

近代フランス憲法思想の再構成 (2・完)

—— 19 世紀前半期及び第三共和制初期を中心に ——

水 林 翔^{*}

- I はじめに——問題の所在
- II 統治の3類型 (以上15巻3号)
- III 19世紀前半期のフランス法学における社会・法・統治
- IV 第三共和制初期憲法学における統治論——エスマン
- V むすびにかえて (以上本号)

III 19 世紀前半期のフランス法学における社会・法・統治

1. 問題の所在

(1) 1814 年・1830 年シャルト

王政復古に伴う 1814 年のシャルトは条文の前に長い前文を置いている。そこでは、まず神の意思として平和の実現の必要が説かれる。続いてフランスにおけるあらゆる権力が王の人格に発することが述べられると共に、歴史の経過とともに権力行使の主体・態様が変容してきたことが記されている。この前文を貫く視点は、あくまでも王及び王政の存続を主とし、それと両立する限りにおいて人民の利益を考慮するというものである。例えば下院の設置は人民の利害についての関心のみならず、王の権威への忠誠及び尊重を証するものとして位置付けられる。このような王政復古の論理は各条文にも表れる。13 条で王が神聖不可侵とされると共に大臣責任制及び執行権の王への帰属が規定される。15 条で立法権は王、貴族院及び下院が協同で行使するものとされる。但し 16 条では法案提出権が王

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 16 巻第 1 号 2017 年 3 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

にのみ認められ、両院は必要と考える法案提出について王に「嘆願する」こととされている(19条)。

ユルトラ反動に対する7月革命の後に制定された1830年のシャルトにおいても、章の編成や条文の文言はおおむね1814年シャルトの内容が踏襲されている。重大な変更点としては、前文が簡潔なルイ・フィリップによる国民への挨拶に変更され、またこのシャルトが王と下院との契約という形をとって成立したこと、法案提出権が王及び両院に属するとされた点などが挙げられる⁴¹⁾。神授王権が否定され、立憲君主政が採用されたと言える。なお下院議員の選出方法等については、1814年シャルトが憲法上に被選挙資格を明示していたのに対して、1830年シャルトにおいてはこれが法律事項とされている。かようなシャルトの下で、当時の法学者において法・社会・統治論がどのように説かれたのか、という点を次に見てゆきたい。

(2) 19世紀前半期のフランス法学の特質

先にみたように、先行研究においてはギゾー等この時期の法学者の法理論——とりわけ代表制論や主権論——はブルジョワイデオロギー(井端)のそれと評価されるに留まってきた。しかし、この時代の議論を読み解く鍵は彼等の法観念及び社会像等にあり、これを踏まえねば彼等が展開する代表制論あるいは主権論等を正しく理解できないように思われる。

試みにこの時期の幾人かの法学者の法観念について見てみよう。パリ大学の初代行政法学担当教授ジェランド⁴²⁾は、その公法及び行政法講義の開講の辞において⁴³⁾以下のように述べる。「人は神 Providence によって呼び寄せられたところの社会状態に入ることによって、同時に、人間相互間の一般的かつ相互的な義務の総体に他ならない、人間性の条件であるところの、普遍的な法の支配に服す

41) また1814年シャルト第6条の“カトリックを国教とする”という条文も削除された。

42) なお、フランスの行政法学史については、兼子仁・磯部力・村上順『フランス行政法学史』(岩波書店1990年)所収の兼子「フランス行政法学史概観」及び「フランス行政法学の形成と展開」を参照。

43) Gérando, « Discours d'ouverture du Cours de Droit Public et administratif », *Thémis ou Bibliothèque du jurisconsulte*, tome1, Au Bureau de la Thémis, 1819.

る。この普遍的な法は明文化されていないが、万物の創始者が我々の魂に刻み、我々の本質に刻印されたものである」⁴⁴⁾。この神によって与えられた普遍的な法をジェランドは自然法 *droit naturel* と呼ぶ。そして「自然法はあるべき原理を発見し、実定法は存在する制度を事実として説明し、またその制度の精神を説き明かし、日常的な法適用を行う」のである。こうした言明から明らかなように、ジェランドにおいては、法は原初的に神によって人に課される規範であり、実定法は人が恣意的に操作・制定すべきものではない。あくまでも神の意思に従ってこれを“適用”することが求められるのである。この観点からすれば、公法・私法という実定法上の区分は本質的なものではない。「公法も私法も、自然法の中に共通の基盤を有している。その上でそれらの法は発展し、現実に応用される。それぞれの法領域は、道徳と理性という光によって導かれ、衡平さと真実を案内人とする。この二つは不可分である。それぞれが人間社会についての神のデッサンを実現するのである。社会状態は、道徳的存在たるためのものである」⁴⁵⁾。こうしたジェランドの法観念において自然状態あるいは自然権を有する主権者個人による法意思主義がとられていないことは明白であろう。

また、ボワティエ大学の初代行政法学担当教授フカールの著作『公法・行政法精義』⁴⁶⁾の冒頭は以下のような法の定義によって始まる。「法とは、その一般的な意味において、事物の本性に由来する諸関係であり、換言すれば、創造主によって被造物に課された諸規範である。道徳世界を支配する諸法律の帰結を、人は法 *droit* と呼ぶ」⁴⁷⁾。この法は二種類に分類される。「諸法の中で、一方のものは極めて単純かつ通常の関係に由来し、困難なく理性にかなっていることが理解される。それは全ての人に知覚され、自然法 *droit naturel*、神の法 *droit divin*、絶対的な法 *droit absolu* と呼ばれる。他方のものは現実社会に対する自然法 *droit naturel* の適用であり、時と場所、社会それ自体によって多様であり、実定法、人の法、相対的な法と呼ばれる」⁴⁸⁾。ジェランドと同様、フカールにおいても法

44) *Ibid.*, p. 65.

45) *Ibid.*, p. 70.

46) Foucart, *Précis de droit public et administratif*, Videcoq, père et fils, 1844.

47) *Ibid.*, p. 1.

48) *Ibid.*, p. 2.

は神によって与えられた法とこれを現世において適用する人定法とに区分される。そして、人定法の中でも国家・社会と個人の関係を規律する法が公法、個人間の関係を規律する法が私法であるとされる。この意味において、フカールは、立法者は決して法を作り出すのではないことを強調する。「立法者は、いわゆる法を作り出すのではない。立法者は、既に存在する諸関係から法を引き出し、定式化する。それゆえ、立法者は人が同胞や事物との間に構築する諸関係を良く知るために、人の本性を学ばねばならない」⁴⁹⁾。

またギゾーによって設置された憲法学講座の教授に就任したペレグリーノ・ロッシも、所与として存在する神の法を認識することの重要性を説く⁵⁰⁾。このようにこの時代の法学者の議論は独自の社会像・法観念を前提としている⁵¹⁾。ために、代表制論や主権論といった従来の視座のみではその全体像を十分に把握することが難しい。そこで以下では、当時の主要な法学者——ギゾー、F・ラフェリ

49) *Ibid.*, p. 3.

50) ロッシの憲法思想については先行研究として、時本義昭「黎明期のフランス憲法学：ペレグリーノ・ロッシを中心に」(『龍谷紀要』第29巻第1号2007年)がある。またロッシの憲法学の講義をまとめた書物として、P. Rossi, *Cours de droit constitutionnel professé à la Faculté de droit de Paris*, tome 1, 2e éd., Librairie Guillaumin, 1877.

ロッシは上記教科書の冒頭において、人は神の似姿として作られ、それゆえ高次の道徳に合致するように生きねばならない、という。そこには「人びとが認識せねばならない行為規範すなわち様々な法」がある(p. L.)。この社会に存在する自然法 *loi naturelle* を考究することは、「自然神学 *théologie naturelle*、個人道徳、国際法、公的あるいは私的な社会の法」(p. L. VIII)という複数の次元に区分可能であるとする。このように、ロッシにおいて、神的な法から社会に適用される法までが自然法という同一のカテゴリーの下位区分として把握されることに注意が必要である。

また社会やそこに存在する権力は「人の手によって作り出されたのではなく、我々の本性の奥深くにその根を有する」とされ、それゆえ社会契約論等が前提とする自然状態論は「現実というよりは分析的方法に資する仮説にすぎない」として退けられる(pp. L. III~L. IV)。また同様に、本論の冒頭においても、「社会状態 *état social* は人に対する義務である。国家はその基盤を単なる物理的な事実の中にはなく、義務 *devoir*/obligation の中に有している。それゆえ我々は国家とは人類にとって自然の法 *loi naturelle* であると言い得る。換言すれば、理性が承認し、他のものが取って代わりえない、人類にとっての完成化、発展の手段である」(*Ibid.*, p. 2.)とロッシは述べる。

51) この時代の特徴は社会契約論や法意思主義の拒否となって現れるが、無論例外は存在する。例えば行政法学者マカレルは自然法及び自然権に依拠して自らの教科書の議論を進めている。彼は、自然権を有する諸個人の協約による社会の構築を説き、主権者をこの協約の当事者としている。Macarel, *Éléments de droit politique*, Nève, 1833.

エール、ボルタリス——の統治論を、彼等の社会像・法観念と共に分析することで、この時代に固有の特徴を論じることとしたい。

2. ギゾー

フランソワ・ギゾーは、19世紀前半のフランスを代表する政治家であり、また一時期ソルボンヌで教鞭を執った学者でもあった。彼は、1817年に成立したフランスで初めての直接選挙制度導入のための法律の主たる起草者の一人であり、また7月王政下では大臣を歴任した。首相となったのは1847年と遅かったが、7月王政期を通じて、初等教育に関する法律制定に尽力するなど政治家として名声を博した。

これまでの日本におけるフランス憲法研究において、しかし、ギゾーはその名声とは裏腹にほとんど注目されることのない存在であった。まとまった先行研究としては井端による一連の代表制論に関する論考が存在する程度である⁵²⁾。しかし、先に述べたように井端によるギゾー代表制論の評価は、従来のわが国のフランス憲法学を規定してきた経済史理解と歩調を合わせるように、ギゾーを資本家層の利益を代弁したブルジョワイデオログとするものである。よって本稿は、代表制論を中心にギゾーの統治像をその国家・社会像という観点から再考することとしたい。

(1) 社会像と法観念

ギゾーの法思想についてまず指摘しておかねばならないことは、彼の社会観及び法観念の独自性である。ギゾーは、人々の集合たる社会においては、常に政府及びルールが存在するという。「社会と政府は互いに関係し合う。政府無き社会が存在しないのと同じように、社会なき政府も存在しない。社会という概念は必然的に規範 *règle*、共通の法 *loi commune* つまり政府という概念を含む」⁵³⁾。こ

52) なお、ギゾーに関する論考として野上博義「フランス復古王政期の知識人と憲法学——フランソワ・ギゾーの憲章解説を中心にして」(『名城法学』41 (3) 1992年)も。

53) Guizot, *Histoire des origines du gouvernement représentatif et des institutions politiques de l'Europe: depuis la chute de l'Empire romain jusqu'au XIVe siècle*, tome I, Nouvelle édition, Didier, 1880, p. 86.

のようにギゾーにおいては人の存在と社会、政府とは不可分一体の関係にある。人が集団で生活している以上、そこには社会が既に構成されているのであり、かつそうした社会においてルールが存在しないということはおおよそ想定しがたい。即ち、ギゾーが論敵に据えるルソーの社会契約論が想定するような、人々の関係を規整するルールが存在しないまま人々が生活をし、社会契約によって一からルールが構築されるという社会像⁵⁴⁾は、ギゾーにとっては全く事実と反する想定である⁵⁵⁾。

では、ギゾーの言う人間集団に備わるルールとはいったいどのようなものであろうか。彼は、これを理性、正義、真実などの語で表現する。

では最初の社会的規範 *règle* とはどのようなものか？ 私は急いでこう述べよう。それは正義であり、理性である。人々は自らのうちにその種を有している。もし人が単に力に屈服するのみであれば、人は真に規範に従っているとは言えない。そこには社会も、政府も存在しない。もし、同胞との関係において、人が力のみでなく規範に従うならば、社会と政府が存在することとなる。⁵⁶⁾

自分自身との関係である内面の営みにおいては、こう言ってよければ外面の生活における同胞との関係においと同様に、自らの行動において自由に振舞うことが出来ると感じている人々も、常にその行動に自然法則 *loi naturelle*

54) ルソーにおける自然状態をそのように解することがルソー読解として適切か、という点はさしあたり本稿の関心の外にある。

55) ギゾーはルソーの社会契約論をこう評する。「こうした社会と政府の共存は、社会契約という仮説の誤謬を示す。ルソーは、人々は、規範なくして既に社会に集う人々を想定し、彼等が規範を構築するために協働するとする。それはあたかも社会が、社会を作り上げる規範を前提としないかのようなものである。しかし、規範なくして社会も存在しないのであり、そこには力に拠って結びつき、拘束される人々が存在するのみである。こうした社会的な法 *loi sociale* の唯一の源泉としての原初的契約の仮説は、不可避免的に誤っておりかつ不可能な仮説に依拠している」。 *Ibid.*, p. 87.

56) *Ibid.*, pp. 86-7.

