HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	H・ヘラー「国家学の危機」
Author(s)	今井, 弘道//訳; 大野, 達司//訳
Citation	北大法学論集, 41(1), 309-346
Issue Date	1990-11-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16755
Type	bulletin (article)
File Information	41(1)_p309-346.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

資料

H・ヘラー「国家学の危機」

今井弘道
大野達司 訳

ヨーロッパの精神的危機は、表向きは政治的－社会的革命の進展のうちに現れているにすぎない。だがこの危機は、目に見えぬところで、人間についてのあらゆる学問の前提、方法、意味についての思考を根底から揺さぶってもきた。この危機は、あらゆる文化科学の危機的状況を標語風に確定すればこと足りるような生易しい段階をはるかに越えているのである。わが国の諸大学においては、一般国家学と呼ばれる学科が極めて広く開講されている。だがそれは、今や、理論的には不適切であり、実践的には不毛なものとなってしまったと感ぜられるに至っている。しかもそのような事態は、狭い専門領域だけに見られるわけでは決してない。こうした感想は世論の次元でも極めて広く抱かれているのである。ゲオルク・イエリネクは『一般国家学』の緒言でこう記した。「一世代このかた、この領域においては、学者仲間の狭い領域を越えた包括的な著作が全く生み出されていない。そしてこのような状況については、確かに、学問のあり方にも責任がある[1]」。この言葉が記されてから四半世紀が過ぎた。そしてそれ以来――こともあろうにこの政治化の時代のさなかに!!――、この領域の学問的要求にこたえうる包括的

な著作がそもそも全く出されてこなかったのであってみれば、今日の学者は、いささかの留保もなく即座に彼の判断に従わざるをえないのである。他面で、世紀の転換点に現われたヘルマン・レーム[2]、ゲオルク・イエリネク[3]、リヒャルト・シュミット[4]の著作が現代の必要と要求とを依然として満たし続けているなどと主張する者などどこにもいない。こうしてこの危機的状況の全貌は傍観者にさえ全く明らかなものとなっている。だがそれにもかかわらず、この領域のごく最近の業績であるケルゼンの『一般国家学』[5]はそのことをほとんど認めようとせず、ましてや事態を打開すべく口火を切ろうとする素振りすら見せていない始末である。

以下ではこのような状況を前にして、若干の論評を試みる。それを通して一般国家学の精神史的な状況の解明と体系的な考察を進めたいと思う。

1

現代の国家理解の形式はいかなる基礎に立脚しているのであろうか。中世の思考は、国家の普遍的諸属性の形而上学的研究以外の研究をほとんど知らなかった[6]。政治的世界は、神に発し自然の連関にまで及ぶ統一的意志連関ないしは有機体に組み込まれているものとみなされていた。全ての政治的権力は神の権威から流出論的に説明され、同時に、その権威によって正統化された。国家学は神学の一部分だったのである。神によって認証されたこのような権力関係に即して、教会法および世俗法の両方にわたる法律学は、人的職務、代表的具現、そしてとりわけ教会的団体とか政治的団体といった国法学上の基礎的な概念を発展させた。これらの概念においては、結合状態にある実在的な存在としての諸個人は、不可視の法主体を代表的に具現するにすぎない。現代に固有の問題は主権的国家及び法秩序が併存して多元性をなしているという点にあるが、このような問題は唯一の神、唯一の教会、唯一の法秩序しか知らなかった普遍主義的中世には知られていなかったものである。分析や因果的研究に基礎を置いた国家の存在問題という特殊存在問題はなかったのである。神学的国家学と並んで、既に中世において、国家を団体構成員の意志から哲学的－法律学的に導出するという古典古代以来連綿とうけつがれてきたやりかたが、次第に有力なものとなっていた。マルシリウス・フォン・パドゥア（一三二八年）[1]によって、道徳的－政治的世界が、神学から独立した自律的なものとして構成された。自然法の宗教的－教義学的諸前

提からの解放がはじまり、それが、「世俗化されたキリスト教」として、人間の理性的本性の上にうち立てられるようになったのである。

古代や中世における自然法と同様に、この世俗的自然法の国家学も、国家を法律学的及び形而上学的にだけでなく、社会学的にも理解しようとするものであった。自然法の中心的思考形象をなしていたのは社会契約であったが、それは法律学的構成であるだけでなく、同時に倫理的－形而上学的正当化を企図するものであり、最終的には現実社会の理論でもあろうとしていた。[7] 別のところで、私は、近代の政治的思考が依然としていかに強く「自然的秩序」なる観念に依拠しているかを示したことがある。「自然的秩序」を認識し実現することこそが、ここ三世紀来の欧米人の政治的な熱望の対象だったのである。[8] 自然の秩序という言葉のもとで理解されていたのは、いかなる時代においても実現さるべき政治的理想状態であった。その状態においては、全ての政治的恣意が非人格的な法律の支配によって排除されているべきものと考えられた。ここで支配するべき法律は、神的－超越的なものではなく、社会内在的なもの、自然法則とのアナロジーに従って人間の中に置かれ人間によって認識され得るもの、と理解された。社会学的国家理解、哲学的－倫理的国家理解、法律学的国家理解の間に分離はなかった。法律学的規範も人間本性という社会学的基礎から演繹されうるものと考えられたわけである。当為、意味、存在のこのような自然主義的一元論は、マルクス主義の中にその本質的部分を残存させている。法秩序の完結性というドグマをもつ自由主義的法治国家の理想も、自然の秩序の残滓を示している。

カントの理性批判は、経験的現実の合理的法則性を人間悟性のカテゴリーと規定し、他方で社会における自然の秩序を理論的認識から排除し、そのことによって、自然法的国家観の一元論を解体させた。国家と法の叡知的秩序は、理論的理性の対象ではなく、実践理性の対象に過ぎないとされたわけである。それは、厳密な法則性を欠く合理化不可能な現実の要素を含んでいるからである。成程、カントの理性の理念、国家契約思想、「自由」「平等」「自立性」の理念を見れば、彼自身の法論並びに国家論が自然法の形而上学や倫理学との関連を保持していることは明らかである。だが、社会学との結合は、ほぼ世紀末に至るまでのドイツの学問においては、合理主義的－自然法的形式をとるものであろうとそれ以外のいかなる形式をとるものであろうと、カントの批判によって不可能とされた。[9] のであった。

国家学の社会学との分離は同時にドイツ国家思想の西欧国家

思想からの孤立化をもたらしたが、その孤立化はロマン主義と歴史学派によって完成された。この両者は、旧来の支配関係の合理化と革命化を押しとどめ、精神と人格とを自然科学のもとに従わせたり、個々の歴史的形象を合理主義的心理学と自然法という社会学の抽象的－形式的思考規定へと解消したりすることを阻止しようとした。生けるもの－民族的なものに対するロマン主義－歴史主義の関心は、勿論同時に、新たな精神科学的社会学を生み出すいくつかのきざしを与えもした。それが、数世代を経て、ディルタイやジンメルをくぐりぬけることによって結実を見たことは否定しえない。しかしながら、歴史主義はその時まで、否、基本的には今日に至るまでといわねばならないが、西欧社会学をドイツの国家観から遠ざけておくことにこそ、歴史学や国家学の国民的課題があると考えていたのである。[10]

国家学の社会学からの切断には――相互的制約関係がないわけではないが――、更に国家学の倫理学や形而上学からの分離がつけ加わった。そしてこの分離は、歴史主義的、論理主義的、あるいは自然主義的な実証主義において完成された。このような道程を歩んでいくうちに、やがて国家は人種的あるいは階級的な抑圧手段としか見られなくなった。何れにせよ国家は権力、権力そのものに尽きるものと考えられるに至った。この権力の目的と意味とについての問いは非学問的なものとみなされ、法は自らに仕える官吏に向けた権力の単なる命令とされ、法律家はあらゆる命令の解釈者とされた。こうして盗賊団と国家との区別は見出し難くなった。一九世紀後半のドイツ国家学は、自然法的思考が国家問題に接近した三つのやりかたのうちの一つしか、つまり法律学しか知らなくなっていた。いまや、社会学、法律学、哲学は自閉的な枠の中で自足的に完結したものと説明される。コント、スペンサー、マルクス、リリエンフェルト、シェフレ[2]等の社会学は、倫理的－法律学的価値観点を断念した上で、自然科学的客観性をもつものとして、それぞれ宗教、経済体制、芸術、人種等から出発して国家と社会とを構築することができる、と考えている。現代の哲学は、経験的知識や形而上学を捨象し、無内容な論理的諸形式を作り出し、しかる後にその諸形式を倫理的なものへと実体化することによって自らの課題にこたえようとしている。エリヒ・カウフマンは、こうした新カント主義的な学校哲学がいかに法技術的形式主義を推進したかを明らかにした。倫理的－形而上学的規定を度外視するばかりか、同時に社会学的基体をも度外視する実証主義的法学は、ゲルバー／ラーバントによって国家学として開始され、ついには下に向かっても上に向かっても実体ももたずつながりも

もたないこの形式主義が国家学の唯一学問的で法律学的な方法にまで高められるに至ったのである。

このようにして実証主義的法律学がラディカルに自立化させられたわけであるが、このことは、国家学においてどのような結果をもたらしたであろうか。

その概念的明瞭さは、多くの有機体説的な国家理論家や青年ヘーゲル派およびクラウゼ／アーレンスの国家神話学[3]に見られるような曖昧模糊とした表象神話学や誇張された言葉の氾濫と比べてみれば、学問的誠実さの成果であったことに疑う余地はない。しかしながら、社会学、形而上学、倫理学に対する法律学的実証主義の不安、没価値的で没事実的だと称される形式主義を求めるそれの一面的な努力、これらのゆえに法律学的実証主義は、一般国家学の真なる問題一切に対する完全な無力という宿命を背負わされてしまった。かつてギールケが述べたように、「このような法律学の潮流は危険なものである。それは、扱いに困難な素材をなんらかの仕方で首尾一貫した体系をもつ論理的カテゴリーにまでもたらした場合にだけ、学問の課題が充足されたとみなすからである。この場合には、諸々の概念も薄っぺらにされて空虚で皮相な定式とされかねない。ところが、薄っぺらなものは透けてよく見えるし、皮相なものは分かりやすい。定式化されたものははっきりと限定が与えられ、かくして追求されていた明瞭さは十分に達成されたことになるわけである」[11]。こうした危険から法律学的実証主義は完全に免れることができない。ベーコンのよく知られた言葉によれば、法律学は言葉の拘束を免れることができない〔tamquam e vinculis sermonicari〕[12]、つまりそれは、法教義学として、せいぜい所与の共同体権威が下す法的命法の意義を明確化し、このような支配秩序の論理的内容を解きほぐし示すことによってその命令を体系化しうるに過ぎない。それは「確かに経験科学、文化科学の対象を手にしてはいるが、手にしている方法は規範科学のそれなのである」[13]。法律学のこのような教義学的方法は、特定の実定法秩序の内部における解釈と体系化の目的に仕えうるに過ぎないが、この方法が一般国家学の唯一正統な方法とされた。そのため、それがなしえたことはたかだか様々な国家において妥当している法概念の収集にすぎなかった。それ以来、国家思想にとって最重要と考えられてきたすべての問題――例えば国家の本質、現実性、統一性をめぐる問い、国家目的と正統化問題、法と権力との関係についての研究、従ってまた国家問題そのものとそれの社会概念との関係――が、メタ法律学的な問題として、国家学から放逐されざるをえなくなった。このような問題

