

博士學位論文【要旨】

憲法学と国家理論——連邦論・国家論・法秩序論における一元性と多元性

JD131003 門輪 祐介

憲法学において、正確に言えば法学的意味での国家論において、政治体の輪郭をいかに描くのかは重要な課題であり続けている。戦後日本において主たる論争の的となったのは主権概念であった。主権にまつわる論争は、その対象概念自体の多義的な性質から混迷を極め、多くの対立軸が提示されてきた。しかしそこに通底していたのは、「単一国家たる日本国」の枠組みを確たる前提として認識したうえで、国家権力の担い手（国民主権とは誰の主権か）、国家機関の間での権力分配（権力分立の実体的原理とは何か）といった問いかけである。したがってそこに、国家の外縁を揺るがすような可能性を有するものはなかった。主権論争が活性化した戦後復興初期や高度成長期はおろか、大戦終結後という激変の可能性をはらむ時代すら、日本はその国境を割断される危機に陥ることは、結果として無かったのである。これが、日本の主権論が決定的な意味において牧歌的であったことの原因となった。国家の政治的運命としては幸福であったかもしれないが、憲法学の理論的發展にとって、不幸なことであったかもしれない。

国家を法学的意味においていかに記述し、論じるか。法学的国家論の問いかけはシンプルであるが、日本憲法学の参照先であったヨーロッパにおいては、切実な意味が込められた問いであった。帝国ドイツの歴史においては、割拠する領邦君主の権力をまとめ、帝国として統治するためには、一個性・自己完結性を備えた連邦の理論が不可欠の前提であった。また、ワイマール憲法期のドイツ国法学者たちは、動揺するヨーロッパの中で国家としての統一性を求めて国家論の著しい発展を成し遂げた。そのドイツと隣接し、領土抗争をはじめ、戦火を交えてきたフランスも、不可避的な必然的に国境のゆらぎに対応して国家論を構築せざるを得なかった。また、フランスは革命による政治体制の劇的な変更を幾度となく繰り返した歴史を背景に、安定期に入った第三共和制における公法学論者たちは、革命から続く政治体制の統一的把握と理論的基礎の提供に努めていた。公法学における国家論・連邦論の射程は、このように、日本の歴史的・政治的所与のみを捉えては把握しきれないものであった。領域的細断、政治的断絶を歴史の見えざる手によって回避してきた日本では真の意味での国家論・連邦論を論じる所与に欠けていたともいえる。

本稿の目的は、このような本来の意味での国家論・連邦論を、その原典のテキストに依拠しながら検討し直し、その原初的意味・射程と現代的視点からの示唆を明らかにしていくことである。「原初的意味・射程」の解明は、日本独自の主権論の展開を経て、いわば日本の前提として定着し、ありていにいえば概説書においてのみ提示され、その意味するところが深く考察されることのない基礎的概念を再問題化することを意味する。「現代的視点からの示唆」の解明は、このような一種古典の意味での理論の検討が、現代国家論、とりわけ国家の物理的輪郭を超越して生成されていく現代国際社会において、既存の国家の枠組みの内部においてのみ通用する理論を再構成・再構築するための一助となるものである。

まず、本稿前半（第1章・第2章）では、日本の憲法学・国家論を大胆かつ明確に差異化する

ために、連邦論を扱う。しかも本稿の対象はドイツ・アメリカ・スイス等の連邦国家当地において形成された連邦論ではなく、日本同様、単一国家であるフランスにおいて形成された連邦理論である。連邦論を扱うとなれば、日本の憲法学では当然にドイツもしくはアメリカといった連邦当地国を比較法的手法による研究対象として採用すべきであるという固定観念があるが、このような固定観念は、自らが輪郭の動揺を味わってこなかった単一国家である日本の研究者にとって、逆説的な意味で思考停止の状態に過ぎないことに注意が必要である。本稿があえて連邦当地の公法学ではなく、フランスの連邦論を参照する根源的な意味は、単一国家に生きる論者がいかに連邦の法的構想を形成していたかを検討することを通じて、日本における主権論がその形成過程においていかなる要素を切り捨て、そのために日本国仕様に純化されてしまっているのかを明らかにすることである。次に、フランスの古典的連邦論を前提として、その上に展開している現代の憲法学者の連邦論として、オリヴィエ・ボーの連邦論を検討する。ボーの連邦論は、古典理論の成果の再読と再構成の上に成り立っており、かつ単一国家たる当地フランスに適用しようとするものではなく、EU をその適用対象として想定している。このようなボーの理論は、伝統理論を理論構築の在り方の参考とするのみならず、単一国家が否応なしに国際社会に巻き込まれていくという極めて現代的な国際化現象を、憲法学の伝統理論の発展形によって対処しようとするものであり、参照に値する。

