

Title	日本憲法学と「統治権の権利主体としての国家」論
Author(s)	杉原, 泰雄
Citation	聖学院大学総合研究所紀要, No. 48 : 13-43
URL	http://serve.seigakuin-univ.ac.jp/repos/modules/xoonips/detail.php?item_id=2265
Rights	

聖学院学術情報発信システム : SERVE

SEigakuin Repository for academic archiVE

日本憲法学と「統治権の権利主体としての国家」論

杉原 泰雄

I はじめに

1 対象となる国家の概念

ここで問題にするのは、憲法と憲法学における国家の法概念であつて、政治学・経済学・社会学等における国家の非法的な概念ではない。国家の憲法的概念である。憲法と憲法学においても、国家の概念は多様である。自由国家・社会国家・文化国家・立法国家・行政国家・司法国家さらには平和国家などの表現は、そのことを示している。ここで検討しようとしているのは、国家にかならず存在する統治権（とくに、国民と国土を支配する国家の権利）の権利主体としての国家の概念である。[※] 権利・義務の主体となりうる法的資格を権利能力・法人格（*Rechtspersönlichkeit, personalité juridique*）というが、問題となるのは統治権の権利主体となる法人格としての国家の概念である。^{※※}

※ 「国民と国土を支配する国家の権利」というのが統治権の通常（狭義の）概念である。この概念には、国家が国際関係

において外国等に対してもつ権利や国内関係において財産権の主体としてもつ権利などは、含まれていない。それ故、統治権は、広義には、「国家の一切の権利」を意味するものとして用いられる。ここでは憲法と憲法学においてとくに問題となる通常の統治権を念頭において、その権利主体としての国家の概念を検討する。

※権利・義務の主体となりうる法的資格のことを権利能力（法人格）という。国家が統治権の権利主体であるということとは、国家が権利能力をもっていることを当然の前提としている。この権利能力（法人格）は、あとで検討する「法人」（*juridical person, juristische Person, persone morale*）とは別のものである。

2 検討の理由

いま、なぜ、統治権の権利主体としての国家の概念を重ねて検討しなければならないか、にもふれておく。

その第一の理由は、立憲主義・人權保障・民主主義・戦争の違法化原則（平和主義）の問題など憲法の主要課題のいずれにおいても、それらの諸価値を保護しまたは破壊する直接の主力が統治権だからであり、その統治権は国家の名において行使されているからである。①憲法上、具体的に誰（いかなる法人格）が統治権の権利主体としての国家とされているかによって、統治権の現実の行使においてよるべき意思と目指すべき目的がきまり（誰の意思に従って、誰の利益のために統治権を行使すべきかがきまり）、②統治権の行使を現実に担当する者（国会や内閣等）は、統治権の権利主体である場合を別として、その権利主体から憲法を通じて授權されている権限だけを、憲法の定める方法（条件と手続）に従って行使することが義務づけられる。統治権の権利主体でない統治権の担当者、統治権の権利主体でないから、その担当する権限について、権限の推定は認められないし、その行使の方法を変更することもできない。①は統治行使の根本原則を規定し、②は統治権行使における立憲主義の意味（原則として、授權規範・制限規範としての憲法）を規定する。

これまでの憲法の歴史と憲法学は、右の①と②の故に、統治権の権利主体としての国家の概念を、憲法の解釈運用と憲法学の総論的な根本問題として扱い、またそれについての激しい論争を続けてきた。

その第二の理由は、特殊日本的ともいうべきものである。すぐあとで見えるように、明治憲法下では、この意味での国家の概念をめぐって、立憲君主制型の国家論である「国家法人説」（学界外では「天皇機関説」と呼ばれることが多かった）と絶対君主制型の国家論である「天皇主権説」「天皇主体説」（天皇を統治権の権利主体とする「朕は国家である」とする考え方）が激しく対立抗争した。「立憲主義学派」と「正統学派」の対立抗争ともいわれた。この論争は、学界では前者が圧倒的な支持をえたが、学界におけるその決着は、「天皇機関説事件」「国体明徴問題」において、政治的に逆転された。「国家法人説」は、「支那事変」「太平洋戦争」をもたらす「強権政治」のいけにえにされた。統治権の権利主体にかんする国家論の問題は、治安維持法体制の故もあって、明治憲法下でもっとも不自由で成果をあげにくい研究領域であった。このような事情は、日本国憲法の解釈運用およびその国家論に影響している。統治権の権利主体としての国家の概念の問題に的確に対処しうる力量を、憲法政治も憲法学も身につけることができなかった。

日本国憲法を審議した第九〇帝国議会で、憲法問題担当の金森徳次郎國務大臣は、国家法人説まがいの答弁をしていた。「主権者としての国民は、天皇を含む国民全体を意味する」（要旨、衆議院憲法委、一九四六年六月二六日）、「国民主権という場合の主権は、国家意思を形成する一番強い意思を意味する」（要旨、衆議院憲法委、一九四六年七月一三日）として、主権者・国民を統治権の権利主体としてはいなかった。日本国憲法の制定は、「朕は国家である」を「国民（人民）は国家である」に変えるものと、理解してはいなかったようである。統治権の権利主体としての国家については、明治憲法下で政治的に圧殺された国家法人説を復活させようとするかのようであった。

学界でも、美濃部達吉は、一九四八年公刊の『日本国憲法原論』で、「国家は統治権を固有する地域団体である」（二五頁）と述べ、現存する国民の目的（利益）・意思力と区別される継続的団体として独自の目的（利益）と意思力を

もつ「法人」と説明していた。

しかし、①日本国憲法は、国民主権を原理とし、君主主権を原理としていないから、統治権の在り方の中心問題は、国家法人説を不可欠とする立憲君主制か否かではない。②しかも国家法人説を普遍的に妥当する国家概念だとすれば、日本国憲法下でも、国民（人民）は法人たる国家の機関にすぎないことになるから、「人民の、人民による、人民のための政治」は憲法が当然に求めるものではなくなるはずである。「国家法人説の下では、主権者を含めて」総ての国家機関は国家目的の為にその権能を行ふのであるから、自分の欲するままの勝手な行動を為し得るものではなく、唯国家目的に適する方法に於てのみ其の権能を行はねばならぬことは勿論で、是れ機関たる性質から生ずる当然の結果である」⁽¹⁾。

日本国憲法下の憲法学界の多くは、国家法人説が立憲君主制のための国家論で、その法政治的および歴史的意義につき、すでにその役割を終えているとする認識をほぼ共通にしつつも、それに代りうる統治権の権利主体としての国家の概念をいまなお提示しかねてか、国家法人説亜流の説明をしているようである。統治権の権利主体を法人たる国家と明示することなく、国民の主権を国家意思の最高の決定権と説明するものである。

統治権が存在し、国家の名においてそれが行使され、しかもそれが憲法の基本的諸価値の在り方に決定的ともいいうるほど大きな影響を及ぼしているかぎり、統治権の権利主体としての国家の概念を避けたりあいまいにし続けたりするわけにはいかない。日本国憲法で問われている統治権の総論的根本問題は、①主権者たる国民は統治権の権利主体か、②国会や内閣等は憲法を通じて国民から授權されている権限（権限としての統治権）を憲法の定める方法に従って行使しうるにすぎないか、③国民は統治権の権利主体として国会・内閣等による諸権限の行使につき国民の意思に従い国民の利益のための行使を求める立場にあるか、である。私たちは、この総論的根本問題を軽視し続けることを通じて、国民と憲法を軽視する統治権の行使をここまで推し進めさせてしまったようである。

