



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	第二帝政創立期ドイツの政治思想（1）－オットー・フォン・ギールケ国家論の発展とギールケ＝ラーバント論争の再評価－
Author(s)	遠藤, 泰弘; ENDO, Yasuhiro
Citation	北大法学論集, 56(3), 111-157
Issue Date	2005-09-26
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15377
Type	departmental bulletin paper
File Information	56(3)_p111-157.pdf



第二帝政創立期ドイツの政治思想（一）

—— オットー・フォン・ギールケ国家論の発展と
ギールケ＝ラーバント論争の再評価 ——

遠藤泰弘

目次

略語表

序論

一 本稿の目的

- 二 論文の構成と本稿の方法
 - 補論 団体の種類について
 - 第一部 前・中期ギールケ国家論の発展過程
 - 第一章 前期ギールケの国家論
 - 一 ギールケの基本的な研究視角と時代区分
 - 二 国家概念の概念史
 - 三 前期ギールケの国家論
 - 第二章 中期ギールケの政治思想史研究
 - 一 中世まで
 - 二 近代
 - 三 もう一つの近代
 - 四 現代
 - 五 ギールケの自然法論評価
 - 第三章 ギールケ国家論の完成
 - 第二部 ギールケIIラーバント論争とギールケ国家論の実像
 - 第一章 パウル・ラーバントの連邦国家論
 - 第二章 ギールケのラーバント批判
 - 第三章 ラーバントの応答とギールケ国家論の影響
- 結論

(以上、本号)

略語表

本稿では、以下に挙げるギールケおよびラーバントの原典からの引用について、出典のページ数を本文中に以下の記号で略記した。括弧内には参照させていただいた邦訳を記したが、本文中への訳出は著者による。

一 ギールケ原典

- JA : *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, Breslau, 1880. (同書第一部の翻訳として、笹川紀勝監訳、本間信長・松原幸真共訳『共生と人民主権』、国際基督教大学社会科学研究所、二〇〇三年。)
- DGR1 : *Das Deutsche Genossenschaftsrecht Bd.1 : Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Berlin, 1868.
- DGR2 : *Das Deutsche Genossenschaftsrecht Bd.2 : Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs*, Berlin, 1873.
- DGR3 : *Das Deutsche Genossenschaftsrecht Bd.3 : Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland*, Berlin, 1881. (同書の一部の邦訳として、阪本仁作訳『中世の政治理論』、『ネルヴァ書房』、一九八五年。)
- DGR4 : *Das Deutsche Genossenschaftsrecht Bd.4 : Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit*, Berlin, 1913.
- LS : "Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft", *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, VII (1883), S. 1097- 1195.
- ND : *Naturrecht und deutsches Recht*, Frankfurt a. M., 1883. (曾田厚訳「ギールケ・自然法とドイツ法(一)」、『成蹊法学』一二号、三四一―三五四頁、および、同「ギールケ・自然法とドイツ法(二)」、『成蹊法学』一三三号、一九七―三〇八頁。)
- SA : *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, Berlin, 1889. (森田三男訳「私法の社会的任務(訳)」、『創価法学』第四卷第三号、一三七―一六五頁。)

- SDR : *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* Bd.1, 1. Aufl., Tübingen, 1876.
SDR2 : *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* Bd.2, 1. Aufl., Tübingen, 1878.
SDR3-1 : *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* Bd.3, 1. Abtheilung, 1. Aufl., Tübingen, 1880.
SDR3-2 : *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* Bd.3, 2. Abtheilung, 1. Aufl., Tübingen, 1882.
SDR II : *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* Bd.1, 2. umgearb. Aufl., Freiburg, 1888.

序論

一 本稿の目的

国際政治、国内政治を問わず、近代的主権国民国家を基軸とした政治システムの動揺が指摘されて久しい。国際政治においては、政治的、経済的、文化的な諸関係が、国民国家の枠を超えて「グローバル化」し、国民国家の生みの親であるヨーロッパにおいて、ヨーロッパ統合という、国民国家中心の思考方法の見直しを迫る試みが進行中である。また、国内政治においても、戦後福祉国家による中央集権的行政の限界が指摘され、地方分権をめぐる論議の中で、中央政府中心の政治や行政のあり方が見直されている。そして近年、このような文脈の中で、中央集権的主権国家を基軸とした従来の政治システムに代えて、新たな政治システムを構想するための一つのモデルとして、一九世紀後半から二〇世紀初頭にかけて盛んに論じられた多元的国家論に対する注目が高まっている。

まず国際政治に関して、この潮流は、ヨーロッパ統合におけるヨーロッパ大の政治的正統性確保の問題をめぐって顕在化している。従来この問題については、「超国家化」か「国民国家の主権の維持」かという二分法的な思考枠組みのもとで分析されることが多かったが、近年このような思考枠組みを疑問視する見方が有力である。例えば、網谷龍介はこのような二分法の構図では、ヨーロッパ統合の進展により生じた事態を、領域の拡大や政府の複層化の位相においてしか捉えられず、その反面として、主権国家を前提とする古典的議会制民主主義モデルを、それ自体の有効性や問題性を十分検討することなく前提視してしまうことになる⁽²⁾と批判する。すなわち、ヨーロッパ大のガヴァナンスの実効性を確保する際に、確かに民主的正統性の不足は問題となるが、この実効性と正統性の兼ね合いの難しさは、単にヨーロッパ大のレベルにおいてのみ問題となるのではなく、一九世紀中葉以来、各国の国内レベルにおいても顕在化しない形で未解決のままにされてきた問題であり、この問題に応答可能な新たな政治システムの構想を視野に入れずに、ただ議会制モデルをヨーロッパ大に拡大しようとするだけでは問題の解決にならないというのである⁽³⁾。この文脈において、新たな政治システムを構想する際に参照すべき、有力なモデルの一つとして取り上げられるのが、多元的国家論をはじめとする、二〇世紀初頭の民主政論である⁽⁴⁾。

また、戦後の福祉国家体制のほころびが目立つ近年の国内政治に関して、多元的国家論見直しの潮流は、従来の中央政府中心の政治および行政のあり方の見直しという文脈において、国家内のさまざまな中間集団の役割を再評価しようとする動向とともに、顕在化してきている。例えば、結社民主主義 Associative Democracy 論の提唱者であるポール・ハースト (Paul Hirst) は、多様化した社会のニーズと従来型の政府による公共サービスとのミスマッチという問題解決のために、さまざまな中間集団の公共領域への参加を促進し、従来の公共サービスを補完させることによって、「政府の失敗」を修正するという処方箋を提示している⁽⁵⁾。ここで、ハーストが着想を得たのも、二〇世紀初頭英国のギルド社会

主義からであるといふ。⁽⁶⁾

このように、国内政治、国際政治の両面⁽⁷⁾において、一九世紀後半および二〇世紀初頭の多元的国家論への注目が高まっていると言えるが、その有力な源流の一つであるオットー・フォン・ギールケ (Otto von Guericke: 1841-1921) の団体思想にまでさかのぼろうとする研究は、その重要性が指摘されながら、現在までのところ、研究の蓄積は不十分なままである。⁽⁹⁾しかし、多元的国家論の政治構想を検討しようとする場合に、フレデリック・ウィリアム・メイトランド (Frederic William Maitland) を通じて英国に輸入され、多元的国家論の源流となつた、ギールケの団体思想を看過することは、本来許されないはずである。そこで、以上のような近年の政治理論、政治思想史研究の動向を考慮しつつ、ギールケの団体思想の中に表わされた彼の政治構想を説明することが本稿の課題となる。その際、『ドイツ団体法論』や『ヨハネス・アルトジウスと自然法国家論の発展』(以下『アルトジウス論』と表記する)をはじめとする彼の主著の分析と並んで、彼の同時代知識人との関わりにも注意を払いたい。というのも、ギールケは、他のあらゆる思想家と同様、同時代の現実と向き合う中で自らの思索を発展させたのであり、ギールケの議論を正當に評価するためには、彼のテクストに基づく内在的な理解と同時に、ギールケの政治構想が同時代に対してもつていた、具体的な実効性の説明が不可欠となるからである。ここで本論に入る前に、本稿の目的をより明確化するために、従来その重要性が認識されつつも、以上のようなギールケの団体思想全体を対象とする包括的な分析が、ほとんどなされてこなかつた原因について一言触れておきたい。この原因としては、主に以下の二つの点を挙げる事が出来る。

第一に、法制史学や歴史学の側からのギールケのゲルマニスト的主張に対する批判⁽¹¹⁾があげられる。例えば『ドイツ団体法論』第一巻 (DGRI) で述べられるような、「統一的であると同時に自由である国家を創造する能力は、まるでゲルマン民族のみに備わっているかのごとくであり、ロマン系の民族は、その血のうちのゲルマン血統部分とともに、ゲ

ルマン的固有性の一部を引き継ぐようなことがあった場合、あるいは、ゲルマン精神によって創造された諸制度を借用するようなことがあった場合においてのみ、その能力をもちうる」(DGRI…3)といった主張に対する批判である。いうまでもなく、ギールケのような主張は歴史的に妥当とは言えず、正当にも後世の批判を招くこととなった。こういった批判の代表的なものとしては、エルンスト・ヴォルフガング・ベッケンフェルデ (Ernst-Wolfgang Böckenförde)⁽¹²⁾ や村上淳⁽¹³⁾、カール・クレッツィエル (Karl Kroeschell)⁽¹⁴⁾ などによるものがあげられる。また、歴史学においても、ギールケは「ドイツ・ナシヨナリスト」や「社会的ロマン主義者」と目され、批判の対象となってきた。例えば、社会史の大家ハンス・ウルリヒ・ヴェーラー (Hans-Ulrich Wehler) は、「産業化や官僚制化に対するギールケの批判的立場を評価しながらも、ギールケはカルテルを正当化し、企業連合や職業団体を擁護したと批判し、ギールケをナシヨナリストイックな扇動団体や農業団体の利益擁護者と見なし、ロレンツ・フォン・シュタイン (Lorenz von Stein) などの保守派と同列視している」⁽¹⁵⁾。

次に、ギールケの団体思想についての包括的分析がなされてこなかった第二の原因としては、同時代との実践面の関わりにおけるギールケの消極的評価があげられる⁽¹⁶⁾。ギールケの実践面との関わりについては、ドイツ民法典 (BGB) 草案をめぐるベルンハルト・ヴィントシャイト (Bernhard Windscheid) らとの論争があまりにも有名であるが、従来ギールケの BGB 批判⁽¹⁷⁾ は、大きな注目を集めながらも、不成功に終わったとされてきた⁽¹⁸⁾。また、法実証主義者パウ・ラバント (Paul Laband) の国法学に対する批判についても、時代を席卷していく実証主義の嵐の中で、ギールケの主張はほとんど実効的な影響力をもたなかったとされてきた⁽¹⁹⁾のである。

しかし、このようなギールケに対する評価については、近年各方面において疑問の声が挙げられつつあり、見直しが進めつつある。まず、第一の点に関し、ギールケのゲルマン・イデオロギーによる偏向を指摘する批判については、

正当なものであり、本稿においても基本的に前提とされる。ただし、ギールケの政治構想を内在的に理解しようとする我々の関心にとり、ギールケのイデオロギー性、時代拘束性を指摘するだけでは十分とはいえない。⁽²⁰⁾むしろ、そのイデオロギー性、時代拘束性の指摘を前提とした上で、そこでギールケが、実際にどのような政治構想を立てたのかを明らかにすることが、本稿の第一の目的となるのである。さらに、歴史学におけるヴェーラーのような見方に対して⁽²¹⁾も、近年、疑問の聲が挙がっている。例えば、ペーター・ブリックレ (Peter Bricke) は、一九九五年に公刊された論文⁽²²⁾において、ギールケのヨーロッパ史解釈が、近年の中世ヨーロッパ史研究に対しても、一定のアクチュアリティを持っているとし、さらに、ギールケのゲノツセンシャフト論は、今日の政治理論や社会学上の議論に対しても、有益な結社概念を提供している⁽²²⁾として、高く評価している。また、トマス・ニッパードイ (Thomas Nipperdey) によれば、ギールケのロマン主義的イデオロギーは、リアリステイックな社会分析と独特に結びついていたのであり、⁽²³⁾法実証主義が席巻する時代状況の中で、社会や人民の抑圧を非難し、国家の個人主義的基礎づけや抽象化に反対した注目すべき主張であった⁽²⁴⁾という。

