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

Title	機関説批判と国家学の解体 : ゲオルク・イェリネックとカール・シュミット
Sub Title	Die Kritik an der Organlehre und die Auflösung der Staatslehre : Georg Jellinek und Carl Schmitt
Author	長野, 晃(Nagano, Akira)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2015
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.107, (2015. 12) ,p.67- 99
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20151215-0067

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.

機関説批判と国家学の解体

――ゲオルク・イェリネックとカール・シュミット――

長野　晃

一　はじめに
二　イェリネックの機関説
(一)　法人としての国家
(二)　ホッブズ解釈
(三)　機関と代理
(四)　機関説における代表
三　機関と国民――シュミットのイェリネック批判(一)
(一)　憲法制定権力の主体としての国民
(二)　形式化されざる国民
四　機関と代表――シュミットのイェリネック批判(二)
(一)　「上からの」代表
(二)　機関概念の拒否
(三)　政治的代表概念の難点
五　イェリネック批判の国家理論的意味
(一)　国家と憲法
(二)　シュミットの学問構想
六　おわりに

一　はじめに

「ゲオルク・イェリネックは時代遅れになってしまった」[1]。ある編集者宛の書簡で、国法学者カール・シュミット（Carl Schmitt, 1888–1985）がそう漏らしたのは、一九二五年のことである。もっとも、第二帝政期を代表する国法学者たるイェリネック（Georg Jellinek, 1851–1911）のアクチュアリティを否定するかの如き、こうした発言は、ライヒ大統領の議会解散権（ヴァイマール憲法二五条）をいかに捉えるかという特定のコンテクストにおいてなされたものであって[2]、過度な一般化を許すものではない。しかしながら、『憲法理論』に散見される否定的なコメントからも、イェリネックの理論を積極的に継承しようとする姿勢は、シュミットには見出されないように思われる。

とはいえ、シュミットのイェリネック評価が、第二帝政期の国法学に対するシュミットの批判的立場に還元され得るか否かは、より厳密な考察を要する。確かに、一九世紀後半以降のドイツ国家学史に関して、やや図式的ながら[3]、ある程度まとまった考察を示した作品『フーゴー・プロイス』において、シュミットは、アルブレヒトに始まる国家法人説を、国家主権説と同様に「問題の回避」に過ぎないものとして切り捨てる[4]（こうした、実証主義国法学に対する否定的な評価は、長らく支配的な見解となり、その修正は近年の研究を待たなければならない[5]）。しかしながら、同じく国家法人説の提唱者であるイェリネックに対する評価は、次のように、必ずしも否定的ではない。

ゲオルク・イェリネックの大いなる博学は、一方では法学に、他方では社会学および歴史学に分断され、こうした分断は、結局のところ――方法論ばかりで方法がない――学問的というよりは策略的に興味深い、空虚な形式主義の道具となった[6]。

ここでシュミットが批判しているのは、「大いなる博学」の「分断」であり（ケルゼンが揶揄されているように思われる）、「大いなる博学」それ自体の評価は不明である。実証主義国法学に対する反感を隠さないシュミットの中で、それにとどまらない総合的な「一般国家学」を志向したイェリネックの業績がどう位置付けられるのかは、議論の余地がある。

先行研究においても、イェリネックとシュミットの関係は十分に明らかにされているとは言い難い。一方では、イェリネックも含めた第二帝政期の国法学とシュミットの差異を強調する立場がある。例えば、シュミットによる国家法人説の拒絶を重視する解釈[7]や、「国家的」と「政治的」を区別する「政治的なものの概念」の用語法に秘められている、シュミットの暗黙のイェリネック批判を指摘する研究[8]がそうである。他方で、そうした差異に留意しつつも、国家概念の内実や「国法の不浸透性理論（Impermeabilitätstheorie）」に関して、シュミットが有している帝政期国法学の継承者という側面を明らかにする研究[9]も存在する。しかしながら、これらの研究は、それぞれの視点から両者の理論的関係を検討している点で有益ではあるが、シュミットがイェリネックの理論のいかなる点を批判し、いかなる方法によって乗り越えようとしたのかを、全体として明らかにするものではない。

これに対して本稿は、ヴァイマール期のシュミットの理論展開を、イェリネックに対する批判という観点から、一貫したものとして理解しようと試みる。実際、シュミットのイェリネックに関する言及は、数は少ないながらも、様々な著作で印象的に見出されるのであり、それらを一括して考察することはシュミットを理解する上で有益な視座を提供するように思われる。もちろん本稿は、シュミットと帝政期国法学という大きな主題を論じ尽くすことはできない。とはいえ、シュミットのイェリネック批判の十分な検討は、そうした作業の欠くべからざる一部と見做されよう。

本稿の構成は以下の通りである。まず、イェリネックの国家法人説および機関説を、ホッブズ解釈や「代表」概念

に留意しながら概観する（第二章）。次にシュミットのイェリネック批判を、「国民」概念および「代表」概念という重要な個別的論点に即して分析する（第三・四章）。最後に、シュミットのイェリネック批判が、国家理論という観点からいかなる意味を有していたのかを、シュミット自身の新たな学問構想に触れつつ論じる（第五章）。以上の作業により、シュミットの理論を理解する上で、第二帝政期国法学とりわけイェリネックの国家学との対抗関係に留意することが決定的に重要であるということが、理解され得る。

二　イェリネックの機関説

本章では、イェリネックの議論[10]を概観するために、その二大主著である『公権の体系』[11]および『一般国家学』[12]が分析される。

㈠　法人としての国家

議論の出発点となるのは、「あらゆる国法学的認識は、国家概念の正しい把握にかかっている」（SsöR: 12）にも拘わらず、この概念が論者によって多様な仕方で用いられ、それをめぐって論争が絶えないという事実である。イェリネックによれば、この「永遠に新しいが、かくも古い論争」を調停するには、「国家の法的性質を把握するための論理的・認識論的条件」が探求されねばならない（SsöR: 13）。これにより、「法学にこれまでカントの如き人物が存在しなかった」（SsöR: 13）ために生じている混乱状況からの打開が図られるのである。

問題となるのはただ、「いかにして国家は法学的に思考され得るのか」（SsöR: 21）ということである。イェリネックはまず、「一定の領域上に定住し、官憲（Obrigkeit）によって支配された国民」という「疑い得ない自然的－歴史

的事実」を出発点とし、国家を「領域に基づいた人格的単一体（Personeneinheit）」（SsöR: 21）と規定する。その際、こうした単一体の基盤となるのは一定の「目的」である。構成員が不断に入れ替わるにも拘わらず、国家を単一体たらしめるものは何か、という問題に対して、イェリネックは、一定の領域上に生活する人々が追求する「持続的な制度によってのみ維持される、互いに連関する共通かつ単一の継続的目的」をもって答える（SsöR: 26）。

次にイェリネックは、人格を有するものとして国家を捉える。人格（Persönlichkeit oder Person）を有することは、権利能力（Rechtsfähigkeit）を有することと同義である（SsöR: 28）。しかし、権利能力を持つためには意思が必要であるところ、国家は自然人ではないため、意思し得ないのではないか、国家の意思など擬制に過ぎないのではないか、という疑問が生じる。これに対してイェリネックは、国家の意思は擬制の産物ではないことを強調する。「およそ人格的単一体の存在が実践的思考にとって認められ得るならば、この人格的単一体は、その目的が不変的でそれ自体において単一で相互に一貫している限りにおいて、この目的の配慮に向けられた一定の意思行為の中に、直接的に、自らの意思を有する」（SsöR: 29）。かくして国家は、人格を有する法主体として根拠付けられる。「国家の人格性の認識のみが、公法の諸現象に満足のいく法学的説明を与えることができる」（SsöR: 34）とイェリネックは力説する。

