

純粹法学の体系、思想的背景及びその実証性 (1)

Inquiries into Pure Theory of Law
- the Structure, Philosophical Basis, and Positivity of the Theory

佐藤 正典

SATOH, Masanori

哲学は一つ以上存在しうるか？ということを問うてみなくてはならぬ。・・・客観的にみるならば、ただ一つの間人理性があるだけなのであるから、たとえ人びとが或る同一の命題をめぐるほど多様な仕方で、またしばしば相互背反的な仕方で哲学してきたとしても、多数の哲学が存在するはずはなく、・・・原理から発する哲学の真の体系はただ一つしかありえないだろう。

——カント

行為や行動においてもそうだが、凡そ芸術や学問においては、対象が純粋に把握され、且つそれがその本性に従って取扱われるということが肝要である。

——ゲーテ

第1章 時代と思想

はじめに	30
第1節 純粋法学の誕生	31
1. ウィーン法学派	31
2. 学説史的背景——三つの要因	32
3. 法実証主義の源流	33
4. 純粋法学とソフィスト	34
第2節 戦時国家体制	35
1. 第三帝国 (Das Dritte Reich) の成立	35
2. 学問の統制	37
3. 権力と思想	38
第3節 法と政治	40
1. 第三帝国と法	40
2. 政権を支えた法学者たち	41
3. 抵抗の法学者たち	44
4. 戦後期の純粋法学批判	46
5. 法の科学	48

はじめに

オーストリア・ハンガリー帝国の法哲学・国際法の学者であったハンス・ケルゼン (Hans Kelsen 1881～1973) は、第一次世界大戦前、新カント学派 (Neo-Kantians) の哲学的影響の下に、ウィーン法学派を形成、〈純粋法学 (reine Rechtslehre)〉を確立した¹。純粋法学とは、厳密な方法論的省察に基づいて実定法の純粋認識を確保することによって獲得された法の一般理論である。それは、自然法論を厳しく批判し、19世以来の法実証主義の根本思想を

鋭い論理の展開によって最後の帰結にまで純化することによって成立に至った学説である。純粋法学は、現代法思想の航跡の中で際立った地位を占め、法実証主義の理論として最先端に位置づけられる²。

純粋法学の功績としては、二点を挙げることができる。第一は、法哲学と一般哲学を架橋し結合することによって、法実証主義の哲学的基盤を確立した点である。純粋法学は、科学的認識の下に実定法を体系化し、純粋法学を非難する学者たちにも科学的方法論に対する関心を促す契機となった。純粋法学が影響力を拡大するにつれ、法の原理的諸問題の取扱いにおいて、もはや純粋法学との論争を回避することができなくなったためだ。第二は、純粋法学が1930年代のナチス・ドイツによる血と力の政策に対して抵抗の理論の意味を担った点である。純粋法学は、第二次大戦前後の歩みを通して、ナチズムだけでなく共産主義などあらゆるイデオロギーに対する抵抗の理論であることを実証して見せた。

純粋法学の体系は、その骨格の殆どがケルゼンによって構想された。したがって、純粋法学を理解するためには、ケルゼンの〈人と生涯〉を知ることが必要であり、また有益である。人の生涯は、諸種のプリズム（分光器）を用いて解析することが可能であろう。ケルゼンの場合、ユダヤの出自と第三帝国の弾圧を抜きにその〈人と生涯〉を語ることはできない³。こうした観点から、以下には、第1節で純粋法学の学説史的背景を論じた後、続いて、第2節で第三帝国の思想弾圧、第3節では法と政治の状況を論じる。

論述を通して、純粋法学が国家至上主義に対する抵抗の思想として形成されて行った経緯が明らかになるであろう。純粋法学とは、イデオロギーに対する鋭い批判であり、反科学主義に対する抵抗の思想である。

第1節 純粋法学の誕生

1. ウィーン法学派

1920～30年代に、ケルゼンを中心に、カウフマン（Felix Kauffmann 1895-1949）、シュライエル（Fritz Schreier）、メルクル（Adolf Josef Merkl 1836-1896）、フェアドロス（Alfred Verdross 1890-1980）などの諸学者によって、ウィーン大学に〈ウィーン法学派（Wiener Rechtsschule）〉が興った。この学派は、透徹した論理と自然法論の排除に特徴があった。ケルゼンは、法段階説・国際法優位論・法と国家の同一性・根本規範などの法理論を創唱、その理論は発展し現代に受け継がれており、法思想の領域で大陸法系の諸国を中心に広汎な影響を及ぼし続けた⁴。

ウィーン法学派に方法論的、哲学的な方面で影響を及ぼしたのは、19世紀末にカント哲学に拠ってその批判精神の復活、継承を目指して形成された〈新カント学派（Neukantianismus）〉であった。新カント学派のうちでも、特にマールブルク学派とバーデン学派（西南ドイツ学派）は、純粋法学の発展に重要な役割を果たした。両学派はともに、法の基本問題に関して数々の新生面を切り拓いたが、各々の法思想には固有の特色が

認められる。マールブルク学派は、コーエン (Hermann Cohen 1842-1918)、ナトルプ (Paul Natorp 1854-1924)、シュタムラー (Rudolf Stammler 1856-1938)、ケルゼン等が属し、カントに従って存在・価値を厳格に分離 (方法二元論、Methodendualismus) するが、バーデン学派は、ラートブルフ (Gustav Radbruch 1878-1949)、ヴィンデルバント (Wilhelm Windelband 1848-1915)、ラスク (Emil Lask 1875-1915)、リッケルト (Heinrich Rickert 1863-1936)、カントロヴィッチ (Hermann Kantorowicz 1877-1940) 等が属し、二元論の立場を維持しつつ存在・価値の分離を緩和する思想を唱えた (価値関係説)。例えば、ラートブルフは、「価値判断は存在事実を原因として生まれることはできないと主張されるのではなく、むしろ価値判断は存在事実を理由として基礎づけられることはできないと主張されるのである。」と述べ、ケルゼンのような厳格な峻別論と袂を分かっている⁵。

同じくカント哲学の系譜に属しながら、〈擬制の哲学 (Die philosophie des “Als-Obs”)〉を展開したファイヒンガー (Hans Vaihinger 1852-1933) は、認識の過程に認められる擬制・人格化・実体化の傾向を指摘し、その排除の必要を説いた点で、ケルゼンに大きな影響を及ぼした⁶。さらに、第一次大戦後は、科学哲学者などによって構成された「ウィーン学団 (Der Wiener Kreis)」の論理実証主義の影響を見逃すことはできない。特に、マッハ (Ernst Mach 1838-1916) は、その実証主義・知覚一元論によって純粋法学の思想形成に貢献した学者として重要である⁷。

2. 学説史的背景——三つの要因

純粋法学が法学史上の一大学派として成立した背景には、三つの要因が指摘できる。第一は、すでに興っていた法実証主義の潮流である。ラートブルフが「法哲学は、最初から一九世紀の初頭にいたるまで、すべて自然法論であった。」と表現したように、ヨーロッパの法思想は、古代ギリシャから中世を経て近代に至るまで自然法論の強い影響下にあった⁸。しかし、19世紀に入ると、法実証主義の思潮が胎動を始める。その先鞭を付けたのは、ベルクボーム (Karl Bergbohm 1849-1927) であった。法実証主義とは、超時代的妥当性を標榜する自然法論を拒否し、人間によって制定された実定法だけを法として認識する立場である。これは、人知を超える神から法を人間の手に取り戻し、実定法を自己完結的な人為の体系としたことを意味する。純粋法学は、こうした19世紀実証主義法学の思潮を受けそこから胚胎した理論であるが、それまでの法実証主義を大きく超える独自性、固有性を帯びていた。

第二の要因は、19世紀以降のヨーロッパ世界には、自然科学の隆盛によって科学的精神が広く浸透しつつあったという背景である。自然科学は、経験世界を対象とし、認識をそこに限定する実証に価値を見出す。実証によって、自然科学は多くの知見の獲得に成功し、すでに時代思潮の地位を獲得していた。こうした科学的精神は、やがて法思想に対しても影響を及び、法の実証的研究を背後から促進する歴史的役割を担ったのである。

第三の要因は、ヘーゲルなどの観念論哲学が退潮した後、1870年代から形而上学的思弁

を排除してカント (Immanuel Kant 1724-1804) の批判精神への回帰を求める〈カント復興〉の機運が広がったことである。その動きは、I. H. フィヒテ、クリスチャン・ヘルマン・ヴァイセが唯物論者の認識の誤りを正すために根本的なカント研究が再開されなければならないと主張したことによって開始された⁹。

こうした時代思潮の中で、カント復興の象徴とされたのが、O. リーブマン (O. Liebmann 1840～1912) の著作『カントとその亜流』(Kant und die Epigonen, 1865) であった。同書は、カントの批判哲学の立場から、ヘーゲル、シェリング、フィヒテ等の観念論的・形而上学的思弁を厳しく批判、カント哲学は「物自体」(Ding an sich) の概念は別として超越論哲学に対する批判においてなお有効だと主張し、そうした観点から、同書の諸章を「それゆえカントに帰らなければならない」と結んだことで有名である¹⁰。同書によって、カント復興は実証主義の象徴と目されるようになり、そうした機運の中で新カント学派が形成されて行く。

純粋法学の誕生する背景として挙げた以上の三点は、相互に関連し影響を与え合う関係にある。特に、カント哲学の復興は、それによって他の社会現象——実証主義精神の高揚——を惹起した面もあるが、むしろ時代がそれを求め、それによって復興が促された面が強いであろう。〈カント主義〉は、時代を規定し同時に時代が規定したのである。

純粋法学を誕生させた時代背景を知る手掛かりとして、ケルゼン自身の言葉を以下に引用しよう。

「私が・・・取りかかったのは）・・・純粋な、・・・一切の自然科学的分子から純化されたところの、その対象が固有法則性を有することによってその特質を自覚した法律理論である。・・・私の目標としたのは・・・政策的論議に変質してしまった法律学を真正の科学の高みに、精神科学の高みに引き上げることであった。それには、・・・成果を一切の科学の理想である客観性と正確性にできるだけ近づけることが必要であった。」¹¹

