

琉球大学学術リポジトリ

シンドラーの公法方法論と主権論

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-10-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 仲地, 博, Nakachi, Hiroshi メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/2256

シンドラーの公法方法論と主権論

仲地 博

はじめに

一 方法論

二 主権論

むすび

はじめに

本稿は、D・シンドラー⁽¹⁾の公法の方法論と主権論を紹介・検討することを目的とする。シンドラーは後述のように、弁証法的法学を唱え、独特な法学方法論を展開した。方法論を熱心に唱導する者の必然性として、彼もまた方法の首尾一貫性と理論の完結性を追求した。主権論の分野においても、彼の方法論を前提とした独自の見解が示されている。本稿は彼の主権論を考察するのに必要な範囲で方法論を検討し、ついで主権論に及ぶことになろう。

シンドラーについては、従来ほとんど研究がなされていない。いわば忘れられた思想家と言える。筆者もシンドラーについては研究に手をつけた段階であり、決して十全に理解し得たとは言えない状況にある。ま

た、主権論がシンドラー公法学の中で格別に重要な地位を占めていると評価しているわけでもない。にもか
 かわらず、あえてこのようなテーマに取り組む理由は、本稿が新城利彦教授の退官を記念して執筆されるこ
 とにある。新城教授は、琉球大学法政学科開設以来、国際法及び法哲学を担当されてきた。ケルゼンを崇
 敬し占領下沖繩の国際法的地位(潜在主権論等)を論じてきた新城教授に捧げる論文として、法学の方法論
 と主権論に関する本稿は、現在の筆者に取り組めるものともふなわしいテーマと考えたからである。

注

- (1) Dietrich Schindler (一八九〇～一九四八)。一九二二年 Zürich 大学の教授資格を得て、一九二七年員
 外教授 (Extraordinarius) 一九三六年国法学、国際法、法哲学の正教授 (Ordinarius)。主著 Verfassungs-
 recht und soziale Struktur, 1. Aufl. 1932: Recht und Staat, 1931 (本書は *Walther Burckhardt*,
L'Etat et le droit の合冊本となる)。論文集 *Recht Staat Völkergemeinschaft*, 1948.

なお シンツラーを対象とする論文として *Peter schneider*, *Zur Rechts- und Soziallehre Dietrich*
Schindlers, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1952 年 49 号。また *Würdigung* として
Werner Kägi, *Dietrich Schindler*, im *Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft* 1949.: *K. Of-*
tinger, *Dietrich Schindler als Lehrer und Gelehrter*, in: *Neue Zürcher Zeitung* vom 14. Januar
 1948 がある。以上の三点は本稿執筆にあたり、多いに参考となった。

本稿執筆までに入手できず参照し得なかったが、次のような *Würdigung* もある。 *Hans Wehberg* in
 „*Friedenswarte*“ 1948, Nr. 1/2; *Paul Guggenheim* in den *Mitteilungen der Schweiz. Gesellschaft*
 für die Vereinigten Nationen 1948, Nr. 1/2; *Max Huber* im *Jahrbuch der Schweiz. Vereinigung*

für internationales Recht für 1947 und im Zürcher Taschenbuch 1949; *Hans Nef* im Jahresbericht der Universität Zürich 1947/48;

(2) シンドラーは、「法学研究は、方法的基礎についての考慮なしにはもはや成り立ち得ない」と述べる (Verfassungsrecht und soziale Struktur, S. 3)。またケーギ (Kägi) も「シンドラーを評して、*「彼は、われわれの時代において法学者の使命を、法理論と国家理論の再検討にあるとして、それに没頭した」*と述べている。(Kägi, a.o. S. 2)

一 方法論

シンドラーの方法論は、彼の名著「憲法と社会構造」⁽¹⁾および「法と国家」⁽²⁾にまとまった形で展開されている。本稿は主として前者に依りつつ、主権論考察との関連を考慮して、次の四点において彼の方法論を検討する。第一に弁証法、第二に一次的的方法論批判と弁証法的法学、第三に法の弁証法的構造、第四に「全体」について。

一 弁証法

周知のように弁証法という用語は多義的に用いられている。⁽³⁾シンドラーがどのような意味で弁証法という用語を用いているかをまず考察する必要がある。シンドラーは、「弁証法的方法 (Die dialektische Methode)」⁽⁴⁾という表題のもとで、彼の弁証法を論述しているが、弁証法そのものについては、さほど厳密に述べているわけではない。そこで彼の論述の中から彼の弁証法を分析する作業を行なう必要がある。彼の弁証法は次のように理解し得よう。

第一に、弁証法は現実認識の方法である。一次的思维⁽⁵⁾ (das eindimensionale Denken) は、現実の半分し

か認識できないにもかかわらず、それを全体と想っている。ところで、方法二元論は、存在と当為、現実と価値、自然法則と規範等を二律背反的に対立させ、一方は他方に還元できないとする。しかし、これらは現実においては相互に結合しているのであり、それゆえ二律背反として把握するのは誤まっている。一次元的思惟と二元論の誤りを克服する方法は弁証法である。⁽⁶⁾「弁証法は一元論的に分解することなしに概念的二律背反を克服し、この事態において獲得され得る最高の現実認識を媒介する。」⁽⁷⁾また、「弁証法は固有の始源的、かつこれ以上分解できない知的観察の一方法であり、問題との一つの接触形態なのであり、⁽⁸⁾「法なかんずく憲法と法外的諸事象・諸形態 (die außerechtlichen Vorgängen und Gestaltungen) の間に存在する多様な相互関係の学問的把握の方法」⁽⁹⁾なのである。また、「法の本質に適合する認識方法は、法を多様な契機の弁証法的統一として把握せんとする弁証法的認識方法である。」⁽¹⁰⁾

第二に、弁証法は広範な内容連関 (weite Inhaltszusammenhänge) を考察するものである。全体的関連を重視するのは弁証法の本質的側面と言えるが、シンドラーもまた次のように関連性、連続性を重視する。すなわち、弁証法は対象を孤立的に見るのではなく、それを打破することを本質とする。すべての個々の事物およびすべての個々の概念を広範な連関の中に位置づけるのである。「なぜならば、真なるものは個々の事物にあるのではなく、『真理は全体である』⁽¹²⁾からである」⁽¹³⁾。すべての個々の要素は、他との連関においてあるいはその対比において初めて認識し得るのである。一次元的思惟では、せいぜい集合体として構成されるにすぎない諸要素を、弁証法的方法是相互の関連と共属性において考察するのである。かくして弁証法的法学が目標とすることは、「法が事実上関係しているすべての物に対して、法を概念的に関係づけ、法がその中に織り込まれている内的従属の織物の中に位置づける」ことである。⁽¹⁴⁾

