

《書評》

## 統合理論の現在

Roland Lhotta (Hrsg.)

Die Integration des modernen Staates

Zur Aktualität der Integrationslehre von Rudolf Smend

Staatsverständnisse, Bd.8, Nomos, Baden-Baden, 2005, 213 S.

三宅雄彦

### 一 はじめに<sup>(1)</sup>

或る法領域の研究には対応する外国法の研究が必要であること、このことは、日本法が独自の発展を見せる現在においてもなお、わが国法学者にとり自明の事実である。公法については、憲法であれ行政法であれ、ドイツ法が参照対象の一つなのだが、その際に我々公法学者を悩ませるものがある。欧州統合である。停滞があるとはいえ独自の憲法の上に欧州憲法を頂くかの国と、構想があるとはいえ東アジア共同体は遥か彼方のこの国とでは、憲法学と行政法学とが扱う対象は相当程度異なっており当然である。比較法が得意の「導入すべし」論をここで持出す訳にもいかず、無理に接合しても、例えば欧州司法裁判所を持たない実務には、まるで効き目はない。ならドイツ公法研究は欧州を無視するか、無駄を承知で欧州公法を吟味するか、この何れかになるだろう。

他面で今のドイツ公法学は、まさに目前の難題を処理する訳で、その意味で、実験とは無縁の筈の法学が実験を強いられている。両独統一や欧州統合はその事例だが、けれどそこに先例はない。尤も、法則の検証又は反証に実験本来の意味があるとするなら、欧州統合も実験だ。蓋し、ここには「法則」が前提されている。これを羅針盤にすればこそ、第二の大航海時代が切り開かれる。では、この法則を供給するものは何か。それは憲法

理論である。イエリネクやシュミットらが注目されるのも、この文脈である<sup>(2)</sup>。しかしこの理論史研究も、わが国公法学では一層歓迎されない。解釈論には無益無毒の国家三要素説や人権体系が紹介されるか、精緻化された基本権理論が否定のために援用されるかが精々だ。まして、諸個人を国家に絡め取るスメント統合理論をやである<sup>(3)</sup>。

昨年公刊された、ローラント・ロッタ編『現代国家の統合——ルドルフ・スメント統合理論のアクチュアリティ』も、同様の関心に因る。一種の文言解釈で、スメント統合理論が欧州統合に使えるのだ、と思いつくだろうが、この発想がスメントブームを呼び起こす<sup>(4)</sup>。20世紀ドイツを代表する一人の公法学者を取扱う本論文集も、こうした本場のスメント研究の先端を知るための好機となる<sup>(5)</sup>。本書の編者のロッタは、ハンブルク連邦防衛大学政治学教授で、近時特に注目されるスメント研究者であるし、その他執筆者の中に、著名な公法学者数名も居るから、慎重に掛からねばならぬ。スメントに関するその他論文なども併せ、本書を検討してみる。わが国公法学がドイツ公法学とその公法学史を精査する意味も、ひょっとすると付随的ながら解明されるか、と期待もできよう。

### 二 憲法理論

1 まず本書の構成だが、これは全三部から成

る。統合理論の概略と意味を確認する第1部「ルドルフ・スメント——多様な『大家』」, その当時の環境からスメントを眺望する, 第2部「統合理論中の諸影響と諸相互関係」, 現代的意義を見る, 第3部「現代国家中の統合理論」, 以上から本作品は編成される。本稿では, まずスメントのアクチュアリティを概観したその後, 統合理論が持つドイツ精神史中の位置を検討したいと考えるが, このような第2部と第3部を便宜的に逆転させた紹介をする前に, スメント憲法理論, 即ち, 統合理論の全体像を押えておくため, モルロクとシントラーの第一論文「大家としてのスメント——現代憲法理論へのルドルフ・スメントの寄与」をまず検討しよう。それが, ドイツ公法学に必ずしも慣れぬ本誌読者にも便宜だろう<sup>(6)</sup>。

2 モルロクとシントラーは言う。スメントは憲法理論の大家である。では, 「<sup>クラフター</sup>大家」とは誰か。憲法の(前)了解へと寄与する者である。つまり, 憲法へのより深い了解を提示し, 憲法規範の問題を抽出し, 憲法規範の解釈を容易にする者こそが, 憲法理論の大家なのである。端的に言えば, 「憲法理論なくして憲法教義学はなし」である。従って憲法理論上の大家文献を紐解けば, 入門的知識を得ることができる。スメントを読むことは, 憲法解釈や法曹養成に大事なのだ(14-16)。ではその憲法理論だが, それは, 政治的統一の反復的打出し, 即ち統合過程として国家を把握し, この統合過程への国民参加の呼掛けとして憲法を把握する。統合を論ずるから統合理論の名を持つ(16-19)。憲法理論であるから, 全体としての憲法, 客観的価値体系などの, 憲法解釈学上の重要な, そして現在も有効の帰結が登場してくる(19-27)。

スメントが大家であるのは, 現在もその説内容が有効だからだが, だが, 彼の統合理論が完成品だから全面継受せよ, というのでない。新規の理論を生出す土壌となるからだ。だが文脈は無視できない。当初の統合理論は, 最初は君主国, 後には共和国の弁証が目的で, 欧州統合の事態は元々念頭にない。欧州統合は国家統合ではない。この問題には, 確固たる国家概念も固定した憲法概念も存在せず, それゆえ, 一国家一憲法の原則に基

づき統合問題を説明できない。しかしモルロクとシントラーの診断では, 統合理論は有用である。スメント思考は適応能力豊かで, 歴史文脈から乖離した別状況に対応できる。その基本問題は状況毎に多様に解決可能なのである。では, 多様な構成国を前にした統合とは如何なる事態を指すのか。彼らは主張する。差異を統一し調整した統一性の打出しではなく, 構成諸国の諸文化間の対話こそが, 欧州統合の核心に他ならない, 即ち統合とは差異の尊重を意味する, と(29-31)<sup>(7)</sup>。

スメントを国法学でなく, 憲法学の大家と見るモルロクらの論は, 国法学と憲法理論の境界に無頓着な我々日本人には, 誠に役に立つ<sup>(8)</sup>。尤もヨリ留意すべきは, スメントとヘーベルレの連続性の強調だ。モルロクらは言う。国家と住民の必然的結合を統合概念は示すが, その他, 日常的統合から国家生活へのフィードバックを指すのが, ヘーベルレによる「憲法解釈者の開かれた社会」の考え方である。憲法解釈作業に専門解釈者のみならず住民一般も参加することで, 現在及び将来の憲法解釈と憲法発展に社会がインパルスを与える。つまり, 憲法と社会の間の生きた憲法円環をヘーベルレに見出す(25-27)。モルロク自身がヘーベルレの弟子, スメントの曾孫弟子である故, 注目に値する主張だが, 本書の共著者, コリオートの指摘もある。曰く, 戦後スメント学派は統合理論の倫理的側面を殺ぎ落とし, 統合過程をより合理的自発的, 民主主義的, 多元主義的に理解し, 又は, 統合を合理的合一, 憲法を社会契約と把握する傾向を持つ。国家を合理的に捉えるカント的と, 所与的に捉えるヘーゲル的と, 二つの国家観があるとすれば, 後者から前者へと変遷したという(126f., 113-115)。

