Title	「場」としての国家/「人」としての国家 : オーリウ制度論の存在論的分析への布石
Sub Title	The state as "field" and the states as "person" : a preparation for an ontological analysis of theory of institutions of Maurice Hauriou
Author	大野, 悠介(Ono, Yusuke)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内 『法学政治学論究』 刊行会
Publication year	2018
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.119, (2018. 12) ,p.69- 103
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20181215-0069

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

「場」としての国家／「人」としての国家

——オーリウ制度論の存在論的分析への布石——

大野悠介

- 一 はじめに
- 二 オーリウ制度論における個性性と倫理的人格
 - (一) 制度の生成
 - (二) トマス・アクィナスにおける個性性と人格
 - (三) 制度論の個性性と人格
 - (四) 本稿の焦点
- 三 「なる」論理と人工物種の実在論
 - (一) 「なる」論理と「なる」論理
 - (二) 人工物種の実在論
 - 1 フェイクションと実在
 - 2 倉田剛…人工物種の実在論
 - 3 桜井洋…力場の社会学論
 - 4 人工物種の実在論と力場の社会学論

四 再度オーリウへ
結びにかえて

一 はじめに

本稿は国家の存在論への試論である。そもそも国家論は国家法人説ですら、赤坂正浩曰く「日本国憲法下の憲法学で取り上げられることはほとんどない」⁽¹⁾。それでもなお、私が国家論、特にその存在論を探索するのは、経済秩序における国家活動の憲法的統制を考える場合、よりよい解釈枠組みを提供するには国家の在り方から考える必要があると感じているからである。例えば、書籍再販売価格維持契約の国家による許容（独占禁止法二三条四項）は経済市場における諸アクターの自由を許していることから憲法上の権利を制約しているとはいいいがたく、それを制度形成として理解して立法府の裁量を統制していく道が選択され、合憲とされる可能性が高い。しかし、書籍再販売価格維持契約が経済の論理からして不合理であるならば、端的に当該許容行為を無効とすべきではないか。そのためには、経済秩序の論理、つまり経済合理性に従属するアクターとして国家を捉え、その結果、経済合理性に反する国家の能動的許容が、このような経済秩序の論理を表明する憲法二三条一項に反し許されないという道筋が考えられる。しかし、このような主張は経済秩序のアクターという国家像を措定しなければ受け入れがたいものであって、本稿はこのような国家像を理論的に基礎づける準備作業を行うものである。その際、真っ先に想起されるのが、社会連帯から立法等を制限したデュギーの国家論である。しかし、周知のとおり、あまりに客観主義的に過ぎるとしてオーリウがこれを批判し、その結果独自の制度論を提案した。ここでは制度の理念（*idea*）から国家活動を統御する像が描かれており、私の目指すべき国家像の萌芽がそこに現れている。

このような国家像は戦後憲法学が描いてきた主権を有する法人としての国家像とは異なる。確かに、杉原泰雄のようにかかる国家像を人民主権から否定する挑戦はあった。しかし、杉原の議論はその対象設定からして問題がある。

杉原は「国内法としての憲法における国家の法概念⁽²⁾」を対象とするが、この場合に国家の人格を想定できるのであるか。次の言葉を参照しよう。

国家の法的人格という概念は、憲法の領域に入り込むと同時に霞む。それは、国家間の関係や公役務としての遂行される法的関係の作用にとってしか有用でない。公権力として服従主体を管理する場合は、人格という視点は意味をなさない。⁽³⁾

これは、モーリス・オーリウの制度論を分析する中で現れたジュリア・シユミットの言葉である。憲法に目を移した途端、国家の法人格は霧散するとされているが、それは国家の内部構造に関する法たる憲法に着目する限り、国家の人格性が要請される対外的関係は視界に入っていないためである。「国内法としての憲法における国家」を対象とした杉原の視界にはそもそも国家の内部構造、つまり人民や統治機構等の力関係の場（政治の場）しか映っていないはずである。そのため、杉原の批判は国家の法人性そのものを否定するものとはなっていない。「この議論で想定されている一者は、『政治』の単位であって、国家論—国法論とは議論の水準が食い違って」おり「国家そのものを法学的に説明する代替学説には、全くなり得ていない⁽⁴⁾」との石川健治の指摘は、杉原にも当てはまるだろう。

しかし、石川においても、国家構造を見る場合には国家は政治の場であり、国家を他者との関係でみる場合には法人となる、といった説明は初めから排除されているのではないか。憲法学における国家論に対する私の違和感はこの点にある。

確かに、一つのものが「人」でもあり「場」でもあるなど背理も甚だしいと思われるであろう。上記のシユミットの引用はオーリウの制度論、主に法的人格とは区別されるところの倫理的人格⁽⁵⁾に関する議論を下敷きにしている。そこで本稿はオーリウの倫理的人格論を考察することになる。

もつとも、オーリウの倫理的人格論も不完全である。オーリウにおいては、後述のように、制度の実在性を主張するために「人」としてそれを捉えようとしたと解されるが、それは制度も含むところの人工物種 (Artificiality) が認識されていなかったからであり、もしこの種 (ないしカテゴリー)⁽⁶⁾ の実在性を承認するのであれば、「人」として理解する必要はない。もつとも、これは現代における人工物種の実在論⁽⁷⁾ という議論を援用することによって理解できる事柄である。そのため、本稿では人工物種の実在論の角度からオーリウの制度論を分析する。

このような分析を経ることによって、オーリウにおける制度論を下敷きに国家の「人」性と「場」性とを提示するところまでが本稿の目的である (本稿で「場」「人」を用いた場合、それは後述する桜井洋のいう動的な《場》《人》と、ブルデュエ的な静的な《場》《人》とを含んだものである)。もつとも、私の関心は、オーリウを探究するというよりも、オーリウと共に探究することにある。オーリウの述べたことの解釈ではなく、その再構築をむしろ志向している。

また本稿はあくまで試論的なものである。というのも、このような意味での国家の存在論自体、憲法学における先例がほとんどないばかりか、人工物種の実在論も二〇一六年段階において「人工物種についての探求は始まったばかりであり、われわれは現時点で有力な理論を手に行っているわけではない」と言われる状況にあり、我が国の国家論においては人工物種の実在論を使った試み自体、管見の限り存在しないからである。若輩者たる私は試論以上のものを提供する能力がない。もつとも、このような状況においては試論程度であれ提供すること自体に意義があるものと考えている。

以下ではまず、オーリウ制度論における個体と倫理的人格について簡潔に説明する (二)。その上で、分析視角としての人工物種の実在論及びそれと呼応しうる桜井の社会理論について説明し (三)、オーリウの理論について分析を加える (四)。そして最後に、結びにかえて本稿の意義と展望を示す (五)。

二 オーリウ制度論における個性と倫理的人格

(一) 制度の生成

日本においては、オーリウ制度論は法人論であるという理解が一般的であり、その点について私も異議があるわけではない。もつとも、先述のように、私の問題関心は制度が「人」としてのみ捉えられている点である。この問題に関しては後に詳述するため、ここではまず制度の生成について、主としてオーリウの晩年の論稿である「制度と創設」論文に沿って説明していく⁽¹⁰⁾。

まず、制度は、事業の理念 (*idée de l'œuvre*) ・ (組織化された) 権力 (*le pouvoir organisé*) ・ 一体性の表明 (*les manifestations de communion*) から成る。それらの要素が形成過程において現れるわけだが、オーリウの簡潔な記述を挙げよう。

諸団体的制度は化体 (*incorporation*) という現象を蒙る。それは諸制度を人格化 (*personification*) へと至らせる。この二つの現象それ自体は、内化 (*interiorisation*) の動きに従属している。それは事業の指導理念の中で、最初に意思の権力を備えた統治機関が現れ、次いで集団構成員の一体性の表出 (*les manifestations de communion*) が現れる⁽¹¹⁾。

ここでは、事業の理念が制度に内在化する過程が描かれている。このような理念を内在化させる点でオーリウの思考はアリストテレス的であると評価されうる⁽¹²⁾。そして、この過程においては、「関心の中心、決定権力、職、機関」、後には「『企業理念』や『事業理念』となった、組織の目的」を要素とする客観的個性が、シュミットが

