



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	第一次大戦後ケルゼンの“憲法体験”・“政治体験”・政治思想（2）－『ケルゼニズム考』（手島隆著木鐸社刊）の批判的検討を手がかりに－
Author(s)	今井, 弘道; IMAI, Hiromichi
Citation	北大法学論集, 32(3), 81-134
Issue Date	1982-03-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16376
Type	departmental bulletin paper
File Information	32(3)_p81-134.pdf



第一次大戦後ケルゼンの憲法体験・政治体験・

政治思想 (二)

——『ケルゼニズム考』(手島孝著 木鐸社刊)の批判的検討を手がかりに——

今 井 弘 道

目 次

一一八(以上 32巻2号)

九一—四(以上 本号・未完)

九 我々は先に、ケルゼン憲法とよばれることもあるオーストリア共和国憲法第一条が、「オーストリアは民主共和国である。その法は国民に発する」と規定していたことを見た。そしてケルゼンの民主主義思想がこの「憲法の民主的」形成に寄与するところ比

類なく大であった(56)という著者の指摘に基本的に同意した。しかし、その上でケルゼンの民主主義思想についての著者の理解には大きな混乱があるといわざるをえない所以を示し、それに対して筆者自身のケルゼンの民主主義思想についての理解の概略を

示そうとした。それこそ、ケルゼンの「憲法体験」を正確に理解するための前提だ、と思われたからである。そして筆者はケルゼンの民主主義思想を含む政治思想を「マルクス主義国家論の無政府主義的——ひいては反民族的——傾向に反対するところの・そして民主主義的国家形式を断乎として維持していくべきと考えるところの・国家肯定論的社会主义」と定式化した。その上でケルゼンの法理論も又このような政治思想の有機的一項としての位置を占めていると考えられるのではないかとしたのであった。

筆者はケルゼンの法理論とそれを包括した法思想・政治思想をこのように理解することによって、それが近代思想史の流れの中でもっているある重要な位置についての展望を得ることができるとは思わないが、第一次世界大戦後のオーストリア、あるいはそれを含めた意味でのドイツにおける政治状況が近代史の中で占めている位置と意味との重要性に匹敵するだけのものを、ケルゼンの法理論・法思想・政治思想は近代思想史の中で占めているのではないかと考えている。このような問題は、著者がケルゼンの「憲法体験」を照射することによって明らかとなるケルゼンの思想的統体性に注目を促した時、既に潜在的に提示されていた問題であった、といつてよい。しかし、もしケルゼンの政治思想をめぐ

る理解がブレたものであるなら、このような理解へ至る途は閉ざされてしまわざるをえない、といわなければならないであろう。さて、それでは以上のようなケルゼンの民主主義思想、ひいては政治思想をふまえるならば、それはどのような思想史的意味をもつものとしてあらわれてくるのであろうか。この点の立ち入った考察は勿論本稿の埒外の課題である。だが、筆者自らの覚え書としておよその問題の所在を確認するためだけに、本項以下においてはこの点について、二、三の視点から試論的検討を行つていきたい、と思う。

ケルゼンの法思想・政治思想は、まず第一に近代思想史の全体的動向という大きな視野から見られなければならないであろう。このような視野に立つ時、ケルゼンの思想は何よりもまず「所有的個人主義」に対して批判的な観点に立つものとみることができると筆者には思われる。この「所有的個人主義」⁽¹⁾は、近年C・B・マクファーンソンの提示したものであるが、それは、ホップス、ロック、A・スミスをその代表者とし、又ドイツにおいては、カントやある限定を付した上でヘーゲルの哲学の根柢をなしている。そして「ヘーゲル法哲学批判」を自らの学問的出発点とし、「経済学批判」においてその後の思想的発展の成果を集約してい

るマルクスの思想は、この「所有的個人主義」に対する最も包括的、根底的な批判である、ということが出来る。このマルクスの思想がその後の「所有的個人主義」批判の立場に立つほとんどのすべての思想に対して何らかの形で深い刻印を刻みこんでいることはいうまでもない。ケルゼンの思想は、全体として見た場合、この「所有的個人主義」批判の潮流の中に位置している。ここでまずこのように「所有的個人主義」批判者としての、ハンス・ケルゼン、ということのできる一面がケルゼンにあることをハッキリと確認しておきたい、と思う。この意味でケルゼンは、「所有的個人主義」のコロラリーとしての性格を有する限りでのリベラリズムに対しては明瞭に拒否的姿勢を貫いている。前項八においてみた『純粹法学Ⅰ』からの引用(前号、七四―七五頁)は、このことが法理論のレヴェルにおいても貫かれていることを示している。現代的には、この問題はF・A・ハイエックが『隷従への道』*“Constitution of Liberty”*、*“Law, Legislation and Liberty”*においてケルゼンを一つの焦点にあわせて行った批判的検討とこのハイエックの『隷従への道』に対するケルゼンの反論“Democracy and Socialism”——それは後に*“Foundations of Democracy”*(邦訳書名『民主主義の真偽を分つもの』)の第三部として

再録されている——との関わりを見た時、最も鮮明な形で浮かび上ってくる、ということができよう。しかもとりわけ注目すべきことは、ケルゼンがハイエックへの反論を行う際に、議論の対象を「ジョン・ロックの自然法理論における個人的所有と自由」、「ヘーゲルの哲学における個人的所有と自由」にまで拡張、それに対して原則的批判を浴びせているということである。このことによつて、ケルゼンの法思想・政治思想は「所有的個人主義」の思想的源流そのものにまでさかのぼり、それと真正面から対立し、その批判的克服を志向するものであったことが、そしてそのことによって近代の思想的地平それ自体の克服を志向するものであったことが、あらためて明らかとされたのである。そしてケルゼンとハイエックの真正面からの対峙は、まさしくこの点をめぐる問題設定の可否を鋭く問いかけるものであるといえよう。この対立関係を仔細に検討していくなら、この「所有的個人主義」をめぐる問題こそは現代の正義論、自由論、民主主義論等をめぐる諸問題の奥深くにひそむ基本的問題であることが明らかとなる。⁽²⁾

このように「所有的個人主義」と真正面から対立する限りにおいて、ケルゼンはマルクス主義と同じ側に立っている。ケルゼンとマルクス主義の間に対立点があらわれてくるのは、このような

意味での共通の立場をふまえた上でのことなのである。つまり両者は「所有的個人主義」に対して、そしてその基礎をなす私的所
有と市場経済体制・資本主義体制に対して批判的であるというこ
とにおいて一致しながら、その批判的・拒否的立場を現実の
政治的過程の中で貫徹していこうとする政治論のレヴェルにおい
て基本的に対立するに至る。具体的にいうなら、マルクス主義に
おける反国家的・無政府主義的傾向、反民族的・反倫理的・社会
学的傾向、及び民主主義評価のアイマイさ——それらの諸傾向は
ボルシェヴィズムにおいては一層増幅され、民主主義評価のアイ
マイさは反民主主義的・独裁的立場となる——がその際の対峙線
を形成することになる。

ケルゼンは、『社会主義と国家』の執筆を契機として「科学的
社会主義の最も重要な代表者の一人」たるマックス・アドラーと
論争を交えることになった。だが、そうだったがゆえにこそ、念
のため『社会主義と国家』は「社会主義に反対するものではな
い」こと、それが批判的論議の対象としているのは、ただ「マル
クス主義、しかもそのうちの政治理論のみである」ことを強調し
ている。このケルゼンの言葉は以上のような事情を端的に示すも
のである。しかもそれは「世界大戦とそのもたらした諸結果によ

って、マルクス主義が危機に陥ったとしても……社会主義自身の
危機ではない。政治運動としての社会主義にとって……マルクス
主義は政治理論としては不十分なものであることが明らかになっ
た」という言葉——ケルゼンが『社会主義と国家』及び『マルク
スカラッサールか』において繰り返し結語にしている言葉——か
ら窺いとれる歴史意識に立脚しているのである。

ケルゼンの政治思想は大きく視野をとれば、このような位置に
あるものとみることができるところでこのマルクス主義政治理
論の不十分性を克服しようとするケルゼンの国家肯定論的、社会主
義の立場は、成程マルクス主義国家論の立場と真向から対立する
が、しかしケルゼンの理解によれば国家肯定論へ至る通路は既に
マルクス主義国家論の内部で、準備されていたのである。エンゲ
ルスが呈示したポナパルティズム国家論がそれである（この点に
ついては次項で言及する）。この通路を経て国家肯定論的、社会主
義の主張が成立する。その傾向は又ラッサールの復権の主張と通
ずるものである。国家法秩序を任意の目的を実現する——従っ
て社会主義をも実現しうる——ための社会技術的手段としての強
制装置と把えるケルゼンの法観は、このような社会主義思想の展
開と表裏の関係に立っている。この意味でケルゼンの法理論的対

象領域は、この国家肯定論的社会主义によって支えられている、ということができよう。

既にみたように、ケルゼンはこの『社会主义と国家』において、「特に世界大戦中に、社会民主党内で国家肯定論が有力となったことについては、レンナーの著作が参照されるべきである。オーストリア人レンナーは、国家は不可欠の社会技術であることを認識し、この認識をはばかることなく表明した社会主义的著作者たちの代表者の一人である」として、レンナーの「国家肯定論的社会主义」を高く評価していた。⁽⁶⁾ところで、ここでいわれている「レンナーの著作」とは、第一義的には、「*Marcismus, Krieg und Internationale*」を指しているが、この書のケルゼンが参照を指示している個所のすぐ後において、レンナーは大よそ次のような、極めて重要な意味をもつことを述べている。即ち、自分自身はマルクスの理論に忠実であり続けている。ところが、第一次世界大戦中に「経済の国家化が漸次進行してきた」という事態——「マルクスが体験したことも、論述したこともない」事態——がみられた。そしてそのことが「プロレタリアートの国家に対する関係如何という問題」を、従来とは異なった位相において「プロレタリアートの政治の中心問題たらしめ」るに至った。だが、残念な

がらマルクスはこの「政治の中心問題」への解答を引き出しうるだけのものを残してはいない。マルクスは国家や法を「それ自体として研究対象に据えて研究したことはなかった」のである。無論マルクスがこの問題の重要性を看過していたといえることはできない。「しかし、彼の著作から取り出すことのできるものといえは、国家や法についての単なるアフォリズムにすぎない……」。それゆえ今こそ「古い引用を投げあう」のではなく「国家と法を研究する」べき時だ、「ブルジョア的國家学、法学批判」がさし迫って必要だ、こうレンナーは言うのである。⁽⁷⁾

ここで筆者は、ケルゼンの一九二〇年以後の國家学、法学がこのレンナーの要請を直接に充たそうとして登場してきたものだ、と断定するつもりはない。だいいちケルゼンはレンナー程マルクスに対して評価が甘くはない。だが又、このようなレンナーの意識と無縁なところにケルゼンの法理論があるわけではないことも又先のケルゼン自身の言葉からみて確かなところであらう。⁽⁸⁾「純粹法学の目的は……これまでの法律学のブルジョア・イデオロギイの性格を明らかにするところにある」というケルゼン自らの言葉は既に見たがこの言葉の意味するところは、『社会主义と国家』の序章において、法理論として後に体系化されるに至るものと政

治論とが混然一体となった形で示されているのである。それは、その帰結が反マルクス政治論に至らざるをえないことを自覚しているという限定を付した上で、上述のレンナーの要請に答える第一歩であると評することのできるものである。

この政治論と法理論を混然と含むケルゼンの議論とは例えばこうである。「人間の人間に対するあらゆる支配、あらゆる強制が自己目的でなく、他の目的のために行使されること、その目的に対して支配や強制は手段に過ぎないことは自明のことである。この手段は自由という価値に矛盾するものであるから、やむを得ざる場合、自由の価値以上に重要な秩序目的のために必要と認められる場合にのみ正当化される。それ故『国家』とか『法秩序』とかよばれる支配、いわゆる『強制装置』は、その追求する社会的目的、即ちその内容によって性格づけられるものではない。それは様々な内容を取込みうる社会生活の形式であり、多種多様な目的を実現しうる社会技術の手段である」。さて、それではケルゼンは、強制秩序の発動を正当化しうる「自由の価値以上に重要な秩序目的」として何を考えているのであろうか。端的に言うならばそれは階級対立の抑制・廃棄つまり経済的平等の実現である。この点をケルゼンはこのように論じている。「……自由主義国家の

最小限の法秩序は、支配階級によるプロレタリア搾取を保障する役割を果たした。それに対し、前世紀以来国家という支配機構が社会に干渉する度合がたかまり、従来自由意志に委ねられていた社会関係が法的強制の内容となるにつれて、経済的諸勢力の自由な活動によって尖鋭化した階級対立を抑制する力が大きくなる。もとよりここ数十年来の諸々の社会立法も階級対立と経済的搾取を除去しえなかったが、階級対立を廃する方向に努力するに際して、政治的手段、即ち国家が適当な手段であり、(本来国家外的存在である)資本主義的経済秩序をどこまで除去し他の秩序をもつてこれに代えるかは、国家的強制秩序の内容の問題に他ならぬことが明らかとなった。⁽⁹⁾

このケルゼンの議論が「経済の国家化」の進捗とそれをふまえた国家に対するプロレタリアートの関係如何に現代の政治的中心問題があると主張していた国家肯定論的社会主义者カール・レンナーの問題提起を、法学・国家学の方から把え返したものであるということは了解に難くないところであらう。かくしてケルゼンは更に次のように言うのである。「上述の議論において、国家とは、『主権的(な)強制秩序』であるという単純な定義がとられている」。それは「この定義こそ、『自由と強制、無政府主義と國

家は、認論(Blaismas)の「基本的対立」という、あらゆる政治理論にとつての最大の重要性をもつ要因を表現しうる最も豊かな概念規定だからである。」(9) 国家とは、「(主権的な)強制秩序」であるというこの「単純な定義」は、その後のケルゼンの狭義における法理論において基本的に維持され続けていく。その定義が、一九二〇年においては「あらゆる政治理論にとつての最大の重要性をもつ要因を表現しうる最も豊かな概念規定」であるとされていることは、彼の法理論の原型的モチーフが政治論との密接な関わりの中で成立したことを示している。このことは、ケルゼンの法理論の基本的性格をみる上で忘れられてはならない点であろう。

T・マイヤーという現代の社会民主主義研究者は、ケルゼン、アドラー、ヘラーの間で交わされた「国家肯定論」と「国家否定論」をめぐる論争に対して次のような評価を下している。以上の点を確認した後では、蛇足に墮しかねなくもないが、論点をハッキリさせておくために敢えてそれを紹介しておく。国家概念の領域におけるマルクス主義の遺産を具体化し、問題化するための討論に関していえば、『国家肯定論者』と『国家否定論者』のワイマール共和国初期のころの討論は、最高の国家理論的水準に

導かれ、社会主義と国家をめぐる現代の議論にとつても最大の影響を及ぼしたものであった。このことは一つには社会主義的政治にとつての国家『一般』の意義への問という基礎的性格から帰結したものであり、更には、この議論が国家についての党外の学問的な議論においてすぐれた位置を占める卓越した国法学者によつてすすめられた、ということから帰結したものである。この対決における当事者はハンス・ケルゼン、マックス・アドラー、ヘルマン・ヘラーであった。ジークフリート・マルク、オットー・パウアー、グスタフ・ラートブルフ等の寄与は、主要当事者たちの間の範例的戦線配置の中へ組み入れることができるであろうし、それゆえに別個に代表させられることもないであろう。この議論は有効性の高い国家概念を求めての社会主義外の学問的研鑽と社会主義内における国家に対する社会民主主義の関係についての論争の交点において生じたものである。それは既に、ここで一般国家学上の議論と特殊社会主義的議論とのテーマと登場人物とがはじめて同一のものとして行われたというその理由からして、社会主義的国家論の一つの頂点をなしているのである。(10)

このようにケルゼンは当時の社会主義思想と公法理論の二つの流れの合流点に立っている。そしてそのことは偶然ではなく、む

しろ不可避であったといわねばならない。「所有的個人主義」の陥ったディレンマが近代それ自体の意味を問いつ返す政治的・理論的必然性を含む深刻な問題となっていたからである。このような事態が他面で同時に私法的諸カテゴリーに対して深い反省を迫らずにおかないことは当然のところであろう。カール・レンナーの論文「法制度の社会的機能」はこのような反省の所産とみることもできる。そしてケルゼンも又この領域においても鋭いイデオロギー批判の刃を向けている。⁽¹²⁾⁽¹³⁾

(1) 「*possessive individualism*」は C. B. Macpherson, *The political theory of possessive individualism, Hobbes to Locke*, 1962, 藤野渉、将積茂、瀬沼長一郎訳『所有的個人主義の政治理論』(合同出版 一九八〇)参照。又拙稿「思想的ケルゼン研究・序説」、北大法学論集 32巻1号、においてもこれについて何度か言及している。特にその第三章において。このような事情から、本稿においては特にこの概念についての説明を行うことはしない。

(2) 念のため断っておくがケルゼンもハイエクも勿論『所有的個人主義』という概念を用いているわけではない。しかし、この概念を用いることによって何らの不都合も生ぜず、むしろこの概念を用いることによってこそ、この両者の対立はク

リアーに表現することができる、と思われる。そしてそのことを通してここには思想上安易に見過すことの許されない重要な示唆がひそめられていると思われるのであるが、本稿ではその点に論及することはできない。

(3) C. B. マクファーンによる別の著作、*Democratic Theory* 田口富久治訳『民主主義理論』(青木書店 一九七八)はケルゼンとハイエクの対立関係を念頭におきながら読みすすめると、それと現代正義論、自由論、民主主義論との関わりが実に鮮やかな展望となってあらわれてくる。このような意味でそれは軽視すべからざる意味をもつものである、と筆者には思われる。

(4) Kelsen, *Sozialismus und Staat, Vorrede zur 2. Aufl.* 1923, S. V 邦訳三頁。

(5) *Ibid.*, S. 208, 邦訳 一九三頁。

(6) *Ibid.*, S. 125, 邦訳 一〇七頁。

(7) K. Renner, *Marxismus, Krieg und Internationale*,

2. bis Neujahr 1918 ergänzte Aufl., S. 34 f.

