

## カレ・ド・マルベールの「国民主権」論の 方法的基礎に関する覚書

小 沢 隆 一

はじめに

本稿は、カレ・ド・マルベールの「国民主権」(la souveraineté nationale)論的方法的意義を、とりわけ、その「国民主権」と「人民主権」(la souveraineté du peuple)との識(峻)別論の基底をなす認識枠組みの検討を通じて、明らかにしようというものである。

カレ・ド・マルベールが、その大著『国家の一般理論への寄与』(以下『寄与』と略す)のなかで、フランス革命は、主権(国家権力の総体)を君主に帰属させる「君主主権」と市民の総体である人民に帰属させる「人民主権」の両方を排除した上で、「集合的・抽象的存在」<sup>(1)</sup>

としての「国民」を主権主体とする「国民主権」原理を樹立したと説いたのは、周知の通りである。「国民主権」と「人民主権」を二つの対抗的原理とする彼のシエーマは、講学上の概念としては、今日のフランス憲法学においても一般に承認されているように思われる<sup>(2)</sup>。

しかし、この広く定着したかに見える対立図式は、その一方で、大きな動搖にさらされている。それは、現行フランス憲法(一九五八年憲法)の「主権」条項と、これに関連して提起される同憲法の性格規定をめぐる議論のなかに確認される。同憲法第三条は、「国民の主権は人民に帰属する (la souveraineté nationale appartient au Peuple)。人民は、これをその代表者によってかつ人

民投票を通じて行使する」と規定している。「国民主権」と「人民主権」の区別に立脚する伝統的な理解からすれば、いわば「折衷的」ともいえるこの規定の存在と、「国民議会」議員の普通直接選挙制・憲法改正および法律制定の手續における人民投票制の採用等によって、フランス憲法は、「人民主権」原理を採用したと(3)か、「国民主権」と「人民主権」の「統合」(Synthese)を実現したと(4)かの評価が下されている。二つの主権原理の対抗図式のこのような「不鮮明化」は、一方で、従来「人民主権」下の統治システムとされてきたものの漸次的採用という現実的基盤に支えられながら、他方で、かような動向のなかで「支配の秩序」として樹立された一九五八年憲法体制の現実態を正当化し、固定化するという側面を有しつつ進行しているものと思われる(5)。

主権論の射程が、国家権力の正当性の帰属の弁証に限定されず、主権主体への国家権力そのものの帰属とそのための諸条件の探究にある以上、叙上のようなフランスにおける理論の動向は、「主権論の放棄」にも等しい。

しかし、このことは、裏を返せば、「国民主権」と「人民主権」の識別の根底にある認識枠組みについての

方法的反省を媒介することなくしては、主権論の理論的深化も得られない段階に至ったことを示している。その意味で、主権論は、まさしく「岐路」に立たされていると言ってよい。そして、フランスにおいても、そのような問題領域に足をふみ入れる作業が、現われ始めたようである。

### 一 バコの問題提起

一九八五年に出版されたパリ第二大学専任講師(当時)ギョーム・バコ(Guillaume Bacot)の著書『カレ・ド・マルベールと人民主権と国民主権の区別の起源』は、その題名の通り二つの主権原理の「区別の起源」を歴史的に解明することを主題とするものである。その結論は、「国民主権」と「人民主権」との区別はカレ・ド・マルベールが主張するようにフランス革命に起源(シエース対ルソー・一七九一年憲法対一七九三年憲法)を有するものではない、その起源は一九世紀とりわけ七月王制期の法律家(なかでもロワイエ・コラール、ギゾーらの「純理派」)たちの主権論に求められる、カレ・ド・マルベールの「国民主権」論は、革命期の主権原理を「人民主

權」として排斥するこの「反革命的な」一九世紀の思想潮流のなかで形成された理論を、エスマンを經由して継受したものである、という<sup>(7)</sup>、今日のフランス憲法学ならびにこれを素材としたわが国の研究の水準に照らしてみれば、これを素材としたわが国の研究の水準に照らしてみるならばきわめてポレミクな内容を有するものである。

このようなバコ<sup>(8)</sup>の主張について正面から評価を下すには、革命期ならびに一九世紀前半（復古王制・七月王制期）の実定憲法および憲法思想の歴史的性格規定を避けて通ることはできないが、小稿では、そのような課題に全面的にこたえるわけにはいかない。しかし、本稿の課題にとって重要な点は、バコが叙上の結論を導く推論の過程で提出しているカレ・ド・マルペールの「國民主權」論の方法的基礎に関わる考察にある。そして、この点こそが、あれこれの個別的標識（たとえば、選挙権―権利説の浸透、命令的委任禁止の存続）を挙げることで、「もはや『國民主權』でも『人民主權』でもない」とする論調から区別された独自の意義をバコの議論に与えていると思われる。とりわけ、彼の提起する次のような論点は重要である。

第一は、カレ・ド・マルペールによるルソーの主權理

論の把握に関わる。すなわち、バコは、「カレ・ド・マルペールとその後継者たちが人民主權と國民主權の区別の起源を取り違えた」第一の原因は、「フランス憲法史におけるルソーの思想の意義と影響力の誤解」にあるとする<sup>(8)</sup>。なかでも、ルソーの人民主權を「個々の市民に主權を帰属させる」（個人主權・分有主權）ものであるとする議論を疑問とし、これに検討を加えている。これに関連して、ルソーの主權主体を市民の「不可分の集團」（collectivité indivisible）とするバコの議論は、この主

