

<b>Title</b>	近代ドイツとデモクラシー : G・イエリネックを中心として
<b>Author(s)</b>	初宿, 正典
<b>Citation</b>	聖学院大学総合研究所紀要, No.6, 1995.3 : 84-115
<b>URL</b>	<a href="http://serve.seigakuin-univ.ac.jp/reps/modules/xoonips/detail.php?item_id=3383">http://serve.seigakuin-univ.ac.jp/reps/modules/xoonips/detail.php?item_id=3383</a>
<b>Rights</b>	



聖学院学術情報発信システム : SERVE

SEigakuin Repository for academic archiVE

## 近代ドイツとデモクラシー

— G・イエリネックを中心として —

初宿正典

### 一 「デモクラシー」(Demokratie) 概念の多義性

「デモクラシー」(ドイツ語では「デモクラティイ」という概念が、いろいろな意味で使われていることは周知のことである。かつては、「デモクラシー」(民主制)は国家形態(Staatsform)の一つとして、つまり、統治者が一人の場合を「君主制」(モナルヒー)といい、特に地位とか財産とかいったものを有する少数の人々が統治している場合を「貴族制」(アリストクラティイ)と呼ぶのに対して、「デモクラシー」は、民衆あるいは国民による統治という意味で捉えられてきた。これはアリストテレス以来の国家形態の区分にも対応する。

しかし今日では、デモクラシーはそういう意味ではなくて、洋の東西を問わずほとんどの国でも、「デモクラシー」を標榜している。やや誇張した言い方をすれば、現在では、非民主主義的な(民主的でない)国家というのは、もはや国家として正当化されないと行ってしまってもいいほどである。一九九〇年まであったいわゆる「東ドイツ」も、正式

の国名は「ドイツ民主共和国」(Deutsche Demokratische Republik)であり、「デモクラシー」に形容詞として付いていたし、今日でも、たとえば朝鮮民主主義人民共和国というように、統治の原理および実態からすると、果たして本当に「民主主義的」と言えるかどうか、むしろ「民主主義」とは正反対の「独裁」(Diktatur)ではないかと思われる国にも、やはり「民主主義」の名が付けられているのであるが、特にこの数年前から始まった、ドイツ統一、ソ連および東欧諸国の解体・再編成も含めた大きな動きの中で、「民主主義」ないし「デモクラシー」の問題が再び問い直されつつあるとすれば、それは、こうした世界の著しい変動の中で、「民主的」(デモクラティック)であるということはどういうことなのか、非常に分かりにくくなってきてきたことの表れであるようにも思われる。

いま私は、「デモクラシー」という語と「民主主義」ないし「民主制」という語とを特に区別せずに本稿を始めたが、一般的に日本語で「民主主義」と言うとき、あるいは特に「民主的」というような言い方をするときには、意識的にせよ無意識的にせよ、冒頭で述べたような意味での国家の統治体制の一種としてではなく、むしろ肯定的な価値評価をそこに含意して用いられてきたように思われる。しかし本稿では、そういう価値評価概念としてではなくて、とりあえずは(特に本稿で筆者に与えられたテーマが、国家の問題と絡めて民主制の問題を考へることだとすると)、国の政治ないし国政の運営に国民自身が参加する原理、言い換えるならば、国民による意思形成を基礎として国政の運営がなされるべきであるという原理を、「デモクラシー」ということとし、この意味での「デモクラシー」を「民主主義」とほぼ同義に用いることとする。日本国憲法の言い回しを用いるならば、前文の冒頭近くのところに、「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は

国民がこれを享受する」とあるが、こういう表現によって示されているような原理を、「デモクラシー」というふうに考えておきたい、ということである。

ただ、注意すべきことは、後で主に触れるイエリネックとも関係することであるが、上述のように、国家形態を君主制・貴族制・民主制の三類型として捉えた上で、ある特定の人物の思想がこのいずれであるか、というように捉えることは、必ずしもできないということである。むしろ、特にイエリネックの民主制論は、後述するように、君主制と両立する形で論じられているからである。

そういう意味で見た場合には、結局、「議會制」(Parliamentarismus)の問題というものと「民主制」の問題というものを、結びつけて考えざるを得ない。そして特に「イエリネックにおけるデモクラシー」ということを考える際にも、やはり当時のドイツの統治形態、つまりビスマルク憲法の下での、皇帝を元首とする国家体制の中における議會主義の可能性というものを、イエリネックがどういうふうに考えていたのかということが、イエリネックにおける民主主義(デモクラティー)の問題だと言つてよからう。

## 二 ドイツにおけるデモクラシーの歴史的展開

私に与えられたテーマは、G・イエリネックにおけるデモクラシー思想ということであるが、このテーマについて考える前に、ドイツの一九世紀以来の近代憲法史に若干触れておく必要がある。ドイツにおいて、右に述べたような意

味での民主主義論議が急速に高まつてきたのは、特に一九世紀以降だからである。筆者が以前から深い関心を持っているのは、一八四九年に成立した「フランクフルト憲法」と呼ばれる憲法である。

憲法制定議会の開催されたフランクフルトのパウル教会の名をとつて「パウル教会憲法」(Paulskirchenverfassung)とも呼ばれるこの憲法こそ、実は最初にドイツの統一国家の建設を目ざした憲法であつた。すなわち、現在のドイツよりももう少し広い範囲のドイツ地域に統一的に適用されるべきはずの憲法である。このフランクフルト憲法は、一八四八年二月に起こつたフランスのいわゆる二月革命の影響のもとに成立したもので、この時期ドイツでも革命的な状況が生じ(ドイツでは「三月革命」と呼ばれる)、ドイツ民族の統一国家の建設運動が急速に高揚し、そうした状況の中で憲法制定作業がなされ、一八四九年三月に、ようやくこのフランクフルト憲法<sup>1)</sup>が成立するのである。

この憲法の大きな特色は、この憲法制定議会が、初めて国民全体の満二一歳以上の成人男性(それゆえ当時は、もちろんまだ女性には選挙権を与えられていなかった)による普通選挙によつて選ばれた議員によつて構成され、そこで制定作業がなされたという点にある。ここにすでに、ドイツにおける民主主義の非常に大きな成果があつたと言つてよからう。もちろん、この当時にもさまざまなきががあつて、当時の論客の中には、君主制それ自体を廃止してしまつて、アメリカ流の大統領制を導入すべきことを要求した者もいないわけではなかつたが、結局はそこまで極端な思想は当時では多くの賛同を得るには至らなかつたことは当然である。しかしすでに当時、この憲法制定の作業が、終始一貫して国民中心でなされたというのは、それ自体としても特筆すべき点であらう思われる。

