

松 山 大 学 論 集  
第 24 卷 第 1 号 抜 刷  
2 0 1 2 年 4 月 発 行

帝国・国家・ゲマインデ：  
フーゴー・プロイスの政治構想

遠 藤 泰 弘

# 帝国・国家・ゲマインデ： フーゴー・プロイスの政治構想

遠 藤 泰 弘

## I は じ め に

フーゴー・プロイス (Hugo Preuss: 1860-1925) の政治構想を論じるにあたっては、その師であるオットー・フリードリヒ・フォン・ギールケ (Otto Friedrich von Gierke: 1841-1921) との関係性を看過することは許されない。ギールケとプロイスの政治思想に対する従来の評価としては、第1に、両者をひとまとめにして「中途半端」と切り捨てるカール・シュミット (Carl Schmitt: 1888-1985) による評価<sup>1)</sup> が挙げられる。シュミットは、ギールケおよびプロイスについて、君主主権か人民主権かという憲法制定権力をめぐる二者択一の決断を回避した不決断の思想家と位置づけるのである。このようなシュミットの解釈は、その後の研究に大きな影響を与えてきた<sup>2)</sup> が、比較的最近になりクリストフ・

---

1) たとえば、シュミットの次のような指摘を参照。「プロイスが随所で示していた国家理論および憲法理論上の諸原理の明晰な認識は、かれがまずゲナイストの、ついでラーバントの影響を受けたにもかかわらず、常にギールケの有機体的国家理論および社会理論に深く帰依していたため、ふたたび混乱する。」(Carl Schmitt, *Hugo Preuss: Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre*, Tübingen 1930, S. 9 (上原行雄訳「フーゴー・プロイス (1930 年)」(長尾龍一・樋口陽一他訳『危機の政治理論』, ダイヤモンド社, 1973 年), 156 頁)) 「フーゴー・プロイスが、このいつもかれに跳ね返ってくる武器〔有機体的国家論のこと (筆者補足)〕によって当時の権力のレヴィアタンに打撃を与えることは一体いかにして可能であったろうか。ギールケゲノッセンシヤフト 団 体 理論の潜在的な民主主義を利用して、ゲノッセンシヤフト もどうにもならなかった。この師匠自身は別の見解をとり、ゲノッセンシヤフト 団 体の原理に、これと対立するヘルシヤフト 支配の原理を有機的に結合しようと努めたのである。」(a. a. O., S. 12 (同上, 158-159 頁))

シェーンベルガー（Christoph Schönberger）によって、異なる党派間の討議に基づく議会主義を重視するという、いわばシュミットとは逆の立場からギールケおよびプロイスを評価しようとする注目すべき解釈<sup>3)</sup>が提示されている。ここでは、ギールケが三月前期（Vormärz）以来のドイツ自由主義の遺産の上に立ち、民主主義の本来の形を直接民主主義のモデルでしか理解しようとせず、それを安易に批判の対象とした点が批判される<sup>4)</sup>。そして、ギールケのゲノッセンシャフト論を引き継ぎながら、それを民主主義的な方向でさらに徹底させようとしたプロイスにおいて、このギールケが抱えていた問題性はさらに顕著なものとなるとされ、ヴァイマル憲法草案における、プロイスの議会制民主主義に対する理解不足が批判されるのである<sup>5)</sup>。このように、シェーンベルガーの解釈はシュミットとは逆の視点からのものではあるが、ギールケとプロイスをひとまとまりとして連続的に評価している点では共通しているということもできる<sup>6)</sup>。

それに対して、近年クリストフ・ミュラー（Christoph Müller）やデトレフ・レーネルト（Detlef Lehnert）といったドイツの公法学者や政治学者により、「地方自治やEU統合の進展という政治状況を踏まえて、主権概念や国民国家概念に反省を迫る」という新たな理論動向にプロイスの国家論が有益であるという指摘がなされ、改めてプロイスの国家論を積極的に再評価しようとする動向が生まれている<sup>7)</sup>。ここではむしろギールケ国家論との連続性が否定されるわけで

2) とりわけギールケ解釈に対する影響については、拙稿「オットー・フォン・ギールケの政治共同体像(1)―団体人格論と自然法論の内在的理解を中心として―」（『北大法学論集』53巻5号，2003年），1351-1360頁を参照。

3) Vgl. Christoph Schönberger, *Das Parlament im Anstaltsstaat: Zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs (1871-1918)*, Frankfurt am Main 1997, S. 337-404.

4) Vgl. a. a. O., S. 361-367.

5) Vgl. a. a. O., S. 367-382.

6) シュミットがギールケに引きつけてプロイスを解釈しているとすれば、シェーンベルガーは―むしろシュミットよりはるかに慎重にはあるが―、プロイスに引きつけてギールケを解釈していると言えよう。

はないが、主権概念の取り扱いをめぐる両者の対立をはじめ、両者の共通点よりはむしろ断絶面が強調される傾向にある<sup>8)</sup>。しかし後述するとおり、プロイスの国家論は、ギールケ国家論の画期性を承認した上でギールケ国家論のうち彼が不徹底であると考えた部分を批判して克服し、ギールケ国家論の本来の目的を最大限発揮させるというモチーフで組み立てられており、プロイスのねらいをより精確に理解し、ギールケとプロイスの関係をより丁寧に評価するためには、まず両者の共通性を押さえた上で両者の対立の位相を究明するというアプローチが必要であると考えられる。