「オーリウは、人格化が出現する前に、社会的団体の基礎的かつ本来的な複雑性をとらえており、次いで彼は『人格化の戯曲』を分析する……何よりもまず、集団的実体 (Les entités collectives) は事実上の個性性を獲得することから始まる⁽¹⁴⁾」と述べるように、人格性の前提となる重要な位置を占めている。しかし、このようにして生成される制度が実在するとはどういうことなのか。この点が、次章の人工物種の実在論と関連し、したがってオーリウ制度論の存在論的分析にもつながっていくのであるが、一先ず、個性性と人格性について、その背景にある思考を含めて検討したい。この検討が後の分析にも役立つだろう。

(二) トマス・アクィナスにおける個性性と人格

まず、個性性について、「社会的実体の要素としての人格」という論稿⁽¹⁵⁾でオーリウは、トマスの定義を援用し「人格 (le persone) とは、理性的主体としての生に恵まれたものとして描かれた個体 (l'individu) であり、あらゆる個性がこの特権を有するわけではない。小石は個体であるが、主体性を持たない。動物は主体性を持つ個体であるが、理性を欠くが故に人格を形成しない。人間は、個体であると共に人格を有する⁽¹⁶⁾」と述べる。

ではこの個体とはどのようなものなのか。ここではトマスに関する山本芳久の研究を参考にする(なお、翻訳についても山本訳に従うべく、トマスの引用部分は「」で表記している)。

山本によれば、トマスにおいて「『最も完全なもの』と言われる人間のペルソナには……『存在の十全性』と『目的との関係』』という二つの完全性がある⁽¹⁷⁾。

『第一の完全性とは、それに基づいて事物がその実体において完全であるもの』であり、「たとえば、『人間であることの十全性のためには、魂と身体からの何らかの複合体であり、認識と運動のあらゆる能力と器官とを有していることが必要とされる』⁽¹⁸⁾」。トマスの個性性においては「それ自体のうちにおいて区別を含まない」ということと

『他のものから区別されている』という二つの特質」があり、「他の諸々のものから『他である (aliud)』『何ものか (quid)』であるのでなければなら」ず、「まず絶対的・独立的にそれ自身である」が、それは「他の諸々のものへと関係し、そしてそれらのものへの関係の中においてそれらから自己を区別している限りにおいて」であって、トマスにおいては「相互作用的な存在者の相互連結的な織物として」世界がある¹⁹⁾。

次に第二の完全性において、人間は「孤立した仕方では最終的な完全性を生まれながらに有している」存在ではなく「自らの外にある目的との関係において第二の完全性を目指していくという目的志向的な在り方」をしていく²⁰⁾。このように完全性を目指す人格は、「他者との関係形成をも可能とさせているが、具体的な他者との関係形成を通じて、その人格の一性・統合性自体が、より充実した具体的な内容を持った仕方である『存在の充実』へ向けて完成させられていく」²¹⁾。つまり、人間とはその内部に他者を含まずそれ故に他者と区別される個性性を有しながらも、他者との相互交流を通じて弁証法的に統合していく人格を持った存在であり、「内的な分裂の可能性を孕みつつそれを統合するという多層的な構造」を有している²²⁾。

ここでいう理性とは「推論的・過程的な理性」であり、天使や神に属する「全体を把握する直観的な理性」である知性とは異なる。そのため、理性を有する人間は「目的としての全体性へと、認識と行為によって時間的に一步一步進んでいくような存在者」である²³⁾。このような人間の在り方からすれば、人間は人間である限り完全ではなく、目的としての全体性」に至る過程に在り続ける存在である。

もっとも、水波朗の述べるように、この人格性と個性性は排他的ではなく、「思考においての観点の区別であり、現実化する人間は常に、同時に『個体』でもあれば『人格』でもある」²⁴⁾。

(三) 制度論の個性と人格

以上のトマスの個性・人格性の議論を踏まえて、オーリウ制度論を分析する。

まず、トマスのいう「存在の十全性」がそのまま制度の個性に当たると言える。というのも、人間の十全性において必要とされた要素（認識と運動のあらゆる能力と器官）は正に、先に述べた制度の個性の要素と重なるからである。そしてトマスにおいては、このような個体は他者との諸関係において存在していたが、オーリウにおいても、個性を有する集団は「どんなに大きなものであっても、外在するより大きな社会環境に常に内在している」と⁽²⁵⁾とされている。

では人格性についてはどうか。トマスの人格は、「全体性」という「目的」へと進み続ける存在について言われるものであった。ここでいう「目的」がオーリウという理念であると考えられることは外的とまでは言えないであろう。というのも、オーリウの理念は「[各々の構成員の——筆者]主観的解釈にもかかわらず、社会的環境において生じる事業の理念は客観的存在を保持する」⁽²⁶⁾ものであり、「固有のダイナミズムによって、この弾道の曲線をきめる」⁽²⁷⁾もの、つまり人間の認識を超えてそれを導くものだからである。⁽²⁸⁾

このような観点から、オーリウ制度論における制度的動的均衡の位置づけも理解できる。確かに、今関源成が「制度の永続性は制度の内部に存在する諸力が均衡状態をなすことによって保障される」と述べるように、動的均衡によってある程度の存在の安定性が生じることと人格の安定性とを関連させて理解することは可能である。⁽²⁹⁾しかし、ここでは構造を指摘したい。つまり、先にトマスにおける人間は「内的な分裂の可能性を孕みつつそれを統合するといふ多層的な構造」を有していると述べたが、正にこれを制度に投影したのが、動的均衡であると解される。そもそも、オーリウの制度はその生成過程からして異物が含まれている。確かに、組織化された権力も、一体性の表出をする

人々も、同じ事業の理念に関わる点では同類である。しかし、オーリウは制度の内部が均一化することを認めない。例えば、オーリウが「自由な自然人たる服従主体自身は、彼らにとつて秩序を形成するものである (être conformes à l'ordre) ように見える命令にしか自発的には従わない」と述べるとき、そこでは政治的決定主体と服従主体との差異が想定されている。その他にも、例えば、行政権と立法権、軍部と文民、地方政府と中央政府などが挙げられる。シユミットに言わせれば、「オーリウが、制度のエントロピーを避けるために、動の力は静の力に常に勝るとしていいことは明らかであり」、「動きというものが社会の生命に必要であるが故に、諸力が相殺し合うという形で均衡に還元されることはあつてはならない」。国家においても「制度化は、求心的な動きと遠心的な動きとによつて経験される。国家権力の中心化に対して、国民 (Nation) に内在する脱中心的な反動が対置される⁽³⁰⁾」。制度は常にその内部において求心力と遠心力を内包する存在なのである。そしてこれは、先に述べた人間の構造と類似しており、制度はその本性において人格を付与されるに相応しいものとして想定されている。

四 本稿の焦点

オーリウの制度論がそのような制度の生成を記述し、そしてその諸力の均衡をして憲法的統制をはかる構想であつたことを考えれば、制度内の力関係の分析にしか役立たず、「他の集団と向かい合う場合の、またはそれらが属している社会の集合内部における」権力を知ることにはできない⁽³³⁾。

しかし国家論における内部構造分析と対他の関係分析とを混同し、かつ国家が主権者として超越性を有していると理解したとき、他の制度も他者でありながら国家に包摂・服従するものとなり、ここにおいて一人の「人」の中に「人」がいることはあり得ないという問題（別様に言えば「一者と多者」の問題）や、国家による人格付与権限独占（制度の生殺与奪権獲得）の問題が立ちはだかる。

オーリウが法的人格と倫理的人格を分け、自然人以外に倫理的人格を与える構想をしたのは、国家にその生殺与奪権を独占させないためであった。制度に倫理的人格があることを示すことで、国家は制度の法的な人格については失格とすることはできるとしても、倫理的人格について管理的な行動はできないと主張したのである。⁽³⁴⁾しかし、シュミットは、オーリウが古典的な超越的な国家像を再導入してしまったと判断しており、上記問題が顕在化する。

