

政治的体験の概念と精神科学的方法（二）
——スメント憲法理論再構成の試み——

三宅 雄彦

序論

- 1 憲法理論としてのスメント理論
 - 2 スメント憲法理論の实践的意義
 - 3 スメント憲法理論の理論的意義
 - 4 本稿の目標・行論
- 一 スメント理論の問題視角
- 1 科学観、真理観
 - 2 大学観、ベルリン大学、ゲッティンゲン大学
 - 3 憲法学説、法制史学、教会法学
- 二 スメント憲法学説の全体構造
- 1 いわゆる精神科学的方法
 - 2 いわゆる精神科学的方向
 - 3 政治的体験と国家思考
 - 4 小括（以上、本号）
- 三 スメント憲法学説の哲学的基礎
- 四 スメント憲法学説の再構成
- 結論と展望

政治的体験の概念と精神科学的方法（二）（三宅）

二一 スメント憲法学説の全体構造

本稿は、まずは、憲法危機の時代に、憲法の本質を徹底検討して、それにより憲法解釈学を方向づける学問分野、更には、憲法全体を既に了解し、憲法問題と常に格闘する具体的人間から出発して憲法の全体を徹底検証する学問分野、このような学問分野として、憲法理論なるものが成り立つことを前提とし、そして、ルドルフ・スメント理論に、まさにこのような憲法理論という学問分野の理論としての地位を保全する為に、そして、現代の諸々の懸案事項に一つの打開策を提案し、並んで、現代の諸々の研究成果に確たる立脚点を定礎する理論としての役割を確保する為に、そのスメント理論の哲学的基礎づけ、とりわけ、ヴィルヘルム・ディルタイの哲学による基礎づけを打ち立てることを目標とした（序論）。そして、憲法学説以外の諸々の領域、大学論、法史学、教会法学におけるスメントの作品を検討して、スメント理論では、科学を生の価値、生の目標、生の力、生の法則、生の権力を探求するものと把握する科学観が成立し、その科学観に立脚して、大学を、特に、ベルリン大学とゲッティンゲン大学を、そのような生そのものを探求する科学を守り育てるものと把握する大学観が成立し、更には、その科学観と大学観に立脚して、憲法学説、法史学、教会法学といった諸々の学問分野を、そのような生そのものを探求するものと捕捉する科学体系観が成立することを明らかにした（一）。そしてその次には、この生そのものの探求という観点から、スメント憲法学説において、如何なる形で、編成され構成されているかを検討しなければならない。

スメント理論における、生の価値、生の力、生の法則、生の権力という観点を、スメント憲法学説においてヨリ

詳細に検討しヨリ精密に吟味する手掛かりとしては、差し当たっては次の三つがある。つまり、一つめが、スメントの著者と目される『憲法と憲法論』における「精神科学的方法」という方法であり、二つめが、スメントの方法と同種と目される同時代の他の「精神科学的方向」という潮流であり、三つめが、スメントが国家理論史において展開する「政治的体験と国家思考」という観点である。

1 いわゆる精神科学的方法

一 「スメントの精神科学的方法」第一に、スメントが『憲法と憲法論 [Verfassung und Verfassungsrecht]』における「諸々の方法論的基礎 [Methodische Grundlagen]」という項の中で、この著書全体を予告する自らの理論的出发点として、「精神科学的方法 [geisteswissenschaftliche Methode]」なる方法を展開しているが、まずはこのスメント自身の解説が、スメント理論における、生の探求の観点を解明する鍵となるかもしれない。つまり、スメントによると、①伝統的なドイツ国家理論に対する、認識理論上、方法論上の「ケルゼンの偉大な批判以来」、方法論的諸前提を全く明晰」にしないままの国家理論など存立不能になったのだが、しかしながら、そのような認識理論・方法論上の批判により、「認識理論的・方法論的意識」がなくても達成できていた「事物的 [内容的] 成果」は、例えば、「ギールケの無批判的又は前批判的作業態様」といった諸々の成果などは、悉く葬り去られ、事物的成果の空虚化」が至る所で立ち現れるようになった。しかしながら、国法学はそのような無内容な国家学ではなくて、「実質的国家理論 [materiale Staatslehre]」即ち「国家生という、独立した精神領域と文化領域の精神科学」に依拠しなければならぬ ([1928c] 123f.)。もっとも、このような実質的国家理論の必要性について

ては一般的一致が存在するが、「そのような国家理論の方法論的基礎据えについては一致」は存在しないから、実質的国家理論の「認識理論的且つ文化哲学的諸前提」を明らかにしなければならない（124）。

ところで、②そもそも精神科学とは、「精神的生に関する全ての科学」、「精神的生の洞察」を行う科学、「生、生過程、文化の現実」を把握する科学、「個人、共同体、客観的意義関連」を考察対象とする科学であり（[1928c] 126）、そして、これらの諸々の考察対象を、「精神的生の、バラバラの要素、ファクター、担い手、対象として統握して」、その後それらの「諸々の関係を相互」を探索するのではなく、そうではなくて、諸々の考察対象を「諸々の分肢が互いに極として配属されている、弁証法的な連関秩序の諸々のモメント」として統握する科学のことである（126）。

だがしかし、③「従来の実質的国家理論」は、「無意識的な機械主義的空間化」を行って、「二つの領域を對抗させ、客観的に「客体として定立しながら」孤立化させ」て、「我と社会的世界」とか、「個人と共同体、個人と国家、個人主義と集団主義、人格主義と超人格主義」といった二律背反を作り出してしまった（[1928c] 126）。つまりは、一方では、「我」を「精神的世界に対して因果的諸関係に立つ、その精神的世界の中の一つの要素」と捉え、即ち「個人を孤立化させ客観化させて」（125）、「我の絶対化又は客観化的「客体として定立しながらの」孤立化」を遂行したり（127）、もう一方では、集団的なるものを静態的な「集団的我」と捉えて（126）、「精神的世界の非・我」[Nicht-Ich]への客体化と実体化」を断行して、結局のところ、「精神的且つ社会的世界の実体化と機能化という二者択一」に陥ってしまふ（127）。⁽¹⁾しかしながら、本当は、④「国家生という、独立した精神領域と文化領域の精神科学」としての国家理論は、即ち、実質的国家理論は、精神的生の一つのモメントとして国家を検討する科学

である以上、換言すれば、実質的国家理論は、精神科学の一つである以上、「精神諸科学の、私の現象学的構造 [Phänomenologische Struktur des Ich]」から (124f.)、生の「現象学的構造」、「現象学的抽象という特別の道で獲得される、その対象の内在的構造」から (126)、「弁証法的連関秩序」や「弁証法的連関構造」としての「精神的世界の全体」から出発しなければならぬ (126, 127)。⁽²⁾つまり、一方では、「我」は、「精神的に生き、己れを外化し了解し、精神的世界に参与し、いわば、何らかの最も一般的な意味において共同体構成員 [Gemeinschaftsglied]」であり、他者に志向的に関連する」ものとして捉え (125)、「全体の「諸分肢と諸接点の中で、内の柔軟性、可動性」をもつが故に「社会的現実構造」に組み込まれうるものとして捉え、要するに、「弁証法的な我概念 [Dialektik des Ichbegriff]」として捉えねばならず (127)、「もう一方では、集団的なるものは、「諸個人の意義体験の統一連関構造」として捉え、「個人生と超個人的生の相互」交錯として捉え (126)、「いわば「弁証法的集合概念」として捉えねばならぬ (127)」。従って、弁証法的我概念と弁証法的集合概念などから成る、このような「精神的・社会的現実の構造」に対しては、「あるモメントを概念的又は因果的に他のモメントから導出する」叙述形式、即ち、「よく言われる意味での説明 [Erklären]」ではなく、「あらゆるモメントを全体から了解する」叙述形式、即ち、「了解的記述 [verstehendes Beschreiben]」が採用されなければならず (130)、よって、「経験的に且つ大抵は無意識に、個々の精神諸科学の実践において」遂行されてきた「了解の前提を解明する」「了解的科学 [verstehende Wissenschaft]」でなければならぬのである (127)。⁽³⁾

もっとも、⑤以上のような「諸々の方法論的基礎」は、スメント憲法學說の方法論的基礎ではあるが、より厳密には、国法理論の方法論的基礎ではなく、憲法理論と国家理論の方法論的基礎であることを忘れてはならない。とい

うのも、一つには、このスメントの主著『憲法と憲法論』の前書きで、「一般国家学と一般憲法学の中での、方法的に明晰で意識的な理由づけなくして、満足が行き且つ真に実り豊かな国法学は存在せず、[法学的ではなく、精神科学的な独自の方法なくして、満足が行き且つ実り豊かな国家学と憲法学は存在せず、そして、その精神科学的方法は、「何らかの精神科学の方法のときと同じくらいに、認識理論的に入念に理由づけ」られなければならない、と記されているからであり（[1928c] 119）、加えて、この『憲法と憲法論』の構成が、第一章「国家理論上の基礎据え[Statstheoretische Grundlegung]」、第二章「憲法理論上の諸結論づけ[Verfassungstheoretische Folgerungen]」、第三章「実定法上の諸結論づけ[Positivrechtliche Folgerungen]」という構成を成し、即ち、著書の編成上からいっても、第一章から第三章までが、国家理論、憲法理論、国法理論[Statstheorie, Verfassungslehre und Staatsrechtslehre]とらう構成を成しており、当の「方法論的基礎」の項目自体がこの第一章「国家理論上の基礎据え」に位置づけられているからである(119)⁽⁴⁾。また、⑥もう一つには、国家理論には「国家学の危機[Krisis der Staatslehre]」[Krise d.S.]⁽⁵⁾という状況があり、国法理論にも「国法[学]の危機[Krise des Staatsrechts]」⁽⁵⁾という状況があるが、その危機の程度は、国家理論と国法理論では同一ではなく、つまり、一方の国家理論では、イェリネクやケルゼンの「認識理論的懐疑」により、従来の「国家理論の、一連の大きな諸々の問題」からは、その「意味と重心」の剥奪が実行され、最終的には「国家」自体から、その「現実の一部分」の意味の強奪が敢行されるようになり、他方の国法理論では、国法理論の基礎に国家理論がある以上、国家理論の危機から全く影響を受けない訳ではないものの、精神的変革や政治的変革によっても、伝来的な「法律家の技術的手段」への

破壊も少なく、「旧派と新派の信奉者にとつての幅広い共通の基礎」が無事安泰のままであり、故に、国家理論では激しい方法論争が展開され、国法理論では比較的穏やかな「方向対立 [Richtungsgegensatz]」のみが展開されたといえるからである。換言すれば、スメントにとつては、国法理論の比較的穩健な方向論争ではなく、国家理論の比較的激烈な方法論争の方がより深刻な問題である以上、スメントにおいては、国法理論の比較的穩健な方向論争よりも、国法理論の比較的激烈な方法論争の方が先決問題であり重要問題として位置づけられているからである⁽⁶⁾。従つて、スメントにおいては、国家理論、憲法理論、国法理論という枠組がまずあり、国家理論（と憲法理論）での激しい対立という図式が次にあり、故に、ここであつて、精神科学的方法によつては、まず第一には、国法理論上の方法論的基礎づけが狙われているのではなく、国家理論、憲法理論上の方法論的基礎づけが狙われているということになる訳である⁽⁸⁾。

要するに、スメントのいう「諸々の方法論的基礎」で主張されているのは、まさに国家理論と憲法理論は、それ自体が精神諸科学のうちの一つである以上、精神的生、精神的現実を考察対象とする精神科学の方法を採用する必要があるということであり、換言すれば、国家理論は、個人、共同体、客観的意義関連といった精神的生全体を一挙に把握できるように、弁証法的な、私の現象学的構造から出発する必然性があり、故に、国家という精神的生の一モメントは、精神的生全体よりの了解的記述から出発する必然性があるということである。そして、「精神科学的方法への転換 [Wendung zur geisteswissenschaftlichen Methode]」 ([1928c] 126) とは、国家理論が、精神科学の方法を採用すること、国家理論が、弁証法的な、私の現象学的構造から出発し、ヘルメノイテイク的な精神的生全体の了解的記述から出発することを指している訳である⁽⁹⁾。

しかしながら、そうはいっても、精神科学的方法についてのスメント自らの説明によっては、スメント理論の根幹は一向に明らかにはなっていない。というのも、一つには、「諸々の方法論的基礎」で主張されているのは、実は、国家理論の作業方法ではなく、国家理論の事物内容であるからであり、即ち、国家理論を基礎づける認識理論ではなく、個人と共同体の関係という基礎づけられる筈の国家理論であるからである。⁽¹⁹⁾ もう一つには、この精神科学的方法が、弁証法、現象学、ヘルメノイティクといった多様な要素から構成されており、それら諸要素の関係が未解決のままとされているからであり、即ち、ある場面では弁証法、ある場面では現象学、ある場面ではヘルメノイティク、それぞれに重点を置いた説明と解説で誤魔化しているようにさえ見えるからである。

二 「スメントの精神科学的方法の様々な解釈」加えて、このようにスメント自身の言明が不明確に終わり多岐に渡れば、スメントのいう「精神科学的方法」が一体全体、本当のところは、如何なる方法であるのか、スメント理論を熟知し精通した人であっても、返答に窮することになるであろう。現に、スメントと共に法実証主義全盛の世の中で新たな法学構築の為の共同戦線を闘った碩学たち、スメントの下でナチス惨禍の爪痕残る戦後ドイツに新たな法学再建の為に切磋琢磨に励んだ弟子たち、スメントの説を難問難題を突きつける現代社会で新たな法学確立の為に縦横無尽に用いた俊英たちでさえ、スメント理論に関する著書を堆く積み上げながら、「精神科学的方法」をめぐるスメントの多種多様な言明に眩惑されて、ある人は弁証法に重点を置いた解釈を、ある人は現象学に重点を置いた解釈を、そして、ある人はヘルメノイティクに重点を置いた解釈を展開して、スメントの方法の解明と解釈を、非常に多面的、非常に多元的なものにしてしまっているのである。

例えば、①ラーレンツは、スメントの立場を「弁証法的法学 [dialektische Jurisprudenz]」の一つと考えて、

スメント理論における弁証法のモメントにウェイトをおいた解釈を展開している⁽¹¹⁾。つまり、ラーレンツによると、スメント理論は、「精神的現実と政治的現実を、意義現実性と存在現実性として、その二重両極性 [Doppelhelligkeit]」で把握することを不可能にする新カント主義、その「一元的『思考』」に反対する理論であり、「個人を、孤立化され客観化され、その自我性 [Ichheit] を奪われた個人へと」変化させ、「抽象的意味での人格へと」変化させ、また「客観的精神を、精神的生を持たず現実性格を持たない、意義連関構造へと」変化させるのではなく、「精神的生」を「弁証法的連関秩序の諸々のモメントとして了解し」なければならぬと主張する理論である⁽¹²⁾。また、②ホラーバッハは、スメントの立場を「ヘルメノイティク [Hermeneutik]」の立場と考えて、スメント理論のヘルメノイティクのモメントにウェイトをおいた解釈を示唆している⁽¹³⁾。つまり、ホラーバッハの示唆するところによると、スメント理論は、「了解的解釈 [verstehende Interpretation]」を指しこれに依拠する理論であり、「ヘルメノイティクの循環の中で」「全体から部分へと部分から全体へ」視線を動かして、解釈を展開する理論であり、「全体は諸々の部分の中に実存し、ただこれらの中でのみ了解可能であり」、諸々の部分自体も全体からのみ了解可能であると考える理論であり、法解釈の作業を、「無意識的又は意識的に隠された『予握 [Vorgriff]』を手段とした」、「了解的意義把握の道」による作業と考える理論である⁽¹⁴⁾。それから、③レンネルトは、スメントの立場を「現象学的理論 [phenomenologische Theorie]」の一つと考えて、スメント理論における現象学のモメントにウェイトをおいた解釈を展開している⁽¹⁵⁾。つまり、レンネルトによると、スメント理論は、「現象学的『理論』により」、経験的な分類国家学と比較国家学に前もって与えられる「事物本質 [Sachwesen]」を獲得し、そして、この事物本質という「分割観点 [分断観点] [Einteilungsgesichtspunkt]」によって選択された「類型」を元に、国家を分類

する理論であり（¹⁵）、即ち、国家の類型を構成する「あらゆる個別のファクターを孤立化させ」て、その「特殊な統合化作用態様」を現象学的に探求して、この「孤立化それ自体を止揚し」て、あらゆるファクターが、全体の中のモメントとして、他の全てのファクターと共に作用することを明らかにする理論である。⁽¹⁶⁾

三 「ホルシュタインの証言」だが、ホルシュタインに至っては、スメントの立場は、弁証法、ヘルメノイティク、現象学、どの立場とも、それどころか、哲学上のどの立場とも関係がないとし、強いて言えば、スメント理論の直観的モメントにウェイトを置いた解釈を展開している。⁽¹⁷⁾つまり、ホルシュタインがスメントの名著『憲法と憲法』書評で示唆するところによると、スメント理論は、その方法の精神的地位についての「見落とすことのできない示唆の数々」を提示し、例えば、「同時代の精神科学上の著作、特にリットトの著作」との「結合ライン」を提示し、⁽¹⁸⁾「ドイツ理念主義の偉大な思考体系、特にヘトゲルとシュライエルマッハーの思考体系との関連」を提示し、「エーリヒ・カウフマンの『新カント主義法哲学批判』への度々の言及」を提示し、⁽¹⁹⁾あたかも、リットト社会学、ドイツ理念主義、カウフマン法哲学により基礎づけられているかに見える理論である。しかしながら、本当は、これらスメント理論を哲学的に基礎づけるかのように見える「古典的理念主義や同時代の精神科学的運動」は、実は、スメント国家理論を方向づけたものではなく、むしろ、スメント国家理論構築の後に接合されたものであり、スメント国家理論が「本質的に完成された後に、この書物の構想から打ち出された」ものである。従って、「この論稿の出発点」は「哲学的・哲学史的省察」ではなく、「政治的・法学的現実という、国法上の対象自体」から「基本直観により直接」に獲得されたもの、即ち、「直接的具体的国家的所与事実」に存立するのであり、故に、スメント理論は、「一般的に哲学的で精神科学的な省察ではなく、特殊な国家政策的且つ国法的思考」により構築さ

れた理論である。⁽²⁰⁾ 要するに、ホルシュタインによれば、スメント国家理論は、哲学・哲学史・法哲学により基礎づけられる理論ではなく、国家理論、国法理論上の具体的検討により直観的に獲得される理論であつて、従つて、スメント国家理論を了解するには、哲学・哲学史・法哲学上の著作を繙くのは無駄であり、そうではなく、スメント自身が具体的問題と格闘した、スメント自身の国家理論、国法理論上の著作を繙かねばならない訳である。⁽²¹⁾

しかしながら、たとえ、スメント憲法学説には、弁証法、現象学、ヘルメノイティクといった諸々のフアクターが混沌となつていても、ここから即座に、スメント憲法学説と哲学・哲学史・法哲学との関連を全否定するのは納得しかねる。たとえ、スメント憲法学説が、国家理論、国法理論上の具体的検討により直観的に獲得されるとしても、そのような作業は、国家理論、国法理論において同様の作業を遂行してきた先達の教えに耳を傾けなくては、独りよがりの珍説に停滞するであらうし、⁽²²⁾ それ以上に、先に、スメントの諸々の学問観で提示したように、諸々の事象の歴史的展開を大事にし全体的発展を大切にするスメントが、なぜ己れの憲法学説の方法獲得に限つては、哲学史という哲学における歴史的なるものを軽く扱い、己れの原則的思考になぜこだけ適用除外を設けているのか、全く説明がつかないであらう。従つて、ホルシュタインのように、スメント理論から、哲学、哲学史、法哲学との関連を剝奪して、ただ、スメントの直観のみをその核心肉迫の通路と考えるのは正しくない。

