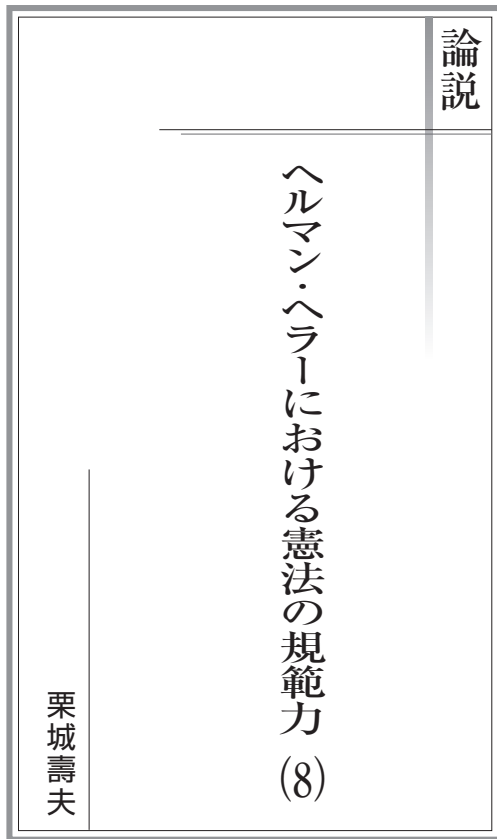




第一部 ヘルマン・ヘラーとワイマール憲法

I. ワイマール共和政における憲法学

II. 実質的憲法理論としてのヘラー理論

III. ワイマール憲法擁護のためのヘラーの実践的活動

IV. ワイマール憲法擁護の理論

(以上第 34 号)

第二部 ヘルマン・ヘラーにおける憲法の規範力

I. ヘルマン・ヘラーの国家学の性格

1. 学科目としての一般国家学の枠内にあるもの
2. 国家における法の位置
3. 社会学的に基礎づけられた国家学
4. 政治学的に基礎づけられた国家学
5. 法理論としてのヘラー国家学に対する批判

(以上第 36 号)

6. 憲法理論 (Verfassungstheorie) としてのヘラー国家学

7. ヘラー国家学の特徴としての国家的統一性の追求

(以上第 37 号)

II. ヘルマン・ヘラーの憲法概念

(以上『名城法学』第 66 卷 1・2 合併号)

III. ヘルマン・ヘラーと憲法の規範力

1. ヘラーにおける国家的統一性の理論と憲法の規範力論
2. 憲法の規範力が可能となるための条件

IV. 憲法の規範力が可能となるための条件

1. 国家 (或いは憲法) への意思

(以上第 38 号)

2. 意思・価値共同体 (Willens- und Wertgemeinschaft) が存在すること

3. ボロンテ・ジェネラル (volonté générale)

(以上第 39 号)

V. 憲法の規範力が可能とされる根拠

1. 憲法の規範力が可能とヘラーが考える根拠
2. 人間本性の共通性
3. 社会的同質性 (soziale Homogenität) の存在

(以上第 40 号)

VI. 憲法の規範力と法原則*

はじめに

1. ヴェスティングによるフォルストホッフの技術的現実化論の援用
2. フォルストホッフの技術的現実化論
3. 国家による技術のコントロールについてのフォルストホッフの考え方
4. フォルストホッフが技術的現実化を国家・憲法と取組むにあたっての基本的視角とした意図
5. ヴェスティングがフォルストホッフの技術的現実化論をもって国家・憲法を論究するための基本的視角としたことに問題はないか

(以上本号)

6. ヴェスティングによるヘルマン・ヘラー批判は妥当か

7. ヘラーの法原則論

VII. 憲法の規範力の観点から見た社会的法治国家論[†]

VI. 憲法の規範力と法原則

はじめに

本稿では、ヴェスティングの『政治的統一形成と技術的現実化』(Thomas Vesting, Politische Einheitsbildung und technische Realisation, 1990)を取上げて、検討する。取上げる理由となるのは、次の如きものである。

- ① 前稿までのところで予告していた Rechtsgrundsätze の検討のためには、この点についてのヴェスティングの見解を検討することが必要、と考えたからである。
- ② ヘルマン・ヘラーに関する重要な文献と考えられる本書を——既に 1990 年に刊行されていたにも関わらず迂闊にも気付かずに——検討の対象としていなかったからである。
- ③ ヴェスティングがその立論の手掛かりとしているフォルストホッフの『工業社会の国家』(Ernst Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, 1971)で展開されている技術的現実化(technische Realisation)論を、ヴェスティングのように手掛かりとすることが妥当かを検討する必要がある、と考えたからである。
- ④ フォルストホッフを援用することが妥当ではないにしても、technische Realisation を根拠としてヴェスティングのように政治の優位(Primat des Politischen)を否定することが妥当かを検討することが必要、と考えたからである。

⑤ ヴェスティングがテーマとする政治的統一形成が、内容的に筆者がテーマとする憲法の規範力と重なるところがある、と考えられるからである。ヴェスティングは、ヘラーが国家論・憲法論を、社会的現実、多元的現実、手続的なものに開いたことを評価しているが、これは見方によっては、ヘラーが、統一を社会的現実の中で形成されるべきもの、その意味で憲法の規範力を社会的現実の中で展開されるべきものとしていた、とヴェスティングが捉えていたと読むことが出来る。もっとも、社会的現実に国家論・憲法論を開いたことは評価しているが、しかし、ヴェスティングは、ヘラーの理論は政治的現実の中で統一が形成されることについての説明は十分に出来ていないと見ている。その点がまさに検討されるべき問題である。

なお、本稿では、筆者の研究能力が十分でないため、ヴェスティングの理論の検討に入るための導入部として、ヴェスティングが手掛かりとしたフォルストホッフの前掲書が、検討の主たる対象となる。

1. ヴェスティングによるフォルストホッフの技術的現実化論の援用

① ヴェスティングの問題関心

ヴェスティングの問題関心は、技術的現実化が、憲法上の諸制度や諸手続の前提となるべき最小限の社会的・文化的同質性、即ち、今日なお民主政の基本的前提とみなされている同質性を崩壊させてしまっていないか、という問いである¹⁾。この問題関心の背後には、技術的現実化が法的・政治的コントロールから逃れ、憲法規範が技術的現実化がもたらす急激な変化に対応出来ず、正常性(Normalität)を保障し得ず、憲法規範の規範力が空洞化されている、という認識がある²⁾。換言すれば、技術的現実化が引き起こした変化という視角のもとで、国家論・憲法論の基礎的テーマである政治的統一の

形成過程を考察し、政治的統一形成の条件・前提としての社会的同質性の可能性を探ることが³⁾、ヴェスティングの研究意図である³⁾。

② ヴェスティングによるフォルストホッフの位置付け

(i) ヴェスティングは、フォルストホッフをもって、国家論者・憲法論者の中で社会の急激な変化に注目した僅かな人のうちの一人、現代技術の社会的・政治的影響力と精力的に取組み、憲法、法、技術の関連を体系的に考察した最初の人、科学と技術による不断の変化現象に技術的現実化という概念を与え、技術的現実化と憲法との関係を考察した最初の人として位置付けて⁴⁾、フォルストホッフの技術的現実化論を紹介する。