を締め出し、一般国家学を断念した上で、国法学だけを営むことができると考える者は、存在、意味、当為からなる真のヒエラルヒーを見すごして通ることになるだけでなく、一層厄介な誤謬に捉えられてもいる。というのは、法律学的規範は、歴史的－社会学的存在や価値観点から完全に解き放たれるならば、意味も内容も失うからである。方法的目的のために当為された命法から意味を分離抽出させようとした純粋な国法学的法律学といえども、社会学的問題や目的論的問題を展望することなしには展開不可能だというべきなのである。

形式的－法実証主義のほとんど無制限な支配は、それゆえ、その方法に誠実に従った場合には、国家学はそもそも不可能なものとなる、という帰結をもたらさずにはおかない。この領域における上で示唆したほとんど文字通りの不毛性は、かなりの部分、このことによって説明がつく。国家学を断念することを望まず、また形式主義の不十分性が見抜かれた場合には、抑制されない野放図な形而上学やそれと同様の疑似的社会学ないしは隠性社会学が成立せしめられるに至った。関心が国法学に限定されたところでは、法律学的心理主義が発展し、法律学的－形式的客観性のかげに隠れて、至るところで社会学的な内容や目的論的な内容が密輸入された。かくして、法律学的な概念の明確さと明瞭さの追求の成果としてもたらされたものといえば、国法学を含めた国家学の完全に非学問的な方法的混乱に他ならなかったのである。このような状態は、ギールケとラーバントとの有名な方法論争に即して個々に証明することができる。法的概念世界の社会学的基体に対する関係および目的論や倫理学に対する関係をめぐるこの争いは、ローマ的概念構成に対するゲルマン的概念構成という必ずしも身に合っているわけではない装束をまとって行なわれた。ギールケはローマ法の抽象的人格概念を次のように非難した。ローマ法の見方に従えば、「法的人格が一旦人格として措定されるや、法的人格の基体がいかなる性質のものかは、法的人格の本質にとってどうでもよいものとなる。ドイツ法上の人格概念は、これに反して、何よりもまず人倫に拘束されている意志を他の意志との関係において捉えるところに成立するものであり、それゆえ全体人格の定義は、その全体人格の中で結合している諸人格の全体によってなされるべきだと主張する。ドイツ法の見方によれば、ゲノッセンシャフトとは、多数性の中での統一性であり、従ってそれは、成程統一体としては構成員の上に立つ自立的存在を有しているが、同時に自らの内部にある自立的な個別的存在の多数性に対しては、有機的関係に立っているのである。このことはゲノッセン

シャフトの本質に属することである」[14]。これに対してラーバントは、ラディカルな形式主義を主張し、法的意味における人格は「その全本質をなす一つの属性、つまり権利主体であるという属性しかもたない」[15]、それゆえ法的意味における人格は人倫性や自由をもつものではない、という。また「全体性を権利・義務の自立的な担い手にまで、つまり人格にまで構成するものは法であり」、法は「諸々の個別的存在者の総体から、その内部にいかなる多数性をももたない新たな根本的統一体をつくり出すのだ」ともいう[16]。ギールケは、このような主張に反対して、再度強調していう。「多数性の統一性への結合と統一性の中での多数性の存続とを規律するものは」、専ら法「だけ」だというわけではない[17]。全体人格を否定し個人だけが専ら実在だとする主張は、「国家概念の破壊」を導くものである、と[18]。正当なのはあくまでもギールケの方であった。このことは、以下で国家なき国家学を素描することによって明らかになるであろう。ギールケは、法概念を社会学的関係や目的論的関係、そして倫理的な関係から完全に解放することに反対する正当な戦いを繰り広げた。だが、残念ながら、その武器として彼は、形而上学、倫理学、法律学、社会学を一体化しようとする有機体論を選んでしまった。ギールケの有機体的国家論は、手探り的なものであったにせよ、国家を社会学的実在として、また社会内在的必然性として捉えようとするものとして、寄与するところの大きい試みであった。それは「国家人格を説明」[19]しようとし、国家を「人間的社会的存在」[20]、「個人の中で自らを確証する社会的諸力の必然的な所産」[21]と捉えようとするものであった。その他の点では、それは極めて荒削りで、反目的合理的な隠性社会学であり、法律学的及び倫理的カテゴリーを、否それどころか生物学的カテゴリーをさえ用いて事態を混乱させ、正当な攻撃に身を曝すこととなったとしても。

ゲオルク・イエリネクは、法律学と法社会学とをはじめて截然と区別するという大きな功績を果した。しかしかれは、このような区別を行ったにもかかわらず、自分の『一般国家学』の方法上の基礎を見出すことができなかった。そのような基礎は社会学なくしては不可能であるから、彼は一般国法学と並んで国家の一般社会理論を置いた。しかしそのことによって、今日では国家学のスタンダードワークと見なされているこの著作は、内的関連をもたない二つの部分へと分裂してしまった。それは統一性の欠如という欠点を抱えこんだものとなり、社会学的部分をもっていたとはいえ極めて不毛な抽象化に陥っていたこともあって、そのような欠点を埋め合わせることはできなかった。

結局イエリネクは、自分自身の方法を貫くことができなかったのである。例えば、「定住する人々の、本源的支配力を備えた統一的団体[22]」という彼の国家の定義は、法律学的要素と社会学的な要素（法的権力、結合力、領域）とを分裂したまま併存させているし、また例えば彼の「国家目的論」のうちには、綱領的に排除された形而上学がはしなくも顔を覗かせている[23]始末である。

国家を論理的－法律学的関係に解消しようとする形式主義を克服する努力を示すものに、リヒャルト・シュミットの著作がある。その意義は、「一般国家学」を「法学の補助科学[24]」、「市民教育論」、「憲法（体制）批判[25]」とは見ず、それに対して理論的及び実践的に価値ある目標を設定したことにある。勿論、この著作は、極めて生彩に富むものではあるが、単に政治的本能に導かれているにすぎず、それゆえ国家学の理論的基礎づけと概念構成という点では、全く不明瞭なものにとどまっている。それは歴史的考察様式、社会学的考察様式、倫理的－形而上学的考察様式の間を動揺しているからである。ヘルマン・レームの『一般国家学』はおよそいかなる政治的センスもなしに書かれたものだが、これについても、個々の点では多大の法律学的貢献をなしえたにせよ、完全に方法的混淆主義に陥っているといわねばならない。

純粋に法律学的な実証主義と称するものは、自らの本来の分野を国法学という特殊な領域に見出した。この領域はたしかに、国家学の領域に比べれば、法律と論理とだけで十分に間に合うかの外観を有してはいる。ゲルバーによって基礎づけられ、ラーバントによって完成され、実証主義的に解釈されたローマ私法学を手段として展開される国法学は、無欠缺に完結した法体系の中に、政治－心理学に関わりのない自然の秩序を最終的に見出しえたと信じた。かくして目的にも、価値観点にも、また個人的事実にも、独立した意義は与えられず、あらゆる決定はただ実定規範からのみ引き出すべきものとされた。このような法律学は、政治に関わるいかなる合目的性も社会的及び個人的に差異をもつ価値判断も認めようとせず、それが導き出すすべての決定は論理的－法律学的であると認めることを要求し、「客観的」だとされる諸概念からそれを演繹しようとしたが、実際にはそれは、いくつかの自己形成的で絶対化された諸定義や、そこからつまり「概念から」アプリオリに導出されたドグマに立脚していたにすぎなかった[26]。事実、この国家法律学が主張するこの外見上永久的な真理は、自由主義的な法治国家原則を絶対化することにその基礎を有しているのである。とりわけ法秩序

の完結性という主導的なドグマがその一例である。だが、このドグマは次のような見解に、つまり法の適用は、分立している権力の中にあって完全に脱人格化された法秩序によって全ての機関の恣意が排除されるほど完全に立法に服さねばならず、またそのことは可能であるという見解に、還元することができる。かくして、ラーバントはビスマルク－ヴィルヘルム期の国家の若干の自由主義的法思想を絶対化したわけであるが、イエリネクはといえば、心理学的－歴史的抽象から論理的－法律学的規範概念を演繹した。[27] 他面において、この実証主義的形式主義は、あたりかまわず誤謬推論を働かせることによって客観性に接近しえたかのごとき幻想を抱いたが、実際にはあらゆる任意の決定に対していつでも「客観的な」法律学的根拠づけをなしうるようなある種の弁証論を展開したにすぎなかったのである。[28]

私法の領域においては、世紀の転換点に論理主義的実証主義の神々の黄昏が訪れた。ユングやツィテルマンの著作、更には自由法論者の理論[29]などが、法の無欠缺性への信仰を、そしてそれとともに純論理的な法解釈の可能性への信仰を、打ち砕いた。そのことによって論理主義的実証主義の一面性は脱却されたが、人々はすぐさま社会学主義的実証主義というその反面の、それに劣らぬ一面性の陥し穴に陥ってしまった。この新たな法経験論は、妥当性の問題と発生の問題と混同するという粗雑な誤りをしばしば犯したし、法的決定を社会的力関係から読み取り、法律を「利害の産物」「あらゆる法共同体の中で対立しあっており、承認をめぐって相争う物質的、国民的、宗教的、及び倫理的方向性をもった利害の帰結[30]」と捉えることによって、純粋な事実法学あるいは利益法学を基礎づけようとした。歴史的および社会学主義的な経験論法学や経験論国家学は、全体としての国家秩序および個々の決定の妥当根拠を示すことはできなかったし、首尾一貫性をおし進めていく場合には、マルクス主義的国家否定論に接近せざるを得なかった。[31] 法論理主義に反対する革命は、法律学と社会学との内的結合には至らず、一方を他方によってごまかし、国家学における方法的混淆を完成したに過ぎなかったのである。

もし今日の国家学が陥っている上述のような方法的危機が今日の政治的科学の直観的な力によって埋め合わされるなら、我々はそれを過度に悲劇的に受け取る必要はないであろう。だが多くの今日の国家理論家は、方法論に過剰にもたれかかることは学問的生産性の麻痺をもたらすと考えている。このような見解は確かに正当な一面をもっている。しかし、逆に方法上の混乱から特別な理論的創造力が導かれるわけではないことも確かだ

といわねばならない。フランスやアングローアメリカの世界や、そして更にはスラヴやスカンディナヴィアにおいても、立派な政治的研究がなされている。その学問的な質という点では、確かにドイツ人にあまりよい印象を与えないこともしばしばだが、それが国家生活の様々な欲求にこたえうるものであることは争いえない。ここで、詩人の民族・思想家の民族としてのドイツ民族の天分は理論的なものにこそ発揮されるのだという慰めをもちだすことは許されない。今日の国家学の実践的不十分さは、それと同じだけの理論的混乱によってもたらされているのであって、それによって清算されうるわけではないからである。その点を度外視していえば、一九世紀前半の時点では、ドイツ国民は、ダールマン、シュタイン、モール、ヘルド[4]等の著作という形で、高度の政治的教養としての価値をもつ学問的国家学を既に手中にしていたといってよい。法律学的実証主義が支配的なものとなってはじめて、我々は、ブライスの著作ばかりかチェレーン[5]の著作にさえ比肩しうるただ一つの国家学の著作をももたなくなってしまったのである。この点の責めを負うべきは、我国の国家学が、国家生活の社会学的問題及び倫理的問題はすべて避けるべきだと考えることによって、二世代にわたって間違った道を歩んできたという事実である。例えばゲオルク・イエリネクが代表制の問題に用いたスコラ主義的構成は個別科学的にみても役に立つものではないが、このことは、当該の章を読む者は誰一人として、この論述から代表制をめぐる精神的問題状況と傑出した政治的意義とを引き出すことなどできないであろうという事実と極めて密接に関係している。[32] 我国の国家学の理論的危機と教育的－政治的危機とは、相互制約的な関係に立っているのである。