確かに、オーリウがそのような国家像を容れてしまった可能性はあろう。しかし、私が問題としたいのは、そもそも制度に倫理的人格のみを見ている点である。

先の「小石・動物・人間」の列挙に現れているように、オーリウが実在する種（カテゴリー）として自然種（*natural kinds*）ばかり考えていたのであれば、制度の人格としての実在を主張するために人間と同等の構造を有することを示し以て制度を人間種に属させることもありうる。しかし、それによって、制度内部の存在は「物」とせざるを得なくなる。確かに、小島慎司曰く、「制度の人格と構成員の人格は同時に成立する」⁽³⁵⁾のかもしれない。しかし、そのような「人」を「構成員」と呼ぶことができるだろうか。このような理解は、制度の構成要素としながらそれと対峙する主体として考えるといった無理をしていないか。制度は「人」としてのみ実在するという前提がなければそのような構成をせざるもよいのではないか。そこに本稿の焦点がある。

シュミットは「国家は人格化されるもの」であると共に「国家は諸個人のための存在の場であることによって、自由と多様性の余地を残している」と言ったが、⁽³⁷⁾シュミット本人は意図していないとしても、私の採用したい結論が示されている。制度は「人」であると同時に「場」でもある。一定の理念のもとに人々が集まり、かつ他との領域的區別がある場合、必ずしも「人」であるとは言えない。例えばニクラス・ルーマンであればシステムと呼び、ピエール・ブルデューであれば〈場〉と呼ぶものもあるのではないか。もともと、システムと呼ぼうが〈場〉と呼ぼうが、制度が同時に「人」でありうることまで否定できないのではないか。つまり、個体と人格が私たちの視点の相違に過

ぎないのと同様に、「人」と「場」も私たちの視点の相違に過ぎないのではないか。国家の例で言えば、私たちが憲法から国家を眺めるとき、つまり国家内部の力関係を見るとき、それは政治という「場」であるが、国家間の関係や国家と個人（≠国民）との関係を眺めるとき、国家は「人」として現れているのではないか。

確かに、制度はその生成過程からして求心力と遠心力を取り込んでおり、そうなると「人」の構造しか採用できないとも思われる。しかし、人工物種の実在論からすれば、その生成過程は人工物たる制度の生成であり、そのような制度が存在することがまた人工物種の実在性を支えている。⁽³⁸⁾したがってそれはまず人工物に属し、その種の中で人格を有するものかどうかはまた別の事柄である。

以下では人工物種の実在論を説明するが、熱力学に端を発する複雑性の科学から社会秩序の形成を説明する桜井洋の社会学論⁽³⁹⁾も含めて説明する。というのも、桜井の「する」の論理と「なる」の論理の区別は非常に興味深く、また、桜井の《場》の理論は、人工物の生成を力学的に説明しうるものであり、人工物の存在ないし実在の基礎を示す（そのため、人工物種の実在の基礎を示す）と共に、人工物が《場》であるし《人》でもありうることを示すと解されるからである。

三 「なる」論理と人工物種の実在論

(一) 「する」論理と「なる」論理

憲法学における国家論では、国家存在論が不況である。確かに、杉原が憲法学的な国家のみを対象としたように、法学的な国家のみを研究することが正道であって、勢い法学的な分析を逸脱する国家存在論は邪道との謗りを免れな

い。しかし、憲法學が國家を論じようとするとき、國家の内部構造を分析しているはずが対外的關係における國家を分析している、という事態となりうる。

ここで、その問題をより明確にすべく、桜井が述べる「する」論理と「なる」論理の區別を説明する。

桜井の目的は「個人の心的秩序と社会秩序を静的な『もの』としてではなく、運動あるいは生成として理解する理論を構築する」ことにある。⁽⁴⁾それはポスト構造主義的な思考による静的構成から動的構成への視点の転換であり、個人や社会、主体性、真理等の静的構成を動的構成へと転換する試みが描かれている。

その試みの出発点に位置しているのが「する」論理と「なる」論理の區別である。「する」論理とは、一定の主体たる個体が動作することを描くものであり、「なる」論理とは、このような個体よりもそれを含む全体の状態変化を描くものである。桜井は前者を点記述、後者を場記述と言い換えるが、ここで場といってもルーマンのシステムやブルデューの〈場〉とは異なる。というのもこれらはいずれも個体（システムや個人）に焦点を当ててその動作を記述するものであるが、桜井の場記述はあくまでも状態の変化を記述することを徹底する。そのような記述のために桜井は力学と複雑性の理論に言及するが、この点は後述する。

桜井が指摘するのは、従来の社会学における「なる」論理（場記述）における「する」論理（点記述）の混入であり、桜井はそれを背理とする。ただし、両論理ないし両記述に優劣はなく、桜井が主張するのはその区別の自覚である。

この事態を、桜井が例として挙げている台風についてのラグランジュ記述とオイラー記述で確認する。ラグランジュ記述は「台風〇号」のような特定の台風の進路を時系列に沿って通時的に示すものであり、オイラー記述は特定の時点における台風を雲の分布として記述するものである。前者では「世界を、相互に明確に區別しうる個体としての離散体 (discrete body) の集合と見る見方」があり、他方、後者では「世界を力の連続的な一個の連続体

continuum」つまり「運動やエネルギーなどが分布する一個の場として見る見方」がある。前者が点記述（「する」論理）に、後者が場記述（「なる」論理）に対応する⁽⁴⁾。このような二つの記述を区別すると「台風が雨をもたらず」という表現は背理である。場記述では、「台風」は特定の場の気圧の状態であり、重力場の運動である。このような運動が即ち「台風」である以上、その運動の一つの現れである「雨」もまた「台風」そのものであるから、「台風が雨をもたらず」という表現は、場記述の中に点記述の主語たる動作する「台風」を混入させている点で背理に陥っている⁽⁵⁾。

このような二つの記述に照らすと、国家を論じる際に、その内部における諸機関の力関係こそが国家なのであるから、その力関係を記述する際には、国家は「人」としては現れず、そこで「人」は国民や立法院、行政府、司法部といった諸機関である。そのため、このような記述、例えば国民主権から論じる記述によって国家法人説を批判することはできない。仮に、国家を主体として何かしらと対峙させて記述するとしたら、国家の動作を記述できるに過ぎない。両記述は在り方を描くか、動作を描くかの相違に過ぎず、優劣はない。

桜井の社会理論は極度に動的なものであり、存在論や法学に接続するのはやや難しい。しかし、社会秩序をして「多様な思いが相互作用し創発することとして抽象化する」「本質的に間主観的であり、それは『思うこと』においてなりたつ秩序⁽⁶⁾」とする桜井と、以下に述べる、人工物をして人々の志向に依存するものとする人工物種の実在論とは呼応するところがある。

(二) 人工物種の実在論

1 フィクションと実在

国家の本質論において「実在／擬制」として争われている対象はあくまで「法的人格」、つまり法的主体性であり、国家それ自体ではない。ある団体が存在すること、それが人（意思主体、行為者）であること、それが権利義務を享

受することはいずれも別個の事柄である。本稿では、このうち団体の存在についてのみ扱い、第二の問題については倫理的人格を語る意味について後述するにとどまる。

まず、団体についてオーリウの以下のように述べる。

それらを知っている人々の思考の中に存在するが、その存在は参与する個々の構成員の存在とは分離している。その個性はフィクションでもなければ、物理的なものでもない。それは社会的なものである⁽⁴⁴⁾

シュミットの言葉で補足すると、オーリウの制度における「個体的実体は、一方では具象的 (concrete) である。というのも、社会的組織というものは、それ固有の建物・名前・予算・職員を保有しうるからである。他方、それは精神的でもある。なぜなら、それはその構成員及び社会環境の精神において存在しているからである」⁽⁴⁵⁾。

また、オーリウにおいて団体の個性性を認識する方法は意識的なものだけでなく無意識的なものも含んでいたことも加味すれば、尾高朝雄が「国家は、その意識的たるは無意識的たるを問はず、人類の社会的歴史的活動によって作り上げられた一つの精神的構成態——『精神成態』(Geistesgebilde)——であり、かつ、このような精神成態として科学の考察に先立つ客観的实在性を有する」⁽⁴⁶⁾と云うとき、団体の存在論に関する両者の思考は一致する。

