

ワイマール期国法学における方法と主体の問題(四)

——ヘルマン・ヘラーの議論を中心にして——

大野 達 司

第三章 有機体論と権力国家

序、ヘラーと国家主義・ヘーゲル

ヘラーの国家論的思考枠組みの一つの基軸にヘーゲルがある。⁽¹⁾ヘーゲルへの回帰は彼に固有のものではなく、時代思潮の一つであった。彼は当時のこうした傾向を「世界観の欠乏」に由来させ、このような動機から理論的関心としてヘーゲルに向かうことには共感を示しつつも、新ヘーゲル主義の政治的含意については批判的態度をとる。「世界観の欠乏状況」という現状認識は、シュペングラーの終末意識と重なり合い、⁽²⁾形式主義的なものから実質的なもの、静態的なものから動態的なものへという当時の保守的論者にしばしば見られる認識を共有していた。だが、それを打開すべき政治的議論は、かような状況認識の反転像である反合理主義の限界や権威主義の問題性を克服することにも向けられる。かくして形式主義と一対となった世界観欠乏状況は、⁽³⁾しばしばカント的形式主義を脱してヘーゲルへ帰れというスローガンを流通させる契機でもあった。

ヘラーは一方で、マイネツケ的国家理性の由来をヘーゲルに求め、その国家肯定論的な性格を承認しつつも、それと非合理主義や権威主義との結びつきを批判する。その国民的権力国家思想論者としてのヘーゲル観では、一方で没道徳的な国家主義者、権力倫理学の主張者、戦争の正当化論者というような否定的ニュアンスが強調され、ニーチエを経て当時の非合理主義的権力論にいたる系譜が位置づけられている。またヘーゲルは歴史主義と同列に扱われ、現状肯定的で法と法律とを同一視し、法原則による拘束を認めない実証主義者とされている。⁽⁵⁾

だがヘラーのヘーゲルに対する態度は二義的である。⁽⁶⁾ 他方でヘラーは、政治的なもの、国家の権力性・歴史性を実証的に明らかにし、国民主義的理解を優位させた点についてヘーゲルを肯定的に評価する。ヘーゲルには「詩人や思想家のドイツから血と鉄とのドイツへ、観念論哲学からビスマルクへ、そしてドイツ国民国家の基礎づけと至るような政治的發展階梯という、国家、法、そして人倫の観念が発する原点がある」⁽⁷⁾。このことはヘーゲルの（そしてヘラーの）啓蒙主義自然法との対抗関係を意味している。それは自由主義的な個人主義に立つ社会観・国家観への批判である。

このように、ヘラーは「権力」国家を「人倫的なもの」に高めたという点では、ヘーゲルを批判しつつ⁽⁸⁾、国民的利益や国家理性をもって観念論的で道徳を基礎にした政治概念を置き換えた点でヘーゲルの著作を賞賛する、保守的な新ヘーゲル主義の国家理論に従って⁽⁹⁾もいる。ヘラーは、国民の生存は自己維持と自己防御のために強力な国家を必要とするという、ヘーゲルの「極めて重要な」議論を繰り返している。ヘラーの初期の著作には、ヘーゲルを援用する「国家主義的」伝統との直接的つながりの中で理解すべきかどうかはともかく、国家肯定論的傾向の存在は認めうる。⁽⁹⁾ 社会民主党における平和主義的で国際主義的な傾向に対する批判はその具体的現れである。⁽¹⁰⁾ また、国際関係論での彼の立場は、それを理論的に示すものとされる。彼の「主権論」が、国民国家の「意思」の優位、国家の自己維持権を

基礎として現存する国際法と国内法に反する国家の行為を擁護していたことは、彼の主張を「国家主義的」と印象づけたとしても不思議ではない。してみると、新ヘーゲル主義的国家主義との切断面がどこにあり、何を基礎にしているのが問われなければならない。このことは「国家主義」の内実を問題にすることももある。

ヘラーはヘーゲルを権力主義的国家論という側面で批判するが、ヘーゲル解釈という点でいえば、『国民的権力国家思想』におけるヘラーのヘーゲル理解には、その一面性につき、すでにマイネッケによる批判があった。⁽¹¹⁾マイネッケによれば、ヘーゲルの国家論においては、権力的要素ではなく、国民的な文化共同体の実現こそが最終目的だという。また、反フランス革命の反動的國家・社会観とヘーゲルの国家有機体論を理解するところにも、マイネッケによる批判と同じ観点から疑問の余地がある。⁽¹²⁾ヘーゲルの有機的全体性は、矛盾をはらみながら社会的諸力が運動しているものであり、矛盾の内包こそが全体の活力の源だからである。この意味でヘーゲルの有機体論は國家の神格化にながらるものではなく、個人は手段ではない。また人倫的理念と國家權力との同一視とヘラーが理解する「國家は人倫的理念の現実態である」というヘーゲルの命題についても、それは經驗的同一性を示したのではなく、哲學的—理論的なものである。すべて理性的なものは現実的であると、すべて理性的なものは存在しなければならないという意味で理解できる。⁽¹³⁾ヘーゲル解釈としての当否はさておき、差し当たり確認できるのは、ヘラーがヘーゲルに仮託して反動的・権力主義的国家論を批判していることである。

ヘラーはヘーゲルに対して、國家の権力性に対する認識とその現実的意義に関してまでは肯定的であるが、それを一面化せず、権力と倫理との緊張関係の中で國家の性格を捉えようとする。ヘラー國家学を流れる國家の権力性と個人の価値との緊張関係は、そのヘーゲル理解の中に示されている。つまりヘーゲルの実証的な國家・法理解を経ることによって、ヘーゲルとの対抗関係の中ではむしろ消極的に評価されていた自由主義的な個人の価値は、啓蒙主義的

自然法とは異なる新たな基礎づけを伴って、いわば弁証法的に再浮上して⁽¹⁴⁾くる。自然法は超歴史的な価値としては否定されるが、さりとて法はまったく——ケルゼンの——実定主義的に理解されるわけでもない。法律は、法原則、法理念との関係が維持されている。この法原則は文化共同体での価値の共有性を示唆するものであり、この共同体に受容されたものとして、自然権的な個人の価値が再導入される。ヘラーはヘーゲルから政治の実証主義的理解を受け継ぎ、その限りで超越的自然法思想と断絶するのだが、ヘーゲルを歴史主義的実証主義、つまり法を習俗と同一視するものと理解し、この点ではヘーゲルから離れる。そこでは法原則の問題が、自然法でもなく、さりとて単なる習俗でもないものとして位置づけられていく過程が現れているといえよう。更に後の著作でヘラーは、ドイツ社会主義とドイツ国民主義の系図をヘーゲルに帰している。ヘーゲルを媒介にしての「両側面の自己批判が、テーゼと反テーゼの総合にとっての第一の前提、「敵対する両潮流の和解という」ドイツの宿命的問題に答えるための第一の前提である⁽¹⁵⁾」。この国民主義的社会主义は、ヘラーの構想に他ならず、価値的基盤と経済的基盤の相補関係の中で公共性を再生させる試みである⁽¹⁶⁾。そこで再び自然権的価値が評価されることになる。権力的国家に対抗価値を内在させる点で、ヘラーは（彼の）ヘーゲルと袂を分かつことになる。ヘラーは新ヘーゲル主義的な「現実政治」に対して、その固有の価値を疑問視している。その批判対象が、本章で扱うエリヒ・カウフマンによって提起された社会的理想としてのネオ・ヘーゲルの戦争観である。

一、カント主義批判と克服の道筋

「現実政治的」ヘーゲル主義者としてヘラーに批判されたエリヒ・カウフマンは、第一次世界大戦期に戦争賛美ととられても仕方のない権力国家的思想を『国際法の本質と事情変更の原則⁽¹⁷⁾』などで展開し、これは多くの論者によって批判された。彼自身も、方法論的にも戦争賛美と結びつき得た歴史相対主義から、第一次大戦後にその立場を転換

している⁽¹⁸⁾。ここにも見られるように、彼の哲学的基礎は、多面的ないし混淆主義的であるが、新カント派に対する法理論上の批判という部分では一貫している。その中で本稿のテーマである、制度・共同体と個人との関係を検討する。

(一) 新カント主義批判

カウフマンはケルゼンをはじめとする新カント派法哲学に対する総括的な批判者として最も良く知られている。この批判に示される方法論的対立関係は、同時に狭い意味での個人主義に対する批判でもある⁽²⁰⁾。彼や次章で扱うスメントは、方法論的には序章で示したような「生の哲学」に見られる精神科学的方法をとる国法学者としてまとめられることが多い。カウフマンは自らの立場を「制度論的⁽²¹⁾」と形容するが、その意味は、個人の側から制度を意義づけるのではなく、制度に内在する目的に固有の意義を認めるところにある。精神科学的方法の法理論は、専ら関係概念を中心にして考察する現代自然科学をモデルとする法律学的な関係概念化の潮流から離れ、法律学的実体概念への回帰を主張するのである⁽²²⁾。

彼はこのような関係概念化を公法実証主義以来の通説的立場と捉え、その極限が法的世界の完全な自律化を迫りしケルゼンにあるとしていた。更に、この純粹化・自律化はひとり法理論に固有のものではなく、様々な分野に展開されてきたものでもある⁽²³⁾。上の関係概念化は法の分野でのその現れである。カウフマンが『新カント派法哲学批判』で展開した議論は、序章で見た同時代の批判的傾向の端緒をなしたものである⁽²⁴⁾。したがって、カウフマンの同書もまた、数多くの論者を時代の実体喪失的思考傾向を表すものとして取り上げ、たんに国家学、法律学という狭い範囲にとどまるものではなく、同時に「時代批判」でもあった⁽²⁵⁾。

本稿の中心的関心からは、カウフマンのいう関係化の問題点の提示は、実質的価値への問い、法そのものの問題を

放棄しただけではなく、その法理論の中で主体もまた消滅させたところにあるとした点にある。つまり、客観的価値の拘束からの脱却は、一面で個人に対して広い自由を与えるものであったが、他方でそれは原子的個人の無秩序的な並存状態をもたらしたと批判され、また法や政治に関係する決定問題との関係では、決定者の非合理的な意思に自由裁量、つまり「決断主義」を認めることになったという疑いが示された。後述するように、この救済されるべき「主体」は「客観」と対立する「主観」ではなく、「人格」の問題とされる。

法理論と民主制論はケルゼンの二元論では異なる次元に位置していた。反合理主義の立場からはこれら二つの次元で提起される新カント派の主張は等しく合理主義に内在する問題点を含むものであり、方法論的分断自体が一つの合理主義形而上学、形而上学的論理主義に由来する誤謬とされる。従ってこのような方法論的前提ないし「形而上学」への批判が体系的には出発点となる。

このように、カウフマンは、ワイマール期にあってある種の法形而上学への転換を貫こうとした⁽²⁶⁾。彼は、新カント派法哲学と現代法律学との関連を指摘し、法律学にも反映された当時の精神史的状况の問題点を脱実体的傾向の中に捉えた。「一九世紀最後の時期の法哲学の体系は、社会的および政治的生活の大きな内容的問題になんらの積極的な態度もとらうとはせず、それ故、国家、婚姻、所有、契約、などの制度に関する形而上学を素通りしてきた⁽²⁷⁾」。

他方で新カント派的思考様式は没実体的合理主義形而上学であり、その認識方法は要素を孤立化させて進められる。この孤立化的方法は、世界の全体性に対してその合理主義的世界観を押しつけているに過ぎない。「[...]世界の一次元的単純化は心的に必然的な特定の観点と態度のもとでの世界の解釈ではなく、単純化された諸要素から立てられた世界への世界の改竄、あるいは純粹な形式世界の倫理的なものへの転移、「最も単純な」要素からの世界の再建の要請である⁽²⁸⁾」。精神的なものの本質は総体性にある。「現実の複雑性、分化状態、生の緊張とアンチノミー、これ

らは「ケルゼンのように」思考経済的単純化の原理に従って「決して理解され得ない」からである。⁽²⁹⁾ 存在当為の二元論はこれを不当に分断している。法の世界については、ケルゼンにおいて規範の成立そのものの問題が答えられていなかったが、カウフマンにおいてもこの点にこそ最大の課題がある、つまり新カント派の最大の難点であると考えられている。また、規範論理主義の立場とは反対方向からアプローチする事実的なものから規範的なものを導く立場、経験社会学的傾向も等しく合理主義的として退けられる。「規範的なものを合理主義的形式においてのみ考えるのではなく、あらゆる調和的な単純化合理主義を退ける」一点に、こうした動態的な社会学的認識との違いがあるというのである。⁽³⁰⁾

このようなカント主義批判は、本稿冒頭にも見た「危機意識」に合致し、新カント派に対する諸批判を普及させる役割を担った。だが、この論文はプロパガンダ的性格からして、その指摘には傾聴すべき所があるものの、「包括的」批判としてはかなり一面的である。すでに当時、同書に対しては、新カント派に属するザウアーによって反批判が加えられた。⁽³¹⁾ ザウアーは「ドイツ精神」に定位し、それが本当に危機に陥っているのか、とカウフマンに問いを投げ返す。この危機とはカウフマンが眼にしているに過ぎない虚像ではないか。ザウアーにとっては、新カント派こそ本来のドイツ精神を体現するものであり、いわゆる「危機」論は新カント派に含まれる多様な要素とその統合に対する無理解に発するに過ぎない。カント本来の姿は、上に向かつての形而上学と下に向かつての対象学とのつながりを保ちつつ、理念と生との中間で、理念を論理的先行物としながら、生の素材を取り入れると、ザウアーはいう。

もっともカウフマンもまた、新カント派とカント本来の姿とを区別しており、彼によると一九世紀後半のカント受容には、実践面での社会の複雑化・文化に対抗する拠点と、理論面での形式的普遍性の持つ包摂力という二つの要因があるという。⁽³²⁾ 一般理論としての合理主義への信仰は、一九世紀におけるドイツ自由主義者の法則信仰・科学信仰と

対応関係にある。だが既に上の評価が示しているように、ここでは一般理論と個別理論との乖離が内包されている。社会分化とともに理論の分化も進む。それに対応して一般理論の抽象度も高まっていく。だが法則信仰が具体性と対応しなくなると、形式主義の自立化が進み、更に不可知論や相対主義に到達する。その理論上の起源が新カント派のカント解釈にみられるという。このように、新カント派のカント受容は一面的であり、全体として一つの体系をなすカントの理論を恣意的に分断したものであり、カントの理論もまた形而上学的な世界観により支えられて成り立つものだと考える。

このようにカウフマンは、一九世紀後半ドイツにおけるカント「継受」の原因を、価値アナーキズム的状况に対する形式的統一性の必要に見ていた。⁽³⁴⁾ こうした世界観的次元でのいわば実用論的理由づけに対して、ザウアーはそもそもカントはローマ法などと違って、「継受」されるような対象ではない、とする。偉大な哲学的体系に対しては、無批判な「継受」ではなく、新カント派のごとくそれを批判的に受け継ぐ「ルネッサンス」こそが、まさにカントの精神にかなったものだという。

