

ケルゼンとシュミット：純粹法学に内在する神学

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2025-03-31 キーワード: 作成者: 仲正 昌樹, NAKAMASA Masaki メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24517/0002002306

This work is licensed under a Public Domain Dedication International License.



ケルゼンとシュミット…純粹法学に内在する神学

仲 正 昌 樹

一、ケルゼンとシュミットの接点としての宗教

法解釈から宗教や道徳を排除する法実証主義の先鋭化した形態である純粹法学を提唱したケルゼンと、「法」は根底において神学と繋がっており、神のごとき主権者の決断によってその在り方が決定されるとするシュミットは全く異なったタイプの思考をする法学者であり、政治思想的、あるいは人間関係上の接点は少なからずあるものの、法理論上の接点はあまりない、というより、「法」という名称の下に全く違う次元のことを語っていると思われる。

本人同士も理論的に真正面から対決しているわけではない。シュミットは、実証主義の代表としてケルゼンにしばしば言及している¹が、「純粹法学」についてさほど厳密な分析に基づいて論評しているわけではなく、ダメな議論として断片的に引き合いに出すだけ、という印象を受ける。ケルゼンの方は、緊急事態において独裁権を持つ（と解釈できる）大統領を「憲法の番人」と位置付けるシュミットの『憲法の番人』（一九二九）に対する長い批判的な書評論文²を書いているし、自らの民主主義論においてシュミットの民主主義観に批判的に言及することもある³が、そうした個別の論点をシュミットの法理論全体に対する本格的な批判へと展開しているわけではない。議論の土俵が違いすぎて、正面から対決する必然性がなかったかのように見える。「ケ

ルゼン対シュミット」の図式を強調する論稿はあるが、そのほとんどは憲法や民主主義についての両者の見解を研究者が対比したものだ⁴。ワイマール時代のドイツ語圏で最も影響力のあった法学者であるケルゼン、シュミット双方に関心を持つ法学者は多いが、いずれか一方の法概念・理解を研究していて、他方に通じる問題領域に行き当たった、ということはいまあまり聞かない。

ケルゼンを、法実証主義を徹底的に精緻化した法理論家と見る限り、「法」を「法」たらしめている宗教的權威や暴力に関心を持つシュミットと問題領域を共有しているとは考えにくい。しかし、ケルゼンは、法実証主義者の立場から狭義の法学フィールドの中だけで仕事をしていたわけではなく、宗教、神話、宗教文学、(メタ)倫理などについてもいくかつの論文を書いている。神学と法や政治の関係について論じた論考もある。そこで論じられているテーマは、当然、シュミットが『政治神学』(一九二二)等で論じていることと少なからず交差している。また、(法的規範を含めた)「規範」とはそもそも何かを明らかにすることを試みた遺稿『規範の一般理論』(一九七九)では、法的規範の効力の源泉として想定される根本規範の起源はどこにあるのか哲学的に論じられており、ここでも「法」の効力は最終的に主権者の決断に由来すると見るシュミットの議論との接点を見出すことができそうだ。

本稿では、法実証主義の完成者としてのケルゼンをいったん忘れ、主に論文「神と国家」(一九二三)、これと関連の深い『社会学的国家概念と法学的国家概念』(一九二二)、『規範の一般理論』など、メタ法理論的な論考を参照しながら、ケルゼンが「神学」―「メタ倫理学」―「法(学)」の三者の関係について本当のところどう考えていたのか、それはシュミットの政治神学とどのような関係にあるのか、基本的な見方は意外と近いのか、あるいは、根本的に対立しているのか検討する。両者がある意味、直接的に対立した「憲法の番人」の問題のような個別の法解釈や党派的立場表明ではなく、メタ法理論のレベルで対比するわけである。テクス

トの細部に注目した対比を行なうことで、『政治神学』でのシュミットの一見揶揄するだけに見えるコメントに込められた、深い意味を読み取ることもできるのではないかと考えている。「神学」を媒介として両者のテクストに通底する問題系を再構成する作業によって、「法」を「法」たらしめているものは何か、「法」が權威を得るには何が必要かといった、メタ法理論的な考察への手がかりを得るのが本稿の目的だ。

二、ケルゼンにとっての「神」

論文「神と法」は、ルートヴィヒ・フォイエルバッハ、デュルケーム、フロイト⁵等の議論を踏まえ、「神」とは原初の社会に生きる人間にとっていかなる存在であり、「神」から与えられる掟は、彼の生活にいかなる役割を果たしたかという社会的な問いに答えることを試みている。

彼はまず、人間の「社会的体験」は、自分が他者と結び付いている意識から始まり、他者たちとの関係には一定の規則性があることを次第に認識し、自分はある「全体」の一部であり、それに従属しているという感覚に繋がっていくと指摘する。

この全体 (ein Ganzes) とは各部分を調和的に補完 (Ergänzung) するところにその重要性があり、個人はこの全体を、自己が一分肢をなすにすぎないところの、自己を越えた高次の存在と感ずるようになる。自己のような部分的存在が可能になるのもそれによるのであり、これこそ自己の存在の条件になっているものであるとして、我々は全体に対し従属の感情をもつに至るのである。この、自己が従属者であり依存者であるという意識は必然的に、その補完物としての、社会関係や社会的拘束を制定する權威の觀念に対応している⁶。

「全体」に「従属」しているという意識が、「社会関係や社会的拘束を制定する權威の観念」に対応するといふのは、説明不足で分かりにくいのが、恐らく、子供が大人になっていく過程で、あるいは、原初の社会に生きている人たちが自分を取り巻く人間関係の中で経験する周囲からの圧力が、次第に明確な輪郭を与えられるようになる事態を指すのだろう。彼らは、自分の意志（自分が現にやりたいこと）に反した振る舞いをするかもしれない（特定の誰かの意図ではなく）周囲の人たちに強制され、かつ、その強制がランダムに発動するわけではなく、一定の法則性・方向性があることを経験する中で、そうした関係性の起源に位置する誰かがそのように仕向けているのではないかと推測するようになる。その「誰か」が、その共同体に属する各人が社会的生活の様々な局面においてどう振る舞うのが正しいのか判定する「權威」を有する存在、正しさの源泉になる。

ケルゼンは、こうした權威者の想定を伴った社会的経験と、神的なものの経験の間にパラレルな関係があると指摘する。

宗教体験もまた個人を超え、個人の存在条件となり、個人の存在の条件となり、またその行動を決定する權威への信仰をその核心とする。そして個人はこの權威に拘束され、全く従属したものと感ずるのである。個人の魂をとらえる神の規範的權威と、無限の拡大と服従を求めて個人の意識に立ちあらわれる社会の支配力を比較してみれば、両者の間には本質的な相違どころか程度の違いさえ見出しがたい⁷。

個人を取り巻く社会関係を秩序付けている社会的權威と、個人の内面において働きかけ、正しい行動をするよう導く宗教的權威が相互に対応し、根底において繋がっているとすれば、「社会＝宗教」と表現できるよう

な統一体があるのではないかと考えられる。

宗教的体験は、超個人的・權威的存在を意識することに尽きるものではない。普遍的つながりの中に置かれていてという感情、神の媒介によってつくり出される包括的全体への没入の感情こそ、神を体験する者の感情の特徴をなすものである。個人をその全面において把握する共同体の創造、個人が、神意により生じ、神に充たされた他の存在と内面的に結びつく共同体の秩序の創造、万有が神の子となり、したがって神的兄弟となる状態、ここにはじめて神の觀念は究極の意味に達し、宗教的体験は完成する。この宗教体験が深化すると、個人を超え、個人を他の存在と結びつけて宇宙的共同体をつくり出す神の觀念と、個人を他者とともに包摂する共同体とが、一つの存在へと汎神論的に合流する。ところでひとは、社会的体験は共同感情から權威へと移行するのに対し、宗教的体験は權威から共同感情に移行するのであって、推移の過程が逆だという感じをもつかもしくない。しかしそれは叙述法の恣意がもたらした外観にすぎない。なぜなら權威と共同感情は、社会意識にとつて決して別々のものではなく、心理の運動の段階の相違にすぎず、何が先かは一概にはいえないものである。

社会と宗教が同じ関係性の二つの側面だとすると、社会的制度や規範の根元について問うことは、宗教あるいは「神」の本質について考えることに繋がる。ケルゼンはデュルケム等の議論を引きながら、原初の共同体では「社会的權威」と「宗教的權威」が一体不可分だったことを示唆する。

ケルゼンはこれに加えて更に、宗教と社会の根源に位置する「神」が、「存在 Sein」と「当為 Sollen」双方の根源でもある（あった）ことを示唆している。

完全な神概念は至上の目的・至高価値・絶対善という属性と、究極原因という属性との、二つの甚だ異なる属性をもっている。神は一切の当為を正当化するものであるとともに、一切の存在を説明するものである。神の意志は倫理的規範であり、同時に自然法則である¹⁰。

因果法則によって支配される（生物としての人間を含めた）自然の領域と、人間が自らの意志で何らかの道徳規範に従って行為する領域の関係をどう考えるかは、近代哲学の最大の課題だと言っても過言ではない。自然界に生きる動物としての人間は、身体において因果法則に支配されているが、その行動が全面的に規定されているとすると、自らの（自由）意志で規範に従って行為するという意味での道徳の存在する余地がない。自由意志で決めたつもりでも、実はそういう意志が生じるよう予めプログラミングされていることになるからだ。倫理や法などの規範が意味を持つには、因果法則を超えた道徳法則の存在を仮定するしかないが、それをどうやって論証するのか。その場合、人間の動物的な本性と、道徳法則に従おうとする自由意志との間にどのような繋がりがあるのか。

