

ジョルジュ・ルナールの法思想（一）

水波, 朗
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1607>

出版情報：法政研究. 36 (2/6), pp.235-270, 1970-12-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

ジョルジュ・ルナールの法思想(一)

水 波 朗

はしがき

よく知られているように二十世紀の初頭以降の三十年間は、フランス法哲学のもっとも輝かしい時代であった。この頃、モーリス・オーリュエ、フランソワ・ジェニー、レオン・デュギーなどの巨匠が、それぞれうつ然たる独創的体系を成しながら相對峙した。こうしたなかにあつて、オーリュエ、ジェニーの弟子としてかれらのトミスム的法思想を継承し、それをそのある一方向での完成にまでもたらしめた俊英な碩学が、本論でとりあげるルナールである。わが国では小林珍雄教授の訳業や牧野英一博士、ことに米谷隆三教授の貴重な先駆的研究によって、オーリュエの制度理論の完成者としてのルナールの側面は、比較的よく知られている。⁽¹⁾しかし本稿において次第に明らかにしてゆくように「制度理論」はルナールの深くして視野広大な法思想の体系の——重大ではあるが——一局面、一適用として把えられるべきであつて、一九三〇年の「制度の理論」および一九三九年の「制度の哲学」の著作に先立つルナールの法思想形成期の四冊の法哲学書、すなわち「法学研究への哲学的入門」シリーズを詳細に分析、吟味することなくしては、制度理論の理解も困難となるう。

本稿は一七七八年に生れ、ローマ法関係のおよび政教条約史関係の論文によって二つの学位をナンシーで得、この市

で弁護士となり、一九〇七、八年頃には当時の政治的なカトリック青年の魂を動かしたシオン運動に加わった一時もあつたが、ナンシーでの二十年間の弁護士活動のはじめから学究的生涯にも身を入れて、ナンシー大学の講師として公法関係の講義をもち、一九二三年以降は弁護士をやめてこの大学の教授となり、一九三〇年に夫人に死別した後ただちに道修会に入つて神父となり、一九四〇年頃にその輝かしい生涯を終えたこのユニークな人物の、躍進的な思想的発展のあとを、まず述べる。その後、アリストテレスや聖トマスとの対比においてルナールの法思想のトミスト的諸特徴を際立たせ、この認識のうえにたつて、「制度理論」をその本質的な諸点において、再構成、再評価してみたい。したがつて本稿はつぎの三部に分れる。一ルナールの諸著作、二ルナールの法哲学の要点、三制度の理論および哲学。

(1) ルナール著小林珍雄訳「制度の理論」(本書の抄訳的紹介は石崎政二郎「法学」第一〇巻七、七、九号)。牧野英一「民法の基本問題」第四編四〇〇頁以下。米谷隆三「約款法の研究」卷末附録の論文はよく纏まり優れている。その他米谷隆三「制度法学の展開」(「一橋論叢」一卷五号)、同「制度思想の展開」(「一橋論叢」二卷五号)、同「ネオ・トミスムの法学序説」(「法学新報」五八卷二〇号)、同「企業法の生成」(「牧野還暦論文集」三八九頁以下)。

なお小林教授の訳本が傾向的な叢書の中に収められたり、制度理論を精力的に説いた米谷教授がカール・シュミットというその決断主義によって主意主義の極をゆく法理論家を、理性主義の典型といふべきトミスムの制度理論と誤って一緒にして紹介したり、トミストの公共の福祉強調が個人権の否定であるかの如く解されたりする特殊日本の事情の故に、わが国では制度理論が奇妙に歪めて印象づけられている。こうした印象の理由のないことをいうのも本稿の一つの目的である。

一 ルナールの諸著作

ルナールの諸著作は大體年代順に、これをつぎの四つの範疇に分けることができる。

一、公法関係の教科書

- 二、「法学研究への哲学的入門」シリーズ
 - 三、制度論関係のもの
 - 四、その他の特殊なテーマのモノグラフ
- 一、公法関係の教科書

ルナールがその法思想をはじめて体系的に示した「法学研究への哲学的入門」シリーズと呼ばれる四巻の書のまえに書かれた著作のうち、著者が青年時代にかいた幾つかの著作については後に触れることにして、それより二十年後、一方では弁護士を勤めつつ、他方でナンシー大学で公法の講義を担当しはじめた頃かいた簡潔な二冊の教科書を、一纏めにして先ず吟味しなければならない。二冊とは、次のものである。

Notions très sommaires de droit public français, 174 p. 1920, Paris, Sirey.

Cours élémentaire de droit public français, 361 p. 1922, Paris, Sirey.

前者についていえば、ルナールは本書の全体において繰り返し自らの師と呼ぶオーリューを引用しているが、ルナールに反映している決定的にオーリュー学説的なものは、国家生活を含めての実生活の中にみられる諸々の権力の均衡という考え方である。⁽¹⁾

ルナールによれば国家権力は、国家の権力者の「支配」の「権利」という性格（「権力の主観的概念」、⁽²⁾「権力の権威的要素」）と国民相互の互助としての *service public* という性格との均衡である。後者の観点からは権力は「他人のための権利」すなわち *fonction* であり、この「機能」は互助の国家目的へのたんなる手段以上のものでありえない。そして十九世紀後半以後、産業革命の進展に伴っての *service public* としての国家権力の行使が、拡大

してきているという。しかし、にもかかわらずルナールは、後者の傾向を強調して前者の「支配」の要素を排他的に却けるサンディカリズムを批判して、近代民主国家における両者の動的な均衡が現実である、ともいう。⁽³⁾

この均衡の諸原理を分析することがルナールの本書の全体を成している。つまりルナールは一方では公権力の確実な基礎付けは可能であるとみている。かれは、(その神学的な説明の面を除いた)スコラ哲学的基礎づけの一つの途(すなわち統治者への直接的な神的授權の理論ではなく、主権者たる人民を介しての統治者への神の授權の理論)および統治者の人格ゆえではなく、国家の公益という国家目的の現実化への実際的な貢献のゆえに非合法的な仮政府も合法化され義認されるという理論⁽⁴⁾(近代ではメルシェ枢機卿によって有名な理論⁽⁵⁾)に依拠する。ルナールによれば、さらにいって治者、被治者の分化があり、後者の前者への自己統治権の授權があつて、治者は公権力(權威)をもつて支配し、被治者は(明白に不正な権力行使への抵抗権は留保して)⁽⁶⁾原則としてこの権力に服従しなければならぬこととの基礎は、權威なくして社会なくして自己完成のありえぬ人間の社会的本性に求められる。しかもこの人間本性の創造者が神であるという意味で、すべての權威・権力は神より由来することになるのである。⁽⁷⁾そしてまさに同じこの人間本性がまた公共の善の現実化を志向しての人民の相互援助、行政的「公共役務」の基礎でもある。公権と公共役務との両者の均衡の共通の基礎がそこにはあることになる。⁽⁸⁾

ルナールはしかし他方では、この治者の公権が種々の制約をうけて被治者の権利と均衡することをいう。フランスにおいては一見全能とみえる国会的立法権力すら、法を形成する内容のうえで三種の制限をうける。(一)道德及び正義の共通の概念を破りえない。(二)人民の種々の宣言された基本的人権の項目を侵しえない、(人権については本書の第十二章に詳しい)。(三)未来の国会の権限を侵しえない。またこの三種の制限に加えて、立方権力の行使のうえでの憲法上、法律上の諸制約もある。⁽⁹⁾

さらに観点を變えて言つて、公権力にたいし被治者たる人民はあるいは積極的にあるいは消極的に協力することを通じて、権力の均衡をもたらしめているのである。（行政への積極的な種々の協力、参加の形態は本書の第三章および第四章が扱っており、消極的なそれは、行政訴訟について第六および第七章が、行政責任について第八章が、越権の問題については第七章があてられている）。

いづれにせよ、オーリユーから承けた治者、被治者の権力均衡の考えが全編を統一しているのである。

後者の *Cours élémentaire* の方は、前者が教科書の通常の形式にとらわれないで、公法上の原理を簡明にのべているのに比べて、いっそう通常の憲法、行政法の教科書の体裁を成している。

その内容の一端を論じえないが、若干の興味ある点を指摘すれば、

(1) 国民主権を論じながら、選挙行為そのものに信託 *mandat* をみるべきでなく、「国民主権」ということの中には議會主義への「一般的同意」*adhesion générale* をみるべきで、この考えかたは権力の根柢についての上記の撰理的起源説と調和するとのべているところが注目される。⁽¹⁰⁾ 公権力と人民の同意 *adhesion* との均衡はオーリユーの論文「国民主権について」⁽¹¹⁾にも現われているところであるが、また神より人民を介して公権力が治者にくるとの国家哲學的学説は、さきにみたように *Notions* の方でいわれているのみでなく、後にかかれた諸著でも一そう發展したかたちで詳論されているところである。⁽¹²⁾

