

政治的体験の概念と精神科学的方法（一）

——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
 - 4 小括（以上、本号）
- 二 スメント憲法学説の全体構造
- 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

序論

一 憲法理論としてのスメント理論

一 「本稿の目的」本稿の目的は、政治的体験の概念からスメント憲法理論の再構成を試みることに、つまり、スメント理論、即ち、憲法学説、大学論、法史学、教会法学といった諸々の学問領域におけるスメント理論を手掛かりに、スメント憲法理論全体から政治的体験の概念へと遡行し、その理論的核心を獲得すること、そして、ディルトアイ哲学、即ち、『精神科学序説』一卷と二巻、『体験と詩作』といった諸々の個別作品におけるディルトアイ哲学を足掛かりに、政治的体験の概念からスメント憲法理論全体へと下降し、その体系的再構成を試行すること、これである。

二 「憲法理論の本質」そもそも、憲法理論とは、憲法価値の危機の時代に登場する学問領域である。つまり、憲法理論とは、その都度の憲法規範解釈がその時々々の事情によって支離滅裂とならないように、そして、憲法解釈学が、その時々で必要な社会的事実の探求によって負担加重とならないように、しかも、一方では憲法それ自体に関連づけられ、もう一方では社会的事実に関係づけられながら、個別の憲法規範ではなく、憲法の本質、憲法の機能、憲法の理念といった憲法全体をより根本的次元、より核心的視座から検討と考究を加え、それにより、憲法解釈学のメタ理論として、憲法規範解釈を方向づける学問領域である。そのようなものとしての憲法理論には、憲法危機の時代に、新しい現実問題の出現が目前に迫りながらも、実定憲法規範解釈の長年の蓄積で身動きできないで

いる憲法解釈学に、援助物資を送り届ける役割が期待されているし、また、憲法受難の時代に、深刻な社会問題の登場が頻繁に知らされながらも、実定憲法規範解釈への場当たりの対処に引き摺られている憲法解釈学に、土台根幹を据え置く活動が待望されている⁽¹⁾。もし反対に、この柔軟性付与という憲法理論の役割がなければ、従来の実定憲法規範解釈が惰性的に続行され、伝統的価値体系の温存強化が図られることになろうし、また、この一貫性授与という憲法理論の活動がなければ、無秩序の実定憲法規範解釈が習慣的に定着し、結果的にここでも伝統的価値体系が勝手気侷に振る舞うことになるであろう⁽³⁾。伝統的な社会構造が大規模な変革を開始し、従来の世界構成が大幅な変遷を開始する今日のような憲法危機の時代には、即ち、財政危機と金融危機、政党政治と官僚主義、地方自治と首都問題、自然災害と巨大大事、資源問題と環境問題、医療問題と教育問題、国際問題と平和問題、その他諸々の懸案事項が噴出拡散する、現在のような憲法受難の時代にこそ、憲法理論の登場が期待され待望されるのである⁽⁴⁾。

三 「憲法理論の出発点」そのようなものとしての憲法理論は、論理必然的に、具体的な人間から出発する学問領域となる。つまり、憲法理論には、実定的な憲法規範から出発することも、アプリオリな抽象的原理から出立することも禁止されるのであり、具体的な人間から出発することのみが要請されてくる⁽⁵⁾。というのも、憲法理論とは、憲法解釈学のメタ理論、即ち、実定憲法規範解釈の柔軟性と一貫性を担保する為の学問領域であり、実定憲法解釈学に方向と目標を授与する為の学問分野である以上、憲法理論が実定的憲法規範から議論を開始するのであれば、柔軟性と一貫性を付与する筈のものから、柔軟性と一貫性を付与してもらふことになり、方向と目標を授与する筈のものから、方向と目標を授与してもらふことになってしまふだろう。また、憲法理論とは、新しい現実問

題の出現と深刻な社会問題の登場に一念奮起して、これに対応策と打開策を呈示する為の学問領域である以上、憲法理論がアプリオリな抽象的原理から出立するのであっては、現実問題と社会問題があつて初めて憲法理論がある筈が、憲法理論があつて初めて現実問題と社会問題が存在することになり、即ち、その抽象的原理で掬えない現実問題は元来解决不能となり、その抽象的原理でカバーできない社会問題は初めから存在しないことになってしまうであろう。憲法理論が実定憲法規範解釈に左右されない無前提の学問分野たらんとし、現実問題と社会問題への有効な対応策と打開策を呈示する学問領域たらんとすれば、必然的に、実定憲法規範を定立し解釈し運用する具体的人間そのもの、否、憲法の本質、憲法の機能、憲法の理念といった憲法全体を了解し前提し釈義する具体的人間そのもの、即ち、憲法理論の守り手である具体的人間そのものから出発しなければならぬのであり、そして、現実問題を引き起こし巻き起こす具体的人間そのもの、社会問題に悩み苦しみ右往左往する具体的人間そのもの、即ち、現実問題と社会問題の担い手である具体的人間そのものから出発しなければならぬのである。

四 「憲法理論としてのスメント理論」憲法解釈学のメタ理論としての憲法理論を、尚且つ、具体的人間そのものから出発する憲法理論を展開したのが、しかも、そのようなものとしての憲法理論を初めて展開したのが、ドイツの国法学者、ルドルフ・スメント [Rudolf Smend]⁽⁸⁾ である。本稿は、憲法解釈学のメタ理論としての憲法学、そして、具体的人間そのものから出発する憲法理論として、このルドルフ・スメントの憲法理論の再構成を試みようとする訳である。

しかしながら、スメント理論に慣れ親しんだ人にとっては、そもそも、スメント憲法理論、即ち、スメント「統合理論 [Integrationslehre]」¹「統合説 [Integrationslehre]」とは、具体的人間から出発する憲法理論ではな

く、寧ろ、国家の価値を高く見て、具体的人間の価値を低く見る憲法理論と理解され、従って、本稿の試みるメント憲法理論の再構成も、具体的人間中心の憲法理論の再構成ではなく、国家中心の、具体的人間排除の憲法理論の再構成と判断されるかもしれない。成る程、メントの統合説は、国家を「静態する全体」としてアプリアリに措定してかかる考え方ではなく、国家を「統合」として、即ち、個々人が為す「個別の諸々の生過程の相互作用から生ずる、精神的現実の部分」であり、そして、「諸々の法律、諸々の外交行為、諸々の判決、諸々の行政行為、こうした個々の諸々の生表出」が、「精神的全体連関の諸々の確証となる」限りでのみ、「この個々の諸々の生表出の中で前在する」ものであると思考する考え方であり、要するに、メントの国家理論は、国家を「恒常的革新、継続的新体験」というこのプロセスの中でのみ現存在する」ものとして、「日々繰り返される国民投票により」生を得るものとして、把握する考え方ではある⁽⁹⁾。しかしながら、それでもやはり、メント理論に詳しい人たちにとっては、メント統合理論は、究極の価値を国家に置いて、統合の名の下に個人を国家へと召し捕っていく憲法理論、至高の原理を国家に据えて、統合の名を借りて人間を国家へと搦め捕っていく憲法理論、個人の価値を国家に従わせ、統合を口実に人々を国家に縛り付けていく憲法理論と理解されて⁽¹⁰⁾、従って、メント理論の再検討も、具体的人間中心の憲法理論の再検討ではなく、国家中心、統合中心の、具体的人間不在の憲法理論の再検討と断定されるかもしれない⁽¹¹⁾。

そして、そうなれば、諸々の現実問題と諸々の社会問題に直面する、憲法危機の時代、憲法受難の時代にある我々にとっては、メント憲法理論など、実践的に見ても理論的に見ても、全く無意味で全く無価値なものではなく、そのメント憲法理論の再構成なる作業も、同じく実践的に見ても理論的に見ても、全く無駄で全く無益な

ものでしかない」と蹴されてしまうかもしれない。

二 スメント憲法理論の实践的意義

一 「スメント憲法理論の实践的意義。両独統一論議での実践的意義」ところで、ドイツでも、スメント憲法理論の实践的意義は、憲法価値の危機が顕在化する度に、繰り返し確認され繰り返し確認されてきた。例えば、君主主義から民主主義への移行の時代に、新たな憲法価値の積極的基礎づけが必要となると、一九二〇年代に、この新たな憲法原理の基礎据えを敢行するものとして、憲法理論という学問分野が発見され、立憲君主の国法学から民主主義の国法学への脱皮が実行されたのであるが、そうした憲法原理の転換を正当化し合理化する憲法理論として、そして、この新たに発見された学問分野を牽引し先導する憲法理論として確立されたのが、まさにスメント憲法理論であったのである。⁽¹²⁾ また、議会民主主義動揺、資本主義社会動揺の時代に、伝統的な憲法価値の多方向からの攻撃が活発になると、一九六〇年代から一九七〇年代初頭に、この動揺する憲法価値の鍛え直しを遂行するものとして、基本権理論という学問分野が開発され、近代的憲法解釈学から現代的憲法解釈学への羽化が断行されたのであるが、そうした憲法原理の鍛錬を促進し推進する憲法理論として、そして、この新たに開発された学問分野たる基本権理論を誕生させ成長させる憲法理論として援用されたのが、まさにスメント憲法理論だったのである。⁽¹³⁾ つまりは、スメント憲法理論の实践的意義は、憲法理念の危機が現実化する度に、従来の憲法価値の磨き上げを展開し現代憲法理念への格上げを敢行する憲法理論として、何度も引用され何度も援用されてきたと言える訳である。

そして、今度は、一九九〇年代になり、ドイツ統一が進行しヨーロッパ統合が進展してくると、東西両独の併存

から単一国家への移行を円滑に促進し、近代主権国家の並立から欧州連合への転換を潤滑に推進する、新たな憲法原理が必要となり、再び、憲法理論がそのような新たな憲法原理を構築するために持ち出され引き出されている。例えば、シュミット憲法理論は、両統一の問題において、憲法制定権力論という形で、基本法(旧)一三条二項による旧東独の編入ではなく、基本法(旧)一四六条による新憲法制定による問題解決を打ち出す為に、多くの論者により直接間接に援用されているし、欧州統合の問題においても、同質性理論という形で、ドイツ主権国家のヨーロッパへの吸収と解消に限界を設定し、場合によっては、その吸収と解消を阻止する為に、多くの論者により直接間接に援用されており、ここでは、ワイマール期憲法理論が、憲法原理の危機克服の理論として表舞台に再び連れ出され引き出されているのである⁽¹⁶⁾。そして、このような憲法原理の危機克服の理論として表舞台に再び呼び出され召し出されている憲法理論の一つであるのが、まさに、スメント憲法理論である。

例えば、データー・グリムは、両統一の問題を処理するに当たって、示唆的にはあるが、スメントの統合理論を援用している⁽¹⁷⁾。つまり、グリムによると、①「将来の共通国家」が西ドイツの「基本法」を維持すべきか、それとも「新しい憲法」を制定すべきか、という問題を検討するにあたっては、内容面の検討と、手続面の検討を区別して考える必要がある⁽¹⁸⁾。まず、内容面の検討からいうと、従来の西ドイツ基本法には、政治社会秩序の「個々の諸々の要求と規律」の点で色々と問題があるから、個別具体的な点では幾つかの手直しが必要ではあるが、しかし、「政治的・社会的秩序の諸々の基礎」、即ち「人間尊厳の尊重と保護、形成諸原理としての民主主義、法治国家、社会国家、連邦国家」といった基本諸原理については、西ドイツにも東ドイツにも、これを積極的に否定する動向はなく、これらの「基本諸原理のレベル」では基本法に「改正の必要」はない⁽¹⁹⁾。従って、内容面の検討からす

れば、両独統一後のドイツ国家は、西ドイツ基本法の維持で十分であると判断されてくる。だがしかし、②この問題は、「憲法のメタ法学的な諸々の機能」の観点から、即ち、「ある社会の自己記述と目標規定」としての機能、それも「その社会の支配秩序と社会秩序、そして、政治的環境の中での水準」に関する自己記述と目標規定としての機能と、同時に「コンセンサス基礎 [Konsensbasis]」の機能、それも「それなくしては、正当な多様意見と多様な利益の諸々の条件の下で、任務として課された統一が達成されえず、社会的平和が確保されえないような」コンセンサス基礎としての機能という、二つの観点から検討しなければならぬ⁽²⁰⁾。

まず、③一つめの、社会の自己記述と目標規定という憲法機能の観点からいえば、そもそも、基本法は、特にその前文で、分断国家の克服が「政治目標」とされたように、「暫定的性格 [provisorischer Charakter]」をもつ憲法だったが、その両独統一により分断国家克服の政治目標が完成すると、基本法は、社会の自己記述と目標規定としての機能を喪失し、ドイツ国家の自己了解についての新しい「諒解 [Verständigung]」が必要となり、また、そもそも、ドイツが「両半分の合一」により「国民国家の実存形式」へと回帰すると、その国家的実存の確定と、「東西の近隣諸国と欧州統一」に対する態度表明が必要となり、その結果、「公開の討議」を経た上で、「全体的フオルクによる拘束力ある基本決定」又は、そのような基本決定をするに相応しい代表者による基本決定を行い、それを「新憲法制定 [Neukonstituierung]」による「前文の革新」へと盛り込むことが必要となってくる⁽²¹⁾。次に、④二つめの、コンセンサス基礎という憲法機能の観点からいえば、そもそも、基本法は、西ドイツの人々の制定・展開によるものであり、故に、基本法は、「基本法の定式化」にも「後々の発展」にも「影響」力行使したことのない東ドイツの人々にとって、「他人の産物 [Fremdprodukt]」に過ぎないし、また、東ドイツでは、西ドイツ

に對する「劣等意識」[Unterlegenheitsgefühl]が芽生えてゐるから、「兩部分國家の結集」はすぐになされたとしても、その後には、長い「法秩序と特に生活關係の調整のプロセス」が必要であり、その結果、「東ドイツの同權的參與の下での、基本法に關する討議」を経て、東ドイツの人々が革命によつて要求した、「政治的の主体として、統合プロセスへ參與する請求權」を充足させて、「參加チャンスと統合チャンス」[Participations- und Integrations-Chance]を東ドイツの人々に授与して、「憲法の統合機能」を充足することが必要である。従つて、形式面の検討からすれば、兩獨統一後のドイツ國家は、新憲法の制定を必要とすると判断されてくる。結局、要するに、グリムは、スメント統合理論を積極的に援用するものではないが、社會の自己記述という發想、そして、とりわけ憲法の統合機能という發想から、兩獨統一という個別問題についての結論を導出すべきであると主張してゐる。ある。⁽²³⁾

二 「歐洲統合論議での実践的意義」また、ヘーベルレ門下の、インゴルフ・ペルニツェは、歐洲統合の問題を處理するに當つて、スメントの統合理論を明示的に援用してゐる。⁽²⁴⁾ところで、①連邦憲法裁判所マーストリヒト判決では、「それぞれの國家フォルクは、それにより正統化され操縱される政治的意思形成のプロセスの中で、己れを展開し己れを顕在化できるのであり、そして初めて、それ「國家フォルク」が―相對的に同質的に―精神的、社會的、政治的に結合させるものに法的表現を与えることができるのである」とされ、即ち、それぞれの國家フォルクは、自らが支えるプロセスにあつて初めて自らの姿を表してゐるのであり、そして、自らの姿を顕わにするには自らが支えるプロセスを持たねばならないとされた。故に、そのような展開や顕在化を可能にする「固有の諸々の任務領域」が國家に残されておかねばならぬ、「諸々の國家フォルクのそれぞれ」が「それ自身に關連する

国家権力の出发点」でなければならぬとされ、従って、「欧州共同体の諸任務と諸権能の拡大には、民主主義原理により限界が設定される」とされ、即ち、欧州共同体の任務と権能の無限拡大が承認されれば、国家フォルクの展開と顕在化は不可能になるとされた。⁽²⁵⁾ ベルニツェは、この連邦憲法裁判所の決定を、欧州住民の同質性の要請が欧州統合を限界づける、との考え方とするが、しかし、⁽²⁶⁾ ベルニツェによれば、このような考え方は適切ではない。というのも、この考え方によれば、政治的統一の形成に住民の同質性が要求されるので、欧州全体には同質性は欠如する以上、「欧州統合から超国民的連邦的形成体への前進を理論的に後づけ」ることは不可能になるし、⁽²⁷⁾ また、この考え方によれば、同質性の存在を仮定して欧州連合の生成を進展させても、それは、各「構成国」からの「その固有国家性」の剝奪を意味する以上、欧州統合固有の矛盾の解消へと、「統一国家における連邦国家の解消」の如きものへとならざるをえないし、⁽²⁸⁾ 更に、この考え方によれば、憲法の制定には「政治的統一の存立」が要請されるので、ここでも欧州全体には「一つの国家フォルク、それと共に国家」が欠如するが以上、「欧州連合」に「憲法概念」を承認することは不可能になるからである。⁽²⁹⁾ 連邦憲法裁判所の考え方では、究極的には、欧州連合とドイツ主権国家の両立はありえない、欧州憲法とドイツ憲法の両立はありえないことになる訳である。

だが、しかし、⁽³⁾ 「ルドルフ・スメントの統合説」、即ち、国家を「プロセス、統合のプロセス」とするスメント理論に依拠すれば、欧州統合なる現象は難なく説明でき、訳なく正当化することができる。つまり、このスメント統合理論によれば、統合とは、部分の「加法、相互の接合」ではなく、「それまでバラバラの構成部分を新しく結集させて、新しい全体を形成すること」⁽³⁰⁾ であり、故に、国家とは、この統合という「継続的革新のプロセス」がある限りで「生き且つ現存在する」⁽³¹⁾ ものであるから、従って、この統合理論によれば、「一つのフォルク」、「その

他、一つの实体」がなくても、「関連する行為諸平面上で統合が事実的に意思され達成される範囲で」、国家以外のもの、例えば、「[統合により]地位の変更を受ける(構成・)諸国家を包括する、新しい統一体」の形成が正当化されてくるのであり、即ち、住民の同質性がなくても、欧州連合の形成も正当化されてくるのである。⁽³²⁾ 尚且つ、このスメント統合理論によれば、統合とは、部分の全体への解消ではなく、「秩序入れられる構成部が本質と生を積極的に充足すること」で、部分が「全体へ秩序入れられること」であり、故に、「連邦国家[Bundesstaat]」も、この統合の中で「諸ラント」が「全体への積極的力源」となる限りで存立するものであるから、従って、この統合理論によれば、一つのフォルク、一つの実体を越えた統合があっても、それは、即座に、全体の側の「事物的[内容上の]管轄権拡張」を意味するのではなく、むしろ、全体を統合し全体を強化する作用が維持されるには、構成部分の独自性の維持が要求されてくるのであり、即ち、欧州連合の形成があっても、却って構成国ドイツの独自性の確保が要請されてくるのである。⁽³⁴⁾ 更には、このスメント統合理論によれば、統合とは、外から強制的に実現されるものではなく、内から必然的に成立してくるものであり、故に、「国家憲法」とは、この統合というプロセスを自ずと成立させる為の「統合秩序」であるから、従って、この統合理論によれば、国家の統合でなくても、「統合プロセスの秩序」、「政治的統一形成のファクター」、「統合化的現実の一部分」であれば、「連合の憲法[Verfassung der Union]」の存立も正当化されてくるのであり、即ち、国家の統合ではなくても、欧州連合の憲法も正当化されてくるのである。⁽³⁶⁾ 結局、要するに、ペルニツェは、スメント統合理論を積極的に援用して、統合による政治的統一形成という発想、そして、統合の中での構成部分の独自性維持という発想から、欧州統合という個別問題についての結論を導出できると主張している訳である。⁽³⁷⁾

以上のような事情からすれば、スメント統合理論は、まさに、東西両独併存の状態から単一国家存立の状態への移行という、両独統一問題を解決するために、援用されているのであり、また、スメント統合理論は、まさに、近代主権国家並立の状況から、統一欧州連合成立の状況への転換という、欧州統合問題を解決するために、引用されているのであり、そうだとすれば、少なくともドイツにおいては、スメント統合理論は、国家最優先の考え方であるとして始めから却下されるどころか、むしろ、最新の問題状況に対処するための最新の理論武装を常に可能とする宝庫であるとして、アクチュアルな意味と役割を与えられているのである。⁽³⁸⁾

三 「スメントによるスメント理論の回顧」しかし、憲法原理の危機があつて初めて、憲法理論が、即ち、憲法原理の問い直しが展開されてくるのであれば、そして、両独統一や欧州統合といった憲法原理の危機があつて初めて、憲法理論の試みが、即ち、憲法価値の鍛え直しが実行されてくるのであれば、両独統一や欧州統合とは無縁の、差し当たっては「日本統一」も「アジア統合」も予想されぬ、わが国において、ドイツの憲法理論を、それもよりによって、国家偏重、国家偏向のスメント憲法理論などを、参考にし模範にしようとするのは、全く理解できない、全く納得できない、と、疑問を呈し意義を唱える人も数多くいるであろう。

しかしながら、スメントは、晩年になって、それも、己れの憲法理論が基本権理論という形で懸案の国家問題や社会問題を解決するにあたり再び援用されるようになって、この己れの憲法理論が、国家偏重の理論でもなく個人抑圧の理論でもなく、本当は人間尊重の理論であるという所以を、恰も自ら進んで出ていってその秘密を解き明かそうとするかの如く、そして、この己れの憲法理論がその成立の時代を越えて幾度となく援用され、その確立の時代を越えて何度となく引用される理由を、恰も自ら進んで出ていってその事情を説き明かそうとするかの如く、そ

の憲法理論成立の背景を指し示しながら、懇切丁寧に述べているのである。つまり、スメントは、一九世紀の実証主義的形式主義の国家了解とカール・シュミット学派の国家理論を批判しながら次のように述べている。⁽³⁹⁾つまり、彼によれば、従来の国家理論が取り込むことができなかった民主主義、この民主主義を取り込む「民主主義的国家学と民主主義的憲法学 [eine demokratische Staats- und Verfassungslehre]」は、⁽⁴⁰⁾「形式的な国家意思から始める」のではなく、「歴史的、政治的状况の中にある人間から始め、人間から何を予期すべきか、人間に何を提供すべきか、「人間に」何を期待してよいか、という問いから」始めなければならないのであり、換言すれば、「国家は、人間と人間の規定から了解しなければならず、即ち、国家を了解するには、「人間的なるもの [das Humanum]」を「端的に前もってあるもの」として考えて、まず「人間とは誰か、そして人間とは何か、という問い」を問わなければならない。そして、「そのような前所与性が、憲法法的に承認された領域と並んで、法にとって重要なものとして己れを貫徹する」のであり、従って、「憲法理論 [Verfassungstheorie]」が今日の懸案の諸問題を解決することができるためには、憲法理論は、前もって与えられたものとしての人間という、「その種の出发点からのみ」始めることが許されているのである ([196] 618)。そして、スメントは己れの理論の核心を次のように述べる。つまり、彼によれば、このような、国家に対して前もって存在するものとしての人間から出発して、⁽⁴¹⁾国法上の諸問題を解決しようと考えたことにこそ、「統合理論の意味もあつたし、また現にある」(618, Fu. 24)。要するに、スメントは、後から振り返って、自らの理論の中に、憲法理論の出发点に人間についての了解を最初に置いてみる考え方を確認していたのであり、また、晩年になっても、自らの理論の中で、国家理論の出发点に人間についての了解をまずは据えてみる考え方を展開していたのである。⁽⁴²⁾

そうすると、スメント憲法理論が、憲法価値の危機が顕在化する度に繰り返し援用され引用され、その実践的意義を常に確認し確認してきたのは、懸案の重大問題が偶然にスメント憲法理論が得意とする問題であったからとか、目下の重要問題が偶々スメント憲法理論に合致する問題であったからではなく、むしろ、憲法価値の危機で注目を集める諸々の問題が、悉く、歴史的社会的状況の中にある人間、即ち、具体的人間の問題であり、まさに、その核心的問題が元々スメント憲法理論の中心的問題であったからなのである。

四 「小括」 結局のところ、少なくともドイツにおいては、スメント理論は、両独統一、欧州統合という憲法原理の危機克服の為に積極的に援用される憲法理論であり、その意味で実践的意義を今なお維持する憲法理論であるといえ、また、スメントの晩年の回顧においても、スメント理論は、単に、両独統一、欧州統合といった特殊問題克服の為に周到に用意される憲法理論ではなく、むしろ、憲法価値、憲法原理が危機に晒され、人間、人間的なるものが問いに付されるときにはいつでも出動する準備のある憲法理論であり、その意味で実践的意義をあらゆる場所あらゆる時間に保存している憲法理論であるといえる訳である。

三 スメント憲法理論の理論的意義

一 「スメント憲法理論の理論的意義」しかしながら、仮に、憲法理論一般、そしてスメント憲法理論が、憲法価値の危機の時代での現実問題と社会問題の克服の為に、実践的意義を、あらゆる場所あらゆる時間において保存する憲法理論であるとしても、スメント憲法理論の理論的意義は、繰り返し否定され繰り返し無視されてきた。例えば、ドイツでは、君主主義から民主主義への移行の時代に、新たな憲法価値の積極的基礎づけを試行したスメン

ト憲法理論は、ハンス・ケルゼンによる理論的挑戦、純粹法学による原理的対決を一方的に叩き付けられ、「政治的理論」、「フアシズム理論」というレッテルを一方的に貼り付けられていた。⁽⁴³⁾そして、わが国でも、有力な憲法学者が自らケルゼニストを名乗ってきた又は名乗っていることもあって、このケルゼンによるスメント憲法理論批判が直輸入されて、ドイツにおける純粹法学の影響力が大幅縮小した後となっても、憲法価値の危機時代に、新たな憲法理念の肯定的基礎据えを執行できる筈のスメント憲法理論が、やはり、ケルゼニストによる理論的挑戦、純粹法学的憲法學說による原理的対決を、スメントの与り知らぬところで宣言され、同じく、「政治的理論」、「フアシズム理論」という判決を、スメントの与り知らぬときに宣告されているのである。つまりは、スメント憲法理論の理論的意義は、純粹法学の一方的宣戦布告と一方的勝利宣言により、決着済みのもものとして処理され、また、純粹法学の直輸入と土着化により、克服済みのもものとして廃棄されてきたと言える訳である。しかしながら、このスメントとケルゼンの対決は、ケルゼンに軍配が上がったという、この判断そのものが、本当にスメントの主張とケルゼンの主張とを真剣且つ真摯に比較対照して導出された結論であるのか、もう一度検討する余地があるように思われる。

二 「ケルゼンのスメント憲法理論批判」まず、①ケルゼンは、自分の行うスメント憲法理論の検討が内在的の了解であり、内在的批判であると主張している。つまり、スメントの著書『憲法と憲法』は、スメント本人が「単なる『示唆』や『素描』」に留まるとするが、「スメントほどの地位をもつ著者」ならば、その見解を「彼本人の規準で測定してもらおう請求権」を主張できるのであり、従って、この著書と見解に対する検討は、「その源まで」遡った「内在的批判」でなければならぬ。⁽⁴⁵⁾しかしながら、スメントは、この『憲法と憲法』において、己れの新

しい国家理論をケルゼン「学説への論争的対立」の中で展開しているから、単なる内在的批判に留まらず、純粹法学の防衛のため、このスメントの新しい理論に対して、「規範的国家学の統合理論への原理的対決 [prinzipielle Auseinandersetzung der normativen Staatslehre mit der Integrationstheorie]」を挑み臨まなければならず、つまりは、純粹法学の立場から統合理論への理論的挑戦を突き付けねばならない⁽⁴⁶⁾。そして、②その原理的対決と理論的挑戦の結果のケルゼンの主張に従えば、スメントの統合理論は、統合という新概念を導入することで、スメントの主張が科学の仮面をもつ政治的主張であり、ファシズム的イデオロギーであることを覆い隠している。まず、一のための、政治的主張の問いについては、そもそも、「統合」の概念は、「国家の自然的又は『事実的』实在性を根拠づける」ために導入された「新しい言葉」であり、「国家に法的に属する人間の間、従来知られていない实在關係を暴き出す」ために援用された、新しい理論である⁽⁴⁷⁾。しかしながら、この言葉は、単に「一致してゆく結合 [einiger Zusammenschluß]」、「綜合 [Synthese]」、「結合 [Verbindung]」を外国語で置き換えただけ、「最も一般的な社会的範疇そのものの表現」を入れ替えただけであるし、また、この理論は、例えば、「国家的意識形成又は国家生「活」への間接的又は直接的参加」を「直接的又は間接的参加」と換言するだけ、「国家の体験」を「国家への統合」と換言するだけ、単に、従来から知り尽くされた現象を統合なる言葉を使用して換言するだけ⁽⁴⁹⁾ある。要するに、統合という言葉は「新しい概念」でもないし、統合理論も「長らく認識されてこなかった事態」を明らかにする訳でもないのである⁽⁵⁰⁾。むしろ、③この「統合という何も語らない術語」は、人々の实在關係を明確なままにし、「ある新しい事態を発見したような外観 [Schein]」をひとに呼び起こす⁽⁵¹⁾ために導入されたものである。例えば、スメントは、「内閣」は国家統合をするが議会は国家統合をしないと、「ヴィルヘルム一世」は国

家統合をするが「ヴイルヘルム二世」は国家統合をしないと、⁽⁵³⁾「東方ユダヤ人」は統合に不適格であるとか、「黒白赤」の帝国国旗は国家統合をするが「黒赤金のライヒ国旗」は国家統合をしないと述べて、⁽⁵⁵⁾「理論的価値原理」、「政治的価値判断」⁽⁵⁶⁾、「イデオロギー」⁽⁵⁷⁾、「価値判断」⁽⁵⁸⁾、「要請」⁽⁵⁹⁾、「主観的価値判断」⁽⁶⁰⁾、「政治的ルサンチマン」⁽⁶¹⁾、「政治的要請」⁽⁶²⁾を滑り込ませているのである。要するに、ケルゼンは、スメント理論のイデオロギー性を暴露したと喧伝されるが、それどころか、科学的には全く無内容で、政治的に色濃く染められた考え方であると述べている訳である。⁽⁶³⁾ 続けて、④二つめの、ファシズム的イデオロギーの問いへの言及がなされるのだが、ケルゼンによれば、スメントは、「従来は、ファシズムが、科学、国家理論的認識ではなく、権力寡奪と権力展開の方法、いわば、政治として評されてきた」こと、「ファシズムの諸々の闘争的努め励みが、ファシズム的政治のイデオロギー以外の為ではないと思われてきた」こと、⁽⁶⁴⁾ こうした常識に反旗を翻して、「ファシズムの文献」が「統合に関する諸々の探求にとつての偉大な宝庫」と言い放っている。そして、「ファシズムの文献は、完結した国家学をもたらそうとはしない」が、「新たな国家生成、国家想像、国家的生の諸々の道と諸々の可能性」を、即ち「統合」の諸々の道と可能性を提示しようとするものと断言している。⁽⁶⁵⁾ つまり、スメントの「統合」は「ファシズムのイデオロギーから由来する」ものであり、「統合的」又は『統合された』国家は、ファシズム的国家である。⁽⁶⁶⁾

