

# イタリアにおけるケルゼン研究について

井 口 文 男

はじめに

一 ケルゼン研究事始

二 ケルゼンとフロイト

三 若きケルゼンと『ダンテの国家論』

まとめにかえて

はじめに

私は本格的にケルゼンを研究してきた訳ではないので表題のようなテーマでどこまで書けるかは、いささか心もとないのであるが、ケルゼンの学説がイタリアにおいて如何なる経過で受容され、賛否をふくめて如何なる議論が展開され、又現在のイタリアの学者は膨大なケルゼン学説のどこに注目して研究をおこなっているかについては、我が国では余り知られるところが少ないと思われるので非力を顧みず敢えて稲田先生の御退官記念号に執筆させて頂くことにした。というのも私のケルゼンへの関心は本学に赴任して稲田先生と親しく接するようになりケルゼンについてのお話しを伺うようになってから大きくなったからである。

私が本学に赴任した年（一九八一年）が偶々ケルゼン生誕一〇〇年にあたり、ウィーンでケルゼン・シムボジウ

ムが開かれ、稲田先生も招待されて出席されることになり、その報告を公法判例研究会でして頂いた。<sup>③</sup>その後イタリアの「百科全書協会 (Istituto della Enciclopedia Italiana)」からも一九八一年一月二十九日～三十一日にローマでおこなわれるケルゼン・シンポジウムへの招待状が稲田先生に届き、それを先生に見せて頂いてイタリアでもケルゼン学説の影響が大なることを知った次第である。<sup>④</sup>このようにして私はイタリアのケルゼン研究に次第に興味を覚えるようになり、細々としてではあるが資料と文献を集め、又ローマ滞在中には先のシンポジウムの成果を公刊した本も入手することができたので、このようなテーマへのアプローチの契機を与えて下さった稲田先生の学恩に感謝しつつ、不十分ではあることは承知の上で現在のところで私ができる範囲でまとめてみることにした。

尚、稲田先生のケルゼン研究の成果は本雑誌第二二巻第一号に「純粹法学とイデオロギー批判」<sup>⑤</sup>として公表されている。そこでは「壮大けんらんたる純粹法学の理論体系」が簡潔に紹介され、その「法段階構造論」は「もはや今日では法学の共有財産となつているといえよう」<sup>⑥</sup>との評価をおこないつつも、純粹法学のもつ他の側面、「即ちイデオロギー批判の面については……未だに一般的に十分な評価がなされていない」<sup>⑦</sup>との立場から、この面に注目され、一方では自然法論への批判、他方ではマルクス主義国家論及び法学批判をとりあげ、ケルゼンの内在的批判の鋭さを検討されている。<sup>⑧</sup>しかし稲田先生の筆はここで止まることなく、更に進んでこの内在的批判の方法を逆手にとってケルゼン自身に向け、一切のイデオロギーとは無縁と称される純粹法学そのもののイデオロギー批判をおこなったのである。<sup>⑨</sup>規範主義の形式論理のもつ「体制の侍女たる役割」<sup>⑩</sup>、あるいは法段階構造論そのものが客観的には矛盾の存在する法素材を外観上整然たる統一体系にまとめあげ、実定法の擁護に至る点で体制強化のイデオロギーを有することが鋭く指摘されている。<sup>⑪</sup>又ケルゼンの人間行態の評価においては人格性（自由）をもつ人間とそうでない人間の選別がなされ、後者が切り捨てられるというケルゼンの自由主義イデオロギーの信奉者としての側面もみごとに浮き彫りにされている。

このような筆鋒鋭いケルゼン批判をふまえて議論を展開することは私の力の及ぶところではなく、又いささか荷が重いので、その処女作が『ダンテ・アリギエーリの国家論』であり、一九六〇年にはローマでアカデミア・ディ・リンチエイの法学部門のフェルトリネッリ国際賞を受けたことにもみられるようにイタリアとの関係も決して稀少ではないケルゼンの学説が、そのイタリアにおいてどのように研究されているのかを、まずは紹介してみることによろ。

## 註

- (1) このシンポジウムについては参照、長尾龍二「ケルゼン百年の周辺」(法学セミナー三三二号、一九八一年二月、三三三号、一九八二年一月)。
- (2) 稲田先生はハンス・ケルゼン研究所の二人のインターナショナル・コレスポンデントの御一人であり、その関係で招待を受けることになった。日本人では他に原秀男、井口大介、長尾龍二氏がインターナショナル・コレスポンデントになっている。
- Vgl. Hans Kelsen zum Gedenken (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Band 1), Wien, 1974, S. 87.
- (3) テーマは「ケルゼンの『根本規範』を中心として」で、シンポジウムでの議論を二人の報告者のレジюме(ラルフ・ドライヤー「根本規範論について」、オイゲン・アッヒャー「ケルゼンの仮説的根規範への批判」、アレクサンター・ベシュニク「根本規範の二側面」)もコピーして配付され、ケルゼンの遺稿「規範の一般理論」で根本規範をHypotheseでなく、Fiktionとしていることの問題を中心に、先生の御意見も交え詳しく紹介された。
- (4) 招待状によると全体テーマは「二〇世紀の哲学・法文化におけるハンス・ケルゼン」で、報告は以下の通り。
- 一〇月二十九日午前の部
- 司会 ジュリアーノ・ヴァッサリ(ローマ大学)
- 報告 カルロ・ローエッセン(ナポリ大学) 「ケルゼンとドイツ公法学」  
 フェリックス・エルマコーラ(ウィーン大学) 「オーストリア憲法の起草者としてのハンス・ケルゼン」  
 リッカルド・モナコ(ローマ大学) 「ケルゼンと国際法学」
- 同午後の部
- 司会 ブルーノ・パラディージ(ローマ大学)

