

## 論文の内容の要旨

論文題目 日本におけるドイツ憲法論の受容に関する一考察  
——「君主主義原理の定式=明治憲法第四条」の解釈とその周辺を手がかりとして——

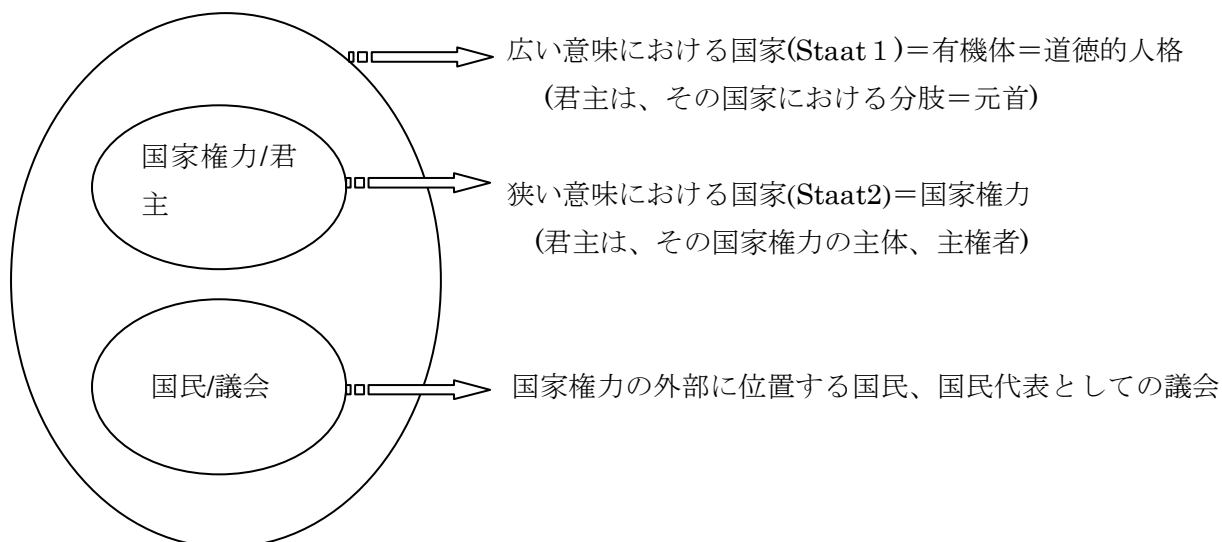
氏 名 姜 光文

中国のある法学者は、最近、中国の法制度と法学の源流について非常に興味深い視点を提示した。それは、即ち、現代中国の法に関するとりわけ憲法に関する多くの概念や制度は、その源流を遡れば大体二つの媒介つまり旧ソ連の法と法学及び明治日本の法と法学を通じて最終的には十九世紀のドイツに至る、という見通しである。本稿の問題関心は、まずもって、近代以後法と法学における中国と日本の関係の究明から出発した。ただ、本稿は、日本から中国への法と法学の継受過程を全面的に考察するものではなく、そのための不可欠の準備作業として、ドイツの影響の下で明治憲法が如何に制定され日本の憲法学が如何に展開されたかを検討する。こうした作業が、いうまでもなく、憲法制定と憲法学における日本の中国との関係ないし日本を経た中国とドイツとの関係についての今後の研究のための、一つの基盤となるからである。

