慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	ロレンツ・フォン・シュタインの社会国家論：「旧傾向派」の理論的基盤の批判的検討のために
Sub Title	Die Sozialstaatstheorie Lorenz von Steins : Zur kritischen Untersuchung der theoretischen Basis von Carl Schmitt - Schule
Author	青柳, 幸一(Aoyagi, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.4 (1980. 4) ,p.56- 111
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19800415-0056

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.

ロレンツ・フォン・シュタインの社会国家論

――「旧傾向派」の理論的基盤の批判的検討のために――

青柳幸一

はじめに
第一章　L・v・シュタインの方法論と出発点
　Ⅰ　方法論
　Ⅱ　人間共同体論
第二章　L・v・シュタインの社会論
　Ⅰ　社会の原理
　Ⅱ　経済社会
　Ⅲ　産業社会
第三章　L・v・シュタインの国家論
　Ⅰ　国家の原理――憲政と行政
　Ⅱ　理念としての国家と現実の国家
第四章　L・v・シュタインの社会王政論
　Ⅰ　不自由の進展

Ⅱ 不自由克服の前提条件
Ⅲ 不自由克服の主体としての社会王政
Ⅳ 不自由克服の政策
Ⅴ 不自由克服の手段
第五章 社会国家原理をめぐる「旧傾向派」と「新傾向派」の対立点
Ⅰ E・フォルストホフの社会国家論
Ⅱ H・リッダーの社会国家論
第六章 「旧傾向派」の、L・v・シュタインの社会国家論との関連
むすび

はじめに

近代市民革命とともにもたらされた基本的人権の保障は、今日様々な大きな問題に直面している。まず、形式的平等の原理に基づく人権の保障から、とりわけ一九一九年のワイマール憲法を嚆矢とする実質的平等の原理に基づく人権の保障へ、という問題がある。すなわち、「生命・自由・幸福の追求の物質的手段として『財産権』を保障する十九世紀の憲法の基本の人権の内容は、『自由』という色彩にいろどられている」が、「生命・自由・幸福の追求の物質的手段として『労働の権利』を保障する二十世紀の憲法の基本的人権の内容は、『生存』という色彩にいろどられている」[1]といいうる変遷における基本的人権の保障の問題である。そして、近時新たに生起している問題として、平和的生存権、環境権、知る権利、学習権などの「新しい人権」といわれるものの主張がある。これらは、多様な性格を有しており、主としてゲオルグ・イェリネク(Georg Jellinek)の公権体系論に基づいて展開されているわが国の人権体系論では一カ所に位置づけることのできないものである。したがつて、「新しい人権」の主張は、従来の人権体系論への再検討[2]を促すことになる。そして、国民主権原理における主権の活性化との関連での人権の実質的保障が、近時主張されている[3]。また、憲法学における最大の、かつ永遠の

問題である人権の制約に関する問題がある。すなわち、人権の制約に関する従来の通説であつた「公共の福祉」説に対する批判を踏えた、今日の複雑な国家的、社会的状況における制約基準の明確化と具体化の問題である。(4)

このように、様々な問題を包含している今日の基本的人権論において、私は、基本的人権そのものの把握をも含めて、人権の実質的、現実的保障をテーマに、すなわち、「現代国家における基本的人権の本質と内容」をテーマに研究を積み重ねていきたい。

日本国憲法における右のような問題を考察するにあたつて、まず、明治憲法以来わが国の公法理論に多大な影響を及ぼしている西ドイツの公法理論における議論からみていきたい。なぜなら、今日の西ドイツの公法理論においても、右のような問題意識のもとで、いわゆる「新傾向派」と「旧傾向派」(5)による激しい論争が行なわれているからである。

両派は、主として、以下の三つの点で鋭く対立している。第一点は、国家と社会の基本的関係の問題(6)と憲法概念の問題である。第二点は、基本権の内容と性質の問題(7)である。「新傾向派」は、国家と社会の一元論ないし相対的分離論を主張し、そのもとで憲法を政治的公共体全体の基本秩序と把握し、基本権を単に「国家からの自由（Freiheit vom Staat）」としてだけではなく、国家への「配分請求権（Teilhaberecht）」(8)としても把握すべきことを主張している。他方、「旧傾向派」は、伝統的な立場に従つて、国家と社会の二元論を堅持するとともに、憲法を国家に関する基本法と把握し、基本権も「国家からの自由」としてのみ把握すべきことを主張している。さらに、第三の対立点として、法治国家原理、民主主義原理および社会国家原理の内容をどのように捉え、そしてそれらをボン基本法上どのように位置づけるか、という問題がある。

勿論、これら三つの対立点に含まれる問題は、相互に密接に関連している問題である。しかし本稿では、「新傾向派」と「旧傾向派」のすべての対立点をとり扱うのではなくて、それらの相互関連性を踏まえつつも、まず、法治国家原理と民主主義原理との関連において社会国家原理をボン基本法のもとでどのように位置づけ、捉えるかという問題に焦点を合わせて

考察することにしたい。

ボン基本法上の社会国家原理をめぐる対立を最も典型的にかつ明瞭に表わしているのは、周知のように、一九五三年のドイツ国法学者大会におけるオットー・バッホフ（Otto Bachof）とエルンスト・フォルストホフ（Ernst Forsthoff）の報告である。[9] バッホフは、ボン基本法第二〇条第一項および第二八条第一項が規定する社会国家原理と法治国家原理は憲法の平面で融合されうるものである、と主張する。他方、フォルストホフは、社会国家原理と法治国家原理は憲法の平面では融合されえないものであり、前者の内容等は立法と行政の平面で具体化されるべきものである、と主張する。

社会国家原理をめぐるこのような対立のなかで、現代国家における行政機能の増大に着目して生存配慮（Daseinsvorsorge）概念を導入し、行政法学に新しい時代を画したのが、[10]「旧傾向派」を代表するフォルストホフである。フォルストホフは、自己の社会国家論の源として、行政の生存配慮という彼の主張との関連で、とくにローレンツ・フォン・シュタイン（Lorenz von Stein）の社会国家論をあげ、シュタイン理論の現代的な再検討の必要性を主張している。すなわち、フォルストホフによれば、シュタインこそが、行政法解釈学にとつての二大要素の一つである「社会の概念」を発見し、[11] そして動態的な「社会」観に基づいて行政構造の変化を指摘した最初の人物であるからである。[12]

エルンスト・ルドルフ・フーバー（Ernst Rudolf Huber）もまた、L・v・シュタインがフォルストホフ以前に行政活動の実態の分析から国家の生存配慮任務を抽出していた、と指摘している。[13] フーバーによれば、「社会国家」は、単なる社会救済国家（Sozialfürsorgestaat）でもないし、徹底的でかつ広範な社会政策国家（Staat der Sozialpolitik）でもない。[14] それは、ブルジョア的社会改革国家である。[15] このように把握されるボン基本法の「社会国家」は、フーバーによれば、シュタインが一八四二年に著わした『今日のフランスの社会主義と共産主義（Der Sozialismus und Kommunalismus des heutigen Frankreichs）』以来存在する概念である。そこには、社会国家という表現こそないが、シュタインが述べた社会改革国家

(Staat der sozialen Reform) は、今日「我々が社会国家と称するもの以外の何ものでもない」[16]。

右にみたように、「旧傾向派」の論者は、L・v・シュタインの思想がボン基本法の規定する社会国家の一つの源である、と理解している[17]。

パウル・ラーバント (Paul Laband) の法実証主義的憲法学にとつて代わられて以来学説史のなかでその名を挙げられることしかなくなつていた[18]L・v・シュタインが、「旧傾向派」によつて今日このように再評価され[19]、援用されるに至つたのはなぜであろうか。そしてシュタインの社会国家論は、どのような点において、「旧傾向派」の社会国家論の理論的ないし思想的基盤を提供しているのであろうか。これらの点を考察することが、すなわち、「旧傾向派」の理論とシュタインの理論との関連を解明することが、前者をその基盤において把握するために必要不可欠である。そしてその解明は、前者、すなわち、「旧傾向派」の社会国家論の批判的検討のための基礎を提供するであろう。

それゆえ、私は、本稿において、第一に、L・v・シュタインの社会国家論がいかなるものであるか、その内容を明らかにすることに努めたいと思う。その際、シュタインの方法論と彼の社会国家論の出発点（第一章）、彼のすべての業績の基礎である社会論（第二章）、その社会と異なる原理をもつ国家論（第三章）、そして不自由克服運動の担い手としての社会王政論（第四章）という順序で論述する。第二に、私は、「旧傾向派」の理論の本質を把握するために、その理論が「新傾向派」の理論と社会国家原理をめぐつていかなる点でとくに対立するかを、本稿において明らかにしたい（第五章）、ついで、その対立点において、「旧傾向派」の理論的基盤がL・v・シュタインの社会国家論といかに関係づけられているかを考察することにしたい（第六章）。そして最後に、以上の考察に基づいて、「旧傾向派」に対する批判の一つの手がかりを示唆したい（むすび）。

このように、社会国家条項を規定するボン基本法における夫々の理論的立場を（本稿では「旧傾向派」のそれだけであるが）その基盤にたちかえつて検討することは、生存権条項を規定している日本国憲法における「社会国家性」[20]の問題を考察する際に、必要であり、かつ有益であると考える。

（1）我妻栄『新憲法と基本的人権』、国立書院、一九四八年、二七頁（『民法研究Ⅷ』、有斐閣、所収、一〇九頁）。

（2）人権体系論の再検討については、奥平康弘「人権体系及び内容の変容」（『日本国憲法――三〇年の軌跡と展望』、ジュリスト六三八号、二四三頁以下）、および池田政章「人権論・総論」（『憲法三〇年の理論と展望』、法律時報一九七七年五月臨時増刊、六頁以下）参照。

（3）樋口陽一教授は、『国民主権の貫徹』というかたちで主張されてきたところの実践的要求は、権力と国民との一体化を想定する『真の国民主権』の観念によってではなく、権力に対抗する人権という観念――これは、権力の実体と国民との分裂を前提とし、両者の緊張関係を前提とする観念です――によっておこなうべきではないか」（『近代立憲主義と現代国家』、勁草書房、三〇三頁）と主張している。また、主権原理の問題と自由と人権の問題との関係を論じているものとして、杉原泰雄「主権と自由」（芦部信喜編『近代憲法原理の展開Ⅰ』、東大出版会、三頁以下）がある。

（4）人権の制約基準の明確化に関する代表的業績としては、芦部教授の諸論稿を挙げることができよう。『憲法訴訟の理論』（有斐閣）に所収されている諸論稿、および「憲法訴訟と『二重の基準』の理論」（『公法の理論下Ⅰ』、一五三一頁以下）参照。

（5）一九七五年度公法学会での栗城報告以来、今日の西ドイツ公法理論は、「旧傾向」（シュミット・シューレ）と新傾向（スメント・シューレ）との対立という形で紹介され、考察されている。栗城教授によれば、両者の対立を象徴的に示すのは「公的なもの（das Öffentliche）」あるいは「公共（die Öffentlichkeit）」の概念である。ショイナー（U. Scheuner）、ヘッセ（K. Hesse）、リンケン（A. Rinken）、ヘーベルン（P. Haberle）らの「新傾向」は、国家と社会の二元論を否定し、憲法を政治的公共体全体の基本秩序と把握する。他方、フォルストホフ、ベッケンフェルデ（E.-W. Böckenförde）、クライン（H. H. Klein）らの「旧傾向」は、国家と社会の二元論を堅持し、憲法を国家に関する基本秩序と把握する（栗城寿夫「西ドイツ公法理論の変遷」、公法研究三八号七六頁以下）。

このように「旧傾向」と「新傾向」との対立として今日の西ドイツ公法理論を捉えると、従来のドイツ公法理論の流れを把握する際の三段階区分論との関係で問題を生ずる。

トリーペル（H. Triepel）の一九二六年のベルリン大学の総長就任演説（『国法と政治（Staatsrecht und Politik）』、一九二七年に公刊された）において主張され、わが国でも宮沢俊義氏（『公法の原理』四三頁以下、一〇七頁以下）と小林直樹教授（『憲法の構成原理』八一頁以下）によって紹介され定着した三段階区分論は、「法と政治」との関係を軸にして、ドイツの国法学の流れを把握するものである。それによると、シュミット（C. Schmitt）もスメント（R. Smend）も、第三段階であるワイマール憲法時代の政治的憲法学の主張者として位置づけられている。今日、対立的に捉えられているシュミットとスメントが、三段階区分によれば同じ派にいれられているということは、「法と政治」の関係を軸として国法学の流れを把握

する方法論自体の再検討の必要性を示唆しているように思われる。上山安敏教授も、三段階区分によつて捉えられた学派とイデオロギー性との不一致ということから、「法と政治」の軸だけでは不十分で、権力構造の基本的モメント（議会主義、民主主義、官僚制）に対する見解をも座標軸として設定する必要性を主張され、そのような観点からドイツの国法学の流れを分析している（『憲法社会史』、一九七六年）。

(6) 国家と社会の二元論をめぐる問題に関しては、藤田宙靖「E・W・ベッケンフェルデの国家と社会の二元的対立論(一)(二)」（法学四〇巻三号、同四一巻二号）、同「行政主体の概念について」（『公法の理論(上)』田中二郎先生古稀記念論文集、一九七六年一八七頁以下）参照。

(7) 基本権の内容と性質をめぐる問題については、阿部照哉「ドイツにおける『大学改革』と学問の自由」（法学論叢九四巻二号一頁以下）、同「ドイツにおける憲法上の『環境権』論争」（法学論叢一〇〇巻四号一頁以下）、および戸波江二「西ドイツにおける基本権解釈の新傾向（一～五）」（自治研究五四巻七号、八号、九号、十号、十一号）、また、拙稿「基本権論の変遷」（昭和五二年度慶應義塾大学大学院法学研究科論文集三頁以下）参照。

(8) Teilhabe という概念は、周知のように、フォルストホフが給付行政論を展開する際に、実体法的な配分請求権という意味と、広義の手続法的な参加という意味とで用いて以来、とくに論議されている。わが国の文献では、様々な訳語が与えられている。本稿では、Teilhabe 概念がそもそも配分と参加の二つの側面をもち（塩野宏『オットー・マイヤ行政法学の構造』、三三八頁注五）、論者によつてまた用法によつて、その表わす意味の異なる点に鑑みて、戸波氏（前掲論文、自治研究五四巻七号八五頁注四）と同様に、「配分請求権」と「参与権」とに訳しわけることが適切であろう。前者は、自由権の請求権的側面の主張を意味する。後者は、それよりも広く手続法的側面をも含むことを意味する。なお、Teilhabe については、村上武則「Teilhabe（配分参加）について」（杉村敏正先生還暦記念『現代行政と法の支配』七三頁以下）参照。

(9) Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, Veroffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer（以下VVDStRL と略称する）, Heft 12, 1954.