四 「小括」結局のところ、スメントは、『憲法と憲法』における「諸々の方法的基礎」という項で、この著書全体を貫徹する自らの理論的出发点として、「精神科学的方法」なる方法を展開していたのだが、スメント理論における生の探求の観点を解明するには、この方法を手掛かりとするだけでは不十分であることが明らかとなつた。⁽²³⁾ つまり、スメント理論の「精神科学的方法」とは、個人、共同体、客観的意義連関といった精神的生全体を

一挙に把握できるように、弁証法的な、我の現象学的構造から出発することを意味するのであるが、一つめには、スメント自らの説明だけでは、この「精神科学的方法」が国家理論の事物内容であっても国家理論の作業方法ではないことしか明らかとならない点、二つめには、この「精神科学的方法」には、弁証法、現象学、ヘルメノイティクという多種多様な要素が混在してそれに応じた多種多様な解釈を容認してしまう点、三つめには、そうかといって、「精神科学的方法」の哲学的・精神的考察を断念して、スメントの直観のみをこの理論の根幹と断定すれば、スメントの歴史重視の観点の、憲法学説方法論のみでの適用除外を承認してしまう点、こうした諸々の点で、スメント理論の「精神科学的方法」だけでは、スメント理論説明には不十分であると判断せざるをえない訳である。

2 いわゆる精神科学的方向

一 「ワイマール時代の精神科学的方向」第二に、スメントと同時代の国法学者たちが、ヒスマルク時代から繁栄を誇ってきた法実証主義、法形式主義の主潮流に抗して、新ヘーゲル主義、現象学、ヘルメノイティクの影響を圧倒的に受けて、スメント理論と同種の、「精神科学的方向」⁽²³⁾「geistwissenschaftliche Wendung」、⁽²⁴⁾「精神科学的転換」⁽²⁵⁾「geistwissenschaftliche Wende」と一括して呼ばれる独自の方法的基盤を構築しているが、スメント自身の「精神科学的方法」の次にはこれが、スメント理論における、生の探求の観点を解明する鍵となるかもしれない。つまり、法実証主義、法形式主義に代わる新たな思考として、エーリヒ・カウフマンが「形而上学」の見地を展開し、ギュンター・ホルシュタインが「法理念主義」なる立場を展開し、ゲルハルト・ライプホルツが「現象学

的考察態度」なる態度を展開しているものであり、こうした「精神科学的方向」という新たな諸傾向が鬱然と湧き起こってきたという時代背景を軽視せず黙殺せずに、むしろ、スメント理論をその時代背景に結合し接合すれば、これが、スメント理論における、生の探求の観点を解明する突破口となるかもしれない訳である。

例えば、カウフマンのいう「形而上学」[Metaphysik]の見地とは次のようなものである。⁽²⁶⁾つまり、①カウフマンによると、この見解は、カントの形而上学の考え方を、⁽²⁷⁾法学へと導入した見解であり、即ち、「認識する悟性の範疇」たる「経験的現実の合理的諸要素」、「諸々の感覚」[Empfindungen]の素材たる「経験的現実の」非合理的諸要素」を「理論的認識の対象」として探求するだけでなく、そうした合理的諸要素や非合理的諸要素の「背後」にある「物自体」[Ding an sich]、⁽²⁸⁾即ち「叡知の物のヌーメノンの秩序」を、「実践的理性の対象」として考究することを要求する見解であり⁽²⁸⁾、「法秩序を、人間の経験的・心理学的性質から了解」するだけでなく、「全く、物自体の叡知的秩序の中の、人間のヌーメノン」[物自体]的性質の中で理由づけ⁽²⁹⁾る考え方であり⁽²⁹⁾、「法を、法規範や法現象や個人から、即ち、関係概念から見るのではなく、「物自体」や「叡知界」や「ヌーメノン」へと、即ち「物概念」へと遡って、そこから考察し直そうとする見解である。②このような見解が必要となるのは、一九世紀末から有力となった「反形而上学的」であり「法哲学」を標榜する「新カント主義」が、即ち、単純化を闇雲に追求し、物事を全て関係に還元し、何もかもを定義に押し込める「合理主義」法哲学が、全く有害なものであったからである。つまり、一つめには、新カント主義は、成る程、「諸々の事実と諸々の態度可能性の、絶対的無限性が我々を陥れる、絶対的麻痺からの、自己解放」が必要である、として、物事を「単純化」する某かの作業を履行しなければならぬとするが、だが、その単純化の志向自体が、こうした「形而上学的実体」と「心の具

体的緊急「Nöte」に依拠して初めて適切であり有効となるのを忘れて、単純化を「自己目的」とし、この単純化を「空虚で抽象的な単純化」にし、結果的にこれを「機械化的、破壊的合理化」へと変質させてしまう点で問題がある。⁽³⁰⁾二つめには、新カント主義は、成る程、物事の単純化に必要である以上、あらゆるものを「一元的な諸々の関係へと還元し」なければならぬとするが、だが、一元的関係では把握できない様々な多種多様な事象が存在しているのを忘れて、この単なる「概念上の対立」を「絶対的な対立」、「架橋不能な形而上学的二元論」へと「基体化し」[Hypostasieren]て、その対立では掬えない「相互作用関係」を全て排除してしまい、加えて、この絶対的対立を「倫理的なるものへと転換し」、即ち「単なる概念的・認識理論的当為を、倫理的当為へと変形成し」、一方と他方の関係を、「絶対的価値」と「絶対的無価値」の関係に置換してしまう。「例えば、法と権力の関係を、法は絶対的に良いもの、権力を絶対的に悪いものにする」点で問題がある。「例えば、権力を暴力と同一視する」。⁽³¹⁾三つめには、新カント主義は、成る程、法という「『精神的なるもの』の本質」は「この全体性と統一性」を一挙に概念で把握できず、何らかの「孤立化的及び選択的考察」を通じて把握せざるをえない以上、「技術的手段」としての「定義 [Definition]」を、即ち「他の概念との」諸々の境界づけにより、一つの問題を確定する「作業を、使用しなければならぬとするが、だが、定義による「諸々の孤立化と選択」自体が、「全体性と実体的統一性の直観に依拠して」初めて可能となり、その諸々の孤立化と選択の間にある「諸々の関係に依拠して」初めて可能となるのを忘れて、この全体性と統一性のモメントを根こそぎにし、結果的に「法学的概念を脱精神化し単なる技術的概念にし」てしまう点で問題がある。⁽³²⁾そして、③このような、単純化の自己目的化、関係への過度の還元、概念定義の濫用へと陥らないようにするには、まさに、「物自体」や「叡知界」や「ヌーメノン」へと遡ることが必要であ

るが、そのような遡りに際しては、「叡知的秩序は、科学的認識では構成もできず、概念把握もできず」、むしろその叡知的秩序の「本質」は、「経験的なるもの全て、心理学的なるものと社会的なるもの全てからの、完全な解き放ちの中」で初めて了解されてくること、「法領野」は「心理学的・社会的領野」から「切斷」して初めて了解されてくること、いわば、「人倫的及び社会的秩序は、物の叡知的秩序の中に『与えられ [gegeben]』ており、両界〔感性界と叡知界〕の市民としての人間に、この世界での現実化をせよと、『任務として課され [aufgegeben]』ている」⁽³³⁾とに留意しなければならない。要するに、カウフマンの「形而上学」の見地とは、実定法を、その法關係そのものからではなく、その背後の物自体にまで遡って、そこにある叡知的秩序から解釈する見地とみて差し支えない訳である。

また、そのカウフマンの弟子、ホルシュタインのいう「法理念主義 [法観念論] [Rechtsidealismus]」の立場⁽³⁴⁾、もつともこの立場はヨリ厳密には、その「目標設定」の観点からいえば「法理念主義」、その「方法」の観点からいえば「精神科学的方法」と名づけられるのであるが、兎も角も、このホルシュタインのいう「法理念主義」の立場とは、次のようなものである。つまり、①ホルシュタインによると、目標設定の観点からいう「法理念主義」の立場とは、「多数の実定諸規定」の問題を、その実定規定の「背後で」及びその実定規定を「超えて」、「完全な実効性をもって生き生きとしてある」、「直接的義務づけ力をもつ法理念 [Rechtsidee]」から解決しようとする立場であり、「法秩序を、全体性をもつ法観 [Rechtsanschauung]」と引き戻して、それから「多数の実定法」を「心理学的、社会学的、倫理的な、客観的種類の諸々の価値前提」へと「組み込み、引き戻し」て、その価値前提から「説明し」ようとする立場である。⁽³⁶⁾この立場は、従来の「単なる法実証主義」、「純実証主義的方法」が、その立

場を厳格には貫徹できずに、「実証主義の彼方に横たわる、精神的問題、政治的、社会学的、文化的な種類の、数千の諸々の関係に絡みついた問題」を持ち出さざるをえないことを批判して、今や明示的に法理念から出発しようとする立場であることから、この方法が出現する状況は、「法実証主義から法理念主義への内容上の転向」[inhaltliche Wendung von Rechtspositivismus zum Rechtsidealismus]と云う定式によって表現される⁽³⁷⁾。そして、

②方法の観点からいう「精神科学的方法」[geisteswissenschaftliche Methode]とは、「全ての精神諸科学が利用する、最も廉直的な精密性をもつまでに展開された理念史的方法」[ideengeschichtliche M.]を、例えば「ハルナックとR・ゼーベルクの教理史的諸作業、ティルタイの哲学的諸作業、トレルチュの文化史的諸作業」、法学では「オットー・フォン・ギールケの力強い法史的ライフワーク」といった作品を、現代の我々が既に持つことを最大限に利用して、「我々の法文化の、諸々の理念的な連関を、意識して、実定法の把握のため、実定法を支える法思考の創出」[Herausarbeitung]のための認識源として、利用可能にしようとする⁽³⁸⁾方法である。この立場は、従来の法形式主義が、国法科学の独自性を確保し、法素材の体系性を獲得せんと努める余りに、国法科学の「他の諸科学との全ての関連」と「精神諸科学の統一性」を見失わせて、ドイツ的法思考を「西欧的法諸体系の連関」と「ヨーロッパ的法思考の共通の基礎」から引き離してしまふことを批判して、今や明示的に理念史から出発しようとする立場であることから、この方法が登場する状況は、「概念的 forms 主義から精神科学的方法への転向」[Wendung von der begrifflichen Formalistik zur geisteswissenschaftlichen Methode]と云う「第二の定式」によって表現される⁽³⁹⁾。だが、③「のような「法理念の問題」を重視する立場を、この問題が「世界観問題に不可分に接合し」ているから、「我々の時代と我々のフォルクでの世界観的分裂」[weltanschauliche Zerrissenheit]とい

「事實」が存在するからといって、「創造的法理念の体系」の把握など失敗に終わるだろう、とか、また、「単一の世界観統一という枠組と基礎」が欠如するからといって、「裁判官の創造的諸決定」などは裁判官が「社会的に」「知識社会的に」帰属する「圏域の、偶然の觀念複合体」に過ぎないだろう、と判断してはならない⁽⁴⁰⁾。つまり、一つめには、世界観の分裂からすれば単一の法理念などないと即断するのではなく、むしろ、ドイツには「一つの共通の歴史」と「諸々の共通の文化理念」があり、「一つの統一的法観の有機的成長」があることを念頭に置かなければならない。そして、二つめには、単一法理念の不存在からすれば恣意的な法決定しかあり得ぬと速断するのではなく、むしろ、「主観的な社会的拘束」「知識社会的存在拘束」の危険」は、「実質的及び倫理的内容価値の問題」を拒否し、「裁判官に」「自分の判決の「批判的評価づけ」を許容しない」「法形式主義的諸決定」よりかは、裁判官に「全き科学的意識で [mit vollem wissenschaftlichem Bewußsein] 自分自身が歴史の偉大な超主観的流れの中にあることを知り」「沢山の、力強い現実形成的な、諸々の法理念」を知り、「そのフォルク全体の社会的及び民族的存在への、自らの行いの究極的倫理的責任形成」を知っていることを要求する法理念主義の方が、ヨリ少ないことを忘れてはならない⁽⁴¹⁾。要するに、ホルシュタインのいう「法理念主義」とは、実定法を、その背後の法理念にまで遡って我々の共通の歴史から解釈しようとする立場とみて差し支えないといえる。

更に、ライプホルツのいう「現象学的考察態度 [phänomenologische Betrachtungsweise]」とは次のようなものである⁽⁴²⁾。つまり、①ライプホルツによると、この態度は、フッサールの「現象学的考察方法」や、シェーラーやリットの現象学的考察方法を、「超個人的、社会的共同体連関の意義解釈 [Sinndeutung]」へと、とりわけ「憲法理論と、それと憲法へと」導入した方法態度であり、即ち、一つめには、「国家理論の本質洞察 [statistheor-

erische Wesenssichten]」を「存在適合的に」行って、「経験的認識対象」を手掛かりに、「存在に根ざした経験的形象の本質」を、その形象に「向けられた、実質的・直覚的観照 [material-intuitive Schauung]」により、共観的分析から [in synoptischer Analyse]、明証にし、同時に、その形象から「歴史学的に固着する偶然性」を剝奪し、その形象を「その外歴史学的の本質必然性の中で」摘示するという手法を指し、換言すれば、「特定の、孤立化された形成体」から「社会的諸現象の本質分析」を行って、『単数的に基づけられた』本質認識により見つけられる洞察、「具体的・特定の経験を手掛かりに見つけられる、現象学的の本質洞察」から、「経験に内在的な精神科学的意義」を明らかにするという手法を指す。⁽⁴³⁾そして、二つめには、「国家理論的本質認識」を「アプリオリ」に行つて、即ち、カント的な「超越論的意味」ではなく、「合理的には証明不能だが、実質的・直覚的本質分析により明証性へともち」ゆくという意味で、アプリオリに行つていう手法である。⁽⁴⁴⁾要するに、「存在適合性」[Seinsmäßigkeit]と「アプリオリ性」[Apriorität]に配慮して、国家理論上の本質概念獲得を目指す方法という訳である。そして、②このような「現象学的考察態度」が必要となるのは、国法学において伝統的に用いられてきた、「帰納的手続」、「法実証主義」、「目的論的法考察の方法」が不十分なものであったからである。つまり、一つめの「帰納的手続 [Induktives Verfahren]」、即ち「比較しながらの分析の道により」「出来る限り豊富な経験的素材から公法上の概念を作り出す」、「自然科学上の概念形成」に模した方法は、「手続」の中に始めから既に「結果」を前提してかかる点で問題があるし、二つめの「論理主義的法実証主義 [logistischer Rechtspositivismus]」（ケルゼン）、即ち「静態的に思考される法体系のその都度の内容を、前在する形式論理的な規範素材で測り、分析する」方法は、「法の中で作用する価値付着的・実体的諸要素」を「根こそぎ」にし、「法学上の諸概念か

ら、その特殊精神的内実」を「剝奪」し「技術的諸概念へと変成」させてしまふ点で問題があるし、三つめの「目的論的法考察の方法 [Methode der teleologischen Rechtsbetrachtung]」、即ち「多くの法目的が多くの解決策を許し」ている場合に、「諸法命題の解釈、諸論争の決定、純粹に目的を確定された諸概念の構成」を行う方法は、これら「諸目的概念」とは関係のない、それ以外の、「特定の公法上の諸概念又は理念に関連する諸制度の本質を理論的に認識」する場合には全く誤に立たない点で問題があるとされる⁽⁴⁵⁾。そして、③このような「現象学的考察態度」が要請されるのは、国法学がまさに、現象学により基礎づけられ正当化されるからである。つまり、現象学が「個別諸科学にその対象把握の原則的可能性を付与し、方法的にその認識の獲得を正当化できる」限りで、「現象学」が「あらゆる精神的専門科学 [個別精神科学]」を条件づけているのであり、従って、同じく精神諸科学の一つである「国法科学」も、「社会的本質性の明証的観照」に依拠し、「現象学的精神態度」に依存しなければならぬのである⁽⁴⁶⁾。だが、④このような「現象学的方法」を、「形式主義的」に理解したり、「一般的法学説」と理解してはならない。つまり、一つめには、現象学的方法は、ある現象の本質を、即ち「前もって見つけられる、ある現出の、しばしばその全体性において汲み尽くして捉えるのは全く不可能な本質」を、「柔軟性なき [unbiegsam] 完結的な定義へと押し込める」のではなく、「記述する [Beschreibend]」だけ、その現象の「本質モメントを引き出す」だけであることを忘れてはならない。そして、二つめには、「本質諸認識を概念として呈示する本質諸概念」は「実定法」とは別であり、故に「法的に相当な本質概念の分析に留まる、アプリアリ法学 [apriorische Rechtslehre]」は、「実定法に依存する領域」（一般的法学、一般的原理学）とは別であるが、この実定法が「本質諸概念」に関連をもつ場合には、「実定法・外的領域 [本質洞察、本質分析、本質認識の領域]」の構造」を併せて把握して初

めて、実定法が「了解可能」となってくるのを忘れてはならない。⁽⁴⁷⁾ 要するに、ライプホルツのいう「現象学的考察態度」とは、実定法を、国家理論上の本質洞察、本質分析、本質認識により獲得された本質概念から解釈しようとする態度とみて差し支えないといえる。

まとめれば、カウフマンの「形而上学」の見地とは、実定法を、その背後の物自体、叡知的秩序から解釈しようとする方法であり、ホルシュタインの「法理念主義」の立場とは、同じく実定法を、価値体系や法観念や文化理念から解釈しようとする方法であり、ライプホルツの「現象学的考察態度」の方法とは、これまた実定法を、国家理論上の本質洞察による本質概念から解釈しようとする方法であつて、故に、こうした諸々の方法的論議を一括する、「精神科学的方向」、「精神科学的転換」とは、詰まるところ、まさに実定法を、憲法解釈学のメタ理論としての憲法理論から解釈しようとする方法、⁽⁴⁸⁾ 実定法を、憲法規範の核心問題としての、物自体、法理念、本質、即ち憲法生から釈義しようとする方法として了解することが必然であり必定となつてくる。⁽⁴⁹⁾ 従つて、スメントの「精神科学的方法」を、伝統的ドイツ国法理論に新風を吹き込んだ数々の試み、即ち、「精神科学的方向」と呼ばれる、伝統的ドイツ憲法学説に革新を持ち入れた一連の企ての中に、組み入れて了解しようとするれば、このスメントの方法も、実定法を、憲法規範の核心問題としての憲法本質から、憲法規定の中枢問題としての憲法生、憲法現実から解釈しようとする方法であるということにならう。⁽⁵⁰⁾

二 「カウフマンによるスメント批判」だがしかし、こうした「精神科学的方向」、「精神科学的転換」と呼ばれる新たな諸潮流をもつて、即座に、スメント理論の方法そのものと了解するのは軽率であり危険でもある。というのも、例えば、当のカウフマン自身が、スメント理論を、「事実的理論」、「心理学的理論」としてこれを厳しく弾

効し糾弾しているからである。勿論、周知のように、方法論をめぐる新旧の両陣営が激突した一九二七年のドイツ国法学者大会では、カウフマンは、先の「関係と物自体」の考え方を応用した「法學上の關係概念と物概念」[「Eristische Relationsbegriffe und Dingbegriffe」]なる考え方を展開し、⁽⁵¹⁾「諸基本権の制度的意味」重視のスメントの学会報告を、自分と同じく「国法科学の純法学的的方法に対する闘争共同体」を形成するものであるとして、これに「完全に同意し」ていたのであるから、カウフマンを直ちにスメントの反対者と見直すのは少々常識に反するかもしれない。だがしかし、一九二八年のスメント『憲法と憲法』において、「新しい国家理論ならんと要求する統合説 [Integrationslehre]」が詳細に展開される至ると、カウフマンは、このスメントの新しい理論に対して、手厳しく仮借なき原理的且つ根源的批判を突きつけてきたのである。⁽⁵²⁾

