

L. デュギー法理論の国際法学説史上の位置づけ

にし 西 たいら 平等

目次

| | |
|----------------------------|-----|
| 序章 | 165 |
| 第1章 近代国際法の構造 | 165 |
| 1-1 十九世紀「実証主義」学説の位置づけ | 165 |
| 1-1-1 断絶の側面 | 165 |
| 1-1-2 連続の側面 | 166 |
| 1-2 近代国際法理論の構造 | 167 |
| 1-2-1 主観主義の思想潮流 | 167 |
| 1-2-1-1 主観主義の理論構造 | 167 |
| 1-2-1-2 政治思想としての主観主義 | 167 |
| 1-2-2 国際法における主観主義の成立 | 169 |
| 1-2-2-1 前主観主義 | 169 |
| 1-2-2-2 主観主義 | 170 |
| 1-3 小括 | 171 |
| 第2章 レオン・デュギーの批判理論 | 172 |
| 2-0 はじめに | 172 |
| 2-1 国際法学説への批判 | 172 |
| 2-1-1 批判の対象 | 172 |
| 2-1-2 基本権理論への批判 | 172 |
| 2-1-3 意思主義・自己拘束理論への批判 | 173 |
| 2-2 批判の射程 | 173 |
| 2-2-1 ル・フェールL.E. Le Furの見解 | 173 |
| 2-2-2 問題の明確化 | 174 |
| 2-2-3 主観主義理論の系譜 | 174 |
| 2-2-3-1 フランス基本権理論の系譜 | 174 |
| 2-2-3-1-1 個人主義理論 | 174 |
| 2-2-3-1-2 基本権理論 | 175 |
| 2-2-3-1-3 個人主義理論批判 | 176 |
| 2-2-3-1-4 基本権理論批判の射程 | 178 |

| | | |
|-----------|----------------------------------|-----|
| 2-2-3-2 | ドイツ自己拘束理論の系譜 | 178 |
| 2-2-3-2-1 | 無制約の国家主権 | 178 |
| 2-2-3-2-2 | 意思主義・自己拘束理論の射程 | 179 |
| 2-4 | 小括 | 180 |
| 第3章 | レオン・デュギーの法理論 | 181 |
| 3-0 | 序 デュギーの実証主義 | 181 |
| 3-1 | 人 | 181 |
| 3-1-1 | 人のあり方：社会的存在 | 181 |
| 3-1-2 | 人の性質：意識的存在 | 182 |
| 3-1-3 | 生への意欲 <i>le vouloir vivre</i> | 182 |
| 3-2 | 社会と法 | 183 |
| 3-2-1 | 前提 | 183 |
| 3-2-2 | 類似による連帯 | 183 |
| 3-2-3 | 分業による連帯 | 184 |
| 3-2-4 | 規範 | 184 |
| 3-2-4-1 | 行為規則 <i>la règle de conduite</i> | 184 |
| 3-2-4-2 | 反動 | 186 |
| 3-2-4-3 | 規範の適用対象 | 186 |
| 3-3 | 国家 | 187 |
| 3-3-1 | 国家とは何か | 187 |
| 3-3-2 | 統治者に対する法的拘束 | 188 |
| 3-4 | 国際法 | 188 |
| 3-4-1 | 国際法の基礎 | 188 |
| 3-4-2 | 国際法の適用対象 | 188 |
| 3-5 | 事実と規範 | 189 |
| 3-5-0 | 二つの問題設定 | 189 |
| 3-5-1 | 規範的行動 | 189 |
| 3-5-2 | 事実から規範へ | 190 |
| 3-5-2-1 | デュギーへの批判 | 190 |
| 3-5-2-2 | デュギーの論理 | 190 |
| 3-5-2-3 | 前提の検討 | 191 |
| 3-6 | 小括 | 191 |
| 結章 | | 192 |
| 参考文献 | | 204 |

序章

近代国際法の諸理論に関して、自律的な個別国家を出発点として、法秩序を構成するという理論構造が指摘されてきた。たとえば、A. フェアドロス・B. ジンマの体系書 *Universelles Völkerrecht* においては、「国際法の個別主義的構想と普遍主義的構想 *die individualistische und universalistische Konzeption des Völkerrechts*」という概念が導入され、それを軸として国際法学説の史的展開を把握することが試みられている。すなわち、「国家として組織された諸民族 *die staatlich organisierten Völker* を統一的世界秩序の構成部分とみなし」、かかる普遍的秩序に国際法を基礎づける普遍主義的構想から、相互に独立した主体である国家が自律的に法秩序を定立してゆくという個別主義的構想へと、重心が移行してゆくというのである¹。またM. コスケニーも、*descending/ascending* という概念を軸に、国際法学説史を検討している。「国際的な事柄における秩序と義務について論ずる二つのやり方がある。一方の議論は、共通利益・進歩・世界共同体の利益の性質、あるいはその他の観念から、秩序や義務を導く。それらの観念に共通なのは、国家の行動・意思・利益に先行し優越するということである。……(中略)……もうひとつの議論は、国家の行動・意思・利益に秩序と義務を基礎づける。それは国家の存在を所与とし、事実としての国家の行動・意思・利益の基礎のうえに規範秩序を構築しようとする」²。コスケニーは、前者 *descending* から後者 *ascending* への理論構造の転換を国際法学説史の大きな流れととらえている。

かかる理論構造の転換が「自由主義政治思想のいくつかの基本信条を国際的領域に移入したこと」³によって生じたというのは、しばしば指摘されることである。また、それらの自由主義政治思想においては、「共通善を定立する権威が自律的で独立な行為者に握られているなかで、いかにしてそれらの自律的で独立な行為者を、何らかの共通善の概念規定を支持し、またそれに服するよう

にまとめることができるのか、というディレンマ」⁴が存在することも、主張されている。

本稿で扱うレオン・デュギー *Léon Duguit* (1859—1928) は、近代国際法学の理論構造を自覚し、そのディレンマの解消を試みる先駆的な業績をのこした。彼は、近代政治思想と国際法理論とが平行な理論構造をもつことを指摘し、その両者が共有する理論構造上のディレンマを、あらたな基礎理論の樹立によって克服しようとしたのである。従来の国際法学説史の理解においてデュギーは、絶対的国家主権学説への批判者として位置づけられてきた。しかし、それは彼の主張の一側面にすぎない。その主張の根幹は、むしろ近代国際法学のもつ構造的ディレンマの解消にある。本稿では、既存学説への批判を展開したデュギーの問題意識の焦点を指摘し、さらには、彼の提示する新たな基礎理論の有効性を検討したい。

第1章 近代国際法の構造

デュギーの批判学説を検討する前に、まず、彼が批判しようとしたところの、近代国際法学説の理論構造を概観しておきたい。その際、デュギーが主要な批判対象のひとつに挙げた十九世紀「実証主義」の位置づけを確認しておくことが、デュギーの所説を解釈する際に、重要な意味をもつ。

1-1 十九世紀「実証主義」学説の位置づけ——連続と断絶

1-1-1 断絶の側面

田畑茂二郎は、その主権観念の研究⁵において、十九世紀「実証主義」学説の歴史的な位置づけを試みている。その主張の根幹は、「実証主義」の主張する絶対的国家主権の観念は十九世紀における理論的逸脱であること、そして、そもそも法による国家の拘束を予定する国家主権の観念は、国際法理論の伝統において基本的に維持されているということである。以下で論旨を概観する。

まず、田畑は、近代的な主権概念を「近代国家形成の途上において、それを妨げる封建的な諸勢力を排除するために行われた闘争の過程から生ま

れた一種の抗議概念』⁶として把握する。田畑によれば、「近代的な主権観念の意味」をはじめて体系的に示した⁷ボダンJean Bodin (1530—1596)は、国内の封建的諸勢力や教皇・皇帝の権威に対抗するために主権観念を援用したのである⁸。また、ヴァッテルEmmerich de Vattel (1714—1767)は、はじめて「国家の独立・自由の主張」を国際法理論の一般的基礎として据えた⁹のだが、それは、人民主権を基調とする国民国家を形成する途上において、他の絶対主義諸国の干渉を排除する目的のためである¹⁰。それら初期における国家主権の観念は、他からの干渉を排するための抗議概念であり、それ自体が、自己目的的・絶対的なものとして主張されたのではない。いいかえれば「ボダンからヴァッテルに至る初期の段階においては、国家主権は一定の法の妥当を前提した法内容概念として、法による拘束を予想するものとして認められていたのであって、絶対的な無制約な権力として考えられていたのではなかった。法をこえた、絶対的な性格をもつものとして国家主権が語られるようになったのは、むしろ、……(中略)……十九世紀に入ってから現象であって、主としてドイツ公法学の影響によるものであるということができよう」¹¹。

このような考察により、田畑は、絶対的な主権観念の成立を十九世紀のドイツにみる。客観的精神を体現するものとして国家を自己目的的に考えるヘーゲルの思想¹²・それを継承するドイツ公法学・絶対主義プロイセンの政治的土壌、それらの影響の下に絶対的主権を国家に認める諸学説が登場した。それらの学説は、国家の主権を絶対的なものとし、国家は自己の意思に基づかずしては他の拘束を受けないと主張する。そこにおいては、すべての法の根拠は国家の自由意思に求められる。国際法についてもまた、その根拠は個別国家の意思にあるとするのである¹³。

しかしながら、田畑によれば、そのような絶対的主権・意思主義学説は、国際法学の伝統からは逸脱している。すなわち、ヴァッテル以来主張されてきた伝統的・正統的な国家主権の観念は、法

の拘束を前提とした法内容概念である。伝統的な国家主権の観念も、たしかに実定法上の現象としては、「具体的な国際法関係の形成が、それによって拘束されるすべての合意を基礎として行われなければならない」¹⁴ことを予定している。しかし、それはあくまでも一般国際法の拘束の下においてである。そこにおいて国家は無制約的・絶対的な存在ではなく、国際法の妥当が国家の意思それ自体に根拠づけられるのでもない。

このように田畑は、十九世紀の絶対的主権・意思主義学説が、国際法の理論的伝統から断絶しているということを強調している。もっとも、そのような断絶性の主張を過度に強調することは、田畑の論を誤解することになろう。田畑の〈十九世紀意思主義＝断絶〉の主張は、二十世紀における実証主義批判の風潮により、近代国際法理論の枠組みが無反省に全否定されることを防ごうという意図で為されたものである。いいかえれば、国家主権を全否定しようという論者と絶対的な国家主権を維持しようという論者との相容れない対立を、歴史的な概念画定によって、和解せんとする試みである¹⁵。もとより田畑は、このようなく十九世紀意思主義＝断絶〉の図式のみを提示しているわけではない。たとえば、『国家平等観念の転換』¹⁶あるいは『国家平等思想の史的系譜』¹⁷、「近代国際法思想の成立」¹⁸等の所論においては、プフェンドルフにはじまる原子論的な国際法理論が、ヴァッテルにおいて洗練され、十九世紀の「実証主義」(＝絶対的主権学説)に継承されてゆくという連続性を、田畑は描き出している¹⁹。

1-1-2 連続の側面

絶対的主権・意思主義学説と国際法学の伝統との連続性を考えるとき、田畑は、国際法の構造に着目する。彼はその構造を「原子論的」と呼んでいる²⁰。それはすなわち、「自由にして独立な主権国家の観念を出発点とする」²¹ような理論構造である。もはや十六・十七世紀の近世国際法のように、神を最上の権威とする普遍的秩序や人間本性の社会的性向にもとづく普遍的秩序を前提したう

えて、そこに国家を位置づけるのではない。「原子論的」構造に置いては、国家は自己の判断に基づいて主体的に行動し秩序を形成する。このような構造はプフェンドルフにおいて芽生え、ヴァッテルにおいて完成され、十九世紀絶対的主権・合意主義学説に至るまで継承されているという²²。

同様に、コスケニーミもこのような構造に着目している。彼はそれを「自由主義liberalism」と名づけている²³。自由主義的構造をもつ国際法理論においては、「国際秩序は、個別国家の自由を保護し、個別国家の諸目的を昂進するために存在する。国家の自由（主権）を国際法秩序が侵害しないために、『基本権』理論や不干渉原則、（私的）国内管轄事項と（公的）国際的関連事項との限界画定などがさまざまに援用される」²⁴。このような構造は、十九世紀理論も含め、現代まで脈々と受け継がれてゆく。

敢えて結論を先取りして言えば、このような構造こそ、本稿の検討対象であるレオン・デュギーが「主観主義」あるいは「個人主義」と呼んで批判したものにほかならない。すなわちデュギーの批判の射程を画定し、その理論史的位置を決定するためには、このような構造を検討する必要がある。

1-2 近代国際法理論の構造

1-2-1 主観主義の思想潮流

1-2-1-1 主観主義の理論構造

田畑が「原子論的」と呼び、コスケニーミが「自由主義」と呼び、デュギーが「主観主義」と呼んだ²⁵構造（以下、「主観主義」に統一する）とは、いかなる特徴を持った構造であるのか。その特徴はおおむね四つに分類できる。

- ①インディヴィジュアルかつ同形的な主体。
- ②主観的・主体的な価値・行動の選択。
- ③能動的主体の営為を通じて秩序が形成される。
- ④秩序の正当性の根拠が主観の側の事情に求められる。

第一に、主観主義は、超越的・客観的秩序の存在を否定する。はじめに全体的な秩序があって、

そこに個別国家を位置づけるのではなく、個別の国家を出発点とする。いわば個別国家という「原子」を基体subject/sujetとして全体秩序を構成するのである。ある国家は、ほかの国家と質的に異なるものではなく、相互に平等である。

第二に、諸国家は、超越的な秩序の有する目的に参加するのではなく、自らの判断により自らの利益を追求する。また、超越的・普遍的な価値や目的が上位の権威から下達されない状況において、諸国家自身が追求すべき価値と目的を決定し、みずからのとるべき行動を判断する。

第三に、秩序は、創造者によって造られたものでも、理性によって発見される²⁶ものでもない。諸国家は、自己の理性的判断に基づき、自由意思による合意などの主体的な行為を通じて、秩序を構成する。

第四に、そのようにして構成された秩序の基礎づけに際しても、もはや神の観念や超越的・普遍的価値に頼ることはない。ある秩序は、それが超越的な価値・目的に基礎づけられるのではなく、あくまでも個別国家の主観的事情に基礎づけられる。

このような主観主義がはじめに現れるのは、政治思想においてである。それゆえ、主観主義の歴史的意義を理解するには、政治思想としての主観主義を概観するのが有益であろう。

1-2-1-2 政治思想としての主観主義

中世的社会においては、「政治秩序は、自然におけるものごとの全般的なあり方に参与」するものであった。そこでは、教皇を頂点とする教会組織にみられるようなヒエラルキーが、その秩序の客観性を保障していた²⁷。教会の秩序観によれば、世界は、完全に合理的なものとして造られていた。ただしその合理性とは、主観を超越した客観的な合理性である。すなわち、「神が創造したようなもの、おこなったことのすべてが、神の知性のあらわれにほかならず、なにものもそのあらわれにさからうことができなかつた。そうした世界では、偶然的なもの、あるいは非合理的なものは、ありえないことがよくわかる。もちろん世界は、私た

ちにとっては合理的にみえないかもしれない。無限の知性をもつものは、私たちの有限の知性でははかりしれない目的と手段をもっている。……(中略)……現に世界が、全知全能の知性によって創造されたものであるとすれば、世界は、あくまでも合理的なものにちがいないのである」²⁸。主観による把握のあるなしにかかわらず、世界秩序ははじめから合理的なのである。秩序の合理性は神に由来し、人間は理性を通じてそこに接近しうのみである。しかも、唯一ローマ教会だけがそこに接近することができた。教会は、地上において「客観的に神の真理の保持者」²⁹なのであった。

しかし、神に由来し、ローマ教会によって述べられる客観的・普遍的秩序は、ルネサンスや宗教改革などを通じて崩壊に向かう。それに伴う混乱のなかであらたな秩序理論が要請されるようになった³⁰。そこにおいて立ち現れたのが、主体を出発点として秩序を構成する主観主義理論である。そこにおいては主観的な理性が理解しうる根拠に基づいて、秩序が構成される³¹。

コスケニーミは、ボダンに主観主義的構成の端緒をみる。というのも、ボダンが、「国家及び主権者の正当性を、全般的な安全と福祉を提供する能力に見いだしている」からである。いいかえれば、ボダンの議論の「出発点は個人の安全の必要に置かれている」からである³²。

ホッブズThomas Hobbes (1588—1679) はさらに明確なかたちで主観主義を理論化した。では、ホッブズの秩序思想とはいかなるものであったか。

①ホッブズは、具体的な社会諸関係と切り離された³³「原子」としての人間(個人)から秩序を構築する。ホッブズが『リヴァイアサン』における叙述を人間についての分析から始めることは、ホッブズ理論の構造を端的に示すものである³⁴。その人間分析において、ホッブズは諸個人を平等とみる。かれが、諸個人の平等の論証として、もっとも弱い者でももっとも強い者を謀殺しうることを挙げている³⁵のは有名である。しかし、そうでなくとも次のように言うことはできるだろう。「支配的な自然法が存在しないことから、論理的に、諸

個人は非常に特殊な意味において自由で平等ということとなる。諸個人の主観的な選好や諸個人各々の価値を評価しうる標準が存在しないのである」³⁶。

②ホッブズの考察において、価値は完全に個人の主観の産物とされる³⁷。さらに、諸個人は自然権を有するのであるが、その自然権たるや、「各人が、かれ自身の自然すなわちかれ自身の生命を維持するために、かれ自身の意志するとおりに、かれ自身の力を使用することについて、各人がもっている自由であり、従って、かれ自身の判断と理性において、彼がそれに対する最適の手段と考えるであろうような、どんなことでも行う自由である」(下線引用者)³⁸。客観的・超越的な善悪があらかじめ存在して、それを諸個人がおこなうのではない。自己保存という目的のために、諸個人が主観的・主体的に判断し、行動を選択する³⁹。

③しかしそのような諸個人の主観的判断に基づく行動は、人間世界を戦争へといたらしめる。かかる「万人に対する万人の闘争」の結果、各人の主観的意図とは逆に、自己保存のための行動が自己保存を脅かすことになる⁴⁰。そうして「自己保存のために戦争に陥った人々は、また自己保存のために平和をも求める」⁴¹。諸個人は、平和の樹立のために、自然権を放棄し、コモンウェルスを設定するのである。強調すべきは、諸個人が、このようなコモンウェルスの設立を、かれ自身の判断と理性において為しているということである⁴²。すなわち、諸個人の主観的・主体的な判断と行動とによって、コモンウェルスという秩序が形成される。

④なぜ、主権者に服従しなければならないのか。なぜ主権者の命令が規範性をもつのか。さもなければ、戦争が再来し、諸個人の自己保存が危うくなるからである。ホッブズは秩序の正当性を、客観的・超越的な価値や目的から演繹するのではなく、自己保存という諸個人の自然的権利によって根拠づけたのである。

このように主観主義は、ホッブズにおいて明確化された。主観主義はこれ以後、基本的人権等の

概念を導入しつつ、構造としては継承・維持されてゆく。基本権に基づく秩序構成についてはデュギー自身の分析があるので、後に彼の批判理論とともにみることにしよう。

さて、これまで、政治思想における主観主義の典型的なかたちのひとつについて概観した。次に、国際法学説における主観主義の現れかたについて検討する。

1-2-2 国際法における主観主義の成立

近代国際法の構造は、ヴァッテルにおいて整えられたといわれる⁴³。ここでは、ヴァッテルにおいていかなる構造転換があったかを明確化することを試みる。そのためにはまず、ヴァッテルより前の国際法学説の構造的特徴を、主観主義との対比を念頭に、検討する。

1-2-2-1 前主観主義

コスケニーニは、スアレスやビトリア、グロティウスらの国際法学説を「初期学識国際法early scholarship」と命名する。初期学識国際法学とは「人よりも前に存在しpre-exist, 信仰と生来の理性recta ratioとによって人が把握しうるような、客観的で、普遍的拘束力を持った規範という、自由主義以前の前提を共有するような言説」である⁴⁴。初期学識国際法学は、世界をひとつの統一体として考え、その全体社会に国際法の基礎をおく⁴⁵。国家は、それらの全体的秩序のなかにはじめから位置づけられている⁴⁶。

