

## ワイマール期国法学における方法と主体の問題（5）

——H・ヘラーの議論を中心にして——

大野 達 司

### 第四章 統合理論と伝統的市民

序、

カウフマンと共通のいわゆる「精神科学的方法」に属すると見なされながら、カウフマンに対しては概して否定的であったのと対照的に、ヘラーは自己の国家学を形成する上でスメントの方法から少なからぬ影響を受けている。新カント派的な二元論に代わる方法として、ヘラーは精神科学的方法の可能性を見ていたのだが、まさにその「国家学」を確立する過程で精神科学的方法の克服を目指すようになる。その点に「国家学」という学問領域を自立させようとする自覚的展開、つまり現実科学としての社会学的国家学への重要な一ステップがある。

ヘラーは、精神科学的方法による実証主義的近代の法則志向に対する具体性・政治性の欠如、人格性の欠如に対する批判的意義を認めている。だが、精神科学的方法の「保守性」を表現する、合理主義的啓蒙自然法の世界史的意義

への冷淡さにつき、ヘラーはいわば「近代」の捉え方における対立関係に入る。デイルタイの影響からもわかるように、スメントにとって関係理解の鍵概念として「体験」をとりあげたい。ヘラーも実証主義における政治的体験の欠落に対する批判としては彼らと共同歩調をとるが、近代国家における「体験」の可能性と限界への認識の違いで統合理論と袂を分つ。この過程において近代における主体の問題が明確化され、実質的にはヘラーに内在するウエーバー(ある意味ではケルゼン)との親近性がむしろそこから見えてくるのである。<sup>(1)</sup>

本章ではスメントの議論を中心に、それとの関係で方法論上の主要概念である「体験」概念の位置づけと、主体問題の核心をなす「市民」概念に関するヘラーとの比較検討を行いたい。その上で次章でヘラーの国家学の構造を全体として検討したい。まずスメントの議論の特質をまず素描し、それにより当時の国法学と時代思潮との関係を振り返る。「体験」概念は、当時学問的次元にとどまらず、政治的・社会的にも流通したある種の標語の一つであった。その流れの中に立つスメントと、それを自覚的に克服しようとするヘラーとの隔たりをまず確認したい。そしてヘラーはこのような「体験」概念の持つ方法問題をも含めた時代批判的意義を認めつつ、その社会・国家的領域への拡張に際しての権力問題的観点の欠如という理由から、「国家学」への適用可能性を問題にしていくのである。

(1) この点に関しては、本稿の終章、第五章で扱う予定。

## 一、統合理論

## 一——二元論の克服と個人主義批判

精神科学的方法は、ケルゼンの実証主義、そしてその世界観と対立する。ケルゼンの実証主義の立場では、科学としての純粹法学と、政治論たる民主主義論は本来異なる次元に属するとされている。しかし、民主主義論を価値相対主義から基礎づけようとするケルゼンの見解には、個人主義と実証主義との相互補完関係が底流にあり、ここに政治的方法の論者は批判を向ける。

民主制擁護論のようなケルゼンの政治的な議論では、いかにして主観的意志相互を関係づけ、国家的意思形成に結びつけるかがテーマである。しかし純粹法学では、主観的意志が客観的当為になりゆく転換の論理はない。もちろんケルゼン自身この問題の存在に気づいているが、彼はそれをそもそも規範科学たる法学の内部では答えることのできない問いと見なしている<sup>(1)</sup>。純粹法学における法の動態構造論での分析は、あくまでも客観の側からの、客観内部での議論であり、そこに現われる意思はもはや主観的なものではない。つまり、法の世界内部で一定の擬制化を受けた客観的法的意思に他ならない。その意味でケルゼン自身の枠組みとしては、個人主義と実証主義とは必然的な関係にはない。

だが、新カント派実証主義のかような二元論こそ、合理主義という一つの世界観的背景をもとにして一体のものであるというメタ批判を、精神科学的方法は展開する。ヘラーもこの点では精神科学的方法による批判を共有し、この二元論が国家学の中に、あるいは政治の中にそのまま現れるとき、それは個人主義的無政府主義、国家共同体における共通価値の喪失として「国家学の危機」「国家の危機」をもたらすとしていた。主観—客観の認識論的二元論は同

時に個人と共同体という政治ないし社会次元での根本問題として意識されていた<sup>(2)</sup>。この二元論は国家と社会の二元論でもあり、統合理論はその「媒介」問題に対する解答の試みであった。「統合理論」は、国家的統一の問題を「自己組織化」的観点から展開した。主観—客観、個人—国家という対立を弁証法的に流動化させ、両者が螺旋状に進行、相互発展してゆく、このプロセスがスメントのいう「統合」である。そこでは「生」概念——この概念自体がプロセスを表すが——を介して一つの全体性が表現されている。

この問題設定は、スメントによる主権問題に対するアプローチの性格をも示している。上の二元論は、孤立した個体を出発点とする思考法を含蓄している。この個体が国家に向けられるとき、いわゆる主権問題が提起される。典型的には、国家的統一を保証する人格による独裁という、ホップズ的な解答がそれである。スメントは、最終的決定権たる「主権」をめぐる議論するシュミットやヘラーもこのような法律学的主権問題にとらわれているとみており、<sup>(3)</sup>このような主権問題の枠組みでは、国家内部の分化が許容されないと批判する。これに対して、「統合」とは全体と部分との関係の中で、部分たる個の意義が否定されない構造を示すものだ<sup>(4)</sup>とされる。このようなねらいは「統合」をもって実現されるのかどうか。以下ではまず「統合」概念の特質につき、方法論的観点から検討して行きたい。

### 一—二、「統合」

「統合」はワイマール共和国成立期頃にはすでに流行概念となっており、統合理論が当時の憲法学やその社会に強い反響を呼んだのも、このような時代的背景が少なからず作用している。<sup>(4)</sup>この「統合」概念そのものは、もちろんスメントのオリジナルではなく、「積分法」などをはじめとして様々な分野で用いられてきた。人文・社会科学においては、人間の社会形象内部の過程に關心を寄せるスペンサーやヴェーゼの社会学が、この過程に「統合」的契機を見

出していた。<sup>(5)</sup>

法学や国家学では、数多性における統一性というその中心的テーマをめぐって、公法実証主義の形式性を批判する有機体論に立つゲルマニストに「統合」論的契機がある。ゲルマニストは、ラーバントの実証主義の伝統とドイツ帝国の保守的自由主義の伝統が築き上げてきた区別——私法と公法、国家と社会、個人と全体——に批判を向けた。このような論脈が、ワイマール期国法学における新派の共通的問題関心に連なっていることは本稿冒頭でも触れたとおりである。<sup>(6)</sup>

ギールケは、右の社会学と同じように人間的社會形象内部の諸事象・過程を自らのテーマとし、「人間的諸団体の本質」において、法的に規律された社会的有機体を「分化と統合化が進行する過程の中でもたらされる」<sup>(7)</sup>ものと捉え、統合を、国家や教会から小さな市町村や緩やかな仲間団体までが共有するメルクマールとしていた。<sup>(8)</sup>もつとも、ギールケはこの共通のメルクマールを、過程ではなく、すべての人間的諸団体の「現実的な心身的統一体」<sup>(9)</sup>、つまり超個人的集合体の実在に見ており、諸団体の実在性を肯定する点で、方法論的には後述するように「統合理論」が批判対象としたスペンサー的社会学の系譜に属する。<sup>(10)</sup>

ギールケの系譜に属するプロイスも、ワイマール憲法のコンメンタールに関する遺稿のなかで、諸階級と諸身分、つまり社会的諸形象は民主的國家の中で統合されるが、同時に個々人の分化もまた一層増大する、と述べている。<sup>(11)</sup>ここには社会構造の規範的把握の面で見過ごすことのできないニュアンスの違いがあるように思われる。より自由主義的な進化史観に立つプロイスは、「種のアプリオリな想定と絶対的恒常性を、発展史的に捉えられうる原有機体の連の進化によって廃棄すること。それは最近の自然科学の指導的原理である。かくしてゲノッセンシャフト理論は、法律学のダーウィニズムに他ならない」<sup>(12)</sup>、としており、方法論上の精神科学的性格は希薄である。一九世紀的自由主

義の理念の発展上にワイマール民主制を位置づけるプロイスのスタンスが、このような方法論上の相違として現れている。

このように、スメントに先行する理論は、統合された社会形象を自立した超人格的統一体と捉え、これは契約論的構成とは異なるものの、合理的な合意によって成立し、他方で繰り返し分化過程によって脅かされるとみる。社会分化のこうした理解は、相互作用、対立的影響関係を諸事象間の結合関係の基礎とする。社会過程は、それが統合を目指すものであるなら、所与の諸人格の協同と捉えられ、この相互作用の過程は、因果性の範疇により把握されるべきものとなる。これらの社会理論・国家理論における統合概念とスメントのそれとは、方法的にも認識構造においても異質である。

スメントはこうした「旧」統合概念との差異化の中で、自己の統合概念を切り出していく。スメントが相互作用の概念を基礎に社会団体を理解しようとする機能主義的社会学を拒否するのは、それは相互作用が関係性を志向しながらも実体的固定点を前提とし、その間の因果関係として全体性が理解されているためである。<sup>(13)</sup>これに対し、スメントは、リットの精神科学的社会学とともに、社会形象を体験の関連、精神的統一形成と理解する。「弁証法的構造としてのみ、精神世界の全体は理解される。固定点間の関係とか相互作用にそれを解体しようとするのは、通説的社會学の無駄な努力であった」。<sup>(14)</sup>相互作用の社会学は、自然科学的有機体論を不当に人間的事象の理解に転用している、ということになる。

このような方法論上の立論は、自然的現実と精神的現実という対象の性格の違いを理由としている。対象の性格に定位する方法論上の議論は、新カント派的な二律背反、個人と共同体、個人と国家、人格主義と超人格主義（ラスク、ライトブルフ）といった対立項の設定に見られる自然科学的認識方法の形式主義への疑問と共通している。

スメントは、このような二律背反を価値問題としてではなく、まず構造問題として捉えることによって克服しようとする。そこでは、対立項の何れかに還元するのではなく、両者の関係、対象のあるがままの姿を把握する方法論的転換が必要とされる。だが、ここで「構造」概念を引き出すべくスメントの依拠するデイルタイの歴史科学では、生の文脈の統一は記述的なものであって規範的ではない。スメントが実践哲学的問題に対してデイルタイ的精神科学の方法を導入する場合、規範科学的問題領域への適合性に困難が生ずるのではないか。<sup>(15)</sup>

スメントは記述科学と規範科学との対立を認めようとしなから、このような疑問は一応計算済みと考えていたとみてよいだろう。精神科学の対象は人間活動全般に及ぶ以上、認識活動もその一部であり、この構造問題の提起は同時に人間の認識構造の問い直しにつながり、人間と世界の関係、人間と人間との関係が再検討されねばならない。つまり社会関係や国家のような実践的人間関係の構造と、それを対象とする国家学などにおける認識主体と認識対象の構造という、二つの問題が実は一つの問題だという、「方法と主体」問題である。「(「我」は)精神的に生きる限りにおいて、自己を表現し、理解し、精神的な世界に参加する。つまり、何らかの最も一般的な意味において共同体の一分枝であり、他者と志向的に関係する。その本質の充足と形成は精神的な生において遂行される。生とは構造上、社会的である」。<sup>(16)</sup>

### 一三 「我」の構造と社会形成

スメントは、このような「我」の構造を基盤に、集団形成の論理を構築していくにあたり、リット現象学に依拠していた。リットは認識論的主観と客観Ⅱ対象とを分離する思考様式に対して、「遠近法」の理論を提示する。この「遠近法」という枠組みは、現象学的自我が外界を体験する場合のいわば形式であり、この「遠近法」において「我」

が成立する。

体験は基本的に瞬間的なものであり、それだけでは実存的な我概念にとどまり、およそ秩序とは対立するものとなる。これに対して、彼はこの「遠近法」を媒介にして、「我」の同一性と社会的関係を基礎づけようとする。その手がかりとなるのが「我」の身体的契機であるとされる。

「我」は純粹精神ではなく、その構成要素たる身体により、空間の中における位置を確認する。この身体の位置が遠近法の起点となる。生の瞬間、つまり体験の瞬間は一回的なものであり、そこでは主語としての「我」が認識論的主観として体験を構成しているのではない。その意味で体験が同一の「我」に属しているのではない。しかしながら他方で体験主体の同一性は存在する。この時間的継起性をリットは遠近法の相互性という構成を用いて説明しているが、要するに「我」ではなく、遠近法という体験の瞬間を表現する枠組みが「我」が体験する形式の同一性をもたらす、その限りで「我」は継起的同一性を維持していることになる。身体的契機は、この遠近法の座として同一性を担保する。

問題はこの「遠近法」の内実である。それは体験として世界と関係を取り結ぶあり方に他ならないが、これが最も明確に示されるのは「汝」体験たる「対話」においてである。この関係は「両者の生きた浸透」であるといわれ、客観的対象の共有であるとか、個として確立した自我に根拠を求める発想に対するアンチ・テーゼである。体験の基本構造である「遠近法」が「我」と「汝」との間で共有される。その結果として「我」の生は拡張される。かくして「我」は自分の体験が孤立し、他の体験と単なる並列状態にあるのではなく、相互に交錯していることを知る。これによって「我」を中点としながらも、それが個人的なものではない「世界観」が構成される。他方、このような世界という普遍とのつながりにおいて、各々の「遠近法」は個としての性格Ⅱ特殊性を獲得する。

だが、この状態ではいまだ「我」と「汝」との分化が確認されたにとどまり、両契機間の共同性は成立しない。そのためには「汝」との距離の克服が必要である。これは「遠近法の相互性」に内在しているものであるというが、そのあり方は、「私の世界観を他者の中に沈める」ことと表現されている<sup>(18)</sup>。

ところで、これは「表現行為による共振」ともいわれ、念頭におかれているのは基本的に対面的関係である。リットはこれを基礎にして社会的関係を解明しようとする。既に触れたように、体験は瞬間的なものであり、時系列の中では一点にのみ存在する。勿論、この体験は「遠近法の相互性」の作用により、「我」に帰属する。これと同様の論理で、他者との遠近法の交錯も基礎づけられた。だが、これを社会的に拡張するには別の論理を要する。そこで無時間的性格を有する「意味」が媒介者として登場する。

そもそも「我」と「汝」との了解の基礎には「意味」の共有が前提とされていた<sup>(19)</sup>。「意味」とは体験が客観化され、理念の世界にはいったものである。従って「意味」は「我」「汝」あるいは「我」と「汝」の一回的関係といった特殊なものに限定されるものではない。すると、体験の基本構造である瞬間性・一回性と、「意味」とは対立することになる。確かにこの点では対立関係にあるが、意味はその無時間的・超個人的性格から、関係を安定化させ、瞬間と瞬間とを媒介する役割を果たす。意味に備わる同一性が、広い人間関係を確立する手だてとなる。

一方でこのような「意味」との関わりがありながら、他方で体験はそれ自身の論理で社会化の道をたどる。それが「完結圏」という考え方である。遠近法の相互性により、「我」は多数の「汝」と体験を交錯させた。だがこのことは同様に体験主体・生を中心である「汝」についても言える。「我」が自分自身との相互関係を体験する同じ「汝」が、同時に自分自身の視野の中にもその場を持つより広い生を中心と結合している<sup>(20)</sup>からである。対面的関係にある汝を通じて我は「第三者」と結合する。このような関係を「完結圏」と呼ぶ。このように、リットは「我」と「汝」との

対面的関係を基礎としながら、この関係の拡張を「意味」を媒介にして可能にし、「汝」の延長線上に相互関係の全体としての全体精神を位置づける。このような全体と「我」との関係においてはじめて「社会的」ということがいわれる。勿論「我」と「汝」との個別の関係でも、表現活動がなされる以上、そこで象徴の意味が介在する。そして、この「意味」の中立的媒介作用を通じてはじめて「我」は全体との関係を結ぶことが可能になる。

以上のように、リットは飽くまでも全体を実体化させることなく、「我」と「汝」との関係を基本にして、その拡張形態として全体を位置づけ、それと「我」とを弁証法的関係の極として理解していた。その過程は右にみたように、「体験連関」と「意味連関」の組み合わせからなる。<sup>(21)</sup>