つまり、カウフマンによると、スメントの統合説は、国家という精神的客体が、精神的世界に属すると同時に、道德的世界に属すること、このことを見誤っているという。まず、一つめの、国家の精神的世界帰属性の問については、①そもそも、「精神諸科学の客体」は、「精神的形成体 [geistige Gebilde]」、「客観的『意義連関構造』 [objektive Sinngefüge]」であり、「超主体的『対象性』 [transsubjektive Gegenständlichkeit] をもつ」ものであり、「時間的諸変更があっても『定数』として『一貫して維持される』、特定の『諸々の構造法則』をもつ『存在種 [Seinsart]』」である。故に、精神諸科学の客体は、「心理的行為、心理的プロセス」ではなく、たとえこの心理的行為を考慮に入れるとしても、精神諸科学の客体は、個人の心理的行為により「生産、又は再生産」されるものであり、「人間の魂の中での『肉化 [Verleiblichung]』」を必要とする「精神的なるもの」であるに過ぎない。⁽⁵⁴⁾そして、②精神科学の客体である「国家とフォルク」も、「精神的形成体」であるから、国家とフォルクを担う「諸個

人」より「前に実存する [preexistieren]」ものであり、諸々の個人、諸々の世代を「包括する生共同体」であり、「そのテロスにそれぞれにより、特殊な超主観的構造法則」をもつ「諸々の共同体関係」であるといえる。従って、③スメントのように、国家という「精神科学的諸客体」を「心理学的に把握し」たり、国家を「諸個人の流動的体験という心理的行爲」としての「諸統合行爲」から把握しようとするのは誤りである。⁽⁵⁵⁾ 要するに、スメントの統合説は、理念としての国家を、個人の精神的行爲へと全面的に解消して、理念を事実へと還元していると、カウフマンは批判している訳である。次に、二つめの、国家の道徳的世界帰属性の問いについては、①そもそも、「我」は「汝や我々なくして」あり得ず、「我々」は「我と汝の単なる加法」や「我と汝の産物」でもなく、むしろ、「我」は「共同体内部での己れの存在と作用の中で、且つその存在と作用により初めて、我となり」、「我々」は「具体化された、精神的且つ道徳的な超主観的諸存在連関」であり、故に、「諸個人」は「生き生きとした共同体の生き生きとした構成物」であると考えねばならない。そして、②「国家」も「生き生きとした共同体」であるから、「人倫的秩序の構成物と仕組 [Glied und Einrichtung der sittlichen Ordnung]」であり、「道徳的世界」や「意志と行爲の世界」に帰属するものであり、故に、その「人倫的秩序中の特定の位置」や、その「正当化」と「正統化」が問い確かめられるものとなるといえる。⁽⁵⁶⁾ 従って、③スメントのように、「諸個人の統合行爲の内容」や「国家の内容的諸特性」を不明確にして「国家の本質確定と正統化」の問いを排除したり、たとえ「理念的・無時間的意義」や「客観的価値法則性」を問うてもその内容を不明瞭にして「完全な価値相対主義 [völliger Wert-relativismus]」に陥入してしまうのは誤りである。⁽⁵⁷⁾

要するに、カウフマンは、国家という精神的客体は、諸個人とは別個の超主体的対象として把握し、道徳的存在

として統握しなければならぬと主張し、しかし、スメントの統合説は、人倫としての国家を、個人の心理学的行為へと完全に還元して、道徳を事実へと解消してしまっていると批判している訳である。⁽⁵⁸⁾勿論、問題はカウフマンとスメントの差異だけに留まらず、ホルシュタインとスメント、ライプホルツとスメントの差異も重要論点を形成するのだが、⁽⁵⁹⁾結局のところ、カウフマン、ホルシュタイン、ライプホルツといった「精神科学的方向」と呼ばれる諸潮流へとスメント理論を組み込んで、そこからスメント理論の方法そのものを了解する手掛かりを見出そうとするのは、稍々軽率であり危険であると判断されてくるのである。

三 「ケルゼンの精神科学的方法」しかしながら、それ以上の攪乱要因として、そもそも、スメントの精神科学的方法とは真つ向から異なる主張を行い、国家理論のレベル、国法理論のレベルでスメントの学説と真つ向から対立する主張を述べる、そして、元来が新ヘーゲル主義、現象学、ヘルメノイテイクとは差し当たっては無縁であるかの印象を見せる、ハンス・ケルゼンが、スメントの方法は偽の「精神科学的方法」であって、己れの方法こそが真の「精神科学的方法」であると強弁しているのであり、⁽⁶⁰⁾そうなれば、事態はより混乱し混沌としたものとなる。

つまり、ケルゼンによると、①そもそも、生と精神は厳格に区別されるものである。「生 [Leben]」とは、「心的・肉体的生起 [seelisch-körperliches Geschehen]」であり、「時間と空間の中で経過する」ものであり、「精神 [Geist]」とは、「生とは別のもの」である。そして、生の認識を、即ち「因果法則的自然の部分としての、時間と空間の中で経過する生」の認識を任務とするのが、「心理学や生物学のような自然諸科学 [Naturwissenschaften]」であり、それとは反対に、精神の把握を、即ち「無時間的で無空間的な、規範法則性の下に立つ精神」

や「意味内実 [Bedeutungsgehalt]」、「意義連関構造 [Sinngefüge]」の把握を任務とするのが、「精神科学 [Geisteswissenschaft]」であり、故に、自然諸科学は、生の認識を指すのであって、精神の認識を課題としてはならず、精神諸科学は、精神の認識を心懸けるべきであって、生の認識を使命としてはならない。⁽⁶¹⁾要するに、ケルゼンにおいては、生と精神が峻別され、生を探求する自然諸科学と、精神を探求する精神諸科学が区別されているのである。そして、②「ウィーン学派」の立場から見ると、国家は精神であり、故に、精神諸科学の対象である。つまり、純粹法学の見地から見ると、「国家」は、「心理物理的生現実 [psychophysische Lebenswirklichkeit]」をもたないので、生や「自然対象」ではなく、「精神的形成体 [geistiges Gebilde]」いわば、意義連関構造又は理念的秩序 [ideelle Ordnung]」であり、「価値体系 [Wertsystem]」として了解しなければならず、⁽⁶²⁾そして結局、国家を認識対象とする「国家学」は、法学と同じく、精神を考察対象とする精神諸科学の一つとして了解しなければならぬ。⁽⁶⁴⁾要するに、ケルゼンは、生と精神の峻別、自然諸科学と精神諸科学の区別の前提から出発して、国家を精神として把握し、国家学を精神科学として把握しようとするのである。すると、③このようなウィーン学派、純粹法学の立場からは、スメント国家理論は、同時に自然科学と精神科学であろうとする全く矛盾した学説として把握されてくる。つまり、ケルゼンによると、スメントは、精神と生を峻別するというケルゼンと同じ前提から出発しながらも、⁽⁶⁵⁾「精神の領域と心理物理的生の領域とを、精神生 [Geistesleben]」の概念へと結合させており、「生」を「生とは別の種類で別の法則をもつ精神」へと転換させ、「精神」を「生」へと転換させており、⁽⁶⁶⁾「心的・肉体的生の自然的実在性を精神の領域へと投影させたり、又は、精神（意義、価値）を生領域へと投影させて、世間の人が出発するところである、「生と精神の」対立を「純粹法学の成果を無視して」再び混迷させ」て

いる。⁽⁶⁷⁾④いわば、スメントは、「精神的生 [geistiges Leben]」、「生的精神 [lebendiger Geist]」という、の峻別、自然諸科学と精神諸科学の区別という出発点からは全く不可解な概念を捏造し捏つち上げてお結果、スメントの国家理論は、国家探求の際に「いわゆる『生』にアクセントを移す」ことで「自然の領域移してしまい、その点で「スメント自身が受容した、国家学を精神科学として確立するという要求に矛しまっている学説と判断され、⁽⁶⁸⁾精神科学を名乗りながら、「国家を、自然的現実という意味での社会的と証明せんと試み」て、国家理論に「原則的なものとして要請される精神科学的立場に矛盾」してしま字説と見なされ、⁽⁶⁹⁾更には、「[ケルゼン国家理論という]一貫して精神科学的国家学に対する闘争」を「⁽⁷⁰⁾名で行」っている学説であると判決されることになるのである。

に、ケルゼンは、方法二元論の立場から、**真の精神科学とは、その考察対象を精神に限定するものである**に、**真の精神科学的国家理論とは、その考察対象を精神として**の国家に限定するものであると主張している。従って、**その考察対象を精神に限定せず生にまで拡張し、更に、その考察対象を精神としての国家に限定しての国家にまで拡大する、スメントの国家理論は、真の精神科学的国家理論とはいえないと力説して**⁽⁷¹⁾ある。従って、「精神科学的方法」や「精神科学的方向」という標語だけでは、スメント憲法学説の核心るのは不十分であるだけでなく、ケルゼンの精神科学的方法なるものを考え合わせれば、反対に、「**精神法**」や「**精神科学的方向**」という概念では、スメント憲法学説の中核を把握するには不適切ともなつて来のである。

「括」結局のところ、スメントと同時代の国法学者たちは、「形而上学」の見地、「法理念主義」の立場、
治的体験の概念と精神科学的方法 (二) (三宅)

「現象学的考察態度」の方法という諸々の名称の下、「精神科学的方向」と一括して呼ばれる潮流を形成したのであるが、スメント理論における生の探求の観点を解明するには、この方向を手掛かりとするだけでも不十分であることが明らかとなった。つまり、スメントと同時代の国法学者たちの「精神科学的方向」とは、実定法を、憲法規範の核心問題としての、物自体、法理念、本質、即ち憲法生から解釈しようとする方法を意味するのであるが、一つには、この「精神科学的方向」なる潮流に属すると思われる論者自身が、実はスメントの方法を反実証主義の点以外は悉く拒否して「精神科学的方向」なる潮流からスメントを排除するが如き状況を創出してしまふ点、もう一つには、それに加えて、こうした「精神科学的方向」なる潮流とは全く異質であるケルゼンが、自らの方法を「精神科学的方法」であると宣伝して「精神科学的方向」なる潮流を全く無意味にしてしまふが如き状況を創出してしまふ点、こうした諸々の点で、スメント理論の「精神科学的方向」だけを手掛かりとしては、スメント理論解明には不十分であると判断せざるをえない訳である。

3 政治的体験と国家思考

一 「序論」第三に、スメントが、一八世紀以来の様々な国家理論の歴史を一括して特徴づける、「政治的体験と国家思考」[politisches Erlebnis und Staatsdenken]⁽⁷²⁾なる観点を開陳しているが、更にはこれが、スメント理論における、生の探求の観点を解明する鍵となるかもしれない。

つまり、スメントによると、政治的体験と国家思考の間には、ドイツ国民が「意識的に政治的に体験し」、そして「この体験に依拠して」「ある国家思考」が構築されるという関係が、加えて、この国家思考が「一つの概念と

なり、我々の憲法法の明示的且つ定礎的法命題という一つの対象」となるという関係が存立しており、即ち、ある時代の政治的体験を基礎に国家思考が構築され、更にこの国家思考を基礎に国法思考が構築されているという関係が成立している（[1943] 347）。そして、国家理論以外の「その他の精神的圏域 [Bezirken] において」でも、政治的体験を基礎に国家思考が構築されるのと同種の関係が成立しており、例えば、「宗教の領域」では、「敬虔主義」を基礎に「体験宗教 [Erfahrungsreligion]」又は「体験神学 [Erfahrungstheologie]」が建設されるという関係が成立している。また、「一八世紀のドイツ文学史の中では」、「体験」が「詩作の基礎と要素」となり、ここでも、政治的体験を基礎に国家思考が構築される関係とパラレルな関係が成立しているのである。勿論、「体験と国家思考の間」の関係には、「ディルタイの著名な書物のタイトル、体験と詩作 [Das Erlebnis und die Dichtung] の間の関係ほどには、「密接且つ自明の連関」が成立している訳ではないが、政治的体験と国家思考というスメントの問題と、体験と詩作という「ディルタイの問題」の間には、同時代に成立し、同じ諸前提から成立した事情もあり、「非常に類似した連関」が成立しているのである（346f.）。とはいえ、「政治的体験の問題と歴史、時代の政治的思考と現行国家諸思考に対する政治的体験の意味」、即ち、この政治的体験と国家思考の関係の問題は、体験と宗教、体験と神学、体験と詩作の関係と比べれば、「むしろ無視されたまま」か（346）、せいぜい「正しくない位置づけ」がなされる程度で（346）、殆ど注意が払われていない。

二 「一八世紀の政治的体験と国家思考」そこで、まずは、「体験と国家思考との今日における関係」がもつ「前史 [Vorgeschichte]」を検討する（[1943] 347）。そもそも、「政治的生感情への転換 [Wendung zum politischen Lebensgefühl]」の顕在化、いわば、この政治的体験への注目の顕在化は、「一八世紀」になってからであり、そ

して、「特定の種類の意識的政治的体験が考察される」のも、「フランス革命、自由戦争、国民国家運動」が始まってからである（346）。①第一に、一八世紀（ヨリ厳密には一八世紀から一九世紀前半）での政治的体験と国家思考の関係についていえば、「一般的精神史の成果」に従うと、「一八世紀の運動」、即ちその最重要部分が「ドイツ運動」と呼ばれるような運動において、伝統主義と啓蒙主義双方の「権威的で、超越的な諸々の拘束」が攻撃され、「抽象的理性思考」が拒否されて、「内在的な機関 [immanente Instanzen]、内的な魂の力、人格的な体験」が優先され、「始源的で、直接的で、真正な体験の中で [in ursprünglichem, unmittelbarem, echtem Erleben]、己れ自身に辿り着き、己れ自身を見つけ出そうとする、魂、心情、心の、永遠に新たに若々しい諸々の経験」が愛好されるようになった。そして、「敬虔主義から、感傷主義 [Empfindsamerkeit] とシュトゥルム・ウント・ドランクを経、若きゲーテの体験詩作へ、古典主義とロマン主義の高まりへと」繋がる運動において、「教会と教義」が「敬虔主義的敬虔 [pietische Frömmigkeit]」により攻撃され、「文学の従来の支配的な諸類型」が「新しい類型」に取って代わられるようになったのである（347f）。

しかし、②この一般的精神における「この過程は、同時に、政治的出来事、法史的出来事でもある」。つまり、一つには、従来の「政治的、法的、社会的な諸々の制度そのもの」が疑問視され、伝統的な「権威と、諸々の家長制的生条件」が「頹落」して、「全ての秩序が此岸化」して、従来の諸々の秩序に対する個々人の「批判的反省と形成意識」が要求されるようになった。だが、もう一つには、それだけでなく、諸々の秩序を「従来以上にヨリ人格的に、体験し、感得し、その上享受する」との「全く新しい要求」もなされるようになった。つまりは、「それまでは、魂は、その養分を、諸々の秩序の中におけるその魂の生から引き出す」こと、「世間の人が、お上、慈悲

深い支配者を己れの上に頂くこと、ある特定の生まれながらの身分に属すること、「内的生が、この伝承的な諸々の秩序と諸々の形式の中にある、且つそれらの中から現れる」こと、これらのことが、「自明」のものとして、「無意識に」前提とされたのであるが、一八世紀になると、権威や秩序の衰退と頹落とともに、人々の「魂は、目を覚まし意識をもち、「諸々の秩序の」代わりを、新しい養分の基本を求め、且つ手探りし」、「感得し、意識して体験しながら、大抵は幸せを求め同時に苦しみながら、従来の諸々の秩序と諸々の妥当権威「Geltungen」に対決する」ようになったのである(338)。要するに、この政治的出来事、法史学的出来事でも、「政治的体験が意識される問題となる」ようになって、一つには、従来の「これら諸々の秩序への、思考上の、そして意志に適合する批判」が展開され、それと「並んで」、もう一つには、個々人の、これら諸々の秩序への「組み込み」という心的問題「seelisches Problem」が探求されるようになったのである(348)。③一つに、諸々の秩序への批判が展開されたというのは、例えば、「レッシングやヘルダー」といった「新しい運動の指導者たち」が、「伝統的な封建秩序も、新しく出現した合理的国家秩序も」「心情[Herz]」にとっては不十分であると、また、「ルソー」が、「諸々の秩序と諸々の制度の世界」は「自然と心情の諸々の正しさ[Rechte]」を誤認しているとして、これに抵抗したように、当時の「国家の過小評価」に現れている(349)。また、この批判と併せて諸々の秩序への個人の組み込み問題が探求されたというのは、例えば、「ノヴァーリス」が、一方では、国家を「詩的なもの、即ち、最高の活力の表現」でなければならぬとし、「人は、自分の愛するものの中に生きるのと同様の意味において、国家の中に生きる」とし、その国家形式の中にあれば、「あらゆる人が、『その生を力強い生に接合していると感じ、そして、偉大な諸々の対象とともに、自分の空想と自分の悟性を拡大し且つ行使し、殆ど非恣意的に自分の狭い自己を

巨大な全体を通じて忘却するに違いない』という、そのような国家形式を「賞賛し」たが、もう一方では、「個々の活気を与えず、それどころか、怠惰の枕 [ein Polster der Trägheit] であるような」国家形式を否定し、そして「工場 [Fabrik] として、機械主義的監督 [maschinistische Administration] によって管理される」ような「国家」を、例えば、「フリードリヒ・ヴィルヘルム一世の死去の後のプロイセン」のような国家を拒絶したように、当時のロマン主義における国家の肯定の作品に示されている(349⁽⁷⁶⁾)。また、同様に、諸々の秩序への個人の組み込み問題の探求は、「シユライエルマッハー」が、国家を「人間の最高の支配力をもつ芸術作品」、人間の「本質を生最高の段階へと置」いてくれるもの、人間に「最高程度の生を確保し」てくれるもの、「人間に、最高程度の現存在を与えてくれる力」であるとしたように、「ロマン主義的な国家肯定」の試みに示されている(350⁽⁷⁷⁾)。更にいえば、もう一つに、諸々の秩序への個々人の組み入れ問題が探求されたというのは、ノヴァーリスやシユライエルマッハーの思考と同様、「政治的思考」が、ただ純粹に国家だけを検討する思考から、「フォルクとフォルク性 [Volk und Volkstum] へ」と移動したり、「一八一三年『解放戦争』の義勇兵たち」にみるが如く、「全く新しい政治的生圧力」が、「フォルクと祖国への全く新しい関係を即座に現実化しよう」としたり、「政治」が、「フォルク全体により担われ」「従来以上にヨリ体験に近」くなったように、「悟性や意志」ではなく「感情と心情 [Gefühl und Herz]」を「決定的な政治的論拠」とする思考、ロマン主義の政治的体験を、「ドイツの政治的生の本質的特徴の、表現」と「駆動因 [Antrieb]」とする思考に示されているのである(351f.)。

④ 結局のところ、スメントにとってみれば、このような「ロマン主義の、国家に関する体験思考」には、昔も今も、様々な点で大いに批判されているが、「特定の意味において、歴史的な深い正しさ」があるし(1943) 350、

この「一八世紀の体験」こそが、自然法、フランス革命といった、「枯死した諸形式の中、又は、文献の上でのみ始められた諸形式の中にある、生の不真正性」に反対して、「生の真正性を求めた」、正しい体験思考である訳である (360, Fn. 34)。

しかしながら、⑤このようなロマン主義の政治的体験は、それが如何に真正で正当であるとしても、「政治的なもの」の生の哲学 [Lebensphilosophie des Politischen] の概念世界を越えて、「政治的概念世界 [politische Begriffswelt]」へと凝固するものではなく (〔1943〕 352)。つまり、ロマン主義の政治的体験を基礎として、この時代の「有効な国家思考」が構築されたのではなく、また、「ロマン主義的基礎」を基盤として、「思考と意志の力」と、規範的真剣さを伴った「ロマン主義的国家学 [romantische Staatslehre]」、「ロマン主義的生倫理学 [Lebensethik]」が建設されたのではなく、むしろ当時支配的な国家思考であったのは、政治的体験を遮断する「理念主義的思考態様」、「理念主義的国家倫理学」の方であった (353)。勿論、理念主義においても、「政治的生への衝動に対する抑圧 [Verdrängung des Triebes zum politischen Leben]」という現象が明白に観察され、生と体験という問題が真剣に受け止められていたのだが、結局のところ、政治的体験は、単なる「主観性」、単なる「熱望」であって、「実体的なるものには行き着かず、段々と消えて行き、その立脚点で立ち止まる」ものであるとされ、また、「政治的意識、愛国主義そのもの」は、「国家の中に存立する諸々の制度の結果」でしかない⁽⁸⁰⁾とされたのであり、反対に、「政治的全体の中へと埋没することが、人倫的に要請され」、「政治的生と行動」は「人倫により充足された政治的生」である限りでのみ要求されたのである (353f.)⁽⁸¹⁾。

