

## 新カント主義政治學の危機(序論)

今中，次磨

<https://doi.org/10.15017/14472>

---

出版情報：法政研究. 6 (1), pp. 1-58, 1935-11. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

新カント主義政治學の危機（序論）

今  
中  
次  
磨

目次

はしがき

第一章 ゲオルグ・ヘリネックにおける方法二元論の危機

第二章 マックス・ヴェーバーにおけるカント的實踐主義の危機

第三章 ハンス・ケルゼンにおけるカント的規範主義の危機

むすび

## 新カント主義政治學の危機（序論）

### はしがき

いかなる理論も、その生れた時代の意義を持たずには存在しないために、その生命は決して永遠ではない。カント主義とここでよんでゐるカントの哲學的立場を承繼する理論も亦、カントの生存せし時代に於てすら、マアカンチリズムや、フイヒテやロマンチズムなどの反對があつたにもかかわらず、その時代の意味を荷うてゐたために、それは新カント主義まで相當久しい發展力を示してきたけれども、それはかやうな時代の意味のうちに、いまだ發展性が含まれてゐたからである。しかしカントによつて表現されてゐるやうな時代的意味——それは近代主義（モダーニズム）の別名で示されてゐる——が、今日では却つて私共の社會的桎梏となるに至つたと云ふこと、そのことがほんとうの——すなはち反動的意味でない——進歩的な意味でのカント主義又は新カント主義への批判を私共に要求するに至つたのである。

フイヒテがなした軍國主義や資本主義への批判（「封鎖商業國家」、貨幣制度の撤廢論（全上）議會政治及び三權分立への反對（「自然法論」）などは暫く別として、マアカンチリズムやロマンチズムが、カント主義に對する反動的批判であつたことは云ふまでもない。私共の立場がかやうなものであつてならないことは云ふまでもないにもかかはらず、今日なほ人々は、カント主義を批判するに、このマアカンチリズムやロマンチズムの立場を借る

ことが多い。それは官僚的保守主義や軍閥的主戰論やファツシズムに於て現はれてゐる。それはまたマアカンチリズムやロマンチズムのイデオロギー内容についての無智からくることが多い。

例へばベルリン大學のルドルフ・スメンダが述べた次のやうな言葉——

『國家の危機は、決して歐洲大戰並びにその後の社會的混亂に基くものではない。それはむしろ精神的な、従つてまた科學史的な出來事である。國家論の危機が、新カント主義、又は哲學上に於て新カント主義に於て代表されるところの、科學的方法一般に歸せらるべきことは、エーリツヒルカウフマンが云つたやうに、全く正しいと云はねばならない。——故にケルゼンの方法論的土臺が、これまで新カント主義自體に於てすら、久しく見ることできなかつた反實證主義的な、新カント主義的鬭爭形式の上に建てられてゐると云ふことは、決して偶然ではない。』(二頁) (一)

かやうに現代の文化的混亂を社會史的なものと思わないで、精神史的なものと思ふとするもの、及び Heinrich Triepel, Otto Koellreuter, F. W. Jerusalem らのごとき官僚的保守主義者の立場からなされる批判などは、みな一種のロマンチズム的傾向を有するものである。

カント的立場が今日支持され得ないものであることは、エーリツヒルカウフマンが、すでに一九二一年に次のやうに徹底的に批判した通りである。(二)

『私の哲學的出發點は、最近の世代を支配してゐた新カント主義であり、とくに西南學派とよばれるところの

それであつた。そして恩師であり、指導者であつたヴァインデルバンドやリツケルト、とくに本書を献ひようと  
するパウル・ヘンゼルに、深き感謝をささげる。そしてこの關係に於て、同僚であつたエミール・ラスクに感  
謝と苦衷とを表明せざるを得ない。しかし私の道程は、すでに彼らから去らねばならない。それは私がカント  
哲學の批判に於て、ここに自らの立場を明にせざるを得ないことを餘儀なくされるに至つたからである。……

新カント主義哲學を特色づけてきた形而上學的抽象的形式主義及びその超越的理知主義(ラシヨナリズム)と  
主知主義(インテレクチュアリズム)は、法律學的方法として當時最も親みある方法であつたけれども、一方で  
新カント主義の意識的な非存在的態度によつて、現象や體驗から隔離的な結果が生れ、現代の倫理や政治や社  
會や文化的問題が全く超越的な純粹形式的な立場で取扱はれてをり……全くそこに哲學的空疎以外の何ものを  
も感じ得ないことになつた。私共は哲學するために、出来るだけ多くを知り、見、體驗しなければならぬこ  
とを感ずるに至つた。……かくて私共は所謂純粹法理的方法で、法律學も亦等しく、社會的、政治的生活事實  
から引き離された効果のない、自己満足に陥つてゐるにすぎないことを認める。ここに私共は、新カント主義  
の科學的社會的效果に對する惱みを持つてゐる。〔VII〕

『眞理のない認識論、精霊のない心理學、法概念のない法律學、道德概念のない形式的感性倫理學、具體的精  
神性に關する感情を缺いだ精神科學、それは時代に對しては幼兒に等しい。空疎なる形式の際限のない海原の  
うちにさまよひつつ、經驗的事實の一つをも解決し得ない思惟、それは新カント主義自體の思ひ染めもしない

反對の方向を發展せしめる機縁であり、現代の最新しい病弊たる精神の形而上學に押し込められた國民精神を説く、かの排斥すべきシユペングラア流の思想そのものへの道程を開拓するものでなくてはならない。』(一〇〇頁)

正にその通りである。ただ問題は新カント主義に對する批判が、いかなる立場からなさるべきかと云ふことであり、そのいかなる批判的立場が、進歩的であるかと云ふことに存してゐるだけである。

本稿は昭和八年及び九年の夏學期に於て講じた「危機の政治學」の一部分であつて、その序論に相當してゐる。それはエリネックとヴェーバアとケルゼンとによつて代表せられる新カント主義の三つの異なる分野に於る政治學的方法論の批判であるが、この三つの分野は、政治學方法論上で新カント主義の示し得たすべての立場の代表であると見てよい。なほこの新カント主義の含む缺陷から生じてくるファツシズム的方向が、本稿に續くべきであり、更にこのファツシズム的方向への批判を以てこの論文は完結すべきものであるが、それらは分割してその發表を他日に期したまでである。

(一) Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, S. 2.

(二) Erich Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, 1921.

## 第一章 ゲオルグ・エリネツクにおける方法二元論の危機

(一)

上に述べたやうに、スメンドが「國家論の危機……は社會的混亂に基くものではない」と云つてゐるのには、賛成しがたいのであるが、彼がそれは「……新カント主義に於て代表されるところの、科學的方法一般に歸せられねばならない」と云つてゐることは、正しいのである。

新カント主義、すなはちカント的な方法にもとづく思惟方式によつて作りあげられた諸文化は、すなはち近代的文化そのものであり、それは近代的文化の内在的原理に外ならなかつたのであつて、自由主義と結合せる理知主義であり、主知主義であつた。故に近代的な文化的諸機構が、今その危機に立つてゐるとすれば、それはこの内在的なカント的原理と社會的現實との間に、新しい矛盾が發展してきたことに外ならないのであつて、カント的方法が、現にこれまで持つてゐた社會的指導力を、喪失したことを意味するのである。(一)

しかしカント主義がかやうにその指導力を失つたことは、云ふまでもなく、決してカント主義の變遷によるのではなくて、むしろ社會的變遷によるのである。社會的推移はこゝにカント主義の矛盾を作り出したのである。したがつてそれに代る文化の新しい内在的原理を、社會は必要としてゐるのである。

故にこれを見れば、現代の危機は、社會的轉換期としての危機であるが、これを文化的に見れば、そ



れはかやうな社會的轉換期に伴ふところの、社會的内在原理の轉換の危機であると云ふことができよう。

火山は地殼の弱いところを破つて爆發する。かやうな社會的轉換期の、文化的矛盾もまた、その文化的弱點に於て暴露される。換言すれば、その理論的弱點を通じて爆發するのである。

(一)カント主義と「新」カント主義とを、殆んど同義異語のやうに用ひてゐる。もとより兩者は異り、新カント主義がはるかに發展したカント主義であることは云ふまでもないが、新カント主義に於て遂にカント主義に對する意圖された修正は完成を見ることができず、益々その缺陷の發展に終つてゐることが認められる。故に新カント主義に對してもカント主義に對してもその批判が根本的であればあるほど、こゝでは兩者を區別するの必要を認めないと思ふ。

なほラシヨナリズムと稱するところの、スコラスチシズムに代つてライブニッツ・ボルフによつて確立され、近代啓蒙主義に發展してきた世界觀的立場は、合理主義と邦譯されてゐるが、往々この合理主義を、合理的、すなはちリーゾナブルと云ふ意味に解し、思想體系としての内容を無視する淺薄な人々がある。故にその誤解なからんがために理知主義と邦譯して置きたい。主知主義はむしろインテレクチュアリズムの譯と考へて頂きたい。

(11)

政治學上に於て、現代の新カント主義的方法の出發點をなすものは、ゲオルグ・エリネック (Georg Jellinek, 1851-1911) である。彼は一八八七年「法律と命令」(Gesetz und Verordnung) を著はして、始めてオット・ギーケの心理主義的團體人説を破り、理念的な目的論の上に法人説を確立した。次で一八九二年「公權體系論」(System der subjektiven öffentlichen Rechte) を著はして、完全にカント的方法の上に、その公法論體系を樹立

し、更に一九〇〇年に至つて「一般國家論」(Allgemeine Staatslehre)を完成し、こゝにカント的國家論が確立したのであつた。

かやうなエリネツクに於て、なしとけられた公法理論及び國家論におけるカント的方法は、果していかなる内容を持つてゐたであらうか？

先づ彼の公法理論が、理念的目的論の上に樹立されたと云ふことは、デキット・ヒューム及びルソー以來、政治學的方法論の内に取り入れられてきた心理主義的方法を打破し、ギールケの學説が、結局第十九世紀の末葉を支配した一種の心理學的方法の一種に過ぎないことを暴露し、政治的、社會的觀察をもつと深い基礎の上に据ゑようとしたものであつた點に於て、非常な大きい功績を残すものと云はねばならないのである。(一)

けれども他面に於て、このエリネツクの目的論的方法の缺陷は、すでにその法人論に於て現はれてゐるのであつて結局、それは新しい意味での擬制説を樹立したものに外ならなかつた。法人格の實在は、心理的實在でなく、目的の統一體の實在であると彼は云つたけれども、現に妻や奴隸のやうな無能力者が認められたと云ふことは、法の制定者がこれが必要としたから、と云ふこと以外に、何らの説明もそこには與へられ得ないのである。不完全能力者についても、これを單に理念的目的論の立場から實證することは不可能であつて、私共はそれらの法的制度が「社會的」に政策的な必要を有するものであることを説明されることなしには、満足し得ないのである。(二)