このようなリットの現象学的な、「我」―「汝」の遠近法の交差による弁証法的関係を基礎とした共同体形成（「完結圏」）の図式を、スメントは国家学に適用しようとし、体験連関と意味連関という枠組みもほぼ引き継いでいる。<sup>(22)</sup> スメントは、法律学的教育を受けた社会理論家は自然人と法人との法領域の区別に慣れ親しんでいるため、「我」と社会的世界とを頑なに実体化して対置している、つまり孤立した個人と集団との二元論に陥っているとみる。<sup>(23)</sup> この双方の流動化がスメントの動機であった。

したがって、スメントがリットの方法に依拠し得たのは、その動態的秩序観に適合的だからである。静態的構造を持つ古代・中世の世界が崩壊に伴い個人主義的な世界が登場する。スメントは近代以降の社会の構成を個人を中心として捉える見方ではなく、それをも動態的に秩序づけていく視点を獲得しようとする。古代・中世的な存在論的・静態的社会秩序概念によつては、このような政治現象の動態的把握はできない。国家・社会秩序の認識には本質還元的ではない現象学的な社会的事実そのものの把握が必要である。近代以降の思想の中でも、ラーバントら公法実証主義者やウェーバーらアンシユタルト的国家観をとるとされる国家社会学者に対して、対象を全面的に理解しようとする

試みとしての自然法論は国家意識を有するとスメントは評価していた。

またルソー的「一般意思」を動態化し、ユートピアではなく社会的事実として捉え返すことにより、一般意思に表現される秩序は一度きりのものではなく、「日々の投票」として、ルナンの「国家の構成員の継続的合意」と社会契約を捉える視点が獲得されるとみていた。<sup>(24)</sup> その意味で、スメントは「意味」を統合の基礎に据えており、統合は価値妥協の形式的手続ではなく、精神的意味の表現形式とされる。<sup>(25)</sup> そして、その出発点は実体化・抽象化された個人にも国家にもおかれず、「個人の本质と全体の本质とを同様に流動的に実現し、変化させる弁証法」として国家を動的に捉えてゆこうとする。

「国家は〔…〕ここで継続的に相互に弁証法的対立をしながら集合する個々人の、個人的な生の統一組織として理解される〔…〕逆に個々人もまた、常に弁証法的に外界と交流しつつ思考しなければならない——その点に個々人の魂や精神の生の現実性は基づいている」。<sup>(26)</sup>

このような統合の過程がスメントにとり「政治」に他ならない。統合の目標は国民共同体の精神的個性の形成である。<sup>(27)</sup> スメントが、シュタールに対してヘーゲルの国家観を肯定するのも、同様の図式で理解できる。<sup>(28)</sup> もっとも、スメントはカウフマンと同様、個人主義や二元論を克服しようとする点で方法論的にヘーゲルの図式に依拠しているが、ある種のヘーゲル主義に顕著な国家の神格化や不当な実体化は免れている。ラレンツが、弁証法的考察方法をとるところは評価しつつも、「統合の思想は、その成員の中に自己を統合する全体の現実から出発するとき、だからただ全体主義的な、客観的・観念論的形而上学の基礎の上のみ立つときに、実り多き思想たり得るのである」<sup>(29)</sup> というような形でスメントを批判したのは、このような事情を裏から物語っている。

それでは同様に公法実証主義に批判を向けた、ゲルマニストの国家論とスメントのそれとはどのように異なるのだ

ろうか。ゲルマニストの団体論的国家論では、統合の契機は社会団体一般に及ぶものであり、国家もその一つではあるものの、統合に国家論としての本質的な認識価値は与えられていない。他方でギールケやプロイスの有機体論的国家学は、方法的に公法実証主義との対立関係から、機構としての国家理解を批判して、その動態に関心を向けたが、実証主義的な脱人格化を批判する中で、国家団体の実在性を強調することになった。

一方スメントは、それを更に実体化することなく、動態的過程の中で捉えようとした。国家を社会的「実在」として客観化しない点では、ケルゼンの法（＝国家）論は肯定的に評価される。だが、その規範実証主義は「精神的」現実の認識可能性を閉ざした「精神科学的ニヒリズム」なのである。そこで重要な手がかりとなったのが、上述のように「我」と「汝」の関係から出発するリット(29)の精神科学的社会学だった。共同体の実体化・客観化、意味構造の固定化は「生」を捉えていない。個人、共同体、意味連関は弁証法的関係のモメントとして扱われなくてはならない。国家論としての統合理論の特質は、統合を社会集団一般ではなく、国家の本質、国家の生の過程と見るところにある。(30)

国家を「理解」するためには、このような動態的ないし弁証法的対象の性質に即した動態的考察方法、精神科学的方法によらねばならない。この意味で国家を「装置」や「社会的技術」とみたり、「規範体系」とみる立場は拒否される。個々の国家行為という生の表現の中にこそ国家は存するのであって、その背後に何らかの静止した全体があると考えるはならない。(31)この「生」の構造の把握が彼の国家学の課題である。他方、事実の因果関係に規定された実質的—社会学的認識や、外部に超越的な目的を措定する目的論的な認識も否定する。実証主義と同じく、こうした方法では、規範の前提と対象は方法上獲得されえないという。だが、我と汝の関係は、そのまま国家と個人ないし市民との関係に横滑りさせることはできない。しかしそれをスメントに可能にしたのは、「体験」を中心とした関係理解であり、それは対面的関係を越えた次元で、現実に存在する——つまり社会的な——対立を否定し、国家共同体へと

回収する仕組みをもたらすものであった。

国家や共同体を個人が担ってゆくと共に、個人がその中で自己形成してゆくというのが「統合」である。この観点には、一定の人間学的前提がある。<sup>(32)</sup>このように個人と制度とのバランスある全体性を考えるのは夢想ではないか、また、このような全体性が個人に対して抑圧的なものとなる危険性に対する歯止めはあるのか。<sup>(33)</sup>

しかし、こうした問題点は、スメントに対してのみ向けられるべきものではない。主観・客観を対立、実体化させる思考法もこれを克服しているわけではないからである。その点についてのスメントの批判もまた、その限りでは妥当だといわねばならない。スメントの意図は方法論上の批判に止まらず、生の全体性の把握、生の疎外の克服にある。<sup>(34)</sup>勿論そこでの関心は、政治的、法的、社会的な問題に向けられる。主観・客観を対立させる考察様式は、個人主義の下での政治的無力感、フリーライダー的態度と一对で批判されていた。スメントが「政治倫理」を上述の国家と個人の交流関係の中に位置づけるのも、このような問題意識の現れである。以上の点からして、「純粹法学」のケルゼンは「客観」が「主観」の対立項として捉えられる二元論的思考様式は批判の対象となる。逆に「民主制論」のケルゼンはその個人主義の故に批判される。リット現象学を手がかりにして新たな国法学を構築しようとした意図は、理論的であると同時に時代的な問題に強く規定されていたのである。

もちろんケルゼンの側からすればこれは規範と事実との「方法的混淆」である。結局のところ「統合」は事実的／規範的、経験的／心理的要素の混合概念であろう。だが「現象学的構造」の存在可能性をめぐる議論は、認識問題であると同時にいわゆる「危機」問題の根本への射程が意識されていた。とりわけ国法学者スメントの議論は、その対象の性格上、直接的に現実の構造分析であると同時に、時代との関係では規範的議論なのである。このような構造が国家との関係に類推可能なのかという問題は別にしても、<sup>(35)</sup>方法を含めた世界観的転換の根拠まで問題にすれば、スメ

ントがケルゼンに対して行なった方法論上の批判はそのまま自分にも反省的に向けられているはずである。<sup>(36)</sup> 価値問題としてではなく、構造問題として提出された議論は、記述理論であると同時に規範理論でもあり、精神科学的な生の哲学を貫く「認識理論的リアリズム」<sup>(37)</sup>にそれは由来する。

そもそも「統合」とはなにで、いかにして達成されるのかにつき、概念的理解は見いだされ<sup>(38)</sup>ない。スメントの側からすると、「概念」ではなく現実化の過程が統合だということになろう。<sup>(39)</sup> それでは統合の機能様式はいかなるものだろうか。

スメントは統合をその媒体を尺度として、指導者や君主による「人的 (persönlich) 統合」、議会による意思形成などに見られる「機能的 (funktionell) 統合」、共通の価値・目的や正統性といった「物的 (sachlich) 統合」の三つに類型化している。<sup>(40)</sup> これら類型は特定の国家形態に対応するのではなく、これらの統合諸要因の結合様式が国家形態の特質を示す。統合は「国家」の本質であり、その現象形態は個々の統合要素の配分関係で区別される。統合様式の相関は体系的なものではなく歴史的なものである。スメントは、機能的統合と物的統合の関係を、機能的統合による物的統合の解消と、それとは逆行する、物的統合による機能的統合の解消という二つの歴史的過程の中に捉えようとする。

第一の過程は最近の歴史過程一般の流れに対応している。近代化に伴う中世的価値共同体の崩壊は、静態的な物的統合の時代の終焉と理解される。だが、そこでアトム化・機能化された近代的個人はおよそ価値や実体をもたないわけではなく、失われたのは共同体を形成する価値、とりわけ伝統的価値たる静態的な文化及び社会価値である。このような価値を欠いた状態で、人々を秩序へと統合し秩序内に位置づけるのが、機能的統合の課題である。国家と諸身分の位階秩序化、一九世紀における議会制国家の形式的な争い、民主制の時代での大衆国家の人民投票的な生活形態、

これらはこの課題を成し遂げる手段たる「国家的ヘルシャフト原理」による統合であった。<sup>(41)</sup> このような統合形式は、「国家の物的な内容を全く度外視した、国民の機能的統合に対する共同体験」、いわば合法性Ⅱ正統性という意識を背景にして成立する。

これに対して第二の過程は、物的統合の変質過程である。旧来の生活共同体が現代の合理化された社会 (Gesellschaft) へ変質すると、伝統的で共同体的な非合理的価値内実から、合理化された、自覚的で形式化された意味及び価値内実への転換が生じた。それを進めたのは、「国家契約論、人権、現代国家理論、政党の綱領」であり、近年みられる共同体形式は、理念や抽象物により指導者を置換している。<sup>(42)</sup> こうした転換は、いわば物的統合のマテリアル化といえよう。<sup>(43)</sup>

第一の過程では、機能的統合をいかに実質化ならしめるか、が統合理論の課題となるが、他方第二の過程に関して、この反意志的・客観主義的諸傾向に、スメントの市民的國家論は対立する。統合をなす「物的内実」によつてのみ政治的統合状態が形成されうるといふ主張は、とりわけ今日では非國家理論の対象、ユートピアの対象でしかあり得ないからである。<sup>(44)</sup> このことは、マテリアル化された物的統合の契機は本来の統合力あるそれではなく、第一の過程と同一の論理の中で生成してきたものに過ぎないということをも含意している。スメントは双方の過程、つまり形式・内容の両面の何れについても、歴史の過程を合理化の過程として把握し、これに対して合理化の進行に対する防壁・対抗物を提示しようとする。

統合とは歴史の中での現実化であり、「現実化の過程」はあくまで過程であつて、統合そのものは目的を持たないとされる。その意味で、平時の軍隊訓練・演習、社交、ダンス、体操などと統合の過程は比較可能なのである。スメントは形式的統合にも物的価値共同体と相補的關係に立つべく、固有の価値を認めている。<sup>(45)</sup> しかしこの相補性の上で、

彼にとり「今日的」問題はむしろ物的価値の維持にあった。ここでの「価値」と前段で批判していた「理念」による統合との違いは、価値の性格と価値に対する関係のあり方にある。この価値は、合理的な理性の働きによって正当化されるものではなく、「体験」されるものである。すると形式的統合の意義は相対的に低下する。<sup>(46)</sup>この統合の過程は無意識的で非合理的な精神の価値法則性の体現ということになる。<sup>(47)</sup>

一般に、「機能的統合」の意義はこの合理化の局面で評価されるべきものである。機能的統合への消極的評価は典型的にワイマール議会制に対する批判的態度と結びつく。他方で、この延長線上にファシズムへの一定の評価がある。

「ファシズムが全面的な統合のこうした必要性をきわめて明確に見抜いており、自由主義的なものや議会主義的なものをきっぱりと否定しているにもかかわらず、機能的統合の技術を巧妙に扱い、社会主義の物的統合を否定して、自覚的に他のもの（国民的神話、職能国家）<sup>(48)</sup>によって置き換えたことは、その他の点では好みに応じて評価して構わないが、ファシズムの強力な面に属する」<sup>(49)</sup>。

価値判断ないしファシズムの価値内容には必ずしもコミットしていない、と理解されうる留保が付されているが、歴史の流れ、歴史の現実の中でのファシズムの登場の意義をある点で評価している、つまりスメント自身の歴史的な問題意識と重なり合う政治的試みの歴史的な例証として捉えているのは間違いない。<sup>(50)</sup>ケルゼンはこの点を捉えて、スメントの国家論はファシズムの正当化イデオロギーであると、やや早急に批判する。<sup>(51)</sup>この問題は、国家統合に寄与する「価値の共有性」、社会的同質性の構造・性格に関わるところである。スメントは、ルナンの周知の国民定義である「日々の人民投票」をもって、それを生み出す動態を指し示している。

- (1) Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 411.
- (2) こうした主客の対立図式のはらむ問題は何もケルゼンやスメントに固有のものではなく、とりわけデカルト以降の哲学的立場を総括的に問題化する場合にしばしば持ち出されてきたものである。もちろんかような大問題を扱うことはできないが、これは単に認識論上の問題にとどまるものではなく、論理構造そのものもつ社会—政治的、ないしは権力問題にも及ぶ射程を含んでいることを指摘しておきたい。ケルゼンやスメントの時代には、こうした問題が、あるいはロマン主義的に、あるいは生の哲学や現象学から、提起されていた。
- (3) Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 186.
- (4) Vgl. Stefan Koriath, Integration und Bundesstaat (1990), S. 126 ff. 今日的用語法では、外国人移民につき、同化との対比で、統合にこのような意義が与えられる場合もある。
- (5) スペンサーは、人間社会内部の基礎的發展過程を、ダーウイン的生物有機体を社会に類推し、社会構造における機能的分化の増大とともに、宗教、学問、芸術といった、異種化する部分システムが統合されていく過程とした。この認識をスペンサーは国家にも適用し、「政治的統合」は国家と個人との相互作用を通じ、個人々人を国家組織へと組み込むとされた。ヴィーゼの社会学的関係説も、一つの社会形象の合一化を、社会的分化と並存する、協同 Kooperation と捉える。社会形象は個別化、疎遠化、区分化によって脅かされるが、統合はこれらに「相互性 Zueinander の過程」を対置し、それにより個人の結合を内的に形成する（社会化する）。ここには経済的重畳関係と分業の増大がもたらす合理的で技術的な統合と並んで、理念的で精神的な統合がある。これは社会形象に妥当する諸規範の承認という仕方で共属性の感情が生み出されることにより、媒介される。
- (6) 本稿(一)、『神奈川法学』二八巻一号一一九頁以下参照。
- (7) Otto von Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902 (1954), S. 32 (33).
- (8) Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 2 (6).
- (9) Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 24 (26).
- (10) もっとも、ギールケはダーウインニズム的進化論を社会科学に直接持ち込むことに対しては批判的である。Vgl. Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und neueren Staatsrechtstheorien (1874/1915), S. 74 ff.
- (11) Hugo Preuß, Reich und Länder (1928), S. 41 f.

