313.1
Ka793k

0005807000

0005807-000

313．1－Ka793k

国家観

川合貞一・著

国民精神文化研究所

1936

ABD

313.1
Ka793k

國民精神文化研究

第三年
第四册

昭和十一年三月

國民精神文化研究所

國家觀

研究囑託
文學博士
川合貞一

313.1 Ka 793k

國家觀

川合貞一

一

從來世に現れた國家觀なるものは、古くはプラトン、アリストテレスのそれより近代の國家觀に至るまで洵に多種多様であつて、歸一するところを見ない。而もそのいづれも、その懐抱者に取つては、恰も普遍妥當性を有する眞理なるが如く考へられてゐるのである。

ところで、國家觀なるものがしかく多種多様であるのは、一體何に基因してゐるかといふと、言ふまでもなく主としてそが背景となつてゐる時代や社會情勢の異つてゐるところからである。それで國家觀の背景となつてゐる時代や社會情勢を顧ずして、たゞ國家觀だけを取出し來つてそれを理解しようとしても正當に理解され得るものではない。然るに從來の考察に於いてはその背景が往々等閑に付されてゐる憾がある。今玆に一二の場合を取つて考へれば國家觀と時代並に社會情勢との關係が自から明かになるであらう。

最も古くして又、最も注意さるべきはプラトンの國家觀であるが、プラトンの國家觀なるものは、マクス・ヴントも言つてゐる(一)やうに、時代並に社會の情勢の背景の上に立ち而してそれに反對して發展したものに他ならない。といふのは、當時希臘に於いてはあらゆる行爲の規範はたゞ個人の意志に存して居り、法なるものは强者が

国立国会 29.3.27 図書館
324030

自己の目的達成の爲に制定したものであつて、弱者に取つては厄介な繋縛であるといふ、ソフィストの見解が專ら行はれて居り、而してそれが一般民衆の意識に相應するものであつたのである。そこでソクラテス（プラトンはソクラテスの口を藉るのが常であつた）はさういふ見解の自己矛盾を指摘して次の樣に言つてゐるのである。若し何人も自分の欲する事をなすならば、國家も法もよりあり得るものではない。盜賊仲間と雖も相互に不正を行ひ合ふならば存立し得なからう。況んや國家に於いてをや。蓋し國家は個人の任意の協約によつて成つたものではなくして、人性の必要に深く根ざしてゐるところのものである。人間なるものは何人であつても孤居獨棲して生存し得るものではなく、自己の生活には多數者の扶助を要するもの、從つて國家てふ協同團體がどうしても起らざるを得ない。(二)と。

ところが、さういふプラトンの國家觀なるものは、國家は制定に成るもの、卽ち個人の任意な協約に成るものである、といふソフィストの見解並にそれに對應する一般民衆の意識に反對して起つて來たものに他ならないのである。

アリストテレスの國家觀なるものはさういふプラトンの國家觀を基礎としてそれを展開したものと言へるのであるが、渠はその『政治學』に於いて、國家なるものは生活の必要によつて起り、善なる生活の爲に存續する、從つて國家は自然の創造物であり、人間は本來政治的動物である。一體人間は言語を與へられて居るのであるが、言語なるものは、動物に共通な音聲の快不快を示すのとは異つて、善惡、正不正を表現するものであつて、人間以外には見出されない。かくて人間は蜜蜂や他の如何なる群居動物よりも政治的動物であるのである。

その上、國家なるものは本來家族及び個人に明かに先だつところのものである。といふのは、全體は必然に部分に先だつものであるからである。例へば、全身が亡べば足もなければ手もないであらう。物はその働きと力とによつて定義されるのであるから、足や手があつたにしたところで、最早その本來の性質を有つてゐなければ、それを足といひ手といつてはならない。

國家は自然の創造物であつて、個人に先だつといふのは、個人は孤立した場合には自から足るものではないのであるから、全體に就いての部分のやうなものであるといふことである。で、社會の中に生活することの出來ない者、若くは自から足つてゐるが故にその必要のない者は、動物であるか、然らざれば神でなければならない。さういふ者は國家の部分ではない。社會的本能は自然によつてあらゆる人間に植付けられてゐる。けれども最初に國家を建てた者は最大の恩人である。蓋し人間は完成した場合には動物中、最善なものであるが、然し法律と正義とから離れた場合にはあらゆるものの中、最惡なものである。といふのは武裝された不正不義ほど危險なものはないのであるが、人は睿智と德とによつて使用せらるべき武器を生れながら備へてゐる、而してそれを最惡の目的に使用することもあるからである。それで人が德を有してゐなければ、人は動物中最も邪惡にして最も殘猛なものであり、又、最も食色の慾の多いものである。が、正義は國家に於ける紐帶である。といふのは、正義の執行が政治社會に於ける秩序の原理であるからである。(三)と說いて居るのである。

アリストテレスの國家觀なるものは後代に勘なからざる影響を與へたものであり、殊に現代の國家觀に多くの示唆を與へてゐるといへるのであるが、さういふ國家觀の起つて來たのは、既に一言したやうに、プラトンの見解を基礎としてそれを更に展開したものに相違ないのであるが、而も一方に於いては、アリストテレスもまたプラトンと同じく希臘諸國家に於ける無政府と戰爭とを目睹したのみならず、マケドニア王國が勃興して其の有力な統治者の下に生活してゐた事情を忘れてはならない。

近世に於ける國家觀であつても矢張さうである。例へば、ボーダンの國家觀であつても、またホップスやロック

の國家觀であつても、いづれもその時代並に社會の情勢の背景の上に立つてゐるものなることには變りはない。

ボーダンの政治理論への貢獻中最も特色のあるのはその主權說であるが、渠は主權を以て實定法の源泉たる權威であつて、而してその存在が與へられた協同團體の國家性の標準であるとなして、かう論じたのである。主權の第一の主なる機能は臣民に法を與へるに在るが、其の法の目的は正義であり、而して君主は全能なる神の寫しであるから、君主の命令たるところの法は神法の特性を有しなければならない。從つて法を與へる主權の機能は何人の合意をも必要とするものではない。若し何人かの合意を必要とするものとすると、主權は最上の權威を缺くことになり、君主は一臣民となることになる。(四)と。

ボーダンのかういふ主權說も、渠がその當時の佛蘭西に於ける宗教上政治上の動亂から救はれるやうな原理を見出さうとする目的から立てられたものであるといふことが出來る。

ホッブスの考に據ると、自然の狀態に於いては、何人も自由にして平等であつたところから、その必然の結果として永遠に『萬人の萬人に對する戰』とならざるを得ない。而も人はその不安に堪へないところから、己が有する權利の一部を捨てて、契約によつて國家を造り、而してそれによつて保護せられることになつたのである。が、一度打建てられた權威は絕對的なものとなつたのであるから、如何なる力を以てしてもこれを取戻すことが出來ない。それでかくの如くして打建てられた政體は專制政治であり、專制政治こそ最善な政體である。國家に於いては一つの命令意志があるべきであるが、それは國王の意志でなければならない。(五)と。

かういふホッブスの見解は清教徒の革命に於ける王黨の主張を支持せんが爲のものであつて當時英吉利に於ける政治的危機に都合のいゝ理論を提出しようとしたところから成立したものと謂ふことが出來る。

ところが、ロックになると、時代並に社會情勢の變化と共に全く趣を異にした理論が主張せられてゐるのを見るのである。これロックの國家及び政治理論は英吉利に於ける一六八八年の革命後に書かれたものであるからである。ロックは彼の『政治論二篇』の最後の章を結ぶに方つて、かういふ意味のことを言つてゐる。

各個人が社會に入る場合に社會に與へた力といふものは、社會が續く間は個人に復歸することは出來ない。而してそれは何時でも協同團體に殘るであらう。といふのは、それなしには協同團體なるものはあり得ない。從つて原始契約に反するからである。かくてまた社會が立法權を何等かの集會に與へた時には、さういふ政治が續く間はその立法權は人民に復歸することは出來ない。といふのは、永遠に存續すべき力を立法院に與へたのであるから、それを取り戻すことを得ないからである。けれども人民がその立法權の持續に限界を置いて一時それを何人かに若くは何等かの集會に與へた場合か、若くは立法權を與へられた者が不都合を働いた場合には、その立法權は取り上げられる。さうしてそれが支配者から取り戻されれば社會に復歸することになり、人民は自から立法を續けるか、若くは彼等の善いと思ふ者にそれを與へる權利を有する。(六)と。

ロックはホッブスと同じく國家の起原を以て個人の契約に求めたのであるが、而も支配者が不都合を働いた場合には其の主權を人民が取り戻し得るものとなしたのである。これ革命を是認したものに他ならない。

ルソーが、國家を以て、個人の契約に成るものとなし、各人は其の常に正しくして且、公共の利益を目標としてゐる一般意志に從ふべきものであり、而してその一般意志は法律に表現せられ、其の執行は、人民によつて創造せられ、かくて人民に隸屬ところのする政府の手に在るものとなした(七)、人民主權說なるものも畢竟するに啓蒙時代の產物に他ならないのである。

以上說いて來たそれ等の例に就いて見ることが出來るやうに、從來世に現れた國家觀なるものは、多種多樣を極めて居るが、而もそのいづれもその時代並に社會情勢の背景の上に立つて居るものとするも、その基礎を離れては存立し得ないものと言はなければならぬ。從つて眞に國家の本質を明かにした見解であるといふことは出來ない。

註　一、M. Wundt, Geschichte der Griechischen Ethik. Bd. 1. S. 499.