要するに、スメントは、**伝統的諸制度や啓蒙的諸秩序を政治的体験から批判的に吟味し、尚且つ、理想の諸々の**

制度と秩序への個人の組み入れを政治的体験から積極的に検討したものとして、ロマン主義の政治的体験の思考が出現したと主張し、しかしながら、このロマン主義の体験思考には、真正且つ正当な内容が含まれていたにも拘わらず、この体験思考を基礎とした有効な国家思想、国家理論は構築されずに終わったと主張している訳である。

三 「一九世紀、二〇世紀の政治的体験と国家思考」だがしかし、その後の「一九世紀「ヨリ厳密には一九世紀後半」は、「体験の不真正性の危険」が増大する時代であり、不真正な体験の追求が拡大する時代である（[1983] 360, Fn. 34）。つまり、①一八世紀に続いて、一九世紀後半での政治的体験と国家思考の関係については、まずは、「パウ教会」「フランクフルト憲法」の失敗、「一九四八年の結末」、即ちドイツ統一運動の失敗により、ドイツ国民へ、「再度埋め合わせできない、最も深刻な心的外傷と動揺」が襲撃し、その結果、「本質的に受動的な政治的態度」が付着するようになり、ドイツ「帝国創立」の後になっても、「第二帝国に対して何らかの防禦的立場に閉じ籠もる訳ではない者たち」にさえも、「外交上と内政上の出来事」を「活発に「aktiv」」把捉する態度や、ドイツの「新しい統一と力強さの感情を享受する」態度はあっても、即ち「本質的に美的な体験」や「美的に反政治的な意味での」態度はあっても、「諸々の政治的フォルクとして、意志教育され意志陶冶されるという意味で、憲法によりより強く活発化された」態度はなかったのである（355f.）。更には、精神的に見ても、「一九世紀前半の理念主義的諸勢力」が脱落した後は、人々が「『現実政治的』経験により冷静沈着」となり、人々を「自然主義、実証主義、マルクス主義」などが麻痺させ、加えて「教養ある人格」の理念が役立たずとなって、「政治的なるものの中のそのような受動性 [Passivität]」が強化準備され、「政治的参入の意味への信仰」や「政治的イニシアチブへの努力」が根絶されようになったのである（356）。

そして、②このような、パウル教会の失敗の、受動的な政治的体験は、同じく受動的な国家思考へと結実していた。つまり、この時代の政治的体験に立脚する「国家思考」は「その場所を交換し」、つまり、「国家思考をめぐる闘い」は「政治歴史学者たち [politische Historiker]」の議論へと、即ち「ランケ、ヤコブ・ブルクハルト、トライチュケ、ドロイゼン、ラムプレヒト、マイネッケ」らの議論へとその場所を移動した ([1943] 356)。しかしながら、ここで展開された国家思考とは、基本的には「情熱的な人倫的要求」を呈示するものの、「国家と政治の権力的性格の洞察」に拘泥し、この権力的性格に対する「謙抑 [Bescheidung]」的態度に終始するものであり、その結果、「その時代のドイツ政治の消極的態度を、確認し、強化し、思考として担う」ことになった⁽³⁵⁷⁾。他方、この歴史学以外の領域では、例えば、「国法学は、実証主義的形式主義へと」変化して、「基本的には、官僚たちの思考技術 [Denktechnik für Bürokraten]」としてしか利用できぬ」ものへと頹落したり⁽⁸³⁾、また、「政治的及び社会的現実の文学の観察」も、外国の文学に比べると、現実を掴みとれない貧困なものへと転落し、更に、「この時代の哲学と倫理学」も「政治的世界については、諸々の些細なことしか」述べないものへと没落してしま⁽³⁵⁸⁾い⁽⁸⁴⁾である。

更に一九世紀に続いて、③二〇世紀での政治的体験と国家思考の関係についていえば、「二〇世紀」の政治的体験においては、「生問題と体験問題」が出現した一八世紀以上に「ヨリ過激に」、「伝承された全ての形式と秩序、従来から妥当する形而上学的で道德的な諸々の定立物、前もってある諸制度と諸権威」が破壊されるようになった ([1943] 357)。例えば、「青年運動 [Jugendbewegung]」においては、「学校と家庭、社会と国家」など「青年にと

って束縛的となった」ものが攻撃され、そうした諸々の秩序に代わって、「直接的体験、特に、新しい共同体体験という新しい道」により、「生氣的な諸々の生権力の源」が追求された⁽³⁵⁷⁾。しかしながら、この新しい道は、古い権威と秩序に代わる新しい内容と形式を求めて、直接的体験や共同体体験へと入り込むことには成功したものの、この二〇世紀の政治体験においては、「常に新しくある、体験と体験意志の円環流から」抜け出す道を持たず、単なる「故郷喪失と綱領喪失」や「自己享樂、美化行為、不要な議論と文学」に墮落する道、「生が生自身のみを求めるときに陥る、悪循環」への道しか持たなかったのである^(357F)。

そして、④以上のような、青年運動のような、破滅的な政治的体験は、同じく破滅的な国家思考へと凝固していた。「この時代の国家思考の成果」は見渡すのが困難なのだが、一方で、「生の哲学」に依拠する国家思考が、例えば、「ソレルの暴力論 [Lehre von Gewalt]」（一九〇六年）、ゼネストの神話の説」が、即ち、階級闘争での暴力の意義を強調し、科学ではなく神話に現実の原動力を看取し、ゼネストにプロレタリアートの神話を追求するソレルの説が、「真剣に受け止められ」るようになった⁽⁸⁶⁾。しかしながら、ここで展開された国家思考とは、「人間への現実的リスクとの、現実的闘いと現実的取組みを、国内政治へと引き入れる、この試み」であるものの、「今日のドイツ的な用語法の意味における神話」とか我々ドイツ人を「義務づける一つの歴史像」の創出には失敗しており、「議会主義的憲法とか樂觀主義的労働者民主主義といった、ヨーロッパ全体で壊死しつつある諸々の形式に反対し」つつも「政治的生現実を過激に直観化 [drastische Veranschaulung]」しようとするだけで、つまりは、「ベルクソン主義の立脚点からの、現代政治への一つの批判」ではあっても「建設的な説」ではない⁽³⁵⁸⁾。つまりは、ソレルの国家思考は、リスクとの人間の現実的闘いを出発点としながらも、それを有効に政治的世界へと導入するの

に失敗したのである。更に、それとは別に、「ドイツ」において特に当てはまることだが、「新カント主義という一撃 [neukantische Einschlag]」により「多かれ少なかれ断種され [sterilisiert]」、「生の取扱いを心理学主義として退ける」国家思考が展開されるようになった。例えば、一定の成果をもちつても重大な限界をもった「マックス・ヴェーバーの国家理論体系」が登場し、「知識社会学の説」、「イデオロギーとユートピアの説」、即ち、「全ての秩序と妥当価値を問いに付し、そして、過激な幻想化 [Desillusionierung]」の後、政治的世界の内容としては生氣的残滓しか残さず、「更に」その残滓の思考上の克服の為に、心理分析か乱暴な社会学しか残さない」説が、国家思考として展開されるようになったのである (353f.)。

要するに、スメントは、一九世紀には、ドイツ統一運動の失敗を原因とする消極的な政治的体験を背景として、国家と政治の権力的性格のみを調査する歴史学的な国家思考が出現したと主張し、更に、二〇世紀には、あらゆる権威と秩序を根絶やしにする破壊的な政治的体験を背景として、生の哲学と新カント主義に立脚する、全ての政治的権威と政治的秩序を粉碎する、社会学的な国家思考が出現したと主張している訳である。

そして、最後に、スメントは、こうした歴史的展開を前提にして、政治理論と国家理論の任務について検討する。つまり、スメントによると、政治的体験と国家思考をめぐる歴史的展開の末、「体験という始源的概念」、即ち、以前は「偉大な内実と要素的諸権力をもっていた、生確定的な体験という概念」は、最終的に平板化されて、「客観的世界と関係をもたぬ」それどころか客観的に対立する「心的運動それ自体 [seelische Bewegtheit an sich]」へと次々に墮落してしまい、更に、体験概念は、「生の個別の事物領域という多元主義的固有法則性」へと転化し、「心の、多元主義的、無力的、主観主義的孤立化」へと転化し、遂には、この「浅薄化された体験」が

「最も深い現存在基礎から現れる本来的実存」を排除するようになったのである。従って、今や、「このような発展を克服すること」、政治的体験の「現実に対する始源的地位、現実の中の地位を再び獲得する」こと、そして「政治的生」を「事物的秩序入れという紀律[Zucht]」へと置き入れることが「第一の最も差し追った任務」として要請されてくるのであり(360)、「生を概念把握し、体験を欲し、意識的に体験する人間を計算に入れること」、「ヘルダーやドイツ運動のフォルク思考」が、単なる「合理的又は理論的でしかない思考の成果」に反対する、「新しい生内実と体験内実を求めての情熱的な闘いの、表現であり果実である」ことを意識し続けることが、「将来の政治的理論全て」の任務として要求されてくるのである(361)。要するに、スメントは、現代では、一九世紀以来の真正の政治的体験の平板化と浅薄化が完成し、遂には、政治的体験の多元主義化と主観主義化が猖獗を究めていると主張し、故に、今や、真正の政治的体験の捉え直しを実行し、政治的な客観的世界への結び付けを遂行せねばならぬと主張している訳である。

四 「小括」結局のところ、スメントは「政治的体験と国家思考」という観点を開陳していたのだが、しかし、またもや、スメント理論における生の探求の観点を解明するには、この観点を手掛かりとするだけでは不十分であることが明らかとなるであろう。つまり、スメントは、「政治的体験と国家思考」の観点とは、従来の諸制度や諸秩序を批判的に吟味しつつ、諸個人をその諸制度や諸秩序への組み入れを積極的に検討し、この体験思考を基礎に国家思想、国家理論を構築しようとする考え方を意味すると主張し、そして、この政治的体験と国家思考の関係の歴史的展開を見ると、その歴史的展開は、真正な政治的体験から不真正な政治的体験への発展、従って、真正な国家思考から不真正な国家思考への発展を指示すると主張し、更には、今や、真正な政治的体験から真正な国家思考

を構築しなければならないと主張している訳である。しかしながら、一つめには、ここでもやはり、スメント自らの説明だけでは、「政治的体験と国家思考」の關係の歴史的展開は明らかとなつても、両者の關係そのものは必ずしも明らかとはならない点、二つめには、デイルタイ、シュライエルマッハー、ノヴァーリスの見解への好意的スタンスが示唆されながらも、そこにおける体験と詩作の關係と、「政治的体験と国家思考」の關係の間の關連が必ずしも明らかとはならない点、こうした諸々の点で、スメント国家理論史において展開する「政治的体験と国家思考」という視座だけでは、スメント理論説明には不十分であると判断せざるをえない訳である。

4 小 括

結局のところ、スメント理論における、生の価値、生の力、生の法則、生の権力という観点を、スメント憲法学説においてより詳細に検討しより精密に吟味する手掛かりとして、三つを、即ち、一つめには、スメントの名著と目される『憲法と憲法』における「精神科学的方法」という方法を、二つめに、スメントと同種と目される同時代の他の「精神科学的方向」という潮流を、三つめに、スメントが国家理論史において展開する「政治的体験と国家思考」という視座を、それぞれ検討したのではあるが、一つめの論点については、スメント自身による「精神科学的方法」の論述が不明確なままにとどまること、二つめの論点については、スメント理論が「精神科学的方向」の論者により徹底的に拒否されていたこと、三つめの論点については、「政治的体験と国家思考」の視座は国家理論史で展開されスメント独自の国家理論としては未完成であったこと、こうしたことから、この三つの手掛かりはどれも、単独では、スメント理論説明には不十分であると判定されるのである。

しかしながら、そうはいっても、これら三つの手掛かりは、単独ではスメント理論解明に不十分であるとしても、これらを相互に密接に連関させ相互に親密に結合すれば、実は、デイルタイ哲学によるスメント理論の基礎づけという新しい視点が湧き起こってくる。つまり、一つめの「精神科学的方法」の論点については、スメントが独自の方法的基礎を探索していた当時、哲学界で精神科学の方法として影響力をもっていたのが、デイルタイの「精神諸科学の基礎据え」[Grundlegung der Geisteswissenschaften]、即ち「歴史的理性批判」[Kritik der historischen Vernunft]の立場だったのであり、二つめの「精神科学的方向」の論点については、特にその中のホルシュタインの「法理念主義」の立場の基礎となっていたのが、デイルタイの「哲学史的諸作業」だったのであり、三つめの「政治的体験と国家思考」の論点については、スメントによりこの政治的体験と国家思考の關係とパラレルの位置にあるとされたのが、デイルタイの「体験と詩作」だったのである。従って、この三つの論点はどれも個別的に吟味すれば、スメント理論解明に非力であり無力でさえあるのだが、実は、この三つの論点はその潜在的な側面を見れば、どれをとっても、デイルタイの「歴史的理性批判」、デイルタイの「哲学史的諸作業」、デイルタイの「体験と詩作」の断面と痕跡が仄見えてくるのである。そうであれば、今や、スメント理論における「精神科学的方法」とは如何なる意味で「精神科学的」であるのか、スメント理論における「政治的体験」とは如何なる意味で「国家思考」の基盤たるのか、を見極める為に、デイルタイ哲学において「精神諸科学」が如何なる意味で「精神科学的」であるのか、デイルタイ哲学において「体験」とは如何なる意味で「詩作」の基盤たるのかを、見透す必然性が立ち現れてくるように思われる。つまり、今や、スメント理論の本格的解明の為には、デイルタイ哲学へと一旦遡行して、こうした「歴史的理性批判」、**「精神史的諸作業」、**「体験と詩作」という諸平面を同時

に見据えておき、そこから、もう一度、スメント憲法學說へと再び帰還して、「精神科学的方法」、「政治的体験と国家思考」という諸方面を一緒に見定め、加えて、その哲学的基礎の再検討を踏み固めて、『憲法と憲法』に設定された、「国家理論上の基礎据え」、「憲法理論上の諸結論づけ」、「実定法上の諸結論づけ」という諸段階を纏めて見通すという作業が必要となつてくるように思われるのである。⁽⁸³⁾

- (1) スメントによると、伝統的国家理論は、更にこの二律背反を、「価値位階秩序の問題」[Frage der Wertangordnung]として、対抗関係の一方を、例えば「個人主義又は集団主義」のどちらか一方を正しいものとして選択すると言う、「価値問題」[Wertproblem]にも至っていると言うが、差し当たっては、伝統的国家理論とスメント国家理論の対立を、二律背反の解消という「構造問題」[Strukturproblem]に限定して考慮しようとする ([1928c] 125)。しかし、だからと云つて、スメントにおいては、この構造問題と価値問題が分離しては無く、国家という社会的現実が、「認識理論上」の問題であるだけでなく、同時に「実践的問題」でもあるとされ (133)、「国家の現実が、常に同時に法的に規範化された現実である」とされている (135, Fn. 34)。
- (2) また、現象学は、別の箇所でも援用される。例えば、眠っている国家市民は国家に帰属しないという、周知のケルゼンの批判に反論すべく、「顕在的体験内実それ自体に、既に切り開かれた未来と同様に、過去もモメントして一緒に含まれる」という、フオルケルトらの「時間の現象学と形而上学の著名な文献」の成果を援用する ([1928c] 133f)。Vgl. Johannes Volkert: *Phänomenologie und Metaphysik der Zeit*, 1925.
- (3) また、「諸個人」も「社会体」[soziale Körper]も「ある全体の諸モメントとしてのみ」「精神科学的了解の可能的対象」となる ([1928c] 184, Fn. 16)。また「説明」と「了解」は、頻繁に対概念として用いられる。例えば、「国家」は、国家の「外にある諸目的への目的論的關係により説明したり正当化したりはできず、価値現実化としての国家の実体の中で了解できる」(160)。「国家的生は、それが地理学的に拘束されていても、自然諸科学の有機的生命のように、その生命の諸々の地理学的拘束から説明できるのではなく、精神的現実としての、この国家的生がもつこのような本質モメントを算入してのみ、完全に了解できる」(169)。
- (4) また、「国家に関する理由づけられた知識」なくして「実り豊かな国法理論」は存在せず、この実り豊かな国法理論なくして、

「国法の満足はいく生」は存在しない（[1928c] 121）。また「国法上の全ての作業は、国家理論上の前作業に条件づけられる」（[1928c] 123）。また、伝統的学説のよつた「国家理論」の次元で、「その第一の対象を見落として」「純粹に規範的な法学的国家概念」が基礎とされた後、「国法学」の次元でも、「この誤りが引き継」がれて、「憲法により規範化された」「第二級の諸々の対象」しか検討されなくなつた（[1928c] 135）。

(5) 「国家学の危機」については、差し当たり、拙稿「ドイツにおける憲法理論の概念」早稲田法学会誌四七巻（一九九七年）二一八七～二八九頁注10。

(6) 「方法論争」と「方向論争」の展開の具体的内実に触れる余裕はない。差し当たり、Manfred Friedrich: Die Methoden- und Richtungstreit Zur Grundlagendiskussion der Weimarer Staatsrechtslehre, in: AöR, Bd. 102, (1972), S. 161-209, 208ff., ders.: Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft, 1997, S. 9, 325, 330, 224, 322ff., 325, 331, 369. Werner Heun: Der Staatsrechtliche Positivismus in der Weimarer Republik, in: Der Staat Bd. 29. (1989), S. 377-403, Stephan Korioth: Erschütterungen des staatsrechtlichen Positivismus im ausgehenden Kaiserreich, in: AöR, Bd. 117, (1992), S. 212-238. Wolfgang März: Der Richtung- und Methodenstreit der Staatsrechtlehre, oder der staatsrechtliche Antipositivismus, in: K. W. Nörr/B. Scheffold/F. Tenbruck (Hrsg.), Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik. Zur Entwicklung von Nationalökonomie, Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft im 20. Jahrhundert, 1994, S. 75-133, Dian Scheffold: Geisteswissenschaften und Staatsrechtslehre zwischen Weimar und Bonn, in: K. Aham/K. W. Nörr/B. Scheffold (Hrsg.), Erkenntnisgewinne, Erkenntnisverluste, Kontinuitäten und Diskontinuitäten in den Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften zwischen den 20er und 50er Jahren, 1998, S. 567-599. 又、拙稿・前掲注5) 二八七頁注⁸⁰。

(7) この国家理論→憲法理論→国法理論という枠組みは、スメントの『憲法と憲法』の登場した一九二八年以来、今日においては、ドイツ憲法学説における基本的な思考枠組みを形成してゐるともいへ、特に、憲法理論 [Verfassungstheorie] にては、国法理論(憲法解釈学) に対するメタ理論であること、憲法規範ではなく憲法そのものを検討対象とする理論であること、そして、国法理論のメタ理論であるだけでなく、憲法批判学、憲法教育学という任務を負う理論であること、これら三つが共通の前提枠組みを形成してゐるといへ。拙稿・前掲注5) 二五二～二七〇頁。Vgl., Richard Bartsperger: Die Integrationslehre Rudolf Smends als Grundlegung einer Staats- und Rechtslehre, 1964, Diss. Rechtswiss. Erlangen, S. 3, Helge Wendenburg:

Die Debatte um die Verfassungsgesichtbarkeit und der Methodenstreit der Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik, 1984, S. 157-165, 157, Stefan Korioth: *Integration und Bundesstaat. Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre* Rudolf Smends, 1990, S. 92f, 106. も「ドイツ」スメント理論」とりわけ『憲法と憲法論』においては、国家理論、憲法理論、国法理論の關係は、それほど截然とは区別されておらず、むしろ、その議論の展開は、錯綜し矛盾さえも含んでいるほどであるように思われる。Stefan Korioth: *Integration und Bundesstaat*, 1990, S. 106, Fn. 90. しかしながら、スメントにおいて国家理論、憲法理論、国法理論の關係が錯綜し矛盾さえも含んでいるように見えるのは、スメントの議論の仕方に背理が存在し論理が欠如しているからではなくて、むしろ、国家理論、憲法理論、国法理論のそれぞれの議論が、全く分離して議論するのを許さない程に密接な關係を帯びているからなのである。

なお、この国家理論、憲法理論、国法理論の枠組は、スメントのテキストを読む限りでは当然至極にも思われるが、わが国におけるスメント解釈では、この枠組は、数少ない例外を除いて、余りにも無頓着に扱われてきたように思われる。なお、堀内健志「R・スメントの統合學說からの帰結」同『ドイツ「法律」概念の研究序説』(多賀出版、一九八四年)二四九頁。

(8) 従って、スメントの国家理論は、「国家理論の概略」ではなく、ただ「憲法学の国家理論上の諸前提」であり ([1928c] 127) また、国家理論それ自体ではなくて、ただ「憲法理論と憲法理論の基礎据えの観点の下でのみ」問題となる国家理論「つまり、憲法理論と国法理論を議論する為に必要な限りでの国家理論である (180)」。拙稿・前掲注五二六〇頁、Friedrich: a. a. O. (Anm. 6) (*Methodenstreit*?), S. 164, Fn. 5, ders., a. a. O. (Anm. 6) (*“Geschichte”*) S. 327.