「法律学が自然科学になってしまつてはならぬとすれば、法を自然からあくまで明白に切り離さなければならぬ。」¹²

以上の短い引用文の中に、「科学」の語は5回も出現する。そこに示されているのは、法学の方法論に科学的認識を確保しようとするケルゼンの強い決意である¹³。ケルゼンは、同時に、法学の学問的自律性は自然科学の因果的方法とは異なる法学固有の認識方法によって追求する必要があると指摘する。そこには、方法が対象を決定するという思想に導かれた忠実な学徒の姿が映っている。

3. 法実証主義の源流

純粋法学は、論理を鋭く追求し、それを生命として成立した法実証主義の学派である。実定法を論理実証主義の立場から考察する試みは、ケルゼンとは別に、すでに英国のジョン・オースティン (John Austin 1790-1859) によって開始されていた。オースティンは、ケルゼンに先立って、経験主義と反自然法論の立場から「分析法学 (analytical jurisprudence)」

を樹立したが、両者に思想的な因果関係は認められない¹⁴。ケルゼン自身が、「偉大な英国の法哲学者ジョン・オースティンが、半世紀も前に、法学の基礎づけについても全く同様の試みに取り組んでいたことを知ったのは、ずいぶん後のことであった。」と述懐している¹⁵。

同じ法実証主義の系譜に属する純粋法学と分析法学が別々に進行したこと自体が、新たな法思想を生みだす時代のうねりを感じさせる。時代の中に、目には見えない法思想の新しい潮流が起りつつあったのである。こうして法学者たちの中には、自然法論の支配から離脱し、実証的に法を研究しようとする傾向——法実証主義——が確かに高まりつつあった¹⁶。

4. 純粋法学とソフィスト

純粋法学の基本的特徴は、法学と因果科学の分離、及び規範内部において法と自然法・倫理・宗教などを分離した点にある¹⁷。ところが、こうした純粋法学の核心は、すでにギリシャ時代のソフィスト (ho sophistēs, hoi sophistai) たちの論争の中に見出すことができる。彼らは、その慧眼によって、因果性の支配するピュシス (=自然) と規範・制度を意味するノモス (=社会) の異質性を発見し、さらには、国家法は応報という宗教的観念によっては正当化され得ず法と応報は分離しなければならないと主張した¹⁸。驚嘆すべきことに、ソフィストたちの主張とケルゼンの方法論は、完全に一致している。

ケルゼン自身の以下の記述は、彼の問題意識がギリシャのソフィスト、特にプロタゴラス (Prōtagorās 前494/488-前424/418) らの思想から影響を受けたことを窺わせる。

「原子論者が自然解釈において応報律から解放されたことと、ソフィストたちが社会理論において応報観念から解放されたことは、完全な並行現象である。『社会的に有害な行為に対し行為者に共生を加えるという刑罰制度は、レウキッポスの同時代人プロタゴラスであった。こうして自然法則も国家法も、応報神話の桎梏から解放されたのである。』¹⁹

ソフィストたちは、価値に関する相対主義を説いた人々であった。つまり、正義・真・善・美などの価値判断に絶対的基準はなく、その基準は人間が定めたノモス (nomos = 慣習・法律) であると考えた。その主張は、現代の相対主義、民主主義さらには経験的実証主義に通じる。

これに対し、ソクラテス、プラトンは価値の基準は自然界 (physis) に内在した絶対的なものだと主張し、ここに両者の主張の間に思想史上の重大な対立を生じた。現代世界で、ソフィストを「真実でないことを語る人」「詭弁家」として扱う傾向は、プラトンの著述の影響である²⁰。現代は、相対主義が優位の時代である。純粋法学もまた相対主義に立つ。相対主義を受容する現代世界の思想的状況からみて、ソフィストたちの思想は、再評価されるべきである²¹。宮沢俊義は、ソフィストたちが社会現象に科学的認識のために貢献した点について次のように書いている。

「およそ科学的な考え方——ことに、社会現象に関する「科学的」な考え方——の発達は、

ソフィストに負うところが決して少なくなく、その結果として、そういう考え方のうちに、多かれ少かれ、言葉の正しい意味におけるソフィスト的なものが含まれていることは、当然（である）」²²

すでにギリシャ時代に、純粋法学の知的源泉が見出されていたという事実を知ったとき、私たちは、ギリシャの叡智を思うべきであるか、それとも中世を通じそれほどまでに学問が停滞した人間の歴史を思うべきであろうか。なお、本論文5章3節4.「ギリシャ哲学と純粋法学」を参照。

第2節 戦時国家体制

1. 第三帝国 (Das Dritte Reich) の成立

20世紀は、〈戦争の世紀〉と表現される。ケルゼンの研究生活の前半は、列強間に国家絶対主義が著しく台頭した時期であった。諸国家は、その主権を楯に政治的主張を実現する手段として軍事力に訴えるのを常とした。国家の指導者たちは、戦争の時代を生き抜くために、戦時体制を整えて国内を引き締めることを至上命題に掲げ、政治・経済・社会体制に関わるありとあらゆる政策手段を動員したのである。こうした傾向が顕著だったのは、ドイツ・ロシア・イタリア・スペインなどの西洋諸国、そして日本であった²³。

ドイツでは、1929年の世界大恐慌を受けてナチス党（国家社会主義ドイツ労働者党）が一挙に勢力を拡大、1932年1月に政権を掌握すると、ファシズムのドイツ的極限形態である第三帝国 (Das Dritte Reich) が出現した（1933-1945）。ヒトラーは、疑似宗教的儀式によって民族共同体の崇高と総統の個人崇拜を演出、議会制民主主義の廃棄と第一次世界大戦後のヴェルサイユ体制の打破を主張する²⁴。ナチスは、戦時国家体制への移行と確立を国民に訴える過程で、民族精神・全体意志・歴史の不可避性などの政治概念を動員した²⁵。

歴史の一時期を蔽ったファシズムは、学問的にはどのように解釈すべき現象であろうか。丸山真男は、思想としてのナチズムを考察し、ファシズムは異常心理の発現現象であると結論付けた。その上で、彼は、日本とドイツの指導者たちを対比し、次のように述べている。

「(ファシズムの) 異常心理の構造や発現形態はナチス独逸と軍国日本ではかなり——というより著しくちがっている。なによりナチ指導者の出身とわが戦犯のそれとがまるで対蹠的である。ナチ最高幹部の多くは大した学歴もなく、権力を掌握するまでは殆ど地位という程の地位を占めていなかった。ところが市ヶ谷法廷にならんだ被告はいずれも最高学府や陸軍大学校を出た「秀才」であり、多くは卒業後順調な出世街道を経て、日本帝国の最高地位を占めた顯官である。ナチ指導者はモルヒネ中毒・・・男色愛好家・・・等「異常者」の集まりであり、いわば本来の無法者 (Outlaws) であった。」²⁶

丸山は、国家主義を主導した指導者たちを比較すると、ドイツは「無教育、無法者」であったのに対し、日本は「高等教育を受けた顯官たち」であった点を指摘し、「まるで対蹠的」であったと述べている。しかし、ナチズムの中枢が多くの知識人、大学人によって支え

られた事実は、数々の研究によって明らかになっている。高等教育を受けた広汎な知識層、行政テクノクラートが、ナチズム体制を支える支柱として機能していた²⁷。エリート集団が独裁体制を支えたという事実は、ソヴェト連邦の場合も同様で、この点についてケルゼンは、次のように記述している。

「・・・ソヴェト法理論は、殆ど専ら政治的要素によって支配される。ソヴェト法理論はソヴェト政府の政策の一切の変化におとなしく順応する。・・・(ソヴェト法理論の) 検討は、政治から自己を解放することのできない社会科学の恥ずべき墮落を示すであろう。・・・最も重視されねばならない事実は、科学が権力の共犯者に墮落することがソ連邦においては知的に秀れた学者たちの指導の下に行われるということである。」²⁸

ドイツ、日本、さらにソ連において、エリート層の広汎な支持と承認が政権を支えたという現実を直視すると、独裁体制の出現を単に「異常心理」の浸潤、拡散として捉えることには限界がある²⁹。政治状況を集団の「異常」に置き換える捉え方は、分析と考察を拒絶した思考停止であるように思われる。ファシズムに至る政治過程が独裁者に扇動された単なる「異常心理」でないことは、エルマートの以下の記述にも表現されている。

「ドイツの民主主義を破滅させたのはヒットラーだと普通云われている。しかし、如何なる政治運動よりもはるかに大きな力が以前からこうなるように準備していたのである。社会進化の過程がヒットラーの政権獲得前から既に民主主義の基礎を虫食み、『全体国家』の成立を歴史的に必然ならしめていた。」³⁰

エルマートの見方を裏付けるように、現代は、〈ファシズム〉を一般概念として用いることに反対する立場が有力である³¹。こうした立場は、実証的歴史研究に基づいてファシズムを1922-1943年の間にイタリアを支配したムッソリーニの思想・運動・体制の意味に限定して用いる。それは、一般概念としての〈ファシズム〉を否定するか又は限定することを意味する³²。たしかに、第一次から第二次の大戦の間にドイツ・スペイン・日本などに出現した国家規模の運動・体制を同一の現象と捉える見方には、学術性よりもむしろ政治性が認められるように思われる。なぜなら、共産主義も自由主義・個人主義・議会制の否定においてはファシズムと同列のはずであるが、共産主義はファシズムから除外されている。ファシズムに分類されるのは、アングロ・サクソンと政治・軍事的に対立した諸国だけである。

さらに丸山は、ナチズムには世界観的体系が具わっていたとし、その点で日本の国家主義とは対照性が認められると指摘する。

「(日本の超国家主義が) 概念的組織をもたず、『八紘一宇』とか『天業恢弘』とかいつたいわば叫喚的なスローガンの形で現れているために、真面目に取り上げるに値しないように考えられるからである。例えばナチス・ドイツがともかく『我が闘争』や『二十世紀の神話』の如き世界観的体系を持っていたのに比べて、この点はたしかに著しい対照をなしている。」³³

丸山のこうした指摘もまた、ドイツ人学者の著述を読む限り、その妥当性には疑問が湧く。例えば、カウフマン (Arthur Kaufmann (1923-)) は、『我が闘争』や『二十世紀の神話』