2

方法論的危機の根本的克服を約束をするものに、ハンス・ケルゼンが基礎づけ、展開した「純粋法学」という新たな学問的潮流がある。それはウィーン学派と呼ばれる学派を形成し、ドイツにおいてもますます注目を集めるに至っている。この学派の首魁であるケルゼンは、この領域における最後の偉大な著作であるイエリネクの『一般国家学』が公刊されて二五年後に、浩瀚な内容をもつ『一般国家学』[33]を発表した。それはケルゼンや彼の多数の門弟たちのモノグラフ的作品の帰結に体系的な概観を与えるものである。

純粋法学は論理主義的実証主義の遅れて生まれてきた相続人

であり、[34] 社会学からも価値からも疎遠なラーバント主義のプログラムをその帰結にまで押し進めようとするものである。それは、法学や国家学が心理学的－社会学的要素や政治的－評価的要素を混入させていることを不当と考え、従って法学や国家学に密輸入されたそれらの諸要素を完全に除去し去ろうと努める。ケルゼンとその学派が、このような純化作業において、極めて重要な批判的功績を果したことは、ひとまず承認されてよいことである。だがケルゼンは、例えば法律家の批判的能力を鍛えようとしたわけでも、法律家に歴史的所与についての反省と価値判断の必要性とそれをなすべき時期についての意識を喚起したわけでもなかった。真相はその反対であった！　単一平面上に構成された彼の規範論理は、法学を純粋な規範科学たらしめようとするものであった。この純粋な規範科学の目標は、純粋な形式として把握されるべき法概念から一切の実体的要素を根本的に排除し、「全体的法現象の幾何学」[35]を構築することにおかれた。

それでは純粋論理と純粋な法形式という無精卵から形成されたこの法律学的世界像は、一体いかなる様相を呈しているのであろうか。一方にはただ因果的－説明的にのみ把えることのできる全く意味をもたない存在の領域があるとされる。それは互いに結びつきをもたない諸々の感覚的な実在の自然主義的な混沌に他ならず、法律学的世界像にとっては、無視してよい領域である。そして人間的－社会的世界もまた、経験的な自我ともどもこの領域に属するものとされる。他方にあるのは、理念的で必然的に無内容な当為の領域であり、厄介な現世の痕跡などなにも残されていない純粋な形式世界である。その世界は、理解可能ないかなる連関によっても存在の領域と結びつけられておらず、目的論的に把握されるべき個人とか社会的団体などの単位にかかわる領域によっても媒介されていない。規範論理家は、現代経験論や社会学の与える素材を自らを脅かすものと見、また倫理的－形而上学的主観主義を自らを揺がすものと見、そのいずれからも身を引いてこの純粋な形式世界に引きこもろうとする。それは極めて客観的で、また居心地のよい一種の自然の秩序であるが、それは我々の経験をも相対主義的意欲をもそのまま手づかずにしておく。その純粋な形式は、その前提上、内容空疎な規範として構成されるべきものとされるからである。存在と当為との間に媒介となるものは存在しない。かくして「方法の純粋性」のゆえに、精神科学的心理学や社会学なるものも全く存在しえないものとされるのである。

さて、かような純粋規範科学としての「一般国家学」はいか

なる様相を呈することになるのか。ケルゼンがそれに与える目標は、一般国家学という学問において「通常」扱われている問題を分析することによって国家概念を確定することである。国家概念は「これらの問題のうち最重要な問題として」、すべての問題の、あるいは大抵の問題の「基礎をなす」[36]からである。ケルゼンがこのような問題設定を前にして、いかにそれに対処するかは、当然に興味の的となるところである。というのは、国家の社会学的及び政治的-倫理的問題こそは、通常一般国家学で扱われている最重要な問題の一つだという事実については、ケルゼンも争いえないであろうし、またこのような問題は――他の多くの問題と同様に――「メタ法律学的な」問題であって、純粋法学の地平を超えるものだという事実をも否定することはできないであろうからである。さて、ケルゼンは肯定的な表題を掲げながら、否定的な内容を示すことによって、この難問に一挙にケリをつけた。彼はこの書物に全体として『一般国家学』という表題を与えながら、内容的には、このような学問の不可能性を論じた。彼は著書の最初の二つの章を「国家と社会（社会学としての国家学）」と「国家と道徳（政治学としての国家学）」と名づけながら、内容的には、これら二つの問題が大風呂敷に過ぎない――しかも純粋法学にとってだけそうなのではない――ことを数頁ばかりの紙幅で明らかにしているに過ぎないのである。「国法学を国家社会学によって補充するなどということは…私法学を生物学や心理学と結合させて統一的科学にまでもたらすこと以上に意味あるものではない」[37]、つまりそのようなことは全く無意味だ。政治学としての国家学などというものは、「結局のところ繰り返し主観的-形而上学的な領域に」[38]――前提上、「経験の制約としての超越論的なカテゴリー」[39]によって置き代えられるべき「主観的-形而上学的な領域」に――落ち込む他はない、という。彼は、純粋法学と一般国家学とは両立不可能であり、どちらか一方を選ばねばならないということを我々にそっけなくいうだけでなく、一般国家学はそもそも不可能だとさえいうのである。そこで問題として残るのは、彼が自分の著作に『一般国家学』などというミスリーディングなタイトルをつけたのは一体なぜかということだけである。

一般国家学が不可能だということについて、ケルゼンは、国法学こそは一般国家学の「最重要な要素、なんといっても最も内容に満ち溢れた(!)要素である」という主張によって我々を慰めてくれる。[40]しかしこの主張は、大胆ではあるが歴史的には明白に誤りである。仮りにケルゼンのいう通りだとしてみよう。それでは純粋法学は、我々にせめて一般国法学でも提供してく

れているのであろうか。否、である。というのは、社会と道徳というデッド・ポイントが何らかのしかたで幸運にも克服されたなら、国家もまた消滅するからである！　そこで「国家と法とは一つのものである」[41]という注目すべき主張を真剣に検討してみよう。ケルゼンによれば、「国法学としての国家学」は専ら「客観的法の理論」となる。「それは、主観的権利の理論や権利の主体の理論などといったものではない」。それゆえ「国家は法主体、つまり人格である」という通説は誤っている[42]とされる。ここに国家なき国家学という驚くべき帰結が生じてくるわけであるが、それについてケルゼンは再び、更に大胆だが歴史的には一層はなはだしい誤謬である主張を掲げることによって我々を慰める。「通例『一般国家学』として取り扱われる問題がいかなるものかを考察するなら、それが一種の最も一般的な法学であり、一般国家学はかかるものとして提示されてきたことが明らかとなる。つまりそこで取り扱われるのは――国家(従って法)一般の本質についての問題であるとともに――国家的秩序の妥当性と産出の問題なのである[43]」、と。

ここにあるのは、国家学にとっては結局国法は国家ともども消失されてしまうという、いずれにしても悲劇的な帰結であるが、このような驚くべき結論に我々は絶対に同意しえない。文化科学において原則的に認識の対象をことごとく「方法の所産」たらしめる者は、国法学においても国家における歴史的-経験的所与に対する法論理的方法の優位に固執し、歴史的-経験的所与を思考関係へ解消しようとする。この点でもケルゼンは、新カント派の影響を受けたラーバント、シュタムラー、ビンダーらの論理主義的実証主義のプログラムを実行しているに過ぎないのである。だからといって、エリヒ・カウフマンのように、新カント派法哲学を十把ひとからげにして国家と法のこのような自己産出に責めを負わせるのは不当であろう。マールブルク学派だけが、ケルゼンの師であるコーエンだけが、法学に「精神科学の数学」というレッテルを貼り、「国家学は必然的に国法学である。国家学の方法論は法学に求められるべきである[44]」、といった命題をいちはやく主張していたからである。極めてユニークな西南ドイツ学派の新カント主義者であったエミール・ラスクは、しかしコーエンとは反対に、ケルゼンや純粋法学が出現する以前にこのような理論に既に批判を下していたのである。その批判は、精密さと徹底さの点で、依然として克服されていない[45]。ラスクは、全ての法概念が目的論的な性格を有していること、倫理学と法律学との関連は不可避なものであること、更には一般に法学の「前法律学的なるもの」への準拠が不可欠であ

ることを、鋭く明示していただけでなく、「前学問的法概念の方法論と学問的法概念の方法論との間には、いかなる原則的な区別もなされえず」[16]、とくに「前学問的な概念構成の存在が法律学の領域におけるほど著しく大きな役割を果たしている領域は他にない」[17]ことをも、原則的に確認していた。つまりこうである。法律学における実在の研究と意味の研究の対立と「存在と当為、規範と自然法則、規範的考察様式と発生論的考察様式の究極的な思弁上の対立の思想」とはほとんど重畳しており、「しばしば――例えばイエリネク、キスティヤコフスキー、コールラウシュ、エルツバッハーによって――このようなきわめて一般的な方法二元論こそは法律学の特徴を示すものだと評価されてきた。ここに示されているアナロジーについては、全く疑う余地はない。しかし他面では、そのようなアナロジーを超えて規範概念には多義性があり、意味についても、哲学的意味とその経験的意味との間には断絶があるといわねばならない。そのようなことが看過され、そのことによって『規範科学』としての法律学が、いわば無自覚なままに純粋に経験的な学科と対立させられてしまうなら、方法論的境界線は全く消失させられることになる。それは法律学にとって致命傷となるであろう。法律学は確かに、哲学と同様、現実存在ではなく意味を、存在するものではなく存在すべきもの・遵守を要求するものを、対象としている。このような当為性格は、哲学の場合、絶対的に価値的なるものに由来する。これに関しては何ら経験的権威は存在しない。しかし他方法律学は、その当為性格の形式的根拠を共同体意志による実定的命令に有している[18]のである」。かくしてラスクは、現実をカテゴリー的綜合の所産と見なすコペルニクス的立場は、全ての文化科学、とりわけ法学においては、完全に一定の限界をもつこと、法学の問題はまさしく経験と理念的な意味研究との独特な形での相互浸透のうちにあること、このことを確認していたのである。

ケルゼンの法合理主義は、何よりもその方法的純粋性を誇りにしているが、まさしくラスクがいっていた方法論的境界線の消失という致命傷を法律学に与えることに手を貸している。そのような仕儀に陥ったのは、ケルゼンが、コペルニクス的転換の意味をよく吟味しないまま、それをいきなり文化科学や法律学に持込んだために、法律学には合理化不可能な内容や素材があることを認めようとしなかったからである。彼は法論理的構成によって、数学において数列が数列原理から純粋に合理的に構成されるのと同様に、没意味的な社会的-歴史的世界を超え、それとは全く独立に自由に漂っている純粋な法形式の帝国を、