ヘーゲルは歴史の中で自己展開する、存在と当為の統一体としての「絶対精神」を想定する。人々が現実に従っている慣習であると同時に道徳性を帯びた規範として承認されている「人倫」の発展を「絶対精神」の自己展開と見た。カントを継承するという立場を取る新カント学派は、二つの領域が異質な法則に支配されていることを前提に、自然界と文化や規範の領域を分けて考える、二元論的な世界観を構築した。

ケルゼンは新カントのマルブルク学派の影響を強く受けたとされるが、ここでは、「完成された神」にあつては「存在」と「当為」は統合されると主張することで、神学的・形而上学的な次元に踏み込んでいように見える。ただ、神学自体にコミットしていくわけではない。

神学はこの完成された神概念を展開したが、その概念のうちに潜む調整しがたい二元性によって論理的に破綻した。しかしこの完成された神概念は、原初的な神概念には無縁のものであった。未開人にとっては正当化の欲求と説明の欲求は同一物であったので、神についても倫理的・規範的側面と自然的・因果的側面を区別しなかったのである。未開人の認識は全く擬人的なものであり、物体の運動も命令の履行と考えれば説明がついたことになるのである¹¹。

ケルゼンは、「完成された神」そのものを問題にしているのではなく、それについて社会の中でどのような概念が形成され、それがその社会で生きる人たちの行動にどう反映しているのか社会哲学的に考察しているわけである。「未開人 der Primitive」の思考には、自然界と人間界、因果的な意味での「〜であるはず」と倫理的な意味での「〜でなければならぬ」の違いはなかった。彼らは、「神」の意志に発する一元的な法則に従う世界に生きていたのである。

神概念が次第に分節化され、キリスト教の神学のように、神の全能・全知、神の遍在性、神の存在と本質、神の意志、神と被造物の関係、神の正義などが定義され、それらを整合的に関係付けることが試みられるようになる、いろいろ説明がつかない不整合なことが生じてくる。神が人間を含めて全てを創造したとしたら、どうして人間は、神の意志に反するという意味での「悪」を働くのか、神は人間が「善」だけ成すように創造できなかったのか、という弁神論の問題などが。

ケルゼンは神話的世界観に生きる未開人にとって「存在」と「当為」の対立が生じなかったのは、彼らにとって「自然」とは実は「社会 Gesellschaft」だったからだと説明する¹²。「社会」を構成する人間同士の関係を延長あるいは反映する形で、(近代人にとっての)「自然現象」に相当するものも理解されていたので、人間が

社会の掟に従うのと同様に、¹²自然の領域にも万物が従わねばならない掟（＝法則）があり、その掟を作った創造者と社会秩序の創造者は一致する、というより、両者は一体だった。¹³自然の事物も、人間と同様に、神の定めた掟＝命令に¹⁴従っている——植物が成長するのも、風が吹き雨が降るのも、太陽や月が周期的に運動するのも神の命令——という擬人的世界観では、（自然）法則＝（社会の）法¹⁵であり、矛盾はなかった。

こうした神を中心とする統一的な世界観を崩壊させたのが、先に触れた、神学による神概念の精緻化と、それに少し遅れて進行した自然科学の発展だ。「物」の運動のメカニズムを因果律に従って理解する自然科学的思考が発達するにつれ、諸事物が直接神の意志に従っているという考え方は後退し、神の命令＝法が管轄する領域が人間の社会に限定されるようになると共に、人間同士の関係性に関しても、自然科学的な思考が浸透し、客観的に観察可能な諸行為の因果的な連鎖として、社会科学的に説明できる部分——「¹⁶である」と記述される部分——と、神の意志のような形而上学的なものが働く余地がある程度残る規範的な部分——「¹⁷すべき」と記述される——へと次第に分離していった¹⁴。規範的な部分についても、自然科学—社会科学的な思考の影響で、神が直接各人に命令すると見るのではなく、（神が設定したかもしれない）抽象的に定式化された道徳原理や自然法を起点に、どういう状況であればどう振る舞うべきか考える傾向が強まった。

自然／社会、存在／当為が未分化な原初的な社会において、（直接的に人々の前に現れることのない）「神」に代わって人々に命令し、違反者を罰していたのは、その社会の首長あるいは王である。王は「神」の代理であると共に、人々が現に所属する「国家」を代表する存在だ。王の行為は、「国家」の行為であると同時に「神」の行為でもあった。「神」の観念と「国家」の観念は同一であった¹⁵。

ケルゼンは「政治」を、王のような役割の人物が「神」とか「国家」の「仮面」を被って演じる、「宗教劇」あるいは「社会劇」だとしている。神罰や国家による罪の宣告は、自然科学的な因果関係のレベルで見れば、

周囲の他の個体に害を加えた特定の個体に対して報復（反作用）として暴力が行使されているだけのことだし、戦争は、複数の個体群が暴力的に衝突しているだけのことだ。

この仮面剥奪（Von-den-Masken-Absehen）、仮面を透かし裸の因果法則に決定された自然必然的な心身の運動を視ること、これこそ自然科学を志向する心理学や生物学の立場である。この立場に立てば宗教も国民（Nation）も国家もない。なぜならこれらは「仮面」、すなわち現実の事実の下部構造の上に聳え立つ特殊なイデオロギーに他ならないからである。このイデオロギーとは、人間の精神（der menschliche Geist）が形成する価値関係や規範の理念的な諸体系（ideelle Systeme）であり、その固有の法則性を人間が感じ、またそれに向かって行動を律するものである¹⁶。

「イデオロギー」とか「下部構造 Unterbau」といったマルクス主義用語を使っているので、ケルゼンもマルクス主義者のように、「宗教」「道徳」「芸術」「法」「国家」などを、下部構造（生産様式）によって規定されるイデオロギーの諸形式としか見ていないのか、と一瞬思えるが、「実定（実在する）法 positives Recht」の純粹な体系を構築しようとした彼の立場を想起すると、彼は少なくとも、「法」や「国家」といった「規範」的なものが、経済の在り方次第でいかようにも変動するとか、支配階級が作り出した幻想にすぎないと考えたわけではなからう。「政治の舞台」を成り立たせる「イデオロギー」は、物理的因果関係のレベルではほぼ無意味な現象だとしても、「人間の心」とっては客観的・安定的に実在する「理念的体系」と見ていたはずだ。ケルゼンは「規範」や「価値関係」を、自然科学の実態はないものとして相対化しながら、同時に、その社会に生きる者にとっては間主観的なリアリティを備えて実在する——ケルゼン自身の用語で言えば、「妥当性を

有する *gellen*」——ものと見なす二重の視点を取っているようだ¹⁷。

「人間の精神」がこうした規範的な諸関係を——そういう自覚を持つことなく——形成（表象）し、体系化し始めた初期段階では、「神」がそれらの関係の源泉になっていたわけである。私たちが現に従っている諸「規範」は、その起源を系譜学的に遡っていけば、「神」（の表象）に辿り着く。規範の源泉としての「神」の活動は、人々の現実の生活を包摂し、一定の方向へ統制している「国家」の活動として表象 \equiv 代理される。

このように考えてくると、社会形象の完成態である国家、最も発達したイデオロギーである国家、その国家に関する理論すなわち国家論が、神に関する理論、すなわち神学と顕著な一致を示すとしてもなんの不思議もない。それは、ヘーゲルにならった国家論、意識的に倫理的意味においても国家を絶対化し神化しようとする国家論にみられるばかりではない（この国家論は神学が神に属する属性をすべて国家に帰そうとする）。この一致は新旧の国家論のすべてについて、思いがけない範囲にわたってみられるのである。国家論の問題設定や解決の仕方が神学のそれと驚くべき並行性を示していることについては、以上心理学的見地からの宗教現象と社会現象の関係として論じてきたが、以下にはその理由を認識論上の問題として説明することにする¹⁸。

ケルゼンは、「神 \equiv 国家」が法を含む諸規範の源泉であったのは、原初的な社会に生きる人たちの心理状態の話であったと太古の話をしているだけではなく、近代の国家論が神学と構造的に対応していることに歴史的根拠があると示唆しているのである¹⁹。ヘーゲルの国家論に神（絶対精神）が出てくるのは、彼が個人的にキリスト教の神に固執していた、あるいは、神の観念に取り憑かれていたからではなく、むしろ、プロイセンの

ような近代国家が依然として「神」の概念と不可分であり、「神」抜きで「国家」の本質を把握できないことを洞察していたからかもしれない。

「国家」を「神化 Vergötterung」するというのは、原初の社会でそうであったように、ただし高度に洗練された形で、「国家」を一つの人格と意志を持ち、その領土や住民に関わる全ての現象を見通し、それらの関係を支配する全て法（則）を生み出した超越的な存在として表象し、その表象に基づいて国家のあるべき形を思い描き、その「意志」に従うという体で、法や政治を行うことだろう。キリスト教による神概念の抽象化と、それに続く、社会・文化の世俗化が進行しても、自分たちを拘束する掟の源泉として、神のような權威を思い描く原初的な思考様式からなかなか離脱できないのである。

三、神の超世界性

神学と国家論が、原初における「神Ⅱ（首長）Ⅱ国家（共同体）」という同じ起源から発しただけでなく、近代においても依然として不可分であるというのは、まさにシュミットの政治神学の考え方だ。「神と国家」の少し前に刊行された『政治神学』でシュミットは以下のように述べている。