この議会(名づけて「憲法制定ドイツ国民議会」と言う)が開会された時に、その議長をしていたH・ガージェルン

(Heinrich Gager) はその開会宣言の中で、この国民議会の任務について「われわれはドイツのための、すなわちドイツ・ライヒ全体のための憲法を作りたいと思う。……この憲法制定の職務および全権は国民 (Nation) の主権に存する」旨を宣言した。そして三〇〇人から五〇〇人ぐらゐの議員がフランクフルトの中心にあるパウル教会で、憲法案を審議した。実を言うと、当時の革命的な状況の中では早急に憲法を制定すべきであったのに、草案審議に時間を食いつぎたために、結果的にはこの作業は失敗してしまつたのである。すなわち一八四八年の五月から喧々囂々の議論が始まつて、特にいわゆる「基本権」の規定について相当に時間を食いつぎ、それが終わつた後に、今後の統治体制をどうするかというところへ議論が進み、曲折を経て、一八四九年三月にどうにか完成にこぎつけ、翌四月に公布されるまでにはいつたのであるが、時すでに遅しの観があつた。革命的な状況はその間にすでに相当変化してしまつていたからである。

この憲法の下でも、国家の元首はやはり「皇帝」であつた。そしてこの皇帝に誰を就けるかということが最後の問題として残つた。そこでプロイセンの君主をドイツ帝国の皇帝とするということになつて、フリードリヒ・ヴィルヘルム四世が僅差で選定された。この皇帝は「われわれの皇帝」という形で、しかも「ドイツ人の皇帝」(Kaiser der Deutschen) という称号をもつた、いわば国民にとつて選ばれた皇帝なのであつた。しかしこのプロイセン君主は、昔ながらのいわゆる王権神授説思想の持ち主で、国民に選ばれて皇帝になることを潔しとせず、帝位を拒否したので、結局この構想は挫折してしまうことになるのである。こうしてこの憲法制定は、机上の議論で終わつてしまつた。いわば、ドイツにおけるデモクラシーの基盤が不十分な時代に、あまりにも民主主義的な憲法が作られたことの結果とも言えるよ

うに思われる。

しかし、ここで本稿のテーマとの関連で一つだけ注目すべきことは、この憲法制定の時期に、アメリカ合衆国憲法の影響がかなり強く見られるという点である。これは私も目下のところ研究を進めている段階であるが、大統領の権限とか議会の構成とか裁判所の権限の問題など、種々の点でアメリカ合衆国憲法との関連が随所に見られるのである。ただ、後に触れるイエリネックとの関連で言えば、イエリネックは、合衆国憲法ではなくて、むしろそれに先立つアメリカの各邦 (states) の憲法に目をつけていたのであつて、その点に違いはあるとは言え、アメリカへの関心というものが、すでにこの時期から出ていたという点に留意すべきであろう。

それはさておき、このフランクフルト憲法の制定作業が水泡に帰して、ドイツにおける民主主義の発展はいつたん後戻りするわけで、ドイツの民主主義の展開は、一八七一年制定のビスマルク憲法の下で、特に一九世紀末から二〇世紀のはじめにかけての時期に、次の山を迎えると言つてよいように思われる。そして、ほかならぬイエリネックも、その時代に生きた人物の一人だということになる。

そこで、歴史的な経緯からすれば、次にイエリネックについて触れるべきであるが、順序として、ひとまずイエリネックを飛び越して、二〇世紀の二〇年代から三〇年代のドイツにおける民主制の概念をめぐる論争について少し触れてから、イエリネックの問題に戻ることにする。と言うのは、このヴァイマル憲法下における民主制をめぐる論争の一つの旗頭でもあつたハンス・ケルゼンも、ある意味でイエリネックの影響の下にあるということが言えるからである。

### 三 ヴァイマル憲法下での民主主義論争

——ハンス・ケルゼンとカール・シュミットにおけるルソーの異なる継承

#### (1) ハンス・ケルゼン (Hans Kelsen, 1881-1973) の民主主義論

ハンス・ケルゼンという人は、厳密に言うるとドイツ人ではなくオーストリアのヴィーン人である。正確に言うと、ケルゼンはプラハ生まれで、その後、幼少時からオーストリアのヴィーンに住み、そこで教育を受けた。ところが彼はイエリネックに非常に関心を持って、当時イエリネックのいたハイデルベルク大学に勉強をしに行くのである。そういう事情がある以外に、後に触れる法学方法論においても、ケルゼンはイエリネックに非常に近い関係にあったと言える部分があるように思われる。<sup>(3)</sup>

そして、ヴァイマル憲法の下でのドイツにおける民主制の概念をめぐる議論は、このケルゼンと、少し後で触れるカール・シュミットという二人の人物の間で、非常に激しく闘われたのである。<sup>(4)</sup> 本稿のテーマからしても、また後のイエリネックとの関わりからしても、この二人の論争について多少触れておくのが適当であろう。とくにケルゼンが、イエリネックからその実証主義的な法学方法論に大きな影響を受けたことは、ケルゼン自身が認めているところでもあるし、シュミットも(多くの場合批判的)であるとは言え、その著書の中でしばしばイエリネックに言及していることからしても、イエリネックの著作は、どのような立場からするにせよ、無視することのできないものであったことが分かる。

さて、ケルゼンもシュミットも、ジャン＝ジャック・ルソー (Jean-Jacques Rousseau) を共通の出発点として民主制の問題を考えながら、実は民主主義の実現形態について、正反対の結論を導き出しているという対照的なことが見られる。ケルゼンが一九二〇年に初版を出版した『民主制の本質と価値』(Vom Wesen und Wert der Demokratie, 1920, 1929)<sup>(5)</sup>の中で、ケルゼンはルソーの『社会契約論』<sup>(6)</sup>に契機を見ながら述べている箇所がある。すなわち『社会契約論』の冒頭には、「人間は自由なものとして生まれた。しかも到るところで鎖に繋がれている」という有名な言い回しがあるが、ケルゼンはその個人の自律 (Autonomie) というモチーフを読み取って、「自由」ということをデモクラシーの土台に据えた。そしてこの自由は人間の根源的な感情であって、他の人に支配されたり、あるいは他の人にある行為を強制されたりすることに対して苦痛を感じるものだという認識がケルゼンにあり、そこがルソーに共感する部分であったように思われる。しかし、人間は何らの支配も強制もない無秩序の中では生きられないので、結局、個人がそこから国家の意思形成に参加することにより、自分が自分を支配するという自律の道を歩むのだというわけである。こういう認識から、ケルゼンは民主主義を (有名な言葉であるが) 「統治する者と統治される者の同一性」と定義した。ドイツ語で言う「イデンティテート」(Identität) である。

ケルゼンにとってもルソーにとっても、これこそが個人の政治的自由を最大限に達成する原動力となるものなのである。ところが、民主主義の理想はあくまでも全員の意思が一致することであるが、ルソー自身も、実は全員一致というものとは不可能であると考えていた。彼はやはり、理論上は「一般意志」(volonté générale) という形で一つにまとまるようなことを構想していたのである。にもかかわらず、ルソーは最後まで全員一致に固執した。ルソーが民主主義的

な議會制の政治理論に進まずに、独裁制にも至りうるような理論と結びついた原因、そして個人にとっては再び「鎖につながれる」原因のひとつがここにあつたと言える。

その点ケルゼンは、もう少し現実を見ていたと言える。つまり、彼も「統治者と被統治者の同一性」ということを民主制の理想としつつも、現実の政治体制において可能なのは、やはり、できるだけ多数の人間の自由が確保されるようにするほかはないのであり、そこから彼は「多数決原理」を導き出すのである。

