

国家と法の関係についての
法哲学的考察

法学部法制学科 公共法政策コース
氏名 湯浅紫音
指導教員 足立英彦
提出年月日 2010年1月21日

論文要旨

国家や法について深く考察していく上で、国家と法の関係についての問題は、大変難しい問題である。そのため、これまで様々な立場の学者によって論じられてきたが、未だその問題に対する決定的な解答は得られていない。本論文では、ヘルマン・ヘラーとハンス・ケルゼンという二人の学者の、国家と法の関係に対する主張の対立を見ながら、法と国家の関係について考察を行いたい。

まず、国家というものについて今まで国家学ではどのように捉えてきたのかを、大きく3つのタイプに分けて説明する。なお、この分類はあくまで一例である。

次に、ハンス・ケルゼンの考える法と国家の関係について述べる。ケルゼンは、国家と神は心理的側面、認識論的側面の二つの視点から類似が見られるという。ケルゼンはこの類似を示すことにより、国家は単に法秩序を擬人化したものであるということを主張する。

そして、ヘルマン・ヘラーによるケルゼンへの批判を紹介する。ヘラーは、ケルゼンの述べる国家と法の関係は、ケルゼンが自らの主義を曲げなければ成立し得ないと指摘している。

最後に、ヘラーの考える法と国家の関係について述べる。ヘラーは、国家と法は相互に関係し合っているため、片方をもう一方に還元するという考えや、両者が全く関係のないものという考えは誤りであると考えている。国家は法によりその正当性を根拠付けられ、体制の確立や維持を行うことが出来、法は国家により法として定立しうるのである。

以上の流れを通して、国家と法の関係について考察していく。

目次

第一章	はじめに	3
第二章	ハンス・ケルゼン	
第一節	基本的立場	4
第二節	『神と国家』にみられる国家観	4
第三章	ヘルマン・ヘラー	
第一節	基本的立場	6
第二節	ケルゼンへの批判	7
第三節	法の位置づけ	8
第四節	法による権力形成	10
第五節	権力による法形成	11
第六節	ヘラーの考える国家と法	12
第四章	国家と法の関係	12

第一章 はじめに

一口に「国家」といっても、その捉え方は様々である。今まで国家学で論じられてきた国家を大きく分類すると以下の3つのタイプが考えられる。第一のタイプは、国家を個人の単なる総和とは別の、それ自体が価値を持った共同体であるとするものである。第二のタイプは、国家を人間の生活上の便宜のための道具だとするものである。第三のタイプは、国家を君主の家系の、または君主自身の所有物とするものである。

第一のタイプは、さらに二つのタイプに分けて考えることができる。

一つは、国家を個人を超越した、最高の価値を持ったものと考え、個人の上位に位置づけるというものである。このような考えは、自国の伝統を重視する国家や、外敵の侵略にさらされるがゆえに強い結束を必要とする国家を反映している。古くはアリストテレスが、国が生じるのは生活のためではあるが、その存在は善き生活のためのものであるとして、国自体の価値を説いている。また、ヘーゲルは国家を道具と考えることを批判し、国家は倫理的な理念を現実に表すものであるとした。

もう一つは、個人を尊重しつつも、国家の共同性を重視するというものである。この考え方は、市民が形成する集団を公共のものと考え、そして政治が公共を運営する行為であると捉える。また、自由の尊重を基盤としているため、民主主義へと繋がる考え方である。例えば、ルソーは『社会契約論』において、「各構成員の身体と財産を、共同の力のすべてをあげて守り保護するような、結合の一形式を見出すこと。そうしてそれによって各人が、すべての人々と結びつきながら、しかも自分自身にしか服従せず、以前と同じように自由であること。これこそ根本的な問題であり、社会契約がそれに解決を与える」¹として、自由人の連帯としての国家の理念化を説いた。