現代国家理論の重要概念は、すべて世俗化された神学概念である。たとえば、全能なる神が万能の立法者に転化したように、諸概念が神学から国家理論に導入されたという歴史的展開によってばかりでなく、その体系的構成からしてそうなのであり、そして、この構成の認識こそが、これら諸概念の社会学的考察のために不可欠のものである²⁰。

この箇所にシュミットとケルゼンの思考の共通点と共に、戦略的相違点も現れている。キリスト教の教義による制約から自由になり、国家に固有の目的を実現すべく組織化されたはずの近代国家ではあっても、人々が「国家」の本質について考えようとすると、人々の思考を規定する基本概念が神学的な性質を帯びているので、神学的な概念を持ち出してしまふ、という認識は両者に共通している。

しかし、ケルゼンが文化人類学や精神分析まで持ち出し、キリスト教神学以前の段階、原初的な社会における「神Ⅱ国家」の状態をイメージし、神の命令Ⅱ法規範は自然科学的に見れば、「イデオロギー」にすぎないという分かり切ったことを確認しているのに対し、シュミットは神学、それも個人の信仰の自由を前提とするプロテスタントのそれではなく、位階制による秩序がはつきりしているカトリックの神学を起点として²¹考えることに拘り、それより遡って、神学の影響を相対化することを避けている。ケルゼンが「国家Ⅱ神」の関係を解きほぐし、「神」の呪縛を弱めていこうとしているように見えるのに対し、シュミットは、「国家」論が「神」の呪縛から逃れることはできない、という印象を与えようとしているわけである。

では、近代における「神Ⅱ国家」の観念連合と、「法」とはどのような関係にあると彼らは考えているのだろうか。シュミットの方から見ていこう。『政治神学』の冒頭でシュミットは、「例外状態についてⅡを越えて決断する者が主権者である *Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet.*」と述べたうえで²²、法や慣習が問題なく機能している通常状態ではなく、あらゆる法規範の効力が疑わしくなる「例外状態」における主権者の決断においてこそ、法を法たらしめている「国家的権威」の本質が現れているという論を展開している²³。政治神学と「法」の関係についても、「例外状態」における主権的決断こそが何か「通常Ⅱ規範的 normal」かを決定するという観点から論を進めている。

例外状況は、法律学にとって、神学にとっての奇蹟と類似の意味をもつ。このような類似関係を意識してはじめて、ここ数百年間における国家哲学上の諸理念の発展が認識されるのである。なぜなら、現代の法治国家の理念は、理神論、すなわち、奇蹟を世界から追放し、奇蹟の概念に含まれている自然法則の中断、つまり直接介入による例外の設定を——現行法秩序への主権の直接介入を拒否するのとまったく同様に——拒否する神学および形而上学、を踏まえつつ確立してきたのである。啓蒙思想の合理主義は、いかなる形での例外事例をも否定した²⁴。

シュミットのイメージする本来の「神学」は、通常の神学とはかなり異なり、奇蹟の場面における神の人格的な現れ、人間への働きかけから、神の本性や人間との関係を考察するものである。神が直接介入しなくても、万物が、神が創造した自然に道德法則に従って自動的にうまく回っている状態では、人間がそれらの抽象的な法則から、神の意志を推し図るのは難しい。自らが作った一般的法則の「例外」として、神が奇蹟を起こす（『聖書』等で描かれた）場面だからこそ、神の本質の一端を垣間見ることができるといのが、シュミットの神学上の基本的スタンスだ。シュミットに言わせれば、奇蹟の瞬間における神の相貌、決断者としての神に触れようとする合理的な神学は、神の人格抜きで成立する「理神論」の方に最初から傾いていたわけである。

それとパラレルに、「現行（現に妥当している）法秩序 *die geltende Rechtsordnung*」だけを見ていたのでは、「法」の本質は分からない、「例外状態」での決断によって、各種の法規範に効力が付与される場面に着目すべき、というのがシュミットの法理論の出発点だ。

では、ケルゼンは、「神」と「法秩序」をどのように関係付けるのか。先ず、「神」を「世界秩序」と認識論的に関係付ける。

認識論的見地からすれば神は世界秩序を擬人化したものである。ひとは世界を把握するにあたって、世界が有意義な統一、すなわち一切の現象の統一的秩序であることを前提とする。この場合には、この秩序が規範の体系であるか、因果法則の体系であるか、また両者の体系と考えるかは問題ではない。ただ重要なはこの秩序が統一的なものでありうるという抽象的な観念を、擬人化^{ペルソナ化}という手段を用いて、心に思い泛べようとするという事実である。未開の思考にとつて特徴的なのは認識手段と認識対象を混同することであつて、それによつてこの人格は実体化^{ペルソナ}されるに至る。すなわち対象を把握する道具にすぎないものが現実の物と考えられ、認識対象が二重化されるのである²⁵。

全ての源泉・中心としての「神」という人格を想定することで、あらゆる「秩序」に「統一性 Einheit」の外観が与えられ、人々はその中に安心して住まうことができる、というわけである。ただし、そうした「擬人化 Personifikation」はあくまで、「未開の思考 das primitive Denken」が世界を把握しやすくするために採用した方便にすぎず、合理主義的な思考にとつても「秩序」が「神」のような人格性を帯びねばならない絶対的必然性があるとは考えていないようだ。

こうした認識論的前提に基づいてケルゼンは、いずれも元々神的秩序の一部であつた「国家」と「法」がどういう関係にあるか明らかにする。

国家もまた人格であり、したがつて一つの秩序を擬人化したものと考えられる。この秩序こそ法秩序に他ならない。諸個人間の多様な法的関係を統一体として把握するためには法秩序という観念が用いられるが、これも抽象的なものであるから、これを人格というイメージで思い泛べようとされ、この人格の意志が法秩

序の内容であるとされるのである。ちょうど（道徳的な、または因果關係的な）世界秩序が神の意志とされるのと同様である。法が国家の意志であれば、国家は法人格、すなわち法を擬人化したものである²⁶。

つまり、「国家」とは、「法秩序」を統一的なものとして表象すべく「擬人化」したものだというわけだ。

「国家」の擬人化という問題は、『国法学の主要問題』（一九二一）や『主権の問題と國際法の理論』（一九二〇）等の初期の著作でも言及されており²⁷、『社会学的国家概念と法学的国家概念』では、「国家（人格）」と「法秩序」の實質的な同一性と、「国家—法秩序」関係と「神—自然」関係の構造的類似を指摘したうえで、「神」と「国家」がイデオロギー的に同一視される傾向があることまで指摘している²⁸。「神と国家」では、原初的な思考にまで遡って、「神」と「国家」が起源において同一であったことを明らかにするに至ったわけである。

ケルゼンは無論、人格的なものとして表象された「国家」と「法秩序」とが同一であると主張することによって、「国家」を介して、「法秩序」を再び「神」と強く結び付け、法学を神学化しようとするわけではない。その逆に、「法秩序」を考えるのに、人格的な表象を必要とするのは、未開の思考の名残であり、克服すべきものだと考えている。彼は、人格的な表象を排したうえで、「国家」と「法秩序」は同一であり、両者は同じものの二つの側面にすぎないことを明らかにしようとする。それが「法の科学」としての「純粹法学」の目指すところだ²⁹。

ケルゼンは、「国法学」において、「国家」を法によって自らの行動を抑制することもあるが、究極的には、「法秩序」全体の創造者にして、実効性を与える担い手であり、その意味でメタ法的（metarechtlich）存在³⁰であるとして超越論的に位置付けようとする議論があることを指摘したうえで、そうした議論が抱える自己矛盾を指摘する——法学としての憲法学の枠内で、法を越えた存在として天皇を位置付けようとする際に生じる

のと同種の問題だと考えれば、イメージしやすいかもしれない。

国家を超法的存在としながら、なおそれを法との関係のみによって性格づけようとするれば、国家の性質規定の試みは、消極的性質をあげるにとどまることになる。国家の本質的要素として通常あげられる主権性ということについていえば、それは結局国家は至高の権力であること、すなわちそれ以上の権力は存在しないこと、それ以上に由来するものでもなく、それに制約されるものでもない権力であることというように否定的に定義されたものに過ぎない。同様に神の超越性を強調する神学も、神を消極的述語で記述せざるをえなくなる。国法学上の主権概念はそのまま神学に転用することができる。なぜなら共にその対象を絶対化しようとするものだからである。法学は、神学との関係を全然自覚しなまま、国家はそれが主権である限り、すなわち絶対化される限り、絶対的に至高の法的存在・唯一の存在たらざるをえないと認めた。主権の概念を首尾一貫してつきつめると他国の主権、すなわち主権的団体としての他国を否定することになるのである³¹。

神学における消極的な神表現について丁寧に説明していかないで分かりにくいのが、要は、一般に否定神学と呼ばれるものにおいてそうであるように、「神は、いかなる理性的存在よりも理性的である」とか「神は、あらゆる被造物よりも大きい（偉大である）」「神より善なるものはない」……というように、神ならざる何か（X）を引き合いに出して、Xを越えているとか、Xによって限定されない、というような消極的な規定しかできず、神とはそもそもどういふものなのか本当に知りたいと思うような内容は得られないということである。「神は人間の学問による理解を超えた存在である」という前提で、「神」の本質を学問的に論じようとするのだから、