第三に、弁証法は対立物の統一の法則である。矛盾律は、弁証法にとって「不可欠の要因」であり「大前提」とされるが、シンドラーもまた矛盾は本質的であると述べている。⁽¹⁶⁾しかし、矛盾は世界の二元論的分裂を引き起こすのではない。シンドラーによれば、弁証法は、対象の認識のために「契機 (Moment)」を分離し対置せしめるが、この段階は認識の発展の一段階にすぎず、これを最終的なものとして認識すべきではない。この段階はより高次の認識へ移行する前段階なのである。社会的形成物 (ein soziales Gebilde) は、対立している二つの極によって形成されているが、それは統一に向って結合しているのである。法もまた、対立する契機の統合として理解しなければならぬのである。「対立における統一としてみ、あるいは統一における矛盾としてみ社会的なものにおける生きているもの (das Lebendige) は理解され得るのである。⁽¹⁷⁾」

以上のように三点に要約してみたが、ここからシンドラー弁証法の基本的性格は明らかにし得たと思う。カントの弁証法 (注3のホールによる分類の7) は、カント自身の言葉を用いれば「⁽¹⁸⁾仮象の論理 (Logik des Scheins)」以外の何ものでもなく、また同時に、「⁽¹⁹⁾仮象に対する批判」なのである。シンドラーの弁証法が、かかるカント的弁証法でないことは自明である。また唯物論と結びついたマルクスの弁証法とも異なっている。シンドラーの弁証法は、基本的にヘーゲルの影響下にあると言えよう。もともとヘーゲル哲学においては弁証法は方法であると同時に哲学の内容そのものであったのだが、⁽²⁰⁾シンドラーにおいては (ある意味で当然であるが) 明瞭に法学の方法であり、⁽²¹⁾法現象分析の手段なのである。また、ヘーゲル弁証法の図式化⇨⁽²²⁾定立⇨⁽²³⁾反定立⇨⁽²⁴⁾統合で言えば、⁽²⁵⁾反定立から統合への段階は、先のシンドラー弁証法の要約の第三にあたる。この部分について言えば、シンドラーは方法論において、述べてはいるが、しかし、その具体的展開においては重要な役割を与えられていない。シンドラーの弁証法 (的法学) において、中心的に展開されるのは、対立するものの同時的把握であり、そ

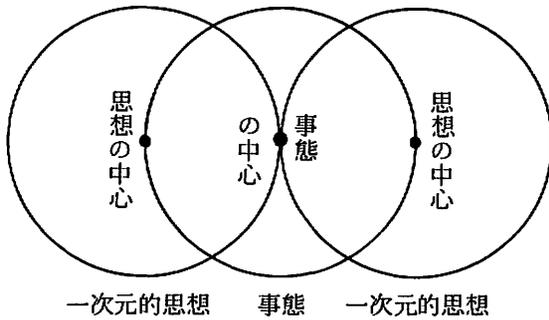
してその対立するもの間の強調の配分(どれがより強く現われているか)として、法現象を分析することにある。²³⁾この点は特に、後述の、法を弁証法的構造として把握する時にあてはまる。法の運動・発展を説明する面においてシンドラーの弁証法的法学は、決して成功しているとは言えないであろう。

(二) 一次元的方法論批判と弁証法的法学

前節で述べたように、シンドラーは二元論を統一する方法として弁証法を用いるのであるが、さらに、一次元的(endimensional)に構成された理論を統一するものとして弁証法をあげるのである。一次元的に構成された理論、あるいは一次元的思维に基づく理論とは、シンドラーは、定義的説明をしていないが、一つの原理から体系を形づくり、多面的考察を排除する理論であると解して良いであろう。シンドラーが、そのようなものとしてしばしば例示し、挑戦するものは純粹規範的法学と純粹社会学的法学である。²⁴⁾彼の認識によれば当時の国法学においては、この二つの理論が対峙しているのである。

さて、一次元的思维の欠陥をシンドラーは次のように述べる。この思维は対象の半分しか考察し得ないこと。方法論上の概念を絶対的なものとして措定すること。結局、一次元的立場では、論理の首尾一貫性を容易に得ることができ、その成果も単純で明瞭、しかも真実らしく見えるのである。かかる理論は、シンドラーにとって否定されるべきものであることは言を待たない。「(一次元的思维による理論は)いわば現実の外縁に軽く触れるにすぎず、対象はかかる外縁線から考察されるのみでその核心を把握されるのではない。²⁵⁾」「一次元的な思想の中心は、事態の外縁……にあり、事態の中心は、思想の外縁すなわち正反対の思想が言及している地点にある。²⁶⁾」シンドラーが述べることをあえて図示すれば次頁の図のようになろう。

しかし、シンドラーは、一次元的方法を全面的に否定するのではない。一次元的思维は、対象の全部を把握す



ることができないにしても、少なくとも一面の真実に触れていると考えるのである。彼はリットを引用して次のように言う。²⁸⁰「弁証法は、一次元的思想の成果を利用しないわけではないし、議論しないわけではない。弁証法は一次元的思想の結果を『止揚（Aufhebung）』することを意味する。」

さて、一次元的思想一般についてのシンドラーの考え方は以上の通りであるが、法学の方法における一次元的思想については次のように批判している。規範的方法が、（それを意図しているのだが）²⁸¹純粹になればなるほど基本的に社会的現実との接触を失なった。社会学的方法が自然主義的になればなるほど精神的現実、意味、価値は社会学的方法から失なわれていく。規範的方法、社会学的方法の両者とも、そこからこれ以上の発展を産むことはない。両者とも法の現実のすべてを把握することはできないからである。

以上が、シンドラーによる批判であるが、これを前提として、次のように弁証法的方法を提示する。規範的方法も社会学的方法も全面的に否定されるべきではない。両者とも相対的に正しい面があり、補いあっているのである。なぜならば法には規範的側面と社会学の側面があり、両者はそれぞれの面を対象としているのである。この両者は法という対象の中で一つに結ばれるのである。つまり、相互に「還元されず、また共通の論理的根源にもどすことのできない二つの説は、お互いを相互に前提とし合いながら、一つの対象に関連しているがゆえに、この両説は弁証法的関係の中で相互に結びついているのである。」²⁸²

以上がシンドラーの弁証法的法学の主張であるが、要するにシンドラーの意図することは、法の全体が把握されねばならないこと。そのためには多様なアプローチと相互の関連を考慮することが重要であること、に要約し得よう。シンドラーの弁証法的法学による法の具体的分析を次に見てみよう。

