

企画趣旨

西 平等

1 シュミットの二元論批判

あまり知られていないことだが、カール・シュミットは二元論を批判している¹⁾。

20世紀前半のドイツでは、国際法と国内法を厳格に区別する二元論が、トリーペルやヴァルツらの有力な法学者によって支持され、通説的な地位を占めていた。このような二元論の主流化は、シュミットによれば、19世紀に発展する国家中心主義的な法思想に由来する。ヨーロッパの普通法 (*gemeines Recht/common law*) の伝統において、法は国家によって定立された法に限られず、したがって、国際慣習法や自然法などの非国家的な法を国内法に取り込んで一体的に運用することにも、とくに問題がなかった。しかし、議会制定法を中心とする国家法が法の典型と考えられるようになると、国際条約や国際慣習法は、その典型から遠く離れた、質の異なる法とみなされる。また、国際関係が主権国家間の関係として構成され、国際法の主体が国家に限定されることにより、国際法と国内法の規律対象の相違が際立ってくる。国際法と国内法がそれぞれ性質の異なる法秩序であるなら、国際法の規定を国内において適用するためには、それを国内法に「変型」しなければならない、ということになる²⁾。

法学において二元論的思考は強い影響力を持ち、「(国内法と異なる) 国際法の法源」や「(法源を異にする) 国際法と国内法の抵触」という、広

く論じられる問題設定自体が、その支配を示している。とはいえ、そのような形式論を離れて、法の実質的な内容を見るなら、実際には、二元論が貫徹できているわけではない、とシュミットは言う。国際法の諸規範はしばしば国内法の諸規範の内容を前提としている。また、その逆もある。したがって、国際法を適用するときには国内法の内容を、国内法を適用するときには国際法の内容を、それぞれ（とくに「変型」することもなく）適用することにならざるを得ない。さらに、海戦における捕獲の効力を確定する捕獲審検所のように、国際法規範の内容を適用することを目的とする国内裁判所という例もある。国際法と国内法の二元論的分断を乗り越えて相互に浸透する普通法的な規範内容が、確かに存在する³⁾。

二元論的思考の主流化のなかでも根絶されることのなかった普通法の回復に、シュミットは、ドイツとヨーロッパの将来を賭ける。すなわち、二元論を支える国家中心的法思考を批判的に乗り越えてゆくことで、「実質的な内容を伴うヨーロッパ諸国民の共通法 (普通法)」への道を切り拓こうとするのである。この論文が書かれた1938年には、自決原理に基づいて編成されたヨーロッパの国民国家体制が破滅的な危機に陥っていた。その状況に対する処方箋として、シュミットは、二元論の克服を唱えた。「それが、国家性と非国家性との間の決断主義的な二者択一を乗り越える真の共通法 (普通法) へと至るための第一歩」だという⁴⁾。

1) Carl Schmitt, „Über die zwei großen „Dualismen“ des heutigen Rechtssystems“, *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939*, 3. Auflage, Duncker & Humblot, 1994, pp.297-308.

2) *Ibid.*, pp.298-299.

3) *Ibid.*, pp.306-307.

4) *Ibid.*, p.308.