次に第二の点について、まず BGB 草案論争に関しては、ギールケが BGB 第二草案委員会委員の候補にありながら、委員になれなかった点を捉えて、ギールケ理論の影響力の不足が指摘されてきた。⁽²⁵⁾近年それに対し、ギールケの原典と当時の議事録の分析から、それはギールケ理論の影響力が低かったことの帰結ではなく、ギールケがプロイセンから推薦された事に対するバイエルンの反発という当時の政治状況の帰結であると⁽²⁶⁾し、ギールケの理論的影響力は決して小さくなかったとする指摘が改めてなされている。また、ラーバントとの論争についても、その影響力を過小評価する⁽²⁷⁾見方に対しては、ミヒヤエル・シュトライス (Michael Stollers) をはじめとして有力な批判が出されている。そこでは、「後期立憲主義国法学の景観は、『実証主義の荒れ野』では全くなかった」とされ、有機的自由主義の国民的運動にそ

の根を持ち、ヘルシャフトとゲノッセンシャフトの宥和を説くギールケの主張は、当時の国法学実証主義の弱点を鋭くつくものとして一定の影響力を持っていたとされるのである。⁽³⁰⁾

以上の叙述から明らかなように、近年各方面において、ギールケ思想の再評価の機運が高まっていると言えるが、ニッパードイヤーシュトライスをはじめとする各論者の指摘も、ギールケの団体思想が、同時代において一定程度の影響力を持つたことを指摘するにとどまっている。しかし、これらの事を実証するためには、ギールケと同時代の知識人（とりわけラーバント）の対質を、一次資料に基づきながら分析し、ギールケの団体思想が具体的にどのような同時代人の自己理解に反映されたのかを解明する、実証的な研究が、不可欠となる。そして、この解明が、本稿の第二の目的となるのである。

かくして、本稿においては、まず第一に、ギールケの名著『ドイツ団体法論』及び『アルトジウス論』を中心としたテキスト分析から、ギールケの政治構想を跡づけ、第二に、主としてギールケとラーバントの対質を実証的に再構成し、当時の国法学を支配したラーバントの国法学理論に対する、ギールケの具体的な影響を解明することを通じて、同時代に対する、ギールケ団体思想の影響力を測定することが目的となる。より具体的には、次節において明らかにされるような方法をとる。

二 論文の構成と本稿の方法

前述した二つの目的に応じて、本稿の全体の構成は、二部構成とする。まず第一部において、ギールケの政治構想をより包括的に理解するために、『ドイツ団体法論』第三卷（一八八一年）までのギールケ団体思想の発展を『ドイツ団

『体法論』第一巻、第二巻、第三巻および『アルトジウス論』の分析を通じて明らかにする。本稿では、ベッケンフエルデや村上をはじめとする、従来のギールケ研究が主たる分析対象としてきた、『ドイツ団体法論』第一巻だけでなく、第三巻および『アルトジウス論』をも分析対象とし、ギールケ思想の発展史にも注意を払い、より包括度の高いギールケ像を提示したい。やや先取りとなるが、ギールケの国家論は、『アルトジウス論』と『ドイツ団体法論』第三巻において一応の完成を見たと言つてよく、ギールケの政治構想を探るためには、これらの分析を避けることは許されない。各巻の関係について（詳しくは第一部序で述べる）、ギールケ自身の位置づけによれば、第一巻についてはドイツ・ゲノッセンシャフトの歴史についての歴史的叙述であるとされ、第二巻以降については、ドイツ・ゲノッセンシャフトの法的本質についての法学的、理論的な論究であるとされる。ちなみに、第二巻はローマ法継受前までを取り扱い、第三巻はローマ法の形成過程と継受を取り扱う。なお第四巻は、ローマ法継受以降を取り扱うが、未完に終わっている。やや先取り的に各巻の概略を示すと（詳しくは第一部序で述べる）、第二巻については、確かにテーマ別に叙述され、その意味では理論化が進んでいるといえるが、個々の論証方法は、基本的に歴史的手法に依拠したままであるといえる。例えば、国家概念の形成史にとり重要な役目を果たしたとされる、政治的盟約組織について、統一の原理と多数性の原理が様々な組み合わせられ、並存して効力を持っていたと言う場合も、ギールケは、ハンザなどの具体例をあげて、両方の側面があったことを列挙するにとどまっておき（DGR2 : 838-850）、近代以降における、両原理の統一の必要性が指摘されながら（DGR2 : 861）、その統一が、どのようにすれば達成できるのかという問題について、突っ込んだ理論的論究は未だなされなかった。このような問題に対するギールケの理論的論究は、継受を取り扱う第三巻執筆のための準備を進めていたと考えられる、一八七〇年代半ば以降に、国家や教会についての学説史と取り組む中で進展していったと考えられる（DGR3 : Vorwort）。本稿第一部では、以上のような視角から、ギールケ『ドイツ団体法論』第一巻、第

二巻、第三巻、及び『アルトジウス論』を分析し、ギールケ国家論の理論的な発展過程を跡づけた。その際、とりわけ『ドイツ団体法論』第三巻及び『アルトジウス論』において、ギールケの団体理論が高度な論理的・一貫性を備えたものとして、一応の完成を見たことを確認し、ギールケの政治構想を内在的に明らかにしたい。

次に第二部において、第一部におけるギールケ国家論の理論的進展の一つの発露といえる、一八八三年「ラーバントの国法学」論文 (LS) とそれに対するラーバント側の応答を、第二帝政期ドイツにおける、主権の所在およびそのあり方をめぐって当時盛んに論じられた、ドイツ主権論争 (連邦国家論争) に焦点を当てて検討する。周知のとおり、この論争は、ジャン・ボダン (Jean Bodin) による神聖ローマ帝国定義以来の伝統を持ち、一九世紀に入ってから、一八一五年のドイツ連邦設立、一八四八年のドイツ帝国憲法制定の試みなどをめぐり、さまざまに論じられた。第二帝政創立期においても、例えば連邦参議院と帝国議会の権限関係をめぐる政治対立とも関連するなど、当時の政治問題を検討する指標として有効である。⁽³³⁾ 第二部では、帝国と領邦の主権性の問題をめぐり、実質的に主権は不可分としながらも、その行使に於いては可分であるとするギールケの主張を、ラーバントの連邦国家理論との対比の中で分析し、ギールケが、どのように同時代の政治体制を分析したのか、という問題への解答を明確に示すとともに、ギールケの政治理論が同時代に与えた理論的な影響力を解明したい。その際、ラーバントの名著『ドイツ国法学』における、第一版 (一八七六—一八八二年) から第二版 (一八八八—一八九一年) への大幅な修正の中に、ギールケの政治理論が、相当程度影響していたことを論証する。このことはとりわけ、ラーバントの『ドイツ国法学』が大きな影響力をもったのは第二版以降であるとし、ギールケが一八八三年に出した第一版への批判は空振りに終わったとする、カール・シュミット (Carl Schmitt) のテーゼ⁽³⁴⁾ に対する反証となろう。

ここで、第一部の叙述に入る前に、ギールケ思想全体の時期区分について、本稿の立場を明らかにしておきたい。い

うまでもなく、あらゆる思想家の思想発展は連続的なものであり、ギールケ思想の時期区分についても、厳密な意味における線引きは不可能である。したがって、時期区分の仕方は当然複数ありえるが、本稿では、ギールケ思想の記念碑となる主要著作の刊行年を基準として、『ドイツ団体法論』第一卷（一八六八年）、第二卷（一八七三年）およびそれに基づく雑誌論文と講演録を公刊した一八七四年までの前期、『アルトジウス論』（一八八〇年）および『ドイツ団体法論』第三卷（一八八一年）、『ラーバントの国法学』（一八八三年）と政治理論上の重要著作を次々と公刊し、『ドイツ団体法論』の続刊（第四卷）を準備していた一八八七年までの中期、ドイツ民法典第一草案が公表され、ドイツ民法典草案批判を開始した一八八八年以降の後期の三つの時期に区分したい。まず、中期と後期の区別については、『ドイツ団体法論』第四卷序言（DGR4: Vorwort）において、ギールケ自身が述懐しているように、ドイツ民法典草案論争への参加によって「ドイツ団体法」研究が中座され、最終的に未完に終わってしまったことが告白されており（詳しくは第一部序で述べる）、一八八八年を一つの画期とすることについては、詳しい説明を要しないであろう。それに対し、前期と中期の区別については、やや微妙な問題である。前述したとおり、『ドイツ団体法論』第二卷は、基本的に第一卷をテーマ毎にまとめ直す形で、理論化を進めたものであったが、個々の論証方法は基本的に歴史的手法に依拠しており、国家におけるヘルシャフト的要素とゲノッセンシャフト的要素が、如何にすれば統合可能であるかという問題について、明確な理論的応答はなされなかった。しかし、すでに指摘した^(35a)ごとく、ヘルシャフト的要素とゲノッセンシャフト的要素の完全な統合が第二帝政時代において達成されるとするギールケの図式からすれば、ローマ法継受前までを対象とする第二卷で詳しい叙述がなされないのは、とりたてて不自然なことではない。従って、『ドイツ団体法論』第二卷と第三卷の間に、それほど大きな理論的断絶を見ることはできないと言いうことも可能であり、この間に一つの画期を見出すことには異論も予想される。にもかかわらず本稿において、ここに一つの区切りを設けたのは、『ドイツ団体法論』第三

卷を準備する研究の進展の中で、構想を一部改めたとするギールケ自身の言（DGR3: Vorwort）を考慮したことに加え、以下の事情による。つまり、従来のギールケ評価では、『ドイツ団体法論』第一巻に「政治性」を認めつつ、その後ギールケが、中立化あるいは保守化し、理論的にも実践的にも中途半端に終わつたとする点で一致を見ているの⁽³⁶⁾に対し、本稿は、『ドイツ団体法論』第一巻で打ち出された構想は、第二巻以降にも発展的に引き継がれ、むしろ『アルトジウス論』および『ドイツ団体法論』第三巻、さらにはラーバント批判論文（「ラーバントの国法学とドイツ法学」）において完成したという視角をとるために、両者の一応の区別を行う必要に迫られたのである。とはいえ、ギールケの研究課題の重点が、明確に公法から私法に移った、中期と後期の区別に比すれば、前期と中期の違いはそれほどはっきりとしたものではなく、この時代区分はあくまでも便宜上のものである⁽³⁷⁾。

補論 団体の種類について

周知の通りギールケは、「団体」の固有の価値を何よりも強調していたが、当然のことながら、「団体」にも様々な種類がある。そしてギールケの著作においても、*Gemeinschaft* や *Gesellschaft*、*Genossenschaft*、*Verband*、*Körperschaft*、*Korporation* など、「団体」にあたる原語は文脈によって様々に使い分けられている。もともと、その使用においては、必ずしも厳密な使い分けがなされているというわけではないが、ギールケの「団体」思想を扱う上で、その一応の区別は不可避である。従って、ここでまず、本稿の理解に役立つ範囲において、それぞれの単語の持つ含意の一般的な違い⁽³⁸⁾について整理し、その上でギールケ自身による団体人格の区別を瞥見することとしたい。