二、Plato, The Republic of Plato. Book II.

三、Aristotle, Politics. Chap. I.

四、Bodin, De Republica. Readings in Political Philosophy. by Cooker. pp. 226-236.

五、Hobbes, Leviathan. ibid. pp. 302-352.

六、Locke, Two Treatises of Government. Chap. viii. xvii. xix.

七、Rousseau, Contrat Social. Livres I et II.

二

然らば眞に國家の本質を明かにした國家觀に達しようといふには如何にして可能であるかといふと、變化してゐて止むところのない、その折々の時代や社會の情勢を離れて國家の本質を把握するに由るより他に途はない。かくてさういふ國家觀を確立するには、まづ社會の本質構造を明かにする必要がある。社會の本質構造にして明かになれば、國家の本質も亦、自から明かになるであらう。而して始めて妥當なる國家觀が成立することになるであらうと思はれる。

希臘の啓蒙期に於いては、自然—φύσει或はθέσει—と人爲—θέσει或はφύσει—てふ概念形成が最も特有なものであつて、當時の思辨を支配してゐた。從つて國家若くば法なるものもまた自然に成るものか、或は人爲に成るものか、といふやうなことが論爭されてゐたと見ることが出來るのであるが、さういふ論爭が今もなほある意味に於いて存してゐるとも云へる。惟ふに國家は成立の上から見ると、從來二樣の立場から解されて來てゐるやうに思はれる。といふのは、近代の國家觀の多くに於いて見るやうに、國家を以て契約に成るものとしたり、或は征服に成るものとしたり、或は經濟的搾取の目的に成るものとするやうな國家觀は、いづれも國家を以て人爲に成るものと見てゐる。然るにさういふ國家觀に對して、それと反對に一方には國家を以て家族てふ血族團體の膨脹發展したものと見る國家觀が存して居るからである。さういふ二樣の國家觀の中、前者が從來殆んど支配的位置を占めて居たものであるが、實際、歐米の近代國家の多くはさういふ性質の國家であるので、國家といへばすべてさういふものであると考へられて來た結果に他ならない。けれども國家であるからとてこれを一樣に律し去るといふ

ことは非常な誤りであつて、國家にはその成立の上から見て、確かに二つの型があり、而して其の型に從つて國家が異つた本質を現し來つて居ることを知らなければならない。

ヘンリー・メインは、希臘國家の最も多くに於いて、小さい集團から國家が形成せられるに至つた痕跡が永く殘つてゐた。ローマの家族、同族、及び種族をその例として擧げることが出來る。而して彼等は同一の點から漸次大きくなつた同心圓の體系をなして居ると考へざるを得ないやうな具合になつてゐる。ところで、その要素的集團は、男の最高の有力者に共同に隨へる家族であるが、その家族の集合が同族となり、同族の集合が種族となり、種族の集合が國家となる。兎に角、古代の社會なるものは、同一祖先から共同に出て來たものと思つてゐる人間の集團である。政治的觀念の歷史は血統を同うするといふことが政治機能に於ける國家の唯一可能な基礎であるといふ假定を以て始まる云々。[一]と言つてゐるのであるが、メインの言つて居る通り、古代の國家に於いては、多くさういふ關係が存してゐたことは事實であると言はなければならない。而もこれ唯一なるものではなかつた。一方に於いては確かに近世の學者の主張するやうに、征服によつて成立した國家もあつたのである。就中、歐米の近代國家の多くに於いては然りと言はなくてはならぬ。それで成立の上からいふと、國家には二つの型があると言へるのである。

かのヴィルヘルム・ヴントは國家の成立を論じて、外敵に對する鬪爭が國家的結合の主なる歩武であるとなし、その例證を北アメリカのイロコイ族に覓め、イロコイ族は戰爭の場合に於いてのみ聯合によつて眞の國家を形成するとなし、それから又、アフリカのニグロに於いては、利慾心の旺盛なるところから掠奪國家なるものが發展した。而じてさういふところから暴力國家、封建國家、法治國家てふ國家の三形式が發展するものとなしてゐる。[二]殊に『倫理學』に於いては、國家形式の發展を論じて、總體家族の自然的生長による場合と戰爭による場合との二つがあるとしてゐる。[三]それを見ると果もやはり國家成立の二つの型を認めてゐたものと云へよう。そは暫らく措き、近世の學者は多く國家の成立を以て征服によるものとなさんとしてゐるのであるが、これ多くの近代國家の成立を見て、すべて國家を一樣に律し去らうとするものであつて、現實を正しく見てゐるものとは云へない。かくて國家の本質を考へるに當つても正鵠に中らないといふ結果になつて來るのである。

惟ふに國家なるものには成立の上から見ると、自然に成るものと、人爲に成るものとの二型があると言へる。ところで自然に成る國家なるものは、メインの說いてゐるやうに、家族てふ血族團體の膨脹擴大して成るところのものであるが、人爲に成るものは征服により、或は契約によつて成るところのものである。

國家がかういふやうに成立の關係を異にしてゐるところから自から其の本質を異にしたものとなつて來る、といふのは、家族てふ血族團體の膨脹して成る國家なるものは其の必然の結果として協同社會的性質を失はずしてそれを保存してゐるのであるが、征服により、若くは契約によつて成る國家なるものは、功利的目的によつて形成されたものであるから、どうしても利益社會的性質のものとならざるを得ないのである。卽ち家族てふ血族團體の膨脹擴大して成る國家なるものはその本質上協同社會的性質のものであるが、征服により或は契約によつて成る國家なるものは、その本質上、利益社會的性質のものたらざるを得ないのである。一は國家を構成するすべての成員の心が內的に一つに融合して成るところの國家であつて、今一つは力により若くは何等かの目的を達成するが爲に外的に機械的に結合されて成るところの國家である。

それで等しく國家と言つても、其の本質に於いて全く異つたものとならざるを得ない。從つて國家の權威なるものが、協同社會としての國家と利益社會としての國家とでは全く異つたものとなつて來るのである。といふのは、征服によつて成る國家の場合であるならば、その國家の權威なるものは、やがて强者の權力に他ならない。

つまり、征服によつて成る國家であるならば、征服者は被征服者を權力を以て機械的に壓服し統制して行くより他に道はない。其處に國家の權威なるものが存してゐる。それから契約になる國家に於いては、國家の權威なるものは、自然權を主張する論者の說いたやうに、各人の本來有つてゐるところの自然權の一部の合意的委託よりなるところのものに他ならないのである。かくてさういふ考へ方から言ふと、國家の權威なるものは結局自己の權利に基づくものといふことになるのである。兎に角、利益社會としての國家に於ける國家の權威なるものは、支配者の權力か然らざれば國家を構成する成員の權利に基づくものに過ぎないものであつて、それ以上の何物でもあり得ないのである。然るに協同社會としての國家に於ける國家の權威なるものはさういふものではなくして、本來家長たる者の權威の發展に基づくものであつて、全く精神的にして且、神聖なるものであるのである。然し協同社會としての國家に於ける國家の權威なるものを十分明かにしようといふには、國家と宗教との關係を明かにしてかゝらねばならない。

