

道徳の科学的研究_{*}

久保田 勉

○言語 Les langues

言語という社会的事実は、次の事を知らせてくれる。1. 集団内における道徳の存在とその豊富さについて。2. その道徳の諸「原理」といわれているものについて。3. その道徳が波及している諸事実について。4. 集団内での道徳の変遷について。

1906年、フランス哲学学会が「道徳的事実を規定する」ために開催した有名な会議の間、言語活動 langage に関する事は問題にされていない。エトロジー研究者に法律、慣習、格言、諺、文学作品を研究するようにとの提言はなされたものの、言語的諸事実については一言も触れていないのである。

この沈黙は、次の二つの理由によって説明されるのだが、両方とも決定的なものではない。

第一の理由は、言語活動の社会的性格が、長いあいだ疑問に付されていた事にある。1921年、ヴァンドリエス氏 Vendryès の言語活動に関する秀抜な著作の序文で、ベル氏 Berr はまだ次のような事を述べている。「……言語活動は本当に社会的なものと言えるのだろうか。われわれはそうは思っていない¹⁾」と。しかし、こうした議論はすでに述べた事、すなわち科学的事

* 本稿は、Albert Bayet, La science des faits moraux, 1925 の第4章、言語、第5章、法律を訳出したものである。なお、第1章～第3章は「人間科学年報」(甲南女子大学)第11号に掲載した。

実は常にひとつの構成された事実 *un fait construit* である事の認識さえあれば意味なきものとなるのである。言語活動そのものは、同時に物理的であり、生理的、心理的、社会的、審美的なもの *chose* でもある。これはちょうど色彩が人によっては物理的、化学的、生物的、心理的、審美的、宗教的なものとなり——さらにまた、言語的なもの *linguistique* になるのと同じ事である。学者たる者は、それぞれの関心に応じて、一定の研究法を適用しようとしている「事実」を、なまの現実そのものから抽象してくるようにして欲しい。しかも、こうした作業が成果をあげてくれば、作業の正当性について云々する必要はなくなるであろう。言語活動そのものが社会的事実ではないという事に異議はない。しかし、言語学者が社会的事実としてそれを研究し、そこに何らかのもの *chose* を見出したその時から、それは社会的なものとなっているのである。

ところで、こうした方法での言語学者の研究は多大の成果をあげてきたものだから、言語学者自身が社会学的な観点に立った例は非常に多い。

メイエ氏 Meillet は次のように述べている。「言語活動はすぐれて社会的事実である。言語は、発話主体から離れて存在するものではないから、言語に自律的な実在とか固有の存在を付与する根拠はないと言われる事が多かった。それは至極もつともな事だが、大抵の解りきった提案と同じく何の説得力もない。というのは、言語という現実が何か実体的なものではないにしても、依然として言語という事実は存在しているからである」と。言語の社会的実在性というのは次の事からきている。すなはち、言語が「発話主体の所属している一定集団」に属している事、また、言語が同一集団の構成員間のコミュニケーションの手段である事、またその集団構成員の誰にも言語を変える力がない事、つまり理解される事が必要なので、すべての主体には可能な限り言語習慣 *les usages linguistiques* を同一にしておく事が要請される。そして個人がその言語習慣から逸脱すれば物笑いの種となつてすぐにでも制裁が加えられるのである²⁾。

メイエ氏は、クーチュラ Couturat の言っているように「言語哲学者」で

はないかと反論する人がいるかも知れない。しかし、同様の考えが「理論家³⁾」でない事を標榜しているヴァンドリエス氏の著作にも実質的に見受けられる、——特に、兩人にあっては原理の真価はその成果の豊かさが物語っている。

社会的事実である言語活動が、道德という別の社会的事実の刻印を帯びているのは当然である。この事からして、上述の言語的諸事実が黙殺された二つの理由のうち第一のものは意味をなさないのである。

第二の理由は、第一のものよりは強力に見える。言語学の中で最もエトロジー研究者に役立つのは、もちろん語 *mot* の意味の研究、意味論 *sémantique* である。ところが、これこそ今日もっとも発達の遅れているものである。それは隣接分野に比べて、ややもすれば明確さを欠いているように思われる。その上、道德を知るために、意味論を利用したいと思う人は無鉄砲なやり方だと非難されもする。それにまた、ある語の意味が、ある国民の感情や道德に対する観念を明らかにしてくれるものと思っているだろうが、語の意味を確立するためには、それに先立って国民の感情や観念を知らなければならぬのに、と言われたりもする。

言葉通りにとれば、このような議論は、意味論もエトロジーもその揺籃の時期に赤子の手をひねるように制圧してしまうことになるだろう。しかし、この二つの脅威を私はさして重要なものとは思っていない。何度となくこのような論理的に不可能な事が科学に課せられてきたが、科学はそれを無視してきたではないか。確かに、道德と呼ばれるものについて、たとえそこに錯綜があり粗雑さがあるとしても、一つの観念を持たぬ事には語の意義を研究しても無駄であろうし、それは謎に包まれたままのものとなろう（さらには、*formule*、法律、習俗についても同じ事が言えるだろう）。しかし、錯綜もあり粗雑さもあるわれわれの観念を一層適切な観念で少しずつ補全していく事を当然の事としてこの研究に要求する事はできない。とはいえ、この補全の営みこそあらゆる分野での科学的認識を基礎づけていくものではなかろうか。

いうまでもなく意味論が、エトロジー研究者の期待する程に進歩していない事は確かである。また言語学者は、意味論上の法則を引出すために努力してはいるが、道徳に関係した語彙を用例としてあまり取りあげていない。しかし実行してこなかった事はこれから実行に移せるものである。今後、語彙の研究は次に示すような事を知らせてくれるものと思われる：

1. 一集団における道徳の存在とその豊富さについて。
2. その道徳の諸原理といわれるものについて。
3. 道徳が波及し、その刻印を帯びた諸事実について。
4. 集団内での道徳の変遷について。

1. エトロジー研究者が自らに問わねばならぬ初発の問いは、自分の研究している集団内に道徳は存在しているかどうかという事である。いくつかの社会にあっては、答えが予め解っている事もあるが、すべての社会でといえはそうはいかない。前論理的心性 *une mentalité pré-logique* があるように、前道徳的心性 *une mentalité pré-morale* も大いにありそうである。語彙の研究は、それを確認するのに最も効果的な方法の一つだといえる。

しかし、われわれの集団に類似した集団を取りあげ、そこに道徳が存在している事に疑念の余地なしとする時でさえ、この研究は不可欠のものである。というのは、この研究によって道徳的事実の豊富さ、複雑さ、微妙さを強調できるからである。

われわれ自身の道徳を考えてみよう。道徳が存在する事は、それを指摘する言葉の存在によって、すなはち善と悪という意味のはっきり理解できる語によって証明される。しかし、哲学者のおかげでわれわれがこの簡単で便利な区別に慣れているにしても、言語は一時的な抽象でしかなく、現実遙かに豊富である事をすぐさま思い起こさせてくれる。

道徳的観点からも、一般的にも、行動と感情の形容という事が問題となりはしないか。われわれの中で、この行為は善いとか悪いとだけ言ってすませている人がいるだろうか。辞書を開いてみるとしよう。ここに形容詞を取上

げてみる事にする。善という語の周辺には次のようなものが見受けられる。そこには, *légitime* 公正な, *honnête* 正直な, *convenable* 礼儀にかなった, *irréprochable* 欠点のない, などがあり, また *joli* 愛想のいい, *honorable* 尊敬すべき, *louable* 称賛すべき, *édifiant* 模範的な, があり, *beau* 立派な, *noble* 気高い, *élevé* 高潔な, *grand* 偉大な, *glorieux* 光栄ある, などもあるし, それにまた *héroïque* 勇敢な, *magnifique* 見事な, *superbe* 申し分のない, *splendide* 輝かしい, *surhumain* 超人的な, といったものが見受けられる。「悪」*mal* については, *mauvais* 厭な, *immoral* 不道德な, *blâmable* 咎むべき, *coupable* 罪を犯した, *condamnabile* 罪深い, *malpropre* 穢わしい, があり, *inadmissible* 許し難い, *intolérable* 許せぬ, *criminel* 不埒な, *scélérat* 凶悪な, *détestable* 唾棄すべき, *indigne* 下劣な, があり, また *vil* 卑劣な, *abject* 下賤な, *bas* 下品な, *dégradant* 品位を穢すような, *ignoble* 見下げ果てた, *immonde* 不浄な, *crapuleux* 放埒な, もあるし, *affreux* 不快な, *révoltant* 言語道断な, *atroce* むごい, *abominable* 忌わしい, *diabolique* 途方もない, *damnable* 呪わしい, *odieux* 憎らしい, *écœurant* 吐気のするような, *immonde* 卑劣な, *infâme* 軽蔑すべき, *monstrueux* 鬼畜のような, *sans nom* 「言いようのない」などと異なった言い廻しがある。善と悪との間には, *légal* 適法の, *acceptable* 満足すべき, *admissible* 許せる, *tolérable* 耐えうる, があり, また *critiquable* 批判の余地がある, *contestable* どうかと思われるような, *inélégant* 野暮な, *déplaisant* 快的でない *fâcheux* 気に染まない, *choquant* 目障りな, もあるし, *incorrect* だらしない, *abusif* 不当な, *excessif* ひどい, もあり, *inquiétant* 憂うべき, *compromettant* あぶなかしい, *suspect* あやしげな, *louche* いかかわしい, などもある。隠語が普通の言語に加わってきて, 「豚野郎, ど阿呆, 畜生」とか言うし, 逆に「いかす, すごい, 格好いい」などと言うものもある。