(一) 心理學的方法の誤謬は、次の點に存在する。すなはち、心理現象は、個人の個體的現象である。その發生過程に於てではなしに、その心理的主體に於て個人的である。社會科學は個體の現象でなしに集群現象である。かやうな對立から心理學的法人實在説の誤謬が發生する。すなはち本來、個體的であるべき現象の説明方式としての心理學的方法を、集群現象たる團體に適用せんとするところに、その牽強附會的な説明が生ずる。

(二) 「公權體系論」第二版・二八一—三〇頁。奴隸制度は人間の意識的創作物であると云つてゐる。(二八頁) かやうな説明は、奴隸が、自然的生産物でなく、社會的生産物であることを説明することにはなつてゐるが、人間は何故に奴隸を作り出したかと云ふ社會政策的意味は何ら説明されてゐないのである。従つて心理學的法学を理念論的法学へ導いたエリネツクは、今一步理念論的法学を、社會學的法学へ發展せしめねばならなかつたのである。

さらにエリネツクの「一般國家論」を見るに、それは次のやうな一句を以つて書き出されてゐる。

「すなはち科學の對稱たる人間の心理的なる生活は、二つの方向に於て認めることができる、一は個人であり他は社會である。この社會的方面を研究する精神科學を社會科學 (Sozial- oder Gesellschaftswissenschaft) とする。

人間の社會生活は、更に二種に分つことができる。それは、自律的なる意思にもとづくものと、他律的なる力の下に動く場合とである。もとより社會生活に於て、この両面は、互に切りはなし得るものではないが、概念的には、この両面を區別して考へることが必要である。(第三版・三一—四頁)

したがつてまた社會現象を對象とする社會科學は、二つに區別せられねばならない。一は法則科學 (Kausal-

wissenschaft)であり、他は規範科學(Normwissenschaft)である。前者は、ザインとしての社會事象の關係を研究するものであるが、後者は、人間の思惟にもとづき、その行爲によつて、これを實現せんとするザイン・ゾレンの合理性を究明せんとするものである。國家論についてこれを見れば、前者が國家の社會學的認識であり、後者がその法理的認識である。國家論のみならず、社會科學は常にかやうな二つの相異なる認識を必要とするものであるから、この二つの領域を混同することなく、明確に且つ正しく認識することが必要である。(同・一九—三〇頁)

これに反して自然科學は、常に人間の主意的な行動過程を含まないものであるから、それは常に、法則科學としてのみ、成立するものである。故にそれは社會科學と同じやうに考へてはならない。したがつて社會科學認識の特徴は、自然科學的認識のごとく反復的ではなくして、個別化的であり、決定的ではなくして、理想的である。『同上』

かやうな意味で、エリネツクは一般國家論が、法理的國家論(Staatsrechtslehre)と、社會的國家論(Soziallehre des States)との二つに分れねばならないと、主張したのであるが、この分離はまた、理論的法律學と歴史的政治學との分離を意味するものでもあつた。

かやうに國家論のうちに、二つの異つた對象領域が横つてゐることを明にして、そのそれぞれに妥當な科學的方法を適用することを彼が主張したことは、當時にあつては、明に彼の云つてゐるやうに「方法的ジントレチス

ムス」(methodischer Synkretismus)〔公權體系論〕一八頁)を救ふものであつたかもしれない。換言すればそれは彼の論敵たる心理學的方法を批判する上には役立つであらう。けれども一つの科學の上に二つの認識方法が並用されると云ふことは、科學的體系の統一の上から見て困ることであり、同時に社會科學の對象が、實際かやうに、二つに分離されて、その二つの部分が互に、没交渉の關係に置かれてよいものであるかどうか問題である。むしろかやうな對象の分裂から、在るべからざる現實の姿が把握され、その假想の形態の上に、幻想に過ぎない科學理論が作り出されてゐたのではなかつたらうかと考へられる。私共はむしろかやうなエリネツクの方法論の上に、より明瞭にされた「方法的ジンクレチスムス」を見出さざるを得ないのである。

しかしエリネツクのかやうな方法的ジンクレチスムスは、すべて彼に先んじて存在したカント認識論そのもののうちに存在してゐたのである。すなはちカント認識論に於ける範疇的無上命令としての先驗的要素と、物自體の經驗的要素との絶對的な對立は、屢々云はれるやうに、すでに彼以後に於て解決せられなければならなかつた課題であつた。しかも遂にそれは果され得なかつた。カントのこの先驗的形式批判主義が、社會科學的方法として適用されるときに、それがいかに現實を把握する上に不十分な方法であることを暴露するに至るかは、カント自身の國家理論、並に『永久平和論』を中心とする歴史哲學を見れば、極めて明瞭である。

例へばカントが『一般歴史考』(Idee zu einer allgemeinen Geschichte)に於て示してゐる自由と必然との關係についての説明を見るに、或は個人に於て認められる意思自由の領域が持ち出され、或は類として人間に現はれ

てゐる自然的法則性が持ち出されてゐるにも係らず、かやうな自由と必然とがいかなる論理的交渉關係を持つたかについては何ら説明せられてゐない。

また例へばカントが『永久平和論』(Zum ewigen Frieden)の實現の保障として述べてゐる、世界史の發展的段階論のごときは、全く一つのお伽噺よりもなほつまらない——何となれば小兒もそれを聞いて喜ぶまいから——物語に陥つてしまつてゐる。何故さうでなければならなかつたかと云へば、カントはヘーゲルほどの現象學的方法すら持ち合せなかつたからである。

フイヒテがカントにおけるこの缺陷を克服しようとして集産主義コレクティブイズムの立場をとつたため、そこから、ロマンチズムが発生し、シェリングがこのカントの悩みから免れようとして有機的世界觀を樹立したため、そこから自然科学的有機體説が勃興し、また同じやうにヘーゲルの絶對主義は專制主義と軍國主義を育てたのである。

かやうな理論的悩みにも係はらず、カント哲學が、現代社會の理念として、そこに内在する時代精神となり得たと云ふことは、社會的にそれが最も妥當する時代的意義を持つてゐたからにすぎない。

### (三)

エリネットクにおける上述のごとき方法的二元論は、決して單に科學的方法の矛盾として、すなはち方法的不統一性として止つてゐるのではない。云ふまでもなくこの矛盾は、彼の國家及び公法理論のあらゆる部に、そのまゝ表現してゐるのである。次にその二三について例示しようと思ふ。

先づその國家本質論の分裂について述べたいと思ふ。

社會的國家概念として、エリネツクのあけてゐるところによれば、『國家は自己固有の支配的權力によつて、武装せられたる、定住的人類の團體的統一である。』(『一般國家論』一八〇頁)

しかるに、法理的國家概念として、彼によつてあけられてゐるところによれば『國家は自己固有の支配的權力によつて武装せられたる、一つの定住的國民の團體人格である。すなはち新しい言葉を以て云へば、それは自己固有の支配的權力を以て構成されてゐる地域的團體人格である。』(同・一八三頁)

こゝで問題とせられねばならない點は、「支配的權力」、「團體的人格」、「地域的」と云ふ三つの概念である。この三つの概念の中、「支配的權力」と「地域的」との二概念は、いかなる意味に於ても、事實的(經驗的)概念でなくてはならない。それにも係らず「團體的人格」と稱する概念は、事實的(經驗的)ではあり得ない概念であつて、理念的(目的的)にのみ認められ得る概念である。故にエリネツクは、社會的な定義の方に於ては、「團體的人格」と云ふ代りに「國體的統一」と云ひかへてゐるのであるが、こゝでエリネツクは、何ものゝ統一を意味してゐるのであるか、その説明がない。恐らくそれは單なる心理的統一を意味するのではなしに、國家生活を共同にしようとする國民各員の目的的統一を意味してゐるのであらうが、その説明は省略されてゐるのである。いなエリネツクのこの社會的概念の中に於ては、これを説明する場所がないのである。

先に述べたやうに、心理學的方法を打破したエリネツクにあつては、國家的統一は最早、「共同意思」(volonté

générale) でもなく「全體意思」(Gesamtwille) でもなく、また「一般意思」(allgemeiner Wille) でもない。若しかやうな意思が國家であると考へられるのであるならば、國家は依然として、事實的概念と考へられねばならない。「共同意思」はルソーの主張したやうに自然意思である。「全體意思」もギールケが述べてゐるやうに、それと同じものである。また「一般意思」ですらカントが述べてゐるやうに、代議士の多數決によつて作り出され、技巧的ではあるが、しかもなほ事實的な意思である。

しかるにエリネツクに於ては、これらと異り、團體としての國家の本質を、一つの理念と見るのである。國家各員の目的統一としての團體的理念が國家であると見る。すなはちそれは『恒常的・統一的・相互的に結合せられたる目的である。』(「公權體系論」二九頁)

しかもそれと同時にエリネツクの國家は「支配的權力」であるとせられる。『共同的諸勢力によつて追求せられつゝある人間の多數』(durch gemeinsame Kräfte verfolgende Mehrheit von Menschen) である。(同上) エリネツクに於る國家のこの支配力としての力は決して法的規範概念ではあり得ない。「法力」(Rechtsmacht, Rechtsgewalt) でもない。何らかやうな不明瞭な技巧的觀念を以つて裝はれることのない極めて素朴な事實的力そのものである。故にエリネツクの意味する國家は、人間多數が、一定の目的と、一定の力とを以つて結成したところの集團に外ならないのであるが、果してしからばこの力と目的との何れを以つて、國家のより基本的な要素と見るべきであるか? こゝに規範概念と事實概念との對立の問題が発生してくるのである。



國家に於ては、目的が先であるか、力が先であるか？ 若し目的が先であれば、力はそれよりも後のものとなるが故に、目的の確立が保障されないし、若し力が目的に先づるならば、力は目的を蹂躪することができるところになる。そこには國家行爲の妥當性とその強行力が互に相矛盾する要素として對立せざるを得ないのである。

(四)

かやうな國家本質論の矛盾から、誤れるエリネツクの主權論が發展してくる。

エリネツクの主權論は、普通、「自己拘束説」又は「自限説」(Selbstschrenkungstheorie)とよばれてゐるが、この説は今日の主權論に於て通説たる地位を有してゐると云ふことができよう。

この主權理論によれば、國家主權の本質は、法でもなく、力でもない。換言すれば、それは理念(法)でもなく事實(力)でもない。主權はむしろ兩者であつて、法と力とを同時に内容とするものであるとされる。即ちエリネツクの説によれば、主權は自己固有の法によつて自ら拘束したところの固有の力であると云ふにある。(「一般國家論」四八一頁)

