

早稲田大学審査学位論文（博士）

近代立憲主義による租税理論の再考

— 国民から国家への贈り物 —

Reconsideration of Tax Theory based on Modern Constitutionalism

— Voluntary Gifts from the People to the Commonwealth —

早稲田大学大学院社会科学部  
政策科学論専攻 市民社会研究 現代人権論

片上 孝洋

KATAKAMI, Takahiro

2014年3月

近代立憲主義による租税理論の再考  
— 国民から国家への贈り物 —

目 次

凡 例 viii

序章 目的と構成 .....1  
第1節 本論文の目的 1  
第2節 本論文の構成 2

第 I 部 租税概念と租税理論の再考

第 1 章 近代立憲主義思想による租税概念の再考  
— 国民から国家への贈り物 — .....7  
第 1 節 はじめに—憲法と租税の定義 7  
第 2 節 租税とは—従来の租税の定義 8  
    (1) 財政学の定義 8  
    (2) 租税法学の定義 9  
    (3) 憲法学の定義 9  
    (4) 判例の定義 10  
第 3 節 憲法学から従来の租税の定義への問題提起 11  
    (1) 財政学の定義への問題提起 11  
    (2) 租税法学の定義への問題提起 12  
    (3) 憲法学の定義への問題提起 14  
第 4 節 租税の再考 15  
    (1) 租税の変遷 16  
    (2) 共同体と租税の関係 18  
        ① 古代国家の租税 18  
        ② 封建主義国家の租税 19  
        ③ 絶対主義国家の租税 19  
        ④ 近代国家の租税 19  
    (3) 租税と近代立憲主義 20  
第 5 節 社会契約と租税 21  
    (1) 租税の根拠論と国家観 21  
    (2) ロックの社会契約と租税概念 23  
    (3) ルソーの社会契約と租税概念 25  
第 6 節 おわりに—日本国憲法とロック思想の受容 27

<b>第2章 憲法の基本原理からみる納税の義務</b>	
— 自由意志による贈り物からの仮説 —	30
第1節 はじめに—「税」いう名の「贈り物」理論の発想	30
第2節 租税法律主義と納税の義務	31
(1) 国民の側からみる租税法律主義	31
(2) 憲法30条「納税の義務」と憲法84条「租税法律主義」	33
第3節 日本国憲法と納税の義務	35
(1) GHQ草案と納税の義務	35
(2) 国民にとって、納税の義務か、納税の権利か	36
第4節 臣民ノ本分と国民の本分	39
(1) 臣民ノ本分と納税の義務	39
(2) 国民の本分と納税の義務	40
(3) 小括	41
第5節 新旧憲法の基本原理と納税の権利	42
第6節 憲法上の義務なき「納税の義務」	44
第7節 日本国憲法制定経過と納税の義務	45
(1) 憲法改正草案と納税の義務	45
(2) 帝国憲法改正案と納税の義務	48
① 衆議院本会議	48
② 帝国憲法改正案委員会	50
③ 帝国憲法改正案委員小委員会	52
第8節 おわりに—憲法制定権者による「納税の義務」規定の拘束力	52
<b>第3章 租税法律主義の再考</b>	
— 憲法にとって租税の立法原理は何か —	56
第1節 はじめに—税の世界と憲法（憲法学）	56
第2節 租税と財産権を巡る「ジャッジ」	56
第3節 憲法学の姿勢	59
第4節 租税法律主義論の継承	59
(1) 憲法学における租税法律主義	60
(2) 租税法における租税法律主義	62
第5節 揺るがぬ租税法律主義の原則	64
第6節 憲法による財産権保障の否定	66
第7節 租税公平主義の原則	66
(1) 憲法学と租税の平等	67
(2) 租税法と租税の平等	69
第8節 租税公平主義と財産搾取の法体系	71
第9節 国民主権強調の危うさ	72
第10節 租税法律主義の自由権的権利保障	75

第 11 節 おわりに—租税立法権制約の基本原理 76

#### 第 4 章 課税権の保障と財産権の制約

— 憲法 29 条による課税権の限界画定力 — .....79

第 1 節 はじめに—課税の原則と私有財産権保障の例外 79

第 2 節 租税立法と財産権の保障 82

(1) 憲法 29 条の保障する「財産権の原形」 82

(2) 通説の財産権への批判 84

① 「具体的な財産上の権利の保障」への批判 84

② 「私有財産制の保障」への批判 86

(3) 憲法上の財産権と法律上の財産権 87

(4) 小括—財産権の姿（実体） 91

第 3 節 租税と公共の福祉 92

第 4 節 おわりに—憲法典による財産権保障の限界 95

#### 第 5 章 福祉国家の理念と公共の福祉

— 憲法 25 条による課税権の限界画定力 — .....97

第 1 節 はじめに—生存権の租税立法への拘束力 97

第 2 節 租税立法と生存権 97

第 3 節 福祉国家の理念から 99

第 4 節 健康で文化的な最低限度の生活と立法府の広い裁量 101

第 5 節 おわりに—租税法律主義への失望と期待 103

#### 第 6 章 近代立憲主義からみる国家の正義と租税の正義

— 自由意志による贈り物と感謝の責務 — .....106

第 1 節 はじめに—国家と租税 106

第 2 節 租税の権利性 107

第 3 節 租税法の特質—優位性と強行性 107

第 4 節 国家の正当性—なぜ国家は正しいと信じられるのか 109

(1) 立法府の正当性 109

(2) 法の遵守と感謝の責務 110

(3) 公的便益と公共財 111

(4) 公共財と費用負担 112

① 費用負担の問題 112

② ルールと正義 113

③ 法規範と権威 114

④ 課税と権威 115

第5節 国家の不当性—なぜ国家は正しいと信じられないのか 116

(1) 「全国民の代表」と政治責任 116

(2) 立法府の構成員の資質 117

第6節 ゆらぐ国家の正義と租税の正義—感謝されない国家と租税 119

第7節 おわりに—国家の意思と国民の意思との乖離 121

## 第Ⅱ部 ロックの近代立憲主義による租税理論の再考

### 第7章 憲法の理念を欠く議会制民主主義と租税への懐疑

— 自由意志による贈り物の生誕地「自然状態」への回帰 — .....127

第1節 はじめに—国家と租税の正当性 127

第2節 代議政体と租税 129

(1) 憲法の理念と議会制民主主義 129

(2) 政治力学と租税 131

第3節 憲法の手続規定を誤用する国家 132

第4節 国民にとって租税は自由の象徴なのか 133

第5節 政治権力の起源—ロックの自然状態より 135

(1) 『統治二論』と課税問題 135

(2) 自然状態への回帰 136

(3) 自然状態とアナーキー 138

第6節 おわりに—自然状態と財産権の生誕地 141

### 第8章 近代国家を静観するロックの理性

— 自由意志による贈り物を捧げる理知的人間観 — .....144

第1節 はじめに—租税は人間の問題である 144

第2節 ロック理論を通底する「人間観」 145

(1) 自然状態と自然法—自由への出発点 146

(2) 自然法と理性—理知的被造物への可能性 147

(3) 理性の光と自然法 149

(4) 内観する人間 150

第3節 ロックの真理—労働と勤勉 150

第4節 理性と自由—人間の自由と野獣の放縦 151

第5節 知性と自由—知性への信頼 153

第6節 真の自由への導き 154

(1) 知性と自由と意志 154

(2) 知性の本性—知性の自由 155

(3) 理性の本性—自由への最終判断 156

第7節 ロックの着想 157

第8節	ロックの理知的人間観	158
第9節	固有権 (property) と理知的人間	160
第10節	おわりに——人間観から憲法観へ	162
<b>第9章</b>	<b>「代表なければ課税なし」の再考</b>	<b>165</b>
第1節	はじめに——議会制民主主義による課税と財産権の保障	165
第2節	ロックの理論は近代憲法典に生きているのか	166
第3節	アメリカ独立革命の背景	167
	(1) イギリス憲法	167
	(2) イギリス人の権利	167
	(3) ロック理論の共有	168
第4節	アメリカ独立戦争までの軌跡	168
	(1) 砂糖法 (Sugar Act) ——革命への伏線	168
	(2) 印紙法 (Stamp Act) ——革命への入口	168
	(3) 「代表なければ課税なし」論争	169
	(4) 仲介の徒労——植民地代表を議会へ	170
	(5) 宣言法 (Declaratory Act)	171
	(6) タウンゼンド諸法 (Townshend Acts)	172
第5節	議会から最高権威の剥奪へ向けて	173
	(1) 論点となるロック理論	173
	(2) 議会制民主主義の重要性	174
	(3) 同意と多数決原理の重要性	175
	(4) 参政権の重要性	176
第6節	立法権と課税権の分離	177
第7節	固有権 (property) の保全と統治の限界——課税権のゆくえ	179
第8節	ロックの正統性	183
第9節	人民が留保する最高権力	184
第10節	おわりに——租税のコントロール権限と憲法典	186

### 第Ⅲ部 租税に関する憲法理論の構築に向けて

<b>第10章</b>	<b>大日本帝国憲法と租税</b>	
	—— 課税承認権の封じ込め ——	<b>191</b>
第1節	はじめに——憲法と租税概念との齟齬	191
第2節	租税の定義に対する違和感	192
第3節	『憲法義解』と租税の本質	194
第4節	明治憲法の制定経過と租税	196
	(1) 王政復古の大号令	196

(2) 五箇條の御誓文と政體書	197
(3) 地租改正と租税——徴税権と参政権	199
(4) 自由民権運動と租税——民選議院と憲法構想	200
(5) 憲法闘争——イギリス流の排除	204
(6) 起草者・伊藤博文の苦悩	206
(7) 歴史法学による憲法草案への開眼	208
第5節 課税承認権の封じ込め	210
(1) 欽定憲法と勅撰憲法	210
(2) 臣民観と臣民の権利義務	211
(3) 議会と参政権	212
(4) 議会と課税承認権	214
第6節 おわりに——社会契約論・自然法思想の復権	216
<b>第11章 租税条項と統治機構の関係についての一考察</b>	<b>219</b>
第1節 はじめに——憲法原理の構造的転換と租税条項	219
第2節 大日本帝国憲法の統治機構	220
(1) 憲法と統治機構の起草方針	220
(2) 憲法上の立法事項と地方自治制度	221
(3) 憲法解釈上の法律事項と地方自治制度	223
(4) 租税条項と憲法上の統治団体	224
(5) 小括	228
第3節 日本国憲法の統治機構	229
(1) 憲法上の法律事項と地方自治制度	229
(2) 租税条項と憲法上の統治団体	230
第4節 日本国憲法における統治原理	232
(1) 厳粛な信託と統治団体	232
(2) 代表機関と統治団体の課税権	233
(3) 財産信託同意の原理と統治団体の課税権	235
第5節 おわりに——立憲主義の租税か、立法主義の租税か	236
<b>第12章 財産権保障の視座に立つ「地方自治の本旨」の再考</b>	
—— 近代立憲主義による自治体課税権の限界画定力 ——	<b>239</b>
第1節 はじめに——地方自治と財産権の保障	239
第2節 憲法学における地方自治の概念	239
第3節 憲法学における地方自治の保障	241
(1) 固有権説	242
(2) 承認説	242

(3) 制度的保障説	243
(4) 新固有権説	244
(5) 諸学説の問題点と新たな発想の視点	245
第4節 ロックの信託理論	247
第5節 地方自治の原理とロックの信託理論	248
(1) 固有権説の再考	248
(2) 承認説の再考	249
(3) 制度的保障説の再考	249
(4) 新固有権説の再考	250
第6節 自治体の課税権と財産権の保障	251
(1) 自治体の権能（自治権）と課税権	251
(2) ロックの課税権の本質	251
(3) 課税への「黙示的な同意（tacit consent）」	253
(4) 自治体の課税権の限界画定力	254
第7節 おわりに——自主課税権と住民の財産権保障の限界点	256
<b>第13章 租税法律主義と法の支配の関係についての一考察</b>	<b>258</b>
第1節 はじめに——租税を統制する憲法の基本原理	258
第2節 租税「法律」主義とは	259
第3節 租税を統制する明治憲法の基本原理	260
(1) 「法治主義の原則から生ずる當然の事理」	260
(2) 「法による支配」の原理と租税	263
第4節 租税を統制する日本国憲法の基本原理	264
(1) 「法治国の當然の事理」	264
(2) 租税法律主義は「法の支配」の原理から派生した原則であるのか	266
(3) 租税に関する立法権は「法の支配」の原理の埒外にあるのか	267
第5節 おわりに——憲法学への課題	271
<b>終章 総括と展望</b>	<b>273</b>
第1節 本論文の総括	273
第2節 本論文の総括を踏まえた展望	276
参考文献一覧	285



## 凡 例

- (1) 本文と末注におけるロックの著作から引用及び参照する箇所の記事については、以下の通りとし、該当するものを( )内に提示する。

CU: *Locke's Conduct of the Understanding*, edited with introduction, notes, etc., by Thomas Fowler, 5th ed., Clarendon Press, 1901 (= 下川 潔訳 1999.『知性の正しい導き方』, 御茶の水書房)

※ (CU 節/ 原典頁/ 邦訳頁の順序)で表記する。

EHU: *An Essay concerning Human Understanding*, abridged with an introduction and notes by Pauline Phemister, Oxford University Press, 2008 (= 大槻春彦訳 1972-1977.『人間知性論 (一) - (四)』, 岩波書店)

※ (EHU 巻・章・節/ 原典頁/ 邦訳巻・頁の順序)で表記する。

ELN: *Essays on the Law of Nature*, edited by W. von Leyden, 1954, Clarendon Press, 1954 (= 浜林正夫訳 1962.「ロック 自然法論」, 田中 浩訳者代表『世界大思想全集 社会・宗教・科学思想 篇 2』, 河出書房新社)

※ (ELN 原典頁/ 邦訳頁の順序)で表記する。

LT: *A Letter Concerning Toleration*, 2nd edition corrected, Awnsham Churchill, 1690 (= 生松敬三訳 1980.「寛容についての書簡」, 大槻春彦責任編集『中公バックス 世界の名著 32 ロック ヒューム』, 中央公論社) ※ (LT 原典頁/ 邦訳頁の順序)で表記する。

PE: *Political Essays*, edited by Mark Goldie, Cambridge University Press, 1997 (= ジョン・ロック著, マーク・ゴルディ編, 山田園子・吉村伸夫訳 2007.『ロック政治論集』, 法政大学出版局)

※ (PE 原典頁/ 邦訳頁の順序)で表記する。

TT: *Two Treatises of Government*, edited with an introduction and notes by Peter Laslett, student edition, Cambridge University Press, 1988 (= 加藤 節訳 2010.『完訳 統治二論』, 岩波書店)

※ (TT 篇・節/ 原典頁/ 邦訳頁の順序)で表記する。

- (2) ロックの著作を理解するにあたっては、上記に示した邦訳書を適宜参照している。ただし、引用に際して、本文との関係から邦訳に一部手を加えて利用しているところがある。
- (3) 外国語文献から引用及び参照するにあたっては、その邦訳書を適宜参照している。ただし、引用に際して、本文との関係から邦訳に一部手を加えて利用しているところがある。
- (4) 参考文献から引用するにあたって、筆者が補った部分は〈 〉で示している。
- (5) 注は、各章の終わりに一括して付している。
- (6) 参考文献を巻末に付している。