そして、多数決というのは、少数者の存在を前提とし、少数者の意思を無視してはならないのだということであるから、ケルゼンは「寛容」の原理と、「少数者保護」のための自由権——憲法でいう基本権の保護の必要性を主張するのである。基本権は少数者を保護するという本質的な機能をもつということから、彼は「議會制民主主義」を支持し、それを採用している憲法による基本権・自由権・公民権の保障を大きな柱とする憲法構想を抱いていたと言える。

ところで、このケルゼンの民主主義論の哲学的前提は、一種の不可知論であり、「相對主義」的世界観である。ケルゼンによれば、民主主義は相對主義の世界観に基づき、逆に、独裁や専制は絶対主義の世界観に基づくものとされる。そしてこの相對主義は多数決原理と「寛容」(Toleranz)の原理が不可避的に結びついているのである。結局これは、後に触れるシュミットのような「友と敵」<sup>(7)</sup>とを区別する倫理ではなくて、人間に対する信頼というか、お互いに共感し合える感情をもった人間というものを承認する立場と言えるのであろう。そしてこの「寛容」は、市民道德として民主主義を支える必要条件でもあり、これなしには民主主義は立ち行かないというわけである。

しかし、この相對主義理論を徹底すると、これは結局「衆愚政治」と言われるものに墮する危険性を阻止できない恐

れがある。先ほどの『民主主義の本質と価値』の末尾のところ、新約聖書の福音書のドラマのクライマックスのひとつである「イエスカバラバか」という選択を民衆に委ねた懷疑主義者ピラトの立場を、ケルゼンは擁護せざるをえなくなる。つまり、ピラトが結局民衆の決定に委ねたということが、ケルゼンにおける民主制の最後の帰結であるとも言える。なぜと云って、相対主義的民主主義は、つきつめれば、民主主義を破壊する反民主主義的な思想に対しても寛容であることを要請するからである。<sup>(8)</sup>「民主主義は民主主義をよはや欲しない人々に対して、さらには民主主義を破壊する意思をもって結集した多数者に対しても擁護されるべきか」という問いに対して、ケルゼンは「ヤー」と答えた。ケルゼンの民主主義は、その意味では徹底的に個人主義的でありリベラルである。どうやらケルゼンの民主主義論は、そういう意味では、一つの国の中の民主主義をはるかに超えた、国際法一元論というような立場に連なっていくように思われる。これは恐らく、彼がオーストリアという非常に民族的・文化的に多様性に富んだ国に育ったということにも大いに関係があろう。彼はケルン大学を一九三三年に逐われたあと、いろんなところを転々として、最後にアメリカに渡り、そこで生涯を終えることになる。

ケルゼンも実はユダヤ人の血を引いてはいたが、今のイスラエルのユダヤ人の考え方とはかなり違って、いわば（ドイチャーの言う）「非ユダヤ的ユダヤ人」<sup>(9)</sup>、つまり、特定の国とか特定の文化というものをはるかに超えた、非常に普遍主義的な思想を持った人物であったように思われる。そしてそこにはやはり、人間の合理的な判断能力というものに対する楽観論があるように見受けられる。すなわち、人間は絶対的な価値とか正義とを判断する能力はなく、人間の判断能力は相対的なものにすぎないが、だからこそ、よりよき価値と正義とに近づくためには、平等な個人の議論による場

としての「議會」が必要となるわけで、彼にとつては議會の場で民主制を実現していくということしかありえない、あるいは、彼にとつて民主主義は「議會制民主主義」でしかありえなかつたと言えよう。

(2) カール・シュミット (Carl Schmitt, 1888-1985) の議會主義批判

以上のようなケルゼンに真つ向から対立したのが、カール・シュミットの民主主義ないし議會制の理解である。紙幅の関係上この点はごく簡単に触れるに止めるが、シュミットも、ケルゼンと同じくルソーを出発点としながら、彼の理論はむしろ、議會制というものが「民主制」ではなくて「自由主義」(リベラリズム)の産んだ子だという理解を持つた。シュミットも、ケルゼンと同じく「統治する者と統治される者の同一性」というものが民主制の本質だとするのであるが、ここでシュミットが「同一性」と言うときには、ケルゼンのように、人間の顔をしたすべての者が有する普遍的平等とか、抽象的・形式的あるいは算術的平等ではなく、よく言えば実質的な平等であるが、むしろ「同質性」(ホモゲニテート)としての平等というものとして捉えている。この「ホモゲニテート」という語はシュミットのお好みの言葉であるが、ここで注意すべきことは、彼の平等は「等しいものは等しく、しかし等しからざるものは不平等に」取り扱うことによる実質的な平等だということである。つまりこれは当然、不平等というものを前提とする民主制観であり、むしろ彼においては、不平等から平等が規定され、そこから平等が意味を獲得すると言えるのである。そして彼はそこから、政治の本質というものを「友」と「敵」とを区別する理論 (Freund-Feind-Theorie) 、「つまり「敵」すなわち「異質なものを」を排除するという理論を打ち出してくるのである。

したがってシュミットは、ケルゼンとは違って、議會制の本質を「無差別な平等」としての「民主主義」として捉えるのではなく、それを特殊の種類の「自由主義」に由来するもの、個人主義的・人間的な道德および世界観に由来するものだと捉え、これを非難するのである。そうなると、普通平等選挙による「代表民主制」などというものは、非民主主義的な制度であることになる。つまり彼においては、議會というものを、昔のいわゆる「名望家政治」、つまり「財産と教養」を持った者たちが自由に公開の討論をして、そこから政治を決めていくものだというようなイメージで考えていたのではないかと思われるのである。ところが、彼の時代の議會はすでにそういう状況にはなくて、議會民主制というのは、要するに利害と利害との対立する「政党」をバックにして、大衆の数量的なところで（極端な場合には五一対四九で）物事が決まっていく、しかも、議會での駆け引きは、実は「公開の討論」の結果などではなくて、裏取引で決まっていくという、そういうところに議會主義の「状況」を見ていたようである。

そのように、議會が本来の議會の本質を失ってしまっているのであるのであってみれば、民衆の声は、議會を通じてではなく、政治指導者の決定に民衆がただ挙手することによって賛成する「喝采」(Akklamation)という形で表現されるのが、もつとも「民主主義的」な意思表示の形態だということになる。これは大衆の政治的判断能力への過小評価であり、そこから彼の民主主義論は「独裁」の論理と結びつくものとなるのである。<sup>(10)</sup>

ケルゼンにとっては、プラトンのような哲人政治は価値絶対主義の政治であり専制の論理であって排斥されるが、シュミットはむしろ、プラント的な政治に共感ないし親近感をもっていたように思われる。シュミットは、ルソーの「一般意志」を「同質性」として捉え、それを民主主義の前提に据えたが、ケルゼンは「一般意志」を否定する。ケル