(ii) 技術的現実化は、現代の内政上の中心的な影響力 (Potenz) であり、権力への絶対的な意思の遺産であり、啓蒙思想によって解放された変化への意思の所産であり、あらゆる進歩思想の帰結であり、社会的現実化 (soziale Realisation) によって達成された変化を受継ぐ、現代におけるあらゆる変化の原動力である⁵⁾。

(iii) 技術的現実化の性格、成果についてのフォルストホッフの見解 (フォルストホッフは、“技術的現実化”、“技術”、“技術的過程”の語をほぼ同じ意味で用いている)。

(一) 技術が、社会的進化のゲームにおける監督の役を引受けた⁶⁾。

(二) 技術は、未曾有の強度をもって社会のあらゆる領域に対して照射効果を及ぼす⁷⁾。

(三) 技術は、権力としての政治的ファクターである⁸⁾。

(四) 技術の規律力 (disziplinierende Kraft) が、市民社会の安定性をもたらし、この安定性が、国家の安定性をもたらす⁹⁾。

(五) 技術は、政治的なもののあらゆる独自性を否定することが出来る¹⁰⁾。

(六) 技術は、政治的全体秩序における重点を

国家から社会に移動させるプロセスを開始する。その意味で、技術は、高権的・支配的エレメントを除去し、そのことによって政治的なものを衰退させる。技術は、国家の独自性を破壊する¹¹⁾。

(七) 技術的現実化は、国家を、市民社会の機能的機関、工業社会の補完機能、政治的影響力を持たない大規模行政機構に、転化する¹²⁾。

(八) 技術的現実化は、予測可能性、期待現実性の保障という法の機能を、崩壊させる¹³⁾。

(九) 技術的現実化は、現存の需要を満足させるだけでなく、未だ存在しない需要を新たに生み出す¹⁴⁾。

(十) 技術的現実化は、自己自身のために自らを再生するものであるから、技術的現実化は、無窮の進展を続ける¹⁵⁾。

(iv) ヴェスティングのフォルストホッフ評価

ヴェスティングは、技術的現実化と国家・憲法との関係を最初に論究した者としてフォルストホッフを評価するだけでなく、フォルストホッフの論究の内容にも注目する。

ヴェスティングは、フォルストホッフが驚くべき明確さと鋭さをもって、現代の中心の問題を照らし出したと評価する。即ち、技術が、政治的なものの独自性を否定することが出来るがゆえに、技術的現実化が潜在的に自己破壊的モーメントを内容していないかどうか、という問題である。ヴェスティングは、フォルストホッフが、とりわけ第二次世界大戦後、技術的現実化の解き放ちによって技術がそれまでなかった規模であらゆる伝統的な精神的内容の崩壊を引起し、国家の独自性を破壊し、国家と法の実体的核心を抜き取り、国家と法を社会の動態と知識に服せしめたことを指摘し、技術的現実化が、国家を社会の機能機関、補強機能、政治的影響力のない大規模行政機構に転化せしめた、と結論していることを紹介し、この結論を評価する¹⁶⁾。ヴェスティングは、フォルストホッフの論究のすべての点において同意するわけではなく、とりわけ、法・政治的システムに固定された概念枠組には同意出来ず、技術が社

会的に媒介されるものであることを考慮に入れていない技術概念は説得力を持たないとしながらも、ヴェスティングは、フォルストホッフによる問題点の指摘が現代の憲法状況に対して持つ重要性は、幾ら高く評価しても評価し過ぎることはない、と言う¹⁷⁾。というのは、フォルストホッフのテーゼは、市民社会が、憲法を単純に国家と法の規範の全体秩序としては理解することが出来ない発展段階に入り込んでいるということ、市民社会は、規範の秩序を通じて共同生活に形式と形態を与えることの出来る体系ではやって行けないということ、を主張しているからである¹⁸⁾。フォルストホッフは、こういう状況にあるのに、国家論・憲法論が、人間と理性、科学と技術による未来、物事の正しい秩序、フマニスムス、啓蒙の崇高な価値が確信される世界の中で活動していることを、批判している¹⁹⁾。ヴェスティングは、フォルストホッフの問題提起及び現代憲法論・国家論批判に共鳴しつつ、自ら技術的現実化がもたらした社会的・文化的同質性の喪失という状況の中での政治的統一形成の可能性、更には、憲法の機能発揮の可能性の論究に向う²⁰⁾。本稿は、ヴェスティングの論究の出発点となったフォルストホッフの技術的現実化論及びヴェスティングによるその理解の仕方、を検討する。

2. フォルストホッフの技術的現実化論

① 技術的現実化についてのフォルストホッフの考え方

(i) 技術的現実化について、フォルストホッフは、定義らしきことを行っていない。これに反して、社会的現実化については、定義らしきことを行っている。社会的現実化についてのフォルストホッフの説明を参考にしながら、且つ、技術的現実化についてフォルストホッフが行っている特徴付けを考慮しながら、技術的現実化についてのフォルストホッフの考え方を紹介することにする。

(ii) フォルストホッフは、近・現代を現実化

(Realisation)の時代と考える。現実化とは、社会(或いは世界)の状況を意思によって変化させようとする志向、動き、とフォルストホッフは解する²¹⁾。

(iii) この意味での現実化は、社会的現実化から始まる²²⁾。社会的現実化を、フォルストホッフは、公的状态を社会的視点のもとで変革しようとするあらゆる試み、と定義している²³⁾。社会的現実化は、西欧では歴史的過程の形式で行われ、国家がこの過程で重要な任務を担い、社会問題の解決という形態をとって推進する²⁴⁾。

(iv) ところが、フォルストホッフは、社会的現実化は、ドイツにおいては、ドイツ連邦共和国の基本法が社会国家を宣言し、そのもとで種々の分野における社会立法を制定したことによって一応完了したとし、技術的現実化によって取って代られた、或いは、公的状态は社会的現実化に代って技術的現実化が規定するようになった、と主張する²⁵⁾。確かに、技術の進歩、発展が、国家・社会のあり方に重大な変化をもたらしていることは否定し難い。しかし、そのことに基づいて、社会的現実化が終結し、技術的現実化によって取って代られたとするのは、理解し難い。むしろ、フォルストホッフが定義するような社会的現実化であれば、技術が進歩・発展した現在でも続いていると見るべきであろう。フォルストホッフ自身も、現在においても社会的現実化と技術的現実化とが共存していることを認めている箇所もある²⁶⁾。或いは、また、フォルストホッフは、社会的現実化と技術的現実化との順位の交替(Rangwechsel)を主張しているに過ぎないのであって、そういう形で両者の共存を認めているに過ぎない、と解釈することも出来るであろう。しかし、両者が共存しているとしても、国家全体のあり方を考えた場合、やはり、社会的現実化のほうが技術的現実化に対して優位する、と考えるべきではないか。