前稿<sup>9)</sup>においては、プロイスが、仲間団体を積み上げていくというギールケの重層的な政治秩序構築の論理を貫徹させ、主権概念の拒否にまで到達した点を明らかにした。プロイスは、「国法教説から主権概念を除去」<sup>10)</sup>し、自治 (Selbstverwaltung) 原理の導入を説いたのである (GSR: 136)。しかしプロイスが、この自治原理の導入により、いかなる積極的な政治構想を構築したのかという点については、積み残しの課題となっていたのであり、本稿はこの課題への応答を試みようとするものである。

---

7) Vgl. Detlef Lehnert / Christoph Müller, „Zur Einführung: Perspektiven und Probleme einer Wiederentdeckung von Hugo Preuß“, in: Lehnert / Müller (Hg.), *Vom Untertanenverband zur Bürgergenossenschaft*, Baden-Baden 2007, S. 11-48. なお 2007 年より、両者が中心となってプロイスの著作集の刊行が始まっている。Vgl. Hugo Preuss, *Gesammelte Schriften*, Bd. 1: *Politik und Gesellschaft im Kaiserreich*, Tübingen 2007; ders., *Gesammelte Schriften*, Bd. 4: *Politik und Verfassung in der Weimarer Republik*, Tübingen 2008; ders., *Gesammelte Schriften*, Bd. 2: *Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie im Kaiserreich*, Tübingen 2009.

8) Vgl. Lehnert / Müller, a. a. O., S. 21-23; Christoph Müller, „Gemeinde-Demokratie und Gemeinde-Wirtschaft in der industriellen Großstadt, näher erläutert am Beispiel des kommunalen öffentlichen Nahverkehrs in Berlin: Von Hugo Preuß zu Ernst Reuter“, in: a. a. O., S. 235-244. さらに、野村耕一「フーゴ・プロイスとプロイセン＝ドイツの行政改革」(『史林』74 巻, 1990 年) 12-15 頁も参照。

9) 拙稿「オットー・ギールケとフーゴ・プロイス—主権概念をめぐる対立とその位相—」, 鈴木秀光他編『法制史学会 60 周年記念若手論文集 法の流通』(慈学社, 2009 年), 697-720 頁参照。

10) Hugo Preuss, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften: Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenschaftstheorie*, Berlin 1889, S. 135. なお、煩雑さを避けるため、以下本書からの引用について出典のページ数を本文中に (GSR) の記号で略記する。

## Ⅱ 自己行政体 (Selbstverwaltungskörper) としての国家

### 1 国家と法の関係

プロイスによれば、「国家が法を創るのか、それとも法が国家を創るのか」という問いは、問いの立て方そのものに問題がある (GSR: 199)。なんとすれば、カール・フォン・ロテック (Karl von Rotteck: 1775-1840) やカール・テオドル・ヴェルカー (Karl Theodor Welcker: 1790-1869) などに見られるような、法から国家に行き着く説は、国家を法の創造物にすぎないとする国家概念の矮小化を帰結し、マックス・フォン・ザイデル (Max von Seydel: 1846-1901) などに見られるような、国家から法に行き着く説は、法をただ国家の命令に基づくものとして、法の生き生きとした本質を枯渇させてしまうからである (GSR: 200f.)。

それに対してプロイスは、ギールケの見解を踏襲しつつ、国家を人格すなわち法主体としてみる見方があらゆる国家理論の基礎であり、法から切り離され、法よりも先行するものとして国家をとらえることは不可能であるとする (GSR: 202)。プロイスによれば、国家から付与される強制力を法の本質とする見方は、概念そのものの本質と概念の最終的な発展形態の同一視という誤謬に基づいている (GSR: 203 f.)。法の本質には、確かに実定化や強制化に向けた発展の衝動が内在的に備わっているが、その実定性や強制力は、発展する法理念の産物ではあっても、法理念そのものではないというのである (Ebenda)。

プロイスによれば、法に先行する国家という想定は法の発展形式と法理念そのものとの混合に起因しており、国家に先行する法という想定は、国家の発展形式と国家理念そのものとの混同に起因している (GSR: 204 f.)。発展史の見地からこれらの混同を峻別するとき、法と国家のどちらが先かという問いは解きえない問題であり、人間と家族はどちらが先かという問いと同様に、そもそもそういう問いを立てること自体が不可能であるとする (Ebenda)。プロイスによれば、二人の人間が向かい合って存在するや否や、その意思領域は互い

に不可避免的に区切られ、それとともに法の理念が生じるのであり、個別的存在を超えてそれを包括する最初の共同体、すなわち家族が立ち上がるや否や、国家の理念が生じるのである（GSR：205）。したがって、個々人と家族、法と国家はその原型において同時に生じたと考えるべきなのである（Ebenda）。

プロイスによれば、法理念に内在する実定化への衝動は、その現実化の中で個々人を超越する全体有機体（Gesamtorganismus<sup>11)</sup>）と結びつき、他方でこの全体有機体をまとめる紐帯はますます法的な性質を強めていくのであり、国家理念のあらゆる進化は法の領域内でなされ、法理念のあらゆる進化は国家に法的な内容を付与するのである（GSR：206 f.）。プロイスにとり、「法治国家（Rechtsstaat）」という語は国家が法の産物であることを意味するのではなく、国法の承認は法の創造者としての国家を意味するのではない（Ebenda）。今日において、国家が法を制定し、国家が法理念に内在する実定化への衝動を現実化しているとしても、国家は潜在する法を宣言するのであって、無から法を創造するのではないという（Ebenda）。例えば、国家の実定法は、各人格に内在する権利を実定的に表現するための現代的な形式であるが、各人格は国家が権利を付与するから人格として存在するのではなく、各人格が権利の担い手としての人格であるからこそ、国家の実定法がそれらの権利を実定的に宣言すると考えるべきなのである（Ebenda）。したがってプロイスによれば、国家が法を制定するという現代の形式は、共同体を下から上に向けて構成する概念上の可能性にとって、必ずしも障害となるわけではない（Ebenda）。

