OUKA
Osaka University Knowledge Archive

Title	カール・シュミットの公法理論 : 神学的伝統からの分出としての
Author(s)	福島, 涼史
Citation	
Issue Date	
Text Version	ETD
URL	http://hdl.handle.net/11094/46089
DOI	
rights	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/repo/ouka/all/

Osaka University

カール・シュミットの公法理論

―神学的伝統からの分出としての―

福島　涼史

問題の所在 …… 1

第一部　憲法の基礎づけ理論

序章 …… 6
第一章　完成論 …… 10
一　フィニスのインパクト …… 10
二　公法理論研究の方法 …… 10
三　トマス・アクィナス理論の特殊な位置 …… 11
四　ジョン・フィニスによるトマス研究の革新性 …… 15
五　実定法の基礎づけ論 …… 24
六　完成のための実体・確定 …… 29
第二章　単位論 …… 31
一　シュミットの多元論 …… 31
二　形相と有限 …… 34
三　ドグマと具現 …… 37
四　分際と規範 …… 43
五　rationality と constitutionality …… 50
六　ratio なき「合理性」 …… 55
第三章　秩序論 …… 58
一　理論の相互補完 …… 58
二　憲法の役割 …… 58
三　憲法の何性 …… 61
四　秩序の相対性 …… 62
五　憲法の基礎づけ論 …… 67
六　憲法の自己完結性 …… 75

第二部　politische Einheit の構成原理

序章 …… 78
第一章　決断原理 …… 80
一　トマスの創造論 …… 80
二　「無からの創造」 …… 82
三　不可謬性と首位性 …… 87
四　ゾームの教会論 …… 90
五　シュミットの独自性 …… 92
第二章　具現原理 …… 95
一　人的な継承 …… 95
二　内容の継承 …… 100
三　シュミットの具現 …… 104
四　トマスの具現 …… 107
五　トマスとシュミットとの対照 …… 113
六　具体的秩序 …… 115
第三章　同一性原理 …… 123
一　民主政論 …… 123
二　質料としての社会 …… 128
三　Acclamatio …… 131
四　防禦権 …… 137
五　「解放への魔力」 …… 141
結語 …… 149
主要参考文献 …… 156

凡例

1. ラテン語の字体は原則、イタリック体とはせずに、ブロック体とした。その他の言語の場合と同様、著作名や強調の場合に、字体をイタリック体とした。
2. 外国語用語に対応する日本語の用語を、初出の場合等に、括弧に入れて併記した。
3. 脚注はページ末脚注とした。
4. 脚注は著作名・論文名等をその都度明示することの便宜に鑑み、氏名と題の省略を利用し、また、「主要参考文献」にあるとおりの年による記号―（1995 年）など―を利用し、「前掲」等を用いなかった。
5. 外国語文献は、参照されえる翻訳の著作、論文を示した。ただし、引用、記載されているその訳は筆者自身によるものである。
6. 聖書の引用は、本来、「新共同訳」に基づくべきであるが、学術論文としての必要から、その訳は筆者自身によるものである。それは Vulgata（ラテン語）訳よりのものであり、それを筆者による訳の前に記載した。
7. 原文をそのまま引用、もしくは、訳する場合には、括弧（「」）で囲み表記した。一方で、要約を少しでも含むものは、括弧なしで記載した。

問題の所在

○「若シ然ラズト云フナラバ、国務ニ関するトコロノ勅語ニ若シ過チアッタナラバ、其責任ハ何人ガ之ヲ負フノデアルカ」(「ヒヤヒヤ」拍手起ル)

「畏多クモ天皇陛下直接ノ御責任ニ当ラセラレナケレバナラヌコトニナルデハナイカ、故ニ之ヲ立憲ノ大義ニ照ラシ」(「勅語ニ過チガアルトハ何ダ」ト呼フ者アリ)

「立憲ノ本義ヲ辨ヘサザル者ハ黙シテ居ルベシ…」(拍手起ル)[1]。

こう獅子吼した尾崎行雄に対して、黙していることに甘んじない者は皆、「立憲の本義」をわきまえるべく、その探求に駆り立てられる。そして、どのように進もうともおよそ次の憲法をめぐる一連の問いが立ちはだかる。

憲法のアポリア

A : ある時をもって人為的に制定(立憲)される必要があるか(自然本性内在性の否定)

B : 独自の目的を志向している必要があるか(存在自体価値である「体制」の否定)

C : 一回性の制定による永続的なものである必要があるか(日々の憲法制定の否定)

通常これらの問いには、憲法制定権力論が応じることになっている。しかし、まず、憲法制定権力を字義通りの「権力」とみなせば、憲法が特定の目的に対していわば手段として制定されるということ(憲法の合理性)が没却される。次いで、最大の困難は、最高度の破壊力をもつ憲法制定権力を頂きながら、憲法は恒常的なものとして存在すること(憲法の安定性)が説明できないことである。憲法制定の一回性は、ある主体としての憲法制定権力そのものによっては基礎づけられるものではない。そこで、これに対する補完として、その制定を神の世界創造になぞられて、ある主体によるものでありながら、一回的なものとしてなされたことが論じられる。ところが、技術的にいえば、これでは二度と憲法制定は起こらないことになり、また、神学的にいえば、制定より前には「無」しかなかったこと(破壊性の否定)になる。一方、制定に先立つ何かしらを認めるとすれば、制定行為は確認行為になり、ratio scripta(書かれた理性)としての憲法に近づいていく(人為性の否定)。

カール・シュミットの役割

このような憲法のアポリア(難問)に対して、あるいは糸口を探るべく、あるいは謎を深めるべく依拠される理論家が、カール・シュミットである。「法治国的構成部分」を、い

[1] 「第三十回帝国議会衆議院議事速記録第三号」『帝国議会衆議院議事速記録　２７　第二九・三〇議会　大正元年』東京大学出版会(1981 年)15 頁。

わばトカゲのしっぽとして切り捨て、より狭い本来の憲法を、憲法制定権力のみがそれを破棄・制定できるとして留保することで、シュミットは憲法の安定性を擁護している。しかしながら、憲法制定権力の発動自体に、何らかの制約や条件のあることを論じて、その一回性を積極的に基礎づけるということはなかった。さらに、憲法制定権力による決定の所産であることを強調するべく、それは憲法制定権力がそう決めたのだからと、いわば頭ごなしに断定するために、憲法の構成物の意味や相互の連関（システム）、一言でいえばその合理性が取り出しがたいという面も持ち合わせていた。

ゴシック聖堂的理論

credo quia absoldum（不合理なるがゆえに信じる）と誇っていた神学に対して[2]、神が一回的なものとして恣意的に決めたはずの自然・超自然の世界がもつ意味、相互の連関・調和を語って、天使的と称えられた博士、トマス・アクィナスは、また、何よりも ratio（理性・合理性）の神学者であった。このようなトマスは上のアポリアの導きの光となるのだろうか。その理論を、将棋の囲いのような「型」とみなして、あたかも、チェスに適用するがごとくに、憲法に適用することもできそうである。または、あまたの命題を、パズルを組み立てるように、整合的に体系化していく鮮やかな手並みに倣うこともできそうである。しかし、理論（theoria）は、その字義からして観照であり、対象と向き合い、その特質をあぶり出そうとするものであり、観察者が持ち合わせる鋳型ではない。また、複数の命題を提示して、それらの整合を図ることが、ギリシャ以来の不可欠の学的営みであるとしても、ただ、その技法と解釈物そのもので解消するのであれば、そもそもアポリアではない。

対象の観照としての理論

憲法のアポリアは、いずれかの理論を外在的に転用することで、解決するものでもなければ、与えられた命題を内在的に操作することで、解決するものでもない。それは、命題が問題にしている当の対象に即して、それに対する観照を通じてのみなされる。ここにいう憲法のアポリアは、その性質からして、憲法典のみがその対象となるのではない。歴史、国家、人民等が考察の対象とならざるをえない。そして、それらはいずれも人間の営みであってみれば、広くその理論は人間の営みを対象としていることになる。ところで、人間の営みを扱う理論はすべて、その意味で、共通の対象・基盤をもっていることになる。極言すれば、理論は、理論たるかぎりで、全体としての理論の一部ということになる。憲法のアポリアも、このような総体としての理論から、順次、憲法という固有の対象に向かって、理論が特殊化、専門化され、究明されるに違いない。

2　立野清隆『古代と中世の哲学』世界書院（1981 年）244 頁。

理論の相互補完

トマス・アクィナスは、神学者であるがその理論がすべて神学なのではなく[3]、自覚的に哲学として立てられたものも少なくない。そして、その哲学は、周知のとおり、アリストテレスの理論を受けたものである。このアリストテレス－トマスの理論をさらに継受したものとして、トミズムの国家論・憲法論といわれるものが論じられている[4]。これに対して、アリストテレス－トマスの理論からシュミットの理論を理解し、あるいは、前者に後者を接受しようという試みは例がない。なぜならば、一般に両者は対極的な理論として理解されているからである。

この対極性はしかしながら、憲法のアポリアを解く鍵である。なぜなら狭い意味のアリストテレス－トマスの理論は、上の命題 B を説明するのに適している一方で、シュミットの理論は、命題 A、命題 C への回答に大いに参与するからである。別の見方をすると、上の憲法のアポリアは、それぞれの命題を基礎づける（それに対応する）理論の間の衝突・競合問題に帰着されえる。

個別命題への回答

以下に試みられることは、アリストテレス－トマスの理論とシュミットの理論を相互補完的なものとして、統一的に理解し、それによって憲法のアポリアを解決することである。その際には、前者の理論を一般的・全体的な理論として置き、後者の理論をそこから特殊化され、分出したものと捉える。シュミットの理論が、解釈論からみて、上位のものとして位置づけられ、究明されることはあっても、何の下位理論であるかは不問であったことに省み、このことは、方法の上でも有効なものと推定される。

そのような統一は、内容の上では、上の個別の命題への根拠づけにとって、不可欠である。まず、（A）強度の自然本性主義の下では―通常、アリストテレス－トマスの理論にそのような傾向があると理解されているのであるが―、人為的に制定されるものとしての憲法は存在する余地がない。憲法は、ただ神のみが制定するものであり、それは人間の本性に刻まれていると信じられるかぎりは、実体憲法は付帯的なものに押しとどめられるか（自然法の優位）、神への反抗を意味する（ド・メーストルの立場）。これを反駁するために、アリストテレス－トマスの理論が、そのような自然本性主義をとるものでないことが確かめられなければならない。次いで、（B）良い国家も悪い国家もなく国家は存在するだけでよいものであるという「現実主義」の下では[5]、憲法は国家的営為を評価する尺度にはなりえず、また、その目的を提示するものでもない。国家の存続が至上命題であるところでは、

---

3 簡略にいえば、狭い意味の神学は聖書をその権威・論拠として用いるものであり、これに対して、哲学は理性のみに依拠するものといえる。

4 水波朗『トマス主義の法哲学：法哲学論文選』九州大学出版会（1987 年）、水波朗『トマス主義の憲法学』九州大学出版会（1987 年）。

5 シュミット自身も「tout gouernment est bon lorsq'il est établi（あらゆる政府・当局はそれが存立する限りよいものである）」（ド・メーストル）という考えを紹介している。Carl Schmitt, *Politische Theologie*, 9.Aufl., Dunker & Humblot, 2009, S.61. （田中浩・原田武雄訳）『政治神学』未来社（1971 年）72 頁。

憲法は、二大政党制を目指す選挙制度のように、安定を作り出す装置になる。これに対しては、政治学の分野では、マキャベリやホッブズと列せられるシュミットであっても、その理論には ratio（合理性）の概念が確固としてあることが明示されなければならない。最後に、(C) 憲法が単なるルールや国家機関の組織法であると理解されるかぎりは、それは漸次更新されるべき過渡的なものとなる。この場合でも、一定の継続性は想定されているのであるが、それは、通常、法律やそれによる制度に対しても要請される「法的安定性」でしかない。これに対峙するために、憲法は規範の束でも、国民の意思の収束でもなく、秩序であり、まさに秩序であるがゆえに一回性・永続性を帯びることが論じられなければならない。これらに呼応して、次のような段階を踏み、論じたい。

第一部細目

A　自然法論における自然本性主義から目的論への「転換」　【第一章　完成論】
B　単位・形相概念を基礎とする ratio（合理性）の概念　【第二章　単位論】
C　全体決定（秩序創出）としての憲法　【第三章　単位論】

このように、上の命題のそれぞれに対して精緻化を図りつつ、相互の整合化を図る。その過程で、そこで論じる各理論が、憲法を基礎づけるものであることを提示する。そのために、この部分を「第一部　憲法の基礎づけ理論」と称する。

これに対して、憲法が創出・構成する対象を、politische Einheit（政治的統一体・単位）とみなした上で、後半の部分を、「第二部　politische Einheit の構成原理」とする。そこでは、シュミットの理論のうち、politische Einheit を創出する原理を決断原理、それを日常的に可視化・画定していく原理を具現原理、人々をその一部として取りこむ原理を同一性原理とそれぞれ呼ぶ。その上で、それぞれをアリストテレス-トマスの基本概念である四根因のうち、作出因、形相因、質料因に相当するものであり、politische Einheit に一体的に向けられていると捉える。

第二部細目

作出因　イデアの選び取り＝決断により何性を創出する原理　【第一章　決断原理】
形相因　選び取られたイデアを日常的に可視化・画定する原理　【第二章　具現原理】
質料因　人々が自らをその一部だと自覚し質料となる原理　【第三章　同一性原理】

この部分では、シュミットの記述において頻出する Form（forma、形相）や Idee（idea、範疇形相・イデア）の概念を、アリストテレス-トマスのそれと比較・接合し、それにより理論全体の位置・特質を確定する。合わせて、politische Einheit の構成に際しても、アリストテレス-トマスの理論を基盤としていることを示す。これらを通じて、シュミットの

理論が、上の命題に関して、包括的な憲法の理論であることを、具体的に浮かび上がらせる。

これらに付随して、日本の憲法学で取り上げられるシュミットの各論的論述についても、その議論に資する明確化を図る。また、特に、主権論・憲法制定権力論の学説を詳細に取り上げ、シュミットのそれと比較検討することによって、それを批判的に精緻化していく。これらをもって、日本の憲法学への貢献を目指す。

第一部　憲法の基礎づけ理論

序章

善のイデアの否定

アリストテレスが、善のイデアを否定したところから、憲法の概念が始まる。人間の行為の対象になり、人間により実現されるものとしての善そのもの、すなわち、無条件に追求されるべき絶対的な目的が断念されてはじめて[6]、ある存在にとっての善・目的という設定がなされ、次いで、その存在が何であるかという問いが生まれる。あらゆる存在にとって、それらのありようと無関係に、追求されるべき善・目的が観念されるのであれば、ただ、そのような善・目的を、理論的にも、実践的にも追求していれば足りる。

哲人王の否認や不可知論が導くのは、手続きとしての憲法に過ぎない。誰も、追求されるべき善・目的に対する完全な認識には至れず、それを把握する方法もないと断念することは、蓋然的な解を導出するアルゴリズム（狭義の手続き的正当性）や人々の自己決定による承諾（民主的正当性）を追求する前提ではある。しかし、憲法が与るものを、最短距離の曲線を進むための大圏航海算法やダイビングをする前のリスク負担同意書とすることはできない。なぜなら、それらは日々、改良・更新されるべきものであって、よりよい方式が発見されるか、事情変更が生じれば、ただちに破棄されるであろう。

憲法は、その機能だけからみれば、錨のようなものである。航行そのものにとってはない方が身軽になり望ましい一方で、船が流されそうな悪条件の下では、寄る辺となる。しかし、通常は柔軟性を欠きつつも、危機における安定化をもたらす保守的な役割それ自体が、憲法を基礎づけるのではない。

「目的は手段を正当化」するという観念、あるいは、新たに生じる課題に対応すべく手続きをアップデートしようという動きを前に、憲法が堅固・不動でいられるのは、そのような追求されるべきもの、目的自体を自らのものにし、その足下に示すからである。善のイデアを否定し、善とは必ずある存在にとっての善であるとしたことから、その存在を定めることの帰結としてのみ、善が語られることになった。そして、後に限定された目的を導くことになる存在の定立が前面に出てきたことで、憲法が基礎づけられることになった。伝統的にアリストテレスースコラ的とされる形相（forma）、状態（status）徳（virtus）などの概念が、それをなすのである。

---

[6] Aristotle, *Ethica Nicomachea*, Liver I, Cap. VI : “Nam ut maxime sit aliquod unum illud, quod communiter de multis dicit volunt bonum, qut quippiam ab aliis sejunctum, et ipsum per se exstans : tamen nec in actionem humanam cadere, neque ab hominem comparari potest.” Aristotle, Opera Omnia : Graece et Latine cum Indice Nominum et Rerum Absolutissimo : Editore Ambrosio Firmin-Didot, Volumen Secundum, Paris, 1850, p.5.（加藤信朗訳）『アリストテレス全集　13』岩波書店（1973 年）15 頁。

善の内在化

目的・善の外在と内在の問題こそは優れて神学問題であり、徹底的に問われ、答えられてきた。その中でも、ボエティウスの論考に対するトマス・アクィナスの解説「ボエティウスのデ・ヘブドマティブス註解」は珠玉といえる。そこでは、次のようなアポリア（難問）が立てられる。まず、(a) 善の根拠・淵源が神であるならば、神に創造された被造物―それらは当然に神ではない―が帯びる善性は、すべて神から直接引き出されるものとなり、被造物に内在する善は考えられないことになる。ところが、被造物には一切の善がないとすれば、被造物が自らの善からの近似（similitudo）として神の善へと向かうということが説明できない。したがって、(b) 被造物には善が内在することになる。一方で、善は本来的には存在によっており、無からの創造の帰結として存在はすべて神のそれである。その上で、被造物に善が内在しているとすれば、存在概念を媒介として、被造物が神と同一化されてしまう[7]。

このアポリアに取り組んだボエティウスをさらに補って、トマスは、特に、(b) に関して、被造物の（内在的）善を認めた上で、それは存在によるものではなく、働きによるものであり、アリストテレスを引用して、特にその働き（operatio）がそれによって完成されるところの徳（virtus）によるものであると明示する[8]。ここで、重要なのは、トマスが、被造物にとっては外在的な善・目的である神の側（a）とは、反対の側、すなわち、被造物の側に善が存在すると理論立てたことである。神学がその名にもかかわらず、極言すれば、神なき善を一旦語っているのである。その際の鍵が、存在とは区別される働きであり、その概念としての徳である。

究極目的の遮断

このような文脈で、トマスは、『神学大全』においても、人間的徳は存在（esse）への連関（ordo）ではなくて、行為（agere）へのそれを意味すると確認する[9]。その上で、徳とは能力 (potentia) の何らかの完成と呼ばれると始めて、その能力が多岐にわたることをいい、それは習慣（habitus）であるとする[10]。この習慣―それは状態（dispositio）と称される―については、さまざまな方法で共約・調整されることが可能である（commensurai possunt）ところの複数のものが、共約・調整された結果であることが、健康などを例に論じられる。そして、それがゆえに習慣は人間にとって必要であるとされる[11]。このことの帰結として、

---

7 Thomas Aquinas, Expositio libri Boetii De ebdomadibus, lect. II, III. S. Thomas Aquinas, *Opuscula theologica* : cura et studio M. Calcaterra, Marietti, Torino/Roma, 1954, pp.399, 401-402.（山本耕平訳）上智大学忠誠思想研究所監修『中世思想原典集成　14』平凡社（1993 年）225, 228-230 頁。

8 Thomas Aquinas, Expositio libri Boetii De ebdomadibus, lect. IV. pp.404-405.（山本耕平訳）（1993 年）237-240 頁。

9 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars I^a II^{ae}, q.55. a.2 : "..virtus humana non importat ordinem ad esse, sed magis ad agere." S. Thomas Aquinas, *Summa theologiae* : cura et studio sac. Petri Carmello : cum textu ex recensione leonia, Marietti, Pars Prima Secundae, Torino/Roma, 1950, p.240.（稲垣良典訳）『神学大全　XI』創文社（1996 年）113 頁。

10 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars I^a II^{ae}, q.55. a.1 : "..virtus nominat quandam potentiae perfectionem." p.239.（稲垣良典訳）（1996 年）109-110 頁。

11 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars I^a II^{ae}, q.49. a.4 : "... dicimus autem dispositiones vel habitus sanitatem, pulchritudinem et alia huismodi, quae important quandam commensurationem plurium quae diversis modis commensurari possunt." p.218.（稲垣良典訳）（1996 年）19 頁。

人間が幸福（beatitudo）という目的へと動かされ、接近するのは、徳の働きによるといわれる[12]。

トマスは、その『神学大全』第二部を「人間の究極目的について（de ultimo fine hominis）」という問いから始め、あたかもこの究極目的のみによって、人間の営みをすべて語るかのように見えるのであるが、その実、人間の究極目的は、徳という概念によって、一旦、吸収されてしまうのである。というのも、この究極目的は、幸福と言い換えられ、それは完成であるとされて、その完成は働きによると、構成されるからである[13]。そして、この働きは能力が、徳という習慣によって完成されることによるのである[14]。

一般に予想されるように、実質的な究極目的が置かれ、そこから、下位の目的の連関が導出された上で、行為者が逆に、階段を上るようにその目的の序列を一つずつ達成して、最後に、究極目的に至るという構図ではない。極言すれば、このような究極目的を頂点とする目的ー手段の連関から、行為者は遮断されている。なぜなら、その究極目的は、完成として、「抽象化」され、それに至る途は、究極目的につながっている特定の目的の達成ではなく、徳だからである。幸福・究極目的のために、直接的になしえることはなく、行為者は、徳に規定された行為を地道になすより他ないのである。

憲法の存立条件

アリストテレスのプラトンとの非妥協的な対決のおかげで、無条件に追求し、達成すべき善・目的は否定された。また、ボエティウスの思考に対するトマスの大胆な再構成のおかげで、神学上はまさに第一の（絶対的な）善である神に依存しない、それと遮断された善が確保された。その上で、アリストテレストマスの徳論は、いわば、下からの、すでにある人間からの善・目的の追求のありようを示したのである。その徳は、習慣の特殊化されたものとされ、習慣とは、状態（dispositio）であり、さまざまな方法で共約・調整されることが可能である（commensurai possunt）ところの複数のものが、共約・調整された結果である。憲法は、ここにいう状態の特殊化されたものと構成される。

憲法概念の存立する余地・前提条件は、無条件に追求すべき（憲法にとって）外在的な善・目的が存在せず、あるいは、存在したとしても、それへと至る方途がないことである。また、なしえる潜在的な行為が複数あり、それを共約・調整しなければ、現実の行為をなしえないという構図である。

---

12 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars I^{a} II^{ae}, q.69. a.1 : “Ad finem autem beatitudinis moventur aliquis et appropinquat per operationes virtutum.” p.307.（稲垣良典訳）（1996 年）393 頁。

13 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars I^{a} II^{ae}, q.69, a.1 : “... beatitudo homnis sit operatio. Est enim beatitudo ultima hominis perfectio. Unumquodque autem intantum perfectum est, inquantum est actu... Manifestum est autem quod operatio est ultimus actus operantis.” p.17.（高田三郎・村上武子訳）『神学大全　IX』創文社（1996 年）65 頁。

14 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars I^{a} II^{ae}, q.56. a.6 : “... cum per habitum perficiatur potentia ad agendum, ibi indiget potentia habitu perficiente ad bene agendum, qui quidem habitus est virtus.” p.247.（稲垣良典訳）（1996 年）144 頁。

自然法の特殊化としての公法

法の理論としては、このことは、自然法の性質をいうものに他ならない。憲法の存立のためには、自然法は二つの側面で、完備的であってはならない。一つには、それは、人間の行為の多くの可能性・ありように対して開かれたものでなければならない。その基礎と考えられる自然本性があるべき人間の行為を強度に規定し､収束させてしまうのであれば、憲法の余地はない。また、自然法は、それから遮断された法を認めるものでなければならない。その基礎と考えられる目的の体系が実質的、網羅的なもので、何時も参照すべきものとして外在していてはならない。

ここにいう「遮断（praecisio）」は、トマスが､「存在と本質について」で用いる特殊な概念で、類概念に対して、種概念の特殊性をいうものである[15]。例えば、人間が動物ではないという命題が成り立つのは、ここで、動物という類概念が「遮断」されて、種としての人間が固有に語られているからとなる。したがって、自然法やその善・目的が遮断されているというのは、自然法と断絶するという意味ではなく、自然法があたかも種と同等のものとして、下位レヴェルに現前としてあることを否定するに過ぎない。なぜなら、自然法を措定しなければ、命題 B、命題 C が説明できないからである。

「国家に先立ってある法は自然主義なき自然法として措定されるべきものである」[16]。

シュミット自身もその『国家の価値と個人の意義』において、このように論じるのである。そのために、このように自然法と連続性をもつ憲法、あるいは、自然法と憲法の双方を指して「公法」がある。また、シュミット自身が､「ヨーロッパ公法」の体現者・教師・代弁者を自認したことも（Ich bin der letzte, bwußte Vertreter des jus publicum Europaeum, sein letzter Lehrer und Forscher）[17]、これに関係する。いずれにしても、通常の用法、例えば、憲法、行政法、刑法の総称という意味ではない。よって、公法とは、自然法と関連をもつ最広義の「憲法」という意味をもつものとして、用いる。

---

15 Thomas Aquinas, De ente et essentia, caput 2, 9. S. Thomas Aquinas, *Opuscula philosophica* : cura et studio Raymundi M. Spiazzi, Marietti, Turin/Rome, 1954, p.7.（須藤和夫訳）上智大学忠誠思想研究所監修『中世思想原典集成　14』（平凡社、1993 年）80 頁。その脚注 16 も参照。「遮断（praecisio）とは抽象の一様式であって、ある概念から何かを除外し排除することを言う。最もわかりやすいのは類概念の場合である。たとえば…､『人間は動物である』と言うときと『人間は動物ではない』と言うときがある、ということを考えてみればよい。動物という類概念には感覚性や運動性しか属さず､理性性というようなそれ以上のものは遮断されるとすれば､後者のごとく言われるであろう。もそれを遮断しないのならば、前者のごとく言われるはずである」（108 頁）。

16 Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1914, S.76.

17 Carl Schmitt, *Ex Captivitate Salus*, 3.Aufl., Duncker & Humblot, 2010, S.75.

第一章　完成論

一　フィニスのインパクト

公法とは何か。観照を語源とする理論として、公法理論はこの問いに答えるようとする。公法理論研究は、この試みを、理解しようとする。それは、古典に遡って、その試みを追体験しようとする。

ここで吟味される古典は、トマス・アクィナスの理論である。近年、新たなトマス研究が登場したために、改めてこれに取り組む意義がある。その研究は、ジョン・フィニス（John Finnis）によるものであり、そのフィニスは「現代イギリス分析法理学の土壌のなかで、トミズムを背景として自然法論を説く法理学者の代表とされる」[18]。その研究は、従来のトマス自然法論観を批判して、目的概念からすべてを再構成していく。その革新的研究のインパクトは、公法理論を発展させるものであり、公法理論研究に再検討を迫るものである。

公法理論が、公法を枠づける固有の形体を展開するものであることは、公法理論研究の不可欠の前提であるが、そのこと自体もまた、フィニス研究をてがかりとして、トマス理論をみる中で明らかになる。そして、それを通じて、次の問いに答える実定法基礎づけ論としてのトマス理論の意義と発展可能性が理解される。公法とは何か。

二　公法理論研究の方法

1　諸形体の分析枠組み

「反省理論」と呼ばれる公法（国内・国際）理論はまずもって、解釈学と異なる抽象度の高いレヴェルのものであると、その位置を確認されることにより明らかになる（類による把握）[19]。その公法理論について、さらに理解を深めようとすれば、それぞれの理論のもつ異なる形体間の相違が確認されなければならなくなる（種差による把握）。その相違を捉えようとする公法理論についての省察は、それが省察であるかぎりで、古典的な思考枠組みに収束することになる。あるいは、その抽象を推し進めて、収束させることができる。

ここで理論のための理論が収束する思考枠組みとして与えられているのは、およそ省察のかぎりをつくしたアリストテレスの四混因である。公法理論、あるいは、法理論一般の

18　亀本洋「フィニス、ジョン」大庭健ほか編『現代倫理学事典』弘文堂（2006 年）725 頁。

19　高田篤「生存権の省察―高田敏教授の『具体的権利説』をめぐって―」『法治国家の展開と現代的構成　高田敏先生古稀記念論集』法律文化社（2006 年）167 頁。

諸形体は、作出因、目的因、形相因、質料因の４つに即して分析することができ、これら４つによる座標平面上にそれぞれの形体をプロットすることができる。

２　変位・発展による理論理解

早くもアリストテレスの理論がプラトンのそれに対抗して出てきたように、ほとんどの場合、ある理論は、別の理論に対する継承、敷衍、あるいは、修正、否定として提示される。このため、諸々の理論は、相互の関係という軸を加えて、立体的に展開されることが必要となる。

ある理論が、先行する別の理論を継承、敷衍することを理論の発展、修正、他方で、否定することを変位と呼ぶならば、発展と変位が、その理論のアリストテレス的意味における原理（作出因、もしくは、目的因）である。このことは、他の理論に対する研究なくしては、理論の構築はないということを意味している。理論の提示、構築は最小限度の理論研究を含んでいる。換言すれば、特定の内容のものとして理解された別の理論からの発展と変位は、ある理論にとっての自己理解であり、自己規定である。例えば、最も巨視的にいっても、近代公法理論というものは、近代ならざる公法理論との対比において成り立ちえるものであり、その自己理解、自己規定は、近代ならざる理論の理解に依存している。

三　トマス・アクィナス理論の特殊な位置

１　選択の根拠

現在持ち出される公法理論は、およそ近代公法理論としての自己理解、自己規定をもっている。したがって、それは近代ならざる理論の理解に依存している。問題は、近代ならざる理論から近代公法理論への変位を論じる際に、どの理論をその始点として据えたらよいかということである。その選択は任意性を免れないが、適切な選択というものは存在する。

トマス・アクィナスの理論をそれとして据えることは、必然ではないが、最も適切な選択であろう。それには３つの根拠がある。そのうち２つは経験・事実的な根拠であり、まずは、素朴なドミノ論がそれを導く。近代ならざる理論としてただちにもち出されるのは中世の理論であり、その中世理論としてただちにもち出されるのがトマス・アクィナスの理論なのである。自らの論のいわば前振りとして、批判的にトマス・アクィナスをはじめとするスコラ神学者の理論を持ち出すということが実際、頻繁になされる。二つ目の根拠は、研究上の便宜に関するもので、トマス・アクィナスについての研究は理論研究として圧倒的な蓄積と後に見るように到達度を誇る。したがって、トマス・アクィナスの理論に

ついては、それらの研究に頼ることができ、その理論そのものを一から分析する必要がない。最後は、最も重要な理論的な根拠である。

公法理論、あるいは、理論一般の諸形体に対する分析枠組みとして、作出因、目的因、形相因、質料因の４つによる座標平面を提示したが、およそある理論の理解において、その定位する因を取り違えることほど甚だしい誤りはない。しかし、トマス・アクィナスの理論に関しては、まさにそのような誤解がなされているのである。

２　誤解の系譜

その誤解の典型として伊藤不二男教授の学説を挙げることができる。それは、「世にトマスほど、秩序について真剣に考えた学者はまれである、といわれる」とした上で、次のようにトマスの「『秩序』の思想」と「自然法の思想」を理解する。

> 「これの秩序の思考は、結局において、神を中心とし、その神による世界の創造と支配に関するものである。」
>
> 「…あらゆるものは、神によって創られ、その意思にもとづいて、おのおの定められた位置におかれている。のみならず、その位置におけるあらゆる活動もまた、神の意思にもとづいている。神は、みずから創ったものを動かす。神以外のいかなるものも、他から動かされることなしに、みずから動きうるものはない。神こそ究極の能動因である。」
>
> 「キリスト教的な考えによると、自然的秩序は、決してそれ自体としては完全なものではありえない。それはさらに、その秩序を超越するところの超自然的な力、神の存在を認め、その神の『恩寵』（gratia）によって、はじめて、自然的な秩序が完成されるものと考えられた。すなわち、自然的秩序は、超自然的な秩序によって基礎づけられなければならない。」
>
> 「…個人の究極目的とは徳に従った生活を行うことである。が、個人を徳に導くことは、ひとり神のみがなしうることであり、人間は神を愛することによって、その目的を達することができる。」[20]

このようなトマス理解に基づいて、その発展理論として、スアレスの正戦論がこう理解される。

> 「…その不正なり犯罪は、スコラ学者のいわゆる自然的秩序に対する違反であり破壊であるけれども、スアレスの思想においてその自然的秩序は、さらに超自然的な権威にもとづくものであり、それによって創造されたものである。したがって、

[20] 伊藤不二男「中世自然法思想の特色」西南学院大学法學論集第 14 巻第 1 号（1981 年）12、 18-19 頁。

その不正すなわち犯罪も、結局においてその超自然的権威、自然的秩序の創造者に対する不正であり犯罪として観念される。そして、刑罰は、刑罰権の本来の帰属者たる超自然的な権威によって行われるべきである。それをただ、正当原因を有する主権的君主または国家が、その権威の代理者として自ら行使するのである」[21]。

日本の国際法通説は、このような「秩序」理解に基づいて、教皇、皇帝という現実の主体を権威として持ち出し、特殊な公法理論（正戦論）理解をなす。そこでは、教皇は「戦争の正当性を神の代理として判断」する権威であり、あるいは、教皇、皇帝がともに「普遍的権威」、「上級の権威者」であるとされる[22]。その上で、通説的理解は、この権威の失墜を受けて、正戦論を否定する公法理論（「無差別戦争観」）が登場したとする[23]。このような理解を前提として、現代の国際公法理論そのものは、この「無差別戦争観」の否定、「差別戦争観＝正戦論の復活」を旗印に、普遍的権威の復活（国際安全保障体制、国際裁判所という制度の設立）という垂直的で、作出因定位の形体（論）を展開する。

ハンス・ケルゼン（Hans Kelsen）もまた、先の伊藤不二男教授と同様の「秩序」理解に基づいて、デモクラシー論（あるいは独裁論）を展開する。

「形而上学的・絶対主義的世界観に、アウトクラシー（独裁制）が、批判的・相対主義的世界観に、デモクラシーの立場が属している」[24]。

「中世スコラ学の巨大な形而上学の理論構築物は、アウトクラシー（独裁）の政治と体系的に切り離せない。普遍（世界）君主制―その頂点に皇帝もしくは、教皇がいる―として人間社会の組織を捉えるならば、このことは必ず起こるのである。なぜならば、その組織を神による世界支配とのアナロジーに即して考えたからである」[25]。

ケルゼンによれば、トマス・アクィナスも、統一的世界君主制の観念を抱いて、聖俗両権の区別をなさず、地上のすべての権力が地上におけるキリストの代理である教皇に発するとした中世スコラ学者である[26]。ケルゼンは、トマスが、アウトクラシーとアナロジーの関係にあるところの、「神による世界支配」という世界観、「秩序」理解の理論家であることを、その系譜に属するとするダンテとの関係で強調している。そこでは、伊藤不二男

---

21 伊藤不二男『スアレスの国際法理論』有斐閣（1957 年）99 頁。

22 田中忠「武力規制法の基本構造」村瀬信也ほか『現代国際法の指標』有斐閣（1994 年）276 頁。田畑茂二郎『国際法　第 2 版』岩波書店（1966 年）、361-362 頁。

23 田畑茂二郎（1996 年）358-368 頁。藤田久一『国際法講義Ⅱ　人権・平和』東京大学出版会（1994 年）394 頁。

24 Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Neudruck der 2. Aufl., Scientia, 1981, S.101. ケルゼン（西島芳二訳）『デモクラシーの本質と価値』〔改版〕岩波書店（1966 年）131 頁。

25 *Kelsen , Vom Wesen und Wert der Demokratie*, S.118. ケルゼン（1966 年）156 頁。

26 Hans Kelsen, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, Franz Deuticke, 1905, S.23-24. ハンス・ケルゼン（長尾龍一訳）『ダンテの国家論』木鐸社（1977 年）29-30 頁。

教授と軌を一にして、すべての善なるものは神から来るのであり、神の意思が法そのものである、ということが強調される[27]。

3　誤解の幸い

先に述べたように、ある理論にとって、先行する理論からの発展と変位はその自己理解に直結している。そして、現に、トマス・アクィナスの理論からの発展（「正戦論の復活」）と否定（「批判的・相対主義的デモクラシー論」）を指摘することができる。もし、それらのトマスの理論に対する理解が誤っているならば、それらの提示、構築する理論の自己理解、自己規定は修正されなければならなくなる。

伊藤不二男教授の理解では、「秩序」（超自然的秩序とそれに基礎づけられた自然的秩序）が神による創造と支配（作出因）により説明され、しかも、発展的スコラ理論にあっては、その自然的秩序は、人間、あるいは、国家が「破壊」することができるほどにそれとしての定型をもつもの（形相因）として説明されている。超自然的秩序が自然的秩序を基礎づけるとは、前者が破壊された際に、神の力、権威によって、元々それとして存在した位置・形が修復されることに他ならない。

ケルゼンの理解もこれと同様であるが、その特徴は、作出因と形相因とを結びつけ、組織（秩序）が一者の意志と支配（作出因）の下に統括されていることに、その組織（秩序）の秩序性（形相因）をみることである。このことは、ケルゼン自身の理論の原理が、この作出因と形相因の徹底的排除であることからも裏づけられる。すなわち、すでにケルゼン研究が明らかにしているように、その純粋法学においては、法の形相（Form）としての「正義」が実定性（強制性）によって、そのデモクラシーの法理論的研究においては、絶対的価値や権威が多数決によって「非実体化」、「相対化」されているのである[28]。

これらの「典型的な」誤解は、その誤りが形体論の高みにまで至っているものと評価できる。それゆえに、個別の神学上の難点に解消されるものではなく、いったん完結した形体論として、先に提示した分析枠組み上にプロットすることができる。さらに、その誤解を質すことによって、その誤解からの発展、変位であるその系譜に属する諸々の理論を、順に再定位することができる。それのみならず、これらの典型性は、異なる諸形体間のコントラストとダイナミズムを浮かび上がらせるものである。公法理論、その形体論研究にとってそれは実に、*felix culpa*であり、それゆえに、トマスの理論は特殊な位置を占めるのである。

これらの作業の前提として、トマスの理論、その形体論が、典型的な誤解が持ち出す作出因、形相因ではなく、目的因に定位することが確認されなければならない。

27　Hans Kelsen, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, S.42-43. ケルゼン（1977 年）54-55、62 頁。

28　高田篤「ケルゼンのデモクラシー論（一）―その意義と発展可能性―」法学論叢第 125 巻第 3 号（1989 年）51-52、65-67 頁。

四　ジョン・フィニスによるトマス研究の革新性

1　「非実体化」された目的因

理論の二つの位相

トマスの理論全体が定位する「第一原因」が何かを探求した意欲的な論考は、次のような結論を提示する。

> 「…トマスは『自然世界をその内部においてまた内部から見た場合』と『自然世界の外から、その全体とその根源とを合わせて見た場合』とを区別し、前者では『目的因が優位し』、後者では『作出因が優位する』としている、と解釈することができる」[29]。

先に挙げたケルゼンの「神による世界支配のアナロジー」という定式、すなわち、「自然世界の外から、その全体とその根源とを合わせて見た場合」の形体（論）と「自然世界をその内部においてまた内部から見た場合」の形体（論）とが必然的にアナロジーに入るという定式そのものが誤りなのである。トマスは両者を「区別し」、別々の形体（論）を宛がい、わかりやすくいえば、双方を使い分けているのである。

目的をめぐる実践

このような、いわば割り切りの上に、恐らく他のいかなるトマス研究よりも、目的（因）の意義を打ち出すのが、フィニスである。フィニスは、次のように断言する。

> 「アクィナスの理論、学、もしくは、理解一般の観念にとって、次の認識論的原理（知見を得るための戦略）ほど基礎的なものはない。『X の自然本性（*nature*）は、X の器量（*capacities*）や能力により理解され、それら器量や能力は、それらの現実化や行為（*acts*）によって理解され、それら現実化や行為は、それらの対象［目的］（*objects*）によって理解される』」[30]。

この目的定位の探求がフィニス自身の戦略であることはいうまでもない。当然のコロラリーとして、フィニスの自然法論（研究）には、先に挙げたような神に創造されて、それとして存在、あるいは、先在している自然的秩序というような概念はない。もし「存在論」を、そのような秩序を基礎に、その秩序との合致を説くものと定義するならば、フィニス

29　岡崎文明「トマス・アクィナスにおける『第一原因』―『作出因としての性格』と『目的因としての性格』をめぐって」中世思想研究 XXXV（1993 年）136 頁。

30　John Finnis, *Aquinas : moral, political, and legal theory*, Oxford University Press, 1998, p.29.

の自然法論は、「存在論」から離脱して、目的（善）に定位する行為論である。さらに、先のトマス研究は、「目的因の優位性」系譜の始原を、世界永続性説との関連で、アリストテレスのうちに確認しているが[31]、フィニスは徹頭徹尾アリストテレス的である。

その伝統に従って思弁と実践とを峻別するフィニスは次のようにいう。

> 「我々は、それらの善性からの推論により（善性のゆえに）、すなわち、それらの示現によって約束されるところの利益により、理性を引きつける諸善に知性的に引きつけられる。その善性が、まさに機会（opportunity）として、あるべきもの（is-to-be）としてすべての真正の倫理的規範性―すなわち、第三体系［思慮、選択、意志的行為についての倫理哲学の体系］における、つまり、選択と行為への思慮における規範性―の源である」[32]。

すべての前提は、すでにあるもの（is）としての秩序ではなく、あるべきもの（is-to-be）としての善であり、それを目的として、その達成、実現のための選択と行為の適合性のうちに規範性が、すなわち、法（自然法）が存在するのである。

ここで、フィニスにとっての実践的なるもの（practical）が、いわば試行錯誤という意味を含んだ実践であることをみていく必要がある。トマスの自然法論に基づいたフィニス自身の自然法論は一般に次のように紹介される。

> 「彼は、生命、知識（真理）、遊び、美的経験、社交性（友情）、実践的合理性（practical reasonableness）、宗教という７つの価値を、直観的に把握される自明な前道徳的原理とする。これらの基本的な実践的諸原理を大前提として、実践的合理性に由来する方法論的要請に従って推論すると一般的な道徳的基準が出てくるとされる」[33]。

ここにいう「基本的な実践的諸原理（first practical principles）」は、そのイメージにもかかわらず、幾何学における公理のように捉えられてはならない。もしも、そう捉えられ、principleが始原因、作出因のような位置を占めるならば、その自然法は、「７つの価値」を出発点として、それらに対する思弁を通じて繰り出される三段論法からなる演繹の体系になり、実践の実践たるゆえんが没却されることになる。それらの「原理」は完成という善に至る直近の段階に過ぎないのであって、何ら究極的なものではない。そこでは、いかなる側面においても、思弁的体系や作出因が立てられる余地はない。

---

31 岡崎文明（1993 年）133 頁。
32 Finnis, *Aquinas*, p.90.
33 亀本洋（2006 年）725 頁。

開かれた人間の目的

トマスの善の定義を「望ましい完成（perfectio appetibilis）」とするフィニスは[34]、次のようにさらにその完成の定義を確認する。

> 「理性は、より完全な―いわば統合的（integral）―方向性、すなわち、個別に取り出されたそれぞれの第一の実践的原理のそれではなく、一体として捉えられた諸原理の方向性を求める。換言すれば、その者のすべての選択、行為、精神の状態や感情を、統合的に捉えられたすべての第一の実践的諸原理と、すなわち、それらの結合された導引力のうちに、適合させることが望ましいことは明らかである。この望ましさが、実践理性の統合された方向性の源、原理である。…このようにして、我々はアクィナスの人間的完成の中心的定義に到達する…。それはこれである。行為における徳（virtue in action）。それは、行為において、その者のすべての感情的、意志的傾向と活動に対して、その方向性をしっかりと与える実践理性を意味する」[35]。

「７つの価値」、諸原理はそれとして自己完結的なものではなく、さらに統合されなければならず、そのことに対して、徳がより上位の概念として置かれている。さらに、一般に徳という概念は、伝統や慣習によって定まったものというイメージをもつが、ここでの徳もまた、完結的なものとして獲得されるものではない。

> 「人間は、非実践的真理によって始原的に、あるべきもの（is-to-be）であるところの、実践知が指し示す可能な完成（fulfilment）を見つけ、知るわけではない。…そうではなくて、彼らが選んでも、作り出してもいない第一の実践的諸原理より、人間は、彼らの完成の可能性を発展させる。そして、この完成を発展させつつ、その完成―第一の実践的諸原理に適合する諸行為によってその実現が可能となる―を予見することによって、実践知は真となる―特に第一の実践的諸原理が真となる。…人間の目的や完成は、あるべきところのもの（what is-to-be）に対する予見によって、実践的により完全に知られる。というのも、他の動物たちの目的や完成とは異なり、それらは、開かれており（open-ended）、完全には規定されていないのである」[36]。

ここに、目的やその内容は、固定されて既定的ではなく、開かれていること、諸々の行為という実践を通じて、発展させられることが明らかである。その目的は、先在する理想（像）に近づいていくことではなく、合致していくことでもない（イデア論の否定）。一般

---

34 John Finnis, *Aquinas*, p.108.
35 John Finnis, *Aquinas*, pp.106-107.
36 John Finnis, *Aquinas*, pp.99-100.

的な用語でいえば、その目的や価値は「非実体化」されている。統合や完成には収束点（極限）という意味の finis（end）があるのみで、形、形相はないのである。

２　自然本性論からの離脱

自然本性からの演繹の否定

フィニスによるトマス研究が革新的なのは、その自然法論を透徹した目的因定位の理論として提示することにあるが、そのことのコロラリーとして、作出因の要素をすべて排斥していく。近代以降の自然法論においては、神や神的秩序そのものが直接に作出因として語られることは少なくなっている。それにもかかわらず、伊藤不二男教授のいう「神によって創られ、その意思にもとづい［た］、おのおの定められた位置」なる概念の系譜は歴然としている。それが自然本性（natura、nature）概念である。直接に神の意志や創造を語るか否かに関わらず、与えられた条件としての本性が語られるかぎり、自然法論においてそれは、作出因を語ることである。というのも、人間にはどうすることもできない、何者かに与えられたものを指し示すために、「自然本性」が用いられるのであって、作出因を否定する立場からはそのような用語自体が忌避すべきものだからである。

フィニスはいたるところで、自然法の基礎づけに関して、自然本性を持ち出すことを否定する。その理由の一つは、フィニスが、思弁と実践を峻別することに即応して、いわゆる「存在」と「当為」の議論に敏感だからである。フィニスはいう。

> 「第一の実践的原理の認識論的源は、人間本性や先立つ人間本性についての理論的（思弁的）理解ではない」[37]。
>
> 「…実践知の真理は、人間本性への合致や自然本性についての非実践的諸々の真理のうちにあることを意味しない。［それは］あからさまに単純な思考―あまりに単純な！―であり、アクィナスがそのような思考をもっていたのならただちにそう述べていただろう」[38]。
>
> 「アクィナスは、あたう限り明らかに、…自然法の第一の諸原理は、*per se nota*（自明）で、論証不可能だと明言する。それらは、思弁的原則から引き出されるのではない。それらは、事実から引き出されるのではない。それらは、人間本性について、もしくは、善と悪の本性について、あるいは、『人間の働き』についての形而上学的命題から引き出されるのではなく、自然の目的科学的（teleological）概念の目的からや自然についての他の概念から引き出されるのでもない。それらは、何からも引き出されない。それらは、非派生的である（しかし生得的でもない）。正しいことと間

[37] John Finnis, *Aquinas*, p.91.
[38] John Finnis, *Aquinas*, pp.99-100.