(v) 技術的現実化の特徴としてフォルストホ

ップが挙げているのは、次のようなものである。既にヴェスティングによる紹介を述べたが、以下では、フォルストホッフ自身の説明にしたがって叙述する。

(一) 社会的現実化が概念化され、細部まで分析されているのに対して、技術的現実化は未だそうになっていない²⁷⁾。

(二) 数十年前までは、社会的現実化が最も強力な国内政治的影響力であったが、今日では、そのスピードとその強度のゆえに、技術的過程が最も強力な国内政治的影響力となっている²⁸⁾。

(三) 技術は、技術的問題を解決することが出来るだけで、社会的・政治的問題を解決することは出来ないが、しかし、政治的・社会的照射効果を持っている。技術は、照射効果によって、問題を生み出した社会関係を変革する。即ち、問題の解決は出来ないが、問題を既に片付いたものとしてしまうことが出来る²⁹⁾。

(四) 技術の本質的モーメントは、権力への親近性である。このことは——軍事との関連でも明らかであるが——様々な権力関係を作り出している。技術は権力現象であり、権力を持っている³⁰⁾。

(五) 技術は、メンタリテートを変革する作用を持っている。技術が進めば進むほど、精神的内容と伝統の衰退が進む³¹⁾。この衰退が、国家の精神的基礎を侵食する³²⁾。

(六) 技術は、現存の需要を満足させるだけでなく、新しい需要を呼び起こすことが出来、そのことを通じて世界を革新する力を持っている³³⁾。

(七) 技術を生産関係から理解しようとすることは誤っており、その点でマルクスは誤っている。技術は生産関係とは無関係である³⁴⁾。

(八) 技術的過程の意味・目的(Telos)は、自己自身のために自らを生産するところにある。いわば、自己目的としての技術的現実化、とフォルストホッフは呼んでいる³⁵⁾。

(九) 技術は非自由(Illiberalität)であり、非人間的(inhuman)である³⁶⁾。自分自身の目的・目標について自由に決定することが人間の本質に属するのであり、技術的現実化は、人間の本質としての自由な自己決定権を人間から奪うか

ら、非人間的なのである³⁷⁾。

(vi) 以上のような技術的現実化の諸特徴を掲げることを通じてフォルストホッフが意図したのは、第一に、技術が、国家と社会とを結び付ける役割を果たしていることを示すことである³⁸⁾。なによりも先ず、技術が、工業社会(Industriegesellschaft)を実現し、推進し、且つ、特徴付けているということを示そうとし、次いで、技術によって媒介されて国家が工業社会と結び付き、国家が工業社会の国家(der Staat in der Industriegesellschaft)ではなくて der Staat der Industriegesellschaft)になっている、ということを示そうとしている³⁹⁾。上述の諸特徴は、いわば技術によって特徴付けられた社会や国家の特徴でもある。フォルストホッフの第二の意図は、技術が自由に反し、人間性に反するものであることを説いて、国家による技術のコントロールの必要性を説く伏線を敷くところにある。

② 社会的現実化と技術的現実化との違いについてのフォルストホッフの説明

(i) フォルストホッフは、社会的現実化と技術的現実化との間に順位の交替があったことをもって、技術的現実化の特徴の一つとしている⁴⁰⁾。順位の違いを含め、両者の間に如何なる違いがあると、フォルストホッフは見ているのか。フォルストホッフは、社会の急激な変化の推進力の役割が社会的現実化から技術的現実化へと交替したと言い⁴¹⁾、そのため、技術的現実化が引き起こした発展を社会的現実化の観念や概念で説明することは時代遅れであり、そもそも、社会的現実化の観念や概念では捉えられない、と言う⁴²⁾。したがって、フォルストホッフが『工業社会の国家』の結論部分において、“もはや社会的現実化のカテゴリーでは考えるなかれ、技術的現実化のカテゴリーを展開せよ”ということが論究全体から引出され得る示唆であるとしているのは⁴³⁾、フォルストホッフの論理からすればもっともである。しか

し、“社会的現実化のカテゴリーで考えるなかれ”ということで、如何なることを考えているのか。それは、フォルストホッフの次のような説明から窺うことが出来る。即ち、フォルストホッフは、今日の社会的全体のハードコアは、国家ではなくて工業社会であり、この工業社会は“完全雇用（Vollbeschäftigung）”と“GDPの向上（Steigerung des Sozialprodukts）”というキーワードによって特徴付けられているのであるが、これらのキーワードの前では、階級対立や社会的現実化から生まれた語彙は無益なものとなる、と述べている⁴⁴⁾。或いは、また、フォルストホッフが、技術的現実化が作り出した状態は、社会的現実化が作り出した観念や概念では捉えることが出来ない、と言っている場合に、技術的現実化が作り出した状態として念頭に置いているのは工業社会であり、社会的現実化から生じた観念・概念として念頭に置いているのはマルクスや社会主義に由来する観念・概念であると思われる。けだし、フォルストホッフは、“工業社会はマルクスが描き出した状態とは違う”と述べており⁴⁵⁾、また、マルクス主義的な見方或いは社会的現実化に囚われたその他の見方、というように、マルクス主義と社会的現実化とをいわば一体化した表現を用いているからである⁴⁶⁾。したがって、フォルストホッフが、社会的現実化と技術的現実化とを対比して、社会的現実化的な考え方では現代の国家や社会の問題に対応出来ないと主張している背景には、マルクス主義或いは社会主義をもってしては現代の国家や社会の問題に対応出来ないとする見方がある。しかし、フォルストホッフが定義しているような社会的現実化は、必ずしもマルクス主義や社会主義と結び付くものとは言えず、広く社会的存在としての人間の生活条件の向上を志向するものと捉えれば、社会的現実化も、技術・科学の進展への対応を含む現代国家・現代社会の問題に対応することが出来ると考えられるのではないか。

(ii) フォルストホッフが技術的現実化に比べて社会的現実化を低く評価するについては、上

述のような社会的現実化と結び付いていると考えられるマルクス主義或いは社会主義に対するフォルストホッフの拒否反応だけでなく、フォルストホッフが社会的現実化の到達点とする社会国家に対する消極的な評価も、その背景となっていると考えられる。社会国家に対するフォルストホッフの消極的評価は、二つのことを根拠としている。第一の根拠は、社会国家が一般国民から国家権力の必要性の意識を失わせ、それまで必要と感じられていた国家権力を必要と感じさせなくなったことである。その理由の一つは、社会国家においては国民個々人がその生存を配慮してくれる国家に対して警戒心を持ち、国家の力が増大することに抵抗心を抱いているということであり⁴⁷⁾、第二の理由は、社会国家においては、誰もが国家と結び付けられ、国家の利用者となっているので、国家を担う特定の階層が存在しておらず、誰も自分こそ国家を担う者だと考えてはおらず、そのため、誰も強力な国家権力の必要性を感じなくなっていることである⁴⁸⁾。その意味で、社会国家が無制限に進められると、国家は政治的影響力を持たない大規模行政機構になるであろうし、現に相当程度そうになっている、とフォルストホッフは言う⁴⁹⁾。フォルストホッフが社会国家に対して消極的態度をとる第二の根拠は、社会国家が基本権の社会国家的解釈の根拠となっていることである。社会国家的解釈は、国家に対して個人の自由を防御することを本質とする基本権を自由行使のための条件を整備することを国家に義務付けるものに転化するものであり、この意味で社会国家は自由の脅威となり、法治国家であることに反する、とフォルストホッフは見ている⁵⁰⁾。第一の根拠と第二の根拠とは逆方向のように見えるが、しかし、フォルストホッフは、法治国家体制を守り抜く態度を続けるのではなく、社会国家を拒否する根拠として法治国家を使った上で、最終的に、法治国家だけでは国家そのものは維持出来ないという態度をとっている⁵¹⁾、国家は強大な権力を持つべきであると考えている点で、第一の根拠と第二の根拠とは同方向にあると言える。

