

アルトウル・フリドリッ・ウッツ『政治倫理学』（二）

山田 秀 訳

目次

前書き

導 入

第一章 倫理学の対象としての政治

I 政治の本質——最高権限を有する学問としての倫理学

II 政治神学（以上、第一一八号）

第二章 国家の構造化のための諸原則

I 国家の支配権力——定義と正当化——

II 法治国家——権力分割——

III 政治体制への問い——国家形態——

IV 国家構造における倫理的要素

V 正統性

VI 連邦主義（以上、本号）

第三章 民主主義

I 民主主義の倫理的正当化

II 政党の倫理学

第四章 市民権

I 政治倫理学における市民権の体系上の位置づけ

II 市民の基本権としての良心の自由

III 市民権としての表現の自由

IV 市民権としての宗教の自由

V 庇護権

VI 抵抗の権利か？

第五章 戦争

I 合理的平和獲得の努力の対象としての戦争

II 正戦

第六章 政治的危機

第二章 国家の構造化のための諸原則

I 国家の支配権力

——定義と正当化——

国家は第一に社会的形象である。そうしたものとして国家は、個々人がある意味で逃れられない社会的合意によって成立する。と言うのも、個々人は他者と結びつてのみ人間的な生存目的を実現することができるからである。或る点まで来るとこの社会的集団化は止む。何となれば、この社会的連合は一定の範囲内において見通しが利き、一定の分節化において機能を果たし得なければならぬからである。ホップズのように人間を野獣と考える必要はない。人々の多様性と特に自由な決定という事実は、個々人および集団の存在確保と固有発展のために総てを包括する秩序を必要とする。この最高次元において本性的に新しい社会形象が成立する。これを我々は国家と呼ぶ。国家はそれ故、第一に支配団体である。それは個々人及び集団の様々な行為を包括の全体から秩序づけ、個々の集団が遂行し得ない課題を引き受ける。国家は従って、社会の本来の意味での生活形態ではなく、歴史的に要請され人間によって樹立された統一体である。第一にそれは法を創設する権力である。しかしながら、既に述べたように、国家は補完的な装置という意味に

において社会的諸課題を同時に引き受ける。法を創出する活動と包括的社会活動の区別は、純粹に理論的なものであって、法と政治が区別されることを通して近代的発展をみるなかで成立した。両者は現実には一体的なものである。それでも法を作る力は、たとい社会的行為ないし政治が法創設権力に根拠を有するとは言え、これと同じではない。こうして哲学的な問題が生まれる。国家は、法を創設する権力を、即ち、既に述べたことから生ずるように、一定の領域と一定の国民（人民）に限定された力を、何処から得るのであろうか。

国家権力の起源

この問題を最も簡単に解くとすれば、それは社会発展の過程において統一へと自らを纏め上げてきた人民を指摘することであらう。だが、このような単に経験的な説明では、多くの個別的な決定から如何にして総てを包括する十全な上位権力が発生し得るのかは解き明かせない。個々の決定の総和が可能となるのは、総てが同一である場合だけであらう。それでもやはり、こうした多数が上位の権力を何処から獲得するのかが明らかにされないことだろう。人民主権、即ち、被支配者と支配者との同一をいうルソーの考えは問題解明に十分ではない。個人の決定力を他者に譲渡し、他者は他者で多数の個々人の決定に常に関連づけられるという以上の説明には至らぬであらう。どんなに逆立ちしたところで、支配者と被支配者との本性的な同一性

など存在しない。權威の担い手を決定する人民の權利は争われることはない。しかしながら、人民は權威を創設することなど出来ない。従つて、支配者は何処からその上位權力を獲得するのかという疑問が残ることになる。

この間において基礎的なのは、權力はなるほど実効的でないけれども、ざりとて単に物理的強制力に尽くされるというのではなく、何よりも先ず被支配者に指示に従うよう道徳的に義務付ける正当化された権限にその本質があるという認識である。国家權力のこうした道徳的性質は、法学上のどの説明も、純粹法学の説明も、その著者日・ケルゼンがはつきり述べているように、避けて通れない。物理的力は権力行使のために必要な条件ではあるが、国家權力の本質的核心ではない。実効性は、たとい物理的力との関連においてであつたにせよ、權威の命令に社会の大多数の者が従うかどうか、本質的にかかつている。

古典的自然法の観点からみた政治權力の原因

政治權力の起源を問う場合には、二つの問題が顧慮されなければならない。第一に、權力の必要性について真の理由が存在しなければならない。第二に、權力は法を定める機関によつて正当化されなければならない。もし国家における秩序が人間の社会〔結成〕欲から自動的に発生するというのであれば、我々は權力を問うことなどしないだろう。即ち、權力の探求は、社会は存立し得るために上位權力が必要なのだという確認に基づ

いて成立している。しかしながら、こうした物理的な必要性だけでは未だ權力の法的正当化を創出しない。そして、これも既に述べたように、政治權力が被治者の良心に語りかけて、倫理的服従の可能性を作り出さねばならない以上、權力の法的正当化は必要なのである。誰もが、そして人民全体が生存権を有しており、そこから自ずと保護權力としての力の法的根拠づけが生まれるのだと言うことができるであろう。実際、一九四八年の世界人権宣言の準備で扱われたのは単純な考慮であつた。しかし存在だけから未だ法は基礎づけられ得ない。少なくとも、ケルゼンが仮説的國際法で爲した如く、仮説的にでも立法者を想定しなければならぬ。むしろ仮定によるだけでは、何かを基礎づけるとしても単に理論的にそう出来るだけであつて、実際にはなし得ない。古典的自然法論は、それ故、純粹に物理的な發展概念を目的性概念で置き換え、これによつて創造者の命令への視点を開拓した。国家における秩序づけられた共同生活は人間本性の中に目標として置かれている。それ故に、共同生活はそれに必要な諸權利を制度的に備えている。個々人の諸權利とともに人民のそれらも人間の実存の充足における本質的な要素である。

人間の社会的本性には、それ故、目的が、即ち包括的な国家制度において人間的な幸福を共同で成し遂げると言うことが置かれている。そしてこの共同体は權威を通じてのみ纏めることができる。国家への目的志向性を有する社会的本性は、その目

的を逃げるために国家権力を必要とする。国家権力は、それ故、人間本性の本性的制度に属する。制度とは、様々な要素を相互的関連のうちにおいて保持する形成物と解される。他の箇所述べたように、¹制度には様々なものがある。純粹に社会学的制度が成立するに当たっては、共通の自由な決定が与つて力がある。このようにして組合は制度である。しかし人間の本質的本性に根を有する制度も存在するのであって、これらはそれ故に自然的（本性的）制度と呼ぶことができる。これに属するものとしては、例えば、男と女の自然的性別に基づく婚姻がある。男と女の両性はその本質から不解消的な生活共同体としての婚姻に目的論的に向けられている。同様な意味において、我々が国家と呼ぶ人間の社会的本性に基づいた形象は自然的制度に属する。国家は本質からして国家権力を含んでいる。国家と国家権力は相互に分かつことが出来ない。両者は人間の社会的本性の目的性という同じ前提を共有している。この目的性は純粹に物理的發展でもなければ、まして相互的合意から生じたものではなく、与えられているものである。国家の具体的設立に際して人間の自由意思が働くのは自明のことであるが、それでも前述の如く、目標としての国家に秩序づけられている人間本性の土台に依拠しての話である。人間本性の実存に到るための諸目的は常に知的存在を前提しているから、社会的目的秩序並びにそこに含まれる秩序権限の最終的原因として問題となり得るのは、神と我々が呼ぶ人間本性の創造者だけである。自然的目的

秩序の想定から生まれる必然的帰結を避けるために唯物論的自然科学は發展についてだけ語り、自然的目的性を語らない。国家権力を、創造概念に連関している自然的制度とみるこの解釈は、既にフランシスコ・デ・ビトリアの講義「国家権力について」²に見出される。

こうした自然法的議論はローマ人に宛てたパウロの手紙の第三章とは何ら関係ない。そこで話題になつているのは現実の国家権力への服従である。その後国家機関に関する中世の王権神授説というテーゼとの関連はそこに何ら見出され得ない。自然法の観点からの国家権力の説明がカール・シュミットの政治神学³と何ら係わりがないことは自明ですらあると言えるだろう。シュミットは、創造神にその正当化を見出す自然法を全く知らない。シュミットにとつて形而上学は既に宗教とも、そして自然的宗教とも絶縁したものである。⁴

創造者によつて考案され創造された世界秩序を形而上学的に遡及することが気に入らない者は、人權の一般の宣言を約めて、人間の本性はそのような法秩序を要求するのだと言いかも知らない。ところが、法哲学的にみると、このような自然主義的合理主義など怪物同然である。創造者を除外してしまおうというのであれば、法論理的には純粹法学が想定したように、特定などされ得ない権威を仮説的に想定するより外に道はない。しかし、これでは現実には素通りされてしまふ結果になる。

以上の自然法論的論究をまとめるとこうなる。国家において

秩序づけられた生活が人間の社会的本性の根底にある目的秩序の最高の実現であつてみれば、この実存的な事態の創造とともに権力も又制度的に併せて与えられているのだから、人間にとつての問題はこの権力の担い手を誰にするかということだけである。

かくして、法実証主義が解き得ない問題も解消される。その問題とは、法実証主義が望むように、それぞれの法的行為が予測可能となり、事後審査可能とならねばならないときの基準となる法律が存在しない場合、国家創設の法的正当化は何に由来するのかというものである。ゲオルク・イェリネクはその基本書において、国家の自由な行為と拘束的行為とを区別することによつてこの困難から脱出することができると信じた。自由な行為とは共通関心によつてのみ、しかし特別の法規によつては規定されていない行為である。拘束的行為とは法義務を実現する行為である。そうだとしても、共通関心によつてのみ決定される国家の自由な行為は何処から法的根拠を獲得するのであるか。若しイェリネクがここで描かれた意味での自然法に依拠することが出来たならば、謎は解けていたであらう。何となれば、自然法の観点からみると、どの行為も、詰り現行法規の枠内での行為であれ国家創設の行為であれ、共同善との関連で合法であるからである。共同善は、しかしながら、必ずしも共同関心と同一ではない。共同善は倫理的な概念であり、人間の本性に関連づけられている。共通関心は社会学的な概念であり、