### 三 法解釈論

1 モルロクの指摘する憲法理論の構想が単なる哲学的思弁でなく, また, 憲法理論は実定法解釈を狙うとスメント自身も言う以上, 統合理論の吟味は, 当然に各種個別論点に向かわねばならない。そこで選択された論点は, 人権論, 欧州統合,

象徴機能の三つ。第一には、ダニエル・クラウスニク「基本権解釈による国家の統合と反統合——ルドルフ・スメントの統合理論に照らした連邦憲法裁判所判例」、第二には、アヒム・フレルマン「統合と欧州憲法——超国家的立憲主義の理論としての統合理論の適性のために」、第三には、アンドレ・プロドッチ「新しい統合説——ルドルフ・スメントと憲法の象徴的次元について」、以上の三論文が当てられている。いずれの論考も、1971年、74年、69年生まれの、比較的若い世代の研究者の執筆による。

2 基本権論とスメントの関係を問うのは、クラウスニク論文である。尤も、対象は基本権論自体でなく、連邦憲法裁判所の基本権論だ。従って、連邦憲法裁判所がスメント価値秩序論を採用したことではなく、連邦憲法裁判所が国家統合に貢献することを、クラウスニクは論じる。つまり、審査基準の導出でなく、統合過程の分析が問われる訳だ。曰く、憲法裁判はその存立自体で人格的統合に、憲法訴訟の手続で機能的統合に、それが扱う価値秩序で事物的統合に寄与している。連邦憲法裁判は「統合審級」であり、「統合体系の試金石」である(135-138)。では、連邦憲法裁判所とスメント説はどう接合するのかというと、例えば、意見表明の自由(基本法5条)では一般的法律の理解を、学問の自由(同条)でも制度的性格を、憲法裁判は採用したという。スメントとの関連は特に、エルフェス判決やリュート判決にある。一方は一般的行為自由説を、他方は間接的効力説を唱えた訳だが、前者は人権享有主体たる市民のために基本法があることを明言し、後者は基本権を客観的価値秩序と把握し、統合任務の遂行を図る(138-142)。

尤もクラウスニクの指摘は、スメントと判例理論の連続性の他に、人権解釈に拠る憲法裁判の統合任務を襲う、二つの危険にも向かう。第一が反統合効果に関して、第二が司法過重負担に関してである。まず前者では、反統合志向の憲法判決が90年代にあったと言う(例えば、「十字架」判決、「兵士は殺人者だ」判決、「子は損害」決定)<sup>9)</sup>。しかし統合とは政治過程全体を指すのだから、反統合行動あれど、別の親統合行動が相殺する等で、

従って語り得るのは精々反統合効果だけだし、憲法裁判が統合を近時破壊したことがあるとはいえ、理由づけの過度の簡略化にその原因があり、唯の例外に過ぎない(146-151)。また憲法裁判の統合任務はその過重負担を惹起するとも言われるが、仮に訴訟当事者に和解を勧奨し、議会の責任を強調したとしても(例えば、「LER」事件)<sup>10)</sup>、それは、連邦憲法裁判が憲法による統合を否定したことにはならぬ。統合とは、国家と社会を包括する全体的プロセスを指すのだから、憲法裁判が統合から撤退しても、統合全体の成功には影響は少ない(152-156)。要するに近時の判例動向からも、統合理論には揺るぎはない訳だ。即ちクラウスニクの結論では、統合とは神話でなく、現実である。

以上のクラウスニクの主張は、価値秩序論を経た唯の審査基準の創出にスメントの意味を探る従来の理解を退け、まさに憲法裁判の価値秩序論に国家の統合任務の役割を見出す、統合理論の本旨に即した解釈ではある。つまり、スメントの関心は国家統合に、連邦憲法裁判の関心は憲法解釈にあるなら、共に価値秩序を取扱うから両者は連続するとの判断は安易で、本来ならクラウスニクの如く、判例の関心も統合にあると言うのが筋だ。人間尊厳が憲法裁判の価値秩序論の中心にあることを、確認すべきだろう。ただ、リュート判決への近時の総合研究を見るならば事情はより複雑だ。一方で、判決文に統合理論の明示的な援用がないことは周知の通りだが、リュート擁護を宣言するゲッティンゲン教授陣の中にスメントもいたし、このリュート弁護の書面を提出した一人がスメント門下のヘンニスだし、連邦憲法裁判所創立10周年式典への招待リスト中にスメントもいた。他方、防禦権と客観法との関係がスメントと判例理論では真逆であること、価値への判例の傾斜が近時緩和しつつあること、これをどう評価するか<sup>11)</sup>。

3 次のフレルマン論文は、欧州統合への統合理論の可能性を取扱う。欧州法学構築に向けスメントへの回帰を提案したペルニスを受け<sup>12)</sup>、「欧州憲法主義理論としての統合理論の可能性」を論ずるという。その際フレルマンは、スメント以外の統合概念も念頭に置いた上、統合概念一般を三

つの基準で合計六つの統合概念に整理している。第一の概念ペアが、①社会統合と②システム統合との区別である。前者①は、個別アクターが社会的集合体へと結集するプロセスで、後者②は、集合体の部分システムの双面的影響関係のことである。次の概念ペアは②内での、③行為的統合と④観念的統合とである。③諸行為の協調により集合体の結集過程が見られる場合が前者で、④知識や価値など諸観念の凝集（共有）による統合が後者である。最後に挙がるのは、⑤意図的統合と⑥非意図的統合の組合せである。⑤前者は、行為者の自由意思から成立する統合過程であるに対し、⑥後者は、行為者でなく政府が監督して生ずる過程であるという（164-175）。

これら自体は、スメント統合説を形容する特徴では必ずしもない。フレルマン曰く、統合理論は①と④と⑥の特徴をもつ学説である。法や国家など部分システム同士の関係が配慮されず（②の否定）、精神的体験即ち共通観念による統合過程が重視され（③の否定）、過程へのその参加者の意識が不要とされる故である（⑤の否定）（166, 168, 173）。統合理論をその他の社会学的統合理論の比較検討から獲得された、社会的で観念的で非意図的であるというこの「統合」の特徴から、欧州連合への統合理論の適用可能性について、診断が実施されて、ヨーロッパ統合に関する興味深い指摘が次々に繰り出されている。ただし結論は否定的である。スメントは欧州問題に関連はするが、包括的体系的解決策を打出す理論ではない、とフレルマンは言う（185）。六つの統合概念に沿って、その理由を彼は三つ挙げる。