(iii) 以上によって、フォルストホッフが現代国家・現代社会の問題と取組むための基本的視角として社会的現実化ではなくて技術的現実化を持出したことの背景を明らかにすることが出来たと思う。次に、そのような背景を考慮に入れつつ、国家と技術との関係という問題とフォルストホッフがどのように取組んでいるかを、検討したい。

3. 国家による技術のコントロールについてのフォルストホッフの考え方

① 技術に対して国家のとり態度

(i) フォルストホッフは、技術に対して国家のとり態度には、三つのモデルがあると言う⁵²⁾。

(一) 第一モデル

国家が、技術と同一化する。同一化という言葉でフォルストホッフが言おうとしているのは、国家が技術を道具として自己の目的のために利用することであり、或いは、国家が技術的過程の主人及びプロモーターとなることである。同一化モデルにおいては、個人の自由は原理的に否定され、技術は力となる。世界の大国は第一モデルをとるが⁵³⁾、フォルストホッフは、ドイツ連邦共和国はこの途をとっていないと見ており、また、とるべきではない、とする⁵⁴⁾。

(二) 第二モデル

国家が、技術的現実化のあり方について一定の枠付けをし、或いは、一定の指針を与える。

(三) 第三モデル

国家が、技術的現実化を行くにまかせ、或いは、技術的發展を放任する。フォルストホッフは、この途をとることは出来ないとする立場をとるが、しかし、遺憾ながらドイツ連邦共和国はこのモデルに近付いている、としている⁵⁵⁾。

(ii) フォルストホッフは、三つのモデルを列挙する箇所では、第二モデルをとるべきことを明示していないが、しかし、消去法でいっても、また、全体の論調からしても、第二モデルを、即ち、技術、技術的過程を国家がコントロ

ールするモデルをとるべきだと考えていることは、明らかである。

② 国家による技術、技術的過程のコントロールの必要性

(i) フォルストホッフは、技術を野放しにせず、コントロールすることを、国家に対して求めている⁵⁶⁾。フォルストホッフは、技術的過程に限界を課することに国家の生き残りがかかっていると⁵⁷⁾、法治国家学に縮小している国家法学がこのことに気付いていないことを批判する⁵⁸⁾。

(ii) なぜ、技術、或いは技術的過程はコントロールされなければならないか。フォルストホッフが挙げるその理由は、二つに分けられる。

(一) 技術に内在する、人間に対する危険を防ぐ必要。

(A) 個人の自由に対して技術の及ぼす危険を防ぐ必要⁵⁹⁾。

(B) 個人の福祉に対して技術の及ぼす危険を防ぐ必要⁶⁰⁾。

(C) 人間の本質(人間性)としての自己決定権に対して技術の及ぼす危険を防ぐ必要⁶¹⁾(フォルストホッフが、不変的なものとしての人間の本質を自己決定権に求め、それを技術のコントロールの必要性の理由としていることは注目出来よう)。

(D) 人間の生存(Existenz)の絶対的必要性⁶²⁾。

(二) 人間の共同生活の維持に対して技術が及ぼす危険を防ぐ必要⁶³⁾。これは、もちろん、技術それ自体に関わる必要というよりは、人間の共同生活の維持を任務とする国家の任務の中に技術の進歩がもたらす重大な事態に対処する任務が含まれていることを意味している。

(iii) なぜ、国家が、技術、技術的過程をコントロールしなければならないのか。

フォルストホッフは、国家が技術的過程をコントロールすることを考えている。フォルストホッフは、秩序づけられた共同生活の要

求が命ずる限界を技術的過程に課する決定者 (Instanz) が必要であると考えるが⁶⁴⁾、この決定者は、現在の状況下にあつては、国家において他にはない、と考えている⁶⁵⁾。技術的過程にかかる限界を課すことは、国家の責任、任務であり、この責任、任務を果すことに国家の生き残りがかかっている、とフォルストホッフは主張する⁶⁶⁾。

(一) これは、フォルストホッフが、すべての人の利益、一般的利益を満足させ⁶⁷⁾、或いは、すべての人の福祉を実現すべきものが⁶⁸⁾ 国家である、と考えているからである。

(二) 裏を返せば、これは、フォルストホッフが、技術的過程を野放しにすることが引起こす計り知れない災厄を防ぐために必要な制限を技術的過程に課すことを社会に期待出来ない、と見ていることによる⁶⁹⁾。即ち、社会内部における対立する利益の調整は、社会自身によってはなされ得ない、と見ているからであり、結局、利益の対立の外にある決定者たる国家のみがなし得ることである、と見ているからである⁷⁰⁾。これは、フォルストホッフが国家と社会の二元主義を現代においても維持すべきであるとする理由である⁷¹⁾。

③ 国家は、技術、技術的過程をコントロールすることが出来るか

(i) 技術、技術的過程をコントロールするためには、国家は、権威 (Autorität) と力 (Macht) を持っていなければならない。

(ii) 国家は、権威を持っていない。

技術的過程をコントロールするためには、国家は、権威を持つ必要がある⁷²⁾。しかし、技術的現実化及びそれによって推進された工業社会は、国家の精神的基礎を喪失させた⁷³⁾。精神的基礎を失った国家は、権威として見られることは出来なくなった⁷⁴⁾。国家としてのドイツ連邦共和国は、メンタリテートを規定する権威を消滅してしまった⁷⁵⁾。このような国家は、非人間的な技術に限界と目標を課することは出来ない、

とフォルストホッフは言う⁷⁶⁾。また、工業社会も、権威を作り出すことは出来ない⁷⁷⁾。

(iii) 国家は、力を持っていない。

(一) 国家は、工業社会との密接な結び付きに基づいてその安定性を工業社会の安定性に負うているので、社会に対して独自の力を持たず、また、持つ必要もないと考えられている⁷⁸⁾。

(A) フォルストホッフは、国家としてのドイツ連邦共和国がそれ自体としては不安定的であることを認めつつ、工業社会と結び付いているために、工業社会の安定性のおかげで安定である、と説く⁷⁹⁾。工業社会は——フォルストホッフ自身、別のところでとっている社会の利害調整能力の欠如という見方に反して——自己統制能力を持っており、この自己統制能力に基づいて安定した状態を作り出している⁸⁰⁾。更に、フォルストホッフは、——これもフォルストホッフが別のところでとっている国家と社会の二元主義という見解に反して——国家と社会とを結び付け、両者を含むものとして“社会的全体 (soziales Ganze)”という観念を作り上げ、且つ、この社会的全体の中での社会の優位を認める。フォルストホッフは、こういう形で、国家の安定性を社会の安定性の恩恵に与からせている⁸¹⁾。