ゼンにとつては、ありうるのは「特殊意思」の総和としての「全体意思」のみであろう。つまりシュミットは、ケルゼンにとつての民主主義の正当性は、一〇〇人の人間がいたら一〇人が九〇人の支配するよりは九〇人が一〇人を支配する方が正しいという、数量的な正しさなのだとして、ケルゼンを批判するのである。これが九〇人と一〇人ならまだいいのだが、極端な場合には五一人対四九人という関係で支配されるということになってしまう。シュミットにとつては、こういう帰結を生む民主制は、政治的な意思を決定していくものではありえないわけであり、政治的に無関心な一〇〇〇人の人間の非政治的意思は、これをいくら寄せ集めてみても、正当に尊重すべき政治的意志を生み出すものではない、というわけである。国民の政治的意思は、シュミットにとつては、そうした統計的・算術的な仕組みによつてではなく、上述のような「喝采」、つまり指導者の提案に対する同意または拒絶によつて表現されるということになる。ある意味では、シュミットには大衆に対する不信感というものが非常に強かったように思われる。そして実は、以上のようなシュミットとケルゼンの対立が、ドイツの当時のヴァイマル共和制末期に、政治的な危機として極めて危機的な問題を生み、ナチスの時代に突入していくことになる。

ただ、民主主義観のこうした対立というものは、どちらか一方のみが絶対に正しく、どちらか一方が間違っているとしようには断定し得ない諸相を含んでいるように思われるが、ケルゼンの方が、どちらかというところ西欧近代の自由主義的・人道主義的な伝統に立ちつつ、合理主義的な人間観に基礎を置いて民主主義を構想したのに対して、シュミットの方は、保守的なカトリシズムの伝統に立ちつつ、ケルゼンの拠つて立っているような近代の合理主義的な人間像には非常に悲観的で、むしろ非合理主義的な思想に共鳴し、そこから強力な民主主義的独裁を構想していたと言つてよいよ

うである。そして結局このシュミットの思想のほうが、ドイツのヴァイマル末期の危機的な状況にあつては、むしろ適的な思想として受け入れられていく基礎があつたということになる。

しかも、戦後のドイツを考えると、たしかに部分的には、シュミットがヴァイマル憲法に対して行つていた批判を受け継いだ制度を持つていとも言える面がある。現在のドイツの憲法（基本法）の中には、シュミットの思想にむしろ近い、あるいは、シュミットがヴァイマル憲法に対して行つていた批判を受け入れたとも言えるような部分が含まれてゐる。しかし他方で基本法は、ケルゼンの唱道してゐた多数決原理に基づく議会制民主主義も採用し、結局、複数政党を通じて国民の意思を議会に反映させ、そこにおいて多数決で国民意志の決定と実現を行つていくという国政の基本的な枠組みを持つてゐる。現行のドイツの基本法は、ドイツ連邦共和国が「民主的（demokratisch）で社会的な連邦国家である」ことを明言してゐる（第二〇条一項）し、また政党というものの存在の重要性を憲法的にも明文化してゐる（第二一条）という点でも非常に珍しい憲法であるが、同時に、政党の内部秩序についても民主制の諸原則に適合すべきことを命じてゐる（第二一条一項三文）。

こう見てくると、ヴァイマル時代の上述のような対立というのが、どちらも部分的に受け継がれてきていると言えるように思われる。その意味では、この両者の対立は決して無意味な対立ではなかつたとも言えよう。筆者は以前から、シュミットの理論には、上述のように、非常に反民主主義的で独裁的な面を持つてはいるが、非常に鋭い論理も持つてゐる面もあり、必ずしも一方的に断罪しえない面があると思つてゐる。ケルゼンとシュミットとを対比して論じる場合には、さまざまな観点からの論じ方が可能であり、両者は学問方法論や民主主義観、人間観、その他あらゆる場面で対

立している。両者の個人的なつながりにについても述べるべき点がおおいくつかあるが、紙幅の関係上、次にイエリネツクの話に移ることとする。

#### 四 イエリネツクの生涯と思想

##### (1) イエリネツク (Georg Jellinek, 1851-1911) の生涯概観

イエリネツクの生涯については、従来わが国でもあまり多くのことは紹介されてはいないが、伝記としては、戦後に<sup>(11)</sup>出たイエリネツクの二巻からなる論文集の冒頭に、彼の妻カミツラ・イエリネツク (Camilla Jellinek, 1860-1940) が、<sup>(12)</sup>詳細な伝記を書いている。

まず、イエリネツクの生涯についてごく簡単に触れておく。彼は、一八五一年六月一六日にライプツィヒに生まれた。父はユダヤ教の説教師をしていたアドルフ・イエリネツク (Adolf Jellinek, 1820-93)、母はオーストリア人である。そういうこともあって、父はライプツィヒにいたのであるが、一八五七年に故郷であるヴィーンに、同じく説教師として招聘され、それを受けて家族全員がヴィーンに引越すことになる。ゲオルクは、一八六七年秋にはヴィーン大学に入学し、法学を専攻する。その間、一八七〇年には、一学期だけであるが、ハイデルベルク大学に行く。そこでは当時、ブルンチュリヤトライチケの講義に接しようである。しかしその後彼は再びヴィーンに戻って、一八七四年にはヴィーン大学で法学博士号と講義資格などを取得するのであるが、彼の学者としての経歴は単純ではなく、なかなかヴ

イーン大学で教授職を認められなかった。いろいろと手を尽くしてみたが、なかなかヴィーン大学の教授のポストを得ることができないのであった。そういうことから、個人的にはカミツラとも婚約しながら、両家とも裕福ではなかったので、結婚も延び延びになるという状況にもあったようである。ようやく一八八三年になって、イエリネックはヴィーン大学の国家法の助教授の地位を得ることになり、この就職によってやっと結婚することができた。しかし、その後も彼はなかなか正教授の地位を得るには至らなかった。これにはやはり、彼がユダヤ人の血を引いていたということが、相当に影響していた可能性がある。

ついでながら、ヨーロッパの反ユダヤ主義について語られるときには、多くの場合ナチスとの関連がよく取り上げられるが、むしろこの一九世紀末の時代には、ドイツよりもむしろオーストリアにおける反ユダヤ主義の方が深刻な面があり、オーストリアではユダヤ人が公職に就くのは、すでに当時相当に困難であったようである。そしてこれには、かなりはつきりと、信仰上の問題、特にカトリックの信仰を持つかどうかということが深刻な問題であったようである。もっとも、先に触れたケルゼンの場合には、同じくユダヤ人の血を引いてはいたが、一九一四年以来（ケルゼン三三歳）ヴィーン大学教授であった。彼は一九〇五年にカトリックの洗礼を受けている。しかし、ケルゼン自身は終生宗教には無頓着であったようで、そういう意味で、ケルゼンの受洗というのは、大学教師の道を得るためのものであったというとも言われている。

その辺りの真偽のほどはここでは問わないが、イエリネックは、その点、かなり頑固というか妥協しないところがあったようで、ある文献によると、彼は一九一〇年以來プロテスタントとなったというような言い方が出てくる。<sup>(13)</sup>一九一