蓋し協同社會としての國家に於ける國家の權威なるものは、利益社會としての國家に於ける國家の權威の機械的にして外的な命令、支配なるとは異つて豐富なる精神的內容を有つてゐる。殊に宗教的意味內容を有つてゐるのである。これ國家なるものが家族、氏族といふやうな血族團體から發展し來つた關係上、宗教と密接不離の關係を有してゐるからである。惟ふに家庭なるものは、本來、例へばギリシヤやローマの家庭に於けるやうに、祖先禮拜の祭壇であつたのである。かくてクーランジュが言つてゐるやうに、古代の家族は出生や、愛情やまた腕力によつて結合されて居たのではなくして、それを結合したものは實に聖火であり、また、墳墓の中に眠れる父祖であつたのである。これが家族をして一團體を爲さしめ、此の世に於いてもまた來世に於いても其の緣を絕つことを不可能ならしめたのである。それで古代家族なるものは、自然的結合と云ふよりも、寧ろ宗教的結合と言ふべき性質のものであつた。[四]と云へるのである。かういふ性質を有する家族が氏族と膨脹擴大し協同社會としての國家と發展し來つたのであるからして、協同社會としての國家なるものは宗教と離るべからざる密接な關係を有つて居るのである。從つて國家もまた一面宗教的結合であると言へるのである。これ、クーランジュが、古代に在つては、あらゆる社會の結帶となつたものは禮拜であつたといふ事實を看過してはならない。家庭の祭壇がすべての家族をその周圍に集めたやうに、都市はまた同じ守護神を有ち、而して同じ祭壇に於いて宗教的儀式を行へる集團であつた。[五]と言つてゐる所以である。

が、家族が發展して氏族となり、國家となるにつれ禮拜される神もまた發展し來つたといふことは言ふまでもないことである。然らば、それがどういふ發展をなして來たかといふと、血族團體が發展するに從つて協同社會全體を代表するところの神が祖先として禮拜されるやうになり、かくて國家宗教なるものが發生して來ることになるのである。そこで協同社會としての國家なるものは、同じ血統によつて結び付いてゐるか、若くは同じ血統のものと考へられることに由つて結び付いて居るところの單なる自然的結合と言ふよりも寧ろ信仰によつて結び付いて居る宗教的結合である。自分が協同社會としての國家を以て精神的性質のものとなす所以のものは主として其處に在るのである。かくて協同社會としての國家に於ける國家の權威の精神的性質を有し、神聖なるものであるといふことは自から明かとなつて來るであらう。つまり協同社會としての國家に於ける國家の權威なるものは、單に臣民の指導力たるに止まらずして宗教的にして神聖なるものとなつて來るのである。で、協同社會としての國家に於ける國家の權威なるものは、クーランジュが、父は聖火に近く第一の地位を占める。父は聖火を點し、それを保存し、その祭司となる。すべての宗教上の行爲に於いての父の職權は最高であつた。父は犧牲を屠り、自己と家族の上に神々の保護を仰ぐところの祈禱の辭を述べる。家族及び其の祭祀は父によつて永久に傳へ

られる。父が獨りで子孫の全系列を代表し、家庭の祭祀は彼の司るところ、彼は印度人に於けると等しく、『我は神なり』とさへ言ひ得る。死後父はその後裔の祈願する神となる。(六)と謂つてゐるやうな、かういふ父の權威の發展したものに他ならないからである。

以上述べたやうに國家には二つの型がある、卽ち協同社會としての國家と利益社會としての國家である。ところで現實の國家を見ると、古代の希臘及び羅馬の國家は本來家族てふ血族團體より發展し來つたものであつて、協同社會としての國家の性質を多分に保存してゐたのであるが、近代の國家なるものはさういふものではなくして幾んど全く利益社會としての國家の性質を有するものとなつてゐるのである。

オッペンハイマーが近代に於ける國家概念を論じて、國家といふ言葉の成立が既に其の如何なるものなるかを暗示してゐる。卽ち、Staat（國家）なる言葉はルネサンス時代のイタリア語から派生したものであつて、當時、大抵暴力によつて支配の地位に登つた領主並にその家臣を一括して國家と云つたものである。而してこれが、國家なるものの發生に就いて見ても、更にまた其の本質に就いて見ても、その最初の段階に於いては殆んど全く優勝の人間群が征服された人間群の上に其の支配を及ぼし、且、內部の反亂と外部の攻擊とに備へるための唯一の目的を以て前の群が後の群に課したところの一の社會的施設に過ぎなかつた。而してかういふ支配は征服群に依る被征服群の經濟的搾取以外の如何なる究竟の標的をも持つてゐなかつた。(七)と謂つてゐるのであるが。オッペンハイマーが國家を以て本來征服に成るものであつて、經濟上の搾取をその目的としてゐる歷史的產物であるとして居るのは、素より偏した一面觀に過ぎないには相違ないが、然しさういふ考へ方は近代國家の多數に當嵌らぬでもない。といふのは近代國家の多くは本來征服になつたものであり、而して其の本質に於いて搾取を目的としてゐる利益社會たる性質を多分に有つてゐるものであるからである。

が、然しさういふ間に在つて獨り我が國家だけは、自分が既に別の處(八)で述べて置いた通り、家族てふ血族團體の膨脹發展に成つた協同社會としての國家の本質を有する特異な存在である。從つて我が國には、他の如何なる現存國家に於いても見ることの出來ない關係が存してゐると謂ふことが出來るのである。

註　一、H. Maine, Ancient Law. pp 128-130.
二、W. Wundt, Völkerpsychologie. Bd VIII. S. 293-305.
三、W. Wundt, Ethik. S. 206.
四、Coulonges, La Cité Antique. p. 40-41.
五、　ibid. p. 166.
六、　ibid. p. 92.
七、Oppenheimer, Der Staat. S. 10.
八、日本精神と社會の本質構造との關係に關する研究序說（國民精神文化研究）二八—五五頁參照。

三

惟ふに我が國家は家族といふ血族團體の膨脹擴大して成つたところのものであつて、天皇はいはばその家長に御座しますのである。で、我が國に於いては、天皇は統治者であり國民は被統治者であつて、君臣の分儼として定まつてゐるには相異ないが、而もそれと同時に一面にはまた君と民との間に父子の關係が存してゐると言へるのである。これ古來義は君臣にして情は父子と謂はれ來つて居る所以である。天皇と國民との間にはさういふ關係が存してゐるのであるから、家が家長たるものの家であると同じ意味に於いて、國家はまた天皇の國家であるといふことが出來るのである。

歐羅巴のルネサンス時代に於いては、『支配者と、その君臣とは「la stato」と呼ばれ、更に此の名稱は當時一領土內に生存するすべてのものの意味を僭稱してゐたらしい』[一]とヤコブ・ブルクハルトは言つてゐるのであるが、かのルイ十四世が『朕は國家なり』と謂つたのも恐らくさういふ意味合からであらう。

然るに我が國に於いては、其の關係は全く異つてゐる。といふのは、我が國に於いては、臣民は悉く天皇の常に愛撫し給ふ眞實の赤子であつて、他の國に於ける征服に成つた國家に於いても、一般意志 — volenté générale — 若くば民族精神 — Volksgeist は君臣、一面に於いてはその間に父子の關係が存し、なるものが往々云爲されてゐないではない。けれどもさういふものが眞に現實に存してゐるとは思はれない。といふことが出來るのである。

歐米に於ける征服に成つた國家に於いては多數者の意志の合致といふことはあらうけれども、それ以上別に一般意志とか全體精神とかいふものの存してゐるとは考へられないのである。かのナチス獨逸の如きに在つては盛に民族精神を云爲して居ないではないけれども、それは寧ろ理想であり、理念であつて現實に於いてそれが眞に出來上つてゐるとはいへない。唯、血液の純潔を保持して民族的協同社會を實現しようとしてゐるに止まつてゐるのである。ピンダーの如きは、國民(ナチオン)の協同社會的意志を體現してゐるのが指導者(フューラー)であつて、ヒトラーが卽ちそれであると考へようとしてゐる。然し、ヒトラーはナチス一派の代表者たるに過ぎないのであるから實際全獨逸國民の意志が眞に融合して一つになつてゐるとはいへない。唯、一國一黨主義なるものによつて、力によつて人爲的に强制的にさういふ民族精神を作り上げようとしてゐるに過ぎないものと謂つても恐らく過言ではないであらう。

イタリアに於けるファッシズムに就いても同樣なことが謂はれるであらう。で、全伊太利國民の意志が內的に融合して眞に民族的協同社會を形成してゐるのではなくして、ファシストの力によつて外的に結合されてゐるに止まるのである。是れ本來利益社會的質性を有する國家には免るべからざる所である。

