

主権概念の研究（その一）

Treatises on Sovereignty

今 井 直 重

第一章 主権概念の歴史的発展

第一節 ギリシア、ローマにおける主権概念

第二節 中世における主権概念

第三節 近世における主権概念

(1) ボーダン

(2) ホトマヌス

第四節 社会契約説における主権概念

(1) アルトジウス

(2) グロティウス

(3) ホッブス

(4) ロック

(5) ルソー

第五節 国家主権説における主権概念

第六節 理性説における主権概念

第二章 ボーダンの主権論

(1) ボーダンの思想的背景

(2) ボーダンの主権の性格

(3) ボーダンの国家の性格

第一章 主権概念の歴史的発展

第一節 ギリシア・ローマにおける主権概念

アリストテレス (Aristoteles 384~322 B. C.)は政治学 (Politica) において、国家を国家以外の社会と区別する標識としてアウトアルケイア (αὐτάρκεια) を掲げる。アウトアルケイアは国家の本質的属性であって、国家は精神的にも、物質的にも、他のいかなる社会にも依存することのない、自足的な Selbstgenügsamkeit^① 社会である。当時ギリシアのポリスは、自己封鎖的・自足的・経

済的な共同態であった。この経済的な国家の独立性を重視して、権力的・主権的な国家の不羈独立性を軽視している傾向が見られる。これについて、イェリネックも指摘するごとく、アリストテレスのアウタルケイアは、主権概念の発生に関して、始源的意義を有するものであるが、権力的・政治的意義を表明しない点において、ボーダンの近代的主権概念と繋がるものではない。^②

ギリシア思想の影響を受けつぎ、アリストテレスの学風を継承したキケロ（Cicero 106～43 B.C.）は、国家の本質的属性として、公共の福祉（*bonum commune*）を挙げた。国家はそれを構成する国民全体に共通なる利益を齎すことによって、幸福を与える団体であると考えたのである。キケロにおいては、国家（*res publica*）は人民の組織体（*constitutio populi*）である。^③国家は単なる結社ではなく、正義を実現するために結合された団体である。正義はアリストテレスのいうごとく、公共の福祉である。

公共の福祉である正義を実現せんとする人間の合理的な要求の自然的帰結として、団体を構成するに至ったのである。キケロの国家概念である *civitas* における公共の福祉の特性（*utilitatis communione*）は、ギリシア国家の概念である *πόλις* には、明らかにされていなかったところである。また *civitas* 概念における公共の福祉を実現せんとする政治的意図をもった団体は、本能的結合によって成立する自然的団体（家族・部落）たる *societas* と異なる特性を有するのである。更に *civitas* が *res publica*（公共的なもの）で表現されるようになると、それは君主個人の支配する団体でなく、また貴族階級の統治する団体でもなく、国民全体の支配する団体であるという、民主的意義の萌芽が見られる。しかし、実際には君主または貴族階級の者が政治的な支配権を掌握している事実を見て、本来的な国家の主権は国民全体に属するのであるが、実際には、国王や貴族達が統治権を、国民全体の福祉のために、行使しているのであると考えられた。すなわち、始源的な固有の支配権（統治権・主権）は国民全体に帰属し、固有の支配権の行使が支配者に委任されているのである。しかし、支配者の統治権の行使は、国民全体の利益のためという目的理念によって拘束されるのであって、それは制限付きの権限にすぎないのである。^④

主権（*sovereignty, souvranität, souveraineté*）については、近世最大の

国家学者ボーダン（Jean Bodin, 1530～1596）が、1576年国家論六卷（les six livres de la république）において、主権概念を最も明確に規定したのである。しかし、主権概念の歴史はギリシアのアリストテレスに遡ることができる。彼はその著政治学（politica）において、国家（πόλις）の性質を論じ、国家と国家以外の他のすべての人間社会とを区別する標識は、アウトアルケイア（αὐτάρκεια）^⑤にあるとした。アウトアルケイアとは、自己充足体（αὐτάρκη）という意味であって、国家内のすべての社会、すなわち、家族や村落等は、いずれも自己充足体ではなく、何等かの点において、他の社会に依存するものであり、また、かかる社会のうちにある個人も、国家生活を営むことなくしては、自己の能力を最大限度に発揮して、自己を完成することができない。国家は人間の能力を最大限度に発揮せしめ、人間を完成せしめるための共同生活団体であって、国家はそれ自身、完全な、独立した、自己充足体である。ここに国家が国民の人格完成という、倫理的目的を有する所以がある。アリストテレスにおいては、ボーダンの最高独立の権力（suprema potestas）という概念が、独立自足（autarchy）という倫理的概念として表現されているのである。

国家はすべて自足性（autarkeia）の標識を有する。国家はそれ自身、自足的であるから、何等他に依存するところがない。^⑥ 勿論、事実上、国家は相互に、他の国家に、精神的（文化的）物質的（経済的）の面において、依存している。しかし、これは決して国家の必然的な性質ではなく、国家はむしろ自己充足的（self-sufficiency）であることを、その存在の本質とするものであって、国家の理想的性格として、自己充足性が内含されておらねばならないのである。ここに国家の主権的性格の萌芽が見られる。この場合における自己充足性は、法学的・政治学的な意味においてよりも、倫理的・文化的・経済的な意味を有する点において、近代国家における主権概念と意義を異にする。^⑦

アリストテレスは、すべて他国に依存するような国家は、国家の名に値しないことを強調している。他国に依存する国家は奴隷国家である。^⑧ 奴隷国家とは国際法上の従国（vassal state）であって、従国は宗主国（suzerain state）の国内法によって制限され、完全な主権の行使の許されない国家である。従って国際法上、国家たる資格を有しない。かかる国家は主権国ではない。それは

半主権国（half-sovereign state）または、不完全主権国（incomplete sovereign state）と称せられる。

アリストテレスのアウタルケイアは、古代ギリシア国家の主権概念の表象である。それは近代国家における主権とは、その意義を異にする。^⑨

かくのごとく、アリストテレスにおいては、アウタルケイアは国家の本質的属性（essentia）である。これによって、国家は、他のいかなる国家によっても充足される必要のない社会たるの特性をもたねばならない。国家の不羈独立性の要求は、その最高権力性（plenitudo potestas）を表わす政治的・法的意義から離れて、欲望満足という経済的社会的意義に解されたのである。アリストテレスを育んだ都市国家が、自己封鎖的な倫理的共同態であったことより見て、かかるポリス国家の属性としてのアウタルケイアの概念は、その実在的基礎者たるポリス（polis）を母胎として認めるときに、はじめて理解することができるのである。^⑩しかし、イエリネックによれば、アウタルケイアの概念は主権概念発生の一過及の始源としての意義を有するも、国家における法的・政治的権力を予想しない意味において、近代国家における主権概念と関連性を有するとは考えられない。^⑪

しかし、ヴィンデルヴァントが指摘するごとく、アリストテレスはポリティカ第七章において、国家の最高権力（ἄκρος κράτος）を認めて、その行使者の数とその行使の品質によって、6つの政態を区別している。^⑫国家の最高権力に着眼して、政態を区別したことは、括目すべき卓見であるが、これが国家の標識であるということについては、全く触れていないところに、アウタルケイアとアクロス・クラトスとの本質的な関連性については明確にされていない。^⑬

ギリシアにおいては、倫理が政治に先行するのであり、正義が権力を条件づけるものであった。それゆえに、倫理的であることが、正しい意味における政治のあり方であり、正義（δικαιοσύνη）に基づく正当な権力が正規の権力であった。

しかし、前述のごとき諸説において、私は大切な概念が等閑に附せられていることに着目する。それは、アリストテレスがアウタルケイアにおいて、εὖεθην（よき生活をするために）という概念を含めている。εὖεθηνとは、人間を価値的

に向上発展せしめることである。すなわち、国家は人間の人格を完成するという意味を包含するのである。この考え方はヘーゲル（Georg Wilhelm Friedrich Hegel 1770～1831）の国家論において見られるところである。ヘーゲルにおいては、現実に存在する一切のものは理念（Idee）の顕現（Wirklichkeit）であり、具体化された倫理的精神である。自然も神の顕現であるが、それは無意識な不完全な顕現である。これに対して、国家は神の意識的・自覚的顕現であって、神が自己自身を意識的に実現するところのものである。自然においては、神は眠れる精神として存在するが、国家においては、神は自己自身を意識的に実現する目的として、自覚的に存在する。国家は意識的な世界精神の顕現であり、その自己実現であるから、現存するもののうち、最もすぐれた理性的客観的な存在である。神聖な世界理性のみが、国家を生み出すことができるのである。国家は現実に実現された世界精神であり、地上における具体化された神である。それゆえに、国家は最高の権威と価値を有し、個人の最高の義務は国家の権威に対する絶対の服従である。個人は国家を構成する国民であること¹⁴によって、理性的であり、倫理的であることができるのである。かくして、国家は国民に善き生活（εὖξην）をせしめるための政治団体であるというアリストテレスの国家観と相通ずるものが見られる。

更に、アリストテレスは、国家の支配権力として、キリオン（κύριον）なる語を用いている。彼はキリオンの行使者によって、政態を分類している。キリオンにも倫理の意味が含まれている。キリオンが倫理的に行使されるときには、その行使者が一人であるときは、君主政態（μοναρχία）であり、複数なるときは、貴族政態（ἀριστοκρατία）であり、多数なるときは、民主政態（δημοκρατία）である。若しキリオンが非倫理的に行われるならば、君主政態は僭主政態（τύραννις）となり、貴族政態は寡頭政態（ολιγαρχία）となり、民主政態は衆愚政態となる¹⁵のとべている。これについて、一般にはキリオンなる語は、国家の本質的属性としての主権 Souveränität というよりも、単なる支配権（Herrschaftsmacht）であるとする。しかし、アリストテレスのキリオンが、かくのごとく、倫理的な支配権であるとすれば、それは、そのうちに権力的の契機と倫理的の契機とを含む権威（authority）と称すべきものであって、ここに

正当性（Legitimität）の権威としての主権概念の萌芽が存する。^⑬これについて、イエリネックは、抗争的概念であるから、支配権についての政治的な縄張り争いから生じたものであるとする。それゆえに、古代ギリシアやローマにおけるごとく、支配権について政治上権力のない社会においては、最高独立の排他的支配権を意味する主権概念についての明確な観念がなかった。主権概念が明らかになったのは、近世国家のごとく、教権と帝権、教権と王権、王権と侯権、王権と自治体権との間における支配権についての権力抗争が激しくなってから、その縄張りの正当性の論拠として、明確にされてきた主権概念と性格を異にするものと考えられる。^⑭

① Aristoteles, *Politica*, IV, 1291 a

② Jellinek, *Allgemeine Statalehre*, s. 436.

③ Cicero, *De Republica*, I, Ch. XXV.

④ Rehm, *Geschichte der Staatswissenschaft*. s. 37.

⑤ Aristoteles, *Politica*, IV, 1291 a.

⑥ Ibid, 1252 b.

⑦ Ibid, 1291 a.

⑧ Ditto.

⑨ 堀豊彦、*国家主権の絶対性*、p. 4.

⑩ 原田綱、*政治学説史* p. 5 ff.

⑪ Jellinek, *Allemeine Staatslehre*, s. 436.

⑫ 主権の行使者が一人であって、国民全体の公共の福祉のために主権が行使されるときは、君主政態（monarchy）であり、主権の行使者が複数であるときは、貴族政態（aristocracy）であり、主権の行使者が多数であるときは、愚民（衆愚）政態（Ochlocracy）である。

⑬ Windelband, *Gesehichte der Philosophie*, s. 140 ff.

⑭ Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. s. 257~258.

⑮ Aristoteles, *Politica*, IV, 1276 b.

⑯ Ward, *Sovereignty*, p. 3.

⑰ Jellinek, *op' cit.* s. 426.