この説明は今日ひろく採用せられてゐるにもかゝらず、果して主權の説明になつてゐるであらうか？それは明に一つの詭辯たるに過ぎない。何となれば、この説によれば、國家が主權團體として存立するために、自己固有の法を有せねばならないし、また同時にその法によつて拘束せられる自己固有の力を有するものでなくてはならない。それは決して主權の統一的本質を説明するものではなしに、むしろ二つの對立的要素の制約的關係を認

めてゐるにすぎない。そこには分裂的な二つの主體があるにすぎない。従つて法や力の前に、これを綜合する主體としての國家が存在しなければならないのである。故に主權は、法や力によつて説明せられる概念でなしに、より高い概念である。

國家と稱する一つの主體的本質が、先づこゝに存在しなければならぬ。そしてその主體が片手に法と稱する尺度を持ち、片手に力と稱する劍を持つてゐるものと考へてこそ、初めてエリネツクの求めつゝあるところの、固有な法による固有な力の自己拘束が可能にせられるのである。しかしこの場合にはすでに、法と力とに先んづるより高い國家の主體的本質が存在しなくてはならないから、法と力とによつてすでに主權の本質を説明することはできないのである。

故に國家の本質的存在は國家それ自體の主體性である。主權は本來かやうな主體性の屬性であつて、法でもなく、力でもない。法や力はたゞこの國家的主體性から發生し來る二つの機能たるにすぎない。すなはちかやうな主體性存在目的としての理念が法であり、かやうな主體性存在的事實が力である。しかし國家主體性の本質は、決してエリネツクの主張するやうな目的々統一ではなしに、それはむしろ生活の共同的事實である。それは決して心理的統一でもなければ、理念的統一でもない。それは社會的な生活的統一であるにすぎない。しかし乍ら國家の主體性それ自體は、かやうな社會的事實として存在してゐるのである。故に國家の現實的社會事實から離れて、國家目的もあり得ないし、また國家權力もあり得るものではないのである。(二)

しかるにエリネットクが、單純に法と力とを結合して、國家最後の本質的要素を説明しようとしたことは、彼が簡單に國家をヤーンスコップフ(兩面神)とすることによつて満足してゐる彼の國家論に於ける二元主義的性格が根底にあるからである。このことは恰も同じ器具のうちにそゝがれた水と油のやうに、これをそゝいだエリネットクは、それによつて水油と稱する第三の液體が出来あがつたと思つてゐるのであらうけれども、事實は全くこれと異なり、それはいつまでも一つの器具のうちに盛られた水と油とにすぎないものである。

(一)「國家の本質」(吉野先生追悼記念論文集拙稿)

(五)

かやうな根底的矛盾によつてできあがつてゐるものがエリネットクの理論であるが故に、同じやうな矛盾は彼であらゆる理論の上に於て、暴露され得るのである。今一つ指摘したいと思ふ重要な理論的矛盾は、彼の議會理論である。

エリネットクの議會理論は、所謂「意思代表主義」の理論によつて組み立てられてゐる。本來、議會制度は、「等族議會」(Sunderat, Estate)の發達したものであるが、等族議會制度は、むしろ「意思代表主義」に對して對立的な「利益代表主義」又は「職能代表主義」の理論に立つてゐる。しかしこの利益代表主義の理論を清算すると共に等族議會を現代的立憲議會に發展せしめる役割をつくしたものが、理論的には、この意思代表主義であつた。

その意味で意思代表主義は、立憲議會理論と離すことのできない意味を持つてをり、現代の法治的自由主義國

家の樹立のためには極めて、重要な理論であつたと云はねばならない。

エリネットクが、その議會理論に於てかやうな意義を持つ意思代表論を主張したことは、歴史的にも必然的であつたのであるが、しかしこゝで問題にせねばならぬ點は、その歴史的意義でなしに、その理論的矛盾である。

議會は、代議士と選舉團體との法理的關係を基礎として成立してゐる。かやうな法理的關係は普通、代表關係とよばれてゐる。しかし意思代表主義は、個々の代議士と、或る特定の代議士候補者とを直接に公選した特定の選舉團體との關係ではなしに、むしろ個々の代議士が直接には、いかなる特定の選舉團體によつて公選せられようとも、代議士は全體として、必ず全國の選舉團體の總和、或はむしろ國家全體の統一を代表しなければならぬといふのである。かやうな意味で、立憲議會の憲法及び選舉法に於ては、直接の選舉團體と、その選出にかゝる代議士との間に、特殊な利益關係の委任委託の行はれることを禁止してゐる。

その結果、理論として、代議士は徒らに一部國民の特殊的利害關係に囚はれることなく、國家全體の見地に立ち、且つその永遠の利益を目的として、政策の決定に参加しなければならぬことゝなつてゐる。

けれどもこのことは、一片の理想に過ぎないのであつて、現實の議會政治がいかにかこれと相距ること遠いかは今更ら改めて云ふの必要のないほど、人々の等しく認めてゐるところである。しかし人々がかやうな理想と現實理論と實踐との垂離の原因を、議會政治墮落の結果に歸せしめてゐる。この理想に對するこの現實の墮落は、云ふまでもなく墮落には違ひない。けれども、それは決して國民の倫理的操守が足りないためではなく、むしろ理

論における實踐的な矛盾のためであるとされねばならない。

すなはち意思代表主義の理論には、二つの矛盾が含まれてゐる。第一は代議士によつて代表せらるべき國民の政治意見なるものゝ存在の不確實さである。利益代表主義に於ては、代表せらるべき選舉民の政治的要求は、もつと明白である。代表せらるべきものが等族的・階級的・職業的・地方的利害關係であるが故に、或程度までそれは明白である。これに反して意思代表制度の下に於ては、各選舉團體にも何らの統一的な政治意見は存在してゐないのであるが、まして全國家的には何ら意見の統一は見出されない。たゞ議會における代議士の決議を、國民全體の意見と擬制的に看做すことによつて僅に糊塗されてゐるにすぎない。

こゝに於て政黨の對立が必要とされる。先づそこに政黨が豫め存在し、自らその政策綱領を掲げることによつて、國民に對して政策に對する選擇の機會を與へる。けれどもこゝから第二の矛盾が発生する。それは一般國民の政策的知識は、常に専門政治家に及ばないために、かやうな受動的な選擇行爲は、決して妥當になされ得ないのであつて、常にむしろ非理論的な偶然的勢力關係が選舉行爲を支配することになりやすいのである。

國民は各人の直接的生活的利益については、——もとより常に必ずしも正しい判斷をなしつゝあるとは思はれないのであるが、しかも何人も私的利害關係に對しては、極めて熱心であり、敏感である。これに反して問題が一度、國家全體の、且つ永遠なる、高遠の理想的な政策の問題に亘るときは、政治家自身にすら疑問の場合が多く、何れを是とすべきかの判斷に惑ふ場合が少くないのであるから、まして一般國民にとつては甚だ明でないの

である。それであるから、意思代表主義の原理に立つところの代議制度は、國民の政見を代表する代議士と國民との關係でなくて、むしろ代議士の決議から生ずる全効果を國民自身が甘んじて自ら負擔することを承認するにも係らず、しかも代議士はこれに代るべき何らの義務をも國民に對して負擔してゐないところの國民と代議士との關係であると云つても差支ないのである。それは要するに無關係と云ふことである。

議會政治及び政黨政治の正しい運用は、國民の忠實なる選舉行爲と、國民の代議士に對する正しい監督とによつて、始めて正しくなされるものであると、主張されてゐるにも係らず、これを構成する理論的原理は、かやうに、却つてかやうな關係を破壊するやうな、矛盾した内容を持つてゐるのである。かやうな意味に於て、立憲議會は寧ろ國民的、國家的名目によつて、等族的支配を打破するための機構を裝ひ乍ら、代議士及び政黨と稱する階層の支配を樹立するために現はれてきた所の非國民的、非國家的政治形態であつたと云はねばならない。(一)

(一) 意思代表説はすでに William Blackstone, Commentaries, Bk. I, Ch. 2 に、カント以前から説かれてゐて、カントの議會論の原理となつたものである。英國議會政治が、甚だ無意義なものであると云ふことを、トーマス・ペインはすでに早く述べてゐる。〔「コムモンセンス」〕

そこで議會制度は政治意見の代表關係でなしに、單に機關的代表關係にすぎないと云ふ説が、勢力を得るに至つた。しかし議會を單純な國家の機關と見ることは、その實相を明にするものではない。そこには國民選舉の意味が説明せられ得ないのである。

(六)

新カント學派の國家論は、かやうに方法二元論であつた。しかしかやうな方法の二元論は、當然、二つに分裂しなければならないものである。エリネツク以後における新カント學派の政治學が、二つの異なる傾向に發展して往つたことは、當然であつた。すなはちその一つは規範科學の方へ、そして他のものは法則科學の方へ發展していつたのである、私はここに前者を「カント的規範主義」の方向と呼び、これに對して後者を、ここに「カント的實證主義」の方向と呼びたいと思ふ。

現代の文化的危機が、カウフマンやスマンドの云ふやうな、カント主義の危機であり、そしてカント主義の危機は、その方法二元論の危機であるとするならば、危機克服の作業は、必然的にかやうな方法二元論の克服に集中せらるべきであらう。かやうな努力はカント主義それ自體の内部にも、生じなければならぬ。そのことがまたここにエリネツクの二元論の、カント的規範主義と、カント的實證主義とに向つての偏向的分裂を作り出すに至つた原因でもある。

## 第二章 マツクス・ヴエーバアにおけるカント的實證主義の危機

(一)

カント的實證主義は、カントにおける歴史的政治的一面を強調することによつて、現代の文化的危機を克服し

ようとすると一つの試みである。しかしこの一派は、むしろ現代思潮の一般的な實證的傾向をとり入れて、新しくカント主義を復興せしめようとするとする意圖を持つてゐる。そこに多少の進歩性が認められるけれども、それがカント固有の傾向であるやうに、カント主義を實證的に發展せしめようとするとときに、何時でも陥るところの傾向は、心理學的方法であると云ふことである。こゝにあけるものも亦この固有的傾向から免れ得るものではない。

(一)

カント的實證主義の代表者として、こゝにマックス・ヴェーバアをあけようと思ふ。マックス・ヴェーバア (Max Weber, 1864-1920) は、社會經濟學の大家として知られてゐるけれども、一九二二年未亡人によつて發刊された彼の遺稿『政治的論文集』(Gesammelte Politische Schriften) のうちには、次のやうな二つの重要な政治學上の論文が含まれてゐる。

(一) 『新ドイツの議會及び政府』(Parlament und Regierung in neugeordneten Deutschland)

