

## ケルロイテルの民族的法治國家論

今中，次磨

<https://doi.org/10.15017/14460>

---

出版情報：法政研究. 7 (1), pp. 1-48, 1937-03. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：



ケルロイテルの民族的法治國家論

今  
中  
次  
磨

目次

- (一) はしがき
- (二) 一般國家論の意義
- (三) 政治の根本觀念
- (四) 國家の三要素
- (五) 國家と法
- (六) 國家の指導形態
- (七) 内政上の組織
- (八) むすび



# ケルロイテルの民族的法治國家論

## 一、はしがき

この論文は本誌の前卷二號に連載してきた「新カント主義政治學の危機（序論）」及び「ルドルフ・スマンドの等制主義國家論」につづくところの、國家論のファッショ的發展の第二段階を代表する、テオドル・オットー・ケルロイテルの國家論の紹介である。

ケルロイテル (Theodor Otto Koellreuter, 1883—x) は、一九一二年フライブルグで私講師になつたのを初めとして、一九一八年ハレの教授に進み、一九二一年以來エナに轉じ、一九三四年以後は更にミュンヘンを兼任し、また „Jahrbuch des Oeffentlichen Rechts“ 及び „Archiv des Oeffentlichen Rechts“ の編輯に關與し、ナチス國家論學界に重要な位置を占めるやうになつた。

彼の論作としてはここに次のやうなものをあげて置きたい。

1908 Richter und Master.

1912 Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtssprechung im modernen England.

1919 Zur Entwicklung der deutschen Reichseinheit.

ケルロイテルの民族的法治國家論

- 1921 Das Parlamentarische System in den deutschen Landesverfassungen.  
1923 Verfassungsrecht der angelsächsischen Staatenwelt.  
1924 Die Staatslehre Oswald Spenglers.  
1926 Staat, Kirche und Schule im heutigen Deutschland.  
1926 Die politische Parteien im modernen Staate.  
1927 Der deutsche Staat als Bundesstaat und als Parteienstaat.  
1928 Staat. („Handwörterbuch der Rechtswissenschaft,“ 5. Bd.)  
1929 Integrationslehre und Reichsreform.  
1930 Der Sinn der Reichstagswahlen vom 14. September 1930 und die Aufgaben der deutschen Staatslehre.  
1930 Der englische Staat der Gegenwart und das Britische Weltreich.  
1932 Der nationale Rechtsstaat, zum Wandel der deutschen Staatsidee.  
1932 Parteien und Verfassung in heutigen Deutschland. (Festgabe für Richard Schmidt.)  
1933 Vom Sinn und Wesen der nationalen Revolution.  
1933 Die nationale Revolution und die Reichsreform.  
1933 Volk und Staat in der Verfassungskrise.  
1933 Grundriss der Allgemeinen Staatslehre.  
1934 Der deutsche Führerstaat.  
1934 Die Gestaltung der deutschen politischen Einheit.  
1935 Deutsches Verfassungsrecht, ein Grundriss.

彼はかやうに元來、公法學界の人であるが、最近ドイツ保守主義派の公法學が、法に對する政治の先行性を主張してゐるやうに、彼も亦この一派に屬する學者として、同じ立場にあるために、彼の國家論は、國法學よりも政治學に接近してゐる點に特徴がある。

彼はスメンドのやうに、學の方法論について述べるところがなために、哲學的又は社會學的な要素は、全く見出すことができないと云つてよいのであるが、その全體の理論的傾向から見ても、最近の存在論的、又は現實科學的な基礎に立つてゐると見てよいであらう。その點において國家論に對する新しい方向を示唆するものが少くないけれども、常にナチスの立場からのイデオロギーを織り込むことを忘れず、且つ屢々その存在論的な立場と矛盾する、或は理論を飛躍する神秘主義が見出されるところに、また少からざる批判の餘地が藏されてゐる。しかしそのこと自體がファシズム理論の特徴に外ならないとも云へよう。

彼の國家論が、自由主義からファシズムへの發展段階の一つを代表してゐると云ふ意味は、彼の理論のうちに、自由主義立憲法治主義の基礎が多分にあり、現代自由主義國家を基礎として、新ファシシツ的國家を作りあげてゆくかゝとする傾向が多分にあるからである。その理論は現存秩序の完全な破壊から出發するものでなしに、現存秩序に對する修正の立場であると云ふことができる。

そのことが、こゝに「民族的法治國家」と稱する彼の立場となつてゐることからも認められる。それは單に自由主義と政黨主義と權力分立主義とを拒否する一種の法治主義に外ならないのであつて、それは結局、軍閥的官

僚的立憲主義に落付くのであるが、これを新しい装を以つて示さうとするところに、彼の苦心が認められる。要するに穩和なフュシズム國家論である。

しかし彼の立場は、完全に最早、現在のナチス政治と合體してゐるものであつて、スマンドのやうな理論と現存との矛盾が認められない。その意味で多分の實踐性が含まれ、したがつて理論的な價值も重要視せらるべきである。

この論文は紹介のみでなく、筆者の批判をも加へたいと思つたのであるが、時間と空間とに制肘されて、その意を果すことができなかった。したがつて平明な紹介に終つてゐることは、筆者自ら不満足に感じてゐるものである。他日を期して稿を改めたいと思ふ。

この論文はかやうな意味でただナチス政權成立後に書かれた『一般國家論綱要』（一九三三年十月）の紹介を以つて終つてゐる。彼の民族的法治國家論は、前年に書かれた論文『民族的法治國家（ドイツ國家理念の變化について）』及び前々年に書かれた『等制主義論とドイツ聯邦の改革』に簡單に示されてゐるが、ここにはそれにはふれなかつた。この『一般國家論綱要』は、學生のために書かれたものであつて、内容が極めて平易であり、且つ論述が一般的であるから、彼の國家論を一般的に知る上に最も便利である。そしてこの書の特徴は、政治學（Politische Wissenschaft）の一分科として書かれてゐることにあるから、従來の「一般國家論」よりも、政治理論をより多く含んでゐることは注目すべきである。

## 二、一般國家論の意義

ゲオルグ・エリネックによつて確立された『一般國家論』(die Allgemeine Staatslehre)は、『國法學』(die Staatsrechtslehre)と『社會學的國家論』とに兩分されてゐた。やうしてケルゼンの場合においては、『社會的國家論』が否定されて『國法學』が、『一般國家論』と目せられるやうになつた。しかしケルロイテルはこれに反して『一般國家論』を『社會學的國家論』と同一視し、しかもより政治學的なものとしてゐる。

かやうな變化の過程について、ケルロイテルは次のやうに述べてゐる。

歐洲大戰以前における社會學的國家論は「實證的國法學の附隨物たるにすぎなかつた」(五頁)當時にあつては、ただ僅にリヒャルト・シュミット(Richard Schmidt)が「あまりに歴史的でありすぎたけれども——一般國家論を政治學的見地から確立しようとしたにすぎなかつた。しかし當時における指導的傾向は、政治學的見地が極度に排斥され、憲法的な立法政策すら全く無視されてゐたことであつた。漸くオットー・フォン・ギールケがライプツィヒの國法學に對して、かやうな缺陷を指摘したことがあつたに止まる。漸くハインリッヒ・トリール(Heinrich Triepel)が最近に至り、『國法學と政治學』(Staatsrecht und Politik, 1927)によつて「國法學と政治學との必然的關聯を」強調するに至つたにすぎなかつた。

もとより外國ではチェレソンの『生活態としての國家』(Rudolf Kjellén, Der Staat als Lebensform)なども

すでに歐洲大戰前において國家論の政治學的構成を主張しつつあつたけれども、それはいまだ充分に「國家生物學」(Staatsbiologie)の立場を脱却してゐたとは云へなかつた。

しかるに歐洲大戰以後、各國家ともその國家的體制の整調又は新國家秩序の創建などの必要から、政治的要素の重要性を認めるやうになつた。とくにドイツにおいてはワイマール憲法の出現や、アドルフ・ヒトラーのナチス運動の發生によつて、古い政治形體に對する改革的な運動が現はれ、遂にナチス黨が新政治秩序を創立し始めたために、ドイツの一般國家論と政治學的研究とを全く一變せしめるやうになつた。

もとより舊時代の殘滓的思惟や、急進自由主義的思想の存在するところでは「國家なき國家論」を説くケルゼンの「純粹」法學が、なほその命脈を保つてゐるけれども、グラボウスキ(Grabowsky, Politik)が述べてゐるやうに「靜態的」(statische)一般國家論と「動態的」政治學(dynamische wissenschaftliche Politik)との對立は、否定せられるのが正しいと云はねばならない。

