

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」
「安全」「生命」(1)：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: 2012-05-16 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: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00006634

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」(1)

——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・国家任務との相連）
- 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

*本稿は2009年8月30日憲法理論研究会報告の前半部に大幅に加筆したものである。報告の要約は「環境国家と環境憲法の理論—『個人』『人間』『ヒト』の尊厳・国家目的・事前配慮（リスクと将来）」憲法理論研究会編『憲法学の未来』（敬文堂、2010）105頁以下。

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」
- 国法学体系書の主要論点

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
- 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」
- 4 世紀末の集大成

序論

1 “なぜ”(憲)法学において環境を保護すべきか?(根源的問題意識)

環境法の法原則は、日本法では未だ十分定着していない。そこで、筆者の研究の長期目標として、憲法学と環境法学へ向けて両者を慎重に架橋し、短期目的として、憲法原理に抛り環境法原則を基礎づけようと探究している。

本稿と続稿の問題としては、ドイツと日本の国家目的を論じ、これを基礎(予備的考察)とし、続稿の課題としては、環境法原則(の一事前配慮原則¹⁾)や環境国家を基礎づけ、これを「環境憲法」によって築き、日本国憲法解釈を試みることにある。

本稿の前提として先行研究を踏まえて憲法基礎原理である三つの尊厳の相違を強調してきた²⁾。端的には、 α 自由で多様な「個人」(Individuum)の尊厳、 β 共同体価値的な「人間」(Menschen)の尊厳、 γ 生物学的な「ヒト」(Menschheit)の尊厳である。議論の生産性のために理念型として特に α 「個人」と β 「人間」を敢えて対極させた(当面、「人間」の同質性〔 β 〕と「ヒト」の生命・身体〔 γ 〕は結びつくことが多い)。環境問題では、 α 「個人の尊厳」の下の国家からの経済的自由と、 β 「人

¹ 特にリスク事前配慮原則(いわゆる予防原則)と将来配慮。本稿では、それ自体には立ち入らない。以下、引用中の強調は全て原文。以下、版数は上付きで示す。例:第4版(2011)→⁴2011

² 拙稿「動物保護のドイツ憲法前史(1)―『個人』『人間』『ヒト』の尊厳への問題提起1」早稲田法学会誌59巻1号(2008)397頁以下、同「環境法原則の憲法学的基礎づけ・序論(1)(4・完)」法研論集〔早大院〕126号(2008)177、178、199頁〔環境法典草案三原則の訳〕、129号(2009)245頁など問題提起と暫定的な起点(環境政策一手法「国家に規整された自主責任」を素材に)。他の環境法原則とされることのある原因者負担原則と協働原則は別稿で公表する予定である。後者は批判的に論じた(「環境行政法への憲法の規範力―『個人』『人間』の尊厳・国家・協働?」ドイツ憲法判例研究会「憲法の規範力」科研費研究会2010年1月20日報告)。

間の尊厳」γ「ヒトの尊厳」の下の国家による生命・環境保護との対立が問題となることが多い。本稿も、以上の三つの尊厳の視点が通底している(それゆえ、続稿で「個人の自由」「人間の安全」「ヒトの生命」と順に対応することになる)。

そもそも、憲法学で義務の名宛として挙がるのは国家である。

— “なぜ” 憲法学において国家は環境を保護すべきか？

そこで、かかる疑問が湧く。一言で結論のみ先取りすれば、憲法基礎理論上の国家目的と日本国憲法解釈上の国家目標が環境保護の理由となる。

この疑問に関し、すでに30年以上前の書において、以下のように行政法学から説かれていた³。「市民の自由な活動領域の保障とならんで、良好な環境の維持も、行政主体に課せられた憲法上の価値」であって、その「憲法的価値を有する環境を変更する(場合によっては破壊する)ことが必然的な公共事業の遂行に当っては、環境への配慮は、欠くべからざる行為規範としてたとえ明文の定めのない場合でも、公共事業の遂行者に課せられるものという解釈を導き出すことが可能ではないか」。「環境の配慮を欠いた〔…〕行政庁の意思決定は、違法となるとみるべき」という。以上、行政の(公共事業における)憲法上の環境配慮義務のいわゆる条理説といえる⁴。

しかし、立憲主義・法治主義からすれば、憲法理論上または明文上、授權・義務づけされていない点で問題がないか。

別の行政法学説を見ると、「公害被害を発生させないように配慮する義

³ 塩野宏「国土開発」『未来社会と法』(筑摩書房、1976)175頁。

⁴ 参照、北村喜宣「環境法における公共性」『環境政策法務の実践』(ぎょうせい、1999)8頁〔初出1992〕、交告尚史「国内環境法研究者の視点から」『生物多様性の保護』(商事法務、2009)46頁も。同様に30年以上前に、「環境配慮をする義務」「アセスメント義務」が「条理法上ある」とする山村恒年『環境アセスメント』(有斐閣、1980)もある(1993年環境基本法、97年環境影響評価法は未制定時)。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

務は、憲法一三条、二五条、環境基本法一九条から発生するのであり、したがって、明文の規定がなくても行政法規の不文の規定というべき」との指摘もある⁵。これは、環境配慮義務の根拠を、一般的な憲法規定と下記の環境基本法19条としつつも、その義務を、個別の明文を要しない不文の規定とする趣旨とも読める。

日本の環境法の代表的な教科書を見ると、「国は、環境保全について〔…〕基本理念〔…〕にのっとり、法律を制定したり行政的な施策を講じるなど、国家レベルの視点で環境施策を講じる義務および責務を有する」とあり、その際、下記の環境基本法6条の「責務」も参照されるが、「義務が生じる場合も少なくないであろう」とも説かれる⁶。また、「国〔…〕は、国民の健康と財産を保護し、安全で快適な生活を提供する一般的な義務を負っている」、そのための「環境の保全」の国の義務が、明文の根拠を必ずしも挙げず、一般的に解説されている⁷。

たしかに、上述のように引かれる1993年環境基本法には6条「国の責務」と19条〔国の施策策定実施の際の環境配慮義務〕の一般的規定がある。しかし、これらは法律レベルであるし、法原則については明示的に規定されていない。そこで、近年の環境法の教科書に、同19条を積極的に解して「予防原則の一部が根拠づけられるとみる」ものがある⁸。また、同条の法的性質について「国や自治体に関して、環境配慮は条理であり、

⁵ 阿部泰隆「原告適格判例理論の再検討と緩和された『法律上保護された利益論』の提唱」『行政訴訟要件論』（弘文堂、2003）62、63頁〔初出2001〕。その註では塩野・前註3）と北村・前註4）などが参照される。参照、同「環境基幹法」法教375号（2011）164頁。

⁶ 阿部泰隆・淡路剛久編『環境法』（有斐閣、²⁰¹¹）37頁〔淡路〕。初版（1995）も同文。

⁷ 同64頁〔加藤峰夫〕。初版も同文。

⁸ 大塚直『環境法』（有斐閣、²⁰¹⁰）55、236頁（この第3版で加筆）。19条について、同63、238頁の解釈、畠山武道『自然保護法講義』（北海道大学図書刊行会、²⁰⁰⁴）30頁の解釈もある。

それゆえ同条は確認規定と考えている」と説くものもある⁹。この著者は、この「条理としての環境配慮」を「もっと説得力のある理論で説明したい。ただ、かなり深く憲法論や法哲学に降りていかなければならないような気がして、少々逡巡している」と洩らし¹⁰、環境法学では「どの程度配慮するか、それはなぜか」の「理論化」を深めるべきとも説く¹¹。これらの解釈と解釈基礎理論の探究は本稿の方向性とも重なる。

そこで、本稿では、“なぜ”国家は環境を保護すべきか——その基礎を国家目的から探究し始める。主たる考察は個人の権利論よりも国家の義務論となる（続稿のように基本権を、国家の義務論の過剰負担から解放するためにも）。憲法解釈論は、基礎理論と整合的でなければ、説得力が減じよう。基礎理論上の国家目的は、憲法（基本権解釈ではなく国家目標解釈）の文理解釈を補う目的論的解釈の考慮要素の一つとなり得る。

この解釈の前提は、以下の国家目的論の可否自体に関わってくる。現在の日本憲法学では、国家目的が論点として意識されていない可能性があり、意識されるとしても、環境保護まで国家目的として考慮されない可能性もある。国家目的を中心論点とする紹介・論考は日本に多くはないため¹²、そもそも国家目的とは何かを概観するところから始めたい（関連する憲法条項制定過程の研究は対象とせず、学説が主となる）。本稿の元となった報告後に公開された最近の憲法学の論考によれば、「憲法解釈論として人権論がすでに緻密に構成されている以上、国家目的論の出番

⁹ 北村喜宣『環境法』（弘文堂、2011）103、278頁、同・前註5）165頁より引用。

¹⁰ 同165、166頁。

¹¹ 同『現代環境法の諸相』（放送大学教育振興会、2009）84頁、同・前註9）103頁。一つの理論、桑原勇進説については続稿で検討する。

¹² 先行研究は、栗城・後註18）357頁以下、石村修「今日の憲法国家における国家目的」『憲法国家の実現』（尚学社、2006）62頁以下〔初出1996加筆〕、阪本昌成『憲法理論I』（成文堂、ISBN32000）21頁以下、小山剛「陰面としての国家」法学研究80巻12号（2007）143頁以下、三宅雄彦「国家目的としての安全」法教329号（2008）14頁以下。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

はほぼありえない」、とすると「国家目的論は不要という結論になりそうであるが」、性急な「実用性」を求めるのではなく「じっくり育てるべきではないか」との問題提起がある¹³。人権論が精緻化された今日でも（逆に公共の福祉論が精緻化を必要とされなくなった今日）、国家目的論に即効的な実用性はなくとも全く無用でなく有用な事項はないか。これまで人権と人権制約事由に組み込み難かった環境保護の中に国家目的論の有用性を見出すことはできないか。そもそも国家権限の由来はどこか。これらの意義を探ってゆきたい。

本稿・続稿を通じての見通しをいえば、とりわけ国家目的「自由」「安全」「生命」が浮かび上がってくることになるろう。比較対象としては、本稿で国家学・国法学に造詣の深いドイツを扱い、続稿で日本における国家目的論も観たうえで、国家目的の問題点と有用性を論じ、国家目的「自由」「安全」「生命」から国家目的「環境保護」へつなげてゆこう。なお、その際、いわゆる「自由 vs. 安全」の緊張問題が関わるため、環境保護だけではなく他の領域（防衛・犯罪）への波及効果の考慮を要する。

2 国家目的（国家目標・国家任務との相違）

ここで、用語を（後の学説を先取りして¹⁴）暫定的に確認しておきたい。

¹³ 工藤達朗「国家の目的と活動範囲」ジュリ1422号（2011）13頁。参照、同「国家の地位と任務」『憲法の勉強』（尚学社、1999）7頁以下〔初出1998加筆〕、同『憲法学研究』（尚学社、2009）も部分的に。

¹⁴ 特にvgl. 続稿の国法学者大会のH.-Ch. Link, Staatszwecke im Verfassungsstaat - Nach 40 Jahren Grundgesetz, VVDStRL 1990, 17 f.; 同大会報告者のG. Ress, ebd., 62; M. W. Hebeisen, Staatszweck, Staatsziele, Staatsaufgaben, 1996, S. 78 ff.; 続稿の『国法便覧』のJ. Isensee, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, HStR VI, ³2006, § 71, Rn. 11; ders., Staatsaufgaben, ebd., § 73, Rn. 4 ff.; K.-P. Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 201 ff.; Ch. Möllers, Staat als Argument, 2000, S. 193; 石村・前註12) 62頁、小山・同註146、147頁、三宅・同註18、19頁以下など。なお、国家任務に手段を含めないW. Weiß, Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002, S. 81 ff., 139もある。

国家学は、以下の国家目的・国家目標・国家任務の三つの論点を含む。三つは時に混用されるが¹⁵、次のように区別される。

①国家目的 (Staatszweck) は、基礎理論上 (通例不文) の、国家の存立目的である。国家の正当化根拠と接続し、国家は何のためか?を問うものである。

②国家目標 (Staatsziel) は、①の具体化ではないが比較的具体的なもので、明文憲法が創設的に定めたものは国家目標規定と呼ばれ、単なるプログラムではなく国家権力を法的に拘束するものである (権利規定ではなく、典型例は続稿の基本法20a条「国家は […] 自然的生活基盤及び動物を保護する」)。

③国家任務 (Staatsaufgabe) は、更に具体的で、国家行為諸領域に関し、手段を含むこともある。

①は法秩序を正当化するものだが、②と③は法秩序から導き出される。かような国法・憲法で未来を形成する三要素¹⁶に本稿は着目し、特に国法学¹⁷の①国家目的を論ずる¹⁸。

¹⁵ それゆえ諸論者の意図を汲んで本稿では可能な限り区別した。基本的には「国家の目的」と見出しを掲げて①を論じているものが多いため、これを中心に扱い、他の語で①を論ずるものにも留意した。

¹⁶ J. Schwind, *Zukunftsgestaltende Elemente im deutschen und europäischen Staats- und Verfassungsrecht: eine rechtsverbindende Untersuchung zu den deutschen Staatszwecken, Staatszielen und Staatsaufgaben sowie den europäischen Unionszielen, Querschnittsaufgaben, Bereichszielen und Unionsaufgaben*, 2008, S. 182 ff. 同書は欧州連合の目的・目標・任務まで分析する。関連し、EU等地域環境問題や国際環境問題も重要であるが、(条約・指令でも結局は国内法化を要するし) いまなお国内環境問題・国家レベルも重要であり、本稿は国家に着目した考察である。

¹⁷ 栗城壽夫「一般ドイツ憲法学について」同・前註18) 3頁以下の「憲法」(Staatrecht)の訳の意図も尊重しつつも、本稿では「国家」の語義を重視して「国法」(Staatrecht)の訳を用いる。なお、StaatslehreとStaatswissenschaftは同義に用いられることも多いが、「国家学」と「国家科学」と訳し分けた(後者が広く諸学問を総合する傾向)。例えば、後述Schlözer (N 77), S. 9は、「国政学」ないし「国家科学」を「国状学」(Staatskunde)と「国家学」とに大別する。

¹⁸ 以下の学説史で探究への手がかりにしたのは、R. v. Mohl, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften* I, 1855, II, 1856, III, 1858; J. C. Bluntschli,

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

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」

国家目的は、古くて新しい問題である。国家目的論を含む国家学は、古代ギリシャ哲学、プラトン『ポリス国家のあり方』ないしアリストテレス『ポリス国家学』が、「善」「正義」などをポリスの目的(telos)として語ったのに始まる¹⁹(両者は後世へ影響を、特にアリストテレスの国家目的論は中世や近世のヴォルフ学派にも影響を及ぼすことになる)²⁰。

