

## 【別紙 2】

### 審査の結果の要旨

氏 名 姜 光文

本論文「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—」は、明治憲法第4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」をドイツにおける「君主主義原理の定式」を採用したものと理解したうえで、「君主主義原理の定式」＝明治憲法第4条の解釈に焦点を当てつつ、その背後にある国家観および君主・国民・議会の憲法上の地位をめぐる理論構成につき、19世紀ドイツと明治憲法下の日本の主要な学説を比較・考察することを通じて、ドイツの国法学説の日本の憲法学説への継受の歴史を再検討し、明治憲法学説史について新たな見方を呈示しようとするものである。

本論文は、序論、19世紀ドイツの国法学説を分析した第一部（全4章）と明治憲法下の憲法学説を分析した第二部（全5章）からなる本論、結論から構成されている。以下、論文の要旨を述べる。

序論では、明治憲法第4条の前身である「君主主義原理の定式」の成立史が概観され、「君主主義原理」との異同が明らかにされる。第二帝政期の「ドイツ帝国の生命原理」であるとされた君主主義原理は、シュタールによって体系化され、プロイセン憲法争議を経て定着した、国民議会に対する君主の優位を主たる内容とする特殊ドイツ的な政治原理であるが、これに対して、「君主主義原理の定式」は、南ドイツ諸邦（バイエルン・バーデン・ヴュルテンベルク）の憲法典（1818/19年）に現われ、1820年のウィーン最終議定書第57条に取り入れられた、実定憲法上の定式としての統治権総攬条項であり、君主が国家元首として全国家権力を一身に統合するとともに、国家権力の行使において憲法（と等族議会）に制約されることを内容とするもので、両者を区別すべきことが強調されている。

第一部では、ドイツ国法学説の時代区分を行う簡潔な序章につづいて、19世紀ドイツの国家論と国法学において明治憲法下の憲法学に大きな影響を与えた学者を中心に、その学説が分析される。

第一章では、前期立憲主義国家論を代表する学者として、シュタール、ブルンチュリ、シュルツェが取り上げられ、かれらの国家論が、二重の国家概念とそれに対応する二重の君主の地位の捉え方において共通していることが明らかにされる。即ち、シュタールの「人倫の王国」論であれ、ブルンチュリの国家有機体論であれ、シュルツェの道徳的国家人格説であれ、一方で、国家は国家権力＝官憲と国民などを諸分枝として包括する広い概念

として用いられ、君主はかかる広い意味における国家の内部に存在し、国家の一分肢＝元首としての性格を持つが、他方で、国家は国内における至高の権力としての国家権力そのものを指す狭い概念として用いられ、君主はかかる国家権力の担い手としては主権者であるとされ、国家権力＝国家の主体として位置づけられる。著者は、こうした前期立憲主義国家論の所説は「君主主義原理の定式」の内容と調和的であるとする。

つづく三つの章は、明治憲法下の憲法学に大きな影響を与えたドイツ実証主義国法学を代表するゲルバー、ラーバント、イエリネクの国法学を取り上げ、その構造を分析する。

第二章ではゲルバーの国法学が考察される。ゲルバーは元来、歴史法学派の私法学者であったが、本論文は、かれの国法学の領域の主著である『公権論』と『ドイツ国法学綱要』を検討したうえで、私法学の諸概念と法学的方法を国法学に導入して国法学を法律学として独立させようとしたゲルバーの試みは、前期立憲主義国家論を含めた、それ以前のドイツ国家学との根本的な断絶を意味しており、その後のドイツ国法学に決定的な影響を与えたこと、もっとも、『公権論』においては、いまだに国家が有機体として捉えられており、君主が国家の一分肢＝元首として位置づけられていたのに対して、『ドイツ国法学綱要』では、「君主主義原理の定式」が、国家の機関としての君主の意思じたいを国家の意思とする主旨の規定として理解されるようになったことを指摘する。

第三章ではラーバントの国法学が考察される。ラーバントの主著『ドイツ帝国国法学』はドイツ第二帝政期を代表する体系書として名高いが、著者は、『ドイツ帝国国法学』とともに、近年発見されたラーバントの講義手稿も素材として、かれの国法学説を分析し、ラーバントがゲルバーの国法学のプログラムを踏襲し、当時の私法学の諸概念をより徹底して国法学の世界に転用したこと、ラーバントが、国民の人格性、国民と議会の法律学的関係を明確に否定し、議회를国民の機関（代表機関）としてではなく、国家の機関として位置づけたこと、国家権力と国家機関に加え、新たに「国家権力の担い手」という第三の Kategorie を導入することにより、国家法人説と「君主主義原理の定式」のあいだで折り合いをつけることが試みられたことを強調する。