まず、*Gemeinschaft* についてであるが、大きく分けて四つの意味がある。①普通一般に言うところの人間社会として

説
の共同社会、②その共同社会における共同生活、③法学上の専門用語でいう共有関係 *Miteigentum*、④フェルディナン
ド・テンニース (*Ferdinand Tönnies*) が使った意味で、利益社会 *Gesellschaft* に対する意味での共同社会、の四つである。
論
なお、本稿で取り扱うギールケの著作の大部分は、テンニースが『ゲマインシャフトとゲゼルシャフト』(一八八七年)
を公刊する前に執筆されたものであり、ギールケの用法は、必ずしもテンニースの理念型に沿うものではないことに注
意する必要がある。つぎに '*Gesellschaft*' であるが、これにはおよそ二つの意味がある。①法学専門用語としての組合共
同に出資して共同の目的を達する旨の組合契約でつくられる組織)、②法学専門用語としてのいわゆる権利能力なき社
團(合名会社・合資会社で、法人とは区別される)、③テンニースのいう利益社会で、*Gemeinschaft* ④に対するもの、
の三つである。さらに '*Genossenschaft*' には、二つの意味があり、①法学専門用語としての協同組合 *Erwerbs- und*
Wirtschaftsgenossenschaft (具体的には販売組合や生産組合、信用組合などがあり、組合員が共同して事業を経営し、組
合員は経営者であると同時に組合の顧客・使用人でもあるという点で通常の組合とは異なる)、②ギールケの作り出し
た用法で一般的な団体、の二つである。そして '*Körperschaft*' は、統一体をなしている人の結合体のものであり、後に
も触れるとおり、ギールケが特に注目する団体人格である。ギールケの用法によれば、構成員人格と機関人格を法的に
自らのうちに組み込み、団体自らの意思を持つ団体人格のことである。なお一般的な用法では、*Körperschaft* と
Korporation は特に区別されないが、ギールケにおいては、意思行為の際に、ローマ法上の擬制人格を必要とする団体
'*Korporation*' と区別される。*Körperschaft* はさらに公法上のもの(ゲマインデ *Gemeinde*、市町村組合 *Gemeindeverbände*、
手工業組合 *Handwerksinnungen*、手工業会議所 *Handwerkskammer* など)と私法上のもの(株式会社など、社員の変替と
は関係なく存続するという点で組合と異なる「社団 *Verein*」)に分かれる。最後に、'*Verband*' は、共同の利益を達成す
るための自然人もしくは法人の結合体のものであり、包括度の高い用語である。

ギールケ自身はさらに詳しく団体人の種類について説明している（GDP：S210-212）。ギールケによれば、団体人の種類には三通りの区別の仕方がある。その第一は、Körperschaft か Anstalt かの区別であり、第二は公的団体人か私的団体人かの区別であり、第三は Körperschaft か Genossenschaft かの区別である。まず、第一の区別について、Körperschaft とは、団体がそれ自体に基づき、団体に内在する共同意思 Gemeinwille によって支配された Gemeinschaft として組織されている団体のことで、Anstalt とは、外部からの寄付意思によって定められた施設として組織されている団体のことである。もちろん、ケルパーシャフト団体はアンシユタルト的要素を含み、アンシユタルト団体はケルパーシャフト的要素を含むが、つねに一方が優勢であるから、区別することができる。

次に、第二の区別についてであるが、公的団体人とは公法上の形成物であり、具体的には国家やゲマインデ（地方自治体）、教会ゲマインデ、それから諸種の公共目的の Körperschaft や Anstalt である。私的団体人とは、私法上の形成物であり、私法によって Körperschaft と認められた団体（*Sozialverein*）と私法によって Anstalt 的人格を付与された財団 *Stiftung* がある。社団には、理念的目的のための社団と経済的目的のための社団があり、経済的目的のための社団はさらに、人的協同組合（産業協同組合、相互保険社団）と物的協同組合（水利協同組合）と財産協同組合（株式会社・株式合資会社・有限会社、鉱業組合）に分けられる。また、含有関係によって作られた組合である、権利能力なき社団も、社団的に扱われる。そして財団とは、構成員を持たず、寄付意思に従って行為する機関人格のことである。

そして最後に、第三の区別（Körperschaft か Genossenschaft かの区別）についてであるが、ここでもいう Körperschaft とは、団体人格が構成員人格から独立し、構成員人格に対峙している団体人格のことで、Genossenschaft とは、団体人格と構成員人格が区別されず融合している団体人格のことである。ギールケによれば、ローマ法の継受により、構成員人格を含まない Körperschaft としての法人理念が強化され、それに対峙すべき構成員人格が抑圧された。それに対し、ゲ

オルグ・ベーゼラー (Georg Beseler) をはじめとするゲルマニストが、Genossenschaft 理念を復興し、構成員人格を有機的に組み込んだ *Körperschaft* を新たに生み出したのであり、ギールケは、この *Körperschaft* 理念を強化しなければならぬとするのである。

以上のことから、ギールケが理想的とする団体は、団体人格を構成員から独立させながらも、構成員人格を有機的に組み込み、内在的共同意思によって行爲する *Körperschaft* であると言えるが、その詳しい内容については、本論に譲ることとしたい。ここではとりあえず、団体といっても様々の種類があり、「団体」にあたる原語も様々であること⁽⁴⁰⁾を認するにとどめたい。したがって本稿においても、統一的な訳し分けは行わず、文脈によって訳し分けたり原語を並記したりして対応することとしたい。

第一部 前・中期ギールケ国家論の発展過程

ギールケは、一八六八年に公刊された『ドイツ団体法論』第一巻序言 (DGRI: Vorwort) において、自らのドイツ団体法研究の全体構想を明らかにした。そこで述べられたギールケ自身の構想によれば、ドイツ団体法の研究は、「ドイツ・ゲノッセンシャフトの歴史」を取り扱う「第一巻」と、「ドイツ・ゲノッセンシャフトの法の本質」を取り扱う「第二巻」で構成される (DGRI: VII)。そして「第二巻」はさらに、「ケルパーシャフト概念の歴史」を取り扱う第一部と、「現行ゲノッセンシャフト法」を取り扱う第二部から構成される (Ebind.)。ギールケ自身による、「第一巻」と「第二巻」の性格づけ (DGRI: 6) によると、「第一巻」が叙述 Darstellung が優勢であるのに対し、「第二巻」は研究 Untersuchung が優勢であり、「第一巻」では現状を歴史発展の最終段階ととらえるのに対し、「第二巻」では歴史発展を今日の現行法

概念の形成場所ととらえる。また、「第一巻」では法学的構成の細かい問題は取り扱われず、ドイツ・ゲノツセンシャフト運動の全体像を明らかにすることに重点が置かれるのに対し、「第二巻」では、「第一巻」において得られた基礎を前提として、事実や素材からの法学的演繹が目標とされる (Ebind.)。より具体的には、「第一巻」では、一般的時代像から出発し、時代区分に応じて、法や国家におけるゲノツセンシャフトの外的および内的運命を資料に適合的に叙述するのに対し、「第二巻」では、個々の主要な問題から出発し、結合された多数性 *Vielen*⁽⁴¹⁾ 中にある自立的な法統一体の思考形式、つまり国法上の人格や法人といった団体の理念的法人格の本質に関わる問題を先鋭化させるという (Ebind.)。そして、「第二巻」第一部では、そのような法人概念としてのケルパーシャフト概念の発展と、その時代や制度に応じた変化を論じるという。その際、人民 *Volk* 自身が創造した古ドイツ法においては、ケルパーシャフト概念の形成がドイツ人民 *Volk* の法意識の中につきとめられるべきであり、法学 (ローマ法学) によって支配された時代や地域においては、コルポラティオン *Korporation* 学説のドグマ史があてられるべきであるとされる (Ebind.)。最後に、「第二巻」第二部において、現行の諸理論と現行法体系を比較するとともに、それらを法学的内容に応じて展開し、実践的有效性を検証するという (Ebind.)。そして、このことは同時に、法学的な形式や概念に、豊かなドイツ結社組織 *Associationswesen* を無理やり押し込めるような、当時の支配的な体系に代えて、国民的基礎に基づく体系を構築する試みでもあった (DGR1: 6-7)。

以上のような全体構想における「第一巻」が、『ドイツ団体法論』第一巻 (DGR1) に相当するとされ、「第二巻」は半年後の刊行が予告されていた (DGR1: X)。しかし、「第二巻」との取り組みが、当初の想定以上に困難であったことと、普仏戦争への従軍などの障害があり (DGR2: V)、実際に『ドイツ団体法論』第二巻 (DGR2) が刊行されたのは五年後の一八七三年であった。そしてその内容も、当初の予定であった「第一巻」の第一部のみとなり、さらに対象

となる時代も、ローマ法の継受前までに限定された。それゆえ、副題には当初の第一部の表題「ケルパーシャフト概念の歴史」に「ドイツ」の文字が加わり、「ドイツ・ケルパーシャフト概念の歴史」となり、残りは第三卷以降に託されたのであった (DGR2: VI)。

七三年の第二卷公刊から八年の歳月を経て、一八八一年に公刊された『ドイツ団体法論』第三卷 (DGR3) では、第一卷、第二卷を前提としつつも、その対象は法人論に関するドグマ史ではなく、国家や教会に関する諸理論にまで大幅に拡大された。なんとなれば、ドイツの団体法 *Verbandsrecht* の変化および、そこに内在する概念を、外国の団体法理論の受容を通じて説明しようとしたために、これらの諸理論の起源や内容にさかのぼる必要があったからであり、法人概念のドグマ史だけでなく、国家や教会についての学問的な見解の発展にも注目しなければならなかったからである (DGR3: V)。この究明と団体法に関するドイツ継受史の解明を通じて初めて、ドイツの法生活の特別な領域に返ることが出来るというのである (Ebend.)。そしてギールケ自身の告白によれば、これらの研究の進展とともに、ギールケ自身の見解も変化し、発展したという (DGR3: VI-VII)。つまり、第一卷、第二卷の叙述について、その核心部分は共有しながらも、次の二点において修正されているという。その第一点は、ローマ法史への精通により、以前構想していた概略とは本質的に異なるローマ的団体法像に行き着いたことであり、その第二点は、以前には予想だにできなかったほどの中世法学の詳しい探求により、ドイツに最初に受容されたイタリアの教説の形成に対するゲルマン的法思考の影響が初めて明らかになったことである (Ebend.)。そして第三卷はこの継受史までで終了し、近・現代の諸理論の解明は続刊に託されたのであった。

しかし、一八八一年に予告された続刊である第四卷が公刊されたのは、それから三二年後の一九一三年であり、この第四卷においてもギールケのドイツ団体法研究は完結を見ることはなく、しかもさらなる続刊の作成は断念されたため

に、ギールケのドイツ団体法研究は未完のまま終わることとなった。ここでは、第一巻、第二巻、第三巻の改訂が不可能であることが述べられ (DGR4: V-VII)⁽¹⁷⁾、第三巻の続刊の完成も断念せざるを得ないことが述べられる (DGR4: VII)。ギールケによれば、第三巻の続刊については、一八八七年に公刊された『ゲノッセンシャフト理論とドイツの判例』において、当初の全体構想における「第二巻」第二部で述べられるべき事の一部を先取的に明らかにし、その後も第三巻で行ったようなドクマ史研究を続行していた (Ebind.)。しかし、一八八八年からのドイツ民法草案論争への参加とカール・ビンディング (Karl Binding) の要請による「ドイツ私法」の教科書執筆の取り組みが想定以上に長期化したことよって、ドイツ団体法研究は中断を余儀なくされ、結果的に未完に終わることとなった (Ebind.)。そして、一九一三年に行われた、第一巻から第三巻までの再刊を契機として、ギールケが一八九三年頃まで書きためていた原稿を、第四巻として公刊することとなったのであった (DGR4: VIII)。ギールケによれば、第四巻では、近代の国家学説およびコルポラティオン学説が取り扱われ、第一章では一七世紀中頃までが取り扱われる (DGR4: IX)。第二章では一九世紀初めまでを目指したが、完成したのはその第一項のみであり、しかも自然法上の教会学説は扱うことは出来なかった (Ebind.)。続く第二項では、実定法学におけるコルポラティオン理論の運命を跡づけようとしたがその導入部にとどまり (Ebind.)、本来はそれに続いて、§20では、教会法におけるコルポラティオン理論が取り扱われるはずであり、§21では、これとの関連で訴訟法学者、刑法学者、封建制論者のコルポラティオン理論が扱われ、§22では、帝国国法論者におけるコルポラティオン理論を叙述し、その全体像が揭示されるはずであった (DGR4: X)。さらに、第二章第三項において、法史的観察方法 (§23) や哲学 (§24) における歴史的・有機的な団体学説の萌芽を探し出し、第二章の結論となる第四項において、生に対する理論の影響を探ると同時にその実践の検討に取り組み (§25)、立法 (§26)、人民 Volk の生 (§27) を扱うはずであった (DGR4: X-XI)。そこでは、これらの国家学説およびコルポラティオン理論が、

