

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」
「安全」「生命」(2・完):
環境国家論への予備的覚書

メタデータ	言語: jpn
	出版者:
	公開日: 2012-10-19
	キーワード (Ja):
	キーワード (En):
	作成者: 藤井, 康博
	メールアドレス:
URL	所属:
	https://doi.org/10.14945/00006774

論 説

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(2・完)

——環境国家論への予備的覚書——

藤 井 康 博

目 次

序論

- 1 “なぜ”(憲) 法学において環境を保護すべきか？
—— “なぜ” 国家は環境を保護すべきか？
- 2 国家目的 (国家目標・国家任務との相違)
- 3 国家哲学における国家目的 (背景) :
「自由・安全(自由の確保)」「福祉・安全」「生命・生活」

補論——国家目的の明文 (確認的規定)

I 神聖ローマ帝国国制下

- 1 帝国公法学の自然法思想期
- 2 プロイセン一般ラント法の起草期

II フランクフルト憲法前

——権力制限的な国家目的「法 (自由)」(法治国家原理)

- 1 初期立憲主義の黎明
- 2 三月前期
——「法治国家」モノグラフィー：国家諸目的「生活」
——「国家目的」モノグラフィー：民主国家目的「個人の自由」

——国法学体系書的主要論点

以上、前号

III 北ドイツ同盟憲法下、ドイツ帝国憲法下

- 1 三月革命の残光——過渡期
- 2 国家目的「法」・国家目標「法治国家」批判・国家手段「法」
- 3 実証主義国法学の台頭——国家目的の凋落？——国家手段「法」
——批判——反論——再批判
——隠れた講義：「自由」「人格的尊嚴」「福祉」「健在」
——国法学体系書の論点外？
- 4 世紀末の集大成
——類型論の分析
——国家目的「環境保護」の萌芽？
——目的地（結論）に代えて——中間地点近くの視点から

以上、本号

III 北ドイツ同盟憲法下、ドイツ帝国憲法下

1 三月革命の残光——過渡期

三月革命の目指した一筋の光——フランクフルト憲法は、潰えた。隣国スイスに生まれ三月革命の残光漂う西南ドイツで活躍したJ・C・ブルンチュリから再出発しよう（後に日本にも影響を与えた）。その学説は、国家を有機体と比較して道徳的・精神的人格とみなした点が知られるが、ここでは他の点に着目したい。その「歴史的に根拠づけられた」体系書『一般国法』初版では、国法学とは、国家の法規定・特性・関係を論ずるものであり、政治学とは、「国家目的を実現する、国家の任務を実践的に解決する有用な手段」を説くものとされた¹⁵⁹。この国法学と政治学の二つを区別しつつも関連づけた『一般国法』の第5版にあたる改題『近現代国家学』では、それぞれ二つが第2巻「一般国法」と第3巻「政治学」にほぼ対応し、両者に共通する基礎を第1巻「一般国家学」として分冊とし、旧版まで立ち入られなかった「国家目的論」が新たに付け加えられた¹⁶⁰（この二つの方法論¹⁶¹の過渡性に位置する）。

その最終版の『近現代国家学』第1巻5編「国家目的」を開こう¹⁶²。その第1章では、国家は「目的」か「手段」か？ しばしば投げかけられる疑問から始まる。すなわち、国家の「自己目的」か、個人または多数派の自由・福祉など「生活諸目的（Lebenszwecke）のための手段」か、と

¹⁵⁹ J. C. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 1852, S. 1; 表現は改版・分冊によって改まったが¹I, 1868, S. 2, 参照、加藤弘之訳『國法汎論』首巻（文部省、1872）〔³1864の訳〕、西村克彦「ブルンチュリ『国法汎論』(Allgemeines Staatsrecht) 新訳 (1)」青山法学論集17巻1号（1975）90頁。

¹⁶⁰ Ders., Lehre vom modernen Staat I, ⁵1875, S. VI.

¹⁶¹ 参照、石橋一紀「19世紀ドイツ国家学における〈法〉と〈政治〉—J. K. ブルンチュリ国家科学をてがかりとして」現代社会文化研究6号（1996）161頁以下も。

¹⁶² 以下はebd., ⁶1886, S. 346 ff.

いう疑問である。しかし、二者択一ではなく、両者は時に交錯し時に疎遠になる点が着目された。いかなる条件でいかなる限界まで国家の自己目的によって私人を服従させる権限があるか、いかなる前提で国家は私人のための手段か、具体的に吟味するのが肝要とした。

第2、3章では、次のように国家目的の「誤り」「過不足」が例示された。国家目的を実現する手段たる国家支配は、絶対（専制）的なのは「誤り」で、相対（立憲）的でなければならず、また、国家目的は、神政的なのは「誤り」で、人間によって認識・決定・達成が可能でなければならない。カントらのいう国家目的「法」（法治国家）は最低限であって、それだけでは文化や公共の経済の利益がなおざりになって「不十分な国家目的」である。逆に、国家目的「公共の幸福」は広きに失し、国家は個人の生活目的を把握できないため「過分な国家目的」である。国家目的は、より詳細に画定されなければならない。

第4章で、以下の「真の国家目的」が探究された。法（Recht）は、政治の目的よりも、むしろ政治の条件である。〔前述のムールハルトやヨルダンとは別の意味で〕「直接的な国家目的」は、「国民資質を發展させ、国民生活（Volkslebens）を完全なものに近づけること」であり（特定の個性や諸国民の生活要求も顧慮して）、これは「人類の使命」（Bestimmung der Menschheit）と矛盾しない。こうした総合的な国家目的の中に、個々の国家目的として、「力の展開」（「強大国」など）、「経済」（「産業国家」など）、国民生活の「文化利益」（「文化国家」）、なおも中心的な「法的保障」「自由」（「自由な法治国家」）、「国民の共同体・統一の表明」（「国民国家」）が挙げられる（加えて「間接的な国家任務」として私人の生活諸目的の促進）。国家は、その外面秩序たる性格から、個人の内面には介入できないという限界や、人間・国民の共通の性質・要求の上に立脚するという限界がある。国家支配は法的根拠を要する限定があるが、その法も限定がある（人々の平和共存・共同生活条件に拠って私法・刑法があ

り、安全・福祉の面で国民の生存・発展に拠って憲法・行政法、租税法、軍事義務がある)。そして、限界はありつつも、社会の福祉・生活目的のための国家による配慮への拡大を再言して章を結んだ。

そして、ブルンチュリは、その没年に、16世紀から当時までの国家学者たちを24の章で扱う『近世近代の国家科学の歴史』第3版(初版の『一般国法と政治学の歴史』は副題へ改題)を公刊し、国家目的も随所で論じた¹⁶³。同書最終章では、ブルンチュリ自身も扱われている。その「本来の国家目的」は、第一に「国民生活(Volkslebens)の発展」、二次的に「社会の福祉(gesellschaftlichen Wohlfahrt)の促進」とまとめている¹⁶⁴。

以上のように、もはや参政や自由ではなく、法・自由と生活・福祉との調和が強調され、もはや「立憲的」とは呼べず¹⁶⁵、三月に吹き荒れた「自由」は一過的で「生活」秩序に埋没しつつあると、ブルンチュリについてはいえるか¹⁶⁶。

¹⁶³ Ders. (N 18) [31881], S. 123, 134, 181, 207, 234, 255, 377 f., 399, 431, 438, 441, 479, 553, 587, 594, 679, 702は、前述のホッブズ、ロック、スピノザ、ライプニッツ、トマジウス、ヴォルフ、アッヘンヴァル、カント、フィヒテ、フンボルト、ハラー、ロテック、ヴェルカー、モール、シュタールなどの国家目的も言及した(初版1864年)。アルトジウスについても前註52)。

¹⁶⁴ Ebd., S. 758.

¹⁶⁵ Vgl. Stolleis (N 18) II, S. 433.

¹⁶⁶ 「生活」「福祉」優位とまでいかないが、前述のように三月前期に、ムールハルトやヨルダンも国家目的「法」「自由」を起点としつつ「福祉」を説き、ツァハリエ、加えて国家科学・官房学のF. Schmitthenner, Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechtes, 1845, S. 306, 340も、国家目的「法」と「福祉」を併存させていた。同書は『国家にまつわる12篇—国家科学の体系的百科』3巻=7篇にあたり、1巻=1-5篇にあたるders., Grundlinien der Geschichte der Staatswissenschaften, der Ethnologie, des Naturrechtes und der Nationalökonomie, ²1839, S. 9は、先のプラトンとアリストテレスを参照して国家目的「自足性」「最高の公共の福祉」を説いていた。他の篇が未完のまま、この著者は三月革命の翌々年に没した。

同年、Ahrens (N 131) [1852] = 『法および国家の哲学』第1部『法哲学または自然法』よりも先に公刊された、未完のders., Die organische Staatslehre, 1850, S. 102 ff. = 『法の哲学』第2部1巻『有機体的国家学』の総論「哲学・人間学」に次ぐ各論「一般国家学」の「国家の目的」の章では、国家目的の特性と人間の究極目的との関係も

前述モールから後述ゲルバーへの「過渡的」¹⁶⁷方法論にあり、南北ドイツとも縁あるH・シュルツェ『ドイツ国法序説』は、「国家科学」と「法学」を区別し、「国法学」は両者に跨る（それぞれ「一般国法」と「個別国法」）と考え、「国家科学」に関し、「哲学的一般国家学」は「国家諸目的を發展させ」、逆に「政治学」は「手段の学であり、それによって国家の諸目的は可能な限り完全に達成される」と総論にて説いた¹⁶⁸。そして、「一般国法の基本的特質」の一つの章として「国家の目的」を論じた¹⁶⁹。そこでは、国家目的「法的法則」「福祉」「人倫法則」¹⁷⁰の諸説を挙げ、以下の自説が示された。国家目的を決定する際、注意すべきは「国家は、理性的發展の必要条件である諸個人の自由を否定してはならず、保障し承認しなければならない」点とされる。「国家は人間によって人間のためにある」ゆえ、「真の国家目的」は「個人の真の諸目的のみでありうる」

知るために「1) 国家の直接的または固有の内的な目的、2) 国家の間接的で外的なまたは究極の目的」の区別を要し、1) では法的全体たる国民、2) では様々な職業身分が組織されるべきという。参照、村上淳一「身分制・職能代表制・議会制—ドイツ近代憲法史の一側面」比較法研究44号(1982)192頁も。

三月後では、プルンチュリに影響を受けつつも法哲学のJ. Held, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands I, 1856, S. 284 f., 287 は、人間の公共利益を可能な限り増大する国家の目的・本質を説き、さらにders., Staat und Gesellschaft vom Standpunkte der Geschichte der Menschheit und des Staats III, 1865, S. 342; ders., Grundzüge des Allgemeinen Staatsrechts, 1868, S. 374 ff. は、絶対的な唯一の国家目的ではなく、ある国家目的として「法治国家」を論じた。¹⁶⁷ 海老原・前註149) 367頁。C. v. Kaltenborn, Einleitung in das constitutionelle Verfassungsrecht, 1863, S. 44 ff. も過渡期に位置づけられよう。

¹⁶⁸ H. Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 1865=1867, S. 26, 36. 参照、木下周一訳『國權論』1-4号・附録2号(獨逸學協會、1882)。

¹⁶⁹ 別の章「国家の概念」でも、「国家の学問上の定義は、徹頭徹尾、国家目的の言明も要求する」、とりわけ最重要なのは「人間の下法の秩序の確立」であり、加えて「あらゆる他の国民の諸任務」も国家目的になる(「国家目的の全体性」という。Ebd., S. 120 f.)