ここにはいくつかの例しか挙げていないし, 分類もまたご覧のように大雑把で任意のものである。行為を道徳的に性格づける形容詞のほかには, 同じ役割を果たす名詞, 副詞, 動詞のたぐいも 研究しなければならぬであろう。行

為に適用されるものの次に、人間に適用されるものも研究しなければなるまい。というのは、人間も言語の前では善人、悪人、有罪者、無罪者だけですまされるものではないからである。le saint 聖人 から le réprouvé 神に見放された者まで、le héros 英雄から le fripouille 小者まで、le juste 正義の人から bandit 強盗に至るまで、あらゆる人物に対して賞賛と誹謗を微妙に含んでいるさまざまな段階の言葉がある。これらの言葉には、罵倒あるいは称揚、同意、寛容、穏容、許容、軽蔑があったりする。称賛の言葉だけを見ても、un chic type 「粋な男」と un bon type 「いい男」、un brave garçon 「好青年」と une conscience 「良心的な男」、un saint できた人と un honnête homme 練れた人、これらはもちろん同一とはいえない。

われわれが使っているのと同じような言語にあって、こうした言い廻しをすべてリスト・アップする事は、最初に考えていた以上にずっと苦労も多く、神経を使う仕事でもある。しかし、これは価値のある仕事である。「道徳的な」言葉の全体数は、集団の中で道徳の占める位置を示す指標となるであろう。非難、称揚、弁解、躊躇といった言葉のおおよその数は道徳が果している役割を示す指標となるであろう。

確かに、言葉が表すニュアンスは明らかにしておかねばならない。先程のリストがいかにも不完全なものだと言っても、それを見れば、この明確にするという事が一筋縄ではいかない事がすぐに察しがつく。しかし、その困難さというのは度し難いものでもない。意味論が「言葉の意味がいかに変遷していくか」を研究するという事は、同じ言葉が次ぎつぎに取込んでくる意味を意味論によって指摘できる事を前提としているが、それには異論がない。もちろん、意味論では père 父, mère 母, papier 紙, plume ペンといった言葉の方を immoral 不道徳的, choquant 衝撃的, convenable 適切な, saint 聖なる、という言葉よりも好んで例に取りあげている。しかし結局は正確単純な意味をもつ言葉とそうでない言葉との区別は明確なものとはいえないであろう。何らかの意味を確立するための確実な方法が存在するようになったあかつきには、saint 「聖なる」という語は pain 「パン」という言葉よりも神秘

的ではなくなるであろう。その時には、出発点で用いた善悪の大雑把な区別に、共通意識が用いる多様で微妙な区別がとって代わるであろう。一挙にして満足できる結果には到達できないのであるから、一時的な、また部分的に不確実な分類であっても、なお利点はあるだろう。それは、道徳的現実の中で最も微妙なものに注意を引きつけるという利点をもっている。一つの集団内の共通語と特殊語を比較する事によって、集団の意識とその上に後から加わってきた集合意識とを区別する手掛りが得られる事を付言しておこう。

2. 道徳は宗教的な「もの」、chose であろうか、それとも世俗的な「もの」、であろうか。道徳の根底には快楽、理性、利益といったものがあるのだろうか。義務と制裁の観念で成り立っているのだろうか。美の感情、連帯感、同情、愛によって活力を得ているのだろうか。昔から繰り返されてきたこういう古い問いに対し、今日なお人びとは公然のあるいは自分だけが抱懐する信念に従って真剣な解答をよせている。道徳は世俗的なものといえよう。この場合、「道徳」というのは、われわれにとって望ましいものであり、それがわれわれの道徳という意味である。また世俗的「である」というのは、われわれは道徳が世俗的である事を望んでいるという意味である。そして、われわれにとって真実である事は、反対の命題を支持する人たちにとっても真実なのである。

このような野心的な問いは、エトロジー研究者には（少なくともエトロジー研究者たる事に一貫する者としては）すでに不要の事である。逆に、研究者は自分の研究対象である道徳がしかじかの原理に基づいているかどうかを問うべきであろう。言語の研究がこの点に関して手掛りを与えてくれる事と思われる。

先程の場合を例にとってみよう。これは、われわれが夢中になるがゆえに道を見誤る危険性の最も高い厄介な問題のひとつである。すなはち、今日のフランスで道徳は宗教的なものか、それとも世俗的なものかという問題である。なお、論争に片を付けるのは対立する考え方を研究する事でないことは

承知している。しかし、語彙は社会的な“もの” chose であるゆえ、一方の陣営にだけ肩入れする事はない。語彙は極端に対立している集団の思考や感情を冷静に反映しているものである。そこでわれわれに関係のある言葉の存在、数量、価値、用法について検討してみよう。

まず、道徳や宗教を同時に意味する言葉のある事を語彙は明らかにしてくれる。すなはち、décatalogue 十戒, péché 罪, offenses 冒瀆, pénitence 悔悛, absolution 赦免, — impiété 不敬, incrédulité 不信心, idolâtrie 偶像崇拜, hérésie 異端, schisme 離教, blasphème 不敬, sacrilège 汚聖, — luxure 淫乱, concupiscence 色欲, fornication 姦淫, délectation morose 停思快 (訳注: 過去、未来のよくない行為をあれこれと思い浮べて楽しむこと) — véniel 小罪, mortel 大罪, païen 異教徒, infernal 地獄の, diabolique 悪魔的, satanique 極悪非道の, damnable 劫罰に値する, 等々である。この種の言葉はフランス語では共通語から区別されて、その筋の人だけに用いられる特殊な語彙をなしているだろうか。それとも逆に誰れにでも用いられているのだろうか。共通語と特殊語があるとすれば——一方で fornication 姦淫, délectation 悦楽, 他方で infernal 地獄のと diabolique 悪魔的というような——数はどちらがどうであろうか。一般的な道徳的語彙全体の中で宗教上の言葉はどういう位置を占めているだろうか。両方とも同じ位に使用されているのだろうか。世俗語には宗教上の言葉に相当するような言葉があるのだろうか。これらの言葉をすべての人が同じ宗教的な意味を持たせて使用しているのだろうか。実際上の問題としては、次のようなものがある。すなはち……問題としている言葉の数を実際に数える事ができるかどうか。書籍や新聞を手にして、カトリックの中でしか使用されていない言葉を世間のどこでも使われている言葉と区別できるだろうか。たとえば, luxure 淫乱か débauche 放蕩か, faute 誤ちか péché 罪か, absolution 赦免か pardon 許しか, どちらがどれをよく使うか, その数量を示す事ができるかどうか。infernal 地獄のとか pénitence 悔悛という言葉に宗教的な意味の他に世俗的意味がまったくないのかどうか, それを資料によって明らかにできるものか

どうか。もちろん論争に決着をつけるに当って、こうした問題を解決すればそれで事足りるとは思ってもいい。道徳的語彙が示している大なり小なりの宗教的性格によって、一つの推定が可能だけなのである。しかし、こうして仮説的なスタートに具体性を帯びさせれば、われわれは自分たちの目論む所を現実のものと取り違える危惧はなくなるであろう。

義務の観念はどうであろうか。ここでも同じ方法が使える。デュルケームが義務の観念を道徳的事実に組入れようとした時、彼の独自の方法にもかかわらず、カントの影響を受けたのではないかと思われる節がある。しかし語彙を研究する事によって、先哲のやってきたような創意に富む分析努力だけでは得られない確証を手にする事ができる。だからして、わが国の場合、義務の観念は、devoir 義務, loi morale 道徳的法則, obligation 責務, impératif 命令といった言葉の道徳的意味や用法からして充分に存在するものと証明される。しかし、その観念が共通意識の中で占めている位置を測定するためには、義務の観念を表わしている道徳的な言葉や表現をすべて研究し、専門家、すなはち哲学者に固有の表現 (impératif catégorique 定言的命法, loi-morale 道徳法則) と、世間で用いられている表現 (～すべきである, ～しなければならない) とを区別しなければならない。最後に、このようにして蒐集した言葉を再び道徳的語彙全体の中に位置づけなければならない。言葉はもっぱら、～すべし, ～しなければならないというものだけではない。il est bon それはよい, il est sage 賢明だ, il est beau 立派だ, il convient 結構だとも言う。そればかりではない。voici le bon parti これはよい方針だ, la solution la plus sage, la plus élégante, la plus honorable 最も賢明な解決だ, 一番すっきりした解決だ, 最も信頼のおける解決だ, などとも言う。ある行為をすすめるために美的情緒に訴える言葉もある。すなはち、その行為は belle 美しい, jolie 素晴らしい, laide 醜い, vilaine 汚わしい, horrible 恐ろしいなどというのがそうである。さまざまな感情を想起させるような言葉もある。すなはち、その行為は agréable さわやかだ, séduisante 魅惑的な, admirable 素晴らしい, pitoyable 痛々しい, agaçante 悪寒を誘う,

répugnante 忌むべきなどと言っているのがそうである。また 責任感や制裁の観念に訴える言葉もある。すなはち、ある行為を *coupable* 罪な, *criminelle* 犯罪的な, *punissable* 罰せられるべき, *pardonnable* 許される, *excusable* 酌量の余地があるなどと言う。これらの用語をすべて列挙し、その数量や使用頻度によって、その用語が語彙全体の中で占める位置を決定すれば、われわれは義務、崇高、善意志、責任といった多様な原理が現実を持っている重要さに関する実証的な情報を得る事ができよう。