勿論、こういった批判には、事によつては議論がスメント理論の個別具体的な各論部分にまで及んでいるから、本当なら、スメントがこの点について如何に考えあの点についてどう考えているかを押さえ突き合わせた上で、詳細な検討と慎重な検分が必要となってくるであろうが、要するに、ケルゼンは、スメント憲法理論とは、全く無内容の統合概念を導入することで、憲法上の個別問題で恣意的な結論を導出する、単なる政治的主張の隠蔽手段であ

り、また、そのような政治的主張の隠蔽手段を導入することで、ナチスの権力獲得に好意的な帰結を導出する、単なるファシズムの権力手段である、と主張している訳である。⁽⁶⁷⁾

三 「憲法理論以外の論稿への注目」しかしながら、スメント憲法理論を、単なる政治的理論と断罪し、ファシズムイデオロギーと処断する、以上のような考え方は、本稿筆者の見るところ、それは全て、スメント理論の全体構造を軽視し、スメント憲法学説の全体枠組を放棄する態度から現出し出現しているように思われる。

そもそも、スメントの著作の中には、憲法学説⁽⁶⁸⁾の領域での論稿の他に、法史学、大学論、教会法学の学問領域での論稿が数多くあることは、一九五四年の彼の博士号取得五〇周年を記念して編まれ、その後、一九六八年、一九九四年の二回に渡り増補された、彼の『国法学論文集 [Staatsrechtliche Abhandlungen]』の目次を見れば即座に判明するであろうが、まさに、そういった諸々の学問領域の、諸々の論稿の中で、ファシズム拒否、ナチス拒絶の論旨が散りばめられているのは、よく知られたことである。⁽⁷⁰⁾そして、スメントの憲法学説の中には、国家理論、憲法理論、国法理論という学問分野が、一体を成しているながらも、個別に編成されることは、カール・シュミットの『憲法学』と共に一九二八年に憲法理論なる学問分野発見を記念するかの如く公にされ、且つ先の国法学論文集全体の四分の一を占める、彼の『憲法と憲法 [Verfassung und Verfassungsrecht]』の構成を見れば即時に氷解するであろうが、まさに、そういった諸々の学問分野の、緻密な構成の中に、主観的臆見回避、恣意的謬見忌避の意向が埋め込まれているのは、これまた全く明白なことであろう。だが、スメントの著作が、そういった学問領域の境界線を越えて真剣に検討され、そういった学問分野の独立性を考えて真面目に検分されたことがあったであろうか。

加えて、そもそも、そういった諸々の学問領域の諸々の論稿は、憲法学説以外の論稿であつても、そのどれもが、スメントが粉骨砕身、その全身全霊を傾けた作品と見るべきである。例えば、神聖ローマ帝国の帝室裁判所についての学界初めての包括的体系的研究は、若き国法学徒スメントが己れの青春のときを捧げた作品であり、決して修業時代の単なる習作として軽視してはならない作品であるし、また、己れの母校ゲッティンゲン大学、そして己れの第二の母校ともいふべきベルリン大学の歴史についての、数々の講演と数々の論稿は、ナチスによりベルリンからゲッティンゲンへと追われたスメントが、その無念を晴らすかの如く打ち込んだ作品であり、決して単なるルサンチマンの産物として蔑視してはならない作品であるし、更には、ラント教会、エキュメニズム等についての教会法上の無数の論稿は、新生ゲッティンゲン大学の学長スメントが祖国ドイツの復興を願いつつ心血を注いだ考究の賜であり、決してナチス負担の反省と懺悔の供物と見看してはならない作品である。だが、スメントの著作が、そういったその時々々にスメントが置かれた状況を想像し、その都度にスメントを襲つた事情を推察して検討されたことがあつたであらうか。

更には、そもそも、そういった諸々の学問領域の諸々の論稿は、憲法学説とは一見無関係であつても、そのどれもが、スメントが、直接的であれ間接的であれ、明示的であれ潜在的であれ、憲法学説に関連づけて展開した作品と見るべきである。大学の政治的意味を終生強調し、科学の社会的意義を常時確認していたスメントが、国法学者の仕事とは一見無関係であるように見える法史学、大学論、教会法学の研究を、本当に、己れの国法学者の仕事と別物であると考えていたのであれば、それこそ、法史学、大学論、教会法学を研究するスメント自身は、国法学者としての己れに本来課された職分を踏み越え、任された領分を踏み越えており、無責任にも、大学の政治的意味を

取り違え、科学の社会的意義を捉え損ねていたことになろう。そして、ドイツ国家学の革新を熱心に志し、ドイツ国法学の刷新を慎重に目指していたスメントが、伝統的国家学や伝統的国法学とは無縁で無関係に見える憲法理論を、本当に、伝統的国家学や伝統的国法学とは無縁で無関係なものと考えていたのであれば、それこそ、スメント自身は、伝統的国家学を説き伏せるという真剣な態度を始めから断念し、伝統的国法学を説得し納得させる真摯な振舞を始めから諦念し、結果的に、革新や刷新どころか、ドイツ国家学の破壊を企み、ドイツ国法学の壊滅を企てていたことになろう。だが、スメントの著作が、そういった科学の社会的意義、大学の政治的意味を踏まえ、国法学の歴史的任務、国法学者の現実的役割を見据えた上で検討されたことが果たしてあったであろうか。

詰まるところ、スメント憲法理論を、一方的に単なる政治的理論と断罪し、短絡的にナチスのイデオロギーと処断する人々に限って、それでは、あなたは法史学、大学論、教会法学は国法学にとって如何なる意味をもつとお考えか、と問われれば、回答に窮するか、見当違いの回答を返すのが高々関の山であろうし、それでは、あなたは伝統的国法学は新たな国法学にとって如何なる意味をもつとお考えか、と問われれば、月並みな返答に終始するか、差し障りのない返答に終始するので精々手一杯であろう。そうではなく、矢張り、スメント理論を見る際には、スメントが大事にする、大学の政治的意味や科学の社会的意義の観点を、スメントと共に大事にし、スメントが大切にする、ドイツ国家学の革新とドイツ国法学の刷新の観点を、スメントと共に大切にするということが、必要であり必定である。

四 「小括」要するに、ケルゼンによる批判以来、スメント憲法理論は、理論的に無内容で、単なる政治的主張の隠蔽手段であり、また、単なるファシズムの権力手段であるとされ、その理論的意義が剝奪されてきたといえ、

しかしながら、そのような断罪と弾劾は、法史学、大学論、教会法学といったスメント理論の全体構造を軽視し、国家理論、憲法理論、国法理論というスメント憲法学説の全体枠組を放棄する、軽率で安易な態度に起因しているともいえ、従って、スメント憲法理論の眞の理論的意味を確認し確証するには、スメント理論の全体構造とスメント憲法理論の全体枠組にまず配慮しなければならないといえる訳である。

四 本稿の目標・行論

結局のところ、憲法理論とは、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指導する学問分野であり、憲法全体を了解し、憲法問題と格闘する具体的人間から出発して憲法の本質を徹底探求する学問分野なのであるが、まさに、スメント理論は、このような憲法理論として立ち現れると予想されるのである。それにも拘わらず、スメント理論の実践的意義に疑義を唱える見解がたとえあるとしても、スメント理論は、人間的なるものの考究から常に立出する点で、何時でも何処でも実践的意義を維持する憲法理論であると了解されるし、また、スメント理論の理論的意義に難癖を付ける見解がたとえあるとしても、スメント理論は、憲法理論以外の諸々の学問領域でのスメントの作品を同時検討して初めて了解できる点で、常にあらゆる場所で理論的意義を保持する憲法理論であり、うると了解されるのである。従って、本稿の目的、政治的体験からスメント憲法理論の再構成を試みるというのは、スメント憲法理論を、このような意味での実践的意義をもつ憲法理論であるとの再吟味を試みることであり、重大な理論的意義をもつ憲法理論であるとの再解釈を試みることである。⁽¹⁾

しかしながら、世間のひとは、重要なのは、スメントの単なる再吟味と再解釈ではなく、むしろスメント理論の

批判と克服でなければならぬと主張するかもしれない。勿論、スメント理論に闇雲に盲従しひたすらに信仰し、単なるスメントの亜流に成り下がりが落ちぶれるのでは、今日のが国憲法学に貢献し奉仕するどころか、有害であり迷惑であるが、それは未熟な本稿筆者とて初めから承知済みである。また、スメントについて知り尽くし、今やスメント理論の最終的解釈を完成したと豪語し、スメント理論に約束された多種多様な解釈の可能性や、スメントにまつわる未確認未公開の資料の可能性に、無関心無頓着であつては、将来のが国憲法学に献身し役立つどころか、有毒であり邪悪ですらあるが、それは幼稚な本稿筆者とて重々認識済みである。

だがしかし、従来のスメント理論の批判と克服が真の意味での批判と克服であつたのか、従来のスメント理論への対決と論駁が真の意味での対決と論駁であつたのか、本稿筆者としては疑問に感じずにはいられない。少々極端に言えば、スメント理論に対しては、「科学性」を基準にする理論的資格剥奪にも拘わらず、まさに「非科学性」を基準にして理論的評価づけがなされてきたといえるのであり、即ち、スメント理論を評価する論者も拒否する論者も、結局はスメント理論を意味不明のものとする点では同盟関係に立ち、更に、そのスメント理論を不可解なものとする前提条件が、絶賛する論者と拒絶する論者を新しく再生産してきたように思われるのである。スメント理論は、我々の聞き慣れない諸々のタームで覆われ、我々の耳慣れない諸々の術語で隠されており、単純率直にいつて、ケルゼンの指摘するように、スメント理論が、一見したところ、意味不明の言葉の羅列、論旨不可解の論理の連続であることは認めざるを得ない。⁽⁷²⁾だが、スメント学説が、戦後（西）ドイツの憲法解釈学と憲法理論に絶大な影響力をもつたにも拘わらず、憲法学説以外のスメントの作品を傍観するだけで、これを真剣に取り上げないまま、そして、意味不明の言葉の羅列であるからといって、一方的にこれを切り捨て、スメントの依拠する哲学的基

礎に一言触れるだけで、その哲学的基礎へと一直線に切り込むことのないまま、専断的にこれを切り落とすのでは、一体何をもって、理論の批判といい理論の克服というのか、と思⁽⁷³⁾う。やはり、スメント理論の批判と克服は、スメント理論への真剣な対決と真正面からの闘争を挑むことから、即ち、スメント理論への真の理解と真の了解を試みることから出発しなければならぬ。

結局のところ、本稿の試みるスメント憲法理論の再吟味と再解釈、つまり、スメント憲法理論とこの理論が出現した文脈との密接な相互連関を考慮にいれる作業から出発し、また、スメント理論を基づける多種多様な著書と論文と対決を試みる作業から出立する作業は、こうしたスメント理論の批判と克服の基礎と礎石の建設を目指すものである。

本稿の議論は次のように展開される。まず、憲法学説、大学論、法史学、教会法学といった諸々の学問領域におけるスメント理論を手掛かりに、スメント理論全体から政治的体験の概念へと遡行する。つまり、憲法学説、大学論、法史学、教会法学の根底に、生の探求としての科学という考え方が存在することを明らかにし(一)、それに連続して、憲法学説の構造に、即ち、国家理論、憲法理論、国法理論の構成に、政治的体験の探求の科学という考え方が潜在することを明らかにする(二)。そして、デイルタイ哲学、即ち、『精神科学序説』一巻及び二巻、『体験と詩作』といった諸々の個別作品におけるデイルタイ哲学を手掛かりに、スメント憲法理論、即ち、『憲法と憲法』という主著におけるスメント憲法理論を読み解くべく、政治的体験の概念からスメント理論全体へと帰還する。つまり、デイルタイ哲学の根幹に、生による精神諸科学の基礎づけという考え方が存立することを明らかにし(三)、それに依拠して、スメント憲法学説の構造に、政治的体験による国家理論の基礎づけという考え方が存立す

ることを明らかにする（四）。

凡例

1. ルドルフ・スマメントの文献は、左記のものを使用し、本文中では、その初出年号を用いて引用する。
 2. 本文中の「」は引用文であり、引用文中の「」は理解を補うために本稿筆者が付け加えた部分である。
- [1904] : Die Preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen. Eine von der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen gekrönte Preisschrift in erweiterter Form. [Dissertationsschrift]
 - [1905] : Die Stellvertretung des Reichskanzlers, in : Annalen des Deutschen Reichs, Bd. 39, S. 321-341.
 - [1907] : Brandenburg-Preußen und das Reichskammergericht, in : Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte, Bd. 20, S. 161-199.
 - [1907] : Ein Reichsreformprojekt aus dem Schriftenkreise des Baseler Konzils, in : Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde, Bd. 32, S. 746-749.
 - [1910] : Zur Geschichte der Formel "Kaiser und Reich" in den letzten Jahrhunderten des alten Reichs, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 9-18.
 - [1911] : Das Reichskammergericht. 1. Teil : Geschichte und Verfassung. [Habilitationsschrift]
 - [1912] : Maßstäbe des parlamentarischen Wahlrechts in der deutschen Staatstheorie des 19. Jahrhunderts, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 19-38.
 - [1913] : Die Zuständigkeit des Bundesrats in der branschwiegischen Frage, in : Deutschen Juristen-Zeitung, XVIII, (1913), Sp. 1347-1350.
 - [1915] : Krieg und Kultur. Durch Kampf zum Frieden, Tübinger Kriegsschriften, VIII, 1915.
 - [1916] : Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 39-59.

- [1918] : Besprechung ; Max Weber, Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, 1918, in : Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, Bd. 42, S. 369-373.
- [1919] : Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 60-67.
- [1922] : Die politische Gewalt im Verfassungsstatut und das Problem der Staatsform, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 68-88. (手塚和男編「憲法・ローレン・スメント集合展覧(1)」三重大学 法学部編 法学部蔵 110 巻 第 11 号 (1974 年) 175-191 頁)
- [1927] : Zur 5. Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, in : Juristische Wochenschrift, 56. Jg., (1927), S. 745.
- [1928a] : Das Recht der freien Meinungsäußerung, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 89-118.
- [1928b] : Schlusswort, in : VVDStRL, H. 4, S. 96f.
- [1928c] : Verfassung und Verfassungsrecht, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 119-276.
- [1930] : Hochschule und Parteien, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 277-296.
- [1931] : Günther Holstein 22. 5. 1892-11. 1. 1931, in : AöR, N. F., Bd. 20, S. 1-6.
- [1932a] : Protestantismus und Demokratie, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 297-308. (手塚和男・初稲正典編「プロテスタント主義と民主主義」『ドイツの民主主義の崩壊』(木鐸社 一九八〇年) 九一-一三三頁)
- [1932b] : Wissenschaft in Gefahr, in : Deutsche Juristen-Zeitung, 37. Jg., Sp. 121-125.
- [1932a] : Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 309-325.
- [1932b] : Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, in : Forschungen und Fortschritte, Bd. 9, S. 92-93.

- [1934] : Noch einmal das Problem der 'Reichskirche', in : AöR, N. F., Bd. 24, S. 94-97.
- [1937] : Zum Gedanktag der Göttinger Sieben, in : Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 4. Jg., S. 691.
- [1938] : Heinrich Triepel zum 70. Geburtstag am 12. Februar 1938, in : Forschungen und Fortschritte, Bd. 14, (1937), S. 58f.
- [1939] : Der Einfluß der deutschen Staats- und Verwaltungsrechtslehre des 19. Jahrhunderts auf das Leben in Verfassung und Verwaltung, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 326-345.
- [1939/40] : Nachruf auf Julius Binder, in : Jahrbuch der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, 1939/40, S. 36f.
- [1943] : Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhundert, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 346-362.
- [1945] : Staat und Politik. Rede zur Eröffnung der historisch-politischen Vortrags- und Diskussionsabende der Universität Göttingen im Dezember 1945, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 363-379.
- [1945/46a] : Zwischen den Jahren, in : Göttinger Universitäts-Zeitung, 1. Jg., Nr. 3, S. 1.
- [1945/46b] : Die nordwestdeutsche Hochschulkonferenz, in : Göttinger Universitäts-Zeitung, 1. Jg., Nr. 7, S. 20.
- [1946] : Das Problem der Presse in der heutigen geistigen Lage. Einleitungsvortrag der Tagung des Norddeutschen Zeitungsverlegervereins in Oldenburg, 13. August 1946, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 380-390.
- [1946/47] : Unsere Einordnung in die Ökumene, in : Göttinger Universitäts-Zeitung, 2. Jg., Nr. 2, S. 2-4.
- [1948] : Kirche auf dem Wege. Die Bedeutung der Tagung des Ökumenischen Rates, in : Göttinger Universitäts-Zeitung, 3. Jg., Nr. 21, S. 4f.
- [1949] : Staatsrechtler-Vereinigung neu gegründet, in : Göttinger Universitäts-Zeitung, 4. Jg., Nr. 21, S. 15f.
- [1950a] : Zu Erich Kaufmanns wissenschaftlichem Werk, in : Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstag, 1950, S. 391-400.
- [1950b] : Deutsches evangelisches Kirchenrecht und Ökumene, in : Verantwortung und Zuversicht. Festgabe für Otto

Dibelius, 1950, S. 179-187.

- [1951a] : Die Göttinger Sibben. Rede zur Immatrikulationsfeier der Georgia Augusta zu Göttingen am 24. Mai 1950, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 391-410.
- [1951b] : Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 411-422.
- [1952/53a] : Zur Gewährung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Religionsgesellschaften gemäß Art. 137 WRV. in : ZevKKR, Bd. 2, S. 374-381.
- [1952/53b] : Zur Verfassung der Bremischen Evangelischen Kirche, in : ZevKKR, Bd. 2, S. 419-422.
- [1953] : Die Göttinger Universität und ihre Umwelt. Rede, gehalten am Tage der Universität (1. Juli 1953) im Rahmen der Tausendjahrfeier der Stadt Göttingen, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 440-461.
- [1953/54] : Glaubensfreiheit als innerkirchliches Grundrecht. Mensch und Staat in Recht und Geschichte, in : ZevKKR, Bd. 3, S. 113-125.
- [1954] : Diskussionsbeitrag, in : VVDERSRL, H. 11, (1954), S. 238-240.
- [1955a] : Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 462-475.
- [1955b] : Das Kirchenrecht und die kirchlichen Werke und Dienste, Einrichtungen und Verbände. Zur Eröffnung einer Diskussionsfolge, in : ZevKKR, Bd. 4, S. 71-73.
- [1956a] : Integrationslehre, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 475-481.
- [1956b] : Das Problem der Institutionen und der Staat. Staat als Beruf, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 500-516.
- [1956c] : Der Niedersächsischen Kirchenvertrag und das heutige deutsche Staatskirchenrecht, in : JZ, 1956, S. 50-53.
- [1957a] : Politisches Erlebnis und Staatsdenken, in : Gesellschaft-Staat-Erziehung, Bd. 2, S. 316-319.

- [1957b] : Disziplinarrecht, Kirchliches, in : Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft, Bd. 2, 3. Aufl., 1957, Sp. 210-213.
- [1957c] : Göttingen, Universität, in : Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft, Bd. 2, 3. Aufl., 1957, Sp. 1676-1680.
- [1957/58a] : Zum Problem des kirchlichen Mitgliedschaftsrechts, in : ZevKR, Bd. 6, S. 113-127.
- [1957/58b] : Walther Schönfeld, in : ZevKR, Bd. 6, S. 177.
- [1957/58c] : Wissenschafts- und Gestaltprobleme im evangelischen Kirchenrecht, in : ZevKR, Bd. 6, S. 225-240.
- [1957/58d] : Das Recht der Kirchenleitung zur Auflösung einer Landessynode, in : ZevKR, Bd. 6, S. 295-299.
- [1959a] : Staat, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 517-526.
- [1959b] : Universität, in : Evangelisches Kirchenlexikon, Bd. 3, 1959, Sp. 1568-1574.
- [1959c] : Grundsätzliche Rechtsbeziehungen der Landeskirchen untereinander. Für Kirche und Recht. Festschrift für Johannes Heckel zum 70. Geburtstag, S. 184-194.
- [1959d] : Ewangertische Kirchenrechtswissenschaft, in : Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft, Bd. 3, 3. Aufl., 1959, Sp. 1515-1519.
- [1959e] : Ewangertische Kirchenverfassung der neuesten Zeit in Deutschland, in : Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft, Bd. 3, 3. Aufl., (1959), Sp. 1584-1591.
- [1959/60a] : Carl Bilfinger, in : Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 20, S. 1-4.
- [1959/60b] : Rechtliche Bedeutung und Rechtsprobleme heutiger landeskirchlicher Einheit, in : ZevKR, Bd. 7, S. 279-288.
- [1960a] : Zur Geschichte der Berliner Juristenfakultät im 20. Jahrhundert, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 527-546.
- [1960b] : Die Berliner Friedrich-Wilhelms-Universität, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 547-580.
- [1962] : Das Bundesverfassungsgericht, in : ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 581

- [1963/44a] : Die Konsistorien in Geschichte und heutiger Bewertung, in : ZevKR, Bd. 10, S. 134-143.
- [1963/44b] : Zur neueren Bedeutungsgeschichte der evangelischen Synode, in : ZevKR, Bd. 10, S. 248-264.
- [1966] : Integration, in : ders., Staatrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 482-486.
- [1967] : Diskussionsbeitrag, in : VVDStRL, H. 26, (1967), S. 108f.
- [1967/68] : Staat und Kirche nach dem Grundgesetz in der Sicht der deutschen Staatsrechtslehrer, in : ZevKR, Bd. 13, S. 299f.
- [1968] : Brüdergemeine und Landeskirche, in : Festschrift für Ruppel zum 65. Geburtstag, S. 226-236.
- [1969] : Deutsche Staatsrechtswissenschaft vor hundert Jahren. und heute, in : ders., Staatrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 609-619.
- [1971a] : Gerhard Leibholz zum 70. Geburtstag, in : AöR, Bd. 96, S. 568-572.
- [1971b] : Grundsätzliche Bemerkungen zum Korporationsstatus der Kirchen, in : ZevKR, Bd. 16, S. 241-248.
- [1973] : Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer und der Richtungsstreit, in : ders., Staatrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 620-635.
- (1) 拙稿「ドイツにおける憲法理論の概念―憲法理論の成立、展開、任務、特徴―」早稲田法学会誌四七巻（一九九七年）二五三―三〇七頁。
- (2) 松平圭一『市民自治の憲法理論』（岩波新書、一九七五年）iii―xiv、一三六―一四四頁。
- (3) 例えば、内野正幸教授の「厳格憲法解釈論」は、「憲法の本質、憲法の精神、憲法の理念」といった憲法全体をヨリ根本的次元ヨリ核心的平面から検討と考究を加える憲法理論の存在そのものを排除する考え方であるように思われる。内野正幸『憲法解釈の論理と体系』（日本評論社、一九九一年）特に、二二―二〇、四〇―七七頁。同「近代の価値と護憲論」（全国憲法研究会）憲法問題六号（一九九五年）五九―七五頁。同「憲法学の性格―憲法学哲学序説―」樋口陽一編『講座憲法学―憲法と憲法学』（日本評論社、一九九五年）一一―四一頁。なお、市川正人「憲法解釈学の役割・再考―『厳格憲法解釈』の意義と限界―」ジュリスト八八四号（一九八七年）三〇―三九頁、長谷部恭男「厳格憲法解釈論の本質と精神―書評・内野正幸『憲法解釈の論理と体系』―」法

律時報六三卷八号（一九九一年）六八―七〇頁。なお、近時有力な討議理論的基本権理論も、究極的には憲法理論の存立を排除する考え方であるように思われる。松原光宏「基本権の多元的理解をめぐって（一）」（四・完）『戦後ドイツにおけるその実践』（中央大学）法学新報一〇三卷六号（一九九七年）九五―一三四頁、七号（同年）七五―一二二頁、八号（同年）六一―一〇七頁、九号（同年）四五―九二頁、渡辺康行「討議理論による人権の基礎づけについて」憲法理論研究会・憲法理論双書5『憲法五〇年の人権と憲法裁判』（敬文堂、一九九七年）一五三―一六七頁。

(4) なお、戸波江二「憲法学の伝統と最先端」（早稲田大学法学部報）テミス一六号（一九九八年）九頁、大木雅夫「軀機に立つ法学―あるいは自然科学と法学の間―」（上智大学）ソフィア一八二号（一九九七年）四―一五八頁。

(5) 例えば、佐藤幸治教授の「人間の具体的生活の中の憲法」という考え方、阪本昌成教授の「ありのままの人間」という考え方、浜田純一教授の「情報化社会の憲法学」という考え方も、具体的人間から出発する憲法理論である。佐藤幸治「法における新しい人間像」岩波講座『基本法学1人』（一九八三年）二八一―三二二頁、同「人権の観念」ジュリスト八八四号（一九八七年）一四五―一五七頁、「日本国憲法と『自己決定権』とその根拠と性質をめぐって」法学教室九八号（一九八八年）六一―二〇〇、七一〇―一二二頁、同「日本国憲法の中の『主権』と『人権』」法学セミナー四〇一―四〇二号（一九八八年）一四―二四、一八―二二頁、同「人間の具体的生活の中の憲法」阿部照哉選歴記念『人権の現代的諸相』（有斐閣、一九九〇年）二―二三、二―四、一〇―一四頁、同「憲法学において『自己決定権』をいうことの意味」法哲学年報一九八九年『現代における「個人・共同体・国家」』（有斐閣、一九九〇年）七六―九九、七九―八一頁、「個人・社会・権力」同ほか『法律学入門』（有斐閣、一九九四年）一一九―一八七、一二七―一三三頁、同「人権と主権と（上）（下）」受験新報五二七号（一九九五年）一一―二〇頁、五二八号（同年）一一―二三頁、阪本昌成『憲法理論』二卷（成文堂、一九九三年）一―一九頁、同『憲法理論〔第二版〕』一卷（成文堂、一九九七年）二七―二八、八〇頁、同「国家は何をなすべきか」ジュリスト一三三三号（一九九八年）四九―五七頁、同「自由主義憲法学の課題」佐藤幸治選歴記念『現代立憲主義と司法権』（青林書院、一九九八年）一―三七頁、浜田純一「情報化社会の憲法学―その理論的課題と展望―」法律時報五九卷六号（一九八七年）八一―八五頁、同「メディアの法理」（日本評論社、一九九〇年）、同「憲法・人間・基本権理論」小林直樹古稀記念『憲法学の展望』（有斐閣、一九九一年）一二七―一四五頁、同「情報法」（有斐閣、一九九三年）二〇二―二三五頁、同「情報法をめぐる「権利」と「空間」」ジュリスト増刊『情報公開・個人情報保護』（有斐閣、一九九四年）一六―二二頁、同「戦後憲法の中のマス・メディアと『国民』」（全国憲法研究会）憲法問題七号（一九九六年）五〇

六一頁、同「情報公開と現代行政」法学教室一九一號（一九九六年）一四一―一九、一六〇―一七頁、同「表現の自由（二）」樋口陽一編『講座憲法学』権利の保障（日本評論社、一九九四年）一三七―一五九頁。なお、渡辺康行「人権理論の変容」岩波講座『現代の法』現代国家と法（一九九七年）六五―一〇六、七四―七七、八〇―八二、八二―八五頁。もつとも、浜田教授による、合理的人間像崩壊の後に援用される人間相互の社会理論は、情報法という憲法の一領域に新たな方針と指針を付与する実り豊かな議論であるものの、憲法のあらゆる領域を射程範囲に収める議論としては必ずしも展開されていない。

なお、日比野勤教授が、ある時にはドイツ理論の詳細な検討において暗示し、またある時にはわが国の現状を憂う随想において示唆する、「人間の有限性と連帯性」の憲法理論の全面的展開が待たれる。日比野勤「秘密・プライバシー・自己決定」法学教室二二五号（一九九八年）一頁。

(6) 例えば、戸松秀典教授の「憲法秩序の形成」の理論、松井茂記教授の「共和主義憲法理論」も、実定憲法解釈学から出発しようとする憲法理論である。戸松秀典「憲法秩序の形成」小林直樹古稀記念『憲法学の展望』（有斐閣、一九九一年）六一―七九、六三、六六、七五頁（同『立法裁量論』（有斐閣、一九九二年）所収）、同『プレップ憲法』第二版（弘文堂、一九九三年）一七、三八―四二、五〇―五三、八八頁、同「司法国家の理念とその原意・比較・将来」芦部信喜古稀記念『現代立憲主義の展開（下）』（有斐閣、一九九三年）二五七―二七七頁、同「法解釈論としての憲法訴訟論の現実的成果と課題」法律時報六五巻一―号（一九九三年）四四―四八頁、同「憲法入門・序論」憲法訴訟と憲法訴訟論」法学教室一七五号（一九九五年）三二―三五頁、同「憲法訴訟論の方法」法曹時報四六巻一〇号（一九九五年）一―二五頁、同「憲法判例の読み方」法学教室一九九号（一九九七年）六七―七二頁、松井茂記『司法審査と民主主義』（有斐閣、一九九一年）、同「国民主権原理と憲法学」岩波講座『社会科学の方法』VI社会変動の中の法（一九九三年）一―四七、二一―二二頁、同『二重の基準論』（有斐閣、一九九四年）三三三―三三八頁、また、同「憲法と新しいリバーティアニズム」国家、社会、そして憲法の射程」ジュリスト八八四号（一九八七年）四八―五八頁。

(7) 例えば、先に挙げた、佐藤幸治教授の「人間の具体的生活の中の憲法」の理論、阪本昌成教授の「ありのままの人間」の理論も、結局は、アプリオリな抽象的原理から出立する憲法理論であるように思われる。なぜなら、佐藤教授が具体的人間像獲得の為に援用する道徳的権利論自体が、如何なる具体的人間像から出現するかが明らかでなく、それ故、この権利論そのものが抽象的原理のままにとどまるように思われるからであり、同じく、阪本教授が、方法的個人主義を導出する為に依拠する「現実的な、あ

りのままの人間」自体が、如何なる意味で「ありのまま」かの論証なく前提されており、それ故、この人間像そのものが抽象的原理のままに停止しているように思われるからである。

(8) ルドルフ・スメントについては、色々なところでその経歴と業績が述べ語られているが、ここでは簡単にその経歴と業績を提示しておくこととする。ルドルフ・スメントは、一八八二年一月二五日バーゼルで生まれた。バーゼル大学、ベルリン大学、ゲッティンゲン大学で学び、一九〇四年（二二歳）ゲッティンゲン大学でパウエル・シェーン [Paul Schoen] の下「ベルギー憲法典と比較したプロイセン憲法典 [Die Preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen]」で学位取得（この論文は同大学法学部懸賞論文でもあった）、一九〇八年（二六歳）キール大学でカール・ツォイマー [Karl Zeumer] の下「帝室裁判所 [Reichskammergericht]」で教授資格取得。一九〇八年キール大学私講師、一九〇九年（二七歳）グライフスヴァルト大学員外教授、一九一一年（二九歳）チュービンゲン大学正教授、一九一五年（三三歳）ボン大学正教授、一九二二年（四〇歳）ベルリン大学正教授、一九三五年（五三歳）ゲッティンゲン大学正教授（一九五〇年まで）を歴任。一九七五年六月五日（九三歳）死去。この経歴を見るだけでも、スメントが、ベルリン大学とゲッティンゲン大学に密接な関係をもつ学者であることが分かる。なお、この他に、四つの名誉博士号を、つまり一九三〇年にベルリン大学神学部から、一九六二年にベルリン自由大学経済・社会科学部から、一九六七年にチュービンゲン大学法学部から、一九七二年にバーゼル大学法学部からそれぞれ授与されている。また、戦前、戦後を通じて、ドイツ国法学界の指導的立場にいた学者であり、「公法叢書 [Archiv des öffentlichen Rechts]」、「福音主義教会法雑誌 [Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht]」、「外国公法・国際法雑誌 [Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht]」の編集にも携わった。加えて、学者の立場から戦後ドイツの再建を任された人物であって、一九四四年（六二歳）ゲッティンゲン科学アカデミー歴史哲学部議長、同アカデミー総議長（一九四九年まで）、一九四五年（六三歳）戦後初のゲッティンゲン大学学長（一九四六年まで）を歴任した。更に、教会関係の役職を多くもち、一九一八年ライン教会会議団 [Rheinische synodale Körperschaften] 委員、一九二〇年古プロイセン全体教会会議 [Altpreußische Generalsynode] 委員、一九二二年高教会指導部 [hohe kirchliche Leitungsstellen] 委員、一九四一年改革派教会委員会 [reformierter Kirchenausschuß] 委員、一九四五年ワイツ福音主義教会評議会 [Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland] 委員（一九五五年まで）、同年改革派連合教会会議 [Moderamen des reformierten Bundes] 委員を歴任し、宗教界においても重要な任務を遂行した。ところが、そのような重要な学者でありながら、実は、スメントの公刊された単著は、公刊され且つ完成された形では、実質的

には存在しない。教授資格取得論文を公刊した『帝室裁判所 [Reichskammergericht] (一九一一年、再版一九六五年)』は帝室裁判所の歴史と構成に関する第一巻のみで、手続、管轄権、活動に関する第二巻は未公開である。主著とされる『憲法と憲法 [Verfassung und Verfassungsrecht] (一九二八年)』も、体系草案にすぎない。その他『国法学論文集 [Staatsrechtliche Abhandlungen] (一九五五年、第三版一九六八年、第三版一九九四年)』、『文化と戦争 [Kultur und Krieg] (一九一四年)』、『ヘルリン・フリートリヒ・ウィルヘルム大学 (一九六〇年) などもあるが、いずれも、論文集、講演録であり、彼の思考を完結的体系的に述べたものとは言い難い。その意味で、彼の学位取得論文『ヘルギー憲法典と比較したプロイセン憲法典 [Die Preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen] (一九〇四年)』も重要であるが、今のところ余り検討対象とされていない。

その他、スメンツの特に教会法における業績として、一九〇三年からヒムメル・ゼーリント [Emil Sehling] により創始された一九二八年の彼の死去とともには挫折した『十六世紀の諸々の福音主義教会基本法規 [Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts] (全七巻、一九五五—〇〇年)』の編集への仕事もある。Richard Bäumlin: Rudolf Smend zum 90. Geburtstag, in: ZevKR, Bd. 16, (1971), S. 339-342, 342, Adalbert Ehler: Smend, Rudolf, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. IV, 1990, Sp. 1685-1687, 1687. など、スメンツの『シヤーンマンクペー』の『ゾルツ』 Volkmar Götz: Verwaltungsrechtswissenschaft in Göttingen, in: F. Loos (Hrsg.), Rechtswissenschaft in Göttingen: Göttingen Juristen aus 250 Jahren, 1987, S. 336-364, 340-344; Adalbert Ehler: Zeumer, Karl, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. V, 1990, Sp. 1697-1699.

