

Title	美濃部達吉の「国家法人説」：その日本の特殊性
Sub Title	Minobe Tatsukichis „Lehre vom Staat als juristischer Person" -Ihre besonderen japanischen Charakteristika-
Author	國分, 典子(Kokubun, Noriko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.10 (1993. 10) ,p.29- 57
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931028-0029

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

美濃部達吉の「国家法人説」

—その日本の特殊性—

國
分
典
子

- 一 序
- 二 天皇機關説事件とハノーバー憲法爭議
- 三 国家法人説と国家有機体説
 - 1 ドイツにおける国家法人説と国家有機体説の歴史的関係
 - 2 日本における有機体説と法人説
 - A 有機体説
 - a 加藤弘之
 - b 上杉慎吉
 - B 法人説
 - a 穂積八束
 - b 美濃部達吉
 - 3 小結
- 四 美濃部達吉の国家法人説と国家の自己目的性
- 五 結語

一 序

すべての *Rezeption* (継受) は *Assimilation* (同化) を意味する。⁽¹⁾ これは外国からひとつの制度を継受した場合に、それが必ず自国の文化、歴史といった土壌と同化することによってはじめてその国に根付き、機能してゆくことを指して言われることばである。このことは外国の法理論の継受の場合にもあてはまる。ここで取り上げる美濃部達吉の憲法学は、かれ以前に日本の憲法学の重鎮であった積穂八束そして上杉慎吉と対比して、立憲主義憲法学と呼ばれ、⁽²⁾ 日本におけるドイツ国法学の正統的継承者として扱われてきた。しかしながら、かれがドイツ立憲主義国法学をいかに正確に継受したとしても、その日本での作用はおのずとドイツでドイツの理論の果たした役割とは異なる日本的要素を含んでいたはずである。本稿ではこの点に焦点を当てて、かれの国家法人説の日本における位置付けを再考察してみたい。

美濃部の学説については既に数多くの学者が分析している。⁽³⁾ それにもかかわらず、ここで今一度かれの国家法人説を考察するのは、美濃部の説を国家法人説というものが本来ドイツで担ってきた社会的機能と比較することによって、日本の憲法論に内在する日本的土壌というものをある程度明らかにできるのではないかと考えるからである。ここで分析の手順としては、1、美濃部説の社会的機能を考察する端緒として国家法人説にまつわる日独ふたつの社会的事件の比較、2、国家学史の流れの中で密接な関係をもって展開された国家有機体説の国家法人説との日独における社会的意義の比較、3、美濃部の国家法人説に内在する特殊性の考察、の三つの側面から順次行うものとする。

二 天皇機関説事件とハノーバー憲法争議

天皇機関説事件そしてその端緒となった国体論争は、明治憲法下での憲法理論を理解するうえでもっとも重要な出来事であったといっても過言ではないであろう。⁽⁴⁾この出来事を通して、当時の日本の憲法学者のもつ国家観がかなりの程度まで鮮明に吐露された。国体論争のなかでクローズ・アップされたのが、その後の日本の憲法理論の基盤となつた国家法人説である。

ところでドイツの憲法史を見ると、国家法人説の発展のうちに、天皇機関説事件に匹敵する事件を見つけることができる。すなわち、ハノーバーの憲法争議である。ハノーバー憲法争議はゲッティンゲン七教授事件を引き起こしたことで名高いが、この七教授のひとりであるアルブレヒト (Albrecht) は法人としての国家の概念を打ち出した。⁽⁵⁾そして、この国家法人説がハノーバー憲法争議の反国王派の主張の国家論上のひとつの拠り所となつたのであった。

この憲法争議の発端は、新国王エルンスト・アウグスト (Ernst August, 1771-1851) が一方的にそれまでの憲法を廃棄したことであつた。イギリス国王ウィリアム四世の死後、一八三七年ハノーバー王国はウィリアム四世の兄弟であつたエルンスト・アウグストを国王に迎えたのであつたが、かれはイギリスにおいても自由主義に反対して極めて保守的な傾向を鮮明にしてきた人物であつた。⁽⁷⁾エルンスト・アウグストがそれまでのウィリアム四世の制定した一八三三年憲法を廃棄したのは、以下の二つの理由による。第一に、ウィリアム四世は、その父方の王族、特に王位継承者の承諾なしにその支配権を一八三三年憲法に定めるごとく放棄することはできない。⁽⁸⁾第二に、立憲主義の憲法論に基づけば、憲法は国王と議会との間の契約として理解されるべきであるにもかかわらず、ウィリアム四世は議会の承認した憲法案を一部一方的に変更しており、この点で一八三三年憲法は正当な契約手続に基づいたものとはいえない。⁽⁹⁾こうしたことを根拠として、エルンスト・アウグストは一八三七年十一月一日、一八三三年憲法は無効であると宣言し

た。この無効宣言の理由づけは、それ自体種々の問題を含むものであるが、この事件でまず直接の重大な論点としてあらわれたのは、官吏の憲法遵守義務の問題であった。エルンスト・アウグストは憲法無効の宣言に伴って、官吏が自らの職務就任時に成した服務宣誓から解かれることをも宣言した。しかし、ここではたして官吏は本当にエルンスト・アウグストの意に従って自らの行った宣誓から解放されるのであろうか。そもそもこの宣誓にはふたつの意味が見いだされる。ひとつは国王に対する忠誠であり、他のひとつは憲法遵守義務である。エルンスト・アウグストの行為は法的にみればクーデターであり、ここでは国王エルンスト・アウグストへの忠誠と、それまで妥当していた憲法の遵守とは互いに相入れない。官吏はこのような場合にどう対処すべきか、国王と憲法のどちらに忠誠を尽くすべきか。この問題はハノーバー憲法争議の中心的な論点を形成した。この事件において国王を批判して免職となったゲッティンゲン大学七教授の主張も、一八三三年憲法の有効性とそれに伴う服務宣誓の効力の存続を巡って行われた。¹¹⁾

E・R・フーバー (Ernst Rudolf Huber) によれば、この官吏の宣誓の憲法保障にかかわる側面からは、宣誓のもつふたつの要素が現れる。ひとつは憲法および憲法に合致した法律に従うという適法性の宣誓としての要素 (Legalitätseid)、もうひとつは更に積極的に、憲法に反対するあらゆる勢力に抵抗するという抵抗の宣誓 (Widerstandseid) としての要素である。¹²⁾ 官吏の宣誓にそもそもこうした要素が含まれているとすれば、これは国王への忠誠義務に対するひとつの限界づけが、既に宣誓自体の性格に内在しているといえるのである。国家法人説は、こうした君主権力の限界づけを理論的に補強する材料となった。官吏の忠誠は国家に向けられるべきものであり、君主個人に向けられるものではないとの反国王派の帰結は、まさに国家法人説の主張するところだったのである。

こうしたドイツ憲法史上の事件で国家法人説の果たした役割は、立憲主義的国家観に基づいて君主の権力に限界を設けようとしたという意味において、明治憲法下で国家法人説の果たした役割と酷似しているといえる。ドイツにおいてはウィーン会議以降、いわゆる君主主義原理が支配的原理として妥当していた。君主主義原理は一面では国民と