## 序章 目的と構成

### 第1節 本論文の目的

近代憲法成立史の主要なテーマは、財政・租税問題を契機とする「承諾なければ課税なし」の原則、「代表なければ課税なし」の原則を確立することであった。その歴史は、統治者の恣意的、あるいは専断的な課税から国民の財産権を防禦するために、課税に対する国民の「承諾」・「同意」をもって統治者を牽制、あるいは抑制する議会の開設とその役割を巡る問題でもあった、と言えるであろう。その後、この問題が解決されると、「租税については、フランス人権宣言 14 条に『すべての市民は、自らまたはその代表者によって、公の租税の必要を確認し、それを自由に承認し、その用途を追跡し、かつその数額、基礎、取立ておよび期間を決定する権利をもつ』とされたように、国民またはその代表者が租税に関する決定権をもつということに憲法上の論点は集約された。租税の賦課・徴収問題は、財産権の制限とは別個の問題であるという共通理解が、この時点ですでに成立したのである。日本国憲法も、30 条（納税義務）と 84 条（租税法律主義）で、これを確認している」[渋谷 2013: 317]と解されている。このように解すれば、議会制民主主義国家において、「承諾なければ課税なし」の原則、「代表なければ課税なし」の原則を確立させる闘争は、もはや史実という意味でしか価値がなく、課税による国民の財産権に対する制約や侵害を巡る問題は、すでに解決済みである、ということになる。事実として、日本国憲法と租税法、あるいは租税法のなかの賦課徴収に関する条項との適合性を巡る訴訟が提起された事案において、当事者が財産権の制限を主張することなく、最高裁判所も財産権の制限に言及してこなかったのは、課税と財産権とは別個の問題であるという共通理解を前提としたものと考えられる [渋谷 2013: 317]。この共通理解によれば、わが国が議会制民主主義を採用することによって税に関する憲法上の論点は解決されてしまったため、憲法学における税の分野での研究は、理論面でも実践面でもさらなる進展を望めないというほど成熟しきっているとも言えるであろう。だが、筆者は、憲法学において研究が成熟・進展してきているのは税の分野を除く他の分野であって、税の分野での研究の未成熟さが他の分野での研究の成熟・進展を阻害しているという印象を受ける。たとえば、人が生きていくために重要な財産権と生存権の関係を挙げれば、「堀木訴訟」において、最高裁判所は、憲法 25 条の「健康で文化的な最低限度の生活」を保障するためにどのような立法措置を講

ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられている（最大判昭 57・7・7 民集 36・7・1235, 「行政処分取消等」）と判示する一方、同じ判例に言及して、生存権を保障するための財源と人が自活するための財産権の保障に関わる税制において課税最低限度をどこに設定するのかは、立法府の広い裁量の問題である、と判示している（最三小判平 1・2・7 集民 156・87, 「所得税返還請求事件」）。結局のところ、最高裁判所が言いたいことは、立法府が、国民から集めるお金も、国民に給付するお金も、互いに連関することなく、自由に上げ下げできるということである。率直に言えば、租税の根拠となる憲法 30 条及び憲法 84 条は、「税金のある社会」——税制によってどのような社会的現実が存在するのか——を深慮することなく、日本国憲法が第 3 章「国民の権利及び義務」に掲げている諸権利からその権利性を骨抜きにしているのである。

筆者は、課税による国民の権利・自由への侵害に対して余りにも無力である従来の租税に関する理論・学説に懐疑の眼差しを向けて、国民や市民の視点から、租税について歴史的、原理的、根源的な考察を積み上げていくことを自らに課した。だが、税の分野は、従来の憲法理論において十分に考究されてこなかったため、本論文での筆者の試みは「暗中模索」である。憲法学における税の分野について、棟居快行は、「税の分野が憲法学で不毛の地であったのは、そこでは作物が育たないというよりも、そこに迷い込むと生きて戻ってこられない、ということであったからかもしれない」[棟居 2012: 120-121] と述べている。棟居の言葉は、本論文での筆者の試みとその結末を端的に言い表しているであろう。本論文は、税の分野で作物の種にさえならず、その分野の中を彷徨っているとしか映らないかもしれない。しかしながら、憲法の究極の目的は基本的人権を保障することにある、と観念され、それが憲法の実質的な最高法規性の根拠となっている。憲法の究極の目的を見失わなければ、本論文のテーマである租税は、財産権の問題だけではなく、財産権を含めた人権保障のあり方に関わる問題である、と筆者は信じて疑わないのである。

## 第 2 節 本論文の構成

本論文の課題は、日本国憲法は、人の権利・自由を保障するために、租税をどのように統制していくべきなのか、という問題意識をもってテーマを設定した各章において、従来の租税に関する理論・学説を考察したうえで、新たな憲法理論への礎を築くことにある。本論文は、各章のテーマと内容から全体の体系を考えて、3 部構成になっている。

第Ⅰ部「租税概念と租税理論の再考」（第1章～第6章）では、まず租税の概念があって、その後、その概念に沿って税制や租税法などの実体が形成されている、という思考過程の観点から、従来の租税概念と租税理論を考察している。第1章では、租税とは歴史的な概念であり、財政・租税問題を契機として近代立憲主義が発展してきたという重要な背景を踏まえたうえで、租税の定義を再考している。第2章では、租税の本質は、国民からの自由意志による贈り物にある、と捉えたうえで、国民は自らの財産と財産権の中からその一部を「税」という名目で国家にプレゼントしている、との仮説を立てて、納税の義務を再考している。また、次章以降のテーマを考察するための重要な基軸として「贈り物」理論という発想を提示している。第3章では、租税法律主義は、憲法の基本原理に左右されない堅固に確立された原則である、との観点から、租税法律主義と財産権の保障の関係を考察している。第4章では、課税権と財産権の関係について、憲法29条に関する通説に組み込まれた矛盾から、財産権の前国家性を否定し、租税付きの国家制度に依存した財産権を描き出している。第5章では、課税権と生存権の関係を見直したうえで、日本国憲法における福祉国家の理念と租税立法との間に生じる懸隔を浮かび上がらせている。第6章では、国民が財産と財産権の一部を「租税」として差し出す相手となる国家の正当性、すなわち、国家機関である立法府が制定する法律に国民を遵守させる権威は、どこから生まれるのかについて考察している。

第Ⅱ部「ロックの近代立憲主義による租税理論の再考」（第7章～第9章）では、ジョン・ロック（John Locke, 1632 - 1704）の「生命・自由・財産」からなる固有権<sup>プロパティ</sup>に基づく思想と理論を再考することによって、憲法の礎である近代立憲主義と租税の関係を考察している。第7章では、租税を原理的に考察するためには、「民主政治の父」と呼ばれるジョン・ロックの思想と理論に立ち返り、「自然状態」から考え直してみることの重要性を説いている。第8章では、租税の問題は、税制の問題ではなく、根源的には「人間の問題」である、と捉えたうえで、政治的共同体に先立つ自然状態において、ロックは、どのような「人間観」を確立しようとしたのかを考察している。第9章では、アメリカ植民地人が掲げた「代表なければ課税なし」のスローガンを背後から支えたロックの理論を考察することによって、租税を統制する憲法原理を見いだそうとしている。

第Ⅲ部「租税に関する憲法理論の構築に向けて」（第10章～第13章）では、明治憲法の基本原理から根本的な転換を遂げた意義を的確に踏まえたうえで、日本国憲法における租税を統制する憲法理論の礎を築こうとしている。第10章では、イギリス・アメリカの法

律思想に基づく日本国憲法とドイツ型の概念に基づく租税の定義とが噛み合っていないことへの違和感を契機として、明治憲法の制定経過を振り返り、明治憲法と租税の関係を考察している。第 11 章では、日本国憲法の憲法原理の根本的な構造的転換について、統治原理の観点から、新旧憲法における租税に関する条項と統治機構の関係を考察している。第 12 章では、租税の定義のなかに「地方公共団体」が明記されているため、財産権の保障という観点から、日本国憲法が第 8 章「地方自治」を置いている根源的な意義を考察している。第 13 章では、新旧憲法は、租税に関する条項に言う「法律」から見て、租税「憲法」主義ではなく、租税「法律」主義を採用している、との解釈 [佐藤美由紀 2009: 61] を踏まえたうえで、租税を統制する憲法の基本原理を考察している。

## 注

- (1) 本論文のテーマである租税は、その源泉が財産、あるいは財産権であるため、ロックの『統治二論』から“property”に言及する箇所を引用及び参照したうえで論述している場合、読者は、その訳語として「財産」、「財産権」、「所有権」を連想するであろう。しかし、租税は、財産権の問題だけではなく、財産権を含めた人権保障のあり方に関わる問題である、という信念をもって筆者は、租税を考察している。それゆえ、“property”について、筆者は、松下圭一、加藤節による“property”に対する理解に共感して、その訳語として「固有権」を用いている。なお、“property”に対する松下圭一の理解は、[松下 1987: 168-170] を、加藤節の理解は、[ロック・加藤 2010: 7-8, 93-94, 607-610] を参照。

## 第 I 部 租税概念と租税理論の再考





## 第1章 近代立憲主義思想による租税概念の再考

### — 国民から国家への贈り物 —

#### 第1節 はじめに—憲法と租税の定義

1990年代初頭の「バブル経済」崩壊後、長引く景気低迷から脱却するための対策として、積極的な公共投資や「恒久的な減税」を行った結果、わが国の財政収支は悪化の一途をたどる。一方、このような非常に厳しい財政状況の下にあっても、少子・高齢社会に伴う社会保障及び社会福祉の要請から、わが国は必然的に大きな財政負担を強いられている。端的に言えば、わが国の財政は破綻の危機に直面している。さらに、2008年後半、アメリカでの金融危機を契機とする世界的な景気後退が追い打ちをかけたために、わが国では格差・貧困が深刻な社会問題となっている。

近年、政府は、「財政再建」を理由に、国民への課税を強めて税収増を図るとともに、「格差是正」を理由に、収入の多い国民から多くの税金を集め、集めた税金を政府の歳出などを通して収入の少ない国民に再分配する効果を高めようとしている。そして、地方財政に目を向ければ、1999年7月、「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」が成立した。この法律によって地方公共団体の自主課税権が尊重されたために、法定外普通税は国の許可制から事前協議制に変わり、また、法定外目的税が新たに創設されたことで、地方税の負担も大きくなることが予想される。

こうした国民に税の負担増を強いる背景に、国家がその存立を維持していくためには、直面する財政破綻の危機を回避すること、よく言えば、財政の健全化を優先するあまり、国家は国民に対して一方的・強制的に税の負担を課し、一方、国民は課された税の負担を受忍しなければならないという考え方が、熟慮されることなく蔓延っていないであろうか。なぜならば、国家財政の最も重要かつ基本的な財源は、国民に課せられる税金に依存しているため、税負担の増減は、直接か間接かを問わず、国民の生活に大きな影響を及ぼすからである。

それでは、日本国憲法は、財政・租税の問題をどのように考えているのであろうか。

日本国憲法は、第7章「財政」に9カ条の条文を置いている。憲法の本文99カ条のうち、財政に関する9カ条の条文が置かれていることを考えただけでも、日本国憲法は財政を重要視していると考えられる。まず、日本国憲法は、83条で「国の財政を処理する権限は、



国会の議決に基いて、これを行使しなければならない」と規定し、憲法上の財政に関する基本原則として財政民主主義を定めている。国家の財政は、最終的に主権者たる国民の負担によるところであり、国民の意思に基づいて処理され、国民全体の利益及び幸福のために運営されなければならない。それゆえ、財政に関しては、国民の代表機関である国会によるコントロールが求められている。つぎに、日本国憲法は、84条で「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする」と規定し、歳入面から財政民主主義の原則を具体化した租税法律主義の原則を明記している<sup>(1)</sup>。また、日本国憲法は、第3章「国民の権利及び義務」の30条で「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ」と規定し、国民の側から租税法律主義の原則を明記している。これら2カ条の条文は、財政にとって最も重要かつ基本的な財源となる「租税」に関する規定でもある。日本国憲法は、その本文に「租税」に関する2カ条の条文を置いていることから、「租税」を重要視していると考える。そうであるならば、日本国憲法は、「租税」に関する法律に基づいて、課税権を行使する国家に対しても、「租税」を負担する国民に対しても、「租税とは何か」という共通の定義を規定しておくことは非常に重要であると考えられる。だが、日本国憲法は「租税」の定義を明確に示していない。

「租税」の定義については、財政学などのさまざまな学問分野で活発な議論がなされてきている。憲法学は、それらの定義を単に借用しているにすぎず、憲法学独自の観点から「租税」の定義を唱えている学説は少ない。それゆえ、国法秩序の最高位にある憲法を考究する者が、さまざまな学問分野における「租税」の定義を熟考することなく、それを受容しても良いのであろうか、との疑問が残る。

## 第2節 租税とは——従来の租税の定義

前述したように、日本国憲法は、「租税」を重要視していると考えられる。しかし、日本国憲法は、「租税」の定義を明確に示していない。そこで、租税研究の経緯に沿って、財政学、租税法、憲法学で示されている定義、および判例で示されている定義を再確認することから論を進める。

### (1) 財政学の定義

財政学における租税の定義を概観する。

神野直彦は、「政府が財・サービスを無償で供給するために、強制的に無償で調達する貨幣を租税という」と定義している [神野 2007: 149]。

青木宗明は、「租税とは、国・地方団体（中央政府・地方政府）が、政府活動に要する支出をまかなうために、民間部門から強制的かつ一方的に徴収する貨幣である」と定義している [金澤 2005: 90]。

## (2) 租税法の定義

租税法における租税の定義を概観する。

中川一郎は、「租税とは、国又は地方公共団体が、収入を得ることを目的として、法律に定める要件に該当するすべての者に対して課す無償の金銭給付である」と定義している [中川 1977: 13-14]。

田中二郎は、「租税とは、国又は地方公共団体が、その課税権に基づき、特別の給付に対する反対給付としてでなく、これらの団体の経費に充てるための財力調達の目的をもって、法律の定める課税要件に該当するすべての者に対し、一般的標準により、均等に賦課する金銭給付である」と定義している [田中二郎 1990: 1-2]。

金子宏は、「国家が、特別の給付に対する反対給付としてではなく、公共サービスを提供するための資金を調達する目的で、法律の定めに基づいて私人に課する金銭給付である」と定義している [金子宏 2013: 8]。

水野忠恒は、租税の定義にとって重要なファクターとして、①歳入目的、ならびに②非対価性を挙げて、租税は、公共サービスの資金調達、つまり、歳入を目的とし、一方的・権力的に徴収され、非対価性・権力性をもっているものと定義している [水野忠恒 2011: 33]。

## (3) 憲法の定義

憲法における租税の定義を概観する。

宮沢俊義は、「『租税』とは、国または地方公共団体が、その経費に充てる目的で（特別の給付に対する反対給付としてではなく）強制的に徴収する金銭をいう」と定義している [宮沢俊義 1978: 710]。

清宮四郎は、「普通に、租税とは、国又は地方公共団体が、その経費を支弁するために、国民から無償で強制的に徴収する貨財をいうが、ここに租税とは、形式的には租税といわ

れなくとも、実質的に租税と同じように、国民の自由意志にもとづかないで定められ、徴収されるもの、例えば、特許料などの課徴金、煙草の価額や鉄道料金の類を含〈む〉」と定義している〔清宮 1979: 262〕。

芦部信喜は、「『租税』とは、国または地方公共団体が、その課税権に基づいて、その使用する経費に充当するために、強制的に徴収する金銭給付のことを言う」と定義している〔芦部 2011: 350〕。

佐藤幸治は、「『租税』とは、国（地方公共団体）が、その経費を支弁するため国民から強制的に無償で徴収する金銭をいう」と定義している〔佐藤幸治 2011: 530〕。

ここで示しているように、憲法学における租税は、反対給付を伴わず国民から一方的・強制的に賦課徴収される金銭給付のみと解する学説と、反対給付を伴うものも含めて国民から一方的・強制的に賦課徴収される金銭給付を含むと解する学説が存在する。

#### (4) 判例の定義

判例における租税の定義を概観する。

判例によれば、「国又は地方公共団体が、課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付は、その形式のいかんにかかわらず、憲法 84 条に規定する租税に当たるといふべきである」（最大判平 18・3・1 民集 60・2・587、「国民健康保険料賦課処分取消等請求事件」）と判示している。判例における租税は、反対給付を伴わず、国民から一方的・強制的に賦課徴収される金銭給付のみに限定されていると読み取れる。