一つめに、社会統合／システム統合について。欧州統合論議では、欧州連合は欧州住民の直接的支持を受けてはいない、欧州市民に強固な集団アイデンティティはない、この種の疑念が前からある。分散的支持と集団同一性の欠如がEU決定の受容可能性を減ずる。だがフレルマンは、ここに統合理論が登場する意味があるという。憲法は統合の駆動因となるように、欧州憲法が欧州統合を支える。つまり、欧州憲法こそが欧州民主主義の前提を形成するのである。しかしながら、スメン

ト説は社会統合の観点で有益ではあっても、システム統合を知らない以上、システム論的問題に対処できない。例えば、グローバル化が地域的諸分化を生出す、との問題である。即ち、国民国家は政治と他部分システムの境界一致を前提するが、グローバル化した経済では他部分システムが固有の性格を喪失する。欧州レベルの政治組織の誕生が他部分システムにどう影響するか、この難問について、統合理論はそもそも回答能力を持たないのだ（175-178）。

次に、行為的統合／観念的統合。欧州規約なる憲法草案の中には、欧州大統領や欧州外相の新設、欧州市民票決制、基本権憲章など、欧州市民の共属意識の強化を試みる規定が多く盛り込まれている。以上は、欧州連合の民主主義能力をカバーするための戦略であるが、しかし一つの戦略に過ぎない。欧州統一の観念を供給する意味で、これを「同質化の戦略」とフレルマンは呼ぶ一方、もう一つを「異質性補填の戦略」と名づける。ではその内実とは果して何か。それは、特殊利益を反映した政治成果を引出せる決定手続である。例えば、特定集団に拒否権や少数派基本権などを付与することで、自分たちだけが不利益を被る、この印象を彼らから除去することだ。今でも欧州市民は、まずは自分を特定国家の国民と定義するから、この特定国家がその異質性を防禦できるよう制度構築するべきだ。この点でもスメントは不十分である、フレルマンはこう指摘する。何故なら、同質化の戦略、即ち憲法を通じた統合には配慮するが、決定手続整備、即ち異質性補填の戦略には眼が行き届かないからだ（178-183）。

最後に意図的統合／非意図的統合について。フレルマンによると、統合説と同一の主張は、新機能主義や新制度主義が展開している。有権者の憲法解釈が当事者の意識と無関係に、社会の現実解釈へと影響すること、憲法自身も社会の解釈連関により変更を受くこと、これらは「社会構造主義的ネオ制度主義」の主張のままであるという。またエリートたちの日常的相互作用がスピルオーバー（波及）し、共同体全体の忠誠や同一性を生出すという、新機能主義の主張も、非意図的統合プロセスを重

んじるスメント説と同一の志向を持つ。けれども実は現在、欧州統合の機能的戦略はすこぶる評判が悪い。即ち、短期的な実利的判断で統合プロセスを進めたがゆえに、各国の政治的権限は知らない間に連合へと掠め取られてしまった、と。今や問題なのは、欧州統合の柔軟性を民主主義で統制することだ。「柔軟性条項」の導入や「欧州議会」の強化はその一手段である。しかし、非意図的統合に集約されたスメント統合理論によっては、欧州連合の中での意図的統合プロセスの強化は実現できない(183-185)。

慎重な概念整理を施した上で展開されるフレルマンの分析結果は、刺激に富む<sup>(13)</sup>。統合説は国家に限らず欧州にも妥当するとの単純な論ではない。その結論自体への判断は評者の能力を超えるのだが、少々揚げ足取りながら、出発点のスメント理解に疑問を向けよう。ハーバマスの援用も重たいが(172, Fn. 46)、そもそも統合概念の整理枠組が妥当なのか。先の統合概念六つのうち、①社会統合はコントとスペンサーから、③行為的統合と⑤意図的統合はスペンサーから、④観念的統合と⑥非意図的統合はコントから、フレルマンは内容を借用している。しかし、余り議論されない点だが、当のスメント本人はというと、スペンサーたちの社会学上の統合は元々「機械的静態的」だから、これに「精神科学的転回」を加え新たな用語法を提案したと言っている<sup>(14)</sup>。ならば、個別から全体の生成たる①社会統合かも実は怪しいし、なると、フレルマンの統合理論評価も揺らぐ可能性も現れる。例えば、統合の弁証法的性格が重要とすると、法も統合過程の一種となり、統合過程二つ、部分システム二つの関係を問わねばならなくなる。彼の統合は、①社会統合でなく②システム統合だ、とならないか。

4 象徴理論の観点からの統合理論の再構成は、ブロッッチが遂行する。彼の術語も論証も少々難解なので、幾らか詳細に紹介してみよう。そもそも政治共同体は常に繰返し更新され把握されねばならない。しかもこの社会統一体は、個人ではなく行為から構成されるから、上の更新とは、このコミュニケーション的行為の反復を意味する。そ

こでブロッッチは、様々なコミュニケーション的行為の討議には、この様々な行為を同一の統一表象で指導することが必要だという(193)。ならば、国家も政治共同体であるから、各種行為により更新され、この行為を指導する統一表象として憲法が登場することになる。その時この憲法は、全く多種多様な読取りの対象になる、という。即ち憲法は、単一の意味を持たず、各人に異なった読取りを認め、これにより多様な意味を得る。詰まるところ「読取り開放性」が憲法の意味を多様にし、ひいては憲法を共同体へと結合する訳だ(193f.)。

ところでブロッッチによると、個別に解消できない全体の打出しが統合なのだから、この統合を個人の意図や結果へ解消はできない。このことを指して彼は、統合過程は「創発」過程であるとも言。だがこの創発過程をスメントはただ経験的に観察しただけだから、肝腎要の「統合」概念はブラックボックスのまま未解明となった。そこでこれを説明するために、スメントの古い統合理論は新しい統合理論へと変貌する必要がある、ブロッッチはかくのごとく言う(192f.)。では新旧の違いは何処にあるかといえば、先述の読取り開放性を、統合内部の「参加者視座」と外部の「観察者視座」とのどちらから吟味を試みるかにある。前者を旧理論、後者を新理論と彼は呼ぶが、読取り可能性を元々認識できるのは、観察者視座のみだと述べる。参加者は己の解釈のみを正解と考えるだろうから、必然的に他解釈は看過され、故に憲法読取りの複数性も消失する。ところが、観察者は各人の多様な読取りを一挙に眺望できるから、先の「読取り開放性」も「意味の開放性」もどちらも視野に入る(194)。ではこれにより説明されるブラックボックスのメカニズムとは？

まず、なぜこの読取り開放性が憲法の統合力を生むのかというと、それは憲法の意味を単一性にも複数性にも確定しないからである。仮に憲法が単一の意味を持ち、これを個人全てが共有するのなら、統合は成立たない。各人が憲法を了解済みなら統合の必要はない。逆に憲法が複数の意味を