なお、ボン基本法における社会的法治国家に関しては、わが国でもすでに多くの研究論文が発表されている。田上穣治「社会的法治国家の原理」（自治研究三〇巻六号三頁以下）、田口精一「ボン憲法における社会的法治国家について」（法学研究二九巻一・二・三合併号三八一頁以下）、同「社会的法治国家についての考察」（公法研究一五号四九頁以下）、同「社会的法治国家の問題」（法学研究三〇巻七号一頁以下）、影山日出弥「社会的法治国家論序説(一)(二)」（愛知大学法経論集三四号、三六号）、同「社会的法治国家の概念と法的性格」（愛知大学十五周年記念論文集・法律篇、一七九頁以下）、同「西ドイツにおける社会的法治国家」（鈴木編『現代福祉国家論批判』一七五頁以下）、高田敏「ボン基本法二〇条一項・二八条一項における "Sozialer Staat" (一)(二)」（広島大学政経論叢一〇巻四号、一一巻四号）などがそれである。なお、最近の論稿としては、塩津徹「ボン基本法における社会的法治国家――その基本的性格と解釈の問題」（早稲田政治公法研究六号一六頁以下）、同「社会的法治国家論と憲法解釈の方法」（前掲雑誌、七号一〇一頁以下）がある。

(10) フォルストホフは、一九三八年に公刊された行政法学体系にとつての「衝撃の書」（手島孝「ドイツ行政科学史論」法政研究四二巻二・三号四二頁）である『給付主体としての行政（Die Verwaltung als Leistungstrager）』において、周知のように、給付行政論を樹立した。本書と一九五九年に公刊された『給付行政の法律問題（Rechtsfragen der leistender Verwaltung）』については、塩野宏「フォルストホーフ『給付行政の法律問題』」

（国家学会雑誌七三巻一一・一二号八四頁以下）による詳細な紹介がある。

なお、近時、フォルストホフは、社会国家の指標として「再配分（Umverteilung）」という概念をも挙げている（Lehrbuch des Verwaltungsrecht, Bd. I, 10. Aufl., 1973, S. 39）。ただし、「再配分」という概念そのものの定義は、彼の『行政法教科書』においてもなされていない。高田敏教授によると、フォルストホフは、わが国での講演において「再配分」という概念を「経済財、特に貨幣を市場の法則および自由経済の法則に反して配分すること」と定義している（高田「フォルストホフの『再配分論』ジュリスト三九四号九二頁）。

(11) E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts（以下 Lehrbuch と略称する）, S. 43. 因みに、フォルストホフによれば、行政法解釈学にとつての他の一つの要素は、「法の概念」の発見である。

(12) E. Forsthoff, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung（以下 Rechtsfragen と略称する）, 1959, S. 31 ff.

(13) E. R. Huber, Vorsorge für das Dasein, in Festschrift für E. Forsthoff zum 70. Geburtstag, 2. Aufl., 1974, S. 140ff.; ders., Lorenz von Stein und die Grundlegen der Idee des Sozialstaats, in hrsg. von E. Forsthoff, Lorenz von Stein, Gesellschaft-Staat-Recht, 1972, S. 498.

(14) E. R. Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in hrsg. von E. Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, 1968, S. 598.

(15) E. R. Huber, Zur Problematik des Kulturstaates, 1958, S. 4.

(16) E. R. Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, a. a. O, S. 597.

(17) L・v・シュタインの復活・再評価の傾向を示すものとして、フォルストホフが編集して一九七二年に公刊された『ローレンツ・フォン・シュタイン社会―国家―法』を挙げることができる。そこには、シュタインの三つの論文と、E・R・フーバー、ベッケンフェルデそしてブラジウスの論文については、平野武「西ドイツにおけるローレンツ・フォン・シュタインの評価について㈠㈡㈢」（竜谷法学七巻二号、三・四号、八巻二号）による紹介がある。

(18) 「わが国における最初の学問的なシュタイン研究」（皇至道『シュタイン』、牧書店、一三三頁）を著わした辻清明教授は、シュタイン忘却の最大の原因を、逆説的ではあるが「何よりもかれの行政学の意義を主として後代の隆盛を誇つた行政法学への先駆者として眺め、これを単に形式的に克服すべきものと考へた安易な評価の裡にこそ潜在していた」（「ローレンツ・シュタインの行政学説㈠」、国家学会雑誌五七巻一〇号八頁）と指摘している。

(19) シュタイン再評価を最初に行なつたのが、「新傾向派の」源とされるスメントであることは注目される。なぜなら、スメントが彼の「統合」理論の概略を示した一九二三年の論文である「立憲国家における政治的権力と国家形態の問題（Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform）」は、「ローレンツ・フォン・シュタインの理論の直接的な継承発展を含んで」（C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 7. 尾吹善人訳『憲法理論』、創文社、九頁）おり、「ローレンツ・フォン・シュタイン再発見の形で一種の行政学ルネサンス」に機縁を与えた（F. Mayer, Die Verwaltungslehre als Studien und Prufungsfach fur die Juristenausbildung an den deutschen Universitäten, Fest-

schrift für E. Forsthoff, S. 243）論文であるからである。

(20) 私は、ボン基本法の社会国家論を直ちに一般化して日本国憲法に導入しようとするものではない。影山氏が指摘しているように、そのようなアプローチは、社会国家思想のイデオロギー的性格やその背景となる歴史的かつ現実的な社会諸関係が異なる以上、「若干危険なことであろう」（「社会的法治国家論序説(一)」、前掲書、二三八頁）からである。

第一章　L・v・シュタインの方法論と出発点

I　方法論

L・v・シュタイン（一八一五―一八九〇年）は、彼の社会国家論を一七八九年のフランス革命から一八四八年の二月革命に至るフランスの社会運動の経過の分析に基づいて展開している。シュタインは、なぜ祖国ドイツではなく、フランスを題材に自己の理論を展開したのであろうか。また、シュタインは、どのような視点からそれを考察しているのであろうか。その結論は、シュタインが自らの著書のなかで述べていることからだけでなく、それ以上に彼の経歴[1]からも導き出される。

〈問題意識と方法論〉

シュタインの著作活動は、一八四〇年にキール大学へ提出された学位請求論文である『デンマーク民事訴訟法の歴史と現行法（Die Geschichte des dänischen Zivilprozesses und das heutigen Verfahren）』（一八四一年公刊）から、一八八三年に公刊された『農業行政と土地所有法の原理（Die Landwirtschaft in der Verwaltung und das Prinzip der Rechtsbildung des Grundbesitzes）』にかけて行なわれている。しかもその研究領域は非常に広範で、法制史、社会学、経済学、財政学、教育学、行政学などにわたっている[2]。

シュタインが学問的業績を積み重ねたこの時代のヨーロッパは、フランス革命史に代表されるように、王政復古→国民主

権主義時代→帝国主義時代と移行していつた激動の時代であつた。当時の政治史がナポレオン（Napoléon Bonaparte）を中心に展開したのに対して、当時の思想史は「ドイツ人にどのような時代に生きているかを最も印象的に強調した……ヘーゲルを通じて進められ」[3]た。シュタインもその例外ではなかつた。なぜなら、シュタインは、「欲求と労働」によつて規定される「市民社会」を「人倫」の命題を有する「国家」から区別し、発見したヘーゲル[4]（Georg Friedrich Hegel）の「真の弟子（echter Schüler）」[5]であるからである。しかしシュタインは、ヘーゲルの観念哲学に止まつてはいなかつた。シュタインに観念哲学と異なる視点を与えたのは、二度のパリでの体験であつた。最初は、一八四一年のデンマーク政府の援助によるパリ留学である。二度目は、一八四八年の、デンマークの支配に反対するシュレスヴィヒ侯国のパリ臨時政府の代表としてのパリ滞在である。そこでシュタインは、サン・シモン（Saint-Simon）、プルードン（P. J. Prudhon）そしてルイ・ブラン（Louis Blanc）らの社会主義者と交際し、フランスの社会運動にふれた[6]。その研究成果が、一八四二年に公刊された『今日のフランスの社会主義と共産主義』である。本書は、総じてフランスの社会主義と共産主義の概括的な叙述にすぎないものである。しかし、その第一章が「プロレタリアート」で始まつていることからもわかるように、本書は、現実の社会構造への鋭い分析をみせている。本書は、一八四八年二月革命を体験した後に、増補改訂されて二巻本となる。さらに加筆されて三巻本となり、書名も『フランスにおける社会運動の歴史（Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage）』と改められて一八五〇年に公刊されている[7]。

こうしてシュタインは、パリでの一八四一年七月革命と一八四八年二月革命との体験から「現実」と対峙することを学び[8]、そしてそれまで彼が依拠していたヘーゲル哲学への批判的考察の視点をえたのである。シュタインは、ヘーゲルの国家と社会観を再検討して、「ドイツ哲学は、知識の哲学（eine Philosophie des Wissens）ではあるが、行為の哲学（eine Philosophie der Tat）ではない。それは、何であり、何になるかを知つているが、われわれは創り出すべきことを知らない。

……このようにドイツ哲学は、即自的に考察するならば行為への魅力、行動の内容が欠けていた[9]」と批判する[10]。そこでシュタインは、ドイツ哲学が未だ足を踏みいれていなかつた領域、すなわち、「知識の真の実践的な生活（das wahrhaft praktische Leben des Wissens）[11]」について考察するわけである。そこにおいてシュタインは、したがつて、観念的に把握される「社会」観ではなく、現実を実証的に分析することによつてえられる動態的な「社会」観を展開することになる。

〈なぜフランスなのか〉

このような問題意識と方法論に基づいて展開されるシュタインの社会国家論の素材は、なぜフランスなのであろうか。

その理由は、右でみたように、シュタインの問題意識と方法論がパリでの体験によつてもたらされた、ということだけではない。それに加えて、ドイツとフランスの国家状況および社会状況の相違を、その理由として挙げることができる。すなわちすでに市民革命を経験し、その基盤を深く市民社会におろすことのできたフランスと、未だ市民革命を経験していないドイツとの相違である。シュタインによれば、当時ドイツは、国家統一をめざした国民的政治運動と自由主義的な社会発展を求める運動という相反する「二つの運動によつて同時に充満されていた[12]」のである。それゆえ、このようなドイツにおける運動は、「社会」の概念を「説明するというよりは、むしろそれから説明されることを必要とする[13]」ものである。それに対して、シュタインによれば、フランスは、「ヨーロッパの一般的諸運動が迅速かつ徹底的に決定的形態をとるのを常とする国[14]」であり、しかも「一七八九年以降現在の瞬間に至るフランス史は、……政治的および社会的生活を支配する諸法則が、他のいかなる影響にも煩わされないで、最も純粋に現われ[15]」ている。それゆえ、一七八九年からその時点に至るまでの「フランスの歴史は、社会の理論に対する偉大な証明である[16]」ことになる。そこで、シュタインは、相反する二つの運動によつて同時に充満されているドイツにとつての正しい羅針盤をうるために、フランスの社会運動史のなかから社会運動に関する法則を見い出そうと努めるわけである。

II　人間共同体論

このようにフランスの社会運動史を素材として展開されるシュタインの社会国家論の出発点は、国家と社会をその要素とする「人間共同体（die Gemeinschaft der Menschen）」論である。

シュタインの叙述する人間共同体は、個々人とは別に、「絶対的に必然的なもの（ein absolute Notwendiges）」として存在し、「生活の一つの自律した形態（ein selbständige Form des Lebens）」をもつものである。[17] なぜ人間共同体は、独自の人格と生活を有した必然的な存在なのであろうか。シュタインによれば、それは、個々人の能力とその本性との間に存在する重大な矛盾から導かれる結論である。すなわち、「現世の事物がもつている大きな矛盾は、個々人とその本性との間にある。どんな個人のなかにも外的な存在に対する完全な支配を求め、あらゆる精神的、即物的な財産の最大の所有を求めるという克服しがたい衝動（ein unbesiegbarer Drang）が働いている。……しかし個々人自体を考察するならば、それは極めて制約された存在でしかない」。[18] この個々人の限られた能力とそれによつては達成しえない個々人の欲望との矛盾を解決すべきものとして、かつ解決しうるものとして、シュタインは右のような性格を有している人間共同体をおくわけである。個々人が内包する矛盾が本来的で、かつ必然的なものであるだけに、それを解決する人間共同体の存在も必然的ものであることになる。したがつて、人間共同体は、シュタインによれば、その自律性を遂行するための力として、独立した意思と行為とを自らのうちに有することになる。[19] こうして、人間共同体は、このような独立した人格における意思と行為を通して統一体を形成する。これを、シュタインは、「国家」と呼んでいる。そして、「国家」と対立しながら、たえず「国家」から解放され、「国家」と異なつた運動を行なおうとする統一体を、シュタインは、「社会」と呼んでいる。つまり、シュタインによれば、「人間共同体のなかで人格的、自律的なものが国家であり、そしてそれは普遍的意思の人格的有機体（der persönliche Or-

ganismus des allgemeinen Willen）である。非人格的なもの、すなわち、有機体と運動とを普遍的意思からうけとるのではなくて、人間共同体の普遍的で、かつ堅固な秩序を自然的な生活の諸要素の基礎の上に表わすものが、社会である。国家と社会は、その内的本質によれば、ただ単に人間の存在の二つの区別された形成をかたち造るだけではなく、それらはすべての人間共同体の二つの生活要素（die beide Lebenselemente aller menschlichen Gemeinschaft）なのである」[20]。

こうしてシュタインは、個々人の生存にとつて不可欠であり、かつそこに属する個々人から独立した「人間共同体」をまず設定し、そしてそこから異なる性格を有している「国家」と「社会」の概念を導き出している。

（1）L・v・シュタインの生涯については、E. Grunfeld, Lorenz von Stein und die Gesellschaftslehre, 1910, Kapital I. Lorenz von Steins Leben und Wirken 参照。なお、シュタインの生涯を記している邦語文献としては、皇至道『シュタイン』、秋元律郎『シュタイン――人と業績――』（有斐閣、一九五九年）、平野武、前掲論文（竜谷法学七巻二号八五～八六頁）などがある。

（2）本稿は、シュタインの社会国家論の解明を目的とするものなので、シュタインのすべての業績に言及するものではない。なお、従来ドイツにおいても、またわが国においても考究されることのなかつたシュタインの対外政策、すなわち、外交問題に関する見解については、H. Fenske, Lorenz Stein uber Weltpolitik und Kolonien, Der Staat, 1977, Heft 4, S. 539 ff. 参照。

（3）ゴーロ・マン、上原和夫訳『近代ドイツ史I』、五八頁。

（4）ヘーゲルの市民社会論は、周知のように、Grundlinien der Philosophie des Rechts, Ausgabe Glockner, 3. Aufl., 1952, insb. SS. 257-270, S. 273.（邦訳『法の哲学』藤野・赤沢訳、中央公論、世界の名著三五巻所収）において展開されている。

（5）E. R. Huber, Vorsorge für das Dasein, a. a. O., S. 155.