(9) Konrad Hesse: Smend, in: Staatslexikon, Bd. 4, 7. Aufl., (1988), Sp. 1183-1185, 1184.

なお、スメンツ理論に関する文献として、網羅的ではないが、次のようにものがあろう。#1、スメンツの人物と学説を概観する『Richard Bäumlin: Rudolf Smend zum 90. Geburtstag, in: ZevKR, Bd. 16, (1971), S. 339-342, Axel Freiherr von Campenhausen: Zum Tode von Rudolf Smend, in: JZ, 1975, S. 621-625, ders.: Rudolf Smend (1882-1975), Integration in zerrissener Zeit, in: F. Loos (Hrsg.), Rechtswissenschaft in Göttingen: Göttingen Juristen aus 250 Jahren, 1987, 510-527 (letz, ders., Gesammelte Schriften, 1995, S. 480-495), Adalbert Ehler: Smend, Rudolf, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. IV, 1990, Sp. 1685-1687, Manfred Friedrich: Rudolf Smend, in: AöR, Bd. 112, (1987), S. 1-26, ders.,

Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, 1997, S. 353–359, Peter Häberle: Zum Tode von Rudolf Smend, in: NJW, 1975, S. 1874, (jetzt, in: ders, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, 1979, S. 685–687), Konrad Hesse: Rudolf Smend zum 80. Geburtstag, in: *AöR*, Bd. 87, (1962), S. 110–113, ders.: In memoriam Rudolf Smend, in: *ZwVKR*, Bd. 20, (1975), S. 337–347 (jetzt, in: ders., *Ausgewählte Schriften*, 1984, S. 573ff.), ders.: Smend, in: *Staatslexikon*, 7. Aufl, (1988), Sp. 1183–1185, Kästner: Rudolf Smend, in: *Elsener (Hrsg.)*, *Lebensbilder zur Geschichte der Tübinger Juristenfakultät*, (1977), S. 135ff, Gerhard Leibholz: Rudolf Smend. Gedenkrede, in: In memoriam Rudolf Smend, Göttinger Universitätsreden, Gedenkfeier am 17 Januar 1976 in der Aula der Universität Göttingen, Göttinger Universitätsreden, Bd. 60, 1976, S. 15ff, Ulrich Scheuner: Rudolf Smend. Leben und Werk, in: *Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag* 15. Januar 1952, 1952, S. 433–443, Michael Stolleis: Rudolf Smend, in: *Benz/Gramel (Hrsg.)*, *Die Weimarer Republik in Biographien*, 1987, Henning Zwierner: Rudolf Smend, in: *DÖV* 1976, S. 48.

青野千因集 | 序 (1926) Hans Kelsen: Der Staat als Integration. Eine prinzipielle Auseinandersetzung, 1930 (岩波文庫版「現代政治学」収録) 青野千因集 | 序 (1926) 青野千因集 | 序 (1926) Richard Bartsch: Die Rechtsfertigung des Staates in der normativen Staatstheorie und der Integrationslehre, 1934, S. 43–60, Richard Bartsch: Die Integrationslehre Rudolf Smends als Grundlegung einer Staats- und Rechtstheorie, Diss. Jur. Erlangen, 1964, Wolfram Bauer: Wertrelativismus und Wertbesimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, 1968, S. 262–348, Manfred Heinrich Mols: Allgemeine Staatslehre oder politische Theorie?, Interpretation aus ihrem Verhältnis am Beispiel der Integrationslehre Rudolf Smends, 1969, Theodor Ossadnik: Die Liberalismusfreundtheit in der Staatstheorie Rudolf Smends, Diss. Gesellschaftswiss. Gießen, 1977, Jürgen Poeschel: Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends. Die elementaren Kategorien Leben und Leistung, 1978, Klaus Rennert: Die "geisteswissenschaftliche

Richtung" in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik. Untersuchungen zu Erich Kaufmann, Günther Holstein und Rudolf Smend, 1987, Detlef Gölcher: Integration und Pluralismus im demokratischen Rechtsstaat, 1977, Stefan Korioh: Integration und Bundesstaat. Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends, 1990, Kay Waechter: Studien zum Gedanken der Einheit des Staates. Über die rechtsphilosophischen Auflösung der Einheit des Subjektes, 1994, bes., S. 80-109, #64 羅羅留びたゆさな' べたぶたのべん へん 権統と統一' Peter Badura: Die Methoden der neueren allgemeinen Staatslehre, 1959, S. 184-190, ders.: Über Wahlen, Rudolf Smend zum 90. Geburtstag, in: AöR, Bd. 97, (1972), S. 1-11, ders.: Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre, in: Der Staat, Bd. 20, (1977), S. 305-325, Wolfram Bauer: Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie. Zum Methodenstreit der Staatsrechtslehre und seiner Bedeutung für die Politologie, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 1968, S. 209-229, Ernst Wolfgang Bockenförde: Die Methoden der Verfassungsinterpretation. Bestandsaufnahme und Kritik (1995), in: Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht 2. Aufl., 1992, S. 63-89, 70-74, ders., Grundrechtstheorie und Grundrecht-interpretation, in: ders. Staat, Verfassung, Demokratie, S. 115-145, 129-133, Horst Ehmke: Grenzen der Verfassungsänderung (1953), in: ders., Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik, 1981, S. 21-141, Volker Hartmann: Repräsentation in der politischen Theorie und Staatslehre in Deutschland. Untersuchung zur Bedeutung und theoretischen Bestimmung der Repräsentation in der liberalen Staatslehre des Vormärz, der Theorie des Rechtspositivismus und der Weimarer Staatslehre, 1979, S. 237-259, Wilhelm Hennis: Politik und praktische Philosophie. Eine Studie zur Rekonstruktion der politischen Wissenschaft, 1963, Joseph H. Kaiser: Zur gegenwärtigen Differenzierung von Recht und Staat. Staatstheoretische Lehren der Integration, in: österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht. Bd. 10. (1960). S. 413ff., Otto Koelreuter: Integrationslehre und Reichsreform, 1929, Reinhard Mehring: Integration und Verfassung. Zum politischen Verfassungssinn Rudolf Smends, in: Politisches Denken. Jahrbuch. 4. Jg., (1994), S. 19-35, Manfred Heinrich Mols: Integrationslehre und politische Theorie, in: AöR, Bd. 94, (1969), S. 513-547, Joachim Perels: Die Grenzmarken der Verfassung. Sicherung gesellschaftlicher Machtverhältnisse oder Rahmentregelung des demokratischen Prozesses? (1977), in: ders., Demokratie und soziale Emanzipation: Beiträge zur Verfassungstheorie der bürgerlichen Gesellschaft und des Sozialismus, 1988, S. 12-34,

n. in: Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrechts, Bd. 57, (1925), S. 145ff. (未見)

更に「スメント理論に関する邦語文献として」五十嵐豊作「現代国家論の諸傾向(一・完)」(東京大学) 国家学会雑誌四八巻三号(一九三四年)四九―一二五、八五―一〇三頁、宇都宮純一「憲法裁判権の理論」(信山社、一九九六年)八一―一七九頁、岡田正則「ナチス法治国家と社会的法治国家(三)」(早稲田大学大学院) 法研論集四三号(一九八七年)五六―七二頁、栗城壽夫「憲法におけるコンセンサス(一)」(大阪市立大学) 法学雑誌二八巻一号(一九八一年)一―四二、三〇―三九頁、黒田覚「Inte-brationの理論とフアンシズム」(京都大学) 法学論叢二七巻二号(一九三二年)三二―六〇頁、古賀敬太「ルドルフ・スメントの統合理論と自由主義批判」同『ヴァイマル自由主義の悲劇』岐路に立つ国法学者たち』(風行社、一九九六年)一八九―二三〇頁、小林孝輔「国法学における法と政治」(一九七七、一九八〇年)同「憲法における法と政治」(三省堂、一九八〇年)二―三〇頁、佐藤立夫「ルドルフ・スメント研究」と業績』(一九七九年)同「現代ドイツ公法学を築いた碩学たち」(早稲田大学比較法研究所、一九八二年)一七四―二〇二頁、同「国家理論に関するスメント対ケルゼンの論争をめぐって」(一九八一年)同「現代ドイツ公法学を築いた碩学たち」二四七―二七九頁、同「スメントの憲法理論」同「現代ドイツ公法学を築いた碩学たち」二〇三―二四六頁、塩津徹「社会的法治国家と憲法解釈の方法」スメントを中心として』早稲田大学政治公法研究七号(一九七八年)一〇一―一四頁、田上讓治「憲法解釈の自然的色彩」東京商業大学研究年報法学研究三号(一九三四年)三七九―四一四頁、三九〇―三九二頁(同『自由権、自治権、及び自然法』(有斐閣、一九四六年)所収)、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』三重大学教育学部研究紀要二七巻第三部(一九七六年)一三五―一六〇頁、同「スメントと統合理論」戦後再評価の周辺』社会科学の方法一〇二号(一九七七年)一―七頁、同「資料・ルドルフ・スメント統合理論の展開」(一)三重大学教育学部研究紀要三〇巻第三部(一九七九年)七五―九二頁、同「資料／ルドルフ・スメント追悼文」三重大学教育学部研究紀要二九巻三号(一九七八年)七三―八〇頁、同「ルドルフ・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」(創文社、一九八八年)三〇九―三五四頁、同「スメント及びドイツ国法学における憲法変遷論」菅野喜八郎選層記念『憲法制定と変動の法理』(木鐸社、一九九一年)二八一―三〇五頁、同「ルドルフ・スメントの憲法変遷論」(比較憲法学会) 比較憲法研究七号(一九九五年)三五―五六頁、西浦公「ヴァイマル期憲法学の憲法概念」日・ヘラーの理論を中心に』(大阪市立大学) 法学雑誌二二巻一号(一九七四年)一四一―一六二、一四九―一五二頁、同「スメントと統合理論の問題点とその現代的意義」小林孝輔編集代表『ドイツ公法の理論』(一粒社、一九九二年)一三二―一四八頁、西原博史「統合と自由

「R・スメントの基本権論に関する覚書」早稲田社会科学研究四七号（一九九三年）一―三四頁、同「ドイツにおける社会国家の基本権解釈の源流」R・スメント基本権理論と社会国家」大須賀明編『社会国家の憲法理論』（敬文堂、一九九五年）五三―八〇頁、ハスハーゲン「シュミットとスメントの統合理論II」ドルフ・スメントの統合理論」（上）（下）（初宿正典・手塚和男訳）創文一八七号、一八八号（一九七九年）、藤田宙靖「法現象の動態的考察の要諦と現代公法学」R・スメントについての覚書」同『行政法学の思考形式』（木鐸社、一九七八年）三六〇―三九九頁、同「スメント」『世界大百科事典15』（平凡社、一九八八年）一八二頁、堀内健志「R・スメントの統合学説からの帰結」同「ドイツ」法律」概念の研究序説」（多賀出版、一九八四年）二四七―二八二頁、吉丸寛之「規範と現実」スメントとケルゼン『統合論争』（一）―（三）早稲田大学政治公法研究七号（一九七八年）一三九―一五三頁、八号（一九七九年）一九七―二〇九頁、九号（一九八〇年）一五七―一六八頁、渡辺康行「シュミットとスメント」憲法解釈方法論と憲法裁判論の交錯する場で」初宿正典・古賀敬太編『カール・シュミットとその時代』シュミットをめぐる友・敵の座標』（風行社、一九九七年）四九―八六頁。

なお、内外の数々の文献の中で、スメント憲法理論の核心へと最も近く肉迫したは、若干の問題は含むものの、尾高朝雄「国家構造論」（岩波書店、一九三六年）であるように思われる。Vgl., Tomoo Oraka; DieGrundlegung der Lehre vom sozialen Verband, 1932, S. 4-11.

(10) フォルストホフの「スメント学派」の中のスメントの独自性を、この国家の独自性の保存に見る。Ernst Forsthoff: Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung, (1963), in: ders., Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen, 1954-1973, S. Aufl., 1976, S. 175-187, 181f.

(11) スメント理論を国家の過大評価、個人の過小評価の理論とするものとして、例えば、栗城壽夫「憲法におけるコンセンサスが前提されている国家への国家構成員の精神的組入れの理論」、西浦公「スメント」統合理論の問題点とその現代的意義」小林孝輔編集代表『ドイツ公法の理論』（一粒社、一九九二年）一三八（国家による統合への偏重、予定調和的統一性観念、そして統合の自己目的化）、一四一頁（現実追従的で国家主義的）。

(12) 拙稿・前掲注一・二五八―二六一頁。

(13) Klaus Stern: Bemerkungen zur Grundrechtsauslegung, in: J. Hengstschläger/H. F. Köck/K. Korinek/K. Stern/A. T. y

Serra (Hrsg.), Für Staat und Recht. Festschrift für Herbert Schambeck, 1994, S. 381-406, 395, Walter Schmidt: Grundrechte. Theorie und Dogmatik seit 1946 in Westdeutschland, in: D. Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in Bonner Republik, 1994, S. 188-226, 206-208, vgl., Peter Häberle: Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre von Gesetzesvorbehalt, 1962, 3. Aufl. 1983, ders.: Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL, H. 30, (1972), S. 43-141, 46, 青柳幸一「基本権の多次元的機能(一)」(慶應義塾大学)法学研究五五巻五号(一九八二年)二七-五一頁, 西原博史「基本権の給付請求権と基本権理論」早稲田法学会誌三八巻(一九八八年)一三五-一九五頁, 塩津徹「社会的法治國論と基本権理論の再構成」早稲田大学政治公法研究入号(一九七八年)一一九-一四二頁。

(17) Vgl. Ulrich Storost: Das Ende der Übergangszeit. Erinnerung an die verfassungsgebende Gewalt, in: Der Staat, Bd. 29, (1990), S. 321-332, 334, 西原博史の配論を記すに於て, Vgl., Bernhard Schlink: Deutsch-Deutsche Verfassungsentwicklungen im Jahre 1990, in: Der Staat, Bd. 30, (1991), S. 163-180, 172-179, Hubert Weis: Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Herstellung der staatlichen Einheit Deutschland, in: AöR, Bd. 116, (1991), S. 1-31, 4, 西原博史の配論を記すに於て, Hermann Huba: Theorie der Verfassungskritik am Beispiel der Verfassungsdiskussion anläßliche der Wiedervereinigung, 1996, ders.: Zwei Wege zur Einheit und die Endgültigkeit des Grundgesetzes, in: VVBW, 1990, S. 288ff., ders.: Das Grundgesetz als dauerhafte gesamtdeutsche Verfassung, in: Der Staat, Bd. 30, (1991), S. 367-377, ders.: Kritik und Rechtfertigung der Verfassung, in: R. Stöber (Hrsg.), Recht und Recht. Festschrift für Gerd Roellecke zum 70. Geburtstag, 1997, S. 131-135.

(18) Paul Kirchhof: Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, in: J. Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 1993, S. 63-101, 78-89, ders.: Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, 1992, S. 855-887, 873, Joseph Isensee: Nachwort. Europa. Die politische Erfindung eines Erdteils, in: ders. (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, S. 102-138, S. 122f., Dieter Murswiek: Maastricht und der Pouvoir Constituant. Zur Bedeutung der verfassungsgebenden Gewalt im Prozeß der europäischen Integration in: Der Staat, Bd. 32, (1993), S. 161

-190.

なかの「シュミット学派の一員と目されるベルンホルト・シュリンゲン」は「今日のシュミットへの関心は「国家理論」「憲法理論」「国法理論上の」「その作品それ自体」にではなく、シュミット「その人」それ自体に向けられているところ」つまり「現在の憲法理論への貢献はではなく、シュミットの「悪の陳腐者」（バーレンター）にシュミット研究の意義がある」と述べる。Bernhard Schlink: Why Carl Schmitt, in: Rechtshistorisches Journal, Bd. 10, (1991), S. 160-176.

(19) 例えば「ノッブ」は「ケルゼンの根本規範論を援用しなから欧州統合を論じ」る。Hans Heinrich Rupp: Europäische “Verfassung” und demokratische Legitimation, in: AöR, Bd. 120, (1995), S. 269-275. Vgl., Hans Heinrich Rupp: Maastricht. Eine neue Verfassung?, in: ZRP, 1993, S. 211ff., ders.: Muß das Volk über den Vertrag von Maastricht entscheiden?, in: NJW, 1993, S. 38ff. また「後述の「ケルゼン」の「ケルゼン連邦憲法裁判所」は「ケルゼンの回答性理論を援用しなから欧州統合を論じ」る。

(17) Dieter Grimm: Das Grundgesetz. Eine Verfassung für das geeinte Deutschland?, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 73. Jg. (1990), S. 148-156, ders.: Zwischen Anschluß und Neukonstitution. Wie aus dem Grundgesetz eine Verfassung für das geeinte Deutschland werden kann, in: B. Guggenberger/T. Stein (Hrsg.), Die Verfassungsdiskussion im Jahr der deutschen Einheit, 1991, S. 119-129, ders.: Das Risiko Demokratie. Ein Plädoyer für einen neuen Parlamentarischen Rat, in: Guggenberger/Stein (Hrsg.), a. a. O., S. 261-269, ders.: Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform (1972), in: ders., Zukunft der Verfassung, 2. Aufl., 1994, S. 315-337, 328.

(8) Dieter Grimm: Das Grundgesetz. Eine Verfassung für das geeinte Deutschland?, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 73. Jg. (1990), S. 148-156, 148.

(16) Grimm, a. a. O. (Anm. 18), S. 148-152.

(20) Grimm, a. a. O. (Anm. 18), S. 152.

(11) Grimm, a. a. O. (Anm. 18), S. 152f.

(22) Grimm, a. a. O. (Anm. 18), S. 153f.

(23) 尤も「グリム」は「憲法の「手続的なもの」を「面的に誇張し」「憲法の「相対的静態性」の規範的性質」を「執奪せらるる」として「ケルゼン理論を厳しく批判し」る。Dieter Grimm: Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform (1972), in: ders., Die

Zukunft der Verfassung, 2. Aufl., 1994, S. 315-337, 320. この「草莽」への憲法への「思考」は近代社会への「母体を失った近代憲法を現代社会に蘇生せしめる原理」として「肯定的に紹介」¹⁰⁶ Grimm, a. a. O., 328, vgl., Richard Bäumlin: Staat, Recht und Geschichte, 1961, S. 24f. 29, Ulrich Scheuner: Verfassung, in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 171-184, 173. 54 憲法の統合機能について Hans Peter Schneider: Funktionen der Verfassung, in: D. Grimm (Hrsg.), Einführung in das öffentliche Recht, 1985, S. 1-44, 18f., Konrad Hesse: Verfassung und Verfassungsrecht, in: E. Benda/W. Mathhofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Bd. 2, 1994, (Studienausgabe, 1995), S. 3-17, 5f.

(24) Ingolf Pernice: Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, in: AöR, Bd. 120, (1995), S. 100-120. Vgl., Ingolf Pernice: Maastricht, Staat und Demokratie, in: Die Verwaltung, Bd. 29, (1993), S. 449-488, ders.: Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, DVBl, 1993, S. 909-924, ders.: Das Vereinigte Deutschland in der Europäischen Union, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VIII, 1995, S. 225-280.

(25) BVerfGE, 89, 155, 186. Vgl., Ingolf Pernice: Das Vereinigte Deutschland in der Europäischen Union, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VIII, 1995, S. 225-280, 262-271, ders., Karlsruhe locuta. Maastricht in Kraft, in: EuZW, 1993, S. 649, 西原博史「ヨーロッパ連合の創設に関する条約の合憲性（「マスターストリート判決」自治研究七〇巻八号（一九九四年）一一六―一二五、一二三頁、川添利幸「欧州連合の創設に関する条約の合憲性―マスターストリート判決―栗城壽夫・戸波江二・根森健編『ドイツの憲法判例』（信山社、一九九六年）三二五―三二九頁、シュタイン「ドイツ連邦憲法裁判所のマスターストリート条約判決について」（岡田利幸訳）（慶應義塾大学）六九巻八号（一九九六年）一四一―一六〇頁、レス「マスターストリート条約に関するドイツ連邦憲法裁判所判例評釈」（入稻福智訳）（慶應義塾大学）法学研究七〇巻五号（一九九七年）一〇七―一三〇頁。

(26) Ingolf Pernice: Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, in: AöR, Bd. 120, (1995), S. 100-120, 103 f. なお、ヘルニツェによると「マスターストリート判決は」ヘラーの同質性理論を援用するが「ヘラー理論は」同質性の問題を階級対立の問題として捉え、最終的に階級対立の解決を「主権国民国家ではなく」欧州連邦国家」に求めるから、実は「同判決のヘラー

- 引用は、他論文に比べて、判決の性質・理論性、むしろ、その理論の採用と否をめぐって行われる。Pernice, a. a. O., S. 104-108, Hermann Heller: Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2: Recht, Staat, Macht, 2. Aufl., 1992, S. 421-433, vgl., Juliane Kokott: Deutschland im Rahmen der Europäischen Union. Zum Vertrag von Maastricht, in: AfR, Bd. 119, (1994), S. 207-237, 233.
- (27) Pernice, a. a. O. (Anm. 26), S. 112, 117.
- (28) Pernice, a. a. O. (Anm. 26), S. 111.
- (29) Pernice, a. a. O. (Anm. 26), S. 117, 115f. Vgl., ders.: Maastricht, Staat und Demokratie, in: Die Verwaltung, Bd. 29, (1993), S. 449-488, 475-482.
- (30) Pernice, a. a. O. (Anm. 26), S. 114.
- (31) Pernice, a. a. O. (Anm. 26), S. 113.
- (32) Pernice, a. a. O. (Anm. 26), S. 115.
- (33) Pernice, a. a. O. (Anm. 26), S. 113.
- (34) Pernice, a. a. O. (Anm. 26), S. 114.
- (35) Pernice, a. a. O. (Anm. 26), S. 115.
- (36) Pernice, a. a. O. (Anm. 26), S. 116-118. 「(国憲法上の) 条約 [Vertrag] という形式は、憲法制定の思想と契約というの憲法 [Verfassung als Vertrag] とは無縁ではない」。Pernice, a. a. O. (Anm. 25), S. 261. また、栗城壽夫「契約というの憲法」邦学セミナー三三〇号（一九八二年）二二一-二九頁。
- (37) メーリントも、欧州統合におけるスメントの意義を示唆する。Reinhard Mehring: Integration und Verfassung. Zum politischen Verfassungssinn Rudolf Smends, in: Politisches Denken. Jahrbuch Bd. 4, (1994), S. 19-35, ders.: Der Schock der Vereinigung. Philosophische Wahrnehmungen, in: KEA. Zeitschrift für Kulturwissenschaften. Heft, 3, (1991), S. 177-184.
- (38) Vgl., Dirk van Laak: Einleitende Bemerkungen, in: A. Göbel/D. van Laak/I. Villinger (Hrsg.), Metamorphosen des Politischen. Grundfragen politischer Einheitsbildung seit den 20er Jahren, 1995, S. 7-21.
- (39) なお、一九世紀の実証主義的形式主義とカール・シュミット学派の国家理論が並んで批判されているというのは、スメント

が、国家を静態的に見る見解として、実証主義的形式主義（後掲二注83）、歴史学的国家理論（後掲二注82）、社会学的国家理論（後掲二注87）、シュミット憲法理論を一括して考えているように見て取れ、興味深い。確かに名指しはしないが、明らかにシュミットの見解とシュミット学派の見解を指して、スメントは、「皇帝の帝国」「第二帝国」の国法学、国家意思をその本質的な対象として優先する考え方は、第三帝国において残念ながら使用可能であった」こと、そして、この伝統的国法学が「決断主義により増幅され[angereichert]」たこと、そして、「幾度かの変更と理由づけの深化」を経て、「国家的権威の政治的及び法的意味の了解が減少し」ないように配慮し、「国家的なるものによる規律化する照射」作用が減少しないように配慮する、「今日の国家思考と国法思考が展開してきた」ことを摘示する(617f)。そして、この国家思考と国法思考が、「憲法を国家と個人の『配分体系』とする「静態的思考」によつては、「憲法の確信構造としての民主主義についての満足のいく理論」へと到達できないことを明示する(617)。なお、シュミットとスメント、シュミット学派とスメント学派の対比という重要な問題もあるが、差し当たり、栗城壽夫「西ドイツ公法理論の変遷」（日本公法学会）公法研究三八号（一九七六年）七六一―一頁、同「書評・藤田宙靖『行政法学の思考形式』」法律時報五一巻四号（一九七八年）一〇八―一一頁、同「ドイツにおける『国家と社会の分離』をめぐる議論について」社会科学の方法二三巻二号（一九八〇年）一〇―一五頁、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）三三三―三四五頁。

(40) この点については、差し当たり、Manfred Friedrich: Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Verfassung, 1978, S. 1, 拙稿・前掲注1一五八頁。

(41) 勿論、周知のように、当初の統合理論においては、「国家的統一体連関構造[staatliche Einheitsgefüge]が過大評価され」、「個人の[国家への]整序[Eiinordnung]」が過小評価されていた」と後年スメントは自己批判を行い、自己反省を行つてはいる(1956[480f])。しかしながら、この自己反省を、当初からの人間的なるもの間いと矛盾するものと即断してはならない。

(42) 晩年のスメントのこの主張を發展させて、しかも、晩年のスメントの下で、哲学的人間学の視座からスメント憲法理論の解釈を試みたのが、ヘーシエルの作品である。Jürgen Poeschel: Anthropologische Voraussetzungen der Staatslehre Rudolf Smends. Die elementaren Kategorien Leben und Leistung, 1978.「か」スメント憲法理論の意義は、単なる哲学的人間学に解消されない、より根源的な意味で「人間的なるもの」の理論と解釈すべきである(Vgl., [1969] 609)。

(43) 例えば、吉丸寛之「規範と現実―スメント vs. ケルゼン『統合論争』」(二)(三)「早稲田大学政治公法研究八号(一九七九

年）一九七二〇九頁、九号（一九八〇年）一五七―一六八頁、佐藤立夫「国家理論に関するスメント対ケルゼンの論争をめぐって」（一九八一年）同「現代ドイツ公法学を築いた碩学たち」（早稲田大学比較法研究所、一九八二年）二四七―二七九頁、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』（創文社、一九八八年）三三三―三三九頁。

(44) ケルゼンのわが国での影響力を知るには、鶴飼信成・長尾竜一編「ハンス・ケルゼン」（東京大学出版会、一九七四年）の執筆者を見れば十分であろうが、それに比べて、ケルゼンに批判的なスタンスを明示的に取る憲法学者は極端に少ない。例えば、水波朗『トマス主義の憲法学』（九州大学出版会、一九八七年）一―八頁、栗城壽夫「憲法学におけるザインとゾレン」（上智大学）ソフィア一五三号（三九卷一号）（一九九〇年）七八―九一頁、玉井克哉「ドイツ法治国思想の歴史的構造（五・完）」（東京大学）国家学会雑誌一〇四卷七・八号（一九九四年）五〇六―五〇八頁。しかし、ケルゼンのわが国での圧倒的な影響力は、スメント理論に限らず、ドイツのあらゆる理論のケルゼンの枠組による一面的解釈、一方的糾弾という現象をもたらししており、例えば、シュミットやヘラーの理論も、ザインとゾレンの二元論へと勝手無断に押し込められ、事実と当為の二分論へと無理矢理に切り刻れている。この問題については差し当たり措かざるをえない。拙稿「例外状態について（二）―法哲学的・憲法理論的考察」（早稲田大学大学院）法研論集八〇号（一九九七年）二八三―二八五頁。

なお、ケルゼンの意義を承認しつつも、その限界を克服せんと企図するものとして、高橋広次『ケルゼン法学の方法と構造』（九州大学出版会、一九七九年）、同「純粹法学と法存在論」長尾龍一ほか編『新ケルゼン研究』（木鐸社、一九八一年）六四―八六頁、同「純粹法学の根拠への帰向（一）（二・完）」法の理論一号（一九八一年）一一九―一八一頁、二号（一九八二年）七五―一三二頁、同「純粹法学と法哲学との対話―大塚論文の批判に応えて―」法の理論三号（一九八三年）二〇三―二七八頁。

(45) Hans Kelsen: *Der Staat als Integration. Eine prinzipielle Auseinandersetzung*. 1930, S. 1ff. (佐藤立夫訳「統合としての国家」(早稲田大学)比較法学一三卷一号(一九七九年)七―一九四頁、二号(同年)二七―六九頁、一二卷一号(同年)一一七―一五一頁)。もっとも、ケルゼンによる「内在的批判」が成功しているかどうかは全く疑わしい。

(46) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 2. auch, S. 33.