- (12) Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (1889), S. 234. 「歴史家が法律学的考察様式を全く念頭に置かないことができる一方で、法理論家はその特有の方法にも拘わらず歴史的発展を考慮しなければならない」。『存在するものを発展的に生起したものと理解しない者には、生起するものに対する理解も欠落せざるを得ない』。「理論がその高みにあるのは、理論が現実的諸関係の正確な反映であるにとどまらず、事物の本性から生み出された認識に支えられて、事実的な発展がとるに違いない道筋を感じ取るのではなく、知識に基づいて見抜いている場合である」。Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaft, S. 143; 116 f.; 207; 113. さらに、「…法圏にそれに組み入れられる諸団体を設定するのは国家である、という点で区別がされるのではないということは、すでに上で国家と法の発展史的考察において強調されたところである(ロージン)。国家的立法は、法として既に事物の中に存在しているもののみを実定的表現にもたらず。そしてそれは事物ないし人格に、立法によって無から形成された法を付与するものではない」。Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S. 225-226. この存在論的ニュアンスの見られる言い回しは、ラーバント批判の文脈にある。団体、そしてその意思関係は擬制的なものではなく、現実的なものである。
- (13) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: S.A., S. 137. 「〔統合と統一〕語は社会学において周知のようにH・スペンサーによって成立した。だが彼はそれを異なる意味で用いている。国家的生活の秩序は、彼においては徹頭徹尾機械的で静態的に考えられ、政治的組織と称されている…。一方、政治的統合という概念をもって、組み込みと合併を通じた機械的成長が示され、第一原理の大雑把な機械論的考察に再帰的に関係づけられている」。
- (14) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: S. A., S. 127.
- (15) Kay Weachter, Studien zum Gedanken der Einheit des Staates (1994), S. 83. なお「一般的にデイルタイらとの比較から現代政治論くの展開を認識すべき」 Manfred Mols, Integrationslehre und politische Theorie, in Archiv des öffentlichen Rechts, 94, Heft 4, S. 513 ff.
- (16) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: S. A., S. 125.
- (17) Theodor Litt, Gemeinschaft und Individuum, 3. Aufl., (1926), S. 108.
- (18) Litt, Gemeinschaft und Individuum, 3. Aufl., S. 128. 勿論「このような方向性の内在を措定することは論点先取である」という批判は可能である。
- (19) Litt, Gemeinschaft und Individuum, 3. Aufl., S. 169.

- (20) Litt, *Gemeinschaft und Individuum*, 3. Aufl., S. 237.
- (21) いかにして体験が意味へと客観化されていくのかという問題は、リットが直接の対象ではないここでは扱わない。
- (22) この点をケルゼンはイェリネクの国家二面説の再生であると批判している。Kelsen, *Der Staat als Integration* (1930), S. 16; 27ff.
- (23) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 125.
- (24) 例えばここで取り上げられるのは、オーリューによるルソーの社会契約論の理解である。
- (25) レプシウスによれば、意味付与原理としての手続の要請に、時代の具体的状況を捨象しうるところに、スメント思想のモダニティがある。Vgl. Oliver Lepsius, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung* (1994), S. 200. スメントの「モダニティ」は、実定憲法——これはゲームのルールと捉えられている——に対して「マテリアルな更にもう一つのもの」として国家と憲法を新たな基礎付けようとする、彼本来の意図に対応していない。物的統合のマテリアル化批判については、本章二節を参照。「モダニティ」はこの両極間の相互関係の理解の徹底にあるが、マテリアルなものへの志向はこれに反するはずである。これはスメントがゲルマニストに向けた実体化への批判が時節には徹底できなかったということなのか。国家の権力的側面を等閑視せず、それを意識的な組織化のもとには、国家のこのような基礎付けが必要でもある。ヘラーはこのような方向にある。Vgl. Wolfgang Schluchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat* (1968; 2. Aufl., 1983), S. 68-87.
- (26) Smend, *Integration* (1956), in: S. A., S. 483.
- (27) Smend, *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform* (1923), in: S. A., S. 79f. 「政治的行為はしばしば対象を欠いているが、単に国家の「精神」、国家生活に関する統一の意志の方向、その生活と機能におけるその時々の一を定立する。これらすべてが国家的統合の過程である。」(S. 80)
- (28) この点ではカウフマンと基本的に一致している。Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 180-183. 形而上学的傾向はカウフマンの場合に強い。
- (29) ラレンツ『現代ドイツ法哲学』(大西芳雄・伊藤満訳) 一七六頁。Vgl. Klaus Rennert, *Die „geisteswissenschaftliche Richtung“ in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik* (1983), S. 245.
- (30) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 136.
- (31) もちろん統合が自己目的化していないか、統合の目的はなにかという問題があるが、この点は国家と個人の間を検討した後

振り返ることとする。

- (32) スメントの議論にゲーレンの哲学的人間学のモティフを読み込んでゆくものとして、Jurgen Poeschel, *Anthropologische Voraussetzungen der Staatslehre* Rudolf Smends (1978), なお、ゲーレン「人間」(平野具男訳)九二頁を参照。
- (33) ケルゼンは「社会的」ということを——いささか一面的にはあるが——抑圧的であると捉えていた。それは個人と社会との分断によるのか、世界観的・方法論的転換は、このような「社会的なもの」の性格を転換することになるのだろうか。
- (34) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S.A., S. 162.
- (35) 後述するように、この点を批判したのがヘラーである。
- (36) Heller, *Staatslehre* (1934), in: G.S., Bd. III, S.124 (31), 彼は、ドイツ国法学でのケルゼン批判が単に否定にとどまっていることが指摘されている。このような不十分さは、本文で述べたような方法の転換の難点とも絡み合っている。社会的実在の転換との結びつきが重要だからである。
- (37) Rennert, *Die „geistesgeschichtliche“ Richtung in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik*, S. 247.
- (38) Lepsius, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung*, S. 200, 彼はケルゼンによる批判でもある。
- (39) Koriath, *Integration und Bundesstaat*, S. 125 ff.
- (40) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S.A., S.142 ff. スメントはこの三類型は実際的な理由による分類にすぎないと断っている。後述するように、こうした統合類型の問題は、後の機能主義社会学におけるシステム統合と社会統合の関係に対応する。その枠組みは同一ではないが、大まかにいって人的統合と事物的統合が社会統合に対応し、機能的統合では官僚制や経済秩序が問題になる。この両統合形式の間に「公共性」の場が成立する。後述するスメントの議会制自由主義批判は機能的統合一元論に対する批判の一例であり、体験を介した社会統合をもって世界の機能主義化に対抗しようとするものである。とはいえ、たとえば法制度のように、システム統合(機能的統合)と社会統合とが表裏一体となるような場合をむしろ典型的と捉えるなら、この両者をつなぐ枠組みが十分ではない。これらの統合形式の弁証法的関係を制度的に位置づけていくところに、ヘラーの関心は向けられた。
- (41) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S.A., S. 172.
- (42) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S.A., S.173. スメントは「フロイト・ケルゼンの大衆心理学的議論を引き合っに出している」。Kelsen, *Der soziologische und juristische Staatsbegriff* (1922; 2. Aufl., 1928), S. 31 ff. 更に粗雑な自然主義と指導者

ロマン主義との不可避的交錯状況に言及している。恐らくは人種論的・社会ダーウィニズム的な支配秩序の正統化を念頭に置いていると思われる。

(43) 人的統合についてこの説明では触れられていないが、スメントは人的統合の中にも機能的統合と物的統合の要素があり、統合する指導者の能力やその成果による統合を「自由主義的」ないし「権威的」と批判し、物的統合と類似する国民に共有された価値の体現という要素を重視している。従って、この過程の説明が人的統合内部でも見られることになり、それは同時に自由主義批判という文脈にも位置づけられる。Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 143; 147. だが人的統合は、その性質はともあれ、スメントが前にしていた多元的社会構造の中では、結局各集団の指導者による統合にとどまらざるを得ないのではないか、という疑問がある。Vgl. Wechter, *Studien zum Gedanken der Einheit des States*, S. 103.

(44) スメントはこのような変遷した価値内実の一例として、社会主義の国家理論を位置づける。人間の政治的統治から物の管理へと移行による国家の廃棄という指導理念には、意志の統一が、もはや支配などの意志行為によってではなく、こうした秩序の正しさを「皆が洞察することにより」担保されるとする考えを示している。この秩序がよりよいものであることを確信させる為の教育は必要だが、何れにせよ、貫徹された社会主義は理論上は、もはや政治的統合を必要としない。なぜなら貫徹された物的新秩序には攪乱要因はなくはなく、もはや「統合」を問題にする余地はないからである、という。人の支配に代えて物の支配が貫徹するかである。これはケルゼンやヘラーが教条主義的社会主義を批判する際の基本的立場でもある。なお、ヘラーはこのような意志的要素の不可避性の引証として、千年至福説的ユートピアが教会では達成されず、純粹な形で物的統合のシステムにとどまりえなかったこと、事物的な中心価値の担い手から静的に導かれた諸権威のヒエラルヒー的秩序が教会自身の法体系と続いて作られた政治体系であったことを挙げる。Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 173-175.

(45) 「結局のところ、物的な価値共同体なしに形式的統合は存在しないし、機能的形式なしに物的価値による統合はない。だが大抵は一方か他方が決定的に優位する」。Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 159.

(46) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 163-164; Vgl. Schluchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat*, S. 81-82.

(47) 「この方向での研究の大きな礎石は、今日ファシズムの文献である。それが完結した国家学を与えようとしていないだけに、新たな国家生成、国家創造の、つまりここで統合と呼ぶものの道筋と可能性がある。[...]その成果はファシズム運動そのものの価

値と未来とは無関係なのだが」。Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 141.

(48) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 175.

(49) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 141. 「ファシズムは完結した体系を与えようとはしていない。それだけに、新たな国家形成、国家創造、国家的生活の方法と可能性、つまりここで統合と呼ぶもの、その対象、ここで企てられている問題設定の観点でのそれらの計画的詳査は稔りある成果を提供してくれるだろう。それはファシスト運動そのものの価値や未来とは無関係にである」。

(50) ヘラーのファシズム理解でも、初期の批判的色彩の濃い運動が、政権に近づくにつれ組織化の必要から国民主義と合体したイデオロギーへと変容していく様が検討されている。確かに国家との疎遠な関係を運動を通じて克服していった点で、反国家的傾向、非政治的潮流を問題視する雰囲気の中で強い魅力と驚愕を与えたのは事実である。のちに、エルンスト・カッシーラの『国家の神話』も、人間の進化とともに失われる筈だと考えていた神話的世界が、ファシズムやスターリニズムで国家神話の形を取って再現されたという事態に直面して、神話的思考様式から科学的思考様式への発展という、自らのかつての理論枠組を、両者の共存という形へ修正せざるを得なかった。

(51) エルネスト・ルナン「国民とは何か」(鵜飼哲訳)『国民とは何か』所収、六二頁。

## 二、民主的統合

一九世紀後半から二〇世紀初頭にかけて「統合」が問題として浮上してきた背景には、旧体制から民主的な新体制への転換が現実問題化してきたことにもよる。新体制への転換にどのような立場をとるにせよ、旧体制における「統合」力の低下に対して理論的に対応する必要は共有されていた。新体制に転換した後も、人民主権を実質化する方法の探求という形で同様の議論は継続した。スメントの統合理論のこの点に関する位置を見ていくために、国家形態論と憲法理解を検討する。

## 二二一、国家形態

国家形態の問題に関して、君主制と民主制の違いを、手続や形式の側面ではなく、物的統合の内容面から捉えようとする彼の図式は、前節でみた統合概念における諸契機への認識と通底している。<sup>(1)</sup>

「君主制と民主制は、諸々の国家形態のもとで一つの集団を形作る。それは、両者が何れも特定の物的内容にもつとも重要なメルクマールを有し、それ故に両者が固有の正統性、固有のエトスとパトスを有するからである」。<sup>(2)</sup> 両者の違いは、「君主制は、主たる点で討議に付されることのない諸価値の世界によって、統合される。君主制はこれらの諸価値を象徴化し代表するが、他方でまさしくこの理由から、君主制はこれらの諸価値によって正統化されるのである」。<sup>(3)</sup> 一方、「君主制の統合的意味内容から〔…〕民主制のそれを区別するものは、民主制の統合的意味内容ができる限り範囲を広げられた能動的市民層によって担われ、形成し続けられるところにある」。<sup>(4)</sup>

彼の国家論の基礎概念である「統合」そのものは君主制と民主制の双方に適用可能だとされている。カウフマンと同様に、スメントも体制転換後は憲法論上、国家論上の基礎を民主制においているが、その評価は価値的ではなく、時代適合性という構造問題の側面から下される。構造問題とは、主客の分裂を持たない全体論的図式である。この図式が現代においては時代適合的でもあるとされる。

「統合過程、つまり価値内実を通じた個別的なものの形成であるが、その内容は君主制においても民主制においても、何れにせよ歴史的に変転し得るものであり、議会制においては（そして、その他の国家形式も含めていたるところに存在している立憲的諸特徴によって）機能的—弁証法的統合手段を通じて継続的に刷新される」。<sup>(5)</sup> これは静態的な価値に依拠する古代型国家ないし国家諸形態と、現代世界におけるそれとの違いと捉えられている。<sup>(6)</sup>

価値内容の違いはあれ、国家の問題は価値秩序の維持に置かれる。君主制と民主制はともにその価値秩序を示すも

のである。だが、君主制と民主制を同一の類型に帰属させるスメントの発想法は、両形態の間に存在する差異を些末化し、民主制と自由主義との結びつきを断絶させようとする関心に発するものと理解できるし、「統合」を現代世界における普遍的な構造的國家メルクマールとして位置づけたことも、同様の含意がある。

このことは、機能的統合たる議會制に対する彼の評価と関係している。上の歴史過程を所与とするなら、機能的統合の必要性は、ケルゼンの議會制民主主義論も示していたように、明らかである。ケルゼンの場合には、分化した社会の維持が、統合の必要性と同様に、近代以降の社会に適合的なものとして求められていた。しかしスメントは、この歴史過程の進行に疑問を抱いている。「統合」実現のために、スメントは機能的統合に対する物的統合の補完性の意義を強調する。これが合理化過程一般に対するスメントの批判的態度に対応し、非合理Ⅱ意志的な契機が統合において果たす機能への着目に由来していることはいうまでもない。問題はこのような契機の取り込み方であり、スメントら精神科学的方法では、いわゆる合理化とは異なる構成の可能性である。<sup>(7)</sup>

ところでもう一つの統合類型に人的統合があった。これは君主による指導などが例示されていたが、同時に民主制においてはこの統合の人的要素は主権者たる国民におかれることになる。議會制は国民の人的統合のための手段である。議會のみでは充分な統合は果たし得ないものの、議會の制度としての存在は歴史的現実である。しかし、上述の歴史的過程に関する理解に見られたように、スメントは国政への参加の様式を、ルソー型人民投票を基礎にしていた。そこでは手続的合理化の意義は後退する。<sup>(8)</sup> それに対応して、議會制民主主義、自由主義に対しては、倫理化・技術化であつて、國家理論ではない、とシュミットの批判的態度を示している。<sup>(9)</sup>

合理主義・自由主義のイデオロギーである公共性は、政治過程の感覺的見通しとレトリックや劇場における弁証法的性格に親しんだロマン人ブルジョア、新聞購読層たるブルジョアには適した統合過程であつた。だが、より民主化

されたドイツでは、公共性の構造転換の結果、この種の統合様式は機能し得ないという。それを制度化した議会制についても、スメントは初期自由主義においては討論に統合の意味が備わっていたが、フラクシオン化した今日の議会での専門的議論は、統合としての性格を持たないという。<sup>(10)</sup>

議会制の機能的統合の不十分性を批判し、更に民主主義者としての立場をとろうとするスメントにとって重要な物的統合の契機は、君主による価値秩序の体現にかわる象徴におかれる。それが基本権秩序である。人的統合の中心に登場することになった国民は、それ自体としては統合されていない。機能的な手続によってもその実現は困難である。従って現実の国民の意思そのものからは統合は生まれない。そこでこの経験的な国民ではなく、その主権性を承認した憲法上の基本権条項が民主制の物的統合を表すものとしての位置を占めることになる。

## 二二二、憲法と基本権

スメントは法実証主義的憲法概念を批判しつつ、「国家の政治的生活全体の（必ずしも法的ではない）法則」を憲法と捉える。<sup>(11)</sup>したがって、社会的諸関係のあり方は憲法と直接結びつくことになり、憲法の意味とは、「憲法により構成される国家生活の意味たらんとする特定の文化システム及び価値システムを宣言している」ところにあるとされる。<sup>(12)</sup>文化システムが憲法に対して規定的であることから、実定憲法に先立ち、不文の憲法が觀念されることになる。<sup>(13)</sup>憲法とは、国家がその生の現実を手にする場である生の、つまり統合過程の法秩序とされる。<sup>(14)</sup>

それに対応するように、基本権は物的統合、つまり憲法の正統化基礎を担う、統合的な物的内容と捉えられる。基本権の性格は民主制の下では変化した。かつて君主制の下では、君主そのひとが国民の統合を象徴していたが故に、<sup>(15)</sup>基本権は国家の制限として、つまり自由主義的に消極的自由権を中心にして理解することができた。<sup>(16)</sup>しかし現在の民