かやうにケルロイテルにおいては、法理論的國家論が否定せられた。それと同じ立場から、國家論が、存在論的に確立せられようとするのは當然である。彼は云ふ。「一般國家論は、諸國民(民族)の政治的存在の學である」と。しかれば「存在の學」(Lehre vom Sein)とは何を意味するかと云ふに「存在の學」とは「過去について指示するものでなしに、將來に向つて指示するところののであるもの、すなはち現在科學(Gegenwartswissenschaft)のことである」と彼は説明してゐる。(六頁)

ここでケルロイテルが「現在科學」と云ふ語を用ゐてゐるが、それは彼においては「歴史科學」(Geschichtswissenschaft)と對立的な意味が與へられてゐるやうである。歴史科學は過去から現在に至る歴史的發達過程を説明し理解するためのものであるのに反して、現在科學は現在の状態を明にして、その將來への動向を指示せんとするものである。

もとより歴史科學は現在科學の補助科學として必要であり、現在を知るためには歴史を知らねばならないけれども、また同時に國民(民族)は歴史のみによつて知られるものでなしに、その現在における結合状態を見ることによつて、理解されるものである。要するに歴史は國民にとつては、その政治的現在の部分的要素である。故にこの歴史を研究しようとする科學の外に、現在の状態の本質を明にしようとする現在科學が必要である。かやうに「政治的な現實としての政治的現在を把握し且つ理解しようとするのが、政治的な國家論の問題である」(七頁)

しかし現に一般國家論は、この政治的現在を把握するに當つて、これを普遍的形式において、換言すれば各國家に共通するところの原理において、把握しようとしてゐるのであつて、ここにその根本的な誤謬がひそんでゐると云はねばならない。

本來各國家の政治的現在は、次の二つの點において互に相異なる對立を示してゐる。すなはち一つには各國家における政治的理念の歴史的特性において、次には各國家の組織的形態において夫れ夫れ異つてゐる。例へば第十

七・八世紀において大陸諸國家は專制君主制であつたときに、島國たる英國はすでに立憲君主制を持つてゐた。戦後において見るに、ポリシエヴィズムはロシアの地方的國民的特性の上に確立されたけれども、ドイツやイタリアにおいては、ファシズムやナチスの確立を見、それらは他の自由民主主義國家と對立してゐる。このことは政治理念が、各國家における文化的封鎖性に支配されるからであつて、そこに文化の一般性と超國家的普遍性とを認めることが困難だからである。

それと同時に各國家の政治形態は、それぞれの政治的理念の特性にもとづいて決定されるのであるから、一國家の政治形態をとつて以つて直ちに他の國家に適用することの誤りであることをも知ることができる。例へばイスのやうな小國家に行はれてゐる國民表決制度のやうなものを、直ちに大國家に應用することの誤つてゐること、また大英帝國のやうに各種の異つた人種によつて構成されてゐる複雑な國家においては、その政治形態を確立することが困難であること、などを見ればよい。(八頁)

次に一般國家論は、上述するやうに、現在の政治的現實を認識することを問題としてゐる。故にそれは國家に關するその哲學的考察や、又はその宗教神學的考察などと同一視されてはならない。かやうなものは國家論ではないだけではなく、また政治的存在論であるとも云はれないのである。それは一つの哲學であり、また神學であつて、それは國家構成に對する國民又は個人の一般的態度について述べてゐるところの信仰又は知識たるにすぎない。

しかしながら哲學や神學が國家論にとつて重要なものであることは云ふまでもない。何となれば、國民がその國家に對して、いかなる信念を有し、いかなる態度を有してゐるか云ふことは、國家の政治的現實を明確にする上に、最も大切なことであるからである。

したがつて國民生活や國家生活に對する哲學的又は宗教的基礎づけは、政治的現實にとつても重大な意味をもつてゐる。故に一般國家論にとつては、その政治的現實を明にする立場から、その國民がいかなる政治理念を把握してゐるかを明にすることは、必要なことである。もとよりそのことはすでに政治的概念と政治的理念とが政治的現實の上において、密接不離な關係を有してゐることによつても、これを知ることができる。例へば第十九世紀的形式にすぎない自由主義ブルジョアの法治國家と、第二十世紀的型式たる「民族的法治國家」(nationaler Rechtsstaat)とは、單にその政治形態が相違してゐるだけでなしに、互にその政治的理念の領域を全く異にしてゐる。のみならず兩者は更に、すでに法治國家でないところのポリシェヴィズムの國家と根本的に對立してゐる。故に個人は彼の所屬する政治的生活形態の意義並びに價值によつて支配されるのであつて、特に革命的時期においては、個人が自己の存在意義と存在價值とを主張しようとするために、各個人の倫理的又は宗教的立場と、國家生活又は國民生活とが一致せしめられようとして努力される。故に特定の政治的生活形態の價值についての前提であり、且つその信仰の前提であるところの國家理念は、國民各個人にとつて、彼らの政治的共同生活を營むために必要な立脚點であると云はねばならない。

ここにおいて政治的現實と國家理念との關係は、國家理論の上においても、亦國家哲學の上においても、常に論議されてきた。そしてそれは常に所謂「真正なる」國家と「現實的なる」國家とを對比して、政治的存在が眞に國家理念を實現してゐるかどうかを検討せんがためであつた。「しかしこの問題は、結局、信仰の問題に歸着する。」現在の政治的存在が全く混亂と紛糾とに外ならないと云ふことは、自由主義的國家狀態に對してグリゼバッハ（Grisebach）の云ふやうに正しいのであるが、かやうな現狀を打破して秩序と統一とのある共同生活を作り出すことが必要なのであつて、ここに政治的な實踐並びに理論の問題が存在してゐる。かやうな意味で最も重要なものがナチスの國家理念であり、その本質を明にすることが、政治的存在學の問題である。（二〇頁）

### 三、政治の根本觀念

ケルロイテルは、政治を先づ公的生活領域（*öffentliche Lebenssphäre*）とする。現代の人々は常に、私的生活領域と公的生活領域との二つの生活領域を通じて生活してゐると云ふ見地から、政治の本質を明にすることが、妥當であるとす。生活領域のかやうな区分は、政治的指導者や官吏などのやうに、特に公的領域と結びついてゐる個人にとつては、一層重要性を加へる。

人々の私的生活領域は、本質的に政治的性質を有するものではない。すなはち個人としての人間は「非政治的」であると同時に、また單に私的な集團的欲求を充すにすぎない場合には（私的團體・私的會社）、人間は單に私的

領域のうちに止まつてゐると云はねばならない。

これに反して人間が最高の公共組織（das höchste Gemeinschaftswesen）の組織者となつたときに、そこに初めて人間は「政治的人間」（homo politicus）である。その場合に人間は初めて、積極的又は消極的に、政治的領域を生きてゐると云ふことができる。

しかし何れのゲマインシャフトであつても、それはそのゲマインシャフトを作りあげやうとするところの、意味又は本質としての、其中に生きてゐる理念において見出されるところの、精神的現象そのものが、ゲマインシャフトなのである。したがつて私的生活領域と公的生活領域との範圍又は限界は、窮極において、世界觀的に決定せられねばならない。故に公的生活領域の限界並にそのひろがりやを決定するものは、各場合における政治的支配圈そのものにおける支配的な政治的理念であり、同時にまたその法律的構成であると云はねばならない。

「政治的人間」すなはち公的領域に生きてゐる人間は、決して「中立的」ではあり得ない。中立とは、これを内政上から云へば、私的領域だけに生きると云ふことである。もとより中立と云ふことも政治的に無意味であるわけではない。例へば家庭を守るべき婦人の政治的中立や、司法官に對する「非政治的」要求などのやうに、それは國民生活上また重要な問題であることは云ふまでもない。しかし婦人や司法官におけるかやうな立場そのものが、特に政治的意味を持つてゐると云ふわけではない。

中立と云ふ問題に關しては、また自由主義の政治觀念が、常に中立的であつたことを注意すべきである。自由

主義が政治の中立性を主張してきたことは、その個人主義的基礎の反映である。何となれば自由主義は、結局個人的主権論に立つてをり、公的領域や、したがって國家並に公共團體の固有の活動領域をできるだけ限定しようとし、そしてできるだけ私的生活範圍を擴大し、すべての生活領域をできるだけ「私的化」しようとしてゐるからである。かやうな自由主義の政治的「中立性」は、支配層の権力支配を是認し、それによつて討議を私的領域へ引戻さうとするものに外ならない。スペングラアも英國の政治的傾向について、この點にふれてゐた（「プロシヤ主義と社會主義」）。