¹⁷⁰ 国家目的は「人類の目的」に合致する説。この方向は、「人間の生存」の「物質的」側面から出発して「幸福・福祉・一般的利益」も国家目的にするか、あるいは、人類の最高次の「理想的」任務を拠り所として「人倫的な完全化」を国家目的とするように説くか、いずれかである、と概観される。

ともいう。結局、「全般的な」国家目的として「経済生活」「裕福」・「社会生活」(特に「法」)・「教養生活」の三つが示されるが、これらは「人間」「国民」の公的「共同生活」(Gemeinleben)であり、「個人」の私的生活に介入しない。以上の点で、「諸個人の自由(Freiheit der Einzelnen)」によって「鋭く限定された国家目的」が重視された¹⁷¹。その意味では、ブルンチュリと若干異なり、全般的な目的でありつつも「生活」よりも「自由」が軸となっている。

この過渡期と同時代に欠くことができない国法学者としてL・フォン・シュタインがいる。フランス革命以後を目の当たりにした『フランス社会運動史』の序論部で、以下のように国家の一定義と原理を述べる。「国家とは人格性(Persönlichkeit)の理念の最高形態であり、国家の生活原理とは国家権力によって各個人を最高度に完成させるという任務である」と承認することで「国家は[……]自由である」と説き、その「自由(Freiheit)とは、すなわち各個人の最も完全な自己決定であり、国家の原理である」(現実国家の不自由の克服へ)¹⁷²。次いで、同書の構想を発展させるも未

¹⁷¹ 以上はebd., S. 135 f. Vgl. ders., Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes I, 1881, S. 18 f.の要約も。

なお、北ドイツ同盟の同時代に『現在のドイツ国法』の「国家理念」の章で「実践的な国家理念または国家の目的は、人間の純粋に世俗の利益へ向けられる」「国家目的の決定は[……]更に本質的な限定を要する。なぜなら、法生活全体も、自由の発展と人間の公共の福祉の条件全体も、国家の目的によって捉えられないからである」との意味で限定をかけるG. A. Grotefend, Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart, 1869, S. 3もある。

¹⁷² L. Stein, Der Begriff der Gesellschaft und die Gesetze ihrer Bewegung, in: Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich: von 1789 bis auf unsere Tage I, 1850, S. LXII f., 参照、森田勉訳『社会の概念と運動法則』(ミネルヴァ書房、1991) 53、54頁、同『ローレンツ・シュタイン研究—憲法—憲政論・国家—社会学説・法哲学』(ミネルヴァ書房、2001) 104頁以下〔初出1988〕の「国家の概念と原理」、E.-W. Böckenförde, Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat, 1963, in: Recht, Staat, Freiheit, ^{stw} 2006, S. 170 ff.; これを含むE. Forstthoff (Hg.), Lorenz von Stein : Gesellschaft-Staat-Recht, 1972に

完に終わった『国家科学の体系』の1巻は、「国家科学」の定義、すなわち「自然的世界で活動する現実的な生活の総体を、人格性の本質に基づく、独立して生きた有機体として認める学」の概念論から始まる¹⁷³。同書総論の「国勢学」では「国家の指示」（納税・兵役など）は「常に一定の国家諸目的から導き出される」という説示が見られるが、同書2巻各論の「社会学」（Gesellschaftslehre）では国家に対立する社会が主題であり、国家目的論には項は割かれていない¹⁷⁴。シュタインの本格的な国家目的論それ自体は未だ管見では見出せないが、「行政」を扱う次の数冊に散見されている。まず『行政学』1巻では、人格論・団体論の基礎として「永続的な国家目的」が論じられる¹⁷⁵。後には『行政学便覧』第2版にも垣間見られる。同書の「国法と憲法」の項では「国家の諸目的によって発生する有機体」たる国家に触れるし、「行政学」の項では「国家のあらゆる諸活動と諸目的を統一体として統括する第一の基本思想——活動する国家生活の原理——は、国家を通じた個人の発展でなければならない」と説く¹⁷⁶。さらに後の最晩年に『ドイツ行政法辞典』で担った「行政〔…〕」

つき平野武「西ドイツにおけるロレンツ・フォン・シュタインの評価について（1）——（3）」龍谷法学7巻2号（1974）180頁以下、7巻3＝4号298頁以下、8巻2号（以上1975）211頁以下。青柳幸一「ローレンツ・フォン・シュタインの社会国家論」『人権・社会・国家』（尚学社、2002）特に249頁以下〔初出1980〕も参照。

¹⁷³ L. Stein, System der Staatswissenschaft I, 1852, S. 2 f. 参照、柴田隆行『シュタインの社会と国家』（御茶の水書房、2006）特に374頁以下〔初出1993〕の「国家学体系」。

¹⁷⁴ Ebd., S. 51; II, 1857.

¹⁷⁵ Ders., Die Verwaltungslehre I, 1865, S. 576. 「法人格〔法学上の人格性〕は、結社の究極かつ最高の形態であり、それは〔…〕団体において永続的な国家目的を与える。〔…〕団体の目的は、国家の目的であり、その性質上、常に同一で永続的な目的である。〔…〕団体から自治の自由を奪うことなく、団体に国家目的の永続性を付与する新原理が成立しなければならない。〔…〕そもそも法人格の概念は、永続的な国家目的によって条件づけられるのである」。もっとも、団体は国家目的にとって充分なわけではない（S. 523）ともいう。

¹⁷⁶ Ders., Handbuch der Verwaltungslehre, ²1876, S. 42, 49, 参照、渡邊廉吉訳『行政学』上（元老院、1887）、荒川邦藏摘訳『國理論』（獨逸學協會、1882）。初版（1870）と第3版1巻（³1887）では大きく構成が異なり、見当たらない。

の項によれば、「国家のあらゆる任務の究極的な対象」〔国家目的〕は、国家自体ではなく「個々の国家公民」〔国民個人〕の「生活 (Leben)」「力 (Kraft)」「進歩」であることは否定し難く、この見地から初めて「行政」へと至るのである¹⁷⁷。こうした国家目的、具体的な国家任務・行政任務は、諸機関によって執行される。行政学のみならず、国法学から分化した「行政法学」の端緒に影響したのは、シュタインが国家組織論に溶かし込んだ国家目的論の近代化であった、との指摘もある¹⁷⁸。

なお、シュタイン国法学は日本へ一定の影響を与えた¹⁷⁹。ここでは、その社会国家論が影響を与えた国家社会主義にも言及しておきたい。この主張者であり、自由主義国家を「夜警思想」(Nachtwächteridee)〔夜警国家〕と批判的に称したF・ラッサールのいう「国家の目的」とは、そうした「ブルジョワジーの人倫的国家目的」である「個人に人格的自由と所有を保障すること」のみではなく、「人間の本質を積極的に展開させ (positiven Entfaltung)、進歩的に発展させること」、換言すれば「人間の使命——すなわち人類が可能な陶冶〔文化〕を——現実の存在へと形成すること」、つまり、「自由への人類の教育と発展」である¹⁸⁰。後に、この国家論は、ビスマルク憲法下の国家政策・社会立法へ影響を与えるが、革命の意味での過渡期を経た「国家の死滅」を唱えるマルクス経済学的国家論からは批判される。以上は20世紀の積極国家・社会国家論への影

¹⁷⁷ Ders., Art. Verwaltung, Verwaltungslehre, Polizei, Verwaltungsrecht, in: K. v. Stengel (Hg.), Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts II, 1890, S. 707.

¹⁷⁸ Friedrich (N 18), S. 306.

¹⁷⁹ もっとも、誤解を含む受容もあり、また大日本帝国憲法への影響は少ない。参照、陸奥宗光筆記・瀧井一博編『シュタイン国家学ノート』(信山社、2005)、同『ドイツ国家学と明治国制—シュタイン国家学の軌跡』(ミネルヴァ書房、1999)、偕行社編集部編『外人の観たる我が國體—塊國スタイン博士の國法學』(改1933)。

¹⁸⁰ F. Lassalle, Das Arbeiter-Programm, 1874 [1862], S. 36 f., 森田勉訳『憲法の本質・労働者綱領』(法律文化社、1981) 180、181、182頁。そこから万人の結合を説き、プロイセンの制限選挙を批判し、労働者の普通選挙権を主張した。

響も小さくない¹⁸¹。

2 国家目的「法」・国家目標「法治国家」批判・国家手段「法」

三月前後、それまでと異なる法治国家論を展開しつつあったのはF・J・シュタールの『法の哲学』第2巻『一キリスト教に基づく法学と国家学』第2部第II章第1節「国家の本質」であった。しばしば同書には看過される点があるゆえ、各版を再読・再考したい。

第1版では、「国家の目的は、自由の相互保障または法的法則の支配であることはあまりない。およそ国家は、個々の人間、個人のためにあるのではなく〔…〕共同体の人間のために存立する」と説いていた¹⁸²。国家目的「個人の自由」「法」に否定的であり、特には法治国家論も展開されていなかった。

第2版は些か異なる。まずは有名な一節を引こう。「国家は法治国家（Rechtsstaat）であるべきである。それは近代の標語であり、現に近代の進展力でもある」。ここまではいい。だが、問題は続く文である。「〔…〕およそ法治国家は、国家の目標（Ziel）と内容を意味するのではなく、それを実現する態様〔方式〕（Art）と性格のみを意味するのである」¹⁸³。

この文が、ドイツでも日本でも法治国家論において頻繁に引かれ、日本の法学説¹⁸⁴では「法治国家は国家の目的〔…〕ではなく」と読まれて

¹⁸¹ なお、やはり国家目的論そのものではないが、シュタインの国家任務・社会的国家論、それに対する経済学者K・メンガーらによる批判（この弟の法学説は後述）、A・ヴァグナーの福祉目的国家論について、木村・前註18）401頁以下。

¹⁸² F. J. Stahl, Die Philosophie des Rechts II, 2. Abt., 1837, S. 17.

¹⁸³ Ebd., ²1846, S. 106.

¹⁸⁴ 高田・前註106）[1979] 6、14頁、同「シュタールにおける法治国の概念」法哲学

きた問題点がある（法治国家は手段という理解は重要である）。しかし、国家目的（Zweck）と国家目標（Ziel）は異なるのではないか（同義に用いられることが多かったが、ここでは）。というのも、シュタール第2版は、国家目的「法」を否定していないどころか、これを肯定しているのである。その続く箇所を読もう。

「国家の目的は、人倫的・知性的なライヒとしての国家概念に従って、まずはじめに人間の共同生活を完成させることである」。「それに劣らず、人倫的・知性的なライヒとしての国家概念に、もう一つの目的、すなわち個人の自由と法〔自由と権利・客観法〕（die Freiheit und das Recht des einzelnen Menschen）がある。詳しくいえば、個人の福祉・人倫・教育は国家の諸目的である。ただし、これらが一方向に共通する限りで、間接的には、個人の福祉・人倫が公共の福祉・人倫などに含まれる限りで国家目的となるにすぎない。それに対し、無条件で、個人の自由と法は、それ自体で国家の目的そのものである」。「およそ法は——これは単に権利の保障ではなく客観的生活秩序〔客観法〕全体を含む——まさしく国家の最高の目的と思われる。なぜなら、共同生活の倫理的秩序が国家目的のあらゆる促進よりも先行するからである」¹⁸⁵。

このようにシュタール第2版は「法」を国家目的とした。では、「法治国家」は国家目標ではないとしたのは、なぜか。「法」は目的でも、法治「国家」は目的ではなく手段のみと考えたのかと思いきや、そうでもない。「国家は、それ自体が目的であるのと同じように、人間の状態と努力のためのまさしく手段である」とも説いたのである¹⁸⁶。国家の存立目的「法」と、すでに存立した国家の目標「法」とを区別し、だからこそ、後者を

年報1963上（1963）179頁以下、仲哲生「シュタールの国法論について」早稲田法学会誌26巻（1976）203頁など。

¹⁸⁵ 以上はebd., S. 112 f.

¹⁸⁶ Ebd., S. 114.

否定し、「法」を通用する手段ないし態様・方式と考えた、と読みとることもできるだろう。

第3版(＝没後の第4、5版)は、更に以下のように変説した(上述の第2版の法治国家論の有名な一節は変わらない)。「国家の目的(Zweck)は——人倫のライヒの実現である。このことは、一方で、支配(Beherrschung)それ自体を含み[……]他方で、人間の保護と育成、民族(Nation)の状態の展開、神の命令の執行といった支配の諸目標(Ziele)を含む」。すなわち「単に個人の目的のためにあるのではなく、それに劣らず民族の目的のために、共同(客観的)状態を完成させるためにあるのが、国家である」。例えば「罪に応報する正義」は「統一体たる民族の天分と力であるべきで、そのために個人の献身と犠牲を要求する」。また、[第2版での権利(主観法)目的が消え薄れて]「国家の主たる目的は(客観法の意味での)法と正義である」¹⁸⁷。そして、「国家の最高の目的は[……]十戒の守護神と復讐神であることである。[……]ここに、個人の自由と法は、すでに含まれており、法秩序の本質的な構成要素である」¹⁸⁸。

ただし、第2版も第3版も共通するのは以下の展開である。以上の国家目的に基づき、「国家の活動は、人間の共同生活全体を把握する。国家は、ある目標(ein Ziel)のためのある社団ではなく、もっぱら共同体の特定の目標(das Ziel)のための特定の社団である」。一つに、国家が包

¹⁸⁷ Ebd., ³1856 [= ⁴1870, ⁵1878], S. 144 f.