Geschichte der Neueren Statswissenschaft : Allgemeines Statsrecht und Politik : Seit dem 16. Jahrhundert bis zur Gegenwart, ³1881; 後述III4のイェリネク; K. Hespel, Zur Entwicklung der Staatszwecklehre in der deutschen Staatsrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, 1964; E.-W. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, ²1981, S. 53 ff.; U. Scheuner, Die Staatszwecke und die Entwicklung der Verwaltung im deutschen Staat des 18. Jahrhunderts, in: G. Kleinheyer / P. Mikat (Hg.), Beiträge zur Rechtsgeschichte [GS für H. Conrad], 1979, S.467 ff.; Link (N 14), 7 ff.; ders., Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit, 1979, S. 132 ff.; M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland I, 1988, II 1992, III, 1999; ders. (Hg.), Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert : Reichspublizistik, Politik, Naturrecht, ²1987, 佐々木有司・柳原正治訳『一七・一八世紀の国家思想家たち—帝国(国)法論・政治学・自然法論』(木鐸社、1995)、M. Friedrich, Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft, 1997; R. Voigt / U. Weiß (Hg.), Handbuch Staatsdenker, 2010; 栗城壽夫『一九世紀ドイツ憲法理論の研究』(信山社、1997) 特に同「ドイツ国家目的論史小考」同357頁以下〔初出1979〕、木村周市朗『ドイツ福祉国家思想史』(未來社、2000)〔特にカント、フンボルト、スヴァールツ、モールにつき〕など。玉井克哉「ドイツ法治国家思想の歴史的構造(1) — (5・完)」国家103巻9=10号(1990) 507頁以下—104巻7=8(1991) 429頁以下も部分的に参照した。なお、Th. Moos, Staatszweck und Staatsaufgaben in den protestantischen Ethiken des 19. Jahrhunderts, 2005, S. 67 ff.のプロテスタント倫理学的国家目的には本稿の視点から立ち入らなかつた(17、18世紀のプロテスタント的国家目的論者のゼッケンドルフとケムニッツについては後述する)。

¹⁹ ドイツ語訳も参照したが、ここでは邦訳で、藤沢令夫訳「国家」『クレイトボン・国家』〔プラトン全集11〕(岩波書店、1976) 1巻2章、山本光雄訳「政治学」『政治学・経済学』〔アリストテレス全集15〕(岩波書店、1969) 1巻1252a, 3巻3, 7巻1。青木巖訳『國家學(ポリティーカ)』(第一書房、1937年)との訳題もある。Vgl. E.-W. Böckenförde, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie : Antike und Mittelalter, ²2006, S. 26.

²⁰ 「安全」「福祉」を包括した「公共善〔公共の福祉〕」をめざす目的論的な(実体的な)アリストテレス国家論「ポリスの諸学」は、なお初期近代に明瞭であった。し

古代、共和政ローマでは、M・T・キケロ『国家について』が、市民の調和によって (concordia) 「正義」は「国家〔公共体〕」(res publica) の基礎・目的となる(国家指導者の目標は「市民の幸福な生活」と対話の断片を残している²¹。

中世、神聖ローマ帝国からイタリアが分離していく13世紀以降はどうか。ローマでシチリア王国出身のトマス・アキナスが説く「徳による生(vita)」「共通善(bonum commune)も、君主国家の目的として読まれる²²。また、都市国家フィレンツェから追放されたダンテ・アリギエーリは、最高の国家目的として「自由」意志による「正義」ある「平和」を、「人間の本性」の完全な展開に不可欠であるがゆえ、説いた²³。そのルネサンス先駆者の説く客観的・普遍的・絶対的な単一の国家目的は、「全人類」の目的「全知的能力の発現」であって、そのためには「平和・自由・正義」を要し、特に「自由(libertas)」「法(jus)のみならず「文化」目的も重視された²⁴。

その後、ルネサンス期では、国家は至上の自己目的的存在として維持・強化されるべきとする「国家理性」(Ragion di Stato)なる思想が生まれた。その国家存続目的はあらゆる手段を正当化すると拡大解釈されて

かし、(形式論的な)学近代化によって、国家目的論で貫かれた総合的な国家学(ボリスの諸学)は、19世紀を通じて次第に基盤を失っていく。しかし同時に、国家学における目的論的実質論と哲学的基礎づけ(当為)とを照らし合わせ、実体世界の生活課題を見出そうとする木村周市朗「近代原理の形式性とドイツ国家学の実質性」成城大学経済研究190号(2010)130頁以下も参照。

²¹ M. T. Cicero, De re publica, 54-51 a.C., II 69, V 8, 参照、岡道男訳『国家について』〔キケロー選集8〕(岩波書店、1999)2巻44章、5巻6章、同解説316頁。

²² Thomas Aquinas, De regimine principum, c1267, I, 3, 8, 14, 15, 参照、柴田平三郎訳『君主の統治について』(岩波書店、2009)。

²³ Dante Allighieri, De Monarchia, 1312-1316?, I 2-4, 参照、中山昌樹訳「帝政論」『帝政論・書翰集』〔ダンテ全集8〕(新生堂、1925)。

²⁴ ダンテは、国家に対する個人を幾らか有利にずらしたものの、アリストテレス的に国家を重視した。Vgl. H. Kelsen, Staatslehre des Dante Allighieri, 1905, S. 57, 長尾龍一訳『ダンテの国家論』(木鐸社、1977)76頁以下=同訳『ハンス・ケルゼン著作集VI』(慈学社、2011)57頁以下。ケルゼン国法学は次稿にて。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

いったのが、フィレンツェ共和国で失脚したN・マキアヴェッリであった²⁵ (17世紀以降のドイツにも影響)。

本稿では特に国法学と直接関わる西欧近世・近代の哲学まで時を下ろう。とりわけ後々まで最も影響のある2人である。

T・ホブズ『リヴァイアサン』は、序説、1部「人 (Man) について」、2部「国家 (Common-wealth [State, Civitas]) について」、その「目的」として「個人」「人民」(people) の「安全」(safety, security)「生命」(life) を説いた²⁶。

J・ロック『国政二論』後篇は、9章「政治社会と国政〔統治〕(government) の目的について」曰く、「人が、国家 (commonwealths) へと結合し、自らを国政の下に置く重大かつ主たる目的 (end) は、固有なるもの (property) の保全である²⁷。こうした生命身体・自由・財産所有を含む人に固有なるもの (特に個人の自由 [Liberty]) も国家目的と一般に解されることになる²⁸。

ロックに影響を与えたB・スピノザ『神学・国政論』は「国家の目的は、すなわち自由である」と説いた²⁹。その「精神的自由」、ロックに影響を

²⁵ 明言していないがN. Machiavelli, *Il Principe*, 1532, XVII, 参照、池田廉訳「君主論」『君主論—戦争の技術—カストルッチョ・カストラカーニ伝』〔マキアヴェッリ全集1〕(筑摩書房、1998) など。マキアヴェッリが国家目的を重視したことにつきF. Meinecke, *Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte*, 1957 [1924], S. 29 ff., 参照、菊盛英夫・生松敬三訳『近代史における国家理性の理念』(みすず書房、1976) 31頁以下。

²⁶ Th. Hobbes, *Leviathan*, 1651, Intro., I, II, 参照、水田洋訳『リヴァイアサン』1、2巻(岩波書店、1954、1964)。田中浩『ホブズ研究序説—近代国家論の生誕』(御茶の水書房、改訂増補1994) 33頁以下〔初出1974〕の国家目的「人間尊重」との理解もある。

²⁷ J. Locke, *Two Treatises of Government*, 1690, II § 124, 87, 参照、鶴飼信成訳『市民政府論』(岩波書店、1968)、加藤節訳『統治二論』(岩波書店、2010)、愛敬浩二『近代立憲主義思想の原像—ジョン・ロック政治思想と現代憲法学』(法律文化社、2003)。

²⁸ Ress (N 10), S. 63; 続稿で扱う宮沢俊義など。

²⁹ B. de Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, 1670, XX, 参照、畠中尚志訳『神学・政治論—聖書の批判と言論の自由』下(岩波書店、1944)。なお、(イエリネクは

与えられたA・スミスの「経済的自由」、J・S・ミルやH・スペンサーの「個人の自由」などは国家権力を制限する国家目的(権力制限的国家目的)として、逆に功利的自由主義でもJ・ベンサム「最大多数の最大幸福」は国家権力を拡張する国家目的(権力拡張的国家目的)として把握された(これらは後述III4のイエリネクの類型II-2とII-1)³⁰。

ドイツ国家哲学ではどうか(中世のアルトジウスは国法学として後述Iで扱う)。

17世紀ドイツ前期官房学のV・L・フォン・ゼッケンドルフは、領邦国家の目的を描いていた。法律の目的は、「平和」(「対内的安寧[平穩]」「対外的安全」)「正義」「福祉」といった国家諸目的の促進であるとしても、それ自体が最終目的ではなく、「そうした主目的(Haupt-Zweck)」は「ポリツァイ[内務行政](Policey)または「栄光・力・高権の備わった統治(Regiments)全体」を維持することであり、「最終目標[究極的目的](letzte Ziel)」は「神の栄光(Ehre Gottes)」である³¹。かように世俗の諸目的を超越することで「法」「キリスト教的ポリツァイ」を生み

触れないが)若干異なり後年のSpinoza, Tractatus politicus, 1677, V, 参照、畠中尚志訳『国家論』(岩波書店、³⁰1976)は、「国家状態の目的は生活の平和と安全とにほかならない」とも強調していった。この「平和」とは、戦争の不在ではなく「精神の力から生ずる徳」という。

³⁰ A. Smith, An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations IV, 1776, 参照、水田洋監訳・杉山忠平訳『国富論』3、4巻(岩波書店、2000)〔特にIV 5, 訳3巻75頁は国家理性による経済的自由の制限を説く〕、J. Bentham, An introduction to the principles of morals and legislation, 1781 [1789], 参照、山下重一訳「道徳および立法の諸原理序説」関嘉彦編『世界の名著49』(中央公論社、1979)69頁以下、J. S. Mill, On liberty, 1859, II, 参照、山岡洋一訳『自由論』(日経BP社、2011)、H. Spencer, The man versus the state, 1884, I, 参照、永井久満次訳『個人對國家論』(博文館、1893)などが引かれるまでもなく挙げられる。その際、消極的自由が必須である(米原優「J・S・ミルにおける二つの自由概念」思案35号(2002)51頁以下)。参照、北岡勲「H・スペンサー『人間對國家』」法と政治9巻4号(1958)479頁以下も。

³¹ V. L. v. Seckendorff, Der Teutsche Fürsten Stat, 1656 [献辞1656年3月20日より], S. 90.

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

出し、三十年戦争の戦後復興において、土地法・建設法・経済法などを包括したポリツァイ法によって、生活を規律し、清浄な水・良好な大気・清潔な路地、その他の健康・福祉などに配慮しようとしたのが「君主国家〔君侯国家〕」(Fürstenstaat)であった(今日でいう「生存配慮」)³²。さらに生活環境保護を一部含むものということもできよう。

17世紀の諸学を統合しようとしたG・W・ライプニッツにとって、「安全(securitatis)という理由に基づく共同生活」(安全目的)は近代国家の重要なメルクマールを成していった。国家主権の正統性の諸条件として、国家主権を自然法へ拘束し、「臣民の福祉」のために一定の実体的な国家諸目的へ義務づけられることを挙げ、そうした国家諸目的の達成は、(共通の目的のため結合する)社会契約の目標を成し、国家の本質的メルクマールとされた。そして、正統な支配の内容をなす三つの国家課題①「安全確保目的」②「福祉目的」③「法目的」が区別され、国家は、①につき対内的にも対外的にも市民の「公共の安全」(securitas publica)を配慮し(政治的な平和機能をもつ「保護共同体」)、②につき全市民の「幸福」(felicitas)「完全性」(perfectio)を促進し(倫理的な教育機能をもつ「福祉共同体」)、③につき法を実現して各人を「公正」(justitia)に取り扱う義務を負う(社会的な調整機能をもつ「秩序共同体」)。①～③の優先順位は明確ではないが〔重複もあろうし〕、初期の著作は①を重視したが後期の著作は③②へ比重を移してきたと分析される。ライプニッツ国家哲学(法倫理学・法形而上学)によれば、「神の国〔公共体〕」

³² Ebd., ³1664, S. 205を読むStolleis (N 18) I, S. 353 f.; ders., Veit Ludwig von Seckendorff, in: ders. (N 18), S. 152 ff., 佐々木訳246頁以下。書誌情報につき参照、川又祐「ゼッケンドルフと『ドイツ君主国』」『日本大学法学部創設120周年記念論文集』2巻(2009)249頁以下。ゼッケンドルフは、ホップズやスピノザ、特に権力的なマキアヴェッリも異なり、キリスト教的な諸概念「主権」「国家理性」を用いなかった。Meinecke (N 25), S. 156, 参照、訳180頁は、ルター派のゼッケンドルフを引き合いに出し、プロテスタントでもカトリックでも家父長制的な領邦国家の「主たる国家諸目的」は「不変と平静な生活」「旧来の権利」(キリスト教君主の権利と義務)「教会」「司法」の保持であり、「新たに創られる権利」はなかったという。

(*respublica divina*) が具体的な国家目的に向けられる。すなわち、公共の安全や世俗の福祉ではなく、③「公正〔正義〕」に基づき、②精神力の「完全性」こそが「普遍的な国」の究極目標であったという³³。

18世紀ドイツ啓蒙絶対（専制）主義下の近世自然法的国家の目的は、臣民の「安寧〔平穩〕」「福祉」「幸福」などであった。その国家目的論は、一方で支配権力を正当化し、国家活動の範囲を設けた³⁴。これを代表するのがCh・ヴォルフの説く「国家の究極目的 (*finis* : *Endzweck*)」たる、公共の「福祉」(*salus* : *Wohlfahrt*)、個人の「幸福」(*felicitas* : *Glückseligkeit* ; そのための「平穩=安寧〔*tranquillitate* : *Ruhe*〕と安全〔*securitate* : *Sicherheit*〕)、「生活〔生命〕」(*vitæ* : *Leben*)であった³⁵。また、国家経済学者J・H・G・フォン・ユスティは、特に18世紀から強調され始めた「自由と財産〔固有なるもの〕」(*Freiheit und Eigentum*)の定式を用いつつも、国家目的として国家全体=臣民の公共の「幸福」、そこから正義を強調した³⁶。そして、「木材を節約し、森林地帯を保護するためのポリツァイによる事前配慮について」章を割いて説くのは、今日の環境保護任務とも関わる³⁷。ユスティの国家目的は、限定がありつ

³³ 以上の国家目的の抽出分析は、Preußischen Akademie der Wissenschaften (Hg.), Gottfried Wilhelm Leibniz Sämtliche Schriften und Briefe, 1923など諸著作を横断的に扱うH.-P. Schneider, Gottfried Wilhelm Leibniz, in: Stolleis (N 18), S. 214, 216 f., 222, 参照、柳原訳346頁以下、E. Ruck, Die Leibniz'sche Staatsidee, 1909, S. 83 ff.; K. Hermann, Das Staatsdenken bei Leibniz, 1958, S. 34 ff.に依った。

³⁴ Link (N 18), S. 138 ff.; 木村・前註18) 79頁。特にフリードリヒ大王の国家目的である臣民の人間の「幸福」の問題につきMeinecke (N 25), S. 362, 参照、訳419頁。

³⁵ Ch. Wolff, *Jus naturæ methodo scientifica pertractatum* VIII, 1748, § § 4 ff.; ders., *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts*, 1754, S. 697, 729 ff. ここでは再びアリストテレス的国家学と自然法論とを結びつけた国家目的「公共善〔公共の福祉〕」「幸福」「ポリツァイ」などが国家権力を拡大させた。参照、木村・前註20) 115頁。

³⁶ J. H. G. v. Justi, *Der Grundriß einer guten Regierung in fünf Büchern*, 1759, S. 66 f.; ders., *Natur und Wesen der Staaten*, 1771 [1760], S. 61 ff., 126 f.