報告 ジョヴァンニ・タレッコ (ジェノヴァ大学) 「ヨーロッパ文化におけるケルゼン」

ジョヴァンニ・モツツォ (ローマ大学) 「イタリア公法へのケルゼン理論の継受」

ディーター・グリム (ビーレフェルト大学) 「ケルゼンにおける憲法解釈と憲法裁判」

一〇月三〇日午前の部

司会 フェリックス・エルマコーラ

報告 ウベルト・スカルベツリ (ミラノ大学) 「ケルゼンへの内在的批判」

ジャコモ・ガヴァッツィ (パヴィア大学) 「妥当性と実効性」

ガエターノ・カラプロ (ナポリ大学) 「ケルゼンと新カント主義」

フランチェスコ・ジェンティール (ナポリ大学) 「ケルゼン思想における規範の効力と根拠の関係をめぐる問題」

同午後の部

司会 セルジョ・コッタ (ローマ大学)

報告 ルーチョ・コレッティ (ローマ大学) 「ケルゼンと法と国家の共産主義理論」

エアハルト・デニングァー (J・W・ゲーテ大学) 「人権と実定法との関係」

リッカルド・グアステイーニ (ジェノヴァ大学) 「マルクス主義批判者としてのケルゼン」

一〇月三十一日

司会 ジュゼッペ・アレッシ (イタリア百科全書協会会長)

報告 ロベルト・ヴァルター (ウィーン大学) 「ケルゼンの『規範の一般理論』に照らしての若干の法理論上の諸問題」

ウィットリオ・フロシーニ (ローマ大学) 「ケルゼンとローマノ」

レナート・トレヴェス (ミラノ大学) 「ケルゼンと社会学」

ノルベルト・ポッピオ (トリノ大学) 「ケルゼンと権力の問題」

(5) 稲田陽一「純粹法学とイデオロギー批判」(『岡山大学法学会雑誌』第二二卷一號、一九七二年一〇月)。

(6) 同右二頁。

(7) 同右三頁。

(8) 同右七頁以下参照。

(9) 同右一九頁以下参照。

(10) 同右二二頁。

- (11) 同右二一―二二頁。  
 (12) 同右三一頁。

### 一 ケルゼン研究事始

ケルゼンの名前がイタリアに知られる様になったのは一九〇七年に法史家アリッゴ・ソルミが「ハンス・ケルゼン・ダンテ・アリギエーリの国家論」を『イタリア・ダンテ協会紀要』に掲載してからであると言われる。但し、当時においてはダンテ研究の専門家という極めて限られた範囲を出るものではなかった。<sup>①</sup>ケルゼンの法思想を取り上げたという点では一九一二年にパレルモの法学雑誌に掲載されたエウジェニオ・カルロによる「純粹法学と経験法学」が最初であろう。<sup>②</sup>その後二〇年代から三〇年代にかけて法哲学・法理論、国法学、国際法の分野にわたるケルゼン理論の紹介・批判的検討がおこなわれていく。<sup>③</sup>

ケルゼンの著作そのものが最初に翻訳されたのは、一九二四年に『国際・法哲学雑誌』に公表された「公法と私法」<sup>④</sup>であるが、翻訳者は明らかでなく、又原題も知られていない。ここからマルケッティは、これは「ケルゼンがイタリアの読者のためにのみ執筆し、イタリア語に翻訳され、公表された」のではないかと推測している。<sup>⑤</sup>それから五年後、一九二九年にファシスト左派の知識人アルナルド・ヴォルピチェッリとウーゴ・スピリトの編集する雑誌『法、経済及び政治の新研究』にケルゼンの「議会制の問題」が翻訳されることになった。<sup>⑥</sup>倫理的国家を標榜するファシストが理論上の敵とも言えるケルゼンの論稿を翻訳するというのは奇妙でもあり、又逆にイタリア・ファシストの知的寛大さを示すものとも言えないが、このへんの事情は次の編集者の短いコメントで幾分明らかなるであろう。「我々はこのケルゼンの論稿を彼の好意的な許可により我々の雑誌に掲載することにし

た。翻訳はブルーノ・フリーリイ教授にお願いした。『新研究』はケルゼンの見解に与することもなく、又ケルゼンの問題把握とその解決に賛成することもできないことは自明のことである。我々は更にケルゼンの著名で重要な著作を詳細な批判的コメント付で公表するであろう。ケルゼンの名は今日では広く知られており、論争を呼んでいるのであるから、彼の理論を無視する訳にはいかない<sup>7)</sup>。

ここから、ファシストの主張する協同体が民主主義に優越することをケルゼンの民主主義論と対置することによって読者に納得させようとしたのである<sup>8)</sup>、ということが読み取れる。しかし逆にケルゼンの理論をイタリアに普及するという役割も果たすことになった。実際、以後この雑誌においては「一般国家学概要」、「自然法思想論」、「法形式主義と純粹法学」が相次いで翻訳されることになり、かくして翻訳された四つの論稿に「民主主義の本質と価値」を加えて一冊の本が「一般国家学概要その他」と題して一九三三年に公刊されることになった<sup>9)</sup>。

このようにケルゼンの理論とは相容れないファシスト知識人によってケルゼンの業績の翻訳・紹介・批判がなされたのが戦前イタリアにおけるケルゼン研究の一つの特色であると言えよう。

これに対してケルゼンに与してケルゼン理論の普及に貢献したのがレナート・トレヴェスである。彼は一九三三年に「純粹法学」<sup>10)</sup>を翻訳しており、その間の事情は以下の通りである。「私は一九三二年九月にケルゼンと知り合うことになった。その当時私はケルゼンの著作の研究に没頭しており、その哲学上の基本思想についての若干の説明をケルゼン自身から聞きたいと思い、彼を訪ねたのである。私の訪問中、我々は法哲学上の技術的問題についてのみではなく、他のテーマ、とりわけ当時の政治情勢についても語りあった。ナチスの勝利は目前に迫っており、民主主義を熱望し、ナチス運動の激烈な反対者であるケルゼンはナチスの勝利の帰結するところを明白にみてとっていた。それ故、彼はドイツをできるだけ早く立ち去り、学問・教授活動を自由に続けられる他の土地に腰を落ち着けるとの意図を隠すことはなかった。私の訪問直後に、ケルゼンは未公表の新しい著作の写しを送ってき