ザウアーは、ドイツの世界観的危機を、カント継受ではなく、むしろカント忘却にみてとり、ドイツ対西欧という図式に立ちつつ、西欧的影響がカントに還れという声に対する反響を妨げたとする。これは学問論のような哲学的次元に限られるものではなく、ドイツ国民の精神、運命に直接関連するものでもある。「国民の広い範囲でカントとフイヒテの精神がもつと愛されていたなら、世界戦争という未曾有の歴史的試練は乗り越えられたかもしれない」という。その意味で、ザウアーもまた、「ドイツの危機」という問題は共有しつつも、その原因を新カント派に求めるのではなく、むしろ新カント派哲学の中にこそ、それを克服する道筋を見出そうとする。だがザウアーにとって、ドイツ対西欧は克服しがたい文化論的対立図式ではない。異なる体系に対して基礎を与え、総合するところにこそカン

ト哲学・カント精神の真骨頂がある、という認識は、学問的認識に関する立場を示すのみならず、同時にこの図式を普遍主義の立場より世界観的問題にも適用し、ここにこそ本来のドイツ精神があると見ているように思われる。

カウフマンにとって、カントは現象界と叡知界とを分け、前者に認識可能性を限定したにとどまるものではなく、「究極的に思弁に依拠する合理的歴史形而上学を通じて、理性の諸理念に歴史哲学的機能を与えることができた」人物なのである。従って『判断力批判』での歴史理解のための合理的目的論が彼のカント解釈の要をなすと評価する。

「カントにおいても、理性の理念は純粹形式ではなく、積極的な内容なのである」⁽³⁶⁾。

このように、カウフマンもまた、新カント主義に対して本来のカント思想を汲みだそうとする場面では、ザウアーの指摘する理念と現象の関係の意義を重視していた。だがザウアーがカウフマンを批判するのは、カント主義を批判して新たな学問の領域に向かおうとしていながら、カウフマン自身の基礎、学問観が不明瞭なままにとどまっているためである。この点で、新カント派はまさに経験と理念とを両睨みしながら、永遠の理念をこの世に実現する役割を担い、形而上学にも生の奔流にも取り込まれないものとして、学問の位置を固めようとしていたという。叡智界と現象界の二世界論はカントもまた依拠するものだが、カウフマンはこの二つの世界の市民たることが、人間の特性であるとする。「人倫的世界と社会的世界とは、むしろ事物の叡智的秩序の中で『与えられて』いる。そしてそのため人間は二世界の市民としてこの世界の実現を『課されて』いる。叡智的秩序は学問的認識によっては構成されず、把握され得ない。その本質は、すべての経験的なもの、すべての心理学的なものや社会学的なものからの完全な解放に存する」⁽³⁷⁾。この点に関しては、ザウアーにも異論はない。問題は、人間が何をもって二つの世界を媒介するのか、にある。カウフマンは学問的認識可能性は否定するものの、事物のア・プリオリ性にもかかわらず、人間による認識を確信している⁽³⁸⁾。これに対し新カント派ザウアーは、ここにこそ学問の使命があると考えるわけである。

ザウアーの批判は、カウフマンにおける学問・方法論に対する批判は、学問自体の否定、固有の方法論・認識論の欠落に終わっているというものである。カウフマンがこれに対峙させる法形而上学では、従って合理主義的法理論は、現実的で当然に内容を備えた国民の法感情を鈍化してしまつたといふ⁽³⁹⁾。それは合理主義的方法では捉えられない「客観的意味形象」、精神的内容、生の感情、事物の本性、物自体等々だといふ⁽⁴⁰⁾。

(二)法概念形成

これらの形而上学的表現は、対象の性質を示すものではあれ、認識の方法や可能性を担保するものではない。カウフマンは、平等原則をめぐって⁽⁴¹⁾「概念形成」に関して次のように論じている⁽⁴²⁾。

法概念形成は認識の問題だが、その基礎は主観に位置するのではない。個人の主観ではなく、法感情に認識基盤があり、主観はそれを反映するといふ。法感情は、経験のないし社会学的認識の対象ではない。これに代えてカウフマンは「絶対的に正しい人格性」を置くが、これは法感情や法意識を別の形で表現したものである。「平等原則は、人格的なものを普遍的、抽象的、そして即事的な法則によって置き換えることから出発している。そしてこの説明は、人格性への言及のなかに示唆されている。だが自然的で人倫的な秩序の諸問題を一般化、抽象化、孤立化を進める諸規範によって解決しようとするすべての試みは、挫折を余儀なくされる。自然法則性が創造思想を廃棄し得ないように、道徳の領域でも抽象的、一般的規範は人倫的人格性を排除し得ない。正義にかなつた決定は、正義にかなつた人格のみが下し、あるいは判断しうる。ここにあるのは主観主義ではなく、正義とは創造的なものであり、硬直した抽象的諸規範の人間による適用ではない、という事実である⁽⁴³⁾」。

基本的な倫理観・秩序観において近代自然法に対立し、人格性に遡及しようとするカウフマンの立場は、法概念形成においては法共同体を前提とする法「感情」に即したものとなるが、これは理論のないし構成的認識に対立すると

ともに、意思に依拠する法形成に、組織上は立法による法制定に対立する。法感情を示すものは、立法者ではない。「国家が法をつくるのではなく、国家は法律をつくる。国家と法律は法に服する⁽⁴⁴⁾」。このカウフマンのテーゼは自然法への志向を宣言したものでなく、知られている。この見解は、議会立法者に対する司法審査権の肯定という形で組織上の主張に展開され、それはワイマール議会制への対抗関係を示すものと理解された。

カウフマンによれば、法概念は人為的に構成されるものではなく、既に存在している制度のなかから生み出される。裁判官の判断が「創造的」なものに関係するといっても、それは自由法論的な形でのそれではなく、所与のもの、事実的なものから規範的なもの、法概念が導かれる。したがって、裁判官の活動は、裁判官が個々の事例に対して適用する合理的諸規範の存在を前提にするが、これらの規範が成文法に明文で定式化されているか、これらにより前提にされているかは重要ではない。このように、実定法に対する拘束を緩やかに捉え、実定法体系外部の基準の存在が重視される。これが自然法への回帰である。

立法にせよ司法にせよ、法における主観的要素は排除され、存在論的な客観的秩序が志向される。だが、その認識方法については、「正義にかなった裁判官の人格」、「法的良心を涵養⁽⁴⁵⁾された純粹な器であるような人間」という人格的要件に還元され、法技術に偏らない法曹養成の必要性に視点が移され、カント主義的認識方法を斥けた後に現れるはずの、主観と客観の対立を超えた位相にある「認識」あるいは法発見の構造は示されない。一般的な正義問題に係する「人格」と、具体的な裁判官の判断とも即座に同一視できないと考えられるから、この点での両者の関連づけも問題として残る。

ところで、本稿での関心である、方法と主体の問題からすれば、一方で認識の基礎たる資格を奪われた主体がどのように位置づけられるのか、これは裁判官とその意思を拘束する秩序との関係が示唆を与えていた。そしてその実践

的側面、つまり国家や社会の内部での位置と、他方でカウフマンが主体から転換した客観の内容をさらに見ていかなければならない。対象の特質を重視するカント批判的傾向の中では、これは実践ないし国家論として議論される。この二つの問いはいうまでもなく同じ一つの問いの二側面である。

(三)個人概念

カウフマンにとり、人間社会の共同性を考察するにあたって「制度」の概念が中心的位置を占める。制度は人間の共同活動の所産であると同時に、客観的エートスの実現でもあって、その存在性格からして、超個人的全体に帰属する。だが制度を具体化する超個人的全体は、歴史的・地理的に相対的なものであり、法価値のような形式的な価値も、具体的内容の面で相対的なものとならざるをえない。この点ではラートブルフ的認識と一致する。超個人的な全体の数だけ法秩序もまた必ずや存在する。⁴⁶こうした見解はゲルマニスト的な共同体観であり、つまり、あらゆる超個人的全体——私的結社であれ、市町村であれ、宗教団体であれ——は法秩序をもつことになる。これらの個別的法秩序相互、ゲマインシャフト相互の関係は、包括的なゲマインシャフト、つまり国家的法秩序により序列化されるといふ共同体観に発する。

その実質面でも国家的法秩序は人間の文化生活の総体を秩序づける。教会にかわって、世俗的国家が主権を獲得したことにより、超個人的全体には文化的指導に代わって権力の契機が必然的となる。他方で国家は継続的な秩序を形成するために人倫性を要求される。背後にある客観的エートス、人倫性の実現が本旨であり、そのための手段として権力が要請されるようになる。

こうした歴史的展開は個人概念の変遷と手を携えている。有限、世俗的、不完全なものとならされた中世的個人概念には、超個人的實在、個人には理解できない神の恩寵が対置され、罪を背負った「個人」はこれによりはじめて救

済され得るものとされていた。一方世俗化とともに生じた合理主義的個人概念では、あらゆる超個人的価値は、完全な存在たる個人に由来する。個人概念の当否は時代・世界観との相関で定められるべきものであり、これら個人概念が時代に適合していた間は、個人ないし超個人の一方に法価値を還元することができたため、両者の間での対立や葛藤は生じなかった。だが、この「還元」が不可能になったのが現代であり、例えばラートブルフの現代の経験的個人概念と、その依拠する個人主義―超個人主義の対立図式は、⁽⁴⁷⁾こうした個人概念の亀裂を表現している。

「なぜなら経験的で心理学的個人概念からはそもそも価値問題を立てることができないし、解くこともできないからである。ここでは個人主義はそれ自身アナーキーと同一であり、超個人主義そのものはここではあらゆる盲目の破壊的な専制と同一である」⁽⁴⁸⁾。この認識は、一方で合理主義の自由主義的個人主義に発するとともに、同時にその対極に位置する非合理主義的なヴァイタリズムや社会学主義の危険性にも由来している。⁽⁴⁹⁾何れにせよこのように存在論的個人概念も合理主義的個人概念も存立しえず、経験的個人概念ではこの隘路から脱出できない。

確かに今日の経験的な個人概念は「個」性を承認している。だがこのような個性・多様性にとどまることによっては秩序は形成されない。カウフマンにとって個人のみを出発点とする秩序形成は、合理主義を支える世界観がない以上は、原理的に不可能なのである。⁽⁵⁰⁾現代の個人概念に必要なのは、合理主義的な完結した個人観に対してアウグスティヌスの言う「個人の種々の不完全さや制約」の認識である。不完全さや制約はいわば世俗的世界の経験的諸条件に由来する。だが経験的なものからの解放は、超自然的に理解可能なものへの回帰ではなく、世俗化された形態をとる。つまり、「発展や歴史的共同体という現代に特有の諸概念によって」⁽⁵¹⁾、「アウグスティヌスの個人概念と合理主義的な個人概念との総合」⁽⁵²⁾をすることが必要なのである。今日の個人概念は合理主義批判の上に形成されたものであり、「理論的にはメーザー、ヘルダー、ゲーテ、そしてロマン主義、政治的にはフランス革命への反対、合理主義的個人

概念に基づいて文化システムを形成しようとする試みに対する反対に源を発している⁽⁵³⁾。合理主義個人概念には、本来の個性性Ⅱ多様性が欠落している。方向こそちがえ、中世的復古傾向、アナキスティックな文化形成の試み、新たな歴史観はこうした反省に立って登場してきたものとされる。

ヴァイタリズム的非合理主義に批判を向けながら、合理主義に特有の進歩思想を没価値性から脱却させるという意味で、カウフマンの議論は合理主義の否定ではなく、止揚をめざすものである。「合理主義に対するこうした見解の変更は、これらの概念から全く新しいものをつくりだした。発展とは所与の諸価値の展開や解明ではもはやなく、新たな諸価値の成立や生産である。歴史的共同体とはもはや真なる核心を囚らずも曖昧にしたり、隠蔽したりするものではなく、絶えず変転する個々人が価値あるものへと発展して行く過程に働きかける刺激要因である⁽⁵⁴⁾」。法則から創造へというわけである。

このようにカウフマンは目的論的な秩序・個人概念を歴史の過程の中へと改釈する。カウフマンは発展・進歩を合理主義に特有のイデオロギーと理解し、これに対して生成するものに対する畏敬の念が必要であるという⁽⁵⁵⁾。この価値の生成の過程の中で個人はその本来の位置を占める。ここに次節で触れる「保守主義」の政治的課題として主張されるものやシュタールの歴史主義的改釈との並行性をみることが出来る。家族内での世代間の交わりによる躰、市民社会や数々の共同体、国家という大きな共同体での個々人の共同や共生。複数の個々人がひきつけ、反発しあい、ともに努力し、互いに衝突する。このことから個人に内在する価値の萌芽は現実の価値へと発展し、真の個人が成立する。「未完成の個人 (noch-nicht-Individuum)」、相関概念、価値概念、発展概念としての個人には、法、国家、共同体が必要である。個々人にとって、自己の完成は倫理的理想であるが、それは超個人的なものⅡ制度と無関係ではありえない。

個人概念は、社会制度の一方の基礎である「意思」理解の核心を形成する。これと「価値」との関係の欠落こそが実証主義的理解の問題点と捉えられる。私法における意思を超個人的秩序の機関としているのも、その表現である。⁽⁵⁶⁾

従って、かような個人概念の見直しなしには個人と価値、秩序の問題は解けず、実証主義的個人概念ではない、個人主義—超個人主義の対立図式を止揚する個人概念が求められるべきものとなる。世俗国家化の後に、社会契約論に典型に見られるような個人からの基礎づけと、国家に対抗する個人の承認の過程を経て、今日ではこの対立を再び人倫的エートスによって宥和にもたらさなければならぬ。このエートスは、個人概念の歴史主義的な共同体論的改竄を要求する。このいわゆるカント主義からヘーゲル主義への転換は、国家の権力的要素と人倫的要素とを統合しようとするものである。だが、右に述べた「葛藤」、「二元論」が現実であるなら、制度を実現する超個人的全体という「主体」が個々人の外部に措定されざるを得なくなり、それにつれ、個人のヘルシャフト的秩序づけは回避し得なくなる。⁽⁵⁷⁾ ここにも自由主義、民主主義に対する批判と、方法論的な新カント派批判との表裏関係が見られる。⁽⁵⁸⁾

以上の主体に関するカウフマンの議論を念頭にして、次章から国家論との関係をさらに見ていきたい。新カント派批判のなかで対置していた「真のカント像」は、彼の学問史の中ではすでに、カントの「目的論」の応用事例として「新たな有機体概念」として展開されている。そこでその客観側、つまり国家論を検討する手始めに、以下ではまず「有機体概念」をめぐるカウフマンの議論を見てみたい。

(1) Heller, Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland, (1921) in: G. S., Bd. I, S. 21 ff.