君主との妥協的原理といわれる。しかし、この原理によれば、憲法は君主によって与えられるものであるのだから、理論的には君主が一方的にこれを撤回しても問題はない。国家権力の所有者は君主であり、議会は国民代表としての国家権力の執行に参加するのみである。¹³⁾ 国家法人説はこの考えを克服するものとして位置づけられる。主権の主体は法人たる国家であり、君主も議会も国家権力を執行する機関に過ぎない。そこで、機関に権限配分する憲法は君主の権力よりも優位にたち、君主が一方的にこれを廃棄することはできない。こうしたハノーバー憲法争議における君主支配の原理と国家法人説との対立は、天皇機関説事件における天皇主権説と天皇機関説との対立関係にあてはまる。国家は個人を越えたひとつの人格をもつ共同体であり、君主は国家の定める権限を行う機関であるというのがふたつの事件に共通する反君主主義原理としての国家法人説の基本的立場である。しかしこうした理論的同一性にもかかわらず、国家法人説が日独それぞれの事件で果たした社会的機能(目的)の相違点も見いだすことができる。これを示すのは、国王の恣意に対する抵抗としてのこの理論の位置づけである。君主のうえに国家の存在を考える。この考えは、ドイツでは直接に君主の恣意に対する抵抗権に結び付く可能性をもっていた。¹⁴⁾ この点日本においては多少様相が異なる。法人としての国家が主権を有し、君主は国家機関であって、その権限が憲法の定めるところによるとされるとしても、果たしてそれは直接君主に対する抵抗権の存在にまでつながるものなのか。美濃部の理論もここまでは予定していないように思われる。このことはそもそも明治憲法下において官吏の憲法尊重擁護義務が明確な形で論じられなかったこと¹⁵⁾、また美濃部がイェリネック(Georg Jellinek)の国家法人説をもとに自らの理論を構築していたということ¹⁶⁾によるが、それ以上に論者の君主に対する基本的な立場の違いがここに反映していると思われるのである。ハノーバーの事件で立憲派が主張しようとしたのが憲法と君主の対立関係における憲法の優位であったのに対し、日本の天皇機関説事件、国体論争で美濃部が論じたのは、そもそも憲法と君主との対立関係ではなく両者がいかに合致するかであった。君主と憲法とが対立する場合についてはここではそもそも論じられない。というよりも、国粹主義者から

の批判を避けるために、この問題に直接立ち入ることはなるべく回避しようというのが当時の立憲派の傾向であった。国体論争において美濃部が初めて上杉を攻撃した論文「帝国憲法講義を評す」のなかで、美濃部は大日本帝国憲法のなかに定められた諸規定を君主権力に対する制限としては認めようとしないう上杉の考えを「長くも国民に参政権を賜ひ、憲法を欽定し給うた聖旨を亡するもの」と批判したが、このことは美濃部の立憲主義的国家観を示すとともに憲法による君主権制限が君主の自己拘束であるとの考えをも吐露している。君主自らが定めた憲法と君主自身が対立し合うことは自己矛盾だということになるわけである。こうした美濃部の理解にはドイツ立憲主義よりもむしろ君主主義原理に近いものを見いだすことができる。これは更には法人たる国家の存在の希薄性をも示唆する。というのも、国家法人説は複数人の共同体としての国家、国民および君主を含み、それらから独立の存在としての国家の基礎法について、これを国家の自己立法、自己拘束と考えるのが一般であるにもかかわらず、ここで君主の自己拘束という基礎づけが与えられていることは法人説の本質的性格にかかわる問題といえるからである。ここに、美濃部の国家法人説の特殊性の一端を見る事ができると言えよう。以下にこの点に留意して、かれの国家法人説が国家の本質をとらえるにあたってどのような特殊性をもっていたかを考察してみたい。

三 国家法人説と国家有機体説

1 ドイツにおける国家法人説と国家有機体説の歴史的関係

ところで、美濃部の国家法人説の性格を考察する前に、ドイツ国家法人説が学説史上どのような文脈で出てきたかについて一言触れておきたい。国家法人説は歴史的には国家有機体説から発展してきたものである。前述のようにアブルプレヒトは既に三月革命以前に法人説を唱えていたが、学説史的にみれば、国家法人説が支配的になるのは一八七

○年代からであり、それまでは国家を有機体とするのが大半の国家学者の捉え方であった。⁽¹⁸⁾

国家有機体説は「有機体」という概念が茫漠としているだけに、論者および時代によってさまざまな内容を包含している。一八三〇年から一八七〇年の有機体説全盛時代に的を絞ると、有機体論は、社会的には当時の君主と議会の両者による支配構造に潜む二律背反の解消を目指すものとして、理論的には一方では社会契約論、他方では絶対主義的国家観に対抗するものとして登場した。⁽¹⁹⁾この理論においては、歴史的民族的統一体としての国民を基礎として、独立の人格をもつ国家がひとつのそれ自身生命をもった有機体として捉えられる。そして、ここでは国家全体を貫く客観的な法則が有機体の生命活動の法則として支配するものと考えられた。この法則を認識するのは当初、君主であることとされたために、この理論は君主主義原理に資する性格をもっていたが、自由主義の発展とともに次第に立憲主義化するようになった。つまり、法則の認識は君主のみではなく、君主と国民全体の共同認識によっておこなわれるものとされるようになったのである。この有機体的国家観の特色は、ひとつには全体と国民との相互的發展構造を重視することであり、その結果として国家と国民ないし個人の強い結び付きの存在が強調された。⁽²⁰⁾もうひとつの特色は、この有機体がそれを構成する個人の利益から離れた自律的な存在であるということであった。⁽²¹⁾自律的な共同体 (Genetivwe-⁽²²⁾re), 国家を単なる個人の集合を越えた存在として捉える国家観念は、アルブレヒトの国家法人説⁽²³⁾に、有機体的国家観を克服するものとしてあらわれた法実証主義的国家法人説は、有機体のもつ神秘的要素を批判し、法的な視点から国家を考察することの必要性を強調した。⁽²⁴⁾その結果、国家構造は有機体 (Organismus) ではなく機関 (Organ) の概念を用いて説明される。ここでは、国家はさらに一層その自立性を重視される。国家のみが人格として意思、権力、主権の主体である結果、国民主権の理論は否定された。⁽²⁵⁾また、「器官」を存在の絶対的要素とする有機体と異なり、特定の「機関」の存在を必ずしも必要としない法人⁽²⁶⁾としての国家においては、個人と国家との相互関係は必然ではなくなる。⁽²⁷⁾こうした国家観が既存の法秩序を解釈の唯一の基礎とする法実証主義の立場から唱えられたことは、当時の

ドイツ君主の権力に法的外観を与え、ドイツの国家制度を肯定することとなった。この意味で、有機体説から法人説への発展の過程でドイツの国家概念は保守的方向へ進んでいったといえるのである。

2 日本における有機体説と法人説

「国家有機体説を承認するか否か、あるいはどの程度その歴史的意義を評価するかという違いは、その論者の政治的立場および思想的立場を確定する上での重要な指標とはなっていない⁽²⁸⁾。これは日本における国家有機体説および国家法人説の特殊性について分析された石田雄教授のことばである。このことばの意味についてはあとでもう一度言及するが、この一文が示すように日本において有機体説、法人説は必ずしもドイツにおけるような思想的役割は果たしていない。ここでは美濃部法人説の意義を明確にする意味で、日本における両学説の展開の性格に触れておきたい。ここで取り上げるのは、国家有機体説の論者として、代表的な加藤弘之と、有機体説とすることに若干の問題はあるが美濃部との対比の意味で上杉慎吉、国家法人説の論者として国体論争を巡っては相対立した穂積八束と美濃部達吉である。

A 有機体説

a 加藤弘之

ドイツ国家学を必要した明治以降の学者のなかで、有機体説を最も明確に表明したのはおそらくは加藤弘之であると思われる⁽³⁰⁾。かれが有機体的国家概念を自らの国家論のなかに採り入れるのはいわゆる「転向」後、すなわち社会進化論の影響を受けて天賦人權説を批判するようになってからのことである⁽³¹⁾。そこで、かれの国家有機体論も進化論を基礎にしたものとして展開される⁽³²⁾。加藤は国家は他の有機体とはかなり異なった点を有することは認めながらも、国家は人為的に成立したのではなく、自然的に成立したものであるとして、単細胞体(第一段階有機体)から複細胞体(第二