ビトリアやスアレスにあっては、国際法は、対等な資格を持った主体のあいだを規律する法ではなかった。そもそも主体の同形性は前提とされていない⁴⁷。ビトリアやスアレスの国際法は、ひとつの全体社会を構成する諸人民のあいだに妥当する法なのである⁴⁸。田畑の言を借用すれば、「ヴィトリアやスアレスの国際法思想は、国際法思想といっても、中世的な普遍主義的思想、しかも、究極においては、神を最上の権威として、そこからすべての人間秩序（＝法秩序）の妥当性を導こうとするスコラ哲学の影響を多分にうけたものであって、そうした思想の枠内において、新しい現

実に即応する法理を提供するといったかたちのものにすぎなかった」⁴⁹。

グロティウスの位置づけは若干微妙である。グロティウスの主張のなかに、主観主義的な構成を想起させるようなところがあるからだ。グロティウスは、プロレゴメナ第11章において、仮言的ではあれ、自然法を世俗化していること・戦争法において形式的に平等な主体を想定していること・のちに意思自律原則の生成に貢献することとなる裸の合意の拘束力を承認していること・国家形成において契約論的な構成を採っていること・「自然の第一の原理」として自己保存を提示していること。以上のような点は、グロティウスが従来の伝統から一定程度断絶していることを示すものである。しかし、そのことから直ちにグロティウスを主観主義的構成の祖と断ずるのは誤りといえよう。

まず、グロティウスは、社会的な諸関係から切断された、インディヴィジュアルかつ同型的な主体を想定しているわけではない⁵⁰。確かに、正式戦争すなわち「最高支配者間の公に宣言された戦争」においては、「両当事者の実質的な正当根拠に関わりなく正式戦争の法的効果として両者に戦争法上の諸権利——殺傷権、戦利品取得権等々——が認められる」⁵¹（下線引用者）。すなわちグロティウスは、正戦論を維持しつつも、正式戦争においては両当事者を、法的に対等なものとしたのである。ここに主体の同型性という主観主義の端緒をみることもできるかもしれない⁵²。

しかし、グロティウスが『戦争と平和の法』において規制せんとする戦争とは、私人・非国家政治勢力をふくむさまざまな権力相互間の実力闘争一般である。そもそも十七世紀初頭のヨーロッパ世界は、一元的支配を確立した諸国家の拮抗する社会ではない。そこでは重疊的に存在するさまざまなレベルの諸権力が、相互に同盟・対抗・闘争していたのである。そのような権力関係のなかで、流血を回避し、規制するためには、グロティウスのように包括的に戦争を把握することが適切だといえる⁵³。グロティウスの想定する戦争が、かくの

ごとく重疊的諸権力間の闘争全般であったとすれば、その一部分にすぎない国家間戦争に関する記述をもってその主観主義的特徴を説くことは、早計に過ぎるだろう。

インディヴィジュアルな主体を出発点としないのであるから、当然のことながら、グロティウスは、インディヴィジュアルな主体が、主体的に秩序を形成したと考えているのではない。グロティウスは、確かに、国家論——それは『戦争と平和の法』の中心的な問題ではない⁵⁴——においては、契約的構成を採っている。しかし、かれの契約的構成は、いったん人間を所与の社会から切断しておいて、そこから論理的に国家を構築するという近代的な社会契約論とは異質なものである⁵⁵。さらに、グロティウスにおいて「諸国民の公的結合たる諸国民社会は自発的な結合とは考えられず、そこには結合『契約』はとうてい認められない」⁵⁶ことにも注意する必要がある。

また、グロティウスは、秩序や秩序に妥当する法の規範性を主観的に基礎づけていない。まず、グロティウスの論においては自然法が規範の最上位を占める。かれのいう自然法は、人間は疎か神の意思によっても変更不可能な、客観的な規範である⁵⁷。さらに自然法と自然権とは未分離のものであり、後世において秩序理論の転換をもたらした自然法から自然権への重心移動はグロティウスにはみられない⁵⁸。ただし、諸国民の法については、若干の検討が必要だろう。自然法の下位におかれる意思法⁵⁹は、神の意志に由来する神意法と人間の意思に由来する人意法とに分けられる。諸国民の法は、後者に含まれる⁶⁰。諸国民の法の拘束力の基礎は諸国民間の合意に存するのである⁶¹。ここから、グロティウスが法の規範性を主観的に基礎づけたといえるだろうか。

グロティウスは、確かに一般的な形で約束から生じる義務を認めていた。それは「裸の合意から義務を生じない」というローマ法の伝統を打破し、合意一般の拘束力、ひいては法の拘束力を意思の合致に求める意思主義への途を拓くものであった。しかし、グロティウスにおいては、合意の拘束力

は自然法に由来する。自然法が理性的存在の意思の合致に拘束力を認めることにより、合意に拘束力が生じるのである⁶²。すなわち、主観的な価値を追求する両当事者の形式的な意思の合致が義務を生じるのではなく、衡平という客観的・実質的な価値によって統制された理性的存在の意思の合致こそが拘束力を持つのである。このようなグロティウスの合意論を考慮するなら、主体の主観的な価値追求（自己保存・基本権など）から秩序や法の規範性を説明する主観主義理論とグロティウスの合意論との間には断絶があるというべきであろう。

グロティウスが「自然の第一原理」とする自己保存は、人間の社会的欲求や理性と自然的に調和するものであり⁶³、それ自体が秩序構成の出発点とはならない。自己保存のみを手がかりに、白紙の状態から秩序を構築してゆくという主体的な人間観をグロティウスは持たなかった。むしろ彼は、その仮言的な神の否定にもかかわらず、キリスト教の伝統に裏打ちされた規範意識を前提に法と秩序を構想しているのである⁶⁴。

以上にみたように、グロティウスの議論は、将来の主観主義的構成に適合的な要素を垣間みせつつも、それ自体としては伝統的な人間観・秩序観から脱却してはいたわけではなかった。

1-2-2-2 主観主義

主観主義国際法理論は、ヴァッテルにおいてその形を整えた⁶⁵。

①ヴァッテルは、相互に独立・平等な国家を出発点として議論を構成する。諸国家は、自然状態にある自然人と同様に、その本性によって自由・独立であり⁶⁶、また平等である⁶⁷。国家は、単に相互において独立・平等であるのみならず、上位あるいは下位の諸権力からも独立している。国家は、一方において、もはや全体秩序たるヒエラルキーの一階梯に置かれることなく⁶⁸、他方において、中間団体を捨象して直接に市民と関係する⁶⁹。そのような独立人格⁷⁰を持った主権者に妥当する法として、国際法が構成されてゆくのである。

②国家社会の目的は市民の必要を充足すること

であり、主権者は、自国民に福利と安全を提供するために存在する⁷¹。それゆえ、国際社会においても、国家は、第一義的には、自己保存と自己完成のために行動する義務を負う⁷²。しかも、そのような自国に対する義務が何であるかを判断するのは当該国家自身である⁷³。国家は、自己の良心にのみ照らして、義務の内容を判断するのであり、もはや本性的な正義は参照されない⁷⁴。正義の主観化は、たとえば戦争法論にも現れている。そこでは戦争の正当因が規定されているにもかかわらず、いずれの戦争当事国が正当であるかを判断する客観的な方法はない⁷⁵。このように、ヴァattelの理論においては正義あるいは価値が国家により主観的・主体的に判断されているのである⁷⁶⁻⁷⁷。

③ヴァattelにおいて国際社会は、自己利益を追求する諸国家の集まりであり、国家の利益を越えた何かを要求する客観的な秩序ではない⁷⁸。自らの利益のために主体的に行動する国家こそが国際秩序を形成するのである⁷⁹。ヴァattelは、国際法秩序を構成するものとして、必要国際法・意思国際法・条約法・慣習法を置いた。実定国際法たる後三者は国家の合意に基礎づけられており⁸⁰、その意味で主観的・主体的に選びとられたものである⁸¹。必要国際法は合意によっては変更不可能な義務を国家に命じる⁸²ものだが、その義務の内容を判断するのは国家自身である⁸³。それゆえ、いずれにせよ、主観的な判断に基づく国家の主体的な営為によって秩序は構成されているといえる⁸⁴。

④国家間関係は、自然状態である。しかし、ヴァattelのいう自然状態は、全くの無秩序状態ではない。人はその脆弱性のゆえに一人では生きてはゆけず、自己保存あるいは自己完成のためには他者との関係を必要とする。そして各々の人間は、そのような自らの脆弱性を認識しているので、人は、相互に対話し協力する性向を持ち、自然的な社会を形成する。自然的な社会においては、諸個人は自己に対する義務をおろそかにしない範囲において他者のために行動する義務を負っている〔自然社会における一般法〕⁸⁵。国家社会の成立の後には、おもに国家が、他の国家に対してこのよ

うな義務を負う⁸⁶。このように国家間の秩序の正当性は、究極的には自己保存という主観的な事情に根拠づけられるのである。

このようにヴァattelにおいては、確かに自然法上の超越的な義務が国家に課されているけれども、そこにおける自然法は、中世的な意味における自然法と明らかに違う。ヴァattelの理論においては、自然的に自由・独立の個別国家が(①)、自己保存と自己完成を、自己の主観的判断に基づいて追求することを通じて(②)、主体的に秩序を形成し(③)、さらにその法秩序は、主体の自己保存に基礎づけられる(④)。そこにおいては、アクセントが明白に主体の側に移行しているといえるだろう⁸⁷。ダントレーヴA.P. D'Entrévesの見解によれば、かかるアクセントの移行こそが、近代的な秩序思想を準備した近世自然法論の特質である。すなわち、秩序思想が世俗化するにしたいがい、価値の規準が人間の自然的理性に移るという変動が、近代秩序思想の前提となったと考えられている⁸⁸。ヴァattelにおいて成立した主観主義の構造とは、まさしくこのような自然法思想の転換の現れというべきであろう。

1-3 小括

本章においてわれわれは、国際法学説史における二つの断絶をみた。ひとつは、中世的法思想と近代国際法思想との断絶である。主観主義的構造を持つ近代国際法思想への転換は、政治思想上の転換と平行であり、ヴァattelの理論においてその顕著な特徴を示すものであった。そこにおいては確かに自然法の存在が認められているけれども、アクセントは主体に移行し、中世の自然法論とは明らかに異なっていた⁸⁹。もうひとつは、超越的法の存在を否定する十九世紀「実証主義」における断絶である。そこにおいては国家に優位する自然的価値ではなく、ただ国家の意思にのみ、法規範が基礎づけられた。しかし、十九世紀「実証主義」においても、独立・平等の個別的な国家が、みずからの主観的判断により、法秩序を形成し、その法秩序が主観的に基礎づけられるという、主

観主義的構造は維持されていた。むしろ、十九世紀「実証主義」において、その構造は、より強化されたと言ってもよいだろう。

このような学説史の認識にもとづいて、次章以降、そこにおけるデュギーの位置づけを探求してゆくこととする。

第2章 レオン・デュギーの批判理論

2-0 はじめに

デュギーの理論は国際法の分野においても、大きな影響をあたえてきた。セルGeorges Scelle (1887—1961)が、デュギーを継受しつつ国際法理論を構築したのは、周知の通りである。また、彼の先行学説に関する批判は、彼とは法理論を異にする論者においても、しばしば引用されている。たとえば、フェアドロスA. Verdross(1890—1980)は、十九世紀意思主義批判の文脈において、デュギーの主張によって自己の説を補強する⁹⁰。そこにおいて強調されているのは、意思自体が法の基礎となることはできず、客観的な法によって意思は法的な効果を付与される、というデュギーの主張である。また、ローターパクトH. Lauterpacht (1897-1960)も、同様に十九世紀実証主義を批判するなかで、デュギーの批判を引用する⁹¹。すなわち、あらかじめ基本的な権利をもった平等な主体から秩序を構築しようとする理論は、そもそも客観的な法の存在を前提する権利から法を導き出そうとする点で、悪循環に陥るといっているのである。

上の例に挙げたふたつの批判——意思主義批判と基本権理論批判——は、後述するように、デュギーの国際法学説批判の大きな柱だといえる。たしかにそれらの批判は、十九世紀実証主義に反駁する堅固な立脚点となりうるだろう。しかし、その射程は、十九世紀の理論にとどまるものなのだろうか。本章ではそれを検討する。

2-1 国際法学説への批判

2-1-1 批判の対象

デュギーが主に批判の対象とした国際法学説は、直接的には、十九世紀フランスの基本権理論と十

九世紀ドイツの意思主義・自己拘束理論である。デュギーは、これらの理論を、国際法における伝統的理論と考え、批判を展開した。以下では、まず彼の批判の内容を概観した上で、その射程を検討する。

2-1-2 基本権理論への批判

デュギーによれば、フランスの国際法学者たちは、個人主義的な概念に国際法を基礎づける。そこにおいて、すべての国家は平等な人格を有する主権者である。対外主権も対内主権も、同一の主権の異なる側面にすぎず、諸国家は、対外的にも対内的にも自由に主権的な活動を執り行うことができる。ただし、国家は、独立した主権を行使するに際しては、他の国家の主権的独立を尊重する義務を有する。要するに、「各々の国家は、基本権をもつが、それは、他国の基本権を尊重するという条件の下において行使しうる」ということである。このようにして基本権理論は、客観的な国際法を、主観的な国家の権利によって基礎づけるところに特徴を持つ。そこにおいて国際条約は、重要な客観的国際法の法源la sourceであるけれども、その真の基礎ではない。国際法の基礎は、国家の基本的自然権にのみ見いだされるのである⁹²。

そもそも、デュギーは、国家に人格を付与するような考え方を「形而上学」として批判している⁹³ので、基本権理論の前提とははじめから相容れない⁹⁴。しかし、仮に主権的な国家人格の存在を認めたとしてもなお、基本権理論は破綻せざるを得ない⁹⁵。

まず第一に、国家の基本権の存在は、証明できない。国家は、自由で独立した存在として主権を有し、さらに他国の主権をも尊重しなければならないという基本権理論の前提は、それ自体、基礎づけを欠いている。個人の自然権との関連で国家の基本権の基礎づけがこころみられることがあるけれども、成功しているとはいえない。もとより、自然権のアナロジーとして、国家は国家であること自体のゆえに基本権を有する、というような説明は無根拠であることには変わりなく、もはや無

価値である。この点について詳しくは後述するが、要するに自然権という観念自体を、——その担い手が個人であれ国家であれ——デュギーは誤謬と考えているのである。

第二に、客観的国際法を、国家の主観的権利に基礎づけるという基本権理論の構造は、循環論法にすぎない。すなわち、ある人格が主観的な権利を持ちうるのは、他の諸人格との関係のなかに身をおいている場合のみである。孤立した人格は権利を保有できないのであって、ある社会が客観的な法に服しているとき、その構成員たる人格は権利を獲得する。そうであるならば、客観的な法を、それを前提とする主観的権利によって基礎づけようとする基本権理論の構造は、悪循環に陥ることを免れない⁹⁶。

2-1-3 意思主義・自己拘束理論への批判

デュギーによれば、自己拘束理論とは、次のような理論である。すなわち、国家は主権を有し、自由意思をもつ。その意思は自己自身によってしか制限されない。したがって、主権国家は、一方行為によって自己を拘束して国内公法に自発的に服し、また、他の主権国家との合意によって自己を制限して国際法に服する⁹⁷。そのような考え方に基づいて、ドイツ国際法学は、合同行為理論を採る。国際社会において国家は、明示または黙示の合意によって、自己の主権を制限するような規制に自発的に加入し、そのような規制が国際法を構成する。こうして設定された主権への制限は主権者自身の自由意思に基づくゆえに、国際法に服する国家はなお主権を維持し続けることとなる⁹⁸。

かかる意思主義理論をデュギー批判している。「もし国際公法が、自由意思による同意よりほかに基礎をもたないのであれば、それは、実際には法ではない」⁹⁹というのである。

国家を法の主体Rechtssubjektとし、「国際法を定立する権威Autoritätenと同じく、それによって義務づけられる主体もまた、国家それ自体なのである」¹⁰⁰と主張するイエリネックの、いわゆる自己拘束理論に対しても、デュギーは批判をくわえ

る¹⁰¹。イエリネックは、社会学的分析によって国家の自己拘束を根拠づけているけれども¹⁰²、結局、国際法を含むすべての法の基礎を、法的に制限されない主権国家の意思に求めている点で、詭弁を弄しているにすぎないというのである¹⁰³。

2-2 批判の射程

デュギーの批判理論は、十九世紀の意思主義・絶対的主権学説への批判として位置づけられることが多い¹⁰⁴。もちろん、これまでみてきたことから明らかなように、デュギーは、ドイツ公法学の諸説のみを批判しているのではない。むしろ批判の中心は、フランスの基本権理論である。しかし、いずれにせよ、十九世紀の国際法理論を、直接の批判対象にしていることには違いない。ではデュギーの批判の射程は、十九世紀の学説に限られるのだろうか。デュギーは、十九世紀の諸学説に固有の性格を批判したのか、あるいはそれらが体现する近代国際法の構造を批判したのか。

2-2-1 ル・フールL.E. Le Furの見解

ル・フールは、デュギーの国際法理論に関する論文を発表しており、その論考は、他の国際法学者にも参照されている¹⁰⁵。彼は、デュギーの批判理論の射程を限定して考えており、その主張の骨子は次のようなものである。

デュギーは、フランスの基本権理論とドイツの自己拘束理論とを批判の対象としている。それらの理論は、無制約の絶対的な意思の力としての国家主権を法の基礎としており、その点をデュギーは批判する。しかし、そのような絶対的主権を法の基礎とするのは、フランス革命において成立した基本権理論と十九世紀ドイツの自己拘束理論における逸脱なのである。十三世紀以来の国際法の真の伝統は、国家に優位する法規の存在を認めているのであり、デュギーはそこに回帰したにすぎない。中世の神学者のみならず、ボダン・グロティウス・プフェンドルフ・ヴォルフ等の学者も、国家の主権に言及する一方で、国家に優位する道徳的・宗教的法規の存在を認めてきた。そもそも絶

対的な主権国家の理論は法理論というより政治理論なのである。すなわち「主権者は、政治的には絶対的な権力者である。しかし、主権者は〔国家に優位する〕道徳的・宗教的な法規を尊重しなければならない。たしかに、そのような法規は、超自然的・宗教的な制裁しか伴わないが、そのような超越的法規の存在は否定できない。であるにもかかわらず、絶対的な国民主権理論 *les doctrines de la souveraineté nationale absolue* あるいは自己拘束理論においては、まさにその優越的な法規の原則が否定されたのである」。デュギーは、国家主権理論の論者においてさえ維持されてきた超越的な法〔自然法〕の主張を無視し、単に、逸脱としての基本権理論・自己拘束理論のみを批判することによって、先行学説の検討を終えている。このようなデュギーの態度は、歴史認識上の誤りとして批判されてしかるべきである¹⁰⁶。

2-2-2 問題の明確化

上のように、ル・フールは、絶対的主権理論に対比して、「十三世紀以来」¹⁰⁷の国際法の伝統をおく。後者にあつては、常に自然法の存在が認められてきたのであり、デュギーはその伝統に立ち返ったにすぎないという¹⁰⁸。しかし、自然法の存在を認めてきたような国際法の伝統を、ひとまとまりとしては、われわれは考えてこなかった。確かに、前に(1-1-1)みたように十九世紀の絶対的国家主権学説より前にあつては、自然法が認められてきた。しかし、前章の多くを割いて検討したように、中世神学やグロティウスらの自然法理論と、ヴァッテルにみられるような、主体に重点を移行した自然法理論との間には、断絶がある。

仮にデュギーの批判理論が、国家に優位する法の存在を主張するにとどまるのであれば、ル・フールの見解は正当であり、デュギーの批判理論の射程は、十九世紀の絶対的主権理論における断絶面までに限定されるだろう。しかし、デュギーが、国家に優位する法をいかに導出するかということ、すなわち規範秩序を構成する理論構造を問題としているのであれば、われわれのみたもうひ