(2) Heller, Europa und der Fascismus, 2. Aufl. (1931), in: G. S., Bd. II, S. 490 f. については「生の哲学」の一人として位置づけ、硬直化した合理主義に対する批判的意義を認めてはいる。「生の哲学は合理主義的な法則信仰に比べれば、千倍も正しいだろう」(S. 491-492)。もちろんその直後に主観主義への転落を危惧しているのだが、非合理的な国家観の一面性ないし認識不足については、

S. 493; ders., Die Krisis der Staatslehre (1926), in: G. S., Bd. II, S. 30.

- (3) 最近のものとして Wolfgang Kersting, *Neuhegelianismus und Weimarer Staatsrechtslehre* (1998), in: Uwe Carstens et. al. (Hg.), *Der Wille zur Demokratie* (Beiträge zur Sozialforschung, Bd. 9), S. 195-218 ff. ヘーゲル主義を法哲学的・イデオロギー的・法実務的に分類する。もともとヘーラーの「国家主義的共同体論」との評価は「一面性である」。
- (4) Heller, Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland, S. 104-105.
- (5) Heller, Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland, S.161 ff. カウフマンもヘーゲルの「実証主義」に対して批判を向ける。それは価値の問題に対する相対主義的態度の批判であるが、その関心は「合理主義の批判、超越的なもの、形而上学的なもの再生にある点で」ヘーラーのヘーゲル評価と典型的な対立を示すことになる。
- (6) Wolfgang Schluchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat* (1983), 2. Aufl. S. 100; 107.
- (7) Heller, Hegel und die deutsche Politik (1924), in: G. S., Bd. I, S. 244.
- (8) Heller, Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland, S. 145 ff.; ders., *Die politische Ideenkreise der Gegenwart* (1926), in: G. S., Bd. I, S. 267 ff., S. 359 f.
- (9) Peter C. Caldwell, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law* (1997), p. 128.
- (10) Heller, Staat, Nation und Sozialdemokratie (1926), in: G. S., Bd. I, S. 524 f.
- (11) マイネッケ『近代史における国家理性の理念』(菊盛／生松訳)四九八頁。「目的のための手段を自己目的とする・ヘーゲルの権力国家観の一つのはなはだしい粗雑化」であるという。「ヘーゲルが」こころした対内的な能力の展開から期待した最高のものは、国民的権力それ自体ではなくて、その権力から直接目指されはしないが・有機的に栄えつつ生まれでるべき国民文化であったのである」。もっとも——ヘーゲル理解を別にして——ヘーラーの議論の实质はむしろ倫理と権力とを対抗させるマイネッケの議論を踏まえながら、この緊張関係の克服に向けられていた。そのためにヘーゲルは批判されなければならなかったのである。事実ヘーラーはマイネッケの国家国民と文化国民という対概念を自らの議論に持ち込んでいる。
- (12) Gerhard Haney, *Zum Hegelverständnis Hermann Hellers* (1983), in: Müller/Staff (Hg.), *Der soziale Rechtsstaat*, S. 475-476.
- (13) Heinrich Heine, *Brief über Deutschland* (1890) におけるヘーゲルの答 (Alles was vernünftig ist, mus sein.) がしばしば引かれる。

- (14) この点をカント・ヘーゲルの対抗関係からフィヒテへの親近感へといわば三すくみの形で簡潔にヘラーの思想的発展を図式化しているのがシュルプターである。彼は理論的・政治的の両極面で、現代性と時代被拘束性という基準に即して整理している。①理論的観点のもとでは、ヘーゲルが抽象的自然法を否定した点と権力と国民の政治的要素としての評価は現代的なものであるが、権力と人倫との同一視は時代に拘束されていた。カントについては、個人の道徳性を尊重し、国家目的を個々人の人倫的目的と結びつけた点では現代的だが、理性と政治、道徳と権力の関係を没革命的・没歴史的に理解して点では時代に拘束されていた。フィヒテは文化国民の原理の強調、個人の可能性の展開と文化国民の展開との関連を指摘した点では現代的だが、普遍主義的一人倫的な次元へと展開した点では時代に拘束されていた。②政治的側面では、ヘーゲルは国民的権力国家の構築を説く点では現代的だが、国家の政治主体を君主におき、上から下への統合をめざす点では時代に拘束されている。カントは人権の尊重については現代的だが、それを所有権にまで拡大している点については時代被拘束的であるとしている。Vgl. Schluchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat*, 2. Aufl., S. 115 ff.
- (15) Heller, *Hegel und die deutsche Politik*, S. 254.
- (16) その意味でヘラーのヘーゲル評価は、ラサールの文脈でのそれといえよう。
- (17) Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus* (1911).
- (18) Vgl. Wolfram Bauer, *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie* (1968), S. 172.
- (19) Oliver Lepsius, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung* (1994) に於て。
- (20) この限りでは、統合を目的とする自由権の内在的制約を、個人主義に対する共同体思想の観点から高く評価しているのをその一例としてあげることができる。後述の「表現の自由」に関する国法学者大会でのコメントの報告に対するコメント。
- (21) Kaufmann, *Vorwort zu Gesammelte Schriften* (G. S.), Bd. III, S. XXIX. なお、このような制度的法理解については、西浦公として、浜田純一「制度における主観性と客観性」『現代国家と憲法の原理』所収、カウフマンの議論一般については、西浦公「カウフマンの憲法理論の基礎構造」『大阪市立大学法学雑誌』二四卷二号所収。
- (22) Kaufmann, *Juristische Relationsbegriff und Dingbegriff* (1928), in: G. S., Bd. III, S. 266-271.
- (23) 土屋恵一郎「純粹法学と諸領域の純粹志向」『現代思想』一九七七年八月号所収。

- (24) Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie (1921), in: G. S., Bd. III, S. 177-245. カウフマンはケルゼンの純粹法学を「純粹合理主義」であり、その限りでの一貫性はあるものの、なんらの成果もあげていないと批判する (S. 193)。認識論の問題としてのみならず、そもそもケルゼンの依拠する世界観が形而上学的合理主義だと批判している。このような実証主義批判はカウフマンに特有のものではなく、トレルチも実証主義的歴史学に対して同様の批判を加えているし、ヘラーも法則信仰批判として同様の議論を行っていることは上述の通りである。
- (25) Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, S. 183.
- (26) 一九二六年のドイツ国法学者大会では、「法の下平等」というテーマにつきカウフマンが報告しているが、それをめぐって実証主義者たちと激しい論争になった (Vgl. VVDStRL, Heft 3, S. 43 ff.)。カウフマンの議論は、国家と法律の上に立つ「法」の存在を主張したのだが、ゾントハイマーはこの争いの意味を、当時の厳しい政治的対立の中では、いかなる政治的立場も包摂する(と主張する)実証主義的国家学ないし国法学は、実はもはや方法として選択しえなくなったことを証明しているに過ぎないと捉えている。参照、ゾントハイマー『ワイマール共和国の政治思想』六三頁以下。カウフマンもこの点につき自覚的であったように、「政治的方法」の興隆のひとつの背景である。
- (27) Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, S. 182.
- (28) Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, S. 226.
- (29) Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, S. 197.
- (30) Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, S. 202.
- (31) Wilhelm Sauer, Neukantismus und Rechtswissenschaft in Herbststimmung. Eine Antikritik, in: Logos, Band X, 1921, Heft 2, S. 162-194.
- (32) 「一つには、カントのアプリオリな合理論、合理的法則性の無制限な支配を主張する理論は、徐々に複雑化し見通し難くなっている現代の生活の経験がすべてを飲み込み成長している事態や、その制御し難い具体性、そしてそこから帰結する物質主義ないしは相対主義のもたらす危険性に対抗する拠点を提供するように思われるためである」。「第二には、合理的でアプリオリな法則性は形式的な法則性であると把握されており、この形式的な合理性はまさしく内容を持たないが故に、時代に歓迎された。なぜなら、形式的な合理論は、それ故に、個別的学問による経験的素材や取扱いを蔑ろにする必要がないからである」。従って、特殊化・専

- 門化の時代に合致した一般理論だと考えられたのである。Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, S. 183-184.
- (33) これは確かに表面的ではあるが、同時代の状況を的確に伝えてもいる。なお、加藤新平「新カント学派」『法哲学講座』第五卷(上)一九六〇年、五七一-五八頁。
- (34) Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, S. 184.
- (35) Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, S. 185. シュタムラーが「正法」の理念として挙げるものの形式性に對してもこのような視角から批判している。
- (36) Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, S. 238.
- (37) Oliver Lepsius, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung*, S. 167
- (38) Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, S. 228.
- (39) この点は存在論的立場に立たないスメントとの違いであろう。後述するように、カウフマンも国民意思を流動的に統一へ向けさせる原動力としようとして動的的理解を示しているのではあるが、Kaufmann, *Zur Problematik des Volkswillens* (1931), in: *G. S.*, Bd. III, S. 273 ff. についてはカウフマンは自らが存在論の見地にたつことを明言している。
- (40) Kaufmann, *Die Gleichheit vor dem Gesetz und im Sinne des Artikels 109 der Reichsverfassung* (1927), in: *G.S.* Bd. III, S. 246-265.
- (41) このテーマについては、Oliver Lepsius, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung*, S. 164 ff.; S. 344 ff. が、本稿の関心と重なる観点から適切な評価を予している。
- (42) Kaufmann, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, S. 255 f.
- (43) Kaufmann, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, S. 263.
- (44) Kaufmann, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, S. 264.
- (45) Kaufmann, *Das Wesen des Volkerrechts und die clausula rebus sic stantibus*, S. 133 ff. なお、この点に関しては、西浦公「エリヒ・カウフマンの憲法論における人間像」『岡山商大法学論叢』第二号(一九九四年)二五一-四〇頁がすでに簡潔な検討をしている。
- (46) Vgl. Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (1/1910, 7. 8/1929), 7. 8. Aufl., S. 18 f.

- (47) Kaufmann, Das Wesen des Volkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus* (1911), S. 141.
- (48) Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, in: G. S., Bd. III, S. 244.
- (49) Kaufmann, Das Wesen des Volkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 131.
- (50) Kaufmann, Das Wesen des Volkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 142.
- (51) Kaufmann, Das Wesen des Volkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 132.
- (52) Kaufmann, Das Wesen des Volkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 95.
- (53) Kaufmann, Das Wesen des Volkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 142. Vgl. Rennert, Die "geistwissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, S. 180.
- (54) Kaufmann, Uber die konservative Partei und ihre Geschichte (1922), in: G. S., Bd. III, S. 150.
- (55) Kaufmann, Das Wesen des Volkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 175 ff. Heller, Die Souveranitat (1927), in: G. S., Bd. III, S. 122ff. これを個人的領域を解体するリヴァイアサンの国家主権性の肯定に結びつくとする。
- (56) 単なる個別性 (Einzelheit) ではなく特殊性 (Besonderheit)。個別性は克服されるべきものであり、普遍性 (Allgemeinheit) により貫通され、価値ある個性性 (Individualitat)、特殊性となる。個人が現実の個人へ、単なる個人が真の個人へ。共同体はこの目的の為にあり、法的強制の正当化根拠もここに求められる。カントによって抽象的な人倫の主体へと解消されてしまった「生き生きとした人倫的な個人の人格」がヘーゲルでは再生される。単なる規範倫理学を拒絶し、主観的な道德意志とその内容の客観性とは本質的に共属関係に立つようになる。家族・市民社会・国家という人倫的世界の諸制度の本質は、一面でそれが永遠の客観的法則、そして事物の本性から流れ出る諸規定により支配されていることにあるが、同時に第二の本性として習慣化したときりとも個々の人格の主観的な道德的意志により担われているという点にもある。Vgl. Hegel, Rechtsphilosophie, § § 260, 265; Kaufmann, Hegels Rechtsphilosophie (1932), in: G. S., Bd. III, S. 291.
- (57) Kaufmann, Uber die konservative Partei und ihre Geschichte, in: G. S., Bd. III, S. 160.

二、新たな有機体

(一) 意思と制度

カウフマンの議論の出発点にあるシュタール法哲学の研究は、彼の人格主義的世界への志向性を示す⁽¹⁾。彼はシュタールこそ今日の国家学の基礎を形づくった人物と捉え、合理主義や個人主義の法哲学を超えること、つまり新カント派批判で提起した西欧合理主義に対する異議申し立ての一つの基礎としている⁽²⁾。他方で、有機体論の構想においては克服の対象とされるという二義的な評価を与えている。

一般にシュタールの議論には実証主義と反実証主義の二面性があるとされる。当為が意思と意思との関係でしか成り立たないとする彼の実証主義的なテーゼは、歴史的生の多様性という観点から導かれている。だが法の根拠の問題は理性によっては合理的に解決がつかない側面を合わせもつ。そこには「非合理的なもの」があることを認めねばならない。しかしいかなる任意の内容を取り込み得るような自然法的契約がそこに位置づけられるのではない。このような契約は国家統一の観点と対立するからである。「非合理的なもの」とは統一を形づくる「真に生命力あるもの」でなければならぬ。従って主観的行為のみにて法は成立しないのであり、それと並んで客観的エートスが必要だとされる。このエートス論から見ればシュタールは実証主義と対立する。カウフマンの国家思想はこの後者の側面に注目するわけである。

カウフマンも、歴史的に形成されたものとしての意思を出発点とする主意主義的で相対的な契機と道德命令としての客観的エートスという矛盾する二義性が、シュタールの法ないし制度概念に内在していることに気づいている⁽³⁾。この矛盾はシュタールの法理論によっては解決されておらず、国家制度の次元へと移されているという⁽⁴⁾。そこでは、意思の担い手である人格、つまり君主制では正統な君主の人格が経験的正統性を通じて、この矛盾を止揚する。国家は法治国家であるべきだというシュタールの命題は、国家の目標と内容を実現する仕方であり、人倫的王国の承認がその基盤となる⁽⁵⁾。君主制原理はシュタールの非合理性哲学の基本思想から必然的に導かれる⁽⁶⁾。カウフマンはこのように

シュタールを理解する。

カウフマンがシュタールを肯定的に捉える「エートス」論は、後に彼の「保守主義」論に引き継がれる⁽⁷⁾。ワイマール体制の始期に民主的体制を支持していたカウフマンの立場は、その直後にこれとは正反対の含意を有する保守主義論により、いわばその「本心」が明らかにされた。

カウフマンはシュタールの身分制的国家観を引照しつつ、不変の秩序という保守的理念に、すべての対立を高次の全体へと改造していくという秩序観を対応させる⁽⁸⁾。カウフマンは、第一次大戦後は君主制論から人民主権論へと立場を転じたが⁽⁹⁾、そのことは即座に現実のワイマール体制に対する支持を意味するものではなく、同時代における国家制度の共和制化と世界観政党の対立が示していた多元主義的分裂状況、自由主義・合理主義のドイツへの浸透に対する危機意識から、保守主義をそれに対置した⁽¹⁰⁾。カウフマンはこの問題を合理主義をめぐる、ある種の——単純化された——比較文化論的図式の中で展開しようとする。

合理主義は、学問的方法論において、形而上学に対抗する。だが、それ自体は本来一つの世界観をなすものではない⁽¹¹⁾。り得ないにもかかわらず、ドイツの政治的・社会的近代化におけるいわゆる「上からの革命」は、より根本的なところで「合理主義」に世界観たる地位を与えた。英仏の合理主義には、フランスのエレガンス、イギリスでは反省に対する感覚、論証的方法に対する直観的方法が形而上学的補完物としてある。これらとの相互補完性により、英仏では非合理性や個性の契機が共存しえた。しかしドイツでは合理主義の包括性が、非合理主義的直観との関わりを喪失せしめた。無限なものへのドイツ的パトスが合理主義を押し進め、その世界観化をもたらした。このような歴史的国民性は人間観、主体観の相違でもあり、国家理論が依拠する前提を形成する。

「構成的で合理主義的な国家説と社会説がそこから成長した祖国の地盤には、それらが前提とし、そのため——口

外しないことのできる諸前提がある。異国の地盤の上では、それらを力づくでゆっくりと形成する努力がなされねばならない。スミスの経済人、ベンサムの功利的に規定可能な人間は、シトワイヤンやナシオンがフランス的特徴を有しているように、見誤るはずもないイギリス的特徴を有している。社会的原子として徹底して合理化されたジェントルマンや、同じように国民の中で勃興したシトワイヤンの上ならば、国家と社会は建築され得たが、古典的及びロマン主義的個性の上にはできない。学問がこうしたリアリティの上に構成した空虚な「抽象物」は確かに受容可能である。だが、その血と生命、意味と正統性を唯一与えることのできるもの、つまり地理的及び経済的所与、個々人の精神的構造、そしてそれを成し形づくる歴史的体験は、その非合理性が抽象的及び概念的に把握されず、「模造」されえないような積極性なのである⁽¹²⁾。