○年という、彼が死ぬ直前である。この点は残念ながら私自身は文献的に確認しえなかったが、どうやらイエリネックも、生涯の最末期のどこかの時点で、プロテスタントに改宗したようである。しかし、彼がオーストリアで大学教師としての道を歩もうとしていた頃は、彼は改宗の道はまったく考えていなかったたのであり、それが非常に苦難の道を歩んだ大きな原因の一つでもあったようである。

そしてその後も彼は、いくつかの著書も出版するのであるが、依然として道は開けなかった。そこで彼はオーストリアでの教授の道は希望がなくなつたというので、一時はかなり絶望的な気持ちになつたこともあつたようである。それに個人的にも、一八八九年八月には長男パウルの幼き死という不幸も重なつて、精神的にも落ち込んでいたようであるが、その後、急にスイスのバーゼル大学の国法学の教授の招聘を受けた。一年だけのバーゼル生活では、ヤーコプ・ブルクハルトなどとの親交も得るが、早くも一八九〇年一月末には、ドイツのハイデルベルク大学から招聘を受けることになる。妻のカミツラによると、この時のイエリネックの喜びようは大変なものだつたようで、当時のドイツの場合は、日本の場合と違って、招聘状には招聘の条件（年俸・手当等）が書いてあつたようであるが、この時の彼は、招聘状の最初の行を読んだだけで、あとの条件などはどうでもよかつたらしく、それには全然目もくれず、ただただ喜んだということである。提供された給料も、実はそれまでよりも少なかつたようであるが、彼はドイツへ、しかもハイデルベルクへ招聘されたということだけでよかつたのである。そういうことで彼は、喜び勇んでバーゼルをあとにしてハイデルベルクへ移ることになる。

このバーゼル時代からハイデルベルク時代にかけて書いた最初の著書が、日本でも早くから紹介されていた『公権

論』と訳されている書物 (System der subjektiven öffentlichen Rechte)<sup>(14)</sup> である。この書物はすでにバーゼル時代に書き始めていたものであるが、初版が出たのは一八九二年のことである。これは彼の主著であり、彼自身も生涯でいちばん好きな著書であったそうである。

一八九一年四月末に、イエリネックは家族とともにハイデルベルクに移り、その後死ぬまでずっとこの地に住み、ここで彼は豊かな時期を送った。学者としてもさまざまな人物との親交を得ることになる。

彼のもうひとつの主著は、言うまでもなく『一般国家学』(Allgemeine Staatslehre)<sup>(15)</sup> である。彼はすでに一八九四年にこの執筆に取りかかっており、初版が出版されたのが一九〇〇年である。それから、同じ一八九四年には、後にもさらに触れる『人権宣言論』の初版が出ている。この『人権宣言論』によって、イエリネックは一八九六年にアメリカのニュー・ジャージー州にあるプリンストン大学から、名誉博士号を授与されている。この書物の内容については後述することとして、イエリネックの生涯の概略をもう少し続けることにすると、その後一九〇〇年には親友ゲオルク・マイヤーが死去し、彼の後を継いで、ハイデルベルク大学の国法学の中心的存在として、活躍することになる。当時のイエリネックの講義は学生で溢れていたと言われている。

このハイデルベルク時代、特に一九〇〇年から一九一一年に死去する直前までの間、彼はマックス・ヴェーバー、アルフレート・ヴェーバー、それから哲学者ヴィルヘルム・ヴァインデルバント、神学者のエルンスト・トレルチなどとの豊かな交友が続いた。彼は人間的にも非常に信頼されていたようで、一九〇七年にはハイデルベルク大学の副総長にまなっている。

これらの人物の中でも、特にマックス・ヴェーバーは、終始一貫して非常にイエリネックと親しく、また政治的にも近い立場にあった。ヴェーバーの妻マリアンネ・ヴェーバーが、その伝記の中でその模様を報告しており、ヴェーバーは「私は、総じて運命が私にやり遂げさせてくれたものへの最も決定的な刺激をイエリネックの偉大な労作からどれほど受けているかに言及することがおそらく許されるでしょう」と言い、「公権論」、「一般国家論」および「人権宣言論」を挙げて、これに自分が非常に大きく影響を受けているのだということ<sup>(16)</sup>を自ら認めている。事実、ヴェーバーの「理念型」(イデアアルティプス)の考え方も、実はイエリネックの示唆によるものだと言われているし、ヴェーバーの国家社会学なども、イエリネックの国家学を社会学的な立場から完成させたものだという評価がなされているほどである。それからもう一人イエリネックとの関連で筆者が従来から関心を持っているのが、公法学者のゲルハルト・アンシュッツ (Gerhard Anschütz, 1867-1948) という人物で、この人物については、不思議なことにわが国ではほとんど紹介されていないが、彼の自伝的な作品がつい最近ようやく公刊された。これもいざれ紹介する機会をもちたいと思つているが、このアンシュッツも、ちょうどイエリネックと同じ時期にハイデルベルクにおり、その当時の同僚のうちで、「最も天分に恵まれ、最も幅の広い、精神的にも最も生き生きした人物はイエリネックであり、私の学問の展開は彼の存在を抜きには考えられない」とまで言い、特に先に少し触れた『公権論』に絶大な影響を受けたと述懐している<sup>(17)</sup>。アンシュッツとイエリネックのかかわりについては、今後さらに研究したいと願っているが、ここではとりあえず以上の点に言及しておくにとどめる。

さて、上記の一九〇〇年から一九一一年までの間、彼は著書を次から次へと出している。彼にとっては、前世紀に播

いていた種の実りの「刈り入れ」の時であった。

しかし一九〇九年に脳卒中に倒れたイエリネックは、一時回復しはしたが、ついに一九一一年一月二日、ハイデルベルクで五九歳の生涯を閉じる。イエリネックが倒れたとき、家族以外で、彼の許に真つ先に駆けつけたのも、ヴェーバーであったと言われているし、彼が死去した時、彼の葬儀において人生とその業績を讃えあげたのもヴェーバーその人であった。

後にもさらに触れるように、ヴェーバーとイエリネックの関わりは、こうした個人的および学問的な交わりにとどまらず、さらには当時のドイツの政治に対する態度においても、多くの場面で共同歩調をとっていたことが知られる。そして、イエリネックにとつてこのハイデルベルクでの生活は、単に業績の点においても実り多き豊かな時期であったのみならず、その自由な学術的環境が、プロイセンの非常に覇権主義的な政治への反発、したがって後に触れるヴィルヘルム二世の体制への批判を醸成したのであり、イエリネックとヴェーバーが互いに議論しながら非常に近い立場をとっていたことは事実のようである。

## (2) イエリネックの『人権宣言論』

さて、イエリネックの『人権宣言論』(Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte)は、一八九五年に初版が出版され、彼自身の生前には一九〇四年に第二版が出たが、その後イエリネックが一九一一年に死に、息子のヴァルター・イエリネックが父の遺稿を整理して一九一九年に第三版を出している。日本ですでに一九〇六(明治三九)年に美