第二節 中世における主権概念

中世に入って、政治的支配権をめぐる、権力抗争が始められ、権力の縄張りについての正当性の主張の論拠として、主権論が行われるようになった。それはローマ帝国の支配下におかれていた各国家とローマ帝国、各国家とその国家内における教会、封建諸侯、同業組合、都市自治体等との間における支配権の抗争が、主権概念を明確にする歴史的条件となったのである。

ローマにおける国家はキウィタス (civitas) であって、それは公共のもの (res publica) であり、人民のもの (res populi) であった。国家は正義と共通の利益によって結合した、正義の団体であった。国家の目的は人民の福祉であり、人民の福祉が最高の法であるとせられた。^①

ローマにおいては個体を唯一の実在と見た。それ故に、団体はそれを構成する個体をそのうちに含むものではなく、それらとは別個の存在であると見る。それゆえに、キウィタスはローマ市民をそのうちに含む統一的団体ではなくて、これらと別個の、これらと対立して、個々の市民に対して命令権 (imperium) を行使する主体とせられた。それゆえ、人民が国家のうちに没入することなく、国家は人民と別個の存在であった。ローマにおける団体は、各個体の全体的統一体ではなく、各個体とは別個の存在として認められた。これに対して、ギリシアに於ては全体が部分に先行し、優先する。個体は全体の部分であり、全体の部分として、存在の意義を有する。それゆえに、国家があって、国民があるのである。国家を離れて、国民個人はなく、国民個人は国家のうちに包含され、国家構成の一員として存在する。これは全く哲学的存在論的な考察である。従って、自然法や社会契約説に見られるような原子的個人は存在しない。個人の完成は国家生活においてのみ行われ得るのであって、国家を離れた個人は、意義のない存在と考えられた。

以上のギリシア的全体主義やローマ的個体主義に対して、両者を調整したものが、ゲルマン的団体主義 (Genossenschaft) である。ゲルマン団体においては、全体と個体との両者に実在性を認めるのである。全体は個体によって構成されるのであるが、それらを統一して、個体をそのうちに含むところの統

一的一者としての実在である。個体は全体を構成するところの部分であるが、個体そのものとして、別個の存在である。個体は全体の構成者として、全体によって、その制約を受けるが、その制約は、自己制限的制約 (selbstbeschränkung) ^② であって、自律的制約であるから、それ自体は自由な存在である。

ローマにおいては上述せるごとく、国家は公共的の人格であって、国民とは別個に、正義に基いて、国民に命令を発する命令権の主体であった。この命令権のことをイムペリウム (imperium) と称した。イムペリウムの主体はローマ国家 (civitas) であったが、イムペリウムが他の一切の権力 (potestas) とともに、ローマ皇帝に付与されたので、イムペリウムは、ローマ皇帝の権力を意味するようになった。イムペリウムが君主権として、君主権の濫觴をなすものである。^③

中世に至って、イムペリウムは教会の権力と対抗する皇帝の権力という意味を帯びてきた。教会の支配権たる教権 (sacerdotium) に対して、皇帝の支配権たる帝権 (imperium) が主張された。教権は支配権の正当性 (Legitimität) の根拠を、神の神聖と正善に求め、法王をもって神の意思の代行者であるとし、教権の俗権に対する優位を主張した。皇帝も帝権神授説 (divine right of kings) を主張して、法王を媒介せず、皇帝は神から直接に、神の意思に基づいて、人民を支配する権利を授与されていると称して、帝権の教権よりの分離を唱えた。皇帝のイムペリウムは、更にローマ皇帝の下において、ローマ帝国の支分国のごとき存在であった各国家の国王の支配権レグナム (regnum) の問題に波及していった。神聖ローマ皇帝ハインリッヒ四世 (Heinrich IV 1050 ~ 1106) は、ローマ皇帝は、ローマ皇帝として、法王の教権より、帝権の独立を唱道するとともに、更にドイツ国王として、王権の教権及び帝権よりの独立を主張するに至った。

ここにおいて、教権と帝権との抗争とのほかに、更に帝権と王権との抗争が発生した。俗権については、皇帝のみが完全なる権力 (plenitudo potestatis) を保有していた。しかし、国王は次第に皇帝の最高権 (potestas suprema) を拒否し、帝権に対する王権の独立と国王の最高権を主張し、フランス、イタリア、ドイツ等において、この傾向が顕著になって行った。

しかし、かかる権力抗争は、最初は法王と皇帝と国王との間におけるものであったが、国家の性質上からの理論的根拠の上に立つものではなかった。アリストテレス的に、国家は完全な倫理的な団体であるから、他の何ものにも依存せず、何ものの制肘をも受けないという、自足性からくる国家の権力理論は唱えられなかった。これは皇帝、国王という単独な人格の権力抗争の問題であって、国家の本質的性格からの、国家論的な問題ではなかった。この点において、アリストテレスの国家論より後退の状態にあった。

国王を有しなかったイタリアの自由都市国家においては、国王の権力のかわりに、国家の本性上から、国家権力が主張されるようになった。すなわち、国家は国家の上に国家を認めず (*civitas superiorem non recognascentes*) の理論である。ここにおいては、国王の王権ではなく、国家 (*civitas*) 自体の最高独立性が要求された。

更に他方においては、国王と王国内における封建領主 (*baron*) との権力抗争に発展して行った。国王の支配権 (王権) と領主の支配権 (領主権) とは、何等質的に異ったものではなく、単なる量の差に過ぎなかった。すなわち、国王が他のすべてのうちに至高である (*le roi est souverain de tous autres*) に対して、領主は彼の領土内において至高である (*le baron est souverain en sa baronnie*) に過ぎない。正当に君主 (*sovereign*) といわれ得る者は国王であった。国王は先づ対外的には、教権や帝権の羈絆を脱し、独立権を確立するとともに、対内的には王国内の裁判管轄権を領主達より回復して、司法権を拡大強化し、更に警察権 (行政権) 並びに立法権をも併せて拡大して行った。かくして国王は、国家内における最高の立法権者、行政権者、司法権者となった。^⑥ すなわち、国王は王国内の主権者となった。

ローマにおける *imperium* は、人民に対する皇帝の支配権であったが、フランスの *souverain* は、一方においては、国王の権力が教権や帝権からの不羈独立を意味し、他方においては、国王が王国内における領主に対して、優位にある者として、最高の権力を有する者なることを意味するに至ったのである。^⑦ これが後にボーダン (*Jean Bodin 1530—1596*) の主権となったのである。

第二節 中世における主権学説

中世における主権学説について見るに、ローマのキケロと同様に、アリストテレスの政治理論を祖述したのはトマス・アキナス（Thomas Aquinas 1225—1274）である。彼は中世期に見られたような、地上国家を罪惡視し、現実国家を否定する態度を捨てて、現実国家の意義を明らかにし、国家権力の正統性を闡明せんとしたのである。彼によれば、宇宙も社会も上下の段階的、階層秩序をなし、上のものが下のものを支配して、統一体系が保持されている。しかし、上のものが下のものを支配するのは、最高の支配者である神の善意を実現するためであるから、神の善意を逸脱した支配はあり得ない。地上において神の善意を実現する神の代理者は法王であって、君主であってはならないと考えた。法王は全智無謬であって、神意を代行し得る地上の最高の統治者であると説いた。^⑧

アキナスの法王支配説に対して、イタリーのダンテ（Dante Alighieri 1254—1321）は、皇帝支配権説を提唱した。彼によれば、国家の支配権は皇帝を通じて顕現する。一切の国家の権力は皇帝のうちに結集し、皇帝によって実現する。皇帝のうちに結集する国家権力たる帝権（imperium）の特性は、国家内における最高性（summa）と外部に対する不羈独立性（libertas）である。すべての国家は imperium によって特色づけられる。インペリウムの属性は対内的最高性、対外的独立性である。この点において、ダンテは、ボーダンの国家学説における近代的主権概念の先駆をなすものである。^⑨ 国家の特性たるイムペリウムは、国家の最高の統治権である。それは国家自体に属するものであって、皇帝はそれを行使する機関なのである。^⑩

これらの教説に対して、人民主権説の濫觴をなすものはマルシリウス（marsilius 13—1396）である。彼によれば、法王も皇帝も国家的事項を究極的に決定する権力を有しない。国家的事項の決定は法規によるべきであって、法規を制定する権限は人民全体（universitas civium）の意思によるべきであると考へた。彼は自然法思想と人格の自由という見地から、個人の自由と個人の自由を拘束する国家権力の支配とを両立させるための方法として、支配権の源泉

を人民の総意におくことを提唱するに至った。^⑪

更にウィルヘルム・フォン・オッカム (Willhelm von Ockham 1300—1349) によれば、人民は、生来自己の支配者を選定する権利を神から賦与されている。それゆえに、神の意図に照らして、支配者を変更する権利をも具有する。かかる国家支配の最高の権力は人民に帰属するのである。^⑫ ここにおいて、法王権、皇帝権に対する人民権の措定と、前者に対する後者の制約性が唱えられるに至った。法王や皇帝の最高権力と考えられた plenitudo potestatis や *sprema potestas* も、絶対無制約のものではなく、神法 (lex divina) や自然法 (lex naturalis) によって、制限されると考えられるようになった。^⑬ 法王権も皇帝権も絶対的な権力ではなく、それは制限的権力 (potestatis limitata) に過ぎないのである。また神法、自然法はいかにして表現されるか、それは人民全体の総意によって表現される。それゆえ、法王、皇帝の支配が、人民全体の意思に反する場合には、これに対して服従を拒否し、また強制的な支配に対しては反抗権、革命権が留保されていたのである。

- ① Cicero, *De Republica*, I, ch. XXV.
- ② 町田秀実、*多数決の原理* p. 10.
- ③ Duguit, *Les transformations du droit public*. p. 3.
- ④ Rehm, *Geschichte der Staatswissenschaft*. s. 117.
- ⑤ Laski, *Political Theory in the Later Middle Age*, Cambridge 1936. p. 624 ff.
- ⑥ Jellinek, *Staatslehre*, s. 44 ff.
- ⑦ 中村哲、*主権、第一章*
- ⑧ Aquinas, *Summa Theologia*, I, sec. 14.
- ⑨ Kelsen, *Die Staatslehre des Dante Alighieris*, s. 92.
- ⑩ *Ibid.*, s. 93.
- ⑪ Rehm, *Allgemeine Staatslehre*, s. 35 ff.
- ⑫ Janet, *Histoire de la science dans ces rapports avec la morale*, Tome I, p. 449.
- ⑬ Ockham, *Dialogus inter magistrum et discipulum* II, p. 4.

第三節 近世における主権概念

(1) ボーダン (Jean Bodin 1530—96)

ボーダンによれば、国家は単なる個人の集団ではなく、一つの強固なる統一体にまで高められた社会的諸集団から組織された団体である。国家以外の社会集団は、血縁、地縁、友愛、慣習、相互協定等の結合紐帯によって成立するが、国家は全く支配的権力によってのみ結合される。国家は社会進化の最高且つ最終の団体であって、主権を有する点において、他の社会と異なる。主権は国家の絶対且つ恒久的な権力であって、いかなる他の権力によっても、時間的にも、制約を受けない。(maiestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas)^① かく主権は国家の最高、恒久、超法的、単一的な権力である。主権は対内的には、他のすべての権力の源泉であって、他のすべての権力は主権より由来する。主権は対外的には不羈独立、対内的には最高絶対の権力で、神法、自然法以外には、他のいかなるものにも制約を受けない。主権の最大の機能は国民に法を与えることである。いずれの社会にも、決定的な意思力があるが、国家の意思力は、国家が包括的、統一的団体であるので、国家内のすべての団体の意思力を拘束する。主権は国家の最高の意思力であり、法制定権力である。主権国家は、その本質的の属性たる主権によって、あらゆる制約から除かれる。

彼は神法、自然法以外に主権者を拘束する人定法を認めない。主権者といえども、神法、自然法には拘束を受ける。神法、自然法は理性的規範である。主権者は合理的、理性的支配者でなければならない。それゆえに、暴君は合理的な支配者となり得ない。暴君は正当に人民の服従を要求することはできない。このことは、主権は単なる力 (pouvoir) ではなくて、正義に依拠した正当性 (Legitimität)^② の概念を含むものであることを意味する。ボーダンの主権には、単に権力的な契機 (Machtmoment) のみならず、正当性の契機 (Legitimitätsmoment) を含むものである。彼が主権と雖も神法と自然法 (leges divinae et naturae) によって制限されねばならないとする。主権者の意思を拘束するものは、最高権力に関する法 (imperii leges) たる神法及び自然法で

なければならない。^③

ボーダンは、君主が自然法と神法に準拠して人民を統治する場合は、合法的君主 (monarchia regalis) といい、君主が自然法と神法を無視して、自己の恣意によって人民を支配するとき、これを専制君主 (tyrannis) と称した。^④ また彼は lex (法規) と法 (jus) とを区別し、前者は主権者の命令であり、後者は神法、自然法に則った理性的規範であるとする。lex は実効性を有する君主の支配意思の表現であるが、jus は神法、自然法の表現であるとする。

また、彼は主権の性質について、不可譲性 (Uuverausserlichkeit)、不時効性 (Unverjährbarkeit) 及び不可分離性 (Unteilbarkeit) を説く。またトロザーヌス (Gregorius Tholozanus) は主権 (suprema potestas) の不可分性と統一性 (Einheitlichkeit) を説く。彼は、身体における精神のごとく、国家人格にも統一的精神として、一つの不可分な最高権力が存在する。一つの国家のうちに、二つの主権 (supremae potestates) の存在するのは、怪物であるとのべている。同様に、マウレンプレッヘル (Romeo Maurenbrecher) も主権の特性として独立 (unabhängig) 無抵抗 (unwiderstehlich) 神聖 (heilig) 無謬 (unfehlbar) 恒久 (ewig) 不可分 (unteilbar) 無答責 (unverantwortlich) を挙げている。^⑤ またヨルダン (Jordan) は主権の特色は、他国よりの独立性 (unabhängigkeit) にあるとする。独立性は権力の完全性 (Vollkommenheit) を表わすものである。^⑥

ボーダンは主権の具体的内容として立法権、宣戦権告、講和締結権、官吏任命権、最高裁判権、恩赦権、忠誠要求権、貨幣製造権、度量衡選定権、課税権を挙げている。これらはすべて統治権の具体的内容をなすもので、国家の最高権に属するものである。ボーダンの主権論は、主権の最高独立性を主張することによって、君主の権力が、封建領主に対して、絶対的のものであることを正当化せんとしたものである。神法と自然法のほかは、何ものの拘束をも受けない主権者たる君主は、帝権から独立であり、領主権を自己の権力下におくに至った。彼は抽象的な国家論よりも、具体的な国家論を主張し、主権についても、君主という具体的な主権の把持者において考察した。立法権について、法は主権者が、理性的規範に基いて制定する意思表示であるとする。これについ

て、封建領主は、何等関与すべきものではない。若し君主がドイツ皇帝のごとく、封建領主の等族会議によって、その権力が拘束を受けるとするならば、彼は最早主権者であるということができない。また、宣戦講和権は、全く主権者の決断に俟つものとして、決断主義（Dezisionalismus）が採用されている。更に官吏任命権、最高裁判権、恩赦権、忠誠要求権は君主の至高性を表現し、貨幣铸造権、度量衡選定権、課税権は、重商主義（Mercantilism）にとって、最も必要な財産権の確立を意図するものであった。ボーダンは、当時のフランス国においては、絶対君主主権（absolute monarchy）であったが、国態論としては、君主のみが唯一の主権者であるべきだとは考えなかった。それゆえ、彼も三つの主権の主体があると考えた。主権が人民全体にある場合、これを民主国態といい、主権が人民の一部にあるとき、これを貴族国態といい、主権が単独人にあるとき、これを君主国態と称した。^⑦

