

資 料

# 国家の暴力独占

ディーター・グリム

大森 貴 弘 訳

- |                 |               |
|-----------------|---------------|
| 1 公法におけるゲヴァルト概念 | 6 国家間の暴力      |
| 2 暴力独占の発生       | 7 暴力独占の亀裂の始まり |
| 3 暴力独占の法化       | 8 欧州連合という特殊事例 |
| 4 暴力独占の射程       | 9 グローバル化の諸条件の |
| 5 高権の民営化        | もとの暴力独占       |

凡例

亀甲括弧による挿入はすべて訳者による補足である。

原注はなく、小数字による注はすべて訳者によるものである。

特に原文のニュアンスを示す必要のある場合などには、訳語に続けてドイツ語を示した。

原文にイタリック体となっている箇所は、訳文では傍点を付した。

## 1 公法におけるゲヴァルト概念

ゲヴァルト *Gewalt*<sub>(1)</sub> は、公法の中心概念である。公法は、その対義語である私法と同様に、規律対象によって規定される。私法は私人同士の関係を対象とし、他方で公法は公権力<sup>ゲヴァルト</sup>または国家権力<sup>シユターツゲヴァルト</sup>を対象とする。公法はそれらの設置と行使を、そのなかでも特に国家および諸個人ならびに社会的諸団体との関係を規律する（詳しくは Grimm 1988）。したがってこの場合、ゲヴァルトは常に *potestas* という意味の合法的権力、つまり他人に対して命令しうること

- (1) ドイツ語のゲヴァルト *Gewalt* は、「権力」と「暴力」の二つの意味を持った二重概念である。日本語には同様の二重概念が存在していないため、意味によって「権力」または「暴力」と訳し分けることにする。必要な場合には原音を示すルビを振ったが、「権力」または「暴力」という訳語を用いた箇所では双方ともに原語が *Gewalt* である点に特に留意されたい。

を意味する。これは、ドイツ語における単語の原義に対応している。一方で、*violentia* という意味のゲヴァルトつまり暴力行為は、後になってようやく前面に出てきた (Fenske 1979: 942f; Faber 1982: 830)。もっとも今日では、さほど詳細には特定化されていないゲヴァルトの概念は、むしろ (私的) 暴力行使と結びつけられている。それに対して、適法なゲヴァルトは常にまさしく公権力・国家権力あるいはまた高権・職権などのような諸々の複合語において表わされる。

そうして基本法はその前文で憲法制定権力をドイツ国民に帰属させている。共同社会の主導的諸原理を含む基本法20条はそれを引き合いに出して次のように言う。「すべての国家権力は、国民に由来する。国家権力は、選挙および投票において国民により、かつ、立法・執行する権力〔執行権〕および裁判の個別の諸機関を通じて行使される」<sup>(2)</sup>。発動される国家権力の機能および担い手も、ドイツ語では諸権力という。したがって統一的な国家権力は国民自身によるほか、様々な権力によって行使される。しかし、その際には必ずしも暴力が投入される必要はない。国家権力・高権・公権力は、むしろ国家と市民との基本的関係を示している。国家は市民に対して権力を持っている。国家は市民の行動を決定してよいのだが、この決定を必ずしも暴力によって妥当させる必要はないだろう。

そのことは、「一般権力関係」という概念においても表現される。その概念が意味するのは、次のことである。すなわち、国家は諸個人が従わなければならない指令を、一般的には法律という形式で、特殊的には処分・命令・判決などの形式で与えてよいということである。(それに対して、いわゆる特別権力関係は、公権力のもとにある諸個人のより強い服従義務——例えば兵士・囚人・公的教育施設の生徒にとって存する服従義務——を意味する。) この基本的関係 (「一般権力関係」) は国家とともに与えられているのであり、国家形式や憲法から独立して存在する。そこから生じるのは、通常、どのような目的で、どのような限度で、またどのような手段を用いて国家がその権力を行使してよいのか、事情によってはまた、いかにして権力行使の名宛人が公権力に対抗して自衛することができるのかということである。権力関係の許容性にとってそのことは大いに意義がある。しかし、命令と服従の基本的配置が、その関係の具体的内容形成によって影響を受けることはない。

(2) 基本法の条文については初宿正典による邦訳 (樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集 第4版』三省堂, 2001年, 181頁以下所収) をベースにした。

もっとも公権力は国家に自己目的として与えられるのではなく公共の福祉のために与えられるのである。そこから公権力は自らの正統性を引き出すのであり、他方で正統性は国家権力がその指令を尊重させるにあたって通常は暴力手段に訴える必要がなくなるように作用する。国家権力は自らの目的を自己の内部に宿しているのではなく、自分自身の外部に、そのつど詳しく規定されるべき公共の福祉の中に〔自らの目的を〕を見出すのだから、たしかに国家権力は正統化を必要としてもいる。国家権力は自身の支配の資格を立証しなければならない。この正当化<sup>(3)</sup>は理論やイデオロギーによって意味のレベルで実現される。正当化が信用しうるものとされるのは、とりわけ国家がその権力を規則どおりに、すなわち法の形式で行使することによってである。そのことは、法がどのような内容を持っているのか、国家が法治国家という名称に値するののか否かに関わりなく、すべての支配的諸団体に当てはまるのである。

それに対して（暴力行為という意味における）私的暴力は原理的に（すなわち、特定の例外を除いて）正当化されえない。それは公権力の対象となる。公権力は暴力行使を抑圧する。主として利用しうる最も厳しい手段、つまり刑法によってさえ抑圧する。暴力の禁止に違反した行使には不利な法的効果が結びつけられる。すなわち、懲役・免職・保安拘禁・集会の解散など。たしかに、非合法的な私的暴力と合法的な公権力という両概念は互いに無関係ではないことが示される。というのも、深刻な場合には、公権力は、私的利益に対抗して公共の福祉の利益を貫徹するため暴力手段を投入するからである。暴力を阻止するために暴力が行使される（Luhmann 2000: 192）。しかし国家自身がその任務を達成するために暴力行使に訴えるかぎり、常に暴力ではなく強制が話題となる。例えば、国家が誰かを逮捕し、投獄し、外国に追放し、またはその財産を差し押さえる、などの場合。

公権力の特徴は、その一次的機能、すなわち外的および内的安全の維持、さらにその公共の福祉という委託を達成することができるように、暴力行使の権利を単独で要求することである。もっとも、そこへ至るためには、私的暴力を根絶する必要はない。そのことは公権力の能力を超えていよう。たしかに公権力は、武器の占有を統制しようと試みることができる。しかし、公権力は、諸個人からその自然力も、特定状況では武器として使用できるすべての日常的客体も奪うことができない。それゆえ差異は、法によって生産される（Luh-

(3) 本訳稿では Legitimation を正統化, Rechtfertigung を正当化として訳し分けている。

mann 2000: 192f)。国家のみが暴力行使の権利を持っているのであり、原則として諸個人または社会的諸団体は、暴力行使の権利が国家によって付与されたときに限って暴力行使の権利を持つ。このことを表現するのに採り入れられた名称が、国家の暴力独占なのである。