(2) またルナールがここでいう行政制度の存在論は深く獨創的であつて、当時の普通の行政法の教科書の域を脱し、かつこれは後年「制度理論」として發展するもののもっとも肝要な契機をすでに含んでいる。すなわち「公行政の一般理論」と題した一節において、「行政官庁の存在様態」*Les manières d'être de l'Administration* とつう一項目をもうけ、そこで行政的制度 *l'institution administrative* を説き、行政官庁は成文法規の内容を公衆 *public*

の利益のために現実化する経営 *entreprise* である⁽¹³⁾。この経営を行う主体、例えば公的営造物や地域的行政体はそれぞれ自らに内在するイデーを現実のものとしようとしている「制度的なもの」である。およそ制度は「イデーに依る諸事物の状態」*un "état de choses" répondant à une "idée"* であり三つの要素を含んでいる。(一)法的枠組み(二)執行者 *agent* (人が *agent* となるのは契約といったことでは割り切れぬ身分的な合体・吸収 *incorporer* である)。(三)二重の意味の利益、すなわち「イデーの現実化」という「セルツィース職務の利益」と、昇進などといった執行者の「職業的、団体的利益」とである。⁽¹⁴⁾ 公行政の諸官庁はこうした意味で制度的存在の一種なのである。さらに存在論的考察を一步すすめて、ルナールは、この行政制度には様々のものがあり、深く不平等でその「存在の度合い」*degrès d'être* が問題になるとしている。この度合いは哲学的意味での「個別性」*individualité* の問題であり「自律的な個別性」を多く示すほど制度的存在としてより高い「存在の度合い」をもつ。国家や他の団体に吸収され尽すものはそれが少ないわけである。ここでは地域的なまたは職務の上での種々の分権も問題にされてくる、という。⁽¹⁵⁾

いづれにせよ、これら二冊の教科書を通じてルナールは、一方では圧倒的なオーリユーの影響を示しつつ、他方は、あるいは国家の権力の存在根拠の問題について、あるいはオーリユーよりは一段と哲学的・存在論的に把握された制度論(但し行政制度に限って)について関説して、後のいっそうの発展を暗示している。

(1) RENARD, *Notions*, p. 9. Maurice HAURIOU, *Principe du droit public*, 1925, *passim*; *Précis du droit constitutionnel*, 1923, *passim*. *同上* p. 143 et s.

(2) RENARD, *Notions*, p. 90.

(3) *ibid.*, p. 9—19.

(4) *ibid.*, 90—9 *同上* p. 95.

- (5) メルシエ枢機卿はベルギーのマリーヌ大司教区を司牧した聖職者で、かつルーヴァン大学の有名な哲学高等研究所の創設者であり、現代におけるスコラ哲学、トマス主義の復興に重大な功績をもった。ルナールはメルシエ枢機卿の哲学的著作（ことに *Cours de Philosophie*, t. III, *Psychologie*, 2 vol. II, éd. 1923）をしばしば引用するが、ここで問題にしているのは、最低限であるにせよ公共の秩序は、公共の福祉の致命的部分であって、不正に侵入してきた敵国の占領軍権力にたいしても、それが最低限の公序を生ぜしめているかぎりでは、一応服従するべき義務があるとはいえ、この限度を超えて積極的な忠誠の義務はないことを明らかにした一九一四年十二月十五日付のマリーヌ教区宛書翰である。メルシエ枢機卿は、第一次大戦後、レヂスタンスの英雄として大いに賞讃された。L. DE RAEMYMAEKER, *Cardinal Mercier*, 1952, Louvain, p. 27 et s.
- (9) *ibid.*, p. 145—6.
- (7) この観点からルナールは、通説的には国民主権論や国民代表論が「選挙」という信託 *mandat* の形式のもとに公権力やそれへの服従の根拠を求めることの、不充分であることをいう。 *ibid.*, p. 95—7.
- (8) *ibid.*, p. 97—8. 憲法理論の点でルナールがいかにその師に及ばないかは、この書とほぼ同じ頃に出たオーリュエの書 *Précis du droit constitutionnel*, 1923, p. 167 et s. ことに p. 173—5, p. 252 et s., p. 257 et s. の記述とルナールのいうところを比べれば分る。オーリュエは権威原理の説明においても、権力の神的起源論による説明法を否定はしないが、それよりも、選挙民（国民）の多数者権力と政府（公務員）の少数者権力との間の均衡に一枚加わる「法の権力」による正当化が現実に生み出す法治状態 *l'état de droit* を、さらにはそれらの基底にある人間本性を強調したうえ、事を実証的に吟味すべき複雑な歴史的現実として扱う。この三者の均衡の憲法学的理論は、後に多くの影響を及ぼす理論である。G. BURDEAU, *Traité de la science politique*, 2éd., 1966, t. I. p. 408 et s., 488 et s., t. II. p. 77—80, p. 99 et s., p. 145 et s. ことに p. 242—3. なおオーリュエの子息の次の書をみよ、André HAURIU, *Droit constitutionnel et institution politique*, 3éd., 1968, p. 23 et s., p. 28—9, p. 54—61. 但しルナール自身一九二四年に出版した *Le droit de la profession pharmaceutique*, p. 9 ではオーリュエのこの著の微妙な均衡論を採り入れている。
- (9) *ibid.*, p. 105—110, 明らかに人権保障の観点からの国会権力の制限について、本書第十三章の全体、参照。
- (10) *Cours*, p. 16

- (11) M. HAURIOT, *Sur la souveraineté nationale*, 1912, *Passim.*; *Précis du droit cons.*, p. 163—4, p. 172—3, p. 179 et s.
- (12) 例へば *La théorie des «leges mere paenales»*, 1929, p. 50 et s. 又ルナールはすでに早く一八九九年の学位論文 *Etude historique sur la législation des Concordats jusqu'au Concordat de Bologne*, p. 42 et s. をこれららう。
- (13) *Cours*, p. 77—80.
- (14) *ibid.*, p. 85—7.
- (15) *ibid.*, p. 87—93.

二、「法学研究への哲学的入門」シリーズ

つぎに四冊の法哲学講義シリーズがくる。これはルナールが、一九二三年の後学期から、時としてジェニーと交替しながら「法学研究への哲学的入門」と題した特別講義を、大学外の一般人にも公開して、数年間行なったその講義録である。ルナールの主著の全てがそうであるように講義としての生き生きとした体裁をそのまま留めながら、それらほしかし以下にみるように四冊を通じて全体としてよく整った体系を成して、この頃の彼の法思想の全貌を示している。そしてルナールの法思想の次の発展段階、すなわち制度の「理論」や「哲学」においての一段と飛躍した発展も、それ以前に一応展開を終えたその体系的な法思想をかえりみることなしには、充分に理解できないのである。この四冊とは、次の通りである。

- (1) *Le Droit, La Justice et la Volonté*, 344 p. 1924, Paris, Sirey.
- (2) *Le Droit, La Logique et le Bon Sens*, 408 p. 1925, Paris, Sirey.
- (3) *Le Droit, l'Ordre et la Raison*, 438 p. 1925, Paris, Sirey.
- (4) *La Valeur de la Loi*, 286 p. 1928, Paris, Sirey.

まず各冊のテーマを一言をもって言えば、(1)は法概念論、(2)は法学の学問論および方法論、(3)は実定法との聯関においての自然法論、(4)は不正な法のおよび抵抗権の理論である。

(1) について観てみよう。これは一九二三—四年の冬学期の講義録である。⁽¹⁾ルナールはここでは、*droit*とはなんであるかを見定めようとしている。はじめの数章は、当時の通説的な法概念論を否定することを内容としている。法はその頃の法実証主義を奉ずる多くの法律家が考えていたように成文法規 *la loi* ではない。成文法規は国家が存して後に存在するが、「法」*droit* はそれに先立って存在し、かつ法は成文法規のみならず契約や慣習や判決を手続きとし、素材としてそれらに先立って立ち現われるものである。⁽²⁾

他方ではまたルナールは、自然法のまがいものの如きさまざまのものを法としていう他の諸説をも却ける。法は「実生活そのもの」だといわれる。このばあい考えられているのはルナールによれば三種である。

(一)法は集合的な社会意識だというもの。(ルソーの国民意識のごときもの)、(二)個人の意識の集積だというもの(デュギー)、(三)輿論だというもの。しかし法は常にこうした事実的なものを超えたものである、と誰にも知られる。それでこれらのものを法と説く論者もその「超越的」な性格を説明しようとして「数」の力(多数決)のごときものを持ち出すので、結局これらは法を實力とを同一視する「實力説」に陥る。しかし明らかに法は實力を超えている。⁽³⁾

この超越的要素を正しく握むためにルナールが提唱するのは、法の本質を統一志向的「秩序」にみることである。しかしその「秩序」は、保守主義的にこれを解して、社会生活の既存の状態と考へてはならない。それは大文字の *l'ordre* であり「正義」であり、「社会道徳」である。それは「実定法」を生気づける実定法内在的なイデーであり、形相であり、その意味での「自然法」である。逆にいえば実定法と呼ばれる現象は、正義あるいは、自然法の、