(9) また、「文化体系」は「国の最高法則」であり、「この文化体系の、適切な理論的考察方法」は、「外国の国家理論」や「一九世紀前半のドイツ国家理論」では自明であったような、「歴史的に根拠づけられ条件づけられた精神的全体としてこの体系を、精神的に展開する」と「*geisteswissenschaftliche Entwicklung*」であり ([1928a] 92) 従って、「諸基本権」も、「憲法により」「歴史的に条件づけられた特定の価値布置状況の中の、特定の事物的文化財 [*sachliche Kulturgüter*]]」であるから、故に「この諸基本権も」「精神科学的に、特に精神的に「了解」解釈」*geisteswissenschaftlich, insbesondere geistesgeschichtlich*」なければならぬ ([1928a] 96)。

(10) しかしながら、一般的には、このようなスメントの精神科学的方法には、方法的なるものが一通りに見出されている。例えば、シヨイナーは、スメントの精神科学的方法、即ち「精神科学的作業態様 [*geisteswissenschaftliche Arbeitsweise*]]」を、「あ

る仕組 [Einrichtung]、ある法の仕組、ある憲法体系全体を、その歴史的関連と精神的根源から展開することであり、規範の背後にある現実的な憲法生の基本諸理念と基本諸力に目を向け、つまり、社会的・精神的フアクターの連関の生き生きとした発展を把握し、個々の国家個別性 [Staatsindividualität] の特殊性質へと目を向ける考察方法、さらには精神科学的諸連関を参照し、諸々の価値表象と諸々の意義解釈 [Sinndeutungen] を強調する考察方法びあることである。Ulrich Scheuner: Rudolf Smend. *Leben und Werk*, in: *Festschrift für Rudolf Smend*, (1992), S. 433-443, 438, 434f., Axel Freiherr von Campenhausen: *Zum Tode von Rudolf Smend*, in: *JZ*, 1975, S. 621-625, 622. 以下、一九七七年学会報告を念頭に置くこととする（前掲注9）。「メント」の叙述それ自体から、以上のような精神科学的方法の意味内容を抽出できるかは疑問である。

(11) Karl Larenz: *Die Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, 2. Aufl., 1935, S. 115-124, (大西芳雄・伊藤満訳『現代ドイツ法哲学』(有斐閣 一九四二年) 一六九—一七〇頁)

(12) Larenz, a. a. O. (Anm. 11), 118f. (邦訳一六九頁) など、ラーレンスは「メント」の「見解を二つの点で批判している。つまり、一つには「個人主義と超人格主義の拒否」から出発しながらも、国家を「プロヤス」「精神的生成」と了解することや、結果的に「超個人的統一性」を肯定し、もっている点で矛盾しており、一つには「弁証法的考察方法を採用しながらも、「ヘーゲル的な意味での美体的概念」を所持しないことや、弁証法的運動を単なる「思考の主観的運動」としか理解できない点で間違っている。Larenz, a. a. O., S. 121-124. (邦訳一七三—一七四頁) また、メントの弁証法的モメントを重視する論者には、ラーレンツの「カント・フーバー・カマンなど」Campenhausen, a. a. O. (Anm. 10), S. 621-625, ders.: *Rudolf Smend* (1882-1975). *Integration in zerrissener Zeit*, in: F. Loos (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in Göttingen: Göttinger Juristen aus 750 Jahren*, 1987, S. 510-527, 518. また「フーバー・カマンなど」フーバーの見解も、Hans Mayer: *Die Krise der deutschen Staatslehre und die Staatsauffassung Rudolf Smends*, Diss. Rechtswiss. Köln, 1931, ders.: *Staatstheorie und Staatspolitik. Bemerkungen zu Hans Kelsens Schrift "Der Staat als Integration"*, in: *Die Justiz*, Bd. 7, (1932), S. 249-259, 253f.

(13) Alexander Hollerbach: *Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung. Zu Ernst Forsthofts Abhandlung "Die Umbildung des Verfassungsgesetzes"* in der *Festschrift für Carl Schmitt*, in: *AöR*, Bd. 85, (1960), S. 241-270.

(14) Hollerbach, a. a. O. (Anm. 13), S. 261-263. フーバーの援用するフーバー・バットの議論は「法学を精神科学と把握する考へ方」般についての議論であった。メント理論についての議論ではないから、このことをもって「フーバー・バットがメント理論

を「ヘルメノイティク」の立場と考えている、と断言するのは稍々乱暴かもしれない。しかし、ホラーバッチハは、法学を精神科学、ヘルメノイティクとする考え方は恣意的解釈の許容に帰着するとの批判には、スメントが「基本法の解釈は慎重且つ抑制的でないければならぬ」と述べたことをもって反論¹⁵⁾。また、法学を精神科学、ヘルメノイティクとする考え方は、法学の三流哲学への敗北に帰結するとの批判や、スメントが有名なリット哲学を援用したことの批判であると解釈している。Hollerbach, a. a. O., 263, Fn. 120, S. 264, Fn. 125, 故に、ホラーバッチハが「憲法解釈学をヘルメノイティクとする考え方の一つは、スメント理論を算入し得る24頁の24頁である。Vgl., Karl Engisch: Einführung in das juristische Denken, 9. Aufl., 1997, S. 83; Martin Heidegger: Sein und Zeit, 1927, 17. Aufl., 1993, S. 152f. (原註・解説) 三郎註『存在と時間』(中央公論社、一九八〇年) 一七六—一七十七頁, Hans-Georg Gadamer, Vom Zirkel des Verstehens (1957), in: ders., Wahrheit und Methode, Ergänzungen, Register, 2. Aufl., (1993), S. 57-65. だが、この有名なヘルメノイティクの解釈には「国法理論ではなく、国家理論と憲法理論の方法として」スメントが「精神科学的方法」を援用した事実と「矛盾する」という問題が付着する。前掲注4の本文該当部分参照。

なお、現在「精神科学的方法」「精神科学的法学」として一般に理解されているのは、やはり「フッサールのヘルメノイティク的方法」(ヘルメノイティク的方法)の法学的な分析である。Vgl., Dieter Simon: Jurisprudenz und Wissenschaft, in: Rechtshistorisches Journal, Bd. 7, (1988), S. 141-156, ders.: Zukunft und Selbstverständnis der Geisteswissenschaften, in: Rechtshistorisches Journal, Bd. 8, (1989), S. 209-230, ders.: Die Rechtswissenschaft als Geisteswissenschaft, in: Rechtshistorisches Journal, (1992), S. 351-366, Helmut Coing: Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehre der allgemeinen Hermeneutik (1957), in: ders., Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht: 1947-1975, 1982, S. 208-229, 222-229, ders.: Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl., 1993, 95-106, Theodor Vieweg: Zur Geisteswissenschaftlichkeit der Rechtsdisziplin (1957), in: ders., Rechtsphilosophie und Rhetorische Rechtstheorie, Gesammelte kleine Schriften, 1995, S. 23-34, Friedrich O. Bollnow: Die Methode der Geisteswissenschaften, 1950, Hans-Georg Gadamer: Geisteswissenschaften, in: Die Religion in Geschichte und Gegenwart, Bd. 2, 3. Aufl., 1957, Sp. 1304-1308, Heinrich Rombach: Geisteswissenschaften, in: Staatslexikon, Bd. 3, 6. Aufl., 1959, Sp. 662-668, 665, Auch, Eduard Spranger: Was heißt Geistesgeschichte?, in: Erziehung, 12. Jg., (1937), S. 289-302.

(15) Klaus Rennert: Die “geisteswissenschaftliche Richtung” in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik. Untersuchun-

gen zu Erich Kaufmann, Günther Holstein und Rudolf Smend, 1987, S. 141-159. レンネルトは、カウフマン、ホルシュタイン、スメントら「精神科学的方向」を主としてディルタイ哲学の影響を受けた潮流とするが、結局のところディルタイ哲学を相對主義として断罪し、フッサール哲学をこの相對主義打開の哲学と称揚し、スメントを、フッサール哲学により相對主義から脱出できた論者として認める。Renert, a. a. O., S. 62-65, 67-70.

(19) Renert, a. a. O. (Anm. 15), S. 154f. 以下では、各々のファクターの現象学的分析と、諸々のファクターの弁証法的接合が、スメントの方法と見なされている。つまり、スメントの方法が完全に現象学的理論と見なされている訳ではないのだが、レンネルトは、このスメントの弁証法的接合が、「現実連関を概念的に思考する思考作用を形相的に反省し」、つまり、概念的思考を現象学的に反省して導出される、リットの「弁証法」を採用したものであるとしているから、結局、この諸々のファクターの弁証法的接合も、スメントの現象学的理論の産物であることになる。Renert, a. a. O., S. 150f. もっとも、レンネルトは、スメントのこの現象学的理論を、シュプランガーの考え方を援用しながら、不十分なものとする。つまり、一つには、各々のファクターの現象学的分析により「アプリオリな『理念型』[Idealtypen]」の定式化を試みながらも、結果的に「アプリオリではない」経験的統合ファクター」の分析に留まっている点で不徹底であり、もう一つには、ある統合ファクターの別の統合ファクターとの連関についての現象学的分析が全く行われていない点で不完全である。Renert, a. a. O., 156f. なお、スメントの現象学的モメントを重視する論者には、レンネルトの他、ランゲツッカーらがある。Werner S. Landecker: Smends Theory of Integration, in: Social Forces, Bd. 29, (1950/51), S. 39-49. ランゲツッカーは、スメントの立場は、個人と集団現象との間に厳格な境界線を引かず、社会現象の構造としての定義を拒否するラディカルな機能主義であるとする。Landecker, a. a. O., S. 40. また、藤田宙靖「法現象の動態的考察の要請と現代公法学」R・スメントについての覚え書き」同『行政法学の思考形式』（木鐸社、一九七八年）三九一頁注3。憲法学説における現象学の役割については、後述する（後掲注43、44）。

(17) Günther Holstein: Besprechung, Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, in: Deutsche Literaturzeitung, 49. Jg., (1928), Sp. 1367-1376.

(18) テオドール・リットの『個人と共同体』が、『憲法と憲法論』の「諸々の方法的基礎」の項において、頻繁に援用されることから、スメント理論はこのリットの方法を援用したものとするスメント解釈も成立している。Herbert Zech: Die Rechtfertigung des Staates in der normativen Staatstheorie und der Integrationslehre, 1934, S. 44f., Manfred Heinrich Mols: Allgemeine

Staatslehre oder politische Theorie? Interpretation aus ihrem Verhältnis am Beispiel der Integrationslehre Rudolf Smends, 1969, Stephan Korioth : Integration und Bundesstaat, 1990, S. 114. リットの方法はその論述はその論自体がまさに正反合の弁証法により展開されるが故に、その論述態様を無視した軽率な図式化は慎まねばならぬが、差し些なつてラーレンツの図式に倣つては、リットの方法とは「現象学的本質分析を弁証法的結合」するもの、即ち①「現象学のものにおいて、その内在的構造を把握する」とらう。「本質分析」[Wesensanalyse]の「手続」即ち「理念的抽象 [ideierende Abstraktion] の「手続」を行つて、その対象を「個別本質を越える、構造的結合化と分節化の中で」見出し、その次に②「弁証法的思考 [dialektisches Denken]」によつて「本質分析」により精神的現象の『諸要素』又は『諸側面』を、その「そのモメントの対面的な相互介入と侵害」において確定しつゝする方法である。Theodor Litt : Invidium und Gemeinschaft, 3. Aufl., 1926, S. 1-44, Larenz, a. a. O. (Amm. 11), S. 119. (邦訳一六九—一七〇頁)しかしながら、落ち着いてスメントの著書を繙けば、スメント理論的方法論的基礎は「現象学的な本質観察と弁証法的な接合作業」というリットの方法は採用されている訳ではないことが判明する。(後述)加えて、リットにより精神的に著されるこれ以外の、場合によつては『個人と共同体』以上に重要な、方法論的著作は殆ど引用されないままに終わつてゐる。(Vgl. [1928c] 184, Fn. 21)° Theodor Litt : Geschichte und Leben, 1918, 2. Aufl., 1925, 3. Aufl., 1930, ders.: Erkenntnis und Leben. Untersuchungen über Gliederung, Methoden und Beruf der Wissenschaft, 1923, ders.: Die Philosophie der Gegenwart und ihre Einfluß auf das Bildungsideal 1925, 3. Aufl., 1930, ders.: Kant und Herder als Deuter der geistigen Welt, 1930, 2. Aufl., 1949, ders.: Einleitung in die Philosophie, 1933, 2. Aufl., 1948, Das Allgemeine im Aufbau der geisteswissenschaftlichen Erkenntnis, 1941, Denken und Sein, 1948, 従つて「彼は」スメントの方法とリットの方法は直接には関係がなくと考へるべきである。° Vgl., Hans Kelsen : Der Staat als Integration. Eine prinzipielle Auseinandersetzung, 1930, S. 35-37, 45.

(19) Holstein, a. a. O. (Amm. 17), Sp. 1371.

(20) Holstein, a. a. O. (Amm. 17), Sp. 1371f.

(21) ホルシュタインは、「君主主義的連邦国家の中の不文国法」([1919] 60-69)と「憲法国家の中の政治的権力」及び「国家形式の問題」([1923] 68-88)の二つの論文を挙げる。Holstein, a. a. O. (Amm. 17), Sp. 1372.

(22) 渡邊二郎『哲学入門』(放送大学教育振興会、一九九四年)五四—五五、六九、七九頁。なお、スメントはこゝも述べる。「国家の理論は、昔から哲学の重要な対象であり、故に、国家理論の歴史は、個別には西洋哲学の歴史の連関の中でのみ了解可能であ

- 80] ([1959a] 517).
- (83) ベンヤムシの「精神科学的方法」を不正確に用いたことについて Franz Jerusalem : Das Problem der Methode in der Staatslehre, AöR, N. F., Bd. 15, (1928), S. 161-196, 163, Dietrich Jesch : Gesetz und Verwaltung, 2. Aufl., 1968, S. 58, Fn. 102.
- (84) Rennert, a. a. O. (Aumn. 15) S. 62-65.
- (85) Ernst Rudolf Huber : Verfassungswirklichkeit und Verfassungswert im Staatsdenken der Weimarer Zeit, in : H.-W. Thümmel (Hrsg.), Arbeiten zur Rechtsgeschichte. Festschrift für Gustaf Klemens Schmelzisen, 1980, S. 126-141, 127-129.
- (86) Erich Kaufmann : Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft (1921), in : ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, Rechtsidee und Recht. Rechtsphilosophie und ideengeschichtliche Bemühungen aus fünf Jahrzehnten, 1960, S. 176-245, ders. : Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung (1927), in : ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, 1960, S. 246-265, ders. : Diskussionsbeitrag, in : VVDStRL, H. 4, (1928), S. 77-82, jetzt, Juristische Relationsbegriffe und Dingbegriffe, in : ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, 1960, S. 266-271, ders. : Zur Problematik des Volkswillens (1931), in : ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, 1960, S. 272-284, ders. : Vorwort zum Band "Rechtsidee und Recht", in : ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, 1960, S. xix-xlvii. カントンメントの妨がれに關するの困難は、彼の著「カントンメントの意義」[制度法共編譯 [Institutionelle Rechtsauffassung]]より述べられた。「出鱈目の野合」を非難して述べたこと。Erich Kaufmann : Vorwort zum Band "Rechtsidee und Recht", in : ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, 1960, S. xix-xlvii, xxix. 本稿「血祭の意義」[Gedanke des Naturrecht]]より述べたこと。Erich Kaufmann : Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung (1927), in : ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, 1960, S. 246-265, 247. 以下「カントンメントの考え方」カントンメントの考え方を表現するに「最も適切なこと」であると認められる。本稿では「カントンメントの主張は従って「物自体」による観点「形而上学」の観点から「カントンメントの意義を纏める」ことだ。また「カントンメント」は「Freiherr Friedrich August von Heyde : Das rechtsphilosophische Anliegen Erich Kaufmanns. Versuch einer Deutung, in : Um Recht und Gerechtigkeit : Festsage für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstag, 1950, S. 103-121, Wolfram Bauer : Wertrelativismus und Wertbesinntheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, 1968, S. 160-261, Rennert, a. a. O. (Aumn. 15) S. 97-122, 160-196, 261-286, Oliver Lepsius : Die

gegenstanzufhebende Begriffsbildung. Methodenerwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft unter dem Nationalsozialismus, 1994, S. 164-174, 344-354. Manfred Friedrich: Erich Kaufmann, in: Der Staat, Bd. 26, (1987), S. 231-249, ders.: Erich Kaufmann (1880-1972). Jurist in der Zeit und jenseits der Zeiten, in: Helmut Heinrichs u. a. (Hrsg.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, 1993, S. 693-704, ders.: Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft, 1997, S. 348-353, Peter Lerche: Nachruf Erich Kaufmann, in: AöR, Bd. 98, (1973), S. 115-118, Hermann Mosler: Erich Kaufmann zum Gedächtnis, in: ZaöRV, Bd. 32, (1972), S. 235-238, 浜田純「制度概念における主観性と客観性」制度と基本権の構造分析序説」小林直樹還暦記念『現代国家と憲法の原理』(有斐閣、一九八三年)四八五-五二八、四九八-五〇九頁、日比野勤「実質的憲法理論の形式と統合理論(一)」(東京大学)国家学会雑誌九九卷九・一〇号(一九八六年)一一一-一二〇頁。

(27) カウフマンは、単に新カント主義を批判するだけでなく、一応ながらも、己れのカント解釈も積極的に提示している。つまり、カウフマンによると、①「カントは彼の哲学の『体系』を書かなかった」から、最初から「純粹理性批判の第一の部分『純粹理性批判』」から出発するのではなく、「個々の論稿とその内的諸連関から、カントの思考連関構造の中心へと迫る」こと、つまり、「第三の部分『判断力批判』」、その他の二つの批判『純粹理性批判』、『実践理性批判』、『人倫の形而上学、諸々の小論稿も算入』して考えることが、必要である。従って、②「何らかの現出[Erscheinung]」、「物体界[Körperwelt]」を「経験的に[empirisch]」探求するだけではなく、「物自体[Ding an sich]」、「諸々の現出の世界の感性外的及び超感性的実体[außer-und übersinnliches Substrat]」(ヌーメノン[Noumenon])」を「アプリアリに」獲得することが、重要である。つまり、「ヌーメノンの世界に属する理性理念[Vernunftideen]」、「内的自由の理念」、「客観的道德的諸法則」、「客観的實在」を「実践的理性認識の対象」としなければならぬ。そして、③同様に法学においても、「単なる経験的法学説[bloß empirische Rechtslehre]」ではなく、「実定法の背後にある、自由の人倫的ライヒのヌーメノンの秩序」、「物自体」から実定法を検討しなければならぬ。要するに、「形而上学的カント」、「カントの形而上学的基础」からカントの精神を了解しなければならぬ誤である。Erich Kaufmann: Vorwort zum Band "Rechtsidee und Recht", in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 3, 1960, S. xxv-xxvii, xxiv など、「物自体」、「超感性的実体」、「ヌーメノン」などカント哲学固有の概念については、差し当たり、坂部恵ほか編『カント事典』(弘文堂、一九九七年)。

なお、敢えて指摘するまでもないが、カウフマンによる方法論的カント主義の拒否、形而上学的カント主義の復権という考え方は、全く特殊で孤立無援のものではない。むしろ、当時のドイツ哲学界で一般的であった、カントの認識論的解釈からカントの存在論的解釈への潮流を敏感に嗅ぎ取ったものとみるべきである。なお、水波朗「日本国憲法解釈論と二十世紀の哲学―新カント派観念論の奇異な残存―」阿南成一・水波朗・稲垣良典編『自然法と実践知』（創文社、一九九四年）八七―一二七、九四、九五―一三八頁。

(28) Erich Kaufmann: Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Philosophie und Rechtswissenschaft (1921), in: ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, Rechtsidee und Recht. Rechtsphilosophische und ideengeschichtliche Bemühungen aus fünf Jahrzehnten, 1960, S. 176-245, 238.