本稿後半（第3章・第4章）では、前半での連邦論の展開を踏まえた上で、主に単一国家を適用対象とした国家論の検討を行う。ここでの検討対象は、多角的な側面から国家を観察・記述した古典理論として、日本のフランス憲法研究者、主権・国家論者にも頻繁に参照される、第三共和制期フランスの憲法学者カレ・ド・マルベールの理論である。カレ・ド・マルベールの理論は、主に日本の戦後国民主権論における「国民（ナシオン）主権と人民（プープル）主権の対置・択一関係」の図式を提示した論者として紹介されており、杉原泰雄をはじめとする主権論者の理論的基礎ともなっている。しかし、主権論の枠組みの提供者としてのカレ・ド・マルベールは、あくまで彼の業績の一側面にすぎない。本稿が問題とするのは、カレ・ド・マルベールがその主要業績を通じて構築しあるいは変遷していった国家論の姿であり、カレ・ド・マルベールの理論の総体を解釈することである。このような理論全体の解釈・読解についての先行研究を参照しながら、本稿独自のカレ・ド・マルベール解釈と、現代的視点からみた理論的示唆を提示することを、ここでの最終目的とする。

◆第1章 「連邦」のモチーフ

連邦論には、単一国家の国家論にはない構築概念が存在する。とりわけ、今後、フランスの古典的連邦理論を扱っていくためには、議論の土台作りとして、連邦にまつわる諸対立軸を整理しておかなければならない。

第一の対立軸は、連邦国家と国家連合の対照である。この二つの概念を分け、区別し、対照せしめるものは、主権概念に他ならない。すなわち、構成体が集合した連邦という一つの政治体そのものに、一つの主権が内包されている状態を指す。一国家一主権。この意味では、連邦国家は法的には単一国家と共通する。それに対して、国家連合は一つの政治体を形成するものの、主権はそれぞれの構成者に、すなわち国家連合の構成国に帰属しており、国家連合という一つの政治体の中に、それぞれの構成者の持つ複数の主権が併存している状態である。一政治体に対して複

数の主権があることが、国家連合が「国家」として定義されない決定的差異である。連邦国家／国家連合の区別をフランスにおいて定式化した公法学者として、ル・フェールの連邦論に注目しておく必要がある。ル・フェールは、同じく構成国が結合することで形成される連邦国家と国家連合を、いかにして区別するのかという問題に取り組んだ。実際の政治的機能においては、いずれの政治体も構成国内の法的共同が行われているのであり、政治的機能の側面で決定的に両者を区別することは困難である。そこで、ル・フェールは主権の所在（中央としての連邦全体にあるのか、各々の構成体が主権を保持し続けているのか）を、理論的な両政治体の区別指標としつつ、その主権の所在と数の差異から、国家連合と連邦国家を、政治体統合の過程を示す概念として帰結した。すなわち、国家連合は構成国間の統合の密接性において、いまだ未完成の過渡期の状態であり、結合体としての一時的・全体的意思決定の能力・効率・範囲について、連邦国家よりも弱体な存在である。統合が進行し、構成体の間の紐帯が密接化・強化されると、一個の政治体としての決定能力が単一国家のそれと比肩するようになり、連邦国家が実現する。そのことを法的に表現したものが、国家連合と連邦国家における主権の所在・数の差異であるということになる。

第二の対立軸は、単一国家の地方公共団体／連邦国家の構成国の区別論である。この問題は、単一国家と連邦国家の区別にかかわる。すなわち、とりわけ現代の国家に顕著な現象であるが、分権化された単一国家における地方公共団体と、連邦国家の構成国は、もはや同視できる存在なのではないか。両者にいかなる差異があるのかという問題が、現代的文脈においては、理論的にも実践的にも問題化される余地がある。現代において連邦国家は、地方分権が極大化した政治体として捉えられる傾向にあるが、国家連合／連邦国家の項でル・フェールが論じたように、連邦とは統合の法技術として成立しているものであり、連邦としての性質が実質化すればするほど、構成国間の密度は高まり、単一国家と同様の性質を強めていくのであり、連邦化を単一国家への同質化と捉える限り、連邦を分権的政治体と捉える理論的根拠はないことになる。単一国家の地方公共団体／連邦国家の構成国の区別問題を扱ったのがカレ・ド・マルベールである。カレ・ド・マルベールは、この二者を区別するために、主権と国家の概念についての論理操作を行った。通常、国家論は「国家は主権を有する」という強固なテーゼによって支配されているが、カレ・ド・マルベールはこれを分解し、国家は必ず国家権力を有するが必ずしも主権を持つとは限らないと考えた。「主権なき国家」の理論構築である。カレ・ド・マルベールによれば、単一国家の地方公共団体は国家性を全く喪失しており、したがって単一国家にはそれ自体以外に国家を内包することはありえない。これに対して、連邦国家の構成国はそれぞれに国家権力を有しており、それら国家権力が主権と呼びうるほどの強力な性質を持たないとしても、国家と呼びうる性質は残存している。したがって、連邦国家は「主権なき国家」の結合体が、全体として一つの主権を構成している。単一国家も連邦国家も、一国家一主権の構図は保持したまま、連邦国家のみが主権的国家の中に主権を欠いた国家が結合しているという構図が成立しているのである。