¹⁸⁸ Ebd., S. 146 f. 「以上全てに従い、国家の目的は、徹頭徹尾たしかに単一であるが単純ではない」。なお、恐らくあるう変説の背景に関し、ヘーゲル哲学に取り組み、三月革命前後にあって、立憲君主制論者・いわゆる保守派で、ユダヤの生まれでプロテスタントという観点では本稿は追究しない。この点に関し、高田・前註106) [1987] 48頁、P. Drucker, Friedrich Julius Stahl: Konservative Staatslehre und geschichtliche Entwicklung, 1933; W. Füssl, Professor in der Politik, Friedrich Julius Stahl (1802-1861), 1988; Moos (N 18), S. 58 ff.

括する人間関係は、「単なる個人の諸目的ではなく、共同生活の諸目的である限りである。というのも、国家の任務 (Aufgabe) は、人間生活全体ではなく、人間共同生活全体のみである」。対象は「諸個人」(Individuen)ではなく「民族〔国民〕」(Nation)である。もう一つに、「国家は、内面的に積極的に実現する任務ではなく、外面的に秩序づけ誘導する任務をもつにすぎない。それゆえ、内面的精神〔内心〕の性質ならば、間接的な促進の任務にとどまるにすぎない」¹⁸⁹。

上述の国家目的に基づき、国家任務が、「個人」の内心(内的自由)に直接的には立ち入らない限定は残しているものの、「特定の人間共同体」(外的秩序)を方向づけしようとしたといえよう。

以上、プラトンからヘーゲルまで参照して新たに打ち立てられたシュタール『法の哲学』は、第1版の国家目的「人間共同体の生活」重視説(「法」「個人の自由」軽視説)から、第2版の国家目的「法」「個人の自由」「人間共同体の生活」重視説(国家手段「法」説も)を経て¹⁹⁰、第3版の国家目的「人倫」「客観法」「民族の生活」重視説(「個人の自由」「権利」軽視説、国家手段「法」説も維持)へ進んだ。個人の自由は色付いたかと思えば色褪せ、「人倫国」(sittliches Reich)法秩序の影に埋没してしまったといえる。国家目標を実現する手段・態様・方式である「法治国家」を「形式的法治国家」と称する通説に対し、実現する「手段」にすぎない「法治国論」は「形式的法治国理論」ですらないという有力説¹⁹¹も傾聴に値する。理論か否かは措くとして、「法」が国家「目的」であり、「内

¹⁸⁹ Stahl (N 182), ²1846, S. 118 f., ³1856, S. 151 f.

¹⁹⁰ 第1版と第2版の重視／軽視の差異はH.-U. Erichsen, Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen der Lehre vom fehlerhaften belastenden Verwaltungsakt und seiner Aufhebung im Prozeß, 1969, S. 129に一部示唆を受けた。

¹⁹¹ 高田・前註106) [1979] 14頁。

容＝実質」でなく目的実現「手段＝方式」でもある法治国家も「形式的法治国家」と捉えておこう。その後、法治国家は国家目標¹⁹²でないが国家目的か（という本稿上述の再考論点）は無視されて——シュタールの真意にかかわりなく——人倫性も脱色されて——もっぱら手段という視点に影響を受けていく後の学説、特に形式面を追求した国家手段「法」説が台頭することになる。

3 実証主義国法学の台頭——国家目的の凋落？——国家手段「法」——批判

北ドイツ同盟・ドイツ帝国の憲法が制定されてゆく19世紀後半、国家有機体論から転じ、実証主義国法学の創始者となったC・F・ゲルバーの国家目的への言及に着目しよう。その『ドイツ国法体系の基本的特質』は、たしかに、国家権力は、絶対的な意思力でなく、権力を限界づける「国家の目的にのみ資するべきで、その目的のためにのみ存立すべきである」と説いた。しかし、国家目的の理論的な確定は曖昧であって、人倫的な共同生活を目指す国家意思は「個人の自由」と区別される点を指摘した。「国家権力の限界を個別事例で確定するために〔…〕一般的で理論的な国家目的の見解に立ち戻ることは稀にしか必要ない。なぜなら、個別事例について国民の具象的な考えが、立法自体において実践的に既に表現されたから、そして、続々と表現されるからである」。以上のように国家目的論の有用性を批判的に極小化した¹⁹³。

¹⁹² なお、本稿では立ち入らないが、現在のドイツでは「法治国家」は国家目標規定と理解されうる。例えば、人間の尊厳や個人の自由の保障を目指す実質的法治国家につき、Sommermann (N 14), S. 210 ff. 取り立てて法治国家は検討されていないが、国家目標規定の法規範性・法的拘束・法命題の論点も併せてvgl. K. Rode, Rechtsbindung und Staatszielbestimmung, 2010, S. 32 ff.

¹⁹³ C. F. v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1865, S. 29 f. その註でも「国民の立法全体は、国家諸目的についての国民の目下の具象的考

— 反論

このゲルバーによる批判に対して反論を向けた者は少なからずあった¹⁹⁴。まず、前述(II 2三月前期)から四半世紀以上が経ち、すでに学界の重鎮となっていたモールによる反論があった。

その反論の前に、後期モールの自説はというと、『国家科学百科事典』にて以下のように披瀝されていた¹⁹⁵。その体系は、「I教義学〔規範論〕的な国家科学」(1一般国家学、2公法〔国法、国際法〕、3国家人倫学、4国政術〔政治学〕)と、「II歴史学(事実論)的な国家科学」(1国家史、2国勢学)に分類された(Iの1~4までは連関する)。その「1一般国家学」の冒頭「国家の目的」の節で以下のように論じていた。様々な人間の生活領域の発展から「国家の目的」は明らかになる。国家は永続的に設けられるもの〔制度〕でなければならない。なぜなら、そもそも人間が現にいる限り「生活諸目的」(Lebenszwecke)が存続し、その達成のために保障と援助が必要だからである。国民の「その時々」の生活諸目的が考慮され、一定の発展段階に固執してはならない。諸個人のみならず国民総体も、時には急速に時には遅々とした不断の変化の中で把握される。「複数の様々な生活諸目的」が考えられる。「人間の本性」は十分に精神的・身体的な力を備えており、それを主張・遂行することは「個人の意思」または「国民の発展段階」に依るので、あらゆる時代と諸国民のた

えの実践的表出である」という。国家目的を論点としていないが、参照、栗城壽夫「ゲルバーの国家観」法学雑誌8巻2号(1961)特に70頁、近年では西村清貴「C・F・v・ゲルバーの国制論」早稲田法学会誌57巻(2007)特に131、133頁も。

¹⁹⁴ 以下の他にvgl. P. v. Oertzen, Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus, 1974, S. 240 ff.; 国家目的否定が法的絶対主義の前提になったと指摘するH. Boldt, Deutsche Staatslehre im Vormärz, 1975, S. 29 f.; これらを参照する栗城壽夫「一九世紀ドイツ国家有機体論における国民(Volk)思想の機能」同・前註18) 328、335頁。

¹⁹⁵ R. v. Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften, 1859, S. 65 ff., ²1872, S. 71 ff.

めの一つの生活目的（調和した国家目的）のみに定まるとは決してない。もっとも、広汎すぎる国家活動は「個人の人格性（*einzelne Persönlichkeit*）¹⁹⁶とその存在〔生存〕（*Daseins*）の意義」を不当にも制限する。そのうえ、「個人の自己決定（*Selbstbestimmung*）」に代わる手段はなかなか工面できない。単にばらばらにある生活諸目的のための配慮は、全く無関与の大多数の者の貢献を不当にも強いる。例えば疑問のある目的がそれ自体として立派であっても〔国家の〕正当化にはならない。そして、同書「2公法 A 国法 II 特別哲学的国法 5 法治国家」において、二重の「任務」として、「法秩序の維持」のみならず、個人・小集団の手段が不十分な場合の「人間の理性的諸目的の支援」が説かれた¹⁹⁷。これは、前述の前期モールと基本的に同様で、国家目的「法」に基づくポリツァイと符合する¹⁹⁸。かように、モールは、生活諸目的を重視し、広汎にならぬよう個人にも配慮しつつ、各国家に応じた相対的な諸目的の可能性を説いた。

そこでは立ち入れなかった具体的な国家目的について、モールは、最後期の『ドイツ帝国国法』にて（副題にも示された）絡み合う「法のおよび政治的な論究」を展開し、その「帝国の目的」としては、「領土の

¹⁹⁶ 逆にebd., 1859, S. 72, ²1872, S. 78は「目的なき服従は人格性と人倫義務の全否認である」とも註記した。

またebd., 1859, S. 141, ²1872, S. 151は、前述の自然法論のように「国家は、自己のために存在するのではなく、国民の目的を促進するために存在する」と説いた。

¹⁹⁷ Ebd., 1859, S. 325, ²1872, S. 325 f.

¹⁹⁸ Ders. (N 119), (N 122)は、再編されて『法治国家の諸原則にもとづくポリツァイ学』全3巻として3版を重ねた（ebd. I-III, ³1866）。木村・前註18）336, 337頁は、私的自治を認める国家の「ポリツァイ」的干涉の補完性によって、夜警国家的「安全」目的のみという袋小路に入り込むことなく（「福祉」目的的干涉を否定せず）旧き後見的干涉国家を脱却する旨を読みとり、その意味で「法治・ポリツァイ国家」とモール説を評する。同349頁は、「個人の自主的開展」という目的を最高規範たる「人間生活」目的として定立し、これを「支援」する国家目的と結びつけて私的自治を実現しようとする旨、モールの国家目的論を近代自由主義的に把握した。重要な把握だが、時に広汎な「人間の生活」目的は「個人の自由」目的と衝突しうる点も本文のように配慮してもしすぎることはなからう。

保護」、前述の前期モールの法治国家目的と同様に「(国内外での) 法」や「(国民の) 福祉」を帝国憲法の解説と併せて説いた¹⁹⁹。

では、ゲルバーの批判に対し、モールは如何に反論を展開したか。それは、前述ツァハリエらと並び自身も編集協力した「ドイツ国法・ドイツ憲法史雑誌」創刊号(かつ廃刊号)の中で一般ドイツ国法学につき考察した以下の論文であった。そこでは、国家権力の意思に基づく「法則」・国家行為の必要性を示す「最高原則」・国家行為の基準となる生活「目標」について、ゲルバーは沈黙して全く論じない欠点をモールは突いた。これらは「民族の全生活の法形式」というゲルバーの国家概念からも全く導かれず、ともいい、更に以下のようにモールは反論を展開した。「自らの存在のために理性的に達成可能な目的を据えて全力をもって追求するときのみ」、国家(国家人格)は人倫的に行為する。「しかし、この目的が何たるか語られないならば、その問題に少しも依然として答えていない。というのも、今さら改めて証明するまでもないが、個人のために据えられるべき理性的な生活目的は〔…〕人為的に作られた集団人格のための存在目的にすぎないものである。このために決められた目的は、全ての存在理由に応じて、明確に確定されなければならない」。上述のゲルバーの「沈黙」では不十分で、換言すれば「国家目的についての明確な決断は、この問題が不評であるかもしれないが、避けては通れない」。これについて確定せずとも、国家の単なる事実上の存立から、せいぜい国家の維持などは国法体系につき理解されよう。「だが、国家は、単に自らを維持するものとは異なる。芸術作品が美を目指すように、国家は目的なくして存立しない」。逆に、ゲルバーは「理性的な国家存在理由について全く沈黙し、彼の全体系でも最小限の考察もしないので、空疎で断

¹⁹⁹ Ders., Das deutsche Reichsstaatsrecht, 1873, S. 52 ff.