(2) ホトマヌス

ボーダンの君主主権論に対して、制限君主論を提唱した最初の学者はフランシスコ・ホトマヌス（Francisco Hotomanus）である。彼はフランス王制の起源を研究して、フランス王は、もと制限君主であり、人民によって選定され、人民の意思によって、その統治権が制限されていたことを明らかにした。フランス王制の起源は、ゲンマンの選挙君主（Wahlmonarchie）であることを論証し、人民は単に君主を選定するのみならず、若し君主の行為が人民の総意に悖るときは、これを罷免する権利を留保してたることを論述した。^⑧

またモルネー（Philip de Mornay 1549—1623）も専制君主に対して、自由を擁護する立場から、制限君主論を唱えた。君主は神法に従わねばならない。若し人民が神の意思に違背する行為があるならば、君主は人民をして、神法に服従せしむべき義務を有する。また君主が神法に背反して人民を統治するならば、人民はこれを排除する権利を有する。人民は君主よりも強力なる権力を有する。人民は君主なしに存在し得るが、君主は人民なしに存在し得ないからである。人民の方が国家において本質的である。国家にとって不可欠のものは人民のみである。^⑨

ホトマヌスによれば、国家の権力である主権の本質は最高権力（supremitas）

であり、それは人民の最高権力（*summa populi potestas*）である。それは最高であるとともに不可譲であり、超時間的であり、立法、行政、司法等と分割し得ない総体的権力である。ここに主権の座としての主体的人民は、純粹なる人民の総体（*populi universita*）であって、それは全体的人格（*persona populi totius*）である。ここにいう全体的人格とは、人民人格（*Volkspersonlichkeit*）であり、人民権（*Volkssouveränität*）を意味する。これはルソーの人民主権の先駆をなすものである。^⑩

ホトマヌスは君主は主権者ではなく、国家の最高の管理権（*supremus regni officialius*）を有するものであるとする。君主は人民全体の公共の福祉を増進するという目的をめざす、国家の管理者でなければならない。君主の職能は権利ではなく、義務である。それは公共への奉仕（*publica servitus*）である。主権の具体的作用としての国家活動の軌道を定める立法権は、人民に属し、国王はこの軌道に準拠して、行政権を行使するに過ぎない。国王は法によって拘束される。（*Rex legibus astrictus*）^⑪

① Bodin, *De republica*, liv. I, ch. 8.

② 原田剛、政治思想史概説 I. p. 233.

③ 拙著、憲法要説、p. 43.

12世紀以来、ローマ法王の権力の最高性を示すために *summa potestas*, *puissance souveraine*（教主権）なる語を用い、神聖ローマ皇帝の権力の対内的最高権を示すために *suprema potestas*（帝王権）なる語を用いた。

④ Bodin, *op. cit.* liv. II, ch. 3.

⑤ Maurenbrecher, *Grundsätze des deutschen Staatsrecht*, s. 36.

⑥ Jordan, *Versuch über Allgemeine Staatsrecht*, s. 75.

⑦ Bodin, *op. cit.* liv. II, ch. 7.

⑧ Hotomanus, *Franco-Gallia*, ch. 18.

⑨ Brutus, *Quaestis*, III, sec. 118.

⑩ Rossaeus, *De Justa Republicae Christianae in Reges impios et haereticos autoritate*, ch. I, sec. 2.

⑪ *Ibid.*, ch. I, sec. 3.

第四節 社会契約説における主権概念

(1) アルツジウス（Johannes Althusius 1557—1638）

ボーダンの君主主権論に反駁し、社会契約説の先駆をなしたのはアルツジウスである。彼はホブズと同様に、人間の行為の主導的な動機を欲求に求めた。しかし、人間の社会を構成しようとする自然の性向は万人共通のものである。彼も社会状態前の自然的状態を論理的に想定し、国家成立の根拠を契約（contractus）に置いた。国家成立の契約において、二つの段階を考えた。すなわち、原始的なる市民社会を構成するための契約である結合契約（pactum unionis）、モナルコマキ（monarchomachi）に見られる、人民と統治者との間の支配契約（pactum subjectionis）である。社会契約（contractus societatis）はすべて人間結社の基本的原則をなすものである。結合契約を通じて国家が形成され、支配契約によって、支配者が人民全体の公共の福祉のために統治権を行使するのである。彼においては、主権は人民全体に属するのである。統治契約は法律であるから、法律は人民と統治者の双方によって制定されねばならない。この場合、神法、自然法の制約を受けねばならない。また統治契約において、最も大切なることは、人民全体の正当なる権利を無視する統治者に対して、統治権の行使を解除する権利が、人民に留保されているということである。それ故に、統治権の源泉は統治権の行使を委任する人民全体に帰属すると考えた。主権は個人に帰属するものではなく、また個人に譲渡することのできるものでもなく、人民全体に帰属すべきものである。このことは、主権の性質から当然と考えられる。主権は国家の恒久的な権利であるから、恒久的な権利の主体たり得る人民全体に属する。全体は恒久的のものであって、恒久性の属性を具有するが、個人は一時的のものであって、恒久性の属性を具有しない^②。かくして、彼においては、主権の座は被治者としての人民全体に存するとされたのである。人民全体に存する主権を、実在的主権（majestas realis）とよばれ、統治者に存する主権の執行権を、人格的主権（majestas personalis）とよばれた。

統治者と人民との契約の第一は、統治権行使の限界を定めるもので（commis-

sio)、選挙 (electio) と就任 (inauguratio) の契約からなっている。一定の法規に従って統治者を選び、統治者は、法に定められた限界内において、統治権を行使せねばならない。第二の契約は人民の服従とその限界を規定する。統治者が統治権の行使において、その権限を逸脱するときは、人民はこれに服従を拒否することができる。統治権行使の運用を誤り、法に違反し、契約義務を果さない統治を暴君政治 (trannis) といい、これに対して人民は、人民全体の福祉を防衛するために、暴君放代 (monarchomachi) を行うことができる。人民が統治者の軍隊や警察のために圧制されて目的を遂行することができないときは、領土外に遁れて、独立の国家を構成するという、消極的な防衛権（自然法上の緊急避難権）を有することを説く。

国民は個人としては、被治者として、主権に服するけれども、国民全体としては、実在的主権者である。人民は全体としては、実在的主権者であるから、統治者に優越する (prior et superior)。統治者は、人民全体の普遍意思の定めるところの統治契約（法律）により、人民全体の公共の利益を保持するようにつとめねばならないのである。^③

アルツジウスは政態を分って、単独制 (monarchicus) と合議制 (polyarchicus) とし、単独制においては単独人が主権を行使する。この単独人が君主である。君主は人民の代表機関である監政者 (ephor) の制肘を受ける。合議制においては、人民の代表者が合議制組織によって、主権を行使する。合議政態は二種に分たれ、一は貴族政態 (aristocratia) であり、他は民主政態である。貴族政態においては、少数の選ばれた有能者が、人民の委任によって主権を行使し、民主政態においては、選ばれた人民の代表が、一定の期間を限り、交替して、主権を行使する。人民の代表者で組織する人民会議が、国家の最高権力を有するのである。

アルツジウスは二種の統治機関を認めた。一は監政者であり、他は執政者 (summus magistratus) である。監政者は、国民の公選によって任命され、執政者及びその補助者を選任する。監政者の任務は人民の権利の保障であって、人民の委任に基づき、人民の名において、職務を執行する。監政者は執政者の廃立権、裁判権を有する。執政者は統治権を総攬する国家の元首であるが、

監政者は暴君を追放または殺戮する権限を有するのである。^④

人民は個人としては被治者として主権に服従するけれども、人民全体としては、実在的主権者であるから、主権力たる国家権力（*jus regni*）人民の団体権（*communio symbiotica universalis*）として、また統治権（*administratio*）として現われる。統治者は主権者たる人民全体の普遍意思に基づいて、統治を行わねばならない。統治権行為の限界を示すものが、人民全体の普遍意思の表現としての国家の法律である。統治権は合法的な権力であって、恣意的な権力であってはならない。^⑤

(2) グロティウス（Hugo Grotius, 1583—1645）

契約国家学説の先駆者として、アルツジウスと並び称せられる政治学者はオランダのグロティウスである。彼の学説はボーダンの君主主権説とアルツジウスの人民主権論とを折衷した妥協理論とも考えられる。

グロティウスは、人間の特性として、社会的、政治的であること、平和的団結を欲求すること、自ら正しい行動の原則を認識する能力を有することを挙げている。かくのごとき人間の特性が、社会という組織的団体を構成するに至らしめたのである。人間の社会は、自然法の命ずるところであって、自然法に従って、明示または黙示の契約によって構成される。社会契約は、単に社会構成の契約たるに止まらず、国法作成の契約たる意味を有する。社会契約によって、国家権力が発生し、国会の権力によって、国法が定立されるのである。国家は定立された国法によって、国民の共同の利益を保障せんがために、団結せる人間の最も完全なる団体である。国家は個人と同様に人格を有する。個人は自然的人格を有するのであるが、国家は精神的人格を有する。

国家の標識は主権である。主権は他の何ものにも服することのない権力である。従って、従国（*vassal state*）は他の国家の一部にすぎないから、主権を有しない。また複数の国家が同一の主権に服するとき形態を有する複合国家（*composite state*）は、各々の国家が完全なる主権を有する国家に分裂するか、それとも合一して、単一国家（*single state*）になるべきであると考えた。

グロティウスは主権（*suprema potestas*）の主体について、一般的主体（*subjectum commune*）と特殊の主体（*subjectum proprium*）とに分ち、

主権の一般的主体は政治団体としての国家であり、特殊的保持者は政府を構成する個人または複数人である。前者は人（身体全体）であり、後者は眼（身体の一部）である。人は眼を通じてものを見るのであって、身体全体でもものを見るのではない。かくのごとく、国家自体が主権の主体であるが、国家は精神的の人格であって、自ら主権を行使することができない。それゆえ、国家は主権を自然の人格または自然の人格の団体に主権の行使を委ねるのである。主権の一般的保持者は常に国家であるが、特殊的保持者は国家により異なる。

主権の特殊保持者によって、政態が異なるのである。特殊保持者が一人である場合は君主政態であり、複数である場合貴族政態である。

一般にものを本質と内容とを区別して考察せねばならない。主権の本質と作用を区別して考えるべきである。

アルツジウスが、主権の本質と内容とを区別して考えたところに、主権論において進歩を促がし、更に主権の所属を人民全体といわないで、国家自体と考えたところは、後にイェリネックによって主張された国家主権（*Staatssouveränität*）説の先駆をなすものとして注目に値する。主権の帰属者は、ボーダンのごとく、君主でもなく、またアルツジウスのごとく、人民全体でもない。主権は治者（君主）と被治者（人民）の双方に利益を齎すことを意図する権力であるから、両者を含み、両者の対立を克服する国家自体に存すべきものであると説く。この点において、主権が人民全体の利益のためにのみ行使されるものと解し、暴君放伐論を唱える民主主権論と、主権は神聖不可侵の権力であって、これは一般人民に帰属すべきものではなく、神意の代行者である君主に帰属すべきものとする君主主権論との、両者の対立を克服したものである。

(3) ホッブス (Thomas Hobbes 1588—1679)

ホッブスはボーダンの絶対主権論を展開した政治思想家である。彼の思想は純粋なる経験主義に立却する。具体的な存在の世界に属するあらゆる個別性について考察して、この個別性から普遍的なる概念を抽象せんとする。彼は具体的なる実在性の観察から、社会的形成体を、その構成要素、すなわち、個別的人間の総計として把握した。社会的なるものは機械的な構成体であって、国家を技巧的な自動体と看做した。個人は孤立的な多元的な原子のごとく、物理的

存在として把握された。個人は自然界の分子として、その能力を実現せんために、合自然法則的に行為する。そこで他人の利益を顧慮することなく、自己の欲求を遂行せんとする。しかし、人間はかかる純粋に利己的な傾向と並んで、より高い性向、すなわち、自然的理性（ratio naturalis）を内在せしめているのである。理性は人間をして特殊なる存在構成を導き出すことを可能にするのである。市民社会は契約と信頼をその必然的な契機とする団体であって、人間の自然的性情から導き出されたものではなく、信頼し得る団体の欠如のために生ずる不安と危惧を除去せんとする悟性的認識から誘導されたものである。人間の社会的共同生活の可能は、その悟性の機能によるのである。人間の社会性は人間の自然的性情ではなく、悟性的認識の結果である。^⑩

当時フランスにおける絶対君主政治思想が強大なる力をもって英国に影響し、議会の権限を蚕食し、専制政治を拡大しつつあったテューダー王朝（Tudor 1485—1608）に適合したのであった。かかる時代的背景において、彼は絶対君主政治をもって、最も理想的な統治形態であると説いた。

人間は生来利己的な、巧利な本能を有する。有名なる万人の万人に対する斗争（bellum omnium contra omnes）なる命題が提起される。自然状態においては、各人の自然権は何等の制限もなく行われる。各人は自己の欲するあらゆる行為を遂行し、自然的能力（potentia naturalis）を自由に実現することができる。ここにおいて、強者対弱者の対立が生ずる。かくのごとき不安と敵対の斗争の継続から、自己保存の衝動が湧きおこる。個人の自然的なる自己実現の無秩序性に対して、理性的社会規範が斗争状態を終息させるために定立される。人間の理性の要請として、各人の生存の保障のために自然状態が克服される。かかる理性の要請としての規範が自然法である。自然法は人間各人の生存を保障するために理性が構想する規範である。自然法は、人間の生存を破壊する一切の行為を禁止する理性の命令である。自然法は、理性の定立するものであって、恣意的な個人の自己実現の結果として惹起する斗争を克服する戒律である。