(8) ケルゼンの『社会主義と国家』における次のような言葉はこのような事情を的確に伝えている。レンナーは『国家は社会主義の梃子となる』とし、『社会主義の核心的要素は今既に資本主義国家の全制度に附着している』と述べ、『プロレタリアの実践程国家ニヒリズムから強いものはない』と主張する。これらすべての主張は全く正しいかも知れない

が、ここで彼がマルクスを援用するのは正しくない。……彼が『社会主義的國家論・法理論の不可欠性』を唱えるのは全く正しいかも知れないが、この彼の主張のすべてが『マルクスの主張と全く一致している』ことを証明しようとしているのは、見込みのない努力であろう」(Kelsen, *Sozialismus und Staat*, 2. Aufl., S. 125, 邦訳 一〇七—一〇八頁) とういう言葉である。

(9) *Ibid.*, S. 13 ff. 邦訳 一一—一四頁。

(10) *Ibid.*, S. 15 f. 邦訳 一四頁。

(11) Thomas Meyer, Einleitung zu Teil I u. II von *Sozialismus und Staat*, hrsg. von Hans Krenendahl u. Thomas Meyer, Bd. I, S. 58 f. マイヤーはここで「社会主義外の学問的研鑽と社会主義内における国家に対する社会民主主義の關係についての論争の交点」がいかなる様相にあるのかについては論及しておらず、視点を後者の論争にのみ限定している。この「交点」はケルゼン自身の内面にも存在しており、それをマイヤーの指摘するような問題状況との関わりの中で明らかにしていくことは、公法学的、法哲学史・法思想史的、政治思想史的領域にまたがる重要な課題であるといつてよいであろう。

(12) この点については前掲拙稿、「思想的ケルゼン研究・序説」の第三章^二において概略的議論を行つておいた。参照願えれば幸いである。

(13) N. レーザーは“Hans Kelsen und Karl Renner” (in: *Reine Rechtslehre und marxistische Rechtslehre, Schriften des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 3, 1978*) という興味深い論文において、ケルゼンとレンナーの理論的、思想的共通性についてかなり多岐にわたる指摘を行っている。その中でレーザーの関心は、ケルゼンとレンナーのこのような多岐にわたる共通性を確認しながら、それこそがオットー・パウアーやカール・マルクスの理論より以上に第一次大戦後のオーストリアの現実とシャープに切り結ぶものであったことを示すことにある。その意味でここにおけるレーザーの指摘はとりわけ本項におけるレンナーとケルゼンの関係をふまえた上で更にケルゼンがオットー・パウアー批判を行っているという問題局面に即してケルゼンの国家肯定論をマルクス主義國家論との関わりにおいてみていこうとする次項における我々の議論にとって極めて示唆的なものであるといわなければならない。しかしそれはともかくとしてその中でレーザーは当面の我々の問題としている点に関して次のように述べている。

「カール・レンナーは『法制度の社会的機能』という画期的著作において、数世紀を通じて生じた所有権とその機能の変化を追求し——同書の副題が示しているように——『市民法批判』のための寄手を行ったが、それだけにとどまらずそこにおいて固有の法理論の諸端緒を展開してもいるのである。

そしてそれは後のハンス・ケルゼンの『純粹法学』との広範囲にまで及ぶ一致を示しているのである」(S. 43)、と。そしてレーザーはこの「広範囲にまで及ぶ一致」の例として、「方法的混淆主義」批判——レンナーもケルゼンも「法学的と社会的」の「両方の方法と視点の相互補充の必要性」を承認していることを認めた上で、「個人意思と共同体意思の間の意思関係を法秩序にとって構成的なものとみなし」、「法義務の概念を考察の中心においている」こと、「権利の賦与を単に法秩序が利用可能な特殊な技術と見ている」こと、更には根本規範論をめぐってもある関連を認めうることなどをあげている(S. 43f)。だがレーザーは両者のこのような諸点にわたる一致がレンナーの「所有権とその機能変化」に即した「市民法批判」という『法制度の社会的機能』の基本的モチーフと『純粹法学』の基本的モチーフとの内在的関連から生じた必然的一致であるのか、レーザーが「ケルゼンとレンナーの間の一致点及び両者が共通してマルクス主義の立場に近いことがことのほか顕著なのは私的所有批判においてである」(S. 54)と述べていることはこの点とどう関わるのか、更には、その一致はケルゼンとレンナーとの間の政治思想の上での大きな一致——レーザーはこの点についてもこの論文で興味深いいくつかの例を示している——と内在的に関わるものとしてあるところの法理論的レヴェルでの一致であるのか、といった問題についてはふれるところはな

い。「尤も、公法と私法、主観的法と客観的法の二元論、法主体という概念等が私的所有権の制度を保護しようとするためのイデオロギー的構成体であり又、物権と債権の区別が搾取を陰蔽する機能を果たすといったケルゼン自身が直接指摘していることについての言及はあるが(Vgl. S. 54 f.)」。

しかしレーザーによるこのような一致点の列挙は、不可避的にこのような問題を我々につきつけずにはおかないであろう。無論このような問題を本稿において取り扱うことはできない。ただケルゼンを「所有的個人主義」批判者として捉えようとする我々にとってこのような問題の所在を避けて通ることはできない、ということをご確認ください、それを後の課題としたい、と思うのである。

因みにいうなら、今示唆したようにレーザーは単にこのような法理論上の共通性についてだけでなく、政治思想上の共通性についてもかなり多岐にわたる指摘を行っている。それは既に筆者が前掲拙稿や本稿において指摘した点と重なるところがあるばかりか、今迄筆者が気づかなかった更に多くの共通性を指摘しており、筆者にそこをひそむ問題点を気づかせてくれた、という意味でもきわめて興味深いものであった。ただ筆者の関心は、両者の共通性を並列的・枚挙的に列挙するというよりは、この共通性を一つの手がかりとして、ケルゼンの政治思想と方法的純粹性に支えられているとされているところの法理論とが内在的関連に立っており、とりわ

け本稿に即していえば、その内在的関連がケルゼンの第一次大戦後の“憲法体験”・“政治体験”によって決定的展開を遂げていったのではないか、ケルゼンの狭義の法理論——さしあたって本稿で射程にしているのは『一般国家学』及び『純粹法学Ⅰ』である——がこの展開過程によってその内的性格を制約されているのではないかと考えられる点にある。そしてこのような関連の核心に、レンナーの意味での機能変化した私的所有権に対する批判があるのではないかと、と筆者は考えているわけである。政治思想家レーザーの視点は、ケルゼンとレンナーの見解の共通する部分が第一次大戦後の政治過程にヴィヴィッドに関わるものであることを示してくれた点で示唆的なものではあったが、我々のこのような問題に、そしてそれを核心とするケルゼンの法理論と政治思想の内在的関連にまでは、及んではない。

一〇 前項において垣間見たように、ケルゼンの法思想・政治思想は、近代の法思想・政治思想の存立の地平を「所有的個人主義」に即して対自化しながら、それを批判的に克服しようとする性格を有するものと考えられる。そしてケルゼンがマルクス主義国家論と対立するに至るのも、このような近代の法思想・政治思想の存立の地平を批判的に克服しようとする現実的プロセスに主体的に深く関わることにあつた。

ところでケルゼンは一九二四年に“Der Kampf”紙上に、オットー・パウアー著『オーストリア革命』を論評した小論“Otto Bauers politische Theorien”を発表している。それは前項で示した問題、つまりケルゼンの国家肯定論的立場は結論的にはマルクス主義国家論の立場に真向から対立するものでありながら、しかしケルゼン自身の理解によればマルクス主義国家論の内部に、既に国家肯定論へ至る通路は準備されていたという思想史的問題を、ケルゼンの“憲法体験”及びそれを含むものとしての“政治体験”との関わりにおいてみる上で恰好の素材であるということが出来る。以下、この小論に即しながらこのような関わりを見ていくことにしようと思う。

パウアーは『オーストリア革命』の序言において、「マルクス及びエンゲルスの著作以後に新たな経験的素材が生じてきていることを示唆している」(H. Kelsen, Otto Bauers politische Theorien, *Kampf*, Bd. 17, 1924, S. 50. 以下この論文からの引用は(Bauers Theorien, S. 50)と略記し、本文中の引用文の後に示す)。この「新たな経験的素材」——それは我々がケルゼンの“憲法体験”・“政治体験”として扱えようとしているものの内容をなすものだといふことができる——は、パウアーの表現

——ケルゼンに引用されているところの——に従えば、「国家主義の変化、更には労働者階級の国家及び民族に対する関係の変化」(Bauers Theorien, S. 50)である。このことに着目しそのことが有する積極的意義に眼を向ける。バウアーは、ケルゼンによれば、国家論をめぐる「マルクス・エンゲルスの図式」——「国家は階級対立の所産として成立し、階級闘争の特種なる手段として、その本質上、搾取関係の維持のための組織であり、従って被搾取階級による政治的権力の革命的奪取及びそれに立脚するプロレタリアートの独裁、生産手段の社会化、及び階級対立の揚棄という手段によってのみ死滅に至らせられる」という図式——から既に「大いにかげ離れている」(Bauers Theorien, S. 50)。しかしバウアーは「新たな事実によってマルクス主義理論に修正を加えることを余儀なくされているということを本来そのままにハッキリと承認しようとはせず」、その修正を「原則的にマルクス主義の図式の枠内」にとどめたがっている (Bauers Theorien, S. 50)。だがこのようにバウアーがマルクス主義への忠誠をひきずっている限り、バウアー自身が抽出した「新たな経験的素材」のもつ歴史的・政治的・思想的意義についての意識化は妨げられ、混濁させられざるをえない。そこでケルゼンはバウアーの認

識が実はマルクス主義の図式から「大いにかげ離れている」ということを「確定」し、そこに「特殊の意義」を見ようとする (Bauers Theorien, S. 50)。このことを確定しようなら、バウアーの思想は、バウアー自身それに無自覚ではあっても、実は「国家とはプロレタリアの国家でもあり、その内在的可能性を更に発展させること、憲法と行政とを改革することが社会主義への実行可能な道である」(Bauers Theorien, S. 50 f.) というカール・レンナー及びケルゼン自身の基本思想と重なりあうものである、少なくともその方向性を示すものであることが明らかとなる。このようにケルゼンは考えているのである。

第一次大戦後のオーストリア共和国では「社会民主主義とブルジョアジーが権力を分有するという連立政権」が成立し、レンナーがその初代の首相になった。この連立政権の成立とは、ケルゼンによれば「以前から近代国家を構成している社会的な力関係——レンナーはそれを十分に認識していた——の政治的表現」に他ならず、それは又「レンナーの思想の帰結するところ」(Bauers Theorien, S. 51)であった。これに対してバウアーは一九一七年の党大会にはレンナー批判の一節——「社会問題を単なる行政的施策の中で解決することはできない、それは、プロレタリアート

による政治権力の奪取によってのみ解決することができる——を「左派」宣言の中へと入れさせた。だがそのバウアーは、第一次大戦後のこのレンナー内閣に、「しかもブルジョア派大臣と共に、ブルジョアの多数派を擁する議会に選ばれ且その議会に対して責任を有する政府」たるレンナー内閣に、外相として入閣した (Bauers Theorien, S. 51)。そのことは一体どのように理解しているのか。このような政府をもつ国家を、当の政府の外相であったこのマルクス主義者バウアーはどのように評価しているのか。「一切の外的革命なしに古いオーストリアから引きずり出され、社会民主主義が最も強力な影響力を及ぼしていた間にもプロレタリアートの独裁では断じてなかったこのドイツ系オーストリア共和国」(Bauers Theorien, S. 51)を。ケルゼンはこのように問題を設定する。

この点についてバウアーは次のように言っている。このオーストリア共和国は「決して階級国家ではなかった。『なぜなら、ここでは諸階級は国家権力を分担しなければならなかった』のであり、一階級が『国家』を手段として他階級を支配したのではなくて、『階級諸力の均衡』が存在したのだから」(Bauers Theorien, S. 51)と。その国家——それはケルゼンによれば「ブルジョア

国家でもプロレタリア国家でもなく、マルクス・エンゲルスの理論に従えば存在する筈のない国家」である——に対してバウアーが「人民共和国 Volkrepublik」という名譽ある名称を与えると述べてケルゼンは彼の次のような言葉を引用する。「この共和国においては、いかなる階級も他の階級を支配するに十分な程強くはなく、それゆえにすべての階級が国家権力を分担し、分有しなければならなかったのであった。かくして事実上その民族 Volk に属する一切の階級が国家権力に参与したし、国家の実効性はその民族 Volk に属する一切の階級の諸力の合成体なのであった。それ故に我々はこの共和国を人民共和国 Volkrepublik とよぶことができるのである」(Bauers Theorien, S. 51)。バウアーはこの「人民共和国」オーストリアを「本當の民族全体自己統治であった」(Bauers Theorien, S. 51)とすら言っている。

ケルゼンはこのようなバウアーの言葉に肯定的評価を与える。「バウアーがもはや無条件的の反対者の目で国家を見ることをせず、統治というより高次の観点から幾分好意的に、そしてそれゆえに恐らくは又より鋭く見ているのだが、そのことによって彼は国家がプロレタリアートの利益のためにはたらくという従来は否認されていた機能を発見すると共に、民族の統一性を、『民族

的全体性』を、つまり、マルクス主義的階級闘争理論の観点からは全く存在せず、ブルジョアジーの欺瞞的な虚構にすぎず、国家なき共產主義社会……においてはじめて実現されうるところのものを、発見しているのである」(Bauers Theorien, S. 51)。このようなケルゼンのバウアー評価は、前号の八でみたケルゼンの「倫理的・民族的社会主義」とでもいうべき立場や Anschluss の憧憬を想起させるものとして興味深いものがある。

バウアーは、このような主張の正当性をエンゲルスの「相争う諸階級が均衡しあう」という一時的現象がもたらすところのいわゆる「ボナパルティズム国家」についての議論に求めうる (Bauers Theorien, S. 51) と考えている。だがケルゼンによれば、そのような試みは無駄である。「……エンゲルスは、従来すべての国家を純粹に搾取者の組織として描いた後で、文字通りにはこう述べているのである。『それにもかかわらず例外的には、相争う諸階級がほぼ均衡するに至る結果、国家権力が外見上仲介者然として両階級に対して一定の自立性をつかの間であれ得るような時期があらわれる』と。重要なことは、エンゲルスがこの階級の仲介を行う国家の機能をハッキリと単に仮象にすぎないと説明していることである。つまり「彼は事実として、そのような機

能を否定し、去ることができない」としても、やはり根本においてはそれを承認するつもりはないのである」(Bauers Theorien, S. 51)。エンゲルスによっては結局「一切の諸力は階級対立を尖锐化することへと向かうとされ、それとは反対の方向に作用する諸力」は、この階級闘争理論の像にあてはまらないが故に、無視されるのである。そしてそれ故にこの政治体系の枠内では、「國家の統治において諸階級が政治的に協力しあう」というような思想を容れる余地のないことは、全く自明のことなのである」(Bauers Theorien, S. 52)。このことは又エンゲルスが「社会民主主義が連立政権に到達した道であったところの普通選挙権」を「支配階級の道具」にすぎない、それは「せいぜいのところ『労働者階級の成熟度の測定器』として考察の対象となるにすぎない」と述べているところにも明瞭にあらわれている (Bauers Theorien, S. 52 f.)。

このようにケルゼンは、バウアーの先に示された見解の正当性をエンゲルスに求めることはできない、と考える。しかし同時にケルゼンはバウアーの見解を正当化するかに思わせる隙がエンゲルスにないわけではない、と見る。というのは、諸階級から「外見上」独立している国家をエンゲルスは「社会からあらわれ出な