主権者たる規範論理家の概念遊戯として産出する。このような合理主義は、脱実体化というプログラムを遂行していくべき地平においては、どのような内容にも何ら摩擦抵抗を感じることもない。かくしてそれが国家を解消するとともに、公法-私法、客観的法-主観的権利というような単に社会学な対立、絶対的なものとして基礎づけることのできない対立や、主権概念等々を解消することになるのは、必然であった。それは驚くにたらず、当然のことであった。むしろ不思議なのは次のこと、即ちケルゼンが、それにもかかわらず、国家学を——国法学にすぎないものであれ——論述しえたということ、つまり明らかに摩擦抵抗のない一平面的な地平の上に抵抗を、そして方法によってはもはや動かし難い定点——彼の構成の出発点たりうるような定点——を見出した、ということである。

このようなアルキメデスの支点をケルゼンが獲得しえたのは、いうまでもなく自らの純粋な法的方法を不純にすることによってであった。絶えず言葉をずらしていくことによって純粋だとされている法形式にこっそり社会学的所与を密輸入していくさまに目を向けるなら、方法的純粋性は否定されて残骸しか残されておらず、もはや維持し難いものとなっていることが明らかとなる。[49]かくしてケルゼンはまず国家概念そのものを冷遇する。彼の『国法学の主要問題』においてはまだ、「国家人格あるいはその意志を…法秩序において示されている判断の総体という人格ならざるものと」同一視することは決して許されない、[50]と述べられていた。いかにして国家人格は規範論理的に理解さるべきか?、このことを考えれば、ここには内在的矛盾があるといわねばならない。この矛盾のゆえにケルゼンは、『一般国家学』などのそれ以後の著作においては、全体としての法秩序が人格としての性質をもつことを根本から否定し、[51]かつて禁じていた国家と法との同一視をむしろ積極的に主張せざるをえなくなるのである。ここでは法秩序は「諸規範の体系として、国家は法秩序として」[52]認識されねばならないとされ、全ての国家問題のうちの最難問、国家と法の関係をめぐる問題は手品のように消し去られてしまうわけである。強制装置は強制秩序の像に[53]他ならず、法共同体は法秩序に、国家は法に他ならない、このような全く恣意的な等置を行うことによって、ケルゼンは単なる言葉の遊びを通して、社会学の全体を自分にとっての基礎をなす純粋な法概念の中に密輸入する可能性を開いたのである。ケルゼンは、まずは「規範」-秩序の概念と「存在」-秩序の概念とをたえず混同することによって自らの国法学を否認することを通して、——さもなくば一体「国家秩序の妥当性と産出」の問

題だけにでも、純粋法学はいかにして接近しうるというのか!?——結局は自らもまた、四辞誤用〔quaternio terminorum〕が不可能となる地点に、つまり「通常の用語法」を絶対的に回避しえず、「国家」は「病院を建てて病人を治療させ、学校を設立して教育を施し、鉄道を経営する」ことができる、要する国家は「直接に自ら文化目的や権力目的を促進させる構成事実を措定しうる」[54]、といったことを確認せざるをえない地点に、いきつくのである。そして、いまや文字通りのデウス・エクス・マキーナとして、「全く特別で、極めて複雑で、もっぱら法的内容だけしかもたない国家概念[55]」が舞台へと躍り出てくることになる。それがどこからきたのかは誰にもわからないが、それが純粋法学に由来するものではないこと、「純粋」国法学は、にもかかわらず明示的に[56]、そして多くの場合には依然として暗黙のうちに、欲すると欲せざるとにかかわらずそれを利用せざるをえないこと、このことだけはハッキリしている。というのは、国家＝法という等置を行うがゆえに、認識観点の統一性をきっぱりと放棄する法内容概念が現われてくるはるか以前から、ケルゼンは、二頁あるいは三頁ごとに、必要に応じて、規範論理的なものに流し目をおくったり、社会学的なものに流し目をおくったりする法概念や国家概念を扱わざるをえない仕儀に陥っているからである。かくして極めて魅力的なことなのだが、一つの命題において、「国家」は「特殊な社会的統一体としては、単に秩序、単に諸規範の体系として」理解されうるものに他ならない[57]、といわれたりする。また様々な個所において国家は「集合体」である[58]、「社会的共同体」である[59]とされながら、他方で「帰責の帰着点[60]」、「秩序の統一性」、「論理的原理」である[61]ことが繰り返されたり、かと思うとまた一つの「団体」であり、あらゆる他の「社会的団体」と同様に「帰責さるべき要件事実の秩序の中で構成されているところの、かかる要件事実そのものの統一体[62]」である、と述べられたりもする始末なのである。「方法的純粋性」については、これらの範例的産物を示すだけで十分であろう！

ケルゼンの『一般国家学』は、その例を見ない全く独特の諸前提に従えば、決して国家学ではありえない。このことを、我々は以上で確認せざるをえなかったわけであるが、更に、首尾一貫した純粋法学は国法学ですらもありえないということを確認する作業がまだ残されている。というのは、一切の社会学や倫理学から解き放たれた法概念などというものは、存在しえないからである。ケルゼンの純粋規範科学は論理学ではあっても、法学ではなく、「法現象総体の幾何学[63]」という意味での法学でもない。というのは、法現象の「総体」は、社会学的及び目的論

的関連に絶えず眼を配ることなしには、構成不可能だからである。純粋法学は構成問題に正当に対処しえないというこの事実は、例えばケルゼンの主権論から看取することができる。国家＝法という等置が許容しえないものであるのは、なによりも、主権が国家の特性ではなく理念的規範体系としての法秩序の特性であるとして、問題が単純化されてしまうからである。そのことによって、社会学的権力問題と倫理的自由問題とが一挙に排除され、主権とは論理的原理であり、ただ「秩序の統一性の表現」、「法認識の純粋性」の「表現」[64]とのみ理解されるべきだという驚くべき主張を聞かされることになる。だが、このように理解すれば社会学的に個別化された支配関係は論理的依存関係へと改釈可能なのだ、というような主張を、誰が大真面目に信ずるであろうか？[65] ケルゼン自身もこの可能性に完全に確信をもっているわけではないようである。というのは、ここで突然主権の「法内容的概念」が――「もっぱら法的であるわけではなく、同時に事実的な性質をも、あるいはただ事実的な性質だけを、表現する」という「明白な傾向」をもつ主権の「法内容的概念」が――もち出されてくるからである。[66] まさしく他でもないここに、つまり法的権力と事実的権力との結びつきのうちに、主権をめぐる真の問題が存するのだが、ケルゼンはこのことをいわば主権的に無視しているわけである。

こうしてケルゼンの国家学は国家なき国家学であるといわねばならないわけだが、彼の実証主義もそれと同様に、実定性なき実定主義（実証主義）となっている。[67] 彼は、事実性なき法的実定性を、「制定されたものではなく、前提されるものである」根本規範[68]によって基礎づけようとする。この根本規範は、事実的な権力によって法秩序の義務づける力を基礎づけるという確かに疑わしいといわざるをえないやり方や、規範論理が事実性へと脱線することを、阻止するものと考えられている。根本規範に立法者を代理させることによって実定性と事実性とを根本的に分離させるというやり方は、誠に機知に溢れた構成ではあるが、このような構成が適切であるといいうるのは、法律家がこのようなアルキメデスの支点にいかにして達しうるかという了解不可能なことが仮りにも了解される場合だけである。より正確にいえば、事実的権力関係と同一のものであるこのような根本規範の社会学的内容に通暁していてこそはじめて、そもそも法律家が、構成を行うことが可能となるという事実が正確に了解されていない場合だけである。ケルゼンが極めて適切に指摘しているように、法の実定性の問題とはまさしく「ある一つの価値体系とそれに対応する現実の体系との内容的関係の問題」

である。[69] また個々の法的行為から命令、法律、実定憲法に至る法秩序の段階構造は、「存在事実と規範との固有の並行関係」を通ってこそ、最終的に「自己運動の内に(!)法秩序の統一性を基礎づける根本規範」へと流れ込むのである。要するに、「下位の段階の規範を担う」「物理的-心理的行為」(!!)が措定されなくてはならない。[70] それゆえにこそ、この「法の固有の自己運動」[71]とは、論理に特有なものではなく、社会学に特有なものなのである。それゆえにこそ、実定性は、究極的にはやはり、事実性に基礎を置いているといわねばならない。それゆえにこそ、国家とは理念的規範体系などではなく、支配団体であり、それゆえにこそ、実定性なき実定主義（実証主義）、国家なき国家学、法なき法学たることを欲しない限り、純粋法学は放棄されざるをえなくなり、方法的混淆主義に訴えざるをえなくなるのである。

国法学の方法的自覚ということについてケルゼンとその学派がなしえた貢献は、依然としてあまり評価されていないが、巨大なものだといってよい。だが、純粋法学の本質は、このような方法的自覚に個々の点にわたって徹しえていない、という点にある。私はケルゼンの最大の功績を、国家学における論理主義的法実証主義を譲歩することなく極めて印象深くまた驚くほど明敏な形で貫き、ついには不合理なものになるまで徹底させた点にあると見ている。決して皮肉をいっているのではない。見識は方法に優るとは、ケルゼンの師でありまた私の師でもあるベルナチックが折りに触れて口にした言葉である。政治的見識について言っても、ケルゼンの国家学は確かに不毛であったが、通説的な法律学的-実証主義的国家学が邪道に陥るものであるという点をめぐってはそれ以上に不毛であって、啓発的な貢献をいささかも行うものではなかった。方法純粋性を目指したその努力はいかなる成果も生み出さなかったが、このような不毛な努力が実務法曹に役立たず政治的-教育的にも効果をもたないもののための対価として支払われたのである――この点はケルゼンが反駁の余地なきまでに立証しているところである――。ケルゼンの『一般国家学』は、それゆえ、今日の国家学が陥っている重大な危機の古典的表現と評することができよう。

3

ドグマーティッシュな学問である法律学の観点から国家学を統一的なものとして構築する試みは、ケルゼンの議論が首尾一貫したものであったおかげで、決定的に挫折したものと見なす

ことができる。純粋法学が社会学を欠くがゆえに空虚であり、目的論を欠くがゆえに盲目であったからというだけではない。法学とはそもそも構成的な学問なのではない。この理由からしてもそれは挫折したのである。法学に自立性を与えようとしたのはケルゼンだけではなかったが、実際には法学は自立性などもっていないのである。法学は社会的所与に、とりわけ国家的秩序に対応するものである。だが、法学はその社会的所与を構成するわけではない。それらを既に眼前に存在するものとして見出すのである。法が国家学において傑出した役割を果たすことは確かであろう。だが国家学に関しては、ドグマーティッシュな法律学とは異なって、「法はただ、一つの全体の分枝としてのみ、一つの即自的かつ対自的に確固としたものとして立つ樹に蔦状にからみつく植物としてのみ現存在する」[72]、というヘーゲルの命題が妥当する。規範的法学は国家学の基礎をなしえない。国家学こそが、規範的法学以前に、広範な領域に視野を拡げて、その規範的法学の前提となるものを明らかにしなければならない。国家学こそが、前もって、共同体の権威に由来する命令を法律学的方法が絶対的な価値を備えた規範であるかのように扱うのはなぜかを明らかにするべきなのである。国家と法、権力と秩序に関する問題は、国家学に対して次のような重要な問題の解決を迫る。それは、どのような社会学的及び目的論的内容がつけ加わることによって、法律学的方法が可能となるのか、そして法律学的方法の成果として関係概念に解消可能なものは何か、という問題である。このような問題設定をするだけでも、国家が固有に法律学的な方法を超越したものだという事実が明らかになっている筈である。