(二) 『職業としての政治』(Politik als Beruf)

前者は本來、一九一七年夏の執筆にかゝり、『フランクフルト新聞』に發表されたものである。後者は一九一九年冬、すなはち帝政崩壞の革命騒動のさなかに於て、當時彼が教授として在任してゐたミュンヘンの「ミュンヘン自由學生同盟」のためになした講演の草稿であつて、この年の夏、初めて上記の表題の下に出版され、次いで一九二六年八月、その第二版の發刊を見たものである。



(三)

先づ『職業としての政治』について見ようと思ふ。

ヴェーバアのカント的實證主義が、いかに未だ二元論を克服するに至つてゐないか、そしてそこにいかに少からざる觀念的要素が含まれてゐるかは、すでにその國家並に政治の概念のうちに現はれてゐる。

ヴェーバアは、政治を一つの活動(Tätigkeit)であるとなし、政治は、決して宿命(Schickal)ではないと云つてゐる。しからばいかなる活動が政治であるかと云ふに、それは國家のやうな政治團體を指導するための、獨自的な活動であると云ふ。かやうな立場から彼は、次のごとく政治の概念を定めてゐる——

『政治とは權力に参加しようとする、又は權力の分けまへに參與しようとするための努力であつて、それは數國家相互間であつても、または一國家の内部に於ける數個の團體の相互間におけるものであつてもよい。』

(二版・八頁)

かやうにヴェーバアの政治概念は、必然性の側から考へられてゐないで、むしろ自由なる人間、又は人間の恣意的な活動として考へられてゐる。そしてかやうな立場が、カント的理知主義の立場であることは、説明を要しない。

しかしヴェーバアは、政治をまた權力の關係に於て見てをり、それは權力への參加又は參與であると云つてゐる。こゝに彼の實證的・歴史的・社會的見地が、僅に現はれてゐるのである。

(四)

次にヴェーバアは、國家の概念に就ても、同じやうな立場を表示してゐる。即ち彼の國家の定義によれば

『國家は、法と力との統一的源泉である』(八頁) 換言すれば『國家は政治團體であつて……合法的な(すなはち合法的な力としての)強制的實力によつて維持されてゐるところの、人間の人間に對する支配關係である』。

(九頁)

さきにエリネツクについて述べたやうに、こゝにもまた合法性の問題と實力性の問題とが、極めて素朴に結合せられてゐる。しかしヴェーバアが大膽にも、人間の人間に對する支配關係が國家だと云つてゐることは、すでにカント的法治主義國家觀から、少しく逸脱してゐるものであると云はねばならない。故にヴェーバアのこの國家の概念から、法的要素を取り去つてしまふならば、そこには最早、カント主義は消滅して、實證的な實力主義の國家觀が現はれてこなければならぬ。

それにもかゝはらず、彼は次のやうに實力主義の國家觀には反對である。『すべて國家は、實力の上に基礎づけられてゐる』とトロツキーは主張するけれども、すべて單なる、必然的實力の支配のみを以て國家となすべきではないのであつて、實力は單に國家の一要素たるにすぎないのである。(八頁)

例へば古くは、領土を以つて、國家の重要な要素と見たこともあつたやうに、今日では、とくに力の要素が國家における重要なものと考へられるやうになつたに過ぎない。故に單に力のみによつて、國家はできあがるもの

ではない。その力をふるうに當つても、國家は常に國家自身の特別な立場に於てなしてゐることを忘れてはならないと彼は述べてゐる。(同上)

故にかやうな立場は、エリネットクの二元的方法のうちの、實證的な部分を少しく強調したと云ふに止り、依然としてそこに同じやうな方法二元論が残留してゐると云はねばならない。

(五)

かやうに依然として方法二元論の基礎に立つヴェーバは、當然政治的支配の實力のみを問題にすることはできないのであつて、これに對立する實力の合理的根據の問題をまた重要視せねばならない。こゝに於て彼は、政治的支配における、三つの合理的根據をあけてゐる。――

(一) 「永遠の昨日」から生ずる權威――すなはち慣習・すなはち傳統的支配 (Traditionale Herrschaft)

(二) 非凡なる人物に對する崇敬――すなはち政治的豫言者・武將・大衆的指導者などに對する英雄崇拜的支配 (Charismatische Herrschaft)

(三) 法律の正當性に對する信念――すなはち法律遵守の精神、すなはち法律上の權限の尊重と、義務への服従の念。そこには恐怖と云ふ動機もあり、また希望と云ふ動機もある。すなはち正當性的支配 (Legitimates herrschaft)

かやうな三つの根據の何れかによつて、政治的支配は支持せられてゐると云ふ。そして彼は、現代の獨裁政治的

支配が、第三の正當性的支配にもとづくよりも、むしろ第二の英雄崇拜的支配にもとづいてゐる傾向があると云つてゐる。(九一—一〇頁)(二)

かやうなヴェーバアの政治的支配の合理的根據に對する説明は、餘りに個人的心理主義に墮してゐる。折角エリネットクがギールケの心理主義を打破して樹立した規範的方法——すなはち心理作用と價值批判との峻別——であつたにもかゝはらず、それが再び無視されて、ギールケの心理學的方法に還元して往つてしまつてゐる。ヴェーバアのこゝに述べてゐる合理的根據の説明は、實質上、心理學的説明以外の何ものでもない。

もとよりそれが心理學的に立てられたために、それは同時に實證的であるかの如き觀を呈した。けれどもこの心理學的説明は、ギールケの團體人説と同じやうに、決して嚴格に科學的な實證性を有するものではないのであつて、觀念的要素を含んでゐることが少くない。

(一)一九二二年に出版されたヴェーバアの「社會經濟學綱要」第三卷「經濟と社會」のうちに於て、この三つの社會的支配の類型が説かれてゐる。(第一部・第一章・三)

(六)

政治的支配の起因の説明で、ヴェーバアはやゝ實證的立場を示してをり、政治的現實暴露を試みてゐるのではあるが、それとて一種の常識論の程度を越えないものであり、方法的にならぬ新しい境地を拓いてゐるとも認められない。

ヴェーバーは、職業としての政治が成立するために、そこに二つの社會的原因があると云ふ。一は政治から物質的報酬が期待されるためであり、二は政治によつて、社會的名聲を求めようとする人間の性情にもつづいてゐるためである。

政治はかやうに、物質的報酬と社會的名聲を求めようとする人間の動機のうちから發生してゐる。したがつて政治は、本質的に、すでに腐敗的要素を持つてゐる。例へば古代の國家に於て見られるやうな、家臣の生活的保障、封建國家に於て見られるやうな政府官吏の掠奪的行爲、及び現代の國家に於て見られるやうな俸給又は生活の安定などは、政治に結び附いたところの利益を示すものであり、騎士の稱號、貴族の特權、官吏の榮譽などはみな政治上の名聲欲を充さんがために存在してゐる。

とくに現代の著しい傾向として、英雄崇拜的支配が高まりつゝあるのであるが、これは軍國的光榮や、戰勝的獲物や、内政上の腐敗行爲などを、その一般的基础としてゐるものである。

かくて政治は次第に營利企業化しつゝあるといふのであるが、このヴェーバーの主張も、亦一つの心理主義であるのみならず、更にその説明は、政治の極めて表皮的な觀察たるにすぎない。そこに私共は彼の科學方法論の弱點を見ることが出来る。

(七)

かやうな政治の職業化と共に、そこに現はれてきた腐敗行爲によつて、更に政黨政治の變化が發生したとヴェ

一バアは云ふ。

例へば政黨の最も發達せる英國や米國についてこれを見るに、政黨の初期にあつては、その組織の支配的原理が、名譽職制度 (Honoratioren) であつた。しかるに今日では、それが公認制度又は豫選制度を以つて代へられるやうになつた。米國ではこれを Primary すなはち豫選と云ひ、英國ではこれを "Caucus"-system とよぶ。

英國について見るに、トリー黨は主として農村に地盤を持ち、英國々教徒や學校教師や地方の大地主などを主とした支持者としてゐるが、これに反しホイッグ黨は、非國教徒や驛長や手工業者や、商人などのやうな都市的住民を主として支持者としてゐる。したがつて當時の政黨の分野は、經濟・宗教・家系など、密接な關係を持つてゐたものであつて、等族的基礎を有してゐた。しかるに何がかやうな政黨の基礎を變ずるに至つたかと云ふにそれは選舉法の民主的改正であつた。

選舉法の民主化によつて、政黨組織の原理のうちから、名譽職制度が消失し、それに代つて公認制度又は豫選制度が次第に現はれてきた。候補者公認制度が英國で始めて現はれてきたのは、一八六八年であつて、この年に行はれた地方議會の選舉に當つて、非國教徒たる一牧師の主唱とデョセフ・チャムバレンの後援とで、始めて採用されたと云ふことになつてゐる。英國國會の選舉に始めて適用されたのは、一八七七年らしい。米國では一八二四年までは、名譽職制度が行はれてゐるが、アンドリュウ・ジャクソン大統領のこの年の選舉のときから、始めてスポイルス・システムとプライマリーとが行はれるやうになつたと云ふ。現代英國では、各政黨費の半が、貴

族に推薦されるための寄附金にもとづいてゐることは、一般によく知られてゐるところである。しかしかやうな公認制度が現はれて、名譽職制度が廢止されるやうになつたために、政黨の國民代表性は、次第にその實質を失ふやうになり、代議士が職業化するやうになつた。(三八―四六頁)

政治の職業化と政治の腐敗とは、故に相伴うて發展してきたのである。しかし政黨發達の幼稚なドイツにあつては、最初から名譽職制度の時代は存在しなかつた。議會そのものが全く無力であつたし、官僚制度の發達せることは世界無比であつたし、政黨も亦、世界觀にもとづいて、多數に分裂してゐたし、議會政治の運用が、全く困難に陥つてゐたのである。(四六―四七頁)

こゝでヴェーバアが、名譽職制度と公認制度とを對比して、政黨の發展段階に伴うところの、政治腐敗の發生を説明してゐることは、有意義なことである。若しも彼がこの二つの政黨制度の、實際の運用をも少し詳細に、事實について説明したならば、更に有益であつたらうと思ふ。しかし彼はたゞこの二つの制度の背後に動いてゐる政治家の心理的慾望を問題としただけであり、かやうな心理的動きから、かやうな制度の變化が起つてきたやうに考へてゐるにすぎない。そのために折角の意義ある着想が、その價値を半減され、極めて不徹底なものに終らねばならなかつた。

(八)

かやうな政黨政治の職業化は、また現代の議會制度のうゑに反映してをり、その反映を次の諸點に認めること

ができるとヴェーバアは云ふ——

(一) 職能代表制度が次第に實現されつつあること、したがつて議會理論は再び利益代表主義の原理に復歸しつつあることである。とくに注目すべきことは從來から存在してゐた政治議會の外に經濟議會が設けられるやうになつてきたことである。