³⁷ Ders., *Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten*, 1760, S. 90 ff. もっとも、Sommermann (N 14), S. 23は、木材の不足や物価高騰の経済的理

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

つも基本的にヴォルフと同じく後にいう拡張的国家目的と把握されよう³⁸。

これらを批判し、制限的国家目的として理解されていったのが、I・カント『人倫の形而上学』の「法論」であった。そこでは、「法」(Recht) = 「外的自由 (äußere Freiheit) の形式的条件」に限定して論じられた³⁹。これは内的自由の実質ではない。つまり、これを国家目的と捉えるならば、対国家的な自由が確保されると理解できよう。また、かの『人倫の形而上学の基礎づけ』の一節、「自分の人格のうちにも他の誰もの人格のうちにもある人間性を、自分がいつでも同時に目的として必要とし、決してただ手段としてだけ必要としないように、行為せよ」⁴⁰も目的論で想起されてよい(後にいうドイツ基本法下の「人間の尊厳」の客体定式)。

フランス革命とカントの流れに沿ったのは、初期のJ・G・フィヒテの説く「人間の究極目的」「国家結合の究極目的」たる「自由への陶冶 (Kultur zur Freiheit)」や「共通の〔国家〕意志」「国家権力の目的」たる「万人に対する万人の諸権利の保全 (Sicherheit der Rechte)」であった⁴¹ (自

由からであったが、今日まで環境保護の論拠になってきたという。たしかに、事前配慮原則の将来配慮(資源配慮)や持続可能な発展の萌芽が見られよう。

³⁸ 拡張的と制限的の過渡期とも位置づけ難いのが、実務法律家・行政官J・メーザーのいう家父長制的国家目的たる「公共の幸福」「福祉」と、自由主義的一面も含む理想国家の目的たる土地所有者の「身体と所有」との混在であった。Akademie der Wissenschaften in Göttingen (Hg.), Justus Möasers Sämtliche Werke VI, 1958, S. 181, XII/1, 1964, S. 69. Vgl. J. Schröder, Justus Möasers, in: Stolleis (N 18), S. 303 f.; E.-W. Böckenförde, Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert, 1995, S. 23 ff.

³⁹ I. Kant, Metaphysik der Sitten, 1797, in: Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften (Hg.), Gesammelte Schriften VI, 1907, S. 230, 316, 380, 樽井正義・池尾恭一訳『人倫の形而上学』[カント全集11] (岩波書店、2002) 48, 158, 243頁。
⁴⁰ Ders., Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785, in: ebd. IV, 1911, S. 429, 『人倫の形而上学の基礎づけ・実践理性批判』[カント全集7] (岩波書店、2000) 65頁 [平田俊博訳]。幸福目的批判も (395 f.)。

⁴¹ J. G. Fichte, Beitrag zur Berichtigung der Urteile des Publikums über die französische Revolution, 1793 [1793], S. 54, 66, 参照、田村一郎訳「フランス革命についての衆衆の判断を正すための寄与」『初期政治論』[フィヒテ全集2] (哲書房、

由の国の具現)。より明確にはW・フォン・フンボルト「国家の活動の限界を確定する試論」が以下の国家目的を説いた。その「国家の目的」(Zweck des Staates)は、「幸福」(Glück)の促進ではなく、「自然または人間に対する害悪」の阻止、内外の「安全」(Sicherheit)の維持のみである⁴²。しばしば「安全なくして自由なし」の一節が引かれるが、フンボルトが厳密に論を進めたうえでの「安全」とは「合法的な自由の確実性」である⁴³。つまり、「自由」の確保・保全のための外的条件としての「安全」であった。

逆に、拡張的国家目的と理解されるG・W・F・ヘーゲル『自然法と国家科学の概要一法の哲学綱要』は、「人倫性」の「国家」を「自己目的」と捉えた(国家目的「人倫」「自己目的」)⁴⁴。すでにF・シェリングも(『人間の本質の自由に関する哲学的研究』前に)、その有機体論の国家はそれ自体が目的と講じていた(国家自己目的説の典型)⁴⁵。A・ミュラー『国政術の諸要素』も、「国家の目的は一体何か?」と問いかけて「国家はあらゆる思考可能な諸目的に仕える、というのも、国家はそれ自体に仕える

1997) 131、143頁、ders., Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre I, 1796, S. 181, 199 f., II, 1797, S. 97, 参照、藤沢賢一郎訳「知識学の原理による自然法の基礎」『自然法論』[フィヒテ全集6] (哲書房、1995) 184、199頁。国家目的「自由・法・法律」のための手段としての国家を扱うG. Zöllner, Der Staat als Mittel zum Zweck: Fichte über Freiheit, Recht und Gesetz, 2011には立ち入れなかった。

⁴² W. v. Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, 1851 [1792], S. 17.

⁴³ Ebd., S. 45, 103. 参照、吉永圭『リバタリアニズムの人間観—ヴィルヘルム・フォン・フンボルトに見るドイツ的教養の法哲学的展開』(風行社、2009) 138、139頁〔初出2007加筆〕。

⁴⁴ G. W. F. Hegel, Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse: Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, S. 242, 257, 上妻精ほか訳『法の哲学』下〔ヘーゲル全集9b〕(岩波書店、2001) 427、448頁。

⁴⁵ F. W. J. Schelling, Vorlesungen über die Methode (Lehrart) des akademischen Studiums, ²1990 [1803], S. 29 f., 参照、勝田守一訳『学問論』(岩波書店、1957) 41、42頁〔『シェリング著作集』(燈影舎)では未訳部分〕。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

からである——」と自己目的を講じた⁴⁶。かような初期ロマン主義は、国家を有機的・歴史的な現象とみて、国家目的論を無意味に帰すことで初めて試練を課した。

以上の哲学に、すでに、権力制限的国家目的「法・安全(自由の確保)・自由」と、権力拡張的国家目的「幸福・福祉・安全」、いずれにも関わる国家目的「生活・生命」の原型が出揃っていた(自己目的説も)。

補論——国家目的の明文(確認的規定)

以下、法的考察に立ち入っていきたいが、前述のように国家目的は明文規定を要しない基礎理論である。それゆえ、考察対象は国法学説である。もっとも、国家目的を確認的に掲げる宣言・憲法は存在した(する)。その制定過程へまで本稿は立ち入れないが、明文を掲げておこう。

1776年アメリカ独立宣言は、政府樹立目的「生命」「自由」「幸福」「安全〔自由の確保〕(safety)と、〔新政府による〕将来の「安全」(security)を謳った。

1789年フランス人権宣言2条も、政治的結合〔国家存立〕目的「自然権」すなわち「自由」「所有」「安全〔自由の確保・権利保障〕(sûreté)「抵抗」の保全を謳う。1793年フランス憲法1条後段も政府設立目的「自然権」を掲げたが、前段に掲げられたのはジャコバンの多数者支配を表す「社

⁴⁶ A. Müller, Die Elemente der Staatskunst I, 1809, S. 67 f. 過去・将来世代の自由も。貴族やツンフトの旧市民の自由への強権的な国家介入に対する批判として。参照、原田哲史『『国家学綱要』における自由「抗争」と「均衡」』『アダム・ミュラー研究』(ミネルヴァ書房、2002)3章〔初出1994〕、同「アダム・ミュラーの国家論」『シェリング年報12号(2004)27頁以下、同「アダム・ミュラーにおける“Staatskunst”の意味について(1)」』四日市大学論集12巻2号(2000)39頁以下。Stolleis (N 18) II, S. 142も目的合理的計算や国家目的論を抑制したミュラーに触れる。

会の目的は、公共の福祉〔多数の幸福〕(bonheur commun) である」。なお、1848年フランス第二共和制憲法前文は、市民の「徳」(moralité) 「啓蒙」(lumières) 「幸福」(bien-être) の向上を共和国の目的 (but) とした。フランス革命期の影響については後に触れる。

ドイツでは、フランスに影響を受けつつも時期・内容ともに遅れた。1794年プロイセン国家一般ラント法の総則57条「法律及び命令は〔…〕国家の主要究極諸目的 (Hauptendzwecke des Staats) と合致するように説明されるものとする」、第2部13章4条「この〔裕福 (Wohlstand) 促進という国家の〕究極諸目的 (Endzwecke) を達成するのに必要なあらゆる特権及び権利が、国家元首に与えられるものとする」など看取される (本稿I期)⁴⁷。

以上に影響を受けた1849年ドイツライヒ憲法 (フランクフルト憲法) には国家目的の明文が見当たらない。これは施行に至らず、それゆえ新国家成立もなかった。だが、これへ向けた初期立憲主義下の諸邦の憲法に国家目的が見られるものもあった。例えば、1815年ヴュルテンベルク王国等族憲法59条2文「個人の所有権を公共の〔一般的な〕国家諸目的 (allgemeinen Staats-Zwecken) のために用いる必要があるものとするならば、そのための相当の補償〔…〕がなされる」、1819年ヴュルテンベルク王国憲法30条「何人も、その所有権及び他の諸権利を国家又は社団

⁴⁷ 総則74条「国家構成員の個々の権利及び利益は〔…〕共同体の福祉を促進する権利及び義務よりも劣後しなければならない」、第2部13章13条「国家における〔…〕社会及び公共施設は、公共の安寧、安全及び秩序に基づき領邦君主の監督に服する」などと比べ、進歩的ゆえ1792年プロイセン国家一般法典は、反対され廃棄した。同法典総則77条「およそ国家の福祉、特にその住民の福祉が、市民的結合〔国家存立〕の目的であり、法律の一般的目标である」、79条「国家の法律及び命令は、共同体の究極目的に必要であることを越えて、市民の自然的な自由及び権利を制限してはならない」などに当たる内容は採用されず後退した。Svarez (N 72) の後述の構想は充分には実らなかった。Vgl. H. Conrad, Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten von 1794, 1958, S. 45 f.; 石部雅亮『啓蒙的絶対主義の法構造—プロイセン一般ラント法の成立』(有斐閣、1969) 特に105頁以下、255頁。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

の公共の諸目的 (allgemeine Staats- oder Corporations-Zwecke) のために譲渡することは強制されえない。ただし「…」完全な補償がなされない限りである⁴⁸、同様に1831年ヘッセン選帝国内憲法32条「所有権又は他の諸権利は「…」国家の「…」諸目的のために「…」完全な補償が請求なされうる」など。以上は具体的な国家任務に近いが、国家目的として1818年バイエルン王国憲法前文「[この憲法を我々国民は] 国家目的の一般的及び個別的な要求への微動だにしない眼差しで完成しようとした」や同6条「国家の諸目的に基づき及び福祉のためになされる「…」君主の国家行為」などもあった(本稿II期)。

逆に、こうした流れを抑える「上からの」高権的な国家目的は以下の流れにある。1815年ドイツ同盟規約2条=ウィーン会議規約54条「ドイツ同盟の目的」は「ドイツの対内的安全及び対外的安全、並びに、個々のドイツ諸国家の独立性及び不可侵性を維持することである」。これは1820年ウィーン最終規約1条、1834年「ドイツ同盟の内務への他の諸勢力〔諸邦〕の干渉の不許容性に関する同盟決議」でも確認された。1824年「ドイツにおける対内的な安寧及び秩序を維持し強固にするための措置に関する同盟決議」、1830年「ドイツにおける安寧を確立し維持するためのための措置に関する同盟決議」など、ドイツ同盟の安全維持の11に上る諸決議も同様であった。また、1836年「ドイツ同盟に対する犯罪の処罰及びドイツ同盟領域における政治犯の引渡に関する同盟決議」1、2条の同盟目的は、国家の「存在 (Existenz)、完全性 (Integrität)、安全 (Sicherheit) 又は憲法〔国制〕 (Verfassung)」に対する内乱罪・反逆罪であった。これは1867年北ドイツ同盟憲法74条に引き継がれた。そして、1871年ドイツライヒ〔帝国〕憲法 (ビスマルク憲法) 74条も、国家の「存在、

⁴⁸ 1888年改正でも同旨。1919年自由国民国家ヴェルテンベルク憲法15条2項「公共の福祉の目的」や、同17条2項=同年ヴェルテンベルク憲法59条2項「公共のための統制管理の諸目的」へ対応する。参照、同国の国法学説につきMohl (N 125) .

