

京都大学	博士（法学）	氏名	時本 義昭
論文題目	国民主権と法人理論－カレ・ド・マルベールと国家法人説のかかわり－		
（論文内容の要旨） 本論文は、戦後のわが国の憲法学界が「国家法人説」を本格的に検討してこなかったとする基本的認識に立って、ドイツの第二帝政期の国家法人説とフランス第三共和制期の国民主権論（とくにカレ・ド・マルベールの理論）とを、ミシュウによるフランス的な法人実在説という枠組みを通じて分析することにより、国家法人説とその基盤をなす法人理論を通して国民主権論を再検討しようとする試みであり、全体の構成を概観する序章、本論をなす3つの章及び終章で構成されている。 序章「国家法人説から法人理論へ」で、わが国の戦後の憲法学界における国民主権論をめぐる議論状況を振り返りつつ、法実証主義に立脚するカレ・ド・マルベールの国家法人説をとおして国民主権論を積極的に再検討する必要性を説いた後、第1章「19世紀後半のドイツ国法学と国家法人説」では、ドイツ第二帝政期の法実証主義国法学と国家法人説の形成過程が、当時の諸学説を通して検討される。すなわち、まずゲルバーは、国家法人論の先駆者アルブレヒトを受け継いで、私法の領域でパンデクテン法学において形成された法学的方法と法人格理論を国家に適用することによって法実証主義国法学の基盤を築き、法的関係を自由な意思の関係として構成する法学的方法を国家にも適用することによって、国家を法人として捉えた結果、国家は法人格を有し、法人としての国家の有する意思力が国家権力として立ち現れることとなる。しかし、彼の国法学においては自然的考察における国家の実体は有機体であり、そうした有機体的残滓を法実証主義の立場から払拭したのが「ゲルバーの遺言執行人」とも称されるラーバントである。著者は、ラーバントの国家法人説とその人格概念の特徴を、団体人格の内部構造を多元的に捉えるギールケの有機体説と比較することによって浮き彫りにした上で、国家法人説はラーバントにおいて一応完成されたとみるべきであるとする。そして法人格を支えている実体を法的考察の対象としないラーバントの国家の法人格についての理解は、フランス的な国家（＝国民）の法人格化に近いと分析する。新カント学派に立脚するイエリネクの国家法人説も、法実証主義に立つ点ではゲルバーやラーバントと同じであるが、イエリネクは、国家を因果的認識方法によって捉えられる社会的国家概念と、規範的認識方法によって捉えられる法的国家概念という2つの国家概念を、国民（有権者団）と議会の間に代表関係を設定することによって統合しようとした結果、国家意思の形成過程の中に国家以外的人格（被代表者の人格）が導入されることとなり、国家法人説それ自体を破壊してしまったと評する。 第2章「ミシュウの法人論」では、ドイツ法学の圧倒的影響の下でミシュウが構築し、フランス民法学界において今なお標準理論であるといわれる、フラ			

ンス固有の法人実在説が検討される。ミシュウによれば、法人は社会的に実在する構成要素と法人格とが結合したものであり、後者は法的概念であって実在するものではなく、実在するのは前者であって、それは法人に固有の利益とその利益を代表し擁護しうる集合的意思を発しうる組織とによって構成される。法人の意思はその構成員によって供給されることから、ギールケ的な有機体説が否定される。その結果、ミシュウの法人論はフランス法学界がドイツの法人理論を受容するに際しての媒介項たる役割を果たし、国家法人説はフランス憲法学界に大きな影響を与えたとする。その帰結の一つが本論文の後半部分で詳細に検討されるカレ・ド・マルベールの法的国家論である。