社会の多数によつて定まるものであつて、場合によつては人間本性によつて測られる共同善と一致しない。³¹

権力の担い手の決定

外部の自然において力の担い手は身体的装備によつて決まっている。強さは筋力においてのみならず認識力（策略を参照せよ）にも見られるが、要するに、より強い者の「法」が支配している。より小さな人間共同体にはすべてこの法則が同様に支配している。しかし人間間では法的問題が発生し得るので、権力の担い手が実定法的に確定されなければならない。従来の慣習に従つて立法者は自然法則に拘束されており、例えば家族にあつては外見上より強い者と思われる父親に決定権力が認められる。実定法上は婚姻と家族の基本関係はそれぞれの法秩序においてそれぞれの仕方でも定式化された。実定法外ではより高い精神的性質を示す両親の部分が家族内で現実には貫徹された。それ自体としてみれば、人間の領域で、あらゆる具体的情況——これは身体的・精神的優越のみならず習慣も含むものであるが、そうした情況——を考慮した上で権力の担い手への問いを決定する権限を有するのは理性性である。これらすべての事例において、決定的な役割を演ずるのは遂行の有効性、即ち、自然一般において妥当している自然法則であることが確認される。国家領域においては大部分伝統に、即ち昔から伝承されている習慣に人々は従う。工業国家においては民主主義的投票が実

施され、これは更に、たといその準備が十分出来ておらず従つて何ら安定した秩序を保障し得ない場合であつても、發展途上諸國に課せられもする。国家権力の把持者の民主主義的な投票が為されて初めて、しかもその場合にだけ、権力それ自体が國民に求められるべきであるということは正しくないとされる。すべての権力は國民に由来するという命題が正しいとされる。しかしながら實際上結局重要であるのは、権力が何処に由来するかではなく、誰の手にそれが存するかということである。

以上述べたところから、権力の担い手の決定は大幅に社会成員の側における自由な承認ないし強制された承認の結果であるという認識が、即ち、誰が国家権力の担い手を決定し或いは決定することを自己の権利として要求するかに拘らず、ここで我々は事実性の地平に立っているという認識が帰結する。

このことは夙にトマス・アクィナスが認識していた。不法な体制に対する革命の適法性についての問題を、彼は暴君殺害の道徳的前提という論題の下に論じている。それによると、不法体制に対する革命は以下の諸条件の下で責任を負うことが出来る。即ち、一、暴君の支配が共同善に反していること、二、暴君を排除する見込みが確実であること、三、現状よりもより良い社会関係を創出することが期待できること「という条件の下においてである」。若しこの三つの条件が満たされないのであれば、暴君の支配は甘受されるべきである。何となれば、暴君の不法な支配のみが現状ではより確実な秩序を保障するからで

ある。こういう訳で最後には事実性が決定的な契機なのである。⁽⁶⁾ 結局権力を有するのは、それを獲得するばかりでなく保持し続けることの出来る者であるという認識から社会に対する諸義務が明らかになるのであつて、この義務の実現は共同善を最もよく配慮する者が権力を獲得するかどうか結局懸かっている。いずれの民主主義国家もそれに値する権力者を首長とする。かくして政治倫理学は結局のところ社会倫理学の参照を求められる。政治倫理学は、政治秩序が健全な社会に基づく場合にのみ初めて意味を獲得する。

国家権力の射程

——主権——

嘗ての国家学において国家は道徳的人格という意味における閉じた単位と看做された。そこで対内主権と対外主権が語られた。このことは法学的には現在でも尚当たっているであろう。しかしながら現実の政治では事柄は違つた風に見える。自由主義的民主主義にあつては、否そこにおいてはばかりではないのだが、様々な圧力団体を、即ち、政府の自由を制約する社会的・経済的権力陣営を考慮に容れなければならない。体的には又、政府は戦争の脅威という形式においてのみならず、とりわけ経済的ブロックという形式における様々な勢力を考慮しなければならない。特に發展途上諸國は、外部から押し付けられた諸課

題を遂行するよう強いられている。法学領域においてさえ主権はもはや尊重されていない。何となれば主権概念に従うならば、大国家であろうが小国家であろうがすべての国家は同権でなければならぬ筈だからである。事実上少数の国家は優先権を保持しており、例えば米国や中国は国際連合で拒否権を有している。対外的な主権は、それ故実際には識別できないほどまでに制約されてきている。対内的な主権は、それでも国家共同体の維持のためにあくまでも保障されるべきであらう。国家は単に政治的支配権力に尽きるものではなく、社会秩序からそして社会秩序において生命を有するものであってみれば、世界国家という趣旨での国際化を安易に追求するのではなく真剣に社会的結果を熟慮すべきであらう。こうした熟慮は世界規模で追求されている経済の地球化についても妥当する。

註

- (一) Vgl. *A.F.Utz, Sozialethik, II. Teil, Rechtsphilosophie*, Heidelberg 1963, 172ff.
- (二) Vgl. *Francisco de Vitoria, Vorlesungen I (Relectiones), Völkerrecht, Politik, Kirche*, hrsg. von *U. Horst, H.-G. Justenhoven, J. Stüben*, Stuttgart 1995, 127; ebenso *Vorlesungen II (Relectiones)*, Stuttgart 1997, 26ff.
- (三) *Carl Schmitt, Politische Theologie, Vier Kapitel*

zur Lehre von der Souveränität, Berlin 1996; ders., *Politische Theologie II, Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, Berlin 1996.

(4) Vgl. hierzu das Kapitel „Politische Theologie“, *これらについては「政治神学」の章【熊本法学】第一一八号、三三〇—三四八頁】を参照された。*

(5) したがって自然法と実定法との人間論が帰結するところについてはさしつかえなく。Vgl. *A.F.Utz, Naturrecht im Widerstreit zum positiven Gesetz*, in: *A.F.Utz, Ethik und Politik, Gesammelte Aufsätze*, Stuttgart 1970, 185-208. Ders.: *Thomas von Aquin, Naturgesetz und Naturrecht*, Bonn 1996, S.208.

(6) Vgl. *Thomas von Aquin, Naturgesetz und Naturrecht*, Bonn 1996, daselbst in meinem Kommentar S.225.

II 政治国家

—— 権力分割 ——

自然法的観点でみた法治国家

たゞい国家が単に法的構造物以上のものであったとしても、

ケルゼンが正しく観たように、国家概念には纏りを有する法体系が属している。国家自らは規範的力を有しないので、上位規範から法的権能を引き出さねばならないことは、ケルゼンにとって同様に論理的な前提であった。さもなければ、国家は法的構成物ではなかったであろう。但しケルゼンはこの最上規範を實在的に述べることは出来なかつたし、述べようとも欲しなかつた。もしそうしたならば、彼は自然法の軌道に必然的に導かれたことであつたらう。自然法は、人間本性の本質的諸目的の實現に属するすべての制度を包括する。既に述べたように、それには国家の支配権も属する。しかし、この支配権は無制約ではない。その課題は人間本性によつて予め定められており、人間本性は、個人の自由抜きには考えられないものである。尤も、この自由自体も社会に織り込まれることによつて制約に服してはいるのだが。自然法の観点から考察すると、それ故に国家権力の担い手は個々人の自由及び集団の自由を、——自然法によつて要請された集団（例えば、婚姻と家族）であれ、自由形成された集団であれ——尊重するよう義務づけられている。こうした事態は通常は補完性原理によつて表現される。可能な限りの自由、全体の意味において必要なだけの強制。国家は、それ故に法的に豊かに分肢化されていなければならない。この観点の下、国家はその定義に基づいて法治国家であることが判明する。

法実証主義の法治国家概念

自然法的法治国家概念は、基本的には国家権力の担い手に法治国家を具体的に定式化する、即ち、個々人が国家権力に要求することができる権利を確定するという自然的要求以上のものではない。そうして初めて現実に法治国家が成立する。法治国家の實在的な定義は、自然的生活展開の様々な目的に応じている限りにおいて正しいのである。

現実問題としてはこの課題は簡単には解決され得ない。個々人並びにそれぞれの集団が、補完性原理が要求するような仕方で、何を自らなし得、或いはなさねばならないかは、誰も知らない。それでもやはり、この自然法的に要求される秩序は実定法的に、即ち制御可能な仕方で保障されなければならない。

支配権力は自己絶対化の傾向があるものだということが歴史の教訓であるのだから、個人権から開始して、即ちこれらを定義して、それに続いて個々人の自由権によつて全体秩序が危険に晒されるところでのみ国家権力が作動するように計らうのが賢明である。国家は、それ故に先ず自由権を定義しなければならない。これは大抵の場合、若しなされるならば、基本権の目録によつて実行される。基本権はなるほど自由権だけでなく社会権をも含んでいる。しかし法治国家概念においては自由権だけが重要である。被治者に思いがけない仕方で、範圍と作用について予期できない仕方で降り懸かってくる国家の権力行為と恣意行為に代わつて、可能な限り法行為が為されるべきである。

その場合には、国家の支配行為は特定形式（形式法律、拘束された行政行為）を取って、かくして被治者にとって予測可能とされる。

こうした理解に立つと、法治国家は、君主制だろうと民主制だろうと如何なる国家形態を採ろうと、すべての国家にとつて自然法的な要求である。実際の形成にとつて重大であるのは、基礎に置かれる人格的自由の概念である。それはカント倫理学の意味における自律的自由であるのか、それとも社会的「という語句」がカントにおけるが如く形式的に把握されたすべての自由の調整という意味でのみならず、超個人的共同善——これは結局国家的ないし政治的権力によつてのみ規定され得るのだけれども——への統合という意味でも理解される社会的に拘束された自由であるのか。第二の意味で理解された社会的拘束を受けた自由は、これはこれで又個人が結局は厳密な意味での法治国家概念が本来排除しようとするところである予測不可能な国家権力に服従せしめられるという危険を招来してしまう。

一九四八年の世界人権宣言は自由権を規定するに際して先ず自律的自由を謳い、しかし最後に（第二九条）、共同体の課題を救うべく共同善に関連した個人の義務を定義する国家の権限について述べている。この解決策には共產主義諸国家の代表も同意したが、それは彼等が従前どおり個人の自由を抑圧してきたからであった。

何れにせよ結局は再び国家権力が決定権を有するのだという

危険を避けるために、近代西洋法治国家では、個人の自律、即ち純粹に形式的な自由が貫徹されて来た。共同善課題の規定に際して個々人にも参与して貰うためには民主主義的投票による方法しか残されていない。個々人が投票で間に合わないことは甘受されなければならない。事情によつては結果は客観的には良くないかも知れない。しかし、それは民主主義が責任を負うべき代価である。個人権の制約が共同善によつて求められる場合であつて、そのための民主主義的に決定された適切な法律が存在しない場合には、行政ないし裁判官は自由の形式的意味における個人権を解釈する。他の基準は法実務において存在しない。事情によつては住民の間で抗議行動が起る結果になるかも知れない。こうした展開は、倫理規範の枠を多少とも破壊するメディアにおける自由な意見表明の自律概念に関連して明瞭に見られる。容易に分かることであるが、民主主義的法治国家は、健全な発達を遂げようとするならば、一般的な価値合意に依存するのであつて、この合意はそれに見合った教養概念によつてのみ發揮され得るのである。純粹に法律的な技術ないしは法体系は、それがどれほど民主主義的に創られようとも、最小限の共通の価値表象なしには何ら役に立たない。最後は社会倫理に辿り着くのである。これは権力分割についても言える。