違ったことに関する諸原則も、これらの第一の、前倫理的実践的合理性の諸原理から導出されるのであり、形而上学やその他の事実からではない」[39]。

この言明は次のような一般的な自然法論理解と対峙する。

「自然法論とは、人間もしくは事物の普遍的本性に秩序の淵源を求める思潮であり、それら本性を分析的に検討することによって演繹的に規範命題を導き出す」[40]。

フィニスは、トマスの自然法論についてもこのような理解がなされ、その上で、それに異議が唱えられることの原因を次のように論じる。

「第一は、『自然法』という語そのものが、人をして、あらゆる自然法理論において論じられている規範が、自然（人間的、かつ／または、その他の）に関する判断に基づいていると思わせかねない。第二の理由としてはこういえる。そのような措定は、ストア派の自然法理論に、そして、すぐにみるように、トマス・アクィナスの擁護者を自認し、現在まで影響をもってきた理論［スアレスやバスケス］を含むルネサンスの理論に関してならば、事実正しい」[41]。

ストア派の自然法論とアリストテレスやその系譜の自然法論とは、しばしば「連続性」のうちに理解されている[42]。しかし、フィニスは、まず、キケロによれば、「（ストア派の倫理が命じるように）自然本性に即して生きる者は、世界全体の基礎とその支配について推論・思弁（reason）しなければならない」ことになると確認する。その上で、自らの鍵概念は、善であるが、ストア派にあってはそれが没却されているとする[43]。

ストア派との対比がよりよく示すように、フィニスが提示するトマスの自然法は、所与の自然本性や秩序に対する分析や思弁によって、演繹、導出されるものではなく、目的としての善から捉えられるものなのである。

自然本性の「非実体化」

目的概念に関して、注意深い考察が必要なのは、用語として「目的」が用いられていても、しばしばそれが自然本性概念の枠内に取り込まれているからである。そのような典型としてヨハネス・メスナー（Johannes Messner）の自然法論を挙げることができる。

---

39 John Finnis, *Natural law and natural rights*, Clarendon Press, 1980, pp.33-34.
40 西平等「ヴァッテルの国際法秩序における意思概念の意義」社会科学研究第五三巻第四号（2002 年）175 頁。
41 John Finnis, *Natural law*, pp.34-35.
42 岩田晴夫「自然法」廣末渉ほか編『岩波哲学・思想事典』岩波書店（1998 年）653 頁。
43 John Finnis, *Natural law*, pp.374-377.

「人間にとってその自然本性の完全な現実化に即して要請されている諸行為は、その自然本性の精神的、身体的な諸々の傾きのうちに既定された（vorgezeichneten）諸目的に即して特定される。…倫理とは、人間の諸々の行為と、その自然本性、その身体的、精神的な諸々の傾きのうちに既定された諸目的との合致に、短くいうと、『傾きに即していること（Triebrichtichkeit）』にある」[44]。

ここでは、明らかに、自然本性のうちに定められてある目的が語られており、目的を頂点とし、「傾き」を両辺とする三角形そのものが自然本性なのである。したがって、メスナーは、倫理とは「自然本性に即すること（das Naturrichtige）」であると断じてはばからないのである[45]。このような構成は、目的概念を自然本性化、「実体化」するものである。

これに対して、フィニスは、『神学大全』第 2-1 部第 71 問第 2 項を取り上げ、トマスにとって、「自然本性に即している」こととは、「理性に即していること」に他ならないとして、「人間本性への合致や離反の基準は合理性（reasonableness）である」とする[46]。ここで、この合理性概念の内容については詳論できないが、次の論述によって、自然本性概念の転換がみてとれる。

「その者の可能な人間的完成の実現のみならず、その特定と企図も所与の人間本性を超えるものに基づいている。というのも、人間本性は、実践理性の能力と自由意志の適応を含んでおり、そのために、自由な選択と行為によって我々があり得るところのものは、先在する実在（現実や可能）との合致により真であるような絶対的な実践的な知識ではなく、実践知（実践原理の理解）に依存している」[47]。

ここでその形だけをみれば、それはメスナーの構成と同じであり、「理性と自由意志」、さらには、それらの向かう目的概念が自然本性概念に含まれていることになる。しかし、重要なのは、厳密には自然本性概念が二重の意味で使われていること、さらにいえば、所与の自然本性が、実践的働きという自然本性へと再定位されていることである。いま、「X の自然本性（*nature*）は、…それらの対象・目的（*objects*）によって理解される」という命題を思い起こせば、所与の自然本性なるものも、結局は、実践的働きの側から理解され、構成されることが分かる。自然本性概念は、目的概念に還元されるのである。フィニスのいう目的概念が「非実体化」されたものであってみれば、それに還元されるところの自然本性概念もまた「非実体化」されるのである。

---

44 Johannes Messner, *Das Naturrecht : Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik*, 3., neubearb., wesent. erw. Aufl., Tyrolia , 1958, S.39. ヨハネス・メスナー（水波朗、栗城壽夫、野尻武敏共訳）『自然法 : 社会・国家・経済の倫理』創文社（1995 年）25 頁。

45 Johannes Messner, *Das Naturrecht*, S.75. メスナー（1995 年）77 頁。

46 John Finnis, *Natural law*, pp.35-36.

47 John Finnis, *Aquinas*, p.100.

3　自然法形相論からの離脱

自然法への直観の否定

「実践が目指すものは、先在する実在との合致ではない」というテーゼ、並びに、「人間は、非実践的真理によって始原的に、完成を見つけ、知るわけではない」というテーゼからのコロラリーとして、自然法を直観することはできない。なんとなれば、自然法はすでにあるもの（is）ではなく、あるべきもの（is-to-be）としての善を実現、完成するにあたっての選択、行為の適合性に他ならないからである。このような理解は、次のような「自然法の客観的実在性」を説く自然法直観論と対峙する[48]。

> 「それ［自然法］は、人々に認識されるに先立ってまず理性の外（むしろ理性作用によって生ずるべき人間存在の根拠に由来して）人間本性の傾きとして客在している」[49]。
>
> 「…人間の知的作用の根拠＝『人間存在の形相的構成原理たる人間霊』に由来する知的本性が自身の『善』を含む限りにおいて『認識主体の存在根拠』たる範型としての形相を通じての、類似したものの合一による認識があり、『本性による認識がある』。…こうした［傾きの］本性による認識は、マリタン教授に従っていうなら『本性の持参金』であり『われわれが理性を使用するや否や、精神のうちにおのずから湧き出る確証（certitudo）』である」[50]。
>
> 「…『知性』（intellectus）が『概念知』（ratio）の助けなど少しも借りることなく、万物の『形相＝本質』について瞬時に端的な洞見知を持つように、自己自らがそれによって実存せしめられている人間的形相＝本質について、本性適合的な瞬時の洞見知をもっている。…誤謬は『概念知』の判断・推理の作用とともに始まるが、この『本質直観』はそれに先行するからである」[51]。

自然本性は「実体的」なものとして、あるいは、所与のものとして客在しているわけではなく、その本性に基づくその傾きも、同様である。したがって、そのような形相的なものとの合一としては語られる余地がなく、まして、瞬時の本性適合的認識というものもない。フィニスはいう。

> 「ジャック・マリタン（Jacques Maritain）は、概念的（*conceptual*）ではなくて、『本性適合的（*connatural*）』であり、もしくは、『類似性や一致による（*by affinity or congeniality*）』、あるいは、『傾きを通じての（through inclination）』知識があるとした。

48　水波朗『自然法と洞見知―トマス主義法哲学・国法学遺稿集―』創文社（2005 年）361 頁。
49　水波朗『トマス主義の法哲学：法哲学論文選』九州大学出版会（1987 年）388 頁。
50　水波朗（1987 年）384 頁。
51　水波朗（2005 年）206 頁。

『傾きを通じての知識（*knowledge through inclination*）』に関して、マリタンが認めたように、それらのような用語は、自然法の原理に関して、アクィナスによって決して使われてはいない。事実、アクィナスの著作における『本性適合性による知識』は、ある者が、正しい感情と傾向をもって、倫理的事項を正しく判断できることのみを指し示している。いかなるところでも、アクィナスは、そのような判断の内容が非概念的だとは示唆してもいない。逆に、アクィナスは、非概念的な人間の理解はないということを明らかにしている」[52]。

ここで重要なのは、争われているのが直観か概念かという純粋認識論的な問題ではないということである。先に確認したように、ここでいう概念とは、実践を通じて発展させられるところの善をめぐる概念であり、瞬時に得られる固定的なものではない。

同様に注意が必要なのは、先に挙げたフィニスについての紹介が「直観的に把握される自明な前道徳的原理」と要約することである[53]。フィニスはこれについて、「そのような原理についての我々の知識は、生得的だからではなく、吟味なしに、自発的に得られるために、『自然的（natural）』なのである」と説明している[54]。

いずれにしても、フィニスのいう第一の実践的諸原理は自然法そのものではなく、その部分でもない。「完成を発展させつつ、その完成を予見することによって、実践知は真となる―特に第一の実践的諸原理が真となる」といわれるように、これら第一の実践的諸原理も絶対的な始原や基礎ではない。フィニスが提示する自然法（論）にあっては、厳密な直観ということは二つの側面で不可能である。一つには、自然法に関しては、行為を不可欠とする実践知のみがあって、狭義の認識はないのである。さらに、そもそも直観すべき対象として、そこにある自然法の形相というものがないのである。

自然法の動態化

自然法直観論をとらずとも、客在する自然法、その形相を持ち出すことはできる。時間、地域的に普遍な慣習（法）を実証することで、自然法の形相を確定するのである。あえていえば、それは社会学的自然法論である。

先のメスナーにはこのような傾向もあり、その著書『自然法―社会・国家・経済の倫理』の異様な厚みからして、これが純理論的なタイプの自然法論ではないことが分かる。実際、メスナーは、「一見、自然法論にとっての格別なる困惑を惹起する」事例として、ある宣教師が、イヌイットについて、「殺人が自然なもの（natürlich）」だと報告していることを挙げる。その上で、「西欧からは想像もつかない北極圏における環境、生活条件の困難さ」に言及して、自然法（論）に対する「反証」を反証している[55]。

---

52 John Finnis, *Aquinas*, pp.130-131.
53 John Finnis, *Aquinas*, p.90.
54 John Finnis, *Aquinas*, pp.1001-102.
55 Johannes Messner, *Das Naturrecht*, S.90-91. メスナー（1995 年）100-101 頁。

フィニスの提示する自然法は、いわゆる帰納的方法によりその完結した総体（形相）が実証されるものではない。このことは、実のところ自然法が演繹の体系であることからも裏付けられる。先に、自然法は、所与の自然本性や秩序に対する分析や思弁によって、演繹、導出されるものではない、といった。しかして、それは、あるべきところのもの（what is-to-be）としての原則から導出されるものなのである。フィニスはいう。

> 「アクィナスは、この原則（『人はその者の隣人を自分のように愛さなければならない』）が、『自然法の第一の、共通の知見』であり、『人間の理性にとって自明』であるばかりではなく、それからすべての、なかんずく、他者に関わる倫理的原則や規範が、（さらなる前提の下で）そのうちに黙示的に、あるいは、そこから帰結として、引き出されえる、そのような原則である、という。そして、最も興味深いことに、それは、これらの他の倫理的規範のある種の目的、***finis*** なのである。重要なことに、この原則を提示する『神学大全』の項は、アクィナスが次の倫理的であることが明白な『当為（ought）』の論述をあてがった項なのである。『義務的なもの』とは、『なされなければならない』もののことであり、これは、『ある目的の必要から来る』」[56]。

ここで用語の正確をきさねばならない。フィニスは、この原則にも、第一の実践的原理にも、同じく、「principle」の語を宛てるが、両者は異なる概念であり、それぞれ「原則」と「原理」と訳し分けられるべきものである。原理は、先のフィニスに対する紹介がいうように価値や初歩的善である。そこからさらなる善が予見され、発展させられる方法は、実践という他なく、決して演繹的ではない。これとは対照的に、原則というのは、実体的に対象化されない徹底した「当為（ought）」である。そこからは下位の原則、あるいは、具体的な規範（命題）が引き出されるのである。

この整理の上で思い起こすべきは、実践知が行為に依存し、行為を媒介とするものだというということである。ある原則から、無時間的に、純粋思弁的に別の原則や規範が演繹、導出されるのではない。『神学大全』第 1-2 部第 94 問第六項では、その導出に失敗する者があることが述べられているが、それは思弁の失敗ではなく、悪徳の習慣によって倫理的な思慮（*prudentia*）が欠けているからなのである[57]。図式的にいえば、ある原則が自明の（*per se nota*）大前提としてあるとしても、小前提は自明ではなく、実践によって知られ、獲得されるものである。そこにあるのは結果としての演繹された体系ではなく、実践される操作としての導出である。何人も、完結して、すでにそこにある、静態的な自然法体系などを語ることができないのである。

---

[56] John Finnis, *Aquinas*, p.126.
[57] John Finnis, *Aquinas*, p.168.

五　実定法の基礎づけ論

1　実定法の内在的構成原理

トマス・アクィナスの理論に対する典型的な誤解は、徹底してそれを作出因、形相因定位の理論と捉えるがゆえに、形体論とはいかなるものであるかを浮かび上がらせている。しかして、フィニスが提示するように、トマスの自然法論は目的因定位の理論であり、形体を取り違えている点で、やはりそれは誤解である。したがってその理解は目的因定位へと質されるべきであり、さらに、その誤解からの発展、変位であるその系譜に属する諸々の理論も、順に再定位されなければならない。

その再定位は、四根因の分析枠組み上で完結する必要はない。さらに探求されるべきは、トマスの自然法論が、作出因、形相因のものから、目的因のものに「転換」、「再発見」されたことの帰結、その意味である。ここでは、特に公法理論（研究）にとっての意味である。

端的にいって、その意味とは、実定公法理論にとって、自然法（論）は、もはや外在的な制約原理ではなく、内在的構成原理なのだということである。「自然法の復権」についての次の説明が、現状において、実定公法理論にとって、自然法（論）が何であるかをよく示している。

> 「…歴史的・経験的に自然法と言われたものの果たした役割や機能を取り上げて自然法を弁護する『歴史的自然法論』が登場した。
>
> …自然法の近年の弁護論は、哲学から、まして形而上学から離れ、それらを問うことなしに、実定法の評価基準、実定法が侵してはならない人権などの絶対的価値として機能するものであればよい、ということになった」[58]。

無論、トマスの理論を持ち出す理論は、厳に理論であって、自らこのような機能主義に陥っているものではない。しかし、それを受け止める実定法学者の側からすれば、作出因、形相因定位の理論は、自然法本性論が典型的にそうであるように、まさにそのように機能する理論として好適であり、それとして消化されてしまうのである。これに対して、フィニスの提示するトマスの自然法論は特異なものである。ラディカルにいえば、それは、実定法に対する限界を画するものとして、それに対する砦として、まったく機能しないのである。なんとなれば、そう機能するためには、完結して、すでにそこにある、静態的な自然法体系を語らなければならないところ、トマスの自然法論はそれとは逆のものとしてあるからである。

---

[58] 阿南成一「自然法の復権について」阿南成一ほか編『自然法の復権』創文社（1989 年）4 頁。

一般に次のトマスの理論構成が、看過されている。トマスにとってすべての実定法は自然法なのである。すぐにみる「確定（*determinatio*）」という「操作」が必要ないほどに明証的であるものを類的な意味の自然法とするならば、その類的な意味の自然法から確定・導出された実定法は特殊化された自然法なのである。この構成の高度に理論的な意味を浮かび上がらせたのが、フィニスによるトマス研究である。

通常、類的な意味の自然法に属する、ある自明の原則から導出された原則、規範も、実践によって知られ、獲得されるものであった。いま、特定の権威による実定法制定という行為をこの実践に含めるならば、自然法も実定法もまったく同一の構造の下に把握されることになる。これは、自然本性論や自然法形相論では、不可能な構成である。図式的にいえば、それらにとって、自然法とは与えられてそこにあるもので、実定法は、その自然法の完結的規範の諸領域の狭間を埋めるものである。そこにあっては、自然法と実定法は境界を伴って対峙している。これに対して、フィニスの提示するトマスの自然法論は、自然法と実定法の対立という構図を知らない。それは、フィニスの方法が倫理学的であって、実定法に対抗する闘う公法理論（人権論）を志向していないということに尽きるものではない。トマスの自然法論を徹底的に目的因に即して理解するためにそうなのである。その帰結は、自然法も実定法もあらゆる法が善という目的概念に即して統合的に把握されるということである。自然法が実定法の内在的構成原理であるところのトマスの構図は次の説明によりただちに了解される。

> 「…特定の種の犯罪に対して刑罰を定めるなどの他の多くの法規範は、帰結の演繹によってではなく、アクィナスが特定し、名付ける確定（*determinatio*）によって、倫理性から引き出される。
>
> 確定（*determinatio*）は、アクィナス自身の建築のアナロジーによって最もよく明らかにされる。住宅（もしくは、病院）の一般的イデアや形（idea or form）、そしてドアやドアノブ（もしくは、病室）の一般的イデア（ideas）は、あれこれの特定のデザイン、家（もしくは、病院）、ドア、ドアノブ等々として確定的なものになされなければならない。そうでなければ、何も建てられない。建築家やデザイナーが決定する特殊化は、最初の一般的イデア、例えば、住宅（もしくは、産科病院）を設計するという委託（commission）から、間違いなく導出され、形作られている。…委託や他の一般的イデアの枠内におけるデザイナーの広範な自由裁量を強調して、アクィナスは、その自然法からの導出が、この第二の方法であるところの法が、『実定法からのみ』効力をえる（ex sola lege humana vigorem habent）という」[59]。

２　完成への決断

[59] John Finnis, *Aquinas*, pp.265-266.

一般にトマスの理論からの変位と理解されているカール・シュミットが、優れて法のイデアを語る理論家であることも、トマスの実定法論の構成とともにほとんど看過されている。

> 「いかなる法の思惟も、その純粋なままでは現実のものとならない法イデーを、凝縮状態に移し換え、法イデーの内容からも、また、何かしらの産み出された実定的法律を適用することを通じてもその内容から引き出せない、モメントを加える。法学的帰結は、その前提から何から何まで引き出されるものではなく、決定が必要だという状況がまさに、それ自体で決定的なモメントとしてあるため、具体的な法学的決定は、内容とは無関係なモメントを含む」[60]。

ここでいう法のイデーを凝縮状態（法フォルム）に移し換えることの意味は、先の家のイデアを特定のデザインに特殊化すること以外の何ものでもない。決定が必要な状況は、デザイナーが決定を強いられること以外の何ものでもない。内容とは無関係のモメントを含むことは、実定法からのみ効力をえること以外の何ものでもない。かく考えるならば、シュミットの決断主義は、トマスの確定（*determinatio*）主義そのものである。

完結して、すでにそこにある、静態的な法体系がありえないとすれば、法を形作ることが要請される。しかも、その形作りは、ある自明の原則から別の自然法原則、規範が導出される方法と同一の、実践的行為によってなされる。そこで要請されているのは、導出、確定、決断のいずれと呼ばれようとも包括的に実践的行為である。

シュミット自身は、決断の必要性を、例外状況、さらに神による介入が予定されている世界（観）として、「政治神学」に訴えて理論化する。しかして、ここでは詳論できないが、その理論的支えであるホアン・ドノソ・コルテス（Juan Donoso Cortés）は、神による介入を救済論として展開している[61]。これを敷衍すれば、世界に対する神の介入は、全能の神の創造的行為としてなされる（作出因）のではなく、救済という世界の完成のためになされる（目的因）ということも可能なのである。最もラディカルにいえば、奇跡という介入は、神による実践なのであり、完成への決断なのである。

一般にトマスの理論からの変位として、その対極に理解されているシュミットの理論すら、このように、むしろトマス系譜のものとして再定位することが可能なのである。必然的に実定法論であるところのトマスの自然法論が、「転換」、「再発見」された上には、公法理論研究は、リバーシ（オセロ）の角石が返された時の如くに、残りの諸々の理論を返していかなければならないことになろう。

---

60 Carl Schmitt, *Politische Theologie*, 6.Aufl., Dunker & Humblot, 1993, S.36.（田中浩・原田武雄訳）『政治神学』未来社（1971年）42頁。

61 Donoso Cortés, Polemica con la Prensa Española, in: Donoso Cortés, *Obras completas de Juan Donoso Cortés. Marqués de Valdegamas*, Tome II, Edición, introducción y notas de Carlos Valverde, La Ediorial Catolica, S. A., 1970, pp.332-333.

3　極限としての完成

建築のアナロジーにおける「一般的イデア」が示唆するように、シュミットと同様トマスの理論には、イデア＝形相概念が存在する。フィニス自身は、このような概念を予見される善として受け止めているが、その予見がもし包括的で、相当程度に完結的なものであれば、それは、まさしく、かの見られたもの、すなわち、イデアとなる。

理論研究にとっての最前線的課題は、このようなイデア概念をどのように昇華、理論化するかである。そのためにまず次のようなイデア（理念）概念の説明が参照されるべきである。

> 「例えば［エルンスト］カッシーラは、以下のように原子概念を分析する。『ナイーブな観点からすれば、原子は確固たる実体的中核として現れ、我々は、それに関して、次々に異なった性質を区別し、分離する。これに対し、逆に経験批判の観点からすれば、まさにその『性質』とその相互関連こそが、固有の経験的データを形成し、その表現として原子の概念が造り出されるのである。…所与の事実素材は、概念上先取りされた、尚研究を要するものでもって、単一の焦点にまとめられているが、その焦点は自然的錯覚によって『仮想の』点ではなく、…統一的な、現実に存する対象のようにみえる。』そして、原子という概念が『それにもとづいてあらゆる規律の方向線が一点に集まるという見込みを持って、悟性を特定の方向に向ける』というすばらしい、そして無くてはならない必然的調整の使われ方』をしているなら、それは、『カントがこの用語に与えた厳密な意味における『理念』』なのである。このようなカッシーラの説明を受けてケルゼンは、国家を理念であるとする。したがってここでいう国家という理念は、社会学的意味や自然法的、倫理的、形而上学的意味における法の理念ではなく、論理的理念、法の統一の理念、カントのいう『現象秩序の為に構想されているが、この現象自体とは方法論上同じ段階に存在していない理念』なのである」[62]。

これまでフィニスが提示する非実体化について確認してきたが、この非実体化の典型的説明との間にも、フィニスの提示する善概念、完成概念の説明の類似性が確認できる。まず、「概念上先取りされたもの」が「予見された善（完成）」なのである。さらに、それが、「それにもとづいてあらゆる規律の方向線が一点に集まるという見込みを持って、悟性を特定の方向に向ける」ということが、人間的完成が「行為において、その者のすべての感情的、意志的傾向と活動に対して、その方向性をしっかりと与える」ということに対応している。まず、この意味で、「自然法的、倫理的、形而上学的意味における法の理念」なるものも、少なくともトマスの理論に関しては修正が必要である。ついで、ケルゼンの

[62] 高田篤（2006 年）74-75 頁。

理念概念（「理念としての国家」）とよく知られた「完成共同体（perfecta communitas）としての国家」論に結実するトマスの完成概念との関係を問わなければならない。

真に問題なのは、「現象自体とは方法論上同じ段階に存在していない理念」という構成である。これを新カント派的二元性のうちに分解してしまうことは、アリストテレス－トマス的構成にイデア（論）の余地なしとしてイデア概念を退けることと同様に、理論研究上、何ら生産的なことではなく、正しいことでもない。なんとなれば、そのような理論構成の意味は、すでに数学が解明しているからである。「無限大というものは、現実の量としてではなく、終わりのない操作のうちにのみ現れる」ことを強調するリヒャルト・クーラント（Richard Courant）は[63]、ニュートン、ライプニッツの時代の「無限小量」等の概念からの脱却についてこういう。

> 「［当時］人はこう考えたに違いない。『もちろん積分も導関数も極限として計算できるし、そうされる。しかし、極限する操作（limiting processes）によりそれらが記述される特別な方法とは関係しない、それらの客体それ自体とは結局、何なのだろうか。面積や曲線の傾斜というような直観的概念が、内接多角形や割線というような補助概念、及び、それらの極限を待たずとも、それら自身において絶対的な意味をもつことは明らかに思える』。事実、面積や傾斜を『物それ自体』として、十全の定義を探し求めることは心理学的には自然である。しかし、この欲求を放棄して、極限する操作に、科学に適した定義を見いだすことこそが、しばしば進歩への道を明らかにしてきた成熟した態度なのである」[64]。
>
> 「『曲線y＝*f*(x)の下の面積』を、明らかに存在し、事後的に（*a posteriori*）和の極限として表現できる量であるとみなすかわりに、その極限によって積分を定義し、積分の概念を、後にそこから一般的な面積の概念が導出されるところの第一の基礎とみなすのである」[65]。

「経験的データ」や「現象」に、「内接多角形や割線というような補助概念」が、「理念」に「面積」が対応している。クーラントの構成が示すように、前者と後者は、「方法論上同じ段階に存在していない」。一方で、およそ、面積という概念が否認されているわけではない。それは数学的に成立している概念である。極限する操作が両者を架橋している。「今日では我々は、『直接的』説明は端的に捨てて、有限和の極限として積分を定義する」[66]。

---

63 Richard Courant and Herbert Robbins, *What is mathematics? : an elementary approach to ideas and methods*, 2nd ed., Oxford University Press, 1996, p.64. R.クーラント, H.ロビンズ〔I.スチュアート改訂〕（森口繁一監訳）『数学とは何か：考え方と方法への初等的接近』岩波書店（2001 年）70 頁。

64 Courant and Robbins, *What is mathematics?*, p.433. クーラント・ロビンズ（2001 年）445 頁。

65 Courant and Robbins, *What is mathematics?*, p.464. クーラント・ロビンズ（2001 年）477 頁。

66 Courant and Robbins, *What is mathematics?*, p.464. クーラント・ロビンズ（2001 年）466 頁。

ここに、これまで論じてきたフィニスが提示するトマスの理論との汲み尽くせぬアナロジーがある。まず、否定されるのは、明らかにそれ自体として存在しているような量の概念、「存在論的」自然法体系である。さらに、方法として否定されるのは、幾何学的直観、本性適合的直観である。その上で、残るものが、極限する操作、統合的・積分的（integral）実践である。積分が有限和の極限であって、完成が、第一の実践的原理（生命などの価値）等の直近の善（有限的、量的）の極限である。

ここでは詳論できないが、数学上、「無限に小さい量の無限に多くの和」という積分概念が否定されるゆえに、有限の部分区間を置いていくという操作が重要になる。これが、法を置く（ponere）という実定の操作に他ならない。面積という古代より求められてきたものに至るためには、補助概念が補助ではなく、唯一、不可欠の操作となるのであるが、一方で、そもそも面積というイデアが知られなければ、積分自体、「動機も目標もない定義と規則の三段論法の遊戯」[67]になってしまう。実に、クーラントの教科書は、「数学に意味を取り戻すことを意図した」といわれるが[68]、面積というイデアが、あらゆる次元で数学的操作、営みに意味を与えているのである。確定という操作の蓄積（有限和）の意味は、極限としての善を据える完成論によって与えられている。

六　完成のための実体・確定

トマスの自然法論は、アリストテレスとともに修得的（形相的）なものから出発して目的へと向かいつつ、より「彼岸的な」目的、より極限的な完成をイデアのごとく見据えて、さらにそこから還ってくるというモメントをもつ。それは、蓄積されていく実定法の営みに対して、善などの目的というメタレヴェルの概念を用いて首尾一貫性を保とうとする狭義の「反省理論」をも超えている。また、それは、神意や国民意志などの作出因に依拠して、その都度の個別の法規定を正当化する法制定行為の基礎づけ論をも超越している。それは、イデアの側から、完成の側から、確定されること、実定されることを要請する実定法の基礎づけ論である。

実定法の基礎づけ論を、直観に頼らず、探求しようとすれば、そこにも補助概念が必要であり、最も対極的なものと考えられているケルゼンやシュミットの概念をも置いていかなければならない。微分積分学は、ニュートン、ライプニッツによって「発見」されておきながら、長らくその基礎（極限）を知らなかった。フィニスにより飛躍的に進歩したとはいえ、公法理論がその基礎を知るには、迂遠な道を辿る、思弁的実践によるほかないのである。

---

67 Courant and Robbins, ' WHAT IS MATHEMATICS?' クーラント・ロビンズ（2001 年）xxix 頁。

68 Courant and Robbins, 'PREFACE TO THE SECOND EDITION' クーラント・ロビンズ（2001 年）vii 頁。

そのためには、秩序という概念をさらに洗い出し、数学史研究上の補助概念を援用する必要がある。

第二章　単位論

文明・宗教の対立や一神教の正義、非妥協性などが言われることがある。このような観点は、先のトマスの「秩序」に対する誤解と軌を一にしている。すなわち、神が、世界を創造し、その自然的秩序に基礎づけられて国際法秩序があるのであれば、その秩序を戦争によって乱すことは神そのものに逆らうことであり、逆に、この反乱者を鎮圧することは神の正義を行うことだという観念である。

このような観念は、再度確認すれば、全くスコラ神学を誤解するものである。神学者の戦争論の鍵は、極言すれば、そもそも神は、人類が戦争しあうことを予定している、あるいは、それを許しているということであり、神学のカテゴリー上は、de mallo（悪論）に属しているといえる。神はなぜ悪を、あるいは、それをなす自由を認めているのかという神学問題である。

これに対する回答は、一種の多元論であり、世界には神の統治として語りえるマクロの秩序と、神の計画や意志から自由なミクロの秩序があるというものである。

一　シュミットの多元論

『憲法論』は、フランス革命の書であり、唯一の政治単位として、秩序の多元性を拒む（石川健治）[69]**。**

憲法理論に関しても、再度秩序（観）を問うことは有意義だと考えられる。なぜなら、ここでも、一神教の神学に由来するシュミットの理論は、強度の一元論だというインプリケーションがあるからである。例えば、一元論こそが、「古典古代以来の西欧形而上学を貫く世界観であった」とした上で、こう論じられる。

> 「主権者は少なくとも政治的には絶対者である建前なので、本来『一者』でなければならず、しかも、かかる一者としての主権者は、その至高性の故に、性質上神学的形象と重なり合う」[70]。

このような一元論、主権概念に基づいて、シュミットの『憲法論』については次のようにいわれる。

69　石川健治『自由と特権の距離―カール・シュミット『制度体保障』論・再考』日本評論社（1999 年）53-54 頁。
70　石川健治「憲法学における一者と多者」公法研究第 65 号(2003 年)130 頁。

「全体としてフランス革命の書としての性格を持つこの作品は、絶対王政期から市民革命期へと受け継がれた―シュミットのいう政治的単一体（politische Einheit）としての―透明な国制への執着を、一つのライト・モティーフとしている。唯一の政治単位として、秩序の多元性を拒む、主権的存在」[71]。

革命論に国家・社会二元論の余地はないが、『憲法論』（その基本権論）はその代表的な書である。

これに対してはさっそく、多元的でなければそもそも秩序ではないという形而上学的な反論をなしえるのであるが、それを置くとしても、問題は、この『憲法論』は同時に、国家と社会の二元論の書としての性格を持つ作品だということである。また、絶対王政期から受け継がれた真正の革命論には、国家と社会との二元論の余地などないはずだということである。ところが、シュミットの国家と社会の二元論は二元論の代表的なものであり、後に、シュミット学派とスメント学派というように、学派をなしての二元論・一元論の対立論争を導いたようなものである。

大地のノモスは、確定された陸と自由なる海との特定の関係に基づき、ヨーロッパ公法をになう[72]。

シュミットの二元論は国際法の側ではある意味で周知のことであり、著書のタイトルからすらすでに『陸と海』とある。国際法の代表的な著作『大地のノモス』においても、「大地のノモスは､確定された陸の領域秩序と自由なる海の領域秩序との特定の関係に基づき、jus publicum europaeum（ヨーロッパ公法）をになう」[73]、と理論化されている。

海に対する陸の優位という観念は、聖書学や神学に伝統的なもので、例えば、イエス・キリストが波たける海、ガリラヤ湖の上を歩くという奇跡も、悪に対するキリストの勝利というように解釈されるが、シュミットに直接に連なるドノソ・コルテスも、そのモンタランペール伯に宛てた手紙において、ノアの洪水をその一つに挙げて、自らの歴史哲学をこう説明している。

El triunfo natural del mal sobre el bien y el triunfo sobrenatural de Dios sobre el mal por medio de una acción *directa, personal y soberana*[74].

「善に対する悪の自然的勝利。そして、悪に対する、直接的、人格的、主権的な行為という方法による神の超自然の勝利」。

---

71 石川健治（1999 年）53-54 頁。

72 Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 1950, S.19.（新田邦夫訳）『大地のノモス 上』福村出版（1976 年）13 頁。

73 Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde*, S.19.（新田邦夫訳）（1976 年）13 頁。

74 Donoso Cortés, Cartas al Conde de Montalembert, in: Donoso Cortés, *Obras completas de Juan Donoso Cortés. Marqués de Valdegamas*, Tome II, Edición, introducción y notas de Carlos Valverde, La Ediorial Catolica, S. A., 1970, p.326.

悪と罪を洗い流した洪水、そのなす海の上に救いの箱船が浮かび、ついに陸を見るのであるが、この箱船は、すでにアウグスティヌスが『神の国』第 15 巻第 26 章において、キリストの教会の象徴であると書いているものである。

世界において無化される個人の唯一性は共同体（教会）との間接性における Person が担保する[75]**。**

この混沌の海からの救いである箱船、キリストの教会について、シュミットは、雑誌ズンマへ寄せた論文「教会の可視性―スコラ的考察」で論じている。

そこでは「世界において人はいよいよもって無化されている」と前提された上で、こう二元論が展開されている。

> 「正当にも人間のペルソナとして示され、認識されるところのものは、神とこの世界との間接性の平面において成立する」。
>
> 「人は、神がともにいるために、世界において孤独ではなく、それゆえ、世界はその人を無化できない。さらに、彼は世界において、真正の意味で孤独でない。というのは、彼は他の人とともに共同体の内に留まり、それゆえ、共同体とそれにより規定された間接性の内にあって神との関係を保つからである」[76]。

神学系の雑誌への論文であるために少々難解なテキストになっているのであるが、ここで確認すべきなのは、世界と共同体と神という三層の構成が示されていることである。

この世界において無化される個人の位相を捉え誤って、例えば、和仁陽『教会・公法学・国家』は、次のようにいう。

> 「この一見すると自虐的なほどの『反個人主義』的に映るテーゼは、…個人が全く社会性を失い、相互作用によって秩序を形成することができなくなったという極端に『個人主義』的な認識に立脚する」[77]。

これは神学の原罪論のいわば機能を見損なっているのであって、世界において救いがないことは、教会において救われる前提、そのための公理である。実際、シュミットは同じ論文において、こう確認している。

> 「人間の罪を今なおきわめて深刻に受け止める人なら誰でも、神の受肉故に、人間と世界は『本性上善』という信仰を新たに抱かざるをえないだろう」。

---

75 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche: Ein scholastice Erwärung I *Summa*, 1917, S.74-75. 佐野誠「カール・シュミット：教会の可視性―スコラ哲学的一考察」『浜松医科大学紀要一般教育』第 7 号（1993 年）97-98 頁。

76 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.74-75. 佐野誠（1993 年）97-98 頁。

77 和仁陽『教会・公法学・国家―初期カール＝シュミットの公法学』東京大学出版会（1990 年）24-25 頁。

「キリスト教的立場においては、可視的世界の合法則性は、人間や世界と同様、本性上善である」[78]。

人間の罪というのは、観察によって、科学的、社会学的な方法によって、認識されるものではなく、カトリックのドグマである。例えば、自らを科学者と自認しているトーマス・ホッブズのいわゆる悲観的人間観とは異質のものである。シュミットもいうように我々が見、触れえる世界の人間はすでに、キリストの受肉の成果であって、本性上善であり、原罪を負った世界そのものは、極言すれば、見ることも、経験することもできない理論上のものなのである。

マニ教の善悪二元論は、特に悪の側を実体化しているとして、神学上は、論難されるわけであるが、二元論といっても、このように、高度に理論的な二元論が展開されていることは、確認されなければならない。

二　形相と有限

1　質料の把握不能

経済技術的思考が「物質＝質料」のレヴェルに位置づけられカトリック的形相が優位する（和仁陽）[79]。

「古典古代以来の西欧形而上学」（石川）の根本概念である、形相と質料の二元論にいう質料も、まったく、この原罪を負った世界と同じように、理論上のものであり、本来、見ることも、触れることもできないものである。

和仁陽『教会・公法学・国家』は、この質料とシュミットの『ローマ・カトリシズムと政治的フォルム』にいうフォルム（形相）との関係について次のように説明する。

「シュミットは、古典的―スコラ的形而上学の形相／質料の図式を導入して、経済・技術的思考〔経済思考の目的－手段的合理性〕の即物性乃至唯物性を、物質＝質料（Materie）のレヴェルに位置づけ、これに形相＝フォルムとしてのカトリシスムを対置する。こうなれば、形相を本来的な規定原理とみて質料よりも圧倒的に重視する古典的―スコラ的形而上学のコノテイションにより、議論はカトリシスムの優位を確保することになる」[80]。

78　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.78.　佐野誠（1993 年）100-101 頁。
79　和仁陽（1990 年）178 頁。
80　和仁陽（1990 年）178 頁。

ここには質料を、カタカナで書くところの「モノ」を扱う経済社会と同視することが示唆されているのであるが、質料概念は本来そのような、まさに即物的なものではない。

全体は形相に、部分は質料にそれらの特質（ratio）をもち、分割により質料の側に向う（トマス）[81]。

トマス・アクィナスはその『神学大全』第 1 部第 7 問題で神と無限を扱い、「全体を分割することにより質料の側に向かい、部分とは質料の性質である」と規定している。重要なのは、ここでトマスが分割によって、acceditur ad materiam（質料につく、向かう）といっていることである。分割によって生じた部分は質料そのものではなく、分割という引き続く行為が質料へと向けられているというにすぎない。

量の限定が量の形相であり、量の無限とは、質料の側からであり、無限は分割に見いだされる[82]。

トマスが確認するところでは、量の限定が量の形相であり、分割された結果としてある限定を受けた部分はすでにそれとしての形相をもつわけである。この上で、問題となっている無限を、トマスは、質料の側からであり、無限は分割に見いだされると規定する。言い換えると、質料は引き続く分割という行為の向かう先にあるわけである。

これらのトマスの規定はすべて、アリストテレスの無限概念の取り扱い、すなわち、同時に存在するものと考えられる無限の対象を含む集合（現実態無限）を否認し、無限を、例えばどこまでも分割される対象としての可能態無限としてのみ認めるという理論によっている。

２　形相による把握

形相（因）はものの何であるかを表すロゴス（ratio）であり、定義とはその形相に関するものである[83]。

このアリストテレスは、『形而上学』第 3 巻第 2 章、及び、第 7 巻第 11 章で、形相（因）はものの何であるかを表すロゴス（ratio）であり、定義とはその形相に関するものである

---

81 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars I[a], q.7. a.3, ad.3 : "... infinitum, quod convenit quantitati... se tenet ex parte materiae : per divisionem autem totius acceditur ad materiam ; nam partes se habent in ratione materiae." Thomas Aquinas, *Summa theologica* : Editio altera Romana ad emendatiores editiones impressa et noviter accuratissime recognita, Forzani, Pars Prima, Roma, 1894, p.62. （高田三郎訳）『神学大全　I』創文社（1960 年）136 頁。

82 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars I[a], q.7. a.1 : "... infinitum dicitur aliquid ex eo, quod non est finitum ; finitur autem quodammodo et materia per formam, et forma per materiam. Materia quidem per formam, inquantum materia, antequam recipiat formam, est in potentia ad multas formas, sed, cum recipit unam, terminatur per illam. Forma vero finitur per materiam, inquantum forma in se considerata communis est ad multa, sed per hoc, quod recipitur in materia, fit forma determinate huius rei." p.59. （高田三郎訳）『神学大全　I』創文社（1960 年）128 頁。

83 Aristotle, Ethica Nicomachea, Liver III, Cap. II : "Nam ut maxime sit aliquod unum illud, quod communiter de multis dicit volunt bonum, qut quippiam ab aliis sejunctum, et ipsum per se exstans : tamen nec in actionem humanam cadere, neque ab hominem comparari potest." Aristotle, Opera Omnia : Graece et Latine cum Indice Nominum et Rerum Absolutissimo : Editore Ambrosio Firmin-Didot, Volumen Secundum, Paris, 1850, p.490, 550.（加藤信朗訳）『アリストテレス全集　13』岩波書店（1973 年）64, 243 頁。ラテン語訳では forma の代わりに species が用いられている。

と述べている。まさに形而上学的には、形相がなければ、そのものは何ものでもなく、形相をもたずに、自己完結して、それとして存在する質料などないのである。

内容のない形式と形のない質料の対立は（形相化されたアムトの）カトリック教会と無縁である[84]。

このようにみてくると、シュミットが先の「ローマ・カトリシズムと政治的フォルム」において、「内容のないフォルム（形相）と形のない質料の対立はカトリック教会からかけ離れている」[85]、ということの意義がよく理解される。

憲法は国家の形相であり[86]、定義である（それとしてある国家が外在的憲法をもつのではない）。

その『憲法論』においてシュミットが、憲法を国家の形相と規定していることの意義も同様である。国家のない形相たる憲法も、形相たる憲法のない国家も存在しないのである。すなわち、国家が自己完結してそれとしてすでに存在しており、それに憲法が箍として与えられるのではない。なんとなれば、憲法がなければ、そもそも、そのものは国家ですらないからである。

形相が現実態であるのに対して、質料は可能態であり、difine（定義）されないものであり、何性においても無限のものである。

３　ゼノンとの対決

有限の時間内で無限の点を通過しなければならないところの運動は不可能である（ゼノンの逆理）。

この質料の無限定性に関して、今一度、アリストテレスの無限概念のコンテクストを確認したい。

アリストテレスの無限論は、エレア学派の無限論との対決として登場するものである。

その無限論は、ゼノンのパラドクスとしてよく知られている。しばしばこれは、ソフィスト的詭弁の例として取り上げられるが、例えばサボーのギリシャ数学史研究は、これを積極的な無限集合論の先駆けとして、高く評価している[87]。

エレア学派の高度に思弁的な探求の核心は、思考対象としての時間・空間概念の否認である。有名なアキレスとカメや静止する矢のパラドクスは、運動というものは、有限の時間内で無限の点を通過しなければならず、思考不可能だという命題に要約できる。この学

---

84 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus und politische Form*, Klett-Cotta, 1984, S.19.
85 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.19.
86 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.5.　（阿部照哉・村上義弘訳）『憲法論』みすず書房（1974 年）18-19 頁。
87 A.K.サボー（伊東俊太郎ほか訳）『数学のあけぼの』東京図書（1988 年）82-83 頁。

派の立場としては、したがって、これはパラドクスですらなく、背理を導く間接証明法の一段階ということになる。

点（今）は連続的な全体（時間）の部分や原子ではなく、それを構成していない（アリストテレス）[88]。

これに対するアリストテレスの対処は、先に触れた、終わりなき分割可能性としての可能態無限と、終わりなき延長としての現実態無限の区別、並びに、後者の否認であった。そして、この立場は、現代のタームでは、無限集合の否認であり、アリストテレスの有限主義といわれる。

三　ドグマと具現

1　幾何学の具現

エレア派の無限論（ゼノンの逆理）から離脱するために数論にはない公理が幾何学に設けられた[89]。

その有限主義からは、部分の特性は一方で、無限集合にあっては、全体とその部分が対等になってしまい、それがデデキントら近代の数学者が到達した無限の定義である。この点を、アリストテレスは背理として退けているわけであるが、近代の数学の立場からは、積極的に肯定され、エレア学派もまたそうしたということである。

経験に依拠したのみとすら低評価されるアリストテレスに比べ、今ではエレア学派こそが思弁、論理の極地に達していたとされるわけであり、今や数学、論理的には、無限、そして、全体・部分対等は可能だとされる。

先にエレア学派が運動・空間概念を否認したとしたが、この空間概念の否認は、エレア学派とアリストテレスの間のユークリッド（エウクレイデス）にとっても克服すべきものであった。まさに空間の科学であるユークリッド幾何学は、空間概念を確たるものにしなければ成り立たない。

このために､エレア学派の誇る思弁と論理に対抗して､公理を立てることが選択された。空間概念、幾何学は、思弁と論理の営みを断ち切って、いわば頭ごなしに、いくつかのことをそれ以上問えない決めごとをおいていくことによって成立している。公理主義といわれるこの立場について重要なのは、公理は誰もが認める、自明の事項ではなく、その逆であり、エレア学派が認めなかったものを、いわば無理矢理約束事として構成しているということである。

88　Mary Tiles, *The Philosophy of Set Theroy : An History Intorduction to Cantor's Paradise*, Dover Publications, Inc., 1989, p.21.（三浦雅弘訳）『集合論の哲学―「カントールのパラダイス」につづく道―』産業図書（2007 年）24 頁。

89　A.K.サボー（1988 年）82 頁。

ユークリッド幾何学第 8 公理、「全体はその部分より大なり」の意味はここにある。やや粗雑な言い方をすれば、全体もここにいわれる部分も有限であり、点は全体の部分ではないということである。例えば、直線は点から成っているのではない。ブルバキ『数学史』も確認するところでは、20 世紀の数学を代表する『幾何学基礎論』のヒルベルトですら、ユークリッド幾何学に関して、直線や平面が点の集合であると述べることを差し控えているわけである[90]。

幾何学にあっては、思考の上の数は、可視化され、具現（représentation）されるべきものとなった[91]。

その同じブルバキ『数学史』が指摘する、もう一つの古典的幾何学の特徴は、具現（représentation）ということにある。空間に依拠するということに密接に関わることであるが、計算に出てくる要素はすべて眼に見えるものとして具現されなければならなかったのである[92]。零、負数、虚数はそのように可視的なものとして具現することができないために、数としては認められず、このために代数学の発展が妨げられたとすら評価される。

幾何学にとっても１は単位であり、数は単位の集まりであり、「分数」は比（ratio）でしかなかった。

古典的幾何学が数として認めなかったのは、零、負数、虚数のみではなく、実は、分数もそうであった。そして、それよりもさらに重要なこととして、「１」もまた数ではなかったのである。

ユークリッドの定義によれば、「１とは各々のものがそれによって１と呼ばれる単位のこと」であって、一方で、数とは、「単位からなる集まり」ということである。このような定義は、先ほどとは逆に、エレア学派の一者と他者の理論に肯定的に依存しているといわれ、エレア学派の一者論を受け継いで強度の単位思考を示している。この単位思考というものを反対側から説明すると、ものを数えることには何ら定位していないということである。ものを数えるという行為に着目する、ものの個数としてなら、１と２は同等のものであり、１を特別視する必要はないからである。

エレア派の一者論の流れをくむ単位思考のもう一つの側面は、１、単位の分割不能性ということであり、分数と後に呼ばれるものを数として認めないということもこれの帰結である。

この「分数」が、数の定義の上では存在の余地がないといっても、ある機能としては登場し、それがある数と別の数との関係、比（ratio）というものである。わかりやすくいえば、このような観念は公倍数を基礎としていて、例えば、30 を基礎にして、10 と 6 との関

---

90 Nicolas Bourbaki, *Eléments d'histoire des mathématiques*, Springer, 2007, p.40.　ニコラ・ブルバキ（村田全訳）「数学の基礎．論理．集合論」（村田全ほか訳）『ブルバキ数学史　上』ちくま学芸文庫（2006 年）83 頁。

91 Nicolas Bourbaki, *Eléments d'histoire des mathématique*, pp.68-69.　ニコラ・ブルバキ（清水達雄訳）「代数学の進展」（村田全ほか訳）『ブルバキ数学史　上』ちくま学芸文庫（2006 年）138-139 頁。

92 Nicolas Bourbaki, *Eléments d'histoire des mathématique*, pp.68-69.　（清水達雄訳）（2006 年）138-139 頁。

係を問う場合に、10 を 3 倍したものと、6 を 5 倍したものが、30 となり等しいという関係を、5 対 3 という比という概念で扱うということになる。つまり、単位思考によれば、ratio というものは特定の自然数を全体として措定した上で、それより小さいその部分である自然数間の関係を全体との関係に引き直して捉えるものだということになる。

２　共測不可能性

正方形の対角線など、数ではなく、量として、測る単位をもたず、尺度のないものが発見された[93]。

この意味の ratio を理解してはじめて、もう一つの数ならざる数、無理数について理解することができる。この無理数という日本語は誤訳だと言われるのであるが、irrational number とは ratio 的ではない数、ratio（比）で表せない数のことである。比で表すということが示唆するように、本来、これは別の数との関係をいうもので、無理数がそれとして自己完結して存在しているのではない。基準となる数とそれを、それぞれどのように倍にしていこうとも、決して共通の全体に到達できないというのが、本来のありようである。

エレア学派の一者の理論を基礎にした数学は、幾何学と対比して、数論と呼ばれるのであるが、この数論にとどまっている間は、無理数概念には到達しなかったといわれる。というのも、今まで無理数と便宜上用いてきたが、厳密にはいわゆる無理数の発見というのは無理量の発見であって、数としては、少しも発見されていない。これが数として数論内在的に発見、創造されたのは、先に挙げたデデキントによって、すなわち、近代に至ってはじめてなされたことである。