そしてプロイスによれば、以上のような法理念と国家理念の相互的な発展過程は、国家の枠組みには止まらないのであり、すでに諸国家の全体や帝国をも超えた、国際的な組織化の端緒が見られる（GSR：207 f.）。確かに現状では、国際法上の関係が実定化されるには至っていないが、包括的な有機体としての諸国民共同体（Völkergemeinschaft）の完成に向けた動きが強まっているとい

---

11) 本稿における原語の綴り方は、原典の表記法に従う。そのため、本稿の原語表記は現代ドイツ語とは必ずしも一致しない。

う (Ebenda)。プロイスは、いつの日か「諸国民共同体は法の創造者なのか、それとも法の創造物なのか」という問いが論じられることになるかもしれないとまでいう (Ebenda)。

このような系譜的な考察方法によれば、国家を主権理念でとらえることはできず、一連の人間共同体 (*menschliches Gemeinwesen*) における本質的な構成分肢の一つとしてとらえるべきことが明らかであるとする (GSR: 208)。すなわち、国家は下に向かっては突如として個人と対峙するのではなく、むしろ個人は国家の起源においてはその源泉なのであり、国家は上に向かっては決して概念上至上の人間共同体ではなく、むしろ国家に内在する理念はそこで尽きることなく、国家を超えて展開し発展する力をもつというのである (Ebenda)。

こうしてプロイスによれば、以上のような国家と法の発展史的考察は、国家を唯一の存在とする考え方やそれに伴う主権という根拠を破壊するのみならず、法学的技術がそれに似せて法人を作り上げることとなった、唯一の法の担い手としての個人という観念をも破壊する (GSR: 208 f.)。つまり、物理的個別人格と同様の形で、非物理的な全体人格の存在が原初的に認められるべきであるとし、個々人間の法的関係と並んで、個々人と有機的統一体との間の法的関係が同時に始まると考えるべきという (Ebenda)。プロイスは、この後者の法領域を社会法 (*Sozialrecht*) と呼び、個人法 (*Individualrecht*) と社会法という二つの法領域は、最初から同等かつ相互的に成立したとするのである。

プロイスは、私法と公法という法区分の必要性を一概に否定するわけではないが、発展史的方法に従ってア・プリオリなドグマを拒否し、下から上へと向かう概念構成を採用する場合には、国家を所与の出発点とする「公法」という伝統的区分は役に立たないとする (GSR: 209 f.)。プロイスにとり、概念構成に取りかかる段階では国家は未知の X なのであり、そこから出発することは許されないからである (Ebenda)。プロイスによれば、公法とりわけ国法は全体人格の一般法、すなわち社会法の一部に他ならないのであり、この部分領域の境界は事後的にのみ、いわば概念構成の帰路においてのみ演繹的に確定し

うるものなのである (Ebenda)。

こうしてプロイスは、公法と私法の二元主義ではなく、社会法と個人法という二元主義こそが根元的に原初からの相互性を備えているとする (GSR: 211 f.)。なんとすれば、個人と家族、個別人格と全体人格の意思統一性は同時に立てられたのであり、人格の意思力の境界づけという法の理念は、この二つの方向において同時に展開したからである (Ebenda)。プロイスによれば、法理念に内在する実定化への衝動は、法の発展過程の中で、常に法の実定化にふさわしい機関を自らのうちにもつ高められた全体有機体 (Gesammtorganism) と密接に結びついているが、その一方で、この全体有機体の本質は、諸人格の上下関係やその意思力の境界づけという法の本質の中に見出される (Ebenda)。プロイスは、このような全体有機体の特性を現代国家も共有していると考えており、国家と法の関係を以上のような意味で相互的なものとして理解すべきであるというのである。

## 2 法治国家論

プロイスによれば、以上のような「全体有機体に内在された法的性質」は、常に明確に意識されてきたわけではなく、中世においては多様性の原理が一面的に現れ、絶対主義の時代には、統一性の原理が一面的に強調された (GSR: 212)。それに対して、真の法治国家論はこれらの旧い覆いを粉碎し、その実質に適合する形式を生み出すものであるという (GSR: 213 f.)。すなわち、国家の人格性を承認し、国家を相互的な拘束の網の目としての法の領域の中に置くとともに、人格を個人と同一視する私法的な見解を退け、国家人格を社会法上の有機的形成物としての全体人格と理解することにより、法治国家の真の内的本質が明らかになるというのである (Ebenda)。ここでは、国家のすべての部分、つまり国家の中の個別人格と全体人格をより高次の有機的な統一体に結びつけている紐帯に法的性格が見出されるという点が本質的に重要であるとされる (Ebenda)。国家は法の産物ではなく、また国家の任務が法の実現に尽き



るわけでもないのである (Ebenda)。

プロイスによれば、以上のような関係を認識している国家学が法治国家論であり、この内在的な関係を実定化する国家が法治国家なのであって、法治国家の基礎は、あらゆる全体人格に共通の社会法に見出されるのである (Ebenda)。そして、法治国家と憲法国家 (Verfassungsstaat) の関係は、法 (Recht) と実定法 (Gesetz) の関係に相応するとされ、法理念に内在する実定化への衝動により生み出されるのが憲法であり、法治国家を実定化したものが憲法国家であるとされる (GSR: 215 f.)。さらにこの法理念は、実定化への衝動と並んで組織された強制の実現という衝動ももっており、そのためには立法を通じた一般的な実定化だけでは不十分であり、疑義が生じた場合の裁判による特別な実定化という補充が必要であるとする (GSR: 216)。つまり法治国家理念にとっては、公法すなわち憲法律 (Verfassungsgesetz) の立法と並んで、公法上の裁判が不可欠であるというのである (Ebenda)。