(三) 法の弁証法的構造

シンドラーは、法の弁証法的形成についての研究の出発点は、存在と当為、現実と価値、社会学的方法と規範的方法の間にある二律背反であるとして、彼の弁証法による認識の成果を次のように展開する。⁽³¹⁾ すなわち、この二律背反は、二律背反のままにとどまらない。なぜならば法の中には規範的なものと社会学的なものとが結合して存在しているからである。規範は規範自体を越えて進み、外的存在たる現実になることを本質とする。つまり、規範は形成さるべき現実との関係を通してはじめて規範となる。他方、社会学的なものは法学研究にとっては、それが何らかの意味で法と国家についての固有の規範性に関係する場合のみ意味をもつ。法の社会学的要素 (Elemente) ・要因 (Faktoren) と規範的要因は、法を弁証法的に把握した場合、「契機 (Momente)」⁽³²⁾ としての意味をもつ。かくして法は、規範的契機と社会学的契機を包含しているのである。

⁽³³⁾⁽³⁴⁾ 一方、法はその内容のために存在する。形式と内容は概念的には区分できるが、事実上は分離することはできない。なぜならば、両者は常に同時に与えられているからである。両者は共通の根源に還元することができず、また分離することもできない。なぜならば両者は客体において相互に必然的に結びついているからである。すなわち法もまた形式的契機と内容的契機によって成り立っているのである。

シンドラーは以上のように、法をまず第一に規範的契機と社会学的契機によって成り立つものと把握し、第二に内容的 (実質的) 契機と形式的契機によって成り立つものとした。そして、その相互の関係は、互に交叉するも

	規範的契機	社会学的契機
形式的契機	規範的形式的契機 (秩序)	社会学的形式的契機 (権力)
内容的(実質的)契機	規範的内容的契機 (倫理)	社会学的内容的契機 (活力あるもの)

のとしている。その関係は上図のように図式化することができよう。つまるところ、法は規範的形式的契機、規範的内容的(実質的)契機、社会学的形式的契機、社会学的内容的契機の四つの契機の弁証法的統合から成り立っているとするのである。すなわち、法はこれらの契機の対立の統一なのである。くりかえせば、法の統一とは、弁証法的統一であり、諸契機間の緊張関係の克服を意味するが、しかし、その緊張は潜在的には存続し続けるのである。

この四つの契機についてシンドラーの論述をまとめれば次のようになる。

(1) 規範的形式的契機(秩序)

法は規範的秩序である。秩序は法概念における一つの契機である。秩序自体は一定の内容を欠いているので形式的性質を有する。すなわち法の規範的形式的契機とは秩序の契機である。

シンドラーは、秩序の契機には種々の重要な問題、例えば拘束と自由、個人と社会、安定性、規範と現実等があり、これらは弁証法的方法に基づいて初めて接近できるとしている。これらの個別問題はそれぞれ興味深いものを持っているが、本稿においてはそのすべてを紹介する必要も紙幅もない。彼の弁証法の具体的展開を見るのに都合が良く、後述の主権論とのかかわりもある拘束と自由の問題についてのみ次に紹介しておこう。

拘束(規範化)は、少なくとも潜在的な自由を持っている主体に対してのみ可能である。自由がないところで規範を制定しても、その規範は無意味である。他方、自由は拘

束の対置物としてのみかつ拘束の制限としてのみ意義を有するのである。というのは孤立化した主体の自由は無意味であるからである。単なる拘束 (Nur-Bindung) と単なる自由 (Nur-Freiheit) (自由を伴わない拘束と拘束を伴わない自由) は、非現実的抽象的概念にすぎない。どのような秩序においても規制と自由は、同時に必然的に包含されているが、その現実化には無数の段階がある。拘束と自由の緊張関係の中で、どの地点で均衡がとれるかを一般論的に述べることはできない。

(2) 社会学的形式的契機 (権力)

法と国家との間の関係は、法と国家にとって本質的である。習俗や道德等の他の規範と比較してみた場合、法は国家と最大限に密接な関係を有する規範秩序と特色づけることができる。法と国家は同一ではないが分離することもできない。法と国家は、それぞれ他との関係においてのみ理解することができる。ここに国家と法の弁証法的関係が成立する。「そこで国家の特殊な契機は——法を別にすれば——権力であり、法の特殊な契機は——国家を別にすれば——規範性である。国家と法の弁証法的関係においては、国家は単なる法 (Nur-Recht) に権力を付与し、逆に法は、単なる国家 (Nur-Staat) に規範性の契機を与えるのである。⁽³⁷⁾つまり、国家は法に権力を与え、法は国家を正当化する。ここに法の第二の契機である権力が登場してくるのである。権力は、社会的なもの領域に属しているがゆえに社会学的契機である。また権力は一定の内容に拘束されていないので形式的である。かくして権力は法における社会学的形式的契機なのである。⁽³⁸⁾

(3) 規範的内容的 (実質的) 契機 (倫理)

法実証主義も法社会学も法の内容のなにかしかに言及しており、またある点で真実に触れている。しかし、これらの理論は、法の内容の一部を全体であると主張しているにすぎない。

法の内容は二つの契機から構成されている。一つは倫理的要求（*ethische Forderungen*）であり、他の一つは後述（4）の活力ある必然性と欲求（*vitale Notwendigkeiten und Bedürfnisse*）である。

法は倫理に基づいて整序された規範体系として理解される。すなわち倫理は法の規範的内容的契機である。理念としての倫理は法を必要としないが、理念としての法は倫理を必要とするからである。しかし、倫理は法の一つの契機にすぎない。法は倫理と必然的に関係するが、しかし、倫理と一致することはないという弁証法的関係にあるのである。

(4) 社会学的内容的契機（活力ある要求）

法の内容のもう一つの契機は、活力ある必然性と欲求である。つまり、法は倫理に基づいて整序された規範的体系として理解されると同時に、実際上の生活要求によって条件づけられた秩序としても理解しうる。

活力ある要求は倫理的要求の対立物である。しかし、それは活力的なもの（*das Vitale*）が直接的に反倫理的であることを意味しているのではない。活力的なものには、倫理的要求の否定の意味における反倫理的傾向が内在し得るが、しかし、その限りにおいて活力的なものは決して法の固有の契機とはなり得ない。なぜならば要求と反対要求の間には決して弁証法的関係は存在し得ないからである。両者には共通項はなく、法において弁証法的に結合されることにより、はじめて統一されるのである。活力的な諸要素の具体例をあげれば、経済的要求と政治的情熱である。