またギゾーは、ルソー的な社会契約論と共に、父権を前提とした家族像に立脚する権力的な社会像もまた拒否する。一者が一方的な権力を有することは力にのみ原因を有する故に、正当な社会ではない。

を垣間見ることになる。彼は自らの意志ではないが、彼の意志を規律するなもののかを認識する。彼は理性的かつ道徳的に、なにもものかに拘束される。彼は、なさねばならず、あるいはなしではならない何ごとかがあると理解する。このなにもものかとは、人に優位する法則 *loi* であり、人のために作り出されたものであり、つまりは神の法 *loi divine* である。人はこれを受取るのであり、作り出すのではない。人がこの法に従うのであれば、この法は彼のものではなく、彼に外在し、彼に優位するものである。⁵⁷⁾

以上要するに、ギゾーにおいては、理性等の社会を規整すべきルールは人間社会には既に存在しているのであって、人間が自らの意思によって作り出しうるものではない。このような観点から、ギゾーは法的主権を理性に帰すことを主張し、これを君主ないし人民に与える理論を拒否する⁵⁸⁾。ある者が自らの力を根拠に他者に規範を強制することは正しい統治の在り方ではない。それゆえ、人々はあくまでも社会に存在する理性等を「発見」⁵⁹⁾せねばならない。そして人定法としての法律等は、この「発見」された理性の具現化に他ならない。

また、ギゾーがこの理性を、神の存在と結び付けて説明していることも重要である。人は、神の創り出した秩序を出来うる限り理解し⁶⁰⁾、そこに含まれる理性や真実、正義等の概念を発見することに努めねばならない⁶¹⁾。しかし、こう

57) Guizot, *op. cit.*, pp. 90-1.

58) ギゾーは、「現代に至るまで、原初的かつ絶対的な法 *droit* が法律 *loi* を与える、という観念が支配的であった。換言すれば、それは法的主権 *souveraineté de droit* が社会のある部分——その帰属は一者にであれ、複数の者にであれ、皆にであれ——存在する、という考え方である」と述べたうえで、こうした考え方が畢竟独裁的な権力の承認にすぎないことを強調する。法的主権が、一人、複数あるいはすべての者に帰属するという理論は、「原理的に専制を基礎づけるものである」*Ibid.*, pp. 88-93.

59) ロザンヴァロンは「もし主権が理性にあるならば、人々は法を生み出すことは出来ず、これを発見することのみに関わる」と述べる。Pierre Rosanvallon, *Le Moment Guizot*, Gallimard, 1985, p. 95.

60) そのための政策の一つとしてギゾーが重んじたのが教育であった。彼による、国家を導く理性の担い手の養成のための道徳政治科学アカデミーの再興はそうした意図の上に成立した。またその裏返しとして、民衆教育については必要以上の教育がなされるべきでないという意志が働いていた。安藤隆穂『フランス自由主義の成立』(名古屋大学出版会 2007 年) 309 頁、また Rosanvallon, *Le Moment Guizot*, p. 223 et suiv.

した理性、正義という概念は、人間がすべて知覚し、理解できる類の性質のものではない。通常言われる主権者としての君主あるいは人民も、ギゾーからすれば、理性を常に正しく認識することが出来る訳ではないし、また時として理性を理解しつつこれに背く行動をすることすらある。それゆえ、法的主権を、君主や人民に認めることは出来ない。あくまでも主権は理性に帰されるべきである。

法的主権を、一人あるいは複数の人に帰することは、彼等が正義や理性が望むことをすべて理解していることを前提としている。しかしそのような想定は我々の根源的な不完全性という本質からして認めがたい。⁶²⁾

私は政府を二種類に区分する。一つは法的主権が、一人、複数あるいはすべての者に帰属するものであり、事実がこの原理に対して抵抗をなすかどうかに関わらず、原理的に専制を基礎づけるものである。(略) 他方は、この法の十全かつ持続的な認識、正義と理性の確固とした適用が我々の不完全な本性には属しないが故に、法的主権が人には属しないという真実に帰属するものである。⁶³⁾

こうしたギゾーの社会像及び法観念を通じて、我々は、彼がナゼルソー等の社会契約論を拒否したのかを良く理解することが出来る。彼の社会像の根幹には、フランス革命期に語られたような自己統治を出発点とする社会像とは根本的に対立する、所与の法としての理性が存在している。

(2) 統治像——代表政府論を中心に

A) 代表政府の有用性——他の統治制度との対比において

ギゾーによれば、代表政府の原理はそれまでのフランスの歴史のなかに登場し

61) 但し、ギゾーは単純に神権と王権の結合を復活させようとしたのではない。彼は革命以来の世俗化の意義を重視していた。しかし、それと同時に、新たに打ち立てられるべき権力の根源には一種霊的なものが必要であると考えていた。Rosanvallon, *Le Moment Guizot*, pp. 166-7.

62) Guizot, *op. cit.*, p. 92.

63) *Ibid.*, p. 93.

た二つの統治制度である貴族政及び民主政とは大きく異なるものであり、それゆえに有用であるとされる。これに対して貴族政や民主政は受け入れがたい欠陥を有している。

貴族政においても民主政においても、主権に関与する権利は、一定の条件において想定される能力ではなく、また何らかの方法によって証明された知的・道徳的な優越性においてでもなく、単に無条件な出自による。貴族政においては、人々は特権階層に生まれたという理由のみによって主権者を生み出し、他方民主政において人々は、人であるというだけの理由によって主権者を作り出す。主権への参加は、両者において、物理的な事実の帰結であり、その有する能力や、主権を行使されるものによる判断とは無関係である。⁶⁴⁾

このように、貴族政及び民主政は、能力ではなく出自のみを理由に政治参加を認めるものである点に不合理性を有する。前者について言えば、ギゾーは、貴族政を指すアリストクラシーという語には、本来的に何らかの優越性を有する者の支配という意味が込められている。優越性の対象は統治者の肉体的優越、富の量さらには美德等多様でありうる。ギゾーによれば、貴族政は当初は力の優越による支配から出発するが、次第に知性や道徳性の優越に基づく支配に変容するはずのものである、とされる。すなわち、人々は自ら統治することよりもより良く統治されることを望む。その意味において良き政府——とりわけ良き代表政府——は「正当かつ真の貴族政」⁶⁵⁾を作り出すことを目的にする、という。しかし、残念ながら現実の歴史において貴族政はそうした望ましい政府の在り方を実現することはなかった。貴族政は、特権層に生まれた者による支配でしかなかったからである。こうした貴族政の在り方を指してギゾーは、「ある態様によって法的主権がまったく排他的にはないとしても、すくなくとも圧倒的に優越的なありかたで、単に出自という理由によって、一定の市民の階層に帰されること」⁶⁶⁾と述

64) *Ibid.*, pp. 101-2.

65) *Ibid.*, p. 100.

66) *Ibid.*, p. 101.

べる。そこには二つの問題がある。第一に、貴族政においては、特権階級の意味が圧倒的に優遇され、貴族層は自身が社会的に下降することなく、また他の階層が社会的に上昇することがない政治システムを構築する。それは、ギゾーが評価する中間階級の社会的上昇が特権層によって拒否されるということでもある⁶⁷⁾。また第一の点とも関わって第二に、貴族政においては公開性という重要な原理が蔑ろにされる。彼等は人々の後押しによって公権力を手にする訳ではない故に、自己の意思を世論と対比し、省みる必要性を感じない。このような問題を抱える貴族政が受け入れられないものであることは言うまでもない。

続いて民主政から生じる不都合であるが、一人一人の個人は、民主政の下では主権者と呼ぶにはほど遠い状態に置かれ得る、とギゾーは言う。仮に個々人が主権者であるとすれば、彼等は法律が自己の意思に反するときにはこれに服従しない権利を持つこととなるが、それではおよそ社会が成り立ちえない⁶⁸⁾。反対に、主権者たる個々が自らの意思に反する法律に従うということになれば、それは畢竟少数者に対する多数者の専制に他ならない⁶⁹⁾。無論、多数者による統治が、その他の人々による信任の結果であることもあろうが、多くの場合それは単なる力の優越による支配に異ならない、とギゾーは指摘する⁷⁰⁾。かくして、民主政は、諸個人に、より良く統治される権利のみならず、自己統治する平等な権利を生まれながらに与える点、そしてそれが結局は多数派による不当な専制につながり得る点で否定される。そもそも、諸個人を人であるという資格において平等に取り扱うということ自体がギゾーの描く社会像からは肯定しがたい。ギゾーによれば社会の真理たる以下の諸点、即ち①人々の能力や力にはその本性上相違があること、②いたるところに存在し、本性上の不平等に起源をもつところの地位の相違による能力の不平等が存在すること、③弱きものが強きものに従い、能力の劣る者が能力の優る者に従ってきたという経験則⁷¹⁾、という諸点を見誤っている。こうした誤りを含む民主政は早晚失敗に終わり、「数は最終的に能力に道を

67) *Ibid.*, p. 103.

68) *Ibid.*, p. 106.

69) *Ibid.*, p. 106.

70) *Ibid.*, p. 107.

71) *Ibid.*, p. 108.

譲る」こととなる⁷²⁾。

このような貴族政及び民主政の誤りに対して、ギゾーは彼の言うところの代表政府の優越性を主張する。ギゾーの考える代表政府の在り方においては、政府は真実・理性・正義を常に探求するとともに、社会のあらゆる階層がその知性や道徳性を磨くことが求められる。その中で、知性・道徳性において優れる人々が社会の中心的な位置を占めるべきである⁷³⁾。確かに、代表政府においても民主政同様多数決原理は用いられる。しかし代表政府におけるそれは、単なる多数決原理ではなく理性を探求する者の間においてなされる多数決であるという点で根本的に異なるゆえに⁷⁴⁾、それは新たなアリストクラシーと形容されるべきものであった⁷⁵⁾。

B) 代表政府の諸条件

ロザンヴァロンが指摘するように⁷⁶⁾、ギゾーにおける代表者の役割はあくまでも理性を発見し、これを政治の場において具体化してゆくことにある。「あらゆる政治機構のかかわり合いは、一方で社会から理性・正義・真実を適用するために、これらを含むものを引きだすことにあり、他方で理性・正義・真実において社会の発展を促し、また絶えず社会の発展を政府に反映させることにある」⁷⁷⁾。ギゾーによればこのような任務を持つ代表制に不可欠な条件として、権力分立、選挙、公開性の三点が挙げられる。

(ア) 権力分立

彼の権力分立論は、権力間の抑制・均衡を目的とする権力分立観とは一線を画す独自のものである。

72) *Ibid.*, p. 108.

73) *Ibid.*, p. 103.

74) *Ibid.*, pp. 110-1. ギゾーは、「代表政府は、単に算術的な意味での多数決なのではない。それは能力あるものの中の多数決なのである」と述べている。

75) Rosanvallon, *Le Moment Guizot*, p. 107 et suiv.

76) ロザンヴァロンは「ギゾーにあっては、主として代表とは社会の統一性を発見・承認することに関わる」ものとする。*Ibid.*, pp. 56-7.

77) Guizot, *op. cit.*, p. 98.

前述の通り、ギゾーにおいてはいかなる権力主体も、そのみで法的主権を独占しうる訳ではない。「仮に事実上の権力を有する単一の主体が存在するならば、当該権力はこれを濫用するのみならず、早晚、自らが法的主権を授かったのだと言いつくことであろう。法的主権が単一であること、それは専制を意味する」⁷⁸⁾。

代表政府は、「互いに平等な諸権力から構成されるのであり、王政のもとであれ民主政のもとであれ、それぞれの権力が固有の権利を保有している。諸権力の数や形式は必然的に決定されるのではないし、また互いに相似するのでもない」⁷⁹⁾。複数の「平等でかつ相互に依存的な」⁸⁰⁾権力主体が存在することによって、唯一の権力主体が法的主権を僭称するような事態を避けることが出来る。

そして各権力は絶えず自己が理性の発見について有用な存在であることを示す必要がある。

事実上の権力を理性、真実、正義、法の源を探究させるように仕向けることによって、また事実上の権力がその探究における成功についての推定を証明した時にのみこれを法的権力へと転換することによって、また絶えずその証明に失敗したときには権力の保持を失わせるように強制することで、事実上の権力を出来る限り法的権力へと導くこと、それが代表システムの歩みである。⁸¹⁾

事実上の権力は、絶えず、理性・真実、換言すれば当該権力が正当であるためには彼の活動を司るべき規範 *règle* を探究するように拘束される。⁸²⁾

目下のところフランスには、王権、貴族の議会、国民代表の議会という三種類の権力の正当性の源泉が異なる権力機構が存する。これらの諸権力は、いずれか一つが独立して法的主権を独占するのではない。「それらの諸権力が協同して正当な規範を探究せねばならないし、またそれらの権力は、彼等が行為の前後に成

78) *Ibid.*, p. 121.

79) *Ibid.*, p. 94.

80) *Ibid.*, p. 122.

81) *Ibid.*, pp. 120-1.

82) *Ibid.*, p. 122.

立するであろう、彼等の意見が一致する討議においてその正当な規範を発見した時にのみ、法的主権を有するとみなされる」⁸³⁾。また、これらの制度的に安定性を有する諸権力に対して、選挙において国民から表明される意思もまた、重要な位置を占めることが指摘される。

ところで、ギゾーは権力分立について語る際に、権力が「孤立し、互いに独立」であることを求めない。彼はあくまでも諸権力が協同して理性の発見に努めるべきことを指摘する。すなわち、「諸権力が相互に孤立・独立しているとき、それは未だ諸権力が並立して集合しているにすぎない。諸権力が互いに討議、協同した後、考え方についての合意が生まれるであろうし、またそこに単一の意思が生まれるだろう。そこにのみ理性の内に存するところの真の統一性が作り出されるのである」⁸⁴⁾。当時のフランスでいえば、先に挙げた三種の権力に加えて有権者団が相互に協働することが求められる。「我々の国において政府を構成する四つの大きな権力——すなわち王、二つの議会及び選挙人団——の関係は、それらの権力間の一致、換言すれば単一性の誕生に至るように義務付けることがその目的である」⁸⁵⁾。

彼の権力分立観はこのように、圧制へと至る単一の主権という概念を忌避する役割を担いつつも、権力間の抑制・均衡を目的とするのではなく、諸権力相互の対話を通じて理性の発見へと至ることを求めるものでもある。

(イ) 選挙

第二の条件が下院議員の選出に關係する選挙制度の導入である。選挙という手段もまた、事実上の権力主体が法的主権者であることを主張することを妨げる効

83) *Ibid.*, p. 95.