※ 君主を全統治権の権利主体とする君主主権下においては、君主による統治権の行使が憲法に明示されていない事項に及ぶのは当然のことであつた（権能の推定）。立憲主義についてのこのような君主主権下の理解と経験が、国民主権をとる日本国憲法下の政治に継受されることにならないようにとくに慎重に対処すべきであろう。しかし、憲法運用の現実においては、誤つた継受が具体化している。たとえば、日本国憲法に軍事について積極的な規定がなら存在しないにもかかわらず、世界有数の軍隊が設けられ、強大な外国軍隊が駐留している。日本国憲法における統治権の権利主体としての国家の概念と密接不可分の問題として、憲法の授權規範性と制限規範性を再考したいものである。

II 明治憲法下における「国家」論争

日本国憲法下における「統治権の権利主体としての国家」の問題は、明治憲法下の論争を避けては処理しにくい状況にある。明治憲法下における「正統学派憲法学」と「立憲学派憲法学」の間の論争、それを代表する「上杉・美濃部論争」から始めることにする。

1 上杉・美濃部論争

この論争は、「天皇機関説事件」「国体明徴問題」として政治的に処理されることになる明治憲法下の「国家」論争を代表するものである。雑誌『太陽』を舞台として明治末から大正初頭にかけて継続的におこなわれた「天皇主権説」「天皇主体説」と「国家法人説」「天皇機関説」「国家主体説」の代表的な担い手の間でおこなわれた論争である。⁽²⁾ この

論争は、その後に公刊された両者の体系書、たとえば一九二三（大正一二）年初版の美濃部『憲法撮要』と一九二四（大正一三）年初版の上杉『新稿憲法述義』などによつて継続され、またそれらにおいてそれぞれの見解がよりの確に示されている。それは、明治憲法第一条「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」、同第四条「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」をめぐる憲法解釈論争であつた。

（1）論争の登場

「この論争は、美濃部達吉の『憲法講話』（一九二二〔明治四五〕年、有斐閣）に対する上杉慎吉の批判から、はじめた⁽³⁾とされる」といわれている。そこには、以下のような指摘があつた。「統治権の主体は日本国民の団体なりとすれば、天皇は如何の存在の余地を有するか。美濃部博士曰く、天皇はこの団体の機関なりと又機関とは『団体の為に働く所の人』なり、団体に属する各個人も亦団体の機関なりと雖も、『多くの場合にその中から特に役員を選んで其の役員が殊に多く団体の為に働く』もの也と云へり（第六頁）即ち天皇は国家の機関なり、団体の役員なり、団体は人民全体なり、天皇は之が為に働く所の使用人として存在するというもの、実に美濃部博士の所説なり。嗚呼之果して我が建国の体制なるか、又果して国民の確信なるか、帝国憲法の第一条の万世一系の天皇国を統治するといふは、如何の解釈法に依り斯くの如き意義たりと為すことを得るか⁽⁴⁾。『憲法講話』に見えたる国体論の全然誤謬にして絶対的に排斥すべきは……以上の指摘したる所に依り明なること火を見るが如けん。……帝国の万世一系の天皇に依りて統治せらるゝは、我が建国の体制にして、天壤と与に變らざる所、憲法の基礎にして国民の確信なり。予も亦国民の一員として確信を賦有し、歴史の真実と憲法の宣言と疑似を挟む余地なく異説を容るべきなきが故に、平明なることを平明な語をもつて、天皇は主権者なり、統治権の主体なりと説けり⁽⁵⁾」。

一九一一（明治四四）年一二月、上杉の『国民教育帝国憲法講義』が公刊された。翌年、美濃部は、国家学会雑誌第

二六卷五号に「国民教育帝国憲法講義を評す」を公表し、同書を以下のように厳しく批判した。「著者〔上杉〕の意見は多くの点に於て評者〔美濃部〕の意見と正反對で評者の見地よりしては、国民教育の為に此の書を推奨することの出来ぬのを遺憾とする。嘗に議論の内容に於て同意することの出来ぬ点が多いのみならず、著者は其の議論を述べるのに頗る極端な論鋒を以てしておつて、人を誤らしむ虞れが頗る多いであらうと思ふ」〔6〕。「全通を通じて頗る過激の言をもつて、自分と反対の学説を批判して居る。反對説を排斥するは固より当然のことであるが、唯それには先ず反對説を充分理解することが必要である。充分にそれを理解することもなまず、唯一言を以て之を罵倒し去り、之に惡名を附するのは学者の態度としては甚如何はしいことであらうと思ふ」〔7〕。「国民教育の書は勉めて穩健なるものでなければならぬ。而して此の点に於て本書は国民教育の為に甚しく不適当なものであると信ずる。評者は重ねて此の書を世に推奨することの出来ぬのを悲しむものである」〔8〕。

（2）論争の焦点

次の二点が同論争の焦点であつた。

第一は、明治憲法下で統治権の權利主体としての国家の概念をどう規定すべきか、である。両者のその体系書をも参照すると、以下のようである。

美濃部は「法律上の觀察に於ては、国家は地域を基礎とする最高なる団体的人格者（法人）であつて統治権を有するもの」〔9〕として、天皇は統治権の權利主体ではなく、法人たる国家の機関であるとしていた。「余は決して人民が即ち国家なりとするものではなく、又上杉博士の如く君主御一身が即ち国家なりとなすものではない」とし、「上杉博士が……国家が統治権の主体であるとするのは、人民を以て主権者なりとする者であり、其の結果は總ての国をして民主共和の国たらしむる者であるとせられて居るのは、故意の曲解に出たるに非ざる限り、余は遂に其の何の意たるかを解し

得ない⁽¹⁰⁾」としていた。「国家法人説」(天皇機関説)の立場であるが、上杉における理解の誤り・理解の欠落を厳しく批判するものであった。

上杉は、「天皇を以て統治権の主体なりと為すのみ。共同体を以て、統治権の主体と為さざるのみ」とし、天皇即国家の立場をとっていた。「天皇ハ国家に合一ス、天皇ハ一身ニ全国家ヲ負担シタマフ、天皇ノ大御業ハ悉ク国家ノ事業ナリ、国家ノ事ハ皆残ラス天皇ノ活動ニ発現ス、若シ統治ヲ国家活動ト云フト同義ニ用キ、統治者ヲ国家ト云フナラバ天皇ハ即チ国家ナリ……臣民ハ国家ノ臣民タリ、即チ天皇ノ臣民タリ……」⁽¹¹⁾「朕は国家である」とする「国家主権者(統治者)説」の明治憲法版であった。

論争の焦点の第二は、第一点とも深く関係することであるが、絶対君主制の認否の問題であった。

美濃部は、天皇を法人たる国家の機関とすることによって、絶対君主制を否定しようとしていた。「法人たる国家のすべての活動は、その機関を通じておこなわれる。」国家機関が機関として活動し得る範囲を称して機、関、権、能(Organbefugnis)と謂ひ、又は簡単に権、限(Kompetenz, Zuständigkeit)と謂つて居る。機関権能は機関として働き得る法律上の力であつて其の法律上の力たることに於ては権利と性質を同じうして居り……学問上にも往々権利と混同せられるけれども、権利は常に自己の目的の為に認められる力であるに反して、機関権能は国家の目的の為に認められるものであつて、自己の目的の為に認められるものではない。……国家の機関は自分の権利を行使するのではなく、国家の権利を行使するのである⁽¹²⁾……君主国に於て君主が統治権を総攬し、民主国に於て国民が国権の発する源となつて居るも、皆同様であつて、等しく自己の権利としてではなく、機関権能として其の力を有つて居るのである⁽¹³⁾。「唯国法に依り国家意思を決定し得べき権能あるものと定められている機関が国法の定むる方法に依つて発表する所の機関意思のみが、国家意思たる効力を生ずるのである」⁽¹³⁾。美濃部においては、天皇をはじめとする国家機関は、国家目的のために国法上認められている権限を国法の定める方法に従つて行使する存在であつた。「天皇が統治権を行はせらるゝに