一方において、どの程度まで自然法の影響によるコルポラティオン理論の再編と一致する形で保持され、しかし他方で、生のドイツ法の見解に抗して、どの程度まで神学的公理が守り通されたのが明らかにされるはずであった (Ebond)。⁽⁴⁶⁾ さらに、ギールケによれば、当初のドグマ史研究は、一九世紀の団体理論史 (構想当時二〇世紀はまだ始まってなかった) を叙述したときに初めて完成するが、そのためにはさらに新たな巻が必要であり、それはなおのこと不可能であるというのであった (DGR4: XI)。

本稿では、以上のようなギールケのドイツ団体法研究の全体像を念頭に置きつつ、第一部においては、『ドイツ団体法論』第一巻、第二巻、第三巻および『アルトジウス論』(JA) を主たる分析対象とし、前・中期⁽⁴⁴⁾のギールケ国家論の発展過程を跡づけたい。ベッケンフェルデをはじめとして、従来のギールケ団体思想の評価においては、『ドイツ団体法論』第一巻が主たるテキストとされ、とりわけ『アルトジウス論』や『ドイツ団体法論』第三巻をも対象とする包括的な分析は、十分にはなされてこなかった。⁽⁴⁵⁾ しかし、以上の叙述から明らかのように、『ドイツ団体法論』第一巻は、ギールケのドイツ団体法研究の全体構想におけるごく一部分にすぎず、ギールケ団体思想の実像をより正確に探るためには、第二巻以降の分析も含めたより包括的な理解が必要である。このことは特に、第二巻までの前期におけるギールケが、主として歴史的手法に依拠していた⁽⁴⁷⁾のに対し、『アルトジウス論』及び『ドイツ団体法論』第三巻においては、高い論理性を備えた理論化に成功していることを考え合わせる時、とりわけ強く主張できる。このような視点のもと、以下において、まず『ドイツ団体法論』第一巻と第二巻に見られる国家論を瞥見した上で、『アルトジウス論』および『ドイツ団体法論』第三巻の叙述をやや詳しく分析し、この両著作において、ギールケの国家論が論理的・一貫性を備えたものとして一応の完成を見たことを明らかにしたい。

第一章 前期ギールケの国家論

一 ギールケの基本的な研究視角と時代区分

ギールケの基本的な研究視角は、「人間が人間であるのは、人間と人間のつながりに負っている」(DGRI: 二)という有名な一文ではじまる、『ドイツ団体法論』第一巻序論の中で明らかにされている。ギールケによれば、単に同時代に生きる人々の力を高めるだけでなく、個々人の人格を超えて存続し、過去の家系 *Geschlechter* と未来の家系を結びつけるような結社 *Association* を生み出す可能性は、歴史発展の可能性をもたらす (Ebdnd.)。そして、婚姻から家族、家系、一族 *Stämme*、部族 *Völkerschaften*、ゲマインデ、国家、および国家同盟 *Staatenverbände* が、段階的に生じてきており、この発展に対して制限はかけられないという (Ebdnd.)。それは、「まるで遠い将来、全人類が単一の有機的共同体 *Gemeinwesen* にまとまるかのごとくであり、全人類は一つの偉大な全体の構成員をのみ包含するという事実には、明確な表現を与えるべき」(Ebdnd.) というのである。

ただし、ギールケによれば、統一思考の一面的で排他的な勝利は、あらゆる精神生活の没落である (Ebdnd.)。統一思考と並び、それと対立する自由の思考、つまりまとめられた統一の中で存在する多数性 *Vielfeit* の思考、一般性の中で生き続ける特殊性の思考、より高次の統一体へと集まる、個人を含むあらゆる下位の統一体の権利や自立性の思考もまた、統一思考と同程度の力と必然性をもって普及するという (Ebdnd.)。

したがってギールケによれば、統一と自由という二つの大きな原理の闘争が、歴史における強大な運動を規定しているのであり、時代や国民性、教養 *Bildung* をはじめとするあらゆる具体的な諸関係に適合的な形で、両原理を宥和させ

ることが重要である (DGRI : 2)。なんととなれば、「統一に夢中になり、自由を置き去りにした、あらゆる輝かしい世界帝国が崩壊したように、いかなる国民も歴史の激流に逆らうことは出来ない」からであり、「諸構成員の自立性を、より高次の全体のために制限できると解してはならない」(Ebdend.) からである。とはいえ実際には、ほとんどあらゆる時代や国において、創造的な調和とはほど遠い状態にあるが、ギールケによれば、それは当然である。なぜなら、あらゆる生と同様に、歴史も闘争であり、闘争の勝利は、しばしば調和ではなく、勝者による専制をもたらすのであって、このことは個々人や諸民族 *Völker* の闘争のみならず、諸理念の闘争についても言える (Ebdend.) からである。つまり、ある思考が歴史の領域に入り、若い力で成長する時、それまで世界を支配してきた古い思考の側は、そこに将来の宿敵を予感してあらゆる敵対を行う。しかし、萌芽期にある新しい思考は、逆にこの争いの中で鍛えられ、やがて公然とした破壊、勝利、敗北を交錯しつつ、最終的な勝利を獲得し、それまでの古い思考に取って代わり、専制的に支配するようになる。そしてさらにまた、この新しい理念から生まれた別の理念が、この理念に同じ運命をもたらす、という形で歴史は進行していくのである (Ebdend.)。ただし、時代の進行とともに、高まる知性や諸民族の意識など、待望の調和の達成を可能にするような、新たな諸ファクターが加わり、個々人の後には、諸国民 *Nationen* が自己意識 *Selbstbewusstsein* に成長する (DGRI : 23)。そして、こうした新たな諸ファクターが加わるとき、かつて漠然とした衝動から生じていたものは、一連の分別ある行為となり、この運動は、対立する諸要素の正確な認識や、それを通じて必然的に高められる忍耐、高まる公共心にその基準と目標を見つめる (Ebdend.) というのである。

その上でギールケは、歴史上のすべての諸民族のうちで、ゲルマン民族ほど、この統一と自由の対立を強く表現し、両思考の実現、及び両思考の最終的な宥和に適した民族はいないという (DGRI : 3)。ギールケによれば、ゲルマン民族は、自由への愛を伴う国家組織形成の能力において、他の民族をしのご天分を持っており、そのゲノッセンシャフト

形成の天分は、自由理念に特別な内容を与え、統一理念に確固たる基礎を与える⁽⁵⁰⁾。つまり、ゲルマン的結社精神 Associationgeist(こそが、国家内のすべての狭隘な構成団体に、固有の自立的生を保ったのであり、人民の力 Volkskraft の自由な要素から導き出される、人間存在の個別目的、及び最も一般的な目的のために、上からではなく、その内側から活動するような、活き活きとしたゲノッセンシャフトを創造する力を保ったというのである (Ebdend.))。そして、ギールケによれば、このような狭隘な共同体 Gemeinwesen 並びにゲノッセンシャフトは、一般性に対しては特殊性として現れるが、その構成員に対してはそれ自身が一般性であり、活発な市民的自由や自治を伴う包括的国家統一の可能性を提供するものであった (Ebdend.)。

しかし、ギールケによれば、普遍性と個人的自由へとせき立てながら、ゲノッセンシャフト的感覚を通じて両者を和解させようとする、このゲルマン的根本見解の故に、「我々ドイツ民族 Volk」は、その姉妹国民 Schwesternationen と同等もしくはそれ以上に、両者の対立の下で苦しんできた (Ebdend.)。つまり、統一が必要なところで構成員の自立性が悲しむべき勝利を収め、領邦国家においては、誇張された国家統一により、ゲマインデやゲノッセンシャフトの自由は不十分となってしまう⁽⁵¹⁾というのである (Ebdend.)。ただし、ギールケは、「今日」の力強い進歩により、ドイツ民族が、この二つの方向性の下で、その目的を明確に意識していることが示されており、ヨーロッパの全体組織のうちで最後のもの(すなわちドイツ帝国)が、最も完全なものとなる望みがかないそうであるという (DGRI…34)。なんとすれば、歴史の萌芽期においてゲルマン民族に際だち、あらゆる重大な変転の中から再生した、創造的な結社の力は、今日のドイツ民族にもっと多く宿っているからである (Ebdend.)。そして、以上のような視点から、ドイツ・ゲノッセンシャフトの自立的法史と、そのドイツ国家像および法律像一般への影響について、少なくともその概略を自治の基礎として明らかにし、同時に第二巻以降の特殊な論究のための基礎を与えることが、第一巻の目的となるのである

(DGR I : 7)。

次に、『ドイツ団体法論』第一巻において明らかにされているギールケの時代区分について、概観しておきたい。ここで明らかにされた時代区分は、第二巻以降においてもその大枠は維持されており、ギールケの基本的な歴史観であると言つてよい。ギールケによれば、実際の歴史は連続的であるため、時代区分には困難が伴うが、その時期の優勢な人間結合の根本形式に注目し、全ドイツ的法発展を概観するとき、ドイツ・ゲノッセンシャフトの主要な転機を示す時期区分が見えてくる (DGR I : 8)。これらの時代は、いずれも特有の国制原理 *Verfassungsprinzip* によつて支配されており、大小さまざまな集団から国家に至るまで、特有の結合形式を發展させたのであり、この意味における「時代」は五つあると云う (Ebd.)。

まず第一期は、カール大帝戴冠までの時代 (八〇〇年まで) であり、むしろこの時期の最初と最後における状況は大きく異なるが、あらゆる人間結合を家長制的に解釈するゲルマン的法意識が優勢である点で一括りに出来るという (DGR : 8-9)。ギールケによれば、この時期における、すべての結社 *Association* の根本形式は、家長的な人民の自由 *Volksfreiheit* と一致する、古法上の自由なゲノッセンシャフトである (Ebd.)。すなわちそれは、自然的一体性に基づく人格的平和団体および法団体として、全権を全体に移すものであったという (Ebd.)。しかし当初から、これと対立するヘルシャフト的団体形式が存在し、自由なゲノッセンシャフトの發展を妨げたのであり、第一期の末期においては、原初的な人民の自由 *Volksfreiheit* の原理とならんで、それと対立するヘルシャフト原理や勤務 *Diens* 原理も新たに形成された (Ebd.)。そして、このゲノッセンシャフトとヘルシャフトの闘争は、古い人格性原理と新たな物権原理との闘争と交差し、ゲノッセンシャフトは物権的ゲマインデに、ヘルシャフト団体はグルントヘルシャフトとなり、第一期の末期において、概念における家長制的国制原理は、世襲的法律観および世襲的国家観に屈服することとなった

と云うのである (Ebdend.)。

次に第二期は、八〇〇年から一二〇〇年までであり、ヘルシャフトがゲノッセンシャフトに対し、物権が人格性に対し、決定的に勝利した時期であったとされる (DGRI : 9)。ここでは、世襲的、封建的国制原理が国民 Nation 生活を支配し、教会においても帝国においても、支配者と従僕の關係が積み上げられ、それが世襲的に固定されることとなった (Ebdend.)。古い自由なゲノッセンシャフトは、従属的な立場に追いやられるか、時代から取り残された地方にのみ残存するかであったという (Ebdend.)。しかし、ギールケによれば、この自由なゲノッセンシャフトは、団体思考 korporative Gedanke を伴うドイツ精神の中でたくましく成長し、ヘルシャフト団体の内部にも侵入して、新たに依存的あるいはヘルシャフト的ゲノッセンシャフトという第二期に特徴的な結合形式 Vereinsform が成立したのである (Ebdend.)。そして、第二期の末期には、すでにレーン制国家を倒す自由な盟約 *Einung* の原理が力強く登場していた (Ebdend.)。そこでは、ただ自然的基礎に立脚していたにすぎない古いゲノッセンシャフトに代わり、任意のゲノッセンシャフトが生み出されるときともに、都市においては、自由な意思統一が自然的基礎と結びつけられ、最古のゲマインデと国家が、ドイツ的基礎の上で同時に生み出されたのであった (Ebdend.)。