当然のことである。

既にキリスト教の神に絶対的に帰依している信者向けであれば、こうした実質的な中身の無い神学でも間に合うかもしれないが、現実には存在し、次第にその支配力を強化しながら変容している国家とは何か明らかにしようとする国家論が、「国家」の本質について消極的なことしか言えないとすれば、何のために議論しているのか分からない。特に、それ以外のいかなるものにも制約を受けない至高の権力である主権を有することを国家の定義にした場合、他の主権国家の存在を理論上認められないことになり、国家の重要な機能である外交、国防、通商などについて考えられないことになる。国家によっても奪えない、各人の基本的人権を考えることも困難になる。法学的な認識枠組みに留まりながら、「法秩序」を越えた存在として「国家」を捉えようとするとき、どうしても否定神学のような前提に立つてしまい、矛盾が生じる。

では、法学ではなく、社会学とか政治学などの他の社会科学的なアプローチをすれば、「国家」の本質をちゃんと把握できるのかと言えば、それについてもケルゼンは否定的だ。『社会学的国家概念と法学的国家概念』では、先に、「神と国家」での、自然科学的因果法則に即した見方と、規範的な社会科学の見方の違いをめぐる議論について見たように、「社会的統一 *die soziale Einheit*」としての「国家」を、自然科学的な意味で、経験的に観察可能な実体として捉えることはできないとしている³²。「国家」は「規範体系 *Normensystem*」として捉えるしかないものであり、その場合、「国家」を捉えるのに適切な「規範」は何かと言えば、「法規範」ということになる。社会学的な国家論でも、デュルケムやテンニースなど、(ケルゼンから見て)的確に国家を捉えているものは、実質的に国家を法規範の体系として捉えている³³、という。「純粹法学」的に国家を法秩序として捉えるべきだと主張するケルゼンは、社会学的な国家概念と法学的国家概念を併置するイエリネツクなどの二元論的アプローチにも徹底的な批判を加えている³⁴。

そうしたケルゼンの立場からすれば、「主権」を行使する人格的な主体にフォーカスする形で、「法秩序」を越えたものとして「国家」を表象しようとする国法学の議論は、原初的な思考から抜けきれない遅れた発想ということになるだろう——『一般国家学』（一九二五）でケルゼンは、「主権」を、「法体系の統一性（Einheit des Rechtssystems）」と法認識の純粋性（Reinheit der Rechtskenntnis）の表現³⁵と極めて抽象的・形式的に捉え直すことを試みている。

「主権」を人格的なものと見る国法学者はシュミットだけではないが、主権論が神学的様相を呈することを積極的に肯定するシュミットは、ケルゼンが克服しようとしているものの権化のように見えてくる。

『社会学的国家概念と法学的国家概念』が刊行されたのは『政治神学』の前であるが、シュミットは『独裁』（一九二二）で革命や騒乱などの「例外状態」における「独裁」という形で発揮される主権について論じており、ケルゼンが、シュミットの主権論を念頭に置いていたとしても不思議はない。この時点であまり意識していなかったとしても、ケルゼンが法学の科学化を阻害するものとして問題視していた、法学を神学と一体の状態へと退行させる方向にシュミットが突き進んでいったのは間違いない。

四、「奇蹟Ⅱ例外」の意義

興味深いことにケルゼンは、『社会学的国家概念と法学的国家概念』で、「法秩序」と「国家」の関係をめぐる議論の流れで、「奇蹟」の問題にも言及している——この議論の簡略化されたヴァージョンは、「神と国家」にも見られる³⁶。

神学における神と地上という二元論から生じる体系上の問題は、キリスト教の奇蹟、信仰においてもっとも鋭く現れる。一面において神学は地上を、自然として、すなわち自然法則の体系的統一として、神が自然とともに自然法則も創造したという理由からそれだけ多く許容しなければならない。しかし他面では神学にとつては、神を自然法則に縛られていると考えることは不可能である。自然法則に対する神の自由は、奇蹟という概念で表現される。奇蹟とは、自然法則的には不可解であり、その規定性については神の意志の超自然的な体系の上で理解しなければならない出来事である³⁷。

通常の自然法則と奇蹟の関係についてのシュミットとケルゼンの理解は大筋では一致しているが、シュミットが奇蹟を神の本質が現れる瞬間として肯定的に見ているのに対し、ケルゼンは、そこに高度に概念化された神学の矛盾を見る。神が自分が厳密に設計した自然法則を無視し、その都度勝手気ままにと世界に介入するというのは、神の全知を否定することになるのでおかしい。かといって神が自然法則によって自縄自縛になっていることにしたのは、神の全能性に反してしまふ。そこで自然法則を基本的に維持しながら、例外的に介入する「奇蹟」を想定せざるを得なくなつたというわけだ。シュミットが神学の本質を見ているところに、ケルゼンはイデオロギー的一貫性を保てない脆弱さを見ているのである。

ケルゼンに言わせれば、これと同じ構造的矛盾は、国家を法秩序とそれを越えた主権的人格に二重化して捉える国家学にも見られる。

このような論法は、国家学の方法でもある。国家学は、国家は本性上、力が及ばすべてをなして構わないが、法的にはただ、国家の意志である法法則が権限を与える範囲でだけすることを許されると説明する。

一方において、国家行為もしくは法行為としての何らかの行為は、その行為が法秩序によって定められている限りでのみ理解され得る。というのは、法学は自己を断念しない限り、法原則からの例外は認め得ないからである。しかし他方では、国家がその作用の上で、法原則に否応なく縛られていると、法原則の中へといわば束縛されていると考えるのを強いられるとしたら、わが国家学にとっては耐え難い打撃であろう。それは、奇跡信仰の断念が地上を超越し、自然を超越する神の全能と相容れないのと同じくらい、法を超える「力」としての国家と相容れないであろう。このようにして、わが国家学もまた、重要さわまる構成要素として国家学なりの奇跡信仰をもつのである³⁸。

ここでケルゼンが念頭に置いているのは、「例外状態」ではなく、国家（政府）が実定法上は違法と見なされる行為を行なっても、主権の行使であれば、法的責任を問われないケース一般のようである³⁹。ただ、自らが統治のために作り出した「法秩序」を超えてみせる「奇蹟」によって、その本質である「(権)力 Macht」を露わにするという発想は、『独裁』でのシュミットの議論を念頭に置いているようにも見える。

『独裁』でシュミットは、「例外状態」で、「憲法制定権力 *pouvoir constituant*」が直接発動される可能性があることを示唆している。「憲法制定権力」とは、(神の創造のごとく)「憲法＝国家体制」をゼロから創り出す民衆の力 (Macht)、根源力 (Urkraft) であり、普段は自らの創った「憲法＝国家体制」に従っているが、それに全面的に縛られているわけではなく、「例外状態」が生じ、国家の存続が危ぶまれる時、「独裁」という形でその権力＝暴力 (Gewalt) 性を露呈する⁴⁰。「法律のない全権 (Allmacht ohne Gesetz)、法なき(権)力 (rechtlöse Macht)」という性格を持つ「独裁」は、「法の外 *aufbehalt des Rechts*」にありながら、「国家の内 *im Staat*」にある⁴¹。

ケルゼンが「奇蹟」の例として、単に国家による違法行為に言及しているだけなのに対し、シュミットは、その違法行為が、国家権力の本体とも言うべき「憲法制定権力」の名において正当化される可能性がある、「例外状態」についての主権的決断、あるいは「独裁」という極限的な事例を考えていたわけである。ケルゼンが指摘する「奇蹟」の矛盾を突き抜け、その矛盾を、正当化の根拠へと転換・再構成する逆説的な立脚点をシュミットは探していたのである。

五、批判的政治神学？

法秩序を超えるものとして国家（主権）を位置付けようとする議論を根底から掘り崩そうとするケルゼンの試みは、シュミットにはどう見えていたのだろうか。一定の評価は与えている。

ケルゼンに帰すべき功績は、かれが一九二〇年以後、かれ特有のかたよりをとまなつてではあるが、神学と法律学との方法的親近性を指摘していることである。社会学のおよび法律学的国家概念に関する彼の最後の著書において、ケルゼンは、もとより混乱した類推をうんともちだすのであるが、しかし、いちだん深く理念的洞察を加えるならば、ここに、かれの認識論的出発点と、彼の世界観的・民主的結論との内的異質性を読みとることができるのである。なぜなら、かれが、国家と法秩序とを法治国家という形で同一化する根底には、自然法則性と規範的法則性とを同一化する形而上学があるのであるから。この形而上学は、もっぱら自然科学的思考より発し、あらゆる「恣意」の廃棄にもとづいて、人間精神の領域から、いかなる例外をも排除しようとする⁴²。

一貫した体系は、このように構想されうるのである⁴⁵。

「純粹法学」を志向するケルゼンが、まるで数学か物理学のように、「根源規範 Grundnorm」という抽象的な「点」からの「演繹」で全てが導き出せるかのように、統一のかつ純粹な——論理から外れる例外や不規則性などない——法秩序の体系を構築しようとしていることにシュミットは違和感を抱いているようだ。それはシュミットにとって、自然科学化された「規範的法則性」にすぎないのである。

ケルゼンが法学をどこまでも純粹に高めて到達しようとする規範科学なるものは、法律家が自己の自由な行為に基づいて評価するという意味においては規範的なものではありえない⁴⁶。