付ては、単に憲法にのみならず法律にも、条約にも、勅令にも従はせられねばならぬのであるが、法律も条約も勅令も共に憲法に基いて成立するものであるから、此等に従ふことは結局憲法に従ふ所以に外ならぬ⁽¹⁴⁾」ともしていた。また、「〔天皇による機関権限の行使につき〕法律により必要な例外を認むることは、必ずしも憲法の禁止するところではないのであつて、現にその例外は地方自治制度に於て認められて居る⁽¹⁵⁾」ともしていた。

上杉は、「天皇ハ完全ニシテ欠クルナキ統治権者ナリ、我国体上天皇ノ意志ハ唯一ナル統治権ニシテ、国家ニ於ケル凡テノ意志ハ之ニ服従ス、天皇ノ意志ノミ統治権タリ、天皇ト統治権ヲ分チ、又ハ天皇ト共同シテ統治権ヲ行使スル何人モ存スルコトナシ、天皇ノ意志ハ最高ニシテ独立ナリ、絶対ニ無条件ニ臣民之ニ服従ス、天皇ノ統治権ハ無制限ニシテ及ハサル範圍アルコトナシ⁽¹⁶⁾」としていた。また、「憲法ハ一切ノ事項ニ付キ、統治権ノ全範圍ニ亘リテ之ヲ行使スルノ条件ヲ定メス、最モ広キ範圍ノ國務ハ、憲法之ヲ行フノ条規ヲ定メサルモノニ属ス、此ノ範圍ノ國務ニ就テハ、憲法之ニ依ルヘキ条規ヲ定メサルモノナルカ故ニ、憲法制定前ニ於ケルト同シク、天皇自由ニ之ヲ行フノ形式ヲ定ムルコトヲ得ルハ性質上当然ナリ、カカル範圍ニ属スル國務ハ、憲法ニ於テ帝國議會ノ協賛ヲ以テ行フト為シ、裁判所之ヲ行フト定メ、其ノ他ノ官府ノ権限ニ属セシメタル事項ノ他、統治権ノ全範圍ニ及ヒ、広クシテ及ハサルハナシ、帝國議會ノ権限ハ憲法ノ明ニ定メタル所ニ限り、性質上之ニ属スヘキ事項ナルモノアルコトナシ⁽¹⁷⁾」ともしていた。上杉においては、憲法は、天皇との関係では、例外的な禁止規範・制限規範とされていた。

美濃部の国家法人説が立憲君主制になじみやすいのに対して、上杉の天皇機関説が絶対君主制になじみやすいものであつたことは、否定できない。

(3) 論争の政治的決着

上杉・美濃部論争に代表される、統治権の権利主体としての国家の概念にかんする論争は、憲法と憲法学の総論的根

本問題として、大正・昭和にかけても継続され、最終的には学界外で政治的に決着された。「天皇機関説事件」「国体明徴問題」として強権的に処断された。¹⁸⁾「万世一系の天皇を統治権の権利主体とする」国体の本義を明徴にし人心の帰趨を一にすることは刻下最大の要務なり。政府は崇高無比なる我が国体と相容れざる言説に対して断乎たる措置を取るべし」とする衆議院の決議（一九三五（昭和一〇）年三月二三日）および同趣旨の貴族院の建議（同年三月二〇日）に対応する政府の諸措置によって、「国家法人説」は抹殺された。同年四月九日、内務省は美濃部の『憲法撮要』等の主要三著を発禁処分とし、文部大臣は同日全国の各地方長官や大学・専門学校・高等学校長に「国体の本義を明徴にし……国体の本義に疑惑を生ぜしむるが如き言説は厳に之を戒め（る）」よう訓令した。国公私立のすべての大学で国家法人説の講義が排除された。また、美濃部の著書における機関説および詔勅批判については、出版法違反としつつも起訴猶予とされた（一九三五年九月一八日）。

統治権の権利主体としての国家の概念の問題は、憲法の総論的根本問題として憲法・憲法学のいずれにおいても回避できない問題であった。日本型王権神授説と治安維持法体制でかためられた明治憲法体制下では、不可侵の人権としての学問の自由の保障を欠いていたこともあって、この問題は深刻な問題とならざるをえないはずであった。国民主権を原理とし、学問の自由と表現の自由を人権として保障している日本国憲法下においては、そのような事態の再現は、少なくとも法的にはありえないはずである。しかし、この意味での国家論の問題が日本国憲法においても、総論的な根本問題であることは、変りがない。明治憲法下におけるこの問題についての研究・検討の空白（国家法人説でも禁圧される状況にあつたから、フランスをはじめとする欧米諸国の近現代的な国家論の研究は絶無に近い状況にあつた）は、日本国憲法下における問題の処理に大きな影響を与えずにはおかないはずであった。

Ⅲ 比較憲法史における統治権の権利主体としての国家の問題

1 二つの注目すべき国家概念

日本国憲法下の問題状況の検討に入る前に、比較憲法史的にこの問題の展開状況を、とくにその主要なものについて、かんたんに見ておきたい。すでにくり返し指摘してきたように統治権が国家に不可欠の要素であり、その在り方が社会と政治の在り方を大きく左右するものであるところからすれば、いかなる国においても、統治権の権利主体としての国家の問題は憲法の総論的根本問題とならざるをえない。近代以降の憲法と憲法学には、とくに注目すべき二つの国家概念があった。(A)「国家主権者(統治者)説」(Herrschertheorie)と(B)「国家法人説」(Persönlichkeitsheorie)である。(A)は、フランス型国家論ともいうべきものであり、(B)はドイツ型国家論ともいうべきものである。(A)は、フランスに特有のものではなく、近代市民革命によって近代化した諸国(フランスやアメリカなど)において、ブルジョアジーや民衆層を担い手として登場してくる伝統的国家概念の近代型である。(B)は、近代市民革命ではなく、「上からの近代化」によって近代に入った後発資本主義諸国(ドイツや日本など)の近代化においてとくに激しく論じられた近代の国家概念である。

近代市民革命を経た諸国においては、フランスに典型的に見られるように、「朕は国家である」の「朕」の地位を「国民」(nation)または「人民」(people, people)に置き換えることが近代および現代の国家問題(統治権の権利主体としての国家の問題)の中心課題であったので、(B)の概念が憲法の総論的根本問題として登場する余地はほ

とどなかった。(A)の概念の具体的主体が問題であつた。しかし遅れて「上からの近代化」をした後発資本主義国では、近代化以降においても君主主権が憲法原理として残つた。ドイツ諸邦や日本は、その代表的事例である。後発資本主義国家においても、資本主義体制を本格化するためには、「私的自治」とそのための形式的な「自由と平等」の保障が不可欠であつた。君主主権の原理にもかかわらず、「朕は国家である」とする絶対君主制的伝統的国家概念を近代においては維持すべきではないとする考え方が、近代市民革命を経たイギリス・アメリカ・フランス・ベルギー等の隣国ドイツ諸邦で一般化することは避けがたいことであつたようである。統治権は、君主の権利ではなく、「法人たる国家の権利」とする考え方が「普遍的な国家論」(Allgemeine Staatslehre)として学界から提示されてくるのは、むしろ自然のことのようであつた。ドイツ諸邦の憲法における「君主主権」は、君主が統治権の権利主体であることを意味するものではなく、国家の最高機関権限(国家意思の最高の決定権限)の帰属を示すもの、という「第三の主権概念」[※]の提示である。