持ち、個人が自由に意味選択する場合も、統合は不要だ。己の意味選択を他人のそれと突合わせずともよい。つまり、各人の憲法の解釈に一義的解釈の地位を競わせることで、憲法は、各人を参加と犠牲の用意へと長期間動機づける訳である(194f.)。尤も読取り開放性は憲法固有の性質でなく、他の概念もこれを所持する。君主などの人格や故郷などの空間であっても、統合力を持ちうる。ならば共同体にとっては、統合が憲法に基づくなくてもよい筈だ。スメントは、人格的統合と事物的(空間的)統合とを区別するが、人格や空間など統合の要因を重大視するのは参加者だけであって、観察者の立場から見れば、むしろ統合過程それ自体が大事である。つまり、統合プロセスは常にただ象徴的であるというべきである(196f.)。

それでは、プロドッチのいうこの象徴的統合とは一体何を指すのか。憲法が統合を実行する場合、共同体はその憲法と同一化している。文化的事情や歴史的経緯からこの同一化がなされる場合もあれば、憲法の統合機能やコンセンサスへの寄与が理由となる場合もある。それは兎も角、この同一化があれば、様々で多数の読取り共通の関連点が憲法に確認され、ひいてはこれを起点に統一体が生れる。即ち、憲法による共同体アイデンティティ確定を通過することで、憲法の読取り開放性に基つき共同体が統合することが、帰結する。憲法と共同体の結合が、憲法による統合過程を生出すというのだ(197)。けれど、ここでのアイデンティティは無内容だとプロドッチは言う。何故なら、憲法に読取り開放性があるのは意味を区別しないから。何が共同体であるか、その特質は何なのか、もしこれを言うなら、憲法は統合しない。憲法が開放性により統合機能を果たすのなら、その憲法はただ、そのものが共同体であると象徴するだけだろう。詰まるところ、政治的共同体の統合とは象徴的統合に他ならない(197f.)。

だがこの象徴的統合を支える読取り開放性は、何が作り出すのか。プロドッチ曰く、この読取り開放性には「読取り開放化」<sup>ドイツ語: Lesefreigabe</sup>が先立つ。つまり、憲法が象徴的任務を履行するには読取り開放性が必要で、この開放性を創出するには読取り開放化

の道筋を準備するべきだ。第一に、憲法といえは政治秩序を創り出し、法的秩序を打ち建て、人権保障・法治国家・民主主義・権力分立を受け容れるものだが、このリストは憲法にとり必須のものでも、完結したものでもない。その意味で憲法には、読取り開放化への事物的なチャンスがある(198f.)。第二に憲法とは、各人が各様に了解したように体験されるものだ。例えば、統治する者にとっては権力剥奪的に憲法は体験されるが、反対に、統治される者は、権力強化的に憲法を体験するであろう。憲法が各体験に開かれた点で、社会的統合チャンスを持っている(199f.)。第三に、現在ここにある憲法にはその過去と未来が同居している。例えばある時点での憲法とは、既に過去に適用がされてきた憲法、将来に適用が予想される憲法、二つのモメントを弁証法的に持つ。これを指し、彼は憲法の読取り開放化への時間的チャンスと呼ぶ(200f.)。

要するに憲法は、事物的・社会的・時間的な統合チャンスを備え、ここから憲法の開放化を推進し、憲法の開放性を調達するという。さて、この統合する憲法の中で憲法裁判は如何なる役割を持つか。一方で憲法が統合作用を持つには読取り開放性を持たねばならず、他方で憲法の意味が争われればそれを公権的に決定せねばならぬ。ならば憲法裁判所は、政治プロセスの規則を決める道具的次元と、政治的共同体を統合する象徴的次元とを、同時に持つべきである。だがスメントはこの緊張関係を、統合作用の優先により解消する。憲法裁判は憲法の統合機能を意識的に遂行しなければならぬ、と(201-203)。先のクラウドスニクとは真逆のスメント説解釈記述がここにあるのだが、だがプロドッチはこれに反対する。憲法裁判の当事者の立場からは、柔軟で多様な解釈が可能な憲法など、魅力的なものではない筈だ。自己のアイデンティティが承認されていると感じてはじめて人は、そのアイデンティティに関わる運動へと進んで参加するのである。ならば憲法裁判に不可欠な任務は、読取り開放性の推進ではなく、恣意性でない一義性のアウラを憲法から発掘することに、存する(203f.)。

憲法の象徴的機能に着目し新統合理論を唱える  
 プロドッチ説は、なぜ憲法から統合が可能になる  
 か、その仕組みを解き明かす。G・ゲーラーらド  
 イツ制度理論を引く周到な論理を持つほか、彼の  
 見解には、共著者のフレルマンやロッタも注目し  
 ており、その点、この「憲法の象徴的次元」には  
 慎重な扱いが必要だ<sup>(15)</sup>。それゆえ判断留保を伴い  
 ながらも、概略的な感想を一つ二つ。プロドッチ  
 は、スメント統合理論が参加者視点を採用するから、  
 統合プロセスのメカニズム解明に失敗したと  
 論難するのだが、この過程の説明の便宜のため参加  
 者視点から観察者視点へと、乗換えることが果  
 たして許容されるのか。そうではあるまい。精神  
 科学は客観的精神又は精神的現実を対象とするが  
 ゆえに、必然的に了解という態度をとり参加者視  
 座をとることになる。また、統合過程という理論  
 の中枢がブラックボックスなのは、統合学説の欠  
 陥というより、精神科学の方法理論が未完成で、  
 未だ発展段階に停滞していることこそ原因があ  
 るのではなからうか。統合説に必要なのは、自然  
 科学伝来の方法への鞍替えでなく、精神科学固有  
 の方法をより徹底することにあるのかもしれない。

#### 四 独精神史

1 ところで、スメントをドイツ精神史の中で  
 把握するのであれば、彼とリット、フッサール、  
 ディルタイの関連を問うのが正統で、スメント本  
 人がリットを援用し、精神科学的方法を唱導する  
 以上それは当然であった。だが第二部が設定する  
 論点は少々異なる。スメントとウェーバー、ヘー  
 ゲル、神学という従来にない組合せだ。第一点を  
 問うのは、アンドレアス・アンター「解釈学的な  
 国家学と憲法学——ルドルフ・スメント、マックス  
 ・ウェーバー、国家の社会学的現実」であり、  
 第二点を問うのは、ローラント・ロッタ「倫理的  
 制度主義と人倫的統合義務——統合説中のヘー  
 ゲルの影」であり、第三点を問うのは、シュテフ  
 アン・コリオート「統合と国家市民的職業——ル  
 ドルフ・スメントにおける国家的統合の市民宗教  
 的要素と神学的要素」、以上である。ロッタについ

ては、第一部の彼の「ルドルフ・スメント統合説  
 と政治的なものを現代国家の永久移行過程の中  
 に制度的に週及獲得すること」も併せて、検討し  
 てみよう。

