

機 関 と 国 民

藤 谷 豊 松

目 次

- I 国家作用とその機関
 - 1 組織および機関
 - 2 機 関
 - 3 国家作用と統治組織（政治制度）
- II 国民、国法上の地位と権限
 - 1 国民の意義と地位
 - 2 国民の権能
 - 3 む す び

I 国家作用とその機関

1 組織および機関

組織という語には二つの意味がある。まづ第1に組織とは国家の構成という意味においてもちいられる場合である。次に第2は国家の目的を遂行するための機構、あるいは制度を意味する語としてもちいられる。第1の意味における組織は ①主権の所在、②国民の地位、③統治制度等がその内容として含まれる。第2の意味における組織とは統治制度の内容をなす統治権行使、すなわち国家作用遂行のための仕組ないし機構を意味するのであって、国家作用を遂行する権限の帰属およびその権限行使に関する組織は、それを構成する一箇ないし複数の要素から構成される。この構成要素を機関という。

2 機 関

この意味における機関とは国に代って、国によって与えられた権限の範囲内において国の意思を決定し、これを表示し、かつ必要ある場合にはこれを執行するための組織をいう。これは人々が一定の目的を達成するための組織体としての国家そのものの組織とは異なる。機関は国家がその目的を達成するための種々の作用を適正におこなうための組織であって、言葉をかえていうならば、これは行為としての統治（統治行為とまぎらわしいから、殊更これをさけた）の制度に関する組織であり、それは統治主体 そのものに関する組織である点で異なる。そしてこの組織は国家組織のうちに包含さるべきものであることは説明する必要はないであろう。このような組織体を構成する要素を機関という。すなわち機関は統治組織の構成分子である。統治組織はさきにも述べたように国に代って、国のためにその意思を決定表示し、かつ必要ある場合には、これを執行するための制度としての組織体であるけれども、そのためには意思能力、行為能力を必要とする。しかし前にも繰返し述べられているが、それは法的な組織体であって、法上、意思能力、行為能力を擬制されているが現実には意思能力および行為能力を有していない。行為能力、意思能力を有するのは自然人に限られる。

統治のための組織が国に代ってなす意思の決定表示は、その組織を構成する機関のなす意思の決定表示に他ならない。各機関のおこなった意思の決定表示がなんらかの法的手続に従って、その組織の統一的意思として表示され、その法的効果は国に帰属するという関係にある。

そのため機関は意思能力、行為能力を現実にも所有する自然人によって、その地位が占められる。機関は組織の構成要素として、その組織に与えられた権限を分担し、処理する権利を有するけれども、おこなう意思の決定表示は自己に分担された権限の範囲に限られ、しかもその行為の法的効果は組織に帰属せず、終局的には国に帰属するのであるから、機関は原則として人格をもたない。すなわち機関の非人格性が問題となる。機関が権限を行使して決定した意思は国の意思であって当該機関の意思ではないから、機関の地位を占める自然人が代っても、一度表示された意思は正当な手続によって取消さ

れない限り、国家の意思としての効力を持続する。機関の永続性の問題がここにある。

3 国家作用と統治組織（政治制度）

国家は一定の目的を達成するために組織構成された団体である。その目的がなにであるかについては古くからいくつかの説明が試みられてきた。そしてそれは人間の政治的意識の変遷とともに発展してきた。ここでは国家目的に関する歴史的変遷に言及する余地はない。本講では近代社会国家、近代福祉国家の理念にもとづき、国家の目的は公共の福祉を実現することにあるという考え方に立って論を進める。

しかし、このことは国家目的がなんであるかの問題の解決には役立たない。それは公共の福祉という不確定概念をもって国家目的という不確定概念に置きかえたにすぎないからである。従って問題を解決するためには公共の福祉の概念をあきらかにする必要がある。日本国憲法は13条、22条、29条において公共の福祉の語を用いている。

まず13条は「……生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定し、公共の福祉が自由権の制約概念であることをあきらかにしている。次に22条1項も「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。」と、29条2項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める。」とそれぞれ規定することによって公共の福祉が自由権行使の可能な限界概念であることを示唆している。しかしこれらの諸規定もまた公共の福祉が自由権制約の限界概念であることを示すのみであって、積極的に公共の福祉の内容をあきらかにするものではない。公共の福祉を最大公約数的に過半数以上を占める国民の利益であるとし、あるいは国民のうち労働者の割合が比較的に大であることから、労働者の利益であるとする説もある。一方では公共の福祉と公益、もしくは国益の概念と同一概念であるとし、国の利益、すなわち国益こそ公共の福祉であると説く考え方もある。