すなわち、第3章「カレ・ド・マルベールの国民主権論」では、生前のカレ・ド・マルベールがフランス第三共和制下の憲法学界において周縁に位置していた最大の原因は、自然法的要素を帯びた論者がひしめいていた当時の法学界の中であって、法学の対象を国家によって強制される実定法に限定し、法学の役割をその認識・分析に限定する彼の法実証主義的立場にあったことにあるとする。こうした法実証主義の立場から、彼はドイツ国法学の「法人格－機関」理論の枠組みを用いてフランス革命がもたらした国民主権の原理を分析する。まず、(1)「国家の法人格」については、国民集団が全体のために意思する機関を備えたときに獲得する統一性は、法的には人格の概念によってのみ表現することができ、その結果、国家とは「国民の法人格化」であり、国家と国民は同視されるが、その目的は国家における支配者を国家の機関として明確に位置づけることによって国家（＝国民）法人説を共和制化することである。その際、国民の組織化は国家権力をもたらすが、国家権力はその創出の時点からすでに組織化によって制限されており、機関の法的権限として現象する。彼のいう

「国家の自己制限」とは、共和制を前提とした国家＝国民の組織化によってもたらされる客観的自己制限である。次に、(2)「機関」についてカレ・ド・マルベールは、国民のために始原的に意思する態様という形式的要素によって固有の意味の機関＝最高機関＝代表者を定義するとともに、最高機関を「複合機関化」させ、その内部における抑制と均衡を機能させることによって最高機関への権限の集中を回避し、その結果として国家権力の行使を制限することを構想する。彼の生きた第三共和制下の半代表制において最高機関を構成するのは「議会」と「有権者団」であるが、これら両者の間に抑制と均衡、つまり「実効的代表的関係」を設定するためには、「一般意思の表明としての法律」という国民主権の原理とは別の第二の原理が必要となる。それは、法律が一般意思の表明であるのは、その制定に人民が選挙をとおして間接的に参加するからであり、法律が一般意思の表明であるためには、人民と議会の間選挙によって支えられた実効的代表的関係が存在しなければならないからである。その結果、国家意思の形成過程における法人格の二重性というイエリネクの破綻はたしかに回避されるが、この代表的関係は事実上の関係であって、法実証主義に立脚するカレ・ド・マルベールの「法人格－機関」理論の射程には入ってこないこととなり、ここに共和制化された国家法人説である国民主権論の限界があるとされ

る。

「国家権力の行使を抑制する原理としての国民主権」と題する終章では、以上の本論から得られた帰結が開陳される。著者によれば、国家法人説や国民主権論の目的は、国家権力を国家又は国民という抽象的な存在に帰属させることによって国家権力それ自体の行使を不可能にすることであり、国家・国民の権限を行使するにとどまる機関は、国家・国民の名を援用することによって自らの権限行使を正当化しなければならないとする。こうして国民主権の原理をいわゆる正当性的契機に限定し、権力的契機はこれと切り離して考えるべきだとし、前者は後者と対をなす消極的なものではなく、国家権力の行使を抑止することによって個々の国民に自由な空間を確保するという積極的な機能を有すると結論する。その上で、国民主権の原理から切り離れた権力的契機＝国家権力の積極的な行使を論じる権力分立論と代表制論の検討が今後の課題だとする。

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、現在のわが国の憲法学界において(国民)主権論が混迷・停滞している原因が、戦後直後の宮澤俊義・尾高朝雄の国民主権論争において国家法人説が批判ないし否定されてしまった結果、その後の憲法学界が国家法人説を本格的に検討して来なかったことにあるとの基本的認識に立って、19世紀のドイツ国法学においてアルブレヒトを萌芽としてゲルバーからラーバント、イエリネクへと発展してきた国家法人説と、それをフランスに導入して体系化したカレ・ド・マルベールの理論の検討を通して、国民主権論を再構築しようとする意欲的な試みである。

そもそも「法人」に関する理論は、わが国の民法学界においてもすでに過去のものとされているがごとくであるが、憲法学の分野においても従前ほとんど顧みられなかったことは事実であり、著者が国家法人説の検討に際して、その基礎をなす法人理論の分析から始めていることは正当であろう。その際、著者は、本論文の主役たるカレ・ド・マルベールの法的国家論に大きな影響を与えたものとして、ミシュウの法人実在説を主たる分析枠組として用いているが、わが国ではもっぱら私法上の法人理論としてしか受容されて来なかったその法人理論を公法的側面から改めて詳細に取り上げたのは、法人を支える実体を意思と利益によって二元的に構成する種々の法人論の中でも、法人の意思の要素を重視するサレイユとは異なり、フランス的な法人実在説の特徴を際立たせるためであるとする。これは本論文の大きな特色であるが、ドイツ第二帝政期の法実証主義国法学と国家法人説の形成過程を検討する際、わが国の憲法学界では従前あまり論じられなかったギールケをゲルバー批判の観点から取り上げることにより、国家法人説の特徴を鮮明に浮かび上がらせている点も評価できる。