古典的には、無理量の発見というのは、ただ幾何学上のものであり、ある長さに対して別の長さがそうであるということである。よく知られているように、正方形の辺を基準とした場合に、その対角線の長さがその無理量にあたるということである。

この無理量という言葉も本来ふさわしくなく、しばしば通約不能量という語が用いられるのであるが、より適切な、ともに測る尺度がないという意味での、共測不可能量という用語が提案されている[94]。　この用語の方が、これが本来、共通の単位や全体に依拠するものであり、かつ幾何学上の長さに関するものであることがはっきりして、好ましいものである。

93　斉藤憲「『原論』解説（I-VI 巻）」斉藤憲・三浦伸夫訳・解説）『エウクレイデス全集　第 1 巻　『原論』I-VI』東京大学出版会（2008 年）102-103 頁。

94　斉藤憲（2008 年）103 頁。

発見を導いたのは、二つの長方形の相似性（両辺の ratio の同一性）を扱う比例論であった[95]。

先に挙げたハンガリーの数学史家、サボーが、この共測不可能量が発見された過程を詳細に追求し、発見を導いたのは、二つの長方形の相似性（両辺の ratio の同一性）を扱う比例論であった[96]、と結論していることが示唆的である。実際、共測不可能量という訳語を提案する 2008 年に出版されたユークリッド全集第 1 巻の訳・解説者も、次のように注意喚起している。

> 「現代の我々は線に対して長さ、平面図形に対して面積という量（実数）を積分計算によって求めて、図形そのものとその大きさを表す量を区別して考えることに慣れている。このような意味での量（長さ・面積・体積など）は『原論』には存在しない。実数という概念がないので、図形の大きさを図形から独立した概念である『量』として定義できなかったとも言えよう」[97]。

つまり、幾何学の扱う量というのは図形から捨象された抽象的量ではなく、それぞれの図形の形そのものであったということである。そのために、二つの量の関係をいうとされる ratio も、より厳密には量についてのものではなく、長方形の両辺のような形に固着的なものであったということである。

幾何学は形の相似性（ratio）の論でありながら、数論とは異なり、ratio の彼岸の量も包括している。

サボーの論をさらに追いつついえば、二つの長方形の相似やある長方形と同じ面積の長方形、さらには、正方形を描くこと、すなわち、図形の扱いに専心していたからこそ、本来、数の側に近い抽象的な量の側からは出てこない、共測不可能の辺、長さ、量にたどり着いたともいえる。

かつては、万物は数であるというピタゴラス学派の数論至上主義がこの共測不可能性の発見のために破壊され、ひいては数論そのものが脅威にさらされたといわれたのであるが、今ではこのような考えは批判されている。共測不可能性は、あくまでも幾何学的形のものであり、数論はそれとは独立に孤高のままでいられたのだといわれる。逆にいえば、幾何学は、その数論から抜け出て、図形、形という不純な、あるいは、複合的なものを扱っていたために、単位と ratio とは、本来関係のない形・量の側にまで至ったということになる。ここにある種の逆説があり、幾何学は形の相似性（ratio）の論でありながら、数論とは異なり、ratio の彼岸の量も包括しているわけである。

---

95 A・サボー（中村幸四郎ほか訳）『ギリシア数学の始原』玉川大学出版部（1978 年）195-211 頁。
96 A・サボー（1978 年）195-211 頁。
97 斉藤憲（2008 年）143 頁。

これまでの数論と幾何学との関係を要約するとこうである。無限を扱うエレア派から単位思考を受け継ぎつつ、公理主義によって、「全体は部分より大なり」という公理を立てることにより、幾何学は空間概念を確保した。このように、幾何学は、数論から離脱して、独自に成立し、そこにおいて図形に専心する過程で、共測不可能性の概念に至ったということである。

アリストテレスはこのような経緯を受けて、現実態と可能態の概念を以て、量概念を無限から離脱させ、形相と質料の概念を結実させたのであった。

３　教会の可視性

神の無限性のいかなる Form 化にも異議がある者は真正の真理性の前では沈黙した（シュミット）[98]。

シュミットの理論もまったくこの系譜にあり、無限から出発して、フォルムを語る。「教会の可視性」の別の部分においては、明示に多元論を語り、こう言う。

> 「神の無限性のいかなるフォルム化にも異議があり、それが偽りに思えるほどに厳格な者は、真正の真理性の前では沈黙した」[99]。

神は本来無限のものであるが、有限化、形相化された。このいわば離脱が、神からのイエス・キリストとしての受肉であり、不可視の教会からの使徒継承の教会としての位階制である。これらをシュミットは、フォルム（形相）化と規定している。

厳格、すなわち、広い意味のピューリタンである者が真正の真理性の前で沈黙するとは、プロテスタンティズム批判を含んでおり、この厳格主義者にとっては、神を言葉で表すこと自体が虚構なのだと言及する。

永遠の神法（jus divinum）に関して両義的状況が生じると教皇が不可謬のドグマを決断する[100]。

ここでシュミットが語っているのはもう一つのフォルム化であり、それは信仰のフォルム化、言葉化のことである。カトリックの立場からは、端的な信仰とは神を信頼する、愛するという行為、営みではなくて、特定の内容を信じることだとされる[101]。すなわち、聖書に書かれた神の教えや法の特定の内容を信じることにほかならない。特定というのは、神の言葉である聖書は、本来無尽蔵の意味、意義をもっているはずのところ、その無限性を、限定し、しばしば、数行の箇条に定式化して捉えるということである。

98　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.75.　佐野誠（1993 年）98 頁。
99　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.75.　佐野誠（1993 年）102 頁。
100　Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, S.81.
101　岩下壮一『カトリックの信仰』講談社（1994）632-633 頁。

これは、通常、プロテスタンティズムの個人の聖書解釈権に対する教会による解釈権の独占と説明されるものであるが、ここで重要なのは、解釈の主体ではなく、解釈に無限性を認めるのか、有限なものとして確定するのかということであり、カトリックの立場は後者である。

シュミットは、初期の教授資格申請論文でもある著作『国家の価値と個人の意義』において、神法（jus divinum）に関して両義的状況が生じると教皇が不可謬のドグマを決断するということを、法と決断というテーマで論じている[102]。このテーマを再論して、その『政治神学』では、「その純粋なままでは現実のものとならない法イデーを、凝縮状態に移し換える」ところの決断を論じている[103]。

ここにいう神法や法イデーが無限のものであり、ドグマとして凝縮、フォルム化された信仰箇条はその有限化である。

神の Einheit は、媒介という現世性・歴史性において、法継承の Form をとり、可視化される[104]。

この信仰箇条が、それぞれの時代に、次々と制定されることは当然に批判の対象となるものである。なぜなら、ある信仰内容が宣言される直前までは、それに反する内容も平然と容認されていたたわけであり、逆の方から見れば、ある内容がある日突然異端だとされるからである。そうなれば、カトリック信者はいつも自分の信仰内容が将来異端とされるのではとおびえながら、信仰生活を送ることになり、実際にそう宣言されれば、たちまち自分の考えを改めないといけないことになる。信仰共同体としての教会の時系列的、水平的一体性が脅かされているともいえる。

このような批判に対しては、このドグマ制定に際しての教皇の不可謬性自体がドグマ化された第一バチカン公会議以降のアポロジーの蓄積がある。これについては後述するが、シュミットは完全にその中に身を置き、こういう。

> 「神の Einheit は、媒介という現世性・歴史性の次元において、死すべき人間を通じて、法継承のフォルムをとる。そして、それは、世俗性・時間性の次元においてのみ可視的なものとなる」[105]。

分かりやすくこれを解説すると、神は一であり、不変なのであるが、それとしては把握不可能であるので、今は不可視となったキリストの、その後継者を頭とし、その頭、教皇を含めて死すべき人間からなる位階制という形、フォルムをとる可視的教会が、それを具現するということである。この具現は、しかして、歴史の中で、漸次なされるもので、そ

---

102 Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, S.81.
103 Carl Schmitt, *Politische Theologie*, S.36.　（田中浩・原田武雄訳）（1971 年）42 頁。
104 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79.　佐野誠（1993 年）101 頁。
105 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79.　佐野誠（1993 年）101 頁。

の都度のものである。カトリック信者は、このその都度具現される、すなわち、フォルム化、可視化される教会以外に教会を知らない。なぜなら、それを離れては、その者は、神の Einheit や無限性どころか、神そのものとつながることができないからである。誤った言い方ではあるが、ドグマ制定の突発性は、教会の可視性の代償、コロラリーということになる。

実は、ここに教会の幾何学性を語ることができる。すなわち、ユークリッド幾何学が形から独立した抽象的量も、点から構成される無限も知らなかったのと同様に、カトリック教会も、形ある教会から独立した抽象的信仰も、永遠の法から構成される無限の掟も知らないのである。

四　分際と規範

1　大地のノモス

公法＝秩序論には、神的秩序（コスモス）論の無限論から離脱するところの公理が設けられている。

そもそも神の Einheit が無時間的、かつ、直接的に知覚できるというような構成は、世界と神との距離を否認し、両者を同一視する汎神論の傾向をもつ。汎神論にあっては、神がある時をもって有限の世界に、いわば降りてくる、受肉するということは徹底して否定される。逆にいえば、有限で、限定され、自己完結できていない世界に対して、神が介入するというカトリック神学の構成は、その介入が時をもって、すなわち、歴史の流れのうちになされることを帰結する。事実、先に触れたドノソは、自らの歴史哲学として、時々になされる世界に対する神の介入、すなわち、奇跡を論じている。

このようなカトリック神学的構成と対極に置かれる汎神論的なものを、ここではコスモスと呼びたいが、まず以て、ストア学派のコスモス概念がこれにあたる。そこでは、神的秩序、すなわち、コスモスとしての世界は神の計画や意志と直接に結びつけられる。いずれのコスモスにあっても、無限の善がそれを構成し、コスモスとしての世界は隙間なく、善に充ち満ちていることになる。それゆえに、ストア学派はそこから規範、すなわち、自然法を直接に演繹でき、戦争に関する近時の説についていえば、あらゆる秩序攪乱行為を、神に背く犯罪だと構成できたのである。

このような一元性、直接性を特徴とする汎神論的構成を、シュミットは、「国家の価値と個人の意義」、並びに、「教会の可視性」において論駁しているわけであるが、『憲法論』においても、言及している[106]。シュミットによれば、古代世界においては、政治的ユニバース、コスモスがあり、それは帝国と個人や帝国内の集団における完全な一元性、均質性を

[106] Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.158. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）189 頁。

特徴としている。ところが、民族大移動によるローマ帝国の瓦解、さらには、いわゆる宗教改革による、ヨーロッパの宗教的一体性の崩壊によって、この一元性も失われ、代わって、政治的多元性が出現したとする。

シュミットの公法＝秩序論は、この瓦解したコスモスの後の政治的多元性を対象としており、コスモスからの離脱によってはじめて成立するものである。そして、その瓦解をもたらした歴史上の事件がその離脱を可能にする公理である。

しばしば、シュミットの著述は、厳密な歴史実証に耐えないなどといわれるのであるが、これは的外れな批判である。シュミットは、ヨーロッパ公法論が成立するための約束事、ドグマとしてこれを語っているのであって、『政治的なものの概念』において、世界国家を否認しているのもこの帰結である。また、しばしばホッブズの理論に帰されるような、国家の自然本性からして、国際秩序は多元的である、もしくは、そもそも無秩序であるというような科学的本性分析がなされているのでもない。本性論は、無時間的、永遠のものとしてそれを語るが、シュミットは歴史のある時点からそうなったとする歴史哲学においてそれを構成しているのである。

普遍的イデアではなくローマに基づく場所確定・画定において中世国際法とローマ帝国の継承がある[107]**。**

シュミットの歴史哲学の独特なところは、このようにローマ帝国の瓦解をいいながら、ローマ帝国からの継承をも語ることである。

> 「ローマにはせ参じるという軍事体制は、ドイツの王制の Verfassung である。規範や普遍的イデアにおいてではなく、ローマに基づく、具体的な場所画定において、中世国際法をローマ帝国と結びつける継承が存する」[108]。

ちょうど、神の教会が、空間・時間的に有限のイエス・キリストとローマのその代理に基づいて、継承されるように、ローマ帝国は、空間的・時間的に有限のローマに基づいて継承されるとされる。また、それは、永遠のコスモスのイデーへの憧憬からではなく、歴史上存在したローマ帝国との関係においてである。

帝国の瓦解というが、厳密にはそのようなイメージは正しくなく、ヨーロッパの多元化は、ローマ帝国の漸次の分割という過程であり、中世国際法はまさにその段階として位置づけられる。

諸王、諸国は、自らの領土をいわば無から創造としたのではなく、まず全体としてのローマ帝国があり、それを、ローマを基準に分割していったにすぎない。そして、ローマの

---

107 Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde*, S.28-29. （新田邦夫訳）（1976 年）29 頁。
108 Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde*, S28-29. （新田邦夫訳）（1976 年）29 頁。

護衛という身分、地位、そのローマとの関係がそれらの Verfassung（憲法体制）なのである。

大地は、確定された境界、カテゴリーとして、秩序の尺度（Mal）として、法を自らの上に帯びる[109]**。**

『大地のノモス』の最重要のテーゼは、大地は、確定された境界、カテゴリーとして、秩序の尺度（Mal）として、法を自らの上に帯びる[110]、というものである。この秩序の尺度は、国際社会の自然本性から演繹されるものではなく、歴史上の特定の事件、経緯によって、それらを公理、ドグマとして、刻み込まれたものである。

シュミットは、優れて幾何学の理論家であり、具体的な場所確定と境界という空間・幾何学的な構成に定位している。

２　politische Einheit

大地のノモスの枠内でさらにより具体的な politische Einheit が設定され、世界国家は否定される[111]**。**

この国際平面の幾何学的区割り、具体的な場所確定と境界が、秩序の尺度であり、この幾何学的構成が、公法上のすべての意志に優先する。

> 「フォルクは、すでにその直接的な所与―確定した自然的境界のために、あるいは、何らかのその他の理由から、強固で自覚した同質・同種性をもつこと―の内に政治的な行為能力をもつ」[112]。

シュミットが『憲法論』において、憲法制定権力が、Nation やフォルクという所与の集団を前提とすることを強調するのもまさにこの文脈である。前提としても大地のノモスに枠づけられており、また、制定権力はその意志内容に対しても制約を受けている。いかなる憲法制定権力も、自らの国家を、全ヨーロッパを支配すべき帝国だと僭称することはできないからである。重要なのは、この大地のノモスは、類的な意味の自然法ではなくて、ある時をもって構成された実体的な法だということである。

このように大地のノモスは、いわばヨーロッパを不可逆的に分割したところの格子状の境界線なのであるが、　通常国家と呼ばれるものと重なる、シュミットの基礎概念である politische Einheit はこの各格子の中に成立しているものである。そして、それがまさに Einheit、単位とされていることの公理的意義は、古典的な数概念を想起すれば了解される。

109　Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde*, S.13.　（新田邦夫訳）（1976 年）3 頁。
110　Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde*, S.13.　（新田邦夫訳）（1976 年）3 頁。
111　Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 3.Aufl., 1991, S.54.　（田中浩・原田武雄訳）『政治的なものの概念』未来社（1970 年）61 頁。
112　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.205.（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）240 頁。

数の定義にいう、単位、すなわち、1とは、それによって捉えられるものが唯一絶対であることをいうのではなく、むしろ、単位とされる対象どうしが違いに対等であり、同一のものとして、並置されることを意味していたのであった。politische Einheit はしばしば、国家間の戦争は神々の戦争である、といったスローガンの下、対等者を知らない、神的、絶対的、主権的なものだとイメージされる。あるいは、最初に挙げた主権イメージ（石川）が、そうするように、他の多元性を止揚する自己完結した統一体として、一者としての神とのアナロジーで構成されもする。

確かに、先にも引用したように神の Einheit という言い方はあるが、これはあくまでも抽象的な形容としての単一性をいっているのであり、単一体という閉じたまとまりとしての存在を指しているのではない。一方で、単一体や単位という意味の Einheit はそれをいわば類として考え、その下に複数の種をもつことを前提とするもので、他の単位を知らない孤高の単位などというのは概念矛盾なのである。

『政治的なものの概念』において、世界国家の不可能を論じていることの意味は、国際連盟の欠陥などという社会的事実の指摘ではなく、国際社会というのが、数が単位の集まりであるという意味において、単位の集まりなのだという公理の表明である[113]。

ある politishce Einheit にとって「敵」とは他者・異質者であり[114]、その彼岸にある（共通善の否定）。

単位概念には、このような共通性もある一方で、シュミットのノモスは、その単位に優先する概念であり、ノモスによって分離された単位間の異質性も重要である。

ここでは、格子状のノモスの各辺、セグメントと、その中の単位を区別する必要がある。そして、ヨーロッパ公法秩序という全体に対して、すなわち、その基準に対して、ratio をもつのは、厳密には、このノモスの辺、セグメントの側である。ノモスによって区割りされたその中、politische Einheit は、ノモスとは ratio、関係をもたない、その彼岸の領域である。

「政治的な敵とはまさに他者、異質者である」[115]という『政治的なものの概念』の規定もこの構成の下、理解される。ノモスにとってその中にある国家が irrational なものであってみれば、ある politische Einheit にとって、別の politische Einheit もまた irrational なもの、あるいは、先ほどの用語でいえば、共測不可能なものである。

---

113 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S.54. （田中浩・原田武雄訳）（1970 年）61 頁。
114 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S.27. （田中浩・原田武雄訳）（1970 年）16 頁。
115 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S.27. （田中浩・原田武雄訳）（1970 年）16 頁。

その status は固有の合理性をもち[116]、そのなす戦争には規範的意味も、rational な目的もない[117]。

「フリードリッヒ・マイネッケの『国家理性』に対して」という論文において、シュミットが、次のように述べるのもこのためである。

> 「この status（国家）は、実体的で、存在に定位した、本質的に公的な秩序における根本的で、包括的な Einheit を意味する。その status は、その存在の固有の合理性をもち、in suo esse perseverare（自己の存在を保とうと―自己完結的であろうと）する」[118]。

ノモスの中にあっては、politisce Einheit、status、国家は、固有の合理性をもつのであるが、それはそのノモスという公的な秩序の下にあってのことであり、マイネッケ流の孤高の、排他的な一国国家理性としてではない。ここまできて、次のシュミットの問題テーゼが理解できる。

> 「戦争の存在的意味、それは、現実の敵に対する現実の戦いという状況においてであって、何らかのイデー、プログラム、もしくは、規範的なものにおいてではない[119]。人類がお互いに殺し合うことを許すいかなる rational な目的も存在しない」[120]。

戦争は国家が自らの存在、status を守るためにそれをかけて行うものであり、何ら他の status や秩序全体との ratio に基づくものではない。というのも、各国はもはやローマを護衛するために馳せ参じたように、帝国のために軍事行動をとるのではないからである。帝国の ratio というものは場所確定としてのみ残っているにすぎない。シュミットがここで批判している戦争概念はまさにそのような全体秩序に直接に貢献せんとする戦争概念であり、国際社会の平和と安全というイデーやその破壊に対する処罰というルール、制裁という目的のためになされるものを戦争とする。

このような戦争概念は、ノモスという形をもった幾何学的構成を取り払い、そこから捨象された平和や安全という抽象概念でもって、戦争に関する規範、すなわち、jus ad bellum を取り扱うものである。あくまでもシュミットはこのような思考、それがいうところの規範、ルールに異議を唱えているのであって、戦争に関する規範一般を否定しているのではない。

---

116 Carl Schmitt, Zu Friedrich Meineckes “Idee der Staatsräson”, in:*Positionen und Pegriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles 1923*-1939, 3 Aufl., 1994, S.58.

117 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S.49-50. （田中浩・原田武雄訳）（1970 年）54 頁。

118 Carl Schmitt, Zu Friedrich Meineckes “Idee der Staatsräson”, S.58.

119 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S.49（田中浩・原田武雄訳）（1970 年）54 頁。

120 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S.49-50（田中浩・原田武雄訳）（1970 年）54 頁。

シュミットの規範は、集団安全保障システムのプログラムというようなものではなく、ノモスに固着的なものであり、形に固着的なものなのである。これを自然法に即していえば、自然法からの要請としての「正しい」戦争はないということを意味する―大地のノモスからの要請としての戦争も同時にない。戦争は、自然法とその秩序を守るための法確証的な制裁ではなく、その自然法の下に構成された politische Einheit の側の ratio に発する。

３　ノーマルな状態

規範は基準的・ノーマルな状態と型、すなわち、具体的秩序を前提とし、そこからの流出である[121]**。**

『法学的思考の三種類』は、具体的秩序思考という類型で、シュミットがこの規範と形・秩序との関係を論じたものである。

それらの関係は明らかである。シュミットはいう。

> 「われわれは、規範（ノルム）が基準（ノルム）的状態（*normale* Situation）と基準（ノルム）的型（*normale* Typen）を前提とすることを知っている」[122]。

そして、こう規定する。規範とは、具体的秩序、法的実体からの流出である[123]。

さらに分かりやすい例としてシュミットは、ルターの、「汝が母であるのならば、母の権利・法（Mutterrecht）であることを行え…」という教えを引き合いに出して、これは、抽象的規範性に対する具体的秩序の優位を表現しているとする。この命題は、母に対して妥当するのと同様に、あらゆる Stand（身分）、皇帝、諸侯、裁判官、兵士、農民などについても妥当する、とも確認している。

妻は夫に、夫は教会に、教会は仲介者キリストに関係づけられ、間接性の位階制がはじまる[124]**。**

当然、母、皇帝、諸侯、裁判官、兵士、農民は、マルクス主義や職能団体論のように、そのなす職業の特性に応じて生じる概念ではない。それは他の status との関係、また、秩序全体との関係に基づく概念である。母たるのことを行え、というのは、専業主婦として家事に専心しろという即物的な仕事分担ではなく、子供と夫との関係におけるそれらとの分際におけるあり方をいうものである。

この分際、status について、シュミットは「教会の可視性」において、次のようにいう。

---

121 Carl Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 2 Aufl., 1993, S.19, 17. 加藤新平・田中成明訳「法学的思惟の三種類」『危機の政治理論』ダイヤモンド社（1973 年）257, 255 頁。

122 Carl Schmitt, *Über die drei Arten*, S.19.（加藤新平・田中成明訳）（1973 年）257 頁。

123 Carl Schmitt, *Über die drei Arten*, S.17.（加藤新平・田中成明訳）（1973 年）255 頁。

124 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79.　佐野誠（1993 年）101 頁。

「妻は夫に、夫は教会に、教会は仲介者キリストに関係づけられ、ここに間接性の完全なヒエラルキー（位階制）がはじまる」[125]

諸々の概念規定がここに凝縮しているが、まず位階制とは教会の司祭職のそれよりも広く、具体的秩序概念と重なるものである。また、それが間接性のヒエラルキーであるとされていることも重要である。

通常、個人や家族というレヴェルの規範を語ると、それは自然権であるとか、あるいは、下からの秩序であるというように分類される。しかし、妻や夫などという status は、それが属する秩序に優先して、その原子として、存在しているのではない。その逆であり、秩序全体、しかも、最終的には不可視の存在と結びつけられるところの間接性のヒエラルキーの下にはじめて存在しているのである。

具現とは不可視的な存在を公共的に現存している存在を介して可視的なものにすることである[126]**。**

この不可視性を前提とした間接性のヒエラルキーということから、和仁陽『教会・公法学・国家』が、「再現前」という語で、賞賛する Representation ということが出てくる。

幾何学の representation がそうであったように、これも、不可視のものと、空間、形とを前提とする。

シュミットによって与えられている、具現の包括的定義は次のものである。

「具現するとは、不可視的な存在を公共的に現存している存在を介して、可視的なものにし、ありありとすること（vergegenwärtigen）である。この概念のディアレクティークは、不可視的なものは現存しないものと前提されていて、同時に、現存させられるということである」[127]。

不可視のものと可視的なものとのディアレクティークというのが、間接性のヒエラルキーという概念と等価であり、具現は本来、連鎖的に行われるものである。キリストが不可視の神の教会を具現し、教皇がそのキリストの教会を具現し、夫がその教会の家族を具現するというように、行われる。

和仁陽『教会・公法学・国家』は、とかく具現は、その秩序の最終審級、頭としての一者によってなされるというように、その唯一絶対性を強調するのであるが、これには根拠

125 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79. 佐野誠（1993 年）101 頁。
126 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.209-210. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）245 頁。
127 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.209-210. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）245 頁。

がない。なぜなら、『現代議会主義の精神史的地位』において、はっきりと議員による具現を論じているからである[128]。

大統領や首相と国民との中間に複数存在する議員も、「全体としての政治的統一体」を具現するわけである[129]。

「教会の可視性」において明らかなように、不可視のものと間接性のヒエラルキーというのは対となる概念であり、不可視のものは、ヒエラルキー各段階によって具現されるのであって、ヒエラルキーの頂点によって排他的に具現されるのではない。なぜなら、具現されるべき不可視のものも、politische Einheit から家庭まで、さまざまな段階をもっているからである。

各段階の具現によってはじめて、全体との関係、ratio をもった部分秩序が可能となり、その部分秩序からの流出によって各々の分際に即した規範が可能となるわけである。

五　rationality と constitutionality

1　垂直的多元性からの水平的多元性

シュミット秩序論は不可視のイデア／rational な可視の形相／無限の質料という三層を包括する。

これまでみてきたことを要約的に確認したい。

幾何学と同様に、シュミット秩序論は不可視のイデア／有限の rational な可視の形相／無限の irrational な質料という三層を包括する。

イデアの形相化は、具体的で形（単位とそれとの関係をもつ型）をもったものによってのみなされる。

そして、このイデアの形相化は、具体的で形をもったものによってのみ、なされる。形をもつものには二つの意味があり、一つはシュミットが Figura や Person というところの公的な人であり、もう一つはそれによって、具現される教会位階制や politische Einheit などの存在である。

ノモスという尺度、さらに国家という単位及びその下位秩序からは測れない彼岸の領域がある。

この形相化、具現は、通常考えられているように、一者や透明の国制のそれだけではなく、その下位秩序も含む。

128　Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 7.Aufl., Duncker & Humblot, 1991, S.44-45.（服部平治・宮本盛太郎訳）『現代議会主義の精神的史地位』社会思想社（1972 年）68 頁。

129　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.212.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）248 頁。

無限のものから、有限のものを、すなわち、時間的、歴史的で、具体的で、可視的なものを構成するためには、どうしても、秩序的なものが必要なのである。パウロが、教会は頭からのみなるのではなく、手や足という肢体からもなると論したところの、体が必要なのである。

ところが、この体の各部分の分割、構成、形相化というものには、限界がある。なぜなら、それは有限の単位によって測られる、それと ratio をもつものに限定されており、無限にその手続きを繰り返し、無限へと向かうことはできないからである。

このようにして、ノモスという尺度、さらに国家という単位及びその下位秩序からは測れない彼岸の領域が残るわけであるが、それは無限のイデアと無限の質料との間接性という垂直的多元性から帰結する水平的多元性だということができる。

単位思考の下、古典的な ratio 概念に則れば、空間、直線には必ず、単位とは無縁の隙間が残り続けるのであり、共測不可能性がギリシャ数学の理論化の極みであるといわれるのと同様、この irrationality も秩序の理論の極みであると評価できる。

２　社会の **irrationality**

スメント理論は政治・国家と無関係の領域＝社会という公理を止揚し、ヘーゲル的全体国家を志向[130]**。**

この ratio の彼岸にある無限の質料が、社会と構成されるところのものである。

冒頭、述べたように、シュミットはこの社会と国家の二元論の理論家である。その二元論を否定するスメントの統合理論について、シュミットはこう批判している。

> 「ルドルフ・スメントの国家統合論は、…もはや社会が既存の国家の内に統合（包摂）されることができず、社会自身が国家へと統合されなければならないという政治状況に対応するものである。これは、実際には、全体国家であり、絶対的に無政治的なものをもはや何一つ認めず、…特に、国家から自由な（無政治的な）経済、及び、経済から自由な国家という公理に対して、終焉をもたらすものである」[131]。

シュミットは、この全体国家論をヘーゲルとつなげることも忘れていない。両者がドイツ・プロテスタントの理論家であって、カトリック的構成に対峙する立場にあるということが、一層興味深いのであるが、ここではそれは置いておく。

130　Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S.26.　（田中浩・原田武雄訳）（1970 年）13 頁。
131　Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S.26.　（田中浩・原田武雄訳）（1970 年）13 頁。

古代の政治的共同体（Universum＝Kosmos）にあってはそこから自由な領域は考えられなかった[132]。

シュミットがこのような統合理論を、ヘーゲル的な個人の国家への併合を否認することは、かつてはそのような政治的共同体（Universum＝Kosmos）が存在し、それが瓦解したのだという公理からの帰結である。全体国家の政治状況とシュミットが皮肉を込めて行っているところのものは、その実、完全に歴史と公理を逆行するものなのである。

このようなかつてのコスモスにあっては、私的な領域、いわば防衛権としての基本権は存在する余地がなかったとシュミットは述べている[133]。『国家の価値と個人の意義』では、このような事態を、個人が直接に法に貢献する直接性の時代といっているが、シュミットの理論はそれから離脱した間接性のものである。

社会は単位からの ratio の及ばないものとして残る irrational な領域である（基本権に ratio なし）。

このように自由なる社会が厳として存在するとしても、それは拡大理解されるべきものではない。いわゆる中間団体の破壊という憲法理論を旗印に、フランス革命の際に敵視されたといわれる教会、大学、家族などが、そのような歴史的な成り行きによる特質のために、社会のものだと考えられる傾向がある。しかしこれは、社会を社会の側から説明する社会学、歴史学的な概念であり、別言すれば社会を実体化するものである。

ギリシャの数学者たちがそうしたように、社会は、単位から出発し、それとの ratio における把握の彼岸として構成されるべきもので、それとして自存しているものと考えるべきではない―質料の非実体性・非自己完結性。

しばしば自律的個人や自律的社会というタームで、社会は、独自の合理性をもつというように構成されるが、シュミットの単位思考はそのような構成を認めない。

後述のとおり、繰り返される基本権は法益ではない、基本権は無限定であるというテーゼの意味は、基本権が定義されず、形相化されず、無限であり、irrational なものであることの表明である。本稿に即して言えば、基本権に ratio なしということになる。

３　全体決定としての憲法

憲法制定権力は政治的意志であり、politische Einheit を全体として決定する（憲法＝全体決定）[134]。

中間団体を破壊したとされるフランス革命後の一つの成果として、メートル法の制定があるが、この事態が、単位思考と実定憲法の関係を考える上で象徴的である。メートル法

---

132 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.158. （阿部照哉・村上義弘訳（(1974 年）189 頁。
133 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.158. （阿部照哉・村上義弘訳（(1974 年）189 頁。
134 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.75. （阿部照哉・村上義弘訳（(1974 年）98 頁。

という名のとおり、その尺度の単位は 1 メートルで、それの 100 分の 1、cm や 1000 分の 1、mm によってすべてが測りとられていくわけである。

社会的、科学的事実としては、1 メートルは、当初、地球の北極から赤道までの子午線の長さの 1,000 万分の 1 とされたものである。しかし、1 メートルは、それが 2000 万分の 1 でもよいことからも分かるように、当然、物理的本性から演繹されるものではなく、決断によるものである。

憲法制定もまさにこのようなものであり、国家のフォルム（Form）、尺度を決断するものである。第一義的には、それは、しばしば二者択一の選択肢に対する選び取りであるが、その選び取ったものがその後の尺度となる。『憲法論』のその核心部分はこうである。

> 「決定としての憲法…あらゆる規定に先立って、憲法制定権力の担い手、すなわち民主制における人民、真正の君主制における君主の基本的な政治的決定が存在するのである。
>
> ワイマール憲法についてのこのような基本的政治上の決定は次の通りである。ドイツ人民が、…下したところの民主政への決定である。…。さらに、「ドイツ国は共和国である」という一条一項における共和政と反君主政に対する決定」[135]。

民主制や共和制は、立法などの国家任務のプログラムや形式ではなく、その意味で、すでに制度ではなく、国家のフォルムという国家の何性なのである。民主制や共和制である politische Einheit が単位として現れ、その後の規定はこの新しく定められた単位から導出される。したがって、憲法は、国際法でいう枠組み条約のように、一般的、理念的規律、規定をおいて、他の規定の大前提をなすというような考えは否定される。憲法は特定の前提条件を定めるスタートラインなどではなく、シュミットの言葉そのままに、自己の存在に対する具体的な全体決定なのである[136]。この意味での全体性は、もはやさらなる具体化などを必要としない終結性である。

憲法は上位と下位の秩序の具体的なあり方である（＝政治的・社会的秩序の特定のあり方＝Form）[137]。

全体性は、また、別の側面でもいえ、politische Einheit のいわば垂直的な全体性もある。これについてシュミットは、憲法＝政治的・社会的秩序の特定のあり方という見出しで、憲法は上位と下位の秩序の具体的なあり方であるとする[138]。この場合の社会的秩序にいう社会的は、トマスが、分割により質料に向かうといったときの質料的と同等であり、社会へと向かう秩序であり、端的な社会そのものの秩序ではない。

---

135 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.23-24. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）141 頁。
136 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.75. （阿部照哉・村上義弘訳（(1974 年）98 頁。
137 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.4-5. （阿部照哉・村上義弘訳（(1974 年）19 頁。
138 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.4-5. （阿部照哉・村上義弘訳（(1974 年）19 頁。

重要なのは、これに続く部分でシュミットが「上位と下位の秩序のない秩序は存在しない」といっていることである。憲法が秩序に対する全体決定であるということは、それが立法のあり方や国家機関の態様というような狭い意味の国家的秩序に対する決定であるのみならず、下位の秩序、社会的秩序に対する決定でもあるということである。

無論、下位秩序、中間団体を破壊してしまっては、秩序は成り立たず、憲法の決定はそれを無化する決定ではなく、積極的に区割りしていく決定である。より重要なのは、実のところ、区割りしていくという積極的な行為ではなく、これ以上は区割り、分割、フォルム化しないという限界、境界の画定である。すなわち、憲法が全体決定であるとは、国家と社会との境界画定が、これによって定まるということなのである。後述のとおり、「法治国の法律概念」の章において言及されている、自由と財産に対する実質的限界の限界がこれと重なる[139]。

自由と財産がそれとしての確固とした輪郭をもって自己完結的に存在することなどありえないように、社会もそれとしてまとまりをもって存在し、国家に対して境界を主張できるようなものではない。その境界は、上から、すなわち、憲法制定権力によって定められるものである。

また、ここでの境界は、一般にマグナ・カルタから連想されるような、特定の事項についての禁止を定めた単線的な防御線ではない。それは、まさしく、大地のノモスがそうであるように、格子状の目盛りであって、これ以上、目盛りを細かくできない、しないというその引き際においてあるものである。それは尺度の解析度ともいえ、そもそも共測不可能性があるのだから、もはやこれ以上は測るのを止めようとするその括弧つきの「最小単位」ともいえる。

全体として国家が何であるかはノーマルなものと前提された状態を観念して、憲法が決定する[140]。

憲法の全体性の最後の側面として、包括性を見いだすことができる。その意味は、例えば、石川教授が、「統治のゼメンティク」という論文でいうような法と政治の二元論を知らないということである。ここでは、憲法の外に、歴史的に先行する、あるいは、理論的に優越する政治の論理などない。法秩序の外の「第四の領域」など存在しないのである。国家と、規範的なもの、ノーマルなものと、及び、憲法は、その意味ですべて一つであり、全体であり、秩序である。

このことをシュミットが述べているのが、恐らく意外にも『大統領の独裁』においてである。ここでは、シュミットは、通常のイメージとは対照的に、超憲法的なもの

---

139 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.150. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）179-180 頁。

140 Carl Schmitt, Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung, in : ders., *Die Dictatur von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 3. Aufl., Duncker & Humblot, 1964, S.242-243. （田中浩・原田武雄訳）「ライヒ大統領の独裁」（田中浩・原田武雄訳）『大統領の独裁』未来社（2002 年）63 頁。

によっては、大統領の独裁は基礎づけられないとして、当時の通説的大統領独裁擁護論を批判している。シュミットのいわばマニフェストを長くなるが、引用する。

「a）『公共の安全と秩序』の前提としての憲法。
…憲法は国家の基本的組織を規定し、それにより、何が秩序であるかを決定する。…憲法は、国家的なものにおいて何がノーマルな秩序なのかを言明したものなのである。その課題とその意義は、何が公共の利害、公共の安全と秩序であるかをめぐる争いを、その基礎から決着したということのうちに存する。公共の安全と秩序という概念は、単に警察法上の関心なのではなくて、憲法の範疇なのである。…全体として国家が何であるかは、ノーマルなものと前提された状態を観念して、まさに憲法が決定するのである」[141]。

この憲法が決定したノーマルな状態としての国家は､その後､それを維持しようとする。

「ノーマルな国家の役割・成果（Leistung eines normales Staates）は、なによりも、国家と領土の内部で、完全な安寧をもたらし､『平穏、安定、そして、秩序』を樹立し、それにより基準（ノルム）的状態（*normale* Situation）を達成することである。それは、法規範（ノルム）がおよそ妥当することのための前提なのである。なんとなれば、いかなる規範も基準（ノルム）的状態（*normale* Situation）を前提とし、完全に無基準（ノルム）的状態に対してはいかなる規範も妥当性をもたないからである」[142]。

この規定については、より包括的な具体的秩序の理解を必要とし、後に論じる。

六　ratio なき「合理性」

具体的秩序は無限・把握不能の質料＝社会の側のものではなく、形をもった国家の側のものである。

通常、シュミットの具体的秩序論は、いわゆるナチス期の著作であるということで、ドイツのフォルクの歴史的、社会的な描写であると考えられ、初期カトリシズム期の国家的一元論を放棄した、社会的多元論であるというように低評価される。しかし、もとより、シュミットにとって、国家という全体こそが秩序なのであって、社会的秩序を国家的秩序の外に実体化して対置すること自体が誤りである。

141 Carl Schmitt, *Die Diktatur des Reichspräsidenten*, 1964, S.242-243.　（田中浩・原田武雄訳）（2002 年）62-63。
142 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 3.Aufl., 1991, S.46.　（田中浩・原田武雄訳）『政治的なものの概念』未来社（1970 年）48-49 頁。

さらにその全体としての秩序が、歴史的、自然的に所与のものとしてあるという、一方でカトリック的自然法や制度論との連関でイメージされるものも、排除される。なぜなら、何が秩序であるかは、憲法が決定するのであって、憲法制定に依存するからである。

各秩序のそれぞれのノーマルな状態、rationality は憲法が決定する（憲法の外に秩序なし）。

このことをここでは、「extra constitutionem non ordo（憲法の外に秩序なし）」という語で示したい。憲法的秩序というのは、その意味では重複語であり、憲法秩序ならざる秩序がその外に待ちかまえているのではない以上、秩序とはすべからく、国家秩序、憲法秩序である。

石川論文では、法と政治の二者択一から出発して、法ならざるものは政治であるというように構成する。しかし、シュミットにとってありえる選択肢は、法か技術かであり、石川論文において、政治の領域として観念されているものは、シュミットにとっては、警察法上の社会・技術的なものである可能性がある。なぜなら、最高度に政治的なことは主権者、憲法制定権力がこれを決定しており、それは政治的なものの定義でもある。すなわち、憲法以上に政治的なものはなく、また、憲法が政治的なものとして決定していることの他に政治的なもののメルクマールはないということである。

古典ギリシャ理論が共測不能量を数だと認めなかったように、理論上 ratio なき領域が存在する。

先に挙げたように、シュミットがしばしばラショナルな目的はないというような言葉遣いをするために、そのラショナルではないものこそが政治であるというように、二者択一的な同定がなされ、魔性の政治学が言われたこともあった。しかし、ratio の彼岸をいうことを、魔性だというならば、頭脳集団、ピタゴラス学派による無理量の発見もまた魔性のものになってしまう。

irrational なもの、その領域を認めるというのは、最高度に理論的なことであって、それこそがまた、「古典古代以来の西欧形而上学を貫く世界観」である。

異質なものを「抽象量化」する比較衡量は比較物の共通尺度を示す必要がある—ratio なき合理性。

幾何学的単位思考は、合理化され尽くすものを知らなかったのと同様に、先に確認したように、図形から捨象された抽象的量、無限の実数概念によってはじめて可能になるような、図形の数量化も知らなかった。したがって、これまで述べてきた幾何学的単位思考は、公法的なそのような数量化、すなわち、比較衡量にも反対するものである。比較衡量はいわば二つの側面で不可能である。

まず、基本権、人権の制約によって得られる利益と失われる利益が比較衡量されるためには、双方が共測可能なものでなければならない。そもそも、天秤の両側において釣り合わせるというのは、双方の重量をいわば共通の尺度としているのであるが、そこにあって重量に相当するものが何かはまったくわからない。その実、これは、立方体の体積と線分の長さとを比較するようなもので、9cm の長さと 9 立方センチメートルの体積がたまたま 9 という数字で等しくなったところで、理論的には何の意味もない。

利益というからには何かにとっての利益であり、国家の利益と個人の利益が均衡することが全体として誰かの利益のはずなのであるが、その位相は不明である。あるいは、君主の利益と個人の利益というように構成すれば、それらに上位する高次の第三者としての国家の利益といえるのかもしれないが、絶えずいわれているように、そのような全体としての国家とは関係のない、独自の ratio をもった当局やお上の概念ほど非憲法的なものはない。

さらに問題なのは、仮に国家の利益が数量化されたとしても、個人の利益は数量化されないということである。国家機関である裁判所によって、把握され、合理化されてしまう権利とは何であろうか。そのような権利は何ら自由ではなく、予定調和的に、もとより国家に組み込まれた仕組みの一つにすぎない。言い換えれば、無限の個人の利益を測りえるものとして把握しつくして、限定することは、それ自体が何よりの人権制限であり、irrational なことである。

当局・お上国家が salus publica のために何時も支配を欲する、意志するという構成も、後述のとおり、シュミットが批判する 19 世紀実証主義のゆがんだ国家意志説の産物なのである。国家は支配への意志ではなく、また憲法はそれに対する防御壁でもない。

伝統的には、ratio は voluntas、意志との対概念であるが、それを語りえるのは、憲法制定の局面のみであって、その後は、ただ、憲法の ratio、国家の ratio のみがありえる。

一者としての主権的意志が貫徹される一元性などは、その実、生の政治的な国家意志とそれを拘束すべき憲法秩序というイエリネック的二元論の産物であって、これこそ、あるいはケルゼン、あるいはシュミットによって別々の仕方で克服されたものである。

まったくギリシャよりの伝統の中にある単位思考が、国家の voluntas を克服する革新的憲法の ratio を構成したことの憲法理論的意義は、主に第二部で吟味したい。

第三章　秩序論

一　理論の相互補完

トマスの完成論は、先にみたように、諸々の理論の相互関係を把握しようとする公法理論研究に、再検討を迫るものである。トマスの理論の系譜とされてきた理論も問題となる一方、トマスの理論からの変位とされてきた理論がその系譜に再定位されなければならなくなる。一般にトマスの理論からの変位として、その対極に理解されているカール・シュミットの理論がまさにそれにあたる。トマスの理論とシュミットの理論との関係はこのためにも再検討されるべきであるが、その関係を探求する意義はそれに尽きるものではない。

両理論がそれぞれ典型的に、公法を枠づける、二つの対照的な形体（目的因と作出因）を展開するものであることは、公法理論研究の与件となるべきものであるが、まさにそのことのゆえに、両理論の相互補完性もまた探求されるべきなのである。そして、それを通じて、次の問いに答える憲法基礎づけ論としての両理論の意義と発展可能性が理解される。公法とは何か。

二　憲法の役割

1　限定された憲法

公法の何性を、例えば、私法との区別によって把握しようとしてもその試みには限界がある。権利・義務の名宛人を問題とすることは、例えば憲法前文のような、その名宛人のない法がその射程から抜け落ちてしまうからである。これに対して、公法内の種差による把握は有効な手がかりとなる。憲法（典）は最高法規とされながらも、限定的な役割しかないものとされることがあり、そういえる。

ここで参考となるのは、日本国憲法が定める生存権をめぐる議論である。そこには、「そもそも憲法の役割を特定の限定的な観点でのみ捉え、その結果、憲法の保障する生存権の意義を相対化する、という形の議論」があるとされる[143]。例えば、「憲法は、本来、『統治のプロセスと国民の政治参加のプロセスを保障すべき文書』であり」、「生存権を権利として保障したことは、…本来『「憲法」にはふさわしくなかった問題なのかもしれない」』という論者がある。いわゆるプロセス学派が、憲法自体については、ある種の自然法論のように、制定者の意志や制定内容にかかわらず、アプリオリに特定の本性を備えるべきも

[143] 高田篤（2006 年）134 頁。

のとなしていることが注目される。しかして、その本性は、例えば、法の定め方の定めといったような限定されたものでしかないのである。

２　限定しない憲法

この生存権をめぐる議論の中で、「生存権保障規定」を「プログラム規定」でしかないという説を批判しつつ、この点で、憲法にいわば積極的な役割を認める学説が登場した。「具体的権利説」と呼ばれる代表的な学説がこれである。この学説は、生存権が権利として保障されることの意義を追究し、その中で、社会権保障が、民主制原理、実質的法治主義原理と密接に連関することを強調する[144]。この点に関して、「具体的権利説」と軌を一にしている先駆者として、これらの原理に関して、すでにワイマール憲法期に「社会的法治国」の概念・理論を提唱していたヘルマン・ヘラーが挙げられる。そのヘラーは、「法律は高められた実質的妥当力」をもつとし、「本来、『社会的』なものの促進と民主制・法治国家とを一体のものととらえ、そこにおける法律の意義を強調する」立場とされる[145]。

このヘラーは、真正の議会主義者であって、民主制、とりわけ、議会における法律の制定を通じた、「下から上へ向けて行われる政治的単一体（Einheit）の形成」をとらえる理論家とされる[146]。そこにおける鍵概念は「日々繰り返される国民投票」である。このスローガンがすでに示唆しているように、立法者の前に、すでに決定され尽くしている確定的所与というものは、ヘラーの理論には存在しない。ヘラーはもちろん立法者の上にある憲法を認めるのであるが、同時に、「単純法は、原則として、憲法法命題の具体化されたものと構成しなければならない」とする[147]。この上で、耐え難き立法府の拡大に対するあらゆる憂慮や議会絶対主義に対するあらゆる不安にも関わらず、法的に捉えられる憲法に則した立法の限界は、二つの方向にしかないとする。その一つは、現行法律に反する法律でもってする個別決定の禁止であり、他の一つは、わずか、裁判と行政のための、憲法の特別留保である[148]。ここでは、憲法の役割がアプリオリに限定されているわけではないが、一方で、立法の役割が憲法によって限定されているわけではない。そして、一般に憲法が何らかの主体を拘束するとしても、それは、法律がそれを執行する主体を拘束するのと同じ構図においてである。ヘラーは、メルクルの段階理論（法段階説）を自分のものとしたと認めて

144　高田篤（2006 年）137-140 頁。
145　高田篤（2006 年）141-142 頁。
146　高田篤「シュミットとケルゼン―民主制論における相反とその意義」初宿正典ほか編『カール・シュミットとその時代　シュミットをめぐる友・敵の座標』風行社（1997 年）16 頁。
147　Hermann Heller, Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, in : ders., *Gesammelte Schriften* 2. Band, A. W. Sijthoff, 1971, S.229.　ヘルマン・ヘラー（大野達司・山崎充彦訳）『ヴァイマル憲法における自由と形式：公法・政治論集』風行社（2007 年）100 頁。
148　Hermann Heller, Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, S.231.　（大野達司・山崎充彦訳）（2007 年）100 頁。

いるが、本人が問題にしている「ケルゼン学派（Kelsensche Schule）」との異同にかかわらず[149]、そこにおいて、憲法と法律との区別は、段階的なものでしかないのである。

3　限定する憲法

このようなヘラーとは対照的に、無論、全くの法段階説をとるハンス・ケルゼンとも対照的に、憲法を法律とは決定的に異なるものとするのがシュミットである。その憲法は、すでにみたように、決定的憲法、すなわち、決定としての憲法である[150]。それは、プログラム規定でも、プロセス規定でもなく、「具体的な全体決定」である[151]。