主制の下では、君主に代わって各々の国民が統合の主体となる。国家からの自由のみに依拠する国民主体によっては、およそ国家的統合はなし得ない。政治的方法の国法学者が実証主義の通説に対して加えた批判は、ここに向けられる。基本権理解は個人と国家の関係に関する基本図式である。スメントは、消極的自由権を中心にし、基本権一般に、「行政の適法性の原則の個別化」しか見ない「通説」に反対する。<sup>(17)</sup> それに対応して、スメントの統合理論の中では民主制下の基本権は君主の人格にかわる物的統合の媒体となり、経験的な国民の分裂は、基本権に体现された価値秩序における統合によって代置される。国旗よりも商旗により強い法的意義を認めるアンシュッツら実証主義者の見解を、「個人主義的—法治国家的行政法思考」と批判していたように、<sup>(18)</sup> 基本権も国家の制限ではなく、国家の共同体性の強化に仕えるものと位置づけられる。<sup>(19)</sup> 基本権はその対象を個々の技術的法領域の観点からではなく、憲法の観点から規律する、という意味も、その統合的機能の観点からの評価に他ならない。基本権は、憲法によって構成される国家生活の意味である、特定の文化や価値のシステムを宣言したものである。<sup>(20)</sup>

自由主義の一つの核心となるのは表現の自由だが、スメントは、ドイツにおける意見表明の自由を、自由主義のみを起源とせず、良心や思想の自由とのみ関連するものではないとみる。真理の陳述は、「個人にとって倫理的に不可欠な生活空間の一部」<sup>(21)</sup>だが、スメントは、これを学問・教授の自由に関してドイツ観念論の伝統に遡り、憲法の前提とする文化としての共有財産であるとする。<sup>(22)</sup> こうした文化共同体内在的性格から、意見表明は個人主義的に理解されるべきではなく、政治的共同体生活の重要な諸前提や諸形式の一つとなる。「ワイマール憲法は、シンボル、バッジ、旗などによる示威的な意見表明の自由をも基本権に組み入れ、基本権のこうした「社会的」<sup>(23)</sup>性格を強めた。なぜなら明らかにここでの問題は、かような形式で表現され、獲得される集団生活の表現である」。

討論を介した集団形成を合理的に保障することを目的とする自由主義的理解においても、意見表明の自由に何から

の意味での「公共の福祉」による制約は加えられるが、それはいわばゲームのルールとしてであり、自由に原理的に価値的に優位する社会的制約があるわけではない。<sup>(24)</sup> スメントの議論はこのように理解される自由主義との対比では共同体思想にくみするものである。

ワイマール憲法一一八条（総てのドイツ人民は一般法律の制限内に於いて言語、文書、図画その他の方法により自由<sup>(25)</sup>にその意見を發表することを得、いかなる労働及雇用の関係もこの権利を妨ぐることを得ず、その権利の行使に対して何人もこれを阻害することを得ず）で留保されている「一般法律」の意味は当時一つの論点であった。これは本稿冒頭で言及した「法律」概念規定の論争の具体化されたものである。従ってここでの解釈は一一八条解釈という個別的問題ではなく、当時の公法学の基本的論点であり、更に国家構成の上での「意思」の扱いに及ぶ射程を含んでいた。スメントは上の基本権の規定と並行的に、「一般法律」の制限は実体的な共同体的<sup>(26)</sup>一般性、つまり「人倫性、公の秩序、国家の安寧」と捉える。これは同時に基本権の全体連関から理解されるという。それによって「精神科学的」に理解されるのは、基本権の論理的意味体系ではなく、憲法によって歴史的な制約を受けて成立している文化的価値体系である。<sup>(27)</sup> それは憲法典というテキストにとどまらず、同時に国家、社会の現実の構成でもある。従って、実定法<sup>(28)</sup>の精神化は、国家全体の共同体的秩序への志向である。実際、スメントは共同体価値の基本権に対する優位を「社会的制約」の内容として肯定している。スメントは基本権も共同体を構成する価値と理解する。この意見表明の自由に関して、個人の「意見表明」の価値と、国家ないし社会秩序の安定という価値との対立が問題となる。だがスメントの場合は、この価値相互は対立するものではなく、価値の序列を——解釈学によって——確立することにより対立を解消し、統合を実現するのである。

スメントにとって憲法論は国家論と同様に、そこへの参与と理解とを並行的に含意する。憲法は国民統合の形式で

あり、憲法解釈の作業もこのような課題を担う。解釈学的手段をもって、「政治的現実を、理論によって主張された法治国家の基礎と合致される」のである。<sup>(29)</sup> イエリネックやラーバントなど実証主義では、両者の乖離は解決不可能であり、現実政治の諸力に委ねられるべき問題となる。いわゆる「憲法変遷論」はその帰結である。だが、経験的な「統合」の欠如は、解釈論という精神活動によって、価値体系の確立を通じて解消されるのか。「解釈」という精神的作業によって現実的統合は実現されるのか。

初期の連邦制に関する著作で、不文の憲法を持ち出し、ビスマルクが政治的プロパガンダとして持ち出したとみられていた、ラントのライヒへの忠誠をスメントは法的義務と読み替えた。これは憲法を動態的に捉える彼の作業の一つだったが、それが同時に君主制的な連邦制諸力の一面的拡張を支持することにもなった。「実定憲法」は政治的諸勢力のゲームに対する法的規律と捉えられ、<sup>(30)</sup> それと対比させられる「憲法」は動態化される。だが、解釈によるコミットメントはどのように正当化されるのか。

ワイマールの憲法状況に最も欠けていたのは国民的な均質性である。<sup>(31)</sup> 多元主義的な制度に対するシュミットのワイマール憲法批判とスメントの自由主義批判はその限りで軌を一にする。このように統合的要素による内在的制約を基本権という枠の中に持ち込むことをカウフマンは自由主義に対抗する共同体思想の現れとして評価している。<sup>(32)</sup>

スメントは、ウェーバーやケルゼンによって「社会的技術」・道具に価値低下された「国家」の意味を回復し、国家との「距離」を埋めることを自己の理論構成の課題としており、実証主義的な「国家からの距離」が克服されるべきものである。ケルゼンが、「民主制」理解という観点から、スメントの均質性を中心概念とする民主制論を多元論の立場で批判しているのもまた、彼の相対主義的民主主義理解からすれば当然である。<sup>(33)</sup> スメントの主張とケルゼンの批判の背景には、現実の状況の中で、何を強調すべきかという問題意識の相違が作用している。彼らは国家秩序と個

人ないし市民との緊張関係を甘受するか、あるいは個々人の自発性ないし自律性に対して社会的拘束を介して個人観を修正し統合を図るべきかという選択肢の上に立たされていた、少なくとも立たされていると自覚していたのである。

彼の理論は象徴による物的統合一元論ではない。しかし象徴的要素の否定に実証主義の脱現実性に対する批判の意義があることは否定できない。もつとも、そもそもワイマール期国家学の課題は現実の緊張関係の中からいかにして統合を形成するかが論点であり、統合にとつての象徴の必要性を主張するだけではなく、その前に象徴の意味とその生産メカニズムが批判的に問われるべきである。<sup>(34)</sup>

しかし、ここにヘラーが基本権の理解においてスメントとある程度意見を同じくしているにもかかわらず、「国家学」を社会学的諸議論をも斟酌しながら展開するにあたって、スメントから距離をとつていった理由の一端が見られる。自由権も国家の中での一機能であるとする場合、それは単純に国家共同体の統合に仕えるというものではない。ヘラーは確かに国家の固有の価値を認めているが、しかし自由権の問題をそれに解消することはしていない。つまり「文化権」という場合の「文化」の内実の相違である。彼はリベラルな思想を「人間が人間として法的に自由である」とことと捉え、「この法的な隷従状態を排除する自由な人格は、その他の人間のすべての権利義務の基礎をなす人間の状態である」という。<sup>(35)</sup> 確かにこれは行政の適法性の原理として表現され、それ自体としては特定の国家形式と結びつくものではないとしている。しかし、ヘラーはこのような自由主義的理念の他に、民主主義的理念、国民主義的理念、社会的理念があり、それらが基本権を構成しているというのであって、それらの由来をそれぞれに評価している。<sup>(36)</sup> だがヘラーにとり、「統合」は(自由主義と対立する)伝統的文化の内実に依拠して実現されるものではなく、そのエッセンスを取り込んだ形での文化活動全体を指し示すものである。その意味で価値と現実とを同列に捉えるのではな

く、価値や理念の意義を認めつつ、それを社会的現実にも媒介していく営為として国家学は位置づけられるのである。従って、基本権理解のような「意味」問題に関しては必ずしも明瞭ではないスメントとの対立は、国家構造全体の構成に視点が移ると顕在化する。この点の相違が最も端的に現れるのが「体験」概念の国家論上の位置づけである。以下ではこの問題を方法の問題、公共性の問題、市民主体の問題として検討していきたい。

- (1) これは国家技術の側面から国家形態を分類するウェーバー国家社会学に対するアンチ・テーゼである。Smend, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat, in: S. A., S. 86 ff.
- (2) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: S. A., S. 222.
- (3) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: S. A., S. 220.
- (4) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: S. A., S. 222.
- (5) Smend, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat, in: S. A., S. 87.
- (6) このような価値秩序に関する歴史的な変化の認識は、統合理論の前提条件を形づくるが、「動態的」であろうとする統合理論は、静態的な価値秩序を前提とせずに維持されるかどうか、この理論の評価を決すると思われる。
- (7) Vgl. Poeschell, Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends, S. 152.
- (8) スメントは大衆心理学の国家理論への侵入を指摘しながらも、かような事態についての態度が明瞭ではない点にも類似の問題点を看取し得る。

(9) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: S. A., S. 219. 反面で物的統合のみに依拠する社会主義的統合の問題点にもつながるといえる。この点については、統合の現代的状況に関する第 1 節を参照。ゾントハイマーもスメント理論の反自由主義的な側面が、ワイマール期の多元的社会の中で、容易に反民主主義的な影響力をもつに至った運命を指摘している。「スメントの国家理論が反民主主義的、より正確には反ワイマールのな影響力を持つに至った決定的契機は、激動の時代背景にあった。疑いもなくスメントはすべての憲法にとって本質的な要素を彼の理論の中心に据えていた。憲法理論において統合過程のみをやや一方的に重視する見

解は、ワイマール共和国の政治生活が安定性を欠いているという否定し難い印象に恐らくは起因するものであつたろう。しかしそれが自由主義に対するスメントの厳しい批判と結びつくと、統合理論は共和国を担う勢力を支える力とはならず、むしろワイマール共和国に対決している反自由主義的国家理念の支持者たちを支援するものと感じられた。新しい国家理念の代表者たちは、今や特定のイデオロギー的概念を《意味統一体》の中へ注ぎ込み、もっとも有効な統合手段を目的意識的に採用しさえすればよく、こうして自由主義以後の国家像が構想されることになったのである。ゾントハイマー「ワイマール共和国の政治思想」（河島幸夫・脇圭平訳）七七頁。Vgl. Rennert, Die „geistesgeschichtliche“ Richtung der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, S. 259.

(10) もっともスメントはシュミットの議会制批判について、シュミットは議会制の問題を自由主義のイデオロギーの観点から捉えず、盛衰すると見るべきだとする。スメントが議会制もお統合の一形式と主張し得るのは、それらの背後に統合という契機をおくからである。Vgl. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 152-153. その限りでは、スメントの議会制論は、討論そのものへの信仰ではなく、討論の背景にある共通の価値への信仰によつて支えられると反論するヘラーのそれに類似している。だが、スメントはヘラーについて次のように言及している。ヘラーが個別的意志を共通意志の作用統一体へと共同化するという問題を取り上げた点は評価するが、ヘラーが（シュミットと同様に）法律学的に主権的決断を国家問題の核心点と示した点を批判し、スメント自身は精神科学的にこの決断の現実性を政治的自己形成として明らかにするのだという。Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 152-153. 「主権」概念にまつわる至高の決断的要素に対しては、スメントの批判は妥当する。しかし問題は、この主権問題をどのような局面で、どのように構成するかにある。この点に関しては、ヘラーがシュミットと異なり、主権問題を例外状況ではなく、通常状況に置き、その組織的解決を目指したところをスメントは見落としている。それは機能的統合と物的統合との具体的関係の構築である。

(11) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 187.

(12) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 262-265. なおこのような通説批判は、ヘラーが「法律概念」の通説批判の際に肯定的に依拠している点である。参照、本稿序章「意思と理性」『神奈川法学』二八巻二号、二六頁。

(13) 連邦制との関連について Smend, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat* (1916), in: S. A., S. 39 ff.; Vgl. Stefan Koriath, *Erschütterungen des staatsrechtlichen Positivismus im ausgehenden Kaiserreich*, in: *Archiv des öffentlichen*

- Rechts, Bd. 117 (1992), S. 212 ff; 221 f.
- (14) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 189.
- (15) 「君主制の統合の特徴は、正統な君主が何よりも国家的に共有された価値の歴史的存続を象徴し、従って同時に物的価値による統合の一事例を示してこそなるのである」。Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 145.
- (16) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 267. 和仁陽『教会・公法学・国家』はこの点に関して、スメントがシュミットの再現前の秩序と無政治的個人主義との内的関連を見抜いていた（かのようにみえる）ことを指摘している。
- (17) スメントの基本権論については、手塚和男「基本権の基礎的検討——スメントの基本権理解について——」（『三重大学教育学部紀要』二七巻（一九七六年）三五頁以下）が詳しい。
- (18) Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung* (1927), in: S. A., S. 94.
- (19) Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, in: S. A., S. 93.
- (20) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 265.
- (21) Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, in: S. A., S. 95.
- (22) Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, in: S. A., S. 103 ff.
- (23) Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, in: S. A., S. 95; *Das Problem der Presse in der heutigen geistigen Lage* in: S. A., S. 382. 「精神の全体性」としての「真理」の評価は、確かに大学教授の特権としての私的道楽ではないとされているが、このように高められた「真理」概念の結果として、一般の表現の自由に関してもその質的要請が厳しくなるのではないか。
- (24) この点はスメントが他の社会的法益との比較衡量によって制約を考える点との違点である。Vgl. Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, in: S. A., S. 98.
- (25) 論争については、手塚「基本権の基礎的検討」（注一）一三七頁注（9）に整理されている。一般性を、「すべてのドイツ人に」、「制約される基本権一般に」と解する二説の他に、この形容詞を無視する説の三説があったという。
- (26) Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, in: S. A., S. 96.
- (27) 教授の自由も行政の適法性原理の一適用事例ではなく、ドイツの精神生活の最高形態を護るための公的な「制度」である。Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, in: S. A., S. 97. つまりブルジョア的な私的領域の維持としての安全性とは異なる

- という意味である。
- (28) Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: S. A., S. 118. シュミットはスメントの見解を次のように批判している。スメントはワイマール憲法一一八条の「一般法律の留保」につき、「一一八条の意味での『一般』法律とは、「この法律により保護された社会財が意見表明の自由よりも重要であるが故に、一一八条に優位する法律である」とのべているが、シュミットはこの点を捉えて、「自由な表現という財の絶対的価値を容易に相対化するような利益衡量を問題の中にもちこんでいる」。Schmitt, Verfassungslehre (1928), S. 167. のようなシュミットの自由権観に、「無政治主義的内心と両立する形式的秩序観を見て取る」ことができないかも知れない。なおベッケンフェルデもシュミットの指摘を受けて、価値を衡量する基本権解釈を「裁判官ないし解釈の決断主義を隠蔽する決まり文句」と批判する。Wolfgang Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974 Heft 35, S. 1534.
- (29) これは連邦制に関する初期の著作における見解だが、後の基本的立場を先取りしている。Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: S. A., S. 52.
- (30) Smend, Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl (1919), in: S. A., S. 60 ff.
- (31) もちろんその方向性は異なっている。形式的権威秩序を構想するシュミットに対してスメントのそれはより具体的なものである。参照和仁『教会・国家・公法学』、二二二頁以下。
- (32) VVDStRL, Heft 4, S. 77-81. カウフマンはスメントが基本権の制度的な側面と意義とを指摘した点を評価する。技術的法命題の複合体ではなく、個々の国家にとり本質的な、個々の生の領域での国家と社会との関係を憲法上表現したものと基本権を捉える。この点に「関係概念」から「物概念」への転換を見てとる。そして悪質文書の規制を例にとりつつ、経済生活や共同体生活との類比で、国家のために反リベラルな意味での留保があるという。「一般法律」の留保につき、所有権に対する制約と同様に共同体思想の優位が認められるとも述べている。もっとも、ヘーベルレはカウフマンの議論では明示的に述べられてはいないものの、このような側面を強調したとしても、基本権の保護は当然の前提になっていると主張する。勿論、カウフマンが基本権を全く等閑視しているという訳ではない。だがヘーベルレの枠組自体が「個人の自由が客観的秩序や生活関係という包括的なものの中に組み込まれ、逆に個人の創造力と形成力がこのような秩序を導く」という調和的なものであり、解釈論としてはともかく、国家論ないし政治理論としての論点はこのように調和的な方向で思考を進めて行くこと自体にある。Vgl. Peter Häberle, Die Wesensgehaltgarantie des

Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz (1983), S. 76-80. スメントに關して同様の指摘をするものに、Peter Badura, Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre, in: Der Staat, 3 (1977), S. 305-325. バドゥーラによれば「統合理論は基本権に事物的統合の枠内で重要な位置を与え、基本権の助けを借りて、統合と正統化との裂目を架橋する」(S. 324)。誤解のないように付け加えておくと、法解釈や法的決定の方法として、スメントやカウフマンのようにもろもろの要因を斟酌し、調和を図ること自体はむしろ当然である。ケルゼンの立場に立つても、法秩序を安定させるように裁判官が判決を下すのは、実質的な合法性原理として受容される。問題は、このような法律学的観点からの(ケルゼンの場合には法律学的とはいえないが)国家認識の射程距離である。この点は後述するヘラーの立場と対立する。ヘラーも自由権を自然権としてではなく「文化権」として捉えていた。そこで文化権ということの意味は、「政治文化の発展によって個人に共同体から付与されたもの」であり、「国家の保護的権力によってはじめて個人の等しい自由が保障される」ということである。その限りでヘラーはスメントと共同歩調をとっている。ここではヘラーも同様に個人の上に価値を置くのではなく、世代を越えて存続する国家にも固有の価値があることを認めている。だが両者が絶えず緊張関係にあることも見逃してはいない。Heller, Grundrechte und Grundpflichten (1924), in: G. S., Bd. II, S. 286.