2 スメントとウェーバーに敵対関係を見る従  
 来の解釈図式に代えて、両者は隣人で、前者の攻  
 撃は彼の誤解に因るとはアンターが言う。スメン  
 トがウェーバー国家学を名指しし、これは国家疎  
 外を生み、不可知論を唱え、国家を技術化したと  
 論難するのは<sup>(16)</sup> 全て間違いで、二人の間には本  
 当は、隠れた共通項が確固としてあるのだという  
 (71)。では、その共通項とは何か。それは解釈学  
 的国家理論である、と。スメントは「了解科学」  
 を、ウェーバーは「了解社会学」を生出す。そし  
 て、この解釈学的コンセプトが、両人に実体的国  
 家了解を拒否させるが、それはつまり、国家をそ  
 の要素から把握するという思考に他ならぬ。スメン  
 トは「生諸外化」、ウェーバーは「人間行為の  
 経過」から、国家は構成されると言う。つまり、  
 後者による支配の三類型論を、前者が無視したと  
 はいえ、ここに統合理論と行為理論が一致する  
 (75-78)。だがここでの力点は、スメントのウェー  
 バー批判の反駁にある。

まず、ウェーバーを非政治的と論難する点が間  
 違っていると言う。彼は、政治にも積極参加した  
 当代切っの学者の一人ではないか、スメントが  
 政治を国家形態に限った点に誤解の元がある、と  
 言う。また、ウェーバーに国家疎外を見出す点に  
 も誤りがあると論ずる。寧ろ、ウェーバーほど国  
 家利益を重視した論者はいないのであり、反対に  
 スメントは、統合過程や精神的プロセスに重視し  
 たのみで、国家に特別の 아우ラ や特別の尊厳を与  
 えてはいない、こう述べる。こうした出鱈目の攻  
 撃しかスメントが提示することができぬのは、ス  
 メント自身にウェーバー作品の正しい知識が欠如  
 していたから、誤解に基づき感情に任せた判断し  
 かねなかったからだ、と言う。フェーゲリンや  
 シュトラウスも同じ過ちを犯したと威勢が良いが、  
 要はアンターによると、この批判は「単なるイカ  
 サマ」に過ぎぬ (78-81)。この欠陥は、スメント  
 理論の政治的一貫性の欠如に出現している。彼は、

ファシズムとナチス運動にアンビヴァレントな態度を採り、反議会制と親議会制、反民主制と親民主制、又は反ワイマールと親ワイマールを同時に表す。ウェーバーとの超え難いミゾがある(81-85)。

スメントとウェーバーとの類似点の探索を標榜するこの論文だが、その内実は、重大な誤解に基づいた統合学説への攻撃ではないか。一方を称賛し一方を罵倒した上で、両者が同類であると主張して、一体何の意味があるのか、この点でアンターに留保するとしても、必ずしも一義的と言えぬ解釈学で、二人を括るには無理があろう。特にスメント自身が、あらゆるモメントを全体から了解する科学、精神的現実を客観的連関から了解する科学を、了解的科学と呼ぶ<sup>(17)</sup>。この設問は、責任倫理と心情倫理とのどちらに立脚するかという、ウェーバーとスメントを分かち問いに連なり、ゆえに慎重な判断が要るだろう。ウェーバー国家観を技術的形式的とする理解への批判についても、スメント政治概念が特異だと指摘では、問題解決にはならない。ウェーバー本人のあり得る応答はさて置き、権力的国家理解では、国家自体と唯の団体との区別が不明になるとの、スメントによる理念的関心も雲散霧消する。これをアンターはどう捉えるのか。誤解に基づき感情に任せた判断をしたのは、この人かもしれない。

3 ヘーゲルという別方向から統合理論を照らすのが、ロッタである。その結論は、スメント統合説は倫理的制度主義の立場である、だ。論証は若干複雑だが、ロッタの主張は恐らく下記のとおりだろう。第一に、まずスメントで最重要なのは、精神、理念、秩序である。つまり国家の精神、即ち意義諸原理や秩序諸理念や価値諸法則性、これらを分析することに、スメント説の中心的関心事が存在する。換言すれば、世俗化で失われた「神なるもの」の所在の明確化が、或いは政治における「隠された神」の顕在化が、彼の目標である(91-97)。だがこの精神は超経験的であり、このままでは把握が困難である。そこで第二に、ロッタ曰く、制度への着目が登場するのだという。つまり、国家の精神は、諸制度の中に固定されな

なければならない。或いはこうだ。超経験的な国家理念はそれ自体として存立しえず、諸個人の活動を通じた現実化を常に必要とする動態的過程であり、そして、この統合プロセスそのものがスメントでは憲法と呼ばれ、この憲法が、様々な憲法諸機関や憲法諸制度により固定化される。逆に言えば、国家の理念は、憲法という制度を通じてのみ体験可能なのである(92f., 97-101)。

ところで、ここには国家の潜在的優位があると、ロッタは述べる。即ち第三に、指定された国家価値の現実化が、個人の倫理となる。つまり、個人が国家に帰属し、国家内で生きることは義務であり、この職務を実行することが、任務として個人に課されているのだ。その意味で個人とは、統合のエージェント、精神の媒介者であり、統合理論は「規範的宣教」、スメントも「国家神学者」と称される。結局のところ、スメント説を倫理的制度主義とロッタが呼ぶのは、国家理念の顕現が憲法という制度で固定されること、この制度が統合過程への個人の参画を倫理的に義務づけること、これによる(92f., 99f., 101-104, 53)。この診断の際の根拠となるのは、スメントによるヘーゲル引用だ。但し、このヘーゲルは前述のコリオートのそれとは役割が異なる。倫理的制度主義なる主張の点で両者が合致するというだけでなく、スメントのヘーゲル・エンチクロペディーと法哲学の引用を挙げ、有機体的国家観、弁証法的権力観をそこから獲得していると言う。ロッタの解釈では、スメントを規定するのはヘーゲル哲学なのだ(94, 50)。尤もこの憲法倫理学を、アナクロニズムだともロッタは指摘する(107)。つまり、国家荒廃の時代の中で国家と憲法に忠誠を求めることは、あたかもそれがあつかの如くの「かの<sup>ノルマティフ・フェアキュンディグUNG</sup>の哲学」に過ぎない<sup>シュターツオローグ</sup>(18)。

スメントとヘーゲルという、説得的に結びつきうる関係を取扱うロッタの解釈は、ヘーゲル解釈の難題を引入れるものの興味深い。とはいえ、学説の歴史的文脈の扱いが少々粗雑にも思われてくる。国家の危機とヘーゲル復興の連関を論証した後ヘーラー国家学に新ヘーゲル主義を見る、例えばケルスティンクの慎重な手続と違い<sup>(19)</sup>、ヘーゲル