シュミットは、また、「法治国家的保障はいかなる絶対主義に対しても向けられている」ことを強調する。シュミットにあっては、「常に特別の性質を伴った規範が前提され」、それにより、君主的なものであれ、民主的なものであれ、立法者に対して、「実質的諸制約（sachliche Schranken）」が定められているのである[152]。シュミットは、ヘラーにとっては克服さるべき自由主義的な国家と社会の二元論を堅持するのであるが、憲法自体がそのような決定（法治国的構成部分）をなしているのである。それは、「国家への妨害排除として機能する自由権だけ」を憲法上の権利とする古典的自由主義の論者のように、「憲法典の存在理由は自由の保障」にあるとし[153]、法治国的保障を憲法の憲法（法治国的保障をもたない憲法は憲法ではない）とするがゆえにではない。事実、シュミットは、社会主義的憲法も憲法と認めているのである[154]。

シュミットには、立法は憲法を個別化するものであるとか、憲法を具体化するものであるといった考えは全くない。『現代議会主義の精神史的地位』において、すべての議会主義の制度は討論と公開性によってその意味を獲得するとし、それは民主主義ではなく、自由主義に属す[155]、と議会を理論化するシュミットにとって、議会を憲法の「執行機関」となすことは、議会を貶めることである。議会は、憲法を個別化、具体化するという役割、機能のゆえに存在しているのではない。それは、憲法上、特定の条文に規定されたことを質料因としつつ、精神史上、討論と公開性のイデーに規定されていることを形相因として存在しているのである。議会の地位は、憲法下のもの、後憲法的なものとして限定され、憲法に帰属する（of）、憲法による（by）ものであるが、憲法のための（for）ものではない。ヘラーは、憲法のために、立法は拘束されて、そこにすでにある実定化された法命題を個

---

149 Hermann Heller, Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, S.245-246.　（大野達司・山崎充彦訳）（2007 年）100 頁。

150 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 8. Aufl., Duncker & Humblot, 1993, S.23.　（阿部照哉・村上義弘訳）『憲法論』みすず書房（1974 年）41 頁。

151 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.75.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）98 頁。

152 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.150.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）179-180 頁。

153 高田篤（2006 年）134 頁。

154 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.233-234.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）271-272 頁。

155 Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 7. Aufl., Duncker & Humblot, 1991, S.7, 13.（服部平治・宮本盛太郎訳）『現代議会主義の精神史的地位』社会思想社（1972 年）100 頁。

別化するという[156]。それは、確かに、いわゆる立法不作為を問えるとする「具体的権利説」のさきがけであろう。しかして、シュミットにはこのような構成は見いだされない。その議会は、このような立法義務からも限定されており、その意味で、自律的である。

三　憲法の何性

1　形相性

憲法が何らかの意味で、例えば、立法やそれによってつくられる法律に優位することは、万人が認めるところである。問題は、いかなる意味で、優位しているかである。

憲法は、「諸形相の形相（forma formarum）」である[157]。その優位性は、質料に対する形相の優位性である[158]―上にみたように、その二元論は実体的なものであってはならない。それは、法律に対する形相ではない。憲法は、国家の形相である。これが憲法の何性についてのシュミットの答えである。

この形相は、具体的内容がそれによって充てんされるべき形式ではない。憲法が形式ならば、それは抽象的、概括的なものでなければならず、立法その他の活動に、十分な自由を用意する枠組みでなければならない。しかして、ここでの憲法は、「具体的な全体決定」にして、国家の「魂」である[159]。魂は人間の形相であって、魂の具体化などない。

シュミットはこの国家の形相・形体（Staatsform）を説明して、「国家は、君主制、貴族制、民主制である」という。ここでいう君主制、貴族制、民主制は、誰が法律を定めるのかをいうものではない。それらは、統治のプロセスのあれこれではない。シュミットは、市民的自由の諸原則が、「Staatsform（国家の形相・形体）を単なる立法形式や統治形式にしてしまう」といい、両者を判然と区別している[160]。例えば、官僚君主制の下では、君主は、官僚組織の長、第一の執政官（*premier magistrat*）であったとされるが、これは政治的なForm（形相・形体）原理の意味における君主制ではないと断ぜられる[161]。真正の君主制とは、「国王のみが排他的に人民の政治的統一体を具現する」という君主の身分、地位をいうものなのである[162]。

2　イデア性

---

156 Hermann Heller, Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, S.229.　（大野達司・山崎充彦訳）（2007 年）100 頁。

157 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.5.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）19 頁。

158 和仁陽（1990 年）178 頁。

159 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.4.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）18 頁。

160 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.200.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）234 頁。

161 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.284.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）331 頁。

162 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.211.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）247 頁。

憲法が、立法形式、統治形式ではなく、国家の形相・形体であって、それにはしかるべき意味内容があるということから、憲法（概念）のイデア性ということがでてくる。憲法とは、何がそれかを任意に決定できる名目的概念ではない。それは、アプリオリに積極的な意味内容をもつ概念である。

憲法とは憲法制定権力が定めるものである、という命題は、憲法制定権力が定めるものが憲法であるという命題とは同値ではない。憲法制定権力といえども、単なる立法形式、統治形式に関する規定を指して、これが憲法である、ということはできない。まして、任意の法命題の集まりを指して憲法であると決定することはできない。憲法（概念）は、憲法制定権力に先立つ。憲法であるところのもの、すなわち、憲法のイデアは先在し、ただ、あれこれの憲法をそれとして定めるのが憲法制定権力である。

憲法制定が、憲法概念自体の制定ではないということのコロラリーとして、憲法制定は選択行為である。それは、第一義的には、君主制、貴族制、民主制という三つの国家形相・形体からの選び取りである。憲法制定権力の担い手による政治的決定の筆頭に挙げられるのが、すでに触れたように、ヴァイマール憲法にあっては、民主制への決定であり、また、共和制と反君主制への決定なのである[163]。換言すれば、君主制国家、貴族制国家、民主制国家というイデアが、ありえる国家のイデアのすべてとして予めあり、これらの三つの形相・形体を選び取っていない「憲法」は、憲法ではなく、その決定者も、憲法制定権力ではないのである。

3　具体性

憲法（概念）のイデア性は、憲法制定権力により決定された憲法に、それとは逆の性質を喚起する。憲法はいつまでも三つの国家の形相・形体をめぐるイデアに留まっているものではなく、他のそれとは区別しえるあれこれの君主制国家や民主制国家として「具体的な全体決定」の所産となる。

妥当しているあれこれの憲法が、もはやイデアではないのは、それが、「具体的秩序という存在的要素」をもつことによる[164]。憲法が、全体的にして限界を伴い、具体的にして自律性を許すのは、ただこの秩序ということによる。

四　秩序の相対性

1　動態性

163　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.23-24.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）41 頁。
164　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.10.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）25 頁。

秩序とは何か。これには、アウグスティヌスの久遠の定義が与えられている。

「すべてのものの平和は、秩序の静寂である。秩序とは、等しいものや等しくない諸々のものの、各々にその場所を宛がうところの配置である」[165]。

ここにすでに明らかなように、秩序は静寂（traiquillitas）である平和との対比において定義されている。すなわち、秩序そのものは、動態的なものを含んでいる。

秩序は、異なる主体を内包しているのであって、画一的な塊ではない。秩序は、諸々の主体に固有の場所、地位、身分を与えるものであって、点的な位置を指示しているものではない。各々の主体は、広がりをもった自らの場所、領域をもつ。それらの領域は、相互に完全に分離され、固定化されているのではない。もし、そうであれば、そこには、もはや秩序ではなく、平和が達成されている。

一者としての神によっては、それらの領域間の重なり合い、揺らぎは出てこない。単線的位置関係のみならば、宇宙は、それぞれの者にそれぞれの場所が指示される巨大な監獄であってもよい。一者の観点から、番号を与えて、それぞれの者を配置したとすれば、そこでは早速に平和が達成されている。秩序があるとすれば、そこには秩序のうちにある主体間の相互関係がなければならない。主体間のいわばせめぎ合いが、秩序を秩序たらしめる動態性をもたらす。

２　規範性

秩序のうちにある主体間の相互関係ということから、規範が出てくる。神＝一者との一対一の関係の下にあるのは服従である。服従を超えたものが成立するのは、神＝三位における「ペルソナ関係」の型どりとしての、その三位一体との「垂直的ペルソナ関係」においてである。さらには、同じくその型どりとしての被造物間の「水平的ペルソナ関係」においてである[166]。この「ペルソナ関係」から、その者の規範が出てくる。シュミットは『法学的思考の三種類』において、すでにみたように、こういう。

「命題『汝が母であるのならば、母の権利・法（Mutterrecht）であることを行え…』は、抽象的規範性に対する与えられた具体的秩序の優位を最もよく表現している。この命題は、母に対してと同様に、あらゆる身分（Stand）、皇帝、諸侯、裁判官、兵士、農民、夫、妻についても妥当する。これらすべての者の権利・法（Recht）は…具体

165　Aurelius Augustinus, *De Civitate Dei*, XIX, ch.XXIII, 1. Sanctus Aurelius Augustinus, *Opera Omnia*, Tom. VII, Patrologiae Cursus Completus Series Latina, XLI, 1900, p.640.

166　山田晶『アウグスティヌス講話』新地書房（1987 年）110-111 頁。

的自然的秩序であり…具体的身分の場所（Standeslage）によって得られるものなのである」[167]。

母は、父との対比において、子に対して母であり、その身分に即したことを行う。裁判官は、行政官や議員との対比において、当事者に対して裁判官であり、その身分に即したことを行う。ここで重要なのは、それらの規範が、その場所によって生じるのであって、全体としての秩序そのものによって生じるのではないということである。秩序との一対一の垂直関係は、秩序ではない。秩序とは、諸々のものの水平的配置だからである。

「我々は、規範が、ノーマルな状態、ノーマルな型を前提としていることを知っている」[168]。

秩序の下にある、特定の重なり合い、せめぎ合いを伴った水平的配置は、ノーマルな状態と呼ばれる。ある者にとっての規範は、秩序全体にわたるノーマルな状態から出てくるのではない。秩序の下の個々の者は、自らが観念しえる自らの身分に即した、それをめぐるノーマルな状態を前提とし、そこからの規範に拘束される。

3　status 性

「中世のアリストテレス－トマス的自然法は、法学的秩序思考であり、それに対して、一七、一八世紀の理性法は、抽象的規範主義でもあり、決断主義でもある」。

「中世のアリストテレス－トマス的自然法は、本質と存在の諸段階のうちに、上位・下位の諸秩序、配置され、部分化されたもののうちに構成され、生命を与えられた秩序統一体である。前世紀にこの自然法が晒された規範主義的誤解は、今日では消えている」[169]。

その『法学的思考の三種類』において、シュミットがこう述べたとき、それは「アリストテレス－トマス的自然法」について全く正しかった。ただ、その誤解には、決断主義的誤解というものがあることを知らなかっただけである。その誤解は、神の命令による秩序維持を語る。

「『刑罰は、もつぱら不正を処罰するために、神の命令によつて与えられたもの』と観念された。かくして主権国家がみづから他の主権国家の不正を処罰する場合、か

---

167 Carl Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 2. Aufl., Duncker & Humblot, 1993, S.35-36.　（加藤新平・田中成明訳）「法学的思惟の三種類」（清水幾多郎責任編集）『危機の政治理論』ダイヤモンド社（1973 年）275 頁。

168 Carl Schmitt, *Über die drei Arten*, S.19.　（加藤新平・田中成明訳）（1973 年）257 頁。

169 Carl Schmitt, *Über die drei Arten*, S.7, 34.　（加藤新平・田中成明訳）（1973 年）245, 273 頁。

れはその上位の権威たる『神の役者（テキシオ）』Minister Deiとして、そのことを行ふのであつた。上述のことによつて、スアレスの、従つてかれによつて代表されるスコラ学派の刑罰戦争に関する理論の構成がすくなくとも主要な論点において明らかになったとおもふ」[170]。

このMinister Dei論は、国際法の学説上は次のように発展的に理解されている。

「グロティウスが『戦争と平和の法』（*De jure belli ac pacis*, 1625年）において提示しようとしたものの１つが、この世俗化された正当原因であった。そこで彼が示した『理性に基づいた戦争』は、それまで法王の権力を背景にして唱えられてきた『神の目からみた正戦論』からの大転換を意味した」[171]。

「グロティウスは、強力な普遍的合法性へのパトスをもつが、確たる、法学的問題意識はもっていない。おそらく、まさにそのことが、彼の長続きする人気に関与している」[172]。シュミットがこう評するグロティウスの規範主義的理性法は、神の側からの決断、その命令の「秩序」からの「大転換」だったのであろうか。

このような構成は、神の代理としてなされる、神の目からの正しい戦争に抗う者に観点を移したとたんに破綻する。神の側に抵抗して戦争を遂行する者は、神の代理者を侵害することで、神の意志、超自然的秩序にも背くのであろうか。それならば、他国を侵害したとたんに自らを罰しなければ、二つの罪を重ねることになる。

トマスはこのような構成について、人間の意志は神の意志に合致することが要求されているのかという問題を立てる。そこでは、まず、断罪されるべき大罪を犯した者は、神の意志に自らの意志を合致させるべく、自ら進んで、自らの永遠の断罪を欲すべきか、ということが、喚起される。これに対するトマスの答えは、「そのようなことをめぐっては、人は（一般的な）神の正義を欲し、自然的秩序の保持されることを欲すれば足りる」であり、自らの断罪を意志する義務というものを否定する。そして、この前後のトマスの記述こそは、Minister Dei論を、決断主義的誤解を無化し、アウグスティヌス以来の伝統を強化する秩序論なのである。

「あるものは、異なる仕方で理性によって考慮されるのであって、ある根拠（ratio）の下では善であり、別の根拠（ratio）に即せば善ではない。したがって、ある者の意志が、善の根拠（ratio）をもつところのものに即して、その存在を欲するならば、善である。一方、別の者の意志が、悪の根拠（ratio）をもつところのものに即して、同

---

170 伊藤不二男「刑罰戦争の観念とその理論の形成について」法文論叢第三号（1952 年）19 頁。

171 田中忠「第４部　武力規制法の基本構造」（村瀬信也ほか）『現代国際法の指標』有斐閣（1994 年）277 頁。

172 Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 3. Aufl., Duncker & Humblot, 1988, S.106.（新田邦夫訳）『大地のノモス　上』慈学社出版（2007 年）153 頁。

じものの不存在を欲するならば、その意志も、実に、善たるだろう。ちょうど、裁判官は、強盗の死を欲するならば、それは正しいゆえに、善い意志をもつ、というごとくである。別の者の意志、一つには、同じ者（強盗）が死なないことを欲する、妻や子の意志は、死が自然本性に即して悪であるかぎりで、実に善なのである。

裁判官は、正義という共通善を配慮し、盗賊の死を欲するが、それは、公共体（status communis）との関係に即して、善の根拠（ratio）をもつ。強盗の妻は、考慮すべき家族の私的な善をもち、これに即して、配偶者たる強盗が殺されないことを欲する。ところで、全宇宙の善は、宇宙の創造主にして統治者たる神によって把握されるところの当のものである。神が欲するところのものは何であれ、全宇宙の善であるその善性であるところの共通善の根拠（ratio）の下に、欲する。一方、被造物の、その自然本性に即した把握というものは、ある者の、その自然本性に相応する特殊な善のそれである。よって、普遍的（宇宙的）善に即しては善ではないところのあるものが、特殊な善に即しては善であるということが起こり、その逆もしかりなのである」[173]。

ここで明らかにされているのは、家庭（familia）というstatusと公共体・国家という単位（status communis）との区別、さらに、それらと全宇宙や神との区別である。各々のstatusに属するものは、他のstatusに即した善に拘束される必要はない。そもそも、全宇宙の善は、ただ神のみが把握しえるのであって、被造物は、その自然本性に即した把握しかできないのである。裁判官は、神の目から、その全宇宙的善のために、神の代理として死刑判決を下すのではなく、ただ、国家という単位の善に照らして、国家の代理として死刑判決を下すのである。家庭というstatusに属する強盗の妻は、妻たることを行わんとして、死刑に反対するが、それは何ら反国家的行為ではないのである。なんとなれば、国家とは、家庭という区分された下位のstatusを持つものであり、その自律性を許すからである。国家は秩序だからである。

この秩序の本義を捉え損ねるときのみ、国家は自然的秩序、さらには、超自然的秩序の従属物に、その執行者（Minister Dei）・駒になり、反対側の者に、神の名における、刑罰戦争への降伏と死刑判決への賛意が説かれる。それは、ヘラーの言葉を借りて言えば、理論的には根拠がなく、実践的には無意味であるか、さもなくば、危険である。

---

173 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars I^{a} II^{ae}, q.19. a.1 : “Contingit autem aliquid a ratione considerari diversimode, ita quod sub una ratione est bonum, et secundum aliam rationem non bonum. Et ideo voluntas alicuius, si velit illud esse, secundum quod habet rationem boni, est bona : et voluntas alterius, si velit illud idem non esse, secundum quod habet rationem mali, erit voluntas etiam bona. Sicut iudex habet bonam voluntatem, dum vult occisionem latronis, quia iusta est : voluntas autem alterius, puta uxoris vel filii, qui non vult occidi ipsum, inquantum est secundum naturam mala occisio, est etiam bona.

Cum autem voluntas sequatur apprehensionem rationis vel intellectus, secundum quod ratio boni apprehensi fuerit communior, secundum hoc et voluntas fertur in bonum communius. Sicut patet in exemplo proposito : nam iudex habet curam boni communis, quod est iustitia, et ideo vult occisionem latronis, quae habet rationem boni secundum relationem ad statum communem; uxor autem latronis considerare habet bonum privatum familiae, et secundum hoc vult maritum latronem non occidi. - Bonum autem totius universi est id quod est apprehensum a Deo, qui est universi factor et gubernator : unde quidquid vult, vult sub ratione boni communis, quod est sua bonitas, quae est bonum totius universi. Apprehensio autem creaturae, secundum suam naturam, est alicuius boni particularis proportionati suae naturae. Contingit autem aliquid esse bonum secundum rationem particularem, quod non est bonum secundum rationem universalem, aut e converso, ut dictum est.” pp.104.
（高田三郎・村上武子訳）『神学大全　IX』創文社（1996 年）430-432 頁。

五　憲法の基礎づけ論

1　コスモス

「憲法＝政治的、社会的秩序の特殊なあり方。憲法はここでは、上位と下位の秩序の具体的なあり方を意味する」。シュミットに憲法とは何かを問うならば、それは秩序ということになる。これは、命令の系統でも、単なるヒエラルキーでもなく、アウグスティヌス－トマス的秩序である。「国家は、憲法をもつのではなく、憲法（Verfassung）である」というシュミットの強調がこれを、疑いようもなく示している。国家は一つのstatusであるが、同時にそれは、そのうちに諸々のstatusをもつ秩序である。この秩序の具体的なあり方、すなわち、その形相（forum）が憲法なのである。

およそ秩序は、与えられたものと観念されているのに、この「秩序としての憲法」は、どのようにして「決定としての憲法」と整合するのであろうか。これが公法理論の難問であるし、課題である。まず、「決定としての憲法」を全面的、かつ、断固として否定する者がある。

> 「人は憲法（constitution）を作ることができず、いかなる正当な憲法も書かれることはない」。
>
> 「すべての憲法はその始原において神的なものであり、その帰結は、人間は、神によりたのみ、その道具・役者（instrument）になるのでなければ、そこでは何もできないということである」。
>
> 「その創出が人間に属さないのみならず、助力を受けない我々の力は、既存の憲法制度をよりよいものに変えることにすら及ばないと思われる」[174]。

ジョゼフ・ド・メーストル（Joseph de Maistre）は、「決定としての憲法」を完全に否定する。憲法は神から与えられて、不文のうちにすでに存在しているのである。ド・メーストルは、憲法制定権力の主体に関して、それが人ではなくて、神であると説いているのではない。通常、この問題に関しては、例えば、シェイエス（Emmanuel Joseph Sieyès）が持ち出され、その主体が神から人、国民に切り替わったというように説明される[175]。しかし、国民の憲法制定権力主体性を論じることは、ド・メーストルに対抗するのに不十分である。

---

174 Joseph de Maistre, 'Essai sur le principe génératuer des constitutions politiques',*Œuvre comprlètes*, I-II, Slatkine Reprints, 1979, pp.265-266, 277.

175 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes - Ein Grenzbegriff des Verfassungsrecht, in: *Staat, Verfassung, Demokratie : Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, 1. Aufl., Suhrkamp 1991, S.95.　E. -W. ベッケンフェルデ（松本和彦訳）「国民の憲法制定権力－憲法の限界概念」（初宿正典編訳）『現代国家と憲法・自由・民主制』風行社（1999 年）168-169 頁。

そこで否定されているのは、憲法が次々に制定されて、変遷されていくことそのものなのである。そこでは、神が次々に新たな憲法を制定し続けることも否定されている。

「いずれの共和制でも好きに取ってくるがよい。通常、そこに、我々は、そのうちに、ふさわしい意味の主権が存する偉大な議院（Conseil）を、見つけるだろう。この議院は誰が設立したのか。自然・本性（la nature）、時間・歴史（le temps）、環境（les circonstances）、すなわち、神である」。

「歴史は政治の実験であり、すなわち、唯一のよきそれである。物理学において、思弁的理論の百の書物も、実験の前では、消え失せるのと同様、政治学（la science politique）においても、十分に確証された事実によって、多かれ少なかれ立証可能な帰結でなければ、いかなる体系も認められない。

人が、いずれの政体が最も人間にとって自然本性的であるかと問えば、歴史はこう答えるものである。それは君主制であると」[176]。

憲法は、神によって、自然本性に刻印されており、それが歴史という実験によって明らかにされていくのである。憲法は、その都度の決断の結果ではなく、それを探ろうとすれば、歴史の中にあって不変のものをあぶりださなければならない。そして、実際に、ある憲法（君主制）が不変のものとして見いだされるというのである。

ド・メーストルが持ち出す当の歴史に訴えて、異なる帰結を導くのがシュミットである。

「キリスト教は、ローマ帝国が支配する世界において、一つの政治的宇宙、すなわち、静寂化され、それにより非政治化された『コスモス（Kosmos）』のうちに、生まれた。この政治的宇宙という状況は、民族移動のうちに瓦解した時に終焉した。しかし、全中世の理論は、政治的宇宙のイデーを堅持した。教皇と皇帝がこの宇宙の担い手であった。一六世紀になると、政治的宇宙の理論、その擬制でさえ、不可能になった。今や形作られ、承認された多数の国家の主権が存在し世界は、もはや明らかに政治的多元性の状況に移ったからである」[177]。

シュミットが基本権（自由権）の基礎づけ論として、これを語っていることが重要である。シュミットによれば、すでにみたように、この古代的コスモスにおいては、個人の自由な領域は、不条理で、不道徳的なことだったのである[178]。そこにあるのは、個人の自律性などない固定化された全体国家（帝国）である。それは、一方で何ら欠くところ、隙間のないまったく「秩序化」された完成体である。

個人をコスモスとの直接性のうちに捉え、その規範を、すなわち、自律性なき規範を導いたのが、ストア学派であった。宇宙・自然本性・個人を一体化するそのコスモロジーは、

176 Joseph de Maistre, 'Etude sur la souveraineté',*Œuvre comprlètes*, I-II, Slatkine Reprints, 1979, p.356, 426.
177 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.158. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）189-190 頁。
178 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.158. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）189 頁。

それを神的・自然的憲法とみなすド・メーストルと同様、コスモスの崩壊など知らない。では、先に「公理」として論じた、コスモスの崩壊というものはいかにして理論化され、弁明されるのであろうか。まずもってそれは、コスモスを自然本性と完全に切り離すことによってである。

２　制定

ストア学派的自然本性論とトマス的善論を区別し、いわば自然本性なき自然法論を明示したのが、フィニスであった[179]。シュミットが、具体的秩序論とするアリストテレス－トマス的自然法論は､そのようなコスモロジーの否定の上に展開されているのである｡では、シュミットにとって、およそ秩序論にとって、コスモス（政治的宇宙）とはどのようなものとして捉えられるのか。少なくともシュミットの語るコスモスは、技術的に言って、自然本性とは無関係である。なぜなら、そのようなコスモスはその名にもかかわらず、地球の一部をなしているに過ぎないからである。ヨーロッパという局所性は、自然本性を基礎とするということからは、遠く離れている。一方で、ローマ帝国は、神によってその憲法＝秩序を与えられた Reich Gottes（神の国）ではない。神の帝国は民族移動などによって滅ぶわけがないからである。

コスモス（政治的宇宙）というのは、イデーに過ぎない。ローマ帝国はこのコスモスをノーマルな状態とし、それを志向する秩序だったのである。このような秩序は特殊な秩序たらざるをえない。コスモスたろうとすれば、その秩序は不可避的に、自然本性の指示する自然的秩序、もしくは、神に与えられた神的秩序であるとの擬制が必要となる。

自然的秩序、神的秩序と決別し、コスモスたることを断念するところに、「決定としての憲法＝秩序」が成立する。コスモスを志向し、その擬制を構成しようとするかぎり、その憲法＝秩序は所与のもの、恒久のものでなければならない。ローマ帝国崩壊後、真に決定的であったのは、もはやコスモスは理想ですらなく、政治的多元性が是認され、まさにそれとして constituer されたことである。ド・メーストルの主張とは反対に、人は個別国家を constituer できたのである。もはや還るべきコスモスがないとすれば、憲法＝秩序は、制定されたものであっても、何らそれたることを損なうものではない。そして、ここから、次々に制定されて、変遷されていく憲法＝秩序ということが出てくる。

３　秩序論の完成

秩序論と完成論との関係

秩序論は完成論を前提にした理論である。完成論を戴かなければ、秩序論は、その特性ゆえに、ストア派的自然本性論、もしくは、ド・メーストル的歴史本性論に吸収されてし

[179] John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, 1980, pp374-377.

まう。秩序概念そのものは、それが恒久のコスモスを志向するものであってもよいことからして、そうである。秩序論をコスモロジーから解放し、憲法＝秩序の制定行為、そのコロラリーとしての憲法の変遷を基礎づけるのは、完成論である。

秩序論と完成論はどのような関係にあるのか。この解答にすべてが懸かっており、これによって憲法の完全な基礎づけが可能になる。その解答の一端は、秩序論を幾何学と、完成論を数論とおけば、数学が与えてくれる。ここで、幾何学は量に定位するものとし、秩序論は存在に定位するものとする。また、数論は数（自然数）に定位するものであり、完成論は善・目的に定位するものである。ここでは、量と存在、及び、数と善は対応関係にあるものとする。

幾何学と数論

「数学、それは量の科学である」。これは、アリストテレスに遡る古典的観念である[180]。一方で、「数学は科学の女王であり、数論は数学の女王である」（Karl Friedrich Gauss）といわれ[181]、その数論の定位する自然数は、当のガウスにとっても、量や空間の概念とは別のものだとされていた[182]。この両者の統一、すなわち、数学の統一（l'unification des mathématiques）は、早くもピタゴラス学派によって夢見られていたことであったが、19世紀後半についに成し遂げられた。それは、両者のいわば対等合併ではなく、「古典数学の数論化（l'arithmétisation de mathématiques）」という形でなされた。

量（幾何学）の側が数論化されたということは、実数（概念）が数論化されたということであり、その鍵は、無理数であった。実数を構成する無理数以外のもの、すなわち、「整数や有理数を自然数から定義するのは簡単」であって[183]、ただ無理数だけが難問として取り残されていた。残されていたというのは、無理数、厳密には、無理量の存在そのものは、量（幾何学）的概念として早くから証明されていたからである。すでに紹介したように、ピタゴラス学派によって、正方形の対角線の長さ（量）は、その辺の長さ（単位量）との整数比では表せないこと（通約不能）が、通説的にいえば、その学派の夢や原理を根本的に打ち砕くものとして、発見されてしまったのであった。「量を測るということはおよそ、実数の漠然とした観念を含む」といわれるように[184]、量、特に長さに対応するものとしては、無理数も、いわば可視化されており、その意味では、実数も把握されえた。すなわち、例えば、正方形の辺の長さも対角線の長さも同じ直線上にとることができるのであって、そのことを前提とすれば、ある単位長を「１」としてとった場合、あらゆる長さ（「$\sqrt{2}$」など）が直線上に存在することになる。

---

180 Florian Cajori, *History of Mathematics*, Chelsea Publishing Company, 1980, p.285. （石井省吾訳）『数学史　下』津軽書房（1974 年）10 頁。

181 Florian Cajori, *History of Mathematics*, p.343. （石井省吾訳）（1974 年）100 頁。

182 Nicolas Bourbaki, *Eléments d'histoire des mathématique*, p.37. （村田全訳）「実数」（村田全・清水達雄訳）『ブルバキ数学史』東京図書株式会社（1970 年）34 頁。

183 林晋・八杉満利子「自然数の発生学」ゲーデル（林晋・八杉満利子訳・解説）『不完全性定理』岩波書店（2007 年）110 頁。

184 Bourbaki, *Eléments d'histoire des mathématiques*, p.184. （村田全訳）（1970 年）168 頁。

ところが、直線上のものは、このように考えているかぎり、いつまでも長さとして存在するに留まり、数ではなく、あくまでも量の概念に属している。この直線に存在するはずのものを、数として構成し直すことが、数論化の眼目である。それは、ブルバキ（Bourbaki、フランスの数学者グループのペンネーム）によって、次のように明晰にまとめられている。

> 「この量の理論（la théorie des granduers）を用いることは、確かに、公理的に直線の点の集合（ひいては実数の集合）を定義することに、また、そのような集合の存在を認めることにつながるのである。このアプローチは、本質的には正しいのであろうが、有理数だけから出発して、完成化によって（par complétion）、そこから実数を導き出す方が、明らかに望ましいのである」[185]。

この数論化には同時期に複数の数学者が成功しているのであるが、数学史家カジョリ（Florian Cajori）は特にこう評する。

> 「G.カントールとデデキントに、我々は、中世の教父やアリストテレスの著作に遡る探求の頂点を具現する線形連続体（liner continuum）の重要な理論を負っている。この近代連続体によって、『数、整数や分数の概念は、測定されえる大きさとは全く独立な基礎に置き直され、純粋解析は、数のみを扱う体系とみなされ、それ自体は測定される量には関わらないのである』」[186]。

カジョリは、量の概念からの独立性を強調するが、カール・ボイヤー（Carl B. Boyer）は、この数論化が幾何学に負っているものも指摘している。

> 「デデキントの実数は、ある意味で、人間精神の創造物であり、空間や時間に対する直観とは独立である。…幾何学が、あるべき連続性の定義への道を指示し、それでいて、最後には、その幾何学は、この連続性の概念の正式な数論的定義からは排除されたのである」[187]。

実際に、デデキント（Richard Dedekind）の「連続性と無理数」でははっきりと、連続性の概念（それは公理とされる）は、直線のイメージ（Vorstellungen von einer Linie）から得られるものと述べられている[188]。そして、そのイメージの本質はこう説明される。

---

185 Bourbaki, *Eléments d'histoire des mathématiques*, p.195. （村田全訳）（1970 年）179 頁。
186 Florian Cajori, *Hisotry of Mathematics*, pp.397-398. （石井省吾訳）（1974 年）164 頁。
187 Florian Carl B. Boyer, *The Concepts of the Calculus*, Hafner Publishing Company, 1949, p.292.
188 Richard Dedekind, Stetigkeit und irrationale Zahlen, in : ders., *Gesammelte mathematische Werke*, Bd. 2, Chelsea Publishing Company, 1969, S.323. （河野伊三郎訳）『数について』岩波書店（1997 年）20 頁。

「デデキントは、線分の連続性の本質は、漠然とした近接性によるものではなく、全くその逆の性質によるとの結論に達した。すなわち、線分上の一点による線分の二つの部分への分割という性質である」[189]。

連続性は直線のイメージのうちに直観、予見されるのであるが、その実、それは、数論的にのみ後づけられるものでしかない。デデキントはいう。

「空間が現実的存在であるとしても、空間は必ずしも連続でしかありえないということはない。不連続であったとしても、数え切れないその特質は、そこに残り続けるだろう」[190]。

予見された完成

古典的ユークリッド幾何学が、現実の存在をその対象とした体系であったことが、近代の公理的幾何学との対照において強調されるが[191]、よく知られているように、幾何学（γεωμετρία）は、大地（γη）を測ること（μετρώ）を語源とする。このような幾何学、なかんずく、プラトン学派のモットー、「神はいつでも幾何学す」の向こうを張って、デデキントは、「ἀεὶ ὁ ἄνθρωπος ἀριθμητίζει（人間はいつでも数論す）」とその著作「Was sind und was sollen die Zahlen?（数とは何であり、何であるべきか）」のくちびを切るのである[192]。このタイトルがすでに示しているように、数とは、空間や量がそうであると考えられたように「存在するもの（is）」ではなく、「あるべきもの（is-to-be）」なのである。

ここまでくれば、幾何学と秩序論、及び、数論と完成論の平行性をみることは困難ではない。完成論とは何かはこう要約できる[193]。それは、数論とともに、あるもの（自然本性、歴史事実）ではなく、あるべきもの（善）に定位することを求める。自然法の基礎、実践知の真理は、現実の存在（自然本性、歴史事実）から引き出されるものではない。すべては、あるべき完成という目的に懸かっている。

「…この完成を発展させつつ、その完成―第一の実践的諸原理に適合する諸行為によってその実現が可能となる―を*予見*することによって、実践知は真となる」[194]。

この「予見された完成」が直線、厳密にいえば、直線の連続的イメージである。そして、この「予見された完成」概念そのものを、完成論は秩序論に負っているのである。

---

189 Carl B. Boyer, *A History of Mathematics*, Second Edition, John Wiley & Sons., Inc., 1989, p.564.
190 Richard Dedekind, Stetigkeit und irrationale Zahlen, S.323.　（河野伊三郎訳）（1997 年）20 頁。
191 溝上武實『ユークリッド幾何学を考える』ベル出版（2006 年）60 頁。
192 Richard Dedekind, Stetigkeit und irrationale Zahlen, S.337.　（河野伊三郎訳）（1997 年）45 頁。
193 福島涼史（2008 年）219-248 頁。
194 John Finnis, *Aquinas : moral, political, and legal theory*, Oxford University Press, 1998, p.100.

二つの有理数の間に必ず有理数があることは、両者の差を等分し、前者に加えれば、第三の数が出てくることからすぐに分かり、この操作を繰り返せば、好きなだけ始めの二つの間を数で埋めていくことができる。しかし、この操作で達成されるのは、稠密（dense）であって、連続（continuity）ではない。「稠密性は連続性ではない。稠密は連続に及ばざること遠しである」といわれる[195]。完成論にいう完成はこれをもって完了するということではない。逆からいえば、「第一の実践的諸原理に適合する諸行為」の蓄積によって、現実に達成されるものは、完成そのものに及ばざること遠しである。そして、連続性が幾何学によって直線のそれとして与えられるように、「予見された完成」は秩序論によって与えられるのである。端的にいってそれはコスモス（完成体）である。これは、通例、トマスにおける来世における完全な幸福と、そのような幸福への道としての現在の不完全な幸福の接合問題とされているものである。そこでいわれる、現世においても人間が予見しえる、神的な、全的、完全な、無限の善がここにいうコスモスに対応する[196]。

秩序論の「存在」に対する親和と独立

ここで、幾何学と秩序論のもつ二重性が確認されなければならない。幾何学がその始原において大地という現実の存在を対象とし、その測量に関わったように、秩序論もその始原においては、歴史を対象とし、その記述に関わっていた。実際、「存在」概念を強調するシュミットは、特定の時代の歴史事実をモデルとすると理解されているのである[197]。一方で、幾何学は、現実の観察記述とはかけ離れた要素ももつのである。連続性に関して、これをボイヤーはゼノンのパラドクスに関連させて次のように説明する。

> 「ゼノンのパラドクスは、この事実をとらえ損なうことの結果である…動きの動態的直観が、連続性という静態的概念と混同されている。前者は、ア・ポステリオリな科学的観察記述のことがらであって、後者は、ア・プリオリな純粋な数学的定義のことがらである」[198]。

秩序論の完成論への貢献

連続性は、ア・プリオリなものであって、それを、直線のイメージによって予見させたのは幾何学である。まったき完成は、実践行為では遠く及ばないア・プリオリなものであって、それを、ローマ帝国等のイメージによって予見させたのは秩序論である。コスモスは、神や自然本性を持ち出さなければ容易には説明できないほどに、所与的なものであり、先どられたもの、すなわち、イデアである。しかして、この完成体（連続体）が提示され、予見されなければ、ア・ポステリオリな実践行為は、動機も目標もない特定の基準に則っ

---

195 高木貞治「数学雑談」『復刻版　近世数学史談・数学雑談』共立出版株式会社（2006 年）126 頁。
196 稲垣良典『トマス・アクィナス「神学大全」』講談社（2009 年）136-140 頁。
197 和仁陽（1990 年）206-251 頁。
198 Carl B. Boyer, *The Concepts of the Calculus*, Hafner Publishing Company, 1949, p.295.

たその都度その都度の手続き履行になってしまう。フィニス自身は、この完成が、開かれている（open-ended）ことを強調するが、完全に開かれたものは目的になりえない。それは何らかの形で閉じたもの、予見されえるものでなければならない。これが、秩序論の完成論への貢献である。

完成論の秩序論への貢献

完成論の秩序論への貢献は、まず、このコスモス、完成体が神与のもの、自然本性から引き出されるものでないことを明示することであった（コスモロジーなきコスモス）。それはイデアと呼ぶのがふさわしい。憲法＝秩序が捉えることができ、場合によって志向できるものとしてあるからである。しかして、まさにそれが志向される対象であるということからして、憲法＝秩序はそこから演繹されるものではない。ド・メーストルのいうところに反して、憲法制定は、発見、認識に属すのではなく、選び取り、実践に属す。このことを説くのが完成論である。

完成論はすべてを完成という目的の下に置く。その実践的行為というのは、最も冷徹な分析用語でいえば、目的に対する手段となる。実定法の制定は、完成という目的に至るための段階、手段である[199]。憲法の制定もまたそう置かれる。コスモスを志向するというその擬制も、まさにそのような選択をしたということからして、実践である。しかして、政治的多元性が是認されたということの真の意味は、政治的多元性から出発することが、直観されたコスモスの擬制よりも、よりよい手段だと自覚されたということである。

完成への実践としての憲法制定

世界は、国家という下位の自律的単位（status）が制定されることで、迂遠ながらも、完成への道を踏み出したのである。これは、幾何学的直観を避け、「有理数だけから出発して、完成化によって（par complétion）、そこから実数を導き出す」ということに対応している。各々の者がその属する status、あるいは、単位に即して把握する善（有理善）から出発して、完成化によって、完成体へ向かうのである。憲法制定は、いかに逆説的に響こうとも、その出発点（単位）を定めるという実践、「手段」・中間項（medium）の選択なのである。全宇宙的善（コスモス）は、実数がそうであるように、それとして端的に達成できるものではなく、有理善から出発して、個別のア・ポステリオリな完成化によって漸次実現されるものなのである。このことが、完成論の秩序論への真正の貢献である。

このように、憲法制定を「手段」とすることで、それがいわば試行錯誤という意味を含んだ実践とされるために、次々になされることが認められ、憲法が変遷することになる。それは、歴史の流れに強いられた趨勢というものではなく、実践的にいって、正しい選択であった。なんとなれば、カトリック神学はあげて、他ならぬ神が、その善性、コスモスの観点より直接に世界に命令を下すことではなく、世界に家族などの status・単位を設け

199 福島涼史（2008 年）240-241 頁。

て、それらに自律性を許して、統治することを選んだと教えるからである。秩序論と完成論のその神学は実に、憲法基礎づけ論である。

六　憲法の自己完結性

憲法＝最高の政治的決定

生存権についての「具体的権利説」と呼ばれる高田敏教授の学説は、「福祉国家」から「社会国家」への転換（その憲法の構造転換）を重大なものとして受け止め、その帰結として展開されたものであった[200]。ヘラーは、その先駆者として、この転換を説いたのであるが、「『社会的』なものの促進と民主制・法治国家とを一体のものととらえ、そこにおける法律の意義を強調する」立場であった[201]。このヘラー的理論構成における、憲法の意義は、民主制原理、実質的法治主義原理を導入することにより、その転換を成し遂げるという役割である。これも「決定としての憲法」ではあるが、「具体的な全体決定」とはいえない。

そもそも「具体的権利説」は、ヘラーのように憲法に対して、限定された役割しか認めないものではなく、むしろ、その逆である[202]。ここで、今一度、憲法に積極的な役割を認め、同じく「警察国家」、「福祉国家」的構成を批判するシュミットを想起されるべきである。先に一部引用した部分であるが、その重要性に鑑み、追加して再掲する。

> 「a）『公共の安全と秩序』の前提としての憲法。
> …憲法は国家の基本的組織を規定し、それにより、何が秩序であるかを決定する。…憲法は、国家的なものにおいて何がノーマルな秩序なのかを言明したものなのである。その課題とその意義は、何が公共の利害、公共の安全と秩序であるかをめぐる争いを、その基礎から決着したということのうちに存する。公共の安全と秩序という概念は、単に警察法上の関心なのではなくて、憲法の範疇なのである。ここで、安寧と安全についてのいにしえの、前三月（革命）的概念を用い、行政法的発想でもって、警察に対する法治国家的制限を念頭においた警察法が構成したように、全国家を包括する独裁を扱おうとすることは、政治的にはナイーブであり、法的には誤りである。全体として国家が何であるかは、ノーマルなものと前提された状態を観念して、まさに憲法が決定するのである」[203]。

200　高田篤（2006 年）140-142 頁。
201　高田篤（2006 年）142 頁。
202　高田篤（2006 年）137 頁。
203　Carl Schmitt, Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung, in : ders., *Die Dictatur von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 3. Aufl., Duncker & Humblot, 1964, S.242-243.　（田中浩・原田武雄訳）「ライヒ大統領の独裁」『大統領の独裁』未来社（2002 年）62-63 頁。

通説が、ワイマール憲法第48条下の大統領独裁の「根拠」となす「公共の安全と秩序」について論じたこの箇所に、シュミットの憲法＝秩序論が如実に表れている。憲法こそが秩序だと繰り返されている上に、「ノーマルな状態」という重要概念と憲法との関係も明確にされている。ここで注目すべきはシュミットがはっきりと「警察国家」、「福祉国家」的なるものを否認していることである。大統領にとっても、他のいかなる行政主体にとっても、憲法の外に、依るべき基準などないのである。

社会の Gestaltung

シュミットが、自由権論者であったとしても、それは、その憲法＝秩序論上、次のような憲法による決定を妨げるものではない。その決定とは、「健康で文化的な最低限度の生活」が「ノーマルなものと前提された状態」として観念され、国民はそれを保障される身分、地位にあるとする決定である。従来、個人にそのような身分、地位を保障することは、家族、親戚、あるいは、修道院など、一言で言って、社会の関心だったという意味でも、それは社会的権利と呼びえるのであるが、全体決定である憲法によって、国家と社会との役割分担、境界は修正、変更されえるのである。より厳密にいえば、「健康で文化的な最低限度の生活」は、国家の状態に組み込まれ（秩序化され）えるのである。このことは、しかし、憲法によって、「社会的なものの促進」一般が、国家に、その課題、目的として課されたということではない。

この点を明らかにするためにも、次のシュミットの国家形相（憲法）の記述を確認し、諸々の概念整理をすることが必要であろう。

「国家は人民の特定のStatusであり、政治的EinheitのStatusである。国家形体（Staatsform）はこのEinheitの形づくり（Gestaltung）の特殊なあり方である」[204]。

無限の確定＝有限化

まず質料としての人民のまとまり、すなわち、社会が存在する。それに憲法、すなわち、形相が与えられ、国家が成立する。その国家は、社会と国家との全体を包摂する秩序の中にある。国家は、点的、連続的にそこを独占するものではなく、ある幅をもったstatusでしかない。この憲法制定は、ちょうどある像をデジタル画像化することと同じである。デジタル化というのは本来連続体である像を有限のピクセル（単位）で置き換え、曲線をもたないいわばガタガタしたブロック状のものに変換してしまうことをいう。これは連続体をそれとして把握することを断念することで、逆に、それに明確な形を与えるものである。断念というのは、その単位（ピクセル）を漸次細かくし、より緻密化（「無限小解析」）していくことの断念である。あるstatusの中までさらに画定、「秩序化」されることはなく、そこには自律性が残される。

---

[204] Schmitt, *Verfassungslehre*, S.205. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）240 頁。

完成の基体

憲法＝秩序の制定とは、社会という連続体に対して与えられるものである。その社会という連続体が、複数の単位に画定、配置された後のその単位の総体を、国家という。その際、未だにその単位の中にあって、画定されていない領域は社会として残り続ける。完全共同体（perfecta communitas）というのは、国家という形をもちつつも、未だに社会である領域をも内包している秩序全体である。真に憲法をもつ主体は、この完全共同体であって、国家ではない。国家自体は完成のための「手段」であって、完成に向かう当のものではない。憲法は、社会にとってこそ憲法であり、それによって、形づくられた部分が国家なのである。一方で、国家を遮断されて語られる、単位に囲まれたいわば小さな社会は、それゆえ、無定形の自由の領域である。

秩序論と完成論からの憲法基礎づけ論は、対峙し合う二つの領域という意味での国家と社会の二元論を否定する。完成論が、そのような社会の局部性、閉鎖性を許さないからである。社会こそが完成に向かうべき主体なのである。またこの向かうという実践が、完全共同体を開かれたものにする。一方で、秩序論が、社会の独自の自己形成、自己指導を許さない。国家とはまさにそれをめぐる決定の所産であって、国家を介してはじめて何が社会にとってもノーマルな状態かが知られるのである。このノーマルな状態という基準が、完全共同体に座標を与える。

第二部　politische Einheit の構成原理

序章

用語法の確認

アリストテレス－トマスのいう完全共同体（perfecta communitas）は、完成という目的に向かう基体、あるいは、完成されるべき基体であった。その完全共同体は、自らを完成するべく、自らのありよう・形を選びとり、自らをフォルム化する。その結果が国家というフォルムであり、そのフォルム（形相）に対する質料として残るものが社会である。

シュミットのいう politische Einheit は、国家と同義と考えて差し支えないが、先にみたように、その公法理論全体から考察した場合に特に用いられるものである。技術的にいえば、社会と対比して用いる場合には、国家という用法が便宜的であるということになる。

憲法のアポリアへの回答

politische Einheit、あるいは、国家のために、憲法が人為的に制定される前提（命題 A）は、自然本性的「秩序」、あるいは、コスモスの否認であった。そして、その制定が人為的なものであることは､それが完成に向けた実践であることにより基礎づけられた｡一方で、憲法が独自の目的を志向していること（命題 B）も、一つには、コスモスとの関係で説明しえる。自らをコスモスの部分と自己規定しないのであれば、自ずと、全宇宙的な善とは無関係の自己自身にとっての善が措定される。さらに、憲法は､「公共の利害、公共の安全と秩序」を定めることによりそのような善を規定し、完全共同体が目指すべき「ノーマルな状態」を示す。最後に、憲法制定が一回性のものであり、憲法が永続的なものであること（命題 C）は、それが、完全共同体にとっての自己理解・自己規定であることによる。ルールや国家機関（組織）は随意に更新することが可能であるが､自己理解･自己規定は、その特質からして、一回性のものである。この一回性は、他面、秩序の形づくり、politische Einheit の形成ということからも説明しえる。

実体の形成

憲法のアポリアへの統一的な回答は、憲法制定が politische Einheit という真正の実体の形成である、ということにある。この実体の形成は、しかし、テクニカルな憲法の起草や発布というような作業によってなるものではない。憲法制定は、多くの前提と帰結を伴う全体的なものである。そして、politische Einheit の形成は、冒頭に確認したとおり、大きく分けて、３つの原理による。

殊に憲法のアポリアへの回答に際して、究明されるべきは決断に関してである。その決断が、ある主体がいつ何時にもなしえる無制約・無条件のものであれば、決断の所産であ

る憲法も一時的なものとなる（命題 C）。このために、まず、シュミットの決断原理の原型となるトマス・アクィナスの決断の理論を探求する必要がある。

第一章　決断原理

一　トマスの創造論

1　神の知性

「あらゆる重要な近代国家理論の概念は世俗化された神学概念である」[205]。

これまでみてきたように、シュミットの公法理論における、主権概念は世俗化された神学概念である。そして、通例、ここで問題になるのは、創造論－憲法制定権力論とされる。よって、以下、その意義を、まず、当の創造論を紹介することによって詳論する。

具体的には、シュミットの理論のメタ次元にある神学の原理を把握した後、逆にそこからシュミット理論へと思考を照射する。ここでそのメタ次元にあるのは、トマス・アクィナスの創造論における神の知とイデアについての原理である。この原理については山本耕平教授の明瞭な論文があるので、この把握には、この論文を参照する。

> 「トマスは神が世界を製作家（aritifex）が作品を製作する如く創造することを繰り返しのべている。両者の類似はそれらの知によって世界あるいは作品を自己の外に自己の結果として造り出すという点にある。製作家は作品を偶然から（a casu）、あるいは自己の自然本性（natura）から造るのではない。製作家の製作家たる限りにおける働きは真に知性的であり、製作家は自らの造り出さんとする作品の形相を現実の制作に先立って自らの精神のうちにイデアとして抱いている。…製作家はかかるイデアを「範型」（exemplar）として質料、素材に形相を刻印する。それ故、イデアは作品の範型であり、作品はイデアを範型として形相づけられたものである。
>
> 他方、同様に世界はカオスから偶然から生成するものではない。また神から非知性的、非意志的に流出（emanari）するものでもない。更にまた神が世界を生む（generare する）のでもない。世界は神の作品であり、その固有の存在に先立って神に認識されており、神の精神のうちに世界を構成する諸々の諸事物の範型的形相（forma exemplaris）がイデアとして抱かれており、それらイデアに象って、イデアの類似のもとに造られる。それ故、世界を創造する原因としての神の知は神の精神の内に先在するイデアにほかならない」[206]。

---

[205] Carl Schmitt, *Politische Theologie*, S.43.　（田中浩・原田武雄訳）（1971 年）49 頁。

[206] 山本耕平「創造における神の知―トマス・アクィナス　De verit. Q. 2, 3」中世思想研究 XIV（1972 年）65-66 頁。

製作者が、偶然から、カオスから造るのではないということが、まず、重要である。トマスは、ここで検討されている「真理について」において、こうはっきりといっている。「すべてが偶然から起こるとなす者にとっては、そこではイデアは措定されえない」（*De Veritate*, Q.3, a.1.）[207]。神は偶然から造るのではなく、イデアに即して（ad quam）造るのである。そのイデアは造られるものの範型であって、ここにイデアとフォルム（形相）との関係が明らかである。

この次元では、主として、神の知が関わるとされているのであるが、一方で、世界が神から非意志的に流出するのではないともいわれている。実にトマスは、「神の知は、意志と結びついて、諸物の原因となる」（*Summa Theologiae*, I, Q.14, a.8.）[208]、という。

２　神の意志

創造において、神の意志が関わるのは、そのイデアの決定に際してである。

> 「トマスは何故このようなイデアを措定するのであろうか。それは創造が神の意志を原因としていることに関係する。…神のうちには無限の思惟内容が、無限のイデアが措定され、その無限のイデアのうちの極く限られたイデアによって世界は創造されたと考えなければならない。無限のイデアの中からそれによって世界を創造するイデアの選びは神の全き自由に属する。…それ故、世界を創造する原因としてのイデアは最終的には神の意志に結合され、神の意志によって存在へと限定されたイデアである。そのことは同時に神の意志によって存在へと限定されないイデア（ideae indeterminatae）を神のうちに無限に措定することを意味する」[209]。

トマスは、「すべてが、自由なる意志（arbitria voluntas）によってではなく、自然本性の必然によって、神により造られるとなすものがあるとしたら、そこではイデアは措定されえない」（*De Veritate*, Q.3, a.1.）[210]、という。ここではスピノザ汎神論と対照することで、その特質が明らかになる。

スピノザについては、シュミットがその憲法制定権力論において言及している[211]。そこでの主旨は、シェイエスの憲法制定権力論における、「pouvoir constitutant（制定する権力）」と「pouvoirs constitués（制定された権力）」がスピノザの「natura naturans（能産的自然）」

---

207 Thomas Aquinas, Queastio Disptatae de Veritate, Q.3, a.1 : "... illi qui ponebant omnia casu accidere, non poterant ideam ponere."*Quaestiones Disputatae et Quaestiones Duodecim Quodlibetales*, Volumen III, De veritate (1), Editio VII, Marietti, Trino/Roma, 1942, p.73.