自然法は人間の理性によって明らかにされる規範であって、各人の自己保存と自己発展を妨げる一切の行為を禁止する。自然法は次の三つのことを要請す

る。

- (1) 人間は平和を追求し、これを確保せねばならない。
- (2) 人間は相互に自然的自由（恣意放縱 license）を抑制せねばならない。
- (3) 自然的自由を抑制し、平和を確保するための契約は、嚴重に遵守されねばならない。

この契約の遵守のためには、個人以上の権力が存在せねばならない。個人をして、自然的自由を制限し、他人と協調せしめ、契約を遂行するために、自然法は何等かの外部的強権力を設定することを要請する。国家はかかる要請から発生したものであって、この契約を強行するために、政治的権力を設定せんとするものである。契約を遵守することが正義であり、契約を破ることが邪悪である。国家は正義の保持者であって、国家以外に正義の保持者を求めることは不可能である。国家において、正義を保持する権力が主権である。主権は契約上絶対的な権力であって、人民各人はこれに対して、絶対的に服従しなければならない。主権は法、道徳が国内に行われることを保障するものであるから、倫理的、正当性の権力である。しかし、国家の公権力である主権は、最も自然的で倫理的である君主に存在するのである。^⑪ 国家自体は抽象的な団体人格であるから、国家の具体的代表者として、自然人が主権を行使せねばならない。国家の主権を行使する者が君主であり、君主が主権者である。主権はかかる正義を実現するための権力であるから、主権者の命令に対しては、人民は絶対に服従せねばならない。かかる目的のために、主権者の権力は常に絶対的である。ホッブスは、若し君主が契約通りに正しく主権を行使せず、人民の権利や自由を侵すようなことがあれば、これに対して、人民はいかなる態度をもって臨むべきか、すなわち、反抗権の有無については、全く考えなかった。国王は最も正しく主権を行うものであるという前提に立っていた。（The King can do no wrong）それゆえに、人民の留保権とか、主権の制限は全く存在しない。主権の座は君主であって、人民は、ただ君主の命令に服従することによって、正義を保持することができるのである。^⑫

主権は、君主が他の者に譲渡することができないし、他の者より譲渡されることもできない。国家に固有なるものは、国家の体现者である君主に固有であ

る。彼は人民主権説に反対し、絶対君主主権説の立場をとった。国家の目的は国内の安寧秩序を維持し、人民の権利、自由を保障することであると考えた。この目的の遂行のためには、絶大なる君主の統一的権力が必要であることを痛感したので、かかる要求は絶対君主によってのみ充足されることができると考えた。それゆえに、ボーダンのような主権者に対する神法、自然法の制約がつかない。主権者が主権を行使する条件として神法、自然法が存在しているのではなく、主権を行うことが神法、自然法に合致しているのである。^⑬

国法の制定者は国家の人格的体现者たる主権者でなければならない。法は主権者の意思に基づいて定立される。自然法は主権者の意思を通じて国法となる。成文法たると不文法たるとを問わず、国法はすべて主権者の意思の表現である。国法は主権者の意思を文書その他の方法をもって宣言した命令である。国家の構成は斗争を免れ、平和を維持せんとする各人の要求に基づいているのであるから、主権者の命令に服従することが自由である。ギリシア、ローマの自由国家においては、人民がよく主権に服従して、斗争を防止し、社会の平和を維持し、国家構成の目的に適合するように協力したのである。^⑭

(4) ロック (John Locke 1632—1793)

ロックは人格の本質は自由意思であるとする。自由意思なくしては、倫理的価値判断も行為の責任も不可能である。人間の意欲する善には二種がある。物理的善 (physical good) と倫理的善 (moral good) である。前者は快を産み、不快を除くものであり、後者は価値判断の規準である法則 (law) と一致するような行為である。真の自己の福祉を願う者は倫理的善を望む。倫理的善のみが幸福を与えることができる。神においては、幸福と善とは結合している。神は人間社会の保存を、徳の実行に依存せしめている。

人間が遵奉する法則に神の法則、市民の法則 (法律) 輿論の法則がある。神の法則 (divine law) は、人間の行為が人間として果すべき義務に適っているか否かを判断する。市民の法則 (civil law) は、市民の義務を果さないものを罰すべきか否かを判断する。輿論の法則 (law of opinion) は人間が道德的であるか否かを判断する。神の法則は、不善者を罰するに神罰をもってし、市民の法則は、不法者を罰するに法律上の刑罰をもってし、輿論の法則は、不道

徳者に報ゆるに非難をもってする。

ロックはホブスの絶対君主主義、フィルマー (Sir Robert Filmer 1590—1653) の帝王神権説に対して、市民の自由を擁護する自由主義の立場をとった。彼の自然状態は理性に従って生活する人間の状態であるが、人間の間に権威¹⁵を行使する共通の優越者の存在しない状態である。そこではすべての人は平等、対等であり、一定の自然権を保有している。権利は一つの自然的保有物である。これが人間の基本的権利であって、それには生存権、自己保存権がある。また自己の労働の成果である財産に対して、平等の所有権を有する。他人の平等な権利を侵犯しない限り、自由に行為する権利を有する。ここに生命権、自由権、財産権が認証される。しかし、かかる自然権を保障し得る権威が欠けている。各人の自然権の保障を確保するために、一定の政治的組織が必要となる。政治的な組織を構成するためには、各人はその自然権の一部を放棄して、一定の制限の下に服することを承諾せねばならない。この承諾が社会契約 (social contract) である。ロックも自然状態より社会状態への推移を、社会契約によるものと説く。しかし、ロックの自然状態は、ホブスのごとき、人間相互の斗争状態ではなく、自然法 (理性) の支配する自由な状態である。自然法の支配する自然状態における不完全な各人の権利、自由の保障を完全な保障にするために、契約によって市民社会が構成されるに至ったのである。

かくして構成された市民社会 (政治社会) は、契約によって、国家組織の根本法としての憲法 (fundamental law) を定め、国家活動の軌道を決定するため、立法機関をもって、国家統治の最高の権力の座と考えた。立法機関は、人民の権利自由を保障するために、政治の軌道としての法を定立する機関である。法¹⁶によって人民の権利、自由を政府の圧制から保障することができるのである。

ロックにおいては、自然状態は自然法の限界内において、理性の支配する状態である。理性的存在者である人間は、個別的な自然状態においては十分に満たされない欲求を充足するために、更に進んで政治団体に高めてゆくのである。人間が理性的存在者に適わしいような生活に高めるための政治的団結への理性的要求は、社会契約の締結となって現われる。かくして、各人は社会契約に同意することによって、政治社会、市民社会の構成員となる。自然権を擁護する

権力を有する国家の最高権力が主権 (sovereignty) である。主権は無制限な権力ではない。主権は社会契約を締結せる国民の総意に基づくものであって、主権に服することは、国民の総意に服することである。国民は自ら与えた法則に、自ら服する。ここに自律的な政治的自由が存する。主権を行使するものは、これを恣意的に行ってはならない。主権の行使は、国民個人の権利の保護のために信託されたものである。若し統治権者が主権の行使を濫用した場合は、統治契約が侵されたのであって、人民は直ちに、人民に留保されている原始的主権を回復することができる。人民の統治権への服従は、統治者が契約を遵守する限りにおいてである。ここにロックの社会契約の政治的拘束の相互性がある。各人はその権利、自由を保障する国家を可能ならしめる限度においてのみ、その権利及び自由を放棄するのである。主権力の成立を国民の総意に帰した結果、国民の意思は絶対的優越性を有し、統治者が主権を濫用した場合は、何時にても、統治者から主権行使の信託を解除し、統治者を変更することができるのである。¹⁷

ロックは国家の主権を行使する上において、モンテスキュー (Baron de Montesquieu 1698—1755) に先だって、権力の分立 (separation of powers) を提唱した。そのうち立法権 (legislative power) を最高の権力 (supreme power) とした。国民全体によって選ばれた国民の代表者によって構成される国会 (parliament) に立法権を委ねるのである。法は国民全体の自然権の確保のために存する。立法権は法治主義 (nomocracy) の原則によって、行政権や司法権を制限するから最高なのである。

ロックは立法権について次のごとく述べている。(1)統治者は公布された既存の法律によって、統治せねばならない。(2)すべて法律は、人民を幸福にすること以外のいかなる目的のためにも、制定されてはならない。(3)すべて法律は、人民自らまたは人民の代表者によって定められねばならない。(4)法律を制定する権能は、いかなる個人にも譲渡してはならないし、譲渡し得ないものである。以上のごとくにして、立法権は人民全体に属するものであり、他の一切の権力に優り、国家の最高の権力である。他の一切の権力は、立法権に服従しなければならない。しかし、立法機関は一定の目的 (公共の福祉) を果すために法

を制定するのであって、若し立法機関がこの目的に反する立法をなすならば、かかる法を廃止し、これを変更する最高権が留保されている。この留保された最高権は人民全体に属する。しかし、人民の最高権は立法機関が正義を害わない限りは、決して表面に表われない。かくして、彼は執行権を立法権に従属せしめ、立法権を人民に帰属せしめた。立法機関は一切の憲法上の国家機関に優越し、法制定という機能によって、他の機関を制限するがゆえに、国会に法的主権（legal sovereignty）が存在するといわれる。しかし、議会はかかる権力を人民から信託されているので、被信託機関であり、真の主権者は、議会に立法権を信託している人民全体でなければならない。（実際は選挙権を有する公民全体でなければならない）。それゆえに、立法機関に統治権を委任した人民に政治的主権（political sovereignty）が存する。政治的政会は、立法機関の非行に対して、法主権を回復する権力を有する市民社会である。

人民の政治的主権力は、政府の背後にあって潜在し、政府の非行によって顕われる。行政機関は法の限界内において、法を正しく執行する限り、最上の権力を行使する。¹⁹

ロックはホイッグ党の政綱の論述者として、そのイデオロギーを表明したのである。立法機関をもって、最高の統治機関とし、人民全体をもって、究極の政治的主権者と考へた。また彼は各個人の利己的な欲望充足権をもって個人権とし、生命、自由、財産等の人民全体に共通な権利を自然権とした。自然状態においては、自然権と個人権とが混淆しているので、社会状態に入るに当っては、個人権を共同社会に移譲し、自然権は委譲せずに、市民社会を構成するに至った。彼は自然権は人間に固有な権利であるから、決して委譲することはできないと考へた。国家の最高権は、一般公共福祉のために行われるものであるから、自然権を保障するために発動されるもので、絶対的のものではない。²⁰

(5) ルソー（Jean Jacques Rousseau 1712—1778）

ルソーによれば、人は文明に達したる後、再び自然状態に立帰ることは不可能である。政治的社会を撤回することは不可能である。彼は自由で平等であった自然状態への復帰の代用手段を求めんとする。彼によれば、原始時代の幸福は自由と平等の享有にある。この自然的権利の享有を文明人に回復すべき方法

を発見すること、すなわち、政治組織を自然権の享有に適合するように組織することが必要である。彼はかかる政治組織構成の必要上、社会契約説を提唱した。

社会契約（*contrat social*）は、自然状態における人間に固有なる自由及び平等権を確立すること意図する。自然状態における人間の権利を、社会的に完全に保有するために、法的秩序がいかに構成されねばならないかを示さんとした。彼の社会契約の原理は純合理的である。彼は現行法の不合理であることを宣言した後、正しい法の定立について論述した。ルソーの政治組織の根柢となっているのは、自由平等の自然権である。この原理を実現することによってのみ、国家は存在理由を有するのである。かかる原理を実現する国家が真の国家、すなわち、合理的で正当な国家である。国民各人の自由と平等の権利が確保されるためには、国家が契約に基づくものであることを前提とされねばならない。ルソー以前の社会契約論者にとっては、国内内における人民の権利は契約の結果である。これに反して、彼は契約が人民の権利の結果であると考えた。社会契約は各人の天賦の人権の要請である。彼の契約理論は、理性が人間の本質に合致するものと思える政治組織の典型である。

社会契約により、個人の権利は国家においてより強められ、より確実な形で発生する。その結果、人々は自然状態におけるごとく自由平等であるとともに、自然状態において欠けていた権利の保障を受けることができる。個人はその形成に干与する普遍意思（*volonté générale*）にのみ服従するのである。国法は普遍意思の表現である。普遍意思に基づかない命令はすべて正当性（*Legitimité*）を欠く。主権はかかる国民の普遍意思に存する。それゆえ、主権は常に国民全体に属する。主権の譲渡や制限は許されない。たとえ、その執行権は特定の機関に委託されるにしても、主権は国民の総意にのみ存する。ロックにおいては、全人民の権利は、統治者の権力を制限するものであったが、ルソーは人民全体が正しい主権者であるとの見地から、人民全体に主権が存することを説いた。それ以外の国家の機関の権限は、単なる主権者の委任に基づくものである。人民の代表者によって制定された法も、人民全体の意思に反する場合には、これを破る超法権（*ultra vires*）が人民の総意に存する。ルソーにお

いて最も尊重されたのは、個別的人間の権利ではなく、社会的人間としての市民の権利であった。彼は個人としてよりも、市民としての権利を尊重した。

人民主権について彼は、主権者は道徳的且つ統一的に結合された人民である。それは統一的意思である²³。それはホブズのレヴァイアサンにおける主権意思ではあるが、一個人の意思ではなく、自然的個人の意思と異なる。主権は人民全体の総意であって、不易不変且つ純粋なるものである²⁴。

社会契約によって結合された人民全体は、観念的なる統一体であって、それは公共的人格 (personne publique) であり、道徳的人格 (personne moral) であり、団体的存在 (être collective) である²⁵。それは社会的結合体として、統一された人民の全体 (corps du peuple) である。彼は一般意思 (la volonté générale) と単なる集合意思 (la volonté de tous) とを区別した²⁶。主権は一般意思に存し、主権は一般意思の行使力 (l'exercice de la volonté générale) である。主権の権威は一般意思より由来する。しかし、一般意思に存する主権力は、その特性として次のものを挙示している。