(B) 他方、工業社会は、その順調で効果的な運営のために国家による法的規制を必要とし、国家に依存していることを、フォルストホッフは強調する⁸²⁾。

(C) このように、国家が工業社会に依存し、工業社会が国家に依存する関係、或いは、国家が工業社会の補強機能となり、工業社会が国家の補強機能となるという関係⁸³⁾を表現するために、フォルストホッフは前述の“社会的全体”という思想を持出す⁸⁴⁾。社会的全体の思想において、次の諸点が注目される。

a) 社会的全体の中では、国家ではなくて工業社会が優位するものとされていること⁸⁵⁾。

b) 社会的全体へと国家と工業社会とを結び付けるものが、技術と考えていること⁸⁶⁾ (本質的に技術によって規定された構造を持った社会的

全体、という表現がある⁸⁷⁾。

c) 社会的全体の中核をなすものが、完全雇用とGDPの向上とされていること⁸⁸⁾。

d) 技術によって規定される社会的全体と社会的現実化とは、相反するものとされていること⁸⁹⁾。

e) 憲法は国家の機能にとってよりも社会的全体の機能にとって重要である、とされていること⁹⁰⁾。

(D) このように、社会的全体に組込まれ、工業社会と相互依存・相互制約の関係に置かれている国家は、工業社会に対して独自の力を持つということとは考えられない⁹¹⁾。

(二) ドイツ連邦共和国の憲法たる基本法は、徹底した法治国体制を実現しているので、国家そのものの存立を考慮していない。

(A) フォルストホッフは、ドイツ連邦共和国の憲法たる基本法は政治的決断の所産ではなく、外的・内的安全を考慮に入れずに憲法を制定出来るという類い稀な状況の結果であるとし⁹²⁾、それゆえ、基本法制定者は法治国家的なものをタププリと実現したとし⁹³⁾、それゆえ、基本法は法治国家的エレメントのみを含み、政治的エレメントを欠いているとする⁹⁴⁾。フォルストホッフは、法治国家は国家が纏う衣に過ぎず、国家そのものではなく⁹⁵⁾、基本法のとる法治国家は内向きの法治国家 (introvertierter Rechtsstaat) であるとする⁹⁶⁾。要するに、法治国家のみを考慮し、国家そのものを考慮しない法治国家である、とフォルストホッフは考える。

(B) 更に、フォルストホッフは、一方で、法治国家をその成立の状況から切離して考えることは出来ず、法治国家は国家に対する個人の自由を擁護することをもってその本質的論理とするという考えを固守し、社会的要請或いは社会的現実化の一層の進展を阻止するための根拠として法治国家を持出すのであるが⁹⁷⁾、他方で、国家は法治国家であることに尽きるものではないとし、法治国家体制であること以上のことを国家が行うものとしている。そのようなものとしてフォルストホッフが挙げるのは、生存配慮と社会的再配分であり、この任務を遂行することによって国家の安定性が維持される、とフ

ォルストホッフは言うのであるが⁹⁸⁾、しかし、フォルストホッフは、生存配慮と社会的再配分は憲法以下のレベルで行われるとしている⁹⁹⁾。したがって、憲法レベルでは法治国家的なことののみが行われる、とフォルストホッフは考えていると言える。

(C) 国家は完全な法治国家であることに尽きるものではない、と考えるフォルストホッフにとっては¹⁰⁰⁾、法治国家であることに尽きているドイツ連邦共和国は、存続維持のための活動として生存配慮と社会的再配分を行うことはあっても、力を持つことはない¹⁰¹⁾。

(三) 国家としてのドイツ連邦共和国は、力を持ち、力を行使する体制を、とっていない。

(A) フォルストホッフは、ドイツ連邦共和国の基本法は、重大事態 (Ernstfall) に対して備えておらず、緊急事態 (Notstand) に関する規定を持つてはいるが、これは正常状態の故障 (Normalitätsstörungen) のための規制であって重大事態のための規制ではないとし¹⁰²⁾、重大事態に備えていない国家は力を持っているとは言い難い、と主張する¹⁰³⁾。

(B) 更に、フォルストホッフは、如何に適切な緊急事態措置に関する規制を設けたところで、必要な場合に行使出来る力を持っていなければ無意味である、と主張する。そして、この力をドイツ連邦共和国が持っていることを認めるのは早計である、と言う。この場合、フォルストホッフが念頭に置いているのは、憲法秩序に反対することを目的とする団体を禁止する規定があるにもかかわらず、このような活動を公然と行う団体が野放しにされていることである。このような国家には力があるとは言えない、とフォルストホッフは主張する¹⁰⁴⁾。

(C) (A) で述べられていることと関連するが、フォルストホッフは、工業社会的構造のハードコアに対する攻撃、即ち、完全雇用とGDPの向上を不可能にするような攻撃こそ真の重大事態であるとし、これに対する対策がとられていないことを指摘する¹⁰⁵⁾。

(iv) 技術、技術的過程をコントロールすべき

権威と力を持った国家は存在しないか？

(一) 具体的にドイツ連邦共和国に即してフォルストホッフが述べるところに従えば、ドイツ連邦共和国は伝統的な意味における国家ではない¹⁰⁶⁾。これは、基本的にドイツ連邦共和国が、現実的、現存的、主権的力 (reale, présente, souveräne Macht) ではない、ということ根拠にしていると思われる¹⁰⁷⁾。

(二) しかし、フォルストホッフは、そうであるからと言って、国家の終焉を語り、或いは、間もなくの終焉を予言することは早計であり、或いは無益であると言う。無益であると言う場合は、社会内の利害の対立を調整し、すべての人の利益を実現する決定者としての国家の必要性を強調する場合であり¹⁰⁸⁾、早計であると言う場合は、国家が工業社会と一体となって社会的全体を構成し、工業社会との融合によって安定性を保っていることを強調する場合である¹⁰⁹⁾。また、フォルストホッフは、行政が社会に対して特別な地位を持たなくなったことに人々が無関心になったことを嘆き (?), 国家の終焉を望む人は無関心であってもよいが、望まない人は無関心であってはならないと述べており¹¹⁰⁾、国家の終焉を人々が望まないことに期待をかけ、且つ、自分自身望んでいないことを示唆している。即ち、フォルストホッフは、国家の消滅、終焉が語られざるを得ない状況があることを、警告を込めて指摘し、しかし、なお、一方で、社会の自律的調整能力の欠如に基づく調整者の必要性、他方で、——これは矛盾することと思われるのであるが——自律的調整能力を有する工業社会によってバック・アップされること、を根拠として、国家の早期終焉宣言を思い止まっているものと思われる (国家の死亡宣告は避けたが、楽観は許されない、とも述べている¹¹¹⁾)。