ロザンヴァロンはこの点、ギゾーにおける文明化とは、王政や民主政等の単一の統治原理ではなく、それらの複合的な組み合わせが実現する社会であったとされる。Rosanvalon, *Le Moment Guizot*, p. 78.

なお、ギゾーにおいては、こうした討議が膠着状態に陥ったときには法的主権は彼等の手を離れるのであり、これを解決するために王権が下院の解散及び上院の創出を通じて事態を打破する、とされる。

84) Guizot, *op. cit.*, p. 122.

85) *Ibid.*, p. 123.

果を有する。選挙制度はそれが用いられた当初から、権力主体が有能さ、富、勇敢さ等の資質を有しているかどうかを判断するための手段であった。現代の代表制における選挙制度は、以下のような役割を与えられる、とギゾーは言う。「我々の意思こそが、法律である」、などと言って、有権者は彼等の代表者に予め言葉を伝えるのではない。有権者は代議士たちに対して、正確に何かを厳命することは出来ない。有権者は、代表者に対して、単純に、彼等の理性に従って判断、決定することを任じる。そこでは有権者は彼等が選出した人々の知性に委ねることが必要である」⁸⁶⁾。この点については、ギゾーの具体的な制度構想に関わって後述する。

(ウ) 公開性

最後の条件が公開性である。ギゾーは公開性について、それが歴史上もっとも遅く導入された制度であり、かつ公開性こそが「もっとも必要不可欠な性質をもつ」⁸⁷⁾という。この公開性とは、以下のように説明される。「公開性とは、諸権力を行使する人々のみならず、理性や正義という正当な主権の源泉かつ規範を探索する権利を有するすべての人々の参画を要求する制度である。公開性は、社会と政府とのつながりを構成する」⁸⁸⁾。

この公開性は現代の統治を特徴づけるものであり、貴族政や絶対王政の時代には存在しなかったとされる。もっとも、議会の存在が直ちに公開性をもたらす訳ではない。歴史上最初に公開性と議会とが結びついたのは、イギリスにおいて議会の議事録が印刷・公開されるようになって以降のことである。それゆえ、代表制が登場した当初は公開性をその条件の一つに数えることは出来なかった。しかし現代においては「我々は、公開性をその不可欠な要素の一つと見なすことが出来る。我々はこの帰結を、騒々しい集会に拠らずして公開性を容易にした印刷の力に求める」⁸⁹⁾とギゾーは言う。

86) *Ibid.*, p. 96.

87) *Ibid.*, p. 124.

88) *Ibid.*, p. 124.

89) *Ibid.*, p. 124.

この公開性の有用性は、以下のように説明される。「議会における議論の公開性は、諸権力に対して、皆の監視の下に、正義と理性を探求するように義務付ける。それは各市民がこうした探求が善き意思と知性のもとになされること、また（議会に一筆者註）欠けているものを知ることで市民自身が——その市民にその能力が備わっていれば——それを指し示す能力を有していることを確信するためである」⁹⁰⁾。このようにして、代表制の在り方は、社会全体——権力を直接行使する者も、そうでない者も含めて——が共に理性・正義を探求することを要求しているのである⁹¹⁾。したがって、一市民もまた議論の公開性によって、また表現の自由によってこの作業に参加することが出来る⁹²⁾。

(3) 選挙制度構想

ギゾーは、1826年9月の小論において、その具体的な選挙構想を明らかにしている。ここでは彼の議論に沿って理性主権論において枢要な位置を占める代表者の選出の在り方について見てゆきたい。

ギゾーはこの小論において二つの問いを立てる。それは、①誰が選挙人となるべきか、②選挙はどのように行われるべきか、である。ここではより重要と思われる前者についてのみ見ておく。誰が選挙人となるべきかという問いに対して、

90) *Ibid.*, p. 96.

91) ロザンヴァロンは、ギゾー等の意思表示の自由についての議論の特色として、それが個人の権利であると同時に統治の手段でもあることを挙げている。一般的な自由主義が出版の自由等を権力に対抗するものとして理解するのに対して、ギゾーらにおいては「政治的コミュニケーションは、社会の解説可能性の増大、より明証性を増す意思表示を前提としている」のである。政治的な意思表示を通じた統合という視点はドクトリネールに独自のものとされる。Rosanvallon, *Le Moment Guizot*, pp. 64-6.

個人の自由と国家との関係について、似た趣旨の結論がL・ジョームによっても導かれている。彼はギゾー、V・クザン等の思想が「究極的には、個人権に対する国権の優位に与している」とし、また「自由主義者の多数が「個人主義」を忌避しており、またこの意味においてかれらはジャコバン主義からそれほど離れていない」としている。L・ジョーム（石埼学訳）『徳の共和国か、個人の自由か——ジャコバン派と国家（1793～94年）』（勁草書房 1998年）xi頁。

92) Guizot, *op. cit.*, p. 97.

ギゾーは、法形成のみならず、法適用の場面における公開性の例として、裁判や陪審員の存在を挙げる。

ギゾーは迷うことなく、それは能力を備えたものである、と述べる。

(投票の一註) 権利を与えるのは能力 *capacité* であり、能力は法とは独立の事実である。法は能力を作ることも破壊することも出来ない。(略) ではなぜ能力が権利を与えるのか? それは権利が理性と、理性のみと一貫性をもつものであるからである。能力は、理性に従って行動する能力と同義である。⁹³⁾

ギゾーは、そもそも人々の権利には二種類ある、と述べる。彼によれば、権利は永続的権利 *droits permanents* すなわち普遍的権利 *droits universels* とそれ以外の可変的権利 *droits variables* に分類可能である⁹⁴⁾。前者の永続的権利＝普遍的権利は、皆が人であるという資格のみにおいて有する権利である。そしてこの権利は、究極的には、正当な法律のみに服する権利ということが出来る⁹⁵⁾。これに対して、後者の権利の保持者は能力の保有という条件を満たした者に限られる。そして後者の可変的権利には投票権が含まれる。

では、なぜ可変的権利は永続的権利＝普遍的権利とは異なり、一定の能力を有する者にのみ認められるのであろうか。それは社会の本質に関わる。家族のような私的な結合体とは異なり、社会の運営には複雑さが加わる。それゆえ、社会の運営に関与する者には、何らかの能力——力や知性など——が求められる、とギゾーは言う⁹⁶⁾。無論、可変的権利と称されるだけあり、この能力という条件は時代や場所によって変化しうる。「能力がより一般的に人々の間で高められれば、

93) Guizot, *Discours académiques suivis des discours prononcés pour la distribution des prix au concours général de l'Université et devant diverses sociétés religieuses; et de Trois essais de philosophie littéraire et politique*, Didier, 1861, p. 385.

94) *Ibid.*, p. 386.

95) *Ibid.*, p. 386.

96) *Ibid.*, p. 387.

そしてギゾーは、こうした能力は女性や未成年には欠けている、と断定する。ここで興味深いことは、その説明に際しても、彼が神の意思として、女性は家庭内の仕事を行うことが望まれ、また未成年は未だ能力を十分に自己統御するに至っていない故に投票権が認められない、と説く事である。

投票権もより拡大する」⁹⁷⁾のであり、その拡大の程度は社会の文明化・発展の状態と不可分である。

次に問題となるのは、その能力の保持者をどのように選び出すのか、という点である。ここでギゾーは、「当然、我々はここで、推定、それも極めて一般的な推定に拠るしかない」⁹⁸⁾と認める。社会を物理的な次元において考察すれば、その推定は、富及び利害によってなされることとなる⁹⁹⁾。ギゾーは富及び利害という観点から、社会を大きく三つの階層に区分する。それは、①土地所有者及び資本家であり、その土地や資本の貸与によって労働せずして収入を得る人々、②労働によって、自己のあるいは借り入れた資本を増大させ、自己の使役する労働者を養っている人びと、③資本らしい資本を持たず、労働によって日々の生計を立てるのがようやくの人々、である¹⁰⁰⁾。この三つの階層のうち、ギゾーが投票権を付与すべき階層とするのは、①及び②である。①に属する人々は労働の必要がないことから自らの余暇を知的発展及び社会の利益の考察等に費やすことが出来る。また②の階層はその労働によって社会における関係性や一般利益を知り、また自己の知性を磨く必要に迫られる。これに対して、③の階層の人々は日々の労働によって狭い世界に閉じ込められ知的発展の可能性を有していないとされる¹⁰¹⁾。したがって、前二者の階層のみが、「知性と独立」という条件を満たすことで、投票権を付与されるにふさわしい能力の保有者と見なされることとなる。

しかし、この分類のみでは具体的にどのような職業の人々がそれぞれの階層に含まれるのかが分明でない。「未開の時代には（略）、土地所有がほとんど唯一の知性の発展や独立性のレベルを指し示した」が、「文明化された人々の数が増大した時代において、政治的能力は多様な指標によって表される」として、ギゾーは政治的能力を認めうる職業について具体的に論じる¹⁰²⁾。ギゾーによれば、富が次第に動産へと移行する社会において、まず都市住民、同業組合、大学等に政

97) *Ibid.*, p. 388.

98) *Ibid.*, p. 388.

99) ロザンヴァロンも、結局は能力の判定基準が納税額と職業に回収されていったと指摘する。Rosanvallon, *Le Moment Guizot.*, pp. 124-6.

100) Guizot, *op. cit.*, pp. 388-9.

101) *Ibid.*, p. 389.

治的能力が認められるようになった。社会がより発展すると、法学博士や神学者もまたその対象に含まれ、今日では数学、物理、化学等の教授職、さらには弁護士、公証人、医者もまた政治的能力の保有者とされている¹⁰³⁾。このようにギゾーは、富をさしあたりの指標とすることには同意しつつも、そのみでは不十分とし、理性主権のもとでは一定の職業にもこれを発見する能力が備わっていることを主張する¹⁰⁴⁾。これによって、従来の地主のような地方名望家のみならず、彼が重視する中間階級を政治の世界に取り込むことになろう。無論社会が発展・変容してゆけば政治的能力を推定される対象も変化するのであり、指標の硬直化は望ましいものではない¹⁰⁵⁾。

(4) 小括

以上、ギゾーの社会像、法観念及び統治像を分析してきた。ギゾーの社会像の根幹には、彼が有する宗教的な世界観が存在する。そこでは、社会契約論に見られるような個人主義から出発する人民の意思に基づいた社会の構築が否定され、神の意思による社会の先在性が主張される。当然社会にはこれを規整するルールが存在しており、統治はこのギゾー言うところの理性・正義・真実というルールを発見し、運用することである。

彼の代表制論及び選挙権論もまた、この世界観の下に体系化される。代表政府

102) *Ibid.*, p. 391. この点、シエース等が依拠し、また7月王政期にも支持者を有していた「所有者市民」というカテゴリー化は拒否される。ギゾーらが目指したのはより広範な中間階級の担う職業を政治と結びつけることにあった。Rosanvallon, *Le Moment Guizot*, p. 100.

103) Guizot, *op. cit.*, pp. 391-2.

104) なお、当時の選挙権付与において富と知のどちらを優先すべきかについては激しい論争があった。小田中直樹『19世紀フランス社会政治史』（山川出版社 2013年）39頁以下。

105) *Ibid.*, p. 393. ギゾーはここで、イギリスにおいては選挙権が中世以来土地保有者や聖職者等の一部の者にとのみ与えられ、時代の変化に対応してこなかったとして批判している。もっとも、その流動性を過度に評価することは出来ない。ギゾーの教育改革が大衆とエリートとの間に教育制度を差異を設けるものであったことを想起すれば、彼の言う流動性はあくまでも社会の階層性を掘り崩すものとしては理解されていない。今野健一『教育における自由と国家——フランス公教育法制の歴史的・憲法的研究』（信山社 2006年）167頁。

という語で表現される統治機構は当時のフランスに即して王権及び両議会が構成要素とされるが、それらの諸公権力は、相互の討議を通じ、一致して理性・正義・真実の発見に努めるものとされる。また公権力の一つを構成する下院議員の選出においても、主たる論敵である王党派の二段階選挙論を反駁しつつ、直接選挙及び厳しい制限選挙を通じて理性的統治を可能にする制度を提示している。かくして、ギゾーの代表制論・選挙権論は人民による自己統治とは程遠い性格を有する。

3. F・ラフェリエール

(1) 社会像と法観念

続いて取り上げるのはF・ラフェリエールである。彼は著名なE・ラフェリエール¹⁰⁶⁾の父であり、パリ学派の一員としてレンヌ大学で行政法学を講じた。本稿では、1841年出版のラフェリエールの『公法・行政法講義』¹⁰⁷⁾を分析の対象とする¹⁰⁸⁾。

本書の冒頭でラフェリエールは法学の講義が決して法律それ自体のみを叙述の対象とするものではないことを述べる。「歴史、政治経済学、統計学の書物は、行政法学との関係において本書の内容と関係せねばならないし、また法学の理論自体の一部をなさねばならない。それは、単に我々が考究しようと欲する行政における権利義務の総体ではない。ある国の行政を考察するに際して、我々はその原理を学ばねばならない。それは、書物の厳密な科学的精神を損なうことなく、法学の書物に何らかの利益を付与する手段となろう」¹⁰⁹⁾。とりわけラフェリエールが本書において重視するのは、法学の基礎となる哲学的考察である。

106) E・ラフェリエールはコンセイユ・デタで若くして最高の地位に上り詰め、権力行為と管理行為の区別を定式化するなど、フランス行政法学史において燦然たる地位を占めた。

107) F. Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 2e éd., Librairie de la Cour de Cassation, 1841.

108) なお時本「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」においてラフェリエールの議論が多少紹介されている。

109) *Ibid.*, p. vi.