『公権の体系』における以上の議論は、『一般国家学』第六章「国家の本質」において、認識論的により洗練された形で、体系的に展開された。良く知られている通り、イェリネックはまず、国家の認識方法として、国家を「我々の外部に存する客観的なもの」（AS: 136〔一〇九〕）として把握する「客観的方法」と、「人間の内的な関係に基づくもの」（AS: 137〔一一〇〕）として把握する「主観的方法」を区別し、前者を「科学的に全く使用できない国家像しか与えない」（AS: 137〔一一〇〕）ものとして退ける。次に「主観的方法」の内、有機体論を認識論的基盤を欠くものとして退け（AS: 156〔一二二〕）、最終的に、「団体的単一体としての国家」と「法概念としての国家」が析出される。前者が社会学的国家概念（「始原的な支配力を付与された定住せる人間の団体的単一体」（AS: 181〔一四四〕））であり、後者が法

学的国家概念（「始原的支配力を備えた定住せる国民の社団」（AS: 183〔一四五―一四六〕））である。これが人口に膾炙したいわゆる二側面説（Zwei-Seiten-Theorie）であり、社会学的方法と法学的方法を峻別しながらも、両者を連関するものとして捉える、イェリネックを特徴付ける国家理論である。団体的単一体としての国家概念を基礎として法人としての国家概念を積み上げる論証方法については、『公権の体系』も『一般国家学』も共通していることが見て取れよう。

(二)　ホッブズ解釈

以上概略的に説明したイェリネックの国家法人説をより深く検討するには、ラーバントやギールケといった同時代の論者との比較が不可欠であるが、それは本稿の射程を超える問題である。その代わりにここでは、イェリネックのホッブズ解釈に着目してみたい。イェリネックは、『公権の体系』と『一般国家学』において、異なるホッブズ解釈を展開しており、その検討がイェリネックの国家法人説の理解に資するところが大きいと思われるからである。

政治思想史の観点から興味深いことに、『公権の体系』のイェリネックは、国家法人説の原点をホッブズに見出している。

> 国家の人格的性質の認識が学問的な明晰性において登場するのは、国家を形作る個々人の意思とは区別された単一の意思が国家の中に存在するということが認識されるのと同一の瞬間である。こうした認識は、多かれ少なかれ長い間存在していたが、完全に鋭く明晰な形で生じたのはホッブズにおいてである（Ss6R: 32）。

イェリネックは、ある市民（ciuis aliquis）とも市民の総体（omnes simul）とも区別される政治的人格（persona ciuilis）たる国家について論じられた『市民論』第五章九[13]節を長く引用した後、「それ以降の法学理論は、自然法的根拠に基

づく服従をもちろん度外視するならば、この説明に、本質的に新しいものを何も付け加え得ない」（SsöR: 33-34）とまで述べる。こうした抽象的人格としての国家理論の創設者としてのホッブズ像は、例えばクエンティン・スキナー[14]が提示するところであるが、イェリネックもまたホッブズの政治理論のこうした点に着目した訳である。

だが国家法人説の祖たるホッブズは、イェリネックにとって、同時に絶対主義者でもあった。『一般国家学』においては、『公権の体系』と異なり、ホッブズに対する評価はきわめて否定的なものとなっている。ここではホッブズは、すでに論じた「国家の客観的存在を重視する」議論の内で、「国家と政府を同一視する通俗的概念に根差した」（AS: 145〔一一五〕）理論の提唱者として登場する。すなわち、ホッブズの議論は、そもそも認識論的観点から科学性を剝奪されるのみならず、国家と統治者ないし官憲とを同一視する絶対主義的な理論に過ぎないものと解釈されるのである。イェリネックは、『市民論』第六章および『リヴァイアサン』第一八章を典拠に、ホッブズの理論を以下のように位置付ける。

> この説〔国家を統治者ないし官憲と同一視する説〕が学問へと侵入するのは、国民と領土は君主の活動の客体に過ぎず、国家の全作用は君主の活動の内にのみ含まれるとする、絶対主義理論を通じてである。こうした転回が最も鋭く行われたのは、ホッブズにおいてである。ホッブズは、国家創設契約を通じて、それを通じて結合された国民を、君主ないし支配的団体に服従させ、それによって共通意思は支配者に委ねられる。ホッブズは国家を集合的人格（Kollektivperson）と説明したにも拘わらず、この集合体は支配権力が取扱い得る外的対象に過ぎないのである。あらゆる国家権力とあらゆる公権は、専ら官憲へと移される（AS: 146-147〔一一五〕）。

イェリネックにとって、ホッブズの国家理論は、一体となった国民が契約主体ではない支配者に服従するという構造

を有する。それは絶対権力を正当化する学説に他ならない（AS: 209-210〔一六三〕）。

ホッブズ理論を叙述する際の強調点がこのように変化した理由は、定かではない。しかし、イェリネックが国家法人説を採用する理由について考察するならば、イェリネックの理論がホッブズのそれと相容れないことは、容易に理解し得る。そもそも『公権の体系』の目的の一つは、国家に対する個人の公権（öffentliche Rechte）の存在を理論的に裏付けることにあり（SsöR: 5-6）、国家法人説もまた、国家と個人が相互的な権利義務の担い手として対峙する構造を理論化するために採用されたのであった。「国家が権利を有し得るのは、国家に諸人格が対峙する場合のみである。事実上の支配関係が法的な支配関係になるのは、治者と被治者という両分肢（Glieder）が相互的な権利義務の担い手として承認し合う場合に限られる」（SsöR: 10）。ここから分かる通り、イェリネックにとって、国家が公権を独占するような理論構成は、国家法人説とは矛盾するものである。主権者の権利だけがあり、臣民は義務を有するだけの存在ならば、事実上の支配関係が存在するに過ぎないことになる。

かくしてイェリネックの論述の中で、国家に対する個人の公権を認めないホッブズの理論は、何とボシュエ、ハラー、ザイデル、ボルンハックの理論と並列され、克服すべき誤った理論として描かれることになった（AS: 146-147〔一一五―一一六〕）。こうした記述は、イェリネックの理論枠組に沿った思想解釈であり、現代の目からすれば一面的かもしれない。だがそれは、国家法人説を採用するイェリネックの問題意識を明らかにするものだと言えよう。

㈢　機関と代理

次に国家法人説を前提に展開されたイェリネックの機関説を検討しよう。国家の意思といえども人間の意思に他ならず、「国家的意思形成は、事実的あるいは法的に、国家機関としての特性を有する特定の人間個人に割り当てられる」（SsöR: 136）。ここから分かる通り、イェリネックにおいて、国家の意思を表明する機関は事実の次元においても

存在する。しかし、自らが生み出した法秩序に服する国家（法学的国家概念）において問題となるのは、法秩序によって承認された機関である。「事実上の意思機関は法秩序によってのみ、法的な機関に高められる」（SsöR: 30）のであって、いかなる場合にいかなる機関の意思が国家意思になるのかは、法秩序によって定められる。イェリネックにとって団体の機関とは、「団体の意思の道具」（AS: 540〔四三八〕）であり、有機体論的な議論は排除されている。

ここで重要なのは、国家それ自体とは異なり、国家機関には独自の法人格が認められないという点である。イェリネックはこれを、機関関係と代理関係の相違という点から説明している。

> 意思機関は、例えば意思無能力者が意思能力者によって代理されるように、共同体を代理するのではない。そうではなく、まさしく構成員の能力（Fähigkeiten）が全体の能力であるように、意思機関は意思する共同体それ自体なのである。被代理人（Vertretener）と代理人（Vertreter）は、常に二つの分離された人格である。これに対して、人格的単一体（Personeneinheit）と機関は、互いに対して自立したものではなく、機関はまさしく単一体の統合的構成要素なのである。それゆえ代理人の背後には他人がいるが、機関の背後には何も存在しない（SsöR: 30）。