プロイスによれば、立憲的な国家形式、すなわち人民代表を伴う国家を法治国家理念の現れと見る見方はかなり一般的であるが、それは法学的な要請というよりは政治的な要請であり、法学上の解釈にとり自然なものではあったとしても、本質的なものではない (GSR: 217 f.)。法学上の解釈にとり本質的に重要なことは、国家が有機的な全体人格として、国法の担い手である点である (Ebenda)。

### 3 自治の概念

プロイスによれば、以上のような法治国家概念は、自治と呼ばれる原理に基づいている (GSR: 218-220)。法学上の自治概念に関する指導的な論者は、ルドルフ・グナイス (Rudolf Gneist: 1816-1895) であり、グナイスは自治を、有機的統一体である国家と非有機的多数性である社会の間の中間物としてとらえたが、社会の非有機的多数性に対して、国家を有機的統一の唯一の代表者と見ている点で誤りであるとされる (Ebenda)。なんとなれば、グナイス

は、国家が多数性における統一という資格を他のあらゆる全体人格と共有していることを見逃しており、さらに、人格の本質が、固有の有機体であると同時により高次の全体有機体の分枝でもありうる点にあることを見逃しているからである（Ebenda）。

それに対して、パウル・ラーバント（Paul Laband：1838-1918）とハインリヒ・ロージン（Heinrich Rosin：1855-1927）が<sup>12)</sup>、グナイストの自治理論を行政法上の基礎に基づく構成ではないとして批判した<sup>12)</sup> 点は正当であると評価したが、両者が主権に固執し、「主権的」国家と「非主権的」ゲマインデの概念上の対立に固執した点については誤りであるとする（GSR：221 f.）。

プロイスにとり、自治はむしろ普遍的な原理であり、自治は何かの客体ではなく、法主体としての資格を備えている（GSR：222 f.）。しかもここでは個人法的な関係ではなく、社会法的な関係が問題となっているのであるから、社会法の主体すなわち全体人格のみが視野に入ってくることとなる（Ebenda）。そして、すべての全体人格に共通の特徴として、自らを有機的に構成する部分意思に対する組織された全体意思の優越、すなわち支配があるが、プロイスによれば、この支配は三権分立において一般的に示されうる（Ebenda）。つまり、一般的法制定としての立法と特殊な法制定としての裁判、法の制限のもとで目的にかなう自由な行動としての行政が、支配の現れなのである（Ebenda）。プロイスにとり、自己立法体（Selbstgesetzgebungskörper）や自己裁判体（Selbstrechtsprechungskörper）、自己行政体（Selbstverwaltungskörper）という特徴は、すでにすべてまとめて全体人格という特徴に含まれているのである（Ebenda）。そして、実践上は自治（Selbstverwaltung）がもっとも重要であり、しかも理論上は他の二つと同じ効果を持つとされる（Ebenda）。

法治国家の現代的解釈によれば、国家は法的に組織された全体人格の長い連なりにおける一つの分枝であり、国家を構成する諸種の全体人格は、国家の姿

12) ラーバントのグナイスト批判については、拙著『オットー・フォン・ギールケの政治思想：第二帝政期ドイツ政治思想史研究序説』（国際書院、2007年）134-136頁参照。

意の産物ではなく、国家自身もそうであるような同じ理念の発展物であるとされる（GSR：223-225）。そして、あらゆる全体人格の権利は、国家による恣意的な創造物なのではなく、国家に匹敵する理念の発展形式なのであり、法治国家における自己行政体としての資格は、国家を構成するすべての全体人格と共に国家も共有しているのである（Ebenda）。プロイスによれば、自己行政体という表現に国家への対立を見る支配的な用語法は、個人以外に人格を認めないロマニストの人格概念を導く思考過程と深く関係しており、はじめから国家を最上位におき、それ以外のものを派生的なものとしか捉えようとしないうちに問題がある（Ebenda）。

むしろゲマインデの本質は、ゲマインデ自身がより高次の有機体の分枝であると同時に、それ自体も有機体であるという二重の機能を自らのうちで統合している点にあり、ゲマインデはこの二重の機能を、ゲマインデとしての単純な現象形式と、連合市町村（Sammtgemeinde）や郡（Kreis）、州（Provinz）という複合的な現象形式のすべてにおいて、全体国家に属する構成国家と共にしているとする（GSR：226 f.）。プロイスによれば、これら二重の機能という概念的な可能性は、高次の有機体の有機的分枝としての性質が、それ自体として固有の人格であることと何ら矛盾しないという、人格がもつ有機的本質から生じるのである（Ebenda）。したがって、より高次の全体のもとにある共同体がそれに服従したとしても、その共同体の人格は廃棄されないものであり、自己行政体としての資格は失われない（Ebenda）。これらの共同体は、より高次の有機体に組み入れられているからではなく、それにも関わらず自己行政体と呼ばれるのであって、この資格はもっとも低次のものから、もっとも高次のものに至るまで、あらゆる法治国家的な全体人格に共通の規準なのである（Ebenda）。

そしてプロイスによれば、あらゆる有機体の本質は、それが外部から機械的に定められた道具ではないことにあり、有機体はその機能にとり不可欠の機関を自ら生み出すことにある（GSR：230 f.）。したがって、全体人格として有機体であるゲマインデは、自らの機関を自ら生み出すことになるが、その一方