段階有機体たる自然人、そしてさらには複細胞体（第三段階有機体）たる国家へと発展してゆくのであるとする⁽³³⁾。しかし、ここで加藤はドイツ諸理論家の説を引くのみで、なぜ国家が有機体なのかについての明確な説明をしていない。彼の論証の力点は国家が有機体であるということについてよりも、『強者の権利のための競争』以来のテーマである、人間の利己的根本動向による人間相互の結び付きとその発展という問題に向けられる。第二段階有機体と第三段階有機体との類似性について加藤は、第二段階有機体では思惟中枢が一身内の主権を総覧し、その他の諸機関がそれぞれこの主権を助け動くことによって生存ができるのに対し、第三段階有機体でも、主権者の下に種々の機関があり機関外のものは存在しない。つまり、第三段階有機体も主権とその補助たる機関とのみによって成立してその生存を保っているという意味で、第二段階有機体と同じ本質を有するとされるのである⁽³⁴⁾。加藤の有機体概念によれば、君主機関は否定される。君主は思惟中枢、他の機関を支配するものであり他の機関との間には主属の関係がある。この意味で君主は「一身体の主體」であるとされる。ここでは、有機体内の個と全体との相互関係という指向は見られず、個のなかでも中枢となるものの優越性が強調される⁽³⁵⁾。

b 上杉慎吉

日本の国家学史上、有機体論を加藤弘之ほど明確に支持した学者はおそらくいないと思われる。しかしながら、国体論争の中心的論客たちには興味深い有機体思想の片鱗が見いだせる。本稿との関係で取り上げるべきは、上杉慎吉である⁽³⁶⁾。

上杉は当初国家法人説に組していた⁽³⁷⁾が、面白いことにイェリネックの下に学んだドイツ留学以後、法人説を批判するに至っている⁽³⁸⁾。

その著『新稿憲法述義』のはじめに諸種の国家学説を挙げる上杉は、国家を有機的存在とすることが国家の諸現象を説明するうえで最も適していると述べる⁽³⁹⁾。かれは国家を客観的に有機体として存在するとする見方は否定する。

しかし、「有機体」ではないが「有機的⁽⁴⁰⁾一体」であるとす。国家は本来的に「⁽⁴¹⁾一体」であり、「各人の集合⁽⁴²⁾」ではなく、「各人ノ存在トハ異レル一個獨立ノ存在ヲ有ス、全體ト一部ト、一部ト一部ト、相互ニ彼レ無ケレハ此レ又無キノ關係ヲ有シ、相互ニ作用シテ一體ヲ構成シ、一部ハ全體ノ存在アルコトヲ得セシメ、一部ノ變動如何ニ拘ハラス、全体ハ繼續セル一體トシテ存在スル⁽⁴³⁾」というのである。ここで続けて、上杉は、有機体説には国家が人為に作られたものでないことを強調する余りに、国家においてひとの「意思活動努力⁽⁴⁴⁾」が創造されることを顧みない傾向があることを批判する。上杉はその相関と連続の哲理に基づいて有機的⁽⁴⁵⁾一体のなかの部分の果たす役割の重要性に注意を喚起するのである。この考え方は、個から全体への働きかけを重視したドイツ立憲主義時代の有機体論に類似している。しかし、上杉の理論で特徴的なのは、かれが相関と連続とは国家において普遍的に包括せられて行われ⁽⁴⁶⁾ること、そして更には国家は最高の道徳である⁽⁴⁷⁾として国家の存在に至上の地位を与えることである。上杉によれば、人間の相互補完関係、相互共存が「人類生活の本體⁽⁴⁸⁾」であり、こうした人の相関によって人々は一体となり、充実発展する、また、こうした人は時間的にも連続して離れることなく一体をなして存在し、この連続的に存続する全体なくしては何物も存在しない⁽⁴⁹⁾。相関と連続によって充実発展することは道徳上の責務であり、これが「最も普遍的に最高の段階に實現」されるのが国家においてであるとされる。上杉の理論で個が重視されるのは、それが全体の存在の治源的な力、文化、文明、歴史を生み出す基礎的要素となつていくという点においてである。ただ、かれはこの部分としての個を「個人」ではなく、「相関し連續する一體たる人である⁽⁵⁰⁾」という。つまり、道徳的責務を負った存在、最高の道徳への指向性を有したものである部分として把握されるのである。このことは、部分に対する全体が窮極目的として既にその関係のはじめから絶対的な意味をもっているということを示唆するものである。

B 法人説

a 穂積八束

国家法人説は美濃部らいわゆる立憲主義国法学派の人々が主として主張したのであるが、忘れてならないのは、天皇主権説の中心的学者であった穂積八束がこの学説を受容していることである。穂積はかれの論文「法人国及主権国」のなかで、法人が法律上の人格であるとすれば、およそすべての国家は法人であるとす。君主国か共和国かの違いを問わず、国家はみな法人格を有するのである。穂積によれば、しかしながら、国家ははじめより人格を有して生まれたものであり、法律が先にあつてそこから国家が生ずる訳ではない。⁽⁵²⁾なぜなら、国家が法律を制定して初めてその法律によつて法人格の問題というものが現れるからである。曰く、国家が人格を有するということは「國家ハ自主自存ノ目的ノ主格」を意味し、主権が國家にあるというのは、「國ノ内外ニ對シ秩序ヲ維持シ生存ヲ防衛スルノ權力ハ國家ニ歸屬スル」ということを意味する。法人説から派生した國家主権説についてもかれはこれを否定しない。國家に主権があるというのは新しい発見であるわけではなく、國家を通常の用例に従つて客觀的に用いれば、「主権人民領土ヨリ成ル有形ノ團體」を指し、主觀的に用いれば、「主権其物ノ本體」を指すのであるから当然のこと⁽⁵³⁾に過ぎないとされる。この点で穂積の理解は後にみる美濃部の理解と一致していると言つてよい。君主を機関とすることについても穂積は必ずしも否定する訳ではない。かれは機関にはOrganとMachineのふたつの意味があるとして、「団体の構成要素」としてのOrganの意味においてはこれは君位が「統治権の所在」ということと矛盾しないとい⁽⁵⁴⁾かれは、ここで機関の存在すなわち団体の存在を意味するとし、ここからかれの國家と君主の同置説が出てくることになる。穂積の問題とするのは國家の意思力(意思權力)である。⁽⁵⁶⁾この意思力は統治の「原動力」であり、それを君主が有するという点において君主は単なる「器具手段」⁽⁵⁸⁾としての機関ではないとされるのである。穂積は皇位主権と國家主権は両立しないとする説を批判して、このような説には、主権は人民に属するという民主主義の國家觀がその背後にあり、君主は「人民団体の一吏員」⁽⁵⁹⁾なのであるという思想が機関説の本質なのであるとし、それが故に歐洲の「立憲國體」⁽⁶⁰⁾においてはこれが必要とされるが歴史を異にする日本においてはそうではないとするのである。

国家法人説では、法人たる国家は實際上機関としての個人の意思を通してしか意思を表明できないため、結局この機関が国家そのものになる。⁽⁶¹⁾ この意味で機関たる君主が単なる「器具手段」「下僕」とは違うという穂積の指摘は、ドイツ国家法人説の理解と図式的には異なるものではないと言える。

b 美濃部達吉

日本における国家法人説の代表者、美濃部の学説についてはいまさら詳細な説明は不要かと思う。

美濃部は国家法人説を採るにあたり、国家の本質に関する諸説を比較考察し、有機体説について以下のように、批評する。⁽⁶²⁾ まず、美濃部は有機体説の特徴を三つの点に見いだす。(1) 国家は人類の天性に基づく自然の産物であり、人為の産物ではない。(2) 国家は多数の人類から成り立つが、その全体をもって単一の生活体を構成する。これを組織する各個人とは異なった实在の生命を有し、それ自身の目的をもっている。(3) 国家は単一なる意思の力を有し、これによってその生命を保持し、その目的を遂行する。しかしながら、美濃部はこれらの国家有機体の特徴は統治団体説により言い尽くされるとする。そして、自然科学上の概念である有機体概念を用いる必要はなく、また自然的有機体と社会的有機体の意思組織、その発達法則には大きな差異があるとして、有機体説は国家の本質を説明するに適當ではないとするのである。⁽⁶³⁾