> 機関それ自体は国家に対していかなる人格も持たない。何らかの法的な相互関係に立つ国家人格と機関人格という二つの人格は存在しない。むしろ国家と機関は一体である。国家はその機関によって（vermittelst）のみ存在し得る。その機関を度外視すれば、例えば機関の担い手としての国家が残るのではなく、法的な無（juristisches Nichts）が残るだけである。これにより機関関係（Organverhältnis）は、いかなる種類の代理（Stellvertretung）からも区別される。被代理人と代理人は常に二個の人格であり、そうあり続けるが、団体と機関は常に唯一の人格であり、そうあり続ける（AS: 560〔四五〇〕）。

『公権の体系』および『一般国家学』両方の記述から分かる通り、イェリネックにおいては、国家と機関は常に一体

のものとして捉えられる。換言すれば、法学的国家概念においては、機関なしでは国家を観念できない理論構成が採用されているのである。こうした理論構成は、「機関の背後には何も存在しない」という命題と共に、多くの理論家が攻撃するところとなろう。

もちろん機関説それ自体は、ラーバントを代表とする従来の国家法人説において大いに論じられた主題であった。これに対してイェリネックの機関説の独自性は、様々な機関を区別して体系化すると共に、機関概念が適用される対象の範囲を拡大したことに求められる。[15] その中でも本稿において重要なのは、国民（Volk）が機関に含められたことであった。[16] クリストフ・シェーンベルガーによれば、従来、ゲルバーおよびラーバントにおいては「国家の意思形成への参与」という点から機関が定義されてきたため、君主や議会のみが国家機関としての性質を付与され、国民には機関たる資格が認められなかった。[17] これに対してイェリネックは、議会と国民の関係を法学的に主題化すべく、国民に機関としての資格を付与するのである。

国民による議員の選出行為が国家機関としての活動に他ならないことは、すでに『公権の体系』においても明確に述べられていた（SsöR: 30）。これに加えて『一般国家学』においては、「創出機関（Kreationsorgan）」と「被創出機関（kreierte Organe）」という対概念が導入される。これは、機関を創り出す者に機関たる資格を付与する概念装置であり、そうした創出行為（Kreationsakt）は「国家秩序の実質的基礎の一部」と見做される（AS: 545〔四四二〕）。それゆえ議会は「被創出機関」、国民は「創出機関」である。

イェリネックはさらに進んで、議会と国民という二つの国家機関の関係を「代表（Repräsentation）」の概念を用いて把握しようとする。これは、創出機関としての国民に対して、「厳密に創出行為だけに限られる」（AS: 546〔四四三〕）にとどまらない役割を付与する試みである。これに関しては節を改めて論じよう。

㈣　機関説における代表

「代表」概念は、議会と国民の関係にのみ適用されるものではない。例えば、『公権の体系』においては、君主と摂政（Regent）の関係がこの概念によって捉えられている。摂政は憲法上、君主の代表者であり、「何らかの理由から意思能力を有しない君主を代表する。摂政の意思はそれゆえ、憲法上、法的制約の内部では、君主の意思と見做されなければならない」（SöR: 154）。イェリネックは、君主と摂政の代表関係があくまで機関関係であることを強調し、すでに論じた代理概念から区別する。すなわち、「代表（Repräsentation）はそれ自体として機関関係（organschaftliches Verhältnis）であって、代理（Stellvertretung）ではない。代理されるのは、常にある主体が他の主体によってである。これに対して、代表者の意思は、被代表者の意思そのものである」（SöR: 153–154）と。

こうした代表概念はもちろん、議会と国民の関係にも適用される。それゆえ、「国民代表（Volksrepräsentation）の根底に存するのは、単一体として考えられた国民はその意思を議会の意思においてのみ有するという思想である。こうした代表された国民は、代表なしにはそもそもいかなる意思も持たない」（SöR: 154）。

こうした代表概念を機関説の中に取り込むために、『一般国家学』では機関の新たな分類が生み出される。それが、「第一次的機関（primäre Organe）」と「第二次的機関（sekundäre Organe）」の区別である。

> 第二次的機関は、第一次的機関とそれ自体機関の関係に立つような機関であって、それゆえ、第二次的機関が第一次的機関を直接に代表する。この場合、代表される第一次的機関は、第二次的機関を通じて以外に、いかなる意思も表明し得ず、第二次的機関の意思は直接的に第一次的機関の意思と見做されなければならない（AS: 546〔四四三〕）。

これによって、「第一次的機関」たる国民の意思と「第二次的機関」たる議会の意思が一体のものとして捉えられることになる。

ここで問題となるのは、議会の意思を国民の意思とする法的構成の意味である。注目すべきは、イェリネックが『一般国家学』第一七章「代表と代表機関」で、二つの議論に対抗しようと試みていることである。一つは、代表制それ自体を「欺瞞」ないし「擬制」として攻撃したルソーの議論であり、もう一つは、議会と国民の間に法的関係を認めないドイツ国法学の「通説」である。

まずイェリネックは、ルソーの代表制批判を「法学的観点と心理学的観点とを取り違えていた」と批判し、代表概念を法学的概念として純化させる必要性を説く（AS: 566-567〔四五九―四六〇〕）。心理学的観点から「意思が代表されない」ことを認めたところで、法学の世界で代表概念の使用が禁じられることにはならない、というのがイェリネックの言い分である。

それでは、国民代表はいかなる法的性質を有するのか。イェリネックは国民代表に関する二つのあり得る法学的見解を挙げる。第一の見解によれば、国民は代表者に権限を委任するが、「委任された権利の実質（Substanz）は国民に残されており、権利の行使（Ausübung）だけが代表者に属する」（AS: 580〔四六七〕）。しかしこうした見解は、「訓令の禁止」とも「選挙人に対する被選挙人の一切の責任の免除」とも結び付かず、今日ではもはや支持されていない（AS: 580-581〔四六七〕）。これに対して、第二の見解によれば、「国民と議会の間に法的紐帯（rechtliches Band）は存在しない」のであって、「創出される者は権利と義務を専ら憲法から得る」（AS: 581〔四六七〕）。この、「通説」である第二の見解（その主張者として注で挙げられているのは、ラーバント、ザイデル、シュルツェである）を部分的に修正することで、イェリネックは自説を提示する。

修正の要点となるのは、選挙権の民主化といった近年の発展により、選挙人が「被選挙人を通じて国家に影響力を

及ぼし得る」（AS: 582〔四六八〕）ようになっているという事実である。また、弁明の義務を負っていない被選挙人を効果的なコントロールの下に置く「公論」や、政府が保持する議会解散権など、「国民代表の性格を国民の意思機関として保持するための手段」（AS: 586〔四七〇〕）も存在する。こうした理由から今日では、通説が無視しているような「被選挙人の選挙人への継続的で恒常的な政治的依存」（AS: 585〔四七〇〕）が生じており、選挙人と被選挙人の間に「法的紐帯」が想定し得る。イェリネックはこれを根拠に、議会と国民の関係を代表概念を用いて把握することは、通説に反して正当であるとし、ルソー的な批判にも反論する。このように、イェリネックの代表概念の根幹に存するのは、命令委任の禁止と被選挙人が選挙人に対して有する政治的な依存性を両立させようという発想である。そのような政治的依存性が存在するからこそ、国民の意思と議会の意思を同一視することが許されるのである。

しかしながら、最晩年のイェリネックは、自らの代表理論を脅かしかねない歴史的発展に直面していたように思われる。それを如実に示しているのが、『憲法改正と憲法変遷』で取り上げられた、議会の凋落をめぐる問題である。議会主義が進展するほど、ますますその欠陥が露わになり、国民の生の多様性を汲み尽くし得ない代表制度は、議会の外にある国民によって攻撃されるようになる。

> 選挙によって（…）国民が、現実に対応するような自身の全存在の表現（Darstellung）を、何らかの代表を通じて決して獲得し得ない場合には、代表によって憲法適合的に形成される法的な国民意思と、その幾千倍もの国民集団の意思との間に、相違が存在することは常に不可避であって、国民集団の内の大多数は、いかなる選挙制度に従っても代表を得ることができない。それゆえ、まさに支配的な選挙制度がしばしば非常に徹底的に敵視されない国家は存在しないのである。[18]