国家と暴力独占は不可分に関連している。マックス・ヴェーバーは、自身の良く知られた・法学にも受容された定義の中で「一定の領域の内部で…正統な物理的暴力行為 *Gewaltsamkeit* の独占を単独で（成功裡に）要求する」ような人間の共同体を国家と呼んでいる（Weber 1972: 822, 29f も見よ）。それによると「国家の暴力独占」は、ひとつの冗語法である。暴力独占が欠如しているところでは、国家は存せず、別種の支配団体または無政府状態が存する。ある支配団体が暴力の独占に成功するやいなや、その支配団体はまさにそれによってひとつの国家へと変化する。したがって暴力独占は政治的支配一般の属性ではなく、支配の一定の形式、すなわち国家という形式の属性なのである。国家と同様に、暴力独占は近世においてヨーロッパ大陸で発生し、それ以来、決定的な支配形式として普遍的に貫徹され、ひんばんな死の宣告にもかかわらず今日まで維持されてきた。

## 2 暴力独占の発生

もっとも、暴力行使の資格は、あらゆる支配団体に属している。たとえその支配が何か別のものによって根拠づけられようとも〔事情は変わらない〕。新しいのは、独占だけである（Weber 1972: 516）。独占が発生する以前、暴力行使の権能を含んだ一連の個別的支配権が存在した。これらの個別的支配権は様々な担い手に配分されていた。これらの担い手は、支配権を自身の権利に基づいて（たいていは大土地所有または家父長権力のような今日なら「私事」に分類される他の権利に付属するものとして）行使した。つまり、この場合の支配権とは、主として領域にまつわるものではなく、人にまつわるものであった。したがって、境界を画定されたひとつの領土に、様々な支配権が必ずしも互いに衝突することなく並存することができた。なぜなら、それら支配権は、様々な人物や客体にまつわるものであったからである。領邦君主も、たいていは特に多数かつ広範ではあるが個別的な支配権（大権）の担い手にすぎなかった。しかし、領邦君主はその支配権の数と中心性のゆえにこそ、暴力独占のための結晶点となりえたのである。

様々な支配の担い手や支配団体の間ではむき出しの暴力が支配したのではなく、緊急の場合には武力によって自ら<sup>レヒト</sup>権利を実現する法<sup>レヒト</sup>が支配した。逆に、各人には暴力手段による自己防衛の資格があった。とりわけ、近世的視点のもとで好んで戦争と並んで持ち出される私闘<sup>フエーデ</sup>は、単なる権力闘争ではなく、法的争いであった。しなしながら、それは暴力という手段によって決着を付けられた。というのも、中央的法貫徹機関が欠如していたために別の方法では決着をつけることさえできなかったからである（Brunner 1970: 1ff）。しかし、暴力行使には、サンクション装置によって裏づけられていないルールが妥当した。この事情のもとでは関係者の暴力潜勢力が事を決したのだから、法的争いは最終的には「強者の法」へと通じており、暴力と対抗的暴力の長い連鎖の中で継続されることも珍しくなかった。それにもかかわらず、私闘禁止<sup>フエーデ</sup>を貫徹しようと繰り返された試みは、私闘の法的性格ゆえに現存する法からの断絶を意味した。

暴力独占の発生は、出来事ではなく過程であるが、その際、一定の領土上でそうした激変がいつ起こったのかは言明しがたい。〔その発生を〕決定的に促進したのは、16世紀の信仰分裂の結果として燃え上がった宗派的内乱であった。宗派的内乱は、数多くの自立的な権力の担い手の無力化と領邦君主たちに分散した支配権の集中化によってのみ仲裁しようと考えられた。社会的暴力の極度の増大は、すべての支配権参与者の無力化と、暴力を一手に集中することによってのみ克服することができた。そのことは、まず第一にフランスの「ポリティーク党員」によって認識され、理論的に彫琢された（Schnur 1962; Quaritsch 1979; Kriele 1975）。そして次に、最初はフランスで、すぐにヨーロッパ大陸の他の領土でも実行に移された。それに対して、信仰分裂が内乱へ至らず、その結果、様々な大権を包括的な公権力へと濃縮する必要性が欠けていたイギリスでは、この発展はかなり後になってようやく生起したのであった（Elias 1982: 142ff; Willoweit 1986; Grimm 1986, 1987）。

このような新たな権力の集中は、主権<sup>マハト</sup>という概念において把握された。主権は内に向かっては法的に最高の権力であり、ボグンの定義によると、自分自身は法的に拘束されることなく、万人のために法を制定する支配者の権能を意味し、外に向かっては法的に独立の権力を意味する。主権は、当初は君主に人格的に帰属していた。このため、君主が廃位されるか機関として超人格的な支配団体に組み込まれた後に、主権は国家へと移行したのである。このように主権<sup>グツアルト</sup>と暴力独占は関連しているが、同一ではない。主権とは、統一的公権力へと

濃縮されたすべての支配権——その行使については保持者自身が決定する——の精華である。物理的暴力は、支配の諸要求を貫徹するための正統な国家の手段である (Jellinek 1966: 435ff. bes. 454ff)。

しかし、暴力独占は臣下たちの無権利性と混同されてはならない。国家の暴力独占と暴力を行使する国家の権利は、むしろ区別されなければならない。たしかに暴力独占は私人から暴力行使のための権利を取り除き、それを国家に移譲する。だが、暴力独占はおのずから国家に、暴力の恣意による投入を授権するわけではない。概念的には、暴力独占と結びついているのは、法的要求と利益を暴力で貫徹する個人の権利を放棄することだけである。他の点では、暴力独占は、国家に対する様々な自由の程度や権利と共存しうる。たしかに内乱の印象のもとでは、国内平和の回復のためには暴力行使の放棄では十分ではないという観念が支配的だった。残りのすべての権利さえもが放棄され、身体・生命および財産の安全というすべてに勝る法益と交換されなければならなかった。その発展は、こういう形で絶対国家へと至った。しかし、絶対国家は暴力独占の必然的結果ではなく、その歴史的に偶発的な結果だったのである。

もっとも暴力独占は、その名に反して、完全な独占であることは稀であった。絶対国家は、分散した暴力行使の権能すべてを自らのもつに引き寄せることには決して成功しなかった。とりわけ非自立的な農民たちは、なお長い間、<sup>グレンツヘル</sup>領主の高権に服したままであったし、他の社団も、領邦によって異なった、暴力行使の独自の権能を保持することができた。そうして多くの場合、国家の要求は、次のことに尽きた。すなわち、これらの権能が国家によって保障された権能であると主張するか、または、国家から派生した権能であると主張することに尽きたのである。その際、国家は必ずしもこれらの権能を手に入れることができるとは限らず、少なくとも独自の諸観念によって調整することも限らなかった。その限りで、絶対君主国家を克服し、すべての中間的権力を解消または私事化し、つまりそれらの暴力行使の資格を剥奪した近代的営造物国家を創出することによって初めて、暴力独占は完全なものとなったのである。

### 3 暴力独占の legalization

暴力独占の形成によって、たしかに担い手の権力<sup>マハト</sup>と同時に濫用の危険も通常以上に著しく増大したのであり、一方で正当化を、他方で制限を必要とした。

それゆえ主権の理論的根拠づけと暴力独占の形成のすぐ後に続いたのは、国家契約の諸学説だった。国家契約説は、たしかに無法ではないにしても組織された法貫徹機関を持たない前支配状態から出発した。この前支配状態の中では、万人が自分の権利を貫徹する権能を持つが、しかし貫徹しうるかどうかは本人の強さに拠っていた。この初発状態の問題は、権利の根本的な不確実性に存した。それゆえ理性的な諸人物が自然的自由と権利を〔自力で〕貫徹する権利を放棄し、国家の支配に服する諸条件から、暴力独占の正統化と境界〔限界〕づけのための基準が導き出されなければならなかった。