しかし、続けて同判例は、租税以外の金銭給付について、租税法律主義の観点から、「憲法 84 条は、課税要件及び租税の賦課徴収の手續が法律で明確に定められるべきことを規定するものであり、……国民に対して義務を課し又は権利を制限するには法律の根拠を要するという法原則を租税について厳格化した形で明文化したものといふべきである。したがって、国、地方公共団体等が賦課徴収する租税以外の公課であっても、……憲法 84 条に規定する租税ではないという理由だけから、そのすべてが当然に同条に現れた上記のような法原則のらち外にあると判断することは相当ではない。そして、租税以外の公課であっても、賦課徴収の強制の度合い等の点において租税に類似する性質を有するものについては、憲法 84 条の趣旨が及ぶと解すべきである」と判示している。その趣旨は、賦課徴

収される金銭給付に反対給付の性格を伴うという理由のみで、憲法 84 条が規定する「租税」に該当しないと形式的に判断するのではなく、実質的に租税と同視しうる公課については、憲法 84 条が規定する「租税」に該当するというところにある。

### 第 3 節 憲法学から従来の租税の定義への問題提起

#### (1) 財政学の定義への問題提起

財政学、租税法、憲法学、判例が示す租税の定義は、不思議なほどに似通った書きぶりになっていることに気付く。

これらの定義は、1919 年のドイツ租税通則法 (Reichsabgabenordnung) 「第 1 条第 1 項 租税とは、特別の給付に対する反対給付ではなく、給付義務につき法律が定める要件に該当するすべての者に対し、収入を得る目的をもって公法上の団体が課する一回かぎり又は継続的な金銭給付をいう。関税はこれに該当するが、行政行為を特別に請求することに対する手数料及び負担金 (受益者負担) は、これに該当しない」<sup>②</sup>の規定、あるいは、改正された 1977 年のドイツ租税通則法 (Abgabenordnung) 「第 3 条第 1 項 租税とは、特別の給付に対する反対給付ではなく、法律が給付義務について定める要件に該当するすべての者に対し、収入を得るために公法上の団体が課する金銭給付をいう。収入を得ることを従たる目的とすることができる」<sup>③</sup>の規定を参考にしたものである。

そのように考える理由として、中川一郎は、1977 年のドイツ租税通則法 3 条 1 項の規定を参考にして租税の定義を示したことを認めている [中川 1977: 13]。中川は、自らの見解の背景にある租税研究の経緯を次のように述べている。大日本帝国憲法 (以下、「明治憲法」という。) 時代において、わが国はドイツ第一期税法学を採り入れていた。だが、その当時のわが国の歳入の大半は公債によって賄われており、租税の負担は国民の一部に課せられていただけで国民生活に与える影響は小さかった。それゆえ、国民が租税に寄せる関心は極めて低く、租税法に対する社会的需要はほとんどなかった。第二次世界大戦後、明治憲法に代わって制定された日本国憲法に、租税に関する条項が規定されるとともに、わが国は、敗戦に伴う破綻の危機に瀕した財政を再建するために、すべての国民に租税の負担を課す税制への転換を図る必要があった。しかしながら、1950 年まで、租税の研究は、主として財政学における租税論及び租税政策論の分野で行われてきた [中川 1977: 3, 7]。そして、田中二郎も 1919 年のドイツ租税通則法 1 条 1 項の規定に示された



租税概念は、わが国にも妥当すると考えて、租税の定義を示したことを認めている [田中二郎 1990: 1]。さらに、渡辺喜久造は、租税概念について、「結局われわれの方で、租税とは何かということを行うときは、一応ドイツのアプガーベンオルドヌンクの規定なども頭におきはしますが、大体財政学者が言っている租税とは何か、従来、主として財政の租税論の分野で明らかにされてきた租税、その概念が一応憲法で言っている租税であり、われわれが税として扱っている場合の租税である。大体分析していけば、かなりアプガーベンオルドヌンクに書いてある概念に近いというか、大体似たようなものになっていくのではないだろうか」<sup>(4)</sup> [租税法研究会 1958: 3-4] という認識を示している。

このように見れば、わが国における租税の定義は、ドイツ租税通則法が定める租税の定義規定の影響を強く受けながら、財政学における租税論の分野で議論されてきた租税の定義をベースに考えられたものであると言えるであろう。しかし、忠佐市は、ドイツ租税通則法が定める租税の定義は、伝統的な財政学説における租税概念と共通するものであり、それ自体は法概念ではなく、租税の要件についての定義である、と批判している [忠 1986: 3]。そして、財政学は、国または地方公共団体の経済活動を研究対象とする社会科学の一分野である。とりわけ、財政学の中核的な構成要素である租税論に与えられた主要な課題の一つは、いかに一定額の租税を公平かつ効率的に納税者に配分すべきかを理論的観点から解明することにある。財政学の視点は、財政政策を実行する主体である公権力にあり、しかも租税を国または地方公共団体が必要とする経費の調達手段として捉えるかぎり、国民を税の束縛から解放することを想定していないと考える。

したがって、財政学で確立された法概念でない租税概念を租税法が踏襲し、さらに、それを憲法の「租税」の概念として憲法学が受容していることは、国法秩序の観点から問題がある。日本国憲法が実定法として日本国の最高法規であるため、憲法の「租税」の概念が最も重要であり、かつ最も優先されるべきであると考えられる。

## (2) 租税法の定義への問題提起

租税法学者のなかには、租税法にとって租税の定義はあまり重要でないと考えられている。

金子宏は、「租税を実質的に定義することは、租税法の解釈・適用上、ほとんど実益をもたない。租税の学問上の定義に該当しない課徴金であっても、実定法上租税とされている場合には、関係の租税法が適用されるからである。逆に、実質的には租税であっても、

実定法上租税とされていない場合には、租税法規は直接には適用されない。要するに適用法規を決定するうえで、租税であるかどうかを実質的に判断する必要は、ほとんど生じない」[金子宏 2013: 8-9] との見解を示している。

水野勝は、租税法において、「租税を定義しようとすることは、税法の適用・解釈上ほとんど実益がないといえる。すなわち、租税をどう定義するか（実質的意味の租税であるかどうか）にかかわらず、税法上、租税として扱われているかどうか（形式的意味の租税であるかどうか）によって、租税法の適用関係は決定されるからである」[水野勝 1993: 20] と、実質的意味の租税概念は租税法学において重要性が乏しいことを明言している。

これらの見解は、租税法が対象とする租税とは、法律の規定によって「税」という名称を与えられている「国家の収入」である、という立場に立つものである。

確かに、租税法律主義とは、私有財産制の下で国民の財産権を保障し、課税という形で財産権の収奪は、国民の総意の現れというべき法律の定めに基づくべきものとする事により、経済生活の安定を図り、経済活動の予測可能性を与えようとする租税法の基本原則であることを認める。しかし、法律で形式的に規定された「租税」が名目のみである場合、その法律が国民の財産権を収奪する正当な法的根拠を有しているとは到底考えられない<sup>6)</sup>。やはり、法律で規定された「租税」が、日本国憲法が自明の理とする「租税」の概念に相容れない場合、それを憲法上の「租税」とは言えないと考える。

一方、租税法学者のなかには、憲法学と租税法学の間を適切に理解したうえで、憲法に内在する価値観から租税の定義を考えることを重要視する者がいる。

中川一郎は、「税法の最高法原則としては、租税法律主義と租税平等主義のみが認められるのであり、また税法学としてはそれで十分なのである。……最高法原則というのは、最優先的に、第一次的に適用される原則」[中川 1977: 41] であることを意味しており、租税法律主義は憲法 30 条及び憲法 84 条において、租税平等主義は憲法 14 条において明定されている、と指摘している。そして、中川は、税法学は憲法の一部に対して自己専属性を主張するものであり [中川 1977: 8-9]、憲法に内在する価値観に照らして、租税の目的、課税の目的、さらに税法の目的を正しく認識することが税法学の出発点であると同時に、その認識いかんが税法学を性格づける、との見解を示している [中川 1977: 29]。

松沢智は、国民主権原理、租税法律主義及び平等主義を採用する憲法の解釈として金銭の強制賦課という概念をとること自体が適切でなく、また、財政学で確立された租税概念の中核を構成している「強制性」と「無償性」は、社会通念として考えれば当然のことを言及

しているにすぎず、あえて憲法における「法概念」として特色づけるものではない、と指摘している。そして、松沢は、「社会通念としての租税概念のほかに、憲法上の法概念を考えなければ、それは正しい法的概念としての租税の意義ではない」[松沢 1983: 11-12] との見解を示している。

北野弘久は、ドイツ租税通則法が定める租税の定義は、ドイツにおける租税概念であり、「日本における租税の法的概念としては、日本の法的根拠を示す必要がある。日本の法的根拠を示さない定義は、日本において租税の法的概念を説明したことにはならない」[北野 2007: 24] と指摘している。そして、北野は、「憲法がいやしくも『税』、『租税』という概念を使用する以上は何らかの法的概念としての租税概念を予定しているはずである。その憲法の予定しているはずの租税概念を日本国憲法全体の法規範構造から法理論的に構成することができる。これによって構成された租税概念が憲法概念としての租税概念であるということになる」[北野 2007: 25] との見解を示している。

これらの見解は、日本国憲法が実定法としての日本国の最高法規であり、租税法にとって第一義の法源であるかぎり、「租税」概念を明らかにするには、憲法を離れてはなし得ないという立場に立つものである。したがって、憲法に基づかない「租税」概念は、法規範としての性質を持たないため、国民をなんら拘束しないと考える。

### (3) 憲法学の定義への問題提起

財政学及び租税法が示す租税の定義に対して憲法学の観点から指摘した問題点は、憲法学における従来の租税の定義に向けられた問題点でもある。

憲法の基本原理の観点から、日本国憲法が明治憲法の小手先の部分的変更ではなく根本的な構造的転換によって制定されたものであるかぎり、租税に関する条項もその根本的な構造的転換に巻き込まれて当然であると考えられる。しかし、美濃部達吉は、明治憲法 62 条 1 項で使われている租税について、「租税とは、國家又は地方公共團體が収入の目的を以つて其の統治權に基づき報償としてではなく一般人民から其の資力に応じて均等に徴収する金銭又は金銭的価格に於いての給付を謂ふ」[美濃部 1940: 1105-1106] と定義しており、しかも、日本国憲法 84 条は、明治憲法 62 条 1 項と同じ趣旨である<sup>(6)</sup> [美濃部 1956: 180] と述べている。そのため、日本国憲法で使われている租税の定義は、明治憲法のそれを踏襲しているように見えてしまう。さらに、租税に関する憲法 30 条の「納税義務」について、美濃部達吉は、「衆議院の修正により追補せられた条文で、規定がなくとも実

実際は異なるところはないが、国民が国家の構成員として国費を分担すべきことは国民としての当然の本分でなければならぬから、旧憲法に臣民の義務として規定していたもののうち、兵役義務については軍備の解消とともにこれを撤廃したけれども、納税義務については国民の重要な本分として旧憲法と同じく憲法中にとくにこれを宣言することとしたのである」(傍点：引用者) [美濃部 1956: 96] と述べている。

これらのことを考え合わせると、租税を巡る国家と国民の関係について、国家は、その課税権に基づき、その経費に充当するために「税」という名称を付した法律を制定し、その法律に基づいて国民に対して一方的・強制的に「税」の負担を課しており、一方、国民は、その法律に基づく「税」の負担を国家の構成員の本分として甘受しなければならない、という考え方に帰結する。この考え方には、憲法の基本原理が租税を統制するために重要な役割を果たさなければならないという視点の重要性は見受けられない。

#### 第4節 租税の再考

租税は、もともと歴史的な概念であり、財政・租税問題を契機として近代立憲主義は誕生し発展してきたといえる。イギリスでは、1215年のマグナ=カルタにおいて、国王は議会の同意なしに課税することはできないと定め、1628年の権利請願においても議会の同意なき課税の禁止を確認し、そして名誉革命後の1689年の権利章典において、税の徴収のみならず、その用途に対するコントロールも議会の重要な任務とされて近代的予算制度が確立した。アメリカでは、イギリス本国による植民地の同意なき不当な課税に対する植民地人の抵抗から独立革命が勃発した。フランスでは、国王の新課税政策が革命の端緒となり、1789年の人権宣言において、税の収支両面に対する統制権が市民と議会に与えられている。

租税にはこうした重要な背景があることを考えれば、租税概念は自明なものであるとの理由から、日本国憲法は、あえて租税の定義を具体的に規定しなかったと考えてみてはどうであろうか。そうであるならば、われわれは、日本国憲法が自明なものであるとする租税概念を歴史的な観点と近代立憲主義の観点から考え直さなければならない。

それでは、どのような着眼点で租税概念を考えていくのか、と問われるであろう。その答えの手がかりを、シュメルダース (Günter Schmolders, 1903-1991) の著作 *Allgemeine Steuerlehre* のなかで「租税を国家が意のままに用いることができる手段であるとみなす



と、租税の機能は、結局、その国家が担っている任務によって定まることになる。もちろん、租税にとって第一の、そして最も重要な使命は、租税が自由意志による寄付から発生した時から少しも変わっていない」（傍点：引用者）[Schmölders 1980: 66] という記述に見いだすことができる。その記述から見えてくる租税を巡る重要なキーワードは、「自由意志」と「寄付」である、と考える。

### (1) 租税の変遷

歴史をさかのぼると、もともと氏族その他の共同体が公の活動を賄うために、その構成員より現物または役務の提供、あるいは公課の負担をしてもらうようになったことに租税の本来の姿を見いだすことができる [Seligman 1925: 1-2]。その後、社会の発展にしたがって、「自由意志」や「寄付」という性格が備わった公課の形態と概念は、「強制」や「義務」という性格が備わった租税の形態と概念へと変遷していった。

このような租税の変遷について、ゲルロッフ (Wilhelm Gerloff, 1880-1954) は、「公課 (öffentlichen Abgaben)、あるいは租税 (Steuern) について、その言葉の原義である、分け与えるもの (etwas Abgebens)、を忠実に解釈すれば、元来、公課、あるいは租税という言葉は、人間の共同生活と同じくらい古いものであるということが分かる。文明の発達していない共同生活を営む社会において、公課とは、寄付金 (Spende)、すなわち、とりわけ獲得した物からの贈与であった。その時代において、公課という言葉には、贈り物 (Hingabe)、あるいは寄付金という原義は備わっていたが、未だ犠牲の概念 (der Begriff des Opfers) という意味は備わっていなかった。その後、犠牲の概念を伴った公課が社会における自明の請求権 (Anspruch) となった」 [Gerloff 1948: 48] と述べている。また、ゲルロッフは、租税の典型的な発展の過程について、次のように述べている。「『寄付 (Dargabe)』から『強制的な取立 (Hergabe)』へ、すなわち、ある一定の方法で自由な意志に基づいて協同して行う交付から、強制を伴った交付、その結果、義務的・強制的な交付へ、支配者の活動に対する報酬 (家長の報酬) から、公的財政に対する分担金へ、私的な、あるいは私法的でもあり公法的でもある公課から、負担と用途という点に基づいて判断すると全く公法的な支払いへ、臨時の需要充足あるいは特別の公課から、固定の財源へ、それに伴って、目的税、すなわち、収入の用途が限定されている租税から、一般的・経常的な需要充足手段へ、一定の範囲の人びとだけに課せられる給付行為から、例外なく誰もが負わされる一般的な債務へ、現物給付あるいは役務給付から、金銭給付

へ、そして最後に、補助的な需要充足手段から、主要な需要充足手段へ」[Gerloff 1956: 242]と発展した。

セリグマン (Edwin Robert Anderson Seligman, 1861-1939) は、租税の歴史について、次のように述べている。「文明の発達していない社会において、自由意志による贈り物 (voluntary offerings) が公費の負担金 (common contributions) の最初の形態」[Seligman 1925: 2] であり、「社会の進歩に伴って、最初は自由に支払っていたものを、道徳的義務 (moral obligation) の意識に駆られて個々人が支払うようになる。しかし、人間の本性がもつ弱さや、さまざまな利益に直面すると、義務の観念だけでは十分な歳入が確保できなくなったため、徐々に道徳的義務が法的義務 (legal obligation) となり、その結果、自由意志による贈り物が強制的な負担金 (compulsory contributions) になった」[Seligman 1925: 3]。また、セリグマンは、租税を表すために使用されてきた単語の語源をたどれば、租税の歴史的変遷を理解しやすいと考えて、その語源により租税概念を7つの段階に分けて、次のように説明している [Seligman 1925: 5-6]。