さういふ點から考へると我が國は他に見ることの出來ない洵に仕合な國柄であると云はなくてはならぬ。既に說いて來たやうに、我が國は、『億兆心ヲ一ニシテ世々厥ノ美ヲ濟セル』と明治天皇が宣はせられたやうに、人心

の全く融合せる協同社會的國家であるのである。さういふ國家にして始めて眞に一般意志と謂はれ、民族精神と謂はれる全體精神なるものが現實に成立して居ると云へるのである。

惟ふに、家に於いてはそこに成立せる全體精神なるものが、祖先を繼紹する家長によつて體現せられて居ると云へるのであるが、それと同じやうに、協同社會としての我が國に於いては全體精神なるものが天皇によつて體現せられてゐるのである。我が國に於いて天皇が現人神に坐しますのは、皇祖皇宗の威德を繼紹し給ひ神聖なる全體精神を體現していらせらるるが故である。

ところで、其の全體精神であるが、それは歷史を豫想するものであつて、或限られた時代に成つたものではない。

これ明治天皇の憲法發布の際下し給うた勅語に、

惟フニ我カ祖我カ宗ハ我カ臣民祖先ノ協力輔翼ニ倚リ我カ帝國ヲ肇造シ以テ無窮ニ垂レタリ此レ我カ神聖ナル祖宗ノ威德ト並ニ臣民ノ忠實勇武ニシテ國ヲ愛シ公ニ殉ヒ以テ此ノ光輝アル國史ノ成跡ヲ貽シタルナリ朕我カ臣民ハ卽チ祖宗ノ忠良ナル臣民ノ子孫ナルヲ回想シ其ノ朕カ意ヲ奉體シ朕カ事ヲ奬順シ相與ニ和衷協同シ益々我カ帝國ノ光榮ヲ中外ニ宣揚シ祖宗ノ遺業ヲ永久ニ鞏固ナラシムルノ希望ヲ同クシ此ノ負擔ヲ分ツニ堪フルコトヲ疑ハサルナリ

と宣はせられてゐるところに據つても明かなるが如く、我が國に於いては、古へより神人相依り、上下相睦び相和して、所謂君民一體の國體を形成し來つたのである。而して其の間に自から全體精神なるものが醞釀されたのである。我が天皇は卽ちその全體精神の體現者に御座しまします。かくて天皇は道德の源泉であり、法の源泉に御座しますのである。我が國家が皇道國家と謂はれるのはかゝる天皇の知らす國家であるからである。我が天皇と他の君主との相違は正しく此處に在るのである。といふのは他の國の君主なるものは國家の一機關たるに過ぎないと、例へば、社長が株式會社の機關たると其の本質に於いて異なるところはないからである。而も是れ利益社會としての國家の性質上寧ろ當然のことと言はなければならぬ。

然るに協同社會としての我が國家に於いては歷史の成果として全體精神なるものが生じ、而してそれが天皇によつて體現せられてゐる。かくて我が國に於いては天皇は國家の機關ではなくして、ある意味に於いては天皇は卽ち國家なりと云ふことが出來るのである。而もこれ天皇は協同社會としての國家の全體精神を體現せさせ給ふといふことを意味するものに他ならないのである。

それで我が國家に於いては國家の權威は卽ち天皇の「みいつ」(御稜威)であつて、其の間に區別を容さないのである。然るに現代の他の立憲國家に於いては、主權者は、唯、單に國家の權威を代表してゐるものであつて、而してその國家の權威なるものは畢竟單に國民各自の權利に基づくものに他ならないのである。

註　1. J. Burckhardt, Die Kultur der Renaissance in Italien. S. 3. Anmerkung.

11. Binder, Der Idealismus als Grundlage der Staatsphilosophie. Zeitschrift für deutsche Kultur-Philosophie. Bd. 1. S. 157參照

四

近時の國家論に於いては、國家と法との關係に關する問題がやかましく論議されてゐるのであるが、國家と法との關係に關する見解には、大凡左の三種類があると言へる。卽ち、

一、國家と法とを正しく對立するものと見るもの、

二、國家と法とを同一視するもの、

三、國家の下に法を從屬せしめるもの、

これである。

國家と法とを正しく對立するものと見る場合には、國家と法とは關聯を有せざるものとせざるを得ないのであるから、その兩者を結合しようとするには、パウムガルテンの言つてゐるやうに(一)、辨證法に依らなければならないであらう。

國家と法とを對立するものと見る一人たるヘラーの如きはかういふやうに論じてゐる。

法なるものは國家組織の機關によつて制定せられ、それによつて保全せられる社會的規範秩序であるといふことから出發して、國家と法との現今の關聯の規定に向へば、國家を先だつものとしても、又、法を先だつものとしてもよろしくない、兩者は相關的に相互に關係付けられて居るものと考へられなければならぬ。國家をば先づ規範を有しない意志力と考へ、而してそれから法への道を覺める者は、法を以てあらゆる存在力から解放された純粹觀念的當爲と見、而してそれを無效にも國家と結合しようとする者と同じく、確かに解決すべからざる問題

に當面する。自然と精神、作用と意味、意志と規範といふ關係のない對立に止まる間は社會的現實なるものは二つの結合されない部分に分離して了ふ。一方には、純粹精神、理想的意味、規範的當爲秩序の世界があり、又、一方には意味と無關係な因果的存在現實を構成する自然力の無秩序な混雜がある。非辨證法的な二元論は、心理學及び社會學を自然科學の中に組入れる、かくて唯一の意味を有する人間の意志作用を適當に理解することを全く不可能ならしめる。

それで法と國家の意志力なるものが辨證法的媒介物なくして互に對立するものとする間は、法の特色も國家の特色も正當に把握されない。從つてその兩者の關係は正當に把握されない。卽ち、法の效力並にその制定は國家と法の相關的對立なくしては理解され得ないのである。法なるものは今日の國家の缺くべからざる條件であり、國家はまた今日の法の缺くべからざる條件と認められなければならない。法力形成の性質なくしては規範的な法の效力もなければ、國家の力もない、又、國家に法形成の性質なくしては、法の制定も國家もない。國家と法の關係は無差別な統一としてもまた架橋することの出來ない對立性としても可能ではない。國家と法との關係は辨證法的な關係をなして居る(二)。と。

が、かういふやうに國家と法とを對立するものと見、而して辨證法によつてそれを結合しようといふことは、其の當を得たものといふことは出來ない。といふのは、法なるものは國家の創造に係るものであるからである。勿論、法の創造が無からの創造でないのは言ふまでもないことである。といふのは法の前には一般に慣習なるものが行はれて居り、而して法はそれから發展して來たものであるからである。けれども慣習と法とは同じ性質のものといふことは出來ない。惟ふに慣習なるものは、ヴィルヘルム・ヴントの謂つてゐるやうな、人間社會の存する處には自から與へられてゐるもので、社會なるものはさういふ持續する規範があつて個人の生活を調和的に

524630

齊整する場合に始めて成立し得るのである。が、然し慣習の規範なるものは直接に個々人に向ふものであつて、いづれの個人にも關係する限りに於いて、間接にすべてのものに向ふのである。ところが、法なるものは直接に協同社會そのものの生活を齊整する規範の總體である、從つて間接に其の個々の成員の生活を齊整するところのものである。で、法は慣習から成立することがあるにしても、その故に決して慣習の規範の强められたものではなくして、協同社會に於いて生じて來た統一的な全體意志の産物である。かういふ意志力なるものが慣習に對して法を特色づけるところのものである。然るに慣習なるものは種々雜多な神話的社會的動機に基づいた規則の集合として成立したものに他ならないのである。(二)

とにかく法なるものは國家の前に存するものではなくして、國家を俟つて始めて成立するものであるからして、それを國家と對立に置くといふことは許すべからざることと言はなくてはならぬ。