たいていの国家契約説は、その際、交換的正義の思想を強調する。自分自身の利益を達成するために暴力を行使する権利を含む自然的自由の放棄は、国家が反対給付として身体・生命および財産の確実性を保障する場合にのみ正当化される。条件関係を攪乱しながら暴力を投入することは、正統でないことになる。いずれにせよ個人が、正統でない国家権力に対して抵抗する資格があり、侵略者に対して自衛する資格があるとされる限りで、暴力行使の資格は、再び個人に帰属するのである（Kaufmann 1972, Kersting 1994）。内乱から時間的隔たりが大きくなるにつれて、自然的自由が確実性のために隈なく放棄されなければならないという想定も色あせた。その代わり、国家の権力を境界づけることのできる単に部分的な譲渡という観念が登場した。この観念は、一方で人権において、他方で権力分立において追求された。

理論上で先駆的に思索されたこれらの可能性は、後に憲法において拘束力を有するものとなった。国家が暴力という手段に訴えてよい諸要件を定式化することにより、今度は憲法が暴力独占を再び合法化した（Merten 1975; Perenthaler 1986; 116ff）。それによると、とりわけあらゆる強制措置には法律の根拠が必要とされるが、しかし法律の根拠は、それを公的な熟議の手続きにおいて議決する国民代表議会に由来しなければならないのであって、暴力手段を利用するような機関が独力で準備することはできない。しかし国民代表議会も、法的根拠を作り出すにあたって自由であるわけではなく、憲法に保障された基本権によって制限を加えられている。一定の暴力手段は憲法によって完全に禁じられることがあり——例えば死刑や拷問のように——、他の暴力手段は一定の前提のもとで、または一定の目的のためにのみ投入されうる。とりわけ目的と手段が適切な比例関係になればならないとする過剰禁止が、警察的な強制の投入に関連して発展した。

基本権は、こうして脱分化の禁止<sup>(4)</sup>として作用する。基本権が保障するの

は、様々な社会的機能システムが比較的暴力なき空間で作動し、そのことを通じてそれぞれのシステムに固有な合理性諸基準を妥当させようということだ (Luhmann 2000: 56ff)。この効果は、既に暴力独占の創出とともに、その法化以前に始まっていた。政治的・経済的・宗教的・文化的な種類の社会的紛争<sup>コンフリクト</sup>は、もはや暴力によっては決着をつけることができなかった。攪乱や権利侵害の場合には、該当者はむしろ国家による危険防御や法の貫徹を必要とした。憲法は、こうした発展を次のような形で補った。すなわち今や様々な機能システムを政治的または他の諸目的の手段にするために、またそのことを通じてこれら機能システムの社会的遂行能力を低下させるために、国家の暴力を行使することはもはや許されないと、いう形で。

しかし憲法は、暴力独占を何ら変更するものではない。むしろ、はじめに権力集中が起こり、次にこの権力集中が権力の境界〔限定〕づけに特定化した統一的規定〔憲法〕にとってアプローチ可能な対象〔近代国家〕を創造したのである (Grimm 1994: 37f)。憲法の予防措置は暴力独占を前提とし、行使の平面においてのみ暴力独占を飼いならそうとした。とりわけ権力分立は、分散した支配権の前国家的状態への後戻りを意味するのではない。国家の権力は、国家の中の権力から区別されなければならない (Jellinek 1966: 457)。国家権力は、権力分立によって侵害されない。様々な権力は、国家権力の境界づけられた分担部分のみを保持する。しかし、諸権力はその分担部分を固有の権利としてではなく、包括的な独占から導出された権能としてのみ占有するのである。それゆえ暴力独占は、権威主義国家や全体主義国家だけではなく、同様に立憲国家をも特徴づける。両者が区別されるのは、どのような目的のために、どのような条件のもとで国家が暴力を行使してよいのかという問いにおいてのみである。

憲法は、国家の暴力に抗する抵抗権の問題をも緩和する。憲法国家においては、国家の暴力の濫用に対して、それ自体ふたたび法的な諸手段が存するので

- 
- (4) 脱分化の禁止 Entdifferenzierungsverbote. 脱分化の禁止とは、ニクラス・ルーマンの社会システム論に由来する用語である。ルーマンによると、全体社会は政治・法・経済・教育・宗教などの各機能システムに分化しているとされる。基本権は単に個人の主観的権利を保障しているだけではなく、全体社会の機能分化を安定化する機能を持つとされる。グリムが本文で参照指示を出しているのは後期ルーマンの『社会の政治』(現時点で邦訳未出版)であるが、邦訳のある初期の著作として、ルーマン(今井弘道・大野達司訳)『制度としての基本権』(木鐸社、一九八九年)が参考になる。



あり、それによって個人は国家に対して自衛することができるのである。憲法裁判権は、その中で最も現代的なものあり、〔19世紀の始めに〕アメリカでいち早く始められ、20世紀の後半においてようやく世界的に貫徹された。この法的に認められた防御可能性によって、国家に対して暴力的な行動に出る権利は不要となり、法的な防御手段が欠落した場合のために留保されているにすぎない（例えば基本法20条4項）。限定された規則違反において発動される抵抗権のより穏やかな派生物としての市民的不服従は、暴力独占に疑問を呈することはなく、一定の暴力の行使のみを正統でないと烙印しようとする。たしかに革命も暴力行使の権利を単独で要求するが、通常は暴力独占を廃止するためではなく、それを他の手に移すため、またはその行使の条件（憲法）を変更するためである（Matz 1975；Laker 1986；Pernthaler 1986）。

#### 4 暴力独占の射程

暴力独占は国家によって要求されるのであるから、暴力独占は国家の領域に限定される。いかなる国家も、他国の同意なしに当該他国の領土で高権的に活動しうる資格を持たない。この禁止は、国際法の一般規則に属する。しかし暴力独占は自国の国家市民<sup>(5)</sup>には限定されない。暴力独占は、人的高権ではなく、領土の高権であり、したがって国家の領域に滞在しているすべての人物を把握する。国家市民と外国人との差異は、常に権利および義務の程度にとりて決定的である（通常、国家市民はより多くの権利義務、例えば選挙権および兵役義務を有する）が、国家権力への服従義務にとりては決定的ではない。外国の国家機関および外交上の代表のために国際法によって保障される不可侵権のみが例外を根拠づけている。

国家の暴力独占は、さらに非国家的な合法的暴力の領域が存在することさえ許容する。その最も重要なケースは、親権であり、それは国家の暴力と同様に権能であって篡奪ではなく、暴力に服する子どもたちのためにのみ家族法において制限されるのである。国家権力が保護を適時に与えられないとき、個人は法違反者または他人の所有権に対して正当防衛・緊急避難措置または自力救済

---

(5) 国家市民 Staatsbürger. 従来は「公民」と訳されることも多かったが、「国家市民」と訳される例もあった。今日では、この単語はEUの市民権保有者、すなわち連合市民 Unionsbürger との対比で使われることが多くなっているの  
で、本訳稿では国家市民と訳す。

