

統合としての国家(三)

——一つの原理的対決——

佐藤立夫訳

目次

- I 方法論的基礎(二三卷一号)
- II 理論的成果
 - 1 超人間としての国家
 - 2 「包鎖圏」としての国家
 - 3 統合としての国家
 - a 統合の概念
 - b 統合諸態様(二三卷二号)
 - 4 国家と法
 - 5 立法、統治、独裁

統合としての国家(三)

6 国家諸形態

7 ワイマール憲法(本号)

4 国家と法

スメントの統合の一般理論を既に十分に明白に支配している全く一面的な政治的な傾向は、国法学説の個々の問題へのその適用の中に於いてなお一層より鋭く現れている。示されなければならぬ最も重要な点は、このことである。

そこにはとりわけ国家と法の関係があるのであって、その関係は国家・法学説の真の核心的な問題として憲法及び憲法法の概念に於いて頂点に達し、そしてそれ故、その関係は、まさし

く国法学説にとつての基礎として推奨されている理論の学問的価値にとつて、及び、まさにそれ故にこの問題を「憲法と憲法」と題された著作の中に於いて提示している理論の学問的価値にとつて、本来的な試金石でなければならぬ。

我々は、スメントが憲法を「国家の法秩序」(七八頁)として指称し、統合をこの憲法の「意味原理」として説明している(Ⅷ頁)ことを想起する。人がそのことに固執するのであれば、人は、その区別は「全てのここへ属している諸現象、特に憲法とその意味の了解にとつての基礎である」(八三頁)とスメントがそれについて強調している一つの区別によってひどく驚かされるのである。それは統合と法との間の原理的な区別であり、もっと正確に言えば、先ず何よりも唯統合、法と行政の間の原理的な区別に過ぎない。スメントは、即ち私によって理論的に不可能として指摘された「法」と「司法」との同一化を、即ち、それでもって人が概して立法と法宣言(裁判)を一緒に把えるようなことを受け入れているのである。かくして司法が「法」として直ちに行政と対置されることによつて、その機能が「行政法」の内容として再び法領域へと組み入れられねばならないにもかかわらず、行政は法の外部にある一つの機能として現れているのである。広義の一つの法と狭義の、本来的な意味での一つの法を伴なつた、この矛盾に満ちた一人二

役は、まさしく唯概念形成を規定する一つの政治的な傾向の徴候にしか過ぎず、そしてそのような傾向にとつては、行政の特定な法的な拘束、即ち法律的な拘束は、特定の政治制度の内部に於いては特定の政治的視点からみて望ましくないことである。スメントは、彼が彼によつて発見された統合を法と並ぶ独自の範疇として設定し、法と分離された行政を据える限り、なお伝統的な見解を越えるのである。そしてスメントは国家を統合と同一視するので、彼によれば法及び行政と並ぶ第三のものとして登場するのが国家である。「それは、G・イエネリックが表現しているような支配的価値としての国家であり、我々をここで没頭させている連関の中でその『展開と強化』が、法価値及び福祉(ないしは行政)価値と並んで第三の同じように秩序づけられたものとして登場してくる一つの統合である」(八三頁)。そしてスメントは、彼の憲法理論の一つの特別の長所だといつて、統合が「全く鋭く、法価値、行政価値、統合価値という三つの領域とそれらに属している諸機能の特色を」きわだたせていることを賞賛している(二〇六頁)。人がこのような概念から(立法及び裁判としての)司法と行政を分離する場合に、「統合」としての)国家に関して本来残っているものには、まさしく好奇心を持ち得るのである。司法と行政は(如何なる統合機能でもないが故に)如何なる国家機能でもないとい

うこと、このことがいずれにせよ差し当たってスメントの学説として確定されている。後に彼はこの三区分を一つの国家制度及び一つの法体系の一般の二元主義によって置き換える為はこの三区分を再び放棄する。その際行政は統合体系、即ち国家制度へと組み入れられるのである。しかしながら私は、先ず人はスメントのもとにあっては、それに従えば国家と行政と法が三つの異なる機能複合体を提示しているところの、統合価値と行政価値と法価値という三元主義でもってそうしなければならぬことを予見する。この誠に啞然とさせる結果に直面して、次のことを問うことは恐らく些細なことだろう。その問いとは、まさしく「国家の法秩序」の、即ち憲法の意味原理が統合であるべき場合や、憲法が——ほんの二、三頁後で——まさしく「実定法として」「統合的現実」であるべき場合や（八〇頁）、一つの法秩序の、即ち憲法のかくの如き統合的現実が、「各々の法共同体の疑い得ない統合作用の一つの特別に顕著な事例として」証明されるべきである場合に（八一頁）、一体如何にして統合価値が、法価値と並んで「同じように秩序づけられた」「規制的原理」として、即ちしかしなお恐らくは一つのそれとは異なる原理として登場し得るかという問いである。一つの「法」共同体は、一つの「合一化的連結」かくして統合以外の何であり得るだろうか、一つの法秩序によって統合された一つ

の共同体以外の何であり得るだろうか？そしてスメントによれば、国家共同体の現実とは価値実現であり得るし、しかし価値実現は——スメントの、価値法則性と規範法則性との同一化のもとでは、社会的かつ特に国家的現実を規定している法則性として——唯諸規範の実現でしかあり得ないので、国家共同体はまさしく諸法規範以外のどのような諸規範の実現で有り得るだろうか？法共同体をしかしなお共同体として、「現実」の社会的構成体として欠かすことは出来ないで、スメントがなおしかし統合を社会的現実一般の原理として標榜してきたという理由から、「統合」の原理以外のどのような原理がこの社会的現実の基礎になり得るだろうか？スメントでさえも——とりわけ一つの全く別の連関に於いて——「国法」に言及し、そしてこれに「行政法」を加え、さらに国法並びに行政法も「規範諸群」と指称するならば（一一三頁）、行政のみならず（統合と同一視している）国家を法に對置することは如何にして可能であろうか？

既にスメントの学説が陥っているこの基本的な矛盾を確認すれば、スメントの学説を学問的には価値のないものとして否定し得るであろう。しかし統合理論の概念の混乱は、もつとずつと広範に及んでいる。スメントは、即ち極めて熱心に伝統的な国家と法の対立を統合と個々の法の対立として提示しようとし

た。まさしく統合というこのようなプロテウス(ギ神——変身自在の海神) 的な概念の最も重要な業績の一つとして、法の国家からの分離が注目されねばならぬし、そしてその分離によって統合理論は最も明白なことには国家を法秩序として概念づける規範的国家学説と区別されるように努めているのである。スメントは、国家と法を二つの「成る程不可分に結合されるはいるが、なお常にそれ自体完結した、常に一つの特別な価値理念の実現に仕えている、精神的生活の領域」と指称している(九八頁)。即ちこのこと、即ちそれらが「それ自体完結し」、かつ同時に、「不可分に結合している」ということは、一つの矛盾である。何となれば結合はまさしく、対立的な断絶を止揚するからである。特にこの結合が、後に方法上特徴づけられねばならない程に「緊密な」場合はそうである。国家体系と法体系は「相互に結合する」(一〇〇頁)。これを良く注意して見れば、およそ単に相互ではなく相互に入りまじって結合し、かつその際同時に、「自己完結的」なのである。何故ならそれらは二つの異なった価値理念に仕えているからである。しかし、この二つの異なった価値理念というのは如何なるものであるか? 統合価値と法価値であるとスメントは説明したのである(八三頁)。しかし「統合」はなお一つの「過程」であり、価値実現の一つの過程であり、かくして一つの価値の「実現」

であり(一八頁以下)、そしてそれ故、第一に実現すべきであった如何なる価値でもない。一つの現実の過程、一つの実現の過程から一つの価値へと到る統合過程のこの全く許容できない新解釈によってのみ——その上更にこの価値は如何なる内容を有すべきだったのだろうか?——あたかも法価値(その実現としてスメントは国家を統合として従来取り扱ったのである)と並んで、その実現が一つの法共同体とは異なった国家共同体であるもう一つ別の価値が存在しているかのような錯覚が喚起させられるのである。かくして言うまでもなくスメントは、国家の現実を法の現実と区別している。「一方に於いて国家の現実、国家生活の中に統合として、及び秩序的かつ形成的権力展開として存在し、他方に於いて法の現実、立法や裁判や生活による法の実定化、確実化、適用化の中に存在している」(九八頁)。しかし、まさに法秩序以外のどんな秩序が、国家の現実である「秩序的権力展開」の中に潜んでいることが出来るか? そして法の「実定化」の中には、法の「立法及び裁判による適用」の中には、国家的な権力展開はないのであろうか? 法行為としては現れず、法の実定化及び適用の行為として現れるであろう国家的な権力展開の行為は、一般には存在しないのか? 二つの「それ自体完結した」圏としての国家と法に関するスメントの見解によれば、一裁判官が一被告に死刑

を宣告し、かつこの判決が執行された場合、それは法の行為であつて、如何なる国家の行為でもない。それに対して、行政官庁が、合審級的に組織された行政訴訟に於いて、自動車運転者にスピード違反のかどで罰金刑を科した場合は、それは国家の行為であつて、如何なる法の行為でもない。行政は、即ち——スメントの論文の九八頁では——再び統合価値によって規定された国家の制度の中へと屬していく。「国家の権力展開」は罰金刑を科す行政官庁の宣告の中に在るのであつて、裁判所の死刑判決の中に在るのではないかということ、裁判所の死刑判決が、法の「適用」、「実定化」たるべきであつて、行政的な罰金判決が法の「適用」、「法の実定化」たるべきではないということとは、他方の場合に於けると同様に一方の場合に於いても、法律が適用され、即ち実定化されるにもかかわらず、まさしく理解しがたいことである。歴史的にのみ説明されうる体系的な本質認識の見地からすれば偶発的官庁二元主義、即ち近代国家の活動がその他唯極めて相対的に相互に孤立化されている二つの官庁機構の中で遂行されているという事實は、国家と法の対立へと新解釈がなされるのであつて、統合理論によつて全く二つの社会共同体のグロテスクな區別に到るまでに高められるのである。そのことは一体、どのようにしてそれは、この権力が行政に於けるとまさしく同様に司法に於いても展開している同一

の国家であるということの中にまさにこの統合体が現れるということを意識することなく、この国家制度とこれとは異なる法体系が究極的にはなお同一の共同体の統一、同一の利益社会的秩序の統一を構成するかということ、あるいは、如何にしてそれが行政に於けるとまさしく同様に司法に於いても創出されかつ適用される同一の法であるのかということにかかわりなくそうである。そのことは大真面目に全く問題とされ得るといふわけにはいかない。しかしスメントは、彼が国家を統合と同一視したので、国家と法の伝統的な対立を統合と法の二元主義として提示することを強いられている。それ故彼は国家的共同体の現実を基礎づけている統合諸要素に「法生活の諸要素」を対置することを迫られているように見えるのである。「法生活の諸要素」が、すべて「統合諸要素」として——しかもすべての三つの態様、即ち統合的人格としての裁判官、統合的機能としての立法及び法宣言、統合的シンボルないしは統合的事物内容として、目には目隠し、手には秤はかりを持ったユスティティア（正義の女神）は——提示され得ないように、及びスメント自身によつても又——より当初の関連に於いて——現されないように、そこにある統合諸要素とまさしく同様に、かくしてここに於いて相互に法生活の大きな諸要素が担われ、補充し、要請されている」（九八頁）。かくして、彼がたとえば裁判官を司法に