かういふやうに國家と法とを對立するものと見る考へ方に對して、國家と法とを同一に見ようとする考へ方があるのであるが、ケルゼン一派の純粹法學の立場が卽ちそれであると言へる。蓋しケルゼン一派の純粹法學なるものは其の根柢に於いて新カント學派の立場に立つてゐるものであつて、國家なるものを以て規範秩序と見るのである。卽ち國家は規範の大系に他ならないものであつて、原理上法と同じ範圍に入るものとする。從つて國家は價値としての法と同じ意味に於いて現實に對立するものである。卽ち當爲として存在に對立するものであるとするのである。蓋し、ケルゼンによると、當爲と存在の對立は一般精神科學的方法、殊に國家學的法學的認識に於ける根本要素であつて、而してかういふ當爲と存在との對立に、精神と自然との對立が現れてゐるのである。法と同じく國家が規範體系として當爲の範圍に入つて存在の範圍に入らないといふことは、まづ第一に國家の個々の現存並にその法則性は自然のそれとは異つてゐるといふことを言表すものであり、國家の規範法則性なるものは自然の因果法則性とは全く異つたものであつて、國家として統合される要素の關聯には、對立の體系に於ける個々の因果的結合に對して殊に當爲概念の價値が存してゐる。一定の條件の下に一定の行爲が國家秩序若くは法秩序の下に置かれるといふことを言表す規範は、物體は溫められると膨脹するといふ自然法則とは全く異つた意味のものである。蓋し、自然の因果法則性なるものは例外なく行はれるのであるが、法的關係なるものはさうではなくして、當然あるべきものだといふに止まるのである。

固より存在なるものをば、自然的存在、卽ち因果法則的に規定されてゐるといふ意味に解せずして最も廣義に解して、思想的に措定されてゐるもの一般の意味に解するならば、國家も法と同じやうに認識の對象としての存在であるのは言ふまでもないことである。その場合には當然存在といふことも言へる、而して國家若くは法の實在性が斷定され得るのである。而もそれによつて自然の特別な實在性と混合されてはならぬ。

國家若くは法てふ體系を表すところの表現形式は當爲であつて、自然てふ體系とは異つてゐることは明かであるが、而もそれがまた一方に於いて他の體系と混同される危險がある。といふのは、當爲なるものはまた道德の範圍でもあるからである。國家及び法を以て規範體系であるとなし、而してその體系の規範を以て當爲命題であると言ふと、素朴的な見解に於いては、國家は道德協同團體であり、法は道德的要求のすべてであると斷定するもののやうに思はれもしよう。けれども論理學なるものが規範の學說として現はれ、當爲を取扱つたからといつて、何等道德的性質を有するものでないといふことを見れば、當爲を道德的當爲と同視する理由のないことが判からう。法若くは國家なる體系と道德の體系との混同は自然法の理論の本質であり、而して自然の體系との混同と、それからの演繹が、社會學的、心理學的國家學及び法學の顯著な特徴である。

法的當爲なるものは道徳的若くは論理的當爲に對して獨立な意義を有するものであり、又、自然存在といふ狹い意味の存在に對立するものである。惟ふに法的當爲なるものは實現化に對して何の關係も有してゐるものではない。それで規範的考察なるものは目的論的若くは技術的考察とは全く異つたものである。即ち、手段と目的の關係に對する考察とは全く異つたものである。規範の全く理想的な體系としての法若くは國家の本質は、それ等の實現如何を離れて解すれば判つてゐる。確かに當爲てふ特別にして、恐らく本原的な意味には實現への關係が正しくくつ付いてゐる。通俗の言葉で何等かの内容をば當然あるべかりしものと言ふ場合には、それに由つて存在への關係が意味される。即ち、當然あるべかりしものと言はれるには、何等か完成されないものと見られるのである。從つて現實化されることを要し單なる當爲の範圍から存在の範圍へ移されることを要するのである。論理の當爲は正しい思惟の存在に於いて實在化され、道徳の當爲は正しい行爲の存在に於いて實在化される。而してそれと同じやうに、自然現實に屬するところの、因果的に規定された事實的な人間の態度に於いて法の當爲が實現される。論理、道徳並に法の理想的な當爲、即ち規範の體系に對して、其の體系の連續、完成として、思惟若くは行爲に於いて行はれる事實上の經過事件が伴つてゐる。而して人は正しくさういふ事件の事實上の經過に就いて、意識内容に當爲の性質があるものとする。

けれども深く考へると、論理、倫理並に法の理想的體系が完成實現され其の本來の範圍から存在の範圍へ移されるといふやうなことは必要でもなければ、また本質上、矛盾なく出來得るものでもないことが判からう。論理若くは倫理の對象と同じやうに、法なるものもまたそれ自から完成してゐる規範の體系である。で其の現實化若くは實在化といふことが言はれる場合には、單に存在判斷の内容として現はれる存在作用が、自然存在とは異つた法の體系中に入れられないやうに注意しなければならぬ。さうでないと、當爲と存在、價値と現實の二元論が全く止揚されなければならないといふことにならう。通俗の言葉使で、人が價値ある現實、當爲的存在といふやうなことを言ふ場合には、その兩者を混同して了つてゐる。然し存在、若くは自然現實の體系から絶緣された法若くは道徳的價値の體系の如きものがやはり自然現實と内容上比較し得べきものとされるのは、明かに言葉の不十分な使用から起つて居る。富者は貧者を救助すべし、若くは盜賊は罰せらるべしといふやうな規範は、因果的に規定された人間行爲の事實から決して導き出されることの出來るものではない。而もなほ人間行爲に適用されるのである。かくて、妥當性を有するものとして豫想された當爲と存在の内容が、如何にして一致し、或は一致しないかといふ判斷が成立ち得る。實際、實在が價値體系の内容に對應して形成され得、又、形成されるのでなければ、何等の意味もないものと思はれる傾向すらある。そは許されることであらうが、然し價値の實現化、規範の實在化と云はれるにしても、價値なるものが現實の原因であるのではなく、規範に從へる行爲は規範の結果ではないといふことを忘れてはならない。行爲に從へる存在、價値に充てる現實、正しうして合理的な行爲なるものは、當爲でもなければ價値でもなくして、存在の事實であつて、規範の心的體驗に他ならない。而してさういふ存在の事實が原因とし、動機としてそれに對應する行爲を結果として有してゐる。さういふ心的體驗、わけても規範の意欲に就いて、實現化、實在化といふ觀念が關係する。つまり規範の意欲が、規範に從へる行爲に於いて實現されるのである、といふのは、正しくその意欲が結果としての行爲に對する動機であり、原因であるからである。それで、その關係は全く自然存在の範圍に於いて行はれる。が、さういふ心理的意欲の内容たる獨特な合法則性を有する規範なるものを、その荷擔者としての心的作用から引離してこれを獨立なものと見ると、當爲の意義は變つて來る。而してそれはあらゆる心理的意味を失ひ、かくて實現化への關係を失つて了ふ。かくて規範體系の獨特な法則性を言表すものとなり、原理上、存在に對立するものとなり、法的當爲の意義を獲て來る

ことになる。かういふやうに當爲を存在から原理上論理的に絶縁させるといふこと、即ち法規範の體系を因果的に決定された現實から絶縁させることが、必要缺くべからざることであり、それによつて始めて法若くは國家に關する學問が可能になる。蓋しさういふ學問は、法規範なるものをば何等か自然法則性に關係なく其の獨特な法則性を有する法規範を認識しなければならないのであるが、その限りに於いて、それは純粋法認識であり、純粋法若くは純粋國家の認識である。

さて國家は規範的ではあるが、他の生活秩序とは異つてゐる人間行爲の强制秩序たるに在る。けれどもそれは强制の事實性を意味して居るのではなくして、如何なる條件の下に於いて人間の人間に對する一定の强制の行はるべきかを定める規範體系の統一に他ならない。

國家なるものが秩序の統一であり、規範であると認められることになると、國家を以て規範としての法に對立するものとされ得ないことになる。卽ち國家と法とは規範的秩序といふ同一の範疇の下に入ることになる。つまり國家の概念規定は法の定義以外に出づるものではない。殊に主權なるものが法の本質特徴であると同じく、また國家の本質特徴でもあるのである。法なるものが他の如何なる規範體系からも導き出されない秩序であることは、實定法の道德若くは宗教に對して獨立してゐるのを見ても略判かるであらう。而してさういふやうに實定的法秩序の獨立して行はれると云ふことと、國家秩序に於ける主權なるものとは同一である。

ところで實定的法秩序の多數が相並んで行はれるのは如何にしてであるかといふ問題が起つて來るであらうが、さういふ問題を解決しようとすると、個々の國民的法秩序をば部分秩序として包括するところの統一的關係的法秩序を想定せざるを得ないといふことになる。つまり國際法の優位を基礎づけるところの假定によつて法の統一が認知され、かくて各國家の法秩序あるものが並び立つものとなる。言ひ換へると、個々の國家は同じ種類のものであり相並んでゐる團體として考へられ得る。