（6）シュタインとフランスの社会主義者との関係について、シュタイン研究家であるザロモン（G. Salomon）は、「ルイ・ブランは、シュタインにその後継者を見い出している」（Vowort des Herausgebers, in L. v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, Bd. I, 1921, S. XXVII.）と評している。

（7）『フランスにおける社会運動史』は、第一巻『フランス革命から一八三〇年に至るまでの社会の概念と社会の歴史（Der Begriff der Gesellschaft und die soziale Geschichte der französischen Revolution bis zum Jahre 1830）、第二巻『産業社会（Die industrielle Gesellschaft）』そして第三巻『君主制、共和国（Das Königtum, Das Republik）』からなつている。本稿で用いたのは、一九二一年にザロモンによつて再版されたもの（以下 Geschichte と略称して引用）である。

（8）シュタイン自身、「七月革命と共に、われわれは、全く新しい大地に足を踏みいれた」（Geschichte, Bd. II, S. 1.）と表現しているほど、彼にとつ

て七月王政下のパリへの留学体験は衝撃的であつた。

(9) L. v. Stein, Geschichte, Bd. II, S. 236.

(10) 確かにシュタインは、フランスの社会主義思想の影響のもとでヘーゲル哲学を批判している。しかし、後に明らかにされるように、シュタインがヘーゲル哲学から完全に脱却しているというわけではない。マルクス(K. Marx)のヘーゲル法哲学への批判と異なり、シュタインのヘーゲル哲学批判は、ヘーゲル哲学の基盤にまで向けられた徹底的な批判ではない(なお、社会学の観点から、マルクスとの対比のなかでシュタインの今日的検討を主張するものとして、秋元律郎『ドイツ社会学思想の形成と展開』早稲田大学出版部、第一章、第二章、がある)。シュタインのそれは、あくまでもヘーゲルの国家と社会論に対する再検討に止まるものである。したがつて、国家と社会のヘーゲル的把握を現実において論じたという意味で、シュタインの思想を「社会学的ヘーゲル主義」(P. Vogel, Hegels Gesellschaftsbegriff und sein geschichtliche Fortbildung durch Lorenz Stein, Marx, Engels und Lassalle, 1925, S. 200.)と称することは適切であろう。なお、ヘーゲルとシュタインの関係を論じている最近の論稿として、D. Suhr, Staat-Gesellschaft-Verfassung von Hegel bis heute, Der Staat, 1978, Heft 3, S. 369 ff. がある。

(11) L. v. Stein, Geschichte, Bd. II, S. 236.

(12) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 144.

(13)(14) L. v. Stein, a. a. O., S. 145.

(15) L. v. Stein, a. a. O., S. 146 f.

(16) L. v. Stein, a. a. O., S. 147.

(17) L. v. Stein, a. a. O., S. 14.

(18) L. v. Stein, a. a. O., S. 13

(19) L. v. Stein, a, a, O., S. 16.

(20) L. v. Stein a. a. O., S. 31.

第二章　L・v・シュタインの社会論

I　社会の原理

人間共同体の非人格的要素と把握されるL・vシュタインの「社会」論は、エルンスト・グリューンフェルト(Ernst Grünfeld)によれば、「彼の浩瀚な全業績の中心に立つもの」であり、それゆえ「彼の重要な著作は、いかなるものといえど

も、社会に関する彼の考察との関連なくしては存在しえない[1]」。

グリューンフェルトのこの指摘の適切さは、シュタイン自身の言葉によって裏づけることができる。なぜなら、シュタインは、「社会」を発見したことによって「科学の新しい一領域を形成するだけではなく、多くの古くからの科学の部分に、新しい形態と新しい生命とを与えることを確信[2]」しているからである。

このように、シュタインの理論の基礎をなす「社会」論は、どのようなものなのであろうか。シュタインは、まず、「社会」をめぐる問題に関して、以下の三つの課題を設定している[3]。それは、

(1) 社会、社会の対立、および社会の運動の本質に関する、すなわち、社会生活の法則に関する問題

(2) 現実の社会の形態と進歩に関する、すなわち、社会の歴史に関する問題

(3) 社会の発展の窮極の目標、あるいはまたその解決に関する問題

である。これらの課題を踏まえて、第一章で述べた方法と視点によって、シュタインは、「社会とは何か、そしてそれは国家とどのような関係にあるのか[4]」を考察している。

シュタインによると、社会も、人間共同体と同様に、個々人の本性と能力との差異に基づいて形成される。つまり、個々人の能力は限られているので、他の人の力を使わなければ自己の欲望を達成しえない。それゆえ、そこに個人と個人の関係が生ずる。しかも、その関係における人間の一般的な性向は、他人を自己の欲望達成のために仕えさせようとするものである。すなわち、社会は、シュタインによれば、個々人のこうした利害関心（Interesse）によって形成されるのである。したがって、利害関心こそ社会の原理ということになる[5]。そして、利害関心を原理とする社会として、シュタインは、二つの社会を描き出している。

II 経済社会

フランス革命によつてもたらされた社会は、シュタインによると、「経済社会（die volkswirtschaftliche Gesellschaft）であり、自由営利の社会（die Gesellschaft des freien Erwerbes）である」。[6] それは、フランス革命の最も重要な遺産である「絶対的な法的平等（die absolute Rechtsgleichheit）」の原理が妥当している社会である。そしてこの原理は、シュタインによると、二つの内容をもつている。第一の内容は、個人の他の個人に対する特権の否定である。第二の内容は、個々人がみな等しく共同体の自律的な構成員と認められること、すなわち、「国家意思の決定に平等に参加する権利（das Recht zur gleichen Teilnahme an der Bestimmung des Staatswillens）」が個人に認められることである。この第二の内容から、経済社会は、公民社会（die staatsbürgerliche Gesellschaft）と称することもできる。[7]

このように、法的平等の原理は過去の特権を否定するが、しかし自由な営利活動によつて「獲得された所有（erwerbender Besitz）」の私有は否定せず、それを保障する。[8] したがつて、シュタインのいう経済社会は、平等原理と所有の自由とが認められる社会であるということになる。

経済社会のこのような性格を、シュタインは、社会の階層構造の観点からも叙述している。すなわち、シュタインによれば、[9] 経済社会とは、「中間層（Mittelstand）」が健全に存在している社会である。一五世紀以来のヨーロッパに共通してみられるこの中間層は、支配階級と被支配階級の中間に位置し、両者の溝を架橋している階層である。つまり、彼らは、現実には、支配階級と被支配階級の利害の対立を調整する彼割を果している。それゆえ、シュタインは、中間層が健在な限り、その社会は安定しており、自由である、と述べるのである。

以上から明らかなように、シュタインは経済社会を、自由で、かつ安定した社会として捉えていることがわかる。したがつて、この点でも、ヘーゲルとシュタインの相違点を見い出すことができよう。[10] なぜなら、ヘーゲルが市民社会を「人倫の喪

失態」として捉えているのに対して、シュタインは、ヘーゲルの市民社会に相応する経済社会を、右にみたように、自由で安定した社会と捉えているからである。

しかしながら、経済社会の自由と安定は、決して永続的なものではない。しかもその非永続性は、経済社会が内包している固有の本質に、すなわち、右にみたように、自由な営利活動による所産を所有する自由を認めていることに起因しているのである。[11] シュタインによれば、すべての営利は、原料と労働（der Stoff und die Arbeit）を通じて行なわれる。そして労働力はすべての人が有するが、原料は少数の人しか有していない。[12] このような不均衡に基づく自由な営利活動は、したがつて、所有における格差をもたらすことになる。所有における格差は、シュタインによれば、土地所有（Grundbesitz）から貨幣所有（Geldbesitz）へ、そしてさらに産業的所有である資本所有（Kapitalbesitz）へと格差を増大させながら推移していく。[13] この格差の増大過程において、中間層が分解する。中間層の分解は、右にみたシュタインの把握によれば、必然的に経済社会の崩壊を意味することになる。

Ⅲ　産業社会

このような必然的推移の結果として現われる社会を、シュタインは、「産業社会（die industrielle Gesellschaft）」と呼んでいる。[14] 産業社会とは、シュタインによれば、「一切の財貨生活（Güterleben）およびその運動に対する資本所有の支配」を特徴とする社会である。[15] すなわち、「産業社会の本質は、支配的な形態としての資本にある。……したがつて産業社会は、資本ももたなければ、また資本それ自体へ……達することのできない一つの階級を生み出すことによつて、自らのうちに不自由の要素を生み出したのである」。[16] それゆえ、シュタインによれば、産業社会は「正しく不自由の権化（die Verkörperung der Unfreiheit）」と称することのできる社会であり、原料も、土地も、資本も持たない「非所有階級（die beherrschte Kla-

sse）がやがて被支配階級（die beherrschte Klass）となる」運命にある社会である。[17] ここでシュタインは、労働力しかもたず、資本を所有する階級に隷属する階級であるプロレタリアートの出現を指摘しているわけである。シュタインは、プロレタリアートを、古代国家には存在せず産業社会に至つて初めて現われ、しかも奴隷や単なる貧民と区別される一つの階級として捉えている。[18]

以上みてきたように、シュタインは、人間生活の物質的条件である所有を軸にして、個々人の人格が自律的である「自由」な経済社会から個々人の人格が自律的ではない「不自由」な産業社会への必然的な移行を叙述している。その移行が必然であるとみることからシュタインは、支配階級と隷属階級（eine herrschende, und eine abhängige Klasse）の存在がいかなる社会においてもみられる最も一般的でかつ不変の事実である、と指摘している。[19] したがつて、シュタインは、人間の社会は「本質的に常に変わることなく、もてる者に対する持たざる者の隷属の秩序（die Ordnung der Abhängigkeit）である」、[20] と結論づけるのである。

(1) E. Grünfeld, a. a. O., S. 29.
(2) L. v. Stein, Die Gesellschaftslehre, in System der Staatswissenschaft, Bd. 2, 1856 (Nachdruck Osnabrück 1964), S. 5.
(3) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, Vorwort, S. 6.
(4) L. v. Stein, Der Socialismus und Kommunalismus des heutigen Frankreichs, 1842, S. IV.
(5) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, SS. 40–43.
(6) L. v. Stein, Geschichte, Bd. II, S. 15.
(7) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 476.
(8) L. v. Stein, a. a. O., S. 451.
(9) L. v. Stein, Die Gesellschaftslehre, a. a. O., SS. 391–393.
(10) 市民社会と自由の問題を、ヘーゲルとシュタインを比較しつつ考察している矢崎光圀教授もこの点を指摘している（「市民社会と自由の問題(一)」、法律時報二二巻五号五二頁）。
(11) L. v. Stein, Geschichte, Bd. II, S. 16f.

(12) L. v. Stein, a. a. O., S. 18.
(13) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 24.
(14) シュタインは、経済社会から産業社会への推移を必然的なものと捉えるだけではなく、堕落（Verderben）として捉えている（Die Gesellschaftslehre, a. a. O., S. 418 f.）。
(15) L. v. Stein, Geschichte, Bd. II, S. 26.
(16) L. v. Stein, a. a. O., S. 55 f.
(17) L. v. Stein. a. a. O., S. 56.
(18) L. v. Stein, Der Socialismus und Kommunismus des heutigen Frankreichs, S. 13; ゾムバルト（W. Sombart）は、シュタインを、プロレタリアートという用語と概念をドイツに最初に導入した人と評価している（Socialismus und soziale Bewegung, 8. Aufl., 1919. 林要訳『社会主義と社会運動』、同人社書店、八頁）。
(19) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 47.
(20) L. v. Stein, a. a. O., S. 24.