片的であるのは相変わらずの帰結であった」。なお、ゲルバーが「いかなる理性的な国家目的を採るべきだったか」、これはモール同論文では対象外とされた（モール自説は上述した）。このようにゲルバーの国家目的批判の不備を突こうとしたのが以上のモールの反論であった²⁰⁰。

以上のように、後期モールも、法と政治の展開を分説しつつも（法から政治を脱色したゲルバーに対抗して）法的かつ政治的な生活の織り成す国家目的（生活目的）を説き続けた。

また、前述のシュルツェも、上掲誌で「ドイツ国法の原理・方法・体系」を論ずるにあたりゲルバーへの反論を展開した。まず、国家概念に関し、3種の法領域で国家に帰属する人格性のうち、公法領域では、国家は（財産保持者ではなく）支配し行動する「国家目的の人格化〔化身〕」として考慮される²⁰¹。次に、方法論に関し、ドイツ国法も、実定国法の学問的理解のために不可欠な「一定の一般的基本概念」を疑いなく必要とし、「国家概念自体の発展、国家の目的論と法的根拠論、国家権力論、その機能論と限界論、様々な国家形式論は、ある実定国法の立場からではなく、国家の普遍史的な考察からのみ出てきうるのである」という（傍点は藤井）。そして、ゲルバーがその体系の基本的特質に一般国法の序論部を前置きしていないゆえに、むしろゲルバーが努めた実定法的性格が損なわれてしまったのであって、一般国法序説とドイツ国法体系とを結びつけてこそ厳格な実定法体系の貫徹を可能にすると、シュルツェは反論した（その『ドイツ国法序説』は前述した）²⁰²。

²⁰⁰ Ders., Bemerkungen über die neuesten Bearbeitungen des allgemeinen deutschen Staatsrechts, in: Zeitschrift Deutsches Staatsrecht und Deutsche Verfassungsgeschichte, 1867, 369 f. もっとも、ゲルバーは最小限の考察もしていないわけではなく、前述のように考察のうえで極小化したといえる。

²⁰¹ H. Schulze, Ueber Princip, Methode und System des deutschen Staatsrechts in: ebd., 423.

²⁰² 以上は ebd., 435 f.

—再批判

以上の反論的になったゲルバーは、前掲書の第2版に加えられた付論Ⅲ「国法の画定」にて、モールに触れ、またシュルツェの反論に対し、再批判を展開した。(国勢学の実証性ではなく)法学の「実定性」が重要であり、「歴史の序論を添えた法律の紹介では、未だ法学の学問的営為ではない」のであって、「法学という学も、その観点に従って抜かりなく全く自由に一般国法の諸原理を展開する使命があり」、その法学の営為と政治学・哲学の営為は異なる²⁰³。それゆえ、すでに初版につき前述したように、ゲルバーは法学における国家目的の有用性を極小化した。もっとも、ゲルバーは、モールが国家目的論を国法へ採り入れることに特別な成果があると期待したことに触れ、そうした古き国家目的論も少なくとも一部は考慮している、と最低限の留保はあった²⁰⁴。

後の論者がまとめるところに依れば、以下のように概観される²⁰⁵。伝統的な「国家学的」方法は、包括的な国家学の中に国法学を位置づけた。

²⁰³ Gerber (N 193), ²1869, S. 232.

²⁰⁴ Ebd., S. 231. 関連して、初版から改題第3版 ders., Grundzüge des deutschen Staatsrechts, ³1880, S. 4でも、「[国家人格の] 法的意思は、支配することであり、すなわち全国民を義務づける作用を備えた国家目的のための法的行為である」と国家目的の概念を用い続けた。参照、小林孝輔「実証主義の国法学」『憲法における法と政治』(三省堂、1980)〔初出1976〕38頁。

なお、K. Plog, Die Krise der allgemeinen Staatslehre in der Wissenschaftsgeschichte der Politik, 1969, S. 135を参照し、栗城・前註18) 387頁は、当のモール自身が国家目的を法的意味を込めて論究することを放棄していたから、モールのゲルバーに対する反論は迫力のないものであったという。だが、前述のように、モールは法的意味の国家目的を多かれ少なかれ放棄していなかっただろう。

²⁰⁵ 海老原・前註149) 370, 367頁。Stolleis (N 18) II, S. 423も「国家科学」的方法から「法学的」方法へのパラダイム転換が「実定性」を導いたという。

またebd., S. 337が忘れ去られた文献として挙げるW. E. Lindgren, Die Grundbegriffe des Staatsrechts, 1869, S. 169は、実証主義的に国家の法学的構築を試みるもので、「国家目的は『権利保障』にはない」という(生得権でも既得権でもない)。

モール、ブルンチュリを経て、国法学の「国家学的」方法から「法学的」方法への「過渡的」なシュルツェは、国家学から実定国法学を切り離して法学に位置づけながらも、国家学の中の一般国法学と法学の中の実定国法学を結びつけた。だが、優勢となっていったゲルバーは、一般国法学の部分も「法学的」考察に服せしめ、政治学・哲学・歴史学的な「国家学的」考察から完全に切り離された純粋に「法学的」な国法学を位置づけた。

こうした移ろいと重なり、ここでは国家目的論も衰退したかに見える。

——隠れた講義：「自由」「人格的尊厳」「福祉」「健在」

さらに、ゲルバーが先駆けた実証主義国法学を確立させようとしたのが、周知の如くP・ラーバント『ドイツ帝国の国法』と云われる。その初版に加わった第2版はしがきは、国法学の「国家学的」方法に対する「法学的」方法の勝利宣言であった、と評されている²⁰⁶。それと相俟って、国家目的論も一顧だにされなくなったかに見えたのである²⁰⁷。しかし、その

²⁰⁶ P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches I, 1876, S. VII, ²1888, S. XII; これへの海老原・前註149) 384頁の評。

²⁰⁷ なお、国家目的でなく国家任務の語だが、同書の初版 (ebd. II, 1878, S. 200) では、国家の「任務」として「法」「他国家の攻撃に対する国家の構成員と領土」「国民の福祉」の保全を挙げるが、「この〔「法」以外の〕諸任務の実現は、法準則の定立によって達成されえないばかりか、法規〔法命題〕のあらゆるサンクションがなくとも可能である。なぜなら、その諸任務は、そもそも法の実現と何ら関わりないからである」という。これが第2版 (I, ²1888, S. 675 f.) 以降では若干トーンダウンし、国家の「任務」として「法秩序」「他国家の攻撃に対する国家の構成員と領土」「国民の人倫的および物質的な福祉」の保全を挙げるが、「この〔「法」以外の〕諸任務は、法準則の運用によって実現されえないばかりか、他方で、活動が特別な諸法律によって指示や指名されずとも、その諸任務の遂行は考えられるし可能である」という。「それゆえ、執行の概念は、行政の概念へ拡大されなければならない」ともいう (以上は「行政」の章、ebd., S. 175 f., 213などにも「国家の諸任務と諸目的」の言及がある)。「国家目的」と「法」(初版)の無縁な点にErichsen (N 190), S. 134も栗城・前註18) 387頁も着目するが、「国家任務」と「特別な諸法律」(第2版)の無縁な点に限定されたとも読める。

ラーバントにあっても、国家目的論は実は意外にも語られていたのであった。

ラーバントの（近年初めて公刊・編集された『国法講義』所収）講義録『国家』の9章「国家の目的」では、国家・国家権力の究極的な根拠から国家目的も明らかになる、として、下記の国家目的論5点への批判から説き起こし、自説を展開していた²⁰⁸。

まず、①「人倫法則」実現（神の似姿たる人間共同体の人倫的完全性）という国家目的が批判される。この高貴な国家目的「人倫」説は、「人間の尊厳に値しないもの」を国家の生活領域から排除してしまい、また、「個人の自由」を否定してしまう。国家や法は「個人」に道徳や人倫の生活を強制することはできず、国家に不可能な使命＝任務〔ここでは目的〕を課す説である。結局、こうした「自由」なき一方的な「人倫」説は「人倫的ではない」と批評する²⁰⁹。

また、②国家目的「（公共・国民の）福祉」（一般の幸福）説は、概念が曖昧で、定まった内容がなく、空虚な常套句と批判される。個人の幸福は個人の願望に依り、一般の平均的幸福などなく、強制的に市民を幸福にしようとする国家は、市民の多くを不幸にする。この「福祉」説は、国家の意のままに牛耳られる危うさがあり、官僚主義、ポリツァイ国家に通ずる。それゆえ、国家権力に対する「個人」を保障しない点で排されるべき説とされる²¹⁰。

こうした「福祉」説の影の面（短所）は、③国家目的「（個人の）自由」（法治国家）説の光の面（長所）とされる。しかし、これにも批判の矛

²⁰⁸ P. Laband., Der Staat, c1877, in: B. Schlüter (Hg.), Staatsrechtliche Vorlesungen, 2004, S. 101 ff. 西村清貴「パウル・ラーバントの国制論」早稲田法学会誌58巻2号（2008）436、437頁も参照。

²⁰⁹ 以上はebd., S. 102, 104.

²¹⁰ 以上はebd., S. 104 f.

先は向く。国家は既得権を保障することが任務に他ならないならば、国家の発展は途絶え、法治国家説は頑なな保守主義に至ってしまう。この説からすれば、国家に対する防御、個人の権利や法状態を侵害しないことなど消極的要因があるにすぎず、国家に積極的使命〔目的〕が課されなくなる。この説は、国家目的の積極的内容と国家権力の限界（そのための個人の既得権）との混同を基礎とし、実質的な福祉のための配慮を看過している点が批判される²¹¹。

④思弁的な哲学に応じ、(エジプト、ユダヤ、ギリシャ、ローマ、フランスなど) 諸国家に相異なる目的が付されている。しかし、ある具体的な国家目的(諸国家の歴史的意義の思弁的考察)ではなく、「抽象的」な国家目的が重要である(全ての国家に該当しなければならない一般的定式)と説く²¹²。

⑤国家は「自己目的」(その国家自身の理念や組織が国家目的)とする説も批判される。この説で真の国家目的を説明するならば、その価値を減じ、循環論法や極めてトリヴィアルな問題となり、定義することを知らないという告白になる。しかし、すでに国家目的は知られている、という²¹³。

では、ラーバント自身の説く国家目的の「正しい見解」とは何か。以下、講ずるところを聴こう。国家の使命〔目的〕は、「国民の文化(Kultur)・共同体」の利益全体を促進することのみでもありうる。国家は、個人の領域を越えた「公共の利益総体」を促進しなければならない。それゆえ、国家は、個人の福祉に配慮して個人の生業へポリツァイ国家的・後見的に保護介入するのではなく、農業・商業・営業活動の向上など「国

²¹¹ 以上はebd., S. 106 ff.

²¹² 以上はebd., S. 108 f. 仮に後述のイエリネクが聴講していれば、その類型Ⅱとして批判されるのが抽象的国家目的である。

²¹³ 以上はebd., S. 109.

民〔公共〕の福祉 (Wohlfahrth)」を配慮する (個人の信仰・芸術・学問への介入ではなく、宗教・芸術・学問の保護促進は国民総体〔公共〕の利益となる)。こうした「文化」を促進する際、人倫・正義についての国民の見方に反する手段は適用できない。その限りで、①人倫法則と③法治国家の説は、以上のように消極的には国家権力の制限とされ、積極的には法の運用とされる。国家は一般的な「文化」利益の促進使命〔目的〕に完璧に対応できるように「自らを組織する使命〔目的〕」も有する。ゆえに、(実際の成果を期待せず) 国制の拡充の中で国家組織を十分に正当化する限りでは、その国家組織を完成させるのも独立した目的 (⑤自己目的) である。諸々の国家の使命〔目的〕が帰着する統一体、この最高次の一般的な国家の使命〔目的〕は「社会生活 (Leben) 総体」の促進である、と結ぶ²¹⁴。

以上のラーバントの国家目的論「国民総体の文化・福祉・生活」は、②「公共の福祉」説と径庭はなく、曖昧との自身による批判が当てはまる²¹⁵。また、上述の公共の利益「総体」や生活「総体」については、目的の概念は具体的な目標指針と結びついてのみ意味があるが「諸目的の全般性」は自己矛盾である、との後年の『ドイツ帝国の国法』第5版での批判が自らへ向けられることになる²¹⁶。そこで、やはりラーバントも一長一短と評価した③国家目的「法」「個人の自由」説との併用が肝要となろう。これに加えて肝要となるであろうは、混同との批判が当てはまらないような、消極的な国家目的、すなわち国家権力の限界 (そのための既得権にとどまらない個人の自由) を取り込む国家存立目的である。

前掲『ドイツ帝国の国法』の第1版と第2版の間の時期で特定の場の講

²¹⁴ 以上は ebd., S. 109 f., 111.