於ける官僚として、「統合的人格」に数え入れる場合はそうである(三〇頁)。スメントがたとえ直接的にそれに基づいて——統合的諸要素として取り扱うとしても、彼が法共同体を国家共同体と區別すべきであるのなら、これらは、スメントが「統合的諸要素」に對置し、かつ對置しなければならぬ「法生活の諸要素」である。彼は統合諸要素に関して次の如く言っている。統合諸要素は、「あちらで(国家に於いて、という意味である)統合諸要素の体系が国家的現実の体系へと連結されるのとまさしく同様に、こちらで精神の価値法則性のおかげで法共同体の具体的な法生活の実証的な現実へと連結される一つの体系の相互の下で構成している」と(九八頁)。かくして、「法生活の諸要素」の機能は、かくの如きものである。即ち、一つの社会的共同体の現実へと連結することである。寸分たがわずに、スメントがまさしく自分自身「連結」と言い換えている統合の機能である(Ⅷ頁)。そして混乱している諸矛盾の下では、明らかになお十分ではないので、スメントは、この對置、即ち統合と法、統合諸要素と法生活の諸要素の對置、統合された国家共同体と統合されていないが、「共に完結した」法共同体の對置によって、次のことを確認するのである。即ち、国家生活の現実へと到るこの統合と法生活の現実へと到るこの連結は、「両方の場合とも成文法によって時には規定され、時には鼓舞

され、時には許容される」(九八頁)ということ、「憲法」は一つの「統合体系」であるということ(一三七頁)、そして「それ自体包鎖した法の諸機能の体系」——即ち立法と司法——は「憲法の内部に於いて」求められるべきである(九八頁)ということを確認するのである。スメントが行政法を「技術的法」として特徴づけるが、国法を「統合法」として特徴づけるということ以外には全く、彼はまさしく「国法」を「行政法」と區別することが出来ないのである。この統合法の概念に於いてスメントは、彼がどんな「尖鋭さ」でもって(一〇六頁)国家の価値と行政の価値と統合の価値の三つの領域を分離して置くことが出来るのかを最も明白に示している。しかしいづれにせよなお、憲法は「国家の法秩序」であり、かつそれ自体その統合であるということが主張されねばならぬ。そのことは、ある程度国家を法共同体として承認せしめてはいけなければならず、国家にいわゆる一つのそのような法共同体を對置し得るということである。

それに加えて、人はしかし、再び憲法を——憲法の法秩序を——法と分離しなければならぬ。常に人が憲法の本質とみなしてもよいことの一つを、人はなお熱心にはないにしても次の如く否定することが出来るだろう。即ち、機関及び立法手続の規定は、一般的な法規範の創出物としてその最も本質的な

構成諸要素に属しているということ、そしてそれがまさしくそのため法秩序の基礎を構成し、かくして広範に諸法律と、司法及び行政の法律執行の諸行為から成り立っているということと否定し得るであろう。どんな任意の憲法典でも、この憲法の機能を証明しているのである。人はスメントのように、それによって憲法がその他の法秩序から区別される標識をその対象の「政治的な」性格に於いて認めたがるのであれば(一三三頁)、今やそれとは異なってこの使い古した、かつ多義的な言葉が一つの確固たる意味を持つべきである場合は、まさしく「政治的なもの」は、最も重要な段階の国家的意思形成の調整の中に在るのである。しかしスメントにとっては、憲法はそれ故法の基礎であってはいけないのである。何故なら憲法はスメントによっては国家の基礎として要請されるからである。そのような奇怪な結論へとこのような不幸な二元主義は導かれるのである!、スメントはかくして、それに従えば憲法が各々の法秩序の一つの本質的な契機があるという見解を否定しなければならぬ。何故なら、その妥当性の条件が、なお憲法の意義にとつて極めて正当となる一つの見解であるからである。しかしそのような見解自体が、憲法を「各々の法秩序自体の一つの本質的な契機へと、一つの条件、まさしくその妥当性の条件へと高めよう」とする試みと指称しているスメントによって、そのような

見解は如何にして否定されるのか。「そのため憲法に、しかしそれよりも法及び法理念の尊厳に最も困難な不当が生じている」(八〇頁)。それは恐らく、人が憲法にそのため最も困難な不当を加えているということ、人が憲法を全体の法秩序の妥当根拠へと高めているということを主張する一つの強烈な出来事であろう! スメントは、彼が憲法に一つの「固有の事物的な任務」をあてがうことによって、この困難な不当性を改めるべきであると信じている。それが周知の「統合」である。しかし憲法は、憲法が立法を規制することによってまさしくその任務を充足してはいけないのだろうか、まさしくそうすることによって「統合」してはいけないのだろうか? スメントでさえこの自明性を避けることが出来ないように思われる。何となれば、立法と司法(この場合裁判所による法宣言という狭い意味で)が、法をかくして、「憲法の内部に於いて」構成し、「それ自体包摂した法の諸機能の体系」(九八頁)を構成し、そしてその体系は、恐らくそれとして憲法が別の箇所で説明されている(一三七頁)「統合体系」とは全く異なっていないということ、彼が認めているからである。しかしスメントはさらに続ける。「まさにそれ故」立法と司法は「ある意味では」しかし一つの「法秩序」ですらある「憲法の中に於ける一つの異物」(九九頁)であると! そして、それは法の諸要素であっ

て、統合の諸要素ではなく、かつかくして国家的な生活共同体の諸機能ではなくて、法共同体の諸機能であるから、スメントは立法と司法は憲法に於ける一つの「異物」であると説明した後で彼は——なお同一の文で——まさにこの立法と司法に関して次のように説明する。「しかしそれらは内部へと属していく」——即ちその中ではそれらは一つの異物である憲法の中へと属していくのであると(九九頁)。そして何故それらは内部へと属していくのだろうか？「何故ならそれらは又国家的な生活諸形態でもあるからである」(九九頁)。かくして、統合諸要素、しかもいわゆる「機能的統合」の統合諸要素がスメントによってまさしく「集合的生活諸形態」(三二頁)として特徴づけられているにもかかわらず、成る程国家の諸形態はそのように特徴づけられるのではない。この矛盾した文をひどく軽蔑することは、もしもそのやましい良心が緩和の試みへと迷い込むのではないならば、驚嘆すべきことであろう。立法と司法は如何なる統合諸要素でもなく、かくして如何なる国家的な生活諸形態でもないにもかかわらず、立法と司法は成る程「国家的な生活諸形態」である。しかし「その難点は」——かの国家的な生活諸形態の難点は——「中世的な司法国家の克服以後にはもはやこのようなその国家的な特色の中には存しないのである」(九九

頁)。国家の要点は、行政も又司法の方へと行ってしまつて以來、もはや司法の中には存しないと人は恐らく言うことが出来るだろう。しかし中世的な「司法国家」は——それは全く乃至は唯わずかにのみしか行政を有しておらず、かつ概して言えば司法のみを有しているにもかかわらず——なお疑いもなく一つの「国家」であつたので——或るいはスメントはそれを否定すべきであつたらうか？——立法及び裁判の国家的な性格は、この国家の機能と並んで国家的な行政も又登場してくるということによつて、或るいはもっと当を得て言えば、国家的裁判と並んで国家的行政がより強く、現れてくるということによつて失われて行くことも出来ないし弱められることも出来ないものである。その際この行政は、スメントの始源的な、統合、行政、法という三区分によれば、統合目的に仕えていないが故に、全く国家には属さず、そしてそれ故、それが「司法国家」に於いて立法と司法を有しているように一つの国家機能の性格を全く有してはならないということを想起すべきである。統合理論の明白な諸矛盾をスメントは、彼が、一方では「国家的な生活形態」であるべき、他方ではしかし再び唯「法生活の諸要素」であるべき、立法と司法の一つの「二重の役割」について言及することによつて隠蔽しようとするのである(九九頁)。しかしながらこの逃亡の試みは、統合理論の悶着から逃れ出る

ことは出来ない。もしも立法と司法が同時に国家的な生活諸形態、かくして統合諸要素、及び法生活の諸要素が存在し得るならば、従って「統合諸要素」は同時に「法生活の諸要点」である。政府、君主、官僚、議會、選挙、投票、象徴——全てこれらの諸例は、スメントが統合諸要素として挙げているものであるが、法生活の諸要素なのである。何となれば国家生活はまさしく例外なく法の諸形態の中で遂行されるからである。スメントが一つの「二重の役割」を見ているところでは、實際分離し得ない統一、まさしく国家と法の同一性が存在するのである。

スメントの議論は、絶え間なくその根本矛盾と同一の圏、即ち国家は法ではない、何となれば国家は統合であり、法は統合ではないからという、それと同一の循環論証(circulus vitiosus)の中で進められている。しかしながら、法も又統合であり、法はそれ故国家である。司法が彼が言うように、「国家的な権力体系の断片として、いわば無(en quelque facon nulle)である、即ち司法は統合の価値に仕えるのではなくて法価値に仕えるのである」(九九頁)。統合は如何なる価値でもなく、そしてそれ故法価値に對置され得ないということは、既に確認された。しかしスメントは同じように「司法も又統合すべきものである」と言っている。人はそのことを可能とは見なしがらないかも知れないが、司法は統合価値には仕えてはいないが司

法は統合するものであるという二つの文が、實際、わずか数行しか隔っていないところに書かれているのである。そしてこの矛盾よりもずっと邪悪なのは、それを隠蔽しようとする試みである。即ち、司法は統合するものである——「しかし法共同体をであって、国家共同体をではない」。一体スメントは彼がそれでもって矛盾を強化するに過ぎないことに気付いていないのだろうか？ たとえ法共同体が、一つの統合された、即ち統合による現実的共同体であるとしても、法生活の要素としての司法が統合要素である場合は、かくして国家共同体と同様である。従って、スメントが国家的共同体を統合諸要素によって統合し、しかし法共同体を法生活の諸要素によって単に「連結」させることによってのみ、なおまさしく以前には識別され得た国家共同体と法共同体が如何にしてなお崩壊し得るのであるか？ スメントが一方の現実を構成している「統合諸要素」と、他方の現実を基礎づけている「法生活の諸要素」との間に一つの本質的な対立を前提しているということによってのみ、彼が国家の現実を法の現実と分離することが出来るとしたら、如何にして国家共同体は法共同体と分かれたれ得るのであるか？ この国家共同体と法共同体の分離は、更に今やスメント自身にとってもはや全く怪しいことであるように思われる。彼が、即ち国家と法をこの議論の初めに、二つの「それ自体完