第四章ではイエリネクの国法学が考察される。イエリネクによれば、君主は法人としての国家の内部に位置づけられるべきもので、法的には国民および議会と並ぶ国家機関のひとつにすぎず、主権者や「国家権力の担い手」という名辞は君主の法的地位を示すものではなく、「君主主義原理の定式」も単なる政治的表現にほかならない。こうしてイエリネクは、国家機関説によりゲルバーやラーバントの国家法人論を徹底し、実証主義国法学を完成するとともに、「君主主義原理の定式」を国法学の世界から追放するまでに至ったと総括される。

以上の検討に基づき、第一部の「中間まとめ」では、前期立憲主義の国家論が、国家権力の主体としての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議会などの国家の諸分肢が限定することによって国民の自由を保障しようとしたのに対して、実証主義国法学においては、国家権力の絶対性を前提に、国家権力の主体を人格的主体の君主か

ら国家それじたいに移転させて、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しようとしてされているとして、19世紀ドイツ国法学における二つの立憲主義モデルの存在が指摘されている。

第二部では、明治憲法の制定史が概観され、つづいて19世紀ドイツの国法学説の受容という観点から明治憲法下の代表的な憲法学説が検討される。

第一章では、明治憲法第4条は意図的に「君主主義原理の定式」を採用したものであり、この定式を含まないプロイセン憲法典に比べてより保守的な性質を帯びていること、伊藤博文など、明治憲法の起草者がモデルとしたのは、南ドイツ諸邦の憲法を含む広い意味におけるドイツの諸憲法であったことが、あらためて確認される。

第二章以下では、穂積八束に代表される「正統学派」、美濃部達吉・市村光恵・佐々木惣一が属する「立憲主義学派」、正統学派とも立憲主義学派とも異なるもうひとつの立憲主義的な憲法学を展開した有賀長雄に分け、明治憲法下の代表的な憲法学者につき、その学説が考察される。なかでも穂積八束と美濃部達吉の憲法学が詳しく論じられている。

第二章では穂積八束の憲法学が考察される。「天皇即チ国家」などの標語に代表される穂積の特異な憲法論には、とくに憲法第4条の解釈などにおいて、明治憲法の起草者からしても君権主義的にすぎる議論が見られるが、これは、ドイツの実証主義国法学の理論の枠組に、国家と天皇の同一化による天皇の人格的支配の肯定という、穂積に独特な天皇理解を繋ぐことによって形成されたものであることが明らかにされている。

第三章では美濃部達吉の憲法学が考察される。周知のように、美濃部はドイツの実証主義国法学とりわけイェリネクに依拠して明治憲法を解釈したが、とくに憲法第4条については条文の文言から離れるまでにイェリネクの国家法人論と君主機関論を貫徹しており、「無理なる所」を露呈した。しかし、著者は、憲法第4条の解釈の過程においては美濃部が穂積とそれほど差異を見せていないことに注目する。両者は、国家を法主体として把握し、国家権力を国家の権力として位置づけ、法と権利を意思として理解したことにおいて共通している。これは二人がともにドイツの実証主義国法学を継承したことの当然の結果であるが、そのうえで、国家権力の主体について、穂積が天皇の人格的支配を肯定したのに対して、美濃部はあくまで国家という非人格的主体が権力主体であり（国家法人説）、天皇はかかる国家の機関であると主張した。両者は憲法解釈上の多くの論点において対極的な立場に立つが、憲法学の枠組から見るかぎり、両者の差異は国家における人格的主体としての君主の地位の差異にあるにすぎないと結論づけている。

第四章では市村光恵と佐々木惣一の憲法学が考察される。両者の憲法学は基本的には美濃部と変わらないが、佐々木においては、統治権の主体＝国家と統治権の総攬者＝天皇を区別し、天皇を「統治権の総攬者」として位置づけ、帝国議会などの国家機関と区別することによって天皇の特殊な地位が強調されたことが顕著な特徴であり、市村においては、国家法人論と憲法第4条の不調和が明言されたことに特徴があるとされる。

以上の検討に基づき、第二部の「中間まとめ」では、立憲主義学派と正統学派が概念枠

組においてはともにドイツ実証主義国法学に依拠しつつ、誰が主権の主体であるかという国家権力の帰属の問題において袂を分かつこと、それゆえに、明治憲法第4条＝「君主主義の定式」の解釈が明治憲法下の憲法学において最大の争点となり、天皇主権説と天皇機関説のあいだで論争がくり返されたが、その結果、日本の憲法学においては国家権力に対する法的制約の問題がほとんど等閑視されることになったと批判されている。

第五章では有賀長雄の憲法学が考察される。有賀の憲法学の特徴は、天皇を主権者ないし統治権の主体として認めながら、憲法を天皇と国民の協約として捉え、協約としての憲法による天皇の権力の制限を肯定するとともに、帝国議會を国民の代表機関として、天皇への完全な従属から解放したところにある。天皇は至高の権力機関であるが、権力行使において他の諸機関の協力を必要とし、とりわけ国民意思を代弁する帝国議會の制限を受ける。著者は、こうした有賀の立憲主義的な憲法学は穂積と美濃部が依拠した実証主義国法学ではなく、前期立憲主義国家論という19世紀ドイツ国法学におけるもうひとつの立憲主義モデルに拠っているとし、明治憲法下の日本においてももうひとつの立憲主義憲法学の可能性の萌芽が存在したことを指摘する。

