

◇ 資 料 ◇

ラルフ・ドライアー

ユリウス・ビンダー (1870 - 1939年)

——帝国とナチスの間の法哲学者——

本 田 稔*(訳)

目 次

- 一 問題の所在
- 二 ビンダーの経歴
- 三 実証主義から新カント主義へ
- 四 敗戦とヘーゲル哲学への接近
- 五 新ヘーゲル主義とナチズムの狭間
- 六 「敗北」の法哲学

一 問題の所在

この連続講演は、ゲッティンゲン大学法学部の偉大な法律家に捧げられる。ユリウス・ビンダーをその一人に数え上げてもよいだろうか。彼は表彰も受けたし、要職にも就いた¹⁾。彼は、エアランゲン大学、ヴェルツブルク大学およびゲッティンゲン大学の学長であったし、エアランゲン大学哲学部およびソフィア大学法学部の名誉博士でもあった。ゲッティンゲン学術会議およびドイツ法学会の委員を務め、ドイツ哲学会、「ドイツ国家」学会および国際ヘーゲル連盟の創設者の一人で

* ほんだ・みのる 立命館大学法学部教授

1) 本稿において、ビンダーの伝記について述べるために、私は一般に以下のものを参照したいと思う。L. DIKOFF, Julius Binder †, in: ARSP 32 (1938/39), S. 421-428; K. LARENZ, Julius Binder †, in: Z. d. Akad. f. Dt. Recht 6 (1939), S. 646; DERS., Julius Binder, in: NDB, Bd. 2, Berlin 1955, S. 243f.; Personalakten J. Binder des Universitätskurators Göttingen (zit.: PersA Kurator; mit Blattzahlung) und der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen (zit.: PersA Fakultät; ohne Blattzahlung). 口頭および書簡により情報と指摘をいただいたカール・ラレンツ、カール・ミヒャエリスおよびフリードリヒ・シャフシュタインに対して感謝する。

あった。彼が就いた公職や役職を列挙するだけでも、これだけのものを挙げる事ができる。彼の朋友と弟子たちは、彼の60歳の誕生日に祝賀記念論文集を献呈した²⁾。

彼の学問的業績は、驚くほど広範囲にわたる。それは、ローマ法、民法（民事訴訟法を含む）、そして法哲学に及ぶ。しかし、そのうちで今日においても継承されているものは何か。それが一つ目の問題である。彼のローマ法および民事法の論稿について評価する能力は私にはない。それらは、後にまで影響を与えなかったようである。ビンダーは、その関心をこのような専門分野に向けてきたが、少なくとも公表された文献において影響力が強かったのは法哲学者としてであった。自立した研究者になって以降——40年のあいだ——法哲学に集中し、その研究に専念した。

ビンダーは、20世紀の（ドイツ語圏の）法哲学において新ヘーゲル主義を提唱した人物であり、その代表者と認められていた。今なおそうである。彼は、近代法の歴史において、実際にもそのような者として確固とした地位にある³⁾。もう一つの問題は、ビンダーによって確立された新ヘーゲル主義を法哲学的にいかに評価すべきかという問題である。彼を国家社会主義の歴史に組み込むことなしに、それに対して答えることはできない。ビンダーの弟子で、ブルガリアの法哲学者で、一時はブルガリアの司法大臣を務めたリューベン・ディコフは、恩師の追悼文のなかで次のように記した。「ビンダーは、『第2帝国』に生まれ、学んだ。しかし、ビンダーは『第3帝国』の到来を精神的に準備した。彼は、大いなる個性の持ち主であったが、個人主義を拒否し、命を賭けてそれに宣戦布告した。彼の業績は、個人主義哲学にとどめを刺し、それに相応しく新しい哲学の方向と基礎をも与えた」⁴⁾。

それは、1939年の話である。今日、その評価は書き改められなければならない。ビンダーが——他の多くの人々と同じように——「第3帝国」が到来するための道を精神的に準備したというのは、その通りである。しかし、それが到来したとき、彼は批判に見舞われ、それによって益々孤立し、最終的には不遇な時代を送った。粉飾をこらした彼の個人主義は、特に非難された。もちろん、彼の業績は個人主義

2) Rechtsidee und Staatsgedanke. Beiträge zur Rechtsphilosophie und zur politischen Ideengeschichte, Festgabe f. J. Binder, hg. v. K. LARENZ, Berlin 1930.

3) Vgl. z. B. L. LEGAZ Y LACAMBRA, Rechtsphilosophie, dt. Ausg., Neuwied/Berlin-Spandau 1965, S. 187ff. イタリアのヘーゲル主義については190頁以下を参照。

4) L. DIKOFF aaO. (Fn. 1), S. 428. DIKOFF（ディコフ）という名前に対しては、「Dikow」という表記が用いられることもある。例えば、ラレンツの追悼文（注1）を参照せよ。ビンダーに対するラレンツのそれ以外の追悼文についても同様である（注19を見よ）。

ユリウス・ビンダー（1870-1939年）——帝国とナチスの間の法哲学者——（ドライアー）

哲学にとどめを刺さなかった。むしろ、あの帝国の崩壊が彼の業績に、少なくとも彼の新ヘーゲル主義の業績にとどめを刺したと言える。

ビンダーは「偉大」な法哲学者であったのか。彼は、個人的には非のうちどころのない人物であった。大いなるものを求め、それゆえに挫折した。それは、典型的な悲劇の定義である。実際にも、彼には「偉大」というより、むしろ「悲劇」という評価の方が適している。とはいえ、彼が粘り強く真理を探求し、そしてナチスに関与したという具体的な特徴は、この連続講演において、彼に一つの位置を提供することを正当化しているし、またそれを求めている。

二 ビンダーの経歴

ユリウス・ビンダーは、1870年5月12日にヴェルツブルクに生まれた。彼の先祖は、フランク人の神学者および法律家の家系であった。彼の父はヴェルツブルクの法律顧問であり、父方の祖父はニュルンベルクの初代市長であった。ユリウスが法学を学ぶことを選択し、ヴェルツブルクとミュンヘンでそれに専念したことは、もっともなことである。彼は、1894年に「既判力の主観的限界」⁵⁾に関する博士論文によって学位を取得し、1896年にミュンヘンで第2次司法試験に優秀な成績で合格し、1898年にヴェルツブルクで——「ローマ法および現代法における共同債務 (Die Korrealobligationen)」⁶⁾に関する論文によって——ローマ法、民法および民事訴訟法の教授資格を取得した。1900年から1903年までロストック大学において嘱託教授を務め、その後は1903年から1913年までエアランゲン大学において、1913年から1919年までヴェルツブルク大学において、そして1919年から定年退官するまでゲッティンゲン大学において正教授を務めた。

ゲッティンゲン大学への彼の招聘は、もう少しのところで頓挫するところであった。というのは、当初、1918年12月17日の経済動員解除令とそれに基づく1919年4月25日のゲッティンゲン特別都市移住禁止令——それらを公布したのは「動員解除委員」であったヒルデスハイム行政区政府長官である——があったために、彼に対して必要な移住許可書の交付が拒否されたからである⁷⁾。しかし、この問題は学部

5) 1895年にライプツィヒで出版された。

6) 1899年にライプツィヒで出版された。1898年にはその一部分が出版された（そのタイトルは、「ローマ法における受動的連帯責任の概念と事案」であった）。

7) Vgl. Schreiben des Dekans der Jur. Fakultät an den Minister v. 5. 6. 1919 (mit Beilagen), PersA Faklutät.

の決定的な介入のおかげで解決された。さらに招聘の交渉に関して言及に値するのは、ビンダーがアルフレート・レーヴェンシュタインという学生を演習助手として採用したいと申し出たことである。それは、その学生が研究者としての道を歩みやすくしてあげるためであった⁸⁾。レーヴェンシュタインの人物評価について、ビンダーは当時のゲッティンゲン大学法学部長ロベルト・フォン・ヒッペルに宛てた手紙のなかで、「彼はセムの出自ですが、もはやユダヤではなく、政治的な関係についても全く何の問題もありません。強い愛国心を持っています」と記した⁹⁾。学部長が彼の依頼に応えたかどうかは、その文書からは明らかではない。少なくともその文書は、ビンダーが自ら強い愛国心を持っていたにもかかわらず、反セム主義者ではなかったことを証明している¹⁰⁾。レーヴェンシュタインは、1930年にビンダー祝賀論文集に論稿を寄稿したが¹¹⁾、その後の彼の運命について、私は調べることができなかった¹²⁾。

ビンダーは、とにかくゲッティンゲンに来てからは、この地の大学に対して忠実であった。1920年にフライブルク／ブライスガウから招聘を受けたが、彼はそれを断った。彼は、1925年から26年にかけて大学の学長を務めた。この職に就いていたとき、彼はその愛国的な心情から規律処分を受けた。大学の名誉校友であったヒンデンブルクが、1925年に帝国大統領に選出された際に、ビンダーは学長として讚美歌風の祝賀状をヒンデンブルクに送った。それには次のように書かれていた。「集会を呼びかけた声は徒勞には終わらなかった。国家を担う諸政党が達した合意は、我々が希望した通り、前進し、広がりを見せた……」¹³⁾。「国家を担う諸政党」という表現——主要にはドイツ国家人民党とドイツ人民党が念頭に置かれている——

8) Vgl. Schreiben Binders an den Dekan der Jur. Fakultät v. 20. 6. 1919, PersA Fakultät. ビンダーが伝えているように、レーヴェンシュタインはエアランゲン時代に彼のもともと「関係概念としての法概念」に関する論文を執筆して、法学博士の学位を取得した。

9) AaO.