(二) 利益代表主義が重んじられるやうになつたために、選舉に於ては、各種利害關係の重要性が増し加はりそのために政治的腐敗行爲が、一層深刻になりつつある傾きが認められること。

(三) 議會は一國の政策的討議場でなくてはならないにもかかはらず、今日では議會はむしろ、各種の物質的利害關係の妥協苟合の場所たるの觀を呈するに至つたこと。

(四) 階級對立が激化したため、次第に二大政黨主義が確保し難くなつてきたこと。

〔新ドイツの議會及政府〕二四四—二四五頁及び二〇二頁)

ヴェーバアはその根本的禍因を何處に求めてゐるかと云ふに、それは政治に於る一般性の喪失、すなはちその職業化であり、意思代表制に代る利益代表制の出現であるとする。彼自身の政治的立場は、ここに於て、意思代表制度の支持、並に政治の民衆化の上に固着してゐると云はねばならない。既に實踐上の破綻を暴露してゐるかやうな立場を支持しようとする彼の政治思想は、今日においてはむしろ反動的でさへあると云ひ得よう。それは時代に置き去られやうとしてゐる新カント主義理論の保守性を示してゐるものである。



## (九)

政治と倫理と云ふテーマは、カントがすでに『徳の形而上學』(Metaphysik der Sitten)の公法論附録のうちで、取扱つてゐるものであるが、また現代立憲法治主義の完成の基本原理として、最も重要なものとなつてゐる。故にヴェーバアが『職業としての政治』を、このテーマで結んだことは、至當のことなのである。

彼は政治と倫理との對立をいかに調和するかについて考へてゐるのであるが、それはかつてエリネツクが、國家主權論を樹立するためにいかに力と法とを調和するかについて苦心慘憺したのと、同じやうな意味と内容とを持つものである。

前に述べたやうに、ヴェーバアの政治概念に於ては、實力的要素が主要な地位を占めてゐる。政治におけるかやうな力の要素の主張は、倫理觀念と必ずしも一致するものではない。若し力と倫理との並立を認めるとすればそれは二元論となり、とくにその何れか一つのみを認めて他を否定するとすれば、政治的事實から離れてくる。こゝにおいて政治のうちで、力と倫理との何れの要素にその優位を許容すべきであるかと云ふ問題が生ずる。この問題にヴェーバアの最後の破綻が暴露せられる。

彼は苦心慘憺推考の結果、遂に何れにも優位を認めることができなかつた。結局彼は力と倫理との二元的支配を認めざるを得なかつた。そこで彼は今度は矛を轉じて、この二要素の調和をはからんとした。その結果、彼は次の結論に到達した。すなはち倫理に優位を認めようとする意圖は、畢竟『聖者』にとつての社會問題を意味する

にすぎないものであつて、私共人間にとつての問題ではない。のみならずそれは、却つて人間の社會生活を束縛するための方に利用される恐れがある。故に政治における倫理的立場の要求は決して絶對的たるを許さない。それと同時に政治上の目的さへ善ならば、その手段がいかにか悪であつてもよいと云ふ譯でもない。政治上に於ても、目的の善を以つて手段の惡を償ふことは出来ない。例へば、戦争・罷業・革命のごときは、目的の善なる場合でも、決して許容さるべきものではない。けれどもかやうな政治的手段を以つて直ちに罪惡であると云ふは正しくないと云ふ。こゝで人々は一應ヴェーバアの主張の意味を不可解とするであらう。しかしそれは彼の本來的立場からくる二元論にもとづいてゐる。すなはち政治と倫理とは範疇を異にする領域であると云ふ意味である。

故に政治上では正當と考へられる實力的手段でも、政治倫理問題としては別の立場から考へられる餘地を持つてゐると云ふのである。そこで『政治を職業として擔任してゐる者や、一般に政治に干與する者は、かやうに倫理的矛盾を持つ政治行爲に於て、各自の責任を意識しなければならぬ。』換言すれば『政治は頭でもつて行はるべきであるが、しかしまた決して頭だけで行はるべきでない、と云ふことは眞理である、』と彼は結ぶのである。(『職業としての政治』六四—六五頁)

このヴェーバアの説明は、甚しく不明瞭であるけれども、倫理的には非難を免れないやうな行爲が、往々政治的には必要とされる場合がある。しかしかやうな場合には、これを擔當する政治家が、それに相當する倫理的責任感を以つて、事に當らなければならぬと云つてゐるのである。

したがつて、倫理的には非難を免れないやうな政治行爲を、彼は一面では是認するのであるが、他面では、その政治行爲を、倫理的に批判する立場をも認めるのである。かやうな立場は、典型的なカント主義である。それは法と倫理とを峻別するところのカントの立場に外ならない。すなはちそれはカント主義的方法二元論なのである。

社會學者マックス・ヴェーバーによつて、發展せしめられた、カント主義の實證主義的方向は、かやうに、一面に於て心理主義への復歸であるが、同時にまた方法二元論への後退にすぎないのであつて、そこにはカント主義に對する殆んど何らの發展の意味をも含んでゐなかつたことを知らねばならない。

### 第三章 ハンス・ケルゼンにおけるカント的規範主義の危機

(一)

カント主義に據りつゝ實證主義に發展しようとする試圖は、結局、エリネツク以上に出ることができないで、益々方法的二元論の弱點を暴露するに止つてゐることを、私共はヴェーバーについて知ることができた。

こゝに於て、現代の文化危機に當面するカント主義そのものゝ防衛は、僅に規範主義へのより徹底による二元論の清算と云ふ方法を殘してゐるに過ぎない。

カント的立場には、元來、物自體を物自體に於て把握し得る能力はないのであつて、むしろたゞこれを冷徹な

概念に於て整理し、これを對立的なものとして觀賞し、批判し、それにたゞ形式的なる價値を附することによつて、これを把握する點に於て、とくにその卓越せる特徴を持つてゐるにすぎない。

故にむしろかやうな特徴を伸ばし、實證主義的方向への發展を斷念することによつて、却つてカント的思惟形式の特質を發揮し得るのである。現實に、かやうな立場に於てカント主義を發展せしめたものが、ハンス・ケルゼンである。

ハンス・ケルゼン (Hans Kelsen, 1881—X) の方法は「純粹法學」(Reine Rechtslehre) 又は「規範的國家論」(Normative Staatslehre) とよばれてゐるが、そこで果して、カント主義的方法二元論は、止揚され得たであらうか？

ケルゼンの純粹法學の立場は、エリネツクの二元的立場に於ける法則科學の一面を否定して、その規範科學の一面のみを主張したものである。その限りに於ては、それは方法的二元論を脱却するものであつて、觀念的一元論を確立したと云へよう。けれどもケルゼンが、一度、政治理論の分野に出で來るときには、再び彼の無視した法則科學的他面が、いつのまにかひそかに適用され、彼の純粹法學的方法が純粹ならざるものとされてゐるのである。そしてかやうな矛盾が彼の方法の中に認められると云ふことは、彼の純粹法學的方法が、餘りに偏狹なる片面的なものであつて、現實を把握するに餘りに妥當しないものであることを示してゐる。

(一一)



ケルゼンの名を學界に高からしめた最初の著書として、一九一一年出版された『國法學の主要問題』(Hauptprobleme der Staatslehre)は、始めて彼の純粹法學的立場をひろく世に認めしめたのであつたが、この書は餘りに専門的であつたために、むしろ同年ザイン社會學會で行はれた講演『法理的方法と社會學的方法との限界について』(Ueber die Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode, 1911)の方がよりよく簡明に彼の立場を示してゐるのである。

この書のうちで彼は、存在ダイイゼンと當爲ゲゼンとを極度に峻別すべきことを主張した。そのことはしかしエリネツクのすでになしたことであつた。しかしエリネツクは法律の研究にも、國家の研究にも、かやうな二つの領域が必要であり、且つかやうな二つの立場から對象が分析されて往かねばならないことを主張したのであつたが、これに反してケルゼンは、法律學がただ單純に規範科學としての立場に於てのみ樹立さるべきであることを説き、これを法則科學としての社會學から峻別して、法律學に於る科學的方法の規範主義的一元性を確立しようとしたのであつた。彼は云つてゐる。存在は説明的因果律的原理の上に立つものであるが、當爲は規範的價值的原理の上に立つべきものであり、當爲は決して意欲的なものであるべきではなしに、むしろ思惟的なものでなければならぬ。のみならず法律學は、決して存在から出發すべき説明的科學たるべきではないのであつて、むしろ思惟から出發すべき當爲の學たるべきである。故に法律學は、恰も倫理學や論理學などと、同じやうな領域に屬してゐるものであると云はねばならないと。

そもそも存在と當爲の領域は、到底結合しがたい對立的内容をもつてゐる。ケルゼンが、この二つの領域の對立性をすなほにそのまま認めることによつて、法律學を單一に價値の領域のものとなしたことは、方法論的には、極めて賢明な態度であつたに違ひない。しかしこの賢明さはカント主義者としての賢明さである。決してそれによつて現實が科學理論の上に活躍せしめられたのではない。事實的にそれは餘りに單純に過ぎた。法律學がかやうに單純に全く存在的領域から切離して樹立され得るものであるならば、人々は決してこれまでのやうな方法論的な苦闘をなす必要はなかつたのである。法律學も亦、存在的領域を無視することができず、法と稱する規範も亦、存在的領域を持たないところの單なる價値的形式に止まるのでなしに、法が存在的に基礎づけられてゐるが故に、何らかの意味での價値を持ち得るのである。人々は決してこれまでケルゼンのやうな純粹な方法を考へ及ばなかつたのではない。それはむしろ餘りに法の存在的領域を無視する方法であるが故に、これを主張する勇氣を持たなかつただけである。それにも係らずケルゼンが敢えてこれを主張するに至つたと云ふことは、新カント主義の危機が高まつたためであり、現代の危機によつて追ひつめられた危機の源それ自身であるところの、カント主義の悲鳴としてゞあつたにすぎない。

カント自身も法を單純な形式的規範價値に止まるものとは考へなかつた。カントは法概念の基礎を人々の意欲ゼンに求め、その自由なる結合形式であるとした。かやうな意欲的結合の上にのせられたカントの法の概念を、その後に至つて新しく復興した人がルドルフ・シュタムラアであつた。このカントやシュタムラアに於て主張されてき

た法としての意欲的結合の形式概念の中には、心理的存在性と價值的當爲性とが、二つ乍ら織り込まれてゐる。ケルゼンはやうな二元論を免れんがために、法概念の基礎を心理的意欲(ボジション)から形式的思惟(デシジョン)に移したのである。したがつてそこでは法の心理的存在性は清算され得たけれども、法は遂に純粹形式的概念に止まるものとなり、法の事實的基礎が無視されるやうになつたのである。