完全性、安全又は憲法」に対する内乱罪・叛逆罪を掲げた。同憲法前文も内容的に国家目的を謳った。領土・その適用法の保護と「国民の福祉 (Wohlfahrt)」のために同盟〔連邦〕を締結し、この同盟に「ドイツ帝国」と命名し、これが憲法を有する、と(本稿III期)。

同時代の1874年スイス連邦憲法2条「目的 (Zweck, aim)」は「国民の自由及び権利」「国の独立」「国内の安寧及び秩序」「公共の福祉」、加えて1999年憲法2条「目的 (Zweck, Aims)」は「国の安全 (Sicherheit, security)」「文化」「持続的発展」「自然的生活基盤 (natürlichen Lebensgrundlagen) の永続的な維持」「平和で公正な国際秩序」などである(これらは国家目標規定とも解釈可能、日本国憲法は続稿にて)。

なお、「国家は人間のためにあるのであって、人間が国家のためにあるのではない」——この自然法思想は、後の学説や1949年ドイツ基本法1条「人間の尊厳」の前年キームゼー憲法草案1条にも受け継がれている(次稿)。

以下では、こうした憲法制定・国制転換を目安として時期区分して論ずる。註釈学説を対象としていないが、以下の学説も現実の法・国家に全く影響を受けていないものはないからである。

I 神聖ローマ帝国国制下

1 帝国公法学の自然法思想期

国家目的論は、国家目的への支配者の拘束を社会契約で根拠づける自然法論の産物といえる⁴⁹。そして、これは、神聖ローマ帝国の国制〔国憲、

⁴⁹ Scheuner (N 18), S. 470; Möllers (N 14), S. 194などの指摘。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

国家構造〕〔Staats-〕Verfassung〕下で、ドイツの帝国公法学〔国法学〕(Reichspublizistik)においても論じられてきた⁵⁰ (前述・後述の自然法論の時期区分として⁵¹、第1期にスコラ哲学・神学的なアルトジウス、グロティウスなど、第2期に神学ではなく幾何学的なホップズ、スピノザ、プーフェンドルフなど〔「古典的」自然法論、ここにヴォルフも〕、第3期に啓蒙最盛期のトマジウス、ヴォルフなど、第4期に自由主義的なカントなど)。

中世の公法 (ius publicum) ないし公法学 (Publicistik) は、以下のことをほぼ一致して受け入れていたと指摘される (後のギールケの分析)。中世の国家目的は、「身体と精神の福祉」(leiblichen und geistigen Wohlfahrt) の促進にあり、この目的に適合する手段の一つとして「法」(Recht) の実現を含むにすぎない。近世16世紀以降に隆盛する自然法的な国家論では「国家の源泉・目的・制限としての自然法」(「自然法に国家権力の法的根拠」・「自然法から導かれる最重要な国家目的として法

⁵⁰ 神聖ローマ帝国の国制の邦語研究としては、特に村上淳一『『良き旧き法』と帝国国制(2)』法学協会雑誌90巻11号(1973)25頁以下、山本文彦『近世ドイツ帝国国制史研究』(北海道大学図書刊行会、1995)特に1章、松本尚子「ドイツ近世の国制と公法—帝国・ポリツァイ・法学」法制史研究48号(1998)186頁以下、渋谷聡『近世ドイツ帝国国制史研究』(ミネルヴァ書房、2000)特に序章を参照。

1654年に帝国基本法(Reichsgrundgesetze)の一つとして認められた1648年ヴェストファーレン条約は主権国家体制を確立したと一般に云われる(が、その「神話」を暴く、国際法史の明石欽司『ウェストファリア条約』(慶應義塾大学出版会、2009)や国際政治経済学のB. Teschke, The Myth of 1648, 2003, 君塚直隆訳『近代国家体系の形成—ウェストファリアの神話』(桜井書店、2008)がある)。同条約・同帝国の解釈について、プーフェンドルフ、トマジウス、ライプニッツ、モーザーなど本稿でも扱う公法学説史研究Stolleis (N 18)などに依るB. M. Kremer, Die Interpretation des Westfälischen Friedens durch die „Schulen“ des *Jus Publicum*, in: H. Duchhardt (Hg.), Der Westfälischen Friede, 1998, S. 757 ff.; これに沿う伊藤宏二『ヴェストファーレン条約と神聖ローマ帝国』(九州大学出版会、2005)3、4頁を参照(同書は、後述ケムニッツの与した帝国等族たるスウェーデンに光を当てる)。同帝国は末期に「複合〔合成〕国家」と後述ピュッターによって把握されたことに落ち着く(Pütter (N 65) § 4などvgl. Link (N 65), S. 320, 訳524頁、Kremer, ebd., S. 766)。

⁵¹ Vgl. Stolleis (N 18) I, S. 269 f.

理念の実現」「国家の法目的」・「国家権力を拘束する法的制限としての自然法」という思想が中心となっていった。「国家目的をもつばら法理念(Rechtsidee)の実現へ移行し、福祉と文化を促進する国家のいかなる天命(Beruf)も否認する理論が発展した」のである(法目的によるあらゆる国家諸目的の吸収)[カントの法目的限定説へ連なっていく]。こうして特に17世紀初頭の法学者J・アルトジウスの国家理論は、「法治国家の理念」[国家目的「法」]の代表と解されることになったわけである⁵²。

17世紀のドイツ公法学は、専制統治の枢機を国家理性として講じたA・クラプマリウス『公法論集』に始まり⁵³、アリストテレス的国家論のH・アルニセウス『高権について』⁵⁴、「臣民の静穏と福利のために(finem quietis

⁵² 以上はJ. Althusius, *Politica*, 1603 [Politik, 2003, übersetzt von H. Janssen] などから読みとる。O. v. Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien : zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik*, [初版1880] ³1913=1981, S. 264 ff., 297, 303, 参照。笹川紀勝・本間信長・増田明彦訳『ヨハネス・アルトジウス—自然法的国家論の展開及び法体系学説史研究』(勁草書房、2011) 191、192、215、216、219頁。Ebd., S. 265 N 2は以下のようにもいう。アリストテレスによる「善き生」(bene vivere)が国家目的とされるならば、確かに国家の任務が教会に反して「現世の幸福」へ限定されるものの、これは「徳の高い生活」と同視される(こんなものが治療手段なくして可能ならば)と。そこでは、前述のトマスの「徳による生」やダンテの法目的なども説かれる。Ebd.は後述ブルンチュリを記念したのに対し、J. C. Bluntschli, *Johannes Althusius, Illustrierte Deutsche Monatshefte* 1881, 181, 初宿正典訳「ヨハネス・アルトウージウス」*社会科学論集* 14=15号(1976) 125頁以下、ders., *Geschichte der Neueren Statswissenschaft*, ³1881, S. 76 ff. 早くも他の論点では、岩崎卯一「アルトジウスの主権論とその批判」*関西大学法学論集* 5巻2号(1955) 1頁以下、鱧正太郎「国民主権論の先駆アルトジウス」*静岡大学文理学部研究報告 社会科学* 9号(1960) 89頁以下。最近ではPh. A. Knöll, *Staat und Kommunikation in der Politik des Johannes Althusius*, 2011, S. 277 ff.が自然権・人権・「人間の尊厳に関する市民の権利」を論ずる。H. U. Scupin / U. Scheuner (Hg.), *Althusius-Bibliographie I, II*, 1973, その紹介に阿部照哉・初宿正典「アルトウージウス協会『アルトウージウス文献目録—一六〜一八世紀政治思想史・国家論・国法・憲法史文献 二巻』」*法時* 47巻3号(1975) 86頁以下も。

⁵³ A. Clapmarius, *Disputatio I de iure publico*, 1602, in: *Conclusiones de iure publico*, 1641, p. 17.

⁵⁴ H. Arnisæus, *De iure majestatis*, 1610.

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

& utilitatis)」目論むキリスト教的国家理性を説くD・ラインキンク『世俗の統治と教会についての論文』⁵⁵、この皇帝学派に対して帝国等族学派のD・アルメウスに学んだJ・リムネウス『ローマ＝ドイツ帝国公法』による公法体系化⁵⁶の影響を欠くことができない。だが、ここでは、とりわけ直截に国家目的を説くものを観よう。

三十年戦争の終盤、プロテスタント側の国法学者B・Ph・フォン・ケムニッツ（偽名H・ア・ラビデ）による皇帝批判の論争の書『我がローマ＝ドイツ帝国における国家理性の学術論文』（独訳『国憲概説』）が著された。そこでは、「福祉」（Wohlfahrth）を促進することで「国家結合（Staats-Verbindung）の最高の究極目的（Endzweck）」を達成するために、国家理性に基づき、国家において行動できるよう手筈が整えられる（その際、「教会の究極目的」と「国家の究極目的」とを区別している）⁵⁷。そうした国家の存在に関わる諸利益と理解された（神聖ローマ帝国の）国家理性は、現行法の上位に置かれ、キリスト教的道徳にのみ制限されると説かれた⁵⁸。

また、前述マキアヴェッリの国家理性に批判的でアリストテレス的国家目的の思考に拠る碩学H・コンリングは、国家理性は国家利益だが、「国家目的」（*finis reipublicae*）は国家（*civitas*）で結合した「人間の幸福」だと捉えた。その関与した論文では、国家理性は「市民の福祉」（*civium*

⁵⁵ D. Reinkingk, *Tractatus de regimine seculari et ecclesiastico*, 1619, ¹1651, S. 729. Vgl. Ch. Link, *Dietrich Reinkingk*, in: *Stolleis* (N 18), S. 96, 佐々木訳 145頁。

⁵⁶ D. Arumæus, *Discursus academici de iure publico*, 1620-1623; J. Limnæus, *Juris publici Imperii Romano-Germanici* I, 1629, II, 1932, III, 1934. Vgl. R. Hoke, *Die Reichsstaatsrechtslehre des Johannes Limnaeus*, 1968, S. 52 f.; *Stolleis* (N 18) I, S. 212 ff.; *Friedrich* (N 18), S. 39 ff., 44 f.; 栗城壽夫「ドイツ公法学の成立」名城ロースクール・レビュー 18号 (2010) 47頁以下。

⁵⁷ B. Ph. v. Chemnitz, *Dissertatio de ratione status in Imperio nostro Romano-Germanico*, 1640, ²1647, *Proleg.*, Pars I Cap. IIX = H. a Lapide, *Abriß der Staats-Verfassung I*, 1761, S. 71, 380.

⁵⁸ *Ibid.*, *Proleg.* = *ebd.*, S. 61 ff., 77 ff. Vgl. R. Hoke, *Hippolithus a Lapide*, in: *Stolleis* (N 18), S. 122, 参照、佐々木訳 196頁。

salus) という「国家目的」に資する諸対策として理解されるべきと捉えられている⁵⁹。

同時代、自然法・国際法の祖H・グロティウスを人間本性に基づき世俗的に論じたS・フォン・プーフェンドルフは、「国家の第一の究極目的は安全である」と説いた。その際、国家目的「臣民共同体〔人間間〕の安全・平和・福祉」と、その社会契約論の出発点の「個人の自然的自由」および先駆的な「人間の尊厳」とは、緊張関係に立っていたといえる⁶⁰。

この時代から、国家目的として早くも「個人の自由」「人間の尊厳」を読みとれることもできる。さらに、プーフェンドルフの自然法・国際法の後任H・フォン・コクツェイの国法学(『公法学』など)が掘り起こされるのである。それは、一方で古き神政的な家父長制国家像を再生したが、他方、近世自然法論から国家行為の「正義」と市民の広義の「既得権」という先駆的帰結を導いた。これは、神の似姿として創造された「人間」「人格」の「尊厳」による対国家の「個人」の自然権的「自由」、理性的・

⁵⁹ 没後49年に編まれたH. Conring, Opera IV, 1730, 1, 4-10. Vgl. D. Willoweit, Hermann Conring, in: Stolleis (N 18), S. 134, 参照、佐々木訳215頁、ders., Machavellismus und Staatsräson, in: ders. (Hg.), Hermann Conring, 1983, S. 174.

⁶⁰ 以上はS. Pufendorf, De jure naturae et gentium VII, 1672, 2, 13; 4, 3. Vgl. N. Hammerstein, Samuel Pufendorf, in: Stolleis (N 18), S. 182, 参照、柳原訳296頁。Ebd., S. 179は、その基礎論で「社会性」〔共同体性・公共の福祉〕と「人格性、人格の人間の尊厳」〔個性性・個人の倫理的自由〕とが結びつくとする。Ebd., S. 183とH. Denzer, Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf, 1972, S. 187はプーフェンドルフのいう「人間の尊厳」が自然状態でも国家状態でも維持されると解するのに対し、S. Müller, Gibt es Menschenrechte bei Samuel Pufendorf?, 2000, S. 42 f.は国家目的に服する当該「人間の尊厳」が国家状態で制約されると解する。ここでの国家目的すなわち社会契約によって国家を原理的に制限できるが、その実効性は支配者の判断如何となる(Denzer, ebd., S. 173 f., 181)。参照、栗城壽夫「18世紀のドイツ憲法学(1)」名城ロースクール・レビュー20号(2011)特に35頁以下。Ebd., S. 29 f.の読むS. Pufendorf, De officio hominis et civis I, 1673, 7から、国家目的「人間共同体の福祉」への拘束と「人間に内在する尊厳」との緊張関係が読みとれる。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

実質的法治国家という最高の国家目的と解されている⁶¹。その後、その国法学を受け継いだ息子S・フォン・コックツェイは、王室裁判所長官、プロイセン司法大臣など要職を歴任し、フリードリヒ大王の下で司法改革を実践することになる⁶²。

上記のグロティウスやプーフェンドルフの影響を受けたCh・トマジウス『神聖法学提要』では、領邦国家の諸目的は自然法論により定義される「市民の安寧・幸福」「平和」「公共の福祉」であり、後年の『自然法と国際法の基礎』では、「生命・自由・所有」という「個人」の法的地位を強調した（ただし君主は国家目的のために市民の財産を補償つきで収用できる）と解されている⁶³。

以上のような18世紀までの啓蒙絶対主義下の近世自然法の国家目的「安寧＝平穩」「福祉」、その時期の啓蒙思想家ヴォルフの国家目的「幸福」については前述した。同様の国家目的が、18世紀後半に自然法論の影響を受けつつも構築された実定国法学に散見される。

自然法や一般国法に依らず実定法を客観的に記述し、「ドイツ国法の父」と呼ばれたJ・J・モーザー『ドイツ国法』の一連の大作を垣間見ても、「帝

⁶¹ 以上はH. v. Cocceji, *Juris publici prudentia*, 1705 [1685] などを読むCh. Link, *Menschenwürde und Gerechtigkeit als Staatszweck*, in: R. Grote u. a. (Hg.), *Die Ordnung der Freiheit* [FS für Ch. Starck], 2007, S. 96 f.

⁶² S. v. Cocceji, *Project des Corporis Juris Fridericiani : Sr. Königl. Majestät in Preussen in der Vernunft und Landes-Verfassungen gegründetes Land-Recht*, 1750, S. 4は、法学の究極目的は「正義」である、と父を受け継ぐ。Vgl. M. Springer, *Die Coccejische Justizreform*, 1914.