(けっして完成することのない) 近似値的現実化作用である。⁽⁴⁾ この現実化作用をいわば質料的に制約する三つの要因は、(1)社会的ミリュウの諸条件であり、(2)強制の技術的可能性、適合性であり、(3)既存の秩序の固定である。これらの制約を抜け出しつつ、かえってこれらの諸質料に法の形相⁽⁵⁾自然法の統一が一貫するとき、また一貫するかぎりで実定法も「実在」する。

ところで本書の第一部が「正義の表現としての法」と題されているのにたいし、第二部は「意志の表現としての法」と題されている。人間の意志は、法のイデーの実定法のなかでの現実化のうえで、決定的な役割をになう。被治者たる私人の意志は、契約を結んだりその他多くの行為によって法秩序をモディファイし、また強制による官憲の法執行の状況を変える。これにたいし統治者の意志は、種々の成文法規をつくり、それを執行し、既存の法秩序を変えることを通じてそうする。

このばあい、「自由」と「権威」の両翼が考察されるべきである。ルナールによれば、アリストテレス⁽⁶⁾聖トマス主義の伝統哲学は法生活の個人的基礎の点では人格の尊厳、その使命を尊重し、社会はこの使命を遂げしめるためのみあることをいう。この点でフランス革命的な各人の固有権の主張に近い。法のイデー現実化のうえにおいて個人意志あるいは「意志の自律」は、完全に尊重されねばならない、とルナールはいうのである。

しかし他方では法生活は社会的基礎をもっている、とルナールは強調する。人間は社会的動物であり、社会は人間発展の不可欠のミリュウである。そして権威なくして社会なく、社会も権威も、人間の本性の、自然法の要請である。ところで国家は他の「制度」とともに一つの制度であり、個人とおなじく制度の意志 *volonté de l' institution* をもっている。この意志は、これまた法のイデー現実化のうえで、それなりに尊重されねばならない。⁽⁶⁾

今日一般化したジャコブンの法学の伝統では、前者の個人意志の自律の無制約的尊重がいわれる、としてこれを詳

細に批判した後ルナールが主張するのは、理性から切りはなされたジャコバンの「意志」ではなくして、法のイデオロギ、正義、「秩序」を見分ける理性が優位して法生活を導くことである。そして人格の尊重も社会的権威の尊重も、さらに理性の優位もすべて、人格的・社会的かつ理性的存在である人間の人間本性の要求に帰着するので、ルナールの主張は緊密な体系性の中に統一されている。⁽⁷⁾

このばあい契約を定める私人の意志についても、統治を行ない立法を行なう統治者の意志についてもいえる一つの原則がある。それは一たび契約が結ばれ命令が下され、法規が制定されるならば、反証があるまではそれらの「事実」が実定法に適合し、それを認める実定法が自然法に適合するとの二重の承認が、暗黙のうち人々によって自然的になされることである。このこと存在論的基礎は、一般に他を信頼することなしには生きえぬ人間の社会的本性であって、「人間心理の基本的所与および社会生活の日常的経験の法学的転用にすぎない」。伝統的哲学たる「信念の哲学」*philosophie de la croyance* は、⁽⁸⁾「このことを確言する。⁽⁹⁾

なお最後にルナールは、本書の最終の章において実定法のなかに自然法の形相を導入するものとしての意志の諸様態を詳細に分析しているが、治者、被治者の関係をジャコバンの契約意志によって説明することに代えて、「共同目的への人民の意志の集中」すなわち *adhesion* によって説く点で、オーリュエを継承しているのが注目される。⁽¹⁰⁾

一九二四―五年の冬学期の講義録たる ⁽²⁾の *Le Droit, la Logique et le Bon Sens* は、法学方法論および法学の学問論の書である。さきにみたようにルナールにとって自然法は「実定法の存在条件」*une condition d'existence du droit positif* であり、「実定法の形而上学的所与」、その「形相」である。成文法規も契約も、意志も権力も自由もこうした形相に規定される「質料」の地位を占めうるのみである。この自然法自体が、人間の（理性による）自律

的本性および社会的本性の実体に根基した要請 *postulat* であるが、法学自身もまたこうした人間本性の要求に根ざしている。というのは自然法は実定法を現実化しようとする傾向が、この現実化のために必要な二つの知的作業、すなわち自然法や既存の法や社会的ミリュエーのありのままの認識と、変動する社会的ミリュエーへの法の適用、法の化体、あるいは受肉を行うものが、法学である。前者は分析的で、論証的 *discursive* な認識によって行なわれる。すなわち「論理」*logique* によってである。後者の適用を判別するのは、総合的で直証的 *intuitive* な認識である。ルナールはこれを *bon sens* という。

ルナールによれば、法学はこの両方法のいづれをも用いる複雑な学問である。結局法学の方法論は二つに分れうる。実定法形成の方法論と実定法叙述の方法論とである。いま重要なのは前者で、これはさらに二つに分れる。一つは論理 *logique* の認識するところに法内容の上での価値を与えるもの、すなわち実定法の固有の構造に、人間本性の構造 *comportement* に基いて知られる直証的な体系（真、善、美、正）の一部、つまり正義を盛り込むもの、すなわち正義の理想を社会の現実と結びつけるに適した手段を与えるものである。いま一つは論理の認識したところに実行上での価値 *valeur de mise en oeuvre* を与えるもの、つまり正義の理念と社会生活の現実とを結びつけるに適した有効な技術的手段を結びつけることである。⁽¹¹⁾

さらに法学における「学」と「技術」の対立がこれから理解される。法学は論理的な面と現実とをありのままに、その因果性 *causalité* に即してみる「学」の側面をもつ。しかし他方その現実化すべき *idée*—正義をみ合わせて実定的規範の内容を定めたり、有効な現実化の技術を考えたりする実践的な面もあり、そこでは目的性 *finalité* が追及される。法学は必然的にこの両者を含む複合的な学であって、⁽¹²⁾ 両者を切りはなせば、道徳的科学的の一種としての法学の特殊性は失われるのである。法律家は科学的才能と芸術的才能の両者を要求される。即ち分析的、抽象的方法を用

いる *logique* の才能と、直観的な方法を用いる *bon sens*（すなわち *l'esprit de mesure*）の才能とである。⁽¹³⁾
 この観点にたつて、実定法を超えてイデア的なものの形而上学的現実をみることを拒む法実証主義（ことに *Jezek* や *Kelsen*）の方法論をも、また結局は事実あるいは力を認識することを超え出ないデュギーの社会学的方法論をも、却けるべきである。⁽¹⁴⁾

ルナールはジェニーの *Science et Technique* ことに法技術をもつばら論じたその第三巻からはっきりとした影響を示しながら、本書の第五—十講において、この法の技術的形成の面を強調している。

すなわちルナールによれば抽象化—概念形成が法の学的形成の主要技術であるが、この抽象化が次の四つの方法によって緩和されるのであり、かつこの抽象化やその緩和のいたるところで社会的ミリューの現実をみての思慮 *prudence* が、*bon sens* が必要なのである。（一）概念の柔軟化（第六講、七講前半）。（二）法問題解決のうえでの選択の理論（第七講Ⅱ以下）。（三）擬制（第八講）。（四）特殊化（第九講）、ことにその極である *spécification in factum* としてのカズイステイック（第十講）。（この最初の点では一切はカズイステイックだという自由法論と、カズイステイックの余地なしという註釈学派 *l'école de l'exégés* との中庸の途を、ルナールは捜している。法学は、その混合的性格からしてカズイステイックなしではすましえぬ（「故にカズイステイックは真の法源である」）⁽¹⁶⁾）が、それが必要なのは例外的に「海難の時のブイの如きもの」としてである。⁽¹⁷⁾

この四技術の使用の一步一步に確認されるこうした *bon sens* の把える所与を、ルナールは「自然法」と呼んでいる。それはジェニー流に言えば *donnés rationnels* であり、万人が直証的に知る「*bon sens* の哲学」に基づくものだ。ルナールは言うのである。⁽¹⁸⁾

つぎに出た法哲学講義の第三冊目は正にこれを詳論する。

一九二五―六年は、ルナールでなくF・ジエニーがこの「法学研究への哲学的入門」の講義を担当した。ルナールのつぎの講義録は一九二六―七年の冬学期のそれであり、*Le Droit, L'Ordre et La Raison* と題される。これは、自然法およびその認識を論ずるものである。

すでにくり返しのべて来たように、成文法、契約、判決、学説、実定法のすべての素材的なものをして実定法としての存在をあたえしめ、それらを義務拘束的なものとするのは、実定法の形相である「正義Ⅱ自然法」である。本巻ではこの自然法が宇宙論的な「秩序」と結びつけて把えられ、かつこの秩序の「自然的理性」あるいは「ボン・サンス」による洞見（本性適合的認識）が語られる。本巻は「ルナールの法哲学講義」シリーズ全体の中でもっとも充実した一冊である。