惟うに、公共の福祉とは人間が国家を構成するに当って、その構成の目的とした個人の力の限界を超えた可及的可能な限りの利益であって、時代と場所とを異にするに従ってその内容もまた異なるが、終局的には統治を委ねられた国家がこれを決定すべきであろう。国家は、国家構成の目的である公共の福祉を実現するため必要な作用をおこなう。国家がその作用をおこなうにあたっては、国民の総意の表現としての法の根拠にもとづかなければならない。かつ必要に応じてその作用は、法による審査をうけなければならない。いわゆる法治主義にもとづく統治の原則である。法治主義は統治権の乱用によって、国民の権利、利益に不測の損害が加えられることを防止する目的をもって、予め統治の方向を定め、それに準拠して統治権の行使に一定の枠をもうけようとする考え方であって、その起源は君主政の下において、人民の政治的意識が高揚するとともにじまってきたものである。しかし近代民主主義的国家のもとにおいては、統治権は国民のために、国民に代って行使されるべきであるから、主権者国民の総意の表現である法に根拠をおき、統治がおこなわれることは当然であって、国民主権の国家においては当然の原則である。しかし、現代民主主義国家のもとにおいても法治主義は権力乱用の抑制手段であることには、君主政の時代となんら変るところはない。

法治主義を採用することによって、権力の乱用が全く抑止されるかどうかは疑問である。君主主権のもとにおいては、君主は統治権の主体であり、統治権の総攬者である。このことは、日本の帝国憲法を見るまでもなく、またフランス国王ルイ14世の言をまつまでもなく、君主主権説そのものの本質的内容をなすものと考えられるであろう。

法治主義のもとにおいても、君主は自己の意のままに統治権を行使しようとするであろうから、そのための法を制定し、これにもとづいて統治をなすに相違ない。そのことは歴史の証明するところである。従って、それを防止するための手段が構ぜられる必要がある。その手段として考えられてきたのが権力分立の統治組織（政治制度）である。

法治主義のもとにおいて統治権を、法を中心として考察してみると、①法

を制定する作用と、②法を執行する作用および、③法を適用する作用の3つに分類することができる。①を立法作用、②を行政作用、そして③を司法作用と呼ぶ。これらの立法、行政、司法の3つの作用が適正におこなわれることによって適正な統治が保証されるであろう。適正な統治がおこなわれるためには、それ故、これら3つの作用が適法におこなわれなければならない。そのためには、これら3つの作用が、それぞれ独立を保障された3つの国家機関（立法機関、行政機関、司法機関）、換言すれば、その作用をおこなうにあたって相互に、他の機関によって干渉されないことを保証された機関にこれをおこなわしめ（いわゆる権限の分離、独立）かつ、その作用をおこなうにあたって権限が適正でない方法で行使されることを、監視抑制するための手段（権限行使の抑制）が構ぜられるべきである。このように3つの権限行使について独立した国家機関を設け、相互の権限尊重、および相互に権限の行使を抑制せしめる政治制度を、三権分立の政治制度という。この権力分立の政治制度に関する規定を欠く憲法は近代憲法と呼ぶことはできないであろう。君主主権国において法治主義のもとで三権分立の政治制度が採用される場合、一般には立法機関は国民の代表者—その代表者を選出する方法は時代、国によって異なるが一から構成されるのが通例である（1215年のイギリス大憲章にその萌芽をみる）。このことは、国民の総意に基づく政治（統治権の行使）を示すもので、すでに国民主権の発生の起源をその中に包含しているといえることができる。権力分立の政治制度を採用した場合においても、執行権をもつ君主は強大な権力をもち—特に統帥権の独立という名目で軍事力を支配し、官制大権を通して警察力を把握し、支配する等の強大な実力をもつとともに、法上は裁可権、あるいは拒否権を温存すること等によって—立法機関をもこれをコントロールして、自己の統治のための法の制定を計ることができ、これによって、国民の権利、利益等に甚大な侵害を加えることも稀ではなかった。そこに国民主権（民主主義）の抬頭する政治的必然性があった。国民主権のもとでは国に法人格を認め（国家法人説）古典的主権説において主権の対国内的側面をあらはす統治権を認容し、国を統治権の主体として、国その

ものに命令権，強制権を賦与するという法体制を採用しなければならないであろうが，統治の根拠である法の制定権を代表者を通して，国民はこれを行使用するとともに，国民みずから，またはその代表者をもって構成される立法機関（国会）に留保した権利を通して，法の運用—実質的統治を意味する法の執行としての行政，および法の適用である司法—を統制できる法的手段が設けられるべきである。

日本国憲法は前文において間接民主制—代表民主制（議会民主制）—を採用することを宣言し，これを受けて第1章，第4章，第5章，および第6章にそれぞれ主権者国民，天皇，国会，内閣，裁判所等の国家機関の組織，権限を定めている。

註1 日本国憲法前文，前段「日本国民は，正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し，……ここに主権が国民に存することを宣言し，……そもそも国政は，国民の厳粛な信託によるものであって，その権威は国民に由来し，その権力は国民の代表者がこれを行使し，……する。」