208 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars I[a], q.14. a.8 : "... Deus per intellectum suum causat res... unde necesse est, quod sua scientia sit causa rerum, secundum quod habet voluntatem cojunctam." p.135. （稲垣良典訳）『神学大全　II』創文社（1993 年）33 頁。

209 山本耕平（1972 年）75-76 頁。

210 Thomas Aquinas, Queastio Disptatae de Veritate, Q.3, a.1 : "... qui posuerunt quod a Deo procedunt omnia per necessitatem naturae, non per arbitrium voluntateis, non possunt poni ideae." p.73.

211 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.79-80. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）103 頁。

と「natura naturata（所産的自然）」にそれぞれ対比されうるが、真の憲法制定権力論の構成は、スピノザの汎神論的構成からは区別されなければならないというものであった。シュミットが自らの構成との区別を強調した、このスピノザは、実に、神の自然本性の必然による創造をいう者である。『エチカ』第 1 部定理 16 にこういう。

> 「Ex necessitate divinae naturae, infinita infinitis modis (hoc est, omnia, quae sub intellectum infinitum cadere possunt) sequi debent.
> 神の本性の必然性から無限に多くのものが無限に多くの仕方で（言いかえれば、無限の知性によって把握されうるすべてのものが）生じなければならぬ」[212]。

このように、神の自然本性の必然によって、世界が生じるとすれば、それは、当の神と世界が連続的に構成される汎神論である。そこでは、神と世界がスピノザ的に区別されようとも、神が世界を製作家が作品を製作する如く創造することとは対立する。

神と世界の関係が必然でないということは、ここでは、いわば、神と世界が一対一で対応していないということである。すなわち、神の側は無限であり、世界の側は有限なのである。そこで、神は無限の多（infinita multitido）を思惟する（*De Veritate*, Q.2, a.9.）[213]、といわれる。そこでは、無限に多なるイデアが抱かれているのである。一方の側に無限の多のイデアがあり、他方の創造される世界の多が有限であってみれば、そこには選び、決定が措定される。この選び、決定に関わるのが意志である。

この多なるイデア・決定・世界という系列はこう整理される。まず、知性がイデアを抱く―そもそもイデアの語義が「見られたもの」である。そして、その多なるイデアから、特定のイデアが選ばれ、決定され、そのイデアに即して、諸物が造られる。諸物の側からいえば、そのイデアは諸物が刻印された形相の範型である。この原理の重要な指標は三つある。まず、一つは、純然たる意志による無からの決定が否認されること。二つめは、神の自然本性に対して、世界のありようが必然ではないこと。最後が、諸物の形相は、遡ればイデアにたどり着くこと、である。

二　「無からの創造」

1　イデア性

---

212 Spinoza, *Spinoza Opera*, II, Carl Winters Universitaetsbuchhandlung, p.60.　スピノザ（畠中尚志訳）『エチカ（上）』岩波書店（2003 年）59 頁。

213 Thomas Aquinas, Queastio Disptatae de Veritate, Q.2, a.9 : “Sed divinus intellectus per unam speciem cognoscit ejus cognitio de omnibus... et sic potest infinitam multitudinem cognoscere non per viam infiniti...” p.55.

多なるイデア・決定・世界という系列が、シュミット理論ときわめて類似することを、今一度、次の『国家の価値と個人の意義』、及び、『政治神学』における規定において確認したい。

> 「国家に先だってあり、国家から独立している思惟としての法は、国家による具体的な意志表示、すなわち、経験世界におけるその反映によって、宣言された法律（Rechtsnorm）となる」[214]。

> 「法フォルムは法イデーに支配されており、また、法思惟を具体的事例に適用すること、すなわち、最広義における法実現の必要性に支配されている。法イデーそのものは自らを実現することができないため、現実性へと転化させるためには、特別の形成化とフォルム化が必要である」[215]。

まず、「国家に先だってあり、国家から独立している思惟としての法」が、製作者の制作に先立ってあり、汎神論的構成とは対照的に、製作者自身とは概念上区別されるイデアの構成をとっている。ついで、「法イデーそのものは自らを実現することができない」が、「自然本性の必然から造られるのではない」に対応している。また、この構成から法フォルム（形相）は、遡れば法イデアにたどり着くことが自明である。さらに、適用、法実現が選び、決定に対応している。また、ここでも、まず、知性に関わる法思惟があり、ついで、その決定がある。

この決定が選択であることは、先にみた、『憲法論』の「決定としての憲法…」の記述においてすでに確認した[216]。

ここに明らかなように、シュミットにおいては、主権的決定は選択決定である。憲法制定に関して、特にフランスをモデルとして、無からの創造（creatio ex nihilo）ということがいわれる。これが、既存の秩序、あるいは被造物に基づかない創造のことをいうのであれば、無論、トマスについてもシュミットについても正しい。しかし、この無からの創造は、無からの決定ではない。そうではなく、対立するイデアの選択であるからこそ、シュミットがいうように、そこに政治的意味が生まれるのである。

その決定が特殊な意味での無からの決定であれば、決定事項は何らの対立概念ももたない。シュミットは、フランスで 1926 年、公債償却のために、国民議会で、「独立基金（Caise autonome）」の制度がつくられたことを紹介している。この制度は何らの対立概念ももたず、シュミットがいう単なる「憲法法律」なのである[217]。

---

214 Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1914, S.74-75.
215 Carl Schmitt, *Politische Theologie*, S.43. （田中浩・原田武雄訳）（1971 年）40 頁。
216 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.23-24. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）141 頁。
217 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.18-19. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）36 頁。

決断には、重大な二者択一、あれかこれかが現前している。まず、多なるイデアからなる選択肢があり、それには知性が関わる。知性がこれらの選択肢を認識して、しかる後に、意志が働くのである。一般に、政治的決定という概念は意志に結びつけられて理解されている。しかし、知性と意志が結びついて、協働して、はじめて、決定事項に政治性が生まれるのである。ここに、純然たる意志による無からの決定が否認される。そして、ここに、シュミットが『憲法論』においては、憲法制定権力は政治的意思であり、その行為は命令である、としていることの真相がある[218]。

2　妥当性

これまで論じてきたように、シュミットの決断原理は、多なるイデア・決定・フォルムを刻印された世界という系列原理である。以下では、この原理の意義を説く。

黒田覚『日本国憲法論』は、恐らく最初期にシュミットを日本において紹介したものであろうが、そこで、注目されているのは、法の妥当性の基礎づけに関してである。その関心は、ハンス・ケルゼンへの次のような批判であった。

> 「この根本規範の観念によって、即ち、実定法規範の妥当性は、仮設としての根本規範から導き出され、それ以上さかのぼることを得ないとの構想によって、法規範の妥当性の根拠に関する問題を打ち切り、妥当性の根拠―正当性―の問題を、法律学の範囲外に追放したのである」[219]。

そして、ここにいう法規範の妥当性を回復する試みとして、ヘルマン・ヘラーと並んで、シュミットの主権論が詳論されている[220]。事実、シュミットがその憲法制定権力論によって、法の妥当性を基礎づけたことは明らかである。

> 「憲法は、それが憲法制定権力（すなわち力または権威）から出たものであり、その意志により定められたゆえに、妥当する。『意志』という語は、単なる規範とは対象的に、当為の根源としての存在的なモーメントである」[221]。

> 「ワイマール憲法は、ドイツフォルクが『この憲法を自らに与えた』ゆえに、妥当する」[222]。

---

218 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.75-76.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）98-99 頁。
219 黒田覚（1939 年）152 頁。
220 黒田覚（1939 年）155-161 頁。
221 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.9.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）25 頁。
222 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.10.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）26 頁。

そのヘラーは、国家学の危機を招いている傾向についてこういう。

> 「自然的秩序（*ordre naturel*）なるものにおいて、いかなる時代にも達成されるべき政治的理想状態が理解されていた。そこでは、いかなる政治的な自由なる意志も、非人格的な規則の支配によって排除されなければならない。この規則は、神的－超越的なものではなくて、社会に内在的なものである。それは、自然法則とのアナロジーによって、人間の次元に移し替えられ、人間によって認識されると理解される」[223]。

ヘラーのこの記述によって、トマスーシュミットの原理の意義が一層浮かびあがる。憲法体系は、社会から連続的に、「非意志的に流出するものでもない」。それゆえに、社会に内在的なものではない。それは、自然法則のように、ただ予めあり、人間によって、発見、認識されるものでもない。ここで、ヘラーがいみじくもいっているとおり、自然法則が支配する世界に対して、スピノザ的神ではない、人格的神は超越的地位にある。神による世界創造の原理と同じ位相にあるシュミットの原理は当然に、憲法制定権力を、憲法体系に対して超越的な地位に置く。「憲法制定権力は、それからのあらゆる憲法…に併存し、その上にある」[224]（憲法論）。

３　規範性

日本においては、憲法制定権力に先立つもの、イデアについて論じられることは、希有に思われる。しかし、E.-W.・ベッケンフェルデ教授は、規範は「正義という究極の限界」を踏み越えない限りでしか、憲法制定者の自由な処分に委ねられない、という連邦憲法裁判所の判決に関わってこういう。

> 「それ〔超実定的法原則〕は実定法に先行するものであり、実定法に必要な正統性を付与するものである。ヘルマン・ヘラーは適切にも、この法原則について、倫理的な法原則であり、法外在的な規範性であると述べる」[225]。

ここにいう「倫理的」と「法外在的」というヘラー的含意を脱色すれば、これはシュミットにも当てはまる。なんとなれば、シュミット自身も、「国家に先立ってある法は自然主義なき自然法として措定されるべきものである」[226]、となすからである。この「自然主義なき自然法」の解釈にはさまざまな議論があるが、この自然主義は、先に挙げた、ヘラー

---

223 Hermann Heller, Die Krisis der Staatslehre, *Gesammelte Schriften*, Zweiter Band Recht, Staat, Macht, 1971, S.7.

224 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.91.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）117 頁。

225 E.-W. Bökenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie*, Suhrkamp, 1991, S.110.　（初宿正典編訳）『現代国家と憲法・自由・民主制』風行社（1999 年）180-181 頁。

226 Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*,S.76.

がいう「自然的秩序（*ordre naturel*）」への志向のことと理解すべきである。すなわち、シュミットは自らのいう国家に先立つ法イデーを、自然法則とのアナロジーにある自然法―それは同時にストア派のコスモス的自然法と重なる―と区別しようとしたのである。ヘラーとともにそのような理神論的国家学に対抗するシュミットが、そのような留保をなすことは当然である。

このような自然法、法イデーを措定することは、すなわち、そこに意志とは概念上区別された知性の働きを措定することである。シュミットの初期の著作『国家の価値と個人の意義』は、この知性としての国家を論じたものである。そこではこういわれる。「法は意志ではなく、規範であり、命令ではなく、規則である」[227]。先にも触れたように、ここで論じられているのは、国家が法イデーを眺め、それに即して、具体的な事例に対して法フォルムを刻印するという構成である。したがって、法は、個々の事例を解決すべく、措置を実行する命令ではない。ホッブズにあっては、法はそのようなものであるが、法は力と一体でなければならない[228]。法が力ではないことは、シュミットが「法と力」という一章を設けて、力説することである。

実現された法が規範であるのは、その範型である法イデーが、自然法であり、規範であるからである。その規範は知性がこれに関わる。それをフォルム化する側の知性にも、それ以外の知性にも。法が知性、あるいは、理性に与ることは、ドノソも認めている[229]。

> San Pable dice en su Epístola a los Romanos (c.13): *Non est potestas nisi a Deo*. Y Salomón, en los Proverbios (c.8 v.15): *Per me reges regnant, et conditores legung justa decernunt*... La idea de la autoridad es de origen católico[230].
>
> 聖パウロは、そのローマ人への手紙において言った。「神よりの権威以外に権威はない」。そして、ソロモンが箴言において。「私〔sapientia 知〕によって王は君臨し、支配者は正しい掟を定める」。 …権威の理念はカトリック起源である。

命令は、命令される者の知性、理性に訴えない。文字通り、問答無用である。規範が命令と異なるのは、それが、知によって定められ、個人にとっても、その知性、理性によって、「なすべきもの」と了解、承認されることによる。

2　客観性

---

227 Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*,S.37.

228 Thomas Hobbes, *Leviathan sive de Materia, Forma, et Potestate Civitatis*, Opera Philosophica quae Latine Scripsit Omnia, Vol. III, Scientia Aalen, 1961, p. 196-197. （永井道雄・宗片邦義訳）「リヴァイアサン」永井道雄責任編集『ホッブズ』中央公論社（1996 年））277-278 頁。

229 Donoso Cortés, Ensayo sobre el catholicismo, el liberalismo y el socialismo, in: Donoso Cortés, *Obras completas de Juan Donoso Cortés. Marqués de Valdegamas*, Tome II, Edición, introducción y notas de Carlos Valverde, La Ediorial Catolica, S. A., 1970, p. 700-701.

230 Donoso Cortés, Discurso sobre la Dictadura, in: Donoso Cortés, *Obras completas de Juan Donoso Cortés. Marqués de Valdegamas*, Tome II, Edición, introducción y notas de Carlos Valverde, La Ediorial Catolica, S. A., 1970, p.510.

法は規範として、個人の知性、理性によって、了解、承認されるものであるが、個人知性、理性によって、無から発見されるものではない。憲法も含めて、法は、上から決定されなければならない。ここに法の啓示性が存する。

啓示としての憲法、及び、国家は、主権、法実現主体としての国家が意志したものであり、個人からすれば客観的統一体であり、客体である。法イデーは規範として啓示されるが、しかし、個々の個人が規範として承認してはじめて規範となるのではない。あらゆる個人が憲法をその理性によって知り、意志し、承認することが、憲法の妥当性、規範性の基礎であれば、日々の憲法制定を行わなければならないし、その憲法下の法については永遠の討論をなさねばならないことが自明である。これについて、岩下壮一『信仰の遺産』はこう教える。「キリストの福音―公的啓示（revelatio publica）は、新約に於いては使徒時代に完結されて、世の終わり迄普遍である。これがドグマの不変性の根拠である」[231]。

シュミットの決断原理においては、憲法、その下の法は個人に対しては客観性、すなわち、安定性をもつ。そこでは、啓示が鍵概念である。そして、後にみるように、そこで定立される客体は、教会をモデルとする。

三　不可謬性と首位性

1　不可謬性＝主権

「不可謬と主権は『完全に同義』である」[232]。これは直接には、ド・メーストルの言葉であるが、シュミット理論においても、妥当する。シュミットの主権理論とカトリック教会の教皇不可謬論の構成原理は同一である。

シュミット自身の説明に即しては、不可謬とはこうである。教皇が不可謬の決断を下すのは、神法（jus divinum）に関して両義性のある状況（Zweifelsfäll）においてである[233]。その場合に、教皇が ex cathodora の不可謬の決断によって、具体的にフォルム化する[234]。これは、当然に、次の、第一バチカン公会議、Constitutio dogmatica I de Ecclesia Christi　（キリストの教会に関する第 1 教義憲章）における規定と何ら異なることがない。

> Romanum Pontificem, cum ex cathedra loquitur, id est, cum omnium Christianorum pastoris et doctoris munere fungens pro suprema sua Apostolica auctoriate doctrinam de fide vel moribus ab universa Ecclesia tenendam definit, per assistentam divinam ipsi in beato PETRO promissam, ea infallibilitate pollere, qua divinus Redemptor Ecclesiam suam in

231　岩下壮一「司祭職と秘蹟の問題」『信仰の遺産』岩波書店（1942 年）140-141 頁。
232　Carl Schmitt, *Politische Theologie*, S.60.　（田中浩・原田武雄訳）（1971 年）71 頁。
233　Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*,S.81.
234　Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*,S.81.

definienda doctrina de fide vel moribus instructam esse voluit; ideoque eiusmodi Romani Pontificis definitiones ex sese, non autem ex consensu Ecclesiae, irreformabiles esse[235].

「ローマ教皇が、教皇座から宣言する時、すなわち、すべてのキリスト教徒の司牧者、及び、教説者としての任務を遂行しつつ、その使徒継承の最高の権威に基づいて、普遍教会が保つべきものとして、信仰、もしくは、道徳についての教説を定める時、救い主である神が、信仰、もしくは、道徳についての定められた教説を教会が教示されることを望まれたところにより、聖ペトロに約束された神的助けによって、不可謬性を帯びる」。

「『凡そ聖書及び聖伝に含まれ、教会が或いは公式宣言（sollemni judicio）により、或いは通常的且つ普遍的教導（ordinario, universali magisterio）により、神より啓示せられたる信仰対象として提示する凡ての事項は、神的及びカトリック的信仰を以て信ぜざるべからず』。Conc. Vaticanum. Ses. III. Constitutio de fide catholica cap. 3, de fide. Denzinger 1792.」。

「但し近代のカトリック神学が、この語に一の新しい精密さを附加したことは注意してをかねばならない。即ち広義のドグマは、既に説明した fides divina〔神的信仰〕の対象となる神より啓示された信仰さるべき真理であるには相違ないが、狭義に用ひらるる場合、（而してそれが神学に於ける最も普通な用い方である）この神の真理は教会の権威的不可謬宣言によって fides catholica の対象として提示さるる事を要するので、それは神的真理（veritas divina）であると同時にカトリック的真理（veritas catholica）たるの条件をも具備することが要求される」[236]。

ここに先の決断原理の構図が明らかである。まず、決定の前には、疑義、Zweifelsfäll、すなわち、あれかこれかの選択肢がある。その選択肢は神法についてのものである。ここにいう神法、純然たる fides divina は、イデアと同じ位置にある。神法、fides divina は自らを実現しない。もし、そうするなら、それは、個人に対する個々の「啓示」を認めることである。それはプロテスタントの立場である。神法、fides divina に対する、あれかこれかが形成された場合に、それに対してなされる決定が不可謬の決定である。そして、決定された事項は、fides catholica, veritas catholica としてのフォルムを刻印された、具体化、明瞭化されたドグマである。

シュミットに関して、国家にしろ、国家機関にしろ、それらを「憲法制定権力に集中した審級構造」といえば、ただちに、誤りであることが知られる。憲法制定権力は、国家機関に対しては、もちろんのこと、国家に対しても内在しておらず、超越しているからであ

235 Henricus Denzinger, *Enchiridion Symbolorum: Definitionum et Declarationum de Rebus Fidei et Morum*, Editio 31, Herder, 1946, p.508.

236 岩下壮一『信仰の遺産』岩波書店（1982 年）105, 155-156 頁。

る。その行為は一回性のものである。不可謬についてもこの構成は妥当する。まず、その行為は、覆さない一回性のものである。それゆえに改正されないという意味で不可謬といわれる。

それは役職制度に内在していない。なぜなら、神法、fides divina をドグマとして宣言することは、他の役職の権能ではないからである。もし、仮に、そのようなドグマ制定の権能が各司祭に認められ、各司祭が制定したドグマが整合しない場合に、司教がこれを裁定することが認められているとする。そして、各司教間の制定、裁定が整合しない場合に、教皇がこれに裁決を下すとする。ここで現れてくるのは、ドグマについての裁判制度である。教会にこのような裁判制度があるならば、「不可謬の教皇に集中した審級構造」について語りえる。しかし、当然のことながらこのようなドグマの裁判制度をカトリック教会は知らない。

教皇のドグマ制定の権能は、役職制度には属さない性質の権能である。ここに、不可謬の教皇の超越性を語りえる。不可謬の決定が、神法解釈に争いが生じるという事項的に、時間的に極限られた場合のみになされることがこれを裏付けている。

2　首位性＝君主制

カトリック教会に関して、「決断主義的制度」を語りえるとしたら、それは教皇の不可謬性についでではなく、教皇の首位性についてである。不可謬性と首位性は異なる概念である。

先の第一バチカン公会議、「キリストの教会に関する第一教義憲章」において、不可謬性を規定するのは、第 4 章であるが、首位性を規定するのは第 3 章である。そこでは、教皇は首位権、すなわち、普遍的裁治権（ローマ教皇の司教としての、すべての教会に対しての直接の裁治権）、自由権（全教会の司牧者及び信徒と自由に交流する権利）をもつと定められている[237]。

和仁准教授は、国家が「教皇の plentitudo potestatis を核心とする status ecclesia」をモデルに形成されたとする[238]。ここにいう教皇の plentitudo potestatis（全権）が、第 3 章が規定するすべての教会に対しての直接の裁治権、首位権である。和仁准教授の「決断主義的制度」に関する全著述は、「不可謬と首位権は『完全に同義』である」の下に成立している。

教皇全権については、シュミットが『独裁論』において取り上げている。教皇全権とそのコミセールが、教会における近代化「改革」、中央集権化、すなわち、中世的な既得権を

237　Henricus Denzinger, *Enchiridion Symbolorum: Definitionum et Declarationum de Rebus Fidei et* Morum, Editio 31, Herder, 1946, p.504-505.　（A・ジンマーマン監修／浜寛五郎訳）『カトリック教会文書資料集』エンデルレ書店／ヘンデル代理店（1982 年）459-460 頁。

238　和仁陽（1990 年）218 頁。

無視して新たな組織を作ることを成し遂げたことが記述されているのである[239]。そこでは、教皇がその全権でなしえることを、派遣されたコミセールが遂行していった。すなわち、裁決し、命令し、既得権を破壊したとされる。一言でいって、独裁をなしたわけである。「教皇の plentitudo potestatis を核心とする status ecclesia」は、教皇独裁がなされえる教会について語っている。

繰り返し確認されるべきであるが、主権と独裁は区別される。コミセール集団の頂点としての教皇は主権者ではない。もし、そのコミセール集団が固定化し、一般に制度と呼ばれるものが成立したとしてもそうである。そのような概念についてはシュミットがこう記述している。18 世紀ドイツの領邦君主制、フリードリッヒ・ウィルヘルム一世治下のプロイセン君主制は、17 世紀のコミセールに端を発した組織だった官僚行政機構がすでに成立していたため、官僚君主制の要素をもっていた。そこでは、君主は官僚組織の長、第一の執政官（premier magistrat）である。このような君主は民主的基礎づけの上の独裁である。この君主（代表者）は、フォルクの憲法制定権力の行為によって制定されたものである[240]。

ここに明らかなように、コミセール集団の頂点は、第一の執政官（premier magistrat）であり、独裁者ではありえようが、独裁者でしかありえない。それは、主権者ではなく、憲法制定権力をもたない。

第一バチカン公会議が確定した教皇不可謬とそれをめぐる教皇論は、まさに、この全権、首位権と独立した概念、すなわち、主権を明瞭化したゆえに、ドノソら「カトリック国家学者」を通じて、シュミットの主権論に結実したのであった。ではなぜ、首位権と不可謬が混同、同一視されたのであろうか。それは、ルドルフ・ゾームなしにはありえない。

四　ゾームの教会論

1　役職制度の歴史性

プロテスタントの教会法学者であるルドルフ・ゾームは、当然に、カトリック教会がイエス・キリストによって啓示されたことを認めない。なかんずく、その役職制度が啓示されたことを認めない。「二人や三人がキリストの名において集まる時、そこにエクレシア、教会がある」[241]。これがゾームのテーゼである。カトリック教会の役職制度が、イエス・キリスト自身によって定められたのではないとしたら、それはいかに成立したのか。ルドルフ・ゾーム『教会法』は、それが歴史的に成立したとする。その『教会法』は教会法の

239 Carl Schmitt, *Die Diktatur*, SS.43-44.　（田中浩・原田武雄訳）（2003 年）58 頁。
240 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.284.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）331 頁。
241 Rudolf Sohm, *Outlines of Chruch History*, tr. by May Sinclair , Beacon Press, 1958, p.32.

歴史である。具体的には、まず、クレメンス書簡の結果によって、ローマにおける首位司教が導入されたとする[242]。

「二人や三人がキリストの名において集まる時、そこにエクレシア、教会がある」と考えるゾームにとって、教会の Einheit（統一性）は、理想に留まり、外面的なフォルムを欠くものである。それは、常に信仰の領域に属しており、法の領域にではないのである[243]。

ゾームにとって、カトリック教会、その役職制度は、この外面的なフォルム、いわば見せかけの統一性を作り上げるための手段である。そして、それが手段であってみれば、目的、状況に応じて、変化、発展する。クレメンス書簡は、まさに、小教区における不和という状況に対応して、ローマの首位権を確立させたものと理解されているのである。このように、教皇に権能が集中し、中央集権化に向かうことは、いわば歴史の必然であるとみなされる。なんとなれば、「カトリック教会の Einheit は、すべての教区のエキュメニカルな一致に基づき、すべての司教のエキュメニカルな権力に基づく、すなわち、普遍司教（教皇）に基づく」からである[244]。

この中央集権化の到達点として、第一バチカン公会議が位置づけられる。無論、それは、聖書・聖伝によってすでに啓示された事項の明確化であるというカトリック教会の立場とは対照的に、不可謬性は、目的－手段の観点から、新たに創設されたと説かれる。すなわち、NeoKatholizismus が出現したとされるのである。

２　首位性と不可謬性の同視

役職制度を啓示されたものと見なさず、それが目的－手段連関において、発展したとみなすことの当然の帰結として、ゾームの論にあっては、首位性と不可謬性が同一視される。その『教会法』の歴史叙述は、首位権と不可謬権の連続性を説こうとするものに他ならない。

ゾームはこういう。「〔教皇不可謬のドグマによる〕ローマ・カトリックの新カノン法の結果は、全能の教皇権力を通じた、キリスト教と教会の奴隷化である」[245]。先に確認したように、不可謬は、神法、fides divina についてのみであり、教皇コミセールがなしたような、教会の役職制度の改変、組織法たる教会法をめぐる決定には不可謬性はいわれない。このような事項的制約があるにもかかわらず、あらゆる局面に対して全能の教皇権力を語るのは、本来、的外れなことである。

ところが、このような教皇観をいう者が他にもあった。ビスマルクである。ビスマルクは回状を出して、こうカトリック教会に対して、こう批判を表明していた。政府に対して、司教は独立した外国の君主の役人になったのであり、不可謬権のためにこの君主は他の専

242 Rudolph Sohm, *Kirchenrecht*, Ernster Band Die geschichtlichen Grundlagen, Duncker & Humblot, 1892, S.167.
243 Rudolph Sohm, *Kirchenrecht*, Ernster Band, S.256.
244 Rudolph Sohm, *Kirchenrecht*, Ernster Band, S.346.
245 Rudolph Sohm, *Kirchenrecht*, Zweiter Band Katholisches Kirchenrecht, Duncker & Humblot, 1923, S.118.

制君主以上の絶対的君主となった、と[246]。ビスマルクのいわんとすることは、ドイツ国内の司教が、不可謬教皇の独裁の下に置かれて、その自律性を失い、ローマの手足となるということである。しかし、第一バチカン公会議において規定されたのは、教皇が、教会の同意なしに､すなわち､他の司教の同意なしに不可謬の宣言をなしえるということである。そこで敢えて失われた司教の「自律性」があるとすれば、そのような宣言に拒否権を発する権能である。ところが、ビスマルクは、恐らく､「文化闘争」で問題になった事項に関する自律性を想定している。それは、関わるとしても教皇首位権の方である。ここで、ビスマルクは、ゾームと軌を一にして、すなわち、首位性と不可謬性を同一視して、後者を前者の肥大とみて、カトリック教会を非難しているのである。当然にこれらは､「ローマ教皇のこの権能〔不可謬〕は、各司教の直接で通常の裁治権を妨害するものではない」(第一バチカン公会議、キリストの教会に関する第 1 教義憲章、第 4 章、3061)、という規定を無視している。

和仁准教授は､「カトリック教徒が教会の法秩序としての性格を重視する場合、彼はゾームのカトリック教会観を価値判断の符号を換えただけで逆用することができる」とする[247]。少なくとも、文化闘争を経験したドイツのカトリック、カール・シュミットが、かくも「政治的」なゾームの教会観を、受容しえるとは、そもそも、考え難い。この点、佐野誠教授が紹介する次の理解は和仁准教授とは対照的である。「カトリック教会に属する人にして、ゾームの所論に共鳴する者は一人だにいない。あればその人はカトリック教会から破門されるべき人である」[248]。その際、破門されるべきであるとすれば、それは、教会と法は両立しないというそのテーゼのゆえにではない。役職制度の啓示性を認めず、首位性と不可謬性を同視するがゆえにである。

五　シュミットの独自性

「ドイツ版ホッブズ」

和仁准教授は、その著著の全体を通じて、シュミットを「ドイツ版ホッブズ」とみなすユルゲン・ハーバーマスの見解を踏襲している[249]。そしてホッブズと法フォルムについてこういう。

> 「法フォルムの問題は、最終審級の、管轄権限（Kompetenz）の、判断主体たるペルソーンの問題になる。ホッブズを典型とする決断主義的法思考の概念が導入され

246　デンツィンガー・シェーンメッツァー（1982 年）464 頁。
247　和仁陽（1990 年）199 頁。
248　佐野誠『ヴェーバーとナチズムの間』名古屋大学出版会（1993 年）174 頁。
249　和仁陽（1990 年）30-31 頁。

るのは、この意味の法フォルムに中心的意義をみとめる法学的思考としてであった」[250]。

石川教授は、和仁准教授のこの著作を、「Form 概念の含蓄を汲み尽くした」ものと評する[251]。ところが、そこでは、フォルム概念の定義すらも見落とされている。おそらくこれは、ホッブズの決断とシュミットのそれを同様と理解しているからである。イデー（範疇形相）のないところ、フォルム（形相）はない。そして、ホッブズの決断にあっては、いかなる意味でもイデーが介在する余地がない。シュミットも確認するように、ホッブズにあっては、権威（auctoritas）と権力（potestas）の区別がなく、休戦、安定性、及び、秩序を樹立する権力が、すなわち、権威である[252]。すでにドノソの記述において確認したように、本来の権威は、イデアを眺める理性・知性を伴っていなければならない。

ホッブズにあって、語りえる Form は、上意下達が達成する統率形式、命令系統である。これについては、シュミット自身が説明している。

「技術的形式（Form）に関係するものは、目的適合性の観点に支配されている正確性を意味する。組織された国家的アパラートに適用されはするが、『法の形態』には与らない。軍隊式命令は明確である点において、技術的理想に適合するが、法イデーには適合しない。それが審美的に評価でき、おそらくは儀式的にもなりうるからといって、その技術性にはなんの変わりもない」[253]。

この直後に、法フォルムは法イデーに支配されているというマニフェストが続くのである。最終審級の、管轄権限（Kompetenz）が関わるのは、軍隊式命令であり、また、そのアパラートがなすヒエラルキーである。ところが、今までのシュミット研究においては、イデーの意義が看過され、フォルムが、このようなアパラートのフォルムと理解されている。この理解の下では、法の規範性は消滅する。

このような理解、誤解が生じるのは、知性と意志が協働する決定と、その決定事項を現実になす行為を区別しないからである。ホッブズにあっては、そのような区別はまったくない。リヴァイアサンにおける主権者とは、決定する者のことではなくして、力でもって行為する者のことである。一方で、シュミットにおいては、知性に関わる主権に対して、行為、措置である独裁が明確に区別されている。

250 和仁陽（1990 年）211 頁。
251 石川健治（1999 年）60 頁。
252 Carl Schmitt, *Über die drei Arten*, S.23. （加藤新平・田中成明訳）（1973 年）262 頁。
253 Carl Schmitt, *Politische Theologie*, S.34-35. （田中浩・原田武雄訳）（1971 年）39 頁。

主権と主権的独裁の区別

シュミットを「ドイツ版ホッブズ主義」と理解している間は、現れないシュミット研究上の真の問題は、憲法制定権力の位置づけである。憲法制定権力は、この区別のどちらに入るのか。トマスの創造論を明らかにしてきた上で、これは次のように、明瞭化、統一化される。憲法制定権力は創造における包括概念としての神概念と同じ位置にある。一方で、主権は神の知性と意志の協働のみを指し、厳密な意味の主権的独裁は、神の創造行為を指す。神がイデアを抱くとも、選ぶとも世界を造るともいいえる。それと同様に、憲法制定権力が決定するとも、憲法をつくる、成文として制定するともいいえる。しかし、主権が憲法をつくるとはいえず、主権的独裁により決定がなされるともいえない。憲法制定権力は、主権と主権的独裁を両方含む包括概念である。そして、それは、主権者と同義であると規定される。後にみるように、憲法制定権力を主権的独裁と理解し、さらにそれを主権と同義とする憲法学説があるために、この整理は重要である。

憲法制定権力、主権、主権的独裁、この三つの概念は決断主義なるもののすべてを包摂しているように思われる。ところが、先に触れたように、和仁准教授のいう決断主義はこれらとは別のところにある。シュミットに対して、「破壊力」をもったとされるスメントに関しては、こういわれる。

> 「スメントは、シュミットの公法学が決断の審級に関心を集中する結果、国家は基本的に決断のためのヒエラルヒッシュなアパラートに還元される／このモデルはまさに君主を最終的な決断の審級とする絶対主義国家であり、それは、カトリック教会を模した静態的な再現前の秩序としてしか存立し得ない、と考え」た[254]。

まず、ここにいうヒエラルヒッシュなアパラートなるものは、ホッブズ的決断原理のアパラートである。そして、ホッブズの決断原理は、ハーヴェイ循環論を模した運動論である[255]。それが、静態的な秩序であるとは考えられない。

言葉の真正の意味の静態的秩序というものは、制度化された人的な秩序としてのみありえ、シュミットはそれを教会の役職制度を基に論じている。

---

254 和仁陽（1990 年）338 頁。

255 「ホッブズは、心臓を高く評価する点でハーヴェイにならったが、さらにハーヴェイをこえて心臓こそ人間の最高の器官であるとみなした。かれは、心臓を、たんに身体ばかりではなく、全体としての人間をコントロールする器官とみなした。人間の心臓は人間がなにを知覚し、感じ、欲求するかを決定するというのである」。J.W.N.ワトキンス（田中浩・高野清弘訳）『ホッブズ―その思想体系』未来社（1999 年）183 頁。

第二章　具現原理

一　人的な継承

1　不可視の神の受肉（イエス・キリスト）

すでにみてきたゾームとシュミットの相反は、イエス・キリストと教会役職制度の関係において、さらに明らかになる。

役職制度を、外面的なフォルムによる Einheit の実現という目的のための手段と捉えるゾームにとって、それは世俗的なものである。世俗的制度とイエス・キリストとの間に関係が生じる余地はない。これに対して、シュミットは役職制度をイエス・キリストからの継承・連鎖において捉える。これを展開したのが、シュミットが雑誌ズンマに載せた論文「教会の可視性―スコラ的考察」である。

> 「キリストの受肉という具体的な歴史的事実を、具体的な現在性へと結びつける媒介が、すなわち、途切れることのないつながりを継承する可視的制度である」[256]。

トリエント公会議において、教会の可視的次元が強調され、「カトリック教会には、神の計画によって制定された位階制があり、それらは司教、司祭、及び奉仕者から成り立っている」（DS 1776）ことが教理として宣言された[257]。シュミットはこの位階からなる役職制度、位階制を、目的－手段連関において捉えず、それを、神－人の継承・連鎖において捉える。

> 「教会の可視性は不可視的なものに基礎づけられ、可視的教会の概念自体、不可視的なものである。…可視的でない不可視的教会もなく、不可視的でない可視的教会もない。…不可視的なものの可視的なものへの形態化（フォルム化）の実現は、不可視的なものに根源をもたねばならず、一方、可視的なものとして現れなければならない」[258]。

256　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.76.　佐野誠（1993 年）98 頁。

257　枝村茂・J.アリエタ「位階制」新カトリック大事典編纂委員会『新カトリック大事典』第 2 巻、研究社（1996 年）377 頁。

258　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.75.　佐野誠（1993 年）98 頁。

「神の Einheit（統一性）は、媒介という現世性・歴史性の次元において、死すべき人間を通じて、法継承のフォルムをとる。そして、それは、世俗性・時間性の次元においてのみ可視的なものとなる」[259]。

ここにも先の決断原理の構成が明らかである。まず、教会のイデー、不可視的教会が措定される。それは神の無限性のうちにある。カテキズム（要理）はこれを、「神の計画（御父のみ心のうちに生まれた計画）における教会」と教えている[260]。このイデーが、イエス・キリストによって、啓示され、フォルム化される。それにより可視的教会が制定される。

「神の無限性のいかなるフォルム化にも異議があり、それが偽りに思えるほどに厳格確証主義の者は、真正の真理性の前では沈黙した。なんとなれば、確かめることのできない本質の真正の表明・示現は、すべて虚偽とされるからである」[261]。

この厳格確証主義（rigoros）は、ルドルフ・ゾームを想起すれば理解できる。彼は神の教会の Einheit（統一性）は、理想、イデーに留まるとした。そして、啓示・示現された可視的教会を、外面的なものだと、世俗的なものだと拒絶した。実際、可視的教会は現世的なもの、世俗的・時間的なものである。なぜならば、神が現世的なもの、世俗的・時間的なものとなったからである。「まず神が人間性（現世性）を取り、そして、偉大な媒介の制度、教会が肉体性を取る」からである[262]。

ここに、先には強調しなかった重要な主権者概念の要素がある。それは主権が可視的であること、すなわち、受肉していることである。シュミットが再三強調する受肉は、「言葉が肉となること」であり、その「言葉は神であった」[263]。知性と意志が協働する決定と、その決定事項を現実になす行為との区別を先に明確にしたが、神・言葉性は、前者にあたり、肉体性は後者にあたる。

福音書には、イエスを指していう、天からの声の記述がある。「雲が現れて彼らを覆い、雲の中から声がした。『これはわたしの愛する子。これに聞け』」（マルコ福音第 9 章 7 節）。では、同じように、ペトロを指していう、天からの声があったかといえば、そうではない。それは、肉となった言葉、イエス・キリストからの声であった。「Tu es Petrus, et super hanc petram aedificabo Ecclesiam meam.（あなたはペトロ。わたしはこの岩の上にわたしの教会を建てる）」（マタイ福音第 16 章 18 節）。先の整理に基づけば、知性と意志が協働する決定が、受肉し、その決定事項を現実になす行為に携わる。包括的主権論の核心は、この系列にある。したがって、先にも触れたように、憲法制定権力概念は、包括概念であり、受肉した

259 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79. 佐野誠（1993 年）101 頁。
260 日本カトリック司教協議会・教理委員会訳・監修『カトリック教会のカテキズム』カトリック中央協議会（2002 年）237-239 頁。
261 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.75. 佐野誠（1993 年）98 頁。
262 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79. 佐野誠（1993 年）101 頁。
263 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79. 佐野誠（1993 年）101 頁。

主権をいうのである。それはキリストがそうであるように、イデーと可視的世界の媒介者である。

シュミットはイエス・キリストが肉をとり、それ故、位階制が肉をとるとする。「教会は仲介者キリストに関係づけられ、ここに間接性の完全な位階制がはじまる」[264]。

2　不可視と可視の媒介

御言葉＝神は、肉をとり、現世に降り、教会を制定した。この受肉は、主権者の世界への下降、内在をいう。

> 「媒介は、下から上に、ではなく、上から下にのみなされえる。そのため、媒介者が世界の側に下りてくる」[265]。

創造において、創造主たる神は、どこまでも世界に超越し、神と世界は架け橋されない。一方で、イエス・キリストの受肉はその両者の架け橋であり、媒介である。

石川教授は、世界の創造と主権概念のアナロジーを説くのであるが[266]、そこで語られているのは、超越的な主権概念のみである。世界の創造のみをモデルとすれば、必然的にそうなる。創造主は世界には降りてこないからである。そこでは、「主権概念は紛れもなく絶対主義起源であ」るとされ、「国家における主権」は否定される。この点、和仁准教授の主権観とは、実は、反対である。そこでは、国家の頂点に最終審級として君臨する主権、「国家における主権」が語られているからである。

ここで、次のような疑問が予想される。イエス・キリストは、現世に内在していたとしても、その制定した教会には超越しているのではないか、と。しかし、「Christus caput est ecclesia, ipse salvator corporis（キリストは教会の頭であり、その肢体の救い主である）（エフェソの教会への手紙第 5 章 23 節）」とある。創造主たる神は世界の頭ではなく、世界は神の肢体ではない。しかし、キリストは教会の「部分」をなしていると書かれているのである。

教会の主権者たるイエス・キリストは、世界にも教会にも内在していたといえる。しかし、それは歴史上一回きりの出来事である。ペトロがイエス・キリストの声を聞いたとしても、「キリストの代理人」はその声を聞くことはありえない。イエス・キリストの世界への、あるいは、教会への受肉は一回性である。シュミットは、「いかなる時代、いかなる民族、いかなる個人も、キリストが、彼らのために、もう一度現に生まれてくるなどと望んではならない」という[267]。それでいて、教会は常に、イエス・キリストとつながったもの

264　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.80.　佐野誠（1993 年）102 頁。
265　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.75.　佐野誠（1993 年）98 頁。
266　石川健治（2003 年）130 頁。
267　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.75-76.　佐野誠（1993 年）98 頁。

でなければならない。ここから、「キリストの受肉という具体的な歴史的事実を、具体的な現在性へと結びつける〔もう一つの意味の〕媒介が、すなわち、途切れることのないつながりを継承する可視的制度」が生まれる。

３　媒介を継承する位階制

神と世界、あるいは、神と教会を媒介したイエス・キリスト、その媒介を継承するのが可視的制度である。しかし、その制度自体は、キリストではなく、「教会における主権者」そのものでもない。それはキリストを継承しているのみである。キリスト自身として振る舞うのではなく、キリストを継承することはどのようにして可能か。それは、法的継承として可能なのである。

> 「カトリシズムの合理性は制度的なものの内に存し、本質的に法的であり、その偉大な成果は司祭職をアムトとなしたこと、しかも、特殊な方法により、なしたに存する。教皇は預言者ではなく、キリストの代理人である。野放図の預言主義がもつ狂信的な野蛮性は、そのフォルム化によって、遠ざけられている」[268]。

教皇がキリスト自身として振る舞いえるのであれば、彼は預言者であり、教会の制定者である。原理上は、キリスト自身として、制定された教会を停止し、破棄し、「革命」を起こしえる。ところが、教皇は、主権として振る舞う時すら、キリスト自身ではなく、事項的、時間的制約を受け、その宣言は ex cathedola という制度的制約を受ける。

その継承はいかなる特殊な方法でなされるのかといえば、それは、位階制においてである。先の引用はこう続く、「キリストは教会の頭であり、その肢体の救い主である。そのように、夫は妻の体である」（エフェソの教会への手紙第 5 章 23 節）。シュミットもいう。「妻は夫に、夫は教会に、教会は仲介者キリストに関係づけられ、ここに間接性の完全な位階制がはじまる」[269]。

この位階制は、確かにヒエラルキーをなしている。しかし、それは任命、被任命のヒエラルキーである。第一の任命は、「Tu es Petrus, et super hanc petram aedificabo Ecclesiam meam.（あなたはペトロ。わたしはこの岩の上にわたしの教会を建てる）」（マタイ福音第 16 章 18 節）である。以降の任命は、「叙階」である。その式は、「受階者の頭に司教が按手し、聖別の祈りを唱える」ことによりなされる[270]。

この任命は委任（コミッション）ではない。そのヒエラルキーはアムトのヒエラルキーであって、コミセールのそれではない。任命と委任は異なるものである。コミセールは、委任者自身として振る舞い、委任者のごとく語り、「野放図の預言主義がもつ狂信的な野蛮

268　Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.23-24.
269　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79.　佐野誠（1993 年）101 頁。
270　『カトリック教会のカテキズム』（2002 年）479 頁。

性」をもつ。一方で、何時にも事由なく委任者から解任される。アムトは、任命者自身ではなく、任命者とは権能を異にし、各種の制約を受けるが、何時にも事由なく解任されることはない。それどころか、任命者のあらゆる命令に服従すべきものでもない。これらのことは、シュミット『独裁論』において、示唆されている[271]

> 「聖職者の尊厳は近代的官僚のような非人格的なものではなく、そのアムトは、途切れざる鎖のうちに、人格的な位階とキリストのペルソナに帰属するものである」[272]。

先に挙げたように、シュミットに関して、「決断のためのヒエラルヒッシュなアパラート」がいわれる。しかし、このシュミットの『ローマ・カトリシズムと政治的フォルム』は、ローマ・カトリシズムがいかに、その「決断のためのヒエラルヒッシュなアパラート」からかけ離れているかを説くものなのである。和仁准教授自身指摘するように、この「決断のためのヒエラルヒッシュなアパラート」は近代官僚制そのものである[273]。

> 「教皇が、教会のかしらとして教会の一体性を保障し、教会を身体（corpus mysticum）とし、そして、教会の全体性を再現前し得る唯一の存在になると、教皇は文字通り status ecclesiae といわれるようになる：『あらゆる秩序（status）は単一のかしらに還元される…反対に、かしらが単一であるところではどこでも、秩序（status）が存在する』」。

和仁准教授は、この Joël Cornette の引用に続いて、「教皇の plentitudo potestatis を核心とする status ecclesiae をモデルに形成される近代的 status regni」を語る[274]。「決断主義的制度」の意味で、すなわち、「不可謬の教皇に集中した審級構造」の意味で、教会のあらゆる status（アムト）が教皇に還元されるとする。そうなれば、自立的で、自立的な固有の幅をもった人格が組み上げる段階構造、すなわち、位階制は消滅してしまう。よって、「教会の全体性を再現前」することと、「最終審級」になることは異なるものなのである。

シュミットのいう継承は間違いなく、「再現前」概念を対にもつ。というのも、シュミットのいう継承は、法的な手続をいうものではないからである。先に「按手」について触れたが、シュミットにとって、その教会が、あるいは、手続法が、ローマ・カトリシズムと政治的フォルムをなしているわけではない。その継承とは、イエス・キリストの媒介性を継承する位階制が、法を、法の内容を継承することを含意するからである。

---

271 Carl Schmitt, *Die Diktatur*, SS.43-44. （田中浩・原田武雄訳）（2003 年）60 頁。
272 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.24.
273 和仁陽（1990 年）306-309 頁。
274 和仁陽（1990 年）306-309 頁。

二　内容の継承

1　「内容への無関心」

ここでは、その「再現前」（具現）概念を論じる前提として、法の内容の継承について明らかにする。

和仁准教授は、決断主義的制度の「フォルムのいわば骨格をなすのが、不可謬の教皇に集中した審級構造」であるということを導くために、シュミット『法と判決』の記述を引用し、「決断の内容への無関心」というシュミットの決断主義の「指標」を挙げる。

> 「法にとっては、とにかく確定してしまうことが第一である。どのように、なにを確定するかは、その次の問題である。こうして、正面にでてきたモメントは、一見法秩序の『内容』を押しのけるもののようにみえるが、実はまさにその法秩序の本質的内容なのである」[275]。

しかし、この記述を文字通り、かつ、包括的なシュミットの法概念として受け止めれば、過つことになる。この記述は、「法確定性の要請」という章の下にあり、そこでは、こうもいわれている。

> 「内容の『無作為』確定の純然たる典型は、警察命令として現れる。それは、車は右に避けなければならないとする。右に避けるか左に避けるは、実際、どうでもよいのであり、重要なのは、人がどちらに避けるべきかを知っていること、及び、それに従って、人が避けること、一般に、人が右に避けるようになること、のみである。ここでは、警察命令が、かねてよりあった交通の慣習に、承認を与えたことはありえるし、それはもっともである。しかし、慣習自体、その内容を、右に避けることが、有益か、倫理的か、もしくは、正当かというような思慮に基づかせているわけではなく、むしろ、外面的に、全体として一つの決定がなされなければならないということに基づかせている。…法確定には、サヴィニーがいうように、その本質において、『相対的合法性（Gerechtigkeit）』があり、その内容は、法感覚の考量や配分的合法性の外にある。そして、その選択は、しばしば、偶然のメカニズム（Mechanismus）に委ねられる」[276]。

275　和仁陽（1990 年）196 頁。

276　Carl Schmitt, *Gesetz und Urteil: Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, C. H. Beck'sche Verlangsbuchhandlung, 1969, S.48-49.