諸徳のさまざまな様相すべて言葉に反映されざるものはない。集団に模範を示すのにその典型となる人びとと云えば、*le juste* 義人, *le sage* 賢人, *le héros* 英雄, *le saint* 聖人, *le prudhomme* 誠実な人, *le citoyen* 市民などがあげられるが、われわれは彼らを通して、しかじかの行為や感情が優位な価値を持っている事を予感するものである。遺族が死者を悼んで墓碑に刻ませるために「選ぶ」語もやはりそうした事を教えてくれている。これらの語は習俗を問題にする場合には説得力がないけれど、道徳に関しては鮮明な光を当てる事のできるものである。他の資料がきわめて乏しいガロ・ロマン期には、どこにでも見受ける墓碑銘は同じような形容詞をあくことなく使用しており、それによって家族道徳の優位を充分に読みとらせてくれるものである。

3. 言葉が道徳についての詳細や道徳的評価の対象となる「もの」*chose* について情報を与えてくれるという事を確かめるには、羞恥心とか礼節の意識について考えるだけで十分である。任意の集団において、この二つの感情を研究するためには、集団が「タブー」視しているか、少なくとも避けた方がよいとしている言葉を調べてみなければならない⁵⁾。粗野ないしは猥せつとみられる語のリストは、羞恥心や礼節の意識によって特定の場所、一定の時期に禁物とされている「もの」*chose* について、手際のよい分析以上に多くの事を物語ってくれる。しかし、言語活動がある道徳の中味を明らかにできるのは、言語そのものが道徳的評価の対象となっている場合だけでなく、言

語が道徳的評価の代弁者になっている多くの場合にもあてはまる事である。

ある種の言葉は、実際に、その実質的な意味とは別に、ある種の道徳的な「価値」を持っており、善い意味にもあるいは悪い意味にも解釈されている。言語学者によれば、ある種の言葉は称賛もしくは軽蔑の意味を持っているのである。すなはち、言葉はすばりそれが意味している内容からして、道徳的評価を表わすような用語を付加する必要なしに、それだけで自分が示しているもの chose を称賛、非難、認容、断罪して善し惡しを公言できるのである。この特殊な性格の一部は、法的制裁の存在によって説明できることもある。例えば、暗殺、窃盗、詐欺、不正行為という時、これらは周知のように刑法によって罰せられる行為である。だからして、これらの言葉が含まれている非難は一層強くなる。同じように、判例によって不正あるいは名誉毀損とみなされる表現もある。しかし、それらは極端な場合である。われわれが憎悪、羨望、暴力について、また反対に無欲、勇氣、率直さについて話す時、あるいは誰かを饒舌、不謹慎、大風呂敷として、また反対に愛想のよい、寛容な、誠実な人士と言う時、われわれがそこに示している長所なり欠点は、法律を振りかざしての事ではない。言葉そのものが称賛、非難を含んでいるわけではない事を言い添えておこう。率直さ、慎重さという言葉が、それ自体で悪よりも善になる理由はない。それなのに、話を聞く人は、すぐにお世辞と非難とを見抜くのである。それはなぜだろうか。慣用によって言葉には特別な意味内容が与えられ、それがその語と一体化しているからである。かくして、その使い方を研究する事が道徳的事実へと直接に迫っていく道となるのである。

われわれの言語のうち、このようにして特別な意味内容を与えられた言葉をすべてリスト・アップしてみるとしよう。われわれの集団において、道徳的評価の対象となる行為、感情、思惟の様式についての目録が得られるであろう。それが哲学者による最も巧妙な分類以上のものである事は疑念の余地がない。目録を作るのは個人ではなくて、言葉に意味や価値を与えている集団の努力なのである。だから、この目録は抽象化する事によって作成された

リストとは違った意味で豊富な内容をもつものとなるであろう。もちろん、その代りに整然とした所がなく雑然としたものではないかと思われるかも知れない。私が最初この方向で研究した結果からすればそうした印象を受けていない。多分、この目録には、こんにち概説書の中に列挙されているような簡潔さや論理性はないであろう。しかし、こうした方向をとる事で一段と現実が把握されるものとすれば、そうした事はさしたることではあるまい。

この一般的なリスト作成の次に、殺人、窃盗、性的な事柄、嘘言などに関する言葉のリストを作成してみるとしよう。ここからは二種類の情報を手に入れる事ができるであろう。

まず、こうした事柄に関する言葉の数によって、道徳の中でこれらの事柄が占めている位置についての手掛りが得られるであろう。larcin かつばらい, vol 盗み, fraude 不正行為, escroquerie たかり, abus de confiance 背信, grivèlerie 無銭飲食, indécatesse 不正直, maraude 畑荒し, gratte ピンはね, agiotage 投機, accaparement 買占め, coup de bourse 巾着切り, hausse illicite 不合法な値上げ, exploitation 搾取など、この種の言葉の多少に応じて、金銭問題が集団の道徳生活において占める位置の大小を推定したとしても、あながち勇み足だとは言えないだろう。

次には、各リストを詳細に検討する事で、時として、決疑論 *casuistique* の非常に微妙な区別よりも確かに道徳的評価のニュアンスや、評価がそれぞれの場合によって変容する様相を明らかにする事ができるであろう。

この変容を研究する事は、時として容易である。言葉によって *meurtre* 殺害, *assassinat* 暗殺, *homicide* 殺人を区別する時、また犠牲者か、死刑囚か、仇敵であるかによって、*tuer* 殺す, *exécuter* 処刑する, *abattre* 葬り去ると使い分けている時、それにまた特殊な用語で *infanticide* 嬰兒殺し, *parri-cide* 尊族殺人, *fratricide* 兄弟殺しを指す時、これらそれぞれの道徳的評価は容易に理解できる。別にこのように言われた事実が何ら問題を提起していないと言っているわけではない。たとえば、なぜ兄弟殺しを示す語があって、配偶者を殺す事を示す言葉がないのか、なぜ「毒殺者」はこの厭な呼び

名で烙印を押されるのに、他の殺人者にはこうした烙印を押すような言葉がないのだろうか、と問う事ができる。しかしこの種の事実は説明するには困難さがあるとしても、理解するという点ではやさしいものである。

いつでも同じように事が運べるとは限らない。話し言葉や書き言葉についていえば、*vif* あからさまな、*léger* 浮いた、*polisson* 猥らな、*libertin* 放らつな、*égrillard* 猥せつな、*risqué* きわどい、*scabreux* 厄介な——*indécent* 不謹慎な、*paillard* 好色な、*malpropre* 不潔な、*impudique* 軽率な、*obscène* いやらしい——*ordurier* 卑猥な、*pornographique* ポルノ的な、*lubrique* 好色な、*ignoble* 下品な、*dégoûtant* いやな、*immonde* 胸のむかつくような、などと言われているものがある。私はいくつかの例を挙げたにすぎないのだが、これらの言い廻しが伝えようとしているニュアンスは正確に言って何であろうか。集団の意識の中でどのような区別を含んでいるのだろうか。

この場合、問題はたしかに微妙である。しかし、多分それは解決できないものではなからう。唐突に問われたならば、卑猥な出版物とポルノ小説、放らつな小説と猥せつな小説を区別するものが何であるか、その説明に窮するであろう。しかし文面を系統だてて研究すれば、多分把握されていない区別を明らかにする事が出来るであろう。猥せつとか卑猥とか、ポルノ的とか言われる事柄を分類する事で、われわれには身近かなものでありながら、把握し難いあの道徳の微妙な差異を明らかにさせ得ないとは誰にもいえまい。