カウフマンは合理主義自然法の誤謬として、交換的正義のみを正義の理念として⁽¹³⁾いること、人倫的世界の個人への還元、人倫的世界・制度における能動的で創造的な役割の無視を挙げているが、さらに個人の析出やそれに基づく自由主義・社会契約論・功利主義など、合理的自然法が西欧に対してもたらし得た意味や機能は、その背後にある歴史的体験を欠くドイツには根づき得ないばかりか、逆に「毒」となるという。カウフマンはこのような国民共同体相対的な図式に立ち、ドイツで合理主義と対峙しうる非合理的なものとして、「生、歴史、国家、社会の保守的な見方⁽¹⁴⁾」、「保守的世界観の必要性」を主張する⁽¹⁵⁾。

「現代の経済、社会そして政治の展開の素早いテンポに防壁を填め込むのが保守政党の課題である。前世紀ドイツの諸関係は多くの面で不健全かつ非有機的な発展をしたため、これに対してこの防壁がとりわけ必要であった。それ故、保守政党がこうした発展によってガタガタにならざるをえなかった社会的諸層をまとめあげたのは、事情に即していた。この諸層とは、価値判断抜きで理解しようとするのなら、反動的諸層である。これは現在でも同じ状態であ

る。それにもかかわらず保守政党が依然として力強さを保っているという事実は、国民諸集団の中に、産業化と資本主義化の暴力的なテンポに本能ないし関心から抵抗した諸力がいかに多く存在してきたかを示している⁽¹⁶⁾。

ところで、こうした保守主義が、合理主義の拡張にもかかわらず社会の中に維持され得たのは、ロマン主義的運動という精神史的背景による。国家理論・社会理論において合理主義が現在まで切れ目なく維持された西欧とは異なり、ドイツでは一八世紀と一九世紀の間にロマン主義運動による啓蒙思想からの解放過程があり、合理主義的で啓蒙的なものと断絶が生じた。このような歴史的背景から、ドイツの精神文化は保守的特徴をも維持することになった⁽¹⁷⁾。こうして世紀の転換を通じて、合理主義化・啓蒙主義化の中でも、ドイツの保守主義は生き延びていたという。

カウフマンによれば「保守的なもの」は、たんなる反動ではない。保守主義の必要性が反合理主義の中から生まれてきたところに違いはないにせよ、保守的世界観の精神史的源泉は単純に啓蒙や唯物論的な実証主義への反発という、*Negativität*にあるのではない。

「究極的な帰結にまで徹底され、ありとあらゆる変種として実現されたが、他ならぬそのために見捨てられ、そして生命を失った世界観に代わって、永遠なるものを自らの運動のうちに吸収し、未来を我がものとする新たな積極的世界観を置くこと、これが保守主義の主旨なのである⁽¹⁸⁾」。

カウフマンはこの積極的世界観を基礎づけるにあたってシュタールに依拠する。シュタールの「人格神論的形而上学、倫理的、宗教的に基礎づけられた非合理的積極主義」は、合理主義の抽象的な理性や思考のカテゴリーでは捉えられない生き生きとしたもの（＝積極的なもの、現実的なもの）を非合理的形而上学的原理から把握する。それは現世的なものではなく、永遠な、超越的なもの、つまり人格神のうちで調和を見出す。カウフマンはここにシュタールの非合理主義哲学の現代性を認める⁽¹⁹⁾。カウフマンは「反合理主義」と「積極性」を並置し、シェリングの積極哲学の

延長上にシュタールを理解する。⁽²⁰⁾そしてシュタール国家論では、現世の相対性、不完全性、非調和性から、世俗的権力、国家の必要性・根拠が導かれる。

この「積極」概念が、新カント派に見られる「消極」主義との対立図式の中にあるのは改めていうまでもない。新カント派批判の政治的含意にならって、国家敵対的な自由主義の思想と、⁽²¹⁾「積極」国家理論や「積極」国政⁽²²⁾が対置される。保守的国家理論はドイツに固有の思想を積極国政システムに組み入れてきたが、自由主義の世界観の基礎にある政治的不毛性は残存している。それを象徴的に示すのが、ドイツに異質な、原子的個人から形成される自由主義的(ないし経験科学的)「社会」概念である。社会リゲゼルシャフトではなく、生気に溢れるゲマインシャフト思想こそが国民的な共同体の生活、感情、意欲を産み出す。これがドイツの具体的状況に即した共同体思想であり、政治における「現実の積極性」に位置する「具体的な国家感情」をもたらす。この共同性は歴史的連続性のうちにあるため、「既にあるもの、生じたものに対する畏敬の念」を求める保守主義により基礎づけられる。

以上はカウフマンがワイマール体制期にかかげた保守主義擁護論である。その国家理論ないし法理論的表現は、すでに第一次大戦以前に有機体概念を道具として主張されていた。「こうしたあらゆる不完全な状態から抜け出るには、法理念の新たなより深い見方が必要である。それは社会的な制限を引くに尽きるものではなく、社会をうち立て、まとめ上げるといふ積極的な課題、社会生活の正しい状態を構成するという積極的な課題をもつ。更に現代的な法律学的構成は有機的統一の思想を、(…)引き受けねばならない。なぜなら現代的有機体理念は、国法学の諸概念を生んだ多彩な充実から造り上げることができるとの尺度となる選択原理を形成することができるし、またそれが有機体理念の課題でもあるからである」⁽²³⁾。

(二)カントとヘーゲルにおける「新たな有機体」

カウフマンはギールケの門弟として、ゲルマニストの立場から、⁽²⁴⁾「一九世紀ドイツ国家学における有機体の概念」を素材に、新旧二つの有機体概念を対置する。組織構造的に見るとこの「古い有機体概念」は、垂直的・上意下達型、「新たな有機体概念」は水平的・ゲノツセンシャフト型である。⁽²⁵⁾その転換は近代における世界観の転換、つまり理神論からの脱却と、自己の能動性を意識した市民の国家感情の上昇に支えられたものだという。これは、ヘラーのいう、超越思考から内在思考への転換である。しかし一九世紀国家学の主流では、こうした世界観的転換は反映されず、その有機体概念も、新しいカント的な「目的論的有機体」ではなく、「機械論的有機体」に過ぎなかった。⁽²⁶⁾

一方「古い有機体概念」を代表するのは、保守主義論・人格主義的世界観で評価されていたシュタールである。シュタールは、実質的統一の問題を世界の根源的原理を無限の神の人格に求める人格神論的世界観に立ち、君主制をそれとの対比で国家統一と法治国家、権威、自由を、つまり道徳性と合法性とを正統主義によって統一するものと捉えた。そのためシュタールは、その君主制原理は君主という外部者に目的ないし原因を求めた。⁽²⁷⁾さらにその影響力からも、新たな有機体概念に向かわなかった当時の国法学の一般的傾向を示すものでもあった。

法学方法論的にみると、プフタの概念法学とサヴィニー的民族精神論（有機体論はその発展形態とされる）が、それぞれ新旧両極に位置するものとされ、ゲルバーに至るドイツ公法学史の中で国法学の通説は本来後者の系譜を引きつつも、現状との齟齬、つまり国法の形式的統一の必要性から前者に傾いている。国家人格説はその一例である。当時のドイツ公法学に登場した有機体論も、しばしば新しい有機体概念を出発点としつつも、統一機構の問題を解決できないために、また、有機体内部での機関の位置づけの道具立てを持たないために、シュタールの国家論へといわば逃げ込んでしまった。カウフマンはこのように整理している。

シュタールは、人倫的な人格の世界に成立根拠を求めながらも、それと国家や法の世界とを分断してしまった。そ

の結果、シュタールの世俗的国家観ではヘルシャフト的側面が強調される。ゲノツセンシャフト原理へと連なる新たな有機体概念は、シュタールの国家学に受容されていない。カウフマンは、有機体の外部に技術的工作者¹¹理性的存在者を措定するシュタールの立場を否定するカント的有機体論に依拠し、さらに君主制原理に対して、ヘーゲルの「理性的有機体」をとる。⁽²⁸⁾

「新しい有機体」概念は新しい国家感情を示すものである。つまり「社会生活はもはや公共の福祉という抽象的な目標に従って中心点から導かれるものとは考えられない。市民の国家感情は、熟練した親切な指導の必要や、官憲の命令に対する義務に忠実な服従にもはや尽きるのではない。市民は自分の中からも行為とイニシアティブの欲求をも有する自立した能動的な分枝であると感じている。市民は自由と信用を求めるのだ！」カントに対する形而上学的次元での評価は、こうしたゲノツセンシャフト的有機体の構成に関連している。有機体としての国家は、創造者を中心にした秩序から、カント的な生きた自然とのアナロジー、アメリカ合衆国の憲法を表現した「有機体」となる。個人概念や保守主義論に示されていた世界観的転換は、ひとまずこの有機的国家観において完結する。近代における啓蒙主義とその否定としてのロマン主義や歴史主義は、ヘーゲルやギールケの有機体的国家思想の観念論で止揚される。⁽²⁹⁾これはアングロサクソンの合理主義的自由主義とフランスの合理主義的民主的絶対主義の止揚でもある。

ところで、このような有機体観の転換は、右にまとめたカウフマンの理解する発展史からもうかがえるように、本来政治制度の民主化に対応している。だが民主主義と自由主義は結合されず、多元主義に連なる自由主義国家観ではない。カントを引きつつ彼が有機体のモデルとしたアメリカの政治社会が、ロック的ではなく、ルソー的人民主権論に依拠する均質的社会と理解されているのは、このような志向性を示している。⁽³⁰⁾もっとも民主的絶対主義につながるルソー的な均質的有機体に対しても彼はギールケ的に批判するが、それに対置されるゲノツセンシャフト性の意味

では、官憲国家への対抗からゲゼルシャフト性との対抗関係——つまりドイツ対西欧——に優位が与えられる。

意思と制度との関係では、国家も他の共同体と区別されないが、国家はすべての共同体を包括する⁽³¹⁾。このような見方は有機体的国民主義に共通する見解である。ただ前節で見たように、カウフマンはその包括性の理由を国家を中心に置く歴史哲学的な契機に、つまり、国家には世界史の中で影響を及ぼすという理念が備わっており、各共同体、各個人はその理念に参加すると位置づけられる、ということに求める⁽³²⁾。カウフマンは個人や社会的制度間の関係を従属関係と対等関係として整理し、対等関係は国際関係における国家間のみ妥当し、国内関係は私的契約も含めて従属関係と捉えられる⁽³³⁾。国内の従属関係においては全体の目的が部分の目的になり、従属関係を支える倫理的前提の一つが、各構成員・団体の個性が維持されるような有機体の理念とされる⁽³⁴⁾。一方対外的には、国家は国際関係で自己実現を試み、その結果が国際秩序として表現されるという、ある意味での予定調和として理解される。

ところで、同じくギールケの有機体論の系譜を引くフーゴー・プロイスも、ゲルマニストとして、官憲国家、それを表現する公法実証主義と対立するが、プロイスはカウフマンとは反対に、むしろゲゼルシャフト性とゲマインシャフト性との対立関係よりも、官憲国家との対立関係に重点を置く自由主義の立場を堅持した。その違いはビスマルクに対する評価の違いにも現れているが、基本的に国家構成の基礎を国家の統一性を直接的に目指すのではなく、自治体の民主化を通じた官憲主義的国家・行政組織の一掃に求めたところにある。プロイスもその意味ではヘーゲル法哲学の一つの側面を受け継いでいるのだが、その基本思想はむしろカント的啓蒙主義に置かれている。プロイスの歴史観、ことに国際関係に対するそれは、経済の自由主義的發展を動因にしながら、利益共同体の拡大が漸進的に国際法による平和秩序をも発展させていくというものである⁽³⁵⁾。カウフマンはプロイスが起草したワイマール憲法草案に基本的な点では同意しながらも、対内的・対外的ともに主権ドグマを相対化するその多元主義的主権概念を批判する⁽³⁶⁾。

カウフマンもまた、ゲノツセンシャフトの意味を、議会外部の社会組織化の基盤として評価するが、それが論じられているのはビスマルク体制における職能団体としてのゲノツセンシャフトの延長線上であり、議会制や政党制への対抗物としてである。⁽³⁷⁾ 議会制を諸利益に基礎を置く国家全体に及ぶ社会の自己組織化とみて、ワイマール体制以前にこれをもたらす普通平等選挙制に批判を向けるこのような見方は、⁽³⁸⁾ プロイスが批判対象としていた、ロレンツ・フォーン・シュタインないしグナイスト的な、議会制民主化を押しとどめる代替物としての自治評価と対比しうる機能を有している。⁽³⁹⁾

カウフマンは、初期ヘーゲルの「有機体」ないし全体性を評価していたことにみられるように、国家を能動的な市民によって構成しながら、統一ないし統合を確保しようとする。⁽⁴⁰⁾ この課題をカウフマンは、シュタールの君主制原理の人民主権論への改釈を道具として解決しようとした。それは、ゲマインシャフトとゲゼルシャフトの違いに意識的でありながら、後者への社会的転換後のなかで再び国家的統合を確保するという問題に対する解答であった。だが、その人民主権への転換は、ルソー的なそれに依拠しようとするものではない。有機体論で展開された水平関係は、主権論的転換における断絶の意味が確認されなければ旧体制への退路を開く余地があるが、カウフマンにおいては、西欧の合理的自然法による平等主義的要求に対して、非合理的自然法を分化した（身分的意味で）社会と結びつけることが問題であった。⁽⁴¹⁾ したがって市民の「能動性」の要求は市民の「自律」にはつながらない。

初期の著作に見られた世俗の制度の歴史的その他の要因による相対化は、徐々に実質的な国民的共同精神をゲノツセンシャフト的なもの内実としながら、それを正統化の超越的根拠として取り込む方向へと向かう。制度の民主化とともに、それをもとにワイマール共和制のもとで分裂状況を克服しようとする関心を見て取ることまでできる。だが、保守主義論に見られたように、民主化のもとでの経験的意思に対しては、非合理的な根源が対置され、実質的な世

界観の支えとしては積極的「歴史的な「ドイツの伝統」へと回帰していく。他面で、経験的意思がゲノッセンシャフト的に構成されないワイマール体制の多元主義的現実⁽⁴²⁾に直面したとき、ヘルシャフト的な方向への傾斜が強くなる。ちなみに、ここで政党支配に対峙させて、「何らかの形での君主制」が健全化のために必要だとしているのも、これらの事情を別の形で表現している⁽⁴³⁾。

ヘルシャフトとゲノッセンシャフトをいかにして制度上相関させるかという問題は、前章で見た「主権論」の図式でもある。ワイマール国法学における「意思」の問題は、具体的な「意思形成」の処理にある。ヘーゲルの汎論理主義に対して擁護されたシュタールの人格主義⁽⁴⁴⁾にもとづく関係性は、この点に関係してくる。その具体的な国家制度化は「政治」の領域の問題だが、先取りしていえば、カウフマンはこれについても、法的決定の場面ですうであったように、制度的位置づけを論じながら、決定者の人格、カリスマの問題に関心を向けていく⁽⁴⁵⁾。

- (1) Kaufmann, Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph (1906), in: G. S., Bd. III, S. 1-45. 国法学者大会での発言でも、シュタールを「法制度理論の先人」と肯定的に評価している。VVDStrl. Heft 4, S. 78. なお、⁽⁴⁴⁾はシュタール解釈は直接の課題にしない。シュタールについての邦語文献としては、玉井克哉「ドイツ法治国論の歴史的構造」(一)〜(五・完)、『国家学会雑誌』一〇三卷九・一〇号、一一二二号、一〇四卷一・二号、五二六号、七二八号所収が詳しい。
- (2) 「正当にもシュタールは自分の哲学の基本テーマを哲学と歴史的生における合理主義の克服と記している」。Kaufmann, Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph, S. 5.
- (3) Kaufmann, Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph, S. 28 ff. Vgl. Wolfram Bauer, Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie (1968), S. 163.
- (4) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte (1922), in: G. S., III, S. 154; 162. ⁽⁴⁵⁾では身分制などの秩序の意義が論じられている。
- (5) Kaufmann, Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph, S. 31.