ルナールは本書のはじめ⁽¹⁹⁾で本書全体のプランを語って、これを四つの部分に分けている。

- (1) 自然法とは何か？
- (2) その基礎は？
- (3) その対象は？
- (4) その内容は？

(1) についてはいう。自然法の内容は多様で、むしろ自然法の敵よりも友の方が本当の自然法を理解させることを妨げてきた。自然法の偽の友とは、まず第一に細目に亘って固定させた「自然の法典」をいう啓蒙期自然法論の徒である。また実定法の最小限の補足物としての自然法をいうポルタリスである。あるいはまた内容可変の自然をいうシュタムラーである。かれらは、自然法は人間の社会的実践の基本的綱目を語るのみであることを見落し、また自然法は実定

法を全体として把え支配するその形相であることを忘れ、しかも自然法が不変の基本的内容をもって実定法の確たる導きの星たりうることを看過する点で、誤っている。ルナールによればこれらを正しく認識した自然法論は、ソポークレス、ソクラテス、プラトン、キケロのそれであり、アリストテレスⅡ聖トマス(20)の伝統的なそれである。

(2)についてルナールの答えはこうである。自然法の窮極の基礎は「世界の合理的処理 disposition（あるいは摂理）たる『秩序』であり、この秩序がそれより由来する至高の「神的」「理性」である。」またそのいっそう近い基礎は「宇宙の秩序とその創造者の理性を反映するかぎりでの人間の理性」である。(21)ただしここで至高の創造者の神的理性というのは哲学の問題であって、神学や信仰の問題ではない。(22)

(3)の自然法の「対象」についてはルナールはいう。それは純粋な生物学的、経済学的秩序と純粋な道徳的宗教的秩序との中間にある法律適合性 *juridicite* の世界のもの一切である。「法は道徳の部分というよりも、道徳——少くも社会道徳——の現実化に関するものである。つまり、正義、権威、自由などの現実化にかかわるものである。(23)

(4)の自然法の「内容」については、シュタムラー的な「内容可変の自然法」に代えて「不断に生成する自然法 *droit naturel en perpétuel devenir* 又は進化的内容の自然法 *droit naturel à contenu progressif* をルナールはいう。このばあい法の主体とは個人のみならず制度的なものもあり、後者を見落した点でルナールの自然法論に近い *Boistel* も批判をうける。(24)これについては本書にも多少の言及はあるが、(25)いっそう徹底的には次の学年（第四冊）の主題とされようといっている。(26)

これらについて、また自然法の認識についてのいっそう詳細な考察は、本稿のさらに後にのべるところに留保しよう。

ルナール自らによって「法学研究への哲学的入門」シリーズの第四冊目に擬せられる *La Valeur de la Loi* は、内容のうえからいえば、このシリーズの第四冊目ではなくその番外である。さきにも述べたように予告された第四冊目は自然法の特殊な内容を、ことに「制度」という法主体をめぐる問題を扱うはずであった。⁽²⁷⁾しかしこの方は、後に彼の担当する憲法講義のなかで著しく拡大、充実した形で扱われ、独立の「制度の理論」の体裁をなして、このシリーズから、少くも外形的にははずされてしまう。それに代えて、一九二七—八年の冬学期に「法学研究への哲学的入門」として講ぜられたものは、当時の時局にも触発された「不正な法および抵抗権」を扱うものである。

この講義の内容は、オーリュート記念論文集に寄せられたルナールの長文の論文であり、内容的にも力作である。「『たんなる刑罰法規』の理論」*La Théorie des «Leges mere poenales»* (*Melanges Haurion*) によって、準備されている。現に本書の第八、九、十章は、いっそう簡約化した形でこの論文の要点を収めているのである。

ところでルナールは本講義のはじめに聴講者の便をはかつてまず、哲学的入門シリーズの第一冊でのべた実定法概念、その形相としての自然法をふり返った後、さらに第二冊目でのべた法学方法を要約し、自然法は客在する形而上的現実で、それは共同善 *Bien Commun* ⁽²⁸⁾ にかかわり、むしろ「法秩序」*l'Ordre juridique* と呼ぶべきものであること、その内容は進化的であることをのべ、⁽²⁸⁾ さらに法学は総合的学であって規則発見 *reglementation* と具体的評価 *évaluation concrète* (例えば *casuistique*) のいずれをも用い、論弁的理性 *raison discursive* と直証的理性 *raison intuitive* のいずれもがその役割りをもっているという。⁽²⁹⁾ されば後者のみによって法解釈、適用を行うソヴィエト法を却けるべきで、それは具体的適用が *l'Ordre juridique* たる法のイデーに拘束されることを、忘れてはならない。そしてまさにこの法のイデーに正当化されてのみ、全て実定法が義務拘束的なものとなるのである。⁽³⁰⁾

このような予備的論述のうちに主題に入り、法律的行為およびその一種としての立法行為における意志と理性(あ

るいは法のイデー（正義を認識する理性）の関係をさぐり、従来の主意主義的通説がこれらを意志の優位において把えるのにたいし、それを逆転させてそれらにおける理性の主導性を説いている（第四—七講）³¹。

この理性の主導性のゆえに、主意主義的法観念（ことに「君主の欲するところが法律である」との原則に立つルネッサンス期の宮廷法律顧問 *Legistes* にその近代の起源がある「純粹に刑罰的な法」³²）やその後継者としてのカント的な法と道徳の分離は、否定されるべきで、全ゆる実定法はそのイデーゆえに義務拘束的となるのである³³。

またそれとは反対に、このイデー（正義）に反すると人々の *bon sens* の直観する実定法は不正な法であり、これにたいする抵抗権をいうことは根拠のあることになる。この根拠とは、*bon sens* の把える法のイデーという客観的な基準³⁴である。抵抗権は不正な実定法への制裁であって、「法」*droit* を恢復するために人は「成文法規」*loi* に服従を拒むのである。ただし法学者は道徳学者と違って、この抵抗権の行使に、公共善を考慮して若干の留保条件をつけるべきで、不正の法があればいつでも抵抗権が行使できるわけではないと考える、とルナールはいう。ルナールはさらに、この抵抗権が個人の権利として、諸制度的存在（たとえば家族）固有の権利として、また国家の（他国にたいする）権利として行使される様態（戦争等）を分析する。このいづれのばあいの行使においても、「聖トマスが我々に提示した *bon sens* あるいは『正しい理性』の語るバランス」が、最後の決め手である³⁵。

ところでルナールは、「法律の価値」のこの書の序文および結論で、不正な法を考えるうえでのデモクラシー教育と、万人共有のボン・サンスの直証的理性との関係をいう。不正な法を正しいものから区別して見分け、抵抗権をこれにたいし用いるためには、客観的な「法秩序」を万人が共通に認識することが前提であるが、この認識は最少限の *raison commun* (*bon sens*) によるものであり、これがまた民主主義的に人民が教育されうることの基礎でもある³⁶、と。

- (1) *Le Droit, La Justice et la Volonté* (以下 *La Justice* として引用) p. VII. 及び *Le Droit, l'Ordre, et la Raison* (以下 *l'Ordre* として引用) p. 10 を見よ。
- (2) *La Justice*, p. 60 et s.
- (3) 同書第四講「法は実生活か、秩序か?」の前半 p. 74—85 参照。
- (4) 同書第四講後半 p. 86—91. 第五講「秩序と正義」参照。この考えはルナールの思想の根幹であり、かつ生涯を貫くものである。本書の第九講「法の保守的機能」のはじめでルナールはいう。「実定法は正義の漸近的現実化 approximation である」。これはわたしの講義の doxologie (替美歌の讚栄) であり、一切のパースペクティブの水平線である、私の法哲学はこれを展開することに尽きる」と。p. 213. この考えは後にみるように法哲学講義シリーズの各巻で繰返しのべられるが、*Théorie de l'Institution*, p. 70 でも、もっと精密に、各国それぞれの歴史的事情の下での「内容の進化する自然法」(forme) と各国の実定法の各体系 (matière) との関係としてのべられる。
- (5) *La Justice*, p. 26—7, 65—6, p. 96—100
- (6) 本書の第十講「意志、自由、主権」の前半、ことに p. 240—8 をみよ。
- (7) *La Justice*, p. 251—71. 知性と意志との関係については、第十一講「意志の自律と法規範」の p. 280 以下をみよ。要約してルナールはいう。個人的・国家的意志のすべての上に、法の真の祭壇を求むべきである。意志は法の「管理人」*ministre du droit* であり、自由とは法に適合して行動することであり、主権とは法に適合して命令することである。これら三者は法的作業の補助手段であって、それら全ての上に *droit* がある。p. 270—1.
- (8) この言葉は特別な意味をもっている。国家生活、法生活の上での *croiance* の意味を強調するオーリニュー (*Précis du droit const.*, の第一巻「憲法的信念」の項をみよ、p. 43—254) の思想をうけ継ぐとともに、次第にのべてゆくようにしばしば Card. NEWMAN, *Grammar of assent*, 1870 などを引用して行われるトリスムの認識論の特徴の一つ、つまり理性と共に意志の要素の認識論の重要性をいうこと (それは *bon sens* の認識論的意味、さらには「類同化的認識」といったことをいうことにも繋がる) にもかかわる。*philosophie de la croyance* はアリストテレス—聖トマスの伝統的な哲学、F・ジェニーの「*philosophie de bon sens*」であり、また、いわゆる「久遠の哲学」*philosophia perennis* である。拙稿「ジェニーとダバン」、『法政研究』三十二巻林田教授還暦記念号、一八九—一九〇頁、一九二頁。