最後に、ある点についてこの道徳を研究する場合、現に直面している事実に固有の語彙だけではなく、先に述べた一般的評価の微妙な違いを示す語彙も利用する事ができるという事を看過してはならない。金銭問題を例にとってみよう。いかなる盗みをもって *condamnable* 罰すべきだとか、*intolérable* 許し難い、*abject* 卑しい、*ignoble* 汚いと言うのか。どのような慣行を *fâcheuse* 腹立たしいとか *inadmissible* 許せぬ、*inélégante* 上品でない、*louche* いかがわしいなどと言うのか。正直のどんな点が *louable* 称賛すべきだとか、*beaux* 美わしい、*admirable* 素晴らしいとか言われているのだろうか。殺人に

ついてはどうであろうか。どのような場合に hideux forfait 忌むべき大罪とか lugubre drame 惨劇という表現が用いられているのか。いかなる場合に crime abject 卑しい犯罪といい、sinistre tragédie いまわしい悲劇と言っているであろうか。われわれはこの所で言語活動の研究がフォルミュールの研究と接触している領域に足を踏み入れていくのである——というのは、ある語句がある行為を性格づける場合、そこに明確に成文化された道徳があるとすれば、いくつかのフォルミュールとなった表現をほぼ習慣的に使う事も、言語的事実となるからである——しかし、こうした研究を進めていけば、これまでの盗み、殺人、嘘言という抽象的な名詞で、つまりその単純さそのものによってとまどいを生み出すような語によって、習慣的に並べたてている無数に異なった場合に対して、集団がどのように評価しているかを明らかにしてくれるであろう。

4. 最後に、語彙の研究は特定の場所や時期における道徳の変遷を把握するのに有効である。ある時期で、というのは論究の曖昧さを避けるためである。9世紀から今日に至るまでのフランス語の歴史をたどれば、語彙の変化が道徳の変遷を反映している事は言うまでもない。しかし何世紀にもわたって継続してきたこの変化を要約して得られるグラフは、すでに仮説という言葉が含む性格をもつ特殊な法則となっている。

実際に、道徳は世紀を追って変化するだけでなく、絶えずわれわれの周囲で変化しつつある。研究の便宜上、われわれが「現在の自分たちの」道徳を研究することにしたとする。この時、道徳を比較的に変化しない現実として片付けてしまう事がある。しかし、そこには錯覚あるいは人為性がみられる。“われわれの道徳、”というのは流動的なものであるが、短期間に限ってその辺遷の様相を研究するには興味深いものがある。ここの所に語彙の研究は役立つものである。語彙もまた変化するものだから、抽象化する事によってしか一時期における言葉の数や意味、価値、用法を定める事ができない。編纂者が辞典を作るにあたって、彼の採択した言葉が慣用されなくなり、採択しな

かった言葉が使われだしたりする。常用のものとして示した語彙が慣用されなくなり、特殊で例外的だとした他の語彙があちこちに顔を出してくる。ある価値は希薄となり、他の価値が増大してくるのである。この絶え間のない動きを詳細に研究した言語学者はあっても、残念ながら道徳とは全然無関係な言葉を例として用いている。しかし道徳に関係した言葉が研究方法に適していないという事が証明されたわけではない。継続的に研究をしていけば、道徳の変化が、しばしば言われているように、常にきわめて緩慢な事であるのか、それとも——私が見てきたいくつかの事実から考えられるように——時にはその変化がかなり急激な事があるのか、はっきりした事が言えるであろう。

「継続的」研究という言葉でこの章を閉じる事にしよう。以上によって、ある集団の言語が彼らの道徳を明らかにしてくれるという事を示せたと思う。しかし、可能なかぎり完全な統計と厳密な分類表を作成する事が必要である。われわれがこの無味乾燥な仕事を引受けた時、言語は集団の道徳を初めて明らかにしてくれるであろう。それはエトロジー研究者が、昔日の道徳学者に追従する事を意味するものではない。彼らは言語の中から（さしたる理由もなしに）一つか二つの言葉を選び、「ある時代の精神」や国民性を引出すために、その言葉を分析する事に興味を抱いていたのだから。それは輝やかしくはみえても内容なき所作であるにすぎない。上述の方法が、われわれを道徳的事実へと迫らせていくためには、上に述べてきた道程を数歩だけ前進するだけでは十分ではなく、最後まで進まねばならないのである。

注

- 1) Vendryès, *Le Langage*, p. 1921, Préface, p. xvi.
- 2) Meillet, *Linguistique historique et Linguistique générale*, p. 1921, pp. 16-17.
- 3) *Le Langage*, p. 281 ss.
- 4) *Ibid.*, p. 2.
- 5) この区別については、メイユの語彙の規定 (*Linguistique historique et Linguistique générale*, p. 282) 見られよ。

○法律 Le droit

法律的事実の優れた価値。——しかし、法律が集団の道徳すべてを表現しているとは限らない。——法律が道徳に反する事さえあり得る。——それゆえ、法律そのものの他に、判例の研究と並んで、その判例が集団の中でどのように評価されているかを研究する必要がある。

法律がある時代の道徳に関する知識を与えてくれる事を早速明らかにしてみよう。実際、法律上の命令や禁止が、道徳上の命令や禁止に一致する事を経験的事実を無視して証明するものは何もない。しかし、事実を一通り調査する事で、少なくともいくつかの点では一致している事が示されてくる。すなわち、法律家がいかに特殊な専門用語を持っているとは言っても、その大部分は一般の用法から転用してきたものであるし、慣用されているものはそれ自体の中に一般道徳を含んでいるのである。

今日でも刑法によると、強制猥褻、偽証、物乞いは、それらの意味を規定する事なく違法行為として罰せられている¹⁾。この事は、刑法がこれらの点に関して集団の道徳観を慣例として認めている事を示す十分な証拠である。その反面、刑法が暴力行為、故殺、窃盗、背任、詐欺の意味を規定しているのも事実である²⁾。しかし、こうした規定が日常的な意味から著しくずれているわけではない。それほど精密さを要しない法規にあっては、罪状に関する定義を省略している事が往々にして慣例となっている事がある。

道徳というものは、それが強行法という形に要約された場合、とくに強い拘束力を持ち、また極めて把握し易いものである事は言うまでもない。したがって、デュルケームがなぜ社会学的領域の中で、法律に特別重要な地位を与えていたのか納得できるであろう。この地位を哲学者たちはフォルミュールに当ててきたのであった。ところで、もっぱら法律を資料としながらデュルケームが行なったように、ある一領域だけから道徳の進展を明確に浮彫りにする事ができるのだろうか。私の経験からすれば、こうした信頼は期待外れに終わる事であろう。法律的事実は、道徳を極めて豊富に含んでいるが、

言語的事実と同じく道徳をそのままの姿で提示してくれるものではない。エトロロジー研究者は慎重にも慎重を重ねて、この法律的事実を研究せねばなるまい、——これが本章の実践的結論となるであろう——しかし、研究者は少なくとも仮説として次の二点を認容しない事には重大な過誤を犯す事になるだろう：

1. ある集団の法律全体が当該集団の道徳すべてを表明しているとは限らない事。
2. ある法律が、その集団に滲透している道徳と一致しない事があり得る。

この二つの仮説のうち第一のものは、われわれがすでにエトロジックな事実に与えた定義そのものに含まれている。「社会的事実に顕現されている善悪の区別である」という事は、この区別がすべて法律の中に含まれているとは限らない事をあらかじめ認容しているのである。

実際には他の社会的現象の中で同時に法律的事実とならぬようなものはないという反論が予測される。それに対しては、私の挙げたこの仮説を少なくとも研究の出発点とみなさなければ、そうした事自体を理解できないであろう、と答えておこう。結局のところ、法律的とならないような道徳などあり得ないという事を証明するには、法律が道徳の領域と一致しているなどと、頭から決めてかかり、道徳を法律の領域に強引に閉じ込めてしまうような事をしなければならない。

しかし、いま言ったこの種の証明の必要は、今日では考えられないという事をとりあえず言い添えておこう。われわれの仮説は、間に合わせのものではないし、またいわれなき要請でもない。それは、確たる証しを得たと思われるいくつかの事実によって承認せざるを得なかったものである。

私は、道徳と法律を分かち境界線を概略なりとも明確にしたいと願っている訳ではない。区別するためには、法律を定義する必要があるし、またレヴィ・ユルマン氏 H.Lévy Ullmann が行なったような研究³⁾は、今日でもい

ささか猪突の傾きなしとは言えない事を示している。

イエリネク Jellinek の言葉を借りるが、法律は「最低限の道徳」だと言えるであろうか。最低限の道徳という言葉は、それを刑法に適用する場合、極めて魅力的である。マックスウェル氏 Maxwell に言わしめれば、「道徳法則に対する最も重い違反は、一般に最も重い犯罪を構成するものである⁴⁾。」そしてクリュエ氏 Cruet は、刑法は現代社会にあって「国家道徳⁵⁾」を表徴していると言うに至っている。しかし、最低限の道徳という理論が不確実で疑わしいものだという事は、行政法を一瞥すれば十分である。官庁が定めた千箇条もの規定文書が、万人に要求し得る最低限の道徳を形成しているという事を、事実を無視して認める事ができようか。われわれのうち大抵の者はそうした定め書きなど知っている訳がない。