(29) Kaufmann, a. a. O. (Anm. 28), S. 238. 物自体は存在し得ない。Kaufmann, a. a. O., S. 225, 233f.

(30) Kaufmann, a. a. O. (Anm. 28), S. 221.

(31) Kaufmann, a. a. O. (Anm. 28), S. 221-227. ベンヤミンの「構造問題」と「価値問題」の連続。この二つの「事情を指す」[1928] 125。また、前掲註一参照。

(32) Kaufmann, a. a. O. (Anm. 28), S. 227f.

(33) Kaufmann, a. a. O. (Anm. 28), S. 238. カントは「美質の秩序」は「定義や法律」もどきではなく、「我々に直接的に確実」なもので「我々の確信と与えられよう」。Erich Kaufmann: Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung (1927), in: ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, 1960, S. 246-265, 254f. この「物自体に直接的確実性、確信的所与性の考え方は、カントの「方法」として判断するのには難い。その「カントは、認識理論の「対立」敵対的であるか否か」。Erich Kaufmann: Vorwort zum Band "Rechtsidee und Recht", in: ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, 1960, S. xix-xlviii, xxiv, xxv. また、カントは「判断者の論者は」の「方法」の欠如を攻撃する。Wilhelm Sauer: Neukantianismus und Rechtswissenschaft in Herbststimmung. Eine Antikritik, in: Logos, Bd. X, (1921/22), S. 162-195, 170-176, vgl., Manfred Friedrich: Erich Kaufmann, in: Der Staat, Bd. 26, (1987), S. 231-249, 240f., Alexander Hollerbach: Besprechung, Erich Kaufmann, Rechtsidee und Recht, in: PhilJb, Bd. 70, (1962/63), S. 418f., Werner Kägtl: Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, 1945 (Neudruck, 1970), S. 146f., Lepsius, a. a. O. (Anm. 156), S. 167,

(25) Günther Holstein: Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft. Zur Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, in: AöR, N. F., Bd. 11, (1926), S. 1-40, ders.: Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL, H. 3, (1927), S. 55f., ders.: Elternrecht, Reichsverfassung und Schulverwaltungssystem, in: AöR, N. F., Bd. 12, (1927), S. 187-254, 187-189, ders.: Reichsverfassung und Staatsrechtswissenschaft, 1929, S. 16f., vgl., ders., Die Grundlagen des evangelischen Kirchenrechts, 1928, Vorwort.

ホントマンの著作について Walthar Schönfeld: Günther Holstein, in: Logos, Bd. 20, (1931), S. 286-305, Hermann Kantorowicz: Nachruf auf Günther Holstein, in: ARWP, Bd. 24, (1930/31), S. 451-456, Erich Schwinge: Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft, 1930, S. 6, 19, Anm. 39, Carl-Hermann Ule: Über die Auslegung der Grundrechte, in: AöR, N. F., Bd. 17, (1932), S. 37-123, 100-104, Rennert, a. a. O. (Anm. 15), S. 122-141, 197-213, 286-298, Stefan Korioth: Normativität mit Vorbehalt. Günther Holsteins Greifswalder Beitrag zur Methodendiskussion in der Weimarer Staatsrechtslehre, in: AöR, Bd. 123, (1998), S. 606-622. また、和田國衛「ゴ・ホルシュタインの教会法理論」(一九六七年)同『ドイツ福音主義教会法研究』(同教授遺稿集刊行委員会発、一九七七年)七三〇-七四頁。

ふたつ、カール・ノットミットの方法及び「精神史的方法」とか「理念史的方法」と呼ばれることがある。Ernst Rudolf Huber, a. a. O. (Anm. 25), S. 126-141, 新正幸「有神論的憲法学ーカール・ノットミットの精神史的方法ー」(一九七二年)『純粹法学と憲法理論』(日本評論社、一九九二年)一三三八-一五〇一、一四〇一-一四五頁、拙稿・前掲注の二六一頁。これに反対する考え方として、Rennert, a. a. O., S. 65f., Scheffold, a. a. O. (Anm. 6), S. 571.

(26) Günther Holstein: Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft. Zur Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, in: AöR, N. F., Bd. 11, (1926), S. 33, 29, 31.

(27) Holstein, a. a. O. (Anm. 35), S. 30, ders.: Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL, H. 3, (1927), S. 55.

(28) Holstein, a. a. O. (Anm. 35), S. 30f.

(29) Holstein, a. a. O. (Anm. 35), S. 31, ders.: Elternrecht, Reichsverfassung und Schulverwaltungssystem, in: AöR, N. F., Bd. 12, (1927), S. 187-254, 188f. めいさめ、ホルシュタインの「ほはらう区容の叙述べ」後た「精神史的方法」を「精神史的方法

政治的体験の概念と精神科学的方法 (二) (三宅)

「geistesgeschichtliche M.」に「理念史的方法」を「概念史的方法 [begriffsgeschichtliche M.]」に「哲学史的諸作業」を「歴史史的諸作業」に置き換えて置換しては、Holstein, a. a. O. (Ann. 36), S. 55. また「ホルンタムン」は「精神科学的方法と精神史的方法を互換的に使用してはならない」とも述べている (a. a. O., S. 56)。「精神科学的方法を」「一般的 [allgemein]」な「精神史的方法を」「特殊の [speziell]」なものと区別してはならないと述べている。Günther Holstein: Reichsverfassung und Staatsrechtswissenschaft, 1929, S. 17.

- (35) Holstein, a. a. O., (Ann. 35), S. 31f.
 (40) Holstein, a. a. O., (Ann. 35), S. 34f.
 (41) Holstein, a. a. O., (Ann. 35), S. 35-37.
 (32) Gerhard Leibholz: Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 3. Aufl., 1966 (小林昭三訳「トントベキニ」『代表論』から)「序章と第一章の訳」(早稲田大学)比較法學一四巻一号（一九八〇年）七三-七六頁）、ders.: Zur Begriffsbildung im öffentlichen Recht, in: ders., Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl., 1967, S. 262-276 (百地卓龍「公法と政治の概念形成のたもと」)回「現代民主主義の構造問題」(國語照会な記)（木鐸社）一九六四年）二二八-二三〇頁）、ders.: Verfassung und Verfassungswirklichkeit, in: ders., Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl., 1967, S. 277-281 (百地卓龍「憲法と憲法現象」)回「現代民主主義の構造問題」三〇一-三〇七頁）
 3) 3) 聖 トントベキニとすべし。Oliver Lepsius: Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodeneentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft unter dem Nationalsozialismus, 1994, S. 174-179, 357-359, Arnord Köttingen: Besprechung, Gerhard Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, in: AöR, N. F., Bd. 19, (1930), S. 290-312, Hans Julius Wolf: Besprechung, Gerhard Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, in: ARWP, Bd. 24, (1930/31), S. 392-397, 394, Volker Hartmann: Repräsentation in der politischen Theorie und Staatslehre in Deutschland, 1979, S. 262-265, Hans Hugo Klein: Gerhard Leibholz (1901-1982), in: Theoretiker der Parateidemokratie und politischer Denker. Ein Leben zwischen den Zeiten, in: F. Loos (Hrsg.), Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren, 1987, S. 528-547, Christoph Link: Zum Tode von Gerhard Leibholz, in: AöR, Bd. 108, (1983), S. 153-160, ders.: Gerhard Leibholz. Leben und Werk, in: ders. (Hrsg.), Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat, 1982, S. 23-27.

Manfred H. Wiegandt: Norm und Wirklichkeit. Gerhard Leibholz. Leben, Werk und Richteramt, 1995, S. 79-99.

(3) Gerhard Leibholz: Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 3. Aufl., 1966, S. 18f., ders.: Zur Begriffsbildung im öffentlichen Recht, in: ders., Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. Aufl., 1967, S. 262-276, 269-271.

なお、ライプホルツによる、憲法学説への現象学の適用は、現象学的還元を看過した、本質観照の方法の適用にすぎないと、一応は判断できるであろう。参照: 尾高朝雄『改訂法哲学概論』(学生社、一九五三年)一八七―一九五、一九四―一九五頁、同『現象学と法律学』(一九三三年)同『法律の社会的構造』(勤草書房、一九五七年)二五九―三二二頁、同『現象学の実在論の立場と国家構造論』(東京大学)国家学会雑誌五一巻五号(一九三七年)九四―一三三頁。なお、憲法学への現象学の適用のように、社会学への現象学の適用として、「現象学的社会学」なる潮流があるが、一般に、この現象学的社会学には、「一九二〇年代」から「一九三三年まで」にドイツで繁荣した古い潮流と、「一九六〇年代の後半、まずアメリカで復活し、その後世界各地で」展開した新しい潮流とがあるとされる。山口節郎『現象学的社会学』『現象学事典』(弘文堂、一九九四年)一二九―一三二頁。つまり、古い潮流は、「現象学を採り入れるにしても、主として『形相的還元』の手法に依拠し、『本質直観』によって社会結合の本質を捉えることを目標とした」が、新しい潮流は、「後期フッサールの『生活世界の存在論』に定位し、日常的世界の意味的構成の機制を説明することに力点をおい」たものである。一二九頁。リットはまさにこの古い現象学的社会学に位置づけられる。同・前掲一三〇頁。また、山口節郎『社会と意味』メタ社会学的アプローチ(勤草書房、一九八二年)七四―一三四頁、石黒毅『社会学と現象学』木田元ほか編『講座現象学4 現象学と人間諸科学』(弘文堂、一九八〇年)一〇三―一五二頁。ライプホルツの方法は、いわば、この現象学的社会学の古い潮流の方法と対応関係をもつといえる。もっとも、近時は、こうした図式化そのものが再検討されてゐる。Vgl. Karl Schuhmann: Staatsphilosophie Husserls, 1988.

なお、現象学における本質観照については、差し当たり、渡邊二郎『本質・還元・現象』フッサール、ハイデッガー、メルロ＝ポンティエ(一九七二年)同『内面性の現象学』(勤草書房、一九七九年)七七―一三三、七七―八八頁、同『フッサール中期』『講座現象学』一卷(弘文堂、一九八〇年)八一―一三四頁、榊原哲也『フッサールにおける現象学的本質直観について』(東京大学文学部哲学研究室)論集IX(一九九〇年)七七―九五頁。また、阿南成一『現代の法哲学』(有斐閣、一九六〇年)三六―五〇頁、同『法哲学』(青林書院、一九七五年)一四一―一四六頁、同『現代自然法論の課題』(成文堂、一九九一年)一〇七―一二三

頁。

- (47) Leibholz, a. a. O. (Anm. 43) ("Wesen"), S. 19f, ders., a. a. O. (Anm. 43) ("Begriffsbildung"), S. 271f. など「周知の如くライプホルツの「アプリアオリ性」の考え方が、ラマンマンの「アプリアオリ法学」に由来する。ラマンマンの「アプリアオリ法学」について」 Adolf Reinach : Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, in : ders., Sämtliche Werke, Textkritische Ausgabe in 2 Bänden, Bd. 1, Werke, 1989, S. 141-278. (松坂佐一訳)「法の現象学について」民法の先験的基礎（一）（一・完）」(名古屋大学)法政論集一四三三号（一九九二年）四六七—五六七頁、一四四号（同年）六一九—六六一頁）Larenz, a. a. O. (Anm. 11), S. 51-56. (邦訳「一七九頁」) ders.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 112f.,
- (49) Leibholz, a. a. O. (Anm. 43) ("Wesen"), S. 14-16, ders., a. a. O. (Anm. 43) ("Begriffsbildung"), S. 263-268. 以下「目的論的方法が放棄される訳ではなく、目的論的方法を現象学的考察態度が補充すると思われる。」
- (46) Leibholz, a. a. O. (Anm. 43) ("Wesen"), S. 18, ders., a. a. O. (Anm. 43) ("Begriffsbildung"), S. 270.
- (47) Leibholz, a. a. O. (Anm. 43) ("Wesen"), S. 21f, ders., a. a. O. (Anm. 43) ("Begriffsbildung"), S. 272.
- (48) 拙稿前掲注5「二五八—二六一頁」Manfred Friedrich : Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft, 1997 S. 348-376, 355f., 364-367, Christoph Gusy : Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 436-445, 437, 441-443.
- 法実証主義、法形式主義の諸潮流に抗する、新ヘーゲル主義、現象学、ヘルメノイティクの影響を圧倒的に受けた新たな諸潮流の殆どが、このようなメタ理論としての「憲法理論」へと立ち返る傾向をもつといえる。拙稿・前掲注5「二九一頁注15」、二九二頁注18。しかし、そうはいつても、新ヘーゲル主義、現象学、ヘルメノイティクの影響を受けた諸潮流の全てが、このような発想を採用した訳ではなく、例えば、『フッサール『論理学研究』に依拠するウーレは、現象学、ヘルメノイティクを頻繁に援用しながらも、憲法理論の議論から憲法解釈学の議論を方向づけようとする発想を、「概念法学 [Begriffsjurisprudenz]』として拒否し、憲法理論の議論をとも憲法解釈学の議論により方向づけようとする思考を展開している。Ule, a. a. O. (Anm. 34), S. 37-123, 120, 88. つまり、ウーレによれば、シュニッターの「憲法学 [Verfassungslehre]』とどう憲法理論の試み、即ち、憲法理論による憲法解釈学の方向づけの試みを、「記述的方法で [in deskriptiver Methode]』「市民的法治国家の憲法学を展開し」、「様々な国家の考察、その憲法、その憲法生の考察」から「まさしく様々な種類の共通点を確認し」、この「共通点から一つの理念型 [Idealtypus] を導出し」、そして、この市民的法治国という理念型から「ある具体的国家の具体的国法での、諸々の推論を導出

する「見解である。しかしながら、このように、記述的方法により一つの理念型を導出することは何の問題はないが、この理念型から「具体的憲法法の解釈での諸々の成果を獲得する」のは、「理念型を『ある一つの国家形成体 [Staatsgebilde]』と見做る一つの制度 [Institution]』と同一視する」という「第一級の方法論上の誤り [ein methodischer Fehler ersten Ranges]」であり、むしろ、「憲法学」ではなく「個別の現行憲法法の解釈」から出発しなければならぬ。Ule, a. a. O., S. 89f. 当然に、このような批判は、同様に、憲法理論による憲法解釈学の方角づけの試みを展開するシステム理論にも、当てはまってくるであろう。もっとも、ウーレによるフッサール「論理学研究」援用自体に問題があるが、このことは措かざるをえない。なお、この他「シエミン」ト憲法理論を「概念法学」と批判する見解として、Richard Thoma: Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 1, 1929, S. 1-53, 42, Schwinge, a. a. O. (Ann. 34), S. 19, Ann. 39.

(49) フォルストホフの「制度的方法 [Institutionelle Methode]』を「精神科学的方法の一つ」と見做されることがある。Ernst Forsthoft: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl., 1972, S. 158-176, 164-167, Hollerbach, a. a. O. (Ann. 13), S. 256f. あるいは「これは行政法解釈に限定されることにより、憲法規範解釈では、フォルストホフは、むしろ精神科学的方法に敵対的態度を採るか、憲法規範解釈と行政法解釈の「差異 [Diskrepanz]』を合理的に説明することがフォルストホフには期待される。Hollerbach, a. a. O., S. 257. 上の点につき、渡辺康行「『憲法』と『憲法理論』の対話 (一)」(東京大学) 国家学会雑誌一〇三巻一・二号 (一九九〇年) 二八一-三四頁。

(50) 勿論、戦後(西)ドイツの国家理論、憲法理論、国法理論の方法論の展開が継承するものが、このように「精神科学的方向」の流れにある。Vgl., Hollerbach, a. a. O. (Ann. 13) S. 241-270, Christian Graf von Pestalozza: Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Der Staat, Bd. 2, (1963), S. 425-449.

(51) Erich Kaufmann, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL, H. 4, (1928), S. 77-82 (jetzt, Juristische Relationsbegriffe und Dingebegriffe, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 3, 1960, S. 266-271). カウンマンは、基本権規定解釈にまつて「基本権の制度的側面と意味」を強調する考え方を、即ち「制度的考察方法 [institutionelle Betrachtungsweise]」、「法の制度的統握 [institutionelle Auffassung]」が有力になつてきたが、この変化をもたらしたのは、「我々の科学の」方法論的諸問題における「一

この変遷」であり、いわば「法学的諸関係 [Juristische Relationsbegriffe] から「法学的物概念 [J. Dingbegriffe]」への変遷であり、自然科学のキツクに「自然科学的關係概念」に注目する思考から「法關係概念の背後にあり、その法關係概念に意義と内実を与える物概念」より法關係概念を考察する思考への変遷であった。Kaufmann, a. a. O., 79f. つまりは、新カント主義批判において關係概念ではなく物概念を重視したように、¹⁾ 同じく法学的關係概念ではなく法学的物概念が重視されている訳である。

(22) Erich Kaufmann: Vorwort zum Band "Rechtsidee und Recht", in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 3, Rechtsidee und Recht. Rechtsphilosophische und Ideengeschichtliche Bemühungen aus fünf Jahrzehnten, S. xix-xlvii, xxx. ¹⁾ S. 47f. (25) 日比野勤・前掲注34「二六」三〇頁。

(53) Kaufmann, a. a. O. (Ann. 52), S. xxx.

(54) Kaufmann, a. a. O. (Ann. 52), S. xxxi.

(55) Kaufmann, a. a. O. (Ann. 52), S. xxxif.

(56) Kaufmann, a. a. O. (Ann. 52), S. xxxiif.

(57) Kaufmann, a. a. O. (Ann. 52), S. xxxiii-xxxv.