果たして、擬制説の立場からはそのような存在もまたフィクションに過ぎないと批判するであろう。しかし、私たちが見たり触れたりできる「法」もまた紙片とそこに落とされたインクの染みであり、「法」自体を見たり触れたりしているわけではない。さらに言えば、オリジナルの法典を目にする機会はほとんどなく、通常目にするのは複製でしかない。オリジナルと複製が示す「法」が同一である保証はない。私たちはそれらが指示する何らかの「法」を認識しているのであり、「法」もまた私たちの意思に依存する客観的な存在である。「法」は国家と同様フィクションに

過ぎないのに、国家の实在を否定しながら「法」の实在を肯定できるだろうか。そこにあるのは、法学では法の眼鏡を通して見えるものしか見ないから法以外のものは实在しない、という態度でしかない。

視線を法の世界から離せば、そのようなものは日常世界に溢れている。私たちは「サッカー」自体を見たり触れたりしているわけではなく、プレイヤーが動いているのを見ているだけである。それでも私たちは「サッカー」を観戦していると言う。私たちの周りはこのような意味でのフィクションで溢れている。

しかし、それらは存在（实在）すると言えるのだろうか。人工物種の実在論を主張する倉田が、人工物種の実在性を主張するために、暫定的ではあるものの行き着いたものが「人工物の制作者・設計者（発明者）・使用者たちの様々な志向的状态（欲求・信念・意図など）およびそれらの共有（集团的志向性）への人工物の存在依存性を主張する」立場である。⁽⁴⁷⁾そしてそこで参照されているのが、トマソンの『フィクションと形而上学』である。⁽⁴⁸⁾そこでまずは、その概要を説明する。

トマソンはイントロダクションにおいて、従来の存在論がフィクション（以下、倉田を参考に「虚構」という⁽⁴⁹⁾）について、通常の対象とは異なるものとしてあまりにも議論してこなかった点を問題視する。しかしトマソンに言わせればそのような憶測こそ排除し、虚構の対象とその他の類似性を認めるべきである。そして、このような視点に立てば、「虚構的性格は、理論や法、政府、文学作品といったものと密接な類似性のある抽象的な人工物であり、本や読者、そして作者に従属することによって、私たちを取り囲む日常世界に縛られている」⁽⁵⁰⁾。つまり、虚構の対象はそれを創造する人々に依存するのである。以降紡がれるトマソンの理論は、シャーロック・ホームズのような小説の登場人物を主に扱っているが、本人が述べるように「あらゆる種類の人工物は……知性的存在による創造を必要とするという特性を、虚構的キャラクターと共有している」⁽⁵¹⁾。そのため、トマソンの議論は団体（国家）の存在論にも当てはまると思われる。

トマソンによれば、虚構の対象は、存在に至る場合にはその制作者の創造的行為に依存するが、その存続は制作者に依存しない。このことは、コナン・ドイルの死後もシャーロック・ホームズが存続していることから明らかである。その存続は、制作者ではなく、その作品に依存している。⁽⁵²⁾ もっとも、その作品は単に文字列が同じであればいいというわけではなく、時・場所・作者に依存している。また、その作品には複製も含まれるし、口頭のような潜在的なものでもよい。他方、虚構の対象は作品だけでは存続できない。例えば、『源氏物語』の原本や複製があるとしても、古語を解読できる人々が皆無であれば光源氏は存在しえないだろう。このように、「文学作品がそのように存在しうるのには、言語能力を有し、それを読む必要があつたりそれを理解する背景的前提を有する諸個人がある限りである」。そしてこのような虚構の対象の在り方は、サル社会存在論⁽⁵³⁾を介して、社会的事実についても見出せると述べられる。そのような社会的事実においても、一定の物理的な対象があつて歴史的に生成され、人々の承認によって維持される。⁽⁵⁴⁾

トマソンの立場は、虚構の対象について実在性を擁護するものである。まず、トマソンは、虚構の対象を非存在(non-existent)または永遠にある(Here is)抽象的存在と見るマイノング主義⁽⁵⁵⁾に対し、制作者が創造するのではなく発見するだけであるというのには直観に反する等とし否定する。虚構の対象について通常の実在との類似性を認め、日常世界との繋がりを基礎的と捉える人工物理論に好意的である。⁽⁵⁶⁾ また、虚構の対象について、存在しないとしてもある状況では存在しえたと考える理論に対して、「人工物の理論においては、虚構の対象は可能的人間ではなく、アクチュアルなキャラクターである」としたり、虚構の対象を言語ゲーム参加者によって言及されるものに過ぎず物理的実体がなく独立性がないとしてその実在を否定的に捉える見解に対して否定的であり、虚構の対象は人が思考している時のみ存在することとなるサルトルの見解についても否定的である。⁽⁵⁷⁾

もっとも、このような人工物は私たちの意思から独立している実在であると言えるのか。トマソンは「依存性

(dependence)」に「恒常的依存性 (constant dependence)」と「歴史的依存性 (historical dependence)」ないし存在に至るための依存性 (dependence for coming into existence)」とを区別する。前者は「それが存在する時にはいつでも他のものが存在することを必要とするもの」に関わり、後者は「それが存在するときにはいつでも他のものがそれに先立って存在し又はそれと共に存在することを必要とするもの」に関わる。⁽⁵⁸⁾ その上で、虚構の対象については、その制作者について歴史的依存性を有しているが、その点は他の人工物と同様であって、虚構の対象は抽象的な人工物として性格づけられている。他方、虚構の対象は、その継続的依存性として作品とその読者とを必要とするが、それは特定の複製とか特定の読者ではなく、類的 (generic)⁽⁵⁹⁾ なものである。その意味で、虚構の対象は特定の作品や読者の交代に関わらず存続し続けるだろう。それは例えば、あるデザイン作品が特定の物理的媒体に依存するのではなく、何らかの物理的媒体に表現されていればよいように、その存続に一定の要素が必要だとしても特定物に還元されるわけではないという点で客観的でありうる。もっとも、「心からの独立性」については、倉田によれば「根本的に見直す必要がある」段階であって、現段階で確定的な点は述べられない。⁽⁶⁰⁾ だが、少なくともオーリウや尾高が、想定していた国家の在り方はそのようなものであろう。また、擬制説は虚構の対象を自然的対象とは異なるものとして思考の外に置く思考に拠っていると思われるのであるから、トマソンのように私たちの日常生活に溢れている人工物に絡めて虚構の対象を思考の内に置き、その实在性を主張する議論は十分に擬制説への対抗仮説となっている。

本稿では、オーリウの制度論を一定の存在論的観点から分析することを目的としているのであるから、トマソンの構想を前提に進めることとする。

2 倉田剛…人工物種の実在論

トマソンの構想は、虚構の対象を特異なものとして排除してきた従来の存在論に大きな転回を迫るものであった。

そして、このようなトマソンの構想を人工物種の実在論の適切な理論とするのが倉田である。

先に前提の説明をすると、倉田においては、種の実在はそれに属する個体の存在（実在）に基礎づけられる。そのため、人工物種が生成される過程が描けるのであれば、それを含む人工物種という存在カテゴリーが別個に実在する。

人工物種は私たちの意思と無関係でありえない点で、水や金といった自然種（のみ）を実在とする立場からは人工物種は実在しない。しかし、そうなるると日常的世界で見出される人工物（椅子、時計、国家等）が存在しないことになる。⁽⁶¹⁾

このような立場を貫くと、生物種についても実在性が疑われる。自然種が実在とされるのはそこに属する個体が全て同じ性質を持つからであるところ、生物種にはそのような性質がない。例えば、同じヒト種であっても、そこに属する個体全てに共通する性質は見出しがたい。そこで、生物種それ自体を個体として理解することで、その実在性を確保する説が提案される。この説に対して倉田は否定的である。またこの説を採用すると、個々の生物を一定の特徴を抽出して体系化する生物学が成り立たなくなるのであり、人工物についても同様であって、この筋を採用することはできないとする。⁽⁶²⁾