シュミットの言う「規範科学」は、既成のアルゴリズムのようなものに従って自動的に答えを導き出せるようになっていくという意味で自然科学的に「形式化」されたものではなく、裁判官のような役割を担った具体的な人物が、要所所で「判断」を行なうことで、価値を「実定的な positiv」ものにすることを前提としている知の技法のようである。シュミットがこのように考えているとすると、彼が「例外状態」に拘っているのも納得がいく。通常の状態では、裁判官も官僚も政治家もアルゴリズムに従っているかのように、法的・政治的問題を自分で判断しているという自覚なく、ほぼ自動的に処理しているが、「例外状態」になると、誰かが「主権者」として決断しないといけないことが万人の認めるところとなり、シュミットの言う意味での、法学の規範性が明らかになる、というわけだ。

そうしたシュミットの立場からすれば、ケルゼンの純粹法学は、当事者たちの自覚なしに流れ作業的な曖

昧な形で法的判断が成されている通常状態をモデルにして、本当に自動的に処理がなされているかのようには、悪い意味でのイデオロギーということになるだろう。それは、全ての市民は権能において平等でなければならない、という民主主義的な前提に拘るあまり、国家の最重要な課題について最終的に「決断」する具体的な人格を持った主権者の存在について考えることを避けるイデオロギーだ⁴⁷。ケルゼンにとっては、神の代理のような主権者の役割を殊更強調し、それを神学とのアナロジーで説明しようとするシュミットの発想は、太古の思考の残滓を引きずっているどころか、開き直った退行だろうが、シュミットには、そういうケルゼンの方こそ、「例外状態」がしばしば生じ、自分たちの生きる同時代のドイツ・オーストリアにも現に生じており、主権者の名による独裁的権力の行使で国家体制が更新され、それに伴って、新たな法秩序、それを構成する個々の法規範 (Rechtsnorm)、法規範が通用することを可能にする社会の通常性 (Normalität) が形成されている⁴⁸という現実を無視し、自然科学的に仮定された理想状態で机上の空論を展開しているように見える。

このように、私たちが太古から継承してきた「政治神学」的思考から国家論や法学を解放することを目指すケルゼンのそれと対比すると、シュミットの「政治神学」がどのように「法」をイメージし、その根拠をどこに求めようとしているかよりはつきり見えてくる。ケルゼンは神学以前に遡ることで、シュミットの政治神学の根拠を解体しようとするのに対し、シュミットはそうしたケルゼンの試みは、結果的に、彼の法理論である「純粋法学」を、自然科学に接近させ、様々なレベルの判断の連鎖として成り立つ実定法 (実在する法) の現実から遊離したものになっていると見ているわけである。

近年こうしたケルゼンの反政治神学の戦略を、「批判的政治神学 critical political theology」と呼ぶ研究者たちがいる⁴⁹。「政治神学」とはどういうものかその本質を定義することによって、その理論に内在する矛盾を明らかにし、自己解体に追い込むこと——デリダの用語で言えば、「脱構築」——を指すという意味で⁵⁰「批

判的」だという。実定法に違反する「国家」の行為が、自然法則に対する神の介入であるかのように——カトリックの教皇不可謬説と同じような理屈で——正当化されてしまう政治的現実への「批判」を含蓄しているという見方もある⁵¹。

先に述べたように、ケルゼンが従来の国家論に、神話的・神学的思考の痕跡があるのを見てとって、それを明るみに出そうとしたのは確かであるという見方に筆者は同意するが、シュミットを始めとする典型的な保守主義者の国家論や法理論を「政治神学」の視点から一貫性をもって読解しているわけでも、「政治神学」を法秩序全体を破壊する危険なところまでエスカレートさせないガイドラインのようなものを示しているわけではないので、ケルゼンが「批判的政治神学」を体系化しているかのような大げさな言い方をすべきではなからう。シュミットの政治神学と正面から対決して「例外状態」論を批判するということさえしていない。シュミットの『憲法の番人』に対する批判も、「政治神学」を前面に出すこともなく、ワイマール憲法の条文と同憲法の成立事情、近代憲法の発展史から見て、「憲法の番人＝大統領」論の妥当性を論じる地味な内容になっている⁵²。

「政治神学」的思考と批判的に取り組むことは、人格的な判断主体を排した「純粹法学」を確立するうえでケルゼンにとって必要な歩みであったとは言えるが、彼は「批判的政治神学」を論争のための決定的な武器のようなものに仕立てたわけではない。他者を批判するだけでなく、自らも原初的な思考の残滓から完全に脱するため、「政治神学」と批判的に取り組んだのである。

六、根本規範をめぐる

では、「神と国家」以降、「純粋法学」を確立する過程でのケルゼンは、政治神学的なものを完全に断ち切れていたのか。私はそうだとは思わない。神学的な思考に対するケルゼンの微妙なスタンスは彼の「根本規範」論の揺らぎに見て取ることができる。「根本規範」とは、あらゆる実定法上の法規範の妥当性がそこから導き出されてくる、法規範の根源に位置するものだが、『自然法論と法実証主義の基礎』（一九二八）で、ケルゼンは以下のように定義している。

自然法の規範は、自然、神または理性、すなわち絶対的に善なるもの・正しいもの・正義的なものという原則、絶対最高の価値、みずからの絶対的妥当を要求する根本規範に基づいているが、実定法の規範のばあいはそのようなものではない。それが特定の方法で創設され、特定の人によって創設されたからそうだというのである。したがってその創設方法の価値や実定法的権威として機能する人の価値についてはなにも断定的な発言はない。価値は——仮設的に——前提されているのである。特定の君主の命令に服従しなければならないとか、特定の国民集会、特定の議会の議決にしたがって行動しなければならないという前提の下に、この君主の命令するもの、この国民集会・議会の議決するものは適法であり、このようにして成立した規範は「妥当」するのであり、これらの法令の内容とすることが発生「すべき」なのである。自然法の規範の絶対的妥当は自然法の観念に対応するかのようには、実定法の規範の仮設的相対的妥当は実定法の観念に対応する。すなわち実定法の規範は、一つの前提の下に、すなわち法を創設する最高権威を設置する根本規範を仮定するばあいだけでなく妥当するが、根本規範の妥当そのものは実定法の範囲では基礎づけられていないし、また基礎づけるこ

とはできないものである⁵³。

自然法の場合、「絶対最高の価値 ein absolut höchster Wert」を持つ「根本規範」である神や宇宙によって命ぜられたものである（と見なされる）ことにより、絶対的に妥当するわけだが、実定法の場合、王とか議会のよ
うな「最高権威 die oberste Autorität」によって「創設 erzeugen」されたという事実が妥当性の根拠となる。では、「最高権威」がどのようにして「最高権威」になったかという点、「根本規範」に適合する形でその地位を付与されたから、ということになる。「最高権威」の地位を根拠付ける「根本規範」が、少なくともある国家あるいは政治的共同体の領域内では妥当していると「前提される Voraussetzung」ことで、その領域内で適用されるあらゆる法規範の妥当性が基礎付けられる。

法的妥当性の究極の基礎である「根本規範」の妥当性を、通常の意味での法的手続きによって基礎付けることができないのは当然だが、だとしても、どのようなきっかけで「根本規範」が人々に受け入れられるようになったのか、という疑問が残る。この箇所の後でケルゼンは、「憲法」が規範的な意味を持つのは、それ以前に規範的に妥当していた憲法に適合していたことによるという、憲法の妥当性の根拠を遡及していく文脈で以下のように述べている。

遡及はけつきよく、これ以上、以前の憲法にまで遡ることのできない歴史的に、最初の憲法にいたって終結することとなる。この最初の歴史的実事が「憲法」という意味をもつこと、人びとの集会の議決または王位篡奪者の命令が基本法——としての規範的意味をもつことは、これらの事実を超えて進んでいけない実定法学者によって前提されている。実定法学者はこれを前提として法的作用として理解する他のすべての作用の

規範的意味を基礎づけることができ、しかもけつきよく最初の憲法にまで遡って行くことによって法的作用として理解するのである。この前提に対する表現、その意識的な定義づけが、——他でもない——歴史的に最初の立法者を立法者として任命する仮説的な根本規範である⁵⁴。

ここで「根本規範」は法学者が実定法の妥当性の根拠を探求する時に、最終根拠として「前提」せざるを得ない理論的仮説として位置付けられているわけだが、興味深いのは、その仮説が（実在したかどうか分らない）「歴史的に最初の立法者 *der historische erste Gesetzgeber*」という表象と結び付いている点だ。学者が自らの理論を説明するために導入する「仮説」であっても、ある程度のリアリティがなければ、「仮説」として機能しない。実定法の「根本規範」である以上、自然法のそれのようにいつのまにか自然と妥当するようになったという見方をするわけにはいかず、歴史的に実在した誰かの立法行為に伴って妥当するようになったと考えざるを得ない。最初の立法行為に際して設定された最も基礎的な規範が、その後の経過で、「根本規範」となり、その「根本規範」が遡及的に「歴史的に最初の立法者」を確定するという循環的な関係が成立するには、「最初の立法者」と呼ぶにふさわしい、影響力を発揮し続けられそうな人物像（を想定すること）が必要になる。ケルゼンは最初の立法者がどのような存在としてイメージされるか明言することを避けているように見えるが、神の代理として立法したモーゼのような人物像が浮かんでくる。そうした神話的な人物でないと、「根本規範」に相当するものを、国家創設の瞬間に立ち会った人々だけでなく、その後の子孫たちにも受け入れさせる続けることはできそうにない。人びとが受け入れなかったら、根本規範としての意味を成さない。現行憲法の妥当性の歴史的根拠の根拠の根拠の…と遡って考えていった時、人々がそこに虚無しかないと思うのではなく、逆に、絶対的根拠を見出すとすれば、「最初の立法者」自身あるいはその背後にあるものに、それ以上の