かやうな傾向は、自由主義の外交や、國際法觀念の上にも反映してをつて、軍備制限が主張されたが、それはむしろ商業的競争を主張するものに外ならなかつた。

自由主義的政治觀念は、國家が對內的にも對外的にも、上に述べるやうな自由主義的な現實が、それを必要とする間だけ存在し得たのであつて、それは結局一つの *bellum omnium contra omnes* そのものの上に政治の本質的觀念を樹立したものに外ならなかつた。

故に自由主義理論の下で、政治が罪惡視されるのは當然である。ケルゼンも「國家のない」ことを「純粹」と云ふ言葉で表現してゐるやうに、最も徹底した政治上の自由主義觀念においては、政治のないことが、最も純粹なことでされたのである。（一二三頁）

かやうな自由主義理論から脱脚した政治理論としてここにカアール・シュミットをあげることができる。彼は「友

敵關係にもつとも有効な人類の集團」を政治であるとした。ここで述べられてゐる對立關係は、決して自由主義理論のやうな個人的對立ではない。または私的な怨恨關係ではない。公の敵を前に置いた公の團結である。

故に政治は公共的な組織である。政治は常にゲマインシャフトと關聯してのみ見出されるのであるが、しかしそれは私的生活領域でなしに、公的生活領域であり、その意味においての共同生活 (Gemeinschaftsleben) と結束 (Bindung) とである。故に國家における共同的組織のすべては、政治上の結束と見ることができるのであつて、それは政治的性質を有してゐる。(一四頁)

しかし國家は、政治的團結の靜態的狀態である。國家は政治的理念が公共的組織を作りあげる力の強さに伴つて獲得された地域的廣さをその領域として成立してゐるところの、一つの政治的產物だと云つてよい。

しからば國家と教會とはいかに異なるかと云ふに、教會は政治的產物でない。何故かと云ふに、教會は個人的な宗教的信仰にもとづいてゐる。その共同性は政治的性質を缺いてゐるからである。しかし教會が國家になり得ることはこれを認めねばならない。それは個人の信仰が同時に國教であり得るし、また個人が政治的團體の構成員であることによつて、同時に宗教的團體の構成員でもあることがあり得るから (古代及び古代日本)、宗教的領域と政治的領域とが一致する場合もあり得るからである。しかし近代國家のやうに、兩者の區分を認める場合において、兩者は明に別の領域であつて、宗教は私的生活領域であると云はねばならない。しかしながら、すべての正しい政治運動の基礎には、常に一種の信仰が存在しなければならぬから、信仰と政治とを切離すことは

困難であり、従つて教會と國家とを絶對に分離しようとする政策は、事實上全く不可能なことである。(一五頁)

更に國家と國家との對立關係にも政治が認められる。戦争は要するに、國家と國家との政治的對立の最後の解決手段に外ならない。しかしむしろ國家の國際的結合や協力において、その政治的要素はよりよく表現せられてゐる。政治の本質はむしろかやうに、對内的にも對外的にも、健全な統一を作りあげること存してゐると云はねばならない。(一五頁)

以上はケルロイテルの政治概念である。次に彼は政治理念の確立について述べてゐる。そこでは彼は自由主義と民主主義とを排斥し、マルキシズムも亦自由主義の成果(Frucht)に外ならないものと見て、これの克服を主張してゐるが、それはナチスによつてのみ可能だと云ふにある。

ここで彼はナチスの政治理念を推賞する。ナチスの理念を明にするために、彼は先づ普遍主義(又は宇宙主義 Universalismus)と民族主義(Nationalismus)とについて批判してゐる。

先づ普遍主義の代表者としてヘーデルとシュタールとをあげ、その後繼者としてギールケとオットマール・シムパンとをあげてゐる。この觀念においては、國家的共同體が、決して各部分的要素の單なる結合でなしに、むしろ全體として客觀的妥當性をもつところの、獨立自主的な有機的綜合であることを主張するのであつて、國家は價値的全体の統一と考へられ、そのうちで各個人は、各々に與へられた各々の立場と地位とを遵守すべきものとせられてゐる。

國民主義國家觀 (die völkische Staatsauffassung) も亦、普遍主義國家觀の一種である。けれどもそれは國民 (Volk) 又は民族 (Nation) の統一を以つて、政治的單位とする點において異つてゐる。

しかしこの場合更に民族主義とナチスとは區別されねばならない。前者は第十九世紀の自由主義法治國家においても見出される。即ちそれは民族的自由主義 (Nationalliberalismus) であつて、ブルヂョアジーとその自由主義の基礎の上に樹立されてゐた。

これに反してナチスは、歐洲大戰におけるブルヂョアジーの政治的敗滅の後に現はれてきたものであるが、ナチスはこのブルヂョアジーの支配に對立して、戦線における體驗を政治の上に樹立しようとする意圖によつて生れ出たものである。それはとくに健全なる國民的基礎と社會的基礎との上に、國家を樹立しようとする、新しい民族的理念である。それは「民族的社會主義」の理念の上に立つものであつて、自由主義時代のブルヂョアジーに對して、むしろ「勞働者」を基礎とするものである。(二四—二六頁)

#### 四、國家の三要素

從來の國家論においては、一般に領土と、國民と、國家權力との三つの要素が、ばらばらに提出されて、政治的全體としての國家的な有機的統一的關聯が無視されてゐた。のみならず、最初の二つの要素は自然的要素とされた。しかしかやうな見解は、スメンドも述べたやうに、餘りに機械觀的であり、また靜態的にすぎる。むしろ

最高の政治的生活形式としての現代國家は、その領域のうちに成立してゐる國民的生活關係の全體として、その統一的组织において把握されねばならない。そして領土にしても、國民にしても、單に物質的對稱と考へらるべきでなしに、むしろ政治的概念、並に人間の關係における、中心的な意味的構成要素として、取りあげられることが必要である。

そして「一つの國民の生活形式の政治的構成は、その生活的空間の規定、並にその國民體 (Volkkörper) の素質によつて限定せられる」(二八頁)から、國家主義について述べる前に、先づ領土と國民について考へて置く必要があると云ふのである。

領土 (Staatsraum) につては、「地政治學」(Geopolitik) がとくに重要な地位を占める。故に地政治學は、また一般國家論における重要な地位を占めなくてはならない。領土の地政治學の問題としては、その廣狹・地勢・氣候・地味などがあげられねばならない。かやうな地政治學的規定は、その國家の政治組織に反映し、領土の廣い米國では個人的自由を認める餘地があり、スイスのやうな小國家の制度は、大國家にそのまゝ適用することはできないし、英國のやうに分散的な帝國においては、植民地の自由獨立的傾向を免れることができない。(二八—三二頁)

國民 (Volk) の觀念は、民族 (Nation) の觀念との關聯が先づ問題である。「國民は本質的にその血統と性交を通じて、一定の空間のうちにその生活を印し、共同的文化を持ち來つた故に、今日ではそれが本質的な外形上

の表現を、共同的な言語（母語）において見得るやうになつたところの、一の宿命的共同體（Schicksalsgemeinschaft）である。」（三五頁）

この國民の説明は民族の説明であるかのやうにも見える。ケルロイテルにおいては、兩者の一體性が主張されるのである。しかし國籍を有するものがすべて、かやうな共同性を有するといふのではない。その意味では、やはり國民と民族とは對立せしめられてゐる。ただ國民が民族の基礎の上に確立されることが必要であると主張するにすぎない。すなはち「民族はしかし國家的構成を必要とする。したがつて今日の國家は國民のための容器たるにすぎない。」（四一頁）かやうな意味で「國家的民族」と「文化的民族」との對立觀や、自由主義民族論に彼は反對であつて、「國民のうちには……民族の政治的組織が存在する」（四三頁）ことを認めることが、第二十世紀的新民族主義であると主張されてゐる。ここにおいて國籍と公民權との對立が生ずる。自由主義國家において、兩者は根本的に一致すべき關係にあるけれども、ナチス國家、すなはち「國民的國家」(völkischer Staat)においては、先づ人種的及び民族的見地から、國籍は決定せらるべく、そして國籍を有するものが公民權を獲得するためには、國家に對する勞働奉仕義務や、兵役義務などのやうな政治的義務を果した上でなくてはならない。外國人に對しては、その滞在の禁止又は制限が可能でなければならぬ。それと同時に國民の民族性を保存し、その素質を向上せしめるための人種政策（Rassenpflege）に關する規定が必要とされる。（三四—五三頁）