(33) Kelsen, Der Staat als Integration, S. 79, なお黒田覚「Integrationの理論とファミズム」(『京都大学法学論叢』二七巻二号所収)も同様の観点から、スメントを批判している。

(34) その限りで、ルーマンの次のような批判は正しい。「他ならぬ統合理論は、それ〔社会学的観点の欠如〕にも拘らず、コンセンサス理論に重要な寄与をなしたということ——例えば一定の紛争が統合を行なう意義を持つたり、基本権が意見の相違を安定させ、それによって合意を形成する機能をもつことについての洞察によって寄与したということは勿論見逃されてはならない。だがこの分析の準拠点、つまり統合による精神的現実の構成は、コンセンサスの必要な程度を明らかにし、他の構造変数との関連や特定の社会システムにおける過剰なコンセンサスの要求もたらす社会的コストを、批判的に吟味することが出来るための助けとなる問題設定を全く手にしていない」(Niklas Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 88, Anmerkung 8)。スメントの基本権論に対するこのルーマンのコメントは必ずしもこのような意図から出たものではない。しかし、スメントの統合理論が社会理論としてもつ弱点の一端は明らかにしている。統合の内実や程度に関する検討の枠組みが欠けているのである。ルーマンのシステム論の議論は、中立的な分析枠組であるとの自覚を有しているから、その関心は専ら理論的なものであり、システム理論的な統合様式の中で新たな(正しい)位置づけをすることが眼目であると見る方が的を射ているだろう。つまりスメント流の精神的な部分を抽象II捨象し

たうえでの統合が問題となってくるのである。そこでは情報の流れこそが中心となってくるのであって、その中で基本権も情報の流れを制御する一翼を担うことになる。基本権や、恐らくはシンボルも、スメントのように素朴なスタイルでは働かない。問題設定が社会システムという、より基礎的な次元でなされ、このような次元でもシステムが自律的なものとして把握される以上、個人の領域というのはますます(全く)消えて行くことになる。従って、この意味ではハバーマスがある種の自然権的な個人の位置を確保しようと努め、ルーマンの示す現代社会の複雑分化の分析そのものは肯定しつつも、その帰結に対しては厳しく反対するのは当然であろう。事実ハバーマスはルーマンについて、「生の哲学の非合理主義の復権」と呼んでおり、結論的に精神科学にも投げ掛けられる批判を加えているのである。しかしながらその反面で、ハバーマスがシステムと体験世界を対比するとき、そこではシステム統合という合理化の流れの中で、その対抗物としてある意味ではデイルタイのような精神科学的な問題設定を行なっているのも事実である (Jürgen Habermas, Erkenntnis und Interesse, S. 178 ff., 『認識と関心』(奥山他訳) 一五二頁以下)。勿論その場合、単に伝統的なものや非合理なものへの依拠が考えられているのではなく、システムに対する批判的な契機が強調される。Vgl. Habermas, Legitimationsprobleme in der Spätkapitalismus, 『晩期資本主義における正統化の諸問題』(細谷貞雄訳)。

(35) Heller, Grundrechte und Grundpflichten, in: G. S., Bd. II, S. 288.

(36) もっとも「表現の自由」については次のように述べている。「意見表明の自由は、とりわけ暴力的な、しばしば危険ですらあるプレスの権力を通じて、何らかの法律を侵害することがあるが、この場合にはこの自由は消滅する。例外的に意見表明の自由は、公権力の不法な侵害に対してのみならず、社会的、私的な諸権力(雇用者)による侵害に対しても保障される。…すべての意見表明の自由にまったく妨げるものをなくしてしまうことは、まさしく政治的及び倫理的な過渡期にあつては、極めて危険である…」 Heller, Grundrechte und Grundpflichten, in: G. S., Bd. II, S. 294. このようにヘラーもまた個人主義的な世界観の貫徹を承認するものではなく、国民が個人の総体ではなく文化の総体として捉えられるべきであり、その発展には一定の制約は存在する。しかし自由権の制約、その方向については、ドイツの精神性とは異なり、自由主義+民主主義の発展形態としての社会(主義)思想にある。 Heller, Grundrechte und Grundpflichten, in: G. S., Bd. II, S. 291. これは「主権論」にみられた法律概念の規定と重なるものである。「自由主義思想は自律的個人の保護を要求することによって非常に多くの国家的・社会的制度を生み出し、これらの制度は疑いもなくわれわれの文化の全体に強固な根を下ろしているため、われわれの文化の全体も同時に消滅しない限り、それらが消えてなくなるということはないであろう。社会主義的共同体もこの基礎の上に築かれるであろう」。 Heller, Die politische Ideenkreise der

Gegenwart (1926), in: G. S., Bd. I, S. 349, 『ドイツ現代政治思想史』(安世舟訳) 一三六頁。ここで自由主義思想とは次のように理解されている。「普通行われている自由主義と民主主義との明確な区別は認識目的に役立つものではなく、民主主義をブルジョア階級だけに制限しようとする政治的実践の必要に役立つものである。しかし自由主義の目的は、専制的になる可能性もある単なる適法性ではなく、民主主義的に共同決定され、統制される適法性であった」(S. 333, 一三三頁)。意見表明の自由はこの自由主義思想の中核をなすものである。ヘラーにとり、この思想を社会全体に平等に拡張することが問題であった。ヘラー自身述べていないが、基本権を規制する法律概念は、それが主権者国民の意思表示である限りで正当化されるものであった以上、国民と独立して文化や精神性が存在し、それが規制の根拠となることはない。ヘラーがスメントの基本権論とどの程度の齟齬があると自覚していたかはこの時点では明らかではない。

### 三、「体験」概念をめぐって

これまで見てきたように、スメントにおいては「体験」が鍵概念として機能していた。本節では思想史的ないし時代的背景も交えながら、この概念の意味するところを検討し、合理主義的国家論との対決のなかで登場した統合理論における関係性理解の特質と問題点を明らかにしたい。

#### 三―一、「政治的体験」

スメントの国家論は、弁証法的過程を通じて調和的に価値的統合をはかろうとする。この方法上の解釈学的手法は、現実の過程においては個人と国家との関係を示し、それを「体験」が媒介する。つまり、精神科学的方法の国家論にとって、それは国家構造の中での個人のありかたを示すものであると同時に、方法的にも認識の構造を表現する中心的な概念である。「体験」による対象との関わり方こそが、自然科学主義的に分断された対象と認識主体との関係を

本来の関係へと転換するとされる。それは対象の正しい認識を可能にすると同時に実践にも反映され、法学や国家学の領域では、実証主義的形式論により分断されたあるべき国家像を回復する決め手とされた。<sup>(1)</sup>この方法・実践両面にわたる関係回復運動は全文化的規模で繰り広げられていた。いわゆる「精神科学的方法」には属さないヘラーも、この精神性を、少なくともその批判と問題提起にかかわる局面では、共有していた。<sup>(2)</sup>

この「体験」はより一般的な思想的文脈にある。「体験」概念はデイルタイにおいて固有の意味を与えられたが、そのさい彼はカント的理性批判を心理学的・歴史的に展開し、カントの「物自体」を「生」によって置き換えた。これは更に遡ればルソーに典型的な啓蒙合理主義批判と生の概念につながり、ドイツ観念論を経て、今日につながる底流を形成している。さらに社会論的含意については、シュライエルマッハー、ヘーゲルらによる近代産業社会批判をはじめとして、「体験」は宗教的響きを備えるにいたり、ニーチエ、ベルグソンを経て、ゲオルゲ的市民性の旗印となった。「現代の大衆社会にあつて生を機械化から防衛する立場は、〈体験〉という語を当然のように強調しているため、今日なおこの語の概念的含意はまったく隠蔽されたままなのである」。<sup>(3)</sup>

スメントも「体験」を、ワイマール末期の論文で、このような文脈のなかで理解している。その起源は一八世紀のドイツ運動に求められ、啓蒙にも伝統にも存する権威的・超越的拘束に対する、審級の内在性、内的な魂の力、個人的体験の優位、つまり、旧来の秩序や形式と、抽象的な理性思想とに対する、魂、感覚、心の永遠に新しく若々しい経験の優位がその基本的枠組みとされる。それは「政治的、法的、社会的秩序一般の没落、あるいは少なくとも問題化」<sup>(4)</sup>をもたらし、秩序との緊張関係を示す政治的、法史的出来事でもある。これは、個人の自意識の覚醒とともに、秩序に対する批判的反省や秩序形成の主意主義的傾向のみならず、秩序に対して人格的経験、感覚、享受という全く新たな欲求が生じてきたことの反映である。

しかしながら、体験の政治化は即座に新たな個人と秩序の関係をもたらしはしない。秩序における生が個人に魂の糧の根拠を自明のこととして与えていた、かつての秩序観が喪失されると、「政治的体験はそれ以来、自覚的で困難なものとなる」<sup>(5)</sup>。レッティングやヘルダーの国家の過小評価は、旧来の封建国家秩序にも新たに生じた合理的国家秩序にも、心が満たされないことの現れだとされる。確かにその欠落は、ロマン主義を経て体験を介した国家肯定へとつながった。しかし国民的統一を基礎とした国家肯定的思想傾向も喪失感を癒すものとはならなかった。肯定されるべき国家の統一性に、能動的性格が欠けていたためである。現実政治では、四八年革命も対外的対内的ともに受動的な出来事として意識されており、ライヒ建国後もそれは変わることがなかった。背景として自然主義や実証主義の洗礼があり、さらに青年運動にみられるようなこれまで権威を有していた秩序の徹底した疑問視は無政治的傾向を強めるのに与った。

「体験」をめぐる運動は、確かに、原初的で、直接的な真の体験において自己自身に至り、自己自身を発見しようとする点で批判的意義を有するが、そこには同時に主観主義的傾向もある。スメントは、このような美的主観主義は一面的なものであり、それを積極的方向に転換しようとする<sup>(6)</sup>。その反転は単なる否定ではなく、生の哲学などに見られたように、同時に新たな生の追求でなければならぬ<sup>(6)</sup>。他方、今日は主観的体験を構成する意義をもたない客観的秩序の時代である。生の分断とそれに対応する体験への欲求、それらを主観主義に陥らせることなく、つなぎとめなければならぬ。そして生の個別領域は分断され、魂もそれとともに自己に対して主観的に孤立し「多元的」になっている<sup>(7)</sup>。スメントは、二〇世紀は、このような一八世紀に端を発する「生」および「体験」問題の登場とともに始まった危機の決着および仕上げという課題を抱えている、と総括していた。一八世紀以来の体験の欠如の問題が文芸や宗教の領域と並んで政治の領域でも現代に受け継がれているとのスメントの時代診断は「等価性の世界」の中で、

「全体性への渴望」が広がるワイマール期ドイツの時代精神に合致したものである。<sup>(8)</sup>

スメントは「体験」という関係性の設定の持つ「生の全体性」に向かおうとする意義を、社会や政治に拡張することで、主観性から脱却しようとする。とりわけ、「体験の抑圧が、そもそも既に最深部まで受動的で自動的な態度である場合には、それは、政治の領域においては、死に至る病となり得る」<sup>(9)</sup>からである。その意味で、スメントにとって「体験」概念は、政治理論でもあり、また大衆社会を前提にしていることから知られるように、相互主観的な社会的次元に位置させねばならない。<sup>(10)</sup> スメントの主張は、人間が国家・政治に関わる根源的な次元は「体験」に媒介される「生」の領域にこそ求められるべきであり、実証主義的国家論の誤った方法設定<sup>(11)</sup>科学化により表面から退いてはいるものの、「体験」に支えられた関係性への志向は、ドイツの歴史の中に連綿と流れているというのである。疾風怒号やゲートのようなドイツ運動やヘルダーの国民思想が示したように、「すべての将来の政治理論は、生を捉え、体験を欲求し意識的に体験する人間を考慮しなくてはならない」という。だが素朴な意識から反省された意識への進展が逆行できないように、今日の政治理論は合理主義的個人主義や機械論的思考、あるいは古代・中世的復古で間に合うようなものではない。啓蒙主義や伝統的権威に対抗し、機械的な秩序観を組み替えようとするところに、「体験」という関係性の積極的な意義がある。既にデイルタイは機能化した社会連関とそれを反映した個別学問への分化を危機として意識し、それらに新たな関係を与えることを自己の課題とした。<sup>(11)</sup> それを実現する新しい理論的道具立てが「統合」理論として構想されたのは言うまでもない。

しかし理論上はデイルタイによって広められた「体験」概念が広く社会的影響力を及ぼすに寄与したのは、本稿序でも触れた「一九一四年の理念」をめぐる「戦争体験」であった。<sup>(12)</sup> スメントはこうした一過的な運動に対しては慎重ではあるが、その背景にある精神にはくみしている。スメントにとって、「体験からの疎隔」「体験への飢餓」を政治

的ないし社会的に表現するのが自由主義であり、その人間像が「ブルジョア」であった。<sup>(13)</sup> 以下では「体験」概念の法的重視が自由主義とどのような関係におかれたかを見ておきたい。

### 三―二、「体験」の含意

このような政治的体験の強調は、個人主義的な社会の分裂（これは同時に大衆社会化でもある）の帰結としての公共性の喪失という問題関心を基礎にしている。この問題が、自由主義的民主制とその制度的表現である、討論をもとにした議会制の評価と裏腹の関係にあることはいうまでもない。それに対して、政治的体験を一つの軸とする統合理論はどのような関係に立つのだろうか。

すでに見たように、スメントは議会制を機能的統合の代表として挙げつつ、シュミットの議会制批判と同様に、自由主義と議会制を非政治的なものと位置づけ、これによっては統合は実現されないと考える。<sup>(14)</sup> 「議会制国家の究極の意味にとつては、議会がそもそも議決をまとめるとか、とりわけよい議会をするかどうかの問題ではなく、議会内部での弁証法が議会内部及び共同体験する国家人民に、集団形成、合同、特定の政治的な共通の態度の教育を：もたらすことにある」<sup>(15)</sup>。議会には固有の正統化力が欠けている。<sup>(16)</sup> 議会制の国家では国民そのものは予め政治的に存在しているのではないし、議会の手続が国民の唯一の統合要因ではない。機能的統合の不完全さの故に統合の実質面に比重がかけられる。物的統合の優位もこのことを示していたし、民主制との関係では議会に対して人民投票的な補完（日々繰り返し返される人民投票）を強調しているのも同様である。彼の民主制観はルソー的なそれであり、同質性を前提とする。<sup>(17)</sup>