とつの断絶、すなわち主観主義的国際法理論における断絶面との関係を検討しなければならない。

デュギーの批判理論は、確かに、国家に優位する法の必要性を論証するという文脈で援用されてきた。たとえばローターパクトは、条約が拘束力を有するためには、国家に優位する規範の存在が必要とされるということを論証する箇所、デュギーを引用している¹⁰⁹。また、フェアドロスも、国家意思が法的効果を有するためには、国家に優位する法が存在しなければならない、という文脈でデュギーを引く¹¹⁰。

しかしながらデュギーは、単に、国家に優位する法の論理的な必要性を説いたにとどまるのだろうか。基本権理論・自己拘束理論に対して彼が展開した批判の焦点は、それらの理論が自然法を排除したことにあつたのだろうか。以下では、デュギー自身が、基本権理論・自己拘束理論を、理論史上どのように位置づけているか、また彼は、それらへの批判をいかなる文脈のもとに展開しているのかをみたく、その批判の射程を検討することにしよう。

2-2-3 主観主義理論の系譜

2-2-3-1 フランス基本権理論の系譜

デュギーは、公法の理論である個人主義理論の延長上に、基本権理論があると考えている¹¹¹。公法学者であるデュギーは、基本権理論よりもむしろ個人主義理論に関する記述に重点を置いて論を展開しているゆえ、われわれはまず、個人主義理論についてのかれの言説を概観する必要がある。

2-2-3-1-1 個人主義理論

デュギーの考える個人主義理論 *individualistic doctrine* の伝統は、きわめて長いものである。すでに「ローマ時代の法律家の著作において、その兆候を見ることができ」、「その考え方が十六世紀に再び採り上げられて、発展せしめられた。それは、この時代の重要な考え方すべて、なかでもとりわけモナルコマキの著作に、靈感を与えるものであつた。個人主義理論は、十七世紀末に現れたロックの『市民政府論』によって、ほぼ完成の域に達

する。十八世紀フランスにおける、ほとんどの政治思想家たちを導いたのも、個人主義理論である。そしてその考え方はついに、1789年『人及び市民の権利の宣言』あるいはいわゆる『基本規定の憲法的保障』である1791年憲法の第一項において、厳密かつ簡潔なことばにより、不朽のものとしてされた¹¹²。このように十六世紀以来の長い伝統を持った個人主義理論とは、いかなる理論だとデュギーはいうのだろうか。以下において、デュギーが個人主義について指摘する特徴を挙げてみよう。

①まず、個人主義理論においては、他者と切り離された、孤立した「個的存在 un être individuel」¹¹³としての人間が前提されている。そこにおいて「人は、人であることのゆえに、自己に属する権利を生まれながらにして持っている。そのような生来の権利 natural rights は、これを剥奪することができない。なぜならば、仮にもそれらの権利が剥奪されるならば、その者は、もはや人ではないからである」¹¹⁴。

②また、諸個人は、生来的に、等しく自律的存在 autonomous である。そして、そのような諸個人の生来的自律 autonomyこそ、諸個人の権利における平等の根拠なのである。すなわち諸個人は、自己の追求する価値や生き方を自律的に選ぶのであり、その意味ですべての個人は自己の事柄について等しく判断・決定する権利を有しているといえる¹¹⁵。

③デュギーによれば、このように定式化された、天賦の自然権を持つ自律的な諸個人と、主権者としての国家とは相容れない。それゆえ、社会契約の仮説においては、諸個人は、自己の安全のために、自発的に自然権の一部を放棄し、国家を打ち立てる。「その結果、集団的自我 un moi commun/ a collective ego, すなわち一にして多である意思 a will at the same time one and collective としての国家の主権的意思が形成される」¹¹⁶。

④しかし、諸個人の自然権や自律は超越的な前提であり、人為的存在たる国家に先行し優位する。それゆえ国家は諸個人の自律を保護し、保障するためにのみ存在しうるのである。そこにおいて国

家は個人の自律に干渉するようないかなることも為してはならないという義務を負う。すなわちこれが個人主義理論における国家権力制限の論理である。さらに国家は、諸個人の活動の自由な発展を保証し、保護するために必要なすべての事柄をおこなう義務を負っている。他方、同じく諸個人の自律の保障という理由から、国家は、すべての個人に対し、その権利の自由な行使を確保し保証するために必要な限りにおいて、各々の個人の権利行使に関する制限を設ける権限と義務を有する^{117 118}。このような理論構造のうえに個人主義的な（客観的）法が打ち立てられる。個人主義理論における法の基礎は、諸個人の主観的権利である。それゆえ法は、諸個人の権利を保護し保証する義務を国家に課し、同時に他者の権利を尊重する義務を各個人に課すのである¹¹⁹。

このように、デュギーによれば、個人主義理論とは、自律的で平等な個人が、自然的権利と自律的意思に基づいて、国家秩序を形成するという理論である。そこにおける法的義務、すなわち国家によって各人に課される義務は、個人の自律的意思に優越する。国家は、法により、個人の権利行使を制限する正当な権限を有するのであり、個人は、法の許す範囲においてのみ自律的な活動を執り行うことができる。しかし、法的義務が個人の自律に優越する根拠は、個人の自律を保護し、保障することにある。すなわち国家秩序は、個人が自律的に活動する枠組みを提供するために、個人の自律を制限するのである。

個人主義国家理論によれば、個人は、法の枠内において生来的な自律を維持しており、自己の権利義務関係を自律的に設定しうる。すなわち個人は、「いわゆる法律行為をなしてほかの個人との明確な関係を創出することを通じ、みずからの意思によって法的な活動の領域を縮減あるいは拡大する権能」¹²⁰を持つ。このように、法の枠組みのなかで、諸個人の具体的権利義務関係を諸個人自身が設定することを意思自律という¹²¹。

2-2-3-1-2 基本権理論

デュギーによれば、「フランスの法学者は、国内

法の基礎として主張された個人主義の考え方とほぼ同じ考え方に、国際法を基礎づけようとしてきた」¹²²。

そこにおいては、まず、自然権を持った自律的な個人とパラレルな、基本権を持った主権的国家が前提される。個人主義理論においては、「あらゆる国家stateは、組織された国民organized nationであり、すべての国民は、天賦の自律的な意思を持つ諸個人によって構成される。そして国民の意思を形成するのは、それら諸個人の自律的意思の調和・融合である。国家意思は、その構成要素たる個人意思と同様に自律的なのである。すべての国家は、その規模にかかわらず等しく自律的であり、言い換えれば、その独立と、活動の自由な発展とに対する平等な権利を有している」¹²³。こうして、「人は、人であることのみを以て権利の保持者とされる」のと同様に「国家は、国家であることのみを以て権利の保持者とされる」¹²³。

しかし、諸国家がそれぞれ、かかる自律の権限＝主権と、それに基づく平等な権利＝基本権を持つならば、諸個人と国家とのあいだに生じたのとパラレルな問題が、諸国家と国際社会とのあいだにも提起されることとなる。すなわち、「もし国家が主権的意思を持ち、みずからの主人として自己決定するならば、国家は、優越する法によって——他の国家への義務によって——拘束されることはない。というのも、もし拘束されるとすれば、そのとき国家は主権者たり得ないからである」¹²⁴。

かかる国家の主権・基本権と国際秩序との矛盾は、個人の自律・自然権と国家秩序との矛盾を解決したのと同じやり方で、解消せしめられる。

「ちょうど諸個人の社会において、全員の自由を保護するのに必要な限りで、各々の自由を制限するような義務が生じたように、諸国家の社会においても、各々の意思の自律が尊重され保護されるために、各々の独立に対して一定の制限を課するような法的な原則が存在する」¹²⁵のである。すなわち「個人が、自己の自律的活動を執り行う際に、他者の自律を尊重しなければならないのと同様に、国家もまた、その独立した主権を行使する際には、

他国の主権的独立を尊重しなければならない」¹²⁶。諸個人が、国家の定める枠組みのなかにおいてのみ、自律的に活動しようように、諸国家は、主権的独立の相互尊重という国際法秩序の枠組みにおいてのみ、主権的に振る舞うことができるのである。さらに、諸個人の自律に課せられた枠組みが、諸個人の自律を保護することに根拠づけられていたのと同様に、国家の主権を制約する枠組みも、国家の主権を保障することに根拠づけられている。「こうしてフランスの理論は、国内公法を諸個人の不可侵の権利に基礎づけたのと同様に、国際公法を、主権国家の基本権に基礎づけたのである」¹²⁷。

このようにデュギーは、国際法上の基本権理論を、個人主義理論の焼き直し、すなわち国内法理論への類比であると考えている。個人主義理論における個人の自律・自然権・国家秩序が、基本権理論においては国家の主権・基本権・国際秩序に置き換えられているにすぎないというのである。そして、このようにしてデュギーによって定式化された個人主義理論・基本権理論は、主体の自然的な自律・自由・平等という超越的な前提から、主体の自律性を拘束する枠組みを導出している。

さて、われわれは、デュギーが、十六世紀以来の個人主義理論の伝統の上に基本権理論をとらえていることをみてきた。それでは、基本権理論の基底をなすところの個人主義理論を、デュギーはいかに評価しているのだろうか。

2-2-3-1-3 個人主義批判

デュギーは、個人主義理論を「形而上学的国家論」¹²⁸として厳しく批判する。「ほかの人間から隔離された、孤立したものとして、すなわち十八世紀の表現によれば自然状態にあるものとして、とらえられた人間が、そのような人間であるという理由により、人間の本性に固有の権利を保持するという断定は、単なる虚構である。……（中略）……かかる断定は、スコラ学者と同様に、人間存在の本質に関して、純粹に形而上学的なあり方を提言するものである。このような断定は、形而上学が信仰されていた時代には、十分受け入れられ

たかもしれないが、実証主義的・科学的時代である現代においてはとうてい受け入れられない¹²⁹。ここに彼の批判が要約されているといえよう。デュギーは、個人主義理論が秩序を導出するために採った前提の、非実証性を指摘するのである。

デュギーの個人主義批判の第一は、いわゆる自然状態の仮説への批判である。科学の教えるところによれば、人間は孤立しては生きられず、また事実として生きてはこなかった¹³⁰。「いかなる観察によっても、歴史のある時期、あるいは先史時代のある時期に、人間が孤立して生きていたということはできない¹³¹」のである。人間は社会的存在であり、「社会のなかにのみ、社会を通じてのみ存在する」。それゆえ、社会的諸関係から切断された、独立・孤立した自然人を前提することは、非実証的な「形而上学」なのである。

自然状態を批判するデュギーは、人間の生来的平等も認めない。それは、「十八世紀哲学の公準 postulat」¹³²にすぎず、現在では通用しないのである。もとより、「人間は、平等とはほど遠く、実際には、本質的に相互に異なっている。かかる相違は、社会が文明化するにつれて、拡大してゆくのである。人間は、異なっているのだから、異なる仕方で扱われなければならない。他者に対する人間の状態の表現であるところの、法的な状態は、ひとそれぞれに異なっていなければならない。というのも、各々の人間が果たす役割は、あらゆる点で、本質的に多様だからである。絶対的・数学的な人間の平等という考え方に、論理的に到達するような理論は、そのこと自体によって現実に反しており、拒否されなくてはならない^{133 134}。

さらにデュギーは、自然権の概念への批判を展開する。かれにとって権利とは「社会的な現象」¹³⁵であって、社会的存在としての人間のあり方に基礎づけられるべきものである。それゆえ「孤立した自然人が、生まれつき自由で、他者から独立しており、かかる自由と独立を内容とする権利を保有しているというのは、現実性のない抽象観念である¹³⁶。もとより、個人主義理論のいう権利とは、自己の意思の目的を、他者に尊重せしめるよ

うな意思の力であり、そこにおいては他者との関係が前提されているはずである¹³⁷。にもかかわらず、他者と隔離された個人にはじめから権利を付与することは、個人主義理論の自己矛盾である。

個人主義理論は、このような前提における誤りを持つだけではなく、その理論構成にも問題を含む。すなわち、客観的法を主観的権利に基礎づけることは理論的に無理があるということである。というのも、主観的権利は、「社会生活およびそこに適用される規範からしか生まれない¹³⁸」からである。「〔個人主義理論においては〕法規範は主観的権利に基礎づけられるとされている。しかし、反対に、人が主観的権利を持っているとするならば、それが可能なのは、かれが社会の構成員であり、したがって法規制に従っている場合のみなのである¹³⁹。つまり、デュギーにとって、社会に妥当する法よりも先行して個人の権利が措定されることは、論理的に許されない。

さて、このようなデュギーの個人主義理論批判は、いかなる射程を持つか。それは、自然法を否定する十九世紀実証主義法学のみを射程とするものであろうか。ダントレーヴによれば、自然法論は近世において変質し、そのアクセントが主体に移行した。そこにおいては、もはや客観的法ではなく、個人の主観的な自然権が出発点とされるという¹⁴⁰。デュギーの批判した個人主義理論とは、ダントレーヴの言うところの近世自然法理論以来の法思想ではないだろうか。というのも、これまでにわれわれがみたように、①デュギーは、個人主義理論を、十六・十七世紀に発達し、十八世紀には支配的となった理論だと考えていること、②ジョン・ロックをその理論的完成者として掲げていること、③実証主義によって批判されるような超越的（「形而上学的」）な自然権を前提し、それに基づいて国家秩序を導出するものとして個人主義理論を特徴づけていること、④まさに③に挙げたような特徴の非実証性・非論理性を批判していること、等が示すように、デュギーが批判した個人主義理論とは、超越的な法（自然法）を排除する理論と言うよりも、個人に優位する国家秩序を

超越的な主観的自然権から導く理論だからである。

すなわち、かれの個人主義批判の焦点は、それが自然法を排除するという点にあるのではない。そもそも、個人主義理論はそのようなものとして描かれていない。かれの批判の焦点は、個人主義理論が、非実証的・超越的な前提から、非論理的な理論構成によって秩序を構成する点にある。そしてその批判の射程は、近世における自然法論の転回の時にまで及ぶというべきである。

さて、つづいてわれわれは、デュギーの基本権理論批判を検討する。デュギーは基本権理論を、個人主義理論の国際法への適用と考えていたのであり、それゆえその批判も、個人主義批判の文脈のもとに理解されなければならない。

2-2-3-1-4 基本権理論批判の射程

個人主義理論の延長である基本権理論は、国家の主権を制約するような一定の枠組みを提供するものであった。そしてその枠組みは、自由と独立とを内容とする国家の基本権に基礎づけられていた。デュギーは、この基本権理論に対して、個人主義理論に対してなしたのと平行な批判を展開している。

まず、基本権の存在について。「他の個人の自律に課され、それを制約するような個人の自律と同様に、他国の主権に課され、それを制約するような国家の基本権の存在を断定することができるか」¹⁴¹という問いをたてた上で、デュギーは次のようにいう。「かかる断定は、いずれももはや無価値である」¹⁴²。すなわち、自然権や基本権など実証不可能な観念を措定することは、形而上学的段階においてならともかく、実証的段階にある現代においては受け入れられないというのである。

つぎに、客観的法を主観的権利に基礎づけるという理論構成について。「個人主義理論と同様に、国家の基本権理論は悪循環に基づいている。というのも、ある人格が主観的権利を持つためには、その人格が、ほかの人格との関係のなかになければならず、客観的法に服する社会が存在しなければならないのである。人格が孤立したものである限り、それは権利を保持できない。人間は、個

人の権利を出発点として、同類との社会を形成することはできない。というのも人間は、孤立しているとき権利を持たず、社会のなかにあつて、その社会において適用されている法規制に従ってはじめて権利を得るからである。それと同様に、国家は、基本権をもとに、他国との関係を形成することはできない。というのも、国家が権利を持つのは、他国との関係のなか、すなわち国際社会のなかにあるときだけなのである。かかる国際社会が、客観法に服しているゆえに、国家は権利を持つ」¹⁴³。

以上にみてきたように、基本権理論が、個人主義理論のアナロジーによって、国家の主権を制約する枠組みを提示していることを認めた上で、デュギーは、それが、他国との関係を捨象された国家の超越的（「形而上学的」）権利を前提し、そのような権利を基礎に法を構成していることを批判している。デュギーの批判の焦点は、単なる国家に優越する法規範の有無ではなく、国家に優位する法規範を導出する仕方にあてられているのである。かれの批判するその仕方とは、インディヴィジュアルな国家の超越的・主観的権利＝基本権を前提し、その基本権に法を基礎づける主観主義的理論構造である。

このように、デュギーの基本権理論批判の焦点は、それが自然法を排除したことにあるのではなく、それが主観主義的な理論構成を採っていることにあった。

つぎにわれわれは、デュギーが批判するのもうひとつの系譜である、意思主義・自己拘束理論を検討する。その際注意しなければならないのは、デュギーは、フランスの公法学者であり、その議論は主に、フランスの理論たる個人主義理論・基本権理論に沿って展開されている、ということである。ドイツに端を発する意思主義・自己拘束理論に関する記述は、多くは議論の派生的な流れであり、個人主義理論や基本権理論についての論述をふまえたうえで、解釈されなければならない。

2-2-3-2 ドイツ自己拘束理論の系譜

2-2-3-2-1 無制約の国家主権

ドイツ公法学の伝統においては、諸個人の権利あるいは自由は、制約原理として国家主権に対置されることはない。個人の自由や権利は、国家において初めて実現するものであるから、そもそも個人の権利は国家の主権と対立するはずがないというのである。それゆえ国家の主権は無制約とされる。デュギーは、このような無制約の国家主権の伝統を、まずルソー-J.J. Rousseauに見いだしている。

ルソーは、自由・独立で自然権を付与された自然人の前提をとる点においては、確かに個人主義の論客といえる。しかし、彼の理論は、1789年人権宣言において宣明されているような個人主義理論とは明白に異なる。というのも、ルソーにおいては、個人の権利は、国家の主権的権能に対する制約を措かないのである¹⁴⁴。社会契約によって形成された一般意思、すなわち国家の主権的意思は、無制約であり、市民としての個人は、そのような全能なる国家により拘束されている。しかし、国家の全能性は、個人の自然権と矛盾しない。なぜなら、一般意思を構成するのは、諸個人の意思であり、諸個人に対して行使される主権的権力は、諸個人が自己自身に対して行使する権力に他ならないからである¹⁴⁵。主権者の意思が力を持てば、それだけ、構成部分たる諸個人の意思の力も増大する。

そもそも、諸個人によって構成される主権者は、諸個人の利益に対立するような利益を有することはあり得ない。このようなルソーの理論構成は、国家においてのみ諸個人は自己を完成するというドイツ哲学・法学の理論に道を拓くこととなる¹⁴⁶。ルソーに端を発する無制約的国家主権の観念は、カントやヘーゲルを通じてドイツ公法学に導入された¹⁴⁷。そこにおいては、個人は、国家において始めて法的人格を獲得するのであるから、そもそも国家の主権と対置されるような個人の権利は想定され得ない。そのみならず、国家は、倫理的理念を唯一実現しうるものとして、神聖で無制約の存在となる。

十九世紀の後半、ゲルバーは、君主の人格と区

別される国家の人格を措定し、その意思を法の基礎においた。国家は、人倫の最高の現実化であり、最高の法的人格である。国家の存在や性質は、何らかの決定や作為によってきまるのではない。国家は、自己の外部にある優越的契機をもたないのである。それは、最高の法的人格として、自己の意思に人々を服従せしめる¹⁴⁸。かかる無制約的国家の前提の上に、自己拘束理論が展開された。

このように、フランス基本権理論が、個人主義理論のアナロジーとして位置づけられたのに対し、自己拘束理論は、国家のみが人倫を現実化すると想定するドイツ国家哲学の延長上に位置づけられる。

