

令和 6 年 5 月 31 日現在

機関番号：13901

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2019～2023

課題番号：19K01248

研究課題名（和文）「社会法」概念の系譜学的再検討－「社会」は「法的主体」をどのように構成してきたか

研究課題名（英文）A Genealogical Reexamination of the Concept of "Social Law": How "Society" Has Constructed "Legal Subject"

研究代表者

波多野 敏 (HATANO, Satoshi)

名古屋大学・法学研究科・教授

研究者番号：70218486

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,000,000円

研究成果の概要（和文）：フランス革命期には、法律はルソー的な一般意志の表明と捉えられており、法的主体の意思が権利・義務関係の基盤とされたが、一般意志としての法律は必ずしも構成員の現実の意思を基にしているわけではない。19世紀半ば以降、社会法的な領域が開発し始めるが、世紀末の連帯論では、「準契約」の考え方から構成員が自由・平等な条件で協議した場合に到達するであろうという仮想的合意が基礎とされる。革命期の自由主義的な法構造と世紀末の社会法的法構造は実はともに仮想的な意思を前提としたもので、両者は共通の性質を持っている。

研究成果の学術的意義や社会的意義

自由主義的な法システムと社会法的な法システムがともに仮想的な合意を基盤とした社会契約論的な構造を持っていることを明らかにし、両者を「社会」という観点から統一的な把握し、従来の「市民法」「社会法」の区別を相対化することで、ヨーロッパ近代法の基本的な性格を明らかにする。これによって、革命期以降の「社会」という概念の基盤に契約論的な構成があることを明らかにし、「社会権」的な権利の保障が、自由な個人の協働に不啻な基盤を提供することを示した。「社会権」を保障することは、「社会」を構成する「個人」を支える基盤となるもので、「社会」を形成・維持したいいくために不可欠な手段であることが明らかになる。

研究成果の概要（英文）：During the French Revolution, law was seen as a Rousseauian expression of the general will, and the will of legal subjects was taken as the basis for relations of rights and duties, but law as general will is not necessarily based on the actual will of its members. After late 19th century, the socio-legal sphere began to develop. In the theory of solidarity at the fin de siècle, the law is based on a hypothetical agreement that would be reached if the members consulted each other on free and equal terms, based on the idea of a "quasi-contract". The liberal legal structure of the revolutionary period and the socio-legal structure of the fin de siècle are in fact both based on a hypothetical will, and they share common characteristics.

研究分野：西洋法制史

キーワード：フランス法制史 フランス革命 社会契約 連帯 社会法 社会的なもの

1. 研究開始当初の背景

一般的に、古典的自由主義の時代においては、経済的な基盤を持った自律した家長が十全な法的主体とされ、経済的な基盤を持たず自律できない社会的弱者の保護という問題が法的課題とされるのは19世紀末以降のことであり、社会的権利の保障は20世紀的権利であるというのは、20世紀半ば以降の定説となってきた。

19世紀末には、それまで家父長の支配＝保護の元にあった女性や子供が権利の主体として法的な世界の中に出現するが、また自立の困難な家父長をいかに規律し、あるいは保護するかという問題も顕在化する。こうした問題に取り組むための基盤となったのが連帯主義の思想であり、これは20世紀的な福祉国家の法構造を作り出していくための理論的な基盤ともなっていたことは近年の研究で徐々に明らかにされてきた。

こうした図式では、古典的自由主義の時代にも、家父長権のもとに包摂される女性・子供以外にも、自立の困難な者が存在して来たことに十分な注意は払われてこなかった。本研究の補助者は、フランス革命によって、それまでの身分制的・社会的な特権のシステムが、個人の権利を基盤とした近代的な法システムに変化するが、この変容の中ですでに経済的な基盤を持たずに自律できない「人」の権利をどのように捉え、またこうした「人」をどのように支えるべきかということ革命期から重大な問題として考えられて来たことを明らかにしてきた。

他方で、伝統的な理解においては、法的主体は自然的な人間と考えられており、人為的な構築物であるということが十分に意識されてこなかったという問題がある。歴史の変遷についても、すでに現実に存在している人間のうち誰にどのような権利を付与して来たかという観点から語られてきた。

しかし、20世紀後半からのミシェル・フーコーの仕事は、主体が権力的作用によって構築されるものであり、またピエール・ルジャンドルの仕事は、法的主体は言語的・競技学的構築物であることを明らかにしてきた。古典的自由主義の時代から20世紀の福祉国家へと至る法理論を、法的主体が権力的作用によって形成されるものであるということ、また法的主体は言語的・教義学的な構築物であることを視野に入れることで、統一的な基盤から考察し直すことが必要とされる。