權の主体規定が革命期の諸憲法に貫通しているとすると独自の歴史認識と連結している。この点の評価も、フランス革命憲法（思想）史研究上の重要問題として、しばらく留保せざるをえないが、いづれにせよ、ルソーの「人民主權」論をどのようなものとして把握するかという問題が、主權論を構成する際の方法にとって重要な意味を有するといえよう。そして、実際のところ、後述するように、バコによって批判されたカレ・ド・マルペールのルソー理解は、彼の憲法学（國家論）の方法的枠組みに、すぐれて、密接に関わるものであった。

第二にバコが指摘するのは、國民主權と人民主權との

区別の基礎に横たわるカレ・ド・マルベールの「法実証主義」(positivisme juridique)という方法である。カレ・ド・マルベールは、国民主権と人民主権とを区別するだけでなく、後者を「国家の法学的概念」になじまないものとしている(後述)。一方、彼は、国家の主権を時々の人民から超越した恒久的な存在とする「国民主権」論こそ、国家の法概念に合致するとする。パコは、これを「彼の実証主義に固有なもの」とする。<sup>(10)</sup>

『国家の一般理論への寄与』によってなされた人民主権と国民主権の区別の起源がなぜ、かくも歴史的現実から遠いものとなってしまったのか、かくして、カレ・ド・マルベールの法実証主義は、実定法が『国家の一般理論への寄与』を記述する以前に、彼が、実定法に由来するものと無関係に、国家の法概念の採用をそれに強制した限りにおいて、この視座の誤りの直接の原因となったのである。<sup>(11)</sup>

国民主権と人民主権との区分論に関わるカレ・ド・マルベールの「法学的方法」(法学的国家論)・「法実証主義」が、どのような認識枠組みを構成するものであったのか。この点も、パコの提起に関わって重要な検討課題となるはずである。

以下、二つの論点を、カレ・ド・マルベールの述べる

ところに従って、具体的に考察しよう。なお、彼の法学方法論一般の考察であれば、その業績をトータルに検討の対象とする必要があるが、<sup>(12)</sup>本稿の課題に照らしてみれば、その『寄与』における所説に対象をしぼることも許されるであろう。

## 二 ルソーの「人民主権」論をめぐって

カレ・ド・マルベールの『寄与』は、フランス憲法学において、初めて「人民主権」と「国民主権」とを体系的に区別したとされているが、彼のそこでの理論的立場は、決定的に「国民主権」論に依拠するものである。二つの主権原理の区別には、一方の「排斥」と他方の「採用」という特別の意味が込められている。<sup>(13)</sup>カレ・ド・マルベールによるこの「人民主権」の排除の論理は、ルソーの理論、それも彼流に理解されたそれを念頭において展開される。彼によれば、ルソーの主権論は個々の市民に主権を帰属させるものである。

「主権は、本来的に、人民に、すなわち、人民を構成するところの個人自体に、人民大衆の各構成員一人ずつに帰属する。これが、ルソーが『主権者は、それを構成する個人によっての

み形成される』(社会契約論第一篇7章)と述べることで表現したところのものである。さらにまた、『国家が、一万人の市民からなるとしよう。国家の各構成員は、その持分として、主権の一万分の一を有する』(同上第三篇一章<sup>14</sup>)。

このような市民の「個人主権」(sovereignty individuelle)の理念と多数決原理(少数者の多数者への服従)とは相容れないとしてカレ・ド・マルベールは、ルソーの社会契約—一般意思論の矛盾を衝く。すなわち、多数決原理の承認は、複数の国家が、その主権を保持しつつ、「連合国家」(Etat confédéré)を形成する場合には妥当しても、各市民が国家に全面的に従属し、包摂される社会契約の「条項」とはなりえない、多数決原理の承認を含む社会契約そのものについて「全員一致」が要請されても、ルソーの言うように居住という事実によって契約参加が擬制されるのであれば、そのような条件は無意味である、と<sup>15</sup>。さらに、カレ・ド・マルベールの議論は、「社会契約にもとづく国家の形成」という觀念そのものの否定へと進んでいく。

「なるほど、ルソーの觀念に従って、民主主義国家が主権的な市民の純粋な結合ないしは連合に分解されるのが真理だとすれば、このことから、民主主義国家は真の国家ではないという

ことが、直ちに結論づけられるべきである。というのは、個人の連合は、国家の連合同様に、単一の国家を形成しえない。社会契約の型にもとづく自称国家は、契約関係によって相互に依存しあう単なる人間の共同体(communauté)に帰着するのであって、それを越えて、統一性も国家権力も存在しない。要するにしたがって、ルソーの理論は、国家と主権を創設するどころか、両者の否定(dénégation)を意味する<sup>16</sup>。

国民主権の(正当性の)弁証としての社会契約説の否定。これは、古くは、ヒュームの経験主義的批判に遡ることもできるが<sup>17</sup>、フランス革命後の西欧の国家学説、とりわけドイツ国法学の展開が、これを決定的なものとした。カレ・ド・マルベールのルソー批判は、イエリネクの『一般国家学』における所説にほぼ相当する<sup>18</sup>。そして、それは、ルソー理論の本来の姿を、一定の見地から歪曲し、改竄するものに他ならない。

まず、これはバコも指摘するところであるが、ルソーは、主権を個々の市民に帰属させているわけではない。たしかに、そのことを示唆するようなまぎらわしい表現(一万分の一の主権)も用いてはいるが、彼にとって、主権主体は、あくまでも市民(社会契約参加者)の総体としての「人民」である。

「もし社会契約から本質的でないものを取り除くならば、次の言葉に帰着することがわかるだろう。われわれのおのおのの身体とすべての能力を共同のものとして、一般意思の最高の指揮のもとに置く。それに応じて、われわれは、団体のなかでの各構成員を、分割不可能な全体の部分として受け入れる。