もちろんイェリネックは、『一般国家学』における記述を踏襲し、代表概念はあくまでも政治的概念ではなく法的

概念であり、「少数者の意思は全体の意思と見做される」[19]と語る。だが『憲法改正と憲法変遷』において問題となるのは、この概念が擬制的性格を持たざるを得ないという事実である。これに対して、成長しつつある「法的には意思能力を持たない国民」[20]は、プレスを通じて、あるいは様々な結社や集会を通じて、政府に対して自らの影響力を及ぼそうと企てる。かくして、「議会を越えて（…）政府と国民が直接的に相対時し始めているという事実」[21]は否定し得ない。こうした、民主主義の進展に不可避的に付随する、いわば国家機関を超える「国民」の問題を、イェリネックは体系的に論じることはなかった。しかし、こうした問題意識それ自体は、より先鋭化された形で、ヴァイマール期の理論家たちに受け継がれることになったのである。

三　機関と国民――シュミットのイェリネック批判㈠

カール・シュミットは、その主著『憲法理論』[22]において、第二帝政期国法学の「通説」に関して以下のように述べている。

> 国家学において、君主もまた一つの国家「機関」に過ぎず、君主でも国民でもなく（…）国家が主権的であると強調されたのは、（…）憲法制定権力の主体と政治的単一体の決定的な代表者に関する問題を回避（…）する自由主義的方法に、完全に対応するものであった（VL: 56〔七〇〕）。

この一節は、第二帝政期における理論と実務の乖離を指摘する箇所における言明である。[23]批判対象は、具体的に明示されてはいないものの、ラーバント、ギールケやイェリネックが全体として念頭に置かれていると解釈され得る。本

稿にとって興味深いのは、この一節において、シュミットが機関説を批判する際の問題意識が比較的明瞭に見て取れることである。すなわち、機関説こそが「憲法制定権力」および「代表」の問題の十分な解明を妨げる原因となった、という問題意識である。

ヴァイマール期のシュミットの著作を辿ってみるならば、そのイェリネック批判もまた、この二つの論点に沿って行われていることが判明する。以下、本章では憲法制定権力の主体たる「国民」並びにその上位概念である「形式化されざる国民」の問題を、次章では、「代表」の問題を、検討しよう。

㈠　憲法制定権力の主体としての国民

一九二一年の作品『独裁』[24]の中でシュミットが描き出したのは、委任的性格を必ず有するはずの「独裁」概念から、そうした性格を失わないまま「主権的」と称され得る概念（「主権独裁」）が生じてくる思想史的過程であった。なぜ委任を受けているに過ぎない独裁者が、同時に主権的であり得るのか。それを可能にしたのが、新憲法制定時に登場する、「憲法制定権力（pouvoir constituant）の名において行為する代表者（Repräsentanten）」（D: 141〔一六五〕）という発想である。こうした代表者は、一方では、憲法制定権力の「実質」を保持し続ける国民によって、その「行使」を委任されているに過ぎない以上、「形式的には無条件に従属的なコミサール」（D: 141〔一六五〕）である。だが他方、こうした国民の意思は不明瞭であるがゆえに、「委任は内容的に限定し得ない」（D: 141〔一六五〕）。かくして、こうした代表者はいかなる全権をも持ち得るのであって、委任を受けているに過ぎないにも拘わらず、「主権的」であり得る。

ここに登場する、シィエスの名と結び付けて語られる「憲法制定権力」に、シュミットは注意を喚起する。曰く、この「組織化され得ずして組織化するもの（das unorganisierbar Organisierende）」（D: 139〔一六二〕）、「絶えず新たな諸

機関を制定する」「あらゆる国家的なものの根源力（Urkraft）」（D: 139〔一六二〕）は、「合理主義」では把握できない「客観的に不分明なもの（objektiv Unklares）」（D: 140〔一六四〕）として、国家の生の中心にある。ここで注目されるべきは、こうした理論が、「多く論じられる有名な見解」（D: 139〔一六一〕）であるイェリネックの機関説と対比する形で記述されていることである。

> 単一体たる国家は諸機関を通じて行為し、国家意思はおよそ諸機関の活動を通じて代表されるのではなく初めて発生するものであって、それゆえ機関活動の外部にはおよそいかなる国家意思も存在しない、とする国家理論を、こうした憲法制定権力論は、国民それ自体を再び国家機関とする――それによって憲法制定の問題は憲法制定機関の組織の問題となる――試みと解せざるを得ない。G・イェリネックの構成において、国家はあらゆる機関作用（Organfunktionen）の総体であるが、国家は「それ自体としてその諸作用の総体の主体として現」れるのでは決してなく、権限を付与された、すなわち権限を制約された機関としてのみ現れるのであり、「国家そのもの」としてではなく、常に「特定の権限という形態をとった国家として」現れるのである。（…）国家的実体（…）は、機関という媒体（Medium）を通じてのみ「現れる」のであって、ゆえに常に制約された力として現れる。（…）こうした理論をその鋭い帰結へともたらそうとするならば、こう言わざるを得ないだろう。すなわち、この理論は、国家が機関活動においてのみ存在すると考えるがゆえに、国家を単一体の担い手と見做すが、しかしこの担い手は、何も担うことができず、国家が担う〔はずの〕諸機関によって担われるものなのである、と。（…）「諸機関の背後には他の人格は存在せず、諸機関が意思する国家それ自体なのである」（D: 138-139〔一六〇―一六一〕）。

まずシュミットが強調しているのは、機関説の内部では憲法制定権力の問題が位置付けられないということである。国家意思が、法秩序によって権限を付与された諸機関によってのみ表明されるならば、諸機関の背後にあると想定されるような憲法制定権力の担い手たる国民は、そもそも理論化され得ない。国民は一つの国家機関として位置付けら

れるにとどまる。しかし、このように国家が複数の機関によって担われる場合、国家の単一性を保証するものは何か。ここでシュミットが危惧しているように思われるのは、機関説が理論的に国家の単一性を阻害するのではないか、という論点である。[25]

もちろんイェリネック自身は国家の単一性の論証には細心の注意を払っている。すでに述べたように、国家を単一体たらしめる単一の「目的」の重視は、そうした論証の一部である。しかしシュミットは、イェリネックの体系から機関説だけを取り出して批判する。ここには、国家機関にとどまらない、国家の主体としての「国民」それ自体の中に、国家の単一性を確保しようと試みる、シュミットの問題意識が現れているのである。

『独裁』で展開された以上の議論は、憲法制定権力説を中心に組み立てられた『憲法理論』に継承される。ここで注目すべきは、「国民の憲法制定権力」という民主主義的発想の適用対象が、国家一般にまで拡大されていることである。シュミットによれば、国民の意思は「全ての国制（staatliche Verfassung）の決定的基礎として取り扱うことが常に可能である」（VL: 95〔一二三〕）。それゆえ、国民の憲法制定権力を承認しなかったはずのビスマルク帝国に関しても、民主主義的な基礎が、擬制によることなく事後的に理論構成され得る（VL: 95-96〔一二三〕）。こうした見解の背景にあるのは、国家が国家たり得るためには、国民の政治的な意思が不可欠であるという発想であろう。シュミットにとって、国民は「政治的単一体の主体」（VL: 215〔二六七〕）なのである。

こうした「憲法に先立ち憲法を超える国民」を、シュミットは「形式化されざる、非憲法律上の勢力としての国民（Volk als *nicht-formierte*, nicht-verfassungsgesetzliche Größe）」の一つに数える（VL: 251〔三一〇〕）。だが民主主義は、これにとどまらず、さらに多くの「形式化されざる国民」を生み出す。