2. 研究の目的

ヨーロッパ近代法システムにおいては、19世紀的な自由主義国家における市民法システムと20世紀以降の社会国家・福祉国家における社会法システムが区別されることが多い。しかし、複数の人間の〈連帯〉*solidarité* から生まれてくる社会的なものは19世紀末を待たずとも社会契約による人々の結合から生まれてくる。近代法が想定している法的主体は社会契約の中で形成されるものである。例えば、ルー祖的な社会契約論においては、自然状態の人間はそのままでは法的主体たり得ず、社会契約を経て社会状態が作られる中ではじめて法的主体が形成されるのである。

本研究では、フランス革命期の法的な理論と実践を社会契約論的な観点から捉え直し、それを19世紀末の連帯主義の法理論や法的実践を比較することで、「法的主体」が「社会」的なものとの関連によって支えられている、その規範的理論構造の変容を明らかにする。これによって古典的自由主義的な法システムと、社会法的な法システムの相違は相対化され、「社会」の形成と「法的主体」の構成の密接な関連を明らかにし、自由主義国家、福祉国家、全体主義国家などに共通する近代国家における法システムの基本構造が整理し、19世紀的な法理論と20世紀の社会法の法理論とを統一的な観点から理解することを目的とする。

「社会」の形成という観点から「法的主体」の理論構造を捉えることで、「社会法」的な権利義務の交差する点として「法的主体」を構成し、さらに「社会」の形成と「法的主体」の形成との理論的連関を明らかにすることで、「人権」のより確実な補償の根拠を提供するための基礎理論への貢献を目指す。

西洋由来の人権概念の理論的規範的構造を明らかにすることで、西洋的な概念・価値を捉え直し、西洋的なものを原理主義的に非西洋に拡張するのではなく、西洋と他の地域の様々な観念を客観的に比較検討する基盤を提供することを目指す。

3. 研究の方法

20世紀の福祉国家の理論的基盤となったレオン・ブルジョワの準社会契約論、連帯論を中心に、これに先立つアルフレド・フィエの社会的所有論や、サレイユの民事責任論、タルドの刑事責任論などを検討し、こうした著作に共通する「社会」と「法的主体」との関係性を明らかにする。

上記の法理論と比較しながら、フランス革命期からナポレオン法典制定時までの法理論を、とりわけ革命での新しい国家と法の理論を基盤に実定法として人権を定めた1789年の人権宣言の審議などから当時の「社会」と「法的主体」との関係性を明らかにする。その上で、コンドルセやシェイエースら政治家の著作を検討する。

革命期の政治的な状況を前提とした議論は、必ずしも体系的な議論を展開しているわけではない。このために、より体系的な著作の検討も必要となるが、この点でカントやヘーゲルなど革命に一定の距離を取りつつ、大きな関心を示した哲学者の体系的な議論を参考にしつつ、革命期の議論を整理する。

革命前後のフィランソロピーや施療院の活動、経済をめぐるポリスに加えて、さらに19世紀中頃のヴィレルメの公衆衛生についての研究やビュレの労働者研究など、非法的な活動も含めて社会研究について整理し、革命期から20世紀初頭にかけての法理論の社会法的な側面について検討を行う。

以上の法律家・政治家の議論については、主に印刷された著作や雑誌論文などを検討することになるが、公衆衛生や労働者研究など実践的な側面については、国立文書館や地方の文書館に所蔵されている各種の公文書の調査が必要となる。また新しい立法に際して、各種裁判所への意見照会が行われているケースもあり、こうした点についても公文書を調査が有益である。

4. 研究成果

1789年の人権宣言の基礎となっているのは社会契約によって新しい国家・社会を作るという考え方であった。フランス革命が始まり、1789年7月末から8月初めにかけて、まずおこなわれた議論は、伝統的な社団国家の構造を維持し、これを修復することで国を建て直すか、社団国家に代わる新しい国家を建設するかという問題であった。この点について、憲法制定国民議会は、8月初めの議決において、フランスは社会契約論的な発想を基礎とした新しい国家建設に進むという決定を行う。

この考え方においては、人権宣言の制定は、新しい国家の目的を確認する作業となる。伝統的な社団国家を再生させるのであれば、これまでの国制を改めて確認し、国民の持つ特権＝人権はその国制を確認した後に確定されるのに対し、社会契約論的な新しい国家建設においては、まずこの国家が目的とする価値を確認した上でなければ、国制を考えることはできないとされる。人権宣言は、社会契約論的な国家建設の基本的な目的を確認するものであった。