²¹⁵ 西村・前註208) 437頁の指摘も。

²¹⁶ Laband (N 206), ⁵1911, S. 67.

義という形であったとはいえ、以上の国家目的が（法学的方法から排除される下りも見当たらず）ラーバント実証主義国法学でさえも論じられていたのであった。いやむしろ純粋な「法律実証主義」のラーバント像に部分修正を迫る指摘もある²¹⁷。「人間は、国家権力の単なる客体ではなく、国家のための単なる手段でもなく、人間は、それ自体、人間の人格的尊厳（persönliche Würde）に基づき目的である。人間〔個人〕の自由（Freiheit）と人間〔ヒト〕の健在（Wohlbefinden）は、達成されるべきである」とラーバントは講じた²¹⁸。「個人の自由」「(カント自然法論的な) 人間の尊厳」「ヒトの健康・生命」といった国家目的が、講義録『国家』では承認されていたと読みとれるのである。

——国法学体系書の論点外？

ラーバントの真意はいざ知らず、上述の講義録は知られることなく、『ドイツ帝国の国法』が流布し、学界の大勢としては実証主義国法学が影響を拡げ、19世紀後半の一時、国家目的論は少数説となった。

例えば、『現在の公法便覧』1巻所収の法学者C・ガーライスのモノグラフ「一般国法」では、「国家目的論（国家の目的論）と国家目的達成の最善手段論（国家の実政策）」は「政治学」として「法学」とは区別された²¹⁹。以下、幾人か国法学者の書を開いてみよう。

²¹⁷ この修正を迫るB. Schlüter, Reichswissenschaft, 2004, S. 444 f.は、本文の「人格的尊厳」の一節を引き、「ラーバントは、国家権力の『外在的限界』を国家諸目的と諸任務から導き出し、内在的限界を実定法と法律の状況から導き出した」という。同書は、講義がなされたドイツ帝国直轄シュトラースブルク帝国大学の国法学・国家理論・文教政策の史料から「帝国の学知」を発掘するが、その粗さを鋭く書評する藤川直樹「学界展望」国家124巻5＝6号（2011）147、148頁も参照。以上の発見された講義録には、より精緻な史料批判が待たれる。

²¹⁸ Laband (N 208), S. 89.

²¹⁹ 広く私法・国際法も含む法学者のC. Gareis, Allgemeines Staatsrecht, in: H. Marquardsen (Hg.), Handbuch des Oeffentlichen Rechts der Gegenwart I, 1883,

K・ボルンハークの『一般国家学』も、「国家の目的」の章を掲げながらも、法ではなく政治の問題領域と結論づけた²²⁰。

G・マイヤー『一般国法教科書』初版は、「国家の主権ゆえに国家に形式的に制限はない。その意味で国家は全能〔無制限〕である。もっとも、国家に対しても国家目的によって課された実質的な制限がある」と説いたが、後の版では「国家諸任務を積極的に確定するのは具体的な国家についてのみ可能」と絞りかけられ、更に脚註で「国法は自らを限定しなければならない。国家目的論の詳細な論究は他の専門分野に委ねられるべきである。〔…〕これは政治の問題で法の問題ではない」と説いた²²¹。

そして、同書や、O・ベール、R・グナリストなどを経て、決定的には実証主義行政法学者O・マイヤーによって、(前述のシュタールの影響があつて)法治国家は目的ではなく「手段」と化してしまった²²² (国家手段「法」)。このマイヤー『ドイツ行政法』は、「行政は、国家の目的を实

S. 17.

²²⁰ K. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1896, S. 24, 参照、菊地駒治訳『國家論』(早稻田大學出版部、1903) 42頁、²1909, S. 27 f.

²²¹ G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1878, S. 10, ⁵1899, S. 13, 没後の後任の(次稿の論者)アンシュッツ解説付⁶1905=ベッケンフェルデ解説付⁸2005, S. 16 f. 参照、副島義一解説『獨逸國家法教科書』(東京専門學校出版部、1900)、一木喜徳郎序/乾政彦・松本烝治ほか訳『獨逸國法論』(有斐閣、1901=²1903) [⁵1899の訳] 17頁。

²²² 実証主義国法学か否かは措くとしても、ebd., ⁵1899, S. 24; 法治国家概念で「国家諸目的を法の実現に限るべき」と理解しない(手段論内部でシュタールと対立する)司法的法治国家論のO. Bähr, Der Rechtsstaat, 1864, S. 1 f.; 参照、藤田宙靖『公権力の行使と私的権利主張—オットー・ベール「法治国」の立場とドイツ行政法学』(有斐閣、1978)〔初出1967加筆〕13頁以下、シュタールを引く行政裁判の法治国家論のR. Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, ²1879, S. 33, 参照、小松清治訳『建國説—法治國論』(1883)、上山安敏「法治国家論の史的構造—グナリストの思想像を通じて」『憲法社会史』(日本評論社、1977) 23頁以下〔初出1973加筆〕。

O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, 1895, S. 62, 65, 参照、美濃部達吉訳『獨逸行政法』1巻(東京法學院、1903)。他の論者も挙げる高田・前註106) [1979] 7頁、同註 [1969] 35頁以下を参照。ただし、同頁は「国家目的實現手段」というが、法領域において国家諸目的を示すことは上述のように否定されつつあった。

現するための国家の活動である」との行政概念の有力な定義において国家目的概念を手段論で用いている²²³。

なお、国家手段「法」論者でもあったH・レームは、（帝国大学でラーバントと同僚になった後の）『一般国家学』新版から、旧版の「国家概念における目的因」の節や「国家の法的根拠・目的・国制最高諸原理」の章を削除した（半減した紙幅の都合もあろうが）²²⁴。

他方、前述ゲルバーやラーバントの論敵であるO・フォン・ギールケは、国家有機体説に立ちつつも『ドイツ団体法』3巻『一古代・中世の国家学と社団学』で、国家目的「福祉」の促進に言及し、これに適合する一手段としてのみ「法」を把握した（国家手段「法」）²²⁵。後に同4巻『一近代の国家学と社団学』で、国家目的による国家権力制限に節を割いて言及することになる²²⁶。だが、ギールケ国家有機体説を受け継ぐH・プロイス

²²³ Ebd., S. 1. 関連する邦語文献は数多く見られるが、田中二郎の積極説に影響を与える点は続稿で述べる。ヘーゲルの「理性の実現としての国家」という目的につき山本敬生「オットー・マイヤーの国家観」商経論叢54号（2004）73頁。

²²⁴ H. Rehm, Allgemeine Staatslehre, 1899, S. 31 ff., 199 ff., 201, neu 1907; 参照、藤本直『國家學』（政治學普及會、1923）。初版では「国家目的から、個人に対する国家活動の一定の限界が生ずる」、また国家目的は「世俗の目的」に限られるとあった。

²²⁵ O. v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht III, 1881, S. 609. 中世の国家目的への言及はvgl. ebd., S. 631.

²²⁶ Ebd. IV, 1913, S. 405 ff.は、更に先人の目的論を觀て、個人と社会の生活目的へ論を進める。

また、ebd. I, 1868, S. 208, 庄子良男訳『『ドイツ団体法論』第一巻（4）』駿河台法学25巻1号（2011）271頁〔連載中〕は「ゲノッセンシャフト的な結合の『目的』に触れていた。ギールケが発掘したアルトジウスの国家目的につきders. (N 52)とその本文。Ders., Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in: Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 1883, 1097 ff.からStolleis (N 18) II, S. 361は国家目的も再び正統化されていたことを読みとる。

なお、ラーバントとの論争、その国家論の概要・詳細につき、参照、遠藤泰弘「近代国家とは何か—近代ドイツ公法学の国家論」ジュリ1422号（2011）14頁以下、同『オットー・フォン・ギールケの政治思想』（国際書房、2007）〔初出2005-06加筆〕。同91頁が指摘するようにO. v. Gierke, Das Wesen der menschen Verbände, 1902, S. 13 ff., 曾田厚訳「人間団体の本質」成蹊法学24号（1986）227頁以下は、Müller (N 46)と異なる国家有機体説に立つ。

(後のワイマール憲法の父)は、国家目的を否定していた。「あらゆる政治的形成物(ゲマインデ・国家・ライヒ)の概念上の無目的性」が説かれたのである²²⁷。²²⁸

また、ラーバントの弟子E・ベルナチックも実証主義的に法目的を語るのみであり、(これを引くA・メンツェルと)その弟子H・ケルゼンなどウィーン学派の国家目的否定説は次稿で扱いたい²²⁹。

一見して同様に国家無目的説に立ったのは、(メンツェルにも引用される)ウィーンの社会法学者A・メンガー『新国家学』であった。その第3編「民衆の労働国家の組織」1章「国家の目的」で、「国家それ自体は目的をもたず、国家権力保持者のみが国家目的を有する」と解し、その「今日の国家」の目的には「国家の福祉」または「国民大衆の〔…〕公共の福祉」(「人身の保全、人間の尊厳に値する生活維持[menschenwürdige Lebenshaltung]、秩序ある家庭生活」)が謳われているが、国家最高指導者や貴族・中産階級・無産階級など利害集団が自らの諸目的を国家諸

²²⁷ H. Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889, S. 281, 260.

²²⁸ 法史学者G・ヴァイツの有機体国家論の自己目的説(G. Waitz, Grundzüge der Politik, 1862, S. 11)を引きながら、国法学者M・フォン・ザイデルは、「法的に捉えれば国家は目的をもたず、国家は〔…〕それ自体目的である」として、その結果、「法的に国家に対する障害は何もなく」、国家領域が任意に「不合理なもの」へ拡大する旨を指摘していた。M. Seydel, Bundesstaatsbegriff, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1872, 186もあった。その後のders., Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, 1873, S. 30; 邦訳のある貴族院事務局訳『獨逸帝國議會論』(1898)やバイエルン国法の実証的・国勢学的な諸著作で国家目的論は取り立てて論じられていない。

²²⁹ E. Bernatzik, Kritische Studien über die Begriffe der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere, AöR 1890, 169 ff., 235 f., 241. A. Menzel, Begriff und Wesen des Staates, in: P. Laband u. a. (Hg.), Handbuch der Politik I, 1912, S. 43 f., ²1914, S. 43 f.; オーストリア=ハンガリー帝国領[現ウクライナ]のH. v. Frisch, Die Aufgaben des Staates in geschichtlicher Entwicklung, in: ebd., S. 46 ff.の目的理論とアンシュッツ編³1920も次稿にて。帝政期の初期ケルゼンの著作は前註24)。

目的に転化することができると説く²³⁰。その意味で従来の無目的説とは異なり、第1編「国家と法の総論」では、社会主義国家の「生活諸目的」「国家活動目標」として「個人の生存」「人類の生殖」「生命・身体・健康の保全」が挙げられている²³¹。

この時代、国家目的論者は少数派として劣勢ながらいた。たしかに、国法・国際法・刑法学者 F・フォン・ホルツェンドルフのように『政治学の諸原理』として現実の三重の国家目的（「国民への力の目的」「個人の法の目的〔自由〕」「社会の文化目的〔福祉〕」）を「調和」させ、論じた者もいた²³²。しかし、それは自覚的に政治学の基礎として論じられたものだった²³³。また、法学・政治学者 R・K・B・シュミットは、『一般国家学』で国家学の対象として「国家の目的」の意義を説きつつも、市民のニーズに応える「国家の諸任務」へ論点を移していった²³⁴。『哲学的国法』改題『一般国法』を著したオーストリアの国法・行政法・行政学者 L・グンプロヴィッツは、国家について法学的方法を用いたわけではなく（ラーバントに批判的で）社会学的方法を用い、国家目的を国家活動・行政の動機づけとして言及するにとどまっている²³⁵。他方、自由主義国法者 A・

²³⁰ A. Menger, *Neue Staatslehre*, 1903, S. 201 ff., 参照、河村又介訳『新国家論』（春秋社、1935）209頁以下、³1906, S. 157 ff. 無目的説は前述ミュラーやシェリングなど少ないという。前述シュタールの神政国家学や後述イエリネクの国家法人説による「力」目的の助長が批判される。それと「文化」目的との相反につき ebd., S. 43 ff.