第二期に続く第三期は、一二〇〇年から中世の終わり(一五二五年)までであり、この時期は盟約 *Einung* の原理が優勢であり、レーン制国家や教階制度 *Hierarchie* が動揺する一方、粒状のゲノッセンシャフトの中ですばらしい組織が生み出されたという (DGRI : 9-10)。第三期にあらわれた都市共同体をはじめとする、ゲノッセンシャフトやゲノッセンシャフト的共同体 *Gemeinwesen* は、連邦的 *Föderativ* な方法で、より高次の領域 *Kreise* に結合し、土地からの人格の解放を準備し、物権法の自立性を損なうことなく、公法と私法の区別をもたらし、国家、ゲマインデ、ケルパーシャフトとしての理念的全体人格 *ideale Gesamtpersönlichkeit* 概念を生み出し、自由な協定 *Vereinbarung* により、下からの下

イツ全体国家を建設することにほぼ成功したのであった (Ebend.)。ただしギールケによれば、その成功はあくまでも「ほぼ」の成功であり、とりわけ農民身分を運動へ取り込むことに失敗したために、身分制の制限を突破することが出ず、身分格差を撤廃し、都市と領邦を融合し、集権的国家統一を目指す新たな力の前に破れることとなったのである (Ebend.)。ゲルントヘルシャフトを領域国家に再編し、近代的国家理念の排他的担い手となったのは、領邦高権であった (Ebend.)。

第四期は、一五二五年から神聖ローマ帝国崩壊の一八〇六年までであり、領邦高権と継受されたローマ法の助けを借りて発展した官憲 *Obrigkeit* 原理が決定的な勝利を収めたという (DGRI : 10)。官憲的国家思想とともに、ポリツアイ国家 *Polizeistaat* や干渉国家 *Bevormundungsstaat* が発展し、ゲノツセンシャフトは特権的 *Kolporatyon* 組織に押し込められ、ただ私法上の基礎の上へのみ立ち、公法へのさらなる関与の請求権を放棄することとなった (Ebend.)。特権を与えられ、その特権に対応する義務を果たさない *Kolporatyon* に対し、*Kolporatyon* を屈服させ、破壊する統一的国家権力が対峙し、これとともに古い自由や自治は根絶された。すなわち、国家は人民の外にある、人民を超えた存在となり、第四期に特徴的な結合形式である私法上の依存的 *Kolporatyon* は、国家のアンシユタルトとして、国家の部分としてのみ存続し、死滅させられた公的公共心を活性化させることはできなかつたのである (Ebend.)。したがって、第四期の標語は「絶対的国家と絶対的個人」となったのであるが、領邦高権は、あらゆる古い団体の解体とともに、特権や公的権利の不平等を粉碎し、臣民の概念において、すべての人の法の前における平等と個人的自由を史上初めて確立しえたのであった (Ebend.)。

そして第五期は、一八〇六年以降の時期であり、ギールケの生きた時代は、この第五期に当たり、一般的国家公民、代表制国家の思考において、古い対立の宥和が心待ちにされている状態であるという (DGRI : 10-11)。ギールケによ

れば、この第五期において、現代的な形態における自由な結社が特有の原理となり、ドイツ・ゲノッセンシャフトは、長い死のまどろみの中から逞しくよみがえりつつある (Ebendt.)。ここで再生されたドイツ法上の古ゲノッセンシャフト理念は、身分的な鎖や排他性から解き放たれ、ローマ法概念の長所を伸ばしつつも、理論や実践をねじ曲げているローマ的形式を排除し、新たな共同体形式 *Gemeinschaftsform* を生み出しているという (Ebendt.)。こうして、ドイツ・ゲマインデやドイツ国家をゲノッセンシャフト的基礎の上に置き、ゲノッセンシャフト的要素を復活させることにより、これまでの進歩を完全なものとするのである (Ebendt.)。

二 国家概念の概念史

ギールケは、『ドイツ団体法論』第一巻で展開したゲノッセンシャフトの歴史を前提にしながら、『ドイツ団体法論』第二巻において、それをテーマ毎に整理し直す形で理論化し、ケルパーシャフト概念の概念史を叙述した。『ドイツ団体法論』第一巻と同様、第二巻においても、都市共同体において初めてケルパーシャフト概念が芽生えたとし、それが他のすべてのドイツ法上のゲノッセンシャフトに浸透していったとする (DGR2 : 829)。そして、このドイツ法上のすべてのケルパーシャフトは、全人格であるという点で共通のメルクマールを持つが、このうちとりわけ国家概念とゲマインデ概念、ゲノッセンシャフト概念の発展史を明らかにすることが重要であるという (DGR2 : 830)。ここでは、ギールケが『ドイツ団体法論』第二巻で展開した、国家概念の発展史の説明を分析し、前期ギールケの国家論を探る手がかりとしたい。

ギールケによれば、国家は、人格化した最高次の普遍性であり、それ以上の類似物を持たないという点で他の団休人

格から区別されるが、その一方で、人格にまで発展した団体としては最後のものである (DGR2 : 831)。ケルパーシャフトは、専ら人間の共通目的を達成するような、最高次の包括的な団体として構成される場合に、必然的に国家となるが、他方で、国家は、アンシユタルトとして、ケルパーシャフト的な特徴を持たない場合もありうる (Ebind.)。すなわち、国家概念は、ケルパーシャフトの特徴をもつ国家的共同体 *Gemeinwesen* としての国家と、官憲国家としてのアンシユタルトの国家との間で、両要素を様々に組み合わせる形で展開してきたのである (Ebind.)。

ギールケは、いつの時代も個々人の上に諸団体が存在しており、それらの内で最高次の団体も存在していたはずであると、以前より国家的なるものは存在していたとする (Ebind.)。しかし、団体人格は、長らく、ある支配者や総員の法主体性と一致するものと考えられており、国家が、知覚可能な国家の担い手の中に潜在したままであったため、人格としての国家というとらえ方はなされなかった (Ebind.)。しかし、ある種の団体における統一体を人格と捉える場合は、この統一体が最高次のものである限りに於いて、国家概念を付与しなければならない (Ebind.)。従って、一度発展し、その時々々の最高次の段階にあるケルパーシャフト概念は、必然的に国家概念に高められなければならないのである (Ebind.)。

ギールケは、以上のような観点から、国家概念の概念史を取り上げ、国家概念の最初の現れを中世都市に見た (DGR2 : 831-832)。ギールケによれば、史上初の最高次のケルパーシャフトである都市において、都市民の共同体 *bürgerliches Gemeinwesen* という特別な形で国家概念が現れた (Ebind.)。都市は、対内的には、その構成員に対する最高権力を伴う人格であり、対外的には、完全に閉じた政治的統一体であったが、ケルパーシャフトであるが故に、ゲノツセンシャフト的に組織されていた (Ebind.)。しかし、都市が城壁を超えて拡張し、より高次の国家的団体 (領邦国家) の構成員となるに及んで、都市はその特有の国家的本質を失い、最終的にはそれを領邦国家に譲渡した (Ebind.)。そ

して、すぐ後で述べるように、領邦国家は、都市から国家概念の本質的な核を取り出したが、その際、都市の国家概念が持っていたゲノツセンシャフト的な要素を、部分的、あるいは完全に消去することも出来た(Ebend.)。

次にギールケは、自由な領邦共同体 Landeseinwesen に、国家概念の現れを見出すが、この発展は北海沿岸やアルプス山岳地帯などの狭い領域にのみ見られるものであるとし、ドイツの国家形成にとり持続的な影響力は持たないとする(DGR2: 832-835)。

ギールケによれば、国家概念の形成にとってより重要であるのは、一一世紀以来、身分制的な基礎の上にありながら、ドイツの公的生活を形成してきた政治的盟約組織 Einungswesen である(DGR2: 835)。具体的には、『ドイツ団体法論』第一巻で取り上げられた、都市同盟(DGR1: 463-487)や貴族と騎士、聖職者の同盟(DGR1: 487-501)、ラントフリーデ組織(DGR1: 501-508)、スイスの誓約ゲノツセンシャフト Eigenossenschaft(DGR1: 530-534)、領邦諸身分のケルパーシャフト(DGR1: 534-581)などである。ギールケによれば、諸身分内部の豊かな結合や、諸身分同士の豊かな結合から、構成員に対し自立的人格として現れる政治的統一体が生まれ、新たな連邦国家的共同体樹立の可能性が見えてきた(DGR2: 835)。ただし、コーポラティブな統一への発展は、すべての団体に共通の現象ではなく、団体によりその程度はバラバラであり、ここではドイツ・ケルパーシャフト概念の大きな伸縮性を指摘することが出来るという(Ebend.)。

ギールケによれば、常に不可避的に統一体にまで高められた都市とは異なり、当初の政治的盟約組織については、ケルパーシャフトにまで発展したものはごく一部であり、大部分は主観的な権利関係にとどまっていた(DGR2: 835-838)が、徐々に盟約のケルパーシャフトの本質が確立され、様々な範囲で貫徹されていった(DGR2: 838-839)。ただし、ここでも統一の原理のみが排他的に支配したというのでは全くなく、局地的な統一体の権利と共同の多数性の権利は

様々に組合わされていたという (Ebend.)。そして、共同の支配領域は、自立的人格である全体に対し、統一的方法により認められる権力総体と、諸人格の総計である多数性に対し、特別権の方法によりバラバラに認められる権力総体という二つの権力総体に区分されるが、両者は有機的に結合し、共同で全体を担っていた (Ebend.)。ギールケは、財産法の領域における、コルポラティブな全体財産を生み出す形成体と同様の形成体が、国法上および国際法上の領域においても生み出されたという (Ebend.)。そしてギールケによれば、全体の政治的および法的な人格を、一定の関係において貫徹する可能性、すなわちコルポラティブなものとゲマインシャフト的なものを結合する可能性については、すでに一四五〇年のハンザ都市に見られるように、当時において明示的に意識されていた (Ebend.)。こうしてギールケは、ほぼすべての盟約組織において、統一性と多数性が様々な形で結合していたとし、ここでは、一定の関係における組織化された盟約ケルパーシャフト *Bundeskörperschaft* の原理と、他の関係における単なる法共同体 *Rechtsgemeinschaft* の原理が、同一の統合体の中で、同時に有効に働いていたとする (DGR2: 839-850)。

ギールケは、政治的盟約組織がドイツの国家概念史に対して持った意義について、「連邦国家的統一の可能性を認識したものの、その実現は限定的である」という両義的な評価を与えた (DGR2: 853-854)。ギールケによれば、人格としての団体という認識は、必ずしも国家的統一を帰結するとは限らない。全体人格が、構成員の個人的目的のための手段にすぎない自由意思の産物であり、構成員に対する国家的完結性や確かな領土的基礎を欠いている場合は、この全体人格が、国家的ファクターから構成されていたとしても、それ自身は国家とは言えず、国際法上あるいは私法上の団体 *Körper* にすぎない (Ebend.)。すなわち、このような全体人格は、国際法上の国家連合ではあっても、連邦国家ではない (Ebend.)。ギールケによれば、盟約ケルパーシャフトが、国法上のケルパーシャフトであると言い得るのは、次の四つの要件を満たす限りにおいてである (Ebend.)。それが、第一に、自立的な存在目的をもつ自立的人格として構成

員を超越し、構成員に服従や犠牲を要求すること、第二に、歴史的に所与でありかつ永続する存在として、より高次の意思秩序を具現すること、第三に、強制ゲノツセンシャフトとして一定の領域を持つこと、そして第四に、より狭い統一の国家的完結性を突破すること、である (Ebdend.)。そしてギールケによれば、この国家概念は、連邦国家的共同体の概念にまで拡張可能であり、連邦国家的共同体は、国家共同体としてのすべてのメルクマールを都市と共有する (Ebdend.)。ただし、それは、全体が連邦国家的統一であると言う点、すなわち、国家的なるものを全体と構成部分が分かち合っているという点のみ都市と異なる (Ebdend.)。ただし連邦国家においては、全体も全構成部分も、それ自体は国家的共同体でありながら国家そのものではなく、最高次の完結した普遍的人格としての完全な国家概念は、両者の有機的結合を通じて初めてもたらされるからである (Ebdend.)。

このように、ギールケは、ドイツ・ケルパーシャフト概念が、連邦国家へ向かう可能性と同時に、特権団体へ向かう傾向性を合わせ持つ、伸縮自在の概念であったとする (DGR2 : 824-825)。そして、すべての発展した政治的盟約組織は、その最盛期である中世において、確かに連邦国家的本質を持っており、実際にも全国家的統一へと向かったが、これらのすべての運動が身分制的な基礎の上にあったため、最終的にはその拡大に失敗した (Ebdend.)。なんとすれば、ケルパーシャフト概念は、公心に満ちた時代においては、自ずとあるべき全体へと向かうことが出来たが、特権集団によるエゴイズムが強まるや否や、すべての政治的全体人格が、個別利益のための手段に成り下がってしまったからである (Ebdend.)。従って、この限界を乗り越えるためには、ドイツにおける特権的な身分制的基礎を破壊する必要がある。た。