が日本の国家主義とは「著しい対照をなしている」という丸山のコメントに同意しないであろう。彼は、著述の中で次のように述べている。

「ナチズムは、一定の哲学的伝統に負ったような固有の哲学や法哲学を生み出したわけではなく、徹頭徹尾、実用的に、その目標にとって有用であると思われるものを、歴史の兵器庫からかき集めて貼り合わせたにすぎない。・・・ヘーゲルやフィヒテだけでなく、シェリング、ショーペンハウアー、カントまでも。——さらにそこではトーマス・アクィナスでさえも、その著作の中にヒトラーの『我が闘争』と対応するものがみられるといわれた・・・。」³⁴

ここに丸山のファシズム分析を要約すると、彼はドイツ・日本の国家主義をいずれも異常心理の発現現象と捉え、〈ファシズム〉の一般概念の下に分類した上で、両者の相違点を担い手と「思想性」の有無に求めているといえるだろう。しかし、両者の相違は、担い手や思想性の有無ではなく、そもそも〈ファシズム〉の共通項によって括ることができるかどうかにかかっているように思われる。

2. 学問の統制

第三帝国が成立すると、時代の巨浪は、大学にも研究者たちの思想統制となって押し寄せた。戦時体制の確立を急ぐナチス国家は、円滑な統治作用に有益な思想を公認し、それを培養する学者たちを庇護する政策を打ち出す。大学組織は、それにあっさりと順応した³⁵。

政権によって公認されたのは、血と力の強権体制を正当化する思想である。それは、国民精神の全面的服従を勝ち取るために、支配権力の正当性を人倫と宇宙の原理にまで遡求して説き明かす哲学でなければならない。第三帝国は、第一次から第二次の大戦の終結に至るまで、全体主義諸国家の中でも、際立って国家の躍動を体現する歴史を歩んだ。

ナチス政権が誕生すると、それと歩調を合わせるように、アーリア人種至上主義と反ユダヤ主義を唱える学問が成立した³⁶。真っ先に出現したのは、ナチズムの生物学的世界観と結合した生物学・医学・人類学であった。さらに、物理学の分野では、二人のノーベル物理学賞受賞者P・レーナルト、J.シュタルクがユダヤ人の開拓した相対論や量子力学を「ユダヤ的物理学 (jüdische Physik)」として批判し、「アーリア的物理学 (arische Physik)」の必要を強調した。学問的真理に国籍と民族の別は無関係なはずだが、それを結び付けようとする動きが実際に起こったのである。すでにそれだけで、学問に名を藉りた政治運動であることが分かる。その他にも、「ドイツ的数学 Deutsche Mathematik」「ドイツ的化学 Deutsche Chemie」といったものが出現した³⁷。こうした学問はいずれも、ナチス・イデオロギーを採用した〈ナチス科学〉であると説かれた。

イデオロギーとは、特定の政治体制を正当化する観念体系と一般的に要約されるが、最も特徴的な性格は、熱狂と陶酔にある。それは、論理と実証を跳躍し、ついには無視し、なお憚らない精神の在り方である。言語は、そこで後付けの正当化のために用いられるだけである。ナチス科学とは、そうしたイデオロギーの発散であった。第二次世界戦後、ソ連圏

で行われた学問もまた同列のものである。ソ同盟科学アカデミー法研究所の公刊した『国家と法の理論』に取められた記述は、こうした事実を示して余すところがない³⁸。

3. 権力と思想

権力と思想の関係を探るために、ここで、イデオロギー (Ideologie) の構造について考察したい。イデオロギーの定義は諸種あるが、価値中立的な概念と価値関係的に構成された概念に分類できるように思われる。イデオロギーを思想の傾向ないしは政治・社会に関する基本的な考え方やその傾向などの意義で用いるのは、前者である³⁹。歴史的・社会的に全体として規定された考え方の意義で捕捉するのも、これに属する⁴⁰。これに対し、フランクフルト学派 (Frankfurter Schule) は、イデオロギーを虚偽意識として批判の対象としたが、これは否定的価値の色彩を施して用いた後者の例である⁴¹。

マルクス (Karl Marx 1818-1883) は、それを「支配階級の思想」の意義で用いた。彼はいう。「支配階級の思想が、どの時代においても、支配的な思想である。すなわち〈歴史の〉社会の支配的な物質的威力である階級が、同時に、その社会の支配的な精神的威力である。・・・支配的な思想とは、支配的な物質的諸関係の〈イデオロギー的〉観念的表現、支配的な物質的諸関係が思想として捉えられたものに他ならない。」⁴²

時代が生み落とす思想は、多くの場合、マルクスが指摘するように、支配階級の利益に結合ないし従属し、支配体制の維持に整合的な性質を帯びるだろう。大小様々な社会的価値もまた体制の正当性から流出、誘導される。したがって、イデオロギーを「支配階級の思想」と定義づけると、実は、多くの思想がイデオロギーに含まれることにならざるを得ない。事実、マルクス主義自体がイデオロギーであるとの批判を浴びた。仮に、定義を「支配階級の思想」から「何らかの階級の思想 (階級的利害の観念的投影)」にまで拡大すると、支配階級に反発・対立し、そこから乖離した階級の思想も含まれることになり、イデオロギー概念の射程範囲はさらに拡がる。こうして、時代の思想が何らかの階級的利害と結びつく点を見ると、思想とはつまりイデオロギーであると極論することも可能となるであろう⁴³。

しかし、そもそも、イデオロギー性の判定のために、(支配層ないし被支配層の) 階級的利益の存否を基準とすること自体、果して適切な切り分け方法といえるであろうか。これは、射程範囲が広く対象の多くを取り込む基準だとすれば、それは思考のための有効な基準といえるだろうかという疑問である。

人間が政治的・経済的・社会的な階級に所属し、そこに活動の足場を築くとしても、人間精神には、普遍性・一般性を追求する明らかな傾向が認められる。学問は、そうした普遍性・一般性の追求の中から起こる知の活動である。学問は、過程を重視する。そのために学問は、論理を生命とし、論理に敬意を払う。〈学問の論理〉は、政治的闘争ないし〈階級の論理〉とは明らかに異なっており、ときに両者の結論が交差することがあっても、両者は別の論理で動く営みである。

ところが、思想の中には、〈学問の論理〉を無視し〈階級の論理〉を剥き出しにしながら、

なお学問的成果を装うものが確かに存在する。そうした学問の外装の例として、ソ同盟科学アカデミー法研究所が公刊した『国家と法の理論 上 ソヴェト法律学体系1』を挙げることができる。そこには、紋切型の論文、主張が並んでいる。内容を読むと、批判対象を学術的に批判するように見せながら、「ブルジョア的法理論だ」として一刀両断の下に捨て去っている。以下は、その一例である。

「ブルジョア科学に於いて支配的な形式的＝法律学的方法の欠陥は、なかんずくそれが法的、政治的諸形態をそれらの経済的内容から切離し、それらを経済的内容とは無関係な、なんらか独立の、自足的なものとして考察するという点にある。・・・形式主義——それは法に関する純形式的概念によってブルジョア法の階級的、搾取者の、抑圧者の、反人民的内容を隠蔽しようとして試みている、ブルジョア法律学およびブルジョア法律学者の切りはなしえない本性である。」⁴⁴

さらに同書は、国家が法秩序であるという純粋法学の主張に対して、「ブルジョア国家の理想化」だとする非難を向けている。

「ケルゼンは、・・・それ自体としての国家は、なんら物質的なものではなく、それは組織でも機構でもなく、たんなる法秩序であり、厳密に整備された法規範の体系であると強調している。かかるケルゼンの「定義」が、ブルジョア国家を理想化し、それを「秩序」の具現として描き、ブルジョア国家の階級的、抑圧者の役割、その勤労者に対する強制の機構を「捨象」していることは理解に難くない。」⁴⁵

引用文は、法学とは即ち政治であり、むしろ「政治の婢（はしため）」であるという思想を余すところなく示している。政治の論争は政治の場で、学問の論争は論理によって闘われなければならないはずだが、純粋法学の論理がソヴェト政府公刊物の中で公然と政治的非難を浴びている。すでに政治と学問を同一の土俵で闘わせること自体が、極めて政治的な試みである。

ソヴィエト権力下の法学者にとっては、階級の論理こそが至上であって、学問はその侍女に過ぎないということであろう。彼らにとり、法学はすなわち階級闘争の一環であって、階級闘争として論争を行うことによって法学は正当化される。そこに、自律的な論理の展開すなわち学問的な過程は存在しない。しかし学問は、普遍性・一般性の追求を生命とする。階級的立場によって内容の変わる言説は、政治であって学問ではない。

こうして、イデオロギーの概念構成にあたっては、単に「階級の利益」との関係性に留まらず、そこからさらに進んで、理論理性を無視した主張か否か——「剥き出しの階級的主張」はその一例——を判定基準とすべきだと思われる。イデオロギーとは〈階級の論理〉など利益追求の正当化だけを目的に組み立てられた観念的産物、政治的主張の体系である。それは、学問を装いながら〈学問の論理〉を無視したものだ。

第3節 法と政治

1. 第三帝国と法

ナチス統治下(1933-1945)の第三帝国(Das Dritte Reich)は、血と力の強権政治を実施するにあたって、多数の制定法を駆使した⁴⁶。その目的は、自由と権利に基づく法社会を破壊するとともに、テロ行為に合法性の根拠を確保することにあつた⁴⁷。

ヒトラーは、1933年、国会議事堂の放火事件を口実に「民族・国家擁護緊急令」(いわゆる「放火緊急令」)を制定し、これによってワイマール憲法が保障する言論・出版及び結社の自由、通信の自由、身体の自由など基本的人権の全てが停止され、警察とナチスは、誰でもいつでも逮捕できる権限を得た。一般に、授権法が憲法を停止する役割を担ったと評価されるが、独裁を固める上で猛威を振ったのは、放火緊急令であつた⁴⁸。