た。私は彼の希望に応えて、これをイタリア語に翻訳した<sup>11</sup>。このようにして一九三四年にドイツ語で公表される以前にケルゼンの純粹法学の基礎の説明はイタリア語で発表されることになったのである。そして戦前イタリアにおけるケルゼンの著作の翻訳はこれが最後となった。

ところで戦前イタリアにおけるケルゼンの名前の普及に貢献した人物がもう一人いる。サンティ・ロマーノ<sup>12</sup>である。ヴィットリオ・フロシーニはこのロマーノとケルゼンを対比して興味深い検討をおこなっているので以下に簡単に紹介しておこう。

ロマーノはフランスのオーリウとともに「制度学派」に属しているのでケルゼンの規範主義とは真向から対立することは言うまでもない。一九一八年にロマーノが公刊した『法秩序論』においてはケルゼンの規範主義は極端に至るまで悪化した視点の表現であると決めつけている。又法と国家の同一性論も「国家が何であるかということと国家が何をなすかということとを混同する」主張に過ぎないとする。それ故、ケルゼンにとっては国家（および法）が論理的に何で「ある」かが重要なものに対し、ロマーノにとって肝心なのは国家が実際に、現実は何を「なす」かということになる<sup>13</sup>。

又両者は国家と教会の関係の把握においても対立する。ケルゼンが教会も法秩序である限り国家であるとするのに対し、ロマーノはかくすれば国家という用語に通常とは異なる恣意的な意味を付与することになるとして反対する。教会法の権威でもあるロマーノにとっては国家と教会との関係は幾世紀にもわたる展開を背後にもつ複雑なものであり、起源を異にする二つの秩序である。総じてケルゼンの法一元論に対し、ロマーノは法多元論に立つと云えよう<sup>14</sup>。

この両者の違いの淵源につき探究すると次のようになる。フロシーニによるとケルゼンの法一元論をその起源にまで遡って考察するためにはフロイトの精神分析学に注目する必要がある。カフカが述べた如くフロイトの著作は

現代のために書かれたユダヤ史の一章であり、タルムート（ユダヤ法典）の最新の注釈とも言える。この鋭い直観は精神分析学の形成された歴史的背景を見事に言い当てている。フロイトの思想の中には、彼が教育を受けたイスラエルの宗教的伝統と彼が科学者として獲得した合理主義的なものという二つの文化の統合過程があった。かくしてフロイトは神話に帰依することなく儀式に服従することもなく、父祖伝来の信仰と掟を合理化・昇華するという作業を普遍的かつ雄大な方法でなしとげ、今世紀の人間意識の最大の解釈者となった。彼の理論は単なる心理学ではなくメタ心理学<sup>17</sup>とも呼ばれることを考慮にいれることなしには彼の人間研究を適切に理解することはできない<sup>18</sup>。

フロイトについてのこのような理解はケルゼンにも妥当する。ケルゼンの法観念の精神的起源は啓蒙主義と法実証主義の批判的方法論により純化・刷新されたモーゼの律法の書と理想との古来の命題にまるで遡る。それはかくしてユダヤのみの歴史的伝統にもはや条件づけられない普遍性を獲得し、法のメタテオリイとなっている。それ故ケルゼンの理論は我々の時代の全法意識に正当にも関わっているのである<sup>19</sup>。更にフロシーニは言う。トーマス・マンによればモーゼこそが律法と契約の書を書き出したのであり、かくして秩序が無秩序に勝利することになった。そしてこれこそがケルゼンの言う法律である<sup>20</sup>。フロイト研究については近年進歩が著しいが、ケルゼンの精神形成についての研究は乏しい<sup>21</sup>。それ故純粋法学と精神分析学との関係は更に研究されるべきである、というのがフロシーニの言わんとするところであろう。

秩序を確保するものとしての法を他の一切のものから切り離して、法のみを法学の研究対象とするケルゼンとは異なり、ロマーノの場合には慣行のなかに法が内在するものとし、真理と事実との継続的な相互転換を説く。それ故規範を事実結びつけ、慣行あるいは社会的行為の形態自体に法の構造を認識することになる。ケルゼンの場合とは反対に、ここでは規範体系の壮大な網の目は成立しない。それどころか合法的秩序にかわって法的無秩序という不合理さとも生じる。「革命は不完全、流動的、暫定的とはいえず真正の秩序に転化する」。この流動性が安定化する



ることにより新しい秩序が生まれることになる。そして新しい規範の創設の最終過程そのものがすでに法である。<sup>22</sup>

このようなロマーノの観念の源泉をたどると、反宗教改革の色彩を強くもつカトリック思想の連綿たる伝統、今世紀初頭のネオ・イデアリズム、そしてプロテスタント改革と啓蒙革命というヨーロッパの二つの偉大な革命に歴史的理由からして無縁のままであったシチリア特有の意識という不文の哲学がある。ロマーノの生地シチリアでは旧約の伝統は殆ど無視され続け、合理主義的批判は普及しなかったのである。そこでは慣習の迷信的なまでの遵守、既成の社会権力への従順、家族一門の価値の信仰が根をおろしていた。<sup>23</sup>

ケルゼンの場合には当事者間の関係を規範的に、ロマーノの場合には制度的に捉えるという違いこそあれ、法秩序という観念は両者にとって基本的枠組みとなっており、ともに非人格化された法形態としての近代ヨーロッパ国家の歴史的観念を反映し、市民相互間の法的関係と国家間の国際関係を保障するものとなっている。そしてこの観念は一九世紀ヨーロッパ社会の自由主義的進展の成果であり、マルクス主義からシュミットにいたる他の種々の反国家主義的観念とは共通の基盤により一線を画するものとなっている。<sup>24</sup>

以上、ケルゼンとロマーノの精神的・実践的態度は権威主義的現象に対して著しく異なり、両者に対して恣意的なものを正当化し、あるいは事実を合法化するという非難が向けられているにも拘わらず、両者とも法学者としての職責（法を擁護し、現実に一時的に生じる如何なる逸脱をも法でもって擁護することはないと）を放棄することはなかった。それ故ケルゼンとロマーノの名は、政治的学問的議論の地平においては敵対的であったとはいえ、ともに二〇世紀の哲学・法文化の歴史に残るものといえよう。<sup>25</sup>