第1段階の概念は、贈与、つまり、政府に対する贈り物であった<sup>(7)</sup>。この概念は、中世のラテン語の *donum*、英語の *benevolence* という単語に表れている。

第2段階の概念は、政府が市民に対して謙虚に支援を懇願するものであった<sup>(8)</sup>。この概念は、懇願する、という意味をもつラテン語の *precarium*、ドイツ語の *Bede* という単語に表れている。最近までドイツでは、土地税を表す単語にドイツ語の *Landbede* を使用していた。

第3段階の概念は、市民が国家に対して援助するものであった<sup>(9)</sup>。この概念は、さまざまな租税を表すために使用されたラテン語の *adjutorium*、英語の *aid*、フランス語の *aide* という単語に表れている。また、この概念は、英語の *subsidy*、*contribution* の単語にも表れている。ドイツでは、今なお租税を表すドイツ語に *Steuer* (援助する、という語源を持つ単語) が使用されている。フランスでは、現在でも普通にフランス語の *contribution* が租税と同義に使用されている。

第4段階の概念は、国家のために個人が犠牲を払うものであった<sup>(10)</sup>。この概念は、古いフランス語の *gabelle*、現代ドイツ語の *Abgabe*、イタリア語の *dazio* という単語に表れている。

第5段階の概念は、納税者に生まれる義務の感情を伴うものであった<sup>(11)</sup>。この概念は、英語の *duty* という単語に表れている。英語の *duty* は、通常は輸入税、時には内国税収入

を意味するように、もともとアメリカでは現在のような狭い意味で使用されていなかった。イギリスでは、英語の **duty** に相続税や所得税のような最も重要な「直接税」を含めている。

第6段階の概念は、国家からの強制を伴うものであった<sup>(12)</sup>。この概念は、英語の **impost**、**imposition**、フランス語の **impôt**、イタリア語の **imposta**、ドイツ語の **Aufgabe**、**Aufschlag** という単語に表れている。

第7段階の概念は、最終的に、納税者の意志に関係なく、政府が見積もって確定した額を賦課するものとなった<sup>(13)</sup>。この概念は、中世の英語の **scot** (割当税を意味する)、今世紀の初期に使用されていたドイツ語の **Schätzung** (見積りを意味する)、特に、英語の **tax** (決める、見積る、を意味する)、フランス語の **taxe**、イタリア語の **tassa**、英語の **rate** に表れている。中世に使われた '**tax**' が一定の課税評価表に基づく直接税を意味していたことは、特に注目に値する。

## (2) 共同体と租税の関係

共同体の形態が、古代国家から、中世の封建主義国家、近世の絶対主義国家、近代国家へと変貌するにしたがって、共同体と租税の関係がどのように変化してきたのかを概観する。

### ① 古代国家の租税

ギリシャの文化圏では、市民のなかで最も富んだ者は、職務の執行のために最も多額の経費を要する公職に就くことによって、国家のために自分の財産を捧げるとともに、特別の祭典や公共建造物の建築など、一定の公共目的のために必要な公費を市民からの寄付と贈与で賄っていた。

ローマでは、征服した領土への課税や征服した人びとの長期役務により国家財政を賄っていた。そのため、ローマ市民に対する課税はほとんど進展しなかった。しかし、帝政時代の後期に入り、ローマの勢力が停滞すると、領土の拡大を基礎として運用されていた財政は機能不全に陥り、いくつかの新しい租税、特に一定の売上税が導入された[Schmölders 1980: 15-18]。

## ② 封建主義国家の租税

封建時代は、階級と身分を基礎として社会が構成されていた時代であり、この時代において租税を負担する義務を定める基準は、財産ではなく身分に置かれていた。

封建制において、国王をはじめとする権力者は、行政の経常的費用を自弁しなければならず、戦費を典型とする非経常的費用は、特権保有者で構成された身分制議会（等族議会）の承認を得た臨時かつ有期の租税で調達するしかなかった。身分制議会は、国王による課税に対する課税協賛権を持っていた。国王による課税に対する課税協賛権を持つことは、権力者である国王が防衛を典型とする公共善のために特権保有者の協力を得ることを可能にするとともに、国王が公共善以外の理由で彼らの所有権を侵害しないことを保障するものであった。このような身分制による権力分割が行われている場合の財政政策は、双方の妥協によって確定されるという性質を有するため、そこには「恣意」を巡る争いがあった。しかし、行政需要の増大により経常的費用は膨張の一途をたどるにつれて、伝統的に国王が経常的費用を自弁することはますます困難となり、経常的費用も身分制議会の協力を求めざるを得なくなった〔酒井 1997: 4-5〕。

## ③ 絶対主義国家の租税

絶対主義国家において、国王は、行政需要の増大による経常的費用の膨張とともに、官僚機構を整備し拡大することを要請した。国王は、官僚制を発展させることによって、身分制議会の勢力を削ごうと謀った。官僚制の発展は、身分制議会の存在を脅かすこととなったために、この危機に身分制議会は全力で抵抗した〔酒井 1997: 5〕。国王と身分制議会との対立は深まるばかりであったが、戦時平時を問わず、国家財政をすべて租税によって賄わざるを得なくなっている状況にあって、租税を戦費に限定する旧来的制約を打ち破るために、国王は、国王大権である後見権と徴発権を放棄する一方、身分制議会は、課税承認権を楯に平時の統治に関与することを要求する、という「譲歩」のかたちで、両者の対立は決着した。その結果、租税の属性が臨時的収入から経常的収入へと変わり、国家の経費を賄う収入を租税で調達する租税国家が成立した〔酒井 1997: 8-9；ブラディック 2000: 12-18〕。

## ④ 近代国家の租税

自然法・自然権思想の出現、課税承認を巡る議会と国王または植民地との対立、身分と



免税特権を巡る市民間の抗争から、市民革命が勃発した。

1775年のアメリカ独立戦争は、イギリス本国と植民地との課税権を巡って、植民地人は、植民地で選出された議員をイギリス議会へ送ることが許されていなかったため、「人民が、自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、人民に対していかなる税金も課してはならない」との批判を契機に勃発した。植民地人は、「代表なければ課税なし (No Taxation without Representation)」<sup>(14)</sup>をスローガンに掲げて世論を喚起しながら、イギリス本国からの独立を勝ち得た。議会制民主主義国家の観点から、アメリカ独立革命は、統治者の恣意的、あるいは専断的な課税から国民の財産権を防禦するために、国民の「承諾」・「同意」を集約して統治者を牽制、あるいは抑制する議会の創設とその役割を巡る問題でもあったと言えるであろう。

特に、課税の歴史にとって新しい時代は、フランス革命から始まった [森恒夫 1967: 5; Schmolders 1980: 23-24]。フランスでは、ネッケル (Jacques Necker, 1732 - 1804) が「国王への会計報告 (Compte rendu au roi)」で財政を公開して、貴族と僧侶の免税特権を廃止しようとした。これがフランス革命の導火線となり、この革命を機に採択された1789年の人権宣言は、14条で「すべての市民は、自らまたはその代表者によって、公の租税の必要を確認し、それを自由に承認し、その用途を追跡し、かつその数額、基礎、取立ておよび期間を決定する権利をもつ」と定め、課税及び公金支出に関する市民あるいは議会の権限を確認した。その後、アンシャン・レジームの租税制度を全面的に廃止して、自然法に基づく租税を正当化するための理論や原則が現れてくることになる [山本浩三 1987: 367-371]。

このように歴史の観点から租税を概観してみると、租税は、市民の「自由意志による寄付あるいは贈与」から始まり、階級あるいは身分に基づく一部の特権者に掌握され、再び市民の自由な手に戻されたことを理解できるであろう。シュメルダース、ゲルロッフ、セリグマンが述べているように、租税の本質は、従来の定義に見られる国家あるいは政府という財政権力者からの「強制性」と「無償性」にあるのではなく、納税者である国民からの「自由意志」による「寄付」あるいは「贈与」にある、と考えなければならない。

### (3) 租税と近代立憲主義

納税者である国民が、「租税」として、自由意志により寄付あるいは贈与するものは何

であるのか、を問い直した場合、それは国民が享有する自然権としての財産権である、と答えるであろう。そうであるならば、神聖不可侵性の観点から財産権の保障が最も重要であり、自らの財産権の一部を「租税」として国家に差し出すのは、あくまでも国民の「自由な意志」に委ねることが租税全般に係る基本概念であると考えても良いであろう。

近代立憲主義は、財産権の保障を巡る国家と国民の関係を根本的に改めることから誕生、発展し、市民革命を経て、アメリカ独立以降、近代諸国で制定される成文憲法へと連なった。近代憲法は、ロック（John Locke, 1632 - 1704）やルソー（Jean-Jacques Rousseau, 1712 - 1778）などの説いた自然法あるいは自然権の思想に基づく自由の基礎法である。それは、自由の法秩序であり自由主義の所産でもある。憲法は、統治機関を設け、それぞれの機関に国家作用——通常は立法権、司法権、行政権——を授権する規範を定める。また、この授権規範は、自然権を実定化した人権規範が憲法の中核であるため、人権規範に奉仕するものとして存在していることが重要である [芦部 2011: 10]。国法秩序において、憲法が最高法規であるということは、形式的効力の点で最上位にあるとともに、その内容が人間の権利・自由をあらゆる国家権力から不可侵のものとして保障するという実質的効力の点でも最上位にあることを意味する [芦部 2011: 11-12]。

したがって、下位の法令のあり方を決定する最高法規である憲法が、法概念でない財政学の租税概念や国法秩序の下位にある租税法の租税概念を受容し、それらを憲法の「租税」の定義として借用することは、国法秩序の観点から重大な問題である。

## 第5節 社会契約と租税

### (1) 租税の根拠論と国家観

国家による課税は、国民の財産権を侵害する側面を持っている。そうであるにもかかわらず、なぜ国家は国民に租税を課すことができるのか、との問いかけに対して、正当な根拠論を示す必要がある。その根拠論として利益説と義務説が存在する。これら2つの根拠論には、それぞれの時代の支配的な国家観が流れ込んでいる。

利益説は、ソフィスト派の国家観に基づく自然法思想的・社会契約論的国家観を前提にしている。

利益説とは、市民の間で市民の生命と財産を保護することを目的として国家を創造したのであるから、租税は、国家の担う一定の機能が市民に実質的な利益をもたらしているこ

とに対して支払われるべき対価である、という考え方である。利益説は、実質的な利益がなければ課税もあり得ないということに力点を置いているため、納税者が課税権に一定の制約を加える権利を留保していると考えられる。しかし、利益説では経済的弱者の保護を説明することができないという点、また、租税負担の配分基準を明らかにできないという点で妥当性を欠くという批判がある。

義務説は、アリストテレス派の国家観に基づく有機体的国家観を前提にしている。

義務説とは、個人の意思を超越した存在として国家を捉えたうえで、国家は、自らの目的を達成するために、当然に課税権をもつが反対給付の義務を負うことなく、一方、市民は、国家の構成員として当然に納税の義務を負う、という考え方である。義務説は、租税を一方的に課せられる無報酬の義務ということに力点を置いているため、納税者の権利保障を顧慮して国家権力を合理化する努力や国家の課税権に制限を加える努力を視野の外に置いている。ヴィクセル (Johan Gustav Knut Wicksell, 1851-1926) は、義務説では「財政上の国家需要をも、ただ国家目的によって与えられた何物かとして甘受するだけで、実際上も、個々の納税者に対して彼の租税義務が客観的に正しいものと思わせることを断念してしまう傾向がある」ため、国家と納税者である国民の関係が形骸化されてしまう危険がある、と指摘している [Schmölders 1980: 66]。

権威的国家思想と決別した近代立憲主義国家において、義務説は、租税の正当な根拠論にはなり得ないと考えられる。それゆえ、租税の正当な根拠論は、利益説に傾くのである。

確かに、利益説が前提とする自然法思想及び社会契約論とは、自然権の保障を目的として個々人の間で契約を結んで政治的共同体を創造し、政治的共同体の統治による保護の恩恵に浴している者は、その統治を維持するために自分の財産から一部を負担するという考え方である。しかし、社会契約論を唱えるロックとルソーとでは、自然権の捉え方、自然権から派生する個々人の間で契約を結ぶ目的は同じではなく、それぞれの契約目的によって政治的共同体に求める権利保障のあり方も異なっていると考える。したがって、租税の源泉は財産権の一部であるとしても、ロックとルソーでは、「租税」概念の捉え方も異なっていると考える。また、わが国と利益説の関係について、戦後、権威的国家思想と決別した日本は、社会契約論によって新たな基本原理を日本国憲法に採用したことが読み取れるため、日本国憲法がロックとルソーのうちどちらの社会契約論に立脚しているかによって、「租税」概念の捉え方も異なってくると考える。

## (2) ロックの社会契約と租税概念

ロックの自然状態で生きる人間は、自然法という法規範内で固有権（property）、つまり「生命・自由・財産」を平等に享有し、その権利を自らの意志により処分する自由を持っていた。固有権は、「人とともに生じた個人の人格の属性と同列」〔川中 1986: 13〕であるため、他人の許可も不要であり、他人の意志にも依存しない個人の権利であった。すなわち、固有権は、他者に支配されたり、干渉されたりすることなく、人間が個人として生きていく権利として最も重要である。また、他者の固有権を承認することは、他者にも自身の固有権を承認させることによって、お互いの自由を画定して保障することになり得る。だが自然状態には、共通の政治権力—紛争解決の基準となる実定法、紛争を公正に判断する裁判官、その公正な判断を執行する権力—が存在しないため、大部分の者は、公平と正義を厳格に遵守しようとしなない。つまり、自然状態は、たとえどんなに自由であっても恐怖と危険に曝されているのである。そのため、自然状態は、個人の固有権の享受が不安定で不確定となる戦争状態に変貌するという認識をロックは持っていた（TT II・123-126/ 350-351/ 441-443）。このような事態を回避するために、ロックは、個々人が「自分の自然の自由を放棄して、……一つの共同体あるいは統治体を作ることに合意」（TT II・95/ 330-331/ 406）して社会契約を結ぶことを説いている。しかし、ロックは、すべての人に、社会契約を結ぶことを強制していない。社会契約を結ぶことで、自然状態を離れて政治的共同体に加入するかどうかは、あくまで個人の「同意」に求められる。個人の「同意」を重視することは、「自然状態の自由のうちにとどまる他の人間の自由を侵害することはない」（TT II・95/ 330-331/ 406）からである。

確かに、ロックは、政治的共同体を創造することによって、国民が課税されることを認める。ロックは、政治的共同体の「統治が多額の賦課金（Charge）なしに支えられないことは確かであり、また、それぞれ統治の保護の分け前を享受している人が、すべて、統治の維持のために自分の資産からその割り当て分を支払うのは当然である」（TT II・140/ 362/ 463）と述べている。そして、課税する場合、ロックは、「国民が、自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、彼らの所有権に対して課税してはならない」（TT II・142/ 363/ 465）と、「承諾なければ課税なし」の原則、「代表なければ課税なし」の原則に言及している。しかし、ロックは、個人一人ひとりが政治的共同体を創造し、そこに加入する目的を明確に示すことで、個人一人ひとりからの単なる「同意」が存在するという条件のみで政治的共同体、あるいは政府の存続を確約していない。なぜならば、ロック