強権政治の推進にあたって、ナチスが準備した法の目的がどのようなものであつたかは、中川興之助の以下の記述に表現されている。

「今日のナチスは民族をかくの如きものと解明して精神共同体・血の共同体・物質的共同体の建設のために前進しつつあるのである。精神的共同体とはいうまでもなく世界観の確立普及が根本であり、又、あらゆる文化の民族的批判、更には独逸的文化の宣揚および創造が大きい問題として取り扱われつつある血の共同体政策としては血の純潔政策・保健政策・家庭保護政策・結婚政策・断種政策・多産政策等が講ぜられ、物質又は経済共同体政策としては、新しき労働秩序法・経済団体法・労働奉仕法・農地法・労働組合法・労働配置法・手工業保護法等々となりて具現され、社会政策と経済生活との従つて又、社会政策と経済政策の一体化が論ぜられつつある。」⁴⁹

こうして、ナチ政権下のドイツにおいて、法学は理論科学としての性格を失い、政策学へと変貌した。それは、ナチスの敷いた既定路線に沿った動きであつた。

以下には、ナチスの制定した重要な法令の概要を掲げる⁵⁰。実際には、こうした立法の他に一般には開示されない「秘密法」が存在したといわれる。なお、本論文の最後部に〈資料2〉として、ナチスの制定した法の一覧を付す。

(公法)

官吏団復活法は、アーリア系が優生で他人種は劣位にあるとの思想に立って、非アーリア系の官吏を排斥するため法定退職俸の支給条件の下に当然退職しなければならない旨を定めた。

(身分法)

ドイツ種族の婚姻は厳に同種族間に限られるものとし、異種族、殊にユダヤ人との婚姻を厳禁した。

(私法)

国家が数百の銀行資本家の手によって支配され、国民が銀行に対して利子を供給すべき拘束の下に置かれた状態は「利子奴隷制度」であるとし、これを改革するため、資本が

稼得する利子所得などの不労所得を吸収する定めその他、土地の投機売買、戦時利得・金融投機その他の暴利行為を排斥する旨を定めた。

(刑法)

近代刑法の大原則である罪刑法定主義を制限する一方、慣習刑法の是認、類推解釈の肯定が刑法原理として盛り込まれた。

(断種法)

優秀な国民層が低劣な国民層の繁殖によって征服される事態の発生を防止するため、精神性又は遺伝性の不適合要件に合致する対象者に対して断種を実施する。

日満財政経済研究会の編纂した『ナチス経済法』の記述を読むと、当時の日本が、ナチス・ドイツによる諸立法を遠く東洋からどのように観察していたかを知ることができる。そこには、当時のドイツ国家の躍進振りだけでなく、第三帝国を範として日本の統制経済を推進することに対する深い確信が滲み出ている。

「1933年以来の独逸の如く政府が国民経済の全範囲に互って統制的立法活動が行われたことは(ソヴェート政府樹立当時のそれと共に)近代国家発展史上例の少ないところであつて、然もナチス経済法規の全部と云わぬまでも、大部分が少なからず有効にその機能を果しつつあることが独逸の経済的復興の諸数字によって証明されている。勿論各国の経済法規はその国の経済的社会的の具体的事情に即して構成実施されねばならぬのであるが、かくの如き整然たる体系の下に統一的目标を目指して構成されたナチスの経済法規はすべての統制経済の軌範であり、その研究によって経済政策の体制に関するほとんど無限の暗示が与えられうるであろう。」⁵¹

2. 政権を支えた法学者たち

法学が自律した学問の性格を失い、政策学へと変貌して行く中で、カウフマンは、空虚な法学に追従する法学者たちの当時の姿を次のように嘆いている。

「ナチズムの法哲学の基本思想——厳密に考えるとこれはまったく存在しなかったのであるが——……。ドイツの大部分の法学者が勝利を取めたナチズムに、即座に、しかもまったく緊急時でもないのに、時流にあった法哲学と国家哲学の理論を提供したというようなことが、どうして可能であつたのか……。」⁵²

ロットロイトナーは、当時の法学者たちの状況を以下のように記述している。

「本来、抵抗権の第一の番人であるはずの法学者の仲間うちでも、まさに抵抗はほとんどなかった。グスタフ・ラートブルフが1932年に『迫り来る再野蛮化』に警告を發し、さらに1933年には、ナチズムの刑法に『テロリズムである』との烙印を押したとき、彼は孤立無援同然の状態にあった。亡命したか、またはいわゆる『国内亡命』へと引き籠った法学者の数がいかに少なかったかも、奇妙というほかない。……法学者たちがほとんど同一の論調で議論していた問題はあった。……まず第一に、自由主義の拒否であ

り、・・・自由主義には、数限りなく、『役立たず』の刻印が押され・・・『用済み』と宣言され・・・『国家になじまないもの』と診断され・・・『自由主義法の時代のイデオロギーへの逆行』に警告が発せられ・・・」⁵³

カウフマンは、当時の法の悲惨な状況とそれに裁判所が自然法的配慮によって対応する他なかった事実について、以下のように述べる。

「法が見分けの付かないほど転倒させられたナチズムの恐るべき恣意の支配・・・裁判所はあの数年の法的窮状のもとで、ナチズムの不法国家に『自然法的』な諸考慮をもって反応し、不正であったか、もしくは不正であるように思われた法律諸規範を除去し、この事例を『超実定的本質を援用して判定する以外に、何をなすべきであったというのか。・・・その非難は、本来学問に、とくに判例を『法律上の不法』の現象へ向けて整えることを全くしなかった法哲学にあてはまるのである。』⁵⁴

ナチ政権下のドイツの法学界の状況は、シュミット (Carl Schmitt 1888-1985) とその「具体的秩序思想」を取り上げることによって知ることができる⁵⁵。長尾龍一は、シュミットに関して次のように記述している。

「シュミットの親友・・・ポピッツがプロイセン政府の無任所大臣に任命され、シュミットをナチ政権の御用学者として登用するようヘルマン・ゲーリングに推薦してより状況が変わった。1933年・・・、ケルン大学の演説において、・・・『戦いは万物の父であり、万物の種である』というヘラクレイトスの言葉を引用しつつ、ナチとともに戦って、ヴェルサイユの軛を打破し、『自由なドイツ人』になることを呼びかけている。・・・シュミットは、『国家・運動・国民の三位一体論』、『具体的秩序思想』などを導入してナチ体制を基礎づけ、1934年の6月30日のレーム肅清をも『総統は法を護る』という論文によって正当化した。・・・彼は、シュタール、ラーバント、イェリネック、ケルゼンなどを口汚く攻撃し、ユダヤ人の著書は、学生に誤解を与えないよう、その旨を明示すべきだと唱えた。」⁵⁶

以上の記述によって、当時の政権が学者をどのように利用し、また学者がそれにどう反応したか、その一端を知ることができる。思想言論界には、暴風が吹き荒れていた。シュミットは、著書『憲法の保障者』の中で、多元性の克服、全体国家への途が時代の要請だとし、司法権による憲法保障は多元的勢力の妥協の産物を形式的に保護するに過ぎず大統領こそ国家の真の擁護者だと説いた。これは、議会から超然とした大統領内閣を支持するとともに、ケルゼンの考案した憲法裁判制度を批判したものであった⁵⁷。

シュミットの著作を辿ると、ナチズムとの関係を示す文献として『法律学的三思考』に辿り着く。彼は、その中で、法的思考を規範主義・決断主義・具体的秩序思想の三類型に分類している。それは14頁足らずの著作であるため、十分にその内容を知ることができないが、他の著作、『国家・運動・民族』などを読むことによって、その内容を推し量ることができる。具体的秩序とは、法学者シュミットの生み落とした政治的概念である⁵⁸。シュミットは、1932年の著作『政治的なるものの概念』の中で、すべての政治的概念・観念・言葉は、

具体的な対立を念頭に置き、具体的な状況に拘束されたものであると主張した。したがって、それらは当然に政治論争的な意味を持つ⁵⁹。彼が論争の敵としたのは、規範主義と決断主義を結合した19世紀の法実証主義である。規範主義と決断主義とは、ワイマール憲法の骨格を支える原理、つまり自由主義・価値相対主義の法思想である。

具体的秩序とは、政治的現実そのものを意味する。それは、法を超え、法を形成する実体的な法秩序であるという。彼は、サンチ・ロマノの言葉を賛美して次のようにいう。

「人びとが単に規則の相対だけを考えて・・・法について語るのには誤っている。現実にはまず・・・(個別) 国家の多種多様な組織が一つの具体的秩序としてこの法を形作っているのであり・・・しかし、これは法的規範と同一視されるものではないのである。・・・『法的秩序』(l'ordinamento giuridico) は一つの統一的存在、一つの実体である。・・・それゆえ、規則は、法秩序の一構成要素であるというよりは、むしろ法秩序の客体あるいはさらに手段をなすものである。」⁶⁰

シュミット法学の背後には、その後米国で発展したりアリズム法学・経験主義法学の萌芽が認められる。そこにあるのは、法は経験世界から超然と分離した規範ではなく、人間の行為を通して因果過程に関与することによって初めて法となるという思想である。シュミットは、当然に一元論者である。

『法律学三思考』は、その後10年間、国法学・民法・行政法・刑法・労働法など広汎な法領域に亘ってその影響を与え続けた⁶¹。例えば、ラーレンツは、具体的生活秩序に抽象的一般的法規範の効力を排除する力があると主張し、「実直な農民」「勇敢な兵士」などの理想的人間像が法認識の基準であると論じた。また、ヴィーアッカーは、所有権は一般的抽象的に対象化するのではなく、生活物資の類型に応じて内容を論じる必要があるとし、世襲農場法・入植法・労働法などにおいて、生活ないし生活物資の類型・実態に応じた適切な立法が行われたという。さらに、ランゲは、法を生活の中に根付かせることを要求し、実証主義はこうした要求に応えられないと主張し、ジーベルトは、労働関係は人格的忠誠関係であって、共同体の中に具体的に編入されるべきものだとして論じたのである。刑法学の領域では、キール学派が具体的秩序思想の影響下にあった。ダームは、刑法の条文に抽象的規範ではなく生の現実の表現を読み取ろうとし、またシャフシュタインは、構成要件の規準を具体的秩序から導こうとした。キール学派以外では、メツガーが「刑法における本質直観と具体的秩序思考」を取り上げた。