(47) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 45.

(48) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 45f.

(49) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 47f.

- (50) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 48.
- (16) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 48, 57.
- (25) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 49.
- (32) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 51.
- (54) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 51.
- (55) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 54f.
- (56) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 49, 55.
- (57) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 50.
- (58) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 51, 52.
- (59) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 52.
- (60) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 53.
- (19) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 54.
- (29) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 57.
- (63) 結局のところ、ケルゼンの「スメントとの理論的対決の書、『統合としての国家』は、その全体が、スメント理論を理論的に反駁するのではなく、その理論的価値そのものを剝奪する論で充滿している。Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 30, 49, 87, 88.
- ケルゼンと同様に「スメント理論を」理論的言明ではなく政治的主張、科学ではなく信仰であるとすることも「Hanns Mayer: Die Krise der deutschen Staatslehre und die Staatsauffassung Rudolf Smends. Diss. Rechtswiss. Köln, 1931, S. 32-73. ders.: Staatstheorie und Staatspolitik. Bemerkungen zu Hans Kelsens Schrift „Der Staat als Integration“, in: Die Justiz, Bd. 7, (1932), S. 249-259, 254-257. また、わが国で「スメント理論を」『政治的憲法理論』と形容することも、大抵は「スメント理論を科学ではなく政治的主張と解釈することを意味するであろう。宮澤俊義「公法学における政治」(一九三二年)同『公法の原理』(有斐閣、一九六九年)四一―六九、六一―六四頁、小林直樹『憲法の構成原理』(東京大学出版会、一九六一年)九一―九二、一一八頁、樋口陽一『比較憲法』【第三版】(青林書院、一九九二年)一九二頁。
- そして、スメント理論を「政治的憲法理論」と理解する考え方は、スメントの方法を憲法理論の方法としてではなく、憲法解釈

学、即ち国法学の方法として、具体的には「目的論的解釈」の一種として見る考え方と連続し、更には、独立した学問分野としての憲法理論の存在を否定する考え方を接続すると考えてよい。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, 11, 宮澤俊義・前掲五二一―五三三頁、尾高朝雄『法の究極にあるもの「新版」』（有斐閣）一九五五年）一三七―一四三頁。

もつとも、栗城壽夫教授は、スメントらの見解を「政治的憲法理論」と呼ぶが、「ワイマール憲法が化体し或いは保障している基本的価値或いは価値原理を根拠としてワイマール憲法の正当性を肯定する試み」であるとす。栗城壽夫「ドイツ憲法理論史概観」小林孝輔編集代表『ドイツ公法の理論―その今日的意義―』（一粒社、一九九二年）一八〇―一八五、特に、一八一頁。また、尾高朝雄『国家構造論』（岩波書店、一九三六年）三三〇―三三二頁注9、黒田覚『憲法学の方法』（日本公法学会）公法研究一六号（一九五七年）一―一二頁、小嶋和司「法学の道しるべ―憲法―」（一九六五年）同『憲法解釈の諸問題』（木鐸社、一九八九年）四六〇―四六二頁。

(94) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 58.

(95) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 58.

(96) Kelsen, a. a. O. (Anm. 45), S. 58, 59.

(97) ヘルゼンと同様に「スメント理論を」フアシズム理論であるとするものと比べ、Wolfram Bauer: Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, 1968, S. 262-347, 329-338, ders.: Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie. Zum Methodenstreit der Staatsrechtslehre und seiner Bedeutung für die Politologie, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 1968, S. 209-229, 黒田覚「Integrationの理論」(フアシズム) (京都大学) 法学論叢二七巻一号（一九三二年）三二―六〇頁、上山安敏『憲法社会学』（日本評論社、一九七七年）五―六頁、岡田正則「ナチス法治国家と社会的法治国家（三）」（早稲田大学大学院）法研論集四三号（一九八七年）五六―七二、六七―六八頁。フアシズム理論とまづはいかないが、少なくとも反ワイマール、反自由主義であるとするものと比べ、Edger Tatarkin-Tarmheyden: Integrationslehre und Staatsrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 85, (1928), S. 1-20, 13, Karl Rothenbücher: Smeunds Verfassung und Verfassungsrecht, in: Reichsverwaltungsblatt und preußisches Verwaltungsblatt, 49. Jg.,

(1928), S. 554ff., Fritz Stier-Somlo : Verfassung, Verfassungsrecht, in : ders. /A. Elster (Hrsg.), Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 6, 1929, S. 387-396, Bauer, a. a. O., S. 341, 古賀敏太「ルネール・スメントの統合理論と自由主義批判」同『ヴァイマル自由主義の悲劇―岐路に立つ国法学者たち―』(風行社 一九九六年)一八九―二三〇頁。また「スメント理論と」フーニスト理論」半自由主義理論と断定するに慎重なるものとして「フーニスト Kurt Sontheimer : Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, in : Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 5. Jg., (1957), S. 42ff., ders.: Zur Grundlagenproblematik der deutschen Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik, in : ARSP, Bd. 46, (1960), S. 39-71, ders.: Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik. Die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918-1933, 1978, (4. unveränderte Aufl. 1994), S. 82-85. (河島幸夫・脇井平訳『ドイツの政治思想』(ミネルヴァ書房 一九七六年)) なお「スメント理論を」反自由主義理論「フーニスト理論とする解釈に反対する見解として」Theodor Ossadnik : Die Liberalismstremtheit in der Staatstheorie Rudolf Smends. Diss. Gesellschaftswiss. Gießen, 1977. 全く逆の「スメント理論を」個人主義の理論として「スメント」Franz W. Jerusalem : Das Problem der Methode in der Staatslehre, in : AöR, N. F., Bd. 15, (1928), S. 161-196, 190. など「近時」レプシウスが「方法的観点から」スメントなど精神科学的方法が「ナチス容認の状況を創出した」という批判を展開している。Oliver Lepsius : Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft unter dem Nationalsozialismus, 1994, S. 379-381, ders.: Erkenntnisgegenstand und Erkenntnisverfahren in den Geisteswissenschaften der Weimarer Republik, in : Jus Commune, Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte, Bd. 22, (1995), S. 283-310, 306-308.

(68) なお、本稿では「国家理論」「憲法理論」「国法理論」といった三つの学問領域を包括するものとして「憲法学」という概念を用いることにする。勿論、わが国では「このような概念は一般的でなく、憲法に関する学問領域として、憲法学、国法学という概念が用いられるのが通例であろう。しかしながら、ドイツ理論においては、特に本稿が主たる考察対象とするスメント理論では、広義の国法学の概念の下、国家理論、憲法理論、国法理論、或いは、国家学、憲法学、(狭義の)国法学が、相互に異なるものとして了解されており、わが国で通常用いられる憲法学と国法学の概念を本稿で、漫然と用いれば、こじつけた特定の意味をもつ概念としての、憲法理論、国法理論、或いは、憲法学」(狭義の)国法学を指示することになってしまふ。こじつけた事情から、本稿では「憲法学」という概念を導入する。なお、拙稿・前掲注1参照。

(69) 例えば、ヘッセは、スメントの学問的業績を、①国家と憲法に関する領域、②教会・教会法に関する領域、③国家と教会の關係に関する領域、④学問・大学に関する領域の四つに分け、シヨイナーやカムペンハウゼンは、①法史学の領域、②国家理論の探求と③の憲法への適用の領域、③国家との関連における教会法発展の研究の領域に分類する。Konrad Hesse: Rudolf Smeund zum 80. Geburtstag, in: AöR, Bd. 87, (1962), S. 110-113. Ulrich Scheuner: Rudolf Smeund. Leben und Werk, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festschrift für Rudolf Smeund zum 70. Geburtstag 15. Januar 1952, 1952, S. 433-443, 436f., Axel Freiherr von Campenhausen: Zum Tode von Rudolf Smeund, in: JZ, 1975, S. 621-625, 622.

勿論、法史学、大学論、教会法学の学問領域におけるスメントの著作は、それぞれの学問領域において大いに参考とされ参照されてきた。例えば、スメントの法史学研究に触れるものとして、本稿筆者の気のついたものを挙げると、村上淳一『「良き旧き法」と帝国国制（二）」（東京大学）法学協会雑誌九〇巻一〇号（一九七三年）二五〇七四、七一頁、勝田有恒「帝室裁判所規則（一九五五年）の成立」一橋論叢六八巻四号（一九七二年）一〇一七頁、黒田忠史「近世ドイツの裁判所の身分制的『構造』」上山安敏編『近代ヨーロッパ法社会史』（ミネルヴァ書房、一九八七年）八六〇一〇八頁、文字浩「ディーステルカンフ『一六世紀の法生活における帝国カンマー裁判所』（一）」南山法学九巻二号（一九八五年）二四一〇二五七頁、同「（資料）カンマー裁判所法（一四七二年）、カンマー裁判所法等族草案（一四八六年）、帝国カンマー裁判所法（一四九五年）」南山法学一五巻三・四号（一九九二年）一三三〇一九四、一三五頁、同「旧帝国における帝国最上級裁判所について」南山法学二二巻四号（一九九八年）一三〇四二頁、大学論研究に触れるものとして、千代田寛『アツチンゲン七教授追放事件』の史的考察と国家権力と大学（三）（広島大学）大学論集第三集（一九七五年）八四〇九五、八七、九五頁、東畑隆介「ハノーファー王国の憲法紛争（一）（慶應義塾大学）史学四九巻四号（一九八〇年）六一〇八二頁、（二）同五〇巻記念号（同年）四五一〇四七二頁、（三）同五三巻一・三号（一九八三年）一〇一五頁、教会法学研究に触れるものとして、清水望「国家と宗教とドイツ国家教会法の再構成とその展開」『早稲田大学出版部、一九九一年（二二五）二五九頁、黒川伸一「ドイツの憲法における宗教団体の法的地位」中央大学大学院研究年報二三号（一九九四年）二九〇四〇、三一〇三三頁。もっとも、法史学、大学論においては、スメントの主張を真剣に取上げるといふよりも、スメントの指摘を単なる資料や情報として取り扱っているにすぎないようにも思われる。単にスメントが書いたものであることを理由として、法史学、大学論、教会法学でも、スメントの著書を真剣に取り上げべきだと主張するつもりはないが、少なくとも、憲法学説においては、憲法学説としてスメントの見解を尊重する以上、その観点から、スメントの様々

な領域での諸々の著作を真剣に取り上げなければならないだろう。

(70) 例えば、ナチス大学政策への反対(後掲一注33)、ナチス教会政策への反対(後掲一注42)が挙げられる。もつとも、スメントとファシズム、ナチスの関係は、単純には判断してはならないであろう(例えば、後掲二注81、83)。

(71) 従って、本稿では、スメント理論とこの理論の社会的背景、歴史的文脈との関係は、意識的に括弧に入れられる。理論そのものと、その社会的背景と歴史的文脈の算入の重要性を否定するものではないが、本稿があえてそのような遮断を行うのは、第一には、本稿が、思想史研究ではなく、最終的にわが国の実定憲法解釈のための憲法理論獲得を目指した作業であるからであり、第二には、特にスメント理論の確立時であるワイマール時代での左右入り乱れた錯綜状況を考慮すると(例えば、フライアーとヘラーの関係を見よ)、理論そのものの背景と文脈を最初から包括的動態的に把握しようすれば無用な混乱を惹起する危険性があるからであり、第三には、従来、そうした包括的動態的把握の試みは、むしろ十分すぎる程に展開されてきたといえるからである。なお、海老原明夫「ゲルバーの法理論論倫理的秩序・法・法律」片岡輝夫還暦記念『古代ローマ法研究と歴史諸科学』(創文社、一九八六年)二五一―三七〇、二五二―二五三頁、玉井克哉「ドイツ法治国思想の歴史的展開」(東京大学) 国家学会雑誌一〇三巻九・一〇号(一九九〇年)一七頁注40。また、後掲二、注83参照。

(72) ドイツでは、このことが率直に認められており、だからこそ、スメント解釈の問題が繰り返し俎上にのせられてきたのである。Stephan Korioth: *Integration und Bundesrat*, 1990, S. 13, vgl. Fritz Stier-Somlo, *Verfassung, Verfassungsrecht*, in: ders./Eisler, Alexander (Hrsg.), *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, Bd. 6, 1929, S. 387-396, 388f.

(73) この点は、スメント学派とシュミット学派という図式の下に、国家からの自由の意義が今日でも失われていないとして、シュミット学派への帰依が公然と主張され、場合によっては、そのような解釈学上の関心を前提とするシュミット研究が、その思想史的研究と並んで、精力的に展開されてきたことを想起すると、より鮮明となろう。工藤達朗「憲法学における『国家』と『社会』」K・ヘッセの『共同体』概念とその問題性」法学新報九一卷八・九・一〇号(一九八五年)二二七―三二一、三二二―三二四頁、石村修「カール・シュミットにおける自由権」専修法学論集五五・五六号(一九九二年)一三三―一八一頁、樺島博志「自由主義的基本権理論の再構築」(一)二・完」自治研究七一巻二二号(一九九五年)一〇六―一九九頁、七二巻三三号(一九九六年)一〇八―一二四頁。

一 スメント理論の問題視角

従来、余り顧みられることのなかった、憲法学説以外のスメント理論の諸々の領域を検討すれば、スメント理論全体を貫通する、包括的な問題視角が獲得されてくるように思われる。つまり、一つめが、スメントが大学での研究生生活を開始した、法史学の領域であり、二つめが、第二次大戦後に精力的に展開した、大学論の領域、とりわけ、ベルリン大学、ゲッティンゲン大学研究であり、三つめが、同じく第二次大戦後に積極的に探求した、教会法学の領域である。

一 科学観、真理観

一 「ドイツ理念主義の科学観」ところで、スメントは、己れの科学観と真理観を、極めて簡略ではあるが、積極的に呈示したことがある。まず、スメントは、ドイツ理念主義（ドイツ観念論）における真理観と科学観から議論を出発させる。⁽¹⁾ スメントによれば、「およそ一五〇年前」の「発見」により、「真理 [Wahrheit]」とは、単に「諸事実に関する諸言明と、この諸言明の諸対象との合致」ではなくて、「ヨリ重要な全ての真理、特に、科学上の全ての真理」とは、その諸々の真理の間に「深い内的な連関」が存立し、その内的連関により、「あらゆる個別の真理」に「その本来的意義」に与えられるという、そのような真理であるとされ、即ち、「ドイツ理念主義」の「発見」により、「科学の諸々の対象」とは、「混迷したカオス」ではなく、「一つの統一体の、分枝又はモメント」

であるとされ、更に、科学の諸々の領域は、「全てのものを担い且つ高める精神が、現実化される諸形式」であり、従って、これら諸々の領域に関わる「科学」とは、「この精神が、いわば己れ自身、己れの本質、己れの作品を概念把握し、己れ自身を意識し、己れの現実化のずっとより高次の段階を達成するところの、形式」であるとされた（[1946] 381）。その結果、ドイツ理念主義においては、「科学の全体性において、精神の最高次の段階が生産的に定立され」るのであり、そして、「この定立」が、科学に「端的に且つ定言的に〔無条件に〕任務として課され」てくるとされたのである（381）。要するに、ドイツ理念主義の真理観では、真理は、単なる個別的言明と個別的事実の合致ではなく、むしろ、それを包括する全体的モメントを確証するものとして了解され、ドイツ理念主義の科学観では、科学とは、個別的事実を確認するものではなく、むしろ、精神の最高段階の現実での定立を、他の科学と一体となって見届けるものとして了解されていた訳である。

二 「歴史主義の科学観」しかしながら、このドイツ理念主義が生み出した歴史学的方法、文献学的方法により、理念主義の科学観と真理観自体が浸食され破壊され、精神諸科学は悉く実証主義化されていく。特にベルリン大学の歴史に明確に見て取れることだが、「哲学部」では、当初は「古典古代についての科学」が「一般的・精神的意義、教養意義」をもったが、次第にその「狭義の科学的意義」が強調されて、この科学は、「比較言語学 [Sprachvergleichung]」「東洋学 [Orientalistik]」「ゲルマニステイク [Germanistik]」「ロマネステイク [Romanistik]」等の「個別の、文献学的特別学問分野と歴史学的特別学問分野」へと分裂してゆき（[1960a] 560f.）⁷ 神学部でも、この「文献学的・歴史学的諸方法」を強調する論者たちにより、神学の「任務の科学性」が強調され、神学は、「新しい時代の創造的指針者」ではなく、一九世紀という「科学的世紀の偉大な肉化」の科学であるとされ

(563f)、法学部でも、他の科学と比べると、サヴィニーの功績もあり「その基本態度、その位階、その実践的実効性の本来的継続性」を確保できたものの、それでも矢張り、他の「姉妹精神科学部」[哲学部、神学部]のように、「時代の」精神的状況の変遷」、「文献学的及び歴史学的諸方法の変遷」の影響を受けた科学となったのである(564f)。つまり、ベルリン大学の「三つの精神科学部全て」[alle drei geisteswissenschaftliche Fakultäten]において、「人間、人間の文化、人間の諸価値についての我々の思考全てが原則的に歴史学化する」[Historisierung]という事実、「歴史が、支配的な科学の全てのより深い意味としての役割をもつ」という事実が、「今日の精神科学そのものの基本問題」として幅を利かせるようになり、いわゆる「歴史主義」[Historismus]の問題が深刻になり(560, 563)、その結果、精神諸科学の「問いの深奥化、方法の精緻化、特殊化の進行」が生じて、精神諸科学を概観するのも「量的に」不可能になり、精神諸科学の「諸尺度」の存立や、「その科学性、その現存在権」が「質的に」も怪しくなってきた(564)。つまりは、ドイツ理念主義の科学観は、出発点としては正しいものを持ちながらも、単に諸々の個別的事実を「考察し」[Betrachtend]、「確定し」[feststellend]、「断言」[Konstatierend]、「批判的に」[kritisch]「吟味しかなしいものへと没落してしまったのである」(1946] 383)。⁽²⁾

三 「生探求の科学という新しい科学観」しかしながら、このような文献学的歴史学的方法に基礎づけられた科学観は、「哲学的には未だ終局的に定式化されてはいない」ものの、その特徴は最早見誤りようのないほどに、変化し変遷してしまっている(1946] 381, 383)。例えば、哲学部では、「文献科学」[Literaturwissenschaft]が、従来の「文献上の形式類型の観察」を行う科学から、今や「文献の生諸価値の科学」[eine Wissenschaft von Lebenswerten der Literatur]へ、「文献の中に生きてゐる力」の概念 [Idees forces] の科学」へ、「文献の中に示

し出された、生の目標諸設定をめぐる知識」へと変成しているし、また「狭義の言語科学 [Sprachwissenschaft]」も、従来の「言語上の特定の形式諸法則の観察」、「諸形式の観察」を行う科学から、今や「人間の本質の充填と人間の生任務の充填のために、人間の本質の一部として、人間に向けて贈られたところの、精神の力と生の力」を「探求」する科学へと変化しているし、⁽⁴⁾「歴史科学 [Geschichtswissenschaft]」も、従来の「過去の諸事実と諸連関の確定」を行う科学から、今や「政治的生法則と政治的倫理の発展」の探求を行う科学へと変化している。⁽⁵⁾ 神学部でも、「神学 [Theologie]」が、従来の「歴史学的・批判的 [historisch-kritisch]」神学、「一九世紀後半における、歴史的・文献学的諸科学の新設立と繁栄時代の後の、「他の諸科学と」同様の発展段階」を反映する科学から、今や「告白教会の神学」という「現代の古典的神学」へと変化し、即ち「キリストの啓示の内容を、生の権力として認識」する神学へと変成している⁽⁶⁾。更には、法学部でも、「法科学 [Rechtswissenschaft]」が、従来一九世紀では、個別の法諸規範の存立状態を「断言する」科学、「歴史的法科学として、歴史的経過を観察する」科学であり、「ローマ法大全の規範力を、批判神学が聖書のカノンに行ったとの同様のやり方で、その文献学的批判により分解する」科学、或いは「現行法の内容を、大きな忠誠をもって、個別に且つ細かく確定する」科学であったが、今や、そうではない、「法のヨリ深い妥当性の諸基礎へと法を遡らせて、法を担う生の権力と根本諸規範 [Lebensnächte und Grundnormen]」の探求に努める科学へ、「法を、現在の、必然的な生の権力と現実として、力強く証拠立てる」科学へと変化している。そして「過去の法科学」は、「第三帝国の法と法適用を単なる技術的な装置として現出せしめ、任意の権力保持者であればどんな者でも、これに権力を与えこれに仕える」ようにする科学であったのだが、現在の「ドイツ法科学」は、そのような法技術学であることをや

め、「人間の本性と神の秩序の中に基礎づけられ、自然法の中に基礎づけられ、そのほかにいろいろと挙げられるように、深く基礎づけられた正義の要請を読みとり」、この正義の要請を「我々の前に横たわる、すぐ先の将来と、将来の政治と立法と、将来の行政と司法の為に」役立てようとする科学へ、そして「個々の法諸規範の存立〔状態〕を断言する」のではなく、「正義の要求を原則的なものとして告知する」ことに努める科学へと変遷しているのである（384）。

要するに、文献科学、言語科学、歴史科学、神学、法学に顕著に現出しているように、今や、科学は、個別的事実を観察し、確定し、断言し、批判する科学ではなく、個別的事実の背後に潜む生の価値、生の目標、生の力、生の法則、生の権力を探求する科学へとその姿を変化させているのであり、即ち、今や、科学は、「単に存在〔ein Sein〕だけ」ではなく、「当為〔ein Sollen〕」をも「科学の対象」とする科学へと変化し、「単なる断言」を行うのではなく、「少なくとも規範的告知〔normative Verkündigung〕」を行い、現実、政治的現実への方向づけを行う科学へと変遷しているのである（[1946] 384, vgl. [1928a] 108）

四 「小括」結局のところ、当初ドイツ理念主義において確立された真理観と科学観は、そのドイツ理念主義自身が産み落とした文献学と歴史学により変成し、いわば、実証主義的真理観と科学観へと頹落していたのであるが、しかしながら、いまや、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と真理観とが勢力を盛り返している、スメントは、こう主張しているのである。⁽⁷⁾ 勿論、科学観と真理観についてのスメントの言及は、非常に簡素であり素朴ですらあるが、スメントのこの言及は、現在でいう科学史的検討や科学理論的見聞に一応ながらも立脚し、⁽⁸⁾ スメント理論を単なる政治的意見、主観的臆見であるとする、不注意

な誤認や悪意ある誤解に反駁を試み、それでもスメント理論を政治的意見、主観的臆見と言ひ張る人には、新たに、科学史的検討を科学理論的見聞に基づいた反論と反駁を用意するように門前払いを喰らわすが如く、慎重且つ真剣に構築された議論であるように思われるのである。⁽¹⁰⁾

二 大学観、ベルリン大学、ゲッティンゲン大学

そして、忘れてはならないのが、以上のようなスメントの科学観がまさに、スメントの大学観と密接に関連しており、そして、同様に、そのようなスメントの科学観が、スメントのゲッティンゲン大学史の把握、ベルリン大学史の把握にも密接に関連しているということである。つまり、スメントによれば、真理を、単なる個別的言明と個別的事実との合致ではなく、それを包括する全体的モメントを確証するものとする、理念主義的真理観、そして、科学を、個別的事実の確認ではなく、精神の最高段階の定立を他の科学と一体となつて見届けるものとする、理念主義的科學観こそが、「自己を認識する精神の全体性」としての「科学」が、精神「自身に関する沢山の全体的知識」を獲得できるように、科学が「完全な自由の中で」展開されることを要求し、こうした「科学の生を殆ど宗教的に尊重し」て、「科学と科学学説 [Wissenschaft und Wissenschaftslehre] が原則的に承認」されることを要請し、たとえ「理念主義的基礎が意識されない」としても、「科学者がその探求任務へとただひたすら没頭するといふ、伝承的な、殆ど宗教的な職業倫理」が履行されることを請求してくるのである ([1946] 382)。更には、そのようなものとしての科学が、完全な自由の下で展開される場所、研究と教授の自由が確保される場所として、大学という制度の確立を、即ち、ベルリン大学、ゲッティンゲン大学の創立と発展を要求してくるのである。⁽¹¹⁾

一 「ベルリン大学」まず、先に述べたスメントの科学観と、その科学観に立脚する、スメントの大学観を反映したものととして、スメント自身が、一九二二年から一九三五年までおよそ一五年にわたり正教授を勤めたベルリン大学、正式名、ベルリン・フリードリヒ・ヴィルヘルム大学 [Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin]、別名、フンボルト大学が、スメントにとって重要な大学として登場してくる。つまり、スメントの科学観と大学観を先駆的に具象化したものとして、ベルリン大学の実質的な創立者であるヴィルヘルム・フォン・フンボルト [Wilhelm von Humboldt] の科学観と大学観が大切な思想となって出現してくるのであり、そして、スメントの科学観と大学観を歴史的に具現化したものとして、ベルリン大学の創立と発展の歴史が大事な過程となって現出してくるのである。⁽¹²⁾

まず、第一に、フンボルトの科学観と大学観が、スメントの科学観と大学観の先駆的な具象化であるというの次のようなことである。つまり、スメントによると、①フンボルトの問題意識においては、対仏、対ナポレオン「敗戦」の後、プロイセンの「新構築 [Neuaufbau] の必要性」が明らかになった以上、いまや、プロイセンにとって「ヨリ為になりヨリ必要でありうる」のは、「不転退 [unverbrüchlich]」の決意をもって「科学と芸術を堅く攜手し」て、その科学と芸術の中の「聖域 [Heiligtum] を忠実に保守する」ことであり、そして、その聖域から「全てのものへと、[聖域から] 最も離れている国家という編成物 [Glieder des Staates] にも、空気と熱意 [Luft und Wärme] が流れ込んで」おり、そして、この聖域が、「あらゆる仕組 [Einrichtung] に対する、現実により尚も大いに条件づけられている仕組に対する、嚮導的理念 [leitende Idee] を含」んでおり、更には、この聖域が、「民族の名誉 [Ehre der Nation]」の大部分をそれがあって初めて成立させていることを、真剣に見届けるこ

とであつた ([1960] 553)。即ち、ここに「科学の作用態様という『彼の』有名なテーゼ [berühmte These von der Wirkungsweise der Wissenschaft]」が提示されてくるのであるが、それによると、一方では「科学は、その、為になる祝福を生『実生活』へと流し込ん」でおり、故に、科学は生にとって有用で有益なものとして把握されるが、他方では、科学は「実践の本来的基础」で、「純粹な科学に熟達した者のみが」「真に実践的な才能では乗り越えられることのない点」を「生の全ての重要な諸業務の中に」達成でき、科学は生にとっての有用性と有益性に還元できぬものとして把握されるのである (553)。そして、②フンボルトの問題意識は、啓蒙主義的なものといふよりも、むしろ、「理念主義的新人文主義」の影響を受けたものとして、「ドイツ大学の、本来的な理念主義的・人文主義的基本法そのもの [eigenentliches idealistisch-humanistisches Grundgesetz der deutschen Universität überhaupt]」として位置づけられるのだが、彼の問題意識は、スメントにより次の「四つの観点」にまとめられる (553)。つまり、(a) 一つめの観点とは、「科学の本質」に関するものだが、この観点の下では、科学は「静態的な存立」ではなく、「作用する力 [eine wirkende Kraft]」、「動態性をもつ科学 [wissenschaftliche Dynamik]」であり、いわば、**継続進展する精神権力 [eine fortschreitende Geistesmacht]** になければならず、故に、科学は、「常に研究作用の中に留まる」ものとして、「尚も完全には発見されぬもの、完全には発見し出せないもの」と考え求めねばならず、「精神の深みから [aus Tiefe des Geistes heraus] 創られ」るもの、「内面から由来し、内面へと植付けられうる」ものであつて、個別事実を「集めて、外面的に順に並べる」だけでは、全てのものが失われ、科学自身にとつても国家にとつても打撃となるようなものである (554)。(b) 二つめの観点とは、科学の「担い手」に関するものだが、この観点の下では、大学の中の「教師と学生」の関係は「学校の中の」「教師と生徒の関係と