²³¹ Ebd., S. 22.

²³² F. v. Holtzendorff, *Die Principien der Politik*, 1869, S. 219 ff., ²1879, S. 228 ff.

²³³ 法学以外の例で、ドイツ歴史学者 H・フォン・トライチュケは、『政治学』の「国家の目的」で、「国家の大いなる文化目的」と「個人」「市民の生活目的」の関係で「国家」を重視し、軍事を論じた。H. v. Treitschke, *Politik I*, ²1899, S. 67 f., 参照、浮田和民解説『ツライチュケ氏政治学』上（東京専門学校出版部、1902）81頁以下、同訳『軍國主義政治学』上（早稻田大学出版部、1918）93頁以下。もっとも、これが国家存立目的の意味かは問題を含み、後註254）も。

²³⁴ R. Schmidt, *Allgemeine Staatslehre I*, 1901, S. 146, 148.

²³⁵ L. Gumplowicz, *Philosophisches Staatsrecht*, 1877, S. 84 ff. は「国家の活動」の章で国家目的に言及し、ders., *Allgemeines Staatsrecht*, ³1907, S. 286 f. は「自治

ヘーネルの『ドイツ国法の研究』『ドイツ国法』は、国家を「組織」と捉え（次稿のヘラーに先んじて）、「公共目的」（*Gemeinzw*）として国家権力に承認・服従を与える国家目的に「自己保持、力」「国民の文化、福祉」「法」を挙げ、とりわけ「国家にとって、法（*Recht*）は、もはや手段でなく、もはや最寄りの目的でもなく、むしろ目的そのもの、国家活動の究極目的である、という意義を増す」という²³⁶。このヘーネルのように国法学で国家目的を重点的に論じた者は僅かであった（前述「七教授」の1人アルブレヒトに学び、ゲルバーと同門であり、この兄弟子と対峙することになった）。

なお、基礎法学に広く目を向けると、目的法学の第一人者としては忘れてはならないのがR・フォン・イェーリングであった。その説く共同体存続の社会目的が国家を存立させるとすれば、国家目的論者に数えられようか²³⁷。「国家は、これまで国家にとって程遠かった諸目的をめぐって

行政」の章で国家行為・国家活動の唯一の動因として「国家諸目的」を以下のように説く。これは「国家権力保持者の利益」から生ずる。その国家権力の目指すところに応じて、国家目的は「勢力」拡大にも「法」確立にも「幸福」増大にもなりうる。偽善的であるかもしれないが、国家権力は、こうした「人倫的」な諸目的を「利己主義的」に追求しようとする。そして、この国家目的に動機づけられて行われる国家活動を形成するのが「自治行政〔自己統治〕」という同書の主眼の一つである。Ebd., S. 450 は、国家を「法学的」に論じ「構成する」のは、「まるでベートーヴェンのソナタをスプーンで食べようとする」ものだとして批判している。このラーバント批判につき vgl. Stolleis (N 18) II, S. 444. クラクフ生まれのユダヤ人にしてプロテスタントへ改宗し、人種集団闘争・征服に因る社会学的国家論を唱えた諸著作につき、参照、細井保「世紀転換期オーストリアの中間団体思想」名和田彦編著『社会国家・中間団体・市民権』（法政大学出版局、2007）94頁以下。

²³⁶ A. Haenel, Studien zum Deutschen Staatsrechte II, 1888, S. 250; ders., Deutsches Staatsrecht I, 1892, S. 109 ff.; 127 ff. 参照、西浦公「A・ヘーネルの憲法理論」法学雑誌23巻4号（1977）108、120頁、Friedrich (N 18), S. 262 ff. 国家の「文化という使命」につき vgl. ders., Zwischen Positivismus und materialem Verfassungsdenken : Albert Hänel und seine Bedeutung für die deutsche Staatsrechtswissenschaft, 1971, S. 65.

²³⁷ 前述のフンボルトの国家目的「個人の自由」を批判した R. v. Jhering, Der Zweck im Recht I, 1877, S. 58 f., 545 を分析し、後期イェーリングは「個人」から「国家」へ重点が移ったと読みとる笹倉秀夫『近代ドイツの国家と法学』（東京大学出版会、1979）62、78頁は、「社会（国家）の目的」と把握する（国家が「社会の目的」を遂行する）。

時が経つにつれて絶えず自らを充実させる」とも説いたのである²³⁸（後述のイエリネクと関わる）。

以上のように、ゲルバーと（真意は別として）ラーバントに代表される実証主義国法学の影響下で、国家目的論は、法的意義を失いかけ、19世紀の暮れには下火になった。また、国家目的論は、上掲の諸論者の体系書などでは国法学の論点としては薄れてきたと見える。その理由の一つには「国家目的の実現にあたるファクターが国民代表と君主からなる立法府という一つのファクターに還元されたから」ともいわれる²³⁹。もっとも、上述のように実はラーバントも含め、ギールケ、ヘーネルなど幾人かには国家目的の灯火が辛うじて燦っていた²⁴⁰。その光芒を束ねたのは続く一冊の『一般国家学』であった。

4 世紀末の集大成

19世紀の最後の年、この世紀のドイツのみならず古今東西の国家学を集成し、自らの体系を積み上げた金字塔が打ち建てられようとしていた。『近現代国家の法』の1冊として上梓されたG・イエリネク『一般国家学』である²⁴¹。

社会目的と異なり、国家目的は強制により達成される。Ebd. II, 1883, S. 64も、「国家の目的」とは「単なる個人に有益なものとは反対にあらゆる有益なものの正しい追求である」という。I巻は、参照、山口勉彦編訳『法における目的』（信山社、1997）。

²³⁸ Ebd. I, 1877, S. 307.

²³⁹ 栗城・前註18) 388頁。もっとも、ラーバントは反議会・反民主的であったとも見られる。参照、西村・前註207) 448、449頁。

²⁴⁰ 前述のようにゲルバーですら国家目的の規範的要因は微弱ながら残存していた。ラーバントに関し、プロイセン憲法争議の法的評価の際、権限秩序に対する国家目的の優位が承認されていた。Vgl. Hespe (N 18), S. 46 ff., 59; 栗城・前註18) 360頁。

²⁴¹ G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 1900. 参照、芦部信喜ほか訳『一般国家学』（学陽書房、1974）〔没後に子息W・イエリネク補訂の³1914=³1960の訳〕。

その金字塔の骨格となるのは第2編「一般国家社会学」と第3編「一般国法学」の両面である。それは、前者に依拠した後者という構造になっている。前者の社会学的国家概念、すなわち、「目的」によって結合された「人間の団体統一体」たる「国家」を踏まえて、後者の法学的国家概念が築かれる²⁴²。その国家概念を構成している国家諸目的の本質と範囲の問題は、第2編第8章「国家目的論」に位置する²⁴³。

前述からの実証主義国法学の時代、「最近、国家目的論は、もはや独立して研究されないか、あるいは、全く無視されるか、あるいは、結局、問題自体が無益だから全く取り上げるに値しないと解説されるか、そのいずれかだった」。こう慨嘆を洩らすイエリネクは、上掲書で真正面から国家目的を重視して取り上げ（前著『法律と命令』『公権体系』『国家学におけるアダム』『人及び市民の権利宣言』でも若干触れていたが²⁴⁴）、初めて次の視点から類型化した〔類型Ⅰ〕²⁴⁵。

²⁴² Ebd., S. 156 ff.

²⁴³ Ebd., S. 205 ff. 同章は前章「国家の正当化論」から接続し、内的に結びつく。「具体的形態での国家は〔…〕諸目的によってのみ正当化される。国家の根拠づけ論は、それが要する補完作業、すなわち国家目的論へと導かれるのである」（204 f., 161 も）。

²⁴⁴ すでに ders., Gesetz und Verordnung, 1887, S. 213 ff. 191, 198 は、国家の活動・機能は国家目的によって定義・限定され、「自存」「法」「文化」の維持は国家の諸目的だと明らかになった、と説き、ders., System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 36 f., 参照、美濃部達吉閣／木村鋭一・立花俊吉訳『公権論』（中央大學、1906）でも、前述のシェリング、プロイスの無目的性を批判し、人類の諸目的から独立した国家の目的論の一端を論じていた。前述ロックを引いて国家制度は「生命・自由・所有」を保全する目的をもつべきと講演する ders., Adam in der Staatslehre, 1893, S. 9, 参照、初宿正典訳「国家論におけるアダム」社会科学論集 20 号（1981）226 頁以下、その権力制限的な国家目的や前述モールの国家目的に各所で言及する ders., Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte : ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte, 1895, ¹1927, 参照、同編訳『人権宣言論争』（みすず書房、1995）、ders., Die rechtliche Natur der Staatenverträge, 1880, S. 38 ff.; また国民国家・文化国家・社会国家の展開を講じた ders., Entstehung der modernen Staatsidee, 1894, in: Ausgewählte Schriften und Reden II, 1911, S. 45 ff. も参照。

²⁴⁵ 以上は ders. (N 241), S. 205 f.

類型 I -1a 「普遍的・客観的な国家目的」(いかなる目的が、人類の最終的使命の観点から国家にふさわしいか)、類型 I -1b 「個別的・客観的な国家目的」(いかなる目的を、個々の特定の国家が歴史的関連の中でもっていたか現在もっているか)、類型 I -2 「主観的な国家目的」(いかなる目的を、国家は、ある時点で、国民個々と国民総体のためにもっているか)の分類である。

類型 I -1aは、発展思想が哲学的思弁の一般原理として提示された時代、根拠のないものとして否定された。この否定説＝自己目的説(国家は自己が目的である意味で目的を有しない)を説く近代の国家有機体説もあった(前述のプロイスなど)。この否定説に対しては、国家の無目的性を主張することは国家から統一性と継続性を奪うことであって、国家は合理的な目的をもたなければならない、とイエリネクは反論した。類型 I -1bは、歴史的に変転する当該国家活動の一つが強調されて当該国家に特有な目的として説かれる点で、実際は客観的目的ではなく、全く恣意的である。客観的目的〔類型 I -1〕の探究は、形而上学的思弁の課題(たいてい恣意的)であって、科学の課題ではなく、経験的研究手段では解答を示せない。そこで、国家と個々の諸目的との関係の問題である主観的目的〔類型 I -2〕を問う必要がある。以上のようにイエリネクは切り分けた²⁴⁶。

そのうえで、人間の多彩な諸目的〔後述の法目的・文化目的など中間目的〕も、その最大部分は、「個人の生存」(individuellen Existenz)と「個人の健在」(individuellen Wohlbefindens)の維持という最高の究極的目的にまとめられる。こうして国民のために国家が特別な諸目的を達成しようとすることは正しい、とイエリネクは説いた²⁴⁷。「あらゆる近

²⁴⁶ 以上はebd., S. 206 f., 208 f.を整理した。

²⁴⁷ Ebd., S. 210, 213. 「国家目的からの単なる演繹によるだけでは、ほとんど何かしらの積極的な政治課題も解決されない。法の実現を国家目的としてみても、こうした定

代大革命は、国家目的の名の下に始まった。それどころか、日々の政治生活の中で継続的に、国家目的を認識することで、この消極的〔権力制限的〕で規整的な力は実証される。それは、国家目的は現存する諸関係に対して批判的な規準を与え、国家目的に即して既存のものを廃止または改変すべきと主張されることで実証される」(もっとも党派の利益が絡む危うさもある) という²⁴⁸。

イエリネクは、先人を踏まえ、以下のような視点でも類型化した。まず、いかなる時代・現象形態でも変わらない〔類型Ⅱ〕「絶対的・抽象的な国家目的」と、変わりうる〔類型Ⅲ〕「相対的・具体的な国家目的」とに大別した。

さらに、類型Ⅱは、Ⅱ-1「〔国家権力を〕拡張する国家目的」とⅡ-2「〔国家権力を〕制限する国家目的」に分類される。

類型Ⅱ-1はa「公共の福祉」(Wohlfahrt)「幸福」(felicitas)、そのための「安全」(securitas)やb「人倫的な福祉」(sittliches Wohl)などである。前に触れたヴォルフの幸福主義やベンサム功利主義、ヘーゲルの人倫性などがそうである。これらに対し(前記のジャコバン憲法も警戒し)、イエリネクは、「個人の自由」に対する過剰介入のおそれや、aが党派的または権力者により主観的に、bも恣意的に決まるおそれも指摘して批判した²⁴⁹。

類型Ⅱ-2はc「自由」(Freiheit)「法」(Recht)「安全」〔自由・法の確保〕(Sicherheit)である。とりわけ前述のカントの客観法、スピノザの精神的自由やロックの経済的自由の主観法(権利)が重視される。国家は法のみを実現すべき(福祉は断念すべき)とする排他的な法目的に限

式は、何が法として妥当すべきかを全く我々に語らない。なぜなら、法の具体的な形成は、常に一定の国民のその時々²⁴⁸の社会的諸関係に依存しているからである」。

²⁴⁸ Ebd., S. 214.

