

Title	C・J・フリードリッヒ著『憲法秩序の理論と政治』
Sub Title	Carl J. Friedrich : Zur Theorie und Politik der Verfassungsordnung
Author	多田, 真鋤(Tada, Masuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.11 (1963. 11) ,p.115- 122
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19631115-0115

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

Carl J. Friedrich:

Zur Theorie und Politik der
Verfassungsordnung

1963

C. J. フリードリッヒ著

『憲法秩序の理論と政治』

一 著者C. J. フリードリッヒが、欧米諸国の政治制度に詳しく、その独自の権力理論によつて官僚制、権力分立論、議会政治論、独裁政治論、軍政などの政治理論を展開し、さらには戦時統制の権威ある研究者であることはすでにわが国でもよく知られている。

著者はかくい、The New Belief in the Common Man, 1942. Constitutional Government and Democracy, 1941. rev. ed., 1950. 著して、最近四、五年にわたつた Demokratie als Herrschafts- und Lebensform, 1959. とか、Die Staatsräson im Verfassungsstaat, 1961. のような政治思想に関する研究書をあつてついで公刊し、その健在を

ますます斯界に示している。ここにとりあげた「憲法秩序の理論と政治」(Zur Theorie und Politik der Verfassungsordnung, 1963.) は、著者の最近刊の論文集である。そして一九〇一年に生れた著者にとつて、この論文集が編集された昨一九六二年は、丁度生誕六〇年の記念に当るわけであり、著者の所属するハイデルベルグ大学の政治学研究所の同僚D. シュテルンベルガー教授が特に序文を述べて著者の業績を讃えている。

この著書「憲法秩序の理論と政治」の題名のもとに収録された諸論説は、ほぼ戦後に執筆されたものであるが、二、三のものはその内容が表題に合致する関係上、戦中の執筆に関するものもある。便宜上、一応すべての論説とその発表年度を掲げてみるならば、

第一部

- 一、政治学史の根本命題 (Grundsätzliches zur Geschichte der Wissenschaft von der Politik, 1954.)
- 二、政治哲学と政治学 (Politische Philosophie und Politische Wissenschaft, 1958.)
- 三、絶対主義対議会主義 (一六一〇年—一六六〇年における政治思想の主流 (Konstitutionalismus gegen Absolutismus. Hauptströmungen im Politischen Denken 1610—1660, 1949.)
- 四、人権、市民権、自由 (Grundrechte, Bürgerrechte, Freiheiten, 1942.)
- 五、法典編纂の理念のイデオロギー的、哲学的諸前提 (Die ideologischen und philosophischen Voraussetzungen der Idee der Kodifizierung,

1956.)

六、 国際連合憲章の理念とカントの平和哲学 (Die Ideen der Charta der Vereinten Nationen und die Friedensphilosophie von Immanuel Kant, 1947.)

七、 イスラエルと歴史の終末 (Israel und das Ende der Geschichte, 1956.)

八、 文化形態としての歴史哲学 (Die Philosophie der Geschichte als Form der Überlieferung, 1955.)

第二節

九、 デモクラシーとメロンガンダ (Demokratie und Propaganda, 1958.)

一〇、 議会主義的管理の崩壊と会議 (Der Verfall Parlamentarischer Kontrolle und Beratung, 1954.)

一一、 社会政策と行政責任の本質 (Die öffentliche Politik und das Wesen der administrativen Verantwortlichkeit, 1940.)

一二、 軍政と民主化 (Militärregierung und Demokratisierung, 1948.)

一三、 メヒルトリッ憲法の一般的省察 (Allgemeine Betrachtungen über die Verfassung von Puerto Rico, 1951.)

一四、 欧米における民主主義の現代的考察 (Die heutigen Auffassungen über die Demokratie in Europa und Amerika 1958.)

一五、 政治的・歴史的觀察による近代フランス憲法 (Die neue französische Verfassung in politischer und historischer Sicht, 1959.)

一六、 新自由主義の政治思想 (Das politische Denken des Neoliberal-

ismus, 1955.)

一七、 アメリカ的視野におけるヨーロッパの協調 (Die Einigung Europas in Amerikanischer Perspektive, 1957.)