を行う資格を持つとされる。これによって、国家の暴力独占と、〔個人を〕暴力から守る国家の保護義務との条件関係が〔法文上に〕何度も現れることになる（例えば、民法典227条以下、561条、859および860条、904条、刑法典32条以下）。通常、個人の暴力行使のこれらの限定的な資格は、その行為の違法性を阻却するか、または免責事由として現れる。それに対して、国家権力の適法的行使に対する抵抗は例外なく処罰される。

許容された私的暴力行使のこれらの島々〔個別領域〕では、国家によって承認されたにすぎない本源的な権能にかかわる問題なのか、それとも国家によって付与された権能にかかわる問題なのかという、よく議論される問題は、暴力独占という観点のもとに引き合いに出すことができる。暴力独占は、国家が強制力行使の場合に常にそれ自身の職務担当者を通じて行為することに依存していない。むしろ暴力独占の条件が満たされるのは、国家が私人の暴力行使を許容する要件を確定する権利および、その要件が遵守されているかどうかを独占的に事後審査する可能性を有する場合である。国家は第三者による暴力行使についての裁量権能を占有するだけで十分なのである（Kriele 1975: 84ff）。もっとも国家は、こうした権能を自らの十分な暴力潜勢力なしには実現しえないだろう。

国家の暴力独占は、国家が物理的暴力を投入する自らの権力を継続的に行使することを要求しない。たしかに物理的暴力は国家支配の特殊な手段であるが、決して唯一の手段ではない。暴力は欠乏した資源<sup>リソース</sup>である。もしも、すべての国家行為が暴力的な貫徹を必要としたとしても、その資源は素早く尽きてしまうだろう。そのかぎりでは、国家的秩序は受容を必要としている。受容は暴力行使の負担を軽減する。たしかに受容は暴力行使の脅しによって高められうる。しかし、国家支配の受容の欠如は、限定的にのみ暴力の脅しや暴力行使によって補われうる。他方、暴力行使を完全に放棄することができるほどの正統性を享受するような国家は存在しない。暴力は最終的には暴力的にのみ抑圧されうる。そのことは法化によって緩和しうるが、揚棄されえないパラドックスである。

ましてや、暴力独占は、引き続き私的な暴力行為が起るからといって、疑問視されるようなことはない。その独占が関係するのは物理的暴力ではなく、正統な物理的暴力なのである。それは暴力を許容された暴力と許容されない暴力とに分けるのであり、国家の暴力行使が許容されるのは、私的な暴力行使を抑圧し、またはサンクションしうるためである（Luhmann 2000: 192ff）。そ

れにもかかわらず、私的な暴力の規模と暴力独占との間には関係がある。暴力独占は国家によって成功裡に要求されなければならない。そのことは、一般に国家が自己の強制装置を私的な暴力行為に対抗して投入することを意味する（国家がその際、あらゆる個別事例において成果をあげることを意味するのではない）。暴力の投入の欠かまたは慢性的の不首尾によって初めて、暴力独占は廃棄される。国家性の崩壊が見られる場合、その崩壊の根源は、国家が暴力独占を維持することに失敗したことである。

## 5 高権の民営化

特殊問題は、国家が合法的な暴力行使を、親権と緊急措置を越えて私的な担い手に委ねてよいのかどうか、どの程度委ねてよいのかということである（これについては Gramm 2001）。その問題は、国家任務を民営化する継続的な傾向に基づいて提起されているのである。この傾向には、様々な根源がある。最も重要な根源は、財政力が低下するなかで諸任務を国家へ過剰に要求することに存する。民営化はこの場合、一方で（毎回の）支出を軽減し、他方ではサービス・システムの売却による（一回的な）収入を約束する。しかし、解決が民営化に求められるということは、様々な学問的分野や社会的諸領域における新自由主義ネオリベラル的理念の台頭とも関係している。それによると、国家は直接のサービス供給から撤退することができる。それも、このサービス供給を欠落させたり、質を損なったりすることなしに。逆に、そのサービスは民間のイニシアチブによって、より効果的に、より安く提供されるであろうことが期待されるのであり、その結果として国家は関連事項の制御に限定されうる。

もっとも、自らの任務を典型的に物理的暴力の行使のもとで遂行するような公的諸制度が民間の手に移った場合に初めて、暴力独占は、こうした発展によって損害を受けるのである。それに数えいられるのは、すなわち軍隊、警察、監獄および他の閉鎖した諸施設である。たしかに、そのような大胆な企ては、これまでドイツでは稀だった。しかし、国家警察を民間の助力で補い、監獄を民間によって経営しようという考えは存在する。しかし、そのことも先例のない改革ではないようだ。民間の警備サービスは、以前から周知の現象であるし、例えば精神病施設のような一連の強制施設も、今日既に民間によって営まれている。

たしかに暴力行使が問題となるかぎり、民間の警備サービスは、攻撃や危殆

化の犠牲者にも正当防衛・緊急避難または自力救済の観点から許される行為を行うことに限定されている。それゆえ、これらの権能が国家の暴力独占に疑問を呈することがないぶん、暴力独占は民間に委託された警備力によるそれらの権能の行使に悩まされることになる。他の諸事例においては、事態はヨリ複雑である。たしかに、閉鎖した施設への収容は国家による決定を前提とするが、しかしその暴力行使は、直接に迫っている危険の防御をはるかに超えている。しかしながら、この場合にも妥当するのは、国家の暴力独占が物理的暴力を例外なく自分で（すなわち国家の官吏によって）行使することを要求しないということである。民間の暴力保持者が、国家に委託されて国家によって制定された条件のために、その監視のもとで暴力を行使する場合にも、暴力独占は維持されている。このことは、監獄や警察的諸任務の場合でも、あらかじめ排除されてはいないのである。

このように暴力行使の権能の外部委託が暴力独占を必ずしも廃止しないとすれば、逆にそうした外部委託が無制限ともなれば、必ずや暴力独占を危殆化することになる。国家から委託された民間の暴力行使を有効に統制する<sup>コントロール</sup>という条件が満たされうるのは、国家自身が、民間の暴力手段を凌駕する暴力手段をなお利用しうる場合だけである。それゆえ、警察力や戦力の問題は、監獄の問題とは異なった形で提起される。国家がこうした手段の直接的な利用可能性を手放すとすれば、つまり言うなれば、指揮権をも民営化するとすれば、国家がそれらの手段の保持者を有効に統制<sup>コントロール</sup>し、必要な場合には自身の暴力によってそれらの法的限界を示すことは、もはやできないであろう。物理的暴力の行使権の重心が国家の外にあるとき、これに抗して長期的に存続できる政治システムはない（Luhmann 1981a: 82, Luhmann 1981b: 171）。

こうした理由で、制服を着せられ武装された民間の軍隊も暴力独占にとっての脅威をなす。例えば、時代によっては政党が、そのような民間の軍隊を保持した。例えば民間の警備サービスのように暴力手段の使用の資格が狭く限定されているとしても、そのような団体は、事実上、国家がその権能を貫徹するのを著しく困難にするような潜在力をなす。もし国家が自国の武装団体に対するコントロールを失い、これらの武装団体がもはや国家の命令に従わず、自立するか、または正式の権限のない指導者の命令を聞いたりするとき、事態は別である。その際、通常は正統性の喪失の結果が問題となるのであり、この正統性喪失は〔体制の〕転覆に至り、強制装置の使用を他の勢力に委ねるのである。