へのモンテスキューの影響を測るトレーチャーのみでは(94)、スメントとヘーゲルをダイレクトに接合するには何とも心許ない。スメントの盟友でノイヘーゲリアナのシェーンフェルトはどうか、後年その後期思想でヘーゲル歴史哲学と格闘するリットはどうか。加えて、国家の優位をスメントが措定したとの仮説も問題を持つ。例えば、個人概念も国家概念も共に弁証法的性格を有するとして、個人主義の他に国家主義国家理論まで拒否する彼をどう見るのか<sup>(20)</sup>。個人人格も国家人格も共に継続的な統一形成過程であるとして、国家理論のみならず人間学にまで統合を見る彼をどう捉えるのか<sup>(21)</sup>。

4 以上の二つは、従来のスメント解釈にはない斬新な論考であるが、反対に寧ろ不当に軽視されてきた福音主義神学に着目しているのが、コリオートである。スメントの父も子も共にルドルフの名を持った新約聖書学者である点自体、スメント家と新教との結合を物語るし、スメント本人も戦前戦後と福音主義教会組織の重職を歴任している。国家の合理主義的構成を退け、同じく契約による定礎も拒む背景に、彼が神学の議論に親しみ、福音主義倫理学に詳しいとの事実がある(116)。規範的宣教への皮肉にも見えるロッタの指摘は、別様に出現する。コリオートが特に着目するのが、エマニュエル・ヒルシュである。第一次大戦後の国家教会制の崩壊は国家の庇護を教会から奪うが、この影響で神学は国家正統性の弁証や社会問題の分析に突き進む。今や責任あるキリスト者は、公的秩序を記述しなければならない。この新教的國家思考の主潮流は保守ルター主義者が占めるのだが、その中の一人が法学にも精通しスメントと親交もあるヒルシュなのだ(120f.)<sup>(22)</sup>。

このヒルシュの基本的立場は、近代国家への批判的視座に存する。彼によると、近代国家とは、今いる市民がその主権の意志により瞬間瞬間で新たに形成して出来る、そうした国家のことである。この種の国家生成は、個人と国家を極限まで自由にするであろう。個人の自由とは、可能な限り何ものにも妨害されない権利であり、国家の自由とは、慣習に拘束されず多数意志を貫く権利

である。だが国家と人間の解放は、人間を拘束した全ての内的内実からの人間の解放、即ち、人倫的宗教的領域での解放を帰結するだろう。ヒルシュはこれを危機と呼ぶ。経済と大衆を解放し人倫と宗教を攻撃することは、我々の文化の存続全体を危うくすると彼は言う。では危機をどう打開するか。彼曰く、キリスト教のみが処方箋である。キリスト教的基礎を超実定的原理として自覚しなければならない、歴史的・人倫的内実の定式である諸基本権に着目するべきだ、と(121f.)。

コリオートはこのヒルシュとスメントを比較して次の判断を下す。国家を自我の産物や作品とみなす、個人主義的な構成を退ける点、実定憲法を文化的枠組で了解する点、この2点で共通する、と(122f.)。更に、この福音主義神学の構想はスメント側も受容したともいう。即ち、国家の宗教的中立性で失われた同質性という国家的基礎を、市民による国家肯定と義務関係によりこれを回復する思考である。その表明こそ、ナチス政権樹立前夜の「市民とブルジョワ」論だ。ここでは、ワイマールへの支持と、「任務としての国家」観がある(123-125)。この他、スメントの後継者は連邦憲法裁でなく連邦行政裁判所だ、との、先のクラウスニク論文とも関連する興味深い指摘もあるが(127f.)<sup>(23)</sup>、コリオートの特色は統合説と神学の関係を明確にした点にあらう。当時のホルシュタインも神学に着目して教会法学を構築するから、スメント教会法学も本来なら神学を抜きに議論不能である筈だし、スメント門下からドムボワなど著名な神学者が輩出したのだから、神学それ自体との関連もスメント研究には不可欠な筈と言えよう<sup>(24)</sup>。

## 五 コメント

さて、以上の内実を持つ本書に対して如何なる評釈を行うべきか。三点を指摘したい。第一がケルゼンの影、第二がリットの不存在、第三が倫理学の軽視である。これら方法論に絞って論じてみよう。

1 まず第一の点。コリオートはスメントとケ

ルゼンを比較して言う。法の実質的内実には方法論の処理が必要なことは「ウィーン出身でない限り」一致を見ている、こうスメントは指摘するのであるが、むしろ、「ベルリン出身でない限り」法の本質は見誤らない、と。当然に、ケルゼンはウィーン大学教授であり、嘗てのスメントはベルリン大学教授であるから、前者を後者が誤解した、こうなる<sup>(25)</sup>。つまり、法規範を仮言的当為判断と規定するケルゼン側が正しく、当為と存在のギャップを繋げる統合説の試みに根拠がないと言い、国家統合過程と憲法、国家と法、両者を結びつけるスメント説は、不明瞭且つ方法混交主義だ、こう警告したケルゼンが正当と言う。統合説をナチ理論や独裁理論と罵る時には、その軽率を戒めるが、認識論と哲学的基礎づけでは、ケルゼンの優位が承認されている<sup>(26)</sup>。対象が方法を決定するとの態度自体が民族社会主義の遠因である、時代遅れに見えるこの種の批判が、現在も罷り通る所以であろう<sup>(27)</sup>。

だが、この評価は中立的でなく当初から純粋法学に依拠している。否、統合説の把握自体がケルゼン説の立場に基づき党派的である。例えば、「国家は法の前にある」、「国家は事実的団体である」<sup>(28)</sup>、コリオートはスメントがこう言うとするが、果たして適切なものか。実在的要素と理念的要素の「異質な世界に由来する要素二つ」の、弁証法的諸連関こそが、スメントの「精神的現実」ではないのか<sup>(29)</sup>。ならば「国家と法は同時にある」、「国家は精神的現実である」、こう総括するのが、統合理論に対する正しい認識ではないのか。彼の言語と文法を意味不明と責めるのは、英語を知らない者が、英米人に日本語で述べよと難癖をつけているだけではないのか。実在＝理念＝現実の三次元世界は、存在＝当為の二次点世界で捕捉できない。これを忘れるから統合説は国家二面説に見える<sup>(30)</sup>。国家とは実在団体である、国家は事実性を持つ、ロッタやアンターらの把握にも同種の問題点が存する<sup>(74)</sup>。体系がない、論旨不明だ、ケルゼンがスメント批判で書き残した指摘をコリオートが逐一引くのは、スメント無理解の傍証となる<sup>(31)</sup>。