以上の一七編の論説が本書の内容を構成しているが、第一部には概ね理論的・基礎的な論説を取録し、第二部には実際政治に関する理論的研究の跡が収められてある。ここではそのうちの一編「新自由主義的政治思想」をとりあげ、その論旨を紹介してみたい。

二 全体主義的イデオロギーの経験から、ヨーロッパ、就中ドイツでは「新自由主義」と称せられる一つの運動、一つの政治的・経済的思想の流れがあらわれてきた。この運動は、多くの原則的な問題において伝統的な自由主義に類似した姿勢をとっているにせよ、他方、そこには全く新しい要素が問題となつてきている。それ故、

人は自由主義が古いものの刻印を担つているという理由でこの運動を軽視すべきではない。この新しい自由主義は、社会主義者、共産主義者、更には保守主義者や反動が、古典的自由主義に対して投じたところの批判を充分に考慮にしているからなのである。「共産主義とファシズムの彼岸」にあるこの新自由主義は、アメリカやイギリスの新保守主義と著しい親近性をみせている。事実、この運動の指導的メンバーの一人は、その態度を「自由主義的、保守主義的」と特徴づけている。この保守的傾向と並んで、ある種の社会的急進主義も見出される。この急進主義はイギリスの保守主義や自由主義にくみするあらゆる人々に視し深い、あの思想である。示唆的で特徴的なのは、オールド（秩序）が新自由主義思想の中心概念と

なつてゐること、トマス主義的スコラ哲学のオルドー概念が、意識的に承認されてゐることである。新自由主義の政治的宣言は、原則上、共産主義、ファシズムなどの全体主義の挑戦に対して発せられたのである。この動向は、すでにヒトラーの権力獲得以前に存在したにもかかわらず、今次大戦後になつて始めてその効果を發揮してきたのである。近年になつて始めて、国際的な自由主義組織「The Liberal International」が誕生した。それはイギリスがイニシアティブをとつており、「自由主義宣言」を發し、季刊誌「World Liberalism」を刊行している。そしてこの動向には、スカンディナヴィア、オランダ、フランス、イタリーにおいて多くの支持者がいる。しかし、学問的及び政治的見地からみて、その最も強力な支持者はドイツである。ドイツにおける自由主義の今日の強大さは、ドイツの自由主義が過去においていかに弱体であつたかを考へるならば、かなり逆説的である。このことは、そのごく一部ではあるが、そのかつての弱さが今日自由主義に何か新しい態度を与へたということの説明されよう。しかもこの自由主義はなお一つの強大な牽引力をもつてゐるのである。この牽引力は、西ドイツの経済相ルードビヒ・エアハルトに発している。彼はドイツ及びヨーロッパの政治生活における新自由主義的確信の伝声管である。この運動の合言葉は「社会的市場経済」である。この経済理念は、嚮導され、計画される経済体制に比較すれば自由主義的でありながら、一定のコントロールに服し、カルテル、トラスト、コンツェルンなどの一切の集中を排除するものである。

社会的市場経済の主張者たちは、すでに進行している変化を緩和したり、促進したりする場合にのみ政府の介入を認めるのである。たとえば依然として古い方法によつて働いてゐるところの農業生産者たちは、新しい生産方法の準備のための過渡的援助を認められる。ただしその際、かれらは古いしきたりどおりやつてゆくことは許可されない。

いかなる場合にも、政府は常に自由な競争経済的条件を保持しなければならぬ。「業績競争」が強調される。そのことのみが真の競争とみなされ、それによつて慎重な生産が遂行される。それ故、カルテルその他の独占と争うのみならず、真の競争条件の精神における立法を支持するのである。

新自由主義運動が経済的な実行性を有し、経済を政治のうちに内包されたものとみなし、また経済と政治の組織は相互に緊密に絡みあつてゐるものと考え、この運動の指導的思想家の一人であるフランツ・ベーム (Franz Böhm) は、市場経済が民主主義の経済形態であるといつてゐる。ベームはその著「経済秩序と国家体制」(Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, 1950.) において、「よく最近の経験、また経済の最新の努力は、次のようなことをわれわれに教えてゐる。すなわち、改革への道は、…競争の強化、自由体制の特徴である間接的秩序方向の強化、私的、公的市場占拠に対する決定的な闘争、無計画な介入と権威的計画の傾向の縮少、これらの方向において…求められねばならないことである。」更に「このとき、競争秩序は、民主主義的国家秩序のため全く理想的な

下部構造として、性格づけられる。なぜならこの秩序は、次のような思想にもとづいているからである。すなわち、心理的な反応法則性、社会的規則と民法秩序の内容豊かな要求のもとで、自由な人間の共存の可能性を極限まで汲みつくし、人間的な命令と計画への人間の従属の方法に、自由秩序の防衛と、社会的不法状態の阻止のために必要とされるだけの空間を認めるといふ思想なのである。

浄化された競争秩序が、強制と国家統制の承認において、過去の無原則的な自由経済でおこなわれたよりはるかに進められなければならないことは当然である。」とのべているが、これらの見解から、アメリカにおける自由主義的進歩派の思想や、J・S・ミルやT・ホッブハウスのような社会自由主義的思想家への結合線が導きだされてきている。