結した、常に一つの特別の価値理念の実現に仕えている精神的
生活の領域」として指称している(九八頁) 一方で、彼は、法
が国家と同一の価値理念に仕えていることを今や認めざるを得
ないので、彼はこの粗野な二元主義を本質的に緩和させてい
る。彼は司法も又統合させることによって——成る程国家共同
体ではないが、しかし法共同体を——彼はかろうじて、法共
同体である前者は、「少なくとも原理上」、国家共同体とは違っ
た一つの「別の圏」であると主張している。しかし、原理上で
はなく、即ち「実際のに」それは同じ圏であろうか？ まさし
くその通りに、スメントはかく答える。「たとえそれが実際の
に仕えていようと」——統合価値に仕えているが、それにも
かわらず「統合するのである」司法は、しかし国家共同体で
はなく、唯法共同体のみを統合するものである——、この司
法は「実際の」「同時に国家的な統合に仕えているかも知れな
いのだ」！ 即ち、かくして、国家共同体は統合する。そのこ
とによって国家共同体は——成る程「原理上」ではなくて、
「実際のに」——法共同体となるか或るいは逆に法共同体が国
家共同体となるのである。人が裁判所は成る程「實際上」統合
価値に仕えているが、決して「原理上」統合価値に仕えてはい
ないということを幾分頼りに出来ると信じるならば、人が——
特に一つの全く別の連関に於いて——スメントによれば決して

単に「實際上」ではなく、全く原理上統合価値に仕えている裁
判所に勿論出会う場合は、かくして人はひどく失望すること
なるのである。それは例外裁判所である。「例外裁判所は、そ
の設置ないしは形成が法価値に仕えるように定められているの
ではなく、政治的価値に仕えるように定められているようなも
のである」(一五四頁)。政治的価値は、しかし、スメントにと
っては統合価値と同一である。

しかし、ここでは各々の次の輪を先行の輪が拒むチェー
ンは、未だ閉じられていない。成る程、司法は統合目的に仕えて
いないにもかかわらず司法は統合す「べき」である。「しかし」
「憲法は明らかに司法を、憲法が司法を国家指導から独立させ
て置くことによって、この任務から解放する」(九九、一〇〇
頁)。かくして司法は統合しないのであろうか、或るいは司法
がこの「任務」から解放されているにもかかわらず、それでも
司法は「實際上」統合するのであろうか？ 司法がしかし再び
「任務」から解放されているならば、何故それでもなお司法は
統合す「べき」ものであろうか？ とりわけしかし、何故司
法が「独立して」いることによって司法は、「統合」しなくな
るのであろうか？ それは今や、統合——行政——法(立法
と司法)という三区分によって統合源としていわざわざかろうじて
それ——「統合」が残っている為である。行政と司法(立法も

含めて)は狭い統合領域の外部に在る。スメントはここで——彼の始源的な三区分に戻って——統合としての国家を統合と同一視する。司法は統治から独立しているので、司法は統合から分断されている——これは最も素朴な実体化には望むべきことを何も残さないという一つの観念である。それはいずれにせよ単純明快という長所を有している。しかしそれをスメントは一つの新しい困難さへと突き落としている。行政は決して統治からは独立していないし、そして行政も又——始源的な三区分に対応して——統合価値にはなく行政価値に仕えている。従来^の理論は、行政を法の領域から分離することで足りた。スメントの統合理論はしかし、角を矯めて牛を殺すものであった。それは行政を、この場合統合の領域であり、統合価値の領域である国家の領域から分離してしまった。そして今や行政を再び国家の中へと持ち込む努力がなされねばならぬ。人はそのことをかくして次のようにして為すのである。より以前には本質的に、行政が統合価値に仕えるのではなくて福祉価値に仕えることによって特徴づけられた行政、即ちこの行政は——かくしてスメントが今や言うには——唯「先づ技術的な行政価値によって支配されるのである」(一〇〇頁)。しかし「統治の下に行政を置くことによって」それは「少なくともひょっとすると又政治的価値によって、統合価値によって支配される」(一〇〇

〇頁)。スメントは——教員後で(一三二頁)——単なる「技術的法」としての行政法を基本的な「統合法」としての国家法と區別することを妨げてはいないのである!

常にそれが丁度今標榜しているものとは反対の説をも又主張している一つの理論に対抗して、スメントが先ず多数の相互に独立した統合諸要素を主張し、かつ今や統治を唯一の統合源として取り扱っているというこの中に存する矛盾を人は無視することは出来ないであろうということを前提として、まさしく行政は行政裁判所によって或るいは統治から独立して設けられた合議制官庁によって国家指導に対抗して、司法が、かつそれ故後者が、統治から由来する統合に関与することが出来るのと同様な状況にあるから、統合価値と行政価値との間の差別によって統合体系からそしてその為に国家領域から分離された行政を後者の中へと再び繰り入れようとするこの試みは、大部分の行政にとっては役に立たないに違いない、ということ指摘することは殆んど価値のないことである。しかし人は、ここでスメントによって実証された弁証法的な振幅の方法が、一つのものはや凌駕し得ない最高の効率をあげているということを認めなければならぬ。かくして司法が法価値と統合価値の間で振幅するのと同様に、行政は統合価値と行政(福祉)価値の間で極めて迅速かつ融通をきかしてあちらこちらと振幅するので、実際

には、この蛇のようにとぐろを巻いている諸概念の首玉を捕え、そしてそれらの諸概念の二枚舌を押し潰して引き出すことは困難に陥っているのである。

5 立法・統治・独裁

統合理論を、全ての標準的な諸機能を非国家的諸機能として、かつしかしなお同時に国家的諸機能として主張することへと強いている維持し得ない国家と法の二元主義は、立法に対して特に困難な状況へと陥らねばならぬ。何となればまさしくこの機能に於いて国家は権威として全く特に明白に現れ、そしてまさしくその現象の中で、人は、この過程が司法のルールの上でかかないしは行政のルールの上で続いているかどうかはお構いなしに、法の生成過程の特に含蓄のある、かつ重要な段階を認めなければならぬからである。まさしく、それは、たとえ法が不完全な方法でたいていは法律と同一視されるとしても、世に行われている方法である。国家と法秩序との同一性がまさしくいずれかの機能に於いて明日であれば、かくして立法に於いても明白である。特に立法の機能に於いて、この同一性を否認することは不可能であるように思われる。何故なら、人が法律を国家の機能としてのみならず、一つのこの「荷ない手」とは異なった法の機能として説明することによって、二つの異なった

主体を同一の機能として構成しようとする試み、即ち同一の機能を二つの異なった実体へと仮説化しようとする試みは方法的に許容されないことが明らか過ぎる位に明らかなのであるからである。まさしくこの試みをスメントは為している。そして彼はその際、既に即自にかつ向自に(an und für sich)せいぜい問い質す価値のある「形式的な意味に於ける法律」と「実質的な意味に於ける法律」との間の区別を、相互に分離された国家の領域と法の領域へ立法を分割することに利用しようとする疑わしい理念へと落ち込んでいたのである。彼は、形式的な立法は国家の機能であり、実質的な立法は法の機能であると大真面目に主張する。それが——同じようには明らかでない——次の文の意味である。「国家制度と法制度は、互いに、同時に両方の諸制度の中に於いて最高の機能の役割を演じている立法の中で、ずっと緊密に発展してきているのである。それは一方では国家の一つの内在的な機能であり、国家的権力分立の一部分であり、そしてそれ故、このその特色に於いて、執行との関連によって規定されるものである、即ちそれは今日の定式が述べている限りでは『形式的な意味に於ける』立法である。」「それは他方では法生活の一般的規範的機能、『実質的な立法』である」(二〇〇頁)。スメントは、その際、いわゆる「形式的な意味に於ける法律」は全く如何なる法律でもなく、唯形式にし

か過ぎず、しかも特定の憲法——立憲君主制及び議會主義的共和制の憲法——によって成文化された法律の形式に過ぎないという些細な事、及び、それ故一つの「形式的意味に於ける立法」は實在的な機能としては全く存在しないという些細な事を看過しているに過ぎない。一つの法律——「實質的法律」というのは既に一つの冗語句である——以外の何かを、憲法によって法律として成文化された特殊な形式、例えば公用徴収ないしは一外国人を國家團體へ採用するが如き行政行為が有するならば、従つて一つの行政行為は機能的なものであり、かつそれに留まれているのであつて、その他では諸法律だけが持つ形式を有している行政行為は、如何なる法律にもならないだろう。機能としての「立法は」——唯全く特定の憲法によつてのみ國家元首の承認乃至は發布を伴なう議會の決議という特定の形式に拘束された——一般的な諸規範の創出を意味する。かくして——人が不正確にかつ誤つて「實質的な」立法と言うようになるのである。外觀では二つの異なつた立法機能を呈しているように立法概念を分割することは、それらすることによつて一つの仮説の対象の代りに同様に二つの仮説の対象に達する以外のどんな目的に対しても行われぬ一つの論理的な筋違ひである。スメントにとつては彼が形式的な立法機能と實質的な立法機能とを分離する際に、彼が、「その中に於いて『法律』とい

う言葉が見い出される大多数の憲法規定は、唯この形式的な概念を基礎に置くことの下でのみ一つの満足すべき意味を明らかにしているのである」(一〇〇頁)。このことはまさしく反對のことが眞実なのだ！ スメントの主張は、それでもつて國家學説が一つの保守的な意味に於いて立憲君主制の憲法解釈に新解釈を付けようとした典型的な解釈である。もしもそれがこの憲法に於いて「法律」が將來もはや君主だけによつてではなく、かろうじて國民議會と協力した君主によつて与えられるべきである——そしてそのことは決定的な連関であつて、その連関に於いてこれらの諸憲法の中に「諸法律」が語られており、その中にまさしく絶対君主制から立憲君主制への移行があるのであるが——ことを意味するとしたら、「法律」はこの場合道理上唯「實質的な意味に於ける法律」、一般的な諸法規範の創出のみを意味し得るに過ぎない。そのような法設定が議會と協力してのみ可能であり、實質的な意味に於ける法律が特殊な法律形式を有すべきであるということは、立憲君主制の根本原則である。その制限としてのみ第二の、立憲君主制の憲法にとつて特徴的な次のような命題が理解され得る。即ち、命令は法律に基づいてのみ發布することが出来るということ、即ち、議會によつては完結されなくて、國家元首によつて承認されたり、或るいは發布されたりする一般的な法の諸規範は、法律の形式で

成り立した一般的な法の諸規範のより精緻な執行の中でのみ発布されることを要するという命題である。君主が立憲君主制への移行を通して体験している権力の喪失を可能な限り軽減しようとする努力の中で、一つの保守的な、政治的に全く君主制原理をねらった国家理論が、憲法典に於ける「法律」という言葉を、形式的意味に於ける法律として解釈しようとする他の解釈技術の下でも又適用されるのである。何となれば、そうすることによって君主には立法の可能性が——それを君主は憲法の意図に従って議会と分け合わねばならなかったのだが——一つの大切な部分だけ、議会を除外して維持されて残っているからである。法律は君主と議会の共同によってのみ発布されるべきであるという立憲君主制の根本原則は、形式的意味に於ける法律は、もっと正しく言えば、法律形式は法律形式の中でのみ発せられることを要するという類語反復へと弱められる。そのような方法で誰が法律を発布しなければならないのかという問題は、法律の形式を確定することによって——一つの「形式的な立法」の制度によって、と人は言ったのだが——いっさいを尽くして規定されていないように思われるので、国法理論は憲法の中へと十分な突破口を作っていたのであって、その突破口によって国法理論は、「第一義的な」、「形式的立法」によって唯制限されたが除去されていない、「固有の」君主の立法法