議会の「弁証法」は、例えばケルゼンにおいて討論の過程を通じて集団形成をもたらすものと位置づけられていた。

スメントもまた、「自由主義的」な議会制理解、つまり討論と公開制に対して、政治的闘争とゲームを比較し、遵守されるべきルールの役割を指摘してはいるが、ルールそのものが果たす役割、そしてそれが侵害された場合の帰結について十分な検討を行っていない。スメントの中でルールそのものの意義がそれほど重視されないのは、形式的ルールに則ったゲームとしての意思形成に統合における中心的な役割が認められていないためである。ケルゼンの集団形成の手續は、形式的な意志や暫定的な意見の一致を妥協としてもたらすことを目指しており、各人・各集団における多様性の維持が前提条件とされていた。一方、スメントいうところの「動態的」理論によって捉えられた国家は、このような手続の様式での動態的意思形成の過程ではなく、「日々更新される」共通の体験や相互理解を国家的規模で実質的に再生産させようとする。

とここで、この問題は言語観と関連している。<sup>(19)</sup> スメントは、理性的な、つまり了解を目標とした技術的発明、人造的な原・世界語とする合理主義的言語観——これは個体主義を基礎とする相互作用的関係把握と構成主義と並行的に理解されている——に対して、「人間精神の基礎的で本質的に必要な生活形式」と言語を捉える。<sup>(20)</sup> もっともそれは、所与の生活形式として捉えられ、政治的に分断された社会における矛盾や闘争の实在と、それを前提にしたコミュニケーションの可能性は十分に顧慮されていない。むしろスメントにおいては、象徴と言葉は、国民を神話的に統一化する「体験」的水準に向けられている。

国家の統一的体験は、価値全体性の経験である。国旗、国章、国家元首（ことに君主）、政治的儀式、国民的称揚といった象徴を通じて、個人は自分の全体性を創造するとともに、それによって創造される。象徴は市民に象徴化された内容を経験可能にする。これをスメントは「物的統合」と呼ぶが、これは、国家共同体を実現し、またそれによって実現される諸価値からなる。物的統合の過程では、「誰もが象徴化された価値内容を『自分が理解した』よ

うに、その定式や制定は明白に呼び出しうる緊張も矛盾もなく、経験でき、同時に誰もがそれを全体的完全性として、他の仕方では到達し得ない仕方<sup>(21)</sup>で経験する。大衆民主主義の条件下におけるファシズム評価もこの延長線上にある。

このように「弁証法」に依拠する議会に対する評価は、スメントにおいては自由主義者と逆転する。それはたとえばケルゼンが「利益」を広義に理解し、それらの個別性ないし多元性を前提にしつつ、「全体利益」によるその隠蔽を批判していたの<sup>(22)</sup>に対して、スメントは利益の個別性に否定的であり、利益の調整ではなく、体験に基づく共同性を志向するからである<sup>(23)</sup>。「個」から「全体」ないし「公共」を作り出す過程として、「体験」を通じた関係定立は、「討論」を通じた決定の対極に位置する。多元的<sup>(24)</sup>社会のもと、社会と国家との媒介者としての議会が機能不全にある状況では、社会の側からの統合は困難と見られ、その結果として国家が統合の主体とされ、各人・各集団はそこに収斂されていく。スメントの統合理論もまた、それを反映したものである<sup>(24)</sup>。

「利益」から「体験」<sup>(25)</sup>へという統合の基本原理の転換は、討論と経済的な私益との結びつき、つまりブルジョア的態度への批判でもある。これと社会的分裂が重ね合わされる。本来、利己主義的態度と討論の合理性とは次元の異なる問題だが、反自由主義者は、現実の議会の分裂状況を議会一般に対する評価へと拡張し、その精神的淵源を合理主義に発見するのである。スメントは議会制のイデオロギー的批判を展開するのではないが、機能的統合としての議会制の限界とそれの事物的統合<sup>(26)</sup>同質性による補完という枠組みは、討論の集団形成における意義を低く見て、むしろ前提となる共通の価値、共通の体験に基礎を求めることになる。もつともこの共通前提の必要性は、政治的民主制をいかにして実質的に維持可能にするかという広く共有された論点であり、それは公法実証主義以降の「意思」構成問題の内実でもあった。社会民主主義者ヘラーは、社会的同質性、つまり社会的平等として手続的統合の基盤を確立

し、また議会制手続を介してこの同質性を拡張しようとした。<sup>(26)</sup>これはスメントの概念では、機能的統合とそれ以外の人的及び物的統合の相補性がいかなる関係に立つかである。

スメントの場合、「同質性」をもたらす構成は現象学的な基礎づけに依拠していた。リットに見られるような「我—汝」の関係では、体験は流動的に築かれて行くものとして捉えられる。だが、それが集団に拡張されて行くに連れて、何らかの象徴をもって体験の媒介をなす必要が生じる。<sup>(27)</sup>対面的で相互的な関係形成が機能しない大集団では、このモデルとの比較でいえば「疑似」体験が必要になるのではないか。個々人は国家において間接的に自己形成するといわれるが、この自己形成についても、国家を体験することによるのか、それとも国家という「場」で他者とともに活動した体験なのかにより、その意味合いは異なってくる。<sup>(28)</sup>確かにスメントは国家を独立した自我とは捉えず、個人の生の統一的構造であるとしている。<sup>(29)</sup>しかし統一的構造の構成が精神的局面で理解される結果として、国民の政治的統合問題の解決に関しては、国家が体験されるべきものとなる。

次の問題は、この「体験」が自然的ないし歴史的な所与を対象とし得るかどうかである。かつてのラントの範囲であれば、歴史的に培われた文化的共有性がある程度強固であり、事実としての対面が存在しなくとも、相当程度の共通理解を前提にし得る余地はあるが、国民国家的規模になると、この共通理解も国民文化や国語などの歴史的虚構が必要になる。スメント自身意識していたように、とりわけ大衆社会化した状況の下では、一層体験は受動的にならざるを得ない。こうしたなかでは、共属点を根づかせるために、さまざまな「疑似体験」はますます必要になる。反面で、手続的統合に対しては外在的に物的統合を補完するというように、手続的統合の意義が損なわれている。<sup>(30)</sup>

スメントにとり、国民的共同体としての国家は個人の政治的体験行為のテーマであり、国家は国民意思を通じて、国民国家の統一を目指して自己形成する。<sup>(31)</sup>スメントは国民共同体を内在的有機体であると捉えているが、そこでの内

在的目的とは、この国民国家的統一である。<sup>(32)</sup>そしてそれは他の国民共同体との関係で、自己の特性を明らかにし、国民としての個別性を主張する。それは必ずしも権力的自己主張と結びつくものではない、文化的次元のものである。<sup>(33)</sup>しかしながら、その文化の性格は「体験」を通じた統合として理解され、国民的共同体が体験のテーマとされ、また国家における自由が強調される。<sup>(34)</sup>国民の自覚的で能動的な国家活動への参加は、国民的文化共同体の実現を目指すという意味では無目的ではない。しかしその統一の内容は統合過程に収斂され、社会的多元性が否定されると、一見すると「下から」の統合も、結果として国家により形成された文化の体験、国家による統合になる。つまり、国家を場として政治的体験が行われるとしても、その体験が単に不可視のものを感得するのではなく、それを自覚的に形成していくという契機が強調されるのであれば、そこには既に繰り返し言及した「距離」の確保が必要である。これは同質性の構成、文化の内実の問題である。

この点にスメントの欠点を見て取り、ヘラーは自らの国家学を展開していった。その具体的ありようについては次章の課題となるが、掻い摘んでいえば、価値的共同性が所与のものとして存在しえない状況における循環論的国家構成は、一面で統合理論的ニュアンスを帯びつつも、支配の契機に対する距離と、共同性の動態的創出を分離しつつ弁証法的に関係づけることにより、問題を一面化することなく、機能分化した状況の下で社会統合的契機を国家組織の中へと対抗的に内在化させていくものといえよう。そしてその動因となる主体は、固有の位置を獲得しつつも自覚的に統合へと参加していくものとされ、そのための条件である集団に対する一定の距離の感覚は、自らの置かれている状況を知ることにより獲得されるのであり、そうした啓蒙の役割を果たすのが「国家学」をはじめとする実践的学科だとされるのである。従って理論そのものは直接に統合に仕えるのではなく、それを実現するための諸条件を明確化するとともに、またデマゴギー的動員に対する免疫を与えることにもなる。政治的「体験」は国家ないし社会の統合

にとって重要な要件であるが、その体験は象徴的な形で与えられ、受け取るものではなく、たとえば「討論」のような自覚的活動に支えられて生み出されるものでなければならぬ。そして、そのテーマ、「文化」の内容は、伝統に依拠する「精神的」なものに限定されず、そこでの「理念」を規準とする物質的条件の確保にも及ぶ。そして、その場を制度的に構成するとともに、その限界をも指摘し、またこの場を支える主体の能力をはじめとする要件をも醸成していくことが実践学に不可欠の課題とされることになる。このことを以下では「主体」の側から検討することにする。

(1) デイルタイの方法がこの局面で持つ難点については、Hans-Joachim Lieber, *Geschichte und Gesellschaft im Denken Diltheys*, in: *Kölnner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 17 Jg. (1965), S. 703 ff.; Schluchter, *Entscheidung für den soziale Rechtsstaat*, S. 281 f.

(2) この点に関しては冒頭での精神的状況の概観の他、ヘラーに固有の論点については、本稿末尾を参照。

(3) 「悟性の抽象作用と異なり、また感覚や表象の個性性とも異なり、この生の概念は全体性ばかりか無限性とのつながりを包含しているのである」。Gadamer, *Wahrheit und Methode*, S. 59-60. 『真理と方法Ⅰ』(齋田収他訳)、八九〜九〇頁。もっともデイルタイは、当時の「生の哲学」などとして流通していたものとは異なり、瞬間の体験にとどまらず、生と体験との関連について、その構造を問題にしていた。この構造はカウフマンの有機体論やスメントの憲法論と重ね合わせてみることができる。Vgl. Rennert, *Die „geisteswissenschaftliche“ Richtung in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik*, S. 85 f.

(4) Smend, *Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhunderts*, (1943) in: S. A., S. 348.

(5) Smend, *Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhunderts*, S. 349.

(6) Smend, *Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhunderts*, S. 357-358. ここでスメントはソレルの『暴力論』を取り上げているが、それをベルグソン哲学の立場からする現代議会制に対する否定的な洞察に過ぎず、建設的な理論ではないとしている。更に彼は、これを新カント派と並べて論じ、その不毛性に共通点を指摘している。つまりいわば暴露に急なあまり、その後

には殆ど何も残らないというわけである。

- (7) 「政治的思考や感情の—広義のロマン主義的時代はおわった。主観主義の時代は至る所で過ぎ去った。我々は、思考における不可知論と体験における主観主義が、生の内容や意味付与から我々を疎外してきたことを知っている」。Smend, Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhunderts, S. 359.
- (8) Peter Gay, Waimar Culture, p. 70 ff., 「ヴァイマル文化」(亀嶋庸一訳) 八四頁以下。
- (9) Smend, Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhundert, in: S. A., S. 360.
- (10) もっともスメントにおいて「政治的」体験が「体験」一般に対していかなる特殊性をもつものであるかが明らかでないことは、幾人かの論者によって指摘されている。Poeschell, Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends, S. 141. シュルプターはリットの「完結圏 (der geschlossene Kreis)」概念という一般的な社会学Ⅱ現象学的概念との関係で、この小集団を対象にした概念がいかにして国家や社会に適用できるのかという点が曖昧であるとの疑問を呈している (Vgl. Schluchter, Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat, S. 66-67)。ここでは直接の対面関係とは異なる社会のような大集団における支配関係の問題に対する批判的な視点が欠けているとシュルプターは主張するが、支配関係に対する視点の欠如という問題点の指摘は首肯できよう。但し支配関係の問題は大集団たる社会に固有のものであるかどうかという疑問は残る。
- (11) Hans-Joachim Lieber, Geschichte und Gesellschaft im Denken Dilthey's, S. 707.
- (12) 上山安敏『神話と科学』第一・二章では、この「体験」概念につき、ウェーバーの受容と反発という展開の中で、理論的関心と社会的広がりとはどのように交錯したかが触れられている。以下第五章では、このような観点からウェーバーとヘラーとの関係を問題にする。また、ガダマー自身はこの「体験」概念をもって、問題が解決したとは考えていない。彼の言う「解釈学的循環」の中では、各人の「体験」に先じて社会や国家がこれを規定している以上、「体験」を出発点とはできないと主張している。Gadamar, Wahrheit und Methode, 4. Aufl., S. 261. ガダマーはこのことで、人間の歴史的被拘束性について論じている。「体験」の優位は歴史の私物化であって、正しい解釈を導かないというのである。このような問題のもつ政治的性格については、ハバーマスの、伝統に対する批判的視点の欠如をつく批判によって表面化した。なお、この点については、Hermeneutik und Ideologiekritik, 所収のハバーマスとガダマーの論争を参照。
- (13) スメントのこうした影響に関しては、手塚和男「ルードルフ・スメントの政治理論」(宮田光雄編『ヴァイマル共和国の政治思

想』所収) 三三四頁以下を参照。

- (14) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, S.152 ff.; 219 ff. スメントの議会制論については前出2を参照。更にスメント議会性論への批判的概観については Wolfram Bauer, *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie* (1968), S. 291 ff.
- (15) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 154-155.
- (16) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 222.
- (17) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 221.
- (18) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 151.
- (19) この点は、政治的公共性における討論の意義との関係で考えられなくてはならない。アレントはこのような言語活動に真理発見機能を与え、かような意味での対話 (Dialog) と大衆操作の手段となるレトリックとを対比している。前者はプラトンに見られるような哲学的な対話である。現代ではこの両方の言語活動が分離してしまっていることに、アレントは問題を見出す。Hanna Arendt, *Truth and Politics*, in: *Between Past and Future*, p. 233. 『文化の危機——過去と未来の間にII』一一五頁。またこれとの関係で Pitkin, *Wittgenstein and Justice*, p. 316-340. 『ウィットゲンシュタインと政治』(柴田正良訳) 『現代思想・臨時増刊・総特集 ウィットゲンシュタイン』二〇五-二〇六頁。なお、セミナーはガダマーの解釈学をアレントの議論と重ね合わせつつ、両者共にローマ時代の *sensus communis* という社会的・倫理的・政治的広がりをもった概念、判断力、趣味を基盤にし、政治の問題を言語活動の次元で捉えていることである。ているとする。両者の間にはカントに依拠するか(アレント)、カントを否定的に評価して、それ以前、アリストテレスをモデルとするかの違いはあるが。 Cf. Ronald Beiner, *Political Judgement*, p. 11-30.
- (20) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 166.
- (21) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 162 ff.
- (22) Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Aufl., (1926), S. 22-23. 『デモクラシーの本質と価値』(西島芳一訳)、五三頁。
- (23) Vgl. Wolfram Bauer, *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie*, S. 277; 284-285. 統合理論は「大衆心理学の非合理的な代替道德」「ドイツ大衆国家に対する感情的同義性の理論」とされる。この問題が、近代思想における古典的論点であることはいままでもない。たとえば、A・O・ハーシュマー『情念の政治経済学』(佐々木毅・日祐介訳)。な

- お、利益を権利として主張可能なものとし、これでは捉えきれない「ニーズ」の次元から、人間の社会的次元を探る M・イグナテイエフ『ニーズ・オブ・ストレンジーズ』（添谷育史・金田耕一訳）。
- (24) Vgl. Wolfram Bauer, *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie*, S. 283.
- (25) こうした時代認識が一般に共有されていた点については、本稿序章参照。なお、スメントとヘラーの市民論については、後述第四節。
- (26) Heller, *Politische Demokratie und soziale Homogenität* (1928), in: G. S., Bd. II, S. 421 ff. 「政治的民主制と社会的同質性」、『国家学の危機』（今井・大野・山崎訳）所収、九三頁以下。その意味では、ヘラーにおいても「利益」の原理が前提的に機能している。
- (27) 集団の規模の拡大だけでなく、社会のアノミー化などと表現される質的変化もこれを困難にする重要な要因である。これが特に都市に代表的に現れることもあり、定住的・対面的な関係にかわる共通性の所在（ないし不在）に関する議論は、この問題に関して示唆的である。若林幹夫『都市のアレゴリー』（一九九九年）など参照。
- (28) シュルプターは、国家の内実は歴史的状况に応じてそれぞれに異なる統合過程の展開の帰結であり、それは統合の産物としての国家が決断した際に目指していた「価値」の総計を示す、という。Schlucher, *Entscheidung für den soziale Rechtsstaat*, S. 79.
- (29) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, S. 132.
- (30) 指導者選択システムに関し、スメントがケルゼンを責任制と指導者層の独占化を妨げようとする傾向からではなく、必ずしも同じ方向や同一ではない感覚を指導することによる統合の欲求から、指導者選択の民主的傾向が生ずる、つまり国民の国家的統一への統合を重視すべきだとしているのも、この図式で理解できる。Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, S. 144.
- (31) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, S. 147. Rennert (Die „geistesgeschichtliche“ Richtung in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik)はこのような国民的共同体を超経験的なものとして捉えている。リット的な完結圏としての国家では確かに体験の対象となるのだが、具体的な特定の共同体の体験を超えて、それが必然的なものであるには、超経験的なものとして共同体が位置づけられる必要があるという。つまり個人の自然的傾向性とは違う規範的次元での個人の国民的共同体に対する関わりがスメントにも意識されているという。この意味では「統合自動主義」ではないということになる。市民の自発的な（倫理的意味での）関与が条件となるからである。確かにスメントはシユプランガーやシェーラーを引きつつ、実体的価値理念を展開しており、その限りで国民共同体を超個人的であるのみならず、超経験的なものとして位置づけていたとも言えるのだが、問題はむしろその具体

的形成であり、その意味では依然として内容的な不確定性があり、その次元ではシュルプターのいうような国家による統合という要素があることも否定できない。特に戦後の著作では、マキャベリズム的政治観を批判し、倫理的観点の必要性を強調するのだが、しかしこの倫理性が何によるのか明確ではない。確かに「所与性」と「課題性」とを区別して論ずることはできるが、それらが重なり合うこと、そしてそれが見えなくなっているという意味で方法をも含めた反省を迫っているのであり、事実性と規範性の二重性格は、統合理論の方法的前提から当然に導かれるものである。その倫理とは生の全体のなかでこそ意味があり、国家的生活の中では統合から導かれるものである。

(32) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, S. 160.