遡及を許さないという意味での（神のごとき）絶対的權威があるからだろう。

『純粹法学』第一版（一九三四）では、そうした「根本規範」の起源をめぐる問題がもう少し分かりやすい形で、ただし先程とは異なったニュアンスで論じられている。

しかし、更に進んで一切の法律と法律に基づいてなされた法行為の基づくところの憲法の妥当根拠を問うならば、おそらく、まだそれより前の憲法に到達するであろう。かようにして、最後には、一人の篡奪者又は任意に形成された団体によって発布された歴史的に最初の憲法に到達するであろう。歴史的に最初の憲法制定の機關がその意思として表示したものが規範として妥当すべきであるというところ、それこそ、この憲法に基づく法秩序の一切の認識の出発点となった根本前提である。かくて、最初の憲法定立者なり、かれによって委任された機關なりの規定する要件と方法において強制が科せられるべきこと、それが実に法律秩序（ここで、さしあたって、それだけが問題になっているところの国内法秩序の意義における）の根本規範を公式に表現したものである⁵⁵。

ここでは、「根本規範」は憲法Ⅱ国家体制発展史の歴史的原点としてはつきり性格付けられている。その最初の制訂行為を行ったのが、誰もが無条件に受け入れざるを得ない權威を持った存在ではなく、「篡奪者 [Usurpator]」や「任意に形成された団体 *ein irgendwie gebildete Kollegium*」だったとすると、単純に「力」によって秩序が作り出され、その時の原型を保つために「根本規範」という觀念が生まれてきただけではないのか、と思えてくる——先に引用した『自然法論と法実証主義』の箇所では、「篡奪者」の命令あるいは「人びとの集会 *eine Versammlung von Menschen*」の議決が規範的な意味を持つ根拠としての「根本規範」が問題になっていた

が、ここでは、逆に、それらが「憲法定立」に伴って、「根本規範」を生み出す可能性が示唆されている。これに続けて、ケルゼンは法秩序が合法的に変更される時ではなく、革命的なやり方で変更される時にこそ、「根本規範」の意味するところが明らかに、というシュミットを思わせるような議論を展開している。

今まで君主政であった国家において、暴力的革命の方法によって、一群の人々が正当政府に代り、今までの君主政の政府を共和政の政府によって置き代えようと試みたとする。このことが成功したならば、即ち、旧秩序が停止して新秩序が実効的になりはじめる——人々の実際の行動（それに対して秩序が妥当することを要求するところの）がもはや旧秩序に適合しないで大体に新秩序に適合することによって——ならば、この新秩序が法律秩序として用いられることになる。即ち、その執行のためになされる行為は法行為として、それを侵害する事実は不法行為として解釈されることになる。そこに、新しい根本規範が前提される。それはもはや君主を法定立の権威 (Auctoritas) として措定する根本規範ではなくて、革命政府を指定するそれである。革命政府によって立てられた新秩序が実効的となるに至らず、規範の向けられた者の実際の行動がそれに適合しないことによって、右の革命の試みが失敗に終わったならば、革命政府によってなされた行為は憲法定立ではなくて、反逆罪であり、法定立ではなくて、法侵害であると解釈されるべきであろう。しかも、それは旧秩序に基づいてである。即ち、君主を法定立の権威として指定する根本規範を前提とし、その下に妥当する旧秩序に基づいてである。³⁶

暴力革命が試みられるに際し、旧秩序の「根本規範」と新秩序のそれとが対峙し、暴力的 (gewaltsam) な対決でどっちが勝つかで、真の「根本規範」が決まるといえるのは極めてシュミット的な状況だ。勝った側が自

らの「根本規範」を中心に制定した「法秩序」が、唯一の「法秩序」になるのである。その時は、単なる無法者の命令にすぎなかったものが、革命の経過次第で、(その無法者自身が定めた)新しい「根本規範」によって最高権威による合法的命令として事後的に正当化されることになる。暴力闘争の勝利者は「根本規範」を置き換えることで、法秩序を根本的に作り替えることのできる神のごとき力を發揮するわけである。

無論、ケルゼンが原初的な国家創設の場面や暴力革命的騒乱に言及するのは、「自然法」の場合とは違って、実定法の「根本規範」は、何らかの権威を付与された具体的な個人あるいは集団によって定立されたという事実に基づいて、特定の政治共同体の枠内で妥当するようになるということを分かりやすく説明するためであって、最後は、「力」や「決断」によって決すると言いたいわけではなからう。むしろ、「根本規範」が制定されて以降は、「根本規範」と適合しないものが「法秩序」に入り込む余地は基本的にない、というのが彼の立場だが、それだけに、「根本規範」が制定される瞬間については、ケルゼンもシュミットの視点を取らざるを得ないことが際立つように思える。

『法と国家の一般理論』(一九四五)でも、こうした「根本規範」の歴史的起源と革命による変動可能性をめぐる叙述の仕方は保持されているだけでなく⁵⁷、最初に憲法を定立した者が重要であることが強調されている。

人は、最初の憲法を定めた個人または諸個人の命ずるように行動すべきであると要請される。これが、今考えている法秩序の根本規範である。最初の憲法を文書化したものは、この根本規範が妥当するものと仮定されることを条件としてのみ、真の憲法、拘束的な規範なのである。この仮定に基づいてのみ、憲法が―創設権力を与えたひとびとの意志表明が拘束的な規範なのである。われわれが法的権威である諸個人と、それはみなさない他の諸個人を区別し、法規範を創設する人間行為とそのような効果をもたない行為とを区別で

きるのは、この仮定による⁵⁸。

あくまでも「仮定に基づいて」の話であることを強調しているが、その「仮定」において、最初に憲法を創設した人（たち）が、その意志、命令が後代において守られ続けられる「権威」を持った特別な存在として表象される。このケルゼンの記述からすると、現時点で法規範を創設（create）する人は、原初の創設者の行為を再現しているようにさえ見える。

しかし、『純粹法学』第二版（一九六〇）になると、「根本規範」の性格付けが複雑になってくる。最初の創設者と原初の革命的暴力に言及する説明図式は大きく変化していないが、「創設者の意志」の存在を表立って主張せず、むしろ相対化する方向に変化している。

根本規範は意志された規範でなく、法学によって意志された規範でもなく、思考された規範であるから、法学が根本規範を認定したとしても、規範設定権威であると標榜する不遜な態度をとるものではない。法学は、「人は憲法制定者の命令に従うべきだ」と命ずる訳ではない。法学は、「根本規範が、憲法制定行為や、それに基づいて設定された行為の主観的意味が、客観的意味であり、有効な規範であると解釈し得る条件である」と、認識論的に認識するが、あくまで認識に留まっている。法学自身は、この主観的意味を客観的意味と解釈しているのが⁵⁹。

「主観的意味 der subjektive Sinn」というのは、「人は憲法制定権者の命令に従うべきだ」というような、語手の意志とか願望、他者への命令、要請といったことであり、「客観的意味 der objektive Sinn」というのは、「人

は最初の憲法制定者の発した命令に従うべきだ』という考え方がX国に浸透（定着）している」といった事実の記述——事実認定自体に主観的なものが含まれる可能性は一応度外視して——ということである。ケルゼンは、純粹法学は、後者の意味での「根本規範」を問題にしているのであって、前者の意味は込めていない、と言っているわけである。

これは学者であるケルゼンとしては当然の立場であり、以前から言っていたことの確認にすぎないとも言えるが、このようにはっきりと「主観的意味／客観的意味」を区別すると、ではどのようにして、「私の意志に従え！」という最初の憲法制定者の主観的な命令が——中立的な学者であるケルゼンが「前提」として使うことができるだけの——「客観的意味」を持つようになったのか、という疑問が改めて浮上する。また、日常的に法に従っている人たちがほとんど自覚していない「根本規範」の客観的意味（『人は最初の憲法制定者の発した命令に従うべきだ』という考え方がこの国では確定している）を呈示する法学者の行為は、現行法秩序に干渉するものではない、という意味で「客観的」と言えるだろうか。少なくとも、その法学者の著作に触れた者に、自分たちに命令する最初の憲法制定者の意志を意識させることになるのではないか。

その領域におけるあらゆる規範を根拠付ける究極の根拠である「根本規範」を、歴史の中の一過切りの行為と共に発動するものとして表象しようとすれば、どうしてもシュミットのな主権者のイメージが浮上する。ケルゼンもそれを回避できない。単一の根本規範があるのではなく、他の法規範の根拠となる原規範をいくつか含む複数の法慣習・実践が総合に結び付きながら併存しているという多元的な法状態を採用すれば、シュミット的なイメージは緩和できるが、それは純粹法学が対象とする「法秩序」ではなからう。

七、規範と意志

ケルゼンの死後刊行された遺稿『規範の一般理論』を見ると、晩年のケルゼンにおいて、「根本規範」の性格付けが再び、シュミットのな方向に動いていたのではないかと推測できる。そもそも「規範」の捉え方が変化している。『純粹法学』第一版・二版では、「規範 Norm」は、ある行為を法的に意味付けするための「解釈公式 Deutungsschema」⁶⁰として、法律学の立場からシンプルに定義されているが、『規範の一般理論』ではタイトルから予想される通り、法学に限定せず、私たちが「規範」と呼んでいるものはそもそも何かを問うている。彼は、「規範」を「意志 Wille」あるいは「意欲 Wollen」と結び付けて理解する視点を打ち出している。