この結社行為は、直ちに各契約者の個々の人格に代わって、一つの精神的で集合的な団体を生み出す。この団体は、集会の有する投票権と同数の成員からなり、この同じ結社行為から、その統一性、その共同の自我、その生命、その意思を受け取る。このように、おのおのの個人がすべての他者と結びつくことによって形成されるこの公的人格は、……それが受動的な面でも、さらされる場合は、その成員によって国家 (Ere) と呼ばれ、能動的な面でもとらえられる場合は、主権者 (Soverain) と呼ばれる。……構成員について言えば、集合的には人民 (people) という名称をもち、主権者として参加する個々の単位としては市民 (Citoyens)、『国家の法に従うもの』として、臣民 (Sujets) と呼ばれる」。

主権者の意思は、個々の「市民」が参加することによってしか表明されえないが、その際の主権者とは、あくまでも市民の総体としての「人民」である。ここに、ルソーの理論の本旨があるのであって、「分有主権」論は、その一面のみをとらえた不正確な把握である。個々の「市民」と総体としての「人民」がコインの両側のよう

に結合した「主権者」を想定するルソーにあっては、その意思が多数決を媒介として形成されることは、カレ・ド・マルベールが主張するほど、越えがたい矛盾ではなかったかということ、容易に想像しうる。少なくとも、そこに、統一的国家意思の形成の不可能性（≡国家の不成立）を見出す余地はなかった。

しかも、ルソーは、社会契約参加者個々の利益を、多数決にもとづく主権者の意思に単純に「解消」させていたわけではない。むしろ、両者の乖離・対立の可能性を十分に自覚し、その成否はともあれ、これにたいする解答を用意した。そもそも、彼の議論は、ホッブズ・ロックをはじめとする多くの社会契約論者が想定する契約による国家創設と市民の個別的利益（自然権の保障）との「即時的調和」、後者を目的とし前者をその手段とする「価値的一体化」を疑問視するところから出発する。以下は、いわゆる「ジュネーブ草稿」の一節である。

「人々がみずから進んで相互に結合するにいたった動機のうちには、和合にまで到達するものが何もない、ということ、各人が共同の至福を目標とし、そこからそれぞれの至福をひきだそうとめざすどころか、一人の幸福は他人の不幸をもたらす、

ということ、これらの点がひとたび納得されるならば、また、人々のすべては、全体の福祉に向かう代わりに、全体の福祉から遠ざかるうとするからこそ、相互に接近し合うのだということが、ついに見えてくるならば、このような状態がたとえ存続しようとしても、それは、人々にとって罪悪と悲惨の源泉にすぎない<sup>(22)</sup>。

社会契約の「全部譲渡」的構成、自然権としての所有権の不可侵にかわる契約による所有権の創設、主権（一般意思）の支配の絶対性、「個別意思」の単なる総和としての「全体意思」と「一船意思」との区別、法律（＝一般意思の表明）による不平等の拡大の抑止等々を内容とする彼のユニークな社会契約説の構成は、いづれも、契約によって創設される権力とその源泉であるところの人民との乖離を権力の民主主義的編成によって埋める際の条件として提示されている。しかし、カレ・ド・マルベールは、このようなルソー理論の内的構成に立ち入ることなく、それをもって「国家による個人の完全な吸収(absorption)<sup>(23)</sup>」と断ずる。

ルソーをして「多数者による少数者の抑圧」、「個人にたいする多数の専制」の源泉とする観念は、大革命下の「恐怖政治」と二重とにされた、残像として、一九世紀

前半のフランス思想界のなかで生み出された（たとえば、パンジャマン・コンスタン<sup>(24)</sup>）。第三共和制下の憲法学説にも、多かれ少なかれこの影響を確認することができる（たとえば、エスマン、デュギー<sup>(25)</sup>）。一見、純粹に法学的構成にもとづくカレ・ド・マルベールのルソー批判も、実は、この一連の思想潮流と無関係ではなかったといえる。そして、この意味において、すなわち、一九世紀を通じて「権力の座についてのブルジョワジー」の公認のイデオロギーとして形成された「古典的自由主義」(liberalisme classique)<sup>(26)</sup>のカレ・ド・マルベールの「人民主権」観にたいする規定性を明らかにしたという点において（その限りにおいて）、バコの問題提起は、積極的に受けとめられるべきである。

かくして、カレ・ド・マルベールの「国民主権」論は、「人民主権」の法学的構成の可能性を否定した上に構築される。

「以上のことから、主権は、諸個人から区別され(distinct)、超越した(supérieur)存在の中のみ想定されると言うこと、すなわち、主権は、国家という観念的存在(Être idéal État)の中のみ想定されるということになる。主権は、個人レベル

の力ではなく、それは、国家を前提とし、『臣民』に優位するということにその本質がある。同時に、主権が契約的構成から生まれうることを認めることはできない。……結局、ルソーは彼が主権は始源的な形で市民に存するという一般の命題として絶対的原理を措定したとき、国家の眞の法的性格 (*la vraie nature juridique de l'État*) を誤解した。……国家のみが、主権的存在を獲得する。国家においては、国家自身の主権に先行する主権は存在しない<sup>(27)</sup>。

「主権は、国家にのみ存する」。この立場が、彼の「国家主権」論の前提である。「国家」は、「国民の人格化」であり、「集会的抽象的存在」としての「国民」は、「国家」と等置される。結局、カレド・ド・マルベールの「国家主権」論は、「国民＝国家主権」論と表示すべきものである<sup>(28)</sup>。