(二)　形式化されざる国民

『憲法理論』には、三種の「形式化されざる国民」が登場する。第一に「憲法制定権力の主体としての国民」、第二に「統治しない、または官庁ではない者としての国民」、第三に、「公論の担い手および喝采の主体としての国民」である（VL: 251〔三一〇〕）。本節では、第二と第三の「国民」概念が導入された意味を検討しよう。

第二の国民が問題となるのは、ヴァイマール憲法七三条三項が「国民請願（Volksbegehren）」という直接民主制的制度を規定しているからである。シュミットは、この制度の趣旨を、本来「為政者の活動領域に属する」発案権を、為政者とは区別された「国民」に委ねるものであると説明する（VL: 241〔二九八〕）。それゆえここでは、「組織されていない民衆が請願を行うことが前提とされている」（VL: 242〔二九八〕）のであり、こうした国民は、憲法律上の存在ではなく、「形式化されざる国民」と見做されなければならない。これを根拠にシュミットは、確固とした組織を備えた政党を中心に国民発案が行われることを、制度本来の趣旨からの逸脱であると考える（VL: 242〔二九八〕）。

公論の担い手である第三の国民は、「憲法律的規律と並存する国民」として位置付けられる。シュミットが「公論」を重視するのは、それが、民主主義が備えるべき「公共性（Öffentlichkeit）」という性格と関連し、「秘密個人投票」を相対化する契機を有しているからである。「あたかも喝采のない国家が存在しないように、公論のない民主制も国家もない」（VL: 247〔三〇四〕）。もちろん、シュミットはこうした「ある意味で無統制な」（VL: 247〔三〇四〕）公論の危険性を指摘することを忘れてはいないが、それでも、国家という公的な生において「公論」が果たすべき役割の重要性を強調する。我々はすでに、晩年のイェリネックの議論に、議会主義を掘り崩しかねない「公論」が登場しているのを確認した。シュミットの議論はこうしたイェリネックの議論を受け継ぎながら、選挙によって表示される国民意思にとどまらない、「公論」としての国民意思を積極的な形で主題化しようとする試みであると言える。

かくしてシュミットは様々な「国民」概念を導入し、民主主義においては国民が「国家機関」にとどまり得ない存在であることを指摘する。

> まさに民主主義においては、国民は官庁や単なる国家「機関」とはなり得ない。国民は常に、職務を処理するべく権限に即した形で作用する地位以上のものであり、憲法律によって組織された活動の場合（国民選挙と国民投票）と並んで、本質的に、組織されず形式化されざる勢力（nichtorganisierte und nichtformierte Größe）であり続ける（VL: 242〔二九九〕）。

民主主義は、こうした様々な「形式化されざる国民」のエネルギーを解放する。憲法に先立ち、憲法の内部で、あるいは憲法と並び、こうした国民は単なる「国家機関」を超えて活動する。それゆえ民主主義においては、「国民」の問題を機関説の内部で処理しようとする試みは、その限界を露呈せざるを得ない。

こうした議論は民主主義の立場からの機関説批判と言える。この種の批判はシュミットに限られたものではなく、当時ドイツ内外で展開された議論と関連するものであった。シュミット自身、イェリネックの機関説を批判する見解として、ヘルマン・ヘラーやジョゼフ・バルテルミーといった独仏の公法学者の著作を参照指示している。

ヘラーは、シュミット『独裁』における機関説批判の影響を受け、『主権論』において、徹底した民主主義の立場から、「主権の主体としての国民」を根拠付けようと試みた。そこでは、「機関の背後には何も存在しない」とする機関説自体が、背後に存在すべき国民の「一般意思」を無視する、君主主義の国家理論として攻撃される。[26] これに対して、ヘラーが「民主主義的観念」として提示するのは、「一般意思」に拘束された「政務官的代表者（magistratische Repräsentanten）」[27]という発想である。ヘラー曰く、大統領・議会・政府を含めた「あらゆる政務官的代表の行使は（…）、自立的な決定においても、継続的に国民に従属するものと考えられねばならない」[28]。

隣国フランスでは、すでに一九〇六年の時点で、バルテルミーが機関説を批判していた。『現代共和制における執行権の役割』において機関説は、「帝国あるいは個別諸国家の憲法の事実的状態を正当化し、選出された議会を、世襲の議会と、ある状況下では君主に従属した議会と同一の次元に置くために構築」された、「純粋にドイツ的」な「君主制精神（esprit monarchique）・反民主主義的霊感（inspiration antidémocratique）の所産」であり、代表理論とは異なり、共和制フランスには有害な理論として、切り捨てられる。[29]

もちろん、以上のような機関説批判は、国民を機関に含め、議会と国民の間に代表関係を設定しようと試みたイェリネックの努力を考慮するならば、少なからず単純化された批判と見做されよう。だが注目されるべきは、ヘラーとバルテルミーの両者が、代表理論によって、機関説を乗り越えようとしていることである。次章で考察するように、同じくシュミットも、独自の「代表」概念に立脚して機関説を批判した。だがシュミットの議論の方向性は、民主主義を志向する代表理論とは異なるものであった。

四　機関と代表――シュミットのイェリネック批判(二)

(一)「上からの」代表

シュミット思想の中核をなす独特の「代表」概念および、それが明確に表現されている作品『ローマ・カトリシズムと政治形式』[30]の重要性は、すでに良く知られており、本稿はその詳細には立ち入らない。[31]ここで重要なのはむしろ、シュミットがこの作品の中で、イェリネックの代表理論に言及していることである。

代表に対する理解の欠如を嘆くシュミットは、「一九世紀を通じての国民代表と君主制との闘争の中で、法学は代

表の意味とその特殊な概念を喪失してしまった」（RKpF: 35〔一四一〕）と断じた上で、「ドイツ国家学は奇怪（monströs）であると同時に錯綜（verzwickt）した、一つの学者風の神話（Gelehrtenmythologie）を作り上げた」（RKpF: 36〔一四一〕）と主張する。そしてこの「学者風の神話」の例としてイェリネックの議論を取り上げ、読者に対して「ゲオルク・イェリネックの『一般国家学』の「代表と代表機関」という奇妙な（seltsam）章を読むが良い」（RKpF: 36〔一四一〕）と勧めるのである。

なぜイェリネックの議論が「神話」に過ぎないものと見做されるのか。シュミットはその理由を明快に提示している訳ではない。しかしながら、この作品の議論全体から、その理由を推測することは可能である。シュミットは一方では、イェリネックの代表概念が、「プロレタリア的レーテ制」に見られるような「命令委任（mandat impératif）」を否定するものであって、経済的思考ではなく真の代表的思考を基礎としていることを認める（RKpF: 36〔一四二〕）。だが他方、シュミットが代表制度の典型例と見做すのは、もちろん、「人の国（civitas humana）を代表し、あらゆる瞬間において、キリストの受肉と十字架の犠牲との歴史的結合を表現し、人格的にキリスト自身（…）を代表する」（RKpF: 26〔一三四〕）ローマ・カトリック教会である。そこでは教皇の権限は信徒に由来するものではなく、「教会はあくまでも「上から（von oben）」代表する」（RKpF: 35〔一四一〕）。こうした「上からの」代表概念に立脚するシュミットからすれば、代表者が被代表者に政治的に従属するイェリネックの代表概念には、本来の意味での「代表」に反する要素が混入しているのである。

(二) 機関概念の拒否

以上のような代表概念は、機関説批判と結び付く。シュミットは『憲法理論』において、「機関」概念を用いることの弊害を、次のように説く。

ここでは「機関」という言葉は避けられねばならない。この言葉が好まれているのは、一部では、機械的、個人主義的−私的な諸観念に対する正当な反対によるが、また一部では、代表（Repräsentation）・代理（Vertretung）・委任（Auftrag）などといった難しい区別を一般的な曖昧さへと解消させてしまう、多義的な不明瞭性のためでもある（VL: 213〔二六五〕）。