ここでのシュミットの主旨は、法には、それを確定すべしとの要請が伴うことをいうことにある。しかし、確定することが法のすべてであるとはいっていない。もしそうなら、「法実務・実践（Rechtspraxis）においてなされる決定はいかなるときに正しいか」[277]、という問題には、早速、答えが出ている。すなわち、法が確定されるときがそれであり、すべての判決が何らかの確定であってみれば、それらは常に正しいことになる。この場合、シュミットの問い、すなわち、次章の「正しい決定」が存在する余地がない。

ついで、シュミットが語る「内容」がいかなるものかを看過してはならない。それは、有益性や倫理性などであり、「実質的正当性」や「内容的目的適合性」などとも言い換えられている[278]。ここでいわれているのは、例えば、右側通行という決定事項に際して、右を通ることの有益性などという事項内在的、あるいは即物的な要素は問題にならないということである。もし、それが問題となるならば、判決の正しさはケース・バイ・ケースの状況判断というようなものに還元されるため、シュミットは、それをまず否認しているのである。

和仁准教授によっても、この著作の結論が「判決の正しさの基準を、依拠すべき規範と内容に合致するかどうかにではなく、経験的にみられる裁判官の典型ならば当該事案について同じ判断を下したであろうかどうかに求める」ものであることが確認されている。ここにいう「同じ判断」とは何であろうか。他の裁判官が B や C ではなく、A という内容の決定を下すところで、ある裁判官が B や C ではなく、A という内容の決定を下すことに他ならない。「内容への無関心」は、したがって、決して、ある裁判官が、その際に、内容 A を選択しようが、内容 B や内容 C を選択しようが、法確定には違いなく、どちらでもよいということをいうのではない。シュミットにとって、内容は常に関心の対象なのである。

2　伝承

先に、シュミットのいう継承は、法的な手続をいうものではないと述べた。というのも、カトリック（公教）要理も、「使徒継承」を、「教会がその教え、秘跡、役職において使徒たちのそれと同一のもの」であること、と教えているからである[279]。この教えとは、イエス・キリストの、使徒の啓示した内容である。その内容への無関心を標榜する使徒継承の教会などというものは考えられない。教会について、内容への無関心をいうのは、ただ、ルドルフ・ゾームだけであって、このゾームについて、和仁准教授は、次のように説明する。長くなるが、重要な箇所なので、全掲する。

277　Carl Schmitt, *Gesetz und Urteil*, S.VII.
278　Carl Schmitt, *Gesetz und Urteil*, S.48-49.
279　カトリック中央協議会『カトリック要理（改訂版）』中央出版社（1992 年）83 頁。

「ゾームによれば、12 世紀以降カトリック教会の法化の進行に伴って、カノン法の不可変性が崩れ、教皇の Tradition への拘束が放棄されるのだが、このことにゾームは古カトリシスム（Altkatholizismus）から新カトリシスム（Neokatholizismus）への転化の画期をみとめるのである。『Tradition の原理は、不可謬の教導のアムトが Verfassung 上形成されることにより廃棄された。』古カトリシスムでは過去が現在を支配していたのと反対に、新カトリシスムでは不可謬原理により『現在が過去を支配する。』まさにこのことにより、『カノン法は行き着くところに行き着いた。』この逆転は新法の定立の形をとらず、教皇による Tradition の有権解釈を通じて行われた。『だが、まさにこのことにより Tradition 原理に対するアンティテーゼは完成せざるを得なかった。立法者の解釈は性質上遡及効がある。これは、先行する法の内容、即ちここでは Tradition の内容を規定する権力を意味するのである。Tradition 原理は、jus divinum の領域における立法が過去の法と教理について決断するという形で残された。』この『いつわりの Tradition 原理、すなわち不可謬原理に従えば、教父の教理について決定するのは不可謬の教導アムト（教皇）である。教皇が今日告知することがまさに Tradition になるのだ。Tradition の内容は早速 Tradition（伝承）によって決まるのではなく、現在の教理上の立法に従って決まる。Tradition の内容は変更できるようになった。』だから『不可謬原理は Tradition 原理の揚棄である』。

このような法理解の、ホッブズの auctoritas, non veritas facit legem との親近性には瞠目すべきものがある。ここから、auctoritas, non veritas を旗印として、法規範を実現するための決断（或いは法実現規範）が、実現すべき法規範の内容から独立していることを力説するシュミットの決断主義的法フォルム概念までは、僅かな距離しかない」[280]。

まず、確認しなければならないのは、ゾームですら、「内容への無関心」とはいっていないことである。ゾームは、伝承の内容が、変更されてしまうといっているのであり、まさにそれは内容に関わり、それにコミットすることをいう。

検討すべきは、不可謬が「Tradition の有権解釈を通じて行われた」という意味である。ゾームも認めるように、カトリック教会は、教皇不可謬を、無から決断してはいない。それは、伝承の中に含まれていたものであり、それが明瞭化されたものであるとする。もし、ゾームがいうように、本当に「Traditon 原理」を放棄する意図があったならば、そもそも、その不可謬を伝承から導く必要はない。早速、ゾームのいう「不可謬原理」に基づいて、不可謬を宣言すればよい。

いうまでもなく、カトリックの側では、伝承が放棄されたとはなさない。神法、fides divina に関して、疑義、Zweifelsfäll がある場合というのは、それ自体、それについてすでに一定の観念・イデーがあることを示している。伝承をまったく無視して、宣言がなされるとし

[280] 和仁陽（1990 年）194-195 頁。

たら、そもそもそれが、神法、fides divina に関してのものである保証もない。岩下壮一『カトリックの信仰』はこれについて、次のような的確な説明を加えている。「クレメンス第一書はコリント事件を機に聖職制度の神権を無より創造したのか、それともこの神権は以前より、…先在したのではあるまいか」[281]。

先に、不可謬教皇の主権性について述べた。しかし、それは、役職制度に対しての超越性をいったのであり、伝承に対しての超越性ではない。伝承について、その枠の中で宣言するのに、伝承に超越しているというのは無意味である。キリストの代理人であるのに、キリストの教えを無視するというのは無意味である。こう理解した上、次いで、「Tradition の内容は変更できるようになった」といわれることが検討されなければならない。

３　「ドグマの発展」

この一般に「ドグマの発展」といわれる「Tradition の内容変更」については、岩下壮一『信仰の遺産』及び『カトリックの信仰』を参照したい。

> 「キリストの御言葉は、紀元 1 世紀末に於いて沈黙してしまったのではない。況や新しき時代と事情の下に、当然起こってくる信仰道徳に関する幾多の問題に対する解決が、其の〔聖書〕中に予め備えられている訳ではない」[282]。

> 「教会は異端に対して自己の立場を闡明する必要上、使徒伝来の信仰を、同じく使徒より継承せる教権により、誤解のないように、権威を以て、より精密に定義する」[283]。

再三みてきたシュミット『政治神学』の規定は、これらに重なる。

> 「いかなる法の思惟も、その純粋なままでは現実のものとならない法イデーを、凝縮状態に移し換え、法イデーの内容からも、また、何かしらの産み出された実定的法律を適用することを通じてもその内容から引き出せない、モメントを加える。法学的帰結は、その前提から何から何まで引き出されるものではなく、決定が必要だという状況がまさに、それ自体で決定的なモメントとしてあるため、具体的な法学的決定は、内容とは無関係なモメントを含む」[284]。

281　岩下壮一（1994）933 頁。
282　岩下壮一「愛の要求としての教権」『信仰の遺産』岩波書店（1942 年）100-101 頁。
283　岩下壮一（1999 年）101-102 頁。
284　Carl Schmitt, *Politische Theologie*, S.36.　（田中浩・原田武雄訳）（1971 年）42 頁。

「決定が必要な状況」、これが、異端、あるいは、そう疑われる者が存在する二者択一の状況である。その決定の「前提」は、その決定にとってのイデーは、聖書、啓示である。ところが、そこに、解決、帰結が、予め備えられている訳ではない。よって、その状況に応じてなされる決定、凝縮状態に移し換え、精密化する決定は、聖書に別のモメントが加わったものだといいえる。そして、さらに、教皇は、聖書に成り代わって宣言するのではなく、神法、fides divina に関する神学論争の当事者として宣言するわけでもなく、キリストーペトロに成り代わって宣言するのである。その意味で、そこに「独立」を語りえる。

このような構成がカトリック公法理論家のシュミットのそれであり、そのシュミットが、ゾームの「カトリック教会観を価値判断の符号を換えただけで逆用する」ことは、教派の対立上ではなく、理論上ありえない。そのことは、最後、シュミットの回想によっても確認できる。

> 「私はゾームの『教会法』第一巻（1982 年）の序文をもう一度読んだ。そこにおいて、ゾームは外見上は、明確に次のようにいう。『純粋に法的な取り扱いは単に（！）形式的な価値をもつ。法はその内容をそれ自身から取り出すのではなく、他の力から受け取り、教会法の法律においては、人間の生の宗教的力から受け取る』。これらの一般的な、中立的な表現は、攪乱させるものである。すべての問題は、『単なる形式』と（さらに単なる）内容の一般的な対立に帰着する。これは、教会法のかの特殊な問題ではなかろう。その霊的ではない、宗教的力とは何ものか。教会法はその内容を霊的権能（potestas spiritualis）から受け取るのか。そうなれば、それは優れて高度カトリック的である」[285]。

こう書き記していたシュミットは、実に、その『ローマ・カトリシズムと政治的フォルム』においてこう言明していたのであった。「内容のない形式と形のない質料の対立はカトリック教会からかけ離れている」[286]。

三　シュミットの具現

1　権威を基礎づけるイデー

「高度カトリック的」なものについて、あるいは、その力について、シュミットは次のような説明を与えている。

---

285 Carl Schmitt, Glossarium: Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951, Dunker & Humblot, 1991, S.38.
286 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.19.

「カトリック教会の政治的力は、経済的、もしくは、権力手段（権謀術数）のうちに基づくのではない。それらとは無関係に、その全き純粋さにおいて、教会は権威へのパトスをもつ」[287]。

シュミットがここでいう「政治的力」は、無論、自らの意志を貫徹するという意味の国際政治上の power ではない。シュミットは、そのような即物的な power politics を、政治的なものとは認めない。というのも、真に政治的であろうとすれば、必ず、イデーを持ち出すことになるからである。

「経済的な基礎の上に築かれた新勢力がなす新しい型の政治というものもありえよう。しかし、彼らがなすことは政治であろうし、そうであってみれば、特殊な妥当力と権威を意味する。彼らは、社会にとって自らが不可欠であることにより正当化するだろうし、それは公共の安寧（salut public）に訴える。そしてそのことにより彼らはすでにイデーを振りかざしている」[288]。

そのイデーは、即物性の対極にあり、先の権威を基礎づける。

「イデーの、文字通りの残滓でもあるかぎりは、所与である質料的なものの現実に先だって、何かしらが存在するという観念が支配し、それは、常に上からの権威を意味する」[289]。

「政治的なるものには、イデーが属す。なんとなれば、権威なくしては、政治はなく、信念であるようなエートスなくしては、権威はない」[290]。

このように、イデーと密接につながった権威がなすのが、具現である。この具現は、イデーを可視的な、具体的なものとしてフォルム（形相）化することである。この意味では、イデーが権威を支える一方で、権威がイデーを自らのものとして標榜するのであり、再帰的な構造があるともいえる。権威がイデーを独占することは、『国家の価値と個人の意義』において、「国家は国家的エートスの唯一の主体である」という言葉で表現されている[291]。

2　具現の対象としての人格

具現を担うのは、権威であって、それは人格でなければならない。

---

287 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.31.
288 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.29-30.
289 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.45.
290 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.28.
291 Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*,S.85.

「Repräsentation（具現）の理念は、ペルソナ（人格）的思考に支配されている。…自動装置や機械自体が具現することもされることもできないのと同様に、それらの前で具現はなされえない。そして、国家がリヴァイアサンになったとたん、それは具現の世界から消え去る」[292]。

これは、すでに論じてきたことの要約ともいえ、「ドイツ版ホッブズ」というシュミット理解を根底から覆すものである。

具現を担うのが人格であるのは、そもそも、具現の対象として、人格的なものも含まれるからである。

「教会は、凛たるキリストの花嫁である。教会は、君臨し、支配し、勝利するキリストを具現する」[293]。

「教会は…あらゆる瞬間に、キリストの受肉と十字架との歴史的結合を展開し、教会は歴史の事実において人となった神を人格的に具現する」[294]。

かつて世界に内在していたキリストは、今は不可視の存在であり、イデーと同様に、可視化、すなわち、具現されなければならない。

３　具現の法的特質

シュミットの理論が独自なのは、このような具現を法的なものとすることにある。

「教会が、偉大な仕方で、法学的精神の担い手であり、ローマ法の真の後継者であることは、それを知る者ならば認めるところである。教会が、フォルムへの権能をもつということのうちに、その社会学的秘密がある。他のフォルムと同様にこの法学的フォルムへの力をもつのは、教会が具現への力をもつからに他ならない」[295]。

先にみた教会の権威は、具現する力をもつことに求められるが、その政治的力は、最終的には、法的フォルムを具現することのうちに見いだされている。通常、シュミットが政治的な論客で、法的なそれではないと観念されているために、このことを確認することには、特別の意味がある。

---

292 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.36.
293 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.53.
294 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.32.
295 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.31-32.

事実、シュミットは、『国家の価値と個人の意義』において、「国家の権威はその権力に存するのではなく、それが実現する法に存する」と言明している[296]。

> 「民主的イデオロギー（イデア論）におけるフォルク、自由や平等の抽象的なイデーが具現の内容たりえる」[297]。

politische Einheit の構成にとって、肝要なのは、この前半、すなわち、「民主的イデオロギーにおけるフォルク」の具現、特に、その法的具現である。しかも、それが排他的に権威によってなされるということも論究されなければならない。

この理論をさらに理解するために、上位の理論を一度省みなければならない。

四　トマスの具現

1　二重の具現

具現概念はさまざまな位相からなり、非常に包括的な概念である。分けても複雑なのは、その対象として、人格とイデーの二つがあることである。

ここで検討しなければならないのは、「権威的人格、もしくは、イデーは、それが具現されるやいなや人格化される」[298]、という記述である。イデーの人格化という概念は、イデーが人格により、人格を通して、フォルム化されることと理解されなければならない。そして、これは、イデーである神法、fides divina の教皇によるフォルム化、及び、法イデーの決定主体によるフォルム化と完全に重なる。

2　教皇による教会全体のペルソナの具現

トマス・アクィナスの教皇論においても、二重の具現の原理が扱われている。これについての出発点を提供するのが、「聖トマス・アクィナスと教皇教導権の不可謬性」という論文である。そこではこう述べられている。

> 「聖トマスは初めに教会の権威を取り出し、しかる後に、その教会の権威を、最高の具体的な実現において、具現する（representing）ものとして、教皇へと進む」[299]。

---

296 Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*,S.69.
297 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.36.
298 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.36.
299 Yves Congar, 'Saint Thomas Aquinas and the Infallibility of the Papal Magisterium', *Thomas d'Aquin: sa vision de théologie et de l'Eglise*, Variorum Reprints, 1984, p.94.

「トマスにとって、共同体の頭、王国に関しての王、帝国に関しての皇帝、教区に関しての司教、普遍教会に関しての教皇は、その共同体の公人格（*persona publica*）であった。その者は、その共同体を具現し、一つにまとめた」[300]。

「しかし、教皇が具現するのは、教会や信徒の集まりだけではない。教皇は、普遍教会の司牧責任において、キリストを具現する。基本的に、教皇は、教会とキリストとの二重の具現を担う。

…教皇においては、教会の信仰と頭、キリストの権威との二重の具現が一つになっている」[301]。

ここで、重要なのは、この二重の具現（a twofold representation, a double representation）という規定である。公人格（*persona publica*）は、すでに実在する共同体を、その頭として具現する。これは、いわば下からの具現と理解される。ところが、教皇は、教会の公人格（*persona publica*）としての、下からの具現以外に、もう一つの具現を担う。それが、上からの具現、すなわち、キリストの具現である。

ここで、Yves Congar の理解に関しては、留保が必要である。彼は、エキュメニズム運動（教会一致促進運動）の推進者であり[302]、この論文もその枠、すなわち、教皇不可謬を相対化する枠組みで構成されている。そこにあっては、「現実性をもちつつも、秘蹟的で社会的である、教会の有機的なイメージを伴ったカトリシズムの精神」[303]、が語られている。トマスの教皇論に対するこのような理解は、とることができない。すなわち、共同体を、有機的にいわば下から具現するという概念はとれないのである。

当のトマスの記述は次のとおりである。

「普遍教会（Ecclesai universalis）は、真理の霊である聖霊に統治されているので、過つことができない」（*Summa Theologiae*, Secuna Secundae, Q.1, a.9, s. c.）[304]。

「信仰告白は、信経において（in symbolo）、信仰によって一つとなったところの教会全体のペルソナより（ex persona totius Ecclesiae）定められる」（Q.1, a.9, ad3.）[305]。

---

300 Yves Congar, ‘Saint Thomas Aquinas and the Infallibility of the Papal Magisterium’, pp.95-96.

301 Yves Congar, ‘Saint Thomas Aquinas and the Infallibility of the Papal Magisterium’, pp.96-97.

302 P.メネシェギ「Congar, Yves Marie」新カトリック大事典編纂委員会『新カトリック大事典』第 2 巻、研究社（1996 年）981 頁。

303 Yves Congar, ‘Saint Thomas Aquinas and the Infallibility of the Papal Magisterium’, p.95.

304 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars II^{ae} II^{ae}, q.1. a.9, s. c. : “Ecclesia universalis non potest errare, quia Spiritu Sancto gubernatur, qui est Spiritus veritatis.” S. Thomas Aquinas, *Summa theologiae* : cura et studio sac. Petri Carmello : cum textu ex recensione leonia, Marietti, Pars Secunda Secundae, Torino/Roma, 1948, p.21.（稲垣良典訳）『神学大全　XV』創文社（2001 年）41 頁。

305 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars II^{ae} II^{ae}, q.1. a.9, s. c. : “... confessio fidei traditur in symbolo quasi ex persona totius Ecclesiae.quae per fidem unitur.” p.21.　（稲垣良典訳）『神学大全　XV』創文社（2001 年）43 頁。

「教会全体が一つの信仰でなければならない。…それを保持することは、信仰に由来する信仰問題が教会全体の上にいる（praeest）者によって、決定され、その規定が、教会全体から確固として保たれるのでなければ可能ではない。しかして、信経の新たな制定は、教皇の権威にのみ属す。」（Q.1, a.10.）[306]。

これらの記述は、Yves Congar が指摘するように、トマスが、不可謬を教会全体に帰した上で、その教会全体を具現するものとして、教皇を構成していることを示している。問題は、これが、下からの具現を意味しているかである。これは、即、ここにいう教会全体が何を指すかにかかっている。もし、これが、その時々に存在する信徒の総体、信徒台帳に登録されている者のいわば総計であるならば、間違いなく、それは下からの具現である。しかし、その際には、その教会が過つことができないという規定は、その総体の全会一致は過つことがないと解するより他なくなる。ここで教会を司教団と解しても同様である。公会議が全会一致で決定するときには過つことができないということになる。もし、そのようであれば、信経の新たな制定は、少なくとも公会議の全会一致によってなされると、規定されなければならなくなる。

ここにいう教会全体は、Yves Congar が理解するような時々に存在する信徒、もしくは司教の総体、「可視的」な共同体ではない。教会全体のペルソナ（persona totius Ecclesiae）という概念はまさにこれを示している。ここでは、トマスの用法をよく吟味しなければならない。「教会全体が一つの信仰でなければならない」という場合の教会全体は、時々に存在する信徒の総体、共同体を意味している。一方で、聖霊に統治されて過たない普遍教会（Ecclesai universalis）は教会全体のペルソナ（persona totius Ecclesiae）と等価である。普遍教会、教会全体のペルソナは、聖霊に統治されて過つことがないのであるから、もとより信仰において一つであり、ことさら、信経の新たな制定を必要としない。それを必要とするのは、過ちえる時々に存在する信徒の総体、共同体である。

教皇が、信経の新たな制定をなすにあたって、具現するのは、当然に、聖霊に統治されて過つことがない普遍教会、教会全体のペルソナである。信経の新たな制定をなす教皇は、下にある過つ時々に存在する信徒の総体、共同体に対して、上にある教会全体のペルソナを具現するのである。

3　教皇によるキリストのペルソナの継承

[306] Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars II^{ae} II^{ae}, q.1. a.10. : "... una fides debet esse totius Ecclesiae... Quod servari non posset nisi quaestio fidei de fide exorta determinaretur per eum qui toti Ecclesiae praeest, ut sic eius sententia a tota Ecclesia firmiter teneatur. Et ideo ad solam auctoritatem Summi Pontificis pertinet nova editio symboli..." p.25. （稲垣良典訳）『神学大全　XV』創文社（2001 年）46 頁。

上にある、過つことがない教会全体のペルソナとは何であろうか。それはキリストのペルソナに他ならない。トマスは、罪のある司祭が行うミサ中の祈りも有効であるとして、いう。

> 「教会全体のペルソナにおいて（in persona totius Ecclesiae）、司祭によってなされるミサ中の祈りに関する限り、その司祭は代理（minister）である。そしてこの代理が、罪に留まるとしても、それはキリストの代理である」（*Summa Theologiae*, Teritia Pars, Q.82, a.6.）[307]。

一方で、司祭が行うミサ中の祈りには、「わたしたちの罪を許したまえ」などのように、主に信徒、会衆の立場から唱えられるものもある。これについて、トマスはいう。

> 「司祭は、それと一体となっている教会（＝会衆）のペルソナにおいて（in persona Ecclesiae）において、ミサ中祈りを唱える。一方で、秘蹟を授けることに関しては、位階制の権能によって、そこに、その力(vis)が得られるところのキリストのペルソナにおいて、唱えられる。したがって、いま、教会の統一性（一体性）から離れている司祭が、ミサを行うとする。その場合、位階制の権能は保たれたままであるため、キリストの真の体と血が授けられる。しかし、教会の統一性（一体性）から分離しているために、その司祭の祈りは効果をもたない」（*Summa Theologiae*, Teritia Pars, Q.82, a.7, ad3.）[308]。

Yves Congar が意図する二重の具現は、実は、ここにいわれている二側面のことであり、また、これのみである。ミサ中、確かに、司祭は、二つの「具現」をなす。一つは、信徒、会衆に成り代わるものであって、「わたしたちの罪を許したまえ」などが唱えられる。別のものは、キリストの代理としてなすものであって、「これは私の体である」などが唱えられる。これらは、下からの具現と上からの具現と適切に呼びえる。

ところが、信経の制定の場合は、まったく、これとは次元を異にする。その際の教会全体のペルソナ（persona totius Ecclesiae）は、教会（＝会衆）のペルソナではない。それは過つからである。トマスが、司祭がキリストの代理であるという文脈で、その司祭が、「教会全体のペルソナにおいて（in persona totius Ecclesiae）」という用語を採用していることが、

---

[307] Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars III, q.82. a.6. : "... inquantum oratio in Missa profertur a sacerdote in persona totius Ecclesiae, cuius sacerdos est minister. Quod quidem ministerium etiam in peccatoribus manet... de ministerio Christi." S. Thomas Aquinas, *Summa theologiae* : cura et studio sac. Petri Carmello : cum textu ex recensione leonia, Marietti, Pars Tersia et Supplementum, Torino/Roma, 1948, p.566　（稲垣良典訳）『神学大全　XLIV』創文社（2005 年）119 頁。

[308] Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars III, q.82. a.7. ad.3. : "... sacerdos in missa in orationibus quidem loquitur in persona Ecclesiae, in cuius unitate consistit. Sed in consecratione sacramenti loquitur in persona Christi, cuius vicem in hoc gerit per ordinis potestatem. Et ideo, si sacerdos ab unitate Ecclesiae praecisus missam celebret, quia potestatem ordinis non amittit, consecrat verum corpus et sanguinem Christi: sed quia est ab Ecclesiae unitate separatus, orationes eius efficaciam non habent." p.568　（稲垣良典訳）『神学大全　XLIV』創文社（2005 年）122-123 頁。

実に示唆的である。ここに関する限り、「教会全体のペルソナにおいて（in persona totius Ecclesiae）」＝「キリストのペルソナ」と等値できるからである。

Yves Congar の意図に反して、信経の制定の場合の、過つことがない教会全体のペルソナとはキリストのペルソナである。教皇が、教会全体のペルソナを具現するとは、キリストのペルソナを具現することに他ならない。そして、この意味での具現は、継承のことである。

4　信経制定によるイデーの受肉

トマスの教皇論について、上からと、下からの「二重の」具現をいうことはできない。しかし、そこには二重の具現がある。それは、上からの具現と下への具現である。前者が継承であり、後者がフォルム化である。これについてトマスはいう。

> 「普遍教会の権威によって決定された後に、その決定（ordinationi）に執拗に反抗する者があれば、その者は異端者とみなされる」（Q.11, a.2, ad3.）[309]。

> 「教会の統一性は、二つの仕方である。すなわち、教会の信徒相互の連帯や交わりにおいて、及び、一つの頭へのすべての信徒の秩序づけにおいて、とである。『コロサイ人への手紙』第 2 章によれば、『肉の感覚によって思い上がる者は、体全体が、節と筋とによって、供給され、構成され、神の成長へとはぐくまれるところの頭をもっていない』。この頭とはキリスト自身である。そしてその教会における代理人は教皇である。したがって、分離者（schismatici）とは、教皇に従うことを拒否し、教皇に従う教会の信徒との交わりを拒否する者のことである」（Q.39, a.1.）[310]。

教皇は、キリストの代理であり、キリストを具現・継承している。それゆえに、信仰問題について、決定し、信経を制定することができる。すなわち、イデーである神法、fides divina は、その教皇により決定され、fides catholica, veritas catholica としてフォルム化される。信経とは、イデー（神法、fides divina）がフォルム化されたものに他ならない。これは、ドグマと呼ばれる。そして、繰り返すように、これは、シュミットの法イデーの権威によるフォルム化とパラレルである。先のトマスの記述によってみたのは、このフォルム化である。

---

309 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars II^{ae} II^{ae}, q.11. a.2, ad.3. : “Postquam autem essent auctoritate universalis Ecclesiae determinata, si quis tali ordinationi pertinaciter repugnaret, haereticus censeretur.” p.79. （稲垣良典訳）『神学大全　XV』創文社（2001 年）256 頁。

310 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars II^{ae} II^{ae}, q.39. a.1. : “Ecclesiae autem unitas in duobus attenditur : scilicet in connexione membrorum Ecclesiae ad invicem, seu communicatione ; et iterum in ordine omnium membrorum Ecclesiae ad unum caput ; secundum illud *ad Coloss*. 2, [18-19] : *Infatus sensu carnis suae, et non tenens caput, ex quo totum corpus, per nexus et coniunctiones subministratum et constructum, crescit in augmentum Dei*. Hoc autem caput est ipse Christus : cuius vicem in Ecclesia gerit Summus Pontifex. Et ideo schismatici dicuntur qui subesse renuunt Summo Pontifici, et qui membris Ecclesiae ei subiectis communicare recusant.” p.219. （稲垣良典訳）『神学大全　XVII』創文社（2001 年）66-67 頁。

ところが、いま、これらのトマスの記述によって、展開されているのは、別の意味のフォルム化である。そして、この意味のフォルム化が、下への具現に他ならない。それは、ドグマの決定と異端、分離者の決定ということのうちにある。

イデーが決定され、フォルム化され、ドグマとなる。それに反抗するものは、異端者である。したがって、その決定は、信仰問題のフォルム化であると同時に、異端の決定である。先に、神法、fides divina に対する、あれかこれかが形成された場合に、それに対してなされる決定が不可謬の決定であると確認した。これについて、すなわち、信経が複数制定されていくこと、「ドグマの発展」について、トマスはいう。

> 「ある信経においては、暗示的に含まれていることが、異端の執拗さのために、別の信経において十分に明らかにされている。」（Q.1, a.9, ad2.）[311]。

ここにいう異端は、神学的な異端であり、無論、厳密には、教会法上は、潜在的な異端というべきである。神法、fides divina に対して、あれかこれか、疑義のある場合、Zweifelsfäll、これが、ここにいう神学的な異端、潜在的な異端が存在する場合である。神法、fides divina 自体が矛盾していたり、両義であったりすることはありえない。よって、それについて対立する神学説が生じた場合は、少なくとも一方が過っている。そして、両説のなす神学論争が収束せず、まさに信仰問題となった際には、教義、ドグマの決定がなされる。その決定がなされた以上は、少なくとも一方が異端となる。そして、その説を保持し続ける者は異端者となり、それにより教皇に従わない者は分離者となる。実に、これは教会史・教義史の示すところである。最も典型的なものが、アタナシウス説とアリウス説の神学論争に対してなされた、ニケアの決定である。

先に、決断原理に関して、対立するイデアの選択であるからこそ、そこに政治的意味が、重大な二者択一が生まれると確認した。アタナシウス説とアリウス説の神学論争も、イデアの対立であり、それに対する決定は、重大な二者択一であるといえる。それは、アタナシウス説への決定、そして、アリウス説を退ける決定である。その決定の後、アリウス説を保持し続ける者は異端者である。この異端者とは、教皇を頭とする統一体、すなわち、教会から分離する者である。

イデアが自らを実現しないのと同様に、神学的な異端説も自らを実現しない。それには実現主体がある。それを唱える者があり、扉に打ち付ける者があり、信奉する者がある。神学的な異端説は、教会（法）にとっては、まだイデアであるものに関していながら、すでにフォルム化されている。そして、それにはフォルム化する主体が伴っている。すなわち、すでに可視化されている。神学的な異端説は肉性をとっている。

---

311 Thomas Aquinas, *Summa theologiae*, Pars II^{ae} II^{ae}, q.1. a.10. : “Et haec fuit causa quare necesse fuit edere plura symbola. Queae in nullo alio differunt nisi quod in uno plenius explicantur quae in alio continentur implicite, secundum quod exigebat haereticorum instantia.” p.21. （稲垣良典訳）『神学大全　XV』創文社（2001 年）43 頁。

教義の決定がなされる場合、そこには神学的な異端説がある。神学的な異端説があるところに、それを可視化し、体現している主体がある。一方で、その主体は、決定がなされる以前は、教会の信徒、肢体である。しかして、その決定以後は、もはや肢体ではない。肢体から分離する者である。

ただイデアのみがある神による創造の場合と異なり、教皇による決定の場合には、すでに対立するイデアは、可視化され、肉性をとり、存在、実体となっている。一方で、その決定は、教会そのものを制定する決定ではない。その決定に先立って、キリストの肢体、教皇を頭とする統一体、すなわち、教会は存在し、実体としてある。そして、神学的な異端説を体現し、それと一体となった主体、存在、実体は、決定以前には、この教会の一部、その肢体である。したがって、教義の決定、教皇による決定は、まず、消極的にはその時点ではその統一体のうちにあった一部の肢体を、切り離すことである。そして、積極的には、自らの体、統一体を、より具体的に形成すること、すなわち、フォルム化することである。

イデーが決定され、フォルム化され、ドグマとなることは、ここにおいて、即、統一体が決定され、フォルム化されることである。この二つのフォルム化を包括して、下への具現と呼ぶのである。この下への具現は、まず、上からの具現、ペルソナの具現、すなわち、継承を前提とする。教皇は教会の頭であるキリストを具現し、自ら教会の頭となる。そして、その頭として、イデーをフォルム化し、その肢体をフォルム化する。これを下への具現という。

これにより、トマスの教皇論における、具現概念、及び、それに包摂される継承概念とフォルム化概念の連関、位相が解明された。

五　トマスとシュミットとの対照

1　二者択一

シュミットの具現概念、及び、それに包摂される継承概念とフォルム化概念の連関は、トマスの教皇論におけるそれとパラレルである。

先に、シュミットの決断原理に関して、対立するイデアの選択であるからこそ、そこに政治的意味が、重大な二者択一が生まれると確認した。アタナシウス説とアリウス説の神学論争とパラレルに、そこには民主政と君主政のイデアの対立がある。それに対する主権的決定は、「共和政と反君主政に対する決定」[312]、であり、その決定者は主権者である。

[312] Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.23-24.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）141 頁。

２　議員の選挙民に対する超越

シュミットは､フォルク全体の具現者としての議会が選挙民に従属しない本当の理由は、これら選挙民がフォルク全体、ナツィオーンでないからである、とする。そして、このフォルク全体、ナツィオーンは、選挙民の上に超越する全体人格（Gesamtperson）であるとする[313]。この「全体人格」が、トマスのいう「教会全体のペルソナ」に等しい。それは、教会全体のペルソナが、時々に存在する信徒の総体、共同体に超越しているのと同様に、時々に存在する選挙民の総体に超越している。この超越してあるペルソナは、主権者のペルソナである｡「憲法制定権力は､それからのあらゆる憲法…に併存し､その上にある」[314]。

３　主権者からの継承

その超越してある主権者のペルソナは、アムトに対しても完全に「超越」しており、その彼岸にあるのかといえば、そうではない。「アムトは、途切れざる鎖のうちに、人格的な位階とキリストのペルソナに帰属するものである」[315]。国家におけるアムトも主権者のペルソナを継承する。ここでいうアムトは、議員のみではない。シュミットは､「統治を行う者が具現に与る」とし、そこで「具現されるのは全体としての政治的統一体（politische Einheit)」[316]、とする。これらアムトが与っているのは、継承、上からの具現、ペルソナの具現である。

４　政治的なるものの概念

ここで、政治的統一体（politische Einheit）とは何であるかと問えば、それは政治的なるものの指標を帯びた統一体である。政治的統一体（politische Einheit）であるからには、友と敵との区別を知っている統一体である。その始原的区別をなすのは、主権者である。民主政が友であり、君主政が敵である。そして、ここで､「政治的な敵とはまさに他者、異質者である」[317]、という規定が思い出されなければならない。友と敵の区別とは、実に、自己と他者、異質者、すなわち、非自己との区別に他ならない。

「国家内部の安寧（Befriedung）の不可欠性から、危機的状況において、政治的統一体としての国家が存続する限り、自ら『内敵』を決定するということが帰結される」[318]。この『政治的なるものの概念』における規定は、先に触れた、次の『ローマ・カトリシズムと

---

313 Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 7.Aufl., Duncker & Humblot, 1991, S.44-45.（服部平治・宮本盛太郎訳）『現代議会主義の精神史的地位』社会思想社（1972 年）68 頁。

314 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.91.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）117 頁。

315 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.24.

316 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.212.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）248 頁。

317 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 3.Aufl., Duncker & Humblot, 1991, S.27.　（田中浩・原田武雄訳）『政治的なものの概念』未来社（1970 年）16 頁。

318 Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S.46.　（田中浩・原田武雄訳）（1970 年）49 頁。

政治的フォルム』における記述とパラレルである。「彼らは、社会にとって自らが不可欠であることにより正当化するだろうし、それは公共の安寧（salut public）に訴える。そしてそのことにより彼らはすでにイデーを振りかざしている」[319]。

国家の、公共の安寧は、イデーである。ここにいう危機的状況とは、この安寧というイデーに関して、対立が生じ、その対立するイデアが、可視化され、肉性をとり、存在、実体となっている状況のことである。そこには潜在的な内敵が存在する。内敵の決定、宣言とは、異端の決定、宣言に他ならない。

その決定は、政治的統一体としての国家そのものを制定する決定ではない。その決定に先立って、統一体は存在し、実体としてある。そして、潜在的な内敵も、決定以前には、この統一体の一部、その肢体である。したがって、内敵宣言は、まず、消極的にはその時点でその統一体のうちにあった一部の肢体を、切り離すことである。そして、積極的には、自らの体、統一体を、より具体的に形成すること、すなわち、フォルム化することである。内的宣言は、政治的統一体をフォルム化すること、自己と非自己を区別することに他ならない。そして、これは、下への具現である。

六　具体的秩序

１　３つのフォルム概念

上では、友と敵との、自己と非自己との区別を軸に、それを始原的に決定する主権者とそれを統一体に即して決定する内敵決定を確認した。しかし、その内敵の決定者と主権者の関係、その継承は未だ明らかになっていない。『政治的なるものの概念』においては、内敵決定の主体が権威・アムトであるとは明言されていないからである。また、『憲法論』においても、権威・アムトによる上からの具現、ペルソナの具現、継承自体は規定されているものの、下への具現は直接には規定されていない。したがって、継承概念とフォルム化概念、下への具現の連関・位相が明らかにされなければならない。

繰り返し言及している、和仁准教授の次の理解がここでも問題となる。「法フォルムの重点は、制度のもつフォルム、さらには全体秩序のフォルムへと移動することになる。…カトリック教会の再現前こそが、シュミットにとって範型的な全体秩序＝ポリスのフォルムであった。」[320]。ここで問うのは、これら３つのフォルム、すなわち、「法フォルム」、「制度のもつフォルム」、及び、「全体秩序のフォルム」の関係である。それらはいかなる連関・位相にあり、その間を「移動」できるのであろうか。

319　Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.29-30.
320　和仁陽（1990 年）197 頁。

まず、この「全体秩序のフォルム」についてシュミットは、憲法は国家のフォルムであるとする[321]。そのフォルムは主権者がイデーを選び、決定したことにより定まるものである。ついで、「制度のもつフォルム」について、シュミットは、「教会の可視性」において次の規定をしていた。「神の Einheit（統一性）は、媒介という現世性・歴史性の次元において、死すべき人間を通じて、法継承のフォルムをとる」[322]。これは、すなわち、継承原理による位階制のフォルムである。「法フォルム」とはその位階制が、主権者による決定の枠内で、その内容を継承しつつ、さらに、イデーを可視化、具体化して成立するものである。そして、教会によるドグマの制定（フォルム化）が、即、その肢体のフォルム化を意味したように、この「法フォルム」を定めることは、即、「全体秩序のフォルム」を意味する。これが下への具現である。

２　破られえるものとしての秩序

何も破られない規範主義的「秩序」

このように整理されるフォルム概念は、いずれにせよ、イデーと対比されるもので、具体的なものである。その具体性を、シュミットのいう「具体的秩序思考」に即して、考察したい。

具体的秩序は、裁判官の「秩序と位階的審級系列」、「アムトと官庁の秩序体系」[323]、あるいは、「官庁位階の具体的秩序」[324]、といわれている。

この具体的秩序と犯罪の関係についてこういわれる。

> 「犯罪は、法学的規範主義の論理にとっては、租税法における国家の租税権、民事法における私法的請求権が先行する法律的要件により発生するのと同様な仕方で、法律要件なのである。国家の刑罰請求権を生じさせるところの犯罪行為は、法律要件としてふさわしい規範適用の前提条件へと解消されてしまい、そこには秩序も無秩序もない。それはちょうど、持参金請求権を生じさせるところの子女の婚約と同じ状態である。犯罪者は、平和も秩序も破るものではない。それは、規範から発出した規則を破るものでもない。それは、『法学的な扱い』からすれば、何も破らない。なんとなれば、具体的平和と具体的秩序のみが破られるからである」[325]。

これに対しては、分離者に対するトマスの記述が思い出されるべきである。分離者とは、規範としての教会法を破る者ではなくして、体の頭にして位階制の長である、教皇に反抗する者のことであった。

---

321 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.5.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）19 頁。
322 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79.　佐野誠（1993 年）101 頁。
323 Carl Schmitt, *Über die drei Arten*, S.14.（加藤新平・田中成明訳）（1973 年）252 頁。
324 Carl Schmitt, *Über die drei Arten*, S.18.（加藤新平・田中成明訳）（1973 年）257 頁。
325 Carl Schmitt, *Über die drei Arten*, S.15-16.（加藤新平・田中成明訳）（1973 年）253-254 頁。

シュミットは、具体的秩序思考に関して、規範主義が憲法に対する宣誓を要求するのに対して、それは、指導者に対する宣誓をいうとする[326]。先に触れた、教会のアムト任命、叙階は、実に、この上位のアムトに対する宣誓であって、教会法に対する宣誓ではない。先にはこれをイデーの人格化と呼んだ。

体というアナロジー

この具体的秩序性は、位階制に限ったことではない。カトリック信徒もまた、ある種の、教皇、位階制に対する宣誓を要求されている。使徒信経における、「unam, sanctam, catholicam, apostolicam Ecclesiam（一、聖、公、使徒継承の教会）」を信じるということは、まさにそれである。聖書を信じ、その教えを信じる者が、即、カトリック信徒なのではない。教皇、位階制に服する者がそうなのである。キリストの体である教会とは、このことの表現である。体という実体的概念は、規範主義が排斥しようと試みる最たるものである。

体という概念は、したがって、位階制とそれにつながっている信徒の、文字通りの包括的統一体である。位階制に反抗し、それから分離していながら、この包括的な統一体から分離していないということはありえない。頭に逆らうものは、即、体から離れる者である。逆に、統一体を脅かす者とは、頭、位階制に逆らう者である。

基準（ノルム）的状態概念の一貫性

『政治的なるものの概念』における「基準（ノルム）的状態（*normale* Situation）」は水平的な状態を、『法学的思考の三種類』の「基準（ノルム）的状態（*normale* Situation）」は垂直的な状態を連想させる。前者は非国家機関の間の騒乱を、後者は国家機関に対する反乱を連想させる。しかし、両者は、まったく同じ概念であり、ともに統一体を脅かすものなのである。そもそも、統一体である国家における、位階制＝国家機関に対する反抗でないような、その指導に逆らわないような非国家機関同士の争いは、安寧（Befriedung）を脅かす危機的状況ではない。それは、イデーに関わる争いではなく、したがって、政治的なものではない。

シュミット研究上、特に、後者の著述時期のシュミット自身の政治的傾向に起因して、『政治的なるものの概念』と『法学的思考の三種類』では異なる理論が展開されていると理解されている。しかし、「基準（ノルム）的状態（*normale* Situation）」という概念は、両者を貫くもので、いずれにせよ、政治的統一体全体の状態であることが、認識されなければならない。この上で、この状態とイデー、及び、法（規範）の関係を考えなければならない。

3　統一体の階層性

[326] Carl Schmitt, *Über die drei Arten*, S.43.（加藤新平・田中成明訳）（1973 年）282 頁。

下位の status

体、統一体とは、頭と肢体からなる。教会においては、頭は教皇であり、肢体の末節は、信徒・個人である。位階制は、頭と末節の接合、中間部分である。それは上から下への段階構造である。シュミットのいう具体的秩序もこれであり、「教会の可視性」においてすでに、「妻は夫に、夫は教会に、教会は仲介者キリストに関係づけられ、ここに間接性の完全な位階制がはじまる」[327]と、「具体的秩序思考」がとられている。

母・妻のなすべきこと、規範は、家庭という具体的秩序を前提とする。その具体的秩序は、ノルム的状態である。ここで想起されるべきは、「完全な安寧をもたらし…基準（ノルム）的状態（*normale* Situation）」の記述である。安寧、平穏、安定、秩序は、イデーとしてあるのである。何が安寧であり、何がそうでないかの始原的区別、そのイデーの始原的決定をなすのは主権者である。その決定後、現れるのは政治的統一体である。しかして、この統一体は、頭とその肢体、段階構造、具体的秩序を包括する統一体である。

具体的秩序のノルム的状態とは、それゆえ、そのイデー＝範疇形相（フォルム）をもつ。家庭という具体的秩序のノルム的状態は、そのイデー＝範疇形相（フォルム）をもつ。イデーは自らを実現しない。そして、個人もそれを完全には実現しない。

個人は、イデー、不可視的なものに直接には与らない。もし、それが完全に可能であれば、人となった、可視化した者による啓示など必要なかったであろう。あるいは、その啓示が権威によって確定されていくことも必要なかったであろう。しかし、「まず神が人間性（現世性）を取り、そして、偉大な媒介の制度、教会が肉体性を取る」[328]といわれるのである。

ここで「個人」というのは、いわゆる無色透明の homo sapiens である。夫・妻というのは、個人ではない。それらは、status である。シュミットの理論においては、夫・妻は―おそらく妻にとっては夫が媒介となって―キリストへとつながっているからである。カトリック信徒が司祭を介して、司祭が司教を介して、司教が教皇を介して、キリストとつながっているように、家庭というような次元もこれにつながっているのである。これが包括的統一体における位階制である。

各段階におけるフォルム化

politische Einheit が、位階制（階層性）をもつものであると認めた上で、次いで問題になるのは、そのような位階制が、法イデーを法フォルム（規範）として実現すること、及び、統一体を細部にわたってフォルム化することとにどのように参与するかである。

この答えは、しかし、すでにこれまで述べてきたことに含まれている。母・妻のなすべきこと、規範は、家庭という具体的秩序を前提とする。その具体的秩序は、ノルム的状態である。母・妻が、自ら完全にそのノルム的状態のイデーを、実現するならば、その規範

327 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79. 佐野誠（1993 年）101 頁。
328 Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79. 佐野誠（1993 年）101 頁。

は、具体的秩序から自ずと流れ出てくることになる。しかし、そのイデーは、媒介によって、規範としてのフォルムをとる。いま、シュミットにとって、この媒介者は夫である。極端にいえば、母・妻のなすべきことを決定する権能は夫にあるということになる。その意味で、規範は、流れ出るのではなく、流れ出されるのである。イデーは媒介者によって、法フォルムとして、あらゆる段階・次元において、実現されることにより流れ出されるのである。

この規範の流出は、一方で、ノルム的状態を具体化し、フォルム化するものである。それは具体的秩序からの流出であるが、厳密には、具体的秩序における媒介者、実現者による具体的秩序自体の具体化、フォルム化である。夫は、妻に、無作為に、偶然のメカニズムによって、命令を下す者ではない。規範は命令ではなく、夫は妻に命令しない。彼は家庭のイデーに対して、下への具現をなすのみである。妻はその具現、具体化された家庭のノルム的状態より、自らのなすべきことを知るのである。