そして、この任務を遂行したのが、ギールケが政治的盟約組織の次なる国家概念として取り上げる、領邦国家である (DGR2 : 855)。ギールケによれば、領邦国家が、その集権化の進展とともに都市から国家概念を引き継ぎ、ドイツに

おける国家概念を、より広範な範囲で貫徹していった (Ebend.)。ギールケによれば、領邦国家の国家概念は、当初から純粋な官憲国家の概念であったのではなく、領邦ゲマインデと領邦官憲から構成される領邦体制 Landeswesen の概念として成立した (Ebend.)。ここで、連邦国家的共同体である領邦ゲマインデ (ラントシャフト Landtschaft) とアンシュタルト的統一体である領邦官憲は、それぞれが特有の法人格でありながら、領邦憲法 Landesverfassung により、より高次の領邦人格 Landespersönlichkeit に結びつけられていた (DGR2 : 855-858)。ギールケによれば、領邦ゲマインデと領邦君主は、むしろ自らの特殊な業務に関しては、自らに特有の閉じた人格のままであったが、最も普遍的かつ最高次の事柄に関しては、両者を越えた、両者とは別の人格として現れる領邦 Land の担い手であり、構成員であった (DGR2 : 858-859)。そして、領邦人格の有機的な生の法 Lebensgesetz に関わる場合に限り、君主と諸身分の間の主観的な個別関係の場所に、客観的規範が入り、領邦憲法概念が成立していた (Ebend.)。つまり、領邦君主とラントシャフトは、それぞれが独自の憲法に基づき、それぞれに固有の業務を、白らの名のもとでつかさどるのであるが、それと同時に、領邦憲法が、両者に一定の国家的機能を割り当てており、両者は、その機能の遂行においては、領邦自体として行為するのである (DGR2 : 858-859)。君主と諸身分は、領邦立法や領邦統治、領邦財政に関して、ある時は協働しなければならず、またある時は、そのどちらかが、片面的に一定の資格を持った (Ebend.)。

ギールケによれば、この二つの構成要素からなる人格としての領邦が、すなわち真の国家であり、確かに生において、国家概念貫徹の完全な実現には至っていないなかったものの、国家概念自体は存在しており、生における国家概念貫徹への傾向は明白であった (Ebend.)。ただし、領邦人格は、領土と住民を、活き活きとした自立的統一体にまで具体化させるという意味で、最高次の一般意思であった (Ebend.)。そこでは、世襲制システムの解消と、これに代わる公的領邦国法の確立が始まっていた (Ebend.)。

ただし、ギールケによれば、領邦は、「アンシュタルト的統一体とケルパーシャフト的統一体の有機的な結合から生じた全体人格」という、特有の形式において国家であった(DGR2: 860)。つまり、領邦は、都市のような純粹な共同体であったのではなく、それぞれが特殊な法形式において別々に具現化され、その後初めて相互に結合するような、二種類の異なる要素(領邦君主とラントシャフト)を自らのうちに含んでいた(Ebend.)。固有の権利から構成された領邦官憲と、コルポラティブな基礎の上にある領邦共同体Landesgenossenschaftが、更により高次の有機体に結合され、領邦国家人格が成立していたのであった(Ebend.)。この限りで中世等族国家は、国家概念を、都市よりも大きな領域へ広げる可能性をもっていたのである(Ebend.)。

しかし、ギールケによれば、この国家は、その基礎が二つに分裂しているという弱点を抱えており、完全な統一的国家権力や普遍的かつ平等な国家公民という最終目標を達成するためには、国家人格の二元性を克服しなければならなかった(Ebend.)。もしこの領邦国家の二つの要素が、自らの任務を自覚し、公共心に満たされたままであったらならば、中世的な基礎の上で、現代国家への徐々に進歩に成功したはずであったが、諸身分や諸団体のエゴイズムにより、ゲノツセンシャフト的精神が弱まるや否や、領邦ゲマインデは硬直化してしまい、領邦高権が一方的に優越することになってしまったという(Ebend.)。

こうして、領邦君主は、諸身分や領邦等族を国家の担い手から排除して、国家概念の排他的な担い手となり、純粹な官憲国家が成立することとなった(DGR2: 860-861)。この官憲国家は、その可視的な担い手を領邦君主とし、官憲的にアンシュタルト化された人格によってのみ体现される意思を、最高次の一般意思とするものであった(Ebend.)。ここでいう国家とは、専らアンシュタルト的人格であり、人民を超越した存在であった(Ebend.)。このような純粹なアンシュタルト的国家は、都市国家からその統一性の側面のみを引き継いだのであり、その概念化に当たっては、ローマ

的および教會的な概念が援用されたという (Ebdend.)。

しかしギールケによれば、このような官憲的領邦国家においても、ドイツ的人格概念は、外国の国家概念の永続的な勝利を阻止するには十分な力を保っていたのであり、ドイツにおいて、法治国家の思考が完全に屈服することはあり得なかつた (Ebdend.)。ギールケは、近代的立憲国家を建設することによって、絶対主義国家 (官憲的領邦国家) によりやつのことで獲得された国家の統一性を引き継ぎながら、この国家的統一を、新たにゲノツセンシャフト的に組織された人民の中に差し戻さなければならぬとし、中世等族国家にあつては未だ外面的なものにとどまつていた、アンシユタルト的官憲的要素と共同的人民的要素の結合を、不可分の有機的統一体まで高めなければならないとしたのである (Ebdend.)。

こうしてギールケは、ドイツ全体国家としてのドイツ帝国 (第二帝政) において、この任務が遂行され、国家概念が完成するとし、帝国における国家概念の現れを取り上げる (DGR2: 861-862)。ギールケによれば、既に中世において、旧帝国 (神聖ローマ帝国) は、理念的な全体人格と考えられてきたが、旧帝国は連邦国家というよりも、半ば国際法上の同盟に近く、近代的ドイツ国家概念史に対する意義は小さい (Ebdend.)。けだし、旧帝国は最終的には単なる国家コルポラティオンとなり、その解体によつてはじめて国家概念の完成が実現したからである (Ebdend.)。従つて、再び立てられたドイツ帝国は、旧帝国に見られたドイツ全体国家という伝統的理念を引き継ぐことは出来るが、それ以外の新たな帝国理念については、その積極的内容を旧帝国理念からではなく、領邦国家において發展してきた国家概念から汲み取らなければならない (Ebdend.)。そしてその上で新帝国は、旧帝国が達成できなかった任務、すなわち旧帝国が理念においてのみ生み出した、ドイツ人民の国家的人格化を新たに実現しなければならないというのである (Ebdend.)。

三 前期ギールケの国家論

ここで、ギールケが、『ドイツ団体法論』第一巻および第二巻で提示した国家論についてまとめておきたい。以上見てきたとおり、ギールケは、『ドイツ団体法論』第一巻で提示した五つの時代区分のうち、第三期(中世)の都市共同体の中に国家概念の萌芽を見出し、都市同盟をはじめとする政治的盟約組織および初期の領邦国家の中に、ゲノッセンシャフト的要素とアンシュタルト的要素の有機的統一の可能性(理念)を見出した。しかし、第三期の国家概念が基本的に身分制原理に基づいていたために、諸集団の特権集団化を招いてしまい、第四期における、領邦君主を国家の排他的担い手とする官憲国家の概念にとつて代わられることとなった。しかし同時に、第四期の絶対主義的官憲国家により、真の国家概念への展開を妨げていた、第三期に見られる身分制原理の弊害が取り除かれ、神聖ローマ帝国崩壊以後の第五期において、最終的な真の国家概念を完成させることができるのであった。ここでギールケの言う「真の国家概念」とは、全体と構成部分が、ともにそれ自体として国家的共同体でありながら、それぞれ単独では完全な国家たりえず、両者の主観的な個別行為を、全体の意思行為と一致させ、客観的法規範に合致させるような憲法に基づき、両者が有機的に結合することによって完全な国家となるという連邦国家概念であった。それゆえ、「真の国家概念」の一翼を担うべく、官憲国家によって破壊された身分制原理に基づく国家的共同体に代えて、新たなゲノッセンシャフト原理に基づくドイツ人民の国家人格化が、要請されたのである。

このような図式は、『アルトジウス論』や『ドイツ団体法論』第三巻以降においても、基本的に維持されているが、『ドイツ団体法論』第一巻および第二巻においては、「真の国家概念」という目標は明らかにされるものの、如何にすればこの概念を獲得することができるのかという、その実現方法についての問いには十分な回答がでないままであった。

けだし、ドイツ人民の国家人格化を可能とする新たなゲノツセンシャフト原理、すなわち「現代結社原理」の内容説明自体が十分にはなされていなかった。例えば、基本的に歴史的叙述であるとされた『ドイツ団体法論』第一巻においては、確かに自由な結社に注目するという視点は獲得していたが、現代結社運動はまだ始まったばかりであるがゆえに一義的な定義はできないとされ (DGR1: 652)、「結社」の実例が列挙されるにとどまっていた (DGR1: 882ff)。xviii、ローマ法継受前までを扱った『ドイツ団体法論』第二巻において、新ドイツ帝国における「真の国家概念」の形成が、予告にとどまっていたこともすでに見たとおりである。しかし、身分制原理が克服され、「公共心が増進」したからといって、直ちに「真の国家概念」がもたらされるわけではなく、それが歴史的に「事実」として存在することを指摘したとしても、それは解釈の仕方如何で、別の「事実」として理解することも可能であり、反対者に説得力のある主張とはならないのである。

以上のことから、『ドイツ団体法論』第一巻、第二巻に見られるギールケの国家論は、目標の設定にとどまっていると言ってよく、如何なる方法をとればその目標を達成できるのかという問題に対して、十分に応答可能なものではなかったと言ってよいであろう。

第二章 中期ギールケの政治思想史研究

前章で見てきたような、『ドイツ団体法論』第一巻および第二巻において出された「真の国家概念」が、中世以降の歴史において、如何にして獲得可能となるのかという問題について、ギールケは、『アルトジウス論』および『ドイツ団体法論』第三巻において更に論究した。前述の通り、ギールケの「ドイツ団体法研究」自体は、『ドイツ団体法論』

第四巻においても完結を見ることはなく、その意味でギールケは、この問題に完全な形で応答を残したわけではない。

しかし、部分的な言及にとどまるとはいえ、「現代」の国家論をも論述対象とした『アルトジウス論』において、その素描を見て取ることができる。ここでギールケは、個々人の自然権から直接国家を導き出すような、トマス・ホブズ(Thomas Hobbes)からジャン＝ジャック・ルソー(Jean-Jacques Rousseau)に至る通例の自然法理論の系譜ではなく、個人と国家の間に中間団体の媒介を認める、ヨハネス・アルトジウス(Johannes Althusius)に端を発する「ドイツ独自」の自然法論の系譜に注目し、洗練された形でそれを自らの国家論に取り込んでいた。本章では、主として『アルトジウス論』によりながら、ギールケの政治思想史理解を探求し、ギールケが自然法論をどのように評価していたのかを解明する。

ギールケによれば、中世ドイツにおいて、復活された古代観念と中世的観念体系の様々な要素が融合されて、近代的国家理念が産まれた(IA: 12)。中世精神史は、「古代―近代的な思惟」と「固有中世的な思惟」との対立・融合の歴史として描かれ(DGR3: 512-514)、中世精神は、「固有中世的な思惟」のもとへの「古代―近代的な思惟」の摂取・統合を目指し、それは一度成功したかに見えたが、結局「古代―近代的な思惟」の自己展開に抗しきれず敗北して中世は崩壊し、そこから近代が生まれるとされる(Ebend.)。しかし、こうして生まれた近代においても、不滅のゲルマン的ゲノツセンシャフト原理は自然法的国家理論に生き残り(Ebend.)、ついにギールケにとっての現代において、「古代―近代的な思惟」と「固有中世的な思惟」との止揚・統合が果たされ、ドイツ的立憲主義法治国家に結実するのである(IA: 314-316)。これがギールケの基本枠組みであるが、特に『アルトジウス論』においてギールケが、宗教改革までを中世、宗教改革以後を近代、そして神聖ローマ帝国崩壊以降を現代ととらえていることに注意が必要である。言うまでもなくこの区分は、前述した五期に分かれる国制史区分の後半部分(第三期以降)とパラレルな関係にある。つまり、少なくともギールケの『アルトジウス論』には、同時代の国家論も含まれているのであり、したがってそれは政治的な