- (6) シュタールにとって法は意志に向けられた要請の総体、人格的な官憲が法共同体構成員に発した命令の総体である。これは君主制原理の特徴であるとともに、哲学的には当為の自然的傾向の否定や各個人の欲求の制限をも意味している。このような性格からシュタールは「法命令説」論者、法実証主義の元祖といわれる(村上淳「ドイツ法学」『法学史』所収一五五頁以下)。カウフマンもこのような理解にくみしている(Vgl. Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph, S. 42)。シュタールは一方でカント的な人格的自律を承認しながら、他方で客観的権威を頼りとする秩序観に立っている。そこでは下から有機体的に秩序が構成される余地はなく——むしろそのことがシュタールの議論の出発点ともいえるのだが——正統性根拠として人倫の王国という超越的観念にたよらざるを得ない。
- (7) 邦語文献では、古賀敬太「E・カウフマンの保守的政治思想」(『現代民主主義と歴史意識』(一九九一年)所収、二二〇—二四六頁)がこのテーマを扱っている。
- (8) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte (1922), in: G. S., Bd. III, S. 162 ff.
- (9) Vgl. Kaufmann, Gefahren für die deutsche Einheit (1918), in: G. S., Bd. I, S. 231.
- (10) 他方で人民主権論と保守主義とが共存する場合がある。人民主権を有機体的に構成したり、非経験的な集合主体の意思と理解する場合など。
- (11) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 143 ff.
- (12) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 174 f. Vgl. Bauer, Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, S. 198 f.
- (13) Kaufmann, Die Gleichheit von dem Gesetz im Sinne des Artikels 109 der Reichsverfassung (1927), in: G. S., Bd. III, S. 257 ff.
- (14) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 136.
- (15) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 175.
- (16) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 169-170.
- (17) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 141. このような見方はスメントにも見出される(Vgl. Smend, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht (1933), in: Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 309-325.)。みよびへ

過去への遡及はドイツ的伝統に限定されない。E・R・クルティウス『危機に立つドイツ精神』（南大路振一訳）。これは啓蒙自然法評価と関係する。

- (18) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 138.
- (19) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 299. 合理的な思考の限界を画するという意味で、「物自体」という限界概念をおいたカントの「第一批判」の思想と類比される。人格神から現世的秩序の発生を説き明かす事については否定的である。従ってここでは限界設定が評価対象である。
- (20) シェリングの積極哲学は、合理主義哲学的消極哲学と対立する物自体をその対象とする。カウフマンも関係概念に対する物概念の復権を唱えるが、シュタールに対する評価もこのような物自体という概念を合理的思考（＝消極哲学）には達し得ないものとした点に一つのポイントがあった。Kaufmann, Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph, in: G. S., Bd. III, S. 9.
- (21) カウフマンは、自由主義一般の国家敵対的傾向を批判した後で、当面の批判対象であるドイツ・自由主義の特質を次の三点にまとめている。①人間中心主義・我々の古典主義の偉大な遺産であり、個人の権利・義務の尊重につながる。これはドイツの政治的世界観全てに広がった。②特殊な法フアナティズム・自由主義では「行政の適法性」に見られるように、政治活動や行政活動に対する法的思考の肥大化となって現れる。③国家の道德化・保守の側にもみられるが、自由主義では、形式的に厳格かつ合理主義的な倫理、つまりカントの個人主義的倫理学による。勿論ここでは、カントの精神高潔な人格や形而上学は無視され、客観的エートス、人倫の王国という思想を産み出しえない。Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S.146-147; Vgl. Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, in: G. S., Bd. III, S. 184 ff.
- (22) その意味するのは、必ずしも国政の積極的活動とか、対外的拡張ではない。
- (23) Kaufmann, Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts (1908) in: G. S., Bd. III, S. 66.
- (24) ギールケに『自由』 Kaufmann, G. S., Bd. III, S. XV.
- (25) Vgl. Kant, Kritik der Urteilskraft, S. 290 f.; S. 294, Anm. カウフマンは次のように評価する。カント法哲学の形成に、彼の有機体的国家観は影響を及ぼさなかった。この展開は若きヘーゲルをまたねばならない。国家はもはや唯一の羽で動かされる機械〔古い国家〕ではない。即ち、各々の部分は「単なる手段ではなく、目的』であり、もはや外部から、公共の福祉へと指導されることなく、『自由』を有する。Kaufmann, Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts, S. 49-50.

- (26) 君主の利害と人民代表との妥協という政治的状況の拘束の故に、この概念は一九世紀の国家学思想における有機体概念の中で十分に展開されぬままに終わった (Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts, S. 48-50)。理論的には、統一的見方を脱却し得ずに全体をまとめる中心点を外部に求めざるをえなかったためだが、実践的には君主の主権を強調する、いわゆる君主制原理をとらざるを得なかったことに由来する。
- (27) シュタールはワイマール期の法哲学者・国家学者には法実証主義と対決する中で両面から扱われ、実証主義者として否定されることもあれば(ビンダー)、逆に実証主義を批判しそれと対立する立場を基礎づけるために用いられることもあった(シュミット、スメント、ヘラー)。カウフマンの論文はワイマール期以前に書かれたものであるが(一九〇六年)、基本的な立場は変わっていない。Vgl. Hanns-Jürgen Wiegand, Das Vermächtnis Friedrich Julius Stahls (1980), S. 18 ff.
- (28) このように、シュタールに対して、カウフマンはかなり両義的な態度を示している。法令説的な構成に対しては、新しい有機体論の立場から批判の対象とし、一方、歴史哲学的な側面、ないし世界観では、非合理主義の意義を認める。ちょうどヘーゲルに対する評価はこの裏返しになる。「理性的有機体」の評価と、汎神論的歴史哲学と進歩思想に対する批判である。Kaufmann, Vorwort zu G. S., Bd. III, S. XXXVI.
- (29) Vgl. Klaus Rennert, Die "geisteswissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik (1987), S. 115.
- (30) Kaufmann, Ausgewaltige Gewalt und Kolonialgewalt in den Vereinigten Staaten von Amerika (1908), S. 178 ff. (この点については) Vgl. Bauer, Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, S. 175.
- (31) Kaufmann, Über die Konservative Partei und ihre Geschichte, S. 161.
- (32) この点にはむしろ四節でも触れる。
- (33) Kaufmann, Das Wesen des Volkerrechts und die clausula rebus sic stantibus, S. 150 ff.; 178 ff.; 167 f.
- (34) Vgl. Rennert, Die "geistesgeschichtliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, S. 188 ff. もつてこの契機として、構成員の個性の獲得を要件とする「要求可能性」が挙げられている。これはカウフマンの権力的契機、ヴィルヘルム一軍事主義的契機の強調と関連する。一九一八/一九九年を境として、要求可能性から社会制度へと思考基盤の転換があり、それにともなって市民的法治国家思想にアクセントの転換があるとされる。

- (35) Hugo Preus, Das Völkerrecht im Dienst des Wirtschaftslebens, in: Volkswirtschaftliche Zeitfragen, Jg. XIII, 1891. 拙訳「経済生活に貢献する国際法」『神奈川法学』三二巻二一号所収。
- (36) Kaufmann, Grundfragen der künftigen Reichsverfassung (1919), in: G. S., Bd. I, S. 253 ff. Vgl. Bauer, Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, S. 187. 上のプロロイス批判に関しては、ヘラーの「主権論」と同じ陣営に属する。この点に関しては四節で触れる。
- (37) 「何をおいても、議会制の集権化と同権化ほどわが国の歴史と特性に矛盾するものもない。ゲノッセンシャフト的特殊精神と特殊意思は、その利点と危険性すべてともども、常にわが国の組織の特性であったし、またあり続ける。かくしてわが国の国家的及び社会的法秩序においては豊かな社会の議会外的組織が続けて形成されてきた。自治体と「社会の」自己行政において、農業、商業、手工業の職能身分的団体や類似の形成体において、高度に発展した経済的及び社会的な私的ゲノッセンシャフト生活において。戦時経済の欲求は、新たなそれらの組織を形成し、古い組織を利用し、何よりそれらを国家と結びつけ、かくして新たな重要な場所では国家と社会とを議会の外で互いに結合した。「移行経済」はこの例に従うことになろう。そして将来、これらすべての重要な端緒は完成され、何らかの仕方で行法的に、そして憲法的にも練り上げられるにちがいない。ライヒ議会は既に五十年間の存続を通じてのみ、ライヒの存在と歴史とにしっかりと結びつき、ライヒ思想を国民の全部分へと送り込み深めるというその重要な機能を果たさねばならなかったのだが、それに代わってではなく、それと並んで、つまりその教育者とその対抗力として、完成される。すでにこうした諸組織がただあるだけで政党の現実活動や努力を救うような作用がなされており、それらは、社会そのものから生じてきたゲノッセンシャフト的矯正策となる。この矯正策は、ヘルシャフト的組織の中にある対抗力よりも確実に強く作用しうる。国家思想そのものはこのように豊かにかつ深められ、諸組織が国家的思考へとそうされるように、官僚層は社会的思考へと強いられ、また教育される」。Kaufmann, Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung (1917), in: G. S., Bd. I, S. 221 ff. Vgl. Bauer, Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, S. 183.
- (38) Kaufmann, Zu den neuen preussischen Verfassungsvorlagen (1918), in: G. S., Bd. I, S. 225 f. Vgl. Wolfram Bauer, Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, S. 184.
- (39) この問題に関しては、拙稿「積極国家と分権化された統一国家」『法哲学年報一九九七』(一九九八年)とそこに掲げた諸文献を参照。

- (40) メスナーはカウフマンを「統合理論の他の代表者」とする。ヨハネス・メスナー『自然法』(水波・栗城・尻訳)八一三頁、注(4)。
- (41) Bauer, Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, S. 223.
- (42) レナートによれば、この転換は既に一九一七年(Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung)に見られ、S. 214 ff. のヒスマルクによるドイツ統一賛美が例示される。Vgl. Rennert, Die "geistesgeschichtliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, S. 177.
- (43) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 172. Vgl. Bauer, Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, S. 198.
- (44) Kaufmann, Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph, in: G. S., Bd. III, S. 32 ff.
- (45) Vgl. Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens (1931), in: G. S., Bd. III, S. 272 ff. に関しては次節。

三、保守的世界観における国家と国民

デイルタイが「生」の概念を超越論的主体に代置したように、カウフマンは抽象的なものに対して具体的なもの、形式的なものに対して内容的なもの意義を強調する⁽¹⁾。これは彼の新カント派法哲学批判、合理主義批判、個人主義批判の方法論的背景をなし、保守主義国法学者の課題である「積極的国家理論」もその一つの現れであった。つまり国家問題に関する保守的思想家の出発点は「自らの国家に対する具体的な感情」である⁽²⁾。保守派の憲法政策家は、「[...]より深い領域ではじめて憲法を見出(し...)、国民(フォルク)は自らの憲法の中に技術以上のものを見なければならぬ。その必要性は倫理的必然性に由来する」⁽³⁾。

カウフマンは、自由主義(的民主主義)思想の背景を、英仏のゲゼルシャフト的なもの、保守主義の信条をゲマインシャフト的なものとして対比していた。だが前提にする「社会」においてゲマインシャフト的なものが所与でないなら、状況に合わせてそれを再生させねばならない⁽⁴⁾。このゲマインシャフトは固定的な有機体ではなく、歴史の中で

各々の国民が造り上るべき流動的なものと考えられている。ワイマール期にはいると、この共和制下での社会・政治構造の分裂に対する批判的意識から、一方でヘルシャフトの契機に加重していくとともに、歴史的相対主義より存在論的基礎づけへと方法論的転換がなされる。下からのゲノツセンシャフト的な国家構成を支える主体と主体の関係性は社会理論的具体化の手だてを得ることなく、共同体的関係性の倫理的要請になる。つまり彼の「国民意思」論はむしろ根拠としての非合理なものを確定しようとするものといえる。

カウフマンは契約理解において、個人の「本質意思」の経験的存在を主張するが、その意味は具体的契約において個別的な利害と並んで共通の利害が示されているところにある⁽⁵⁾。こうした枠組みが彼の「共通精神」論の基礎をなす。共通精神の存在は、社会団体の統一基盤である。超個人的な共通精神は構成員によって世代を越えて造りあげられていく。カウフマンは社会的なものの存在構造を個人相互間の「動き、動かされる」交換過程に見て、共同体と個人の間にも同型の関係が存在するという⁽⁶⁾。だが社会集団の理論にそれを発展させていないところに、カウフマンの方法上の特質があるとともに、問題点も潜んでいる。ともあれ、それにかえてこの共通精神の存在構造を説明しようとするのが「国民精神」論である⁽⁷⁾。この概念が歴史主義的な民族精神論の延長上にあることはいうまでもない。国民精神は、人種的、社会的、経済的、地理的要因などと相関関係を持ち、それが精神的個性性を生み出すとされる。戦争・革命・政治神話などの政治的体験から基本権、政治組織などが、国民意思を国民的アイデンティティにまで強める⁽⁸⁾。文化的な民族精神の政治化である。

かつて君主制の支持者であったカウフマンだが、憲法体制の変化に伴い、国民主権を所与のものとするところになる。そこで、国家、社会の秩序の根拠を支える理念ないし世界観の主体問題を国民意思の観点から論じることになった。国民の国家構造上の位置づけを考える場合、立法の主体となる「意思」問題がそれにあたることは、これまで繰

り返してきた。この「意思」の主体が君主から国民に転換の性格を示すのが一九三一年の「国民意思論」であるが、これは体制転換後の一定の歴史的経験を前提にしている。

ここで彼は次のように定義を与えている。国民に属する政治的意思は「国民の存在への意志、国民という政治的統一体としての独立した国家たらんとする意志である。これはロマン主義的ないしは古典的な自己形成への意志ではなく、国内における社会的諸力の形成と秩序形成の意志、国際秩序の共同形成とこの秩序へ入り込もうとする意志である⁽⁹⁾」。ここには二つの事柄が含まれている。内的な統一——これはある種の歴史的連続性・均一性によって保たれる——と、対外的独立である。それを内向的と外向的と区別するとすれば、内向性はロマン主義的な性格を有しており、外向性にこそカウフマンの強調点がある。