権力分割

それ自体としてみるならば国家の支配権力は分割できない。

せいぜい国家作用を立法、行政、司法の諸作用に分割することが考えられるであろう。モンテスキューは切り離された三権力を少しも考えはしなかった。司法権は彼にあっては背後に退いた。何故なら、それは国家の操舵には関わらないのだから。立法と行政は分離されてはならず、相互の制限を通じて均衡させられ、国家決定の統一を保障すべきとされた。これに対して、司法は可能な限り社会的、即ち政治的関係から解放され、集団利益の影響を排除すべきとされた。

この動態的「権力分割」論は、当然ながら混合国家形態ないし国家構造を前提にしている。国家形態に対する権力分割のこうした関連は同時に、何故アリストテレスが国家権力の作用能力との関連で国家形態論を論じ、混合形態に賛意を表明したかをはつきりと説明する。同様にトマス・アクィナスも又、共同善の統一性を守るために純粋に思弁的に君主制擁護の論を展開したが、実務に関しては混合構造を最善であるとしたのであつて、それはとりわけ彼の国家形態論における身分の意味の故にでもあつた。こうした理由から、権力分割に関する特別の論考はアリストテレスにもトマスにも見られない。行政はその本性からして法律を尊重しなければならない。法律は法律で、現実への実施転換を顧慮して形成された場合にだけ意味がある。唯一司法機能を分離しておくことが必要であるのは、法律の実効性を社会において妨害要因として作用する議論から守るためであり、かくして均衡の取れた節度の精神に満たされた支配団体

たるべき法治国家を守るためである。

モンテスキューにおける立法と行政の作用の組み合わせは、彼が国家に財産の正しい配分の世話をするという課題を与えていることから又明らかになる。そのために立法と行政の両権限が共に呼ばれているのである。

様々な機能のこうした組み合わせにも拘らず、何れにせよその実現のためには権能の二つの異なった担い手が必要である。これは誤つた決定の評価が問題となる際に明らかとなる。それによれば司法機関も区別される。即ち、法律の正当性を評価しなければならぬ憲法裁判所と行政が発した命令の法律適合性を判断しなければならぬ行政裁判所。主権者としての国民は、国家構造（憲法）を定義し、それに続いて実現されるために行政を必要とする法律を施行する。

社会的諸課題を伴う国家の負担が増加することによって権力の区別が益々困難になってきているのがどれほど明らかであるとしても、この区別はそれでもやはり、国民（の眼）に様々な国家の手段を見えるようにし制御できるようにし、加えて民主制において個人権のために国家権力を制限することを目的として有する。国家の一連の社会的目的を裁判権から区別することはこの観点から恐らく権力分割の最も重要な要素と名付けられるであろう。権力分立はしかしそれなりに危険を蔵している。急速に変化する国家課題のために法律機構が追いつかない場合、行政は独自の動態的展開を見せる。例えば、行政は市民を超え

て地方計画に従って都市名称を変更する法を有する。¹⁾ 同様の不一致は裁判でも確認され得る。それで例えば、ドイツ連邦裁判所は実定法上の規範的基礎付けが無いにも拘らず労働組合のために争議権を更に発展させた。²⁾

裁判官法に陥る危険はさておき、裁判権の独立を高く評価しつつも、自制を促す二つの理由を、しかも外的及び内的理由を考へなければならぬ。外的理由は裁判官の任命の仕方にある。裁判官の任命は、最高裁判所の人的構成につき権限を有する者の政治的及び世界観的姿勢に影響される。裁判官の任命に影響を及ぼそうとする争いは十分知られている。内的理由は法規範を具体的事例に適用する際の困難性にかかわる。この困難は憲法裁判所で特に感知される。憲法裁判所は更なる実定法上の規範に依拠することが出来ず、自然法規範を持ち込むことが出来ないために、理性に反する事態について純粹に法実証主義的に判断される危険が存在する。

司法判断の世界観的及び政党政治的独立性は、正に完全な価値自由への裁判所の努力の故に社会の現実との接触を失う。絶対的な価値自由はそれ自身価値否定であり、従って誤謬である。世界観的に（例えば宗教的に）方向づけられた法秩序は、結社の自由権と結びついて個人の宗教的自由を尊重する限り、持ち堪えられるものである。この主題が裁判にとって困難を提示するのは、それぞれの宗教共同体が公共施設（例えば学校）においてその宗教上の象徴を誇示する際である。この問題は、国家

の絶対的価値中立性を引き合いに出すだけでは純粹に形式法学的に解決は出来ない。文化的背景と定住国民の大多数の価値感情はそれ相応の配慮を求める。若しドイツの裁判所がこの観点を考慮したならば、バイエルンのような古いカトリック国の学校における十字架をドイツ国家の価値中立性に反するとして禁止することは出来なかつたであろう。これと異なつてフランス裁判所の決定は、イスラム女性がフランスの学校でスカーフ Kopfschleier を被るのを禁止した。何故なら、そこに挑発（とりわけフランスとアルジェリア間の論争との関連で）を見出すことが出来るからであつた。

どのように足掻いてみても、価値自由な社会は存在しないし、それ故に、特定の、人間本性によつて測られ一般的に妥当する価値表象なしの法治国家など存在しない。

註

(1) 例えば、ドイツではギーゼンとヴェッツラー Weizlar。

(2) Vgl. A. F. Utz, Weder Streik noch Ausspernung, Bonn 1987.

III 政治体制への問い

—— 国家形態 ——

政体という概念

政治学の古い伝統によれば、政体への問いは最高の国家権力の最善の担い手への問い、即ち最善の統治形態（君主制、寡頭制、民主制）への問いである。立法、行政、司法への権力の分割問題はそこでは議論されなかった。統治は端的に立法権の掌握者であった。前景にあったのは、共同善を決定するという観点でどの統治形態が最善であるかという倫理的判断であった。恣意的支配は暴君として片付けられた。従って、君主制、寡頭制、民主制のどれを選ぶかという問いが残されるだけであった。そして、どの統治形態が社会倫理的要求に最も答えるかという、この考察は純粹に思弁的のものであった。ロックにおいてさえも尚、国家権力の分割の問題は社会的国家目的に従属せしめられていた。それ故に彼は立法権を財産市民層（ブルジョワジー）の手に委ねた。市民の法的保護のために国家の支配行為を可能な限り確実にし形式化することを予定する法治国家は、古典的国家形態論では話題にならなかった。ましてその最高の道徳規範が市民の意志態度であるとされる法秩序は尚更のことであった。近代の政治学はもっぱら人民の意志態度に集中する。近代政治学は、本来ならそうあるべきであるものへのすべての問いを除外して、唯一組織化されるべき価値として形式的自由を見

る。ここから近代政治学は、万人の恣意という条件の下で最大の安定性を示す組織を探索する。

典型的な政治権力とその担い手

どの社会も、従って国家もまた権威を必要とし、それ無しには統一的決定を下しえないのであるから、国家権力の権限領域を定義することが権力分割を考える以前の先決事項であることが判る。自然法的に見れば、国家的社会は、国家権力に服しなしか服したとしても部分的なものであるような一連の法々権利の担い手——例えば、生存及び個人的発展への権利を有する個々の人格、教育の第一の守護者としての権利を有し自己の生活を形成する権利を有する家族、国家なしに形成されてきた諸集団——を包含する存在に属するすべての伝統的に成長してきた諸集団——を含む。国家の内部にこれほど多くのそれぞれの権力担持者が存在し考慮されなければならないという場合、さて如何にして典型的に政治的な権力を描き出したらよいのであろうか。

アリストテレスにとつて問題は簡単であった。彼は家族に始まり包括的な社会にいたる歴史的發展を追跡した。国家は、その充足を個人も諸集団も実現し得ない必要という観点からあらゆる社会的集団の最高のものであった。こうした見方において、個人も集団もすべて自発的になしうることは二所懸命に取り組むことが自明のこととして前提されている。アリストテレスは、なるほど共同善よりも自分の善を優先する人間の性向を、具体

的には自分の危険よりは社会的安全を選ぶ性向を十分よく知っていた。それ故に彼は私有財産を支持したのであった。しかし、彼はこれで公秩序の鍵を発見したと信じた。国家はそれ自身で纏まったそれぞれの集団の能力を超える社会活動の調整を行うものである。国家的社会の共同善はそれ故に様々な集団の個別善とは異なったものである。トマス・アクイナスはこれを明瞭に述べた。国家の共同善と個人の個別善とは多少によってではなく、本質に基づいて区別される。「即ち共同善の概念と個別善の概念とは、全体が部分から区別されるように、異なるものである。」それ故に、この社会活動のためには国家権力とか国家実力と呼ばれる独自の権威が必要とされる。ではこの権力の担い手は誰であるか。

これは政体への問いである。この問いは既に古代の古典思想家によって立てられた。その解答は一般的な評価に基づいており、何よりもその際には如何なる要求を対象がなすが顧慮された。政治的行為の対象は、包括的な社会、即ち国家においてのみ生み出される物質的及び文化的生活財に存する。様々な具体的状況に応じて常に変化し、それ故に正確に定義されえないこの大変な要求に鑑み、複雑な質料（素材）と人間理性の被制約性を考慮に入れると、せいぜい権力を一人に委ねるか或いは多数に委ねるかという問いを立てられるくらいであった。アリストテレスにあって問いは結局解決されなかつた。トマス・アクイナスは純粹に思弁的考察に基づいて一般的に君主制を支持

した。共同善はすべての社会的行為を包括し、常に最終的には豊かで多面的な忠告の末に唯一不可分割の道徳的に責任を問われる決定を下さねばならない賢慮の問題だからである。彼は見かけによらずプラトニ主義哲学者の提言を受け入れない。トマスが権力の保持者に関して語っている箇所を総覧してみると、アリストテレスの場合同様、決定的な結論に至らない。彼は立憲君主制の可能性を承認している。混合支配が最善であると彼は明言する（I, II 954）。社会生活のために一般的には共同善要求を多数によって遂行することも彼は承認している（I, II 903）。常に彼の視野にあるのは、客観的に予め与えられた共同善価値という意味における統一と平和を遵守することの配慮である。

客観的に要請される共同善を差し置いて市民の個人的自由のために国家権力を制限するという考えは登場する余地が無かつた。と言うのは、アリストテレスにおいてもトマスにおいても万人の上にある共同善の必要性と従って又それ相應の権力を承認するほどすべての市民が理性的であるという共通の理解があったからである。両者においては又、権力の保持者はその責任を意識していると前提されていた。トマス・アクイナスの場合には更に国家首長は人民に対してだけでなく、とりわけ創造者に対して責任を負うことを自覚しているという考えがあつた。権力の保持者が道徳的責任を最早果たさない場合には、よい統治ではあり得ず、ただ僭主制だけの問題となる。これは不法な権