著作であるということにもなる。このことは、以下の叙述においてより明確になるが、ここで先取りに述べれば、ギールケがアルトジウスを発掘したのは、中世政治社会への「偏愛」(ベッケンフェルデ)のためというよりも、アルトジウスの自然法論の中にゲルマン的思考の残存とその新たな展開の可能性を見て、その中から「現代」の国家論に有益な観念を取り出そうとするからなのである。⁽⁵³⁾この点を含め、以下において、主として『アルトジウス論』によりつつ、ギールケの政治思想史理解を明らかにしたい。

一 中世まで

まず、ギールケにとつての古代国家観念とは、ギリシヤ・ローマの国家観念のことであり、具体的にはアリストテレスを念頭に置いている。つまり、国家は人間生活のすべてを吸収する人間社会 *Gemeinschaft* そのものであり、あらゆる諸団体のなかでただ一つだけ存在できる最高次のもので、国家を越えた世界国家はあり得ず、国家の下には自治体 *Gemeinde* 以外あり得ないという観念である (JA : 229, 232)。そこでは、国家の起源は、人間の本能や意思行為にもとめられ、政体も人間が自由に選択でき (JA : 63)、国家は倫理的・自然的必要のために存在し、その目的は物質的・精神的福祉の増進であり、法の実現はその一つの手段に過ぎない (JA : 265-266)。そして、国家が人間生活のすべてを吸収しつくすことによつて、「人間は公民 *Bürger* に埋没し、あらゆる政治的自由の真只中で、個人的自由の存在の余地が抹消されて」(ND : 28) いるのである。なんとすれば、人間個人の存在は国家を待つてはじめて意味を持つ (DGR3 : 561-562) からである。

それに対し、純中世的思考体系とは、徹底的に神権政治的な観念であり (JA : 60)、世界はキリストの体としての一

つの有機体（マクロコスモス）であり、世界が一体であることを社会構築の出発点とする（JA：60-62）。あらゆる多様な中間団体は、その起源と規範をマクロコスモス（普遍教会と普遍帝国）にもつ派生物（ミクロコスモス）である（Ebind.）。そして、このような固有中世的な観念としての重層的、連邦主義的な社会構成は、徹底的に神権政治的観念が支配的である中世においては、上から下へ向かうものである点にその特徴があるとされる（JA：226）。つまり、教会と帝国という可視の人類統一体を前提として、あらゆる諸団体や個人は固有の生 *Leben* や価値を持ちつつ、神の精神で満たされた調和的な有機体として、より上位の団体と不可避的かつ重層的に結びついている（JA：226-227）のである。さらに、神権政治観念の帰結として、政体は君主政が基本となり、あらゆる団体統一 *Verbandseinheit* は君主政の首長 *Haupt* を持ち、この支配者の職 *Herrscheramt* は神から直接あるいは間接に授権され、神的秩序を維持する（JA：60-62）のである。

しかし、このような純中世的思考体系は、教会の集権化と教皇主義の伸張による国家の教会への吸収を説く主張によって動揺し、トマス・アクイナス（Thomas Aquinas）による古代国家観念の回復によって致命的打撃を受けるとされる（JA：63-64）。とこのように、この古代国家観念の回復によって、国家の起源は、人間の本能や意思行為に基づくものとなり、神意は、国家形成の遠因に遠のき（Ebind.）、支配の正統性は、神からではなく被治者全体 *Gesamtheit* から派生することとなり、統治形態も人間の自由な選択にゆだねられることとなって、君主政の神的権利が消滅する（Ebind.）からである。

こうして神権政治観念を中心とする純中世的観念は、中世においてすでに、復活された古代国家観念によりその基盤を崩されつつあり、宗教改革によって神権政治理念が復興したとは言え、そこで靈的事項の国家政策による遂行という手段が採用されたことにより、逆に教会の国家制度化を招来してしまい（JA：68-69）、純中世的観念の動揺は止まらな

かったとされる。また、反宗教改革側のドミニコ会やイエズス会は、マルティン・ルター (Martin Luther) やジャン・カルバン (Jean Calvin) の国家教会制への対抗上、国家を徹底的に世俗的なものとして国家と教会を分離しようとし、そこではもちろん国家の神意による基礎づけが否定されるわけではないが、政治社会は、アキナスの言うような神意の拡大解釈としての自然法によって根拠づけられた (Eberd)。このアキナスのような議論に反対したプロテスタントの側は、確かに、国家の神的起源や世俗支配に対する神の全権といった命題を毅然と唱えたが、聖職者位階制への反対や教会の国家アンシユタルト化、良心の自由の拒否において頂点に達する、国家の宗教的使命の基礎を築いた以外は、国家を、神に由来する世界の自然的、道徳的秩序の不可欠な部分であるとする一般的な中立の立場にとどまったのであった (Eberd)。ただし、前述のとおり、プロテスタント教会自身も、自らの教会の国家制度化という主張により、自然法体系に持ち込まれることとなったのである。なお、後に述べるように、アルトジウスの政治理論はこの発展の論理的帰結であるとされる (Eberd)。こうして純中世的観念は、古代国家観念の回復と、それに伴うキリスト教的自然法観念による国家と教会の基礎づけによって、すでにその基盤を失いつつあり、次項で取り上げるような主権概念の発展と相まって、中世政治社会における必須の構成要素であった諸種の有機的中間団体は、その理論上の立脚点を奪われることとなる (JA: 237-238)。

- (1) 遠藤乾「ポスト・ナシヨナリズムにおける正統化の諸問題ーヨーロッパ連合を事例としてー」(日本政治学会編『三つのデモクラシーー自由民主主義・社会民主主義・キリスト教民主主義ー』年報政治学二〇〇一、岩波書店、二〇〇二年) 一三〇ー一三六頁参照。

- (2) 網谷龍介「ヨーロッパにおけるガヴァナンスの生成と民主政の困難」(『神戸法学雑誌』第五一卷第四号、二〇〇二年)、一―二頁、参照。

- (3) 同上、一七二―一四頁、参照。
- (4) 同上、二〇―二二頁、参照。さらに、主権概念の対抗概念として、ヨーロッパ統合の構成原理となっている補完性原理に注目し、その源流となっているヨハネス・アルトジウス (Johannes Althusius) の思想を検討する最近の研究として、遠藤乾「ポスト主権の政治思想―ヨーロッパ連合における補完性原理の可能性―」(『思想』第九四五号、岩波書店、二〇〇三年)も参照のこと。いうまでもなく、アルトジウスは、ギールケが「ヨハネス・アルトジウスと自然法国家理論の発展」において発掘した思想家その人である。
- (5) Cf. Paul Hirst, *Associative Democracy: New Forms of Economic and Social Governance*, Cambridge, 1994, pl-14. ハーフトの結社民主主義論を扱った邦語の研究文献としては、早川誠「代表制を補完する―P・ハーフトの結社民主主義論―」(『社会科学研究』第五二巻三号、二〇〇一年)、五九―八三頁、山口定「市民社会論―歴史的遺産と新展開―」(『有斐閣』二〇〇四年)、一四三―一五五頁などがある。また、ハーフトの議論の問題点として、結社の質的区別や結社同士の水平的な方向での関係調整の必要性を指摘し、熟議民主主義との接合を模索すべきとする指摘(田村哲樹「民主主義の新しい可能性―熟議民主主義の多元的深化に向かつて―」、畑山敏夫・丸山仁編著『現代政治のパスベクティブ―欧州の経験に学ぶ』、法律文化社、二〇〇四年、一三九頁以下)も参照のこと。さらに、「団体政治のロジック」の歴史の変遷をたどり、グローバル化時代の民主的統治実現の方途をさぐるという文脈において、田村と同様の方向を模索するものとして、野田昌吾「団体、統治、正統性―団体の政治的役割とその変容―」(二〇〇五年四月二日、大阪市立大学大学院法学研究科、日独法学シンポジウム「団体、組織と法」における報告)がある。
- (6) Hirst, op. cit., pl-5-16. なお、「多元主義」と「政治」との間の関係性の再検討という視点から、英国および米国の多元的国家論を取り扱った最近の研究として、早川誠『政治の隘路―多元主義論の二〇世紀』創文社、二〇〇一年がある。
- (7) ここで述べた、「国際政治」と「国内政治」の区別は、議論を整理するための便宜的なものであり、両者は、実際には、相互に密接な関係を持つ。例えば、グローバルリゼーションやヨーロッパ統合の進展が、各国の地方政府の再編成に、一定程度の影響を与えている可能性については、しばしば指摘される所である。この点を含め、ヨーロッパ各国の分権化傾向を概観する、バランスの取れた手堅い研究として、マイケル・キーティング「ヨーロッパ民主主義諸国における分権化傾向」津田由美子訳(山口二郎、山崎幹根、遠藤乾編『グローバル化時代の地方ガバナンス』、岩波書店、二〇〇三年、第五章所

収)を参照。

- (8) 大塚桂「ラスキにおける国家と自由」(『政経研究』第二七巻、一九九一年)七九二頁参照。
- (9) むろん、大塚は、大塚桂「多元的国家論の周辺」(信山社、二〇〇〇年)一三五頁以下においてこの必要性に応答しているが、その主眼点はアーネスト・バーカー(Ernest Barker)におけるギールケ受容の問題であって、ギールケ自身の団体理論を内在的に扱ったものではない。また、西村稔は、ギールケの法学方法論を詳細に検討した研究(西村稔「近代ドイツにおける法学と知識社会」(一)〜(八)「オットー・フォン・ギールケを中心として」、『岡山大学法学会雑誌』三一巻二号、一九八一年〜三四巻一号、一九八四年)の中で、フランツ・ヴィーアッカー(Franz Wieacker)の研究(F・ヴィーアッカー、鈴木祿弥訳『近世私法史』、創文社、一九六一年)をふまえつつ、ギールケが、実践主義的な方法に重点を置きつつ、科学的な方法の導入により、実践主義的方法と形式主義的方法の総合に成功したことを説得的に論じている。西村の研究は、ロマニステンの立場に立つヴィアッカーによる、ギールケの思考は厳密さを欠いているという主張(前掲書、五四五〜五四六頁、参照)を修正するものとして大きな意義をもっているが、ギールケの国家論までもを、法学方法論の問題に還元させようとした点で、やや一面的である。
- (10) 後述するように、この解明により、ギールケによる同時代評価(第二帝政期ドイツの政治体制の分析)を窺い知ることができる。
- (11) 法制史における、いわゆる「中世国家論争」をめぐるギールケ評価について詳しくは、拙稿「オットー・フォン・ギールケの政治共同体像(一)―団体人格論と自然法論の内在的理解を中心として―」(『北大法学論集』五三巻第五号、二〇〇三年)、一三五―一三五二頁参照のこと。なお、同論文一三五―一三五二頁にかけての叙述では、ハインリヒ・ブルンナー(Heinrich Bruner)までもが、ロマニステンに含まれる書き方になっており、不正確であるため、一三五二頁一行目「ロマニステン」の文字を削除して訂正した。
- (12) Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert*, Berlin, 1961, S. 162-165.
- (13) 村上淳一『ゲルマン法史における自由と誠実』(東京大学出版会、一九八〇年)、一一―一三頁参照。
- (14) K・クレツシエル、石川武監訳『ゲルマン法史の虚像と実像―ドイツ法史の新しい道』(創文社、一九八九年)、三一四―一頁、参照。