「真の人間は内的世界を示すだけでは満足しない。この示されたものが生きたものと感じられなければならない⁽¹⁰⁾。内的世界は、それが現実性、つまり「力を備えた普遍性」となる法秩序をもたらさなければならぬ。個人に備わった自己実現への欲求は、超個人的統一体に転位され、社会集団、国民国家において、これは対外政策の重視につながっていく⁽¹¹⁾。国際秩序へ関与し自己主張することが国民共同体の個性性を確立する手だてとなる。このように、国民意思は合理主義に対する批判として提起された非合理的なもの⁽¹²⁾の位置を占める。この意思は、個別に表明される経験的意思ではなく、存在論的に定位される⁽¹³⁾。経験的な国民の見解とは別に、「国民意思」を存在論的に措定することから、カウフマンは「国民意思」と具体的な決定とを区別する⁽¹³⁾。だがこの目的の具体的内容は認識可能ではなく、歴史の中で具体的人格が歴史的事情を勘案しつつ実現してゆくものとされ、そこでの制度は人格的関係性を核心とする。歴史的相対性をつなぎ止める点として、国民意思は存在論的に構成される。理論の構造としては、世界史の中での国家の権力作用に重点がおかれたり、新たな有機体として超越的な創造者の位置を否定していた時期と比較すると、こ

うしたいわば歴史的相対主義の立場から存在論への転換がここにはつきり示されている⁽¹⁴⁾。

国民意思は国法的な概念でもある。その意味では、国民意思に存在論的な位置づけがなされるにしても、意思形成手続が問題となる。契約関係理解との対比でいえば、国民共同体における意思関係は外政の優位を中心とする共通の目標に定位する。だが、これは意思関係というより構成員にとっての体験対象となる⁽¹⁵⁾。国民意思は具体的な人格による「代表」によって可視的となる。この具体的人格は国民全体の一分肢として、定式化されざる国民意思を自己の内定式化する。その際に、彼が国民意思を表現していると国民により感ぜられ、また国民が彼を支持するように心掛けるという実質的な共属性が要件となる。この人格はその限りで国民の「機関」となり、またかように自己理解する。決定権者、典型的には国家機関に属するのは「権力」であり、「権威」は国民の承認に由来するからである。

このような国民意思問題は、「合法性支配」を超えた次元に属しており、⁽¹⁶⁾その意味で上述の「積極国家理論」での問題水準に定位するとされる。「代表」という関係が示すように、法治国家的な合理的支配では完結しない、具体的決定の次元は「人格」の領域であり、それを支えうる根拠は人格的カリスマにおかれる。これは法概念形成の場合と同じ議論構造をもつものである。国民とその代表機関との関係の実相は、具体的な「カリスマ」のありようにより左右される⁽¹⁷⁾。カリスマ的人格とは、当該個人ではなく国民に存する倫理的カリスマ的諸力を實現する代表であり、そこでは国民の構成員全体が世界観として把握した超経験的理念が實現される。これに対して法的形式はカリスマを産み出さず、その意味は意思形成過程の秩序を守るべく、権限規範、手続規範、行為規範をつくることに限られる。これが憲法の意義でもあり限界でもある。

広義では、国家意思を表現する立場にある機関は、君主であれ、共和制の元首であれ、全て「国民意思の機関」であるが、「有機体論」以来、本来カウフマンの問題にするのは、「ヘルシャフト的統一の組織原理に従ってではなく、

ゲノツセンシャフト的多様性の原理に従って形づくられる意思の担い手たちの下にある、「国民の機関」である。⁽¹⁸⁾ 人民投票や代議制という法的形式にも、「国民意思の担い手の「憲法論的な」意味を見ているが、制度や手続の外部的にあるものによる支えに力点が置かれる。直接人民投票についても、たんなる諾否を示すに過ぎず、内容的なもの・積極的なものを生み出しはしないとして、それ自体には懐疑的であり、⁽¹⁹⁾ 国民の精神が命脈を保っており、またそれを正しく解釈することが国民の意思たり得る条件とされる。従って国民の自己表現は経験的なものではありえず、自由主義的公共性を支える討論などの余地は、多様性が国民意思に流れ込む危険性の理由から消極的に評価される。代表制という制度は直接性を犠牲にして数多性たる国民の意思形成の力を確保しようとするものだが、議会制手続の意味は、討論を通じて真理を結晶させることにあるのではなく、カリスマを与える選挙民に対する「公開性」の要請に集約される。⁽²⁰⁾ つまり、選挙民の賛否という圧力こそが熟慮に基づく議会の活動をもたらし、統治行動への諾否に議会機能の焦点が当てられる。⁽²¹⁾ 人民投票にせよ、議会制にせよ、経験的な国民意思を表現しようとするものだが、その直接的表現は数多性を表現するに過ぎないということの他、それが「諾否」を表現するに過ぎないため、政治的な方針決定たる役割を担い得ないものだとする。

かつて様々なラントの連合という形で統一を保っていた時代とは異なり、ワイマール共和国では現存する様々な利益団体の統一がまず焦眉の課題であった。⁽²²⁾ 「政治的運命共同体の力や秩序だった政治的行動への強制力よりも国内の対立が活力をもっているような国民は、内戦という奈落へ墜落することとなるう」。⁽²³⁾ 議会による「国民意思の表現」の擬制的性格は、ケルゼンを引き合いに出すまでもなく、避けられない。しかしカウフマンの立場はケルゼンがそれでも議会の手続に期待を寄せたのとは異なる。この機能的ではあるが擬制的な要素に対する評価の違いが議会制への態度に結びつき、上述の関係の存在が認められないと、カウフマンの人民主権論は、議会では生み出されない「国民

意思」への遡及へと転換し、議会制との対比で「行動」を使命とする独立した統治政府の働きに加重がなされる。ここでは、選挙民には自律した判断力のある個人が想定されず、むしろ彼らの間で国民意思を中心とした統合、ゲノツセンシャフトの関係性が予め形成されていることが必要とされる。⁽²⁴⁾ 統治権力も究極的には議会外の国民諸力に依拠する。議会制に固有の機能的意義は背景に退く。⁽²⁵⁾

しかし問題は、「国民意思」の生み出される過程である。人倫的課題たる統一を目指す国民意思を実現するには、とくにワイマール期に明らかであったように、社会学的自動主義ではすまず、ヘルシャフト的契機が必要になる。すでにワイマール憲法成立以前にこの支えの必要性に言及されているが、この体制の進行にともないカウフマンの議論にはヘルシャフト的な要素の比重が高まってくる。このような力関係のバランスが移動しながら国家秩序が確保される点に、「国民共同体の有機的性格」があるといわれる。⁽²⁷⁾

ヘルシャフト的契機は継続的な統一を維持するための手段であり、その役割は形式にとどまらず、法の機能に関しても個々人の内的な人倫的信条への影響という教育的機能を第一義とし、強制の契機は重視しない。⁽²⁸⁾ 法が構成員により承認されること、そしてこの法が彼らに義務意識を教えること、このような関係の中に法の機能は理解されている。国内法秩序の指導理念、究極的な方向づけは、国民の統合として流動的に理解されていた。その実質ないし決定要因は、一面「根本規範」のごとく、国内法秩序の内部では説明不可能なもの、決定不可能なものとして扱われていた。カウフマンは法の妥当性について、私法・刑法の仮言的性格から、国法の中で仮説の無限後退が打ち切られて解決されるという。⁽²⁹⁾ そこに現れるのは「共同体」「信頼され国法上の義務を課された人格」「義務に応じた成熟」である。⁽³⁰⁾

「国家は『精神的な国民共同体の身体像』そのものである」⁽³¹⁾。カウフマンはここでギールケに依拠している。カウフ

マンはいわばシュタール理論をへーゲル・ギールケをもって補整したが、ヘルシャフトとゲノッセンシャフト、支配と信頼とが互いに支えあうこと、相互に浸透し合うこと、ここに究極的な「自己自身」があり、国家はかようなものとして国民の「身体像」だと言う。ゲルバー・ラーバント以来のドイツ国法学は、その法律学的方法からも窺えるように、形式主義的に国家の組織を扱う、いわばヘルシャフト中心の思考様式を示していた。ギールケのゲノッセンシヤフト論はそれに対して国民共同体的要素を重視する有機体的国家観を対置する。カウフマンの国家論は、基本的には有機体論的な国家秩序を目指しつつ、このような秩序が制度的にどのようにして具体化されるのかを考えるにつき、眼前にしている分裂状態から国家的統一に定位した結果、ゲノッセンシヤフト的秩序の意義を結果的に脱色してしまつたといえよう。

以上のカウフマンの議論は、多くの点でミヘルスの寡頭支配の法則をめぐる諸議論を下敷きにしていられると思われ、カウフマンは社会的現実の分析に議論を限定せず、存在論的な秩序のありようと解し、統治と人民の関係を、人民の経験的意思に代えて「国民意思」をおき、カリスマの授受という人格的關係に見る。⁽³²⁾ 社会的現実性への悲観は社会的過程構成への視点をふさぐことになつた。⁽³³⁾

国民の意思そのものは存在論的な特定の存在構造であり、統合過程の成果ではなく、現実には伝統・シンボルにより定着させざるを得ず、この形式は国民の意思そのものではない。⁽³⁴⁾ スメントは統合を流動的に考えていたのに対して、カウフマンでは歴史的に変転するという側面があるとはいえず、「関係」概念にたいして「実体」概念・「物自体」⁽³⁵⁾（ここでは国民意思）を強調するために価値的に高次のものが措定されるという違いを示す。

ところでこのような性格をもつ人倫的理念は、歴史的な人間、歴史上の個々の人格による具体的な時代と理念との観照によって実現されていくといふ。⁽³⁵⁾ このような理念がいかにして観照されるのか、またそもそも理念の存否は保証

できるのか。カウフマンは人間の認識の限界の故に理念を見誤ることがあるということ自体、理念の存在を実証していると言うが、その存在の有無を別にしても観照の仕組みは明らかではない。カウフマンの議論には、この理念認識図式の欠落とともに、権力の意味、その産出における論理の欠落がある。この点は存在論への転換後も通じてみられるが、戦中期には「城内平和」的に国内秩序と国際秩序の断絶面が強調され、国民的権力国家の権力面が表面化した。転換後にはそのトーンは変化したが、戦中期にはこれが安易に国際関係における権力国家論と結合されたために、カウフマンに対する周知の批判が生ずる結果となった。

(1) もっともデイルタイに対しては「心理学主義」であるとして批判的でもある。また、この形式と内容との対立図式は、カント的なそれではなく、アプリアリな認識とアポストリアリな認識に対応するものではない。この点はシェーラーやハルトマンの影響に於て。Vgl. Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik* (1916, 2/1921), II, S. 73 f.; Rennert, *Die "geisteswissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik*, S. 121. つまりこうした価値哲学では、アプリアリな価値という実質的アプリアリが確定されるからである。この点は、カウフマンにおいては、ヘーゲルを経て、国民意思(と憲法形式の関係)の問題につながっていく。Vgl. Kaufmann, *Zur Problematik des Volkswillens* (1931), in: G. S., Bd. III, S. 273.

(2) この「自らの国家」とは、「父祖が自らの魂、自らの肉、自らの血から築き上げ、それ故畏敬の念と愛とを要求する国家、それと同時に、我々が子孫にそれについて責任を負っている国家、我々がそれを畏敬や愛の対象とする価値のあるものとして子孫に遺そうとするなら、最も固有のものからつくりだし、完成しなければならぬような国家」である。Kaufmann, *Über die konservative Partei und ihre Geschichte* (1922), in: G. S., Bd. III, S. 152.

(3) Kaufmann, *Über die konservative Partei und ihre Geschichte*, S. 153. ここでカウフマンはドイツの国家理念についての議論を「実のない無駄話」として、国家意思形成の技術と問題をとするウェーバーの立場を合理主義の典型例として批判している。合理主義には憲法本来の魂、倫理的内容、理念を形成することができない。ウェーバーの合理化の議論の中には、民族の固有の本質を合理化していくことの必要性への認識が欠けている。合理主義の装置としての国家観に対して、国民(Nation)の生を「歴史的、非合理的、精神的な個別性」と捉え、国家そのものを「精神的組織体」と捉える保守主義の国家観が対置される。このことに

より原子論的な個人主義は克服されると言うのである。この限りではカウフマンの議論はいわゆる有機体的国家観と異なるところはない。だがこの引用にも見られる「倫理」の問題は実践面にも同型的に拡張され、彼の議論は超越的なものとの関係が重視されるのであり、水平関係の中での秩序形成を志向する有機体論とは袂を分かつことになる。このことは彼のシュタール評価の文脈で理解できるし、ワイマール体制での分裂状況への幻滅が明確化してくる時期に、ヘルシャフト原理が前面に現れてくると、この側面は現実味を帯びてくる。

- (4) Vgl. Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 160-161.
- (5) シュタールの契約理解がその基礎にあるが、これについては条約に関して、プロイスマスヤレーも同意。Vgl. Preuß, Das Völkerrecht im Dienstes Wirtschaftslebens; Heller, Souveränität (1927), in: G. S., Bd. III, S. 73; 149.
- (6) Kaufmann, Auswärtige Gewalt und Kolonialgewalt in den Vereinigten Staaten von Amerika (1908), S. 27.
- (7) Vgl. Rennert, Die "geisteswissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, S. 163 ff.
- (8) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 275; Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 151 f.
- (9) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 275.
- (10) Kaufmann, Hegels Rechtsphilosophie (1932), in: G. S., Bd. III, S. 287.
- (11) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 157.
- (12) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 275 ff.
- (13) Kaufmann, Regles Generales du droit de la Paix (Etat und Recht) (1935), in: Bd. III, S. 325. Vgl. Rennert, Die "geisteswissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, S. 170.
- (14) このような存在論的基盤を主張する観点からは、ケルゼンの純粹法学はもとより、シュミットの決断主義も相対主義として批判され、スメントの統合理論も心理学主義とされる。「国民意識」における存在論への転換は、スメントの統合理論における「動態性」の不安定さが理論上のきっかけとなったところ。Vgl. Kaufmann, Vorwort zu G. S., Bd. III, S. XXX ff.
- (15) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 275.
- (16) Klaus Rennert, Die "geisteswissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, S. 177 ff.
- (17) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 276; Vgl. Rennert, Die "geisteswissenschaftliche Richtung" in der

- Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, S. 167; 179.
- (18) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 277.
- (19) 「多様性たる人民が直接に自己表現しようとするほど、それは現実に起こることの内容に影響力を失う」。Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 278.
- (20) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 278.
- (21) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 277-279. (19)で想起されるのは、シュミットである。Vgl. Schmitt, Verfassungstheorie (1927), S. 276 ff. 「公式に組織されない勢力としての人民は、それぞれの瞬間においてのみ、そしてアクラマティオン
の形でのみ、したがって今日では『世論』として姿をあらわしうるにすぎない」。
- (22) このような対立の中で社会統合を実現する事と世界の中でドイツの権力的地位を確立せんとすることは密接なつながりがあった。この実現形態が権力的国民国家だが、このような対外政策を基軸とした社会統合がビスマルクを一つの典型とすることは改めて指摘するまでもない。非政治的なロマン主義的国家観との違いである。
- (23) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 280. ヘラーもこのように権力的要因と社会的・文化的要因との相関関係で統合の実現を問題にしている。但し、二つの要因が等しい目標を目指す調和的な関係を立てることはしない。この点は大きな相違である。
- (24) それは法的制度の中に教育的契機が重視されていることにも現れている。もちろん教育における権威的関係と共同体的関係がどのように交差するのかという問題があるが、ここではその点については触れない。
- (25) 無論、カウフマンも議会の意義を全く認めていない訳ではない。議院内閣制の議会では、議会外の諸力は議会内の政党に編成され、また政党は——多元的社会では特に——政権を獲得すべく多数の形成をめざす。問題はヘルシャフト的統治との対抗関係にある。議会内で何らかの形でのゲノセンシャフト的統合が実現されることが少ない程、ヘルシャフト的統治の力は増大する。それを回避するには、議会内の政党がいかに多数派を形成するかがポイントとなる。Vgl. Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 280.
- (26) Kaufmann, Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung, S. 216.
- (27) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 280.