さて、以上のような新自由主義思想における経済的視点や見解は意義深く興味あるものではあるが、次に特にその政治思想についてみてみよう。

三 アリストテレスの伝統から、新自由主義者たちは政治的なものを上位にあるものとみる。そのことだけからしてみても、彼らが、伝統的な従来の自由主義に支配的な思考過程からいかに離れているかが如実に示される。政治的なものの優位を主張するために、彼らは、一つの強力な国家、すなわち、政府にたいして圧力を行使し、その特別な要求の承認を強いるような利益集団に対して自らの権威を貫徹しようとする国家を求めめるのである。市場に横行する利益集団に対立して、公的利益に對する強力な中立的右視者とし

ての国家という観念は、政治思想の識者にとつては、特にヘーゲルと新ヘーゲル派において親しいところのものである。この観念は、新自由主義の中心思想になつたのであつて、その最も有能な代表者の一人であるアレクサンダー・リューストウ (Alexander Rüstow) が、その思想を二〇年前、綱領的な宣言「自由な経済—強力な国家」(Freier Wirtschaft—Starker Staat) において代弁している。

新自由主義者は好んでベンジャミン・コンスタン (Benjamin Constant) の思想から引用をし、それによつてかつての自由主義者の一人に回帰する。すなわち、コンスタンの言葉とは「政府はその分野の外に、いかなる権力をもつべきではなく、その分野の内部ではそれを充分にもちえない。」という言葉である。

ヘーゲルにとつて国家はその倫理的価値に深く根をおろしたところの一つの絶対的価値をもつていたのに対して、新自由主義者は、国家を共同体の効果的な道具以上のものとみなす。すなわち、彼らは社会 (Gesellschaft) ではなく、共同体 (Gemeinschaft) を強調するからである。リューストウは、この立場をうらづけて、「生きた政策」(Vitalpolitik) という興味ある概念をうち出している。

これは「社会政策」(Sozialpolitik) とは反対に、その本質的な成分を伴つた一人の人間の全体的な生きた状況 (Vitalstation) ——単に計測可能な表面的なものだけでなく——をその対象として思考する。この生きた状況 (Vitalstation) は、新自由主義思想の精神における中心的価値である。それによつて、その価値は、完全に世俗化したヒューマニズムの伝統の中に存在する。しかしまた、宗教

の役割も認められているが故に、これは同時にカトリシズム内部の、より多くアリストテレース的、人道主義的傾向にも近づくのである。

新自由主義者は、ビュリータンよりもイギリス国教徒(Anglikaner)により親近感をもち、同様にカトリシズムの方がプロテスタンティズムよりも、彼らには親しい。

「その幸福、その満足と不満感を最終的に決定する人間の生きた状況は、彼の収入状況、その職業、その住居、家族というような把握可能な事実から、人間の世界観、宗教の不可量性にまで及ぶ。」とリュストウは彼の所論を表明したのち、瞬間的な状況では不十分であり、一つの変化が必要であることを確認する。彼は諸関係の有益な変化が求められうるし、求められるべきであるという確信にたつ。「至るところで、人間が満足を感じられるような状態を創る」とが、われわれの目的であらねばならない。」ともいう。このような見解は、明らかに静観派の保守主義とは全く異つたものである。この新自由主義者の考え方が、世俗的であり非超越的な立場にあることは疑う余地がないが、彼らの幸福についての観念が、頗る包括的であつて、物質的充足感以上のものを指向していることも明らかである。これがヨーロッパの新自由主義者たちの思考世界についていふるすべてであるとするならば、フングロ・アメリカの自由主義の思想と較べてほとんど相違がなく、従つて、これ以上の分析をすすめるまでもないということになる。然し、この新自由主義は、アレクサンダー・リュストウの名著「現代の位置規定」(Ortsbestimmung

der Gegenwart)によつて、その理論的、歴史的基礎づけがあたえられている。確かに、この著述は、シュペングレーやトインビーの著作と同じカテゴリーに属している。というのは、これは世界史の巨大な絵画を展開してみせるからである。勿論、リュストウはこれら二人の著作家のように歴史的生起とか諸文明の興隆や没落を論ずるわけではない。彼の位置規定はむしろ文化批判である。その特徴は、シュペングレーの書物をつらぬいている無気力なベシミズムや、トインビーに支配的である静観主義とは逆に一つの実際的、行動主義的見解である。すでに、この著作の三つの巻のタイトルがそのことを示している。第一巻は「支配の起源」であり、第二巻は「自由の道」であり、第三巻は「支配か自由か」である。イギリスの識者にとつては「支配」(Herrschaft)という言葉に抵抗を感ずるであらう。ドイツの文献では、この「支配」という概念は政府のインフォーマルな統治作用を特徴づけるのに用いられる。故にイギリスでは、「ルール」という言葉が該当すると思われる。しかし、この「支配」という概念は、政府機能と政府自体に対する視点にも関連がある。英語にある他の概念、つまり「ドミナンス」と「コントロール」という概念も時においてはドイツ語でいう「支配」にあたるものを含んでいる。