われわれは以下のことを確信する。第一に、行政法を公法から分離することはその存在理由を失わせることにある。その上、我々は公法を、人と社会の本性において捉える哲学的原理から分離することは、公法から科学的基盤を取り除くことになるを知っている。かくして論理的必然性によって、我々は、行政法から公法へ、公法から哲学的法へと導かれる。¹¹⁰⁾

このように、彼は行政法学を論じるにあたっては、公法一般の原理を探求せねばならないし、また公法を考究するならばその哲学的基盤を知らねば無意味であるとする。ラフェリエールによれば行政法を含む社会における諸制度は歴史的背景及び哲学的背景を有するが、より重要なのは後者であるとされる。「哲学的法あるいは法哲学は、理性的かつ道徳的な源泉において法を探求するものである。法は哲学なくして科学たりえない」¹¹¹⁾。

そして、本稿がとりわけ関心を抱くのは、ラフェリエールにおけるこの哲学的法の叙述において示される、彼の社会像及び法観念である。

(ア) 社会像

まずラフェリエールの社会像である。ラフェリエールは人と社会の関係性についてこう述べる。

人と社会は不可分である。人は社会においてのみ、肉体的、知的、道徳的存在たり得る。肉体的存在として、人は原初的な社会である父母や家族の世話によってのみ生きることが出来る。道徳的及び知的存在として、人は家族と社会の教育においてのみ発達しうる。法的活動は、人と社会との間の自然かつ不可分の紐帯に従って行使される。(略) 絶対的な孤独と混同され、社会状態と対立して理解される自然状態は、法という概念のあらゆる含意を破壊し、さらには人間そのものの概念を破壊するものである。¹¹²⁾

110) *Ibid.*, p. viii.

111) *Ibid.*, p. x.

112) *Ibid.*, p. 1.

彼によれば、人は社会を作り出すのではない。人は既に存在する社会に生まれ、そこで成長することによって自らの知性をはじめとした様々な能力を発達させることが出来るのであり、自然状態において人を孤立した存在と想定する議論は誤りである。こうした観点からラフェリエールはホッブス及びルソーの議論を論駁してゆく。ラフェリエールによれば、彼等は、未開部族とも異なる“自然状態”なる概念を作り出した。しかしそれでは、社会の形成は人類にとっては偶然の産物ということになるし、またどのような社会が構築されるかは社会契約当事者の恣意に委ねられてしまうであろう¹¹³⁾。確かに、ホッブスとルソーは、社会契約を通じて全く異なる社会像を描いた。というのも、ホッブスはリヴァイアサンたる権力国家を見出したのに対して、ルソーは主観的には各人の自由の確保のために議論を展開したからである。しかし、恐怖政治の惨劇を経た時代において、ラフェリエールは、ルソーの議論もまた結局は圧政・暴虐を基礎付けるものでしかないと断ずる¹¹⁴⁾。反対に、彼は主権の帰属主体を理性、真実、神という不動の存在に求める¹¹⁵⁾。このように、ラフェリエールは、18世紀フランスにおいて大きな歴史的意義を担った社会契約論を拒否し、また主権者たる人民による法の創出を誤りと結論する¹¹⁶⁾。ではラフェリエールにおいて法はいかなる概念とされるのであろうか。

(イ) 法観念

113) *Ibid.*, p. 2.

114) *Ibid.*, p. 3.

ラフェリエールは社会には権力が不可欠の要素であるとする一方で、「絶対的なものとして観念される王、貴族集団、人民の主権は、論理的にあらゆる真実、正義の否定であり、あらゆる社会を破滅へと導く。そうした主権の概念がいかなる制約、障壁も認めないということによって、またそれが絶対的であると主張されることによって、正義や真実はいかなる法も有しない。正義から独立した主権は、力による帝国に他ならない。そしてこの力は法ではないのである」と指摘する (*Ibid.*, pp. 3-4)。

115) *Ibid.*, p. 4. 「すべてが転々、変化する移ろいやすい意思に絶対的な主権が属するのではない。主権は、不動かつ不可欠のもの、すなわち理性、真実、神 Dieu に属するのである。力に拠る主権に取って代わり、全体あるいは一者による専制を拒絶するものは法と義務の主権である」。

116) *Ibid.*, p. 12. 「社会は人の自然かつ不可避の状態である。それゆえ、社会契約という学説を、その人民の主権との関係において拒絶せねばならない」。

ラフェリエールによれば、法には二つの種類がある。それは①事実として存在する法 *la loi qui est* と、②作り出された法 *la loi qui est faite* である。両者はそれぞれ哲学的法 *loi philosophique* と実定法 *loi positive* とも呼ばれる。そして、実定法は、事実として存在する法に基づいて制定されねばならない。したがってラフェリエールにとってまず考究すべきは哲学的法たる事実として存在する法ということになる。

では哲学的法はどのような法であるのか。彼は法についての議論を、モンテスキューの法概念についての注釈という形で展開する。まず「人および社会の本性、及びそこから生じ関係する道徳的諸関係は、哲学的法の基礎を与える」¹¹⁷⁾と述べ、モンテスキューに従って法とは事物の本性に由来する不可避の諸関係である、としている¹¹⁸⁾。それゆえ、この“人および社会の本性”あるいは“事物の本性”と呼ばれるところのものがまず究明の対象とされる。ラフェリエールによれば、この世に存在する様々な物は、それぞれが独立に存在しているのではなく、相互に何らかの関係性を有している。それはたとえば人間の身体を構成する数多の器官、要素が一体となって人体を構成していることと同様である¹¹⁹⁾。もっとも、人間は身体という物理的側面に加えて精神の存在によって特徴づけられる。

人は単なる肉体的存在ではない。人は引力や呼吸といった法則のみに支配される物理的存在ではない。人は知性と自由とを有しており、意識を有し、外界に対して自覚的に振舞い、この宇宙を学び、その限界を飛び越え、真実の源から吸収し、あらゆるものの原理である至高の原由にまで遡り、真実とともに正義、権利、義務の観念を手にする、そうした存在である。¹²⁰⁾

以上からラフェリエールは、法とは世界の物理的法則及び精神的存在たる人間が感得する「至高の原由」としての正義・権利・義務であると考え、また人はこ

117) *Ibid.*, p. xi.

118) *Ibid.*, p. 6.

119) *Ibid.*, p. 8.

120) *Ibid.*, p. 8.

れに服すべきとしている。なおこの法は人間存在が有する偶発性・不安定性とは無関係に存在する客観的事実である。ラフェリエールはモンテスキューを引きつつ、こうした法を人定法と明確に区別すべきことを述べる。

モンテスキューの法についての一般的な考え方を知る際に、以下の二つのこと、すなわち事物の本性から直ちに帰結するものと、そうであってもあるいはそうでなくても有り得るような、恣意的かつ偶然的な合意に由来する関係とを混同しないことが重要である。(略) 事物がそのうちに持つ諸関係、事物の本性から直ちに帰結する不可避の諸関係を有するならば、事物は従わざるを得ない不可避の諸法則 *lois* を有することになる。なぜならば、事物はこれを取り去ることも、また変容させることも出来ないのであるから。¹²¹⁾

無論、人は意思を有する存在である以上、この法に服さない、という選択をなすこともあろう。しかし、そのことによってこの法が妥当性・正当性を失う訳ではない¹²²⁾。ラフェリエールは、人がこの法に服するか否かに関わらず法はそれ自体厳然として存在し、かつ正当な存在であり続けているとする¹²³⁾。そして人が知性を有する存在である以上、衝動や熱情に流されるのではなく、人の「物理的、靈的 *spirituel* 本性に由来する精神的関係を保持するために、また神あるいは自然の法に従うために、人は、その自由によって熱情に優位し、理性に服さねばならない」¹²⁴⁾。

このように、ラフェリエールにおいては法とは人びとが自ら自由に創出しうる規範であるとは捉えられていない。人はあくまでも社会に内在する事物の本性たる法に服することを要求される存在である。そのためには自らが法を認識しこれ

121) *Ibid.*, p. 7.

122) 例として引かれるのはニュートンが発見した物理法則である。

123) *Ibid.*, p. 9. 「この精神的に不可避の関係は、しかし、抵抗不可能なものではない。人は自由な存在であるが故に、自覚的にこれを破り得る。しかし、それに違反しているときでさえ、この精神的な法は唯一正当な法であり続ける。たとえ権力行為や暴政が法を僭称したとしても、精神的な法は我々の真の法のままである。この法にこそ我々は従わねばならないのであり、この法こそが人を神に結び付けるものである。」

124) *Ibid.*, p. 12.

に服するとともに、国家法を高次の法に適うものとすることが不可欠である。こうした意味で、ラフェリエールの法観念は極めて規範的色彩が濃いものとなっている。また、この社会に内在する法を語る際に、ラフェリエールは神の創造によるものとしつつ、それを物理的法則と精神的法の二元性において捉えていることも注意を引く。この規範性を帯びた法観念は、彼の統治論に反映される。

(2) 統治像

彼の統治論及びこれに関係する政治的権利もまた、その社会像・法観念の論理の下にある。以下主権、代表制、参政権についてみてゆく。

(ア) 主権

まず主権という概念について、ラフェリエールは「王であれ、貴族であれ、人民であれ、絶対的なものとして理解される主権は論理的にあらゆる真実、正義の否定及び社会の破壊へと導く」¹²⁵⁾と述べる。それゆえ、「絶対的な主権が属するのはおよそ移り変わり、揺れ動く意思に対してではない。主権は不動で不可避のもの、すなわち理性・真実・神に帰属する」¹²⁶⁾。この点、ラフェリエールは国民主権 *souveraineté national* と人民の主権 *souveraineté de peuple* を区別する議論を展開している。後者の主権形態は直接・委任なしに行使されるものであり、この議論を国民主権と混同してはならない、とラフェリエールは述べる。国民主権とは「人民の独立という概念と重ね合わされ、道徳的次元においては理性・神以外の主権者を認めないこと、政治の次元においては憲法的法律及び憲法によって作り出された諸権力以外に従わないこと」¹²⁷⁾を意味する¹²⁸⁾。

(イ) 代表制

続いて統治論であるが、ラフェリエールが前提とする統治形態は代表制 *gou-*

125) *Ibid.*, p. 3.

126) *Ibid.*, p. 4.

127) *Ibid.*, p. 5.

128) この点において、国民主権を憲法制定権力と同視してはならない、とラフェリエールは述べる。

vernement représentatif である。彼はモンテスキューに倣い、代表政府の本質 nature とその原理 principe を考察する。

まず代表制の原理であるが、それは自由と平等に由来するとされる¹²⁹⁾。「キリスト教精神及び現代の文明化から生じたフランス社会の高貴な情熱とは、公的及び市民的な自由 *liberté publique et civile* への愛である。この国民的な美徳こそが代表政府の行動原理である」¹³⁰⁾。換言すれば、政治制度はその本質において国民の義務を伴った権利行使を保障するものでなければならない¹³¹⁾。そして、現段階において代表政府はその目的達成に最も適した制度であること¹³²⁾が主張される。

それでは国民の自由を保障するためには、権力はどのように配分されねばならないか。彼はフランスの代表政府が王政、貴族政、民主政等の統治形態の混合である点を重要な点として指摘する。

フランスの代表制は純粋な王政、貴族政、民主政ではない。王政、貴族政、民主政の連携によって成り立っている。この連携は、各要素が、それぞれ孤立しているときに陥る可能性のある危険や過剰から解放されるためのものである。しかし、それぞれが協同することによって、各要素の本来の長所、不可欠な資質のみが実効化される。¹³³⁾

また、貴族政が旧体制下における特権等を取り除かれた「現代的」な貴族政であることや、民主政が参政権付与に関する制限に伴って革命期のような騒乱とは無縁であることも重視される。かくしてラフェリエールは「この三つの要素たる王政、現代的貴族政、民主政の組み合わせ、また秩序と社会の目的に達するための大いなる保障のためのその連携は、代表政府の本質である」¹³⁴⁾と述べ、諸統治

129) *Ibid.*, p. 20.

130) *Ibid.*, p. 21.

131) *Ibid.*, p. xi.

132) *Ibid.*, p. xii.

133) *Ibid.*, pp. 19–20.

134) *Ibid.*, p. 20.