10) 1930年代のビンダーの法哲学における人種思想の役割に関しては、注85を見よ。ビンダーが個人的に親しくしていた友人は、エアランゲン大学の哲学者であるパウル・ヘンゼルであった。彼は、フェリックス・メンデルスゾーンの子孫である（これは、1987年1月19日付けのカール・ラレンツの書簡によって伝えられたものである）。

11) A. LÖWENSTEIN, Wirtschafts-idee und Rechts-idee, in: Festg. Binder (Fn. 2), S. 113-121.

12) 彼をカール・レーヴェンシュタインと取り違えてはいけない。カール・レーヴェンシュタインは、1931年にミュンヘンで教授資格請求論文を執筆し、1934年には亡命して、アメリカ合衆国において国際的に知られた政治学者・憲法理論家になった人物である。

13) PersA Kurator, Bl. 45.

は、社会民主党の政権下の連立内閣によって統治されていた当時のプロイセン文部大臣に一つの処分を行わせるきっかけになった。ビンダーは、自分の発言の影響を自覚していなかったが、大臣は当初、その発言には挑発的で皮肉な意味が込められていると解釈した。双方の間で社交儀礼的ではない手紙のやりとりが行なわれ、1925年9月16日、学長職においては政治的な発言を慎まねばならないという服務規定に違反したことを理由に公式の懲戒処分が行なわれた¹⁴⁾。1933年1月の懲戒手続の再開を求めるビンダーの依頼は、徒勞に終わった¹⁵⁾。

政党との結びつきに関していえば、ビンダーは、定年退官する1936年に、質問票にあるそれに該当する質問に対して、「1895年には国家自由党、1919年からはドイツ国家党、1933年からは国家社会主義ドイツ労働者党¹⁶⁾と答えた。実際にも、彼は1933年4月5日、2,551,565番の党員番号を受けて、国家社会主義ドイツ労働者党に入党した¹⁷⁾。彼は政治的影響を得ようとしたが、入党したことは彼に政治的影響を与えなかった¹⁸⁾。それとは逆に、彼は1933年以降、すでに述べられた孤立状態——その理由については、後に取り上げる——に陥った。彼は、定年退官後、ミュンヘン＝ガウティングに戻った。そこで彼は1939年8月28日、第2次世界大戦が勃発する4日前に69才で逝去した。

彼の晩年を覆った影を脇に置いて考えるならば、ビンダーの学問的生涯は、非常に成功を収めた。ビンダーは、その教育活動——講義というよりは、演習であるが——を通じて、非常に優秀な学生グループに出会った。そのなかから出てきたリューベン・ディッコフとアルフレート・レーヴェンシュタインについては、すでに述べた。彼の最も著名な直弟子は、カール・ラレンツであった¹⁹⁾。それ以外に

14) AaO, Bl. 54. Vgl. das voraufgegangene Schreiben des Minister v. 30. 7. (Bl. 51) und die Antwort BINDERS darauf v. 5. 8. 1925 (Bl. 52).

15) Ebd. Bl. 75.

16) Ebd. Bl. 1.

17) Ebd. Bl. 106 R.

18) 彼の夢は、1934年当時のドイツにおいて法哲学だけの唯一の講座（ベルリンのルドルフ・シュタムラーの講座）に招聘されることであったが（カール・ミヒャエリスからの情報提供）、それは叶わなかった。選ばれたのは、カール・アウグスト・エムゲであった。

19) ビンダーの業績の最も詳細な評価は、vgl. insbes. LARENZ, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 2. Aufl. Berlin 1935, S. 97 ff.; DERS, Rechtswahrer und Philosoph. Zum Tode von Julius Binder, in: Z. f. dt. Kulturphilosophie (Logos NF) 6 (1939), S. 1-14; DERS, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1983, S. 99 ff.

も、戦死したマルティン・ブッセ²⁰⁾、ならびにゲアハルト・ドゥルカイト、カール・ミヒャエリスおよびアダム・フォン・トロット・ツウ・ゾルツがこのグループにいた。トロット・ツウ・ゾルツは、後の外務省公使館参事官であり、かつクライザウ・グループのメンバーであり、1944年7月20日の共謀者として処刑された²¹⁾。彼と血縁関係にあった国民経済学者のイエンス・ペーター・イエッセンもまた、ビンダーと同様に最初から——もちろん、すでに1933年より前に——国家社会主義者であり、トロット・ツウ・ゾルツと同様に後に1930年代に抵抗運動に入り、そして——ヨハネス・ポピッツとカール・ゲルデラーの親友として——1944年のヒトラー暗殺計画のかどで処刑された²²⁾。

ビンダーの研究活動は、明らかに二つの分野に分類される。1895年から1915年までは、それは主としてローマ法とドイツ民法に向けられた。博士論文と教授資格請求論文を執筆した後、彼は立て続けに、『ドイツ民法における相続人の法的地位』(1902-1905年)全3巻、『法人格の問題』(1907年)に関する研究、ローマの『平民』(1907年)、そして「法律行為の要件における意思と意思表示」を主題にした論文 (ARWP 1911/12 und 1912/13) を公表した。1915年から1939年までが彼の第2の創作時期であり、それは圧倒的に法哲学と国家哲学に捧げられた。以下において、それについてのみ論ずることにしたい²³⁾。

三 実証主義から新カント主義へ

法哲学者としてのビンダーの生涯は、連続する立場変更の歴史である。しかしな

20) Vgl. das Gemeinschaftswerk BINDER/BUSSE/LARENZ, Einführung in die Rechtsphilosophie Hegels, Berlin 1931.

21) Zu TROTT vgl. H. O. MALONE, Adam von Trott zu Solz. Werdegang eines Verschwörers 1909-1938, dt. Ausg. Berlin 1986.

22) Zu JESSEN vgl. G. RITTER, Karl Goerdeler und die deutsche Widerstandsbewegung, Stuttgart 1954, S. 294, 316, 426f., 542, 561.

23) ここでは完全な略歴を伝えることを意図してはない。第2創作期の(圧倒的に多い)民事法および訴訟法の研究として今でも言及されるのは、次のものである。J. BINDER, Bürgerliches Recht. Erbrecht, Berlin 1923 (2. Aufl. 1930); DERS., Prozeß und Recht, Leipzig 1927; DERS., Der Adressat der Rechtsnorm und seine Verpflichtung, Leipzig 1927; DERS., Zur Lehre von Schuld und Haftung, in: JherJ. 77 (1927), S. 75-187 und 78 (1928), S. 163-226; DERS., Das Recht des Testaments, in: DRW 3 (1938), S. 246-257.

がら、その間に内的な一貫性があることは否定できない²⁴⁾。その歴史は、法学的実証主義から哲学的批判主義を経て客観的観念論へ、そしてそこから絶対的観念論へと続いていった。

最初の立場は、ビンダーが学生であった頃に、ドイツ法学を支配していた法学的実証主義である。著者自身によって改訂され、1891年に最終的に7版を数えたヴィントシャイトのパンデクテン法学教科書、また自然法と理性法のあらゆる形態を徹底的に拒絶したバルクボームの『法学と法哲学』（1892年）は、その思考様式の画期的な業績であった。ビンダーが、最初の法哲学の理論的見解を携えて登場したとき、彼はそれらの業績から影響を受けていた。彼がエアランゲン大学の学長代行として行なった「法規範と法的義務」という講演が重要である²⁵⁾。その講演によって有名になったのは、とくに「法は法的に義務を課さない」という命題である²⁶⁾。そこでは、実定法というものは、経験的に考察すれば、事実的な権力秩序として、つまり当為がそこから導かれぬ存在として表されると考えられた。従って、ビンダーは、義務と責任という法学的概念を負責という概念によって、つまり権利侵害に対する事実的な補償の必要性によって代替することを勧めた。後にゲッティンゲン大学の同僚となる哲学者レオナルド・ネルソンは、その論稿「法なき法学」において、ビンダーの明快で、今でも一読に値するこの概念分析に対して「法学的ニヒリズム」という非難を浴びせた²⁷⁾。

ビンダーは、この時期にはすでに最初の立場を超えていた。彼の法哲学における鍵となる経験は、マールブルク派の法哲学的新カント主義の創設者ルドルフ・シュタムラーの講義であった。彼は、批判的な論争において、人生の最後までそれに心を奪われた²⁸⁾。シュタムラーは、1896年に『唯物史観に基づく経済と法』、1902年に『正法の理論』、そして1911年に『法学の理論』を公表した。ビンダーは、最後に挙げられた文献を書評し、それを機に最初の重厚な論文集を世に送り出した。それが1915年に公開された312頁に及ぶ『法概念と法理念』である（副題は、「ルドル

24) Vgl. dazu LARENZ aaO. (Fn 19).