から社会の上に立ち、ますますそれから疎遠になっていく威力」と規定しているからである。このエンゲルスの言葉に「そのものズバリの国家だ！ Der Staat schlechthin」とケルゼンは叫ぶ。そして「ここでも又エンゲルスが社会的諸階級から解放された国家・階級対立を調停する国家の機能に対して動揺的な態度をとっているのだということがハッキリ示されている」(Baens Theorien, S. 52, Anm.)と言う。つまり、ケルゼンはエンゲルスは、ひいてはマルクス主義国家論は、この問題に対して未決着のまゝでいるのだ、というのである。この点は実はマルクスやエンゲルスの歴史分析のうちにも、彼らがそこから自覚的には階級国家論的見解を引き出してはいるが、実は階級均衡—国家の諸階級からの自立性というシェーマを示しているとみることのできる多くの実例が見出されるということにもあらわれている。そしてパウアーはこのような事態に支えられることによって、自らのオーストリア共和国評価及びその基礎となる国家論をマルクス主義の枠内にとどまっているものとみせかける試みに辛うじて成功しているのだ、とされるのである (Vgl. Baens Theorien, S. 52)。

パウアーはこのような試みのためのいくつかの引用を行った後——ケルゼンがこの「オットー・パウアーの政治理論」という

小論を補訂してそれを第二章としておさめている『マルクスからツァールか』において示しているところによれば——こう述べている。「マルクス自身の叙述に従えば、国家の発展はブルジョアジーの上昇期という歴史的段階の「初期」においては「国家は土地貴族階級の支配組織」にすぎなかったが「その時期の終りにはそれは単なるブルジョアジーの支配組織になっていた。封建国家とブルジョア国家の間には、諸階級の力の均衡する時期があって、その時期には両階級は両階級から自立化した国家権力の支配に服するか、それとも支配を分有しなければならなかった」。

そのような事態は第一次大戦後のオーストリアにも別の形であてはまる。「パウアーに従えば、『世界戦争によってひき起された諸革命 Umwälzungen』は、彼がその著書『オーストリア革命の歴史』において主張しているように、単にオーストリアにおいてだけではなく『多くの国々において』『諸階級の力の均衡状態を招来した』のであり、従ってこれら諸国家は本来的には階級支配を行ふものとするのできないものである⁽²⁾。ケルゼン自身このパウアーの見解を支持する。ただ、パウアーと違うのは、ケルゼンがこのような見解は、マルクス主義国家論の枠には収まらない、否むしろそれと対立するに至っている、と考えている点に

ある。そればかりか、ケルゼンによればマルクス主義的国家論のシュエマはマルクスやエンゲルスの、あるいは彼らにより肯定的に援用されるところの、歴史分析と必ずしも全面的に照応するものではないのである。「社会的諸階級から解放された国家、階級対立を調停する国家の機能」に対するエンゲルスの「動搖的な態度」はこのあらわれであった。バウアーはここに第一次大戦後の歴史的、政治的状况にとつて大きな、アクチュアルな問題がひそんでいることに気づかなかつた。そのことによって彼は結果的にはケルゼンの観点からすればいわば一層大きな「動搖的」立場に立たざるをえなくなっているのである。

それはともあれ、ケルゼンはバウアーの階級均衡→階級支配から自立した国家、という見解を支持し、その上でもしそのように言われるとするなら、その場合、「国家とはその本質からいつて一階級の他階級に対する搾取的支配のための組織である」というマルクスの国家観の根幹をなすテーゼ⁽³⁾は実は「あからさまに放棄されているのだ」と考へる。ただバウアーはマルクス主義国家論のこの基本思想を「俗流マルクス主義」ときめつけることによって、この「放棄」が公然と表面にあらわれ出ることを回避し⁽⁴⁾えているにすぎない。しかもマルクス・エンゲルスの国家論が二

義的アイマイさを有しているということ、つまりそれがこの「俗流マルクス主義」をも、バウアーの「諸階級の均衡」についての理論をも共に正当化しうる見解を含んでいる⁽⁵⁾ということがバウアーのこの試みを可能にしている。しかしマルクス主義のこのような二義性は今や理論的・実践的に克服されねばならない。バウアーは事実上この問題に遭遇している。ただ彼はそのことに、そしてそのこともつ歴史的・思想的意味に必ずしも自覚的でないのである。もし彼がこの点を明確に自覚するなら、「普通選挙権」——「社会民主党が連立政権に到達した道であつたところの普通選挙権」——を「支配階級の道具にすぎない」とか、それはせいぜいのところ「労働者階級の成熟度の測定器」にすぎない、というような評価——そのような評価から出てくる実践的帰結は「革命でありプロレタリアートの独裁であつて、資本家と共同して国家権力を平和的に引き受けるといふことでは決してない」といった硬直したものでしかありえない——がなされている文脈の中のエンゲルスの言葉によつて自説を補強、正当化しようとするような態度がでてくる筈はないのである (Bauers Theorien, S. 53)。

だが、バウアーは必ずしも自覚的ではないにせよ、少なくとも事実上は問題の核心にふみこんでいる。それ故にこそバウアー

は「まさしくこのような〔資本家と共同して国家権力を平和的に引き受けるというような〕政治状況を最も美しいバラ色に描き出しているのである。彼はドイツ系オーストリア共和国を眞の人民共和国とよび」、そこには「単に形式的な民主主義が実現されているというだけではなく、『機能的』民主主義“funktionelle Demokratie”も又実現されている」(Bauers Theorien, S. 53)と見ているのである。ケルゼンはこのようなバウアーの指摘をふまえながらこまごまとした論点に立ち入っているが、本稿の性格上それを割愛することが許されよう。そして議論をもう少し原理的レヴェルへと引き戻していこう。

終戦直後の連立政権の後、「ドイツ系オーストリアは一九二〇年十月以来、純粋にブルジョア的な政権に指導されている」。バウアーはそれにもかかわらず依然としてそれを「階級国家と考えたのではなく、人民共和国であると考えている」。ケルゼンによれば「それは正しい。」というのは、階級間の眞の力関係が外面的に連立政権として表現されるか否か、ということとは、事実上は副次的な意義を有することにすぎないからである」(Bauers Theorien, S. 53)。ここでケルゼンは、「外面的に連立政権として表現される」に至るところの「階級間の眞の力関係」

「階級諸力の均衡」を長期的・漸次的なプロセスとしてみようとしているのである。「重要なことは、オットー・バウアーが両階級の力の『均衡状態』とよんでいるものが軍事的崩壊の直接的所産なのでは決してなく、戦争のずっと以前からプロレタリアートの強化と共にじまった漸次的プロセスの成果である、ということである。革命以前には一切の権力がブルジョアジーの側であり、プロレタリアートの側は全くの無力であったというわけではなく、階級闘争理論の通常の叙述がそうしたがるように一階級が他階級を無制的に支配したというわけでもなく、革命と共に均衡状態が生じたというわけでもないのである」。「両階級間の関係はむき出しのブルジョア国家とみなされる共同体(とりわけ19世紀の立憲君主制)においても又、支配者と被支配者の関係なのでなく、相互に対立しあいながら作用を及ぼしあう力の関係であった。かくして既にこの国家において、ある意味において諸階級は権力をわけあわねばならなかった——何故なら既にこの国家においては他の階級に対してその存在の条件を一方的に押しつけることができるほどに強い階級は存在しなかったのであるから——のであり、法秩序の内容はわずかに妥協を示すにすぎず、国家の実効性は——バウアーと共に語るとするならば——民族の一

切の階級の諸力の帰するところだったのである」(Bauers Theorien, S. 55)。

第一次大戦後のオーストリアにおける「政治的革命 politischer Umsturz」も畢竟このような漸次的プロセスにおいて成立しつつあった均衡状態の顕在化に他ならない、とケルゼンを見る。一九一八年のプロレタリアートの権力の獲得も、「一九一八年以前の国家を搾取的階級国家として人民共和国に対立せしめうるほどに本質的なものでは決してなかった。戦争前の十年間における労働者の生活の向上、普通選挙権、社会政策的立法——そのラディカルな発展を妨げたのはただ戦争だけであった——は戦後の改革において労働者にもたらされたものよりも無限に大きなものであったし、とりわけ戦争によってひきおこされた経済的苦境——一切の改革に対する自然的限界となつたところの——を計算に入れてもそうなのである」(Bauers Theorien, S. 55)。

こうしてケルゼンは次のような結論を出す。「一九一八年から一九二三年までのドイツ系オーストリア共和国のうちにもはやいかなる階級国家をも見ない者は、一九世紀後半以来発展してきた近代国家全体をもはや階級国家とよぶことができない。そして又その者は単に量的な差異しか存しないと。ここに質的、原理的対立が

あるのだと主張するところのマルクス主義的方法をも克服しているのである。そしてその者は、革命前の階級国家と連立政権による真の人民共和国とを、又この国家と未来の、社会主義のイデオールに全くふさわしい社会像とをへだつものは、単に程度の差にすぎないのであつて、その差は目的意識的改革によって埋めることが可能であり、革命によってとびこえなければならぬわけではない、という認識に長期間心を閉ざしていることはできないのである」(Bauers Theorien, S. 55 f.)。

ここにケルゼンの国家肯定論的社会主義がマルクス主義国家論と対立しながら成立する様相が如実に窺われる。例えば、現代わが国におけるある政治史家は、エンゲルスのボナパルティズム国家論に言及し、そのエンゲルスの視点を押し広げてみるならば、「むしろ特定の階級に全面的に従属、奉仕する国家権力こそ例外なものはあるまいか」、「エンゲルスの国家分析の視点をつきつめてゆくならば、『例外国家』がもつ『階級均衡』『国家権力の自立』という基本的性格はいずれも現代資本主義国家においても通常あらわれうる現象ともいえる。エンゲルスが『例外的な国家形態』として位置づけようとしたドイツ帝国についての彼の具体的分析は逆に、現代国家の常態的なしかし複雑な国家構造の性格を

より深くみつめる貴重な手がかりを我々に与えてくれるのである」と述べている。もしこのような問題設定が有効なものであるなら、ケルゼンのマルクス主義国家論批判は、「例外国家」こそむしろ常態ではないか、というこのような問題提起に先鞭をつけていた、ということができるのではないであらうか。しかもケルゼンの問題提起は、ケルゼン自らの起草した憲法との内在的関連にあって、次のような熱情的な言葉によってなされていたのである。「プロレタリアートが——もとより、民主的憲法を抛り、所として——政治的力をもつようになり、その政治的力がプロレタリアートの党をして国家の政府……を引き受けさせる——それが単独にであれ、ブルジョア政党との連合においてであれ——という可能性の前に否必然性の前に立たせるやいなや、そしてプロレタリアートの生活上の利害を知悉しているプロレタリア政党の指導者がかの国家の操縦桿を握るやいなや、この教理〔「マルクス主義」は不十分だということが証明されることはさげがたい⁽⁸⁾〕と、パウアーは本来ならこのような結論に至るべき筈であった。しかし彼はマルクス主義のドグマに呪縛されてその結論を逸している。パウアーは「均衡状態は単に一時的なもの」と見、「兩階級のいずれもが根本的にはやはり他の階級を支配することだけを志

向しており、階級闘争は更に進行しているのであって結局はやはりプロレタリア革命へと進んでいくのだ、というように議論をすすめて」(Baurs, *Theorien*, S. 56) しまっているのである。ケルゼンによれば、そのことによってパウアーは「ともかくも一度はマルクス主義政治理論にとって義務であるとしたところの転換を無期限に延期してしまったのである」(Baurs, *Theorien*, S. 56)⁽⁹⁾ ケルゼンは、このパウアー論の結語においてマルクス主義国家論の有する性格に対する知識社会学的でもいうべき分析を行い、その条件の変化と共に政治理論はマルクスからラッサールへの転回を成し遂げるべき時期だ、といっている。「マルクス主義の政治理論は、まだ小さな反対派の理論なのであって、その理論は、国家——その行為に対してそれは何の影響をももっていないのであるが——に対する闘争をイデオロギー的に国家一般に対する闘争としておしすすめているのであり、かくして根本的にはアナーキズム的な理論なのである。ブルジョアジーの政治的イデオロギーとしての国家敵対的リベリズムもやはり又国家装置を支配していた貴族に対する闘争においてブルジョアジーが無力な反対派としてまだ政治的に無権利であった時代に成立したものであった。このリベリズムが国家を全く否定せずアナーキズムに

ならなかったとすれば、それはブルジョアジーがまさしく単に政治的のみ無権利であつて経済的にはそうではなかったし、それゆゑ國家を自己の私的所有を保護するものとしてはないよりはましなものだと考えた、ということに帰着するのである。しかし、まさにブルジョアジーが政權を掌握するようになったのと軌を一にして國家敵対的理論からまさに對極的な國家肯定論的理論に轉換したのと丁度同じように、プロレタリアートの政治的イデオロギーも又、それがもはや無力な反対派ということによって代表されず、その党派が國家的統治を単独で、あるいはブルジョアジーと連合しながら担当せざるをえない、という時期には、やはり轉換せざるをえないのである。この瞬間にマルクス主義の政治理論は社会主義にとっては窮屈すぎるものとならざるをえない。……そしてプロレタリアートのイデオロギーにおいても又國家は單なる資本主義の道具から社会主義の道具となるのである。これこそ、プロレタリアートがこの國家は「自らの」國家たりうるるのであり、又「自ら」の國家であるのだ、ということを認識する瞬間なのである。そのことによって、社会主義の運動の政治的イデオロギーは、マルクスからラッサールへの転回をなしとげるのである。そしてそれに対する極めて重要な徴候が、オットー・バウア

ーの著作にあらわれているのである」(Bauers Theorien, S. 56)。ケルゼンのこのような結論は、『マルクスからラッサールか』の第一章においてより一層精密に定式化されると共に、『一般國家学』の第二章の中の叙述へ⁽¹⁰⁾と結晶せしめられていく。このことからケルゼンの政治思想が法理論——例えばこの『一般國家学』——の展開と内的性格とを促し制約しているという事情の一端が窺いとれる。

既に紹介したN・レーザーはケルゼンとレンナーの法理論上、政治思想上の共通点を挙げた後次のように述べている。「戦後の展開の中でオーストリアの國家とオーストリアの社会民主主義に對して刻印を与えたのは、カール・レンナーとハンス・ケルゼンの思想であつて、カール・マルクスとオットー・バウアーの思想⁽¹¹⁾⁽¹²⁾ではなかつた」と。我々はこのレーザーの言葉を、ある意味で上述九・一〇の二つの項にわたる我々の考察に對する結語として読むことができるであらう。

ところで『一般國家学』に結晶するに至るところの議論を支えた「階級均衡」状態は、少なくとも三〇年代のドイツ・オーストリアにおいては消失していた。かくして一九三四年にケルゼンは『純粹法學I』の序文において次のように言わざるをえなかつ

た。「社会科学にとっては、既に支配の地位を占める者とまだ支配の地位に向っておし進みつつある者とが等しくかれらの希望に好都合なと感じる理論——即ち、社会的イデオロギー——に對して抱くところの、あの圧倒的な利益に對抗しうるような社会的力がまだ——特に社会科学が未発達の状態にあるために——欠けているのである。世界戦争とその結果によって、本當に一切の結び目が切れて支離滅裂となった現代——ここでは、社会生活の基礎が極めて深刻に動揺させられ、従って、国家間の対立も国内の対立も極端にまで尖鋭化されている——においては、殊にそうである。法と国家の客観的科學という理想は、単に社会的均衡の時期 *Periode sozialen Gleichgewichts* に、おいてのみ、一般に承認される見込がある。それ故に、今日では、純粹性を維持しようとする法の學說ほど時勢に合わないものは全くないように見える」(RRL I, S. III 邦訳 八—九頁)と。ここにケルゼンは純粹法学が「社会的均衡」＝「階級均衡」という歴史的・政治的・社会的狀況とその中ででの問題解決の試みと不可分の内的関連を有しているのだということを自認しているのだ、とみることができるのではないであろうか。

(一) Kelsen, *Marx oder Lassalle*, S. 279.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*, S. 279 f.

(4) *Ibid.*, S. 280.

(5) *Ibid.*, S. 280.

(6) 山本佐門、『ドイツ社会民主党とカウツキー』(北海道大學圖書刊行會 一九八一) 二二頁。

(7) 同、二三頁。

(8) Kelsen, *Marx oder Lassalle*, S. 271.