第二のタイプもまた、さらに二つに分けることが出来る。

一つは、国家を全構成員のための道具であるとするものである。この考え方によると、生活の便宜の確保、生産活動の支援、秩序を破壊しようとする者からの防衛のために、軍事や警察、外交手腕、司法機関、行政の整備、イデオロギーの統制が必要になる。これらを効果的に行うためには国家の形成が必要である。プラトンは、国家が生じてくるのは、個人が一人では自給自足をすることが出来ず、多くのものが不足する状態に陥るからであると述べている。また、アウグスティヌスは、国家は共同体構成員のために隣国を略奪するための装置に過ぎないと述べ、さらに国家は理性ある人の集団であり、その人々が欲するものを共同するために作ったものとする。さらに、ホッブズは各人が自然権を放棄し、国家に権力を委譲することを主張するが、これは国家が“個人の生存の確保”という目的

¹ ルソー（桑原・前川訳）『社会契約論』29頁

のために形成された機構であるということである。

もう一つは、国家を一部の人間のための道具であるとするものである。この考え方によると、現状の体制や社会秩序を維持することで実質的に支配階級の支配が維持されるという。例えば、レーニンは国家を特殊な権力組織であり、ある階級を抑圧するための暴力組織であると述べる。

第三のタイプは、例えばマックス・ウェーバーの家産性国家の考え方に代表されるものである。この考え方は、過去の時代には唱えられていたが、現在ではそれほど重要ではないものである。

以上のように、国家の捉え方というのは様々である。そのような多様な国家についての考え方のうち、本論文ではヘルマン・ヘラーとハンス・ケルゼンの国家についての捉え方について、特に国家と法の関係をどのように考えていたのかを考察していく。

第二章 ハンス・ケルゼン

第一節 基本的立場

ハンス・ケルゼンは 1881 年 10 月 11 日、プラハに生まれた法学者である。法の認識においては、実定法のみを法とする法実証主義者であり、また政治においては社会民主主義者として知られる。

ケルゼンは存在と当為を完全に分離することを主張した。そして法学を、当為を対象とする規範科学であると位置づけ、ある現象についてその因果関係に基づいた考察を行う存在の科学と対置するものであるとした。法学が規範科学であるならば、その方法に異質なものが持ち込まれてはならないという。ここでいう異質なものは、社会学的、心理学的、政治的な要素などである。それらの異質な方法が法学から排除されるということが、ケルゼンの唱える「純粋法学」の純粋さである。²

純粋法学によって説かれる法の純粋理論は、実はイデオロギー批判を法学に適用したものであるという。³ 次節で紹介する『神と国家』という論文は、イデオロギーを批判することで、人格概念や実体概念によって歪曲された論理を正そうとしたものである。

第二節 『神と国家』にみられる国家観

ケルゼンは、国家が本来は実体の無いものであるということ、宗教における神との類似を示すことで説いている。その類似は二つの側面から見る事が出来るという。一つは心理学的な側面、もう一つは認識論的な側面である。

まず心理学的な側面について考える。個人の中に国家という権威が確立する過程は、ま

² 森末伸行『法思想史概説』162頁、163頁

³ ケルゼン（長尾訳）『神と国家』246～249頁

ず個人が他者との結びつきを意識することから始まる。個人は、自分が他者と結びついていいるのと同じように他者も周囲の人間と結びついており、その結びつきによって拘束されているのだと知ること、自分の存在が「全体」の一部分に過ぎない小さなものだということを感じるようになる。この「全体」というのは、個人の足りない部分を補完してくれる存在である。そのため、個人は「全体」があるゆえに自分が存在できるということを理解し、「全体」を自分よりも高次の存在であると捉えて、従属の感情を抱くようになる。こうして、「全体」が権威として人々の意識の中に確立されるのである。この「全体」が国家を指す。神が人々の意識の中に個人を超えて存在し、個人を従属させる権威として存在していく過程も以上に見た流れと同様である。同じような課程で成立した神と国家の支配力を比較すると、そこには本質的相違だけでなく程度の差も見られない。

また、宗教や国家は現実には起こっている事実の上にある特殊なイデオロギーとしても同一の働きをする。例えば、神が賞罰を加えるという事実や国家が戦争を行うという事実は、その事実のみであれば単なる殺戮である。その事実に、人間の価値や規範の観念的な体系であり、その固有の法則性を人間が感じ、行動を律するようなイデオロギーが用いられることで、「神によって罰が下された」であったり「国家の存続のために戦う」といった特殊な意味づけがなされるのである。