一般国家学をドグマーティッシュな法律学の基盤に立って展開することは不可能であり、イエリネクにおいてもケルゼンにおいても社会理論をドグマーティッシュな国法学と分離させたままにし続けておくことはひとしく不可能である。更に、リヒャルト・シュミットの意味における国家史が、体系的な国家学ではなく、歴史学に属するものである[73]ことに疑問の余地はない。だとすれば、一般国家学はそもそもいかにして可能であろうか？

この問に答える際に出発点とするべきは、認識の対象、方法、更には目的が、相互的な被制約性の中にあるという事態である。一般国家学が法律学、歴史学、経済学、国家哲学の、そしていうまでもないことだが更に公民論の補助科学となるのは、当然である。この点において一般国家学は、まず自らの「一般性」が正当性をもつことを示さねばならない。しかし、論理主義的実証主義はこれらの学科全ての基礎をなす共通の事実内容の存

在を否定する。これら全ての学科の場合、「国家」についてはただ「前学問的に」のみ語ることができるにすぎない。様々な方法からはその都度全く異なる対象がつくり出されるから、というわけである。このようにして国家学の一般性は、「あらゆる」国家においてくり返しあらわされる法律学的概念の普遍性というものにされる。それが極めてみすぼらしいものになることは不可避であるが、それは次の理由に因る。即ち、私法の場合には、生活関係の同種性と定型性とが大きくなればなるほど、一層包括的な抽象化の基礎が与えられるが、支配形式は反対に、大抵の場合、国民的及び歴史的にそれぞれ極めて大きな差異にへだてられており、従って公法上の諸概念を普遍的に抽象化することはあまり生産的とはいえない、という理由である。[29] それにも拘らず、私法の概念の精密さに刺激されて、古代オリエント、ギリシャ、中世、近代英国に等しく妥当する君主制という「一般的」概念を作り上げたり、最近周知のものとなった三つの連邦国家から連邦国家というドグマーティッシュな法概念を抽象しようなどと試みるならば、大抵は、一方では何ごとをも語らない空虚な定式に到達し、他方においては形式に暴力を加える結果に陥るのである。

その反対に、歴史的実証主義は、歴史の内容の豊かさに幻惑されて、あらゆる抽象化を断念した結果、いかなる明確なる国家概念にも到達することがなかった。それは形象的表現やイメージ（「有機体」）を用い、国家学の一般性を専ら個々の個体としての国家を世界史的-普遍的に記述することと理解した。国家概念の論理主義的一般性が歴史的一般性と対立するのと同様に、歴史的一般性は法律学的国家概念と対立する。このような対立は人間の思考様式としては永遠なものとして存在するわけであるが、このことをいくら洞察したとしても、学問として国家概念の一般性を統体性――歴史的に成長してきた政治と経済をめぐる一切の学問の根底をなしている共通の内実を指示する統体性――として理解しようとの要求を断念することは、許されることではない。様々の語義のうちのただ一つのものだけが唯一正当で許容されるものであることを証明しようとの目標を掲げつつ、国家概念を求めて闘争を行うことは、「全く見込みのない」試みだ、と論理主義はいう。だが、国家概念の経験的統体性を把えることを目標に掲げる国家学は、結局はこのような法律学的論理主義の成果についても、それの一面性にも拘らずそれに抱泥することなく、他の成果と同様に安んじで受けとめることができるのである。「最終的に唯一の国家概念がもたらされず、複数の国家概念がもたらされることになろうと、それらが内的

に結びあわされているならば…」[15]、それはただ、ケルゼンの範例に従って国家の法形式概念と法内容概念とを結びつけることなく並置させておくことを許すものではない。だが、法律学的に抽出された法命題の当為から国家的存在への媒介などということは、方法論的には不可能であり、一般国家学の統一連関は、国家の社会的関係および法的関係の統体性の中での国家の体験可能性および理解可能性である他ない。[16]一般国家学は、経験的社会科学としてのみ可能なのである。

一般的にはドイツの学問のうちには、そして特殊的にはドイツの法律学のうちには、方法的及び概念的に不明瞭で、主観主義的、恣意的、自然主義的な粗雑さをともなっている社会学への嫌悪感がある。このことは、周知の通りである。それゆえ、社会学および社会学の法学に対する関係をめぐる現代的状況について、若干の弁明的論評を加えておくのが適当であろうと思われる。ここ数年は、この点について一定の歩み寄りが見られたという意味で大きな変化が起こっているが、この事実を鑑みれば、なおのことそういえよう。さて一方では、実定主義〔実証主義〕とそれが抱懐する法秩序の完結性のドグマに対する論難が行なわれたことから、法律学の側では、法律学的概念の一義的正確さと客観性とに対する尊大な自信が大きく揺らぐに至っている。我々の法概念もまた変遷してきたとか、[17]極めて多くの法概念が、フッサールの具象的な表現を用いれば裏庭をもっており、すべて自らの主観的な倫理的-形而上学的前提をもっている、[18]というような認識が広まってきているのである。他方では、ジンメル、テンニース、マックス・ウェーバー、そして現象学的傾向を有している社会学者たちの業績をみれば、社会学が本質的な点において方法的及び概念的明瞭さを増大させていることに、異論の余地はない。自然科学的概念構成の限界も、今日では社会学者によってもかなりハッキリ強調されるに至っている。無論、すべての学問の中で最も年若いこの学問にはまだまだ方法的確実性が欠如しており、しばしば様々のディレッタント的な構成が繰り広げられる舞台となっているとか、コーンフェルト、ヴルツェル、時にはエールリヒも含めた人々[6]のようなやり方での法律学への社会学の侵害に抵抗することは正当だというような主張に対しては、いささかも異論を唱える必要はない。とりわけ、「相互作用」「全体的精神」「大衆精神」「有機体」等の概念が不適切であることを極めて明瞭に立証した[19]ケルゼンの社会学批判の価値は、特筆して差し支えない。社会学の学問的性格に向けられうる全ての異論、またそれにもかかわらず社会学を支持すべく持ち出さねばならないすべての理由、これらに

ついてはクラカウアーの『科学としての社会学』に簡潔かつ明瞭にまとめられている。[80] 社会学の進歩と限界とは精神科学的心理学の状態に依存している。このことを否定し、カントに倣って、およそ超越論的自我の経験的自我との関係を何ら維持することのないような超越論的意識だけしか認めないものにとっては、心理学と社会学とが可能であるのはただ自然科学としてのみであるとされることは、自明のことである。[81]

だが社会学を、しかも精神科学的学科としての社会学を否定するなら、一般国家学も存在しえなくなる。なぜなら、国家と法とは、社会学的レヴェルにおいては、自然現象としてではなく、社会心理学的に働く社会的存在形象と見なされるものであり、それゆえこのレヴェルにおいてのみ結合されるからである。[82] 一般国家学は、法を、社会的生の必然的かつ理解可能な現象形式として、特に団体支配の内在的な現象形態として記述しなければならない。[83] 国家学は、こうして、規範科学的方法そのものをその社会内在的必然性と合目的性という点において解明しなくてはならない。しかしそれはこの規範的な方法そのものに仕えるわけではない。一般国家学と特殊な実定的国法学は、それゆえ全く異なった認識対象を有しているといわねばならない。

国家を現代の決定的な国家問題に属する社会的関連の中にあるものと位置づけることができるのは、社会学的平面に立った場合だけである。だが、通説的国家学は、それ（例えば経済、社会階級、マスコミ、世論、宗教）を全く扱わないか、不十分にしか（例えば政党、国民、利害関係）扱わない。

無論、マックス・ウェーバーの意味での「理解」社会学を国家についての固有の社会理論として捉えるためには、それは上の方向にも下の方向にも拡張されてしかるべきであろう。下に向かって拡張するためには、政治的行為の没意味的な条件を組み込むことが、地政学、人間学、そして大衆心理学の成果を示すこと――それらなしには、国家一般の存在を理解することは可能であっても、個々の国家の具体的ありようを理解することは不可能であろう――が、必要であろう。上に向かって拡張するためには、経験社会学は、国家の哲学的正当化理論によって拡張されなくてはならない。この正当化理論はいかなる世代にも課されている問題であって、国家学が歴史的に行なわれてきた正当化の試みを数え上げることによってこの問題から逃れることは、許されない。[84] 国家社会学と国家哲学とを結合することの方法的正しさは、少なくとも素材の選択においては内容に関わる価値観点を混入させることなしには、純粋な文化科学的存在把握が不可能だということによって根拠づけることができる。

全く無前提的で没価値的な文化認識などという幻影に促されて国家学を政治から分離しようとしても、そのようなことは、不可能かつ有害なものであって、放棄するべきである。いかなる国家思想も社会的諸力の対立と利害から逃れることができないからである。一切の国家思想は、自己の主観的被制約性から眼をそむける態度によって学問的であると証明されるわけではない。その学問性は、それの利害闘争との関連を緩めようとする精神の無限の努力を、そしてまたこの課題の無限性の認識と超越的調和を犯す決断の不可避性との認識を念頭に置くことによってこそ、証明されるのである。

ここで描き出されたような一般国家学こそが確立されるべきである。このことが世論によって直ちに承認されるようを筆者は希望している。ところで、この国家学においては、確かに国家という言葉が、一見極めて様々に異った内容を指し示すものとして用いられている。だが、このように呼称の点で問題があるという事態の背後には、互いに部分と全体の関係にある二つないしせいぜい三つの意味が隠されているに過ぎないということが銘記されてしかるべきである。国家はなんらかのあり方における「多数性における統一性」を示しているのであって、この点については一致が存在している。このような多数性における統一性の成立と存続にとっていかなる条件が本質的なものと認識されるかに応じて、国家の本質は様々に異なったものとして規定されることになるのである。ある場合には、国家は全体社会の心理-物理的な体験的現実性によって保障された「有機的統一体」[85]――全く実在的なものであって、最も具体的な体験的現実性そのものがそうでないのと同様に決して抽象的ではない関係形象としての「有機的統一体」――として捉えられる。この意味においては、国家は、大抵ははなはだしい誤解に基づいて、しばしば「事実」「状態」「民族」等と呼ばれている。このような国家思想を極めてハッキリと定式化しているのは、オズワルド・シュペングラーの「国家は静止状態における歴史、歴史は流動状態における国家と考えられる」[86]という言葉である。多数性における統一性を示す国家という言葉によって示されるこれ以外の語義はすべて、この統体性から切り出された現実的ないしは理念的な部分内容を指している。そのような語義が用いられる際には、統一性は、本質的に、特定の機関の統一性によって、[87]あるいは秩序の統一性によって保障されているものと見られている。そこでは、秩序という言葉のもとで、ある場合には秩序づけられたもの、社会学的体制〔Verfassung〕――この場合には、社会学的体制とは有機的統一性と同一のもので

ある――が理解される。またある場合には、方法的目的のために社会的な体験的現実性から抽出されて相対的に独立のものとされた意味内容、「理念的な規範体系」、何らかの存在するものではなく、存在すべきもの、妥当するものが理解される。国家なる呼称あるいはそれに対応する語義が用いられる場合に常に必ず念頭に置かれているのは、多数性における機関統一性あるいは秩序統一性なのである。それゆえ一般国家学は、ひたすら、しかもいかなる犠牲を払っても包括的法則性を追求する社会学的観点を堅持する学となるべきだというわけではない。必要なのは、その研究の中心に、我々の学科の中核的問題、従って他の一切の問を同時に含んでいる問題、つまり「多数性における統一性」という問題を設定するということなのである。

今日の国家学は自らの概念を支配しえておらず、自らの概念に支配されている。今日の社会的生の全体が、その生活手段に脅かされて没落の危機に瀕しているのと同様に、今日の国家学からは国家概念そのものが失なわれてしまっているのである。だが、これまでに示唆してきたように、今日の国家学は、現代の抽象化された一面性からの脱出口を見出すという希望を抱くことはできるのではないであろうか。

原注

〈　〉は全集編者によるものを利用させて頂いた。〔　〕は訳者による補足である。

① Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. (besorgt von Walther Jellinek), Berlin 1914, S. III.〔『一般国家学』（芦辺信喜他訳）四頁〕

② Hermann Rehm, Allgemeine Staatslehre, Freiburg 1899.〔レーム(1862-1917)は国家学に歴史的・比較法的方法を取り入れた。〕

③ Jellinek, aaO., 1Aufl., Berlin 1900.