註2 国民が国家機関となることができるか，どうかは問題であろうが，しかし主権者としての国民は，主権の行使として一定の国家作用をおこなう限りにおいて，国家機関としての地位を認めるのが正当であろう。

これらの諸機関は賦与された権限にもとづき国家作用を分担する。その組織，権限は法律によって規定される。

Ⅱ 国民、国法上の地位と権限

1 国民の意義と地位

国民がわが国法上において占める地位は，主権者としての地位である。主権とは国の最高，最終の意思を決定する力を意味する。

註 反面，国民は統治権の客体として，国の命令，強制を受忍する義務をおう地位にもあるが，本講では，その説明は表題の関係ではぶく。

国民は主権者であるその地位において、いくつかの権能を有し、これをみずから、またはその代表者を通して行使する。国民が主権者として日本国憲法によって認められている権能は次の通りである。①主権者として、国の構造に関してその基本を決定する。②主権者として国の統治に関し、その組織、および権限についての最高方針を決定する。③国家の構成分子として、国民は統治に参加する権限を認められる。本講で、国民とは日本国民を指す。何人が日本国民であるかは、法律がこれを定める（憲法^註10条）。

註「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」

この法律として国籍法がある（昭和25、法147）。同法は日本国籍の資格について詳細に規定する。同法は日本国民を生来の日本国民と、帰化による日本国民とに分類する。前者については出生地主義、父系主義の原則（同法2条）をとっている。帰化は法律にもとづく形成処分により、法定の資格を有する者に、法務大臣の許可によって認められる（同法3、4、5、6、7各条）。

国籍からの離脱は、憲法22条2項によって自己の意思に従って自由であり、また法定の要件に該当する場合には、当然国籍を失なう（国籍法8条）。ただし国籍の離脱、および喪失の場合には条約（国籍に関する条約）にもとづいて必ず、日本国以外の国の国籍を取得する必要がある。国籍に関する条約は、一国籍主義を採用し二重国籍、無国籍者を認めていない。^註

註 この点について戦後のわが国において、日本国籍の女性と外国籍の男性との間の出生児について、日本国籍を取得することが法律上、遮断されている者の存在することを考慮して、二重国籍を認めることによってこれを解決しようとしている。この場合、問題となる事項、たとえば納税、徴兵等の問題については、個々に解決を要することになろう。実際、納税について2国間に租税条約が締結されているのであるから、これを補足改正するような手段により、徴兵についても新しい2国間の条約を締結して、これを解決する等の方法によってこの問題が解決されるであろう。

日本国籍を有する者は、それが生来のものであり、あるいは帰化によるも

のであれ、また男性であれ、女性であれ法のもとでは平等である（憲法14条）。しかしながら、ここでいう日本国民、すなわち主権者としてその権能を行使し、または日本国の構成分子として個々に統治に参加する権能を行使できる日本国民とはそれらの行使がなんらかの法的効果を伴う行為であるが故に、完全な意思能力（法上）を認められた者、すなわち成年に達した者のみを意味する。しかし主権者としての国民は個々の国民を指すのではなく、抽象的に組織化された統一体としての国民、全体としての国民を意味する。後述する国民はこの意味での国民を指す。

2 国民の権能

国民の権能に属するものとしては ①「表徴たる天皇の地位」の存否について決定することである。日本国憲法第1条は、前文（前掲）の宣言を受けて主権は国民にあることを明確にし、天皇を日本国の表徴、日本国民統合の表徴として天皇制を持続せしめ、その「表徴たる天皇の地位」は主権者国民の総意にあることをあきらかにし、次のように規定する。「天皇は、日本国の表徴であり日本国民統合の表徴であって、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基く」すなわちこの規定によれば国民の総意が変れば、天皇の地位もまた、そのために変更を受けることになる。しかしながら、憲法第1条のこの規定は「表徴たる天皇の地位」に関する問題としてよりも、天皇制の存廃に関する規定であると解することができる。終戦後、日本国が採用した国民主権のもとにおいては、統治権の総攬者としての天皇制を存続させることは論理的にも実際上も、国民主権とは矛盾する。そうした矛盾のもとで天皇制を存続させるためには、その榮譽的地位は認めるが、天皇のもつ統治権者としての地位をそう失せしめる必要があったであろう。その結果「日本国の表徴、日本国民統合の表徴」としての地位が天皇に認められた反面、国政に関する一切の行為をなす権限が剝奪され、政治的に無力化され天皇制が存続された。

註 憲法4条1項「天皇は、この憲法の定める国事に関する行為のみを行ひ、国政

に関する権能を有しない」。

それ故、「表徴たる天皇の地位」が「国民の総意による」ということは、天皇制の廃止を国民の総意にかからしめることになる。なぜならば一度国民の総意によって天皇制―「表徴たる地位」における天皇制―を認めたのであるから、新たに天皇の地位に関する総意を求めることは、天皇制を存続するためには不必要であろう。従って、この場合の総意は天皇制の廃止にかかわる総意ということに論理的にはならざるをえない^註。