- (9) *La Justice*, p. 288 et s. ことに p. 296 参照。
- (10) *ibid.*, p. 309—10. 本書の結論においてルナールは、このシリーズの後続三冊のプランをのべている。それによれば1、法論の問題 2、自然法の問題 3、特殊問題（すなわち制度論と法人論、所有権の法的観念とその分類）となっている。しかしルナールもいうように、実はこれらの問題のいずれもがすでに第一冊目の本書のあちこちで採りあげられている。つまり1、の法技術の問題は第六講「法とその技術」、ことに p. 125—142. 2、の自然法の問題が採りあげられていることは、今みた通り。3、の特殊問題は、法人に連関した制度論は第七講「契約・国家・法人」ことに p. 157—80、「制度」の定義は p. 248. 更に3、の特殊問題として後に実際に採りあげられた不正な法、抵抗権、革命政府の正当化等の問題は、第八講「法と強制」で扱われている。
- (11) *Le Droit, La Logique et le Bon sens* (以下 *La Logique* として引用)の第二講「理論の価値」のはじめ p. 40—3 参照。こうした方法論の認識論的背景について、ルナールはいう。経験と理性を同一視するデカルトや原子論者の過度の合理主義も、両者をまったく切り離すエデュアル・ル・ロワの名目論をも却けて、われわれの知性の構成する合理的法則が経験に不断に開示されてゆく未知の法則に呼応することをいう中庸的なアリストテレスおよびスコラの認識論を、わたしは採るものである。さらにルナールは好んで、この認識論に近い Duhem や Poincaré の科学論を引用する。例えば p. 59—61.
- (12) 法学の方法論は、*méthologie mixte* であって、抽象とカズイステックとはその歩みにおいて交錯している。*La Logique*. p. 143, p. 179
- (13) 本書第三講「法、学問、技術」の後半 p. 103—112 および第四講「道徳科学における学問と技術の不可分性」のはじめ p. 117—8 参照。
- (14) 第四講 ことに p. 174 et s.
- (15) *La Logique*, p. 304 note.
- (16) *ibid.*; p. 351.
- (17) *ibid.*, p. 342—3.
- (18) *ibid.*, p. 379—85, ことに「共通感覚に基づく自然法論 *Droit naturel à base de Sens Commun* は、Rosmini, Boistrel, LE FER および私が尋ねてきたもので、聖トマス・アクィナスの伝統につながり、スアレスおよびデカルトの主意主義を

却けるものである」とルナルのいうところをみよ。p.382.

(19) *L' Ordre*, p. 21 et s.

(20) *ibid.*, p. 21—3. 「自然法は実定法の形相 *forme* であり、イデーであり、目的 *finalité* である。」p. 62, p. 153. 「自然法の品位に多少とも与らぬ実定法は存しない。」p. 126. なお *La Valeur de la Loi* (以後 *La Valeur* として引用) p. 10. をみよ。最後に、「聖トマスは自然法を第一次的原理のみに還元した。」*L' Ordre*, p. 121.

(21) *L' Ordre*, p. 24. この秩序が古来からの自然法論の伝統でいわれてきた「永久法」と同一であることについては、*La Théorie des «leges mere pœnales»* p. 61 参照。

(22) 事物の本性のうちに公布された自然法 *loi naturelle* や、その存在根拠として哲学的に推論された永久法と、啓示によって公布され神学的にのみ結局は説明できる神法や教会法との差については、*ibid.*, p. 65—6. なおいっそう徹底しては本書の第五講「自然法と実定宗教」、第十講「自然法と世界秩序」の全体、ことに p. 182—3, p. 308—9 参照。なお「法の世俗性」と題した拙稿(「法政研究」三十一巻一号)参照。

(23) *L' Ordre*, p. 25—7.

(24) *ibid.*, p. 20.

(25) 第四講「進化的内容の自然法」の全体、*La Valeur* の同題目の第二講の全体を参照せよ。

(26) *ibid.*, p. 31.

(27) これが延期されたことについて *La Valeur*, p. 5—6, p. 186.

(28) 第一講「実定法と自然法、法秩序と意志の自律」の前半、参照。

(29) *La Valeur*, 第二講、こゝに p. 44.

(30) 本書の第二講「法のソヴェエト的觀念と我々のそれ、成文法の必然的優位」の前半、参照。

(31) 第四講「法律行為におけるイデーと意志」および同じ標題の第五講、第六講「法律行為としてみられた成文法、そのイデアリスティック的解釈」、第七講「成文法のイデアリスティック分類」参照。

(32) そのいっそうの起源は神学的なものである。Henri de Gant や Suarez がこの際問題になる。*La Valeur*, p. 194 et s.

(33) 本書の第七講後半および第八講「良心を拘束せぬ法規ありや? 純粹に刑罰的な法規」ことに p. 190—5. p. 204. 第九講「

わゆる純粹に刑罰的な法規の理論の挫折。法律的イデアリスムの報復」ことに p.228—9 の結論参照。

(34) この客観性の主張は、ルナールの法思想のもっとも基本的なものにかかわる。後に詳論しよう。

(35) 第十講「不正な法への抵抗の問題。規律と忠誠」ことに p.234, p.250 参照。

(36) *La Valeur, Avant-propos*, p. I—XII, *Conclusion*, p.255—61. なおこの民主主義と *bon sens* との関係が、すでに早くルナールの青年期のある著に現れていることについては、後述する。

三、制度論関係のもの

制度論関係の著作としてルナールは三冊の書物を書いている。基本的なのは

Théorie de l'institution, 639 p., 1930, Paris, Sirey.

Philosophie de l'institution, 344 p., 1939, Paris, Sirey.

であって、一九三〇年の前者の著の中ですでにこの両著は対をなすものとされ、⁽¹⁾ 後者は「制度論」の第二巻とされている。他方前者の内容をいっそう簡略にのべた次のものがある。

L'institution, fondement d'une rénovation de l'ordre social. 221 p., 1933, Paris, Flammarion.

Théorie de l'institution は、一九二八—九年度の憲法講義の再構成である。憲法の講義が制度論に発展することはルナールにとって不自然ではない。ルナールは国家以外のあらゆる制度的存在（家族、教会、自治体、組合など）がもつそれぞれのものの基本法を *droit constitutionnel privé* と呼び、国家の *droit constitutionnel public* と區別している。制度論はこうした公的な憲法論が、公、私を含めての憲法論（構成法論）へと拡大されたものである。⁽²⁾

ルナールはこの書の序文で、自らを制度論へ導いた二つのものをいう。一つはトマス主義者 *thomiste* としてのオ

リーユである⁽³⁾。他は bon sens の哲学、すなわちトマスの哲学である。さらに今後者について多少の説明を加えれば、「聖トマスが私に制度論を与えたというわけではないが、私は自らの知的傾向をトミスムに負い、トミスムが私を制度論に導いた」という趣旨のことを、のべている⁽⁴⁾。bon sens とここでのいうのは、ルナールによればたんなる「粗野なあるいは通俗的な常識」 bon sens grossier ou vulgaire ではなく哲学的な意味のもの、「理性に照映された常識」 bon sens éclairé par la raison であり、それももろもろの「感知」 sens を総合する共通的な「調整者のなセンス」 sens coordinateur である⁽⁵⁾。

この論文の後の記述(第二のⅡ)において筆者は、ルナールの法哲学における bon sens の意味を本書における認識論的な深まり(後述するようなトミスムの類同的認識の理論の把握)とともにさらに詳しく分析するつもりであるが、この bon sens の哲学と制度論のかかわりは、つぎのことを考えれば明らかになろう。

ルナールは本書の本論の部分を二つに分け、まず第一部で「制度的現象」と題して家族、国家、国際共同体の順にこれらが契約といった主意主義的、個人主義的法観念に解消しきれない「法律的な制度的存在」としての余剰を示すことをのべた後、本書の中心部分ともいうべき第二部において、制度的存在の「存在論」を語る。そのさい、(1)制度的存在には個々の人格的存在と並べて類比的に語りうるその「存在性の度合」があること、(2)この存在性の度合は、制度のイデーが基本的に決定していて、(3)このイデーは人間存在の構造—人間の社会性という自然法の傾きに繋がる一方で、(4)制度は人間が造り出した種々の実定法的手段に必ず援けられて存在すること、さらに(5)制度のイデーは人間の推論的・論弁的理性によって把握しつくされぬ「神秘」を残すものであり、(これ制度的存在の特徴の一つとして「内密性」 intimité をルナールが強調する所以) (6)この神秘の核心はイデーを直観する bon sens の洞見によってのみある程度握まれるのであることをいう⁽⁶⁾。さらにルナールは、彼を制度論に導いた第三の要因として、聖トマス