(1) 不可譲性 (inalienabilité) 国家として、その主権を個人または個人の団体に譲渡し得ないことは、個人が自己の意思を他人に譲渡し得ないのと同じである。国家の意思は国家構成者である人民全体の総意でなければならないから、主権は一般意思にのみ存して、他のものに譲渡し得ないことは、自然法に基づく社会契約の定めるところであると考えた。勿論、主権の行使は国家の諸機関に委任され得るが、これとても譲渡されるのではなく、委任されるに過ぎない。委任されたものは、解任され、権力を回収されることが可能である。しかし、意思は決して譲渡され得ないものである。(le pouvoir peut bien se transmettre, mais non pas la volonté)

(2) 不可分割性 (indivisibilité) 主権は一般意思に存し、主権力は一般意思の働らきであるから、意思の分割は一つの人格にとって不可能であるごとく、国家の最高、最終の意思能力が分割されることは不可能である。しかし、意思するところを実現するための働らきは、これを分割して行うことは可能である。それゆえに、一般意思によって決定したところのことを立法機関、行政機関、司法機関によって、これを行うことは可能である。主権それ自体は不可分割で

あるが、その作用を分って行使することは可能である。権力の分立は、これによるものである。

(3) 無謬性 (infallibilité) 一般意思は個別意思や集合意思と全く異った公共意思であって、常に公共の福祉を目指している意思である。誤謬は欲望と利己心より生ずるものであるから、利己心と欲望を超越した意思においては、誤謬の生ずることがない。一般意思は常に公共的な無謬の正しい意思である。

(4) 絶対性 (absoluté) 一般意思である主権は個別的な人民（個別国民）に対しては、公共の福祉を実現するために、絶対的な統制を行うのである。ルソーにおいては、社会契約をなすときに、各人は、自然権も個人権も、人民全体の一般意思の決定に捧げてしまったのであるから、各個人に与えられる権利は、すべて一般意思が附与するところのものである。これが市民権というものである。市民権は人民全体の幸福のために存するものであって、人民全体にとって幸福でなく、むしろ不利益を齎すような権利を一般意思は与えない。若し個人が社会契約を越えた、自然的個人権を行使しようとするれば、一般意思たる主権は絶対的な權威をもって、これを禁止する。人民個人は、主権の命令（一般意思に合致した法律の形式によるか、政府の行政命令、行政処分や裁判々決等による）に絶対的に服従しなければならない。一般意思を制限する何ものも存在しないがゆえに、一般意思は絶対的なものである。しかし、若し立法機関、行政機関、司法機関の命令が、一般意思に合致しないときは、何等の權威をもたないので、絶対的なものではなく、人民はかかる命令に対して服従を拒否することができる。政府の行為が正しいか否かの 審判も一般意思（主権者）の行うところである。主権者の意思は絶対的に自由であって、拘束がない。しかし、それは公共の福祉のみを目指す意思である。一般意思は公共の福祉に合致しないようなことは一切目指すものではない。一切の政府の行為の正否の判断は、一般意思が行うのである。²⁹

彼によれば、契約によって、個人の意思は一般意思にまで高められる。契約によって、国家が構成されると、国民全体の意思は一般意思となる。それは常に正しい意思 (volonté toujours droite) であり、常に公共の福祉 (bien commun) を目指す意思である。これに対して、国民各自の個別意思 (volonté

particulière) は個人の利害に執着している意思であるから、常に正しくない意思である。かかる個別意思が、利害関係によって、偶然に一致してできる集合意思 (volonté de tous) も個別意思の集合 (multitude) であって、個別意思と同様に常に正しいとはいえない意思である。

常に公共の福祉を実現しようとする国民の総意である一般意思によって、法律を制定し、その法律によって、個人の利益にのみ専念して他を顧みない個別意思を規律することは、決して自由の否定ではなく、個人の恣意 (Willkür) を制限して、真の自由を実現するものである。国家はかかる真の自由の実現のための制度である。国家は国民の総意により、法を定め、国民の理性的自由の実現をめざす組織である。それゆえ、法の上に国民の総意を反映しないような³⁰ 国家制度は自由の理念と矛盾するものであって、排除されねばならない。

ルソーが社会契約の人民主権の理論は、ホッブスの君主におかれた絶対君主主権の理論を、絶対人民主権の理論に適用したものと考えられる。この人民主権説が、1789年の人権宣言第3条「全主権は、本質において、人民のうちにある」1793年の第一共和国憲法の第27条「主権を僭奪する個人は、何人と雖も人民によって、直ちに排除さるべきである」第35条「若し政府が人民の主権を破るときは、反抗権が人民のうちに生ずべきである」等の規定のうちに見られる。

ルソーが国家制度の理想として考えたのは直接民主制であった。彼は国民代表制を排斥した。主権は代表され得ないと考えた。国民を代表する議会が時には、国民の自由を蹂躪し得るからである。それゆえに、国民の総意は、常に国民の直接の投票によってのみ表現されるものである。国民の総意によって立法を行うのが、国民主権である。この条件の下においては、君主制が行われていても、君主は政府の首長であり、国民の総意により決定された法の執行者に過ぎない。かくのごとき君主は自己の恣意により法を制定して、国民に他律的な拘束を加える専制君主ではない。

国家は公共人格 (personne publique) であって、国家 (l'état) の構成員は人民 (peuple) である。主権に参加するものは公民 (citoyens) とよばれ、国家の法に服する者としては被治者 (sujets) である。国家の行政を掌る者は、主権者 (souverain) たる人民そのものではない。政府は法律の執行と人

民の権利、自由の保障をその任務とするものであって、自己自身による何等の権力をもたない。政府は主権者の奉仕者であって、主権者は必要に応じて、その権限を変更し、または回収することができる。³²⁾

① Bodin, *De republica*. lib. 1, ch. 8.

② Althusius, *Politica methodice digesta*, ch. XIX.

Gierke, *Johannes Althusius*, p. 244.

③ Althusius, *op. cit.* ch. IX

④ Ditto.

⑤ Ditto.

⑥ 全体に亘るものとしては次のごときものがある。

Allen, *History of Political Thought in the 16th Century*, p. 102.

Coker, *Readings in Political Philosophy*. ch. 9.

Frank, *Réformateurs et Publicistes, 18me siècle*. pp. 73~85.

Gumplowicz, *Geschichichte der Staatstheorien*, ss. 182~187.

Janet, *Histoire de la science politique*, II, pp. 50~82.

Treumann, *Die Monarchomachen*, s. 210 ff.

⑦ Janet, *op. cit.*, vol. II. p. 227 ff.

⑧ Frank, *op. cit.*, p. 279.

Grotius, *De belli ac pacis*, I ch. III, sec. 7.

⑨ 全体に亘るものは次のごときものがある。

Bluntschli, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*. ss. 80~100.

Figgis, *Studies of Political Thoaght from Gerson to Grotius*.

Pollock, *History of the Science of Politics*, pp. 46~56.

Hallam, *Literature of Europe in the 15th, 16th and 17th centuries*,

II, pp. 548~584.

Dunning, *Political Theories from Luther to Montesquieu*, chap. V.

Janet, *op. cit.* II, pp. 227~234.

⑩ Hobbes, *Leviathan* ch. XVII.

⑪ Ditto.

⑫ Ibid, ch. XXIII.

⑬ Idem, *De cive*, ch. X.

主権概念の研究（今井）

- ⑭ Merriam, Hobbes's Doctrine of the State of Nature, ch. III.
Tönnies, Hobbes, Leben und Lehre, s. 71 ff.
- ⑮ Locke, Two Treatises of Civil Government, ch. II. sec 95.
- ⑯ Ibid, ch. II. sec. 168.
- ⑰ Ibid, ch. II. sec. 240.
- ⑱ Ibid, ch. II. sec. 195. p. 95 ff.
- ⑲ Ibid, p. 149 ff.
- ⑳ Mayer. Political Thought, p. 182.
ロックに関する文献として次のごときものがある。
Fraser, Locke, pp. 1~78.
Graham, English Political Philosophy, pp. 50~87.
Laslett, Locke's, Two Treatises of Civil Government, p. 348 ff.
Pollock, History of the Science of Politics, pp. 69~79.
Bluntschli, Geschichte der neueren Staatswissenschaft, pp. 198~214.
Dunning, Political Theories from Luther to Montesquieu, pp. 335~345.
- ㉑ Rousseau, Du Contra Social, liv 1, ch. 6.
- ㉒ Ibid, II, ch. 3.
- ㉓ Lord, Principle of Politics. p. 131.
- ㉔ Ibid, p. 123.
- ㉕ Rousseau, Du Contrat Social, liv. 1, ch. 6.
- ㉖ Ibid, liv. II, ch. 3.
- ㉗ Ibid, liv. II, ch. 2.
- ㉘ Ditto.
- ㉙ Ibid, liv. II, ch. 2.
- ㉚ Ibid, liv. III, ch. 4.
- ㉛ Ibid, liv. III, ch. 14.
- ㉜ Ibid, liv. III, ch. 8.
Dunning, Rousseau's Political Theories, pp. 377~408.
Lord, Principle of Politics, p. 131 ff.
Pollock, History of the Science of Politics, pp. 79~89.
Janet, Histoire de la science politique, II, pp. 415~477.

Rehm, Allgemeine Staatslehre, s. 25 ff.

Ritchie, Contributions to the History of the Social Contract Theory,
VI, pp. 656~676.

Willoughby. The Nature of the State, pp. 79~85.

第五節 国家主権説における主権概念

個人的な君主に主権が存在する君主主権説に対して、人民全体に主権が存する人民主権説が説かれて、これらの両説の妥協説として、立憲君主説があらわれた。すなわち、君主と責任内閣と人民代表議会（立法府）とが政府を構成して、主権作用を行使せしめるのである。しかし、これは主権そのものについての理論ではなかった。主権の帰属は何処にあるか。主権は不可分割であるという、この性格をいかにして満足せしめるか。これらの点において、不充分なるものがある。これを克服するために、主権は君主にも、人民にもあるのではなく、君主も人民も、そのうちに含まれている国家にあるという理論が発生した。国家の最高権力は超個人的な国家自体にあるべきであるとするのが国家主権説（Staatssouveränitätstheorie）である。

主権は合理的な正当性（Legitimität）を有する支配力であるから、それには二つの契機を内含している。セリング（Friedrich Wilhelm Joseph Schelling 1775—1854）によれば、実在が自然と理念との綜合であるごとく、国家という実在も自然的な支配力と理念的な正当性（合理性、正義の理念）との有機的統一体でなければならないとする。すなわち、国は権力的な実在であるとともに、合理的な実在であり、道義的な実在でなければならないのである。^①

また、ヘーゲル（Georg Wilhelm Friedrich Hegel 1770—1831）は、国家をもって絶対的精神（理念）の実現せる客観的精神であり、道義的な実在（道義態、Sittlichkeit）であるとする。個人は国家を構成する国民の一員であることによって、客観的普遍的理性に関与することができ、道徳的人格として自己を完成することができるのである。各自の利己的個人的意思の主体より高められて、道徳的、普遍的人格を育成することができる。国家は客観的精神の最高の人格である。それは単なる無自覚な自然的愛情のみに依存する家族という客

観精神的實在や欲望の体系（System der Bedürfnisse）を制御する抽象法の支配する市民社会（bürgerliche Gesellschaft）を揚棄した、一層高次なる自覚的、先験的自由の現実態（Wirklichkeit）である。かかる道義的理念の最高の発現態たる国家人格（Staatsperson）においてはじめて、主権の帰属者たることが可能である。かかる意味において、国家は主権的人格である。彼は国家をもって主権の主体としたのであるが、国家の具体的表現は特殊的個人（ein spezielles Individuum）たる君主であるとして、君主が主権の行使者であることを正統化せんとした。ここにおいて、彼は国家人格と国家主権を唱えながら、主権の行使者は国家人格を表現する君主でなければならないと断言しているところに、君主主義精神の片鱗が窺われる。^②

主権者と主権の行使者との差異を明確にしたのはマイエル（Otto Mayer 1846—1924）である。彼は国家人格と国家の機関とを区別し、主権の主体としての国家それ自体と、主権の行使者としての国家機関との差異を明らかにした。国家は主権を有する社会であり、その構成員に対して、最高の権力を行使する自主的な人格である。主権の主体は君主でも、人民でもなく、国家人格であって、主権の行使については、主権の行使権が主権の行使者（統治権の行使者）に信託されているのであると説く。^③

しかし、ベール（W. J. Behr）は、主権の所在を抽象的な国家人格とすることに満足せず、一層具体的に明確化するために、人格の主体は意思であることに基いて、国家人格の意思は、結局は国民の総意、すなわち、国民の統一的意思（kollektive Einheit des Volkswillens）であるとした。国民においては、最早君主と人民との対立はなく、国民とは、君主も人民もそのうちに包含された有機的統一体である。^④

またクルーク（H. T. Krug）は、主権は原始的には国民全体に帰属するものであるとして、国家契約説の国民主権（Volkssouveränität）を唱えた。勿論、国民のうちには、君主も人民も含まれているのであるが、主権を行使するのは、国民全体の意思の表現としての君主であって、君主は主権の行使を国民全体によって信託されているのである。それゆえに、君主主権（Fürstensouveränität）ということは、君主が国民の信託に基いて、現実の主権を行使し

ていることを意味するのである。しかし、主権の帰属者は国民全体であるとする。^⑤

これらの教説において見られる誤謬は、国家人格そのものと、国家意思を構成するものとの混同である。論理的には、国家それ自体と国家構成者とは区別さるべきであるが、具体的、現実的には、国民という国家構成者が国家意思を構成せねばならないのである。この場合、国家自体が主権の主体といい、国民全体が国権の担荷者（der Träger der Staatsgewalt）というのが適当である。^⑥