新カント學徒の最も中心的な課題たる、カント的觀念論を、二元論に陥しいることなしに、いかにして科學的實證性の基礎の上に据ゑるか云ふ問題を、ケルゼンは拋棄してしまつたのである。尤もそれは新カント學徒にとつて結局不可能事に近い問題であることを思へば、ケルゼンの態度は却つて賢明であつたと云へるかも知れないが、云ふまでもなくそのことは直ちにケルゼンの立場を正當化することではない。

しかしケルゼンが持つてゐる弱點は、それだけではないのである。その外にもつと重大なケルゼンの自己矛盾がある。それは法律學の方法として示されたこの規範的一元論が、彼の政治理論に於て、決して一貫されてゐないで、彼は再びジンクレチスムスに陥つてゐると云ふことである。

(三)

先づ私共は、存在と當爲との峻別に鋭敏なケルゼンが、自己矛盾にも、法の規範力(Geltung)と法の強制力(Zwangsgewalt, Vollzugsmacht)とを混同してゐる點を指摘せねばならない。

法が何故に行はれるか? それは法が法として、法價值的に妥當するが故であると、ケルゼンは答へてゐる。

法が法としての妥當性を有すると云ふことは、單に妥當性の問題であり、それは妥當なるが故に服従せらるべしと云ふ規範的命令として存立し得ると云ふことだけを意味し、事實上現にその命令が服従せられてゐるや否やは別のことがらである。換言すればそれは法の規範性又は法の當爲性の問題であつて、法の存在性又は法的事實性の問題ではない。しかし私共は事實上法が規範價值的に妥當するが故にのみ法に服従してゐるのではない。規範的妥當性の問題を別にしても、なほ私共は法に服従せざるを得ない事實的壓迫を蒙つてゐるが故に、屢々法に屈従してゐるのである。

もつともかやうな、法に對する事實的屈服が、法律學上の問題であるかどうかは疑問である。恐らくそれはむしろ政治學的問題であるかも知れない。したがつてカントも——フイヒテはより以上に——法の強制力を、法それ自體の屬性であるとし乍らも、なほ法の強制力が、政治的な公法的權力組織に俟たねばならないことを認めたのであつた。

故にそれが法律學的問題たると、政治學的問題たるとを問はず、法の規範性が、法的事實的強行權力組織の存在を離れ得ない關係にあることは、こゝに認められねばならない。制定法としての存在的な法それ自體は、事實上かやうな(國法の場合)強行的權力組織に依存し、又は(自由團體規則の場合)各種の自由團體の存在的勢力的要素と離れることなしに存在するのである。

かやうな意味で私共は、ケルゼンの法概念に對して、次のやうな二つの疑問を持たざるを得ない。



(一) 現實的に、法は常に法として形式價值的に妥當するものゝみが行はれてゐるか？

(二) 何らの存在的事實的前提なしに、法の形式價值的妥當性を決定することが、果して可能であらうか？  
 法が法として妥當するとは、何に對して法が妥當することを意味するのであるか？

マアカンチリズムは「公共福祉」(Wohlfahrt)を、フィジオクラットは「*his positives*」を、功利主義は“*public utility*”を、ルソーは“*volonté générale*”を、そして啓蒙主義は「自由」と稱するそれぞれの政治原理を持つてゐる。この政治原理の前提によつて法の妥當性の内容は初めて決定せられたのである。そのことは法が政治原理なしに、内容を持ち得ないと云ふことであり、したがつて法が存在性なしに在り得ないことを示すものである。

西洋では中世紀までは、利子を徴することが必ずしも正當視されてゐなかつたし、我國では平安朝中期以後に初めて「出舉」と稱する「弊風」が発生した。利子を支拂はざる債務者に、その支拂を強制することが、果して「信義誠實」の原則にかなうものであるかどうか？ その答へは法の形式的規範性によつて決せられるのではなしに現に各時代の法の社會的存在性によつて決せられてきてゐるのである。

しかし法をあくまで規範的領域に於てのみ説明しようとしたケルゼンは、相對主義によつて、法の妥當性を説明しようとした。すなはち一つの法の妥當性は、それに直接に優位する他の法に對する妥當性であると云ふのである。しかしこの説明は全く間違つてゐる。何となれば諸結社や諸會社の内面規定に關するそれら諸團體自身の法の妥當性を決定するものは、それらの諸團體の最高機關であり、國法の妥當性を決定するものは、國家の司法機

關であり、國際法の妥當性を決定するものは、當該者たちの國際會議か、戰爭かであるからである。諸團體規則と國法と國際法との間には事實上何等の上下の序列はない。のみならずこれらの各體系に所屬する諸機關によつてそれぞれの法の妥當性が決定される場合にも、その根據は決してそれぞれに優位する法體系の法理念ではないのであつて、むしろそれぞれの各團體、國家、又は國際團體の存在的事實そのものである。一つの法が他の法に優位すると云ふ觀念は、唯一の法體系の内部に於てのみ云ひ得られることであつて、例へば法律が命令を規定し、特別法が普通法に優先し、新法が舊法を制約するやうな意味に於てのみ、あり得るにすぎない。行政法や民法や商法は、決して政治結社や公益法人や營利會社自身の規則の內面的妥當性そのものを決定するのではなしに、たゞ行政法や民法や商法それ自體の、すなはち國家的妥當性に從つて、各團體の上に國家的監督權を行使し得るにすぎないのである。各團體はそれ自身の存在的立場で、その内部的妥當性を決定する。

しかしケルゼンは、この明白な事實を無視して、遂に救ふべからざる謬見に陥つてしまつた。それは國家憲法の効力を説明せんがために、それに優勝する法體系として、かつてクリスチャン・ヴォルフが用ひ古した「極限國家」(civitas maxima)の觀念を持ち出さざるを得なかつたことである。この觀念はしかしヴォルフがさうであるやうに、自然法説の基礎に於てのみ承認され得るものであつて、自然法的世界法觀に外ならない。自然法説の崩壞した今日では、國際法はむしろ多角的な又は多元的構成を有すると考へるのが妥當であつて、それ以上の單元的世界法體系を思惟することは、法律學的立場を逸脱するものと云はなければならぬ。

(四)

同じ立場から、ケルゼンの國家理論が發展する。ケルゼンは、國家を「強制秩序」(Zwangordnung)であると言ふ。それは、國家が秩序の強制者であると云ふ意味ではなしに、國家が秩序そのものだと云ふ意味である。故に彼に於ては、國家は力でなしに、組織そのものである。存在的事實ではなしに、規範的當爲である。

しかし同時に國家は、強制的な秩序であるとケルゼンは云つてゐる。しからばその國家的秩序の強制的性質はいづこから生ずるものであるかと云へば、ケルゼンは當然それを秩序そのものゝ屬性であると答へるのである。彼はこの強制的性質が、國家的秩序すなはち國法そのものゝ主權性にもとづくと言ふ。しかし國法の主權性は、國家が決して獨立意思の主體たるがためではなしに、國家が單に他の何者からも支配せられないやうに、國際法上の國家平等權によつて保障せられてゐるからであるにすぎないと云ふ。故にケルゼンによれば、國家主權は、國家の國際的平等權の半面であり、國際的平等權は國家主權の對外的表現であつて、國家主權は國際的平等權の對内的作用に過ぎないとされるのである。

國際法上の國家平等權は、國際法學者によつて往々、國際主權とよばれるものであるが、國際主權なる術語がそれ自體一つの矛盾であることは、すでに國際法學者の認めてゐるところである。先づこれを論理的に見るに、主權は國法上の概念に過ぎないものであつて、國法の絶對的自主性を示してゐる觀念に外ならない。他の法又は規則は、すべて何らかの監督的支配の下に置かれてゐて、その自主性が制限的である。國際法と雖も決してこの

部類の外にある法ではなく、したがつてその自主性が完全でない。すなはち或る國際法は、當該當事國家間の數個の國家的自主性の並列關係に依存してをり、形式的にはそれら相互の自由なる承認によつて成立してゐるのであつて、そこには數個の無拘束的な自主性の對立が認められるにすぎない。故にこれを國際主權とよぶべきではなく、これは國家の國際平等權とよぶべきものである。これに反して國法は、その監督の下に置かれてゐるところの、あらゆる國家的又はその他の法體系の上に、監督的支配權を有し乍ら、しかも何らより上位の支配に服することなしに存在してゐる。換言すれば國法の自主性は、それ自らに於て事實上最高絶對唯一不可分なる性質を具備してゐる。

したがつて國法の主權性が、國家の對内的關係に向つて發動するときには、そこに何らの國際法的保障をも要するものではない。若しその國法の主權性が、國際法の保障によつて、初めて全きを得るものであるとするならば、恰も附庸國の主權性が宗主國によつて限定されてゐて、その主權性が喪失してゐるやうに、國法の主權性は、國際法によつて奪はれてゐなければならない。

若しもカントの永久平和論にすら認められなかつたやうな、主權的世界國家が、出現することがあつたならば現代の民族諸國家は地方團體にすぎないものとなり、その國法は、新主權的世界國家の主權性によつて支配され且つ保障されることとなるであらう。その時にはすでに、現代の主權的民族國家は、その國法の主權性を喪失するに至るのである。

更に歴史的にこれを見れば、一層ケルゼンの立場は成り立ちがたい。國家はむしろ國際法に先存してをり、國際法の未だ認めがたかりし時代に於て、人類は既に國家生活を始めてゐた。またこれを法概念の發達の上から見ても、*jus civile* の發達は、*jus gentium* に先んじ、*civitas* は *Law of nations* の成立するよりも、遙に先に現はれてゐた。事實的國家は決して國際法の承認によつて成立するのではなく、すでに國家的事實が整備されたあとで、初めて國際法上の承認が行はれるのが普通である。

(五)

しかし上に述べたやうな法理的形式論で、問題が片附けられ得る間は、まだその方法論的破綻が表面化しないで済んでゐた。けれども現代的危機の政治的混亂は、いつまでもケルゼンを概念的形式的論の問題に、固着せしめて置かなかつた。かくて彼が政治理論の分野に、進出せざるを得なかつたことは、彼の純粹法學に對するまことにあわれなる破綻の機會となつたのである。

ケルゼン自身はしかし、カント的分析によつて、自己の立場の限界をよく認識してゐるが故に、彼は政治を論ずるに當つても、これを事實的問題として取りあけることを好まない。したがつて彼が政治について論ずるときに於ても、彼は何時の間にか、事實的存在の世界を避けて、規範的當爲の世界に逃げ込んでゐるのである。

彼は他のカント的觀念主義者と同じく、政治を法則科學的領域に於て認めようとしなない。彼は政治を技術とす。それは法則を超越した自由な人爲的なものであると云ふ意味である。したがつてそれを法則科學の尺度に載

せることができない。彼は「科學的認識」(Wissenschaftlicher Erkenntnis)と「政治的價值判斷」(politischer Werturteil)とを區別し對立せしめてゐる。政治的價值判斷とは「政策的判斷」の意味である。それは彼に於ては科學的判斷ではあり得ない。かやうに二つのものを對立的に考へることによつて、「科學」(Wissenschaft)と「政治」(Politik)とが峻別せられたのである。ケルゼンによれば、政治は、一つの目的を達成する手段に關する技術である。ケルゼンの政治論は、技術論であつて、科學的理論ではないのである。

人々はケルゼンの政治論が、純粹法學の立場と、方法論的に著しく異なることを指摘してゐる。しかしこのことは、ケルゼン自らも承認してゐるとほりに、彼に於て政治が科學でなく、技術にすぎないものとされてゐる當然の結果であつて、そこに矛盾があるためではない。(一)

(1) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, SS. 27, 44.