そして、この「国民＝国家主権」論の基礎には、彼の「法学的方法」、「法実証主義」が存在する。この点については、節をあらためて検討しよう。

### 三 「国民＝国家主権」論的方法的枠組み

前節の最後の引用からもうかがわれるように、カレド・

ド・マルベールの主権論は、「国家自身の主権に先行する主権は存在しない」という特殊な枠組みに基礎づけられるものであった。主権が、「国民権力そのもの」を示す概念である以上<sup>(29)</sup>、この命題は、トートロジーにすぎないとも言えるが、それは、国家権力そのものがすべての法の源泉であるという彼の「法実証主義」的方法を端的に表現している。

「国家の形成の本質的な条件の一つ、それは、実際のところ、国家化された共同体における強制力を与えられた権力の存在である。いかなる自然法の理念的戒律も、この組織された権力、この実定的な強制力とってかわることはできない。……それゆえ、法 (*droit*) は、自らが制定した命令の遵守を個人にたいして強制することのできる公的権威を必然的に前提とする。まさにこれによって、法としては、実定法 (*droit positif*) のみを観念しようということは明白である。『自然法』の観念は、『法的』観念ではない<sup>(30)</sup>」。

国家権力と法の成立を個人の意思に関わらせる社会契約説は、彼のこの観点からしても受け容れがたいものであった。

「法的な観点からすれば、国家権力の基礎は、国家の組織的定款 (*statut organique*)、その憲法 (*constitution*) である。

そして、この憲法は、国家の構成員の契約に分解されない。むしろ、それは、国家自身の名において、国家のみによって、その一方的意思の行為として宣言される<sup>(31)</sup>。

自然法も社会契約も否定し、国家権力の存在をすべて法の法に先行させるこのような観念は、一見すると「国家(万能)主義」と結合するかのように見えるが、カレ・ド・マルベールにあっては、それは、エタティスムを否定するためにこそ採用される観念であった。それは、いかなる意味あいにおいてであろうか。イエリネクゆずりの「国家の自己制限」(auto-limitation d'État)理論・「国家法人説」がここで重要な意義を有する。

国家は、法を創造する主体であるが、逆に創設された法によって拘束される存在でもある。「国家についての近代的理論には、国家的支配の権力は、それが法的性質をもつ権力であるならば、同時に、法に従う権力であり、それゆえにまた、必然的に、制限された権力であるという観念が浸透している<sup>(32)</sup>」。問題は、このような「制限」の源泉は何かという点であるが、それは、「主権」を有する国家の「自己制限」であるとされる。「この理論の基礎にある本質的観念は、国家はそれ自身の意思によっ

てのみ義務づけられ、拘束され、あるいは制限されるということである。その主権は、このことに存する。……主権は、当然には無制限な権力ではないとしても、少なくとも、そのみが、それ自身の意思によってその主権的権力の制限を形成する法規範を決定するということが、主権国家の本質である<sup>(33)</sup>」。別言すれば、法的存在としての国家は、「憲法」によって組織された権力としてあらわれる。「憲法」は、国家の機関を創設し、その権限ならびにその行使条件を定める。ここに、国家権力は、「制限された権力」たらざるをえない。逆に、「組織化」(organisation)が国家の本質的条件である以上、権力の制限性は、国家にとって本質的な事柄ということになる<sup>(34)</sup>。このように、国家がすべての法の創造者でありながらその法に拘束される存在であることを媒介する観念として「国家の(憲法による)組織化」がある。そして、これは、「国家法人説」に固有の考え方である。すでに、カレ・ド・マルベールの社会契約—人民主権説批判からもうかがわれるように、彼にとって、国家は、その個々の構成員から超越した単一の存在である。「国家の単一性」(l'unité de l'État)と(この否定しえない本質的

な事實は、法の科学によつては、人格の觀念を用いてしか表現しえない。それは、實際のところ、國民の共同体 (collectivité des nationaux) は、單なる個人の集團 (société d'individus) に解消されず、それは、その不可分の總体において權利の單一の主体それゆゑに法人格を形成する<sup>(35)</sup>。國家は、最初の憲法の制定に対応する「統一的組織化」(organisation unifiante) によつて法人格を獲得する。別の箇所では、「憲法の存在は、國家の絶對的条件としてその基礎そのものを形成する<sup>(36)</sup>」とも述べられてゐることから、「國家の自己制限」とは、(始源的) 憲法の制定による國家の法人格の獲得と同義であることがわかる。かくして、國家權力の構成原理の内容的側面を一切除外して、それが法形式的規律に服するということをもつぱらに弁証するところに、「國家の自己制限」——「國家法人說」の方法的意義がある。

そして、この点こそ、一九世紀「古典的」自由主義とカレ・ド・マルベールの主權論との基礎的同質性を物語るものである。叙上のような彼の議論とバンジャマン・コンスタンの次の言葉を比較した時、両者の間には、根本的な價值原理のレヴェルにおいては、實質的な差異は

ほとんどない。

「市民の總体 (universalité des citoyens) が主權者である。この意味において、いかなる個人、いかなる分派、いかなる部分社會も主權を篡奪することはできない。しかし、だからといって、市民の總体あるいはこの總体から主權を委ねられてゐる者が、個人の生活を主權的に処分することができるということにはならない。反対に、人間の生活には、絶對的に個人的で獨立なままで社會のあらゆる權限の外部にあるのが當然な部分が存在する。主權は、制限された (limitée) 相對的な (relative) な形でのみ存在する。この主權の管轄は、個人の獨立と生活が始まるところで停止する<sup>(37)</sup>」。