以上が、シンドラーが述べる法を構成する四つの契機である。もはや本稿においては詳しく検討することはできないが、この四つの契機相互の間にそれぞれ弁証法的関係が成立しているものであり、また、一つの契機と法の間にも弁証法的関係が成立しているとされる。この弁証法的関係の把握として、法現象は理解し得るとされている。

るのである。

四 「全体」について

前節「法の弁証法的構造」は法の内部の問題であったが、これから検討するのは法の外部的問題である。

シンドラー公法理論において、「全体としての社会的生活」「社会的全体」という概念はきわめて重要な地位を占めている。ケーギが指摘するように、完全な現実に近いこと、認識対象を全面的に把握することが彼の学問の目標であったからである。弁証法的法学という彼が提示した方法も、この目標と密接な関連性を持っていると思える。論者によれば弁証法の基本的性格こそ「全体化の論理」であり「目的論的志向の体系」であるからである。

シンドラーは「全体としての社会的生活」「社会的全体」という概念を論述するにあたり、その前提として「全体」という概念を検討する。「全体と部分」の問題は、哲学が好んで取り上げるテーマの一つであるが、本稿では紙幅の関係でシンドラーの紹介にとどめる。シンドラーは、大要次のように述べる。

全体とは、全体を構成する諸部分の内的結合を意味している。部分というのは、固有の価値と目的を持ち、全体との関係で論じつくされるようなものではない。しかし、他面、部分にとっては全体との関係が本質的であり、その共属性、相互依存、補完の必要も本質的である。全体は外部に対しては相対的完結性を示す。しかし、完全な完結性は全体としての宇宙の中にはじめて存在するのである。各々の全体は部分的全体である。なぜならば、各々の全体は、包括的全体に組み込まれるか、あるいはより小さい部分的全体に解消されるからである。

そしてシンドラーは、社会的生活 (das soziale Leben) も一つの全体を形成している⁽⁴²⁾と見、彼の公法理論の基盤をなす種々の理論を展開するが、その検討は別稿に譲らざるを得ない。本稿では、「主権論」と直接間接

にかかわる次の三点に論点を限定する。第一に国家と社会（国家的なもの、国家外的なもの）、第二に法と法外的なものとの関係、第三に現実の補完としての理論、である。

(1) 国家と社会（国家的なもの、国家外的なもの）

シンドラーは、従来の法学を次のように批判して、自説の特長を明確にする。⁴³⁾ すなわち法律家は、法を社会的全体の中でいかに位置づけるべきかについて関心を示さないし、また、法が社会的全体の中に位置づけられる時にも、法は正当に理解され、その意味と影響範囲を評価され得ることを認めない、と。シンドラーは、社会的全体における法の位置づけを次のように試みる。

国家と社会を対立せしめるのは、ヘーゲル法哲学にさかのぼる。国家と社会を区別することは、方法論的には合目的であるが、しかし、これは誤まっている。国家と社会は一つの全体を形成している。二つは相互に混り合っており結びついている。「社会」という用語には、国家と並存する統一体という誤った観念がまわりつくので以後この表現をさけ「国家外的なもの（das Außerstaatliche）」という用語を用いる。あるいは法を出発点とするときは「法外的なもの（das Außerrechtliche）」という用語を用いる。すなわち、国家と国家外的なもの（法と法外的なもの）は一つの全体を形成しているのである。法と法外的なものは、多様な形で密着し相互に作用し合っているのである。

(2) 法と法外的なものとの関係（社会的なもの、両極性）

法と法外的なものとの関係について、シンドラーが述べるところを要約すれば次のようになる。⁴⁴⁾

法は、法外的なものとの秩序的要因（*ordnende Faktoren*）と平行的あるいは補充的關係（*das parallele oder komplementäre Verhältnis*）にある。法が、法外的なものとの秩序的要因を継承し、強化し、確保し、

組織的に結合する時には、法は法外的なものと平行関係にある。私法と国際法においてよく見出される関係である。法が法外的には現実化しないところのものを現実化する時は、補充的關係なのである。公法においてよく見出される関係である。この場合、法と法外的なものは相互に補充的關係にあるのである。つまり、法外的なものにおいて欠けているものは、法的なものにおいて実現されねばならないし、法的なものにおいて欠けているものは法外的なものの中に存在しなければならぬ。

この補充關係において、社会的なものの両極性があらわれることが重要である。社会的なものの両極性は構造にも機能にも現われるが、例えば、具体的には自由—拘束、個人主義—団体主義、自律—他律、法—権力、法—正義、保守—進歩、法の適用—法の創造、統合的—分解的等である。これらの対立は矛盾する性質のものではなく、それゆえ二つの極は止揚されない。二つの極は常に同時に存在している。法の多様性や変化が単なる偶然ではないことが、ここから説明できる。つまり、前述したような二つの極が、法と法外的なものにさまざまに配分され、ある時は法の中に、ある時は法外的なものの中に出現することによるのである。例えば、法が自由である場合は、拘束が法外的なものに見出され、法が非自由である場合は、放縱への傾向が法外的なものの中に存在するのである。法を個別的に見れば多様であるが、法と法外的なものを統一体として考察すれば、その多様性は不変の全体の内部で、どこが強く表面化するかという問題—強調の移動 (Akzentverschiebung) — に変るのである。

(3) 現実の補充としての理論

シンドラーは、「理論」の意味を検討するが、それは次のように要約できよう。⁽⁴⁵⁾

理論というものは、一部は一定の外的現実を説明するもので、一部は正当な状況の要求である。理論のこの二

つの要素はごくまれに一致する。それは一定の現実が正当なものと理解される時である。

また、理論は、その内容がどうであれ常に一定の現実の補充である。理論家が現実を正当化する時、理論が意味することは、所与の事実の理由づけ、内的連関の発見であり、また、支配者の正当化であり、他方彼らの拘束と全体への組み込み、任務履行の要求等である。理論家が現実を批判する場合、理論が意味することは、現実の補充である。すなわち、理論は現実に欠けているものをそれにつけ加えるのである。例えば、民主主義の界限のない理想化は、不満足な現実の理想主義的補充として理解できよう。

注

(1) Verfassungsrecht und soziale Struktur, 1. Aufl. 1932, 5. Aufl. 1970 (以下 Verfassungsrecht と略して引用する)。本書は、安世舟、渡辺中と筆者の共訳により、近く公刊を予定している。本書の内容は以下の通りである。第一章方法、第二章法の弁証法的形成、第三章社会的全体における法、第四章憲法理論の個別問題、第五章自由民主主義憲法下における社会的なものの両極性。