ジェニー氏 Géný は、「実のところ、法律に本来的かつ固有の内容は、正義の観念に他ならない。この観念は、基本的なものであって、還元する事も定義する事もできない」と言っているが、善の観念と「容易」に見分けのつくものだと言えるだろうか⁶⁾。ここには二つの反論が生じてくる。その「正義の」法律とは何を表わしているのか。それはジェニー氏が脳裡に描いている理想なのである。多分、優れた法律家によって提示されたものであるからという理由だけで興味深い理想であろう。しかし、結局のところ理想は理想である。この理想が観察しようとしている事実、つまり法律的現実⁷⁾に適合しているという事は、これから証明されなければならない事であろう。次に、

「善と正義との区別は容易である」とジェニー氏は言葉を続けているのだが、この事には後に触れる事にしよう。私としては、法と道徳の違いを定義するような事を始めたくはない。とは言え、ジェニー氏自身がそうした虎穴に入るような事をしていないのには最も戸惑いを感じている。

ベルテレミー氏 Berthélémy のように、次のように言うべきであろうか。「虚構の存在たる国家は、有徳でも悪徳な存在でもない。その役割は、慈悲深く、寛大で、思いやりがあるという所にはあり得ない。公益が至上の規準であり、行政施策の合法性の条件である⁷⁾」と。ジェニー氏に向けたのと同

じ反論が可能である。ベルテレミー氏のいう公益を規準としているこの法律とは一体何であるのか。それは著者が良しと信じ、それに飛び切り優れた地位を与えるために表明した理想の法律であり、知性の産物なのである。何はさて置き、かつて存在していた事実、そして現在も存在している事実の検討に話を戻そう。ここに或る法律があるとして、これに関し、法律家は条文を手にして、労働者よりも経営者に有利な「組織的な不公平」を示している、と言う事ができる⁸⁾。これはどう考えるべきであろうか。このような法律はなかったとでもいうのだろうか。これが法律の本領ではなかったのか。それとも全体の利益に一致していたとでも言うのか。今日では癡疾者、白痴、奇形児、身体障害のある老人、そのうえ執拗な累犯者の生活を保証する法律もある。それでも、社会はこの法律に適応しながら利益を追求していると主張できるだろうか。——その通りだ、人は……援助する事ができるのだから、という。——無駄な議論だと思う。哲学者たちは、いささか論理に通じておれば、いかなる道徳的な規準であろうと公益の原理に還元できるものと久しい以前から確かに証明してきた。かりにもこの主張をのむとすれば、道徳と法律とを明確に分けたいと思っている事はどうなるのであろうか。また公益は癡疾者の介護を求めはするが、寛大で慈悲深く、また同情的になる事までは認めていないという事をいかにして証明するのだろうか。

つまるところ、法律と道徳とを識別するのは、道徳的制裁と法律的制裁との違いにあると言うべきであろうか。

この事を主張した道徳学者や法律家は枚挙にいとまがない。それはごく普通の事となっている。ピカル氏 Picard はこう述べている、「法律的義務には物理的強制が課せられている事で識別され、道徳的義務は「各人の自発の意志による」履行にまかされているという事で識別される。この義務は「慈悲心や親切心、礼節、芸術、言語、服装⁹⁾」などに関するものである。」と。ロガン氏 Roguin は1923年に同じ問題を再度とりあげている。「法律は、その義務を遂行するのに物理的な強制力ないしは外的な現実による強制力が作用するという点で道徳とは完全に分離されているのに、社会道徳の場合に

は決してこのような事態はない。道徳的制裁についていえば、それは道徳のもつ制裁力の及ぶ範囲内で行なわれるもの、いわば心の法廷（悔恨、良心の呵責）や出来事の自然な推移（病気、貧困、家族の解体、その他の不幸）、他者の評判（軽蔑、正当な敬意、世論の非難など）、あるいはまた他の何らかの形をもって行なわれるのであるが、それを特徴づけているのは、社会的な強制力によってある種の制裁がなされるという事ではない¹⁰⁾」という。

しかし、この区別がごく普通の事になっているとしても、それでも二つの厳しい反論に出会うであろう。

第一に、この区別は道徳から法律を分離するという目的を達してはいない。盗むなかれという義務は、それが制裁措置として物理的拘束性を持っているゆえに、われわれにとって法律的義務である。しかし、誰もそれが同時に道徳的義務でもある事を疑うまい。ここには分離したいと思っていた二つの事柄が重複しているのである。道徳的命令にして同時に法律的命令とはならぬものがあるのではなからうか。この疑問は依然としてそのまま残っている。

それにまた、法律が常に物理的拘束性によって保証されているというのは正確とは言えない。裁判官が行政機関に有罪判決を下したとしても、クリューエ氏の言うところでは、「彼は機関に強制力を執行する事はできない。行政機関にはいかなる強制権、実効力のある拘束性も及ばない¹¹⁾」のである。ガルソン氏はこう述べている、「社会秩序とか公益に関する法律は禁止であれ命令であれ、立法者がみずから処罰を法令によって規定しなければ制裁力を欠いたままである。」そして彼は、この種の法律をいくつか明示している¹²⁾。その他にも周知のごとくに、まだ廃止されていない法律が、現今の刑法体系と両立しない刑罰を持っている場合、この刑罰は課せられる事がないのである¹³⁾。国際法は力でもってその権利を主張する能力を持たない弱小国のために行使される場合、物理的拘束性といえるような制裁措置を全く欠いている¹⁴⁾。すべての法律家は、アメリカ合衆国では、制裁とは「実質的な法律と関わりなきもの」と見なされており、合衆国の法解釈はこの観念から

着想を得ているという事を知っているのである¹⁵⁾。

かくして、道徳と法律とを明確に分離しようとする試みは、結局のところ頓座してしまっている。もちろん、私はその解決策を持ち出そうなどとは思っていない。私はこれまでに二つの領域に境界線を引いた者がいたという事を信じていないし、むしろそれを跡づける事は、一般に考えられている以上に至難の業だと思っている。その事の証明としては、法律家たちが自明の事として引合に出したはいいが、実は逆に彼らには不利となった例をいくつか挙げれば充分であろう。純粋に「道徳的な」義務を示そうとしてピカル氏は、それは「慈悲心、親切心、礼節、芸術、言語、服装」に関する義務であると述べている。これは、はっきりと法律的な事柄でもあると見る事ができる。慈悲心や親切心には公共扶助を定めている法律が制裁措置としてあるし、礼節には侮辱を罰する規則がある。芸術は国家の手によって育成されるし、奨励も、検閲もされる。言葉もまた育成され、さまざまな状況に合った節度ある用法が要求される。服装に関しては、規定によって異装を禁じたり、制服着用を強制もしくは禁止したりしているし、極端な露出を禁じている。実際に、法律と道徳とは、それぞれが単純に見分けのつくような、大きな結び目で綴じられているものではなく、無数のほぐし難い錯綜した脈絡をもっているのである。

この錯綜した状態から一体どのような結論が出てくるのであろうか。法律はすべて道徳であり、道徳はすべて法律であると言えばいいのだろうか。私としては、真摯な研究の累積の後で、あるいはまた、法律家がわれわれ同様に、彼らの研究活動にあっても、理論的見地と規範的見地との識別に一意専念する事によってこそ、初めて二つの領域の境界線を引く事ができるであろうと結論しておこう。しかし、極端に走って、道徳現象と法律現象とを「不可分離のもの」とし、いかなる集団にあっても道徳はすべて法律に含まれているものだと、事実経験を無視して認めるとすれば、それは最も確かな事実にもわざと楯突くようなものである。

言語からは次のような主張がなされよう。犯罪、軽犯罪、契約違反という区別は、道徳的意味を持っている語彙に付与された無数の微妙な差異に照らしてみると、まったく表現力に乏しいものではないか。善悪という事柄を示す多くの言葉が、法規の中にどれくらい姿を見せてくるというのか。われわれが次のように言うとする、「彼は間違っている。しかし、法律は彼の味方だ」とか。「これはあまり良い事ではないが、適法だ」、「彼は寛容ではないが、法律には適っている」と。こうした日常の表現から、われわれは一般の意識が時として道徳と法律とを区別している事を十分に知り得る。

フォルミュールとなった道徳からの主張はこうである：当今の学生向け哲学の概説書を三十冊ほど読み返してみたところで、いかなる形式であっても法律の義務と道徳的義務の相違がそこに存在している事を見出せなかった。

文学からの主張はこうである。『メトル ゲラン』Maitre Guerin, 『厚顔無恥の徒』Les Effrontés, 『金銭の問題』Question d'argent このかた、法律には従うが誠実さに欠けているという人間のタイプが決まりきった発想のようであるし——同様にロマン主義以降は、美德を備えた犯罪者といったところが決めりの人物像となっている。いつでも前者は反感をそそるものであり、後者は共感を覚えるものとなっている。