で、ゲマインデは同時に国家の機関でもあることから、自らの機関の選任に対する国家の影響が要請される（Ebenda）。ここに、ゲマインデが自らの機関をもつことと、それへの国家の影響の要請という対立的な関係が見られることとなる。この関係をどのように理解するかという問題についてプロイスは、次に取り上げるような概念上の整理によって応答しようとする。

### Ⅲ ゲノッセンシャフト概念、ケルパーシャフト概念、 アンシュタルト概念をめぐって

#### 1 ゲノッセンシャフト概念

プロイスによれば、ゲノッセンシャフト理論は主に私法の領域で展開されてきたが、その有効性は私法にとどまるものではなく、法一般に妥当するものであり、とりわけ国法はゲノッセンシャフト理論の理念的宝庫から果実を得ることができる（GSR：233）。なんとなれば、ゲノッセンシャフト理論は *societas* と *universitas* というロマニストの両概念の対立を先鋭化するのではなく、擬制人格を否定し、全体人格の活き活きとした現実性を対置することにより、両概念を連結する中間項の存在を強調するからである（GSR：235 f.）。プロイスによれば、人格を個人と同一視する限り、全体人格と構成人格の関係をうまく捉えることができず、擬制の力を借りざるを得なくなる（Ebenda）。それに対して、ゲノッセンシャフト理論こそが新たな法領域を開き、国家とすべての政治共同体（*politisches Gemeinwesen*）を完全に人格概念に包摂する可能性をもたらす（Ebenda）。ゲノッセンシャフト理論が *societas* と *universitas* の溝を架橋したのと同様に、ゲノッセンシャフト理論は個人と国家を架橋するのであり、ゲノッセンシャフト理論が擬制人格についてのア・プリオリなドグマを除去したのと同様に、ゲノッセンシャフト理論は「主権」国家というア・プリオリな公理を除去するというのである（Ebenda）。ここでは、旧い人格理論が「自然人格対擬制人格」という相違を見出していた所に、新しい人格理論は「すべての人格は自然でありかつ実在する」という新たな同一性を見出すのであり、旧

理論が「すべての人格は分割不能な個々人としての統一体である」という同一性を見出していた所に、新理論は「人格には個人人格と全体人格がある」という相違を見出すとされる（GSR：237 f.）。

プロイスによれば、全体人格という新しい概念は、ゲノッセンシャフトやケルパーシャフト、アンシュタルトという部分的に重なり合う三つの要素からなる（GSR：239 f.）。このうち、ゲノッセンシャフトとケルパーシャフトについては、主に私法において形成されてきたため、これまでは国法の領域から排除されてきたが、ここではギールケとロージンの仕事を踏襲しながら両概念を修正し、国法を含む全法領域における人格概念の要素として両概念を利用できるようにすべきであるとされる（Ebenda）。ただし、「政治的ゲマインデはケルパーシャフトではあるがゲノッセンシャフトではない」とするギールケの区別法<sup>13)</sup>については、批判すべきであるという（GSR：240）。なんとなれば、ゲノッセンシャフトに対してゲマインデや国家を対置するギールケの用語法では、ゲマインデや国家はあたかもゲノッセンシャフトではないかのような印象を与えるが、これらの政治共同体はゲノッセンシャフトの一種に他ならないからである（GSR：241-243）。

プロイスによれば、以上のような形で、ゲノッセンシャフトのカテゴリーから政治共同体を除外せざるを得なくなった原因は、主権概念への固執にある（GSR：243-245）。つまり、ギールケは主権概念に固執したために、ゲマインデや国家をゲノッセンシャフト以上のものとし、国家とそれ以外の人格を区別する主権のメルクマールにより、国家に特別な地位を認めることとなったが、それは最高次の権力と権力それ自体を同一視するという誤謬<sup>14)</sup>を招くこととなった（Ebenda）。プロイスによれば、主権に固執する観点は容易に政治共同体とゲノッセンシャフトを対置する発想につながるが、この発想ではゲノッセ

13) Vgl. Otto Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. 2: Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs, Berlin 1873, S. 866.

14) この点については前掲拙稿「ギールケとプロイス」, 711-713頁を参照。

ンシャフト概念が国家組織の末端で停止することとなり、ゲノッセンシャフト理論の根本理念に矛盾することとなるのである（Ebenda）。

プロイスにとり、ゲノッセンシャフト原理の本質的意義は、人間が生まれつき個別的な生と共同の生を同時に生きるという事実を承認することにより、ゲノッセンシャフトの試金石は、部分意思の小片から共同意思を組織しようとする人的団体（Personenverband）に内在する衝動なのである（GSR：245）。そして、法理念に実定化や強制化への衝動が内在しており、その目的の達成がなくても法自体が存在していたのと同様に、ゲノッセンシャフト理念に個別人格から全体人格への組織化の衝動が内在しているとはいえ、それが完遂されていないところにもゲノッセンシャフトは存在しているとされる（GSR：245-247）。こうしてプロイスは、ゲノッセンシャフトを、「より高次の統一体へと構成員を統合する、社会法的な原理を内在した人間団体」と定義し、真の団体人格への完全な形成に至ってはいないとしても、この社会法的な原理に導かれてはいないゲノッセンシャフトのことを「狭い意味でのゲノッセンシャフト」と呼ぶ（Ebenda）。そして、この完全な形成がなされた場合に、ゲノッセンシャフトはケルパーシャフトに濃縮されるというのである（Ebenda）。プロイスは以上のような概念整理を行い、ゲノッセンシャフトとケルパーシャフトを連続的に捉えようとするのである。