は、「人が、政治的共同体へと結合し、自らを統治の下に置く大きな、そして主たる目的は、固有権の保全 (*Preservation of their Property*) ということ」(TT II・124/ 350-351/ 442) にあり、「固有権の保全こそが統治の目的であり、そのためにこそ社会に入るのだから、国民が所有権 (Property) をもつべきであるということは必然的に想定され、また要請され……なければ、彼らは、社会に入る目的であったものを社会に入ることによって失うことになると考えなければならず、そんなことは、誰であっても認めない著しく不合理なことである」(TT II・138/ 360/ 460) と明言しているからである。また、ロックは、「誰もが自然状態でもっていた権力を社会の手に引き渡し、その社会のなかでは、社会が、自らの上に設立した統治者に対して、社会の成員の善と固有権の保全とに用いられるようにという明示的あるいは暗示的な信託を付して引き渡したものに他ならない」(TT II・171/ 381/ 500) と述べている。ロックは、人びとが政治的共同体に加入する条件として、自らの固有権を政治的共同体に譲渡することを求めているのではなく、自らの固有権を他人の侵害から守るための権力 (自然法執行権力) と自然法に違反した者を裁いて処罰を下すための権力 (刑罰権力) を政治的共同体に譲渡することを求めているのである (TT II・87-89/ 323-325/ 392-396, TT II・128-130/ 352-353/ 444-446)。すなわち、ロックは、自然状態における財産権秩序を自然権の体系として捉え、その財産権を平和かつ安全に享受するために社会契約を結んで政治的共同体を創造したと考える。ロックの社会契約は、「一部譲渡」という行為によって初めて、自然状態を——それを規律する自然法とともに——維持しながら、政治社会を創造する。ロックは、財産権が政治的共同体の起源であると考えているが、財産権に対してネガティブな観念を抱いていない。ロックによれば、財産権は、国民から政治的共同体に譲渡されていないため、政治的共同体の統治権に対する国民のもつ防禦権である。租税に関して言えば、政治的共同体が国民の「信託」に背くことがあれば、国民は、その財源となる税金の支払いを止めることによって、政治的共同体から統治権を容易に取り戻すことができるのである。

したがって、ロックは、政治的共同体による課税は国民の財産権を侵害する側面を持っているが、「共同体の法 (Law of the Community)」によって国民が自らの財産権を「租税」として差し出すとしても、個々人の間で結んだ社会契約の目的——財産権の平和かつ安全な享受——が維持されるかぎり、国民は、統治に対する「同意」を明示するために「賦課金 (Charge)」を支払っていると考えるても良さそうである。

### (3) ルソーの社会契約と租税概念

ルソーの自然状態で孤独に生活する野生人 (*l'homme sauvage*) は、「自然的自由」 (*liberté naturelle*) であり、「ほとんど無に近い自然的不平等」<sup>(15)</sup>の状況にあった。また、ルソーは、生命と自由が「自然から与えられた貴重な贈物 (*dons essentiels de la nature*)」、つまり自然権であり、自然状態において人びとは、この自然権を平等に享有していると考えている [Rousseau 1996: 124-125=中山 2008a: 168]。ルソーの自然権は、ロックの固有権プロパティと異なり、財産に対する権利を含んでいない。ロックもルソーも自然状態に自然法が存在すると考えている。ただし、ロックは、生命・自由・財産を自然法の対象として捉えているのに対して、ルソーは、生命・自由を自然法の対象として捉えている。ルソーにとって、財産に対する権利 (*le droit de propriété*) は、合意によって (*de convention*)、人間の制度によって (*d'institution humaine*) 定められたもの [Rousseau 1996: 124-125=中山 2008a: 168] —「人為的権利」—であるため、自然状態において財産に関する「人為的不平等」が発生した場合、ルソーの自然法は、その問題を解決することができない。このような事態を見越して、自然状態は一時的に静止しているに過ぎず、やがて野生人が自然及び社会環境の変化に対応するために「改善能力 (*perfectibilité*)」を発達させることで、自然状態から社会状態へと移行すると同時に、「ほとんど無に近い自然的不平等」が「人為的不平等」に進展するという認識をルソーは持っていた<sup>(16)</sup>。時の経過とともに、「改善能力」の発達が言語の発達、技術の進歩、生活様式の変化に具現化され、自然的感情である「自己愛 (*amour de soi-même*)」が人為的感情である「自尊心・利己心 (*amour-propre*)」へと変質する。この感情の変質により、自然状態では野生人が意識しえず、また、意識する必要すらなかった社会的・政治的・経済的不平等が萌芽され、個々人の間に「人為的不平等」をもたらすこととなった。特に、農業とその道具・技術の進歩によって生じた土地の私的所有、つまり私有財産権は、政治的結合である「社会」の起源となり、その「社会」において、個々人の間に「人為的不平等」を生起させた諸悪の根源である、とルソーは批判している [Rousseau 1996: 110=中山 2008a: 123,131]。ルソーは、「人為的不平等」を是正するために、個々人の間で社会契約を結び、「社会のすべての構成員は、みずからと、みずからのすべての権利を、共同体 (*communauté*) の全体に譲渡する」 [Rousseau 2001: 56=中山 2008 b: 40] ことを説いている。すなわち、ルソーは、自然状態における生命と自由に対する権利秩序を自然権の体系として捉え、その生命と自由を平等に享受するために社会契約を結んで共同体を創造したと考える。ルソーの社会契約は、「全面譲渡」とい

う行為によって初めて、自然状態を——人びとの自己保存、自由、平等を維持できる状態——取り戻すために、新たな原理に基づいた共同体を創造する。社会契約を結んだ共同体において、人間は、「自然状態において享受していたさまざまな利益を失うが、その代わりにもっと大きな利益を手にするようになる」[Rousseau 2001: 60=中山 2008b: 49]。ルソーは、この損得を分かりやすく、「人間が社会契約によって失ったものは、自然状態のもとで享受していた自由であり、彼が気に入りに、しかも手にいれることができるものなら何でも自分のものにするのできる無制限の権利である。人間が社会契約によって獲得したもの、それは社会的な自由であり、彼が所有しているすべてのものにたいする所有権 (*propriété*) である。失ったものと新たに入手したものの損得について思い違いをしないためには、[ここで比較した二つのものの] 違いを明確に理解する必要がある。まず自然状態のもとで享受していた自由 (*liberté naturelle*) は、その人の力によって左右されるだけだが、社会的な自由 (*liberté civile*) は一般意志による制約をうけるという違いがある。また [自然状態での所有は] 力による占有か、先に占有した者に認められる所有であるが、[社会状態での所有は] 法律で認められた権原に基づいて初めて成立する所有であるという違いがある」[Rousseau 2001: 61=中山 2008b: 50] と述べている<sup>(17)</sup>。社会契約に基づいて、人びとは、個々人の間に「人為的不平等」を生起させた諸悪の根源である財産権を共同体に譲渡し、それを「つねに正しく、つねに公益を旨とする」「一般意志 (*volonté générale*)」[Rousseau 2001: 68=中山 2008b: 64]、あるいは「一般意志」の表明である法律の下に置いて全面的に制約する。そうすることによって、人びとは、自己保存、自由と平等を確保するために不可欠な財産権を享受することができるのである [Rousseau 2001: 56-57=中山 2008b: 41-42]。

確かに、ルソーは、共同体を創造することによって、国民が課税されることを認める。そして、課税する場合、ルソーによれば、「租税」を人民の「一般意志」の表明である法律に全面的に委ねる。そうすることによって、経済面での「人為的不平等」である貧富の差を是正し、社会的調和と結束を促すことになり得る。ただし、「租税」を法律に全面的に委ねることは、「白紙委任」であることを意味しない。ルソーは、課税の原則のなかで、「租税」について、政府が消費するものの源泉は、「国家の構成員の労働」が生み出す「個々人の生産物の余剰 (*le superflu des particuliers qui produit*)」であり、その源泉が「個々人の生産物の余剰」であるかぎり、政府と社会状態の存続は可能であると述べている [Rousseau 2001: 117=中山 2008 b: 159]。

したがって、ルソーは、共同体による課税は国民の財産権を侵害する側面を持っているが、国民が自らの財産権を「租税」として差し出したとしても「いかなる市民も他の市民を買えるほどに富裕にならないこと、いかなる市民も身売りせざるをえないほどに貧しくならない」[Rousseau 2001: 91=中山 2008b: 111] 生活を営める生産物の余剰を国民の手元に残しておくことができれば、個々人の間で結んだ社会契約の目的である自己保存、自由と平等の確保が保障されると考えても良さそうである。だが、「富の平等」を追求するために「個々人の生産物の余剰」を「一般意志」の表明である法律によって画定することは、個人の生命と自由も他者の意志に制約されているということである。

## 第6節 おわりに——日本国憲法とロック思想の受容

日本国憲法の思想的背景を問題にする場合、ジョン・ロックがかなり大きく浮かびあがってくることは、何人も認めるところであろう<sup>(18)</sup>。

明治憲法の起草者である伊藤博文は、井上毅らと日本の古典を紐解き、日本書紀に記されている「天壤無窮の神勅」——「日本の王権神授説」——を持ち出して、「大日本帝國ハ萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス」(1條)ということを正統化した。しかし、敗戦による「明治立憲体制」が破綻するとともに、明治憲法を支えた「日本の王権神授説」は、その力と価値を失った。そのため、わが国は、新たな基本原理に立脚した憲法を制定し、それに基づく「立憲体制」を構築しなければならなかった。

日本国憲法は、前文第一段で「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるもの (Government is a sacred trust of the people,)」と宣明している。この「信託 (trust)」という言葉は、ロックのキーワードである。この前文から、日本国憲法は、ロバート・フィルマー (Robert Filmer, 1588-1653) の「王権神授説」を論駁するロックの論理を借用して「明治立憲体制」をリセットした後、自然状態から社会契約によって新たな基本原理を採用したことが読み取れる。そして、近代立憲主義が国家あるいは政府に信託された統治権の根拠を社会契約に求めるかぎり、その系譜に連なる日本国憲法は、ロックの社会契約論に立脚していると解されている [清宮 1948b: 458; 樋口 1984: 26-27; 松下 1987: 3, 10, 16; 1998: 15, 17]。さらに、日本国憲法は、「立法者の恣意を超越し、歴史の變化や民族の差別に拘わることなく、普遍的に妥當する法の存在を前提する自然法思想によつて貫かれている」[田中二郎 1948: 20] と解されている。しかも、日本国憲法は、第3章「国



民の権利及び義務」の13条で「すべて国民は、個人として尊重される。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かぎり、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と定め、国民一人ひとりに至上の価値を認めたいうえで、統治の目的が個人の生命・自由・幸福追求の権利の保障にあることを宣明している。すなわち、ロックと同様に、国民一人ひとりが結んだ契約の内容を成文化した日本国憲法は、統治団体の創造とそこに加入する目的を明確に示していると言えるであろう。

したがって、ロックの理論・思想に基づいて起草された日本国憲法における「租税」概念は、国民の視点に立ったうえで、国民の「厳粛な信託」によって実質的な利益を享受することへの対価を重視する利益説に拠っていると考える。

## 注

- (1) 甲斐素直は、財政民主主義の原則を歳入面から具体化した原則として租税法律主義を明記しているとの理解が、本来厳密に外延が確定されなければならない租税概念の適用範囲を非常に曖昧にしている原因であり、財政民主主義と租税法律主義は基本的に異なる原理を表明している、と述べている [甲斐 1996: 238]。
- (2) Reichsabgabenordnung 1919  
§ 1, Abs.1 Steuern sind einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Zölle fallen darunter; nicht darunter fallen Gebühren für besondere Inanspruchnahme der Verwaltung und Beiträge (Vorzugslasten).  
シュメルダースは、1919年のドイツ租税通則法1条1項について、「課税要件」を示すことは、ドイツが法治国家であることの現れであるが、現物給付や役務給付も可能であるにもかかわらず、「金銭給付」のみに限定し、しかも、「収入を得る目的をもって」という表現は、多くの非国庫の租税目的が存在するにもかかわらず、国庫目的をもつものだけに制限していることからすれば、意識的に租税概念を著しく制限しているように思える、と述べている [Schmölders 1970: 304]。
- (3) Abgabenordnung 1977  
§ 3, Abs.1 Steuern sind Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; die Erzielung von Einnahmen kann Neben Zweck sein.
- (4) 憲法学者の清宮四郎は、「租税とは、財政学上の通念にしたがって、國家または地方團體が、その経費を支辨するために、私人から無償で、強制的に徴収する貨財を意味するものと解される。分義すれば、(イ) 租税は強制的に徴収するものである。……(ロ) 租税は私人から無償で徴収するものである。……(ハ) 租税として納める貨財は普通は現金である。……(ニ) 租税は國家または地方團體がその経費を支辨するために徴収するものである。……とにかく、右のような實體を具えているものは、その名稱のいかんにかかわらず、憲法にいう租税に該当するものである」(傍点：引用者) [清宮 1948a: 15-16] と述べている。そのため、清宮は、憲法にいう租税は財政学上の租税概念を指していると考えられる。
- (5) シュメルダースは、形式的な意味の租税について、國家が新たな租税を課すための法律を制定する際、予期される国民からの租税抵抗を軽減するために、できる限り無害そうに聞こえる名称を好んで使う、たとえ、実際には新たな租税が実質的な租税を問題にしている場合であっても、それを国民に

とって魅力あるものに見せようとするために手数料や負担金の概念を持ち出す、と述べている [Schmölders 1970: 300; 1980: 76]。

また、森村進は、税金に関する法律のなかから、代表例として最も重要な役割を果たしている所得税法を取り上げ、なぜ所得に課税するのかという根拠が法律のどこにも書かれていないことを指摘し、「実際多くの租税法は、その正当性に拘泥することなく、単純に国や地方自治体が金を取りやすいところから取り立てるという目的だけのために立法されているように見える」[森村 1995: 198]と指摘している。

- (6) 美濃部と同様に、清宮四郎も、日本国憲法 84 条は「舊憲法第六二條第一項……とだいたい同じ趣旨の規定である」[清宮 1948a: 13]と述べている。
- (7) 第 1 段階の概念を説明している原文 “The original idea was that of gift. The individual made a present to the government.” [Seligman 1925: 5]
- (8) 第 2 段階の概念を説明している原文 “The second stage was reached when the government humbly implored or prayed the people for support.” [Seligman 1925: 5]
- (9) 第 3 段階の概念を説明している原文 “With the third stage we come to the idea of assistance to the state.” [Seligman 1925: 5]
- (10) 第 4 段階の概念を説明している原文 “The fourth stage of development brings out the idea of sacrifice by the individual in the interest of the state.” [Seligman 1925: 5]
- (11) 第 5 段階の概念を説明している原文 “With the fifth stage the feeling of obligation develops in the taxpayer.” [Seligman 1925: 5]
- (12) 第 6 段階の概念を説明している原文 “It is not until the sixth stage is reached that we meet the idea of compulsion on the part of the state.” [Seligman 1925: 5]
- (13) 第 7 段階の概念を説明している原文 “With the seventh and final stage we reach the idea of a rate or assessment, fixed or estimated by the government without any reference to the volition of the taxpayer.” [Seligman 1925: 6]
- (14) この言葉は、ジェイムズ・オーティス (James Otis, 1725-1783) がイギリス本国の植民地に対する課税に反対する *The rights of the British colonies asserted and proved* で使用したものであると言われている。その原文は、“The very act of taxing exercised over those who are not represented appears to me to be depriving them of one of their most essential rights as freemen” [Otis 1766: 57-58] である。
- (15) 「ほとんど無に近い自然的不平等」とは、孤立分散的な生活を営み、自己愛を強く抱く野生人は、束縛から自由であり、強者の法律も無用であるから、自然状態において不平等はほとんど感じられず、不平等の影響もそこでは無に近いという意味である [Rousseau 1996: 103-105=中山 2008a: 114-119]。
- (16) ルソーは、人類には二種類の不平等があると考えている。一つは、自然が定めた自然の不平等、または身体的な不平等であり、もう一つは、約束あるいは合意が定めた社会的または政治的な不平等である。だが、ルソーは、後者の不平等は富裕、尊敬、支配といった特権から成り立っていると述べている [Rousseau 1996: 77=中山 2008a: 49-50]。
- (17) 「自然的自由と市民的自由をはっきりと区別し、前者をいったん論理的に否定したうえで、改めて後者を確立しようとするところにルソーの社会契約論の特徴がある。自然状態にある (自由な) 人々が、(労働によって基礎付けられる) お互いの権利を既に認め合っていたという前提に立ちながら、そこでの自由や権利をより安全なものにするために市民社会を形成するという連続的な見方をするロックの議論とは明らかに異質である」[仲正 2010: 98]。
- (18) 清宮四郎は、「わが明治憲法にも現行憲法にも、その背景にロックの思想がうかがえる。ごくおおまかにみて、明治憲法はロックの思想より遅れており、現行憲法はロックよりも進歩的である。そうして、現行憲法のほうが明治憲法よりもずっとロック的色彩が強くなっている」[清宮 1948b: 451]と述べている。