を導入することが出来たのである。「形式的な意味に於ける法律」と実質的な意味に於ける法律」との間の区別にとっての政治的背景は、一つの慣用語にとつては、この誤謬が、それが唯——憲法によって規定された——法律の形式に過ぎないようなものが法律とさへ指称している一つの理論の契機であるように見える程決して悪意のないものではないのである。一つの国家領域を一つの法領域から分離する傾向一般と同じように、かくして「形式的な立法」を国家の機能として、実質的な立法を法の機能として解明しようとする、この君主制後に生まれた試みも又、立憲君主制の保守的イデオロギーに由来するものである。このようなイデオロギーに於ける偏執がスメントを諸帰結の不可能性に対して盲目にする。「形式的な意味に於ける立法」は国家の機能としてその「執行」への関連によって規定されるべきである。即ちその関連は行政への関連であつて、司法への関連ではない。しかし、一体全体行政に於いて遂行されるのは単なる立法形式であろうか？ それは実質的行政法律ではないのだらうか？ それにもかかわらずスメントは、どんな犠牲を払ってでも立憲君主制の時代からの保守的国法理論の最も古い店ざらしを再び生活の中へと呼び戻すこと、特に行政を法機能としては妥当せしめないことのみを問題にしているのである。行政法律が今日効果に於いても抵がりに於いても司法法律に劣

っていないにもかかわらず、行政手続が常により司法手続に同化され、そして司法と行政との間の如何なる種類の量的な相異も、両者の間にはそれらの法的性格に関して一つの質的相異が存在しているし、その結果従つて一方は全体的な法であり、他方は半分だけの法であるという——決して正当ではない——誤解へのきっかけをなお与えることが出来ないにもかかわらず、スメントはそれでもなお「行政が固有の法を設定し得るかどうか」という疑いは、「先ずもつて十分にはもたれていない」ということを警告すべきであると信じているのである（一〇一頁）。しかも彼は行政法の教授なのである！ それは成る程「法」であるが、しかし決して——「固有の」法ではなくて、明らかに一つの非固有の法である。しかし何のもとで人は「固有の」法を認識するのであるか？ それは法律の段階では容易ではないだろう。例えば、問題の強制的労働保険の法律は、個人年金保険に関する法律とまさしく同様に法律——形式的かつ実質的法律——である。一方が行政官によつて、他方が裁判官によつて適用されるということは、恐らく一つの組織上の区別である。しかし労働保険法の適用をいづれかの諸理由から裁判所に移すことを立法者が好んだとしたらどうだろうか？ その場合は労働保険「法」は非固有の法から固有の法へとなるべきだつたらうか？ しかしスメントは、一つの別の、彼がこの場合は

信じているようにみえる様な、確実な基準を与えている。法生活は「正義の」価値の下に在る（一〇一頁）。法はかくして「本来的には」正義を意味する。そこではしかし自由主義を軽蔑するこの人物は、彼がそれに気付くことなしに一つの真の自由主義的な偏見に陥つていたのである！ 何となれば本質的に因果応報を目標とする刑事裁判及び民事裁判のみが正義に仕えているということ、即ち、しかしこの裁判によつてのみ正義が実現されるということ、このことが国家を裁判機能に限定している自由主義の根本見解だからである。——この自由主義にとつては又——正義の理念によつて正統化されるべきものが国家である。そして国家は「法」、即ちしかしこの場合裁判所法以外の何ものをも実現すべきではない——その中にまさしく自由主義的ないわゆる「法治」国家の理念がある——ので、正義の理念は、裁判所法はこの狭義の法概念に基づいて軽減されねばならぬ。かくして「ユスティティア」から司法が生ずる。正義は司法の中にのみ置かれていたということは、国家が司法だけに仕事を限定しなければならないということと全く同じことを意味する。一方は他方の正当化的イデオロギーに過ぎない。そして国家的な機能が司法を越えて行政へと拡大されるのと同じ程度に、正義がこの国家の活動にとつての理念としても又認められる。或るいは法律が労働者の保護のために発布され——そし

て——行政によって適用されるかどうか及び如何にそうされるかということは如何なる正義の問題でもないのだろうか？ 全ての人々が教育と衛生につき国家の名に於いて配慮されるかどうか及びどの程度そうされるかということ、乃至は経済的にさへ彼等を満足させるのに充分強力であるとの欲求に対する配慮が各人に残されているかどうかということは、如何なる正義の問題でもないのだろうか？ 国家が単なる司法国家から行政国家、即ち救貧国家、福祉国家へとなるのと同じ程度に、正義の理念も又唯司法に於いてのみ具体化された、応報的正義から、特に行政によって実現されるべき配分的正義へと拡大される。

「基本的な規定規範のユスティティア(*Justitia fundamentum regnorum*)」は、既に行政国家であった絶対主義的な警察国家の手段でもあった。私は、ステメントがこの根本原則を、まさしくそれが警察国家の主要な機能に関する限りに於いてのみ単なるイデオロギーとして片づけることを決心出来たであろうとは信じない。まさにまさしく行政は自由主義的な理論によって唯司法に対してのみ要請された理念の下に極めて多く存在しているので、それによって実現されるべき配分的正義を通して、司法に於いて用いられた応報的正義がまさしく流動的なものとなされるべきである。正義の理念は、まさしく唯その理念が国家のイデオロギーであるが故にのみ、法のイデオロギーなのであ

る。

我々が見てきたように、大部分自由主義的なこの諸前提からステメントは、「形式的な立法」と行政は——彼ははなはだ誤って「立法部と執行部」と言っているのであるが——「直ちに国家の内において思惟し得るものであるが、それに反して又実質的な立法と法宣言は国家とは別に思惟し得るものである」という結論へと到達するのである(一〇二頁)。形式的立法、即ち立憲君主制及び議會主義的共和制の特殊な立法形態は、ある程度国家の内においてのみ、しかもこれら諸国家に於いてのみ可能である。そして「立法」は、もしも人がその下でおおむね一般的な諸規範の設定を理解しているとすれば、国家の外部に於いても可能である。しかし何故「行政」が法宣言と同じように「国家を除外して可能」であってはいけないのかということ、直ちには発見し難いことである。もしも一つの非国家的な裁判が存在すべきであるとすれば、かくしてまさしく恐らくなお一つの非国家的な行政が存在しなければならぬだろう。

——ステメントがそれを従来用いてきたように、この概念が特別な意味で用いられるとしたら——即ち究極的には強制行為へと流れ込んでいる、一つの権威的な、相対的に至高の組織の諸機能として——唯まさにそのため法の諸機能の性格を有している国家的な諸機能としてののみ、実際には行政や法宣言とまさしく

同様に立法が存在するのである。何となればそれはまさしく、それがかつそのみがその諸機能としてだけ行政と裁判が特別な意味に於いて登場し得るであらうし、その中に於いてだけそれらについてスメントが語っている一つの強制秩序の性格を有しているという、国家的法秩序乃至は法的国家秩序の本質的なものであるからである。

これまで示してきたように、スメント自身を維持することが出来ない、統合或るいは国家——行政——法というスメントの三区分は、とりわけ、伝統的な理論に於いては——にもかかわらず唯、諸機能を政治的に評価している考察の見地からして——失敗に帰しているように思われる、国家の一活動を特に指摘しようとする目的を有している。それは統治である。「統治」の権限に於いて行政の諸機能が立法（法律発案）及び裁判（裁判官の任命）の諸機能と結びつくが故に、国家諸機能理論に於いては、最高の行政機関の活動にとって、如何なる固有の概念も必要ではないということ、私は、私の詳論「一般国家学」に於いて指摘した。スメントは、統治は「一つの、事物の性質によって要請された特殊な統合課題を有する機能である」ということ以外の何物でもって、彼の矛盾した立場を基礎づけないことを知っている（二〇二頁、一〇三頁）。しかし、それでは、議会、国家的な紋章、旗等々の、まさしく遂には国家

一般の本質とまさしく同様に憲法の本質を「統合」の中に於いて見出ししている理論の立場からすれば、何もかち得られなかつたも同然である。とりわけしかし、統治の統合機能への言及は、既に次の理由でそれを行政に対して区別するのに適していないのである。その理由とは、スメントがこの場合如何なる単に技術的な機能をも提示しているのでもなく、統合を提示しているということによって、まさにスメントがまさしく行政の本質を——官僚制の活動として——先ず正当に認識したと思ひ込んでいるということである（三〇頁）。統治が一つの特殊な統合を意味するとすれば、従って統合理論は、全く——当然その下に深く存在している——統治を特別な性質を有する、即ち特殊な行政として説明する伝統的学説によることなく、統治と行政の諸関係の概念規定に於いて区別される。スメントが統治と独裁を結びつけて持ち出してくるのではないとしたら、彼がここで「統治」に関して言っていることは、その他の点では殆んど語るに値しないであろう。およそ一つの特別の態様の統治としてではなく、これと並んで一つの特別の、かつ直接的な態様の政治的な統合としては語るに値しないであろう（二〇五頁）。何となればこの理論は独裁の本質をも又、「統合価値」がその「規制的原理」であり、かつ、「それにその特殊な地位」を付与するということの中に、認めるからである（二〇三頁）。概

念的に区別すべきその課題を、それはそれが捉えているもの全てを単純に「統合」として極印づけているということでもって足りると信じている理論の自己幻想については、実際に怪しまないわけにはいかない。あらかじめ客体が統合標識を与えることがなかったらあるいは可能でもあったらう方法で後になって特別の対象とは異なる契機を規定すること以外の何物も、当然それには残されていないのである。かくして独裁の規定に際してもそうである。独裁は一つの例外状態であり、その下では、この諸機能の一つの異常な形式に席を設ける為に、立法、行政及び裁判の通常の形式が押しつけられ、そして、そのような異常な形式の下では、立法、行政及び裁判は多かれ少なかれ同一の機関の手中に集中されるのである。この観念は、スメントの論述の中にも潜んでいるし、或るいはそれらの論述の前提とされている。しかしこの観念は充滿せる非本質的アラベスク (アラビア唐草模様) によっておおわれている。スメントにとっては、司法、行政及び統治は、法価値、行政価値及び統合価値として登場し、独裁によって特に通常の統治、かくして、スメントの特異な語調の中では「統合価値」が押しのけられるので、どれもこれも、かつ特に独裁を「統合」として特徴づけている理論にとっては、一つの奇妙な困難が生じるのである。もしもその本質が、まさしく、それが統合価値、即ち「統治」の「代