シュミットからすれば、機関概念を画一的に用いることは厳密な議論の妨げとなるものであり、とりわけ代表の本質を覆い隠すものである。これは、例えば同時代のゲアハルト・ライプホルツもまた共有していた問題意識であった。(32) 求められるのは、機関概念に頼ることなく、代表概念の本質を解明することに他ならない。

『憲法理論』は、代表概念を「その国法的・政治的特殊性において認識する」（VL: 208〔二五七〕）ことを目標とする。公的な代表概念が私的な代理概念から区別される（VL: 208〔二五八〕）他、本稿にとって重要なのは、シュミットが被代表者・代表者に数え上げられる対象を限定することで、代表概念を「政治的」な概念として彫琢しようとしたこと、さらに、ホッブズ解釈を通じて国家法人説を相対化したことである。

まず、代表される対象は「全体としての政治的単一体」に限定される。「学問的な明晰性のために、この〔代表という〕言葉に再び的確な意味を付与し、これを政治的単一体そのものの表現（Darstellung）に限定したい」（VL: 213〔二六五〕）。こうした用語法の背景にあるのは、代表されるのは「高次の存在」（VL: 210〔二六〇〕）のみであるという発想である。それゆえ、「単なる人間の集合体」を超えた「高次の、高められた、より強度の存在」を本来有している、政治的単一体たる国家こそが、代表されるに値する（VL: 210〔二六〇—二六一〕）。シュミットにとって、こうした意味での代表は、「政治的なものの領域に属する」ものであり、単なる規範的な概念ではあり得ない（VL: 211〔二六三〕）。

次に、「統治（Regierung）」概念との連関を通じて、代表者も限定される。「全ての任意の「機関」が代表者となる

訳ではない。統治する者（wer *regiert*）のみが代表に参与する」（VL: 212〔二六三〕）。こうした「統治」は、「行政（Verwaltung）」や「事務処理（Geschäftsbesorgung）」から区別された、「政治的実存の精神的原理を表現し具体化する」活動である（VL: 212〔二六三〕）。

こうした代表理論の原型を、シュミットはホッブズの中に見出す。「ホッブズが述べるように（…）、国家は「一人の主権者の人格において結合される（united in the Person of one Sovereign）」」（VL: 214〔二六六〕）。我々はすでに、イェリネックがホッブズに国家法人説の萌芽を（限定された形であるとはいえ）認めていたのを確認したが、シュミットのホッブズ解釈はそれに反対し、「代表」の要素を強調することで、「人格」なるものは国家概念に必然的なものではなく、代表者に由来するものであると主張する（VL: 214〔二六六〕）。ここでは、機関説の背景にある国家法人説は、原理論としての地位を剝奪されているのである。

㈢　政治的代表概念の難点

以上の概念整理を基に、シュミットは主として、「委任に拘束されない」「全国民のVertreter[33]」と明示的に規定された（ヴァイマール憲法二一条）ライヒ議会議員および、「全ドイツ国民によって選挙される」（ヴァイマール憲法四一条一項）ライヒ大統領が、現実において代表者たり得るかを検討する。

だがシュミット自身の回答は悲観的である。「全体の代表者」たる自覚を持った議員が「公開」の場で「討論」することによって真理を目指すという議会主義本来の理想を喪失し、利益団体の代理人の交渉の場と化した議会は、もはや代表者の条件を満たすものではない（VL: 319〔三九八〕）。さらに、選挙が政党主体で行われ、大統領が政党の代理人となるならば、大統領もまた、全国民の代表者の役割を果たすことができない（VL: 352〔四三五〕）。

こうした事態は、シュミットが選挙制度の二義性として指摘する事柄に深く関わっている。シュミットは一方で、

「民主主義的な選挙の制度は、その全ての点において、代表の思想に基礎を置いている」（VL: 207〔二五六〕）と主張する。「投票権を持つ個々の国家公民は、私人や私的利害関係者としてではなく、「公民（citoyen）」として、（…）「全体の代表者」と考えられなければならない」（VL: 207〔二五六〕）。しかし選挙が真正の代表者を選出するかどうかは、結果次第である。選挙は、「選ばれた人がより上等な者であるならば、確かに真正の代表を生み出すことができる」が、「単なる利益代表者や代理人の選任でもあり得る」（VL: 219〔二七二〕）。こうした見解の背後には、階級対立に苦しめられるヴァイマール共和国にあっては、利益の代理は必然的に国家の単一性を阻害する、という発想が隠されている。以上のように、憲法によって代表者と規定される存在が、現実においてそうした役割を果たせるとは限らない。政治的概念である「代表」は、現実の政治的状況に依存せざるを得ない。

こうしたシュミットの苦闘を恐らく十分に理解していたのが、若き日のエルンスト・ルドルフ・フーバーである。フーバーは、偽名で発表した論考「代表」において、師シュミットの代表概念の意義を力説し、しかも師とは異なり、「同一性」を政治的単一体の形式原理と認めない[34]ため、シュミット以上に「代表」概念を重視することになる。だが、シュミットがどこまでこの概念の再生を意図しているのか、フーバーは計りかねている。

> シュミットが現代国家に、現実的代表の可能性と共に、国家の形式化（staatliche Formierung）の再生の可能性を認めようとしているのか、それとも彼は、政治的形式付与（politische Formgebung）の最重要の基礎が失われていることを示すことによって、こうした現代国家の無根拠性（Haltlosigkeit）を暴露しようとしているのか、ということは、不明瞭なままである[35]。

フーバーは、ライヒ大統領に代表機能を委ねることで問題が解決するとは考えず、むしろ議会が国民の代表という本来の機能を取り戻すことに期待する[36]。しかしながら、職能代表制を否定する一方で、「議会が自由な精神的働きに

よって、利益経済の泥沼から国民の代表者の尊厳へと自らを高める」[37]可能性に関しては、シュミットと同様にフーバーも、積極的な回答を提示できなかったように思われる。

五　イェリネック批判の国家理論的意味

以上見てきたように、シュミットは、「国民」および「代表」に関する個別的論点を追求することで、国家法人説および機関説を踏み越えることになった。それでは、シュミットは機関説では説明のつかない事例を強調するだけで、体系的な理論の展開を放棄したのであろうか。そうではあるまい。シュミット自身は、従来の国家理論に代わる新たな体系を構想しようと試みたのである。

㈠　国家と憲法

第二章で考察したように、イェリネックの国家概念は、二側面説に従い、「社会学的国家概念」と「法学的国家概念」に区分される。すなわち国家は、事実の世界と法の世界の双方に跨る存在である。これに対して憲法概念は、『一般国家学』においては、「団体がその意思を形成し、実施し、その範囲を確定し、団体におけるおよび団体に対するその構成員の地位を規律する」ための「秩序（Ordnung）」であると定義される（AS: 505〔四一〇〕）。こうした憲法の最小限を満たすには、事実上の力があれば十分であるが、「文化的民族」において問題となるのは、「法的に承認された、法規（Rechtssätze）からなる秩序」であるとして、憲法は主として、規範の次元において把握される（AS: 505〔四一〇〕）。

シュミットはこうした憲法概念に異を唱える。イェリネックは「存在適合的（seinsmäßig）に現存する秩序を、何

かがそれに従って法律適合的（gesetzmäßig）かつ正当に作用するところの規範と混同している」のであり、こうした意味での「秩序」は「単に規範的なもの、より正確には当為されるものではなく、存在するものを表すはずである」、と（VL: 4〔五〕）。

こうした批判の背景にあるのは、「絶対的意味における憲法」と呼ばれる「単一的全体としての憲法＝国制（Verfassung als einheitliches Ganzes）」（VL: 3〔三〕）は、「規範」の次元では考察され得ない、という発想である。シュミットは「絶対的意味における憲法」として、「単一と秩序の状態（Status）」にある具体的な国家そのもの、君主制や民主制といった国家形式（Staatsform）、政治的単一体の動的生成の原理の三つを挙げる（VL: 4-6〔四―九〕）が、これらはいずれも「存在」の次元に位置するものである。これに対して、「根本法律」「諸規範の規範」という意味での、「規範」的な「絶対的憲法概念」の存立可能性は否定される（VL: 7-11〔九―一四〕）。「市民的自然法の形而上学的前提」が失われた以上、「国家をその全体において把捉する（…）規範的な諸規定の完結せる体系が可能であるという信仰は、今日ではもはや存在しない」からである（VL: 10-11〔一三―一四〕）。