國家權力の本質は、理論・道德觀念・物理的實力などを用ゐて反對者をも服従せしめ得るに足る意思であると

いふにある。すべて共同體には指導 (Führung) が必要であつて、指導のためには實力が必要である。その絶對的なるものは國家にのみ存してゐるが、それは國家が領土團體であつて、領土高權を有してゐるためである。そのことが國家權力の絶對的なることの前提である。かやうにケルロイテルにおいては國家權力の本質が、力とされてゐる。ここにおいて權力の合法性の基礎は、何處に求められてゐるかといふに、すべて力の運用には組織が必要であつて、力は常に一定の機構の内部において運用されねばならない。國家權力の發動の形式を決定するものが、すなはち國家の實證法である。ケルロイテルはかやうに主張してゐるけれども、合法性のより上位的な觀念として「國家的權威」(Staatsautorität) と稱する觀念が提出せられてゐて、この立場において、權力の合法性並びに合理性が確立されようとしてゐる。

ここに所謂「權威」とは何であるかといふに、國家目的であるを見てよいであらう。すなはち「何んとなれば國家的權力の運営と組織とは、決して自目的たるを得ないのであつて、國民國家においては、國民の保護と政治的發展とに役立つ、更にまたそれは創造的性質を帯びなければならぬ。現代のやうな無意義な煩瑣的組織は、自由主義國家の特徴に外ならない」(五七頁)といふのである。かやうに「國家權力の運用が、權威の發動に外ならないときに、それが權威的國家 (autoritärer Staat) であると言われる。かやうな權威の觀念を持ち出すことによつて、國家に於ける力と法との統一がなしとげられてゐるところに、一つの理論的特徴を見出すことができる。したがつてケルロイテルは、權威國家が同時に權力國家であり、また法治國家であることを主張してゐるの

である。(五八頁)

のみならず國家權力の實力的源泉が、またこの國家權威から求められてゐる。國家がその權威的基礎の上に存在することによつて、初めてそこに精神的政治的統一が實現され得る。故に權威の觀念は、價值的であるのみでなく、同時にまた勢力的である。國家權力は權威によつて基礎づけられることによつて、初めて正しいし、また初めて支配的であり得る。その意味で權威の觀念は、國家的共同體を事實上存在せしめるところの、勢力的な且つ價值的な基礎である。

故にケルロイテルは「國家權威」が、一つの「共同體倫理」(Gemeinschaftsethik)であるを云つてゐるが(六二頁)それは倫理規範と云ふ意味ではなく、むしろ政治の世界における規範的指導原理として述べられてゐるのである。それは要するに權威と云ふ名において、國家における當爲的目的が導入されたものに外ならない。

それによつて主權論の形式主義がまた補はれてゐる。權威の觀念は決して主權の概念に代るべき觀念ではないのであつて、兩者は國家にとつて共に必要な、別々の觀念である。主權は國家權力の把持者の指導性の絶對的なことを示す觀念にすぎない。すなはち國家權力の最高性を示してゐるだけであつて、國家權力の合理性や合法性についての標準はこれを示してはゐない。それを示すものが權威の觀念である。(五八一―六一頁)

權威の觀念はまた「全體性」(Totalität)の觀念とも異つてゐる。「全體性」とは「全體國家」(Totaler Staat)とか、「政治的全體性」とか云ふ風に用ゐられてをつて、國家權力の包擁性を意味してゐる。すなはちいかなる

人間生活の領域にも、國家權力の及ばないところはな」と云ふことである。「Gleichschaltung」も云ふのも同じくこの全體性を意味する言葉である。しかしこの全體性の觀念は、ナチス國家にとつては、單に政治的手段として採用されてゐるにすぎないのであつて、國家の固有的要素をなしてはゐない。何んとなれば權威國家は、國民の信任の上に立つてゐるのであるから、それが權力の全體性を要求してゐるとしても、それは單に手段としてにすぎないのであつて、決して單純な權力的要求に基づいてゐるのではないからである。すなはち權力と結びついてはなく、むしろ直接に權威の基礎から全體性の要求が起つてゐるにすぎないのである。かやうな意味で權力よりも、法よりも、むしろ權威の觀念が國家における最終的な基礎と認められるのである。(六一—六五頁)

國家的權威は、しかし單なる觀念に止まるのではない。一人の人格のうちに肉體化せられてゐる。それが「權威の擔任者」(Autoritätsträger)である。權威の擔任者は、當然、國民精神と國民意思とを體現してゐなければならぬ。それが國家元首であり、行政官であり、司法官である。したがつて彼らは肉體的にも、精神的にも、國民を代表してゐなければならない。そして國民全體の信任に價する人格的精神的態度を有してなければならぬ。かやうな個人的權威の存在によつて、初めて正しい指導性(Führerschaft)が確立せられる。故に權威の把持者はすなはち「指導者」(Führer)である。指導者はかやうに國民の信任を荷ふ權威者であるから、單なる權力支配者と混同すべきではない。故にかやうに權威を荷ふ人物を有する國民は幸であるとしなければならない。

(六五—六七頁)

國家權力に關係して、その成立及び崩壞が論じられてゐるが、そのうちで注目すべき點は、「顛覆」(Umsturz)及び「クーデター」(Staatstreich)に對して、「革命」(Revolution)が異なる意味に用ゐられてゐることである。すなはち「顛覆」や「クーデター」は、何ら國家的理念や國家的權威のうへの變化なしに、ただ單に權力の把持者の暴力手段による打倒、又は暴力手段にもとづかない敗退であるのに反し、革命は、その手段の如何を問ふことなく、ただ國家的理念の更新と國家權威に對する變更とが發生した場合を云ふのである。例へば一九一八年のドイツの民主革命は前者であり、一七八九年のフランス革命・一九二二年のファシズム革命・一九三三年のナチス革命などは後者に屬すると云ふのである。(六八―七〇頁)

## 五、國家と法

ここで法として取扱はれてゐるのは、ケルロイテルの所謂「政治的法概念」に對してのそれである。この意味においての法は、政治的組織たる國家の構成並びに形態として見出されるところの法である。この意味においての法は、したがつて國家及び政治と密接な關聯をもつてゐる。すなはちその法は、法的思惟と政治的思惟との相互的關聯の上に、成立してゐる。すなはち政治意識の上に變化が起れば、それに伴うて法意識そのものも變化する。故にこの場合には、法は國家と極めて密接な交渉を持つべきであるが、法と國家とのかやうな交渉については、その政治的理念的相違に伴うて、また種々異らねばならない。

先づその一つの觀念を代表するものがケルゼンである。彼においては、存在と當爲、政治的現實と法規範との結合と云ふ問題は不要の問題であり、國家と法と云ふ問題は、全く無意味なものである。何んとなれば彼においては國家は規範的論理的な無内容なものであつて、何らの政治的本質を有することなく、國家は實證法的秩序に外ならないものと考へられてゐるからである。

故にそこでは國家と法と云ふ問題は、在り得ないのであるが、この立場は同時にまた實證法に對して理想法を對置する相對主義をも否定してゐる。しかしこの相對主義の否定は、決して純粹法學派において徹底され得ないのであつて、例へばフェルドロスの如きは法的秩序 (Rechtsordnung) と法的共同體 (Rechtsgemeinschaft) とを對置せざるを得なくなつてゐる。すなはち「何んとなれば實證法的秩序は、一定の法的共同體に相應するものであり、またそれぞれの法的共同體は一定の法的秩序に關してのみ成立するからである」と、彼が云つてゐるのは、すでに存在と當爲との相對主義たることを免れない。ここにおいて、ケルゼンと對稱的立場に立つザンデルを提出しなければならぬ。ザンデルは、ケルゼンの純粹法學における非政治性の主張を否定する。すなはちザンデルは、純粹法學に對して、それが「議會主義的民主主義」の政治理念に外ならないこと、それは法概念として假裝された議會主義的民主主義の理論に外ならないことを主張してゐる。

そして彼は「實證主義的」法學と「理想主義的」法學とを區別し、前者は法を實證法として把握し、また法を國家支配と同一視するのに對して、後者は法を公正 (Gerechtigkeit) と同一視する。しかもこの場合、この公正

概念については、何人もいまだこれを規範的に確定したものはないと云つてゐるが、彼の『一般社會學』(Allgemeine Gesellschaftslehre)においては、これに對する終極的な解決は示されてゐない。

したがつて國家と法とが、それぞれ固有の價值體系であることを認めつつ、しかも兩者の統一を社會的及び政治的統一において見出さうとする方法は、最も効果ある立場であると云はねばならない。故に法規範の意義は、その政治的現實への關聯を通じて初めて明瞭にされる。かやうな法の社會的現實、とくに國家的現實に對する特別な關聯を、最近において正しく指示したものが、シンドレル(Schindler)であつた。彼が「法は國家に屬し、國家は法に屬する。一は他に本質的に關聯してゐる。かやうな必至的關聯的意義において存在しない規範秩序は、決して法秩序とは云へない」と云つたことは、正しいのである。