④ Richard Schmidt, Allgemeine Staatslehre, Bd. 1 (Die gemeinsamen Grundlagen des politischen Lebens), Leipzig 1901.〔R・シュミット(1862-1944)はヘラーの恩師であり、レームと同様に国家学に歴史的・比較的方法を取り入れた。〕

⑤ Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.〔『一般国家学』（清宮四郎訳）〕

⑥ Wilhelm Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften (1883), in Gesammelte Schriften (Hg.

Bernhard Gröthuysen), Bd. 1, Leipzig 1922, S. 328 ff.〔『精神科学序説』（山本・上田訳）（下）一八五頁以下。「中世の思惟は宗教、科学的真理、道徳および法律を、相対的に独立した目的連関とは捉えず、むしろ一つの理想的な中身がこれらの中にあるとした。そして人間の本性と行為の諸条件の下でこの理想が実現される時にはじめて、これらの生の諸形式の相違が作り出される、というように考えられたのである。」（一九〇頁）「それゆえ中世は、法律、道徳などの普遍的特性の研究といっても、このような形而上学的研究以外のものをもたなかった。」（一九一頁）そのほか「団体」についてディルタイはギールケの「ドイツ団体法」に依拠している。〕; Otto v. Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien (1880), 3. Aufl., Breslau 1913, S. 60 ff.

⑦ Adolf Menzel, „Naturrecht und Soziologie", in Festschrift zum 31. Deutschen Juristentag, Wien 1912, S. 1 ff.; ウェルナー・ゾンバルト (Werner Sombart,„Die Anfänge der Soziologie", in Hauptprobleme der Soziologie. Erinnerungsgabe für Max Weber, München 1923, Bd. 1, S. 3-19.) が、ホッブスやスピノザのような自然法学者といわれなく際だって対立して経験的 — 因果的社会科学を設立しようとしたため、この不当に狭められた概念は、今日のドイツ社会学に、ゾンバルトの主張したているそれにさえ適用できなくなってしまった。エリヒ・カウフマン (Erich Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtswissenschaft, Tübingen 1921, S. 88 f.) も、社会学的見解の中に自然法論を他の全ての社会哲学から区別するメルクマールを見ている。〔ここで言及されているのはホッブスの社会契約論である。カウフマンはそれを社会学的構成の理論として捉え、個人主義的ないし革命的なものではないとする。つまりアトムとしての個人から出発してもそこから社会学的基本法則や人間本性の原理から社会が構成されていく筋道を示している点で新カント派の法律学的客観主義とは異なるとする。〕

⑧ Vgl. Hermann Heller, Die politischen Ideenkreise der Gegenwart (1926), in Gesammelte Schriften, Bd. 1, insbesondere S. 281 f.〔『ドイツ現代政治思想史』（安世舟訳）二一頁以下〕

⑨ Vgl. Erich Kaufmann, aaO., S. 60 ff.〔新カント派によるカントの認識論的側面への限定解釈に反対し、道徳形而上学や法論における物自体としての叡知的存在者たる人間の意味、「現実のカント」を強調している。〕

⑩ Vgl. Z. B. Georg v. Below „Soziologie als Lehrfach. Ein kritischer Beitrag zur Hochschulreform", in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 43 (1919 II), S. 1271-1322 ; オットー・ウェストファル(Otto Westphal, "Bemerkungen über die Entwicklung einer allgemeinen Staatslehre in Deutschland", in Von staatlichem Werden und Wesen. Festschriftr für Erich Marcks, Stuttgart 1921, S. 27,) は、国際関係の中心概念を国家に求めるか、社会に求めるかは見解の相違であり、ドイツの特性と西洋の特質との大戦的対立の主要表現形態を形作っていたと考える。それは「極めて根源的な変形をくて、国家に関する見解の領域くも移された」という。〔Georg von Below (1853-1927),中世ドイツ国家の公的性格を主張。〕

⑪ Otto v. Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, Tübingen 1915, S. 1 f. (unveränderter Abdruck aus Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1874, Heft 1 und 2).

⑫ Francis Bacon, De dignitate et augmentis scientiarum, liv. octavus, ch. III, 10, in Works (Hg. Basil Montagu), Bd. 9, London 1828, S. 83.

⑬ Gustav Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Leipzig 1914, S.186.〔『法哲学綱要』(山田晟訳) 一九四頁〕

⑭ Otto v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 2 (Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs), Berlin 1873, S. 906.

⑮ Paul Laband, „Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften", in Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, 30 (1885), S. 492.

⑯ AaO., S. 495.

⑰ Gierke, Grundbegriffe, S. 114.〔該当箇所では、「私法が人格の外的生活のみに関わるのに対して、国家法は他の団体と同様に全体人格の内的生活を規律する。私法

は既成の具体化された意思の総体を前提とし、それを人格として導入し、その外的支配領域を規律する。これに対してここでは、意思の形成と具体化そのものが法秩序の対象であり、共同で設定された意思領域内部の意思関係が法的に規律される。」とし、この側面（「統一性と多数性の関係を有機的全体の中で規律する」）のみが法的であり、その他に「自然的、倫理的、歴史的、および社会的」な側面のあることを述べている。国家はこうした点については他の人間共同体（とそれを一般に規律する公法）と連続性があるわけだが、その中でも最高のものとして、つまり他の共同体の分肢とならないという点で主権性を有する。なお、ギールケの本書については、村上淳一『ゲルマン法における自由と誠実』におけるギールケに関する章で触れられている。一三三、特に一三八頁以下。」

⑱ AaO., S. 88.〔ここでは「国家法」概念に関する二つの見方の欠陥が示されている。一つはヘラーが引用している個人主義的傾向であり、中世の自然法思想をモデルとする。この立場では国家法の国家的性格が欠落し、国家が私法に服することになる。他方は、普遍主義的傾向で、古代アリストテレス的モデルである。これによると個人の側の意義が見失われ、国家法の法的モメントが等閑視されるという。〕

⑲ AaO., S. 79.

⑳ AaO., S. 96.〔注21との関係では、国家に特有の属性として、最高権力を備えていること、つまり主権的であること＝ヘルシャフト的側面が指摘されている。〕

㉑ AaO., S. 97.

㉒ Jellinek, Staatslehre (siehe Anm. 1), S. 180 f.〔『一般国家学』一四四頁以下〕

㉓ AaO., S. 250 ff.〔同二〇二頁以下。「相対的国家目的論の展開」。国家目的を「計画的に連帯した人間生活」に置いている。「国家は、外的手段を用いて作用する計画的、集権的な活動により、個人、国民および人類の連帯的諸利益を全体の進歩的発展という方向で満足させ、支配的であり、法人格を有する国民の団体」であるという（二一二頁）〕

㉔ Richard Schmidt, Staatslehre (siehe Anm. 4), Bd. I, S. 6.

㉕ Richard Schmidt, "Politik", in K. V. Stengel und

M. Fleischmann (Hg.), Wörterbuch des Deutschen Staats-und Verwaltungsrechts, Bd. 3, 2. Aufl., Tübingen 1914, S. 92.

㉖ 示唆に富む例を提示しているのは、例えばパウル・ラーバントのオットー・マイヤーとイエーリンクに対する論争である (im Archiv für öffentliches Recht, 2 (1887), S. 150 ff., gegen Otto Mayer 〈Rezension von Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, Straßburg 1886〉 und gegen Jhering 〈in Rezension von Siegfrid Brie, Theorie der Staatenverbindungen, Breslau 1886〉, aaO., 2 (1887), S. 317f.)。

㉗ Vgl. Georg Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882, S. 34 ff.,ここでは主権概念から主権の権利＝法が演繹されている。上述の主張に関しては、ケルゼンとザンダーの著作が包括的素材を提供している。だがギールケの批判も参照(Grundbegriffe (siehe Anm. 11), S. 5 ff.; 85 ff.〔「特定の変転する諸関係からの抽象の産物」であることが見落とされていること、「実質的モメント…の回避」(S. 6)。「法概念を法定式で置き換えている」(S. 87)こと。〕)

㉘ 公法実証主義の包括的批判をラウンは与えている (Rudolf Laun, „Der Staatsrechtslehrer und die Politik", in Archiv des öffentlichen Rechts, 43(1922), S. 148 f.〔ラウンのこの論文は、研究者の政治的価値判断が理論に与える影響と、理論の環境世界の政治的価値判断に与える影響を問題とする。前者については、国法学、国家学に政治的価値判断が含まれることを不可避とし、教義学や論理主義などを批判する。そして主観的価値判断と客観的科学的認識とを理論内部で明示的に示すことを求める。だが他方で、後者については、純粋論理的に学を構成することができないことは単に主観的価値判断を避けられないという意味なのではなく、その価値判断が国民の精神的・人倫的指導につながるべきものであることを要求する。中立性の要請は、結果として現体制に対する支持を含意する。普遍妥当性を客観性とは異なる、時間的・空間的に限定されたものとし、「通常の精神能力を備えた各人が等しい出来事につき意味によって等しく媒介されるという前提のもとで等しい判断をくだすこと」とするのもこれと関係する。その根拠として、国民や国家、政治とのこれらの学の密接な関係と、また

国法学者などがその学の性質からして、これらの問題に対して発言する能力があるからである。第一次世界大戦以降の国内外の体制を「金権政治」と位置づけ、これに「精神の支配」を対置し、学問による批判を通じて後者への転換を要求する。ここでは多様な世界観に立つ見解が相互に尊重され――おそらくは全体の利益という共通の目標が措定される――、その中から倫理的・政治的な未来の理念が追求される。この目的に向かって指導的位置を占めるべきなのが、国法学者、国家学者などだという。」）ここでは更に、「いかに客観性の亡霊が法律学を、その時々の権力者に結婚をねだる娼婦のごときに貶めているか」も示されている。(aaO., S. 164).目的論的法解釈の不可欠さについて、ごく最近ではテツナー(Friedrich Tezner, Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden, Leipzing 1924 (Wiener staatswissenschaftliche Studien, N. F., BD. 6), S. 13f.) ヒヒッペル(Ernst v. Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts. Beitrag zur Methode einer teleologischen Rechtsauslegung, Berlin 1924, S. 130 ff.)が論じている。〔Rudolf Laun, (1882-1975),カント主義法哲学。法の拘束力を自律原理と実定法との合致において。 Ernst von Hippel, (1895-1984),公法、国家哲学〕