ヴェルケル（Karl Theodor Welcker 1790—1869）は、国家の基本的な構成要素として、結合契約と統治契約と統治権とする。結合契約によって、国民が国家を成立せしめるのであるから、結合契約は国家成立のための原始的な基本法であり、かくのごとき基本法を制定する権利は国民全体に属する。統治契約は、国民が統治者に主権の行使を信託し、統治者が国民の信託により統治をする限り、国民個人は被治者としてこれに服従するが、若し統治者が信託を無視して、被統治者に暴政を行えば、国民はこれを罷免する権利が留保されている。かかる統治契約権は、統治者と被治者の両者に属する。統治権の行使権は統治契約を履行する限りにおいて、統治者に属する。^⑦ 結合契約は国家を成立せしめるための権利であるが、一たび国家が成立すれば、主権は国家人格に帰属することになり、国民全体は国家自体に代って、原始的に国家意思を構成する。^⑧ 統治者は主権の担荷者となるのである。統治契約は、国民の統治権の信託権と統治者の統治権の受託権であり、相関的な権利であるが、信託権については、国民が統治権者から統治権の信託を解除する権利（罷免権）が内含され、正当なる統治権に対しては、国民の服従義務が要請される。

トロックスラー（Troxler）によれば、主権は君主にも人民にも存しない。人民は主権の行使者たる統治者を設定し、これを監視する役目をするものであって、統治権の信託者である。彼によれば、君主も人民も同一の国民であって、国民が国家の本質をなすものである。主権は、国民をその本質とする国家に存するのである。ここにおいて、国家の主権的意思は、その本質たる国民全体の統一意思、すなわち、国民の総意であると解される。^⑨

ブルンチュリ（Johann Kaspar Bluntschli 1808—1881）においては、国

家は道義的、精神的な組織態である。それは自然的存在ではなく、公法上の人格である。それゆえ、国家の最高権力たる主権は国家人格に存する。主権は国家自体の権力であって、超国家的なものではない。それは国家人格のうち内に在し、国家以外のものであってはならない。主権は国家全体の権利であって、国家の部分の権利ではない。全体は常に部分より優位である。国家はその如何なる部分よりも、すなわち、国家構成要素のいずれよりも、権力的に優位である。それゆえ、国家の最高権力たる主権は国家に存しなければならない。しかし、国家の公務を国家の名において行う国家の機関に、上下優劣の差があり、君主は国家の最高機関であり、他の国家の官吏は下級機関である。国家という主権者と君主という国家の機関とを区別する必要がある。^⑩

また、ゲルバー（Karl Friedrich Wilhelm von Gerber 1823—1891）は国家をもって最高の法的な人格者とし、国家の権力は国家人格の意思力（die Willensmacht）にあるとした。国家の意思力は、国家意思の決定力であり、人民に対する支配力である。かかる国家の意思力が主権である。国家意思は抽象的な仮定ではなく、具体的、現実的な実在である。国家活動は一切かかる国家意思の発現である。国家活動をもって、単なる個人の意思の発現と見ることはできない。かくて、国家自体が主権者であって、君主は国家を代表し、統治権を行使する権利を保有するが、国家の主権者ではない。君主は国家の最高権力を国家の名において行う国家の機関であるとする。君主の意思が国家意思と見做されることは、君主の意思が国家の基本法たる憲法その他の法規によって、浄化され、規範化されて、規範的意思と変質し、国家意思を構成するに至るときにおいてのみ可能である。君主の恣意（Willkür）は単なる個人的意思であって、国家意思を構成することはできない。^⑪

ラーバント（Paul Laband 1838—1918）もまた、国家は主権的人格であり、主権は国家自体に存するとする。主権とは、国家が国家の構成員たる国民に対して有する法的支配権である。それゆえに、主権を有するからとて、いかなることでもなし得る権力があるという意味ではなく、主権を有する者は、法規範に従って人民に対して、命令し、支配をなし得る権限を有することを意味する。かかる支配権は国家に帰属すべきものであって、国家以外のものに存す

べきではない。国家は、それ以外の権力によって拘束されることなく、それ自体最高の権威として、自己の意思を決定する権能を有する。この権能を超えて、超法的権力 (ultra vires) を行使することはない。これが国家の自己制限 (Selbstbeschränkung) であり、自己義務づけ (Selbstverpflichtung) である。しかして、国家の権能の範囲は、国家の規範意思によって決定さるべきであって、それ以外の意思に依拠すべきものではない。国家が道義的人格であり、合目的々な実在である限り、道義や目的を逸脱することは不可能であるから、その限界内に自らを制限するものである。^⑫

同様にギールケ (Otto Friedrich von Gierke 1841—1921) は、国家は単なる個人の集合体としての擬制的な人格ではなく、実在的な人格であるとする。国家は国民の総和と区別された実在的人格である。国家人格はそれの有する最高権によって、国家以外の他の団体人格 (社会) と区別されるのみならず、それらに優越するものである。国家意思は自己決定的な主権的意思として、他のすべての意思と区別される。かくして主権は国家意思に存するのである。^⑬

イエリネック (Georg Jellinek 1851—1911) によれば主権は本質的に国家人格に属するものである。国家人格は最高絶対の権力を具有する。しかし国家は国際社会の一員として、国際法の拘束を受け、また国内的には、法治国家として、自己の憲法その他の法規によって自ら制限を課している。主権は無制限な権力ではなくして、規範的な国家の権力であることが明確にされたのである。かくして主権の自己制限説を提唱したのである。^⑭

主権は国家の最高権力であるが、この権力が、次第に自己制限によって規範的性格を帯びてくるのである。制限すればするほど、規範的性質が強くなる。かくして、単なる権力は規範力 (die normative Kraft) となる。権力の制限は法規への転化を意味するものである。主権の自己制限は主権の規範化であり、正当化である。

① Shelling, Vorlesugen über die Methode des akademischen Studiums, s. 338.

② Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, abs. 275, 258.

ヘーゲルは、主権の性質について次のごとく述べている。「主権は、先づ第一

に理念性の一般概念であって、それ自身に明確な主体性として、最終決定の存する抽象的な、すなわち、始源的な意思の自己規定として存在する。」

(Hegel, op. cit. abs. 279)

- ③ Mayer, Anfangsgründe des Staatsrechts. abs. 16.
 - ④ Behr, Allgemeine Staatslehre, abs. 180.
 - ⑤ Krug, Geschichtliche Schriften, Bd. III, s. 177.
 - ⑥ Rehm, Allgemeine Staatslehre, 1899, s. 178.
 - ⑦ Welcker, System der Rechtsstaats und Gesetzgebungslehre. Bd. I, s. 50 ff.
 - ⑧ Rehm, op. cit., s. 179.
 - ⑨ Troxler, Philosophische Rechtslehre. ss. 1~10.
 - ⑩ Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, s. 18 ff.
 - ⑪ Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, s. 68 ff.
 - ⑫ Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, II, s. 318 ff.
 - ⑬ Gierke, Das deutschen Genossenschaftlehre. Bd. II, s. 831 ff.
 - ⑭ Jellinek, Allgemeine Staatslehre. s. 33 ff.
 - ⑮ Jellinek, op. cit. s. 386.
- Ihering, Der Zweck im Recht. 1. s. 304 ff.

第六節 理性説における主権概念

国家における最高独立の権力たる主権は、超人間的なものに存すべきである。それは君主や人民のごときものにあってはならない。主権は超人間的なものにあらねばならない。かかる理由から、国家の真の主権者は理性であるとするのが、理性主権説である。理性に国家最高権力の座を置かんとする理性主権論者にクーザン (Victor Cousin 1792—1867) がある。彼によれば、主権が一種の権利であるとすれば、それは意思より由来するものでなければならない。しかし、主権は国家の尊厳なる権力であるから、それは単なる意思から由来するものではなく、主権の尊厳性より見て、理性的なるものより由来とする。彼によれば、主権は個人的なものではないから、それは超個人的な理性、すなわち、絶対理性 (la raison absolute) に属するものである。君主も人民も絶対に無謬な絶対性を保有しないから、主権の座たり得ない。主権者たり得

る者はただ絶対理性のみである。

一般に純粹意思とか公共意思とかいうものは、単なる意思ではなく、理性と称すべきものの範疇に属するものである。意思は権利の源たる力を有しない①
 ①

それゆえに、権利の創造の究極的な源は理性でなければならない。理性は権利の源であるから、それは国家の権利である主権の源でもなければならない②
 ②
 しかし、理性には個人理性と一般理性とがあり、個人理性は必ずしも無謬であることの保障は得られないのである。国家によって支えられる、国家に存する理性、すなわち、国家理性のみが絶対的に無謬な理性である。かかる国家理性が絶対理性 (la raison absolue) であり、無謬である。カント (Immanuel Kant, 1724—1804) は善意をもって、この世における最高のものとし、道徳的意思をもって実践理性の所在とし、理性意思と考えたのである。理性意思は個人的主観的なものではなく、超個人的、客観的なものである③
 ③

フランスについて考えて見るに、ルイ16世 (Louis XVI 1755—1824) は無謬でないから、主権を保持し得ない。フランス国民も無謬であり得ないから、主権者たり得ない。主権の座たり得るものは、フランス国自体であるが、フランス国自体の機能は、立憲制を通じて表明されるから、立憲政治において表明される働らきは、主権の働らきと考えられ、人民はこれに服従すべきであると説いた。

クーザンと同様の説をなすものはキゾー (Francois Guizot, 1787—1874) である。彼は国家契約説、人民主権説に反駁して、理性主権説を説いた。国家の権力は、理性と正義によって基礎づけられねばならないことを論じた。君主主権は、力と僭取に基づくものとして拒否し、また革命期における人民主権は、人民のうちの強者による弱者の支配にはかならないとして拒否した。彼は理性と正義に基づく主権 (la souveraineté de la raison, de la justice, du droit) を説いた。国家統治の権威は、人間の意思からではなく、理性に源由するものであるとする。絶対的権力である主権を人間の意思に帰せしめる統治は専制政治に導くものである。それゆえに、理性、正義の実現を最もよく可能ならしめるものは、共同社会において、最もよく理性を具有すると思われる人を選ん

で、これらの人々によって構成される議会によって行われる代議政態が理想的の政治形態であると考えた。現実の地上の国家においては、これ以上の正しさを求めることは不可能であるとする。^④

更に、コンスタン（Benjamin Constant, 1766—1830）も絶対君主主権と人民主権に反対し、主権の座は正義であると説く。しかし、いかなる主権も人格的自由、宗教的自由、出版の自由、商業的行為の自由、財産所有権を侵し得ないとして、主権制限論を提唱している。これらの人間の自由は、いかなる権力によっても、侵されることのない権利として認める。これらの権利が基本的人權と考える。彼にあっては、これらの権利が最も大切な人間の権利であって、これらの権利の保障のために、国家も国政も存するのである。これらの権利は、いかなる他の権力によっても侵されてはならない。^⑥かくのごとく、主権は制約を受けるものであって、絶対的なものではない。主権は輿論を通じて制約される。また立法的、行政的、司法的意見によって制約される。君主は中立的権力（*pourvoir neutre*）として、立憲的均衡（*équilibre constitutionnel*）^⑦をなす権力を保持する職能を有する。

理性主権は不完全なる人間による主権の創造を否定し、絶対理性（正義）に主権の座を求めんとするものである。また、他面において、君主と人民との立憲的妥協地帯を見出さんとしたものである。しかし、かくのごとき抽象的な理性主権に対して飼きたらず、もっと具体性を有する理論に立帰って、主権の所在は抽象的な宇宙理性より、具体的な人間理性のうちに求めんとするようになった。すなわち、シモンド（Léonard Simonde de Simondi 1773—1842）は、抽象的な絶対理性より国民理性（*la raison nationale*）をもって、主権の所在とした。彼は国民理性をもって、国民主権の帰属者と考えた。国民理性は単なる感情的で早急的な輿論と異った、静思的、熟慮的なものがある。かくて主権の帰属者は国民理性と考えられるようになった。^⑧

更に、マシアス（Massias）の人民主権（*la souveraineté de peuple*）のごとく、主権は、選挙によって、統制的な行為をする人民のうちに存するとするもの、ティエール（Louis Adoephe Thiers 1797—1877）のごとく、主権は、人民の意思を表現するところの議会と君主との合同体に存するとするものが生じ

た。主権者は人民全体の意思そのものではなく、立憲的な政治機構のうちに具体化された組織体のうちにあると考えられた。かかる具体化された組織体において、人民の理性が表現されるので、主権はかかるところに存するものとされる。^⑨

- ① Cousin, Cours d'histoire de la philosophie morale au dix-huitième siècle, p. 299 ff.
- ② Ibid, p. 300.
- ③ Kant, Kritik der praktischen Vernunft, s. 41.
- ④ Cousin, op. cit. p. 315 ff.
- ⑤ Guizot, Du gouvernement de la France, p. 21.
Idem, Histoire de la civilization en Europe, p. 70.
- ⑥ Constant, Principes politiques, p. 9 ff.
- ⑦ Ibid, p. 16.
Hello, Du régime constitutionnel, p. 147.
- ⑧ Simondi, Etude sur les constitutions des peuples, Liv. I. p. 132.
- ⑨ Massias, De la souveraineté du peuple. p. 98.
Thiers, Moniteur, p. 104.