- (28) Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 129 ff.
- (29) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 139.
- (30) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 140. これはカウフマンの法理解に見られる国民に対する教育的作用の強調と関係している。
- (31) Kaufmann, Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 139.
- (32) ロット・シムルス『政党政治の社会学』(一九一〇—一九五七年)広瀬英彦訳。Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 281. 寡頭支配の法則につき、ヘラーは「ヘーゲルをもとにしてその正当性を承認し、そこから支配者の「責任」を導いてい」²⁹。Vgl. Heller, Europa und Fascismus (1929/1931), in: G. S., Bd. II, S. 478 ff.; Genie und Funktionär in der Politik (1931), in: G. S., Bd. II, S. 618.
- (33) これは問題の「倫理化」と捉えることができるが、「法の倫理化」、「倫理の法化」としてヘラーが定式化した問題点にかかわる。参照、本章四節。

(34) Kaufmann, Zur Problematik des Volkswillens, S. 273-275. カウフマンの国家秩序観がスメントの物的統合に位置するという指摘は、Renner, Die "geistwissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, S. 169.

(35) カウフマンは自己の立場を歴史的「保守的非合理主義と呼ぶ。そして直観的西洋非合理主義と自覚的ドイツ非合理主義を対比する (Über die konservative Partei und ihre Geschichte, S. 173)。その意味は、合理主義の対立物としての非合理主義ではなく、このような対立の彼岸にあるものというドイツ的非合理主義の性格であり、普遍主義の性格をも免れているということである。

四、権力国家思想と国法学

カウフマンの合理主義批判には、有機体論的な国家観が対置されていた。このような有機体国家的側面と権力国家的側面との関係が次の問題となる。対外的権力国家の強調は、対内的には国民国家的な「有機体」の実現によって支えられ、対外的地位の獲得が、また国民国家的結合を強固なものにする。前者が統合の要因として明示的に主張される点は、ロマン主義的保守主義・有機体論とカウフマンのいう保守主義との違いであり、カウフマンのいう現代的保

守主義の特質を明らかにするものであろう。

カウフマンは、「国家の本質は権力の展開であり、歴史の中で自己を主張し貫かんとする意志である⁽¹⁾」と述べていた。国民的民族共同体は、主権国家としての実存を求める自然権を有する。個体としての存在に対する承認と尊重を⁽²⁾求める。このような要求は実定法において実現されることを要する。自然法的要求が貫徹される程度に関する基準をなすのは力である。⁽³⁾ 国民は国家としての生存を戦争を通じて求める。そして歴史がそれに答えを出す。このような力は人倫的な力の展開だとされる。⁽⁴⁾ その意味でカウフマンの国家論における権力の位置は権力そのものの賛美ではなく、⁽⁵⁾ 国民国家実現のための手段的位置を占めている。カウフマン自身も、必ずしも権力国家そのものの擁護ではなく、⁽⁵⁾ 国家組織、国家秩序が権力組織、権力秩序たらんとすれば、この秩序は必然的に客観的な人倫的秩序となるというところにあるという。

カウフマンはビスマルクを保守的・ロマン的思想圏に権力思想の意義を教えた点で評価しつつ、逆に国民の側ではそれを実現する能力が欠けていたことを指摘する。この問題は周知のようにウェーバーによって「ビスマルクなき後のエピソード」たる政治批判で取り上げられた論点でもあった。⁽⁶⁾ 世界史の中でドイツの独自の位置を確保しようとする意識は、現実政治的課題を超えてカウフマンの「権力実証主義」的⁽⁷⁾ 国家観として現れている。カウフマンは、マイネツケのいう国民国家論の展開を下敷き⁽⁸⁾ にしている。マイネツケはフリードリヒ大王の中に、権力国家と理想国家との分裂の契機を見て取り、彼の政策を、両者を媒介する有機体的自明性という性格をもたず、大規模な技術を求める意識的努力たる政策と特徴づけ、⁽⁹⁾ フリードリヒ大王の身分国家の国家理性を国民国家の国家理性へ発展させることが、彼の後継者に課された使命であったとする。この系譜にヘーゲル・ランケ・ビスマルクが属する。そしてその使命とは、封建的家父長的なロマン主義の小市民・小国家的国家観から脱却し、大国家・国民国家を建設することであ

った⁽¹⁰⁾。カウフマンもこれに共感し、国民の尊厳と名誉を守り育てることが保守主義にとって人倫的義務であり、いわゆる「現実政治」のいかなる要請にも優位する命令だとしている⁽¹¹⁾。産業社会の進展という歴史的過程は自由主義の立場に合致したものであった。だが、自由主義はそれに発する国家や共同体の解体という弊害に対して適切な解決策を提示することがなかった。資本主義的、産業主義的現実にはそれに対応する世界観ないし社会的基盤が必要である。それが現存していない場合、権力政治の必要性が高まってくることになる⁽¹²⁾。

理念の欠如した状態では意志と意志との争い、決断と闘争の世界が生ずる⁽¹³⁾。カウフマンはここから「制度」の必要性を弁証するが、この理念を与えうるのが「保守的世界観」であった。この理念は人間の認識では到達できないものであり、その意味では非合理、ある種ロマン主義的なものである。だが国家と社会があらゆる人倫的で法的な共生の諸制度と共に存続するのは、それらの理念を時代に応じて実現している場合だけであるという⁽¹⁴⁾。権力国家はその手段である。カウフマンの議論には当初第一次大戦期のいわゆる「城内平和」的イメージが反映されていた。「憲政史は、常にあらゆるところで、少なくとも外への戦争組織と内への平和組織の歴史である」⁽¹⁵⁾。

このようにカウフマンの議論は、当時から法の根拠、歴史における正しさについて、権力一因論ではないかとの批判がなされてきたが、カウフマンはそのような疑惑を否定し、主観的な判断基準ではなく、状況的な基準を提出しようとした。人倫的な基準としての自己実現である。その意味で力の展開は人倫的なものであり、権力は人倫的カテゴリーとなる。歴史における真理、神の意志は、権力闘争の帰結としての歴史の法廷の中で現れ、それによりこの権力追求の帰結が評価されることになる。これはその主体を世界史における国家に定位させたものだが、それとともに個人的主体についても、このような「権力」を追求するという限りでの自律性が承認されていた。だが、国家との関係でこの「主体」性は影を潜める。歴史哲学的な視角から、歴史を動かす主体、個人のイニシアティブは、世界史の中

での国家のイニシアティブへと改竄される。それは国家体制・国家秩序を指導する理念にも影響を与えずにはおかない。「戦争において国家はその真の本質を現す。戦争は国家の特質が最も完全に展開される最高の業績である」⁽¹⁶⁾。個人の場合にそうであったように、国家も相互に切磋琢磨することにより本質を現す。そこには国家同志の対立という世界史の展開の中で究極的には善が勝利するという神の作用が想定される⁽¹⁷⁾。

以下では締めくくりとして、国際関係と国際法の理解を素材に、ケルゼン、ヘラーとの対比を通じて、カウフマンの議論の特徴を再度まとめておきたい。

カウフマンはケルゼンの議論を、合理主義的一面化を世界に転化し、論理主義的一元論的法理解を現実の法の世界に持ち込み、国際関係の現実を無視してそれを世界組織の社会学的現実⁽¹⁸⁾に不当に投影しているとす。現実には国際関係での国家の自己主張という権力的要素の存在に目を塞ぐわけにはいかず、それに応じて国内法を従属関係の法、国際法を対等関係の法と捉えるべきだとする。

一方ケルゼンはカウフマンの議論を次のように批判している⁽¹⁹⁾。カウフマンの対等関係—従属関係という区分は、国際法と各国家法の区別には用いることができない。カウフマンは法を「意思関係の秩序」と捉えているが、このことは彼が出発点を法の概念ではなく、法秩序の内容がつくられる過程⁽²⁰⁾において示している。ケルゼン流に言え、これは本稿第一章でみた法生産手続様式の問題であり、専制的か民主的かという分類に相当するものになる。だがカウフマンは「従属関係法」を法に服する主体の上位に客観法があるもの、「対等関係法」を法服従主体の上位に高次の法がなく、主体が対等の関係にあるものとしており、これは用語の混乱であるとケルゼンは主張する。なぜならケルゼンの枠組では、法服従主体との関係では、あらゆる法秩序は従属関係法であり、その前提の上で生産手続様式が問題とされるからである。国際法が対等関係法であるとの——ケルゼンから見ればイデオロギー的——主張を

滑り込ませ、カウフマンは主権国家の上位にある国際法の存在を否定しようとしているとケルゼンは批判する。

ケルゼンの理論的基本前提として規範と意志の非共属性がある。一方、法の成立要件として意思の存在を不可欠とみるカウフマンは、ゲノツセンシャフト的に服従者の意思から成立する対等関係法とは異なる従属関係法以外の法の存在を主張するために、「法価値」なるものを持ち出し「法秩序の意思」を説明しようとするが、この非心理学的な意思概念の導入は混乱の原因であるという。法服従主体の上位にある意思という意味での超個人的価値が法となるのは、その内容が中心に立つものによって立案・実現されなくとも同じことであって、その点の違いはケルゼンの観点では法科学の問題にとって二次的な、組織技術上の契機（集権主義か分権主義か）である。対等関係法の本質メルクマルである仲間（Genossen）の意思に基づくという契機は民主的法形成の特徴に他ならない。

ケルゼンはいう。「それにもかかわらず、従属関係法と対等関係法との理解し難い区別ではなく、むしろ国家間の関係を支配するのはむき出しの暴力、いわゆる強者の権利であるとの主張が担保されているのだ。これは国際法の否定である。カウフマンはシュタムラーが提示する「自由に意欲する人間達の共同体⁽²⁰⁾」を批判し、「戦勝」を社会的理念とするが、ケルゼンによれば「カウフマンは、ドイツの国法学を席卷する権力理論の最後に行き着く帰結を明言したに過ぎない⁽²¹⁾」。

もつとも、啓蒙自然法に否定的なカウフマン以上に、価値問題を全て法の世界から除去し、法の発生根拠を意志に委ねている点で、ケルゼンの実証主義的国家観も決断主義的であると評価されることもある。この批判は国際法論にも向けられる。ケルゼンが国際法秩序を承認しながらも、その内容については言明を避け、結果としてその生成を意志の領域に委ねる形式主義的態度のためである⁽²²⁾。カウフマンにせよケルゼンにせよその限りでは決断主義的国家理論の先鞭を付けたという、クロコウの評価がそれである。しかし、ここでケルゼン自身が述べているように、組織技術

上の問題として捉え直すならば両者の間には大きな隔たりがある。⁽²³⁾「個人概念」についてカウフマンも述べていたように、この「価値問題」の未解決に、反実証主義者は問題点を見ていた。しかしより重要な点は、「価値」がいかにして構成されてくるのかの解明であり、その社会的な構造究明である。ケルゼンの法の生産論はここに向けられていた。

ヘラーもまた、国家の権力的性格を理論上承認している。この点に関しては、本章はじめに、ヘーゲル評価、さらにヘラーの国家主義評価として指摘した。但し、権力一元論的理解に対しては批判的である。これに対して啓蒙自然法に由来しヨーロッパの文化共同体に内在する価値をおき、両者をいかにして文化的・社会的次元で対決・融合させるかが彼の問題提起であった。⁽²⁴⁾国際法の客観的存在、世界国家的な国際法の自然的秩序を措定するケルゼンの国際法論に対しては、ヘラーは個々の国家の主権性を対置することにより、批判的であった。ケルゼンは、国家Ⅱ法秩序というその基本原理から、国際法共同体Ⅱ世界国家と論を進め、諸国家の平等を国際法体系の法原則とする——その意味で「対等関係法」となる——⁽²⁵⁾が、ヘラーはこの原則を「無内容」とし、その世界法秩序Ⅱ国家の擬制論では、国家の主権性も法の実定性も脱落する、と批判する。主権国家が国際法の基礎となる点では、ヘラーはカウフマンとともにケルゼン批判の立場にある。「条約当事国すべての同意なしに条約国際法は成立しないし、原則的に、いかなる決定統一体にも服しない決定統一体によってのみ客観化される」⁽²⁶⁾からである。国際秩序には単一の決定統一体は存在せず、従ってその表現としての統一的な法体系は存在しない。これは恣意的な思弁の産物だというわけである。国際法上、国家の自己保存権は最高の法原則である。その意味でカウフマンのいうように、「締結時に存在していた権力及び利害状況が、条約の本質的規定が当事国の自己保存権と合致しなくなるほどには変わっていない限りで」国際法条約の拘束力は存続する。⁽²⁷⁾しかしながらヘラーはこのような状態を国際関係の一般的状況へと転化しない。確かに主権

国家による法違反が国際法を生み出しているという現実はあるが、外交関係に入ったたり、条約を締結する場合に、「国家は外交関係に妥当する法命題ないし条約によって客観化された法命題に服している」⁽²⁸⁾のも見逃してはならず、その限りで国際法は、ケルゼン・カウフマンが——正反対の意味を込めて——主張するような対等関係法ではなく、従属関係法なのである。関係の社会的次元についてはともかく、それが法関係として理解される場合には、法に對する従属関係となる。ヘラーにとっては国際関係から法原則を基礎とした法治主義の要素は完全に失われることはない。問題は、現実と理論の一面化なのである。

ヘラーも権力国家思想家としてのカウフマン、ヘラーの理解した権力国家思想としてのヘーゲルの現代版を批判する。しかしカウフマン自身は法を権力に基礎づけたわけではないと弁明している。カウフマンの主張は、「国家に内在する権力思想」について述べただけであり、「国家はその理念からして（予定された）法と権力の調和に依拠する」というのは、両者の絶対的対立を否定し、両者が一致すべきだという「課題としての」一元論を意味するという。⁽²⁹⁾彼は権力と暴力を区別し、人倫的ないし宗教的という概念との結合可能性の有無にその違いを見る。⁽³⁰⁾つまり、倫理的正当化可能性である。それは必ずしも抽象的規範からの演繹可能性ではなく、「法は社会的現象として「権力的要素」を含有せざるを得ないため、法が価値ある法となりうるのは、この権力が法共同体構成員に「期待可能な」価値ある具体的共同体の目的に仕えるように定められる場合に限られる」⁽³¹⁾とする。

このようなカウフマンの「弁明」との関係で、ヘラーの「国家主義」はどのように位置づけられるか。

ヘラーによれば、国際法は「他の諸国家がそれに従って行動するという前提のもとで、法原則の範囲内で法規範を実定化する」⁽³²⁾。単一の決定統一体が存在しない国際関係においては、この法原則の共有性が関係の安定化にとって不可欠である。それは「論理的」性格のものではなく、文化圏に拘束された相対的なものである。法原則共同体が自然

の秩序として一般的に存在していないところに現代の国際法状況の特質がある。しかしそのことは相対的にもこのような共同体が存在していないことをも意味するのではない。「国家理論的国民主義の特徴は、今日の国民国家とその主権性の現実を理念にまで高めているところにある。このヘーゲル的方法是、権力の追求と人倫的な力の展開との予定調和を主張し、「文化的個体主義」に到達する。これは今日の国民国家的主権性を世界精神の最終的思想として絶対化するものである⁽³³⁾。