具体的秩序思想とは、優勢な政治力を法秩序ないし法的妥当性の源泉とする見方である。存在するものが善であり正当であるとすれば、現実の肯定・承認が優位に立つのは当然である。具体的秩序思想において、国家とは民族の必要性そのものを体現する権化であり、あらゆるものに優位し、法の規範性は剥き出しの存在・必要の前に背後へと退く。国家の必要に違背する限り、法はときに沈黙し、やがては否定されるだろう。それを証明するかのよう、ナチズムは具体的秩序思想の下で、実定法からその客観的規範性を剥奪した。事実に屈服し規範性を失った法は、もはや法ではない。それは、政策であり、剥き出しの権

力の道具である。こうして、具体的秩序思想の根底を支えるのは、古代から存在した一元論であることが理解できる。

ナチス政権の正当化の役割を担って出現した具体的秩序思想は、現代の自然法論である。具体的秩序は崇高な自然法であり、実定法すなわち可視的法は、政治的必要の表現である不可視の法によって調整、操作されるべき対象である。それは、具体的状況に規定される無力な存在である。それにもかかわらず、法実証主義者のように、可視的法の（法としての）論理を主張するのは、自然法を裏切る誤った行為に他ならない。こうして、シュミットの法思想において、法の統治は可視的法と不可視の二重写し、重奏低音との協奏によって行われる。具体的秩序思想とは、「法なき法」の肯定、さらには法の否定である。第三帝国の下で、存在する政治的現実とは善であって、国家は存在する善の全てを体現するものとなった。

こうした政治状況の下で、ケルゼンが敵として闘ったのは、法を（必要の前に）正当化する思想であった。

「（私が取りくんだ法律理論は）純粋な、一切の政治的イデオロギー・・・から純化されたところの、その対象が固有法則性を有することによってその特質を自覚した法律理論である。その際に、そもそもの最初から、私の目標としたのは、ほとんど完全に——公然にであれ、ひそかにであれ——法律政策的議論に変質してしまった法律学を真正の科学の高みに、精神科学の高みに引き上げることであった。それには、法の形成にではなく、専らその認識に向けられた・・・傾向を発展させ、その成果を一切の科学の理想である客観性と正確性にできるだけ近ずける（原文のまま）ことが必要であった。」⁶²

こうして、ケルゼンの法思想は、シュミットの具体的秩序思想との対決を通して結晶化したものといってよい。シュミットがケルゼンの前進を促したのである。その意味で、純粋法学は、具体的秩序思想が産み落としたものという言い方さえできるだろう。

シュミットの思想には、いま一つ、「非常事態における決断者」という人格神が立っている。その人格は、平時は退いていて非人格的な法体系が自律的に運行するが、非常事態時には法体系を超えて決断をするという。ケルゼンの体系では、法の発端に根本規範が存在するが、シュミットの場合、それは決断者であった⁶³。彼は、いう。

「独裁は特定の憲法を、その憲法を廃棄しようとする攻撃から守る。法的問題としての法の実現の問題の方法論的独立性は、ここにおいて、もっとも明瞭に現れる。なぜなら、法規範はすべて、それが通用する均質媒体としての正常な状態を前提とするのであるから。したがって、独裁は、法的問題であることをやめるわけではないが、具体的現実の問題なのである。憲法は、有効性を失うのではなくて、停止されることが可能である。」⁶⁴

ケルゼンは、シュミットの唱えた「中立的権力」の思想に対し、政治性・階級性を隠蔽するものとして厳しい批判を展開した⁶⁵。

3. 抵抗の法学者たち

ナチスの権力掌握は、ドイツ人の精神世界に黒い影を落として行く⁶⁶。それは、音もなく伸びて行く日の影に似ていた。ナチス信仰は、やがて国民精神を蔽い尽くし、それは大学にも政治的法学の要求となって押し寄せて行った。政治的法学とは、特定の支配権力の正当化を目的として行われる法学、すなわちイデオロギーを体現する法である。黒い影は伸びて、強権の政治はついに大学の中に法学の墓掘り人たちを出現させた。ケルゼンは、自由な法学がついに死に至る事態を目の当たりにしたのである。

ケルゼンが純粋法学を着想したのは、ナチスの政権獲得以前であるが、彼が体系の構築に向けて不屈の活動を継続できたのは、法学の自由を擁護するという決意がその駆動力となったからである。科学とは、認識を自由に発展させ、認識の自律的論理を解放することによって進行する知見の構築・体系化の過程を意味する。純粋法学は、理論体系として構築されたが、それを推進する原動力となったのは抵抗の決意であった。

こうした動きに示されるように、20世紀は、国家イデオロギーの伸長とそれに反発する鋭いイデオロギー批判を生み出した時代であった⁶⁷。

ヒトラー政権下の抵抗の法思想家として、以下にラートブルフとケルゼンの言葉を引用しよう。そこには、その裏返しとして、ナチスが人間の思想に対して何を要求したかが表現されている。

ラートブルフ (Gustav Radbruch 1878-1949) は、『法哲学における相対主義』の中で、国家絶対主義を批判して次のように述べる。この論文は、ラートブルフが1933年にヒトラー政権によって大学から追放された直後、パリで書かれた。

「今日のような時代に相対主義を信奉する、——何という大胆なことであろう！我々はいわゆる絶対価値の時代に入っているのである。かような価値から出発して、人は一般に相対主義に対して侮蔑の目を向け、これを無視没却しようとさえする。ほほえむ懐疑哲学者の姿は、もはや賢者の理想を表現するものではなくなった。相対主義は確信の欠如であり、性格の欠如であると考えられている。」⁶⁸

そのように述べた上で、ラートブルフは、相対主義は確信の欠如を意味するものではなく、強い確信、攻撃的な確信さえも意味するものであることを決然と表明する。

「一つの見解が思い上がって自らを絶対に妥当であると做し、その立場から、多数を無視して権力を獲得または把持しようとするならば、民主主義の国家はその固有の手段によって、観念および論争によってばかりでなく、国家の実力によってもまた、これと闘わなければならない。相対主義——それは普遍的な寛容である。しかし、不寛容に対してまで寛容ではない。」⁶⁹

一方、ケルゼンは1932年に著した「民主制の擁護」の中に、非合理主義が拡散する時代の機運を透視し、次のような記述を残している。

「かつて照りかがやいていた自由の理念の光が消え失せようとしているのはドイツ国民においてのみではない。民主制の理念は色褪せ、この現代の暗き地平に新たな星が昇り

はじめた。この星の血腥い光が大衆を照らす時、彼等は跪坐してこれをおろがむ。・・・現実的勢力としての政治集団間の闘争に対応して、精神の闘争も展開されている。社会学理論の領域、実はこの領域の大部分を占めているのは政治的イデオロギーなのであるが、この領域において、民主制の価値の評価は過去10年間に驚くべき急変を示した。民主制に長所を見出そうとする理論家の数はいよいよ先細りとなった。・・・この「学問上」の態度の変化は哲学戦線における変遷と手を携えている。即ち今日浅薄なものとして罵られる経験的・批判的合理主義の明晰さを捨てて、深遠なものとする形而上学の隠微な世界、朦朧たる非合理なものへの崇拜への回帰の運動と。古来かかる特殊な雰囲気の中で諸々の形態の専制制が最も繁茂したのであった。『合理主義から形而上学へ』、これこそ現代の合言葉である。」⁷⁰

上記引用の中に、ケルゼン思想の胚芽を見ることができる。純粋法学は、血と力の政治が猛威を揮う時代の中で、抵抗の思想として誕生したものだ⁷¹。ナチズムに対する抵抗の思想として。しかし、それは、やがて時代の経過とともに、一つの普遍性を獲得して行く——およそすべてのイデオロギーに対する抵抗の法思想として。

ケルゼンは、『民主制の擁護』を次の言葉で締め括っている。そこには彼の悲愴な決意が読み取れる。

「多数の意思に抗し暴力にさえ訴えて主張される民主主義はもはや民主主義ではない。民衆の支配が民衆の反対に抗して存立しうるはずがないし、そのようなことは試みるべきでもない。民主主義者は身を忌むべき矛盾に委ね、民主制救済のために独裁を求めるべきでもない。船が沈没してもなおその旗への忠実を守るべきである。自由の理念は破壊不可能なものであり、それは深く沈むほどやがて一層の情熱をもって再生するであろうという希望のみを胸に抱きつつ、海底に沈み行くのである。」⁷²

ケルゼンの思想は、真の民主主義は民主主義の絶滅を狙う運動をさへ許容しなくてはならないとするものだ⁷³。イエッセは、こうした思想を形式的かつ絶対的な民主主義だと批判する⁷⁴。しかし、戦後政治の平穏が回復した後に、ケルゼンを「形式的」と批判することは容易である。ケルゼンは、圧倒的な抑圧の下にあった。それでなお、「民主主義が死すとも」と主張したのである。それは、形式ではない。ケルゼンが支配される人間の視点で語っているのに対し、イエッセの視点は権力者の側にある。

4. 戦後期の純粋法学批判

第二次大戦後、ドイツでナチスの責任追及が始まると、純粋法学はその槍玉に上がった。純粋法学は伝統的価値観の破壊作業を進め、ナチスのニヒリズムの蔓延に加担したという理由であった。「法律は法律だ (Gesetz ist Gesetz.)」とする法実証主義こそ、人々の道徳観を退廃させ、行政・司法の官僚たちにナチス法を無防備に適用させた元凶であるという。しかし、これは事実の捏造である⁷⁵。ケルゼンは、大学を追われ、身辺に生命の危険を感じて亡命した人であり⁷⁶、当時その学説がナチス公認の学問であったというのは全く事実に

反する。そもそもナチスの法理論は、「断固たる反実証主義」⁷⁷である。

戦後のドイツ思想界が見せた異様な動きを、長尾龍一は、加害者が被害者を糾弾する奇妙な光景だとして厳しく批判している。

「近代合理主義はドイツにおいて、二度scapegoatにされた。第一回は、ナチズムによって、第一次世界大戦の敗北とその混乱の故に、しかし第二回目は戦後ドイツ思想によって、他ならぬナチズムの責任を帰されて。かくてナチズムの加害者・受益者たちが、その被害者に対してその加害の責任を追及するという奇妙な光景が一再ならず現出する。」⁷⁸