## 2 ケルパーシャフト概念

プロイスによれば、ケルパーシャフトという表現は、下手をすると共同意思の具現という擬制に繋がりがかねないが、擬制思考と距離を取っていれば有意性を失わない（GSR：247-248）。すなわち、「全体に内在する統一体が人格として認知され、承認されているときにケルパーシャフトが存在する」というギールケの法史上の定式が示すように、ゲノッセンシャフトに内在する理念は、ケルパーシャフトにおいて完全な展開をみるという（Ebenda）。

しかしながらプロイスによれば、ケルパーシャフトは、ゲノッセンシャフト

とは対立する原理, すなわちアンシュタルトをも自らの内に受け入れているため, 単にこれまでの分類を裏返しにして, ケルパーシャフトをゲノッセンシャフト属の一種と見ることはできない (GSR: 248 f.)。プロイスにとり, ケルパーシャフトの本質は, それが多数の人格の有機的な統一であること, つまりそれが多数性の意思統一であることにあり, その際, ケルパーシャフトを支配する意思が専ら内側からのもののみであれば, ケルパーシャフトは純粋なゲノッセンシャフト理念の結晶であることとなるが, ケルパーシャフトがケルパーシャフトの外部にあってケルパーシャフトを超越する意思の影響を受けている場合は, このケルパーシャフトは純粋なゲノッセンシャフト的形成物ではないこととなり, ゲノッセンシャフト的要素と並んでアンシュタルト的要素をも受け入れていることとなる (Ebenda)。

### 3 アンシュタルト概念

プロイスは, 次のようなギールケのアンシュタルト定義をそのまま踏襲する。すなわち, 「アンシュタルトとは, 何らかの法的団体の外部から構成された統一体であり, それに生命を与えている原理は, その外側にある意思によって分岐させられ, 個別化された部分意思」<sup>15)</sup> であって, 「その人格はそれに結びついた諸人格に内在するのではなく, それを超越している」<sup>16)</sup> という定義である (GSR: 249)。そして, 国法上のアンシュタルト概念の生みの親はカトリック教会であるとする (GSR: 250 f.)。というのも, 教会の統一体は信者の結合に端を発するのではなく, 神的な創立者による設置に端を発しており, 教会を支配する統一的意思は, 構成員すなわち信者の共同意思ではなく, 神的意思の発露と考えられるからである (Ebenda)。カトリック教会におけるすべての管区や司教区および教区は, 上から創立されたのであり, 各機関の所属長は機

---

15) Vgl. Otto Gierke, Art. „Juristische Person“ im Franz von Holtzendorff, *Rechtslexikon*, Bd. 2, 3. Aufl., Leipzig 1881, S. 422.

16) Vgl. Ebenda.

関ではなく上位者の代理人であり、上位者への奉仕者なのである（Ebenda）。

プロイスは、このような思考は容易に主権の理念領域と一致するとし、ローマ法とともにカノン法が侵入したのであり、ロマニストの人格概念とともにカノニストのアンシュタルト概念が形成されたとする（Ebenda）。プロイスによれば、ロマニスト的要素が私法上の法技術の形成において有力であるとすれば、カノニスト的要素は帝国国法関係の秩序に大きな影響を与えたといえる（Ebenda）。

#### 4 ゲノッセンシャフト、ケルパーシャフト、アンシュタルトの概念関係

プロイスは以上のことから、ケルパーシャフトとアンシュタルトもゲノッセンシャフトとアンシュタルトも、双方の間に全く調和点を見出し得ないような意味での概念上の対立ではないことが判明したとする（GSR: 251 f.）。プロイスにとり、ケルパーシャフトの本質は、多数性における統一であるという点、つまり個別人格に対する全体人格であるという点にあったが、この統一が専ら内から形成されるものであり、支配的意思が専ら内在的なものである場合は、ケルパーシャフトの機関は専らそれ固有の機関となり、当該ケルパーシャフトは純粋にゲノッセンシャフトの性質を持つこととなる（Ebenda）。それに対して、この統一が外から設定されたものであり、支配的意思が専ら外在的、超越的なものである場合は、それに応じてコルポラツィオンの機関は上位の意思の機関となり、当該コルポラツィオンは純粋にアンシュタルトの性質を持つこととなるという（Ebenda）。プロイスによれば、ゲノッセンシャフト原理とアンシュタルト原理は、一方は下から上への道を辿り、他方が上から下への道を辿ることから、その外観上は正反対に対立する概念ではあるが、両原理は、その現れの形式においては交差しうるものであり、その現象形態がケルパーシャフトなのである（Ebenda）。そして、ゲノッセンシャフト的要素とアンシュタルト的要素を兼ね備える能力は、それ自体が固有の有機体であると同時に、より高次の有機体の構成要素でもありうるという全体人格の能力に他ならない



(Ebenda)。したがって、このようなケルパーシャフトの形成は、一見内側からの有機的なプロセスに見えるが、同時にそれはより高次の全体の影響下にも置かれており、ケルパーシャフトを支配する意思は、それに内在する共同意思でありつつ、同時により高次の全体意思の影響をも受けているのである(Ebenda)。こうしてケルパーシャフトの機関は、それ固有のものでありつつ、同時により高次の有機体の間接的な機関でもあることとなり、ケルパーシャフトとより高次の有機体が共同でその選任に当たることとなるのである(Ebenda)。