25) Vortragsfassung Erlangen 1911; erweiterte Ausg. Leipzig; dazu als spätere Stellungnahme: J. BINDER, Der Adressat der Rechtsnorm und seine Verpflichtung (Fn. 22); zum Problem vgl. H.-L. SCHREIBER, Der Begriff der Rechtspflicht, Berlin 1966.

26) Vortragfassung S. 16; erw. Ausg. S. 47.

27) L. NELSON, Rechtswissenschaft ohne Recht, 2. Aufl. Göttingen/Hamburg, 1949, S. 179-184.

28) ビンダーの法哲学に関する全ての主要業績が、そのことを証明している。

フ・シュタムラーの法哲学に関する評釈)²⁹⁾。

ここでは、シュタムラーのカント解釈とそれに対するビンダーの批判を個別的に論ずることはしない。しかし、その当時の論争状況を明確にするために、若干ではあっても問題提起に関して論評しておく必要がある。問題は、ここにある法と理想的にあるべき法との関係、実定法と伝統的には「自然法」および（または）「理性法」ないし正法との関係であった。法学的実証主義は、両者の間の必然的な関係を否定する。法学的実証主義にとって、狭義の、そして本来的な意味における法学の対象は、実定法ないし経験的な法だけである。法哲学的新カント主義は——マールブルク学派と西南ドイツ学派という二つの「学派」に分裂しているが³⁰⁾——、法学的実証主義が法的概念構成と理論構成を不当にも省略していると見なした。法哲学的新カント主義の主張者は、実定法概念と正法の理念との間に必然的な関係があることを肯定したが、その時代には価値相対主義が支配的であったために、法の理念が普遍的な妥当性の要求によって内容的に決定されることは妨げられた。西南ドイツ学派の法哲学的新カント主義の代表者であるグスタフ・ラートブルフは、法を「法的価値・法的理念への奉仕という意義を有する現実」と定義することによってこの問題を解決した³¹⁾。彼は、法的理念を正義と法的安定性と合目的性の三極構成によって理解した。そのような解釈は、ラートブルフが正義の理念を形式的に、目的の理念を相対的に捉えたために、結果的には彼を再び法概念の実証主義的な理解に戻らせてしまった——少なくとも、1914年の『法哲学綱要』と1932年の『法哲学』においてはそうであった³²⁾。シュタムラーは——取り扱いが困難で、今日でも親しみにくい用語法を用いて——、同じような結論に到達した。彼は、法をその概念に従って「侵害せずに独断的に拘束する意思」と定義し、その理念に従って「自由意思を持つ人間の連帯」と定義し、あるいは社会的理想によって「考えられる限りの社会的意思の絶対的な調和が永続的に維持された状態」と定義した³³⁾。

29) Leipzig 1915. そのきっかけについては、V頁を参照せよ。

30) それはよく知られた哲学史の記述である。実際にもそれは、レオナルド・ネルソンとその弟子が主張していたゲッティンゲン派の新カント主義を指摘することによって捕捉されるであろう。それに関しては、ここでは、ネルソンの法哲学に関する次の主要業績を指摘しておく。L. NELSON, System der philosophischen Rechtslehre und Politik (1924), DERS., Gesammelte Schriften in neun Bänden, Bd. 6, 1964.

31) G. RADBRUCH, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. Stuttgart 1973, §4.

32) 1945年以降のラートブルフの「転向」について、ここでは触れることはできない。Vgl. dazu R. DREIER, Recht - Moral - Ideologie, Frankfurt/M. 1981, S. 188 ff.

33) R. STAMMLER, Die Lehre von dem richtigen Rechte, 2. Aufl. 1926, S. 51 f., 141, 143; ↗

実定法は、シュタムラーにとって「正しいものを求める強制的試行」であった。その正しさの内容は、「可変的な内容を伴う自然法」の構想に吸収された³⁴⁾。

ビンダーは、この構想に不満があった。それにもかかわらず、上述の論文集においては、本質的に新カント主義の立場に囚われたままであった。彼は、確かにシュタムラーの一生の研究を失敗に終わったと宣言したが³⁵⁾、それは彼の側の概念論および認識論がシュタムラーをほとんど乗り越えていないという理由があったからである。彼は、シュタムラーの法概念は純粹の普遍的概念ではなく、経験的な一般概念であると考えた（それについては議論の余地がある）。彼自身は、法を——あまり有益ではないが——「そこにおいて法のアプリアリな規範——または法の理念——が機能する全てのもの」³⁶⁾と定義した。彼は、法の理念をカントによって規定したが、それは形式的な意味においてであった。つまり、「或る者と他の者の恣意を『自由という普遍の法則』において統一するという思想」によってであった³⁷⁾。それは、カントの理念説を研究の上で内容的に実り豊かなものにはしなかった³⁸⁾。

四 敗戦とヘーゲル哲学への接近

ビンダーは、すでに1915年に、ヘーゲルの歴史哲学の観念論こそが「1914年の大いなる成果を体験した我々の心情が待望している」ものではないかと問題提起していた³⁹⁾。しかし、彼は当時はカントに依拠しており、ヘーゲルの哲学もまた国家の闘いの時代において重要な意味を持っているとは強調しなかった。「カントは我々に対して何をすべきか。とりわけ、今我々に対して何をすべきか」という問いに対して、カントは世界市民であるにもかかわらず、ドイツ民族に一つの贈りものをくれたと答えた。「おそらくフィヒテを経由して回り道しようとも、我が国の歴

↘s.a. DERS., Lehrbuch der Rechtsphilosophie, (1921), 3. Aufl. Berlin/Leipzig 1928, §47.

34) Vgl. STAMMLER, Die Lehre von dem richtigen Rechte, S. 55 ff.; DERS., Wirtschaft und Recht, S. 181.

35) Rechtsbegriff und Rechtsidee, S. 316.

36) AaO. S. 60.

37) Ebd. S. 60 f.

38) dazu R. DREIER, Rechtsbegriff und Rechtsidee. Kants Rechtsbegriff und seine Bedeutung für gegenwärtige Diskussion, Frankfurt/M. 1986 (Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie, H. 5).

39) J. BINDER, Rechtsbegriff und Rechtsidee, S. VI.

史にとって必要な影響をもたらしたことは確かである」。それが定言的の命令と義務概念である。それによって「広野にいる我が部隊に対して、祖国のために耐え、そして勝利することを教える」⁴⁰⁾ 人倫の意識が作られたのである。

シニカルな態度をとりたいと思う人ならば、次のように言うことができよう。部隊は敗北し、ビンダーはヘーゲル主義者になったと。しかし、この種のシニカルな態度は、その数年後に強まったビンダーの哀愁を後になってから誘発したが、彼の知的歩みに決定的な影響を与えた哲学的省察の優位性に則してもいなければ、また1918年のドイツの敗北が愛国的な心情を持った市民に——それを広く超えて——もたらした精神的驚異の深さに則してもいない。ドイツの敗北は、無条件降伏に固執し、ヴェルサイユ条約において第1次世界大戦の責任をドイツだけに押し付けた戦勝国の政治的に愚かな態度によって強められた。「ヴェルサイユの恥ずべき命令」が悩みの種になったが、それがビンダーを国家自由主義者からドイツ国家主義者にさせた。すでに暗示されていた彼の法哲学上の2回目の立場の変更は、それと時間的に重なっている。哲学的にはフィヒテ、ヘーゲルおよびニーチェの研究がビンダーをそこに引き寄せた。ビンダーはニーチェ主義者ではなかったが、ニーチェの急進性が、カントからフィヒテを経てヘーゲルに向かう道のりにおいてビンダーの代父の役割を果たしたことは、あまり知られていない⁴¹⁾。

さしあたり、この道のりが彼を一つの立場へと導いたが、それはカント主義とヘーゲル主義の中間的な位置を占め、後に「客観的観念論」と呼ばれた立場である⁴²⁾。1925年に出版された総頁数1063頁の包括的な『法の哲学』は、その傑出し

40) Aao., S. VII.