の法哲学における法 *jus* および正義 *justitia* の観念を挙げている。つまりこういうわけである。聖トマスは *justitia* をもって、各人に「各人ノモノ」を帰する上においての「正しさ」*jus* であるとするウルピアヌス以来の伝統に従いつつ、しかもこの「各人ノモノ」を荷う *jus* の「場」 \equiv 主体を二つに分けて、個人善を追う個々人と、共同善がその存在理由である社会的集団（ルナールのいう制度論的存在）とを数え、かつそれに応じて正義を個々人間の交換的正義（「個人的正義」）と個人と集団間の配分的および法律的正義（ルナールのいう「制度的正義」）とに分けて、しかも共通善の個人善にたいする優位の故をもって、後者の制度的正義の前者の正義への、後者の *jus* の前者の *jus* への優越を説いた。⁷⁾ このことがルナールをして個人的正義と制度的正義、個人と制度的存在の対立の窮極性に気づかせたし、さらに従来の交換的正義、個々人の *jus* のみを強調する十九世紀の通説的な個人主義的法律観の域を脱して、他の *jus* の主体、「制度」を強調すべきことに気付かせ、制度論の樹立へ導いた、というのである。⁸⁾

本書の多くの頁は、個人主義的な、フランス革命的・ジャコバンの伝統が制度的なものを、つまり家族を、国家を、国際社会を、それらの実定的諸法を、個人的意志の合致としての「契約」とか「擬制」、「権利」とかいったことで説明しようとするのにたいし、それぞれの制度的存在の制度的共同善への同意としての、参加としての「制度創設」*fondation* とか、「制度的身分」*statut institutionnel* とかいった新しい法概念で、説明する試みに満ちている。⁹⁾

従来のルナールの制度論についての解説は、我国において、そしてしばしば欧米においても、その前提となる聖トマスの学説への充分な関係づけ抜きになされて来た。この欠陥を考慮に入れて、筆者の本稿では、後の二「ルナールの法哲学の要点」のIIにおいて聖トマスの類同化的なボン・サンスの認識論とルナールのそれとの結びつきを論ずることと並んで、そのIにおいて聖トマスの正義論、*jus* 論とルナールとの繋がりを詳細に吟味し、その後で三におい

て、これらの事態の理解のうえに立ってはじめ正しく展望されるルナールの制度論の骨組みをのべるであろう。

なお最後に一言すべきは、なるほど講義シリーズにおいてなされた準備のうえに立って「制度論」があり、この準備的な労作を理解することなくしてルナールの制度論の理解がないことは確かであるが、他方において、制度論を講義シリーズ第四冊の枠内に収めえなかったのには、単なる分量的な増大といったこと以上の理由があるように思われる。それは、一九三〇年の「制度の理論」の段階でルナールがなしている著しい思想上の躍進である。少くも次の三点において、ルナールの理論の顕著な発展がみられる。

(1) トミスムの認識論としての類同化的認識への、またその天使的実体の認識との関係への把握の深化。⁽¹⁰⁾
 (2) 国家の「完全社会」としての把握の進展、これはルナールの実定法の概念の批判的吟味にとって後述するように重要である。⁽¹¹⁾

(3) 人格的な個々人と制度的諸存在との関係の理解の深化、すなわち人格者たる各個人はその「全体」において制度に従属するのではないことについての（トマスのテキストに基いての）理解の進展。⁽¹²⁾
 このいづれの点も聖トマスの学説への認識の深まりを意味するものである。これらを後に吟味するであろう。⁽¹³⁾

では「制度の哲学」へ移ろう。それまで例年の如くに自らの毎年の講義を有名な法律書肆シュレイ社から出版していたルナールが、一九三〇年の「制度の理論」以後八年間のあいだ、予告された「制度論の哲学的部分」を公刊しなかった。それでなかにはこれはもう出ないのではないかと想像した人達もあったが、一九三八年になってようやく出版された「制度の哲学」のはじめで、ルナール自らこの遷延の理由を語っている。それによれば、一つには「制度の理論」の反響をみて、そのゆっくりとした成熟を獲りとうとしたことである。制度論は、一九三〇年以後のフランス

において「社会法」*droit social* という新しい法領域や調停制度の発展のうちに、また神学者達や法律実務家達のあいだにも滲透をみているのである。⁽¹⁴⁾

しかし第二のいっそう決定的な理由は、とルナールはいう、ルナール自身の一身上のもので、制度の理論が世に出て数ヶ月後に自分は妻を喪った。教職にあった最後の年を、この妻の愛徳の生涯を記録した一書

La vie charitable de Marguerite Renard (1879—1930) 302 p., 1934, Paris, Edition du cerf を書くことに献げた後、聖トマスがかつてその一会員であったドミニコ会に入会して神父となった。はじめは新入りの一修道志願者として正規の神学の勉強をはじめるとともに、神学校の学生達に、社会哲学や自然法論を教えた。こうした生涯の一大転変の数年をへて、この「制度の哲学」がかかれ、世に出たという事情が、本書の出版を遅くした。⁽¹⁵⁾

ところでルナール自らもいうように、本書はほとんど新しい著作であつて、「制度の理論」の続篇としての面影を失つてゐるといえるほどの全体的な調子の変化がそこにあるのは、第一にはこの運命の転変のためである。⁽¹⁶⁾ しかしまだこうした調子の変化は、これまたルナール自らがはつきりとのべるように、⁽¹⁷⁾ かれのトミスム哲学への理解が一段とすすみ、それが「類比の哲学」^{アナロジー}として把握されるにいたつたこと、従つて制度現象の一番基本的な説明の諸処に、この類比の觀念が存分にとり入れられるにいたつたことである。現に本書の第二講は「類比」と題され、その第三講はそれとの連関で「概念と實在」⁽¹⁸⁾が扱われている。

又第三にこの類比が哲学と神学との関係の説明に適用され、神学的議論の採り容れがかなり大胆に行われていることが、「理論」と「哲学」の距りを大きくしている。つまりこうである。ルナールによれば、自然と超自然、自然法と宗教的法との区別ははつきりしたものであつて、宗派的自然法論 *droit naturel confessionnel* は、超自然的自然法論 *droit naturel confessionnel* は、超自然的自然法論 *droit naturel confessionnel* といふのにも等しく自己矛盾である。しかし他方自然と超自然、自然法的なものと宗教的法とをまったく無関係なも

のとするのも謬りで、超自然の、宗教的法の、教会の、神学の観点からは、自然や自然法、それらの哲学的説明はそのままでは自らのうちに包摂されうる予備的所与であり、自然は「超自然によって照らされた自然」でありうる。超自然界と自然界との間には、両者の存在秩序の段階の明確な根本的な差異にもかかわらず、それを超えて理性のみとする類似性がある。つまり類比がある。ルナールの本書の如きも、法律家たることにおいては少しも変らぬままに神父となつたものの著作であり、超自然的なもの、神学的説明にもしばしば類比的に関説しながら、しかもそれと矛盾なく、基本的な立場としては、自然を、自然法を哲学的に語る世俗的な書物なのである。⁽¹⁹⁾ さればこそ本書は、全体としては、人間の「自然的理性」により万人に理解できる「制度の哲学」を語るものであるが、「制度の神学」への展望と案内とを、遠慮なく採り入れているので、⁽²⁰⁾ 「理論」とはなほだ調子の違つたものとなつており、かつキリスト教の教義に縁遠い普通の日本人にとって難解なものとなつてゐる。

本書の第一講が「焦点合せによる再接触」と題されているのは、ルナール自ら説明するように、制度の「理論」と「哲学」の両著の一見するところ存する大きな距りの焦点を合わせて、「制度の理論」の「制度の哲学」への再接触を見極めようとしているのである。⁽²¹⁾

さらに第四に次のことを考慮すべきである。すでに「制度の理論」が「存在論の試み」という副題をもつていたことから分るように、それは制度的なものトマス主義的存在論を語ることに於いて大きな特徴をもつものであったが、この制度の存在論の核心に類比が持ち込まれることによつて、本書「哲学」が「理論」と異なる調子を帯びてきた。⁽²²⁾ 本書第六講の「制度の存在論」は正に本書の頂点であつて、それまでの諸頁、第四講「制度と人格」や第五講「制度の社会学」は、いわばそれへの準備にすぎないともいえる。そして「制度の存在論」は、これまでにものべてきた制度の「存在性の度合」の論や、人間人格の諸制度を超える超越性の理論からさらに一歩で、聖トマスの「不

完全性」故の人間の社会結合の論として展開される。と同時にこれが無生物の結合、生物的有機体の結合、人間の靈魂の肉体との結合、神学的秩序では父、子、聖靈の聖三位一体の結合と、類比的に比較されることにもなる。⁽²³⁾そしてそれが本書第七講の「法の制度的諸概念」にも反射するのである。これらの消息は、本稿のさらに後の部分でのべられるであらう。