第二章 ボーダンの主権論

（1）ボーダンの思想的背景

ボーダン（Jean Bodin 1530—1595）は近代国家の生誕にあたり、フランスの生んだ近世最大の国家学者であり、特に国家の本質的屬性としての主権の法的、政治的性格を科学的、論理的に明確化した最初の学者であった。国家学者としては、ギリシアにおいては、プラトン（Platon, 427—347 B.C.）アリストテレス（Aristoteles, 384—322）のごとき大哲をはじめ、ローマの時代に入り、ポリビウス（Polybius, 210—127 B.C.）キケロ（Cicero, 106—43 B.C.）が輩出し、中世においては、アウグスティヌス（St. Augustinus, 354—430）、トマスアクィナス（St. Thomas Aquinas, 1227—1274）のごとき大学者が出現したが、いずれも近代国家以前の国家論であり、近代国家に妥当しない点が発見される。古代国家は、一つの小さな都市国家であって、奴隷制が行われて

いた階級国家であった。中世国家はキリスト教的世界国家のうちであって、法王の支配下に割拠する重層的封建国家であり、統一的な近代的民族国家とは性格を異にするものであった。15世紀から16世紀にかけてのルネサンスの民族解放運動により、また他方、宗教改革により、ローマ法王の権威が失墜し、宗教戦争は神聖ローマ皇帝の権力を無力化し、中世の統一的な世界構造は崩壊し、各民族が自主独立を主張し、自己以外の何者の権威をも認めない主権的な近世国家が出現するに至ったのである。近代国家は民族国家であり、その国家は専制君主によって担荷されていた。近代的民族国家の君主は絶対権力を行使する専制君主であって、近代国家はその初期においては、民族的君主専制国家として出現した。君主専制国家においては、国家の意思は君主の単独意思によって決定され、統治権の行使も君主自ら行い、司法権も君主の名において行われ、権力の分立のない専制国家であった。この時代の国家、政治思想を代表する学者は、イタリーのマキヤヴェリ（Machiavelli 1459—1527）ボーダン、イギリスのホブズ（Thomas Hobbes 1588—1679）である。これらの三者のうち、最も国家の現実的な状態を科学的に探究して、論理的に国家論を叙述し、主権の意義を闡明化したのはボーダンであった。ボーダンの国家論も主権論も、近代国家初期のフランス王国において、妥当するものであって、必ずしも、現代の民主国家に妥当する国家論、主権論とはいいい難いものがあるが、それによって与えられる教説は、他の国家学者に比して遙かに大なるものがある。ボーダンをしてかかる国家論、主権論を論述せしめたのは、当時のフランス国家の状態と彼のおかれていた環境と、彼の性格に起因するものである。^①

彼は宮中に仕え、宮廷における権力抗争、等族会議の各派の暗斗、新旧教徒間の紛争の鎮静のために、心骨を捧げ絶えず国王を擁護し、フランス国の安泰を念願した。

ボーダンは、その主著、国家論六卷（les six livres de la République, 1577）において、近代民族国家の性格とその主権（souveraineté）の性格を明確にした。

近代的君主専制国家を擁護したマキヤヴェリによって全く分離された政治と道徳との関係は、ボーダンによって結合された。国家は正義の表現であるところ

の法を定立して、それを実現する組織である。法は人間の理性の要請であり、それに根ざしている。人間の本性を理性的であると考えたボーダン、マキャヴェリやホッブスのごとく、性悪とは考えなかった。プラトンのごとくに、最善の国家形態は、いかなるものであるべきかを研究して、君主国家をもって、最善のものとの結論に達した。更にアリストテレスの区分に従い、政態を君主政態、貴族政態、民主政態に分ち、これらのうち、世襲制の君主専制政態が、秩序と平和の維持のためには、最もすぐれていると^②のべている。

（２） ボーダンの主権の性格

ボーダンは、国家論、第一巻、第八章（Livre premier chap. VIII）の最初に「主権（majestas）とは国家の絶対的な、そして恒久的な権力である（*summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*）」と^③のべている。主権（*summa potestas*）は、国家の必然的、本質的要素であって、何等の権力、命令、時間によって制約されることがない。それゆえに、主権は国家における最高、恒久的、単一的、超法的な権力である。^④

ボーダンによれば、国家は多くの家族より成る、一つの政治的権力を有する団体である。この権力は普遍的、恒久的、絶対的である。この権力は、人民を支配する個人または数人の上に与えられねばならない。若しその権力が一定の期間の後に、消滅するものであるならば、それは主権者とよぶことができない。かかる者は、主権者の受託者に過ぎない。それゆえに、主権者たる人民はいつにでも、その権力を取戻すことができる。恒久的でないものは主権ではない。^⑤

絶対的権力とは、主権が一人の国王に、何等の責任も条件もなく附与されることであって、ただ神または自然法が、国王の生誕に当って、条件を附するにすぎない。かくのごとく、神と自然法のほかには、いかなる制限にも服しないものが、絶対的のものであり、主権である。^⑥

かくして主権は、国家の絶対且つ恒久的な権力であって、委託された権力は、主権ではないのである。しかし、主権のかかる絶対性、恒久性と雖も、神法や自然法には制限されねばならない。

ボーダンにおいては、主権 (*majestas, souveraineté*) は国家の絶対的、恒久的権力 (*summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*)^⑦ *majestas* は、ギリシア語の *ἀκρα ἐξουσία* に当り、ラテン語の *suprimitas, superioritas* と同じである。

主権は対内的には、人民に対して、最高の権力として、他のすべての権力は、この最高権力の派生権として、委任されたものである。また対外的には、全く不羈独立な権力である。神法、自然法には、君主も人民も均しく拘束されるのである。何人と雖も、国家の主権者も、神的主権 (*divine sovereignty*)^⑧ の審判を免れることはできない。

主権は国家の最高、独立の意思力である。主権の最大の機能は国民に法を与えることである。主権力は一切の法の根源である。いずれの団体もその意思を決定する意思力がある。国家は全体的、包括的な団体であるから、その意思力は、国家内におけるすべての団体を覆いつくすものでなければならない。主権者の最高の機能は、法の定立である。

ボーダンは法を *lex* (*Recht, droit*) と *jus* (*Gesetz, loi*) とに区別し、*lex* は主権者の恣意に基く実定法的命令を意味し、*jus* は神法、自然法を意味し、主権者の恣意によらない理性規範である。それは国家権力の上であって、これを規制するものである。*lex* は国家生誕後、主権者によって定立された法であり、主権者に改廃の可能な法である。それゆえ、主権者は *lex* に抱束されない (*potestas legibus soluta*) が、*jus* を超越することができない。

かくてボーダンは、主権者の神法、自然法のごとき *jus* への従属を主唱し、主権の正当性 (*Legitimität*) の確立へと向かい、主権が単なる政治的権力と質的に異なるものであることを明らかにした。それゆえに、神法、自然法の要請と見られる人民の生命権、人格権、自由権の尊重を侵害するがごとき法の定立を、主権者の恣意によって行われることを不可能ならしめた。ここに現在唱えられている、主権限界説の先駆が見られる。主権者は自ら自己を制限するものであって、決して他者によって制約を受けるものではない。自ら神法、自然法の制約を自己に課するのであって、それは主権の絶対自立性と矛盾するものではない。ここにイエリネック (*Jellinek, 1850—1911*) によって唱えられ

た、主権の自己制限（Selbstbeschränkung der Souveränität）の萌芽が発見される。^⑨

主権者は、その主権に基いて、国法を制定し、またこれを改廃することができる。しかして、主権者が自然人である限り、主権の恒久性は、主権者たる国王個人に存することはできない。主権の恒久性は、むしろ国王の地位（座）にある。それは国王の地位を存続せしめる民族の固有法にある。民族の固有法に主権の恒久性が存する。民族の固有法とはサリカ法（lex salica）である。サリカ法はフランク民族の民族法であって、民族とともに永続する民族の主権法（imperii leges）であって、民族の首長たるフランク国王の王位の継承等を規定する民族の根本法である。^⑩

民族の根本法たる主権法は神法、自然法と同様に、主権者たる君主もこれを改廃することは許されない。主権法は主権者たる君主が存立し得る基礎をなす法であって、主権の座というべきものである。

主権は主権法に固着し、恒久的なるもの（Unverjährbarkeit）であり、不可譲的なるもの（Unveräußerlichkeit）として、民族の首長たる君主に附着し、統一的、不可分離性を有する。最高なるものは統一的、不可分離的一者でなければならない。自然人格における統一的、不可分離的一者である精神のごとく、国家人格（Staatsperson）における統一的、不可分離的一者として主権が存在する。^⑪

ボーダンは君主が主権者として、最高、唯一、不可分、恒久的の権力を保有することを表明するために、主権力（summa potestas, puissance souveraine）の具体的表徴として、立法、宣戦講和、官吏任命、最高裁判、恩赦、忠誠要求、貨幣鑄造及び度量衡選定、課税の八権を挙示している。これらの権力は、フランス国王が、当時国王に対立する等族階級の諸勢力に対して、国王の権力を擁護するために、最も必要なものであった。かくのごとく、現実的、具体的な事実立却して、事実を素材として、それに論理的説明を与えたところに、ボーダンの主権論における近代的意義があり、実証的教説の強味がある。

(1) 立法権

立法権は主権的権力のうち最も重要なものである。すべての制定法は主権者の意思の表明にすぎない。国家機関としての官吏の命令は、主権者によって制定された実定法の限界内においてのみ有効であり、それよりの逸脱は許されない。国民は立法権に対しては、何等の関与も許されない。これは民族の根本法であるサリカ法の定めるところである。等族議会（Stände）は単に神法、自然法を思い出す機会を与えるための、道徳的意義を有する討議機関であって、法律的、政治的な権力を有する機関ではない。勿論、議会は主権者によって、合法的に召集されるのであるが、召集の場所、時期、期間等は主権者の恣意に任されていた。

(2) 宣戦布告、講和締結権

戦争状態の宣告及び講和条約を締結する権限は主権者に専属すべきものである。それゆえに、主権者の命令なしに行われる戦闘は、戦争ではなく、単なる私斗である。私斗によって、国家の秩序と平和を攪乱することは許されない。戦争を行う権力を有する者の当然の結果として、武器を製造するための造兵廠（armamendaria）¹³を管理する権限は、主権者に属すべきものである。

(3) 官吏任命権

主権者は自ら国家統治の全権を行使することは不可能であるから、それを補助せしめるために、官吏を任命して、統治の一部を分担せしめる。それがために、主権者は国家の官吏を任免する権限を有する。かくして主権者は、国家のすべての官吏を指揮監督する権力を保有する。¹⁴

(4) 最高裁判権

主権者は国家内において、最高の裁判官である。最高の裁判権は、積極的には、訴訟において最後の確定的判決権を有することを意味し、消極的には、主権者のほかに、それ以上の裁判官が存在しないゆえに、その判決に対しては、控訴すべき機関がなく、その決定には絶対に服従せねばならない。また裁判は不譲渡性を有するものであるから、これは官吏をして代行せしめてはならないので、主権者自らの名において、行われねばならないものである。¹⁵

(5) 恩赦権

恩赦権は最高裁判権による最終決定を排除し得る、唯一の安全弁としての権力である。刑法上の判決を宥除する権能であって、この権能は判定法に拘束されない主権者の権能（*potestas legibus soluta*）に由来するものである。国家の慶事、その他の必要により、刑の軽減、免除を行い得る権力である。¹⁶

(6) 忠誠要求権

ボーダンは、法規（*lex*）と契約（*pactum*）とを区別し、法規は被治者の主権者に対する絶対的服従の義務を生ぜしめるものであるが、契約は契約者間の相互的拘束を生ぜしめるのであるとする。忠誠要求権は、国家存在の必然的要求として、法規に基づいて、国民に課せられるものである。それゆえに、国民は主権者に対して絶対に忠誠の義務を負い、主権者の同意なくして、かかる義務から免れることはできない。これは実定法によって拘束されない権力によって、課せられるものである。¹⁷

(7) 貨幣鑄造、度量衡選定権

貨幣鑄造権、度量衡選定権も統一国家として当然の国家的必然的要求である。貨幣鑄造権は国民経済と最も切実に直結するものであるから、立法権と同様に、不譲渡性を有する主権者の大権（*jura majestatis propria*）である。それゆえ、貨幣偽造犯は大権侵犯として嚴刑を課すべきものである。¹⁸

(8) 課税権

主権者は国民の自然的権利を尊重しなければならない。ボーダンは世界を神的（*divinae*）と自然的（*naturae*）と人的（*humana*）との三つに分ち、自然的なるものは、神界と人界とを連結するものである。神界を支配する法が神法であり、自然界を支配する法が自然法であり、人界を支配する法が人定法である。自然法は神法と人定法とを連結する法であって、人定法が神法に合致するか否か、すなわち、正を邪かを識別する基準であって、その発現したものが道徳法である。かくて、自然法の原理に基づく国民の自由と私有財産の不可侵は、当然保障されねばならない。かかる国民の自由と財産の保障の有無によって、合法的君主制（*monarchia legalis*）と専制的支配（*dominatus tyrannis*）とを区別することができるのである。¹⁹合法的君主制においては主権者の課税権の行使に対しては、人民の代表がこれに協賛し、合法的なる課税権の行

使がなさるべきである。人民の協賛なしに、課税権を行うことは、自然法に戻り、自然法の一つである財産私有権の侵害である。²⁰

主権は国家の最高の意思力であり、その最大の機能は人民に法を与えることである。従って、主権は法を制定する権力であるから、神法、自然法によっては、主権者は拘束をうけるが、実定には拘束されない。主権者が主権行使において、配慮すべきものとして次のごときものがある。

(1) 条約及び国際法と主権者との関係

ボーダンによれば、条約及び国際法は主権者にとって、利益ある場合においてのみ、これを尊重するを要する。若しそれらのものが、主権者や国家にとって不利なものである場合には、これを遵守するを要しない。この意味において、ボーダンは極端なる国家主義者であった。君主と個人との間に結ばれた契約は、君主が主権者として締結したのではなく、私人として締結したものであるから、それが正当なものであって、錯誤、強迫、詐欺に基かない限り、有効なるものとして成立する。しかし、契約の内容が君主の地位に矛盾する場合には、無効とされねばならない。²¹