このあたりの「國家法人說」の方法的意義は、カレ・ド・マルベール自身によつても十分に自覚されてゐる。彼は、國家の人格性の觀念は、國家がそれにもとづくところの「法秩序」それ自体から直接に派生するものであり、この觀念の否定は、法秩序の否定 (アナルシー) に他ならないとする。そして、この「法秩序」の存在は、國家權力による支配の對象としての市民を拘束するばかりでなく、國家權力の規制にも向けられる。

「國家の人格性の觀念は、國家機關に従事する諸個人の權力の制限という近代的システムに確固とした法的基礎を与えるという点に実益を有する。なるほど、この觀念は、國家をこの諸

個人から区別することを意味し、この意味において、少なくとも、諸個人がその担い手である権力は、彼らによって、自身の名においてではなく、国家人格の名において、国家において創設された組織的定款によって行使される。このことから、この権力は、この定款のなかにその行使条件、その限界を見出すということが帰結される<sup>(38)</sup>。

国家の法人格性は、国家が純然たる他者と関係をとらむすぶ場合（たとえば外交関係）にのみ成立するわけではない。国家がその構成員に命令を下す場合にも、それは及ぶ。「国家権力の行使は、法秩序の一定の規制、制限に服する。そして、このことから、国家はその臣民（*subjects*）との関係においても主観的な権利としてその権力を行使する法人とみなされ、そして、それ自体、同様に主観的な性格を有する一定の義務に服する<sup>(39)</sup>」。国家の法人格の概念は、すべての国家活動に妥当するものである。かくして、カレ・ド・マルペールは、「国家法人説」のなかに、国家が、単に一定の法秩序に服するというだけではなく、それを越えて（あるいはそのことの当然の含意として）、法（権利）の主体として一般の私人と（少なくとも法的・形式的な意味においては）対等な地位にまで引きおろされることを見出す。このような考え方は、

すでにイエリネクによって形成され、カレ・ド・マルペールの議論は、これを継承するものである<sup>(40)</sup>。このような觀念が、近代市民社会の構成原理（自由・平等・独立な經濟主体による社会関係の成立）と、これを直接に媒介する「私法」の「公法」への反映・適用として、一九世紀西欧世界において一定の普遍的基礎にささえられたものであったことは想像に難くない<sup>(41)</sup>。しかし、その一方で、次のような事情が、カレ・ド・マルペールの理論構成に特殊フランス的な影を落としていた。

それは、フランスにおける近代市民憲法の伝統、とりわけ国民主権という法規範形式の採用に起因するものである。フランス憲法学者として、国民主権の原理を「歴史的场所」として受けとるカレ・ド・マルペールは、これとその「国家主権」論・「国家法人」説との接合にせまられることになる。そこで、「国家国民の人格化」という定式があらわれる。そして、この点において、彼は、「国民」を「国家」の構成要素として位置づけるイエリネクらのドイツ法人説と袂を分かたず。

「国家と国民を区別するこれらの理論は、すべて、フランス革命によって創設された国民主権の原理そのものと矛盾する。

大革命は、主権すなわち国家に特徴的な権力が本来的に国民に存すると宣言することで、実際のところ、国家がその主体となる権力や権利は、実は、国民それ自体の権利や権力に他ならぬといふこの重要な観念を、フランス法の基礎として暗黙のうちに承認した。したがって、国家は、国民に向きあってそびえ立ち国民に対立する法主体ではない。むしろ、国家的性質の権力が国民に帰属するということが承認された時から、国家は国民の人格化 (Personification) に他ならない、という意味において、国民と国家との間に同一性が存在するということもまた承認されなければならない<sup>(42)</sup>。

このような「国民即<sup>イコール</sup>国家」の観点においては、個々の市民は、社团的統一<sup>イデオロギ</sup>体としての「国民」とは区別されるものの、「国民」は内容的には市民によって構成されることになる。「それゆえ、フランス法によれば、市民は、国家人格の法的構成において完全に排除されるわけではない。市民は、少なくとも、全体として国家がその人格化であるところの不可分の共同体を形成するのに協力する限りにおいて、この法人の構成に<sup>(43)</sup>関与する」。国家と市民との関係のこのような把握は、前述の「社会契約論」の引用からもわかるように、本来、ルソーのものがであった。カレ・ド・マルベールは、ルソーを「分有主

権」論者と規定しつつ、その本来の主張をひそかに自己のものとしてとり込んでいると言える。それはともあれ、国民主権原理の「自由主義的構成」をめざす彼としても(後述)、革命期の主権原理が包蔵する「民主主義的」要素を無視することができなかったものと言えよう<sup>(44)</sup>。

さらにまた、「国民」と「国家」の同一視は、国家人格の正当化として、国家が諸個人から区別された利益・意思を有する「實在の人格」(personne réelle)である<sup>(45)</sup>と主張する説の批判へと向かう。

「国家において、個人の利益以外にその内容を有する共同的利益がありうることを認めることは、国家が目的ではなく、手段であること、すなわち、人的な目的においてのみ存立しうる制度であることを理解しないものである。法的見地からは国益あるいはまた国家の利益を語ることはできるかも知れないが、現実の観点からすれば、いわゆる国家の共同利益は、常に個人の利益に解消される」<sup>(46)</sup>。

このように、カレ・ド・マルベールをして「国家権力の手段性」を強調せしめたのも、大革命以来の自然法思想(国家権力は市民の「自然的」権利の保障を目的とする)の「重み」にあると言えよう。彼自身は、「法実証主義」の立場から自然法の観念を否定するものであるが、