次に倉田が紹介するのが恒常的性質群の理論（HPC説）である。この説は、従来の議論が自然種から出発しているのに対して、生物種から出発する。この説は、生物種はその内に程度の差のある諸個体を含んでいるとしても、そのことによって実在性を否定しない。むしろ、そのような差異を含んでいない物質種が特殊である。その意味で、HPC説は、従来の議論における実在性の基準を緩和している。⁽⁶³⁾

このようなHPC説から人工物種の実在性を擁護する立場として倉田が示すのが、「起源論的機能説」と「認識実践説」である。

起源論的機能説は、人工物を機能の歴史から規定しようとする立場であり、例えば、ドライバーはネジを回すという固有機能を有するのであるが、それは過去のドライバーがそのような機能を果たすことよって存続してきたとす。このような立場では、「自然種と人工物種との統一理論にとつて『心からの独立』という実在性の基準は欠かすことができないと考える」ため、制作者の意図は徹底的に排除される⁽⁶⁴⁾。しかし、人工物の機能は歴史的に決められるため、この立場からは新たな機能を有する人工物の創造を説明できない。また、ただの紙切れが貨幣としての機能を有するのは、私たちの貨幣発行者たる政府等への信用に基づいていると考えるのが素直であるところ、そのような説明ができない⁽⁶⁵⁾。

他方、認識実践説は、自然種をも認識実践に依存する種と見なすことで、人工物種と自然種を統一的な枠組みで扱う立場であつて、上記の人工物への理解を説明できる。しかし、自然種までも心に依存しているというのは難しい。また、この立場を貫くと、あらゆるものが私たちの間で取り決めによって決定されることとなり、実在論ではなく規約主義に至ってしまうとして、倉田は退ける⁽⁶⁶⁾。

そこで倉田が着目するのが、先に述べたトマソンの立場（人工物種に関する志向説）である。もつとも、倉田としては、貨幣制度のような高度な制度的人工物を説明しようとした場合、その生成と変化を説明しやすい志向説と、その持続を説明しやすい起源論的機能説とをハイブリッドする方向がよいとしている。その際に重要なのが、「複雑な信念のネットワークのうちに形成される」ふるまいの持続性である。つまり、ある人工物種が持続するのはそのような人々のふるまいがあるからだというのが、起源論的機能説からの説明なのであるが、そこに志向説的な要素を組み入れる方向である⁽⁶⁷⁾。

以上が、倉田の人工物種の実在論である。高度な制度的人工物について倉田は、基本的に志向説を採用しており、その持続においてネットワークの形成を措定している。この方向はまだ仮説的段階ではあるが、桜井の社会理論を背

後に据えた場合、このネットワークは力場の形成として理解され、人工物種生成の基礎にある人々の志向は、その力場における力が個々の主体に顕現した方向を有する力と解される。このような諸力が一定の安定性を有したとき、そこに人工物個体が現れると説明できるのではないか。そのため、次に桜井の社会理論を説明する。

3 桜井洋・力場の社会理論

先に述べたように、桜井の社会理論は物理学的力場を基底に据え、場記述を徹底した動的社會理論である。そこで、まずは桜井が指定する力場を説明し、その後、このような力場における主体や《場》について説明する。もともと、桜井の議論はそれ自体理解が容易でない諸自然科学、特に複雑性の理論に大きく依拠しているため、ここではその大要を示すにとどまる。

桜井の理論における中心概念は力である。《場》とは電磁場のような「空間の変化あるいは歪み」であって、「場の位置に応じて力は変化し、力の変化は場の変化である」⁽⁶⁸⁾。ここで電磁場の例が挙げられているが、電気エネルギーを帯電した物体たる電荷が、自己の周囲に力を及ぼし《場》を形成するのであり、そのような《場》が桜井の述べるものである。そのようにして形成された《場》は、他の位置にある物体に作用する。このように力という運動的要素から成り立つ《場》はそれ故に常に運動する。場記述では、《場》それ自体も変化するのである。そのため、一定の何かの内部において諸主体が競争するブルジュエー的な《場》とは異なる。

このように力に還元される世界では、全てが流動し安定的なものは存在しないのではないかとも思われるが、そうではない。桜井はまず、熱力学から出発し、秩序をして「『生じにくいこと』が生じていること」であるという。熱力学において均衡とは、何らの差異もなくそれ故にパターンがなく、したがって秩序自体がない状態、すなわち無秩序だということであるが、反対に、一定のパターンがあるが故にパターン以外のことが生じにくい状態こそが秩序の

ある状態だということである。そして、そのようなパターンを生成し組織する力が存在するのであって、それこそが自己組織性である。このような生成は、自己組織化においてパターンが特権的に選択されること、つまり「秩序の可能性の空間の局所化」によるのであり、「在る特定の領域が、いわばなりゆきで選ばれる」。こうして生じた特定の領域がアトラクタと呼ばれるものであり、それが運動の安定性を示している。

もっとも、このような安定した領域も常に破られる可能性を秘めており、それをもたらすのが「不断の形態形成の力」であるモーフोजェネシスである。桜井の示す力学的場においては、均衡状態こそが例外であり、逆にシステムや構造といった従来の議論はこのアトラクタを不変のものとして構想された理論である。⁽⁷⁰⁾

こうして形成された《場》もモーフोजェネシスによって破られる不安定な存在であることが、ここでの重要な知見である。そのような《場》においては、「主体性とはある個体に固有の能力ではなく、ある特定の場における力のその個体における顕現である」⁽⁷¹⁾。そのため、ある抽象的な主体が存在し、それが《場》において行為するということではなく、《場》が先にあつてそこにおける力を発現するのが主体（以下、このような主体を《人》という）である。このような観点からすれば、規範や法の強制力もそれ自体としてあるのではなく、また権力者の恣意ではなく、力がその個人という位置において働いているに過ぎない。⁽⁷²⁾

また、世界の描写の相違はスケールの相違、倍率の相違に過ぎない。例えば、人間を《人》として社会《場》を描写する視点と、人間の細胞を《人》として人間《場》を描写する視点とは、自然という同じものの倍率の差でしかない。⁽⁷³⁾。そのため、社会と個人とが相互作用するということはあり得ない。⁽⁷⁴⁾

このような力場を措定した場合、社会もまた力によって成立する《場》、「多様な思いが継起的に生み出される運動の過程」⁽⁷⁵⁾であり、その力が個人において生じたものがここで言う「思い」（理性的な思考、感情、感覚、直感等のあらゆる心的活動）である。それが継続的に生み出されるには特定の思いが継続的に生み出される必要がある。もっとも、

社会場も常に変動する。

以上が、桜井社会理論の概要である。そこで次にこのような世界観と人工物種の実在論とを呼応させてみる。

4 人工物種の実在論と力場の社会理論

先に見たように、倉田の人工物種の実在論は、複雑な信念のネットワークを指定し、人々の志向によって人工物個体が存在（実在）することによって主張できるところ、そのようなネットワークを「思い」の力場と考えれば、人工物個体もまた力場の安定した状態であるアトラクタとして存在（実在）していると言えるのではないか。アトラクタもまた常に変動する《場》であるから、その状態が崩壊して新たな《場》になる場合もあるし、《場》の内部での力関係の変動によってその在り方や機能が変動することもある。とすると、倉田が挙げていた人工物としての特性も説明することができる。

桜井の世界は力の世界、換言すれば恐らくベクトルの世界であり、小石も動物もこの私も、さらには団体や国家もベクトルの集積であると言える。⁽⁷⁶⁾しかし、桜井の《場》の理論からの立論は、自然種も人工物種も同一に扱う認識実践説ではない。あくまで社会《場》に関して「思い」によって生成されるとするのであるから、それはあくまで志向説である。また、桜井は、社会（そこには家族や組織といった様々なものはある）という人工物種に属する人工物個体が存在すること自体は否定しないだろう。桜井が問題とするのはあくまで、場記述においてこのような個体を前提に記述することであって、存在自体の否定ではないと解される。