形態が相互に連携・対抗しあうことが自由の保障にとって望ましいものとされる。そしてそこで保障される自由¹³⁵⁾は事物の本性上、本来的に人間に備わるものである。

(ウ) 参政権

以上のような代表制のイメージにおいて、立法に大きな役割を果たす議会の構成員たる議員は勿論のこと、彼等を選出する有権者に対しても一定の資格が要求される。彼によれば、「権力は人間と同じように自由と理性という二つの性質を帯びなければならない。権力の自由な活動は、理性と正義の法によって課される限界の範囲内でなければならない。権力は、社会において必要な要素であり、そ

135) ラフェリエールは、自由あるいは権利を考察する際に、人間の二面性として①個人としての人間と②社会的存在としての人間を区分して——すなわち私的自由と政治的権利に区分して——論じている (*Ibid.*, p. 13)。

個人としての資格において人は等しく自由を享有するとされる。「個人権とは、あらゆるフランス人に属する自然かつシヴィルな権利である。ラフェリエールはブラクストンを引きつつこれを「絶対的権利 *droits absolus*」と呼ぶ。これらの権利は我々の本性における自由と平等に立脚していると同時に、我々の自由の行使は理性と法の制約下にあるところの諸権利に依拠する」(*Ibid.*, p. 23)。こうした自由・権利には、宗教の自由、意見表明の自由、私的所有の不可侵等が含まれる。

もっとも、ラフェリエールはそうした自由には義務が伴うことが不可欠であると主張する。彼は、大革命における大衆の動員は、主として彼等の権利への熱望によるものと理解するが、他方で当時語られた権利概念が必ずしも望ましいものではなかったとする。「フランス革命は、人権の名においてなされた。過去二世紀を支配してきた貴族政と王政を打倒し、新たな未来を手にしようという絶対的な感情が与えたエネルギーと熱狂は大きなものであった。大衆は彼等の権利という概念によってのみ動員されえた。社会の変革は、誤って理解された人権の名においてなされたのである」(*Ibid.*, p. xiii)。その誤りとは、彼の言う過度の個人主義に求められる。「しかし、大衆を動員し、過去の体系を破壊するのに適したものは、社会に真の基盤を与えるに充分ではなかった。個人権とは異なる道徳的な駆動力が人間の意識において高まらねば、社会は持続的な組織、生活の秩序と調和を得ることは出来ない。絶対的な権利への感情は社会を、我々が個人主義と呼ぶ致命的なエゴイズムへと導き、社交性に基づく紐帯を破壊するであろう。人間の意識に存する保守的な駆動力とは、義務の法という感覚である。こうした感情は、長い間、神の輝かしさによって示される道徳及び宗教において現れてきた。というのも、キリスト教精神は、自由と平等の原理を主張することによって、人類の道徳的法としての義務をも説いてきたからである」(*Ibid.*, p. xiv)。このように、宗教的色彩を持つ道徳的な義務を権利と対のものとして理解することによって初めて、権利概念は完成する。こうした主張は、個人主義から法的議論を出発する自然状態論を批判し法の先在性を説く、先に見た彼の法観念の規範性と表裏の関係にあると言えよう。

の目的として社会を保持し、その目的に導くものである。それゆえ、権力活動とは本質的に知性と能力の所産である」¹³⁶⁾。したがって権力に参加するためには知性と能力が条件として課されることとなる。しかし人間はその知性や能力において平等である訳ではない。政治的権利は「社会的職務」¹³⁷⁾である故に一定の条件を満たした者にのみ付与される。そして当時の社会においてその範囲は自ずと狭くならざるを得ない。

もし人が他の人と自由において同等であるとしても、その知性や能力においては同等ではない。(略)人は能力において平等ではない以上、社会的職務に参加する平等な権利を本質的に有しているという訳ではないのである。個人的かつ自然的権利は自由に依拠するが、政治的諸権利は能力に依拠する。¹³⁸⁾

政治的あるいは市民としての諸権利 *les droits politiques ou civiques* とは、立法権力ないし直接選挙や法の目的から由来する他の公権力の形成・行使に参加する権利である。政治的諸権利は、個人権のように自由にもとづくのではなく、能力に依拠する。それゆえ政治的諸権利は全てのフランス人に属するのではなく、能力の推定のために法律が要求した諸条件を満たしたフランス人にのみ属する。この、政治的諸権利を行使できるが故に、政治的諸権利が属する人々のみが市民である。それゆえ、召使の身分、破産状態のもの、法定禁治産者、裁判への欠席によって起訴あるいは有罪とされたものはそこから除かれる。¹³⁹⁾

このように、ラフェリエールにおいては、社会における権力行使もまた、各人の権利行使と同様に知性や理性によって枠づけられねばならない。強調されるのは、人民による政治参加ではなく、良き統治のために権力配分された混合政体で

136) *Ibid.*, p. 15.

137) *Ibid.*, p. 15.

138) *Ibid.*, p. 15.

139) *Ibid.*, p. 25.

あり、また有能な者のみが政治に参加するシステムの必要性である。

(3) 小括

以上みてきたように、ラフェリエールもまた人が社会を作り出すのではなく、社会の中に人が生まれ、生きてゆくことを強調する。また彼は法を所与の法=哲学的法と人定法に区分し、前者の重要性を説く。

彼の統治像もこの法観念・社会像を反映する。ラフェリエールにおいては、主権は人の手ではなく「理性・真実・神」に帰属するのであり、これに則った統治のためには賢慮ある人々による政治が望まれる。彼の代表制論や選挙権論はその表れであった。反対に、人民の手に主権を帰すことは理性に則った統治を掘り崩すことに繋がるとして明確に否定される。

4. ポルタリス

(1) 社会像

最後に取り上げるのはナポレオン民法典の起草者として名高いポルタリスである。ここでもまず彼の社会像に着目する。ポルタリスは自然状態論を批判し、社会状態こそが人間にとっての本来的状态であると述べる¹⁴⁰⁾。

人々が皆で生きる故に、人々がその利害や、感情・思考の交換能力によってその共同生活に導かれる故に、彼等が結びつき互いに役に立つ能力故に、また組織をなすことあるいは彼等の生存形態に固有の諸要素によって共通の言語を作り上げ得る能力故に、我々は確信を持って、社会状態こそが人の本性に最も合致した状態であるとする。¹⁴¹⁾

ポルタリスは家族、未開の部族のようなプリミティヴな社会がいつの時代にも存在したとし、次第にそれが発展を遂げ、やがて文明化に至るとする。かような

140) Jean-Etienne-Marie Portalis, *Ecrits et discours juridiques et politiques*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1988, p. 303.

141) *Ibid.*, p. 303.

人類の発展の軌跡は神 providence の創造によるものとされる¹⁴²⁾。したがって人々が孤立して生きる“自然状態”なるものは彼にとって想定しがたい。なおポルタリスの議論においては、いわゆる自然状態論のフィクション性は全く問題とされない¹⁴³⁾。

社会状態の発展、即ち「文明化することによって人々は、腐敗とは程遠く、自己完成へと向かう」¹⁴⁴⁾。理性は社会の発展によってより進歩し、人々の美德も啓蒙の光と共に拡大してゆく。かような社会全体の発展に伴って、人々の意識もまた変化するとポルタリスは言う。そこでは社会意識 *l'esprit social* が涵養される。「欲求という粗野な本能とは別に、社会精神は名誉という繊細な本能を作り出す。社会精神は、道徳性の知覚不可能な源」とされる¹⁴⁵⁾。

これに対して、革命期に大きな影響力を有した社会契約論がこの時期一般的に批判される傾向にあったことは先に見た通りであるが、ポルタリスもまた社会契約論に対して厳しい批判を投げかける。「絶対的な自然状態 *état absolu de nature* の仮説から、幾人かの哲学者は、社会は協約によってのみ正当に成立すると結論する。そこから、彼等は絶えず人間社会の第一の根拠としての社会協約 *pacte social* について語る」。しかしポルタリスは「社会は協約などではなく、事実である。各人はその両親のもとに産まれる。両親はその同胞と共に暮らしているが、それは彼等がその同胞と様々な関係を形成しているからである。それゆえ、社会を契約によって形成されたものなどと推論することは出来ない」とする¹⁴⁶⁾。

142) *Ibid.*, p. 304.

143) 現代からみれば自然状態ないし社会契約などの理論はそのフィクション性故に意義を有するものであり、ポルタリスのような反論がそもそも反論として機能していない、その意味において彼の議論の未熟さを指摘することは容易であろう。しかし啓蒙哲学以来、社会に限らず物事をその運動法則等により“科学的に”捉えること姿勢が広く流布していたことが想起されねばならない。例えばモンテスキューは諸国の風土といった「事物の本性」によって、それぞれの国家において望ましい法はおのずと異なるとした。そうした経験と観察にもとづく態度決定がポルタリスにも受け継がれている。すなわち自然状態や社会契約のような理論のフィクション性を認めないという態度決定は——ポルタリスに限らず——明らかにフィクション性を伴う理論をそれとして認識しえない議論レベルの未熟さとしてではなく、一つの学問的態度決定の表れとして読まれるべき事柄である。

144) *Ibid.*, p. 307.

145) *Ibid.*, p. 307.

「社会はこれを形成する自然の諸関係によって維持される。そして社会は事物の力のみによって発展し、永続的なものとなる」のである¹⁴⁷⁾。こうした観点からすれば、民事契約とのアナロジーで社会の成り立ちを説明しようとする自体がナンセンスである、と結論付けられることとなる。

かくして、ポルタリスにおいて社会は、人間の原初状態としての自然状態から説き起こす議論とは異なり、人類の長い歴史における未開社会から文明化社会への発展という事実を背景としたものとして描かれる。そしてこの文明化に至る発展の歴史は神の配慮に基づく人類の精神的発展の歴史として賛美される。

(2) 統治像

A) 理神論的主権

続いてポルタリスの統治像についてみてゆく。

社会契約論は必然的に人民の主権という概念を導出するが、ポルタリスはこの人民の主権という概念についても批判を加える。この人民の主権 *souveraineté du peuple* (あるいは国民主権 *souveraineté nationale*) に対抗する理論としてポルタリスが挙げるのは神に由来する主権という概念である。

われわれは、神学者たちと共に、あらゆる主権的権力は神に由来することを確信する。しかし、開明化された宗教の観点から言えば、神があらゆる権力の源泉であるというのは、二次的原因の原初的駆動力としての社会秩序の創始者かつ保持者としてである。換言すれば、かくある世界の本質的存在かつ第一の原因としてである(略)。政治社会、市民社会はまったく人類の創り出したものである。というのも、神は人間本性の法則を作り出し、社会秩序

146) *Ibid.*, p. 309.

また別の個所では「人々が人民 *peuple* となるのは、それゆえ、自然かつ偶発的な関係によってであり、人民を構成する諸個人の習慣によってであり、事実の積み重なりであるのであって、単一かつ形式的な行為によってではない。私が文明化された諸国民がその後に結び付けるような意味において人民というとき、一定程度規則的な社会として組織された人々の集団は何らかの法律や共通の格率の下にある」と述べている。*Ibid.*, p. 311.

147) *Ibid.*, p. 309.

の基礎を与えたからである。そして造物主の手はそこで止まり、現在存在するものに運動と生命を与えた後に、二次的原因が作動するがままに任せたのである。それゆえ、人および社会の外に、換言すれば精神世界を司る一般法則の外に、政治および市民社会の確立に固有の制度の諸原理を探索することは誤りである。¹⁴⁸⁾

ポルタリスの議論には補足が必要であろう。彼は確かにこの世を作り出した超越的存在としての神の存在を前提としている。但し、ポルタリスの議論は実質的に啓示宗教としてのキリスト教を否定する理神論の立場であるように思われる。理神論とは世界の創始者として何らかの超越的な存在を認めるものの——その限りで神を承認する——、一度世界が生み出され、そして世界が法則に則って自律的に運動し始めたならば、もはやそこに神が関わる余地はないとする立場である。こうした主張からすれば、神が時として奇蹟を起こすことによって地上世界に関与することを説く啓示宗教としてのキリスト教は認め得ない。理神論はヴォルテール等啓蒙以来のフランス知識人層の中では相当に浸透した思想であった¹⁴⁹⁾。この立場に立つポルタリスもまた、それゆえ宗教と国家の原理を混同し宗教の諸原理をそのまま国家に持ち込むことを厳しく戒めているし、また父権論のような議論も拒否する¹⁵⁰⁾。その代わりに彼が主権原理を基礎付ける根拠として用いるのが人々の間の共通善や紐帯である。

人々が人々を結びつける紐帯やこの紐帯を維持し各人をその義務の中に留まらせる権力が存在することを想定し得なければ、そこに社会はない。それこそが主権の真の原理である。主権とは人々の結合の帰結ないし結果である。私が主権と呼ぶものは、それゆえ、それなくして社会が形成されず、存続も維持もされないような共通の幸福や福祉を監視する責務を負う至高の権力のことである。¹⁵¹⁾

148) *Ibid.*, p. 312.

149) ただし晩年のヴォルテールは無神論へと傾斜したとも言われる。

150) *Ibid.*, pp. 313-4.

このようにポルタリスは主権と人民の権力を結びつけることを拒否する。むしろ人々に共通する幸福ないし福利を追求する役割を追求すべき主権的権力は人民の手を離れることが必要であることが強調される。

B) 人民主権の誤謬

ポルタリスは、人民の主権を擁護する立場から自説に向けられるであろう批判を次のように要約する。その批判によれば、権力は人民の全体によって行使されるものであり、かつ政府は人民が自由に変更することが可能な官吏にすぎない。また人民はあくまでも自己の権力行使を議員に委ねるのであり、彼等は人民とは異なる意思に基づいて行為する代表者ではない。

こうした人民の主権に対して、ポルタリスはまず国家の状態として二種類を区別すべきと論じる。それは第一に原初的かつ自然の国家状態であり、第二が既に構築された国家状態である¹⁵²⁾。前者はあらゆる実定制度以前の状態を指す。諸個人は制度によってではなく、各人の利害の一致によって結合するとされ、一種の自然的状態である。それは純粹に理論によって創造され、経験や事実によっては知覚不能な架空の状態である。その状態を抜け出て、政府等が形成されることによって一個の社会がだれの目にも明らかとなったものが後者の既に構築された国家である。ところで厳密に言えば、前者の状態は単に諸個人が存在するのみであり、概念としての政府や主権などは問題とならない、とポルタリスは言う。後者の国家状態に至って初めて「いわゆる人民が構成され、また人民無きところには主権も存在しえない」とされる。そして「主権の活動を意味する政府 *gouvernement*」もまた後者においてのみ存在する概念である¹⁵³⁾。

それでは主権の帰属主体はどこか。ポルタリスは主権という概念はあくまでも形而上学 *métaphysique* 的概念であることを強調する。先に見たようにポルタリスはそもそも社会ないし国家は人々の意思の産物ではなく、各人の取結ぶ自然かつ偶発的な関係が累積することで発生するものと理解している。そしてそうした

151) *Ibid.*, pp. 315-6.

152) *Ibid.*, p. 317.

153) *Ibid.*, p. 318.