41) Vgl. J. BINDER, Fichte und die Nation, in: Logos 10 (1921/22), S. 275-315; DERS., Fichtes Bedeutung für die Gegenwart, aaO. 12 (1923/24), S. 199-234; DERS., Nietzsches Staatsauffassung, Göttingen 1925; DERS., Kantianismus und Hegelianismus in der Rechtsphilosophie, in: ARWP 20 (1927), S. 251-279; s.a. DERS., Recht und Macht als Grundlage der Staatswirksamkeit, Erfurt 1921; DERS., Die Gerechtigkeit als Lebensprinzip des Staates, Langensalza 1926 (Fr. Manns Pad. Magazin, H. 1088). さらに、以下の文献(注44)において引用されている定式を参照されたい。それは、ビンダーの晩年の著作における「あらゆる価値の評価替え」とニーチェとの頻繁な関連についてのものである。

42) Zur Terminologie vgl. J. BINDER, Zur Lehre vom Rechtsbegriff, in: Logos 18 (1929), S. 1-35, Sonderausg. Darmstadt 1963, S. 18; K. LARENZ, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart (Fn. 18), S. 100, 107 f.; DERS., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 100 f. S. a. die Angabe Fn. 43.

た文献であり、彼の哲学的に独自の立場を表明した作品であった⁴³⁾。それは、さらに強い信仰告白のような特徴を持っている。序文において、すでに次のように述べられている。あらゆる哲学が体系を追いかけているように、「本書もまた、それなしには思考しえない哲学的な体系を内に秘めている。それは、私の理論的・実践的な人格の表現、私の世界観・人生観の表現である。それによって、私が現代の混乱において長い時間をかけて求めねばならなかった統一性と明白性に到達したと信じている」⁴⁴⁾。

立場の変更の歴史的條件は、導入部においてさらに明らかにされている。ビンダーはそこで述べている。なかでも、「内容のある哲学、世界観、形而上学への方向転換は、過去数年の間に人間に対して、とくに我々ドイツ人に対して授けられた豊かな経験によって支えられた。破局のなかで目覚めたまどろみから迫り来る兆候は、すでに誰をも揺り動かすことはなかった。あらゆる評価の根本的な再評価を行なったのは、ここではもはや孤独な思想家ではなく、世界精神そのものであったため、認識論的・倫理的・歴史哲学的な実証主義の全体が揺らいだ。認識のアプリオリな条件と同様に、純粹の悟性概念への関心が色あせざるを得なかった。今重要なものは、より高次なものである。個の生の価値が少なくなり、歴史的に生成したものの崩壊が確実なものとなればなるほど、ますます無条件に……生そのものの意味、そして歴史の意味が問われ、現存在を求める人間と民族の法が問われた」⁴⁵⁾。

新しい立場は、内容的には、実証主義と自然主義だけでなく、自由主義、個人主義および民主主義にも反する方向転換によって特徴づけられた。認識の「魔法の鍵」⁴⁶⁾となったのは、有機的に解釈された共同体、民族、国家そして国民の理念であった⁴⁷⁾。ビンダーは、今やそれに基づいて——もっとも概念的には非常に曖昧であったが——、法の理念の形式的規定を実質的規定によって置き換えた。彼は法の理念をより詳細に定義した。それは「人間の下にある強制共同体の理念」であ

43) Berlin 1925. Vgl. ergänzend J. BINDER, Kantianismus und Hegelianismus in der Rechtsphilosophie (oben Fn. 41); DERS., Neuere Strömungen in der Rechts- und Staatsphilosophie, in: Jb. d. Philos. 3 (1927), S. 242-275.

44) AaO. S. X.

45) Ebd. S. XLVI.

46) Ebd. S. XLVII.

47) Ebd. §§8 und 9 (S. 282 ff.). それについては、次の反民主主義思想の分析を参照された
い。K. SONTHEIMER, Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, München
1962, S. 143 ff., 307ff. ビンダーとの関連については、ゾントハイマーの著書の99頁、134
頁、244頁、273頁および339頁を参照。

り、「強制共同体は人間の法を内在的に担っている。何故ならば、その共同体は、およそ理念の世界において人間のために基礎づけられた定言的要求に奉仕しているからである」⁴⁸⁾。この強制共同体は、さらに「その理念によれば国民国家、文化国家、権力国家」である国家として規定される⁴⁹⁾。換言すれば、それは今まさに「国家そのもの」として妥当している「保守国家」であり、「そして国民が文化であるがゆえに、国民国家と文化国家は同じものである」⁵⁰⁾。

ビンダーの客観的観念論は、もはやカント主義ではなく、まだヘーゲル主義でもない。法の理論の内容規定が非カント的であるがゆえに、彼はもはやカント主義ではない。そして、ビンダーは1925年のワイマール共和国の現実と直面して、現実の理性というヘーゲルの公理を自らのものとするに躊躇したがゆえに、彼はまだヘーゲル主義ではない。彼は、法を現実において実現されるべき実践理性の定言的要求として、全くもってカントの意味において理解していた。そして、すでに彼はこの要求を我がものとする主体を、「有無を言わさぬ必然性をもって」理性を現実において貫徹する世界精神の代弁者として、半分だけヘーゲルの意味において把握していた。

ビンダーは、『法の哲学』を公表したすぐ後に、その立場を再び変更することが避けられないとすでに実感していた。その不可避性は、ビンダーが理解したように、最終的に彼をヘーゲルへと導いた。

五 新ヘーゲル主義とナチズムの狭間

新たな、そして——もっとも中心的ではない資料に基づいているが——最後の立場の変更は、1927年以降に書かれた一連の短い論文において準備された。それらは、二つのレベルにおける敗北の過程を記録している。一つ目は、哲学的省察のレベルである。その省察は、リヒャルト・クローナーの制度史の著作から影響を受けて⁵¹⁾、ビンダー自身によって経験された「強制的な必然性」によって、ヘーゲルの同一性哲学へと突き進んで行った⁵²⁾。もう一つは、歴史的・政治的な態度決定

48) AaO. S. 265, 282.

49) Ebd. S. 340.

50) Ebd. S. 342.

51) R. KRONER, Von Kant bis Hegel, 2 Bde. (1921/24), 3. Aufl. Tübingen 1977.

52) Vgl. J. BINDER, Zur Lehre vom Rechtsbegriff, S. 23ff.; s.a. DERS., Rechtsbegriff und Rechtsgeschichte, in: Festschr. f. E. Mayer, Weimar 1932, S. 1-30, sowie die Angabe Fn. 43.

のレベルである。ビンダーは、そこにおいて彼のドイツ国民としての立場をますます急進化させた。この二つのレベルは相互に組み合わせられているが、理論的に區別される。

二つのレベルの論文が示しているのは、ワイマール共和国の最後の危機が始まった1929年から30年の頃の劇的な高揚である。ビンダーは、その年に次の著作を公表した。「民主制における指導者の選抜」⁵³⁾、「6月28日と戦争責任問題」⁵⁴⁾、「ルターの国家観」⁵⁵⁾、「国家理性と人倫」⁵⁶⁾、「ドイツ民族国家」⁵⁷⁾、「戦争の倫理的正当性と恒久平和の理念」⁵⁸⁾がそれである。これら全ての著作は、指導者の選抜における民主制の無能さ、「指導者を求める叫び声」⁵⁹⁾、ヴェルサイユ条約によるドイツの侮辱と真の民族国家を求める叫び声、平和主義の脆弱性と戦争の正当性という点にまとめられる。最後の論稿では、次のように述べられている。「『戦争はあるべきではない』というカントの定言的要求に立ち向かうのは、ヘーゲルにおいては『戦争はあるべきである』という倫理的要求である——ただし、戦争が恣意ではなく、国家と民族の存在にとって、全体と個の自由にとって必要であることが明らかな場合に限られる」⁶⁰⁾。そして、彼はその戦争論文を次のように結ぶ。「平和が人間を弱め、憔悴させたとき、戦争は人間を平和の底から引きずり上げて、嵐が吹き荒れ、自由が住む高台へと押し上げた。英雄であり思想家でもあるモルトケが、平和はたんなる『夢』でしかなかった、また美しい夢では全くなかったと思う時、我々は彼に賛意を表明する。戦争の意義を、そして戦争への意思の意義を維持してきた民族だけが、さらに生き続ける価値があり、さらに歴史において生き続けるであろう。このことを、我々は認識しなければならない。』⁶¹⁾。

ビンダーは、法哲学的省察のレベルにおいて、その同じ時点で「批判主義の殻」を破り捨てた⁶²⁾。彼は、同一性哲学と並んで、「理性的なものは現実的なものであ

53) Langensalza 1929 (Fr. Manns Pad. Magazin, H. 1247).

54) Langensalza 1929 (Fr. Manns Pad. Magazin, H. 1263).

55) Berlin 1929.

56) Berlin 1929.

57) Vortragsfassung in: Der Staat, hg. v. d. Dt. Studentenschaft, 1929, S. 171 ff.; erweiterte Fassung: Tübingen 1934 (Recht und Staat, H. 110).

58) Berlin 1930.

59) Führerauslese in der Demokratie, S. 6 und 66f.

60) Die sittliche Berechtigung des Krieges, S. 17.

61) AaO. S. 37.