このように、桜井はそのアトラクタの生成を力学的に説明するものであって、「思い」もまた力の発露であること、及び先の志向説を踏まえるのであれば、その説明は人工物種の個体が生成することの力学的説明でありうる。こうして、このような人工物個体がアトラクタとして存在（実在）する以上、それが属する人工物種も実在する。桜井の社

会理論と倉田の人工物種の実在論との関係はこのように整理できると思われる。

以上を踏まえて、改めてオーリウの制度論について概観し、本稿を終えることにする。

四 再度オーリウへ

以上、人工物種の実在論及び桜井の社会理論を紹介した。最後に、それらを踏まえた場合、オーリウの制度論がどのように映るかを検討する。

存在論から眺めれば、オーリウが制度に人格性を付与したのは、個性性を有しつつその内部において動的均衡が生じている制度は、人間との類似性からして（それ自体実在性を疑われない）人間種というカテゴリーに属するのだと主張することで、その人格としての実在性を論証しようとしたものであったと（再）解釈できる。しかし、人工物種というカテゴリーの実在性を承認したならば、その生成過程において人工物種と同様に人々の志向に基礎づけられている制度も人工物種に含めることができ、それ故このような制度は実在すると言える。そのためオーリウが区別した化体と人化が併せて人工物種としての制度（個体）の生成であったこととなるだろう。敢えて言えば、制度の生成過程は「人工物化」である。

他方、オーリウにおいて、制度とは、事業の理念があり、それに引き付けられて力 (Growth) が組織化され、さらに同様に引き付けられた人々が一体性を表明し動的均衡状態に移行したものであった。これを桜井的な観点から捉えれば、事業の理念こそが《場》を生み出す力であり、それに作用された諸力が作用して一定の安定性を有する《場》、アトラクタとなったもの、それこそが制度である、と理解されよう。このような《場》としての制度が生成された場合、その《場》としての制度の力を顕現する主体、つまり《人》たる機関や構成員も生成される。先の「制度の人格

と構成員の人格は同時に成立する」という小島の言に倣えば、《場》としての制度と構成員の《人》格は同時に生成される。

このように《場》としての制度を認識すると、オーリウにおいて、熱力学的均衡を参考としていたにもかかわらず、先に述べたように制度内部において常に求心力と遠心力との関係が生じる構想をしていた点こそが注目されるべきである。オーリウの均衡は決して止まることはない。そしてその動きを生み出しているのが、まさに事業の理念であり、それは水波の言葉を借りれば「働きの始動力、推進力」そのものである。⁽¹⁷⁾それは一方で《場》としての制度を生み出す力であり、それに作用された組織も構成員もその《場》における力を顕現する《人》となる。他方で、事業の理念は《場》を変動させもする。このような変動に対してネガティブに働く力が求心力であり、他方でポジティブに働く遠心力がある。制度は、その内部の力関係は常に変動しているが故にそれ自体も変動し続ける《場》である。国家で言えば、国家を生成するように働く事業の理念があり、生成された《場》としての国家を安定させるルールとしての法規範（特に憲法）があり、その下で執政府や立法院、司法部、選挙人、国民等の力関係によって動態的に維持されている。とりわけ裁判所は、オーリウにおいて合憲性判断機関と位置づけられており、求心力が強く顕現する《人》として理解されている。しかし、時には遠心力が強烈に働く場合がある。その場面の一つが革命であると思われる。⁽¹⁸⁾また、オーリウは、詩人や芸術家を挙げた後に「法や判例は社会の眞実 (verite) の発見者であり、社会秩序と正義の創造者である」と述べたが、⁽¹⁹⁾常に変動する《場》においてはこのような眞実すらも変動を免れない暫定的なものに過ぎないことに鑑みると、法や判例（国家機関に帰属させれば立法院や裁判所）は《場》としての制度たる国家の変動に対応して、それでもなお一定のパターンを探し出し、法規範として構成し続ける《人》として描かれることになる。そして、このような制度を反省的に、つまり《場》の変動を止めて眺めた場合、ブルデュエ的《場》や《人》が現れるのであり、それは眺め方の相違に過ぎない。オーリウの制度はこれらの意味も含んだ「場」としての制度である。

では、このような制度に人格化はもはや意味はないのだろうか。そうとまでは言えないだろう。というのも、その議論はこのような制度（団体）が一定の「場」に含まれる「人」たりうるかという議論として理解できるからである。桜井においても、あくまで「思い」は力の謂いであり、《人》は当該場における力の顕現する位置に過ぎないとすれば、《人》を自然人に限るとするいわれはない。

ここで、サール社会存在論についての倉田の議論を参照する。サールは一定の機能を宣言することが社会的事実の基礎であるとするため、このような宣言の主体が必要である。サール社会存在論の拡張を企図する倉田は、サールが団体の実在性に消極的であることを指摘しながらも、パーソンと非パーソンの区別について機能論的発想をし、一定の団体にも主体性（行為者性）を肯定して団体をサール社会存在論に取り込む道筋を示している⁽³⁰⁾。しかし、倉田の試みは恐らくうまくいかない。というのも、サール由来の議論は、主体が義務論的力、すなわち規約力を有して秩序を創設するというものであるが、倉田の採用する機能構想においては、機能が結び付く秩序が既に前提とされるだろうからである。

しかし、ここで倉田が行為者性について機能的に理解した点が注目される。オーリウの制度は「場」としての制度であったが、それが「人」であるというためには、それに役割を与える別の《場》が想定されなければならないと思われる。

そこでオーリウに目を向けると、実はオーリウは以下のように述べて、常に国家（政治的制度）を超越する経済的領域を措定していたのである。

交換 (Echange) は、実際、根本的であり、新しく、政治的制度に還元できない事実であり、経済的社会はその事実の上に築かれている……交換という現象が政治的制度的素材 (la donnee) ではないというだけでなく、交換の展開の歴史は、政治的

制度の歴史といくらも並行するとはいえず、それと軌を一にしない (≠ confound)。交換の取引は溢出する抗いがたい傾向を有しているということ、それが一定の国 (nation) の内部に閉じ込められないということ、それは根本的に国際的 (international) であるということに起因する^(註)

オーリウにおいて国家が「人」であることは当たり前であった。この意味を厳格に理解するのであれば、国家が「人」であるのは経済的領域という「場」の力がそこにおいて現れるところの主体としてである。そこから離れて「人」としてあるわけではない。例えば経済場で言えば、「消費者」はそこで主体性を有しているだろうが、他の領域においても「消費者」が主体であるとは限らない。国家法人説かつ国家主権説という見解はその点を無視した議論である。さらに、ある主体が法的人格 (法主体) であるどうかは、その領域における法規範次第である。「消費者」がいつの時代も経済場における別個の法主体として登場していたわけではない。

こうして「場」としての制度と「人」としての制度とを区別することによって、それ自体制度であるところの国家が「人」となる「場」、それを制度として理解し、その生成を検討する道筋が見えてくる。オーリウにおいては、制度は即ち「人」であったから、この道筋は明瞭ではなかったものの、確実にその萌芽は制度論の中にあつたのである。

五 結びにかえて

本稿は試論的・布石的論稿とはいえ、憲法学への示唆もないわけではない。

第一に、オーリウの制度論は、《場》としての制度を規範的に見れば、その構成員はその《場》に拘束された《人》であることを明確にしている。また、《場》としての制度は常に変動する以上、アプリアリな法規範は存在せず、

法規範自体もその後の力関係の中で安定性を獲得した暫定的な人工物である。そのため、常にいずれの構成員によっても破られる可能性がある。国民主権とは、国民に他の構成員より強い規範変更力を認めるということである。逆に、裁判所に対して憲法学はそのような力をほとんど認めていない。国民と裁判所とは、その力において量的な差異しかない。しかし、それ自体も暫定的な規範である。