註 天皇の地位に関して他に考慮されることのできる途は、天皇に旧帝国憲法によって認められていた地位を認めることであるが、これは国民主権の否定である。また行政権の一部の行使を認めることもできるであろうが、これもまた、国民主権の本質に反することになるから、いずれの場合も国民主権のもとではこれを論ずることはできない。

ここで国民とは、前にも触れたように成年に達した日本国民を意味し、日本国籍を有するものであれば性別を問わず、また帰化か、生来を問わない(14条)。天皇の地位に関する国民の総意を確認するための特別な立法措置は未だ(昭和56年)構ぜられていない。天皇の地位に関する国民の総意は憲法改正手続(96条)に拠ることもできるが、この問題は、国家構成の基本に関する問題故、特別の立法措置が必要であると、筆者は考えている。

② 憲法改正権 日本国憲法 96条 1 項は次のように規定している。「この憲法の改正は、各議院の総議員の 3 分の 2 以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。」ここで両議院の 3 分の 2 以上の発議とは、国会議員の総員の 3 分の 2 という意味ではなく、衆参両議院に所属する議員のそれぞれ 3 分の 2 ということである。また総議員とは定員ではなく、欠員を除く現在の在籍議員の員数を指すと解すべきである。

憲法改正に関する国民投票については未だ、なんら特別な立法措置がなさ

れていない。

将来、各時代の国民は、その社会生活に必要な権利を保障され、あるいは、その時代の社会情勢、国際情勢に適応した政治制度をとり入れることを保証されなければ、日本国憲法の理念は実現されないであろう。そのためにこそ憲法改正の必要がある。

憲法改正について問題となるのは、改正の限界をどのような点にまで上げることができるかについてである。最も素朴な説によれば、憲法改正は、96条の手続によれば本条の改正は勿論、前文を含めた全条章におよぶということになる。また憲法がどの条章の改正を認め、どの条章についてはこれを禁止しているかを明確にせず、単に、改正手続の規定のみを設けたことから見て、改正は憲法全体におよぶものであると考えることも可能である。これに対し、いくつかの異なった説が憲法改正の限界について述べられている。

そのうちの第1の説は、前文（前掲参照）をうけて第1条に規定された国民主権に関する規定は、前文が国民主権の政治理念は永遠不変なもの^註と宣言し、しかも、国民主権が国体の本質をなすものであるが故に、第1条の国民主権についての改正は、もはや改正の限界を超えるという説である。筆者もこの点、同感である。

註 最近の公法学では国体および政体について説明されることが、すくない故、ここでこれについて略述しておく。国体も政体も主権を中心として構成された概念である。すなわち国体とは、主権が何人に帰属するかという点から、国を観察する場合に、これを国体といい、国体から見て国を類別すると君主主権国、民主主権国の2つが近代国家に見られる。君主（主権）国は単1人（君主）が主権者である国であり、国民全体が主権者である場合、これを民主（主権）国という。従って第1条の国民主権の規定を改正することは、国体の変革に当たり、憲法改正を超えて新憲法を制定することになる。主権が何人によって、すなわち君主によって行使されるか、全体としての国民によって行使されるかという点から国を観るとき、これを政体という。主権の行使者が君主である場合君主政国、国民である場合これを民主政国と呼ぶ。

第2に日本国憲法は永久平和主義を標榜し、その理想実現のため、前文お

よび第9条において戦争、武力の行使および武力による威嚇を永久に放棄し、
戦力の不保持を宣言し交戦権を否認している。

註 前文、前段「……政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し……。」中段、「日本国民は、恒久の平和を念願し、……平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。」

9条1項「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。」

2項「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。」

第9条は平和国家主義は、日本国の根幹をなすものであり、第9条の改正は、その根幹をあやうくするものであるから改正は許されないとする説がある。しかしながら、本条については、国際情勢の変化および国が有する防衛権（自衛権）の放棄の可否をめぐる説がわかれる。これらの説は改正可能説と改正不可能説の2つに大別されるであろうが、改正可能論者においてもどのように改正すべきかについて、統一的、具体的な明確さを欠いている現状である。第9条の解釈についての最近の政府の見解は、憲法制定当時の見解といくつかの点で異ってきていることは明白である。この点から見て、実質的意味では、第9条の内容はすでに変遷しているといわなければならない。

註 憲法の改正については次のように考えられる。

そもそも、憲法改正の手続を設けたのは、前述のとおり、将来の国民は自己の欲する政治制度を採用する権利をもつということを前提とする。従って、国際情勢が9条の改正を必要すると考えられるならば、それに対応する改正をおこなうことは決して日本国憲法の標榜する永久平和主義の理想に反するものではないと考えられる。永久平和主義は自国の平和は勿論、他国のそれをも維持しようとする思想であると考えるのが正しい解釈であろう。そう考えると、他国の平和をおびやかす武力の行使は永久平和主義に反することは明瞭である。すなわち侵略のための武力の行使およびそれを可能にする戦力の保持をきたすような方向への憲法9条の改正は許されない。一方、団体（国家もそれに含まれる）はその存在を防衛する権利を固有なものとして認められる。国家もまた秩序ある国際社会に