自己理解・自己理解（リフレクション）

具体的秩序・規範・下位の具体的秩序という系列より、ただちに、リフレクション・再帰ということがでてくる。

主権者ではないところの媒介者・実現者は、およそその属する位階制、統一体に文字通りに属している。教皇はキリストの体の頭であり、頭は当然に体に属している。キリストが教会の制定者、主権者としては教会に超越していることとの対比においては、教皇は教会に内在している。上位 status は具体的秩序に内在しているのである。

先に、下への具現が、政治的統一体をフォルム化すること、あるいは、友と敵とを、すなわち、自己と非自己とを区別することであると確認した。その具現者は、その政治的統一体に内在している。その具現者にとって、政治的統一体は自己である。友と敵との区別は、その決定者にとって、白と黒、右と左といった、客体的な二項対立ではない。一方は、自己であり、他方は、異質者、敵、非自己である。ここから、下への具現とは、すなわち、政治的統一体のフォルム化とは、その媒介者、実現者、具現者にとって、自己についての認識、自己についての決定であることがわかる。

この具現者は、しかし、直接に、端的に狭義の自己を眺めるのではない。「イデー」→「主権者」→「媒介者としての上位 status」→「自らの具体的秩序」の系列に沿って、眺めるのである。夫は、家庭のイデーを、「キリスト」→「教皇（教会）」→「自己がその頭である具体的秩序」という順序で眺める。シュミットは決定に関して、「法イデーの内容からも、また、何かしらの産み出された実定的法律を適用することを通じてもその内容から引き出せない、モメントを加える」とした[329]。決定・フォルム化は、既存のノルム的状態、具体的秩序に対して、いわゆる＋α を加える。しかし、この＋α は、具体的秩序から突然変異的に起こるものでも、「取って付けられる」ものでもない。それは、「イデー」→「主権者」

[329] Carl Schmitt, *Politische Theologie*, S.36.　（田中浩・原田武雄訳）（1971 年）42 頁。

→「上位 status」→「具体的秩序」の系列の始点に一旦戻り、そこより、自己の置かれた次元まで、その自己の具体的秩序が具現される段階を、いわば「追体験」し、「再下降」する。図式的にいえば、その系列の上に上り、そこからもう一度、降りてくるという循環がある。そして、その下降のいわば余力をかって、さらに具体化が、下への具現がなされる。夫は、自己の属す、自己がその上位 status である家庭という具体的秩序に、文字通りに異質な要素を加えて、それをフォルム化するのではない。そのノルム的状態は、まさにノルム的であるがゆえに、イデーにまで遡って、再規定される。キリストが教会を制定し、家庭について啓示し、教会の位階制がその啓示を継承する。夫はその教会の次に位置しているがゆえに、一旦、キリストの啓示内容まで遡り、教会の教えと、続いて自己の家庭のノルム的状態について、新たな認識を獲得する。そして、それを妻に対して、示し、家庭を具現する。その具現される家庭は、以前の家庭よりも、より具体的なものである。

シュミットは『法律と判決』において、判決の正しさの基準を、依拠すべき規範と内容に合致するかどうかにではなく、経験的にみられる裁判官の典型ならば当該事案について同じ判断を下したであろうかどうかに求めたのであった。ここにいう「典型」は、「基準（ノルム）的型（*normale* Typen）」に他ならない。それは、基準的裁判官に、そのイデーに関わる。判決を下す裁判官は、一旦、主権者の決定内容まで遡り、自らの属す位階制、裁判所の継承、継承内容を吟味し、自己のあるべき状態について新たな認識を獲得する。その循環、リフレクション・還元の流れの結果として、法イデーを判決としてフォルム化するのである。

あらゆる法的、政治的決定は、すべて、再度なされる自己の認識、自己規定なのである。

民主的正統性の再構成

ベッケンフェルデ教授は、民主的正統性の形態をいい、組織的・人格的正統性と事項的内容的正統性を区別している。前者は、国民にまで途切れることなく遡る正統性の連鎖があることをいう。後者は、国家権力の行使が、その内容からして、国民自身から引き出されていることをいう。そして、これら二つの正統性は相互補完的なので、民主的正統性を達成するために、部分的には一方のためにもう一方を代用可能であるが、完全に一方だけではならない、とされる[330]。

この二つの正統性の形態が、二重のチェック機構に他ならない。ここでは一定の留保が必要である。ここでいわれている事項的・内容的正統性の源泉は議会である。そして、これは、ヘルマン・ヘラーの枠組みにおいて展開されている。事項的、内容的正統性は、具体的には議会によって定められた法への拘束を意味している。しかし、この法はヘラー的に捉えられた法であり、国民意志に定位している。シュミットにあっては、法、すなわち、法イデーは意志ではない。法が意志であれば、それに従うことはできても、それを具体化することはできない。シュミットにあっては、法は具体化すべき内容をもつものである。

330 E.-W. Bökenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie*, SS.302-311. （初宿正典編訳）（1999 年）216-219 頁。

ベッケンフェルデ教授のいう「内容」を、意志に代わってイデー・フォルムの系列のものと置換すれば、民主的正統性の二つの形態は、シュミットの継承原理と具現原理という原理に重ねることができ、二重のチェックも達成できる。

選挙民の上に超越するところの全体人格（Gesamtperson）を継承・具現する議員からなる議会は、国家内の status であり、politische Einheit を、「イデー」→「主権者」の系列において眺め、法イデーを法フォルムにすること（立法）により、politische Einheit をより具体化していく。その際に、その立法の成果・法律を執行すべき主体、すなわち、行政官（アムト）からなる行政機関という status は、「法イデー」→「法フォルム」／「上位 status（議会）」という系列において、法律を眺め、さらにそれを具体化する―これは、また、politische Einheit の具体化でもある。また、いずれの場合もそれらの具体化は、その status にとっての自己理解・自己規定としてなされる。

この構図において、憲法の役割は二つある。一つには、そもそも参照されるべき politische Einheit を形成したということにおいてである。もう一つは、議会という status と行政機関という status の、上下関係という意味の秩序を定めたということにおいてである。行政機関にとっては、法律の執行に関して、議会が直近の上位機関であり、自ら直接に（法）イデーをフォルム化・具体化することは許されず、必ず議会による媒介の結果としての法律を参照しなければいけないということ（国家内の具体的秩序のありよう）は、憲法がこれを定める。そして、「チェック」は、国家内の秩序・階層における上下関係、及び、法が、認識の対象となる内容を備えているということ（司法による審査の可能性）によって達成される。法の具現、及び、継承のうちの内容の継承がこれにあたる。

このような構図の、ヘラー、あるいは、部分的にベッケンフェルデ教授との違いは、行政官が、国民の意志に拘束・羈束されるわけではないということである。法律も執行行為も各 status にとっての自己理解・自己規定（同時に秩序全体のそれ）としてなされるのであり、議会も行政機関も、国民の意志の在処を常に探り、それに自らを沿わせる必要はない。それらの status は国民の意志からは遮断されている。行政機関にとって、議会の意志が問題とならないのも、これと同様である―その意味で行政機関は議会の命令に従い、それに従属するのではない。また、議会が統一体（秩序）としての politische Einheit に即して立法するのであり、憲法を直接的に具体化するのではないことも、ヘラー的構成との違いである。

組織的・人格的正統性の側について、ベッケンフェルデ教授の説は、シュミットの継承と重なるもので、特段の違いもなく、詳論を要しない。ただし、行政機関の長が、議会によって任命されるという憲法による定めにより、人的継承においても、議会の上位が確保されていることは、行政よりも議会がより民主的と観念される限りで、民主的正統性を導く構成だといえる。

いずれにしても、シュミットの具現原理とその具体的秩序（思考）によって、国家内の秩序とその階層性、あるいは位階制が浮かび上がるのであり、民主制論・三権分立論に、新たな展開をもたらす可能性が示唆される。

第三章　同一性原理

一　民主政論

1　民主的統一体

シュミットの民主制論（よりシュミットに則せば民主政論）は、一般的な民主制論とは異なるものであるが、民主制論と呼ばれるにふさわしいものであり、それは同一性原理に基づく。

フォルム概念の説明の慣習に従えば、イスは、木材を質料とし、その様態をフォルムとする。質料なきフォルム概念はない。質料に超越し、そこから分離しているフォルム（形相）もその原理もない。

シュミットは、形相因だけが、すなわち、具現だけがなされる状態についてこういっている。

> 「そのような状態の危険性は、politische Einheit の主体、すなわち、フォルクが無視され、国家とは政治的統一体（politische Einheit）の状態におけるフォルク以外の何ものでもないのに、それが内容を失うということに存する。そうなると、フォルクなき国家、populus のない res populi となりかねない」[331]。

同一性原理とは、政治的統一体（politische Einheit）における質料、すなわち、フォルクに関わる、フォルク国家の質料因である。それは、「フォルクなき国家」を回避し、フォルクの政治的統一体を実現する原理である。

> 「同一性の構造的諸要素をもたない国家もない。具現のフォルム原理は、決して、純粋で絶対のものではありえず、すなわち、何らかの仕方で現存し、居合わせているフォルクを無視して貫徹されることは不可能である。公共性のない具現はなく、フォルクのない公共性はないことからして、すでに、これは不可能である」[332]。

和仁准教授は、同一性を「経済・技術的思考とまとめて排撃されていたかにみえる革命的正統性」とみなす[333]。そして、「再現前と同一性は出発点においてやはり矛盾する」[334]、

331　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.212.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）251 頁。
332　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.212.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）243 頁。
333　和仁陽（1990 年）265-266 頁。
334　和仁陽（1990 年）276 頁。

再現前と同一性は「本来的排他性」をもつとする[335]。再現前と排他性をもつ同一性が取り込まれたことにより、再現前が後退し、ひいては、「カトリック的公法学の自壊」につながったと考えるのである。

ところが、シュミット自身はこう明言している。

> 「同一性と具現という可能性は排除し合うものではなく、政治的統一体（politische Einheit）の具体的形成にとっての二つの対置された起点にすぎない」[336]。

政治的統一体という正四面体の頂点より底面への具体的形成に与るのが、継承原理と具現原理である。一方で、そのフォルクの底面の形成に与るのが同一性原理である。具現と同一性は互いに排除も衝突もしない。正四面体の上部と下部の形成にそれぞれ与るために、対置しているのである。上からと下からというように、その働く方向が向き合っているために、「対峙」するのである。

政治的統一体の底面としてのフォルクは、それとしてのフォルム（形相）をもっている。まさに、それゆえに、それに先立つ質料としてのフォルクという概念も、また、措定されるのである。

> 「具現の理念は、存在するフォルクの政治的統一体が、何らかのまとまって生存しているだけのヒトの集団という自然的所与に対して、より高い、高められた、凝縮した存在であることに基づいている」[337]。

「何らかのまとまって生存しているだけのヒトの集団」が質料としてのフォルクである。具現原理は、この質料としてのフォルクにフォルムを与え、「より高い、高められた、凝縮した存在」にするのである。これは、フォルクのフォルム概念と質料概念を規定してはいる。しかし、あくまでも、上からの、すなわち、フォルム化の側からの観点においてである。

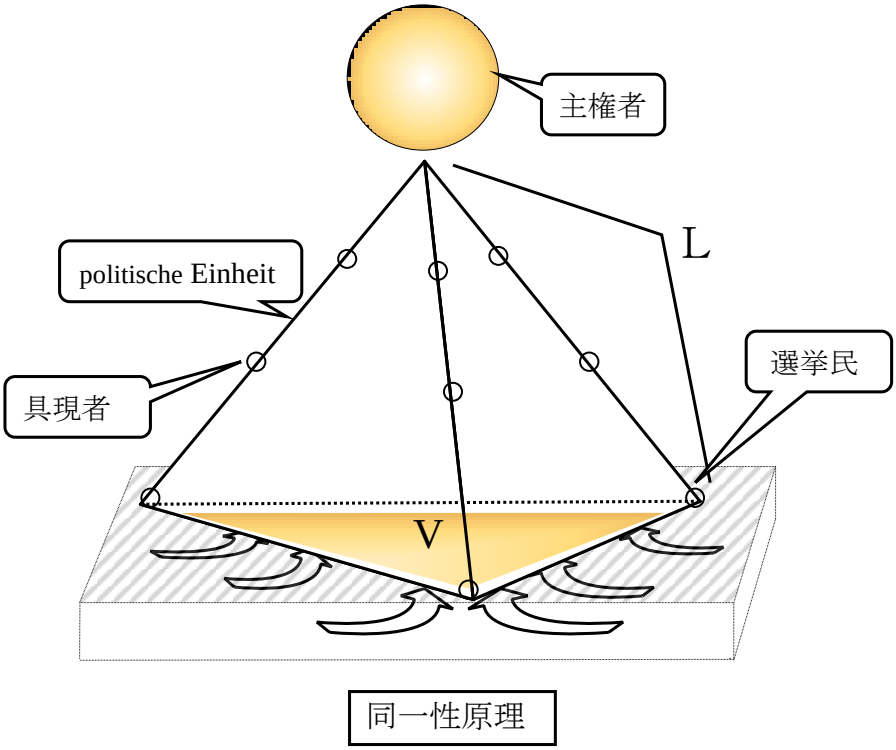
同一性原理が質料因であるというのは、それが下からの、質料の側からの観点に基づいていることをいう。すなわち、それは、政治的統一体の底面としてのフォルムを与えられるフォルクの側からその形成をいうものである。

法実現において、法の実現主体としての国家にとって、個人は、客体であるというのが、シュミットの立場である[338]。しかし、民主政のフォルムをもつ政治的統一体においては、フォルクは純然たる客体ではない。シュミットは同一性原理を、「現存するフォルクが、政治的自覚とナショナルな意志により、友と敵を区別する能力をもつ時、自己自身と政治的

---

335 和仁陽（1990 年）282 頁。
336 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.212. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）241 頁。
337 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.214. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）250 頁。
338 Carl Schmitt, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*,S.85-86.

統一体とが同一であること」と規定する[339]。客体は意志せず、客体の自覚も能力も関係がない。ここで現れているのは、民主政の統一体において、限定された主体として現れているフォルクである。限定されたというのは、それが民主的実体、底面をなすに留まるからである。



政治的統一体という正四面体の底面のさらに、裏には質料としてのフォルクが存在する。そのフォルクが政治的自覚、意志により、いわば、その底面に浮上してくる。そのことにより、民主的実体としての底面が形成されるのである。これより、この同一性原理の位相を詳論する。

2　同一性＝同一カテゴリー

フォルクの同一性とは、諸々のフォルクが政治的統一体の底面 V＝三角形というカテゴリーに入っていることをいう。シュミットはこれを次のように明瞭化する。

> 「『同一性』なる言葉をさらに明らかにするために、E.フッサールの次の命題を参考として示したい。『すべての平等（Gleichheit）は、比較されたものどもがその下に包摂される種（species）に関連する。それでいて、この種は比較されるものどもに

339　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.212.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）245 頁。

対しては単なる平等なものではない。そうであれば、きわめて倒錯した無限遡行が避けがたい。平等とは一つの同一の種に包摂されるところの諸客体間の関係のことである』」。民主的平等は、決して、何か数学的、数的、あるいは、統計的なものではない。数学で等しいということは、リプスが適切に言うように、『ものとものの間の平等ではなく、また同一性を言い表すのでもなく、数学上の定理の究極の基礎としての公理を端的に示している』」[340]。

ここで「種（species）」といわれているのが、底面 V＝三角形というカテゴリーに他ならない。フォルク a とフォルク b とは、同一のカテゴリーに包摂されるがゆえに、互いに平等なのである。そして、このフォルクというカテゴリーとそれらフォルク a とフォルク b は同一なのである。ある男性 a とある男性 b とは、「男性」という同一のカテゴリーに包摂される。そこに、この「男」というカテゴリーとそれら男性 a と男性 b の同一性がある。これを論理記号で表せば、「a⊂V」、「b⊂V」が成り立っているのである。

「種（species）」という概念から連想されるように、シュミットがその質料因に関して持ち出す同一性は、実は、一般的な形而上学、範疇論にあっては、形相概念の系譜に位置する。

シュミットが、形相概念ではなく、同一性概念により、その構成原理を展開したことは、しかしながら、特殊民主制論としての意義をもつ。通常の範疇論の形相概念を用いると、フォルクが客体としてのみ扱われることになるからである。「フォルクという形相をもつ自覚、意志」というような表現がそれである。個々のフォルクにとっての、底面 V＝三角形と自己との認識、関係を、主体的、積極的に言い表したものが同一性なのである。

3　革命的原理＝没カテゴリー

革命的原理とは、端的にいって、特定の集団 x が、フォルクというカテゴリーV を独占し、そのカテゴリーを解消することをいう。この場合、「a⊂V」というような関係は消滅して、「x＝V」が定立される。この「イコール」こそが、「ものとものの間の平等ではなく、また同一性を言い表すのでもなく、数学上の定理の究極の基礎としての公理を端的に示している」ところの数的等しさである。

「x＝V」が成り立っている下では、x ならざる a や b が V にカテゴライズされ、それと同一である余地はない。

「18 世紀のフランスの中産市民、すなわち、第三身分は、彼らこそが Nation であると主張した。…一つの身分が自らを Nation と同一化したとしたら、それは、諸身

[340] Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.214.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）273-274 頁。

分のイデーを破棄してしまっている。というのも、身分というのは社会秩序において身分が複数あることを必須としているからである」[341]。

いまナツィオーンというカテゴリーを N、ブルジョワ（第三身分）を t、ブルジョワ（第三身分）以外の身分を s とする。旧来は、「t⊂N」、「s⊂N」が成り立っていた。また、逆に、それぞれの身分は、N の下位カテゴリーとして成立していた。ところが、「t＝N」という革命が起こった。そうなれば、もはや「s⊂N」は成り立たず、ブルジョワ（第三身分）以外の身分はナツィオーンとしての資格を剥奪される。そのことは、N の下位カテゴリーとしての諸身分の概念も消滅することを意味する。N は、もはや下位カテゴリーをもたない。それはブルジョワ（第三身分）t と等しい。

同様のことは、国家というカテゴリーについても当てはまる。この場合、国家は、元来、人称ではないので、イデーとして現れる。そして、革命的原理は、特定のフォルク集団が、そのイデーの具現を独占し、国家のイデーとしての性質を解消することをいう。

「絶対君主が自分自身こそ国家であるという時、ジャコバンが、『祖国、それは私である（la patrie c'est moi）』を現にいいえ、そう振る舞う時とでは、等価ではない。絶対君主は、自らの個的人格をもって国家を具現する。他方のジャコバンの方は、自らの人格を国家にあてがう」[342]。

いま国家イデーを S、絶対君主を r、ジャコバンを j とする。「$S \rightarrow r_{(n)}$」（国家イデーS が絶対君主 r により具現される）が成り立つ。絶対君主は、国家イデーを体現する、あるいは、身をもって具現する（上からの具現）という意味において、「L'etat, c'est moi」というのである。一方で、ジャコバンについては、「S＝j」である。それは、国家を具現しているのではない。

「具現するとは、不可視的な存在を公共的に現存している存在を介して、可視的なものにし、ありありとすること（vergegenwärtigen）概念のディアレクティークは、不可視的なものは現存しないものと前提されていて、同時に、現存させられるということである」[343]。

ジャコバン、即、国家であれば、国家自体すでに不可視的な存在ではない。国家はジャコバンの存在を介して現存させられるのではない。ジャコバン自体が国家であり、ジャコバンならざるものが国家を具現することはない。そもそも、ジャコバンはイデーではないのであるから、それと国家が等しいのであれば、国家はイデーではなくなる。

---

341 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.34.
342 Carl Schmitt, Politische Romantik, 2.Aufl., Duncker & Humblot, 1923, S.87-88.
343 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.209-210.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）245 頁。

革命的原理が独裁を正当化することは理論上いともたやすい。国家に属するあらゆる権限、権能、権力、いわゆる「国家における主権」を列挙すればよい。国家と同一化し、それ自体になっている者は当然にその国家に属する全権を身に帯びている。「フォルクと同一化したプロレタリアートの独裁」[344]、というのはまさにこれである。

二　質料としての社会

1　間接性

政治的統一体という正四面体の底面の裏に、質料としてのフォルクが存在するということから、ただちに、間接性、二元論ということがでてくる。

これを展開しているのが、シュミットの教会論、すなわち、「教会の可視性―スコラ的考察」である。

> 「世界において人はいよいよもって無化されている」。
>
> 「正当にも人間のペルソナとして示され、認識されるところのものは、神とこの世界との間接性の平面において成立する。…個人の唯一性は、神が個人を世界にあってつなぎとめることにのみ基づく。個人は世界において唯一のものであり、それゆえ、共同体においてそうである。個人にとっての自己との関係は、他者との関係なしには不可能である。よって、世界においてあるということは、他者とともにあるということである」。
>
> 「人は、神がともにいるために、世界において孤独ではなく、それゆえ、世界はその人を無化できない。さらに、彼は世界において、真正の意味で孤独でない、というのは、彼は他の人とともに共同体の内に留まり、それゆえ、共同体とそれにより規定された間接性の内にあって神との関係を保つからである」[345]。

ここにいう神とは主権者である。ここにいう共同体とは政治的統一体である。間接性の平面とは政治的統一体という正四面体の底面である。個人が共同体の内に留まるとは、個人と共同体との同一性のことである。

概念上、個人は、原初的には、それを無化する世界にある。そこにあっては、個人には唯一性はない。したがって、自己や人格がない。ところが、神を頂点とする共同体、可視的教会が成立する。共同体が成立したといっても、神が個人をそこから、文字通りに救い出すのではない。個人を世界から引き離すのではなく、個人は引き続き世界にある。ただ、

344　Carl Schmitt, *Die Diktatur*, S.205.　（田中浩・原田武雄訳）（2003 年）229 頁。

345　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.74-75.　佐野誠（1993 年）97-98 頁。

神が世界にある個人を、間接性の平面にまで引き上げ、そこにつなぎとめておくのである。同じように、個人が神との媒介である共同体の内に、自己が位置することを自覚し、それにより、まさに自己を見いだすことを、同一性というのである。そこには、当然、現世（世界）と共同体という二元論がある。

2　個人の非自己充足性

原罪論は、社会が質料であり、その社会がフォルム化を必要としていることを基礎づけるものである。

> 「マキャベリは、共和主義的な『政略論』においては民衆の本性的善なる本能と讃え、『君主論』においては、人間は本性上堕落しており、野獣、愚民であると繰り返す。それは人類学的には悲観論と呼ばれるものであるが、理論的にはまったく別の意義をもつ。政治的、あるいは、国家的絶対主義を弁明する論において、人間の自然的悪性は、国家的権威を基礎づける公理（Axiom）である」[346]。

国家なくとも、善なる個人からなる善なる社会が存在するとしたら、国家はいらない。国家状態にない、その意味で、社会にある個人が「野獣」、「愚民」であるから、国家が必要なのである。

> 「人間の罪を今なおきわめて深刻に受け止める人なら誰でも、神の受肉故に、人間と世界は『本性上善』という信仰を新たに抱かざるをえないだろう」。
>
> 「キリスト教的立場においては、可視的世界の合法則性は、人間や世界と同様、本性上善である」[347]。

この部分の後に、繰り返し引用してきた「妻は夫に、夫は教会に、教会は仲介者キリストに関係づけられ、ここに間接性の完全な位階制がはじまる」[348]、「まず神が人間性（現世性）を取り、そして、偉大な媒介の制度、教会が肉体性を取る」[349]の言明が続く。

シュミットの原罪論は、個人を無化する世界からの救済を導く。救済は、媒介の制度、位階によってなされる。ここで、神の受肉は、媒介の制度の起点として位置づけられている。

346　Carl Schmitt, *Die Diktatur*, S.9.　（田中浩・原田武雄訳）（2003 年）22 頁。
347　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.78.　佐野誠（1993 年）100-101 頁。
348　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79.　佐野誠（1993 年）101 頁。
349　Carl Schmitt, Die Sichbarkeit der Kirche, S.79.　佐野誠（1993 年）101 頁。

「経験的な個人は、自己充足的(selbst genügen)ではなく、その個性は社会生活における道義的な対立に対して決断できない」[350]。

質料としての個人は、まったく偶然的なまとまりである。個人にとっての自己との関係は、共同体における他者との関係なしには不可能なのである。質料のままでは、人格がなく、自己もない。これは、具現者が決定するとき、それが自己理解・自己規定であることと対応している。自己とは、必ず、ある秩序における自己のことなのである。自己について認識するとは、個人が自己との関係を把握するとは、具体的秩序における自らの位置を把握することに他ならない。したがって、継承・位階制、具体的秩序のフォルムがなければ、ノルムや道義についての認識も、決断もありえない。

このことから、個人にとっての啓示の必要性ということがでてくる。

「個人の唯一性は、神が個人を世界にあってつなぎとめることにのみ基づく」。しかし、当然のこととして、個人は、無条件に神につなぎとめられているのではない。自由意志をもつ個人は、自ら神から離れることも可能である。個人による、神からの離反が、即、悪なのであり、これがなければ、悪もない。神につなぎとめられるためには、個人の側でもなさなければならないことがある。「汝が信徒であるのならば、信徒の権利・法（Mutterrecht）であることを行え」、これである。個人は、啓示によりこれを知る。

信徒は、自ら、自ずと、信徒たるの権利・法であることを知ることができるかといえばそうではない。個人は、直接、イデーに参与しない。それは、上位にある具現者から具現されなければならない。その具現者はさらに上位の具現者に、その具現者はさらに上位の具現者に。このようにして、位階制を遡り、最後は、主権者、キリストによる啓示に行き着かなければならない。

個人は、啓示と継承・位階制によって、自己の基準（ノルム）的状態（*normale* Situation）を知り、自己認識を獲得するのである、すなわち、自己充足的となるのである。

３　同質性

質料としての社会の特質を、さらに明らかにするために、同一性と混同されやすい同質性の概念について、明らかにする必要がある。

「フォルクは、すでにその直接的な所与―確定した自然的境界のために、あるいは、何らかのその他の理由から、強固で自覚した同質・同種性をもつこと―の内に政治的な行為能力をもつ」[351]。

350　Carl Schmitt, Staatethik und pluralistischer Staat, S.157.

351　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.205.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）240 頁。

イスは、木材を質料とし、その様態をフォルムとする。いま、三角形の角材からイスをつくるとする。この角材は質料であるには違いないが、第一質料ではない。それは、角材としてのフォルムはもつ。フォルクも、これと同様である。憲法制定、政治的統一体の始原的フォルムの制定に際して、それは質料である。しかし、まさに、質料たるにふさわしい、所与の集団としての体はなしている。角材のフォルムが三角形であるのと同様の意味で、その所与の集団のフォルムが同質性である。

同質性は、政治的統一体の底面をなすフォルムではない。単なる素材のフォルムである。また、当然にそれは、同一性とは、まったく異なる概念である。同一性は、フォルムをもった底面とフォルクの関係をいうのである。一方で、同質性は、質料としてのフォルクの中の、それらの間の共通性をいうのである。

質料たるフォルクが、完全に無定形なカオスではありえないことは、例外状態といえども、アナーキー、及び、カオスとは別ものであり、法学的意味において、法秩序ではまったくないにしても、秩序は存立するという、シュミットの規定からも裏付けされる[352]。決断原理、具現原理に即してすでに述べたように、決断は、そのイデーを体現し、可視化するところの潜在的な友と潜在的な異端が存在することを含意する。所与の集団の同質性とは、潜在的な友性である。その友性の核には政治的イデーがある。しかし、その共通の政治的傾向自体は、民族性や共通の歴史といった要因が、その淵源となりえるのである。いわば、そのような要因は、「質料としてのフォルム」をもつフォルクの質料因である。「質料としてのフォルム」自体は、最終的にはイデーに乗り越えられる。したがって、民族性や共通の歴史といった要因を共有しない者が存在したとしても、そのイデーの側を共有するとすれば、何ら、質料としてのフォルクから排除される必然はない。まして、そのような要因は、あるフォルクが定立された底面を構成するか否か、すなわち、同一性をもつか否かに関しては、問題とならない。

三　Acclamatio

1　内面の外面化＝フォルム化

政治的統一体（politische Einheit）からみて、質料としてのフォルクがその底面上に引き上げられ、それを構成するということは、フォルクのフォルム化を意味する。一方で、同じことは、フォルク個人の側からみれば、自身のフォルム化を意味する。主体としての個人のみが、意志し、自覚し、政治的能力をもつのである。

この意志を個人が表明することを、内面の外面化、すなわち、フォルム化という。

352　Carl Schmitt, *Politische Theologie*, S.18.　（田中浩・原田武雄訳）（1971 年）19 頁。

「自由主義的な基礎づけが私的なものに置かれるのと対照的に、カトリック教会の法学的基礎づけは公共的なものに置かれる。これは具現の本質に属し、宗教をその意味で法学的なものとして把握することを可能にする。それゆえ、高貴なプロテスタント、ルドルフ・ゾームは、カトリック教会を本質的に法的なものと定義し、一方で、キリスト教的宗教性を本質的に非法的なものとみなした」。

「カトリック教会は、キリストを私人と、キリスト教を私事、純粋な内面性とは理解せず、可視的な制度体としての形態を与える」[353]。

この内面の外面化、すなわち、フォルム化が、『責任とその種類』より規定されていたことを指摘し、その意義を論じるのがミケーレ・ニコレッティである。

「『責任はおよそ主観内的なものである。法的な意味における責任の定義においては、外的現象へと客観化することを取り入れなければならない』(『責任とその種類』)―外的行為は内的経過から完全に区別されてはいない。すなわち、それはある原因の反射、忠実な模写、《産物》ではなく、意志の客観化の特定の形式（フォルム）である」[354]。

この論にいう、意志の客観化というのがここでは鍵となる。

２　信仰宣言

個人による信仰告白

再度、カトリック教会に即して、この意志の客観化が究明されるべきである。

「初代教会の洗礼志願者が、かの荘厳なる受洗式の所謂 reditio symboli に際して、感激をもって使徒信経を唱えた時に、彼はこれによってキリスト者としての忠誠と教会への一致とを表明したに違いないが、即ち彼は最早異教徒ではなく、偶像崇拝とユダヤ教とその他一切の異端との絶縁を宣言した」(岩下壮一『信仰の遺産』)[355]。

カトリック教会においては、個人が意志を表明すること（内面の外面化)、すなわち、フォルム化は、信仰宣言の形をとる。個人は、信経を唱えることにより、自らの内面の信仰を、可視化しつつ、フォルム化しつつ唱えるのである。

---

353 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.49, 53-54.

354 ミケーレ・ニコレッティ（高橋愛子訳）「カール・シュミットの《政治神学》の根源」『カール・シュミットの遺産』(1993 年）20-21 頁。

355 岩下壮一「ドグマと理性及び道徳との関係」『信仰の遺産』岩波書店（1942 年）160-161 頁。

信経とは、すでにみたように、イデー（神法、fides divina）が、権威による決断、決定により、フォルム化されたものに他ならない。個人は、制定された信経を、知性（理性）と意志の協働によって、承認する。そこには、決断原理と合わせ鏡の構造がある。これについても、岩下壮一『信仰の遺産』がみごとな定式を与えている。

> 「神の恩寵と雖も、人間の自由意志の内部より働いて信仰の決意にまで導くので、決してこれに外的強制を加うるものではない。…信仰が理性によって善きものとして先ず意志の対象化されることが先決問題である。万一ドグマが全く理性に訴えぬものならば、換言すれば知的内容を全く含まぬものならば、理性のこの作用は不可能である。…信仰を持って主観的感情にすぎぬとなす宗教哲学が、ドグマの知的内容を否定するのはこの為である」（岩下壮一『信仰の遺産』）[356]。

イデーは、対象としての知的内容をもち、まず知性がこれに与る。これと同様に、ドグマ、信経は、対象としての知的内容をもち、まず知性、理性がこれに与る。信経が異端説とは異なる内容をもつことを、個人は知性、理性でもって把握するのである。しかる後に、その敵と断絶すべく、そして、キリストと、その肢体と友となるべく、信経を選び取り、そのように意志するのである。したがって、信仰宣言は、個人の側からみて、意思の客観化の特定の形式（フォルム）である。このような信仰宣言は、共同体、可視的教会、政治的統一体と個人の関係からみれば、同一性そのものである。それにより、主体としての個人は、政治的統一体の内に自らがあるべく、その友となるべく、意志し、自覚するのである。

信仰宣言を声に出して唱えること自体は、行為である。知性（理性）と意志の協働は、その前提となる、内面におけるものである。これを唱えることにより、目に見える行為をなすことにより、その内面が可視化、外面化される。

決断原理との同構造

決断原理と合わせ鏡の構造をもつ、この信仰宣言の構造により、逆に、不可謬の決断の構成も明らかとなる。それは、信仰宣言と同じ構造なのである。

ここで扱うべきは、不可謬の定義において現れている「聖ペトロに約束された神的助けによって、不可謬性を帯びる」という規定である。この「神的助け」について、カトリック（公教）要理は、「キリストが教会に約束された聖霊の助け」と教える[357]。イデーは、対象としての知的内容をもち、まず知性がこれに与る。これを教え、示すのが「聖霊の助け」である。その助けによって示された内容が教皇の知性にとっての対象である。一方で、「神の恩寵と雖も、人間の自由意志の内部より働いて信仰の決意にまで導くので、決してこれ

356 岩下壮一（1942 年）172-173 頁。
357 『カトリック要理（改訂版）』（1992 年）71 頁。

に外的強制を加うるものではない」。その対象としての内容を、選び取り、最終的に承認を与えるのは、教皇の自身の意志である。

すぐ後にみるように、知性（理性）と意志の協働による承認は、主権的決定である。それを可視化・外面化する行為は、主権的独裁である。教皇の決意・承認は、主権的決定である。しかして、それを個々の文字からなる文章規定になし、それを公に読み上げる行為は、主権的独裁にあたる。その文章規定の草案自体を、誰か別の神学者が担当したとしても問題ではない。その起草を教皇が依頼して、その草案通りに宣言がなされたとしても問題ではない。それらの場合、主権的独裁の担い手・コミセールが、教皇自身とは別に存在するだけのことである。

3　公会議

このように信仰宣言を厳密に理解してはじめて、シュミットのいう acclamatio の概念が明らかになる。

> 「憲法制定権力の行使。
> …フォルクによる直接的な意思表示の自然な形態は、参集した多数者が同意し、もしくは、拒絶して、叫ぶこと、すなわち、喝采（Akklamation）である」[358]。

> 「居合わせている、現に、参集したフォルクとして、純粋な民主政にあっては、フォルクは、最高度の同一性を帯びて、現存している。ギリシャの民主政にあっては、エクレジア（εκκλησία）として、広場に現存している。
> …現に参集しているフォルクが、フォルクなのであり、そして、現に参集しているフォルクのみが、フォルクの行動に固有であることをなすことができる。それは、喝采をなすことができる」[359]。

ここで、シュミットが憲法制定権力の行使と規定していることを看過すると、喝采について、過つことになる。憲法制定権力の行使とは、すなわち、主権的独裁である。それは、始原的、すなわち、主権的決定ではない。主権的決定は、知性と意志の協働による認識であり、選び取りである。憲法制定権力の行使とは、行為のことである。それは独裁の系譜に属す。喝采がなすのは、民主的独裁である。

喝采は、同意し、もしくは、拒絶して、叫ぶことである。同意は、必ず、ある先行する対象、内容に対する同意である。したがって、喝采がなされるにあたっては、それに先行

358　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.82-83.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）106-107 頁。
359　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.242-243.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）282-283 頁。

して、決定がなされていなければならない。同意することが、そもそも始原的な決定であるとは、概念矛盾である。喝采は、主権的決定、その内容を対象として、それに同意することである。

フォルクの底面 V をもつ正四面体というイデーを対象として知性により認識し、それを選び取るのは、最も厳密には主権の働きである。現に参集するフォルクは、主権的独裁の担い手であり、コミセールである。コミセールとして、目に見える行為によって、底面 V をフォルム化する、形成する。その目に見える行為が、喝采である。

このことを弁明し、明瞭化するために、公会議における喝采を取り上げなければならない。公会議についての歴史研究は、次のことを明らかにしている。

> 「聖ケレスティヌス〔一世〕は、エフェソ公会議に、こう書いている。『Spiritus Sanci testatur preaesentiam congregatio sacerdotum（祭職者の集まりは、聖霊の現存を証しする）』。
>
> 公会議における、その現存は、まさに、聖霊のインスピレーションは、声高に、繰り返される喝采（les acclamations）によって示される。その喝采により、司教たちは、その信仰を宣言する」[360]。

エフェソ公会議（431 年）自体は、新しい信経を制定したものではない。ただし、よく知られているように、ネストリウス異端を排することによって、ニケア信経を明瞭化、具体化したものである。そこでは、ニケア公会議の教えに一致するものをまず採用し、そうでないものを排斥することが提案された。そして、実際に、キュリロスの第二の手紙が読み上げられ、ニケア公会議との一致が確認され、この書簡に対するネストリウスの返事が同じようにして読み上げられ、一致しないものとして排斥された[361]。

これは、教皇による ex cathedora の不可謬の決断、その意味のドグマの制定ではない。歴史の事実としても、教皇使節ですら、会議終了後に到着している。また、ニケア信経自体も、教皇による ex cathedora の不可謬の決断、その意味のドグマの制定ではない。ニケア公会議にも、教皇の代理が参加したのみである[362]。

ここで、看過してはならないのは、「聖霊の現存、聖霊のインスピレーション」である。ここで主権は、聖霊ということになる。その聖霊によって示された内容が主権的決定である。司教団体はそのコミセールである。その内容を対象として、それに同意し、目に見える行為によって、喝采によって、ニケア信経を明瞭化、具体化するのである。司教団体自体は、主権ではない。その喝采も主権的決定をなすものではない。それは、不可謬ではないからである。教皇がこれに裁可を与えなかったならば、それは覆されることができた。

---

360 Thomas-Pierre Camelot, ‘Les Conciles œcuméniques des IV^{e} et V^{e} siècles’ in: B. BOtte et al., *Le Concile et les Conciles*, Édition de Chevetogne et Édition de Cerf, 1960, p.66.

361 高柳俊一「エフェソス公会議」『新カトリック大辞典　第 1 巻』研究社（1996 年）825 頁。

362 H. J. マルクス「ニカイア公会議」『新カトリック大辞典　第 3 巻』研究社（2002 年）1432 頁。

また、司教団体は、そのコミセールをもたない。喝采自体が可視的行為であり、それをさらに、可視化、フォルム化する担い手は存在しないからである。

喝采は、したがって、憲法制定権力を意味しない。憲法制定権力は、主権と主権的独裁を両方含む包括概念である。一方で、喝采は主権的独裁のみに関わる。現に参集するフォルクがなす喝采は、主権的独裁ではあるが、主権的決定ではない。それはあくまでも同意する行為であり、それに先行する主権的決定を、知性と意志の協働を必要とする。それは、底面Vをフォルム化するが、そのイデーの認識と選び取り自体を始原的になすのではない。

> 「使徒信経のいわゆる聖公会―エクレジアの語源は、ギリシャ語の『召集する』という動詞からきている。昔ヘラスの諸都市で公事を議する時、市民を召集するためにふれて歩く者があった。かくのごとくして召集された市民の集合が、すなわちエクレジアである」。
>
> 「古代のエクレジアは、都市（ポリス）の制度であった。一都市の市民が相集って共同生活に必要な法的行為を決定する時に、エクレジアは召集された。換言すればエクレジアは、ヘラス諸都市の文化生活の可視的に現れた機関であった。アレキサンデル大王の統一以前に、ギリシャ文明を統一ある社会生活の形に表現した組織は、まさにこのエクレジアの制度であった。それは明らかに法的秩序の具体化である。我々は使徒行録第一五章二八節に録されたイエルザレム会議決議文の結句、『蓋し聖霊と我々とは、左の必要なる事を…宜しとせり』（edoxe tô pneumati tô hagiô kai hêmnin）が、古代都市の決議文の常例句『議会と民衆とは左の事を…宜しとせり』（edoxe te boulê kai tô dêmô）―これは古代ローマの Senatus populusque を想起せしめる―驚くべきアナロジーを有することを発見する」（岩下壮一『カトリックの信仰』）[363]。

エクレジア（εκκλησία）、現に参集しているフォルクは、実に、「可視的に現れた機関」である。このエクレジアは、憲法制定に関わらないのであるから、そのフォルクをことさらにコミセールであるとする必要はない。歴史的に現れた喝采は、したがって、「法的秩序の具体化」に関わる。

エクレジア＝教会においても同様である。それは、「可視的に現れた機関」、可視的教会である。それは確かに聖霊を頂き、「聖霊と我々」が決定する。しかして、「我々＝聖霊」ではない。その「我々」は、聖霊と自己自身を同一化しない。聖霊と「我々」は別々のペルソナをもつ。聖霊が、示す内容を「我々」が承認し、法が、具体的秩序が定められるのである。

---

[363] 岩下壮一『カトリックの信仰』講談社（1994）714-715 頁。

四　防禦権

1　国家と社会の二元論

これまでは、民主制論の側から、すなわち、politische Einheit に積極的に参与する側のフォルクの役割についてみてきた。一方で、社会が politische Einheit の質料であるということは、国家と社会との二元論をも導く。そして、これが基本権の前提である。

> 「基本権とは、市民的法治国において、前、超国家的権利として妥当しえるのみであり、それを、国家はその法律に従って、授与するものではない。国家の以前の所与として承認され、保護される」。
>
> 「その実体からして、基本権は、法益ではなく、自由の領域である。この自由の領域から権利が、まさに、防禦権が出てくる」[364]。

この広い意味の社会は、政治的統一体、すなわち、国家にとって質料である。それは、それとしての、素材としてのフォルムをもち、国家以前に存在している。基本権は、この社会が、国家に先立って、すでにもっていたものとして構成される。そして、基本権が防禦権として、politische Einheit において承認され続ける限り、国家と社会の二元的構成も存続する。

2　境界画定

政治的統一体という正四面体の底面の裏に、質料としてのフォルクが、まとまりとして存在するということから、ただちに、その社会と国家の境界画定ということがでてくる。

> 「配分原理。個人の自由領域は、国家に先立つ所与のものとして、前提されている。なおかつ、個人の自由は原則的に無画定であり、一方で、この領域への侵害する国家の権限は、原則として画定されている」[365]。

この規定の端的な、憲法解釈上の意義は、自由領域への侵害が、「法律の根拠」によってのみ許されるという留保である。個人の自由は、一方で、「法律の根拠」を必要としない。これは、法解釈の場面では、法律規定が侵害を明確に根拠づける場合以外は、個人の自由に有利なように法律を解釈すべしという要請を意味する（in dubio pro libertate）。この要請

364　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.163.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）195 頁。
365　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.126.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）155 頁。

は、自由主義的、市民的、法治国の要請といえる。この要請だけを捉えれば、この構成自体は、個人主義的に思われる。しかし、自由領域、社会と国家の境界画定がなさるのは、国家の側においてである。理論的には、それはこの構成からの必然である。

政治的統一体は、主権者により形成されたといえども、絶えず、アムトにより具現され続ける。この具現を実現ということもできるが、それは拡大ではない。細分化という意味の実現である。この帰結として、国家と社会の境界も、絶えず、具現・具体化され続ける。それは、決して、境界が国家から社会の側に移っていくこと、すなわち、国家の拡大ではない。それは、境界線を地図上に描くという作業において、その精度を上げていくことに等しい。その境界線は、三角点測量を繰り返し、三角形を小さくすればするほど、より厳密に作図することができる。あるいは、法律を制定し、あるいは、判決を下し、アムトが、より小さな三角形を取っていく。このことは、すでに「第一部第三章秩序論」において論じたとおりである。

基本権は、法益ではない。ましてそれは、法実現とは関係がない。基本権の「行使」として個人が裁判所に訴え､国家機関による違法な侵害を認めさせ､それを阻止したとする。その場合でも、個人、あるいは、その基本権は、境界画定をなしたのではない。それをなしたのは、裁判所であり、そのアムトである。主権者による始原的決定のために、国家が境界を社会の側に移すことができないのと同様に、社会・個人も、その境界を押し返すことはできない。言い換えれば、個人の側でも、社会を国家に向かって拡大することはできないのである。そして、これは、社会が、形相（フォルム）をもたない可能性に留まる―ラテン語の potentia（質料）は、potential と同義―存在であることの帰結である。

３　スメントの統合理論

国家と社会との二元論は、一般に論争的なものであり、すでに述べてきたことに照らして、究明する意義がある。

> 「ルドルフ・スメントの国家統合論は、…もはや社会が既存の国家の内に統合（包摂）されることができず、社会自身が国家へと統合されなければならないという政治状況に対応するものである。これは、実際には、全体国家であり、絶対的に無政治的なものをもはや何一つ認めず、…特に、国家から自由な（無政治的な）経済、及び、経済から自由な国家という公理に対して、終焉をもたすものである」[366]。

ルドルフ・スメントの国家統合論は、基本権の防禦権としての構成を変容せしめ、国家と社会の境界を打破する。この国家統合論の「破壊力」を語るのは、正しい。確かにそれは、フォルムとしての国家と質料としての社会という二元的構成、その原理を破壊する。

366　Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, S.26.　（田中浩・原田武雄訳）（1970 年）13 頁。

この統合理論こそ、その構造からいって、革命的原理である。一般信徒が自己自身こそがエクレジアであると叫ぶ、あるいは、ジャコバン・プロレタリアートが自己自身こそ国家であると叫ぶのとまったく同様に、今度は、社会が自己自身こそが国家であると叫ぶのである。社会は国家の質料ではもはやなく、「社会＝国家」が主張されるのである。

シュミットは、これに対して、こう批判する。

> 「国家的統一体に対立するところの社会的多元主義は、社会的義務の対立を社会集団による決断に委ねることに他ならない。そして、それは、社会集団の主権を意味し、個別の個人の自由と自律を意味しない」[367]。

統合理論は、すべての社会集団が、すべての個人が、均一に、足並みをそろえて、相互に統合していくことを保障するものではない。特定の社会集団が「主権」を、イニシアティブをとって、残りを統合することを阻止する理論であるのかといえば、シュミットはそうはみていない。このために、国家と社会との二元論を堅持し、国家に対する基本権を構成する意義がある。

４　status を認める多元性

> 「個人の抵抗権は、最後の防衛手段であり、不可譲渡であり、しかして、組織化されない権利である。それは、真正の基本権に本質的に属することである」[368]。
>
> 「真正の意味における基本権は、本質的に自由な個人の権利であり、かつ、個人が国家に対してもつ権利である」[369]。

憲法上、防禦権としての基本権の主体が個人であることは、明らかである。

ここでいま問うのは、防禦権の主体規定の本質である。これは、その主体が個人に限定される法理をみることで明らかになる。

シュミットは、防禦権自体を、個人がもつ権利であるとは定義していない。厳密には、それは前国家的な、自由の領域に属する権利である。個人以外の主体についてはこういう。

> 「自然的、もしくは、組織された共同体の基本権は、国家の内にあっては、存在しない」。
>
> 「近代国家は、閉じた政治的統一体であり、その本質からして、*der* Status（定冠詞付の status）である。すなわち、全体的で、それ自身の内部にあるすべての他の *status* を相対化する *status* である。それは、それ自身の内部に、いかなる、それに対して、

367 Carl Schmitt, Staatethik und pluralistischer Staat, S.157.
368 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.164.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）195 頁。
369 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.164.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）196 頁。

前の、もしくは、超える所与の、それゆえ、同等資格の、公法上の Status を認めることができない。同様に、それを超えて、もしくは、それに対して、独立して、その領域のうちに立ち現れる中間団体を認めることができない。そのような国家に独立した所与の Status に対しては、国家は、国法上の、すなわち、内的ではなく、国際法上の関係をのみもちえる」[370]。

まず、確認すべきは、いかなる status も国家の内部においてない、とは構成されていないことである。およそ status なるものがすべからく破壊されているのではない。否認されているのは、「同等資格の公法上の Status」や「国家に独立した所与の Status」である。他の status は相対化されているのであって、破壊されているのではない。破壊することを相対化するとはいわず、また、破壊されてしまっていては相対化できない。

他の status は、国家に帰属するものとして、再構成されなければならない。いかにしてかといえば、継承原理、具現原理によってである。ある status に対しては、主権者を継承し、それに帰属し、その決定を継承し、それを具現する上位の status が存在する。その上位 status が、当の status に対して、政治的統一体におけるその位置を示し、その基準（ノルム）的状態（*normale* Situation）を規定し、フォルム化すればよいのである。一言でいって、その status を具体的秩序として取り込めばよいのである。