第三章　L・v・シュタインの国家論

I　国家の原理――憲政と行政

L・v・シュタインによれば、国家の原理についてはすでに多くの人が体系的に叙述しようとしているが、社会の原理の存在の可能性について考察した人は、彼以前には誰もいなかつた。[1] しかし、シュタインは、社会の原理との関連を有しない従来の国家の原理に関する見解、すなわち、モンテスキュー（Montesquieu）の三権分立論に代表されるように、国家の様々な機関の適切な関係のなかに国家の原理を求める見解では、国家の原理の体系的把握としては不十分である、と主張する。なぜなら、シュタインによれば、フランスの王政復古とドイツにおける国法の発展が示すように権力の対外的均衡（das äußere Gleichgewicht der Gewalten）は、権力の対内的独自性と個々人の国家的自由（die staatliche Freiheit）、すなわち、政治的自由を保障しえないからである。[2] このように国家の原理に関する従来の見解を批判するシュタインは、前章でみてき

た社会の原理との関連のなかで国家の原理を把握するのである。

シュタインによれば、「国家とは、人格的統一へと高められるすべての個々人の意思の共同体（die zur persönlichen Einheit erhobene Gemeinschaft des Willens aller einzelnen）である」[3]。国家自身の発展の段階は、このようにすべての個々人によつて国家の人格が形成されるとする見解に基づけば、個々人の発展の段階によつて決定されることになる。シュタインは、この関係をつぎのように表現している。すなわち、「市民が聡明であればあるほど、ますます国家自身が聡明になる。市民が豊かであればあるほど、ますます国家も豊かになる。市民が強壮であればあるほど、ますます国家も強壮になる」[4]と。したがつて、逆に言えば、国家の繁栄は、すべての市民の進歩、富、活力そして知性を促進し、助長することによつてもたらされることになる。それゆえ、シュタインは、これらの課題の達成が国家の原理であり、国家活動にとつての不可欠の責務であると主張するのである[5]。

シュタインは、このように、人格的国家有機体説とも称すべき国家論[6]を展開している。しかし、シュタインが、国家はそれを構成する個々人の単なる総和として把握されるのではない、としている点に注意しなければならない。シュタインは、国家を「自律的で、自動的な人格にまで高められた人間の統一体」と定義している。すなわち、国家は、シュタインによれば、固有の生活領域をもち、個人の利害や意思に依拠することなく、最も高度な自律的な力として存在する。したがつて、「個々人の生活が存在するように、国家生活もまた存在する」ことになる[7]。すなわち、国家は、自我と自らの意思および行為を有することになる。この国家の意思が「憲政（Verfassung）」[8]であり、国家の行為が「行政（Verwaltung）」である。換言すれば、自己固有の生活を有している国家は、その構成員の繁栄の促進と助長という任務を、憲政と行政の二つの領域で遂行するのである

＜憲政と行政＞

シュタインによれば、憲政とは、「統一的な国家意思を国民の多様な意思から形成する形式」[9]を意味する。すなわち、すべての個々人の国家意思形成への参加[10]を意味する。この権利が、シュタインのいう国家的自由である。個々人のこの国家意思形成への参加は、シュタインによれば、個々人の狭く限定された生活範囲を広げるとともに、国家にとつても重要な意義を有している。なぜなら、一個人の叡知よりもすべての個々人の叡知の総体の方がはるかに大きいからである[11]。こうして、シュタインは、憲政を国家原理の第一の内容と把握するのである[12]。

こうして形成される国家意思は、国家の行為の反覆、すなわち、国家活動によつて実施される。国家の機関によつて執行され、かつ国家の対外的生活を形成するこの国家活動が、シュタインのいう行政である[13]。そこでシュタインは、行政を国家原理の第二の内容とするのである[14]。

国家原理の二つの内容として把握される憲政と行政は、どのような関係にあるのであろうか。

両者の関係に関するシュタインの見解は、「行政なき憲政は無内容（inhaltlos）であり、憲政なき行政は無力（machtlos）である」[15]という彼の著名な言葉のなかに端的に示されている、といえよう。その言葉は、「行政は飽くまで憲政原理の単なる具体化過程を意味するものではなく、却つて憲政の具体的な価値そのものが行政のもつている現実的な価値によつて規定せられるものという関係」[16]にある、ということを示している。辻教授も指摘[17]しているように、憲政と行政のこのような対立的関係の根底には二重の意味が含まれている、といえよう。第一の意味は、憲政と行政の関連性である。すなわち、行政は、市民の参加によつて形成された国家意思を具体的に執行するもの、として位置づけられる。したがつて、そこには、行政のPolizei的全能性の否定というシュタインの見解を窺い知ることができる。第二の意味は、憲政に対する行政の独立性である。後述するように、国家生活の不自由の淵源が社会にあるとするシュタインにとつて、市民が国家意思形成に参加するだけでは不十分であつて、社会に不可避的に存在する「不自由」の克服こそ彼の理想的人間共同体にとつて不可欠である。そ

れゆえ、シュタインがその命題において本当にいいたかつたことは第二の意味であるといえよう。

こうして、シュタインは、行政を「生きた憲政（die tätig werdende Verfassung）」[18]そのものである、と把握するわけである。このような行政の固有の価値とその確定の強調こそが、シュタインが「行政学の父」である、[19]といわれる理由である。

Ⅱ　理念としての国家と現実の国家

シュタインは、右のような固有の生活を有する国家として、二つの国家を指定している。

〈理念としての国家〉

まず、理念としての国家（der Staat als Idee）である。それは倫理的理念の現実態であり、国家の純粋概念（der reine Begriff des Staats）である。そしてそれは、「何らの区別もせずに」すべての個々人の人格を含むものである。それゆえ、そこにおいては、シュタインによれば、「個々人は国家に対して常に平等であり、かつ自由である」。[20]この「理念としての国家」において個々人に認められる自由が、シュタインのいう、何らの制約も受けない絶対的自由である。

しかし、このように捉えられた「理念としての国家」は、シュタイン自らが認めるように、抽象的存在であり、何ら具体的な形を有している国家ではない。[21]したがつて、そこで認められる絶対的自由も、抽象的な、観念的な自由であつて、現実の自由ではない。このように、それが抽象的であるがゆえに、「現実には、本質的に異なつた状況が展開する」[22]のである。そこでシュタインは、「理念としての国家」から「現実の国家」へと考察を進めることになる。

〈現実の国家〉

国家の機関は、現実には個人によつて構成されている。そして、これらの国家機関を構成する個人は、また同時に社会の構成員でもある。そして、先にみてきたように、その社会は、当該個人が支配階級に属するのか、あるいは隷属階級に属す

るのかを決定している社会である。したがつて、国家は、現実には決して純粋なものではありえない。なぜなら、国家生活に参加している個人は、彼らの社会的要求や希望や意見を、憲政と行政にもちこむからである。このような現実においては、理念としては国家が統治するのであるが、「実際には、国家は（社会に）隷属する」[23]（括弧内筆者）ことになるのである。

このように、社会から離れて存在しえない「現実の国家」において、どのようにして、社会における「不自由」が国家生活にまでもちこまれるのであろうか。

憲政における最も明瞭な例は、国家意思決定への参加の資格を財産によつて制限するものである。[24]それによつて所有階級しか国家意思決定に参加しえなくなる。他方、行政は、官僚によつて行なわれる。そこで、官僚になるのに関して、支配階級しかもつていない人的資格を条件とする。とすれば、行政機関も支配階級によつて占領されることになる。[25]こうして、国家権力は、現実には社会のなかの特定の利益に仕えることになる。ここに、国家における「不自由」が発生するのである。すなわち、社会のある階級が国家権力を掌中にするとき、それは、「政治的な不自由（eine politische Unfreiheit）」の発生を意味することになるのである。[26]

このように、「現実の国家」が「理念としての国家」と異なり不自由の状態であるということは、社会との解くことのできない関係にその原因がある。それゆえ、「社会が、……すべての自由と不自由の真の源（der wahre Quell aller Freiheit und Unfreiheit）である」[27]ことになる。

シュタインは、現実の社会と国家の状態を必然的にもたらされる「不自由」の状態と把握する。しかし、その状態は、「人間共同体」のあるべき状態ではない。そこでシュタインは、「不自由」から「自由」への道を、すなわち、「不自由」克服への道を考究するのである。

(1) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 40.
(2) L. v. Stein, Geschichte, Bd. II, S. 35 f.
(3) (4) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 35.
(5) L. v. Stein, a. a. O., S. 35 f.
(6) シュタインは、「国家は、自律的な人格として、何よりも有機体である」(a. a. O., S. 36) といっている。しかも、その有機体論は、本文で叙述しているように、人格を中心において展開されている。
(7) L. v. Stein, Verwaltungslehre, 1. Theil, S. 3.
(8) シュタインは、Verfassung と Konstitution とを使い分けている。前者は、本文で記したように、「国家意思形成への参加」という意味で用いられている。後者は、国家の組織と作用を定める根本法である「憲法」という意味で用いられている。それゆえ、通例に従って、Verwaltung に対応して用いられる Verfassung は、「憲政」と訳すことにする。
(9) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 52.
(10) (11) L. v. Stein, a. a. O., S. 36.
(12) (13) L. v. Stein. a. a. O., S. 37.
(14) L. v. Stein, a. a. O., S. 38.
(15) L. v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre, 1. Theil, 3. Aufl., 1888, S. 28
(16) 辻清明「ローレンツ・シュタインの行政学説(一)」、前掲誌、四頁。
(17) 辻清明、前掲誌、二〇〜二二頁。
(18) L. v, Stein, a. a. O., S. 5.
(19) 行政科学の独立した科学への道程を示す文献を収録した書物を編集したジーデントプフ (H. Siedentopf) も、シュタインの『行政学 (Verwaltungslehre)』を行政科学の源としている (Vgl. hrsg. von H. Siedentopf, Verwaltungswissenschaft, 1976, S. 2 und SS. 21-56.)。
シュタインの「社会的行政 (soziale Verwaltung)」の概念と内容については、L. v. Stein, Handbuch der Verwaltung, 3. Aufl., Bd. 3, 1887, insb. S. 34ff, 45-48, 82-86参照。なお、憲法と行政に関するシュタインの見解については、Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege, in hrsg. von J. C. Grünhut, 6. Bd., 1879, SS. 27-80, 297-348 参照。そこで彼は、形式的法治国家論を展開している。
(20) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 46f.
(21) L. v. Stein, a. a. O., S. 50.
(22) L. v. Stein, a. a. O., S. 67.
(23) L. v. Stein, a. a. O., S. 50f. なお、シュタインによれば、社会の支配階級が国家権力を掌中に収めようとする運動こそが、「国家と社会の間のす

べての運動の第一の自然法則（das erste natürliche Gesetz）である」（a. a. O., S. 49.）。

(24) L. v. Stein, a. a. O., S. 53.

(25) L. v. Stein, a. a. O., S. 54f.

(26) L. v. Stein, a. a. O., S. 68.

(27) L. v. Stein, a. a. O., S. 52.

第四章　L・v・シュタインの社会王政論

I　不自由の進展

L・v・シュタインがいう「自由」とは、人格を実現する自由であり、「すべての個人の最も完全な自己決定（die vollste Selbstbestimmung）」を意味する。したがって、「不自由」とは、自律性の喪失である隷属状態を意味する。[1]

第二章、第三章でみてきたように、「国家」と「社会」を生活要素とする「人間共同体」の生活は、「必然的かつ不可避的に（notwendig und unverweidlich）」[2]不自由となる。より詳言すれば、支配階級の自由と隷属階級の不自由とが人間共同体には混在しているわけだが、支配階級が優越的であるだけに、その共同体は、抑圧された共同体となるわけである。ただし、注意しなければならないことは、シュタインが、このような支配階級の優越そのものは「自由」と矛盾するものではない、としている点である。なぜなら、シュタインによれば、支配階級の優越という状態は、彼らの固有の理念の成就であり、その人格的目的の達成であるからである。すなわち、人間が自己の野心を追求し、自己の地位を守ろうとすることは、すべての人間に認められていることであり、かつ道徳的にも正当とされるからである。[3]

それでは、シュタインのいう自由との絶対的矛盾、すなわち、真の不自由（die wahre Unfreiheit）とはなんであろうか。それは、シュタインによれば、「階級間の関係が……法的に確定されたものになると生ずる」[4]ものである、つまり、シ

ュタインが克服しようとする「真の不自由」とは、国家が支配階級の優越を不可侵の権利として認める「法律上の不自由(eine rechtliche Unfreiheit)」[5]を意味している。そして、支配階級の優越のこの法的確定は、シュタインによれば、「社会法(gesellschaftliches Recht)」、「特権法(das Standesrecht)」[6]そして「神の法(das gottliches Recht)」[7]の三つの段階を経て深化していく。シュタインがその「不自由」論を展開した当時の段階は、彼によれば、「社会法」の段階である。

「社会法」という概念は多義的であるが、シュタインはそれを以下のように説明している。

土地所有の不可譲渡性と不可分性の規定や相続と売買の制限によって、所有階級の優越性が保持される。そして、所有階級は、自ら働くことをせずに、他人の労働によって収入をうる階級となっていく。[8]それゆえ、そこにおいては、所有と労働とが対置関係におかれることになる。労働に専念する非所有階級は、労働によってのみ得ることのできる資本の形で財産を獲得することを、隷属状態から逃れるために、めざすようになる。となると、支配階級と隷属階級の間には、もはや財産の所有の点で事実上は「何ら実質的な相違が存在しない」[9]ことになる。しかし、国家権力を自己のものにしている所有階級は、自己の地位を守るために、労働者が利益の分配を資本の形でえようとする試みを違法なものと宣言するようになる。これが、シュタインのいう「社会法」の内容である。すなわち、「社会法」は、既存の階級分化を法的に確定し、社会的変動を防止する法律である。[10]それゆえ、シュタインは、社会法体系を「ある階級による国家権力の支配の指標(Gradmesser)」[11]である、と称するのである。

こうして、財産の所有の点での事実上の相違の消失が必ず法的地位の相違の消失と一致する、というものではない[12]ことになる。この事実と法的地位との対立矛盾こそが、シュタインによれば、実質的な、「自由へのすべての対外的運動の始まりである」[13]。