最後に、結論では、明治憲法下の憲法学においては国家権力の主体の問題に関心が集中し、「いかなる意思が」よりも「誰の意思が」に眼が向けられたが、国民主権かノモス主権かという戦後の主権論争もかかる背景と無関係ではなく、現在の日本憲法学もこうした問題関心の歪みから自由ではないことなどが示唆されて、論文は締めくくられている。

以上が本論文の要旨である。

本論文の評価は以下のとおりである。

本論文の長所として、とくにつぎの四点を挙げることができる。

第一に、19世紀ドイツ国法学と明治憲法下の日本憲法学の学説史について、「君主主義原理の定式」という視点から照明を当て、それぞれを代表する学者の言説の重層的構造を浮き彫りにするとともに、両者の照応関係を明らかにすることにより、ドイツ国法学説史と明治憲法学説史を包括する、ひとつの透徹した見通しを呈示したことである。

「君主主義原理の定式」と「君主主義原理」の異同点についてはすでにドイツにおいて議論がなされているが、「君主主義原理の定式」という視点に徹底して19世紀ドイツ国法学説史を展望したものはほとんど例がない。また、明治憲法下の憲法学説をドイツの国法学説における国家観の変化との対応という観点から分析して、その構造を明らかにするという仕事は、日本でも憲法の研究者はほとんど手をつけてこなかったもので、今後の日本憲法学説史の研究にひとつの礎石を与えたものと言うことができる。

第二に、本論文で取り上げられた憲法学者には、とくにドイツの国法学者については、すでに優れた個別研究が公表されているものもあるが、著者はいたずらに二次文献に頼ることなく、それぞれの一次テキストを正面から取り上げて、丹念に読み込んでいる。こうした著者の研究者としての姿勢とそれを支える思索力は、高い評価に値する。また、引用

された二次文献はやや限定されている憾みはあるが、選択は適切であり、研究史上転轍点となったものが消化利用されており、著者の研究者としての力量を示している。

第三に、個々の学者の学説研究としても、本論文は、ややもすれば実定法の解釈に傾斜して国家論的基礎への目配りを欠いていた従来の日本の憲法学者の研究に、多くの新しい知見を提供している。とくに、本論文で中心的に論究された穂積八束と美濃部達吉、とりわけ穂積憲法学がドイツ実証主義国法学の枠組のうえに前期立憲主義に類似する特殊日本的イデオロギーを繋ぎ合わせているという分析は、これまでややもすれば分かりにくいとして遠ざけられてきたきらいのある穂積八束の憲法学の全体像の解明に向けて大きな手がかりを与えるものである。また、佐々木惣一と有賀長雄の憲法学の分析は秀逸であり、日本憲法学説史研究に大きな刺戟を与えるものである。

第四に、本論文は、「君主主義原理の定式」という視点から日本憲法学説史を分析することにより、明治憲法下の学説において、なぜ権力の所在が第一次な論点とされ、権力に対する制約のあり方が二次的なものとみなされたかという問題について、ひとつの説得力のある見方を呈示したが、こうした明治憲法学の問題点は今日の日本の憲法学にもなお見られるところであり、著者が示した二つの立憲主義のモデルは、日本国憲法の解釈学にも反省を迫る現代的意義を含んでいる。

もっとも、本論文にも短所がないわけではない。

第一に、視点を「君主主義原理の定式」に限定することによって、透徹した見通しが得られたことの反面として、個々の憲法学説が持っていた内容の豊かさと憲法学説相互の関係の複雑さが見失われた憾みがある。たとえば、「君主主義原理の定式」を欠くプロイセンにおいて「君主主義原理」の文脈で論じられた「欠缺理論」がプロイセン憲法争議を契機に触発した国法学の議論についても見通しを立てて、それを補助線として引いていけば、ドイツ国法学説史の重層的構造をより鮮明に明らかにすることができたであろう。

第二に、19世紀ドイツ国法学説史を分析した第一部に比して、明治憲法学説史を分析した第二部の叙述がややバランスを失っているように思われる。当時の日本の憲法学説がドイツの国法学説にほとんど全面的に依存していたという事情の下では、ある程度、致し方ないことではあるが、たとえば穂積八束の独特の天皇論について、また、もうひとつの立憲主義の可能性を示唆した有賀長雄について、より立ち入った考察がなされていたら、日本憲法学説史研究としての価値が一段と増したであろう。

第三に、日本語表記のミスが散見される。行論に影響を与える性質のものではないにせよ、著者の日本語による学問的表現力が高い水準にあり、文体も明晰であるだけに、瑕瑾が惜まれる。

しかし、以上は望蜀の嘆というべきものであり、本論文の価値を大きく損なうものではない。

以上から、本論文は、その筆者が独立した研究者としての高度な研究能力を有すること

を示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。