## 第2章 憲法の基本原理からみる納税の義務

### — 自由意志による贈り物からの仮説 —

#### 第1節 はじめに—「税」という名の「贈り物」理論の発想

租税の歴史的変遷を考察してみれば、租税とは、元来、国民の「自由意志による寄付あるいは贈与」である、という重要な概念にたどり着く。この概念から、租税の本質は、国家という財政権力からの「強制性」と「無償性」にあるのではなく、納税者である国民からの「自由意志」にある。したがって、日本国憲法の「租税」概念も、従来の定義に見られる財政権力者の視点からではなく、国民の視点から再考することに意義があると考えられる。さらに、納税者である国民が、「租税」として自由意志により寄付あるいは贈与するものは何であるのか、を問い直した場合、それは国民が享有する自然権としての財産権である、と答えるであろう。そうであるならば、神聖不可侵性の観点から財産権の保障が最も重要であり、自らの財産権の一部を「租税」として国家に差し出すのか否かは、あくまでも国民の「自由な意志」に委ねることが租税全般に係る基本概念であると考えられる。

このような観点から、なぜ国家は、国民に租税を課すことができるのか、という問いに対して、正当な根拠を探し求めているのは、国民ではなく財政権力を有する国家である、と考えてみてはどうであろうか。また、従来の『租税』とは、国または地方公共団体が、その経費に充てる目的で（特別の給付に対する反対給付としてではなく）強制的に徴収する金銭をいう」[宮沢俊義 1978: 710]との定義のなかに、「無償性」と「強制性」の要素を盛り込んだのは、国家からの強い要請があったと考えてみてはどうであろうか。さらに、国民の「納税の義務」を日本国憲法に明文化していることも、国家からの強い要請であったと考えてみてはどうであろうか。これらの疑問について、次のように考えてみる。

寄付とは、「公共の事業・個人や団体の活動に役立てるために、個人の意志により、個人の力が及ぶ範囲でお金や品物を無償で贈ること」<sup>(1)</sup>である、と捉えれば、寄付の概念は、「無償性」の要素を備えているが、「強制性」の要素を備えていない。寄付をする者が、自らの意志で寄付を始めたことを考えれば、本来、寄付するのか否か、また、寄付するとすれば、どこに、何を、どれだけするのか、という決定主体は、寄付をする者自身である。仮に寄付を正当化する根拠や理由付けが寄付をする者に必要であるとしても、寄付を受ける者が寄付を正当化する根拠や理由付けを探し求める必要はないであろう。

あらためて、租税の本質である「自由意志」と前述した寄付の概念に照らせば、租税とは、「人びとが、国または地方公共団体の活動に役立てるために、一人ひとりの自発的な意志により、一人ひとりの力が及ぶ範囲で贈るお金をいう」<sup>(2)</sup>と捉えるのが素直であり、従来の租税の定義のように「無償性」や「強制性」の要素を強調する必要はないと考える。さらに、寄付をする者が寄付を継続するか否かは、寄付を受けた者が寄付をした者の意志——動機付け——に忠えているか否かが重要な要素である。つまり、寄付によりお金や品物を託された側が、それらを託した者の意志——動機付け——に忠え続けていくことができれば、寄付が途絶える心配は無用であると考えられる。

ここまで述べてきた内容には、なぜ国民は、神聖不可侵である財産権の一部を惜し気もなく租税として国家に差し出すのか、という問いに対する回答を導くための手がかりがあると考える。

国民は、租税を介して国家に「何か」を託し、国家が国民の託した「何か」に忠えてくれることを期待しているから、自らの財産を差し出す、あるいは差し出し続けているとは考えられないであろうか。つまり、国民自らが「租税に託した意志」を国家が汲み取り、それに忠え続けているから、国民は自らの財産の中から、その一部を「税」という名目で国家にプレゼントしている、と考えてみてはどうであろうか。国家は、国民が「租税に託した意志」を汲み取り、国民の意志に忠え続けていくことができれば、租税収入が途絶える心配は無用であろう。

## 第2節 租税法律主義と納税の義務

### (1) 国民の側からみる租税法律主義

租税法律主義は、私有財産制の下で国民の財産権を保障し、課税という形での財産権の収奪は、国民の総意の現れというべき法律の定めに基づくべきものとする事により、経済生活の安定を図り、経済活動の予測可能性を与えようとする租税法の基本原則であることを認める。また、「国民の側からは、公権力の無制限な行使により、財産権が恣意に侵されないため、国家の側からは、自ら満足する範囲と限度とを、それぞれ法秩序の上で保障しようとする。それが、租税法律主義の立場である」[上野 1971: 463] ことも認める。

租税法律主義の主な内容として、① 租税は、国または地方公共団体がその課税権に基づいて一方的・強制的に徴収されるため、課税要件及び賦課徴収の手続は法律によって規



定されなければならないとする「課税要件法定主義の原則」、② 法律によって課税要件及び賦課徴収手続に関する定めをする場合、その定めはできる限り一義的かつ明確でなければならないとする「課税要件明確主義の原則」、③ 課税要件が充足されているかぎり、租税の減免や不徴収の自由は租税行政庁にはなく、租税行政庁は法律で定められたとおりの租税を徴収しなければならないとする「合法性の原則」、④ 租税の賦課徴収は公権力の行使であるから、適正な手続にしたがって行わなければならないとする「適正手続の保障の原則」が挙げられる。ただし、課税という形式で国または地方公共団体が国民から金銭を徴収するためには、これらの原則を形式的に満たしているだけでは足りず、内容的には憲法の定める人権——財産権保障、生存権保障など——に適合しなければならない。その反面として、憲法は、これらの制約に違反した租税の賦課によって、納税者である国民が人権を侵害されないという地位を保障しているのである [畠山・渡辺 2000: 3]。この立場に立って、国民の側から見れば、租税法律主義は、私有財産制の下で財産権を保障することを重要視しているように見える。しかし、「租税を実質的に定義することは、租税法の解釈・適用上、ほとんど実益をもたない。租税の学問上の定義に該当しない課徴金であっても、実定法上租税とされている場合には、関係の租税法規が適用されるからである。逆に、実質的には租税であっても、実定法上租税とされていない場合には、租税法規は直接には適用されない。要するに適用法規を決定するうえで、租税であるかどうかを実質的に判断する必要は、ほとんど生じない」 [金子宏 2013: 8-9]。この立場に立った場合、形式的に法律で定められた「租税」が名目のみであるとしても、それが国民の財産権を課税という形で収奪する正当な法的根拠となり得る余地を、国家の側に与えることになる。しかも、実質的な「租税」であるか否かを十分に検討することなく、「ただ法的な根拠が存在している」という理由のみで、国家は、自ら満足する財源と税収を確保できることもあり得る。これこそ、国民の側から見れば、形式的な租税法律主義の適用であるが、国家の側から見れば、憲法上の租税立法手続を踏むことによって法律の内容の「正しさ」を担保する実質的な租税法律主義の適用であるとも言える。

そして、租税法律主義に関する別の捉え方として、国民が納税すべき総額は、国の財政政策によって決定され、かつ変動するため、法律は財政政策の根幹であり、財政が法律によるべきことは、国会に対する行政府の責任を明らかにするという民主制の論理である。それゆえ、租税法律主義は、行政府の命令または処分が法律に違反するか否かを問題とするものであって、人類普遍の自然法に基づく憲法の論理である罪刑法定主義のように法律

自体の合憲性を審査するものではない [田上 1985: 291-292]。この立場に立った場合、国家にとって、公権力の行使が法律に準拠しているか否かが重要であって、公権力を行使する根拠となる法律の内容が憲法の定める人権——財産権保障、生存権保障など——に適合しているか否かは重要でないとも言える。

これらのことを考え合わせると、日本国の最高法規である日本国憲法は、国民の総意の現れである「税」という名称が付された法律が制定されれば、その法律に基づいて国民に対して一方的・強制的に税の負担を課す権限を国家に付与している、という考え方に結びつくように思える。

ここまで述べてきた内容を踏まえたうえで、租税の本質から見て、国民の「自由な意志」に委ねることが「租税」全般に係る基本概念である、との立場に立てば、従来の「租税」に関する定義、理論、実定法すべては、財政権力者である国家の側の都合、あるいは苦肉の策であると考えられる。つまり、国家は、国民が「租税に託した意志」に応えない事態、あるいはそれに背く事態の発生を想定したうえで、国民に租税を賦課徴収し続けるための危機管理を図ったのではないであろうか。

日本国憲法は、「租税」に関する条文として、84条で「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする」と規定し、歳入面から財政民主主義の原則を具体化した租税法律主義を明記している。また、日本国憲法は、第3章「国民の権利及び義務」の30条で「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ」と規定し、国民の側から租税法律主義の原則を明記している。日本国憲法が「租税」に関する条文を2カ条も置いている理由は、国民の財産権を保障することを重要視しているためではなく、国家が「租税」という国家財政の基本的財源を恒久的かつ安定的に確保するためであると考えられる。

## (2) 憲法 30 条「納税の義務」と憲法 84 条「租税法律主義」

日本国憲法が租税法律主義を規定する 30 条及び 84 条の 2 カ条も置いているのは、どのような意義や関係があるのかが問題となる。

この点に関する見解は、次のとおりである。

憲法 84 条は、国家の財政に関する国会の権限という面から租税法律主義を規定しているのに対し、憲法 30 条は、国民の納税義務が「法律の定めるところ」により具体化されるという立憲主義の面から租税法律主義を規定しているとの見解がある [佐藤功 1996:

324; 阿部照哉 1982: 176]。

「日本国憲法は立憲民主制憲法として三権分立と国民代表の原理を確立しているので、租税法律主義を規定した 84 条、30 条は法理論的には不必要であるはずである。法においては、行為規範にしる裁判規範にしる同じことを二度規定する必要はない。日本国憲法のもとでは 41 条の、国会は『唯一の立法機関』であるという条項からも租税法律主義の法理をひきだすことが可能である。したがって、ことさら 84 条、30 条を必要としない」との見解がある [北野 1983: 116]。

「国民の権利義務にかかわることを定めるには、国会の制定する法律を要するのであり、租税が国民から強制的に財産権を奪うものであって、国の唯一の立法機関である国会（41 条）の承認を得なければならないことは当然のことである。その意味では、租税法律主義は法治国の当然の事理であって、あらためて憲法の明文を要することではない。まして、財政における国会中心主義をうたう 83 条がある以上、それからの直接の帰結とってよい。しかし、日本国憲法は、30 条において、国民の義務の面から納税に関する規定のうちに租税が法律で定められるべきことを示し、さらに 84 条において重ねて課税権の側面から同じことを再言している。これは『代表なくして課税なし』という近代憲法の基礎となった租税民主制の原則が現代国家においてもなお重要なものであることを明らかにするとともに、国民の負担する租税のもつ意味の重要性を示唆するものといえよう」との見解がある [伊藤正己 1995: 475]。

日本国憲法の第 7 章「財政」の冒頭に置く 83 条で財政における国会中心主義が宣言されており、そこですでに租税法律主義も明言されている以上、84 条は収入の単なる手続的規定にすぎず、84 条により国民の権利が保障されたり、国民に義務が生じたりするものではない。そして、国民に基本的人権の確立を保障したことにより、法律に拠らずして国民が国家から税金を徴収されることはあり得ないと解する。だが、憲法は、念のため第 3 章「国民の権利及び義務」に 30 条を置くことにより、法律に拠らずしては納税の義務が生ずることはないことを改めて規定しており、もし強いて租税法律主義を強調したいというのであれば、その根拠は 30 条に求めるべきであるとの見解がある [安澤 1976: 128-129]。

上述した諸見解によれば、日本国憲法は、直接的な根拠条文の有無にかかわらず、租税法律主義の原則を謳っているという点では一致しており、国家の財政に関する国会の権限という面から 84 条で租税法律主義を規定すれば、あえて 30 条でそれを追加的に規定する必要はないと考えている。それゆえ、憲法 30 条の「納税の義務」は、国民に「納税の義

務」を自覚喚起するための確認規定<sup>③</sup>にすぎないと言えるであろう。だが、国家は、憲法に個別の義務規定がなければ、国民に義務を課することができないというわけではなく、人権を侵害しないかぎり、国会の制定する法律により国民に義務を課することができる。さらに、憲法の人権規定に並ぶ自由と権利は、国家以前に「人が人たることによって存在している」という思想に基づいている、という意味において、義務を考えようとすると、国家以前に人が人たることによって存在している義務、すなわち前国家的義務というものは存在しない。したがって、人権規定のなかに国民の義務を定めることは、憲法の本質に反するため、憲法 30 条は確認規定の意義も失うことになる。

### 第 3 節 日本国憲法と納税の義務

#### (1) GHQ 草案と納税の義務

1946 年 2 月 13 日、日本政府に提示された GHQ 草案<sup>④</sup>は、第 3 章「人民ノ権利及義務」に人権規定を置いていた。しかし、GHQ 草案の標題に「人民ノ」「義務」の字句はあるものの、個別の義務を規定することには消極的であり、具体的な義務は、次の 2 カ条のみであった。

第 11 條 此ノ憲法ニ依リ宣言セラルル自由、権利及機会ハ人民ノ不断ノ監視ニ依リ確保セラルルモノニシテ人民ハ其ノ濫用ヲ防キ常ニ之ヲ共同ノ福祉ノ為ニ行使スル義務ヲ有ス

第 29 條 財産ヲ所有スル者ハ義務ヲ負フ其ノ使用ハ公共ノ利益ノ為タルヘシ国家ハ公正ナル補償ヲ払ヒテ私有財産ヲ公共ノ利益ノ為ニ収用スルコトヲ得

GHQ 草案は、日本国憲法が定める 30 条につながる「納税の義務」に一切触れていなかった。

日本政府は、1946 年 3 月 6 日、GHQ 草案に基づく「憲法改正草案要綱」を公表し、同年 4 月 17 日、「憲法改正草案要綱」を口語体にした「憲法改正草案」を公表して、それを枢密院の諮詢に付した。1946 年 6 月 8 日、枢密院本会議で「憲法改正草案」が可決された後、同年 6 月 20 日、第 90 回帝国議会の衆議院に「憲法改正草案」を「帝国憲法改正案」として提出してから、同年 10 月 7 日、衆議院で「帝国憲法改正案」が可決されるまでの



過程で、「納税の義務」を規定する 30 条が日本国憲法に置かれることになった。

## (2) 国民にとって、納税の義務か、納税の権利か

なぜ日本国憲法は、30 条の「納税の義務」を追補する必要があったのか。

この疑問について、美濃部達吉は、「衆議院の修正により追補せられた条文で、規定がなくとも実際には異なるところはないが、国民が国家の構成員として国費を分担すべきことは国民としての当然の本分でなければならぬから、旧憲法に臣民の義務として規定していたもののうち、兵役義務については軍備の解消とともにこれを撤廃したけれども、納税義務については国民の重要な本分として旧憲法と同じく憲法中にとくにこれを宣言することとしたのである」と述べている [美濃部 1956: 96]。宮沢俊義も「納税の義務は、…納税によって、国民が主権者として支配する国の財政を維持することは、なにより『国民』の責任」であり、「本条は、内閣草案にはなく、衆議院の修正で、加えられた。第 84 条があれば、本条はいらないとも考えられるが、国民の重大な義務として、ほかの義務とならべて、権利宣言で宣言するのが妥当とされたのであろう」と述べている [宮沢俊義 1978: 293]。