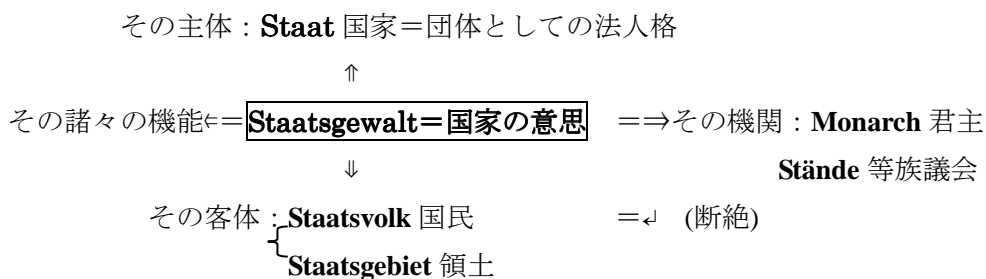
具体的に本稿は、明治憲法下における日本憲法学とドイツ国家論・国法論との関係を一層明確にすることを、その課題とした。そして、日本の憲法論及びその前身となるドイツ国法学を比較する中で、明治憲法第四条の解釈及びその周辺の議論が各論者の論点が交錯する渦中として浮上した。明治憲法第四条をめぐる日本の憲法論者の議論とそのドイツ的背景を検討することによって、日本とドイツの関係がある程度説明されうらと思うようになった。つまり、穂積八束や美濃部達吉など代表的な明治日本の憲法学者の理論及びそれらの関係を整理するには、「明治憲法第四条」を解釈に焦点を当てるのが効果的ではないか、と。

本稿は序論の他、第一部と第二部、及び結論によって構成された。まず、序論では、明治憲法第四条の前身となるいわゆる「君主主義原理の定式」がドイツにおいて具体的に如何なる内容を持っており、それがドイツの諸憲法において如何に定着していたかを整理し、「君主主義原理の定式」に絡む国法学の諸論点をまとめる。それから第一部は、十九世紀のドイツ国家論と国法学に対して、日本の憲法学に影響を与えたとされる人物を中心として彼らの国法論の主要な論点を紹介する。具体的には、シュタール、ブルンチュリそしてシュルツェを中心としていわゆる前期立憲主義の国家論を検討し、それから、ゲルバー、ラーバント及びイエリネクの国法論を取り上げ、日本の憲法学に大きな影響を与えた実証主義国法学の構造を分析する。

シュルツェなどドイツ前期立憲主義の国家論の共通なる特徴を、本稿は、国家と君主の関係を中心として、二重の国家概念及びそれと対応する二重の君主の地位に要約する。つまり、



それに対して、ゲルバー、ラーバント、イエリネクの国法論が属するとされるドイツ実証主義国法学の国法論の構造については、——三人の国法学は、その議論の対象や具体的な論点においてそれぞれ異なるが基本的には同じ国家観に基づいている——、ゲルバー国法論を論じる際に提示した以下の図式をもって説明する。



このように、十九世紀ドイツ国法学には大きく分けて二つの国家論の構図が見られ、それぞれ二つの立憲主義のモデルを基礎付ける。その前期立憲主義から実証主義国法論の変化を図式的にまとめると、まず、国家は有機体など法の超えた存在から(前期立憲主義)、法人格という意味と権利の主体へ(実証主義国法論)変わり、君主は国家有機体内部における分枝から、国家=国家権力の一機関に変わる。それと平行して、臣民=国民は、君主に統合された国家権力の外に位置する国家における分枝から、国家の権力——国家における権力ではない——の客体=対象に、そして、その国民を代表する議会は国民の機関から国家の機関になる。この二つ立憲主義の構造を簡単にまとめると、前期立憲主義の場合、国家権力に対する君主の人格的支配を認めながら国家権力そのものの範囲を限定することによって国民の自由を保障するに対して、国家権力の全面性と絶対性を前提としている実証主義国法学の場合は、国家権力の主体を人格的主体の君主から国家に移転させ、君主の支配的地位を否定することによって立憲主義を保障する。

続く、本稿は第二部で、以上の枠組みを意識しながらドイツの国法学に全面的に依拠して形成された日本の憲法学について論じる。各憲法学の議論に入る前に、明治憲法の制定過程に対して特にドイツの「君主主義原理の定式」が日本で如何に定着したかを追跡し、第四条の解釈を中心として憲法起草者らの憲法理解を簡単にまとめる。それから、その明治憲法下における日本の代表的な憲法学者を順次に取り上げそれぞれの憲法論について検討する。穂積八束、美濃部達吉、佐々木惣一、市村光恵及び有賀長など日本の憲法論者を、本稿は、大きく三つのグループに分ける。即ち、「正統学派」の代表者としての穂積、いわゆる立憲主義学派に属される憲法論者としての美濃部、佐々木と市村、両者とも異なる憲法論を展開した有賀である。その中で、とりわけ、第四条の解釈を中心とした穂積と美濃部の憲法論、両者の対立及びそのドイツとの関係について詳しく論じた。