²⁴⁹ Ebd., S. 217 ff., 220.

定するならば、やはり国家目的をあまりに不十分に見積もっている点で悩ましい、と批判した²⁵⁰。

類型Ⅲを確定するためには、第1に国家にその本質によって国家活動領域を画定し、第2に今日の国家の制度・機能に刻まれた目的観を探究する二重の作業を要する²⁵¹。国家は、個人の内面へ介入できず、外面的条件を整備できるにすぎない〔カント的といえる〕。また、国家は、「生命」(physische Leben)も支配できず、国民の「健康」(Gesundheit)「身体力」(körperliche Kraft)なども直接的に産み出すことはできず、間接的に「衛生上の(hygienische)対策を通じて積極的または消極的に(有害な影響からの防御を通じて)促進できるにすぎない」²⁵²。国家の作用領域には、人間の外面的な共通の行為、「人間〔人類〕の連帯的な生活が外に現れたところ」のみが該当するのである²⁵³。

もう一つ、別の視点で類型化がなされる。 α 「国家専属的な排他的目的」と、個人・社会の生活外面を国家が整理・支援・促進・防御するにすぎない β 「競合的な国家目的」である〔他の団体目的・社会目的と競合する、補完的・保証責任的な国家目的といえよう〕。 α として、a「安全」(Sicherheit)目的(国家保護)、「力」(Macht)目的、c「法」(Recht)目的、 β として、これら諸目的のための手段でもある「文化」(Kultur)目的が示される²⁵⁴。逆に、c「法」秩序を継続的形成・保持する(「将来の

²⁵⁰ 各種行政が必要とされ、法目的のみでは正当化されない「国際的安全」「防衛」目的を必要とすることを反証として挙げる。Ebd., S. 222. この論点は後註254)と別稿にて。

²⁵¹ Ebd., S. 224.

²⁵² Ebd., S. 225.

²⁵³ Ebd., S. 226.

²⁵⁴ Ebd., S. 228, 231 f., 234, 236. 「安全」「力」目的に関し、「国家自体の維持と強化」、「国家の総体・構成員」の保護、ひいては国外からの攻撃に対する「領土」保護、この「防衛」目的のみならず「征服」目的(「国際的威信の維持と昂揚」)も諸国民の確信によるならば国家目的の一つという(228 f.)〔自衛戦争も侵略戦争も国際法上可能な当時〕。必ずしも「安全」目的からは直結しない「防衛」目的の問題点は別稿にて扱う。「文化」目的に関しても、人間集団・人類全体の連帯利益の発展は、個人の自由の発展を前提とする(227 f.)。

立法」も含む) 国家目的があるが、法はa「福祉」「文化」の外面的条件を促進する手段でもある、ともいう²⁵⁵。そして、現在のみならず「将来」の国民ひいては「人類」(Gattung)の発展への協力も、究極的な国家目的に掲げる²⁵⁶。

これもまとめて、イエリネクは「国家目的論」の章の最後に以下のように説く。目的論的正当化という観点の下で「国家は、[...] 個人(individuellen)・国民(nationalen)・人類(menschheitlichen)の連帯諸利益を、総合的に進展する方向で充足させ、支配的な、法的な人格性を有する国民団体として現れる」²⁵⁷。²⁵⁸

こうしたイエリネク国家目的論の三者、すなわち、1「個人(Individuum)」、2「現在および将来の国家構成員の総体としての国民(Volk)〔特定の「人間」集団〕」、3「人類〔ヒト属〕(menschliche Gattung)」は、本稿序論で措定した尊厳を有する「個人」「人間」「ヒト」にもほぼ対応しているのではないか(ただし、イエリネクのいう人類はヒト属であってヒト個体ではないだろう)。国家目的「個人の尊厳」「人間の尊厳」「ヒトの尊厳」

²⁵⁵ Ebd., S. 229 f.

²⁵⁶ Ebd., S. 236.

²⁵⁷ Ebd., S. 237. もっとも、これに対して「①個人、国民および人類を同一レベルにおいてよいか、②『連帯利益』は、多数者の名における人権抑制を正当化するのではないか、③全体として、なお理念的にすぎないか」といった疑問を阪本・前註12) 27頁は抱く。①につき、イエリネクの意図は定かでないが、後述・続稿では異なる次元の私見を意図している。②につき、個人の自由の抑制を警戒し続けることに同意する。すでにebd., S. 228も「個人が精神的に高次で社会的に自由であればあるほど、最高の連帯諸利益に資するものとされる。それゆえ、個性の形成は、最高の連帯諸利益の一つですらある」という。連帯の強制や個人の自由の埋没した全体利益ではないのである。③につき、具体化を国家任務論では要すると同時に、抽象的な理念も国家目的論では要するだろう。

²⁵⁸ なお、関連し、政治の場において、「自由主義的ドイツのための国民協会国民論集」12号として小冊子W. Ohr, Der Zweck des Staates und andere Aufsätze, 1909, S. 3は、「国家の目的は、人格性の発展の中に含まれている。国家が諸個人を助け、諸個人の生まれながらの素質を伸ばし、それによって人類全体を前進させる間その限りでのみ、国家は対内的に正当化される」と説いた。これは切実な国家存立目的である。

については続稿で立ち入ることにしよう。なお、前述のようにラーバン
トが国家目的「人間の尊厳」を講じたが、この講義録はイエリネクの目
に触れなかったのであろう。

——類型論の分析

以上のイエリネクの類型化は、たしかに19世紀までを総括する壮大な
もので試みとしては目を見張るものがある²⁵⁹。しかし、類型論としては以
下のように不十分な点があることは否めない。

そもそも「国家目的論」は第2編「一般国家社会学」ではなく第3編「一
般国法学」で論じられるべきではなかったか。国家権力を制限する理論
として、国家の自己拘束説を導く²⁶⁰、この国家目的論で国家に実質的限界
を課そうとしたわけである。「しかし、国家目的がいかなる法的意味を持
つのか、とりわけ、国家目的に違反する国家行為が法的にいかに処理さ
れるべきかは論究されていない。国家目的が社会理論において論究され
ているからというのが理由であるとすれば、国家目的は社会理論におい
てではなく、法理論において論究されるべきであった」²⁶¹。もっとも、『一

²⁵⁹ 要約にK. Melczer, Grundzüge der allgemeinen Staatslehre, 1922, S. 20, 有倉遼吉ほか訳『一般国家学概要』（日新出版、1955）29頁があるが、類型Iがなく、類型I・IIと $\alpha\beta$ との混用がある。

²⁶⁰ S. Koriath, Die Staatszwecklehre George Jellineks, in: S. L. Paulson / M. Schulte (Hg.), Georg Jellinek : Beiträge zu Leben und Werk, 2000, S. 125によれば、イエリネクの法理論の「国家の自己拘束」は、国家目的から獲得され、すでに社会理論の枠内で先立っていた。また、ebd.は、国家が国家目的に違反するのは、法違反を意味するのではなく「劣等国家」になるともいう。もっとも、Jellinek (N 241), ²1905, S. 257で付け加わった脚註では、「我々の政治的見解」に基づく規準に照応しない国家は「国家たることやめないものの、我々には劣等国家と思われる」というのである。国家目的「法」「自由」や後註262)については、間接的に法違反に接続する余地は残しているだろう。

²⁶¹ 栗城壽夫「補論—イエリネクの一般国家学」同・前註18) 588頁。イエリネクの目的概念に規範的モーメントが欠如しており、国家目的が規範的モーメントを交えるこ

般国家学』においては「国家社会学」(社会理論)が基礎となって「国法学」(法理論)を決定づけている。その限りでは、法学にとっても意義があらう²⁶²。

次に類型論について内在的に吟味したい。まず、類型 I - 1「客観的な国家目的」と類型 I - 2「主観的な国家目的」の関係について、当該箇所からは必ずしも明確ではない。次稿のヘラーと逆に、国家・団体を実在するものとして対象を客観的に観た目的ではなく、人間の意識的・心理的の意味での主観的目的を重視したといえようか。新カント派哲学を奉じたイエリネク前著を読み解く論者によれば、国家・団体は(実は個人も)、認識主観の持つ目的論的判断力によって、単的存在・一者(Einheit)として捉えられて初めて、それと認識されるのである²⁶³。²⁶⁴ また、類型

となくして遂行され得ない点を指摘する Hespe (N 18), S. 62; これを受け、同 571 頁は「[国家目的論の対象の国家の存在や活動を] 必然的なものであるがゆえに承認されるべきであるとする発想をとっているのであるが、論究の核心部分“承認されるべきもの”ではなくて、“現実承認されたもの”にとどめられているのである。その意味において、イエリネクの説く“実質的なもの”は規範的性格を有しているが如くに見えて、有していない」という。

²⁶² この点に関し、法規規範性が窺える点もある。「いかなる法律、いかなる処分、いかなる任命、いかなる国家間条約も [...] 合理的な目的をもたなければならない」「立法と国家組織の各変更は、その合目的性によって根拠づけられなければならない、各法案理由報告書は、明示的または黙示的に何らかの方法で国家目的に拠りどころ求めなければならない」(Jellinek (N 241), S. 209, 211)。この点は、比例原則、目的・手段審査に関しても示唆的であり、続稿で再言する。

²⁶³ Ders. (N 244) [1887], S. 193 (国家概念とその限界についての節) と ders. (N 244) [1892] の新版²1905, S. 21 ff. から、「唯一の公共目的の団体たる国家」と「この限りで存続する国家目的論」を読みとる石川健治「国家・国民主権と多元的社会」樋口陽一編『主権と国際社会』[講座 憲法学 2] (日本評論社、1994) 74 頁以下の特に註 10、12、イエリネクからすれば「近代国家も、国家目的を手がかりにしてはじめて、団体単位として認識されるに過ぎない」という同「承認と自己拘束」『現代国家と法』[岩波講座 現代の法 1] (1997) 41 頁。同『自由と特権の距離』(日本評論社、増補 2007) 94、95 頁も参照。

なお、認識主観の方法論につき、参照、牧野雅彦『国家学の再建—イエリネクとウェーバー』(名古屋大学出版会、2008) 40、41 頁も。

²⁶⁴ これに関わり、Jellinek (N 241), S. 237 は、「国家なくして、社会なく、人類の共通諸目的の実現もなしえないならば、社会の外に身を置きたくないと願うすべての者にとって、国家へ身を委ねるのは人倫的必然である」として、人間本性の歴史的に「必