(三) フォルストホッフは、その結論部分において、“国家は、人間性が命ずる限界内に技術的過程を押し留めることは出来ない、というのは確かである。けだし、この限界を課すことは工業社会に対して支配作用を行使することを意味するが、そのためには独自の力を持つことが必要であり、工業社会にその安定性と作用能力

を負っている国家は、この独自の力を持つことが出来ないからである”と述べている¹¹²⁾。

しかし、フォルストホッフは、必ずしも悲観するには及ばないとして、技術の制限という問題の解決を、個別国家を超えたより広い地域的単位における解決に期待をかける。即ち、そもそも国家を超えた解決を迫るのが技術的現実化であることを認めつつ、フォルストホッフは、技術的現実化を推進するファクターの協働から、人間性の効果的な保護者として技術的現実化の今後の進展に伴走する国際組織が働く条件が生まれること、を期待している¹¹³⁾。

(四) フォルストホッフが、上述したように、悲観するに及ばないと言っている場合、如何なることを念頭に置いて悲観するに及ばないと言っているのであろうか。文脈からすれば、“技術をコントロールすること” だけであって、“国家がコントロール出来ること” ではないように思われる。最後の文章から察するとすれば、国際組織による技術のコントロールに期待をかけているように思われる (eine gedanklich konzipierte Möglichkeit として¹¹⁴⁾)。国際組織として、フォルストホッフは、国際連盟や国際連合については必ずしも積極的に評価してはいないし、あり得べき国際組織について明確なことは何も述べていないが、諸々のファクターの共同作業によって技術を有効にコントロールすることが出来る国際組織が成立することに期待をかけていることは、確かである。そして、これも明言してはいないけれども、諸々のファクターの一つとして個別国家を考えていることも、確かと言えよう。個別国家では困難であるが、個別国家の共同作業があれば可能になる、と考えていると言えよう。

4. フォルストホッフが技術的現実化を国家・憲法と取組むにあたっての基本的視角とした意図

① 国家は工業社会に依存する

フォルストホッフは、一方で、技術をコントロールするためには権威と力を持つ必要があ

るが、国家はそれを持たないからコントロールし得ないとしながら、工業社会との結び付きによって構成される社会的全体によって支えられ、強化されるから、国家の安定性は確保される、と言う。“力を持つ”ということと“安定性が確保されている”ということとは同一ではないから、フォルストホッフは論点をハズしているということも出来るが、しかし、また、安定性を確保されているから、国家は或る程度、力を発揮出来る、と言っているようにも解される。このように解してのみ、国家が、技術をコントロールするための国際組織に共同作業のファクターの一つとして参加することが出来る、と言えるであろう。

② 工業社会は国家に依存する

他方で、フォルストホッフは、工業社会はその効果的な運営のために、とりわけ、生存配慮と GDP の向上というその中核部分が維持されるために、国家の法による規範的規制を必要とし、その意味で、国家に依存する、と言う¹¹⁵⁾。このような持ちつ持たれつする関係を、フォルストホッフは、弁証法的関係と表現する（フォルストホッフは、二つの態様の有意味にして必然的な弁証法的関連付けと言い¹¹⁶⁾、或いは、また、社会的不平等と国家市民的平等との弁証法的対応と言う¹¹⁷⁾）。

③ フォルストホッフによる弁証法的関係の捉え方

フォルストホッフは、対立する二つの憲法エレメント（例えば、リベラルなエレメントと民主的・議会主義的エレメント）が弁証法的に結び付けられて有意味な統一体が生まれると考えるべきだと言い¹¹⁸⁾、或いは、リベラルな憲法原理と民主的な憲法原理との弁証法的協働から秩序ある政治的憲法生活が生まれると想定すべきだと言うのであるが¹¹⁹⁾、この場合、弁証法的結合、或いは、弁証法的協働が、対立する二つの憲法原理、或いは、憲法エレメントそれぞ

れの意図、実体に即して行われるべきものと考えている¹²⁰⁾。即ち、フォルストホッフの考える弁証法は、二つの対立する原理の混合を排除することを特質としている¹²¹⁾。即ち、リベラルな原理を民主政的にも解釈し、民主政的な原理をリベラルにも解釈することをもって、法状態の不安定化をもたらすことを理由として¹²²⁾、排除しようとするのである。結局、フォルストホッフの考える弁証法は、二つの対立する原理の共存を認めるところで終わっていて、二つの対立する原理の相互乗入れを主張するところまでは行っていない¹²³⁾。したがって、共存する二つの原理は、それぞれ固有の分野において、或いは、固有の立場を維持しつつ（例えば、リベラルな原理は基本権の分野で、民主政原理は意思形成過程において）、自己を実現するものとされている¹²⁴⁾（これが弁証法的思考を言うことが出来るか疑わしい）。

国家と社会との関係についても必然的に弁証法的な関係にあるとしているが、結局、国家と社会とは相互に支援し合い、補強し合う関係にあることを認めるところで終わっていて、国家と社会とが相互乗入れすることを認めるところまでは行っていない。したがって、国家と社会とは、それぞれその本性・本質を維持しつつ、相互依存の関係に立っていると考えられていると言えよう。それゆえ、国家は、自由・平等を旗幟として掲げながら、利害の対立から超然として対立を解決することを本質とし続け、社会は、利害をめぐる対立・抗争の場であることを本質とし続ける、と基本的に考えられていると言えよう。ということは、国家と社会とが弁証法的関係に立って相互に依存し合う、とフォルストホッフが主張する場合、国家については、社会の上に立って社会を支援することが第一次的なことであり、社会によって支援されるとしても、それは第二次的なこととして考えられていると言えよう。フォルストホッフは、国家の一貫性（Konsistenz）に関して考えを改める（umlernen）ことが必要であり、社会と結び付くことは国家を強めることになると考えられる必要があると主張しているが¹²⁵⁾、それは、国家本

位の立場に立つての主張と言えよう。確かに、この文脈において、フォルストホッフは、国家と社会とが結び付いて構成する社会的全体のハードコアは国家でなくて社会であると説いているのであるが（他の箇所でも、社会が国家に優位すると説いているのであるが）、しかし、すぐにそれに続けて、社会が国家による法的規制に依存することを持出しているのであって¹²⁶⁾、国家による社会の支援を第一次的なこととして重視していると見ることが出来る。とりわけ、フォルストホッフ流の弁証法的関係の捉え方では、二つのファクターの共存を説いても、二つのファクターの相互乗入れを認めない以上、いずれか一方のファクターの優位によって決着をつけざるを得なくなるわけであって、その場合、優位を認められるのは、フォルストホッフにあっては、国家であること以外には考えられない¹²⁷⁾。

④ フォルストホッフが国家・憲法を論ずるための基本的視角として技術的現実化を持出した意図

(i) フォルストホッフは、国家としてのドイツ連邦共和国が、現実的、現存的な、主権的権力を持っておらず、伝統的な意味での国家ではないと主張し、この主張は現状分析であって批判ではない、と言う。しかし、フォルストホッフが現状分析に当たって用いる基準は、伝統的な意味で形成されてきた基準である（このことは、本稿では取上げていないが、立法、行政、裁判などについての現状分析に現れている）。そして、批判的見地に立つ以上、その基準に適合していないと判断すれば、ドイツ連邦共和国の国家としての死亡宣告をするのが論理的なことなのであるが、フォルストホッフは、国家の死亡宣告は早計であるとして、宣告を回避している。