※ 第一の主権概念は国家の統治権、第二はその統治権に固有の属性として最高性・独立性(国内のあらゆる権力に優越し、対外的に独立的事であること)を意味する、とする。

2 フランスにおけるフランス型国家概念の展開

(1) フランス型国家概念の登場——ボダン、ボッシユエ、ルソーとシエイエス
立ち入って検討する余裕はないので、以下の指摘をするにとどめる。

統治権の権利主体としての国家の概念の問題を、フランスは、J・ボダン(Bodin)による「主権(la souveraineté)

という文言の開発使用⁽¹⁹⁾（一五七六年）以来ほぼ一貫して「国家における主権」（la souveraineté dans l'état）の問題として論じているようである。ドイツ国法学のように「法人としての国家」の存在を前提とすることなく、国内において誰が統治権の権利主体であるか、したがって統治権の権利主体を国家というならば、誰がその意味での国家であるかの問題として論じ続けていることである。「最高性と独立性を固有の属性とする」国家の主権（la souveraineté de l'état）と国家が体现される君主の主権はまったく一体である⁽²⁰⁾（G・ヴデル）や「国家は『国民』の人格化つまり権利主体として見た『国民』にほかならない。『国民』は国家であり、『国家』は国民である⁽²¹⁾」（M・オーリユー）として論じられてきたようである。

フランス革命前⁽²²⁾、ルイ一四世のために王権神授説を完成したJ・B・ボッシュュエは、その『聖書政治学』（一七〇九年）において、自己の見解の正当性の根拠を聖書固有の文言に求めつつ、「朕は国家である」ことを論証していた。フランス革命の前夜、J・J・ルソーの『社会契約論』（一七六二年）や、E・J・シエイエスの『第三身分とはなにか』（一七八九年）などによって展開された、社会契約参加者（市民）の総体としての「人民」（peuple）を主権者とする「人民主権論」においても、「人民」は統治権（主権）の権利主体として即国家とされていた。それは、「人民」を総有団体的存在とし、「人民による、人民のための政治」を求める民主制の原理であった。

（2）フランス革命におけるnation主権の成立——君主主権とpeople主権の排除⁽²³⁾

フランス革命は、その社会のおよび政治的構造に規定されて、統治権を君主の権利とする君主主権を否定しただけでなく、統治権をpeople（以後「人民」と訳す）の権利とする「人民主権」をも排除して、「人民」とは異質の概念であるnation（以後「国民」と訳すが、「国籍保持者の総体」や「特定の時点における有権者だけでなく、過去及び将来の世代をも包含するもの」と説明される）を統治権の権利主体とする「国民主権」を新しい憲法原理とした。フランス革

命の最初の憲法である一七九一年憲法は、以下のような規定を設けていた。「主権〔統治権〕は、単一、不可分、不可譲で、時効によつて消滅できない。それは、国民に属する。人民のいかなる部分も、いかなる個人も、その行使を自己のものとすることができない」（第三編前文第一条）。「すべての権限は、国民のみに由来し、国民は委任によらなければ、それを行使することができない」（同第二条一項）。「フランス憲法は、代表制をとる。代表は、立法府と〔世襲の〕国王である」（同第二条二項）。

そこでは①主権は、統治権と解され、「国民」固有のものとされている。「国民」固有のものであるから、国民代表やその他の「国民」の機関によつて行使される統治権はすべて憲法を通じて「国民」に由来する権限ということになる、②統治権の権利主体としての「国民」は、「人民」とは異質の抽象的観念的存在であるから、統治権をみずから行使することができず、憲法の定めるところにより国民代表等を通じてそれを行使することになる、③統治権は、単一・不可分・不可譲のものとして「国民」の権利とされているから、いかなる市民もその行使に参加する固有の権利をもたず、憲法により、制限選挙制度による国民代表や選挙によらない国民代表も認められる、④「国民主権」の体制は、このようにして、「朕は国家である」の体制と「人民は国家である」の体制を排除する、「国民は国家である」の体制であつた。

フランス革命後においては、「国民は国家である」の体制を「人民は国家である」の体制に置き換えることが歴史課題として登場している。この「人民主権」体制への動向は、フランスに限られず、ヨーロッパ諸国では、近代以降一般的に見られるようである。^{※24}

※ アメリカ合衆国も、主権者を統治権の権利主体とする体制をとっているようである。しかし、アメリカの場合は、フランス近代と異なつて、「人民」(people)を統治権の権利主体としているようである。イギリスの研究者A・H・バーチは、以下のような指摘をしている。「アメリカ近代に」出現した〔ヨーロッパ諸国と異なる〕別の〔代表〕概念は、主

権は人民にあり、政治的代表は人民の代理人だ、という急進的な考え方である。アメリカ革命のリーダーたちの多数（すべてではない）の間に流布されていた見解でもあった。たとえば、一七七六年に公布されたヴァージニア州権利章典の第二条は『すべての権力は、人民にあり、したがって人民に由来する。統治の任にある者は、人民の受託者（trustees）にして奉仕者であり、つねに人民に責任を負う』と述べていた（一七七六年のペンシルバニア州権利章典第四条は『すべての権力は本来人民に固有のもので、したがって人民に由来する。それ故、立法権限であれ、行政権限であれ、それを担当する政府のすべての公務員は、人民の受託者にして奉仕者であり、人民に責任を負う』としていた）。……合衆国憲法前文は、『われわれ合衆国人民は……この憲法を確定する』という形式で書かれている⁽²⁶⁾。また、フランスのA・ド・トクヴィルも、名著の誉れの高い『アメリカにおける民主主義』（De la démocratie en Amérique）の第一巻において、アメリカ合衆国の政治ということになると、「つねに人民主権の教義から始めなければならない」（第一部第四章）としていた。

3 一九世紀「ドイツ国法学」と国家法人説

一九世紀の「ドイツ国法学」は、フランス型国家概念とは異なる国家の法概念を提起し、それによって君主主権のドイツ諸憲法を解釈運用することを求めた。⁽²⁶⁾ G・イエリネクによると、国家は、法概念としては、領土、国民、統治権の三つを要素とし、「始源的支配力を備えた定住せる国民の社団（Körperschaft 団体）、ないし最近用いられている術語を用いれば、始源的支配力を備えた領土社団である」⁽²⁷⁾と規定される。次の説明の方が誤解を招かないかもしれない。「国家は、国民なしには成立できないが、国民のうちに解消されてはいない。国家は国民の人格化ではなく、国家それ自体が一つの人格である。」国家において人格化されるのは、それに内包される人間集団ではなく、国家組織それ自体である。このようにして、国家人格は、国家の成員の外に、個々の成員のみならず、分割されない全体の外に存在するので

ある」(カレ・ド・マルベール)⁽²⁸⁾。

このような国家法人説は、立憲君主制の憲法イデオロギーとして、一方で君主が統治権の権利主体として統治権を総攬する絶対君主制を阻止し、君主主権下で近代化をはかると同時に、他方で「人民の、人民による、人民のための政治」を徹底して求める「人民主権」や「国民代表」による政治を不可避とする「国民主権」・「議会主権」を回避しようとするものであった。