この対立が自由への対外的運動の始まりだとすると、自由への運動の対内的出発点は、換言すれば、不自由克服を可能に

する前提条件は、なんなのであろうか。

II　不自由克服の前提条件

シュタインは、不自由克服の前提条件として、「個々人にとつての精神的財貨（das geistige Gut）の所有」を意味する教養[14]（die Bildung）を挙げている。なぜなら、シュタインによれば、人は、物質面では支配―隷属関係におかれるが、精神面では平等であるからである。人間の目標は、「理性の力によつて自然をコントロールすること」[15]であるが、その理性は教養の積み重ねによつて修得されるものである。そしてその修得された理性が、社会において確立された不平等な秩序に対する矛盾を意識させる[16]。こうして芽ばえた矛盾意識が、不自由の原因である財産の所有へと眼を向けさせ、「社会法」へと眼を向けさせることになる。それゆえ、シュタインは教養の増大が「必然的に、自由への発展の始まりを」[17]意味する、と主張するのである。

他方、支配階級も、教養による理性の修得によつて、すなわち、端的にいえば、フランス革命史における支配階級の転覆を知ることによつて、自己の地位の保全が自己の利益の排他的な追求にではなく、隷属配級との妥協のうちにあることを知ることになる。

以上から明らかなように、物質的財産の所有の不平等から生ずる不自由を克服する前提条件は、シュタインにあつては、「意識すること」である。

III　不自由克服の主体としての社会王政

財産の所有における事実と法的規定との対立矛盾が不自由克服運動への始まりであり、「意識すること」を不自由克服運

動の前提条件であるとするシュタインは、その克服運動の主体をどこに求めるのであろうか。

シュタインは、それを、「現実の国家」や社会の支配階級や隷属階級にではなく、「理念としての国家」に求める。シュタインによれば、社会の支配階級が自らの優越的地位を放棄する行動をとることは、その本性からして考えられない[18]し、自由の真の基礎である財産を有していない隷属階級が不自由の問題を解決することも「不可能である[19]」。まして社会の支配階級に占領されている「現実の国家」が社会における不自由を克服する力をもつとすることは、「信仰以外のなにものでもない[20]」。こうして、シュタインは、すでにみたように、「国家と社会よりもさらに強力な、……人格とその本性（die Persönlichkeit und ihre Bestimmung）」に、すなわち、人格の最高態としての「理念としての国家」に不自由克服の主体を求めたのである[21]。

「理念としての国家」が不自由克服の主体とされる主要な理由は、シュタインによれば、二つある。一つは、社会における支配—隷属関係の存在が、すでにみたように、「理念としての国家」の原理に反することである。もう一つの理由は、教養の修得によつて不平等と不自由の問題を意識した隷属階級は、国家と結びつかなければ自由になれないからである。というのは、自由になるためには、財産を獲得することが必要なわけだが、それには、まず、自らのための財産を何ら有していない国家を資本所有者とし、次いでその国家資本と連合を結ぶことによつてしか、隷属階級が財産を獲得しえないからである[22]。そして、いうまでもなく、シュタインの見解によれば、隷属階級が結びつく国家は、社会の支配階級に占領されている「現実の国家」ではなく、「理念としての国家」である。

〈人民主権国家〉

シュタインは、このような「理念としての国家」の現実態として、まず、一七九三年六月二四日のモンターニュ憲法（Constitution montagnarde）にみられる共和政を挙げる。モンターニュ憲法は、シュタインによれば、民衆の国家支配を規定

した最初の法的文書であり、共和政と民主主義の二つの概念の真の内容を示している。[23] 民主主義とは、社会における支配―隷属関係を否定する社会的平等の原理が憲法上規定されていることである。[24] その際に、国法秩序がこの実定的な平等原則に基づいて形成されているとき、シュタインは、それを「最も純粋な民主主義憲法（die reinste demokratische Verfassung）」と呼んでいる。[25] 他方、共和政は、「単なる君主の不在（die bloße Königslosigkeit）」を意味する。[26] そしてシュタインは、純粋な民主主義による共和政を「人民主権（Volkssouveränität）」[27] の国家と把握する。すなわち、人民主権国家においては、すべての人が財産や他の資格条件による制限なしに平等な投票権を有し、かつ社会における平等も憲法上の原則である。それゆえに、人民主権国家は、シュタインのいう国家理念に適合的であり、不自由克服の主体となりうる国家ということになるのである。

シュタインは、人民主権国家による不自由克服の実現を、「共同体意思の内部的統一」を条件に、すなわち、共同体内部に対立する「利害関心」が存在しないことを条件に、[28] 肯定している。しかしながら、この「利害関心」の対立の不存在という条件は、社会における利害対立を「絶対的な対立矛盾（der absolute Widerspruch）」と捉える[29] シュタインによれば、成就されえない条件なのである。そしてシュタインは、彼が明らかにした社会運動の法則からすると、「人民」という言葉も絶対的に存在する利害対立を解消するには不十分である、と主張する。なぜなら、彼によれば、人民主権国家といってもその実体は、社会の非所有階級に対する所有階級の支配する国家、すなわち、社会主権（die Souveränität der Gesellschaft）国家であるからである。[30] こうして、シュタインは、人民主権国家による不自由克服の実現は不可能であると、結論づける。

〈社会王政〉

そこで、シュタインは、不自由克服の主体として君主制を挙げることになる。君主制が不自由克服の主体である理由は、シュタインによれば、君主制が「自律的で、人格的な国家の実在の最も純粋な表現」[31]、すなわち、「理念としての国家」その

ものであるからである。すでにみたように、「理念としての国家」は、憲政と行政という国家の意思と行為だけでなく、自我をも有している。この自我は、シュタインによれば、国家の主権を人格的に表現するもの、すなわち、国家元首（Staatsoberhaupt）によつて体現される。そして、国家元首は、「君主制においてその最も完結した形態」[32]を見い出す。つまり、シュタインは、そもそも「理念としての国家」の人格を君主制にみていたわけである。[33]

しかし、このように不自由克服の主体として捉えられる君主制も、絶対主義君主制であつてはならない。なぜなら、シュタインによれば、歴史が教えるように「絶対国家は、死滅する」[34]からである。つまり、君主自らも、自由と平等という国家理念を崇高な倫理的志操（der hohen sittlichen Mut）をもつて遂行しなければならない。[35]こうして、シュタインは、単なる君主制ではなく、社会における不自由と不平等の克服をめざし、それを意識する君主制を、すなわち、社会王政（das soziale Königtum）[36]を要請するのである。

シュタインの主張する社会王政は、国家が常に一般的利益の代表者として特殊な利益と闘うという国家理念に忠実な君主制である。それゆえ、それは、社会的諸勢力から中立な存在（中立性の原理）[37]と措定されている。

以上から明らかなように、シュタインの社会王政論は、純然たる君主主権（Fürstensouveränität）論でも、人民主権論でもない。この点でもまた、絶対君主制の否定と同時に人民主権の否定という二つの側面を有していた国家有機体説の特徴を見い出すことができる。

不自由克服の主体である社会王政は、どのような手段と政策によつて、その任務を遂行すべきなのであろうか。

Ⅳ　不自由克服の政策

〈共産主義か社会主義か〉

平等原則の観点から所有階級と非所有階級の差違をみたときにでてくる「最初の、そして最も自然な考えは、……所有そのものをすべての隷属と不自由の原因とみなす」[38]ものである。この考えは、それゆえ個人的財産の所有、すなわち、私有財産制の否定という結論に到達する。つまり、財産獲得の二つの要素である原料も労働も全体のため（fur die Gesamtheit）のものであり、人間共同体の財産を形成するものである、という思想である。シュタインによれば、このような個人の私的所有の絶対的否定と共同体の共有財産という原則を正当なものとする思想が、共産主義である。[39]このように、社会における平等の理念の「最初の、かつ最も粗野な体系（das erste roheste System）」[40]である共産主義は、シュタインによれば、その原則そのもののなかに矛盾を含んでいる。シュタインは、以下のようにその矛盾を指摘し、それが不自由克服への運動の依拠すべき思想ではないと主張する。

共産主義によれば、隷属状態を再び惹起させないために、共同体だけが労働を要求し、管理することができる。しかし、その共産主義の共同体も、権力を行使する個人によつて活動する。したがつて、実質的には、共同体の名において、そして共同体の権力をもつて活動する個人が労働を支配し、結局すべての労働者はその個人に隷属することになる。つまり、共産主義が廃棄することを求めた条件が、そこには内在的に存在しているのである。

こうして、シュタインは、共産主義では社会における不自由の問題を解決できず、むしろそれは、右のような、「真の奴隷制度を生み出す」ことになる、と結論づけている。[41]

つぎに考えられる不平等・不自由の廃棄の思想は、「資本が労働によつて支配される」ことを原理とする社会主義である。[42]社会主義は、シュタインによれば、共産主義と異なつて、個人間の差異、社会における差異そして全体の秩序を廃棄することを求めない。社会主義は、労働の原則に基づいて社会を建設しようとする思想である。したがつて、社会主義は、共産主義が内在的に有していた矛盾を内包していない。しかし、共産主義よりも高く評価される社会主義も、シュタインによれ

ば、不自由克服をめざす「社会運動の最後の段階ではない」[43]。なぜなら、彼によれば、社会主義も一つの矛盾を有しているからである。すなわち、社会主義は労働による資本の支配を原理とするが、資本は単なる所有ではなくて、過去の労働の余剰の集積であるからである。したがつて、社会主義の原理は、換言すれば、過去の労働を現在の労働によつて支配しようとすることになる。ということは、労働の結果を労働者に与えようとする社会主義そのものの理念に反することになる[44]。

こうしてシュタインは、共産主義も社会主義も本質的には「獲得社会の一つの階級の体系的になされた要求にしかすぎない」[45]と批判する[46]。

＜社会民主主義＞

そこでシュタインは、不自由克服の主体となる君主制が依拠すべき思想として、社会民主主義(die soziale Demokratie)を挙げる[47]。シュタインのいう社会民主主義とは、社会主義的民主主義ではない。それは、社会における不平等と不自由を是正することを国家の任務とすることと民主主義とを意味するものである。すなわち、憲政は民主的憲政でなければならず、行政は社会における隷属の廃棄をめざさなければならないものである[48]。したがつて、シュタインのいう社会王政とは、社会民主主義思想に基づく君主制ということになるのである。

V　不自由克服の手段

＜革命か改革か＞

社会民主主義の理念に基づく社会王政が不自由を克服する手段として、二つのものが考えられる。それは、革命(die Revolution)と改革(die Reform)である。シュタインは、これら二つのうち改革こそが「自然でかつ合理的な解決」[49]手段である、と主張する。

シュタインが、改革の道をとつて革命を排斥するのは、以下の理由による。[50]

革命は、その本質と淵源においては改革と同じものであり、それゆえ、革命は大規模な改革と言い表わすことができるものである。確かに、革命は、原理的には、隷属階級全体の平等の権利を主張する。しかし、実際には、それは、隷属階級のなかの現実に財貨を所有している部分についてのみ革命の成果を要求する。それにもかかわらず、あらゆる革命は、それによつて何らの利益をも得られない階級を利用する。したがつて、いかなる革命もその完了と同時に、正にそれに参加した大衆のなかに敵を見い出すことになる。つまり、革命は、社会における新しい秩序の端緒であるばかりでなく、また同時に社会における新しい対立の端緒でもある。

こうしてシュタインは、階級対立の解決の手段である革命の成就が別の新しい対立を惹起することを理由に、革命は真の解決をもたらす手段ではない、と結論づけるのである。

ここに至つて、シュタインは、社会民主主義の理念に基づく君主制による改革によつて、人間共同体に存在する支配―隷属関係を解消すべきことを主張する、という彼の結論に到達することになるのである

＜政治的改革――憲政における改革＞

社会民主主義の理念に基づく君主制は、まず、民主的憲政を有していなければならない。シュタインによれば、民主主義原理は、二つのことを要請する。[51] 第一に、国家権力のすべての参加者はすべての人民によつて選出されなければならず、しかもその地位に長期にわたつて就任していることはできないことである。第二に、すべての人民が、財産や能力によつて差別されることなく、絶対的な普通投票権（das absolute allgemeine Stimmrecht）を有することである。この要請は、シュタインのいう国家的自由の保障の要請である。したがつて、これは、国家の原理の第一の内容である憲政における改革、すなわち、政治的改革（die politische Reform）を要請することになる。

シュタインによれば、すでにみたように、国家的自由の保障は、国家にとつても、また個人にとつても重要な意義を有している。そしてまた、シュタインは、国家的自由が十分に保障された憲政は国民と国家元首との意識的な一体性を、[52]すなわち、国民自らが主体的に参加することによつてもたらされる一体性を生み出す、とも述べている。

しかし、このような政治的改革が十分に行なわれたとしても、それだけで社会における不自由の克服という改革の究極の目的が成就された、とはいえない。なぜなら、シュタインは、「不自由の源は社会にある」としているからである。それゆえ、改革の目的を完全に成就するためには、必然的に、社会における不自由の克服をめざす社会改革（die soziale Reform）が行なわれなければならないことになる。

〈社会改革――行政における改革〉

右のような社会改革は、国家の原理の第二の内容である行政において行なわれることになる。社会改革は、シュタインによれば、隷属階級が財産を獲得しうる機会を創ることを目的とする「労働、活動、提案、試行、法律、そして制度」をその内容とする。[53]このように、行政の遂行する社会改革が「不自由」克服のための絶対的必要条件とされることによつて、すでに叙述した行政の憲政に対する独自性と重要性というシュタインの見解が、ますます強調されることになる。

以上から明らかなように、シュタインの社会王政とは、社会改革をめざす君主制のことである。

〈なぜ「上からの改革」なのか〉

マルクスより以前に社会における階級対立の出現、すなわち、「不自由」の必然的発生を指摘したシュタインは、マルクスと異なつて、なぜプロレタリアートによる「下からの改革」ではなく、右にみたような社会王政による「上からの改革」によつて不自由を克服しようとしたのであろうか。

その理由として、二つのことが挙げられるように思われる。第一は、シュタインの社会分析の不徹底さ、別の表現をすれ

ば、ヘーゲル観念哲学のシュタインに対する呪縛の大きさと強さである。私見によれば、社会王政による「上からの改革」というシュタインの結論は、彼の理論の出発点である、ヘーゲル的な「人間共同体」論並びに「理念としての国家」論のなかにそもそも暗示されているように思える。第二の理由は、ドイツの現実がシュタインに与えた影響である。当時のドイツの後進性と超越的な力として存在していた国家という現実であり、それに対するシュタインの信頼である。それゆえに、「ドイツにおいては下からの力が革命をもたらすほど未だ十分に成熟していなかつたので、シュタインは、予防配慮から、上からの、すなわち、社会王政による改革を要求した」[54]のである。