2-2-3-2-2 意思主義・自己拘束理論批判の射程

イエーリングにはじまりイエリネックが完成した自己拘束理論の特徴は、デュギーによれば次のようなものである。まず第一に、国家を前提としている。すなわち、諸個人や諸個人の集合としての国民nationとは区別された国家état/stateの存在をまず前提にしていることである。第二に、国家は法人格をもち、権利として主権的権能を保有している。第三に、主権的権能の帰結として、国家は、自己の意思によらずしてみずからの行動を制限されない。その結果、国家は客観的法を自己の意思に基づいて創出することとなる。第四に、そのような主権的権能を有する国家も、自己の意思に基づいて、みずから法に服することができる。国家は、みずから創出した法規則あるいは自ら合意した契約から生じる義務を自発的に受け入れることにより、法に服し、法により自己の行動を制約し、法的な関係を取り結ぶのである。そのような拘束は自己の意思に基づくゆえに、そのときなお、国家は主権を維持している¹⁴⁹。このように、デュギーの定式化した自己拘束理論においては、社会的諸関係とは無関係に権能を付与された人格としての国家が、みずからの意思に基づいて主体的に規範秩序を構成するものと考えられているのである。かかる自己拘束理論と同じ系譜のなかには、トリーペルらの唱えた合同行為理論がある。

かかる意思主義・自己拘束理論に対するデュ

ギーの批判は、いかに把握されるべきか。たしかに、意思主義・自己拘束理論が実際には、国家に優越し、それを拘束するような規範を十分に基礎づけていないことをデュギーは批判した。「もし、合意の当事者を義務づけるような、主体に先行する規制に関連づけられないならば、規制を創出し、自発的にそれに従うものに対してのみ存在するような規制は、法規制とはいえない」¹⁵⁰、というのである。しかし、このような批判は、意思主義の理論構成に対する批判に裏付けられている。

もとよりデュギーは、国内法・国際法の別を問わず、インディヴィジュアルな主体が、その意思に基づいて法秩序を形成してゆくという理論構成を、繰り返し批判してきた。たとえば、かれは、個人主義の私法理論である意思自律を批判するなかで、次のようにいう。「意思が、法的な状態を創出するのではない。意思表示に効力を付与するのは、客観的法なのである」¹⁵¹。さらに、国際法の意思主義、すなわち、「合意の結果生じる法的状態の効力の根拠は、合意それ自体、つまり意思表示であり、国家が義務づけられるためには、合意において……（中略）……国家自身の意思が表明されなければならない」とする考え方について、デュギーは反論して言う。「何らかの法律行為の結果である法的な状態を創出する根拠は、意思表示ではない。それは現実には、法規範の適用要件でしかないのである」¹⁵²。

このようにデュギーは、インディヴィジュアルな主体がその意思に基づいて法秩序を形成するという理論構成自体を批判してきた。国際法における意思主義・自己拘束理論批判もその一環なのである。このような批判が、個人主義理論・基本権理論の理論構成に対してなされた批判と平行なものであるのは、容易に見て取れる。すなわち、秩序に先行してインディヴィジュアルかつ自律的な主体を想定し、かかる主体の主観的権利や意思に客観的法秩序を基礎づけることの論理的不可能を、デュギーは指摘している。このように全体的な文脈で解釈するならば、かれの意思主義批判の中核には、主観主義的構造への批判があるという

べきでなかろうか。

2-4 小括

デュギーの活躍した十九世紀末から二十世紀初頭にかけてのフランスは、社会主義や労働運動の高まり¹⁵³とともに、自由主義体制及び古典派経済学思想への批判が展開された時期であった。そこにおいては、一方で、自律的な判断において生活を設計してゆく経済人¹⁵⁴を想定した社会秩序思想への反発¹⁵⁵があり、他方において、それらの反発を脅威とする保守主義者たちにより、自由主義理論の精緻化がはかられた¹⁵⁶。かかる対立状況のなかでデュギーは、個人主義理論や意思自律と言った自由主義に親和的な理論を主観主義と名付け、その前提や理論構成上の問題を指摘し、批判したのである。

かれは、さらに、かかる主観主義的構造が、国際法理論においても、類比的に用いられていることを看破した。かれの国際法学説批判の焦点は、十六世紀以来続く主観主義理論の、国際法理論における表現にある。すでに示したように、基本権理論も国際法の意思主義理論も、国内法において主張されてきた個人主義理論や意思主義（意思自律）の、派生的理論として考えられているのである。

デュギーは、従来学説を検討する際、自然法の存在を認めるか否かという問題の立て方をしなかった。それは、ひとつには、自然法を否定するドイツ実証主義もまた国家人格という「形而上学的」観念を前提しており、デュギーにとっては、同じ穴の貉と考えられたからであろう。さらにふたつには、より重要な点だが、かれの批判の焦点が、インディヴィジュアルかつ自律的な主体から法秩序を導くという理論構造に当てられていたからである。

デュギーにとって、国家の自由と独立を規定する超越的法の存在、あるいは超越的な権利の存在を認める個人主義理論・基本権理論と、実証主義を標榜する意思主義・自己拘束理論とのあいだに、本質的な違いはない。いずれも、インディヴィジュ

アルかつ自律的な主体の、主観的な権利や意思に基づいて法秩序を構成している。かかる主観主義理論に対する批判の底流には、人間あるいは社会の存在把握についての、根本的な相違がある。デュギーは、人間あるいは国家を、インディヴィジュアルな存在としてまず規定する主観主義理論とは、全く異なる前提を採っているのである。次章においては、そのようなデュギーの人間・社会把握のあり方をみることにする。

第3章 レオン・デュギーの国際法理論¹⁵⁷

前章までにおいて、デュギーの批判理論の射程が、近代国際法の主観主義的構造一般に及ぶという結論に到達した。かかる結論の正当性は、本章においてデュギー自身の法理論をみたとき、さらに明確になるだろう。デュギーの採る人間観・社会観・理論構成・国際法の性格などは、主観主義理論のそれとは大きく異なっている。われわれは、デュギーの批判の理論の土台となった、かれ独自の法理論を概観した後、さらに、その法理論が、果たして正当なものであるかどうかを検討する。

3-0 序 デュギーの実証主義

デュギーは、国家意思を法の根拠とすることを否定し、人々の関係という事実から、社会学的実証主義の方法により、法規範を導こうとする。コントAuguste Comte (1798—1857)・デュルケムEmile Durkheim (1858—1917)らの社会学の系譜を引き継ぐデュギーの方法の特徴は、観察の重視と、思惟の従属的地位である¹⁵⁸。

コントは、人間の知的進化の段階として、神学的段階・形而上学的段階・実証的段階をおく。人間知性の最終段階である実証的段階においては、もはや存在の内的性質を思惟によって追求するのではなく、「『法則』、すなわち観察された諸現象間の恒常的關係のみを追求する」¹⁵⁹。そこでは観察のみが知識の基礎であり、事実の叙述に還元できないような命題は、無意味である。思惟の産物は、観察された事実と合致する限りにおいて意味をもつ。こうしてコントは、「十七世紀後半から十八世

紀にかけてガリレオとニュートン以後輝かしい成功をおさめた自然科学のかけにとりのこされた道徳と社会についての理論を、神学的ならびに形而上学的段階から実証的段階に引き上げるといふ、社会についての科学主義すなわち科学的な社会認識の実現」¹⁶⁰を試みるのである。コントを継承したデュルケムは、社会学の固有の対象として、社会的事実という概念をたてる。社会的事実とは、「行動・思考および感覚の諸様式から成っていて、個人にたいしては外在し、かつ個人のうえにいやおうなく影響を課することのできる一種の強制力をもっている」¹⁶¹ような一群の事実のことである。社会的事実は、表象および行為から成る点・個人に外在する点で、それぞれ、有機体的現象・心理的現象とは区別される。社会学者は、社会的事実を「もの」のように研究しなければならない。すなわち、様々の社会制度を、我々の抱いている観念の具体的適用とは考えず、自己の外にある事実として、それを観察しなければならないのである¹⁶²。

デュギーもまた、デュルケムと同様に、有機体説を退け¹⁶³、社会科学の対象を社会的事実とする。社会的事実は、目的律に服している点で、因果律に従う自然的事実は異なるのである¹⁶⁴。このような区別にもかかわらず——またデュルケムと同様に——社会的事実は、自然的事実と同じく、外的事実として観察の対象となる。

3-1 人

主観主義理論が、仮構的自然人の性質を措定し、それを秩序理論の出発点としたことについて、デュギーは厳しく批判した。では、かれ自身は、いかにして「形而上学」に陥らずに「人」を把握したのか。

3-1-1 人のあり方：社会的存在

社会的諸関係と切断された個人を前提する主観主義理論と異なり、デュギーは人間が社会的存在であると考え¹⁶⁵。すなわち、「ひとは、共同で生きることを欲するし、常に共同で生きてきたし、

共同しなければ生きられない」¹⁶⁶。社会こそが、人間にとって自然なあり方であり、歴史の最初からそれは存在したのである。このようにデュギーは、社会および社会に生きる人間を所与のものと考え、天賦の人間理性の要請に従って社会を構成する社会工学的発想は、かれにとっては、虚妄にすぎない。

しかしデュギーは、人間一般に共通する性質の存在を否定しているわけではない。すなわち人間はすべて意識的な存在だということである。そして、この人間普遍の性質をもとに、かれは、自己の規範理論を打ち立ててゆくこととなる。

3-1-2 人の性質：意識的存在

「社会的事実の本質的な要素は、自分自身の行動を意識し、かつその意識を確認するaffirmerことのできる存在、すなわち人である」¹⁶⁷。「異議なき事実として、人は意識的存在であり、自己の欲するところを意識し、自己の欲求と行動との原因たる目的を意識している」¹⁶⁸。人は意識的に目的を追求する。人のみがそうすることができる¹⁶⁹。そしてそのような人の意識的な活動こそが、彼の考証せんとする社会的事実なのである¹⁷⁰。

人は意識的に目的を選択し、その目的によって意識的に行動を決定する¹⁷¹。自動車のエンジンを始動させるという人の行為は、ある地点からほかの地点への移動という意識的な目的によって、意識的に決定されたものである¹⁷²。その意味で人は、自己に外在する原因によって行為するのではなく、自己に内在する原因に従って行動する。そこが社会的事実と自然的事実との違いである。後者は、因果律に従って次々に生起する諸現象だが、前者は、意識的に、そしておそらくは自由に¹⁷³選びとられた目的¹⁷⁴に従って意識的に決定せられた行為である¹⁷⁵。デュギーは、このような社会的事実を支配する法則を目的律loi de butと命名している。

もちろん、人の活動が、意識的な要素のみによって成っているとは、デュギーは考えていない。「明らかに、人の活動の方向に影響を与えるにもかか

わらず、人の意識的な知覚によってはとらえられない諸事実がある」¹⁷⁶。それはたとえば、風土・天候・種族などである。しかしながら、このような要素は、人間の活動にとって決定的ではない。非意識的要素により何らかの修正を加えられたとしても、目的に従う意識的な活動は維持される¹⁷⁷。それゆえ、やはり社会的事実は、人の意識的活動の産物なのである。そして、デュギーは、自己を意識する個人の思惟を「確証できる唯一のものであり、あらゆる社会研究の基礎になくはならないもの」¹⁷⁸として、議論を展開してゆくのである。

以上のように、人が、社会的かつ意識的存在であったとしても、それは事実にはすぎない。それら事実が命令を生じないのであって、デュギーが規範論を展開するには、もうひとつの人に関する前提が必要とされた。すなわち、生への意欲である。

3-1-3 生への意欲le vouloir vivre

デュギーは、社会的事実と自然的事実との違いを、その要素として意識的存在を含んでいるか否かにおいた。社会的事実においては、ある事実が人の意識を通じてその行動に反映するのだが、そのような反映を媒介するものが、生への意欲なのである。

デュギーによれば、「……観察者は、いつの時代においても、すべての人間の意識のなかに、非常に単純かつ一般的な感情を容易に見いだすことができる。それは、個人的生の感情である。その感情は、個人の意識において明確化し、外化する傾向を持った思惟となり、生きようとする意思を生む」¹⁷⁹。すなわち人間は、死を避け、苦痛を軽減しようとする願望を有するのであり、いいかえれば、生la vieを破壊する要因を取り除こうとする意思をもつ。それが生への意欲である¹⁸⁰。

これまでにみたデュギーの人間把握、すなわち社会的存在・意識的存在・生への意欲の関係は、かれの社会論全体を貫く基底論を示すものである。つまり、人間は社会においてのみ生きられるのであり〔社会的存在〕、しかもそれを意識して

いる〔意識的存在〕。それゆえ生への意欲を持つ人間は、生きるために意識的に社会を維持し、社会の規制に従うのであり、またそうすることが、生への意欲をもった存在としての人間のあり方に適っている¹⁸¹。そしてこのような論理だけは、いかなる社会的諸関係の影響も受けず、普遍的に人間に当てはまる。デュギーは、この論理を骨格として、より具体的な社会理論の肉付けをおこなってゆくのである。

3-2 社会と法

デュギーは、社会的諸関係と切断された個人を否定する一方で、諸個人の人格とは独立した国家人格等の集団人格を否定している。かれにとって、社会とは諸個人の関係である。そこにおいて諸個人は、外部の事実から影響を受けると同時に、外部の事実に関与する。そのような主観と客観との不断の連関において社会は変遷してゆく。そしてその連関を媒介するものとして、個人の意識や生への意欲がある。

3-2-1 前提

デュギーは、「確認されうる唯一のもので、かつあらゆる社会研究の基礎に置かれるべき唯一のもの」として、「自己自身を意識する個人の思惟」をあげている¹⁸²。デカルトの言葉〈われ思う、ゆえにわれあり〉によって定式化される個人の思惟こそ、唯一の自明な現実であり、〈もの自体〉なのである¹⁸³。たしかにそのような個人の思惟は、人によってさまざまである。また個人の思惟は、外部からの影響によって左右されるかもしれない。さらにいえば思惟の内容が、すべて社会的であることもあり得る。にもかかわらず、個人の思惟は存在し、それは個人に固有のものである¹⁸⁴。

さらに、観察によって別の事実が確認できる。すなわち「このような個人の思惟は外部に現れs' extérioriser, 外部世界に関与する傾向をもつ」。そのような外化の傾向は、実験心理学上の法則であり、思惟が明確化し、意識が鮮明になるほど強くなる。意思la volontéとは「内から外に関与

かける内的思惟のそのような意識的傾向」であり、行動l'actionとは「そのような意思の外的表現」のことを意味する¹⁸⁵。ひとの意思に関して自由意思論を採るか決定論を採るかという議論は不毛であって¹⁸⁶、唯一確かなのは、「意思行為l'acte de volontéは、個人が将来に認めるなにかの要素、すなわち目的le butによって、常に方向づけ provoquerられている」ということのみである¹⁸⁷。そのような目的は、個人の意識のうちに存在するのであって、神学的な観念とは全く異なっている¹⁸⁸。

このような考察により、デュギーは、「社会界における唯一の現実」として、「自己自身を意識し、思惟し、意欲し、意識された目的に従って行為する人間」の存在を断定する¹⁸⁹。注意すべきことに、デュギーは、このような個人を出発点として社会を構成しようと試みるわけではない。意識し意欲する個人という事実は、無から社会を構築する契機ではなく、社会と個人とを取り結ぶ媒介であり、社会変遷の条件なのである。

3-2-2 類似による連帯

生命体である人間は、死すべき存在である。そして人間は、孤立すれば、死に至りやすくなる。人間はまた、苦しんでいる。そのような人間の苦痛の総計は、人間がほかの者とともに生活しているときに最も少なくなる。以上は、観察によって得られる事実である¹⁹⁰。すなわち社会的存在たる人間は、客観的事実として、社会において生存するときに、その死を回避し苦痛を縮減することができる。

そして、意識的存在たる人間は、かかる事実を知っている。つまり、人間は、単に社会的存在であるだけではなく、みずから社会的存在であることを意識しているのである¹⁹¹。

さらに、生への意欲を持つ人間は、死と苦痛とを縮減することを欲する。また人間は、——意識的存在であるゆえ——他者もまた同様の欲求を有することを意識し、さらにその欲求を満たす唯一の方法が、共同生活にあることを意識する。ここ

において諸個人を結びつける連帯の意識が生まれる¹⁹²。一方において、このような連帯の意識が、人々のつながりを強化し、他方において共同生活の緊密化が人々の連帯の意識を高める¹⁹³。そして人間の社会連帯と連帯の意識とは、相乗的に強まってゆく。このような連帯は、人々に共通の欲求と共通の意識に基づくゆえに、デュギーはこれを類似による連帯と命名している¹⁹⁴。

強調すべきことは、——くどいようだが——デュギーはここにおいて、諸個人の類似的欲求・意識による社会形成を説いているわけではない。デュギーにとって社会は、人間の意欲以前に、そもそも存在するものなのである。ここでいわれているのは、人間が、人一般の社会的存在と生への意欲とを認識することを通じて、より意識的に社会に参加するようになる過程なのである。

3-2-3 分業による連帯

人間の生来的不平等を主張するデュギーは、さらに、不平等の増大こそが人間進化の一般的傾向だと考える¹⁹⁵。文明の発達により、人々の欲求は多様化し、それに伴って人々の資質も差異化する。そのような多様化・差異化の現実には、人々の意識に働きかけ、分業と交換の要請を生じせしめる。ここにおいて、あらたな人々の靱帯である連帯の意識が成立する。すなわち、「人々を結合せしめる靱帯は、ここではもはや思惟や意欲の共通性ではなく、逆に、思惟と意欲の差異性であり、願望と欲求の差異性である。人間は、おのおのに固有の資質をもっているゆえ、そして人間は多様な欲求を有しており、その労力の交換によって人間はみずからの多様な欲求を満たすことができるゆえ、互いに結合していると考えられるのである」¹⁹⁶。これが分業による連帯である。

3-2-4 規範

3-2-4-1 行為規制 la règle de conduite

人間に関する三つの前提（社会的存在・意識的存在・生への意欲）から、デュギーは、社会を結びつける連帯の意識を導き出した。すなわち、「共

同生活によってしか満たすことのできない共通の欲求を意識するゆえ、また、自分たちが異なった資質と欲求をもっており、個々人の多様な資質から生じる供給物servicesを交換することによってしか、さまざまな欲求を確かに満足させることができないことを意識するゆえ」¹⁹⁷、人々は、社会において生きているのであり、また生きることを望むのである。このような連帯の意識が支配する社会では、連帯に資するためになされる行為は、当然に他者から尊重される。社会科学の対象たる社会的事実とは、目的を実現するための意識的行為からなる世界であったが、ここではその目的が、社会連帯の発展に寄与するものであるか否かが、その目的のためになされる行為の価値を決定するのである¹⁹⁸。すなわち、「個人の意思行為は、それが社会連帯——類似による連帯と分業による連帯——に合致する目的によって決定されるとき、社会的価値を持つだろう。かかる目的によって決定された個人の意思行為は、すべての者に対抗しうる。それは実際のところ、連帯の必然的・論理的帰結なのである。人間は、そのような連帯によってしか生きられない。また人間は、そのような連帯によってしか、自己を苛む苦痛の総計を減少させることができない。したがってその連帯を実現しようとする意思行為はすべて、当然にあらゆる人間に尊重せしめられる」¹⁹⁹。

かくして、あらゆる人間に課される第一の行為規制は、次のことを命じる。「社会連帯の目的によって決定された個人のすべての意思行為を尊重すること、そしてその実現を妨げてはならないこと、可能な限りその実現に協力すること」²⁰⁰が、それである。

かかる規制の概念は、たとえ漠然としたものであれ、つねに人間精神のうちに存在してきた。また、かかる規制の概念がなければ、社会は存在し得ない。「人間は他者と共に生きているという、まさにそのことゆえに人間に課されるところの、この行為規制の概念を持たないような人間集団を見いだすことはできない」²⁰¹のである。

そして、このような第一の行為規制の概念は、

社会連帯の意識と歩調を合わせ、その変遷とともに進化してきた。「とりわけ、分業による連帯が支配的である社会形態においては、かかる規制は、個人的活動の自由な発展を志向する意思行為をすべて尊重することを命じる。なんとなれば、個人的活動は、分業による連帯の不可欠の要素であり、個人的活動を拡張しようとするあらゆる行為は、それが同時に他者に固有の活動を制限するものでないかぎり、連帯の目的によって決定されているからである」²⁰²。デュギーは、このように、分業による連帯という概念を用いることによって、近代社会の原則である個人の自律的活動を、社会的に価値づけている²⁰³。