美濃部は団体説をもって国家の本質を説明するに妥当なものであるとする。その著『憲法講話』でかれは、国家は「最高の権力を有する領土団体である」と定義する。かれによれば、国家が団体、すなわち共同の目的を有する多数人の組織的結合体であるということは、次のようなことを意味する。1、君主も臣民もともに国家のうちにある国家を構成する要素である、2、国家はそれ自身目的の主体である、3、国家は意思の主体であり、機関を備えたものである、4、国家は単一主体である。

機関説の日本における意義を認めなかった穂積とは反対に、美濃部はこのなかで、こうした国家が機関を必要とす

るということを重視する。この機関なくして国家は活動することができない⁽⁶⁴⁾。しかしながら、機関についての美濃部の考えが穂積と本質的に変わらないことは、美濃部自身の明らかにするところである。美濃部は、君主が機関であるとは「下僕」であるというような意味ではなく、穂積の唱える君主の意思が法律上国家の意思たる効力を有するものであるという説と美濃部の考えは異なることはないとし、違いは単に情情的に「機関」という名称を用いたがらいかどうかに存するとしている⁽⁶⁵⁾。

美濃部の国家概念について興味深いのは、先に挙げた単一体たる国家についての以下の説明である。「國家が単一体たることの眞の根據は此等の外部的の根據よりも、國民の間に存する精神上的の聯絡に求めねばならぬ、詳しく言へば、昔に時を同じうして生存する全國民の間に目的を共同にする單一體であるとする自覺が有るのみならず、時を異にする者の間に於ても、現代の國民は遠き父祖より其の生命を受け、更に後代子孫に其の生命を傳ふるものであつて、其の間には等しく精神上的の聯絡があり、一體なりとする自覺が有る。此の單一體たる自覺は、固より國に依つて強弱さまざまであるが、併し如何なる國家と雖も單一體たる自覺が全く存在しないものは無い⁽⁶⁶⁾」。

この叙述には、上記保守主義者の有機体国家概念ないし法人説との類似性、すなわち、団体たる國家における目的と精神的基盤の重視を発見することができる⁽⁶⁷⁾。

3 小 結

以上の日本の学説をみると、有機体説、法人説というように分類しても、相互にかなりの近親性を認めることができる。先に有機体説が論者の思想的的位置を見極める決め手にはならないという石田教授のことばを引用した。石田教授はこの点につき、そもそも日本で有機体説が決定的な意義を見いだせなかったのはその論者たちが法外心情としての家父長的天皇觀に日本の國家の本質を見ていたからであると指摘されているが、日本の有機体説にも法人説にも⁽⁶⁸⁾

この法外心情が影響を与えていることは否みがたい。

ヨーロッパにおいても、国家有機体説はギリシア時代に既にその端緒を見いだせる国家観であり、その内容は前述のように時代によりまた提唱者により様々に変化を遂げてきた。しかしながら、ここで美濃部自身が挙げているようなブルンチュリらの一九世紀立憲君主制下の有機体説に限って吟味するならば、そこには上に美濃部説のなかであげられた四つの特徴のほかに、いまひとつ大切な要素が挙げられねばならない。それは、先に述べた有機体を構成する諸部分と全体との相互的な発展構造ということである。⁽⁶⁹⁾有機体論は、ドイツではその時代の政治的特殊性を背景に、社会契約論と絶対主義的国家観の相反する二つの国家観念に対抗する概念として登場したために、論者によってベクトルの方向が微妙に異なるのは周知のところである。しかし、いずれにせよ、ひとつの決定的な特徴として、この部分と全体との相互補完性をあげることができる。有機体概念は機械概念と対比して論じられるが、その相違の本質は機械では部分があくまで全体の従属物に過ぎないのに対し、有機体では部分も「自律的」に全体に参加しているという点にある。⁽⁷⁰⁾このことは、国家と国民ないし個人との結び付きを強調するものであり、それが故にこの観念がドイツ初期立憲主義の有機体的国家観の基礎を形成していたと言えるのである。

こうした全体と部分との相互関係についての言及は、美濃部の有機体論についての説明には見られない。前掲石田論文は、美濃部が『憲法講話』において有機体説を国家が一個人のごとくそれ自身に目的を有し、意思を備えたものとする学説としてこの観念は法人説と同一の基盤に立つとしていること、また君主を人間の頭脳のような役割を果たす機関であると説明していることから、美濃部の有機体説的傾向を指摘するが、⁽⁷¹⁾ここでも美濃部が全体と部分との関係には有機体の本質を見いだしていない点には留意すべきであろう。

むしろ、この相互関係に言及しているのは上杉である。しかし、上杉の場合には有機体説が道德説と結合して展開してゆくために、単なる有機体内部の相互関係を越えて道德という絶対的な上位概念に国家概念そのものが支配され

ることになった。またより明確に有機体としての国家を主張した加藤の場合にも、有機体のなかの各部分に対等な関係は見いだされず、専ら中枢すなわち君主の優越性が強調され、ひいては君主機関説が明確に否定されているところからみて、有機体説の自由主義的要素は完全に無視されているとてよい。ここに示されるのは、日本においては有機体説の保守的側面のみが継受されたということである。

一方、法人説のほうにも日本の特殊性が見いだせる。そのひとつは国家の精神的基盤の重視である。前述のように美濃部は穂積が機関説を唱えるに消極的なことを「心情的」な理由によるものとした。穂積は、万世一系の皇位をもつて統治権の所在とする日本の国体は、「千古ノ歴史ノ成果ニシテ民族一致ノ確信ノ基礎ニ存スル」としている。この「民族の確信」はドイツのような立憲主義国家とは違うものであるという理解ないし心情が穂積が法人説を唱えるにあたって当然の前提条件として存在しているのである。穂積の学説の心情的性格を批判した美濃部においても、前述の国家概念を考察すると「精神上の聯絡」ということばにみられるように、かれが国家の法的考察の必要を主張する一方で国民の精神的基盤を国家概念の基礎として重視していることがわかる。この精神性の重視は、法実証主義的な国家法人説よりもむしろ心理的有機体説に親和性を有する。

もうひとつの特徴は、君主機関説のもつ意義の理解である。そもそも法人説のドイツにおける特徴としてあげられるもののひとつに、君主の私的利益と国家利益との区別がある⁽⁷³⁾。君主はここでは本質的に人民と同様、個人であるとの考えが基礎にある。アルブレヒトの理論もこの点を強調している⁽⁷⁴⁾。このふたつの利益の存在が歴史的に認められていたヨーロッパと比べて、日本では君主の利益を個人の利益とみる考えがそもそも希薄である⁽⁷⁵⁾。この点を考慮に入れば穂積の機関説理解は、日本の歴史的特殊性を正しく踏まえたものであると言える。これに対して美濃部の法人説にはヨーロッパ的理解がみられる。すなわち美濃部は君主が「御一身」⁽⁷⁶⁾のためではなく「全團體」⁽⁷⁷⁾のためということをあらわすのが法人説であると明言しているからである。しかし、その美濃部も一面では君主と国民の一体性という

日本の特徴を重視しており、さらに国体論争の際のかれの国体承認論を鑑みれば、美濃部がこうした日本の国体を考慮したうえで、国家的利益と区別される天皇の個人的利益の存在をどれほど念頭においていたかについてはなお吟味の必要があるのである。

以上から明らかになる問題点は、日本における有機体説のそもそもの保守的性格、美濃部の国家法人説の有機体説との親和性、そして日本における機関説理解の問題性の三点である。このうち、第二点について美濃部自身は、前述のように、国家の自己目的性に法人説と有機体説との同質性を見いだしている。そこで、次に国家の自己目的性の側面から、本節でみた三つの問題点が美濃部の法人説にどう反映しているのかを検討してみたい。