純粋法学に対する攻撃は、戦後に政治状況が大きく転換した後も続き、ただ攻撃の理由が戦前とは一変したという現象は、そこで挙げられた理由が真の理由ではないことを窺わせる。批判者たちは、真の理由は伏せて、それに代わるものを掲げているだけではないだろうか。真の理由とは、既得利益を脅かすものに対する怒りと反感であろう。そうだとすれば、純粋法学に対する批判とは、非論理の怒りと反感を言語に置き換えたものに違いない。そこでは、論理と思考は通用しない。実際に、ケルゼンは、批判の背後に潜む理由について、純粋法学の主張が支配階級の「最生命線的な利益」に抵触することだと述べている⁷⁹。ここで支配階級とは、政治、法律に関わる職業人を含む既存制度に利益を見出す階層である。攻撃の真の理由が、既得権層の「最生命線的な利益」に抵触するためだとすると、純粋法学の攻撃のためにあらゆる理由が動員され、しかもその理由が転変するという事情に納得が行く。さらにいえば、あらゆる方面から攻撃を受けたという事実は、純粋法学がいずれの既得権勢力とも妥協しなかったことを示しているだろう。

「いやしくも政治的傾向であって、純粋法学がまだ嫌疑をかけられなかったものはない。しかし、まさにそのことこそ、純粋法学がみずからなし得るよりもよりよく、その純粋性を証明するものである。」⁸⁰

純粋法学に対する批判が激越となった背景は、別な観点から考察することもできるだろう。それは、純粋法学の営みが〈共同体の幻想〉に挑みかかるものであったという点である。論理と実証は、人間と社会を無表情に観察する作業であり、ときにそれは共同体の幻想を暴き、崩壊させる。純粋法学は、幻想を解体する作業を無表情に続けた。純粋法学に対する反発が強まった理由の一端として、こうした幻想の破壊、解体があったように思われる⁸¹。

人間は、孤立した個体ではなく集団の構成単位として社会的機能を分担する。それは、哺乳動物の通有性である。集団が統合的機能を遂行することによって、種の保存と維持の機能は飛躍的に強化される。こうした中で、構成員の間に精神的紐帯を築くことは、統合的機能を効率よく発揮するために欠かすことができない。個体間の集団化を促進する情感の源泉が共感であり、そこに成立した観念の集合体が共同体の幻想であろう。集団の物語は、幻想から生まれる。集団の精神的紐帯が強化されると、構成員は熱狂と陶酔を体感するであろう。それは、精神的営為というより、肉体的反応である。そこから湧出するのは、目的の共有、政策と力である。熱狂は、論理を生まない。逆に、論理は熱狂に反発する。

近代史の中で、熱狂と陶酔が極度に高まったのは、おそらくナチス政権下の第三帝国で

あろう。純粋法学は、そうした集団幻想が息づき進行する共同体の内部で、知的営為を続けたのである。

5. 法の科学

学問には分野を問わず、権力者から危険視され、弾圧を受けた歴史がある。カトリックの教権は、神的宇宙観を破壊するおそれのある学説を許さなかった。しかし、やがて、自然科学の研究を通して技術が発展し、権力を脅かすことなく社会的利益をもたらすことが分かると、自然科学に対する権力の介入は止んだ。自然科学は、今や現代世界において、自由な学問として広く権力から承認されている。

科学は、認識の自律的な発展によって構築される知見の体系である。自律的発展は、何より、認識の自由な進行を解放し、論理以外の何者にも拘束、誘導されないものでなければならない。そうした発展の過程で、学問は虚妄を暴くことがある⁸²。虚妄とは、事実は少数者の利益に奉仕するものでありながら、それを覆い隠して全体の利益を標榜する〈共同体の幻想〉である。虚妄の幻想は、既得権益の維持に有害な思考を排除する方向に作用する。そこでは、排除を正当化するために、あらゆる口実が設けられるだろう。

純粋法学は、法の科学研究のために方法論の体系化を試みた。しかし、政策を法学の名の下に権威付けようとする勢力がある限り、純粋法学は有害な障害物として、今後もやむことなく諸方面から批判され続けるであろう。純粋法学がその学問的価値を維持し承認させることができるかどうかは、今後も続くそうした批判を前に、自身の論理と体系をどのように構築し得るにかかっている。幸いに、純粋法学の普遍的価値と知的可能性を承認する勢力が存在する。しかし、研究者の研鑽だけで科学的思想の発展と成長を期待することはできない。それは、社会的利益と結合することによって初めて可能となることである。その意味で、純粋法学がその知的生命力を高めるためには、より広範な社会的影響力を確保する方向に向かって進まなければならない。それによって初めて、純粋法学は、法の科学、人類の共有財産として承認されるようになるであろう。もし、それに失敗したなら、普遍性と可能性を獲得できるだけの知的生命力に乏しい法学思想として後世に評価されることになるであろう。

注

- 1 ケルゼンは、新カント学派を構成する二つの分派のうち、マールブルグ派に属するコーヘンの影響を受けた。その思想は、第一に、カントの「物自体」の概念を排除し、一切の〈物的なもの〉が〈考えられたもの (Gedachtes)〉に解消し、第二に、思考が与えられたものを単純に受取るという受動的なものでなく、創造的なものと考え、第三に、認識を動的なものと捉え、対象は与えられたもの (geben) ではなく、課されたもの (aufgeben) であり、また対象であるよりは、むしろ問題 (Problem) として考える。鶴飼信成『ケルゼン』306頁 (東京大学社会科学研究所蔵、出版社及び出版年ともに不明)。さらに、高坂正顕によると、コーヘンの思想は、第一に、学問における事

実とは、固定ないし完結した事実ではなく、動く事実であり、問題又は課題としての事実である。事実とは問題である (Das Factum ist ein Problem.)。第二に、個別科学は、自己の外に哲学を有するのではなく、また自己の外に在る哲学によって基礎づけられるのではなく、個別科学がその根拠を問うことが即ち哲学である。哲学は、個別科学の内に含まれており、個別科学は哲学の基礎の上に成立する。こうして、個別科学と哲学は、相互作用の関係に立つ。高坂正顯『新カント学派(下)』(岩波講座 哲学) 岩波書店、1933年、71-72頁。

- 2 「純粋法学の法学説史における地位は、19世紀の実証法学の根本思想を純化し、これを最後の帰結にまで発展させたものである。・・・純粋法学は批判的実証主義 (kritischer Positivismus) である・・・。批判的というのは、カント哲学を批判的哲学というのと同じ意義で、実体法の基礎を批判的思弁によって明らかにし、その限界を自覚したものという意義である。法の学説史において、自然法学から歴史法学を経て、実証法学へ、しだいに実定法の純粋な認識の方向に進んで来たものとすれば、純粋法学は実証法学の根本思想をさらに純化し、徹底させたものである。その意味で、純粋法学は、現在までの法の学説史上で、こうした方向への発展の先端にあるものということができる。」横田喜三郎『純粋法学論集 I』有斐閣、1976年、5頁。
- 3 長尾龍一は、「『ユダヤとは宗教ではない。それは一の不運である。』というハインリッヒ・ハイネの言葉をケルゼンがその生涯の中で幾度となく繰り返したに違いない」と書いている。長尾龍一「人と学説——小伝」鶴飼信成・長尾龍一編『ハンス・ケルゼン』東京大学出版会、1998年、201頁。
- 4 「ケルゼンが1911年に『国法学の主要問題』によってその旗幟をあきらかにして以来、純粋法学は大陸法系諸国の法学界に一大センセーションをまきおこした。・・・その影響は、ドイツ・オーストリアはもとより、ひろくヨーロッパ各国におよび、さらに遠く、南米や日本にもひろがった。1934年に発行されたケルゼンの『純粋法学』(Reine Rechtslehre) には67ページにわたって純粋法学関係の詳細な文献表が付されているが、これを見れば純粋法学の影響がいかに大きかったかがよくわかる。」碧海純一「純粋法学」(尾高朝雄・峯村光郎・加藤新平編)『法哲学講座 第四巻 法思想の歴史的展開 (III)』有斐閣、1957年、329頁。その一方、純粋法学は、英米法系の諸国では受け入れられなかった。その原因の追究自体、一つの法思想的課題であると思われるが、ケルゼン自身は、自伝に次のように書き残している。「・・・米国のロースクールは科学的法理論などには全然関心を払わない職業訓練学校 (training school) ・・・で、弁護士実務のための訓練に専心している。」ケルゼン (長尾龍一訳)『ハンス・ケルゼン自伝』慈学社出版、2007年、81頁。
- 5 ラートブルフ (田中耕太郎 訳)『法哲学』(ラートブルフ著作集 I) 東京大学出版会、115頁。
- 6 碧海純一「純粋法学」尾高朝雄・峯村光郎・加藤新平編『法思想の歴史的展開 (III)』(法哲学講座 第四巻) 有斐閣、1957年、310頁。
- 7 前掲書、310頁。
- 8 ラートブルフ (田中耕太郎 訳)『法哲学』(ラートブルフ著作集 I) 東京大学出版会、1997年、125頁。
- 9 H. グロックナー (榎山欽四郎 訳)『ヨーロッパの哲学——その史的考察 (下)』早稲田大学出版部、1968年、1052頁。
- 10 廣松渉 他編『岩波 哲学・思想事典』岩波書店、291頁。
- 11 ケルゼン (横田喜三郎 訳)『純粋法学』岩波書店、1988年、1頁。
- 12 前掲書、13頁。
- 13 ケルゼンは、教授資格申請論文『国法学の主要問題——法命題の理論から展開された』の執筆中、「自身が法学の新天地を開拓しつつあるという意識に昂奮していた」と自伝に書き残している。時代を全身で感じ取っていたものと思われる。ケルゼン (長尾龍一 訳)『ハンス・ケルゼン自伝』慈学社出版、2007年、21頁。