◆第2章 オリヴィエ・ボーの連邦論

その学位論文から主権論・憲法定権力論を主題としてきたオリヴィエ・ボーは、これまでのフランス連邦論において、連邦と国家があまりにも当然に結合し、概念的に不可分一体のものとして扱われてきたことに異を唱える。すなわち、法的な意味での国家が主権を中心とした中核的・本質的内容を具備するものとして綿密な考察の対象となってきたのに対して、連邦は国家論に安

易に取り込まれてしまったばかりに、連邦それ自体の固有の性質を公法学が等閑視してしまっている。この状態を解消するためには、連邦と国家の概念を「再差異化」し、新たに連邦の本質を考察し構築する必要があるという。

ポーが提示するのは、「主権なき連邦」という構想である。連邦に主権はない。なによりもまず主権の内容について議論してきた日本の憲法学から見れば、このような問題設定は奇異なものと映るかもしれないが、これは決して暴論ではない。ポーは主権論の古典を丹念に読み解きながら、主権概念を「憲法制定権力」としてより限定的に解釈し、主権の発動を（事後的改正とは法的に区別される）憲法の始原的な意味での創造に限定するに至った。このように厳密な意味において解釈された主権は、ポーによれば連邦という政治体には適用できないという。すなわち、国家創造に際しての憲法制定権力の発動は、単一の国民という集団による一個的一回的な法創造行為であるが、連邦の創造の場面では、憲法の創造者の一個性も、所与としての同質性を有した国民集団も、想定することはできないからである。

連邦の創設は国家における憲法制定とは別の、いわば「連邦契約」と称される法的行為によって行われる。「契約」の語によって書き手の多様性・複数性を取り込んだ連邦契約は、国家とは差異化されたもう一つの憲法の在り方として捉えられる。つまり、「国家の憲法」と「連邦の憲法」を法的に区別することによって、連邦と国家の再差異化が果たされたということである。創造の時点から始原的に国家と差異化される形で把握された連邦は、連邦契約時に憲法の書き手として当時者となった政治体が、その政治体としての存在の固有性・アイデンティティを喪失することなく統合のプロセスが進行するという点を、最大の特徴とする。

そして、アイデンティティを保持したままの統合は、EUにおいてまさに生じようとしていることであり、ポーは、EUの将来的発展のありかたを、連邦という概念を再鑄することによって、あくまで憲法学的に記述することが可能であると示そうとしたのである。

◆第3章・第4章 カレ・ド・マルベールの国家論

連邦論の検討を通じて明らかになったことの一つとして、国家論・国法学の範疇で連邦論を構築しようとする場合、おのずから連邦構成単位である国家と、この国家の法学的中核である主権概念を厳密に再検討する必要に迫られる、という事実がある。とりわけポーの連邦論は、古典理論を読み解き、主権論を再陶冶することによって、必然的に散逸した現代の国家論を批判し、連邦理論の再構築へと進む駆動力を内包していた。このような国家論・連邦論の道筋は、西側の島国として政治的・領域的に固定化された存在であった戦後日本のなかで生じてきた主権論の展開とは、位相の異なるものなのではないか。

このような連邦論と国家論の展開上の連関を想定した上で、現代国際社会への示唆の探求を行う視点、これを本稿の独自性として「現代的視点」と呼ぶこととする。連邦論を経て、このような現代的視点の問題意識を明確化した本稿は、次に、この問題意識をもって、国家論を読解・検討する。この作業の対象となりうる国家論は無数に想定できるが、本稿が対象とするのは、もともと古典的かつ基礎的な国家理論の一つである、カレ・ド・マルベールの国家論である。数多くの先行研究によって読み解かれ、戦後日本の憲法学のフレームの形成に寄与したカレ・ド・マルベールの理論であるが、その中で連邦から回帰する形で、明確な問題意識をもって古典理論の再読へ取り組む点に、本稿の独自性がある。