力掌握を通じてだけでなく、重大な共同善違反によっても生
まれる。

政体を善悪で区別するならば、可能な政体の種類から僭主制
を分離し、基本的に共同善だけが保障されさえすれば、政体は
どのように見えるかといったことではないと説明する以上に出
ない。従って、古代の古典家たちは、誰に統治を委ねるべきか
という問題を巡ってどの道徳的観点が重要であるかを挙げるこ
とが出来るのみであった。何れにせよ、これは責任の担い手を
決める課題を負い、或いはその権限があると自任する者にとつ
て、どのような政体においてであれ、決定的な指摘である。統
治にあたる人材は、注目すべき生活の智慧であるとか共同善へ
の奉仕において無私的であるとか、とりわけ視野が広く経験豊
富な賢慮であるとかの高い道徳的資質を有する者である。しか
しこう言ったからといって未だ、そのような人材が存在するこ
とを如何に行わねばならないか〔説明しなければならぬか〕、若
し存在するとして如何に彼らを適切な地位に就かせることが出
来るかという問いは答えられていない。そして結局一般的な同
意が一般的同じ道徳的態度という形式における前提である。

ここで近代政治学は存在と当為の分離を引っさげて介入して
くる。価値秩序を排除することによって政治学と政治一般の新
しい時代が始まる。これはなるほど個々の市民においては価値
拘束を排除できない。しかし諸価値は政治思想体系において最
早何ら役割を演じない。

価値自由な多元社会における政治体系

近代政治学はアリストテレス哲学の質的共同善概念では何も
開始できない。それは計測可能で全面的に透視可能な統制を望
むものであって、これは共同善との関連では存在しない。それ
でも近代人は、統計を用い、社会において人口の三分の二が実
存的最小限以下で暮らしていることを数学的に確認することに
よって、配分における重大な不正を突き止めようと試みる。し
かし、近代人は道徳価値評価を行えない。非論理的であるとの
この批判を受けて彼は、自分は道徳的判断に立脚するのではな
く不正判断を革命の恐れがある反抗する多数の人口の事実から
引き出すのだ、と説明する。こうして事実上、道徳的秩序を回
避し、純粹に経験的な学問の地位に留まることが出来る。こう
して彼は合理主義的で経験的に基礎づけられた知識に踏みとど
まるのであるが、それは、何があり、何が現に存在する経験与
件によって蓋然的にあるであろうかと語ることが出来るだけだ
である。

それでもやはり合理主義者と経験論者は、国家的に統一され
た社会における秩序が安定し続ける政治体制を描く課題の前に
立たされる。価値が放棄されなければならないならば、唯一の
当為は自由な人間の安定した秩序である。そこでは誰も他者に
対して自己の判断を押し付けることがない、即ち各人に完全な
価値自由を、従って客観的には記述できない自由を任せる。そ
のような秩序の道具は技術的規則でしかあり得ない。

ところが一体、提示された様々な解決策においてその背景には客観的正義への配慮が同時に働いていることが時々あるのだというところは奇妙である。そこでとりわけモンテスキューにおいて權力が立法、行政、司法に詳細に分割される。ヒュームが正義に対する政府の義務を語るとき、正義で選挙民の数的顧慮だけを理解しているのではないことは明らかである。実質的正義の規定の意味は未だ完全には消失していないように思われる。ジャン・ジャック・ルソー（二七二—一七七八）は、万人の意思(volonté de tous)と区別される一般意思(volonté générale)によって古い共同善概念を依然として想起していた。ホッブズはこれに対して、万人が相互に戦争状態にあるのだから決して客観的正義を知ることのない人間と取り組まねばならない。それでも合意無しには存在できないことに気付くそうした人間は、自己保全のために、各人が万人に対して、そして万人が各人に対して相互に平和裏に生活しようという契約を結ぶ。これはしかし、各人がその意思を——自然人であれ法人であれ——他者の意思に服せしめ、かくして平和の維持という目的のためと共通の防衛のためこの者が欲するすべてのものがすべての個人々の意思と看做され、且つ看做されなければならない場合にのみ可能である。かくして誰も彼もが彼の力と補助手段を、頂点に立つ者に委ねる。ホッブズが見た正にこの人間を「カントは彼の構想に取り上げて、どのような法制度が社会的行為のこの極端事例において永久平和を保障するのに適したものであるかを考察した。

「ところで、人間の法に完全に適合している唯一の体制は、共和的体制であるが、しかし、この体制はまた、樹立することが、さらにはそれを維持することが、もつとも困難な体制である。そこで多くのひとの主張によると、人間は利己的傾向をもち、こうした崇高な国家形式には耐えられないから、これは天使の国家でなければならぬ、とされるほどなのである。ところが自然は、尊敬すべきではあるが実践にむかつては無力な、普遍的で理性に基づく意志に対し、しかもまさにかの利己的傾向を用いて、助力を与えるのである。つまり重要なのは、国家のよい組織を作り出すことだけだが（これはもちろん人間にできることである）、これは利己的な傾向の力が相互に拮抗して、一方の力が他方の力の破壊作用を抑制したり、あるいはそれを取り除いたりすることによって可能であって、そこでこの結果は理性にとつて、あたかも双方の力がまったく存在しなかったのとおなじことになり、こうして人間は、道徳的によい人間になるように強制されているわけではないが、よい市民になるようには強制されているのである。国家を樹立するという問題は、きわめて困難なように思われるが、悪魔の民族にとつてすら（悪魔が悟性をもちさえすれば）解決が可能であって、それはおよそ次のような問題である。すなわち、『理性的な存在者は、全体としては自分たちを維持するために普遍的な法則を求めているが、しかしひとりびとりはひそかにそれから逃れようとする傾向がある。問題は、そうした理性的な存在者の集まりに秩

序を与え、体制を組織することであるが、その秩序とは、たとえかれらが個人的な心情においては互いに拮抗しあっているにしても、そうした心情を互いに抑制し、公の行動の場では、そうした悪い心情をもたなかつたのと同じような結果を生ずる、といった秩序である。』このような問題は、解決が可能であるはずである。というのも、問題とされているのは、人間の道徳的な改善ではなくて、たんに自然の機構だからである。つまり自然の機構について、この課題が知ろうと求めているのは、一民族の内部における争いを好む心情の衝突をただし、かれらが互いに強制法の下に入ることを強制しあい、法が国力をもつ平和な状態を到来させずにはおかないために、この自然の機構が人間においてどのように利用されることができるか、ということなのである。このことはまた、現実存在するが、きわめて不完全な形で組織化されている諸国家にも認められるのであって、これらの国家は、それでもその対外的な関係において、法の理念が指図する事態に十分に近づいてはいるが、しかしその原因はもちろん道徳的な内面性ではない（実際、道徳性からよい国家体制が期待されるのではなく、むしろ逆に、よい国家体制からはじめて国民のよい道徳的形成が期待されるのである）。利己的な傾向は、当然対外的関係においても互いに相手の傾向を阻止しあうが、そこでこうした傾向を用いる自然の機構が、理性によって手段として利用されることができるのであって、この手段を通じて、理性自身の目的である法的な指図にも活動

の余地が与えられ、それとともにまた、国家自身の力が及ぶ範囲で体的なおよび対外的な平和が促進され、保障されるのである。』〔宇都宮芳明訳『永遠平和のために』岩波文庫、六八―七八頁〕

以上が今日一般的に社会科学及び政治科学を支配しているいわゆる「倫理（学）」である。最早社会道徳など必要でない。ただ万人相互の私的欲求が調整され、かくして誰も他者を害しないような機構が必要であるだけである。その前提はただ、自分で何ら倫理を必要としない多数の我儘な人間が、自ら我儘を通しては最早生存できないが故に、純粹に合理的・理論的考察から一般法則に服するということだけである。正にこれが市場経済を主張する者の自由主義の「倫理（学）」でもある。そこでは、市場経済は、個々人に倫理的な要求が最小限にとどめられる経済秩序であるとされる。

こうした考えに近代の民主主義理解は立脚している。最早この一般的な意思が如何にして実質的に決定されるかということしか問題でない。一般意思を、「自由を何ら差別しない制約」などと、内容を述べずに實際決定することなど誰も出来ない。投票の際、各人は実質的に決定された票を投ずる訳であるが、もちろんこれはすべての得票の合計との関連で投票者の数の分だけ効力を得る。結果が最終的に実現されるかどうかは、その際敗者の苦痛の限度が越えられないことに懸かっている。と言うのも、何処かで自由の一致は終わるからである。理性的人間

の規則が、たとい如何ほどこれら人間がその他の点で悪かろうとも、仮定され得るといふカントの想定は、純粹に理論的・遊戯にも似たモデルである。カントは、マルクス同様、マルクスの唯物論的な人間像に対して觀念論的の人間像を念頭に置いた違いはあるものの、間違つた人間像を基礎に置いたといふ「意味において」誤謬に陥っている。

もちろん倫理学者も又、政治的権力闘争に肉薄しようとするなら、社会道徳の喪失というこの事実を認識しなければならぬ。しかも彼は、社会的諸価値の否定に潜む危険を指摘することによって、それを行うことが出来るだけである。

国家形態は、国家それ自体の本質的構成要素ではない。それ故に、伝統全体を通じて、国家それ自体は国家諸形態に対して中立的であると説明された。このことは既に、国家が同一でありつつも、その間国家形態は交替し得るといふことに見て取れる。国家形態は、これ又、統治形式について、例えば民主制において統治権力は如何に分割されるかという点について、何ら発言しない。自由と平等の理想原理をもつた形式的民主制は民主的政体の唯一の実現「形態」ではない。立憲統治形態はその外にもまだ様々な種類が存在する。「民主制」といふ国家形態はせいぜい類概念に過ぎず、様々な種（統治の組織形態）を下位に含む。

国家諸形態、即ち最高の権力・権限の分割に関する論文は、二つの問題にどう答えるかによって成立もすれば倒壊もする。

第一に、主権を有する国家は如何にして成立するのか、即ち、基本的に国家はそもそも如何に定義され得るのか。第二に、国家はそれに内在する権力を何処から獲得するのか。或る国家形態への決定が世界観の影響なしには下され得ないというのである以上、これら二つの問題は哲学と世界観なしには尚更解答され得ない。この二つの問題が答えられて初めて、どの国家形態が一般的に、そしてどの統治形態が個別的に倫理的所与に適合し、同時に具体的に作動能力を発揮し得るかという探求に踏み出すことが出来る。

註

- (1) この論題は次の箇所で詳細に論じられている。A. F. Utz, *Sozialethik*, Bd. 1, Heidelberg 1964, Achstes Kapitel, S. 235ff.
- (2) S. „Die Herrschaftsmacht des States-ihre Definition und ihre Rechtfertigung“. [本書第二章 I を見よ。]