(ii) フォルストホッフが国家の死亡宣告を回避したことについては、幾つかのことを指摘することが出来る。

(一) 死亡宣告を回避する方法として、新しい状況、とりわけ新しい憲法に即して国家の基準自体を作り直して、新しい基準に基づいて国家は生きていると主張する途もあるが、フォルストホッフは、この途を選ばなかった。

(二) フォルストホッフが本書においてしたように、国家と社会とを一体化して、国家を工業社会の国家として説明することも、国家の死亡宣告を回避する途と言える。この途は、第一に、国家を主たるものとし、社会を従たるものとして維持しつつ、第二に、伝統的意味における国家としての基準を捨てないで済ませることが出来る。

(三) 国家を死亡寸前の状態にあるものと説明することは、国家の再生を図るべきであるとの意識を覚醒させる心理的効果を持っている。その意味で、フォルストホッフの“工業社会の国家”論は、伝統的意味の国家の起死回生を図ったものと見ることが出来る。即ち、“工業社会の国家”論は、国家は“工業社会の国家”に甘んずることなく、伝統的意味の国家として再生すべき、との主張を展開したものと見ることが出来る¹²⁸⁾。

(iii) それでは、“技術的現実化”論は、フォルストホッフの伝統的意味における国家再生論にとって、如何なる意味を持っているのか。幾つかのことが挙げられる。

第一に、技術的現実化論は、人間にとって大きな危険をもたらすものとしての技術をコントロールするために必要な権威と力を現存の国家としてのドイツ連邦共和国が持っていないことを力説することを通じて、国家としてのドイツ連邦共和国に権威と力を持たせるべきだとの主張を根拠づける意味を持っており、いわば伝統的意味における国家再生のための突破口としての意味を持っている、と言うことが出来る（そのような意味を持たされている、と言うことが出来る）。

第二に、技術的現実化論は、技術に、国家と国家を補強する機能を持つ工業社会とを結び付ける触媒としての機能を果させる、という意味

を持っている。

第三に、技術的現実化論は、社会的現実化論が社会国家の推進という形をとって伝統的意味における国家を變形・解体するのを阻止する、という意味を持っている。そもそも、社会的現実化論が、フォルストホッフの定義するように、社会的観点のもとで公的状态を變革しようとする志向、運動であるとするれば、如何なる歴史的発展段階においても、したがって、技術革新が進化を遂げた段階にあっても、社会的現実化は進められるべきだと考えられるのであって、それゆえ、社会的現実化に技術的現実化が取って代ったとすることは、全く妥当性を欠く主張であると言うべきである。それにも関わらず、社会的現実化を引っ込めて、技術的現実化を前面化したのは、フォルストホッフから見て思わしくないと思われる事態、即ち、社会的現実化の到達点と考えられる社会国家によって伝統的意味における国家が侵食されるのを阻止するためであった、と考えられる。

5. ヴェスティングがフォルストホッフの技術的現実化論をもって国家・憲法を論究するための基本的視角としたことに問題はないか

以上のように見てくると、ヴェスティングが、フォルストホッフの技術的現実化論をもって国家・憲法を論究するための基本的視角とすることは、両者の立場の違いから見て、問題があるように思われる。このことは、国家・憲法に関するヴェスティングの論究そのものの問題性にも関わる問題である。立入った検討は次稿で行うことにして、ここでは、フォルストホッフの見解とヴェスティングの見解との相違点について、気付いたことを摘記するにとどめる。

① ヴェスティングは、フォルストホッフが歴史の終焉を診断したと理解し、且つ、自分自身この診断を正しいと見ているが¹²⁹⁾、フォルストホッフは歴史の終焉をしばしばちらつかせてはいるが、断言するまでには至っていない。

② ヴェスティングは、フォルストホッフの理論にはその国家主義的本質を抜きにしても正しいところがあるとしているが¹³⁰⁾、フォルストホッフはその国家主義的本質を貫くことを基本的スタンスにしているのであるから、国家主義的本質を抜きにしてその一部だけをもってフォルストホッフ理論を論ずることは、出来ない。

③ 国家と社会とを相互依存・相互制約の関係において捉える点で、ヴェスティングとフォルストホッフとは共通しているようにも見えるが、しかし、フォルストホッフが社会に対して自主的・自立的に国家の責任を果させるために国家と社会との二元主義を基本的に維持する立場を貫いている点で、二元主義に否定的なヴェスティングとは異なる。そもそも、“社会”という場合、フォルストホッフは工業社会を考え、ヴェスティングは市民社会を考えているので、同じこと・同じものを対象として論究しているとは言えないのではないか。

④ ヴェスティングは、フォルストホッフが伝統的な国家論・憲法論では技術的現実化がもたらした現実捉えられないとしている、と理解し、そのことを評価しているが¹³¹⁾、しかし、フォルストホッフは社会的現実化を否定するためだけにそうしているのであって、実際には、伝統的な国家論・憲法論の中で形成されてきた観念・概念を基準として現実を分析し、且つ、批判している。

(未完)

注)

*前稿「ヘルマン・ヘラーにおける憲法の規範力（7）」名城ロースクール・レビュー第40号（2017年）において掲げていた目次を、筆者の研究の状況及び研究発表の状況に応じて、本稿冒頭のように変更したい。なお、Ⅵ（本稿）とⅦ（2017年12月発表済・次註参照）とは、発表時期の順序から言えば前後するが、体系的に考えてこのようにしたい。

†拙稿「憲法の規範力の観点から見たヘルマン・ヘラーの社会的法治国家論」工藤達朗・西原博史・鈴木秀美・小山剛・毛利透・三宅雄彦・斎藤久編『憲法学の創造的展開 戸波江二先生古稀記念 上巻』（信山社・2017年）5頁以下として発表。

- 1) *Thomas Vesting*, Politische Einheitsbildung und technische Realisation: Über die Expansion der Technik und die Grenzen der Demokratie, 1990, S. 19.
- 2) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 16, 17, 20.
- 3) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 17 ff.
- 4) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 10.
- 5) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 10.
- 6) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 10.
- 7) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 10.
- 8) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 10.
- 9) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 11.
- 10) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 11.
- 11) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 12.
- 12) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 12.
- 13) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 12.
- 14) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 12.
- 15) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 12.
- 16) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 12.
- 17) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 12.
- 18) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 12.
- 19) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 14.
- 20) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 19.
- 21) *Ernst Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft: Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 31.
- 22) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 31.
- 23) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 31.
- 24) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 32.
- 25) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 33.
- 26) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 50.
- 27) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 33.
- 28) *Ernst Forsthoff*, Von der sozialen zur technischen Realisation, Der Staat 9 (1970), S. 148.
- 29) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 34; *ders.* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 148.
- 30) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 34.
- 31) *E. Forsthoff* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 153.
- 32) *Ernst Forsthoff*, Rechtsstaat oder Richterstaat?, in: *ders.* (hrsg. v. K. Frey), Rechtsstaat im Wandel: Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950–1973, 2. Aufl., 1976, S. 251; *ders.* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 154.
- 33) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 35; *ders.* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 149.
- 34) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 34.
- 35) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 41; *ders.* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 150.
- 36) *E. Forsthoff* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 153, 159.
- 37) *E. Forsthoff* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 159.
- 38) *Ernst Forsthoff*, Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre, in: *ders.* (hrsg. v. K. Frey) (Anm. 32), S. 210.
- 39) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 47, 50, 56, 57.
- 40) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 33.