最後に、法律家たちはこう主張する：先ほど、われわれは彼らが法律と道徳とを明確に分離できていないのを見てきた。しかし、境界線を引こうとする彼らの努力そのものが、彼らの考えているように、二つの領域を混同していないという事を示している。一般的なフォルミュールのかわりに、いくつかの間違いのない事実を取りあげたらどうであろうか。ガルソン氏の『刑法注釈』Code pénal annoté を繙いてみよう。一人の富者が餓死しそうな貧乏人への慈善を拒否したとする。この不作為は罰せらるべきだと本気になって主張する人は誰もおるまい。おそらくそれは不道徳な事であろうが、刑法は「英雄的な行為も慈善行為も強制できないのである¹⁰⁾。」「この無関心は責めらるべきものであり、そこに道徳的な過誤があるとはいえ、犯罪を構成して

いないのである¹⁷⁾。」誣告についてもよく似た区別がある。刑法373条は「処罰の対象とならぬ悖徳」の事実に対して告発がなされた時には適用されず、刑法が発動されるような事実に対して告発がなされた時に適用されるものである¹⁸⁾。354条から357条にも似たような区別がある。幼児誘拐者がこの法律を悪用しようとしたか、逆に幼児を醜悪な見せ物や虐待から救おうとしたかによって「道徳的な罪悪感」は随分と違っているのである。しかし、「法律上は、あらゆる場合に犯罪として成立する¹⁹⁾」ものとなっている。刑法 330条の注釈にあたって、ガルソン氏は「良俗に反する行為をする人や、他人のそうした行為に自発的に参加していく人を」法律が処罰する事はないと説明している。それはなぜであろうか。立法者が悪習も宗教上の罪も抑制しようと望んでおらず、その行為が不道徳だという理由で抑制しようとしていないからである。「個人の不道徳的行為は、実定法の範囲外にあり、良心にのみ従属する事柄である²⁰⁾。」この最後の文言が含んでいる一般論は保留しておく——というのは、私としても「個人の不道徳的行為」を定義する事は遠慮したいからである。——しかし、今みてきたいいくつかの引例は、法律家自身にとっていくつか特定の点に関して、法律と道徳の間に不一致のある事を如実に示している。すなわち、刑法は不道徳な行為を処罰するが、そのためには行為が不道徳であるだけでは不十分なのである²¹⁾。そして行為についていえる事は、それ以上に感情や思考においてはもっとはっきり言える事なのである。

今日でも、法律を通して道徳の全容に迫っていこうとすれば、大きな過誤に陥るであろう。しかし、法律が現在ほど豊富でなかった時代にあっては、こうした意図は無謀な考えであっただろう。法規が少々簡略に見える場合、そこでは道徳も未発達なものであろうと考えがちである。しかし、法律の豊富さが、そのまま道徳の豊富さに一致しているという事を事実当ることなく証明するものは何もない。ある行為が法律に抵触していないとしよう。確かにこの事は当該行為が集団の目から見れば罰すべきだという所まできていないからだという事もあり得る。しかし、その行為に適用される規則がない

のは、そうした行為が大変な嫌悪感を催すために、ほとんどあり得ないという事によるのかも知れない。かくして、われわれの法規は人肉を食するという行為を処罰していないのである。これは、誰もがそれを罪業深き行為であり罰せらるべきだと信じ込んでいるからでもある。中世の慣習法では、刑法に関しては3・4行の条文しかないのが普通である。この事から、この慣習法を適用している国では、隣国で罰していた犯罪を罰していなかったと決めつける事ができるであろうか。多くの証人が実際には刑罰は同じように行なわれていると証言している。条文に出ていないという事は、慣習法の作成者たちが、放置していても善処されていく事柄については、少なくとも表現の必要なしと思っていた事を示しているのである。

エトロジー研究者は、研究の出だしに当って、集団の道徳は必ずしもすべての法律の中に完全に取込まれている訳ではないのだから、道徳の中で法律の枠外にあるものの本質と重要性とに臆測を下すような事をしてはならぬと自戒すべきである。——それだけではなく、法律がある特定の点で道徳的観念を表現しているように見える時でも、この表現は甚だ不正確なものかも知れないと考えておくべきである。

観察者の目に、法律の優れた価値と映っているものは、それが行動を促す程の強い思想と感情のほどを見せつけているからである。しかし、これはもちろん法律が適用されている事を仮定しての話である。ところで、次のような事態が起こり得る。

1. 法律が適用されていない。
2. 法律の解釈あるいは適用の仕方が、その道徳的な意味を著しく変容させてしまう。
3. 法律が集団内で強い抵抗を引起こす。

これら三つの事態のうち、第一のものは今日でも見受けられる。現在の議会は、先人の作成した法令を廢止するのに「最大限の立法的努力」²²⁾を払っているのに、19世紀のフランスでは、理論的には効力を持っているにもかか

ならず、実際には無効力であった法律が存在していた事を指摘できるのである。「法律の自然無効力化」についての章で、クリュエ氏はその例証をいくつか示している。共和暦11年（訳注：1802年に当る）6月15日の法律では、公正証書が合法的に発効するためには、公証人二人の立会いが必要とされていたのに、当世紀前半は忘却されたままであった。1841年の某日、破棄院（訳注：最高裁判所に当る）がその実施を告示し、ここに一般国民の不安は高まったのであった。というのは、そのために「法律という根拠の上で」フランスの全財産が動揺する事になったからである。この危難を回避するためには、即刻にも過去に遡及して適用される法律を制定しなければならなかった。²³⁾なお19世紀に、フランスの全薬剤師は、共和暦11年7月21日の法律によって定められた誓約をしなかったというかどで、薬剤の非合法使用として起訴すべきだと、突如として主張した訴訟狂はいなかっただろうか。良識の名において彼は間違っていると言われた。しかし、彼が援用したこの条文は一度も廢止された事はないのである。これは特殊な場合だとか、一笑に付すべき事であろうか。そうではあるまい。クリュエ氏の言うところを信ずれば、「条文の多くは時代錯誤のものだが、幸いな事に実体なき形態、つまり理屈の上で存続しているものでしかなかったのである。医師たちの改善運動を前にして、新生児を三日以内に身分吏の所に連れて行く事を定めた民法条項の適用は中止された。また、政府当局みずからその法律上の越権処置に気付き、政府の裁量いかんによって与奪の権を握っていた《国内通行証》を所持せずとも、フランス市民は国内の自由通行を認められるようになった。あるいはまた、法律の条文を楯にして、国家歳費で7人の子供のうち1人を扶養すべきだと要求する父親はまさかいないと思うし、身分吏が市町村役場の門前でタンバリンを叩いて、結婚を知らせる光景も見られなくなった。また、ずっと以前から失効しており、最近になって廢止されたものだが、規定によってパリの下宿屋の主人は、部屋を探しているカップルに結婚証明書を提示するよう求めなければならなかった。かくして、われわれは時として法律の中のあるものが法律適用の圏外に出てしまっている事に気付くのである。徒弟奉公契約に

関する1851年の法律は、さまざまな法律概論の中で長々と講釈されているが、保護者にも親方たちにも知られていなかったのではあるまいか。法律よりも沢山あり、多様でもある条例はもっと簡単に忘却されていったのである。プラニオル氏 Planiol は『民法概論』Traité du Droit civil の中でこう述べている。「どんな大都會の当局に対しても、報らされていない法令を市民全部に守らせる事ができるようなら、やってみるがよからうと挑む事ができよう。記録保管庫に眠っている法令は数えきれないのだから」²⁴⁾と。

2・3世紀後に、発効しなかった法律や法令を用いて、エトロジー研究者がわれわれの道徳を再構成したと仮定してみよう。そこからはいかなる結論を引出す事ができるであろうか。刑法だけをみても次のような条項がある。27条では、死刑宣告を受けた女性が妊娠中であれば、出産後に受刑する事²⁵⁾、114条では「公務員の専断的行為²⁶⁾」はすべて公権剥奪の罰に処せられる事、119条では「不法占有と不法監禁」の証人になろう²⁷⁾としない場合は処罰される事が規定されている。123条から125条は公務員の団結に関するもので、こんにち「理論的犯罪²⁸⁾」といわれているものである。行政権濫用に関する127条、128条は、「刑法が公布されて以来、一度も適用された事がない²⁹⁾」。フランス製品についての条例違反に関する413条は、「19世紀の間」ずっと適用されないままであった³⁰⁾。食糧品価格の不当値上げに関する419条についてある法律学者は次のように述べている。「実際には、419条適用は沙汰止みとなっていた³¹⁾」と。エトロジー研究者が、このような失効していた法令資料を信用したとすれば、われわれの社会道徳に関する彼の判断がいかに過誤多きものになるかがよく解かる。

ところで、われわれは法規がまだ過去の遺産となっておらず、立法活動が尊重されており、かつ進歩の観念に支配されているような時代に生きているわけであるが、わが国の過去に遡ってみよう。数世紀のあいだ、成文法の大部分は慣習であり、人びとはそれが優れている事よりも古さの方を認めてきた。死文化した法律が公式の起草文にまぎれ込んでいる事は数知れずあったのである。慣習法の字義や政令状を頭から信頼してかかった場合、一体どれ