62) Zur Lehre vom Rechtsbegriff, S. 24.

り、そして現実的なものは理性的なものである」⁶³⁾ というヘーゲルの命題へと踏み切った。ワイマール共和国の最後が明瞭に浮かび上がり、ビンダーが理性的であると捉えた新しい現実が活路を見出すように思えた時代において、その命題が姿を現したことは偶然ではない。それは、まだ国家社会主義の現実ではなく、ワイマール体制に対して強まりつつあった批判の現実でしかなかった。大統領内閣の時代(1930-33年)において、その批判には、権威主義的・団体主義的な形であれ、君主主義的な形であれ、根本的な制度上の変革が不可避であるという根柢のある予見が結びついていった。ビンダーが同一性哲学に傾斜していったことは、——疑う余地がないほど——政治的日和見主義の産物でもなければ、また単なる政治的な変化から受けた影響でもなかった。同一性哲学に傾斜していったことは、——いずれにせよ彼の観点から見れば——カントからヘーゲルへの知的道のりにおいて求められた一貫した結論であった⁶⁴⁾。しかし、彼は政治的現実との関係のなかにあった。そして、その政治的現実には、さまざま——1933年以降——ある方法に基づいて変化した。その方法によって、現実的なものを理性的なものとして捉える哲学的要求は厳しい実証の試練の前に立たされた。

国家社会主義の権力掌握が不快な副次的現象を伴ったにもかかわらず、ビンダーは、彼の世代の多くのドイツ国家主義者と同じように、最初から権力掌握が彼の国家主義的・保守主義的な希望に対応する進路になると考えていたようである。「副次的現象」に属するのは、何といたってその後すぐに行なわれた——もっとも、さらに細かく区分される——ユダヤ人への迫害であった。それによって、ゲッティンゲン大学法学部では、すでに1933年にリヒャルト・M・ホーニヒが解雇され、その2年後にゲアハルト・ライポルツが大学図書館に配転され、その後定年退職した⁶⁵⁾。ビンダーは、それに対して——表面上は——反応を示さなかった。国民的高揚の陶醉は、——少なくとも長い間——彼の心を奪った。「指導者を求める叫び

63) G. W. HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), Ausg. HOFFMEISTER, 4. Aufl. Hamburg 1955, Vorrede S. 14; vgl. BINDER aaO.

64) ビンダーは、この数年の間に自宅で行なわれていた私的な読書会でヘーゲルの『精神の現象学』を読み、命題の一つ一つについて友人や弟子たちと議論した。これは、カール・ラレンツの書簡による情報である。

65) Vgl. dazu F. HALFMANN, Eine »Pflanzstätte bester nationalsozialistischer Rechtsgelehrter«. Die Juristische Abteilung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, in: BECKER/DAHMS/WEGELER (Hg.), Die Universität Göttingen unter dem Nationalsozialismus, München/London/New York/Oxford/Paris 1987, S. 88-141, bes. 92 ff.

声」では、当初は (1929年) どちらかと言えば君主制が想定されていたにもかかわらず、その声は聞き入れられたようである。ビンダーは記した。指導者は「ヒトラーしかない」と⁶⁶⁾。

ビンダーの創造力は、不屈であった。それによって、新たに獲得された立場を体系的に表現することが進められた。ビンダーは、1930年代に、それを3冊の重厚な著作にまとめることを計画した。そのうち出版されたのは2冊だけである。1935年の『法哲学の基礎』⁶⁷⁾と1937年の『法哲学の体系』⁶⁸⁾がそれである。その後計画された『法の科学理論』の草稿の重要な部分は1939年に書き終えられていたが、その抜粋だけが死後 (1957年) に出版された⁶⁹⁾。ビンダーは、1937年の『法哲学の体系』を1925年の『法の哲学』の——全面改訂された——第2版と呼んだ。とはいえ、計画され部分的に実現された構想によれば、全3巻は以前の著書の改訂版として公刊されている⁷⁰⁾。

1935年の『法哲学の基礎』(全169頁)の全5章のなかには、1925年の著書の最初の2章を全面的に改訂したものが含まれている。そのなかで、絶対的観念論の立場——それは一歩突っ込んで考察され、所々で秘教的なものである——が体系的に根拠づけられ、解説されている。法概念と法理念は、今や重なり合っている。法は、その概念と同様に、その理念によれば、「特殊的意思と普遍的意思の統一体」として定義され、「即目的かつ向目的に存在する自由」として定義されている⁷¹⁾。1937年の『法哲学の体系』(全502頁)は、2つの章のなかに——余り深められていないが——、1925年の著書の3章から5章までの改訂版が含まれている。そのなかで重要なのは、「範疇」(第1章)の展開と「法の基本概念」(第2章)である。そこで強調されているのは、例えば指導者国家と法治国家という二つの概念である⁷²⁾。

66) Der deutsche Volksstaat, erweiterte Fassung, S. 35 Fn. 1.

67) Tübingen 1935. Vgl. dazu ergänzend J. BINDER, Der Idealismus als Grundlage der Staatsphilosophie, in: Z. f. dt. Kulturphilosophie (Logos NF) 1 (1935), S. 142-158; DERS., Philosophie und Staat: Die Tatwelt 11 (1935), S. 169-189, 12 (1936), S. 42-45; DERS., Geist und Bewußtsein, in: Z. f. dt. Kulturphilosophie 3 (1937), S. 286-307.

68) Berlin 1937.

69) P. FLITSCH, Mitteilungen aus Binders Wissenschaftslehre, in: ARSP 43 (1957), S. 531-543.

70) 『基礎』と『体系』については、『科学理論』を参照せよ。それは、本質的には1925年の著作の第6章から第8章までを改訂したものといわれている。

71) Grundlegung zur Rechtsphilosophie, S. 116, 117.

72) System der Rechtsphilosophie, §§ 17 und 20. Vgl. dazu ergänzend J. BINDER, Der

ビンダーは、哲学とは「思想においてその時代を捉える」⁷³⁾ ことであるというヘーゲルの命題を用いて、指導者国家に関する章節を述べ始める。それによれば、法哲学は、「現代法と現代国家を把握すること、すなわち現代法と現代国家を精神と自由が実現したものとして、国家の概念が現実化したものとして肯定するのか、それとも現代法と現代国家を精神的に疎外されたものとして、つまりこの意味において必然的な現存在ではなく、現実味のない偶然的な現存在として否定するのか」という課題に直面している⁷⁴⁾。1937年に公表された著作において、それに対して述べられた答えは、不明瞭なものではありえなかった。より詳しく言うと、それはヘーゲルの君主制論の要素とマックス・ウェーバーのカリスマの支配の理論の要素を混成したものとして表されている。ビンダーは、法と国家を特殊的意思と普遍的意思の統一体として定義づけたことに関連して、次のように記している。「多くの意思が、ただの集団的意思から統一的意思になるとき、その意思に必要なのは一人の人物だけである。その人物は、民族の真の意思とは何かを知り、その意思を求め、そしてそれを実行に移す。そのような人物を我々は、指導者と呼ぶ」⁷⁵⁾。この指導者を「作りあげ、選出し、任命することはできない」。「指導者というものは、国民自身がそれを知っており、自らの意思を指導者の意思において承認することを自明の前提としている」⁷⁶⁾。この意味において、「指導者不在の長い時代の後に、民族が指導者を見つけたとき」、それは「奇跡か恩寵のどちらか」である⁷⁷⁾。「従って、我々はこの国家を肯定しなければならない。我々の想念と我々の意思を彼に向け、国民の未来が彼において決定されることを信じなければならない」⁷⁸⁾。

この考えは、法治国家に関する章節において引き継がれ、さらに展開されている⁷⁹⁾。ビンダーが、アドルフ・ヒトラーの国家は自由主義の意味における法治国家ではないと考えていることに疑いはない。しかし、彼が指導者人格における国家的権威を非常に高めたにもかかわらず、その権威には恣意の自己支配という性質は

↘ autoritäre Staat, in: Logos 22 (1933), S. 126-160.

73) AaO. S. 312; vgl. HEGEL, Grundlinien, Vorrede S. 16.

74) System S. 312.

75) AaO. S. 317.

76) Ebd. S. 318.

77) AaO.

78) Ebd. S. 319.

79) AaO. S. 329ff.