このように、国家と神について心理学的側面から検討してみると、両者には一致が見られることがわかる。

次に、認識論的な側面について考える。神とは世界を擬人化した存在である。人間は世界を把握する際に、世界が全ての現象の統一的な秩序であるということを前提とする。そのような前提をしたものの、“統一的な秩序”という概念は抽象的であるので、擬人化という手段を用いて世界を捉えようとする。つまり、本来は神と世界は同一であった。しかし、いつの間にか神と世界が別の存在であり、神それ自体に意志があるように考えられるようになってしまう。ここで、対象を把握する道具に過ぎないものが現実のものと考えられ、認識対象が二重化されるという、同一の物に存在する二つの実体の関係についての仮象問題が生じる。

国家の場合は、その存在は諸個人間の法的関係を統一体として把握するために、法秩序を擬人化したものである。「国家」は、支配の主体として、客体として、または国民や領土を指す言葉としてなど大変多義的な言葉である。その全てがここで定義された秩序と一致するわけではないが、国家学で説かれる国家、つまり法秩序を作り出し、それを運用し、強制行為を行うような国家は、法と同一の秩序であり、法の統一性を擬人化した存在であるといえるのである。もし、国家が法と区別されて存在する超法的存在であるとするならば、国家は消極的な性質しか持つことが出来ないであろう。例えば、国家には誰にも侵されない主権があるという主権国家概念について考えると、国家は至高の権力で、それ以上の権力は無いと定義される。この主権の概念は、神の存在を絶対性・唯一性を持つものと

して捉える概念と同様に、絶対的なものとされる。そのため主権国家の概念において、国家は観念上では全能者であるとされる。しかしそれは突き詰めると他国の主権を否定するような概念でしかないということであり、消極的なものでしかない。

本来法の効力であるはずの国家の力であるが、自然的結果を作り出す力であるかのように見なされることがある。国家と法が、単なる観念的な秩序である法と、現実世界に影響を及ぼしうる国家として対置されるようになることで国家の力が誤って認識されるということが起こる。元々法秩序を擬人化して把握するための存在である国家の力・国家が及ぼす効力として考察されうるのは、観念上の規範秩序がもたらすもののみであるはずが、国家と法が対置されることで現実の因果関係の中でもたらされた結果が国家の力によるものとして捉えられるようになってしまう。

また、国家と法が対置されると、政治的な要請に合わせて国家行為の範囲を拡大することが可能になってしまう。本来、支配者個人の行為が国家の行為であるとみなされるのは、その行為が法秩序の範囲内の行為、法規範に定められた行為である場合のみである。なぜなら、上記で述べたように国家は法秩序を擬人化したものだからである。しかし、国家と法が対置される場合には、法秩序の外にある行為であっても国家行為とされるようになる。政治的な願望や利益を実現するための行為のように、法規範に定めのない行為が「公法」という名で呼ばれることで、法規範に定められた行為であるかのように扱われ、国家行為として正当化されてしまうのである。

では、以上に述べたような国家と法の関係について生じた問題はどのように解決すべきなのであろうか。解決のためには、法の純粹理論を用いて、法とは異なった存在としての国家という概念を解消することが必要である。法の純粹理論をとれば、国家が法秩序に他ならず、人為の産物であり、それゆえ国家の本質から人間の抑圧を正当化する帰結を導き出すことは出来ないことを個人に意識させることが出来る。また、国家が法秩序に他ならないならば、国家の定義は至高の強制秩序という形式的なもの以外にはなく、絶対的な国家など存在しないことを示すことが出来る。神と国家の概念に多くの一致が見られることは上記で述べたが、国家概念を法概念に還元することで、国家学は神学から科学に近づくことが出来るのである。⁴

第三章 ヘルマン・ヘラー

第一節 基本的立場

ヘルマン・ヘラーは 1891 年 7 月 17 日、当時ハプスブルク＝オーストリア領であった上シュレージン南部のテシェン市に生まれる。第一次世界大戦後に、ワイマール共和国にお