IV 国家構造における倫理的要素

社会学的定義

——社会の生存過程としての構造——

どのような人間共同体も、それが存続しようとする限り、統一体としてまとめられその設定目標との連関で作用することができるようになるための、一定の根本規範を有する。共同体のこれら根本規範は、文書であれ口頭であれ或いは単に慣習によって取極められているにせよ、憲法(Verfassung)と呼ばれ得る。

憲法の内容は、課題の大きさと多さとに依じて様々である。共同生活の目標目録が包括的になればなる程、それだけ一層共同体は、古典哲学において完全社会としての国家、即ち市民の生活に必要なあらゆる物質的・精神的諸財を創出することが可能な社会としての国家で理解したものに近接する。共同体の憲法は、それ故に完全な自立性——他のすべての国家に対する限界、及び同時に自己組織と自己支配——として表現される。

或る社会が国家のこの根本関心を形式的な憲法に定式化できるためにはそれ以前に、その社会自身がその本質においてこうした仕方です「憲法構造化」・verfärgt. さえていなければならぬ。即ち、法人として理解され生活されていなければならぬ。それ故に、高次元の精神的基礎が、明瞭な、文書による、口頭による、或いは慣習において自らを表わす「完全社会」の憲法の前提である。こうした理由で、ルードルフ・スメント

(Verfassung und Verfassungsrecht, 1928) は憲法を統合過程と特徴づけた。彼にとって憲法は常に自己を更新する憲法生活である。かくして彼はTh・リットの思想 (Individuum und Gemeinschaft, 1924) を踏襲した。それによると、社会は本質的に「現実的精神生活の意味統一」であり、その観点から個々人は全体なしには考えられないし、全体も個々人なしには考えられない。それ自体としてみれば、これは既にアリストテレスが社会で理解したもの、即ち共同善と名付けられる共通目標を求める多数の人間の統一的努力に外ならない。国家の憲法は、それ故に、あらゆる人間の関心を包括する生活共同体ということになるであろう。従って、スメントによれば国家の憲法は国家生活に外ならない。

構造(憲法)の規範的定義

法律家にとつて憲法のそうした定義は多くを語り得ない。彼が探求する規範とは、それによつて法律や命令が測られ得るものである。規範的な次元において初めて法律的思考に従うと社会生活の統制された秩序が可能になるのであつて、この秩序は本質的に国家に属する。憲法は法律家によつて、それに他のすべての更なる法形成が依存するところの第一法創造と理解される。そこから憲法は国家的形成物である法の枠として規定される。その枠内で更なる法制定の諸機関が、即ち、立法権力、行政庁、法秩序の統制機関としての司法から刑罰執行に至るまで

の諸機関が確定されている。

法律家は憲法を、靜態的で長期的使用を目指して設けられた規範形象と看做す。それでも彼は生きた現実を無視する訳にはいかない。要するに、彼は本来の法創設者を認識しなければならず、それは靜態的な単位ではない人民である。法律家はそれ故、事情によっては憲法変遷を前以て法的軌道に乗せようと試みるが、これはそれ自体C・シュミットが力説したように、矛盾である。何となれば、憲法の実質的変更は——しかもそれ自体としてみるならば国家の憲法（構造）はただ実質的要素しか含まないのである——国家の新しい建設に匹敵するからである。しかしこれで規範的考察が終わるものではない。何故人民は法を創造する力を有するのか。この問題はただ哲学的な、語り自然法的考察によってのみ解かれ得る。それは、人間とは本質的に社会的であり、最後はあらゆる支配権の最上の創造者に辿り着くという証明によって詳論する。こうした理由から、憲法はたびたび「神の御名において」で開始されるのである。

法的憲法（構造）と動態的、即ち生きた憲法現実との緊密な連関はC・シュミットの見解を正当化する。その見解とは、憲法は政治秩序の特別なあり方で、それに応じて憲法は政治的法和把握されるので、そこで政治的・社会学的に基礎づけられたスメントの統一性概念の道筋に再び帰ってくるというものである。

「生ける憲法」という概念なしに実務において浮上する諸問

題を解決することは出来ない。例えば、憲法が諸邦に法律を制定する権利を認めており、この権限が諸邦に賦課される負担の故に幻想的なものとなる場合、何の益があるだろうか。何と言っても結局、憲法現実が問題となるのであつて、純粹に法律的形式化がそうなのではない。¹⁾

国家の形象の基本秩序としての憲法の法律学的定義は、生存諸欲求を共通に克服するための包括的社会意思の瞬間撮影に比肩すべきものである。将来に向けて憲法創設がなされるという観点からみると、極めて多様な具体的状況が法的に制御できるよう、憲法創設は憲法規範を一般的に定める。この一般的な捉え方は長所を有すると同時に、短所も有する。何となれば、法実証主義的に正しくあろうとし、絶えず憲法変遷に陥ることがないように意思される限り、具体化の道は根源的価値表象を顧慮することを要求するからである。ここで我々は困難な問題に直面する。即ち、如何なる規範に従つて憲法裁判所は判断しなければならぬのか——古い、歴史的な価値表象に従つてか、それとも発展によつて変化した価値表象に従つてか——「という問題に」。

市民権の定式化

管轄権限の様々な機関（立法権、行政権、司法権など）への分割は容易に定式化される。一層離しいのは市民の基本権や人権といった主観的法（＝権利）の定義であつて、それら権利は

何れにせよ民主主義国家の憲法に属する。何故なら憲法は何れにせよ人民の基本関心を正当に評価しなければならないからである。この権利「があること」によって、国家権力を制限することを通じて個々人に国家共同体への比例的統合が保障されるべきである。

将来に向けて憲法を自らに与えようとする人民の意思は、万人のために正義を実現するという倫理的に基礎づけられた意図を既に含んでいなければならない。憲法は政治的行為を秩序づけねばならないのであるから、政治的行為は誰の下で始まるべきか、語り誰によって開始されるべきか、個人によってか、それとも集団によってかという疑問が自ずと生まれる。民主主義的な基本秩序だけでなく、全く一般的に応用自然法も又、個人に優位を与えるのであって、従って、個人権への介入に際しては集団の側に挙証責任がある。

この基本命題は他ならぬ補完性原理を表しているが、更に詳しい説明が要る。一般的自然法の次元においては未だ集団に対する個人の優位を語り得ない。ここでは寧ろ「共同善は個人善に優位する」という原則が妥当する。個人善は共同善に統合されることに基づいて正当化される。一般的自然法における規範の内容はこうしたものである。この規範が現実適用される段になると、個人善の共同善への統合との関連において如何なる段取りで活動が行われねばならないかを熟慮しなければならぬ。

この次元では人間の事実としての行為について経験に尋ねてみなければならない。すると我々は人間という者はややもすれば、そして進んで共同善よりは自己善を実現するものだとということを確認する。それ故に我々は、仕事の意欲を持ち続けさせるために行為秩序において個人を優先する。その意欲なくして共同善は決して実現され得ないのである。我々は、こうして「共同善の枠内における」個人の優先を語る。しかし、我々がこの優先の法を無邪気に自然法と呼ぶとすれば、それは誤解であり間違いですらある。それは適用においてのみ自然法である。

実際それこそが行為連関の次元において共同善の利益となる理性的秩序であるのだから。認識理論上一般的自然法と応用自然法との区別を知らない合理主義は、個人の人権を単純に自然法と述べる。こうして例えば私有財産に対する自然法(権)が語られる。しかしながら、その場合常に共同善が価値的に上位に位置づけられるものとして考え合わせられなければならない。自己善と共同善の関係は、なかなか見出すのが難しいものである。多くの場合我々は実験に頼っている。こうした観点でポパーによって常に繰返し呼びかけられる「試行錯誤」の原理が考慮されるべきである。尤もその場合でも彼の認識論的観点は共有しないので話であるが。ここで有益なのは社会学的行動探求である。何れにせよ個人権が行為過程の規制において優先権を享受することを得させる補完性原理を性急に切り詰めたりはならない。これについての明らかな好例は親密圏の人格権であ

り、これはいとも簡単に民主主義的に基礎づけられた公共情報への権利の犠牲にされる。

それに加えて既に一般的に形式化された、絶対的妥当を要求し、あらゆる場合にそしてあらゆる状況で実現を求める価値判断——例えば罪なき罰すべきでない個人の生存権——が存在する。こうした理由から中絶は、如何なる具体的場合であっても、たとい具体的経験において大部分の女性が自由な処置権を主張したとしても、母の自己決定によつては競合されえない出生前の子供の自然権に違背する。それでも倫理（学）は中絶に向かう現存する性向の法律的規制を禁ずる。具体的には定式化できない価値判断は、その一般的理解では類比的価値判断とは対照的に一義的であることによつて特徴づけられる。

人権の大部分はしかし一義的でなく、類比的に理解され得る。即ち、共同善に対して比例的で、これはこれであらゆる時代について具体的に妥当して定められ得るものではない。それに属するものには、例えば教育への権利があり、これは市民の働く可能性とその意思を考慮に入れて初めて具体的に規定され得る。世界人権宣言においては合理主義に依拠しているため一義的と類比的との区別が考慮されておらず、その結果そこでは主観主義的定式化が選ばれ、第二九条でまったく一般的に国家権威に、共同善による制約を決定する全権が委ねられてしまう仕儀となった。多くの憲法において国家の支配権のこの一面的な権限が採用されてきた。この定式化は全体主義の東側諸国家の障害を取

り除いた。何となれば、基本的にこの定式によつて基本権は再び国家権力の手中に落ちたからである。かくして市民権の宣言が本来狙っていたこと、即ち国家権力の介入から個人を保護することが正に無に帰したのであった。¹⁾

ドイツ基本法でそうであるように、市民の基本権が請求権 *Einklagerecht* と結び付けられている場合には、主観主義的定式化が勢い浮上する。この種の定式化は当然欠点を抱えている。既に言及されたことであるが、具体的場合において社会的要因がその都度定義されることは困難である。他方で個人はこの定式化においては国家権力の介入からよりよく保護される。こうした理由からドイツの憲法制定者は、国家社会主義においてなされた経験に学んで請求権導入を決めた。

基本権は自然法の範疇に属する。かくして基本権は必然的に人間存在（論）を指示する。根っからの法実証主義者はこの転換に馴染めない。その結果、例えば彼はすべての基本権に包蔵されている人格権を——例えば、性的陵辱や嫌がらせに対する私的領域、親密圏領域、性的領域に関する法律においてそうであるように——ただ防禦権としてのみ見る。純粋な保護権は一義的に定義可能であり、それ故に法律家にとつて明白に定式化できると思われる。ところが、例えば労働者の人格性発展のための就業要求の承認という件になると、存在論的領域を回避することが困難になる。更に法律実務において保護権が実効的であるのは、純粋に保護権以上のものである法律的に定式化され