(9) 『マルクスカラッサールか』においてはケルゼンはこの文章にすぐに続けて、この「転換」を明瞭に、自覺的になしとげたマルクス主義者として R・ヒルファディングを挙げてゐる。ケルゼンによれば、ヒルファディングは「Die Gesellschaft」という雑誌——「その雑誌は『Neue Zeit』に代わるものであり、カウツキーの言を以てするなら『新たな課題をもつマルクス主義の新局面』に對して新たな機關として仕えるべきものである」(Marx oder Lassalle, S. 280)——の創刊号にのせた「時代の問題」という表題をもつ綱領的論文において次のように述べている、というのである。「労働者階級と社会主義の國家に對する立場は変わった」。「重要なことは、もはや國家を否定することではなく、國家の權力を労働者階級の為利用しつくすことだ」(*Ibid.*)と。ヒルファディングはこの観点からマルクス主義國家論を「改革の可能性が存しないと思われた狀況下での特定の國

家を国家一般として扱え、「それを一種の形而上学的ヴェーゼンへと神秘化し」「国家そのものの否定」を結論づけたものと見る (*ibid.*, S. 289 ff.)。だが、「第一次大戦後の労働者の運動が民主主義の大きな体験をした」ことがこのような観点の不十分性をあばいた。「労働者階級は共和国を自らの創造物であるとみなした。……彼らにたいして妨害物として立ち現われてくるものは今や民主的の国家ではない。社会的影響力及びそれに依存する精神的影響力こそ妨害物として立ち現われてくるのである。国家に対する態度もそれ故に別のものとなつてゐる。包括的な国家論への欲求が目覚めてきてゐるのである」(*ibid.*, S. 290)。このようにケルゼンに引用されている限りにおいては、ヒルファーディングの見解はケルゼンのパウアーに対するあきたらなさをハッキリと補充するものであり、ケルゼンの見解と一致するものであるということができよう。尚ここで引用されたヒルファーディングの言葉を注(10)で指示した『一般国家学』のケルゼンの言葉と重ねあわせてみることは、ケルゼンの『一般国家学』が当時の政治的、政治思想的状況の中で有した意義を窺う時に極めて示唆的なものを含んでゐるということができよう。

(10) Vgl. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 32 f. 邦訳 五四—五六頁。

(11) N. Leser, *Hans Kelsen und Karl Renner*, S. 62.

(12) A. プファビガンはこの点について次のような興味深い

指摘を行っている。オーストリアの経済的後進性のゆえにドイツにおけるベルンシュタイン論争は当時のオーストリアにとってアクチュアルな問題とはならなかった。オーストリア社会民主主義が「社会主義革命に定位する理論と改良主義の実践の共存」という矛盾をかかえたのは一九一八年以後のことであった。しかしこの時オーストリア社会民主党は組織防衛上の観点から「口説急進主義的イデオロギー」を手放すことができなかった。ここに党外にあったケルゼン——プファビガンはケルゼンがベルンシュタイン、カール・レンナーなどとはほゞ同一の政治的立場を取つてゐるものとみてゐる——が社会主義理論に対して第一次大戦後に重要な役割を果たした根拠がある」と (A. Pfabigan, *Hans Kelsens und Max Adlers Auseinandersetzung um die marxistische Staatstheorie*, in: *Reine Rechtslehre und marxistische Rechtslehre*, S. 79 ff.)。

一 以上二つの項が示したように、ケルゼンは「所有的個人主義」の批判的克服を志向する、という点ではマルクス主義と共通の立場に立つが、その批判的克服に際して、又その後の社会主義社会において強制機構としての国家がいかなる役割を果しうるのか、そもそも国家は基本的に肯定されるべきなのか、否定されるべきなのか、国家は永統的なものなのか死滅すべき過渡的なものな

のか、という点において、マルクス主義と決定的に対立するに至った。ケルゼンは、国家は社会主義を実現し、維持するための社会技術的手段としても十分に機能しうると考えるのである。それも単に一般的にそう考えられているだけでなく、ケルゼンの起草した憲法をもつ第一次大戦後のオーストリア共和国における現実の問題状況の中でそのように考えられているのである。この意味においてケルゼンの「憲法体験」は彼の「政治体験」・政治思想と別個にあるのではない。そしてこの時期以前に「ひたすら即自態として自己展開」されていた憲法理論や国家学・法学はここにおいてこのような一体としてある「憲法体験」・「政治体験」・政治思想を地盤とした上で決定的展開を遂げていくのである。無論だからといってそれが従来の公法理論史とは無縁のところで行われた展開であるわけではない。そのことは九でみたT・マイヤーの言葉から明らかである。

以上をふまえて本項においては、このような状況へ至る公法理論史上の流れについても、筆者自身の今後の研究の一応の手がかりを得ておきたいと思う。ただし、ここでは直ちにこの点に立ち入るのではなく、ケルゼンの『民主制の本質と価値』第一版——とりわけこの第一版を考察の対象とするのは、それが『社会主義

と国家』第一版とともに、憲法制定直後の一九二〇年に公表されたものであり、憲法制定との関係でケルゼンの政治思想を検討する上で最適のものと考えられるからである——において民主主義をめぐる問題がどのような角度から設定され、どのように論じすめられているのかを概観していく、という段取りをとりたい、と思う。というのは、この論述の中でケルゼンは当時の公法理論上の核心的問題を民主主義論——行論の中で明らかにするよう

に、それ自体自由主義思想・自由主義的民主主義思想の批判的克服という視角から検討されている——の論脈の中に織りこんでいるからである。この意味で、この点の概観を得ておくことは、

九・一〇における議論とケルゼンの公法理論史上の位置の関係を探っていく際の恰好の素材である、と思われるわけである。

ケルゼンによれば「民主制の理念」は、「自由と平等」という「人間の実践理性の二つの至高の要請の結合物であり、社会的存在の有する二つの根源的本能の欲求の産物である」(Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 47, 1920/21, S. 51. 長尾龍一訳、「民主制の本質と価値」、『ケルゼン選集9、デモクラシー論』(木鐸社 一九七七)所収四頁。以下、本項においては同論文か

らの引用は (Demokratie I, S. 51, 邦訳 四頁) というように略記し、本文の引用文の後に示す)。この二つの「実践理性の要請」「根源的本能」のうち、「自由」はさしあたっては「社会状態がもたらす強制への反感、屈服を強いる他者の意志に対する抗議、他律の苦痛に対する抗議」ととらえられる。だが他面で第二のもの、即ち「平等」の見地に立ち、「現実到我々が平等であろう」とすれば、「被支配が不可欠」となる (Demokratie I, S. 51 f, 邦訳四—五頁)、とされる。つまり平等を保障するために不可欠な「被支配」は、「自由」の要請の何らかの形で制限・否定を意味せざるをえない。かくして二つの要請は直ちに結合しえずシレンマに陥る。このシレンマは、自由の概念を「社会状態がもたらす強制への反感……」から「支配の一形態」としての「我々自身による支配」に意味転化させることによって克服されうるとケルゼンは考える。このようにして、「両原則の統合」をはかるうとする時、ケルゼンにとっての民主制をめぐる問題が生じてくる。つまり「民主主義の基礎をなすのは、平等の観念と結びついた自由の観念である」(Demokratie I, S. 52, 邦訳 五頁) と考えられるわけである。

さて、ここでのケルゼンの論述は一見極めて一般的なものであ

る。しかし、このような表現の一般的性格に幻惑されて、実はここでケルゼンが民主制の問題設定をある問題状況との相関において行っているのだということが見逃がされてはならないであろう。つまり、ここでケルゼンは経済的リベラリズムが賞揚する自由な市場経済社会がもたらしたところの富の蓄積と貧困の蓄積の対応的進行とそれがもたらした諸結果が、何らかの形で国家により推進されるべき配分的正義の導入を不可避なものとしたという事態——経済的自由として機能する国家からの自由という観念を平等という観点から抑制し、経済的自由のもたらす弊害を極小化、あるいは除去することが社会的要請となるという事態——をふまえて、自由という観念を「支配・国家の絶対的否定」を意味するものとしてはこれを否定し、それを政治的自律——「支配の一形態、一国家形態」としての、つまり人民による政治という意味での——という意味へ転化せしめ、そのことによって自由を平等と両立・結合するものとして救い出そうとしているのである。

ここでケルゼンが「自由の概念が政治的考察の領域に登場するに当っては、その意味を変化させねばならない」としながら、それを「ゲルマン的自由からいわゆる古代的自由への移行」という表現で敷衍していること (Demokratie I, S. 52, 邦訳 五—六頁)、

更にはそれをルソーへの言及によってうけとめていること、などがケルゼンの問題設定にこのような限定が附されていることを気づきにくいものになっている。しかし、ケルゼンがそのような概念を用い、又ルソーに言及する時には、実はこのような経済的リベラリズムの行きづまりというケルゼンにとつてのアクチュアルな事態が背後にひそめられている。そしてこのような問題状況の中で、ケルゼンは経済的リベラリズムがもたらした不平等ということとの関わりにおいてあらためて政治的自律、民主制の意味を考えてみようとしているのである。

このような解釈は、視点を『民主制』に限定している限りは、いささか強引なものだとみなされるかも知れない。しかし、『民主制』とはほぼ同時期に発表された『社会主義と国家』にも視線を向けるなら、それが決して強引な解釈ではないことが明らかとなる筈である。ここで我々は九で引用した『社会主義と国家』の一節をあらためて想起しよう。そこでケルゼンは「人間の人間に対するあらゆる支配：強制」は、「自由という価値に矛盾するものであるから、やむを得ざる場合、自由の価値以上に、重要な秩序目的のために必要と認められる場合にのみ」その目的に対する手段として「正当化」される、と述べていた。(1)

上に重要な秩序目的」とはケルゼンにとつては実質的経済的「平等」であった。資本主義的経済秩序は、「一階級による他の階級の経済的搾取」をもたらし、「経済的諸勢力の自由な活動」は「階級対立」の「尖鋭化」をもたらした。このような事態をふまえてケルゼンは国家肯定論的社会主义の立場から「強制秩序」たる「国家」＝「法秩序」のみがこの搾取状態を阻止しうる(2)つまり平等をもたらしうる、要するに国家は「階級対立を廢する方向に努力するに際して……適当な手段だ」と主張していたのである。

『一般国家学』においてもこのような主張は——より一層の明晰さにおいて——貫かれている。国家「肯定論的」社会主义は、「平等」という社会主义的理想をば、全生産の国家化、生産物の消費、分配の調整によって達成しようと努める……。国家主義的社会主义は、国家を肯定して、それを、その理想を実現するのにもっとも適した社会技術的手段と見る(4)ということばにそれが窺える。以上明らかなように、資本主義的経済的搾取の廢棄、階級対立の抑制・廢棄こそが、ケルゼンが「自由の価値以上に重要な秩序目的」だといふところのものに他ならない。そして、ケルゼンがそのように「自由の価値以上に重要な秩序目的」を持ち出しているからといって、そのことが自由を平等と並ぶ実践理性的要請、

根源的本能としていたということと矛盾するものでないことも、既に明らかである。「自由の価値以上に重要な秩序目的」とは平等に他ならないとされることによって平等以下のものとされる自由とは、否定的自由、経済的自由に他ならず、他面で政治的自由、「自己の意志以外の何者の意志にも服さない」(Demokratie I, S. 52, 邦訳 五頁) という意味における自由はむしろより広い活動領域を与えられて、真に生かされるからである。

ケルゼンは「民主主義の基礎をなすのは、平等の観念と結びついた自由の観念である」(Demokratie I, S. 52, 邦訳 五頁) というが、それはおよそこのような含意をもっているものと思われる。従って、このようなケルゼンの民主主義思想は、「可能な限り経済的平等を図ろうという理想が民主的なものであることは疑いない。それ故に社会民主主義こそ初めての完全な民主主義なのである」(Demokratie I, S. 82, 邦訳 四一頁) という主張をも当然に包括するものである。ただ、ケルゼンが民主主義という概念を学問の限界内において厳密に「支配の一形態」に限定して用いようとする時、このような含意が背後に隠されることになるにすぎない。

『民主制の本質と価値』の第二版においてケルゼンは以上で示

された自由の概念の意味転化は、「民主主義 Demokratismus をリベラリズムから解放するということを意味する」と述べている。この言葉も又、ケルゼンの民主主義論における問題設定が、既にリベラリズムあるいは「所有的個人主義」が隘路におちこんでしまった、そのことにより民主主義はリベラリズムの枠内ではもはや発達不可能となり、むしろそれと背反するに至ってしまったという歴史意識に支えられていることを鮮やかに示している。

そしてリベラリズムから解放された民主主義は、「個人に対して国家権力が無制限に拡張され」、「個人的『自由』が全く否定され、リベラルな理想が拒否されたとしても」依然存立しつづける」とされる。「そのような国家がただそれに服従する諸個人によってのみ構成される」限りは、先にケルゼンの民主主義論は自由主義的民主主義思想の批判的克服という視角に立っていると述べたのは、このような事情を念頭においていたからである。このような観点はハイエクへの反論でもあるところの "Democracy and Socialism" の中で次のように述べることによって一層鮮明に表現されるに至る。「立法機関の自由裁量権または『専断』は事実上、無制限である。議会は最高である。そして議会の最高性は、代表的デモクラシーの内部における人民の最高性でもある」(7) 例

えば、国家的強制秩序が、民主主義的決定の手續きに從つて生産手段の私的所有を否定し、「搾取関係の全面的廃棄」「生産手段の共同所有の保護」という目的を実現すべき手段としての機能を果たす時、このような事態が生じるわけである。要するに、「所有的個人主義」的諸価値は、民主主義的決定、民主主義的手続きによる法創造、法改正の限界とはなりえないものだ、とケルゼンは考えているのである。そしてこのようなケルゼンの思想の『純粹法学Ⅰ』における表現として、前号七四―七五頁において示した一節があつたのである。この点からだけでも『純粹法学Ⅰ』は「民主主義のリベリズムからの解放」というケルゼンの民主主義論を視野にとり入れることなしには十全な理解は覺束ないであろうといふことができる。⁽⁸⁾

ケルゼンのこのような「民主主義のリベリズムからの解放」の思想こそ、まさしくハイエクが『隷従への道』及びそれ以後の著作においてケルゼンを批判しつづけることになつた原動力を与えたものの一つであるといわねばならない。例えばハイエクは『隷従への道』のある箇所において——ケルゼンを名ざしているわけではないが——こう述べている。「民主主義が個人的自由の保障を止める限りにおいて、民主主義が全体主義制の下において

も、何らかの形で残存するということはあることである。眞の『プロレタリアートの独裁』は、その形式は民主的であつても、中央で経済体制を指導しようとする限り、恐らく専制政治が嘗て行つたと全く同様に、個人的自由を完全に破壊することになるであろう。「権力が民主的方法で与えられている限り、権力は恣意的ではあり得ないという信念には正当性がない。……権力が恣意的となることを阻止するのは、その源泉ではなくて、その限界である」⁽¹⁰⁾。この書物においてハイエクは、リベリズムを批判的に克服しようとするあらゆる立場——それが共產主義であれ、社会民主主義であれ、福祉国家論であれ——を串刺しに批判しようとしている。それがケルゼンにも向けられていることは、この文脈から又それに対するケルゼンの反論から、又更にその後のハイエクの議論の展開から、明らかであるといわなければならないであらう。

さて、議論を『民主制Ⅰ』に戻そう。ルソーが「英国の議会主義を批判」し、人民が「選挙の間だけ自由」であり「選挙が終れば……奴隷」となるという事態を避けるために「直接民主制の帰結を導き出した」ことは周知のところである (Demokratie I, S. 53, 邦訳 七頁)。だが、直接民主制において、且自由を政治的

自律と解する場合ですら、「個人の自由という観念と、社会秩序の観念との間の解き難い対立」(Demokratie I, S. 54, 邦訳 八頁)が消失するわけではない。人はそこでは「採決に敗れた少数派でなく多数派に属している場合にのみ、自由であるに過ぎない」(Demokratie I, S. 53, 邦訳 七頁)。だが、ケルゼンによればこの問題は、社会の解体を欲するのではない限り「元来の自由の観念への単なる近似で満足」し、「契約という全員一致の合意によって成立した、自由の観念に適った仮説的秩序を、多数決によって存続せしめる」というやり方による以外に解決不可能である。ここでは「多数者の意志が「少数者を」拘束する」(Demokratie I, S. 53, 邦訳 七頁)。

このような事態をケルゼンは何らかの理念を操作することによってイデオロギー的に解消しようとはしない。彼はルソーのように、少数者は単に一般意志について「思い違い」をしていたにすぎない、ともいわないし、又党派の結合が「政治体という大結合を犠牲」にするものだとも、それが「国家に対する特殊意志」の担い手だとして非難することもしない。ケルゼンは「政治の現実が利害対立の巷」である (Demokratie I, S. 53, 邦訳 七頁) ことを見据え、資本主義的生産関係が生み出した階級と階級対立の存在と

を所与の前提とし、受け容れるのである。そして、その上でルソーの議論をうけとめ、以上で示した意味における民主制の可能性を検討しようとするのである。

さて、ケルゼンは「単純多数決」こそ「自由の観念に最も近似」(Demokratie I, S. 56, 邦訳 一〇頁)した望ましいものだとする。そしてこのような多数決原理をケルゼンは「万人が自由であることが不可能であるとすれば、可能な限り多数の人間が自由であるべきだ。即ち社会秩序の一般意志と自己の意志とが矛盾するような人間の数を可能な限り少くすべきだ」という例の思想によって正当性を与えられるものとして認めようとする (Demokratie I, S. 56, 邦訳 一一頁)。無論そこには少数であれ「社会秩序の一般意志と自己の意志とが矛盾するような人間」つまり国家意志形成に参与しえなかつたという意味で自由でなく支配されている人間が残ることは否定しえない。だが、それが不可避であり、且そのことがイデオロギー的に陰蔽・歪曲されず、しかも少数派が常に多数派に転化しうる制度的条件が保障されている限りで、ケルゼンはそれをやむをえぬ、否むしろもとも合理的な意志決定のあり方だ、と考えるのである。