⁴ ケルゼン（長尾訳）『神と国家』27～59 頁

いて公法学者、国家学者として活躍する。その後ヒトラー政権が誕生すると、ユダヤ系であったヘラーはドイツを追われることとなる。そして、1933年に43歳の若さでこの世を去った。

ヘラーが学問的・社会的に最も活躍した時期というのは、1919年から1933年までの14年間である。この14年はワイマール共和国の成立から崩壊に至る14年と一致しており、ヘラーの著作活動とその生涯は、ワイマール共和国を取り巻く状況の具体的な問題提起と極めて密接に結びついていたと言われている。ヘラーが活躍した14年のうち、前半の7年間は学問的・政治的な方向付けの時期であった。この時期には、ヘーゲル研究と成人教育運動や、国民主義と社会主義を構成原理とした議会制民主主義の提起を行った。後半の7年間は、活動内容が前期の民衆教育活動から国家・法の理論的研究へ移行した。この時期には、滅び行くワイマール共和国の現実と、ファシズムとの対決を試みている。ワイマール共和国の滅亡は、近代国家の終焉を如実に表しており、ワイマール共和国を理論的に救済しようとしたヘラーの試みは近代国家を救済しようとしたものであったと言える。

5

第二節 ケルゼンへの批判

ヘラーはケルゼンの述べる国家学が国家なき国家学であることを批判する。

前章で述べたように、ケルゼンによると国家は本来は法秩序であり、法に還元されるべきものである。そのため、彼にとっての国家学とは国法学なのである。国法学からは社会学的な要素や政治学的な要素などは排除される。しかし、社会学的、政治学的な問題は一般国家学において扱われる最重要問題の一つである。そのため、ケルゼンの立場からは一般国家学はその成立自体が不可能になる。

ケルゼンは法学に方法の純粋性を求め、存在の領域から完全に切り離して考えるべきだとするが、そのようなことは本当に可能であるのだろうか。確かに法学は哲学と同様に、現実の存在ではなくその意味を、存在するものではなく存在すべきもの・遵守を要求するものを対象としている。しかし、哲学のように絶対的に価値的であるものに由来しているわけではなく、また経験的権威が存在しないわけでもない。法律が共同体の意志による命令を形式的な根拠としているため、法学は経験的な要素と理念的な要素の両方を持つものである。ケルゼンは、そのような法の特徴を無視し、法学に合理化が不可能な内容や存在があることを認めない。そして法を存在の世界から切り離された、実体のないものとして扱う。そのような立場をとれば、国家の解消や、公法 - 私法・客観的法 - 主観的権利というような社会学的な対立・絶対的なものとして基礎付けることが出来ない対立、主権概念等を解消するのは当然のことである。

⁵ 山口利男『ヘルマン・ヘラーと現代』95～99頁

そのような立場をとりつつも、ケルゼンが国家学を論じるためには、自らが主張する純粹法学の方法を不純にすることが必要であり、事実彼はそれを行っている。『国法学の主要問題』の段階では、国家人格やその意志を法秩序と同一視してはならないと述べていたという。しかし、国家人格を規範論理的にどのように理解すべきかを考えた場合、矛盾が生じる。そのため、『一般国家学』以降の著作では国家と法との同一視を主張するようになったのである。国家と法を等置することによって、純粹な法概念の中に社会学的要素が取り込まれることとなった。国家というのは、当為と存在でいうならば存在の領域に属するものである。その国家と、当為規範である法を同一視するということは、規範秩序と存在秩序を混同させることである。二つの秩序が混同するならば、ケルゼンが唱える国法学は成立しない。そして、国家が直接に自ら文化目的や権力目的を促進させる構成事実を指定することが出来る、例えば国家が病院を建てて病人を治療させたり、学校を設立して教育を施し、鉄道と経営するといったことが出来ると認めざるを得なくなるのである。

以上のように、国家と法が同一であるという立場で国家学を語ろうとすることは困難である。ケルゼンの主張は、純粹法学の立場から国家学を語ることは不可能であるということを示すものでしかない。⁶