## 6 国家間の暴力

国家の暴力独占は、暴力独占を要求する国家自身と同様に、領土によって境界づけられている。あらゆる国家は、その領土に関連して暴力独占を有している。したがって、暴力独占は国家と住民の関係においてのみ作用する。諸国家の上位には強制権力は欠けている。暴力独占の貫徹によって、むしろそれまで分散していた武力紛争の権利も国家へと移行したのであり、これまで国家から剝奪されたことはない。戦力を維持し、それを場合によっては投入する権利は、国家として自己を構成し、かつ主張することのできるあらゆる共同体に属している。そのことは、国家間の暴力行使が、市民間の暴力行使とは異なり、基本的には禁止されていないということの意味する。中央集権化された法貫徹は、諸国家間の関係においてこれまで形成されなかったのであるから、法貫徹の手段としての戦争はそれ自体として違法ではない。

他の国家と軍事紛争に突入する決断は、国家内部の意思形成に関わる事柄である。主権という原則は、その際、あらゆる国家に法的独立を保障する。それは、他国からの圧力と脅迫を排除しないし、諸国家の間には様々な力関係や依存関係が存在するのだから、他の諸国家の反応は国家内部の意思形成にとって政治的に著しく重要でありうる。しかし、あらゆる国家に平等に認められている主権は、ある外国が他国の内部の意思形成に干渉することを妨げる。ただし、国家は特別な授権に基づいて、例えば戦後の降伏に基づいて、干渉をする権限を持つことはありうる。そうした服属は、該当国家から必ずしもその国家性を奪うわけではない。ただし、その完全な主権は奪われることになるが。

しかしながら、あらゆる国家は戦争遂行の権利に関して自ら自制することができる。自制は主権——すなわち他国の意志から法的に独立して自国の政治的意志を形成する権利——を侵害しない。その自制は国際紛争における軍事的手段の行使を一方的に放棄することに存しうる。例えば〔ドイツ〕連邦共和国が基本法26条において侵略戦争（戦争一般ではない）を放棄したように。その自制はさらに、二国間または多国間の条約によって暴力を放棄することにも存しうる。国家は、自らの主権を放棄することなく、戦力投入の決定権を他国または超国家制度へ法的に自発的な仕方<sup>フエーデ</sup>で移譲することさえできるのである。主権は法的諸拘束の欠如と同義ではない。

戦争遂行の権利が行使されると、かつて私闘<sup>フエーデ</sup>の権利を行使するための法的規

則が存在したのと同様に、国家は戦争遂行の権利のための法的規則に服するのであり、それらはいわゆる戦時国際法（*ius in bello*）にまとめられている。しかし、これらの規則は国内の規則のように国家権力に比肩しうるような超国家的な強制権力によって貫徹できるわけではない。極めて長い間、ウェストファリア条約に根拠を持つ古典的国际法が妥当したが、他国の抵抗を超えるサンクション・メカニズムは全く欠如していた。あらゆる国が自国の権利の貫徹を自らの手で行わなければならないのだから、最終的には「強者の法」に通じており、したがって貫徹のレベルでは特に権利の維持を保障できないということは、私闘の権利と同様に、国際法にも当てはまった。その他の点では19世紀の終わりおよび20世紀初頭以降によく創設された諸々の国際裁判所において、国家は前もって裁判権に服することを認めた場合にのみ責任を問われうることとなった。

あらゆる国家が主権を持つということは、他国がある国家の自国での行動を命じる権利を持たないということでもある。国際法において他国の国内事項への不干渉の原則は、あらゆる国家に属する主権の発露として意義を持つ。その点、外国は他国領土上の自国の国家市民を外交によって保護することに限定されている。その結果、ある国家が自己の暴力独占を国内でいかに行使しようとも、他国に干渉権を与えることにはならないし、しかもその行使方法を正しいどころか強制的だと看做す諸原理に矛盾する場合でさえ干渉権を与えることにはならないのである。他方、そのような国家との交流のなかで、例えば通商禁止を科し、それによって間接的な圧力をかけることで諸々の結果を引き出すことは、原則的に国家の自由裁量に任されている。不干渉の原理は長い間、平和の前提として妥当し、かつ作用した。なぜなら、干渉は戦争の源だったからである。その点、最近ようやくひとつの変化が浮かび上がってきた。

## 7 暴力独占の亀裂の始まり

国家の暴力に対する関係に関して言えば、最近の国際法では二つの点で注目すべき変化が生じた。最初の変化は暴力投入の資格に関してである。国際連合憲章において、加盟国は「その国際関係において、領土不可侵または国家の政治的独立に反する…あらゆる暴力による威嚇または暴力の行使」<sup>(6)</sup>を止めるこ

(6) 国連憲章の邦訳はいくつかあるが、ここではドイツ語のニュアンスを生かすため原文に引用されているテキストより独自に翻訳した。

とで一致した（2条4号）。自衛権および安保同盟を創設する権利はこの条文によっては依然として影響されない。その憲章の義務は、加盟国同士の関係にのみ妥当しているのではない。加盟国はむしろその国際関係一般において、列挙された諸目的のための暴力を放棄しなければならない。しかし、その規則は、次第に条約的国際法を超えて成長し、一般国際法の強行規範（*ius cogens*）として承認を得た。

国連憲章2条4号に言う暴力は軍事的暴力である。暴力概念を拡大して政治的または経済的圧力をも禁止に引き込もうとするすべての試みは、これまで拒否されてきた。そのうえ暴力禁止は、国家の外交関係に限定されている。暴力禁止は、国内的な紛争<sup>コンフリクト</sup>には妥当しない。国家がこうした紛争<sup>コンフリクト</sup>をいかなる手段で解決するのは、当該国家が決めることである。その結果、依然として国家は他国の国内紛争<sup>コンフリクト</sup>の場合に、たとえこの紛争<sup>コンフリクト</sup>が暴力的に闘われていたとしても、干渉してはならないということになる。1970年の「友好関係」宣言は、外国における破壊活動の組織化と支援だけでなく、内戦的な諸闘争への干渉をも明文で禁止している。

しかし第二の変化は、まさしく干渉禁止に関わっている。軍事的手段による人道的活動が問題となる場合、ますますこの原理の例外が貫徹されている。人権は、国内の事件に対する不干渉と中立という古典的な原則に対して優位を得る傾向にある（Steiner/Alston 2000）。既に1948年のジェノサイドに関する国連条約<sup>(7)</sup>に基づいて、国連には介入が許されている。国家によって重大な人権侵害が、人々に対して、とりわけその領土上に生活している少数派<sup>マイノリティ</sup>のような人的集団に対して行われるとき、ますます他国による軍事的干渉の正当化事由とみなされるようになっていく。しかし、個別的に大いに争われていることは、そうした活動の国連憲章との一致、ますます論争的となっている人権の普遍性の問題とその解釈（“contested universals”）、干渉を正当化する侵害の限界、手続きにかなった諸前提などである。

結局、最近になって国際刑事裁判権が形成されつつある（Meron 1998；Casese 1998；Fordham Symposium）。それは、伝統的な国際法の主体、すなわち国家と国家機構を突き抜けて、個別の容疑者が国家の代表として行為したか、または国家最高指導部の命令に基づいて行為したかどうか拘らず、容疑者に関わり合う。普段は国家元首または最高の代表者に妥当している不可侵特