ケルゼンが国家人格説、国家主権説に対するイデオロギー批判

へ向っていくのはこのような文脈においてである。このような理論は代議制・代表制⁽¹⁾と共に、このような事態をイデオロギー的に陰蔽・歪曲するはたらきを果たすからである。ここにおいて我々はこの時代における公法思想史上の核心的問題に辿りつく。それではケルゼンは国家人格説・国家主権説をどのように批判しているのであろうか。

多数決が国家秩序・国家意志を決定するとすれば、個人意志と国家秩序・意志の相違を「近似的に最小限に限縮している民主制においてもなお」、国家秩序は個人意志に対して「他者の意志として臨む」(Demokratie I, S. 57, 邦訳 一一頁)。このことは不可避であるが、しかし「自己と同等の者の支配を受けたくないという、抗議の念」がここで働く。そしてそれはこのような「民主的感情にとって堪え難い事実」を「蔽い隠し」、それを「民主的感情」にとって心地よいものへとすりかえてしまうという方向に作用することがある (Demokratie I, S. 57, 邦訳 一二頁)。この作用がイデオロギー的機能を果たした結果として生じたものが「国家人格説」^{II} 「国家主権」論——ケルゼンは「国民主権論」という概念でこのイデオロギーを表現する場合もある——だ、というのである。この点をケルゼンは次のように叙述している。

「自己と同等の者の支配を受けたくないという抗議の念によって (民主制においても不可避的に存在する) 支配の主体がずらされて、国家という匿名の人格が構成される。支配は可視的な人間ではなく、この国家という人格から発すると考えられるのである。こうして謎のような全体意志、まさしく神秘的な全体人格が、個人々の意志や人格から分離する。この擬制的な分離は、被治者の意志に対してよりむしろ、実際に権力を行使している人間たちの意志に対して貫徹される。こうして彼等は今や、実体化された支配主体たる国家の機関に過ぎないもののようにみえるに至る。こうして国家という人格のヴェールが、人間の人間に対する支配という、民主的感情にとって堪え難い事実を蔽い隠す。国家人格説は国法学の基礎をなすものとなっているが、疑いもなくその根源はこの民主制のイデオロギーにある」(Demokratie I, S. 57, 邦訳 一二頁)。

ところで、ケルゼンによればこのような国家主権説的擬制は、「超越的・形而上学的性格」をもつ「団体 (Kollektivwesen)」としての「国民」概念に媒介されることによつて「国民主権 Souveränität des Volkes」と表象される。そのような可能性は既にルソーのうちに孕まれていた。「人間から国家への」支配

の転移」が「臣民 (sujet) はその全自由を公民 (citoyen) として回復するために放棄する」というルソーの言葉でおおわれる時既にこのような転化が行われているからである。この時「もはや根本的には、個々の公民が自由だというのは正しくないし、少なくとも重要でない。……自由であるのは総体としての公民、die Staatsbürger in ihrem Inbegriff 即ち国家である。即ち自由は個々の公民にあるのではなく、国家人格にあるのである。……こうして個人の自由に代つて國民主權 *Souveränität des Volkes* が登場した」(Demokratie I, S. 56, 邦訳 二二―三頁)、とケルゼンが言う。このような叙述をふまえた上で、ケルゼンは更に次のように続けていく。「これが自由の觀念の意味変化の最終段階である」が、このような「自由」概念の下においては、「公民は一般意志によつてのみ自由であり、この一般意志への服従を拒否する者は国家意志に従うよう強制される、これは自由であるように強制されることなのだ。…共和国 *ジュノア*で、監獄の門とガリー船の囚人の鎖に『自由』(libertas) の文字がぎちゃまれている」というルソーの指摘は「単なる逆説ではなく、民主制の象徴である」(Demokratie I, S. 58 f. 邦訳 一三一―四頁)。

といわれる場合の「民主制」、「國民主權」とは、ケルゼンが「決断」的に選ぶとるそれではありえない。それは「自己と同等の者の支配を受けたくないという、抗議の念」により「民主的感情にとつて堪え難い事実」が「蔽い隠」されそれにとつて心地よいものとして構成しなおされたもの、そのようなものとしてイデオロギー的陰蔽の性格をもつた民主制あるいは「國民主權」なのである。ケルゼンは『民主制』を次のような問題提起からはじめていた。「一七八九年と一八四八年の市民革命によつて、民主制の理念は殆んど政治思想において自明のものとなった。民主制の現に多かれ少なかれ歯止めをかけようと試みる人さえ、大抵は、民主制の原則には反対せず、ただこれを慇懃な態度で歪めようとするか、用心深く民主的な用語法の陰に隠れてこれを行う他ないと考えた」。このようにして「民主制の標語もまた、確乎たる意味を失つてしまひ、濫用されたという点では諸々の政治的觀念中のナンバー・ワンであるこの概念は、ありとあらゆる意味、時には極めて矛盾した意味をもつに至つた」(Demokratie I, S. 55, 邦訳 三頁)と。ケルゼンはこの論脈の中に同時に「國民主權」概念をおき入れ、それが果たすイデオロギー的機能に着目して「監獄の門とガリー船の囚人の鎖に『自由』(libertas) の

文字がぎざまざっていることを「民主制の象徴」だ、といったのである。

ケルゼンは普通平等選挙権もたらした状況をふまえながらこのようなイデオロギー性を帯びた民主制、国民主権の概念を批判する。そしてリベリズムから解放した民主主義を、技術的可能性が許す限りで「国民主権 *Souveränität des Volkes* を議会という媒介者を通じてのみ発動せしめることを否定する直接民主制」に接近させようとする。ここにケルゼンの民主主義論の基本テーマがある。従ってケルゼンの議論においては民主制・国民主権の概念は二義性——イデオロギー批判の対象たるそれとケルゼンが肯定するそれ——を帯びている。これを混同してはならない。このことを近年我国の憲法学上話題になっているコンテクストの中へおき入れるなら、ここでケルゼンは *nation* 主権に対するイデオロギー批判を行うことによってそれを *people* 主権へと転換・あるいは純化せしめようとしているのである。このことは上述したケルゼンの議論にもあらわれているが、次の一節がとりわけ鮮明である。一部は既に引用した部分と重複するが敢えて煩をいとわず示しておこう。「疑いもなく代議制は民主主義の歪曲である。純粹な民主制は、人民主権 *Souveränität des Volkes* を

議会という媒介者を通じてのみ発動せしめることを否定する直接民主制である。世界大戦に先立つ時期に民主思想が強まり、また議会制への反対論も広まったが、この両者は密接に関連している。戦争のもたらした社会的動揺によって、人民主権の理念 *Idee der Volkssouveränität* は強力な盛り上りをみせ、それとともに議会への不信も高まった。今や到る処で直接民主制の諸方法やその代用をなす諸制度への関心が高まっている」(Denkkratie I, S. 61, 邦訳 一六頁)。こう述べてケルゼンはレフェレンダム、イニシアティブを肯定的にあげる。それは比例代表制とともに、技術的可能性の限界のゆえにやむをえず採用される代議制という枠の中の真の民主主義⁽¹²⁾直接民主主義への接近を可能にするものである。

ともあれ、ケルゼンは民主制という概念や国民主権という概念を二義的に用いており、それが議論をわかりにくいものにしていく。しかしケルゼンの民主制論をそれが執筆された問題状況との関わりでみていく限り、そのいずれの意味で用いられているのかということは、決して確定不可能ではない。

このようにケルゼンは国家主権論・国民主権論・国家法人論・君主機関説の核心にズバリ迫っている。しかもそれがケルゼンの

法理論的著作においてだけでなく、むしろ民主主義論という政治思想論における上述のような文脈の中で表明されていることは、見過ごすことのできない意味を有するものだとみなければならぬであろう。この関連はケルゼンの民主主義論が問題にされる場合にも、法理論的系譜が追求される時にも看過されがちなものであるが、ここでハッキリと確認しておきたいと思う。

それではこのようなケルゼンの議論は、いかなる意味において当時の公法理論・思想とかがわかるのであろうか。この点については項をあらためてみていくことにしたいと思う。

- (1) Kelsen, Sozialismus und Staat, *Archiv für die Geschichte des Sozialismus und der Arbeiterbewegung*, 9. Jg. S. 6, 邦訳 一一一—一三頁。
- (2) *Ibid.*, S. 6 f. 邦訳 一三頁。
- (3) *Ibid.*, S. 7, 邦訳 一四頁。
- (4) Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 32, 邦訳 五四頁。
- (5) Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Aufl., 1929, S. 10, 西島芳二訳 『デモクラシーの本質と価値』(岩波文庫 一九六六)四〇頁。
- (6) *Ibid.*, S. 10 f. 邦訳 四〇—四二頁。
- (7) Kelsen, *Democracy and Socialism*, *The Law School*,

The Univ. of Chicago, Conference Series, No. 15, p. 65, ders., *Foundations of Democracy*, p. 78, 邦訳 二〇五頁。

(8) 従ってこのようなケルゼンの議論は、マクファーソンが労働者階級の階級意識の発達、普通選挙権の成立、を契機として「立憲的自由主義国家に対する個人の自律的義務論」の妥当性が揺らぐに至り、ひいては彼が「二〇世紀のディレンマ」と呼ぶ事態がもたらされたとしてゐる問題状況(C. B. Macpherson, *The political theory of possessive individualism, Hobbes to Locke*, p. 271 ff. 邦訳 三〇六頁以下)を事実上をまよえているのだ、とみる事ができるのであろう。

(9) 古賀勝次郎「ハイエタ社会理論体系の研究(一)」早稲田社会科学研究一八号、二五—二六頁、参照。

(10) F. A. Hayek, *The road to serfdom*, 1944, p. 52 f. 一谷藤一郎訳『隷従への道』(東京創元社 一九五四)九六一—九七頁。

(11)(12) 一二にわたってこの点に関わる若干の問題点について論及する。

一二 上山安敏の『憲法社会史』(日本評論社 一九七七)がリベラリズム的制約を被ることのない広い視点に立脚してワイマール期に至る近代ドイツ憲法思想史を構想したものととして高い評価を

うけるべき労作であることは、多くの人の承認するところとなっている。ところでそこにおいて上山はケルゼンを公法実証主義の延長上にあるものとみるという「定説化」している理解を紹介して、次のように述べている。「法実証主義的憲法学は、私法学を中心にしたパンデクテン法学を範型に憲法素材を法律学的方法によって国法学に仕立てあげられた。こうした『公法学の政治からの純化』あるいは憲法からの一切の政治的考慮の排斥が、体制の現状 (status quo) を義認し、その法的安定に奉仕してきた。ゲルバーラー・バンントラインは、国家の社会理論と法理論の両面把握を行なったイェリネックによって、国法学を規範学と捉え、規範とザインとの峻別を説くかぎり、正統的に継承されたし、また、規範主義を一層純化して、非政治的方向を打ち出したケルゼンもこの『系譜の異色ある思想的継承者』である。ところがこの法実証主義的憲法学は、二〇世紀に入って、いわゆる『政治化の時代』の到来とともに、第一次大戦後の厳しい政治状況を背景に新しい潮流によって克服される。それは特に、二〇年代の憲法と政治とを結びつけた、いわゆる政治的憲法学である。」⁽¹⁾

この紹介の中から窺いとれるようなケルゼン像は、我々が行ってきた論述をふまえていうなら、方法的純粹性を前提としたケル

ゼンの法理論を、彼の民主主義論を含めた彼の政治思想とは全く無縁のものとみただで孤立的に取り上げ、それを「政治的憲法学」と対照させる時に生じてくるものである、といわなければならない。ここから「後年のナチスの憲法学のイデオログでないしその水先案内になった、シュミット、スメント、E・カウフマン」また「全く逆の立場の社会民主党員のヘルマン・ヘラー」らの「支配的傾向」の前に、「ワイマールの法実証主義者アンシュッツとその系譜に立つケルゼンらは孤立していったことになる」⁽²⁾、という観方が出てくることになる。

上山はこのような視角をその部分として含む「近代憲法学の三段階把握」——(1)三月革命前後に席捲していた「国家と社会の二元主義に立った社会政策的憲法学ないし自由主義的法治国家論」⁽²⁾「ゲルバーとその遺言執行人であるラーバントによって、国法から政治を追放また遮断した法実証主義」⁽³⁾一九二〇年代の「憲法と政治とを結びつけた、いわゆる政治的憲法学」——は「なるほどドイツの憲法の流れを見る上で有効であり、説得力をもっている」ということを一旦承認しながらも、そこには「憲法と政治」のかかわりでもって憲法学の流れを巨視的に視る方法論自体の再検討に及ぶ問題性」が孕まれているのだ、と指摘する。⁽³⁾

上山のいう「問題性」とはこうである。「そもそもこの發展区分は政治と憲法の結合を説いた政治的憲法学グループ、たとえばトリーパーやシュミットらによる段階規定に負っている。しかし彼らの論文自体、当時の公法学の潮流を変えようとした戦術的意図をもった一種の綱領論文であり、高度の政治性を帯びたものであった」⁽⁴⁾。それゆえ、この観点からなされた「自由主義的法学」や

公法実証主義の性格づけは必ずしも当時の歴史の実体に沿ったものではない。従って例えばこのような枠組に多くを依拠している宮沢俊義の議論は、上山によるなら成程一面で「シュミットグループのファシズム的イデオロギー性を暴露するのに鋭い触觉を働か」せているということを認めるとしても、それ以前の段階の二つの法理論の「政治的性格」の理解については「不透明なものになっている」⁽⁵⁾。かくして「一九二〇年代の政治と憲法の分離と統合という論争史を楨杆にして学史を構成することはいいとしても、それには一つの手続」——「まずシュミット、トリーパーらの政治的憲法の捉える歴史像を、時代の全体的社会構造の脈絡の中で把え返す手続」——が必要だ、というのである⁽⁶⁾。

上山はこのような議論をふまえて、「近代憲法史学」における論点を取り扱う際、それを「法律学的な憲法理論の枠の中で処理す

る」にとどまるのでなく、「社会的・政治的視角を重点におき、狭い社会的枠の中で処理する」に甘んじるのではなく、「さらにもっと経済的基礎構造にまで射程をのぼし、政治・憲法と社会政策・経済政策との構造的関連に重点をおく」という方向を積極的に評価していこう、とする⁽⁷⁾。

上山のこのような視点は正当なものであると筆者は考えている。そして実は——目下の筆者の問題関心からいえば——ケルゼンの憲法思想を評価する際にも、ある意味においてこのような視点が導入されなければならないと考えている。このような文脈からいえば、本稿はケルゼンという限定された対象に即して、又思想史という限定された視角に即して、このような視点からする研究の糸口をつけようとする試みであるとすることも許されるのではないかと筆者はひそかに考えている。例えば、前項で筆者が民主制に即してケルゼンを「自由な市場経済社会がもたらしたところの富の蓄積と貧困の蓄積の対応的進行とそれに伴う諸結果が、何らかの形で国家により推進されるべき配分的正義の導入を不可避ならしめた」という事態……をふまえている」として把えようとした。このような論脈の中では、筆者は例えばカール・レンナーとケルゼンとの狭義の法理論史的関連を包みこんだ思想史

的関連への着目は、少なからぬ可能性を秘めたテーマたりうるのではないかと考えている。ただこのような筆者の観点からすれば、上山はその卓抜した視角にもかかわらず、ことケルゼン理解に関する限り、従来の水準をふみこえておらず、そのことが同書におけるテーマに対する考察の迫力を減殺していることが惜しまれるところだといわざるをえない。無論それは上山の同書における欠点というよりは、現在の思想的ケルゼン研究の水準それ自体の反映に他ならないという方が妥当であろうが。

以上をふまえた上で、我々の当面の関心事に関わるころの上山の示唆的な指摘を見ていこうと思う。上山によれば、「国家法人説」はゲルバーの段階（一八五〇—一六〇年代）においては、「人民主権と君主主権との対立」を掩い隠し、「君権擁護」の機能を果した⁽⁸⁾。だが、一八九〇年代以降のドイツにおける「議会化」と「民主化」の趨勢が高まっていくや、「立憲制の枠の中での支柱であった国家主権・国家法人・君主機関という学説」は、「議会化」・「民主化」を担う政治的社会的運動を前にして、むしろ「しだいに立憲君主制を形骸化し、議会の『立法』によって王位が自由にされる、いわば実質的な共和制への嚮導の役割を分担している⁽⁹⁾」のではないかとという危惧を抱かせるに至った。特に「社

会民主党の拠点となった（と君主側は考える）帝国議会は、もはや君主制と議会制との妥協場ではなくなり、体制側にとって脅威と感じられた⁽¹⁰⁾。このような状況の中で「新しい復古的な絶対制理論は、かつての君主主義原理と議会主義原理、君主主権と人民主権の対立の止揚の役割をもつ国家主権・国家法人・君主機関の各学説の三位一体性を、君主主義原理の復権をひっさげてさまざまな角度から切り崩そうとした⁽¹¹⁾」。