濃部達吉訳で紹介されたものは初版からのものであるが、実はこの初版から第二版第三版に至る過程で、内容的にかなりの補筆・修正が加えられており、その過程で、フランス人ブトミーとの対決もその中に収められていくという経緯がある。<sup>(19)</sup>

この論争的な書物が何を論証することを目指していたのかという点について、第三版の序文の中でヴァルター・イエリネックがまとめているところによると、本書のテーゼは次の四点にあつたとされている。すなわち、まず第一に、フランス人権宣言の直接の模範はアメリカの各邦の憲法の権利章典 (Bill of Rights) であつたということ、第二に、ルソーの『社会契約論』はフランス人権宣言の模範ではなかつたということ、第三に、自然法論はそれだけでは決して人権宣言を生み出さなかつただろうということ、そして第四に、歴史的に人権宣言は信教の自由のための闘争にその起源があるということである。<sup>(20)</sup>

この書物が、特にアメリカの各邦の憲法に着目したこと、特にその中でプロテスタントとカトリックを問わず、「信教の自由」の条項に注目したということも重要である。またそれが他ならぬヴェーバーの例の『プロテスタンティズムの倫理と資本主義の精神』の執筆に決定的な着想を与えたということは、ヴェーバー自身も認めているところである。この点は最初にヴェーバーが雑誌に発表した論文では、注の中にはつきりと出てくるのであるが、その後書き直して書物として発表したものでは、この部分は消えてしまつており、したがつて岩波書店から出ている邦訳には出てこない。

それから、このようにアメリカに着目するという傾向は、上述のように、すでに一九世紀の半ばのフランクフルト憲法制定時に強く見られたのであるが、そうした傾向は、この憲法が挫折して、プロイセン主導のドイツのビスマルク体

制が始まってから稀薄になり、その中でアメリカへの関心というものが一時的に消失していつてしまう時期があったのではないかと推測される。そしてそれが再燃してくるのが、一九世紀のもう少し後の時期である。特に一八六一年以来の南北戦争が、ドイツの思想界にも非常に大きな影響を与えたようである。つまり、この時期にドイツではいわゆる「中央統一主義」(ウニタリズム)の傾向と「連邦主義」(フェデラリズム)の傾向とが対立し、そのどちらを採るかという憲法上の大問題が発生したのである。

この一九世紀末以降の時期に、アメリカの憲法体制が再びドイツ人の特に知識人の注目を浴びるようになっていく。そしてこのアメリカへの関心は、実に第一次大戦後のヴァイマル憲法制定の時に引き継がれていくことになる。つまり、ヴァイマル憲法制定の中心人物であったフーゴ・プロイスが大いに参考にしたと言われるのが、フランスと並んでアメリカであった。<sup>22</sup>特に大統領の地位を置いた点については、アメリカの影響が大きいと言われている。

それはさておき、イエリネックが、人権宣言の起源をフランスに求めるといふ当時の通説に真つ向から闘争を挑んで、フランスではなくアメリカだ、ルソーではなくてロジャール・ウィリアムズだと説いたことは、当時のドイツだけではなく、当のフランスにおいても非常に衝撃であったことは想像に難くない。そこで、イエリネックの『人権宣言論』がすぐに仏訳で出されると、それに噛みついたのが、筆者の訳した『人権宣言論争』にも収めているエミール・ブトミーである。ブトミーの議論には、多分にナシヨナリスティックな感情から出た部分が多いように思われるが、この批判を受けて、イエリネックは新たにフランス語で応酬し、またその成果を第二版に盛り込んで、新たに第八章を設け、「フランスの啓蒙自然法のみでは決してフランス人権宣言は成立しなかつた」ことを論証することを試みたのである。

すでに述べたように、イエリネツクの斬新さは、当時のドイツの学界では、アメリカと言えば「独立宣言」と「合衆国憲法」しか思い浮かべなかつたのに対して、イエリネツクがむしろそれらより少し先にできた、特に一七七六年六月のヴァージニアをはじめとするアメリカの各邦の憲法に注目し、これらの模範なくしてはフランスの人権宣言はあり得なかつたということ、それも非常に断定的に言つた点にある。このポレーミクがフランス人にとつては非常にカツときたということは分らないでもないが、この点に関する論争は、確かにイエリネツクに分があるように思われる。

その際イエリネツクは、アメリカの諸州の建設に際して社会契約が締結されたということ、それからその契約が、何はさておき宗教上の自由を現実のものとするためにどうしても必要なものであると考えられたということ、そして、そもそも国家とか政府というものが一つの契約に基づくものであるという思想が、個人の自由というものについてのアメリカ人の見方にとつて非常に重要なのだと主張した。これはロツクの例の「信託」の理論にも大いに関わりがあるが、良心の自由の問題、信仰の自由の問題、いわば寛容の原理というものが、アメリカ諸州の憲法の成立に第一義的な意味をもつていたことを実証しようとしたのである。

しかし、このイエリネツクの論文の中に、イエリネツクの民主主義の思想を見て取れるかどうかということになると、冒頭で述べたとおり、必ずしも容易ではないように思われる。それは「民主主義」をどう捉えるかにかかつてくる。つまり、ケルゼンの民主主義観のところでも多少触れたように、人権の保障というものが民主主義の理念だ、つまり、一人ひとりの人間の自由を尊重する点に民主主義の核心があるのだというふうに考えるならば、その意味では、たしかに、憲法における人権規定への歴史的研究は、民主主義の研究の一部と言えようが、イエリネツクの関心が当時のドイツに

おけるアメリカへの強い関心の一端であったことは事実としても、少なくともイエリネックの意図が、アメリカにおける民主主義思想の研究にあつたとは言ひ難いように思われる。むしろ彼の関心は、私の見るところ（彼は実証主義的な方法論をとっている）で、哲学とか思想というものが、いかにして、あるいはいつの時点で、どこで法律上の権利となつたのかという、この歴史のプロセスの探求にあつたのである。つまりイエリネックの言葉によれば、「自然法を、改変することのできない法律上の権利にまで高めるべしとの要求は、一七七六年以前のヨーロッパでは一度たりともなされたことがなかった」とされ、「個人のもつ、譲り渡すことのできない生来の神聖な権利を法律によつて確定せんとする観念は、その淵源からして、たしかに宗教的なものである」、しかし、「自然法とか啓蒙主義とか経済自由主義という哲学や思想の理論だけでは、権利宣言というものを文章で作成し、個別的な権利・自由というものを列挙していくという発想は出てこず、それはやはりアメリカにおける歴史的現実 (historisches Leben) の力以外の何ものでもない」ということを言うのである。こういったあたりの主張が、この本の主旨と云つてよいように思われる。

彼はいわゆる「自然法」の認識可能性を否定する立場に立つ。要するに、権利宣言というものが生み出されるに至つたアメリカの革命という歴史的な事実を重要視し、法思想史ではなく法制史の観点から、人権宣言の歴史的な意義を確認しようとしたのが、この書物だろうと思われる。そういう意味で、イエリネックの民主主義思想をこの本から見て取ると言うのは、上述の意味ではたしかに言えるのであろうが、そうでなければなかなか直結しにくい点のように思われる。