なく、それは「市民の自由の無益な保障」でしかなかったと言われている⁸⁰⁾。この自由は、国民の国家意識によって安定化される。「国家の存立と市民の自由を継続的に保証するのは、外部にある権力でも、『馬でも、騎手でも』なく、また監視人でも、フィヒテのエフォロイでもない。それは、国家の本質、すなわち国家の正当性と必要性を洞察すること、つまり国家を市民の自由として把握することであり、自由において根拠づけられた国家への意思——国家がその意思を達成する——である。しかし、国家主権の本質または権威的国家の法的性格を誤解して、この国家を人間の主観的な恣意に従わせるならば、その人々の責任はますます重大である。彼らは国家を濫用することによって、その固有の本質を否定するがゆえに、歪められない精神に対して罪を犯しているのである。従って、指導者の意思の完全な自由は、同時に彼が担わなければならない終わりのない責任を、そして国民投票によっても彼をそこから辞職させられない終わりのない責任を意味している。何故ならば、最高の責任は抽象的な個人ではなく、民族の精神に対して向けられているからである。指導者に関して判断をくだすのは、アレオパゴス（古代アテネの最高司法機関）でも、帝国裁判所でもない。歴史が、未来が、指導者の指導に身を委ねる民族の運命が、それをくだすのである」⁸¹⁾。

これは、その時代の権力者が聞きたがっていた声ではなかった。とくに国家と党の関係が当時の議論の中心点であったことを思い浮かべると、引用された章句は後になって読めば、呪文のような文章である。あの命題のパトスは、屈折したように響いている。それは、著者が自分自身の疑念を打ち消すかのような響きであった。ビンダーは、2年前の1935年に『法哲学の基礎』の序文⁸²⁾において、明らかに苛立ちを示していた。そこで語られていたのは、「時代の悪さ」である。現代は、「客観性」について何も知らうとしない。現代は、「客観性に向かう学問の意思を……俗物的で自由主義的な偏見」であると中傷している。「学問の無前提性」を疑問視する「新たな主意主義」が蔓延している。自ら（ビンダー）は「世界観のおしゃべり」に対して拒絶し、抵抗している。学問においては、観念や直観ではなく、理解が重要であり、また「あらゆる直観は合理性という裁判官席の前で自らの価値を証明しなければならない」。それゆえ、世界観の概念は「まさに本来的に無

80) Ebd. S. 374.

81) Ebd. S. 335.

82) Grundlegung S. III-X. 以下の引用は、そこからのものである。ビンダーは、引用された定式によって生じた反応に対して答えている。それは1937年の『体系』にあるが、それも参照せよ。

概念」である。このように語られていた。

何が起こったのであろうか。国家社会主義の「革命」が、本質において保守的なビンダーの期待に応えない経過をたどったことはともかくとして、その後の時代にさらに彼に対する攻撃が強められた⁸³⁾。その攻撃は、国家社会主義学説の純粋性という聖杯の保持者と解されていた、人種主義的に規定された「民族の法思想」の主張者からのものである⁸⁴⁾。ハイデルベルク大学法学部嘱託教授ラインハルト・ヘーンが1935年に記しているが、ビンダーは、「ヘーゲル哲学が、国家と民族の今日の見解に対して説明を与えるのに適しているが、それは、必ずしも有益な結論には至っていない」と考えたという⁸⁵⁾。ビンダーは、ヘーゲルの精神哲学は新時代の血と大地の神話に結びつきにくいと解釈しており、その解釈は実に看過することはできない⁸⁶⁾。1937年の『法哲学の体系』においては——1925年の時と同じよう

83) Vgl. z.B. R. HÖHN, Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, Hamburg 1935, S. 69ff.; E. KRIECK, Völkisch-politische Anthropologie, 3. Teile, Leipzig 1936-1938, Teil 2 (1937), S. S. 133f. (dort der Spott über die »Spätgegelingen«); O. KOELLREUTHER, Deutsches Verfassungsrecht, 3. Aufl. Berlin 1938, S. 10, 68. 党に対する決定的に厳しい批判的判断は、国家社会主義ドイツ労働者党の世界観について委託を受けていたアルフレート・ローゼンベルクの助手の哲学者アルフレート・ベウムラーに遡るというのが、ビンダー自身の見解であった。ベウムラーは、1933年から34年にかけて、複数の大学においてヘーゲル哲学を批判する講演を行なった（1987年1月19日および同年1月25日付けのカール・ラレンツの書簡による）。Vgl. A. BAEUMLER, Antrittsvorlesung in Berlin, gehalten am 10. 5. 1933, in: DERS., Männerbund und Wissenschaft, Berlin 1934, S. 123-138 (bes. 126/27); s.a. DERS., Der Kampf um den Humanismus, in: DERS., Politik und Erziehung, Berlin 1937, S. 57-66 (60); DERS., Jahns Stellung in der deutschen Geistesgeschichte, ebd. S. 138-172 (152, 160, 165f.). アルフレート・ローゼンベルク自身は、すでに1930年にヘーゲルの国家哲学に対して拒絶を表明していた。vgl. DERS., Der Mythos des 20. Jahrhunderts (1930), 95-98. Aufl. München 1936, S. 525-527.

84) これについては、次のものを参照せよ。K. ANDERRÜGGE, Völkisches Rechtsdenken, Berlin 1978 (dort S. 203ff. zum Neuegelianismus in der NS-Zeit).

85) AaO. S. 69.

86) Vgl. J. GERNHUBER, Das völkische Recht, in: Tübinger Festschr. f. E. Kern, Tübingen 1968, S. 166-200, 183 ff. しかも、そこで（184頁）正当化されたのは、「血」と「精神」の構造的な結合を確立しようとするラレンツの試みである。1930年代のビンダーの体系的な主要業績のなかで、人種思想はほとんど役に立っていない。それどころか、1937年の『体系』では、「新しいドイツの法思想」による人格概念の民族的・人種的な相対化に対して、明確でかつ当時において注目すべき批判が行なわれている（36頁以下、脚注17。ビンダーは、ここでラレンツに対しても批判を行なっている）。その点はともかくと

に——、個人の人格領域は全体の人格領域よりも先に秩序づけられていたが、そのためにビンダーに対する批判、特に貧しい個人主義という非難は勢いづいた⁸⁷⁾。

▼して、『体系』における「人種」というキーワードは、名誉に関する章節に現れている。そこでは、二つの性を持つ自然的存在としての人間は、「類ないし人種、そしてその生存」に奉仕すると——非常に一般的に——述べられているだけである（S. 48; vgl. Register）。もっとも、ビンダーは、1937年に行なわれた「民事法の革新についての法哲学の意義」という講演において、人種思想に対して忌々しき敬意を表明した（J. W. HEDEMANN (Hg.), Zur Erneuerung des Bürgerlichen Rechts, Sammelband der Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht 1937, Berlin/München 1938, S. 18-36; dort hei t es [S. 20]。「絶対的な真・善・美など存在しない。真実さ、美しさ、正しさに関する質問に対して答えが与えられる基準とは、およそ全ての人間にあてはまるものではない。それは、多種多様であり、人種的・民族的に決定された人間の特性にあてはまるものである。それゆえに、全ての人間に等しく妥当する法など存在しない。一定の民族、すなわち一定の人種から現れた民族が感じ、考え、意欲するという特性を有しているがゆえに、法とは、その民族にとっての共同体生活の正しい秩序として現われているものでしかない」（21頁以下）、「およそ人間の感性、思考、意欲は、血統的に、人種・民族的に規定された感性、思考、意欲としてのみ考えうる」。このような形式の主張は、1935年の『基礎』の絶対的観念論とほとんど一致しない（44頁以下、とくに45頁脚注1を参照せよ。そこではビンダーは、国民概念における血縁共同体の自然的要素が精神的要素よりも下位に置かれることを強調している）。1937年の『体系』の脚注においてユダヤ人の著者をそのようなものとして列挙するという実践が（初めて、そして体系的に）行なわれたが、そのような実践もまた彼の主要業績の文章にある人種思想に対する控えめな態度とは対照的である（例えば、『体系』42頁注21の「ユダヤ・ヘーゲル主義者ラッソン」、55頁注16の「ユダヤの共産主義的哲学者ネルソン」、104頁注29の「ユダヤ人哲学者 マックス・シューラー」、113頁注35「ユダヤ人作家ローゼンツヴァイク」）。このことの事情として——ビンダーがその当時すでに防衛的な立場に立っていたことはさておき——、カール・シュミットがその直前に、つまり1936年10月に開催された会議「法学におけるユダヤ」の直前に、特徴づけの標語を提示していたことに注意を払わねばならない（vgl. C. SCHMITT: Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist, in: DJZ 1936, Sp. 1193-1199 (1195)）。その当時、シュミットは厳しい状況に立たされていたが（親衛隊の治安部局が彼を党から排除した）、それについては次のものを参照せよ。J. W. BENDERSKY, Carl Schmitt. Theorist for the Reich, Princeton/N.Y. 1983, S. 219 ff. このようなことを指摘することによって、「学問」的議論の最低のレベルを表しているあの実践を美化できないし、また美化するつもりもないことは自ずと明らかである。

87) その当時ゲッティンゲン大学法学部長であったカール・ジーゲルト——1937年にゲッティンゲンに招聘された同僚——は、法史家のハンス・テーゲルトに対して、ビンダーを訪問することを禁止した。このことから、ビンダーが1930年代後半においていか