以上の如く戦前イタリアにおけるケルゼン研究は、一方ではファシズム左派知識人、キリスト教理念にもとづく制度学派という敵対的陣営により批判的におこなわれるのが圧倒的であり、より好意的にはトレヴェエスの翻訳がみ

られるという状況であった。これに対しファシズム崩壊後の戦後においてはケルゼンの研究に特別の注意が払われ、翻訳も盛んになったことは言うまでもない。その研究領域もヴァッサリの述べる如く、<sup>26)</sup>法の一般理論、法哲学、憲法学、国際法学、政治制度・政治理論というケルゼンの全領域に及ぶようになっていく。そして七〇年代以降は、先に紹介したフロシーニの説く如く、一方ではケルゼンとフロイトの関係、他方では初期ケルゼンの研究に手がつけられるようになったのが特色であると言えよう。次にこの点を簡単に紹介することにしよう。

## 註

- (1) Vittorio Frosini, Kelsen e Romano, in Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento, 1983, p. 161.
- (2) Mario G. Losano, Michele Marchetti, Raffaella Orsini, Donatella Soria, Der Einfluß der Reinen Rechtslehre in Italien, in: Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtslehre in verschiedenen Ländern (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Band 2), 1978, S. 156.
- (3) Ebenda, SS. 157-161.
- (4) Hans Kelsen, Diritto pubblico e privato, in Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1924, pp. 340-357.
- (5) Michele Marchetti, a. a. O., S. 153.
- (6) Ebenda.
- (7) Ebenda.
- (8) フロイトの例を「参照」 Arnaldo Volpicelli, Dalla democrazia al corporativismo, in Nuovi Studi di Diritto, Economia e Politica, vol. III, 1930, pp. 1-20.
- (9) Michele Marchetti, a. a. O., S. 155.
- (10) Hans Kelsen, La dottrina pura del diritto-Metodo e concetti fondamentali, in Archivio Giuridico, 1933, pp. 121-171.
- (11) Michele Marchetti, a. a. O., SS. 155-156.
- (12) サンティ・ロマーノ (Santi Romano) は一八七五年バレルモに生まれ一九四七年ローマで逝去した法学者。行政法、憲法、教  
 会法、国際法に精通し、法を制度とみなす制度理論を以て法秩序の多元論を主張した。主著として『主観的公権論』(一八九七年)、  
 『法秩序論』(一九一八年)、『憲法講義』(一九二六年)、『行政法講義』(一九三〇年)、『抄録法学辞典』(一九四七年)がある。Cf.

Enciclopedia del Diritto e dell'Economia, Garzanti, 1985, p. 1009.

- (13) Vittorio Frosini, op. cit., pp. 161-168
- (14) *Ibid.*, p. 162
- (15) ケルゼン『一般国家学』(清宮四郎訳、岩波書店、一九七三年)二二二頁。
- (16) Vittorio Frosini, op. cit., p. 163.
- (17) メタ心理学についてはアーネスト・シヨーンズ『フロイトの生涯』(竹友安彦、藤井治彦訳、紀伊国屋書店、一九六四年)三四三頁に次のように記述されている。『メタ心理学』の概念はフロイトの、精神についての理論の中心である。彼はあらゆる精神作用について(a)精神作用のダイナミックスを属性、(b)精神作用のトポグラフィの特質、(c)精神作用のエコノミーの意義の説明を含む「包括的な記述」の名でよびたいと願った。』
- (18) Vittorio Frosini, op. cit., p. 164.
- (19) Vittorio Frosini, op. cit., p. 164.
- (20) Vittorio Frosini, op. cit., p. 165.
- (21) Vittorio Frosini, op. cit., p. 164.
- (22) Vittorio Frosini, op. cit., p. 166.
- (23) Vittorio Frosini, op. cit., pp. 166-167.
- (24) Vittorio Frosini, op. cit., pp. 167-168.
- (25) Vittorio Frosini, op. cit., p. 168.
- (26) Giuliano Vassalli, Hans Kelsen a cento anni dalla nascita, in Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento, 1983, pp. 7-20.

## 一 ケルゼンとフロイト

フロシーニにみられる如くイタリアの学者はケルゼン理論の根源にあるものに関心を示し、フロイトの精神分析学の及ぼした影響を探ろうとする。ここではフロシーニも指摘しているマリオ・G・ロサーノの論稿<sup>1</sup>をとりあげる

ことにしよう。ロサーノはケルゼン理論へのフロイトの影響を研究する前提としての両者の親交がいかなるものであったかを示してくれている。

一九七六年、ミラノとパリのフロイト学派の刊行する雑誌『Sic』<sup>2)</sup>はフロイトとその弟子の雑誌であった『Imago』<sup>3)</sup>の目録を公表した。周知の如くこの雑誌にケルゼンは「国家の概念と社会心理学」(一九二二年)を発表しており、そのイタリア語訳がジャコモ・コントリのコメント付きで『Sic』誌上に掲載された。コントリはそこでフロイトとケルゼンの関係につき次のように述べる。ケルゼンの論文発表後四年経過した一九二六年にいわゆるライク事件がもちあがった。医師免許をもたない者が精神分析に従事できるか否かが争点になり、フロイトはライクに与して『素人による精神分析の問題』を書き上げたが、この本は「ある中立の立場にある人との問答」という体裁をとっている。コントリによればこの「中立の立場にある人」とはケルゼンの可能性が濃い。

この点確証はないがいくつかの傍証がないわけではない。次の二つの文章を参照せよ。

「ハンス・ケルゼンは、その他の点では、理解力のあるすごい批判を行っているが、にもかかわらずこの点については、私は、『集団精神』にこのような組織をみとめるのが、『集団精神』の実体化、すなわちそれを個人の精神的過程から区別することだとは考えていない」(『集団心理学と自我の分析』新版、一九二三年、フロイト著作集6、人文書院、二〇九頁)。こうした主張は『素人による精神分析の問題』の中にもみられる。<sup>4)</sup>