その精神は維持されており、その意味において、彼の思考もまた自然法思想が設定した枠組みの内部にとどまっている。<sup>(46)</sup>

叙上の点において、カレ・ド・マルペールの「国民主権」論は、ドイツ国家法人説をフランス革命以来の法伝統に適合する形で修正をほどこしたものである。

しかし、それは同時に、大革命以来の国民主権原理を「法実証主義」的・「自由主義」的に改鑄するという論理操作をともなっていた。彼によって大革命以来の原理とされる「国民主権」は、君主主権や人民主権などのすべての「個人主権」の「直截な否定」である。<sup>(47)</sup>「国民主権」原理は、国家権力を国家内の特定の自然人に積極的に帰属させるのではなく、逆に、いかなる個人にもそれは帰属しない（主権主体としての「国民」は、「市民の不可分の共同体」。「超個人的実体」・「抽象的存在」である）ということを示証する点にその理論的射程を有する。

「実際のところ、国民主権の原理は、国民の能動的な力（*passive active*）の存在を明確にするというよりも、実際に国民の諸機関によって行使される権力を規制的な条件の下に制限し、従属させるということを目的とする。かくして、この原理は、

とりわけ、ネガティブな効力（*portée négative*）を有する。それは、憲法上の権威によって保有される権力は、それ自体に由来するものではなく、そして、それ自体の意思の優越性をただ単に確保するためのものではなく、むしろ、この権力が統治者に優位する国民の組織的定款から派生し、個人の意思に優越する国民の意思をそれのあれこれの担い手から解き放つことを目的とするということの意味している。<sup>(48)</sup>

こうしてあらゆる自然人への帰属を否定された主権は、それ自体に固有の「実体的内容」をもたない。それは、憲法が国家機関を創設し、この機関の権限という形をとって初めてその内容を与えられる。<sup>(49)</sup>カレ・ド・マルペールが、「国民主権」論の「ネガティブな効力」と表現するところのものは、国家権力とその個々の担い手によるその行使との「制限的性格」ということに尽きる。

フランス革命が真正な意味における「立憲主義」（憲法にもとづく支配）の出発点であってみれば、彼の把握は、現実の事態の一端を反映している。しかし、革命が国家権力の階級的帰属を改変し、主権原理がこれを媒介する法形式に他ならない以上、この点がある意味では「棚上げ」にして構成された彼の「国民主権」論は、革命期の原理を後世から再構成したものと評価されうる側

面をもまた有している。<sup>(20)</sup>そして、以上の考察が明らかにしたように、この「再構成」をささえたのが、彼の「法実証主義—国家法人説」という方法枠組みであり、さらにその底流には一九世紀の(古典的)「自由主義」の理念があるということになれば、国民主権論の歴史的に規定された一形態としてのその位置もまた確認されうであらう。バコ次のような指摘は、本稿が明らかにしたカレ・ド・マルベールの「国民主権」論的方法的枠組みを念頭に入れる時、きわめて示唆に富むものと言えよう。

「それが研究する制度を自らの前提にしたがって変化させてしまう実証主義の科学的価値を真剣に疑うことができる。実際のところ、もし、一定の社会において実際に承認された法規範の一部を、考察する者の基準に照らしてそれは法とみなされるべきではないという理由から取り除くことから出発するのであれば、その社会において実効性を有する法を客観的に説明する手段は存在しない。」<sup>(21)</sup>

### むすびにかえて

わが国の国民主権論がフランス憲法学における二つの主権原理の区別論に触発されて発展してきたことは周知の事実であり、同時に、そのなかで提出された諸論点

(「主権」の意義、両主権原理の間の、および、それらと具体的な統治構造との間の関係等)は、なお論争の「渦中」にあるが、もはやこれについて詳述する余裕はない。<sup>(22)</sup>ここでは、以上のささやかな分析から導かれるわが国の主権論の展望に関わる若干の点についてふれておきたい。

まず第一に、わが国の国民主権論は、カレ・ド・マルベールの「国民主権」—「人民主権」の区別論に学びつつも、必ずしもその方法的枠組みに従ってはいない。いわゆる「七〇年代主権論争」を担った杉原泰雄・樋口陽一・影山日出弥の三氏の所説に限ってみても、「人民主権」論の法学的構成を否認する「法実証主義」的方法は、そもそも前提とはされていない。杉原説は、主権主体を市民の総体としての「人民」に求めるルソー型主権論の積極的弁証にむけられており、樋口説は、主権の「実体化」(「国民主権の貫徹」というシェーマが権力の正当化のイデオロギーに墮する危険性を指摘しつつ、「人民主権」を「理念」とすることで、その「建前」と「現実」との不一致を測定し、批判する道具概念として位置づける。影山説は、「法学的国家論」そのものの批判をも射程におさめ、主権主体としての「人民」の「社会構

成の観点」からの把握にも説き及ぶ。<sup>(53)</sup>

このようなわが国の主権論の状況は、日本国憲法制定当時の「主権論争」<sup>(54)</sup>（による宮沢説の通説化）を「与件」として生まれていると言えるが、このことも含めて、第二次大戦の所産としての日本国憲法の歴史的存在性格によって規定されていることは疑いない。いずれにせよ、「七〇年代主権論」では、方法的偏差を含みつつも、総じて、「法実証主義」的国民主権論を定礎した「古典的自由主義」の現代的な発展ないしはその克服を課題とする歴史段階に照応する形で理論の構成がめざされてきたと評価しうるであろう。

第二に、これにたいして近年、従来の主権論の「土俵」を問い直す作業があらわれつつある。それは、戦後の「主権論争」の、とりわけそこにおける尾高朝雄氏の「ノモス主権」論の再評価をうながすものである。高見勝利氏は、「ノモス主権説が、宮沢流の権力的主権概念のいわば『改鑄』・『否定』をめざすものであった」とし、そこでの主権は、「権力的な色彩を払拭し去った理念的・規範的な概念として構成されている」とする。<sup>(55)</sup> さらにまた、「実定憲法秩序のもとで展開されるべき主権論の