だけ誤解するか知れたものではない。

法律が有名無実と化してしまうのは、癪れる事だけがその理由ではない。条文が忘却されてしまうという事もあるが、実際上は適切な機能を果していないか、あるいはむしろ支障をきたすような場合もある。

例えば、刑法には嬰兒殺しに関する法律がある。旧法の300条では、それを「新生児殺害」と定義し、同302条では死罪としていた。この2ヶ条の文言で、当時の道徳を判断すれば、峻厳にして強硬なものと思われはしないだろうか。しかれば、この規則はどのように適用されたのであろうか。「威圧の強化を目的としたこの峻厳さは、よくあるように、かえってそれを無力化する結果になってしまった。」重罪裁判所が死刑判決を拒否したので、破棄院はこの明白な法律違反を抑止した。「しかし陪審員たちは、評決結果に危惧の念を抱き、証拠が充分に出揃い、自白されたものでさえも嬰兒殺しを無罪にする事が多かった。」その結果、1824年6月25日の法律で、嬰兒殺しを犯した母親に情状酌量が認められ、刑は終身強制労働に軽減されたし、それから暫くのあと、1832年の法律では有限強制労働にまで引下げられたのであった。このように軽減されても、果して法律が一応は適用されたといえるのだろうか。そうは言えまい。1901年の法律改正前日、陪審員たちは最低5年の強制労働を厳酷にすぎると判断し、多数の無罪釈放がなされた事が100ページの36項に出ている³²⁾。

こうした事実は少なからずあったのである。陪審員たちが一般にある法律の文言とその真意とは逆の「習慣」を持っている事、一部の陪審員には特にその傾向の強い事が知られていた。ここでは、痴情による犯罪、政治犯、墮胎は大目に見られていた。かしこでは、婦女暴行は取締られなかったが、窃盗は厳罰に処せられていたのである。純粹の法学者たちが判例とはならないこうした習慣を無視する事があるというのが解かる。しかし、エトロジー研究者の目には、法律が存在しているという事と、それが一部適用されなかった事は、それぞれが事実なのである。法律の存在を考慮するだけで満足してしまっは真相をひどく損ねる事になるであろう。

有罪判決の拒否は陪審員の行為であるが、これに加えて起訴の拒否もある。33条には、不貞行為をした妻は、三ヶ月ないしは二年の禁錮刑を受けるものとある。しかし、妻の不貞行為は、その夫しか告発する事ができないものである。この法律上の権利を行使する夫がどれ程いるだろうか。同様に、条文を文字通りに解釈すれば、極貧に迫られた両親が子供を道連れに心中しようとしても、もし救助された場合には起訴されるのである。しかし、ガルソン氏は次のように述べている、「検事局は自由裁量によって起訴をしない事もある」、そして実際に起訴は「稀な事であった」³³⁾と。判例は時として最も専断的な方法で法律の明白な意味を限定してしまう事がある。361条には次のように述べてある。「犯罪事件に関して偽証した者は、それが被告の有利不利を問わず、何びとも禁錮重労働に処せられる」と。これ以上に明白な条文はない。ところが、実際には宣誓をした証人が予審判事の前で虚偽の供述をし、それが犯罪容疑者の不利になる供述であっても、本人が処罰される事はなかった。「被告あるいは容疑者に対し、不利あるいは有利になる偽証のみを非難したこの条文は、裁判所に対してなされる偽証の事実だけを抑止する事を示している³⁴⁾。」果して、聴衆に嘘をついた人は罰せられるだろうか。そうではない。「自由な法解釈によって、偽証は審議が終るまでに撤回されれば罰せられない事になった³⁵⁾。」かくして、証人は被告を有罪にするために偽証する事があった。被告は、運がよければ、偽証を立証し、証人に自白させる事ができる。しかし、証人は起訴されないのである。私はこのような寛大さが、ガルソン氏の述べているように、「抜け目なき犯罪的ともいえる政策」からきているのかどうかは知らない。確かな事は、このように解釈すれば、361条は条文の趣旨とは随分と違った道徳的意味を持っているという事である。

有罪判決や告訴を拒否するという事実は、今日でもわれわれの道徳を解明するのに大変役に立つものである。このように、法律を制御していくには、強い思想や感情がなければならないからである。今日にあって真実である事は過去においてもやはり真実である。こうした類いの事は、過去においては

数知れず存在しており、無視できない事をつけ加えておこう。自殺に関する法律を研究していて、私は中世を含めてあらゆる時代に、法律は道徳的意味を改善するような仕方でも適用されてきたという事を確認できた。周辺の問題にも一通り目を通して、それだけが例外ではないと思うようになった。確かに、12, 16, 17世紀の道徳観を提示するために、しかしかの罪をしかしかの罰に処すると規定した条文をいくつも引用する事ができる。しかし、自由裁量を認める刑罰理論や起訴するかどうかについて——今日よりも遙かに大きい自由があったため、引用される条文は道徳の真相について、甚だしく誤まった観念を伝える事が多い。

最後に、法律はそれが施行されている集団内で、世論の猛反対が起こった場合、忠実な証人とはならない事がある。われわれにとって、死刑、一般的な刑罰の体系、政治犯、行政機関による自由裁量、犯人隠匿、浮浪、物乞い、出版に関する法律、嬰兒殺害、堕胎、風俗犯、不貞行為、幼児虐待、偽証、誣告、窃盗、詐欺、密輸、価格の不当値上げなどが問題となる場合、刑法の条項は今も昔も多くの議論の対象となっている。法学者、政治家、ジャーナリストたちが、自由にそれを評論している。こうした議論がエトロジー研究者にとって法律と同じくらい有益である事を疑う者がいようか。

ところで、私の基本的な研究からして、今日では刑法全体に対して統一的な反抗のなされた形跡はない。しかし、他の時代では事情は違っていた。ヴォルテールや彼に同調する人たちが、18世紀の法律に対抗して行なったキャンペーンは、法律全体を目標としたものであった。革命前にすでにこの運動の結果は1788年の奇妙な勅令となり、ルイ16世はこれの中で臣下たちに「世論の結果³⁶⁾」を法律と同列にまで引上げるために、彼らの思想をすべて自分に委任する事を要求したのである。これは集団全体の現実的な道徳はもはや法律の文言の中にあるのではなく、むしろそれを批判した著作の中にあると認める事に他ならなかった。その点を歴史家たちが間違えるわけがないのは、18世紀の大作家たちが行なったあの運動を知らぬ者はいないからである。だからといって、他の時代の著名な作家たちが沈黙を守っているのは、世論が

法律と一致していた事を物語っているのだと言えるであろうか。大胆な結論をすると、パスカル、ボシュエ、ブルダルー Bourdaloue, ラ・ブリュイエール La Bruyèreらがその時代の刑法に嘴をはさまなかったとしても、少し調べてみれば、これらの法律のいくつかは容赦なく批判されている事がわかる。16世紀も同然である。中世では事情が違っていただろうか。この点についての研究は困難なものとなるであろう。調べてもみないうちに、それが無駄だという事はできない。

したがって、法律を通して道徳を研究しようとしているエトロジー研究者は、法律が必ずしも道徳全体を含んでいるとは限らない事、またいくつか特定の点で法律が道徳と相容れぬ事もあるのをあらかじめ自分に言い聞かせておかねばならない。だがこの二つの見解から何か実際の結論がだせるであろうか。

もし誰かが、法律的事実の研究は、社会学者の目から見た程には重要ではない、と私が言っているように考えるとすれば、私の言わんとしている所は全く理解されていない事になる。先の見解から出てくる結論は、法律的事実の検証にあまり重きを置いてはならないという事ではなく、これまでなされてきた以上に、慎重にそれらを検証しなければならないという事である。

法律が道徳の全体を含んでいるとは限らないのであろうか。この質問に答えるためには、なおさら法律が含んでいると思われる道徳をすべて注意深く研究する必要がある。そのためには、エトロジー研究者は刑法と民法の研究だけに留まってはならない。同じくらの熱意をもって、集団のあらゆる法律を詳細に調べてみる必要があるだろう。国際法、参政権、行政法、それに特にこんにち労働法と呼んでいるものが、いくつかの点で刑法以上に道徳を含んでいる事がある。

法律の文言は適用の仕方によっては否定される事があり得るのだろうか。こうした疑問に答えるためには、この適用について、もっと詳細に検討する必要がある。それは時として困難な検証である。現代において、検事がどの

ような場合に起訴し、どのような場合にはしないのか、陪審員がどのような場合に無罪とするか、有罪評決をするのか、正しく確証するのは容易な事ではない。前時代にあっては、思いもよらぬような逮捕が、粗雑で月並みな判例よりも多く見受けられる。この平凡さこそが極めて重要なものであり、また手に取ってみななければならぬものなのである。