第二に、それは現象分析する際の視点を提供する。本稿では、桜井の《場》記述を紹介したが、一定の静的規範を前提として諸主体の行為の法的分析をする法学においては、ブルデュイ的《場》記述（桜井としては点記述）の方が使い勝手がいい。例えば、書籍再販売価格維持制度に関して、一定の規範を前提とした経済《場》を措定して国家の行為を評価するような場合である。他方、例えば、非嫡出子の相続格差について最高裁が人々の生活の変化や日本を取り巻く国際環境の変化をも踏まえてそれを違憲としたように、社会の事情が変化した際に裁判官がそれを加味して従来の規範を変更するような場合には、変動する《場》を背景に据えた《場》記述が有用であろう。それは《場》の変動に反応した裁判官による政治的力の行使であると正面から述べらるだろう。もともと、憲法学においては、それはいかに評価するかという議論がそれに続く。このような評価に有用なのはブルデュイ的《場》記述であり、法学における桜井的《場》記述の有用性は限定的である。ただし、《場》記述では全てがスケールの相違であるとされており、この点の意識は憲法学でも有用であると思われる。例えば、同じ事象を扱うにしても、国家スケールでの裁判官と国際スケールでの裁判官とでは分析の「場」が異なっており、そのため規範も異なってくるであろう。互いのスケールの相違を理解した上で議論することが有用であることは言うまでもない。

第三に、オリーウの制度を「場」としての制度と捉えた場合、その制度は「人」である必要がなく、あくまで「場」であるから、超国家的な事象を制度において分析することが可能である。そして、オリーウに倣って、変動する《場》の安定性を図る体制こそが Constitution 体制であるとすれば、憲法学の分析視点は国内にとどまらず、「国

民国家の枠内に縛られた幾人もの constitutionalist (立憲主義者) がはつきりと遠ざけ、そして同様に激しく否定してきた⁽⁸³⁾と、憲法学者を批判するギンター・トイプナーにも応答することができないのではないか。

以上のように、従来の世界の見方を変えること、そしてそれによってオーリウ制度論を法人論から解放することによって、様々な可能性が開かれている。確かに、本稿の理解はオーリウの意図から外れ、石川の言を借りれば「制度を法秩序と同一視しようとする論理的飛躍⁽⁸⁴⁾」かもしれない。本稿は、それを承知で、力学的場に基づく社会理論や、人工物種の実在論を道具として、オーリウの制度論をこじ開けたものである。実はオーリウの制度論と複雑性の理論との関連はシュミットが指摘するところでもあり、シュミットの『モリス・オーリウの制度理論』の最終章においては求心力と遠心力というモチーフが前面に現れている。本稿はそのような試みに一定の示唆を受けたものである。本稿は、先行研究のない中、手探りでなした試論的論稿であり、そのようなものとして一つの大まかなヴィジョンを示したものである。そのため、粗雑な面は否めない。

また、紙幅の関係上、本稿ではレオン・デュギーの公役務論との関係を示すことができなかつた⁽⁸⁵⁾。本稿で示した《場》という考え方からすると、今関がデュギー公役務論の問題点として挙げた、国家を拘束する役割が期待されるはずの「社会的欲求」が、その判断主体として国家が前面に躍り出るが故にかえって国家の恣意的行為を正当化するように機能してしまうという点も再解釈する余地があると思われる⁽⁸⁷⁾。

さらに、私は、オーリウ自体を理解するのではなく、自身の体系を立て、その後にはオーリウと照合しその不十分な点等を指摘し再構築することに関心がある。そのため、オーリウの全書物を具に読み解くことまでは未だできていない。また、存在論に関する理解もまだ拙い。さらに、Ideeと運動や生成との関係は今回ようやく桜井を通して微かに接点が見え始めた段階である。そのため、オーリウの他の著作や存在論に関する著作を検討し、今回のヴィジョンを修正し深化させることが、今後の課題である。

- (1) 赤坂正浩「国家法人説とベッケンフェルデのアンシュタルト国家論」同『立憲国家と憲法変遷』（信山社、二〇〇八年）三頁。なお、近年のドイツの状況について、林知更「現代憲法学の位相」（岩波書店、二〇一六年）特に第二、四、五章参照。なお、憲法解釈論の国家目的論に対する優位を支持しつつも、国家を考察することの必要性自体は高まっているとするものとして、小山剛「陰画としての国家」（法学研究（慶應義塾大学）八〇巻一二号（二〇〇七年）一四三頁）。
- (2) 杉原泰雄『憲法と国家論』（有斐閣、二〇〇六年）二頁。
- (3) Julia Schmitz, *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, L'Harmattan, 2013, pp. 200-201.
- (4) 石川健治「憲法学における一者と多者」公法研究六五号（二〇〇三年）一三四頁。
- (5) オーリウは倫理的人格と法的人格を区別している。小島慎司曰く、「法人格が、権利を有しうる者として誰がふさわしいかをいわば法律家限りの世界でテクニカルに問うことで明らかになるのに対して、倫理的人格の検討は、そうしたテクニカルなものには尽きることがなく、生身の人間は意識を持ち善悪を弁別する自由な主体というるか、制度はどうかと問う作業である」（小島慎司『制度と自由』（岩波書店、二〇一三年）一四二頁）。本稿では特に断りのない限り「人（格）」は非法的人格の意味で用いる。
- (6) 倉田剛によれば、存在論者は「あれやこれやのものが属する種類のリスト」を作成しようとしており、こうした種や類をカテゴリー（categories）と呼ぶ（倉田剛『現代存在論講義Ⅰ』（新曜社、二〇一七年）二頁）。
- (7) 倉田剛「日常的世界の形而上学・人工物種に関する適切な理論の構築に向けて」哲学論文集（九州大学）五二巻（二〇一六年）一頁。
- (8) 同右・三頁。
- (9) 時本義昭『法人・制度体・国家』（成文堂、二〇一六年）一六八頁、石川健治『自由と特権の距離——カール・シュミット「制度対保障」論・再考——（増補版）』九五頁以下。
- (10) Maurice Hauriou, « La théorie de l'institution et de la foundation. Essai de vitalisme social », in *La cité moderne et les transformations du droit, Cahiers de la nouvelle journée*, n° 4, Paris, Bloud et Gay, 1925, p. 2 et s., p. 2.
- (11) *Ibid.*, p. 21.
- (12) シュミットは「理念と質料とが別個に存在すると主張している点はプラントンと一致する」としながらも、「オーリウに関しては、プラントンのアイデア主義よりも、アリストテレス的な行為（顕在性）と力（潜在性）の弁証法に組している」と

- する (Schmitz, *supra note 3*, p. 266)。もっとも、後述のように、オーリウにおいては理念は客観的で在り続けるのであり、その点はやはりプラトンの思考がある。その構図はまるでドゥルーズの存在論におけるプラトンの要素であり (近藤和敏「存在論をおりること、あるいは転倒したプラトニズムの過程的イデア論」ポスト・バディウのドゥルーズ」現代思想四三巻一号 (二〇一五年) 二〇〇頁)、オーリウの制度論をドゥルーズ的な枠組みから理解することも興味深いところであるが、本稿では扱わない。
- (13) Schmitz, *supra note 3*, p. 195.
- (14) Schmitz, *supra note 3*, p. 194. なお「人格化の戯曲」という和訳は、飯野賢一「モーリス・オーリウの公法学説研究 (一)」早法八七号 (一九九八年) 一八頁を参考にした。
- (15) Maurice Hauriou, «De la personnalité comme élément de la réalité sociale», *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, tome22, 1898, p. 5 et s.; p. 119 et s.
- (16) *Ibid.*, p. 5.
- (17) 山本芳久「トマス・アクィナスにおける人格の存在論」(知泉書館、二〇一三年) 一四頁。
- (18) 同右・四〇頁。
- (19) 同右・一七五—一七七頁。
- (20) 同右・一四頁。
- (21) 同右・一八九頁。
- (22) 同右・三二頁。
- (23) 同右・四四頁。
- (24) 水波朗「トマス主義の憲法学」(九州大学出版会、一九八七年) 二二頁注(五)。
- (25) Hauriou, *supra note 15*, p. 120.
- (26) Hauriou, *supra note 10*, p. 15.
- (27) *Ibid.*, p. 31.
- (28) もっとも、このような理念は人間にとって不可知ではない。理念は、無意識において捉えられ、無意識において継続してゐる (see *Ibid.*, p. 15)。水波の言葉を借りれば、「イデーはこの個体のうちに宿っているのである。しかもこのイデーは制