「全体としてフランス革命の書としての性格を持つこの作品〔カール・シュミット『憲法論』〕は、絶対王政期から市民革命期へと受け継がれた―シュミットのいう政治的単位（politische Einheit）としての―透明な国制への執着を、一つのライト・モティーフとしている。唯一の政治的単位（ユニット）として、秩序の多元性を拒む、主権的存在。ここでは、家であれ教会であれ都市であれ官僚団であれ、一切の中間団体は排除される。したがって、基本権の主体は自然人に限られ、自然的あるいは組織されたゲマインシャフトは基本権の主体としての資格を剥奪される」[371]。

「…再度『憲法理論』のテクストを読み直すと、端的に中間団体といってしまったほうがわかりやすい『制度体』としてのイメージが、自ずから立ち現れてくる。シュミットは、Institution を、『はっきりと輪郭と境界を与えられ、明確な課題と目的に仕えるもの』と形容している」[372]。

中間団体は、その定義上、国家と個人の中間の団体であり、同等資格の、公法上の団体ではない。シュミットの法理から、諸々の団体が、*der* Status に相対化されて *status*＝中間

370 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.173. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）205 頁。
371 石川健治（1999 年）53-54 頁。
372 石川健治（1999 年）58 頁。

団体になるという論は出てくる。しかし、その中間団体すらも排除されなければならないということではない。

中間団体概念、それ自体は、形式的、消極的概念である。その団体の本質からの把握ではなく、国家との相対的位置に関する把握である。一方で、Institution（制度体）は、より本質的、積極的な定義を与えられている。それは「はっきりと輪郭と境界を与えられ、明確な課題と目的に仕えるもの」である。このような資質をもつ団体こそ、政治的統一体において status を与えられるにふさわしい。それは、すぐれた意味において、政治的統一体の中間団体になるのである。すなわち、具体的秩序になるのである。それは、防禦権の主体ではないが、中間団体、具体的秩序として国家の内に存在している。この意味で、シュミットが具体的秩序論を展開することにおいて、「多元主義者オーリウへの素直な敬意が語られており、自ら『政治的なものの概念』に最後の別れを告げている」[373]、との理解も再考を要する。

ある主体に防禦権が否認されることで、即、その主体に status が否認されるのではない。防禦権の主体であることと、status であることは、概念上独立である。防禦権とは、前国家的権利である。国家以前には、個人、及び、諸々の status が存在する。それらはともに、前国家的権利の、防禦権の主体である。国家が成立した後、個人の防禦権は残り、status は、取り込まれた status となるために、それらに対しては、防禦権は否認される。

五　「解放への魔力」

1　「acclamatio という魔力」

「主権の担い手としての近代国家」

喝采概念の明瞭に化より、「カール・シュミットの著作《Verfassungslehre》は、『国民の acclamatio』という『魔力』によって、せっかく成立したワイマール立憲主義の体系を根底から突き崩すことに途を開くこととなった」[374]、という樋口陽一教授の理解に厳密なクリティークが必要である。

この憲法学説は、石川健治教授により、「憲法制定権力説の側から、美濃部・国家法人説の代替学説として登場した」[375]、とされる学説である。しかし、少なくとも、その用語の上は、国家法人説を思わせる国家主権論をなす。当該論文においては、「国家の主権＝権力集中」が語られる。さらに、自身の著書より引用して、「『主権の担い手としての近代国家による中間団体の原則的否定を通してはじめて、人権の主体としての個人が成立したのだ』」

373　石川健治（1999 年）193 頁。
374　樋口陽一「『魔力からの解放』と『解放のための魔力』―最近の主権論議によせて」杉原泰雄・樋口陽一編著『論叢憲法学』日本評論社（1994 年）13 頁。
375　石川健治（2003 年）132 頁。

といわれる[376]。また、「1789 年宣言 16 条の十全の意味」が、「主権の担い手＝集権的国民国家の完成を前提として、それに身分制から解放された個人を『人』権主体とする権利保障」であるなどいわれる[377]。旧来の身分制の破壊ということについては、「身分制にもとづく社会編成を前提とせざるをえない君主主権のもとでは、国家への権力集中は完成することができ」ず、「人一般としての個人が人権主体として成立するためには、まさしく、国家を担い手とする主権の成立が不可欠だったのである」といわれる[378]。

一方で、この学説は、「憲法制定権力の権力的契機を―したがってその抗議性を―凍結するという措置が施された。そのうえで彼は、主権論の国内的使用の禁止を説いた」（石川健治）と評される。確かに、「『主権』＝『憲法制定権』は、直接には、あくまで権力の正当性の所在の問題であって権力の実体の所在のものではない、というふうに概念構成されるべきであ」るともいわれる[379]。

この学説において、憲法制定権力、主権、国家はどのような位相に置かれているのであろうか。なされている諸規定をそのまま組み合わせれば、背理に陥る。主権、即、憲法制定権力でないことは確かである。もし両者が完全に同義であれば、「国家を担い手とする主権＝憲法制定権力」という背理に陥るからである。国家を担い手とする憲法制定権力論は、憲法制定権力の否定であって、国家法人説に近似する。この学説の位相を捉えようと思えば、相当の補助線が必要であり、実に、それを提供するのは、シュミット自身である。

「一回性の主権的独裁」

憲法制定権力概念、それ自体については、最後の規定においては、「憲法制定権」という用語が用いられていることからして、次のような推論が働く。端的な憲法制定権力概念は、権力的契機、抗議性を含む包摂概念である。他方、「憲法制定権」という概念は、その包摂概念から、それら権力的契機を凍結・差し引いて残った、権力の正当性の所在という概念である。国家自体を成立せしめる pouvoir constituant としての憲法制定権力は、文字通り権力である。その権力は、国家成立、国家創造という一回性の出来事において行為としてのみ現れるのであって、成立した国家の内にあって、その権力が継続的に存在する余地はない。成立した国家においては、憲法制定権力は、「憲法制定権」として、正当性の淵源としてのみ、その痕跡を残すと。

このように推論すると、シュミットの枠組みから、ただちに明らかなのは、この「憲法制定権」がシュミットの主権に対応し、憲法制定権力が、主権的独裁に対応するということである。さらに、推論を進めて定式化すると、概念上、「憲法制定権」がすべての権力の正当性の所在、淵源である。その「憲法制定権」から、コミテレ（委任）されて、主権的独裁、憲法制定権力がなされ・行為される。その主権的独裁自体は、まさに、コミセール

376 樋口陽一（1994 年）16-19 頁。
377 樋口陽一『国法学』有斐閣（2004 年）9 頁。
378 樋口陽一「9　人権論にとっての主権論―その不在と過剰」『憲法　近代知の復権へ』東京大学出版会（2002 年）121 頁。
379 樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』勁草書房（1973 年）30 頁。

の所行であるために、一回性の行為である。国家成立という任務を終えれば、自ずと、解消されてしまう。一方で、コミテレ（委任）した当の「憲法制定権」自体は、成立した国家自体を命じた淵源として存在し続ける。

社会の実体化

樋口陽一学説にあって、主権とは、国家の社会に対する優位、なかんずく、社会を破壊し、そこから権力を奪い、自らに集中させる権能をいう。このような「主権」概念はシュミットにはない。なぜなら、そのような「主権」概念は、ベッケンフェルデ教授が国家と社会についての誤った出発点とする、「国家と社会の区別と対峙を論ずる際、二つの別々の団体ないし共同社会の区別の問題として捉えること」[380]を前提としているからである。

樋口学説は、「身分制にもとづく社会編成」であったが故に、「国家を担い手とする主権の成立が不可欠だったのである」とされる。ここでは、国家という団体が、社会、なかんずく、中間団体を否定、破壊するとされている。国家と社会との関係は、形相と質料の関係ではない。双方が相互に、概念上対等な実体なのである。そこでは、国家がフォルムとして質料である社会に優位しているのではない。

破壊の担い手＝コミセール

「主権の担い手＝集権的国民国家」であるとか、「国家の主権＝権力集中」といわれるものは、首位権である。シュミットの枠組みにあっては、主権は不可謬性であり、他方、首位権は「ヒエラルヒッシュなアパラート」の頂点がもつものである。首位権の担い手として、社会、中間団体を破壊し、中央集権を達成するのは誰かといえば、コミセールである。シュミットが紹介するように、教会改革において、教皇の首位権の担い手、その全権委任者として、既存団体、既得権を破壊し、中央集権を達成したのは、コミセールである。この場合、「ヒエラルヒッシュなアパラート」の道具であるコミセールと破壊される団体は、別々の団体である。特定の用語法上、コミセール＝教会（機関）ということもできる。もっとも、真正の教会は、それらの団体を具体的秩序として包摂する統一体としての教会である。

「国家の下の委任独裁」

このように推論し、整理して残る疑問は、「国家の主権＝権力集中」が国家成立により達成された状態なのか、それとも、国家成立後も継続される過程なのかという設問である。この設問は、当の権力を奪う客体である中間団体が、国家成立後も存在するのか否かという問いに等しい。中間団体は、国家成立をもって破壊されつくして、二度と現れないものなのか、それとも、絶えず頭をもたげ、うごめく存在なのか。これに対する答えは、こう

---

380 E.-W. Bökenförde, *Recht, Staat, Freiheit*,Suhrkamp, 1991, S.211. （初宿正典編訳）『現代国家と憲法・自由・民主制』（1999 年）72 頁。

であろう。社会学的には、中間団体は常に存在する。個人は本来弱く、いつも、中間団体に支配され、それにかすめ取られる。そのような社会学的現実において、「法的には中間団体は破壊された、復活することはない」という論を展開し続けることには、意義がある。それ自体は、定まった法的状態について、その認識をパラフレーズしているだけなのであるが、現に中間団体が法的地位を獲得せんとする動きを見せるなかでは、「抗議」性をもつ。「中間団体の敵視のうえにあえて『アトム的個人』を析出させたジャコバン型個人主義の問題意識を、すくなくとも一度本格的に追体験することの方が重要ではないか、というのが筆者の見地である」[381]、というのは、そう理解される。「ジャコバン型個人主義」といわれる。しかし、ジャコバン型独裁はないのである。中間団体は、破壊されてしまっている。法的にはそれを追認し続けるのみである。「国家の主権＝権力集中」は国家成立により達成された状態なのである。もはや、それを現に達成する、行為によって達成するコミセールは、委任独裁は無用である。

シュミットにあっては、主権が決定し、主権的独裁が行為し、憲法制定され、国家が成立する。その国家にあっても、委任独裁はある。「大統領の委任（特命）独裁」は憲法上規定されている。一方その「ワイマール憲法第 48 条によるライヒ大統領の独裁」についてはこう明言されていた。「第 48 条 2 項に基づくライヒ大統領の諸権能に関して、『無制約の権力』、『裸の権力』というようなあらゆる用語法にもかかわらず、ライヒ政府の副署を伴ってすら、この憲法の規定に基づいて、主権的独裁を行使することは、やはり、不可能であろう」[382]。主権・主権的独裁・国家・委任独裁という系列と位相がそこにはある。喝采は、このうちの主権的独裁にのみ関わる。

樋口教授が、「魔力」、「解放への魔力」と称するものはこの系列のうちのどれであろうか。まず、主権ではない。主権は正当性の淵源である。国家でもない。国家は、「主権の担い手＝集権的国民国家」という用語とは反対に、達成された法的状態である。「魔力」、「解放への魔力」は主権的独裁と委任独裁に当てはまる。このうち、委任独裁は、無用な「魔力」である。ありえる「魔力」は主権的独裁の「魔力」である。

法学的概念としての喝采

主権的独裁としてなされる喝采は行為であり、憲法制定権力の行使であり、旧来の憲法の制約を受けない。その意味で、これについて魔力を語るのは正しい。しかし、この喝采は、pouvoir constituant を構成する。構成する権力を構成する。その意味は、先行する主権的決定と制定される憲法の間にそれとして規定され、構成されているということである。それは、跳ねるボールのように、位置も方向も定まらない、破壊力の塊ではない。その向くところは、主権的決定である。それに喝采、同意するからである。その位置は、主権と憲法の間である。

---

381 樋口陽一『権力・個人・憲法学』学陽書房（1989 年）34-35 頁。

382 Carl Schmitt, Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung, S.238.（田中浩・原田武雄訳）（2002 年）54 頁。

喝采が、「ワイマール立憲主義の体系を根底から突き崩すことに途を開くこととなった」というのは正しくない。喝采がなすのは、新たな憲法の制定である。喝采は、旧来の憲法を「突き崩す」ことに携わるのではない。まして、崩壊の「途を開く」というような段階に位置するものではない。ここで、公会議における喝采について想起しなければならない。そこでは、主権は聖霊であり、司教団体はそれに喝采して、主権的独裁をなす。ところが、これ自体は、教皇が裁可を与えて、後に教義が確立して、それとして位置を得るのである。喝采が法的手続きではないことからして、これは自明のことである。ただ、司教が、集まって、拍手し、叫ぶだけで、いつ何時も、いかなる場合も pouvoir constituant を構成する喝采となるのではない。これと同様に新たな憲法を制定しない「喝采」は、喝采ではない。それはただの社会学的な行為である。逆にいえば、社会学的に観察される「喝采」をもって憲法学的な、ましてや、シュミット的な喝采を指してはならない。

2　中間団体の破壊

主権的独裁の無政治性

喝采は、社会を、中間団体を破壊することもない。同意することは、何等の破壊活動ではない。主権的独裁全体も、中間団体を破壊しない。まだ、中間団体がないからである。それは特定の団体をそれとして、「敵視」することもない。主権的独裁の担い手は、コミセールの特質として、憲法制定を阻止・妨害する存在、及び、法を、任務遂行の必定上除去する。しかして、その除去される対象は、何ら積極的な団体を構成するのではない。コミセールは、優れて政治的な存在としての敵を知らない。それは、それはちょうど消防団のようなものである。もし、出火地点に到達するまでに、民家の柵があれば、それを除去する。延焼を防ぐという任務のためには、隣家を打ち崩す。これらの行為は、すべて、既存の法に触れるが、民家を敵として破壊にかかっているのではない。

中間団体の国家への昇華と国家による破壊

これまでは、樋口学説と石川学説を連続的なものとしてみてきたが、両者はかならずしも常に一致するわけではない。

> 「国内外の政治勢力が現実に拮抗している状況を、不遜にも自ら主権者となのることにより打開してゆく抗議的な契機となるところに、主権論が時代の転換期において新しい歴史の駆動力となり得た秘訣がある。
>
> 事の性質上、主権性を僭称することで自己正当化を図った政治勢力が、その後あらゆる対抗勢力による普遍的承認を受けることになれば、当該政治勢力が主権論を用いて他の反対勢力に対抗する必要は、消滅する」（石川健治）[383]。

[383] 石川健治（2003 年）131 頁。

「身分制―より一般化して中間諸団体―からの個人の解放によって『人』権主体が創出された、という文脈でいうと、1789 年宣言 16 条の十全の意味は、その条文には直接出てこない国民主権（宣言 3 条）と結びつけて理解されることによってはじめて、明らかになる。主権の担い手＝集権的国民国家の完成を前提として、それに身分制から解放された個人を『人』権主体とする権利保障なのであり、また、身分的利害を克服した国民を代表する議会による権力分立、なのだからである」（樋口陽一）[384]。

樋口教授に則せば、国民国家なるものは、あらゆる身分制を破壊して成立している、それを克服している超身分制として現れる。国民主権といっても、ある身分としての「国民」が主権の担い手なのではない。国家がその担い手である。いわゆる国家主権論をとるかのような規定が繰り返される。先に触れたように、一つには、この主権が、国家の社会に対する優位をいい、憲法制定権力をいうものではないからであろう。しかし、もう一つには、この国民が、いわば、無色透明の個人、フォルクからなることのためであろう。このような国家成立は、身分制を前提としないという意味では一つの社会革命ではあろうが、身分社会の構造が転覆されるという意味での社会革命ではない。それは、身分間の闘争として展開されてきた社会革命を、脇に押しやる。

これとは対照的に、石川教授の主権論に則せば、国家は、身分間の闘争として展開されてきた社会革命の中で、それと軌を一にして成立する。国民国家なるものも、「国民」という身分、その政治勢力が、主権を僭称し、他の身分からの普遍的承認を受けて成立する一種の身分制として現れる。国家的身分、より一般的な言葉では支配的身分が、君主から「国民」に切り替わったという社会革命の結果として国民国家が成立するのである。

3　喝采が達成する Nation

消極的なフォルク概念

この二つの対立は、国家成立と社会革命の関係、及び、フォルクと Nation（ナツィオーン）との関係の捉え方に関わる。これをシュミットに照らして、考察する。

シュミットによれば、Nation と一般概念であるフォルクは異なる。Nation は、政治的特殊意識によって、個性化されたフォルクである。共通の言語、歴史、伝統、政治的目的等により、すでに、一体化しているフォルクがある[385]。一方で、フォルクは消極的な定義しかもたない概念である。ちょうど、「ラテン語を知らない者がフォルクに属す」、とシュミット自身がいうように。そして、1789 年のフランス革命においては、中産市民（Bürgertum）

384　樋口陽一（2004 年）9 頁。
385　Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.268.　（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）231 頁。

が第三身分として、Nation と同一化された。そして、中産市民がフォルクであった。なぜかといえば、シェイエス（Sieyès）の言葉によれば、「第三身分は無」だからである[386]。ところが、中産市民が支配階級となると、今度は、プロレタリアートが持たざる階級として、フォルクとなり、その有産の中産市民に対立する。

積極的な Nation 概念

この 1789 年のフランス革命について、シュミットは、こういう。人間性や一般的な諸国民の友愛にもかかわらず、歴史的な所与の存在として、フランスの Nation を前提としていたのである。その諸憲法は、市民的法治国原理とフォルクの憲法制定権力という民主的原理の結合である[387]。よって、この結合ということが考察されなければならない。

憲法制定権力の章では Nation はこう規定されていた。「Nation とフォルクは、しばしば等値の概念と扱われるが、『Nation』の語の方が正確であり、より誤解を生まずにすむ。Nation は、政治的特殊性の意識と政治的存在への意志によって、政治的行動能力をもつに至った統一体としてのフォルクである」[388]。それは、政治的特殊意識によって、個性化されたフォルクである。この Nation は通常の用法とは異なり、身分ではない。Nation 概念は同質性概念に属す。それは、同質性をもつフォルクのうち、特に、優れて政治的同質性をもつフォルクをいう。Nation は、フォルクの高められた状態であって、何らかの身分ではない。

身分を昇華した Nation

このことから、フォルクである者は、すべて、Nation になることができるということが導かれる。

> 「18 世紀のフランスの、すなわち、第三身分は、彼らこそがナツィオーンであると主張した。…一つの身分が自らをナツィオーンと同一化したとしたら、それは、諸身分のイデーを破棄してしまっている。というのも、身分というのは社会秩序において身分が複数あることを必須としているからである」[389]。

中産市民（Bürgertum）が第三身分として、Nation と同一化された原理はこれであった。一方で、フォルクを構成する複数の身分が、Nation と自己を同一化しえるというのがシュミット自身の枠組みである。フォルクの憲法制定権力という民主的原理とはこうである。まず、複数の身分からなるフォルクがある。そのフォルクが、政治的特殊意識によって、Nation となる。そして、「Nation は憲法制定権力の主体」となる。

---

386 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.243. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）282 頁。
387 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.268. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）231 頁。
388 Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, S.79. （阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）102 頁。
389 Carl Schmitt, *Römischer Katholizismus*, S.34.

脱身分論としての喝采論

ではなぜ、憲法制定権力はすべて Nation 概念で説明されなかったのだろうか。なかんずく、喝采するのは、フォルクであると、しかも、消極的に定義されたフォルクであると規定されたことの意義は何であろうか。これは、わかりやすくいえば、憲法制定権力論から、シェイエスの論を、脱色することであると答えることができる。「フォルク」が憲法制定権力の主体であるという枠組みは、シュミットもこれを受け入れる。ところが、中産市民（Bürgertum）が第三身分として、Nation と同一化された原理は受け入れることができない。そこで、憲法制定権力の主体たる Nation を特定身分が排他的に僭称するという構図が否認されなければならない。

このために、その Nation が、複数の身分から構成されていることを担保するのが、喝采なのである。喝采は、概念上は、消極的な意味のフォルクがなす。もちろん、そうすることによって、政治的行動能力をもつに至った統一体になるのではある。よって、喝采するフォルクは Nation であるというのは正しい。にもかかわらず、Nation が喝采するのではなく、フォルクが喝采すると規定することには、意義がある。シェイエスの理論とフランス革命の抵当を負った「Nation」という語は、「Nation＝特定（第三）身分」を含意しかねない。また、現に、ある特定身分がそのように振る舞いかねない。そこで、大枠では、憲法制定権力の主体は Nation であるとしながらも、それが特定身分からなるのではないことを示して、フォルクが喝采するというのである。また、逆に、特定身分が Nation を僭称する場合は、喝采は起こらず、憲法制定権力は行使されないのである。

結語

1　「シュミットのフランス革命依存性」

特殊なるがゆえの普遍性

石川教授は、繰り返してみてきたようにシュミットの『憲法論』が、「全体としてフランス革命の書としての性格を持つ」という[390]。また、樋口教授も次のように書く。

> 「人権と主権は、近代憲法を論ずるときの二つのキーワードとしてあつかわれている。その意味で、きわめて一般性の高い観念だといえるだろう。しかし実は、…立ち入った意味では、きわめて特殊フランス的な性格を刻印されている。中間団体を徹底的に排除して国家への権力集中を完成しようとする点（＝主権）でも、そのことによって中間集団から解放され放出された個人を人権主体とする点（＝『人』権）でも、フランスの体験は、けっして一般化しないからである。フランスは、近代憲法の共通性を集約するからではなく、特殊なまでに近代憲法の『近代』性を貫こうとした点で、典型を提供する」[391]。

ここでは、フランスの特殊性は、政治的決断を独占し、統一体を形成したフランスの王権に求められてはいない。

絶対王政の役割

このフランス革命は、一方で、国家への権力集中を完成したものとされる。完成したというからには、未完成のものがあったはずである。それは、絶対王政の中央集権国家に他ならない。

> 「この絶対的な『至高存在』を梃子とする急進的な社会革新の論理は、ブルボン朝の打倒をめざしたはずのフランス革命によっても受け継がれることになり、社会の一元化に向けた絶対王政の未完の遺産を相続しながら、むしろ『国民』という一層統合的なシンボルを得ることにより（国民主権論）、ルイ一四世も成し遂げ得なかったような中央集権が実現された。この推移を見極めた上で出てくる一つの歴史解釈は、これら一連の歴史過程は全体として国家のサクセス・ストーリーではなかったのか、というものである。絶対君主政から市民革命に至る歩みのなかで、一貫して最高独立の存在に近づいていたのは、実は、君主でも国民でもなく、国家であっ

390　石川健治（1999 年）53-54 頁。
391　樋口陽一『国法学』有斐閣（2004 年）14 頁。

たのではないか。この、中央集権国家のプレゼンスに着目することにより構成されたのが、講学上の国家主権説であることについては、もはや贅言を要しまい」[392]。

中央集権国家は革命に先んじてあった。革命は、その絶対王政の未完の遺産を相続し、中央集権を完成した。ここでは、フランス革命のモデルとしてフランス絶対王制が立ち現れる。フランス革命のみをモデルとすることは、したがって、不可能なのである。このことについては、アレクシス・ド・トクヴィルがその『旧体制と大革命』で教えてくれる。

「革命が成し遂げたことはすべて、革命なくしても成し遂げられたであろうと、私は疑わない。それは、社会状態に政治状態を、事実に理念を、慣習に法律を当てつけたところのものを用いた、暴力的で、急速な方法以外の何ものでもない」（État social et politique de la France avant et depuis 1789）[393]。

「中央集権が、革命において、少しも滅ぶことがなかったとすれば、それは、他でもなく、その中央集権自体が、その革命のはじまりであって、その予兆だったからである」（L'Ancien régime et la révolution）[394]。

「国家の主権＝権力集中」は革命なくしても成し遂げられていた。「革命はその先行するものから自ずと出てきた（la Révolusion est sortie d'elle-même de ce qui précède）」。革命は、絶対王制が進めてきた中央集権化の相続人である。

革命による中間団体破壊の非歴史性

中間団体の破壊による個人の析出も、絶対王政の下で成し遂げられていた。トクヴィルは、その曾祖父マルゼルブ（Malesherbes）が、1770 年、革命の 20 年前の段階ですでに、王の最高裁判所の名において、王にこう語ったと記している。

「すべての中間団体（les cors intermédiaires）は、無力であるか、破壊されてしまっていますので、国民（la nation）自身に、お尋ねください。というのも、陛下の御言葉をうかがうことができるような者はもはやおりませんので」（État social et politique de la France avant et depuis 1789）[395]。

トクヴィルによれば、「身分制にもとづく社会編成を前提とせざるをえない君主主権のもとでは、国家への権力集中は完成することができ」ず、「人一般としての個人が人権主体として成立するためには、まさしく、国家を担い手とする主権の成立が不可欠だったのであ

392 石川健治（1997 年）40 頁。
393 Alexis de Tocquville, L'Ancien régime et la révolution, Œuvres complètes, Tome II, volume 1, 9e Edition, Gallimard, 1952, p.66. （小山勉訳）『旧体制と大革命』筑摩書房（2003 年）73 頁。
394 Alexis de Tocquville, L'Ancien régime et la révolution, p.129. （小山勉訳）（2003 年）188 頁。
395 Alexis de Tocquville, L'Ancien régime et la révolution, p.64. （小山勉訳）（2003 年）69-70 頁。

る」ということは、歴史にそぐわない。身分制・中間団体は、すでに無力で、破壊されていたのであった。君主が直接に国民個人に語り、それを析出しえたのであった。

歴史の事実に依拠しようとすれば、歴史の事実を同定しなければならないのであるが、樋口学説の誇る「国家の主権」による中間団体の破壊という「事実」自体、歴史学上争いえるのである。

シュミットの非歴史性

シュミットにおいて、イデアの方が現実（歴史）を支配してしまっているということについて、次のような記述がある。

> 「バルは、…シュミットを『イデオローグ』と規定する：『シュミットは、稀にみる程の確信犯的なイデオローグである。』『イデオローグのメルクマールは何であろうか？』…その確信とは、諸々のイデアー＝イデー（Ideen）が生を支配しているという確信、生を秩序だて築き上げることができるのは、生を規定しているはずの諸条件では決してなく、自由な洞察、すなわち諸イデアー＝イデーの方なのである。これらイデアーこそ、自らは規定されることなく、逆に規定力を発揮するところのものなのだ、という確信である。この確信にしがみつきこれを昂揚させることがイデオーグの偉大なところである。』…バルの表現により、『イデオロギー』をアプリオスティックな観念論と混同してはならない。これらのイデアー＝イデー（複数）は、歴史的に存在する、あるいは存在した社会構造・制度と結合し、これを規定している。シュミットにとっては、あるイデアー＝イデーが支配するのは特定の歴史的生であり、シュミットの「観念学」は、その意味では強度の歴史的具体性を帯びていた」[396]。

シュミットは、イデオローグであって、歴史家ではない。その理論は、したがって、特定の歴史的出来事、社会、時代状況に依存しているのではない。それでいて、後半の和仁准教授の指摘する「強度の歴史的具体性」は問われなければならない課題である。

2　理論の分出

歴史的・政治的現実の法学的構成

理論は別の理論から自ずと流出するものではない。その契機を与えるのは、歴史性である。シュミットの理論について、次のように説明される。

---

[396] 和仁陽（1990 年）129 頁。

「特定の時代の形而上学的世界観（例えば、カトリック的世界観）が、その時代の政治的組織形態（Form）として理解されているもの（例えば、君主制）と、同じ構造を持つということが前提とされ、また、歴史的・政治的現実を法学的に構成する際、すなわち彼の憲法論において、その概念化は、形而上学的概念と一致する構造を持つような形でなさねばならない、とされる」[397]。

シュミットに関してのものであってみれば、ここにいう形而上学的形態はカトリックの神学よりのものである。それは、イデーとして、神学のうちにある。公法理論家は、歴史的・政治的現実を核に、そのイデーを選び取るはずである。イデーを神学から選び取って、フォルム化したものが、その国家論等なのである。そこには、法の具体化と同じ構造がある。神学に、歴史的・政治的現実に対する解決・帰結が、予め備えられている訳ではない。そこに、新たなモメントを加えて、これを具体化するのである。これが、言葉の真正の意味における世俗化された神学概念である。

理論なき法論

田中耕太郎教授は、「ubi societas ibi ius〔(社会のあるところ、そこに法がある)〕」の格言の示す所に従ひ」その著書『世界法の理論』を展開する[398]。それは、こう説く。「国際法を単なる国際道徳又は国際礼譲の如きものより区別して法の一種と認めんと欲するには、法の概念を国家主権の拘束より解放することを要する」。「何となれば国際法は一国の主権より流出するものでなくして超国家的なる法律秩序よりする主権の拘束であるからである」[399]。

「『世界法の理論』第一巻や「自然法の過去及び其の現代的意義」において、自然法は世界法の基礎であると論じているが、この事実は、一般に個人主義とコスモポリタニズムとの親近性、ないしコスモポリタニズムには政治理論がないという古典的な真理を、彼において再確認させるものである。とくに後期の田中は、大いに国家を論じたが、それにもかかわらず最後まで国家の理論は持たなかった」(『近代日本のカトリシズム』) [400]。

ubi societas ibi ius（社会のあるところ、そこに法がある）を旗印に、ある地域社会に遍在し、かつ、その地域社会に固有な法の総体を論じることはできよう。また、社会相互間の法の総体を論じることもできよう。しかし、それらを論じたところで、それは法理論ではない。

---

397 高田篤「シュミットとケルゼン―民主制における相反とその意義」初宿正典・古賀敬太編『カール・シュミットとその時代―シュミットをめぐる友・敵の座標』風行社（1997 年）12 頁。
398 田中耕太郎『世界法の理論　第一巻』岩波書店（1950 年）10 頁。
399 田中耕太郎（1950 年）106, 136-137 頁。
400 半澤孝麿『近代日本のカトリシズム』みすず書房（1993 年）217-218 頁。

神学をよく知っていたとしても、必ずしも、理論が展開されるわけではない。法があっての社会とするのではなく、社会を先において、その社会において観察される法を見いだそうとする時には、特にそうである。

哲学の特殊化としての神学

冒頭に簡単に触れたように、神学といっても、厳密には、聖書などによる啓示内容を基礎とする狭義の神学と理性のみを基礎とする哲学（これは多くの場合、中世哲学やキリスト教哲学などと呼ばれる）を含むものである。そして、これらは、相互に不整合であってはならない。

そのために、通例のイメージ（「哲学は神学のはしため」）とは異なり、哲学の方をより一般的な理論として置き、その特殊化されたものとして狭義の神学が展開される。その特殊化の契機は当然に、啓示の内容であり、そのさいたるものは、奇跡である。水がワインに変わるなどの個々の奇跡の業もさることながら、その最大の課題は、時間を超越しているはずの神が、ある時点で、世界を創造するということ、さらに、その神が、ある時点でこの世界に降りてきて、そして、その後は現れないということ、これらの一回性である。

教皇によるドグマの制定も、これと同じであり、不変の「永遠の相」に関わることについて、ある時点で決定がなされ、その後は、改変しえないという一回性がそこにはある。神学（厳密には教会論）はこれを扱う。

哲学を認める神学は、したがって、不変的で、普遍的なものを堅持しつつ、それを破るかにみえる特殊な出来事を合理的に弁明しようという営みと総括できる。そうであってみれば、そのような神学が新たに展開される契機（モーメント）は、やはり特殊な一回性の出来事である。

３　時代性なき時代の理論として

歴史哲学

よく知られているように、初期のキリスト教徒は、世の終わりは間近だと観念しており、イエス・キリストに関わる特殊な出来事は、別の特殊な出来事によって、フィナーレを迎えると考えられていた。アウグスティヌスにおいても、世の終わりとまではいかずとも、通常の語感でいう世界の終わり（よくいわれるところではローマ帝国の崩壊）が語られていると思われ、歴史哲学という方法で、特殊な出来事は、来るべき別の特殊な出来事によって説明されている。

トマスにとってのアリストテレス

ところが、トマスの時代になると、そのような出来事に対する期待はなく、いわば、ドラマなき平凡な時代（観）が広がっていく。アウグスティヌスの『神の国』に代表される

ような「一大歴史叙事詩」に憧憬を抱きつつ、一回性の出来事が終わってしまった、変化なき世界を扱わなければならなくなった。トマスの生きた時代は決して天下太平の安定した中世ではなかったが、戦乱はただ戦乱でしかなく、そこに、神による計画の一幕をみることはもはやなかった。

それでいて、旧約聖書にあるものも含めて、救済史・奇跡的な歴史的出来事はそれとして捉えるという要請も、一方であった。その上で、自分たちの時代にそれらがないこともまた弁明しなければならなかった。

トマスの理論は、これに対応したものであって、関連する聖書の掟を包括する不変的で、普遍的な自然法を最上位に堅持しつつ、徳や完成という概念でもって、少しも劇的ではない日々の営みを基礎づけたものと理解できる。その際に、歴史哲学なき哲学を展開していたアリストテレスの理論が大いに参照されたことは当然である。

シュミットにとってのトマス

憲法制定という一回性の出来事を基礎づけるという課題に対して、神学が参照されるのも、また、当然といえる。ところが、シュミットのドイツの場合は、その出来事自体に、さしたる出来事性がなかったのも事実である。すなわち、当時のドイツには、フランスのような目を見張るような革命やその成果はなかった。シュミットが対処しなければならなかった歴史的・政治的現実は、その意味では、フランスと比べさしたる歴史性も政治性もない平凡な憲法制定に続く、時折争乱の気配のする時代のそれであったといえる。

このことを考えると、シュミットが神学の諸々の概念を援用し、その理論の基礎を、ズンマ（Summa）という名の雑誌において、「教会の可視性―スコラ的考察」として展開したことも当然だといえる。さらに、初期の著述に、劇的な一回性のものを扱ったもの（主権論など）が多いのに対して、後期に入っては、具体的秩序論として、politische Einheit の日々の完成、具体化を論じたものが多いことも納得される。それは、一元論から多元論への転換（堕落）ではなくて、一回性の出来事の後の、出来事なき現実を法学的に構成したものと評価できる。同時にそれは、冒頭確認したように、憲法に関わる争乱を憲法制定権力の行使の一幕とは認めないという、現実をイデアによって支配（安定化）させようとしたものでもあった。

日本の憲法学は、一方で、歴史哲学的な立場をとって、「黒船」、「瓦礫」等々、歴史的出来事になぞらえて、その理論を展開しようとする。他方で、樋口学説のように、一旦は歴史的事実に基礎づけて、その後には、歴史の終わりを宣言する（中間団体の破壊の完了による主権の凍結）という理論も存在する―巧みな戦略ではあるが、整合はしえない。

歴史的出来事に依存すれば、「瓦礫」は瓦礫でも、地震による瓦礫を持ち出すことになり、また、それが終われば、別の出来事を探さなければならなくなる。日本国憲法制定から半世紀以上が過ぎ、時代性なき時代に入ったように思われる憲法学にとって、上の課題を負

った神学からの分出としてのカール・シュミットの公法理論もまた、参照されてよいのではないか。

主要参考文献

カール・シュミット著述

Der Begriff des Politischen, 3 Aufl., Duncker & Humblot, 1991.

（田中浩・原田武雄訳）（1970 年）『政治的なものの概念』未来社、1970 年。

Die Diktatur von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf, 4.Aufl., Dunker & Humblot, 1978.

（田中浩・原田武雄訳）（2003 年）『独裁論』未来社、2003 年。

Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Artikel 48 der Weimarer Verfassung, in : ders., *Die Dictatur von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 3. Aufl., Duncker & Humblot, 1964.

（田中浩・原田武雄訳）（2002 年）「ライヒ大統領の独裁」（田中浩・原田武雄訳）『大統領の独裁』未来社、2002 年。

Donoso Cortés in gesamteuropäischer Interpretation, Green Verlag, 1950.

Ex Captivitate Salus, 3.Aufl., Duncker & Humblot, 2010.

Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 7.Aufl., Duncker & Humblot, 1991.

（服部平治・宮本盛太郎訳）（1972 年）『現代議会主義の精神的史地位』社会思想社、1972 年。

Gesetz und Urteil: Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis, C. H. Beck'sche Verlangsbuchhandlung, 1969.

Glossarium: Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951, Dunker & Humblot, 1991.

Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes, 2 Aufl., 1995.

（長尾龍一訳）（1972 年）『リヴァイアサン』福村出版、1972 年。

Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum, Greven, 1950.

（新田邦夫訳）（1976 年）『大地のノモス　上』福村出版、1976 年。

（新田邦夫訳）（1976 年）『大地のノモス　下』福村出版、1976 年。

（新田邦夫訳）（2007 年）『大地のノモス　上』慈学社出版、2007 年。

Politische Theologie, 6.Aufl., Dunker & Humblot, 1993.

（田中浩・原田武雄訳）（1971 年）『政治神学』未来社、1971 年。

Römischer Katholizismus und politische Form, Klett-Cotta, 1984.

Die Sichtbarkeit der Kirche: Ein scholastice Erwärung, I *Summa*, 1917.

佐野誠（1993 年）「カール・シュミット：教会の可視性―スコラ哲学的一考察」『浜松医科大学紀要一般教育』第 7 号、1993 年。

Staatethik und pluralistischer Staat, in:Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles 1923-1939, 3 Aufl., Duncker & Humblot, 1994.

Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 2 Aufl., Duncker & Humblot, 1993.

（加藤新平・田中成明訳）（1973 年）「法学的思惟の三種類」『危機の政治理論』ダイヤモンド社、1973 年。

Verfassungslehre, 8 Aufl., Duncker & Humblot, 1993.

（阿部照哉・村上義弘訳）（1974 年）『憲法論』みすず書房、1974 年。

Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1914.

Zu Friedrich Meineckes “Idee der Staatsräson”, in: *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles 1923*-1939, 3 Aufl., 1994.

シュミット研究

古賀敬太（1992 年）『カール・シュミットとカトリシズム』創文社、1999 年。

佐野誠『ヴェーバーとナチズムの間』名古屋大学出版会（1993 年）。

ミケーレ・ニコレッティ（高橋愛子訳）「カール・シュミットの《政治神学》の根源」『カール・シュミットの遺産』、1993 年。

和仁陽（1990 年）『教会・公法学・国家―初期カール＝シュミットの公法学』東京大学出版会、1990 年。

トマス・アクィナス著述

De ente et essentia, *Opuscula philosophica* : cura et studio Raymundi M. Spiazzi, Marietti, Turin/Rome, 1954.

Expositio libri Boetii De ebdomadibus, *Opuscula theologica* : cura et studio M. Calcaterra, Marietti, Torino/Roma, 1954.

Queastio Disptatae de Veritate, Q.3, a.1 : “... illi qui ponebant omnia casu accidere, non poterant ideam ponere.”*Quaestiones Disputatae et Quaestiones Duodecim Quodlibetales*, Volumen III, De veritate (1), Editio VII, , Marietti, Trino/Roma, 1942.

Summa theologiae, Pars I[a], *Summa theologica* : Editio altera Romana ad emendatiores editiones impressa et noviter accuratissime recognita, Forzani, Pars Prima, Roma, 1894.

Summa theologiae, Pars I[a] II[ae], *Summa theologiae* : cura et studio sac. Petri Carmello : cum textu ex recensione leonia, Marietti, Pars Prima Secundae, Torino/Roma, 1950.

Summa theologiae, Pars II[ae] II[ae], *Summa theologiae* : cura et studio sac. Petri Carmello : cum textu ex recensione leonia, Marietti, Pars Secunda Secundae, Torino/Roma, 1948.

Summa theologiae, Pars III, *Summa theologiae* : cura et studio sac. Petri Carmello : cum textu ex recensione leonia, Marietti, Pars Tersia et Supplementum, Torino/Roma, 1948

トマス・神学関連研究

Thomas-Pierre Camelot, 'Les Conciles œcuméniques des IV[e] et V[e] siècles' in: B. BOtte et al., *Le Concile et les Conciles*, Édition de Chevetogne et Édition de Cerf, 1960.

Yves Congar, 'Saint Thomas Aquinas and the Infallibility of the Papal Magisterium', *Thomas d'Aquin: sa vision de théologie et de l'Eglise*, Variorum Reprints, 1984.

John Finnis, *Natural law and natural rights*, Clarendon Press, 1980.

John Finnis, *Aquinas : moral, political, and legal theory*, Oxford University Press, 1998.

Johannes Messner, *Das Naturrecht : Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik*, 3., neubearb., wesent. erw. Aufl., Tyrolia , 1958, S.39.
（水波朗、栗城壽夫、野尻武敏共訳）（1995 年）『自然法 : 社会・国家・経済の倫理』創文社、1995 年。

伊藤不二男「刑罰戦争の観念とその理論の形成について」法文論叢第三号、1952 年。

伊藤不二男『スアレスの国際法理論』有斐閣、1957 年。

伊藤不二男「中世自然法思想の特色」西南学院大学法學論集第 14 巻第 1 号、1981 年。

岩下壮一『信仰の遺産』岩波書店、1942 年。

岩下壮一『カトリックの信仰』講談社、1994 年。

稲垣良典『トマス・アクィナス』講談社、1999 年。

岡崎文明（1993 年）「トマス・アクィナスにおける『第一原因』―『作出因としての性格』と『目的因としての性格』をめぐって」中世思想研究 XXXV、1993 年。

水波朗『トマス主義の法哲学 : 法哲学論文選』九州大学出版会、1987 年。

水波朗『トマス主義の憲法学』九州大学出版会、1987 年。

水波朗『自然法と洞見知―トマス主義法哲学・国法学遺稿集―』創文社、2005 年。

山田晶『アウグスティヌス講話』新地書房、1987 年。

山本耕平（1972 年）「創造における神の知―トマス・アクィナス　De verit. Q. 2, 3」中世思想研究 XIV、1972 年。

古典作品

Aurelius Augustinus, *De Civitate Dei*, *Opera Omnia*, Tom. VII, Patrologiae Cursus Completus Series Latina, XLI, 1900.

Aristotle, *Ethica Nicomachea*, Opera Omnia : Graece et Latine cum Indice Nominum et Rerum Absolutissimo : Editore Ambrosio Firmin-Didot, Volumen Secundum, Paris, 1850.

Donoso Cortés, Discurso sobre la Dictadura, *Obras completas de Juan Donoso Cortés. Marqués de Valdegamas*, Tome II, Edición, introducción y notas de Carlos Valverde, La Ediorial Catolica, S. A., 1970.

Donoso Cortés, Cartas al Conde de Montalembert, *Obras completas de Juan Donoso Cortés. Marqués de Valdegamas*, Tome II, Edición, introducción y notas de Carlos Valverde, La Ediorial Catolica, S. A., 1970.

Donoso Cortés, Polemica con la Prensa Española, *Obras completas de Juan Donoso Cortés. Marqués de Valdegamas*, Tome II, Edición, introducción y notas de Carlos Valverde, La Ediorial Catolica, S. A., 1970.

Donoso Cortés, Ensayo sobre el catholicismo, el liberalismo y el socialismo, *Obras completas de Juan Donoso Cortés. Marqués de Valdegamas*, Tome II, Edición, introducción y notas de Carlos Valverde, La Ediorial Catolica, S. A., 1970.

Thomas Hobbes, *Leviathan sive de Materia, Forma, et Potestate Civitatis*, Opera Philosophica quae Latine Scripsit Omnia, Vol. III, Scientia Aalen, 1961.

（永井道雄・宗片邦義訳）（1996 年）「リヴァイアサン」永井道雄責任編集『ホッブズ』中央公論社、1996 年。

Joseph de Maistre, 'Essai sur le principe génératuer des constitutions politiques',*Œuvre comprlètes*, I-II, Slatkine Reprints, 1979.

Joseph de Maistre, 'Etude sur la souveraineté',*Œuvre comprlètes*, I-II, Slatkine Reprints, 1979.

Rudolph Sohm, *Kirchenrecht*, Ernster Band Die geschichtlichen Grundlagen, Duncker & Humblot, 1892.

Rudolph Sohm, *Kirchenrecht*, Zweiter Band Katholisches Kirchenrecht, Duncker & Humblot, 1923.

Rudolf Sohm, *Outlines of Church History*, tr. by May Sinclair , Beacon Press, 1958.

Alexis de Tocquville, L'Ancien régime et la révolution, Œuvres complètes, Tome II, volume 1, 9e Edition, Gallimard, 1952.

憲法関係

E.-W. Bökenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie*, Suhrkamp, 1991.

（初宿正典編訳）（1999 年）『現代国家と憲法・自由・民主制』風行社、1999 年。

Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes - Ein Grenzbegriff des Verfassungsrecht, in: *Staat, Verfassung, Demokratie : Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, 1. Aufl., Suhrkamp 1991.

Hermann Heller, Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, in : ders., *Gesammelte Schriften* 2. Band, A. W. Sijthoff, 1971.

（大野達司・山崎充彦訳）（2007 年）『ヴァイマル憲法における自由と形式 : 公法・政治論集』風行社、2007 年。

Hermann Heller, Die Krisis der Staatslehre, *Gesammelte Schriften*, Zweiter Band Recht, Staat, Macht, 1971.

Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Neudruck der 2. Aufl., Scientia, 1981.

Hans Kelsen, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, Franz Deuticke, 1905.

石川健治（1997 年）「承認と自己拘束―流動する国家像・市民像と憲法学―」江橋崇ほか『岩波講座　現代の法 I　現代国家と法』岩波書店、1997 年。

石川健治（1999 年）『自由と特権の距離―カール・シュミット『制度体保障』論・再考』日本評論社、1999 年。

石川健治「憲法学における一者と多者」公法研究第 65 号、2003 年。

黒田覚『日本国憲法論　上　改訂』弘文堂（1939 年）

高田篤「（1997 年）シュミットとケルゼン―民主制論における相反とその意義」初宿正典ほか編『カール・シュミットとその時代　シュミットをめぐる友・敵の座標』風行社、1997 年。

高田篤（2006 年）「生存権の省察―高田敏教授の『具体的権利説』をめぐって―」『法治国家の展開と現代的構成　高田敏先生古稀記念論集』法律文化社、2006 年。

樋口陽一（1973 年）『近代立憲主義と現代国家』勁草書房、1973 年。

樋口陽一（1994 年）「『魔力からの解放』と『解放のための魔力』―最近の主権論議によせて」杉原泰雄・樋口陽一編著『論叢憲法学』日本評論社、1994 年。

樋口陽一 2004 年）『国法学』有斐閣、2004 年。

数学関係

Nicolas Bourbaki, *Eléments d'histoire des mathématiques*, Springer, 2007.

（村田全訳）（2006 年）「数学の基礎.　論理.　集合論」（村田全ほか訳）『ブルバキ数学史　上』ちくま学芸文庫、2006 年。

Carl B. Boyer, *The Concepts of the Calculus*, Hafner Publishing Company, 1949.

Carl B. Boyer, *A History of Mathematics*, Second Edition, John Wiley & Sons., Inc., 1989.

Florian Cajori, *History of Mathematics*, Chelsea Publishing Company, 1980.
（石井省吾訳）（1974 年）『数学史　下』津軽書房、1974 年。
Richard Courant and Herbert Robbins, *What is mathematics? : an elementary approach to ideas and methods*, 2nd ed., Oxford University Press, 1996.
（森口繁一監訳）（2001 年）『数学とは何か：考え方と方法への初等的接近』岩波書店、2001 年。
Richard Dedekind, Stetigkeit und irrationale Zahlen, in : ders., *Gesammelte mathematische Werke*, Bd. 2, Chelsea Publishing Company, 1969.
（河野伊三郎訳）（1997 年）『数について』岩波書店、1997 年。
斉藤憲「『原論』解説（I-VI 巻）」斉藤憲・三浦伸夫訳・解説）『エウクレイデス全集　第 1 巻　『原論』I-VI』東京大学出版会、2008 年。
A.K.サボー（1988 年）（伊東俊太郎ほか訳）『数学のあけぼの』東京図書、1988 年。
高木貞治「数学雑談」『復刻版　近世数学史談・数学雑談』共立出版、2006 年。
林晋・八杉満利子（2007 年）「自然数の発生学」ゲーデル（林晋・八杉満利子訳・解説）『不完全性定理』岩波書店、2007 年。
Mary Tiles, *The Philosophy of Set Theroy : An History Intorduction to Cantor's Paradise*, Dover Publications, Inc., 1989.
（三浦雅弘訳）（2007 年）『集合論の哲学―「カントールのパラダイス」につづく道―』産業図書、2007 年。
溝上武實（2006 年）『ユークリッド幾何学を考える』ベル出版、2006 年。