は「原則として別の関係」であり、つまり、「学生」は正教授や員外教授と並ぶ「共同研究者 [Mitforscher]」とされ、「講師 [Dozent]」も学生と同じく「学問の為に現存在する」とされ、故に、「講義 [Vorlesung]」も、単なる「講義の素材の再現」ではなくて、「生産的な学術共同体により担われる、生産的核心と拡張形成」であるとされる⁽⁵³⁾。(c)三つめの観点とは、科学に対する「国家の関与」に関するものだが、この観点の下では、国家の科学への関与は、「抑制」的なものでなければならず、つまり、国家は、科学に対して「本来的に影響を及ぼさないし、影響を及ぼすこともできない」のであり、国家が科学に入り込めば、国家は「常に阻害的」であり、むしろ、「国家がなければ、事柄はそれ自体」ずっとうまくゆくと心得ておかねばならない⁽⁵⁴⁾。そして、(d)四つめの観点とは、科学を秩序づけるものとしての大学に関するものだが、この観点の下では、科学は、「正しく秩序づけられた保護 [in recht geordneter Pflege]」があつて初めて、その科学の「生の、正しい内的秩序」を「最良に」実現でき、科学から「期待される、外への作用」を「最良に達成」できるのであり、そして科学は、「ヨリ高度の科学的諸施設 [in höheren wissenschaftlichen Anstalten]」があつて初めて、「科学それ自体を求める原理」が支配的なものとなるのであり、そうあつて初めて、科学に「統一性」と「完全性」という「正しい相互作用」という「あらゆる良き科学的方法の秘密」である属性が具わってくるのであるとされ、更には、このような「科学的生それ自体の自律的規律 [autonome Regulation] への信頼」が確保されるには、「同様に自律的に生じてくる、[科学の]外への利用作用への信頼」が、つまり、「国家に直接的にまさに関連するもの」を科学に実現してもらつていう信頼ではなく、大学が「大学の究極目的を達成」すれば、同時に「国家の諸目的も、ずつとヨリ高度の観点から充足する」という程度の信頼が必要であるとされる⁽⁵⁵⁾。要するに、このようなフンボルトの考え方は、科学を

独自の法則をもつものと理解し、研究と教授を統一的に了解し、国家の介入を抑制的に捕捉し、大学を科学に統一性と完全性を付与するものと捕獲するものである訳である。⁽¹⁴⁾

そして、第二に、ベルリン大学の創立と発展の歴史がスメントの科学観と大学観を歴史的に具現化したものであるというのには次のようなことである。つまり、スメントによると、①このようなフンボルトの科学観と大学観は、様々な解釈の歴史と議論の展開があつたのではあるが（例えば、彼の政治家としての意味を強調する解釈、特に、一八九九年の大臣失脚という事件を重視して、精神的政治又は自由主義的政治の殉教者と見なす解釈）（[1960] 551f）、フンボルトがベルリン大学創立に関わつた「一八〇九年と一八一〇年」の「一五ヶ月」を重視すれば、これを、「高い、精神的な意味をもつ完全な成功」と考え、ベルリン大学の創立時の理念を規定し確定したものとみて差し支えない。即ち、特に最近では、ベルリン大学は「シュライエルマツハーの理念」を「フンボルトの意志」により現実化したものとする考える見解、いわば、フンボルトではなく、シュライエルマツハーの科学観と大学観がベルリン大学創立の理念に反映されたと考える見解もあるが、⁽¹⁵⁾「フンボルトの全体構想 [Humboldts Gesamtschau]」が「大学創立を、教育体系全体の連関の中に」位置づけ、「実践的実行の全ての問題を考え抜き、部分的には解決に接近させた」⁽¹⁶⁾限りで、フンボルトの全体構想は、単なる理念だけでなく、思考と実践とを同時に見据えた「思考・実践体系 [gedanklich-praktisches System]」だったのであり、更には、シュタインをも怯ませた環境や、国王の躊躇や、官僚的抵抗と反動的抵抗、当時の状況から生ずる全ての疑念に立ち向かつて、ベルリン大学創立作業から退いた後も、ベルリン大学に確固たる「身分と本質」を与え、「財政的基礎と法的基礎」を与えていたのであり、そのような意味でまさに、ベルリン大学は、フンボルトの「個人的作品」と呼ぶにふさわしいものである（552f）。

要するに、スメントは、フンボルトの科学観と大学観がベルリン大学創立の理念に反映されていると考えている訳である。そして、スメントによると、②そのようなものとしての、フンボルトの「ドイツ大学の理念主義的・人文主義的基本法則」は(55c)、つまり、先に挙げた「任務として課された本質に対する信仰の四つの条文」は、「ベルリン大学の」条文であるだけでなく、「ドイツ大学の」条文であり、そして、このような基本法則についてベルリン大学の「最初の学則 [erste Statuten]」は殆ど触れるところはないが、ベルリン大学の「理念主義的・人文主義的精神の法則」こそが、ベルリン大学の「不文の基本法 [ungeschriebenes Grundgesetz]」として働いているのであり、その精神こそが「全ドイツ諸大学」を支配し、ナチスによる介入により、深刻な打撃が与えられるまで、「全ドイツ大学の不可避的な生規範」として働いていたのである(55b)。即ち、ベルリン大学の「一八一〇年の創立」により、「それ以来、そして、今日に至るまで、全てのドイツ諸大学が依拠する、精神的地面 [geistiger Boden]」を用意されたのであり(54f)、そして、今では、フランスにおけるパリのような、ベルリンを「ドイツの科学の中心地 [wissenschaftliches Zentrum für Deutschland]」に押し上げたり、ベルリン大学に「その種の優位」を与え授ける点にはなく、まさに、ベルリンに「無限に豊かな精神的生起の空間」を作り出し、ベルリン大学に「この大学が団体的な [korporativ] 強い意識の中で」実現せねばならぬ「沢山の特別な任務担い手」であると思ひ悟らせる点に、「フンボルトの遺産」があると考えられ(57b)、まさに、「フンボルトの名前」は「ドイツ大学の本質のシンボル」とされ、フンボルトという人は、ドイツ科学の「神話的な人物」と見なされているのである(55d)。要するに、スメントは、フンボルトの科学観と大学観がドイツ大学の理念に反映されていると考え、更に、ベルリン大学の理念そのものが、ドイツ大学の理念にも照映されていると考えている訳である⁽¹⁶⁾。

二 「ゲッティンゲン大学」それから、フンホルトの思想とベルリン大学の歴史が、スメントの科学観と大学観を反映しているように、同じく、スメントの科学観と大学観を反映したものとして、スメント自身が一九三五年から一九五〇年までおよそ一五年にわたり正教授を勤めたゲッティンゲン大学、正式名、ゲオルク・アウグスト・ゲッティンゲン大学が「Georg-August-Universität zu Göttingen」、スメントにとって重大な大学となって浮上してくる。つまり、スメントの科学観と大学観を歴史的に具現化していたものとして、ゲッティンゲン大学の二人の創立者の科学観と大学観がスメントにとって大事な思想となって現出してくるのであり、そして、スメントの科学観と大学観に先駆的に試練と困難を課した事件として、一八三七年のゲッティンゲン七教授事件が、スメントにとって切実な出来事となって出来してくるのである。⁽¹⁷⁾

まず、第一に、ゲッティンゲン大学の二人の創立者の科学観と大学観が、スメントの科学観と大学観を歴史的な具現化であるというのは、次のようなことである。つまり、スメントによると、①まずは、一方の創立者の、即ち、ゲオルク・アウグスト・ゲッティンゲン大学の名前の由来その人である、「国王ゲオルク二世」の、科学観と大学観についていえば、彼は、「大学創設者」であると同時に、後々の歴代国王同様に「学長閣下 [Rector Magnificentissimus]」であったが、ゲッティンゲン大学に対する「内面的関連」や「精神的関係」を求めようとせず、神聖ローマ「帝国の他の選帝侯」を参考にすれば、選帝侯ともなれば、「独自の大学」をもっていなければならぬという、「選帝侯の面目」からゲッティンゲン大学を創設しただけであったから、故に、そもそも、ゲオルク二世にとっては、科学観や大学観などはどうでもよいように見える ([1953] 44)。しかしながら、本当のところは、ゲオルク二世は、ゲッティンゲン大学を、「特定の目的の為の有用な施設」として創立したのではなく、「場所

的にも時代史的にも条件づけられ」てはいるが、まさに「ヨーロッパ的、西洋の大学そのもの」の具体化として、「当時のドイツ史とヨーロッパ史の、全政治的諸連関の中に」あるものとして創立したのであり、即ち、「領域を超え、時史の限定された時代を超えた、ヨーロッパの大学の有効な理念」として、「本来的超領域性」を兼ね備え、「政治史、精神史、社会史の諸々の段階」から独立し、「原則的、継続前進的、本質適合的な、非時代性」を併せ持ったものとして設立したのである。従って、この国王は、単に選帝侯の面目を守る為に、ゲッティンゲン大学を、いわばこの目的の為に手段的なるものとして創立したのではなく、むしろ、ヨーロッパの大学の理念を具体化するという「ラント君主の名誉上の義務」を遂行するべく、まさに、ゲッティンゲン大学を、この理念を顕在化するものとして創立したという訳である⁽⁹¹⁾。

また、②次に、もう一方の創立者、即ち、「大学の本来的創立者と担い手」であった、「枢密顧問官ゲルラッハ・アドルフ・ミュンヒハウゼン男爵 [Gerlach Adolf Freiherr von Münchhausen]」の科学観と大学観とはこれである。ところで、元来、「数世紀を一貫して同じままである、アカデミックなゲッティンゲンの精神的特徴」であるのは、「自然と精神的生の現実の中で、把握可能なるもの、認識可能なるもの、証明可能なるもの」を「反思弁的に、それどころか正に非哲学的に」検討する態度であると言われている。つまり、ゲッティンゲン大学の学風とは、「慎重さ、用心深さ、気高い無頓着の不在、実際的なものと堅牢なるものへの愛顧」であり、「判断には冷徹であり素材の習熟には熱心」である点であると言われたり、「ゲッティンゲンの中でのゲッティンゲンのなるもの」とは、実践から離れず思弁に逃げない「素材に忠実で、できる限り生に近づく、健全な中庸」を追求するという点にあると言われている⁽⁹²⁾。更には、そう考えれば、このゲッティンゲン大学の学風は「合理主義的精神」から

成立したように見え、故に、ゲッティンゲン大学は、「理性的な公的諸目的の手段としての、真の国家施設、国家的制度」や、更には、「多くの重要な公的ラント施設の中の一つ」であるように思われてくる(416f.)。しかしながら、本当のところは、ゲッティンゲン大学は「最善の、教養ある世界全体」に根ざしたもので、「世界市民主義の精神」を備えたものであり、更には、勿論、ゲッティンゲン大学には、後に「ベルリン大学創立において」「精神の科学的自己展開」と「大学の本来的で、殆ど卓越した自己目的性格」を特徴づける「諸定式と諸概念」は存在しないものの、だが、ゲッティンゲン大学は、「国家固有の、本質と目的領域の外に横たわる諸々の価値」に仕えるものだったのであり、故に、「ゲッティンゲンとハノーファー」の科学観と大学観は、そのようなベルリン大学の科学観と大学観と「それ程かけ離れた」ものではない。そして、まさにミュンヒハウゼンこそが、この大学での個別の科学上の作業に「献身」的態度を捧げ、この大学に驚くべき程度の教授活動の自由を保障して、「アカデミックな全体が持つ、固有法則性と尊厳を尊重した」人物であり、「諸々の状況や諸々の尺度は異なっているもの」、⁽¹⁹⁾「ヴェルヘルム・フォン・フンボルト」に比せられてしかるべき人物であったという訳である(417)。

そして、第二に、一八三七年のゲッティンゲン七教授事件がスメントの科学観と大学観に先駆的に試練と困難を課した事件であるというのは、次のようなことである。勿論、「ゲッティンゲン七教授」事件とは、「財政行政全体の統合」と「諸身分議会の共同議決権」を定めた、一八三三年国家基本法 [Staatsgrundgesetz] を (1951a) 393c.)、新王エルンスト・アウグストが、「封建思想」とウィーン決議五九条の「君主主義原理」を根拠に、その拘束力を剝奪した事件「最初、七月五日に国家基本法の停止が宣言され(国王は国家基本法に拘束されることが宣言された)、その次に、大学一〇〇年祭があり、その次に、十一月一日に国家基本法の廃止が宣言された(国家基本法

が拘束力がないことが宣言された）（399, 401）であり（399f.）加えて、この憲法「クーデター」に対して、「グリム兄弟」フリードリヒ・クリストフ・ダールマン [Friedrich Christoph Dahlmann]、ヴィルヘルム・エドゥアルト・アルブレヒト [Wilhelm Eduard Albrecht]、ゲオルク・ゴットフリート・ゲルヴィヌス [Georg Gottfried Gervinus]、ハインリヒ・エヴァルト [Heinrich Ewald]、ヴィルヘルム・ウェーバー [Wilhelm Weber] と、七人のゲッティンゲン大学教授が、抗議を行った事件であるけれども（398-403）⁽²¹⁾、スメントによると、このゲッティンゲン七教授事件には、「一般的政治史 [allgemeine politische Geschichte] の観点」⁽²²⁾、「憲法史 [Verfassungsgeschichte] の観点」⁽²³⁾、「大学史 [Universitätsgeschichte] の観点」が成り立つ（403）⁽²⁴⁾、即ち、「一般史の意味」⁽²⁵⁾、「憲法史の意味」⁽²⁶⁾、「大学史の意味」があるという（404f.）。

まず、①「一般史の意味」についていえば、一つめには、七教授が罷免と追放という「一時的で、継続的でない労苦」を受けたが、結局のところ全員が「再就職」でき、そのうち二人はゲッティンゲンに復帰でき、「名誉ある学術上の実効性 [影響力]」を再び獲得できた点で、七教授事件は「ハッピーエンドの歴史 [eine Geschichte mit glücklichem Ende]」であると理解され、二つめには、彼らの「国王の王冠を前にした男の誇り [Männerstolz vor Königsthronen]」を模範にして「ドイツ自由主義 [deutscher Liberalismus]」が活発化し、また、この政治的態度の「ドイツ全体」へのインパクトを基準にして「国民意識 [nationales Bewußtsein]」が活性化した点で「むしろ、連邦への不信」⁽²⁷⁾（[1951a] 403）⁽²⁸⁾、そして、更には、この「勇敢な政治的、自由主義的行為」を規準にして、一八三七年以来彼らは「ドイツの政治的教授 [deutscher Politischer Professor]」⁽²⁹⁾として「国民的政治的人物 [volkstümliche politische Figur]」の取扱いを受けるチャンスになった点で（405）⁽³⁰⁾、七教授事件は、抗議行動という

「足取りの政治的効果」絶大の「三〇年代末の大きな事実」であると理解されたのである(43)。要するに、メントによれば、七教授事件は、ドイツ自由主義、ドイツ統一運動の先駆的事件である点に、その一般史の意味がある、と理解されてきた訳である。だが、しかしながら、②メントからすれば、七教授事件のこのような「一般史の意味」は本質的な問題ではない。というのも、この七教授事件の自由主義の意味、国民運動の意味を強調する一般史的観点は、自由主義や国民運動の模範となるのは彼らの意図したものではない点、それどころか、彼ら自身が「彼らの歩みは自由主義とは何ら関係ない」、「ゲルヴィヌスを除いて、自由主義者は誰もいない」と「明示的に」宣言していた点、そして、彼らは「そもそも政治家ではな」く、「そうなる積もりもな」かった点、これらの事実を、不当に看過しているからである(45)。

次に、③「憲法史の意味」、「ドイツ憲法史というより狭い視野」での意味についていえば、七教授の行った「官吏宣誓 [Beamteneid]」は、「一九一八年以前には、我々老人「メントら」全てがなおも行ってきた、君主制時代の官吏宣誓」、つまり、「国王」に対する宣誓、「特別の官吏義務」に対する宣誓、「国家基本法 [Staatsgrundgesetz]」、憲法 [Verfassung]」に対する宣誓とどう「三つの部分から成る」宣誓だったのだが、一つめには、この官吏宣誓が、「憲法が国王を制限する」が故に、特にこの憲法に対する宣誓の部分で国王も拘束し、「国王は宣誓義務のこの部分を一方的に廃止できない」ことを彼らが重視した点で、そして、この国王の宣誓義務違反に注意を振り向けた点で、七教授事件は憲法保障の模範であると理解され、そして、二つめには、「君主のみが又は君主一族のみが、国家と国家の法の支配者である」という「前立憲主義的国法のテーゼ」、即ち、「最も深く一八三七年の国王の態度の基礎となった」このテーゼは、最早「その間に成長した全ドイツ的憲法意識」に合致しないことを、

七教授が察知した点で、七教授事件は憲法意識の庇護の事例であると理解されたのである（[1951a] 404）。更に、付け加えていえば、「国王により除去された、等族議会 [Ständerversammlung]」と「国民 [Volk]」が「廃止された基本法の最も信頼されて職業に就いた保持者 [berufenster Wahrer]」であり、そして、その等族議会の「選挙団体 [Wahlkörperschaft]」の一つが大学であり、大学教授が「選挙団体としての大学の構成員」である以上、大学教授が「憲法違反の諸要求により、新しい諸身分集会への選挙」に召集されれば、大学の構成員の大学教授が、憲法保持者の一員として、「抗議行動」に訴えるのは当然であること、即ち、大学教授が「諸身分集会の選挙人として」、その選挙人としての機能の「憲法違反の行使又は、憲法廃止を隠蔽する行使」により「その憲法宣誓に矛盾しない」ようにするのは必然であること、大学教授の抗議行動は「職務上の諸機能 [amtliche Funktionen]」、「職業上 [beruflich]」の責務であること⁽²⁴⁾、これらのことを七教授が認知していた点で、七教授事件は、憲法擁護の先駆であると理解されたのである⁽²⁵⁾。要するに、スメントによれば、七教授事件は、憲法保障活動、憲法擁護運動の先駆的事件である点に、その憲法史の意味がある、と理解されてきた訳である。だが、やはり、④スメントからすれば、七教授事件のこのような「憲法史の意味」も実は本質的な問題ではない。というのも、この七教授事件の憲法擁護の意味、憲法保障の意味を強調する憲法史的観点は、「権力は教壇から教えないようにしたい」、「政治的関心は大学の業務ではない」、「科学は、科学に国家の権力も教会の権力もない場合にのみ、作用しうる」という主張を、当時のゲッティンゲン大学哲学部長ヨハン・フリードリヒ・ヘルバルト [Johann Friedrich Herbart] が七教授の行動に反対して開陳している点⁽²⁶⁾、それどころか、「予言者や煽動家」は「學術的空間から追放し」よつ、「教壇予言 [Kathedersprophetie]」や教壇煽動 [Kathederdemagogie] を排除しよつ、

という主張を、二〇世紀の偉大な思想家マックス・ヴェーバーが展開している点 (406, 407)⁽²⁷⁾、これらの問題点の存在を、不適切にも無視しているからである。

⑤そこで問題となるのが、「七教授の抗議行動の本来的問題」としての「**大学史の意味の問題**」である ([1951a] 404f.)。特に、ヴェーバーの観点からすれば、「科学の今日的状況」は「脱魔術化、合理化、主知主義化の長いプロセスの、つまりは、今日の科学的作業を最も厳密に、自然科学の実験や精神科学の批判という合理的方法へと拘束するプロセス」の、「終わり」に達しており、そのような科学の状況の下では、「学術的教師の態度」は「科学のみで全く非政治的な態度という、ラディカルな廉直性 [radikale Sauberkeit]」が要求されるのであるが、しかしながら、そのような観点から見ると、七教授事件当時の状況は「科学史上の発展での、旧来の、今日からみれば殆ど前科学的な段階」にしか達しておらず (408)、従って、そのような科学の未熟な状況の下では、大学教授の態度に純科学的で非政治的な態度を要求するのは無理であった。即ち、グリム兄弟であれグールマンであれ、「七教授全員」は、「公の意識の中では」「彼らの、科学に基礎づけられた人格の権威要求」に基づいて「抗議行動」を行ったから、解任されたと理解され、科学性に立脚した権威に基づく政治活動が故に、罷免されたと理解されたのであるが、実はそうではなく、本当のところは、「今日の科学衝動のもつ、冷徹性、合理性、何らかの非人格的な事物性」から見れば、「七教授の、そして、それとともに彼らの抗議行動の非常に非常に人格的な態様と権威と作用」が「超科学的であり学術的であら」ったのであり、要は、前科学性・非科学性・超科学性に立脚した権威に基づく、政治活動がゆえに、罷免されたと了解すべきなのである (409)。要するに、スメントが了解するに、科学と政治の峻別という観点から見れば、七教授の活動は、非科学的だからこそ政治的だった、前科学的だからこそ権威

的だった、ということになり、七教授が抗議行動を起こしたのは、「今日の大学の前提とは別の前提の下」にあったから、ということになる訳である（407）。

しかしながら、⑥コメントによれば、そうではなく、むしろ、七教授の活動は、科学的だからこそ政治的だった、科学的だからこそ権威的だった、というべきであり、その点に、七教授事件の大学史の意味がある。つまり、そもそも、七教授たちによって初めて「いわゆる前科学的な群から、方法的に新しく理由づけられた諸科学分野【Wissenschaftszweige】の、厳密で有益な作業への端緒」と「移行」が開始されたのである（[1951a] 393）。それ以上に、「良心の自由【Freiheit des Gewissens】、人倫的自由【sittliche Freiheit】」こそが「科学と大学の核心前提」であり、大学の「科学」こそが「自由」であり、「科学の行使」が自由であり自由を前提とするのだと言え、別の言い方をすれば、科学が人を「自由にする」、即ち「ヨハネの言葉」の言い回しをすれば、「真理の認識が人を自由にする【die erkannte Wahrheit freimachen wird】」のだと言え、⁽²⁸⁾更に他の言い方をすれば、「科学的真理とその真理への努力」が「人を自由にする権力」を産み出し、「科学的作業には、定言的に「無条件に」任務が課され【kategorisches Aufgebotensein】」⁽²⁹⁾この作業には厳密な科学性」が求められ、それに加えて、「輝かしい研究諸成果」があればよいのではなく、科学的作業「それ自身のための科学的作業、という法則への、献身的服従【hingebendes Gehorsam】」がなくてはならないのだと言える（409）。要するに、自由、しかも、良心の自由があって初めて、科学と大学が成り立つと言えるし、科学と大学の作業自体が、自由の行使でさえあると言える訳である。だが、大学の「教師たちが、許しを得ようと、大学の最良の部分を否定せざるを得ない」のであれば、「大学ももうお終い」であり、また、「科学が良心をもってはならぬ」のであれば、科学は、大学とは「別の故郷を求め

ねばならない」のであり(408)、そして、「學術的領域の良心の完全な自由」を否定するのであれば、「大学の生命線 [Lebensnerv der Universität]」は「侵犯」されてしまつのである(409)。そうなつてしまえば、脱魔術化、合理化、主知主義化の果てに残るのは、科学ではなく単なる「知識 [Wissen]」でしかなく、大学ではなく「専門学校 [Fachschule]」でしかなく、自由ではなく「権力 [Macht]」でしかなく(409)。しかしながら、科学こそが、そして大学と自由こそが、「脱魔術化され空虚化された我々の現存在がもつ、貧困な技術性」、この技術性に対する「卓越した偉大権力 [soveräne Großmacht]」となるのであり、尚且つ、「頼るところなく疑わしく思われている時代の不安から内面的には独立」するための「精神的、人間的な全体態度への諸々の道のうちの一つの道」となるのである(409)。そして、このような観点から判断すれば、ゲッティンゲン大学「七教授」こそが、自由という「大学の最深部の本質前提」を守り抜いた者であり(408)、「大学と科学の、今日においても不可避免的に必然的な生空気を、義務適合的な正当防衛で闘い救つた」者であり、「大学の中で、我々全てにとつて、研究者、教師、学生にとつて、重要であるもの」の「唯一類希な証人」であつたのである(410)。要するに、スメントによれば、科学与政治の峻別の観点からではなく、科学与政治の全体の観点から物事を見るべきであつて、この科学与政治の全体の観点から見れば、七教授の活動は、科学的だからこそ政治的だつた、科学的だからこそ権威的だつた、ということになる。要するに、七教授事件は、科学確立の活動と大学保護の運動の先駆的事件である点に、その大学史的意味がある、と理解すべきである訳である。

三 「科学の危機、大学の危機」以上のように、フンボルトの思想とベルリン大学の歴史が、スメントの科学観と大学観を反映しており、同じく、ゲッティンゲン大学の歴史とゲッティンゲン七教授事件が、スメントの科学与

大学観を表現しているのであるが、そもそも、スメントがベルリン大学の歴史とゲッティンゲン大学の歴史に拘泥し執着したのは、スメントが正教授として研究に打ち込み教壇に立っていた、ワイマール時代、ナチス時代の、まさにそのベルリン大学、ゲッティンゲン大学において、スメントの科学観と大学観が、その真価を問われその値打を量られていたからである。スメントの科学と大学観にリアルタイムに試練と困難を突きつけた事件として、ワイマール時代の大学改革の波と、ナチス時代の大学介入の嵐が、スメントにとって「科学の危機」[Wissenschaft in Gefahr]⁽²⁹⁾、「大学の危機」となり出現してくるのである。⁽³⁰⁾

つまり、①スメントによると、ドイツの伝統的の大学に反対する、即ち、「大学での自治の維持と、研究と教授の、大学での結合の伝来的性格の維持を求める、大学での諸々の努力」に反対する、諸々のファクターが、第一次大戦後の大変革以来、一段とありありとしたものになってきている。⁽³¹⁾この諸々のファクターは、「部分的にはあるが相互に関連する、三つの集合へと編成され」、即ち、一つめには、大学を攻撃する者の隆盛、二つめには、大学を援護する者の不在、三つめには、科学敵的な今日の精神的状況、という三つの集合に分類される ([1932b] 122)。②一つめの、大学を攻撃する者が隆盛を究めているというのは、「一九世紀後半の諸大学」は、「国民的精神の」、「他の価値よりも」優先される諸々の生の形式」の一つであり、当時は、「その「大学の価値の」自明性をヨリ強く確保する」必要もなかったのだが、「ワイマール憲法」後はこの状況に変化はないものの、「過激主義」[Radikalismus]が、同憲法により導入された「已れを新たに保全強化する民主主義」から当然に帰結してきて、「旧来の大学自由と、アカデミックな特徴」に不利になるように状況を変化させてしまったことである (122)。そして、③二つめには、大学を援護する者が消滅したというのは、大学生や国民一般や官僚がその態度を変化させ

てしまったということである。つまり、「大学で学ぶ青年」たちは、「生存競争」での必要から「アカデミックな道の上で」「憲法に合致する、労働への権利」を主張し、「[国家] 試験結果の、できるだけ行き届いた保障を伴った、紀律された、学校のような大学履修課程 [schulmäßiger Studiengang]」という、「非アカデミックなもの」を要求するようになったのであり、そして、「官吏となつて尚且つ肩書きを欲しがるフォルク [国民]」一般も、「アカデミックな位階、職業、職場に参与できない」という「無限のルサンチマン」をぶちまけ、憎しみをもつて「妬みや敵意」を口にするようになったのであり、更に、官僚たちも、「真に科学的な前教養」があつて初めて、「官吏」とりわけ裁判官に、継続して、内的正しさ」が与えられることを忘れて、結束をもつて、アカデミックな世界に攻撃を仕掛けるようになったのである (122f.)。そして、④三つめの点、この「状況が、大学にとって、最も深刻で最も内面的な困難」なのであるが、科学敵対的な「今日の精神的状況」が出現したというのは、科学という名で科学と無縁のものが探し求められるようになり、科学という名で生からかけ離れたものが追い求められるようになったということである。つまり、人々は、「方や職業技術 [Berufstechnik]」、方や「科学への」啓示と信仰 [Offenbarung und Glauben]』という「科学と無縁の事象」を科学の中に追求し、「科学を科学として抹殺し」、「大学を学校へと変質させる」[「大学履修計画」を要求し、そもそもそんなものは大学にはなく大学の「外に」求めねばならぬのだが、「アカデミックな地盤」を捨て去り、「大学教育改革 [Studienreform]」と諸々の政治的強制 [politische Okroyierungen]」で、職業技術に見合い、そして、科学信仰に見合つた「二つの教師類型を大学へと植え付け」ようとするのであり (123f.)、そして、更には、この民主主義の時代には、あらゆる「公的な諸制度にも公的な承認も必要とされる」のであるが、ドイツのように「精神的生の領土」が「国民的生そのもの」に結びつかない

国では、「科学とその組織」は、「生と無縁」なものの、故に、公的承認を受けにくいものとなり、更には、「法科学」は「移行状況の中に」あり、未だ法科学の意味は「国民の精神的及び実践的全体生」に対して未だ明らかとなっていないのである（123ff.）。要するに、スメントによれば、戦間期ドイツでは、ドイツの伝統的な科学と大学への不利な状況が、一九一八年以降増大し増幅していったのであり、それは、科学と大学に対して左右両方から攻撃する者たちが出現していたこと、科学と大学を擁護してきた者たちが絶滅しつつあったこと、そして、伝統的な科学を単なる知識へと変質させ、伝統的な大学を専門学校へと変成しようとする精神的状況が流布していたこと、これらに表現されていたのである。そして、付け加えれば、このようなドイツの伝統的な科学と大学への不利な状況の一つが、当時、勃興し拡大しつつあったナチスによる大学介入だったのである。⁽³³⁾

しかしながら、⑤スメントによると、こうした、ドイツの伝統的な科学と大学に反対する諸々のファクターに抗して、伝統的な科学と大学を守り抜き、伝統的な法科学と法学部を護り抜く努力が、大切であり重要である。つまり、そもそも、「ドイツの科学的法学」[Deutsche wissenschaftliche Jurisprudenz]「自体が」、「法学に伝来しているアカデミックな空気、それと、その中でのみ守ることのできる、一九世紀の遺産によって、生きる」ものであり、法学それ自身が「我々の全体的法現実の弁証法的モメント」であり（125）、「法現実の生き生きとしたファクター、法の生き生きとした実定性」としての役割をもつものであり（124）、故に、ドイツの法学部は、我々の全体的法現実の弁証法的モメントであり、法現実の生き生きとしたファクターである法科学を、守り育てる場所であって、そのようなものとしての法科学を見届けてゆく領域である。従って、科学的法学は、法学自体が「諸々の専門学校でのみ教ええられるようになった瞬間に消滅し」てしまい、その「生き生きとした精神的力」を喪失するのであり、「精

神敵対的で、且つ、科学敵対的な衝動力」により担われる「大学教育改革」により、「生の危険 [Lebensgefahr]」に襲われるのであり (122a)、同様に、ドイツ法学部も、そのような専門学校へと変質した瞬間に、その生き生きとした精神的力を紛失するのである。そうなれば、法学部は、「時代の要求を聞き落とさず」、時代の「警告」を聞き漏らさず、「新しい諸任務の把握と充足の為の、新しい力展開の為の、刺激として」この警告に対処しなければならぬ。そのように「精神的な動きと力を展開し」て初めて、法学部の「従来の精神的基礎の底力 [Tragkraft]」が、今日の状況の変化にも、「己れを」革新し固定することができるのである (124)。そして、そのような態度からのみ、偉大な歴史的模範像があるにも拘わらず、しばしば古くさくなった法源学という雛形に妨げられていた「ドイツの法科学」は、「自らの正当化という、以前から差し迫った任務を充足する駆動因を発見するであろう」 (124, vgl. [1959c] 1572f.)。要するに、スメントによれば、ドイツの伝統的な法科学それ自身が、法現実の生き生きとしたファクターであり、ドイツの伝統的な法学部自体が、そのような生き生きとした法科学を守り育てる場所であり、従って、ドイツの法科学と法学部は、大学改革や大学介入といった、己れ自らに対する攻撃に屈して、単なる法技術、単なる専門学校に墮落し頹落するのではなく、むしろ、その攻撃を警句や諷刺であると受け止めて、ドイツ法科学の良き伝統を守り、ドイツ法学部の良き美風を守り抜くための、力強さと逞しさを新たに獲得し充填してゆかねばならないのである。⁽³⁴⁾