本書を紹介する論文として五十嵐豊作「シンドラー『憲法と社会構造』」国家学会雑誌四七巻十二号がある。

なお、本稿執筆にあたって、渡辺中氏から多くの教示を得た。

(2) Recht und Staat, 「憲法と社会構造」の一年前に書かれたもので、内容的には重複するところが多い。「憲法と社会構造」には見られない「法哲学の新傾向」と題する第二章が有用であるが、本稿では触れる余裕はない。

(3) Roland Hall は、弁証法の一般的意義とその分類について次のように述べている。「弁証法の多様な意

味に共通性があるとすれば、それは恐らく次のようなことであろう。すなわち、弁証法とは推論 (reasoning) による真理探求の方法であり、場合によっては真理に到達する方法ということである。しかし、この一般的な記述でさえもさまざまな事例にあてはめてみると、無価値と言っているほどあいまいであり、またヘーゲル派やマルキストが歴史のプロセスとする弁証法の観念を扱いきれていないのである。

- けれども弁証法という用語の中では次のようなものが比較的重要であった。①論理的結果の検討による論ばくの方法、②詭弁的 (sophistical) 推論、③分割の方法あるいは類を種へと、論理的分析の反復、④特殊な事例あるいは仮説から、それへと導く推論のプロセスによって最高の普遍的抽象的観念を探求すること、⑤単に蓋然的あるいは一般的に受け入れられているにすぎない前提を用いる論理的推論もしくは討論、⑥形式論理学、⑦経験を超えて超越的対象を取り扱う場合、理性が落ち込む矛盾を示すところの、仮象の論理的批判、⑧定立と反定立を通して、この対立物の統合に達するところの思想あるいは実在の論理的発展」
- Roland Hall, Dialectic: Paul Edwards, Editor in Chief, The Encyclopedia of Philosophy, vol. 1, p. 385.*
- (4) Verfassungsrecht, S. 7ff. なお、Recht und Staat にも同じく III. Die dialektische Auffassung, S. 102ff.
- (5) シンドラーによれば、あらゆるものを一つの原理・原則から説明しようとする思惟のこと。シンドラーは、この思惟を比喩的に次のように述べている。「この単純な観察は、現実を十分に見ていない。この観察は現実から自己に都合のよい傾向を選択している。この観察は、多様な色のスペクトルの中のたった一つの色のみを見ており、その他の色に対しては盲目的である。他の例をあげて言えば、この観察はひろがりを見てい

るのではなく、平面上にできた立体物の影を見ているにすぎないのである。」*Verfassungsrecht*, S. 2.

(6) 平野義太郎『マルクス主義法学』二二三頁は次のように述べている。「(新カント派の観念論は)、両界の架橋、とくに弁証法的発展というものを知らないから、当為と存在、理念と現実、主体と客体、形式と内容、文化と自然、個人と社会、規範と決定は、永遠に相はなれた無交渉の概念である。」「そこで新カント派哲学の主観的観念論または二元論は、観念論的弁証法か、唯物弁証法かの二つのうちのどれかに発展せざるを得ない。」平野氏の、新カント主義から弁証法への発展という認識はシンドラーと一致する。さらに平野氏は、二つの弁証法を基にして、法学も、観念的弁証法法学か唯物弁証法法学になると説く。平野氏に従って、あえてシンドラーを分類すれば、前者ということになるろう。

- (7) *Verfassungsrecht*, S. 8.
- (8) *Verfassungsrecht*, S. 9.
- (9) *Verfassungsrecht*, *Vorwort zur ersten Auflage*.
- (10) *Verfassungsrecht*, S. 55.
- (11) さしあたり柳田謙十郎『弁証法十講』（角川書店）三〇頁以下。
- (12) *G. W. F. Hegel, Phänomenologie des Geistes*, Felix Meiner Verlag, S. 21. ケーゲルのこの言葉の意味するところについては、矢崎美盛『ケーゲル精神現象論』（岩波書店）
- (13) *Verfassungsrecht*, S. 10.
- (14) *Verfassungsrecht*, S. 14.
- (15) 谷嶋喬四郎『弁証法の社会思想的考察』（東京大学出版会）八頁。

- (16) Verfassungsrecht, S. 9.
- (17) Verfassungsrecht, S. 11.
- (18) *I. Kant, Kritik der reinen Vernunft*, S. 85f. 邦訳・原佑訳カント全集第四巻純粹理性批判(上)(理想社)一六一・二頁
- (19) 岩崎武雄『カントからヘーゲルへ』一九四頁以下は、ヘーゲル弁証法を認識の発展ととらえる。
- (20) 中笠肇『弁証法』(中央公論社)一三六頁。
- (21) 尾高朝雄『国家構造論』四五頁は、「弁証法は、実在そのものの中に見出さるべき発展の法則性であって、実在認識のためのいわゆる『方法』ではない。」と述べる。
- (22) シンドラーは、両極弁証法(die bipolare Dialektik)とよんでゐる(Verfassungsrecht, S. 15.)。
- (23) シンドラーが次のように述べる時、彼の弁証法の性格が端的に示されていると言えよう。「存在と当為、価値と現実、個人と社会が包括的全体として理解されたところでは、たとえ『弁証法』という名称なしでもこの方法が実際上用いられているのである。」そしてその具体例としてシンドラーが挙げるのは、ギールケであり、スメンドである。さらにシュミットやヘラーも弁証法的見解に近いと評する(Verfassungsrecht, S. 12.)。
- (24) その代表者としてシンドラーがあげるのは、前者にケルゼン、後者にエールリッヒとイエルサレム(Franz W. Jerusalem)等である(Verfassungsrecht, S. 2.)。
- (25) Verfassungsrecht, S. 6.
- (26) Verfassungsrecht, S. 8.

⑦ *Recht und Staat*, S. 86ff. は、法と国家の問題を中心として、種々の一次元的思惟による理論を考察する。

⑧ *The Liff, Individuum und Gemeinschaft*, 3. Aufl. 1926. *Verfassungsrecht*, S. 10.

⑨ ケルゼンは、法の社会学的研究の必要性を拒否したのではなく、*Hans Kelsen, What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*, 1957. P. 269 は次のように述べている。

「純粹法学は、このような社会学的法学を決して否定するものではない。しかし、その多くの代表者たちが行なうように、法の唯一の科学としてそれを見ることを辞退するのである。社会学的法学は、規範的法学と並存するものである。両方とも他方に代ることはできない。なぜならば、この各々は、異なる問題を扱っているからである。」

⑩ *Verfassungsrecht*, S. 9.

⑪ *Verfassungsrecht*, S. 15ff., 19ff., 33ff., 35ff., 42ff.