四 美濃部達吉の国家法人説と国家の自己目的性

国家の自己目的性は一方では君主の専制を排する役割をもつとともに、他方では国民と国家との自同性をも排する可能性を有する。この点をまず、美濃部の国民概念と国家概念とのかかわりの面から取り上げてみよう。

美濃部は『帝国憲法』において国民の概念を定義しているが、ここでの広狭義の国民の概念は集合体としての国民ではなく、個人の地位について言及したものである。⁽⁷⁹⁾ 集合体としての国民の定義について、戦前の美濃部の著書はほとんど触れていない。⁽⁸⁰⁾ 美濃部の国民概念はむしろその機関論のなかに示されている。かれの機関論はイエリネックの理論に基づいたものである。かれは機関をその種類によって分類し、「他の機関を代表する者ではなく、組織法上自己に固有な権能を行ふ者」⁽⁸¹⁾を原始的直接機関という。立憲君主制において原始的直接機関にあたるのは国民と君主である。⁽⁸²⁾ 『日本憲法』においては、美濃部はこの国家機関は国家のために存在すると述べており、ここで国家のなかに国民と君主が統合される以上、国家機関としての国民は君主に対抗する概念としての意義を喪失する。これはドイツ

立憲主義において国家法人説の果たした役割と等しい。さらにここで原始的直接機関が二つある場合においても、統治権を発動する原始的権能を有する統治機関はひとつであり、それが主権の帰属する最高機関であるとされて、機関としての国民に対する機関としての君主の優位が明示されるのである。⁽⁸⁴⁾

栗城教授の指摘によれば、ドイツにおける国家法人説で国民の存在が重要な意味をもたなくなった背景には、次の二つの要素が考えられる。ひとつは、「立法その他の国政への国民代表議会の参与の強化により、法的原理としての国民全体の福祉によって法的に国家権力を拘束する必要がないと考えられるにいたった」こと、もうひとつは「議会の地位の現実的向上・定着の結果、議会をもって比重は異るとしても君主と同じ国家機関のひとつとしてとらえることが可能になった」ことである。⁽⁸⁵⁾

しかし、前述のように、美濃部が機関としての国民は日本において最高機関ではないとし、⁽⁸⁶⁾ 国家の活動は最高機関の意思に基づかなくしては成り立たないとする⁽⁸⁷⁾ ことによって、ここで同じ直接機関たる君主と国民の間に決定的な比重の違いを設けたこと、また国民が参与機関とされていることは、⁽⁸⁸⁾ ドイツのように、君主と議会の確執のなかで議会の地位が発展したという歴史をもたない日本においては、おのずと異なった意味合いをもっていたと思われる。先に天皇機関説事件とハノーバー憲法争議の社会的意義の類似性に触れたが、天皇機関説事件において主張された機関論が、ハノーバーで主張された議会と君主がともに国家権力を執行する機関というアルプレヒト流のとらえ方ではなく、最高機関としての君主への主権の帰属が明確にされたイエリネクの機関論によっていたことは、国民の国家意思への介入の余地をより狭めることにつながったのである。

ところでドイツ国家論においては、このような国家権力の担い手としての最高機関の実質的な万能性に対して、法治国思想の面から、法目的により国家権力を限定するという立場がとられた。この点を美濃部の理論において考えてみよう。

法治国の問題はまず国家目的との関連であらわれる。美濃部は国家はそれ自身目的の主体であるとする。『日本憲法』において国家目的の問題は「國家が先天的に如何なる目的を以て作られたかの問題ではなく、國家の活動は如何なる目的の範囲に行はるゝを適當とすべきかの問題である」とされる。すなわち、國家の任務とは何かが美濃部のいう国家目的の問題である。この問題は、國家の存在を肯定すべきか否かにかかわる重要な問題とされるのであるが、これは時代を越えて一律に論じられる問題ではないとして、現代の國家に限って論じられる。かれの挙げる現代の國家目的は1、自存の目的、2、治安の目的、3、法政の目的、4、文化の目的の四つである。1および2は國家の外及び内に向かつての自己保存の必要性を表している。3は国内の各人のあいだを調整する法制度をつくり、維持することをいう。4は各人の自由を侵害しない範囲で、社會の文化を開発する任務をいう。これらはみな國家自らの立てる規範によってはじめて実現されるものであり、國家それ自体に先立つないし國家そのものを規定する目的ではない、すなわち國家自身を拘束し得る目的とはならないのである。ここでも、議會と君主との対立とそれに伴う議會の地位の向上という前提の上に機能し得たドイツ法治国思想が、日本においてはその前提を欠くが故にその實質的意義を減じたことが考慮されねばならない。この問題点を解消するためには、國家自体が何によって規定され、拘束されるかの考察が必要である。

美濃部の理論では、國家自体を規定するものは法の本質論で論じた正義の規範力論のほうに見出される。美濃部は國法の大部分を制定するのは主權であるが、これは單純な物理的力ではなく、その社會に屬する人々がその一般心理において權威を認めたという心理的根拠に支えられているとする。この社會心理の存在を美濃部はルソーの一般意思、歴史法学派の民族精神、ギールケの一般意思、ひいては日本でいわれる大和魂、日本精神といったことばをひいて説明している。⁸⁹ こうした社會心理ひいては法の存立する基礎をなすものは、美濃部によれば、權威、歴史、正義である。これを人間の天性の面から見れば、人の歴史的本能またはその習慣性と、人の正義感情あるいは理性の二つが基礎を

なすといわれる。このうち、より決定的な意味を有するのは正義感情である。というのも、歴史的本能ないし習慣性は、「其の歴史に従ふことが其の社會の淳風美俗其の社會の正義感情を満足するものと思惟せられた」⁽⁹⁰⁾為に法の基礎となり得るのであって、究極的には正義感情がその源となつていえるからである。この正義の内容は時代や歴史を超越したのではなく、特定の時代に特定の社会において社会の平均的正常人の心理によつて正義と感ぜられるものをいう。これを美濃部はカントの「理性の必然」と同じであると言ひ⁽⁹¹⁾。ここで現れるのは、美濃部が人間の理性により認識されるある程度普遍的な正義というものを想定し、一方で其の結果として、あまりに歴史を重視することによる民族の特殊性の過大評価、民族精神の神秘化を戒めてゐることである。⁽⁹²⁾つまり、国家は本質的に、この社会心理によつて認められた正義を目的として追求する団体であると言ひ換えることもできるのである。ここに美濃部の理論の民主主義的要素と保守的要素との極めて微妙な混合がみられる。すなわち、いわゆる「事實の規範力」に対して「正義の規範力」という独自の概念を持ち出した美濃部は、国家が国民の正義感情に拘束されることを示すことによつて、国民の大多数の意思に国家が支配されるという民主主義的指向をその理論のなかに内在させている。然し、他方で歴史は正義感情の表象として法のひとつの基礎を形作るのであるから―彼自身の言うように「過大評価」「神秘化」は戒められるとしても―その範囲で法の歴史的根拠として民族精神が肯定される可能性を有するのである。さらにはここで正義とされるものが時代および場所によつて変化するとされることは、その時々々の多数の心理によつて正義の内容が変化するということであつて、そこにはなお国家のなかに存在する個、あるいは少数者に対する保障は含まれていない。つまり、個人のために国家権力を制限する絶対的な基準は何ら示されていないのである。ここに美濃部の理論の上杉、穂積らの国家論と親近性、国民精神への信頼がみられる。こうして、日本の有機体論および法人説に内在する保守性は、美濃部においても基本的に踏襲されているのである。

五 結 語

日本において国家法人説と国家有機体説は、そもそもドイツにおける歴史的、社会的ないし政治的背景の吟味なくして継受された。継受された理論は日本の伝統的な国家観と結び付いて理解され、日本独自の発展を経験してゆくことになる。