(58) カウフマンと同様のスメント理解は、シュタインにも見られる。Eckehard Stein: Staatsrecht. 14. Aufl., 1994 (浦田賢治はか訳『ドイツ憲法』(原著九版の訳)(早稲田大学比較法研究所、一九九三年))つまり、シュタインによると、統合がそのまま国家統一体を形成するものではなく、むしろに共同体への意思が外的世界の現実 [Realität der Außenwelt] へ変換される)が必要であり、故に、スメントの統合理論では、意思潮流が形成される社会的プロセスとして社会心理的過程 [sozialpsychische Vorgänge] が重視される。Stein, a. a. O., S. 8f. また、同様の解釈として、尾高朝雄博士の批判がある。つまり、尾高博士によれば、国家の「實在」(なお、尾高博士は、Wirklichkeitを「實在」と訳す。故に、同じように「實在」とは、Realitätのことではなく)が、尾高博士は、WirklichkeitとRealitätを正確にも厳格に区別して把握している)は、意味のフアクターとその意味を実現する事実のフアクターから成るにも拘わらず、スメントは、「統合の過程」という意味を実現する事実」だけをもって「国家の實在」そのものと把握した点で、欠点があるとする。尾高朝雄『国家構造論』(岩波書店、一九三六年)一〇二―一〇八、一一八―一二八、二六九―二七〇、三二七―三二八頁。また、尾高朝雄『実定法秩序論』(岩波書店、一九四〇年)四〇七―四六六頁。だがしかし、スメント理論が本当に心理学的理論であり、非道德的理論であるかは、検討の必要がある。例えば、スメントは、

「社会心理学」には「目置くもの」〔1928c〕149、「心理学」は「個人を孤立化させ客体化する」もの、「精神的生自身の洞察を放棄する」ものとして、これを拒否し〔126〕、「自然主義的心理学」では、個人の国家帰属性の問題を解決できないとして、これを拒絶する〔133〕。

(59) カウフマンのほか〔1911〕37f, Fn. 18, [1950a] 391-400, [1973] 625f, ホルシュタインとスメントの関係についていえば、ホルシュタインが、スメントの方法を、哲学、哲学史、法哲学と無縁なものとして、ひたすら直観に頼るものと把握する点については先に言及した。反対に、スメントは、一時期、自らの方法がホルシュタインの方法に依拠するものと明言したこともあったが〔1928a〕92、後には、ホルシュタイン教会法学（ホルシュタインはここでも「精神科学的方法」を援用する。前掲注34参照）の理由づけと基礎づけは、「理念主義的アプローチ」によるが故に、今日では「説得的でない」と断言するに至った〔1957/58〕229, [1959] 1518。おそらく、スメントからすれば、ホルシュタインの方法は、理念的なるものに傾斜し、生、現実を視野に入れぬものと判断されたのであろう〔Vgl., [1943] 333f〕。ライプホルツとスメントの関係についてはあまり判然とはしないが、ライプホルツの「現象学的考察態度」は、その「本質観照」を採用する以上、必然的に理念的なるものに重視し、實在的なものを軽視する傾向をもつから、ここでも、カウフマンとスメント、ホルシュタインとスメントの関係と同様のことがいえる。つまり、ライプホルツからは、スメントの方法は、實在的なものに傾斜した心理学主義であるという批判がなされると推定でき、また、スメントからは、ライプホルツの方法は、理念的なるものに傾斜した理念主義であるという批判がなされると推察でき〔Vgl., [1973] 629-631, [1971a] 568〕。

(60) Hans Kelsen: *Der Staat als Integration. Eine prinzipielle Auseinandersetzung*. 1930, S. 6f, 11f. (佐藤立夫訳「統合としての国家」〔早稲田大学〕比較法学二二巻一号〔一九七九年〕七一〜九四頁、二号〔同年〕二七〜六九頁、二二巻一号〔同年〕一〜一五二頁)。Vgl., Dietrich Jesch: *Gesetz und Verwaltung*, 2. Aufl., 1968, S. 58, Fn. 102.

(61) Kelsen, a. a. O. (Anm. 60), S. 23. 「生々精神」「自然々精神」「現実と価値」「(機械的)因果法則と規範(価値法則)」「因果性 [Kausalität] 々帰報 [Zurechnung]」な「対抗関係」を。Kelsen, a. a. O., S. 6f. Vgl., Hans Kelsen: *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, 2. Aufl., 1928 (Neudruck 1962), S. 75-113, 92.

(62) Kelsen, a. a. O. (Anm. 60), S. 24.

- (63) Kelsen, a. a. O. (Ann. 60), S. 26, auch, S. 9, 10f, 12, 24. 「国家の本質に方向づけられた考察にとつては、自然的存在の世界の中で、因果的法則性によつて経過する、心的・肉体的プロセス」ではなく、「このプロセスが『拒う』精神的内容が重要であり、故に、国家は「心理学とは別の、特殊の考察の対象」であり、「特殊な精神的内実」、「理念的秩序、特殊の規範体系」であり、「自然のくた」にではなく「精神のくた」に属するものである。 Hans Kelsen: Allgemeine Staatslehre, 1925, (Nachdruck, 1993), S. 13f. (清宮四郎訳『一般国家学』[改版]（岩波書店 一九七一年）二二―二三頁）
- (64) Kelsen, a. a. O. (Ann. 60), S. 9
- (65) Kelsen, a. a. O. (Ann. 60), S. 12, 14, 27.
- (66) Kelsen, a. a. O. (Ann. 60), S. 23, auch, S. 12, 14.
- (67) Kelsen, a. a. O. (Ann. 60), S. 30, auch, S. 15.
- (68) Kelsen, a. a. O. (Ann. 60), S. 26.
- (69) Kelsen, a. a. O. (Ann. 60), S. 29f.
- (70) Kelsen, a. a. O. (Ann. 60), S. 31.
- (71) ケルゼンは「こころも、更にもう一歩進んで、ステメント国家理論を偽科学として断罪する。つまり、ケルゼンによると、彼曰く精神科学を標榜しながら真の精神科学ではないステメント国家理論は、「客観的科学的理念」ではなく「政治の理念」に仕える学説、「国家の絶対的価値を、国家の力強い [mächtig]、否圧倒的に力強い [übermächtig]、『実在性』の証明により確保せんとする傾向」をもつ学説、「科学」ではなく、「人間の規定意志の爲の」一つの手段として科学的形式を利用する「科学を装う」学説であり、また、「国家的秩序への服従を保障」できる「国家の表象を維持しておきたいという欲望」そのものであり、「国家の覆面の背後で支配を行使する人間の、権力への信仰」そのものであり、結局のところ、「神の科学 [Wissenschaft von Gott]」、「神学を伴った国家学 [Staatslehre mit Theologie]」、「政治的神学の学雷事例 [Schulfall politischer Theologie]」であるに過ぎない。
- Kelsen, a. a. O. (Ann. 60), S. 30, 32f. auch, S. 7.
- (72) なお「こころ」は「一八世紀以来の政治的体験と国家思考」という一九四三年の論文を取り上げるが、この他に「ステメントには、「政治的体験と国家思考」という、政治的教育に力点を置いた、一九五七年の論文がある。この一九五七年論文においては、「まずは、一九四三年論文のように、「政治的体験と国家思考の關係の歴史が叙述され（[1957] 316f.）」次に、国家を国家外の目的

実現の道具だけでなく、自己目的に仕える生形式でもあるとする国家思考、国家を、「職業 [Beruf]」即ち、道具と生の全体性実現の課題と了解する国家思考 (317f.)、そして、政治的生を、弁証法的プロセスとしてのその政治的生の中で、共に現実化し完成するものと了解する国家思考、個人を、全体として国家という職業への参加を選択の余地なく義務づけられた存在と了解する国家思考が肯定され (319)、最後に、「この政治的職業を追求し実現するもの」こそが、政治的体験であると結論づけられる (319)。

(73) Wilhelm Dilthey: *Das Erlebnis und die Dichtung*, Lessing, Goethe, Novalis, Holderlin, 16. Aufl., 1985, (服部正巳訳『体験と文学』(第一書房 一九三五年)、小牧健夫・柴田治三郎訳『体験と創作』(上) 岩波文庫 一九六一年)。

(74) ロマン主義については、差丁当たり、Richard Brinkmann: *Romantik als Herausforderung. Zur ihrer Wissenschaftsgeschichtliche Rezeption*, in: ders. (Hrsg.), *Romantik in Deutschland. Ein interdisziplinäres symposium*, 1978, S. 6-37, 大貫敦子「ロマン派の夢ー市民社会と芸術ー」辻・三島憲一編『ドイツの言語文化ー自己省察の歴史ー』(放送大学教育振興会 一九九一年) 八四〜九五頁、高辻知義「諸ジャンルのポリフォニックな相関」山内久明・阿部良雄・高辻知義『ヨーロッパ・ロマン主義を読み直す』(岩波書店 一九九七年) 一九五〜二八四頁。

(75) Ernst Rudolf Huber: *Der preussische Staatspatriotismus im Zeitalter Friedrich des Großen*, in: ZgStW Bd. 103, (1943), S. 430-469, 437, ders.: *Lessing, Klopstock, Mäser und die Wendung vom Aufgeklärten zum historisch-individuellen Volksegriff*, in: ZgStW, Bd. 104, (1944), S. 121-158, 小野紀明「ヘーゲルにおけるロマン主義理念の形成 (一) (一・完)」神戸法学雑誌三三卷一号 (一九八五年) 三一一〜三〇〇頁、二号 (同年) 四四一〜四三〇、四四二〜四九三頁、同『フランス・ロマン主義の政治思想』(木鐸社 一九八六年)。

(76) Novalis: *Glauben und Liebe oder Der König und die Königen* (1798), in: *Novalis Schriften*, Bd. 2, *Das philosophische Werk*, 1, 1965, S. 485-498, 494f. (柴田陽弘訳「信仰と愛」ある者は王と王妃」由良君美編集・構成『ノヴァーリス全集と断片・日記・書簡・評論篇』(牧神社 一九七七年) 三三三〜三三七、三三八頁) (また、山室静訳「信仰と愛」(青磁社 一九四七年) なお、ノヴァーリスについては、Ernst Rudolf Huber: *Adam Müller und Preussen* (1943/44), in: ders., *Nationalstaat und Verfassungsstaat. Studien zur Geschichte der modernen Staatsidee*, 1965, S. 48-70, 49f. Vgl., Günther Holstein: *Novalis und die Entstehung der romantischen Staatslehre in: Deutsche Monatshefte für christliche Politik und Kultur*, Bd. 1, (1919/20),

- S. 528-538, Paul Kluckhohn: Persönlichkeit und Gemeinschaft. Studien zur Staatsauffassung der deutschen Romantik, 1925, S. 47-57, Reinhold Arts: Die Staatslehre Adam Müllers in ihrem Verhältnis zur Deutschen Romantik, 1929, S. 55-62, Volker Stansowski: Natur und Staat. Zur politischen Theorie der deutschen Romantik, 1979, Hermann Kurzke: Romantik und Konservatismus. Das "politische" Werk Friedrich von Hardenbergs (Novalis) im Horizont seines Wirkungsgeschichte, 1983, 小野紀明・前掲注75 (二) 五〇二-五〇九頁, 中井章子『ノヴァーリスと自然神秘思想ー自然学から詩学へー』(創文社, 一九九七年), 山口真人『ノヴァーリス「信仰と愛」における『詩的国家』の理念 (一)』昭和大学教養部紀要二二号 (一九九一年) 一五-二八頁。
- (77) Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher: Über die Religion. Reden an die Gebildeten unter ihren Verächtern, 1997, (高橋英夫訳「宗教論ー宗教を軽んずる教養人に対する講話ー」『世界文学大系77カントーロマン派集』(筑摩書房, 一九六三年) 三〇七-四〇六頁) ders.: Monologen, nebst den Vorarbeiten, 1914, 3. Aufl., 1978, (木場深吉訳『独白』(岩波文庫, 一九九五年)) シュレーエーホルツマンナーのグントナー Günther Holstein: Die Staatsphilosophie Schleiermachers, 1923, Kluckhohn, a. a. O. (Ann. 76), S. 57f., Karl Larenz: Geschichte der Staatsphilosophie, in: G. Holstein/K. Larenz: Staatsphilosophie, 1931, S. 141f., Fn. 2. 山脇直司「シュレーエーホルツマンナーの科学思想と学問体系」廣松渉・坂部恵・加藤尚武編『講座ドイツ観念論4 自然と自由の淵源』(弘文堂, 一九九〇年) 二一七-二五八, 二四二-二四四頁, 高森昭「シュレーエーホルツマンナーの国家論」(関西学院大学) 神学研究三二八号 (一九九一年) 一七九-一九五頁。
- (82) ロマン主義には本来的な意味での完結的・体系的国家理論への結実はならざる見解は、一般的なものである。Friedrich, a. a. O. (Ann. 48), S. 158f., Ulrich Scheuner: Staatsbild und politische Form in der romantischen Anschauung in Deutschland, in: R. Brinkmann (Hrsg.), Romantik in Deutschland. Ein interdisziplinäres Symposium, 1978, S. 70-89, 72f., ders.: Der Beitrag der deutschen Romantik zur politischen Theorie, 1980, S. 51, 7f.の見解を最も極端に押し進める者。ロマン主義を「機会偶因論 [Okkasionalismus] と特徴づけよう」シュタインットの周知の見解に到着しよう。Carl Schmitt: Politische Romantik, 2. Aufl., 1925, (Neudruck, 1968) (大久保和郎訳『政治的ロマン主義』(みすず書房, 一九七〇年))。なお、ロマン主義的国家学は「Wilhelm Metzger: Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus, 1917, (Neudruck 1966), S. 193-306, Jakob Baxa: Einführung in die romantische Staatswissenschaft, 2. Aufl., 1931, Kahl Muhs: Individualismus, Universalismus und

Gemeinschaftsidee im Weltbild der Romantik, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 104, (1944), S. 159-202, Ernst Rudolf Huber: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 2, Der Kampf um Einheit und Freiheit, 1830 bis 1850, 2. Aufl., 1975, S. 324-345, Michael Stolleis: Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2: 1800-1914, 1992, S. 138-143, (Politische Romantik), 木下 ロマン主義国家学研究の素樸とトビ Wolfgang Schieder: Romantik im Spannungsfeld von sozialem Wandel und Stagnation, Einführendes Referat, in: R. Brinkmann (Hrsg.), Romantik in Deutschland, 1978, S. 39-46, 39-42.

と「トビ」本文で後述する通りに「スメント理論では、真正の政治的体験に立脚する「ロマン主義的国家学」の確立に、その一面性に留保がつけられながらも、積極的な評価が与えられるが、この「積極的評価に関連して、即座の詳細な論究はこの場では不可能ではあるものの、次の三つの論点に留意せねばならない。まず一つには、①特に「アダム・スミソンの国家理論に当つては、それが、ロマン主義的思考が、民族精神の覚醒、国家伝統の尊重を通じて「ナチズム確立」ナチズム支持の世界観とも成つたこと」と「スメントの見解との関係」という問題である。Vgl., Ulrich Scheuner: Die Nationale Revolution. Eine Staatsrechtliche Untersuchung, in: AöR, N. F., Bd. 24, (1934), S. 166-220, 261-344, 184ff., Fn. 23, S. 197f., Fn. 47, 266, 268, Othmar Spann: Gesamtausgabe, Bd. 5: Der wahre Staat, 1972, S. 95-102, 201-211には、②スメントと木下、当時の憲法理論の開拓者たるカール・シュミットの「右に挙げた政治的ロマン主義の消極的評価と」スメントの見解との関係という問題である。Scheuner, a. a. O. ("Staatsbild"), S. 77, ders., a. a. O. ("Beitrag"), S. 16-19, シュミットの「ロマン主義批判」シエンソノ学派とスメントの潜在的共同戦線につき、和仁陽『教会・公法学』「国家」初期カール・シュミットの公法学」(東京大学出版会、一九九〇年)一五五-一六七、二一七-二四五頁。もとより、国法学への非合理主義的要素の導入という観点で、スメントもシュミットも共に「ネオロマン主義」とする見解と「トビ」Heinrich Wohlgemuth: Das Wesen des Politischen in der heutigen deutschen neoromantischen Staatslehre. Ein methodenkritischer Beitrag zu seiner Begriffsbildung, 1932, 更に「トビ」③ロマン主義国家学による国家有機体説の主張と「スメントの政治的体験重視の主張との関係」という問題である。特に、ロマン主義が、個々の人間を超えた所与の有機体としての国家という理念を積極的に打ち出した点で、人格と意思を備えた統一体としての国家という、一九世紀の一般国家学に決定的影響を与えたことが重要である。Vgl., Scheuner, a. a. O. ("Staatsbild"), S. 77f., a. a. O. ("Beitrag"), S. 69-72. なお、国家有機体説と国家法人説の連続性につき、栗城壽夫「一九世紀ドイツ国家有機体論における国民 (Volk) 思想の機能」

- （一九七八年）同『一九世紀ドイツ憲法理論の研究』（信山社、一九九七年）三〇五―三三五頁、Hisao Kuriki: Die Funktion des Volksgedankens in der Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft, in: N. Achtenberg/W. Krawietz/D. Wjduckel (Hrsg.), Recht und Staat im sozialen Wandel. Festschrift für H. U. Scapin zum 80. Geburtstag, 1983, S. 233-250, 243-250.
- (76) Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Die Verfassung Deutschlands, in: Werke, Bd. 1: Frühe Schriften, 3. Aufl., 1994, S. 580 f. (金子武藏訳『政治論文集』（岩波文庫、一九六七年）一九六―一九七頁、小野紀明・前掲注75 (一) 五二〇―五二二頁。
- (80) Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts, in: Werke, Bd. 7, 4. Aufl., 1995, S. 310-313, 413 f. (藤野渉・赤沢正敏訳『法の哲学』『世界の名著44ヘーゲル』（中央公論社、一九七八年）三八九―三九〇、四九五―四九七頁）、小野紀明・前掲注75 (二) 五二二―五二三頁。
- (81) もともと、ロマン主義の政治的体験に立脚する国家思考が完全に欠如していた訳ではない。例えば、スメントによると、「カール・ルードヴィッヒ・ハラー [Karl Ludwig Haller] の政治理論」や「アダム・ミュラーとシュタール」の「国家理論」が、まさに「ロマン主義的な政治的体験に立脚する国家理論である」[1943] 354)。しかし、スメントは「ハラーの政治理論と『アダム・ミュラーとシュタール』の国家理論を等しく評価してはならないと注意を促す。つまり、スメントによると、「ハラーが、唯一の現実的な王政復興思想家 [einzig wirkliche Restaurationsdenker] であった」のであり、ヨリ決定的には、「古ハルン貴族の生き生きとした直観から、『全ての社会的諸関係の自然的源泉』支配と勤務の生感情、家産的保護と臣従の生感情を展開し」、フランス革命への「同様に生き生きとした直観から、革命の国家学の反証を展開し」たのである (354f)。要するに「ハラーの政治理論」こそが「理念主義的国家学以外の、」'体験による、ドイツ国家学の基礎」[Erlebnisbegründung einer deutschen Staatslehre in dieser Zeit]」が展開された「ただ一つの場所」だったのである (354)。
- なお、この「政治的体験をロマン主義国家学のメルクマールとすること、ハラー、シュタール、ミュラーをロマン主義国家学者と認定する」ことについては、Reinhold Aris: Die Staatslehre Adam Müllers in ihrem Verhältnis zur Deutschen Romantik, 1929, S. 5f., vgl. Karl Mannheim: Konservatismus. Ein Beitrag zur Soziologie des Wissens, 1984, 村上淳一「ロマン主義の政治思想」『アダム・ミュラーにおける秩序と人間』(一九八七年) 同『ドイツ現代法の基層』(東京大学出版会、一九九〇年) 一〇五―一二九頁、同「ナショナリズムとフェアラリズム」同『ドイツ現代法の基層』一三二―二二二、一五二―一五七頁、小野紀明・前掲注75 (一) 三三二―三四三、三七注4。しかし、ハラー、シュタールをロマン主義者とする見解には異論も多い。ハラーにつき、

Metzger, a. a. O. (Ann. 78), S. 274-279, Baxa, a. a. O. (Ann. 78), S. 235f., Fn. 1, C. Schmitt, a. a. O. (Ann. 78), S. 47, Fn. 1 (邦訳111頁-118頁), Kluckhohn, a. a. O. (Ann. 76), S. 100, Fn. 1, Alfred von Martin: Weltanschauliche Motive im altkonservativen Denken, in: P. Wentzke (Hrsg.), Deutscher Staat und Deutsche Partei. Beiträge zur deutschen Partei- und Ideengeschichte, Friedrich Meinecke zum 60. Geburtstag dargebracht, 1922, S. 342-384, Eberhard Schmidt-Abmann: Der Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre der Aufklärung und des Historismus. Untersuchung zu den Vorstufen eines hermeneutischen Verfassungsdenkens, 1967, S. 140-147, 141f., シュタールヒルツ『Ernst von Hippel: Die Krisis des Rechtsdenkens, 1933, S. 9f., 高田敏『社会的法治国の構成』(信山社'一九九三年)六頁。Vgl., Scheuner, a. a. O. (Ann. 78) ("Staatsbild"), S. 84, Ann. 1, 玉井克哉『ユーンツ法治国思想の歴史の構造(一)』(東京大学)国家学会雑誌1011卷九・10号(一九九〇年)111-115頁註9, auch, Erich Kaufmann: Friedrich Julius Stahl als Rechtsphilosoph des monarchischen Prinzipes (1966), in: ders., Gesammelte Schriften. Bd. 3, Rechtsidee und Recht. Rechtsphilosophische und ideengeschichtliche Bemühungen aus fünf Jahrzehnten, 1960, S. 1-45, 15-23. Christoph Link: Friedrich Julius Stahl (1802-1861). Christlicher Staat und Partei der Legitimität, in: H. Heinrichs/H. Franzki/K. Schnalz/M. Stolleis (Hrsg.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, 1993, S. 59-83, 69, 82.