このような「反動化」の攻撃の矢面に立ち、「しかもそれを主体的に受けとめて反撃の法的理論を試みたのは、イエリネックであった。彼は、すでにゲルバー以降の公法実証主義の生んだ、国家主権・国家法人・君主機関各説のもつ近代的・市民的立憲制の性格を積極的に認め、かつ帝国主義の時代での『歴史の方向』へのプラスの意義を承認し、その援護に廻った⁽¹²⁾」。このような問題状況の延長上にワイマール共和国がある。上山は「ワイマールの大統領制は皇帝の代替（Ersatzkaiser）であった」とし、「それだけに『帝国君主制』（Reichsmonarchie）が擬似民主主義を通じて国民の指導者へ転轍する過程には注目すべきものがある⁽¹³⁾」として、その過程を上述のような理論史的過程をふまえた上でウェーバーとC・シュミットという問題との関わりにおいてみよう

する。この上山の視点にはなみなみならぬ迫力があるということ
ができればよい。

ところで、先にみた『民主制』におけるケルゼンの国家主権・
国家法人・君主機関説批判は、このような問題配置の中にそれ
をおき入れてみればじめてその真の意味が理解されるのではな
いであろうか。ここにおいてケルゼンは、上山の論述をふまえて
いうとすれば、「国家主権・国家法人・君主機関各説のもつ近代
的・市民的立憲制の性格を積極的に認め、……その援護に廻つ
た」イェリネックを遙かにこえ、いわば更にその「左」にまわつ
て、君権擁護とは正反対の人民主権の側から——しかも明らかに
議会的多数派形成をテコにした社会主義への展望を含むものとし
ての人民主権の側から——国家主権・国家法人・君主機関各説を
打ちこわしにかかっているのである。それも、オーストリア君主
制の憲法の合法的改正とはみなされないと意味において、¹⁴歴
史的に最初の憲法であるところの「レンナー憲法」をいわゆる
「ケルゼン憲法」へと彫琢していくという作業を終えたまさにそ
の時点において、技術的に可能な限り直接民主主義に接近した民
主主義を主張する著作の中で、そのことを行っているのである。

ケルゼンは『社会主義と国家』において次のような議論を行っ

ている。英仏米諸国では議会制民主主義の支配力をいよいよ拡大
してきた。ドイツも又その途上を歩みつつある。「プロレタリア
が抬頭し、普通平等選挙がもちとられたところでは、議会制民主
主義の発展は時間の問題にすぎない」¹⁴ところで、このような社会
において、即ち「議会に全権力が集中され、国民の多数の支援
を背後にもつて、何ごとをも合憲的になしうるような国」では、
「古き社会から新たな社会が平和的に成長しうることも考えられ
る」というエンゲルスの見解を肯定しながら、そこに単に一つの
可能性を見るにとどまらず、暴力的移行よりも「この方が原則と
考えられるべき」¹⁵だ、とケルゼンは主張する。そして更に続けて
いう。「プロレタリアの止め難き政治的抬頭を眼にするとき、ド
イツで仏米英と同様に真の議会制民主主義が平和的に実現しない
という理由があるろうか」¹⁶。「プロレタリアによる政権掌握の方法
如何の問題の大半は、マルクスやエンゲルスが好んで名づける、プ
ロレタリア支配がどのような政治体制なのかの問題にかかっている。
それが民主制であるならば、少くとも既に民主政体をとって
いる資本主義国家においては、根本的な憲法改正は不要であり、
社会主義的経済立法によって変革をなしうる。この変革はプロレ
タリアの社会主義政党が議会で多数を占めた瞬間から始まる筈で

ある。蓋し『民主制』とは、国家意志、即ち法秩序が、その支配を受ける者によって、特に多数決原理によって創造される政体だからである⁽¹⁷⁾。

ケルゼンによれば、「プロレタリアは政権を實力によって掌握しようとするべきか、国民の圧倒的多数を占めておくことのために、普通平等選挙権をかちとって平和的・合法的方法で議会の多数派となるよう努めるべきか、まさにこの問題について、『共産党宣言』と、マルクスやエンゲルスの諸処における断片的な論評の間に矛盾がある⁽¹⁸⁾」。この矛盾は今やボルシェヴィズムとケルゼンや独逸の社会民主主義者との間の対立として顕在化する。ケルゼンの民主主義論はこのような対立の中で議会で社会主義政党が多数を占め、社会主義的経済立法をテコとして変革を行うという展望に支えられているのである。そしてそれ故にこそ、マルクス・エンゲルスのプロレタリア独裁論に含まれる二義性をケルゼンとは逆の方向へ一義化していったボルシェヴィズムと真正面から対立するのである。

因みに、議会で多数派を占めた社会主義政党が社会主義的経済立法を行い、行政機構がその立法を執行することによって社会変革を遂行していくというケルゼンのこのような展望は、政治的権

力の経済的権力からの自立性ということを論理的に前提する。従ってこの議論はボナパルティズム国家を例外としてでなくむしろ常態とみていくというケルゼンの国家論的立場と内在的関連に立っている、ということが出来る。「議会議主義への決断は同時に民主主義への決断を意味するのである⁽¹⁹⁾」というケルゼンの言葉はこのような論脈と無縁のものではないであろう。

さて、先程の上山の指摘によれば、一八九〇年代以降「国家主権・国家法人・君主機関という学説」がすぐれて政治的意義を帯びるに至ったのは「社会民主党の拠点となった(と君主側は考える)帝国議會は、もはや君主制と議會制との妥協の場ではなくなり、体制側にとって脅威と感ぜられた」というような事情によるものであった。以上のケルゼンの議會制民主主義評価は、このように体制側にとって脅威と感ぜられる方向を更に「国家主権・国家法人・君主機関という学説」をつき抜けていく徹底さで発展させようとするものであるということが出来る。しかし、先にふれたように、上山の論述を支える卓抜な視点は、このようなケルゼンには及んでいない。ケルゼンに関する限り、そこでの指摘は極めて平板なものに終わっているといわざるをえない。しかし、実はケルゼンはこの上山の視点の中で正当に理解されるなら、実

重要な役割を果たす筈である。

ここで我々はC・シュミットが「王朝的正統性」と「民主的正統性」について語っているところを想起したいと思う。ある論者の整理するところに従えば、シュミットがそれについていっていることは、「王朝の権威が承認されている時には、その王家を正統に相続した君主の定めた憲法が正当として通用し、国民の正当性の見地の支配する時には、何らかの方式により……国民意志の決断によって成ると考えられる憲法が正当なものとして通用する」ということに尽きる。だが「この一見トウトロギー以上の意味を持ち得ない議論は、次の二点に於て重要な理論的、実践的意味を持つ」。「第一にそれは、十九世紀後半ドイツ国法学を支配した『国家主権』という擬制的理論 即ち、主権がいかなる人格的意志主体に帰属するか、それは君主にあるのか国民にあるのかという、主権論にとつてまさに最も本質的な問題を回避し、……：国家主権説……に對して、主体の問題に国法学の注意を向けたという功績を持っていた。第二に、実践の意味の上から見て更に重要なことだが、シュミットの議論は、権力分立主義的法治国家の規範主義・形式的合法主義に激しく對抗して、政治の世界に於ける主権的決断意志の政治的意味を強調した点で、高度の時代的実

践的意味をもつものであった⁽¹⁹⁾。このようなシュミットの観点からは、ケルゼンが規範主義・形式的合法主義の代表的論客とされ、そこから上山のいう「三段階把握」が生じてくることになる。しかし、むしろシュミットの議論によって示されたところの「重要な理論的、実践的意味を持つ」二つの点は、表現こそ異なれ、既に事實上ケルゼンがふまえ、且その上で彼なりの解答を提示していたところだったといわねばならないのではないであろうか。そしてシュミットがケルゼンを「規範主義・形式的合法主義」とみてこのような意味を蔽い隠したと非難するのは、ヘラーと同じように、ケルゼンが方法に限定されたレヴェルでのみ発言している学問的著作を直ちに政治思想のレヴェルでうけとめていからではないのか。そのことによつて学問的著作の背後にひそめられているケルゼンの政治的思想を全く見逃してしまつていからではないのであろうか。このように考えるならば、「C・シュミットの憲法制定権力による決断はまさに……ケルゼンの根本規範の書きかえ」ではないのかという既に見た指摘は極めて重要なものであると思う。筆者は以上述べてきた意味において、ケルゼンとシュミットの「類似性」を承認してよい、と考えている。

- (1) 上山安敏『憲法社会史』(日本評論社 一九七七) 五頁。
- (2) 同、五一―六頁。
- (3) 同、六頁。
- (4) 同、六頁。
- (5) 同、七頁。
- (6) 同、七頁。
- (7) 同、一五頁。
- (8) 同、一九一―一九二頁。
- (9) 同、二三三―二三四頁。
- (10) 同、二三七頁。
- (11) 同、二三三頁。
- (12) 同、二三八頁。
- (13) 同、二五六頁。
- (14) Kelsen, Sozialismus und Staat, S. 29, 邦訳 五三頁。
- (15) *Ibid.*, S. 28, 29, 邦訳 五二―五三頁。
- (16) *Ibid.*, S. 29, 邦訳 五三頁。
- (17) *Ibid.*, S. 29 f. 邦訳 五四頁。
- (18) Kelsen, Das Problem des Parlamentarismus, 1. Aufl., 1926, S. 5.
- (19) 加藤新平「国家権力の正統性」、『近代国家論、第一部 権力』(弘文堂 一九五〇) 所収 四一―四二頁。
- (20) 本稿三注(2)、前号五一―五二頁参照。

一三 このような多岐にわたる論脈の中で、ケルゼンは更にウェーバーが『新秩序ドイツにおける議会と政府』において提示した諸問題に論及している。それは又そのことを通じて同時にボルシエヴィズムに対する評価に関わっている。以下、本稿においては、主として更に『民主制Ⅰ』のケルゼンの論述を追いながら、そこにどのような論点がひそんでいるのかを確認していきたいと思う。

まず我々は議論の手がかりをケルゼンの権力分立主義批判にとろう。この点は、オーストリア共和国憲法の第二編・第三編においては「権力(三権)分立の觀念が斥けられ、憲法制定より下位の国家作用∥法作用を機能的に立法(Gesetzgebung)と執行(Vollziehung)の相対的二段階に区分する基本的立場が採用されている」という点で「純粹法学の理論の実定化」(69)とみなされうると著者「手島孝」が述べていたところと、そして更にケルゼンの政治思想と関わる点なのである。

ケルゼンによれば「専制君主制の中から生れ出でた民主制において、立法権に国民が参与できれば、民主化の要求は一応みだされたものとみなす傾向があった」。そしてそのような傾向は「民主的原理が立法の領域を越えて支配力を拡大することを阻止する

ダムの役割を果たしてきた」ところの「権力分立論」の帰結である (Demokratie 1, S. 66, 邦訳 二二頁)。このような帰結は「権力分立論」の「本来の意義」からすればいわば当然のものであって、「権力分立の原則を民主的なものと唱えるのは、理論上の浅慮か政治的意図かの何れかによる」ものである。その「本来の意義は、かつての絶対者の地位から立憲主義という制約のもとに置かれた君主が議会に集約された国民の権力に対し最後に優位に保ちうる場を確保しようとしたところに求められる……。蓋し、そこでの国内諸勢力の角逐の状況において、この権力分立論は、唯一の国民代表機関である多数から成る立法機関を最高機関なりと主張しえないように帰結するからである。執行権が君主に与えられ、君主が(概念上は行政権は立法権の下に立つ筈であるがこれと矛盾して)立法権と対等の地位に立つとされると、経験の教えるところでは、この君主は立法権に参与する議会に対し、これに對立するに至る。ここで立法作用は政治的に過大評価されているのだということが明らかになる」(Demokratie 1, S. 66, 邦訳 二二—二三頁)。

ケルゼンによればこのような立法作用に対する政治的過大評価は、大統領制という国民主権原則を弱化させる制度に結びつくの

であるが、それについては後程言及することにする。ここでは先ずケルゼンがその過大評価と結びついている「法の形態の性格に関する理論的誤謬」とよんでいるものを見ておこう。結論からいえばケルゼンがここで「理論的誤謬」とよんでいるものは、法の段階構造への無理解である。ケルゼンは言う。「我々は、法を立法段階における一般的・抽象的形態において認識するのに慣れ過ぎていて、今日では法学といえは法律(Gesetz)の知識を意味する」。しかし実は一般的な法律は法創造の中間段階にすぎない。

「法創造の過程は、まず立法の準則としての始源的・起点的規範たる憲法から始まり、行政命令・判決・行政行為・法律行為の一般準則たる法則を経て、これらの法の具体的形態に到る」。つまり、「いわゆる執行は立法に劣らず重要で本質的な法創造・法実現の一段階であり、…執行なしに立法は一片にとどまらざるをえない。法創造過程は「立法・執行などの諸段階に分離されるものではなく」一体をなしている。そうであるとすれば、民主的組織原理の適用領域をこの過程の中で、多かれ少なかれ恣意的に選び取られた一段階のみに限定されるべき理由は全然ない。こうして、法創造・国家現実化のある段階(即ち立法)を民主的に組織しながら、その次の段階(即ち執行)の方は専制的に組織すると

いうことの矛盾を、法の技術者や国家の建設者に悟らせることになる」(Demokratie I, S. 67 f. 邦訳 二二二―二四頁)。引用文最後の筆者が傍点を附しておいた部分に注目すれば、オーストリア共和国憲法が「純粹法学の理論の実定化」とみなしうることがケルゼン自身によっても認められているのだ、ということがいえそうである。

さてそれはともかくとして、このような立法についての評価の実践的(「政治的」)及び理論的誤りを明確化することからいかなる帰結がえられるのであろうか。まず第一にあげることができるのは「大統領制」批判という立場である。ケルゼンは言う。「米国のような共和国が権力分立のドグマを恭しく受容れ、しかもこれを民主制の名において徹底させたというのは殆んど歴史の皮肉である。いわゆる大統領共和国においては、議会でなく国民から直接選ばれた大統領が執行権を持ち、この執行権の担当者たる大統領の議会に対する独立が色々な仕方で保障されている。これは……実は国民民主権原則を弱めるものである」(Demokratie I, S. 66 f. 邦訳 二二二頁)。

すぐ後でみるようにケルゼンはウェーバーの政治論のいくつかを受容している。しかし、ケルゼンはウェーバーの「人民投票的

指導者民主制」については、これを拒否している。ケルゼンはここでこのことを明示しているわけではないとしても、その含意は明らかといわなければならない。しかもケルゼンは次のように議論を続けている。「幾百万の選挙民に対するただ一人の被選挙者というのでは、国民代表の觀念もその正当性の最後の外見さえ失ってしまう」(Demokratie I, S. 67, 邦訳 二二二頁)。「直接国民投票で選ばれ、議会から全く独立した大統領、行動能力のない莫大な人数の全国民がコントロールするすべもないこの大統領によって国民意志を形成するなどということは、世襲の君主にそれが不可能なのと同様に不可能である。否、(期間が限られているにせよ)専制支配を行うチャンスは、時には世襲の君主より大きい。任命方法の差異は何ら決定的な差異をもたらさない。代表觀念と民主的諸原則の間に何の血のつながりもないことは、専制制もまたこの代表の擬制を用いることから明らかである。君主、特に絶対君主も、君主に任命された役人も、皆国家機関、全国民の代表だと唱えられる。自己をこうして正当化しなかった篡奪者や僭主は一人もいない。専制者の用いる代表の称号と選挙された皇帝カイザーの擬似民主制の相違は殆んどない」(Demokratie I, S. 67, 邦訳 二二二―二三頁)、というわけである。

ケルゼンにとっては「何とか国民意志とよびうるようなもの」が成立しうるとすれば、それは「多数の人間から構成され、あらゆる党派を網羅した議會」において、しかも「これらすべての勢力の共働によって」である (Demokratie I, S. 67, 邦訳 二二頁)。しかも正確にいうならそこには二つの条件がつけられる。

第一は、その議會が比例代表制によって選出された議員より成るものであること、第二はその議員が実質的に「命令的委任」に就いておられることである。以下、この二つの条件の意味するところを垣間みておこう。

(i)ケルゼンによれば「純粹な民主制は、人民主権を議會という媒介を通じてのみ発動せしめることを否定する直接民主制である」(Demokratie I, S. 61, 邦訳 一六頁)。だが分業の必然性、社会技術上の可能性という制約がこのような「直接民主制」を許さない。かくして現実的に可能な民主制とは、「直接民主制に接近しようとする傾向を内在させ」、「代議制の枠を破壊する傾向を内在させている」(Demokratie I, S. 61, 60, 邦訳 一六頁、一五頁)ところの比例代表制——それは又「代表民主制において少数者保護という民主制の要請を完全に表現するもの」(Demokratie I, S. 59, 邦訳 一四頁)である——という方法によつての