國家と法との同一を問題として、それを二つの異つた强制秩序となさうとすると、其の相互關係が明かにされなければならないことになる。その場合、兩者とも同時に妥當性を有するものと豫想されなければならないから、彼等は一つに結び付くか然らざれば從屬關係に立つことが出來るに止まつてゐる。國家の解釋如何によつては、法秩序を以てより廣い、より一般的な範圍を表すもの、卽ち國家を法の特別な部分と見ることも出來ないことはないであらう。一般の見解では、國家と法とは何處までも關聯してゐるものと見るからして、法の外に國家なく國家の外に法はないものとなる。勿論自分の見地からは國家のあらゆる作用が法作用なることを認めなければならぬ。が、然しあらゆる法作用が國家作用でなければならないかが疑問とならう。一般にはあらゆる法を以て國家の法であると考へる傾向がある。さういふ考へ方では、國家の中には國家によつて制定され若くは許容された法が存して居るだけであつて、それ以外の何物も存し得るものではない。法は國家の意志である。といふのである。が、それはあらゆる法命題に取つて本質的な强制制裁なるものを國家といふ强制施設の機能たらしめるのに基いて居るけれども、それは理論上許すべからざることである。といふのは、强制を命令する規範を含んでゐる秩序の外に、强制を避けようとする人間行爲を許す法規範の大系を區別し、而して前者を以て國家の强制施設であるとなし、後者を以て狹い意味に於ける眞の法と考へるといふことであるからである。かういふやうに統一的な法命題を分離するといふことは實行すべからざることである。といふのは、如何なる法命題であつても一として强制契機を示さないものはないからである。兎に角、かういふ二元論は、法と國家との對立と同一視されるには適しないであらう。殊に其の場合、國家をば强制施設と考へ、而して法規範の實行を保證するのが其の機能とされるならば、さうである。蓋し、それ自から規範の大系たるに止まつてゐる一當爲が他の當爲に加へられ

たとて、その施設は恐らく存在とはならないであらう。

それから國家なるものを法規範の後に立つてゐてそれを實現する實力と考へるやうな考へ方があるにしても、何等かの實力といふものは物の實存にあるのではなく、其の物を使用する人間が、次の如き規範、即ち獨立に妥當性を有する强制秩序の總體として國家若くは法を形成する規範によつて動かされるといふことに存してゐる。あらゆる社會的實力なるものは、ある規範表象が動機となる力に在るとすると、國家なるものを以て法規範の後に立つてゐて、それを實現せしめる力だとするといふことは全く意味のないことである。實際、國家はそれ自から實現される理想的秩序である。で、このイデオロギーが其の動機となる力を失ふならば、最早、國家の實力とはならない。法てふ强制秩序に就いて云つてもやはり同樣である。さういふ秩序の觀念が動機となつて人間の上に働きを及ぼすならば、法の實力てふものが成立する、而してそれは國家の實力と同じ性質のものである。で、法の實力を國家の實力によつて生ぜしめるといふことは餘計な重複であつて、國家と法の二元論の歸結に他ならない。

さて國家を法秩序と解しても、國家と法の同一を拒否する今一つの可能が考へられなければならない。それは國家なるものをば單に特別な資格のある法秩序であると考へる場合である。つまり國家てふ思想の存してゐない場合に於いても、權力の使用によつて法秩序が實現されるといふことがある。が、それは權力が存して居るからとてそれによつて國家が證明されないであらうといふことを意味するものであるが、然し國家は秩序の思想以外の何物でもない。蓋し、國家なるものは理想的秩序として强制秩序の體系として認められたものであつて、而して其の特殊な精神的存在は强制規範の行はれるのに基づいてゐる。而して其の秩序が人間によつて精神的內容として表象せられ、意欲せられ、かくて彼等の行爲の動機となるその活動に次の如き實力、即ち、誤つて國家の實力と云はれ若くは國家と同一視される實力なるものが存して居るのである。

ところで、事實性と規範性との關係であるが、幾何學に於いてピタゴラスの定理の妥當性は、それが考へられるといふ事實に其の特有な基礎を有するのではなくして、何等かの最後の公理に其の特有な基礎を有して居る。それと同じやうに、國家てふ强制秩序なるものは其の妥當性の基礎をば全くその內容たる意欲及び行爲の現實性に有するものではなくして、却つて主權的强制秩序の妥當理由——國家の存在理由——の疑問は、妥當性を有するものとして豫想された最高規範へ導いて行く。而してその最高規範が本原規範として具體的な個々の一定の規範體系、即ち國家の最後の源泉となつてゐる。この本原規範の特色は、規範措定の權利を證明する最高權威を立てるに在る。專制君主政體の例を擧げるならば、其の專制國家の理解せられんが爲に豫想しなければならない本原規範は法論理的意味に於ける憲法である。それは規範を生ずる最高の規則である。即ち其の總體に於いて規範體系を表す法命題を形成する最高の規則である。あらゆる具體的規範は其の妥當性を最高の本原規範から獲て來るのであるが、然しその內容は判斷及び法則命令の存在事實から獲て來るのである。國家若くは法秩序は其の妥當性の基礎を外界に於いて行はれるところの何等かの法規の存在事實に見出すのではなくして、却つて本原的假定としての當爲にそれを有してゐる。(四)といふのである。

かういふやうに、ケルゼンは當爲と存在、價値と現實とを峻別して、その兩者の間に架橋が出來ないものと考へ、法及び國家てふ規範秩序の妥當性なるものを以て本源的規範に基づくもの、即ち、當爲に基づくものとなしたのである。而もその本源的規範と呼ばれ、當爲と呼ばれるところのものは、ケルゼン自から言つてゐる通り、本源的假定に過ぎないのである。つまり、ケルゼンは法及び國家といふ規範秩序の妥當性は、存在によつては基礎づけられ得ないのであるから本源的規範假定を以てせざるを得ないとするのである。

成程、概念上、價値と現實、當爲と存在とを論理上峻別することは決して不當ではない。けれども關係のないものと豫想されたものの間に、ケルゼンが關係を認めなければならないとすると、それは如何にして可能であらうか。ケルゼンの體系ではそれが全く不可能であつて、どこまでもその二律背反を脫出することが出來ないであらう。存在と當爲とをケルゼンのやうに全く架橋の出來ないものと考へてはならない。ラレンツがケルゼン體系を批評して『惟ふに關係のないものと豫想されたものの間に否認されない關係を承認するといふことは、その豫想の誤つてゐることを言表すものに他ならない。卽ち法學的考察に於いては存在と當爲は、ケルゼンがどこまでも信ずるやうに分離してゐるものと考へられてはならない』[五]と謂つてゐるのは尤であると言はなければならぬ。

法の基礎をケルゼン體系に於けるやうに、本原的規範といふやうな假定に覓めずして、これを法的協同社會—Rechtsgemeinschaft—といふ現實的なるものに覓めようとしたのが和蘭のクラッペであるが、其の考によると、現代の政治理論に於いて、國家と法の關係に關する所說ほど混亂を示してゐるものはない。國家は法を創造する人格であつて同時に法に從ふものと說明せられて居る。この明白な矛盾は釋くべからざるものである。公益の複合は國家の概念から取除かれ、國家は法的協同社會以外のものと考へられてはならない。すると、國家が法に從ふといふことは、公益が法に從ふといふことを意味するに止まつてゐる。法的協同社會としての國家、法的價値の本原的源泉がその中に在つて活動するところの人類の一部としての國家は何物にも從はない、といふのは、法は本來最高のものであるからである。かう考へて法的協同社會としての國家の概念と諸國家の上に拘束力を有する國際法とが調和せしめられる[六]。といふのであるが、クラッペのやうに法的協同社會なるものを以て法並に國家の基礎となさうとしてゐるものに最近には、アルッール・バウムガルテンがある。渠もまたかう主張するのである。

國家の本質の疑問、殊に法に對する國家の關係の疑問が法學の最も實際的な問題に屬してゐる。多くの者は國家を以て本來法と正しく對立をなしてゐるものと見る、そこでその兩者を結合するには辯證法によらなければならないことになつて來る。又、多くの者は國家と法とは同一のものと見る。而してさういふ論者に對しては、法の主體としての國家、人格としての國家は客觀的法秩序とは全く別の論理的範疇に屬して居ると云つたからとて何にもならない。