美濃部の国家法人説についていえば、かれがドイツ国家法人説から継受したのは全体としての国家の自立性、優越性とそれに付随した機関論であった。君主を機関とする学説が天皇機関説事件を待つまでもなく、それ自身のうちに立憲主義的な意義を内在していることは明らかである。しかし、この理論も日本の伝統的な国家理解の制約のなかでは、ドイツにおいてはとは異なる機能を示すことになった。君主と議会との闘争の歴史を経験せず、神道と結び付いて特殊な君主制を有する日本においては、既に憲法より上位のいわば法の前提となる国民精神のレベルでの国体思想が存在する。この国体の觀念が枠となつて、天皇機関説事件および国体論争においては、君主機関論はハノーバーにおいてのように君主に対する抵抗の理論としての実践的機能はもち得なかつた。そして、この国体がリベラリストといわれる美濃部の理論自体のなかにも影を落としているのである。本稿二、三章において、日本の有機体説の保守性、その有機体説と美濃部法人説との親和性、機関説の問題性に触れたが、有機体概念および法人概念に共通するのは、それ自身が価値中立的な概念であるということである。その中立性ゆえに、この概念は既存の国家体制の説明には有効な手段となり得るが、他方でその中立性ゆえに体制に対する絶対的な抵抗手段とはなり得ない。この概念ないし学説はドイツでその生まれた背景を基礎にしてこそ、はじめて有効な機能を営み得たといふことができるであろう。美濃部が正義の規範論を展開してイエリネクの事実の規範論を越えようとしたことには、こうした日本における先天的な法人説の弱点を克服する意図があつたと思われる。しかしながら、その正義論のなかに国民精神への信頼を垣間

見ると、美濃部自身のなかにも日本の土壌を窺見するところがある。

(1) Hermann Lange, Das Problem der Rezeption im Recht, in: Hermann Lange u. Clemens Zintzen, Zum Problem der Rezeption in der Geisteswissenschaften (Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Abhandlungen der geistes- und sozialwissenschaftlichen Klasse, Jg. 1986, Nr. 7), Mainz u. Stuttgart, S. 4.

44' Karl Kroeschel, Das moderne Japan und das deutsche Recht, in: Bernd Martin (Hrsg.), Japans Weg in die Moderne, Frankfurt a. M. u. New York 1987, S. 59; Wilhelm Röhl, Fremde Einflüsse im modernen japanischen Recht, Berlin 1959, S. 1 ff., Werner Krawietz, Identität oder Einheit des Rechtssystems?, in: Rechtslehre (Zeitschrift für Logik, Methodenlehre Kybernetik und Soziologie des Rechts), 16. Bd. (1985), S. 236; Junichi Murakami, Einführung in die Grundlagen des japanischen Rechts, Darmstadt 1974, S. 38 ff. 参照。

(2) 明治憲法下において美濃部が立憲主義的な国家論を展開したことについては数多くの研究がある。例えば、鶴飼信成「伝統的憲法学の意義と限界—美濃部佐々木学説の評価—」公法研究第三一号一頁以下、久田栄正「帝国憲法の崩壊と立憲主義憲法学者の役割」ジュリスト第七九七号一四頁以下、中瀬寿一「天皇機関説確立過程における美濃部理論の特質—明治三〇年代における自由主義と社会主義の協力の問題をめぐって—」同志社法学第七二巻一五五頁以下、高見勝利「明治憲法下における権力分立論の展開—穂積・美濃部の学説との対比における宮沢説の若干の特質—」北大法学論集第四〇巻第五・六合併号一九九頁以下、米国の研究者ミラーは美濃部の学説が日本の占領下の憲法政策を理解するうえでも重要であるとす。Frank O. Miller, Minobe Tatsukichi, Interpreter of Constitutionalism in Japan, Preface, University of California Press, Berkeley and Los Angeles 1965, p. xiii-ix.

(3) 一般的な美濃部についての研究として、上記の外に、家永三郎『美濃部達吉の思想史的研究』一九六四年、岩波書店、長尾龍一「美濃部達吉—日本憲法学の国家論—」(小松茂夫・田中浩編『日本の国家思想下』一九八〇年、青木書店、所収)一九五頁以下、同「美濃部達吉の法哲学」国家学会雑誌第八二巻第一・二号一三〇頁以下、清宮四郎「美濃部憲法と宮沢憲法—昭和五十二年四月一六日、東北大学法学会記念講演—」法学(東北大学)第四一巻第三号八六頁以下、国家学会雑誌第六二巻第七号「特輯 美濃部先生の追憶」中の各論文、鶴飼信成「美濃部博士の思想と学説—その歴史的意義—」法律時報第二〇巻第八号四五頁以下、ラインハルト・ノイマン「美濃部達吉の大正デモクラシー運動への影響」法学セミナー第二七二号一〇一頁以下等。また、上山安敏『憲法社会史』一九七七年、日本評論社、一七九頁以下は、美濃部の理論をドイツの学説と比較

- する前提として、国家法人説のドイツにおける社会的地位づけを行い、美濃部に関する思想史的研究の問題点を指摘する。
- (4) 天皇機関説事件の概要については既に詳しい研究があるので、ここでは触れない。特に宮沢俊義「天皇機関説事件」全二巻 一九七〇年 有斐閣、家永三郎「天皇機関説」法律時報第五〇巻第一三三号(創刊五〇周年記念臨時増刊「昭和の法と法学」)四三頁以下、社会問題資料研究会編「所謂「天皇機関説」を契機とする国体明徴運動」一九七五年 東洋文化社、宮本盛太郎「天皇機関説の周辺」増補版 一九八三年 有斐閣選書参照。
- (5) マッチェンマン七教授事件については、Hans Gück, Die "Göttinger Sieben", Lübeck 1965; Christoph Link, Noch einmal: Der Hannoverische Verfassungskonflikt und die "Göttinger Sieben", in: Juristische Schulung, 1979, Heft 3, S. 191 ff.; Gerhard Dlicher, Der Grundlagensein in der Rechtsgeschichte, in: Juristische Schulung, 1977, Heft 8, S. 524 ff.; ders., Noch einmal: Der Hannoverische Verfassungskonflikt und die "Göttinger Sieben", in: Juristische Schulung, 1979, Heft 3, S. 197 ff.; Rudolf Smeud, Die Göttinger Sieben, Rede zur Inmatrikulationsfeier der Georgia Augusta zu Göttingen am 24. Mai 1990, in: Ders., Staatliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl., Berlin 1968, S. 391 ff. 等。
- (6) Eduard Albrecht, Rezension über Maurenbrechers Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, Sonderausgabe, Darmstadt 1960 (原稿は Göttingische gelehrte Anzeigen, 150. u. 151 Stück vom 21. Sep. 1837, S. 1489-1504; 152 Stück vom 23. Sep. 1837, S. 1508-1515 所収)。このなかで、アルブレヒトは「国家とは単に直接に個人的目的や利益と結び付いた人間の集合ではなく一般的な共同の利益を形成する共同体、法人であるとする(S. 4)」。アルブレヒトの説については、渡邊宗太郎「国家有機体説と国家人格説(二・完)」帝塚山大学論集第三号(一九七二年一月)二頁以下、大石英夫「『国家論』その I — Rechtsobjekt としての国家論考察 — 産大法学第 9 巻第 2 号(一九七五年九月)六二頁以下、中村哲「国家法人説と国家有機体説」(同「国法学の史的研究」一九四九年 日本評論社)一〇八頁、等。
- (7) Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 2, Stuttgart usw. 1960, S. 92。フーバーによれば、ホルンスト・マウグストはヨーロッパ憲法史のミラドクスであった。なぜなら、かれは近代立憲主義のモデルともいえる英国の出身であるにもかかわらず、一九世紀ドイツの反立憲主義クーデターの最たる例を示したからである。
- (8) Eibenda, S. 93; Ernst Rudolf Huber (Hrsg.), Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 1, Stuttgart usw. 1961, S. 290; Dlicher, Noch einmal: Der Hannoverische Verfassungskonflikt und die "Göttinger Sieben", S. 199。一八三三年憲法はウーリム四世と議会との妥協の産物であり、その限りは君主権を制限する自由主義的な要素も含んでいた。