(7) 日本語での正式名称は、「集団殺害罪の防止及び処罰に関する条約」である。通称として、ジェノサイド条約とも言う。

権は、国際刑事法によって破毀される。その刑事法上の答責性は、被疑者の国籍国の協力にも依存していない。そのような人物を、国籍国の同意にかかわりなく国際裁判所に訴える法が発展している。その点でも、事態は流動的である。しかし、この発展は再び逆流することはないと考えて良さそうである。

国家の暴力独占は、それによって対外次元において相対化される。外国の勢力が、他国の領土で、この国家の意志に反して、強制権力を投入しながら活動することを国際法が許すケースも考えられる。にもかかわらず、この発展は超国家的な暴力独占の形成を伴うのではない。たしかに、干渉の決議をするのは、通常、国際連合のような超国家制度である。しかし、これまで超国家制度は、そのような使命を果たしうる固有の強制装置を利用できないでいる。むしろ超国家制度は、国家の暴力手段を借りなければならない。そのためには、要請された国家の同意を得ないわけにはいかないし、当該国家はこの同意について憲法に規定された手続きによって決定するのである。

## 8 欧州連合という特殊事例

欧州連合は、超国家組織の中でも特殊な地位を占めている。なぜなら、加盟国は欧州連合に一連の高権を移譲したからであり、その中で、連合が諸国家への直接的効力を伴って行使する法制定の権能もますます規模を拡大している。したがって、通常、国際法上で合意された義務とは異なり、欧州連合の法的行為<sup>(8)</sup>は国内法への変型を必要としない。共同体法は、むしろ直接的効力を保持しており、ランクにおいて国内法よりも優位する。〔共同体法に〕対立する国内法は国内機関によって適用されてはならない。国内裁判所を含むあらゆる国家部局は、共同体法の適用上の優位を顧慮しなければならない。それゆえ欧州連合は、このかぎりでは欧州の諸機関によって共同体法を貫徹する必要がないが、共同体と加盟国との間の紛争<sup>コンフリクト</sup>に決定を下す裁判所を放棄するわけではない。

したがって加盟国においてその市民たち対して直接的効力を持った公権力を

(8) 法的行為 Rechtsakte. この概念は、法に基づく・法的に重要な人間の行動という一般的な意味でも用いられることがあるが、特に欧州共同体や欧州連合の法的行為が言及される場合には、指令・規則・決定・勸告・意見などを発すること意味する。Vgl. Gerhard Köbler, Juristisches Wörterbuch: Für Studium und Ausbildung, 11. Aufl., 2002.



行使することは、欧州連合の権能である。これによって欧州連合は、他のすべての超国家組織よりも抜きん出ている。それにもかかわらず、欧州連合はまだ国家ではない。したがって欧州連合が保持している公権力は、国家権力でもない。この両概念はこれまで同義語として使用することができたが、いまや相互に分離している。欧州連合には国家の性質が欠けている。なぜなら、欧州連合は自分自身の基礎、一次的共同体法については自己決定しないのだからである。こうした決定はむしろ加盟国が国際法上の条約の方法で行われる、いわゆる政府間会議で下される。この条約に基づいて、その枠内で発せられる二次的共同体法および共同体の機関によるその適用といった法的行為にして初めて、欧州連合自身の行為となるのである。したがってその法的根拠については言えば、欧州連合は他者に決定されているのであり、まさにそのことによって、自己決定の原理が妥当している国家から区別されるのである（Grimm 1995）。

共同体化は暴力独占の前で、いまだなお停止している。たしかに、欧州連合は自身の法規範によって加盟国による暴力行使の条件を定めることができるのであり、加盟国はこの条件を遵守しなければならない。しかし、法的行為の執行が問題となるやいなや、欧州連合は加盟国の強制装置に頼らなければならないのであって、直接的に強制装置を利用することはできない。たしかに、加盟国は必要なことを行う法的義務を負っている。しかし、加盟国が義務を果たさない場合、欧州連合には出訴手段が残っているにすぎない。欧州連合は、国家の強制装置に活動を強制したり、——連邦国家の強制装置のように——国家の強制装置に代わって活動したりするような固有の強制装置を動員することはできない。

そのことは、内務および司法政策における協力（ZBJI）の枠組みのなかで達成された欧州警察庁（Europol）<sup>(9)</sup>のような制度にも妥当する。欧州共同体、すなわち欧州連合の第一の柱の内部での共同体化とは異なり、共通外交・安全保障政策ならびに内務および司法政策における協力という他の二つの柱の場合には通常の国際法の範型による政府間協力が重要となる。欧州警察庁は、情報

---

(9) Das europäische Polizeiamt (Europol) は、論者によって様々な訳が当てられている。例えば、欧州警察、欧州国際警察、欧州共同警察、欧州警察庁、欧州警察局、欧州刑事警察機構など。本訳稿では、田沢五郎著『独＝日＝英ビジネス経済法制辞典』（郁文堂、1999年、277頁）に記載されている訳語「欧州警察庁」にしたがう。本段落に出てくる「共通外交・安全保障政策」「内務および司法政策における協力」などの訳語についても、同辞典に準拠する。

交換のための欧州連合規模のシステムであり、連合市民や加盟国住民に対して直接の強制力を行使する権利を付与されているような警察ではない。もっとも、アムステルダム条約によって ZBJI〔内務および司法政策における協力〕の一定の諸領域は第一の柱の共同体的法秩序へと移行させられた。他の諸領域は補強され詳細に規定され、大規模な制度的統<sup>コントロール</sup>制に服させられた結果、第三の柱は新たな姿をとるようになった。しかしながら、このことは暴力独占の観点から見た欧州警察庁の評価を何ら変更するものではない。

したがって物理的暴力という最後の手段に関して言えば、国家の独占が欧州連合の内部でも効力を保持している。国家の独占は、例えば連邦国家におけるように、個別国家と中央国家との間で機関と事項に応じて分けられているわけでもない。その結果、独占については全体国家の観点からのみ論じることができる。欧州連合は、疑いもなく最も進歩した超国家組織であり、そこでは広範な政治領域が共同体化されており、それゆえにもはや個別国家によってではなく、諸国家共同体によって決定されるのであるが、自己の法的行為の強制的貫徹に関しては加盟国の権力機構<sup>マイト</sup>をあてにしているのであって、国際連合が当初および例外事例において有したようには、ある加盟国の強制装置に他の加盟国における活動を委託する可能性を有していない。

## 9 グローバル化の諸条件のもとでの暴力独占

われわれのテーマとの関連では、グローバル化という見出しのもとにまとめられる多くの現象が特別な影響力を有している。すなわち、経済の行動範囲が拡大し、最も進んだ諸領域では全地球に及んでいるが、他方で本質的に依然として国民国家的に組織されている政治の行動範囲は経済の行動範囲に追従することができない。その結果、経済的取引と政治的規制との間には、ますます溝が開くことになった。グローバルなアクターたちは、ますます、その活動を<sup>ナツイオナル</sup>国内法秩序や<sup>ナツイオナル</sup>国内の貫徹機関からさえ引き離すと同時に、<sup>ナツイオナル</sup>国内法の妥当要求および欧州連合の法のような超国家的な法の妥当要求さえ無効にすることに成功している。