た何らの人格権とも関係しない場合だけである。これにつきホルスト・エーマンは言う。「労働者は、若し次に可能な解雇時期の「根拠ない」解雇を恐れなければならないとするなら、如何にして不当要求、侮辱、不適切な質問、監視、性的侮辱、嫌がらせ、労働法上の権利の削減（超過勤務、労働時間の延長、賃金カットなど）に対して自己防衛をしたらよいのだろうか。」エーマンは更に付け加える。「労働者がその活動故に雇用者にとって不可欠であるならば、彼はもちろん解雇からの保護を必要とせずあらゆる可能な人格の侵害に対抗することが出来る。そうした場合には私的自治で十分であり、労働法など要らない。しかし、大多数の労働者はこの理想からは依然としてかけ離れている。」⁶⁶しかしながら、この帰結を純粹な保護権論者は引き受ける。自由主義的経済秩序並びに社会秩序は彼らの思考様式である。こうした思考様式を採らない法律家は、彼らが本来軽蔑していた自然法に与しななければならないということに釈明をしなければならぬだろう。

経済領域における市民権

特別の困難を提供するのが経済的権利の定式化であり、それらの中でもとりわけ私有財産権の定式化がそうである。私有財産に対する個人権を一方で述べ、他方でこの権利の社会的義務を決定する国家の全権を述べることによって、共產主義者が自己満足できる。と言うのも、最終的にはこの定式化において国

家はより強大な権力を占めるからである。私有財産権はそれ故、自由主義経済体制に適合するのではあるが、他方ではしかし自由主義的資本主義の表現ではないという仕方定式化されなければならぬ。

人間誰しもが私有財産の獲得への権利を有する。しかし、その自由処分は社会的に方位づけられた包括的な市場経済の法的規則に服している。この条項において（社会的に方位づけられた包括的な市場経済の規則に従って）補完性原理の経済過程への適用が表現される。これによって私有財産に対する支配権の全体主義的要求が排除されるだけでなく、完全競争モデルだけに立脚する純粹資本主義も排除される。「社会的市場経済」という表現は避けるのが賢明であろう。と言うのも、ドイツの社会的市場経済で既に実証済みのように、この概念は、その基本形式において完全自由競争という純粹に自由主義的、資本主義的思考モデルに立脚しており、後になってからやっつと純粹競争に適合する修正を経て社会的特色を実現しようとするからである。理由は合理性の狭い概念にある。これは資源の合理的な利用以上を含む。それは経済社会の道徳的な福祉を含みもすれば文化的福祉も含む。それぞれの合理性に基づく経済と社会への区分は純粹理論の領域の問題である。

人格権

一般的人格権、即ち自己決定権は先ず隣人の同じ個人権によつ

て制約され、その後で初めて共通関心によって制約される。自由な意見表明の議論においては、まるで市民の道徳的誹謗が民主主義の本質に属するかのように、拙速に民主主義の利益が言及される。全体主義民主主義の概念も又、全体主義国家の概念と同様であるということが熟慮されない。

引用された事例はただ単に権力の強調が同時に社会的問題の考慮を制限するということを明らかにするためのものである。

——実定国法と実定国際法はそれでも国家非常事態における人権の制限の必要性を知っている。——更に、事例に即して、二つないしそれ以上の類比的に妥当する法(権利)要求が交わる処で、賢明な財の衡量が為されなければならないこと、しかし衡量は不変の本質言明、即ち一義的自然権については存在しないことが明らかにされなければならない。

註

- (一) それにこゝつは *Dolf Sternberger*, *Lebende Verfassung*, Studien über Koalition und Opposition, Meisenheim 1956を参照。シテナルンベールガーの「生ける憲法」„lebende Verfassung“ 概念の詳論を *Wilhelm Hennis in: Wilhelm Hennis*, *Politik und praktische Philosophie*, Stuttgart 1977, 243-274. *Peter Häberle*, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Materialien zu einer Verfassungstheorie

der offenen Gesellschaft, Dritte Auflage, Berlin 1998.

- (2) それに *A.F.Utz*, *Sozialethik*, I. Teil: Die Prinzipien der Gesellschaftslehre, Heidelberg 1964, 277-296 (Der Aufbau der sozialen Handlungen. Das Subsidiaritätsprinzip) を参照。クリスティアン・ヴォルフの影響の下、カトリック社会理論は、共同善との関連を強調してはあったが、合理主義的形式化を踏襲した。更に詳細を *A.F.Utz*, *Der Begriff des Eigentumsrechts in der katholischen Soziallehre und seine Beziehung zur Wirtschaftsordnung*, in: *A.F.Utz*, Hsg., *Die katholische Soziallehre und die Wirtschaftsordnung*, Trier 1991, 109-162; bes. *Marcel Thomann*, *Der rationalistische Einfluß auf die katholische Soziallehre*, *ibid.* 163-202.

- (3) Vgl. *A.F.Utz*, *Sozialethik*, II. Teil: Rechtsphilosophie, Heidelberg 1963, 84-87, 95.

- (4) 世界人権宣言の準備中の当時ジュネーブにおいて、メンバーの参加者の側から自然法に定位した対案が提出された („L'Avant-projet de déclaration internationale des droits de l'homme et les lois fondamentales de l'Espagne“)。“それは、しかしながら考慮されず、私版として提示されつゝのみである。

- (5) *Horst Ehmam*, Die Persönlichkeit als Grundlage des Arbeitsrechts. In: Hanau/Lorenz/Mattes, Hrsg., Festschrift für Günther Wiese zum 70. Geburtstag, Neuwied 1998, 99-119.
- (6) *Horst Ehmam*, l.c. Anmerkung 126.
- (7) Vgl. hierzu: *A.F. Utz*, Ethische Ureihenheiten in der Sozialen Marktwirtschaft. In: Die massive Arbeitslosigkeit und die Wirtschaftsordnung, hrsg. von Arthur F. Utz, Berlin 1998, 9-17.
- (8) Vgl. hierzu *Wolfram Karl*, Menschenrechte im Staatsnotstand, in: J.J. Hagen/P. Mader, Hrsg.: Gewalt und Recht, Frankfurt a.M. 1997, 95-122.

V 正統性

正統性は恐らく政治哲学及び倫理学の複雑な概念であるだろう。歴史の推移の中で社会秩序及び政治秩序の基礎概念はすべて、正統性の定義を巡る議論に集約されて来た。即ち、共同善、法律、遵法、権威の獲得と権威の行使、多数決原理、民主制、参加、権力分割、自由、平等、多元主義その外。この概念の歴史の展開と発展様相を追跡することが最も安全確実な方途であろう。実質的根拠に支えられた定義は世界観及び生命観に基づ

いてのみ定式化され得る。その定義は、重心が何処に置かれるか様々な可能性を考慮に入れた結果やっと可能になる。

概念の史的展開についての概観

ギリシャとラテンの古典家たちにとって国家の権威が承認されることは自明であった。彼らがなし得たのは精々よい権威と悪い権威との区別であった。その良し悪しの区別は上位規範、即ち共同善に依った。どの権威が正当化されどれがされないかは、「通常の」、即ち伝統的な方法で獲得されたかどうかに従って決まった。そこから国家権力の篡奪と正当な獲得との区別がなされた。正統な権力への服従義務は議論の対象ではなかった。統治者と被治者との同一性願望をいうルソー型に基づいて市民の服従を拒絶する事態は、一七八九年のフランス革命において初めて実現をみた。しかしヴィーン会議（一八一四—一五年）後の（王政）復古時代に正統性概念の古い把握が再復活した。正統と認められるのは、歴史的に継承され、法的な方法で獲得され、長期に亘って実証された支配権のみであった。外国の権力で以て、例えば併合によって獲得された力も、国家内で革命によって成就した権力奪取も正統とは認められ得なかった。支配権の獲得も支配権の行使もともに専ら人民の意思によって正統化される限りにおいてであるが、十九世紀及び二十世紀における君主制の廃止ないし立憲君主制の創始によって正統性の概念に基本的変遷が生じた。支配権の保持者はそれ故、市民

の服従が見込める法律だけしか制定できないことになる。正統性は、しかし段階がある。立法者が特定の法律を取って公布することが出来るためには、市民の法律服従への傾向がどの程度なければならぬだろうか。これこそ今日正統性概念を巡る学問上の議論の中心を占めるひどく厄介な問題である。

それ自体としては正統性概念において表わされるのは現存する国家の権威に対する市民の基本的信頼の必要性だけである。それにこそ、専制に陥るのを良しとしない以上、国家権威は依存している。中世においては、この基本的服従の動機は、支配者は神の恩寵によってその権力を得ているという確信によるという仕方での信仰によって支えられていた。ところがこの観方は、既に述べたように、一七八九年のフランス革命時に既に近代的でなくなっていた。人権の個人化及び多元的民主主義理念の進行につれて、国家権力への信頼には、国家から「せしめよう」と期待する利益という動機に煽られる不信が取って代った。注目すべきは、元々の動機と比べて実質的に動機が変化したことである。多数決原理は正統性と関連することによって愈々深刻になっていく。

正統性、国政上の規範か？

政治科学が正統性の定義に取り組まねばならない間、実際の政治では正統性 *Legitimität* と合法性 *Legalität* との健全なバランスを問うて来ていた。正統性を巡る学問上の議論ではとりわ

け、服従動機には何が含まれているか、それは所与の支配に対する一般的でより形式的な承認に関係するのかどうか、或いは服従動機は政府が追求する目的をも同時に含んでいるのかわかという問いが中心を占める。「目的に関連して来る」最後の問題において服従動機は殆ど無数の価値表象によって可変的となる。

ここで一役買うのは利益である。個人の人格の実現か、或いは物質的ないし精神的豊かさか、或いは万人に向けられた共同善の人格的確信その他であるか。それらに依じて政治の実践においてその都度異なった具体的解決を求める問題が提示される。

正統性は定義によって決定されるのではなく、状況に応じて解決されなければならない。実際には「正統性」という論題で統治可能性へ簡単な問いが、即ち、国家権威が市民の服従を見込めるための諸条件への問いが立てられている。倫理学者は、国家権力の具体的決定に関して市民の政治的立場の相違にも拘わらず、国家の統一性を維持する上で如何なる服従動機が不可欠であるかを説明しなければならない。

このように問題を設定すると、我々は認識論上の基本問題に直面することになる。具体的には全く多様な価値表象群から共通の服従動機を定式化することが可能であろうか。この問いが完全に否定されるとなると、国家活動の規範としての正統性の余地は最早残っていない。何となれば、その場合には事実上、人民の意思を考慮する可能性が国家からなくなってしまうからである。