次にライク事件決着後にフロイトの発表した「『素人による精神分析の問題』のためのあとがき」(一九二七年、フロイト著作集11、人文書院、二二八頁)では以下のような叙述がある。

「例の傾向的著書において『中立の立場にある』問答相手を設定したとき私のイメージにあったのは、ヴィーンの高官のひとりの人物像であったが、彼は他人の意見をよく聞こうという態度と並々ならぬ率直さとをそなえた人で、私が自らライク訴訟事件について会話をかわし、そのあと彼の希望に従って、この一件に関する私的な意見書

を手渡した相手である。彼の意見を変えさせて私の見解に同意させることに成功しなかったということは私にはわかっていた。それゆえ私は『中立の立場にある人物』との私の問答においても、意見が一致するという結末にはしなかつたのである」。

コントリはこの文章を解釈してケルゼンとフロイトとの意見の不一致の中身を確証せんとする。そして一九二二年のケルゼン論文、一九二三年のフロイトのそれへの批判、一九二六年の問答、一九二七年のあとがきという一連の経過から「中立の立場ある人」とはおそらくケルゼンのことであると主張することになった。

ケルゼンは一九二一年から一九三〇年までオーストリア憲法裁判所の裁判官であったからライク事件の時には「ウィーンの高官」であったことは確かである。しかしこれだけではまだ確証にはならない。そこで両者の関係をいまいすこし歴史的にフォローすることにしよう。

周知のメタルの伝記<sup>5)</sup>ではフロイトとその学派につき三度言及されている。まず第一はオットー・ヴァイニングガーの自殺という事件を通じてのケルゼンとの間接的な関係においてである。ヴァイニングガーの著作『性と性格』<sup>6)</sup>をフロイトがそれほど好意的に評価しなかつたことがヴァイニングガーの弱冠二四歳の時の自殺に影響を与えたのかもしれない、と記されている。現実には、この事件はメタルの漠とした叙述以上に凄惨な形で進行し、フロイト学派内の錯綜した刺々しい雰囲気象徴するものであった。両性説はフロイトの友人ヴィルヘルム・フリースの主張していたところであったが、フロイトはこの考えを患者のヘルマン・ズヴォダに説明し、ズヴォダはまたヴァイニングガーの友人であったのでヴァイニングガーの知るところとなった。『性と性格』には両性説が著しい役割を果たしていると考えたフリースは三者を攻撃する小冊子を刊行、事件は訴訟にまで発展し、ウィーンの新報でも取り上げられるようになった。この事件はヴァイニングガーの友人ケルゼンにも間接的な形で影響を与えている。例えば『純粹法学』第一版の序文にみられる次の文章はこの事件を念頭におくことによつてよく理解される。「同じ努力をする人々

のひとむれが密接に結合して、私の学派と名づけられている。それは、自分自身の道を進むことを敢て放棄しないで、おのおのの人がここで他の人から学ぼうとするとの意義においてにほかならない」<sup>8)</sup>。

このケルゼンの態度はメタルの伝記のフロイト学派への第二の言及においてはより明確になっている。

「ケルゼンは『師の言葉』が吟味なしに受け取られるのを期待もしなかったし、要求することも決してなかった。こうしてケルゼンの『学派』、すなわち純粹法学は狭隘な信仰者の秘密集会とはならなかった。ケルゼンが『学派の長』として非正統の師弟に破門を申し渡すことは一度もなかった。これに対しヴィーンの別の『学派』、すなわち精神分析学派においてはカール・グスタフ・ユングとアルフレート・アドラーがジグムント・フロイトから離れていくということがあった。ケルゼンは反対論に常に耐えだし、時には自ら誘発することもあった。無知と悪意のみが彼を怒らせ、その感情を害した」<sup>9)</sup>。

このメタルの叙述もロサーノの経歴に照らすと牧歌的すぎる。ケルゼンは自分に対する批判、自己の学説の紹介・翻訳に対しては常に一点もゆるぎのない形で反応していた。それにしてもメタルのこの文章はフロイト学派がケルゼンにとって一つの依り所となっていたことを示すものといえよう。これに対しマツハの流れを引く論理実証学派のケルゼンと彼の仲間に及ぼした影響はそれほどではない。ロサーノはジュネーヴでメタルから直接このことを聞いた。

さて第三の言及は例のザンダー事件である。「ケルゼンはザンダーのアムビヴァレントな精神状態を理解するためにジグムント・フロイトの個人研究室を訪れることになった。ケルゼンは、弁護士から精神分析学者に転向していたハンス・ザックス博士の勧めで、大戦中にフロイトの一学期間の講義に出席したことがあったのである。しかしケルゼンが個人的にもフロイトと親交を結ぶようになるのは一九二一年にゼーフェルトとともに夏の休暇を過ごしてからであり、そこでケルゼンは問題の人物の秘密厳守を要求して自らの交際範囲から外傷性の症例の若干をフロ

イトに話している。……精神分析の治療上の価値につきケルゼンは常に疑問を抱いていたが、このことはフロイト自身からも間接的に強まることになった。フロイトは人間の内なるものを見ることができるとは医師として近づかねばならないとケルゼンに語ったことがあるからである。フロイトはつまるところ患者の治療よりもこの『内なるものへの洞察』によりおおく興味を示した<sup>10)</sup>。

その後ケルゼンはフロイトの招待で一九二二年一月三〇日、ウィーン精神分析協会で「国家の概念とフロイトの集団心理学」と題して講演を行い、これに手を入れてフロイト派の雑誌『Imago』に公表したのが先に述べた「国家の概念と社会心理学」である。