つづいてデュギーは、第一の行為規制の概念からもう一つの行為規制の概念を導き出す。「もし、社会的連帯によって決定された個人の意思行為がすべて、あらゆる他の個人に尊重せしめられるs' imposer au respect de tous les autres individus ならば、明らかに、かかる要件を満たさない個人の意思行為はすべて、他の個人に尊重せしめられない。もし、あらゆる個人が、社会連帯の目的によって導かれた行為をなす権能を社会的に有するならば、いかなる個人も、社会連帯以外の目的によって導かれた行為をなす権能を有しない。もし、あらゆる個人が、社会連帯に適合的な行為を尊重する義務を負うならば、いかなる個人も、そのような連帯に合致しない行為を尊重する義務を負わない²⁰⁴。第一の概念のあたりまえの展開により、次のことが当然に理解される。あらゆる個人は社会連帯の要素に対してかかる行為によって加えられる侵害を回避し、その損害を回復する権能を有する。そしてその結果、社会連帯の実現に反する目的によって決定されたいかなる行為をも為さない義務をすべての人は負っている、という感情が生じるのである。このように、第二の行為規制の概念は、第一のものから論理的に生じる。すなわち、あらゆる個人は、社会連帯に反するような目的によって決定されるあらゆる行為を慎まなければならない」²⁰⁵。

なお、デュギーは自然権学説を退けているので

あるから、他者の行為を「尊重する義務を負わないこと」から即座に、回避・回復の「権能を有する」ということはできないだろう。さらにそこから、みずから「行為をなさない義務」を導くことは、論理的に無理がある。それゆえ、この記述のみを取り上げれば、論理的に破綻をきたしているといっても差し支えないかもしれない。しかしながら、デュギーがこれらの論述を通じて主張しようとしているのは、要するに、〈社会連帯の維持・発展を妨げてはならない〉という一般命題から、うえに述べたような義務が導かれる、ということであろう。すなわち、社会的存在である人間は、より苦痛なく生きようと意欲するならば、社会連帯の維持・発展を妨げてはならない。それゆえ、社会連帯に資するところの他者の行為を尊重しなければならず、また、社会連帯に反する行為を自ら為してはならないのである。

デュギーは、他者の行為の尊重や自己の不作為という消極的な義務にとどまらず、さらに、積極的義務をも連帯の意識から導き出す。「前にみたように、社会連帯の意識は明確化・拡大・複雑化してきた。同時に、そのような意識のもたらす行為規制の概念も拡大・明確化・複雑化する。みずからが個人的でありかつ社会的であり、他者なしには生きられず、また他者も自分なしには生きられない、という深い確信に人間が到達したときから、かれは社会連帯に協力する義務が自分に課されていることを知る。かれは、連帯の目的によって決定された行為を尊重し、連帯の目的によって決定されていない行為をなさないことにとどまらず、実際にみずからの能力の範囲内にあり、社会連帯を増大するようなあらゆる行為を自発的になす義務が自分に課されていることを理解したのである。かくして、行為規制は、一般的かつ簡潔なかたちで立ち現れた。すなわち、ふたつの形式における社会連帯〔類似による連帯を分業による連帯〕の実現に協力せよ、ということである」²⁰⁶。このような積極的義務により、デュギーは、個人主義・主観主義理論によっては正当化されなかった積極政策の正当化を基礎づけるのである。すなわち、か

れによれば、個人主義・主観主義は、身体的自由及び精神の自由を基礎づけ、そこから国家の干渉を排除することには成功した。しかし、「主観主義の考え方においては、国家は、労働の義務や教育の義務、共済の義務を個人に課すことができない」。然るに現実には、欧米文明諸国において、それら積極的義務を個人に課すような法が承認されるようになってきた。「[このような法の変遷は]、私が自由の新しい考え方と称するところの全般的変遷の当然の結果である。そのような自由の新しい考え方は、主観的権利ではない。それは、自己の個性、すなわち自己の身体的・知的・倫理的活動を可能な限り完全に発展させること、要するに、可能な限り社会連帯に協力することをすべての人々に課すのである」²⁰⁷。

このように基礎づけられた行為規制は、結局のところふたつの命題に要約しうる。すなわち、類似による連帯・分業による連帯を減殺するようなことをなしてはならない。そして、それらふたつの形式における社会連帯を増大するために、実際に自分ができるだけのことをすべてなせ」ということである。

3-2-4-2 反動

うえにみたように社会連帯の意識を有する人間は、そこから自己の作為・不作為に関する義務を引き出した。そこにおいては、人間が社会的存在であるという事実が、個人の意識に反映し、そこに生への意欲が作用することにより、連帯への志向とそれに基づく行為規制を生み出したのであった。デュギーは、このような規範を導く議論を、後には、義務違反に対する反動という観点からおこなっている。個人の連帯の意識に基礎を置くという点において従前と特に変わるところはないが、論理的に問題を含んでいた行為規制の議論を補完するものであるゆえ、簡単に紹介することにする。

みずからが社会的存在であることを意識し、連帯の意識をもった諸個人は、行為規制に反し社会連帯の維持と発展を害するような行為に対して、反発する。「社会規範²⁰⁸とは、集団及びそれを構成する諸個人が生きてゆき、発展してゆくために集

団のあらゆる構成員が採らねばならない能動的・受動的態度を決定するところの、社会的事実固有の法則la loiであり、その法則に反すれば、必然的に反動une réactionが生じる。その反動は、みずからの生la vieを支配する法則に当然に拘束されている集団における事実なのである」²⁰⁹。すなわち、社会の法則に違反するような行動を誰かがとったならば、社会には混乱が生じる。社会が混乱すれば、社会的存在である人間において、死と苦痛とが増大する。それを避けるべく、人々はその違反行為に対して反発するだろう。意識的存在である人間は、みずからの違反行為が、そのような人々の反発・反動を引き起こすことを意識することができる。それゆえ人間は、かかる反動を引き起こさないように、意識的に法則に従うのである。そして、ある社会規範について実質的な制裁が社会的に組織されなければならないと大多数の諸個人が意識したとき、当該社会規範は、法規範となる²¹⁰。

このように反動は、人々のうちに共有されている連帯の意識を強化・明確化し、規範の遵守を確保する性格を持つのである。

3-2-4-3 規範の適用対象

デュギーにおいて、規範の基礎は社会連帯にある。しかしそのような規範が存在するのは、個人の意識のうちであり、その規範の適用の対象もまた、個人のみである²¹¹。デュギーは、人格や意識・意思を個人にしか認めないのと同様に²¹²、規範の適用対象としては、個人のみを挙げる。みずからが社会的存在であることを意識し、連帯の意識を持ちうるのは個人だけであるから、規範の担い手は個人以外にはあり得ないのである。

もちろんデュギーは現代社会において団体が大きな役割を果たしていることを看過しているわけではない。労働組合の発展に好意的な²¹³デュギーは、むしろ団体の活動がますます活発化することを予測し、またそれを望んでいた。かれによれば、現代において、諸集団は重要な社会的役割を担っているものであり、それは当然保護に値する。しかしそれは、集団に法的人格を付与することによ

てではない。そもそも事実として集団は固有の意思を持たないのであるから、それ自身が人格の担い手となることはできない²¹⁴。「ここで問題となるのは、事実の問題である。ある団体collectivité・結社association・同業組合corporation・財団fondationが、ある時点のある国において理解されたような社会連帯に適合する目的、すなわちその国の客観的法に適合する目的を追求するものであるか。もしそうであるならば、その目的の範囲においてなされたあらゆる行為は、法的に承認され保護されなければならない。……（中略）……団体が、法律行為において当事者となりうる権利主体であるかどうかを検討する必要はない。ただ団体によって追求されている目的が社会の相互依存に適合的であるかどうか、あるいは特定の行為がその目的のためになされているかがわかればよいのである。……（中略）……集団の目的において意欲し、行動する個人が、集団人格なるものの機関であるか代理人であるか受託者であるかを追求する必要はない。この問題に関してこれまで蓄積されてきた無用に煩瑣な議論は、真実ではない。真実は簡潔である。すなわち、団体により追求される目的によって決定されて意欲する個人は、法に適合的なものごとを意欲するのであり、その行為は、保護されるべき効果を生む。というのも、法は、法律行為において、意思そのものよりも、まずその法律行為を決定する目的を保護するからである」²¹⁵。このようにデュギーは、団体の活動を諸個人の行為に還元することにより、団体に関する法規範についてもまた、諸個人が適用対象であると主張している。

それでは、一般的に、国際法の主要な担い手とされてきた国家を、デュギーはいかに把握しているのだろうか。

3-3 国家

連帯の意識を法の基礎におくデュギーにとって、意識的存在ではない国家は、法の担い手たりえない。国家を拘束する法は確かに存在するけれども、それが適用されるのは、あくまでも人間である。

それを理解するためには、デュギーが、どのように国家を把握しているのかをみる必要がある。

3-3-1 国家とは何か

主観主義的構成を批判してやまないデュギーは、もとより契約的国家論を採るはずがない。かれにおいて、社会は人間の歴史のはじめから常に存在しており、国家は、そのような社会のなかにある諸集団の一形態にすぎないのである。そして国家形態をとる集団を特徴づけるのは、弱者と強者の政治分化という事実である。すなわち、「もっとも原初的で単純なものでも、もっとも文明的で複雑なものでも、およそ国家といわれるすべての社会集団において、固有の事実がみられる。すなわち、他者に自分の意思を押しつけることを意欲し、またそうすることができるような、より強い個人である。それら集団が、ある特定の領域に固定されているか否か、あるいはそれらが他の集団によって承認されているか否か、均質の構造をもつか多様な構造をもつかは、さしたる問題ではない。不変の事実、強者は自己の意思を弱者に押しつける、ということである」²¹⁶。デュギーはこのように、国家のメルクマールとして、領土や承認ではなく、ただ強者と弱者の政治分化のみを挙げている。国家とは、強者たる統治者が、自己の意思を被治者に押しつけることのできるような社会集団をいうのである。そのような強者の強さは、事実上のものであり、物理的なちから・倫理的あるいは宗教的ちから・知的ちから・数のちからなど、多様なちからによって基礎づけられている²¹⁷。

デュギーにとって、国家意思とは虚構にすぎず、現実に存在するのは、統治者の意思のみである。

「皇帝・王・独裁者・執政官・護民官・議会・国民議会は、意思を表明する。その意思は、現実には、一人または複数の個人の意思なのである」²¹⁸。かかる意思が、それぞれの統治者のつよさのゆえに、被治者に押しつけられる。それが、国家なのである。

3-3-2 統治者に対する法的拘束

他者に自己の意思を押しつけるだけの強さを持った統治者の行為は、いかに拘束されるのか。答えは簡単である。統治者といえども社会の構成員たることに変わりなく、社会に妥当する規範から自由ではない²¹⁹。デュギーにとって、国家は法規範の源泉ではない。それゆえ、統治者が国家という社会団体において特別な地位を占めていたとしても、それによって統治者に対する法規範の妥当が否定されることはあり得ない。むしろ統治者は、その強さのゆえに、よりおおきな義務を負っているのである。「実際のところ、統治者は、ほかの者よりも強いので、より効果的に社会的連帯の実現に取り組むことができる。また統治者は、そのちからを行使することで、社会連帯を害するものを取り除くことができる。より大きなちからを持たされているゆえに、統治者は社会連帯のためにその大きなちからをすべて使わねばならないのである」²²⁰。

このように、統治者をふくむすべての構成員が、連帯の意識に基づく規範に拘束されているとすれば、構成員の集合体である国家²²¹は、当然にそれらの規範に拘束されていることになる。

3-4 国際法

デュギーの理論においては、規範は、社会的存在たる人々の連帯の意識に基礎づけられており、そこにおいて国家は、特殊の役割を果たしていない。そのような立場からすれば、国際法と国内法とを一元的にとらえることは自然なことであろう。デュギーは、規範一般について述べた議論をそのまま、国内法にも国際法にも当てはめている。

3-4-1 国際法の基礎

社会的諸関係から切断されたインディヴィジュアルな国家の前提を否定するデュギーは、当然、諸国家のあいだにある関係をはじめから考慮に入れている。そもそも国家とは、さまざまな社会団体の一形態にすぎないのだから、その境界によって、類似による連帯・分業による連帯が完全に切

断されるはずはないのである。複数の社会団体の構成員が互いに結びつき、社会的関係を形成しているならば、そこには連帯の意識が生まれる。その連帯の意識に基礎づけられた規範が、当該社会団体の構成員に課されることになる²²²。かかる規範が社会集団間の関係にとって非常に重要なものであり、その制裁が組織されなければならないという意識が大多数の個人のうちに存在するとき、かつ、そのような制裁の組織が正当であるという意識が大多数の者の精神に課されるとき、その規範は、法規範となる²²³。かかる規範は、複数の社会団体の構成員すべてに課されるのであり、統治者といえども例外ではない。

国家間における〈合意は拘束する〉という原則もまた、諸個人の連帯の意識に基礎づけられている。すなわち、「二つの異なる国家集団の統治者がある合意に達したとき、そのような合意の違反が制裁を受けなければ、国際的連帯にとって危険であり、かつ正義感情に反する」ということを大多数の統治者・被治者が確信するとき、「あらゆる国家間合意は、それを取り結んだ統治者にとって義務的であるという、法的規制の概念が形成されるのである」²²⁴。

3-4-2 国際法の適用対象

そもそも規範とは、目的によって行動を決定する個人が、みずからが社会的存在であることを意識することを通じて、連帯の意識を獲得するところに、その基礎を置くものであった。すなわちみずからが社会においてしか生きられないことを意識する者が、みずから社会連帯に協力することを意欲する。そこに規範が成立するのである。そうであるならば、規範に従って行動しうるものは、個人しかあり得ない。それゆえ国際法の適用対象は——ほかの規範と同様に——諸個人に限られる²²⁵。

たしかに「国際公法は、関係集団の統治者に特に宛てられた命令や、統治者のみにではなくとも、おもに統治者に宛てられた命令を、ある程度含んでいる」。しかし「その訳は容易に理解できる。統

治者は、当該国家においてもっとも大きなちからを保持している。そこで彼らは、法を守らせ sanctionner, 公共サービスを組織するために、すなわち集団の生la vieにとってとくに重要な活動を確保するために、そのちからを用いなければならない。もし社会間の法規範があるならば、その規範を明確化し、守らせるために関係を取り結ぶのは、おのおのの集団の統治者の責任なのである」²²⁶。つまり、国際法は、政府や公的機関の合意によって形成されたり、政府の義務を定めていることが多いけれども、それは、「行為規制は各人の行為する能力に応じて各人に課される」という一般原則の具体的適用にすぎず、国際法の特殊性を形づくるものではないということである。

3-5 事実と規範

さて、前節までのところで、デュギーの法理論・国際法理論を概観した。本節では、かかるデュギーの法理論に対する批判としてしばしば挙げられる、事実と規範の問題にはいることにする。観察による実証的研究を旨とするデュギーの理論にとって、事実と規範との関係は、おおきな理論的問題である。実際、多くの批判者が、この点にデュギーの非を見いだしてきた。ここでは、かかる批判を検討した後、事実から規範を導くデュギーの論理過程の、どこに真の問題があるのかを明らかにする。

3-5-0 二つの問題設定

デュギーの理論に関して、事実と規範との関係を問う際、論理的には区別されるべき二つの問いがある。ひとつは、規範的行動を観察によって知ることが可能であるか、ということである。仮にある法則的な動きが観察できたとしても、その活動者が意識的・意思的にそのような行動をとったかどうかは客観的観察者にはわからない。それゆえ、それが単なる法則に従う動きであるか、活動者が規範に従った結果の行動であるかは、観察者にはわからないのではないか²²⁷。そうだとすれば観察者は、規範的行動を認識することができず、規範を把握するために何を観察すればよいのかさ

え、知り得ないはずである。

さらに、もうひとつは、規範の根拠を事実を求めることは可能か、ということである。デュギーは、人間が社会的存在であり、意識的存在であり、生への欲求を有するという事実に基づいて、規範を構成している。このように事実から規範を導くことは可能なのか。

このような二つの問題は、非常に論争的であるゆえにあまり深入りすることは避けたいが、デュギーの理論の理解に必要な限りにおいて検討してみる。

3-5-1 規範的行動

デュギーは、いかにして規範的行動を、単なる法則から区別しているのか。これへの答えは比較的簡単である。かれは、そもそも、社会的事実を構成する人間行動に、因果的法則の余地を認めていない。「その同類との関係にのなかにある人のすべての行為を、社会的事実と呼ぶならば、すべての社会的事実とは、意思的な事実、すなわち何らかの目的を追求する人の意識的行為によって生み出された事実なのである」²²⁸。デュギーのいうように、他者との関係でなされたすべての行為が、目的律に服する意識的行為だとすれば、人間の社会的行動の観察者は、決して単なる法則と規範的行動とを混同することはない。人間の法則的な行動はすべて、意識的・意思的なものとみなされるからである。もとより、規範的行動を観察しようかという問いは、法則的行動をとる者が、意識的・意思的にそうするかどうかを観察によってはわからないゆえに、たてられたものであった。はじめからすべての行動が、意識された目的にしたがい、意思的・意識的に選択されたものであるならば、この問いはそもそも成立しない。

このようにデュギーは、人間を、常に自己の行動を意識するような、意識的存在と前提することによって、法則と規範の弁別という困難を回避しているのである。

3-5-2 事実から規範へ

デュギーは、存在と当為の峻別論を採らない。その論述は、人間に関する事実の叙述から始まり、連帯の意識を経由して、規範へと至る。ここに存在と当為の混同をみて、批判を加える論者もいる。

3-5-2-1 デュギーへの批判

デュギー自身が自己に寄せられた批判の典型と考える²²⁹ジェニーF. Gény (1861—1956) は、まさしく事実と規範との混同を指摘している。すなわち、「デュギーは、客観的法あるいは法規制を、社会状態において人々を結びつけているところの連帯あるいは相互依存に基礎づけている」²³⁰けれども、それは誤りである。なんとなれば、「かかる体系の修復しがたい欠陥であり、この体系を受容し得ない原因となっているものは、それが結合させている二つの語の、根本的な不調和なのである。そこでは、社会に生きる人々に課されなければならぬ行為規制を正当化し、承認するに際して、社会生活それ自体が形づくる相互依存という事実のみが援用されている。もとより、いかに巧みに叙述し、いかに綿密に分析しようとも、社会連帯なるものは、それ自体としては、事実にはすぎないのである。デュギーは、事実以外のものを社会連帯のなかにみることにはできないし、またみようともしない。確かにデュギーは、社会連帯を、意識的な事実を構成するものとしている。しかし問題は変わらない。というのも意識的事実もまた事実であることに変わりないからである。それゆえ、かりに社会連帯という事実が異議をゆるさないほどに明白であるとしても、かかる事実が、その事実自体を維持・発展する義務を正当に生み出す過程が、示されなければならない。しかしながらわれわれは、単に連帯が社会生活の不可欠な条件であり、それゆえ、かかる社会生活なしではいられない人間は、連帯を実践するようにし向けられる、ということしかわかっていない。われわれは、かかる事実の必要が、いかにして法の必要に変化するのかわかりたいのである」²³¹。

また、デュギーを国際法の立場から分析したル・フェールも、ほぼ同義の批判を展開している。

かれによれば、デュギーが、「人間の社会的存在としての特質を強調したこと、そしてそこから、個人あるいは（今でいう国家を含む）集団の、普遍的な相互依存すなわち連帯の必要性を導いたことは、正当である」²³²。しかし、デュギーが、かかる連帯を「純粋な事実」²³³として考えたことは誤りである。「事実から法に至ることは不可能であることはよく知られていること」²³⁴なのである。それゆえ、デュギーの連帯の理論には、「よい連帯と悪い連帯を区別するために必要な、価値判断」²³⁵が導入されなければならない。もしかかる価値判断によって補完されなければ、デュギーのいう法規制は「根拠のない空中楼阁」²³⁶にすぎない。