〈シュタイン理論の問題性〉

以上みてきたシュタインの社会国家論において、最も問題があると思われるのは、その方法論の不徹底さ、あるいはその一貫性のなさである。シュタインは、社会の実態を、社会の支配階級による国家の占拠を、人民主権国家や共産主義や社会主義の問題性（それぞれに関する彼の把握が正当なものといえるかは問題であるが、それ）を現実に基づいて分析している。しかし、君主制に関するシュタインの分析は、全く観念的なものでしかない。そこには、シュタインの「信条告白」が窺えるのであつて、科学的といはいえない。

（1）L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 66.
（2）L. v. Stein, a. a. O., S. 69.
（3）L. v. Stein, a. a. O., S. 69.
（4）L. v. Stein, a. a. O., S. 59.
（5）L. v. Stein, a. a. O., S. 68.
（6）「特権法」の段階とは、シュタインによれば、社会法の最高の頂点を示すものであり、能力などの社会的条件を一切考慮せずに、出生によつて階級の区分を固定してしまうものである（a. a. O., S. 59f.）。
（7）「神の法」の段階とは、シュタインによれば、そこでは支配階級は「聖なる階級（die geheiligte Klasse）」となり、国家権力や国法ばかりでなく、国家の理念そのものをも社会における階級区分と絶対的に同一視する段階である（a. a. O., S. 61f.）。

(8) L. v. Stein, a. a. O., S. 91.
(9) L. v. Stein, a. a. O., S. 92.
(10)(11) L. v. Stein, a. a. O., S. 59.
(12) L. v. Stein, a. a. O., S. 92.
(13) L. v. Stein, a. a. O., S. 93.
(14) L. v. Stein, a. a. O., S. 85.
(15) L. v. Stein, a. a. O., S. 88.
(16) シュタインによると、不自由克服への運動においては、「平等が、自由を求める隷属階級のスローガンになる」(a. a. O., S. 87.)。
(17) L. v. Stein, a. a. O., S. 91.; なお、シュタインによると、教養は、単なる知識の所有であるばかりでなく、また物質的財貨獲得の条件でもある。それゆえ、応用されることのない教養は、「その固有の目的を満たさない」(a. a. O., S. 88.) ことになる。
(18) L. v. Stein, a. a. O., S. 49.
(19) L. v. Stein, a. a. O., S. 80.
(20) L. v. Stein, a. a. O., S. 74.
(21) シュタインがこのように再び観念的自由論へ立ち戻ることは、正に、シュタイン理論の「自己撞着」性を示している、といえる (Vgl. H. Freyer, Einleitung in die Soziologie, 1931, S. 73.)。
(22) L. v. Stein, a. a. O., S. 120 f.
(23) L. v. Stein, a. a. O., S. 285.
(24) L. v. Stein, a. a. O., S. 284.
(25)(26) L. v. Stein, a. a. O., S. 285.
(27) L. v. Stein, Geschichte, Bd. III, S. 134.
(28) L. v. Stein, a. a. O., S. 134 f.
(29) L. v. Stein, a. a. O., S. 135 f.
(30) L. v. Stein, a. a. O., S. 137 ff.
(31) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 39.
(32) L. v. Stein, Die Verwaltungslehre, 1. Theil, S. 4.
(33) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 39.
(34) L. v. Stein, a. a. O., S. 38.

(35)(36) L. v. Stein, Geschichte, Bd. III, S. 41. なお、シュタインの社会王政論に関する最近の邦語文献としては、北岡甲子郎『「社会国家」の源流としてのL・v・シュタインの『社会王制』の理論』（茨城大学人文学部紀要社会科学九号一頁以下）がある。

(37) ブラジウスによると、シュタインの中立性の原理は、ベンジャミン・コンスタン（Benjamin Constant）の君主の中立的権力（pouvoir neutre）論に依拠したものである。ただし、コンスタンの中立的権力論は、シュタインと異なり、社会における権力闘争に対するある種の無関心を意味していた（Lorenz von Steins, Lehre von Königtum der sozialen Reform und ihre verfassungspolitischen Grundlegen, in hrsg. von E. Forsthoff, Lorenz von Stein, 1972, S. 561 f.)。

(38) L. v. Stein, Geschichte, Bd. I, S. 113 f.

(39)(40) L. v. Stein, a. a. O., S. 114.

(41) L. v. Stein, a. a. O., S. 115.

(42) L. v. Stein, a. a. O., S. 117.

(43) L. v. Stein, a. a. O., S. 119.

(44) L. v. Stein, a. a. O., S. 118 f.

(45) L. v. Stein, a. a. O., S. 119.

(46) 猪木正道氏は、シュタインを、共産主義批判者としてのみ評価している（シュタイン著、猪木訳『社会の概念と運動法則』解説、参照）。ただし、シュタインの共産主義と社会主義の把握に関しては、ドイツの初期社会主義の代表的論者であるモーゼス・ヘス（Moses Hess）が、共産主義と社会主義の本質的関連性を見誤っている、と批判している（山中・畑訳『初期社会主義論集』、四五頁以下）。

(47) L. v. Stein, a. a. O., S. 123.

(48) L. v. Stein, a. a. O., S. 124.

(49) L. v. Stein, a. a. O., S. 93.

(50) L. v. Stein, a. a. O., S. 99 ff.

(51) L. v. Stein, a. a. O., S. 286.

(52) L. v. Stein, a. a. O., S. 36 f.

(53) L. v. Stein, a. a. O., S. 136.

(54) G. Salomon, a. a. O., Vorwort, S. XI.

第五章　社会国家原理をめぐる「旧傾向派」と「新傾向派」の対立点

第一章から第四章にわたつてみてきたL・V・シュタインの社会国家論がフォルストホフの社会国家論の基礎にあることは、前述したように、フォルストホフ自身も認めていることである、本稿は、このような一般的指摘ではなくて、社会国家をめぐる今日の論争のなかで一方の立場の理論的淵源としてシュタインの名が挙げられる理由を解明しようとするものである。そのためには、ボン基本法における社会国家原理をめぐる問題を考究することが不可欠であろう。この問題に関しては、すでにわが国においても多くの論文[1]で詳細に考察されている。

ボン基本法における社会国家原理をめぐる問題は、二つの論点に大別できるように思われる。一つは、社会国家原理のボン基本法上の位置づけである。他の一つは、社会国家原理の内容である。前者については、本稿の冒頭でも略述したように、一九五三年のドイツ国法学者大会におけるバッホフとフォルストホフの二報告が二つの立場を明瞭かつ典型的に示している。この報告についてはすでに詳細な紹介がなされているので、本稿では言及しないことにする。そこで、ここでは、主として第二の論点に焦点をあわせて考察することにしたい。その際、「旧傾向派」の見解としては、やはり、その「傑出した主張者[2]」であるフォルストホフの社会国家論をとりあげるべきであろう。それに対して、「新傾向派」の見解としては、ヘルムート・リッダー（Helmut Ridder）の社会国家論をとりあげることにする。なぜなら、エッケハルト・シュタイン（Ekkehart Stein）によると、リッダーの見解が、フォルストホフの見解に対する「特に明瞭な対立的立場[3]」を示しているからである。

I　E・フォルストホフの社会国家論

フォルストホフは、周知のように、一九三八年に公刊された『給付主体としての行政』において、生存配慮概念のもとで、いわゆる給付行政論を樹立し、その復刻版として[4]一九五九年に『給付行政の法律問題』を公刊している。この二つの著書で展開されているフォルストホフの給付行政論は、社会における人間生活の現実の分析に基づいて展開されている。すなわち、第一次大戦後のドイツにおいては、国民の生活が窮乏し、異常なまでに生活に対する国民の危機感が高まつていた[5]、という現実である。また、第二次大戦後のドイツ連邦共和国においては、国家と社会の関係が従来とは大きく変容している、という現実である。つまり、フォルストホフによれば、第二次大戦後の社会共同体(Soziale Gemeinwnesen)は、ナチス体制崩壊後における国家イデオロギーの終焉、および新たな産業的、技術的、官僚的社会の出現によつて、社会の規律力(ordnende Kraft der Gesellschaft)に基づいて創造された[6]。そのような社会は、国家の役割が縮少し、社会共同体の構成員自らが諸々の行為規範(Verhaltensregeln)を創るという自律的社会である。それゆえ、今日では、国家の諸機能を「産業社会に内在する自律的な力が……規定し、形づくる[7]」という状況になつている、とフォルストホフは指摘する。つまり、フォルストホフは、今日の国家と社会の関係を相互関係として、しかも国家が社会に対して補完的地位にたつ対等でない関係として捉えているのである。

しかしながら、フォルストホフは今日の立憲政治を規定しているこのような自律的な社会運動[8]は「法治国家憲法と結びつくものではなく、またとくにその内容と目的設定は憲法の実効的要素となるものではない[9]」ばかりでなく、いかなる規範化にも親しまないものである[10]、と主張する。このような認識のもとで、フォルストホフは、現代の憲法を、すべての運動、すべての国家作用を自らの内に包摂する全能の法ではなく、国家作用の一定の領域における一定の機能に自らを限定する法治国家憲法でしかありえない[11]、と捉える。そしてその法治国家憲法は、フォルストホフによれば、C・シュミットのいう配分

原理と組織原理[12]とを含む純粋に制度的なものと定義され、その実質性が否定される[13]。すなわち、フォルストホフによれば、憲法とは、「一定の決断によつて政治的総体秩序の一定の状態を確定する法律[14]」であり、「すべての憲法の存在は、政治的なるもの（das Politische）のなかに根をおろしている[15]」のである。そこには、憲法の政治性、形式性そして技術性の強調というC・シュミット理論の踏襲がみられる。

このような憲法に関する基本的認識から、フォルストホフは、ボン基本法の「社会的法治国家」を解釈する。フォルストホフも、現代国家が社会国家であることを否定しているわけではない[16]。しかし、フォルストホフによれば、法治国家憲法と社会国家性（Sozialstaatlichkeit）とは相容れない異質なものである。なぜなら、右にみたように、法治国家憲法は、国家権力の限界を画定することによつて国民の国家からの自由を保障するものであるのに対して、社会国家的保障は国家への配分請求（Teilhabeanspruch auf Staat）として現われるからである[17]。そして、フォルストホフによれば、ボン基本法の基本秩序は法治国家原理であり、したがつて「法治国家的憲法要素を弱めることによつて法治国家と社会国家とを結合することは、基本法上許されない[18]」のである。

さらに、フォルストホフは、「社会的」という言葉の漠然性という観点からも、ボン基本法上社会国家的保障が現実的で、具体的なものとはいえない、と主張する。すなわち、彼によれば、「社会的」という言葉は、財の分配（Güterverteilung）に関する言葉であつて、二つの意味を有している。一つは、抗議的概念（polemischer Begriff）として、既存の財の分配に対して向けられる場合である。他の一つは、非抗議的概念として、法的に実現された社会制度と諸規範の総体を意味する場合である[19]。しかし、第一の意味の場合には、フォルストホフによれば、その抗議的性格そのものが法治国家憲法と矛盾抵触するし、また、その具体的な内容を法的に規定することは不可能である。そして第二の意味の場合には、制度の総体を指すにすぎないから、そこから具体的な内容を導出することはできない。

以上の論拠から、フォルストホフは、ボン基本法の社会国家規定は「いかなる制度的意味をもたないし、連邦国家の構造的な憲法形態に関与するものではない」、と結論づける。この社会国家規定は、裁量に方向を与え、法の解釈を拘束する国家目的規定（Staatszielbestimmung）としての意味しかないのである。[20] こうして、フォルストホフは、社会国家規定の意義・内容を憲法の領域から排除し、主として行政の領域でそれを位置づけることになる。[21]

フォルストホフは、現代行政を、周知のように、秩序維持行政＝侵害行政と社会形成的行政＝給付行政とに区分する。[22] そして、右のような憲法論の当然の帰結として、侵害行政は憲法と構造的に結びつくが、給付行政は憲法と構造的に結びつかないことになる。しかも、現代行政の特色を給付行政に、すなわち、行政の積極的な社会形成機能に見い出すフォルストホフは、憲法領域の縮小と行政領域の拡大を、さらには行政の憲法からの解放を主張している。こうして、憲法から解放される給付行政は、憲法への規範適合性（Normgemäßheit）ではなく、合目的的有効性（Sachegemäßheit）にその根拠を有することになるのである。

以上のような社会国家論において、フォルストホフは、憲法上の権利としてではないが、個人に対して生存配慮行政の「配分への参与（Teilhabe）」を保障している。[23] したがつて、そこで保障される権利の性質と内容によつては、実質的にはそれが憲法上保障される場合とほとんど相違しない、ということもいえよう。それゆえ、フォルストホフのいう「配分への参与」権の具体的内容とその法的保障の程度が問題となる。しかし、フォルストホフは、部分的には「配分への参与」論を具体化しているところもあるが、[24]『行政法教科書』においても他の著作においても一般的に具体化していない。生存配慮行政の「配分への参与」の具体的法現象が「遂に語られることなく終つてしまつた」[25] 原因は、村上武則氏も指摘しているように、[26] 右にみたフォルストホフの憲法論にある、といえよう。すなわち、憲法は法治国家原理にのみ基づいている、という憲法論である。したがつて、結論的にいえば、フォルストホフの「配分への参与からは、換言すれば基本法上の社会国家原則

からは、生存権ないし社会権は導出され得ない」[27]のであり、フォルストホフの給付行政論に基づいてなされる国家的援助は、国家からの「贈り物（ein Geschenk）である」[28]にすぎないのである。

II　H・リッダーの社会国家論

リッダーは、ボン基本法の社会国家条項を、実体を欠いた白紙概念（ein substanzloser Blankettbegriff）であるとか、単なるプログラム的宣言（eine bloßen programmatischen Erklärung）であるとか、あるいは単に国家目的規定としてのみ把握する見解を批判する。