社会の背後には神の意思を反映した一般法則が横たわっている。よってボルタリスの言う既に構築された国家もまた究極的には神に由来する運動法則に則って作用するのであり、主権もまたこの運動法則の内に回収されるのであろう。

そして人民に主権を帰属させ得ない理由はここにこそある。人民の手に主権を与えるということは、そうした法則を踏み越えて、人民が望むことをなすことを法的に正当化することになるからである。

最も危険なことは、主権を人民の手に与えることである。人々は正当にも、組織されていない群衆はその幾多の腕によってあらゆるものを覆し破壊することが出来ると示してきた。そして幾多の足で以って群衆は虫の群れのように歩みを進めるのである。人民が自ら良くなしえないことを、それにも拘らず自らなすことなどあつてはならない。無秩序はあらゆる政府の欠如から帰結する結果である。¹⁵⁴⁾

絶対的なデモクラシーなど存在したためしがない。そのような国家形態は我々に、政府無き統治 *gouvernement sans gouvernement* を示すだけであらう。そして絶対的なデモクラシーは統治される必要などないほどに賢慮を具えた人々にのみ相応しい。¹⁵⁵⁾

かようにボルタリスは人民の手に主権を帰すことを危険視する。無論、統治の目的が社会ひいては人民全体の福利にある以上、「私も人民が統治の原理であり目的であることは否定しないし、主権者、司法官が行動、命令、執行するのは人民のためにである」¹⁵⁶⁾と彼は述べる。しかし、人民はあくまでも統治の目的でありこそすれ、望ましい統治のための主体とはなりえない。「あらゆる法律の中で第一のものは公共の平和と平穩のための法律」であり、それと正反対の結果をもたらす可能性のある——あるいは恐怖政治のように実際にそれをもたらしてきた——人民の主権という概念の危険性をボルタリスは強調する¹⁵⁷⁾。

むしろ望ましいのは、この世の運動法則を理解し、賢慮を以って統治に当たる

154) *Ibid.*, p. 319.

155) *Ibid.*, p. 319.

ことが出来る者による政治である。「あらゆる歴史的記憶が、幸運によって下支えされる慈善、賢慮、勇気、能力、天才が帝国の第一の基礎であると示している」のであり、「自然は、なるほど司法官も君主も臣下も持たない。自然下には人々がいるのみである。しかし、自然は、こう言ってよければ、人々の集団に公共の秩序の必要性を感じさせ、また幾人かの者に他者の善のために用いるべき能力と資質を与えることで、あらゆる政府を下描きするのである」¹⁵⁸⁾。なお、ポルタリスは当時の政治状況を反映してそうした理性的統治の中に人民が自らの声を一定程度反映させることを認める¹⁵⁹⁾が、同時にその限界を法的に画すべきことが強調される。

しかし、行政官職が単なる職務の遂行者でしかなく、また自ら権力としての主権を行使する国民全体という考え方は、机上の理論しか提供しないし、この理論は現実のものとなったことがない。というのも、最も自由な国々において、すなわち人民が何らかの公権力の重要な部分を直接行使する国々においても、人民が他の行政官職を侵害することなくしては破りえない規範が存在するからである。こうした国々においては、人民の合法的な議会は政府の組織に含まれるし、その一部をなす。それらの議会は絶対的な主権を行使する

156) *Ibid.*, p. 320.

また別の個所では「人民の幸福 *salut de peuple*こそが至高の法律であるとよく言われる。この人民の幸福という文言はそれ自体何等のあいまいさも含んでいない。人民はその語を、自己保存の永続的な関心にのみ適用する。人々が社会において生き、また社会が政府無くして持続しえないように、真の人民の幸福とは彼等を混乱や無秩序の中に放り込まないことにある。至高の法律とは諸法律を尊重することである。そして、尊厳や人民の諸権利がそうした原理によって危うくされるなどとは言われぬ」とも述べている。*Ibid.*, p. 327.

157) 「その意思全てが法律になりうるような、また彼等にとっては実定法律が義務とならないような人民の団体に常に存在する主権を認めることは、国家を解体しその残骸へ導くことである。というのも、法律やその国家の基盤となる慣習によって確立された諸形態から独立のものと観念される人民の権力は、不可避免的に恣意的かつ無制約のものとなる。」*Ibid.*, p. 320.

158) *Ibid.*, p. 323.

159) *Ibid.*, p. 324.

ここでポルタリスは、人民の同意あるいは協力なくして政治的な事柄が決定されることは難しいとしている。

のではなく、彼等に憲法あるいは基本的慣習法が割り当てた役割を果たす権限を有するのであるし、その遂行形式もそれらの法によらねばならない。主権は、法的に規律された権力として、公権力の配分と共にのみ発展するし、またそれらの配分された権力によってのみ行使されうるのである。¹⁶⁰⁾

こうしたポルタリスの統治観は、彼の自由論にも表れている。ポルタリスは、ルソーの人民主権原理のように人民が望むことを成しうる制度は、法的には彼等の自由を最大限認めているように映る¹⁶¹⁾が、実際には人々の自由を掘り崩すものであると批判する。ポルタリスにおける自由の内容とは、自己の意思を有し、その意思を実行に移すことが出来、かつその行為を他者から妨げられないこと、にある¹⁶²⁾。もし仮にある者に放縱な権利行使を許容するとすれば、彼の権利行使は他者の権利に対する侵害ともなりうる、とポルタリスは言う。それゆえ社会の目的は、そのような不公正を排し、万人に対してそれぞれの自由を最大限保障する事にある。人民が主権を有し自ら望むように振る舞う権力を手にすることは、ポルタリスからすれば上記の社会の目的から全く逸脱した帰結をもたらす蓋然性が極めて高いのである。

法律が各人の権限と独立を強めれば強めるほど、ますます法律は私が法的自由 *liberté de droit* と呼ぶものに近付いていくだろう。かくして、法的には、フランスにおける国民公会 *Convention nationale* の構成員以上に自由なものはいなかっただろう。なぜならば、彼等は無限の権力を有する団体に属していたからであり、いかなる憲法、法律、他の権力に服さなかったからである。それゆえ、国民公会の構成員のような主権を直接に行使しうるような少数の人民を想定すれば、これらの人民はその憲法によって、地上でもっとも自由

160) *Ibid.*, pp. 324-5.

161) 「ルソーのような人は、その最も拡大された共和主義概念の下において、自由を、社会で生きる人々が到達可能な権力の最高位においた。そこから、人々が自由であるのは、自国において、行政官職 *magistratures* の構成員であり、国家的事柄に関して彼等の投票を直接なしうる時のみである、という帰結が導かれる。」 *Ibid.*, p. 332.

162) *Ibid.*, p. 329.

な人民となる。しかし、安全を本質的に司る事実上の自由 *liberté de fait* は、彼等において認めうるだろうか？ 国民公会において高慢になり、互いに抑圧しあった多様な党派が行った悲劇的な経験がその反証をなす。¹⁶³⁾

したがって、自由という観点からも、人民が自らの政治権力の拡大に意を注ぐのではなく、むしろ人民に対してそれぞれの権利行使を最大限保障することこそが望ましい政体の在り方ということになる。「それゆえ、人々が自由であるのは、彼等がデモクラシーの中に生きているからではない。むしろ彼等はよく秩序付けられた憲法のもとに生きている故に自由なのである。デモクラシーは、法的には最も自由であるかもしれないが、しかし実際はより自由が少ない統治であることは確かである」¹⁶⁴⁾。「現実においては、自己の保身のために法律を意識することを余儀なくされる君主が存在する王政の方が、絶対的なデモクラシーよりも自由な政体なのである」¹⁶⁵⁾。

(3) 小括

ポルタリスの議論は以下のように約言出来よう。まずポルタリスにおいて社会とは、原初的な自然状態から出発し社会契約によって社会状態へと移行するようなモデルの対極にある、歴史的に持続してきた人間集団のことを指す。ポルタリスは歴史的な人間社会の発展及び社会を司る一般法則を理神論的見地から論じる。

次に彼は社会契約及び人民の主権という概念もまた拒否する。社会・主権・統治はあくまでも人々の幸福・福利のために存するのであり、そのためには賢慮ある者による統治が必須である¹⁶⁶⁾。無論そこに人民の声が一定程度反映されることは否定されないとしても、人民が望むままに統治を行うことは否定される。何

163) *Ibid.*, p. 335.

164) *Ibid.*, p. 336.

165) *Ibid.*, p. 336.

166) L・ジョームはポルタリスの議論にモンテスキューの影響を見ている。ジョームによれば、ポルタリスは『民法典序論』等においてモンテスキューを「パラフレーズしている」し、また「民法典起草に関わる大論争において、ドマやボティエの他に、革命期の動揺における法的意思主義の特徴と対立するモンテスキューの思想が圧倒的であったことを想起することは有益であろう」と述べている。Lucien Jaume, *op. cit.*, pp. 122-4.

となれば人民の主権は、人民自身の自由を結果的に掘り崩す最も忌むべき政体の一つともなりうる。それを歴史的に証したのが革命、とりわけ恐怖政治であった。よってポルタリスにとっては、社会の目的はあくまで人民の幸福であり、人民自身による権力掌握は社会の目的でもなければ手段としても認め得ないものであった。

5. 小括

ここまでの議論を一度振り返っておきたい。まずこの時期の論者に広く見られる法観念及び社会像であるが、彼等は社会契約論に見られるような自然状態にある孤立した個人が取結ぶ契約によって社会が構築されたとする議論を拒否する。社会はあくまでも個人に先行するのであり、人は社会の中に生まれ、社会の中でこそ生きることが出来る。また、彼等によればそうした社会には固有の法が存在する。その法は、ギゾーのようにキリスト教における神の法である場合もあればポルタリスのように理神論的理解による運動法則としての法である場合もあった。この時期の論者達における良き統治とはこの法を具現化を意味した。この点において、彼等の統治像は A 型と共通する。

続いてこの統治を実現する手段である。彼等は共通して、君主ないし人民の意思を直接かつ排他的に政治に反映させるべきとする議論を論敵とし、自らの統治像を構築した。彼等によれば、それが王であれ貴族であれ人民であれ、単一の主体に権力を握らせることは圧制につながる危険性を孕む。したがって、人民による自己統治など想像するべくもなかった。例えば井端が指摘するようにギゾーにとって国民は何よりも「統治もしくは支配の対象」¹⁶⁷⁾であって、統治主体ではないのである。一部の間階級が政治に参加しうるとはいえ、それはあくまでも理性に適った統治のための合目的的手段に過ぎず¹⁶⁸⁾、人民の政治参与自体が目的となる訳ではない¹⁶⁹⁾。ギゾーが分厚く論じるように、極めて厳しい制限選挙制度によって選出された¹⁷⁰⁾理性を認識する能力を備えた代表者による統治こそが望ましいのである。また特定の公権力の暴走を防ぐためにも王及び両院間の権力

167) 井端前掲論文「フランソワ・ギゾーの『代表制』論の形成 復古王政期前半を中心に
一 (三)」48 頁。

の均衡や協働が制度的に推奨された。

総じて彼等の議論は、社会を人間による構築物ではなく所与として把握した上で、その社会における望ましい統治をエリートによって実現してゆこうとする志向性によって特徴づけられる。この意味で、この時期の論者たちの統治論はⅡ4で述べたA型の統治像と相当程度重なり合うものと理解すべきように思われる。但し、フランス革命の成果を部分的にであれ受け継いだこの時代においては、代表政府や選挙といったB型の概念が導入されることで、モンテスキュー等の時代とは断絶も存在することには注意が必要である¹⁷¹⁾。

彼等の理性的統治という観点を引き継ぎつつB型の統治像の下に人民の政治参加の探求を推し進める試みが、第三共和制憲法学の始祖エスマンによってなされることとなろう。

Ⅳ 第三共和制初期憲法学における統治論——エスマン

本章では、第三共和制初期の憲法理論としてエスマンの議論を検討する。第三共和制憲法は1875年に制定された三つの憲法的法律¹⁷²⁾によって構成される。この時代の共和主義者達は、ブーランジェ事件やドレフュス事件といった危機を乗

168) なお、このことは彼の議論の意図が、新興の中間階級的意思を政治に反映させることにあった、という主張を否定するものではない。但し、彼の擁護した中間階級が労働者階級に対立する産業資本家を指すのではないという点に注意は必要である。この点、ロザンヴァロンはギゾー本人の著述に経済関連の項目が見当たらないことなどから彼の経済への関心の低さを指摘し、ギゾーをブルジョワデオロークと見ることへの注意を促している。Rosanvallon, *Le Moment Guizot*, p. 268.

169) Pasquino, *op. cit.*, p. 137.