さて國家を以て法主體であり而して法主體として客觀的法秩序と全く異つてゐるかどうかといふ疑問を提出するならば、吾々は國家の產物と言ひ慣はしてゐる法なるものが果して實定法一般と同一なものであるかどうかといふことを溯つて研究しなければならない。吾々が傳來の說に從つて國家をば支配的團體に組織された民族と見るならば、國家なるものが一つの例外の場合を除いて、法律を創造することが出來るといへる。が、國家が法創造的活動をなし得るといふ主張に對しては時に攻擊が起つて來る。といふのは、國家はたゞ法を判然たる形式を以て言表すだけのものであつて、それを創造するものではないと。さういふ攻擊に於ける國家は法を無から創造するものでないといふことは正しい。立法の任務を有する國家機關は法なるものをば別の材料から形成するが、それにも拘らず、國家の法制定活動なるものは、それ自からに創造的なあるものを有つてゐる。然るにそれを單に判然たる形式を與へるだけのものとするといふことは誤つてゐる。從つて、吾々は國家なるものは法律を創造することが出來るものとする。然し保留しなければならない一つの場合がある。それは憲法である。といふのは、憲法あつて始めて國家が構成されるからである。その上、慣習法の創造者たるものは法關係者間の自由なる交通に於ける法思惟と法行爲であるし、又學理法—Juristengesetz—の眞の源泉なるものは、法律學であるのである。さて體系的な取扱に於いて實定法を全體として學問上、何が法制定の主體と見らるべきかと問ふならば、國家は唯、法の一部に對して主體の權利を要求することが出來るに止まつてゐる。で、國法なるものは法的協同社

會としての國民が其の主體である。從つてあらゆる法を以て國家の創造になるものとするといふことは誤つてゐる。で、國家の代りに法的協同社會なるものが法秩序を制定する主體とされなければならない。で、國家なるものは法の制定に於いて法的協同社會の最も重要な機關として作用するに過ぎないのである。國家なるものが多數の者には法的協同社會なる法主體を排除して全くそれに代つたと見られないではない。蓋し國家の法形成は非國家的なそれよりも一段高い社會的發展の段階を示して居る。國家は法の主なる生産者であり、而して立法に於いてのみ協同社會の機關が其の法創造的活動の意識に達する。して、國家形成とそれに基づくところの國家的立法を以て始めて協同社會的意識が組織される。歷史的進步なるものは協同社會的意識に於ける進步に他ならない。が、然し今日並に將來に取つて法的協同社會なるものが、唯、國家によつてのみ其の法を創造し得るものといふことにはならない。

現代に限つてこれを見ても、法主體と法的協同社會のかういふ理論なるものが國際法の理解に全く缺くべからざるものである。といふのは、國際法を制定する主體となるところのものは諸民族の法的協同社會である。而して其の機關となるものは第一に個々の國家であり、第二に非國家的なる法形成の前述の要素である。これに反して國際法を制定する法主體の疑問に答へるのに、國家以外に法を制定する主體がないものとする理論を以てすると、全く困難に陷らざるを得ないことになる。といふのは、並列してゐる國家の結合體の中に國際法を創造するところの多數主體を見るといふことにならざるを得ないことになるからである。すると、唯一の法主體なるものはなくなつて、論理上、統一的な國際法は個々の具體的な一聯の法關係に分裂して了ふことになる。其處で最近國際法學に於いては、法的協同社會を以て法主體とするといふ理論の認められるやうな傾向が强くなつて來て居る。

然し吾々が法を制定する主體は法的協同社會であつて、國家は、唯、其の最も重要な機關たるに過ぎないといふ理論を主張するからと云つて、國家がまた法の主體であるといふことを拒否するものではない。法人の機關なるものそのものが、また法人たることを得るといふことは法的思惟の慣はしに全く矛盾するものではない。否、國家を以て法主體と見ることはたゞ可能であるばかりでなく如何にしても必要である。といふのは、國家なるものはあらゆる機關の中で獨り決斷し決定する力を有つて居るものであり、其の折々の必要に應じて規定を與へることの出來る唯一のものであるからである。(七)といふのである。

かういふやうに法的協同社會なるものを以て法及び國家の主體とするのは、當を得たものといふことは出來ない。といふのは、現實に於いて國家の上に法的協同社會なるものが存在してゐるとは考へられないからである。して見ると法的協同社會なるものはケルゼンの本原的規範と同じく、一種の法論理的假定たるに止まるものと言はなければならない。

實に法なるものは國家を俟つて始めて成立するものであるといふことは既に說いたところであるが、さういふ國家の上に法的協同社會を立てなければ國際法が基礎づけられないと言ふのである。が、然し國際法なるものは結局諸國家間に於ける共通の利益を擁護せんが爲の協約に過ぎないものであつて、各國家の上に法的協同社會といふ主體が現存してゐて、それによつて制定されたやうなものではないのである。從つてエリネックが、『國際法の國家に對する本質的な差別は、國際法に於いては上位下位の關係が定められるのではなくして、寧ろそれが同位に置かれてゐるものの間に於ける法であるといふことである。而して實際國際法を制定する權威及びそれによつて義務を負はされる主體なるものは諸々の國家そのものである(八)云々』と謂つてゐるのは、今もなほ妥當な見解であつて、國家の上に統一國家といふやうなものが存してゐるので

はない。

かういふと、クラッベの言ふやうに、法的協同社會を考へなければ、國家が法の源泉であつて同時に法に從ふといふ矛盾の解決が付かないではないかといふ議論が起つて來るかも知れない。然し國家が法の源泉であつて同時に法に從ふといふのは國家主權の自己活動であり、自己限定であつて、主權の主權たる所以の本質を現してゐるものと言はなくてはならない。

然るに若し法的協同社會なるものが諸國家の上に立ち、而して諸國家は法的協同社會の機關に過ぎないものとすると、よしバウムガルテンの言ふやうに、法的思惟の慣し上、機關がまた法の主體たることが出來るとしてもとにかくすべて國家なるものは法的協同社會に隷屬するものとならざるを得ない。從つて各國家の實定法は根本に於いてすべて國際法の下に立たざるを得ないといふことにならう。すると主權なるものの自主獨立は失はれて了ふといふことにならう。

自分の考へるところに據ると、法と國家の關係なるものは、國家の型の異なるに從つて自からその意味が異つて來る。卽ち、同じく法といつても、自然に成つた協同社會としての國家に於けると、人爲に成つた利益社會としての國家に於けるとでは自から異つたものとなつて來るのである。

惟ふに家族の膨脹擴大より自然に成つた協同社會としての國家に於いては、法なるものは協同社會の存在形式であつて、協同社會を維持發展させる爲のものであるに他ならないのである。この點に於いて、慣習も同樣である。が、然し慣習と法との相違は既に述べたやうに、慣習の直接には個々人に向ふものなるに對して、法は全體としての社會に向ふといふ處に在るのである。而して全體としての協同社會の存在形式を明示したものであると同時にその保存と發達とに役立つところのものが憲法であり、若くは國法であるのである。然るに利益社會としての國家に於いては、國家そのものが本來功利的目的によつて成立したものであるから法は何人かの利益を擁護する爲のものであり、理論上、憲法が制定されて始めて國家が成立するものと謂はなくてはならぬ。かくて憲法なるものは國家構成の根本法と言はれるのである。バウムガルテンが、『憲法が國家を構成する、それ故にそれ自から、國家によつて創造されることは出來ない(九)』と言つてゐるのはさういふ國家の憲法を指して言ふのなるに他ならないのである。兎に角、自分の見解に據ると、自然に成つた協同社會としての國家と人爲に成つた利益社會としての國家とでは法なるものが自から其の性質を異にしなければならない。ところが從來行はれた一般の見解に於いては、この區別が無視されて居るやうに思はれる。殊に我が國家の如き自然に成つた協同社會としての國家に對して人爲に成つた利益社會としての國家を基礎として建てられた理論を以てしたところで其の本質が明かになるものではない。

註　一、A. Baumgarten, Der Weg des Menschen. S. 502.

二、Heller,Die Staatslehre S. 188-191.

三、W. Wundt, Völkerpsychologie. Bd. Ⅶ S. 5-7.

四、Kelsen, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. S. 75-105.

五、Larenz, Rechts und Staatsphilosophie der Gegenwart. S. 29.

六、Krabbe, The Modern Idea of the State.（英譯）S. 23.

七、A. Baumgarten, Der Weg des Menschen, S. 502-519.

八、Jellinek, Allgemeine Staatslehre. S. 176.

九、A. Baumgarten, Der Weg des Menschen. S. 502.