リッダーは、その際に、このような見解、すなわち、本章のIでみたフォルストホフに代表される「旧傾向派」の見解が依拠している憲法論と、さらにその基礎にある国家と社会の二元論を批判的に検討することから始めている。リッダーによれば、国家と社会の二元論は、「おそくとも、議会政治制度の憲法への導入とともにすでに解体され」[29]ており、それゆえに、二元論は、それ以来、現実隠蔽機能を果すイデオロギーにすぎなくなつている。なぜなら、国民の代表として国民によつて選出される議員が構成する議会は、彼によれば、「国家と社会の人的な基礎の完全な同一性（die vollständige Identität des personellen Substrat）」を意味しているからである。[30]そして、さらにリッダーは、基本権要素と組織要素とから憲法は構成されているという「旧傾向派」の憲法観念が一九一九年以前の立憲主義時代の憲法にとつて適切なものであつたことを認めながらも、ワイマール憲法の制定によつてそれに対する実質的な問題が提起されるに至つた、と指摘する。すなわち、基本権を私的領域の国家権力からの境界画定（die Ausgrenzung）とする把握とワイマール憲法第一一九条以下の「共同体生活」と第一五一条以下の「経済生活」の章で規定されている内容の矛盾衝突である。リッダーは、ワイマール憲法のこれらの、いわゆる社会化条項[31]を従来の基本権概念から説明することはできない、と主張する。なぜならリッダーによれば、社会化条項

を包含する憲法は、個人の私的領域の境界画定ばかりでなく、経済、すなわち、社会における自治の原則に介入することの要求とともに、国家も社会をも規律する「包括的憲法（Gesamtverfassung）」[32]となるからである。

では、リッダーは、ワイマール憲法に比べて条文上は社会化が希薄化しているボン基本法[33]において、その社会国家原理をどのように把握するのであろうか。

まず、ワイマール憲法との比較において、リッダーは、ボン基本法における社会化に関する個別的規定の減少を根拠にして基本法の社会国家原理を弱めてはならない、と主張する。その理由は、ボン基本法にはワイマール憲法になかった、第二〇条第一項と第二八条第一項という社会国家性に関する一般的な命令規定が存在するからである[34]。そして、リッダーは、ボン基本法の社会国家原理については、理論的により一層深める必要を指摘しつつも、基本的にはヴォルフガング・アーベントロート（Wolfgang Abendroth）の見解[35]を支持している[36]。リッダーは、ボン基本法上社会国家原理は実現されるべきであるとする[37]アーベントロートと同様に、ボン基本法の社会国家原理を「一つの独自の命令（ein selbständiges Gebot）である[38]」と把握する。そして、リッダーによれば、第二〇条第一項と第二八条第一項の規定は、ドイツ連邦共和国にとつて、共和国、民主主義、社会国家性、連邦国家性そして法治国家が等しく重要な確定（die gleichgewichtige Festlegung）であることを示している[39]。

以上から明らかなように、リッダーは、ボン基本法の社会国家原理は「内容的にも機能的にも決して不必要なものではない（die keineswegs zufällig）」のであつて、立法、執行権および裁判を拘束する「直接的な命令規範である」、と主張するのである[40]。

このように憲法上の原理として位置づけられた社会国家原理は、どのような内容を包含しているのであろうか。リッダーは、社会国家原理の内容として三つのものを挙げている[41]。第一が、「国家の社会的義務性（Sozialpflictigkeit des Staates）

である。第二が、「基本権の社会的拘束（Sozialbezug der Grundrechte）」である。そして第三が、「国家と社会の均質化（Homogenisierung von Staat und Gesellschaft）」である。この第三の内容は、民主主義原理との関連において要請されるもので、社会も国家と同じように民主的な構造をもつことを要請している。[42] このように、「国家と社会の均質化」という第三の内容は、民主主義原理の把握に関する重要な論点を含んでいるので、別稿で改めて考察することにしたい。そしてまた、リッダーの主張するこの第三の内容については、学説においても「賛成以上に反対が多い」[43]ので、「旧傾向派」と「新傾向派」の社会国家原理をめぐる見解の比較という本章の目的からして、ここでは、判例においても一般に承認されている、第一と第二の内容[44]についてみてみることにしたい。

リッダーが社会国家原理の第一の内容とする「国家の社会的義務性」とは、すべての国家機関が折々の社会的要請にふさわしい配慮をするように義務づけられていることを意味する。[45] これは、社会国家原理をめぐる問題のなかで「最も争いの少ない点」[46]である。先にみたように、フォルストホフも、社会国家原理がドイツ連邦共和国の国家目的を規定していることは認めている。ただし、問題は、その「義務」がどこまで国家機関を規範的に拘束するのか、である。その規範的拘束を否定し、行政の生存配慮任務遂行の独自性を主張するフォルストホフと、直接的な命令規範だとするリッダーとは、この問題に関して鋭く対立している。

社会国家原理の第二の内容としてリッダーが挙げる「基本権の社会的拘束」とは、基本法第一四条の規定に明瞭に現われてくるように、自由と平等が社会との関連のなかで、いいかえれば、実質的平等の原理に基づいて保障されることを意味する。[47] そしてリッダーは、この観点から、基本権の第三者効力を肯定している。[48] フォルストホフは、先にみたように、自由権を「国家からの自由」としてのみ把握しているので、この点に関しても、両者は鋭く対立している。

フォルストホフとリッダーの見解の比較を通して明らかにされた、社会国家原理をめぐる「旧傾向派」と「新傾向派」の対立点は、つぎの三つの問題をめぐつて存在しているのである

(1) 国家と社会の関係の問題――憲法概念の問題

(2) 社会国家原理の規範的拘束性の問題

(3) 基本権の社会的拘束の問題――第三者効力の問題

これら三つの対立点のなかで、「旧傾向派」の理論は、L・v・シュタインの理論とどのように関連するのであろうか。

(1) ボン基本法における社会国家原理に関する邦語文献については、「はじめに」の注(9)参照。

(2) H. Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes（以下 soziale Ordnung と略称する）, 1975, S. 44.

(3) E. Stein, Staatsrecht, 5. Aufl., 1976, S. 68.

(4) フォルストホフの『給付主体としての行政』と『給付行政の法律問題』との相違については、「はじめに」の注(10)に掲げた塩野論文参照。なお、フォルストホフの給付行政論については、そのほかに、塩野宏「資金交付行政の法律問題(一)(二)」（国家学会雑誌七八巻三、四、五、六号）、成田頼明「非権力行政の法律問題」（公法研究二八号一三七頁以下）、山田幸男「給付行政法の理論」（『現代法講座四巻』三一頁以下）、室井力『現代行政法の原理』一六頁以下、九〇頁以下）、高田敏「ドイツ的給付行政論の問題性」（法社会学二一号五〇頁以下）など多くの論稿で論じられている。なお、最近の論稿としては、渡辺満夫「給付行政と憲法」（法学新報七五巻六号三七頁以下）、および村上武則「Teilhabe（配分参加）について」（前掲書）がある。

(5) E. Forsthoff, Leistungsträger, S. 19 f.

(6) E. Forsthoff, Rechtsfragen, S. 15.

(7) E. Forsthoff, a. a. O., S. 17.

(8) E Forsthoff, Zur Problematik der Verfassungsauslegung（以下Zur Problematik と略称する）, 1961, S. 11 ff.

(9) E. Forsthoff, a. a. O., S. 12.　なお、村井正「エルンスト・フォルストホッフ『法治国家および社会国家としてのドイツ連邦共和国』」（法学論叢一七巻三号一一九頁）。

(10) E. Forsthoff, a. a. O., S. 11.

(11) E. Forsthoff, a. a. O., S. 15.

(12) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 126 f. 尾吹訳『憲法理論』一五九頁。
(13) E. Forsthoff, a. a. O., S. 14 f.
(14) E. Forsthoff, a. a. O., S. 37.
(15) E. Forsthoff, a. a. O., S. 28.
(16) E. Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaat (以下 Begriff und Wesen と略称する)、VVDStRL, Heft 12, S. 33.
(17) E. Forsthoff, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes (以下 Umbildung と略称する) in Rechtsstaat im Wandel, 1964, S, 174.; ders., Zur Problematik, S. 22.; ders., Begriff und Wesen, S. 35.
(18) E. Forsthoff, Begriff und Wesen, S. 14 f.
(19) E. Forsthoff, a. a. O., S. 25.
(20) E. Forsthoff, a. a. O., S. 29.
(21) フォルストホフは、「社会国家は、憲法の領域ではなく、行政の領域において公法学に入りこむ」(a. a. O., S. 13.) と述べている。
(22) E. Forsthoff, Lehrbuch, S. 39.
(23) E. Forsthoff, Leistungsträger, S. 20.
(24) E. Forsthoff, Lehrbuch, S. 392. そこでフォルストホフは、公物の一般使用に対する個人の参加を「配分への参加」の具体的権利の例として挙げている。
(25) 塩野宏「フォルストホーフ『給付行政の法律問題』」、前掲誌、九五頁。
(26) 村上武則、前掲論文、七八～七九頁。
(27) 高田敏、前掲論文、七〇～七一頁。
(28) H. Ridder, soziale Ordnung, S. 36.
(29)(30) H. Ridder, a. a. O., S. 36.
(31) ワイマール憲法における社会化については、山田晟「ワイマール共和国における社会化の沿革」(国家学会雑誌六四巻五・六号四八頁以下)、芳賀和代「ワイマール共和国の社会化法(一)(二)」(法学雑誌二三巻一号、二号) 参照。
(32) H. Ridder a. a. O., SS. 37–40.
(33) ボン基本法の社会化については、山田晟「西ドイツ基本法における社会化条項」(国家学会雑誌六六巻五・六・七号一頁以下)、川崎和代「西ドイツ基本法における社会化条項の意義」(法学雑誌二四巻三号八六頁以下)。
(34) H. Ridder, a. a. O., S. 47.
(35) アーベントロートは、ヘルマン・ヘラー (Hermann Heller) の民主的な社会的法治国家論を継承して、民主主義原理を媒介として法治国家原理

と社会国家原理とが結合している」と主張する(VVDStRL, Heft 12, S. 85.)そのほか，アーベントロートの社会国家原理に関する見解については，Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, 1954, in hrsg. von E Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, SS. 114-144. および村上淳一訳『西ドイツの憲法と政治』参照。

(36) H. Ridder, a. a. O., S. 45.

(37) W. Abendroth, VVDStRL, Heft12, S. 66.

(38)(39) H. Ridder, a. a. O., S. 46.

(40) H. Ridder. a. a. O., S. 47.

(41) H. Ridder, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschafen im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1960, S. 11.

(42) H. Ridder, a. a. O.. SS. 18-24.

(43) E. Stein, a. a. O., S. 69.

(44) 連邦憲法裁判所も，「国家の社会的義務性」を多くの判決のなかで認めている(Vgl. BVerfGE, Bd. 5, S. 198 ff.; Bd. 6, S. 41 ff; Bd. 8, S. 329 ff; Bd. 9, S. 131 ff usw.)。また，「基本権の社会的拘束」に関しては，連邦憲法裁判所は，いわゆる Numerus-clausus 判決(BVerfGE, Bd. 33, S. 303 ff)において，より広範な観点を示した(本判決については，寺田友子「職業教育施設選択の自由権と配分請求権」――前掲誌――による紹介がある)。

(45) H. Ridder, a. a. O., SS. 9-12.

(46) E. Stein, a. a. O., S. 70.

(47) H. Ridder, a. a. O., S. 24 ff.

(48) H. Ridder, a. a. O.. S. 26 ff.

第六章　「旧傾向派」のL・v・シュタインの社会国家論との関連

「旧傾向派」とL・v・シュタインの関連を考察するにあたって，第一章から第四章においてみてきたシュタインの社会国家論をここで要約しておくことが便宜であろう。

(1) シュタインは、まず、「人間共同体」をその構成員の人格の総体としてではなく、それを超越し、自律的かつ独自の人格を有するものとして措定している。

(2) 彼の「人間共同体」は、「国家」と「社会」という、それぞれ基礎となる原理を異にする二つの要素から成り立つている。

(3) 利害関心をその基本原理とする「社会」の現実は、支配と隷属の関係によつて制約され、自律性の喪失した状態、すなわち、「不自由」な社会である。

(4) 国民のすべてを繁栄させることをその基本原理とする「国家」を、シュタインは、「理念としての国家」と「現実の国家」とに区分する。前者は、ヘーゲルの説く「理性国家」と全く同じものである。後者は、彼によれば、「社会」と離れて存在しえないがゆえに、「社会」における階級対立がそのままもちこまれる「不自由」な国家である。

(5) シュタインは、前者、すなわち、「理念としての国家」の現実的形態として、社会的諸勢力から中立な権力であるとされる君主制を挙げている。そして、このような中立的権力である君主制のみが、シュタインによれば、国家生活の二つの要素である憲政と行政を通して、一般的利益を代表して個々の特殊利益と闘うという国家理念を実現しうる。

(6) この君主制による国家理念の実現は、共産主義または社会主義に基づいてではなく、社会民主主義の理念に基づいて、したがつて革命によつてではなく改革によつて行なわれなければならない。

(7) 国家理念実現のための改革は、憲政における改革、すなわち、政治的改革と、行政における改革、すなわち社会改革とからなる。前者は、国家意思形成への参加に関する改革である。後者は、社会における「不自由」の克服、すなわち、支配と隷属の関係を解消し、自律性が回復された社会的自由の実現をめざす改革である。シュタインによれば、社会における「不自由」が国家の「不自由」の淵源であるから、国家理念の実現にとつて社会改革を遂行することが必要不可欠であ

ることになるのである。それゆえ、シュタインは、社会改革を遂行する行政の憲政に対する固有の存在意義を強調することになるのである。また、したがつて、シュタインの主張する、「不自由」克服の主体としての君主制は、社会改革を行なう君主制、すなわち、社会王政でなければならないのである。