課題は、主権がナシオンにあるかプーブルにあるかを云々することではなく、むしろそうした議論を制度論・手続論へと組み変えてゆくことではなからうか」と指摘する。<sup>(56)</sup>

しかし、「権力的な色彩を払拭し去った」主権論の構成が、まさしくカレ・ド・マルペールの「国民主権」論の主題であったことは、本稿の分析によって明らかである。そして、国家権力と市民との関係を実定憲法秩序にもとづく法主体間の権限関係として記述することに彼の「国民Ⅱ国家主権」論的方法的意義があったことからすれば、主権論の制度論・手続論への組み変えは、高見氏の言うように、主権論の「魔力からの解放」ではなく、「国民主権—国家法人」説による「呪縛」を意味するのではなからうか。

確かに、市民の総体としての人民が主権主体としての実質を確保している場合であっても、それが国家権力の編成原理である以上、それと個々の市民の「権利」・「利益」との間にたえざる緊張関係が存在することは否定しえない。ある意味では、市民の「自由」の真価は、人民主権の下でこそ、発揮されなければならないし、かつま

た試されることにもなると言える。ルソーの人民主権論が、この点においてアホリアに逢着したのと同等に、カ・ド・マルバールがめざしたような主権論の「自由主義的構成」もまた、この「民主主義」と「自由」の関連性の把握という歴史的課題にこたえられるものではないと言えよう。

- (1) R. Carré de Malberg, Contribution à la Théorie générale de l'État, t. 2, 1922, p. 197.
- (2) 以下もすべて参照。G. Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, 1949; M. Prétot, Précis de droit constitutionnel, 1952; A. Hauriou et J. Giquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 8<sup>e</sup> éd., 1985; C. Debbsch, J.-M. Pontier, J. Bourdon, J.-C. Ricci, Droit constitutionnel et institutions politiques 1983.
- (3) cf. M.-H. Fabre, Principes républicains de droit constitutionnel, 4<sup>e</sup> éd., 1984, P. 203; M. Prétot et J. Bou-louis Institutions politiques et droit constitutionnel, 8<sup>e</sup> éd., 1980, p. 629 et. s.
- (4) cf. J. Cadart, Institutions politiques et droit constitutionnel, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., 1979, p. 213 et. s.; F. Luchaire, et. G. Conac, La constitution de la république française, 1979, p. 100 et. s.
- (5) 杉原泰雄『国民主権の史的展開』一九八五年二八五頁

以下参照。

- (6) 影山日出弥『憲法の基礎理論』一九七五年一三三頁参照。
- (7) G. Bacot, Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale, 1985, p. 7 et. s. p. 117 et. s. p. 175 et. s. など。以下の紹介も参照。光信一宏「フランスにおける最近の主権論—G・バコ教授の所説について」『法律時報』第六〇巻九号—一九八八年。
- (8) Ibid., p. 15.
- (9) 私は、前掲のとおり、本文で述べたバコのルソー理解には、フランス革命の歴史的構造とそれに於ける総体としてのルソーの憲法思想の位置づけを把握する上で、なお不十分ではないかという感想を有している。その本格的な検討は今後の課題とした。
- (10) cf. Bacot, op. cit., p. 11 et. s. p. 180.
- (11) Ibid., p. 18.
- (12) カン・ユ・ブニヤーンの「英美記主義」について、以下もすべて参照。M. Waline, Le positivisme juridique de Corré de Malberg, dans. Relation des Journées d'études en l'honneur de Carré de Malberg 1861—1935, 1966; A. Brimo, Les grands courants de la philosophie du droit et de l'État, 3<sup>e</sup> éd., 1978, p. 287 et. s.
- (13) このような彼の理論的態度は、その後若干変化する。

- cf. Carré de Malberg, *Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme*, *Revue du Droit public* 1931. 以下に之を参照。杉原泰雄「カール・ド・マルベールの国民主権論と国民代表制論」『田上穰治先生喜寿記念 公法の基本問題』一九八四年所収。
- (14) Carré de Malberg, op. cit. *Contribution*, t. 2, p. 154.
- (15) cf. *ibid.*, pp. 161—4.
- (16) *Ibid.*, p. 165.
- (17) フォード「原始契約のうつらつ」小西嘉四郎訳『世界の名著27』一九六八年参照。
- (18) 「契約の自然的基礎づけの最大の欠陥は、一度なされた同意による個人の絶対的拘束を証明することができないことである。……結局、契約説は、論理的に窮極まで考へれば、国家を基礎づけるのではなくて国家を解体するものである」。G・イェリネク『一般国家学』吉部信喜他訳一九七四年一六七頁。
- (19) Baccot, op. cit. p. 19 et. s.
- (20) J. J. Rousseau, *Du contrat social*, 1762, *Oeuvres complètes de J. J. Rousseau*, III *Du contrat social ecrits politiques*, Bibliothèque de la Pléiade, 1964, p. 361.
- (21) 渡辺良一『近代憲法における主権と代表』一九八八年三九—四四頁参照。
- (22) Rousseau, *Du contrat social* (première version) o. c. III p. 283.
- (23) Carré de Malberg, op. cit. *Contribution* ... t. 2, p. 163.
- (24) cf. B. Constant, *De la liberté des anciens comparée a celle des modernes*, 1819, reprinted by Arno Press, *Cours de politique constitutionnelle*, vol. II, 1979. *カール・ド・マルベール全集*「ロバート・ノットマンを記念する論文と著述のうつらつ」cf. op. cit. *Contribution*, ... t. 2, pp. 158—160.
- (25) cf. A. Esmein, *Deux formes de gouvernement*, D. P. 1894; L. Duguit, Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel, R. D. P. 1918.
- (26) cf. J. Droz, *Histoire des doctrines politiques en France*, 1948, p. 69 et s.; M. Prétot et G. Lescuyer, *Histoire des idées politiques*, 8<sup>e</sup> éd., 1984, p. 445 et s.
- (27) Carré de Malberg, op. cit. *Contribution*... t. 2, p. 166.
- (28) 渡辺前提書四三一—四四頁参照。
- (29) Carré de Malberg, op. cit., *Contribution*... t. 1, 1920, p. 79.
- (30) *Ibid.* p. 57—8, note (6).
- (31) *Ibid.* p. 57, note (5).
- (32) *Ibid.* p. 229.
- (33) *Ibid.* p. 231.
- (34) cf. *ibid.* pp. 232—3. J. Chevallier, *l'État de droit*.