わりに」登場することの中に在るとすれば、如何にして人は独裁を本質的に統合価値によって規定し得るであろうか？ 解決はこれに劣らず奇妙である。かくして即ち、統合価値は、一つの「修正」に於ける独裁として現れてくる。この修正は、それが——統合価値が！——「かろうじて外面的現実へのその投影の中に於いて」現れてくるに過ぎないということの中に存する (二〇三頁)。人はこれまで、「統治」としての統合価値は、「内面」の現実へと投影されるということを経験しなかった。この「外面の現実への投影」は、その際ワイマール憲法第四十八条から「ドイツ国内に於ける公共の安寧秩序」という文言が引用されることによっても、より理解されるようにはならない。そして今やそのことは、「この修正に於いてはそれは」——統合価値は——「独裁」『措置』(前掲四八条) という行政に類似した技術的権力のために固有の更新という職務の中に存在する為に、時々、法価値、福祉価値を、まさしく統合価値でさえをも押しつけている」ということを意味するのである (二〇四頁)。意味を固定する為に、人は先ず——言葉には寛容であればならない。その骨子は、独裁に本質的なものである統合価値は、統治に本質的なものでもある統合価値を押しつけ、かくして恐らく、自己自身すら押しつけているのであるが、独裁権

力——かくして統合価値——にとつて活動の余地を獲得する為である、というものである。それはその際「その固有の更新という職務の中に」在るものである。しかし「一体全体何故に統合価値は、余地を自己自身の為に作り出す為に、即ち自己を再更新する為に自己自身を押しつけるのであろうか？ スメントが統合概念を、彼が統合概念によって特徴づけようとする特別の客体の代わりに設ける程注意深さに欠ける時、統合理論の完全な内容喪失が、直ちに露頭するのである。もしも「独裁」が「統合」即ち統合と同一のものであれば——この体系の中では、まさに全てが統合である——、従つて独裁による統治の代替は、直ちに理解されるものではない。スメントは、当然のことながら、状況の不可能を感じ、彼が——最後の瞬間に於いていわば——独裁権力である「統合」と、「統治」である統合との間を区別しようとする事によつて、それを救い出そうとする。にもかかわらずこの公然、かつ言うに及ばぬ気の抜けた文句が詳細に厳密に規定することなしに、統治の原理としての統合が、独裁の原理としての統合とは別の意味を有しているというこの主張、及び何故に第一の場合の意味が第二の場合の意味より一つの「完全な、かつより深い」意味であるのかというこの主張を、基礎づけようとする最も些細な試みですら又なされることもなしに、（独裁の）統合価値によつて押しつけられる

統合としての国家（三）

（統治）の統合価値は、即ち、「そのより慣習的な、より完全な、かつより深い意味に於ける」統合価値であるべきである（これらの言葉は、前述の引用文に於いては省略されており、微細な点で置き換えられている）。そしてスメントは、明らかに、彼がそのため統治を全く未だ独裁から分離してしまつてはいないということを感じているので、彼はそれをなお、「独裁措置の権力は」——これらの措置の中にまさに独裁権力が在るのであるが——「行政に類似した技術的な」権力として指称されるというもう一つの基準でもって追求する。それでもつてスメントは今やもちろん先ずまさに窮地に陥っている。何となれば、それでもつて彼は、たつた今最も強調した行政と統治の間の区別を半かばだけ再び廃棄しているばかりではなく——彼は単に「行政に類似した」諸機能の中間範疇の接合によつて救われている——彼は又、彼が極めて大いに強調した統合的活動と技術的活動との間の本質的な「対立」についての認識を水中に投じ、しかも全部放棄しているからである（二九頁）。

これら全てが独裁の「理論」として真面目には考察され得ないという事は、おのずと理解される。そのような「理論」は又全く問題にもならない。百人の読者のうちの殆んど一人にすら又、この混乱している思想行程は現実的にも受け難いで追求されることはないであろう。大部分の人々に影響を及ぼすの

は、その中でこの独裁に関する論述がもちこたえてきた一般的な雰囲気だけである。そしてこのような雰囲気は、独裁に対する一つの暗黙の好意によって満たされている。成る程スメントは——独裁の合認識的価値を独裁の政治的価値と極度に明白には分けていないが——国家の本質を最も純粹に独裁の中に見い出しているシュミット程広範に及ぶことを否定している。しかし、スメントが独裁を統治と並べて片付けている——論理的・体系的には全く正当化され得ない——特殊な立場によって、及び恐らく大抵の読者が行政価値と法価値よりもそれが優っていることを信じるであろう統合価値としての確固とした性質を賦与することによって、例えば独裁制に関する論述をスメントが議會及び議會主義に捧げているような論述と比較すれば、人が特にはっきりと感知する独裁制にとってせいぜい好都合な一つの根本心情が作り出されるのである。政治的価値判断に対する表現として、スメントが人がこれを独裁制の弁護として把握することの中に彼の客観的な理論の一つの誤解を認める権利を有しているであろうこととして、彼は統合の概念を余りにも多く、かつ余りにもしばしば使用するのである。

6 国家諸形態

スメントによれば「国家形態」の問題は「国家理論及び特に

憲法理論の最も困難かつ同時にそれらの王位を占める、かつ究極の問題であるので(一一〇頁)、この問題が統合理論によって体験している解決は、その価値を全く特に評価せねばならない。まさにこの章ではその偉大な展望がその成果と余りにもつりあっていない。従来国家諸形態に関する学説に寄与されたものの殆んど全てが、完全に誤ったものとして否定される。先づ統合理論は長らく熱望された光明を持ち出してくる。実際にはもちろん先づ唯統合理論をかく特徴づけている曖昧化の試論を持ち出してくるに過ぎない。無駄なことには人はスメントのもとで、彼によってまさしく受け入れられた国家形態の概念の、一つの明確な、一義的な概念規定を求めらるうし、無駄なことにそれによってさまざまな国家諸形態が区別される、一つの明確な、一義的な基準の規定を求めらるう。全く漠然と、「国家形態の問題に際しては、統合体系の問題が重要である」ということが主張される(一一二頁)。しかしまさに、その認識領域の全ての客体に「統合」というレッテルを与えようとすることの中に満足すべきこの全ての国家学説の諸問題にあっては、それが問題なのである。直ちにこの場合、統合体系の問題——それとして国家形態の問題が指称される——が「統合諸要素の組み合わせの諸類型」の問題として規定されることによって、何かより詳細に論じられている(一一二頁)。さまざまな国家

諸形態はかくして統合諸要素のさまざまな組み合わせであり、人はかくして先ず第一に可能な統合諸要素を識別しなければならぬであろう。遺憾ながらスメントはこの予備の問題を取り扱う際には、可能な統合諸要素を余すところなく叙述するのに適していないと信じたのである。彼は注意深く唯、人的、機能的及び事物的統合の諸要素といういくつかの見本乃至は諸例を挙げたに過ぎない。人はかくしてスメントが少なくともそこからさまざまな国家諸形態が生じるこれら三つの諸要素のさまざまな組み合わせを与えるであろうと期待し得たであろう。しかし遺憾ながら人は、事物的統合だけに基づいて及び機能的統合だけに基づいて如何なる国家をも基礎づけ得ないということ以上には何も経験することはないのである（一一二頁）。このことは、私が見る限りでは、どこでも言及していないにもかかわらず、それはスメントに従えば人格的統合だけに基づいても可能ではないということを入は推定してよい。まさにどの国家にあつても全ての三つの——恐らくもう一つも又、スメント及びそれ故彼の読者達にも未だ知られていない——統合諸態様が役割を演じている、即ち組み合わさっているに違いない。この主張でもって少なくとも本章は終っている。「いずれの場合も国家諸形態は、包括的な全体性に関する統合諸体系を意味している。それ故それらは必然的に全ての統合諸態様を組み合わせて

統合としての国家（三）

いるし、それ故それらは、同程度に全ての国家諸機関乃至は国家諸機能を個々別々に通り抜けて行かねばならなかった構造諸原理として理解すべきではない」（一一五頁）。何の中にそれによつて一つの国家形態が他の国家形態と区別される、統合諸要素乃至は統合諸態様による特別な組み合わせが存するののかという本来的な問題は、遺憾ながら答えられないままになっており、そしてそれでもって国家諸形態の問題は——少なくとも統合理論の見地からは——解決されないままになっている。それにとつては、国家形態の概念が結局国家の概念へと解体されたのである。何となれば「包括的な全体性に関する統合諸体系」として、スメントが「統合体系の統一——相互に関する統合諸態様」というタイトルの下で国家乃至は国家の現実を提示したからである（五六頁以下）。

人がスメントが国家諸形態に関して積極的に言及せねばならないところのものも経験したいと思うならば、かくして「国家諸形態」という章で統合に關して言われていることを全て——それはまさしく他の諸章に在るものと同じものであるが——黙つて省くことが出来る。それは本質的にはそれに関する世間の教科書やハンド・ブックのどれに於いても見出すことが出来るものと同じものである。スメントは二つの国家形態、即ち君主制と共和制との間に区別をするが、しかし共和制の概念を民

主制の概念によって置きかえるべきだと信じている。そのことはそれ程オリジナルなものではないし、そのことは既に又規範的国家理論が為してきたことである。しかし恐らく彼は一つの新しい区別の基準を持ち出してくるのであろうか？ 今やスメントによれば民主制と区別される君主制の本質とはどのようなものか？ 君主制は「本質的には論究されていない諸価値の一つの世界によって統合する」ということである(一一三頁)。このせいぜい不明確な主張を人はそのまま決定せずにおく。何となれば、そうすることによって君主制はスメントによれば、しかし一般には如何なる国家形態でもない議會主義とだけ区別されるのである。何故なら議會主義は自由主義的なものであり、かつ「自由主義的国家形態」一般は「如何なる国家形態でもない」からである(一一二頁)。彼は、しかしそれ以上証明されないものを、即ち容易に機能的統合に基づいて基礎づけようとする。民主制はしかし、「まさしく君主制と同様に、一つの内容によって纏合された国家形態」である(一一三頁)。「君主制と民主制は、それらが両方共特定の事物内容に於いてそれらの究極の本質標識を有し、かつそれらの両方によってそれらの特殊な正統性を、それらの特殊なエトスとパトスを有している限り」国家形態の下で一つの集団を構成している(一一五頁)——それはこの場合、あたかもスメントが君主制と民主制のは