2 次に第二の点。だがこの文法への探求努力は既に放棄されている。スメントの方法論が教育学者リットに拠る点は、スメント本人が断言するものの、この文化哲学と統合理論の連関は切られている。惰性的か自覚的かは兎も角この連関を肯定する動向も残るけれど<sup>(165, 168, Fn. 29; 323)</sup>、ロッタやアンターやブロードッチの主張はこのリット切捨てに基づく<sup>(49, Fn. 141; 74; 194, Fn. 17)</sup>。ところで彼らの根拠は、ヘンニスによるつい最近の証言中にある。曰く、彼の師スメントは1928年にリット帰依を表明するまで、論文に哲学的又は方法論的引用をしたことはただの一度もなく、ウェーバーがその科学論でリッケルトを引く程度の意味しかない。だが衝撃的なのは、ヘンニスが挙げるスメント子息による回想だ。1960年、ボンでの或る日のこと、スメントは親子で散歩中に、晩年のリットを見かけたのだが、しかしスメントは突如引き返し、「気分がよくない」、「本当は彼に関心をもったことはない」と、こう語ったという。実際スメントは戦後にリットを引いていない。スメントは人々をリットへと遠回りさせたと不満を漏らしつつも、リット社会哲学がゼミで賞賛された記憶はないと回想もしている<sup>(32)</sup>。

この種のスメント解釈は第二次世界大戦前から既に存在する。が、リットを削除する機会なら、論文集増補の度にあったではないか。反対にリットの無視は、神学など形而上学と憲法学の関係を不明確にし、憲法解釈と学説解釈とで解釈法を別様にする、かもしれぬ。とはいえ、社会と個人との弁証法関係を憲法理論へと導入すべく、リット説に統合理論は着目したとの通説も、少々単純に過ぎよう。ところで、旧東独・ライプツィヒ大学はその復興の中核とすべく、1997年彼の生地デュッセルドルフからリット文庫を継承する。これを受け、各種シンポジウムを新設のリット研究所が主催をし<sup>(33)</sup>、リット遺稿中の講義ノートや往復書簡を利用した研究も登場する<sup>(34)</sup>。この種の研究が従来のリット解釈を覆すかは未だ不明確であるが、内実を吟味もせず人的関係を根拠に学説を裁断する傾向は、退くだらう。実際今のリット解釈者たちは、彼は隣接諸科学で名声を博するも、形式社

会学者という見当違いの了解がそこにあると、嘆いている。この状況下なら、スメントとリットの連関を一旦留保しておいて、リット哲学を巡る研究動向を見据えてから動いても、問題はない<sup>(35)</sup>。

3 最後に第三の点。リットとの連続の喪失は精神科学も見失わせる。何と言っても、彼はドイツ精神科学的教育学の代表的人物である。ここにいうドイツ教育学の流派とは、下記のようなものだという。即ち、人間存在とは歴史的に実存する者であると真摯に受け止め、己れ自身の個性と超越的連関の双方を見据えつつ、所与ではなく、課された任務として、己れ自身へと成長していくものに他ならぬ。それ故に、人間実存をその歴史学的背景から解釈学的に了解して、教育という事態に潜む客観的な真理を探究するとともに、教育に責任ある者たちを教育に関わる事象の改善へと向かわしめている<sup>(36)</sup>。この簡略な紹介に付合うなら、唯の科学的客観的認識のみならず、人々を陶冶へと方向づける倫理までもが、精神科学の内実となる<sup>(37)</sup>。さてスメントがまともな学者なら、統合理論と精神科学の間には、必然の連関があると思う筈だ。もし後者に欠陥を発見したならば、後者を放棄し、加えて前者の維持又は放棄を検討するに違いない。それを、後世の者が前者を継承するが後者は抹消するというのか。スメントを分裂させたからこそ、リットを忘却することができる。

ところで現在の公法学史研究の先頭に立つシュトルアイスは言う。スメントもその主役の一人だったワイマール時代の方法論争には、実用的な意味は最早ない、と。当時の主権概念も国民国家もない。この論争から、直接に適用可能な解決提案を切出すことはできぬ。公法学史は、単なる政治理念史、単なる憲法科学史へと頹落した。だが、この憲法理論史を学ぶことは別の効用も生出すやもしれぬ。今や、憲法上の全概念は言語コミュニケーションプロセスの中で、吟味されるべきであるが、公法学者とてこの過程の外にはいない。スメントら大家こそが、この過程に市民且つ学者として参加した。その際の彼らの知的な情熱こそが、科学倫理的な意味を持つ、と<sup>(38)</sup>。尤も、科学の問いと大学の問いを統合説は忘却していただろうか。或

いは、学問の自由がスメント公法学から分離していただろうか。それとも、憲法教義学は無駄で科学倫理学は有益となるだろうか。科学倫理学が大事だから憲法学も大切だ、とはならないだろうか。スメントを現代世界に援用するには、まだまだ慎重に吟味すべき公法史・方法論上の課題が未解決のままではないか、というのが、評者の率直な感想ではある。

#### 《注》

- (1) 本文に挙げる括弧内の数字は本書の頁を指す。
- (2) Vgl., S. L. Paulson/M. Schulte (Hrsg.), Georg Jellinek. Beiträge zu Leben und Werk, 2000; A. Voigt (Hrsg.), Mythos Staat. Carl Schmitts Staatsverständnis, 2001; A. Anter (Hrsg.), Die normative Kraft des Faktischen. Das Staatsverständnis Georg Jellineks, 2004.
- (3) Vgl., Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 119-276.
- (4) 後で名が挙がるペルニスや、メーリングの論稿が代表的だが、国家のみならず欧州も統合プロセスだとの少々単純な理由づけが、スメント復興を根強く支えているのだろう。Reinhard Mehring, Integration durch Verfassung, in: Politisches Denken, 1994, S. 19-35; Christian Bickenbach, Rudolf Smend (15. 1. 1882 bis 5. 7. 1975)-Grundzüge der Integrationslehre, in: JuS, 2005, S. 588-591, 591; Christian Callies, Europa als Wertegemeinschaft, in: JZ, 59. Jg. (2004), 1033-1045, 1043f. Vgl., Ernest Müller, Die Integration von Einwohnern bei Gemeindezusammenschlüssen im Land Brandenburg. Ein Beitrag aus der Sicht der Integrationslehre von Rudolf Smend, 2006.
- (5) 欧州統合下でも国民国家の意味は残存するとし、敢えて国民国家の憲法理論に拘泥する立場もありうる。Peter Unruh, Weimarer Staatsrechtslehre und Grundgesetz. Ein verfassungstheoretischer Vergleich, 2004, S. 19-21. Vgl., Petra Otto, Die Entwicklung der Verfassungslehre in der Weimarer Republik, 2002. 関連して、林知更「国家論の時代の終焉? ①②」法律時報 77 巻 10 号 (2005 年) 113-121 頁, 11 号 (同年) 61-73 頁。