⁶³ Ch. Thomasius, *Institutiones iurisprudentiae divinae*, 1688, III 6 § 6, 23, 115; ders., *Fundamenta iuris naturae et gentium*, 1705, I 6 § 62を読み解くK. Luig, *Christian Thomasius*, in: Stolleis (N 18), S. 237, 241, 247, 柳原訳388、393、401頁（目的・目標・任務の区別はない）、Link (N 18), S. 86 f., 137 f. なお、ders. (N 14), S. 10 f.は、当時の法学者の国家目的論として、U. Huber, *De iure civitatis*, 1674の「公正」やJ. H. Boehmer, *Introductio in Jus publicum universale*, 1710の権力抑制も分析する。

国クライス目的」(Reichs-Crayse Zweck)、ラントの「福祉」が触れられている⁶⁴。より明確には、以下の国法学の成長に目を遣りたい。

ヴォルフの自然法に影響を受けつつも、18世紀半ば当時、新進気鋭の国法学者J・S・ピュッター『自然法要論』『ドイツ公法要論』は、実定法秩序を構築しようとした。その国法体系を整理する原理が、理性的な一般国法の中心たる国家目的論である。その説くところのポリツァイ(politiae)を含む国家目的の順は、対外的・対内的「安全」(securitas；公共の平穩 [tranquillitas publica])、次いで公共の「福祉」(salus；生活の充実 [sufficiencia vitae])であった。以上の順で、国家目的「福祉」の後退や「自由」の重視が意図されたわけではないが、後からみれば「福祉」の後退へと接合してゆくよう読みとられている⁶⁵。

ピュッターと上掲『自然法要論』共著者・同僚にして、国勢学〔統計学〕(Statistik)を確立した歴史学・哲学・国法学者G・アッヘンヴァルは、単著でも国家目的「共同体の幸福」を説いた⁶⁶。その他⁶⁷、例えば、

⁶⁴ 全50部のJ. J. Moser, Teutsches Staats-Recht XXVI, 1746, S. 287 ff. Vgl. H. Schulze, Johann Jacob Moser, der Vater des deutschen Staatsrechts, 1869. 後述モールの曾祖父。

⁶⁵ G. Achenwall / J. S. Pütter, Elementa iuris naturae, 1750, S. 185 [ピュッター執筆部分]；ders., Elementa iuris publici Germanici, 1756, S. 316, 460. Vgl. Ch. Link, Johann Stephan Pütter, in: Stolleis (N 18), S. 319, 323; 柳原訳523、527頁、18世紀国法学のポリツァイ目的の詳細を綴るP. Preu, Polizeibegriff und Staatszwecklehre, 1983, S. 111 f., 142, 176 f.; ebd. 書評の玉井克哉「学界展望」国家101巻1=2号 (1988) 184頁以下、東尚史「ヨハン・シュテファン・ピュッターの法理論 (1) 一体系と歴史」法学論叢159巻1号 (2006) 註45も参照。Böckenförde (N 18), S. 57は、ピュッターにとって、あらゆる統治権は国家目的に根拠づけられる、という。

⁶⁶ G. Achenwall, Die Staatsklugheit nach ihren ersten Grundsätzen, 1761, S. 23 f.

⁶⁷ M. E. Toze, Der gegenwärtige Zustand von Europa I, 1767, S. 4, 62, 65 f. は、国状学 (Staatskunde) の第4の対象たる「国家の究極目的」として「あらゆる国家構成員の安全と福祉」を説いたが、その改版Einleitung in die allgemeine und besondere Europäische Staatskunde I, 1790, S. 4 f., 75, 77では国家目的「国家の安全と福祉」「最大の安全を伴う共通善の促進」を説いた。古今の特別な国家目的を「支配の拡大」とする多くの国は「戦争や征服」を有益と見るが、「富の幸福」とする別の国は「平和や交易」を有益と見る (両方の国もある) ともいう。なお、「国状学 (国勢学) は、すなわち諸国民の最近の状態 (Verfassung) についての学問である」と定義した。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

H・G・シャイデマンテル『一般国法』第1部1章1節23款以下に掲げる「諸国家の意図〔目的〕(Absicht)」とは「共同体の利益」であって、「諸国家の究極目的(Endzweck)」を確定するならば「理性的人間を市民社会へ結合させた原因」(国家創設目的)へ立ち返る必要があり、「文明国家の意図」は「市民の安全(Sicherheit)」「快適性」(Bequemlichkeit)「生計状態」(Nahrungsstand)であるという⁶⁸。そして、「牧畜、庭園と牧草地造成、森林地帯、鉱山や他の事項」を良く秩序づけることによって定めるとするのは、今日の環境保護任務に若干関わるだろう⁶⁹。

以上のように、文字通り『国法』と題して「国家目的」に項目を割く

また、フリーメーソンの作家A. S. v. Goué, Gedanken von Monarchie und Republik I, 1775, S. 22, 66 ff.は「諸国家の最高目的、共同体の幸福」を分析し、「自由」「安全」「力」(Stärke)の諸概念を浮き彫りにする。

法学者L. J. F. Höpfner, Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaft und der Völker, 1787, S. 163は国家目的「幸福」を示した。オーストリア政治学・後期官房学者J. v. Sonnenfels, Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz, 1787, S. 459は、以下の旨説く。活動と「国家の究極目的」との関係は、グロティウスとその後継者の尺度である。この尺度は、何が罰せられるべきかを定める。国家の究極目的も、最も軽微な窃盗も10万もの窃盗も「所有の保全(Sicherheit)」を侵害する点では同様だ、と。オーストリア法学者K. A. v. Martini, Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechts III, 1783は「一般国法」論を含み、第1部「無政府と、国家の諸目的について」が論じられ、ebd., S. 8, 10, 27; ders., Allgemeines Recht der Staaten, 1799, S. 23は、国家目的「安全」を明言した。

さらにM. Stephensen, Philosophische Schilderung der gegenwärtigen Verfassung von Island, 1786, S. 279は、「第一の国家の究極目的は安全である」、これは厳格な秩序によってのみ維持され、ポリツァイを欠いたゆえアイスランドは悲惨な国状(Verfassung)に至ったという。史実としては、アイスランドの1783年火山噴火、飢饉など、さらに異常気象はフランスに波及し、革命の一因となった。

なお、医学者J. Wetsch, Das bestrittene Vorurtheil in zweyen Abhandlungen, 1764, S. 22も、「公共の安全が国家の究極目的である」と述べた。

⁶⁸ H. G. Scheidemantel, Das allgemeine Staatsrecht, 1775, S. 30 f. また ders., Das Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker I, 1770, S. 149 f.は上述の「国家の意図」は高権の数量・範囲・限界を確定する、という。Ebd.をBöckenförde (N 18), S. 59はピュッターよりも色濃く理性法の伝統にあるものと読む。

⁶⁹ Scheidemantel (N 68) [1775], S. 114. Vgl. Sommermann (N 14), S. 23.

国法学の書が著され始めた時期であった。

他にも、この時代、国法学の原理として権力授権のみならず権力制限にも用いられることもあった国家目的「公共の福祉」は、「安全」と同視されることもあり、「法」原理として対立せずに把握されることもあったことが指摘される⁷⁰。アルトジウスやコクツェイが制限的国家目的「法」「自由」の萌芽を説いたことは注目されず、概してヴォルフ的な拡張的国家目的「福祉」「安全」が主流を歩んだといえる。

2 プロイセン一般ラント法の起草期

前記のフランス革命期・制憲期へかけて、ドイツへの衝撃も、国家目的論への余波も、小さくはなかった。国家目的の世俗化が強まり、包括的に理解された「公共の福祉」の宗教的要素は弱まっていった。また、「自由」(libertas)は、まず総合的な国家目的「幸福」へなお包み込まれていたが、ますます「個人の自由」として、徐々に国家目的「共通善〔公共の福祉〕」へ割り込んでいった⁷¹。

前述ヴォルフの影響も受けたプロイセン一般ラント法〔前記〕起草者C・G・スヴァールツは、御前講義「一般国法」において、「万人の結束

⁷⁰ バイエルンの法学者W. v. Kreittmayr, Grundriß des Allgemeinen Deutschen und Bayerischen Staatsrechts, 1769, S. 3やMartini (N 67) [1783], S. 10などを読む栗城壽夫「一八世紀中葉から一九世紀中葉にいたるまでのドイツにおける一般憲法学の役割—学問史的・学説的研究」名城法学52巻2=3号(2003)50頁〔独語の初出1974〕を参照。また、同「一九世紀ドイツ憲法の普遍性と特殊性」聖学院大学総合研究所紀要46号(2010)27頁によれば、前述ヴォルフの弟子であるスイスの法学者E. d. Vattel, Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, 1758 = (übersetzt von W. Euler) Das Völkerrecht oder Grundsätze des Naturrechts, 1959, S. 40 f.のいうConstitutionは「Nationがそれにしたがって政治的共同体設立の目的たる利益の獲得のために共同して活動するシステムの提示である」。これも国家存立目的と読める。

⁷¹ Vgl. Link (N 18), S. 132 ff.; Stolleis (N 18) I, S. 322 f., 324.

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

力による、各個人のための所有権と諸権利 (Rechte) の安全〔保全〕(Sicherheit)〔自由の確保〕「各人の自然的自由 (Freiheit) の行使」という「市民社会すなわち国家の目的」から啓蒙専制君主制を最善と捉えて正当化した⁷² (精神的・経済的自由はあっても政治的自由〔参政権〕は認めなかった)。

だが、結局、この説も、こうした「自由」「法」「安全」と「福祉」を包括した「共同体の幸福 (gemeinschaftliche Glücklichkeit) の促進」という国家目的へ拡げていった⁷³。「国家の目的は、内外の安寧及び安全を維持すること、暴力及び妨害に対して各人に〔自由も含む〕彼のもの (Seinigen) を保護すること、並びに、住民に力及び能力を形成して〔私的〕裕福 (Wohlstand) を促進するために用いる手段及び機会を工面する施設を配慮することである」⁷⁴。これは前記の一般法典第2部13章2、3条に照応している。講演「国家の目的について」では、「国家の目的は、外的な妨害と侵害に対する人格と所有権の安全〔保全〕のみ」と限定的に答える出発点に立ったが、その「自由」のみならず「福祉」「幸福」へも拡張させてしまったのである⁷⁵。

同時期⁷⁶、(前述のアッヘンヴァールの諸国家学の後任で、同僚のピュッターよりも「自由」を推し進めた) 歴史学・国法学者 A・L・シュレッツ

⁷² C. G. Svarez, Allgemeines Staatsrecht, 1791, in: H. Conrad / G. Kleinheyer (Hg.), Vorträge über Recht und Staat, 1960, S. 639 ff., 7 ff.

⁷³ Ebd., S. 464.

⁷⁴ Ders., Privatrecht, 1792, in: ebd., S. 228, 603, 584 f. 前註 (47) も。

⁷⁵ Ders., Über den Zweck des Staats, 1791, in: ebd., S. 640. 642 f.

⁷⁶ 他に例えば、K. I. Wedekind, Kurze systematische Darstellung des allgemeinen Staatsrechtes, 1794, S. 7 ff. の講義録の体系でも一般国法への批判的入門として「国家の究極目的」が扱われた。なお、心理学者 J. G. E. Maaß, Ueber Rechte und Verbindlichkeiten, 1794, S. 239 f. は「国家の究極目的は、諸個人の諸権利の保全 (Sicherung der Rechte) であり、理性の形成はそのための下位の目的である」と述べた。

アー『一般国法と国憲学—国家博学』も、権力の制限・拡張の両面をもつ。まず「国家博学への序論」の章で曰く、「国家は一つの発明である。すなわち、人間は、火災保険会社などを発明したように、人間の福祉 (Wol) のために、発明したのである」。また、「国家の (犠牲としてではなく) 諸目的としての自由 (Freiheit) と平等 (Gleichheit)」ともいう。

同書の分類を観ると、「国家博学」や「国家科学」と同義と窺える「国政学 [広義的政治学] 百科」は、A「国状学」とB「国家学」とに二分される。A = 「歴史学的政治学」「帝国学知」に、国勢学、国家史が挙げられ、B = 「哲学的政治学」「帝国学」に、メタ国政学、国法学・公法学、国憲学、国政術・国策学・執政術・狭義的政治学・帝国行政学が挙げられる。

Bは、人間の設けた国家を「その目的と本質に基づき」探究する。その「国家の目的」から「国家行政」「国法」「国憲」が生ずるといふ。そして、「国政学百科」の章や「一般国法」の部の「国家の本質と目的」の章では、「国家は一定の諸目的ゆえに存在する」と説き、国家目的を以下のように分類した。a「第一の国家目的」は、悪しき同胞市民・外国市民・自然災害に対する (ある程度教養人のみ携えた) 「人格・財産・名誉・宗教」といった4種の「各人に固有なもの (Eigentum)」の安全・保全という「消極的目的」(Finis *negativus*) である。加えて、b「国家の一般的最高目的」に、富=産業・人口増・啓蒙などの (多数者・支配者でなく) 「市民」「各人」の「福祉」(Wol) 「幸福」(Glück) という「積極的諸目的」(Fines *positivi*) も示した⁷⁷。

次いで、ピュッターとシュレッツァーの2人の師に学んで前者の体系に基づき『ドイツ国法便覧』全3巻を著したK・F・ヘーベルリンは、1巻

⁷⁷ 以上は A. L. Schlözer, Allgemeines StatsRecht und StatsVerfassungsLere : StatsGelartheit, 1793, S. 3, 7, 9 ff., 16 ff., 93 f. 前註17) も。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

の「ドイツ国制に基づく最高権力」について論ずる章で以下のように説く。国家権力は、たしかに「信仰」や「良心」を対象としないが、必要ならば、臣民の「財産」や「人身の自由」自体を対象とする、「というのも、国家の目的は公共の最善 (allgemeinen Besten) の促進だからである」と⁷⁸。

そして、シュレッツァーの諸々の国家学に基づく『一般国家科学便覧』全6巻⁷⁹や『ドイツ帝国国憲の運命について』⁸⁰などをまとめたCh・D・フォスは、『一般的な国家目的の観点から最も注目し得る欧州諸国家の歴史的・国勢学概観』⁸¹という書もまとめている。その序論では、「対外的な防衛」(äüßer Schutz) という「[国家となる] 政治社会の目的」の促進から始まる。「国家を成す社会の各個人は、内的および外的な固有なるもの (Eigenthum) を有し、そのために国家に安全が期待される」。その内的なものは「人格性」(Persönlichkeit) を形成し、外的なものは「財」(Gut) を形成する。すなわち、各個人は国家に「人格」(Person) と「財・財産・所有 (狭義の固有なるもの)」の「安全 [保全]」(Sicherheit) を期待する、と論ずる (対内的な安寧と対外的な安全も)⁸²。そうした国家目的を顧慮しつつ、「I 無制限 [専制]・君主制、II 制限・君主制、III 共和制 (A 貴族制・共和制 B 民主制)、IV 混合政体、V 同盟」といった17の諸国家の歴史と国勢が記述・比較されていく。最初にIの一つプロイセンについて、「統治の目的は、同じ福祉 (Wohl) のために国家の諸力を高め

⁷⁸ K. F. Häberlin, Handbuch des Teutschen Staatsrechts I, 1794, S. 381.

⁷⁹ Ch. D. Voß, Handbuch der allgemeinen Staatswissenschaft nach Schölzers Grundriss I-XI, 1796-1802. 特に1巻に一般国法、2巻に国憲論。

⁸⁰ Ders., Ueber die Schicksale der deutschen Reichs-Staatsverfassung, 1802, S. 163 ff. は「皇帝の逸脱した目的」を説く。

⁸¹ Ders., Historisch-statistische Uebersicht der merkwürdigsten Europäischen Staaten aus dem Gesichtspunkte des allgemeinen Staatszwecks, 1795. 管見では「国家目的」を初めて題に付した書であるが、注目されていない。

⁸² 以上は ebd., S. 1 f., 4 f.

