるような自己所有論

28) 浦田一郎『シエースの憲法思想』(勁草書房 1987年) 26頁。

29) 浦田前掲書 65頁。また「労働力は自由な処分の対象になり、それを売れば、それは買い主の所有物となる。したがって、労働力の買い主である雇い主は、それを使用することによって作りだされた物にたいして、自己の私的所有を主張できることになる。これは、人が、他人の労働の産物である道具を買って、それを使って新しい製品をつくった場合、その製品が道具の売り主ではなく買い主の所有物になるということと同じことなのであろう」と述べ、それが資本主義適合的な労働契約の正当化となることを指摘している(浦田前掲書 68頁)。同様の見解は、田村理にも見られる(田村前掲書 197頁)。

30) 19世紀中葉の民法学の概説書において、労働契約を規律する民法典1780条の内容——一般に労務の賃貸借と呼ばれる——は、主として家事使用人あるいは職人について記述されることが一般的であり、例えばオーブリとローの概説書において産業資本主義下における賃労働が記述対象となるのは19世紀末の版を待たねばならなかった(筆者の確認したところ、1856年発行の第3版第3巻においては未だ資本主義的賃労働は論述の対象となっていないが、1907年発行の第5版第5巻においてはすでに成立していた労災法等を含め分厚い記述がなされるに至る、なお第5版出版時点で両者とも没しており、補訂はGaultの手による)。また、19世紀前半期においては、いわゆる労働組合的な組織が存在せず、旧来的な職人組合が一般的であったことについては、谷川稔『フランス社会運動史——アソシアシオンとサンディカリズム——』(山川出版社 1983年)を参照されたい。

31) 浦田自身が認めるように、シエースが現実想定していた労働形態は「近代的な賃労働者ではない」(浦田前掲書 65頁)のであり、シエースの議論を封建制の克服を超えて資本主義経済の枠組みの中に位置づけることは難しいであろう。この問題は——革命期を主題とする先行研究に通底する問題とも言えようが——革命を原蓄(本源的蓄積)の過程にあると解することと、革命を封建制から資本主義経済への移行と理解することの両立可能性に関わる。

は、旧体制下において見られた身分制による〈支配—被支配〉関係を打破することが主眼であったと解することが妥当であろう³²⁾。

3. 小括

革命期とりわけ1789年の夏になされた封建制の廃止及び人権宣言制定にかけたの権利論において主たる眼目であったのは、封建制度を廃することによって権利という語から他者支配という含意を取り除くことであった。シエースが指摘したように、権利を自己支配に局限し相互の自由意思に基づかない関係性を否定することは、当時においては、何よりも旧体制の清算と結びついていたのである。また、そこで成立した「神聖不可侵」の所有権は、人権宣言17条の文言に「公の必要」による制約が盛り込まれていたことから窺えるように、社会的制約が予定されていたことも事実である³³⁾。

Ⅲ 19世紀民法学における所有権概念の変遷

次に、フランス近代法の到来を告げたナポレオン民法典についての法解釈学の分析を通じて19世紀における権利概念の変遷を検討する。ここでは当時最も発展を遂げた法分野として民法学³⁴⁾、中でも民法典544条において「最も絶対な仕方」で行使されうると形容された所有権について考察する。まず先行研究の成果と到達点を整理した上で(1)、先行研究では十分に明らかにされていないと思われる点について述べたい(2、3)。

32) もっともシエースは、封建的諸権利の有償買い戻しを主張するために、労働による所有とは異なる所有権の基礎付けを論じる。彼は占有と時間の経過という二つの要素によって、革命以前の封建領主の諸権利の一部が神聖不可侵の権利となると主張する(AP, tome8, p. 500)。その理由は、自己労働による所有権論では上級所有権に対する金銭的補償についての説明が難しいためである(田村前掲書 172頁、浦田前掲書 208頁)。自己所有論・自己労働論を基調としつつも、これとは別に旧来の支配階層の富を金銭的に保障する論理を展開することは、後に本稿で検討する民法学者ブルードンの議論にも見られるものである。この、すでに旧体制下において地主化していた旧領主層の財産を保護し、彼等を農業国家における支配階層として温存することに繋がりうる所有権論の正当化は、19世紀前半にかけての社会構造との関連において興味深い。

1. 19世紀フランス民法学についての研究史及び近年の研究動向

(1) 19世紀フランス民法学に対する評価の変容——注釈学派についての研究史

19世紀フランス民法学に対する古典的な評価は、一般に注釈学派と呼ばれる彼等の学問的特質を「法律の条文を絶対視」する法解釈に従事していた、と理解するものであろう³⁵⁾。野田良之によれば、注釈学派がフランス民法学を支配した時期は、フランス革命による資本主義の成立を受けた19世紀初頭以降の「自由主義的資本主義」の興隆期に合致する。注釈学派は、法源を一般意思の表明たる法律に求めることで他のあらゆる法源を排した。そして「自由主義時代の経済

- 33) 例えば、1791年に成立した農事法典は「土地所有権の自由に基づく土地所有者の権利」の十全な保障のために土地の独立及び耕作の自由の確立を主たる眼目としたもの、即ち、従来の耕作強制等の共同体的規制は否定され、「土地所有権の法律的自由に基づくその経済的自由＝土地利用の自由の原則を明確に確立するものであった」（原田純孝『近代土地賃貸借法の研究』（東京大学出版会 1980年）320頁）。しかし、ここで成立する土地所有権が、直ちに、所有者が望むありとあらゆることをなす自由として理解されたわけではない。農事法典の起草にあたった委員会を代表して議会において報告をなしたラメルヴィルは、まず1790年8月29日の第一草案の報告に際して、「土地の独立も、その生産において、公益に基づく多様な例外によって修正されう。 (略) おそらく、市民は自由であるが、それは彼が有益な存在であり、かつ財を作り出すためである。土地が独立であるということは、土地が生産物を生み出すためである。社会は、耕作という暗黙の義務を欠いた、法律によって保護されるいかなる所有をも認め得ない。耕作は、社会協約のゆるぎない土台である。それこそが肉体的、道徳的、政治的な土台なのである。自身の土地を耕すということは、厳格に所有者に課された義務である (AP, tome18, p.412.)」、また上記農事法典の第二報告 (1791年7月5日) においても、「土地所有はもっとも聖なるものであるが、それは所有権が他のあらゆる権利の根源である故である。 (略) 耕作と有用性が社会秩序において、彼の不可侵の権利を基礎づけるのである」 (AP, tome26, p.756.) と指摘する。権利の行使——ここでは耕作をなす／なさない自由——は所有者の専権事項とは見做されず、所有者に対する耕作の義務が権利と一対のものとして語られている (但し、この耕作の義務をどう理解するかについては相異が見られる。即ち一方で、耕作の義務を、自然権としての所有から一歩進んで、社会を形成した諸個人間における相互の権利・義務の承認による帰結とする理解がある。その思想的背景としては、フィジオクラートの思想の存在が指摘され (吉田克己「フランス民法典第544条と『絶対的所有権』」乾昭三編著『土地法の理論的展開』（法律文化社 1990年）及び高村学人「過少利用時代からの土地所有権論史再読——フランス所有権法史を中心に」(『政策科学』21巻4号 2014年))、また吉田克己によれば後に本稿が叙述の対象とするデュギーの法思想との類似性を指摘する見解もあるという。他方で、原田純孝は、この耕作の義務を、伝統的に存在した耕作強制の残存とみている。即ち、新たに成立した土地所有者の自由を、耕種・作付の自由と耕作それ自体の自由に分ち、農事法典において認められたのは前者のみであり、後者については「土地所有者の「耕作の義務」の観念がなお存在している」と述べる (原田前掲書325頁))。

政策は積極的な政策」を持たなかったという点と、彼等が「現実から眼をそむけてひたすら幾何学的精神の駆使に没頭した」ことは表裏の関係にあるとされる³⁶⁾。また、フランス法の概説書においても、いわゆる注釈学派の傾向は、「法源としては制定法万能主義が支配しており、それ以外の法源に注意が払われることがほとんどなかった」、「注釈学派は、法典の中に事件の解決に必要な規範がすべて含まれているという立場をとり、法典の完結性を前提とする」といった評価が下されている³⁷⁾。

もっとも、このような評価は近年では修正を迫られている。注釈学派に対する評価の転換の嚆矢となったのは、フィリップ・レミの論考である³⁸⁾。レミは当時の注釈学派と呼ばれた法学者たちの法認識の特徴として以下の三点を挙げている。第一に、法 *droit* はあらゆる法律 *loi* の中に見出されるというわけではなく、彼らが民法典を注釈したのは、民法典が注釈に値する法典であったこと。第二に、法 *droit* が法律 *loi* の前に存在すること。第三に法はそのすべてが法律の中に顕現しているわけではないこと、である。こうした点から見ても、いわゆる注釈学派と呼ばれる学者達が盲目的に法律の注釈に従事していたという理解は誤りである、とレミは主張する。

34) 我が国において支配的な公法私法二元論あるいは憲法上の権利を対国家的な権利と理解する通説的立場からすれば、民法学を対象とすることについては異論もあろうかと思う。しかし、フランスにおいては、人権は私人間においても当然適用される概念であることがしばしば指摘される (Louis Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, 15e éd, Dalloz, 2013, Jean Rivero, *Les libertés publiques; tome 1, Les droits de l'homme*, 6. éd., Paris: Presses universitaires de France, 1991, p. 23)。ファボレーが水平的効力と呼び、またリヴェロが「私人間あるいは私人と国家の関係に直接かかわるあらゆる自由が公的自由である」と述べるように、我が国で支配的な憲法上の権利概念を以ってフランスを論じることは出来ない (フランスにおける私人間効力の問題を論じた近年の論考の一つとして、齊藤笑美子「フランスにおける憲法規範の私人間適用をめぐる考察」(『一橋法学』9巻3号 2010年) 参照)。また本稿が対象とする19世紀には、憲法の度重なる変容と対照的に、民法学はその確固とした法典の解釈を通じて1789年以来の人権概念を支えることを意図していた。以上に鑑みれば、当時の民法学を検討することは憲法学にとっても有益であろうと考える。

35) 野田良之「注釈学派と自由法」(尾高朝雄編『法哲学講座 第三巻』有斐閣 1956年) 203頁。

36) 野田前掲論文 235頁。

37) 滝沢正『フランス法 第2版』(三省堂 2002年) 97頁。

38) Philippe Rémy, *Eloge de l'exégèse*, *Droits*, 1985.

こうした問題提起を受けて、注釈学派と呼ばれる人々の位置づけもまた、現在ではより精緻化されているようである。ここではごく最近公表されたシルヴァン・ブロックの論考³⁹⁾を参照し、注釈学派と呼ばれる一群の法学者について全体像を述べておきたい。ブロックによれば、いわゆる注釈学派は1804年の民法典の制定後に成立し、19世紀を通じて存在したが、1840年前後を境に二つに区分しようという。まず1840年以前の学者は民法典を唯一の解釈対象とする態度を採ることはなく、むしろ民法典を多様な法源と結び付けて解釈することを好んだ。「初期の民法典の注釈者たちは旧き慣習法、ローマ法、判例による解決さらには1804年の立法者によって採用された自然法を探究するために法の歴史を追求めた」⁴⁰⁾のである。こうした学問態度が変容するのが1840年前後である。この時期以降、民法典が解釈対象として重要な地位を確立する。しかし、このことは、この時期の注釈学派に属する学者たちが単に法律の解釈に汲々としていたことを意味する訳ではない。むしろ、彼等の解釈には極めて強固なイデオロギー性が伴った。この時期以降、民法典こそが「たえざる憲法の変化によって刻印される社会における法的安定性の源である」⁴¹⁾と考えられるに至り、それゆえ彼等は民法典の中に「法の下での平等、ライシテの原則、人身の自由、所有権の不可侵性」⁴²⁾といった1789年の諸原理を読み込んだ。彼等が厳格に民法典に依拠する限り法律と道徳の峻別は不可欠であり⁴³⁾、また資本主義経済の発展の中で「個人主義と物質主義の発展」⁴⁴⁾に調和的な解釈を志向してもいた。本項も以上の認識を前提としつつ、所有権概念史を論じることとした。

(2) 所有権概念史に関する先行研究の成果と残された課題

以上のような注釈学派の再評価は、本稿が対象とする権利——とりわけ所有権

39) Sylvain Bloquet, 《Quand la science du droit s' est convertie au positivisme》, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2015.

40) *Ibid.*, p. 84.

41) *Ibid.*, p. 74.

42) *Ibid.*, p. 82.

43) *Ibid.*, p. 75.

44) *Ibid.*, p. 77.