170) なお、91年憲法下における有権者数が成年男子の約6割である430万人であったのに対して、7月王政期には約20万人程度にしか参政権が認められないなど（柴田他前掲書367頁、468頁）、両者は同じ制限選挙制度とはいえその内実には——おそらく彼等の人民の政治参与への評価も関係して——相当の差異がある。

171) ギゾーたちがたとえ王や貴族の必要性を強調していたとしても、その貴族は旧体制下における特権を失った貴族であるし、また人権宣言以来の革命の産物は放棄すべからざる重要な遺産であった。多様な人権は——ロザンヴァロンやジョームが指摘するように国家による自由主義という色彩を強く帯びるとしても——守るべき価値であったし、代表制による人民の政治への参与もまた欠くべからざる統治の一部となっていた。

り越えつつ、フランス革命によって誕生した自己統治像の実現を政治的課題として探求していった。そうした時代状況の中で共和主義の立場からフランス憲法学を確立したと評価されるのがアデマール・エスマン¹⁷³⁾である¹⁷⁴⁾。ここでは、第三共和制初期における一つの代表的な憲法思想として彼の社会像及び代表制論によって示される統治像の検討を行う。

彼の業績において重要な位置を占めるのは、とりわけ 1896 年に刊行された概説書である *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* であり、本書は「憲法についての共和主義の立場から記された最初の偉大な概論書」¹⁷⁵⁾、「現代的な憲法学の最初の概説書」¹⁷⁶⁾との評価を受けることが示ように広範な影響力を有した。なお、本稿では、歴史的画期としてのエスマンという視点から彼の議論を分析するために、主として第三共和制期憲法学を切り拓いた上記教科書の第一版¹⁷⁷⁾を用いる。

サクリストがエスマンをして「共和制のレジスト」と呼んだように、確かに彼は男子普通選挙を実現した共和政体下における、「共和主義的憲法学の理論家で

172) 1875 年 2 月 24 日、2 月 25 日、7 月 16 日法律がそれである。2 月 25 日法律は、立法権が上下両院からなること、フランス大統領を両院が選出すること等公権力の組織について定めている。また 2 月 24 日法律は貴族院について、7 月 16 日法律は議会の運営や大統領の職務等について規定している。いずれも 10 条前後の極めて簡潔な構成である。

173) なお、彼の本名は Jean-Paul-Hippolyte-Emmanuel であり、アデマール・エスマンは通称である。

174) エスマンに関する先行研究としては、高橋和之『現代憲法理論の源流』（有斐閣 1986 年）、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 年）、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 1964 年）、辻村みよ子『「権利」としての選挙権』（勁草書房 1989 年）、飯野賢一「代表制と民主制との距離（1）第三共和制期における「代表民主制」論の構築可能性」（『早稲田法学』77 卷 4 号 2002 年）、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」（『各国憲法の差異と接点』成文堂 2010 年）他、多数のものがある。

175) Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen, *Dictionnaire historique des juristes français, XIIIe-XXe siècle*, Puf, 2007, p. 312.

なお、本書はフランスの法学者についての人名事典であり、エスマンの項目の担当は Jean-Louis Halpérin である。

176) Jean-Claude Colliard, « Portrait d'adhémar Esmein », *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, L.G.D.J., 2009, p. 7.

177) Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris: Recueil Sirey, 1896.

あり実践者」であった¹⁷⁸⁾。しかし、同時にエスマンは人民による直接の権力行使に極めて懐疑的な態度を採っていた。以下、代表者の理性に基づいた代表政体を重んじるエスマンの統治像を分析する。

1. 社会像と法観念

まずエスマンの議論を特徴付けるのは彼が高次の法の存在に否定的であるという点である。確かに、エスマンは憲法理論の歴史を論じる上で自然法理論によって樹立されてきた種々の貢献を強調する。自然法論はそれまでの絶対王政に対して統治理論あるいは権力観の転換を迫った。社会契約論は人民による統治の確立に道を開き、また個人権という概念は不当な権力による各人の自由への恣意的な介入にとっての最大の防御となる。もっとも、自然法論あるいは社会契約論は、そのフィクション性において最早採り得ない概念である、とエスマンは述べる¹⁷⁹⁾。

また、エスマンは社会に存在する法則等の存在の分析を——第三共和制期フランスの憲法学者であるデュギーらとは異なり——法学の対象であるとは考えていない。歴史学や社会学は、社会の発生・発展に関する探究を行うが、法学はあくまでも人間の意思に基づいて生み出された規範の探求を行う学問である。「歴史による法則 lois は法 droit を作り出さないし、また社会の重力・引力も生み出さない。法 droit は自由の子であり、運命 fatalité の子ではない」¹⁸⁰⁾。この意味において、「憲法学と社会学は全く異なる学問領域」¹⁸¹⁾なのである。

かくしてエスマンは神の法・自然法といった高次の法概念を拒否し、また当時的一大潮流であった社会学的方法論も斥ける。これに対して、エスマンは現代の国民主権を支える原理として、「自由かつ責任ある個人」の有する良識と個人権を挙げる。深瀬忠一が指摘するように、個人の自由な発展及びその自由・権利の保障こそが国家の目的たる位置を占めるのである¹⁸²⁾。そしてこの目的を達成す

178) Guillaume Sacriste, « Adhémar Esmein en son époque. Un légiste au service de la République », *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, L.G.D.J., 2009, p. 12.

179) Esmein, *op. cit.*, p. 158, p. 369.

180) *Ibid.*, p. 165.

181) *Ibid.*, p. 159.

るための手段として、イギリス及びフランスで発展した諸制度・概念が参照される。以下、とりわけ本稿の関心から重要と思われる国民主権、代表制度、参政権について論じてゆく。

2. 国民主権論

(1) 国民主権と政体

エスマンが唯一正当と評価する主権形態は国民主権である。エスマンによれば、国民主権とは「人民 *peuple* の主権が国民全体 *corps entier de la nation* に帰属し、他には帰属しないこと」¹⁸³⁾を意味する。

エスマンは、国民主権の由来と正当化根拠について触れた後、これがいかなる政体と結びつくかという点について論じる。民主的共和制¹⁸⁴⁾がこれに合致することは当然として、王政や貴族政はこれとどのような関係にあるか。まず絶対王政及び世襲の王政は国民主権と合致しないとされる。なお自然法論者の中には、人民による王への授権という論理でこれを調和させようとする試みもあった（ヴォルフ、グロティウス）が、これに対して国民主権の不可譲によってその調和の矛盾を暴いたルソーの功績をエスマンは称える¹⁸⁵⁾。

続いてエスマンは、国民主権と王の存在の調和可能性を探る。エスマンによれば、ルソーは主権を立法権と同定し、かつ執行権を王に委ねる限りにおいてはこの調和の可能性を認めた。もっとも、近年の多くの憲法¹⁸⁶⁾は、国民主権と王の存在の調和を意図しつつ、ルソーとは異なり執行権等も主権の範囲としている故に、ルソーの理論は現実において拒否されている。また、エスマンはこうした調

182) 深瀬前掲論文 325 頁。

183) Esmein, *op. cit.*, p. 153.

184) *Ibid.*, p. 169.

「民主的共和制 *République démocratique* は国民主権の自然かつ妥当な実現である。あらゆる権力が間接・直接に国民全体から期間を区切って授権され、国民主権はその持続的な活動を保持し、定期的に意思を表明する」。

185) *Ibid.*, p. 170.

移譲という概念は、物の交換のような私法の領域になじむもので、公法領域とりわけ主権概念には適用不能であるとエスマンは言う。

186) 1791 年憲法、第一・第二帝政期の憲法さらにはイギリスやベルギーの政体が例に挙げられている。

和の試みそれ自体が欠点を隠し持っている」と指摘する¹⁸⁷⁾。なぜならエスマンによれば、国民主権原理には、権力の正当性根拠を国民に有するというだけではなく、国民に由来する権力がその行使において国民に対して責任を有するという要素も含まれるからである¹⁸⁸⁾。そのために最も有効な手段は各権限に任期を設けることであるとされ、この観点からエスマンは王政さらには世襲・終身の貴族の存在もまた国民主権とは両立しえない概念であると結論する。かくして民主的共和制のみが国民主権と合致する正当な政体とされる以上、復古王政期の混合政体論などはエスマンにあっては国民主権とは対立する概念となる。こうしてエスマンの主権論は、共和政体擁護の観点から国民による自己統治たる性格を与えられる¹⁸⁹⁾。

(2) 主権の行使の態様

ところで、主権者の権力を実際に行使する統治／政府 *gouvernement* には二つの形態が有り得る。一つは主権者が直接国家権力を行使する形態 *gouvernement direct* であり、もう一つは代表者にこれを委ねるもの *gouvernement représentatif* である。エスマンによれば、前者は主権者が一者である王政に合致する。他方、多数者としての人々が主権者である場合、彼等が国政のあらゆる場面において意思を表明することは不可能であり、必然的に代表者による統治が必要となるとされる。ここでエスマンは、事実の問題として、代表政府の必然性を説く。「国民の数が多く、進展した文明化が複雑かつ賢慮ある法律を要求するならば、人民は、法律の起草・制定を代表者に委ねる必要がある。その場合でも人民の投

187) ここでエスマンは、周到に、自由な政体について論じている訳ではない、と断りを入れている。自由な政体としては、民主政のアメリカと王政を維持しているイングランドのどちらがより優れているか、という論点は成り立つ。しかし、ここでエスマンが論じているのは、論理の問題として、民主的共和制と王政が矛盾なく一致し得るのか、という点である。 *Ibid.*, p. 176.

188) *Ibid.*, p. 176.

189) Pierre-Henry Prétot, « Esmein ou le droit constitutionnel comme droit de la liberté », *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, L.G.D.J., 2009, p. 116.

ブレロは、自由な政体を追求するエスマンにおいては一般的かつ不偏の法律が重要であることと共に、それが「なによりもまずそれが国民の主権者意思の表明である」ことが重視されるとしている。

票に代表者を服させることは常に可能である」¹⁹⁰⁾。

このように、エスマンの国民主権論が民主的共和制と排他的に結合するとはいえず、これが単純に人民による直接の主権行使を基礎付けるものではないことに注意が必要である。ダンカン¹⁹¹⁾やショプレ¹⁹²⁾は以上のようなエスマンの国民主権論には、代表制の在り方及び投票権付与に関連して、デモクラシーに対する制御としての作用を見出せると指摘する。以下、代表制度及び投票権についてのエスマンの議論における人民による自己統治と理性的統治の関係について見てゆく。

3. 代表制論

(1) 古典的代表制（純粹代表）の意義

周知のように、エスマンは古典的代表制（純粹代表制）と半代表という区分を提示し、かつ前者を支持した。エスマンによれば、古典的代表制は以下の三つの特徴を有する¹⁹³⁾。第一に、主権者たる国民 nation は自身では主権を行使しえず、憲法によって定められた権力にこれを委任する。また、主権の行使を委任される諸権力は任期制であり、かつ少なくともその内の一つは有権者によって選出されねばならない。代表者は、主権者の名において自らの権力を行使し、かつその行使は主権者たる国民の意思とは独立のものとして理解される。第二に、主権を行使する諸権力は刑事責任等の場合を除いて任期中は基本的に責任を問われない。そして第三に、代表制という政治形態は、国民が直接権力を行使する直接民主政の代用物ではなく、むしろこれよりも望ましい政治制度である。シイエスが制憲議会において指摘したように、代表制においてこそ賢慮ある立法が可能となるのである。また、有権者によって選出された議会の権力に歯止めをかけるために、権力分立や二院制等が導入されることが必要とされる。

代表制が直接民主政の代替物ではなくより望ましい統治形態であるという点に

190) Esmein, *op. cit.*, p. 15.

191) Jean-Marie Denquin, « Démocratie et Souveraineté Nationale chez Esmein », *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, L.G.D.J., 2009, pp. 133-4.

192) Antoine Chopplet, *Adhémar Esmein et le droit constitutionnel de la liberté*, mare & martin, 2015, pp. 336-7.

193) Esmein, « Deux Formes de Gouvernement », *R.D.P.*, 1895, pp. 15-6.

ついて、エスマンは、直接民主政を擁護するルソーと代表制の優位を説くモンテスキュー、ドゥ・ロルム、シイエス等を対比させつつ、後者に好意的な評価を下す。エスマンによれば直接民主政は実体面においても手続面においても不適当な制度である。実体面からいえば、「大半の市民は、彼等に共通の意見によって代表者を選出すること、また立法や政府を方向づけることには能力を発揮するが、法律ないし法案に対して判断を下す能力には欠けている」¹⁹⁴⁾からである。また形式面においても、直接民主政は法律に最終的な裁可を与える立法府の真剣な討議を遠ざけることとなる。こうした討議は、小規模な共和国においては市民間でも可能かもしれないが、フランスのような大国においてはおよそ不可能であるとされる¹⁹⁵⁾。またエスマンは、新聞等の議論を見てみれば人民の間で繰り広げられている議論がいかに皮相的かつ情念に支配されているかを知ることが出来る、とも述べる。こうした点からすれば、直接民主政はおよそ賢慮ある立法という目的のためには相応しくない制度とされざるを得ない¹⁹⁶⁾。

(2) 半代表制の概念化とその評価

他方、こうした古典的な代表制度に対する不信が募り、新たな代表の形がこれに取って代わろうとしていることもエスマンは指摘する。その表れが、第一にアングロサクソン諸国における上院への不信、第二に命令的委任、第三にレフェランダム、第四に少数者の議会代表のような現象ないし制度である。こうした潮流を受けて、代表制を従来とは異なる観点から把握する立場が有り得る。それが半代表制である。

半代表制理論は「有権者の多数によって示された国民の実際の意思を出来る限り正確に示し、かつ実行すること」を目的とする¹⁹⁷⁾。そのためには以下の手

194) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, p. 235.

195) *Ibid.*, p. 236.

196) *Ibid.*, p. 237.

またこれに続く箇所ではエスマンは直接政の要素を代表制に組み合わせることもまた、人民の予断を代表者の賢慮に優越させる結果を招く等の不都合を生じさせる、として拒否している。

197) Esmein, « Deux Formes de Gouvernement », p. 25.