- (9) Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 2, S. 95.
- (10) とりわけ第一の根拠は、君主主義原理を基とする君主主権の考え方が、反する絶対主義以前の封建国家思想に根付いたものである。Huber, a. a. O., S. 93; Link, a. a. O., S. 193 ff.
- (11) Huber, a. a. O., S. 99; ders., Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 1, S. 295 f.
- (12) Ders., Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 2, S. 97.
- (13) 君主主義原理は国民の意向を無視し得なくなったドイツ君主制の生んだひとつの妥協的原理であり、ウィーン会議最終議定書五七条に体现されている。この条項では、全国家権力は君主に帰属すること、ただ一定の権利の行使において君主は憲法に基づいて議会の協力を必要とすることが定められていた。これは権限行使の面で憲法なしの議会による君主権の制約を規定するものの、君主の本質的な全能性を完全否定するものではない。Link, a. a. O., S. 193; Erich Kaufmann, Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts, in: Ders., Gesammelte Schriften, Bd. 3, Göttingen 1960, S. 50 f.; Ernst-Wolfgang Böckenförde, Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert, in: Werner Conze (Hrsg.), Beiträge zur deutschen und belgischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert, Stuttgart 1967, S. 70 ff.; Heinrich O. Meisner, Die Lehre vom monarchischen Prinzip im Zeitalter der Restauration und des Deutschen Bundes, Breslau 1913, S. 160 ff.; Otto Hinze, Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung, in: Ders., Staat und Verfassung, 2. Aufl., Leipzig 1962, S. 359 ff. 等。
- (14) Dieder, Der Grundlagenschein in der Rechtsgeschichte, S. 529; Link, a. a. O., S. 197. 但し、ブルジョワの「抵抗権は、暴力をこたがる積極的、革命的な抵抗を含むものである」と。Michael Köhler, Die Lehre vom Widerstandsrecht in der konstitutionellen Staatsrechtstheorie der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts, Berlin 1973, S. 127. 参照。
- (15) 官吏の義務について、美濃部はこれを「国家」に対する義務であるとす（美濃部『行政法撮要』第三版上巻 一九三二年 有斐閣 二五〇頁）。ここで「天皇」とはなく「国家」に対する義務とされているのは国家法人説の表われとみることができ、他方でかれは明治憲法一〇条を「官吏は天皇ノ用人ナリ」（同二三三頁）と解釈する。
- この美濃部の官吏の義務についての解釈には、憲法尊重擁護義務についての言及はない。官吏の義務のうちには、上官の命令に従うべき従順の義務とそうした命令のない場合に努めて国家の利益を計るべき義務があることが示される（同二五二頁以下）が、後者は前者に対する補助的な意味をもつものであり、上官の命令があるときは「官吏ハ自ラ何ガ國家ノ利益ナルカヲ判断スルヲ得ズ」（同二五八頁）とされ、その場合には忠実の義務は「發現ノ餘地ナシ」（同二五八頁）とされる。また服務命

令権の限界については、その内容が法規に違反する場合にもその命令が法規に違反することが公的に確定されない限り、下級官吏は自らの解釈によってその命令の誤りを主張することはできず、上官の解釈に拘束される(美濃部「官吏ノ従順ノ義務」法学協会雑誌第二四巻第一二号一六五六頁以下)とされる(但し、「法律上の不能」を命ずるものについてはその命令は当然に無効とされる。美濃部「行政法提要」上巻二五四頁以下参照)。そこで、官吏の最上級の上官たる天皇の命令は官吏にとって絶対的な意味をもつことになる。唯、大臣の副署については、憲法または法律に反する場合または国家の不利益になると当該大臣が考える場合には、大臣は副署できないとされる(同一六五六頁)。しかし、これは美濃部自身のいうとおり、國務大臣の特殊な地位から生ずるものであり、国家法人説から引き出される帰結ではない。

もっとも、Link, a. a. O., S. 107 が指摘するように、ハノーバー憲法争議の際に一八三三年憲法の下で実定法上、官吏に法適合性の審査を行う権利があったかどうかについては問題があり、官吏の責任は上官の命令に服することで足りるとされていたということを考慮するならば、美濃部の考え方はゲッティンゲン七教授の主張よりも実定法により合致していたと言えるであろう。

なお、明治憲法下の官吏の義務の問題について、石村修「明治憲法における官吏の義務の二面性」高柳信一先生古希記念論集「現代憲法の諸相」一九九二年 専修大学出版局 二八五頁以下参照。

- (16) この点については後述するが、イェリネクはその機関論においてそれまでの国家法人説から一歩進んで、機関の種類を類別した。ゲオルグ・イェリネク『一般国家学』(戸部信喜他訳)一九七四年 学陽書房 四四一頁以下、宮沢俊義「国民代表の概念」(同「憲法の原理」一九六七年 岩波書店 所収)二〇五頁参照。

- (17) 美濃部達吉「帝國憲法講義を評す」(星島二郎編「最近憲法論」一九一三年 実業之日本社〔復刻版 みすず書房〕)一一頁。美濃部は「逐条憲法精義」(一九二七年 有斐閣)において、一度憲法が制定されると、天皇はその憲法に拘束され、憲法の上に立ち自己の自由に行きうる存在ではなくなることを述べる(五六頁以下)。

- (18) Ernst-Wolfgang Böckenförde, Artikel: Organ, Organismus, Organisation, politischer Körper, in: Otto Brunner, Werner Conze u. Reinhart Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 4, Stuttgart 1978 S. 587. 西浦公「国家有機体説における憲法理論」大阪市立大学法学雑誌第二二巻第二号二二六頁以下参照。

- (19) Böckenförde, a. a. O., S. 587.

- (20) Böckenförde, a. a. O., S. 592 ff.; Erich Kaufmann, *Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts*, S. 49 ff.

- (21) Böckenförde, a. a. O., S. 593.
- (22) Böckenförde, a. a. O., S. 594.
- (23) アルブレヒトの国家法人説と比べて法実証主義の国家法人説の特徴は、その論点がもはや全体としての国家が構成員個人の共同目的、共同利益の追求のために存するという点ではなく、意思力ないし権力を體現するという点におかれることである。これは私法の法人概念を援用した理論であったが、この結果国家法人説は既存の国家権力の絶対性に資する保守的傾向を帯びることとなった。
- (24) Böckenförde, a. a. O., S. 615. 西浦前掲一〇四頁。
- (25) 国家法人説において国民の人格が否定されることの問題については、栗城壽夫「一九世紀ドイツ国家有機体論における国民 (Volk) 思想の機能」(磯村哲先生還暦記念論文集「市民法学の形成と展開 上」一九七八年 有斐閣 一六三頁以下参照)。
- (26) 法人としての国家は機関なしには活動し得ない。しかしながらここでは単に機関というものの存在が必要とされるのみで、いかなる内容いかなる性質の機関であるかは特定されていない。
- (27) 栗城前掲一六五頁。
- (28) 中村前掲一二四頁、レオン・デュギー「法と国家」堀真琴訳 一九三五年 岩波文庫 一四二頁 (Leon Duguit, *The Law and the State*, 31 *Harvard Law Review*, 1, 1917-18) 参照。
- (29) 石田雄「日本近代思想史における法と政治」一九七六年 岩波書店 一八〇頁。
- (30) 石田前掲一八五頁は、加藤を日本において例外的に有機体説に固執した人物であったとする。
- (31) 加藤のいわゆる「転向」については、桐村秋雄「加藤弘之の転向」大阪市立大学法学雑誌第二四卷第一号、田畑忍「加藤弘之」第二版 一九八六年 吉川弘文館、同「加藤弘之の国家思想」一九三九年 河出書房、吉田曠二「加藤弘之の研究」一九七六年 大原新生社 七一頁以下、参照。
- (32) このことは進化論者であり、加藤自身にも影響を与えながら、有機体論には批判的であったフランツとは対照的である (Constantin Frantz, *Die Naturlehre des Staates als Grundlage aller Staatswissenschaft*, Leipzig u. Heidelberg 1870, S. 26 ff., u. 49 ff.; dazu vgl.: Böckenförde, a. a. O., S. 614 f.)。
- (33) 加藤弘之「自然と倫理」(「加藤弘之文書」第三卷 一九九〇年 同朋舎出版 五一七頁以下)。
- (34) 加藤前掲五二五頁。
- (35) 加藤前掲五九五頁。