さて、これら批判のいうように、デュギーは不当なやりかたで事実から法を導いているだろうか。

3-5-2-2 デュギーの論理

デュギーが、存在と当為を峻別しつつ、議論を展開していないことはいうまでもない。けれども、本稿の立場としては、——手に余る高度に論争的な問題であるゆえに——峻別論を採る・採らないを以て是非を決することは避けたいと思う。ここで問題とするのは、デュギーの展開する規範理論が、事実と規範との混同によって、論理的に破綻しているかどうか、である。

デュギーの規範論の骨子は——あえて過度の捨象の弊を無視すれば——次のようになる。人間は、社会的存在であり、社会から離れては生きてゆけない。また、人間は、意識的存在であるから、その事実を知っている。そうであるならば、生への意欲をもつ人間は、社会を維持・発展しようとするだろう。それが連帯の意識である。連帯の意識をもった人間は、みずから社会の維持・発展に協力するし、また社会の攪乱要因、すなわち社会の規則に従わぬ者に対して制裁を加える。その結果、一方で、規制の必要性を意識する人間は、自発的に規制を遵守し、他方で、違反者に対して制裁があることを意識する人間は、規制に従わねばならないと考えるようになる²³⁷。それが規範なのである。

しかし、存在と当為とを峻別する立場からすれ

ば、このようなデュギーの理論は、なお不十分であろう。というのも、〈人々は、社会連帯に協力し、規制に従わねばならないと考えている〉という命題は、なお存在命題であり、〈社会連帯に協力し、規制に従わねばならない〉という当為命題とは異なるからである²³⁸。かかる点に関して、デュギーにおいては、存在と当為とが一致している。すなわち、社会のなかでしか生きられない人間〔社会的存在〕は、もし生きようと望むならば、社会連帯に協力し、規制に従わなければならない。これが当為命題である²³⁹。さらに人間は、事実として生きようと望んでおり〔生への意欲〕、しかもみずからが社会的存在であることを意識している〔意識的存在〕ので、社会連帯に協力し、規制に従わねばならないと考えている。これが存在命題である。このように、人間は、生きるためには規範に従わねばならず、かつ、事実としても規範に従う。こうして、社会的存在・意識的存在・生への意欲という三つの前提のもとに、当為と存在は統一されているのである。かかる存在と当為との統一的把握は、論理としては整合的であるように思われる。

それでは三つの前提は、正当なものであろうか。

3-5-2-3 前提の検討

デュギーは、社会的事実から規範を導出するに際して、三つの前提を用いた。人間が社会的存在であること・人間が意識的存在であること・人間が生への意欲を持つことが、それである。デュギーは、それら前提を、事実の直接の観察によって自明であると考えたのであった。

デュギーは、社会的存在である人間相互の連帯の事実を前提とし、それを国際関係に拡張した。すなわち経済の国際化に伴う相互依存のたかまりにより、国際的な連帯が進展するというのである。しかし、かかる断定はあまりにも単純にすぎるだろう。たとえばホブズボーム E. J. Hobsbawm の指摘によれば、近代の相互依存関係の進展に伴って、生産や富に関して地域格差が拡大し、「世界は知らず知らずのうちに分裂へ向かって動いていた [the world] was drifting into division」²⁴⁰。また、

ウォーラーステイン I. Wallerstein は、〈中核一辺境〉という構造から利潤を生む資本主義的国際関係が本質的に、各国を分断し、その格差を増大させるものであると主張している²⁴¹。いずれにしても、人間の社会関係がおしなべて、求心力を持った連帯の関係であるということを、事実として前提することは無理があるだろう。

生への意欲という前提も、一理論を構築する上での擬制であるならばともかく一事実としては、決して自明のことではない。

さらに、人間の社会的な行為は、意識的な目的にしたがう、意識的な行為であるという前提もまた、自明とは言い難い。デュギーはデカルトの〈われ思う、ゆえにわれあり〉を、社会研究の唯一の出発点と位置づけ、意識的人間の行為のみによって社会的事実構成されていると考えたのであった。しかし、人間の社会的活動を、意識的な活動のみと考えることは、今日の視点からすれば、批判されてしかるべきである。

たとえば、十九世紀末の心理学の領域において、フロイトによって無意識論が精緻化され、「存在と意識とを同一視した」²⁴²デカルト主義は、動揺する。無意識論によれば、人間の活動のなかには、無意識的な現象が含まれる。かかる無意識的活動が人間の社会的行為において、無視できない役割を果たすとすれば、「その同類との関係のなかにある人のすべての行為を、社会的事実と呼ぶならば、すべての社会的事実とは、意識的な事実、すなわち何らかの目的を追求する人の意識的行為によって生み出された事実なのである」というデュギーの前提もまた、動揺を免れないだろう。

デュギーは三つの前提を、形而上学的原理ではない、実証的事実として措定したのである。しかし、それは結局、新たな形而上学的原理で代替したにすぎないのではないか。

3-6 小括

本章では、デュギーの批判理論の底流にある人間観・社会観と、それに基づくかれ独特の規範理論を概観した。そこにおいて現れたのは、主観主

義理論とは全く異なる前提と理論構成であった。すなわち、

①人間が、社会的存在であり、意識的存在であり、生への意欲を持つことが前提される。

②かく前提された人間は、連帯の意識を持ち、そこに規範が基礎づけられた。そのような規範は、単に消極的義務にとどまらず、社会連帯に資するよう行為するという積極的義務を人間に課す。

③かかる連帯に基礎づけられた社会は、国家に先行して存在するものであり、国家は、かかる社会の一形態にすぎない。それゆえ、国家という社会集団の統治者も、社会の一構成員として、当然に規範に服する。

④国家間において妥当する法、すなわち国際法は、統治者間の合意によって明確化されることが多いけれども、その基礎は、ほかの規範と同様に、諸個人の連帯の意識にある。

⑤規範の対象は、唯一意識しうる存在としての個人であり、国際法においても同様である。

このような法の一般理論、私法から国際法にも及ぶ大理論が可能となったのは、デュギーが、人間に関する三つの前提を、普遍的に自明のものだと考えたからであった。しかし、かかる前提については、疑問がある。

結章

まず、われわれは、近代国際法思想におけるふたつの断絶をみた。ひとつは、超越的な法規範を認めず、法規範をすべて国家意思に基礎づける十九世紀「実証主義」における断絶であり、もうひとつは、自然法から自然権に重心が移行するとともに誕生した、主観主義理論における断絶である。後者において成立した近代国際法思想の主観主義的構造は、十九世紀「実証主義」においても、また維持されているものであった。

そして、そのように理解された学説史の枠組みを念頭におきつつ、われわれはデュギーの批判理論を検討した。そこにおいては、デュギーが国家理論・公法理論について展開した批判との繋がりを

重視し、その文脈のもとで国際法学説批判を理解しようとした。その結果、デュギーは、個人主義や意思主義（意思自律）とパラレルな構造を持つものとして、基本権理論・自己拘束理論などの国際法理論を把握しており、そこにおいて批判されているのは、インディヴィジュアルな主体から秩序を導く主観主義的構成であった。すなわち、デュギーは、近代国際法思想の基底的構造を正面から批判していたのである。

このような批判の底流にあるのは、人間を社会的存在と考え、社会を個人に前置するデュギーの人間観・社会観である。デュギーは、個人に外在する社会と、個人とがいかに関わり合うかということを探求した。そこにおいて意識的存在・生への意欲という普遍的な前提を置くことにより、デュギーは、社会連帯の事実と相互補完的・相乗的な、連帯の意識を導き出し、それに法規範を基礎づけた。社会的存在・意識的存在・生への意欲という三つの前提に基づいて、事実から規範を導くデュギーの理論は、論理的な混乱や不備はないけれども、それら前提の自明性には疑問が付された。

このようなわれわれの検討から、直接に導かれる結論は、二つである。

①デュギーが、従来学説への批判において展開したのは、近代国際法を通底する構造に対する批判である。よってその射程は、十九世紀「実証主義」のみならず、ヴァッテルらの近世自然法論者にも及ぶ。

②デュギーの法理論は、主観主義的な考え方と全く異なる前提・理論構成を採っており、その前提を承認する限り、理論的にも問題はない。しかし、彼が自明の事実と考えた三つの前提は、必ずしも自明ではなく、受け入れがたい。

デュギーはこのように、その批判の鋭さにもかかわらず、自己の理論構成においては、問題を含むものであった。しかし、だからといってかれの規範理論が魅力に乏しいわけではない。国際法を、国家抜きに、直接に諸個人からなる社会に基礎づけるという斬新さや、諸個人の行動と社会のあり

方を双方向的に関連づけようとする試みは、かれの理論の不備を補ってあまりあるものではないだろうか。 完

注

- 1 Verdross/Simma 1984 pp11-17.
 - 2 Koskeniemi 1989, pp. 40-41.
 - 3 Carty 1991, p. 66.
 - 4 ibid. pp67-67.
 - 5 田畑1950.
 - 6 田畑1950, 20頁。
 - 7 田畑1950, 18頁。
 - 8 「近代主権国家は中世封建秩序の崩壊の後に成立したものであるが、そうした統一的な国家として近代国家が成立するためには、何よりも先ず、国内における権力の多元的な分裂をなくすること、中央集権的な国家権力を確立することが必要であった。つまり、先ず、国内の封建諸侯の権力を奪いそれを国王の手に集中すること、国王をもって唯一の権力者としてすることが必要であったわけであるがしかし、そのように国王の権力を確立するためには、同時に、それまで国王の権力を外部からたえず掣肘し中世封建制の大きな支えとなっていたローマ法王ならびに神聖ローマ皇帝の普遍的な権威を排除することも必要であった。」(田畑1950・19頁)
- ボダンの主権論が、国内の分裂と混乱を收拾することを目的としたものであるという理解は、一般的といえるだろう。たとえば、ブライアリーJames L. Brierlyは、「ボダンの当時のフランスは政争と内戦によって分裂していた。そこでボダンはいこう考えた。フランスの悲劇は封建的対立と宗教的不寛容による破滅的な影響を押しえ込むほどの強力な政府が存在しないことにある。しからば、それら諸悪とたたかう最良の道は、フランス君主制を強化することだ」(J. Brierly 1963, p. 8) と述べる。また、コスケニーニMartti Koskeniemiは、「自然的・先験的規範の存在が信じられなくなり、そのことが激しい闘争と内戦を招来した。……(中略)……1572年のサン・バルテルミ夜の虐殺のような出来事により、ジャン・ボダンのような著述家たちは、社会秩

序をあらたに正当化する必要があると確信することとなった」(Koskeniemi 1989, p. 58)。

さらにそのときの社会・経済的状況との関連で廣松渉は次のように言う。「封建社会の胎内から成長してきた商人資本の論理は、封建諸侯による市場の分断の止揚、広域統一市場の確立を要求すると同時に遠洋貿易・海上覇権を確保するための強大な軍事力の確立を要求した。この“資本の要求”に応えるためには、聖俗領主中の第一人者たるすぎなかった国王の権力を絶対的国家権力にまで高めるのが“歴史の捷徑”であった。この捷徑を突き進むには、一方では聖俗領主および都市の権力から超絶する至高権の確立、そのためにも、他方ではローマ法王権からの王権の完全な独立とそれの凌駕、これが要件となる。」(廣松1989・197頁)

- 9 田畑1950, 24頁。
- 10 田畑1950, 30頁。
- 11 田畑1950, 50頁。
- 12 ヘーゲルは自立した国家を「自足的な全体」ととらえている (Hegel, Philosophie des Rechts, § 332)。かれによれば、「対外的国家法Das äußere Staatsrechtの出発点は自立した諸国家の関係である。けれども、この法が現実に存するか否かは、別々の主権的な諸意思に依存するのであるから、この関係における即かつ対自的な事態は当為という形式をとらざるをえない」(Hegel, Philosophie des Rechts, §331)。

ここでいう当為Sollenとは、客観性と一致しない特殊的・主観的な意思にとどまっており、現実的ではないことを指す。ヘーゲルにおいて「哲学は合理的なものを究明する営みであるから、そうであればこそ、目前の現在の事態や現実的な事態を把握する営みなので」ある (Hegel, Philosophie des Rechts, Vorrede) から、現実と切り離して当為のみを論じることが、哲学にふさわしくない。そのような当為に関する考え方があるからこそ、次のような言説が生まれる。

「[国際法Völkerrecht]の現実態は、それらを超越した権能として制度化された一般的な意思のうちにあるのではなく、それぞれの特殊意思のうち

とどまっている。それゆえ、かの一般的限定は当為の域を出ず、状態は交互に協定に準ずる関係とそれの破棄とが交互に繰り返されるということになる」(Hegel, *Philosophie des Rechts*, §333)。

しかし、かかる言説は、ヘーゲルの時代の示した現実に基づくものであり、解釈にあたってはその点に留意する必要がある(cf. Verdross/Simma 1984, p. 16)。

- 13 田畑1950, 35—39頁。
- 14 田畑1950, 53—54頁。
- 15 田畑は、『国家主権と国際法』(田畑1950)の「はしがき」(5—8頁)で、国家主権に関する考察を為す意図を述べている。それによれば、国家主権に対する激しい非難が向けられているなかで、果たしてそのような非難が「国家主権そのもの本質に根ざすものであるかどうか、それとも、国家主権の現実的担い手の性格によって甚だしくゆがめられた特殊の国家主権観念が保持されたためによるものであるかどうか」を検討する必要があると田畑は考える。すなわち、多義的な概念である国家主権の観念を、抽象的に肯定あるいは否定するのではなく、その観念の意味を検討したうえで、否定すべきところを否定し、価値あるところは批判から救い出そうというのである。
- 16 田畑1946。
- 17 田畑1958。
- 18 田畑1956。
- 19 田畑の理論においては、断絶の側面と連続の側面が調和的に位置づけられている。田畑によれば、プフェンドルフやヴァッテルを通じて成立した近代国際法思想においては、二つの意味の国家平等観念が存在していた。ひとつは、国家は同一の権利・義務を持つという意味での、実質的・自然的な国家平等であり、もうひとつは、自己の意に反して他の拘束を受けぬという意味での、形式的・実定的国家平等である。当初は両者は調和的に存在したが、十九世紀において実証的傾向が強まるにしたがい、後者のみが抽出されるようになる。すなわち、十九世紀「実証主義」学説は、近代国際法の基本的枠組み(国家平等)を引き継ぎつつも、その実質的部分を捨象

することにより、その伝統と断絶している。参照：田畑1946。

- 20 田畑1950, 25頁・27頁・52頁；田畑1956, 146頁・155頁・156頁；田畑1957, 27頁ほか。「原子論的」という語の意味するものに関しては田畑1956の記述が参考になる。また田畑1946における、グロティウスからプフェンドルフに至る学説変遷の分析も参照に値する。
- 21 田畑1956, 156頁。
- 22 田畑1956, 156—164頁；田畑1957, 27頁。
- 23 cf. Koskenniemi 1989, esp. pp. 55-73.
- 24 Koskenniemi 1989, p. 72.
- 25 デュギーは、みずからの所説である客観主義に対立する考え方として、主観主義を検討の対象としている。主観主義subjectismeとは、主体の権利le droit subjectifを出発点として、法秩序を構成する考え方のことである。主体sujetに対して客観的に存在する法le droit objectifを基盤に法理論を構築するデュギーにとって、主観主義は受け入れることのできない学説なのである(cf. Duguit, *Traite*, 3ed., t. 1., pp. 14-22)。なお、自然法思想が、客観的に証明不可能であることをもって、それを主観的(恣意的)であるということがあるが、それはここでいう主観主義とは異なる。逆に、自然権のような超越的な価値を主体にあらかじめ付与していたとしても、主観主義となりうる(cf. Koskenniemi 1989, p. 97)。むしろ主観主義は、超越的な前提を有しているのであり、後にみるようにその前提の不当性をデュギーは批判している。
- 26 「中世思想にとって、『秩序』は事物の本性的状態natural stateであり、創造の力によって存在し、信仰と生来の理性recta ratioとによって、事物と人間の自然的なあり方natural arrangementのなかに発見しうるものである」(Koskenniemi 1989, p. 56.)
- 27 Koskenniemi 1989, p. 56.
- 28 ミード(魚津・小柳訳)1994, 59—60頁。
- 29 小田垣1995, 109頁。
- 30 註5参照。またホッブズの理論誕生の背景としては、ジェームズ一世即位にはじまる十七世紀イングランドの危機的政治状況がある。神権説を採って王

権の伸張をはかる王党派と、伝統的な「制限王政観」に基づく秩序を維持しようとする議会派とが激しく闘争し、イングランドの政治秩序は混乱をきたした。そこにおいてイングランドの主権は何処にあるのかを明確にすることが要請されたのである。(田中1995, 175—194頁)。

31 ミード (魚津・小柳訳) 1994, 76—80頁。

32 Koskenniemi 1989, p. 58.

33 「ホッブズが設定した自然状態の意義は、……(中略)……何よりも、人間を論理的に既成の社会関係から切断し、原理としての人間=自由・平等な個人を共同体から析出した、清掃の機能にかかっている」(福田1971, 248頁)。

34 「それまで〔ホッブズより前——筆者〕の政治論は、おおむね神や伝統や身分、あるいはローマやジュネーブの権威、国王大権や議会特権から筆がおこされ」ていた(田中1995, 196頁)。

35 Hobbes, *LEVIATHAN*, part 1, chap. 13. 「すなわち肉体のつよさについていえば、もっとも弱いものでも、ひそかなたくらみにより、あるいはかれ自身とおなじ危険にさらされている他のひとびとの共謀によって、もっとも強いものをころすだけの、つよさをもつのである」(水田洋訳〈一〉, 207頁)。

36 Koskenniemi 1989, p60.

37 Hobbes, *LEVIATHAN*, part 1, chap. 6. 「だれかの欲求または意欲の対象は、どんなものであっても、それがかれ自身としては善とよぶものである。そして、かれの憎悪と嫌悪の対象は、悪であり、彼の軽視の対象は、つまらないVile採るに足りないInconsiderableものである。すなわち、これらの善、悪、軽視すべきという語は、つねに、それらを使用する人格との関係において使用されるのであって、単純かつ絶対的にそうであるものはなく、対象自体の本性からひきだされる、善悪についての共通の規則もない。」(水田洋訳〈一〉, 100頁)。

38 Hobbes, *LEVIATHAN*, part 1, chap. 14. 水田洋訳〈一〉, 216頁。

39 福田1971, 54—56頁。

40 田中1995, 198—199頁。

41 福田1971, 57頁。

42 自然状態をもたらす諸個人の判断・理性と、コモンウェルス設立に至る諸個人の判断・理性との関係および整合性はどうなっているのか。福田は、両者それぞれにおいて、想定された人間の認識能力が異なっていると主張する。一方の戦争においては、人間の認識能力として、純粋な感性的存在としての人間の代謝過程、および予見能力が想定されている。他方、平和を希求する人間は、コトバを使用する人間の普遍的認識能力をも備えているというのである(福田1971, 243—276頁)。また、シュトラウスLeo Straussは、生命をかけた闘争のなかで他者の暴力による自己の死が認識されるようになってはじめて「死への恐怖」が「虚栄心」に打ち勝ち、コモンウェルスの設立にむかうのだと主張する(シュトラウス(添谷・谷・飯島訳) 1990, 9—37頁)。福田においては、自然状態からコモンウェルス設立に至る途は、非歴史的・論理的説明であるのに対し、シュトラウスにおいては、歴史的な過程としてとらえられていることは興味深い。

43 田畑1956参照。

44 Koskenniemi 1989, p. 73.

45 「ビトリアによれば、万民法le droit des gensは、自然理性がすべての国家のあいだに打ち立てた法である。……(中略)……彼の体系においては、そのような法は、社会性sociabilitéに基礎をおく真の法である。というのも、ひとつの社会が存在し、諸民族のあいだには、相互の諸関係、ひとつの共感une communion、ひとつの絆un lienが存在するからである」(Nys 1894, p. 11. —下線引用者)。「〔諸民族のあいだに適用される万民法の〕理性的な基礎は、以下の事実にある。すなわち、人類はいかに多くの民族や王国に分割されていようとも、つねに、ある統一体を維持している。その統一体は、単なる種としての統一ではなく、道徳的政治的統一体であり、いわば、相互の愛と慈しみという自然の教えによって結合された統一体である」(Suárez (Scott ed.) 1944, p. 348)。