本來「國家は組織された一つの國民の生活的權力である。」(七三頁)故にそれは單純な力ではなしに、法的な組織と形式とを必要とする。「すべて政治の領域における組織された生活形式は常に力に對して、法の形式と組織とを必要とする」(同上)故に力と法とは、互に違つたものでありながら、また互に結合する性質を持つてゐる。かくして國家と法との關係の基礎をなすものは、當然、力なのである。何となれば法の組織的要因は、國家的支配の過程を合法的なものに保障しなければならぬと云ふ必要である。かやうに法の保障の要因が備つてゐるために、國家は初めて安固なる秩序を保持することができる。故に力と法とが綜合されたときに、初めて國家は法治國家であり得る。

しかし政治上の力は國民の生活的な力であり、政治上の法は國民の生活上の秩序である。故にこの力の運用と法の組織とは、決して抽象的に考へてはならないのであつて、すべて政治的な基本觀念——結局それは「權威」の觀念にもとづいて決定されるべきものである。かやうな權威として確立された政治的基本觀念が、すなはち公正を意味する。現實から離れて、公正の觀念が成り立つわけではない。

かやうな意味で法哲學は、同時に國家哲學であるケルロイテルは主張する。何んとなれば、法哲學が法における政治的基礎を無視しては成り立ち難いと考へられてゐるからである。そしてこの政治的基礎を無視したものが、自由主義の法哲學であつて、ここでは政治の代りに各個人が法の基礎となつたために、法の政治的要素が喪はれたのであつたと見てゐる。(七三—七五頁)

以上の法的觀念から、ここに實證法の解釋問題についての、新しい見地が要請されてゐる。それは所謂概念法學の排斥であつて、法文の解釋上における政治的觀念の反省である。換言すれば、何が國家活動の方向であるかに照して、法文の正しい解釋はなされるべきであること云ふにある。またこの立場において、初めて緊急行爲の場合に法性が説明されるのであり、したがつてまた革命の意義も規定されるのである。すなはち一つの場合に、國民の政權に對する反抗權(Widerstandsrecht)が認められ得るかどうかは、一にたゞこの國家權威にもとづいて、政治行動が批判されたときに、初めて決定せらるべきである。

また前から述べてゐるやうに、法は政治的基礎を有するのであつて、個人的基礎を有するものではない。その

結果ここに從來の公法と私法に關する區別が問題となつてくる。公法と私法との區別は、本質的なものではない。政治的な法は、何れは國家に關係するのであつて、私人相互に關するものではない。しかし公法と私法とは形式的にはこれを區別することが出来る。それは公法關係にあつては、當事者の少くも一方が公權力の把握者であるに反し、私法關係にあつては、各當事者が法的に同じやうな地位に立つ者であることである。(七八—八二頁)

國家憲法については、自由主義の下では、それを以つて自由の保證に關する根本規定であると解せられてきたが、權威的指導者國家においては「新國家組織の根本原則にもとづいてなされる指導の政治的意思から、憲法は成立する」ものであるとされてゐる。(八五頁)故にそれは「國民議會」(Nationalversammlung)などや、「國會」(Parlament)や、「樞密院」(Staatsrat)などの審議を要しないで、指導者の意思によつて決定せられ得るものであるとする。

かやうな意味で國家憲法は、自由の規定ではなしに、むしろ「政治的組織としての、一つの民族に對する、一つの政治的及び國法的組織に依つての組織化が、憲法であると解すべきである」(八三頁)と云はれてゐる。

したがつて憲法の變更についても、自由主義アルプス國家とナチス國家とでは、異つた觀念に立つてゐる。憲法はその形式的變更のみが變更ではなく、常に政治的實質的運用によつて變化せしめられてゐる。そのことは憲法上の緊急行爲を見ても明であつて、そのことは法律的保障に對して、政治的行爲の重要性を物語つてゐるのである。この場合には、必ずしも國會における形式的多數決にもとづいて、憲法が變更せられることなしに、た

だ單に事實的に緊急の必要が認められて、非常的政治行爲がそのために合法化されるにすぎないのであつて、そのことは、その緊急的政治行爲の背後に、國民全體のこれを正常化するところの支持が存在してゐることを物語つてゐる。故にこの理を推しすすめて行くならば、國會における形式的決議よりも、國民全體の政治的決定そのものの方が、重要視せられなければならないところの、より基本的なものであることが明であらう。ここから議會政治そのものの危機が生れてくる。(八六―八七頁)

權力分立も亦、政治的自由に對する保證の制度として發達したものであるが、今日ではむしろそれは單に、國家組織上の技術的意義を有するにすぎないものとなつてゐると見た方がよいだらう。何んとなればナチスドイツやファシショイタリアでは、自由の保障の問題よりも、むしろ國家權力統一強化の問題として、それは取りあげられなければならないからである。

若しもかやうな意味で權力分立について見るならば、それはむしろその制度及び理論の成立した時代の政治的、必要にもとづいてゐる點が多い。すなはちモンテスキューの時代においては、權力分立に意味があつたとしても、今日では、むしろ權力の統一に意味がある。又これを政治制度の本質的な問題として見ても、必ずしも國家は三つの權力作用から成らねばならない理由はない。三民主義にもとづく支那の憲法のやうに五權分立の制度もあり得る。今日のファシショ國家においては、更に政治教育の作用や軍政の作用が、主要な地位を占めねばならないために、三權分立の制度は最早維持せられない。

のみならず自由主義ブルジョア國家においてすら、三權分立の制度は、徹底してはゐなかつた。それはむしろ立法權の優越を認めてゐるものであつて、「立法國家」(Gesetzgebungsstaat)であつたと云つてよいだらう。それに對稱的なものは「行政國家」(Verwaltungsstaat)であるが、今日の獨裁政治は、むしろこの行政國家に移行しつつある傾向が見出されるのであつて、そのことは權力分立理論の破壊であると云つてよいだらう。

また權力分立論によれば、司法官は徹底的に法律にもとづいて活動することが必要であるが、それでは司法作用は實證法の固定性に拘束されて、絶えず變化する實情に妥當する判決をなすことが出來ないのであるから、むしろ法を解釋するための政治的規準が司法官にとつても亦重要と考へられねばならない。すなはち司法權のうちによつて、行政權におけるやうな政治的權力作用の範圍が認められる必要がある。それがポリシェヴィキ國家の場合やナチス國家の場合の、ブルジョア國家に對立する點である。(九〇—九一頁)

法が現實に即すべきものであるといふ前提の下においては、法と社會共同體とは切離し得ない關係にあり、したがつて法と國家とは密接な關係に立つてゐる。そのことはまた同時に、法と政治との關係を示すものであつて、法は共同體の秩序であるのに對し、政治は共同體の構成作用であることを示してゐる。故に兩者は互に關聯してゐる。兩者は共同體を作りあげるために必要な二つの關聯的作用であると云はねばならない。

法と政治とのそれぞれの價值標準は、國家觀念において共通的に定めらるべきである。更にそれを決定するものは國民の生活事實である。すなはちその國民の本質的要素のうちひそむところの政治的價值が權力の運用を

決定し、國民の法感情のうちひそむ法價值が、法秩序を決定する。故に異なる國民は異なる政治價值を有し、したがつて異なる法價值を持つてゐる。

しかし法と政治とは同じものではない。政治は民族生活を適當に組織することであるが、法は民族的政治團體の範圍内においての秩序に關する問題である。政治は法秩序の恒久性を保障し、法の運営を安固にするものである。

しかし一つの國民が躍動的な法感情を有するか否かは、國民が自己の立場に對して正しい價值判斷を有するや否や、換言すれば正しい法感情を有するや否やによつて決する。とくに彼らが自己の國民生活に對する確信を有することが必要である。かやうな正しい法感情のない國民は、正しい法律を持つことができない。かやうな意味で國法を制定する作用、すなはち立法作用は、一つの政治的機能に外ならない。故に法律上の既得權は、すべて國民的存在の必要に照して限定又は變更されるものであつて、そこに恒久的性質のものはない。

ブルジョア法治國家においては、法は決して政治的組織化の結果としての規範とは考へられないで、むしろ立法者の理性的判斷の生産物たる純粹規範とせられる。そこに「純粹」と云はれてゐるのは「非政治的」と云ふ意味である。しかし法律は常に政治闘争の結果に外ならない。

また屢々法律における形式的意義と實質的意義とが區別されるけれども、これまた自由主義法律概念の誤つてゐる點であつて、所謂實質的法律なるものも、自由主義の立場では、議會における形式的な立法手續を経ること