「規範」という言葉がある指図、命令を示すのであれば、「規範」は何がある、あるいは生じるべきことを意味する。その言語表現は命令形あるいはべき文 (Soll-Satz) である。何かが命じられる、指図されること、がその意味するところである。行為は、意志行為 (Willensakt) である。命じられること、指示されることは、まずもって人間の振る舞いである。何かを指示する人、命じる人は、何かが起こるのを望んでいる (Will) のである。べきであること⁶¹当為、規範——規範が指示、命令であるとすれば——は、一つの意欲、意志行為の意味である。つまり、他者にある振る舞いをさせることを目指した行為、他者あるいは他者たちが一定の仕方では振る舞うべきだということがその意味するところである行為の意味である⁶⁰。

「〜せよ」とか「〜すべき」という規範に関係する文の背後に、それを発した人物の「意志」あるいは「意欲」を読み取っているわけである。それを発した人物の「意志」あるいは「意欲」を現実化するために規範が設定

される。「規範」を「意志行為」と結び付ける記述は、『純粹法学』第二版の冒頭にも見られるが、ここではむしろ、「せよ」という誰かの「意志行為」は、規範の素材となる存在的事実 (Sens-Tatsache) であって、「規範」の本質である「当為 Sollen」とは別次元にあるとされている⁶²。『規範の一般理論』では、「意志行為」が「規範」の本質へと昇格したように見える。

この場合の「意志」や「意欲」というのは、仮想の理想的な人物のそれではなく、現実生きる人間のものとして想定されている。現実には生きている人間の「意志」や「意欲」に含まれる、「せよ」とか「すべき」という形の文に、他者が同意し、その内容を承認する時、その文は「規範」として措定 (setzen) されたことになる⁶³。そうした現実の人間の意志の交差から生じる「規範」は、恣意的な要素を含む。

人間の意志行為によって設定される規範は、言葉の本来の意味において恣意的 (willkürlich) な性格を有している。それは、あらゆる任意の振る舞いが——後述する制約はあるものの——規範において、であるべきものとして設定され得るということだ。「恣意 willkür」から生じたのではない規範があるはず、という想定は、人間の意志行為の意味ではない規範という概念に通じる。何らかの「行為」の意味、あるいは、思考—行為の意味ではない規範があるということだ。あるいは、意志行為の意味というのが、人間ではなく、超人的な意志行為の意味、特に神の意志行為の意味である、ということになろう⁶⁴。

「恣意」という意味のドイツ語 (Willkür) が、「意志」を意味する (Wille) から派生した形であることに象徴されるように、西欧語における「意志」あるいは「意欲」に相当する言葉は、何ものにも縛られないという意味で、無制約に目的を設定し、それを追い求めるといったニュアンスを含んでいる。当然、無制限の暴力の発

動とか、他者支配を目指す「意志」も考えられるが、それらも「規範」になりうるということだ。

因みにシュミットは『憲法論』の一節で、憲法を純規範的な性質の法秩序と見なすケルゼン等の議論では抽象的にしか憲法を捉えることができず、具体的秩序としての憲法を把握するには、法律としての憲法の前提となる「統一意志 *ein einheitlicher Wille*」あるいは「政治的意志 *ein politischer Wille*」を見る必要があると述べている⁶⁵。ケルゼンは、「規範」自体に「意志」の要素を組み込むことで、シュミットの見方に接近したと見ることもできる。

話を戻そう。引用文中の後述の内容というのは、隣人に害を与えたり、全体の秩序を乱すような行為は禁止・制約されるということ、そうした制約は社会ごとに決められているということ⁶⁶、つまりそうした秩序破壊的な意志に対応する「規範」は許容されないということだ。しかし、それは逆に言えば、社会形成の起点となる原初的な規範であれば、いかなる制約も受けず、純粹に恣意的な性格を持ち得るということだろう。

では、「根本規範」はこのテキストではどのように位置付けられているのか。「根本規範」がそれ以上に遡ることができない「規範」として「前提」されているということ、最初の憲法の制定行為と結びついて表象される、という議論の基本線は変わっていないが、興味深いことに、「根本規範」は、「仮説 *Hypothese*」ではなく、「架空の規範 *eine fingierte Norm*」だという言い方をしている。「仮説」は現実存在することもあるが、「根本規範」は、現実の人間の意志行為に対応しておらず、それを前提に法や道徳を解釈・適用している人たちが、「虚構 *Fiktion*」だということを意識しているからである⁶⁷。

それに加えて、「根本規範」はもはや法秩序が機能するための不可欠な要因ではない。

根本規範は前提され得るが、必ず前提されていないなければならないというわけではない。倫理学や法学が根本

規範について言うところによれば、根本規範が前提される場合にのみ、他者の振る舞いに向けられた意志行為の主観的意味が、その客観的意味として、その意味内容が拘束力のある道德あるいは法規範として解釈され得る。この解釈は根本規範という前提によって制約されているので、べき文はこの制約された意味においてのみ客観的に有効な道德あるいは法規範として解釈することができると認めざるを得ない⁶⁸。

この箇所を文字通りに受けとめれば、法規範に関する従来のケルゼン自身の説明のように、根本規範が当該の規範秩序全体の妥当性の最終根拠としての役割を担うことは可能だが、そうなる必然性はない、つまり、最終的妥当根拠を欠いたまま「秩序」が機能している状態もあり得ることを示唆している。秩序を構成する諸規範がその都度成立する純粹に恣意的なものではなく、「客観的」な妥当性の連鎖、一貫性の中にあると考えたならば、根本規範を想定しなければならないが、そうしなくても、法や道德の秩序がただちに崩壊するわけではない、ということなのだろうか。しかも、「根本規範」自体が「虚構」だということが解釈する当事者たちに認識されているとすれば、歴史的な事実に根ざしていなくても、自分たちの解釈に適合するように調整することも可能であるように思える。

このような形で、道德あるいは法秩序における「根本規範」の役割を相対化すれば、原初におけるシュミットの暴力的イメージは緩和されるが、その代償として、法についても様々な恣意的な解釈を許容することになりそうだ。

これが「純粹法学」探求の帰結だろうか？暴力で一瞬に秩序を生み出す唯一神の支配に代えて、神々の争いが不可避になることを暗示しているように見える。ケルゼンは神Ⅱ国家の影を振り切ったのか？

- 1 例えば、Carl Schmitt, *Die Politische Theologie*, Duncker & Humblot, 9. Aufl., 2009, S. 26f. (田中浩+原田武雄訳『政治神学』未来社、一九七一年、二二頁以下)、『及び』ders., *Die Verfassungslehre*, 10. Aufl., Duncker & Humblot, 2010, S. 8f. (阿部照哉+村上義弘訳『憲法論』みすず書房、二〇一八年、二三頁以下)等を参照。
- 2 Hans Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Mohr Siebeck, 2019, 「憲法の番人」をめぐる両者の立場の違いを検討した論集「*La controverse sur «le gardien de la Constitution» et la justice constitutionnelle*. Kelsen contra Schmitt, sous la direction de Olivier Beaud et Pasquale Pasquino, Éditions Panthéon Assas, 2007」を参照。
- 3 Hans Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, in: Klecatsky+Marcis+Schanbeck (Hrsg.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Bd. 2, Franz Steiner Verlag = Verlag Österreich, 2010, S. 1380 (森田寛二訳「議会制の問題」：上原行雄他訳『ハンス・ケルゼン著作集I』慈学社、二〇〇九年、六二二頁)を参照。
- 4 例えば、Dans Diner+ Michael Stolleis (eds.), *Hans Kelsen and Carl Schmitt. A Juxtaposition*, Bleicher Verlag, 1999; Julia Scholz-Karl, *Behind the theoretical debate between Hans Kelsen and Carl Schmitt: the nineteenth century constitutionalism and German public law*, in: UNIO - EU Law Journal Vol. 7, No. 2 (2021). 以下の論考は、既存の法体系を越える国家の行為を、被造世界への神の介入と類比するケルゼンの「批判的」政治神学を、シュミットの「政治神学」と対比し、両者の「国家—憲法」観の違いを明らかにするこのを試みている。Sandrine Baume, *On political theology: A controversy between Hans Kelsen and Carl Schmitt*, in: *History of European Ideas* Vol. 35, Issue 3 (2009).
- 5 ケルゼンとフロイトの関係は意外に思えるが、ケルゼンは論文「国家概念と社会心理学」(一九二二)でフロイトについて詳しく論じている。また、『社会学的国家概念と法学的国家概念』(一九二二)では、「社会的結合 die soziale Verbindung」を説明するのに、「フロイトの「リビドー」論を援用している。Hans Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, in: Hans Kelsen *Werke* 7, Mohr Siebeck, 2022, S. 119f. (法思想21研究会訳『社会学的国家概念と法学的国家概念』晃洋書房、二〇〇一年、二二頁以下)を参照。
- 6 Hans Kelsen, *Gott und Staat*, in: ders., *Staat und Naturrecht*, Wilhelm Fink Verlag, 1989, S. 29 (長尾龍一訳『ケルゼン著作集VI』慈学社、一四六頁)。
- 7 Ebd., S. 29f. (同右、一四六頁以下)