において、自国の独立と平和を維持する権利が認められるのは当然である。しかし、このことは性急に自衛のためなら常に武力を行使して戦争をおこなうことができると考えてはならない。往時の戦争で自衛のためという名目でおこなわれなかった戦争はない。すなわち侵略の名のもとに戦争は決しておこなわれなかったことは歴史が示している。万一、自衛のための武力の行使およびそのための戦力の保有を認める方向に憲法改正ができるとしても、自衛権の発動が常に武力の行使を意味しないことを充分理解し、いたづらな武力の行使、あるいは武力による威嚇をさけるための効果的措置に関する憲法規定を同時に設ける必要がある。たとえば、① 宣戦権を国会に留保すること。

自衛隊法（昭和29、法165）は内閣総理大臣に自衛隊の出動命令権を認め、76条において次のように規定する。

一項「内閣総理大臣は、……防衛するため必要があると認める場合には、国会の承認（衆議院が解散されているときは、日本国憲法第54条に規定する緊急集会による参議院の承認、以下本項及び次項において同じ）を得て、自衛隊の……出動を命ずることができる。ただし、特に緊急の必要がある場合には、国会の承認を得ないで出動を命ずることができる。」

二項「前項ただし書の規定により国会の承認を得ないで出動を命じた場合には、内閣総理大臣は、直ちに、これにつき国会の承認を求めなければならない。」

三項「内閣総理大臣は、……不承認の議決があったとき、……直ちに、……撤収を命じなければならない。」

この規定によって内閣総理大臣は、自衛隊の出動を命ずるに際しては、事前に国会の承認を求めなければならない。万一、その承認がえられなかった場合には出動を命ずることができない。また緊急の場合には国会の承認を事前に求める余裕はないのであるから、承認をうることなく出動を命ずることができるが、その場合は、ただちに国会の承認を求める必要がある。承認されないときは出動を命じられた自衛隊の撤収を命ずることを義務づけている。この規定から見る限り自衛隊の作戦行動には、まづ国会の承認が、いずれの場合にも前提要件とはなるけれども、出動権は内閣総理大臣にあって、国会には認められていない。国会のもつ権限は内閣総理大臣の処分を承認するか否かの権限のみであって、万一、この出動が、ただちに戦争につながる危険があるならば、この出動命令は憲法9条の禁止する戦争を宣言するのと同じ効果を生ずるおそれがあるから、戦争を防止するためにはこの規定では充分ではない。

この措置は自衛のための戦力をもつことが、果して合憲か、違憲かの世論の未だ統一を見ない鳩山内閣時代に、9条の「国際間の紛争を解決するための手段としての戦争、武力の行使」には自衛のためのそれは含まれない。従って自衛のための戦力の保有は9条の禁止する戦力には含まれない。また交戦権についても単

に交戦する権利を意味するのではなく、国際法上認められる諸権利を国内法上認めないということの意味するという解釈をした上で、自衛隊法を合憲と判断してとられた措置であって、万一、この見解が合憲として（最高裁では未だその判断はされていない）9条をその方向で改正した場合には、戦争を政府の判断に委ねることになり、無益な戦争の勃発を抑制する手段方法としては76条の規定は不十分であろう。

② 自衛のため、武力を行使するに当っては自衛権の発動を正当づける侵略が存在しなければならない。そのため侵略の概念が明確にされる必要がある。自衛隊の出動を可能ならしめる侵略とは、いかなる場合に、いかなる態様であるかが憲法に明記される必要があろう。これについては国連における侵略に関する定義（1974）が一応の目安になるであろうから下に述べる。

- イ 侵略とは他国の主権、領土保全、政治的独立を侵し、あるいは国連憲章と相反する他のあらゆる方法による一国の武力行使である。
- ロ 憲章に違反して最初に軍隊を使用することは侵略行為の一応証拠となる。
- ハ 一国の軍隊による他国の領土への侵入ないし攻撃、あるいはたとえ一時的であれ、そのような侵入、攻撃の結果生じた軍事的占領、または武力の行使による他国の領土あるいはその一部の併合。
- ニ 他国の領土の砲爆撃、またはあらゆる武器の行使。
- ホ 他国の港湾、あるいは沿岸の封鎖
- ヘ 他国の陸、海、空軍兵力あるいは船舶、航空機に対する攻撃。
- ト 他国との合意を得てその領土内にある軍隊を、合意の規定条件に違反して行使すること、または合意の期限を超える駐留延長。
- チ 他国に利用させている自国の領土を、第三国への侵略行為のためその国に使用させること。
- リ 一国により、または一国に代わって武装集団、グループ、非正規兵あるいは雇兵を派遣し、それが他国に対し前記の諸行為に至るような、あるいはそれらを実質的に含むような重大性を持つ武力行為を遂行すること。