ロサーノの論稿の大略は以上のとおりであるが、これを整理してみよう。

まずケルゼンは友人ヴァイニングの著書『性と性格』をめぐる盗作騒ぎ、そしてヴァイニングの自殺という事件（一九〇三年）を通じてフロイト学派と間接に接触することになった。これは後に彼の学問に対する態度、弟子に対する態度形成に影響を及ぼすことになる。次にケルゼンは大戦中にフロイトの講義に参加していた。そしてザンダー事件によりフロイトと個人的にも親交することになった（一九二二年）。これを契機にケルゼンはフロイト学派の学会で講演をおこない、雑誌に発表するまでに至った（一九二二年）。フロイトはその後「集団精神の実体化」についてはケルゼンと意見の違いのあることを明らかにしている（一九二三年）。ここまではいわば確証できる。問題はライク事件（一九二六年）において両者は接触もったか、ということになる。ロサーノはコントリの推測に確答を与えていない。しかしメタルの伝記に依拠してケルゼンとフロイトの関係を詳述しているのだからロサーノ自身は積極的にコントリに与していると言ってよからう。即ちかの「中立の立場の人」とはケルゼンの可能性が強い。となると両者の親交は我々の想像以上に濃いものであったことになる。

尚、フロシーニも両者の親交が密なることを一九七六年にウィーンでケルゼンの弟子アルフレート・フェアドロ  
スから聞いたとして次のように述べている。「両者は決まったように行き来をし、日曜の午後にはギリシャ語やラテ  
ン語の書物を一緒に読んでいた」<sup>11)</sup>。

さてケルゼンとフロイトが「一緒に古典を読む」程の親交にあったことは以上により疑いなくところであるが、  
両者の理論上の関係はどうなるか。前章で取り上げたフロシーニは根源にまで遡ると両者はユダヤの伝統的観念と  
それを科学的合理主義の精神により普遍化した点で共通性をもつとした。ただ精神分析学の成果の社会科学（そし  
て法学）への応用という問題になると事は簡単ではない。集団精神の組織化に対し、ケルゼンはそれは実体化にな  
るとし、フロイトはそうではない、として意見の違いがみられたことは先の引用からも明らかである。上山氏が鋭  
く指摘する如くケルゼンの精神分析学に対する態度は両義的であったといえよう。<sup>12)</sup> いずれにしても精神分析学と法学  
との関係はフロシーニ及びロサーノも述べる如く今後の研究課題ということになる。<sup>13)</sup> そしてフロシーニの探究方法  
をとると、『旧約』という、八百万の神々に親しんできた我々日本人にとってはいささか苦手で荷の重い『書』と格  
闘する覚悟が必要になろう。ケルゼン研究者は「根本規範論」とか「法一元論」とか「国家と法の同一性論」等の  
みでなく、その根底にあるものにまで眼を向けて研究するよう要請されることになる。というのは、彼の壮大な規  
範体系という地上に現れたものはイタリアの学者が指摘する如くその地下でユダヤの伝統にまで遡る巨大で堅固な  
根に支えられている可能性が強いからである。

註

(一) Mario G. Losano, *Rapporti tra Kelsen e Freud*, in *Sociologia del Diritto*, 1977, pp. 142-151.



- (2) Sicとはラテン語ならば「このように」、「そのように」の意。
- (3) 「イマーゴ」とは心象、イメージのこと。
- (4) 当該箇所がどこを指しているか定かではない。ただ、邦訳には以下のような記述がある。「それ(精神分析学)は『深層心理学』として、すなわち無意識の心に関する理論として、人間の文化の発生の歴史と、芸術や宗教や社会秩序といった人間文化の偉大な諸制度とを研究するあらゆる学問にとって不可欠のものとなるでしょう。」(二二四頁)、「われわれの文化というものはほとんど堪えがたいような重圧をわれわれの上にかけてくる、文化は一種の集団的生き方を要求します。その場合、こう期待するのは果して突飛にすぎるでしょうか。精神分析はさまざまな困難はあるけれども、人間にこのような集団的生き方に適合していくための心構えを身につけさせるのに適してゐるのではないか。」(二二六頁)。
- (5) Rudolf Aladár Metall, HANS KEISEN *Leben und Werk*, 1969.
- (6) これについては参照:長尾龍一『ケルゼンの周辺』(木鐸社、一九八〇年)六〇頁以下。
- (7) Metall, a. a. O., S.6.
- (8) 『ケルゼン純粋法学』(横田喜三郎訳、岩波書店、一九七三年)二頁。
- (9) Metall, a. a. O., S.31f.
- (10) Metall, a. a. O., S. 40f.
- (11) Vittorio Frosini, op. cit., p. 165.
- (12) 上山安敏『ケルゼンとフロイト断章』(長尾龍一他編『新ケルゼン研究』、木鐸社、一九八一年)三七頁。
- (13) Losano, op. cit., p. 151.

### 三 若きケルゼンと『ダンテの国家論』

さて次にイタリアの学者はケルゼンの処女作『ダンテ・アリギエーリの国家論』<sup>1)</sup>に関心を示す。

ケルゼンがこのテーマに取り組むに至る経過はメタルの伝記に記されている。ウィーン大学法学部の講義で彼が唯一まともに出席したのはレオ・シュトリゾーヴァーの法哲学史であり、その講義でダンテが『帝政論』という作

品を書いていることを知り、シュートリゾーヴァーの制止にも拘わらず、ダンテの国家論を取り上げた論文がなかったこと、単なる試験勉強よりは面白い勉強を試みたい、ということから、『ダンテの国家論』を執筆することになった。<sup>②</sup>

しかしこの作品はケルゼン自身も「あまり独創性のない学生論文以上のもではない」<sup>③</sup>とみなしたように、ケルゼンの著作の中では評価の高くないものと言ってよい。にも拘わらずフランチェスコ・リッコボローは若きケルゼンと後期のケルゼンの法思想の継続性の有無を探究せんとして敢えてこの初期ケルゼンの著作を検討の俎上にのせる。<sup>④</sup>そこから浮び上がるケルゼン像は如何なるものか。

まずリッコボローは若きケルゼンがダンテの法思想を専ら論ずるといふ方法（モノグラフィ）を確信をもって採用したことに注目する。この方法論はいうまでもなく法史学と関わりをもつ。この点、ケルゼンもしばしば引用している二人の法学者、イエリネクとギールケの影響が考えられるが、リッコボローはギールケの影響が強いとみる。