㉙ Erich Jung, Von der, logischen Geschlossenheit' des Rechts, Berlin 1900 ; Ernst Zitelmann, Lücken im Recht (Rektoratsrede Bonn), Leipzig 1903 ; Eugen Ehrlich, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, Leipzig 1903.法の「社会的効果」についての抜きんでた寄与をしたのはヨゼフ・カルナー（カール・レンナーの匿名) (Josef Karner [Pseudonym für Karl Renner], Die soziale Funktion der Rechtsinstitute, in Marx Studien (Hg. M. Adler und R. Hilferding), LBd. I, Wien 1904, S. 63-192 [S.69] .〔『法制度の社会的機能』(加藤正男訳)。ただしこれは後に一巻本とされたものの邦訳である)〕である。〔Erich Jung, ?, Ernst Zitelmann, (1852-1923)〕

㉚ Philipp Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1. Aufl., Tübingen 1914, S. 17.〔ヘックは「利益法学」で著名。このような認識を利益法学の核心としつつ、「裁判官は空所を補充するだけではなく、現存する命令を利害に即して補充し、場合によっては訂正

しなくてはならない。裁判官はたんに包摂装置、そこで構成要件と法規範とが取り上げられ、そこから裁判官の独自の評価なしに判決が生み出される自動機械なのではない」とする(S. 22)。もちろん、裁判官は立法者に服しているが。」方法的な根本的誤謬にも拘らず極めて示唆に富むのがコーンフェルト (Ignatz Kornfeld, Soziale Machtverhältnisse. Grundzüge einer allgemeinen Lehre vom positiven Rechte auf soziologischer Grundlage, Wien 1911.) である。〔コーンフェルトの基本的立場は「実定法の本質が規範的なものであるというドグマと闘い、実定法は社会生活の事実的ルールの体系として捉えられねばならず、規範的機能は、事実的妥当性の帰結としてのみこのルールに与えられる」(S. III-IV.) というものである。ケラーは規範性Normativität と正常性Normalität との必然的連関を認めつつも、「法をもっぱら「社会的共同生活の事実上効力を有する規則の総括概念」としてのみ捉えようとする社会学主義」は、命令的要素の存在とこれと社会的現実との緊張を理解していないと批判する (Staatslehre, in Heller Gesammelte schriften, Bd. 3, S. 290.『国家学』(安世舟訳) 二七二―三頁)。〕

㉛ 例えば、Franz Oppenheimer, Der Staat, Frankfurt 1907 (Die Gesellschaft. Sammlung sozialpsychologischer Monographien, 14/15) ; Ludwig Glumplowicz, Grundriß der Soziologie, 2. Aufl., Wien 1905, S. 190 ff., und ders., Allgemeines Staatsrecht, 3. Aufl., Innsbruck 1917. 〔Franz Oppenheimer, (1864-1943) „Der Staat"では自覚的にグンプロヴィッツの道をたどりながら、その方法二元論はとっていない。Ludwig Gumplowicz, (1838-1909) ユダヤ・ポーランド系の国法学者。グラーツ大学。ドイツにおける社会進化論と密接な関係があり、当時の人体測定術に基づく人種概念を用いる。〕

㉜ Vgl. dazu Carl Schmitt, Römischer Katholizismus und politische Form, Hellerau 1923, S. 54f. 〔「ローマカトリック教会と政治形態」(小林公訳、『政治神学再論』所収) 原注にはS. 54f. とあるが、イエリネクの代表概念につき言及があるのはS. 44f. であり、それに対応するのは一五五頁以下〕

㉝ Kelsen, Staatslehre (siehe Anm. 5), XVIII und 433 Seiten.

㉞ 新派国法学との初期の表現と好ましくかつ明瞭に対立して、ケルゼンはここで(aaO., S. VII)〔同 i x 頁〕自分の学問の発展の中での位置づけ極めて正当にを次のように規定している。つまり、彼は以前よりも明瞭に、いかに自分自身の仕事がゲルバー、ラーバント、イエリネクといった自分の先駆者に依拠しているかに気づいているという。

㉟ Hans Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssätze, Wien 1911, S. 93.

㊱ Kelsen, Staatslehre, S. 5.〔『一般国家学』七頁〕

㊲ AaO., S. 7〔同一〇頁〕; Vgl. S. 19.〔同三一頁〕

㊳ AaO., S. 44.〔同七五頁〕興味深いのは (aaO., S. 45.〔同七六頁〕)、ケルゼンがここでいかに存在と当為との二元論にぶつかり、そして単に主観的――倫理的な要請をひとつの「存在」としての「現実の国家」や「実定」法秩序と対置するのに成功しているかである。彼の理論全体は、このような存在の意義を独特の仕方で転倒しているのである。

㊴ AaO., S. VII.〔同 ii x 頁〕

㊵ AaO., S. 7.〔同九頁〕

㊶ AaO., S. 16 ff.〔同二七頁以下〕

㊷ AaO., S. 47.〔同七九頁〕

㊸ AaO., S. 45.〔同七七頁〕

㊹ Hermann Cohen, Ethik des reinen Willens, 3. Aufl., Berlin 1921, S.67 ; 64. 巻末の出典を示している部分で明示的にケルゼンが引用しているのは、Staatslehre, S. 383,〔この部分は邦訳に含まれていないが内容的には本文中に示されているものとほぼ同じ。〕

㊺ Emil Lask, „Rechtsphilosophie", in Die Philosophie in Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts. Festschrift für Kuno Fischer, 2. Aufl., Heidelberg 1907, S. 297 ff.

㊻ AaO., S. 300 f.

㊼ AaO., S. 305.

㊽ AaO., S. 304 f.

㊾ ケルゼンの体系を支える諸概念（帰責、意志、人格）に関して既にこの点を立証しているものにヒッペル (Ernst v. Hippel, „Zur Kritik einiger Grundbegriffe in der ‚reinen Rechtslehre'Kelsens", in Archiv des öffentli-

chen Rechts, 44(1923), S. 327 ff., insbesondere S. 335 ff.,)

(50) Kelsen, Hauptprobleme (siehe Anm. 35), S. 233.

(51) Vgl. dazu die Kritik von Siegfried Marck, Substanz-und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie, Tübingen 1925, S. 83 ff.〔Siegfried Marck (1889-?)、ここでマルクは自我の超越論的同一性を排し、現象学的自我概念への転換を主張している。〕

(52) Kelsen, Staatslehre (siehe Anm. 5), S. 7.〔『一般国家学』九頁〕

(53) AaO., S. 17〔同二八頁〕und passim. Vgl. Hans Kelsen, Der soziologische und der Juristische Staatsbegriff, Tübingen 1922〈S. 82 ff.〉ケルゼンは法意識を国家意識と、ボーリング・クラブとその規約と、ドイツ言語共同体とドイツ文法と、そしてカトリック教会とその教会秩序を同一視する。そのさい秩序はつねに理念的規範体系と考えざるを得ない。教会に関するナンセンスな帰結をケルゼンは――他の場合と同様に――教会を「宗教生活の秩序」(Staatslehre, S. 133.〔『一般国家学』二二一頁〕)と呼ぶことにより避けている。そのさい読者は秩序を存在と考え、ケルゼンはかようなものを理念的当為と考えうる。何れにせよ彼の「純粋法学」において「秩序により構成される法共同体」(Staatslehre, S. 171.〔『一般国家学』二八七頁〕)、「社会的…秩序の諸規範」(Staatslehre, S. 326.〔『一般国家学』五四六頁〕)という概念を何と考えるべきかは不明瞭なままである。

(54) Kelsen, Staatslehre, S. 238 f.〔『一般国家学』三九八頁以下〕

(55) AaO., S. 239.〔同三九八頁〕

(56) AaO., S. 5 ; 275 ff.〔同四五八頁〕

(57) AaO., S. 34.〔同五七頁〕

(58) AaO., S. 132.〔同二二〇頁〕

(59) AaO., S. 266.〔同四四三頁〕

(60) AaO., S. 268.〔同四四七頁〕

(61) AaO., S. 5.〔同六頁〕

(62) AaO., S. 268.〔同四四七頁〕

(63)〈Kelsen, Hauptprobleme (siehe Anm. 35), S. 93.〉ケルゼン学派は純粋法学の課題を、「全ての法経験の前に「存する」法の構成問題を扱い、基本諸概念やそれらと相関する綜合的諸原則を探求し、それらの論理的結合を

研究することに限定しているので」フェリックス・カウフマン（Felix Kaufmann, „Theorie der Rechtserfahrung oder reine Rechtslehre? Eine Entgegnung", in Zeitschrift für öffentliches Recht, Wien, 3 (1922/3), S. 258.）によれば、法形式と個別的決定問題との分かち難い結合の故に「純粋」法学としてのアプリオリな法学は不可能だと思われるという点も付言されるべきである。基本諸概念は体系からのみ構成され得る。だが体系は結局のところ個別化された社会学的関係から生ずるのであって、論理的関係に由来するのではない。Vgl. Anm. 65.

(64) Kelsen, Staatslehre, S. 105 f.〔『一般国家学』一七五―六頁〕

(65) 参照、カール・シュミットによるケルゼンの主権概念に対する見事な批判（Carl Schmitt „Soziologie des Souveränitätsbegriffes und politische Theologie", in Hauptprobleme der Soziologie. Erinnerungsgabe für Max Weber, München 1923. Bd. 2, S. 13 ff.）。シュミットは主権問題を法形式と決定の問題と理解し、極めて正当にもケルゼン説の諸謬の根をその完全な脱人格化に見ている。その反論は、ケルゼンがおよそ全く「社会タイプ的個別性」（ジークフリート・クラカウアー（Siegfried Kracauer, Soziologie als Wissenschaft. Eine erkenntnistheoretische Untersuchung, 2. Aufl., Dresden 1922, S. 115)）の意味での）に論理的機能を与えていないという点にまで、社会学的及び法律学的に拡張されている。更に、Marck；(siehe Anm. 51), S. 20 ff.〔クラカウアー(1889-1966)はワイマール期から戦後も活躍した社会学者。社会分析の『サラリーマン』（神崎厳訳）や映画評論で『カリガリからヒットラーへ』（丸尾定訳）などの邦訳あり。ワイマール期には「全体性」を求める当時の知識人の態度に反発し、「より大きな統一体に向けて主観と客観を総合しなければならぬという要請に煩わされることなしに、主観によって個別化されない社会領域についての体系化された諸法則を研究する科学的社会学」（M・ジェイ『永遠の亡命者たち』今村仁司他訳、二六一頁）を追求した。彼が学芸欄を担当していた（1920-33）フランクフルト新聞Frankfurter Zeitungにはヘラーも寄稿しており、またフランクフルト大学の知識人たちとも交流があったことから、直接の知己であった可能性もあるが、クラカウアーの長年の友人であるアドルノらのいわゆるフラ

ンクフルト学派とくらべては別の知的サークルに属していたようである（参照′『パウル・ティリッヒ・I生涯』田丸徳善訳一四九頁）°〕

⑯ Kelsen, Staatslehre, S. 113.〔『一般国家学』一八九頁〕

⑰ Marck, aaO., S. 25 ff.

⑱ Kelsen, Staatslehre, S.. 104.〔『一般国家学』一七三頁〕

⑲ AaO., S. 19.〔同三一頁〕

⑳ AaO., S. 249.〔同四一七頁〕

㉑ AaO., S. 248.〔同四一五頁〕

㉒ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, in Werke, Bd. 8 (Hg. E. Gans), Berlin 1833, §141 Zusatz (S. 209).〔「法の哲学」（藤野・赤澤訳′『世界の名著 ヘーゲル』所収）三七〇頁〕

㉓ Die eigene Unbefriedigung angedeutet von Richard Schmidt, „Politik" (siehe Anm. 25), S. 95 f.