IV 日本国憲法下の問題

日本国憲法の解釈論においても、統治権の権利主体としての国家の概念をどう規定するかが問題になる。フランス型の国家概念をとるか、ドイツ型の国家法人説をとるか、またはそれらとは別の概念をとるかによって、主権原理(国民主権)、憲法による政治の意味での立憲主義、国民代表制、参政権、地方自治の本旨などの問題をはじめとして、統治機構についての解釈は、決定的といっているほどの大きな直接的影響を受けることになるはずである。また、平和や人権保障の解釈運用なども間接的に大きな影響を受けることになるであろう。

1 気になる学説の状況

学説の概況は、かつての「国家法人説」に対する批判的大勢にもかかわらず、それにとつて代る支配的学説の未形成という事情もあつて、分明ではないようである。国家法人説が法政治のおよび歴史的に積極的な役割を終えていること

を承認しつつも、それにとつて代る国家概念の形成には消極的というのが、その大勢の内実かもしれない。ここでは、戦後憲法学を担った第一世代（明治憲法下で憲法研究者となつた世代）と第二世代（日本国憲法下で憲法研究者となつた戦後初期世代）につき、以下の諸説を紹介しておく。

（1）国家法人説的国家論

美濃部達吉、佐々木惣一、田上穰治、橋本公巨などが、この立場をとっているようである。たとえば、美濃部は、こう説明している。「国家は統治権を固有する地域団体である。……一定の地域を基礎として成立し、其の土地及び人民に對して他から与えられたものでなく専ら自己の意思に基づき統治権を保有する人類の団体である」。⁽²⁹⁾「国家は法律上から見ると一つの法人である……法律上の人格とは権利能力と同義であり、而して法律上權利とは自己の利益を主張し得べき意思の力を謂うのであつて、利益と意思とをその觀念の要素とするのであるから、權利を享有しうる為には自己の目的（利益）を有し且つ意思力を有する者であることを要する」。⁽³⁰⁾

この立場からすれば、「国民主権あるいは君主主権」といふときの主権は、国家のために統治権を最終的に決定する權力であり、国家の意思決定に関する最高機関の地位を示すものである」⁽³¹⁾ということになりがちである。最高機関権限と規定される国民の主権の具体的内容は、論者によって異なるが、いずれにしても、主権者・国民が統治権の權利主体ではなく、国民との關係で統治権の存在理由がいまいち化することはたしかである。この學說においても、他の國家機關は、最終的には国民の意思に従属するはずである。しかし、その場合にも、国民の主権（権限）が、国家目的のためのものであつて、国民のためのものでありえないことに留意すべきである。この立場では、「人民による政治」は一応説明できて（法人實在說によれば、それも困難となる）、「人民の政治」と「人民のための政治」は説明しがたくなる。「国益」と「国民の利益」は區別され、この後者と異なる「国益」のための政治が求められがちになってしまう。

しかし、主権者・国民を「人民」(people, people)つまり市民の総体ではなく、フランス的な「国民」(nation)つまりたとえば国籍保持者の総体(全国民)と解するならば、主権者・国民の役割はまったく名目化し、「人民による政治」ももたら実体をもたないものとなるはずである。日本国憲法の主権者・国民を「全国民」と解する国家法人説も存在する。

(2) 宮沢俊義説

(i) その要点。法人格について本質概念と技術概念を区別し、国家の法人格をそれぞれとの関係で検討しようとするものである。宮沢俊義によって提唱され、代表されている。

①本質概念としての法人格とは、法規範の統一複合体を意味する。そうした精神的統一体を「人格」と呼んで擬人的な表現を用いるのは、原始社会以来、つねに人間の思惟を支配したアニミズムの結果であり、かつ、アニミズムにもとづく言語の擬人的性質の結果である。……ある法社会が法人格をもつとは、その法社会を構成する法秩序が完結的統一体をなしていることを省略的に、そして擬人的に表現したものにほかならない。この意味の法人格は、すべての法社会に概念必然的に伴う。この意味において、国家も、そのほかの法社会も、すべて法人である⁽³²⁾。

②「近代諸国の法では、個人主義的な権利の概念が前景にあらわれているので、権利の帰属点、すなわち主体が問題とされる。そこでは、権利(ことに財産権)の主体となる能力としての法人⁽³³⁾という概念ができてくる。これが技術的概念としての法人格である⁽³³⁾。」「この意味の法人格は、ひとえに法技術的必要にもとづいて作られた概念であつて、決して、法秩序から概念必然的に生ずる概念ではない。本質概念としての法人格が、法概念とともに当然に与えられる概念であるのに反して、技術概念としての法人格は、法によつて構成される概念である⁽³⁴⁾。」「国家が法技術概念としての法人格をもつかどうかは、したがつて、諸国の実定法によつてのみ決定されうる。一般に国家がそれをもつかどうかを、理

論的にきめることはできない⁽³⁵⁾」。

③宮沢は、法人格について二つの概念を区別したうえで、「国家法人説」を以下のように批判している。「いわゆる国家法人説は……本質概念としての法人格と技術概念としてのそれをはつきりと区別していない点に、欠陥を有する。それを理論的に成立させるためには、右に述べたように理解することが必要である。……その場合は、その理論が歴史的にもつた政治的意味は、失われてしまうだろう⁽³⁶⁾」。ここでいう「政治的意味」とは「国家法人説」がもつていた「統治権の主体は、個々の自然人ではなく、法人たる国家だと説くことによって、家産国家思想や絶対君主制を克服しようとする要請に仕えることができた」という政治的効用と、「統治権の主体が抽象的な国家人 (Statsperson) だと説くことによって、具体的な国民多数の支配を主張する民主的勢力を阻止しようとする要請に適合することができた⁽³⁷⁾」という政治的効用を意味すると解される。

④宮沢は、主権の概念につき、「主権は、〔国の政治の在り方を最終的に決定する権威の意味、国家の権力の最高独立性のほか〕」さらに、国家の権利を意味する。この意味の主権は、また統治権・国権などと呼ばれる。国家の権利とは、国家法秩序の可能な内容をいうにほかならないから、それをいちいち列挙することは不可能である……国家の諸権利の背後に、不可分の国権をみとめたり、それに原始的・固有・不可抵抗などの属性をみとめる国家学説もあるが、理論的には正確でない⁽³⁸⁾」。

(ii) その問題点。伝統的な「国家法人説」に対する注目すべき批判論であり、その影響も大きかったようである。和田英夫（『新訂憲法体系』一九二八年・九頁以下）、小林直樹（『新版 憲法講義上』一九八〇年・二九頁以下）、芦部信喜（『憲法学Ⅰ 憲法総論』一九九二年・二二八頁以下）、佐藤幸治（『憲法 第三版』一九九五年・五五頁以下）などには、宮沢の見解をふまえた指摘が見られる。「国家法人説」を批判しつつ、国民主権や君主主権等の主権原理についてフランス型の概念の排除をうち出していることは、とくに注目に値する。しかし、宮沢説には、以下のような看過