それゆえ、規範の次元で憲法を思考するためには、「当為の源泉としての事実的な存在」である「憲法制定権力の意思」を想定しなければならない（VL: 9〔一二〕）。さらに、こうした憲法制定行為は「政治的単一体の形式と態様を組織する」（VL: 21〔二八〕）ものであるから、政治的単一体たる国家の事実上の存在は、前提とされる。イェリネックと異なり、シュミットは国家を、常に事実の次元で把握しようとするのである。

クリストフ・メラースの分析に従えば、「国家主義者」シュミットは、「一般国家学」の形式から離反し、憲法概念を中心に据えたにも拘わらず、国家概念の法的側面を排除して事実的な国家概念を絶対視した[38]。この分析は基本的に正しいと思われるが、シュミットがなぜ「一般国家学」から離反したのかということは、なお議論の余地がある。それを理解するには、シュミットの学問構想における「一般国家学」の位置付けを考察しなければならない。

(二) シュミットの学問構想

シュミット自身の新たな学問構想は、新たなディシプリンたる「憲法学（Verfassungslehre）」の創設を高らかに宣言した、『憲法理論』の「序言」の中に、明確に提示されている。新たな学問が必要とされるのは、ドイツにおいては「国法学（Staatsrechtslehre）」と「一般国家学（Allgeimeine Staatslehre）」が不幸な形で分離しているからである。シュミットは、第一次世界大戦以前の「政治的・社会的な安定感情」に起因する「実証主義」のために、「憲法理論上の根本問題」が国法学から一般国家学へと放逐されてしまったことを問題視するのである（VL: XI〔四〕）。

この序言において、イェリネックの名前は挙げられていない。だが、イェリネックの『一般国家学』が「一般国法学」と「一般国家社会学」の二側面から成り立っていることに留意するならば、シュミットが行おうとしたのは、両分野から「憲法」に関する要素を取り出して一つの学問分野を生み出そうとする試みであり、その意味でイェリネックの体系に代わる新たな体系の創出であったと言えよう。

それでは、シュミットの用語法では「政治学（Politik）」と等置される（VL: XII〔五〕）「一般国家学」は、どこへ行ったのか。もちろんシュミットは、自身の「憲法学」によって重要な問題を全て汲み尽くすことはできず、なお論じられるべき対象が「一般国家学」の中に残されることを認めている。例えば、「主権論」や「力（Macht）と権威（Autorität）の区別」に関する考察は「一般国家学」で扱われるべきテーマとされ（VL: XIV〔七〕, 75-76〔一一〇―一一一〕）、「多数が決定する」という命題の十全な解明もまた、憲法理論の範囲を超えるものとされる（VL: 282〔三五二〕）。だがシュミットがそうした『一般国家学』を執筆することは、終になかったのである。

二〇年代のシュミットに、どこまで「一般国家学」の構想が存在したのかに関して、確実なことは何も言えない。だが、冒頭でも引用した編集者宛の書簡からは、シュミット自身の態度変化がある程度窺える。一九二五年の時点で、

時代遅れになったイェリネックに代わる「優れた『一般国家学』」を提供したいと述べていた[39]シュミットは、一九二七年六月になると、国家概念の問題は「教科書（Lehrbuch）」では扱えず、ドイツでは国家学よりも憲法学が有益だと断言する[40]。そして『憲法理論』執筆中の同年七月には、もはや国家が存在しない以上、一般国家学には何も望めないとまで言うに至る[41]。

こうした態度変化の鍵を握るのは、『憲法理論』構想以前に執筆された「政治的なものの概念」であろう。シュミット自身は当初この作品を、「国家史」および「国家学」と呼んでいたと伝えられる[42]。しかし実際には、国家学を思わせるような議論は展開されない。作品の冒頭で、国家はひとまず「国民の政治的状態（der politische Status eines Volkes）」と呼ばれるが、これは「概念規定」ではないとされ、国家の本質についての考察を脇に退けたまま、議論の主題は即座に「政治的なものの本質」へと移される[43]。

もちろんこうした作業においては、「政治的なもの」を土台に国家を根拠付けることが意図されていたはずである[44]。だがそこで明らかになったのは、多元主義などによって主権国家が相対化される時代には、国家概念から出発して体系的な国家学を構築するという学問的営為は、もはや不可能であるという意識ではなかったか。国家概念の問題性や国家学の不毛さに関するシュミットの発言の背後に、そうした意識を想定することは、強ち不当ではないように思われる。かくして、「政治的なものの概念」の経験を踏まえた主著『憲法理論』は、国家学の「断念」を内に秘めた作品となったのである。

六　おわりに

以上見てきたように、シュミットのイェリネック批判は、個別具体的論点において機関説を乗り越えようとすると

同時に、国家法人説という法学的国家理論を破壊する作業であった。それは本来、規範の前提となるべき事実の次元に国家を定位させた上で、国家の単一性を確保しようとする議論であった。だが政治的にも理論的にも国家の単一性が危険に曝される状況に直面し、国家概念をめぐる考察は、道半ばで放棄された。

こうしたシュミットの営為は、ヴァイマール期における「一般国家学」というジャンルの衰退というコンテクストにおいて理解されなければならない。「法学者は国家概念への関心を次第に失った」[45]（シュテファン・コリオート）。第二次世界大戦後も継続するこうした現象に関して、林知更は専門分化という視点から説明する。「法学や政治学、社会学など、かつて一般国家学の内実を構成していた諸学問の分化・自立」に伴い、諸学問にとって「国家」概念が有していた「共通基盤としての機能が失われていった」可能性が示唆される。[46] シュミットの「憲法学」もその一例と見做せよう。

逆説的に見えるが、シュミットは、国家概念への関心を全く失わず、それどころか主権国家という確固たる像を重視したがゆえに、それが相対化されつつある時代にあっては、もはや国家学に意味を見出せなかった。その意味でシュミットは、国家学を解体する役割を演じた国家主義者だったのである。

（1） Rolf Rieß (Hrsg.), *Carl Schmitt/Ludwig Feuchtwanger: Briefwechsel 1918-1935*, Berlin 2007, S. 121.

（2） もっとも、シュミットが公表した解散権に関する二つの論考（Carl Schmitt, »Reichstagsauflösungen (1924)«, in: ders., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin 1958, S. 13-28〔渡辺暁彦訳「再度のライと議会解散」「ライヒ憲法第二五条によるライと議会解散における「一回性」と「同一の理由」」、古賀敬太・佐野誠編『カール・シュミット時事論文集』、風行社、二〇〇〇年、一三―三〇頁〕）の中に、イェリネックの所説への言及は見られないため、この発言の真意を解明することは困難である。ただ、『独裁』におけるイェリネックの権力分立概念に対する批判に見られるように、イェリネックの体系内では解散権が不十分にしか扱えないとシュミットが考えていた可能性は否定できない。これに関して

参照、長野晃「カール・シュミットの均衡理論――リベラリズムとデモクラシーの結合と分離」、『政治思想研究』一五号、二〇一五年、二八二頁。但し、本稿第二章四節で指摘する通りイェリネックは議会解散権の問題を重視しており、シュミットのイェリネック評価は一面的であろう。

（3）シュミットが用いる図式である、「有機体的国家学」と「機械的・規範主義的国法学」の二元論につき、vgl. Reinhard Mehring, *Carl Schmitt: Aufstieg und Fall*, München 2009, S. 250.