サリカ法の定めるところによれば、合法的に国王の地位に即いた者は、前王の契約によって拘束される。しかし、その契約が国家の利益になる場合に限られる。若し君主が国民の承諾なしに、外国となした条約や、国民と国家の事柄についてなした契約は、それが国家にとって不利益なるものであるならば、彼の継承者は、それによって拘束されない。国際法はそれが神法、自然法と一致している場合を除いては、君主を拘束することはない。国際法が若し不公正なものであるならば、国民に服従しないように命ずべきである。神法、自然法に反する何ものも許されない。神法、自然法は公正、正義の理性的規範であるからである。²²

サリカ法はフランスのサリカ族が、フアラモンド王に率いられて、ゴール地方に住んで以来、民族固有の生活規範として成立し、民族の固有法となっていた。そのうちには、男子で長子相続の規定があり、王位継承もそのうちに含まれている。ローマ法王の国王に対する戴冠権を排して、フランス国の王位を自主的に民族固有権として確立したものである。かかる民族固有法（imperii

leges, loi qui concernent L'état du Royaume) ともいわれる。国体法は国王自身によっても変更することの許されないものであって、民族精神的な意義を有する厳粛な規定である。この意味において、主権は恒久的であり、絶対的である。

主権の恒久性を主権の本質的属性とすれば、ローマの Diktatur や Decemviri は主権を保有するものではない。これらのものは、いずれも Regentes regni の権限を有するものではなかった²³。また Duke は彼の臣下に法を与えるが、Pope, Emperor King. から法を受けとるから、主権性を欠いている。神以外より法を受けとらない者が主権者である²⁴。

(2) 慣習法と主権者との関係

慣習法は漸次人民の性格のうちに生誕し、成長発展し、国民全体を拘束する力をもつに至ったものである。それは君主の意思によって、定立されたものではない。しかし、慣習法が法となり、強制力を有するに至るのは、君主がこれを法として採択したからである。慣習はそれ自身何等の強制力を有するものではない。慣習も制定法と同様に、君主によって認められて、法となるのである²⁵。しかし、君主を拘束するものではない。ただ国王が自律的にこれを遵守するのみである。このことは、自己の制定した法の場合においても同様である。

(3) 人民の輿論と主権者との関係

人民の輿論も君主を拘束することはない。若し人民の輿論が君主を拘束するとすれば、人民の意思が最高となり、人民の意思に合致しないとの理由により、君主を打倒する革命的反乱、モナルコマキ (monarchomachi 暴君放伐) の正当性の根拠を提供することになる。フランス国においては、国体法により、人民が君主を支配し、これを拘束し得るといふいかなる正当性の根拠も挙示されることができない。若し君主が人民の意思によって制限されるならば、君主の主権力は空虚であり、主権者の名に値しない。君主の主権力は、君主が等族会議を召集することによって、少しも制限されることはない。国会や等族会議の議員は、国民の声を直接に聞いているから、これを国王に伝えることによって、国王に統治について、自己反省の機会を与えるのである。すなわち、これらの国家機関は、国王の聰明の啓沃機関ともいふべきものである。

ボーダンは絶対君主国家の卓越性を確信し、人民や代表議会の君主に対する拘束性を排除した。かかる拘束性は絶えざる国家秩序の攪乱と国態変革の原因となるおそれがある。人民や代表議会は絶対に主権行使の分与を受けたり、主権者を拘束する権能を有すべきではないとする。²⁶

（4） 庶民院、元老院と主権者との関係

元老院は裁判を掌るがゆえに、君主が法律を執行する際に、その解釈に疑義の生じないように、予め元老院の同意を得て、法が行使されるのであるが、君主が歿しても、引続いてその効力を有するように、両院の同意を得ておく必要は認められる。しかし、両院は主権を分有するのではなく、君主の主権作用の行使を補佐するにすぎない。すなわち、議会は立法権の協賛機関である。議会は決して君主の主権を制限するものではない。君主に反省の機会を与える機関として道徳的意義を有するものである。

（3） ボーダンの国家の性格

ボーダンにては、国家とは、多くの家族より成る、主権的権力をもつ正しい統治団体 (*un droit gouvernement de plusieurs mesnages*) である。国家とは多くの家族とそれらの家族間の共通的なもの (*ce qui leur est commun*) から成っている団体であって、国家が他の団体と異なるところは、主権的権力によって、しかも正しい統治状態にあることに存する。正しい統治 (*droit gouvernement*) とは倫理的、理性的であって、自然法によって支配されるものであることを意味する。国家は理性によって (*ad ratione*) 支配される正しい統治団体である。その点において、国家は海賊の集団 (*les troupes*) のごとき不正な団体と異なるものである。国家は国民全体が幸福に生活することを目的として結合した団体であるから、国家の正しい統治とは、国民全体を幸福に (*heureusement*) 統治することである。すなわち、国民の幸福のための統治であって、国民生活の幸福が国家の目的である。人間は滅びる肉体 (*un corps mortal*) と不滅の精神 (*une âme immortelle*) とから成っているから、人間の幸福は肉体的、精神的のいずれにもあるが、肉体は精神に従わねばならない。それゆえ、最高の幸福は精神的なるものでなければならない。

家族は国家構成の基礎であって、国家の源泉 (*source*) であり、根源 (*ori-*

gine)であり、その主要構成者である。国家は個人によって構成されるものではなく、家族によって構成されている。国家においては、家族の長たる家長(chéf de famille)が主権に服従する。ボーダンの国家観は族父権国家(patriarchal state)である。ボーダンの国家の本質的なものとして、主権と家長を中心とする家族と私有財産及び公有物を挙示することができる。私有財産は家族に附着する固有なるものである。家族制度と私有財産とは相関的なるものであって、私有財産を否定することは、家族制度の崩壊を意味する。家族間に共通にもつ公有物とは国有地、国庫、城廓、殿堂、市場、法律、慣習、文化、正義、賞罰等のごときのものであって、これらのものは国家の構成とその維持存続のためには必要欠くべからざるものである。共通のものとは、一般に国家成立のために不可欠な要素を概括的に表明せるものである。²⁸⁾

ボーダンによれば、国家は家族の拡大であり、家族は国家の縮図である。多くの家族が共同防衛、相互利益の追求のために結合して村落を作り、都市を形成し、種々の団体を構成して、遂に全体的、統合的な主権的国家に包摂され、国家が生誕する。国家以外の社会は社会的性格によって発生するが、国家は専ら力によってつくられ、その力が理性的で、正当性を有するとき、主権力となる。

家族について、ボーダンは「家族とは家父長に服従する若干の従属者及び彼に固有なるものの集まりであって、正しい統治の行われるもの(un droit gouvernement)である。家族団体(mesnage)とは家父長による正しい支配的な側面より見たものであり、家族(famille)とは家父長の支配権に服する家族団体の構成員の側面より見たものである。よく指導されている家族は国家の映像であり、家長権は主権に類似する。家の正しい統治は国家の統治の模範である。²⁹⁾

家族団体の構成には、家父長のほかに家父長の妻があり、家父長の命に服する自由人(gents libres)や解放民(affranchis)三者が必要である。命令権には、公的なるものと私的なるものがあり、家長の命令は私的なものである。それには、妻に対する命令、子に対する命令、使用人に対する命令、奴隷に対する命令がある。命令においては、権力の濫用があってはならないと戒め

ている。しかし、奴隷制度は自然法に反するものとして排斥している。³⁰

ボーダンにおいては、権力とは他者に対して命令する権能 (*pourvoir commander*) である。権力を有する者は他者に対して命令する。君主は人民に対し、家長は家族に対し、主人は被使用人に対し命令する。しかし、これらのうちにおいて、真に神が命令することを許しているものは父のみである。父こそ真の主権者である神の映像である。一つの家族には唯一人の家長でなければならない。³¹ かかる家族は国家と類似する。

彼は各種の団体概念を区別して、集合体 (*corps*) 市民的共同体 (*colleges*)、公共的団体 (*états*)、共同体 (*comautés*) の語を用いている。国家をもって *communauté* とする。家族は一つの自然的共同体 (*communauté naturelle*) である。市民共同体 (*communauté civile*) がその間に存在する。団家は主権の権力によって統治されるところの共同体 (*communauté souveraine*) である。³²

家族と国家との中間に各種の団体、すなわち、協同団体 (*corps et colleges*)、等族階級 (*éstats*) 公共団体 (*commun*) 等があり、これらはすべて、家族の共同団体 (*communauté des familles*) である。都市や農村の公共団体は国家に先在するものであって、政治的であるよりも、市民的 (*bourges*) である。それらは自治権をもっている。それゆえに、彼等の代表者は等族会議に参加して、彼等の要求を主張することができる。徴兵や課税についても、国王はその代表者の同意を求めなければならなかった。等族階級には国王、僧侶、元老院議員、将軍、領主、武士、貴族官吏、法曹家、医師、学者、芸術家、商人、職人等があったが、農民は無視されていた。

ボーダンは国家の種類 (*sortes de Républiques en général*) について、次のごとく分類している。

- (1) 君主国家—主権が唯一人に属し、他の者が主権に参加し得ないものである。
- (2) 貴族国家—人民のうち、小数の者が主権を保有し、他の部分の者に法を与える国家である。
- (3) 民主国家—人民全体の大部分のものが団体として主権力を保有するもの

である。

これらを彼は国態 (formes de Republique) と名づけた。³³

次に政態 (formes du gouvernement) について、次のごとく分類している。

(a) 君主国家においては、領主的 (saigneuriale) 正統的 (royal)、僭主的 (tyrannique) の三種がある。これは統治者 (gouverner) の性格によるものである。君主国家のうち、領主的なるものが初期的のものである。古代国家の多くのものは、これに属している。正統的なるものは、自然法を遵守し、正しい統治が行われるものである。僭主的なるものは、君主の権力の濫用が行われるものである。

(b) 貴族国家は領主的なるもので、少数の領主達が共同統治をなすものである。朋党的なるものは寡頭政治 (oligarchie) とよばれるものである。貴族国家においては、血統、財産、能力がその基礎をなす。

(c) 民主国家においては、主権者たる人民が、その主権を運用するために集会をなし、ここにおいて必要な法律を制定し、主権の運用者たる統治者を選定する。これは間接民主政治である。真の民主政治は、スイスのカントン (canton) において見られるような主権を有する人民全体の共同統治、すなわち、直接民主政治であって、これが真の正当な (légitime) 民主制である。

以上のような国態及び政態のうち、彼は正統的君主国家 (royale monarchie) をもって最良の国家であるとし、次が正統的貴族国家であり、正統的民主国家も悪しきものではないと考えた。

ボーダンは革命について、革命とは主権の所在の変化、すなわち、国態の変革であるとする。革命によって、法律、宗教、道徳、風習、社会的地位等の上に変化が生ずる。革命は暴力 (violence de plus forts) による場合があり、自由な同意 (consentment liberté) による場合もある。国態及び政態の変革には次のごときものがある。

君主国家から民主国家へ、及び民主国家から君主国家へ。君主国家から貴族国家へ、及び貴族国家から君主国家へ。貴族国家から民主国家へ、及び民主国家から貴族国家へ。また、政態については、君主国家においては、正統的から

領主的へ、領主的から僭主的へ、僭主的から正統的へ、正統的から僭主的への
変革がある。更に貴族国家においては、正統的から朋党的への変革があり、民
主国家においては正統的から暴民的への変革がある。³⁴

- ① Henri Baudrillart, Bodin et son temps, II, ch. 1, sec. 3
- ② Pollock, History of Politics, p. 47.
Janet, Histoire de la science politique, vol. II, p. 114 ff.
Bodin, Republica, I, ch. 8, sec. 123.
- ③ ボーダンの主権 majestas はギリシア語の ἄκρα ἐξουσία に当り、ラテン語
の suprimitas, superioritas と同じである。
- ④ Hanke, Eine Studie über den Begriff der Soaveränität, 1894, s. 8.
- ⑤ Bodin, op. cit., I, ch. 8, sec. 122.
- ⑥ Ibid., sec. 128.
- ⑦ Ibid., sec. 123.
- ⑧ Ditto,
- ⑨ Sternbery, Die politischen Theorien, abs. 2.
- ⑩ サリカ法においては、わが国の皇位継承を規定する皇室典範と同様に、王位は
血統により、国王の子孫がこれを継承し、王位継承の順位は、男系の男子であ
って、長系主義を採っている。
- ⑪ Bodin, op. cit., I, ch. 10. sec. 233—234.
- ⑫ Ibid, III, ch. 1, sec. 373.
- ⑬ Ibid, IV, ch. 1, sec. 13.
- ⑭ Ibid, II, ch. 1. sec. 284.
- ⑮ Ibid, I, ch. 10, sec. 256.
- ⑯ Ibid, sec. 258.
- ⑰ Ibid, sec. 262.
- ⑱ Ibid, sec. 263.
- ⑲ Ibid, I, ch. 8, sec. 157 ff.
- ⑳ Ibid, I, ch. 8, sec. 142.
- ㉑ Ibid, I, ch. 10, sec. 150.
- ㉒ Ibid, I, ch. 8, sec. 159.

主権概念の研究（今井）

- ⑳ Ibid, I, ch. 8, sec. 124.
- ㉑ Ditto.
- ㉒ Ditto.
- ㉓ Ibid, I, ch. 8, sec. 140.
- ㉔ Ibid, I, ch. 7, sec. 148.
- F.W. Coker, Readings in political philosophy, 1936, p. 370.
- ㉖ W. Allen, A history of political thought in the 16 century, p. 442.
- ㉗ Bodin, op. cit. I, ch. 11. sec. 140.
- ㉘ Paul Janet, Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale. II, p. 114.
- ㉙ Bodin, op. cit. I, ch. 11, sec. 290.
- ㉚ Ibid, I, ch. 11, sec. 274.
- ㉛ Ibid, II, ch. 1, sec. 157.
- ㉜ Ibid, I, ch. 1, sec. 67.