⑫ 真下信一・榎山欽四郎『ヘーゲルの思想』（世界思想教養全集4）解説三八六頁によれば、ヘーゲルにおいて契機という用語は、「独自の意味に使われ、弁証法的展開の過程における過渡的な意味しかもたない一段階、あるいはその段階にあるものを意味する。より高次の段階に進むことによって、契機は消滅するが、しかし契機のもつ意味はより高い次元で生かされる。事物を固定的（静止的）な要素と見ないで、展開の過程にあって展開のきっかけをなすもの、と見る立場が生んだ言葉」であるが、シンドラーにおいては、このような発展を意味するよりは、むしろ、物事の一面、一本質あるいは構成要素という意味が強いように思える。

(33) 武市健人「弁証法の問題」一一三頁は、概念法学は形式と内容を切り離すものとして、次のように批判する。「普通には形式と内容とは切り離される。科学、特に実証的科学、現実科学においては二つは別に見られる。例えば法律は一定の社会の実体(内容)から生み出された形式である。しかし、ひとたび法律として制定されると、それはその社会の内容を規定することになる。だが、社会が変わり、社会の実体が変われば、法律もまたそれに規定されて、新しい内容を盛る新しい形式として変えられねばならない。けれども、既成の形式である法律だけの克明な解釈を事とする法律学にとっては、この根底の社会の実体は把握されることはできない。そこでは形式と内容とは分離されている。いわゆる概念法学を出でない今日の一般の法律学の限界が、ここにあるところであろう。」

(34) ヘーゲルは、「形式は内容である」「内容は形式を自分自身のうちに持っている」と述べる。ヘーゲル・松村一人訳『小論理学(下)』(岩波書店)六〇頁。

(35) vgl. *Recht und Staat*, S. 102ff.

(36) *Verfassungsrecht*, S. 19.

(37) 参照せよ。小林直樹『憲法の構成原理』九六、一一六、一二八頁。

(38) Ähnlich *P. Schneider*, *Zur Rechts- und Soziallehre Dietrich Schindlers*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1952, S. 245.

(39) *W. Kägi*, *Dietrich Schindler*, im *Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft* 1949, S. 2.

(40) 谷嶋・前掲書九頁。

(41) *Verfassungsrecht*, S. 56.

(42) シンドラーは、一つの全体を形成している社会的生活の中で、特に「国家において統合されている国民の社会的生活の全体性」について社会的全体という用語を用いる (Verfassungsrecht, S. 57.)。全体をなす社会的生活のうち、特にこの一定範囲を「社会的全体」とよぶ理由は、「国家においてもっとも集中的な全体的関連性が見出される」からである。この定義が、「社会的全体イコール国家」を意味していないことは「法的に規範化された国家生活 (das rechtlich normierte staatliche Leben) は、この社会的全体の一部を形成するにすぎない (S. 59.)」という説明からも明らかである。シンドラーは、「社会的全体」を重視するが、本稿では以後触れる余裕はない。

(43) Verfassungsrecht, S. 60ff.

(44) Verfassungsrecht, S. 70ff.

(45) Verfassungsrecht, S. 91ff.

二 主権論

主権という用語がすぐれて歴史的な概念であり、多義的に用いられていることは周知の通りである。例えば、宮沢俊義氏は、(一)主権は、まず、国の政治のあり方を最終的に決定する権威の意味に用いられる、(二)主権は、次に最高独立を意味する、(三)主権は、さらに、国家の権利を意味する。この意味の主権は、また統治権、国権などと呼ばれる、と三つに分類して説明する。⁽¹²⁾

シンドラーは、右のような分類を明確に行なっているわけではないが、それぞれの意味で用いており、その意味で従来の主権論の範疇を出るものではない。しかし、主権論の分野においても、彼の独特な方法論に基づく分

析と解釈があり、一面において彼の方法論の各論分野における展開として把握することができる。

本稿では、彼の方法論とのかかわりに主眼において主権論の紹介と若干の考察をおこなおう。

(一) 社会的なものにおける最高権力性としての主権

シンドラーは、主権を論ずるにあたり、説明概念として権力性 (Mächtigkeit) という概念を用いる。

これは、国家(的なもの)と国家外的なもので一つの全体を形成するという彼の認識と密接にかかわっている。以下、彼の述べる⁽⁴⁾ところを要約すれば次のようになる。

国家と法の弁証法的関係については、本稿でもすでに述べたが、国家を構成するために法に当然に伴う特殊な契機は権力 (Macht) である。権力はそれが法と特殊国家的に結びつくかぎりで国家のメルクマールである。国家との結びつきから解放された権力を意味する言葉として権力性という用語を用いよう。国家のメルクマールである権力との混同を避けるためである。権力性とは、一定の事物的、人的、場所的に制限された生活領域を現実的に形成する能力である。権力性は、物理的暴力である場合もあれば、心理的力である場合もある。これは、社会的生活のあらゆる領域に存在し、また、社会的生活のあらゆる形態と必然的に結びついている。

社会的なものにおける最高の権力性のことを主権と呼ぶのである。主権が国家に帰属するということは、この最高の権力性が国家に帰属し、国家的なものが国家外的なものに優位することを意味するのである。国家主権は最高を意味すると通常言われることは、国家が国家外的なものに対して決定的優位に立つということを言わんとしているのである。宮沢俊義氏の分類の第二の意味の主権は、シンドラーによれば以上のように分析されるのである。

この問題は、主権の絶対的性格の否定という側面からも説明される。主権の絶対性は、主権概念の発生におい

て一つのメルクマールであった。⁽⁵⁾ 例えば、近代的主権概念を確立したのは周知のように、ジャン・ボダンであるが、彼は主権を「国家の絶対的かつ恒久的な権力」と定義した。⁽⁶⁾ 絶対的権力とは、次のような権力である。「一国家の人民または領主たちは、その有する至高（主権的）かつ恒久的な権力をだれかに単純に与えて、財産・人間およびすべてのことがらをかれの思いのままに処理させ、またさらにそれをかれの欲する者に委譲させることができる。全くあたかも所有者が自分の財産を単純に与えることができるように。そしてこれは、ひとたび遂行され完了されるや、もはやいかなる条件も受けいれないのである。」ここで述べられている主権の絶対性とは、結局、非制約性と解し得る。⁽⁷⁾

シンドラーは、主権が絶対的概念でなく相対的概念であることを述べ、この点が他の学説と自説との違いであると強調している。⁽⁸⁾ シンドラーによれば、主権は最高級を意味するが、それは必ず比較されるべきものを前提としている。イエリネックが主権を「対抗概念」と述べたように⁽⁹⁾、主権は、国家権力を他の諸権力と対比することによって発展した。国家権力は、教会や皇帝に対して最高のものであり、社会的現実の領域で最高のものである。主権は、社会的なものにおける権力性のうちで最高の権力性以外のなものをも意味しない。最高は絶対ではないのである。