### (3) イエリネツクの民主主義思想?

では、イエリネツクは民主主義者ではなかったのか。もしイエリネツクの民主主義思想というものが分かるとすれば、むしろ、晩年のイエリネツクが当時のドイツの世論ないし政治的な動きの中で発言したものの中に、それを垣間見ることができるよう思われる。

上杉慎吉が留学した一九〇六年から一九〇九年頃のイエリネツクは、上杉の目には民主主義者 (Demokrat) と映ったと言われる。もともと上杉慎吉は、イエリネツクに学ぼうとしてドイツに渡ったのであったが、イエリネツクが民主主義者であるということで、イエリネツクから離れ、帰国後はむしろ大転換をして、国家法人説を説く美濃部達吉をイエリネツクと重ね合わせて、美濃部を民主主義者なりとして非難するに至るのも、この晩年のイエリネツクの姿と関わりがある<sup>(23)</sup>。

たしかに、末期のイエリネツクの書いたものの中には、ここで言う民主主義的な思想というものになりに近いものが含まれているように思われる。つまり、ドイツでは一八九〇年に宰相ビスマルクが失脚し、その後は皇帝ヴィルヘルム二世が「親政」(個人統治) を始める時代に入るが、そういう中で一九〇八年一〇月二八日に起こったいわゆる「デイリー・テレグラフ (Daily-Telegraph) 事件」と呼ばれる事件をきっかけとして、議会でもジャーナリズムにおいても、ヴィルヘルム体制に対する批判が非常に高まってくる。この事件には、かなりややこしい問題があるようで、筆者もまだ十分にはフォローしていないが、要するに、イギリスの日報『デイリー・テレグラフ』に、皇帝ヴィルヘルムのインタビューが載ったことがきっかけとなったもので、皇帝がいわば政府の頭越しにイギリスへの友情を表し、当時險悪

となつていた英独関係を好転させるといつつもりで、皇帝が政府抜きにイギリスにゴマをすつたようなことが書かれたのである。これが当時のイギリスとドイツの世論に激しく刺激を与えて、この事件により帝政への信頼は急速に失墜し、議会主義化の傾向が強まつていくことになる。

イエリネックは、この事件をきっかけに、皇帝の責任ではなくて「帝国宰相」(Reichskanzler)の責任を法律上はつきりさせるべきだという形で、彼の民主主義論を展開したと言つてよからう。つまり彼は、ビスマルク憲法の改正によつてではなくて、憲法を執行するための法律の制定の形で、それまでの立憲君主制を変更させることによつて、イギリス型の議院内閣制に近づくべきだと主張したのである。そしてこのイエリネックの提案には、上述したヴェーバーと非常に近い構想、いわば二人の合作とも言うべき構想が打ち出されている。すなわち、一九〇八年一二月に新聞に出した彼の論説は「帝国宰相の責任」と題されているが、そこでは、帝国宰相が皇帝に対してのみ責任を負い、議会に対して責任を負つていないシステムこそが問題なのだという形で、議会に対する宰相の責任というものを打ち出すべきだと主張したのである。つまり、帝国宰相は、皇帝に対する責任は当然として、それだけではなくて、帝国議会および連邦参議院に対しても責任を負うべきであり、宰相は帝国議会のいわゆる不信任の議決があれば、辞めさせることができるべきだとしたのである。いわゆる議院内閣制のシステムをとるべきだと言つたのである。

ただ、イエリネックはいわゆる法実証主義者であつたので、憲法を改正すべきだとは言わず、憲法を実施するための法律の制定をすべきだと言つた。つまり彼は、完全な議会主義の採用は不可能である、憲法からみてそれは無理だ、ということを明言しつつ、帝国宰相の責任を法律で定めるべきだとしたのである。彼はこれによつて結局は、議会による

政府のチェックというシステムを考えていこう、それもギリギリ帝国憲法の改正をとらないで、憲法の枠内で、彼の言う議会主義的な発想、したがって国民の意思の反映というシステムを作り出そうと考えていたように見受けられるのである。

実は、イエリネックのこの提案は、第一次大戦終結直前の一九一八年一〇月二八日になってから、憲法改正という形で実現することになる。<sup>(25)</sup> もちろんもうこの時には、すでにイエリネックは世を去ってしまっていたが、「帝国宰相は議会の信任を必要とする」というシステムがこの時に完成する。しかし時すでに遅く、その年の一月九日にはビスマルク憲法が失効して、ヴァイマル体制に入っていくので、この改正はほとんど実質的な意味をもたなかった。もとより、イエリネックの提案がこの改正にどこまで影響を与えたのかは、まだ十分に検証すべき点ではあるが。

こうしてイエリネック自身は、自分が議会主義者ではないことを繰り返し言いながらも、結局は右に述べたような形で、議会主義的システムをかなり強く主張していたことが分かる。そして、イエリネックに対する当時の批判者（たとえば代表的にはボルンハクなど）は、彼がこういう意味での議会主義を主張したことから、イエリネックを「民主主義者」だと断罪したのである。つまり、議会主義者であるということは君主主義原理を否認するものだと誤解していたのである。ところが、イエリネックの主張は、繰り返しになるが、そうではなく、かえって彼は、君主制を確固たるものとして憲法に基礎づけつつ、つまり一方では君主権力を憲法上確定し、他方で議会の力をも増大させるという、一見して矛盾するようなエレメントを両立させて、君主制と民主制とを共存させるようなシステムを、むしろ理想と考えていたのだと言えそうである。それゆえ、彼が民主主義者であったかどうかという点について言えば、右のような意味では

たしかにそう言うことができるだろうと思われる。つまり、イエリネックにおける民主主義思想は、君主制擁護論そのものと矛盾するものではなく、むしろ憲法の枠内でできる限り議会の力を強めようとするギリギリの努力であったという意味で、彼は民主主義的な側面を多分にもっていたのだと言えるだろうということである。そしてこれがちょうど、美濃部が当時の日本において持っていた立場というものと非常に似てくるのではないかと思われる。

すなわち美濃部は、一八九九年にドイツに留学して一九〇二年に日本に帰国しているが、彼は不思議なことに、イエリネックが当時ハイデルベルクにいたにもかかわらず、個人的には一度も接したことはなかった。この点は彼自身が認めていることであり、帰国後、非常に残念がついて<sup>26</sup>いる。ところが、彼が留学中の一九〇〇年に出たイエリネックの著『一般国家学』は、彼に非常に感銘を与えた。そしてその当時、すでにドイツでこれを読破した彼は、帰国後イエリネックのこのいわゆる「君主機関説」ないし「国家法人説」、すなわち君主は主権者ではなく法人たる国家の機関であるとする有名な考え方を受けて、いわゆる「天皇機関説」を主張するようになる。そして上述のように、少し後になって、上杉らによって、美濃部の説は「民主共和の説」であるとして激しく論難されることになる。