第三節 法の位置づけ

前節では、ヘラーがケルゼンに対して行った批判について述べた。以下では、ヘラー自身は国家と法についてどのような考えを抱いていたのかを検討する。

まず、ヘラーが法をどのように捉えていたのかを示したい。なお、ヘラーが言及する法というのは実定法であるので、以下に法と表現した場合には実定法を指すこととする。

社会には秩序が存在するが、その秩序はまず、単に事実として規則的であると認識される「正常的秩序」と、規則として遵守することを要求されることで成立する「規範的秩序」に区別される。法はこの二つのうち規範的秩序に含まれるのだが、法概念をより正確に規定しようとする際には、規範的秩序の中でさらに社会規範と心情規範を区別する必要がある。社会規範とはまさに法のことであり、心情規範とは宗教や道德のように人間の心情に向けられた規範のことである。二つの規範を区別する必要がある理由は以下に述べる両者の差異による。

社会規範は、ある人間の行為が社会にどのように作用するかを評価し、他の人間や団体に対する義務を定めるものである。そして、行為者の心情に関わらず規範に適合する外面的な行為＝合法性があれば良いとする。

一方、心情規範は、ある人間の行為を内面的心情の表現であると考え、その行為が社会にどのように作用するかを考慮せずに評価するため、自己の良心や神に対する義務のみを

⁶ ヘラー（今井・大野・山崎訳）『国家学の危機』3～36頁

定める。そして、実際に義務が全うできていなくても、規範に適合する心情＝道徳性があれば良いとする。例えばキリスト教の基本的な教義が多く含まれている山上の垂訓は、信者が守らなければならない根本的な義務であるにも関わらず、実際にその義務を完全に全うできている人はいないはずである。

ただし、この区別は絶対化すべきではなく、歴史及び体系化の中で相対的に行われるべきであるという。遡ってみると、社会規範と心情規範が分化されていなかった時代には、全ての秩序は一つ概念に総括されていた。例えば、ギリシア人は宗教、道徳、習俗、慣習、法の全てを正義と呼び、内面的であれ外面的であれ人間が当然あるべきように生きている人を正しい人、不信心者や品行不公正の者を悪い人という捉え方をしていた。また、現代においての法は、直接的に社会の秩序を形成するものであるが、現代においての宗教などは、直接的には人格形成を行うが、間接的には社会を形成することになる。そのため、道徳などや法が同一の規範内容となることは十分にありえることであり、両者を分ける絶対的な基準は無いのである。

先に述べた社会規範の中には、法に加えて慣習も含まれている。法と慣習は同じような性質を持ったものであるが、その定立・確保において違いがある。慣習の定立・確保は非組織的な世論でも行うことが出来る。一方、法の定立・確保の場合には法の成立と存続を保障する明確な任務を持つ特殊な組織によって行われなければならない。特殊の組織とは近代国家においては直接または間接の国家機関を指している。

法と慣習の分化は、社会において分業が増大し、構成員の相互依存性が高まることで行われるようになった。そのような社会では、意識的・計画的に定立され、出来る限り計算可能なように執行される秩序への要求が高まるからである。その要求を満たすためには、組織された団体の全ての結社約款を法と呼ぶのではなく、限られたものを法として成立させる必要がある。そこで、社会的に究極の決断と活動の統一団体と考えられる国家機関の定めたものを法とすることになるのである。

しかし、それはもちろん国家機関が法の内容を自由に発見し、それだけで遵守を確保出来るということではない。結婚、家族、所有、契約、様々な人的・地域的団体は国家の成立よりも古くから存在しており、それらは法が定立したものではない。また、慣習的規範は国家の助けなく、国家に反してさえも存在することが出来る。なぜなら、社会にある法を形成する力を完全に奪うことの出来る「全体」国家は有り得ないからである。

国家機関は法を定立すると同時に、それらの慣習に効力の条件を設定することで、法の国家性を高めているのである。

法が規範秩序の中に存在することは既に述べた通りであるが、規範的秩序には意志と規範・存在と当為の必然的關係についての問題が生じる。例えば、「盗んではならない」という命令は「実際に盗まれた」という事実があるからこそ意味を持つものである。社会規範が、それを制定した者の意図的な命令によって現実化され、維持されている限りでは、当