て用いることである。こうした国力は、まず、人間において探究されるべきである」と説き、人口や身分が観察される。最後にIV・Vの一つドイツ帝国について、「貴族〔等族〕制と君主制との関係は、対外的な防衛のための単なる結合へ自らを解体している」と神聖ローマ帝国凋落への一途を綴っていたことになる⁸³。

他にも⁸⁴、J・Ch・マイヤー『ドイツ国憲』2巻によれば、「国家高権」は、「国家の目的を達成する手段」であり、「万人と各人に自由と財産 (Freyheit und Eigenthum) のために安全 (Sicherheit) を提供する手段」である限りでのみ、臣民によって合法的と承認されるべきである⁸⁵。この高権は国家目的「公共の安全」のために手段として秩序づけられる、とも説く⁸⁶。典型的な国家目的「自由」「安全」といえる。

そして、帝国滅亡の2年前、N・T・ゲンナー『ドイツ国法』は、国家目的から高権を導こうとした。その説によれば、法=権利 (Recht) の保障は、たしかにあらゆる国家諸目的の条件であるが、最も卓越した国家目的でも唯一の国家目的でもない。あらゆるものが国家目的を達成せんとする手段であるとし、曖昧な「公共の福祉」という国家目的ではなく、国家目的の分化に応じて諸高権が増える可能性を示す⁸⁷。この説について、諸高権が増えれば、その法学的意義が失われ、「国家目的によって把握される全領域へ及ぶ国家権力の実効性の種類としての国家諸機能」へ移行

⁸³ 以上は ebd., S. 50, 420.

⁸⁴ 同時代のハノーファー陸軍参謀本部付大尉 (後にナポレオン戦争で陸軍砲兵元帥) の F. v. d. Decken, Betrachtungen über das Verhältnis des Kriegsstandes zu dem Zwecke der Staaten, 1800, S. 1 ff. は、「対内的及び対外的な安全」の保持が諸国家の本質的目的であるという視点から戦争状態を考察する。国防の論点は別稿で扱いたい。

⁸⁵ J. Ch. Majer, Teutsche Staatskonstitution II, 1800, S. 543. 参照、栗城 70) 48頁。

⁸⁶ Ebd., S. 651. 早くも Ders., Teutsches weltliches Staatsrecht I, 1775, S. 294の国憲論は「多くを自らに取り込む国家の究極目的」に触れていた。

⁸⁷ N. Th. Gönner, Teutsches Staatsrecht, 1804, S. IX, 418 ff., 426 f. 諸高権を12に区分し、さらに細分化されたものには立法や人格性・安全・福祉の分野などもある。人間は、生気のない法的マシンではなく、意義深い理性的存在であり、国家においてのみその使命を達成する能力がある、との見解に立つ。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

する、と分析されている⁸⁸。

なお、この時代の「自由」も「福祉」も特に経済的なものだったことに注意を要する⁸⁹。

以上のヴォルフ的「福祉」、プロイセン国家の御用法学の流れを正面から堰き止めようとしたのが、以上にも垣間見られたカント的「自由」を汲む⁹⁰以下の西南ドイツの初期立憲主義国法学の幕開けであった。

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）

18、19世紀の転換期、以下の両方向によって、国家目的論は歪みを示し始めてきた⁹¹。一方で、対国家の「個人の自由」「自由の確保」といった（カント的）制限的な国家目的は、後見的国家・ポリツァイ国家⁹²を導く

⁸⁸ Böckenförde (N 18), S. 62.

⁸⁹ 栗城・前註18) 367頁。

⁹⁰ なお、カントの国家目的「法（自由）」限定説に影響を受けなかったわけではないが、広範なポリツァイ任務の実質的内容を狭めなかったG. H. v. Berg, Handbuch des Deutschen Polizeirechts II, 1802, S. 3 f.の「国家目的」論は、「公共の福祉」目的が主要目的「安全」よりも「劣位」しつつ共存するという。参照、松本尚子「ベルクのポリツァイ概念—19世紀初頭ドイツの国家目的論と権力分立論の一例—」一橋論叢115巻1号(1996)179頁、N. Matsumoto, Der Polizeibegriff im Umbruch: Staatszwecklehre und Gewaltenteilungspraxis in der Reichs- und Rheinbundpublizistik, 1999, S. 36 f., 76 f., 131 ff. 共存はスヴァールツと同じだが優劣関係は若干異なる。

⁹¹ この段落はvgl. Stolleis (N 18) II, S. 250 f., 252; Hespe (N 18), S. 20 ff.; Scheuner (N 18), S. 486 ff.

⁹² 例えば、ザクセン官僚のJ. F. E. Lotz, Ueber den Begriff der Polizei und den Umfang der Staatspolizeigewalt, 1807, S. xv f., 10, 25, 35は、18世紀を総括する包括的実質的な国家究極目的として「純粹理性活動による人間の最大限可能な完全性」への向上を説く。この国家目的を三権ではなく「直接的な自発性」〔積極国家〕により

「幸福」「福祉」といった包括的な（ヴォルフ的）拡張的国家目的を打ち砕きつつあったといえる。他方で、「全体としての人類（Menschheit）を充実させる〔より完全に近づける〕こと（Vervollkommnung）」に見出されうるといふ「国家の最高目的」が観念論的・思弁的に背負込まれ、それによって自由主義的な試みが再び脇へと追いやられつつあったと指摘される⁹³。

1 初期立憲主義の黎明

フランス第一帝政とのライン同盟が、神聖ローマ帝国の瓦解によって生まれた。その加盟国バイエルン王国領となったプッテンハイムでは、ある家産裁判官・財務官吏・哲学博士（後に法学博士）J・C・W・レースリングが、国家目的を正面から扱う書を著していた。その著『極めて正当な国家目的についての学』は、副題にあるように、「何を国家はなすべきか」「何が国家でならねばならぬか」「いかに国家は行動せねばならぬか」を「あらゆる理論的及び実践的な国家諸科学への基礎と序論として」論ずるものである⁹⁴。国家目的の理論と、国家の実践の国家目的適合性を探究するものといえよう。「国家目的論」（Staatszwecklehre）との

追求するのがポリツァイの任務である。その国家目的から、国家は、第1に「法的存在」として安全を提供し（「強制ポリツァイ」）、第2に「人倫的存在」として市民の完全化へ向け支援する（「扶助ポリツァイ」）。哲学・国家経済学者のL. H. Jakob, Grundsätze der Policeygesetzgebung und der Policeyanstalten I, 1809, S. 24 ff. は、序論1章「国家目的について」を踏まえ、3章「特にポリツァイについて」では、国家の「法により確定されるあらゆる共通の諸目的」の具体論として、「帝国の諸力」「法律に対する服従」「財政と軍隊」「人口増加」など統治目的、または、「法状態の維持」「道徳と健在を喚起しうる〔…〕財の維持」など国民目的を説く。ポリツァイの展開は、後述のモールへ。

⁹³ K. F. Roßhirt, Ueber den Begriff und die eigentliche Bestimmung der Staatspolizey, 1817, S. 76, 81.

⁹⁴ J. C. W. Rösling, Die Wissenschaft von dem einzig richtigen Staats-Zwecke, 1811. 管見では「国家目的」を初めて主題とした書であるが、ほとんど注目されていない。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

言い回しは時折散見されるが、同書では、それにとどまらず一学問領域として「国家目的学」(Staats-Zwecks-Wissenschaft)ないし「国家の目的論」(Staats-Teleologie)の図式を提示している。その序論では、「国家」「目的」「学」の各定義を詳述したうえで、「国家の目的論」とは「国民の恣意〔意思〕を国家の団体へ規定する対象(X)についての論〔学説〕の体系である」という⁹⁵。そのうえで、世俗的な本性の原理または絶対なものを實現する世俗の究極目的は「人間」(Mensch)である、と以下の人間論へ迫っていく⁹⁶。まず、その拘束されていない人間の天賦(Gabe)は「自由」(Freiheit)である。人類〔ヒト〕(Menschheit)の究極目的は、ヒト個体の再生・充実・人類(Menschengattung)の保存である。「人間は、それ自体目的である」⁹⁷。次いで、いかなる諸目的を人間は有することができ、有すべきか?を問う。その人間の諸目的として、「美」、「人倫性、道徳性」〔宗教による〕徳、「法(Recht)〔自由〕」、「教育」「医事」、「個人の裕福な生活」(効用、喜び)、「経済」が挙げられる⁹⁸。そうした「人類の諸目的を充たす可能性の条件は諸個人(Individuen)の結合である」として「国家」が登場する。その「国家の究極目的」について次の定式が語られる。「国家は、その侵害なくしてなされる限り、究極目的を實現すべきであり、また人類の他のあらゆる諸目的も、それが一

⁹⁵ Ebd., S. 1 ff.によれば、以下のように定義される。

「国家」(= res publica)とは「一定の諸区域(Landes-Bezirke)に住む複数の諸個人、または、総力を集めるために共同体(Gemeinde)へ結合した複数の諸人格の団体(Verein)であり、それによって、一定の究極目的が達成されるべきである(その諸区域は「国土」、その諸個人・諸人格は「国民」、総力を管理するのは「国家元首」〔国家権力者〕といい、後のイェリネクの国家三要素に照応することになる)。

「目的」とは、意思が行為を方向づけて規定し、対象を生み出す表象、その対象物である。

狭義の「学問」とは、体系的なものであり、一般的に適用される必要な法則・原理に基づき根拠づけられる、論〔学説〕(Lehre)の総体概念の思考に基づくものである。

⁹⁶ Ebd., S. 11 ff.

⁹⁷ Ebd., S. 38, 40.

⁹⁸ Ebd., S. 50 ff., insb. 54, 70, 72, 84, 91, 86, 93, 100, 106, 112 ff. 法と法的拘束力は「根源的な自由と平等」に基礎を置く(S. 87)。

個人もしくは複数の諸個人には全くない限りまたは不完全でありうる限り、必要に応じて直接にまたは支援することで、究極目的を実現すべきである⁹⁹。そして、そうした理論を踏まえて、同書の後半では、国家目的を適合的に実現する手段、国家の実践的な目的論、国家統治の学が論じられていく。以上の中に、「人間」「人類」のための国家目的、その一端に「自由」を見出すことができるのである。

ドイツ同盟の発足(前記のウィーン同盟規約締結)後、王政復古を保守しようとした動きは、永世中立国となったスイスの国法学にもあった。C・L・フォン・ハラールは、『国家の学の復古』17章にて「国家の目的」として「共同体の目的」を強調し、あるいは「国家それ自体」が目的として国家目的を否認した¹⁰⁰(後々まで自己目的説として批判対象となる)。

しかし、ドイツの立憲主義は、この時代から確実に胎動していた。

この時代を代表する国法学の書は、千頁近くに上る南ドイツのJ・L・クリューバー『ドイツ同盟と同盟国家の公法』であった。その冒頭は「国家(Staat [civitas, respublica])とは、一定の地域を備えた、共通の最高権力の下、あらゆる面での安全(Sicherheit)のための市民社会である」との書き出しであった¹⁰¹。その註で、国家目的としては、他の学説をまとめて、自由の確保、最大限可能な自由、公共の福祉などが挙げられた。また、「国家権力(国家高権)とは、国家の目的のための手段を選択する権限(Recht)」といい、「国家自体とは、自らの悟性と意思を備え、自らの権限と義務を備えて、国家目的を達成する道徳的人格〔法人〕と

⁹⁹ Ebd., S. 60 ff., 66 f.

¹⁰⁰ C. L. v. Haller, Restauration der Staats-Wissenschaft I, 1816, 21820, S. 463 ff., 471.

¹⁰¹ J. L. Klüber, Oeffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten, 1817, S. 1, 以下は4 f.; 1840, S. 1, 5も同文。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

される」とも説いた。同書では、国家目的が随所に用いられているが、それ自体を論点に章を割いて論じられはしなかった。

次にクリューバーにとって代わったのが、立憲主義を阻もうとした¹⁰²プロイセン官房学・法学・枢密顧問官T・シュマルツの『ドイツ国法』であった。その序論では「国家の目的は、国家に特有で、国家の手段によって可能であり、実際に各人が国家に求め、承認された法を各人が国家に求めるようなものでのみあり得る」(ゆえに人類の発展や幸福は国家目的ではない)と性格づけられた。では、「唯一の国家の目的」として承認されねばならないのは何かといえば、「人間の悪性または不正によって迫るあらゆる危険」に対する「法の確保」であって、すなわち「人間の外的な自由 (Freiheit)」が「国家の目的に他ならない」と同書でさえ説いていた(ただし既得権重視)¹⁰³。

同時期に、K・E・シュミット『普通・ドイツ国法教科書』1編1章「国家の概念と目的」は、国家とは「人類のあらゆる諸目的のために法の法則下で人間が集まった団体〔結合・社団〕(Verein)」との定義に基づき以下の国家目的論を説く。直接の国家目的は「法的な安定性」(rechtliche Sicherheit)に他ならない(単なる「諸個人の権利の保障」ではなく、「平和と正義」の行使も人間の他の追求の条件である)。人類のあらゆる不可欠かつ一般的な諸目的と同義である「国家の本質的目的」とは、「1) ラント平和令と司法による狭義の法秩序の確立」「2) 教会と学校による人類を内的自由〔人倫〕へ導く教育」「3) 自然科学とポリツァイによる自然支配の拡大」という。「国家の偶然的目的」として貿易・芸術・学問など下位の目的もある¹⁰⁴。こうした国家目的に関する国家権力の限界には「市

¹⁰² 参照、栗城・前註17) 14頁。

¹⁰³ Th. Schmalz, Das teutsche Staats-Recht, 1825, S. 2 f. 立法権などでも (S. 232, 234, 328, 352)。

¹⁰⁴ 以上はK. E. Schmid, Lehrbuch des gemeinen und deutschen Staatsrechts I, 1821, S. 5 f., 8, 9 f.