——の概念史についても重要な意味を持つ。すなわち、所有権論もまた、盲目的な条文解釈ではなく、時々の社会・経済構造を反映して論じられたからである。所有権に関する概念史を検討した近年の研究の例としては、仏語文献としてアルペラン⁴⁵⁾、シャザル⁴⁶⁾また日本におけるそれとして吉田克己⁴⁷⁾の研究等が挙げられる。まず指摘すべきは、先に見た注釈学派の時期区分が当時論じられた所有権概念の変容の過程とも一致するという点である。即ち、アルペラン、シャザル及び吉田等の論考においても、19世紀民法学における所有権論はおよそ1840年前後を境にドラスティックな変容を見せることが強調されている。先行研究は所有権論の概念史の叙述に際して、民法典制定期を加え、19世紀フランス民法学を三つの時期に区分する。以下、それぞれの時期の特徴について、諸先行研究で論じられた所有権概念の概要を述べるとともに、先行研究に不足していると思われる点を指摘したい。

第一の時期の代表例として挙げられるのがポルタリスである。フランス民法典は、544条において、“所有権とは、それが法律あるいは規則によって禁じられていない限りにおいて、最も絶対的な仕方、物を享有、処分する権利である”と規定した。ここでは特に《最も絶対的 la plus absolue》という文言に込められた意味が問われることとなる。アルペランの指摘によれば当時提出された民法典草案は、議会において“静寂の中に、すなわち議員が意見を述べることなく”⁴⁸⁾投票されたものであり、その文言の意味内容を知るためには起草者意思の検討が重要となる。従って、ここでは議会において所有権を含む法案の趣旨説明を行ったポルタリスを取り上げる。

ポルタリスの所有権論の特徴は、第一に所有権を自然権としたこと、第二に自己所有に基づく労働及び先占に立脚する所有を説いたことにある⁴⁹⁾。とりわけ

45) Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit des biens*, Economica, 2008. なお、アルペランについては、アルペラン（野上博義訳）「コード・シヴィルの200年——法制史家のまなざし——」（石井三記編『コード・シヴィルの200年』創文社 2007年）も参照した。

46) Jean-Pascal Chazal, 《La propriété: dogme ou instrument politique?: ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel》, *Revue trimestrielle de droit civil*, 2014.

47) 吉田克己「フランス民法典第544条と『絶対的所有権』」（乾昭三編著『土地法の理論的展開』法律文化社 1990年）。

48) Halpérin, *op. cit.*, p. 193.

第二の点についてアルペランは、ポルタリスの議論について、「所有という概念を人間の人格の延長であるとするもので、ロックのそれに極めて近似している。この考え方は労働と精勤に大きな位置を与えている」⁵⁰⁾と指摘する。革命以来の自己所有論はここでも、旧体制及び封建制の克服をその眼目とした。アルペランは、ポルタリスが所有権を国家の上級所有権と耕作者の下級所有権に分割することを論じるフィジオクラートの議論に批判的であったことを指摘しつつ、「ポルタリスは国家の役割を公共利益の至高の調整者へと限定することによって主権と所有の分離を認めるために、フィジオクラートと対立した。所有者の自由は、封建制度のあらゆる形態の終焉と、公益のための収用に直面した私人の権利の保障とを前提としている（傍点筆者）」と述べる⁵¹⁾。

そして、この封建的土地所有権秩序から解放された新たな土地所有の姿こそが、民法典 544 条に見られる「絶対的」な所有の意味内容であった。この点について吉田克己は、「『絶対的……』の文言が含意するのは、革命によって創出された土地所有秩序の維持尊重のイデオロギー的宣明」⁵²⁾、あるいは、「それは、より具

49) Halpérin, *op. cit.*, p. 193.

なお、自然権としての所有についてポルタリスは、「現在の状況において、所有権が一定の発展を、文明化や多様な状況によって辿ってきたことを無視しえない。しかし、我々は、所有権を、社会の産物として見なすことは出来ない。なぜならば、その源は自然の中にあるからである」(Portalis, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le dix-huitième siècle*, Paris: A. Égron, 1820, p. 365.)、あるいは「人は出生以来様々な欲求を有しており、人は彼の生命の維持に注意を向ける義務を負っている。人はそれゆえ、彼の生存に必要な様々な物に対して自然権 *droit naturel* を有している」(Portalis, *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, Paris: Joubert, libraire, 1844, p. 209.) と述べる。

50) Halpérin, *op. cit.*, p. 193.

51) Halpérin, *op. cit.*, pp. 193-4.

ポルタリスは「主権者の上級所有権 *droit eminent* という語は、その真の意味においていかなる所有権も前提としない」と指摘しており、封建制下における分割所有権秩序を清算し、現実に土地を耕作する者に所有権を与える意図が示されている (Jean-Etienne-Marie Portalis, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le dix-huitième siècle*, Paris: A. Égron, 1820, p. 372.)。なお、こうした主張自体は、ポルタリスに先立つポチエにおいても主張されていた。ポチエも上級所有権を単なる優越権にすぎない、と主張し、下級所有権こそが真の所有権とした (Pothier, *Oeuvres de Pothier contenant les traités du droit français*, Nouvelle édition, librairie de Bechet aîné, 1825, p. 111. 以下参照)。

52) 吉田克己「フランス民法典第 544 条と『絶対的所有権』」(乾昭三編著『土地法の理論的展開』法律文化社 1990 年) 197 頁。

体的には、封建的な土地所有の重層構造の揚棄によって創出された一物一権的・排他的所有権の擁護、封建的土地所有関係および共同体的拘束さらには永久的または長期の土地負担から解放された自由な土地所有権の擁護⁵³⁾を意味すると指摘している⁵⁴⁾。また、アルペランも、「この544条の冗長な文面が狙いとしていたのは、最終的に封建制の廃止及び1789年以降勝利を収めた所有の単一化された概念のための、二重の所有権 *domaine* の放棄であった。所有権の“最も絶対的な仕方”での行使は、たとえ民法典第2編のタイトルが所有権の修正、換言すれば他の物権の構成から帰結する移譲 *démembrement*⁵⁵⁾ (果実収取権、地役権)に言及していたとしても、上級所有権 *domaine direct* と下級所有権 *domaine utile* の移譲とは両立しないものであった⁵⁶⁾と指摘している。このように、この時期における所有の絶対性とは、一義的には、かつての封建制下の下級所有権がそうであったような上級所有権によって制約を蒙る所有権を克服することと結びついていた。もっとも、この「絶対的」な所有が、いかなる社会的拘束も受けないエゴイスティック的な権利として理解されていたわけではないことに注意が必要である⁵⁷⁾。

これに続く第二の時期すなわち民法典施行から1830年代にかけての所有権論もまた、大要ポルタリスが意図した所有権論の延長線上にあるとされる。この時期の論者としては、ロクレ、マルヴィル、デルヴァンクル、ブルードンらが挙げ

53) 吉田前掲論文 197頁。

54) また、片山直也も「フランス民法典の所有権概念は、封建社会における「分割された所有権」概念から断絶され、ローマ法の *dominium* を近代法の主観的権利のシステムの中で「排他的な権利」として焼き直したものである」と述べている(片山直也「財産」北村一郎編『フランス民法典の200年』有斐閣 2006年 187頁)。

55) *démembrement* の訳については、山口俊夫『フランス法辞典』(東京大学出版会 2002年)における「部分移譲された物権」という語を参照した。

56) Halpérin, *op. cit.*, p. 194.

57) ポルタリスは、「所有権の行使を規整する立法は、他の諸権利の行使を規整するそれと同じものである。独立と自由とは背反するものである。真の自由は独立を犠牲にすることによって成り立つものである。(略) 真の自由とは、諸個人の権利と権限を、共通善 *bien commun* と、賢慮によって組み立てることである。各人が好むことをなしたとき、彼は他者を害することもできる。彼は多くの者を害することもできる。各人の放縦 *licence* は確実に全体の悪となる」(Portalis, *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, Paris: Joubert, libraire, 1844, p. 214.) と述べている。

られるが、中でも吉田論文において取り上げられるのがトゥーリエ⁵⁸⁾である。吉田が指摘するように、トゥーリエの議論の特徴は、第一に所有権の確立における社会制度としての法律の役割を重視すること⁵⁹⁾、第二にそうした成立した「絶対的」所有権に対する公共性の優位を認めることにある。この第二の点についてであるが、トゥーリエは所有権を、domaine との区別⁶⁰⁾に注意を促した上で、①収益 jouissance、②排除 exclusion、③処分 disposition をその三要素とする⁶¹⁾。とりわけ重要なのは第三の要素、即ち処分 disposition の意味内容である。トゥーリエは、絶対的 absolue な権利の限界として、土地所有を前提とした上で、自らの消費しうる限りにおいて、という限界を設ける。また、処分という語に濫用する権利が論理的には含まれるとしているものの、社会に対する害悪を惹起させる行為は反道徳的であるとして、正当な権利行使とは認めがたいという⁶²⁾。

同様の態度は、民法典起草者の一人であり、民法典の注釈書を著したマルヴィルにも見られる。彼は disposition という語はローマ法の jus abutendi と同義語であり、濫用を意味するフランス語の abuser とは異なることを強調する⁶³⁾。こ

58) 彼は1752年に生まれ、1835年にレンヌで没した。レンヌで学業を修め、1778年にはアグレジェとしてレンヌ大学に職を得た。その後彼は、1806年に、法学部を設置したレンヌ大学で民法学を担当し、1812年には学部長となるなど当時の民法学における主要人物の一人である。

59) トゥーリエは当時の一般的な理解に基づいて先占と労働を所有権の基礎として挙げるのであるが、しかし、これだけでは現実の把持を離れた観念的な所有権を認めることは出来ないとし、法律を重視する。彼は「人口の増大が農業を不可欠のものとした。耕作者にその労働の成果を保障する欲求が、永続的な所有の必要性及びそれを保護する諸法律の必要性を感じさせた。かくして、我々が市民状態を確立するに至ったのは、所有権をその出発点とする。よって、占有が与える一時的な所有や、特権の権利は市民社会に先立って確立するとしても、今日われわれが認識している永続的な所有は、市民社会の法 droit civil の産物である」(C. B. M. Toullier, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code: ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*, Paris: J. Renouard, 1831, p. 59.) と述べる。このように、トゥーリエの議論において特徴的な点は、ボルタリス等先行世代に見られた自然状態における権利論に加えて、市民社会の法律が大きなウェイトを占めることである。彼においては、所有権という語は、占有 occupation とは明確に区別され、後社会的な権利として措定される。

60) 彼は所有権を、ある物に対する関係において理解する。これと異なり、domaine については、所有者に属する物を、所有者が意のままに処分する権能と理解する。「したがって、domaine は人に関連し、所有は物それ自体に関連する」概念である。こうした区別は本稿でも取り上げるブルードンにも見られる。

61) *Ibid.*, p. 71.

これらの言明において我々が注目すべきは、所有の「絶対性」が権利行使における濫用と結び付けられているということである。ここにおいて所有権の「絶対性」の対概念は、封建的権利ではなく、公共性へと変化していることが窺える。

とはいえ上で見たように、所有権の絶対性に対して公共性が優越する。即ち吉田克己が「一九世紀初頭の初期注釈学派においては、所有権の内在的制限・社会性の強調と結合した」⁶⁴⁾解釈が主流とするように、いまだ所有権に対する社会的制約は自明視されていた⁶⁵⁾。この点についてデュラントンはこう述べている。「各市民は社会秩序が追求する諸利益に参加するが、各市民は、このことによって、同胞市民に対して、彼が有益な存在となる義務について契約をなしたとみなされる」⁶⁶⁾。そこからデュラントンは、土地収用や小麦商人の商行為の規制といった所有権に対する政策的規制を正当化してゆくこととなる。以上のような特徴を捉えて、シャザルはこの時期までの所有権論の特徴を以下のように要約している。

1804年の民法典は、所有権については、個人主義的かつ自由主義的な考え

62) 「物を処分する disposer という、それは我々が望むことを全て行うということ。すなわち、所有者は、最も絶対的な形式において物を処分する権利を有する。この権利は、可能なかぎり——すなわち消費できる限りにおいて——物を変質させ、形態や外見、その実質を変容させることを含む。このことは、以下の意味において理解しておく必要がある。というのも、我々が、所有権は、単なる使用 *jus utendi* と対立する濫用する権利 *jus abutendi* を含むと言う時であっても、我々に属している物を濫用する *abus des choses* ということは、処罰されはしないであろうが、しかし、決して許されることではないからである」。 *Ibid.*, p. 72.

63) Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, tome 2, 3e éd, Nève, 1822, p. 25.

彼は「*abuti* という語は、人々がいやしく考えるような *abuser* という語を意味するのではない。この語は単なる使用のみを意味する *uti* という語と対になる、つまり物の消費にまで至る十全な処分 *disposer pleinement* を意味するのである」と述べる。この点は、*abuti* に *abuser* を読み込むドゥモロンブ（後述）のような議論とは全く異質である。

64) 吉田前掲論文 207頁。

65) アルペランもまた、トゥーリエ、ロクレ、マルヴィル等を引用しつつ、この時期の論者は、基本的に法典起草者たちの延長線上に位置していた、と指摘している。Halperin, *op. cit.*, p. 215.

66) Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*. Tome 4, 2e éd, A. Gobelet, 1828, p. 213.

方の土台を打ち立てた。この考え方とは、すなわち、個人の労働についての権利を具体化し、ひとたび所有が確立されれば、国家に対してであろうと私人に対してであろうとその横領に対してこれを保護するものである。しかし革命期の人々も、また民法典の起草者たちも、所有とは物に対する主権的な権利ではなく、反対に、共通善と法律に服する資格の保持であると理解していた。それゆえ、この個人主義はとても穏健であり、この理解は民法典の初期の注釈者たちにも共有されていた。所有者の権利の激化や、主権的な所有者といった理解が登場するのは、もう少し後の事である。この理解はオーブリとロー⁶⁷⁾の影響下において登場した。⁶⁸⁾

かような評価は、我が国の憲法が前提としてきた人権史理解と大きく異なる故に興味深い。もっとも先行研究においては、当時の所有権理解がどのような社会・経済構造と結び付いて論じられたのか、という点については——この時期の論者への注目度が低いことも相俟って——十分に明らかではないように思われる。資本主義経済とレッセ・フェールの権利概念を革命以来の概念としてきた従来の見地からすれば、上記の点は19世紀フランスの歴史のなかに所有権概念の変容を位置づけるためには欠くべからざる論点であろうと思われる。この点を検討するために、次節(Ⅲ-2)では、美德をキーワードに所有権を論じた論者としてブルードンを検討することとしたい。

第三の時期である1840年代以降、所有権に付される意味内容は、大きく様変わりしたことが各先行研究によって指摘される。先に挙げたトゥーリエ、マルヴィル、デュラントンらと袂を分かち⁶⁹⁾、所有権についてのパラダイム転換をなしたのは、オーブリとローであったと言われる⁷⁰⁾。彼等は、ストラスブール大

67) オーブリとローは19世紀の民法学者である。彼等が1839年に出版した民法典の概説書における所有権の定義は、その後の権利概念を規定してゆくこととなる。そこでは、使用・収益・処分が所有権の内容とされ、かつこれが「物に対する人の最も完全な法的権力 pouvoir」と形容された。彼等の定義を皮切りに、所有権の「絶対性」は社会的性質を踏み越えてゆくようになる。Aubry et Rau, *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*. 5. éd., Tome2, Paris: Marchal & Billard, 1897.

68) Jean-Pascal Chazal, *op. cit.*, p. 772.

69) Halpérin, *op. cit.*, p. 216.

学で教鞭を執り、ドイツ人・ツァハリエが著した教科書を翻訳する形で、1839年に概説書を刊行した⁷¹⁾。彼等の登場以来、“所有者は、自らの所有物についての主権者である”という理解の下、本来の所有権概念が有していたそれとは異なる意味の「絶対性」が強調されてゆくこととなる⁷²⁾。

彼等によって開始された所有権「絶対化」への変容を最もよく示している指摘されるのが“注釈学派のプリンス”たるドゥモロンブである⁷³⁾。ドゥモロンブは、彼によれば自然権たる⁷⁴⁾所有権には絶対性と排他性という二つの大きな性質があるとし、これらの要素は所有者に主権的あるいは専制的な権力を与えるとしたうえで、所有権の内容を使用、収益、濫用であるとする⁷⁵⁾。ここで注目すべきは、吉田が指摘するように絶対的 *absolue* という語にこれまでとは異なる意味が付与されていることであろう。民法典 544 条の条文上は、収益 *jouissance* 及び処分 *disposition* が所有権の内容として規定されているが、ドゥモロンブはこれを意図的に使用 *user*、収益 *jouir*、濫用 *abuser* という三要素に読み替える。彼の言う使用と収益が条文上の収益と読み替え可能であるとしても、条文上で処分とされているものをあえて濫用と読む彼の理解は、先に見てきた学説とは全く異質である。そして彼は、自らの用いる濫用 *abuser* という語が、通常の処分

70) オープリとローを転換点として挙げる研究として、アルペラン、シャザル、ブロックらが挙げられる。

71) ツァハリエ (1769-1843) は、ハイデルベルグ大学教授であり、当時ライン川左岸で適用されていたフランス民法典の教科書を執筆した。彼の教科書の理論的体系化に着目したオープリとローが、これをフランス語に翻訳したのである。参照、滝沢前掲書 97 頁。

72) マルカデもまた、所有権の定義について、「この権利は、周知のように、所有者を物の主人・支配者 *seigneur* とし、物の所有者に物に対する完全な専制 *une omnipotence absolue, un despotisme entier* を与える」と述べる。Marcadé, *Éléments du droit civil français*, tome2, Librairie Cotillon de Jurisprudence, 1844, p. 438.

73) ドゥモロンブは民法典の誕生と同年の 1804 年に生まれ、1887 年に没した。彼は 27 歳の時にカーン大学に職を得、生涯ここに留まった。彼は、静謐な研究・生活環境等を失うことを拒否し、パリ大学や破棄院からの誘いを頑なに拒んだという。Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen, *Dictionnaire historique des juristes français, XIIIe-XXe siècle*, Puf, 2007, p. 245.

74) Demolombe, *Traité de la distinction des biens, de la propriété, de l'usufruit de l'usage et de l'habitation*, Paris: A. Lahure; Pedone Lauriel, 1881, p. 449.

75) Demolombe, *op. cit.*, p. 462. 彼は「絶対的な権利である所有は、その所有者に、主権的な権力、完全な専制 *despotisme* を付与する」と述べる。

disposition/disposer とは異なる意味内容を含むものであることを強調する⁷⁶⁾。そこでは、単なる処分権ではなく、悪用・濫用することまでが権利の内容として語られる。吉田克己は、ドゥモロンブの議論を「絶対的所有権」と形容した上で、「所有権行使における倫理的要素の排除と所有者の恣意的自由の承認を特徴とする「絶対的所有権」論は、基本的には、資本主義の確立を前提にした「資本の人を押し退けていく自由」の要請を良く反映した法理論と評価することができよう」、「同じく《所有権＝自然権説》をその基礎に置きながらも、反封建の課題を担った革命期の議論とは性格を異にすると言わなければならない」⁷⁷⁾と指摘している。またシャザルも、「(ドゥモロンブ等が所有を一註) 専制 despote と呼んだことは、その権利が絶対的であり、悪用する mésuser 事も含め彼の望むことをなす、換言すれば明白に共通善 bien commun や一般利益 intérêt général に反するエゴイスティックな使用をなしうるゆえである」⁷⁸⁾と述べ、ポルタリスあるいはトゥーリエといった先行世代との断絶を明確にしている。

本稿もまたこうした評価は首肯しうるものであると考えるが、他方で吉田論文が指摘するような所有権論の「絶対化」と産業資本主義の到来がどのように結び合うのかという点はドゥモロンブの所有権論（ないしそれを扱った吉田論文）においては必ずしも明らかではない⁷⁹⁾。よって本稿では、ミカイル・クシファラ

76) Demolombe, *op. cit.*, p. 465. 「ローマ法の abuti という語は単に処分 disposition のみを指し、破壊 destruction を意味しない。(略) フランス語の abuser とは、悪用する・濫用する mésuser ことの類義語であり、ローマ法における abuti の意味を有しない。そして我々は確かに、以下の格率を主張しうる。(略) 最終的に、所有とは絶対的 absolue なものであり、法的にではなくとも、少なくとも事実においては不可避免的に所有者に対して、物を悪用・濫用する mésuser 権利を付与していることを認めるべきである。というのも、それなくして所有権は絶対的であり得ないからである」。

77) 吉田前掲論文 212-213 頁。

78) Chazal, *op. cit.*, p. 773.

79) 吉田論文においては、ドゥモロンブに先立つ所有権の「絶対化」論者の例としてティエール、トロロン等が挙げられている。とりわけトロロンについては、革命以降推進されてきた「農民的小土地所有」擁護のイデオロギーとの性格規定がなされる。そして彼等に見られる所有権「絶対化」の完成型態がドゥモロンブであると吉田論文は指摘するが、しかしそこでは資本主義が所有権の「絶対化」の背景として断定的に語られるに留まる。筆者もまた資本主義経済と所有権概念の変容には強い相関関係があると考えますが、これを立証するためにはドゥモロンブ以外の論者を分析対象に加えることが必要となろう。

スによれば「残念ながらあまり良く知られていない偉大な法律家」⁸⁰⁾であるオーギュスト＝シャルル・ルヌアールの1860年に出版された著作を通じて、所有権概念の「絶対化」と産業資本主義の到来の関係性について検討する(Ⅲ-3)。

2. 所有と美德——1830年代にかけての所有権論

先に述べたように、民法典施行から1830年代にかけての時期は、比較的穏健な権利論が説かれた時期であった。この権利論が、具体的にいかなる経済・統治構造を前提として構築されたものであるのか、という従来の研究史に不足していた点について、以下ではプルードンの議論を参照しつつ論じたい。

(1) プルードンにおける所有権の本質と限界

ジャン＝バティスト＝ヴィクトール・プルードンは、1758年にドゥー県に生まれ、1838年にディジョンで没した、前期注釈学派の代表格の一人である。裕福な農家に生まれたプルードンは、ドゥー県の民事裁判官等を経て、新たに法学部を設けることとなったディジョン大学へ、当時採用された5人の法学教授の一人として赴任し、後に彼はディジョン大学の法学部長の重責を担うなど活躍した。本稿で検討する彼の著作は彼の死後、1839年に刊行された所有権に関する概説書である。

彼は所有権の本質について、自己の物について他者の干渉を排除すること、とする⁸¹⁾。したがって、この他者の排除という所有権の本質からすれば、各人は自己の所有物について、自己のなした契約あるいは公共の利益がその譲渡を要求するのでない限りは、自己の物を保持することが保障されねばならない⁸²⁾。但

80) ミカイル・クシファラス(藪本将典訳)「現代所有権理論にみる道具的・ドグマ的アプローチとモデル化」『慶應法学』第12巻(2009年)349頁。なお、ルヌアールの名は、シャザルの論文においてもドゥモロンブと並んで登場する。

81) Jean-Baptiste-Victor Proudhon, *Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens*, Victor Lagier, 1839, p. 8.

なお、彼は所有権の定義を、他者の排除に求める一方で、domaine という語に、その語源から支配 domination という権能を見出す。彼によれば、この所有権と domaine は別個の概念であり、民法典544条に見られる定義は、所有権というよりはむしろ、domaine の内容を表したものと理解することがより適当である、とされる。

し、「私的所有を我々がいかに完全なものと観念しようとも、私的所有がその所有者の手の中に有する権能は、法律の全能 *omnipotence* に常に服するものである」⁸³⁾と指摘されるように、彼の言う「排他性」は民法典 544 条が規定した法律及び規則の支配の下における排他性を意味するに過ぎない。そして、法律あるいは規則は、多様な場面で、その公益性を理由に所有権に制約を課すことが出来る。

彼はロック以来の先占と労働によって所有権を基礎付ける⁸⁴⁾。彼はまず一般論として、「所有権が適用される物は、それが動産であろうと不動産であろうと、その獲得は労働がその根拠 *cause* であるところのその人に固有の働きの産物から、従って自己に固有で他者にとっては無関係なそれから由来する」⁸⁵⁾と指摘する。原始時代から人が狩猟や漁業、採集によって多様な物を自己の所有物にしてきたように、労働が所有の正当化理由として大きな意味を持つ。このことは、動産のみならず不動産においても同様に妥当する。人が誰も居住していない土地に自らの家を建造し、これに長年居住するという、先占及び労働の事実が彼の正当な権利を基礎づけるのである⁸⁶⁾。また従来 of 労働・先占による所有論が説いてきたように、彼は、あくまでも各人の労働する能力及びその成果によって、各人が享受する利得が異なることを正当と理解し、作為的に財産の水平化を試みることを批判する。彼によれば「財産を水平化するあらゆるプロジェクトは常軌を逸しており、罪深い夢にすぎない」⁸⁷⁾。

もっとも、ブルードンは労働及び先占による所有権という基礎付けに対して、重大な例外を設けている。それが市民社会において定立される法律による所有権

82) *Ibid.*, p. 11. 公共の利益に基づく収用については、道路や水路建設といった事業及び、相隣関係に基づく制約といった例が示されている。

83) *Ibid.*, p. 16.

84) ブルードンがロック以来の労働による所有権を受容していることについては、Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen, *op. cit.* 内のブルードンの項目を参照されたい。

85) *Ibid.*, p. 25.

86) *Ibid.*, p. 28.