為は常に現実の意欲を前提とし、さらに目的としているのである。当為と存在はどちらかに優劣をつけることは出来ず、共通の論理的な根源を見つけ出すことも困難であるが、社会的規範秩序の概念において考えるならば一体的なものとされるべきである。なぜなら、社会的規範秩序の全ては恣意を制限するからである。つまり法は不正の意味を持つ恣意の禁止であり、利害を生み出す行為を行う人間と関係を有さずに存在することは無いのである。

人間は肉体の無い幽霊ではなく、身体的現実の中で生きるものである。だから、規範と内容、意志行為と規範を分離して考えてはならないという。そうであるならば、国家と法の問題も、法的行為が人間の意欲の発現である法定立行為として、ある要求または規範を含んでいると理解される場合において把握される。

以上から、法が現実の社会との関係の中で国家によって定立されたものであると言うことが出来る。⁷

第四節 法による権力形成

ヘラーは、国家と法の関係を相連関するものであると捉えている。国家と法は、完全に一致させることの出来るものではないが、両者の関係性を絶つことも出来ないものである。そこで、法の効力の問題も法の権力形成的性格との関連における考察が必要になる。

支配というものは、服従を強いるものである。そこには服従するものが考える利益、不利益は考慮されない。個人と社会の関係においては、ある一方の利益を尊重した場合に他方には不利益が生み出されることが少なくないのである。そのため、利益考量の基礎となる規準が人々を拘束することが妥当であると認められなければ支配は成立しない。つまり、権力を保持するため、命令を永続的に守らせるためには、その権力の支持者が権力の正当性を確信するということが必要不可欠である。その正当性は、実定された法から得るものである。「正義に仕えている」という主張を効果的に提起することに成功し、正当性を支持者に確信させることが出来た法は、支配者自身の義務も定めることが出来るという。

また、支配を成立させるために必要な法を定立する国家の機関は、法の名宛人が「法定立者が法に実定化するものは、国家とその法を超越し、それらを基礎付ける特定の倫理的に拘束力を持つ法原則である」ということを信じているときに正当化される。

以上のように、権力の維持のためにはその正当化が必要であり、正当化の根拠としては正当化された機関により定立された法の存在が必要である。そのことから、法は権力にとって技術的に必要な現象形態であるといえる。つまり、法には権力形成的機能があるということである。例えば、支配者の交代などによる一時的な支配状況は、法形態をとることで恒常的な支配状態に落ち着くことが出来る。また、政権の交代などで絶えず変化する権

⁷ ヘラー（安訳）『国家学』269～280頁

力関係も法の不変性により形態付けられるのである。規範を持たずに支配を行おうとしても、社会的な権力を行使することは出来ない。それは社会的な権力が、権力支持者の規則的な行態の期待に依拠しているためである。法により形成された権力は、権力支持者がそれに基づいて権力のために期待された行態を実際に行う規範的秩序と、その秩序によって規則付けと命令が相互に適合される機関が存在することによって、その永続性と作用が高められる。それは、法の権力形成作用が、その規範性と実定性を条件としているからである。

ここまで見てきたように、権力を行使する国家にとって法は不可分の存在である。⁸

第五節 権力による法形成

前節でのべたように、支配関係の動態の中にある権力状況は法により政治的狀態になり、法を欠くならば、国家はその永続性も構造も保持することが出来ない。これは、法の権力形成機能であるが、反対に権力も法を形成する。

法というのは、自ら定立されるのではなく、現実の命令により意欲され、定立・確保されるものである。この意欲・定立・確保がなければ実効性を持たないのである。国家意志がなければ法秩序はなく、法秩序がなければ正義も法的安定性も無いということである。それは、正義原則と法原則の一切の相違を取り除いた、社会的同質性を持つ社会集団はなく、仮に存在していたとしても法の確実性と意図的な決断力と執行の確実性を必要とすることからもわかる。

権力によって定立された法が現実的に適用される際にも、法を実定化した権力の介入が不可欠である。そして権力の法形成的機能は不正な法が効力を持つか否かという問題において最も純然たる形で表明される。不正な法の効力の問題では、法の倫理化・非倫理化についての主張がなされることがあるが、これについて結論から述べると、どちらも不成立である。