㉔ Vgl. Heinrich Rosin, „Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung", in Annalen des Deutschen Reichs, 16 (1883), S. 265 ff. ; Felix Störk, Zur Methodik des öffentlichen Rechts, Wien 1885 〈S. 28 ff.〉.

㉕ Kelsen, Staatslehre, S. 5.〔『一般国家学』七一八頁〕

㉖ 例えば既にRichard Schmidt, „Politik", S. 92 ff.最近では′ Marck, aaO. (siehe Anm. 51), S. 151 ff.

㉗ Felix Somlo, Juristische Grundlehre, Leipzig 1971. S. 106 ; Max Wenzel, Der Begriff des Gesetzes. Zugleich eine Untersuchung zum Begriff des Staates und Problem des Völkerrechts (Juristische Grundprobleme, 1. Aufl, S. 157 ff.

㉘ Laun, aaO., S. 162 f.

㉙ 〈Vgl. z. B. Kelsen, Staatslehre, S. 7-13.〔『一般国家学』一一一五頁〕〉

㉚ 〈Siehe Anm. 65.〉 Vgl. auch Kurt Singer, "Krisis der Soziologie", in Weltwirtschaftliches Archiv, 16 (1920/I), S. 246-261.クラカウアーとジンガーの反論は′更に全ての文化科学に向けられている°

㉛ ケルゼンの体系を基礎付けるこのような見解は′学問の今日的状況に対応していない°この点については以下

のものを参照。Ludwig Binswanger, Einführung in die Probleme der allgemeinen Psychologie, Berlin 1922 〈S.210 ff.〉, und die ausgezeichnete 2. Aufl. von Theodor Litt, Individuum und Gemeinschaft. Grundlegung der Kulturphilosophie, Leipzig 1924,並びに同書 S. 6に挙げられているもの。〔Ludwig Binswanger, (1881-1966)はスイスの精神分析家。フッサール現象学とハイデガー存在論に基づき、現存在分析をおこなう。〕

(82) Gerhart Husserl, Rechtskraft und Rechtsgeltung, Berlin 1925,は際だったコメントを含んでいる。〈vgl. Bd. I (Genesis und Grenzen der Rechtsgeltung), S. 6 ff.〉.〔Gerhart Husserl, (1893-?)〕

(83) 例えば極めて適切なものはヘネル (Albert Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd. I, Leipzig 1892, S.85 ff.) である。当然誤りなのは、ヘルフリッツ(Hans Helfritz, Allgemeines Staatsrecht, 1. Aufl., Berlin 1924, S. 2.) の以下の主張である。「厳格にとれば」国法に関する学問は、社会学の一部を形成しなくてはならないという。もっともヘルフリッツ自身、続く文章で訂正してはいる。

(84) 国家のこのような正当化が国家目的の普遍性から直接に生ずるのであって、国民の全体性から生ずるのではない、ということは今日一般的であり、注目すべき仕方でマルクス主義者マルク (Marck, aaO. (siehe Anm. 51), S. 154 f.) によっても受け入れられている。〔フォルク共同体の概念が唯一一般国家学から国家哲学への決定的展望をも開く。そこでは国家理念の普遍妥当的全体性が実現される。それは国民の客観的理念に由来する。国家が法社会学的に客観化されたフォルクであるように、それは国民の哲学的に客観化された理念であるという。「哲学的国家理念においては、フォルクの自然的共同体はもれなく連帯主義的意味での人倫的共同体へと客観化される。」哲学的国家理念においても、国家の文化的内容と組織論的形式とは概念上区別されなくてはならない。国家は形式的代表者なのであり、社会学的国家概念と哲学的国家理念とは主観的相関関係にあり、社会学的国家理念、とくにマルクス主義のそれにより掲げられる哲学的国家理念に対する懐疑的抗弁は、イデオロギーとイデーとの区別により制限されるという。〕

(85) ここで「有機的」とは、形象的に理解されている。

(86) Oswald Spengler, Der Untergang des Abendlandes.

Umrisse einer Morphologie der Weltgeschichte, Bd. 2, München 1922, S. 446.〔『西洋の没落』(村松正俊訳第二巻三〇八)頁〕

(87) 例えば国家(Staat)の名付親であるマキャベリ(vgl. Jacob Burckhardt, Die Kultur der Renaissance in Italien, Basel 1860, S. 2 Anm 2. やイエリネクの特徴的な対立 staatslehre (注の参照) S. 132〔一〇五頁〕〔『イタリア・ルネッサンスの文化』(柴田治三郎訳)二九二頁〕), や最近ではベネデット・クローチェ (Benedetto Croce, Grundlagen der Politik (übersetzt von Hans Feist), München 1924, S. 8 ; 19.)。

訳注

(1) Marsilius von Padua、イタリア読みでは、Marsiglio da Padova (1270頃-1343頃)。一三一二年パリ大学学長。ドイツ皇帝バイエルンのルードヴィヒ四世と教皇ヨハンネス二二世との争いにつき皇帝を支持。「平和の擁護者」(1324)を献じた。教会の国家への従属を説き、教会は精神的分野のみで活動を限定することを論じ、破門される。また人民の意志を強調することにより近代政治学の基礎を固めたとされる。

(2) Lilienfeld, Paul von (1829-1903). 国際社会学会 (Institut International de Sociologie) の暫定議長。生物学モデルに社会学を適応させようとする圧力を、sociologus nemo nisi biologus.なる命題で表現する。彼の„Gedanken über die Socialwissenschaft der Zukunft"(1873-1881)は人間社会を身体的有機体と捉えた。

Schäffle, Albert Eberhard Friedrich (1831-1903). オーストリアの社会学者・経済学者。ウィーン大学教授、商相を努める。リリエンフェルトに依拠し、同様に生物学的アナロジーをとるが、それは社会的文脈と機能の体系的分類が企てられるからであり、生物学と社会学を同一視はしてはいない。ドイツ観念論にも近づき社会進化論的な発展段階説をとる。その社会主義的な傾向の故にビスマルクの干渉を受けた。

(3) Krause, Karl Christian Friedrich (1781-1832). 哲学者。認識論的楽観主義と個人と社会の進歩信仰に立つ。

Ahrens, Heinrich(1808-1874). 法哲学。クラウゼの弟子。グラーツ、ライプチヒ大学教授。„Die organische Staatslehre auf philosophisch-anthropologischer Grund-

lage“(1850)など。社会学的傾向の法学への導入。人類の連帯を目標とするため、国家概念は哲学的に後退する。社会を個人と国家との関係のすべてととらえる。

(4) Held, Josef (1815－1890). 主著に „staat und Gesellschaft vom Stanclpunkt der Menshheit und des Staates“ (1861)。

(5) Kjellén, Rudolf (1864-1922). スウェーデンの政治家、地理学者。地政学に貢献する。大学で教鞭をとる他、国会議員でもある。「生活形態としての国家」(1912)「現在の諸列強」(1914)「政治学体系要論」「諸列強と世界の危機」(1920)

付記

本稿は、Hermann Heller, Die Krisis der Staatslehre, in Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik (Hg. Emil Lederer) J. C. B. Mohr, Tübingen, 55(1926), S. 289-316, auch in Hermann Heller Gesammelte Schriften Bd. II S.3-30. の全訳である。本論文はヘラーの代表作の一つであるとともに、当時のドイツ国法学・国家学の状況を知る上での貴重な資料としての意味もある。一九世紀末より広がっていた終末意識、危機意識、そして合理主義や個人主義への批判という状況、またその反面での歴史主義の相対主義化という「学問の危機」の中で、ヘラーが国家学の今後の展望を探ったプログラム的論文である。その前提としてヘラーの手になるドイツ国法学史の総括という側面もある。ラーバント／ゲルバー流の実証主義、イエリネク、ケルゼンらを取り上げ、教義学としての「一般国家学」に批判を加え、有機体論、自由法論、利益法学などの寄与と限界を指摘しつつ、社会学的認識の発展がもたらす可能性に期待を寄せている。もちろんそこでは単に規範主義的な方法論そのものだけに関心が向けられているのではなく、それをも含み込んだ形での精神史的状況一般への危機意識が底流に流れている。そのより具体的な同時代史的・政治的側面については既に発表したヘラーの時事的小論の拙訳をも参照していただければ幸いである(「市民とブルジョア」北大法学論集三九巻三号七一九頁以下、「政治における天才宗教と大衆自生主義」同四〇巻一号二四七頁以下、「政治的民主制と社会的同質性」同四〇巻二号四五五頁以下、「権威主義的自由主義?」同四〇巻四号三〇九頁以下。ついでながら本稿と既発表のものに若干加えて、近々『国家学の危機―議会制か独裁か』として近く風行社より発表の予定である。)。このような危機意識は国家学者・国法学者、特に精神科

学的方法や政治的方法をとる論者に共有されていたものであり、スメントのVerfassung und Verfassungsrecht(1927)もこのような意識の中で著された(Vgl. Smend Staatrechtliche Abhandlungen S. 121-3)。方法論的には本論文でも引用されているE・カウフマンのKritik der neukantischen Rechtsphilosophieなどはその代表といえよう（なおヘラーはマールブルク学派と西南ドイツ学派とを区別し、後者に親近感を示しているが、この限りでは法の内容的規定に一歩踏み込んでいる点で新カント派の中でもラスクを評価するカウフマンと類似の方向をとる)。もっともヘラーは社会学にその方向性を見いだそうとしている。「多数性の中の統一」というギールケのテーゼを脱形而上学化し、社会学的に取り込むということである。もちろん体系的な展開は主著『国家学』(Staatslehre.安世舟訳）に「現実科学としての国家学」という形で示されることになる。しかしながらその実質的側面においてはむしろ本論文で彼が批判の対象としているイエリネク、ケルゼンに近いという指摘もあり、公法実証主義の同時代的評価の問題ともからめて注意する必要がある(Wolfgang Schluchter, Entscheidung für den soziale Rechtsstaat., Christoph Müller, Kritische Bemerkungen zur Kelsen-Rezepzion Hermann Hellers.「ヘルマン・ヘラーとハンス・ケルゼン間の論争についての批判的論評」（兼子義人訳／『ワイマール共和国の憲法状況と国家学』Die soziale Rechtsstaat.(Hg. Müller, Staff) 所収），Ingeborg Maus, Hermann Heller und die Sataatslehrer der Bundesrepublik.「ヘルマン・ヘラーとドイツ連邦共和国の国法学」(澤野義一訳／同所収)。また、Michael Stolleis, Die Staats- und Verwaltungsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus.（教授の来日の際の講演原稿である)）。更に言えば政治学が国家学ないし国法学から転換していく岐路にヘラーの一連の業績を位置づけることも可能であり、方法的問題と時代的危機との中で彼が不完全ながら探っていった道は今なお学ぶところがあるように思われる。

なお本論文ではヘラー自身が細かく注を付していることもあり、煩雑さを避けるため、なるべく原注に補足を加えるというスタイルにした。ただし資料上の制約などから多くの遺漏がある。これらについても大方のご教示を賜ることができれば幸いである。邦訳のあるものについては知り得る限り該当頁を示したが、文体上の理由などから必ずしもそれに従っていない場合がある。邦訳に多くの示唆を頂いた点についての謝意を表するとともに、上の点につきお断りさせて頂きたい。