- (36) 石田前掲一六七頁参照。
- (37) 井田輝敏「上杉慎吉」一九八九年 三嶺書房 四九頁参照。
- (38) 上杉慎吉「新稿帝国憲法」一九二三年 有斐閣 六一〇頁。
- (39) 上杉慎吉「新稿憲法述義」第九版 一九二八年 有斐閣 一七頁。
- (40) 上杉「新稿帝国憲法」一三一頁。
- (41) 上杉「新稿憲法述義」一七頁。
- (42) 同一七頁。
- (43) 同一七頁。
- (44) 同一八および一四七頁。
- (45) 上杉「新稿帝国憲法」一三一頁、また井田前掲一五三頁以下参照。
- (46) 井田前掲一六一頁。
- (47) 上杉「帝国憲法綱領」一九一二年 有斐閣 一頁以下。このなかで、上杉は「人ハ共同生活ニ於テ、自己ノ全人格ヲ献委スルニ由リテ、即チ、人ノ人タル所以ノ本性ヲ完ウス」（四一五頁）としている。
- (48) 上杉「新稿帝国憲法」四〇頁。
- (49) 同四四頁以下。
- (50) 同四一頁。
- (51) 同五六頁。
- (52) 穂積八束「法人国及主権国」（「穂積八束博士論文集」一九一三年 有斐閣 所収）七二四頁。
- (53) 同七二五頁。
- (54) 同七三八頁。
- (55) 同七三九頁。
- (56) 同七三七頁。
- (57) 同七四〇頁。
- (58) 同七二〇頁。
- (59) 同七四二頁。

- (60) 同七四二頁。
- (61) これについて、例えば柳瀬良幹「イェリネクの機関論」法学（東北大学法学会）第三一巻第二号一八七頁参照。
- (62) 国家の本質に関する検討で、美濃部は有機体説と並んで、実力説、道徳説、合力説を挙げ、それぞれを以下のように批判する。
- 第一に、実力説は、国家の統治権がその背後に実力を備えることによつてのみ維持される点を考えれば至当であるが、しかし、実力以外のものを顧慮しない点、とりわけ国民の全体が共同の目的を有する単一体であるという国家的自覚の重要性を無視している点に問題がある。第二に、道徳説は、人類の道徳心が国家の存在を維持する有力な根拠であるという点では間違いないが、道徳がすべてであるわけではない。国家は政治団体であり、政治と道徳は同一の觀念ではない。第三に、合力説は、国民の力は国家によつて統合され、この結合によつて国家は結合なき多数人よりはるかに大きな力を有するとする。この点は疑いないが、国家が多数人の合力の形態であるということはひとつの団体であるということをもつて既に言い表されている（美濃部達吉『日本憲法』一九二二年 有斐閣 一一二頁以下）。
- (63) 美濃部『日本憲法』一一九頁以下。
- (64) 同二八八頁。
- (65) 同三〇二頁。また、国体論争における上杉に対する批判の第一論文のなかでも、美濃部は機関は代表であるということと同義であると説明して、「機関」というのが「他人の使用者」、「他人の手足」というのとは異なることを強調している（美濃部達吉「帝國憲法講義を評す」〔星島「最近憲法論」所収〕七頁。
- (66) 美濃部『日本憲法』一四〇頁以下、同『憲法撮要』第五版 一九三五年 有斐閣 一五頁。
- (67) 美濃部『日本憲法』一六二頁以下。
- (68) 石田前掲一八五頁。
- (69) Bockenförde, a. a. O., S. 588.
- (70) Bockenförde, a. a. O., S. 589.
- (71) 石田前掲一七九頁以下。
- (72) 穂積八束「憲法提要 上」第四版 一九二二年 有斐閣 七〇頁。
- (73) 大石秀夫「『国家論』そのⅢ」産天法学 第一〇巻第一号八一頁。
- (74) Albrecht, a. a. O., S. 4.

- (75) 大石前掲八二頁、小森義峯『日本憲法大綱』一九七四年 嵯峨野書院 三三頁及び四五頁以下。
- (76) 美濃部達吉「上杉博士の『國體に関する異説』を読む」（星島『最近憲法論』所収）四九頁。
- (77) 美濃部前掲四九頁。
- (78) 「君民一致の國體」（美濃部『逐条憲法精義』五五頁）。また美濃部は、帝国の國體はそもそも國家の統治權を天皇一身の利益のためではなく全國家の利益のためのものであるとしている（美濃部「上杉博士の『國體に関する異説』を読む」六〇頁以下、この点、長尾龍一「法思想における『國體論』」近代日本思想史大系』第七卷 一九七九年 有斐閣 二五一頁参照）。
- (79) 美濃部達吉『帝國憲法』一九一三年 出版社不明 一三二頁以下。美濃部は「國民」の概念を広義には國家に属するすべての人民をいうものとし、この意味では君主もまた國民に含まれ、また領土内に滞在する外国人もこのなかに含まれるとする。この広義の國民の國家に対する關係で國家の統治權に参与する資格をもって公民といい、國家の統治權に服する客体としての立場を指して臣民という。これに対し、狭義の國民は永続的に國家組織の一員として國家權力に服従するものを行い、その身分を國籍というとする。
- (80) 「日本國法学 上卷上」（一九〇七年 有斐閣）のなかで、美濃部は、國民すなわち國家であるとする説を批判し、「國家ハ固ヨリ人類ノ集合ヨリ成ルト雖モ人類カ即チ國家ナルニハ非ラス。國家ハ人類ノ組織體ナリ、一定ノ組織ニ依リ結合シテ統一的全部タルモノナリ」（二六頁）として、國家はそれ自身統一的全部を成すひとつの団体であつて、分子そのものの集合は全体と等しくはないのであるから、國民は國家とは等しくはないとする。ここでかれのいう「國民」は前後の文脈から統治者を含まないようにもみえるが定かではない。不戦條約に関する短い論文のなかでは「吾々日本人に取つては、人民即國家といふ傳統的感情が全く無い」（美濃部達吉「不戦條約の字句再論」〔美濃部編「不戦條約中「人民の名に於て」の問題』一九二九年 日本評論社 所収〕五九頁）としている。なお、新憲法の民主主義の下では、憲法前文の「國民」を「現在および将来に亙つて永遠に存續する國民の全體」であるとした上で、このような永久的な國民の結合体はすなわち國家であるとしている（美濃部達吉『新憲法の基本原理』一九四七年 国立書院 四八頁）。
- (81) 美濃部『日本憲法』三〇四頁。
- (82) 同三〇六頁。
- (83) 同二八七頁。
- (84) 同三〇八頁。
- (85) 栗城前掲一六三頁。

- (86) 美濃部『日本国法学 上巻上』一二七頁。
- (87) 同一一六頁。
- (88) 美濃部『日本憲法』三〇八頁。
- (89) 美濃部達吉『法の本質』一九四八年 日本評論社 一二二頁。
- (90) 同一六一頁。
- (91) 同一六九頁。
- (92) 同九四頁。