46 「〔君主の〕権威は、委任された権限であり、つねに規範的秩序によって統御されている。君主は規範

- 的秩序の実行者agentにすぎない」(Koskenniemi 1989, p. 76.)
- 47 Koskenniemi 1989, pp. 78-81.
- 48 註41参照。
- 49 田畑1956, 151頁。
- 50 グロティウスは、人間のやみがたい社会的欲求を自明のものとする。彼の議論の出発点は社会性を持った人間——具体的には当時の制度を前提としていきる人間——であり、社会的諸関係から切断された主体を出発点とする思考はみられない(参照:大沼編1987, 67-68)。『戦争と平和の法』の各部の叙述に関して、この点を検討したものとして、大沼編1987, 97-98/121/125/207/346頁など、および、それら該当個所における註を参照。
- 51 大沼編1987, 116頁。
- 52 Koskenniemi 1989, p. 82.
- 53 大沼編1987, 113-117/169-170/183-190頁。
- 54 大沼編1987, 197-199頁。
- 55 大沼保昭は、グロティウスの契約的国家観と「本来の意味の社会契約論」との違いを論証して主に三点を挙げる。すなわち、①主体が自立した個人ではなく、支配服従関係のなかに身をおく家長であること、②人為社会としての国家への転換を論理的に徹底させるための方法概念としての自然状態の観念がみられないこと、③グロティウスは、国家形成の基礎づけよりも、むしろ国家法への服従を基礎づけるために契約的構成を採っていること、である(大沼編1987, 318-319頁)。なお、三番目の点について大沼編1987, 206-207頁を参照。
- 56 大沼編1987, 322頁。
- 57 大沼編1987, 104頁。
- 58 大沼編1987, 80-81頁。
- 59 自然法と意思法との関係については大沼編1987, 105-106頁参照。
- 60 大沼編1987, 89-91頁。
- 61 大沼編1987, 322頁。
- 62 大沼編1987, 306-307/336-340頁。
- 63 大沼編1987, 97-98/119-121頁。
- 64 大沼編1987, 68-70/129-132頁。
- 65 コスケニーミは、ヴァッテルが自由主義政治学説をとりこみ、それを国際関係に適用したことが、彼の成功の一因をなすと考える(Koskenniemi 1989, p. 89)。またBrierly 1928, p. 32; 田畑1956, 156-164頁などを参照。
- 66 Vattel 1758, Préliminaires, §4.
- 67 「人は自然的に平等であり、その権利・義務は、等しく自然に由来するゆえに同一である。それゆえ、人々によって構成され、自然状態において協調する多数の自由な人格と考えられる諸国家は、自然的に平等であり、自然によって同一の義務・同一の権利を保有する」(Vattel 1758, Préliminaires, §18)。なお、田畑によれば、ヴァッテルの国家平等は、実質的な権利・義務の平等を含む点で、後に実証主義が主張した形式的国家平等原則とは異なる。註15参照。
- 68 たとえば、ヴァッテルは、他国に対する義務と自国に対する義務との衝突を想定し、その場合には後者が前者に優越するという形で解決している(Vattel 1758, Préliminaires, §13)。統一的階梯秩序を想定する理論によるならば、そもそも義務の衝突は生じない。上位の規範に照らし合わせて調和的に解決されるからである(Midgrey 1975, p. 187-188)。また、国際法を主観者の法として国内法と峻別していること(Vattel 1758, Préliminaires, §3/§11/chap., 1 §12)も一元的ヒエラルキーがもはや存在しないことを示す。さらにヴァッテルは、ヴォルフが意思国際法の基礎とした大国家civitas maximaについて、それ自体受け入れがたく、国際法の基礎とするに耐えない擬制であると一蹴している(Vattel 1758, Préface)。なお、註42参照。
- 69 ヴァッテルにおいて、国家とは、人々が、安全と利益を促進するために、合意により自由と独立を放棄して形成したものである(Vattel 1758, Préliminaires, §1/§4)。それゆえ国家は、直接的に自国民の福利と安全を保障する義務を負い、自国民に対して直接に権威を有する(Vattel 1758, L. I, chap. 1, §2/chap. 2, §15/§17/chap. 6)。
- 70 国家は、固有の悟性と意志を持った法人格である(Vattel 1758, Préliminaires, §1)。
- 71 Koskenniemi 1989, p. 90.

- 72 Vattel 1758, Préliminaires, §13.
- 73 Vattel 1758, Préliminaires, §16.
- 74 Vattel 1758, Préliminaires, §21.
- 75 自然法上は、自衛・被害の除去・侵略者の処罰という正当因が規定されており、両戦争当事者がともに正当であるということはありません。しかし国家は自己にかかわる事柄についての判断権を独占していることから、結局、意思法において双方とも正当とされる。(Brierly 1928, p. 31; Koskenniemi 1989, p. 95; Vattel 1758, Liv. III, chap. 3, §26/§39/§40)。
- 76 「諸国家は、……何が自己の幸福と進歩に役立つかを自分自身で最終的に判断する。諸国家自身のみならずからにとって何が善で何が悪か、また何が諸国家の本性に適合的で、何がそうでないかを決定する。諸国家の本性は国家がもっともよく知っていると考えられる。」(Remec 1960, p134)。
- 77 田畑のいうように(田畑1956, 162頁)、実定国際法すなわち意思国際法・協定国際法・慣習国際法上の義務に関しては、必ずしも国家の主観による判断が認められていない。それゆえ、ヴァッテルの議論が現実的な意味で国家に絶対的な恣意を許しているとはいえないだろう。しかし、それら実定法に関しては、成立の時点で国家の主観的な判断である合意が——推定や黙示の形ではあっても——介在しているゆえ、理論的な意味では、客観的な価値を措定しているとはいえない。
- 78 Koskenniemi 1989, p. 90.
- 79 コスケニーミは、ヴァッテルの理論の特徴として「法の手続き化」を挙げ、その背後には、自己の利益の追求が社会の必要と合致するという、自由主義的な市場メカニズムの前提があると主張する(Koskenniemi 1989, pp. 95-97)。
- 80 「……意思国際法・協定国際法・慣習国際法は、ともに実定国際法を構成する。というのもそれらはすべて国家の意思に由来するからである。すなわち、意思国際法は推定された合意に、協定国際法は明示の合意に、慣習国際法は黙示の意思に、それぞれ由来する」(Vattel 1758, Préliminaires, §27.)
- 81 意思国際法は、推定された合意であり、現実にはそこに国家の主観は介在していない。そのような主観的・主体的な選択によらない法についても、——超越的・客観的秩序から根拠づけるのではなく——主観の側の、推定された合意として構成しなければならないところにヴァッテルの理論の主観主義的特徴が示されている。
- 82 Vattel 1758, Préliminaires, §11.
- 83 国家は自由で平等であるゆえに、すべての場合において、自己の義務が何を要請しているかを判断する権利を持つ(Vattel 1758, Préliminaires, §16)。コスケニーミによれば、ヴァッテルにおいて自然法は主観的な様相を呈し、各々の国家が独自の自然法概念を持っている(Koskenniemi 1989, p. 97)。
- 84 「ヴァッテルは結局、国家の主観的な合意を強調している点、あるいは国際秩序の客観的な特徴よりも国家間関係の主観的な性質を強調している点によって、明確に初期の著述家たちと区別されるような体系を採っているように思われる」(Koskenniemi 1989, p. 97)。
- 85 Vattel 1758, Préliminaires, §10.
- 86 Vattel 1758, Préliminaires, §11.
- 87 「[ヴァッテルの理論においては、]倫理的拘束である義務obligationsは、権利に先行して存在し、“本質的に善であるもの”，すなわち義務dutiesに適合的なものを指し示す。しかしながら、ある[具体的な]ものごとが善か悪かは、行為者の主観的判断によって決められる。ある行為のあり方の善悪、あるいは義務dutyの存否を第一義的に決定するのは、個人または法的行為主体なのである」(Remec 1960, p. 131)。
- 88 ダントレーヴ(久保訳)1952, 70-94頁。
- 89 ダントレーヴは、「中世の自然法概念と近世のそれとは二つの異なる教義であって、両者の間の連繋は主として用語の問題である」とまで言い切っている(ダントレーヴ(久保訳)1952, 9頁)。また註80参照。
- 90 Verdross 1927, p. 278.
- 91 Lauterpacht 1927, pp. 54-55.
- 92 Duguit, Traité. 2ed., t. 1., pp. 551-552.
- 93 デュギーの国家人格批判についてはDuguit,

- Traité, 2ed., t. 1., pp. 464-478参照。なお、かれの国家人格批判は、コントの流れを汲んでいる。実証主義社会学の祖であるコントは、人間知性の未熟な段階（神学的段階・形而上学的段階）においては、人間は不可解なものを人格化して理解する傾向にあると主張する。すなわち、実証的研究が未だに確立されない時期にあっては、人は「すべての現象を、人間の作り出す現象、従ってその意味で、それに伴う直観によって人間に馴染深いように見える現象と同一視しようとする傾向」（コント（霧生訳）1970, 148頁）にとらわれている。それゆえ知的探求においても、人格化された抽象概念を援用することとなる。
- 94 「もし国家が人格でないならば、権利を持つことはできない」とデュギーは考えているのである（Duguit, Traité. 3ed., t. 1., p. 720.）。
- 95 Duguit, Traité. 2ed., t. 1., p. 555.
- 96 Duguit, Traité. 2ed., t. 1., pp. 556-557.
- 97 Duguit, Traité. 2ed., t. 1., pp. 553-554.
- 98 Duguit, Traité. 2ed., t. 1., p. 558.
- 99 id.
- 100 Jellinek 1913, p376.
- 101 イェリネックによれば、「現実の事実は、法概念 Rechtsbegriffeそのものではない。法概念はむしろ、所与の法規則からえられる抽象Abstraktionであり、多くの規則を、統一的観点から秩序だてる目的を持つ。……（中略）……われわれの外部にあるいかなる事実も法概念そのものとは合致しない」（Jellinek 1913, p. 162）。また、「国家を法的に認識することは、その現実的本質を把握することを意図せず、国家を法的に思考可能にすることを意図している」（ibid. p. 163）。このような法や国家に関する考え方は、それらを外部的事実に基づいて把握しようとするデュギーの立場（後述）とは相容れない。しかし、本稿においては、デュギーの意思主義批判を見ることによって、彼の問題意識を浮き彫りにすることが目的であるので、法・国家観の対立は、あえて検討しない。
- 102 法治国家の国家機関（君主もまた機関である）は、定まった国家法に基づいて行為する。それゆえ、国家は、自己の意思たる国家法に従って行為することとなる。すなわち、事実として法の制定・運用が国家の独占するところとなった近代国家においては、国家自身もまた、その性質上、国家意思に従うものとなっているのである（Duguit, The Law and the State, p. 131-137）。
- 103 Duguit, Traité. 2ed., t. 1., pp. 558-559/564 ; Duguit, The Law and the State, p. 139-144. デュギーは、イェリネックの戦争に関する言説を特に問題視している。すなわち、イェリネックによれば、あらゆる法は対立・抗争する諸勢力の妥協の産物という側面を有しており、妥協が成立して初めて法が登場する。しかしながら、国家の対外政策のうち、法に委ねられた部分はわずかであり、大部分が事実上の力によって決定される。イェリネックは、そのような状況を肯定的に見ている。なんとなれば、十九世紀ドイツ統一の例にもみえるように、力による抗争は、新たな秩序を創生する必須の要素だからである。それゆえイェリネックにおいては、戦争を規制する法というのは存在せず、また——秩序の健全な発展を阻害するゆえに——存在すべきでないのである。
- 104 Verdross 1927, p. 278 ; Lauterpacht 1927, pp. 54-55 ; 小田1950a, pp.80-81 ; 藤田1992, p. 16.
- 105 Oppenheim (Lauterpacht ed.) 1955, p16.
- 106 Le Fur 1932. pp. 186-188/pp. 192-194.
- 107 Le Fur 1932, p. 187/p. 193 etc.
- 108 ル・フェールは、デュギーの業績全体を評価して、「結局、彼は、不当に廃棄されていた考え方を、賢明にも正確に自己に取り込んだのである」と述べる（Le Fur 1932, p. 191）。
- 109 Lauterpacht 1927, pp. 54-55.
- 110 Verdross 1927, p. 278.
- 111 Duguit, The Law and the State., pp. 21-23.
- 112 Duguit, The Law and the State., pp. 10-11.
- 113 Duguit, Traité. 3ed. t. 1., p. 203.
- 114 Duguit, The Law and the State., p. 11 ; 「〔個人主義の定式によれば〕人は、自然的に自由で、独立・孤立しており、不可譲かつ不滅の個人権を有している。それらのいわゆる自然権は、人としての資

- 格に不可分に結びついている」(Duguit, *Les transformations générales du droit privé.*, p. 16.)。
- 115 「すべての人間はうまれたときから、同様に自律的であり、従って同様の権利を持つ。彼らは確かに、肉体的・知的・道徳的にはさまざまでありうる。しかし権利においては、彼らは絶対的に平等である。彼らは同様に自律性を持ち、独立の意志を持ち、あらゆる他者に対抗して、みずからの身体的・知的・道徳的活動を自由に発展させる権利を持つのである」(Duguit, *The Law and the State.*, p. 11)。
- 116 Duguit, *The Law and the State.*, pp. 11-12. 「社会は、諸個人の自発的・意識的な接近 *rapprochement* によって形成された」(Duguit, *Les transformations générales du droit privé.*, p. 16.)。
- 117 Duguit, *The Law and the State.*, pp. 12-13.
- 118 デュギーは、国家の積極的義務に関しては、独立の項をたてて検討している。それによれば、国家の積極的義務については、おもに扶助・雇用確保・教育をめぐる論争が為されてきた。1789年革命以来ながら、それらの積極的な義務は十分には認められなかった。しかし1848年憲法等によって次第に広く認知されてゆき、十九世紀末以降、新個人主義者たちは国家の積極的義務の存在を説くに至っている。(Duguit, *The Law and the State.*, pp. 13-15.)
- 118 Duguit, *Les transformations générales du droit privé.*, p. 16.
- 119 Duguit, *The Law and the State.*, pp. 2.
- 120 意思自律に関しては、Duguit, *Les transformations générales du droit privé.*, pp. 57-113参照。
- 121 Duguit, *Traité.* 3ed. t. 1., p. 715.
- 122 Duguit, *The Law and the State.*, pp. 21-22. このような定式化は、次のようなヴァッテルによる国家平等の根拠づけを想起させる。「人は自然的に平等であり、その権利・義務は、等しく自然に由来するがゆえに同一である。それゆえ、人々によって構成され、自然状態において協調する多数の自由な人格と考えられる諸国家は、自然的に平等であり、自然によって同一の権利義務を保有する」(Vattel 1758, *Préliminaires*, §18)。
- 123 Duguit, *Traité.* 2ed., t. 1., p. 556.
- 124 Duguit, *The Law and the State.*, p. 21.
- 125 Duguit, *The Law and the State.*, p. 22.
- 126 Duguit, *Traité.* 2ed., t. 1., pp. 551-552.
- 127 Duguit, *Traité.* 3ed. t. 1., p. 717.
- 128 Duguit, *The Law and the State.*, p. 6. デュギーは、諸理論の分類において、個人主義理論を「個人主義・形而上学理論 *the individualistic metaphysical doctrine*」と命名している (ibid. p. 10)。
- 129 Duguit, *Traité.* 3ed. t. 1., pp. 208-209. なお、形而上学の時代・実証主義の時代等の時期区分の意味については、後述3-0参照。
- 130 Duguit, *Traité.* 3ed. t. 1., p. 209.
- 131 Duguit, *L'état.*, p. 31.
- 132 Duguit, *L'état.*, p. 41.
- 133 Duguit, *Traité.* 3ed. t. 1., p. 210.
- 134 もちろんデュギーは、法律の平等な適用を否定しているわけではない。かれによれば、人間の生来的平等を定めた1789年人権宣言第一条は、「それによって、すべての人間が実定法律 *la loi positive* の保護において平等な権利を有しているといわんとしているならば、正しい定式」だが、「事実上人間は平等である…… (中略) ……といわんとしているならば、その定式は誤り」だということになる (Duguit, *L'état.*, p. 41)。
- 135 Duguit, *Traité.* 3ed. t. 1., p. 211.
- 136 Duguit, *Traité.* 3ed. t. 1., p. 210.
- 137 デュギーによれば、権利に関する公約数的な見解において、権利は三つの要素を含んでいる。すなわち、①意思を持ち、自己の意思を表示する主体、②主体によって欲求されるところのもの〔意思の目的〕、③意思を表示する主体が、自己の意思の目的を尊重せしめるところの他者、である。すなわち権利が存在するためには、自己の意思を表示し、その目的の尊重を求める能動的主体 (①) と、表示された意思の目的を尊重する受動的主体 (③) とが必要とされる (Duguit, *The Law and the State.*, p. 24.)。

- 138 Duguit, *Traité*. 3ed. t. 1., pp. 213.
- 139 Duguit, *Traité*. 3ed. t. 1., pp. 212.
- 140 ダントレーヴ1952, 82—92頁。
- 141 Duguit, *Traité*. 3ed., t. 1., p. 720.
- 142 id.
- 143 Duguit, *Traité*. 3ed., t. 1., p. 721.
- 144 Duguit, *The Law and the State*., p. 27.
- 145 Duguit, *The Law and the State*., pp. 28-33.
- 146 Duguit, *The Law and the State*., p. 33.
- 147 カント・ヘーゲルについてのデュギーの分析としては, Duguit, *The Law and the State*., pp. 40-102参照。
- 148 Duguit, *L'auto-limitation de l'état*., pp. 4-8; Duguit, *The Law and the State*., pp. 121-123.
- 149 Duguit, *L'auto-limitation de l'état*., pp. 8-10; Duguit, *The Law and the State*., pp. 123-125.
- 150 Duguit, *Traité*. 3ed., t. 1., p. 723.
- 151 Duguit, *Traité*. 3ed., t. 1., p. 353.
- 152 Duguit, *Traité*. 3ed., t. 1., p. 726.ここで, デュギーは, かれが意思自律について述べた部分を論拠として挙げている。このことは, 意思自律と国際法上の意思主義とを平行なものとして考えていたことを示すものである。
- 153 1895年には, 「労働総同盟」(CGT)の創立大会が開かれた。CGTは, 政党勢力からは一線を画していたものの, 1906年あるいは1920年にはゼネストを決行するなど, 政府と厳しく対決する姿勢をとった。また, 1905年には「労働者インターナショナル=フランス支部」(フランス社会党)が結成され, 無視できない政治勢力となる。参照:河野1977, 168—177頁。
- 154 大塚久雄は, みずからの才覚と判断のみによって, 合理的に行動を選択する人間類型(「ロビンソンの人間類型」)が, 資本主義思想に貫かれていたと主張する(大塚1977, 22—69頁)。
- 155 古典的な契約の自由に対する反発として, 「法=権利の社会化」が挙げられる。この点に関して北村1983, 188—191頁。なお, 北村は, デュギーもまた法の社会化の主張に与するものとして数えている。
- 156 北村1983, 184頁。
- 157 初期のデュギーは, スペンサーの影響の下で, 社会を, 個人を細胞とするような諸器官の統合体, すなわち生物的有機体と考えた。しかし, のちには, そのような生命体のアナロジーを廃棄する。本稿で取り扱うのは, 生物的有機体アナロジーの廃棄以後(いわゆる後期デュギー)である。デュギーの国際法理論は, 主権制限を主要な関心とした後期において展開されているからである。時期としては, 1901年発表の『国家論』(Duguit, *L'état*.)以降となる。(参照:高橋1986, 196—198頁;中井1956, 3—13頁)
- 158 Duguit, *Traité*. 2ed., t. 1., p. 329.
- 159 コント(霧生訳)1970, 156頁。
- 160 富永1986, 39頁。
- 161 デュルケム(宮島訳)1978, 54頁。
- 162 デュルケム(宮島訳)1978, 71—96頁。
- 163 デュギーは, スペンサーやコントの採った有機体説を, 一面では評価しつつも, それが自然科学と社会科学を明確に区別しない点で批判する。すなわち, 「[有機体説の]諸体系は, 今日に至るまで用いられている。それらは, 個人権の理論la théorie des droits individuelsが無価値であることを示し, 社会が意図的で人為的な事実ではなく, 自生的で自然的な事実であることを確証したのである。しかし, それらは, 社会的事実を物理的・生物的現象と同一視しようとする誤りを犯した」(Duguit, *L'état*., p. 17)。
- 164 Duguit, *L'état*., p. 18.
- 165 Duguit, *Traité*. 3ed. t. 1., pp. 65-66.
- 166 Duguit, *L'état*., p. 38.
- 167 Duguit, *L'état*., p. 17.
- 168 Duguit, *Traité*. 3ed. t. 1, p. 67.
- 169 「意識は, ただ個人にのみ存するla conscience est exclusivement individuelle.」(Duguit, *L'état*., p. 27.)。
- 170 「その同類との関係のなかにある人のすべての行為を, 社会的事実と呼ぶならば, すべての社会的事実とは, 意思的な事実, すなわち何らかの目的を追求する人の意識的行為によって生み出された事実なのである」(Duguit, *Traité*. 3ed. t. 1., p. 68.)