まずイエリネクであるが、彼は国家学と歴史の関係を深く自覚しており、歴史を「すべての社会科学の、したがってまた国家学の記述の基礎」とみなし、「単に事実のみならず事実の関連」を記述することを歴史の任務としたが、同時に「歴史的諸研究は、本質的に、過去の理解には役立つが、現在の理解には役立たない。後者の理解のためには、発展の知識で十分である」として、その限界もふまえていた。そして種々の方法論を批判的に吟味し、帰納によってもたらされる「経験類型」を発見するにいたった。

ところが若きケルゼンは、歴史学派の欠点を批判し方法論を批判的に吟味するというイエリネクも含む当時（一九〇四〜〇五年）の文化潮流からは程遠く、『ダンテの国家論』第一章において一三世紀フィレンツェの近代性をしきりに強調している。プロレタリアとかブルジョアジーという用語を安易に使用しているのがその例である。これ

は中世的要素と近代的要素とをぎこちなく混同したものに他ならない。ケルゼンのイエリネクの読み方は表面的なものであったと言わざるをえない。

これに対しギールケは過去の中に現在の法的・政治的意図の根拠と正当化を求めんとし、とりわけゲルマニスムの精神的起源を深ろうとした。そして方法的にはイデオロギー的継続性の名の下で構造上の種差を看過して近代に典型的な問題を中世の法・政治思想の歴史に移植せんとする。歴史学派の遺産がロマン主義的伝統とともにギールケの思想内容と方法的に受け継がれている。ケルゼンのモノグラフという方法は、このギールケの線に沿っていると言えよう。

次に『ダンテの国家論』の内容についてであるが、まず、ケルゼンが中世から近代への移行の要素としてゲルマニスムの果たした役割を強調している点に注目する必要がある。

ケルゼンはキリスト教が国家よりも個人を重視したことにふれながら、「この思想は国家から自由な個人の権利を承認する。それは最初宗教的領域のみに限定されていたが、やがてゲルマン的な個人主義的法観念に支えられて、近代自然法論が宣言した不可侵・生得の一連の人権へと発展した」と述べている。

更にケルゼンは、ダンテには「近代国家論の最初の明確な萌芽」がみられるとし、それはアリストテレスの『政治学』の発見により、「国家・教会・家族などの集団を学問的に理解しようとする試み」が始まっていたからとする。ここで言う「学問的に理解された集団」とはギールケの歴史解釈の仮説に依拠していることは疑いない。

このようにギールケの方法論と所説を下敷きにして、『西洋社会においてゲルマニスムの果たした役割』を強調し、『ダンテの近代性』を主張する若きケルゼンの試みは果たして成功を収めているのだろうか。

『ダンテの国家論』第五章は国家の目的につき述べているが、そこではダンテの叙述とケルゼンのその解釈の乖

離がみられる。

ダンテは国家の目的を人類の目的に還元して次のように言う。「常に可能な限りすべての知的能力を発現させることであり、それは第一には思弁により、第二には思弁を発展させた行動による (actuare semper totam potentiam intellectus possibilis, per prius ad speculandum et secundario propter hoc ad operandum per suam extensionem)」。このような国家目的の問題をダンテが根源的に自覚していたのはケルゼンによれば神学に由来する。「この国家哲学は神学の支配下にあり、その神学上の終末論の問題からしても、国家の究極目的の問題は一層詳細に検討されねばならない」。「問題は『人類の究極的使命のうち、どの目的が国家という制度に課されるのか』にある」。

ここではまず次のことが指摘されなければならない。ケルゼンは国家目的の問題設定に際しイエリネクの文言を引用しているのであるが、イエリネク自身は「究極問題に対する解答のすべては、一般的な説得力を欠いている。さらに、現代のリアルな問題を満足に解決することもできない」とし、「キリスト教的中世期の文献は、科学的国家学の思考から遠く隔たっている」と述べているのであるから、全く逆の立場からの引用になっており、この面でもケルゼンのイエリネク理解が浅薄であったことがわかる。

さて、国家によるこの人類目的の実現のためには、ダンテによれば、平和、自由、正義が重要な前提になる。そして「国家は平和・正義・自由を実現すべきである、と要請するのは、いわゆる法治国の特色である」。それ故ケルゼンにとってはダンテの国家論は法治国家を説くことになっている。それだけではなく「ダンテはその国家に法目的のみならず、文化目的を課した」のであり、「近代的文化国家思想の中世における先駆者の一人」である。

はたしてダンテの主張に近代性はあるのか。まず中世における平和と正義であるが、これは明確に皇帝の人格に依存するものであり、平和な自由を確保するためには皇帝は神の恩寵を必要とする。又ダンテの言う自由も近代市民の政治的自由ではなく、責任をもって行動する権能のことであり、皇帝の支配の下でのみ人間はこの自由を行使

することができる。ダンテの議論はキリスト教哲学の雰囲気にとっぷりつかっていると云ってよい。それ故ケルゼンの《ダンテの近代性》の主張には首肯しがたい。

にも拘わらず何故にケルゼンは《ダンテの近代性》を主張して止まないのであろうか。

ここでもイエリネクとギールケとを取り上げることにする。周知の如くイエリネクは「純粋な法治国家論は、無国家であることの要求と、実際上は同義なのである」とし、「法的保護という機能だけに制限された国家は、一度たりとも存在しなかつたし、一度たりとも存在し得ない」と述べている。イエリネクにとって法治国家とは近代自然法思想に結びついた典型的に近代的理論によるものであり、その最初の歴史的表現は「神意に由来する王権に対するイギリス議会の闘争」の中にもみられたのであつた。これに対しギールケは近代自然法思想による法治国家と中世ドイツにおける法治国家とを實質的に同一視している。となるとケルゼンはギールケの立場により近いと言え、《ダンテの近代性》を主張することにより自己がギールケの立場に与していることを暗黙裡に表明していたということになる。