民の個々の自由」がある、と初期立憲主義（人間の尊厳と基本権）を代表するものと評される¹⁰⁵。

上述のシュマルツの実にカント的な国家目的「自由」に対し、このシュミットは、国家目的「法」「自由」などを認めつつも、国家目的に対抗する「自由」も定立した。

2 三月前期

さらに——「三月前期」（Vormärz：特にフランス七月革命～ドイツ三月革命）と呼ばれることになる——この時代、「法」という「国家『目的』」を示す概念としての「法治国家」（Rechtsstaat）、その語で「自由主義的な目的を有する国家」がイメージされてきた（この時代の諸文献の「国家の目的」の章節で「法治国家」は扱われてきた）¹⁰⁶⁻¹⁰⁷。

三月革命の年まで続刊してフランクフルト憲法起草にも影響を与えた『国家事典』初版（補巻も含め全19巻）¹⁰⁸の編者2人から観よう。

「自由主義国家の事典」といっても過言ではない大作を最終版まで編み続けたC・ヴェルカーは、以下のように国家目的論に関わる主要部を分

¹⁰⁵ Ebd., S. 128 f.などを紹介するStolleis (N 18) II, S. 167 f.と栗城・前註18) 10、12頁。ムールハルトへの影響が窺われ、後註141) 143) も。

¹⁰⁶ 参照、高田敏「ドイツにおける法の支配『社会的法治国の構成』(信山社、1993) 4、5頁 [1979]。詳細は、同「法治国家概念と警察概念の成立と確立」阪大法学70号 (1969) 10頁以下、同「ドイツにおける法治国概念形成の論理」同141=142号〔覺道豊治教授退官記念号〕(1987) 35頁。

¹⁰⁷ 造語Rechtsstaatの萌芽は、L. H. von Almendingen, Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen des guten Namens und der Ehre, in: Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung, 1800, 188; Müller (N 46), S. 232 f., 282などにも。

¹⁰⁸ C. v. Rotteck / C. Welcker (Hg.), Staats-Lexikon, 1834-48. 第2版は全12巻1845-1848; 第3版は全14巻1856-1866. 参照、栗城壽夫『ドイツ初期立憲主義の研究—バーデンにおける憲法生活を中心として』(有斐閣、1965) 238頁以下。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

担執筆している。同書初版「国憲」の項で、「今」の「国家の究極目的」として「客観的法的法則の維持」、その中での「人間の決定の実現」、それによる「万人の幸福の実現」を記し、第2版「国憲」の項で（「幸福」目的は次第に後退し）、国家の「包括的目的」として「自由」「諸国民のあらゆる憲法・誓約・法律に基づく祖国の総福祉 (Gesamtwohl)」「法的自由 (rechtliche Freiheit) を記し、第3版「国家」の項で国家目的「法的自由」を記している¹⁰⁹。なお、初期の単著『法・国家・刑罰の究極的根拠』では、「国家の究極目的 (Endzweck) とは、客観的法形式によって、その中で、徳 (Tugend) と人間性 (Humanität) とそれらによる万人の幸福 (Glückseligkeit) を可能な限り達成することである」、「自身と他者の道徳的尊厳と自由 (Würde und Freyheit) の人倫的尊重の基礎〔法の基礎〕は、法治国家 (Rechtsstaat) が至るべき究極的目的 (letzter Zweck) と同様に、もっぱら真の徳 (Tugend) である」と説いていた¹¹⁰。以上のように、「法形式」のみならず実質の「徳」も目的に据えたが、次第に「自由」は重視されることになる。

もう1人の編者、西南ドイツのフライブルクの「たたかう自由主義国法学者」と呼ばようC・フォン・ロテックも、『一般国家学教科書』(『理性法と国家科学の教科書』2巻)の「理論的国家学」第1部「国家形而上学」の節「国家目的の確定」で、「法的法則 (Rechtsgesetzes) の行使」すなわち「〔自然状態からの〕法状態」「安全」〔自由の確保〕を「国家の主要目的」とした¹¹¹。ロテックは、「国家の起源」の節でも、「国家理念を実現する目的」のために、国家の根拠を自律的な諸個人 (Einzeln) 間の国

¹⁰⁹ Ders., Art. Staatsverfassung, in: ebd. XV, 1843, S. 31, 35, 53; ebd. XII, ²1848, S. 366; ders., Art. Staat, in: ebd. XIV, ³1865, S. 509. Ebd., I, 1834, S. 20 ff.; I, ³1856, S. XLIII, XLVIの序論部でも言及。

¹¹⁰ C. Welcker, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, 1813, S. 101, 166.

¹¹¹ C. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften II: Lehrbuch der allgemeinen Staatslehre, 1830, S. 61 f., ²1840, S. 62 f.

家契約へ置き、そこに(国家の歴史上の成立ではなく)カントのように法的根拠づけを見出し、そこから、国家目的によって制限された統一的な国家権力へと至った¹¹²。その画定された国家目的を「国家の概念」の節で確認すれば、「国家は、時間に限定されていない〔永遠の〕、端緒たる国民による社会であり、以下の目的のために設立される」という。すなわち、第一にa国民によって確立される「法状態 (Rechtszustandes)」、次いでb共同体の力によってもたらされる(「広義の」安全 (Sicherheit))、最後にc共同体による「あらゆる〔…〕一般的な生活諸目的 (allegemeinen Lebenszwecke) の追求」である¹¹³。ロテックは、未だ社会=国家の一元論だが、社会契約=国家契約の内容たる社会目的=国家目的として(一定の公共の物質的・精神的「福祉」よりも)「法」「自由」に重点を置いていたのである¹¹⁴。

同時代に隣国バイエルン王国の国法学者J・Ch・フォン・アレティン『立憲君主制の国法』1巻〔死後もロテックによって続刊〕も「立憲国家の目的」の節を設け、立憲国家とは「法治国家」に他ならず、つまり、ここでは、理性的総体意思によって統治され、社会のあらゆる構成員の「可能な限りの自由と安全」という「公共の最善」が喚起される¹¹⁵。当時の立憲的な国家目的「法」「自由」¹¹⁶「安全」といえよう。

また、同国のW・J・ベール『一般国家学の体系』「国家の目的」の節

¹¹² Ebd., 1830, S. 50 f., 52, ¹⁸⁴⁰, S. 51 f., 53. Vgl. Böckenförde (N 18), S. 100の分析。

¹¹³ Ebd., 1830, S. 63, ¹⁸⁴⁰, S. 65.

¹¹⁴ Ebd., 1830, S. 62 f.を分析する栗城・前註108) 249頁を参照。Ebd. II, ¹⁸⁴⁰; III : Lehrbuch der materiellen Politik, ¹⁸⁴⁰につき木村・前註18) 215頁は、ロテックとヴェルカーは漠とした「幸福」目的をカント流に批判して「外的自由」に限定したが実際上のポリツァイ国家を甘受せざるをえなかった点を分析する。他にも前述ロックやフィヒテナなどの影響もある。Vgl. H. Ehmke, Karl von Rotteck, 1964の「政治的教授」との評も。

¹¹⁵ J. Ch. v. Aretin, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie I, 1824, S. 163.

¹¹⁶ 第一に「法」擁護に限定した国家目的を論じ、自由権を受容した点につきStolleis (N 18) II, S. 164.

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

によれば、「国家の第一かつ最高の目的は——法（Recht）——である」とし、この下位に幸福など他の諸目的は位置する¹¹⁷。それを進めた『応用一般国家学の体系』によれば、「人類目的」と「国家目的」は同一でなく区別し、国家目的を「法の通用」（Geltung des Rechts）に限定する説は「人間本性」に由来する¹¹⁸。

さらに、以下では、上掲『国家事典』執筆に加わった2人のモノグラフィー（同じ年に公刊）を観よう。

——「法治国家」モノグラフィー：国家諸目的「生活」

国家目的「法」（Recht）を更に追究したのが、（前述モーザーの曾孫にあたる）R・フォン・モールの『法治国家の諸原則にもとづくポリツァイ学』であった。同書の序論冒頭で「国家の目的」は次の如く論じられた。「〔国民の共同生活の秩序たる〕国家の目的は、支配的な国民見解にもとづく生活（Leben）という目的に他ならない。というのも、国家は後者〔国民生活目的〕を促進する単に手段である」。その正当な国家目的は複数あり（人間の生活見解の目的の4種に対応し）、「神政」（宗教生活）、「専制」（単なる感性的生活）、「家父長制国家」（単純な家族生活）、そして、いわゆる「法治国家」（感性的・理性的な生活）がある、と説かれた¹¹⁹。続く節の「法治国家の目的」とは、各国民が可能な限り「自由に」全面的に全力を用いて支援されるように、「国民の共同生活」を秩序づける目的に他ならない。その市民の「自由」（Freiheit）は、最高原則たる上述の生活見解に伴い、市民自身は「理性と法」の中で行動する、

¹¹⁷ W. J. Behr, System der allgemeinen Staatslehre I, 1804, S. 2. 他の書でも随所に国家目的に触れるが特に同書。

¹¹⁸ Ders., System der angewandten allgemeinen Staatslehre I, 1810, S. XV.

¹¹⁹ R. Mohl, Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates I, 1832, S. 5.

と¹²⁰。専制的なポリツァイ国家に対置される「法治国家」を描く同書では、ポリツァイは、法治国家目的を実現するための法治国家内部に施された準備措置 (Anstalten) の面もある、とも説かれた¹²¹。

結局、この点で「法」目的にポリツァイ目的を包括してしまった広い国家諸目的「生活」が描かれ、「自由」の意味での「法」のもつ鋭さが失われた問題があろう。だが、モールは、ポリツァイ学でポリツァイ法 (内務行政法) を描こうとしたのではなく、ポリツァイを国家目的「法」に依拠させようとしたのである¹²²。

なお、同書の「市民の精神的人格性のための国家の配慮」の編の「国民教育の観点での国家の義務と権限」の節には、「人間は単に国家目的のための手段として利用され得るのではなく、逆に国家が市民の目的のための手段である」という前述の自然法思想を言い換えた1文が刻まれていた¹²³。その意味では従来の流れを汲みつつ拮がってきたといえる。

このモールに対しては、歴史的・哲学的な国家目的を主観的と見て憲法へ持ち込むことを斥け、法律的な国家目的を重視し、両者の混同を戒めるべきとの批判などがあった¹²⁴。もっとも、初期の『ヴェルテンベルク

¹²⁰ Ebd., S. 7. まさしく自立的な形成とは、自分自身に対する権利と義務である。

¹²¹ Ebd., S. 11.

¹²² Vgl. Stolleis (N 18) II, S. 259. Mohl (N 119), S. 235 ff. は「法的ポリツァイ」による限定に基づく「扶助ポリツァイ」を説いた。後者は、生活ニーズを充足するものである。前者は、モール『予防司法または法的ポリツァイの体系』で、市民の生命などへ違法行為を危険防衛する領域を「予防司法」「法的ポリツァイ」と呼び、司法 (Rechtspflege) へ割り当てたものである。また、国家目的によって正当化される権利制限なくして、国家目的である法秩序確保は達成できないともいう。Ders., System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei, 1834, S. 3 ff., 39. 前註92) も参照。ここでの「予防的」(Präventiv) とは抑制・未然防止の意味で、いわゆる予防原則・リスク事前配慮 (Vorsorge) 原則の意味ではないといえよう。

¹²³ Mohl (N 119), S. 416.

¹²⁴ 特にE. Wippermann, Beiträge zum Staatsrechte, 1844, S. 62 ff., 161による批判を紹介する栗城壽夫「モールにおける『国民』(Volk) の思想」同・前註18) 338頁以下〔初出1978〕に拠る(もっとも、同論文はMohl (N 119) を対象としていない)。このE・ヴィッパーマンは、「国家の本性」としての国家権力の主権性から国家目的の無限定性を導き、その次の段階で国家目的による(時代先取的に)国家権力の自己

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

王国の国法』全2巻¹²⁵から始まるモール国法学について、以下の指摘がある。一方で、自然法的契約理論から立憲主義的実証主義へ移行しつつあった点が指摘される¹²⁶。他方で、国家目的論を要石とする「哲学的国法学」（＝自然法的公法学としての一般国法学）によって実定法秩序を基礎づける立場を堅持した点や、18世紀帝国公法学が三月前期の立憲主義的国法学へと理性主義的に継承・発展された点も指摘される¹²⁷。なるほど同書初版1巻を垣間見れば、すでにモールは、ある国家が有する一定の目的を探り（自己目的説に立たず）、「人間の本性の多様性」から出発し「人間生活の目的は、国民の国家目的でもある」と説いていたのである¹²⁸。さらに、その「生活」目的に加え、「法治国家」では、二つの障害（「他の人間の不正な意思」と「対外的な障害の優位」）を除去するという目的がある、という（国家目的「法」の「自由」と「安全」と読める）¹²⁹。なお、最初期の著書『北アメリカ合衆国の連邦国法』¹³⁰には管見では国家目的の理論的考察は見当たらない。以上の前期のモール説を踏まえ、後期モール説は改めてIIIで後述しよう（先取りすれば「生活目的」¹³¹「自由」は依然重視されることになる）¹³²。

制限を説いた。

¹²⁵ R. Mohl, Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg I, 1829, II, 1831.

¹²⁶ Ebd., 21840から分析する栗城・前註124) 346頁を参照。

¹²⁷ Ebd.が実定法の体系的分析の書であることを認めながらも、木村・前註20) 97頁の指摘。

¹²⁸ Ebd., 1829, S. 4 f.

¹²⁹ Ebd., S. 6. この障害除去をBöckenförde (N 18), S. 179が「権利保障」と「補完的な福祉促進」の国家任務と分析する点を参照した。

¹³⁰ R. Mohl, Das Bundes-Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika, 1824は、第1部で憲法 (Verfassungs-Recht) ・憲法典 (-Urkunde)、第2部では行政法・行政を実証的に分析する。

¹³¹ ドイツの国法哲学のH. Arens, Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, 1838の「生活目的」のモールへの影響を、木村・前註20) 92頁は検討課題とする。Ders., Die Philosophie des Rechts und des Staates, 1852, S. 17なども「生活目的」を説くが、上述のようにモールは早くも1829年に説いていた。

¹³² なお、古典的自由主義の国家学者モールを描くE. Angermann, Robert von Mohl 1799-1875, 1962, S. 105 ff.; 佐藤功「ロベルト・フォン・モールの生涯と学説 (1) (2)・

— 「国家目的」モノグラフィー：民主国家目的「個人の自由」

(モールと共に前掲『国家事典』にも与して影響を受けた) F・ムールハルト『国家の目的』は、その副題に表れているように、19世紀前半に光をあてた国家学(メタ政治学)の一つの論点探究である¹³³。同書には、百年の集成にとどまらず、今世紀で通用する内容も見出すことができる。

そのI章「国家目的の正当に確定する有用性と必要不可欠性」では、国家の完全な認識や「何のために国家は権限を有するか?」を問う「真の国家目的を探究することは、国家学全体に計り知れないほどの重要性がある」として、その意義の一つに「国家権力の範囲と方向のための法的法則」を取り結ぶことを挙げた¹³⁴。その国家目的は、II章「国家の歴史的な目的」ではなくIII章「国家の哲学的な目的」V章「一般的国家目的」である。(前述のツァハリエなど学説やキリスト思想を参照して) 理性の要請とされる国家目的、すなわち「人格(人間)の自由」(persönliche(menschliche) Freiheit)「人間を守り、高めること」が国家の究極目的・目標という¹³⁵。これは、「人間の本性」・理性による「強制」と「自由」の緊張関係がムールハルトでは特徴的と指摘される点である¹³⁶。また、前述のハラーの自己目的説を批判し、次のようにもいう。「国家は[...]人間の自己決定(Selbstbestimmung)を実現する手段としてのみ存在し、それゆえ、それは国家の必要性の究極目的すなわち究極的な根拠を成す」¹³⁷。

完) 社会科学研究1巻4号(1949)53頁以下、2巻3号(1950)81頁以下、國分典子「ロベルト・フォン・モールの国家概念とその歴史的意味」法学政治学論究5号(1990)51頁以下も参照。

¹³³ F. Murhard, Der Zweck des Staats : eine propolitische Untersuchung im Lichte unsers Jahrhunderts, 1832. 特に栗城・前註18) 372頁以下からも多くを得たが、異なる視点と訳を用いた。

¹³⁴ Ebd., S. 7, 9.