かに別の国家諸形態を知っているかのように見えるが、しかし遺憾ながら彼はそれらを我々に漏らしていない——。エトスとパトスは、人は恐らくさしあたりかたわらへ止めて置いてよい。何となれば、まさに第一に、君主制と民主制の究極的な本質標識を決定する「事物内容」が問題になるからである。それとも——人は、まさに「本質標識」が問題となるが故に、——君主制と民主制が「統合する」と言ってもよいであろうか？ しかしそれは従って、それだけによっては如何なる国家も基礎づけられ得ず、かつそれ故如何なる国家形態も成立し得ない「事物的統合」乃至は「事物内容」による統合であろうし(四七頁)、君主制を構成している「事物内容」、及び民主制を構成している「事物内容」は、かくして遺憾ながら一つの統合的事物内容としては妥当してはならない。しかし、何の中に本来君主制的な事物内容があり、かつ何の中に民主制的事物内容があるのかを経験することが可能であれば、人はそのことに關して自らを慰めることが出来るだろう。しかしながら、この決定的な問題も又答えられないままになっている。形式的な多数決原理から標準的な事物内容が分離されねばならないという理由で、民主制にとっては標準的な事物内容は形式的な多数決原理ではないということ、及びこの事物内容は「同質的」でなければならぬということだけを唯人はスメントの叙述から引き出

することが出来る。このことに関連して次のことが言われる。「もしもフランスの政治家達のそれと同様にフランスの議会の公式の発表が、フランス人ではない者達の美的かつ倫理的感情にとつては理解されない一つの方法で、その固有の正義、大きな勇氣等を飽くことなく賞賛するようになるとすれば、それは民主主義的なことであつて、議会主義的なことではない。それは要求される政治的な国の基本道徳であつて、このファンファールの中で統合的自己賞賛が意識される中では民主制として唯一のものである何かである。そしてその中でそれが自らを政治的な世界使命の担ない手として唯一と感じ、かつ自らを攻撃的デモクラシーと指称しているアメリカの民主制が信じている意味内容は、本質的にはこれと別のもではない」(一一四頁)。

しかし、それでもつて民主制の特殊な「事物内容」についての一つの死語が語られるのではなく、容易に確定されるということ、フランスやアメリカに於いてはある程度のイデオロギーが活動しているということを全く別とすれば、何故に自己賞賛が民主的なものであるべきであつて、議会主義的なものであつてはならないのかということ、直ちには理解されないし、かつそれでもつて君主制と民主制との間の區別に關して本質的なものは何ら言及されていないということが明確である。何となれば君主制諸國家の君主達や政治家達も彼等の固有の、乃至は彼

統合としての國家(三)

等の國家の偉大な勇氣及び正義等々を賞賛するからである。それが孤立化された個人の下にあつては、彼の固有の価値の押しやられた意識の倫理(分離の要請)によつて益々集團価値の意識として集團的——國家的誇りとして強く現れるということがまさしく周知の社会心理学の考察であるということと同様である。彼が自己を最も高貴な、最も深遠な、最も偉大な勇氣をもつた人間であるとみなしていると自分自身のことを言つてはいけない個々人は、そのことをまさに一つの集合体の複數形での我等(im pluralis majesticus)で自らを語つてもよいのである。この點に於いては全ての諸形態の國家が同じである。そしてそれによつて君主制と民主制の本質が規定されるべき特殊な「事物内容」は、それによつては兩方の國家諸形態が全く區別されない一つの契機以外の連関に於いても又取り扱われるのである。その事物内容によつて、かくしてスメントが確認しているように、民主制が「君主制を排除する」必要があるのではなくて、それと触れ合うことが出来る。まさしくそれと同伴出来るのである——民主制的君主が存在しているということは如何なる矛盾でもない(一一三頁)。それについてもスメントが一般に言つてゐる兩方の不可分の國家形態の間の區別は何か? 國家形態が一般に「國家」、即ち統合乃至は統合体系であるが故に、國家形態はおよそ全く一致するものであろうか? かく

して統合理論は一つのより広大な相異化を、そしてかくして一般に国家形態の問題を放棄するのであろうか？ 今やそれはまさしくそうではない。しかしそれはそれを独自に解決しようとすることを放棄している。何となれば遂には何も言っていない一般的な言い回しからかなり把握できうる国家形態の基準に到達せざるを得ないまま、それは次のような伝統的な見解に終るのである。「君主制の、乃至はむしろ——ここに存統している対立の意味では——寡頭制国家の統合の意味内容と民主制の意味内容は、それが一人のできるだけ拡大された積極的公民によって担われ、かつ自己独自のものとして体験され、かつ形成され続けるといふことによって区別される。『寡頭制国家』の圧制は、寡頭制国家が、被治者かもはや彼等自身の、彼等によってもたらされたものとしての乃至は積極的に是認されたものとしては感じていない意味連関と、政治的価値世界の名のもとに支配している中に於ける程、寡頭制国家が事実上不当であろうということが見出し得られるというのではない。国家的な意味内容のこの現実的乃至は忌避し得る他律性を除去することの中に『国民国家』の支配の核心が在るのである」(一一四、一一五頁)。民主制とは自己決定である。そのことが、一つの単純な成果を外面的に装うことに無駄骨を折るこれらの多くの言葉の具体的な意味である。何となれば、それは民主制に於いては出

来るだけ拡大された積極公民の一体によって、そしてその「自己独自のもの」として「体験されかつ形成され続ける」「統合の意味内容」であるということでもって、及び、君主制は「被治者かもはや彼等自身の、彼等によって持ち出されたものか或るいは忌避されたものとして感じていない意味連関及び政治的価値世界の名に於いて支配する」ということでもって、及び、この「国家的な意味内容の他律性」を除去することの中に国民国家の更新の核心が在るということでもって、把握し得る基準に、民主制の本質が積極公民の可能な限りの拡大の中に、即ち自治の中に存していること以外の何物をも挙げられていないことに關して、人は欺くことは出来ないからである。

オリジナル性ということでは、ステメントの国家形態学説もまた如何なる要求をも成し得ないのである。注目に値することは、この場合でも、一つの理論的な成果ではなくして、議会主義の否定という一つの政治的な傾向である。これにはまさしくステメントが、彼がそこから——とりわけ唯ドイツにとって——一つの統合要素の称号と性格を奪い取ったということによって、既に他の連関に於いて根本的にかかわってきたのである。今や彼は議会主義の全く一般的な有罪宣告をする資格があると信じて、議会主義から全政治的世界及び全ての歴史的時代に対して、一つの国家形態の称号と性格を奪い取るのである。「議会

主義は如何なる国家形態でもない。何故なら機能的統合だけに基づいては、如何なる国家も基礎づけられ得ないからである」(一二二頁)。このことは、未だ「機能的統合」という章を記憶に留めている者にとっては、そこではドイツに対しては議會主義に各々の統合可能性が否認され——この場合、「この……：統合様式を拒絶している」(三七頁)と表現されている——、しかしフランスに対しては議會主義は「適切な政治的な統合形態」として認められたという理由から、まさしく奇妙なことである。又議會主義は如何なる国家形態でもないという理論は、

メントによってそのように努められた「現実」、歴史的な国家世界のそのように崇拜された「生活」との一つの対決を殆んど維持してはならないだろう。人が議會主義的なイギリスを「国家」の系列から抹殺するか議會主義のこの典型的な形態を「議會主義」として承認しないと決心している場合は、この限りではない。議會主義として、というのはそれを統合理論が考えているようなものを意味するのであって、統合理論はしかし、遺憾ながらこの考えをそれ自体有していないのである。しかしながら、人が大英帝国を、それがまさしく議會のみならず、国家元首、裁判所、行政官庁、艦隊及び軍隊を有しているので、その命題に相對する例としてみなすことは出来ない」と統合理論が考えているのであらうならば、かくして、このことはどの国家に

も、従つて今日のドイツにも当てはまることであるというのと、及び人が議會主義の下では決して、国家的現実の形成を唯一の機関、議會を通して理解して来たのではなく、絶えず、そのもとで議會が全ての国家機関の下で相對的に国家的な意志形成への最も強力な影響力を有しているような国家的現実の一つの形成を理解して来たに過ぎないということが答えられねばならぬ。このような概念規定に基づいて議會主義は如何なる国家形態でもないという命題が評価されるべきである。

この逆説的な誇張よりもっと奇妙なことは、それでもってメントが議會主義に對する彼の論争を導いているもう一つの手段である。誰もが議會主義と民主主義は同一の概念ではないことを知っている。何故なら議會主義の形態は、間接民主制の一つの特定の形態に過ぎず、その形態は近代の広範に及ぶ、百万の人民を包括している国家によって強行されているからである。そして誰もがこのような近代国家にとっては、当然種々の変化を示し得る議會主義が民主制の唯一に可能な形態であることを知っている。人が民主制を制限された形態の中でも——乃至はまさにその中で否定し、その形態の中では民主制は近代國家に於いてのみ可能であるということに全てが尽きる多くの十分な理由から否定することの出来る形態であるが、唯一の理由からは否定することの出来ない形態である。何故なら人はいわ

ゆる民主制に賛成しているからであり、そしてこれは議会主義に於いては実現されないか或るいは十分には実現されないからである。何となれば、民主主義の原理は議会主義的なもの以外は何物をも実現させ得ないという近代国家の事情はそうとしか言いようがないからである。それ故議会主義に対する斗争は實際には民主制に対する斗争である。この斗争を公然と、即ちしかし、民主制に対する斗争とすることは公正な要請に過ぎないのである。

そして次のことはボルシェヴィキ政治の手段に属している。即ち、それは、多くの理由から民主制をきつと望んでいないし、まさしく民主制に耐え得ないし、そしてそれはそれ故正反對のもの、即ち独裁を、しかも一階級の独裁を、もっと正しく言えば一政党の独裁を目ざしているのであるが、それがこのようにその目標をイデオロギー的に、次のことによつて隠蔽している、即ちそれが民主制に対してではなく、唯議会主義に対して斗うに過ぎず、そしてまさにそれ故民主制の為に、しかも「真正の」民主制、それをボルシェヴィズムが考えているような民主制の為に斗うと称することによつて隠蔽しているということである。そしてボルシェヴィズムは、まさに独裁制と同一であるような一つの「民主制」を考えている。この概念のつなぎ合わせは、次のことから説明されるべきである。即ちボルシ

ェヴィズムは民主制の理念が確かに有しているし、かつ——それが表現している自由の価値の為に——各々の社会的秩序から出発している強制に人間が抵抗するであろう限りは恐らく有するであろう異常な引力を、高い感情価値を放棄しようとは欲していないということから説明されるべきである。それ故、マルクス主義の政治的理論にとつて典型的な、再三再四企てられた民主制の概念をかくも長きに亘つて曲解し他へ向けようとする試みは、民主制の概念から、多数決原理、多数者と少数者の間の弁証法的手続、少数者保護等に至るまでを外から論証し、そして独裁を民主制の概念の中で論証したのである。

スメントが、彼によつて斗われた議会主義を民主制の一つの特殊な事例としてではなく、民主制に対立するものとして、民主制を排除する形態として主張する場合、スメントが用いるのは一つの全く類似した方法である。普通及び平等選挙権の議会は、一つの発展の成果であつたし、その意味が人民の国家的意思形成への参加の可能な限りの拡大、積極公民の可能な限りの拡大、かくしてまさに即ちスメント自身が民主制として指称しているものであつたから、そのことは既に歴史的には正当ではない。そしてスメントが議会主義を自由主義と同一視するなら、それは右に劣らず誤まりである。もしも議会主義が如何なる国家形態でも有り得ないとすれば、かくしてそれは議会主義