と「うちで」残念なことに、スメントは、ハラーの国家学と、アダム・ミュラーとシュタールの国家学の差違には、もう一つ根拠が、即ち、後二者の側に「その作用の決定的な内的限界」をもたらす「ミュラーとシュタールの個人的特性 [persönliche Eigenart]」があると述べている ([1943] 354)。このスメントの指摘は、ミュラーはともかくとして(一八〇五年に福音主義からカトリックに改宗)、シュタールがユダヤ人であることと言及であるように思われる。また、後掲注83参照。

(82) 「うちで」国家と政治の権力的性格の洞察が、しかなない歴史学的国家理論として特に批判されるのが、ブルクハルト国家論⁸²、即ち、『イタリア・ルネサンスの文化 [Die Kultur der Renaissance in Italien]』特に、その序章「芸術作品としての国家 [Der Staat als Kunstwerk]」の国家論である。つまり、スメントによると、①ブルクハルトは、ルネサンス期イタリアに成立した国家を、「計算され意識された被造物、芸術作品」と把握し、初めて「古典的な純粹類型として現実化した『ヨーロッパの近代国家精神』」と統握し、これを、その後ヨーロッパを支配する「権力、権力獲得、権力保持の内在的原理に服する政治的理想像」と把握した ([1945] 365)。しかしながら、②このブルクハルトの国家像は、単なる「歴史学上の考察」に留まらずに、「近代国家その

ものの必然的本質の、原則的、継続的認識」と受け取られ、「規範 [Norm]」として受け容れられて、ブルクハルトは「権力崇拜者」ではなかったものの、この「ブルクハルトにより」、権力の諸法則のみに従う「純権力複合体としての国家という誤った学説」が確立してしまった (365f.)。そして、③ブルクハルトの、「国家という語のこうした解釈」が、ついには二〇世紀になって「実践的・政治的意味」を獲得し、つまり、「第三帝国」が、こうした、国家を「事後的権力状態又は権力複合体又は権力装置」としてしかみない国家観を利用して、「国家と国家の従来の憲法秩序」に「フォルクの為、又は実際には党の為に「価値切り下げを行った、いわば、ナチズムが「国家の単なる権力手段への思考上の変質」をいふことに、「国民社会主義 [ナチズム]」の不吉な国家学と憲法学」を構成してしまったのである (366, 370)。要するに、スメントは、ブルクハルト歴史学は国家を単なる権力複合体と見なし、そして、この歴史学的国家観が歴史学的国家理論へと変質し、更には、この歴史学的国家理論を踏み台にナチス国家理論の成立と拡大という事態に至ったと主張しているのである。

なお、ブルクハルトについては、ブルクハルト『イタリア・ルネサンスの文化 (上) (下)』(柴田治三郎訳) (中公文庫、一九七四年)、下村寅太郎『ブルクハルトの世界』(岩波書店、一九八三年)。

なお、スメントは、このようなブルクハルトの国家像批判に続けて、国家概念の歴史的展開、本来の意味を検討し、更に、「任務を課された秩序」としての国家 ([1945] 369)、「職業としての国家 [Staat als Beruf]」([1959] 500)、「職務としての国家」の考え方を展開している。特に、この「任務」「職業」「職務」という観点は、スメント憲法理論にとって重大な論点を形成するが、これについては差し当たり措く。なお、Richard Bäumlin: Staat, Recht und Geschichte. Eine Studie zum Wesen des geschichtlichen Rechts, entwickelt an den Grundproblemen von Verfassung und Verwaltung, 1961, S. 19, 26, 29, Wilhelm Hennis, Amtsgedanke und Demokratiebegriff, in: K. Hesse/S. Reiche/U. Scheuner (Hrsg.), Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festschrift für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962, 1962, S. 51-70, 栗城壽夫「最近のドイツにおける『民主政』の捉え方について」(大阪市立大学) 法学雑誌 一 卷三・四号 (一九六五年) 一〇三四-三二五頁、同「国家・憲法・憲法思想」思想七五五号 (一九八七年) 二八〇-四七、三八〇-四三三頁、日比野勤『市民』と『公論』、政治参加のありよう」と動機づけをめぐって、小林直樹古稀記念『憲法学の展望』(有斐閣、一九九一年) 二五〇-二八〇、二七三頁、同「憲法における正当性とコンセンサス」(東京大学) 国家学会雑誌 一〇五巻 一・二二二号 (一九九二年) 一〇六三-四九〇五頁。また、Adalbert Podlech, Grundrechte und Staat, in: Der Staat, Bd. 6, (1967), S. 341-354, 351f., Fn. 82f.

(83) もっとも、スメントは、実証主義的形式主義の国法学を、これが官僚たちの思考技術でしかないからといって、その価値を全面的に否定する訳ではない。つまり、①スメントによれば、実証主義的形式主義の国法学は、従来の国法学がもっていた「教育作用」を放棄しながらも、「公的生活の諸々の問いに事物的関係」を取り結び、これに解答を寄せようとする者に、「政治的意識」をもって「本質的な諸々の問題を回避はするものの、容易に頭に入り利用可能な技術的概念世界」を付け加え、即ち、公的な生きた諸々の問いと真剣に取り組もうとする者に、政治の本質問題への手掛かりは与えないながらも、「的確な技術的作業手段」を手渡してくれるのである(〔1939〕339)。要するに、実証主義的形式主義の国法学は、国家理論の核心問題に何ら寄与するものではないが、公的実生活においては実践的技術を調達するという訳である。「従って、こうした法的技術を利用するプロイセン官僚制度が積極的に評価される。」

もっとも、②スメントは、一九世紀後半の、このような実証主義的形式主義の国法学と、パウル・ラーバント [Paul Laband] の実証主義的形式主義の国法学を「混同してはならない」と注意を促す。つまり、スメントによると、ラーバント以外の「実証主義者たち」、例えば「ゾームやマックス・ヴェーバー」らは、その意図はなかったとしても、「過去の遺産をより強く確保し、ドイツ国法全体の統一性を打ち出し」ていた。しかしながら、ラーバントは、「国法」を、「正義になかった政治的秩序の試み」とせず、また「国法学」を、国法の「この試みが成功しているか、どの程度成功しているか」を示す科学とせず、そうではなくて、国法を、「生に対して何の関係をもたない権限単位又は権力単位から構成される、意義を抜き取られた体系」へと変成させ、正義になかった政治的秩序とは無縁の、国法学を、「生を傷つける」科学へと変質させてしまった(335)。更には、ラーバント国法学のように内容空虚な憲法と見なされているが、本当は、生き生きとした「生の能力の諸々の条件」を内に秘めた「ビスマルク憲法」、このビスマルク憲法の中に隠された「ライヒ創立者の憲法思想」を、ラーバントは了解しようとしせず、そして、この不作為を「方法純粹性の原則」を口実に正当化してしまった(335f)。要するに、ラーバントは、「ドイツ国民の、憲法政治的な良心の問いと生の問いに対する真剣さ」をもたずに、「科学と生の関係」、即ち、「国法学と政治的体験」の関係を切断してしまつたのである(336, 335)。従って、結局のところ、スメントは、一九世紀後半の国法学での、政治的体験と国家思考の関係は、実証主義的形式主義の国法学での、消極的政治体験の反映という意味で従来どおり維持されていながらも、ラーバント国法学では、生との関連剝奪、方法純粹性の原則により、政治的体験と国家思考の関係は、もはや消極的政治的体験の反映という意味でも維持されず、完全に切斷されるに至つたと指摘しているのである。

だがしかし、③残念なことに、これに付け加えて、コメントは「一九世紀後半の実証主義的形式主義を国法学一般と、ラーバントの国法学との間の区別には、も一つ理由があるとし、「この区別のより深い根拠についてはここでは語る必要はない」と述べている（[1939] 338）。このコメントの指摘は、ラーバントがユダヤ人であることの言及であるとして一般に考えられてくる。Michael Stollers: *Geschichte des öffentlichen Rechts*, Bd. 2, 1992, S. 348, Walter Pauly: *Paul Laband, Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, in: H. Heinrichs/H. Franzki/K. Schmalz/M. Stollers. (Hrsg.), *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, 1993, S. 301-319, 304, ders.: *Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus. Ein Beitrag zu Entwicklung und Gestalt der Wissenschaft vom öffentlichen Recht im 19. Jahrhundert*, 1993, S. 34, Fn. 116.

なお、わが国におけるラーバント批判は、以上コメントのよくな「精神科学的思考の最上級範疇」としての「技術と制度」という観点からの批判や（[1928c] 154）、「公法上の生の疎外」という観点からの批判ではなく（[1939] 326）、むしろ、政治的・社会的機能を吟味する、ケルゼンのよくなイデオロギー批判の観点から、いわば非精神科学的思考の観点からの非難であったように思われる。栗城壽夫「一九世紀ドイツにおけるラーバント憲法学の社会的・政治的機能」（一九七四年）同「一九世紀ドイツ憲法理論の研究」（信山社、一九九七年）四六七～五〇五、五〇三～五〇五頁、同「ケルバーとラーバント」形式主義的憲法理論の機能」（一九九二年）同「一九世紀ドイツ憲法理論の研究」五〇七～五二八、五二一～五二二頁。なお、栗城壽夫教授の解釈と海老原明夫教授の解釈、エルツェン [Peter von Oertzen] の解釈とパウリイ [Walter Pauly] の解釈を対比しながら、形式主義的実証主義の国家観を検討するものとして、小林献一「近代主権国家観の考察—ラーバントの国家観について—」早稲田大学大学院法学研究科一九九七年度修士論文。

(87) Vgl. Götz Haverkate: *Staat und Souveränität*, in: O. Brunner/W. Conze/R. Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historische Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Bd. 6, 1990, S. 64-98, 88-90.

(88) 青年運動に「さへば」Albert Reble: *Geschichte der Pädagogik*, 18. Aufl., 1995, S. 284-290, 山本恒夫「ドイツ青年運動の変遷」梅根悟監修『世界教育史大系36社会教育史I』（講談社、一九七四年）二七一～二九三、三二五～三二六頁、土橋宝「ヘルマン・ノールの教育理論における生の範疇（後編）—ドイツ青年運動への関係をめぐる—」鳥取大学教育学部研究報告三七卷一号（一九九五年）一〇一～一二六頁、ウォルター・ラカー「ドイツ青年運動」（西村稔訳）（人文書院、一九八五年）。

(89) ソレルについては、シヨルジュ・ソレル『暴力論（上）（下）』（木下半治訳）（岩波文庫、一九六五年、一九六六年）、南充彦

「ジョルジュ・ソレルの社会主義思想」(一)(二・完) (京都大学) 法学論叢一一四卷三号(一九八三年)、五号(一九八四年)、長谷川一年「ソレル政治思想の一断面―暴力・神話・社会主義―」同志社法学四七卷五号(一九九五年)一九四―二五三頁。

(87) スメントによる、このようなヴェーバー批判は、よく知られているが ([1928] 122, [1946] 370-374) これは初期の頃から一貫して展開されているものである。例えば、スメントは、一九一八年の時点で、ヴェーバーの『新しく秩序づけられたドイツの中の、議会と政府』という著作を、次のように評している。Vgl. Max Weber: *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland* (1918), in: *Zur Politik im Weltkrieg. Schriften und Reden 1914-1918*, 1988 (Studienausgabe der Max Weber-Gesamtausgabe I/15), S. 202-302. (中村貞一・山田高生訳「新秩序ドイツの議会と政府」ヴェーバー『政治・社会論集』(河出書房新社、一九七三年)三〇三―三三三頁。

まず、①スメントは、ヴェーバーのこの著書は、もちろん「政治的な目的と結論」から執筆されたものであり、この目的と結論に対しては、世間の人は「様々な意見」をもつかもしれないが、それを別にすれば、「政治的な物象の考察方法 [Betrachtungswegweise politischer Dinge]」の点からして「相当の科学的意味をもつ」ものであるとして、これを積極的に評価する ([1918] 372)。つまり、スメントによると、ヴェーバーの著作は、「通例の政治的著作に対する反対」のこゝを、つまり、一方で、ヴェーバー以外の「伝來的な政治的著述」が、「問題を見ず」に、「例えば、ヒスマルクの政治や、彼により創られた諸制度を議論の余地のなきものとして受け入れて、それらの諸制度の成立と機能の特別の根拠と条件づけを、外国との無心な比較などとして、ヨリ詳細に後づけないままにし」、「政治的生の諸形式がもつ、駆動的諸力と意義を追思考」せずに「真剣な政治的批判する能力をもたない」のだが、他方で、「ヴェーバーの著書」は「政治的現実意義」の「解明」へ「手引き」を行うものであり、もちろん、この著作の内容は「完結したものでない、又は、その形式においてのみ仕上げられた叙述」であるから「原則論としてこれに取り組むのは不可能であり」むしろ「本質的には政治的な種類」の叙述として扱うべきところもないではないが、しかしそれにしても、この著作は、従来の研究に「ドイツ帝国議会の議院規則に関する法学上の優れた諸作業」はあったにしても、帝国議会の「現実的な生過程の政治的な分析」がないという、そのような穴を埋めようとする、ドイツでは類似希な著作として積極的に評価されるのである (372) (しかし、そうはいつでも、この著書をもってしても、「現実的な政治的生の観察のための能力」という点では、「我々 [ドイツ] の政治 [学] 的文献と我々の政治 [学] 的思考」は「外国と比較して」圧倒的に遅れをとっているのだが (372))。

しかしながら、②スメントは、ヴェーバーのこの著書は、「諸々の視点の際だった一面性 [schroffe Einseitigkeit] をもって

「政治的諸現出を説明し判断する」ものであるとして、これに消極的な評価を与える(372)。つまり、スメントによると、一つめには、ヴェーバーの著作は、「とりわけ、国家的諸制の批判」を行うときに、「憲法生の最上級の諸々の仕組」を「もっぱら技術的活動の視点の下で」これを判断し、即ち、これを「政治的・倫理的な諸尺度の下で」検討するのではなく、ただ「国家技術的な諸々の仕組」として「もっぱら技術的な諸尺度の下で」検討するものであり、例えば、「ドイツに存立する官吏支配 [Beamtens-herrschaft]」を、「この支配を必要とし、しかし同時にこの支配に、他のところにはないような諸長所を確保する、我々の政治的心理の特定の側面」に依拠するものとしてではなく、ヴェーバーの歴史了解で名高い「官僚制という機械的な不可欠物」に依拠するものとして把握するのである(372)。そして、二つめには、ヴェーバーの著作は、「それ自体は、民族 [Nation]」を立派 [tüchtig]」にも幸福にも価値あるものにもしない、技術的な変更」を要求するだけでなく、「国民と国家の政治的エートスへの直接的な侵害」でもある。つまり、政治的エートスという「不可量物を完全に排除」するのである(373)。

要するに、③スメントは、ヴェーバーの著作には、国民と国家の政治的エートスへの直接的侵害を行うという点で「害」をもつものではあるが、「文献ディレクタンティズムに対抗」するのに必要な「闘争」であると考ええる。つまり、スメントによれば、「我々の政治[学]」上の文献の低水準」には「二つの原因があり、一つめには、「政治的なるものが、我々の精神的生の流れそのものから分離 [Trennung des Politischen von Strom unseres geistigen Lebens überheupt]」してしまっている」と(これは、「我がが、生き生きとした政治的倫理学をもたないせいである」)、二つめには、「個々のドイツ人が、本来的な政治的生を送るといふこと」がなくなってしまうこと、ここにあり、その結果「我々の政治的思考世界」が「空虚なもの、規約的なもの [leere und Konventionalität]」となってしまうのである(そして、戦争が、この二つの方向をよりいっそう進展させた)。そして、ヴェーバーの著作は、まさにこの二つの方向に対して打開策を探るものである(373)。

そして、以上をまとめれば、スメントがヴェーバーを例にして、社会学的国家理論を批判しているのは、この国家理論は、通説としての形式主義的国法学が無視してきた、現実的生過程そのものに目を向けており、その点で注目するものの、しかしながら、それにも拘わらず、この国家理論は、国家を、余りに技術的視点で見て、倫理的視点では見えていない点で問題があるということと、これである。Vgl. Ernst von Hippel: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., S. 94-96, Ulrich Scheuner, Staat, in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 19-44, 26. また、高橋広次「思慮―法実証主義と自然法の間―」水波朗退官記念『法と国家の基礎に存るもの』(創文社、一九八九年)二〇五頁―二四二、二二一―二二九頁。

なお、ヴェーバーの社会学的国家理論とブルクハルトの歴史学的国家理論（前掲注22）に対するスメントの批判は、スメントがもっていたとされる「英米法秩序への憧憬」と対応関係に立つと指摘されることがある。藤田宙靖・前掲注16三八―三八三頁、同「ドイツ人の見たアメリカ公法―『法行政』と『法の支配』に関する備忘メモ―」廣中俊雄遺稿記念『法と法過程』（創文社、一九八七年）五〇五―五三六、五一五―五一七、五三二頁注38。だが、ロマン主義とゲッティンゲン大学がともにイギリスの思考に好意的であるとしても、スメントにおける「イギリス的な思考枠組に対する積極的評価」は、この評価がスメントにより語られた一九四五年が、まさに、彼の所属したゲッティンゲン大学がイギリス軍占領下にあった時代であり、また、スメント自身がゲッティンゲン大学学長という責任ある立場にあった時代であること（従って、特に彼の発言自体がイギリス軍の検閲を受ける可能性をもつこと）を勘案して考えるべきではなからうか。当時のイギリス軍占領政策が如何なるものかは未確認であるが、因みに、この論及がなされた「国家と政治 [Stat und Politik]」という論文自体、「一九四五年・四六年冬学期にゲッティンゲン大学歴史学・政治学連続講演のイントロダクション」としてなされた、講演「[1945] 363」、即ち、スメントがまさにゲッティンゲン大学の立場から行った講演であったのであり、更には、スメントが学長の立場で当時頻繁に寄稿していた学生新聞、「ゲッティンゲン大学新聞」もイギリス軍許可の下発行されていたものであった。

(88) Wilhelm Dilthey: Einleitung in die Geisteswissenschaften. Versuch einer Grundlegung für das Studium der Gesellschaft und Geschichte, Bd. 1 (1883), ders., Gesammelte Schriften, Bd. I, 1924, (9. Aufl., 1990), (鬼頭英一訳『精神科学序説 (上) (下)』(春秋社, 世界大思想全集一九三三年, 哲学名著叢書一九三五年), 山本英一・上田武訳『精神科学序説―社会と歴史の研究にたいする一つの基礎づけの試み― (上) (下)』(以文社, 一九七九年, 一九八一年), ders.: Grundlegung der Wissenschaften von Menschen, der Gesellschaft und der Geschichte, Ansarbeitungen und Entwürfe zum zweiten Band der Einleitung in die Geisteswissenschaften (ca. 1870-1895), ders., Gesammelte Schriften, Bd. XIX, 1982, 2. Aufl., 1997.

(未完)

付記

本稿は、一九九七年度、一九九八年度早稲田大学特定課題研究助成費による研究成果の一部である。