まず、法の非倫理化は、全ての法と国家を民族精神に還元する歴史主義的な実証主義の再演に過ぎない。例えば、サヴィニーは、法が法を生み出す全ての個々の人の中に共通して作用している民族精神の中に生きていくとする。⁹そこに描かれた国家は、不正な法の入り込む余地の無い、全く同質な民族共同体及び法共同体である。また、シェーンフェルトは、あらゆる法はどんなに現世的なものでも、時間と空間における正義であるとする。つまり、法の力は正義の力であり、強制は正義の強制であるという。¹⁰このような考え方では、善・悪、正・不正が彼岸化され、すべての法価値・法理論は排除されてしまう。つまり、法の倫理化がもたらすものは現在の権力状態の宗教的な聖化である。

⁸ 同上 280～284 頁

⁹ 同上 286 頁

¹⁰ 同上 286 頁

一方、法の倫理化によってもたらされるのは、無政府状態である。法が倫理的正当性を持たないとしてその拘束性が否定される場合に、無政府主義に陥らないための方法は、全く画一的な法共同体を形成することのみである。そのような共同体は現実には成立し得ないものである。

法の倫理化・非倫理化はいずれも、正義と法・正当性と合法性・規範性と実定性の調和を得ようとするものである。しかし、最も同質的な社会でも実定法と共にそれを定立・確保する意志権力が必要なのである。ここにも国家と法の不可分の関係が見られる。¹¹

第六節 ヘラーの考える国家と法

以上のように、ヘラーによると国家と法は相互に形成しあうものである。国家によって定立されなければその法は法として存在できず、法により正当性が根拠付けられなければその国家は権力を維持できないのである。

第四章 国家と法の関係

以上に述べたように、ケルゼンとヘラーの考える国家と法の関係は異なるものである。ケルゼンは国家を法秩序の把握のために擬人化したものであり、法に還元されるべきものであるとする。一方ヘラーは、ケルゼンが説くように国家を法に還元することは、理念的な規範秩序と現実的な組織の同一視であり、不可能であると批判する。そして、法と国家は相互関係の中で形成されるものであるという。

第一章で挙げたタイプに当てはめると、ヘラーは国家自体の価値を認めているので第一のタイプであり、ケルゼンは国家を法秩序の把握のためのものであるとして道具のように考えているので第二のタイプであると考えられる。

ただし、冒頭でも述べたように、国家というのは様々な捉え方が出来るものである。私たちが、「国家」という言葉を使う時、ある時は「政府」を指し、またある時は「人民全体」を指したりもする。そのため、あくまでもこのタイプ分けは一例であり、ケルゼンとヘラーの主張の全てが必ずしもそれぞれのタイプに完全に適うとも言いきれない。国家を定義することは難しいのである。

同時に、ヘラーが「法のいくらかかなりとも確実な概念が定立されていないのみならず、国家のかかる概念も定立されていないのが現状である。それだから、各世代ごとに新たに問い直されるべき法と国家の関係の問題に、今日、支配的なある見解をもって答えることは、まったく不可能なのである。」¹²と述べている通りに、国家と法の関係についての問題は現時点では確定的な解答を導き出すことが難しいのである。

¹¹ 同上 284～290 頁

¹² 同上 269 頁

参考文献一覧

- ・ ハンス・ケルゼン（長尾龍一訳）『神と国家—イデオロギー批判論集—』
（木鐸社、1977年）
- ・ ヘルマン・ヘラー（安世舟訳）『国家学』（未来社、1971年）
- ・ ヘルマン・ヘラー（今井弘道、大野達司、山崎充彦訳）
『国家学の危機—議会制か独裁か—』（風行社、1991年）
- ・ 森末伸行『法思想史概説』（中央大学出版部、1994年）
- ・ 山口利男『ヘルマン・ヘラーと現代—政治の復権と政治主体の形成—』
（風行社、2002年）
- ・ ルソー（桑原武夫、前川貞次郎訳）『社会契約論』（岩波書店、1954年）