- (15) Vgl. Hans-Ulrich Wehler, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte 1849-1914*, Bd.3: *Von der "Deutschen Doppelrevolution" bis zum Beginn des Ersten Weltkrieges 1849-1914*, München, 1996, S. 135-136.
- (16) 例えば、マルティン・ペーターズ (Martin Peters) は、これまでのギールケに関する先行研究において、ギールケの国内外における名声や精力的な著作活動にも関わらず、法学史や司法の内部におけるギールケの影響力は低く評価されてきたと指摘し、ギールケの仕事に、「ある種の悲劇性」を見てとることが出来るという (Vgl. Martin Peters, *Die Genossenschaftstheorie Otto v. Gierkes (1841-1921)*, Göttingen, 2001, S. 4-5)。
- (17) Vgl. Otto von Gierke, *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht*, Leipzig, 1889.
- (18) 西村稔「近代ドイツにおける法学と知識社会 (五) ―オットー・フォン・ギールケを中心として―」(『岡山大学法学会雑誌』三三巻二号、一九八二年)、二八三―二九九頁、参照。さらに、Vgl. Werner Schubert, *Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung*, Berlin, 1966 及び Peters, a.a.O.
- (19) 例えば、カール・シュミット (Carl Schmitt) は、ギールケのラート批判論文 (LS) について、「ギールケが一八八三年に公にした印象的なラート批判は効果なく終わった」と断じている (Vgl. Carl Schmitt, *Hugo Preuss: Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre*, Tübingen, 1930, S. 16. (上原行雄訳「フーゲー・プロイス (一九三〇年)」、長尾龍一・樋口陽一他訳『危機の政治理論』、ダイヤモンド社、一九七三年、一六一頁)。
- (20) この点に関する、先行研究と本稿の視角の関係について、詳しくは前掲拙稿「オットー・フォン・ギールケの政治共同体像 (二)」一三五―一三六〇頁、参照。
- (21) Vgl. Peter Blickle, „Otto Gierke als Referenz? Rechtswissenschaft und Geschichtswissenschaft auf der Suche nach dem Alten Europa“, *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte* 17(1995), S. 245-263.
- (22) Vgl. a. a. O., S. 263.
- (23) Vgl. Thomas Nipperdey, *Deutsche Geschichte 1866-1918 Bd.1: Arbeitswelt und Bürgergeist*, 1998, S. 658.
- (24) Vgl. a. a. O., S. 661.
- (25) 西村稔「近代ドイツにおける法学と知識社会 (五) ―オットー・フォン・ギールケを中心として―」(『岡山大学法学会雑誌』三三巻二号、一九八二年)、二八三―二九九頁、参照。

- (26) Vgl. Thomas Haack, *Otto von Gierkes Kritik am ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Frankfurt a.M., 1997, S. 148-152 及び Peters, a.a.O., S. 9-10. ただし、BGB 草案に対するギールケの理論的影響力の有無については、例えば、何をもって「影響力あり」と判定するのか、BGB 草案の論議における社会民主党 (SPD) の位置づけをどのように評価するのかなど、議論の出発点の再検討が必要であり、ハックらの指摘は、直ちに承認できるものではない。もっとも、BGB 草案とギールケ理論の関係につきこれ以上立ち入ることは、本稿の主題を逸脱する。ここでは、ギールケの BGB 草案批判をめぐる評価についても、一部で見直しの機運があるということを指摘するにとどめたい。
- (27) 前注(19) 参照。さらに、ギールケとラーバントの論争を、学問的方法論をめぐる対立にすぎないとする西村の議論(西村稔「近代ドイツにおける法学と知識社会(五)ーオットー・フォン・ギールケを中心としてー」、『岡山大学法学会雑誌』三三巻二号、一九八二年、二四八―二五二頁)も参照のこと。
- (28) Vgl. Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland* Bd.2, München, 1992.
- (29) Vgl. a. a. O., S. 350.
- (30) Vgl. a. a. O., S. 361-362.
- (31) 本稿において、『ドイツ団体法論』第四巻を主たる分析対象から外したのは、筆者の能力の問題を別として以下の三つの理由による。その第一は、未完の書であるためにその取り扱いが難しいことであり、その第二は、ギールケ自身が、第四巻の内容は『アルトジウス論』と一致もしくはそれによって補充されると述べているとおり (DGR4: VIII)、基本枠組みにおいて大きな変更が見られないことであり、そしてその第三は、一八八三年のギールケ・ラーバント論争までを対象とする本稿にとり、一九一三年公刊の第四巻は直接の対象範囲とはならないことである。第四巻を含め、後期ギールケの団体思想の検討については、他日を期したい。
- (32) むろん、『ドイツ団体法論』第二巻の叙述範囲が、ローマ法継受前までであるということをお案するならば、第二巻においては未だこの問題を詳述する必要はないのであり、この問題に対する理論的論究が不十分であることが、直ちに同書の理論的な不備を意味するわけではない。
- (33) ただし本稿では、ギールケの国家論が、同時代の国家論に与えた、理論的な影響力を解明することを第一の目的としており、具体的な政治問題の詳細な検討は、論点の拡散を招くおそれがあるため、本稿では扱わない。この課題については

他日を期したい。

(34) 前注 (19) 参照。

(35) 例えば西村は、ギールケの転勤を契機とする外面的時期区分として、ギールケの思想を一八五〇年代末から一八七二年プレスナウ大学教授就任までの前期、ブラスナウ大学からハイデルベルク大学を経て、ベルリン大学に転任する一八八七年までの中期、一八八七年以降の後期の三つに区分している (西村、前掲論文 (五)、一三六頁参照)。

(35 a) 前注 (32) 参照。

(36) Vgl. E. W. Böckenförde, a. a. O., S. 175-176. 村上淳一「ドイツの協同組合運動とギールケ」『ドイツの近代法学』(東京大学出版会、一九六四年)、一四一―一四八頁、および、西村、前掲論文 (五)、二七一―二七四頁参照。むろん、いつの時点で脱政治化が始まったのかという点や、如何なる意味で「中立化」したのかという点をめぐっては三者三様であり、完全に一致しているというわけではない (この点について詳しくは、前掲拙稿「オットー・フォン・ギールケの政治共同体像 (一)」、一三五―一三五七頁を参照のこと)。とりわけ村上の指摘は、明示的には一八八〇年代後半以降のギールケに対するものであり、ベッケンフェルデや西村の指摘とやや性格を異にしている点に注意が必要である。本稿の分析対象は、一八八〇年代前半までであり、八〇年代後半以降のギールケ評価については、他日を期したい。

(37) さらに付言するならば、一八八八年を画期とする中期と後期の区別に関しても、ギールケが『ドイツ団体法論』第四巻序言 (DGRA: Vorwort) において、一八九三年頃まで第四巻の草稿を書きためていたと叙述していることから明らかなように、一八八八年を明確な区切りとして、ギールケ思想が大転換したというようなことを意味するものではなく、ギールケ思想の全体を見渡した時に見えてくる大まかな区分であり、やはりギールケ思想を分析するための便宜的なものであると言わねばならない。

(38) 一般的な語義については Jacob Grimm, Wilhelm Grimm, *Deutsches Wörterbuch*, Leipzig, 1854. 並びに Günther Drosowski, *DUDEN Deutsches Universalwörterbuch*, 3., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Mannheim, Leipzig, Wien, Zürich, 1996 の他に、山田晟「ドイツ法律用語辞典」改訂増補版 (大学書林、一九九三年) の各項目を参照した。

(39) 山田、前掲、三四四頁参照。

(40) 例えば *Gemeinschaft* ①と *Genossenschaft* ②、*Verband* の意味については、あまり大きな違いはなく、ギールケ自身も統一

的に厳密な使い分けをしているわけではないように思われる。

(41) 「*Volheit*」については、直接対応する適当な日本語がなく、やや誤解を招きやすい表現ではあるが、本稿では「多数性」の訳語をあてることとする。ギールケの用法では、いうまでもなく統一性 *Einheit* と対置される概念であり、統一的全体に對置されるバラバラな個々人のような、個別存在に分裂している状態を意味するものと考えてよいであろう。

(42) ベッケンフェルデは、このギールケの叙述をもつて、ギールケ自身が、自らの研究が時代遅れであることを認めたとしている (Böckenförde, a.a.O., S.176) が、そのような解釈には無理があるろう。該当箇所 (DGR4: V-VI) を素直に読めば、ここでギールケは、主として第一巻で使用した資料が古くなったことを述べているだけで、ギールケ自身の団体法研究全体が無効になったと述べているわけではない。また、第一巻の「政治性」に言及しながら、第二巻以降、とりわけ第三巻を分析対象としていない点で、ベッケンフェルデの指摘は少なくとも一面的である。

(43) Otto von Guericke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1887.

(44) ギールケ思想全体の時期区分については、本稿序論二「論文の構成と本稿の方法」を参照のこと。

(45) この点につき、詳しくは本稿序および、前掲拙稿「オットー・フォン・ギールケの政治共同体像(一)」、一三五—一三六〇頁参照のこと。

(46) 詳しくは、本稿第一部第一章第二項、第三項を参照。

(47) 詳しくは、本稿第一部第三章第三項、第四項を参照。

(48) 本稿第一部第二章、第三章において叙述する、『アルトジウス論』および『ドイツ団体法論』第三巻の分析については、前掲拙稿「オットー・フォン・ギールケの政治共同体像(二)および同「オットー・フォン・ギールケの政治共同体像(二)完」(『北大法学論集』五三巻六号)の「第二章」、「第三章」の叙述を、部分的な修正を施して利用した。なお、本稿の執筆によって得られた新たな知見としては、まず第一に、「有機的な連邦国家概念」という、ギールケ国家論の到達目標が、すでに前期において明確に設定されていたこと、そして第二に、ギールケ中期の政治思想研究の主眼が、その目標を達成するための実現方法の探求にあったこと、さらに第三に、『アルトジウス論』においてもその詳細が明かされることになかった、同時代の政治体制に対するギールケの分析が、ラーバント批判論文 (19) において、部分的に明らかにされていたことと三点を挙げることが出来る。

(49) "Volk"の訳語については、そもそもギールケ自身がそれほど厳密に用語を使い分けしていないことと、直接対応する日本語がないことから、訳出が非常に困難である。本稿でも、訳語の統一は行わず、文脈によって「人民」「民族」の両方の訳語を使う。両者の大まかな区別は、前者がどちらかといえば対内的な文脈で使われ、君主もしくは支配者との対比というニュアンスが強調されるのに対し、後者はどちらかといえば対外的な文脈で使われ、例えば他国の民族(人民)との対比というニュアンスが強調される点に求められよう。もともと、両者の違いはニュアンスの違いに過ぎず、明確な線引きはもとより不可能である。

(50) このような主張は、ギールケの「ゲルマニスト」たる性格を如実に示すものである。このようなギールケの議論に対する批判として、前注(12)、(13)、(14)を参照。

(51) この主張から分かるように、ギールケの基本戦略は、領邦国家の主権国家化を抑制し、帝国レベルの統一を確保すると同時に、領邦国家内のゲマインデやゲノツセンシャフトの自由を確保しようというものである。

(52) ギールケによる、中世、宗教改革以降の近代、一九世紀以降の現代、という区分は、『アルトジウス論』全体をつらぬくモチーフであるが、この区分が特に明示的に現れている箇所として、第六章(A: 264-320)を挙げておきたい。

(53) 『アルトジウス論』の結語(A: 321-322)における、ギールケの次のような叙述を参照のこと。

「この半ば忘れられたドイツの『モナルコマキ』(アルトジウスのこと)の著作の中に現れた、最重要の政治思想の分析により、我々は中世の奥深くへと連れ戻されると同時に、一八世紀の終わりにまで送り出される。．．．(アルトジウスは)一面において、ルソーの体系において頂点に達する破壊的な国家論への先駆けとなったが、他面において、非常に多くの点で立憲国家の建設的理論にとり、その基礎となっている。(カギ括弧内は筆者による補足)。

(54) 確かに教会と帝国との分離は二元主義であるが、両者は互いに全人類の共通目的、すなわち、神の目的のために協調しなければならず、その意味で、共同かつ単一のドームを形成しているとされる(A: 226-227)。

* 本稿は、北海道大学審査 博士(法学) 学位論文(二〇〇五年六月三〇日授与)に補筆したものである。尚、本稿の執筆にあたり、ギールケの約一万冊の蔵書を所蔵する一橋大学社会科学古典資料センターから、資料面で多大なご協力をいただいた。ここに記して、深く感謝したい。