この規定を設けることによって自衛権を発動する場合を予め国民に知らせ、一方政府による無益な戦争を抑制することができると同時に、他方外国に対して我が国がいかなる場合に自衛権を行使するかを知らしめることによって無益な侵略を阻止することになろう。

③ 軍事要員の確保に関する規定を憲法に明記すること。

④ 国防問題を審議するため、国会内に衆参両議員よりなる国防委員会（仮称）を常置し、国防会議の構成等に関する法律（昭和31・法166）2条、4条を改正して、国防委員会の委員の若干名を国会の代表者として国防会議の構成員に加えること等の諸措置が少なくとも構ぜられる必要があろう。

第3に、第3章に規定する 基本的人権に関する諸規定の改正（追加を含む）は、無条件に可能であるとする説、および可能説のうちでも人権の保障を強化する方向への改正（追加を含む）は可能であるとする説、また基本的人権の保障に関する諸規定の改正はできないとする説とがある。第2説が正当であろう。憲法第3章に保障された人権は例示的なものであって、決してこれらに限定されるべきものではないという考えは現在のところ通説であって、そのことは学説だけではなく裁高裁判所の判決を通してもまた是認されることである。以上述べた3つの点—国民主権に関する1条、戦争の放棄に関する9条、人権の保障に関する第3章—については改正につきその可否をめぐる説の岐れるところであろうが、その他の条章については改正が可能であろうと考えられる。ただし国民主権を侵害する傾向をもつ改正は、なされるべきではないと考える。

憲法に保証されている国民の権能のうち③は、最高裁判所裁判官の審査である（憲法79条2, 3, 4各項）。この権限は一面では天皇、内閣による任命の審査であり、他面では審査に附せられる裁判官の適格審査の性質を有する。これについての解説は、紙面の都合上、省略する。なお最高裁判所裁判官国民審査法（昭和22・法136）を参照されたい。

① 天皇の地位に関する国民の総意をうることは、天皇制の存否について国民の総意を求めることであって、それは天皇制を認める現体制（憲法6, 7, 各条参照）に対する 大きな 変革であって、国家構成の 基本に触れる問題であるから、それを代表者に委ねることなく国民の直接、投票に俟つことが適切な方法であろう。

② 憲法改正に関する国民投票も、憲法が国の基本法であり、しかも国の法秩序がすべて憲法に根拠を有しなければならない現法体制のもとでは、その基本法である憲法を改正することは法秩序に大きな影響をもつことになるのは否定できないし、憲法がまた国の構造の基本、政治制度の根拠、国と国民との間の関係等を根源的に定める法であるから、憲法を改正することはただちにこれら国の基本を変更させる結果となる。それ故、直接国民の総意に

問うことにしたのであろう。

国民の権能のうち④のものは国会議員の選挙である。国会議員とは国民の代表者であるとともに立法権を行使する国会（立法機関としての国会）を構成する自然人をいう。国政に参加することは憲法15条の規定を俟つまでもなく主権者である国民固有の権利である。われわれ国民は国家構成員として個々に公務員となり、国政に参加することも、また全体としての国民の資格で公務員を選任するような手段等によって直接、間接に国政に参加する。公務員とは国または普通地方公共団体において、国民または住民のため公共の福祉の実現、および増進に必要な国または普通地方公共団体の諸作用をおこなう権限を与えられた自然人をいう。そのうち立法権を固有の権限とする者を国会議員または地方議会議員という。本稿では国政についてのみ言及するものであるから、本稿にいう公務員とは国家公務員を指す。

被選任権は国家構成の一分子として国民各自が個々に有する権利であり、選任権は主権者としての全体の国民が有する権利である。以上のように区別した上で本講では後者についてのみ述べることにする。

国民は選任権のうち国会議員については直接これを行使し、国会議員を除くその他の公務員の選任権は間接的にこれを行使する。

国民主権のもとでは国民は統治に関する最高意思を決定し、これを表示し、国はこの意思に従って統治権を行使しなければならないということが要求されている。この意思は国民が全体としての地位において決定した1つの意思であって、国民個々の意思の単なる集合ではない。このような国民全体の意思が単一な国民の意思（国民の総意）に形成されるためには、そこになんらかの手段方法が構ぜられなければならないであろう。そしてその手段は全く技術的なものである。

この手段方法は、まづ第1に国民各自にその意思を表明させること。第2にその表明された個々の意思の集積から、全体としての国民の1個の意思を形成することの2つの点から成立つであろう。第1は投票（文書、口頭、身振等）いづれを採用するかは法定すれば良い）第2は多数決の原理である。しかし意思