穂積の憲法論を見るなら、彼は、国家権力は即ち国家の権力であり国家の全領域を網羅しているとしながら、天皇が一切の「国権ヲ総攬スル」云々とする明治憲法第四条の規定に依拠し、天皇をすべての国家権力の担い手として国家の主権者として位置づけた。そして、臣民は国家権力の客体であると同時に天皇権力の客体となり、帝国議会は国家権力の一機関にそれによって天皇権力の一機関となる。要するに、穂積憲法論の場合、国家は即ち国家権力でありながら、——この点では、ドイツの実証主義国法と一致している——、他方において国家権力のすべては君主=天皇によって握られ、国家と君主は国家権力を媒介として同一化される。即ち、国家即ち天皇ということである。

それに対して、穂積以外の三人は、普通、「立憲学派」の憲法論者に分類され、いわゆる「正統学派」の代表者である穂積と対置する。天皇主権論を唱えた穂積に対して、美濃部など三人は同じく国家法人論と君主機関論に立ち天皇主権論を批判して点においては共通している。国家の定義や君主の地位など明治憲法第四条の解釈と関連する美濃部ら三人の

憲法論の要点は、こうである。国家は、法人格であり統治権＝権利＝意思の主体である。国家権力は、国家の権利であって君主など国家における分枝の権利ではない。君主はその国家団体の一機関となり、もはや統治権＝権利の主体にはならない。臣民は、まずもって国家の統治権に服従する地位に置かれるが議会を通じて国家権力の行使に参加する。但し、議会は、天皇＝君主とともに国家機関であって、国民を法的に代表する国民の機関ではない。ここで、美濃部ら日本立憲主義憲法論者のかかる憲法論がドイツ実証主義国法学に全面的に依拠したことは容易く確認することができる。

以上の分析を経て本稿は、国家権力の主体を人格的主体である天皇に帰属させるか(穂積)それとも国家そのものに帰属させるか(穂積や佐々木や市村)においては日本のいわゆる「立憲学派」と「正統学派」は袂を分っていたが、意思論や国家権力論や臣民論と議会論などにおいては、共に、ドイツ実証主義国法学論に頼りその共通の傾向を見せている、と結論づけた。そして、両側の分岐点となる、誰が主権の主体であるかという国家権力の帰属の問題は、まさに明治憲法第四条の解釈と密接に関連する。第四条の解釈は当時の日本の憲法学の争点となり、天皇主権説と天皇機関説などの論争が繰り返されることになる。実証主義憲法論において、国家権力は権利＝意思と見なされ、国家は権利と意思の主体である法人格と見されることによって国家権力の全面性と絶対性が強調される。そして、法がその国家権力の所産と位置づけられ国家権力が法秩序を超越することになる。市村の議論に典型的に見られるように、当時の日本憲法論において、国家の統治権は最高の意思とされ、国家は自らの自己制限以外に如何なる制限にも服さない。国家の支配は、まずもって全面的であり、その前提の下で国家権力は憲法などによって初めて制限される。かかる実証主義の影響の下で、当時の日本の憲法学では国家権力ないし意思の主体の問題が主に争われ、国家権力に対する法＝理性の制約ないし権力と法の関係などはそれほど重視されなかった。「いかなる意思が」よりも「誰の意思が」常に問題となり、憲法論争における主な争点となった。

「ドイツから日本へ」の継受を対象を限定した本稿の議論は、不十分でありながら、法と法学における中国と日本の関係更に日本を媒介とした中国とドイツとの関係について全面的に考察するための一つの視点ないし理論的前提を提供するように努めた。かかる議論に基づき、「ドイツから日本へ」という限定を外して日本から中国へないしドイツから中国へという法と法学とりわけ憲法と憲法学の継受過程について検討するのが、今後の研究内容となる。それが、ひいては現代中国の法と法学の歴史とりわけその概念史の整理のために有意義であると信ずる。