カレ・ド・マルベールの緒論・諸著を読み解くに際して、諸々の先行研究の中で結論が分岐している大きな問題がある。それが、カレ・ド・マルベールの理論の一貫性の問題と一般性の問題である。

第一に一貫性の問題は、カレ・ド・マルベールの主要二著作の間に、一見矛盾する原理が含まれていることに端を発する。第一著 *Contribution* は法人理論と結合した国民主権論を提示しており、その中核はいかなる国家機関にも主権独占を許さない、権力抑制的原理である。これに対して第二著 *Loi* は、「法律は一般意思の表明である」という人権宣言に由来する原理を、第三共和制憲法下のフランス公法秩序の基礎原理と位置づけ、当時の議会主権現象を法的に基礎づけるべく、権力集中的原理を提示した。二著の間で提示される原理の基調が、権力の抑制から集中へと変化していることは、カレ・ド・マルベールの学説の変節を意味するのか、それとも何らかの形で一貫していると読み解くことが可能であるのか。

第二に一般性の問題も、第一著と第二著の一見矛盾する内容をいかに解釈するかという問題である。カレ・ド・マルベールが第一著においては「国家の一般理論」を表題に掲げ、特定国家の法秩序を離れた、国家一般を定義し基礎づける議論の探求を行っているのに対して、第二著においては、フランス革命原理を中核に据えて、フランス固有の法秩序の実際を克明に認識することを試みているのである。カレ・ド・マルベールのこのような変化において、第一著での国家の一般理論を探求する姿勢は、第二著以降自己否定されたのか、それとも何らかの形で残存しているのか。

以上の二つの問題に対して、主権論のフレームそれ自体が日本の憲法学の国家論上の共通見解の位置にあるのとは対照的に、カレ・ド・マルベールの業績に内在する一貫性・一般性の問題は、フランス・日本それぞれの論者によって様々に読み解かれ、最終的な一致を見ているとは言い難い状況である。カレ・ド・マルベールを参照して、国家論の理論的一助の提示を試みようとする本稿の立場からすれば、カレ・ド・マルベールの一貫性・一般性の未確定にたいして、どのような解答を提示するかが問われることになる。

本稿が目指すのは、第一著・第二著につづくカレ・ド・マルベールの第三著である *Confrontation* である。同書は、ケルゼンの法段階理論に対する批判論を展開しているが、先行研究においてはあまり注意を払われておらず、読解の対象としては軽視されてきた。確かに、同書前半は第二著と理論的に重複する部分がある。しかし同書後半においては、これまでの二著作には存在していなかった法秩序論が展開される。カレ・ド・マルベールの法秩序論は、彼の主たる対象であった国家の理論と機関、すなわち法の作り手の分析を、いわば反転させ、創出された法規範の側から国家を観察したものである。この法秩序論において蓄積・総合が形成する法秩序の姿は、彼がこれまでの二著作において展開してきた主権論、国家機関論、法創造・法執行といった多角的な国家分析を総合したことで、単一不可分性を本質とする共和国フランスの理論でありながら、非常に複雑化・重層化されたものとなっているのである。こうして、第三著の最終結論として提示される法秩序論において統合され統一化されることによって、一般的かつ一貫した国家論として成立する。この読解が、カレ・ド・マルベールの一般性・一貫性の問題についての本稿の解答である。

カレ・ド・マルベールが最後の著作の最終部分において、重層化・複雑化した国家の姿を描いたことは、非常に示唆的である。すなわち、彼の読解を通じて、抽象度が高く、主権と単一不可

分性に強く拘束された国家理論の中であってさえ、どこかで多元性・複雑性を取り込まなければ、有用な国家論となりえないのであった。このことは、EUをはじめ現代国際社会に直面する憲法学が、一つの政治体としての一元性を理論的に提示しつつ、一体どのようにして現実の多元性を理論に取り込むのか、すなわち、一元性と多元性の激しいせめぎ合いの中で、一個の国家論・（連邦も含めた用語を用いれば）政治体論としての完結性を備えるのか、という問題を提示している。

連邦論・国家論いずれにおいても、憲法学が直面する一元性と多元性は困難な問題であるが、同時に、単なる政治的アクターの複雑な記述のみに終わらず、多角的な政治体・政治機関の作用の分析を基礎として、政治体という一個の単位のありかたを構想する憲法学固有の営為の現代的な姿を示すものでもある。