- 41) *E. Forsthoff* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 148.
- 42) *E. Forsthoff* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 154.
- 43) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 161.
- 44) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 164.
- 45) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 48.
- 46) *E. Forsthoff* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 155.
- 47) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 158.
- 48) *E. Forsthoff* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 147.
- 49) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 146.
- 50) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 148.
- 51) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46 f.
- 52) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 42 f.
- 53) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 43 ff.
- 54) *Ernst Forsthoff*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik, in: *ders.* (hrsg. v. K. Frey) (Anm. 32), S. 34.
- 55) *E. Forsthoff* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 158; *ders.* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46, Anm. 2.
- 56) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 122, 163.
- 57) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46.
- 58) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46.
- 59) *E. Forsthoff* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 153, 154, 158.
- 60) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46.
- 61) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46; *ders.* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 159.
- 62) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 122.
- 63) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46.
- 64) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46.
- 65) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46; *ders.* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 156.
- 66) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46.
- 67) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 26.
- 68) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 24, 26.
- 69) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 27.
- 70) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 24 ff.
- 71) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 28 f.
- 72) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 117; *ders.* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 159 f.
- 73) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 47.
- 74) *Ernst Forsthoff*, Der Jurist in der industriellen Gesellschaft, in: *ders.* (hrsg. v. K. Frey) (Anm. 32), S. 235.
- 75) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 131.
- 76) *E. Forsthoff* (Anm. 28), Von der sozialen zur technischen Realisation, S. 158 f.
- 77) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 131.
- 78) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 168.
- 79) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 158.
- 80) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 74.
- 81) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 164, 165.
- 82) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 164.
- 83) フォルストホッフは、1968年に発表した論文〔前掲註(38)〕の中で、1960年には“国家は工業社会の補強機能となった”と確信出来るとしていたが、最近の発展に基づいて認識を深めた結果、1960年の確信を発展的に逆転させて、同じ妥当性をもって、“工業社会が国家の補強機能になった”と確信出来ると思うようになった、という趣旨のことを述べている (*E. Forsthoff* (Anm. 38), Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre, S. 210)。
- 84) “社会的全体 (soziales Ganze)” という概念は、1960年に発表された “Die Bundesrepublik Deutschland – Umriss einer Realanalyse” という論文の中で、十数回にわたって登場している (*Ernst Forsthoff*, Die Bundesrepublik Deutschland, in:

- ders. (hrsg. v. K. Frey) (Anm. 32), S. 1–13)。
- 85) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 74.
- 86) *E. Forsthoff* (Anm. 38), Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre, S. 210, 211.
- 87) *E. Forsthoff* (Anm. 38), Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre, S. 211.
- 88) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 164.
- 89) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 164.
- 90) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 74.
- 91) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 168.
- 92) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 106.
- 93) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 106.
- 94) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 70 f.
- 95) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 71.
- 96) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 71; *ders.*, Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung, in: *ders.* (hrsg. v. K. Frey) (Anm. 32), S. 175 ff.
- 97) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 70, 73.
- 98) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 75, 81.
- 99) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 81.
- 100) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46 f.
- 101) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 47.
- 102) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 58, 166.
- 103) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 58, 166.
- 104) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 166.
- 105) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 167; *ders.*, Das politische Problem der Autorität, in: *ders.* (hrsg. v. K. Frey) (Anm. 32), S. 21.
- 106) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 158, 168.
- 107) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 47, 81, 158; *ders.* (Anm. 54), Verfassung und Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik, S. 36.
- 108) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 27.
- 109) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 158, 165 f.
- 110) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 114.
- 111) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 46.
- 112) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 168.
- 113) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 169.
- 114) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 169.
- 115) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 50.
- 116) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 21.
- 117) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 23.
- 118) *Ernst Forsthoff*, Von der Staatsrechtswissenschaft zur Rechtsstaatswissenschaft, in: *ders.* (hrsg. v. K. Frey) (Anm. 32), S. 196 f.
- 119) *E. Forsthoff* (Anm. 32), Rechtsstaat oder Richterstaat?, S. 253.
- 120) *E. Forsthoff* (Anm. 32), Rechtsstaat oder Richterstaat?, S. 253.
- 121) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 151.
- 122) *E. Forsthoff* (Anm. 32), Rechtsstaat oder Richterstaat?, S. 253.
- 123) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 151.
- 124) *E. Forsthoff* (Anm. 118), Von der Staatsrechtswissenschaft zur Rechtsstaatswissenschaft, S. 196.
- 125) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 164.
- 126) *E. Forsthoff* (Anm. 21), Der Staat der Industriegesellschaft, S. 164.
- 127) この点、フォルストホッフが、ローマン・ヘルツォーク (*Roman Herzog*) が、国家には法治国家として個人を社会に対して保護すべき任務があると説きつつ、“確実に全体主義的になる社会よりも、全体主義に陥るのをコントロールする必要があることが明白な、強い国家のほうが、より小さな悪であることもまた正しい”と述べているのを、“Rechtsstaat im Wandel”〔前掲註 (32)〕所収の論文で2回も引用していることが注目される (*E. Forsthoff* (Anm. 54), Verfassung und Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik, S. 35; *ders.* (Anm. 38), Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre, S. 223)。

- 128) ペーター・ザラディンは、フォルストホッフの『工業社会の国家』について、フォルストホッフは、ボーダンの主権を失い社会的勢力（正確には経済的勢力）によってその力を否定されている国家は、国家として消滅したと見ている、と理解しているが⁸ (*Peter Saladin, Wozu noch Staaten?*, 1995, S. 216 f.)、筆者は、むしろ、フォルストホッフは、権力構造としての国家の再生を期している、と理解している。ザラディンとは逆に、アンドレアス・アンターとヴィルヘルム・ブレークは、国家の不可欠性の認識は政治学と隣接学問とで共有されていると述べ、ベルンホルト・フォーゲル (*Bernhold Vogel*) が社会学的パースペクティブから“社会が国家を必要とする (*Staatsbedürftigkeit der Gesellschaft*)”ということを断言し、この定式によって、1971年にフォルストホッフが述べたことを確認している、ということを紹介している (*Andreas Anter/Wilhelm Bleek, Staatskonzepte: Die Theorien der bundesdeutschen Politikwissenschaft*, 2013, S. 110)。
- 129) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 223; *E. Forsthoff* (Anm. 21), *Der Staat der Industriegesellschaft*, S. 59, 91, 102 f.
- 130) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 12.
- 131) *Th. Vesting* (Anm. 1), S. 12.