87) *Ibid.*, p. 34. なお、彼が結果の平等に対して与える批判は、自然は各人をその能力等において異なるものとして生み出した、あるいは一度平等を実現したとしても各人の能力が異なる以上、次の瞬間にはまた不平等が生れる故に、結果としての平等はおよそ不可能である、といったステレオタイプのそれである。

の基礎付けである。封建領主の、とりわけ土地に関する諸権利は、先占にも労働にも基づかず、それ自体は盗みであったが、他方で、市民社会の法がこれに正当な所有権としての性質を与える限りにおいて、封建領主が有する所有権もまた正当なものとして認められてきた、という。「封建的所有権の原初的瑕疵にも拘らず、これらの所有権は、時の経過と事物の力によって、それが土地にのみ適用され、小作人の人格に対する領主の諸権利へと拡張しない限りにおいて正当なものとなる」⁸⁸⁾。

(2) 所有権が有する社会的意義

では、彼は所有権の有する社会的意義をどこに見出すか。彼は、所有権が社会の繁栄をもたらすことを説いた上で、さらに所有権が人々の道德化に対して有する意義、そして富の源泉としての土地所有権の重要性、という二点について興味深い叙述を行う。

まず所有権と徳との関係についてである。彼は所有権がもたらす道德的な意義についてこう指摘する。能力に恵まれた人はそれ自体希少であるが、しかし能力に恵まれていたとしても、美德が伴わなければ彼等は危険な存在でしかない。しかし、この美德という性質は、その外観から判断することが極めて困難である。そこで、何らかの徴表によって美德の存在を推定しなければならないが、その徴表こそが所有権である⁸⁹⁾。「所有権は、貧困及び飢えに対する日々の戦いから人々を遠ざけることによって、他者同様、彼をその本来の価値にまで高め、彼の魂を寛容の感情に向かって開かせる」⁹⁰⁾、あるいは「所有権に内在する保守的な感情が、エゴイズムに対して善き方向性を与え、これを浄化する」⁹¹⁾とされるように、所有権は、人の精神に対して積極的な作用をもたらすものである。この、美德において優れた所有者こそが、社会全体を広く見渡す能力を有する故に社会秩序の維持に最も適した存在である⁹²⁾。このように彼は所有者に対してその道

88) *Ibid.*, p. 32.

89) *Ibid.*, p. 49.

90) *Ibid.*, p. 50.

91) *Ibid.*, p. 50.

92) *Ibid.*, p. 51.

徳的優越性を認め、彼等の存在を調和のとれた社会構築の鍵と考えた。これと反対にブルードンが社会を乱す存在として挙げるのが乞食、浮浪者、無産市民である。彼等は騒亂を惹き起こし略奪の機会を窺うことで社会を無秩序へと引き込む危険がある⁹³⁾。

もっとも、彼の言う所有者という概念が相当の幅を持つことに注意が必要である。先に述べたように、彼は所有権の基礎付けにおいて労働による所有と、旧来の身分的特権に由来するそれとを両立させていた。これに対応して、彼の用いる所有者という語にも、一方に自己の労働に基づく小土地所有者が⁹⁴⁾、他方に社会の支配階層が⁹⁵⁾想定されている。後者は、その財産によって高度な教育を受け、国家の中心的な役割を担うべき存在であった⁹⁶⁾。このように、所有権を徳と結びつけるブルードンの議論においては、所有権を放縦に振舞う権利と見做す態度は伺えず、彼はむしろそうした態度を美德に反するものとして非難する。

93) *Ibid.*, p. 52.

94) ブルードンは政治的支配階層には含まれないであろう人々についても、所有者という語を用いている。先に見たように、彼は所有者が社会の大半を占める場合、その社会は無秩序や暴力から遠ざかり、平穏が訪れると説く。そして、彼の見立てによれば当時のフランスもまた平穏さを享受する社会の一つであった。そして、その理由は、革命以来、教会財産ないし国有財産を多くの人民に売却したことにある。「政府は、共有者の間の平等を確立するために、かつて聖職者が有していた巨大な財産の小規模な取り分 lot を与えることによって、また他の国有財産を売却することによって、また代襲を取り除くことによって、大規模な財産を分割するに至り、多くの人々を所有者としたのであり、彼等をして善き秩序及び所有に対する違法行為への関心を持たせた。したがって、我々は、実直さ、道徳性、勤勉、啓蒙、秩序への意思、公的平穏への愛、労働への愛は、一般的に言って所有と結びつく」と結論する」。 *Ibid.*, pp. 65-6.

95) 社会における支配階層という意味での彼の所有者像はどのようなものであろうか。ブルードンは大所有者に期待をかける。彼らは公職遂行に情熱を持ち、またその財産故に彼の持てる時間を全て公職に捧げることも可能である (*Ibid.*, p. 53.)。かような視点から、彼は、地方行政レベルから国政に至るまでの諸階梯における政治への参与可能性を納税額に比例させた 1831 年及び 1833 年の法律を紹介している (*Ibid.*, pp. 56-7.)。「かくして、これがわれわれの行政に関する第一の要素に関係するものである。もしわれわれが行政のヒエラルキーの高みに至るまでの階梯を示すならば、以下のようになる。conseil d'arrondissement の構成員になるためには、150 フランの直接税の納入が必要である。conseil général du département の被選挙資格のためには、200 フランを納税する必要がある。同じく、立法者の指名のための選挙者となるには 200 フランの納税が必要となる。最後に、下院の被選挙資格を得るためには 500 フランが必要となる」。

96) *Ibid.*, p. 61.

続いて第二の点である。このようなブルードンの所有権論の中で、とりわけ重要な位置を占めるのが土地所有である。ブルードンは、「土地所有 *propriété foncière*こそが、市民社会において、また政治において、他の種類の富に巨大な富をもたらす」⁹⁷⁾という。動産は基本的に、瞬間的な消費の対象となるものでしかないし、また様々な資本 *capitaux* もまた、債務者の「弁済不能や倒産といった運命に不可避的に従わねばならない」以上、確かな富を約束するものではない、とされる⁹⁸⁾。

反対に、不動産所有は、永続的かつ安定した存在である。不動産所有は本来的に生産的であり、その主人の役務や有用性のために常に存在し続ける。土地所有は絶えずその改良によってその価値を増大させる。また有用さを快適さに接合することによって、より良い占有を保障し、その生産を著しく増大させるのは、土地の囲い込みがなされた場合のみである。⁹⁹⁾

このように、土地が所有者に最もよく利益をもたらす財産であるが故に、彼は土地所有の重要性を説く¹⁰⁰⁾。この土地所有権の優越性は、彼によれば、土地が他の価値をもたらす「人類を養う母」¹⁰¹⁾であるという点とともに、「土地所有がまた社会状態において人々の間に存在しうる平穩の基礎である」¹⁰²⁾という点に求められる。前者の主張はフィジオクラート以来の土地所有の重視の表れであると言えよう¹⁰³⁾。このような土地所有の恩恵からブルードンは、「人びとの間の文明化を誕生させ、また我々がその中で生きる道德の支配において我々が享有する喜

97) *Ibid.*, p. 66.

98) *Ibid.*, p. 66.

99) *Ibid.*, p. 67.

100) *Ibid.*, p. 67. 「我々はそれゆえ、疑いの余地なき真実として、例外的な状況が無い限り、土地という資本がその主人の手の中において、他の金銭的な価値よりも重要な所有であるとみなす」。

101) *Ibid.*, p. 68.

102) *Ibid.*, p. 68. この点について彼は、土地所有とりわけ農業は、安定した耕作の必要を有する以上、所有者は相互に他者の所有権を尊重し、従って平穩がもたらされると主張する。

103) Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen, *op. cit.*, p. 646.

びの大半を生じさせるのは、土地所有の確立によってである」¹⁰⁴⁾と断ずる。

(3) 小括

以上のブルードンの議論を要約すれば、第一に彼は、所有権を自然状態から説き起こしつつ、社会制度としての法律・規則によって規整される権利であると理解している。第二に、所有権が個人の放縦やエゴイズムと最も遠いものとして語られている。ブルードンは所有主体が所有を通じて徳を身に付け、社会への関心を獲得してゆくことを強調する。個人の徳性の有無はその所有によって推定され、大所有者であるほどに徳性は増大するとみなされる。したがって、国政ないし地方政治の担い手には高額納税者があたとともに、革命以来の広範な小土地所有者の創出によって所有者としての地位を手に入れた多くの人民もまた互いの所有権の尊重によって徳性を身に付けることが期待される。第三に、ブルードンが農業の根幹としての土地所有を重視していることから我々は、彼が当時のフランスにおける主要な経済的価値の源泉を農業に見出していることを知る¹⁰⁵⁾。彼は未だ、産業化された社会を前提に所有権理論を組み立てる必要を感じておらず、むしろやがて資本主義経済において「優越的地位」を占める債権は脆弱かつ不確実な財産として一蹴される。

このブルードンの議論は、彼が明示的に論じている訳ではないとはいえ、当時のフランス自由主義思想¹⁰⁶⁾及び重農主義との関連において評価されるべきものであるように思われる。すなわち、統治構造においては高額納税者を有権者と措定し有産者階級による支配を主張する点において、ブルードンの法思想は当時の統治制度を反映するとともにコンスタンやギゾーらの思想と共振する。ブルードンが美德を所有権がもたらす効果として重視したことは、コンスタンが自己の思想の根幹にペルフェクティビリティ論¹⁰⁷⁾を置いたことを想起するならば示唆的で

104) *Ibid.*, p. 70.

105) 山口俊夫はナポレオン民法典を「経済社会的側面からみるならば、18世紀の農業経営的な法」と指摘するが、ブルードンの所有権論はこれを良く表現したのと言えよう。山口俊夫『概説フランス法 上』(東京大学出版会 1978年) 106頁。

106) Rémy, *op. cit.*, p. 122. レミはコンスタン等の名を挙げつつ、注釈学派とフランス自由主義との関連を指摘している。

ある。他方経済構造という点からは、土地所有を中心とする所有権秩序を社会の重要な要素とみなす重農主義以来の土地所有者としての市民という観念¹⁰⁸⁾が想起される。こうした議論はI-2で論じたフランスの歴史とも照応しており、彼の議論において日本の憲法学が読み取ってきたところの「近代的」所有権の姿、すなわち産業資本主義下におけるエゴイスティックな権利としての所有権という観念を見出すことは困難であろう。

3. 産業資本主義の到来と所有権概念の変容

1840年代を境に濫用・悪用する権利としての所有権論がドゥモロンブ等によって主張された一方で、これが産業資本主義の到来とどのように関わりあうのか、という点については先行研究において必ずしも明らかではないことは先に述べた。以下ではルヌアールの議論を参照しつつ、濫用・悪用する権利としての所有権論と産業資本主義の到来との関連について考察する。

(1) ルヌアールにおける所有権

ルヌアールは、1794年にパリで生まれ、1878年に没している。彼は1816年に弁護士として活動を開始し、コンセイユデタや破棄院の役職を歴任するなど、華々しいキャリアを誇った。また、彼は「19世紀の経済的、社会的変容に適応

107) コンスタンのベルフェクティビリティ論について論じた研究としては、堤林剣『コンスタンの思想世界——アンビヴァレンスのなかの自由・政治・完成可能性』（創文社 2009年）がある。

108) この点は、ブルードンの思想が重農主義以降のフランスにおける「所有者市民」の系譜に連なることもまた示している。土地所有者を重視した重農主義の思想は、革命を経てロザンヴァロンが指摘するところの「所有者市民」となった。「所有者は、その私利私欲が社会全般の利害のなかにつよくはめ込まれており、彼の地位のというそれだけの事実から、何が社会にとって良いかを判断する資格を手に入れる」という土地所有者観は、土地所有をして「市民社会と政治社会とのあいだの媒介」とする。そして「一九世紀の人々も、農民の土地への定着という美徳によって個人主義的社会を改めるという見通しを共有」したのであった。ロザンヴァロンによればこの「所有者市民」は本来ロック的な「所有者個人」と対立する概念であるとされるが、ブルードンにおいては労働による所有もまた所有権の基礎付けとされており、この点に諸思想潮流の混合を見ることも出来るように思われる。フランソワ・フェレ、モナ・オズーフ（河野健二他訳）『フランス革命事典2』（みすず書房 1995年）の「重農学派」の項目（執筆はロザンヴァロン）参照。

した」自由主義者として、多くの著作を残した¹⁰⁹⁾。

まず、ルヌアールの所有権概念についてである。彼は、所有権を「所有は、法的言語において、また日常言語において、我々が排他的な主人であるところの、また我々が十全に処分権を行使しうるところの物に対して有する権利である」¹¹⁰⁾と定義した上で、所有権の性質について「所有者の権力の十全さは、法的言語においては、使用および濫用・悪用 *abuser* の権利に求められる。この果実は私の物であるということは、私はその果実を、他者が私の動機——その善悪如何に関わらず——を問うことなしに、破壊しうることにある。むしろ私は、それを保存し、植栽することもできる。私の使用が他者の権利を害しない限り、私がそれを破壊せず、私の好むときに好むように用いたとしても、それに不平を言う権利は他者にはない」¹¹¹⁾と述べる。

続いてナポレオン民法典 544 条が意味する所有権の内容について、所有者は物に対して「主人 *maître* としての主権 *empire*」を十全にもつこと、換言すれば

所有者はその所有物に対して、その支配が全きものであり、その支配は物を使用し、濫用・悪用し *abuser*、破壊する *détruire* ことを可能にする¹¹²⁾

ものであると主張する。ドゥモロンブ同様に、所有権の絶対性は、あくまでも個人がその所有物に対して行使しう排他的かつエゴイスティックな権利である点に求められる。続いてルヌアールは濫用 *abuser* あるいは破壊 *détruire* について以下のように述べる。

その飢えをしのぐため以上に食べ、一日のうちに一年分の生活の糧を乱費し、貴重で豊かな森を熟練の腕によって焼き、ぜいたくな衣服、ばかげた投機、

109) ルヌアールの経歴については、Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen, *op. cit.*, p. 661. を参照されたい。

110) Augustin-Charles Renouard, *Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil sur les personnes et sur les choses*, Guillaumin et Cie, 1860, p. 225.