- 14 碧海純一は、「両体系（純粋法学と分析法学）の類似にもかかわらず、オースティンをケルゼンの歴史的背景に入れて考えることは妥当でない。」と述べている。碧海純一「純粋法学」尾高朝雄・峯村光郎・加藤新平編『法思想の歴史的展開（Ⅲ）』（法哲学講座 第四巻）有斐閣、1957年、310頁。
- 15 ケルゼン（長尾龍一 訳）『ハンス・ケルゼン自伝』慈学社出版、2007年、21頁。
- 16 ただし、オースティンの『法学限界論』（The Providence of Jurisprudence Determined）が公表されたのは1861年（死去2年後）、ケルゼンの『国法学の主要問題』が公表されたのは50年後の1911年であるから、短期的視点でみると必ずしも同時期とはいえない。
- 17 ケルゼン（長尾龍一 訳）『国法学の主要問題（第二版）序文』『法学論』（ハンス・ケルゼン著作集Ⅳ）慈学社出版、2009年、122頁。
- 18 ケルゼン（長尾龍一 訳）『因果と応報』『正義とは何か』木鐸社、1975年、176頁。
- 19 ケルゼン（長尾龍一 訳）『応報律と因果律』『ギリシャ思想集』（ハンス・ケルゼン著作集Ⅴ）慈学社出版、2009年、128-129頁。
- 20 廣松渉 他編『岩波 哲学・思想事典』岩波書店、1998年、988頁。
- 21 「争論術——手段を選ばず、特に詭弁によって対手を追窮し、内容如何に拘らず其の説く所を破壊するを目的とする論法、は誤ってソフィスト達の発明の如く信ぜられるにいたったにも拘らず、実はソクラテス門下に発生したものである。プロタゴラスではなくむしろソクラテスこそ、この意味において『詭弁』の源というべきであろう。」波多野精一「西洋宗教思想史（希臘の巻）』『波多野精一全集 第三巻』岩波書店、1968年、148頁。
- 22 宮沢俊義「ノモス主権とソフィスト」『国民主権と天皇制』（法学選集3）勁草書房、1957年、82-83頁。
- 23 日本の戦時体制の構築に関しては、岡崎哲二・奥野正寛 編『現代日本経済システムの源流』に以下のような記述が見える。そこに日本の総力戦体制が、ナチス・ドイツの戦時経済体制と、計画型指令経済によって推進されたソ連の社会主義体制に範を採ったものであることが示されている。「わが国の基本的に欧米諸国と異なるオーソドックスな資本主義的経済システムは）1920年代から徐々に変化し始め、1930年代に政府が戦時経済システムを構築する過程でこの変化は一挙に加速された。」「一部の大企業では1920年代から熟練労働者の企業内定着を図り、・・・戦時期に政府は、労働者の企業間移動を制限するとともに、労使双方で構成する産業報国会を広範囲の企業に設置させた。賃金の生活給化やボーナスの普及も戦時期の出来事である。金融システムについては、1927年の金融恐慌以来の銀行合同政策が戦時期に徹底され、戦争末期までに地方銀行の「一県一行」が実現する。・・・共同融資は、・・・制度化され、メインバンク制の原型を形成した。・・・企業に関しては、『経済新体制』構想のなかで株主権限の制限（「資本と経営の分離」）が主張され、・・・1943年の軍需会社法によって法制化された。」「（現代日本の社会システムは）日中戦争・太平洋戦争を遂行するために、資源を総力戦に動員することをめざした企画院などによって人為的に作られた統制システムを原型としている。この総力戦体制自体が、一党独裁の下で策定されたナチス・ドイツの戦時経済体制と、計画と指令によって重化学工業化と軍事大国化を目指したソ連の社会主義的計画経済に範をとったものであった。」岡崎哲二・奥野正寛 編『現代日本経済システムの源流』（シリーズ現代経済研究6）日本経済新聞社、1993年、2～3頁。
- 24 W.ホーファー（救仁郷繁 訳）『ナチス・ドキュメント』ペリかん社、1982年、18-26頁。
- 25 ナチスが国民意志の集約と戦時体制の確立のために、ドイツ民族の優秀性を強調し、それを根拠に経済統制の正当性を主張したことは、以下の記述にみえる。人為的命令を客観法則の高みに移行させる表現の方法は、プラトンの『国家』の記述を思わせる。「（ナチスによれば）より秀れた個人が、他を凌駕し指導してゆくと同様に秀れた国家がしからざる国を指導してゆくのは自然であり当然であるとせられる。」中川興之助『ナチス社会建設の原理』富山房、1941年、218頁。

- 26 丸山真男『(増補版) 現代政治の思想と行動』未来社、1978年、94頁。
- 27 第三帝国の知識人、テクノクラートが果たした役割に関しては、大野英二『ナチ親衛隊知識人の肖像』未来社、2001年、さらに「第三帝国のテクノクラートの役割」『歴史と社会』第3号、リプロポート、1983年11月など。ただし、党と官僚機構の間に不断の軋轢があった事実については、宮田光雄『ナチ・ドイツの精神構造』岩波書店、1991年、43頁。しかし、その軋轢は、ナチズムの正当性をめぐる闘争ではなく、組織間の主導権争いの色彩が強い。なお、吹き荒れる世界大恐慌を前に、日本の知識層がマルクス主義に傾倒して行ったようにドイツではナチズムに傾倒したという(前掲書「はじめに」10頁)。大野英二によれば、日本の知識層はマルクス主義又は日本軍国思想のいずれかに吸収されたが、ドイツの知識層はナチズムに集中的に吸収されたという。
- 28 ケルゼン(服部栄三・高橋悠訳)「著者序文」『マルクス主義法理論の考察』木鐸社、1979年、2頁。
- 29 ポイカートは、一般市民の日常を通して、ナチ支配下の社会状況を探ろうとしたが、紋切型の解釈を批判して次のように書いている。「対象に接近するにつれその輪郭がますますぼやけてくる・・・距離が近くなればなるほど、理論や方法論上の確かさが薄らいでいくだけではない。・・・倫理上の明確な基準が立てにくくなる。悪玉のファシスト対善玉の反ファシストという紋切型の情景は消えていく。」D.ポイカート(木村靖二他訳)『ナチス・ドイツ——ある近代の社会史』三元社、1991年、18頁。
- 30 エフ・エルマート(児島健三郎訳)『ナチス準戦時国家体制』千倉書房、1937年、1頁。
- 31 ファシズムを一般概念として用いる立場において、ファシズムは独裁体制の確立のために立憲政治と議会主義を否定し、自由主義・個人主義などを敵視、独裁者に対する個人崇拜と指導者原理に基づく社会の再編を目的とした体制を意味する。廣松渉編『岩波 哲学・思想事典』岩波書店、1998年、1349頁。
- 32 「・・・人々がファシズムというイタリア生まれの概念のもとに極めて一般的に一括してしまっているさまざまな運動は、それがさまざまな異質な国民的刻印を帯び、・・・(国家主義・国民的帝国主義・人種主義・人民的社会主義などの) 諸潮流をそれぞれまったく異なった強度で受け入れていることによって、相互に区別されるものをもっている。・・・(ナチズムは) イタリアにおけるファシストの国家イデオロギーとは本質的に性格を異にする全体支配の形態へと導くことになったのである。」K.D.ブラッハー(山口定・高橋進訳)『ドイツの独裁——ナチズムの生成・構造・帰結』岩波書店、1975年、12頁。「・・・ファシズム概念をヨーロッパ以外の地域に拡張しないこと、・・・第二次大戦終了までの期間より外に拡張しないことを、確認する必要がある。事実ファシズムの根源は典型的にヨーロッパ的なものであって、第一次大戦と大衆社会への移行の危機とによって規定されたヨーロッパ社会の転形過程の中に、分かちがたく根づいている・・・。」デ・フェリーチェ(藤沢道郎・本川誠二訳)『ファシズム論』平凡社、1973年、20頁。
- 33 丸山真男『(増補版) 現代政治の思想と行動』未来社、1978年、11頁。
- 34 アルトゥール・カウフマン「法哲学とナチズム」H.ロットロイトナー編『法、法哲学とナチズム』みすず書房、1987年、4頁。
- 35 大学が新たな体制に順応したのは、もともと大学が階級制に支配された組織であったからだという。セルジュ・コスロン(太田佐絵子訳)『第三帝国の嘘』原書房、2009年、150頁。
- 36 学界がナチスに協力し、政策の正当化に役立つ思想を提供した事実について、前掲書、151頁。
- 37 A.D.バイエルン(常石敬一訳)『ヒトラー政権と科学者たち』岩波書店、1980年、140頁以下及び168頁以下。
- 38 ソ同盟科学アカデミー法研究所 エム・ペ・カレヴァ博士他(藤田勇訳)『国家と法の理論 上』(ソヴェト法律学体系1) 巖松堂書店、1954年。