ケルゼンが政治論に於て取扱つてゐる。注目すべき問題が三つある。

- (一) 民主政治か獨裁政治か？
- (二) 社會主義か自由主義か？
- (三) 國家は形式的秩序か超人か？

第一の問題は要するに、民主政治と議會政治を擁護するためのものであり、第二の問題は、自由主義を支持するために、マルクス・レーニニズムを駁撃するものであり、そして第三の問題は、ファッシズム的な國家等制主義

理論の批判に關するものである。かやうにこの三つの問題を通じて、彼が自由主義に立つ民主的秩序としての立憲法治國家を防衛しようとしてゐることが見られる。

(六)

先づ第一の民主政治か獨裁政治かの問題に對するケルゼンの答案を検討して見よう。なほ彼がこの問題を取扱つてゐるのは、次の三つの著書に於てである。

(一) 『民主政治の本質と價值』第一版(一九二〇年) (Von Wesen und Wert der Demokratie: in Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 47, Heft 1.)

(二) 同上、第二版(一九二九年) (一)

(三) 『國家政體と世界觀』(一九三三年) (Staatform und Weltanschauung)

(一)この書は西島芳二氏により邦譯され岩波から出版されてゐる。

ケルゼンは、上述のごとく民主主義者であつて、獨裁政治論者ではない。しかしこれら三つの論著のうちで、彼の述べてゐることは、民主政治と獨裁政治との對立的意義であつて、とくに民主主義がカント主義であるのに對して、獨裁政治が反カント主義であることである。それは次のやうに述べられてゐる。

民主主義は、討議の政治であり、妥協の政治であり、自由主義の政治である。それはまた理知主義であり、批判主義であり、合法主義であり、法治主義である。それは更に責任的であり、公明的であり、また平和主義であ

り、相對主義であり、そして我れ等の政治である。

これに反して獨裁政治は、強行的支配であり、神に對してのみ責任を負ふ政治であり、何人にも批判を許さない政治であり、專制的帝國主義であり、神學的絕對主義であり、そして我は國家なりとする政治である。

民主政治は、必ずしも常に正しい政治を意味するとは限らないで、往々誤つた政治をなすことがないでもないが、獨裁政治に至つては、獨裁者が常に神の如く正しいことを條件として、初めて認容されるだけであると云つてゐる。

かやうな平面的な、二つの國家政體の比較論が、果していかなる利益を齊すか疑問である、けれどもかやうな發展と實踐とを持たない、もの考へ方が、實にカント主義的思惟の特色でもある。

ただこれらの政治論に於てケルゼンの示してゐる根本的態度は、むしろカント的たるよりも、幾分フイヒテ的な傾きがある。カントは政治が法の強制作用であると云つてゐるが、フイヒテはむしろ、我と汝との對立關係の上に、政治概念を求めてゐる。そしてケルゼンは、我に對する汝及び彼の對立關係の上に政治概念を確立しようとしてゐる。ケルゼンによれば、政治は統治主體の統治客體に對する對立關係と統一關係であるとされてゐる。ケルゼンは云ふ。人間は本來、決して合理的な生物ではない。従つて本來、人間は合一しがたい性質を持つてゐる。しかしかやうに合一しがたい人間を、合一せしめようとするところに、政治の目的が存在してゐる。換言すれば、政治は、人間に於ける對立的統一である。



かやうに政治を、人間の非合理性の上に求める考へ方と、我に對する汝及び彼の對立關係に求める考へ方とは決してカント的であるとは云はれない。カントはむしろ人間を合理的なものと見、本來合一的なものと見てゐる。ケルゼンのかやうな政治概念はむしろ甚しく、ファツシヨ的である。寧ろそれは獨裁政治論者の政治概念にふさはしい。彼の政治論が彼の純粹法學と甚だ趣を異にする要素を含んでゐることは、既にここにも認められる。

(七)

民主政治と獨裁政治の問題に關聯して議會的政治論が述べられてゐる。それは次の二つの著作に於てである。

(一) 『議會政治の問題』(一九二五年)(Das Problem des Parlamentarismus)

(二) 『民主政治の本質と價值』(前掲・第二版)

ケルゼンによれば、議會は、國民の團體意思や、多數の輿論を代表する機關ではない。彼によれば、議會はただ單に、國家秩序を創造するための國家機關として存在し、單にそれだけの意味を以て組織された國民の合議體である。換言すれば議會は、存在するところの民意を代表するものではなしに、むしろ國民を拘束するために必要な、當局の規範秩序を作り出すための國家機關である。したがつてその構成も亦、かやうな機能を充足するために役立つやうな内容を持つてゐなければならぬ。

かやうな意味で議會を考へつゝ、ケルゼンは議會政治の方を獨裁的專制主義よりも推賞してゐるのである。そして今日一般に論ぜられつゝある議會廢止の問題に關しては、むしろ議會がその本來の機能を充分に發揮し得る

やうに、これを改革することが急務であると述べてゐるのである。

しからばいかなる改革案を彼は持ち合すのであるか？ 議會が民意の代表機關であると云ふ見解は、最初、神權の專制政治を打倒するために現はれてきたにすぎない。しかし今日では事情が變化したため、議會は最早、かやうな意義を持つものではない。それと同時に今日次第に職能的利益代表説や經濟議會主義が現はれてきつゝあることも、亦決して立憲議會制度の存在を無意義ならしめつゝあるのではない。すべて國家の立法行爲は、常に社會的共同生活の全體の立場からなされねばならないのであつて、決して部分的特殊利益や、専門的技術の上から考へられるものであつてはならない。もつとも立法過程におけるかやうな専門的立場からの考慮も、次第に益重要性を増しつゝあることも事實ではあるが、これはむしろ専門委員會の任務を重要化しつゝあるに止り、決して立憲議會の重要性を奪ひつゝあるものではない。

したがつて議會主義の問題は、決して議會そのものゝ存否に關する問題ではなしに、むしろ議會制度改革の問題であると云はねばならない。そしてその制度改革の方向は如何と云へば、國民が直接に立法に參與した場合と何ら異らないやうな効果をそこに發揮せしめることに外ならないのであるから、そのことは結局、議會制度の上にも益々民主主義的要素を加味して行くことではなくてはならない。そのための實行方法としては、例へば國民票決（憲法的、法律的國民票決）、國民提案（フォルクスイニシテップ、國民罷免（リコール、命令的委任（例へば比例代表）、議員無責任制（イムニテイトの縮小などの如き、直接民主政治的諸制度の加味によつて、議會を國民に親近せしめるやうにすることである。

これに反し、近頃云はれてゐるやうな、經濟議會の制度による在來的立憲議會制度廢止と云ふがごときは、むしろ一黨・一派的獨裁政治を基礎とすることなしには、實現することはできないのであつて、それは決して歡迎すべきものではないと云ふてゐる。

ケルゼンの議會主義は、かやうに單純な現状維持論ではなく、また極端な議會廢論でもないのであつて、それは議會の民主的改革論にすぎないのであるが、この民主主義と彼の議會理論たる機關任命説とが、いかにして調和せられるのであらうか。機關任命説でなしに、國民代表説の立場からこそ、この民主的改革論は現はれて來べきである。このケルゼンの理論的矛盾は、たゞ民主的ならざる現行議會制度を、民主的なものに改革すると云ふ解決によつてのみ、矛盾なく理解されるにすぎない。要するに彼は現行代議制度の上に、直接的民主政治を加味することによつて、より妥當なる當爲の國家的規範秩序が現はれると解してゐるところの民主主義者である。

(八)

ケルゼンの自由主義は、マルキシズムの批判に於て最も明瞭にされる。それはまた同時に、カント的觀念論のマルキシズム批判であると云ふことも出来る。それは彼の次の著作に現はれてゐる。

(一) 『社會主義と國家。マルキシズムの政治理論の研究』(Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus, 1920)

(二) 全上、第二版(一九二三年、増補)

(三) 『マルクスカラサーレか? マルキシズムにおける政治理論の變遷』(Marx oder Lassalle. Wandlung in der politischen Theorie des Marxismus, 1924.)