が「自由主義的な国家形態」であるからである（一一二頁）。しかしながら彼の全く否定的な理念によれば自由主義は、国家の特定の諸機能への制限、特に経済からの国家の除外を意味する。自由のイデオロギーは、間接的には自由主義を導き、貴族の特権に対する斗争は、経済政策的に自由なブルジョワジーを直接的に民主制へと導く。民主制へと導くのであって、まさしく議会議主義へと導くのではない。後者を自由主義的市民層は、政治的な自己決定としての民主制の唯一の可能な形態としてのみ受け入れるのである。しかしスメントは、彼の民主制に対する斗争——そしてそれは彼の議会議主義に対する斗争であるが——の際に、それによれば民主制の理念が大切に保持されていく一つの定式を用いるのである。それは議会議主義が本来的には自由主義であるという定式である。何となれば自由主義は今日あらゆる方面で、左翼に劣らず右翼にも不信に陥っており、自由主義に対する突撃は誰人にも決して害を加えるものではなく、一般的な賛成すらあてに出来るからである。それ故、議会議主義が事実上制限された民主制の特別の形態として振る舞うものとしてではなく、自由主義の子としての議会議主義よりも、何がより近くに在るのだろうか？ いかにも極めてその他このスメントの論証が実際には民主制とは反対の方向を向いているかという点、如何に極めてスメントは、彼が議会議主義を打倒する

場合に民主制を考えているかということ、このことは如何に彼がボルシェヴィズムの政治的理論に近づいて来るかということを示している。民主制は即ちスメントによっても又独裁と結び付き得るものである。彼は、「民主制はその多数決原理にもかかわらず少数性へとたどり着く、そしてそれ故民主制の成就にとっては独裁を必要とすることが出来る」ということを強調しなければならぬと信じている（一一四頁）。如何に多くスメントが民主制と君主制の間のあらゆる対立を除外しようと努めているかを想起するならば、民主制の貫徹の為に独裁を用いる民主制にとってはそれがもちろん如何なるものであるかということについて、人はおよそ一つの像を形成することが出来るのである。それは特定の事物内容の本質によっては全く原理的には君主制と区別されるのではなく、それと「接触する」、まさしくそれと「同伴する」民主制である。それは、その理念が成る程君主制の憲法に於いては制限されないままになっており、一つの議会議主義的憲法に於いてはそれに反して完全に放棄される民主制である。明らかにその訳は、こちらでは最高の機関として全国民によって自由に選ばれた一つの合議体が職務を行ない、しかしあちらでは一人の世襲の君主が職務を行なっているからである。要するに一つの君主制的民主制を、人は又、その頂上に皇帝をいただく共和制であると言うことも出来るであら

う。

7 ワイマール憲法

最後に今となってはもう統合理論の実定的憲法、ドイツ国憲法への統合理論の適用だけである。本当にこの統合理論の結実の下でそのような諸憲法には統合理論の適用が認識される！

ここではスメントの理論は、帝国のビスマルク憲法とドイツ共和国のワイマール憲法との間の確固とした比較の中で確認される。そしてこの比較の成果は、憲法の最も本質的な課題として「統合」を説明する理論にとってはおのずと理解されるのである。ビスマルク憲法は「たとえこの諸課題に関して無反省の明確性」が生じている「としても、より完全な明確性」の中で成立しており(七九頁)、それは一つの「統合的憲法の、成る程反省されてはいないが、完全な例」である(二四頁)。一方「ワイマールのその如き憲法制定者の理論的由来は、憲法の当面の第一の問題を看過したのである」(二四頁)。ドイツ共和国はあいかわらず「現実的」であるが、ドイツ帝国はもはや「現実的」ではない、即ちそれでもなおスメントの言い方では「統合されて」いるので、人は論証に関心をもち得るのである。それはスメントにとっては実際には容易なことではない。そこになんぞ統合的機能と技術的機能との間の対立がある。スメン

トは、ビスマルクの憲法が——例えばパウル教会の憲法(フランクフルト憲法)と異なって——「全く唯技術的なものとして」与えられ(一一二頁)、即ちかくして統合していない憲法と自称していることを認めなければならない。そして実際に、統合理論が特に重視しているかの契機も全て——それは本質的なイデオロギー的な諸要素の中にある——それらは、さまざまな支分国の諸侯達の感性への政治的顧慮から、目立たないで強くあるいは一般には誤って、極めて冷静な表現様式に仕えなければならなかったビスマルク憲法に現れているのである。「それらでもって一つの今日的な国民国家は、その本質の自己定式化を憲法に於いて荘重な前奏曲を奏する」如何なる「ファンファーレの吹奏」(一一二頁)も解決されるのではなく、紋章とか色とかいった国家のシンボルが「一つの強固に技術的な事柄」として先ず五五条に於いて解決される。この「至高の力を持った国民的な統合要素」である皇帝でさえも、ビスマルク憲法に於いては「階梯に於ける『議長役』という不偏不党の標題の下で第二のライヒ機関として」取り入れられている(一一二頁)。ビスマルク憲法はその本来の機能について明らかに如何なる注意も払っていない。そして全く先ずもって「皇帝の座」、それはその実存を唯一つの「ひそかな改竄ぎざん」にのみ負っている(一二四頁)。基本権のカタログ——スメントに従えば統合の

一つの道具——をビスマルク憲法一般は含んではいない。ビスマルク憲法は——とスメントが考えている——、それに基づいたドイツ帝国が一つの「国家形態」を、そしてそれでもって一つの「正統性を自己から有すべきであった」ということは決して欲していなかった（一二三頁）。ビスマルク憲法に基づいている帝国は「いづれにせよ一瞥^ペしただけで本質的に機能的統合の一つの体系」であり（一二三頁）、それにだけ基づいて——彼が他の連関に於いて説明しているように——如何なる国家も論証され得ないという告白にスメントは強いられていることを見ているのである（一二二頁）。この帝国はそれにもかかわらず国家であった、まさしく——スメントが全て国家について主張しているように——「まさにかち得ようとされたドイツ国民国家であった」ことはどうして次に唯生じたのであろうか（一二四頁）？ 今や極めて単純に、「正統的」——そしてこのことはスメントにとつてはこの場合統合的——「国民国家的思想の力及び国民的議会の力」——それにスメントはドイツの場合は統合的力を明白に否認したのである（三三七頁）——は、既にそのずから現れるものである」（一二五頁）。それはかくして明らかに憲法のわきには横たわっていかなかった。この結果としてまさしく帝国は、全く「如何なる正統性をも自己からは」有して「いなかっただけであらう」（一二三頁）。しかしこの帝国自身

——成る程法主体乃至は主権者たらんとするのではないけれども——しかし「実際に極めてより重要なものたらんとする、正統なものたらんとする功名心」を有していたのである。「そして、それが」——帝国がであつて、憲法だけがではない——「即ち特定の国家形態でもつてその特殊な正統性をも実現しようとする一九世紀の通常の正統性を基礎づけている契機を、まさしく入念に回避しているにもかかわらず、それは奇妙なことに——それは実際奇妙である！——「そうするのである」（一二四頁）。いづれにせよ、帝国はこの正統化をビスマルク憲法には負っていない。そしてそれ故人は、もしもスメントが「ドイツ国民の新しい帝国がある程度その憲法と並んで、かつその憲法にもかかわらず」成立しなければならなかつたであらうと考えているとしたら、多分一層理解し得るであらう（一二四頁）。しかし、如何にしてスメントが同時に——たとえ同一の論文のもう一つの連関に於いてであらうとも——、まさにこの憲法は統合的憲法の完全な例である」と強調し（一二四頁）、まさしく如何にして彼が、それと「並んでかつそれにもかかわらず」ドイツ帝国を統合してきたこのビスマルク憲法を、その起草者の理論的な由来にもかかわらず憲法の最も重要な課題、即ち統合することを「看過して」きたワイマール憲法に対抗して勝利を占めることが出来るかということは、当然全く理解され

ないままに置かれざるを得ない(二二四頁)。このことは、まさにこのワイマール憲法が「前文に於いて、国家形態規定、色による国家エトスの象徴化を、基本権のカタログ等に於いて、ドイツの国家生活の究極的な基礎と正当化」を規定し(二二六頁)、そしてかくして国は、スメントの理論が、国家的な自己統合の特殊な要素として表現しているかのような手段によって自己自身をドイツの国民国家へと統合せしめるにもかわらずそうである！しかしそれはまさに一つの「革命的な」憲法であり(二二六頁)、そしてそのような憲法を通して基礎づけられた国について、人は唯次のことだけを言い得るに過ぎない。即ち、それは「ドイツの国家生活の究極的な基礎とその正当化とを諸州に押しつけている」と。ワイマール憲法は、ビスマルク憲法が創出しているような——明らかに唯一に正しい——「事物の秩序」を「破壊した」た(二二五頁)、なかならず諸侯と官僚の協定の中で国の末端の、及び個々の邦との揺るぎない連帯に基づいている」かの「統合構造」を破壊したのである(二二五頁)。唯「残された中で」「連邦国家的統合の体系」が、憲法の奉仕によってではなく「事物の性質によって」のみ「依然として保持されて」いるのである(二二五、二二六頁)。

このようなワイマール憲法に「その憲法政治的な誤算」と「脆弱さ」があると非難することにスメントは飽きないだろう

(二二六頁)。そしてそれに彼がさもなくば、即ちもしも彼が一般的にそれらのことを語る場合なら、それらが「統合している」こと以外の何物をも及びそれより良いことは何も言及することを知らない諸制度、これらに彼はワイマール憲法の内容として相対立する作用を持たせるのである。かくして彼は特に旗のシンボルと基本権を取り扱う。それらは——ワイマール憲法に於いては——「むしろ全体的なるもの統一と力の要請としての一つの重荷」である(二二六頁)。特にこの傾向はワイマール憲法の基本権のカタログの評価の際に著しく現れる。先ずスメントはむしろ次のことを示そうと努める。即ち伝統的な国法学説は、基本権の一つの合憲的な法典編纂の本質を完全に誤解している。何故ならば、一方ではその本質的な意義がその統合にあるのに対して、それは唯基本権の本質的ではない法技術的な側面のみを把えるからであると(二二四頁)。統合諸要素の順位へのこの基本権の高揚が驚くべきことであるのは、まさに基本権が自由主義の近代諸憲法を引き継いできた唯一の現実的な継承である為である。そして自由主義は、まさにスメントにとってはまさしく全ての統合の反キリスト(悪魔)である。もちろんさらに不思議ではないことには、ワイマール憲法以前に一つの基本権のカタログを想起させたに過ぎない全てのものを、自由主義的熱弁としてみくびって否定した保守的国法学説