美濃部と宮沢の見解によれば、「納税の義務」は、国民としての当然の本分（責任）であるから、本来、日本国憲法に「納税の義務」を規定する必要はない。しかし、「納税の義務」は、種々の本分（義務）のなかでも、特に重要な本分（義務）であるという理由から、憲法 30 条で「納税の義務」を規定したという趣旨である。だが、もし「納税の義務」を負うことが国民としての当然の本分（責任）であると信じるのであれば、日本国憲法に「納税の義務」を規定しなくても良いはずである。そうであるにもかかわらず、あえて憲法 30 条で「納税の義務」を規定したのは、それなりの深意があったと考えられる。

憲法 30 条で「納税の義務」を規定した深意について、憲法原理の大きな転換に着目した北野弘久は、「納税の義務」を定める明治憲法 21 条「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有ス」と日本国憲法 30 条「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ」との間に形式的にはあまり差異はないように思われるが、「納税の義務」を理解するにあたっては、新旧憲法全体の法構造という視点から読み解くことが重要であり、そうすることによって新旧憲法間の重要な基本的差異が浮かびあがってくると指摘している。その指摘を踏まえたうえで、北野は、「ひとしく納税義務ということについても、法理論・法思想としては明治憲法の場合には被治者である日本臣民としての納税の義



務を主権者である天皇が宣言したものととらえるべきであったが、日本国憲法の場合には主権者である日本国民が、主体的に自律的に、ほかならぬ自分たち自身の生活・福祉を擁護するために納税の義務を負うことを宣言したものとみななければなら〈ず〉」[北野 2007: 91]、新旧憲法間の重要な基本的差異から導かれる憲法 30 条の「納税の義務」は、単なる義務規定ではなく、納税義務の限界、換言すれば、徴税権行使の限界を明示することにより、納税者の権利を擁護しようとする人権規定としての性格を有する、との見解を示している [北野 2007: 77-78]。また、「日本国憲法は租税国家体制を前提にしている。租税国家というのは、国家の財政収入のほとんどを租税に依存する体制である。そのような租税国家体制では、憲法で規定する法規範原則はすべて租税のとり方と使い方とに関するものといえる。人々は、憲法で規定する法規範原則にしたがって租税が使用されることを前提にしてその限度で、かつ憲法で規定する法規範原則にしたがってのみ納税の義務を負う」のであり、「日本国憲法のもとでは、納税者には右のように租税の徴収と使途とに関する憲法規範原則にしたがってのみ納税の義務を負うという権利が存在」しており、北野は、この権利を「納税者基本権」とよんでいる [北野 2007: 83]。北野によれば、「納税者基本権」については、憲法上明文の規定はないが、「憲法 30 条の『納税の義務』は、この点を確認するものと解されるのである。このように、日本国憲法の納税の義務は一方的な義務規定ではなく、右のような納税者基本権の意味での『納税の義務』を規定したものと解されるのである。納税者基本権は一口でいえば、納税者としては右の日本国憲法に適合するかたちでのみ納税義務を負うという権利」[北野 2007: 83-84]、つまり、日本国憲法が定める「さまざまな権利の集合概念であって、納税者に関する自由権も、社会権もふくまれる」権利である、との見解を示している [北野 1983: 122]。

北野と同様に、憲法原理の大きな転換に着目した松沢智は、「納税の義務」を規定する日本国憲法の「条項の外形的体裁は確かに明治憲法と同様であったとしても、憲法そのものは明治憲法とは本質的に異なるものである。すなわち、明治憲法は天皇が定めたもの（『欽定』）であるのに対し、現憲法は、主権の存する国民が制定したものである（前文）。従って、『国家』体制の存在は主権者である国民の意思にかからしめている」のであり、日本国憲法が国民主権の原理をとっている以上、「基本的には、憲法上の租税とは、国民の利益を享受するためにつくった『国家』社会の維持・存続に必要な費用ということになる。そうだとすれば、わが国の憲法 30 条が『納税の義務を負ふ』と規定しているのは、当然の確認規定ということになる。むしろ、納税の権利といってもさしつかえない」[松

沢 1983: 14] との見解を示している。また、松沢は、「国民主権」が「基本的人権尊重主義」とともに憲法の基本原則であると解される以上、憲法 30 条にもこれら 2 つの原則が包含されていることを認識したうえで、現代的な解釈を施す必要があることを指摘している。その指摘を踏まえたうえで、憲法 30 条の『国民は……納税の義務を負ふ』との文言は、民主主義を表明した現行憲法の国民主権主義の原理からすれば、主権者としての国民にとってみれば自己賦課の性質をもち、国家の構成員として当然のことを宣言した文言であるといえる。このような当然の本分を宣言したことの意義は、憲法前文の国民主権の宣言的文言とを併せ考えれば、要するに、主権者としての国民が、国民代表による立法により、平等に租税を負担し、その租税によって生ずる効果（福利）はすべて国民に帰属（享受）することを宣言した規定と解することができる。それは、まさに主権者たる納税者の責務を表明したものといえよう。これを『納税者主権主義』と呼ぶことができる」との見解を示している [松沢 1983: 44]。

北野と松沢の見解は、日本国憲法の第 3 章「国民の権利及び義務」にある 30 条の「納税の義務」を解釈するうえで、国民主権主義と基本的人権尊重主義の基本原則が日本国憲法を支えていることが最も重要であり、これらの基本原則というフィルターを通すことによって、憲法 30 条は、「納税」が有する一方的・受動的な「義務」ではなく「権利」を宣言していると読み替えるという趣旨である。

しかし、前述した美濃部と宮沢の見解から「納税の義務」を解釈するうえで、新旧憲法を支える基本原則の違いが重要であるということは見えてこない。仮に新旧憲法を支える基本原則の違いが重要であると考えれば、美濃部は、憲法 30 条「納税の義務」の「規定がなくとも実際には異なるところはないが、……旧憲法に臣民の義務として規定していたもののうち、兵役義務については軍備の解消とともにこれを撤廃したけれども、納税義務については国民の重要な本分として旧憲法と同じく憲法中にとくにこれを宣言することとしたのである」[美濃部 1956: 96]、「政府の原案に之を缺いて居たのは勿論之を否定する趣意ではなく、言を俟たない所として居たので、修正案に於いて之を加へたのは敢て趣意を變じたのではなく、唯國民の本分として舊憲法に於けると等しく憲法に之を明示して置くことを適當と認めたのである」[美濃部 1952: 189] と述べないであろう。そして、宮沢も「明治憲法にも、同じような規定があったので、日本国憲法でもこれを定めることを適當と考えたのであろう」<sup>5)</sup> [宮沢俊義 1974: 331] と述べないであろう。二人の文言を素直に解釈すれば、「納税の義務」と「兵役の義務」の二つの義務は、新旧憲法の区別な

く、つまり「臣民」か「国民」かの区別なく、国家を構成する者にとって重要な本分であり続けるため、憲法が二つの義務を規定していなくても、国家を構成する者は二つの義務を負っていることは自明であるということになる。ただし、日本国憲法は、前文及び9条で平和主義と戦争の放棄を宣言している。これらの宣言を日本国憲法が掲げているかぎり、憲法上、国民は「兵役の義務」を負わないため、「兵役の義務」の規定を日本国憲法から削除せざるを得なかった。「納税の義務」について、日本国憲法は、「兵役の義務」のように削除する明確な理由をもっていないため、明治憲法21条を引き継ぎ、30条で「納税の義務」を宣言しているにすぎないということになる。したがって、国家を構成する者は、重要な本分である「兵役の義務」と「納税の義務」の二大義務を当然に負っていることが重要であり、「納税の義務」を解釈するうえで、誰が主権を有するのか、政治体制が君主制か民主制か、人権規定が臣民の権利か基本的人権かは、殊更重要ではないと考える。

#### 第4節 臣民ノ本分と国民の本分

美濃部達吉と宮沢俊義は、戦後、日本国憲法の制定に直接関わった人物である。美濃部は、憲法問題調査委員会顧問、枢密顧問官に任命されて日本国憲法の制定に関与し、また、宮沢は、政府の憲法問題調査委員会の委員として「憲法改正要綱」等のとりまとめ作業に当たった。二人は、明治憲法を可能な限り立憲主義的に解釈・運用しようとする立憲学派に属しており、しかも宮沢は美濃部の門下生であったことから、上述した「納税の義務」に関する二人の見解が似通っているとしても不思議ではないであろう。そこで、立憲学派の中心人物であった美濃部が「納税の義務」をどのように理解していたのかについて、彼の憲法解釈を通して考察する。

##### (1) 臣民ノ本分と納税の義務

明治憲法の下での「臣民ノ本質」について、美濃部達吉は、「臣民ハ第一ニ團體トシテノ國家ヲ構成スルー分子」であり、「國家ヲ構成スルー分子トシテハ、國民ハ國家ノ運命ヲ負擔シ、其ノ存立ヲ保持シ其ノ進運ヲ扶翼スル義務ト權能トヲ有ス、國家ハ國民ノ團體ナルヲ以テ國家ノ盛衰興亡一ニ國民ニ繫ラザルナケレバナリ」[美濃部 1932: 151] との見解を示している。このように「臣民ノ本質」を理解したうえで、「臣民としての当然の本分」について、美濃部は、「臣民ハ國家ノ構成分子トシテ又社會ノ一員トシテ國家ノ統

制に服シ、其ノ命令シ強制スル所ニ對シテハ無條件ニ之ニ服從スル義務ヲ負擔ス。之ヲ臣民ノ公義務ト謂フ」[美濃部 1932: 152-153] との見解を示している。この見解を前提に、臣民がどのような義務をどの程度まで負うのかについては、「各時代ノ國法ニ依リテ定マル。其ノ各人ノ之ヲ分擔スル程度モ、固ヨリ歴史的傳統ト各人ノ能力ノ差異トニ依リ、一様ナルコトヲ得ザルハ勿論ニシテ、亦國法ノ定ムル所ニ依ラザルベカラズ」[美濃部 1932: 151-152]。明治憲法においては、「臣民の國家に對する義務として唯此の二箇條〔引用者注：第 20 條と第 21 條〕の規定を設けて居る。それは、兵役義務は身力を捧げて國家に盡すべき義務であり、納税義務は財力を以て國家に貢獻すべき義務であつて、臣民の國家に對する種々の義務の中でも殊に重要なものであり、之に依つて國家を維持することが出来るのであるから、特に之を憲法に掲記して居るのである。それは主として唯臣民の道徳的本分を明にすることに於いて意義を有するもので、臣民は身力を捧げ又は財力を貢獻して、以て國家の進運を保持すべき責任を分擔する者なることを示して居るのである」[美濃部 1927: 351-352]。

## (2) 国民の本分と納税の義務

日本国憲法の下での「国民の本質」について、美濃部達吉は、「第一に國民は國家を構成する一分子であり」、「國家を構成する一分子としては、國民は國家の運命を負擔し其の存立を保持し其の進運を扶翼する責務と權能とを有する。國家は國民の團體であるから國家の盛衰興亡は一に國民に繋るものでなければならぬからである」[美濃部 1952: 139] との見解を示している。このように「国民の本質」を理解したうえで、美濃部は、「国民としての当然の本分」について、「國民の國家に對する義務としては、第一に國民は國家を構成する一員として國家に對し忠誠奉公の義務を負ふものでなければならぬ。國家は國民の團體であり國家の運命は國民に繋つて居るのであるから、國民は國家の存立を保持し其の進運に貢獻することを其の當然の本分と爲すものである」[美濃部 1952: 186] との見解を示している。この見解を前提に、国民がどのような義務をどの程度まで負うのかについては、「各國各時代の國法に依つて定まる所で、歴史的傳統と各人の能力の差異とに依り固より一様ではない」[美濃部 1952: 139]。日本国憲法においては、「國家の防衛力及び經濟力も勿論國民に依つてのみ支持し得らるるもので、其の防衛力を支持する爲には舊憲法には國民の兵役義務を認めて居たが、是は新憲法に依り軍備の撤廢と共に廢止せられ、國家の安全と生存とは平和を愛する諸國民の公正と信義とに信賴して之を保持するこ



ととなつた。其の經濟力を支持する爲には國民の納稅義務に待たねばならぬのであつて、是は舊憲法に於けると同じく新憲法に於いても國民の重要な義務として宣言せられて居る」〔美濃部 1952: 186-187〕。

### (3) 小括

美濃部の見解によれば、新旧憲法の区別なく、国家を構成する一分子である国民<sup>⑥</sup>は、国家と運命を共有する関係にあり、何はともあれ国家の永続性を希求し、そのために国家の外に対して国家を防衛する力を提供し、国家の内において国家活動を支える費用を分担することこそが「国民の重要な本分」として求められている。「国民の重要な本分」として、国家の經濟力を支持する「納稅の義務」と国家の防衛力を担う「兵役の義務」は、日本国憲法にも引き継がれていると考える。ただし、日本国憲法は、前文及び9条で平和主義と戦争の放棄を宣言しているため、「兵役の義務」の規定を削除している。だが、日本国憲法に「兵役の義務」の規定がなくても、国家を防衛する力については、「國家の安全と生存とは平和を愛する諸國民の公正と信義とに信賴して之を保持」〔美濃部 1952: 187〕していることに変わりはないと考える。

このように考えると、美濃部は、新旧憲法を支える基本原理が重要であると考えたうえで、「納稅の義務」を解釈していない。したがって、憲法の基本原理が天皇主権から国民主権へ、臣民の権利から基本的人権へすっかり変わったため、「納稅の義務」の解釈も新旧憲法間で当然異なっているとの見解は、説得力に欠けるように思える。だが重要なことは、「納稅の義務」に関する美濃部の見解は、ロックやルソーの社会契約論から導き出されているように思えることである。美濃部の見解には、個々人の間で契約を結んでつくった「国家」を優先して、それを維持する単なる費用として「租稅」を考えるのか、それとも個々人の間で契約を結んだ「目的」を優先して、それを維持する費用として「租稅」を考えるのか、という「租稅」が介在する「国民」と「国家」の関係を理解するうえでの重要な手がかりであると考えられる。その理解の先には、「租稅」が介在する「国民」と「国家」の関係は、国家の構成員である人間観や人権思想の捉え方と深い関わりをもっていることに気付くであろう。



## 第5節 新旧憲法の基本原理と納税の権利

美濃部達吉は、「近代立憲制度ノ基礎精神ヲ知ルニハ外國憲法ノ比較ハ其ノ缺クベカラザル資料ナリ」[美濃部 1932: 119]と述べており、比較法的解釈を前提としている。美濃部は、明治憲法が「大體に於いて西洋の諸國に共通する立憲主義を採用して居るものなることを確信し、憲法の解釋に於いても必ず此の主義を基礎としなければならぬ」[美濃部 1927: 序5]と説いている。まず、近代立憲制度の観点から、「國民ガ國家ノ權力ニ依リテモ侵害セラレザル自由權ヲ有セザルベカラズトスル思想ハ近代ノ立憲制度ノ最モ重要ナル根本思想ノ一ニシテ、政府ノ專制的權力ヲ抑制シテ以テ國民ノ自由ヲ保障スルコトハ、實ニ立憲制度ノ發達ヲ促セル最大ノ原因ヲ爲セルモノナリ」[美濃部 1932: 155]。つぎに、比較法的解釈の観点から、「世界ノ最初ノ成文憲法タリシ米國諸邦ノ憲法ニハ、其ノ最モ重要ナル規程トシテ、何レモ人民ノ權利ノ保障ニ關スル規定ヲ設ケテ、國家ノ權力ノ踰ユベカラザル限界ヲ定メ」てから「今日ニ至ル迄相次ギテ制定セラレタル諸國ノ憲法ニハ殆ド例外ナク、國民ノ自由權ヲ擔保スルノ規定ヲ設ケザルモノナク、而シテ我が憲法第二章ノ規定モ亦此等諸國ノ例ヲ襲ヒタルモノニ外ナラズ」[美濃部 1932: 155-156]。それゆえ、明治憲法の第2章「臣民權利義務」の本質は、「唯西洋諸國の憲法に於いては、概ね人民の權利を規定することを主眼とし、随つてその標題に於いても『權利』とのみ題して居る」との差異を示すものではない[美濃部 1927: 328-329]。すなわち、明治憲法の第2章「臣民權利義務」の規定は、近代西欧立憲国の法理に範をとり、「國權萬能の思想を排して、各個人の權利を尊重し、社會上有害ならざる限に於いて各個人をして自由にその天賦の能力を發揮せしめ、國權を以ても之を抑壓するを得ないものとする主義を採つて居ることは、疑を容れないところである」[美濃部 1927: 328]。このような憲法理論を示すことによって美濃部は、國民の權利・自由の保障を実定法的に裏付けようとした。