111) *Ibid.*, p. 228.

112) *Ibid.*, p. 234.

賭博への熱狂に多額の出費をなすことは、それ自体過ちであるが、しかし、それがどれほど気がふれたものであろうとも、その濫用は、それが自分自身のみを害する限りは、あなたの物についてのよりよい準則に従った使用と同じように、十全な権利の行使である。¹¹³⁾

放縦に振舞うことが道徳的な問題を惹起するとしても、道徳的な要素はルヌアールにとってみれば法の埒外にある問題である。この意味で、たとえば歴史上繰り返し現れた奢侈を禁止する立法は、本来的に宗教の問題であるはずの道徳を、法の領域に持ち込んだものとして批判される¹¹⁴⁾。このような、法と道徳を峻別し、法から道徳的要素を放逐するルヌアールの議論は、大筋においてドゥモロンブのそれと一致していると言えよう。では、ルヌアールは、当時の産業社会に対してはどのような理解をしていたのであろうか。

(2) 産業資本主義経済擁護の法理論

産業資本主義に適合した所有権論を説くルヌアールの本分が最もよく発揮されるのは、彼の平等論および労働論である。

まず平等論についてであるが、「人はみなその肉体、精神において異なる。人は自らと全く同じ肉体を持つ人を見つけることはないし、ましてやその精神面で同じ人はいない」として、「人々の間の不平等はその本質である」と結論する¹¹⁵⁾。事実のレベルにおいて、そもそも人と人との間に平等を求めることが誤りなのであり、人々の肉体的・精神的差異は、その社会的生活の中で、必然的に彼らを異

113) *Ibid.*, pp. 234-5.

114) 「歴史上しばしば登場した奢侈禁止令は、その原理として濫用する権利を否定する。そして濫用に対する道徳的な制約を行う。この奢侈禁止令は、教権 *pouvoir spirituel* と俗権 *pouvoir temporel* が混同された体制において理解される論理であり、また公権力が各人の内心の働き及び、個人におけるかれ自身と神との関係の内奥に干渉するところにみられる。これは、その範囲が確定された市民社会——市民社会は各人の内心の裁判権を市民社会の裁判に従わせようとはしない——の諸権利を踏み越えるものである。私が財産を乱費し、健康を損ない、知性を鈍化させるとしても、それが他者の権利を害しない限り、市民社会はいかなる関心も持たないのである」。 *Ibid.*, p. 235.

115) *Ibid.*, p. 79.

なる道へと導く。そもそも互いに異なる存在として生を享けた各人が、各々の自由を行使すれば、そこに平等を見出す余地はない。「不平等は自由の帰結である。各人が個人の固有の意思によって駆り立てられている時、皆が同じ目標に向かうこと、同じ歩みをすること、同じ帰結にたどり着くことは不可能である。多様な活動は同一の結果を生み出しえない」¹¹⁶⁾。彼は、こうした不平等が、人々の間の社交性ないし社会的分業をもたらすという。「社交性の法則は人々を結びつけるものであり、人格の法則が人々を個別化するのと同様に、彼等の不平等を前提とする。社交性は調和、換言すれば多様性における一致においてのみ理解される」のである。この、ルヌアールの言う多様性における一致とは、社会的分業による相互の役務の交換によって実現されるものである。

これに対して、法の下での平等は重視される。「社会的諸制度は、正当な例外事由もなしに、人を共通の規則の上あるいは下に置くとき、ゆがんでおり、誤っている」¹¹⁷⁾。無論ルヌアールは、自然的な不平等を是とする故に、法的平等によって自然的な不平等を克服することで社会においてあらゆる構成員の水平化をもたらすべきであるといった主張を退ける。彼にあっては、「真の平等は、小さいものも大きいものも、弱者も強者も、目の曇った者も慧眼を持つものも、富者も貧者も、無知な者も賢者も、悪者も善人も最早存在しなくなるところに到達するものではない。平等は、皆に、より良い条件への扉を大きく開こうとすることにあるのである」¹¹⁸⁾。それゆえ、正当に獲得した財産の運用によってより大きな富を手にすること、知性あるものがより良い取引を実現することなどは、それ自体全く正当である¹¹⁹⁾。

こうした彼の平等観は、彼の労働論にも大きな影響を及ぼす。彼は「労働は人間存在の法 *loi* である。この労働という活動が人に与えられたのは、人が活気を失い、停止し、あるいは非生産的な騒乱によりこれを失わせるためではなく、これを用い、耕作し、増大させ、果実を引きだすためである」¹²⁰⁾と述べるように、

116) *Ibid.*, p. 80.

117) *Ibid.*, p. 81.

118) *Ibid.*, p. 82.

119) *Ibid.*, p. 82.

120) *Ibid.*, p. 94.

労働を人間の本質的な行為という。故に労働の自由は社会における経済活動の根幹であり、絶対王政下でみられたような王による職業の認可 octroi は、労働を自由になす権利とは調和不可能である¹²¹⁾。

こう論ずるルヌアールは、彼が生きた時代の経済および労働の形態をどのようなものとして理解していたのであろうか。彼はアダム・スミスに依拠して議論を進める。スミスが指摘するように現代の経済は高度な分業をその特徴とする。分業そのものは未開社会にも見られるものであり、分業によって人は自らがないうるよりはるかに巨大な利得を手にすることができる。現代社会は、この分業形態がきわめて高度に発展した社会である。そして、そこで中心的な位置を占める労働形態は、小生産者を中心とした農業ではなく、機械化が進行し、かつ規模が拡大しつつある工業生産に従事する賃金労働であり¹²²⁾、彼はこれを好意的に評価する。

機械を工業生産に導入したとき、生産は増大し、支出は減少し、機械が生身の人間の労働力を減らした。こうした変容は、それが幾らかの慣習を排し、生活を墮落させたとしても、異論の余地なく進歩である。偶発的かつ一時的な混乱はあるとはいえ、顕著な労働者の増大が見られ、彼らの教育水準は上昇し、皆がその恩恵に与っている。よりよい境遇へのアクセスは、エネルギー、知識、忍耐強さ、節制、貯金の能力を備えた人々にはより大きく開かれている。¹²³⁾

産業化された分業社会においては、各人が自由に労働することが可能であり、それゆえより能力に優れたものがより多くの分け前を受け取ることは当然である。「労働をなすことあるいはなさないこと、その方向性が正しいかどうか、その成果をどう用いるか。こうしたことが社会的な上昇・下降の大部分を説明する」¹²⁴⁾

121) *Ibid.*, p. 97.

122) *Ibid.*, p. 105.

123) *Ibid.*, p. 112.

124) *Ibid.*, p. 104.

のである。

もっとも、当時すでに、大規模産業における賃金労働が、労働者に細分化された労働を割り振ることで彼らの労働を単調なものとしている、あるいは彼らの知性を鈍化させている、などの批判があることをルヌアールは指摘している。しかし、彼は、このような批判を的外れなものとして退ける。曰く、現代の労働者を現代の富裕層と比較することがそもそも誤っているものであり、より分業が進展していない社会における中流層よりも、現在の貧しい労働者のほうがより一層良い衣服を纏い、栄養豊かな食事を摂っている¹²⁵⁾。もとよりルヌアールにおいては、自然的不平等は悪しきものではなく、それを社会が強制的に是正することはむしろ悪とみなされるのであるから、分業の名の下に貧しい労働者と資本家を両極として絶え間ない階層化が進行することそれ自体は自然である。むしろ、かような階層化こそが現代社会の特徴であり、かつ人間社会本来の姿であるということになろう。

ここから理解されるように、この分業は、それが自律的な秩序であることによってもっともよく機能するものであり、一方で公権力によってこれに介入すること、他方で労働者階級が法的権利によって自由競争に対して異議申し立てをすることは、ルヌアールの視点からすれば不当な干渉である。

前者について言えば、経済に対して公権力が全く無関心であることは望ましくないとしても、「政府の影響力は、しかし我々においても、分業に対して重大な問題であり続けている。職業の規則、条件、制約、税制またあらゆる種類の政府による介入は強力な活動となり、それは容易に正当たることを止める」¹²⁶⁾傾向にある。それゆえ「国家は、契約なり税なりによって、必要な仕事を行いうる。しかし、国家の権利は、私人の利益において私人の仕事の領域を規定しておくためには、私人の判断に国家の判断を代置するところまで広がるべきではない」¹²⁷⁾とルヌアールは主張する。国家はあくまでも私的経済の自律性を尊重しなければならないのである。

125) *Ibid.*, p. 84.

126) *Ibid.*, p. 103.

127) *Ibid.*, p. 109.

また後者については、1848年憲法において規定された労働権に代表される労働者階級の主張もまた経済的自由主義を阻害するものとして把握される。彼はこう述べる。「我々は傲岸な要求に気づいている。これは、ある二つの高貴な語（彼はここで労働と権利の二語を指している―引用者註）を冒瀆することによって、労働への権利 *droit au travail* を要求するものである。またこの要求は、人類に対して、進歩の一つとして、労働者が、彼ら労働者自身によって命令的に示された条件に従う対価を（雇い主に一註）支払わせることによって、彼らの役務や産物を暴力的に押し付ける特権に帰される立法の導入である」¹²⁸⁾。こうした主張は結果的に、新たに誕生した賃金労働者階級の法的主張を圧殺し、資本家層の利益に資するものとなろう。先の公権力による経済への介入を拒否する主張と併せれば、ルヌアールの議論をこそレッセ・フェールの権利概念の現れと見ることが出来る。

以上のように、ルヌアールは、産業資本主義の到来を肯定的に評し、これに適合的な法理論を展開する。このルヌアールの法理論の基底部分において所有権という概念がきわめて重要な意味を持つことは言うまでもない。川島武宜が『所有権法の理論』において指摘したように、資本主義経済下において所有権は、その保有主体に対して社会的権力としてふるまう法的基盤を提供する。巨大資本の所有者は、これを事実上の強制力として、労働力以外に売るべき何物をも持たない労働者に対して、労働力の安価な売却を強いる。権利の私的性質の背後にかような機能を有するこの所有権が、それゆえ公共の利益の名目によって自己の社会的権力の基盤が掘り崩されることを恐れることは当然であり、この意味において、産業資本主義が興隆したこの時期に、所有権理論が「絶対化」したことには確かな理由がある。

(3) ルヌアールにおける慈善概念

もっとも、ルヌアールが道德の問題あるいは、産業化によって生じる社会問題に対して全く無頓着というわけではない。彼が頻繁に神・宗教に言及するように、

128) *Ibid.*, p. 107.

彼の思想において道徳は重要な位置を占め、それゆえ彼は社会に存在する貧困等の社会問題にも強い関心を寄せる¹²⁹⁾。ただし、彼の提示する社会問題の解決方法は、法によるものではない。

彼は、社会問題の慈善 *charité* による解決を主張する。彼によれば、「慈善とは、愛である。すなわち、互いに愛せよ、隣人を汝の如く愛せよ、ということである」¹³⁰⁾。彼は法とりわけ各人の権利・自由や平等だけでは社会はスムーズに機能しないと考える。「自由と平等は法を基礎付ける。しかし、法はそれだけでは厳格かつ苛酷で柔軟性を失い、恥を知らず、喜びもない。法を飾り、活気づけ、高揚させ、生き生きとさせるためには、慈善が法を磨き、これと混ざり合う必要がある」¹³¹⁾。この慈善は、「物理的な財産配分の不公平の極端な帰結を中和するのみならず、精神的な苦しみ、心の苦しみを救済する。慈善は人々の関わりにおいて寛大さ、親切さ、愛着をもたらす。慈善は人々と制度を道徳化する。すなわち、慈善は友愛 *fraternité* そのものであり、またそれ以上でもある」¹³²⁾。彼は、慈善を、経済社会が当然に生み出す格差・不平等を物理的な面からは是正するのみならず、この慈善によって貧者の精神面の成長をももたらしうるものとしてとらえている。「宗教は義務の科学である。宗教は、各人に、その権利ではなく、他者の権利を教える。宗教は、劣った者が優れた者を尊敬し、優れた者が劣ったものを彼等の所まで引き上げることが望む」¹³³⁾。それゆえ、彼は慈善が単なる施しに留まるならば意味がないという。単なる施しは、これを受ける貧者には他者へ

129) 本稿で参照した彼の著作は、一貫して現世を神の創り出した秩序と捉えている。彼は法論においても実定法とともに、彼が道徳律と評価する自然法の重要性を説く。彼においては、法律と道徳は別個の領域であり、これを混同することは許されないとしても、道徳を捨象した法律論だけで事足りるとは考えられていない。本書においても、自由や慈善を論じた項目では、法とともに道徳の重要性を説く美しい文章が並ぶ。それゆえ、彼の議論は——少なくとも主観的には——労働者階級を抑圧し資本家層の利益のみに奉仕することを欲するレッセ・フェール論ではないのであろう。しかし彼は、道徳と法を峻別し、自律的な市場機能のもたらす効果を過大に評価することで、自身の法理論が自由放任主義擁護のそれとなることを自覚することはなかった。

130) *Ibid.*, p. 90.