『ダンテの国家論』第七章でケルゼンは人民主権論に対するダンテの位置を検討する。ダンテの言う君主とは「職務 (officium)」のことであり、それは全共同体の利益のためにかつそれに奉仕するために行使される。それ故ダンテは「支配者の地位を権利のみならず義務をも伴う職務と考えるゲルマン的觀念に従つ」ている。ここからいとも簡単にケルゼンは次のような結論を引き出す。「原因としての神は背面に退いており、せいぜい遠因 (causa remota) の地位を占めるに過ぎず、直接の支配の源泉は、人民主権論に相応して、人民であるとされている。支配者は人民の代表者である。ダンテはこのことを明言していないが、彼の脳裡にこの思想、少なくともこのような思想が去来していたことは、様々な状況証拠からみて、ありそうなことと思われる」。又抵抗権についても「ダンテはこの点に

言及することが非常に少ない、否殆どない」としつつも、「しかしここでの激しい怒りの語調や、彼が時折洩らす暴君への熱烈な憎悪の念、及びその政治的にラディカルな態度などを思い合わせると、彼は単なる消極的抵抗以上の積極的抵抗を考えていたのではあるまいか」として肯定している。

しかしダンテの文章からは人民を政治的主体としていることは読み取れない。皇帝は人民ではなく法律に関わりをもつ。権力は君臨し統治する皇帝の手中にある。それ故中世的な法律の優位につき述べてはいるが、人民主権は主張されていないのである。ケルゼンの結論は性急すぎると言つてよい。この点ケルゼンの依拠したギールケは慎重であった。ギールケは人民の不可譲・不可分で時効にかからない権利はアルトゥージウスに遡るとし、それ以前とはしていない。中世においては主権理論の歴史的発展の第一歩が記されたにすぎない。かくしてギールケにとっては近代理論の萌芽にすぎないものがケルゼンにとっては近代理論そのものになってしまった。ケルゼンの若さ故と言つてしまえばそれまでであるが、その根底には主権の権力の制限という近代理論の形成に及ぼしたゲルマン的觀念の過大評価があると思われる。

このように若きケルゼンが法治国家論、人民主権論の先駆者をダンテに求めるといふ証明されざる命題に固執したのは、当時の全般的思想運動を抜きにしては充分に理解しえない。《ダンテの近代性》、《ゲルマン的要素の強調》によりケルゼンが無自覚にはあれ意図したものは世紀末のゲルマン精神の高揚という雰囲気にも自らも参加することであった。

それ故ケルゼンの議論には「おそらく本人は自覚してはいないが」帝国主義的發展のイデオロギーと実践が反映している。そしてこの点においてこそ若きケルゼンと後期ケルゼンの継続性という問題を考えることができる（外観上はダンテの思考の基礎にあった統一性原理と純粹法学の依拠する法的対象の統一性という認識論上の要請に継続性があると考えられることでもあるが）。

以上がボッコロニ論文の極めて粗削りな大略であるが、若きケルゼンの法思想の中に既に純粹法学者としてのケルゼンの顔が覗いており、それを繋ぐ共通のイデオロギーが帝国主義発展段階のブルジョアジーのそれである、というのがその結論であろう。

## 註

- (1) ハンス・ケルゼン『ダントの国家論』(長尾龍一訳、木鐸社、一九七七年)。  
 (2) Métall, a. a. o., S. 6f.  
 (3) Métall, a. a. o., S. 9.  
 (4) Francesco Riccobono, *Gli inizi di Kelsen: la teoria dello Stato in Dante*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1976, pp. 261-289. 以下はリッコボロニ論文の私なりの要約であるが、繁を避けるため一々当該箇所を注記しない。

## まとめにかえて

本稿ではイタリアにおけるケルゼン研究の黎明期、ケルゼンとフロイトの関係、若きケルゼンと後期ケルゼンの継続性に焦点をあててイタリアにおけるケルゼン研究の一端を紹介した。もちろんイタリアにおけるケルゼン研究はこれにすべてが代表されているのではなく、本稿の一の最後のところで述べた如く、法の一般理論、法哲学、憲法学、国際法学、政治理論のすべてに及んでいることはいままでもない。

とりわけ政治理論の分野ではトリノ大学のノルベルト・ボツピオによるケルゼン理論を積極的に評価した上での研究が目される。彼は社会党系の理論家でありながら、マルクス主義者が純粹法学はブルジョア国家のイデオロ

ギーであると主張し続けるのを不正確であるとし、権力に対する法の優位を説くケルゼンの理論の背景には法治国家の理念があるとしてこれに賛意を表明している。<sup>1)</sup>とすればポツビオは今日の社会において変革を志す場合にも既存の制度の破壊によってではなく合法性の枠内でそれが可能であり望ましいとの立場に立っていると思われる。この点で念頭におかなければならないのはケルゼンの次の主張である。「現代社会は本質的に二つの階級に分かれているのである。一体慨嘆はしえても否定しえないこの厳酷な対立を流血的・革命的な方法で破局に陥れることなく平和的・漸進的に調停する可能性をもった形式があるとすれば、それは議会制民主主義に他ならない」。<sup>2)</sup>

議会制民主主義の枠組みを承認した上で社会変革の展望を構想するというのが今日の西洋のマルクス主義政党の戦略であるとすれば、このケルゼンの命題を出発点とし、それを更に発展させることが必要になってくる。ポツビオのアプローチはこの線に沿っているように思われる。

さて最後にこれまでの検討を私流に大胆に概括すれば、イタリアの研究者はケルゼンを「ブルジョア法文化の最後にして偉大な代表者」<sup>3)</sup>であるとしながらも、その理論の中にある民主的要素に注目し、それを発展させていこうとする、いわばアムビヴァレントな接近方法をとっていると見えようか。

## 註

(一) Norberto Bobbio, *Kelsen e il problema del potere*, in *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, 1983, p. 198.

(二) ハンス・ケルゼン「民主制」(一九二七年)、『ケルゼン選集』9、木鐸社、一九七七年) 一三四―一三五頁。

(三) Carlo Roehrsen, *La morte di Kelsen*, in *Democrazia e Diritto*, 1977, p. 149.



〔付記〕本稿の作成においては文献はもちろんケルゼン自身についても稲田先生から有益な御教示を頂いた。記して謝意を表するとともに、先生の無事の御退官を心からお祝い申しあげたい。