これらの諸論作に現はれてゐるケルゼンのマルキシズム批判は、次の諸點に觸れてゐるが、他の諸點と同じやうに、そこには非常に詭辯的な論理が多いのであつて、相手方の理論に對する忠實な理解がかけてゐるやうに思はれる。彼の觸れてゐる諸點と云ふのは、次のごときものである——

(一) マルキシズムは他の社會思想と同じやうに、科學的認識たるよりも、むしろ黨派的理論である。とくにマルキシズムが自然的必然論の立場をとる結果、そこには宗教的宿命觀とよく似たものが含まれてゐる。

(二) 國家の強制は、規範的強制であつて、事實的強制ではない。國家は *Soll-Einheit* (當爲的統一) であり *Soll-Ordnung* (當爲的秩序) たるにすぎない。故にマルクスのやうに國家を階級的支配とすることは誤つてゐる。

(三) マルクスやレーニンのやうにプロレタリア獨裁を民主主義であると主張するのは正しくない。獨裁政治と民主政治とは矛盾するものである。そしてプロレタリア獨裁は、プロレタリア階級の支配であるから、マルクスの云ふやうに階級凋落と云ふことはそれによつては豫想せられない。

(四) 共產主義社會は、國家統制のない社會であると云はれてゐるけれども、國家的統制なしに共產主義を實現することは不可能である。

(五) マルキシズムは、暴力革命を主張するけれどもそれは間違つてゐる。何となれば、プロレタリア階級が社會の絶對多數であるとすれば、暴力によらないで、むしろ議會主義によつて、プロレタリアは政權を獲得することができる筈だからである。

(六) 故に社會民主主義が正しくて、レーニンの新共產主義は間違つてゐる。サヴェート制度は、貴族政治的專制政治であつて、等族制度への復古であり、したがつてそれは絶對主義であり、反動主義である。

かやうな見地から、ケルゼンは社會民主主義者「ラサーレに還れ！」と主張するのであつて、社會民主主義を支持してゐるのである。自由主義者たるケルゼンとしては、もつともと考へられるけれども、そのマルクス＝レーニズムの批判は、必ずしも肯綮に當つてゐるとは云へない。(一)

(一)なほ以上の問題については、次の論文が参照せらるべきである。

H. Kelsen, Allgemeine Rechtslehre im Lichte materialistischer Geschichtsauffassung (Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 66, 1931.) この論文は横田喜三郎教授「唯物史觀から見た一般法律理論」(「國家學會雜誌」昭和八年五月號所掲)に於て紹介されてゐる。

(九)

最近擡頭し始めたファッシズム理論に對する批判は、自由主義者たるケルゼンにとつて、當然必要なことであつた。そのために彼は次の二つの論文を書いてゐる。

(一)『超人としての國家』(Der Staat als Uebermensch, 1926)

(二) 『等制としての國家』(Der Staat als Integration, 1930)

『超人としての國家』は、ヴイン大學員外教授アレキサンデル・ホルド・フェルネツクの著『超人としての國家』(Alexander Hold-Ferneck, Der Staat als Uebermensch, 1926.)と稱する同名の書に於てなされたケルゼンの國家論に對する批判を辯駁せんがために書かれたものであつて、それと同時にゾムロウやエーリツヒ・カウフマンやザンデル(Felix Somlo, Erich Kaufmann, Fritz Sander)らによつてなされた彼に對する批判に答へようとしたものである。

次の『等制としての國家』は、後に述べやうとするルドルフ・スメンドの著『憲法論』(Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928.)の根本理論たる『等制主義』(Integration)(一)を反駁することを目的とするものである。

先づ國家超人論についての論争を見るに、それは結局ホルド・フェルネツクのエリネツクの二元論的國家論が中心問題となつてゐるのであつて、これまで述べてきた二元論に對する批判でつきてゐると思ふ。すなはち國法の強制作用を、法の屬性とするか、又は法の屬性以外の事實的要素とするかの論争であつて、それに對するケルゼンの態度は、たゞ存在と當爲とを峻別する彼自身の根本的立場を繰返してゐるにすぎない。

そこに用ひられた「超人としての國家」と云ふ術語は、すでに一九二二年に書かれたケルゼンの主著の一つたる『社會學的並びに法理的國家概念』の緒言のうちで、ケルゼン自身によつて、反對説を非難する意味で用ひられて

るのである。すなはち――

『國家を人間のやうなものと考へる考へ方は、常に、恰も法をそれ自らの理念的なものとして作り出しつゝあり、それを運用しつゝあり、またそれを實現しつゝある巨人 (Makroanthropos) 又は超人 (Uebermensch) のやうなものとするに至る傾向をもつてゐる。』(三頁)

かやうにケルゼンが、國家を超人と見ることに反對するのは、彼が國家有機體説や國家法人説に反對してゐることを示すものであつて、それは國家を規範的秩序と見る彼の立場から、また當然のことである。

次にスメンドの等制主義國家論に對するケルゼンの批判を見よう。スメンドの等制主義は、一つの行動主義的國家論であり、國家秩序の統制化を主張するものであるから、それはケルゼンの規範的靜態的國家論と衝突するのが至當である。故にケルゼンはかやうな國家の主動的行動性を排斥し、靜態的な關係秩序にすぎない國家に於ける自由を主張しやうとするのである。故にこの論争も亦ケルゼン自らの規範的國家論の辯護に終つてゐる。

スメンドのこの『憲法論』は彼自ら云つてゐるやうに、ライプチヒ大學教授テオドル・リットの文化社會學を基礎とするものであるが、このリットの社會學はいまだ充分にカント主義を脱却しきらない現象學的方法の上に立つてゐる。彼と並び稱せられるハンス・フライヤアの現實科學的方法は、カント的立場から遠ざかつてゐる點に於て、彼よりも遙に上である。故に現實科學的立場又はカント主義に對立する保守的立場からは(例へばケルロイター)スメンドがいまだカント的なものから脱却し切らないと非難されてゐる。それは間違つてゐないけれ

どもスメンドは最早リットと共に、自由主義からファツシズムに入り込んでゐる。

かやうな基礎の上に立つスメンドの等制主義は、現にすでにイタリアで、その組合協同國家 (Corporate State) の理論として採用され、母國ドイツでは、ヒトラア政府の「授權法」のうちで、グライヒシャルツング (Gleichschaltung) と云ふ別名によつて、實踐化せられてゐる。故にこの理論が、ファツシズムに外ならないことが認められる。ファツシズムにケルゼンが反對するのも亦當然である。

スメンドのこの等制主義とは、要するに國家を以つて「等制過程」とするにあつて、そこでは國家が、一つの關係秩序であるよりも、むしろ等制を行ふ能動的主体と考へられるのであるから、國家の實體的人格性が重要視される。かやうに國家を能動的主体と考へることは、また同時にファツシズムにおける行動主義的立場からくるものである。

元來、近代の國家人格説 (有機體説、法人説) は、民主的集團意思の上に國家を置かうとするものであつて、民主主義的傾向を有するものであるが、現代ファツシズム國家論も亦「全體國家」(Total Staat) とか、「指導者國家」(Führerstaat) とか云つたやうに、國家における人格的要素を主張する。しかし此の場合の人格性は、意思の集合性ではなくて、むしろ實體的な能動的個性を意味してゐて、それは集團性ではない。等制主義の概念のうちにもこの傾向が含まれてゐる。スメンドの等制主義と稱する概念は、國家が一つの統一的存在として、その下にある社會生活を統制すべき役割を有してゐることを主張することを主眼としてゐるものであるから、それはやは



り現代の統制化的傾向を支持するフアツシズム理論の一段階を代表してゐると云へるのである。

ケルゼンがこのスメンドの説に反対であることは當然なことであるけれども、その反対の論旨は、依然として規範的立場を反復してゐるにすぎない。但しスメンドの説そのものも上述のごとく、カント主義的自由主義からフアツシズムへの過渡的段階に立つてゐるものであるから、そこにカント主義とフアツシズムとの兩方の側からの批判があり得るわけである。

(一) 等制と云ふ譯語は、東大の杉村教授に倣つた。インテグラシオンやグラヒシャルツングの邦語として、統合とか統整(京大黒田教授の譯語)とかあり、統制では少しく意を充さない感がある。

スメンドの立場は、現象學的である。しかもそれはいまだ、多分にカント主義的な現象學の傾向を持つてゐてフアツシヨ的な生の現象學にまで發展してゐるものではない。國家としての社會的集團は、依然として個人的集合として説明されてをり乍ら、この集合を法人格的な統一體そのものと見ないで、統一的な過程と見る。しかもこの統一的過程は生活事實に於て見られるのでなしに、むしろ精神的事實として求められてゐる。故にスメンドによれば國家は、個人の精神的統一的事實である。しかしその意味はむしろ統一された精神的一體と云ふ意味でなしに、行動的精神としての統一すること、すなはち統一に向つての各個人の精神的活動を意味するのである。かやうな意味で國家を等制であると稱する。

ケルゼンのこれに對する批評は多岐に渡つてゐる。(一)科學方法論上の問題。(二)等制概念それ自體に關する

もの。(三)國家と法との關係、すなはちケルゼンの法一元論に對するスメンドの批判に對する反批判。(四)スメンドの學説がファツシズムであることの非難、などの諸點に亘つてゐる。

これを詳しく説明することは意味がないから、單にその大略について述べるならば、次のやうである。

スメンドの科學方法論の基礎とされたテオドル・リットの文化社會學的方法(すなはち現象學的方法)は、カントの價值哲學を排斥するものであつて、現代の保守的傾向一般のやうに、實體的な精神(ガイスト)の哲學を主張してゐるのであるが、スメンドに於てはその點への徹底が足らず、彼が精神的法則性を主張するときに屢々それを規範的價值的法則性であると云つてゐるがごとき、そこに規範的價值的立場と實體的精神的立場との二元的なものが認められる。しかも屢々また生物學的及び心理學的な要素が混入されてゐて、ブルンチユリーやギールケやエリネツクなどの團體人格説に歸着する傾向がある。更に彼は事實的生活過程とこれに對する理念的意味内容を認めて、後者の立場をとつてゐるのであるが、そのことは彼の意圖してゐるやうな、この二領域の綜合を果してゐないものである。かやうにケルゼンを非難するスメンド自ら、何ら發展的方法を確立してゐないで、依然、個人と社會、法則と價値との分裂を克服することができないと云ふことが、問題の主要點をなしてゐる。要するにインテグラションと稱する外國語を借り來つて、新しい國家の學説を樹立しようとしてゐるにもかゝらず、このインテグレーションと云ふ言葉は、決して何ら新しい意味を持つてゐるものでなく、統一と云ふ從來の言葉と何ら異るところはない。かやうにスメンド學説の創造性をケルゼンは否定するのであるが、それにもかゝらず彼は、この學説

のフアツシヨ的傾向を認め、『等制主義學說の説明方法の有効なるものとして、そこにワイマール憲法がある。國家のこの「現實性」を主張する學說は、——その學說自體それを意圖せると否とに係らず——結局、ドイツ共和國憲法への戦ひに役立つ。』と述べてゐる。(一九三〇年九一版頁)

## む す び

ルドルフ・スメンドの等制主義國家論がこれにつゞく筈である。こゝに述べるやうに彼の立場も亦カント主義を批判するものでありながら、自らカント主義を脱却してゐないことは、すでにケルロイタアが指摘した通りであり、しかもこのケルロイタアの立場が、なほ法治主義を支持することによつて立憲政治を防衛しようとしてゐるものであることは、カアル・シュミットが批判してゐる通りである。かやうにしてカント主義の批判が、次第にフアツシズム政治學の基礎づけに發展してゆくことを見るのである。かくてフアツシズムまで行きついた政治學のうちには暴露されてくるより高い理論的矛盾、それは自由主義の矛盾克服の名に於て自ら矛盾を深刻化して行く過程、すなはち文化的危機のより高度の發展に外ならないが、それに對して必要とされるより徹底した批判によつて私共は始めてカント主義に對する正しい進歩的な批判的立場を見出すことができるのである。その序論にすぎない本論のうちにも、私は常にそれを示すことにとつとめてきたつもりではあるが、すべての批判が終つた後でなければ、それをもつと明白にすることはできないと思ふ。