カール・シュミットは、多数決原理が正統化の力を發揮できるのは全人民の「実質的等質性」ないし同質性という前提がある場合だけであることを、純粹に法学的観点から解明した。経済的利益関心、社会的・イデオロギー的・宗派的・種族的異質性は、多元主義的民主制の場合そうであるように、多数決原理が価値と真理に対して中立的な決定手続きとして把握される場合には尚更、この多数決原理の妥当性を削減する。というのは、事実上それぞれの市民が自分の見解を絶対的で議論できない価値と看做すからである。これはとりわけ宗派的に基礎づけられた諸見解が問題となる場合に当てはまる。これらの諸見解は習合的に混ぜ合わせてそこから一般的に妥当する共同善の定義に到達することなど出来ない。それ故にカール・シュミットは、議會に帰属する合法性*Legitimität*を国民投票によって理解された正統性*Legitimität*と厳しい対立構図へもたらす。こうした観方から論理的な帰結として、市民の服従動機を考慮しなくても国家の権限を基礎づけるものとして残されている決断主義が導出される。カール・シュミットはそれでも、共同善概念が類比的であること、即ち相違を含んだままの統一を意味することを、それ故に、絶対的と看做された価値も又共同善概念における相違という諸要素として位置を占めることを知らなかった。正統性だけが公権力の決定規範であるのではなく、寧ろ権威が私的利益から自由な真の共同善を決定しなければならぬということとは明白であると言つてよいであろう。そうすると、別

の問いが、即ち正統性を排除することなく共同善は如何にして決まるのかという問いが生ずる。シュミットが提唱するような正統性と合法性の厳しい対置は政治的決定の複合性を恐らく看過している。他方において共同善の最終的定式化は一義的であればならないというシュミットの考えは否定できない。そう言うものの、集団利益を超えるこの定式化は、多元的な意見に賢明な考量を下すことを通じて行われなければならない。ところで、この理念は、アリストテレス、トマス・アクィナス、フランシスコ・デ・ビトリア等によって理解されたような古典的自然法に一致する。しかしながら、古典的自然法に関してカール・シュミットは少しも知らなかった。もしそうでなかったならば「心得ていたならば」、価値認識には相違だけがあるのだと考えてしまつて、正統性から法的事情を一切削ぎ落とすことなどは出来なかつたであろう。実際には人間的基本価値についての認識は一般的なもので、これについては更に語ることであろう。この事実を知るならば、服従動機を一般的に定式化するに至るのであつて、その際には価値観の相違に対する寛容の概念もまた役割を演ずる。

正統性に定位付けをおこなうことは、既述の如く、賢明な国家的法の力を前提にする。国家の権威はなるほど諸利益を超越していなければならないが、そうかと言つて法律の実行力をも又常に視野に入れておかねばならない。しかも民主制にあつては抵抗を考慮に入れると尚更である。従つて、正統性は権力行

使を或る一定の制限下に置く。強力な権威の下にあり、憲法に準拠するか或いは法律に基づいた緊急命令の授權が制約されている民主制は、合法性と正統性の均衡を保つことに成功することであろう。

N・ルーマン³⁾は、個々それぞれの統治行為がどれほど実質的に内容を満たされていたとしても、正統性に必要な政治的動機付けの統一を国家の秩序権力への形式的承諾に見る。このように何らの実質的価値との関連もなしに国家権力に対する一般化された服従動機は、マックス・ヴエバーの類型論にも又見られるところである。

ヴエバーは、正統な支配の三類型を、即ち、「昔から存在する秩序や支配者の力の神聖さへの信仰による」「伝統的な」支配、「支配者の人格とその天与の賜物に対する現実的な没頭による」「カリスティックな」支配、「法的定立並びに合理的に作られた諸規則によって基礎を得た実質的権限の妥当性への信頼による」「合法的」支配を、区別した。特に最後に挙げた支配正統化の類型は近代国家にとって決定的となった。「营造物⁴⁾」に相応しい「支配団体」としての合理的な国家は、国家の命令の実質的内容との関連を抜きにしての権威への同意の可能性を拓く。ここから追求された国家目的へのあらゆる思想が消失する。もはや権力の目的との関連を欠いたまままでの権力だけがこうして問題となる。

ユルゲン・ハーバマスは、服従動機からあらゆる内容を捨象

することに反対の立場を採り、正統性の社会統合の意味を強調した。正統性とは、彼によると、内容抜きには考えられない「政治秩序が承認に値すること」である。それは社会の同一性にとつて構成的な諸価値を実現する。そこから社会政策を求め様な要求への道が、即ち福祉国家及び生存配慮国家 *Daseinsvorsorgestaat* への道が開かれる。

正統性は法形成力を有するか？

正統性は、ハンス・ケルゼンに従えば、ただ「正統性の「正統化を行うための」イデオロギー」と呼ばれ得るだけである。ケルゼンによれば国家と法は同一である。それは詰り、道徳的価値表象は、それ自身からみると法と何ら関係しない。「純粹法学は法によつて国家を正統化することを拒むが、それは純粹法学が国家の正統化が不可能であると考へてのことではない。純粹法学が否定するのは、法学は国家を法によつて正当化したり、或いは同じことであるが、法を国家によつて正当化することが出来るということだけである。特に純粹法学が否定するのは、何かを正当化することが法学の役割であるとする考えである。正当化 *Rechtfertigung* は評価 *Wertung* を意味する。そして評価は常に主観的な性格のものであつて、倫理や政治の問題ではあつても、客観的認識の問題ではない。法学は、若し科学であろうと志し政治（政策）であるまいとするならば、客観的な認識にのみ奉仕しなければならない。」正統性は、それ故にケル

ゼンによれば、純粹に政治的な概念であり、その事態が国家によつて法構造の中に取り込まれた場合に初めて法的な様相を呈するものである。しかし、これらすべては部分的にしか当たっていない。正統性を巡る議論は実定法の手前の段階にて行われる。法律の正統性の探求は、国家の命令が主権者たる人民の意思に合致するかしないかを確認すること以外の目的を追求しない。だからと言つて、主権者たる人民の価値表象に含まれている道徳規範のすべてが最初から法的な事情を有することなく（実定的）国法に編入されることによつて初めてこれを獲得するというのでもない。即ち、実証主義者ケルゼンとは一線を画して我々は、実定法的に定式化されなくても法的な顧慮を要求するいわゆる道徳的な命令が存在するのかどうかを自問することが出来るし又そうしなければならぬ。こうしたものが若し存在しないと云うのであれば、例えば、国家社会主義政府に対するニルンベルク裁判の如きは可能ではなかつたであろう。今日どの民主主義国家も、それ故、一般的な、即ち未だ抽象的ではあるにせよ道徳に由来する諸原理を憲法に定着させようと努力している。一九四八年に公表された「世界」人権宣言は、何れの国家も憲法に取り入れなければならないような一般的に妥当する法規範の一例である。これはやはり、法律家がただ道徳に帰属させようとする或る権利が国家に先立つて存在し国家を拘束すること、従つて、国家において国家によつてのみ法が存在するというケルゼンの主張が理解不能であることの証拠と

なる。最高の道徳規範は、ケルゼンの価値不可知論に反して、真の認識の対象なのである。尤もそれは、あるところの何かについでに認識対象ではなく、あるべきところの何かについての認識対象であるのだが。ケルゼンが帰依するカントにとつて、善は為されるべきであり悪は避けられるべきであるという第一実践命令を現実に関わるものとして認識するために、長い経歴を必要などしなかつた。即ち、我々はカントの觀念論的認識論に別れを告げねばならない。そうすると、我々の認識過程を注意深く分析することによつて、我々の認識は抽象的に、即ち一般的な存在から出発しそこから具体的な存在者に到るといふこと、詰り、人間存在それ自体から出発し個々の人間存在に到達するといふことを確認することになるだろう。それにしても常に存在が問題である。最高の実践命令は、それ故に、空虚でも純粹に形式的でもなく、内容を有している。正しく存在を有しており、従つて、その命令は厳密に解するならば、存在に正しく適合していること、事物の本性に適合していることは為されるべきであると表わされる。

困難が生ずるのは、ただ正しい具体化を行う処においてである。この次元では見解の相違が生ずる。しかしこうした問題は、一般的に法律の一般条項の具体化に際しても見られるところであり、裁判官が裁量判決を下さねばならない処に見られる。それでもやはり判決は合理的に検証可能でなければならない。具體的な評価のために理性が必要である。その正しさは実践的秩

序において善意思に、即ち、存在に基礎づけられた善を追求しようとする意思に依存している。具体的な実践的判断(判決)がお互いに異なるうとも、一般的な原理は同意を得ることが可能である。同意が及ぶ限り、それに相応じて正統性も又定義可能である。以上を振り返ってみて、正統性を巡る論争はすべて認識論の問題に行き着くと言える。

政治の実際には政府の正統性の度合いは、正統性の下で現在の政権に対する人民多数の当座の共感が理解されるという限度において、おおよそ選挙結果から読み取られる。この共感が更なる地平(視野)を有しないならば、共感に基づく正統性は、倫理学の観点から見ると、人民の側では過誤Verirrungを、政権の側では詐欺Betrugを意味する。このような狭い視野による正統性は、政治的決定の規範として通用する資格を有しない。政府の正統性が多数の自己利益関心に依存するという事実は、立法者にとっての正統性は——その範囲内で服従動機が見込まれ得る——限界摘示点でしかないのだという意識を、倫理的態度を有する政治家に呼び起こすべきであろう。

註

- (1) これについては次の文献を参照。Joachim Heider: Legitimität und Regierbarkeit (Sozialwissenschaftliche Schriften, Heft 4), Berlin 1982. この関連で私の書評, Legitimität und Regierbarkeit in

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 72

(1986) 523-530, abgedruckt in: Arthur F. Uitz,

Ethik des Gemeinwohls, Gesammelte Aufsätze

1983-1997, hrsg. von

Wolfgang Ockenfels, Paderborn 1998, 557-565を参照。

(2) Legaltät und Legitimität, Berlin 1993.

(3) Legitimation durch Verfahren, Neuwied/Berlin 31978.

(4) Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, Frankfurt 1975.

(5) Reine Rechtslehre, Leipzig-Wien 1934, 127.

(6) A.a.O. 128.