美濃部の天皇機関説は、決して明治憲法の下での天皇の地位を否定するものではなかったわけで、ちょうどドイツにおいてポルンハクらによって、イエリネックが誤って君主制を否定する民主主義の議論であると非難されたのと軌を一にするが、そうではなく、上述のように、イエリネックの議會主義の主張は、決してビスマルク憲法の皇帝制そのものを否定するのではなく、君主を皇帝とするビスマルク憲法のシステムの枠内で議院内閣制に近づけようとするところに関心があつたのだという意味では、当時の美濃部が置かれていた立場と非常に似ていたのではないかと思われるのである。

る。

イエリネックは、この一九〇八年の論説と同じ主張を、晩年にいくつかの論文で発表していて、最近ではそれらは、『少数者の権利』という書物にまとめられて出ているので、詳しくはこれが参照されるべきであるが、そこにも、右に述べたような議院内閣制の具体的な主張が表れている。その趣旨をここでこれ以上繰り返す必要はなからう。

以上のとおり、イエリネックにおける民主主義の思想ということを言う場合には、上述のような意味においては、たしかにそう言えるであろうが、美濃部の場合と同様に、それ以上のもではなかったということになるだろうと思われる。

イエリネックのデモクラシー思想の解明という課題にとつては、繁簡よろしきを得ない論述と平凡な結論になつてしまつたように思われるが、とりあえずは、以上で筆者に与えられたテーマについての一応の責任を果たしたこととせざるをえない。

#### 注

- (1) フランクフルト憲法の成立過程およびその内容については、高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集』（信山社、一九九四年）三〜四頁および一六頁以下参照。
- (2) さしあたり、初宿「フランクフルト憲法の成立に与えたアメリカ合衆国憲法の影響」法学論叢一三四卷三・四号九七頁以下。
- (3) ケルゼンとシュミットにおけるルソーの影響について論じたものとして、古賀敬太「H・ケルゼンとC・シュミット

——J・J・ルソーの民主主義論の相異なる継承——(聖隷学園聖泉短期大学『人文・社会科学論集』第八号、一九九一年一七頁以下)が参考になる。本稿のこの節の叙述についても同論文を大いに参考にさせていただいた。

(4) ケルゼンの生涯については、メタル『ハンス・ケルゼン』(井口大介・原秀男訳、成文堂一九七一年)参照。

(5) 一九二九年の第二版から邦訳が『デモクラシーの本質と価値』として出ている(西島芳二訳、岩波文庫一九六六年)が、この邦訳には問題が多く、むしろ一九二〇年の初版の邦訳(長尾龍一訳)である「民主制の本質と価値」(『デモクラシー論』木鐸社一九七七年所収)の参照を勧める。

(6) ルソー『社会契約論』(岩波文庫、桑原武夫・前川貞次郎訳)および作田啓一訳(白水社一九九一年)参照。

(7) シュミットにおける「友と敵」区別論については、Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 1932 (田中浩・原田武雄訳、未来社一九七〇年)、またこの邦訳に付された訳者(田中浩)の解説論文(カール・シュミットの「友・敵」理論)参照。

(8) ケルゼンの民主主義論、相對主義的世界観については、ケルゼン『正義とは何か』(宮崎繁樹他訳、木鐸社一九七五年)およびケルゼン『自然法論と法実証主義』(黒田覚・長尾龍一訳、木鐸社一九七四年)に収められた諸論文を参照のこと。

(9) I・ドイッチャー『非ユダヤ的ユダヤ人』鈴木一郎訳、岩波新書、一九七〇年)参照。

(10) シュミット『独裁』(田中浩・原田武雄訳、未来社一九九一年)参照。

(11) ケルゼンとシュミットの関係については、さしあたり初宿「ケルゼン時代のカール・シュミット——ケルゼンの罷免問題にも触れつつ」法学論叢一三三巻一・二・三号一一五頁以下参照。

(12) Georg Jellinek, *Ausgewählte Schriften und Reden*, Neudruck der Ausgabe Berlin 1911, 1970, Bd. 1, S. 5ff. ヲヘリ  
ネットの生涯についての以下の叙述も、邦語文献の他、主としてこれに拠っている。

(13) イェリネット『少数者の権利』(森英樹他訳、日本評論社一九八九年)の「訳者解題」二五〇頁参照。

- (14) わが国でもすでに古くからよく知られた書物で、初版からの邦訳（美濃部達吉訳・木村鋭一・立花俊吉訳、中央大学一九〇六年）がある。
- (15) イェリネック『一般国家学』（戸部他訳、学陽書房一九七四年）。
- (16) マリアンネ・ヴェーバー『マックス・ヴェーバー』（みすず書房、一九六五年）II卷三五八頁以下。
- (17) Gerhard Anschutz, *Aus meinem Leben, Herausgegeben und eingeleitet von Walter Pauly*, 1993, S. 75.
- (18) 美濃部達吉訳『人権宣言論』（有斐閣書房、一九〇六年）
- (19) 初宿編訳『人権宣言論争』（みすず書房、一九八一年）は第四版からのものであるが、初版からの修正・加筆等の経緯が分かるようになっていいる。本書からの以下の引用に際しては、逐一頁を示さない。
- (20) 『人権宣言論争』（注19）一七頁。
- (21) Max Weber, *Die protestantische Ethik und der "Geist" des Kapitalismus*, in: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 21, 1905, S. 42f., Anm. 78, insb. am Ende.（梶山力訳・安藤英治編『プロテスタントイズムの倫理と資本主義の《精神》』（未来社、一九九四年）二四三頁以下の注（3）とくに二四六頁参照。）
- (22) 初宿「フーゴ・プロイスとヴァイマル憲法構想」（宮田光雄編『ヴァイマル共和国の政治思想』創文社一九八八年）一三九頁以下。
- (23) 上杉慎吉の留字問題と美濃部との対立については、宮本盛太郎『天皇機関説の周辺』（有斐閣一九八〇年）参照。
- (24) Jellinek, *Die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers*, in: *Ausgewählte Schriften und Reden*, Bd. 2, S. 431ff. 前掲（注13）イェリネック『少数者の権利』二一九頁以下所収。
- (25) 帝国宰相の権限に関するヒスマルク憲法第一五条は、もともとは二項しかなかったが、一九一八年一〇月二八日の改正法律（RGBl. 1274）により、次のような第三項ないし第五項が追加された。
- 「3）帝国宰相は、その職務を遂行するについて、帝国議会の信任を必要とする。

(4) 帝国宰相は、政治的に重要なすべての行為であつて皇帝が帝国憲法によつて皇帝に帰属している権限を行使することによつて為すものについて、責任を負う。

(5) 帝国宰相およびその代理人は、その職務遂行について、連邦参議院および帝国議会に対して責任を負う。」(前掲「注1」『ドイツ憲法集』所収のビスマルク憲法「松本・初宿訳」八九頁)

(26) 美濃部訳のイエリネック『人權宣言論 外三篇』(日本評論社一九四六年)の「はしがき」冒頭部分で美濃部は、「訳者は明治三十二年から三十四年まで、ドイツに留学して居たに拘らず、その時の留学は比較法制史の研究の為であつたので、教授の声咳に接せず、其の講筵に列する機会をすらも得ないで止んだのは、今も遺憾とするところである」云々と述懐している。

(27) 注13参照。