プロイスによれば、ケルパーシャフト内部におけるゲノッセンシャフト的要素とアンシュタルト的要素の混合の仕方については、イヌングや堤防維持管理組合、ゲマインデといったゲノッセンシャフト的要素が優勢なものから、大学や教会、防火組合といったアンシュタルト的要素が優勢なものまで、様々な段階がある(GSR: 252 f.)。純粋なゲノッセンシャフトと純粋なアンシュタルトの間には、様々なケルパーシャフト的形成物があり、時には一方の要素が強くなり、時には他方の要素が強いが、いずれにせよその混合関係を数学的に厳密に計測することは不可能であるという(Ebenda)。プロイスによれば、このような混合関係の確定は、一方でゲノッセンシャフト概念とケルパーシャフト概念を十分には区別せず、他方でアンシュタルト的契機をもったゲノッセンシャフト(ないしケルパーシャフト)とゲノッセンシャフト的(ないしケルパーシャフト的)契機をもったアンシュタルトを区別しなければならないというギールケの用語法<sup>17)</sup>においては必要となるが、ゲノッセンシャフトとアンシュタルトを概念上の対立物として相互に対置しつつ、ケルパーシャフトにおいては両概念の要素を様々な混合において統合しうるとするプロイスの用語法においては、不要なのである(Ebenda)。

前述の通りプロイスは、ケルパーシャフトの本質を、それ自体として全体人

---

17) ギールケの用語法については、前掲拙著 20-23 頁を参照。

格でありつつ、同時により高次の全体人格の部分や機関でもあり得るという点に見たのであったが、ケルパーシャフトがこのようにアンシュタルト的要素を受け入れることができるのは、有機的な関係に立つ全体人格に対してのみであって、ケルパーシャフトと全く関係のない外部人格の部分や機関になることはできない点を特に強調する（GSR：253-255）。つまりケルパーシャフトは、自ら自身を包含するより広いケルパーシャフトに対してのみ、アンシュタルト的要素を自らの本質に受け入れることができるというのである（Ebenda）。したがってプロイスによれば、国家もアンシュタルト的要素を自らのうちに含有することができるが、それは自らを包含するより高次の全体に対してであって、ある個人や自らと有機的な関係にない人格の意思に対してではない（Ebenda）。つまり、ドイツの個別国家は専らゲノッセンシャフト的なケルパーシャフトなのではなく、アンシュタルト的要素を含んでいるが、それは個別国家が帝国の構成員だからであり、君主が個別国家の頂点にいるからではないというのである（Ebenda）。プロイスによれば、君主は国家的全体人格の機関であり、君主の意思は国家的共同意思の部分意思なのであって、国家を超越し、国家の外から影響を与える意思ではない（Ebenda）。プロイスにとり、国家的ケルパーシャフトにアンシュタルト的な要素を挿入するのは君主の権利ではなく、専らその国家を包含するより高次の全体人格すなわち帝国の権利なのである（Ebenda）。

さらにプロイスによれば、この最終ラインにある帝国も純粋なゲノッセンシャフトではなく、アンシュタルト的要素から完全に免れたケルパーシャフトではないが、このアンシュタルト的要素も皇帝の地位に基づくものではなく、連邦参議院に現れる連合諸政府の全体に基づくものでもない（GSR：255 f.）。なぜなら、皇帝も連邦参議院も帝国人格の機関であり、その意思は帝国に内在するものであって、それを超越するものではないからである（Ebenda）。プロイスによれば、帝国はより高次の全体、つまり国際的な国際法共同体（Völkerrechtsgemeinschaft）の構成員なのであり、この共同体は目下のところは

完全な全体人格には組織されていないが、その組織化の萌芽は、郵便や鉄道、通商制度等の国際的な行政連合や国際法共同体に見られるのであり、それらは将来の諸国民共同体（Völkergemeinschaft）という全体人格の胎児と見なしうる（Ebenda）。これらは、先の用語法に従うならば、「狭い意味でのゲノッセンシャフト」と呼ばれるものであり、多数性を超えた単一の統一にまでは至らないものの、有機的な連合への衝動を備えた多数の国家人格の団体であって、その発展過程は、多数の国家人格を国際的な全体人格という有機的な最終的統一へと組織化する方向に進んでいるという（Ebenda）。そしてプロイスによれば、この最終的な組織化こそが、完全に純粋なゲノッセンシャフト的ケルパーシャフトをもたらすのであり、それこそがゲノッセンシャフト理念の完成を意味するのである（Ebenda）。なんとなれば、この国際的な全体人格を超越する意思やそれを包含するより高次の全体は概念上考えられず、この全体人格がアンシュタルト的要素を自らのうちに受け入れる可能性は除外されるからである（Ebenda）。

こうして、ゲマインデも国家も帝国も、その法的本質はゲノッセンシャフト的要素とアンシュタルト的要素の混合としてのケルパーシャフトであると結論づけられ、この混合については、ゲマインデにおいてアンシュタルト的要素が最も強く、次いで国家、帝国の順とされるが、ここで種としての類別を根拠づけることはできないとされる（GSR：257）。プロイスによれば、国家やその下位にあるゲマインデ、その上位にある帝国は、いずれも完全にケルパーシャフトのカテゴリーに入るのであり、この命題によって、ドイツの国家構成をゲノッセンシャフト理論に基づいて行うための確固たる基点が提供されるのである（Ebenda）。そしてこの基点の提供により、アンシュタルト理念と主権理念という、現代的法治国家形成の障害物を除去し、国家人格説を真理化するための前提が整うのである（Ebenda）。