み可能である。ところで、比例代表制がこのような「傾向」を内在させている、ということケルゼンは次のように説明している。「全政党、考えられうる限りの極小の政党までが、その比率に応じた代表者を出すべきだとすれば、比例を完全に保つためには、代議員の数は龐大な数にのぼるであろう。……その数学的極限において一人一党までが名乗りをあげれば、代表者の数と選挙民の数は同じになってしまう。これはとりもなおさず代議制そのものが否定され、間接民主制でなく直接民主制になったことを意味する」(Demokratie I, S. 60, 邦訳 一五—一六頁)と。無論上述の制約のゆえに「一人の代表者を送り得る団体の規模が適当に制限されざるを得」(Demokratie I, S. 60 f. 邦訳 一六頁)ず、それゆえにこそ比例代表制が、かかるものとして成立するわけである。ともあれこのような比例代表制によつて「代議制」のもつ「擬制」的性格 (Demokratie I, S. 62, 邦訳 一七頁)は可能な限り極小化されるというのである。

(ii)更にケルゼンによれば、「自由委任 (freies Mandat)」は「代議制という大きな擬制」の中での「擬制の擬制」であった。可能な限り直接民主制へ接近するべきであるなら、当然にこの「自由委任」は「命令的委任 (imperatives Mandat)」によつて代えら

れなければならぬ。この「命令的委任こそ、不可譲の人民主権の直接的帰結に他ならない」とケルゼンは考えるからである (Demokratie I, S. 61 f. 邦訳 一六一―一七頁)。

このようにケルゼンは「比例代表制」と「命令的委任」という二つの条件を伴った議会における諸党派の共働によってこそ、「何とか国民意志とよびうるようなもの」が成立しうる、と考えている。それ故ケルゼンによれば行政はこのような議会によってコントロールされるのでなければならぬ。ここから「法律による行政」という原理が要請されることになるが、大統領制批判というケルゼンの観点との関わりでいえば、議会による行政のコントロールの必要性を制度的に保障するものは「議院内閣制」である。かくしてケルゼンは言う。「オーストリアの新憲法が明文で定めているような、形式的にも議会が政府を選挙するという制度は、人民主権の前提的帰結を表現したものに他ならない。……議会と内閣の他に元首というものが存在するということは、たとえそれが短い任期で選ばれた共和制の元首であったとしても、なおそれ自体として民主的性格を限縮するものである」 (Demokratie I, S. 69, 邦訳 二四―二五頁) と。

このように「人民投票的指導者民主制」をめぐっては、ウェー

バーとケルゼンの見解は根本的な点で既に大きく分かれている。

この点は一九二〇年代から三〇年代にかけての両者の理論を弄んだ運命にまで思いを馳せる時、興味はつきない。しかしそれはともかくとして、このような見解の対立は、両者が同じような事態を見つめていたところから生じたものようである。ウェーバーが「人民投票的指導者民主制」を提示したのは、官僚制化という近代の宿命と対決しその進展を阻もうとしたからであった。W・モムゼンの表現を借りて言うとなれば、ウェーバーは資本主義とともに出現したところの合理的な関係の体系が、「一方で巨大な経済的・社会的諸力を解き放ち、他方で……『未来の新しい隷属』の徴候と映じた官僚制的構造を生み落した」のを見た。「マルクス主義の伝統的な提言は、長い目でみれば非人間的な近代の産業体制の成果を止揚せんとするもの」であれ、「ウェーバーには無力な提言……いや……危険とさえ思われた」。「中央集権的な合理的な計画経済体制」……は「官僚制化への傾向」にいっそう拍車をかけざるをえないからである。このような事態に対する解決を「民主化」の方向に見出そうとしたウェーバーは、しかし「旧来の民主制理論を時代おくれにしてしまった強力な官僚制化の傾向」をも考慮に入れて、「人民投票的指導者民主制」を提起したのであ

った。「ここでは、民主制の形成によって正当と認められた大人物のもつカリスマが、次第に力を得てくる団体・制度・圧力集団 pressure groups に対抗して現れることになる」、というわけである。⁽¹⁾

ここでそのモムゼンの指摘に即してケルゼンとウェーバーの間に存在する問題を整理しておけば、ひとまず次のようなことが言えるのではないであろうか。(1)ケルゼンはまず社会主義への展望を選びとり、マルクス主義と共に「非人間的な近代の産業体制の成果を止揚せんとする」のであるが、他面でケルゼンはウェーバーと共に、社会主義における合理的計画経済体制が中央集権化・官僚制への傾向に一層の拍車をかけざるをえぬであろうことを認識し、そこに重大な問題を見出す。そしてこの点をめぐる問題についてのザッハリッヒな認識をもたぬ無政府主義的・国家否定論的・国家死滅論的社会主義の立場を指弾する。(2)その上でこの社会主義に内在する中央集権化的・官僚制化的傾向を、ケルゼンは民主化の方向において解決していこうとする。ただ、その際ケルゼンはウェーバーとちがって「人民投票指導者民主制」に立脚するカリスマに依拠することには否定的である。原則的に「代表」の概念を擬制として批判するケルゼンにとって、このような

カリスマ的指導者は何の民主的正当性をも認められないものなのである。(3)ケルゼンの言う民主化の方向とは、上述したような「人民主権の論理的帰結」としての「議院内閣制」による官僚制の統制なのである。

以上を約言すれば、「ウェーバーの見方では、官僚制的政党によって操られる大衆民主制の成立は、必然的にまた同時に不可避的に、『カエサル主義的指導者選抜』への転回と結びついていた⁽²⁾」とするなら、ケルゼンはこのウェーバーの結論へ至るプロセスを転轍せしめて、民意を国家意志へと媒介する機能として政党を見、官僚機構そのものを国民の民主主義的決定・目的決定に従いその目的を実現するための手段として位置づけようとしたのである。そこからケルゼンは比例代表制に立脚する議会の最高性とその議会が常に行政府と協働しつつこれをコントロールすることを求めていたのである。

ケルゼンのこのような見解は、マルクスのバリ・コムミュニオンへの評価についての彼の解釈と深く関わっている。ここでは上述の文脈と直接に関わる限りでのみ簡単にふれておこう。ケルゼンはそこにおける論点の一つとしてマルクスがコムミュニオンを「議会的組織ではなく、活動的組織 arbeitende Körperschaft であつ

た」と述べている点に着目し、「この『議会的』と『活動的』という対置は一見奇異な感じを与える」が、「ここでマルクスが考えていたことは、コンミュニオンは『同時に執行しまた立法する機関』であるという言葉から明らかになる」として次のように続けている。「彼が強調したかったのは、立憲君主制に適した権力分立制を廃棄したという点であった。これこそ民主制、特に直接民主制の特徴なのである。マルクスが議会制一般を攻撃するような言葉を用いる場合も、実際には議会制の一形態、即ち権力分立的で単に立法のみを行う議会制を排撃しているに過ぎない」と。

このような観点はケルゼンのソヴェト制に対する——ある限定された意味における——肯定的評価に対しても貫かれている。ケルゼンは言う。「ソヴェト制は普通選挙によって選ばれた単一の議会に代えて、ピラミッド型に築かれた無数の議会を置き、それを『ソヴェト』ないし評議会とよんだが、これは要するに代議機関に他ならない。こうして議会制の範囲が拡張され、それとともにその内容も強化される。諸議会は単なる『おしやべり小屋』から、新共産主義の意味における、真の実行的組織となるとされるが、そのことの意味は、議会は立法、即ち一般規範・一般原則を定めるのみならず、執行権の任務を果たし、法創造過程の具体化

の底辺をなす個々の国家行為・個別的法律行為までを担当する、というところにある」(Demokratie I, S. 65, 邦訳 二〇〇頁)。ただ、歴史的現実においては、ボルシェヴィズムはこの法の段階構造論に適合的なピラミッド型の無数の議会の頂点に「独裁を、しかもプロレタリア独裁でなく、諸個人の独裁」をおく (Demokratie I, S. 73, 邦訳 二八頁)。比例代表制に立脚する議会の最高性とその議会が常に行政府と協働しつつこれをコントロールすることを求めるといふケルゼンの展望はこのボルシェヴィズムとの対抗において提起されてもいるわけである。「人民主権の論理的帰結を表現した」ところの「議院内閣制」はこのような脈絡の中に位置を占めながら、同時に法の段階構造論によって理論的根拠を与えられているのである。ケルゼンは、このような動向は「ブルジョワ側の議会制改革の努力」にもみられるとして更に『新生ドイツにおける議会と政府』において、『語らずに働らく議会、常に行政府と協働しつつこれをコントロールする議会』を要請している (Demokratie I, S. 69, 邦訳 二五頁)。こうしてケルゼンは三権分立という枠内にとどめおかれたものとしての議会主義の歴史的終末ともいふべきものをハッキリと見据えてい

るのである。

ケルゼンは又「民主制こそ可能な限り最善の指導者選択原理を保障するものである」(Demokratie I, S. 76, 邦訳 三三頁)として、この点においてもウェーバーの議論を継承している。だが、それは「人民投票の指導者民主制」を否定する「議院内閣制」の枠内においてのみ継承されているものだ、といわなければならない。しかもそこには次のような留保が附されている。「民主制が現実において最善の指導者選択を保障するということが、民主制の観念と矛盾していることは否定できない。なぜなら指導者をもたないことこそ民主制の理想だからである」(Demokratie I, S. 76, 邦訳 三四頁)。にもかかわらずケルゼンがこのようなウェーバーのモチーフを継承するのは「現実とイデオロギー」、あるいは現実と「民主制の理想」との落差をみつめるからである。そしてその落差こそは、ケルゼンにとって深刻な問題であった。「ロシアの行政のカタストロフ」がプロレタリアの政權掌握能力の欠如のあらわれであった、ということだけがその落差のあらわれなのではない。「ドイツとオーストリアの社会民主党において、プロレタリアの中には、必要な能力、ブルジョワ政党と社会主義政党との連立内閣に参加して行政機能を支配する程度の

限定された能力をもった人物が見当たらないため、ブルジョアジーの家庭に育った人物を指導者に仰いでいる。このことから生じている異常な困難もまた上述の指摘が念頭においているものである」(Demokratie I, S. 78, 邦訳 三六頁)とケルゼンはつけ加える。それ故ケルゼンは「教育によって政治的関心を普及」させなければならぬという。そうしなければ、「自然的意味での国民を、政治的権利を有する人々という理想概念としての国民でなく、現実に政治の場で活動している人々、その政治的権利を、選挙権の行使のみにせよ実際に行使している少数の人々、既に現実概念としての政治的意味での国民と対比するならば、民主制は茶番と化する恐れがあろう」(Demokratie I, S. 79, 邦訳 三六一―三七頁)。

このケルゼンの危惧は現実のものとなった。だがその時ケルゼンは民主制を「茶番」として見捨てるのでなく、「それは深く沈めば沈むほどやがて一層の情念をもって再生するであらう」という暗いが熱い心をもってその崩壊を見守ったことは既に我々の見たところである。そしてその民主制の崩壊への一里塚として、大統領の権力の強化と民主主義的議會制の破壊を核心とする一九二九年の第二次オーストリア憲法改正があった。その試みがすすめ

られていた時にケルゼン自身が発した言葉をここで今一度みておきたいと思う。「およそ憲法とは、政治的勢力関係の表現である。オーストリア憲法は、民主政体に関心をもつ諸集団、なかんずく社会主義的志向の労働者集団の明瞭な優勢を示している。その存立十年の間に、この勢力関係の点で或るずれが生じたように思われる。というのは、ブルジョアサイドから憲法の改変を求める声がいやが上高く且つエネルギーになりつゝあるからである。これらの努力が根本的に目指しているもの、それは、大統領権力の強化であり、民主主義的・議会主義的体制を職能身分的体制によって縮小ないし取って替えることである」(182)。

- (1) ヴォルフガング・J・モムゼン、『マックス・ウェーバー 1、社会・政治・歴史』中村貞二・米沢和彦・嘉目克彦訳 (未来社 一九七九) 一〇—一一頁。
 (2) 同、六六頁。
 (3) Kelsen, *Sozialismus und Staat*, S. 34, 邦訳 六一—六二頁。

一四 しかし、以上で述べてきたような議論は、ケルゼンの“方法的純粹性”と相容れるのであろうか。それはこの“方法的純粹

性”を一顧だにしない時にはじめて可能となるものではないのか。かくしてそれはケルゼン理解の第一歩から誤ったものなのではないであらうか。おそらく著者「手島孝」の『ケルゼニズム考』を読み、又それに対する本稿での筆者の論評、あるいは筆者の固有の考察を読みすすめてこられた少なからぬ読者がこのような疑問を払拭しきれないのではないかと推測される。だがこのような疑問は当を得たものではないといわなければならない。

方法的純粹性とは、『純粹法学I』におけるケルゼンの言葉を借りていえば、実定法一般という対象の規範としての「固有法則性」を認識するために「一切の政治的イデオロギーと一切の自然科学的分子」からそれを解放する(RRL I, S. III, 邦訳 一頁)というところに成立する。つまりそれは実定法を価値判断の対象とする時に用いられる価値規準——自然法、その他の政治イデオロギー——や、因果的現実とは別のあり方においてあるところの実定法の当為的性格をそれ自体において認識しようとする時に要求されるものである。このような実定法の当為的性格を認識しようとするという時に、そこに実定法を超えた価値的性格をもつ自然法的規範や因果的現実が混入してくるなら、その認識は混濁したものとならざるをえない。「一九・二〇世紀中に発達したよう

な伝統的法律学」は、まさにこのような混濁——方法的混淆主義——の所産だとケルゼンには映じた。それは「全く無批判的に、法律学は心理学や生物学と混同し、倫理学や神学とも混同したのである」(RRL I, S. 1, 邦訳 一二頁)。この意味においてケルゼンの方法的純粋性は、直ちに伝統的法律学に対するイデオロギー批判の意味をも有しうることになる。

このように実定法の規範論的分析の観点に立つ限り、法は政治的イデオロギーや因果的現実とは厳密に区分されなければならない。だが、方法的純粋性の観点からは規範論的体系としてのみあらわれる実定法も、他面において因果的関連の中に立つということが出来る。それは例えば、ある言語が一方ではある文法学的論理構造——それは時間的・空間的あり方においてあるわけではない——をもちながら、他方ではある歴史的段階においてある民族の下で——つまり時間的・空間的に限定されたあり方において、因果的に——成立してきたといえるのと同じような事情にある。ケルゼンは『純粹法学Ⅰ』において「法は精神的実質内容としては秩序である。従って、規範的・法律学的認識の対象となる」としながら、直ちに視点をかえて、その法も「他に動機づけられ、他を動機づけるところの精神的・物的な行為としては権

力である。即ち、法の権力であり、かようなものとして、社会学や社会学の客体となる」(RRL I, S. 127, 邦訳 一九六頁)と述べているが、それも言語を文法学的構造においてと発生史的過程においての二つの位相において考察しようというのと同じことを法について述べたものにすぎない。要するに法は規範論学的構造において認識される時、それは因果的現実とは異質の存在領域にあるものとみなされねばならない——又それは実定法の規範論学的構造であるという限りにおいては、政治的理想・イデオロギーという意味における規範のそれとも異った存在領域にある——が、同時に観点をかえるなら社会学的・社会心理学的対象として因果関係の一項を占めるものでもあるというのである。

我々は既に『純粹法学Ⅰ』における次のような指摘を見た。それは「純粹に実証主義的に考察すれば、法は外的強制秩序に他ならず、従って特種な社会的技術として概念されるものにすぎない。即ち希望された社会状態に正反対な人間の行態に対して効果として強制行為(…)を結びつけることにより、その希望された社会状態を惹起するか、これを惹起しようとするものである」(RRL I, S. 28f, 邦訳 五二頁)という指摘である。この規定は、法規範が人間の行為を原因づけるという機能を果たし、従っ

それが因果関係の中の一項目たりうるということによってはじめて可能となるのである。自明のことながらこのことは注意を要するところである。

ところで、このように法規範が人間の行為を原因づける場合、この「原因としての法規範」↓「結果としての人間の行為」という因果関係は、それ自体因果関係であると同時に他面でそれは「希望された社会状態」の惹起という目的的關係を担っているといわねばならない。この点に着目した時、それははじめて単なる自然現象としての因果関係とは異質のものであることが理解される。

さて、翻って考えてみるなら、手段―目的の關係は転倒された原因―結果の關係に他ならない。目的とは予料され意欲された結果であり、手段とはその予料され意欲された結果を因果的に惹起すべき原因である。この点に着目するなら、法規範は原因―結果の關係の中の一項目を占め、そのことにおいて手段―目的の關係の中にも立つのである。従つてこのレヴェルにおいてみられる時、実定法規範は不可避的に同時に因果的現実と政治的イデオロギーとに関わるのである。