するわけにはいかない疑問もある。

第一は、とくに気になることだが、権利としての統治権（憲法を頂点とする国家法の範囲内でかならず存在する国民と国土についての支配権）の権利主体が明らかにされていないことである。実定国家法で国家と定めているかぎりでは、国家が権利主体だというだけでは、実定国家法でその権利主体を明示していない統治権については誰が権利主体かわからないことになる。日本国憲法上、たとえば立法・行政・司法の諸権限の主体が国会・内閣・裁判所であることは自明であるが、それらの権利主体は明らかにされていない。憲法は、大部分の場合権限の担当者（明示している）にとどまっている。しかし、誰が統治権の権利主体であるかをすべての統治権につき明らかにしておかなければならないはずである。そうしなければ、誰の意思により、誰の利益のために統治権を行使しなければならないかを決定できなくなる。統治権が多種多様な形態をとって存在する場合には、誰がその権利主体となりうる地位にあるか（権利能力をもっているか）を憲法に明示しておくことが不可欠である。明示がない場合には、法人たる国家が権利主体として想定されているとするならば、「国家法人説」と質的な差異はなくなるはずである。

第二は、憲法を頂点とする実定国家法が統治権の権利主体を「国（家）」と定めている場合、その国家の概念が問題となる。主権者とは別の国家、とくに法人としての国家を意味するかが問題となる。もしそう解するとすれば、①限定的にであつても、「国家法人説」の政治的意味（とくに「人民主権」と解される日本国憲法の国民主権下で「具体的な多数の支配を阻止する機能」を反歴史的に存続させるとの批判を免れないことになり、また②フランスの場合のように、主権の本来の用法に従つて、主権者・国民（人民）を統治権の権利主体と解さない理由も問われることになる。③日本国憲法前文第一段は、その第一文で国民主権を宣言したうえで、その第二文で国民主権下の政治を「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威〔英訳では authority〕は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する」とパラフレイズしている。この部分を「人民の、人民による、

人民のための政治」を意味すると解するのが、宮沢を含めて通例である。日本国憲法は、国民を全統治権の権利主体とし、権限としての統治権を国民の利益のために国会や内閣等に担当させていると解すべきではないだろうか。

第三は、宮沢が、一方で「国家法人説」の「政治的意味」（「政治的効用」）を的確に指摘しつつも、なお「フランス型国家概念」（「国家主権者説」）をとらなかつた理由が理解しにくいことである。フランス革命は、国家概念の面では、「朕は国家である」の「朕」を「国民」（nation）または「人民」（peuple）に転換しようとするものであつた。日本国憲法の制定も、少なくとも憲法的には、「朕は国家である」の「朕」を国民＝人民に転換する現代における日本の市民革命であつた。フランス近代の憲法史を誰よりも熟知する宮沢が、日本の現代市民革命における国家概念の転換をフランス型国家概念とその法政治的および歴史的意義にふれることなく処理していることには、疑問が残らざるをえない。³⁹⁾「明治憲法下の憲法政治とそれを支えた「正統学派憲法学」が「朕は国家である」を標榜していたところからすれば、「フランス型」の対応は日本国憲法下においても積極的に参照すべきはずのものであつた、との思いが残る。日本国憲法に大きな影響を与えたアメリカの近代化に徴しても、同様である。

（3） 芦部信喜説

全国民が全国家権力の正当性の究極の根拠であることを認めると同時に「人民」に憲法制定権力と制度化された憲法制定権力（憲法改正権のこと）の帰属を認めるものと解する芦部信喜の国民主権論である。

（i）その要点。以下のようにである。

① 国民主権における主権の概念については、宮沢説にもならつて、「国の政治のあり方を最終的にきめる力」（「国家における最高の意思」、「最後の決定権」、「憲法制定権」、「国家意思を構成する最高の原動力たる機関意思」といつても

いい」とする。「国家権力の総体としての統治権」だといわれることもあるが、「これは、主権概念が沿革的に統治権を
実際に掌握していた君主〔制〕……の名ごりであつて、国民が現実に統治作用を行なうことが不可能な国民主権の憲法
においては妥当しない観念である」⁽⁴⁰⁾としている。

②主権者としての国民の概念については、有権者の総体としての「人民」説には以下のような問題があるとして、
「全国民」説に一応賛成する。「第一に、主権の存する国民は国家機関としての国民だということになる（国家法人説
をとれば当然そうなるが、とらない場合も実際の結果は同じである）。第二に、全国民が主権者たる国民と主権者でな
い国民に二分され、しかも主権者たる国民の範囲、すなわち選挙人の資格の決定は、憲法四四条により、国会の意思に
委ねられてしまう。また、もし……フランスの人民主権説のように、主権は各市民（選挙人）に区分されて帰属する見
解までとるとすれば、いつそう問題である。……人民主権の理論は……各市民が統治権者の選択に関与すること（普通
選挙に立脚する民主政治）とすべての市民が主権的な決定に直接参画すること（直接民主制）を要請するが、日本国憲
法は代表民主制を原則とし、憲法改正国民投票・最高裁判官の国民審査のほかは、ルソーの説く強制委任（*mandat
impératif*）の理論……はもとより、人民主権の憲法に普通見られる人民発案（*initiative*）や人民解職（*recall*）の制度は
採用していないからである」⁽⁴¹⁾。国民主権の観念は、国家権力の正当性の根拠が全国民にあることを意味する、としてい
る。全国民がイデオロギー的意味において国家権力の根源であることを意味する、ということである。

③国民主権は、正当性の契機につきず、「国民自身が主権の究極の行使者だという権力的契機」がそれと不可分に結
合している、とする。憲法制定権力が国民にあるということである。「制憲権は……国民主権の権力的契機に力点がお
かれた概念である」⁽⁴²⁾とする。国家権力の正当性の根拠としての国民の範囲と国家権力の究極的行使者としての国民の範
囲との間にはつねに一定の距離があるが、「国民主権の理論は、この距離を現実に縮めることを試みることによつて問
題の解決をはかった。すなわち一体的国民と積極的国民とを同一視し、また国民と議會を同一視するような、同一視の

系列が国民主権の観念を特色つけた⁽⁴³⁾とする。

④憲法改正権は、国民主権＝国民の制憲権が憲法の中に制度化されたものであり、始源的制憲権に対して「制度化された制憲権」として観念される。「シュミットのように、法的拘束から自由な制憲権が常に発動される恒常性(Permanenz)を有し、改正権のなし得ない憲法変革を行なうことを認めるのは、革命を合法化し法的なものの上に決断主義をおく理論であって、立憲主義・法治主義の思想に背置する」⁽⁴⁴⁾、「合法性の原理を一つの支柱とする近代法治国家においては、一般に制憲権は最初の制憲行為自体に〔おいて〕みずから憲法の中に組織化し、自然状態から法形式に準拠する権力〔改正権〕へと転化してゆくのである」⁽⁴⁵⁾とし、その活動には手続的にも内容的にも限界がある、とする。

その要点をもう一度確認しておこう。①主権者たる国民の主権は、「国家権力を構成する最高の決定権」「国家意思を構成する最高の原動力たる機関意思」「憲法制定権力」であって、「国家権力の総体としての統治権」ではない。君主主権の場合と異なつて、主権＝国家権力の総体としての統治権とする概念は、国民が現実に統治作用をなしえない国民主権の憲法下ではとることができない。②主権者たる国民は「全国民」の意味であつて有権者の総体としての「人民」ではない。「人民」説をとると、国民が主権者たる部分とならない部分に分けられ民主主義の基本理念にもとらうえに、主権をもつ国民の範囲を国民代表たる国会が決定する(憲法第四四条)という論理矛盾を犯すことになる。③フランス型「人民主権」では、「人民」による直接民主制的な統治権の行使が求められるが、日本国憲法は、直接民主制をごく例外的なものとして、代表制を原則とし、強制的委任(命令的委任)も人民発案やリコールも採用していない。日本国憲法の国民主権は、国家権力の正当性の根拠が全国民にあることを示すだけでなく、全国民が憲法制定権力をもち主権の究極的行使者だという権力的契機を示すものである(この後者は、憲法上では憲法改正権として制度化されている)。全国民と憲法制定権を現実に行使する「人民」との間に距離が存在しないものと擬制することによつて、主権者・国民による主権の究極的な行使をも国民主権原理の求めるものとしている⁽⁴⁶⁾。