ここで、社会契約の目的は人権保障であり、社会の構成員は、契約の当事者たりうる自立した意思を持った存在である。マルクス主義の圧倒的な影響下で進められてきた古典的研究は、91年段階と93年段階を区別し、91年をブルジョワ的制限選挙、93年を民衆的（男子）普通選挙として区別し、93年体制へのロベスピエールの影響力を高く評価してきた。しかし、いずれの体制も自立した意思を持った人がその構成員であるという点では大きな相違はない。

社会契約という基本的な発想が、構成員の「意思」の存在を重視することにつながるが、これは必ずしも現実的に自立した意思を持っているかどうかということが問われているのではない。一方で奉公人など、ほぼ一貫して政治的権利から排除される者がいるが、彼らに自立した意思がないということは必ずしも自明ではない。逆に、一定の財産がありあるいは経済的に自立している者について、自立した意思があるかどうか自明ではないが、彼らの政治的権利は否定されない。

実際に、1793年憲法の草案作成において男子普通選挙を構想したのはロベスピエールではなく、コンドルセであったが、コンドルセは、他人の意思に従属する存在があつてはならないという規範的観点から、一つのあるべき規範として、政治社会の構成員としての資格をすべての成人男子に認めるべきだという論理を取ったのであり、事実として成人男子すべてが自立した意思を持っていると考えたわけではない。

社会契約自体が虚構を含んだ物語であり説明の論理である。自立した意思を持った個人という者が主人公でなければ社会契約の物語は成立しない。社会契約によって構成される社会の中で

は、従属的な個人が存在することはできない。フランス革命のもと、社会契約によって構成される「社会」に対応した「個人」は自然的な人ではなく、社会契約論の枠内で論理的に構成される者であり、この「個人」をどのように構成し、誰をこれに包摂するかというのは単純に事実関係によって決定されているわけではない。

他方、19世紀末の連帯論における法的主体は社会的連帯を前提としている。人間は、社会的連帯関係のなかで、自らの意思にかかわらずすでに負債を負ったものと想定される。人間は社会から得る利益があれば、また社会に対する負担もあり、法はこの利益と負担を適切に配分するためのものであり、ここでは各人の意思の役割はかつてほど大きなものではなくなる。

自由主義的な構図のもとでは、自らの意思によって同意することから法的な義務が生じると考えられたが、連帯論においては、すでに自らが社会に対して負っている負債があり、そこから法的な義務も生じ得ると考えられ、自らの意思によらない法的義務という者が認められる。

連帯論においては、こうした連帯関係が「準契約」の観念によって説明され、時間的・空間的に広がる社会関係の中で、現実の合意がなくても何らかの法的義務が生じ得ることが説明され、さらにこうした義務づけの基礎として、構成員が自由かつ平等な条件で協議した場合に到達するであろう仮想的な合意が想定されることで義務づけの恣意性が回避される。

革命期の社会契約論においても、19世紀末の連帯論においても、結局のところは仮想的な法的主体の意思が想定されるのであり、意思を持つ仮想的な法的主体を中心に置くことで恣意的な決定を回避しようとする点は共通である。すべての人が現実に自立した意思を持つことはほぼ不可能であるが、仮想的あるいは近似的なものとしても、社会構成の基礎としての自立した意思を支えることのできる社会経済的な基盤を各人が確保することが想定できなくてはならない。ここに社会経済的権利、教育を受ける権利その他諸々の社会権的な権利の基底的な意味がある。

現実の人間はさまざまな環境の中で決定を行っていくものであり、必ずしも自由で自立した存在であるわけではない。しかし、法理論としては、法的主体は自由な存在として構成され、またそれに相応しい社会像が構築される。法的主体と社会は密接に関連しあって教義学的に構成されるものである。社会権と呼ばれる権利も、単純に貧しい者、自立できない存在に対する援助であるわけではなく、むしろ一定の社会像のもとそれに相応しく法的主体を構成するために必須の要素であると位置付けられるべきであろう。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件／うち国際共著 0件／うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 波多野敏	4. 巻 293
2. 論文標題 フランス革命期における政治的権利と奉公人	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 名古屋大学法政論集	6. 最初と最後の頁 1-44
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.18999/nujlp.293.1	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 波多野敏	4. 巻 95
2. 論文標題 19世紀フランスにおける社会法の形成と公衆衛生：慈善から連帯へ	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法律時報	6. 最初と最後の頁 22-27
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 波多野敏	4. 巻 69
2. 論文標題 書評：時本義昭『フランス近代憲法理論の形成 - ロッシからエスマンへ -』（成文堂、二〇一八年）	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法制史研究	6. 最初と最後の頁 244-249
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 0件／うち国際学会 0件）

1. 発表者名 波多野敏
2. 発表標題 フランス革命と国家による生存保障の試み
3. 学会等名 政治社会研究会
4. 発表年 2021年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------