五

最近我が國に於いて天皇機關說の問題の起れるを機緣として、歐羅巴に於ける帝王神權說を假り來つて、天皇神權說を主張する者が現れて來ることになつた。

高窪喜八郎博士の學說がそれである。が、博士は、外國に行はれて居るやうな事實に卽しないものではなくして、事實に卽して之を主張するといふのである。それで形式の上から言ふと外國の帝王神權說と一致するが、其の內容に至つては全くそれと異つてゐるといふのである。

博士の主張に據ると、帝王神權說なるものは三通りに分類が出來る。卽ち、一、帝王自身神なり、二、帝王は神の代表者なり、三、主權は神より授かりたるものとなす三種類である。が、我が國の憲法に於ける神權說は以上三種を併せ備へてゐるものであるといふのである。

而して君權神授の第一の根據は

天照大御神の御神勅である。卽ち

葦原千五百秋之瑞穗國。是吾子孫可王之地也。宜爾皇孫就而治焉。寶祚之隆當與天壤無窮者矣。

天照大御神の御神靈が皇祖の大御神として、皇道及び護國の大御神として、國民信仰の中心として儼然御實在ましますことは否定することは出來ない。旣に祭祀信仰參拜はその御實在を前提とする。皇室に於いて常に行はせ給ふ祭祀が勿論神ましましての祭祀なることは明かである。

古事記に據ると、天照大御神は最初御神靈として御出現になり、次いで現人神として御生れになり天ノ下を知ろ

しめしたことになつて居る。而して天照大御神が御子孫たる萬世一系の天皇に統治權を御授けになつたのであるから、我が憲法を說くに天皇神權說を以てせざれば、萬世一系天壤無窮といふことを說くことが出來ない。若し人類の創造に係る皇位であり統治權であれば萬世一系、天壤無窮と云ふことは何に由つて然るかを明かにすることは出來ないといふのである。

かくて天皇は神授による統治權の主體に在しまして大日本帝國は統治權の客體である。卽ち其の御支配に服すべき目的たるものである。

さて國家なるものは、統治權の主體客體たる關係に於いては、客體であるが日本民族の組織體、卽ち國民團體——國家團體——として、法令に依り國民を支配する團體、卽ち支配團體としては主體となる。これは地方自治團體の如き下級の支配團體が、統治權に對する關係に於いては客體でありながら、支配團體としては主體たるの關係とその理一である。而して國家は國民全體の組織體として成立し、從つて其の團體意志を有し人格を有し、一定の領土を有し、又自己の憲法を有し、一般の法令を有し、政府、議會、裁判所等の如き國家的政治的の組織卽ち機關を有し、自己の財源、財產、國債其の他の權利義務を有し、又、外國に對しては條約の當事國となり、是等の狀態の下に法令及び官制に依り權力を行使して支配行爲を行ふ支配團體であるから、之を最高支配團體と謂はなければならない。而も國家が行使するところの權力なるものは自己固有の權力ではなくして、その權力は神授に由り天皇の有し給ふところの統治權であつて、國家は其の統治權を行使する支配團體たるに過ぎない。固より統治權は、我が國家に於いて行はるべきものとして發生し、存在し、作用しては居るが、其の主體は天皇に在しまして國家は之を行使すべき主體たるに過ぎない。而も其の行使に就いても一定の範圍內に限られ、先づ天皇御專行の事項があり、之に次で國家が行使するが、國家の行使するのは、憲法其の他の法令又は官制に依り、若

くは勅命に依り、其の行使を命ぜられた範圍内に限るものであり、且、天皇の御統轄に依るべきものである。かういふと國家を以て天皇の機關となすものではないかと言ふものがあるかも知れないが、國家は國家として意志があり人格がある。そこで國家は支配行爲の主體となり又權利義務の主體となるのであるからして決して之を機關として見ることは出來ないのである。といふのは、機關なるものは、行爲の主體たる人格を有してゐるものではなく、從つて獨自の權力を有するものにあらずして、唯、權限を有するだけのものであるからである。要するに我が國では國家肇造以來國民は君主の臣下であり、憲法上に於いては臣民である、卽ち我が民族團體は臣民が上に君主を戴いて團結する團體であつて、天皇と國民との間には君臣の關係がある。既に臣下であり、君主を戴くことは、勿論君主の支配に服すべき臣民の團體が同時に統治權の主體であるといふやうなことは理論上あるべきものではない。で、我が憲法に於いては、國家は權利の主體としての人格者であり、統治權行使の主體たる人格者ではあるが、權力主體としての人格者ではない。固より國家は支配團體として權力を行使する事實はあるが、それは憲法其の他の法令又は官制の規定に依り、又は勅命に依り、自己の機關に依り、天皇の有し給ふ統治權を行使する主體たるに過ぎない。で、其の法理上の構成から云へば自治團體が罰則制定權の如き公權を有するのと其の理に於いて少しも異る所を見ない。[一]といふのである。

かういふ說に於いては天皇を以て統治權の主體であると見、國家を以て統治權行使の主體と見るのであるからして、天皇と國家とは全く別のものであつて、天皇を以て國家の元首であると解し、或は大家族の家長と解して、同じく團體員に在しますが如く解することは非常な誤りであると云ふのである。

かういふ理論は法理の一面から云ふと强ち理由のないことではない。といふのは、我が國に於いては天皇は統治者に坐しまし臣民は被統治者であることは言を俟たないところであつて、君臣の分儼として定まつてゐるからである。而もこれ我が國家の法的存在形式から見ただけのものであつて、その全內實を磐すものではない。

從つて法的關係なるものは我が協同社會としての國家の重要ではあるが而も一方面を表したものに過ぎないのである。此處に法理論的國家觀の一面性があるのである。少くとも我が國家の如き協同社會としての國家は法的關係だけに由つて成立するものではなく、實に道德的內實を有するところのものである。從つて歐羅巴に於けるやうな利益社會としての國家に於いて君主の權力を强めんとの意圖を以て案出せられた帝王神權說なるものを假り來つて我に適用しようとするが如きは誤れるの太しきものと言はなくてはならない。

我が國民の信念に於いては、天皇は現人神に坐しますことは言を俟たないところであるが、而も臣民もまた神々の後裔であつて君民一體、君と民との間には父子の關係が存して居ると言へる。從つて天皇は統治權の主體に坐しまし、國家は單に統治權の客體であるとするが如きは畢竟するに、我が國家の本質を誤り解したものと言はなくてはならない。

之を要するに我が國家は家族てふ血族團體の膨脹擴大によつて自然に成れる協同社會としての國家であつて、眞に道德的國家であると言へる。而して憲法はさういふ協同社會の存在形式を明示したものに他ならないものであり、國法は憲法を基礎とした、さういふ協同社會の維持發展に役立つところの規定に他ならない。從つて國法もまた道德的性質のものであるのは言ふまでもないことである。

註　一、高窪喜八郎著、天皇及國家を中心として憲法を論ず　九七―一一五頁。

昭和十一年二月廿八日印刷
昭和十一年三月三日發行　（非賣品）

東京市品川區上大崎長者丸二八四
國民精神文化研究所
電話高輪（44）二六〇八・二九〇〇一

（新光印刷株式會社）

國民精神文化研究（既刊）

第一年第一册	古事記の成立	松本彦次郎
第一年第二册	眞理とは何ぞや	小紀平正美
第一年第三册	教育勅語渙發以前に於ける小學校修身教授の變遷	吉田熊次
第一年第四册	國民科學の成立	海後宗臣
第二年第一册	古代詩歌に於ける神の概念	作田莊一
第二年第二册	我が上代の國體觀念	久松潜一
第二年第三册	天地開闢卽國家建立と皇道	河野省三
第二年第四册	詩教	西晉一郎
第二年第五册	共産治下に於けるロシア農民の生活	加藤虎之亮
第二年第六册	日本學としての學問教育	山本勝市
第二年第七册	日本精神と社會の本質構造との關係に關する研究序説	小野正康
第二年第八册	教育勅語渙發以後に於ける小學校修身教授の變遷	川合貞一
第二年第九册	家族の起源	海後宗臣
第二年第十册	政治指導原理としての皇道	吉田熊次
第二年第十一册	經濟生活に於ける創造者としての國家	河村只雄
第二年第十二册	思想左傾の原因及び其の經路	藤澤親雄
第三年第一册	蓮華王座	作田莊一
第三年第二册	我が國體觀念の發達	岡田恒輔
第三年第三册	計劃經濟の試行	紀平正美
第三年第四册	國家觀	河野省三
		山本勝市
		川合貞一

法律事務局 一課
29.5.14
調查立法考查局