以上が、シンドラーの、主権の絶対性を否定する論理であるが、シンドラーは主権と他の権力性との相対性を述べているにすぎず、ボダンやイエリネックの言うところの主権の非制約性としての絶対性を直接的に否定しているのではない。両者の議論は、かみ合っていないのである。

いずれにせよ、シンドラーの公法理論において主権の果たした役割は次のように評価できよう。すなわち、主権

は、社会的なものにおいて、国家と国家外的なものを区別する概念であり、また、一面において両者を結合する概念としての役割を与えられており、弁証法的方法の一貫した適用と見ることができよう。

(二) 社会的なもの両極性について

社会的なものは極的対立によって構成されているが、この点を主権に関連して分析すれば以下のようにまとめることができよう。

国家(あるいは国家機関)に主権を承認することは、社会的両極性——国家と国家外的なものを二つの極とする場合——において、国家に決定的優位を与えることになる。国家外的なものは、観念上は極として定立されているが、事実上は排除されているのに近いのである。このような状況下では、国家外的なもの的重要性を見落しがちである。最近の国法学では、非国家的なものは国法上の考察にとって重要ではないとする観念が大きな役割を果たしている。このような考え方は、ゲルバーやラーバントの見解の基礎となっており、ケルゼンでは論理的公理となっている。しかし、これは誤まっている。主権概念について言えば、この概念自体が国家外的なものを前提としており、主権を語ること自体が、国家外的なものを語っているのである。非国家的なものを無視することはできないのである。

一次元的思惟は、社会的なもの両極構造を理解することができないが、ルソーの国民主権論も一次元的思惟につながる危険性をもっている。つまり、すべての社会生活を、一つの権力源から構成しがちである。そうなる、社会的なもの両極性は見落とされてしまう。ここでは社会的な生活における権力性の段階や配分も見落とされ、その結果、社会的現実と理論とのギャップが生じる。この現象を理論の根本修正へと向けず、あくまで理論を貫徹せしめようとする、権力政治が登場してくることになる。

以上のようなことをシンドラーは述べているが、法外的なものへの重視が国法学にとって必要であるとするシンドラーの立場が明瞭にあらわれている。

(三) 主権「理論」の意味

前述したように、シンドラーによれば、理論は、現実の解明としての性格とあるべき状況の要求としての性格をもつ。また、理論は常に一定の現実を補充するものである。シンドラーのこの二つのテーゼに即して主権論を検討してみよう。

まず、主権の理論的性格であるが、シンドラーは主権概念は、部分的には要求としてうち立てられ、部分的には真の現実の説明でなければならないと述べ¹¹¹⁾、¹¹²⁾第一のテーゼが確認される。ホダンの主権論が意図したものが、国王権力の基礎づけであったことに示されるように、主権論のもつ「要求」としての性質はよく知られているところである。

「真の現実の説明」という点について、シンドラーは次のように検討をすすめる。主権が真の現実に関する説明でなければならないとしたら、主権は実定国法の一概念となる。しかし、主権は規範ですらなく、むしろ規範体系の前提をなすものである。なぜならば、主権は、実定法原則の妥当根拠を生じせしめるものだからである。かくして主権は、法の前提概念であり、形式的法的思维と社会的なものとの真の現実性を結びつける結合概念でもある。つまり、主権という概念は、法の領域にも社会的現実の領域にも属しているのである。社会的現実の領域における主権とは、社会的なものにおける最高の権力性が主権の保持者のもことにあるという事実に関連してくるのである。しかし、それにもかかわらず、主権論は、自然科学的な意味での科学的説明ではない。主権は、法と社会的生活を包含する事実に関する説明なのである。主権の概念はこの事実なしには存在し得ないが、しかし、相対的

に独立しているのである。

シンドラーは、以上のように、主権理論のもつ「現実の説明」としての側面を分析している。シンドラーが示していることは、主権論が現実の説明であるとしても、自然科学的に社会を説明する理論ではないということである。法律家が、ある者に主権があると主張する時、これは事実の説明でもあり、規範の主張でもある。事実と規範が異なる場合は、そこに擬制が生じるのである。要求としての性格と、現実の説明としての性格は「主権概念における構造上の二つの契機にすぎない。」⁰³この二つを相互排斥的なものと捉えてはならないのである。シンドラーの規範的法學と社会学的法學の弁証法的統一という主張は、主権論の分野においても試みられていると言えよう。

第二のテーゼ「一定の現実の補充としての理論」を主権論の面から検討しよう。シンドラーは、次のようにブルンチュリを引用する。⁰⁴「当時フランス国民は、ドイツ国民が半世紀後、三〇年戦争で経験したのと同じような自殺的分裂過程の真ただ中であつた。教会の権威や国家秩序は、破壊されつつある土台の上で不安定な状況にあつた。このような時代にあつて、ボダン⁰⁵は、国家権力の法的根拠を求めていたのである。分裂の回避がもしあるとすれば、彼の見解によれば、それはそこからのみ見出され得たのである。」かくして主権学説は、欠落していた契機を秩序に提供したのである。生活必然的構造要素が、社会的生活に欠落していたのである。思惟によってそれが発見され、そして主権という表現がつけられた。すなわち現実の補充として、現実に欠けているものをそれに付け加えたのである。主権学説は、このような意味で「一定の現実の補充」としての理論なのである。

四 主権と自由権

シンドラーによれば、法治国家、権力分立、自由権の要請を伴う自由主義は、全能という意味における主権に

対してむけられた思想的運動であつた。⁽¹⁵⁾つまり非制約的権力としての主権から、個人を解放しようとするものであつた。自由主義は歴史上開花したが、自由主義に対してなされた批判、そして現実にその崩壊をひき起こしたものは、秩序維持能力の乏しさにあつた。しかし、前述したように自由は拘束を前提としており、自由主義が有効に作動するためには、国家においてのみならず国家的なものにおいて秩序を規制する力が存在しなければならぬのである。自由主義が、このような両極性を前提としていることは十分に理解されなかつた。両極が調和的に作動しなければならぬこと、相互補完的であることが意識されなかつたのである。自由主義は、国民の作法、自己規律、知性にあまりにも期待しすぎた。そしてこの徳性が欠除している場合に対しては十分な配慮をおこなわなかつた。国家的、国家的な秩序の紊乱を自由主義は、ほとんど阻止できなかった。そして、それによつて不利な立場におかれる大衆が、反自由主義運動の担い手になつたのである。彼らは自らの見解の宣伝のために、自由主義によつて保障されている自由を利用した。その要求は、国家の強化であり、自由主義によつて解放された個人と社会の領域への国家の介入であつた。自由主義が当初排撃しようとした主権理論の新たな形成であつたのである。