131) *Ibid.*, p. 90.

132) *Ibid.*, p. 91.

133) *Ibid.*, p. 85.

の依存心・怠惰を目覚めさせ、施しをなす富者には貧者への精神的な紐帯が芽生えないからである。同時に、慈善は、それが公権力によって担われるのであれば意味がない。公的扶助は国家の義務となることによって、慈善の核である自発性を失わせる¹³⁴⁾。慈善はあくまでも、富者が自らの心情に基づいて貧者へ富を分かち与えることに、その意義を有するのである。このことは裏からいえば、貧者から富者へなにがしかの援助を要求することもまた誤った態度とされることを意味する。「宗教は、貧者に対して、何であれ富者へ要求することあるいは要望を届けることを禁じる。しかし、宗教は富者に対しては貧者を助けることを命じる」¹³⁵⁾。このような視点からは、いわゆる社会権的な発想が生まれる余地はない¹³⁶⁾。彼は、社会問題の解決を私的領域における慈善に限定することによって、彼が眼目とした自由主義経済およびそこでの国民間の階層分化を温存する法理論を構築したのであった¹³⁷⁾。

(4) 小括

ルヌアールは公共性を欠き放縦な権利行使を内容とする所有権論を展開しつつ、同時に産業資本主義の到来を肯定的に論じている。そこでは、所有権が果たす社会的権力としてのネガティブな役割は自覚的に論じられていない。もっとも、彼もまた産業化によって貧富の差が増大することについて強い関心を有している。しかし、その解決方法として提示されるのはあくまでも私的領域における慈善であり、彼が貧富の差を社会全体で解決すべき問題として、即ち法的権利として捉えることはなかった。

4. 小括

民法典起草から1830年代までの時期における所有権論は、産業資本主義到来以前の社会に照応するように、所有権を主として土地所有と結び付け、かつその

134) *Ibid.*, p. 92.

135) *Ibid.*, p. 85.

136) フランスにおいて社会保障・公的救済が法的権利として広く整備されてゆくのは、19世紀末以降のことであった。

権利行使を道徳と一体不可分のものとして論じてきた。これに対して、1840年代以降は所有権が次第に所有者の専制といった語によって形容されるようになる。やがて資本主義経済の興隆とともに、所有権は文字通り「絶対無制約」=自由放任的な権利としての性格を与えられるに至った。この時期の議論を参照することで我々は、産業革命～産業資本主義の到来と歩調を合わせるように所有権に与えられる性格が大きく変容したことを知る。アルペランが指摘するように、この時

137) なお、こうした私的な道徳による社会問題への対応を主張し、既存の社会階層の温存を擁護する議論の例は、同時代の民法学者であるトロロンにも見て取れる。トロロンは、所有を自然権とした上で、所有には二つの前提条件があると説く。それは、自由と平等である。所有は「人の強力な自由によって支配される領域」であり、平等は皆に等しく、既に所有している物とともに、労働によって将来において物を獲得することをも保障する (Troplong, *De la propriété d'après le code civil*, Paris: Pagnerre, libraire, 1848, pp. 6-7.)。市民革命以降のフランスは、人々を専制から解放することによって、自由な所有の前提を作り出したのである。そこでは、「所有は、皆にとって、その勤勉、節約、知性、肉体あるいは精神の労働の報酬である」(Ibid., p. 8.)。しかし、こうした所有は、産業革命を経験しつつあった彼の時代において、エゴイスティックな権利であるとの批判を向けられていた。これに対するトロロンの擁護は、階級対立を前提とした上で、明瞭に資本家の利益にコミットしたものであった。彼はまず所有権がエゴイスティックな性質を有するという批判に以下のように応答する。「所有権は、それが権利である以上、人格の所有と同様に、排他的 exclusif である。あらゆる権利は本質的に競合する権利 droit rival と両立しえない。両立し得るとすれば、それは権利ではない。しかし、エゴイズムによって欠陥を持っているのではなく、所有権は反対に家族的感情の補助物であり、他者の権利の尊重の源であり、慈善感情の発生地であり、人の心を道徳化する習慣にとって有益な教室でもある」(Ibid., pp. 45-6.)。

所有は慈善の対立物ではなくむしろ両立するものである、とトロロンは言う。しかし、彼は、慈善を法的な義務と見なすことははっきりと拒否する。「慈善と正義を区別することなく、外的世界に適用される法律に対して内心の事柄をなす負担を負わせることを主張する仮説よりも危険なものはない」のであり、「友愛 fraternité は、疑いなく、同情という道徳的な義務を課すが、しかし、これらの義務は民事的な義務ではない。これは慈善の義務であり、正義の義務ではない」(Ibid., p. 47.)。トロロンは、道徳の領分と法の領分とを切り分けた上で、慈善は前者に属するものでありこれを法的な義務として社会に負わせることは出来ない、という。無論、私的な慈善にすべてを委ねれば問題が解決するとトロロン自身が考えている訳ではないが、しかしそれは法の世界とは別個の領域の問題であるとして、彼は思考を巡らせることを拒否する (Ibid., p. 51.)。かくして彼は、友愛についてこう断定する。「友愛とは、強きものによる弱きものの搾取を禁ずる。しかし、友愛は、それと同じだけの情熱を以って、同様に忌むべき、社会の下層にある者による、上層の者に対する搾取もまた非難するのである」(Ibid., pp. 47-8.)。

このように、トロロンにおいても、当時の社会における貧困等の社会問題は、あくまでも私的領域における慈善の問題として扱われることとなり、法の次元からは放擲される。

期の論者は「所有者を社会主義の危険から保護するために」¹³⁸⁾、所有権の絶対性に固執した。そこでは公共性・一般利益に優越するエゴイスティックな権利行使が肯定されるに至り、我々はここにおいて初めて、わが国の憲法学が論じてきたところのレッセ・フェールの所有権論を目にすることとなるのである。

IV 第三共和政期フランスにおける権利論

——デュギーにおける社会連帯と自由

本章では、ここまで述べてきた19世紀フランス法学における所有権論の変遷——とりわけレッセ・フェールの権利論の登場——が第三共和政期の憲法学における権利論にどのような影響を及ぼしたのか、という点について検討する。本章では、自由放任主義を厳しく批判し、社会学等の知見を取り入れつつ法学の全面的な刷新を図ったデュギーを対象とする。

レオン・デュギー (Léon Duguit, 1859年～1928年) は、フランス第3共和政期における、オーリウ、カレ・ド・マルベール、エスマンらと並ぶ著名な公法学者である。彼はボルドーに生まれ、ボルドー大学で法学を修めたのち、1882年にアグレガシオンで六位の成績を修め、カーン大学へと赴任した。最初に担当した講義は法史であった。その後1886年に彼はボルドー大学へと転任し、終生この大学に留まることとなる。

彼は社会学的方法論を法学に持ち込み独自の体系を築いた。とりわけボルドー大学の同僚であったデュルケームの作り上げた社会学が彼の理論体系に多大な影響を及ぼしたことは広く知られている。彼の主著は、1901年及び1903年に著された二巻本の『国家』論、いわゆる三『変遷論』(『国家変遷論』、『私法変遷論』、『公法変遷論』)、そして五巻を数えた憲法の体系書(『憲法論』)などである。彼の学問的方法論はマルク・ミルによれば、「判例や条文の注釈を主たる要素とする法的ドグマティックの仮説演繹法 *hypothético-déductif* という方法論に置き換えられる、19世紀末において真の「科学」に基づいて法学を構築しようとする法

138) Halpérin, *op. cit.*, p. 219.

学派の再興運動」¹³⁹⁾の一部である。伝統的な法学と袂を分かった彼は当時隆盛を誇っていた自然科学的方法論を取り入れつつ、「法 droit による国家の制約の理論の確立」を企図し、また「経済的な変容及び社会的要求の増大」に応える法体系の構築へと挑んだ。そのために彼は自然法、自然権といった形而上学的な理論を批判し、デュルケーム社会学を主たる栄養素としつつ、自己の法学を構築していった。そこでは、社会という実在における相互の連帯——彼はこれを連帯 *solidarité* あるいは社会的相互依存 *interdépendance sociale* と呼ぶ——から導かれる法的規範の存在がキーファクターとなる。

1. デュギー法学¹⁴⁰⁾の概要

彼には大きく二つの問題関心が存在した。第一に産業資本主義が惹起する社会問題に対して法学的な解答を与えること、第二に国家権力を法によって制約する法治国家論を作り上げることである。これらの問題関心に応えるために、彼は従来の法学の体系を全面的に組み替える必要性を認識していた。それゆえ、デュギーは憲法学に留まらず法学一般をその研究対象とすることとなる¹⁴¹⁾。そしてそこには欠くべからざる二つの鍵概念が存在する。第一が社会連帯・社会的相互依存、第二が客観法あるいは法規範 *règle de droit* の存在である。

139) Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen, *op. cit.*, p. 272.

140) デュギー法学あるいは権利論についての主たる先行研究として以下のものが挙げられる。中井淳『デュギー研究』（関西学院大学法政学会 1956 年）、今関源成「レオン・デュギ・モリス・オーリウにおける「法による国家制限」の問題—1—」（『早稲田法学』57 巻 2 号 1982 年）、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——（一）～（五）」（『国家学会雑誌』106 巻 1・2 号～107 巻 9・10 号 1993～1994 年）、大塚桂『フランスの社会連帯主義——L. デュギーを中心として——』（成文堂 1995 年）、畑安次「L. デュギーの中期法思想研究—1—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 1984 年）、畑安次「ソリダリスムの法理論：その思考方法と論理構造」（『同志社法学』22 巻 3 号 1971 年）、畑安次「L. デュギーの初期法思想」（『金沢大学教養部論集 人文科学篇』18 巻 1981 年）、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 1998 年）。デュギー研究としてはこれまで法治国家論という観点からのものが多かったように思われるが、本稿ではデュギーの権利論に注目して分析を行う。

141) Olivier Beaud, 『Duguit, L'Etat et la reconstruction du droit constitutionnel Français』, *Autour de Léon Duguit*, Bruylant, 2011, p. 37.

まず、社会連帯・社会的相互依存についてである。デュギーはデュルケーム社会学を取り入れ¹⁴²⁾、社会連帯主義思想¹⁴³⁾の一員として「実証主義的」な議論を展開した¹⁴⁴⁾。彼は社会という対象を学問の対象とする際に最も重要なことは事実に基づいてこれを観察することであると言う。社会は人間の出生に先立って存在する事実であり、所与である¹⁴⁵⁾。人はこの社会において生きるほかない。この所与としての社会において人間は、様々な生活上の必要を満たすために、相互に連帯・依存の関係にある¹⁴⁶⁾。デュルケームに倣い、デュギーは社会における人々の相互連帯・相互依存を、機械的連帯及び有機的連帯の二種類に区分する¹⁴⁷⁾。とりわけ後者は産業化した社会に固有のものであり、各人の多様な欲求を満たすために人々は社会的分業を発達させてゆく。こうした社会において、各人の自律は当然に尊重されねばならないが、それが認められるのは各々が他者と調和し連帯・相互依存を増進する限りにおいてである。この点、従来の法学はあまりに個人主義的であったとデュギーは批判する。

もう一つの鍵概念が社会に存在する客観法 *droit objectif* としての法規範 *règle de droit* である。デュギーは人間社会にはこれを支配する固有の法が存在するという。この法は社会契約のような意思の産物としての法ではなく、あくまでも与

142) デュギーが『憲法論』第一巻 (*Traité de droit constitutionnel: La règle de droit—le problème de l'état*) において引用するのはデュルケームの『社会分業論』である。

143) 社会連帯主義は、オーギュスト・コント、エミール・デュルケームといった社会学者、アルフレッド・フイエ等の哲学者、さらには政治家であるレオン・ブルジョワといった幅広い人々によって担われた、19世紀後半以降のフランスにおいて広く流布した思想潮流である社会連帯主義は、政治的には、レッセ・フェール資本主義及び社会主義をとともに批判し、穏健な社会改良を志向した。社会連帯主義について詳しくは、田中拓道『貧困と共和国』（人文書院 2006年）、重田園江『連帯の哲学』（勁草書房 2010年）等参照。

144) Jean-Pascal Chazal, 《Léon Duguit et François Geny: controverse sur la rénovation de la science juridique》, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, p. 85. シャザルによれば、その背景には、民法典が新たな時代に適応できなくなったこと、資本主義経済の登場、共和政と民主主義の時代の到来、等の事情が存した。

145) 但し、社会を構成する個人の重要性もまたデュギーが指摘するところである。Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel: La règle de droit—le problème de l'état*, 2e éd. (以下 *Traité de droit constitutionnel: La règle de droit—le problème de l'état* と表記), Paris: E. de Boccard, 1921, p. 20. また畑前掲 1984年論文 88頁。

146) *Traité de droit constitutionnel: La règle de droit—le problème de l'état*, p. 20.