なしに確定せらるべきではあるまい。

立法者の組織の問題も亦政治的である。それは政體の變化に伴うて變化する。(九二—九七頁) 國民的基本權の觀念も亦、自由主義國家觀とともに發達してきたものであるけれども、それは國民の各個人生活の絶對的獨立を認めるものであつた。しかし自由の觀念は決してかやうな抽象的内容を持つべきではなく、これを事實的のものとするべきであつて、各個人の活動は、常にその個人の生活してゐる共同體のうちにおいての自由でなくてはならない。故に自由の觀念をそれ自體も、國民的共同體の全體性の基礎において考へらるべきである。國家における個人的自由の政治的意義は、各個人の相互的責任の基礎において決定せらるべきであり、國家と自由との問題は、決して個人の國家からの自由としてではなしに、むしろ國家のうちにおいての、並びに國家に所屬するものとしての、自由の問題でなくてはならない。

故にナチス國家における國民基本權の觀念は、國民性の保護と云ふ立場から考へられるのであつて、その意味において限定された個人權の保護を意味し、またそこではとくに私有財産制度の保障が、上の意味で必要と認められる。しかしそこには無制限な個人權と云ふものは認められないのであつて、民族的生活秩序に相應する範圍内においての個人權の保證である。(一〇〇—一〇五頁)

以上主張された意味で、ここに新しい「法治國家」觀が主張される。それをケルロイテルは「民族的法治國家」(Der nationale Rechtsstaat) と稱する。それは特に現ドイツのナチス國家や、現イタリアのファシッョ國家と異なる

ものでなしに、それらの新國家の理論的説明に直接に妥當するものとして主張せられてゐるのである。

それはすなはち次のやうな意義を有する。

「法治國家」とは言葉上では國家と法、法と權力、政治價值と法價值、國法と政治、この兩者の合一した國家を意味してゐる。しかしその政治的意義を見るならば、法治國家は、一定の政治的段階における國家の理想型と考へられてゐた。すなはち權力國家(Macht- oder Gewaltstaat)に對立する觀念であつて、政治の運営における法の優位を主張するものに外ならなかつた。

その結果、法治國家觀は、法と國家とを同一視する誤謬に陥つた。法と國家とを同一視することは、立法者たる國會を國家と同一にするものであり、そのことは同時に既成政黨の國家的指導性を確立するものである。それと同時にこの政治觀念は、個人的自由主義に外ならなかつた。

しかしながら法治國家の擔任者は、國家的共同生活に對する責任を荷ふに足る者でなくてはならないのであつて、それは共同體の政治的意思を以て我が意思となしてゐる者のみが資格を有するのである。この意味において、たゞ道徳的眞面目さを以つて、共同體そのものを我が中に生かさうとしてゐる者のみが、法治國家の構成員でなくてはならない。それはすなはち「選良」(Elite)である。

法治國家の擔任者が、「ブルジョア」すなはち「中間の人間」(der Mensch der Mitte)であるか或は「非ブルジョア的人間」であるかと云ふ點に重要な意味が存するのである。「非ブルジョア的人間」とは軍人は、とく

に非常時において、「中間」の支配を排除する役割を持つてゐる。(一〇六一—一〇八頁)

法治國家の問題は、法價値を、政治價値にもとづいて、正しく構成することに存してゐる。若しも法と力との關係が正しく結合されてゐて、國民の生活的要求が満足に充足されてゐるならば、その法治國家は正しい状態にあるのである。このことは、法治組織と政治的理念とが、かやうな正しい關係において結合されてゐることを意味する。かやうな状態に置かれた法治國家を、民族的法治國家と名づける。

法秩序のうちには、常に傳統的價値が含まれてゐる。何んとなれば、法は既存並びに現在の事實を基礎として成立してゐるからである。故に法治國家は、革命と對立的立場に立つてゐる。そして久しく國民生活のうちには革命の存在することは許されない。眞正なる革命は、たゞ一度だけ在り得るところの政治的決斷であつて、既存的法秩序の内容のうちに新しい政治的形式を容れ得る餘地を作る行爲たるに過ぎない。

したがつて「永久革命」(permanent Revolution)を主張するポリッシュヴィズムと法治國家とは、一致しない。そこでは國家的理念が、過渡的にのみ考へられてゐるに止り、何らの傳統的價値に對する尊重の念がない。却つて婚姻制度や宗教を破壊し、法價値を認めない。故にそれは「非法治國家」の一型式である。

これに反してファッショ的國家は、國民生活上のこの傳統的價値の上に樹立されてゐる。ファッショ國家はこれまでの傳統的價値を拒否せず、しかもそれを他の政治理念によつて基礎づけようとしてゐる。最近のナチス革命によつて作り出された政治國家たる「民族的法治國家」は、國民的生活秩序の意識的政治形式である。

しかし法治國家を、絶對的に、既得權に對する承認の基礎の上に樹立することは、困難である。それは政治生活の變化を却つて無視するものである。個人の權利の範圍は、民族的な法律秩序の保全の範圍内においてのみ認めらるべきものであつて、またこの範圍内においてはあくまで保障せらるべきものである。

司法官及び司法作用の獨立については、それが法治國家における重要な要素である意味において、民族的法治國家においても保證せられる。しかもポリシエヴィキ國家のやうに、ポリシエヴィキ的司法官に限ると云ふやうなことは反對する。そして自由主義法治國家と異るところは、政治價值と法價值との正しい調和を計るために努力する點である。(一〇八—一一〇頁)

## 六、國家の指導形態

政治形態創建に關する問題は、國民と國家との關係をその最も根本的なものとしてゐる。そのことはすなはち、國家的權威が基礎づけられてゐるか否かの問題である。換言すればいかによく國民の意思が表現されてゐるか云ふこと、したがつて國家の政治的統一がいかによく具體化され、確立されてゐるか云ふことに歸するのである。その見地から政治組織の妥當性が決定せられ、またそれにもとづいてリーダーや革命の當否が批判されるべきである。

先づこの問題に關して検討せられねばならないものは、ルソーの民主主義學說の基礎をなしてゐる「同一性」

(Identität)の理論である。それによれば、國民は同時に國家の指導者であり、支配者は同時に被支配者である。多數決は同時に少數の意思を包含してゐると云ふ立場から、多數の支配が認められる。しかしそこには何ら指導的責任が確立せられてをらない。被支配者が同時に支配者であると云ふのが、その人民主權論であるけれども、そこには權威と指導とが無視されてゐる。すなはち政治理念の實體的目標が缺けてゐるのであつて、形式主義である。

國民それ自體は、決して直ちに政治的であるとは云へない。政治的要素としての國民は、決して政治意見の基礎とするに足りないのであつて、單に感情的立場を持つてゐるにすぎない。國民は單に政治的指導者によつて動かされる機械たるにすぎない。指導者がネヂをかけることによつて初めて國民は正しい音を出し、國民はたゞ指導者を信頼してゐるさへすれば、指導者は政治權威を確立してくれる。國民は決して自ら指導し得るものではない。この意味において、民主主義が根本的謬見であることを知ることができる。

フランス革命の政治的發展を見るに、それが決してルソーの「同一性」の理論で行はれたものでないことは、文獻的に明白である。何となればそれと反對なアッペーリシエーエスの『第三等族とは何か』が、むしろフランス革命を指導してゐるからである。シエーエスの説によれば、國民の九十六％に止まる第三等族が民族と同一視され、しかもこの民族が、國民議會(Nationalversammlung)によつて代表せられなければならないと主張されてゐる。かやうにこの時にまた代表主義の理論がすでに確立されてゐるが、憲法制定權を有する國民議會が、フラン



ス革命においては、國民の代表者と認められたのであつた。

それ以來西歐の憲法精神を繼承してゐるものは、すべて代表主義の原理にもとづかないものはない。

しかし國民意思が代表されねばならないと云ふことは、かやうなものとは全然異つてゐることを知らねばならない。國民意思は國家の權威把持者によつて、初めて表現されるものであつて、權威者それ自身によつて具象化されてゐる權威が眞正なものである限りにおいて、權威者それ自身が國民意思の表現者なのである。ここにおいて初めて權威者自身「我は國家なり」と主張し得るのである。

國民意思の外部的現象としては、ただそれが政治的聯帶及びそれにもとづく政治的統一においてのみ見出されるにすぎない。代表せられたものは常に政治的統一であつて、代表せられたものと、代表するものとが、常に一致を見出し、現實的に後者が前者の意思を代表してゐることが必要である。それにもかかはらず從來の代表關係にあつては、それが單に規範的なものに止まつてゐて、事實上には何らの代表關係が存在しないと云ふところに、誤謬があつた。(一一一—一一三頁)

かやうな意味でケルロイテルは、代表制に關する二つの特徴をあげ、一は代表が政治價値にのみ關係するものであり、したがつてまた國民の政治的統一に關するすべての問題を意味すること、及び二はそれが現在の過程であり、且つ常に政治的領域の過程であり乍ら、必ずしも公然性を持つ必要のないことを主張してゐる。すなはちそれは政治價値の問題であるから、公的性質を持つ必要があるにもかかはらず、公然性は不要であると云ふにあ