の表示である投票も決して簡単におこなわれることではない。そのことは現代民主制国家において間接民主制を採用しなければならない主な理由である。それは煩雑な手続であり、多額の経費と多くの時間を必要とし、日常不斷におこなわれる公務員の選任、数限りなくおこなわれる統治作用等に対し、直接国民の総意を問うことは日日変化する社会生活に適應する方法とはいえない。そのため極めて重要であって、しかも稀にしかおこなわれない問題について民意を必要とする場合にのみ直接制は採用されることになる。

選任権のうち国会議員についてのみ直接制が採用されたのは、国会議員が構成する国会は統治に関する最高の意思（これが主権である）を国民に代って決定する機関である。その意思は民意を代表するというイデオロギーによって、すなわち国会を構成する国会議員の意思が民意を代表するというイデオロギー的性格をもち、国民と国会議員との間には代表委任という関係が存することから、自己の代表者を代表される者みづから、これを選任すべきであるという論理に基づく（被代表者以外の第三者が代表者を選任することができるか、どうかを考えて見よ）。

国会議員の選挙は憲法15条をうけて制定された公職選挙法（昭和25、法100）にもとづき、おこなわれる。憲法15条および同法52条は投票によって投票者が不測の迫害を受けないようとの配慮から投票の秘密を保証する。次に憲法14条および同法9条、36条の各規定にもとづき、日本国籍を有する満20年に達した者は1票の投票権を認められ、1票以上の投票権は認められない。皇族については投票が政治的意見の表明であって、現代の政党政治のもとでは政治的中立を確保しがたい。それ故日本国の表徴、国民統合の表徴としての天皇の地位に矛盾することになるから、選挙権、被選挙権はともに認められない。以上の原則をふまえて実際の選挙をどのようにおこなうかは全く法技術的問題である。

公職選挙法は4条1項、附則2項、4条2項においてそれぞれ衆議院議員、参議院議員の定数を定めている。選挙区については同法第三章参照。投票方法については単記無記名の形式（同法46条、1、2項）を採用している。当落は

比較多数得票によって定まる（同法95条）。当選者は全国民の代表者と看做され（憲法43条1項）自己を選出した選挙区の選挙人を代表するものではない。

国民は自己の代表者を直接に選任し、これに立法機関である国会を構成せしめ、それを通しその有する主権を行使するのである。

3 む す び

これら国民のもつ権能のうち①、②の権能は国家構成の基本に関する問題であって、国民がその代表者を通してこれをおこなうよりも、主権者として国民みづからこれをおこなうべきであって、しかもこの2つの問題は、①の場合は勿論、②の問題についても、ひんぱんにおこるとは考えられないから、直接国民の総意を求めることもそれ程技術的に困難とは思われない。むしろいかなる困難を排しても直接国民の総意を求むべき問題であろう。③、④の問題については、機関の地位を占める者を誰にするかの問題であって三権分立の政治制度に関する重要な問題である。3つの国家機関の頂点にあたる地位を占める者いかにによっては、この政治制度はその実効を期待できなくなるであろう。それ故行政を除く2機関についてその地位を占める者の選任について、これを直接国民の総意にもとづかしめ、あるいは任命された者を国民の総意によって罷免することを可能にしてその任命行為を慎重ならしめ、それによって司法権の行使に対する国民のコントロールを可能にするのである。

内閣総理大臣の選任は直接国民の総意によらしめず、実質的任命行為にあたる指名を国会に委ねたのは議院内閣制を採用した結果である。行政権の首長を選任する方法にはアメリカ型の直接公選制とイギリス型の議院内閣制の2つの方法がある。三権分立を単に権限の分立のみにとどめることなく、その地位を占める人の分離まで拡大しようとする目的でおこなわれる方式が首長公選制であって、少なくとも三権分立を徹底させようとするならば人の分離もまた必要であることは論を俟たないであろう。筆者は考慮すべき諸問題を留保した上で原則的にこの制度を採用すべきであると考えている。

しかしわが国ではイギリスに倣って議院内閣制を採用した。内閣は直接国会に対して責任を負い（憲法66条3項）、間接的には国会を通して国民に責任を負うのである。議員内閣制のもとでは内閣存立の基礎を国会の信任にしている。議會政治は多数決による政治であるから、国会の信任をうるためには国会において多数を制する必要がある。議會政治は政党政治に帰結するから内閣は国会における多数党の首領によって組織されるのが常道である。国会において多数を占める政党の首領は国民の総意についても多数を占めると推定されるのが至当であろうから、議院内閣制においても首長公選制においてもほぼ同一の結果を生ずると一般には考えられる。それが内閣総理大臣を国民の代表者から構成される国会による選出にまかせた由因であろう。しかしその内容においては両者は全く異なる。議院内閣制においては立法機関である国会を構成する国会議員（立法者）が同時に政府の首長の地位を占めるということになり、権力分立における人の分離はなされていない。このことは行政をコントロールするための法を制定する機能をもつ国会が、政府によって反対にコントロールされ「政府のための法」が制定されるという国民主権本来の本質とは矛盾することになり、行政権の行使についてその権限の乱用を、あるいは生ずるおそれがないでもないであろうことに充分注意する必要がある。