が——ビスマルクの憲法は、周知のように、このような自由主義的な偏見に一つの譲歩をすることを放棄している——ワイマール憲法に従つて、このような基本権にとつてのその核心を暴いたということである。本当にこのようなワイマール憲法の為にはなく！しかし恐らくその訳は、憲法が基本権の法典編纂でもつて、特に表現の自由、学問及びその教授の自由の保証でもつて、自己自身に対する斗争を法的に保証する為である。こういふ事情から言うまでもなく、スメントの反対感情併存の態度、憎悪の感情はまさにワイマール憲法の第二編に向けられている。何となれば、彼は基本権の法典編纂が如何に極めて統合価値に仕えているかを示した後で、彼は遂には次のような結論に到達するのである。「種々の誤まった概念がワイマールの基本権の中に含まれているということ、多くの、旗条項によつて始められた、意味に適したというよりもむしろ統合してない、首尾よく正統化している作用を営んできたということ」といふ結論である（二六七頁）。事実上まさしく如何なる言葉も失われるべきではない。その訳は、ビスマルク或るいはワイマールがより優れて「統合してきた」かどうかという問題に答える際には、主観的・恣意的な客観的には全くコントロール出来ない政党政治的な根本見解によつて規定された価値判断が重要となるからである。統合理論の用語法上及び証明力によつて又、

統合としての國家（三）

スメントが主張し得ていることとまさに反対のことを主張することが出来る。確認さるべきは、次のようなこの論証の全体像のみである。如何なる「統合的」基本権も含んでおらず、かつそうでなくても如何なる統合的性格をも有するのではなくて、一つの明瞭に技術的な性格を有するビスマルク憲法は、——一つの最高度に統合している憲法であり、それに反してワイマール憲法は、統合的基本権を含んでいて、かつそうでなくても最も強度に統合的事務内容でもつて作動している——統合課題一般を看過し、かつ、まさしく統合しないままで作用している。もしもなおこの全体的な統合理論がどこから欲しているのかを疑うことが出来なかつたとしたら、実証的ドイツ國法に於けるその取り扱いは「学問的・社会的」であるが故に論争の余地がない見地から皇帝のライヒの憲法を良いものとして、しかしドイツ共和国の憲法を悪いものとして呼称することが出来るというすべての疑いを除去することができるのである。そして再びここでは最初から統合理論に反対して述べられたものが関わっている。本質認識ではなくて価値判断がこの学説の目標である。即ち憲法の課題は國家を統合することである。しかし、國家は、統合される以外の何物でも有り得ない——國家の存在は、まさしく國家の統合の中に成立する——ので、國家の現実には、その「課題」を悪しく乃至は全く充足していない一つの

憲法との矛盾に陥っている。「技術的な」ビスマルク憲法は、成る程統合一般を課題に据えてはいないが、しかしそこでは次のことが見られる。即ち、帝国は存在しており、いわばこの憲法と併存してかつこの憲法があるにかかわらず、華々しくそこで統合している。ワイマール憲法は成る程統合を強調して課題に据えているが、しかし——遺憾ながら——それはこの課題を充足していない。この課題は、しかしながら、充足されねばならないから——国家はなお生活しなければならぬ!——それは明らかに一つのそのような憲法に対してのみ充足されるのである。かくして恐らく、確かな、通例のスキメントの黎明の中で保たれた憲法解釈に関する論述が理解され得るであろうし、その全体の効果を認識する為にはその正確な分析が必要であろう。

「国家は生活している」ということは、「当然唯国家の憲法に於いて規定された生活諸契機によってだけではない」ということをそこでは(七八頁)、意味しているとしたら即ち人が一つの「生活諸契機による生活」の冗語法に基づいて放棄し得るので、唯憲法だけによってではない」という意味である。国家の「生活充足」は「わずかな、なおそれに加えて大ていまさしく図式的な、いつも新しい、第三及び第四の手からの受諾に基づいている憲法条項によっては完全には把握されずかつ規定され

ないで、唯解明され得るに過ぎず、そしてその統合的力に関係するものが鼓舞されるのである」(七八頁)。スキメントのような一人の憲法理論家が国家の生活充足を唯「解明することだけしか出来ないことを人は理解するだろう。しかし「解明すること」が憲法の課題であると人は理解するだろうか? 憲法はしかし、決して如何なる学問的な叙述でもないのである! 又、従来、国家の生活は、特に憲法から由来している一つの統合の作用であるようにも思われている。今や統合は国家生活の作用たるべきだし、そしてこれが統合的に作用する憲法によって唯鼓舞されるべきである。何故に突然このように憲法の統合の意義が明白に弱まったのだろうか? 何故にそれにこのような軽視的な取り扱いをしたのだろうか? 憲法は、一対の図式的な、再三再四書き換えられるパラグラフである。それはそれとして及び唯その意味原理として統合が標榜されたものと同じの憲法であるべきであつたらうか? まさにこれに統いて、憲法から独立した結果的に憲法に対して向けられた国家の「統合」を獲得することが問題となる。「それら(憲法条項)から満足に値する統合の所与の成果が由来するかどうか、如何にして由来するかということ」を人は考慮した。統合は憲法の本質ではなく、かつ直ちに、それが統合している限り唯憲法であるに過ぎない各々の憲法の同等の機能としてではなく、一つの「課題」

は、これは——「国民全体一般の全ての政治的生活諸力の成果に依存しているのなら」——一つの憲法を「満足させている」が、別の憲法を満足させていないし、さらに第三の憲法を恐らく全く充足していない課題である(七八頁)。憲法が満足に値する統合作用を有しているかどうかということは、「国民全体の政治的生活諸力が一つの特定の成果を有しているかどうかという」ことに依存すべきである。どんな作用であろうか？ 明らかに統合作用である。憲法が満足に統合しているかどうかということは、かくして、国民全体の政治的諸力が統合作用を有しているということに依存すべきである。しかし「国民全体」は、それでも第一に、本質的なところで憲法から由来している統合的作用であるべきであろうか？ この矛盾を乗り越えて、即ち憲法に関するこの「理論」は、もう一つの、それと異なつた、かつそれから独立した統合の源泉に対して、慎重に事を運ぼうと欲する。国家を必然的なやり方ではなく国家の憲法——この対の図式的条項——によって統合させること、なかならず、一定の状況の下で一つの憲法違反の「国家生活」も又「満足に値する」統合として特色づけることが可能であるということと、それはその先頭にプログラムのな文を置いた理論にとつては危険きわまる企てである。「ここに於いて展開された統合の意味原理、合一化的連結の意味原理は、国家一般の意味原理で

統合としての国家(三)

はなく、国家の憲法の意味原理である」(Ⅷ頁)。「この提起の成果は、その際政治的生活の流動によって往々にして正確には憲法に適していない進路の中で達成されるかも知れない」。それはかくして憲法ではなくして、「政治的な生活流動」であり、この政治的な生活流動は、「提起の成果」即ち満足に値する統合を達成し、そして、統合をその課題として充足させるのである。この生活流動の進路は、その際「正確には合憲法的」ではない——許容し得る逸脱の程度について適切に論争し得る——ことは、おのずと理解される。何となれば、もしもそれが合憲法な進路であるのなら、まさしく、統合は憲法的作用とみなされ得るだろうし、憲法の代わりに「生活流動」を統合の意味原理の下へ置くことは、それ故必要ではないだろう。そしてかくして合憲法的でない国家生活も又統合的作用として、まさに——都合によつては——まさに合憲法的でない国家生活が「満足に値する」統合として確認された後で、何故に人は大胆に飛躍して統合は唯憲法の意味原理であるという——全く落つことされた——出発点に再び戻るべきではないのだろうか！「従つて」——もしも即ち政治的な生活流動に関する満足に値する統合が合憲法的でない進路が達成されるのであれば——「精神の価値法則性によつて」——それはこの場合全くそうする必要はない——「憲法の条項によるのと同じように」——それは図式

的な、かつ引き写されたパラグラフとして国家的生活の充足を把握することは出来ない——「統合課題の提起の充足化は」——一つの提起された課題は——「この個々の相違にもかかわらず」——何故に権力的な生活流動は唯個々の相違のみを制限すべきであるか？——「一つの法規の条項により一致するが、成果に於いてはより欠点の多い憲法生活よりもむしろ憲法の意味に又一致するだろう。スメントは「憲法解釈」ではなく、その下で恐らく政治的生活の潮流以外の何物も理解されてはならない「憲法生活」について語っているので、政治的「生活」は、それが今や「現実的」であり、かつ直ちに「統合され」ているので、それが合憲法の場合、スメントの統合理論であると称する社会学的理論の見地からすれば、憲法違反の生活に劣らずかつもはや満足していない乃至不完全たりうるということに異議を唱えることが出来るだろう。しかしこの異議は、全くそれと並んで把握されたであろう。何となればまさしくこの「理論」は、まさに一定の諸状況の下で憲法違反の生起を正当化することが問題となるからである。驚嘆に値することは、それが、憲法の侵害の問題はまさにかかる憲法の助けを借りての正当化を敢行することである。それはかくして憲法自身の意味であり、その意図は個々の事柄に基づいてではなくて、国家的全体性と国家の統合過程の全体性に基づいて、かかる弾力的

で、補完的な、全てのその他の法解釈から広範に逸脱している憲法解釈を許容するのみならず要請さえるのである」(七八、七九頁)。唯「正確には合憲法的でない進路」のみが、及び「個々の相違」のみが語られることよって、人は自己を欺いてはならない。これを把握するには通常の法解釈で十分であって、その解釈は、制限されかつ拡大された歴史的かつ論理的な、文言に基づいて及び意味乃至は意図に基づいて打ち建てられた解釈方法のその装置でもってさえも、常に多数の相互にある程度まで異なる構成要件を、同一の規範に従って形容し得るのと同じ一の規範の下に包摂するのに十分に「弾力的」かつ「補完的」である。この「法解釈」から広範に逸脱した一つの「憲法解釈」が問題となるのである。憲法解釈と法解釈の区別が基礎に於いている「憲法」と「法」の対立の中に十分に現れているものをこの「解釈」は目ざすのである。そして今や人は先ず全く、何故に統合理論が憲法を法の基礎として用いることが出来ないのか、何故にそれは憲法の中に於いて法秩序の妥当根拠を認識する見解の中で法理念の一つの解釈を見なければならぬのかを理解する。何となれば、この統合理論が正当化しようとする憲法の侵害は、憲法と法とが相互にしなければならぬことを何もしない場合には、従って唯法侵害として失格であるされ得ないに過ぎず、従って唯、一つの憲法を遵守した、しか

と宣告し、欠点のある行態に対して「満足な」統合として資格を賦与され得るに過ぎないからである。確かに、もしも統合が憲法の意味原理に過ぎない場合には、そしてまさに憲法に違反した、憲法にも由来していない統合が「満足に値する」ものであるべきであるのなら、従って憲法の「意味」は、憲法はまさしく憲法違反の構成要件を合憲法的なものとして解明することを要請していることの中で理解されねばならない。

この統合理論の解釈方法が妥当するのは、ワイマール憲法に對してである。このような、国家の「現実」に関する学説が——それがそれを今や意図しているかどうかにかかわらず——究極的に仕えているのは、ドイツ共和国の憲法に對する斗争に對してである。(終)

注 本訳にあたっては早稲田大学大学院政治学研究所博士課程吉丸憲之君の協力を得たことを附記する。