171 Duguit, *L'état.*, pp. 17-18.

172 Duguit, *Traité. 3ed. t. 1.*, p. 67.

173 Duguit, *L'état.*, p. 18.

174 デュギーは、目的がいかにして選択されるかを問題としない。すなわち、「〔人が知覚するところの〕目的は、客観的現実なのか、あるいは精神の幻影でしかないのか。人はさまざまな目的のなかから自由に選択するのか、あるいは彼にとってもっとも強いとみえる目的によって、決定される宿命を彼は負っているのか。これらの問題はすべて解決できない。これらに関する議論は、観念の遊技であり、魅惑的かもしれないが不毛である。ただ、人は自己の行為と目的を意識しており、彼自身は、その目的が彼の行為を決定し、たいいてはその目的を自由に選択したと信じている。それがすべてである」(Duguit, *L'état.*, p. 28; またDuguit, *Traité. 3ed. t. 1.*, p. 69も参照のこと)。このようにデュギーは、目的が幻影であっても、自己の理論には影響しないと考えている。しかし、本当にそうだろうか。人に外在する諸力によって、人の状況認識や目的選択が強く影響を受けているとすれば、もはや人の活動の要素として、意識的行為のみを考えればよいというわけにはいかないのではないか。人間の意識は、文化や諸制度・イデオロギー装置等により、拘束されているだろう。意識化された事実と客観的事実との間、あるいは意識化された人間行動と事実としての人間行動との間には、おそらく乖離がある。そのとき、人間行動の事実を観察する者は、意識化された部分のみをみることで十分なのだろうか。デュギー自身は、実は、このような乖離の可能性を軽視していたと思われる。人は、事実即ち認識をし、目的を選択するとみていたようなのである。このようなデュギーの楽観的前提は、後述する規範論において顕在化している。

175 社会的事実と自然的事実とを明確に区別することにより、デュギーは、自然科学と社会科学を混同することを拒絶する。「……物理・自然科学の概念と方法を社会的事実の研究に適用することは全くの誤りである。ふたつの研究のあり方は絶対に異なっている。というのも、自然的事実の背後には意

識の存在は確認できないが、社会的事実の主要な要素が、意識的存在すなわち人間であることは見て取ることができる」(Duguit, *L'état.*, p. 32.)。

176 Duguit, *Traité. 3ed. t. 1.*, p. 68.

177 id.

178 Duguit, *L'état.*, p. 25.

179 Duguit, *L'état.*, p. 33.

180 Duguit, *L'état.*, pp. 33-34.

181 「連帯は行為規制ではない。それは事実であり、あらゆる人間社会の基礎となる事実である。それは人間に対する命令ではない。しかし、もし人間が生きることを欲するならば、かれは社会においてのみ生きられるのであるから、かれはみずからの行為を社会連帯に適合させなければならない」(Duguit, *L'état.*, p. 24)。

182 Duguit, *L'état.*, p. 25.

183 Duguit, *L'état.*, p. 26.

184 Duguit, *L'état.*, p. 27.

185 id.

186 「ある人々の曰わく、人間の意思は自由である。またほかの人々の曰わく、人間の意思は、事実により、心理的・物質的諸条件により絶対的に決定されており、すなわち人の意思は宿命的に定められている。〔そのいずれであるかは〕何人もわからないし、また今後もわからないだろう」(Duguit, *Traité. 3ed. t. 1.* p. 67)。

187 Duguit, *L'état.*, p. 28.

188 Duguit, *L'état.*, p. 28. 世界秩序には客観的な目的があり、人も団体もその目的に参与する、という宇宙観とは異なることを、デュギーはここでいっているのである。

189 Duguit, *L'état.*, p. 29.

190 Duguit, *L'état.*, p. 31.

191 Duguit, *L'état.*, pp. 31-32.

192 Duguit, *L'état.*, pp. 33-36.

193 Duguit, *L'état.*, p. 36.

194 Duguit, *L'état.*, p. 40.

195 Duguit, *L'état.*, p. 41.

196 Duguit, *L'état.*, p. 47.

197 Duguit, *L'état.*, p. 80.

- 198 Duguit, L'état., p. 83. 「行為は、個人の意思の発現にすぎない。個人の意思は外部に現れるものである。それゆえ行為は、それが現れ出たところの意思の価値によって評価されなければならない。そしてその意思は、目的によって決定されてのみ、はたらく。それゆえ結局のところ、目的の価値を考慮しなければならない」。
- 199 Duguit, L'état., p. 84.
- 200 id.
- 201 Duguit, L'état., p. 85.
- 202 Duguit, L'état., p. 86.
- 203 デュギーは、個人の自律性autonomieを基礎として、規範や秩序を構成することを痛烈に批判しているが、個人の自律の原則自体を否定しているわけではない。
- 204 この論述の仕方は必ずしも論理的ではない。〈AならばB〉という命題は、その裏〈非Aならば非B〉という命題を当然には導かないからである。ここでデュギーが言おうとしているのは、要するに、ある行為が他者から尊重される根拠が、排他的に社会連帯の実現への志向にあるかぎり、社会連帯を害するような行為は、その根拠を欠くゆえに尊重されるべきではない、ということであろう。
- 205 Duguit, L'état., pp. 86-87.
- 206 Duguit, L'état., p. 89.
- 207 Duguit, Les transformations générales du droit privé., pp. 36-37. なお、かかる積極的義務は、主観主義的構成においては、「社会権」に基礎づけられる。しかし、デュギーは、法規範を権利から構成することに批判的であるゆえ、労働・教育・福祉等の分野についても義務による構成を採っているのである。
- 208 『国家論』(Duguit, L'état.)においては、規範論を、行為規制la règle de conduiteという概念を用いて論じているが、『憲法論』(Duguit, Traité.)においては社会規範la norme socialeという概念をデュギーは使っている。両概念はほぼ同じものとみてよいだろう。なお社会規範は、経済規範・道徳規範・法規範に分けられる。
- 209 Duguit, Traité. 3ed. t. 1, pp. 81-82.
- 210 デュギーは、道徳規範と法規範とのあいだには質的な違いはないと考えている。「論理的には、道徳と法との間には違いはない。そこには、絶えざる進化の途上にある事実上の違いしかない」(Duguit, L'état., p. 101.)
- 211 「行為規制は、個人によって、ただ個人のみによって思惟され意欲される」(Duguit, L'état., p. 93.)。「行為規制は個人的である。……(中略)……というのもそれは諸個人に適用されるからである。行為規制は、意識と意欲とを持って生まれた存在、すなわち、みずからを行動せしめる動因を把握することのできる存在にのみ課されるのである」(Duguit, L'état., p. 93.)。
- 212 cf. 3-1-2, 3-2-1.
- 213 「中枢神経として現代社会を構成する集団は何か。ある人々の主張するように、それはとりわけ家族なのだろうか。むしろ、労働組合に組織された社会階級である職業集団なのではあるまいか」(Duguit, Les transformations générales du droit privé., p. 74.)。
- 214 cf. Duguit, Les transformations générales du droit privé., p. 61-71.
- 215 Duguit, Les transformations générales du droit privé., pp. 72-73.
- 216 Duguit, Traité. 2ed. t. 1, p. 500.
- 217 id.
- 218 Duguit, L'état., p. 319.
- 219 「社会連帯は、同一集団に属するすべての個人を、例外なく結び付けている。それゆえ行為規制は、例外なくすべての個人に課されるのである。それは、虚構的存在である集団に課されるのではなく、連帯の絆が結び付けるすべての個人に、区別なく、それぞれの行為する能力に応じて課される。ある者には多く、ある者には少なくではあるが、すべての者に何らかのものをそれは要求するのである。というのも行為規制は社会連帯そのものであり、すべての者が相互に連帯しているからである。ここから即座に、重要な帰結が導かれる。もしある社会集団において、優越的な倫理的・宗教的ちからを持っているとか、物理的強制力を用いることができるとか、

事実として多数者の合意に頼ることができるとの理由によって他者よりも強い個人がいたとしても、そのような個人は、他の者と同様に、同様の厳格さを以て行為規制の命令に従っている。……(中略)……行為規制は、強者すなわち統治者に対して、弱者すなわち被治者に対してと同様の厳格さを以て、課されるのである」(Duguit, L'état., p. 97)。

220 Duguit, L'état., p. 98.

221 これまでみてきたように、デュギーは、構成員と独立に意欲し、行動し得るような国家人格を認めていない。

222 Duguit, Traite. 2ed., pp. 99-100; 「異なった人間集団の構成員のあいだに連帯の関係が存在するときから、そのような連帯に基礎づけられて、それら異なった集団の構成員に同時に課されるような法規制が存在する」(Duguit, Traite. 2ed., p. 559)。

223 Duguit, Traite. 2ed. t. 1, p. 101/p. 104.

224 Duguit, Traite. 2ed. t. 1, p. 104.

225 「政治分化の跡づけをやろうというのではないが、かりに〔国家のような〕明確な形を取らない集団を想定すると、それらの〔複数社会間の連帯に基礎を置く〕規範が個人としての集団構成員に適用されるのであって、〔構成員と区別された〕人格としての集団に適用されるものではないことは明らかである。集団の内部において統治者と被治者の政治分化が生まれているときには、いったい、そのような社会間規範は、それら集団の構成員ではなく、それら集団と等置されるところの集団人格に適用されるとなぜいえるのだろうか。ほかのすべての分化と同様、政治分化によって、集団は何ら変化しなかったし、それによって集団が、かつてはなかった法的人格を付与されることもなかった。社会間の法はそれゆえ、異なる社会集団の構成員を結びつける連帯の絆を根拠として、それらの集団の構成員に適用される規制の集合にすぎない。通例の用語法によれば、それらの集団が政治的に組織されたとき、社会間の法は国際法になる。しかそそれは全く同じ性質を持ち、同じ基礎に依っているのである」(Duguit, Traite. 2ed. t. 1, pp. 559-560)。

226 Duguit, Traite. 2ed. t. 1, p. 560.

227 Verdross 1927, pp. 281-282; ル・フールは若干違ったかたちでこの問題を指摘する。曰く「すべての事実は、実際、科学的な視点においては同等の価値を持ち、選択は不可能である。物理・自然科学は、すべての事実を例外なく認める。事実を出発点として法を導く、デュギーのような社会学者は、通常的事実les faits normauxと例外的事実les faits anormauxとの区別を確立しようとしてきた。ところが、純粋に科学的な視点からは、そのような区別は説明できない。そこでは、存在するものはすべて通常的事実なのである」(Le Fur 1932, p. 195)。ここでル・フールのいわんとすることも、ある行為が意識的に規範に従われた結果であるのかどうかは、観察者にはわからない、という点に帰着する。

228 Duguit, Traité. 3ed. t. 1, p. 68.

229 Duguit, Traité. 3ed. t. 1, p. 75-76.

230 Gény 1915, t. 2., p. 260.

231 Gény 1915, t. 2., pp. 262-263.

232 Le Fur 1932, p. 190.

233 id.

234 Le Fur 1932, p. 195.

235 Le Fur 1932, p. 190.

236 Le Fur 1932, p. 188.

237 ここでの区別は、論理的なものであり、当然、両方が同時に、同一者について生じうる。

238 高橋1986, 282-284頁(註18)。

239 「連帯は行為規制ではない。それは事実であり、あらゆる人間社会の基礎となる事実である。それは人間に対する命令ではない。しかし、もし人間が生きることを欲するならば、かれは社会においてのみ生きられるのであるから、かれはみずからの行為を社会連帯に適合させなければならない」(Duguit, L'état., p. 24)。

240 Hobsbawm 1987, p. 14.

241 ウォーラーズティン(川北訳)1985参照。

242 鈴木晶1993, 5頁。

参考文献

〔日本語文献〕

ウォーラーステイン (川北訳) 1985: I. ウォーラー
ステイン(川北 稔訳)『史的システムとしての資
本主義』(岩波書店, 1985)

大塚1977: 大塚久雄『社会科学における人間』(岩波書
店, 1977年)

大沼編1987: 大沼保昭編『戦争と平和の法——フー
ゴー・グロティウスにおける戦争, 平和, 正義』
(東信堂, 1987年) *所収論文のうち, 田中忠「グ
ロティウスの方法」(第2章)・同「法」(第3章)・大沼保昭「戦争」(第4章)・田中忠「国家
と支配権」(第5章)・大沼保昭「合意」(第7章)
をとくに参照した。

小田1950a: 小田滋「伝統的国際法の本質——国際法
における国家主権概念について」〔『法学』(東北大
学) 14巻4号 (1950年) 60—102頁〕

小田1950b: 小田滋「最近における国際法学説の理論
構造に関する一考察」〔『国家学会雑誌』64巻1号
(1950年) 55—87頁〕

小田垣1995: 小田垣雅也『キリスト教の歴史』(講談社
学術文庫, 1995年)

河野1977: 河野健二『フランス現代史 (世界現代史
19)』(山川出版社, 1977年)

北村1983: 北村一郎「私法上の契約と『意思自律の原
理』」〔『岩波講座基本法学4——契約』(岩波書
店, 1983年) 所収〕

コント (霧生訳) 1970: A. コント (霧生和夫訳)「実
証精神論」〔清水幾太郎責任編集『コント/スペン
サー (世界の名著36)』(中央公論社, 1970年) 所
収〕

シュトラウス (添谷・谷・飯島訳) 1990: L. シュト
ラウス (添谷育志・谷 喬夫・飯島昇蔵訳)『ホッ
プズの政治学』(みすず書房, 1990年)

鈴木1993: 鈴木晶「フロイト——無意識の発見者」
〔『岩波講座現代思想3——無意識の発見』〕

田中1995: 田中浩『近代政治思想史』(講談社学術文
庫, 1995年)

高橋1986: 高橋和之『現代憲法理論の源流』(有斐閣,
1986年)

田畑1946: 田畑茂二郎『国家平等観念の転換』(秋田
屋, 1946年)

田畑1950: 田畑茂二郎『国家主権と国際法 (法学理論
篇156)』(日本評論社, 1950年)

田畑1956: 田畑茂二郎「近代国際法思想の成立」〔『法
哲学講座第3巻』(岩波書店, 1956年) 所収〕

田畑1957: 田畑茂二郎『国際法I』(有斐閣, 1957年)

田畑1958: 田畑茂二郎『国家平等思想の史的系譜』(同
文書院, 1958年)

ダントレーヴ (久保訳) 1992: A.P. ダントレーヴ (久
保正幡訳)『自然法』(岩波書店, 1952年)

デュルケム (宮島訳) 1978: E. デュルケム (宮島 喬
訳)『社会学的方法の規準』(岩波書店, 1978年)

富永1986: 富永健一『社会学原理』(岩波書店, 1986年)

中井1956: 中井淳『デュギー研究』(関西学院大学法政
学会, 1956)

廣松1989: 廣松渉『唯物史観と国家論』(講談社学術文
庫, 1989年)

藤田久一1992: 『国際法講義I——国家・国際社会』
(東京大学出版会, 1992年)

福田1971: 福田歓一『近代政治原理成立史序説』(岩波
書店, 1971年)

ミード (魚津・小柳訳) 1994: G.H. ミード (魚津郁
夫・小柳正弘訳)『西洋近代思想史』(講談社学術
文庫, 1994年)

〔外国語文献〕

Brierly 1928: J.L. Brierly, *The Law of Nation*,
(Oxford, 1928)

Brierly 1963: J.L. Brierly (H. Waldock ed.), *The
Law of Nations*, 6. ed., (Oxford, 1963)

Carty 1991: A. Carty, "Critical International Law
:Recent Trends in the Theory of International
law", *European Journal of International Law*,
n. 2 (1991)

Duguit, L'état: L. Duguit, *Etudes de droit public*
-1-L'état le droit objectif et la loi positive,
(Paris, 1901)

Duguit, The Law and the State; L. Duguit, "The
Law and the State", *Harvard Law Review*, v.
XXXI, n. 1 (1917), pp1-185

- Duguit, *Les transformations générales du droit privé* : L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le code napoléon*, (Paris, 1920)
- Duguit, *Traité*, 2. ed. : L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2. ed., (Paris, 1921)
- Duguit, *Traité*, 3. ed. : L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3. ed., (Paris, 1927)
- Gény 1915, t. 2. : F. Geny, *Science et technique en droit privé positif*, t. 2., (Paris, 1915).
- Hegel, *Philosophie des Rechts* : G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. 三浦和男他訳『法権利の哲学あるいは自然的法権利および国家学の基本スケッチ』(未知谷, 1991)
- Hobbes, *LEVIATHAN* : T. Hobbes, *LEVIATHAN* (London, 1651). 水田洋訳『リヴァイアサン』(岩波書店, 1982-92)
- Hobsbawm 1987 : J. Hobsbawm, *The Age of Empire 1875-1914*, (London, 1987, reprinted 1995)
- Jellinek 1913 : G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3ed., (Bad Homburg vor der Höhe, 1913, reprinted 1960)
- Koskenniemi 1989 : M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, (Helsinki, 1989)
- Lauterpacht 1927 : H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, (London, 1970)
- Le Fur 1932 : L. Le Fur, "Le fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit", *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1932, n. 1-2 (1932), pp. 175-211
- Midgley 1975 : E.B.F. Midgley, *The Natural Law Tradition and the Theory of International Relations*, (London, 1975)
- Nguyen=Daillier=Pellet 1980 : Nguyen. Q.D/P. Daillier/A. Pellet, *Droit international public*, 2. ed., (Paris, 1980)
- Niboyet 1927 : J.-P. Niboyet, "La théorie de l'autonomie de la volonté", *Académie de droit international recueil des cours 1927 I* (1927), pp. 5-116
- Nys 1894 : E. Nys, *Les origines du droit international*, (Bruxelles/Paris, 1894)
- Oppenheim (Lauterpacht ed.) 1955 : L. Oppenheim (H. Lauterpacht ed.), *International Law*, 8. ed. (London, 1955).
- Remec 1960 : P.P. Remec, *The Position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*, (Hague, 1960)
- Suárez (Scott ed.) 1944 : F. Suárez (G.L. Williams/A. Brown/J. Waldron/H. Davis trans. J.B. Scott ed.), *Selections from Three Works of Francisco Suárez, S.J.*, (Oxford, 1944)
- Vattel 1758 : M. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (Paris, 1758)
- Verdross 1927 : A. Verdross, "Le fondement du droit international", *Académie de droit international recueil des cours 1927 I* (1927), pp. 251-319
- Verdross/Simma 1984 : A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3ed., (Berlin, 1984)