147) *Traité de droit constitutionnel: La règle de droit—le problème de l'état*, p. 21.

件としての社会に存在する法である。デュギーによればこの法はあらゆる人間にとって規範ともなる。

この法は全く単純に、社会に生きる人々を拘束する。なぜならば、人が生を享けた後、人は社会においてのみ生きることができるからである。そこに人間社会があり、また人々が存在する場所に人間社会が存在しないということが有り得ないという点のみによって、社会的な法は存在する。人が社会的な存在であると認めること、彼が社会において——また社会においてのみ——生きるということを認めること、それは社会的な法の承認を意味する。このことはア・プリオリな、形而上学的な存在を認めることではない。なぜならばこの承認は事実の観察及び人の心理的・身体的な構成から帰結するからである。¹⁴⁸⁾

この法をデュギーは社会規範 *norme sociale* と呼ぶ、社会規範は、デュギーによれば三種に分類される。それは経済的な規範、道徳的な規範、そして法的規範である¹⁴⁹⁾。この中でとりわけ重要なものが法的規範である。経済的規範や道徳的規範は、それが社会の人々の意識に深く浸透したことを契機として法的規範へと変化する、と——極めて不明瞭な説明の仕方ではあるが——デュギーは述べる。よって、経済的規範や道徳的規範は同時に法的規範でありうるが、その逆ではない。かくして、彼のいう法的な規範——彼はこれを法規範 *règle de droit* ないし法的規範 *norme juridique* と呼ぶ——はあくまでも社会に内在するルールが、その構成員たる人々に浸透したことによって生じる¹⁵⁰⁾。そして、この社会規範あるいは法規範は、各人が他者の自律を尊重しつつ、社会連帯・社会的相互依存の増進に努めることを要求する¹⁵¹⁾。それは、私人にはもちろんのこと、国家の統治を担う人々にも妥当し¹⁵²⁾、果すべき役割を与えると考えられる。彼が正当と考え

148) *Traité de droit constitutionnel: La règle de droit-le problème de l'état*, p. 12.

149) *Traité de droit constitutionnel: La règle de droit-le problème de l'état*, p. 26.

150) *Traité de droit constitutionnel: La règle de droit-le problème de l'état*, p. 36.

151) *Traité de droit constitutionnel: La règle de droit-le problème de l'état*, p. 22.

る自由概念もまた、この客観法を基礎に展開される。

2. デュギーにおける権利概念の拒否

デュギーが従来の主観的権利をものはや通用しえない概念として否定したことは有名である。デュギーは権利という概念をどのようなものとして理解し、なぜこの権利という概念を拒否したのか。

彼は、1789年のフランス人権宣言において成立した諸権利・自由を個人主義に即した主観的権利 *droit subjectif* とした上で、人権宣言第4条に見られる“自由とは他者を害しない全ての事をなす自由である”という定義に言及する。この主観的権利の定義の帰結として、第一に個人の権利行使が他者の権利行使の妨げになる場合を除いて国家による介入が否定される。第二に私人間関係においては私的自治の名の下に当事者の自由意思に基づく関係構築が承認されることとなる。国家がみだりに権利・自由に対する干渉をなさないことの重要性について、人権宣言が打ち建てた権利概念の功績を否定することは不可能である。しかし同時に、主観的権利という概念は革命から1世紀を経た第3共和政において不都合を生じさせてもいる、とデュギーは考える。

第一の不都合は、他者の妨げにならないという要件を狭く解し放縱な権利行使を可能とすることで社会連帯が掘り崩される可能性があることである。たとえばデュギーは——本稿で扱ったドゥモロンブ等の所有権論に代表されるように——公共性を失った独善的な権利行使が正当化されている現状を批判の対象とする。彼は所有権の絶対性を、「所有権を有するとは、私が保有する物を私が望むように用いることについて、他者に対してこの権限への尊重を課することのできる権力 *pouvoir* である」¹⁵³⁾と理解する。その上で当時の一般的理解において「所有者

152) Léon Duguit, *Le droit social le droit individuel et la transformation de l'état: conférences faites à l'école des hautes études sociales*, 3. éd., revue augmentée d'une préface nouvelle, Paris: F. Alcan, 1922, p. 42.

「国家は、主観的な権利を与えられた命令者としての法人格たることを止める。国家はある社会において、強大な力を占有する個人、集団あるいは多数者が存在するのみである。私は彼等を統治者と呼ぶ」。統治者は、自己の権利としてその権力を行使するのではない。あくまでも法規範 *règle de droit* に従ってその権力の行使を職務とするにすぎない。

は、それによって自己にいかなる利益も存在しないような行為を物に対して正当になしうる。そして、もしその活動をなすことによって他者の損害の原因となるとしても、それが彼の権利の行使である以上、責任を負う必要はない」¹⁵⁴⁾とされていることに注意を促す。しかし、かような主張が、各人は社会連帯の増進のために職務を果たすべし、という彼の社会像とは相いれないことは当然であり、こうした“権利行使”は否定されざるを得ない。

続いて第二の不都合は私的自治に関わる。確かに私的自治あるいは契約自由の原則は重要であるが、現実の社会に目を向ければ社会的強者が社会的弱者に対して自己の意思を強制することが法的に正当化されてきた、とデュギーは考える。彼によれば主観的権利の本質の一つは、この自己の意思を他者に強制あるいは尊重させる点にある。

主観的権利とは何らかのことを欲する権限であり、その意思を他者に対して尊重させる力のことである。(略)かくして、主観的権利という概念は——これこそが重要で、記憶にとどめておくべきことだが——、ふたつの意思が現にいま相対して存在しているという事実を前提としているのである。そこでは、一方の意思が他方の意思に優越している。¹⁵⁵⁾

この、“権利とは他者に自己の意思を強制することである”という彼の言葉は、例えば当時支配的となりつつあった資本主義経済下の労働契約を想起すれば、その意図が明瞭になる。彼は、当時の労働契約について以下のような批判を加える。

純粋な個人主義学説においては、論理的に、労働契約に関する法規は、その他の契約のように、共通の合意が雇用者と被用者との間において自由に定められねばならず、立法者はそうした自由を制約することができない。しかし、

153) Léon Duguit, *Les Transformations Générales du Droit Privé: depuis le Code Napoléon* (以下 *Les Transformations Générales du Droit Privé* と表記), 2e éd. rev, Paris: F. Alcan, 1920, p. 12.

154) *Les Transformations Générales du Droit Privé*, p. 154. また高作前掲論文 36頁。

155) *Les Transformations Générales du Droit Privé*, pp. 10-12.

事実は理論よりも強く、大産業の発展と資本主義の伸長はもっとも頑固な者の目にも個人主義の過ちを明確にした。(略) 労働契約において、雇用主と被用者は対等ではなく、労働者は自己の労働力以外の資本を持たず、資本家たる雇用主は労働者に飢えに等しい給料と人の力を超えた労働とを課すことができる。¹⁵⁶⁾

かように、自己の意思を他者に押し付けることを正当化する権利という概念は、その行使の態様によっては、現代社会における他者支配の根源となるのであり、デュギーにとってはこれこそが近代市民革命期以来のフランス法学が有してきた問題点であった。本稿で述べたように、革命期の権利概念は本来的には他者への支配という側面を削ぎ落した自己所有論であった。この点、革命期以来の近代法あるいは権利概念がそもそも他者支配を含意してきたが故に当時の社会矛盾の根源となっている、というデュギーの歴史理解には問題があるのであるが、他方デュギーは産業化が進行した社会において権利概念が有した問題性を鋭く認識していたといえることができる。以上のような権利概念の問題点を克服するために彼が提唱するのが自由 *liberté* という概念である。デュギーによれば、「とりわけフランスにおいて、自由の連帯主義的概念が、純粹に個人主義的概念に取って代わる」¹⁵⁷⁾とされる。この点を次節(Ⅳ-3)で論じる。

また第三に、従来の主観的権利論では、国家による自由の確保という論点が欠落してしまう。デュギーはこの点、行政国家化の進行という時代状況を受け止めつつ、国家が権利・自由の保障に果たす積極的な役割を理論化しようと試みた。この点はⅣ-4で検討する。

156) Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel: Les libertés publiques*, 2e éd (以下 *Traité de droit constitutionnel: Les libertés publiques* と表記), Paris: E. de Boccard, 1925, p. 155.

157) Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel: La théorie générale de l'état*, 3e éd (以下 *Traité de droit constitutionnel: La théorie générale de l'état* と表記), Paris: E. de Boccard, 1930, p. 640.

3. デュギーにおける義務としての自由

では、デュギーにおける自由は、どのように定義されるのであろうか。彼はこう述べる。

自由とは、個人にとって、その肉体的、知的、精神的活動を社会の相互依存の発展のために用いる義務である。¹⁵⁸⁾

デュギーは、ここから二つの帰結が引き出されると言う。第一の帰結は、かような人々の活動の発展が国家を含む他者によって妨げられないということであり、第二の帰結は、しかし、そうした自由の行使は社会連帯・社会的相互依存の増大に資するべしという命題と対になっている、ということである。

第一の点について、デュギーによれば、この要請は、国家あるいは他の私人によるみだりな介入を受けないという点において、従来用いられてきた権利概念と同じ結果をもたらすという。主観的権利が国家・他の私人からの介入を拒否することによって自らの自由を確保する機能を有していたとすれば、デュギーの言う自由もまた、他者によるみだりな介入を受けないという意味において従来の権利概念と同様の意義を有する。

しかし、より重要な点は第二の点に関わる。というのもデュギーにおいては権利という概念が社会全体という視点を欠落させ、自己の利益のみを追求することを許容するとされるのに対して、自由という概念は社会連帯・社会的相互依存を増進させるために各人が自らの能力を発展させる義務として観念されるからである¹⁵⁹⁾。先に述べたように、法規範 *règle de droit* は社会の各アクターにそれぞれ異なる義務を負わせる。まず私人に対しては、各人が社会において占める位置に応じた職務 *fonction* が課されることとなる。

一般に、人はだれでも社会的な職務 *fonction* というものを持っているのであって、彼は出来うる限り完全に、自分の彼の肉体的、知的、精神的な資質

158) *Les Transformations Générales du Droit Privé*, p. 158.

159) 高作前掲論文 41 頁。

を發展させる義務を負っている。そして、いかなる者といえども、各人のこの自由な發展を妨げることはできない。このように言うと、本人ならばみずからの自由な發展を妨げうると考える向きがあるかもしれないが、しかしそのように考えるのは誤りである。なぜならば、人は無為のままであり続ける権限をもっていないからであり、また自分の個人的な資質の自由な發展をみずから妨げる権限など持っていないからである。¹⁶⁰⁾

自由の連帶主義的な理解では、あくまでも最終的な目標は社会全体の連帶・相互依存の増進に求められる。従来の個人主義的法学ではこうした要請に応えられない。「今日、我々は、個人は目的ではなく手段であること、個人は社会体という大きな機械における歯車にすぎないこと、個々人は社会活動において彼が果たすべき仕事をなす限りにおいて存在理由を持つこと、を感じている。(略) 所有に関する民法学の体系は、それが物に対する個人の利益のみを保護するために確立され、集団的目的を保護することに資することがないゆえに、消滅する」¹⁶¹⁾。かくしてエゴイスティックな権利行使は連帶主義的理解において最早存在しえない。先にデュギーによる権利概念の拒否に関して見たように、彼は権利概念が公共性を喪失した権利行使を可能にすることを批判していたが、職務としての自由は全く異なる帰結を導く。一例として所有権論を参照すれば、彼の連帶主義的な所有論においては、これを所有者の放縦に委ねるのではなく、所有者に対しても法規範 *règle de droit* による拘束が存在することが説かれる。

所有とは、富の保持者にとって、客観的次元において、彼が保有する富を、社会的相互依存を維持・増加させるために用いる義務 *devoir/obligation* である。¹⁶²⁾

所有者は、彼が所有者であるという理由のみによって、果たすべき社会的役

160) *Les Transformations Générales du Droit Privé*, p. 20.