る。何んとなれば、私的利益の代表と云ふことはないのであつて、それは代理である。代理と異つて代表は、自由な個人的領域には成立しない。代表は代理と異つて常に創造的要素を含む。故に政治的代表者は、また創造的な人間でなくてはならない。故に受動的な議會又は政黨が、代表性を喪失するのは當然である。また代表關係は公的利益の代表ではあるが、公然と行はれる必要はない。權威把持者の行爲が公然性さへ持つてゐればよいのであつて、彼がいかにしてその代表性を獲得するに至るか的過程は、秘密に行はれて差支ない。例へば君主側近の顧問官や、日本の元老などのやうに、その代表性獲得の過程は、甚だ公然としてゐないが、しかもその代表性において、極めて重要な性質を持つてゐることが、認められねばならないからである。(一一三—一一四頁)

次に、代表制の種類があげられてゐる。一は全體的代表 (Gesamtrepresentation) であり、二は部分的代表 (Teilrepresentation) である。全體的代表とは、國民又は國家を全體として代表する場合であつて、この場合は、常に人格的代表であり、權威的把持者それ自身の人格において代表されるものである。部分的代表とはかやうな人格的代表でなしに、機能的代表たる場合を云ふ。

全體的代表に屬する最も重要なものは、君主の代表性である。君主の代表性の特徴は、國民を代表する權威でなしに、上からの、神の恩恵にもとづく、超國家的な價值が君主によつて代表されてゐることである。故に君主の權威は國民代表とは全然異なる基礎の上に立つてゐる。しかしかやうな代表制は、國民がまだ國民としての統一意識に到達しないで、たゞ天上よりの神的價值が待望され、信じられてゐるときにのみ、成立するにすぎない

のである。故に今日では、君主も亦國民の代表者であること云はねばならない。

議會の全體的代表も亦、人格的でなくてはならないのであるが、その人格的要素が崩壊したために、その意義の喪失が始まつた。代表の意義は、代表者が一方では權威の把持者であり、他方では權力者である點に存する。

單なる黨の首領であることは、代表者たることを意味しない。代表者と、權威把持者と、權力擔任者との一致するところに、代表の意味が見出される。單なる權力者であつて、權威者でないならばいけなしいし、權威者であつても、權力を持ち得ないならば、代表者ではない。

かやうな意味で代表制の構成型式の差が生ずる。ここに國家組織の類別を見出さねばならない。その場合、全體的代表の型式にもとづく類別が「國體」(Staatsform)であり、部分的代表の型式にもとづく類別が「政體」(Regierungsform)である。すなはち國體は、權威者たる國家元首の型式にもとづき、政體は部分的代表の型式が集中的であるか、又は分散的であるかにもとづいて區別される。

代表の政治的象徴の形式は種々あり得る。例へば世襲君主國家には、君主の人格を表象する國旗・勳章・貨幣などがあるけれども、形式主義の民主國家には、人格的な價値が見出されず、憲法の形式が重要な意味を持つてゐるだけである。これに反して權威的指導者國家においては、指導性の象徴が極めて重要な意味を有し、國旗や正服がその意味で制定されてゐる。(一一四—一九頁)

指導形態の類別については、先づ、君主政治と共和政治とに關する國體上の區別が認められてゐる。君主政治

は本來國民的基礎に立つものではなしに、神の恩惠によつてその支配權を得たものであるが（一二二頁）議會主義的君主政治（これを民主的君主政治とよぶ）は、形のみがあつて、その精神を失つた君主政治であると云はねばならない。（一二四頁）

しかし權威的指導者國家は、最早君主政治でも共和政治でもない。それは王統的基礎に立つものでもなく、また形式的平等主義思想に立つものでもなく、むしろ國家的權威の思想の上に立つてゐる。すなはち國民的基礎と、民族の權威の基礎の上に立つものであつて、ファシズム、イタリアの王位繼承の基礎は「ファシスト大評議會」に置かれてゐるが、ナチス運動の目的は、ヒトラーが主張してゐるやうに、「君主政治の確立又は共和國の維持にあるのではなしに、むしろゲルマン的國家を創造するにある。」（一一九―一二五頁）

立憲主義（Konstitutionalismus）は、最早、古典的な三權分立自由法治主義の政體にすぎない。故に今日では最早それは大衆的民主政治と一致するものではない。それはすでに一つの歴史的なものとなつてしまつた。ドイツでは一九三三年の國民革命以來、それはすでに頓行し、三權分立によらない權威的指導者國家が、これに代つて現はれてきた。（一二六―一二八頁）

國民代表制度も亦、民族的法治國家においては著しく異なるものとなつた。ここでは最早多數決の原則は認められない。したがつて議會は單に諮問機關たるに至つた。それは多數決よりもむしろ「選良」によつて、國民の政治意思は決定せられるからである。（一二八―一三九頁）

政黨は國家に向つて、公に、その支配的目的を達せんがために、直接的な關係を以つて活動してゐるところの、國民の部分的集團である。したがつて政黨は、かやうな活動の許容され得る民主政治の下においてのみ可能である。しかも政黨は、特定の共同の政治的綱領によつて團結してをつて、その綱領の實現のために存立する鬭争團體である。しかし包括的な政治的目的を持つものや、組織的目的の明確でないものや、議會に代表者を送らないものや、憲法の下に認容せられないものなどは、政黨ではない。故に政治目的の共同性にもとづかないもの、すなはち „Gesinnungsgemeinschaft“ (感情上の共同性) のない單なる「名譽職的又は幹部獨裁的政黨」(Honoriären- oder Bonzenpartei) のやうなものは、正しい政黨ではない。

自由主義政黨は、下部から上部に向つて組織せられてゐるけれども、共產黨・ファシヨ黨及びナチス黨などのやうな反自由主義政黨は、上部から下部に向つて組織せられてゐる。したがつて政黨の官僚的組織は、近時次第にその重要性を加へつつあるが、ナチス黨にあつては、それが軍隊的組織を有することを特色とする。故にまた政黨における指導性の問題が益々重要性を加へつつある。

指導者國家においては、國法上最早、政黨を認めない。故に一九三三年七月十日の「政黨再建禁止法」によつて、政黨の新しい組織を嚴重に禁止してゐる。(一四〇—一四九頁)

直接民主政治の形式たる國民表決の制度も亦そこでは認められない。それは大きな國家に適用するには不適當な制度であるのみでなく、また多數決の原則が認められないからである。それはただ式典のやうな場合に行はれ

るにすぎない。例へば一九三三年七月十四日の法律である。それでは最早立法的意義は認められてゐないのである。(一五一頁)

かくて議會主義も亦危機に陥り、ここに獨裁政治が現はれてきた。獨裁政治はカアル・シュミットのやうに「主權的獨裁」(soveraine Diktatur) と「委任的獨裁」(kommissarische Diktatur) とに區別することが出来る。(一五八—一六三頁)

指導者國家は、國民の人種的及び空間的制約、並に國民精神の本質によつて、初めて作りあげられる政治形態であつて、國民と民族と國家との關係によつて規定せられるものである。

ファシズムのイタリヤでは、人種的、文化的、とくに歴史的傳統が國民統一の中心とせられてをり、そこでは國家の固有性が強調されてゐるが、ナチスのドイツではそれと異り、國民及び民族の政治的領域が強調せられてゐる。故にナチスの場合の方がファシズムよりも、民族主義をより強く主張してゐると云つてよい。しかし兩者は指導者國家として根本的に同じである。

指導者國家の特徴は、國家の政治價值を代表する上に、指導上の責任を認めることを原則とする。次に、反自由主義であることを特色とする。第三に、指導者の人格を主張する。第四に、一國一黨主義である。

一國一黨主義 (Einparteiistat) は、政黨政治 (Parteienstat) よりも優れてゐる。一黨主義の成立とともに、政黨の主義は全く異つたと云はねばならない。それは最早、國民の部分 (Parts) ではなく、むしろ國民の政治的

構成の確立のための任務を荷ふ責任ある指導者、すなはち鬭争的精神を荷ふ「政治的選良」としての、一つの政治運動である。その主たる任務は國民精神に相應する「政治的人間」を作り出すことである。ロシア・イタリア・ドイツは皆現にかやうな一黨主義下にある。

その黨は組織的に「細胞的」及び「軍隊的」である。その黨は、その國家における唯一の指導的團體である。その黨の指導者は全民族の代表者である。その黨の機關は同時に國家の重要な機關を構成し、黨の重要な機關は、國家の憲法上の機關となされてゐる。