四 「小括」結局のところ、スメントにとってのベルリン大学とは、科学の固有法則性を承認し、その全面展開の為の大学の固有任務を推進したフンボルトの理念が、歴史的に具体化されたものであり、その意味で、スメントの科学観と大学観を先駆的に具体化したものであり、更に、スメントにとってのゲッティンゲン大学とは、ヨーロッパ

ツバ大学の理念確立を遂行したゲオルク二世の意志と、科学の自己展開と大学の固有任務を目標としたミュンヒハウゼンの熱意が、歴史的に具現化されたものであり、その意味で、スメントの科学観と大学観を模範的に具現化したものである。加えて、スメントを取り巻くワイマール時代の大学改革の波とは、伝統的な科学と法科学を、単なる技術と法技術へと墮落せしめるものであり、伝統的な大学と法学部を、単なる専門学校と技術学校へと没落せしめるものであったのである。詰まるところ、スメントにとって、ベルリン大学も、ゲッティンゲン大学も、また、全く反対の意味ではあるが、ワイマール時代の大学改革も、全て、個別的事実の背後に潜む、生の価値、生の力、生の法則、生の権力を探求する科学という、スメント独自の科学観を、反映し投影し反射している訳である。³⁵⁾

三 憲法学説、法史学、教会法学

更に、忘れてはならないのが、先のようなスメントの科学観がまさに、スメントの大学観と密接に関連しているのと同様に、スメントの憲法学説、法史学、更には、教会法学にも反映されているということである。

一 「生探求の科学としての憲法学説」まず、先に述べたスメントの科学観を反映したものととして、憲法学説が、つまり、国家理論、憲法理論、国法理論が、スメントにとって、最も重要な学問領域として登場してくる。つまり、スメントの科学観に照らせば、法科学は、個別の法諸規範の存立状態を断言し観察する科学ではなくて、法を担う生の諸力と根本諸規範の探求に努める科学であるように、憲法学説も、個別の諸憲法規範の存立状態を断言し観察する科学ではなくて、憲法法を担う生の諸力と根本諸規範の探求に努める科学であるということになる。

例えば、スメントは、「比例選挙制による、立憲君主制の秩序の推移 [Die Verschiebung der konstitutionellen

Ordnung durch die Verhältniswahl」を具体的題材として、即ち、第一次大戦後の「比例選挙制」という選挙制度の「更新が、我々の憲法生に對してもつ原則的意味」は一体何処にあるのか、という問いを具体的素材として、憲法學說の本質を次のように特徴づけている（[1919] 60）。つまり、スメントによると、①憲法學說は、「国法學上の解剖學 [Anatomie] の地盤」からではなく、憲法理論上の「生理學 [Physiologie] の地盤から出發」、又、「靜態的な」態度からではなく「動態的な」態度から出立しなければならず、即ち、「我々の憲法理論 [Verfassungstheorie]」は、「憲法」が「諸々の政治的力の競技の、法的規律」であることを自覺して、⁽³⁶⁾「個々の憲法の仕組 [Verfassungseinrichtungen] の探求と批判」を、それら憲法の仕組の「解剖學的形像」に限定するのではなく、その諸々の憲法の仕組の「機能的意味」を確定しなければならない。更に言えば「ドイツ憲法理論 [deutsche Verfassungstheorie] の次の任務」は、「本質的に靜態的な考察態様」を選択することではなくて、憲法の仕組を「憲法の機能的体系の中へと原則的に組み入れ」て検討しなければならず、故に「新しいドイツの中の、新しい国法學の必然的基礎」は、「条文解釈、及び、法概念的体系構築」ではなく、「社會學的に基礎づけられた憲法理論 [soziologisch begründete Verfassungstheorie] でなければならぬ」⁽³⁷⁾（60f., 67）。

そして、②そのような前提に立つて初めて比例選挙制の本質が明確になってくる。つまり、「比例選挙制」は、「議會選挙と議會審議 [Parlamentswahl und Parlamentsverhandlung] 』という、「憲法國家の中で規定され規律される、二つの最も重要な段階」において、「大政黨」の役割を今まで以上にヨリ高めるものであり、即ち、比例選挙制は、既成政黨に「選挙人と選挙運動の組織化の独占権を与える」ものであり、同時に、既成政黨を「あらゆる関係の中で」「議會」審議の諸々の主体」たらしめるものであるが、このような比例選挙制により帰結される議會

選挙と議会審議上の変化は、「議会の組織と議会活動の中で、昔から選び取られてきた、ラインを継続進行」するものでしかなく、「ドイツ憲法国家の最初の世紀の中で」の「全く同一の変遷、少なくとも対応する変遷」を展開するものであった(61)。つまり、まず、③議会審議における変遷についていえば、そもそも、一九世紀前半の立憲君主制初期における「議会の諸々の議院規則 [Geschäftsordnungen]」は、「議会の、正しく規律された弁証法が、真で正しく良い成果の発見の為の最も確実な保障である」という「信仰」に立脚するものであり、更に、この正しい成果の保障という観点が脱落した後でも、この手続は「自己目的」となり、「議事規則」は、政治的決定を「議会の公開の審議」の中に置くことで、「政治的身体 [Körper] の生プロセス」、「政治的決定の創造的誕生過程」の中心点を維持し確保するという思考に依拠するものであった。しかしながら、議会の中に出現するようになった「諸々の党派 [Fraktionen]」は、「議長と委員会」を各会派の議員数で比例的に配分し、重要議題の演説を「政党演説者」に遂行させて、議会の議事運営を「比例性の原理 [Prinzip der Verhältnismäßigkeit]」で支配するようになり、その結果、この生プロセスや創造的過程から「その意味の大部分」を剝奪し、公衆から、憲法により認められた「政治的生への公衆の参与」を剝奪して、「我々の憲法生」を破壊し、「立憲君主制秩序の最高の価値」を侵害したのである(61-63)。また、④議会選挙における変遷についていえば、そもそも、初めは「議会選挙 [Parlamentswahl]」は、「適性ある、即ち、良い、毅然とした、経験ある、分別ある共同作業者 [議員] の獲得の為の手続」、「最高の資格を持った者の選抜」の為の手続であるとされ、更に、この「代表者の人格の選別」が二の次になった後でも、この「選挙人団の意思形成と多数派形成」の為の手続は、「一つの弁証法のプロセス」、「憲法により意志され組織された、国家市民の政治的意識形成と政治的集団形成の形式」であり、「立憲君主制国家の中の、

憲法適合的な政治的生プロセスの、「議會審議の次の」第二の中心過程」であるとされた。しかしながら、従来の「多数選挙制」では、「個々の選挙人」には、「勝利か敗北かの二者択一」の状況と、「政党綱領では一義的に前もって記されない、場所的な政治的意思形成の行為」へ参与する立場と、諸議員、諸党派、議會諸業務への「ヨリ強い影響」力が許されていたのであるが、新しい「比例選挙制の導入」は、「選挙人から、その「自分が選んだ」代表者と政党に対する、あらゆる恒常的影響作用を取り去り」、選挙人から「オール・オア・ナッシングの二者択一を伴う、単独選挙区での闘いの中の共同競技者」としての役割を奪い去り、ひいては、選挙人から「政治的体験」、「健全な政治的生」を取り去ってしまうようになり、その結果、選挙から、「本来的で創造的な、政治的弁証法のモメント」を剝奪し、選挙の「弁証法的意味」を破壊したのである(64f.)。そして、結局のところ、⑤「憲法国家」では、「様々な政治的な意志方向」が、「諸々の選挙と諸々の議會審議という二つの段階の中で」「そこで与えられた憲法適合的な手段によって」「弁証法的闘争」を繰り広げ、その闘争の成果として「諸々の政治的決定」が下されるとされ、いわば、「憲法」の意志するところでは、「政治的生進展」や「政治的諸決議の創造的諸基礎」として、「このプロセスの二つの決定的な段階」が「公共性の光の中で」進行するとされるのであるが、「選挙法と議會運営の『割合化 [Proportionalisierung]』」により、この議會審議と議會選挙という二つの段階から、「この憲法適合的な意味」が奪い取られ、「憲法適合的な生プロセス全体」が移し換えられ、場合によっては、「個々の国家市民への、政治的・倫理的価値と、国家身体 [Staatskörper]」への健全な心理学的力」が剥ぎ取られるというのである(66)。

要するに、スメントは、比例選挙制の問題は、国民代表を構成する際の必然の原理として要求されてはいはいるも

の、この比例選挙制という問題は、ここ数世紀以来の我々の憲法生活の中の歴史的過程の中で眺めてみる必要があるとし、即ち、党派や政党の出現が、議會審議や議會選挙への比例性原理の導入に繋がり、そして、この比例性原理の導入が、政治的生プロセスの創造的モメントの破壊、故に、立憲君主的秩序の最高の価値の侵害に結びついたという歴史的展開の中で見つめてみる必要があると主張しているのである。つまり、スメントは、このように、諸々の憲法制度を、憲法の靜態的、解剖学的な理解からではなく、憲法全体の動態的、生理学的な了解から展開することこそが、法を担う生の諸力と根本諸規範から法を把握する考え方であり、諸々の憲法制度を、単なる条文解釈や法概念的体系構築ではなく、社会学的に基礎づけられた憲法理論から探求することこそが、法を、現在の必然的な生の権力と現実として力強く証拠立てる考え方であると主張しているのである。

二 「生探求の科学としての法史学」そして、スメントの憲法学説が、スメントの科学觀に立脚し依拠しているように、同じく、スメントの科学觀を反映し投影したものとして、法史学が、スメントにとって重大な学問領域として浮上してくる。つまり、スメントの科学觀に照らせば、「歴史科学」が、単に過去の諸事実と諸連関の確定を行う科学ではなくて、政治的生法則と政治的倫理の發展の探求を行う科学であるように、まさに、法史学も、単に法に関する諸事実と諸連関の確定を行う科学ではなく、法的生法則と法的倫理の發展の探求を行う科学であるということになる。

例えば、スメントは、『皇帝と帝国』の定式の歴史「Geschichte der Formel "Kaiser und Reich"」を具体的素材として、即ち、中世から近世にかけての神聖ローマ帝国における、皇帝概念と帝国概念の關係の歴史を具体的素材として、スメントにとっての法史学の本質を次のように示唆している（[1910] 9）。つまり、スメントによる

と、①「皇帝と帝国」という定式の「用語法」と、その用語法の「基礎にある諸々の観念」を探究することは、「帝国憲法〔帝国国制〕の歴史の全体像〔Gesamtbild der Geschichte der Reichsverfassung〕」の研究にとつて「意味がない訳ではない」のであり⁽⁶⁾、即ち、「皇帝と帝国」という定式の使用法と、その基礎にある皇帝観や帝国観を考究することにより、帝国憲法〔帝国国制〕の歴史全体が明らかになるという。

ところで、②スメントが了解するに、従来の研究では、「皇帝と帝国」の定式では、「帝国」は「等族の総体〔Summe der Stände〕」とか、「諸領邦君主〔Fürsten〕」⁽¹⁰⁾を意味するとされ、故に、「皇帝と帝国」の定式は、皇帝と等族という、「政治的意味」としては「等種⁽⁹⁾の二つの政治的権力」を意味し、「国法上の意味」としては「等秩序の、ライヒ統治の二つのファクター」を意味するとされた⁽⁶⁾。しかしながら、この定式のこのような理解は、「一八世紀の言語と思考態様」であつて、この理解を「皇帝と帝国」の定式全てに妥当するものと思つては、⁽⁹⁾とできない。というのも、まず、中世においては、「皇帝」と「帝国」という「二つの表現」は、「異なった二つのファクター」ではなく、「基本的に同一のもの」を指すとされた。つまり、帝国の概念が「客観的制度の側面」を指し、皇帝の概念が、「この同一のものが、元首の権力完全性を顕在化した」側面を指す、即ち、この二つの概念は、「完全には一致しないが、一方が他方を包み込む」⁽⁹⁾関係に立ち、「二つの異なったファクターの協調的結合」の関係ではない、「双面的補充」の関係に立つ⁽¹⁰⁾。「一五世紀」、即ち「帝国改革時代」においても、「皇帝と帝国」の語と定式」にその用語法の変化はなく、「中世の時と同一の意義」のままであり、従つて、その背後の、帝国憲法（帝国国制）それ自体にも、内容上の変化はない。例えば、当時の帝国最上級裁判所を見ると、一五世紀に新たに設置された「帝室裁判所〔Reichskammergericht〕」が、「皇帝と帝国の王室裁判所〔kaisertliches und Rei-

chskammergericht] という名称をもったが、皇帝と帝国を同一のもの異なった側面と見る中世でも、その当時からある「帝国宮廷裁判所 [Reichshofgericht]」が、「皇帝と帝国の宮廷裁判所 [kaiserliches und Reichshofgericht]」という呼称をもっていた。故に、皇帝と帝国という二つの概念は、後々の了解のように「対立関係」にある概念ではなく、中世の了解のように「同語反復の意味」をもつ概念として了解されるのである (10-12)。また、「一六世紀」においても、「皇帝と帝国」の定式の意味、帝国憲法「帝国国制」の構造に「変化は確認されない」。例えば、「プロテスタントの抵抗権の問いの議論」においても、皇帝への「服従」を容認する論者では、当然に、「皇帝と帝国」の定式は、「旧来の、殆ど同語反復的關係」をもつ二つの概念として把握され、また、「抵抗権の論者」でも、「国王」「皇帝」は諸統治それ自体ではなく、「帝国又は統治」により「権力 [Gewalt]」を「選挙と秩序」により与えられる者とされつつも、ここでも矢張り、帝国と統治は、等族それ自体ではなく「ヨリ抽象的なもの」であるとされ、従って、「皇帝と帝国」の定式は、皇帝と等族の意味で理解された訳ではなかったのである (12)。だがしかし、「一七世紀」になると、「皇帝と帝国」の定式に、意味の「移行」が確認されるようになる。例えば、従来は「帝国国会 [Reichstag]」における「帝国審議會 [Reichsräten]」、帝国文書 [Reichsakten]、帝国審議 [Reichshandlung]」でいう「帝国」は、「等族の全体」ではなく「抽象的な意味」で用いられていたが、一七世紀では、等族が帝国国会の集会の中で「帝国を代表する限りで、始源的な意味での『帝国』」と合致するとされ、その結果、帝国国会内部での限定された意味ではあるが、帝国は、「帝国国会の中で皇帝に対抗する、等族の全体」、「帝国国会の中で集会する、等族の全体」なる意味をもつ概念として了解され、もっと進むと、「帝国国会の中での等族の結集」に関係なく、「等族そのものの名称という新しい意義」をもつ概念として了解され

てくる (15f.)。更に、「一八世紀」になると、ヨリ明示的に、「帝国」の概念は、「皇帝に対して、法的且つ政治的に協調した等族団体 [Ständekorporation]」であるとされ、「国民 [Nation]」、「等族体 [Ständekorpus]」、即ち、「それ自体皇帝に対抗する、道徳的人格」として理解されてくるのである (17f.)。

③もつとも、「皇帝と帝国」の定式の用語法により、その基礎にある諸々の観念と帝国憲法(帝国国制)の歴史全体が解明されるように、反対に、帝国憲法(帝国国制)の歴史全体から、諸々の制度と諸々の観念も解明されてくるのであり、例えば、帝室裁判所も、その制度とその活動それ自体の発展から検討するのではなく、「帝国憲法 [帝国国制] 全体の中での帝室裁判所の地位の歴史」から探求して初めて、帝室裁判所の核心的研究が成立してくるのである ([1911] xii)。つまり、一五世紀の「皇帝と帝国」の定式の用語法からは、帝国憲法(帝国国制)の構造に変化はないことが判明し、故に、帝国「改革の組織上の最重要施策」も「王室裁判所の新秩序」定立も、従来の中世以来の「裁判所の国法上の地位の変更」をもたらずものではないことが判明し、一四九五年の帝国宮廷裁判所から帝室裁判所への「名称の変更」も、本当は憲法上の変更を何らもたらずものではないことが判明するのである ([1910] 11)。従って、「帝国改革の本質に関する支配的統握」 ([1911] xiii)、即ち、帝室裁判所の設置を初めとする「帝国改革」を「帝国の諸々の憲法基礎 [国制基礎]」を直接的な変更」と理解するギールケら従来の考え方は、全くの誤りであることが判然とするのである ([1910] 11, Fn. 6)。

要するに、スメントは、「皇帝と帝国」の定式を例に、歴史学上の概念の歴史的展開を検討することが、法制史での全体的なるものの歴史的展開を解明する手掛かりとなると主張し、加えて、歴史学上の制度と観念を考究するには、その制度と観念の歴史的展開全体を踏まえ、また、その制度と観念を取り囲む全体的なるもの自体の歴史的

展開全体を踏まえる必要があると示唆しているのである。⁽⁴⁰⁾つまり、スメントは、このように、諸々の法史上上の制度を、単なるそれ自体で成立する個別的事実としてではなく、その制度自体の歴史的展開から、更にはその制度を包括する世界全体の歴史的全体から検討することこそが、政治的生法則と政治的倫理の発展を探索する考え方でありと主張している訳である。

三 「生探求の科学としての教会法学」それから、スメントの憲法学説と法史学が、スメントの科学観に立脚し依拠しているように、同じく、スメントの科学観を反映し投影したものととして、教会法学が、スメントにとって重大な学問領域として出現してくる。つまり、スメントの科学観に照らせば、「神学」が、単にキリストや聖書の歴史学的・文献学的探求を行う科学ではなくて、キリストの啓示の内容を生の権力として認識する科学であるように、まさに、教会法学も、単に教会と教会法の形式主義的・実証主義的探求を行う科学ではなく、生の権力としてのキリストの啓示から教会と教会法の本質探索を行う科学であるということになる。

例えば、スメントは、「今日のラント教会の統一性の、法的意味と諸々の法問題 [Rechtliche Bedeutung und Rechtsprobleme heutiger landeskirchlicher Einheit]」を具体的題材として、即ち、「ラント教会の統一性は、教會的生と教會的活動の実施の多様性の中で、貫徹されるかどうか、されるとすればどう貫徹されるか」という問い、いわば「ラント教会の統一性が究極的にもつ法的意味」を解明する問いを具体的題材として、教会法学の本質を次のように特徴づけている（[1959/60b] 280）。つまり、スメントによると、①そもそも、ラント教会の「統一性」という問いは、「一九世紀の始め以来、よく知られた変化に富んだ展開」を見せている。最初は、「一九世紀の二〇年代と三〇年代」に至るまで、教会は「ラント支配的行政の部分領域」に過ぎず、「国家領域の中の法的統一

体としての教会」なるものは存在せず、二〇年代、三〇年代になっても、せいぜい「ラント教会」という単語と概念」が「段々と出現し」始めた程度であった(280f.)。だが、一九世紀「半ば以来」になると、「教会法の統一性と教会機構の統一性が、諸々のラント教会を構成する」ようになり、即ち、「教会独自の長老的・教会会議的な、教会憲法」が構成され(教会法の統一性)、「教会機構 [Regiment] が、国家的 [世俗的] 中央諸機関から独立する」ようになって(教会機構の統一性)、「諸々の福音主義教会の、国家に対する関係が緩和され」、教会は「有機的全体身体 [organischer Gesamtkörper] へと」、独立した有機体へと」発展し、「教会固有の意思形成の憲法適合的組織化」がなされて、「諸々のラント教会に、国家に対する何らかの固有の重み」が作り出され、その「諸々の官庁に、教会内部の権威と、公衆、国家に対して、勿論、君主教会監督権 [Summus Episcopus] に対しても、教会を代表するときの権威」が作り出されるようになったのである(281)。さらに、「一九一八年以降」になれば、今度は、国家からのラント教会の独立化という「従来の法形成」がもっと進展して、「君主教会監督権 [Summe-piskopat] の脱落」、即ち、君主制から共和制移行に伴う、ラント教会への君主の支配の消滅により、「諸々のラント教会の法地位」が「完全に独立」し、「独立した形象」を獲得し、それにより、諸々のラント教会は、「国家との条約 [締結] 相手」となったり、「諸々の姉妹教会 [他のラント教会] と関係を結ぶようになり、「ドイツの諸々のラント教会と教会連合」を結成するようになったり、教会に帰属する個々人と対抗関係に立つようになったりした(282)。要するに、一九世紀初頭には、世俗国家の一部分であった福音主義教会は、一九世紀半ばには、世俗国家から独立し始め、二〇世紀には、世俗国家とは独立した存在へとその法的地位を変化させていった訳である。ところで、②福音主義教会の世俗国家からの独立化という「この状況」に「諸々の法概念的思考形式」を提供

したのが、伝統的な「法学的実証主義 [juristischer Positivismus]」であった(282)。例えば、「パウル・シェー
ン [Paul Schoen]」のように、その「実証主義的基本態度」から、「法技術的補助手段」を持ち込んで、「世俗的
法の確証された諸々の概念により、教会の法を公法の団体の法として、とことんまで徹底思考し、且つ確保し」よ
うとする(284)⁽⁴¹⁾。要するに、「一九世紀の半ば以来、新しく基礎づけられた、個々のドイツのラント教会の統一
体」は、「法技術的に形成され且つ確保された、公法の団体の統一」で説明されるようになった、つまり、世俗
国家から独立した福音主義教会は、公法上の団体という法実証主義的概念により特徴づけられるようになった訳で
ある(283)。しかしながら、③一九三三年以来の「教会闘争 [Kirchenkampf]」以来「教会法学は、教会のこのよ
うな「統一性」概念を前提とすることはできなくなった。つまり、そもそも、「意識的にであれ無意識的にであれ、
教会を、会社、団体、法學上の人格とする思考全て」が、「現世的思考の一つの技術であり、特に世俗的法思考の
一つの技術であるのを止め」、「教会と教会法の本質を把握」できるのだと思ひこむようになっては、教会は、「宗
教的な欲求充足を目的とした、一つの社団へと価値切り下げ」されてしまうのであり ([1957/58c] 234) また、「こ
うした思考が用いる概念全てが「諸々の世俗的法概念という技術的領域を越え」出て、「構造社会学的内在思考」
や「人間の自己権力請求」を「固有の教会概念へと持ち込む」ようになっては、或いは、「こうした法形成体」が
「厳格に道徳的」であることを忘れるようになっては、そのような諸々の概念は「聖書に反し、且つ信仰に反する」
ことになってしまふ(235)⁽⁴³⁾。そうではなくて、④いまや、「法状況に関する、バルメン宣言第三命題」⁽⁴⁴⁾、即ち「教
会の中では、外的秩序と信仰の分離は不可能である [In der Kirche ist eine Scheidung der äußeren Ordnung von
Bekenntnis nicht möglich]」という命題が、「我々全てにとって拘束力をもち」ようになったのであり ([1959/60

b] 283)、即ち、「一九三四年のバルメン神学宣言」、即ち、「民族社会主義「ナチス」革命」と闘争し「指導者原理と人種原理」を拒否した宣言が、我々全てにとつての出発点となつたのである ([1957/58c] 225f, 231)。⁽⁴⁵⁾ もっとも、⑤バルメン宣言の立場、即ち、そのように、教会の本質から教会法を思索する立場に立脚するようになれば、今度は、「諸々のラント教会の統一性を、今日、法的に把握する際の、二重の困難」が成立してくる。つまり、バルメン宣言第三命題を前提にすると、一つには、「本来は分裂せぬ法超越的概念 [rechtsrandszender Begriff] である、教会を、法制度として、法秩序へと組み入れる」際の困難と、もう一つには、「従来は法超越的と考察された、教会の個々の生外化 [Lebensäußerungen] を法的に組み込む」際の困難が、成立してくるというのである。一つめの問題についていえば、「新しい諸々の教会憲法の出発点は、『法的意義の中のみで』了解される教会では最早なく、イエス・キリストの教会 [Kirche Jesu Christi] である」、即ち、「キリストに呼び召された集会」としての「教区 [Gemeinde]」であり、「キリストの体の統一性を、その「ラント教会の」部分において、証言し、且つ現実化するべく、呼び召された」ラント教会である ([1959/60b] 283)。つまり、教会法概念を教会固有なものとして展開するという任務は未だ終局的には未解決ではあるものの、「教会法の出発点は、その実定性ではなく、その超実定的基礎でなければならず、「教会の諸々の秩序全て」は、聖書と信仰という「法超越的諸前提」に拘束されるのである (284f)。そして、二つめの問題についていえば、従来でも法的にも確認され承認されてきたものとは、「別の、教会の、諸々の生領域と諸々の実施領域」を把握するには、「ヨリ深められた、教会の法概念」が必要となり、即ち、「信仰に対する教会の関係」が法生活に組み込まれ、例えば「沢山の伝道活動と奉仕活動 [missionarisches und diakonisches Werke]」が法生活に組み込まれるようになり、こうした伝道活動や奉仕活動を「教会の本質外

化と生外化」として捕捉し、「その法形式とは関係なく、教会の構成部分」として了解しなければならぬのである⁽⁴⁶⁾。^(285f.)

要するに、スメントは、教会法における従来の教会概念は、法実証主義による法技術的な概念であり、世俗国家からの教会の分離独立という歴史的發展を反映した概念であった、いわば、教会を教会法に押し込める発想が一般的であったが、いまや、新しい教会概念は、バルメン宣言という信仰から出発する法超越的概念、信仰に合致した超実定的概念でなければならず、いわば、教会法を教会に結びつける発想が必然的であると主張しているのである、更に、信仰という法外的なもの⁽⁴⁷⁾と教会法という法的なものとの結合という難問は未解決ではあるものの、この教会の本質を、聖書と信仰から出発して検討することこそが、教会を生の権力として把握する考え方であり、この教会の活動を、聖書と信仰に合致させて吟味することこそが、教会活動を生の現出として把握する考え方であると主張しているのである。

ところで、スメントの三高弟の一人と称される⁽⁴⁷⁾、リッヒャルト・ポイムリンは、スメントこそが、「『国家理論と教会法学』、『公法と教会法』」との間に「歴史的法 [geschichtliches Recht] という共通の基本問題視角」が具わっていること、そして、それが故に、教会法が今なお「法学の研究の中で、辺境に追いやられ、しかもそのよう⁽⁴⁸⁾にあり続けて」いるものの、この憲法学説と教会法学という二つの学問領域が「研究と教授活動にとって有用な、有意義な専門結合」を形成していること、これを最も「印象的に」証拠立てた人であると、主張している。いわば、ポイムリンは、スメントの憲法学説と教会法学には、法を配属法及び歴史的法として把握する、共通の問題視角が埋め込まれていると、主張しているのである。つまり、ポイムリンによると、①ドイツでは「教会闘争」以来、

「教會的秩序の本質」が新たに意識されるようになり、「バルメン宣言の、法状況についての第三命題」にあるように、「教會の中では、外的秩序と信仰の分離は不可能である」と、即ち、教會秩序と教會法は、神の信仰から出発して思索せねばならぬ、と考えられるようになり、そして、この考え方が教會法学でも浸透して、「教會」固有の諸前提から形成すべき教會法、というテーゼが、「教會法学」共通の出発点⁽⁴⁹⁾となるようになった。しかしながら、「福音主義教會法学」が、世俗法学一般や憲法学説にはない、神の信仰という、それ固有の諸前提から出発点としてもつとしても、それにより「国家学と教會法学の、無関係な並立」が成立するのではなく、両者の間には共通の問題視角が存在し、むしろ、密接な連関が存立すると了解せねばならない。なぜなら、教會法学の側から見ても、教會をヨリ良く知る為には、教會の外の「歴史的人間の存在との連帶性」が必要であり、その意味で、「教會法」は世俗法と同じく「人間的法であり、『この時代の中の』法であり、歴史の中の人間の共存の為の指図、行態草案である」し、世俗法学の側から見ても、そもそも「教會と國家の関係」は「教會条約」に規律されており、その意味で、「國家により制定される『國家教會法 [Statatskirchenrecht]』」が「教會の生秩序」に輪郭を与え部分的には世俗憲法原理に合せてこれに造形を与えているからである。⁽⁵⁰⁾そして、②教會法学と憲法学説の間に成立する共通の問題視角の内容が具体的には何かといえ、それは、一つには、教會の概念把握と世俗國家の概念把握の共通性を指し、もう一つには、教會法の概念把握と世俗國法の概念把握の共通性を指すといえる。つまり、一つの教會の概念把握と世俗國家の概念把握の共通性については、「福音主義教會法学」においては、「教會」は、「キリストの体 [Leib Christi]」であり、即ち「世俗世界の中で、信仰において教會に属する諸々の人間の中で可視的となる」ものである。故に、教會を、「啓蒙主義的・目的合理主義的視點」や「有機体主義的」視點から「団體法的

に「Körperschaftsrechtlich」把握したり、「形成的な人間意思の思い通りになる、始源的統一性」であると仮定したりしてはならず、そうではなくて、教会は、「配属法 [Zuordnungsrecht]」により組織されるものであると把握し、「様々な教会的業務の共同作用の中で可視的になるとされる、現実化すべき統一性」であって、「様々な委託が分化されることにより、諸々の業務の共同が、『秩序づけられたもの』へとされた」ものであると了解しなければならぬ。⁽⁵¹⁾「国家学」においても同様で、「国家」は、「国家へと結集する、具体的な諸々の責任連関の中で、人間の作用性 [Wirksamkeit] と現実性へと向けられる要求」であって、「任務として課された統一性に捧げられる、人間の生起 [menschliches Geschehen]」である。故に、世俗国家を、「団体的・静態的構想」から「団体的に現存する形成体」とか「静態的に現存する形成体」と把握してはならず、そうではなくて、国家は、ここでも「配属法という範疇」により組織されるものであると把握し、「時代の中の連関作用の個別のモメントの形成を通じて、歴史的法現実化を安定化させ」、「諸々の任務の編成化」と、その時々々の諸々の人格の「行態草案の展開」を行いながら、その場限りに決断には屈しない「様式」を「歴史的法現実化に」付与する、配属法により構築されるものであると了解しなければならぬ。⁽⁵²⁾要するに、教会も世俗国家も、予め指定される団体ではなく、配属法によりその都度形成されるべき統一性として把握される訳である。そして、③もう一つの、教会法概念把握と世俗国法概念把握の共通性については、法は、『自己支配的共同体』の(正義関連的な)強制秩序⁽⁵³⁾であるとか、過去の法定立行為で定立されるだけでよくて「個々人の現在の承認」を顧慮しないような「秩序」であると考えてはならず、また、憲法学説においても、同様に、法は、「問われることなく「最初から」妥当する、『近代的世俗法概念』」であるとか、「必要な時には、法・技術的に制度化された強制をもって貫徹される、