判例そのものが道徳と矛盾する事があるだろうかという疑問が生じる。こうした疑問があればこそ、判例とは別に法律や判決によって法学者や集団全体の見解を研究する必要がある。法典が未発見であったり、あまり多数見出されたりして、その研究はとにかく難事業であろう。しかし、この研究が実りある結果をもたらさない限り、法律が語りかけてくる証言について、正確な価値を決定する事は不可能であろう。

現代社会における誠実さの研究を例にとってみよう。その点に関して、われわれの道徳を正しく捉えるためには「所有権に対する重犯や軽犯」に関する刑法条項を考察する事で事足りるものであろうか。民法がその3, 4, 6, 8, 10章だけでも商法、選挙法、国際法に劣らず、エトロジーに多くの情報を与えてくれる事は一目瞭然である。

しかし、刑法だけに留めておこう。そこにある条項はどれも廢れてしまっていないのだろうか。その質問を、すでに見たように、413条と、ある程度419条に向ける事ができる。

施行されている法律は常に適用されているのだろうか。陪審に関しては免訴に終わったあらゆる訴訟事件を研究する必要がある。それは免訴が証拠不十分によるものか、法律とは無縁なある種の道徳観念の影響によるものかを理解するのに必要だからである。軽罪裁判所や控訴院に関しては、パンを盗んだ女性を無罪にしたシャトー・ティエリー裁判所の有名な判決や、同じく盗みの罪に問われている被疑者を他の理由で釈放したアミアン法廷の判決を調査する必要がある。

刑法の条文は、法解釈にあたって素人が一見して理解できるような意味を持っているだろうか。

窃盗は不正な詐取と定義されているが、それに基づいて判例は次のように結論している；

「貸し主から金を受領した借用者や、商人が品物を届けた顧客が、たとえ不正な方法で財貨の増蓄を意図したものであっても罰せられる事はない」；

「売買契約を履行せず、売却物を手元に置いておこうとする家具屋は、決して泥棒ではない。家具屋の主張にまったく根拠がなく、すでに一定の代金を受取っていたとしても、それは問題にするような事ではない」；

「販売者が売却代金を受領しているのに、何も受取っていないとして物品の配達を拒否し、物品の代金を再請求したとしても、それは窃盗ではない…。後者の行為は詐欺の行為がなければ詐欺行為を構成しない」；

「5フランの両替えを依頼しておきながら、両替えしてもらった小銭と貨幣を手放そうとしない者の場合、窃盗ではない」；

「支払いに当って、ある人が正当額以上の金額を受領し、過剰分の返却を正当な理由なく拒否したとしても窃盗行為とはならない²⁷⁾。」たとえば、ある人が間違いで100フラン札を受取ったとする。その人は相手から50フラン札しかもっていなかったかのように、もともと受取るべきであった金額と50フランとの差額しかわざとつり金を渡さないような場合のことである。

これらの結論すべては、法律的には全く正当である。というのは、いま見てきた事例では言葉の具体的意味で詐取は行なわれていないからである。しかし、379条を読んだ門外漢は、こうした詳しい資料の事はまったく考え及ばぬ事であろう。

401条の最後の節は、「まったく支払不能と知りながら、飲食させる事を目的とする場所で飲食物を持って来させ、その一部または全部を消費した場合」罰せられる事を規定している。

この条文から判例は次のように結論している：

「個人が資金を所持せずにホテルに滞在し、そこで飲食物を依頼したとしても違法行為とはならない」；

「レストランで出費し、支払いに必要な金額を所持しているにもかかわらず

ず、所持金がないと嘘を言い、支払いを拒否しても罰せられない。……また食事に必要な資力があるのに、勘定未払いで逃げ出そうとしても罰せられない⁸⁸⁾」；

ここでも結論はまったく正しいと思うが、これらの結論は、確かに 401条の最後の節に門外漢からみて全く予想だにし得ない意味を与えている。

私はこの判例を支持するような態度が、エトロジー研究者からみて、明確にすべき意味を持つものではないと主張しているのではない。そうではなくて、判例や判例が適用する法律の中にわれわれの道徳が忠実に表象されているのを見る前に、法学者や世論が判例や法律をどう評価しているか、その態度を詳細に研究した方がいいと思っているのである。それは窃盗に関する歴大な文献を検証する仕事となるであろう：ここに文献と言っているのは、一方では基本的問題を問う著作、法律条項、他方では、評決が巻起こす新聞雑誌などのコメントである。これらの検証は、いかに研究分野を狭く限定しようとしても、至難の業である事はいなめない。

これまでに、われわれは普通法についてしか触れてこなかった。しかし、万人に課せられる法規と並んで、軍隊法、教会法、そしてある時代には家族法、職業法規がある。という事は、特殊な法も判例も同じぐらいに沢山あるわけであり、特殊な道徳に関する情報を豊富に提供しているはずである。また、こうした特殊な道徳は時として把握の困難な事もあるだろうが、これまでに見てきたような方法で研究すべきである。

困難な仕事、—— 一度び法律的事実の研究がすばらしい結果に達したとして、今度は同じ問題点についてフォर्मュールとなった道徳、言語、その他の社会現象の研究によって得られた結果とを、エトロジー研究者は比較対照しなければならないという事について再度ふれておこう。疑念の余地なきものであろうとも、さして批判されていないものであろうとも（批判されていない事は、時としてそれがあまり知られていないという事で説明がつく）、判例はその集団を支配している道徳を忠実に表現しているとは信じ難い面が

ある。先ほど引合いに出した判決を、法律的地見からそれを承認しながら報告した法学者は、次のように述べている。「この法解釈には、法律上の欠陥が実際あるかも知れない……」と。フォーマルが適合するのは、法律的事実全体に対してである。法律は集団の道徳を反映している。しかしそれは道徳全体を反映しているのではなく、時として道徳を変形して映し出している事がある。法律の もたらしてくれるデータがいかに 貴重なものであっても、前章において指摘した諸事実や、これから触れていく諸事実の検討から得られるデータとを注意深く比較対照してみる必要がある。

注

- 1) 330, 274, 361条。
- 2) 295, 296, 379, 405, 406条。
- 3) Lévy-Ullmann, *Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, I, 《la Définition du Droit》, p. 1917.
- 4) Maxwell, *le Crime et la société*, p. 1909, p. 20.
- 5) Cruet, *la Vie du droit et l'Impuissance des lois*, p. 1908, p. 236.
- 6) Génry, *Science et Technique en droit privé positif*, t. I, p. 1914, p. 50.
- 7) *Traité élémentaire de droit administratif*, 2^oéd, p. 1902, p. 765.
- 8) Cruet, p. 204.
- 9) Picard, *les Constantes du droit*, p. 1921, p. 18.
- 10) Roguin, *la Science juridique pure*, p. 1923, t. II, p. 232.
- 11) Cruet, p. 122.
- 12) *Code pénal annoté*, p. 1901-1906, art. 4, § 10 ss.
- 13) *Ibid.*, § 16 ss.
- 14) Les objections de M. Roguin (p. 233 ss.) は、この点では説得力がないように思われる。
- 15) Roguin, p. 245 ss.
- 16) 295条, § 20.
- 17) *Ibid.*, 20-21.
- 18) 373条, § 98.
- 19) 354条以下., § 55.
- 20) 330条, § 2.
- 21) 「過失致死」, つまり介護もせず, 食事も与えずに放置し, 人を死に至らしめた場合について, ガルソン氏は, 「裁判官は抑制が適当とみなされ, 公共の意識が刑罰を要求しているからという理由で有罪判決を下す事はできない。実定法の問題というのは, 法によって罰するかどうかではなく, 罰する場合にどうするかを知る事であ

る」と述べている。(295条, § 27)

22) Cruet, p. 252.

23) Ibid., p. 253.

24) Ibid., p. 253. 254.

25) Garçon, C. P., 27,3:「われわれの風習にはこうした処遇はない。」

26) Ibid., 114, 12.

27) Ibid., 119, 1-2. 「この制度は、当局が命じた 拘留に対して、何ら現実的な保証を与えるものではない。わがフランスの法律においては、habeas corpus という法規を、少しでも思いおこさせるものは何もない、というすでに月並みのものとなった真実をいつもくり返さなければならない。」(訳注:habeas corpus とは、この語句で始まる人身保護条例を指す。イギリス王チャールズ2世の治下1679年に制定された。不当逮捕を避けるために、高等法院が証拠調査のために逮捕者を召喚するものである。)

28) Ibid., 123以下., 1.

29) Ibid., 127-128, 2.

30) Ibid., 413.

31) Ibid., 419, 7.

32) Ibid., 300, 9.

33) Ibid., 295, 210.

34) Ibid., 361, 88.

35) Ibid., 361, 84.

36) この点については、私の研究『自殺と道徳』Le Suicide et la Morale, p. 673 を参照されたい。

37) Garçon, 379, 16, 56, 57, 74, 121, 122.

38) Ibid., 401, 9, 14.