以上、シンドラーが主権の政治的意義として述べるところである。ファシズムに登場を許した背景についてのシンドラーの分析である。自由主義が単に権力分立的に理解されては脆弱であること、社会的なものの両極性を把握し、その中に位置づけてはじめて自由主義も確立されることをシンドラーは述べているのである。

注

- (1) 歴史的に主権の意味を考察するものとして、法貴三郎「主権の概念(上)(中)(下)」拓殖大学論集七七号、八〇号

八二号。現在から将来にかけての主権概念の変貌を展望するものとして、宮崎繁樹「国家主権論」法律時報四九卷七号。

- (2) 宮沢俊義「憲法」七頁以下
- (3) 主権については、Verfassungsrecht の第四章「憲法理論の個別問題」の第一節「主権と国家権力」において詳論されている。
- (4) Verfassungsrecht, S. 104ff.
- (5) ただし、自然法論に立脚した多くの契約論者や自由主義的法治国家論者は主権の絶対性を否定した。堀豊彦「国家主権の絶対性」『近代国家論第一部権力』一二八頁。
- (6) Jean Bodin, De la republique, 1583, liv. I. ボダンの訳については、ジャック・マリタン・久保正權・稲垣良典共訳『人間と国家』（創文社）三九頁以下より引用。
- (7) 参照せよ。佐々木毅「主権・抵抗権・寛容——ジャン・ボダンの国家哲学」一〇二頁。また、G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Auf. S. 476 も「主権は制限されず、また制限することのできない権力そのものである」と述べている。
- (8) Verfassungsrecht, S. 105. なお、参照せよ、中村哲「主権概念の問題性について」公法研究九号一・二頁。
- (9) Jellinek, aao, S. 441.
- (10) Verfassungsrecht, S. 107, 114ff.
- (11) Verfassungsrecht, S. 109ff., 115.

- (12) 原田綱「政治学原論」四八〇頁以下は、主権を目的論と実体論に分けて分析し、シンドラーと同様な結論に達している。すなわち、「主権概念の一般的な構成は、目的論と実体論との統合を前提とするのである。この意味において主権概念は二重の構造をもっている。」「いったい国家生活がなりたつところには、何らかの秩序が必然的であつて、あまたの社会圧力関係、階級利害関係を前提としながらも、それらのいわば弁証法的過程において、無限の多から一にむかつて統合されるという社会法則は、もつとも基礎的なものとして前提とされるほかはない。」「主権概念は、一面、このような目的論とむすびついている。すなわち目的論というのは、主権概念が、国家の統一性、最高性を指標し、認証するために構成されたものであるということである。実体論とは、国家の統一性や、最高性が、現実的な社会諸力の競合過程において、いかに具体的に達成されるかを分析し、説明するものである。」なお、参照せよ。堀豊彦「国家主権の絶対性」『近代国家論第一部権力』三頁。
- (13) 原田・前掲書四八四頁。
- (14) *Bluntschli, Geschichte des allg. Staatsrechts*, S. 20.(Verfassungsrecht, S. 115.)
- (15) *Verfassungsrecht*, S. 116ff.

むすび

シンドラーの公法の方法論と主権論を考察してきたが、いくつかのことを付言してむすびとしたい。第一に、シンドラーを評価する基本的立場もしくは、シンドラーを研究する今日的意義についてである。シンドラー公法理論の意義の第一は、彼が法と国家が前提としている「法外的事実」を重視した点である。こ

の事実を解明し、法の形成にとって重要な役割を果たすことを明らかにすることが、彼の一貫した努力であった。(1) 意義の第二は、彼が「法は社会的生活の全体の中に位置づけられてはじめて正当に理解されうることを主張し、社会的全体における法の位置づけを考察したことである。「認識対象の全面的把握」を試みたのである。(2) シンドラーはこの二つを弁証法的方法によって一貫した体系にまとめあげたのである。

今日のわが国の法学は、細分化し個別の論点が深められる一方で統合への視角は忘れられがちである。また、法とそれを取りまく諸事象との関係の理論的分析も多くの関心が向けられているとは言えない。このような状況下において、シンドラーの公法学が、一つの示唆を与えることは疑いがないであろう。

第二に、しかし、シンドラー公法理論の背骨をなす弁証法については、なお十分な検討が必要であろう。弁証法については多くの批判がある。例えば、シンドラーの名前もあげて批判した尾高朝雄氏は、「弁証法を『方法』として論述の冒頭に掲げ、これをして研究の全体を指導せしめることは、実は弁証法の運用を謬」るものであり、「今日弁証法を口にする学者は、弁証法の語を呪文として、实在の矛盾の安易な解決を求めようとする傾向が、往々にして見受けられる」と、厳しく批判する。(3) 特に、シンドラー弁証法における「矛盾」および「両極」の意味が吟味されねばならないであろう。(4) もはや筆者の手にあまるものであるが、シンドラーの弁証法が、これらの批判にどこまで耐えられるものであるか、その有効範囲と限界が検討されねばならないであろう。

第三に、シンドラー公法学の理論的、歴史的評価をなすためには、彼の時代の政治的、経済的、社会的、思想的状況の総体的把握が不可欠であるということである。「憲法と社会構造」の序文において、彼自身が「現代の学問的問題性からのみならず政治的問題性から著した」と述べているように、彼の法学は、時代への発言であっ

たのである。シンドラーの同名の息子（現チューリッヒ大教授）も、「国家学に対する私の父の寄与は、本質的に戦時隣国において代表的であった学説との論争であった」と述べている。⁽⁵⁾この点の考察をぬきにして、シンドラーの評価はなし得ないであろう。ケーギが述べるように、⁽⁶⁾シンドラーもまた、「危機の時代」の理論家であったのである。

注

- (1) K. *Ofinger*, Dietrich Schindler als Lehrer und Gelehrter, in: Neue Zürcher Zeitung vom 14. Janur 1948.
- (2) W. *Kägi*, Dietrich Schindler, im Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft 1949, S. 2.
- (3) 尾高朝雄『国家構造論』四五頁。
- (4) 参照せよ。碧海純一「経戦主義」『現代法の思想（現代法13）』六一頁以下。
- (5) *Dietrich Schindler*, Die Staatslehre in der Schweiz, in: Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, Neue Folge/Band 25, S. 261
- (6) W. *Kägi*, aaO. S. 4.