前者はラテン語の「ドミナス」という言葉に正しく照応し、それから更に「ドミナム」という概念が生じてくる。「ドミナンス」という概念は、それによつて、自由に対立するものをも表現するようになる。他面、リュストウは彼の歴史的分析において、支配と仲間

共同体 (Genossenschaft) との間の対立を強調する。この二分法 (Dichotomie) は、政治や法の歴史や理論を研究するものには、オットー・フォン・ギールケの大著「ドイツ団体法」(Das Deutsche Genossenschaftsrecht) で周知のものである。何故なら、この書は全くこのアンチテーゼの上に組成されているからである。

四 リュストウは、古典的自由主義者と同じく、政府や権力に對立する。然し、彼においては、人間関係のこの好ましくない形態も目的のための手段として、相対的な限定つきでの価値を有するのである。新自由主義者の觀念によれば、自由な市場は実際には人間によつて「秩序づけ」られ、「規制され」るのである。人間がその機能のための法的前提と、競争の維持を創造するのと同様に、支配は文明の発展における一つの活発なフアクターとみなされるのである。リュストウはいう。「現代の位置規定に際して、われわれは人間文明の根源へ回帰しなければならない。」と。彼は文明の発展について一種の征服説を唱え、文明とは一文化に対する他の文化の重層化の結果と考える。遊牧、騎馬民族は農耕民族を征服し、その支配者となつたのであり、征服者がそのより高い文化によつてではなく、軍事的、技術的優越によつて征服してきた過程をのべる。そして二つのこの層は次第に同化してゆく。然し、長期間その層は分離したままでとどまつている。リュストウが「重層性」(Beräherung) という言葉であらわす状態である。そこから生ずる二元的社会構造を、彼は「中世的」という。

政治理論として、リュストウが征服を國家の發生として強調して

いることは決定的である。彼はそれを國家の絶対權、すなわち、外部への獨立性と内部への權威性によつて規定する。かかる國家は共同体、もしくは支配の上に基礎づけられる。それは仲間共同体國家かもしくは階級國家である。換言すれば、國家とは一つ又は二つの層から成立しうる。

リュストウは、デモクラシーを、もし人が多数支配と規定するならば、國家の單なる反對物 (Inversion) とみなす。國家とは權力支配によつて支えられるもの、すなわち「重層化されたものたちの重層性」(Überlagerung der Überlagerungen) なのである。

新自由主義者たちにとつては、エリート思想はかなり重要な役割を果している。一方、「普通人」(Common Man) の役割は余り重視されていない。彼らの多くは——リュストウはそうではないが——普通人をオルテガ・イ・ガゼットの用語である「大衆」と同視する。憲法に関する彼らの觀念が、自由な市場經濟の創造に先行する創造的行為として、民主主義的精神における人間像を設計し、個人が「健全な人間性」をもつていることを示すことを要求されているものとして認めていても、デモクラシーの觀念はこのパースペクティブからは生れてこない。憲法の本質についての意義は、リュストウによつても新自由主義者の他の人々によつても適切に評価されていない。リュストウの大著において注目すべき点は、社会における「封建的」(Feudal) 原理の影響を指摘していることである。彼はこの原理を、家庭とか宗教、教育に、さらには自意識のなかにさえも感じとる。サディズムとマゾヒズムは、征服者と被征服者の個人