- (1) *La Théorie de l'Institution* (以下 *La Théorie* として引用) p. XXIII. p. 23 note 4 ; *La Philosophie de l'Institution*, advertisement.
 - (2) *La Théorie*, p. 162—3, p. 271.
 - (3) *ibid.*, p. XIV—XVI, オーリヤーをトリストとしてとらえるルナールやデロスに反対して、G. ギェルヴァイナは次の論文をかきつけた。Les idées-matrisées de Mauris Hauriou, dans les “*Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique*,” 1931, p. 155. note 1 及び DESQUERAT, *L'Institution, le droit objectif et la technique positive*, 1933, p. 42—3.
 - (4) *La Théorie* p. 16—7.
 - (5) *ibid.*, p. 22.
 - (6) *ibid.*, p. 221 et s. 及び p. 260—5.
 - (7) S. THOMAS, *Summa theologica*, II^a—II^ae, qu. 58, art. 4 ad 1 ; art. 5 resp. ; art. 6 resp. ; art. 12 resp.
 - (8) *La Théorie*, p. 25—31.
 - (9) *ibid.*, p. 31—7. fondation については、第二講「制度創設と契約」、権利と対比した制度的身分については、第六講「制度の内的生活、内密性、権威、客観性」の後半 p. 327—45. 契約と制度との対比については、第七講「制度と契約」後半、ことに p. 390—9 および第八講「契約の身分への推移」を参照。
- 実はルナールは、彼をして「制度論」へと赴かした第四番目のいっそう近い原因を語っている。彼はいう、「法学研究への哲学的入門」の講義を暫らく休んだ後、一九二七年後学期に促されて再びこれを担当し、「法の価値」のテーマを選んだ。

このときまでは本書「制度の理論」においてのべられているような形の制度論は、まだ確たるものとなっていなかった。ところが「法の価値」の中で成文法規を批判し、法律行為としての法規形成をいうことが、私を制度論へと導いた。というのは法律行為の核心を、それを定めた字義ではなく意志に求める近來の通説的傾向から、それを理性に求めることになるのは、ほんの一步である。私がしたのは、この一步であって、成文法規についての形式主義から主意主義へ、さらに人間理性が直証的に洞見するアイデアを認める法学的イデアリスムへと上昇しているのである。すべて形式主義も主意主義も制度的存在の固有性を認識することを妨げたが、このイデアリスムのみが、制度的存在の固有のイデア（共同善）、イデアによってはじめて存在する制度的存在の固有の存在性、またその持続した存続等を理解することへ導いた。ルナールはこのようにいう。 *La Théorie*. p. 81—8.

(10) *ibid.*, p. 60—1, p. 260—5.

(11) *ibid.*, p. 323—5.

(12) *ibid.*, p. 349—50.

(13) 一九三三年の *L'Institution* は、小型の二〇〇頁余のものであるが、三十年の *Théorie de l'Institution* の大著を簡明に分りやすく、ルナールの著書に普通の重い註釈もなしに、説いたものである。啓蒙的とはいえ、その所論の射程はルナールの全法思想を反映して深く、広い。制度理論の源泉を尋ねる予備的な第一章では、自然法、正義そしてことに共同善のトマスの観念が説かれているし、制度理論の一般的構造を論ずる第二章では、制度の社会学、制度の技術論がのべられる。一、第二章を通じて個人主義的・ジャコブンの・主意主義的法律観は、制度的法律観と、契約は、制度創設と厳しく対比される。最後に「基本的制度」と題された第三章では、もっぱら家族が扱われている。ここでは制度創設としての婚姻や制度的存在たることに結びつく家庭の秘密、婚姻の不解消性が論じられていて、ルナールの他の書にない詳細な家族法論の展開がある。なお本書の紹介として渡辺幸生「ルナールの制度論」（福岡高商論叢第二巻、最近同教授の著「国際平和法研究」三三—六四頁に再録された）参照。

(14) *La Philosophie de l'Institution* (以下 *La Philosophie* と略記する) p. 3—7, p. 10—3.

(15) *La Philosophie*, p. 13—6.

(16) *ibid.*, Avertissement. をみよ。「本書はなるほど第一巻（「制度の理論」）がその足台ではあるが、本書それ自身で纏

まじっている新著である」。

- (17) *ibid.*, Avertissement.
- (18) *ibid.*, p. 22—8, p. 40—1, p. 50 et s.
- (19) 「本書は神父の書である。しかし厳密に云って法律書である。」 p. 19.
- (20) 第七講「法の制度的概念」の後半で「教会法」の場合を扱うところや、第八講「神学への親近」(第一節「法と神学」、第二節「友愛と『社会愛』」)、および附録「キリスト教的社會秩序」、(第一節「神秘体」第二部「神秘体の類比」)をみよ。
- (21) *La Philosophie*, p. 30—9, ことに p. 39.
- (22) *ibid.*, p. 41—7.
- (23) *ibid.*, p. 203—28.

四、その他の特殊なテーマのモノグラフィ

ルナールのその他の著作としては、極めて若い頃に書かれた

Sept conférences sur la Démocratie, 2^{éd.} 1910, 349 p., Paris, Sillon.

がある。本書は著者が自ら「若年の書」page de jeunesseと呼んで、後年の自著の著者目録には加えていないものであるが、一九〇七年頃にシヨン運動に加わっていた頃なした講演の草稿である。筆者は本書の全体については未見であるが、ただその第二部第三講「les conditions morales de la démocratieが前記 *la Valeur de la Loi* の結論⁽¹⁾として収めてあるところ、および同書の L'éducation de la démocratie と題した序文に言及しているところから⁽²⁾、ある程度その内容が伺われる。当時の個人主義的政治理論の風潮に抗して、私的善への共同善の優位の強調および(概念を形成し、それを組合せて判断し推論する概念的認識に先立った)「万人共有の最少限の共同の理性」un minimum de *raison commun de tous les hommes* こそが民主主義の、又それへの教育の実存的基礎であることの主張が、後日の

ルナールの思想の核心の発展を想わせて興味深い⁽³⁾。

なおいっそう特殊的なテーマでかかれたルナールの著作としては、若い時代の次の二著を数えねばならない。一つはそれによって法学博士の学位をえた学位論文で、ローマ法上の一特殊問題を扱っており、他はそれによって政治・経済学博士の学位をえたもので政教条約を問題として^{コンコルダート}いる。

Le sénatus-consultes sur le quasi-usufruit, 124 p., 1898, Paris, Lib. Berger-Levrault.

Etude historique sur la législation des concordats jusqu'au concordat de Bologne, 187 p., 1899, Paris, Lib.

Berger-Levrault.

筆者が被見しえた後者についていうならば、本書は二つの章に分れている。すなわち予備的な第一章「教会と国家との間の紛争の淵源」、および本論にあたる第二章「教会と国家との間の紛争の解決」である。前者の章では、あるいは教皇権優位の、あるいは皇帝権優位の「諸理論の歴史」が、フランスのガリカリスムの理論をも併せ顧慮しながらのべられる。後者の章では、ペパンの特権付与（七五四年）等カロリング王朝の伝説的な「政教条約」にはじまり、司教の選挙やその叙任、教会審判、聖堂区創設、聖職録等々の個々の特殊の問題を内容としての「政教条約」 concordat である一一二二年のウォームスのそれ、一二八八年のポルトガルとのそれ、更にそうしたものから発展してローマ教会と各国家との関係をより一般的に規定することへと向う十五世紀、十六世紀の政教条約、すなわち一四一四年に始まるコンスタンツ公会議の中から生まれた佛、独、英、伊、スペイン諸国との間の「政教条約」、又この公会議に続くバール公会議の生んだ一四四八年のウィーン政教条約および一五一六年ポローニア政教条約にいたるまでのものもろの政教条約を、簡明な筆でもってその沿革、その重要な内容にわたって記述している。

この第二章の前に理論を扱う第一章において、有名な中世の政治的・神学的理論闘争の歴史を顧みていることについては、ルナール自らもいうように、⁽⁴⁾ 充分な理由がある。というのは、絶対的な教権支配の下でも、また絶対的な俗権支配の下でも、一種双務的な契約であるコンコルダートはありえないのであって、両者が共により上位のものを認めてする何かの妥協、何かの均衡のうえに立ってしか、それは義務拘束力を生じない。ルナールによって明快な形で整理されている教皇権、皇帝権のそれぞれの優位主張とその妥協論の歴史は、政教条約存立の基盤を求めることにかかわっているのである。⁽⁵⁾

また一九二四年には、かれがナンシー大学の薬学部でその前年になした講義を、一冊の書物にして出している。

Le Droit de la profession pharmaceutique 252 p., 1924, Paris. Sirey,

この講義はもとも「(薬事)立法及び職業倫理に関する補講」[Cours complémentaire de Legislation et déontologie]と題されて、一九〇九年に開設されたものであるが、職業倫理の部分は他の教授に委ねて、⁽⁶⁾ Legislationの部分からルナールが引受けたわけである。ところがこの講義の冒頭で、講義題目を所定の *Legislation pharmaceutique* から *le droit de la profession pharmaceutique* (医薬業法)と変えたい、⁽⁷⁾ というのは、前者の題目は、成文法規 *loi* こそが *droit* の全てであり、法学とはそこから何かを引出すことに尽きるといった偏見に基いたもので、これでは法学は学問から仲間はずれにされる、とのべているところで、すでにルナールの法思想が端的にでてい