以上の要約に基づいて、前章で明らかにされた社会国家原理をめぐる「旧傾向派」と「新傾向派」の三つの対立点において、前者とシュタインの社会国家論との関連性を考察していくことにする。

まず、第三の対立点として挙げられた「基本権の社会的拘束」に関してである。シュタインの社会国家論は、この対立点と肯定的あるいは否定的のいずれの関連性をも見い出しえない。なぜならば、基本権論とシュタインの理論とは、その前提的基礎を異にするからである。なるほど彼の社会国家論のなかの自由論において用いられる「社会的自由」という概念は、その言葉の与えるイメージからは、「基本権の社会的拘束」と関連性がありそうにもみえる。また、前者は、社会における経済的隷属状態からの解放を意味しているから、その実現せんとする価値の点でも、実質的平等の原理に基づいて基本権を実質的に保障しようとする後者の目的と親近性があるようにもみえる。しかし、後者の基本権という概念がそもそも個人と国家の対抗関係を前提としているのに対し、「社会的自由」を中心に展開されるシュタインの自由論においては、個人と国家との間に対抗関係は存在しない。なぜなら、そこにおいては、国家は個人の自由を実現する理想的存在であり、個人は国家に包摂されるからである。

第二の対立点である「社会国家原理の規範的拘束性」、すなわち、基本法の社会国家規定が国家機関を、とりわけ行政機関を拘束するか否かという問題に関しては、「旧傾向派」とシュタインの理論との関連を見い出すことができよう。フォルストホフは、先にみたように、生存配慮行政への憲法からの白紙委任を主張している。フォルストホフのこの主張がシュタインの行政の憲政に対する独自性の主張を継承していることは、フォルストホフのシュタインに対する評価から窺うことが

できる。すなわち、フォルストホフが、シュタインが「社会」の概念の発見者であり、[1]またシュタインが行政の固有の任務として挙げた社会的自由の実現という社会的任務を「行政の価値にとつて決定的に重要な」[2]事項である、と評価していることから窺うことができる。こうして、シュタインに倣つて行政の社会形成機能を重視したフォルストホフは、シュタインの行政の憲政に対する独自性の主張をも継承して、憲法＝法治国家原理と行政＝社会国家原理とを分離し、行政の憲法に対する独自性を主張しているのである。それゆえに、高田教授が指摘するように、「フォルストホフの“Rechtsstaat”と“Sozialstaat”は、丁度シュタインの“Verfassung”と“Verwaltung”に該当する」[3]ということができるのである。しかも、さらに指摘できることは、フォルストホフの給付行政論も、シュタインの社会王政論と同様に、その根底に国家の中立性原理をおいている、ということである。フォルストホフによれば、生存配慮任務を課されている国家は、それゆえに国民の生存に対して絶大な力を有することになる。それだけに、現代国家は、特定の利益や特定のイデオロギーによつて担われてはならない。したがつて、生存配慮任務を有する国家は、「社会の諸力の単なる代表者ではなくて、それらの諸力を超えて存立する」[4]国家でなければならない。すなわち、フォルストホフによれば、真の国家性は、社会の諸利益に対して中立であるところに見い出されることになる。そして、フォルストホフは、この国家の中立性を具現し、保障するものとして「社会のすべての資格と条件を取り去る君主制」を挙げている。この点で、フォルストホフは、シュタインが社会王政の概念において君主制を新しい観点から擁護したことを評価しているのである。[5]このような意味において、フォルストホフの給付行政論がシュタインの社会王政論に基づいているということは、その基礎にある思想からしてこれを否定できないのである。

「社会国家原理の規範的拘束」に関する両者の関連性は、以下の見解に鮮明に表出しているといえよう。シュタインは、社会における「不自由」の克服を国家行政の任務としたが、その任務の遂行においてどのような処置をとるかは行政の自由

な裁量に委ねられている。したがつて、国民が、より端的にいえば、隷属階級に属する人々が、社会における「不自由」の克服活動を行政に対して要求する権利は、認められていないのである。他方、フォルストホフも、前述したように、行政の生存配慮任務に基づく処置を行政からの「贈り物」として捉えているのであつて、国民の生存権としてそれを捉えているのではないのである。

最後に、「旧傾向派」と「新傾向派」のその理論的基礎の対立点である「国家と社会の関係」に関しても、前者とシュタインの理論との関連性が指摘できる。

フォルストホフは、国家と社会の二元論が基づいている論理的諸関係は今日でも決して過去のものとはなつていない[6]、と述べている。しかし、その二元論は、彼が国家と社会の現実的変容に基づいて給付行政論を展開していることからも解るように、両者が排他的に対立し、分離している二元論ではない。

そしてまた、現代民主主義と社会国家の進展という徴表の下で「国家と社会の分離は克服された」とする今日の支配的見解[7]に対して「旧傾向派」の立場から鋭く反論しているベッケンフェルデも、絶対的分離論にたつているのではない。ベッケンフェルデによれば、国家と社会の分離の形相には様々なものがあり、絶対的分離は「単なる一定の歴史的な形相にすぎないのであつて、その関係の原則ではないのである[8]」。国家と社会の分離の形相は、すでにL・v・シュタインが叙述しているように、国家と社会の組織的、制度的な区別に基づいてそれぞれ具体的に形成される交換関係（Wechselbeziehung）によつて決定される[9]。現代国家における社会領域への国家の介入という現象は、したがつて、ベッケンフェルデによれば、国家と社会の分離を全面的に否定するものではなく、国家と社会の「事実的かつ組織的な関係[10]」を示しているにすぎないのである。こうして、ベッケンフェルデは、個人の自由を体系的に保障するために、また、民主主義原理によつては阻止しえないと彼が考える全体主義の出現を防ぐためにも、現代国家においても国家と社会の分離論が妥当することを主張する。

「旧傾向派」の代表的論者であるフォルストホフとベッケンフェルデは、右にみたように、国家と社会の二元的把握の今日における重要性と必要性を強調している。しかし、その場合、国家と社会の絶対的分離を主張しているのではなくて、現代社会における両者の相互浸透性を認める相対的分離を主張している。まさにこのような国家と社会の二元論であるからこそ、「旧傾向派」のシュタイン理論との関連性が認められるのである。すなわち、シュタインは、すでにみたように、国家と社会とがそれぞれ異なる原理によつて基礎づけられることを主張するとともに、社会の支配階級が国家権力を掌中に入れる過程において国家と社会の浸透作用を現実分析に基づいて記述しているのである。それゆえ、シュタインの国家と社会の二元論も、絶対的分離ではなく、相対的分離論であるといえる。このことは、すなわち、「旧傾向派」の国家と社会の相対的分離論がシュタインのそれに基づくものであることは、ベッケンフェルデ自身明言している。(11)

以上の考察から、「旧傾向派」は、その理論的基盤において、基本権の社会的拘束性を否定する理論においては関連性を有しないが、第一に、行政の憲政に対する独自性の理論および国家の中立性原理の点において、第二に、国家と社会の二元論の点において、シュタインの社会国家論と密接な関連性を有している、と結論づけることができる。この意味において、またこの限りにおいて、「旧傾向派」の諸学者がL・v・シュタインの社会国家論の意義を再評価し、その援用に努めた理由は、理解されうるのである。

(1) E. Forsthoff, Lehrbuch, S. 43.
(2) E. Forsthoff, a. a. O., S. 45.
(3) 高田敏、前掲論文、七五頁注(2)。
(4) E. Forsthoff, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, 1954, in hrsg. von E. Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 158.
(5) E, Forsthoff, a. a. O., S. 158 f.

(6) E. Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, 1971, S. 28.
(7) E.-W. Bockenforde, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in hrsg. von E.-W. Bockenforde, Staat und Gesellschaft, 1976, S. 395.
(8) E.-W. Bockenforde, a. a. O., S. 404.
(9) E.-W. Bockenförde, a. a. O., S. 404 f.
(10) E.-W. Böckenförde, a. a. O., S. 420.
(11) E.-W. Bockenförde, Die verfassungstheoretische Uuterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, 1973, S. 19 f. なお、イッケンフェルデの国家と社会の二元論については、「はしがき」の注(6)に掲げた藤田宙靖論文参照。

むすび

最後に、これまでの論述によつて明らかにされた、L・v・シュタインの社会国家論と関連性を有する「旧傾向派」の理論的基盤の問題点を示唆することによつて、将来の考察のための手がかりを与え、もつて本稿のむすびにかえることにしたい。

第一に、「旧傾向派」の理論的基盤としてシュタインとの関連性が確認された、行政の独自性の理論と国家の中立性原理についてである。

そもそもボン基本法において行政の独自性の理論と国家の中立性原理とを主張することが、原理的に可能なのであろうか。とりわけ、その理論的基盤をシュタインの社会国家論に求めることは可能であろうか。というのは、ボン基本法は、シュタインがその理論を展開した一九世紀の立憲君主制国家とは全く異なる国家体制と憲法原理から成り立つているからである。何よりも、ボン基本法は、「ドイツ連邦共和国」であることを規定している（第二〇条第一項、並びに第二八条一項）。「共和国」とは、言うまでもなく、君主制でないことを意味している。(1) このように、そもそも君主制を否定しているボン基本法の

原理が、シュタインの社会王政論と基本的に一致点を見い出しうるか疑問である。

そして、シュタインによつて社会の諸勢力から中立であるとされた社会王政は、実は、先にみたように、社会改革をめざすことを「意識する」君主制である。「現実の国家」がどのように社会の支配階級に占拠されてしまうかは、まさにシュタインが適確に描いているところ（本稿第三章Ⅱ、参照）である。したがつて、実際には、シュタインのいう「国家は中立である」という命題は、観念の上で成り立つだけである。しかも、政党国家とも称される現代国家においては、フォルストホフがそこでの社会形成を白紙委任する行政は、議会で多数を制した政党によつて支配されるのが現実である。政党をどのように定義するかは一つの大きな問題であるが、ここでは、法的制度としての政党ではなく、現実の政党、すなわち、政党の政治学的定義が問題である。トリーペルの定義をかりていえば、政党とは、自らの「政治目標を達成するために、国家に君臨する権力を獲得しようとして努力する、確固たる形体において統一的に形成された闘争団体」[2]である、といえる。政党がこのようなものであるとすれば、政党国家の現実において、「国家は中立である」という命題を制度上のものとして認めることは、むしろ現実隠蔽機能をもつたイデオロギーを主張するものであると言わざるをえない。

また、これに関連するところの行政の独自性の理論の問題であるが、これは、ドイツ行政法の父といわれるオットー・マイヤー（Otto Mayer）の「憲法は滅びる、行政は存続する」という著名な命題が今日においても妥当するのか、という問いと深くかかわつている。この点に関しては、すでにわが国でも多くの文献によつて論じられているので、ここでは、ペーター・バドゥラ（Peter Badura）の以下の言葉によつて、私の考えを表わすことにしたい。すなわち、「社会的変化と憲法の変革は、行政の意味を強化し、かつ行政の内容を実質的に改変させただけではなく、原理的にも改変させた」[3]のである。したがつて、「すべての国家権力は、国民から発する」（第二〇条第二項）ばかりでなく、基本権の保障が「直接に適用される法として、立法、執行権および裁判を拘束する」（第一条第三項）と規定するボン基本法のもとでは、憲法から全く解放

された行政というものは、原理的に存在しえないのである。

このようにみてみると、シュタインの理論を淵源とするフォルストホフの給付行政論のこれらの点に関しては、ボン基本法において理論的に健全な基盤を有しているとはいえず、むしろ行政の絶対化を志向するイデオロギーをその背後に有していると疑わざるをえないのではあるまいか。

第二に、「旧傾向派」の理論的基盤としてシュタインとの関連性が確認された、国家と社会の二元論についてである。この問題は、「はじめに」においても記述したように、そもそも「新傾向派」と「旧傾派」の理論的基礎における重大な対立点である。したがつて、この問題に関する考察は別稿で改めて行なうこととし、ここでは次のことを指摘するにとどめたい。

ベッケンフェルデは、前述したように、国家と社会の相互交換過程を認め、両者の相対的分離論を主張している。そしてそれは、個人の自由を体系的に保障するために、また民主主義原理によつて阻止しえない全体主義の出現を阻止するために、今日においても必要である、と彼は主張する。このベッケンフェルデの主張は、十二分に検討に値するものと思われる。しかし、ベッケンフェルデも認める国家と社会の相互侵透過程という現状において、私的自治の原則が侵蝕されているなかで、基本権を「国家からの自由」と把握するだけで、個人の自由と権利は、十分にかつ実質的に保護されるのであろうか。今日的状況においては、個人の自由と権利を実質的に保障するためには、「国家からの自由」としてだけでなく、それに加えて新たな視点を基本権に与えることが必要なのではなかろうか。

しかし、今、本稿において、この問題、すなわち、「国家からの自由」という把握を堅持するのか、それとも、「新傾向派」が主張するように「配分請求権」ないし「参与権」として基本権を再構成すべきなのか、という問題に対して、私の確定した見解を述べることはできない。なぜなら、これこそ、本稿の分析をその最初の構成要素とする「現代国家における基

本的人権の本質と内容」という総合テーマのもとで、種々の観点からの考究を積み重ねることを通じて、今後解明していきたいと考えている核心的問題であるからである。

(1) T. Maunz, Deutsches Staatsrecht, 21. Aufl., 1977, S. 61.; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepubl k Deutschland, 10. Aufl., § 4. S. 50 ff. なお、マウンツによると、「共和国」という概念は、さらに、権力国家や独裁制をも否定するものであり、「自由国家(Freistaat)」と同じ意味をも有している(a. a. O, S. 61.)。さらに、ヘッセによれば、国家権力を原則として無制限でかつ前憲法的に適合的(vorverfassungsmäßig) なものと把握してはならない、ことをも意味している(a. a. O, S. 51.)。

(2) 丸山健『政党法論』(学陽書房、一九七六年)一八頁から引用。

(3) P. Badura, Verwaltung im liberalen und im sozialen Rechtsstaat, 1966, Vorwort S. 3.