¹³⁵ Ebd., S. 41, 66 f.

¹³⁶ 栗城・同頁。

¹³⁷ Ebd., S. 60.

同書の分類は、「直接的な国家目的」(VIII, XIII章「法状態の創設」「自由」「法的安定性」含む「法的法則」と、「間接的な国家目的」(IX, XI章「公共の福祉」「人倫法則」と)を区別し、前者「法」を通じて後者「福祉」「人倫」は実現される関係を示した¹³⁸。「人間存在の一般的な究極目的、すなわち人倫性と福祉との内的に調和した実現」を「外的な自由な行動によつてのみ」国家は促進する(個人の内面には介入しない)¹³⁹。国家諸目的として人間諸目的を総じて考えたXV章の末尾でも、「国家の究極目的〔人間総体の目的〕の一般性〔公共性〕が高まれば高まるほど、諸個人の自由は制限されるのである！」と注意が喚起されていたのである¹⁴⁰。

XVII章「結論」では、以下のように帰結した。国家目的は、例えば、単に「内外の攻撃に対する人格と所有権の保全」にも、単に「国家の独立の維持」にも、単に「万人の富や幸福」にも、単に「徳の促進」にさえも、「一部分」に限定されえず、限定されてはならない。「国家の真の諸目的は、この社会的な社団〔国家〕で生きているあらゆる個人 (einzeln […] Menschen) の真の諸目的のみである」¹⁴¹。その目的には「身体の健在の (körperlichen Wohlbefindens) 要請」「精神の形成」もある¹⁴²。国家目的は「法秩序の設立、人類〔ヒト〕を (Menschengeschlechts) 内的自由すなわち人倫性へ導く教育、可能な限りの自然支配 (Naturbeherrschung)」に他ならず、「〔目的の〕全く範囲外にあるものは〔…〕違法 (rechtswidrig) であろう」¹⁴³。「以上の国家諸目的を政府に委ねるのが良

¹³⁸ Ebd., S. 337 f., 42, 83 f., 131, 152 ff., 166, 406. 「法」「正義」は、唯一かつ最高の国家利益ではないが、第一次的な要素である (160)。Ebd., S. 282 f. は、特に国家目的「自由」につき Fichte (N 41) [1793] を引く。

¹³⁹ Murhard (N 133), S. 161, 369.

¹⁴⁰ Ebd., S. 339.

¹⁴¹ 以上は ebd., S. 365 f. 「国家」とは「人類のあらゆる諸目的のために法の法則下で人間が集まった社団」である (368 f.)。従来为国家哲学や Schmid (N 104), S. 5 も同様。

¹⁴² Murhard (N 133), S. 368. II章も参照。

¹⁴³ Ebd., S. 371. XVI章の「人類の諸目的のための教育施設としての国家」も。この三重の国家目的も Schmid (N 104) の影響と窺える。

いか否か、どこまで委ねるのか良いだろうか、国憲の完成度を高めることにかかっている」と¹⁴⁴。

なお、国家形体論・統治機構論に関し、ムールハルトの国家目的論は、君主制の時代に制約された理論ではなく、民主制の下の国家目的を想定していた¹⁴⁵。

以上のように、ムールハルトは、たしかに国家目的を「法」「自由」に限定せず「公共の福祉」へ拡大させた（外的自由に限定するカント的な面もあるが、スヴァールツのように）。だが、その起点は「個人」の目的に置いた。国家目的「法」「個人の自由」を通じた「人間集団の福祉」「人倫（人間教育）」「ヒトの生命（身体）」「可能な限りでの自然資源の技術利用」などの国家諸目的とまとめられる。目的外の国家行為の違法性にも触れ、現代民主制国家にも示唆的である。

— 国法学体系書の主要論点

この時代、国法学の体系書も幾冊か上梓されている。その一冊に、ドイツ中部（マルブルク）にて比較的自由主義的な前掲ヘッセン選帝侯国憲法制定に寄与したS・ヨルダンの『ドイツ一般国法教科書』1巻（制憲と同年に公刊）がある。その第1部「一般国法の基本的特質」4章「国家の目的と究極目的について」では、前述ロテックも参照しながら、以下のように論ずる。「国家の目的」とは「次のような理性の表象〔観念〕

¹⁴⁴ Murhard (N 133), S. 406.

¹⁴⁵ この君主制下ではなく民主制下を想定した国家目的論は、法治国家機構が不十分なら「法」目的に限定すべきだが、十分な下で、世論にも表れる「国民主権」的な意思の下では、「公共の福祉」目的も緊張関係において実現できる、と考えていた。この論点と人物評の詳細は、ebd., S. 405 f.; N. Fuchs, Die politische Theorie Friedrich Murhards, 1778-1853 : ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Liberalismus im Vormärz, 1973に依る栗城・前註 (18) 376、377頁、同「ムールハルトの国民主権論」同267頁以下〔初出1980〕。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

に他ならない。つまり、その目的を実現するために、国家というのは唯一採りうる手段である。すなわち、その目的を実現するがゆえに国家なのである。あるいは、なぜなら、その国家の本質が国家権力にあり、まずこの権力がもつばら不可欠だからである」——この最寄または直接的な「国家の目的」は、最後または間接的な「国家の究極目的」ではない（この目的を実現するために国家という手段は「間接的または最終的に必要である」）¹⁴⁶。そして、「現実の国家の目的」とは、人間の法関係を秩序づける「現世での法的法則の支配」である¹⁴⁷。これはある意味また手段にすぎない。それゆえ「現実の国家の究極目的」として、「社交」（Geselligkeit）すなわち内的な「精神的教養」「人倫宗教的教養」の向上、これらの手段としての外的な「国民の福祉」の可能な限りの向上を挙げる¹⁴⁸。

以上のように、ヨルダンが、国家の存在理由が国家目的であることを確認し、従来さほど区別されてこなかった直接的な「国家目的」と間接的な「国家究極目的」を区別し、前者の「法の支配」（Rechtsherrschaft）と後者の「公共の福祉」（salus publica）を体系的に示した。

さらに確認のため、19世紀前半の南北のドイツ国法学を代表する体系書2冊（同じ年に公刊）を観よう¹⁴⁹。

北ドイツ（ゲッティンゲン）にて、かの「七教授事件」で免職された国法学者W・E・アルブレヒトから代わる時期に教授に就いたH・A・ツ

¹⁴⁶ S. Jordan, Lehrbuch des allgemeinen und deutschen Staatsrechts I, 1831, S. 40. 後にフランクフルト制憲国民会議に参加することになる。

¹⁴⁷ Ebd., S. 41 f.

¹⁴⁸ Ebd., S. 43 f.

¹⁴⁹ 以下19世紀末まで、海老原明夫「ドイツ国法学の『国家学的』方法について」国家学会編『国家と市民—公法』〔国家学会百年記念1巻〕（有斐閣、1987）355頁以下から方法論の示唆を受けた。

ァハリエの書から観よう¹⁵⁰。その『ドイツ国法と同盟法』は、法と政治の混淆を戒めるが、法学の考察には実践的・哲学的・歴史的方法を統一する方法論を求めた。そのうち哲学的方法とは、「我々は実定法の個々の諸規定の根拠を識り、それに関する法原則を見つけようとし、国家とその諸制度が基づく高次の諸原理を發展させようとする事」であり、「それゆえ、国家、国家権力、憲法などの一般概念を發展させ、国家目的などについて研究することが必要である。それらについて実定法が法律上の諸規定を含んでおらずとも」と説いた¹⁵¹。同書13節「国家の目的」にて、国家目的の見解は（その批判も）様々として、ムールハルトを参照するツァハリエの分類は、第1に「法」「自由」など（法的法則の理論が不十分との批判も）、第2に「人倫性」「道徳性」「人道性」(Humanität) 「人間の倫力と知力」など（国家が人倫法則を実定化することは不可能との批判も）、第3に「万人」「公共」の「福祉」「幸福」や「生活の快適性」「人間性」(Humanität) など（理論が根拠薄弱で危ういとの批判も）と整理した（自説なし）¹⁵²。

同年の西南ドイツ（ハイデルベルク）のH・ツェプフル『一般国法と立憲君主国法の諸原則』によれば、「国家科学、国家学、（広義の政治学）」とは「国家生活に関する知を集成した体系的総体」をいい、さらに「1）国家目的を正当化すること、国家の法的な許容性と必要性について提示すること、そして、法の観点から国家をめぐる諸関係全体を發展させる

¹⁵⁰ 1837年「七教授事件」は、英国的な1833年ハノーファー王国基本法〔憲法〕をハノーファー国王E・アウグストが破棄したことへの抗議であり、1835年教授就任のツァハリエは、抗議の関与は見られないが、後に同国王ゲオルクV世により学長代理選挙の当選を認められなかった。また、フランクフルト制憲国民会議に参与し、晩年は北ドイツ同盟ライヒ議会とプロイセン議会の議員を務めた。

¹⁵¹ H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1841, S. VI, 26 f.

¹⁵² Ebd., S. 33 f. 自然的自由を国家が制約する際の限界の一つに国家目的もある (S. 227)。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

こと——国法学」¹⁵²⁾ 国家目的の達成と国法の実践的提示に最も適した手段を提示すること——国策学 (Staatsklugheitslehre) (狭義の政治学) [政策学]」に取り組むもの、と定義した¹⁵³⁾。

同書第2章「国家目的について」と題し、「国家目的は、国家によって実現されるべき理性の要求に他ならない」と書き起こしている¹⁵⁴⁾。そこでは、まず(理性的形態たる)「国家の目的」と「人類の目的」とを同視・混同する説(「人倫法則」説と「福祉」説)に対して批判がなされた。その混同の帰結は、国家は個人よりも高く置かれて、個人は国家に埋没し、国家は「個人の自由」の防壁よりも墓場となってしまう。国家目的「人倫法則」説は、理想主義的で神政主義的な色彩を帯び、外部行為のみならず内心まで支配してしまう。国家目的「福祉」説は、公益承認・利害調整の判定基準が欠けている点で不明確である。「公共の福祉」は、国家目的自体ではなく、達成された国家目的の結果である。この「効果」(結果)と「動機」(目的)を混同すれば、ここでも必然的に「個人の自由」を否定することになってしまう。なぜなら、個々人は「公共の福祉」のための「手段」として恣意的に犠牲になりうるからである。かくして、「公共の福祉」は、「キメラ」でありえて、少数派の犠牲の上の「多数派の福祉」または多数派の犠牲の上の「強大な少数者の福祉」にすぎず、それゆえ、いつの時代もクーデターを美化する革命や専制に仕えるにちがいがなかった。以上のように「人倫法則」説と「福祉」説への批判をツェプフルは展開した。

そして、ツェプフルは、国家目的「権利保障」「法的安定性」「法的法則」説を紹介し、こうした諸説を調整する条件を以下のように探った¹⁵⁵⁾。その国家目的「法」に加えて、「人間性」の全般的な発展を目指す国家目

¹⁵³⁾ H. Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrecht, 1841, S. 6 f.

¹⁵⁴⁾ Ebd., S. 10 ff.

¹⁵⁵⁾ Ebd., S. 14 ff., insb. 19.

的を説こうとしたのである。この点、諸個人の目的のための手段が国家であり、逆ではない。この説は、「個人の〔内的〕自由」を犠牲にすることなく、「人間性」の発展の「外的」諸条件を築く「下支え」を国家に求めることに限定される。国家は、国民を幸福にするのではなく、むしろ幸福にする可能性を国民に開くにとどまる。章末では、理性の要求たる国家目的によれば、国家は普遍的で永続的であるようになることが付言される。

このように、「人倫」「福祉」ではなく「個人の自由」を重視するツェプフルの国家目的論が読みとれる。福祉は結果だという点も注目に値する。福祉や幸福、裕福になるかは結果的にそうなるのであって、幸福それ自体を目的に据えるのではなく、幸福追求の条件として「自由」のほうを重視されたのだといえようか。後に上掲書の改題5版『ドイツ普通国法の諸原則』の骨子も同様であり、「法」と「人倫」「福祉」という国家目的に各々対応した分類として「法治国家」と「ポリツァイ国家」（過剰介入活動を批判する意味では「官僚的監督国家」）が加筆された¹⁵⁶。

以上のように国家目的論は、国家学・国法学の主要論点となった¹⁵⁷。三月前期、特に国家目的「法」「自由」は学説では定着してきた。

また、国家目的論は、国家学・国法学の中でも、当時のポリツァイ学・行政法学の論点にもなった。ポリツァイ学は、国家目的を最適化するための、国家・官僚に利する専門知の武器庫であったし、行政法は、国制・憲法状況に応じて国家が制定した諸目的〔本稿のいう国家目標〕を実現

¹⁵⁶ Ders., Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts I, ⁵1863, S. 52 ff.

¹⁵⁷ 他のドイツ国法学の体系書でも、例えば、前述ムールハルトを参照するR. Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1837⁼1843, S. 26 ff.は、個別国法に前置した法的効力のない「一般国法」の「国家目的」の章で「法的法則」と「人倫法則」を支持した。同書やヨルダン、ツァハリエなどを参照するK. E. Weiß, System des deutschen Staatsrechts, 1843, S. 433 f.は、「国家憲法」編の「国家目的」で人間の（法的・身体的）外的自由を本質目的とした。

近世・近代ドイツ国法学における国家目的「自由」「安全」「生命」(1)

するように導く手法であり、市民の自由権の限界線でもあった、とまとめられる¹⁵⁸。

三月前期の日々、国法学説が唱える国家目的「個人の自由」は、国家目的「公共の福祉」や国家が自らのために掲げる「自己目的」に対抗すべく練磨されてきたといえよう。なお、「自由」とも「福祉」とも接続しうる国家目的「安全」「生命」の意味については後述する。

¹⁵⁸ Stolleis (N 18) II, S. 264.