- 39 「観念態、観念形態。碎いていえば基本的なものの考え方である。」桃井鶴夫 編『アルス新語辞典』(松井栄一・曾根博義・大屋幸世 監修『近代用語の辞典集成14巻』) 大空社、1995年、19頁。また、新村出編『広辞苑』岩波書店、1998年、170頁。
- 40 日本国語大辞典第二版編集委員会『日本国語大辞典 第二版第一巻』小学館、2000年、1218頁。カール・ルカーチの『歴史と階級意識』は、主体と客体の同一化した全体的存在の概念によって思想の〈存在拘束性〉を明らかにしており、ここでいう中立概念に含めてよい。清水多吉『1930年代の光と影——フランクフルト学派研究』河出書房新社、1977年、64頁。なお、カール・マンハイムは、ルカーチの思想が〈存在拘束性〉の自己適用において不徹底であると論じている。「全体的イデオロギー概念を普遍的に把握するようになるためには、敵の立場だけではなく、原理上いっさいの立場を、つまり自分自身の立場さえ、イデオロギーとみなす勇気がなければならない。」マンハイム(高橋徹・徳永恂 訳)『『イデオロギーとユートピア』中央公論新社、2006年、148頁。
- 41 清水多吉によると、フランクフルト学派のホルクハイマーは、伝統的理論と批判理論を対比し、「伝統理論は、・・・『物象化されたイデオロギー』に転落するものである・・・。それはこの伝統理論が様々の社会生活、社会過程における特定の分業に見合った形で生み出されたものであるにもかかわらず、その自覚がまったくないことに由来している・・・。」と述べている。清水多吉『1930年代の光と影——フランクフルト学派研究』河出書房新社、1977年、54頁。なお、フランクフルト学派は「イデオロギー性の追求において」「知」の立場から「知」の成立する「エートス」を尋ねようとしたものだという。前掲書、17頁。
- 42 マルクス・エンゲルス(廣松渉 訳)『ドイツ・イデオロギー』岩波書店、2002年、110-111頁。
- 43 「イデオロギー概念を普遍的に把握する立場からすれば、人間の思想は、党派や時代にかかわらずなく、すべてイデオロギー的であり、それを免れるものはまずありえない。どんな思想上の立場にしても、歴史的に変化してこなかったものはありえないし、現代社会において党派性を指摘されえないものはない。」マンハイム(高橋徹・徳永恂 訳)『『イデオロギーとユートピア』中央公論新社、2006年、148頁。
- 44 ソ同盟科学アカデミー法研究所 エム・ペ・カレヴァ博士他(藤田勇 訳)『国家と法の理論 上 ソヴェト法律学体系1』巖松堂書店、1954年、71-72頁。
- 45 前掲書、140-141頁。
- 46 帝国の統治は、膨大な数の制定法によって、また、精緻を誇るドイツの立法技術を通して行われた。杉村章三郎・我妻栄・木村亀二・後島清『ナチスの法律』日本評論社、1934年、序2頁。
- 47 セルジュ・コスロン(太田佐絵子 訳)『第三帝国の嘘』原書房、2009年、152頁。
- 48 猪木正道「ヒトラー独裁の政治過程(1933-1938)」『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第一巻』有斐閣、1999年、203～204頁。
- 49 中川興之助『ナチス社会建設の原理』富山房、1941年、8頁。
- 50 杉村章三郎・我妻栄・木村亀二・後島清『ナチスの法律』日本評論社、1934年、22、69、90、196、252～253頁。
- 51 日満財政経済研究会 編『ナチス経済法』日本評論社1937年、序説1頁。さらに、当時の日本を代表する法学者四人が著した『ナチスの法律』の以下の記述もまた当時の時代状況を示している。「ナチスは政権を掌握して以来相踵いで膨大な法律を制定施行し、正に立法の洪水状態を示して居る。しかも、流石に従来精緻な立法技術を世界に誇ったドイツ法律学の名に背かず、匆忙の間の立法なるにも拘らずその立法技術にはいささかの破綻をも示さない・・・政策は悉くこの法律を通じて実現せられんとして居るものであることは改めて謂うまでもない。」杉村章三郎・我妻栄・木村亀二・後島清『ナチスの法律』日本評論社、1934年、序1-2頁。

- 52 アルトゥール・カウフマン「法哲学とナチズム」H.ロットロイトナー編『法、法哲学とナチズム』みすず書房、1987年、2頁。
- 53 前掲書、9～11頁。
- 54 カウフマン(上田健二 訳)『法哲学(第2版)』ミネルヴァ書房、2006年、33頁。
- 55 戦後、サルトルは、革命の肅清を擁護するために「具体的モラル」を説いた。シュミットの「具体的秩序思想」に類似するのは、ナチズムと共産主義の違いはあっても、その全体主義において思想が共通する故であろう。なお、「具体的モラル」については、水野浩二『サルトルの倫理思想——本来の人間から全体的人間へ』法政大学出版局、2004年、25-28頁。
- 56 長尾龍一『カール・シュミットの死』木鐸社、1987年、39～40頁。
- 57 鶴飼信成・長尾龍一 編『ハンス・ケルゼン』東京大学出版会、1974年、219頁。
- 58 「(シュミットは『法律学的三思考』において) 実証主義を規範主義と決断主義との結合と考えている。」フォルカー・ノイマン(ナチス法理論研究会 訳)「決断思考から秩序思考へ」『法、法哲学とナチズム』みすず書房、1987年、233頁。
- 59 ヨーゼフ・H・カイザー(高田篤 訳)「具体的秩序思考」『カール・シュミットの遺産』(ヘルムート・クヴァーリチュ 編/初宿正典・古賀敬太 編訳) 風行社、1993年、310頁。
- 60 カール・シュミット(加藤新平・田中成明 訳)長尾龍一 編「法学的思惟の三種類」『カール・シュミット著作集I』慈学社出版、2007年、360-361頁。
- 61 ヨーゼフ・H・カイザー(高田篤 訳)「具体的秩序思考」『カール・シュミットの遺産』(ヘルムート・クヴァーリチュ 編/初宿正典・古賀敬太 編訳) 風行社、1993年、316～317頁。
- 62 ケルゼン(横田喜三郎 訳)『純粹法学』岩波書店、1988年、1頁。
- 63 長尾龍一『ケルゼンの周辺』木鐸社、1980年、242-243頁。
- 64 シュミット(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、156頁。
- 65 ケルゼンは「誰が法の番人となるべきか」を問い、スメントの「統合の理論(Integrationslehre)」に対しても、「科学の仮面を付けた独裁政弁明論にすぎない」と厳しい非難を向けている。鶴飼信成『ケルゼン』330頁(東京大学社会科学研究所蔵、落丁のため、出版社及び出版年ともに不明)。
- 66 ヒトラーは、1933年、地方長官を前に次のように語ったという。「われわれは、いまや民主主義の最後の残滓を除去しなければならない。・・・外的な権力の獲得の後には、人々の内面からの教育が続かなければならない。」K.D.ブラッハー(山口定・高橋進 訳)『ドイツの独裁I——ナチズムの生成・構造・帰結』(岩波モダンクラシックス) 岩波書店、2009年、415頁。
- 67 イデオロギーの定義は、諸種あるが、ここには、マルクスの呈示する「支配階級の思想」の意義で用いる。「支配階級の思想が、どの時代においても、支配的な思想である。すなわち(歴史の)社会の支配的な物質的威力である階級が、同時に、その社会の支配的な精神的威力である。・・・支配的な思想とは、支配的な物質的諸関係の(イデオロギー的)観念的表現、支配的な物質的諸関係が思想として捉えられたものに他ならない。」マルクス・エンゲルス(廣松渉 訳)『ドイツ・イデオロギー』岩波書店、2002年、110-111頁。
- 68 ラートブルフ(尾高朝雄 訳)「法哲学における相対主義」『実定法と自然法』(ラートブルフ著作集4) 東京大学出版会、1974年、3頁。
- 69 前掲書、9～10頁。
- 70 ケルゼン(長尾龍一 訳)「民主制の擁護」『ハンス・ケルゼン』東京大学出版会、1998年、246頁。
- 71 ケルゼンをイデオロギー批判者として捉える見方については、碧海純一「イデオロギー批判者としてのケルゼン」鶴飼信成・長尾龍一 編『ハンス・ケルゼン』東京大学出版会、1974年、参照。

- 72 ケルゼン (長尾龍一 訳)「民主制の擁護」『ハンス・ケルゼン』東京大学出版会、1998年、255頁。
- 73 ケルゼンの言葉は、彼が「戦闘的民主主義」の立場に立つことを示しているといわれる。今井弘道「ケルゼン——社会技術としての法と民主主義」長尾龍一・田中成明編『現代法哲学第2巻 法思想』東京大学出版会、1983年、315頁。しかし、民主主義は存亡の危難に際して自己防衛のためその過程を踏み外してよいとする主張こそ戦闘的民主主義と呼ばれるべきであろう。ケルゼンは、そうした民主主義の在り方には反対している。
- 74 「市民が、民主主義およびその制度を肯定することこそ、民主主義の安定ならびにそれが機能することができるための重要な一つの条件である。《民主主義者不在の民主主義》はそれ自体一つの矛盾である。」E. イェッセ (小笠原道雄・渡辺重範 訳)『戦闘的民主主義』早稲田大学出版会、1982年、170-171頁。
- 75 「まったくといっていいほど歴史的真相に反しており、むしろ、その多くは[ナチ政権の]責任を転嫁しようとする動きと結びついている。」ホルスト・ドライアー (土田伸也 訳)「ハンス・ケルゼン 世紀の法学者？」(森勇 監訳)『ユダヤ出自のドイツ法律家』(日本比較法研究所翻訳叢書62)中央大学出版部、2012年、1083頁。
- 76 ケルゼンがナチス政権からどのような迫害を受けたかは、巻末資料ケルゼン年譜を参照。その詳細は、長尾龍一『ケルゼン研究Ⅰ』(1999年)『ケルゼン研究Ⅱ』(2005年) 信山社出版。
- 77 ロット・ロイトナー「ケルゼン、シュミット、ナチス」(ベルリン自由大学・日本大学共同シンポジウム/永田誠、フィーリップ・クーニヒ 編集代表)『法律学的対話におけるドイツと日本』信山社、2006年、28頁・37頁。
- 78 トーピッチュ (長尾龍一 訳)「イデオロギー批判者としてのハンス・ケルゼン」『国家学会雑誌』79巻9・10号、末尾「訳者覚え書き」31頁。
- 79 ケルゼン (横田喜三郎 訳)『純粹法学』岩波書店、1973年、序言4-5頁。なお、本引用文自体は戦前に書かれた。
- 80 前掲書、序言7頁。
- 81 「人間は・・・どうすることもできない必然にうながされてさまざまな負担をつくりだすことができる存在である。共同幻想もまたこの種の負担の一つである。」吉本隆明『共同体幻想』河出書房新社、1968年、28頁。
- 82 学問は虚妄の幻想を暴くが、あらゆる〈共同体の物語〉を否定するのではない。人間は個体では生存し得ず、共同体の中で相互に依存しながら生命活動を営む以上、そこには相互関係に関わる共同体の物語が生まれる。物語は、構成員の精神的紐帯を確保するために機能するであろう。自由主義・民主主義もまた一つの物語である。しかし、物語には個体の自由を承認し〈開かれた共同体〉を支えるものと、それを否定し〈閉じた共同体〉を支持するものがあるだろう。近現代に達して以降、人類の支持を獲得するに至ったのは、個人の価値を尊重し、自由な思想と活動を承認する物語であった。それは、人間を手段ではなく目的として考える物語である。

佐藤正典 法学・政治学系 教授 (企業法、法哲学)