先駆者もまた、ビンダーを見放していた。1930年のビンダー祝賀論文集に敬意を表して、準備した論文を寄稿したヴァルター・シェーンフェルト⁸⁸⁾は、ビンダーはヘーゲルを全く理解していない、彼の絶対的観念論は教条的で、無批判的で、「貴族の実証主義」という真理⁸⁹⁾のなかにあると述べて、突き刺すような様相で非難した。ビンダーは抵抗したが、今となっては説得力を欠いていた。彼は、シェーンフェルトの論文がひどいものだったので、それに対して答えることはできないと反論し、再度34頁の長い再論を書いた⁹⁰⁾。それが最後の論文になった⁹¹⁾。

六 「敗北」の法哲学

最後に残ったものは何か。ビンダーの法哲学について残っているものは、多くはない。『法規範と法的義務』に関する初期の研究、論文集『法概念と法理念』がある——それは問題を分析したものであって、問題を解決したものではない。1920年代から30年代にかけての著作が依然として興味のある詳細な研究であることに変わりはない。それは、歴史的文献として、とりわけ非合理的な憧れと希望による精神の誘惑の一例として存在する。

ビンダーとその弟子たちが「第三帝国」において果たした役割は、今なお議論されている。フーベルト・キーゼヴェッターは、彼らが「国家社会主義法の構成に対して決定的な影響」を与えたことを、彼の——時おり相応しくない論争的な——研究『ヘーゲルからヒトラーへ』のなかで認めている⁹²⁾。ヨアヒム・ゲルンフー

ㄨに深く孤立していたかは明らかである。ついでに言えば、テーゲルトは禁止に反してビンダーを訪問した。1987年1月19日付けのカール・ラレンツの書簡と1987年1月19日のカール・ミヒャエリスの書簡は、そのことを一致して認めている。

88) W. SCHÖNFELD, Puchta und Hegel, in: Festg. Binder, S. 1-62.

89) W. SCHÖNFELD, Der absolute Idealismus Julius Binders im Lichte Hegels, in: Z. f. d. ges. Staatswissenschaft 98 (1938), S. 54-108 (106).

90) J. BINDER, Mein »absoluter Idealismus« und Hegel, ebd. S. 401-435 (401).

91) さらに1938年から39年にかけて出版された文献は（すでに言及したものを除く）、J. BINDER, Die Neugestaltung des Rechtsunterrichts, in: DRW 3 (1938), S. 188-192; DERS., Rechtsphilosophie als Lebensphilosophie. Bemerkungen zu Kurt Schillings Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, in: ARSP 32 (1938/39), S. 381-403.

92) H. KIESEWETTER, Von Hegel zu Hitler. Eine Analyse der Hegelschen Machtstaatsideologie und der politischen Wirkungsgeschichte des Rechtshegelianismus (mit einem Vorwort von E. TOPITSCH, Hamburg 1974, S. 273). そこで挙げられているピョ

バーは、より控えめで、かつ——私が考えているように——より現実主義的に評価している⁹³⁾。彼は、その当時の新ヘーゲル主義者について次のように語っている。「彼らが生み出した成果は、他の人々の成果とほとんど異ならないか、あるいは全く異なるものであった。しかし、深い裂け目があったため、それから分離され、ほとんど反響を呼ばない小集団に、常に見分けがつく集団にとどまった。その集団は、常に新しい試行錯誤を繰り返して、時代の思想をヘーゲルの哲学において高尚なものにする努力をしていた。法哲学に数え上げることができる当代唯一の法理論が我慢強く待たれたが、得られなかった。それゆえ同化が試みられた。部分的にヘーゲルを捨て去り、その代償としてそれ自体として知られていない思想の世界に入り込み、何の成果も得られなかった。『後期ヘーゲル主義者』（クリーク）は、相変わらず部外者であった。人は、彼らを——その気質を——苦笑いし、斜めから見ていた。いずれにしても放置した。彼らもまた、依然として論敵との共通性を強く強調した」⁹⁴⁾。

ビンダーのヘーゲル解釈の基本問題と個別問題について、ここでは言及しなかった。それらの問題は、ヘーゲルが及ぼした影響の歴史の一つの章をなすが、十分に精査されておらず、一冊の論文集を要するほどのものである。ヘーゲルの哲学それ自体は、ヘーゲル右派——ついでに言えばヘーゲル左派——の解釈を比較的損なうことなく維持した⁹⁵⁾。ヘーゲル右派の解釈に関しては、ヴァルター・シェーンフェルトが1930年のビンダー祝賀論文集に寄せた論稿において次のように定式化し

▼ビンダーの「弟子と信奉者」のグループ（最も著名な人物は、B・バウフ、F・ベーム、M・ブッセ、G・ダーム、G・ドゥルカイト、C・A・エムゲ、E・フォルストホフ、H・ゲーバー、E・R・フーパー、O・ケルロイター、K・ラレンツ、K・ナートラー、P・リッターブーシュ、W・ザウアー、W・シュミット、W・シェーンフェルト、W・シュターベル、Ch・シュテッディング、H・ヴェルツェル、E・ヴォルフ）は、ビンダーの影響を非常に評価している。Vgl. TOPITSCH, Hegel und das Dritte Reich, in: Der Monat, Heft 213 (Juni 1966), S. 36-51.

93) AaO. (Fn. 85). Ähnlich ANDERBRÜGGE aaO. (Fn. 84) S. 223f.

94) AaO. S. 183. 論争については、次のものを参照せよ。H. ROTTLEUTNER, Die Substantialisierung des Formalrechts. Zur Rolle des Neuhegelianismus in der deutschen Jurisprudenz, in: O. NEGTE (Hg.), Aktualität und Folgen der Philosophie Hegels, 2. Aufl. Frankfurt/M. 1971, S. 211-268 (bes. S. 224 ff.); J. MEINCK, Weimarer Staatsrechtslehre und Nationalsozialismus, Frankfurt/New York 1978, S. 89 ff.

95) Vgl. R. DREIER, Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Hegels, in: DERS., Recht - Moral - Ideologie, Frankfurt/M. 1981, Kap. 11.

たことが今でも妥当する。「ヘーゲルの屋敷には多くの部屋があるが、心中から望んでも、そこに宿を見つけられない人が出てくるに違いない」⁹⁶⁾。

ビンダーが見つけた宿は、遅くとも1935年以降は居心地の良いものではなかった。そのことが、彼がさらに立場を変更するきっかけになったかどうか、より正確に言えば、もし彼がそこでもっと長く暮らしていたならば、彼が立場を変更するきっかけになる政治的・道徳的理由があったかどうか、このことについては推測するしかない。彼の勘違いを取り沙汰して、彼を道義的に非難することは、後に生まれた者には容易いことである。彼らが得た結論——それは他の人の結論の上に積み上げられたものである——について、それ以上のどんな言葉も不要である。彼が立場を変更してきた歴史から一つの法哲学の学説を引き出そうとするなら、その学説はおそらく——一定の地位にある法哲学を絶対視する要求に疑問を抱く学説であると同時に——、自由主義的な解釈を加えることによって、ヘーゲルもまたそこに属するような学説ということになるであろう。とはいえ、あの歴史は、この自由主義的な伝統が非合理主義的な時代精神の誘惑に対して、いかに無抵抗であったかということを教えてくれる⁹⁷⁾。

解 説

(1) 本稿は、ラルフ・ドライアーの「ユリウス・ビンダー (1870 - 1939年)——帝国とナチスの間の法哲学者」の邦訳である (Ralf Dreier, Julius Binder (1870 - 1939) — Ein Rechtsphilosoph zwischen Kaiserreich und Nationalsozialismus, in: Recht - Staat - Vernunft. Studien zur Rechtstheorie 2, S. 142-167, Frankfurt a.M. 1991. Zuerst erschienen in: Fritz Loos (Hrsg.) Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 250 Jahren, Göttingen 1987, S. 435-455.)。ゲッティンゲン大学は1734年に創設されたドイツでも伝統のある大学であるが、ゲッティンゲン大学法学部は、その創立250年を記念して、同学部で研究・教育に携わった法学者の学問的業績を紹介・検討する連続講演を企画した。ラルフ・ドライアーは、連続講演において、法哲学講座の戦前の担当者であるユリウス・ビンダーを取り上げ、その経歴と業績を紹介した。本稿は、連続講演で行なわれた報告が元になっている。なお、この連続講演では刑法学者としては、ロベルト・フォン・ヒッペル、フリードリヒ・シャ

96) AaO. (Fn. 87), S. 20.

97) それについては、次のものを参照せよ。R. DREIER, Irrationalismus in der Rechtswissenschaft, in: Rechtstheorie, Beiheft 8 (Berlin 1985), S. 179-196; s. a. R. v. THADDEN (Hg.), Die Krise des Liberalismus zwischen den Weltkriegen, Göttingen 1978.