ケルゼンの方法的純粹性は、法規範の規範論理的構造を把えよ

うとしてそこから政治的イデオロギーと因果的現実を排斥しようとする時に成立するものであった。だが、そのことはこの法規範が原因―結果の關係に立ち、そのことを通して手段―目的の關係に立ち、ある特定の政治的イデオロギーが抱懐する政治的目的を実現するための手段として機能する、ということを排除するものではないのである。否、むしろ一切のイデオロギーから純化・解放され社会技術的性格としてのあり方を明瞭に有する法規範こそ、政治的目的の実現によく仕えるといわなければならない。無論、このような目的の領域はケルゼンにとって法学のあるいは総じて科学たる学問の対象ではないとしても、この点をケルゼンは『一般国家学』においては次のように表現している。『国家』という社会技術上の手段でもつてどのような目的を追求すべきかの問題は、政治学的のものとして、一般国家学の範域外にある。一般国家学は国家をいわば自己目的と考える。それは、一般国家学が、国家は目的をもたない主張するということではなく、国家学が国家の目的を問わないということだけを意味しうる。一般国家学の立場からは、具体的な国家的強制秩序は、それ自身完結した、論理上自主自足的な体系として現われ、それは、その秩序外にある契機によってさらに基礎づけあるいは是認することを要しない

ものである」。(2)

こうして、国家の目的と具体的強制秩序との間に成立する目的論的連関に着目した時、ケルゼンは国家肯定論的の社会主義者としてあらわれてくるが、この目的論的連関を捨象し、国家的強制秩序を「それ自身完結した、論理上自主自足的な体系」としてみた場合、それを『一般国家学』あるいは『純粹法学』の対象となしうるのである。

このような観点はケルゼンが一貫して持ち続けたものであった。例えば第二次大戦後に彼が英文で発表した論文「Science and Politics」において、このような論点が再びハッキリと示される。

そこでケルゼンはこう述べている。成程「科学は政治から切り離されなければならない」。だが、そうだとしても、「政治が科学から切り離される必要はない」。科学は「政治の究極目的を決定することはできない」し、それを弁護することも——イデオロギーに転落することなしには——不可能である。だが、「政治家が、自らの目的を実現するために手段として、科学の成果を利用することは、道理に適ったことである」。又、科学の領域外にあるものとしての政治的目的が前提されているなら、「一般に科学は、そして特殊には政治科学は、これらの手段を提供することができる。そ

して、科学だけが適当な手段を提供することができるのである」。(3)

この引用を更に次の引用で補足しておけば、ケルゼンの真意は一層明らかになるであろう。「何らかのものがある目的に対する適当な手段であるという言明がその科学的性格を保持しつづけるのは、その意味するところが、もしもあることがらが目的であると前提されているなら、別のなにかあることがらが適当な手段であるという限りにおいてである。科学的言明は、何らかのことがらが目的である。ということを含んではならない。こうして科学者は、仮りに万人に対する経済的保障ということが目的として前提されているのであれば、共産主義はそのための適当な手段であるとか、あるいはそうでない、と言明しても正当だといえるのである。しかし彼が万人に対する経済的保障は社会生活の一つの目的である、あるいは目的そのものである、と言明するなら、彼は科学の分野を越え出ることになるのである」。(4)

ところで、もしこのケルゼンの言葉をふまえていうなら、科学者が「何らかのものがある目的に対する適当な手段である」か否かということが知るに値することとして学問の対象であるとして定立するのは、学問をこえた目的についての何らかの関心をふまえて可能となる、といえる筈である。筆者は「思想史的ケルゼン

研究・序説」において次のようなことを述べた。「学問の方に視点を向けばその学の『超越論的前提』といわれるべきものも、翻って視点をかかるとしての『文化人』、『実践的な人間の、一定の方向をもった意欲』の方へおきかえれば、それは実はその『文化人』『実践的な人間』の抱懐する政治思想・世界観に他ならない。そしてこのような『文化人』『実践的な人間』の抱懐する政治思想・世界観が学の『超越論的前提』を形成し、『知るに値する』ものとしての学問的認識対象を定立していたのだ、ということになる……。かくして、学問的認識内容も、それを学問という枠から解き放つてみた時、政治思想・世界観に包含されうるものとしてあらわれてくる⁽⁵⁾。それは、以上のことをウェーバーの社会科学方法論のタームを用いて表現したものに他ならないのである。

さて、本稿でケルゼンの政治思想として論じてきたもの、マルクス主義国家論の無政府主義的——ひいては反民族的——傾向に反対するところの・そして民主主義的国家形式を断乎として維持していくべきと考えるところの・国家肯定論的の社会主義と要約しうるケルゼンの政治思想は、「純粹に実証主義的に考察すれば……：外的強制秩序に他ならぬ」ところの「法」によってケルゼン自

身が「惹起しようとする」ところの「希望された社会状態」、法という「社会的技術」的手段に対する目的のレヴェルにおいてケルゼンが言明したことだといえることができる。そして、法科学者としてのケルゼンは、このような目的を法科学の領域にとつてはそれを超越したものととして仮設的に措定し、それが目的であると前提されるなら、社会的強制機構としての法^{II}国家はそれに対する適切な手段であると言明し、手段としてのこの法^{II}国家を規範論理的体系性において認識しようとしていと解することができるのである。無論、目的は科学のレヴェルにおいてはあくまでも仮設的であり、従つてその限りで社会的技術的手段としての国家は任意の目的に仕える、とされる余地はある。現にケルゼンはそのように主張している。例えば「法に特種な方法でもって、即ち社会に有害なと考えられた人の行動にその人によって害悪と考えられる強制行為を結合することによって、いかなる任意の社会的目的でも追求することができる。かくて、法は目的としてではなく、特種な手段として特徴づけられる」(KRL I, S. 32, 邦訳五七頁)、と。しかし、筆者にはそのような主張の妥当性はいささか疑わしいもののように思われる。それはやはり「マクドナルドが国家を最高の人倫的目標を実現する手段とみなした」という

ことに共鳴する国家肯定論的社会主义者ケルゼンの影を帯びている、といわねばならないのではないであろうか。そもそも、あらゆる目的を追求するのに適切な手段である、という言明は、それ自体一つの背理というべきではないであろうか。そう筆者には思われる。少なくともケルゼンによって社会技術的手段としてとらえられた法^{II}国家は、国家を必要悪とみる自由放任政策や、国家の死滅を最終目標とするコミュニズムを実現するための適当な手段だとはみなしえないのではあるまいか。要するに、国家社会主义・国家肯定論的社会主义という政治思想の影がケルゼンの法に拭い難い影を落していると思われるのである。J・N・シュクラ^Iはケルゼンの純粹法学をリーガリズムの典型とみなしているようである。しかし、ケルゼンの純粹法学に関する限り、それは単にそれ自体として自己完結しているわけではないのである。⁽⁶⁾

このことをふまえた上でいうなら、筆者にはケルゼンの「憲法体験」とはこのような政治思想と法理論との交錯点において成立したものだ、と思われる。立法——とりわけ憲法制定——とはこのような領域において成立するものだ、といわねばならないからである。

ケルゼンは次のように言うことによってこの筆者の見方を支持

してくれている。「法の科学は政治から切り離されるし、又切り離されなければならないとしても、つまり法学者は政治的価値判断は控えなければならないとしても、法創造過程——それは法的権威の機能であるが——は政治と切り離すことができない。なぜならこの機能は法的規範によって決定されるだけではなく、法とは別の規範体系、法と区別するために……政治的「規範とよばれるところの規範体系の規範によっても決定されるからである」。⁽⁸⁾このように現実の法創造過程は、一方で法的規範によって決定されると共に、他方で「政治的」規範・政治的価値によって決定される。しかも、この法規範的論理構造と政治的価値規範体系とは、全く別個のものとしてあって、それがあつた時偶然に合成される、というようなものではありえない。政治的価値規範体系の特定の内容が、法規範的論理構造の理解の発展を内在的に促すというような相互関係もありうるのだといわねばならない。

既に我々は「権力分立論は永い間、民主的原理が立法の領域を越えて支配力を拡大することを阻止するダムの役割を果たしてきた」とケルゼンが評価していたこと、それは「立法作用」に対する「政治的過大評価」と共に「法の形態の性格に関する理論的誤謬」が根拠となつてると指摘していたこと、この後者の「理論

的誤謬”を克服したところに法の段階構造論が成立しているのだと考えていたこと、を見た。政治的価値への志向が法規範の論理的構造をめぐる理解の発展を内在的に促すという関係は、このケルゼン自身の指摘のうちにハッキリと窺うことができるのである。ケルゼンの“憲法体験”とはまさにこの政治的価値への志向が法規範の論理的構造をめぐる理解の発展を促すという内在的関係そのものにおいてなされた、といわねばならない。そしてこのような坩堝の中から政治的価値規範を捨象し、法規範の形式的論理的構造のみ抽出した時、ケルゼンの『一般国家学』の意味における法創造過程があらわれてくるのである。ケルゼンの「法・国家一元論」と表裏をなす「動力学的段階説・根本規範論」の完成には、それらの諸要素を「打って一丸とする“熔鉱炉”としての時代的・社会的環境（大戦と革命）、そこでの“融剤”としての体験的衝撃（ケルゼンの憲法実践）」という「一つの決定的契機」が必要であった（153）という著者の指摘は、このような脈絡からみて全く正当であるといわねばならないであろう。

以下、このような事情が“根本規範”をめぐっても存在するのだという所以をみておこう。この点をケルゼンは直截にこう述べている。「……共和国の法秩序はその究極の妥当根拠を一丸

一八年一〇月三〇日の憲法〔いわゆるレンナー憲法——筆者〕に見出すが、この憲法は、オーストリア王国の憲法すなわち一八六七年一二月二一日の憲法の合法的改正とはみなされえないものである。二一〇名の男たち——もとオーストリア帝国議会衆議院議員——がドイツ系オーストリアの領域につき憲法を議決する権能を有するということ、この、オーストリア共和国の根本規範は、オーストリア王国に妥当した憲法からはどのようにしても引き出されない。この根本規範の内容は、従来ドイツ系オーストリアの領域にも妥当した憲法の革命的破壊とのみみなされうる構成事実をいいかえたものである。旧オーストリアと新オーストリアの間に——この立場からみれば——、そのみが国家の同一性を保障するところの継続性は、法的には成立しない」（153—156）。

このレンナー憲法という歴史的に最初の憲法、あるいは、「元オーストリア帝国議会衆議院議員がドイツ系オーストリアの領域につき憲法を議決する権能を有するということ」——根本規範は、その後のドイツ系オーストリア、オーストリア共和国における法的認識を可能ならしめるためには超越論的前提として機能する。そしてその議決とその結果としてのレンナー憲法は旧憲法によっては妥当性を与えられないわけであるから、そのような“根本規

範」という前提をおかない限り客観的意味を有しえないこととなるのである。だが、既に明らかなるようにこの「根本規範」は、それがレンナー憲法を歴史的に最初の憲法として認識するための前提にすぎぬわけではない。それを歴史的に最初の憲法として認識するための前提を欲すること自体、既にオーストリア共和国への決断を含んでいるといわねばならないのである。

- (1) 拙稿、「思想史的ケルゼン研究・序説」、北大法学論集 32巻1号、五三一—五四頁参照。
- (2) Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 39, 邦訳 六七頁。
- (3) Kelsen, *Science and Politics*, in: *What is justice?* 1957, p. 357
- (4) *Ibid.*, p. 352.
- (5) 前掲拙稿、二〇頁。
- (6) J・N・シュクラー、『リーガリズム』 田中成明訳(岩波書店 一九八一) 参照。
- (7) ケルゼンは実定法の規範論理的構造を法学の対象として考察しようとする時には成程「法を、それが存在している社会的脈絡から完全に切り離す」。しかし他面で、法を因果的及び目的論的連関にあるものと見ていたのであって、法を「一つの社会的連統体の一部分とみなす」(シュクラー、『リーガ

リズム』前掲邦訳 五頁) ということを排斥しているわけではないし、「法と道徳と政治とを、お互いに切り離され、かつ、それらに共通の歴史的過去や現在の環境からも切り離された、『純粹』であるとともに内容空虚な概念として區別するために定義する」という、不毛なゲーム」(同、六頁) にふけているわけでもない。この点については前掲拙稿「思想史的ケルゼン研究・序説」、五三一—五四頁参照。シュクラーの議論は筆者にとって大いに示唆的であったが、ことケルゼン理解に関していえば、それは筆者の同意しうるものではない。

(8) Kelsen, *Science and Politics*, p. 365.

(未 完)

„Verfassungserlebnis“, „politisches Erlebnis“ und
politischer Gedanke Kelsens nach dem ersten Weltkrieg (2)
—Einige Betrachtungen über ≧ Über Kelsenismus ≦
von Prof. TEJIMA—

Hiromichi IMAI*

Wenn man das „Verfassungserlebnis“ Kelsens in Hintergrund seines politischen Gedankens begreift, tritt der folgende Problemenkomplex auf.

i) Insofern Kelsen im Gegensatz zu „possessive individualism“ steht, stimmt er einerseits mit dem Marxismus zu. Andererseits kritisiert er aber gleichzeitig gegen die politische Theorie des Marxismus und sagt, : „...für den Sozialismus als politische Bewegung...hat der Marxismus sich als unzulänglich erwiesen.“

ii) Von diesem Standpunkt aus hält Kelsen den sog. bonapartistischen Staat nicht für den Staat im Ausnahmefall sondern im Normalzustand. Also kritisiert er die politische Theorie von Otto Bauer und stützt die von Karl Renner, denn Kelsen glaubt, : nur der Grundgedanke Renners, daß der Staat auch ein Staat der Proletarier sei, und daß schon die Fortbildung seiner immanenten Möglichkeiten, daß Verfassungs- und Verwaltungsreform ein brauchbarer Weg zum Sozialismus seien, sich den Umständen in Österreich nach dem ersten Weltkrieg anpasse. Daraus folgt die kelsenische einfache Begriffsbestimmung des Staates, daß der „nicht denn als eine—souveräne—Zwangsordnung“ sei. Durch diese Bestimmung kommt das sowohl für seinen politischen Gedanken entscheidende als das seine Rechtstheorie grundlegende Moment zum Ausdruck.

iii) Die Demokratie, wie sie Kelsen behauptet, bedeutet die vom Liberalismus losgelöste. Dagegen erhebt F. A. Hayek Einwände, daß diese Demokratie zur Despotie der Majorität führe und betont, daß es der

* a. o. Professor an der Univ. Hokkaido.

irreführende und unbegründete Glaube sei, daß "so long as the ultimate source of power is the will of the majority, the power cannot be arbitrary." Dieser Gegensatz zwischen Kelsen und Hayek stellt, wie mir scheint, symbolisch "the twentieth-century Dilemma (Macpherson)" dar. iv) Im „Vom Wesen und Wert der Demokratie“ kritisiert Kelsen gegen die für die Staatslehre grundlegende Personifikation des Staates. Diese Kritik befindet sich in diesem Kontext seiner sozialistischen Demokratie und richtet sich gegen jener ideologischen Funktion, die „das dem demokratischen Empfinden unerträgliche Faktum einer Herrschaft von Mensch über Mensch“ verdeckt. In diesem Sinne bahnt die Kritik Kelsens gegen die Theorie der juristischen Staatsperson den Weg zur Volkssouveränität und zu den von der Parlamentarischen Majorität zu erreichenden Sozialismus. Also bejaht Kelsen die folgende Worten von Engels: „Man kann sich vorstellen, die alte Gesellschaft könne friedlich in die neue hineinwachsen in Ländern, wo die Volksvertretung alle Macht in sich konzentriert, wo man verfassungsmäßig tun kann, was man will, sobald man die Majorität des Volkes hinter sich hat.“— Aber im Gegensatz zu Engels will Kelsen diesen Gedanken bis zum Prinzip erhöhen.

v) Die einige Momente des eignen Gedankens hat Kelsen von Max Weber übernommen. Aber Kelsen ist weder mit einem Staatsoberhaupt neben Parlament und Kabinett, noch mit der plebitären Führerdemokratie einverstanden. Dieser Standpunkt Kelsens ist die Konsequenz sowohl seines Volkssouveränitätsgedankens als seiner Stufentheorie des Rechts.

vi) In "Science and politics" sagt Kelsen: "Although science must be separated from politics, politics need not be separated from science. It stands to reason that a statesman, in order to realize his ends, may use the results of science as a means." Kelsen als Wissenschaftler denkt, : Science must be separated from politics (or sociology). Dagegen glaubt er als praktisches Subjekt oder ein politischer Denker, : It stands to reason that a statesman, in order to realize his ends, may use the results of science as a means, wenn diese auch, kann man hinzufügen, the results of science of pure theory of law seien. Hier gibt es kein

Widerspruch. Also sagt Kelsen in „Reine Rechtslehre“ (1. Aufl.): „Ist das Recht aber—rein positivistisch betrachtet—nichts anderes als eine äußere Zwangsordnung, dann wird es nur als eine spezifische Technik begriffen: der erwünschte soziale Zustand wird dadurch herbeigeführt oder herbeizuführen gesucht, daß an das menschliche Verhalten, das das kontradiktorische Gegenteil dieses Zustandes bedeutet, ein Zwangsakt (...) als Folge geknüpft wird.“