国際組織の設立が進んだ一九世紀後半と比較して、確かに法的には国際法秩序において確実性を担保する決定統一体の不在ないし特に第一次大戦後の国際組織における政治的権力布置の反映の存在が、とりわけドイツでは樂觀視を禁じていたのは事実である⁽³⁴⁾。しかしそのことは、ヘラーにとりそのまま国家間の権力闘争の承認を意味するものではない。法的確実性の不存在は、決定統一体の不存在に過ぎず、そこでは人倫的關係性の世界が存在している。しかし宗教的世俗化以降は、人倫的法原則の拘束性は自己の確信に位置づけられるような不安定なものとなっている。ヘラーにはヨーロッパ共同体を志向している面があるが、その実現には法原則を支える文化的共有性の確保が前提となる。この点を回避して、法的にのみ国際関係の客観性を主張する議論はとり得ないが、だからといってむき出しの権力の展開を文化的個性の発現として称揚するような国民主義はとらない。

このようなヘラーの議論からして、国家の自己主張の位置づけは、決定統一体の存在という点を度外視すれば、国内の秩序における抵抗権の位置づけと対比し得る構造を有している。ヘラーは国家の自己主張につき、それにより国際法が絶えず変革されていく可能性を論じているが、それが事実としての法律違反による法創造の存在を指摘している⁽³⁵⁾。一方で、国際法の存在は文化ないし利益共同体の強度に依存していることを強調している。国家の主権性は現実的基礎として主張され、それは人倫的理念を内在させたものとは捉えられない。

このような二面性は、国内秩序での社会的同質性と個人の倫理的確信との二面性に対応している。しかし抵抗権が倫理的確信に支えられているように、秩序を安定させる方向で秩序の変革を目指す場合には、その革新的行為が倫理性に支えられていなくてはならない。この倫理性が歴史的に相対的な共同性を有していると同時に、また個人の確信として当該歴史や社会から独立しているものでもあること、この点に抵抗権の社会との緊張があるのだが、国際社会というより共同性の希薄な環境の中ではかような二面性の緊張が極大化する。だからこそ人倫的法原則の共有性が強調されるのであり、その意味で国家の自己保存権も人倫的共有性の方向へと進められるべきものとされる。権力の存在に関する実証主義的承認は「法と権力との予定調和」を意味しない。それが予定調和しない点にこそ近代国家に特有の性格があるというわけである。⁽³⁶⁾

従ってカウフマンが主張しているような「予定調和」の問題は、それがいかにして調和し得るのかがまず重要である。カウフマンの意図としてはともかく、結論的には「権力一因論」的傾向があるのは理論の構成上否定できない。「予定調和」は国家の理念として掲げられるという性格のものではなく、調和し得ない状態の方が常態であるとの認識の中で、いかにして国家の構造を造り上げていくかがヘラーの課題である。それは人倫的理念が現実化しうる構造を歴史哲学的に基礎づけるものではない。「主権論」のなかで述べていたように、ヘラーにとり権力とは法を実定法へと具体化するものであった。それは両者が対等に均衡するというような関係ではなく、機能的に対立し合うものであり、また飽くまでも「法」による拘束が至上命題として掲げられていた。この「法」はカウフマンも合理主義を批判して取り上げているような具体的共同体に内在するものだが、それは歴史主義的に相対化されたに過ぎないものではなく、場合によっては共同体を超えたものでもあり、所与のものであると同時にそれを更に自覚的に造り上げていくものでもあった。これまで触れてきたようなカウフマン的秩序観では、それが「国民意思」という形で言及される

にとどまり、どのような社会学的構造の上に成立するものなのかの検討が欠けていた。反合理主義的な理論構成の問題性はこの点にある。ヘラーもまたこの危うい部分に踏み込みつつ、なおかつ個人の価値を精神化することなく護ろうとしたといえる。もともと共同体と個人の関係に関しては、多くの面でヘーゲルを引き継ぐ共同体論的な面があり、その限りでカウフマンもその一員に数えられる「精神科学的方法」の論者と共通性を見て取ることもできる。ただしそれを即座に「国家主義的共同体論」と呼びうるかどうかについては、本章での検討からも疑問点が多い⁽³⁷⁾。精神科学的方法の主体論のなかでヘラーの主体論がどのように位置づけられるかは、彼の独自の方法がいわば離陸する地点を示すものでもあり、ここに統一と緊張の問題という、近代以降に固有の問題がある。これに関しては、むしろスメントとの比較で適切に論じるので、次章で再度検討することとしたい。

- (1) Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 135.
- (2) Kaufmann, *Regles Generales du Droit de la Paix* (1935), in: G.S., Bd. III, S. 330. Vgl. Rennert, Die "geistwissenschaftliche Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, S. 174 ff.
- (3) Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 151 ff.
- (4) Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 151 ff.; Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung, S. 150; Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, S. 222 ff.
- (5) Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 141. また、ヘラーの「権力一元論」との批判に対して、国家の権力的要素は「社会的事実」として論じているに過ぎないと反論している。Vgl. Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, in: G. S., Bd. III, S. 223; GS., Bd. I, 235 ff.
- (6) このことは「責任倫理」の問題と結び付いている。他方でウェーバーは、「ビスマルクの遺産」として、強力な官僚制と無力な議会、そして国民の政治的未成熟を挙げる。因みにカウフマンも外交問題が政治において占める重要性を認識していたという点でウェーバーを評価している。参照、ウェーバー「新秩序ドイツの議会と政府」(嘉目克彦訳)『政治論集2』二二三三頁以下。
- (7) ウェーバーはカウフマンのビスマルク論につき、帝国議会議員と連邦参議院使節の兼任禁止を支持する主張を、「議会主義化を

帝国の運河に導き入れる」という観点から批判するとともに、ドイツの独自性論から改革を妨げようとする「現実離れした文筆家的言い回し」に不快感を示している。「帝国憲法のなかのビスマルクの遺産」(山田高生訳)『政治論集1』二五八頁以下。クロウはカウフマンとマイネッケを「権力実証主義」(Christian Graf von Krockow, *Die Entscheidung* (1958), S. 24.)として決断主義への道を開いたと批判する。この両者の関係については、カウフマン自身の叙述。「マイネッケの描く保守の思想史における権力思想の成立について」決定的なことは、ドイツの精神が国家を内政的な現実態としてのみ見ることを学んだだけでなく、憲法問題は政治学や政治の実践の第一のかつ究極の関心事であることを要せず、国家は真空状態の中で生まれ育つのではなく、運動しながら国家を取り巻く外界の現実の諸権力と衝突し、争わねばならないということに他ならない」。Kaufmann, *Über die konservative Parteid und ihre Geschichte*, S. 157.

(8) マイネッケ『世界市民と国民国家』矢田俊隆訳

(9) マイネッケ『近代史における国家理性の理念』(菊盛/生松訳)四七六頁。マイネッケはこの二つの国家観を経験主義と合理主義とに対応させているが、これはフリードリヒ大王の君主と哲学者という二つの性格、権力国家の現実性と啓蒙主義の理想つまりヨーロッパの二重生活(四四二頁)にも対応している。フリードリヒ大王は、後にこのうちの前者に優位を与えることにより、一九世紀的な国民権力国家への入口に近づいて行ったのであった。それは合理主義的なフォルクの利害から、国家の利害への転換、住民が独自の生活意志を有する真の国民へと生成し得る確固たる形態の創出である。だがフリードリヒ大王の哲学者たる性格が、プロイセンを純権力国家ではなく、法治国家、文化国家の軌道に導き入れたのである(四二二―四二四頁)。

(10) 「ヘーゲル、ランケそしてビスマルクが初めて保守派思想界の中でこのアンチテーゼ(愛すべき文化国民と、全体の一部に過ぎず、我慢を強いられる国家国民とのアンチテーゼ、精神と権力、法と権力のアンチテーゼ)を克服し、国家を国民に、そして国民を国家に移し、国民の精神性に国家という権力体を、国家という権力体に国民の精神性を還元し、これらのことによって純粋リベラリズムと対立する国家感情を形成したのである」。Kaufmann, *Über die konservative Partei und ihre Geschichte*, S. 158.

(11) 保守主義にとっては、ドイツ的なもの、具体的な国家感情は人倫的理念にまで高められる。シュタールは法治国家をいわば国家の形式とし、国家の内容、目的は人倫的目的によって定められるとしたが、このことをカウフマンは肯定的に評価する。その実現形態や国家構成上の理論枠組にカウフマンが賛同していないのは上述の通りだが、ここでの問題は、この人倫的目的である。カウフマンは、この人倫的目的の内容はキリスト教社会主義に根を持つものであり、そこから社会保障の思想が出てくる、シュタール

の思想を最後まで展開させれば現代の中心的思潮に通ずるものがある、と主張する。国家と社会、政治的なものと社会的なものとの有機的結合。階級分化に基づく社会の分裂の身分制的克服。合理主義的ユートピア主義への批判。これらから非経済還元的な社会主義が導かれるという。一方シュタールは社会主義から社会政策的な国家の介入の必要性を知っているように、産業社会に対する批判とその克服の方策が既に保守主義の先人の思想の中に見られるという。自由主義批判としては社会主義と通ずる部分もある福祉国家論をもって評価し、社会主義批判には合理主義批判、経済一元論批判として高次の秩序を持ちだし、反マルクス主義の立場は鮮明である。この点はシュタールもカウフマンも同様である。彼らにとり、マルクス流の経験論・唯物論はドイツの精神的な伝統を破壊するものと思われた。マルクス主義のこの思想上の反観念論的立場は、社会的にはプロレタリアを市民社会から孤立させて、革命による秩序の破壊へと導く。したがって、社会主義の中でも階級闘争や革命を否定する立場、ことに反SPDで保守の流れをくむキリスト教社会運動には好意を示している。

(12) これはドイツの特殊性論である。英仏の合理主義とそこから導かれる世界観 \parallel 原子論的個人主義が社会的基盤であり、ジェントルマン・シトワイヤンという社会的原子から国家や社会が建設可能であるのに対して、ドイツでは保守的世界観がそれにあたることを考えるしかない。Kaufmann, *Über die konservative Partei und ihre Geschichte*, S. 174-175.

(13) Kaufmann, *Ideologie und Idee* (1932), in: G. S., Bd. III, S. 299.

(14) Kaufmann, *Ideologie und Idee*, S. 302.

(15) Kaufmann, *Über die konservative Partei und ihre Geschichte*, S. 138. 理論的には国家に限らず同一性形成を考える時、内面への遡及によるのか、他者との差異の中から生じるとみるかの違いがある。差異的理解の立場をとるなら、それが他者の排除 \parallel 自己同一性の確保という政治的・権力的作用をもたらす事例としても、カウフマンの国家本質論やシュミットの友・敵理論にみられるマキャヴェリズムの権力国家的国民国家のモデルは理解できる。国民国家を対外的権力国家に転ずる図式は、政治的なプロパガンダであると同時に、論理的問題でもある。ケルゼンの「形而上学的論理主義」を批判したカウフマンは、ここではそれにかわる枠組みを提示し得ていない。

(16) Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus*, S. 146.

(17) Kaufmann, *Über die konservative Partei und ihre Geschichte*, S. 150

(18) Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, in: G. S., Bd. III, S. 194.

- (19) Kelsen, *Das Problem der Souveranität und die Theorie des Völkerrechts* (1920), S. 198–200, Anmerkung 2); *Der soziologische und juristische Staatsbegriff*, 2. Aufl. (1927), S. 99–104, Anmerkung 1). 「権力一因論」とシュタムラーのカウフマン批判について Heller, *Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland*, in: G. S., Bd. I, S. 236ff. として対外的な権力拡張が対内的な法原理を決定していると指摘する。
- (20) なお、ヘラーは「シュタムラーのこの概念をむしろカウフマンに対して支持している」。Vgl. Heller, *Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland*, S. 236.
- (21) Kelsen, *Das Problem der Souveranität und die Theorie des Völkerrechts*, S. 265–266, Anmerkung 3).
- (22) カウフマンはケルゼンの議論は普遍主義的合理主義の悪弊による国際法優位の倫理的・政治的主張であると批判しているが (Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, in: G. S., Bd. III, S. 194) それに対してケルゼンはもちろん、どちらに優位を置くかは政治的判断の問題であり、法として把握し得るものの統一的認識の観点で法学の要請する仮設として国際法が上位にあると主張したに過ぎないとする。Vgl. Kelsen, *Der soziologische und juristische Staatsbegriff*, 2. Aufl. (1927), S. 99, Anmerkung 1).
- (23) 国際関係に限って言えば、ウェーバーとケルゼンとの間にも同様の隔りがあると言える。一口に言うところ、ケルゼンは基本的に法的な決定手続で国際関係までも平和的に解決しようとしたのに対し、ウェーバーにはそのような理想主義的な側面は見られない。この点は、両者の主張の内容が相当程度一致していたとしても、両者の思想の質を考える場合には、重要な相違点だと思う。もっともそのことから、ウェーバーとカウフマンとが同視されるわけではない。カウフマンの Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung, in: G. S., Bd. I, S. 143ff. はイエリネクやウェーバーのビスマルクに対する否定的評価とは異なり、「戦争熱に浮かれた形で」「ユスマルクの君主制原理の擁護を強く打ち出し」ているためである。上山安敏『憲法社会史』二〇七頁。
- (24) Heller, *Gespräch zweier Friedensfreunde* (1924), in: G. S., Bd. I, S. 424. Vgl. Karl G. Kick, *Die internationale Beziehungen im politischen Denken Hermann Hellers* (1998), in: Kick et. al. (Hg.), *Wandel durch Beständigkeit* (Jens Hacker zum 65. Geburtstag), S. 439–454.
- (25) Kelsen, *Das Problem der Souveranität und die Theorie des Völkerrechts*, S. 251 f. のカウフマンの批判を Heller, *Souveranität*, S. 158.
- (26) Heller, *Souveranität*, S. 147.

- (27) Heller, *Souveranität*, S. 190.
- (28) Heller, *Souveranität*, S. 147.
- (29) Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, in: B. S., Bd. III, S. 223.
- (30) Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, S. 226.
- (31) Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, S. 224.
- (32) Heller, *Souveranität*, S. 146.
- (33) Heller, *Souveranität*, S. 200f.
- (34) この点に関しては、不十分ではあるが、拙稿「主権論と市民社会」(一九九五年)『神奈川大学評論』二二号、一〇〇—一〇七頁。
- (35) 「共同体意識に多かれ少なかれしっかりとこのような原則が根づいているということが、権力的決定や法違反による法定へと誘惑する可能性を無視して、より大きな見込みを度外視し実定法に服従する意志行為を、法命題と同様に法原則が呼び起こせるかどうかを決するのである」。Heller, *Souveranität*, S. 149.
- (36) Heller, *Staatslehre*, in: Bd. III, S. 329, 『国家学』二一九頁。Hegel und der nationale Machtstattdanke in Deutschland, in: G.S., Bd. I, S. 236. ここでは、カウフマンの有機体論につき、権力展開による人倫的諸力の動員であり、権力の展開と安全性とを対置するロマン主義的臭いをも嗅ぎつけている(S. 237)。クーゲルについては、S. 103f.
- (37) Kersting, *Neuhegelianismus und Weimarer Staatsrechtslehre*, S. 216.