る。本書は薬学部の学生を対象としたものだけに、法学専攻でないものにも分るような懇切で平明な叙述の工夫がなされているが、薬剤師がその資格をえて薬局をつくり、人を傭い、他の仲間と組合うことから、毒薬、麻酔剤等種々の医薬の取扱いで法的規制をうけ、行政的、警察的監督をうけつつ、職業の秘密や義務を守って営業を営む過程を追っ

て、実に多様な関係法規にかかわってゆく次第をのべている。ルナールはこういう。医薬業法は、民法、商法は勿論労働法、行政法、刑法などあらゆる法部門にすこしづつかわるものである。そこでこれらの法部門を一貫した、つまり立法の多様を越えた法 *droit* の認識が必要になる。のみならずこうした事態の認識を通じて、法学では、哲学がもっとも具体的な問題に密着していることが分る、と。⁽⁸⁾

本書の全体は、ルナールのこれらの言葉を立証しているわけで、法哲学的にみて本書が興味深いのは、例えば序論の部分で法と道德の差別について語り、「内面性、外面性」といったことでは区別しえぬことを、極めて具体的な例をもって説いているところ⁽⁹⁾に限らない。

ルナールの著作としては、最後に次のものもある。

L'Eglise et la question sociale, 233 p., 1937, Paris, Ed. du Cerf.

又、他の著者と共著のものとして

Anticipation corporatives, 312 p., 1938, Paris, Lib. Desclée de Brouwer.

がある。

後者においてルナールははじめの五章を分担しているが、それは、第一章「制度理論概観」、第二章「企業の制度的本性」、第三章「資本主義と所有権」、第四章「商業への国家の介入」、第五章「経済政策と国民経済」といった広汎な問題を扱っている。⁽¹⁰⁾

なおこの外にも、はじめ論文の形で出て、後に一本の体を成して一般に頒たれた重要な著作物の中、次のものは本稿の後の記述とのかかわり合いで特記しておかねばならぬ。

La théorie des leges mere poenales : Contribution juridique aux rapports du droit positif et de la

théologie morale, 85 p., 1929, Paris, Sirey.

一九二八年、モーリス・オーリューが死んだ後、翌二九年「オーリュー記念論文集」⁽¹¹⁾が出たとき、ルナールは彼の学術論文のなかでもつとも充実したかつ長文のものを書いてこれに収めた。それがこの論文である。

Leges mere poenales とは、それに違反すれば立法者によって課せられた刑罰を忍受することはあるとしても、良心の上で義務拘束性を感ずる必要などないような法規範のことである。ルナールのように全ての実定的法規範は自然法を形相として存在しており、したがってどんな実定的法規でも人びとの良心を拘束すると考える者にとっては、このような法規範の存在を認めることはできない。ところが *Leges mere poenales* の理論が当時の神学者達の道德神学の通説であったのみならず、カント的な法と道德の区別を推しすすめる最近の法学従、例えばケルゼンが、法規範を全体とし仮言的な命法のものであって、良心を拘束する定言的な命法のものでないとする状況は堪えがたいものであった。⁽¹²⁾

そこでルナールは、まずこの理論の起源である神学的理論を吟味する。この理論の発端は、十三世紀に遡る古いものであって、ドミニコ会やフランシスコ会のような修道会の会則にまずみられたものであった。もともとここでは、修道生活が通常人の霊的水準を超えた奮発心によるものであることに鑑み、キリスト教的愛が宥恕を加えて、これらの会則への違反は、良心の咎めを伴う罪 *culpa* であると考えべきではないが、ただその違反は良心の咎めのない所罰 *Poenas* を生じうる、というのである。このことは修道生活については妥当であるが、これがそのまま、実定法に服しての生活が自然法の要求により義務拘束的となつていゝ国家生活に移されてくると、謬りとなる。「修道会規則と法律とは、二つの異つた事実である」⁽¹³⁾。

さらにルナールは、聖トマス・アクィナスの「神学大全」のある一節をひき合いに出す。⁽¹⁴⁾ 聖トマスはそこで「道德

的抑制は法規範の管轄範囲に入るか？」と問い、立法者の意図に即して、次の二つのことを区別すべきである、という。すなわち、立法の「目的」*finis*と、立法の「素材・内容」*materia*とである。法規範はその目的として共同善 *bonum commune* をもっている。そして人をして有徳ならしめることは、この共同善の窮極的な内容である。そのかぎりでは、法規範は道徳的抑制を目的としている。この観点からは、道徳的抑制は法規範の管轄範囲である。しかし他方では法規範の規律するところは、人間の外的活動や人間以外の物質的存在であり、又そうしたものについてのみ法規範がそれに結びつく強制ということも、問題になりうる。この点、人間の心の内面的活動までも規律する道徳的掟や神法的掟とは異なるわけである。内面的活動をその直接的な素材とはしないというこの観点からは、道徳的抑制は、法規範の管轄範囲ではないのである。¹⁵⁾

聖トマスはここまでしか云わない。ところが、とルナールはつけ加える。*leges mere poenales* を十三世紀以来言いつづけてきた論者は、この本来は正当なトマスの理論を主意主義的に変質させる。人定法的立法者は、人間の外的行為に関して、自らの自由な意志によって、良心の拘束のない、団体生活に特有の法を創定する権限をもっていること、諸修道会の前記の規則がそれを示す通りである、したがって三つの法があることになる。第一には地上的立法者ではなく、自然法や神法を樹てた神的立法者のみが定めている人間の良心を拘束する法。第二には、地上的立法者が定めた、良心を拘束しない *leges mere poenales*、第三には第一の法を内容としそれに第二の法の制裁を加えた「混合」法である、とかれらはいうのである。

しかしルナールのいうところによれば、ここでは修道会規則を世俗の社会的集団、ことに国家の法規と混同しているという前記の誤りのみならず、いっそう決定的には法の拘束力の根拠を立法者の意志に求め、ことに国家的法規範の拘束力の根拠を国家的立法者の意志に求めている主意主義的、法観念の誤りが、顕著にあらわれている。正しくは国

家的法規範の義務拘束性の根拠は国家的立法者の意志内容を超えて、客観的な「自然法」に、永久法（ルナールのいう大文字の「秩序」）に求めるべきである⁽¹⁶⁾。

ルナールによれば、こうした謬論の方向において、十三世紀の Henri du Gand から始まり、Suarez, Billuart やその徒のカズイスト、ルネッサンス期の *Legiste*, フランス革命期のルソー的一般意志・国民主権論、十九世紀の註釈学派、さらにはカントおよびその後継者、と一貫しての主意主義的法規論の系譜のなかで、*Leges mere poenales* の理論が神学から世俗の法学に導入されたのである。ルナールは重い註釈を伴うこの重要な論文のなかで詳細にこの系譜を跡づけ、今やその系譜の力が遂に尽きて主意主義的法学が衰え、古代・中世の伝統であった、法のイデオロギ、自然法、それへの直証的洞見可能性をいう「客観主義」的法学の時代が再びめぐってきた循環をいうのである⁽¹⁷⁾。

- (1) *La Valeur*, p. 254—61.
- (2) *ibid.*, p. VII—XII.
- (3) *ibid.*, p. VIII, p. IX.
- (4) *Législation des concordats*, p. 7—9.
- (5) 中世時代を一貫して「カイゼルのものはカイゼルへ、神のものは神へ」というキリストの教えが忘れられたことのないこと、教皇権がもっとも拡張されたポニファチウス八世の時ですらそうでないことを、この教皇の発した有名な *Unam sanctam* 教書を引用して証しているところなど (p. 29, p. 66—7)、今日もこの点で誤解する者がわが国には多いことを想えば、今もなお読まれるに価しよう。
- (6) 本書のはじめに附した L・ブランツ薬学部長の序文参照。 *Le Droit de la profession pharmaceutique* (以後 *Le droit pharm.* の略記) p. I—V
- (7) *Le droit pharm.*, p. 1—3.

- (8) *ibid.*, p. 3—4.
- (9) *ibid.*, p. 12—21.
- (10) 米谷隆三「制度理論と証券法」法学研究—東京商科大学研究年報第四号、一九三八年、三七五—三八二頁は、この書の記述に準拠して手形法に制度理論を適用しようと試みている。
- (11) *Melanges Maurice Hauriou*, 1929. p. 625—708, La théorie de «*leges mere poenales*» (以後*leges mere*と略記)
- (12) *leges mere*, ケルマンに「*les*」 p. 75, じつじ p. 80.
- (13) *ibid.*, p. 23.
- (14) St. THOMAS, *Summa theologiae*, I^a—II^{ae} qu. 100, art. 9.
- (15) *leges mere*, p. 32—4.
- (16) じつじ *ibid.*, p. 49—55.
- (17) *ibid.*, p. 25 et s. p. 61 et s.