心理的反映である。神学的理論を展開する司祭は、支配者の道具であり、征服者がその支配を正当化するための存在である。

リュストウの中心概念は、自由概念である。自由は、「自由への道」という標題をつけた第二巻の中心概念でもある。彼はここにおいて、政治思想と政治制度の包括的分析を行つてゐる。リュストウは第二巻の初めに次のように書いてゐる。「自然民族と古代農民の原始性から高度文化に至る運命的な歩みは、重層化によつて達成され、支配と服従によつて行われた。まさにその際提起された決定的な問題は、人間性に相応しい自由性がいついかにして可能となり、達成されるかということであつた。」その問題によつてリュストウは、ヘーゲルに頗る接近し、同時にまたヘーゲルに対立する。ヘーゲルもまた自由の道としての歴史に沈潜し、彼は彼の自由に精神的意義を与えた。しかし、ヘーゲルが自由のこの道を、国民精神において宣明される先験の世界精神と結びつけたのに対して、リュストウは自由の道が人間本来のものであり、人間はその生れながらの自由への愛によつて動かされるものであることを論証する。人間は本来的に自由を所有し、その再興のために数千年にわたつて努力してきたものであるという。リュストウによるヘーゲル観念の、この「人間化」(Humanisierung)は最大の意味をもつてゐる。ある意味でリュストウの全著作は、ヘーゲル主義の克服の試みともみられるのである。リュストウは、自由の道の追跡にあつてヨーロッパ文化に集中し、ギリシヤ人を自由への突破の立役者とみる。

「ギリシヤ人は、ヨーロッパ文化の領域における英雄として、こ

の突破を模範的、且つ古典的に、つまり今日までの全時代にあてはまる作用と妥当性をもつて成就した唯一の国民である。」ギリシヤ人の文化業績に対するこの強調は、リュストウにあつてはキリスト教の登場をも、自由の道における一駅としてその影を薄れさせるほどのところまでゆくのである。

さて、リュストウやその他の新自由主義者において、二分法がいかに重要な役割を演じてゐるかは注目すべきものがある。市場経済と計画経済の相違を始めとして、彼らは仲間共同体と支配、共同体と重層化、競争と独占というふうな概念の組合せを用ゐる。このような概念の対立的組合せは、問題をわかりやすくするにはすぐれて役立つのであるが、しかしそれがなんらかの意味で現実と一致するかどうかという点に關しては、かなり疑問がある。

それは知的平面における二党派への分裂をもたらし、個々の真理探究者の間における多様な論議を結果しないからである。現実世界において真理と認められうる法則性を示したアリストテレスの試みは、混乱しやすいとはいへ、明らかに学問的目的に妥当している。

新自由主義の政治理論は、全体主義の克服のための有力なイデオロギー的武器となることは確かである。ヨーロッパの自由主義におけるヘーゲルの遺産の吸収と同時にその克服によつて、「オールド」グループの新自由主義者たちに、ヨーロッパ政治における建設的な力の新生と強化を約束した。新自由主義が強調するところの反資本主義と反社会主義は、産業時代の社会における組織的、政治的問題に対して批判的取扱ひの基盤を形成したものと見える。コンツェル

ン、トラスト、カルテルや、その他の「競争を妨げる」経済権力の諸形態によつて、巨大な資本蓄積を行う産業時代の社会における権力状況に対して、新自由主義者たちの批判の眼がむけられたことは確に意義のあることであり、それによつて社会主義者たちとの競争に参加したことになる。なぜなら、彼らがこの問題においてまさに「国家」の危険な可能性を認識しているからである。

新自由主義者たちは、社会主義的階級主義を断乎として拒否する。すなわち、それは「父なる国家」(Vater Staat) にすべてをゆだねるが故にである。そして彼らはヨーロッパ政治の基本的課題の突現に関して新出発の気構えをみせている。すなわち、より正確に、より合法的に、ただし事に処しては不屈に、政府と社会の間の境界線を確定しようとするのである。そのあらゆる欠陥にもかかわらず、ヨーロッパの新自由主義者たちは、決して終ることのない課題、すなわち、社会的正義と自由の間の、共同体人と個人との間の、理性と意志との間の均衡を創造しようという課題をその身に負っているのである。

(多田真勤)

Gerhard Dannert:
Die finale Handlungslehre
Welzels im Spiegel der italienischen Strafrechtsdogmatik

1963, SS. 147

ダンネルト著

『イタリア刑法理論に反映した』

ウエルツェルの目的的行為論』

I 著者ダンネルトについて筆者は寡聞にして知らないが、恐らくゲッティンゲン大学のジーゲルト教授の門下ではないかと思う。ゲッティンゲン大学のテイセルタチオンとして受理され、同大学法学部の編集する法学研究叢書第四七巻として発行された本書の扉にも、序文にもこの点の言及はない。しかし、現在、西独刑法学界でイタリア現代刑法学に非常な関心を示し、論文三編を公にしているのは、他ならぬジーゲルトであるから、私の推測に根拠がないわけではな⁵。Karl Siegert: Der Allgemeine Teil des Strafrechts im Lichte neuester italienischer Literatur. Goldammer's Archiv für Strafrecht Jahrg. 1955. S. 144 ff. Ders. Das italienische Strafrecht und Straf