(ii) その問題点。興味深い国民主権論・国家論だが、以下のような気になる点もある。大きな影響力をもった先学の見解であるだけに、回答をいただくことができない関係になってしまっていることがなんとも残念である。

① 国家にはかならず統治権が存在する。その権利主体が誰であるかを明らかにすることは、憲法と憲法学に不可欠の課題である。それを欠けば、統治権の行使においてよるべき意思もまた目指すべき目的・利益も失いがちになるだけでなく、立憲主義の意義（とくに授權規範・制限規範としての憲法）をもあいまいにすることになり、その結果として権限を権利と誤解する統治権の濫用をもたらすことになりがちである。芦部説が、日本国憲法の国民主権につき、主権原理の伝統的用法に従って、国民が統治権の権利主体であることを示すものと解されないのが気になる。国民は、統治権の権利主体であることによって、はじめて国会や内閣等が担当する権限の正当な授權者（正当性の淵源）になりうるという解されるからである。日本国憲法には、国民が統治権の権利主体ではなく、正当性の淵源にとどまるとする明文の規定は存在しない。

② 国民が主権者であることは憲法に明示されているが、その国民は「全国民」の意味であつて、市民の総体としての「人民」ではないとされている。日本国憲法では、主権者・国民は、憲法改正を国民投票で決定し（第九六条一項）、最高裁判官を国民審査し（第七条二、三、四項）、公務員を選定・罷免する（第一五条一項）存在である。これらの条項は、主権者・国民が政治を理解・批判し権力担当者を選任・罷免する能力が認められる年齢に達した市民の集まりとしての「人民」であることを示すものではないだろうか。意思能力も行為能力も欠いている政治的未成年者層を含んでいないはずであるし、含めば民主主義は不可能となる。憲法第四四条をあげて、国民代表が主権者・国民の範囲を決定する矛盾が指摘されるが、憲法は第一五条三項で「成年者による普通選挙」を明示して、国会による法定が野放しのものではなく確認的なものであることを明らかにしている。

③日本国憲法下で国民（人民）が統治権の権利主体でありえない理由として、直接民主制が限定的で代表制が原則とされており、命令的委任も人民解職も認められていないことをあげている。しかし、説得的な説明になっているように思えない。日本国憲法の代表制が「純粹代表制」ではなく「半代表制」「社会学的代表制」[※]を含意していることについては、肯定的に解すべき根拠がある。日本国憲法が、フランスやドイツの憲法と異なつて、命令的委任についての禁止規定を欠き、第一五一条で公務員についての罷免権を「国民固有の権利」としているところからすれば、半代表制・社会学的代表制や命令的委任・罷免権を認めていると解する方が自然のように思える。

※ 純粹代表制は、有権者の役割を議員の選挙だけに限定し、議会における議員の発言・表決を拘束しない（命令的委任の禁止）代表制を意味する。半代表制は有権者集団が議会における議員の発言・表決を制約しうる代表制を意味し、社会的代表制は有権者（世論）の分布状態を議会構成に正確に写し出す代表制（たとえば比例代表制）を意味する。

④全国民を憲法制定権力の主体としていることも気になる点である。意思能力・行為能力をもたない成員を含む全国民が全国民として憲法制定権力を行使用することは、不可能なことである。「一体的国民（全国民）」と積極的国民（人民）を同一視する」という擬制によつてこの事態をのりこえることも困難なことと思われる。主権者としての国民につき、一方で国民＝人民の概念規定を批判しつつ、他方で国民概念の二重性を肯定することになるからである。前者の国民概念を正当化する説明は、後者の国民概念の否定論とならざるをえないはずである。

（4）国家法人説の残滓

「国家法人説は、現在一般に人気がない。わが国の憲法学者は、これに論及することを好まない傾向にある。国家法人説が立憲君主制を支持するための政治的性格をもつものであったこと、また国民民主主義を採つた今日においては、

この理論の必要がなくなったばかりか、国民を離れて国家人格を認めることは、国民主権を害う危険があることが指摘されている⁽⁴⁷⁾。橋本公巨のこの指摘は、日本憲法学界の状況の一端を示すものとして、いまなお妥当なものと思われる。

しかし、そのような学界状況のなかで、国家法人説的な国家概念や思考方法が自覚的にそして明確に克服されているかについては、疑問が残る。たとえば、主権の概念について、「統治権」、「その属性としての最高性・独立性」および「国家意思の最高決定権」の三つを指摘し、君主主権や国民主権という場合の主権はこの第三の概念を意味するとする学界における有力な傾向は、その証となるものであろう。①この傾向の場合、国民の主権を統治権自体ではないとしつつも、誰がその統治権の権利主体であるかを明らかにしていない。法人たる国家が権利主体というのであろうか。そう解することは、日本国憲法が、統治権の行使につき、原則として、「人民の意思によらない」、「人民のためでない」統治権の行使を認めているということになる。②憲法がある統治権の主体を「国（家）」と明示している場合、その「国（家）」が法人たる国家を意味するかも問題となる。そう解する場合には、その統治権につき、「人民の意思によらない」「人民のためでない」行使を認めることになるからである。③主権者・国民に国家意思の最高決定権が属するとする場合、それが権利として認められているのも、明らかにされていない。統治権自体を国民の権利としていないところからすれば、権限と解しているとするほかはないようである。そうだとすると、国民の「主権」も、また、「人民のために」認められているわけではない、ということになりそうである。

「我が国の憲法学者は、これ〔国家法人説〕に論及することを好まない」だけのことであつて、国家をはじめとする憲法・憲法学の基礎概念においては、無意識のうちにそれを前提とし、法政治的および歴史的にすでにその役割を終えている国家法人説・亜流の傾向が強いということになりそうである。たしかに、近時においては、この点について注目に値する変化も見られる。しかし、なお、国家法人説亜流の解釈や半公然と国家論・主権原理論をスキップしてすませ

ようとする研究者も少なくない。

2 まとめ

統治権の権利主体を国家と呼ぶならば、その国家の概念こそ、憲法と憲法学の総論的根本問題である。フランス革命は「朕は国家である」の「朕」を *nation* または *people* に転換することをめぐって闘争し、ドイツや日本の近代は「朕は国家である」を承認するか「君主は国家の機関である」をとるかをめぐって激論し、市民憲法の現代は世界的な規模で「人民 (*people, peuple*) は国家である」の樹立をめぐる論争が続いている。