ユリウス・ビンダー（1870-1939年）——帝国とナチスの間の法哲学者——（ドライアー）

フシュタイン、ハンス・ヴェルツェルなどが取り上げられ、紹介されている。

(2) ビンダーは、第1次大戦前後から第2次大戦が勃発するまでの時期に研究生生活を送った法哲学者である。その時代は、戦争と敗戦、革命と社会不安、ファシズムとホロコーストなどに表されるドイツの近代的知性の崩壊過程の時期であった。それは同時に、哲学者や法学者など理念や精神を思考する者が、時代と社会のなかで自己の思想的位置を測定する確かな座標軸を模索した時代でもあった。ラルフ・ドライアーは、本稿において、この変化し躍動する時代がビンダーの法哲学にどのように影響・反映したかを読み取り、とりわけ1933年以降の国家社会主義との理論的關係を解明することを試みている。本稿でも指摘されているが、ビンダーは研究生生活に入った当初は法実証主義の立場に立っていたが、その後はシュタムラーの法哲学の研究に携わるなかで法哲学的新カント主義へと変容し、その後の第1次世界大戦における敗北とヴェルサイユ体制下でのドイツ社会の不安定化のなかで、フィヒテとニーチェの理論を媒介して新ヘーゲル主義へと接近していった。それは、政治の現実をドイツの哲学的知性によってカムフラージュする日和見主義的便法ではなく、ドイツの国家的理念と国民的精神を体現する思想運動へ自覚的に投企するための法哲学的決断であったといえる。ビンダーは、第1次世界大戦における敗北とヴェルサイユ条約の「屈辱」を実感するなかで、戦争へと決起したドイツ国家の大義名分、「1914年の精神」を改めて蘇らせるのは、奪われたドイツを取り戻すことを自覚した思想だけであることを悟り、それを弁証する法哲学としてヘーゲル流の絶対的観念論へと接近していった。ビンダーの思想的変容を揺れ動く歴史的流れにおいて捉えようとするドライアーの分析視角は、非常に興味深い。

(3) 法哲学者としてのユリウス・ビンダーについては、かつて天野和夫が、1930年代におけるナチスの政治的台頭に伴って、その法哲学的立場を新カント主義から新ヘーゲル主義へと変えて、ナチスのイデオログとして活躍した法哲学者であると紹介したが（末川博・天野和夫『法学と憲法』〔大明堂・1966年〕180頁）、その理論の変容過程はあまり明らかにされていなかった。その全体像が明らかにされたのは、ゲッティンゲン大学の連続講演をきっかけにして、竹下賢による詳細な研究が行なわれてからであり、それによってビンダーの法哲学の展開過程とナチズムとの関係についての基本的な知識が得られるようになった（竹下賢「法思想における全体主義への道」『ナチス法の思想と現実』〔関西大学法学研究所・1989年〕3頁以下、Ken Takeshita, Ein Weg zum Totalit arismus. Der rechtsphilosophische

Wendepunkt Julius Binders, in: ARSP 79 [1993], S. 237-246.)。

ただし、それ以前にビンダーの法哲学について全く紹介がなかったわけではない。ビンダーが『法哲学の基礎』(1935年)に執筆した数年後に、小野清一郎がその書評を行ない、ビンダーの法哲学の理論的特徴としてヘーゲル哲学の影響を強く受けていることを指摘していた(小野清一郎「ヘーゲル主義的法律哲学——Binder, Grundlegung zur Rechtsphilosophie (1935)」『法学評論・下』[1939年] 61頁)。小野が『基礎』を書評したのは、それが新しい理論的傾向を持った法哲学書だったからではない。満州事変(1931年)、滝川事件(1933年)、その前後の日本共産党への大弾圧と「転向者」の大量発生、そして国家総動員法の施行(1937年)へと続く戦時体制の準備期において、小野もまた日本の文化的国家理念や民族的精神を国家の現実体のなかに見出すための理論的糸口を模索していた。それにヒントを与えたのがビンダーの『基礎』であった。ビンダーがヴェルサイユ条約によって失われたドイツの精神を取り戻すために、その活路をヘーゲルの絶対的観念論に見出したのと同じように、小野もまた、日本法理運動の牽引者として法哲学・刑法学の側から日本の世界史的任務に貢献するために、それまで依拠していた現実批判の新カント主義を放棄して、現実を弁証する新ヘーゲル主義に傾倒し、自覚的に時局に関与していったのである。それは、理論の正しさを政局や戦局の推移によって評価する非常に危険な賭けであった。時局が好転すれば、それに関与した理論家の理論は正しいものとして評価されるが、敗北すれば、全面否定されるというという危うい状況に小野はその身を置いた。その結果、日本の無条件降伏によって、小野の新ヘーゲル主義の法学方法論と日本法理運動もまた敗北し、法哲学ないし刑法学史上、意義を問い直されないまま過去に追いやられた。ドイツにおいても、ビンダーをめぐる評価は同じであろう。

(4) ビンダーと小野が、新カント主義の批判的認識論から新ヘーゲル主義の弁証法的存在論へと立場を変えた時代はファシズムと戦争の時代であった。ビンダーは第2次世界大戦の勃発前に逝去したとはいえ、政権掌握後に進んでナチ党に入党し、その政治的影響を得ようとした。小野は太平洋戦争開戦前に日本法理運動の理論的牽引者として、日本の世界史的任務を実現するために法哲学・刑法学の側から時局に自覚的に関与した。いずれの試みも、敗戦とともに挫折した。このような結末から、いかなる理論的教訓を導き出すことができるだろうか。ドライバーは、本稿の結論として、ビンダーがその立場を変更して来た歴史から導き出せる法哲学の学説は、高位にある法哲学的理論を絶対視するアカデミックな気風に疑問を抱く立場で

あり、同時にヘーゲルの法哲学に自由主義的な解釈を加えることによって、ヘーゲルもまたそこに属しうのような法哲学の学説であると述べている。つまり、権威あるものを絶対視せず、相対視する冷静な立場を維持すること、そして結果的にファシズムと戦争に動員されたヘーゲルの法哲学にも正当な位置を与え得るような自由主義的な法理論を模索することである。ドライアーは、新ヘーゲル主義の法哲学が戦争とファシズムを後押しした歴史の事実を直視しながらも、ヘーゲルの法哲学にはなおも自由主義的に展開する可能性が秘められていることを確信しているようである。新ヘーゲル主義のように不法への協力者にならないためには、それに向かう前の新カント主義の立場を堅持していればよいというのではなく、ヘーゲルをも包括し得るような自由主義的な法哲学を確立しなければならないのである。新カント主義には、時局の推移とともに新ヘーゲル主義へと向かわざるを得なかった論理必然性、ドライアーが第3章の冒頭で述べている「内的な一貫性」があった。新ヘーゲル主義へと展開しうる新カント主義の内的必然性と内的限界性を認識し、新カント主義が内的限界に到達したとき、ヘーゲルの法哲学もまたそこに属しうのような自由主義的で現状批判的な法理論を構築することが求められているのである。

しかしながら、ドライアーによれば、法哲学における自由主義の伝統は非常に脆弱であり、非合理主義的な時代精神の誘惑に対して抵抗しえなかったことも認められている。新カント主義の限界を自覚しながら、非合理的な時代精神の誘惑に対しても自制的であり続けられるような法思想・法学方法論とはどのようなものか。「敗北」に終わったビンダーと小野の法哲学研究から導き出される教訓は、この問いを歴史の過去の問題としてではなく、我々が直面する現在の問題としてとらえ返すことである。ユリウス・ビンダーや小野清一郎の業績は、この問いに答えを見出すためにこそ読まれるべきである。

(5) 本稿は、すでに訳者が戦前の日本刑法史の研究、特に小野清一郎の刑法思想の変遷過程を研究するなか参考にしてきたものである。2012年の秋からドイツ・フランクフルト大学で在外研究をする機会を得たおかげで、本稿を正確に理解するために邦訳作業を開始し、またビンダーの文献を始め、他の関連文献を収集することに務めることができた。ただし、それらは非常に難解であり、時間をかけて検討しなければ理解できないものばかりである。時間の限りそれに努めていくつもりであるが、そのなかでも特に参考になる文献として、エックアート・ヤコブ『ユリウス・ビンダーの法哲学概要』(Eckart Jakob, Grundzüge der Rechtsphilosophie Julius Binders, 1996) を挙げておきたい。本書は、ヤコブがドライアーの指導のもとで執

筆した博士論文であり、ビンダーの法哲学上の変遷過程を法実証主義、新カント主義、客観的観念論、絶対的観念論の段階に区分し、それぞれの段階の理論的特徴を詳細にまとめている。ヤコブの研究を手掛かりにしながら、ビンダーの法哲学の内容を詳細に研究したいと思う。

(6) 最後に、本稿の邦訳に関しては、在外研究中の2013年9月4日に、ラルフ・ドライアー教授からその許可をいただくことができた。ここに深く感謝する。なお、本稿の原文では、各章は番号が付されているだけで章題はない。各章の章題は、そこで主張されている趣旨を踏まえて、訳者が付したものであることをお断りしておく。