『官憲的命令』であるとか、『最上級機関』の法定立行為⁽⁵⁴⁾だけで、「後は『施行的』服従だけがあれば」直ちに妥当するものと考えてはならない。そうではなくて、教会法学においても、憲法学説においても、法は、「歴史的な法」である。つまり、教会法も世俗法も、「諸々の時間的形態草案の総体」、即ち「時代の中での人間的共生の為に、安定化を行う諸々の形態草案の総体」であり、そして、「諸々の部分解答の幅広い総体」、即ち「人間的形態を請求し、歴史的責任連関としての国家の中で、人間的連関作用に意味を与える」「諸々の部分解答の総体」であり、しかも、「その現実化のプロセス」があつて初めてその内容が確定されるもの、「法現実化の様々な部分機能を分化させて配り属^つけ」て初めてその内容が確定されるもの、「具体化の中で、その都度の合致へと、実践的合致 [Praktische Konkordanz] へと」もたらされるべきものとして把握し了解しなければならぬのである。⁽⁵⁵⁾要するに、教会法も世俗国法も、予め措置された形式的なるものではなく、暫定的でその都度具体化される歴史的なるものとして把握される訳である。⁽⁵⁶⁾

結局のところ、ポイムリンは、教会も世俗国家も、予め措置される団体ではなく、配属法によりその都度形成されるべき統一体として把握され、教会法も世俗国法も、単に法定立機関により定立されるだけで確定済みの法ではなく、形態草案でありその都度具体化されるべき歴史的な法として把握されると主張し、この二つの点において、教会法学も憲法学説も共通構造をもつ学問領域として了解されると主張しているであり、更には、ルドルフ・スメントこそが、このような教会法学と憲法学説の共通構造の発見に功績ある人であると主張している訳である。

勿論、以上のような、ポイムリンによる、スメント理論における教会法学と憲法学説の共通構造の強調には、ポイムリン独自の「配属法」という考え方、「歴史的な法」という考え方が余りにもまとわりついており、⁽⁵⁷⁾ポイムリン

が、自らの思考を、スメント自身の思考そのものであるとするのは、単なる我田引水であるようにも見える。また、ポイムリンによる、スメント理論における教会法学と憲法学説の共通構制の主張には、世俗法的な、「配属法」と「歴史的法」の考え方が余りにも徹底して貫通しており、教会法の独自の視座から探索するようである。実は結果的に世俗法の独自の視座から力づくで共通構制を捻り出しているようにも見える。しかしながら、そうはいっても、ポイムリン理論がスメント理論の徹底化であるとも言われるから、ポイムリンの主張の中には、スメント理論の特徴がヨリ一段とハッキリ判明しているといえるのであり、そうであれば、このポイムリンの主張は、スメント憲法学説とスメント教会法学を生探求の科学として、結果的には、両者の共通構造を見て取ろうとする本稿にとつては、これをもって補強手段とすることができるのである。

四 「小括」結局のところ、スメントの憲法学説は、諸々の憲法の仕組を、憲法全体の動態的、生理学的な了解から展開するという意味で、法を担う生の諸力と根本諸規範から法を把握する考え方、諸々の憲法の仕組を、社会的に基礎づけられた憲法理論から探求するという意味で、法を、現在の必然的な生の権力と現実として力強く証拠立てる考え方であり、スメントの法史学も、歴史上の諸制度を、その歴史的展開全体から、そして、世界の歴史の展開全体から検討するという意味で、政治的生法則と政治的倫理の発展を探求する考え方であり、更には、スメントの教会法学も、教会の本質を、聖書と信仰から出発して検討するという意味で、教会を生の権力として把握する考え方、この教会の活動を聖書と信仰に合致させて吟味するという意味で、教会活動を生の現出として把握する考え方である。詰まるところ、スメントの憲法学説も、法史学も、教会法学も、全て、個別的事実の背後に潜む、生の価値、生の力、生の法則、生の権力を探求する科学という、スメント独自の科学観を、反映し投影し反射

している訳である。

四 小 括

結局のところ、従来、憲法学説と同時に、余り顧みられることのなかった、法史学、大学論、教会法学を視野に導入すると、まず、スメント理論においては、ドイツ理念主義的である同時に、生の観点を強調する科学観と真理観が、即ち、科学を、生の価値、生の法則の探求の場とする科学観と真理観が、その基底に確立しており、その上に、スメントの大学論、ベルリン大学史、ゲッティンゲン大学史が構築され、またその更に上に、憲法学説、法史学、教会法学が建設されていると判明してくるのである。

もつとも、科学が、生の価値、生の法則の探求の場であるというのも、冷静に落ちて見ると、実は月並みな言い回しに過ぎず、スメント理論を、生探求の場としての科学という図式に当て嵌めるだけでは、スメント理論の本質把握には、全く不十分である。というのも、スメント理論が、考察対象を生そのものから把握しようとする考え方であると断定しても、法学上の伝統的な思考態様の如何なる遺産がスメント理論へと相続されるかが、これだけでは一向に詳らかになつてこないからであり、また、スメントの大学観も、スメントの憲法学説・法史学・教会法学も、個別的事実の背後に潜む、生の価値、生の力、生の法則、生の権力を探求するスメント独自の科学観を、反映し投影しているといつても、生の価値が如何なる様相でスメントの大学観に連結しているのか、生の権力が如何なる態様でスメントの憲法学説・法史学・教会法学に接続しているのか、これだけでは一向に明らかになつてこないからである。勿論、生という観点は、スメント憲法学説だけをひたすら取り上げたところで、それほど

際立って現出する観点ではなく、このような生の観点を浮き彫りに見せる意味で、スメント理論検討の視野を、彼の科学観、大学論、法史学、教会法学に拡張し拡大する必要があった。しかしながら、今や、この生という観点を、ヨリ詳細に検討しヨリ精密に吟味するには、スメント憲法学説そのものに入り込んで、スメント理論の根幹へと身を置いてみる必要がある。つまり、この生という視座を、スメント理論全体の中に配置し配属するには、スメント憲法学説の連関構造に潜り込んで、スメント理論の中枢に的を定めてみる必要がある。

(1) 以下で言及するスメントの真理観と科学観は、スメントが科学観と真理観を語るに言及された論題ではなく、第一次大戦後という「今日の精神的状況」の中で「Das Problem der Presse in der heutigen geistigen Lage」を検討する際に付随的に言及された論点、即ち、プレスの問題を今日の精神状況と関連づけて吟味する為に論究された論点である（[1946] 380）。そして、この「今日の精神的状況」の中で「プレスの問題」の検討と吟味においても、単に、個別的事実の探求という科学観から生そのものの探索という科学観へと変遷という問題は、「歴史的真理」だけでなく、「プレスの新しい、且つ、そうであってもヨリ完全な任務と拘束」としての「新しいヨリ完全な真理概念」にも、プレスは拘束されるという主張へと連続している（384f）、更には、このような真理観と科学観の変化だけでなく、「抽象的真理」と「具体的真理」との相違という問題にも言及がなされている（385-388）。従って、ここでのスメントの真理観と科学観の言及が、本当に、スメント本来の真理観と科学観の言及であるのかについては、十分に注意を払う必要がある。

(2) スメントは、精神諸科学の歴史主義化、実証主義化という現象に平行して、自然諸科学の「前進的興隆[Aufstieg]」、全盛時代到来、断片化という現象が、一九世紀半ば以降に出現していたとする。つまり、①精神諸科学では、当初は理念主義哲学に依拠して初めて科学性を主張できたのとは反対に、「医学と自然諸科学」では、「自然哲学」は「非科学的な眩惑精神[Taumelgeist]」とされ、自然哲学の放棄が「固有の科学性の前提」であるとされた（[1960b] 566, 568）。例えば、「医学部」では「生理学者ヨハンネス・ミュラー [Johannes Müller] 学派」により、「生過程の機械主義的解明、究極且つ単純な物理的・科学的諸過程への生過程の還元」が目標とされ、「この考え方が、「生理学者デュロワールレイモン [Erni Du Bois-Reymond]」、近代的病理学の創始者ウィルヒョウ [Virchow]」、物理学者ヘルムホルツ [Hermann L. F. von Helmholtz]」とされたミュラー学派の人々を通

じて、「非常に様々な専門分野へ」とその影響力を拡大した(566f)。また、「旧哲学部の数学的・自然科学的領域」でも、一九世紀では、「近代気象学の創始者」のマグヌス[Magnus]ら、「理論物理学者」のキルヒホフ、マックス・プランクら、「物理的化学者」のネルンスト[Nernst]ら、二〇世紀では、「遺伝子学、相対性理論、原子物理学」でのアインシュタインやハイゼンベルクなど、「新しく誇らしい、一連の著名な名前と偉大な発見」が見られるようになり、更に、「一九一〇年のカイザー・ヴィルヘルム科学促進財団[Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]の創立」など、研究者や研究は大学から財団の研究所へと移行していった(567f)。

なお、ヨハンネス・ミュラー、エミール・デュロワ、レイモン、ヘルマン・フォン・ヘルムホルツ[Hermann Ludwig Ferdinand von Helmholtz]、ルドルフ・ウィルヒョウ[Rudolf Ludwig Karl Virchow]らについては、川喜田愛郎『近代医学の史的基盤(下)』(岩波書店、一九七七年)六八〇―六九〇、六九〇―七〇〇頁、七二七―七五二頁。また、ウィルヒョウ『細胞病理学』(梶田昭訳)(朝日出版社、一九八八年)、デュロワ『レイモン』「自然認識の限界について・宇宙の七つの謎」(坂田徳男訳)(岩波文庫、一九二八年)。

更に、コメントは、以上のような、精神諸科学の歴史主義化と実証主義化、自然諸科学の全盛期到来、分離断片化は、新たに、科学の統一性、大学の統一性という問題を出来せしめたとする。つまり、③「個別諸科学の特殊化、分裂化、多様化」の進展は、そもそも「一つの大学」に、或いは「ベルリン・フリードリヒ・ヴィルヘルム大学」に「統一性」という本質[Einheit des Wissens]が存在するのか、「諸々の学部や諸々の学問分野が単に並列」するのではなく、それ以外に、単なる共通の団体組織、共通の代表ではない「統一性」が存在するのか、という問題、「科学の統一性、大学の精神的統一性」なるものは存在するのか、という疑問を、出現せしめた([1960b] 569)。元々、「フンボルトや、シュライエルマツハーとヘーゲルの思弁体系では、統一性問題は「終末論的性格[eschatologischer Charakter]をもつ問題、科学と大学の統一性は「終末論的・超越的理念[E. transzendente Idee]」とわれ、徹底的な思索の対象とはならなかった(570f)。一九世紀半ばには、統一性問題は真剣な検討対象となったが、ウィルヒョウによる、自然科学への精神科学の解消や、彼岸的な統一理念の此岸的な生全体への解消といった、「余りに短絡的な解決の試み」が展開されるにとどまった(571f)。なお、「科学の統一性」については、上妻精「学問の理念」小倉志祥編『講座哲学4 価値の哲学』(東京大学出版会、一九七三年)二六四―二六七頁、また、三〇〇―三〇三頁。また、関正夫「現代大学における教育改革の一方向」(広島大学)大学論集二三号(一九九四年)一―二五、一〇―二二頁。

(3) ここでは、言語学における科学観の変化とは、ニーチェによる伝統的文献学批判が想起されよう。なお、西尾幹一「古典文献学とニーチェ」渡邊二郎・西尾幹一編『ニーチェ物語とその深淵と多面的世界』（有斐閣、一九八〇年）二二五―二八頁、三島憲一「初期ニーチェの学問批判について―ニーチェと古典文献学―」（一九七二年）同『ニーチェとその影』（講談社学術文庫、一九九七年）一―七二頁、大石紀一郎「ニーチェにおける『文献学』―古典文献学の精神からの『力への意志』の解釈学の誕生」（東京大学教養学部）外国語科研究紀要三七卷一号（一九八九年）二〇七―二六一頁。Vgl. Jopsef Dünninger: Geschichte der deutschen Philologie, in: W. Stammer (Hrsg.), Deutsche Philologie im Aufriß, 2. Aufl., Bd. 1, 1957 (Nachdruck, 1966), Sp. 83-222.

(4) ここでは、言語学観の変化とは、合理主義的、技術的言語観から、生の形式の言語観への変化を指すように思われる。なお、スメントは、「近代の国家理論」、即ち「全ての目的論的国家理論」は、「合理主義的言語理論」、即ち、「言語を『人間』諒解を目的とする理性的、いわば技術的考案 [Erfindung] とか、ヴォラピューク語 [ジュライヤー 發明の人工世界語] の元 [Urvolapik] と説明する」言語理論に依拠するものであるが、そうではなく、機械論的でもなく目的論的でもない実質的国家理論は、「言語を『技術的人工物』ではなく、『人間の精神の本質適合的に必然的で要素的な生の形式 [elementale Lebensform des menschlichen Geistes] と了解する言語理論に依拠しなければならない」と示唆する ([1928c] 166)。なお、風間喜代三『言語学の誕生―比較言語学小史―』（岩波新書、一九七八年）。

(5) ここでは、歴史学観の変化とは、事件史から構造史への変化を指すように思われる。岸田達也『ドイツ史学思想史』（ミネルヴァ書房、一九七六年）二二三―三〇九頁、同「解説」リッター『現代歴史叙述の問題性について』（創文社、一九六八年）六一―八七頁。また、早島瑛『ドイツにおける社会史の形成』社会経済史学五九卷一号（一九九三年）四―四八頁、同「社会と国家のはざまへ」竹岡尊温・川北穂編『社会史への途』（有斐閣、一九九五年）一四一―二〇五頁、Heinrich Mitteis: Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte, 1947, (林毅訳『法史学の生存価値』（創文社、一九八〇年）Reiner Hansen, Die wissenschaftsgeschichtlichen Zusammenhänge der Entstehung und der Anfänge der modernen Geschichtswissenschaft, in: ders./W. Ribbe (Hrsg.), Geschichtswissenschaft in Berlin im 19. und 20. Jahrhundert. Persönlichkeiten und Institutionen, 1992, S. 3-44.

更に、歴史学観の変化に留まらず、当時の憲法理論成立の問題にとっても重要な指摘を含むものとして、西川洋一「Volksge-schichte への Verfassungsgeschichte―ドイツ国制史研究史への一視角―」（東京大学）国家学会雑誌二〇九卷九・一〇号（一九九

六年)一三〇―一七一頁、一三〇―一三三頁。また、山田欣吾「国家史を叙述すること」(一九七〇年)同『国家そして社会』(創文社、一九九二年)一―二三頁、クラス・シュライナー「フォルク、支配、自由―二〇年代以後の中世国制史研究に於ける指導的問題設定、時代に拘束された概念と政治的判断形成」(西川洋一訳)法制史研究四六卷(一九九六年)一四七―一六四頁。

(6) ここでいう神学観の変化とは、人間本位主義的近代神学から、神からの発想を取り戻した神学への変化を指す。小田垣雅也『現代のキリスト教』(講談社学術文庫、一九九五年)一―一四七頁。また、大木英夫『バルト』(講談社、一九八四年)、笠井恵二『ブルトマン』(清水書院、一九九一年)、大島宋男『ティリツヒ』(清水書院、一九九七年)。この、神学観の変化は、後述する、スメントにおける教会法学観の存立に連続する。

(7) このような結論からは、スメントが、理念主義的科學観と生の哲學的科學観を同一視し、これらに全面的に賛同するのように見えるが、実は、スメントは両者を同一視している訳ではないし、両者に全面的に賛同するものではない。つまり、理念主義的科學観は、大學論の展開に重要な役割をもつが、理念主義では体験の視点が軽視されるとして、その役割には一定の制約が加えられるし、また、生の哲學的科學観は、法学任務の展開に重要な役割もつが、生の哲學は、ここでは世界の視点が軽視されるとして、その役割にも一定の限界が引かれている(後掲、二3「政治的体験と国家思考」の該当箇所参照)。この問題は、結果的に、スメントの、理念主義と生の哲學に対する態度という問題に帰着するが、差し当たりここでは措かざるをえない。

(8) 勿論、素朴であり単純である点で限界と制約があるのは明らかではあるけれども、幾らか鼻屑目に見れば、スメントの科學史的検討と科學理論的検討には、現在の水準の科學史、科學理論と比べて、その主張内容の点で、遜色ないものが含まれているようにも思われる。なお、科學史、科學理論の基礎的文獻として、村上陽一郎「近代科學を超えて」(講談社学術文庫、一九八六年)、佐々木力「科學論入門」(岩波新書、一九九六年)、内井惣七「科學哲學入門」(世界思想社、一九九五年)。

(9) スメントにおける、以上のような科學観と真理観をもつて、科學的政治的価値判断への解消、真理の主観的確信への霧消と判断断してはならない。スメントは、以下のようなトリーパールの考え方を紹介することで、己れの科學観と真理観が、飽くまで客観的認識を追求するものであることを示唆している。つまり、スメントによると、トリーパールは、今日の人々は「国法と政治が完全に相互に分離されない」と信じており、「政治的判断」なくして「国法上の諸々の問い」は解決できないと信じているが、しかしながら、「客観的諸認識が、主観的諸判断から境界づけられる限界」を提示することが「科學の目標」であり、「諸々の法的利益紛争の決定の為に必要な、価値づけの性格をもつ諸々の利益衡量」を行うときの「一般妥当な諸規準を探索する」ことが科學の任務で

あることについては ([1966] 606, Fn. 33, vgl. [1928b] 97)。Vgl. Heinrich Triepel: Die Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehre, AöR, N. F., Bd. 4, (1922), S. 349-353, 349f.

(10) なお、わが国憲法学における科学観は、スメントの考える科学観とは少々異なったものであることに留意しなければならぬ。つまり、わが国通説は、「学問の自由」を「内面的精神活動の自由」や「思想の自由の一部」と考え、更に、学問の自由に含まれる「研究発表の自由」が「外面的精神活動の自由である表現の自由の一部」と考えるが、この考え方は、科学の自由を、思想の自由、表現の自由と関連づけて把握する自由主義的なアンシュッツ、トーマの議論に反対して、むしろ、科学の自由を、それは全く別の性格を与えようとするスメントの見解とは、全く異質である。また、わが国通説は、「大学」を「その他の高等学術研究教育機関」と同一に考え、更に、大学へ「初等中等教育機関」を引きつけて考えようとするが、この考え方も、大学を単なる専門学校へと移行させる大学改革に反対して、むしろ、大学に、大学以外の研究機関、教育機関に対する優越的地位を、加えて「制度的保障」を与えようとするスメントの見解とは、全く異質である。例えば、精神的自由の一環として、科学の自由を把握するものとして、声部信喜『憲法〔新版〕』（岩波書店、一九九七年）一五三―一五九頁。また、戸波江二『憲法〔新版〕』（ぎょうせい、一九九八年）二七五―二八二頁。同「科学技術規制の憲法問題」ジュリスト一〇二二号（一九九三年）八二―八七頁。同「学問・科学技術と憲法」樋口陽一編『講座憲法学4 権利の保障（2）』（日本評論社、一九九四年）七九―一〇三、八〇―八六頁。その結果、シュミットの制度的保障説がスメントの科学の自由論に由来すると言われることを併せて考えれば、スメントの科学観と大学観とは異質の科学観と大学観から出発するわが国の通説が、大学自治の制度的保障説に好意的でありながらも、結果的に、潜在的にはあるが実は対立的となっていることが分かる。更に言えば、こうした自由主義的科学観・大学観の徹底は、論理的には、近時の制度的保障の客観的法への還元、主観的権利への還元の潮流と親和的に把握できるだろう。例えば、政教分離規定をめぐる議論ではあるが、戸波江二「政教分離原則の法的性格」声部信喜還暦記念『憲法訴訟と人権の理論』（有斐閣、一九八五年）五二―五五五六、五三一、五四一、五四九、五五五頁。浦部法穂「政教分離規定の性格」高柳信一古稀記念『現代憲法の諸相』（勁草書房、一九九二年）四九―七一、五〇―六五頁。同「二〇条」樋口・佐藤・中村・浦部『憲法I』（青林書院、一九九四年）三九―四〇一頁。赤坂正治「制度的保障と人権」長谷部恭男編『リーディングズ現代の憲法』（日本評論社、一九九五年）一七―三二、二七、三一―三四頁。なお、科学の自由の意義を精神的自由に解消させずに、「社会全体の利益」、「公共の利益」の観点からそれを正当化しようと試みるものとして、長谷部恭男『憲法』（新世社、一九九六年）二二三―二二八頁。

- (11) このコメントにおける大学と大学の自治という問題については後述するが、ここでは差し当たり、彼の大学観が以上のようなドイツ観念論的科學観と真理観に依拠し立脚していること、国法學上の論点としての、科學の自由(學問の自由)、大学の自治、更にはナチス観という問題さえもが、同じく以上のような科學観と真理観に連続し連結していることを確認しておく必要がある。
- Martina R. Deckert: *Recht und Wahrheit. Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion*, in: ARSP, Bd. 82, (1996), S. 43-54.
- (12) ヘルリン大学とヴァイルヘルム・フォン・フムホルトの關係は Wilhelm von Humboldt: *Über die innere und äußere Organisation der höheren wissenschaftlichen Anstalten in Berlin* (1810), in: ders., *Werke*, Bd. IV, *Schriften zur Politik und zum Bildungswesen*, 1964, S. 255-266, Eduard Spranger: *Wilhelm von Humboldt und die Humanitätsidee*, 2. Aufl., 1928, ders.: *Wilhelm von Humboldt und die Reform des Bildungswesens*, 3. Aufl., 1965, Manfred Riedel: *Forschung und Bildung. Wilhelm von Humboldts ursprünglicher Begriff der Wissenschaft*, in: F. Kaulbach/W. Krawietz (Hrsg.), *Recht und Gesellschaft. Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag*, 1978, S. 419-433, 松元忠士『ドイツにおける學問の自由と大學自治』その歴史的生成と展開』(敬文堂、一九九八年) 四九〜五七頁。その他、酒井吉栄『學問の自由・大學の自治研究』(評論社、一九七九年) 七四〜二九頁、高柳信一『學問の自由』(岩波書店、一九八三頁) 一三〜一九、一三九〜一六二頁、椎名萬吉『ヘルリン大學の成立とその性格』『世界教育史大系26大學I』(講談社、一九七四年) 一六四〜一八九、四〇六〜四〇九頁。また、科學史的観点から、佐々木力『科學革命の歴史的構造(下)』(講談社學術文庫、一九九五年) 一一〜三九頁。歴史的観点から、西村貞一『フンボルト』(清水書院、一九九〇年)、龜山健吉『フンボルトと文人・政治家・言語學者』(中公新書、一九七八年)、教育學的観点から、江島正子『フンボルトの人間形成論』(ドン・ポスコ社、一九九六年)。更に、中山茂『近代科學の大學に対するインパクト(III)』ヘルリン大學創設をめぐって』(広島大學) 大學論集三集(一九七五年) 七四〜八三頁、弘睦夫『大學の理念についての一試論』カントとフムホルトを手掛かりに』(広島大學) 大學論集一三集(一九八四年) 五九〜七五頁、関正夫『現代大學における教育改革の方向』フンボルトの教養理念「學問による教養」の現代意義の検討』(広島大學) 大學論集二三集(一九九四年) 一〜二五頁。また、西村稔『文士と官僚』ドイツ教養官僚の淵源』(木鐸社、一九九八年) 三三四〜四一〇頁。
- (13) また、コメントはこうも述べる。大學教授の「自由な教授活動」は、「我々の日々の体験」により、即ち、「我々の眞の、大學での教師活動」が、學生に「客觀的に与えられた素材を与える」ことで成り立つのではなく、「人格的に取得された眞理としての、我々により言い述べられることへと聞き手を参加させる」ことで成立するという、我々大學教師の日々の体験により、正当化され

る〔1928a〕107)。

(14) なお、このフンボルトと密接な関係をもつ人物、サヴィニーにおいても、科学の統一性の考え方があり、彼の法学自体が、そのような科学の統一性の考え方に基づいて構築されているようである。耳野健二「サヴィニーにおける法的世界の概念構造について」一般的要素と個別的要素の関係を中心に(一)(二・完)〔京都大学〕法学論叢一三三卷一号(一九九三年)六七〜九〇頁、三号(同年)一〇三〜一二七頁、同「若きサヴィニーにおける実践的人間学(一)(二・完)〔京都大学〕法学論叢一三六卷三号(一九九五年)五八〜八二頁、一三七卷五号(同年)八二〜一二二頁、同「サヴィニーと法の詩学」堅田剛『歴史法学研究』に寄す」比較法史研究二号(一九九三年)三九九〜四一三頁、同「サヴィニー」体系」序論[Vorrede]における方法理念」殊にその執筆草稿を手掛かりとして」比較法史研究五号(一九九六年)二二二〜二四八頁、同「サヴィニーと近代市民法学」河上倫逸編『ゆらぎの法律学』規範の基層とそのダイナミズム(風行社、一九九七年)八八〜一〇九頁。

(15) なお、シュライエルマツハーの科学観と大学観については、山脇直司「シュライエルマツハーの哲学思想と学問体系」廣松渉・坂部恵・加藤尚武編『講座ドイツ観念論4自然の自由の淵源』(弘文堂、一九八九年)二一七〜二五八頁、特に二二二〜二三三頁、同「現代の歴史的・学問的状况と哲学概念の革新(日本哲学会)哲学四三号(一九九三年)三二〜四八頁。

(16) なお、大学に対する国家統制の具現者として頗る評判の悪い、フリードリヒ・アルトホフ[Friedrich Althoff]だが、彼については、スメントは、「技術専門大学」[Technische Hochschulen]の創立と、それとともになされる編成により、大学を圧倒的に脅かしている、近代技術の権力意志の形象化[Gestaltende Machtwillen der modernen Technik]から、プロイセンの大学を防禦し防衛した人物として、つまり、近代技術の権力意志を工科大学[Technische Hochschule]の創設へと逸らして、技術の脅威から科学を保護し、専門学校の脅威から大学を保全した人物として、積極的に評価する〔1960b〕573,〔1959b〕1571)。また、アルトホフは、プロイセンとノーフアーの合邦後の、一九世紀末のゲッティンゲン大学の発展にも貢献した人物ともされた〔1953〕493, auch, 447, 454f)。更には、後述するゲッティンゲン大学の実質的創立者ミュンヒハウゼンを評価する際に、フンボルトと並び基準とすべき人物ともされている〔1953〕447)。なお、アルトホフに対する一般的な評価については、潮木守一「プロイセン文部官僚と教授達」アルトホフ体制の現代的意味(一)〔広島大学〕大学論集一四集(一九八五年)一〜一八頁、同「キャンパスの生態誌」大学とは何だろう(一)〔中公新書、一九八六年〕一四九〜一六一頁、同「ドイツの大学」文化史的考察(一)〔講談社学術文庫、一九九二年〕二四七〜二九一頁、同「ドイツ近代科学を支えた官僚」影の文部大臣アルトホフ(一)〔中公新書、

一九九三年)。

- (17) ゲッティンゲン大学については、平野一郎「ドイツ大学の変容―『世界教育史大系26大学I』(講談社、一九七四年)一〇四―一二二、三九九―四〇一、一一八―一二二頁、エンゲルハルト・ヴァイグル「ゲッティンゲン―完成したハレー」同「啓蒙の都市周遊」(三島憲一・宮田敦子訳)〔岩波書店、一九九七年〕二八七―三二〇頁、荒井真「啓蒙期ドイツにおける大学改革の目的とその成果」(一)―(五・完)『ゲッティンゲン大学を中心として』法律時報六八巻三号(一九九五年)一一八―一四四頁、四号(同年)一一四―一〇頁、七号(同年)一二六―一二二頁、八号(同年)一一九―一五頁、九号(同年)一一九―一五頁、酒井吉栄・前掲注12・七一―七四頁。また、佐々木力「科学革命の歴史構造(下)」(講談社学術文庫、一九九五年)二〇―二六頁参照。

(18) もともと、ゲッティンゲン大学の本質を規定するものとして、「ラント支配」上の事情もある〔1953〕444f。つまり、ゲッティンゲン大学は、一七一四年から「王朝がイングランドへ移住して」、ハノーファーが「貴族共和国」となり、「国家からの自由な空間」、教会からの自由と国家からの自由という、「科学の生にとって本来的な法則性」を与えられ、それにより、「自律的大学としての地位」を贈られたという事情もある〔1976〕1676。

(19) スメントとは反対に、科学の自己発展の観点、大学の自己目的性の観点ではなく、大学の国家への従属の観点、ラントの大学振興策の観点から、ゲッティンゲン大学研究を展開するものとして、荒井真・前掲注17・(一)一一八―一四四頁、(二)一一八―一六六頁、(三)一一八、一一六頁。

(20) 一八三三年の新憲法については、東畑隆介「ハノーファー王国における立憲主義の展開―一八三三年憲法の成立―」(慶應義塾大学)史学五七巻三号(一九八七年)二一―六四頁。

(21) ゲッティンゲン七教授事件については、Gerhard Dlicher: Der Grundlagenschein in der Rechtsgeschichte, in: JUS, 1977, S. 524ff., Christoph Link: Noch einmal: Der Hanoversche Verfassungskonflikt und die "Göttinger Sieben", in: Jus, 1979, S. 191ff., Gerhard Dlicher: Noch einmal: Der Hanoversche Verfassungskonflikt und die "Göttinger Sieben" in: Jus, 1979, S. 197ff., 千代田寛「ゲッティンゲン七教授追放事件」の史的考察―国家権力と大学―(一)―(四)〔広島大学〕大学論集第一集(一九七三年)四五―五七頁、第二集(一九七四年)四五―五七頁、第三集(一九七五年)八四―九五頁、第四集(一九七六年)九七―一〇九頁、東畑隆介「ハノーファー王国の憲法紛争(一)―(三)」(慶應義塾大学)史学四九巻四号(一九八〇年)六一―八二

頁、五〇巻記念号(同年) 四五一―四七二頁、五三巻二・三号(一九八三年) 一―一五頁、堅田剛「ヤーコプ・グリムとゲッティンゲンの七教授事件」『獨協大学法学部二五周年記念論文集』(一九九二年) 九―三七頁、國分典子「ゲッティンゲン七教授事件と天皇機関説事件―二つの国家法人説の比較分析―」(慶應義塾大学) 法学研究六八巻二号(一九九五年) 三五九―三八二頁、アルブレヒト「ゲッティンゲン七教授の抗議および罷免―ゲッティンゲン七教授事件関連資料―」(國分典子訳) (慶應義塾大学) 法学研究六七巻七号(一九九四年) 一〇九―一二七頁。

(22) なお、「政治的教授」に¹¹ Horst Ehmke: Karl von Rotteck. Der "politische Professor", in: ders., Beiträge zur Verfassungstheorie und Verfassungspolitik, 1981, S. 396-423.