#### Ⅳ 結びにかえて

以上素描してきたとおり、プロイスにとり、ゲマインデと国家、帝国は、いずれもゲノツセンシャフトの要素とアンシュタルト的要素の混合としてのケルパーシャフトであった。そして、ゲマインデはそのアンシュタルト的要素を国家から受け取り、国家はそれを帝国から受け取り、帝国はそれを諸国民共同体から受け取るものであり、ゲマインデと国家、帝国、諸国民共同体は、一方が他方の構成分肢として相互に有機的な関係にある。プロイスによれば、この諸国民共同体は未だ発展途上のものであるとはいえ、完成に向けての動きはすでに力強く始まっているのであり、その完成の暁には完全に純粋なゲノツセンシャフトとしてのケルパーシャフトが政治共同体の最上位に実現されるのである。

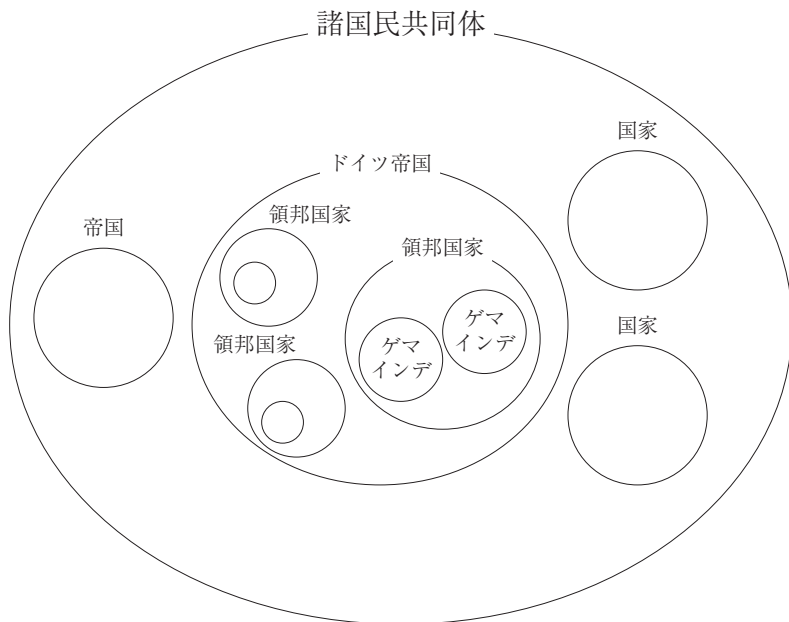


図 プロイスの政治秩序構想

以上のようなプロイスの政治秩序構想を図式化すると、図のようになる（ただし、煩雑<sup>はんざつ</sup>さを避けるために、一部を省略している）。

このようなプロイスの政治構想は、確かにその師ギールケの重層的な政治秩序構築の論理を受け継ぎ、それを貫徹したものであると評価することができる。というのも、ギールケは、一方で仲間団体を積み上げていくというゲノッセンシャフト論に基づいて重層的な政治秩序構想を提示しながら、他方、ドイツ帝国の国家性を弁証しようとする連邦国家論においては、「帝国と領邦国家が共有する主権」という形で、国家の概念規定に主権概念を導入したため、ゲノッセンシャフト論の理論的な貫徹が阻まれる結果となっていた<sup>18)</sup> からである。それに対して、プロイスはギールケの主権概念を拒否し、よりラディカルなゲノッセンシャフト的政治秩序構想に行き着いたのである。このように考えてくれば、プロイスの国家論がギールケの有機体的国家論の影響により混乱に陥ったとするシュミットの評価は必ずしも当たらないといえそうである。むしろプロイスは、ギールケ国家論のゲノッセンシャフト的側面を受け継ぎ、理論的に見事に結晶させて見せたと評価することも可能である。

しかし、このプロイスによるゲノッセンシャフト論の理論的貫徹が果たして理論的な前進といえるのかどうかという点については、やはり慎重な吟味が必要であるように思われる。というのも、ギールケにおいて、帝国と領邦が共有する主権の帰属先として措定される「有機的共同体」が、あくまでも不可視のものにとどまり続けた<sup>19)</sup> のに対して、プロイスにおいては、最終的な統一体として措定される共同体は、諸国民共同体という形で近い将来に可視化されるものであって、この点で両者の政治構想には架橋しがたい断絶が見られるからである。プロイスの政治構想は、確かにギールケのゲノッセンシャフト論を受け継ぎ、発展させたものであるが、その帰結には看過できない断絶が見られる

18) 前掲拙稿「ギールケとプロイス」、700-708 頁参照。

19) Otto Gierke, „Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft“, *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, VII (1883), S. 1168-1170.

のであり、ギールケのゲノッセンシャフト論とは似て非なるものと評価することも可能である。このように考えられるのであれば、プロイスに引きつけてギールケを解釈しようとするシェーンベルガーの見方に対しても、一定の留保が必要であることとなる。

一方、ギールケとプロイスの断絶面を強調し、プロイス国家論の理論的有用性を主張するミュラーやレーネルトの解釈については、政治秩序構想の実際の適用可能性という観点から、疑問の余地がないわけではない。つまり、本稿で分析したようなプロイスの国際秩序観が、実際の国際秩序観としてどこまで妥当なのかという問題である。とはいえ、この点をより精密に検証するためには、政治共同体としてのゲマインデおよび国家、帝国とそれ以外のケルパーシャフトとの区別、さらにはゲマインデと国家の概念的な区別に関するプロイスの主張を分析する必要がある。すなわち国法領域の境界画定のための「概念構成の帰路」(GSR: 210)についての吟味が必要であるが、もはや紙幅が尽きた。この課題については、他日を期させていただきたい。

〈付記〉 本稿は2010年度松山大学特別研究助成および、2007-2010年度科学研究費補助金（基盤研究（B）, 研究代表者：権左武志教授）、2010-2012年度科学研究費補助金（若手研究（B））による研究成果の一部である。