161) *Les Transformations Générales du Droit Privé*, p. 157. ここでは従来の民法学上の概念についての反駁であるが、彼の法規範 *règle de droit* は公法・私法の上位において妥当する概念であるため、この批判は公法領域にも当然及ぶ。

162) *Les Transformations Générales du Droit Privé*, p. 158.

割を負っている。そして彼の所有における権限行使の範囲は法律およびこれを適用する判例によって確定されねばならない。所有者は、彼の所有者としての社会的職務を自由に、充分にかつ十全に果たす以外の権限行使を主張しえない。ここにおいてわれわれは、主観的所有権が消失し、社会的職務としての所有 la propriété fonction sociale が取って代わると言い得る。¹⁶³⁾

このように所有権もまたその社会的な有用性という条件のもとにおいてのみ存在しうる自由とされ、権利としての所有から社会的職務としての所有への転換が図られる。この着想はオーギュスト・コントから得たものでもある。コントの慧眼は一九世紀の前半においてこの所有の性質の変化を浮き彫りにしていた、とデュギーは評価する¹⁶⁴⁾。コントによれば、所有は社会的な有用性 *utilité sociale* に合致する限りにおいて承認され得るにすぎない。換言すれば、所有とは「神聖かつ不可譲の権利ではなく、社会的な必要に応じて変化してゆかねばならないところの権能」¹⁶⁵⁾へと変容する。デュギーはコントの思想を受容しつつ、産業化によって社会問題が激化した当時であって、より社会的性質を具えた自由論を構築しようと試みたのであった。

4. 社会権論の胎動

デュギーの職務論は、私人の活動を社会的に望ましいものへと彫琢するのみならず、国家に対しても果たすべき役割を課す点に特徴を持つ。例えばその著名な概説書によってフランス憲法学の基礎を築いたと評される¹⁶⁶⁾エスマンは、労働

163) *Traité de droit constitutionnel: La théorie générale de l'état*, p. 665.

164) *Les Transformations Générales du Droit Privé*, pp. 158-9. デュギーは一八五〇年に著されたコントの『実証政治学体系』を引用する。そこでコントは「それぞれの市民は公的な職務を有している。そこで為される寄与が、多かれ少なかれ、その義務と権利主張を決定する。この普遍的な原理は、実証主義がとりわけ欠くべからざる社会的職務を見出すところの所有権にまで及ぶ。所有権は、各世代が次世代の労働を準備する資本を形成、統御するように運命づけられている」と述べている。

165) *Traité de droit constitutionnel: La théorie générale de l'état*, 1930, p. 664.

166) 一例として Jean-Claude Colliard, 《Portrait d'adhémar Esmein》, *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, L.G.D.J., 2009, p. 7.

時間の法定化等について立法による公権力の介入を拒否した。これと対照的に、当時の労働立法についてデュギーは肯定的である。

世論は、労働契約において雇用者と被用者は対等ではないこと、被用者は彼の労働以外の資源を持たないのであり、資本家たる雇用者はしたがって被用者に飢えに等しい賃金と人の力を超えた労働とを押し付けることが出来るということを、理解している。しかし同時に、連帯主義的概念が、この純粋に個人主義的な概念に取って代わっている。フランスあるいは外国において、労働者を保護するための数多くの法律が作り出されている。¹⁶⁷⁾

従来の過度な個人主義に立脚した権利概念ではなく、連帯主義に立脚した自由概念が要求されるとしても、労使関係の改善を、当事者間に委ねるだけで解決されると思うことは相当に難しい。この点についてデュギーは、客観法によって課される国家の職務として私的自治に対する国家の一定の干渉を要求する。換言すれば、国家に対しても社会連帯の増進という課題に向かって、主として立法という手段を通じて社会へ介入する義務が課される。従来の主観的権利が国家の役割を消極的に解した——そこでは国家の役割は警察・外交・軍事等に限定される——ことと対照的に、連帯主義的な職務観念の下では国家の役割は拡大せざるを得ない。このことを指してデュギーは、国家——彼は統治者と呼ぶが——もまた公役務 *service public* を提供する職務を有している、と主張する。この観点からすれば、当時の労働立法は国家が果たすべき職務の遂行であった。

無論国家の役割の増大は労働の場に限られない。デュギーは各人がその職務を十分に果たすためには、各人が必要な教育を受け、労働の機会と一定の労働条件が保障され、また老齢となって以降は社会保障を受ける等の条件が必要とされると指摘する。かくして、公権力を担う統治者は、その職務として、各人の能力の発達を補助するために教育、扶助、労働の保障といった活動、すなわち後の福祉国家へとつながる幅広い社会への働きかけをなさねばならない。

167) *Traité de droit constitutionnel: Les libertés publiques*, p. 155.

今日我々は、皆に最小限の教育を無償で保障すること、また労働可能な者すべてに、賃金を伴う十分な、しかしその力を超えない労働力によって、彼等とその家族の生活手段を追求する可能性を保障することが、文明化されたあらゆる国に厳格に課される法的義務 *devoir* であることを見誤ることは出来ない。最後に、その年齢、身体あるいは疾病によって労働しえないあるいは賃労働を充分に行いえない人々に扶助 *assistance* を与えることは国家の厳格な義務である。¹⁶⁸⁾

このことは、従来国家活動の中心であった警察、軍事、外交に加えて、当時進行していた行政国家化あるいは福祉国家化を法的に理論化する試みであり、これによって例えばエスマン憲法学が捨象した社会権あるいは社会保障の領分を権利・自由の中に取り込むことが可能となろう。

5. 小括

デュギーは従来の過度に個人主義的な権利概念を修正し、連帯主義に基づいた自由という概念を提唱した。そこでは自由は義務と一対のものとして語られていた。この、一見したところ語義矛盾とも思えるデュギーの自由論は、しかしフランスの思想伝統からすれば奇を衒ったものという訳ではなかった。本稿においても 1930 年代までの所有権概念を通じて論じたように、自由に一定の義務が伴うという理解自体は革命以来の思想伝統の中で培われてきたものであった¹⁶⁹⁾。客観的に見れば、産業資本主義の興隆以来出来たレッセ・フェールの自由主義に抗して、こうした権利・自由概念を「科学」的知見に基づき組み直したのが社会連帯主義であった。デュギーによる法的概念の修正も——それがデュギー本人の主観とは異なるのであるが——、こうした思想伝統を極めて端的に表現した例であったと言えよう¹⁷⁰⁾。

また、デュギーの連帯主義に基づく職務論は、権利行使に対する社会的性質の強調とともに、国家による社会への介入を要求するという点においても大きな意

168) *Traité de droit constitutionnel: La théorie générale de l'état*, p. 686.

義を有した。彼は法規範 *règle de droit* による職務の割り当てを彼が統治者と呼ぶ公権力の担い手にも適用することで、従来は国家活動の領域外とされてきた教育や社会保障といった分野についても国家の積極的な介入を要求し、社会権論に先鞭を着けた。

V おわりに

これまでの議論を概括した上で今後の課題を述べたい。本稿では、現在の憲法学が自明の前提としている市民革命＝封建制の打破＝資本主義経済の到来＝自由放任を基調とする権利概念の誕生、という図式に対して、フランス法学を主たる分析対象としつつ、批判を試みた。その内容を要約すれば、①大革命は封建制度の打破に意義を有し、旧来の身分的支配からの解放として権利概念が論じられたが、資本主義経済とこれを結びつけて論じることは出来ない、②いまだ産業資本主義が成熟しない19世紀前半のフランスにおいて権利概念とりわけ所有権は土地所有と結び付けられていた。所有権は名望家支配の源泉であると同時に所有主体の美德の涵養にも意義を持つとみなされるなど、エゴイスティックな所有権論は未だ登場しない。③19世紀中庸以降の産業資本主義の開花に伴い、所有権論

169) このことは哲学の領域においても当て嵌まる。19世紀フランスの自由主義哲学の変遷を分析したW・ローグは、ヴィクトール・クザンを祖とする折衷主義について、「彼等(折衷主義の自由主義者たち一註)は今日の快樂主義的社會の知識人たちからほど遠いところにいる。そして、放縦は自由ではない、という彼らの觀察が眞理を表していたことを今日の社會は証明しているように思われる」(W・ローグ『フランスの自由主義の展開 1870-1914——哲学から社會学へ——』ミネルヴァ書房 1998年 70頁)と述べる。また、たとえば折衷主義者の一人であるアドルフ・フランクは「ハーバート・スペンサーが一九世紀の代表的思想家として後世に伝えられるとしたら、それは一九世紀にとって大いなる恥辱である」と述べたうえで、「自由は、現實の個人が望むことを——彼がそれを正しいと思おうと思おうと——何でもなしうるということに存するのではなく、義務と責務——これもまた人間人格の本質的性格の一部を構成するものであった——によって形づくられる一つの行為」とした(ローグ前掲書 33頁)。

170) この点、例えば畑前掲 1984年論文はデューギの法理論を、恐らくはわが国の憲法学の論じる人権史を前提としつつ、革命以来の「資本主義経済の法的基盤を打ち立てた」諸人権の克服と捉える。しかし、本稿の叙述からすれば、デューギの歴史的意義はむしろ革命以来存在したはずの社会性を伴う権利・自由概念を、資本主義経済の時代に再度構築しようとした点にこそ有ると言えよう。

は社会的権力たる資本の正当化という任務をも担うこととなった。この時期に所有権は破壊・濫用する権利として論じられるに至る。④最後に第三共和政期の憲法学における権利論においては、デュギーのように新たな時代の要請すなわち社会問題の解決を主たる問題関心とし、自由放任主義的な権利概念を拒否するとともに社会権へとつながる議論を展開する論者が登場した¹⁷¹⁾。

以上の点を踏まえ、本稿は次のように結論する。第一に従来の権利概念史は、とりわけ近代市民革命期に誕生した権利概念についての理解の妥当性の点で再考されるべきものである。またこの点と関連して第二に、デュギーに見られる19世紀末以降の社会性を強調した権利・自由概念の登場は、革命期以来の権利概念の克服ではなく、むしろ——経済・社会構造の変容を前提としつつも——革命期以来の伝統的な権利・自由概念との一定の連続性の中で理解されるべきである¹⁷²⁾。

最後に、残された課題について述べたうえで本稿を閉じることとしたい。今後は本稿においてフランスの歴史に即して検討してきた権利概念史を、他の西欧諸国の歴史との比較で分析することが求められよう。というのも、一例を挙げれば、アメリカ独立宣言が独立自営農民と商業を背景に有し、当時の有力な法学者達が

171) 民法学においては科学学派の主唱者サレイユ、権利濫用論の完成者ジョスランといった論者が同様の問題関心から新たな法学の構築に取り組んだ。

172) 本稿が主張する革命期以降のフランスの伝統的権利論とデュギーの連続性は、彼の権利概念の拒否と職務としての自由概念の主張という点に限られ、後の社会権論の先駆けとも言えるデュギーの公役務論はこれに含まれない。国家による扶助という発想自体は、それが王の任務とされた旧体制下、また革命期の憲法に見られる「公的救済」等にも表れているが、これらは19世紀末以降の社会権論とは異質であろう。後者は産業資本主義社会における労働者の存在と不可分である。

この時期の社会権論の歴史的意義についての見通しを簡潔に述べておく。本稿でごく簡単にふれたように、19世紀前半までのフランス社会は、富と教養を備えた一部の国民が自律した市民として社会に参与することを許容され、他方多くの大衆は被治者としてのみ存在した。これに対して、産業資本主義の興隆と歩みを合わせるように男子普通選挙が開始され、義務教育が整備され、また労働権、社会保障等が拡充されてゆく過程は、従前被治者としてのみ扱われていた大衆層を自律した市民として位置付けなおす過程でもあった。この点からすれば、デュギー等に見られる社会権論の登場は、革命期との連続性において理解されるべきではなく、むしろ従前は土地所有権等が担保していた——とみなされていた——社会構成員としての市民の資格を、広く国民に押し広げるための道具立てであったと理解すべきであろうと考える。この点は稿を改めて検討することとしたい。

自由放任主義に抵抗していたという指摘もあるように¹⁷³⁾、本稿の結論は近代市民革命期に誕生した人権概念に対して——フランスに留まらない——より一般的な意義を持つ可能性があるように思われるためである。その検討については他日を期することとし、ここで擱筆する。

173) 下山瑛二『人権の歴史と展望〔増補版〕』（法律文化社 1980年）56頁。また大久保優也「草創期合衆国憲法における「社会」・「思想」・「法学」——ケント、ストーリーと19世紀アメリカ合衆国憲法秩序の基層」（当論文は早稲田大学に2013年に提出された学位論文、<http://dspace.wul.waseda.ac.jp/dspace/handle/2065/44420> 参照）は、19世紀前半のケント、ストーリーといった法学者達が商業社会を前提としつつも自由放任主義に抗した憲法理論を構築しようとしたことを論じている。