(23) スメントの見解の当否は全く別としても、わが国における、ゲッティンゲン七教授事件研究は、悉く、スメントの拒否する「一般史の意味」の探求、自由主義的な解釈であった。千代田・前掲注21(一) 五三頁、(四) 九九、一〇一頁、東畑・前掲注21(二) 四七〇―四七二頁、堅田・前掲注21一五―一六、二四、三四頁、國分・前掲注21三七〇―三七二、三七六―三七七頁、アルブレヒト(訳者まえがき)・前掲注21一〇九―一〇頁。

(24) なお、「職務」、「職業」についての、諸々の文献については、後掲二注82参照。

(25) 以上のような、ゲッティンゲン七教授事件を自由主義・統一運動の先駆と見る見解に対する、スメントの拒否の態度、そして、ゲッティンゲン七教授事件を憲法擁護・憲法保障の模範と見る見識に対する、スメントの支持の態度は、終始一貫している。本文で挙げた一九五三年の論文に先立って、例えば、一九三七年時点でのスメントによると、「七教授の行為は、本質的に」「ドイツ同盟により支持された専制に対する、憲法運動と」「ドイツ」統一運動の倫理的勝利」であると理解したり、「七教授」を「その時代のドイツ自由主義的市民層の先駆者たちと英雄たち」、「この「憲法・統一」運動の理想的先駆者たち」、「ある国民的な政治的確信や国民的な法確信の性格豊かな信仰者たち」、「ドイツの政治家、ヨリ正確には、政治的私人の理想像」として理解してはならず、むしろ、七教授は、「大学の構成員」、即ち「諸身分集会の選挙団」である限りの大学の、その構成員として行動した、「国家基本法を防衛するために、特別に職業を授けられ権限を授けられた者」[zur Verteidigung des Staatsgrundgesetzes besonderes Berufene und Berechtigte]と「了解」。「ゲッティンゲン七教授の行為は、私的良心の闘争ではなく、国王の権威と並んで存立する。職務上職業的に授けられた権威 [amtlich berufene Autorität] の抵抗であった」と了解しなければならぬ ([1937] 691)。

なお、勿論、一九六〇年の論文での主眼は、「憲法史的意味」の強調ではなく、「大学史的意味」の強調にあるから、この一九三七年の小説での主題は、本当は肝心な筈の「大学史的意味」の論及なく、「憲法史的意味」の言及に抑えられているといえる。だが、その「大学史的意味」への論及を要求するのは、当時のスメントには、即ち、己れの大学観上の信念からのナチス大学政策への反対により、一九三五年に、ベルリン大学からゲッティンゲン大学へと「左遷」されたばかりのスメントには、少々酷なことであるようにも思われる。後掲注³³。

(26) ヘルバルトにおける科学と政治の峻別の考え方には、Johann Friedrich Herbart: Erinnerung an die Göttingische Katastrophe im Jahre 1837, in: ders., Sämtliche Werke, Bd. II, 2. Aufl, 1989, S. 27-44. 千代田・前掲注²¹・(iii) 九〇〜九二頁、東畑・前掲注²¹・(ii) 四六五頁。また、教育学者ヘルバルトに関する文献は多数あるが、差し当たって Albert Rehle: Geschichte der Pädagogik, 18. Aufl, 1995, S. 239-244, 小澤岡三ほか「教育思想史」(有斐閣 一九九三年) 六八〜七七頁。

(27) Max Weber: Wissenschaft als Beruf, 1995, (尾高邦雄訳「職業としての学問」(岩波文庫 一九八〇年))。Vgl., Friedrich Tenbruck: Nachwort, in: Max Weber, a. a. O., 1995, S. 47-77.

(28) 新約聖書・ヨハネ伝八章三三節「また真理をしよう、而して真理は汝らに自由を得をすべし」。『旧新約聖書』(日本聖書協会 一九八一年)。ちなみに、この命題を、スメントは別の箇所でも用いている ([1946] 385)。

(29) 「科学の危機」なる考え方は、かの「国家学の危機」なるテーマに連結する。「国家学の危機」というテーマについては、ヘラーの考え方にはあるが、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卷(一九九七年)二八七〜二八九頁注¹⁰。Vgl., Hermann Heller: Die Krisis der Staatslehre (1926), in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. 2, 2. Aufl, 1971, S. 3-30, Hans Mayer: Die Krisis der deutschen Staatslehre und die Staatsauffassung Rudolf Smends, Diss. Rechtswiss. Köln, 1931, S. 1-32, Ernst von Hippel: Die Krisis des Rechtsgedankens, 1933. また、「科学の危機」[Wissenschaft in Gefahr]と「国家学の危機」本稿の観点からは、ティルタイの「精神諸科学の基礎づけ」フッサールの「欧州諸科学の危機」というテーマに結合することに留意する必要がある。Vgl., Edmund Husserl: Husserliana, Bd. 6: Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie, Eine Einleitung in die phänomenologische Philosophie, 2. Aufl, 1976, S. 1-17, (フッサール『ヨーロッパ諸学の危機と超越論的現象学』(細谷恒夫・木田元訳)(中公文庫 一九九五)一五〜四三頁), Friedrich Tenbruck: Wie kann man die Geschichte der Sozialwissenschaft in den 20er Jahren schreiben?, in: K. W. Nörr/B. Schnefeld/F.

Tenbruch (Hrsg.), Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik. Zur Entwicklung von Nationalökonomie, Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft im 20. Jahrhundert, 1994, S. 23-46.

- (30) なお、関正夫「現代大学における教育改革の方向―フンボルトの教養理念『学問による教養』の現代的意義の検討―」（広島大学）大学論集二三号（一九九四年）一―二五頁、平野一郎「フアシズムと大学」「世界教育史大系26大学I」（講談社、一九七四年）三三三―三四六頁、山本尤「ナチズムと大学―国家権力と学問の自由―」（中公新書、一九八五年）。また、Karl Jaspers: Die Idee der Universität, 1923（森昭訳『大学の理念』（理想社、一九五五年））、ders.: Wahrheit, Freiheit und Friede, Rede zur Verleihung des Friedenspreises Deutschen Buchhandels, 1958, Manfred Riedel: Forschung und Bildung. Wilhelm von Humboldts ursprünglicher Begriff der Wissenschaft, in: F. Kaubach/W. Krawietz (Hrsg.), Recht und Gesellschaft, Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, 1978, S. 419-433, Arnd Morkel: Karl Jaspers' Idee der Universität, in: H. Maier/U. Matz/K. Sontheimer/P.-L. Weinacht (Hrsg.), Politik, Philosophie, Praxis. Festschrift für Wilhelm Hennis zum 65. Geburtstag, 1988, S. 596-610.

- (31) もっとも、科学の危機、大学の危機を招来する事実は、大戦前にも存在する。つまり、第一には、以前から、国法学が、基本的に「官僚の為の思考技術としてしか使用不能である、実証主義形式主義へと変化」し、もはや、科学ではなく技術へと転換してしまっていた（[1939] 335f.）。なお、後掲二注83。第二には、以前から「職業教育と『国家』試験制度[Berufsausbildung und Prüfungswesen]」が「大学の任務とわれ」、「大学が国家的規律と侵害」の下に置かれるようになっていた（[1953] 454）。なお、西村稔「ドイツ官僚法学の形成と国家試験」上山安敏編『ヨーロッパ法社会史』（シネルヴァ書房、一九八七年）二四〇―二六三頁。また、早島瑛「エーバーハルト・ゴートハインとドイツ商科大学運動」（関西学院大学）商学論究四四卷四号（一九九七年）二一―五八頁、同「商科大学とと商学教師」（大文学史研究会）大学史研究二二号（一九九六年）五〇―六七頁、同「二つの商科大学―ザンクトガレンとライプチヒ―」（日本ドイツ学会）ドイツ研究二三号（一九九六年）九七―一〇〇頁。

- (32) 勿論、この「今日の精神的状況 [die geistige Situation von heute]」と云う言い回しは、ヤスパースの「今日の精神的状況 [Die geistige Situation der Zeit]」と関連がある。Vgl., Karl Jaspers: Die geistige Situation der Zeit, 1931, (7. Abdruck, 1971), S. 124-129.（飯島宗享訳『現代の精神的状況』（理想社、一九七一年）一八五―一九二頁）。

- (33) 例え、スメントは大学へのナチス介入を危惧する発言を行っている。例え、国法学者大会では、科学と教授の自由の「本

質的な法的作用」の一つとして、「基本権違反の諸法律の排除」を挙げて、アメリカなら、「一九二五年テネシー反進化論法」のような、「聖書の創世記に矛盾する学説を諸大学で禁止する」法律が問題となるように、ドイツでは、「教授活動の自由への、マルクス主義、ファシズムによる制約」が問題となるだろうとし、ナチスによる大学介入がワイマール憲法一四二条違反となる可能性を示唆している ([1928a] 110f.)。また、スメントは、一九三二年にベルリン大学教授団を代表して、ヒトラー内閣副首相パーベンとの会見で、大学介入を警告したが故に、ベルリン大学からゲッティンゲン大学に移動を余儀なくされたといわれている。Richard Bräunlin: Rudolf Smend zum 90. Geburtstag, in: ZevKR, Bd. 16, (1971), S. 339-342, 340, Konrad Hesse: In Memoriam Rudolf Smend, in: ZevKR, Bd. 20, (1975), S. 337-347, 338, 手塚和男「スメントと統合理論―戦後再評価の周辺―」社会科学の方法一〇二号 (一九七七年) 一―七―二頁、広渡清吾「法律からの自由と逃避―ヴァイマル共和制下の私法学―」(日本評論社、一九八六年) 一六四頁、人名索引・人物評伝五―一五二頁。

(34) 勿論、このような大学観と状況を前提にして展開されたスメント国法理論上の具体的成果が、一九二七年の国法学者大会報告である。スメントは「科学の自由」、「大学の自治」について次のように述べている ([1928a] 101-118)。つまり、スメントによると、まず、①ワイマール憲法一四二条の「科学の自由とその教授活動の自由」は、「フランクフルト憲法」に由来するものであり、当時から「科学と教授の大学での自由 [akademische Freiheit der Wissenschaft und Lehre]」、「ドイツ大学の基本権」であると自明視されてきたのであり (103, 106)。そして、②この自明の考え方は、「ドイツ理念主義の遺産 [eine Erbschaft des deutschen Idealismus]」、「理念主義による大学改革の自明の部分」であるとされ、「イエナ大学とフイヒテ」以来、この自由を「新しい精神的生の人倫的に必然的な形象、精神的生そのものの最高の形式」として、それも「特権 [Privilegien]」として、大学に付与する考え方である (104f.)。従って、③ワイマール憲法における科学と教授の自由も、「科学的生の固有法則性の承認」をその「核心思考」とする基本権として、即ち、「科学的生産性の生要素」を構成する基本権として了解しなければならぬ (106)。更に、④この科学と教授の自由という「基本権」は、「個人的及び社会的諸自由権」とは別の、ワイマール憲法「四章 [一四二―一五〇条] の、一連の公的諸制度 [öffentliche Institutionen] のうちの一つであり、一つの偉大な公的制度的適切な法的立場」(109)。「精神的生の、重要と承認され特権化された部分の確保」(116)。「ドイツの精神的生の最高の諸形式のうちの一つを保護する為の公的制度」である (118, vgl. [1973] 627, Fn. 27, [1959b] 1571f.)

なお、科学と教授活動の自由に関するスメントの見解については、アンシュッツとトーマの法実証主義的見解との対比、ホルシ

ユタインとケットゲンの革新的見解との対比を含めて、阿部照哉『基本的人権の法理』（有斐閣、一九七六年）二七九―三〇六頁、高柳信一『学問の自由』（石波書店、一九八三年）一五〇―一五六頁、松元忠士『ドイツにおける学問の自由と大学自治―その歴史の生成と展開―』（敬文堂、一九九八年）一〇一―一八頁。Vgl. Arnold Köttgen: Deutsches Universitätsrecht, 1933, Ernst von Hippel: Zur Überbindung des Naturalismus in Recht und Politik, in: J. Esser/H. Thiene (Hrsg.), Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag, 1967, S. 245-262.

(35) なお、以上のようなスメントの科学観と大学観からすれば、スメント理論と、近時わが国で積極的に主張されるポストモダンの潮流が、全く異質のものであることは明らかである。つまり、スメント理論からすれば、憲法価値を否定し規範論理のみに着目する議論は、法実証主義が法科学を法技術へと転落させ法学者を大学教授から専門学校教師へ転落させたように、それは畢竟、研究と教育を切断し大学の自治を失墜させるどころか、憲法学を憲法の法科学ではなく憲法の法技術へと没落せしめ、憲法学者を、憲法の大学教授ではなく憲法の専門学校教師へと転落せしめる主張であることになろう。ポストモダンの潮流が、大学法学部の役割について如何なる結論を理論的に導出するかは兎も角としても、少なくとも、この潮流自身が大学法学部の処遇について如何なる帰結を論理的に包含するかには、比較的無頓着であることは確かであろう。内野正幸『近代の価値と護憲論』（全国憲法研究会）憲法問題六号（一九九五年）五九―七五頁、同『憲法学の性格―憲法学哲学序説―』樋口陽一編『講座憲法学Ⅰ憲法と憲法学』（日本評論社、一九九五年）一一―四二頁。勿論、スメントの科学観と大学観をストレートに現代日本に持ち込み可能かは、別問題であり、今後の検討課題である。なお、石川健治「前衛への衝迫と正統からの離脱」（全国憲法研究会）憲法問題八号（一九九七年）一〇五―一二三頁、笹倉秀夫「法思想の新しい動向」石部雅亮・笹倉秀夫『法の歴史と思想―法文化の根柢にあるもの―』（放送大学教育振興会、一九九五年）一八二―一九三頁、同『ポストモダンニズム考』法の科学二五号（一九九六年）四九―六八頁、長谷川晃「ポストモダンニズムと正義論」法の理論一七号（一九九七年）四七―七八頁、棟居快行「ポストモダンの憲法学？」『書齋の窓四六一号（一九九七年）四―九頁、前田雅英・藤森研「刑法から日本を見る』（東京大学出版会、一九九七年）二〇―二四一頁。

ところで、山脇直司教授は、「哲学・学問・大学」という観点のドイツ理念主義における重要性を説くが、このような山脇教授の見解、相関的社会哲学の構想は、スメントにおける、科学観と大学観の相関関係という観点の重要性を見極めようとする本稿にとって、有効であり、参考でもあり、それどころか決定的である。山脇直司「現代の歴史的・学問的状况と哲学概念の革新」（日

- 本哲学会) 哲学四三号 (一九九三年) 三二一-四八、二五二-九頁、Naoshi Yamawaki: Zur Rehabilitierung der Philosophie als umfassender Metadisziplin im 21. Jahrhundert, in: A. Takeichi (Hrsg.), Das Bild von Mensch und Natur im 21. Jahrhundert. Zur neuen Philosophie der Politik, Gesellschaft, Technologie und Natur, 1995, S. 159-182. また、同「哲学概念の再構成と現代哲学の課題」(上智大学) 哲学科紀要一四号 (一九八八年) 一九-四三頁。山脇教授は、シェリング、シュライエルマッハー、ヘーゲルらドイツ理念主義を模範としながら、諸学の有機的連関全体を考究する学問としての哲学、そのような哲学の指導の下に真理を探求する自由な結社としての大学という、「哲学・学問・大学」観の構築の試みを精力的に遂行している。また、山脇直司「前期シェリングと円熟期ヘーゲルにおける諸学問の基礎づけとその体系」東海大学文学部紀要四一集 (一九八四年) 二五-四三頁、同「シュライエルマッハーの哲学思想と学問体系」廣松渉・坂部恵・加藤尚武編『講座ドイツ観念論 4 自然の自由の淵源』(弘文堂、一九八九年) 二一七-二五八、二二一-二三三頁、同「シェリングとヘーゲルの歴史哲学」シェリング論集1『シェリングとヘーゲル』(晃洋書房、一九九五年) 一七五-二〇七頁。更に、山脇直司『包括的社会哲学』(東京大学出版会、一九九三年) 一〇一-一四一頁。Vgl., Herbert Schnitzelbach: Philosophie in Deutschland 1831-1933, 1983, S. 35-48, 88-137.
- (36) この「諸々の政治的力の競技の、法的規律」としての憲法とどう考へ方は、後々の「国家の法的秩序」としての憲法という考へ方 ([1928c] 189) に連なるのだが、この点については後述する。
- (37) この「政治的」憲法理論の概念については後述する。
- (38) この議会審議と議会選挙におけるプロセスの問題は、周知の如く、後に『憲法と憲法』でも論及される。即ち、「諸々の選挙、諸々の審議、諸々の内閣形成、諸々の国民投票」これら全ては「諸々の統合機能」であり、それを「了解」することが「精神科学の第一の任務」であるから、「精神的過程」であり、「議会的弁証法 [Parlamentarische Dialektik]」、「政治的総合 [Politische Synthese]」である ([1928c] 154)。
- (39) 「帝国改革 [Reichsreform]」リヒトワルト Adolf Laufs: Die Reichsreform, in: Jus, 1966, S. 45-49. Dietmar Willoweit: Rechtsreform als Verfassungskrise, in: Der Staat, Bd. 26, (1987), S. 270-278, ders.: Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Teilung Deutschlands, 3. Aufl., 1997, S. 95-106.
- (40) Vgl., Ulrich Stutz: Besprechung: Rudolf Smend, Das Reichskammergericht (1911), in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abteilung, Bd. 32, (1911), S. 502-508. 付け加えれば、純粹に法制史学上の作品とは言いが難いが、スメン

トの学位論文、『ベルギー憲法典と比較したプロイセン憲法典 [Die Preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen]』は、歴史学上の制度と観念の、その制度と観念の歴史的展開全体からの考究という考え方が初めて適用された事例である。つまり、「革命的・抽象的」ではない「歴史的・具体的」なものが重視され（[1904] 85）、この観点から、歴史的・具体的な君主主義原理が国民主権原理に優先するものとされ（85）、この君主主義原理から、プロイセン憲法典、更にはベルギー憲法典が了解されたのであり（21f., 39, 44, 46）、更には、同じく歴史的・具体的なるものを重視する観点から、基本権が憲法の本質的要素から排除された（21f., 39, 44, 46）。Theodor Ossadnik: Die Liberalismusfremdheit in der Staatstheorie Rudolf Smends, Diss. Gesellschaftswiss. Gießen, 1977, S. 1-10.

(41) 「本質的に法技術的な実証主義」は、「同時代の世俗的憲法と行政法の法技術的な諸々の手段」を用いて、福音主義教会に「固有の組織的形象」を与えようとし、例えば、「ペウル・シェーン」のように「その「法の」諸々の概念の技術内在性へと厳格に拘束されながら、概念法学的『方法純粋性』を貫徹し、「それを越える諸々の観点全てをラディカルに放棄し」、「教会法そのもの」、事物適合的な本来的解明を放棄」したのである（[1957/58c] 229, vgl., 236f.）

なお、教会法学での実証主義的潮流としてスメメントにより批判される論者には、シェーンの他に、「教会史や中世教会法の歴史に没頭し」て「福音主義教会全体」はただ「間接的」にしか議論しなかった「ウルリッヒ・シュトゥッツ [Ulrich Stutz]」、今日まで大きな影響力を持ち続ける、「教会法は教会の本質と矛盾する」という有名なテーゼを主張した「ルドルフ・ゾーム [Rudolf Sohm]」がいる（[1959d] 151f., [1957/58c] 236f.）。なお、差し当たりゾームの見解については、和田昌衛「ルドルフ・ゾームの教会法理論」同『ドイツ福音主義教会法研究』（同教授遺稿集刊行委員会、一九七七年）三六〇―三七二頁、佐野誠「ヴェーバーとナチズムの間―近代ドイツの法・国家・宗教―」（名古屋大学出版会、一九九三年）一〇五―一〇六頁。

(42) 教会闘争については、両宮栄一『ドイツ教会闘争の展開』（日本キリスト教団出版局、一九八〇年）、同『ドイツ教会闘争の挫折』（日本キリスト教団出版局、一九九一年）、河島幸夫『戦争・ナチズム・教会―現代ドイツ福音主義教会史論―』（新教出版社、一九九三年）、宮田光雄編『ドイツ教会闘争の研究』（創文社、一九八六年）。また、小田垣雅也『キリスト教の歴史』（講談社学術文庫、一九九五年）二四〇頁、大木英夫『バルト』（講談社、一九八四年）一一四―一二二頁。

なお、スメントの科学観が、歴史学的・文献学的の神学を克服した、啓示を生むの権力として認識する、バルトラ告白教会神学の興隆という現象に対応していたことは先に簡単に触れたが、こうした事情を、単純率直に受け止めれば、スメント理論は、親ナチス

理論というより、反ナチス理論と位置づけられるであろう。清水望「国家と宗教」ドイツ国家教会法の再構成とその展開」(早稲田大学出版部、一九九一年)二四一、二五六頁注65、手塚和男・前掲注33・二頁。なお、ナチスの均制化[Gleichschaltung]と指導者原理の教会への具体的貫徹である、ラント教会を統括する「帝国教会[Reichskirche]」の創立に対して、スメントは「簡単ではあるが、理論的批判を加えていたことに注目しなければならぬ」(1934[94-97])。

(43) だからといって、スメントが、教会法学における法実証主義の歴史的意義を完全に否定するわけではない。「教会を公法の団体として純法的に組織する」ことは、「一九世紀では」「そもそも全体としての教会を可視的に呈示し活性化する為、教会への国家による他律支配を排除する為に必要であつた」(1959/60b[284f])。

(44) バルメン宣言については、両宮栄一「バルメン宣言研究」(日本基督教団出版局、一九七五年)、河島幸夫・前掲注42一一九―一二九頁、清水望・前掲注42九六―一〇〇頁、宮田光雄「バルメン宣言の現代的意義」同編・前掲注42三―六一頁。また、小田垣雅也・前掲注42二四〇頁、大木英夫・前掲注42一一一頁。

(45) スメントによると、この「バルメン宣言」から出発して、「実証主義と形式主義で沈滞していた教会の法概念の、新たな獲得」を遂行する見解、このような「新しい教会論的基礎[neue ekklesiologische Grundlage]」から出発する様々な教会法学の試みとして、例えば、「新しく開明されたルターの法神学から」出発する「ヨハンネス・ヘッケル[Johannes Heckel]」の教会法学、「カール・バルトの弁証法的神学から」出発する「ヘルバルト・ヴェールハーン[H. Wehrhahn]」の教会法学、そして、「ハンズ・ドムボイスのミカエル兄弟[Michaelbruderschaft]から」出発する「エーリク・ヴォルフ[Erik Wolf]」エルンスト・ヴォルフ[Ernst Wolf]・ハンス・ディーム[Hans Diem]」の教会法学がある(1959d[1518])。

(46) また、スメントは、「バルメン神学宣言」における「教会の最も固有の本質への教会の回帰」は、必然的に「国家から新しく距離をとること」であるとし、この国家からの乖離が、二つの帰結をもたらすと述べる(1951b[415])。つまり、第一には、「ドイツの福音主義教会の「エキュメニズムへの内的な編入」が「ヨリ強く」推進され、カトリック教会がバチカンへと集権化されるように」、「福音主義教会の、ヨリ強く、エキュメニズムへの秩序入れ」へと必然的に帰結されてくる(415, vgl. 1945/46a)」、[1946/47] 2-4, [1948] 4f., [1950b] 179-187, bes. 184-186)。また、第二には、「世俗世界と国家へと向き合ふ」伝導活動や奉仕活動を遂行して、「キリストに於ける王の支配[Königsherrschaft Christi]という普遍的要求」(教会の『公共性要求[Öffentlich-

「keitsanspruch」]、即ち「教会の具体的な諸々の任務を充足するための自由を求める、このキリストの教会の具体的な要求」が必然的に帰結されてくる ([1951b] 415f. vgl. [1955b] 71-73)。更に言えば、ラント教会への国王の支配の消滅以後の現象としての「ラント教会と国家の条約締結」([1956c] 50-53)、「諸々のラント教会同士の関係定立」([1959c] 184-194)、「教会帰属者と教会との関係とされた諸々の問題」([1952/53b] 419-422, [1953/54] 113-125, [1957/58d] 295-299)も、同様に「バルメン宣言を出発点として検討されるべきである」。

なお、エキュメニズムについては、神田健次「草創期の現代エキュメニカル運動」(関西学院大学) 神学研究三七号 (一九九〇年) 二一―二四頁、同「戦後のエキュメニカル運動史(前) 一九四五―六一年」(関西学院大学) 神学研究三八号 (一九九一年) 二五―二八〇頁、同「戦後のエキュメニカル運動史(後) 一九六一―九一年」(関西学院大学) 神学研究三九号 (一九九二年) 一一九―一四二頁、同「全体主義の世界情勢におけるエキュメニカル運動 一九三〇年代を中心として」(関西学院大学) 神学研究四〇号 (一九九三年) 一六九―二〇二頁。

(47) 藤田宙靖「法現象の動態的考察の要請と現代公法学」(一九七七年) 同『行政法学の思考形式』(木鐸社、一九七八年) 三六四頁。

(48) Richard Bäumlin: Staatslehre und Kirchenrechtslehre. Über gemeinsame Fragen ihrer Grundproblematik, in: K. Hesse/S. Reicke/U. Scheuner (Hrsg.), Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum. 80. Geburtstag am 15. Januar 1962, 1962, S. 3-22, 22.

(49) Bäumlin, a. a. O. (Anm. 48), S. 5.

(50) Bäumlin, a. a. O. (Anm. 48), S. 7-9. なお、この「国家教会法」「教会条約」について、ホルバーバッハに従って簡単に説明しよう。Alexander Hollerbach: Staatskirchenrecht, in: Staatslexikon, Bd. 5, 1989, Sp. 180-182. ①「教会法 [Kirchenrecht]」という概念は「教会自らによるて定立された法(対内的教会法 [inneres K.])」として解されているが、他方、「国家教会法 [Staatskirchenrecht]」という概念は「国家と、全ての宗教団体 [Religionsgemeinschaften] (宗教社団 [Religionsgesellschaften]、狭義の) 宗教団体」との間、教会に限らないうが、この間の諸関係を規律する法」として、「ドイツ、オーストリア、スイスにおいて」了解されている。つまり、一口に教会法といっても、普通は、対内的教会法という意味での教会法と、国家教会法とを区別して最初は考えなければならず、そのようなものとしての国家教会法は、「国家と宗教団体の関係を規

- 律する法」として考えられている訳である。Hollerbach, a. a. O., Sp. 180. なお、国家宗教団体法ではなく、国家教会法という名称が用いられるのは、キリスト教教会が特別の地位をもっていた一九一八年以前の歴史的背景を考慮し、更には、諸宗教団体の中で、特に教会が特に重要な地位を占めるといふ現実の事情を配慮しているからである。Hollerbach, a. a. O., Sp. 180. もっとも、
- ② 国家教会法の規律対象としては「国家という制度と宗教団体という制度との諸関係」の他に（「狭義の意味での国家教会法」）、「基本権領域に根ざさむ」、個人や集団や宗教団体の法的地位」や「それ以外にも」「教會的なるもの又は宗教的なるものが国家的法秩序として有効適切 [relevant] であるものな、全ての素材」（広義の意味での国家教会法）を挙げる見解が支配的となつてゐる。Hollerbach, a. a. O., Sp. 181f. それに「国家教会法には、「二つの素材群」、即ち二つの「法源」が重要であり、つまり「国家によつて一方向的に [einseitig] 定立される法（憲法、法律、命令）」と「国家と教会又は宗教団体の間で締結される法（国家教会条約 [Staatskirchenverträge]、コンコルダート [Konkordat]、福音主義教会条約 [evangelische Kirchenverträge]）」とが重要である。Hollerbach, a. a. O., Sp. 181. 要するに、「国家教会法」とは、国家と、教会を中心とした宗教団体の関係を規律する法領域であり、「教会条約」とは、国家教会法の法源群のうちのひとつ、国家と教会を中心とした宗教団体の間で締結される法であるといふ。Vgl., Alexander Hollerbach :: Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, 1989, S. 471-555, Theodor Maunz/Reinhold Zippelius: Deutsches Staatsrecht, 29. Aufl., 1994, S. 224-231 (Die Kulturordnung: Religionsgemeinschaften), Dirk Ehlers: Art. 140, in: M. Sachs, (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 1996, S. 1910-1915.
- (15) Bäumlin, a. a. O. (Anm. 48), S. 9-11.
- (16) Bäumlin, a. a. O. (Anm. 48), S. 11-13.
- (17) なお、このように、教会法の形式的理解は、ルドルフ・ゾームの教会法理解である。前掲注41参照。
- (18) Bäumlin, a. a. O. (Anm. 48), S. 13f.
- (19) Bäumlin, a. a. O. (Anm. 48), S. 14-17.
- (20) この他、ハイムリンは「このように世俗国法と教会法の共通の構造から、トポニク的論議様式 [topischer Argumentationsstil]」を導出されるべきである。Bäumlin, a. a. O. (Anm. 48), S. 17. ders.: Gangbare und ungangbare Wege zum kirchlichen Verwaltungsrecht, in: ZevKKR, Bd. 13, (1968), S. 238-255, 240, 254.

- (57) 例えは「配属法」にたいして Richard Bäumlin : Staat, Recht, Geschichte. Eine Studie zum Wesen des geschichtlichen Rechts, entwickelt an den Grundproblemen von Verfassung und Verwaltung. 1961, S. 24, 36-43, 「歴史的法」にたいして Bäumlin, a. a. O., S. 17, 「実践的調和」にたいして Bäumlin, a. a. O., S. 25, 30, 34. #44 Konrad Hesse : Rezension. Richard Bäumlin : Staat, Recht und Geschichte, in : ders., Ausgewählte Schriften, 1984, S. 19-23, 栗城謙夫「書評・Richard Bäumlin, Staat, Recht und Geschichte」(大阪市立大学)法学雑誌一〇卷三号(一九六四年)一〇五-一〇六頁、日比野勲「政治過程における議会と政府」岩波講座『現代の法と政治過程と法』(一九九七年)六九-一〇四頁。もっとも、ホイムリンの「実践的調和」の考へ方は、ドイツ国法学界の共有財産となつてはいる⁵⁸。Konrad Hesse : Grundzüge der Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl., 1991, Rn. 72, Ulrich Scheuner : Zur Systematik und Auslegung der Grundrechte (1965), in : ders. Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 709-735, 724-727.

(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助成費による研究成果の一部である。