VI 連邦主義

社会と国家における統一国家への傾向

市場経済は本性からして統一化へ、或いは今日一般的に言われるように、地球規模化へ邁進するものである。それぞれの企業家が最早自分のためだけではなく市場のためにも働くようになる。彼の決定はより大きな団体の諸決定の中に織り込まれる。彼は合理化し技術化するよう強いられる。関税境界がどん

どん消失しているの、彼に残されているのはもう世界経済の流行に従う、即ち世界経済において多数又は強者が欲するよう合理化し技術化するという決定に過ぎない。

経済領域での安価への普遍的傾向は、しかしながら、社会生活と政治生活に深刻な結果をもたらし、これが又逆に経済における費用に跳ね返ってくる。すべての社会問題がもう統一的最高の国家権力によってしか解決され得ないように見える。統一国家は不可避であるかに見える。資本集中と技術化によって生み出された失業者の群衆は、直接国家に対抗する。ストライキ、とりわけて消費世界全体を巻き添えにする拠点ストライキは、国家に対する政治活動になりかねない。失業保険の不足は国家が負担しなければならぬ。失業者が苦痛の限界を超えると、政治的転換が生じ、なんらかの仕方、左翼にか右翼にかの別はあれ、全体主義に向かう。

国法上の連邦主義による脱中央集権化

社会的に不利な作用を及ぼす統一国家に対しては国家権力をより小さな地域や社会集団に分割すること、即ち純粋に国法上の形態である連邦主義が考慮の対象になる。封建社会とは違つて、近代民主制では連邦主義という国法上の定式化が重要である。国法を通じてしか民主制において連邦主義は安定し得ない。それ故に連邦主義の歴史も又、統一国家から脱中央集権化され分枝化された国家連合Staatenbundないし連邦国家Bundesstaatへの発

展と一致する。社会倫理的にはしかし、この国法上の形式の背後に隠れている生活が特に重要である。純粋に国法上の連邦主義を主張する者は、それで以て必要な責任意識を有する市民が未だ形成されていないという事実を見過こしている。市民はまず以て、比較的小さな自律領域において共通の目標を追求することがどれ程有益であるかを学んでいなければならない。それ故に、連邦主義にとつて第一に重要なことは、純粋に経済的な計算を度外視してさえも自意識に目覚め充足した市民を教育することにあり。そのような権力分割の費用はしばしば余りにも過大に考慮される。一方その背後に直ちに数学的には決定できない関心事、即ち、市民の物質的幸福だけでなくとりわけ精神的な幸福も控えている。この市民の精神的幸福は、市民に第一にして根源的な故郷としての偉大な国民を宣伝するように見せつけたところで、これによって達成されることはない。

連邦主義の社会倫理的基礎

それ故に、政治の実践に定位した学問的著述においては社会構造原理としての連邦主義の内的核心に価値が置かれる。アリストテレスは未だ経済と社会と国家の形相的区別を知らなかったが、国家の下に個々人が他者と協同して自己の幸福を実現しようとする社会有機体を理解し、政治秩序は包括的な共同生活の終極に外ならないとした。そしてこの共通の生活は、家族に基礎を置き、親族を経て地域共同体ないし都市に、延い

ては最終的に我々が今日国家と呼ぶところの統合する要素に到る。尤も、これはアテネにおいて精々「自然によって」与えられた結合における秩序を配慮しなければならぬ支配権力と解されるだけであつたけれども。当時は連邦主義という表現はみられなかったが、少なくともアリストテレスの時代には、これに従つて人々は生活していた。ローマの統一国家においては事情がこれとは異なつていた。

連邦主義の思想は、特別の仕方で定式化される以前に、例えば、補完性原理、共同体主義、団体主義という一連の社会倫理的原理を予想していた。連邦主義の基本傾向は、人間がそこにおいて個人として並びに社会的存在として正常に成長できるような自然な秩序に人間を連れ戻すところにある。連邦主義は、上からの無益な命令に対しては個人の自由を守り、集合主義に対しては個人が物質的にも精神的にも最もよく成長できる集団を形成するについての創造的自由を守る。個人は社会によって呑み込まれて匿名の単位になつてはならない。ここから故郷と呼び習わされているものへの愛好が説明される。国家法が定式化されるのは社会構造が成長したところにおいてのみである。一面的で生産性という経済原理に支配された統一化は、結局は全生活の地球化を招き、そしてすべての個人を不可避的に全体に縛り付けることになるものだが、これを連邦主義は拒絶する。連邦主義は、従つて、オトマル・シュパンによつて提唱された普遍主義とは明確に区別される。

連邦主義に含まれている補完性原理に従うと、部分集団は、より大きな集団に何が何でも反対するという絶対的なものとは看做されない。しかしそれぞれの集団ないし団体の権限についての判断はより大きな団体によってのみ下されるというのではなく、むしろその判断は、進歩していく過程でどの課題をもはや実現し得ないかを確定する各集団の自分の経験知に懸かっている。これは補完性原理に含まれている重要な視点である。各人にそして各集団に可能な最大限の自由を、そして上からの権威は必要な最小限に。双方の配慮があるという条件下でのみ、即ち大きな集団と小さな集団の双方の配慮があるという条件下でのみ決定がなされて宜しいという事實は、それを欠いては他者の関心への共感が存在しないところの非常に大きな自己批判を当然双方に求める。国家がより包括的な国家共同体（ヨーロッパ統合を参照）を形成する場合、それぞれの国家の自己決定権が何らかの仕方で尊重されねばならない一方で、それぞれの国家においては時代遅れの自己管轄権を放棄する心構えが前提される。

連邦主義が進歩的というより保守的な要素であることは否めない。連邦主義に対するこうした非難は、特に技術の進歩に遅れないようにピットリとついで行く外はない経済学の側からなされた。しかし、個人やより小さな集団が、拡大していく周囲から切り離されることから生ずる長期的な作用を考えるべきである。社会の平和は、個人及びより小さな共同体が安心で

きることからのみ生まれるのであつて、これは計り知れない善であり、しかも最終的には経済的にも引き合う。連邦主義は、多数の政治的・文化的・経済的中心を可能にし、均衡のとれた地域構造を育て、限られた範囲において危険の実験と検査を可能にし、とりわけ統一国家を助長する政党制度に対する或る種の歯止めでもある。統一国家において個人が匿名化されることにより費用の嵩む公法上の諸制度を利用してのみ解決される多くの社会問題は、直接的な人間同士の諸関係を通じて解決され得るであろう。こうした関係を活用することが連邦主義の基本関心である。

連邦主義は第一に社会倫理の原理であるから、国法上の境界設定というよりも寧ろ賢い裁量の対象である。しかし連邦主義は何らかの仕方でも国法上も把握可能とされなければならない。共同体主義が主張するような国家に対する否定的態度は、野放し自生政策に等しい。

連邦国家としての連邦主義の国法上の定式化の諸条件

連邦主義は、既述の如く、補完性原理に応じて国家の支配権力を分割する方向に傾いている。それには様々な国法上の定式化が見られる。以下では連邦主義の最も厳格な国法上の適用を、即ち連邦国家への適用に注視することにする。

連邦国家の国法上の段階はそれ自体簡単に挙げる事が出来る。即ち、市町村 Gemeinde、州 Provinz、連邦国家 Bundesstaat。

しかし、如何なる条件下で連邦国家はよく肢分化された政治体として機能するかという問題が生ずる。社会的、とりわけ民族的及び文化的、そして特に道徳的諸条件も又そのために満たされなければならぬ。各部分は一定の同質性をもたねばならないが、それは多くの場合何らかの仕方であらゆる連帯の感覚が生き生きとして居る場合にのみ与えられている。移民が多数に上る場合には連邦の建設は殆ど不可能である。

連邦主義に関する文献を見ると、今日のスイスが傑出した事例として言及される。スイスは、民族的にも言語的にも異なる(連邦構成)州が連邦国家の中で上手く機能する統一体にもたらされ得る模範として描かれる。しかし、こうした構成に先立つ戦争や外国の政治的専制が忘れられている。スイスの連邦主義(連邦制度)は、一つの成長してきた形成物の結果であるというよりも寧ろ共通に経験された運命の結果である。歴史的に見れば、ドイツ語圏とロマンス語圏の諸州 Kantonen 間の前以ての内的結合が堅固な結合の基礎となつてゐるのではない。たといすべての州において故郷感情という意味でのスイス全体の感情が浸透してゐたとしてもである。相互共感が醸成されるのを阻む要因は、ロマンス語州(の人々)が文化的問題についてドイツ語州(の人々)と意思疎通をすることが出来ないことである。何と言つても、ドイツ語圏諸州は多くの方言に分かれており、ロマンス語州の人々は「標準ドイツ語」を学ぶことが殆ど不可能といった状況であることに加えて、標準ドイツ語はドイツ系諸州の

ラジオ放送において廃れてしまっているのだから。ベルン州をロマンス語諸州から切り離す「焼かれた塹壕」*Rostigraben*と侮蔑的に言われるのも理由がない訳ではない。²²⁾

重要なことは、少なくとも連邦主義の構成の最下段、即ち市町村において民族的同質性が現れることである。自律的な市町村において国民は自己の政治的使命を確かなければならない。今日確認できる市町村統合への傾向は純粋に行政技術の観点からみれば安上がりかも知れない。しかし、それは政治的観点から見た場合にはしばしば不利にはたらく。専ら市場経済の、即ち競争経済の利益から言えば、市町村経済を地球規模化へ開放することが追求される。なるほど地域の自律がなかなあ政治*Gefälligkeit*によって特徴づけられることがしばしばある。他方で自律の経済政策の社会学的価値も見過ごされてはならない。再度明らかになるように、連邦主義の政治は具体的裁量判断に大きく依存している。ここには、連邦主義が余りにも容易に技術的及び経済的進歩思想の犠牲になるという危険がある。

連邦主義を法的に実現していく場合の主要問題は、恐らく権限の配分、即ち、それぞれの自律の確定の仕方にある。外交政策、防衛政策、通貨政策、国民の統治が最上領域、連邦国家に属することは問題とならないであろう。郵便制度と遠隔通信制度とも同じことが言えるかどうかは今日議論されている。何れにせよ、そのような決定は州と協定されなければならないので

であろう。その他については州は国家において第二院で代表を有している。税制においては、分配が常に激しく議論される問題である。

個々の点について我々は此処でこうした具体的問題にはかかずらわれない。ただ、実務において補完性原理はややもすると統一国家における安上がり行政という異論の下、無視されるということを指摘しておこう。より安いということが必ずしもより良いことではない。節約は何処か他の箇所でもより多く支出することで帳尻が合ってしまう。政治生活の経済化は何時か何処かで、確実に統一化によって煽動された市民の政治的無関心という形でしつぱい返しを喰らう。州及び市町村の自律は一般的に政党制度によって危険に曝されてはならない。

以上のすべての考察から、連邦主義は第一に社会倫理的問題であり、市民の側に多くの賢慮と責任意識を求めるということが明らかになった。無名の統一政治の制限は、政治的・倫理的に成長した市民に基づいてのみ可能である。この基礎を保持するために費用を惜しんではならない。

註

- (1) 次の卓抜な書物を見よ。*Ernst Deuerlein, Föderalismus, Die historischen und philosophischen Grundlagen des föderativen Prinzips, München 1972.*
- (2) *Rosti*は、ポテトチップスに当たるスイスのドイツ

語名で、元々はドイツ語圏スイス特にベルンにおいて特に好まれる食べ物である。これはベルン風の名前をつけてロマンス風料理から取り入れられた。

原典

Arthur Fridolin Utz, *Sozialethik. V. Teil Politische Ethik*, Bonn 2000.

附記

第一一八号の校正漏の訂正とお詫び。

三三九頁上段後ろから五行目、同頁下段最終行、三四〇頁上段八行目、一四行目、二二行目は何れも次の通り。

一 信教(誤)↓一 神教(正)。

アルトゥル・ウッツ『政治倫理学』についての略説は、『熊本法学』第一一八号三〇七頁以下を参照されたい。