R. D. P. 1988. p. 351.

(35) Ibid. p. 40.

(36) Ibid. p. 65.

(37) Constant, *Principes de politique*, 1815. op. cit. *Cours*... vol. 1. p. 9. *« l'homme romain »* は「主権主体として、具体的な「市民の総体」を指定しているように思われる。ハコによれば、この点において彼は革命期の主権概念を継承しており、その意味においては、「人民主権」と「国民主権」とを区別する議論に達していないとされる(それは、「ドクトリネールの「理性主権」論において達せられる)。cf. Baocot, p. 120 et. s. しかし、立脚する「価値原理」のレベルを考慮すれば、コンスタンの議論もまた「国民主権」論の一つの先行形態としうるであろう。

(38) Carré de Malberg, op. cit. *Contribution*... t. 1. p. 30. note (24).

(39) Ibid. pp. 38—9 note (33).

(40) この問題をめぐる一九世紀ドイツ公法学の状況についての有益なモノグラフィとして、以下参照。名和田は彦「ドイツ近代公法学の基本的性格に関する一試論」森際康友・桂木隆夫編著『人間的秩序—法における個と普遍—』一九八七年所収。

(41) 同上および名和田「いわゆる公権論の法哲学的考察のための覚書」日本法哲学会編『社会契約論 法哲学年報一九八三年』参照。

(42) Carré de Malberg, op. cit. *Contribution*... t. 1. p. 13.

(43) Ibid. p. 14.

(44) *« l'homme Carle de Malberg »* のこの「全市民の法の構成への参加」というテーゼは、制限選挙制(受動的市民と能動的市民との区別)と両立しうる程度のものである。cf. *ibid.* t. 2. p. 436 et. s.

(45) Ibid. t. 1. pp. 25—6.

(46) この点に関連してバシユカーニスの次の指摘は示唆的である。「法律学的な国家理論における自然法の要素は、自然法理論の批判者のおもっているところよりも、はるかに深いところに存在している。この要素は、公的な権力すなわちいかなる部分にも属さず、すべてのおえにたち、すべてのもに呼びかける権力という概念それ自体のなかに根ざしている。……自然法理論と最新の法律実証主義との違いは、前者のほうが抽象的な国家権力と抽象的な主体との論理的なつながりを、はるかにはっきりと感じたところにあるだけである。……いわゆる法律実証主義は、自分自身の論理的前提においてさえ、わけがわからずにいる」。バシユカーニス『法の一般理論とマルクス主義』稲子恒夫訳一九五八年一五三—四頁。

(47) Carré de Malberg, op. cit. *Contribution*... t. 2. p. 174.

(48) Ibid. t. 1. p. 194 note (28).

(49) Ibid. p. 88. note (4).

(50) カレ・ド・マルベルにとって「国民主権」論が、主

権論の「歴史的タイプ」ではなく、主権論の方法、そのものである以上、彼にとつての「同時代」もまたこれを通して認識されることになる。彼は、フランス第三共和制について次のように評価する。「依然として確かなことが一つある。フランス憲法の現状においては、選挙民も議員も国民の意思の主人であると真に自称することはできない。ということである。なぜならば、国民の意思の形成は、議会にも選挙人団にも排他的に依存していないからである。かくして、フランスにおいては、国民主権の原理は、その当初のネガティブな効力を常に保持しており、それは、国民の意思の力のあらゆる絶対的な掌握を排除し続けているということを認めざるをえない」。op. cit. Contribution... t. 2. p. 196 note (29).

(51) Bacont. op. cit., p. 181. カレ・ド・マルベールによる分析対象の限定の意義については、杉原前提論文一一五—六頁も参照。

(52) とりあえずの整理として以下参照。杉原「最近の国民主権論争とその課題 I—V」『法学教室』二〇—二四号—

九八二年。樋口陽一「半代表」の概念をめぐる覚え書き。補遺『法学』第四卷五・六号一九八一年。成嶋隆「主権原理についての一考察」『一橋研究』第二卷一号一九七七年。

(53) とりあえず以下参照。杉原『国民主権の研究』一九七一年。樋口『近代立憲主義と現代国家』一九七三年二八七頁以下、同『半代表』の概念をめぐる覚え書き。芦部編『近代憲法原理の展開 I』一九七六年、影山前掲書一三三頁以下。

(54) 宮沢俊義『憲法の原理』一九六七年、二八一頁以下、尾高朝雄『国民主権と天皇制』一九五四年参照。

(55) 高見勝利「主権論—その魔力からの解放について—」『法学教室』六九号一九八六年一八頁。なお同様の認識に立つものとして、長谷部恭男「主権…魔術からの解放？」『ジュリスト臨時増刊 憲法と憲法原理』一九八七年参照。

(56) 同上二二頁。

(一橋大学大学院博士課程)