指導者國家においては、世界觀的基礎が強調されるため、國體及び政體に關する組織的な問題は、むしろ第二義的である。

指導者國家は、專恣的支配や精神の缺けた權力支配でなく、權威に基づいてゐる。その目的は國民の人種的構成を保持するにあり、またその有機的組織と政治的發展を計るにある。故に指導者國家は職業等族的 (Berufständische) の組織によつて、國民及び國家の經濟力を充分に活用するやうに組織されてゐる。

指導者國家における國家と國民との完全なる一體性の實現によつて、初めて國防並びに武力の強化や政治的活力の更生を見ることが出来る。この意味において、指導者國家の國民は「政治的軍人」であると云つてよい。指導者政治は、責任を自覺することによつて、上からの權威を賦與せられ、下に對しては信賴と訓練とが認められる。かやうな現代の指導者國家の特徴は、窮極において、軍人的精神に存すると云ふべきである。(一六三—一

## 七、内政上の組織

國家と經濟。國家の内部における諸團體の組織は、常に國家の統一を前提としなければならない。自由主義法治國家の缺陷は、かやうな統一が無視せられ、反國家的な傾向をさへ持つてゐたことであつた。民族的法治國家においては、いかなる團體が公的であつて、いかなる團體が私的であるかの領界を明確にし、公的な團體を通じて、國民に對する政治的支配組織を確立することを特色とする。(一六九—一七一頁)

從來、政治と經濟との何れの優位を認むべきかにつき、對立があつたが、ケルロイテルは經濟に對する政治の優位を主張する。經濟的危機は、經濟的領域における政治的危機に外ならない。故に經濟的危機は、政治的に除去することができ。故に經濟生活は、政治と法によつて規制せらるべきものとする。その規制の標準は、「公益は私益に先んずる」と云ふナチス原始綱領第二十四條の原則である。

「自由經濟」か「約束經濟」(gebundene Wirtschaft)かと云ふ問題、「世界經濟」か「民族經濟」かと云ふ問題、又は「アウタルキー」の問題は、みな國民的存在を基礎として決定せらるべきである。雇傭者と被傭者との經濟鬭争は、現代國家の危機であつて、その平和的解決は政治上の重要問題であるが、權威國家においては兩當事者を公法上の團體として認めることによつて、兩者に對する「等制的」な政治的一致を見出す方法をとつてゐる

る。

民族的法治國家では、經濟の領域における政治的支配の多元性を廢し、企業者の自主性を妨げることなしに、これを統一的支配の下に等制する。ナチスドイツでは、一九三三年三月二十三日の政府の宣言において「國民は經濟のために生きることなく、經濟は資本のために存することなく、却つて資本が經濟に奉仕し、經濟は國民に奉仕する！ 政府はドイツ國民の經濟的利益を、國家的に組織された經濟的官僚主義の犠牲たらしめるものではなくして、却つて私人の自主性の強き促進と、私有財産制の承認とによつて、これを確保することを原則とする」と述べてゐる。(一七一—一八〇頁)

等族。マルクスは等族と階級とに區別を認めなかつたけれども、等族 (Stände) は中世紀的な等族國家の貴族・僧侶・都市の慣習的・法的對立たる固定的な社會層であるに反し、階級 (Klasse) は慣習や法によつて結合したものでなく、資本主義的産業時代の經濟的基礎による對立關係である。

中世紀の等族國家は、二元的性質を有し、諸侯の領土的支配の内部に各種の階層が對立してゐた。またマルキシズムにおけるプロレタリアは、むしろ國家を征服してこれを破壊するものである。これに反し民族的法治國家における等族は、職業的等族を意味し、職業的官僚制度 (Berufsbeamtentum) を構成してゐるものであるから、階級闘争は最早あり得ない。階級闘争は自由主義權力國家の現象たるにすぎない。

歐洲大戰における「戦線」(Front)の體驗は、人心を階級闘争から祖國愛に引戻した。その結果、ドイツ國民

運動の根本觀念として、こゝに國民の有機的な等族的構成の思想が生れてきたのであつた。(一八〇—一八五頁)

職業的等族とは、一定の職業又は職業によつて定められた生活領域にもとづく、國民の集團的結合形式を意味する。しかしそれは、中世紀的等族國家とは異なるものであり、國家が等族ではないのであつて、國家はあくまで國民的統一體であるが、その一體的な國民が勞働による構成を有することを意味する。(一八六—一九二頁)

民族。少數民族は自由主義法治國家においては、常に多數民族の支配下に置かれてゐた。したがつて少數民族に對する正しい取扱ひがなされてゐなかつた。そこでは常に政治上多數決の原則が認められてゐたために、かやうな不正が許されてゐたのである。

しかし民族的法治國家においては、人種的な對立さへなければ、いかなる少數民族も包擁され得る。ユダヤ人は人種的に異なるから、少數民族としては取扱ひがたい。(一九三—一九四頁)

教會。國家と教會とを分離することは正しくない。何んとなれば教會員と國民とは同一人であつて分離することができないからである。故にドイツ國民革命においては、「政治的な」カトリシズムを打破し、新教教會にも統制を加へるに至つた。これは國民運動から宗教を除外することができないからである。しかし政治運動に互らなない限り、信仰には不干渉である。

學校。教會と國家との問題は同じやうにまた學校と國家との問題であるが、民族的教育を基礎とすることによつて、初めて學校と教會と國家とは一體的に結合し得る。(二〇〇—二二三頁)

八、む す び

なほこの外に、國家の國際關係や、行政・司法に關する論述があるけれども、國際法乃至行政法學上の問題に屬するものが多く、またその内容も著しく特徴のあるものではないから、こゝに省略したのである。

本書を通じて認められる理論の傾向は、自由主義に對立する點において、マルキシズムと同じ傾向を持ち乍ら、マルキシズムの階級性と對立する立場に立つてゐることである。その結果、多くの點において改革的傾向を示し乍ら、それは結局、現代立憲政治から自由主義的要素を除去して、民族主義化したものを示すに止まつてゐて、理論的にも、組織的にも、自由主義立憲政治理論と、根本的に立場を異にするものではないと云はねばならぬ。しかしそれだけにまた現在のナチス國家そのものゝ現實に、そのまゝあてはまる内容を持つてゐると云はねばならない。

その理論に對する批評としては、權威主義と指導者主義の理論の上に、根本的な問題が存してゐると云へよう。ケルロイテルの理論によれば、指導者は國民の選良であつて、常に全國民的公正を代表する者であるといふのであるが、そこに當爲と存在との混亂を見出すことができよう。指導が現に常に全國民的公正を代表する選良の手の中に在ると云ふことゝ、かく在らしめねばならないと云ふことゝは、存在と當爲とを示す對立した問題であつて、政治上では兩者は必ず常に一致することのできない宿命的な關係にあると見た方がよいのである。それに

もかゝはらずそれを簡単に一致せしめたところに、彼の理論並びにナチス國家理論の根本的缺陷が存在してゐる。その結果彼の理論は、ナチスの立場に立つところの、一つの黨治的獨裁政治のイデオロギーにすぎないものとなつてゐると云つてよいであらう。

それと同時に彼の政治理論は、屢々労働者の重要性を説き、自ら労働者の立場に立つことを主張してゐるにもかゝらず、現代社會における自由主義と私有財産制との關聯を考へることなしに、徒らにブルジョア自由主義を攻撃してゐるのであるから、それは言葉の上の自由主義ブルジョア反對たるに止まつてゐて、何らの實質的改革を含まないと云つてよいのである。

むしろ一つの理論が自由主義の批判に立ち、同時にそれが、實質的にブルジョア階級性の否認の内容を持つときに、その理論は初めて労働者の抑壓せられた生活の解放に役立ち得るのであつて、それによつて初めて現代の理論は進歩性を持つのである。しかるにケルロイテルの理論は、この意味においては、却つて反動性を含んでゐるのであつて、進歩性を持つものではない。

また理論における黨派的イデオロギー性は、科學の純粹性を強調する人々のやうに、必ずしもこれを排斥する必要はないのであるが、ただそのイデオロギー性が反動的黨派性でなしに、進歩的黨派性を代表してゐることが必要なことである。この意味において、ケルロイテルの國家論のイデオロギー性が排斥されねばならない。それがかかやうな反動性をもつてゐると云ふことは、要するにそれがナチスの黨派理論た外ならないからである。

私共は更にカアル＝シュミットにおいて、より以上に發展したナチスの黨派理論を見出すことができる。ケルロイテルは、法治主義を保存しようとしてゐるけれども、シュミットはすでに、それすら否定してゐる。この意味でシュミットよりもケルロイテルは、穏和な理論の把持者だと云つてよいのであつて、恰もここにナチス黨派理論發展過程の一つの段階を見出すことができるのである。(三月十五日完稿)