段が用いられる。第一に有権者団たる nation は自ら諸権力を行使しえない故に代表者にこれを委任するのであるが、この代表者たちは古典的代表制とは異なり有権者団の意思を忠実に代表することが求められる。したがって有権者によって選出された議会が最高の権威を有することとなる。古典的代表制においてエスマンが主権の行使主体を代表議会以外にも認めていたこととは対照的に¹⁹⁸⁾、こうした立法議会の優位性はルソーの理論に端を発するとエスマンは述べる。第二に有権者団の代表たる立法議会は一院制という形式を取る。そこでは法律は国民意思の表れと見なされるゆえに議会はこれを法という形式に翻訳する任務を負う。この点も、古典的代表制においては国民が固有の意思を持ちえない故に議会の法制定と国民意思が切り離され、かつ二院制が立法の質を確保する手段となるとされることは異なる。第三に半代表制下においては立法議会が常設化される。第四に立法権と執行権の間における権力分立という概念が消失する。

しかし、エスマンは半代表制については否定的であり、なお古典的代表制を擁護する。エスマンによれば半代表制は「人民の意思の実現を正確に保障するという口実の下に、一院制議会のほとんど無制限な専制へと至らせる」¹⁹⁹⁾ものである。エスマンは純粹代表制の徹底した擁護者であり、直接民主政はもちろん、半代表制に対しても懐疑的な態度を崩さなかったのである。なおエスマンは、一般利益という代表制が担保するはずの価値を破壊するものとして、当時導入が一部で主張されていた利益代表や比例代表のような制度についても否定的な見解を示していた²⁰⁰⁾。エスマンの共和制は純粹代表制という代表者の賢慮・理性に基づく統治によってのみ可能とされるのである。

4. 選挙権

エスマンは先に言及した 1894 年の代表制論に関する論文においては国民を有権者団と同視した²⁰¹⁾が、1896 年に出版された概説書においては国民をその構成

198) 執行権あるいは司法権もまた、それぞれの職務において主権の行使を行う、とエスマンは述べる。Ibid., p. 27.

199) Ibid., p. 35.

200) Chopplet, *op. cit.*, p. 414.

員たる諸国民の総体とは別個の存在として定義するようになる。そこでは国民という語の中には二種類の意味があるとされる。一方で国民は主権の帰属主体たる過去未来を含む当該国家の構成員を含む概念——“連続する世代 *générations successives* の国民”——として把握される²⁰²⁾。他方、国民には主権を行使する主体たる現在の世代 *génération présente* という意味も存在するという。無論投票権を有するのは後者の現在の世代の国民であるが、とはいえ国民と有権者団を等号で結んだ1894年の立場を放棄した以上、エスマンは新たにこの現在の世代の国民の中から有権者の範囲を確定せねばならない。法的国民 *nation légale* と彼が呼ぶ²⁰³⁾ この有権者は、それでは国民の中からどのように選別されるのだろうか。エスマンは有権者の範囲画定に関する理論の対立として、参政権が権利であるとする説と公務であるとする説を対比させている。

まず参政権を権利として捉える立場であるが、これは各市民に人間たる資格において参政権が付与されるとする立場であり、ルソーによって極めて明瞭に示されたとされる²⁰⁴⁾。しかし、参政権権利説は少数派が多数派に服従することを論理的に説明できない。この説はまた、全員が合意すれば主権を放棄するというような難点が指摘される²⁰⁵⁾ 上に、女性や十分に分別が備わっていない年齢の者にも権利が付与される結果となるなど不都合が多い、とエスマンは述べる。

これに対して彼は公務としての参政権を支持する。「投票権の行使は市民における十分な能力を前提とする。というのもそれなくしては一般利益と合致しえないからである」²⁰⁶⁾。ここからエスマンは性別や年齢、住所や法的行為能力等の有無を理由とした一定の欠格事由を導く²⁰⁷⁾。

201) Chopplet, *op. cit.*, p. 357. ここで、エスマンが国民と人民を概念上区別して用いていないことが指摘されている。

202) ショプレはこの定義をして、エルネスト・ルナンのそれと近似している。
Chopplet, *op. cit.*, p. 362.

203) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, p. 179.

204) *Ibid.*, p. 188.

205) *Ibid.*, p. 191.

206) *Ibid.*, p. 195.

207) 他には軍役に就いている者の一時的な参政権の停止、間接投票の承認、投票の義務化等が可能となるとされる。

他方で、エスマンは納税額による投票者の選別を否定する。以前は所有者階級による統治こそが正当とされていたが、国民主権のもとにおいてそれは認め得ない。「仮に政治的投票が公務であるならば、あらゆる国民の構成員が自然に、また実質的に投票権を行使するように要請される。いかなる者もそこから不公平に排除されるべきではない。したがって、法律が要求する有権者の条件は、皆がアクセス可能なほど容易であることが望ましい。年齢、住居、初等教育等は条件として認められるが、財産や納税額は認められない」²⁰⁸⁾。

エスマンの主張は一方で能力に基づく職務としての選挙権を原則としつつ、他方フランスに初めて導入されてから半世紀が経とうとしていた男子普通選挙に対応して、19世紀前半の議論とは異なり、(女性については別としても) 基本的にはほぼすべての成人に参政権が与えられるべきことを指摘する。この点、サクリストが直接普通選挙の擁護は——現在の我々のステレオタイプな見方とは異なり——当時においては必ずしも一般的ではなく、それゆえエスマンの議論が大きな意味を持ったと指摘していることは注意に値しよう²⁰⁹⁾。

5. 小括

以上のエスマンの議論から我々は以下の結論を導くことが出来よう。エスマンは神の法・自然法といった形而上学的な法概念を拒否し、自由かつ責任ある個人の存在及びその諸権利・自由の保障をその憲法学の目的とした。続いてこれを実現する手段としては、人民による直接的な主権の行使を論敵として位置づけた上で、代表制論に見られるように、人民の意思が直接的に国政とりわけ立法に反映することを回避するための議論を展開した。但し、彼はあくまでも共和政体のみを正当とし、かつ選挙権を広く認めるべきことを主張してもいる。

こうしたエスマンの行論を本稿で提示した統治像の類型に位置づけるとすれば、以下になるだろう。すなわち、彼の理性的統治への志向性は——彼がモンテスキューを最大の思想家と評することからも窺えるように——啓蒙以来のフランス思想の伝統のなかに位置づけられるべきものである²¹⁰⁾。その上で、国民主権・

208) *Ibid.*, p. 198.

209) *Sacriste, op. cit.*, p. 30.

選挙権拡大の擁護という点においてエスマン憲法学はシイエスから1791年憲法に至る統治像に連なる(B型)。但し、革命期には制限選挙制度が用いられたのに対してエスマンは男子普通選挙を擁護するなど、彼の議論は人民による統治の方向へさらに歩みを進めたものとなっているように思われる²¹¹⁾。

V むすびにかえて

(1) 総括

本稿ではフランス憲法思想における統治像に着目して、19世紀前半の王政復古期から第三共和制初期に論じられた法学者の議論を分析してきた。以下、本稿の叙述について従来の先行研究との対比という観点から簡単に振り返っておきたい。

従来先行研究によって提示されてきたフランス憲法史像は大要以下のようにまとめられよう。

第一に、1791年及び1793年の二つの憲法において鮮明に立ち現れたナシオン主権とプーブル主権の対抗関係がフランス近代憲法史を規定する基本的な枠組みである。なお、その背景にはフランスにおける資本主義経済形成の在り方の問題という経済史的観点が存在し、これと関係づけることが正しいフランス憲法史理解をもたらす。

第二に、19世紀前半期のギゾー等、第三共和制初期におけるエスマンは共に、ブルジョワジーの利害を主張したナシオン主権論の擁護者である。

第三に、従って19世紀に通底する議論としてはナシオン主権論が支配的であった。なお第三共和制中期以降、資本主義経済の成熟とともにプーブル主権が漸

210) ショブレはこの点、エスマンへの啓蒙思想とりわけモンテスキューの影響の大きさを指摘している。

211) この点、エスマンの国民主権論をギゾーの理性主権論と抽象的主権という共通点で結びつける時本の議論は、不要な混乱をもたらすように思われる。エスマンの国民主権論が正当とする共和政体は、ギゾーにおいては全く顧慮に値しないのであるから、主権論の次元で両者の類似性を論じることは避けるべきであろう。むしろ啓蒙以来の理性的統治という理念における両者の共通性を前提とした上で、主権論あるいは代表制論から帰結される両者の国制論の相違を認識すべきように思われる。

進的に実現されてゆく。

しかし、本稿の冒頭で述べたようにこれまでの議論にはいくつかの難点が存在するため、本稿では以下のような憲法史像を試論として提示した。

第一に、フランス近代憲法史を論じる枠組みは、以下の三種に求めるべきである。すなわち、モンテスキュー等の啓蒙思想（A型）、シエス及び91年憲法（B型）、93年憲法及びヴァルレ（C型）である。A型は社会に先在する法の実現を目的とし、その手段として王や貴族を想定する。B型は人々の自然権の保障を目的とし、その手段としては賢慮を具えた代表による統治を想定する。C型はB型と同様の目的を有するが、その手段としては教育等によって市民たるに相応しい主体となった人民による直接民主政を主張する。なおこの類型論は19世紀中葉のフランス資本主義の形成に直結するものではなく、経済史的観点と独立のものである。

第二に、19世紀前半期の議論は革命の成果を取り入れつつも、基本的に啓蒙期の統治像を受け継いでおり、B型の要素を加えたA型と評し得る。対して、第三共和制期のエスマンの議論は——一定の相違はあれ——シエスのそれと多くの共通性を有しB型に含まれる。このように従来ブルジョワ的として同一類型に属するとされてきた革命から第三共和制初期にかけての各統治像には、その実、人民による政治参与の在り方を巡って19世紀前半期と革命・第三共和制期の間に顕著な相異が見られる（A型とB型の対立）。19世紀前半期は、啓蒙思想からの影響を受けることでナシオン主権論とは異なる統治思想を展開した時期として、フランス憲法思想史上において独自の位置を占める。

第三に啓蒙の時代から19世紀を通じて、政体の転変や大衆を市民として位置づけることの困難さを反映して、人民意思の政治への直接的反映を拒否し、理性と賢慮を有する主体による統治を重視する系譜が一貫して存在してきた（A、B型の共通面）²¹²。経済史的観点とは独立に把握されるべき、この啓蒙思想から第三共和制初期に至る理性的統治の志向の連続性こそが近代フランスにおける統治像の特質である（そしてその仮想敵は人民による直接民主政であった）。

212) ナシオン主権とプーブル主権という類型化ではなく、自由を可能にする統治と直接民主政という対立軸がむしろ啓蒙以来強調されてきた、という点は重要である。

(2) 展望

なお、本稿で分析することが出来なかったエスマン以降のフランス憲法学においては、エスマンに見られた理性的統治と人民の政治参加の関係が問い直されてゆくこととなる。自己統治としての共和政体の確立と産業化による社会矛盾の顕在化に伴い、焦点はいかに多様な社会の利害を統治構造へと反映するか、という点へと移行する。換言すれば、統治機構とりわけ立法院において体现されるものと主張されてきた国民の一体性の虚構性が露わになり、現実社会において分裂・対立する利害をいかに政治の場に反映しうるか、という視点が必要とされるに至った。

この問いに回答を与えようとした代表的な論者の一人として名を挙げるべきはレオン・デュギーであろう。デュギーは、デュルケーム社会学を受容しつつ、社会に先在する法規範としての客観法を説いた。彼にとってそれは、神や自然法に代わる新たな理性的秩序の源泉であり、具体的には社会連帯・社会的相互依存と彼が表現するところの分業法則である。社会の構成員は、多様な職に就き、それぞれ異なる働きにおいて社会の発展に貢献するとされるが、デュギーはこうした社会の諸要素を国家権力にも正確に反映すべきとして、一方では行政権が主として担うこととなる公役務²¹³⁾による一般利益の実現という観点を提示し、他方議員の選出に関しては比例代表および職能代表の制度化を主張する。注意すべきは、彼の後者の主張もまた個別利害の闘争を意図するのではなく、むしろそうした社会連帯という法則に則った社会の多様な分業形態の議会への反映こそが一般利益の実現に適うと理解していることである。「職業代表は、私もそのように理解するのであるが、小集団の利害の代表ではなく、国民生活において第一の要素たる国家において行動する工業や職人的な多様な力の代表である。この点を見誤ってはならない。こうした大きな社会的諸力の代表をより良く保障することは選挙制度を組織する立法者の任務である。私はこうした代表が一般利益に対する地方的あるいは個人的利害の勝利をもたらすとは考えない。そうした代表を拒否するも

213) 公役務 *service public* の法概念としての重要性を確立した点はデュギーの功績の一つである。デュギーの公役務論においては、国家の諸活動は、その一般利益の実現・充足という観点からその正当性を判断されることとなる。

のは、個人と国家しか見ず、また強力な国家あるいはむしろ専制的な多数派に対して無力な孤立した個人のみを見る、純粋な個人主義学説によって支配されているのである」²¹⁴⁾。こうして、社会的なるものの政治的把握を通じた、一般利益に基づく政治の新たな在り方が模索されてゆく。

また上記の点と密接な関連を有する点として、第三共和制以降、共和政体の確立及び普通選挙の安定的実現という文脈の中で、大衆を市民へと変革するための政策の重視という論点が重要な位置を与えられることとなる。19世紀前半の王政復古期においては、教育制度はなお教会の影響下にあり、労働や貧困に関わる社会問題への対処は法や権利の問題ではなくキリスト教精神を有する名望家層による慈善の領域としてみなされてきた。これに対して、教育制度を世俗化しかつ充実させること、労働者の権利を保障すること、社会保障制度を整備することなどが、大衆を市民として位置づけなおすために不可欠の国家的課題として浮かび上がってくる。いわば、(Ⅱ 3で指摘したような) 1793年に追求された市民たるに相応しい見識・知識を有する人民による自己統治という百年越しの問いが、時代に即した修正を伴いつつ、この時期において漸く取り組まれるべき課題として立ち現われることとなるのである。

このように、従来の政治的場における知的エリートによる統治から、市民としての人民の意思をより忠実に反映させる政治制度への転換の試みが、市民精神・教育の涵養という文脈と手を携えて、(個別利害の衝突としてではなく) 一般利益の実現という観点の下でどのように模索されていったのか、という点は極めて興味深いものであるが、その本格的な検討については他日を期すこととし、ここで筆を擱く。

214) Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*; t. 2. *La théorie générale de l'état*, 2e éd, Paris: E. de Boccard, 1923, pp. 597-8.