- 度的・集团的構成員の暗黙の、無意識の洞見によって全員一致的に知られているのである」(水波・前掲注(24)一三一—四頁)。
- (29) 今関源成「レオン・デュギ、モリス・オーリウにおける『法による国家制限』の問題(2)」早法五八巻一号(一九八三年)一一〇頁。
- (30) Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel 2^{de}*, Sirey, 1929; rééd. Dalloz, 2015, p. 16.
- (31) Schmitz, *supra note 3*, pp. 461-462.
- (32) オーリウにおいて Constitution 体制とは、権力・自由という両作用と反作用としての秩序の均衡を国家内部において確立する、つまり動的均衡を保つことを目的とする体制である (Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel 1^{er}*, Sirey, 1923, p. 3)。
- (33) Schmitz, *supra note 3*, p. 291.
- (34) Hauriou, *supra note 15*, p. 140.
- (35) Schmitz, *supra note 3*, p. 292.
- (36) 小島・前掲注(5)一六三頁。
- (37) Schmitz, *supra note 3*, p. 204.
- (38) 倉田曰く、「ある人工物種が実在的であるとは、それに属する人工物(個体)が存在する(実在的である)こと」である。(倉田・前掲注(7)二五頁注(三))。そして実在論は普遍者や抽象的対象の存在を肯定する論である(倉田・前掲注(6)一〇一頁注(一))。
- (39) 桜井洋『社会秩序の起源「なる」ことの論理』(新曜社、二〇一七年)。
- (40) 同右・八頁。
- (41) 同右・二四—二六頁。
- (42) 同右・三三頁。
- (43) 同右・三四—三六頁。
- (44) Hauriou, *supra note 15*, p. 127.
- (45) Schmitz, *supra note 3*, p. 194.

- (46) 尾高朝雄『国家構造論』(岩波書店、一九三六年)二〇頁。なお、尾高のドイツ留学前後の思想を踏まえて、その国家の存在論について批判的に検討したものととして、小林琢自「国家の現実性と意味——尾高朝雄の現象学的存在論——」立命館大学人文科学研究所紀要一〇八号(二〇一六年)一三五頁がある。
- (47) 倉田・前掲注(7)二二頁。
- (48) Amie L. Thomasson, *Fiction and Metaphysics*, Cambridge University Press, 1999 (digitally printed, 2008).
- (49) 倉田剛『現代存在論講義II』(新曜社、二〇一七年)一二九頁。
- (50) Thomasson, *supra note* 48, at xi; また、従来の実在論が国 (nations) を含む精神依存的存在を対象としてこなかったことを批判し、「公園やラン・ド・トラスト、宗教圏といった地理(学)的对象の存在論を論じたものとして」*See Id., Geographic Objects and the Science of Geography*, 20 Topoi, 2001, pp. 149-159, pp. 156-158.
- (51) Thomasson, *supra note* 48, at 12.
- (52) *Id.* at 7.
- (53) *See* John R. Searle, *The construction of Social Reality*, Simon and Schuster, 1995 (Penguin Book, 1996), and *Id.*, *Making the Social World*, Oxford University Press, 2010 (published in paperbacks 2011). なお、訳書として、シモン・R・サル(著)、三谷武司(訳)『社会的世界の制作』(勁草書房、二〇一八年)がある。サールの社会存在論を本稿では詳細に扱えないが、社会的事実とは、紙切れについて私たちがそれを集団的に貨幣として承認することによって「貨幣」として存在するように、また個々の演奏を聴いても私たちがハーモニーと認識するが故に一つの演奏となるように、存在している、ということを言語哲学とその自然主義的発想から述べたものである。
- (54) Thomasson, *supra note* 48, at 8-13.
- (55) マインング主義については、倉田・前掲注(49)一三七頁以下。
- (56) Thomasson, *supra note* 48, at 14-17.
- (57) *Id.* at 17-23.
- (58) *Id.* at 29.
- (59) *Id.* at 35-36. なお、本稿で「歴史的依存性」「恒常的依存性」「類的依存性」と訳したのは、倉田剛「人工物の存在論」鈴木生郎ほか著『ワードマップ 現代形而上学』(新曜社、二〇一四年)二二三頁に依っている。

- (60) 倉田・前掲注(7) 二四頁。
- (61) 同右・三頁。なお、倉田が人工物種に国家も含めている点については、倉田・前掲注(6) 一〇頁、同・前掲注(59) 二五頁。
- (62) 倉田・前掲注(7) 六一―九頁。
- (63) 同右・一〇―一一頁。
- (64) 同右・一六頁。
- (65) 同右・一八一―一九頁。
- (66) 同右・二二頁。
- (67) 同右・二四頁。
- (68) 桜井・前掲注(39) 一二八頁。
- (69) 以上、同右・三二―一五五頁。
- (70) 同右・三九二頁。
- (71) 同右・一六三頁。
- (72) 同右・三九七頁。
- (73) 同右・一八一頁。
- (74) 同右・三五七頁。
- (75) 同右・三四二頁。
- (76) ここでドゥルーズの述べる存在の同一平面ないし存在の一義性といったものを想起するもの外れとは言えないように思われる(存在の一義性については、渡辺洋平『ドゥルーズと多様体の哲学——二〇世紀のエピステモロジーにむけて』(人文書院、二〇一七年) 七〇頁参照)。
- (77) 水波・前掲注(24) 三三頁。
- (78) 革命前後での「場」としての制度の同一性はまた別の議論である。しかし、これは例えば、「タマ」という猫が尾を失ったときに「タマ」でなくなるのか、といったような哲学上古くから議論のある問題であり、本稿では扱う準備はない。加地大介『穴と境界』(春秋社、二〇〇八年) 一一〇頁以下参照。

- (79) Hauriou, *supra note* 30, p. 62.
- (80) 倉田剛「社会存在論——分析哲学における新たな社会理論」現代思想四五巻二二号（青土社、二〇一七年）一〇二—一〇四頁。
- (81) Maurice Hauriou, *Principes de droit public I^{ère}*, Paris, 1910, p. 181.
- (82) 最大決平成二五年九月四日民集六七巻六号一三二〇頁。
- (83) Gunther Teubner, « La question constitutionnelle au-delà de l'État-nation: pour une approche sociologique du phénomène constitutionnel », *RDP*, n° 6, 2017, pp. 1603 et s., pp. 1605-1606.
- (84) 石川・前掲注（9）一九四頁。なお、石川自身は、国家を場として認識している節がある。例えば、国家を「公共」を再演する舞台装置として述べていたり（石川健治「魅力的な『公共』を再び演じるために」AERA編集部編『AERA Mook 憲法がわかる。』（朝日新聞社、二〇〇〇年）一四九頁）、九六条改正についてサッカーに譬えて論じている（石川健治「九六条改正という『革命』」朝日新聞、二〇一三年五月三日、朝刊、一三頁）。
- (85) Schmitz, *supra note* 3, p. 453.
- (86) 公役務論については、神谷昭「フランス行政法における公役務概念について」同『フランス行政法の研究』（有斐閣、一九六五年）一一一頁、磯部哲「フランス行政法における社会的公役務の概念（上）・（下）」自治研究七五巻三号（一九九九年）七一頁、同・七五巻五号（一九九九年）八八頁、今関源成「公役務論の変遷（ノート）」早法五九巻一・二・三合併号（一九八四年）二九頁参照。
- (87) 今関・前掲注（86）四八—四九頁。

大野 悠介（おおの ゆうすけ）

所属・現職

慶應義塾大学大学院法務研究科助教

慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程

最終学歴

慶應義塾大学大学院法務研究科修了。法務博士（専門職）

所属学会

日本公法学会、憲法理論研究会

専攻領域

憲法

主要著作

「秩序に彩られる国家——小売市場判決再訪」『慶應法学』三四号（二〇一六年）

「書籍流通制度と憲法理論・試論」『慶應法学』三九号（二〇一八年）