次に、カレ・ド・マルベールの国民主権論を論じる際、著者は、わが国では往々にして彼のような法実証主義がフランス第三共和制下の憲法学界の有力説あるいは支配的な学説であったと思われがちであるが、ドイツ国法学との対抗関係ではそのようなことはありえず、むしろ彼は少数派にとどまっていたとして、その学説上の位置づけを適切に行っている。その法実証主義の内容は、法学の対象を実定法に限定し、その方法を実定法の分析に限定するという単純明快なものであるが、その国民主権論をこれまで取り上げられたことのない「複合機関」の概念を用いて分析している点は、極めて斬新である。すなわち、有権者団と議会という異なる2つの機関の間に代表関係を設定したために国家法人説を破綻に導いてしまったイエリネクの理論の帰結を回避するために、彼は、有権者団と議会を、権利義務の主体ではなく国家という一つの最高機関の複数の構成員として構成し、その間に抑止機能を働かせることで国家権力の行使を制限しようとしたとするのである。その際、有

権者団と議会の間に法的な拘束関係を設定するのに必要な『一般意思の表明としての法律』という原理を説いた同名の著書と、国民主権の原理を論じた『一般国家論序説』との間には矛盾があるとされてきた従来の理解に疑問を投げかけ、むしろ両者は相互に補完する関係にあると捉えることによってカレ・ド・マルベールを全体として正当に理解しうるとした点も、本論文の功績と言える。

もっとも、本論文にも幾つかの難点を指摘しうる。例えば、本論文をフランス学説との対話という観点に立つ学説史的研究と捉えると、19世紀から20世紀前半頃までのドイツ国法学の批判者としてフランス公法学者の中でバルテルミーのみを取り上げるのはやや一面的である。また、ギールケとラーバントの論争に関連して、これまで本格的に論じられなかった連邦制論を取り上げた点は評価できるものの、第二帝政の成立期という時期に検討対象を限定したこともあって、それが十分に論じられているわけでもないし、法実証主義国法学と国家法人説の完成者という、イエリネクに対するこれまでの一般的な理解に疑問を呈した点は重要であるが、代理と代表の関係について踏み込んだ分析が行われていないため、批判がやや竜頭蛇尾に終わっている感も否めない。さらに著者は、国民主権原理が国家権力を国民の法人格化である国家に帰属させるための近代国家の法的枠組みであると解し、従来の国民主権論が多くくの制度的・権力的帰結を導出しようとした結果、種々の無理が生じているとして、国民主権原理を正統性契機に限定する宮澤説への回帰を目指す、「国家の政治のあり方を最終的にきめる権力あるいは権威」と定義した宮澤の国民主権論がはたして権力的契機をまったく含まないと解することができるかも、やや疑わしい。国民主権の原理から権力的契機を切り離れた上で、近代国家の法的枠組の構成原理たる権力分立や代表制をいかにして理論的に構想するのかは、著者自身も認める通り、今後に残された大きな課題であろう。

しかし、以上のような難点はもとより本論文の価値を聊かも貶めるものではない。ドイツの国法学と国家法人説及びフランスの国家法人説について、法人論自体にまで遡って再検討し、その際、これまでのわが国における先行研究はもちろん、ドイツ語・フランス語の関連文献を幅広く読み込んで詳細に検討した本論文は、極めて高い学術的価値を主張しうるであろう。とくに、国家法人説＝国民主権論を単に国家を法人として捉える理論ではなく、一元的な内部構造をもった法人格たる最高機関によって国家意思を創出するための理論枠組でもあるとする本論文は、憲法学界に裨益するところの多い理論的な労作と評価しうる。

以上の理由により、本論文は博士(法学)の学位を授与するに相応しいものと認められる。

なお、平成23年12月19日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。