(33) Rennert, *Die „geistesgeschichtliche“ Richtung in der Staatsrechtlehre der Weimarer Republik*, S. 234-235.

(34) 「法治国家的要素の過小評価」 Rennert, *Die „geistesgeschichtliche“ Richtung in der Staatsrechtlehre der Weimarer Republik*, S. 258-259.

#### 四、市民と「体験」

##### 四―一、スメントの市民概念

ワイマール期の精神構造の特徴の一つは、「市民の自己」自身に対する闘い」といわれる。社会の階級的分裂、「利益」関心の肥大、国家意識の欠如、これらはブルジョア的精神構造に起因するとされ、この声がまさにブルジョア階級の中からあげられたためである。それは国法学や国家学の議論をも規定したが、その「ブルジョア」はともかくとして、それに対置されるもの、つまりここでは「市民」概念の理解が議会制、基本権などの理解に強い影響を及ぼしていた。そして、それは社会的人間類型の捉え方にとどまるものではなく、より基礎的に、哲学的、さらにいえば認識論的図

式にまでいたる総括的な規定要因であった。

スメントもまた市民とブルジョアを対置し、市民は古代ギリシャの倫理に、ブルジョアはフランス革命にその淵源を求め、前者が国事に積極的に関わってゆくものであるのに対して、後者は私的領域に関心を集中する、と図式化する。ブルジョアは「資本主義時代の計算を旨とするエゴイスト、愛したり冒険をする心を持たず美を感じることでもできなければ生き生きした魂も持たない人々、生き生きした新たな世界の創造的建設をまるで期待できない過去の人々」<sup>(1)</sup>とされる。

このように理解されるブルジョアに対する「市民」はギリシャ的モデルであったが、そこから「名望家」<sup>(2)</sup>を直接的モデルとする一九世紀ドイツへの連続性を見ることにより、それを基礎にブルジョアに対する「市民」の復権を唱える。この「市民」は、公的な地位が福祉への義務に即した公民的な献身をその徳目とする。<sup>(3)</sup>その歴史的連続性から、「市民」が政治的国家法的前提であるとする。

その一つの例証がプロイセン一般ラント法の三級制である。それは、社会的に見ると、各々の階級に応じた職業義務によって国家に奉仕するシステムである。今日の「ブルジョア」とは異なり、本来ブルジョアの商業的理性にも伝来のキリスト教の職業倫理の支えが必要とされていた。「ラント法の諸規定は、法として成立している諸身分の分化の合理化されたものであるのみならず、実際に妥当する社会倫理の合理化されたものでもある」<sup>(4)</sup>。初期立憲主義の制度も、キリスト教の三身分論 (politicus, ecclesiasticus, oeconomicus) を受け継ぎ、後の政治的展開もこの枠組みをもとにそれを拡張した。つまり、politicusが公民として一般化する過程としてドイツ政治の展開も理解される。

これは公法制度史ないし理論史にも反映されている。この公民の地位は留保された私的な領域ではなく、国家における基本法上の地位である。この点が公法実証主義的な基本権論では見落とされていたという。真の政治的自由

は、その基礎、つまり公民の社会的、経済的、人格的領域の不可侵性を前提とする。例えば団結の自由や一連の社会法・社会保障は、民主主義の基礎が拡張されて労働者も自由で能動的な民主主義の公民となるならば、労働者層の決定への参加が保障されるために必要であり、これらの保障は単に社会政策の問題というよりは、まず憲法政策的なものなのである。市民との関係での所有権の保障についても同様に理解される。孤立した個人ではなく、社会的秩序の中に憲法上の表現と位置づけが与えられて、政治的自由は意味あるものとされる。

こうした立場は、公法実証主義との対抗関係の基礎となる。ブルジョアの個人に表現されているような疎外状況を憲法論上表現しているのが公法実証主義的なドイツの基本権思想だとされる。フランスではブルジョアの個人主義を補完する「人民主権」という反個人主義的な理念があり、それによって個人は孤立したものではなく、集団の一員としての資格を手に行っている。初期立憲主義ドイツの基本権思想は個人を国家と対抗する孤立した位置に置くのみで人民投票的な正統化の力を理解していない。<sup>(5)</sup> 更に一九世紀のドイツ公法実証主義は、人権をポリツァイの恣意に対する保障という消極面にとらえている。このために行政の適法性原理を主張するいわゆる法治国家論は同様にスメントの批判の対象となるわけである。<sup>(6)</sup>

このように基本権を自然権的なものではなく、現実の社会構造との相関の中で理解するにせよ、その基盤となるのは、身分制秩序の拡張として、さらにはその延長線上でギリシア的市民にまで遡って連続的に捉えられた秩序理解である。こうして国家と個人の関係性は旧来の「政治的身分」のあり方により精神化されている。スメントはこのような政治的地位を *Beruf* とするが、*Beruf* とは、社会的諸制度の中で生き、それを共同して支えるということである。<sup>(7)</sup> その中で政治的な *Beruf* が公民としての位置である。<sup>(8)</sup>

実際、スメントは、「生粋のドイツ人が実践的な信条において究極的に国家に疎遠であること」、「究極の内心では

国家に関与しないという意味で自由主義的である」というような国家学的前提・思考様式、「非政治的な国家の放棄とともに非政治的な権力崇拜という二つの政治的欠陥」、つまり国家学の危機、国法の危機という「今日までの現状の克服」を出発点としていた。<sup>(9)</sup>「国家の世界は、個々人にとって、精神的な作用をなし、そして同時にそのことで人格的自己形成の可能性を意味する——ここに従来の記述では大抵見逃されていた政治倫理の最も重要な出発点があり、引き合いに出された国家理論の対象の通常のモメントに劣らず、国家理論の基礎がある」<sup>(10)</sup>。ここでいわれている古典的な政治倫理の問題は、この時期に社会内部でも強くりアリティをもつて意識されていた。<sup>(11)</sup>

さて、そこで挙げられているある種の「理念化」された「市民」と、現実の「市民」(ブルジョアと混同されることもある)とは、スメントの方法論的批判と重なり合っていた。<sup>(12)</sup>方法論での新カント派的二元論の批判は、法や国家の把握に関して倫理的な問題を全く捨象していること、要素還元的な方法はアトム的個人の集まりとして社会を捉えるという弊があること(法秩序を客観的なものとして捉えるという点ではケルゼンには当てはまらないが、その民主主義理解には妥当するといえる)、つまり自由主義批判＝ブルジョア批判とつながっている。だがそれに対するものとしての市民中心の国家論についても逆に言えばその方法論的背景の問題があるとされる。人間と制度、国家と国民との関係は、スメントの場合、前節で見た「体験」概念で結ばれる。ドイツ国法において国家と社会とのつながりを確保するものが「体験」である。革命による断絶のなかったドイツにおける、漸次的現状修正という歴史の進行は、対国家的な社会倫理的諸前提を断絶させずにおいた。<sup>(13)</sup>それを担うのが「市民」であり、個人の解放とは、市民をより広い層へと拡張してゆく過程として捉えられる。憲法上現われるもろもろの権利もその延長線上にある。一見するとブルジョアの起源の権利も、市民を支える基礎に改竄される。<sup>(14)</sup>スメントらの主体概念及び主体形成はそれへの対応だが、幾分平板な形で——つまり結局は実証主義国家観に対するアンチ・テーゼとしての主客の融和——答えられたこ

とは、その秩序観と相関する。<sup>(15)</sup>

スメントは、国家を過程として捉え、個々人は国家を求心的全体性として体験するものと主張する。スメントは、リットやシュプランガーといった現象学の流れを汲む社会学方法論の核にあるゲシュタルト概念<sup>(16)</sup>を転用し、静態的なものではなく、統合の過程として捉えられる国家は体験の対象たるゲシュタルトである<sup>(17)</sup>とされる。この統合の過程は個々人によつて担われているものだったが、個々人が自覚的な政治的体験をし、国家に対して、能動的に共同の体験をする<sup>(18)</sup>というような、「能動性と受動性との同時性」<sup>(19)</sup>ともいふべき、方法論的な主体概念が市民概念へと展開される。これは「共同体衝動、政治的な生の衝動、全体性への衝動」といった心理的欲求から生じてくる<sup>(20)</sup>。このような人間学的前提があるからこそ、国民共同体は個人と調和する。しかしこれは「統合自動主義」<sup>(21)</sup>ではないか。ゲシュタルト概念は方法論的にはシュペンゲラーの形態学のような反合理主義ないし反動的社會論・歴史論に連なる系譜に属する<sup>(22)</sup>。従つてこうした理論との連続ないし断絶に関しては、間接的に国家を通じて自己形成するといふ衝動を個々人がもつとしても、そこで独立した主体性がどれだけ保たれ得るかが問題となろう。スメントの場合、国家は生の過程として個々具体の制度の背後に存在する。スメントも認めているように、現実の国家はスメントが論じているようなものを必ずしも実現してはいない。そのことを前提として「統合」はどのようなものでありうるのか。それは規範的要求なのか、記述的主張なのか。この両者が相即し得ないという問題点こそ、市民とブルジョアという一見類似した対比によつて現状を描こうとしたヘラーの議論の核心であった。

#### 四―二、ヘラーの市民概念

スメントの体験を軸にした市民の国家への能動的参加は、自由主義の原子論的な個人の国家との関係——つまり

「国家からの自由」として定式化される関係に対するアンチテーゼである。だが国家への能動的参加によって自己形成するという場合、国家は個々人の自己形成の「場」なのか、それとも「国家」に参与すること、共通の価値に一体化することにこそ意味があると考えているのか必ずしも明らかではない。これは議會制を中心とした自由主義的国家観の意義を考える上で大きな違いを生み出す。だがスメントにとってはこの両者は区別されず、個人の自己形成の要因として共通の価値との一体化が求められている。ケルゼンによれば、スメントの国家論は、同じく物的統合として扱われている「君主制」と「民主制」との区別が明確でないとし、また民主制についても、その本質的メルクマールである「自己規定」や「自律」が共通の価値や「内実」により弱められているという。<sup>(23)</sup>ケルゼンの視点では、「能動的市民」は、「自律」「自己規定」が核心的部分をなす。

これに対して、スメントにおいては「奉仕のエトス」が前面に現れる。しかし、このエトスは、直接に規定的価値の妥当問題に対する解答となるのではなく、「愛」が「我と汝との相互性」という形で価値の妥当を基礎づけ、愛する際にのみ、奉仕することができるのだとしても、<sup>(24)</sup>体験概念に関してすでに見たように、我―汝の関係と我―国家との関係は簡単には同形視できない。スメントが自らの理論の基礎にしているリットの議論は、「我」と「汝」との現象学的関係を出発点とし、「社会的媒介」を通じて「完結圏」という集団に至る過程を論じているが、出発点となっている関係が現在するいわば対面的な関係として考えられているため、「完結圏」も「見渡し得る」<sup>(25)</sup>範囲の小集団が念頭に置かれている。それは体験の総体ではあっても、独立した体験の相手方とは言えず、「国家」を「汝」の位置、つまり体験の相手方に置くために、「象徴」が持ち出されたと整理できよう。<sup>(26)</sup>ケルゼンやシュルプターも、スメントが「完結圏」から国家へと議論を展開していく際に、他の社会的諸集団と国家を区別するもの、つまりリットの議論とスメントが異なる点が「統合」という契機に他ならないとしているが、この統合の核心部分が事物による統合Ⅱ象

徴であれば、スメントの国家論はこの「象徴」に支えられることになる。<sup>(27)</sup> もちろんスメントの国家論が全てこのような象徴による物的統合論によって構成されているわけではなく、機能的統合についても一定の意義を認めている。しかしそれを支えるもの、「社会的同質性」のあり方は、このような象徴の体験を軸にした自己形成——ある種の社会化論——に依拠しているのではないか。

ヘラーの市民論は、このような人間学的前提が——少なくとも近代以降は——成立しないという問題点を出発点にしている。彼も反ブルジョアの市民の国家論を構想した。<sup>(28)</sup> 「ブルジョアとは、自らが社会的・政治的安全に全く満足しきっている市民である。ブルジョアは時間の問題にも永遠の問題にも関わらないがゆえに、いかなる疑念にもわずらわされず、自らの個人的——社会的存在のあり方に全くのやすらぎを感じている」。<sup>(29)</sup> 「安全が生活の諸条件から自己目的となつて」いる。市民もまた社会的——政治的に秩序づけられてはいる。だが彼らは「あらゆる人間の共同生活があまりにも人間的であるという理由から、人倫と法とが社会的・歴史的相対性のうちにあることを看破しながらも、なおかつそれに従おうとする」のである。<sup>(30)</sup> 安全のみを追求し、冒険心をもたないブルジョア、宗教や政治に関心を示さず自己の私欲のみに動かされ、国家もこのための手段としか見ないブルジョア。このようなブルジョア像、ブルジョア批判はスメントも含めて当時の反ブルジョアの議論と共通する。だが、ここで「市民」としてヘラーが論じている人間と制度との関係は、スメントの言うような統合を目標としたものではない。スメントの場合には各人の自我に對して、間接的な自己形成という形で、共通の価値内容が入りこんでくるといふ性格が否めないものだったが、ヘラーについてはそれに対する反省的自己が強調されている。この点がヘラーにとってブルジョアと市民とを区別する基準である。

「我々を取り巻くブルジョア、そして我々の内なるブルジョアに対する闘いは、永久に必要である。現代は所有ブ

ルジョアをその安全性の中でのまどろみから目覚めさせた。最も古く最も尊重されねばならない絶対確実なものと考  
えられていた所有市民ビュルガーの生活の砦が破壊されてしまったからである。：ブルジョア自身が徐々に、自分の魂や精神は  
もはや満たされてはいない、と感ずるに至っている。ブルジョアは自らの神々を信じることができなくなっている。  
市民ビュルガーの全社会秩序が、それを支えている経済、学問、そして技術をも含めて、ブルジョアにとって疑わしいものとな  
り始めたのである<sup>(31)</sup>。