前述のごとく国民は抽象的統一体として主権の保持者としての地位において憲法上、4つの作用をおこなうことが定められている。これらの作用は、いづれも憲法の規定を俟つまでもなく国民が主権者として、本来おこなうべき作用であるものを憲法によって確認したにすぎない。ただ内閣総理大臣および最高裁判所の長たる裁判官の任命（指名）は、国会議員の選任とともに統治制度の人的要素の根幹をなすものであるから、その選任には直接国民の参与を認めるべきであろうが、議院内閣制を採用した結果、国会議員の中から国会によって内閣総理大臣を指名させ、最高裁判所の裁判官については内閣による任命（指名を含む）を認め、国民にはその任命行為を審査させるという形式を便宜上、採用したにすぎない。

これらの行為は主権本来の作用であり、①は国体に関する事項であって統治権の範囲には含まれない。憲法が天皇に任命権を与え（6条）国事行為の権限を認め（7条）ている点から、天皇を準行政機関と呼ぶことができよう。国民の天皇の地位に関する行為は、それ故に国の機関の地位に関する行為という性質をもつ。従ってその行為は、その意味で国の機関としての国民の行為と考えられる。

②の場合も国の基本に関する憲法の改正の問題であって主権本来の作用に属するが、憲法は統治権の行使を規律する法の法である法、すなわち基本法であって、一般の法と同様に運用は統治権の行使に含まれるとともに、一方でその施行の義務を国家に課すことになる。すなわち憲法はその他の法と同様、国が国法としてその運用を保証しなければならない。従って憲法改正の事項は主権本来の作用であると同時に、国法の改正たる性質をもつものであるから、この作用は国家の機関としての国民の立場においておこなわれる作用である。

④は国の立法機関として国会を構成する国会議員を選任する作用であって、国会が国民の代表機関であるから、それは国民本来の権利に属するが国会議員が国の機関である国会を構成する公務員に属するから、この選任行為もまた国の機関として国民のおこなう作用である。

③の作用は信任された最高裁判所裁判官の任命行為を補完し任命行為と一体をなすものであろう。最高裁判所の裁判官が公務員であることからみてこの審査もまた国民が国の機関としておこなう行為である。以上述べた点から観察して、国民はわが国法上国の機関としての地位をも有するものであると考えられるであろう。

後 記

日本の法学会で国法学について語られることが少なくなつてから久しい。それは国法学という名称が国家権力を誇示するような権威的響をもつからであろう。国法学は国家構造および国家機関の組織権限に関する法の研究を任

務とすると同時に、これらの組織の在り方および権限行使の態様は公共の福祉にとって大きな影響をもつため、それらをいかに規定するかの研究もまたその任務の中に含まれるものと考える。本論説は日本国法学への新しい試みの一環として書かれた。記述中、独断に亘る部分も多々あると思われるが国民主権のもとにおいて新しい日本国法学を建設しようとする試に対して御懇切な御教示を賜りたい。なお史的展望および海外の文献にも言及すべきであらうが今回は紙数の都合上これも省略した。

主な参考文献を下に例記しておく。

- | | | |
|-------|--------------------------------|-------|
| 中野登美雄 | 国法及び国法史の研究 | 敬文堂 |
| 佐藤立夫 | 憲法原論上下 | 青林書院 |
| 我妻 栄 | 法学概論 | 有斐閣 |
| 清宮四郎 | 憲法Ⅰ | 全 |
| 宮沢俊義 | 憲法Ⅱ | 全 |
| 原田 鋼 | 欧米に於ける主権概念の歴史及再構成 | 有斐閣 |
| 和田英夫 | 法と国家—権力— | 学陽書房 |
| 佐藤 功 | 行政組織法 | 有斐閣 |
| 深瀬忠一 | 戦争放棄と軍備撤廃の法思想史的研究（宮沢俊義古稀記念論文集） | 有斐閣 |
| 法学協会編 | 註解日本国憲法上下 | 有斐閣 |
| 阿部照哉 | 憲法 | 同文館 |
| 佐藤立夫 | 行政法総論 | 前野書店 |
| 清宮四郎 | 他編 憲法講座Ⅰ—4 | 有斐閣 |
| 清宮四郎 | 他編 憲法演習 | 全 |
| 清宮四郎 | 憲法事典 | 青林書院 |
| 阿部照哉 | 他編 憲法Ⅰ—4 | 有斐閣双書 |
| 黒田 覚 | 国会法 | 有斐閣 |
| 林田和博 | 選挙法 | 全 |
| 杉村敏正 | 防衛法 | 全 |
| 寿田竜輔 | 米大統領選挙制度の民主的評価（宮沢俊義古稀記念論文集） | 有斐閣 |