- 8 Ebd., S.30f. (同右、一四七頁)
- 9 Ebd., S.33f. (同右、一四九頁以下) を参照。
- 10 Ebd., S.31 (同右、一四八頁)
- 11 Ebd. (同右)
- 12 Ebd., S.32 (同右) を参照。
- 13 ケルゼンは「自然法」において規範と自然法則がしばしば混淆され、実定法と違って、人為的な強制によるものであることが自覚されないのは、自然法則 (Naturgesetz) = 法法則 (Rechtsgesetz) であった原初的な観念の残滓としての性格がより強いからだと示唆している。Hans Kelsen, *Die Idee des Naturrechts*, in: *ders. Staat und Naturrecht*, S.82ff. (長尾龍一訳「自然法思想論」；黒田覚他訳「ケルゼン著作集Ⅲ」慈学社、二〇一〇年、九頁以下) を参照。
- 14 論文「因果と帰報」(一九五九)では、この点を掘り下げて、因果関係に従って現実に生起する人間の行動を分析する心理学・民族学・歴史学・社会学などと、規範的側面を分析する倫理学、神学などの規範的社会科学の両者とも、未開社会における「応報」概念に由来するがゆえに形式的に類似していることを指摘している。Hans Kelsen, *Kausalität und Zurechnung*, in: *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Bd.2, S.547ff. (長尾龍一訳「ハンス・ケルゼン著作集Ⅵ」二五六頁以下) を参照。
- 15 Hans Kelsen, *Staat und Naturrecht*, S.37 (「ケルゼン著作集Ⅵ」一五三頁) を参照。
- 16 Ebd., S.36f. (同右、一五二頁；一部改訳)
- 17 規範は「存在」するのではなく、「当為」の領域において「妥当性を有する」というケルゼンの哲学的スタンスがよく表れている論考として、Hans Kelsen, *Die Rechtswissenschaft als Norm- oder Kulturwissenschaft*, in: *Hans Kelsen Werke 3*, Mohr Siebeck, S.551-605を参照。
- 18 Hans Kelsen, *Staat und Naturrecht*, S.38 (「ケルゼン著作集Ⅵ」一五三頁以下)。
- 19 このような見方は既に論文「国家の不法行為について」(一九一四)で示されている。この論文では、国家を神のように人格化するのには、国家に関わる様々な出来事の複合体を、一人の主体の行為であるかのように表象することで分かりやすくする思想節減 (Denkökonomie) のためと説明している。Hans Kelsen, *Über Staatsrecht*, in: *Hans Kelsen Werke 3*, S.446f.を参照。
- 20 Carl Schmitt, *Die Politische Theologie*, S.43 (『政治神学』四九頁)。
- 21 シュミットのカトリック志向が最もはっきり表れている論考として、Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus und politische Form*, 7. Aufl., Klett-Cotta, 2019 (小林公訳「ローマカトリック教会と政治形態」；長尾龍一編「カール・シュミット著作集Ⅰ」慈学社、

- 二〇〇七年、二一九―二五三頁)を参照。
- 22 Carl Schmitt, *Die Politische Theologie*, S.13 (『政治神学』、一一頁、一部改訂)。
- 23 Ebd., S.19 (同右、二〇頁以下)を参照。
- 24 Ebd., S.43 (同右、四九頁)。
- 25 Hans Kelsen, *Staat und Naturrecht*, S.38f. (『ケルゼン著作集VI』、一五四頁)。
- 26 Ebd., S.39 (同右、一五四頁以下)。
- 27 Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, in: Hans Kelsen Werke 2 I, 2008, S.272ff., ders. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, in: Hans Kelsen Werke 4, 2013, S.286ff.を参照。
- 28 Hans Kelsen, *Hans Kelsen Werke 7*, S.187ff., S.317ff., u. S.345ff. (『社会学的国家概念と法学的国家概念』、九九頁以下、二六二頁以下、及び、二九四頁以下)を参照。
- 29 Hans Kelsen, *Staat und Naturrecht*, S.54f. (『ケルゼン著作集VI』、一六七頁)及び、Hans Kelsen Werke 7, S.344ff. (『社会学的国家概念と法学的国家概念』、二九三頁以下)を参照。
- 30 Hans Kelsen, *Staat und Naturrecht*, S.44. (『ケルゼン著作集VI』、一五八頁)を参照。
- 31 Ebd., (同右、一五六頁)
- 32 特に、Hans Kelsen Werke 7, S.169ff. (『社会学的国家概念と法学的国家概念』、七七頁以下)を参照。
- 33 Ebd., S.152ff. (同右、六〇頁以下)を参照。
- 34 Ebd., S.212ff. (同右、一三五頁以下)を参照。
- 35 Hans Kelsen, *Allgemeine Rechtslehre*, Verlag von Julius Springer, 1925, S.105f. (清宮四郎訳『一般国家学』岩波書店、一九七一年、一七五頁以下)
- 36 Hans Kelsen, *Staat und Naturrecht*, S.49f. (『ケルゼン著作集VI』、一六二頁)を参照。
- 37 Hans Kelsen Werke 7, S. 342 (『社会学的国家概念と法学的国家概念』、二八五頁)。
- 38 Ebd., S.343 (同右、二八六頁)。
- 39 Ebd., S.343f. (同右、二八七頁)を参照。以下の論考では、「奇蹟」の問題が、ケルゼンの「国家」観全体に関わるものとして考察されている。Sandrine Baume, op. cit., p.372ff. 及び Luca Reermann: *Gott und Staat bei Hans Kelsen und Carl Schmitt*=Göttinger E-Papers zu Religion und Recht 26, S.8を参照。

- 40 Carl Schmitt, *Die Diktatur*, Duncker & Humblot, 9. Aufl., 2023, S.137ff. (田中浩・原田武雄訳『独裁』未来社、一九九一年、一五九頁以下)を参照。〈Gewalt〉という言葉が「体制下された「権力」と共に剥き出しの「暴力」をも意味することをめぐる哲学的考察」として、Walter Benjamin *Gesammelte Schriften* Bd. II・1, S.179-203 (『暴力批判論他十篇』二八―六五頁)を参照。
- 41 Carl Schmitt, *Die Diktatur*, S.128f. (『独裁』一四六頁)を参照。
- 42 Carl Schmitt, *Die Politische Theologie*, S.46f. (『政治神学』五四頁以下：一部改訳)。
- 43 Hans Kelsen *Werke* 7, S.145ff. (同右、四四頁以下)を参照。
- 44 Hans Kelsen, *Allgemeine Rechtslehre*, S.105 (『一般国家学』一七五頁)。
- 45 Carl Schmitt, *Die Politische Theologie*, S.27 (『政治神学』二八頁)。
- 46 Ebd., S.28 (同右、三〇頁)。
- 47 ケルゼンは『国家形態と世界観』(一九三三)で、民主主義が「ある種の反イデオロギー的あるいはイデオロギーにあまり神話でない態度」と結び付いているのに対し、専制政治(Autokratie)は「特定の宗教・神話的イデオロギーを身にまとおうとし、そうした自らの権力を支える表象に抵触する試みに対しては、自らの直接的で現実的な利益の毀損に対するよりもずっと強硬な態度を臨む」と述べ、民主主義の非イデオロギー性を強調している。Hans Kelsen, *Demokratie und Weltanschauung*, in: *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Bd.2, S.1583を参照。
- 48 Ebd., S.19 (同右、二〇頁以下)を参照。
- 49 先に挙げたSandrine Baumeの論文他、Volker Neumann, 'Theologie als Staatsrechtswissenschaftliches Argument', Hans Kelsen und Carl Schmitt, in: *Der Staat*, Vol. 47 (2), S. 163-186; Arkadiusz Górniiewicz, 'Technism of the Modern State: On Hans Kelsen's Attempt to Unmask Legal and Political Fictions and Contain Political Theology', in: *Ratio Juris*, Vol. 33 (1), pp. 49-65; Benjamin A. Schuppmann, Hans Kelsen's Political Theology, in: *Austrian Journal of Political Science (OZP)*, vol.50, issue 30, pp.43-51等を参照。
- 50 Górniiewicz, op. cit., p.53 及び Schuppmann, op. cit., pp.46-48を参照。
- 51 Baume, op. cit., p.372f.を参照。
- 52 Hans Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, 2. Aufl., hrsg. v. Robert Chr. van Ooyen, Mohr Siebeck, 2019を参照。
- 53 Hans Kelsen, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Pam-Verlag Rolf Heise, 1928, S.11f. (黒田覚訳『自然法論と法実証主義の哲学的基礎』：黒田覚他訳『ハンス・ケルゼン著作集Ⅲ』慈学社、二〇一〇年、四二頁)。
- 54 Ebd., S.13 (同右、四四頁)。

- 55 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1. Aufl., Scientia Verlag Aalen, 1994, S.65f. (横田喜三郎訳『純粋法学』岩波書店、一九三六年、一〇六頁)
- 56 Ebd., S.67f. (同右、一〇九頁以下)。
- 57 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, transl. by Anders Wedberg, *The Lawbook Exchange, LTD*, 1945, pp.115-118 (尾吹善人訳『法と国家の一般理論』木鐸社、一九九一年、二〇〇―二〇四頁)を参照。
- 58 Ibid., p.115 (同右、二〇〇頁以下)。
- 59 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., Franz Deuticke, 1967, S.208 (長尾龍一訳『純粋法学 第三版』岩波書店、二〇一四年、一九七頁)。
- 60 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1. Aufl., S.6f. (『純粋法学』一七頁以下)、『及び』ders., *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., S.3f. (『純粋法学 第二版』五頁以下)を参照。
- 61 Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1990, S.2.
- 62 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., S.4f. (『純粋法学 第二版』六頁以下)を参照。
- 63 Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, S.33以下を参照。
- 64 Ebd., S.4.
- 65 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.10 u. 15 (『憲法論』二五頁以下、及び、三三頁)を参照。
- 66 Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, S.73ff.を参照。
- 67 Ebd., S.206f.を参照。
- 68 Ebd., S.206.