- (6) Vgl., Marcus Llanque, Die politische Theorie der Integration: Rudolf Smend, in: A. Brodacz/G. S. Schaal (Hrsg.), Politische Theorien der Gegenwart, Bd. 1, 2002, S. 317-343. 評者自身による統合理論の素描につき, 拙稿「公法理論と価値秩序(1)」早稲田法学 77 巻 2 号 (2002 年) 232-237 頁を参照されたい。
- (7) Dimitris Th. Tsatsos, Die Europäische Unionsgrundordnung, in: EuGRZ, 22. Jg. (1995), S. 287-296, 289.
- (8) Vgl., Martin Morlok, Was heißt und zu welchen Ende studiert man Vefassungstheorie?, 1988. 本書については, 拙稿「ドイツにおける憲法理論の概念」早稲田法学会誌 47 号 (1997 年) 266-280 頁。Vgl., Martin Morlok, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Verfassungstheorie, in: R. Lhotta/J. Oebbecke/W. Reh (Hrsg.), Deutsche und europäische Verfassungsgeschichte. Symposium zum 65. Geburtstag von Hans Boldt, 1997, S. 113-131; ders., Grundfragen einer Verfassung auf europäischer Ebene, in: P. Häberle/M. Morlok/W. Skouris (Hrsg.), Staat und Verfassung in Europa. Erträge des wissenschaftlichen Kolloquiums zu Ehren von Prof. Dr. Dimitris Th. Tsatsos aus Anlaß seines 65. Geburtstag, 2000, S. 73-90.
- (9) 参照, 小山剛・自治研究 74 巻 1 号 (1997 年) 122-131 頁, 嶋崎健太郎・自治研究 74 巻 11 号 (1998 年) 112-119 頁, 石村修・ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ〔第2版〕』(信山社, 2006 年) 115-121 頁。
- (10) 参照, 齋藤一久・自治研究 80 巻 8 号 (2004 年) 139-146 頁。
- (11) Vgl., Stefan Ruppert, Geschlossene Wertordnung?. Zur Grundrechtstheorie Rudolf Smends, in: Th. Henne/A. Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-) historischer Sicht, 2004, S. 327-348.
- (12) Ingolf Pernice, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, in: AöR, Bd. 120 (1995), S. 100-120. ペルニスの見解につき, 拙稿「政治的体験の概念と精神科学的方法(1)」早稲田法学 74 巻 2 号 (1999 年) 257-259 頁。
- (13) Vgl., Achim Hurrelmann, Verfassung und Integration in Europa, 2005.
- (14) Smend, a.a.O. (Anm. 3), S. 137, Fn. 3; ders., Integrationslehre, in: ders., Staatrechtliche Abhandlungen, S. 476.
- (15) Vgl., André Brodacz, Die symbolische Dimension der Verfassung, 2003.
- (16) スメントのウェーバー批判につき, 拙稿「政治的体験の概念と精神科学的方法(2)」早稲田法学 74 巻 4 号 (1999 年) 741-743 頁注 87。
- (17) Smend, a.a.O. (Anm. 3), S. 127, 130, 141.
- (18) Roland Lhotta, Rudolf Smend und die Weimarer Demokratiediskussion: Integration als Philosophie des „Als-Ob“, in: Ch. Gusy (Hrsg.), Demokratisches Denken in der Weimarer Republik, 2000, S. 286-325, 296f.
- (19) Vgl., Wolfgang Kersting, Neuhegelianismus und Weimarer Staatsrechtslehre, in: U. Carstens/C. Schlüter-Knaurer (Hrsg.), Der Wille zur Demokratie, 1998, S. 195-218, 198-201.
- (20) Smend, a.a.O. (Anm. 3), S. 124-127.
- (21) Rudolf Smend, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 80f.; ders., a.a.O. (Anm. 3), S. 166f.
- (22) Vgl., Emanuel Hirsch, Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert, 1929; Emanuel Hirsch, Deutschlands Schicksal, 3. Aufl., 1925.
- (23) 公法人格付与を求める「エホヴァの証人」の申請に対して, ベルリン州がこれを拒否した案件への, 両裁判所の相違だ。連邦行政裁は, この団体が信者に選挙参加を禁止する点が, 基本法の民主制原理と寛容性原理に合致しないと指摘して, これに公法団体の地位を付与しなくとも問題なしとするが (BVerwGE 105, 117), 連邦憲法裁は, 宗教的自由権に国家忠誠を読み込むことを, 拒絶する, という (BVerfGE 102, 370, 395)。コロオート自身は後者の立場に与する (127)。参照, 須賀博志・自治研究 79 巻 6 号 (2003 年) 142-150 頁。
- (24) Vgl., Klaus Tanner, Die fromme Verstaatlichung des Gewissens, 1989.
- (25) Stefan Koriöth, „...soweit man nicht aus Wien ist“ oder aus Berlin: Die Smend/Kelsen-Kontroverse, in: S. L. Paulsen/M. Stolleis (Hrsg.), Hans Kelsen, 2005, S. 318-332, 323.
- (26) Koriöth, a.a.O. (Anm. 25), S. 327f.
- (27) Vgl., Oliver Lepsius, Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung, 1994, S. 379-381; ders., Erkenntnisgegenstand und Erkenntnisverfahren in den Geisteswissenschaften der Weimarer Republik, in: Ius Commune, Bd. 22

- (1995), S. 283-1310, 306-308.
- (28) Koriath, a.a.O. (Anm. 25), S. 322, 327; ders., Europäische und nationale Identität, in: VVDStRL, H. 62 (2003), S. 117-155, 123.
- (29) Smend, a.a.O. (Anm. 3), S. 138, 167, 188f.
- (30) Koriath, a.a.O. (Anm. 25), S. 325f., 327.
- (31) Stefan Koriath, Integration von Norm, Wert und Wirklichkeit. Verfassungstheorie und Verfassungsrecht bei Rudolf Smend, in: M.-S. Lotter (Hrsg.), Normenbegründung und Normenentwicklung in Gesellschaft und Recht, 1999, S. 200-218, 212, Fn. 42.
- (32) Willhelm Hennis, Integration durch Verfassung?, in: ders., Regieren im modernen Staat, 1999, S. 353-380, 377-379. Vgl., Helmut Goerlich, „Gesellschaft“ aus der Sicht der Staatsrechtslehre, in: Theodor-Litt-Jahrbuch, Bd. 3 (2003), S. 67-95, 79f.; Wolfgang K. Schulz, Zur Situation der Theodoro Litt-Forschung, in: Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Pädagogik, Bd. 78 (2002), S. 239-246.
- (33) Theodor-Litt-Jahrbuch, Bd. 1ff. (1999ff.).
- (34) Vgl., Wolfgang K. Schulz, Untersuchungen zu Leipziger Vorlesungen von Theodor Litt, 2004; Heidi Bremer, Theodor Litts Haltung zum Nationalsozialismus, 2005, S. 64-68.
- (35) Koriath, a.a.O. (Anm. 31), S. 208f.
- (36) Vgl., Albert Reble, Geschichte der Pädagogik, 18. Aufl., 1995, S. 357-372; Rudolf Lassahn, Einführung in die Pädagogik, 8. Aufl., 1995, S. 23-59.
- (37) 参照, 拙稿「哲学的解釈学と公法学方法論」浦田賢治先生古希記念『現代立憲主義の認識と実践』(日本評論社, 2005年) 29-60頁。
- (38) Michael Stolleis, Der Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre, 2001, S. 21.