ここで示されているのは「ブルジョアの自己自身に対する闘い」だが、ヘラーはブルジョアが「強者」や破壊的革  
命家、あるいは人種理論などに自分たちの安全を取り戻してくれるよう期待するワイマールの状況に危惧を抱いてい  
る。この危機意識の存在が先の市民の反省的視点の強調につながり、スメントの市民論との決定的相違を生みだし  
た。

このような革命的思想との緊張関係からみると、市民的安全性の秩序それ自体に究極的根拠を与えるのは困難であ  
る。しかし必要なことは秩序（ないし無秩序）と自己の関係についての意識である。「市民」はこの自覚の中で市民  
的秩序を選びとる。自ら秩序を選びとった市民は、「偉大な犯罪者」に対してはその制度の根拠をめぐって  
いわば「神々の争い」の関係に立つことになる。それに対して、ブルジョアは自己の安全性を支えるものの無根拠性  
についての自覚に乏しい。彼らにとつては秩序も無秩序も取り替え可能な道具にすぎないのである。かくしてヘラー  
の本来の相手は市民的な安全を否定する革命家である。だが、ヘラーの立つ状況の下では革命家対市民という図式が  
革命家対ブルジョアという図式に歪められている。従ってブルジョアと市民とははっきりと区別し、本来の対立を明  
らかにしなくてはならない。市民と革命家はブルジョアに対する闘いという点では一致する。しかし革命家はブルジ  
ョア的なものに止まらず、市民的な礼節をも破壊する。この両者の対立が重要なのである。

創造的な革命家にとっては、自由思想家Ⅱ放蕩者と異なり、規範の破壊そのものが目的なのではない。彼らにとっては、革命は新たな価値、新たな秩序を建設するための手段に過ぎない。創造的な革命家は、その意味で市民に劣らず義務感情を有しているし、このような偉大な人物は市民よりも強い良心を抱いているという。このような革命家に対しては、秩序の根柢をめぐって市民は語るべき言葉をもたない。彼らは秩序を敵にまわす覚悟を有しているからである。だが、ヘラーを取り巻く状況の中で喧伝されている「革命」や「革命家」には「革命の合理的手段(Ⅱ暴力)」をその非合理的な目的とする、反市民的な権力倫理の美化<sup>(32)</sup>が見られるに過ぎない。革命といえるのは、本来「新たな生の原理が固有のエートスと自律的な政治形態を伴って出現する場合だけである」<sup>(33)</sup>。勿論、手段としての暴力をヘラーは承認しているわけではない<sup>(34)</sup>。「社会的現実においては、人間の自由はいつも組織化されねばならない」という大前提がヘラーにはあるからである。

プロレタリアも政治的主体として登場してくる中で、その政治的主体としての意味は階級的独自性に由来する唯一の政治的主体階級としてのそれであってはならない。こうした理解では社会を一面的に分断する階級対立を招くからである。プロレタリアも、彼らの追求する「秩序」を成り立たせるためには、やはり市民的な徳がなくてはならない。ドイツにみられるプロレタリアの現状にもまたブルジョア的安全に逃れようとする傾向が見られるし、ブルジョア的なものへの抵抗においてもブルジョア的なものと市民的なものとの区別<sup>(35)</sup>がなされていないという。この点の見方に関しては、スメントとヘラーとは一致する。ヘラーが「社会主義と国民」<sup>(35)</sup>といい、また社会主義者の教養というのも、一つには「社会的同質性」をめざす傾向に由来する。しかし、同質性の捉え方、そしてヘラーが近代ヨーロッパの普遍的伝統に遡って市民的徳を基礎づけようとするところで両者の違いが明らかになる。

「国家と社会を、市民が、より深く力強い意志の層から湧き出るように、それらへの献身的な構成員となることが

できるように、秩序づけなければならない<sup>(36)</sup>。これが他ならぬ『国家学』の課題であったといつてよい。理論としての国家学自体は国家や社会を直接に形成しないことは言うまでもないが、現実の事態を解明し、このような主体を啓蒙すると共に、知識を与え、知性の面から動かすこと、これが理論の課題であり、情緒的な面から働きかける実践的政治家との違いであるとヘラーは言っている<sup>(37)</sup>。

規範や秩序に対する自覚的なそして情緒的に流れないという意味で醒めた支持は、スメントの言うような「積極的な参加」の形態とは性質を異にする。この点の相違は、両者共に新カント派批判を一つのテーマとしたにもかかわらず、議論の展開方向が異なっていたことの例証である。スメントはデイルタイに端を発する精神科学的方法や生の哲学を自らの方法として選択しているが、ヘラーはむしろこうした方法には批判的であった。ヘラーはスメントと同じく、人間が国家と弁証法的な関係に立つことを認めるが、その中での人間の国家に対する一定の独立性、それに基づく創造性を強調する。このような議論は国家学の方法論の中で行われているのであるが、既に述べたように、ヘラーとスメントはケルゼンに対して、国家学の問題は方法ではなく対象が優位するという立場を唱えているのであり、従って方法論の問題は国家という対象の性質により規定されている、つまり国家学の方法論は国家のありかた・個人と国家との関係を示すものに他ならないのである。従ってスメントとの関係で言えば、両者の国家論の方法論上の立場の違いはそのまま、国家のありかた・個人のありかた・個人と国家との関係のありかたについての立場を反映している。

スメントとヘラーにとっては、国家学がそのまま、ある意味で実践としての働きをもっている。このような視角から、ヘラーはケルゼンらの実証主義的国家学を、国家学の中から価値の問題などの実質的な部分を排除する、形式主義的で反政治的なブルジョア的国家学と呼んで批判している。つまりブルジョア批判は、国家学の学問的性格のあり

かたに関する議論と直接につながっている。<sup>(38)</sup> スメントと同様に、ある程度精神科学的方法を取り入れていたヘラーが「体験」を強調するのではなく、そこでの個々人の主体的活動の契機を強調し、<sup>(39)</sup>「国家の存在とは、常に更新される政治的決断行為によるその生成に他ならない」と述べているのは好対照を示している。<sup>(40)</sup> 確かに個人主義の弊害が国家との生き生きした関係を阻害していたのは事実であろう。だがその場合に、時代の潮流でもある反個人主義の流れに与するについては、その代わりとなる個人像や、個人の現状に対する批判と共に、権力に対する批判的な視点を欠かすことはできない。近代ヨーロッパ国家の市民を「精神的にアトム化し、脱実体化し、機能化した人間」<sup>(41)</sup>と一般に批判対象にし、公に「奉仕する」<sup>(42)</sup>という行為倫理をもって答えようとするスメントの視点は、この問題点を抱え込んでい

- (1) Smend, *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht* (1933), in: S. A., S. 311 ff.
- (2) ウェーバーによれば「名望家」とは、経済的独立性、高い社会的評価による信頼に基づく。Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 170, 『支配の諸類型』(世良晃志郎訳) 一八九頁。このような名望家は政治によって生活する必要のない者であり、典型的には直接民主制において見られる。Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 547, 『支配の社会学』一九頁。ウェーバーが否定的に評価しているのは、ドイツの政党における名望家的組織であり、これと対比されるのは近代的な政党組織、つまりアメリカカ流の「マシーン」である。このような組織としての合理性次元の問題とともに、政党を動かす名望家は派閥本能と獵官主義が見られるのみであり、ウェーバー言うところの「責任倫理」の欠如が指摘される。ウェーバーはドイツの政治的现状を、議会の無力、専門官僚制の優越的地位、世界観政党の存在にまとめている。以上のような現状は指導的な政治家の輩出を妨げている要因と考えられているが、ここで注目しておきたいのは、世界観政党の問題である。ウェーバーの発想では、世界観政党であるために、他の政党との取引が不可能となり、従って議会に背を向けるという結果になっていることとなる(この点は、第一章で指摘した、ケルゼン、ラートブルフの政治観に影響を与えている)。これは責任倫理の欠如の問題と繋がる論点である。尚、ウェーバーはそ

の例として、社会民主党と中央党を挙げている。特に中央党では、その反議会主義は、議会主義化は中央党の少数党化に繋がり、その結果政府に圧力を加えて官職を確保することが困難になるという動機との関連を指摘している。また、ウエーバーは名望家政党をブルジョア政党と批判していることも付け加えておく。このように、両者の評価は随分と異なるが、その背景には両者の国家観の違いも大きく作用していると思われる。ウエーバー『職業としての政治』(脇圭平訳)六九頁以下参照。スメントのウエーバー批判については、Vgl. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 122/123. スメントの立場からは、ウエーバー一流に責任倫理と心情倫理とを対置することに、国家を手段として扱う実証主義的国家観に基づく政治概念の欠陥が見られるのであり、心情倫理と責任倫理とは一致させるべきものということになる。このような倫理のありかたが Beruf として表現されている。Vgl. Peter Badura, *Staat, Recht und Integrationslehre*, in: *Der Staat*, 3/1977, S. 316.

- (3) ウエーバーはこのような階層類型を低く評価しているが、スメントは実際には自分が評価するような人々が多かったのだと述べている。Smend, *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht*, in: S. A., S. 322.
- (4) Smend, *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht*, in: S. A., S. 316.
- (5) 既に触れたように、カウフマンではこの問題が、合理主義を補完するべき形而上学の欠如つまり合理主義世界観の形而上化として捉えられていた。
- (6) Smend, *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht*, in: S. A., S. 313-314.
- (7) Smend, *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht*, in: S. A., S. 315 f.; *Protestantismus und Demokratie* (1932), in: S. A., S. 298.
- (8) Rennert, *Die „geistesgeschichtliche“ Richtung in der Staatsrechtslehre der Weimar Republik*, S. 250 は、このような Berufとしての市民エートスをカウフマンと対比して、より官憲国家的性格の強いカウフマンの議論では、個人と国家との関わりは指導と規律をより強調する法的なものであるとし、それをルター派のカウフマンと改革派のスメントという福音主義内部の宗派的違いに起因させようとしている (S. 256-257)。
- (9) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 122-123.
- (10) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 131.
- (11) 「市民」のブルジョア化の中で旧来の市民層は反自由主義・反マルクス主義の立場に立ってへ第三の方向へを模索していたが、

蔭山宏はその対応形態を三つに分類している。a「中産層」意識の強化、b「動態的な」対応、c「市民層」の自己止揚、この三つである。スメントにせよカウフマンにせよ、aのような階級的関心に対しては否定的であり、bのような事態を認めつつ、なおかつ国家学者ないしは国法学者として「行動」や「運動」といった概念にそのまま与することはせず、「動態的」なものを法制度ないし国家制度の中に組み込もうとしていると考えることができよう。cでは蔭山によれば人間存在の根底にまで遡り、そこから旧来の「市民」としてのありかたに止まらず「ブルジョア」としてのありかたまでも超克しようとし、他方では社会の「ブルジョア化」が生活様式の面でもたらした新しい事態をさらに徹底的に促進していく方向で肯定していかうとするものと考えられている。このような方向についてはスメントやカウフマンのような保守派の国家学者は与することができない。精神的な統合が問題であるからだ。従ってある程度は懐古的な市民像をモデルとしつつ、それを現状に即して拡張するという方向がとられている。旧来の「市民」のありかたそのものは問題としない。つまり新たな状況に対する積極的な評価は見ることができない。この点は所謂「保守革命」論者との大きな違いである。蔭山宏『ワイマール文化とファシズム』六一〜六八頁。

(12) ヘラーなども同様の枠組みを用いている。ヘラーは社会主義者だが、市民の強調は彼の社会主義理論の一部として、ナシヨナリズムの要素を形づくっている。もちろん、ナシヨナリズムとコスモポリタニズムとを対置して、それに単純に善悪の二分法をあてはめるといふようなことは慎まねばならないが、当時の文脈を考えてみるなら、ナシヨナリズムに人種主義が結び付き暴力に転化した悲劇を見逃すわけにはいかないだろう。とりわけ「市民」論文の書かれた（講演のなされた）一九三三年という時期を考えてみるなら、この点の持つ意味合いは大きいといわねばならない。この点については、ヘラーについて論ずる個所で再び取り上げる。

(13) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 318.

(14) 「こうした基本法上の自由は、ブルジョア的な国家からの解放ではなく、市民的な国家の基礎づけである」。Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 318.

(15) そもそも「体験」概念を中心とした精神科学の本質として、このような調和的關係が指定される。ディルタイの精神科学に關しての点を指摘するものとして、Hans-Joachim Lieber, *Geschichte und Gesellschaft im Denken Dilthey's*, S. 717.

(16) 「ゲシュタルト概念を用いて、核心においては非合理的な体験は確かに厳密には定義できないものの、一定の枠内で合理的にその輪郭を描き、それによって国家現象も含めた諸現象の解釈のための出発点を獲得しなければならない」。Poeschell,

- Anthropologische Voraussetzung der Staatstheorie Rudolf Smends, S. 139.
- (17) Smend, Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhundert, in: S. A., S. 361.
- (18) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: S. A., S. 162.
- (19) Gadamar, Wahrheit und Methode, 4 Aufl., S.237; Poeschell, Anthropologische Voraussetzung der Staatstheorie Rudolf Smends, S. 134-135.
- (20) Smend, Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhundert, in: S. A., S. 351-352.; Poeschell, Anthropologische Voraussetzung der Staatstheorie Rudolf Smends, S. 120 ff.; 143.
- (21) Rennert, Die „geistesgeschichtliche“ Richtung in der Staatslehre der Weimar Republik, S. 246; Schluchter, Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat, S. 80.
- (22) Hans-Joachim Lieber, Geschichte und Gesellschaft im Denken Diltheys, S. 717. ルカーチ『理性の破壊』(下)三二一、六七頁以下。
- (23) 「慣習によつて抑圧された自己」の価値意識は、独立した個人の下では、集団の価値の意識、つまり集団や国民の誇りよりも一層強く現われる…」が、この二つは社会心理学の良く知られた観察だからであるという。Kelsen, Der Staat als Integration (1930), S. 80-81.
- (24) Poeschell, Anthropologische Voraussetzung der Staatstheorie Rudolf Smends, S. 178.
- (25) Litt, Individuum und Gemeinschaft (3. Aufl. 1926); Schluchter, Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat, S. 64 ff.
- (26) 「象徴は國家に〈汝に類する〉内容を与へる」等。Poeschell, Anthropologische Voraussetzung der Staatstheorie Rudolf Smends, S. 180.
- (27) Kelsen, Der Staat als Integration. S.35 f.; 45; Schluchter, Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat, S. 68.
- (28) Heller, Bürger und Bourgeois (1932), in: G. S., Bd. II, S. 625-641. 「市民ソベレルニョム」『國家学の危機』所収、一六三頁以下。
- (29) Heller, Bürger und Bourgeois, in: G. S., Bd. II, S. 629. 一六六頁。
- (30) Heller, Bürger und Bourgeois, in: G. S., Bd. II, S. 633. 一七四頁。
- (31) Heller, Bürger und Bourgeois, in: G. S., Bd. II, S. 641. 一八六頁。
- (32) Heller, Bürger und Bourgeois, in: G. S., Bd. II, S. 635-636. 一七五頁。

- (33) 但し、暴力的圧制や民主的体制の転覆に対する抵抗としては別である。Vgl. Heller, *Freiheit und Form in der Reichsverfassung*, in: G. S., Bd. II, S. 377.
- (34) Heller, *Staatslehre*, in: G. S., Bd. III, S. 389. 『国家学』三九一頁。
- (35) Heller, *Sozialismus und Nation*, in: G. S., Bd. I, S. 437ff.
- (36) Heller, *Bürger und Bourgeois*, in: G. S., Bd. II, S. 641, 一八六頁。
- (37) このような理解は、第一章の最後に言及したケルゼンの政治教育論と実質的に類似している。
- (38) この点は具体的には大衆社会批判とその克服の問題であり、それが典型的に対象化されたのはファシズム研究においてである。そこでは主体の構成の反面である統合の問題、指導の問題が扱われている。時期的にはこの「市民論」にファシズム研究が先行しており、それを通じて社会的局面へとヘラーの議論は一層具体化されたといつてよい。
- (39) Heller, *Staatslehre*, in: G. S., Bd. III, S. 164, 一一七頁。ヘラーの立場に関しては同時代の「体験」概念の文脈から次章で振り返る。
- (40) Heller, *Staatslehre*, in: G. S., Bd. III, S. 150, 九六頁。もっともここでは実証主義国家学の非政治性が批判の対象となっている。
- (41) Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in: S. A., S. 172.
- (42) Smend, *Das Problem der Institution und der Staat* (1956), in: S. A., S. 511.