くり返しになるが、この意味での国家の概念が憲法と憲法学の総論的根本問題として論争的となり続けるのは、以下の理由による。①誰が、統治権の権利主体であるかによって、統治権の行使においてよるべき意思と目指すべき目的（利益）が異なる（主権者が統治権の権利主体であり「国家」だとするのが、主権という言葉を作り出したフランスにおける伝統的な用法であることを想起して欲しい）。国民（人民）がその権利主体であれば、すべての統治権は原則として人民の意思に従って、人民の利益のために行使されなければならない。②立憲主義体制がとられる近代以降においては、主権者（統治権の権利主体）ではない国会や内閣等の統治権行使の担当者は、憲法を通じてその権利主体（主権者）から授權されている権限だけを、憲法の定める方法に従って行使しなければならないことになる。権限の推定も方法の変更も認められない。授權規範・制限規範としての憲法である。③フランス革命の前夜、シエイエスは『第三身分とはなにか』において、以下のような注目に値する指摘をしている。a 国民代表制が出現しても、国民（人民）は統治権を放棄していない。それは国民の不可譲の財産であり、国民はたんにその行使を委任しているにすぎない。「代表は、自己に固有の権利としてそれを行使するのではない。それは、他人の権利である」⁽⁴⁸⁾。b 代表は、統治権を全面的に行使

できるわけではない。国民は、統治権の行使を全面的には委任せず、「正しい秩序を維持するのに必要な部分のみを委任しているにすぎない」⁽⁴⁹⁾。c 代表は委任された限度で統治権を行使できるのであって、「自己に委任された統治権の限界を超えることは、代表団の権限に属さない」⁽⁵⁰⁾。d 国民代表に対する委任の範囲と条件を憲法に明確に定めておくべきである。「憲法は、そのいかなる部分においても憲法によって設けられた権力 (pouvoir constitué) の創り出したものではなく、憲法を制定する権力 (pouvoir constituant) の創り出したものである。委任された統治権は、いかなるものであつても、その委任の条件に変更を加えることができない。この意味で、憲法は基本法である」⁽⁵¹⁾。

統治権の権利主体としての国家の概念は、憲法の総論的な根本問題である。明治憲法下で、上杉・美濃部論争や天皇機関説事件を経験したにもかかわらず、日本国憲法下では、国民主権にふさわしい国家概念を展開できないままに、今日に至っているようである。前記の①、②、③が、憲法政治の実効的準則になっているとは到底いえない状況にある。

この問題は、日本国憲法の解釈運用の問題であるだけでなく、憲法科学の主題でもある。近現代の憲法と憲法学は、世界的な規模でこの問題を憲法の根本問題としてきた。この問題を憲法科学の主題として設定することができなければ、近現代の憲法史の認識を誤るだけでなく、近現代憲法史の成果に学ぶこともできないことになる。「百年に一度の危機」の下で、とくに日本の国家財政は破綻の瀬戸際に追いこまれているが、この問題の軽視が一大要因となっていることは否定できないようである。

注

- (1) 美濃部『日本憲法第一卷——憲法学の基礎概念』(一九二二年)二九三頁。
- (2) この論争は、のちに、星島二郎編『最近憲法論』(一九二四(大正一三)年)として、公刊されている(これに関連する他の論者の論文も収録されている)。この論争の入念な経緯については、宮沢俊義『天皇機関説事件 上』(一九七〇年)の第二章「上杉・美濃部論争」を、またその要点のかんたんな紹介については、杉原『憲法と国家論』(二〇〇六年)の五頁以下を参照。
- (3) 宮沢『天皇機関説事件 上』一〇頁。しかし、宮沢『天皇機関説事件 下』の末尾の「天皇機関説事件年表」によると、上杉による『憲法講話』批判は一九二二年六月のことで、美濃部による上杉著『国民教育帝国憲法講義』についての批判は同年五月のこととされている。
- (4) 星島編・前掲書、二二頁。
- (5) 星島編・前掲書、三二―三三頁。
- (6) 星島編・前掲書、二頁。
- (7) 星島編・前掲書、三頁。
- (8) 星島編・前掲書、一二頁。
- (9) 美濃部『日本憲法第一卷』(一九二二(大正一〇)年)一八四頁。
- (10) 同上書、五〇―五一頁。
- (11) 上杉『新稿 憲法述義(第八版)』(一九二八年)九五―九六頁。
- (12) 美濃部『日本憲法第一卷』二八八―二八九頁。
- (13) 同上書、二九〇頁。

- (14) 美濃部『逐条憲法精義全』（初版第一一刷、一九三五年）一三四頁。
- (15) 同上書、一三二頁。
- (16) 上杉・前掲書、八六一―八七頁。
- (17) 上杉・前掲書、六一〇―六一一頁。
- (18) この点については、宮沢『天皇機関説事件』（上）（下）の「第三章」以下を参照。
- (19) ボダンの「主権」の文言を用いた国家論については、当面、杉原『国民主権の研究』（一九七一年）九九頁以下を参照。
- (20) G. Vedel, *Droit constitutionnel*, 1949, p.104.
- (21) M. Hautiou, *La souveraineté nationale*, 1912, p.149.
- (22) フランス革命前におけるボッシュエ (J. B. Bossuet) の君主主権論、ルソーとシエイエスの人民主権論については、杉原『国民主権の研究』の「第二章 アンシアン・レジームにおける主権論争」を参照。
- (23) この点については、杉原『憲法と国家論』の「第三章 国民主権の成立」と「第四章 国民主権の基本構造」を参照。かんたんには、杉原『憲法と国家論』の一三六頁以下を参照。
- (24) この点については、杉原の『人民主権の史的展開』（一九七八年）と『国民主権の史的展開』（一九八五年）を参照。その要点については、杉原『憲法と国家論』の一四九頁以下を参照。
- (25) A. H. Birch, *Representation*, 1971, pp.48-49. なお「」の部分は、杉原による追加部分である。
- (26) この点については、栗城壽夫『一九世紀ドイツ憲法理論の研究』（一九九七年）という実証性豊かで入念な研究がある。
- (27) G・イエリネク『一般国家学』（芦部信喜ほか訳、一九七四年）一四五―一四六頁。
- (28) Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'état*, t.1, 1920, pp.11-12.
- (29) 美濃部『日本国憲法原論』（一九四八年）二五頁。
- (30) 同上。
- (31) 田上穰治『日本国憲法原論』（一九八〇年）一八頁。
- (32) 宮沢『憲法・改訂第五版』（二九八〇年）四頁。なお、この引用部分を含めて、引用部分は、「改訂版」前のものと変わっていない。

- (33) 同上。
- (34) 同上書、四―五頁。
- (35) 同上書、五頁。
- (36) 同上。
- (37) 同上書、二頁。
- (38) 同上書、八頁。
- (39) 宮沢は、一九三七年公表の「立憲主義の原理」という論文で、国民主権につき、以上のような指摘をしている。「この原理〔国民主権〕は要するに民主主義の原理にはかならないのであるが、そのいうところはきわめて抽象的〔で〕……そこから必ずしも一定の具体的内容が引き出されたわけではなかった」（宮沢『憲法の原理』一九六七年、二八頁）。
- (40) 芦部信喜ほか『憲法の基礎知識』（一九六六年）一〇―一一頁。
- (41) 同上書、一三―一四頁。
- (42) 芦部信喜『憲法制定権力』（一九八三年）三一八頁。
- (43) 芦部ほか・前掲書、一六頁。
- (44) 芦部・前掲書、三一八―三一九頁。
- (45) 芦部ほか・前掲書、一七頁。
- (46) 芦部説については、芦部『憲法学Ⅰ 憲法総論』（一九九二年）の「第六章 国民主権」および芦部『憲法 新版補訂版』（一九九九年）の三九頁以下も参照。
- (47) 橋本公巨『日本国憲法 改訂版』（一九八八年）一〇頁。
- (48) E. Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* Ed. de Société de l'histoire de la Révolution française, 1888, p.66.
- (49) *ibid.*
- (50) *ibid.*
- (51) Sieyès, *op. cit.*, pp.67–68.