I -1a・b (普遍的・個別的) と II・III (抽象的・具体的) との対応関係も不鮮明である。少なくとも類型III具体的・相対的国家目的と国家任務との区別は記述を見る限り曖昧だが、国家存立目的を前提とし、これに基づき国家任務の語を用いているとは読める。そして、当該国と他国と比較して類型III「相対的・具体的」²⁶⁵であっても、当該国を自己完結的に観れば(当該時・場では不変の)「絶対的・具体的」目的と表現することもありえよう(イエリネクの説明とは別の意味で、例えば「人間の尊厳」)。さらに、「抽象的」な類型IIで挙げられた「安全」「法」目的などが、「具体的」な類型IIIでも挙げられている(特定の国を具体的に観たうえでの抽象的な目的か)。イエリネクは明示していないが、端的に言えば、類型II -1 / II -2「拡張的／制限的な絶対的目的」とパラレルに、類型III -1 / III -2「拡張的／制限的な相対的目的」もあると考えられよう。

後の国法学者からは、イエリネクは類型IIに否定的と解され、類型IIIの「法」目的は他の国家目的を実現する手段にすぎない、とも解せられている²⁶⁶。たしかに法には手段面もあるが、なおも法目的面があって、この手段として文化が仕える面も、両面ともイエリネク自身が上述した通りである。一方で自由主義的な法治国家を論じた面を含むイエリネクの「法」目的は、他方で「自由」にとどまらない面もあることが確認できるのである。

なお、類型 $\alpha\beta$ に関し、イエリネクが分析した国家活動について、そ

然的」な産物として認識された国家は、認識された諸目的によって「自由」に承認・形成されるべきとする。この「必然」と「自由」のヘーゲ尔的な止揚につきJ. Kersten, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre, 2000, S. 317; 人類の連帯諸利益につき前註257)、ebd., S. 340 f.も参照。

²⁶⁵ 「相対的」国家目的のが強調される点では実証主義的であるのだが、同時に、そうではないのが「具体的」国家に主観的目的を据える形而上学的要素を含む「支配的な精神傾向〔思潮〕」(Jellinek (N 241), S. 236) が参照される点である。これに前註238)のイエーリングの説くところが先行し、Korioth (N 260), S. 129の指摘する点である。

²⁶⁶ Böckenförde (N 18), S. 245; Möllers (N 14), S. 16, 197.

の活動の①不能②禁止③許容④要請に分類でき、③が β 競合的国家目的、④が α 排他的国家目的であるというクリアな指摘がある²⁶⁷。もっとも、厳密には④要請〔命令〕(Gebot)には、④-1国家のみがしなければならない α と、④-2国家も社会もしなければならない β もあるのではないだろうか(③国家も社会もしてもよい β もあろう)。この④-2として国家と社会の環境保護義務も場合によってありうるのではないか²⁶⁸。

— 国家目的「環境保護」の萌芽？

もう一つ続稿の関心を取れば、環境保護（における危険防御・リスク事前配慮）にも通ずるであろう内容は、イエリネクの上述した究極的目的「生存」「健在」や、「生命」「健康」「身体力」を積極的・消極的に促進するための国家の「衛生上の対策」である。これらは従来の国家目的「安全」とも関わる。もっとも、「経済」強化も間接的・中間的な国家目的に含む、ともいう²⁶⁹。ただし、旧来の「自由と財産」〔経済的自由〕「既得権的私権保障」の重視から、イエリネク『公権体系』によって「自然的自由」の思想背景に立つ对国家の個人の「公権保障」の重視へ国家拘束も一段と練磨されてきた²⁷⁰。

環境保護の論点の前に、少なくとも以下のことはいえよう。三月前期に特にモールやブルンチュリなどが前述してきた国家目的「生活」(Lebenshaltung)全般では広きに失していた（逆に無目的に近い）ゆえに、生物学的なヒトの「生命」(physisches Leben)「身体」「健康」に絞られて

²⁶⁷ 工藤・前註13) [2011] 9頁。同10頁が「国家だけがなしうる活動」というのは本稿④-1の意味であろう。

²⁶⁸ ただし、協働国家や保証国家には慎重を要する。前註2) も。

²⁶⁹ Jellinek (N 241), S. 231.

²⁷⁰ Ders. (N 244) [1892]; 参照、栗城壽夫「歴史的現実における基本権」同・前註18) 172頁〔初出1972〕。

いる点は注目してよいだろう。

この点は、三月前期にムールハルトの前述した国家目的「身体の健在」「可能な限りでの自然資源の技術利用」やラーバントも講じた国家目的「健在」なども関わるし、（国家目的か否か明示はないが特に関連して）序論のゼッケンドルフ、ユスティヤ、自然法思想期のシャイデマンテルの国家の環境保護の萌芽も想起される。続稿で更に追究したい。

—— 目的地（結論）に代えて —— 中間地点近くの視点から

以上のようにイエリネクの総括的に説く国家目的論までを受けて、相対的な国家目的の対象として、とりわけ「自由・法・安全〔自由・法の確保〕」〔権力制限的な類型Ⅲ-2〕、「安全・福祉」〔権力拡張的な類型Ⅲ-1〕、「生命・身体」を見出すことができる。

国家活動の範囲を画定する意味（イエリネク前述の類型Ⅲの第1作業）では、国家目的は常に権力制限的ではある。諸論者に差異があったが、中でも立憲思想に根差した国家存立目的「自由」は、国家存立に伴い新たに唯一正統に生ずる権力（国家権力）に対する個人の自由为核心がある。逆に、「法」「自由」も国家による保護の方向へ進めば権力拡張的になり）、国家活動の範囲の授権的な目的、特に「福祉」「安全」など広汎になりうる内容の盛り込み方しだいで国家目的は権力拡張的になるおそれがある。かつて「自由」「法」と並立に扱われた「安全」（権力制限的な「自由・法の確保〔保全〕」の意味）²⁷¹が、「自由」に対立する「安全」（権力拡張的な「公共の福祉・秩序」と通ずる意味）²⁷²となる意味変化を来た

²⁷¹ この意味は、前述のように、フィヒテ、フンボルト、シュレツァー、フォス、K・E・シュミット、ロテック、ムールハルトなどに観られる。

²⁷² この意味は、前述のように、すでにホップズ、ゼッケンドルフ、ブルンチュリなどに観られ、対立する「自由」も一定程度重視したブーフエンドルフ、ピュッターにも観られる。

すことになるのである(二つの「安全」)²⁷³。

なお、上述の生物学的な「ヒトの生命」は、一方で、ヒト個体の生命・身体の不可侵という意味では「個人の自由」(ここでは身体的な防御権)〔類型Ⅲ-2〕と接続しうるし、他方で、ヒト属一般・人類の生存・生命の保全という意味では「人間共同体の安全」(ないし公共の福祉・秩序)〔類型Ⅲ-1〕と接続しうるだろう。

ここまで本稿を確認のため簡単に要約すれば、以下のようになる。

序論において、“なぜ”国家は環境を保護すべきか——この根拠を探るべく国家目的から考察し始めてきた。国家に関する哲学には、ロックやカントなどの権力制限的国家目的「自由」「法」や「自由・法の確保(保全)」と、ホッブズやヴォルフなどの権力拡張的国家目的「安全」や「幸福」「福祉」、いずれにも関わりうる国家目的「生活」「生命」の原型が出揃っていた。

I 自然法の産物たる国家目的の中でも、この拡張的なヴォルフ、プロイセン国家の流れを堰き止めようとしたのが、カントを汲むドイツ初期立憲主義への幕開けであった。

II フランクフルト憲法までに、国家目的論は、国家学・国法学の主要論点となった。特に国家目的「法」「自由」=法治国家として学説では重視された時期であった。

III ドイツ帝国憲法下、ゲルバーら実証主義国法学の台頭で、非制定法の国家目的論は法的意義を失いかけ、19世紀の暮れには下火になった。厳密には、ラーバントは国家目的「国民総体の文化・福祉・生活」「個人の自由」「人間の人格的尊厳」「健在」を講じたが、光が当てられてこな

²⁷³ この両義は、前述のように、スヴァールツ、イエリネクに混在している。両義とも日独語では安全=Sicherheitだが、羅英仏語ではsalus=safety=sûretéとsecuritas=security=sécuritéとを区別する場合がある。参照、本稿補論も。

かった。また、シュタールの法治国家論が異なって受け止められ、法は国家目的ではなく国家手段と化した。だが、これにイエリネクは歯止めをかけようとした。その帝政期までを集成する国家目的は、権力制限的な「自由・法・安全〔自由・法の確保〕」、権力拡張的な「安全・福祉」、両者に関わりうる「生命・身体」の3項目にまとめられよう。

なお、イエリネクについては、それまで散見された「人類」の目的＝国家の目的と同視する茫漠な説よりも前進し、国家目的は「個人」「人間」「人類〔生命体の意味では「ヒト」〕」の諸利益を対象としていることも垣間見ることができた。より立ち入って「尊厳」論も併せた考察は、続稿において行いたい。

上に特に挙げた「自由・法・安全〔自由・法の確保〕」「安全・福祉」「生命・身体」は、近世に一部芽吹いて近代のドイツ国法学に見出された相対的な国家目的であった。これらは近代ドイツという時代・場所にとどまらず、現代・西欧（ひいては日本）にも通用しうる「普遍性」を擁しているのではないか。その意味では、単に時代区分の近世＝初期近代・近代（Frühe Neuzeit, Neuzeit）の自然な流れではなく（中間時点ではなく）、思想史の中間地点に至る流れ・「合流点近く」²⁷⁴、あるいは、ある視点、特に個人に重きを置く啓蒙思想によって特徴づけられる「近代」（Moderne）の作為を観てきたことになる²⁷⁵。西欧にあつてドイツでも、

²⁷⁴ 参照、笹倉秀夫「歴史の中の〈自由〉」比較法学42巻2号（2009）117頁。「近代とは、われわれがしばしば錯覚するように――流れの終着点＝目的地〔…〕ではなく〔…〕湖からあふれ出た水の流れ〔支流〕であり、〔…〕その合流点近くで現出する流れの動き、それにすぎないという事実」である。現代も「流れの目的地でもなく、支流の一つに過ぎない」。それは、次の樋口の「作為」とは異なるが、少なくとも単線的で自然な事実の時点ではないだろう。

²⁷⁵ 参照、樋口陽一「あらためて西欧近代の『普遍性』を考える』『憲法という作為』（岩波書店、2009）20頁以下〔初出2005加筆〕、同「法学における歴史的思考の意味」同217頁〔初出2001加筆〕。

なお、他方で、村上淳一『仮想の近代―西洋的理性とポストモダン』（東京大学出版

立ち止まりつつも、とりわけ個人の「自由」を基礎・目的とする「国家」の創出という改革事業「近代化」がなされてきたのである²⁷⁶。こうした「近代」国家目的という作為は、自然的事実論ではなく法規範論と接合可能ではないか。これに対し、「近代」においても、形式面を重視して法を国家手段と捉え、国家目的を政治規範に押しとどめる説が対抗し、問題が投げかけられてきた。これ以上は本稿で「近代」論に立ち入れないが、以上のように本稿に関連する限りでは付言できようか。

その後の現代、続くワイマール期の国法学者は、20世紀への転換期のイエリネク『一般国家学』の転轍を通り、国家の法理論（アンシュッツ、ケルゼン）と国家の社会理論（ヘラー、スメント、シュミット）の途を大きく分岐して突き進むことになる（もちろん各論者が更に分流する）。本稿では決着をみていない国家目的の（憲）法学的意味の有無の論点も残されている。特に次稿では、アンシュッツ、ケルゼンの招く「国家〔国家目的〕なき国家学」のワイマール憲法下を経て、ボン基本法下に、三たび「国家〔国家目的〕なき国法学」を嘆きつつシュミットの流れを汲むベッケンフェルデの国家目的論を見出そう。そして、上述の国家目的「安全」の拡張的な意味変化、さらに、「自由」「安全」「生命」からつながる国家目的「環境保護」の兆しを現在のドイツに探ることにする。

それらの基礎となる本稿は、近世・近代の流れを遡上してドイツ国法学史の大河を下りながら国家目的という「近代知」を見聞しようとしたのであり、目的地まで途半ばにある。

会、1992）へ舵を切る以前に、国家目的「自由」を主に扱わないが、英米仏独の国家目的「福祉」観の興亡を扱いながら、「近代国家概念の成立」を論ずる同『近代法の形成』（岩波書店、1979）50頁以下も参照。

²⁷⁶ 参照、栗城壽夫「フランス革命とドイツの『近代化』」同・前註18）217頁以下〔初出1989〕。