それにもかかわらず、グローバルなアクターたちの活動も法的な枠組みを必要としているが、この法的枠組みは国民国家の立法によっては供給できない。それゆえ、その欠陥の一部は世界貿易機関（WTO）のような国際機構が充填するのであり、一部はアクターたちが自分自身の法を創り出すのである。この

アクター自身の法は、その妥当根拠を国家の法的命令ないし国際法的に拘束力のある協定に有するのではなく、私的な合意に有しており、それも国家によるサンクションに基づいてではなく自発的な義務づけの性格に基づいている。多国籍企業は自分たちの協働の規則について合意するのであり、その規則は多国籍企業をもはや国内<sup>ナツイオナル</sup>の裁判権にも国内<sup>ナツイオナル</sup>の実体法にも服させることがない。紛争<sup>コンフリクト</sup>の場合には、多国籍企業はむしろ国内<sup>ナツイオナル</sup>法から独立した仲裁裁判権に仲裁を依頼するのであり、そして仲裁裁判権は、多くの場合、その適用の動向の中で初めて創造されるトランスナショナルな商法の規範を適用するのである（Teubner 1997, 2000: 240）。

国際化された法秩序が引き続き諸国家に依存している諸領域において、国家自身は、部分的にトランスナショナルな法の創設によって対応する。もちろん、このような依存の最も重要な理由の一つは、まさに国家の暴力独占が存続していることにある。そして国家の暴力独占は、これまで世界または一部<sup>リージョン</sup>地域を覆う暴力独占によって少しも補われたことがないし、ましてや代替されたこともないのである。この領域において特に重要なのは、対象からして暴力独占に隣接している領域、つまり安全保障法である。それゆえ組織犯罪に対する国際的な闘争において、国家は法制定における自分たちの優位をむしろ経済法の領域以上に主張することができる。

暴力独占にとって、この発展はこれまでむしろ間接的な結果を伴ってきた。変化したものは、独占された暴力の行使が許される法的前提の確定である。国家に強制手段を投入する資格を付与する法的根拠は、国境を越える出来事が問題となるかぎり、ますます国家自身によっては定められなくなり、国家の参加のもとではあるが、もはやその単独責任においてではなく、国際機構や多数の国家によって条約の方法により議決される。その場合、国家は自己の暴力をもはや自分で制定した法ではなく、他者の法に貸与する。しかしながら、強制的な貫徹が問題となるかぎり、これまで国家は不可欠であった。

もっとも、そうした発展の論理に横たわっているのは、暴力行使のための資格をも多元化するということである。ただしグローバル化した経済の需要ゆえに、この発展が暴力行使の諸権利が断片化された前近代的な形式へ後戻りすることは、ほとんどありそうもない。権力拡大と暴力独占化との間のこうした関連は、既にマックス・ヴェーバーが指摘したことである（Weber 1972: 519）。先の見通しとしては、未来には、もはや領土的に相互に境界を画した多くの独占が存在することはないだろう。むしろ連邦国家の場合と類似して、こうした

独占は法貫徹のための暴力行使の資格を超国家制度と共有するだろうし、この超国家制度は国家の強制装置の諸部分を利用する権力も保持せず、固有の強制装置を構築することもないだろう。暴力独占は、歴史的な現象であり、定義どおり政治的支配団体に属するわけではないため、そのときには解消されるだろう。ただし、公権力それ自体は解消されない。公権力は、むしろ別の凝集状態へと移行するであろう。

#### 文献一覧

- Anter, Andreas (1995) : Max Webers Theorie des modernen Staates. Berlin : Duncker und Humblot.
- Brunner, Otto (1970) : Land und Herrschaft. 6. Aufl. Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Cassese, Antonio (1998) : On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law. In : European Journal of International Law, 9, 2.
- Elias, Norbert (1982) : Über den Prozeß der Zivilisation. Band II. 8. Aufl. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Faber, Karl-Georg (1982) : Macht, Gewalt I. In : Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart (Hrsg.) : Geschichtliche Grundbegriffe. Band III. Stuttgart : Klett Cotta, 817-820.
- Fenske, Hans (1979) : Gewaltenteilung. In : Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart (Hrsg.) : Geschichtliche Grundbegriffe. Band II. Stuttgart : Klett Cotta, 923-958.
- Gramm, Christof (2001) : Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben. Berlin : Duncker und Humblot.
- Grimm, Dieter (1986) : The Modern State. In : Kaufmann, Franz-Xaver/Majone, Giandomenico/Ostrom, Vincent (Eds.): Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector. Berlin/New York : de Gruyter, 89-109. [deutsch : Grimm, Dieter (1987) : Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 53-137.]
- Grimm, Dieter (1988) : Öffentliches Recht. In : Staatslexikon. Band IV. 7.Aufl. Freiburg : Herder, 119-124.
- Grimm, Dieter (1994) : Entstehungs- und Wirkungsbedingungen des modernen Konstitutionalismus. In : Grimm, Dieter : Die Zukunft der Verfassung. 2. Aufl. Frankfurt : Suhrkamp, 31-66.
- Grimm, Dieter : (1995) : Braucht Europa eine Verfassung ? München : Carl-Friedrich-von-Siemens-Stiftung. . [englisch : Gowan, Peter/Andersen, Perry (Eds.) (1997) : The Question of Europe. London/New York :

- Verso, 239-258.]
- Jellinek, Georg (1966) : Allgemeine Staatslehre. Nachdruck der 3. Auflage. Bad Homburg v.d. Höhe : Gehlen. [邦訳 : G・イエリネク (芦部信喜ほか共訳) 『一般国家学』 (学陽書房, 1974年)]
- Kaufmann, Arthur (Hrsg.) (1972) : Widerstandsrecht. Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Kersting, Wolfgang (1994) : Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrages. Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Kriele, Martin (1975) : Einführung in die Staatslehre. Reinbek bei Hamburg : Rowohlt.
- Laker, Thomas (1986) : Ziviler Ungehorsam. Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft.
- Matz, Ulrich (1975) : Politik und Gewalt. Freiburg : Alber.
- Meron, Theodor (1998) : War Crimes Law Comes of Age. Oxford : Oxford University Press.
- Merten, Detlef (1975) : Rechtsstaat und Gewaltmonopol. Tübingen : Mohr.
- Luhmann, Niklas (1972) : Rechtssoziologie. Reinbek bei Hamburg : Rowohlt. [邦訳 : N・ルーマン (村上淳一／六本佳平 訳) 『法社会学』 (岩波書店, 1977年)]
- Luhmann, Niklas (1981a) : Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat. München u.a. : Olzog.
- Luhmann, Niklas (1981b) : Rechtszwang und politische Gewalt.  
In : Luhmann, Niklas : Ausdifferenzierung des Rechts. Frankfurt a. M. : Suhrkamp, 154-172.
- Luhmann, Niklas (2000) : Die Politik der Gesellschaft. Frankfurt a. M. : Suhrkamp.
- Quaritsch, Helmut (1970) : Staat und Souveränität. Frankfurt a. M. : Athenaeum Verlag.
- Pernthaler, Peter (1986) : Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre. Wien u. a. : Springer.
- Schnur, Roman (1962) : Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg des 16. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des modernen Staates. Berlin : Duncker und Humblot.
- Steiner, Henry J./Alston, Philip (2000) : International Human Rights in Context. Aufl. 2.  
Oxford : Oxford University Press.
- Symposium "Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity", Fordham International Law Journal 23 (1999) (Beiträge verschiedener Autoren), 275-527.
- Teubner, Gunther (2000) : Des Königs viele Leiber : Die Selbstdekonstruktion der

Hierarchie des Rechts. In: Brunkhorst, Hauke/Kettner, Matthias (Hrsg.):  
Globalisierung und Demokratie.

Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 240-273.

Teubner, Gunther (1997): Global Law Without a State. Aldershot u.a.: Dartmouth.

Weber, Max (1972): Wirtschaft und Gesellschaft. Studienausgabe der 5. Auflage.  
Tübingen: Mohr.

Willoweit, Dietmar (1986): Die Herausbildung des staatlichen Gewaltmonopols  
im Entstehungsprozeß des modernen Staates. In: Randelzhofer, Albrecht/  
Süß, Werner (Hrsg.): Konsens und Konflikt. Berlin u.a.: de Gruyter, 313-323.

## [訳者解説]

本訳稿は、Wilhelm Heitmeyer/John Hagan (Hrsg.), Internationales Handbuch der Gewaltforschung, 2002 所収の論文 *Dieter Grimm, Das Staatliche Gewaltmonopol* の全訳である。原文はドイツ語であるが、ウルリッヒ・ハルターン（現ハノーファー大学法学部教授）による英訳がある<sup>(1)</sup>。（本訳稿を作成するにあたっては、まず初めにドイツ語原文を参照して下訳を作り、その後、英訳を参照にしてところどころ手を入れるという手順を踏んだ。英訳のほうの方が分かり易い箇所は、思い切って英訳に依拠して修正した箇所もあるため、必ずしもドイツ語原文からの直訳でないことを断っておく。）この英語のタイトルが“The State Monopoly of Force”となっていることから、タイトルをいかに訳すかが問題となる。暴力=violence, 強制力=force, 権力=power という既存の訳し分けを踏襲すれば、「国家の強制力の独占」とも訳しうるであろうが、原著者は、正統な暴力の独占をメルクマールとして国家を定義したマックス・ヴェーバーの用語法を踏まえて *Gewaltmonopol* を論じているのであるから、本訳稿ではあえて「暴力独占」と訳した。ここで言う暴力は、あくまで正統な暴力（英語で言えば force）の独占であって、正統でない暴力（英語では violence）に至るまでのあらゆる暴力を国家が独占しているという趣旨でないことは言うまでもない。

原著者のディーター・グリムは、連邦憲法裁判所裁判官（現在は退官）として、またベルリン・フンボルト大学法学部教授としても知られているドイツの著名な国法学者である。グリムの方法論は、社会科学と法学を統合<sup>(2)</sup>しようとする志向において際立っているが、この論文においても社会科学的な知見を利用しようとする方法論が適用されていると言って良い。本稿でグリムが論じ

(1) *Dieter Grimm, The State Monopoly of Force*, translated by Ulrich Haltern, in: Wilhelm Heitmeyer/John Hagan (ed.), *International Handbook of Violence Reserch*, 2003, pp. 1043-1056.

(2) 例えば参照, *Grimm, Verfassungsgerichtsbarkeit - Funktion und Funktionsgrenzen im demokratischen Staat*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Sozialwissenschaften im Studium des Rechts*, Bd. II, 1977, S. 83 ff. そこには、「法学と社会科学の統合 *Integration von Rechts- und Sozialwissenschaften*」という刺激的な表現さえも見出される。このグリムの方法論について言及した邦語文献として参照, 大森貴弘「ディーター・グリムの機能的権力分立論（1）—議会と政府の関係及びその現代的変容—」早稲田大学大学院法研論集120号（2006年）25頁以下。

ているテーマは題名のとおり国家の暴力独占である。日本では、暴力独占 *Gewaltmonopol* という概念は必ずしもポピュラーではないが、ドイツにおいては、学問的な議論の一つの重要な論点をなしている。たとえば、ユルゲン・ハーバーマスやニクラス・ルーマン、ウルリッヒ・ベック、そしてインゲボルク・マウスや E.-W. ベッケンフェルデなど、多くの論者がこの論点について発言している。グリムの論文を理解するにあたっては、このようなドイツの議論状況の中で執筆されたということに一先ず留意する必要がある。

20世紀の初頭に国家を正統な暴力の独占というメルクマールによって定義したのはマックス・ヴェーバーであるが、今日では、この暴力独占という近代国家のメルクマール自体がグローバル化の中で揺らいでいる。一方では新自由主義のイデオロギーに基づいて警察や監獄の民営化が提唱され、他方では欧州合同軍が欧州理事会の権限下に置かれ、国際刑事裁判権の参加国が増えていく中で、超国家的・国家横断的な団体に暴力行使の権限が移行しつつある。国家が正統な暴力行使を独占することは、もはや自明の前提ではなくなってきている。ヴェーバーにならって暴力独占を国家の本質的なメルクマールとするかぎり、近代国家は根本的に変容しつつあるのだと言っても過言ではないだろう。ただし、現在のところ、そのような暴力独占の変容は、暴力行使の権限という点では変化しつつあるものの、暴力行使の担い手という意味では、その変化は軽微であるとも言えよう。欧州合同軍についても、結局は、加盟国の軍隊をその担い手として（つまり加盟国の暴力手段に依存して）暴力行使が行われるにすぎず、加盟国の暴力装置に依存しない欧州独自の軍隊が存在しているのではないのだから。しかし、他方で EU のような超国家組織が各国家から高権的権利を移譲され、紛れもない公権力と化していることは特筆に値しよう。主権という観点から見れば、国家の変容はかなりの程度で進行し、EU のような非国家的な新しい公権力が発生している。したがって、今日では公権力と国家権力は同一ではない、とグリムは言う。このことは、グローバル化における法現象を考察するにあたって重要な認識であると思われる<sup>(3)</sup>。

(3) グリムの論文にも依拠してグローバル化における国家の変容を論じた論文として参照、*Takahiro OHMORI, Die Rolle der Staaten in einer globalisierten Welt—Transformationsprozesse der Elemente und Funktionen—*(Teil 1-3), *The Graduate School Law Review* No.111, 112, 114. また、グローバル化に関するグリムの見解を知ることのできる文献で邦訳されているものとして、同 (戸波江二 監訳/大森貴弘 訳)「憲法の起源と変遷」比較法学38巻2号



グリムの論稿は、憲法の主要な規律対象である国家がグローバル化のなかでいかに変容しているかを暴力独占のメルクマールを軸として分析しようとするものであるが、他方で、日本国憲法の解釈論についても有意義なものではないかと思われる。例えば、日本国憲法にうたわれている国際協調主義を考える際にも、国家の暴力独占の変容や国際刑事裁判権の拡大などといった現代的な諸動向は当然にも考慮にいれられるべきものであるし、また、安全保障の問題や日本国憲法九条の解釈論についても、今後はこのようなグローバル・コンテクストを踏まえて展開されることが望まれよう。国家の主権や暴力独占が変容していくグローバル化の流れのなかで、日本国憲法の解釈論はいかにあるべきなのか、このことを考えるための基礎理論としてもグリムの論稿は多くの示唆を与えてくれるであろう。

(2007年1月1日 脱稿)