（4）Carl Schmitt, *Hugo Preuss: Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre*, Tübingen 1930, S. 8〔上原行雄訳「フーゴー・プロイス」、長尾龍一編『カール・シュミット著作集Ⅰ』、慈学社、二〇〇七年、二二二頁〕.

（5）西村清貴「パウル・ラーバントの国制論――『国法講義』を中心として」、『早稲田法学会誌』五八巻二号、二〇〇八年、四一六頁。

（6）Schmitt, *Hugo Preuss*, S. 16〔二二八頁〕.

（7）Vgl. Henning Uhlenbrock, *Der Staat als juristische Person: Dogmengeschichtliche Untersuchung zu einem Grundbegriff der deutschen Staatsrechtslehre*, Berlin 2000, S. 135.

（8）Vgl. Christoph Schönberger, „Staatlich und Politisch“, in: Reinhard Mehring (Hrsg.), *Carl Schmitt: Der Begriff des Politischen: Ein kooperativer Kommentar*, Berlin 2003, S. 21. もっともシェーンベルガーは、シュミットと帝政期国法学（とりわけラーバント）の連続性も強調する。

（9）Vgl. Christoph Möllers, *Staat als Argument*, 2. Aufl., Tübingen 2011, S. 62, 66. なお、「不浸透性理論」（不浸透性ドグマ）に関しては、参照、西上治「機関争訟の「法律上の争訟」性（一）――問題の探求」、『国家学会雑誌』一二八巻一・二号、二〇一五年、一一―一五頁。

（10）イェリネックの国家法人説に関しては、行政法学において、機関訴訟という視点からの検討が盛んになりつつあるように思われる。参照、門脇雄貴「国家法人と機関人格（二）――機関訴訟論再構築のための覚書」、『法学会雑誌』四九巻一号、二〇〇八年、二五〇―二五六頁。および、西上「機関争訟の「法律上の争訟」性（一）」、三〇―四九頁。

（11）Georg Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. durchgesehene und vermehrte Aufl. von 1905, Tübingen 2011. 以下、本書をSöRと略記し、本文中に参照箇所を示す。

（12）Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl., Berlin 1929〔芦部信喜他訳『一般国家学』、学陽書房、一九七四年〕. 以下、

本書をＡＳと略記し、本文中に参照箇所を示す。

(13) Cf. Thomas Hobbes, Howard Warrender (ed.), *De cive: the Latin version*, Oxford: Oxford University Press 1983, p. 134〔本田裕志訳『市民論』、京都大学学術出版会、二〇〇八年、一二三―一二四頁〕.

(14) Cf. Quentin Skinner, "From the state of princes to the person of the state", in: *Visions of Politics*, Vol. 2, Cambridge: Cambridge University Press 2002, pp. 368ff.

(15) 参照、門脇「国家法人と機関人格（二）」、二五〇頁。

(16) 時本義昭『国民主権と法人理論』、成文堂、二〇一一年、一三五頁以下は、この点にイェリネックの国家法人説の特徴と破綻を見出す。

(17) Christoph Schönberger, *Das Parlament im Anstaltsstaat: Zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs (1871-1918)*, Frankfurt a. M. 1997, S. 243-244.

(18) Georg Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung: Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung*, Berlin 1906, S. 64〔「憲法改正と憲法変遷」、森英樹・篠原巌訳『少数者の権利――転機に立つ憲法政治と憲法学』、日本評論社、一九八九年、一一二―一一三頁〕. なお、Schönberger, *Das Parlament im Anstaltsstaat*, S. 250 は、『憲法改正と憲法変遷』におけるイェリネックの代表制論に、「潜在的ルソー主義」を見出す。

(19) Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, S. 62〔一一一頁〕.

(20) Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, S. 73〔一三一頁〕.

(21) Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, S. 80〔一三九頁〕.

(22) Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 10. Aufl., Berlin 2010〔尾吹善人訳『憲法理論』、創文社、一九七二年〕. 以下、本書をＶＬと略記し、本文中に参照箇所を示す。

(23) 帝政期の君主制の描写に関して、シュミットがラーバントやイェリネックよりもマックス・フォン・ザイデルを高く評価している（vgl. VL: 55-56〔七〇〕）ことが注目される。

(24) Carl Schmitt, *Die Diktatur: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 7. Aufl., Berlin 2006〔田中浩・原田武雄訳『独裁――近代主権論の起源からプロレタリア階級闘争まで』、未來社、一九九一年〕. 以下、本書をＤと略記し、本文中に参照箇所を示す。

(25) 参照、石川健治「権力とグラフィクス」、長谷部恭男・中島徹編『憲法の理論を求めて――奥平憲法学の継承と発展』、日本評論社、二〇〇九年、二七四頁。

(26) Vgl. Hermann Heller, *Die Souveränität: Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*, Berlin und Leipzig 1927, S. 72〔大野・住吉・山崎訳『主権論』、風行社、一九九九年、五九頁〕.

(27) Heller, *Die Souveränität*, S. 75〔六三頁〕.

(28) Heller, *Die Souveränität*, S. 76〔六四頁〕.

(29) Joseph Barthélemy, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes*, Paris: Giard et Brière 1906, p. 28.

(30) Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus und politische Form*, München 1925〔小林公訳「ローマ・カトリック教会と政治形態」、長尾編『カール・シュミット著作集Ⅰ』〕. 以下、本書をRKpFと略記し、本文中に参照箇所を示す。

(31) もちろん、和仁陽『教会・公法学・国家――初期カール＝シュミットの公法学』、東京大学出版会、一九九〇年、第四章以下が参照されるべきである。『ローマ・カトリシズムと政治形式』におけるシュミットのイェリネック批判につき参照、同、二七二頁。

(32) Vgl. Gerhard Leibholz, *Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystems: Ein Beitrag zur allgemeinen Staats- und Verfassungslehre*, Berlin und Leipzig 1929, S. 124〔渡辺中・廣田全男監訳『代表の本質と民主制の形態変化』、成文堂、二〇一五年、六九頁〕.

(33) シュミットは、条文中のVertreterをRepräsentantと解する（VL: 206〔二五六〕）。

(34) Manfred Wild [=Ernst Rudolf Huber], »Repräsentation« (1930), in: Ewald Grothe (Hrsg.), *Carl Schmitt-Ernst Rudolf Huber Briefwechsel 1926-1981*, Berlin 2014, S. 410.

(35) Wild [=Huber], »Repräsentation«, S. 412.

(36) Wild [=Huber], »Repräsentation«, S. 414.

(37) Wild [=Huber], »Repräsentation«, S. 414.

(38) Vgl. Möllers, *Staat als Argument*, S. 58.

(39) Rieß (Hrsg.), *Carl Schmitt/Ludwig Feuchtwanger*, S. 121.

(40) Rieß (Hrsg.), *Carl Schmitt/Ludwig Feuchtwanger*, S. 205.

（41） Rieß (Hrsg.), *Carl Schmitt/Ludwig Feuchtwanger*, S. 213.
（42） Mehring, *Carl Schmitt*, S. 202.
（43） Carl Schmitt, »Der Begriff des Politischen«, *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 58 (1927), S. 1.
（44） 「政治的なものの概念」におけるシュミットの構想につき、参照、和仁『教会・公法学・国家』、三四六頁以下。
（45） Stefan Korioth, »Die Staatszwecklehre Georg Jellineks«, in: Stanley L. Paulson und Martin Schulte (Hrsg.), *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk*, Tübingen 2000, S. 130.
（46） 林知更「国家論の時代の終焉?――戦後ドイツ憲法学史に関する若干の覚え書き（二・完）」、『法律時報』七七巻一一号、二〇〇五年、六五頁。

【付記】本研究は、慶應義塾大学博士課程学生研究支援プログラムによる研究成果の一部である。

長野　晃（ながの　あきら）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　政治思想学会
専攻領域　政治思想史
主要著作　「カール・シュミットの均衡理論――リベラリズムとデモクラシーの分離と結合」『政治思想研究』第一五号（二〇一五年）