あらためて、美濃部は、戦後の「憲法改正問題」の論考のなかで、「我が憲法が他の諸立憲国と等しく立憲政治を採用せるものであるとは言うまでなく、しかして立憲政治の基礎精神は民政主義自由主義・法治主義に在り、我が憲法が等しくこの基本精神に拠るものであることは、憲法の上諭に照らしても更に疑を容れない所である」[美濃部・高見 2007: 188]と述べている。家永三郎は、立憲主義を熱烈に支持した美濃部にとって、「民主主義」と「自由主義」が立憲政治全体を貫通する基本原理であると同時に、「彼自身の主義」でもあった、と評している[家永 1964: 165-167]。そして、家永は、美濃部法学の最も本

領とするところは、二つの基本原理のなかでも「自由主義」にあり、美濃部法学の最も重要な任務は、国家の統治権の限界を画定し、国家の統治権による国民の権利・自由への侵害を防止するための理論を提供することにあつた、とも評している〔家永 1964: 169-173〕。国家に対して権利を主張することができる「権利の主體」である国民が国権に服従するのは、「唯法律上に定められて居る一定の範圍に於てのみであつて、無限に服従の義務を有つて居るのではありませぬ。吾々の生命自由及財産は吾々は安全に之を享有するの権利を有つて居るもので、國家と雖も猥りに之を奪ふことは出来ぬ」〔美濃部 1912: 553〕と美濃部が論じているのは、国家に対する国民の服従義務は無制限ではなく、国家の統治権によつても侵され得ない自由がある、という美濃部なりの命題である。この命題から、国家の有する課税権は、「絶対無限」ではなく、「唯法律上に定められて居る一定の範圍に」限られたものであるため、国民の納税義務は「絶対の服従」ではなく、「唯租税法の範圍に於てのみ爲し得べき所」である〔美濃部 1912: 554〕。そして、美濃部の見解と同様に、清水澄は、「憲法第二十一條ハ納税ノ義務モ亦法律ノ規定ニ依ルコトヲ要スヘキ旨ヲ規定セリ。從テ國税タルト地方税タルトヲ問ハス納税義務ヲ負擔セシムルニハ法律ノ規定ニ依ルコトヲ要シ命令ヲ以テ之ヲ強制スルヲ得ス。故ニ……納税ノ義務ハ一面之ヲ臣民ノ權利トシテ觀察スルコトヲ得ヘシ。即チ法律ニ依ラスシテ……納税ヲ課セラルルコトナキノ權利ナリト認メルコトヲ得ヘシ」（句点：引用者）〔清水澄 1936b: 179〕との見解を、また、高田早苗は、「法律以外に納税の義務なしとせるは、即ち臣民の権利を保護する爲めにして立憲政體の要義茲に存す」〔高田 1895: 56〕との見解を示している。このように、明治憲法において、「納税」は「権利」の一面を有する、との見解が示されていたことを確認すれば、新旧憲法の間で憲法原理が根本的な轉換を遂げたことに着目して、日本国憲法の下での 30 条は、「納税」が有する一方的・受動的な「義務」ではなく「権利」を宣言していると読み替えるとの見解は、あらためて説得力に欠けるように思える。

それでは、なぜ日本国憲法に個別の義務規定を置いたのか。この問いに関して、美濃部達吉はどのように考えていたのであろうか。

日本国憲法と明治憲法における国民の権利義務について、美濃部は、次のような見解を示している。明治憲法においては、「権利の義務性に付き何等言明する所なく、権利は單に権利としてのみ規定して居た」〔美濃部 1952: 144〕ために、「権利と義務とは相反する觀念の如くに認められ、権利が同時に義務たる性質を有するが如きことは全く認められなかつた」〔美濃部・高見 2007: 247〕。それゆえ、明治憲法に個別の義務規定を置くこと

は、国民による権利の濫用を防止するために必要であった。一方、日本国憲法においては、「国民の義務に関する規定は、条文の数も少く、その規定して居る事項も、限られた数個の事項に止まって居り、権利及び自由に関するもののように綿密な規定は設けられて居らぬ」[美濃部・高見 2007: 271]。だが、「公法上に於いて、権利と義務とは相反する観念ではなく、総ての権利は同時に義務たることの二重の性質を有する。即ち国家の権利にせよ国民の権利にせよ、国家又は国民の利益のためにのみ認めらるるのではなく、それが同時にその相手方たる国民又は国家の利益に適合するが故に認めらるるのであって、その権利者たる国家又は国民は相手方たる国民又は国家の利益に適合するように適当に之を行使すべき義務を負うものであり、随って総ての権利は必然に義務たる性質を随伴するものである」[美濃部・高見 2007: 272]。美濃部の見解によれば、明治憲法に「納税の義務」という個別の義務規定を置くことは有意義であったが、日本国憲法は、12条で「包括的に国民の公法上の義務に付き規定して居り、その以外に於いても国民が法律に服従する義務あることは勿論であるから、国民の個々の公法上の義務に付き、憲法中に特に綿密な規定を設けて之を列記することは、その必要を認めないのみならず、寧ろ無意味の規定とも見るべきである」[美濃部・高見 2007: 276]。

したがって、日本国憲法は、「納税の義務」に関して個別の規定を設けているが、「納税の義務」の具体的な条件は法律で定めればよく、30条の必要性や意義を見いだせないということになる。

## 第6節 憲法上の義務なき「納税の義務」

明治憲法が「兵役の義務」と「納税の義務」を二大義務として明定したことにより、戦時において、国民は、戦争要員などの確保のために「兵役の義務」を、また、戦費調達のために、日清戦争で所得税が、日露戦争で相続税が、日中戦争で源泉徴収制度が導入されて、「納税の義務」を負わされた。その結果、あるいは事実上、国民は、自らの生命・自由・財産が国家によって恣意的、専断的に奪われ、また、自らの生活は疲弊し続ける苛酷な体験をした。そのことを忘れない国民は、個人の尊厳と基本的人権の保障を謳う日本国憲法の制定に伴い、自らの人権を蹂躪し続けてきた元凶である「兵役の義務」が撤廃されたと同時に、人権蹂躪に財源の面で荷担した元凶である「納税の義務」が撤廃されても当然であると考えたとは思わないであろうか。確かに、日本国憲法に「納税の義務」を規

定していなくても、立憲主義の見地から、「納税の義務」を創設する手続規定として憲法 84 条が置かれ、それに基づく法律によって、人権を侵害しないかぎり、国民に「納税の義務」を課すことは可能である。だが、国家の側から見れば、前述した通りであると認めるとしても、最高法規である日本国憲法に「納税の義務」をはっきりと掲げないかぎり、国民が「納税の義務」は国民としての当然の本分（責任）であると思わず、十分な税収を確保できないことを見越して、国民に向けて「依然として『納税の義務』は存在し続ける」と注意喚起せざるを得ず、「納税の義務」を明文化したのではないであろうか。ただし、「納税の義務」を明文化したことは、「人間の権利・自由をあらゆる国家権力から不可侵のものとして保障する」「自由の基礎法」[芦部 2011: 12]である憲法の本質から考えれば、国民に倫理的指示を与えたり、法律によってそれが具体化されたりすることを予定するといった意味をもつにすぎず、憲法 30 条の「納税の義務」が、直接、国民を拘束するという法的意味をほとんどもたないものであると考えられるであろう [伊藤正己 1995: 408]。

## 第 7 節 日本国憲法制定経過と納税の義務

あらためて日本国憲法制定経過における「納税の義務」に関する審議の内容を確認する。その内容を確認したうえで、憲法上の問題を提起する。

### (1) 憲法改正草案と納税の義務

1946 年 4 月 17 日、「憲法改正草案」は、枢密院に諮問され、審査委員会で審議された。審査委員会の審議を終えると、1946 年 6 月 8 日、枢密院本会議が開かれた。枢密院本会議で、潮恵之審査委員長が審査委員会の審査報告を行った。

潮審査委員長は、審査報告のなかで、第 3 章「国民の権利及び義務」に関して、「その内容及び体裁につき、種々の論議があつたが、就中権利の保障のみに急であつて、義務の強調に欠けるところがある点が指摘されたのに対して、当局大臣から、本案は民主主義を基調とし、従つて基本的人権を尊重する建前が採られたのであつて、第十一条〔引用者注：『この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不斷の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならぬのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ』〕は、国民が、自由と権利を濫用することを禁じ、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負担すべきことを、明かにしてゐることによ



つて、支障がないものと考える旨の答弁があった」[佐藤達夫 1994: 434] ことに言及している。

そこで、潮審査委員長の言及に関する審査委員会での質疑応答の内容を枢密院委員会記録<sup>(8)</sup>で確認する。

まず、「国民の義務」を巡る質疑応答を確認する。

#### 〔1946年4月22日 第1回審査委員会〕

井坂孝顧問官は、「国民の権力が大きくなるが、それを行使する国民に課せられた義務は何か。第十一条では明瞭を欠く」と質問している。この質問に対して、松本丞治国务大臣は、「例へば第十九条は第二十条に比し、公共の福祉云々の字句はないが、勝手な事と許されない。第十一条で大きく抑へる。従つて国民の権力増大の反面義務がないからと云ふ心配は要らぬ」と答えている。

#### 〔1946年5月6日 第4回審査委員会〕

井坂孝顧問官は、「国民の義務に関する規定が少ない。一一條の書方でもはつきりしないと思ふ。それをはつきり書く必要あり。今後国民の義務を定める立法が多くなると思ふが、その基礎となる言葉を憲法にかかげたい」と質問している。この質問に対して、入江俊郎法制局長官は、「御尤もである。しかしそれを表はすやり方について個々につき書くと圧制的制約的になる。一一條は相当に内容があると思ふ」と答えている。

上述した質疑応答を読めば、政府は、「国民の義務」に関する個別の規定を憲法に書き込むことによりかなり消極的であったことが分かる。その理由は、たとえば、「国民の義務」を定める立法のために、憲法に「国民の義務」を「個々につき書くと圧制的制約的になる」との入江法制局長官の答弁に見てとることができる。つまり、入江法制局長官の答弁は、明治憲法による人権保障に対する為政者意識と国民感情を代弁しており、「国民の義務」に関する個別の規定を書き込んだ新たな憲法は、明治憲法的な憲法に成り得ることを懸念していると言えるであろう。政府の消極的な姿勢を察して、審査委員会の顧問官は、「憲法改正草案」は義務の遵奉の精神が不十分であるため、国民による権利・自由の濫用を招きやすい、と指摘している。この指摘に対して、政府は、草案11条を根拠として、権利・



自由を単に保有するというだけでなく、個人一人ひとりの基本的人権を積極的に擁護する義務が国民に課されている<sup>⑨</sup>、と説明している。

審査委員会での「国民の義務」を巡る質疑応答は、基本的な憲法理論の捉え方を巡る政府と顧問官との違いを理解するうえでとても重要である。つまり、両者の間で憲法を見る立ち位置が異なっており、それぞれの立ち位置から憲法を通して見ている人権保障のありようには、大きな隔たりが生じている。

つぎに、「国民の義務」のなかでも「納税の義務」を巡る質疑応答を確認する。

#### 〔1946年5月6日 第4回審査委員会〕

林頼三郎顧問官は、「書く必要のないことが沢山あつて、国民の要件や納税の義務等は書いてないことは遺憾である」と発言している。

小幡西吉顧問官は、「国民の義務と目すべきものは一一條後段、二四條と二つある。納税を省いたのは如何。八〇條〔引用者注：『あらたに租税を課し、又は現行の租税を變更するには、法律又は法律の定める條件によることを必要とする』〕で解釈するのか」と質問している。この質問に対して、入江俊郎法制局長官は、「八〇條で明かとなると思ふ。納税は大切だが、建前から権利を主とし、しかし一〇條、一一條でそれが義務を包含することとなるから第二章から除いた」と答えている。

#### 〔1946年5月8日 第5回審査委員会〕

関屋貞三郎顧問官は、「第三章に義務の面が少ないと云ふ気がする点は各顧問官が意見一致する。納税の義務の規定がないことは遺憾である。……納税は国税はよいが地方税の成績は悪い。市町村の幹部が卒先納めぬ、故にこの規定をおとすと困る事にならう。地方税等は臨時軍事費とことなり納税の熱が出ない。……政府は納税につき心配なしとみるか」と質問している。この質問に対して、松本丞治国務大臣は、「見方の問題なるも国が課した義務を履行しなければならぬ事は当然である。義務の遵奉の精神が足りぬことは遺憾である。税に付ては第八〇條があるからまだよい」と答えている。だが、松本国务大臣の答弁に対して、関屋顧問官は、「納税の義務は特に書きたい。参考に申上げてをく」との発言で質疑を終えている。

上述した質疑応答を読めば、政府が「納税の義務」に関する規定を「憲法改正草案」に書き込まなかったのは、前述した「国民の義務」に関する個別規定に対して消極的な姿勢をとるのと同じ理由である。そして、政府は、立憲主義の見地から、「憲法改正草案」は「納税の義務」を創設する手続規定として 80 条を置いており、それに基づく法律によって、国民に「納税の義務」を課すことは可能であるから、特に「納税の義務」を「憲法改正草案」で規定する必要はない、と説明している。

審査委員会での「納税の義務」を巡る質疑応答は、顧問官が当時の国民の納税意識をどのように理解していたのかを知るうえで重要である。

## (2) 帝国憲法改正案と納税の義務

### ① 衆議院本会議

1946 年 6 月 20 日、「帝国憲法改正案」は、第 90 回帝国議会に提出された。1946 年 6 月 25 日、「帝国憲法改正案」が衆議院本会議に上程され、吉田茂総理大臣の提案理由の演説が行われた後に質疑に入り、28 日までの 4 日間にわたり本会議質疑が行われた。

衆議院本会議での質疑のなかで、第 3 章「国民の権利及び義務」に関して、議員から、「帝国憲法改正案」は権利の面のみを強調し義務の面を軽視している、との点が指摘されている。そこで、議員の指摘に関する本会議での質疑応答の内容を会議録<sup>(10)</sup>で確認する。

### 〔1946 年 6 月 25 日 本会議〕

北吟吉議員は、「此の章の大體を見ますと、権利を説くに急にして、義務を規定するに非常に寛大である、勿論今までの日本國民は義務のみ背負はされて、権利は殆どなかつたのであります、人間の保有する凡ゆる権利が蹂躪されたのみならず、人間其のものすら、人權蹂躪の形で現はれたのでありますから（笑聲）権利の擁護に非常に熱心であると云ふことは是は當然であります、私は納税の義務を規定することを忘れられたのではないかと思ひます、即ち何處の國の憲法を捜しても、國民には納税の義務があるとなつて居るが、是には納税の義務と云ふことが書いてない（拍手）此の三章の何等かの場所に一つ新しい條項として加へて欲しい、現に此の二十七條に財産權は之を侵してはならない、斯う云ふことを規定してあつて、納税の義務なんか規定してないと、財産税を取ることも憲法違反の疑ひを受ける虞があると私は思ふ（笑聲）そこでどうしても是は日本國民の納税の義務を規定しなければならぬと考へます」と質問している。この質問に対して、金森徳次郎国

務大臣は、「納税の義務の規定を憲法に書いたならば宜いではないかと云ふのでありますが、……納税義務の規定は、是も擧げなくても今日の常識に於て分つて居ることでありますが、寧ろ其の反面の規定、詰り納税と云ふことを前提に致しまして、其の租税制度に伴ふ規定をはつきり作れば宜いではないかと云ふ譯で、後の方にあります第八條等に於きましては、裏面から納税の義務の動かすべからざる存在であることを明かにして居ります」と答えている。

### 〔1946年6月26日 本会議〕

鈴木義男議員は、「社會黨として最も追加増補を要求致しまする草案第三章の規定、即ち國民の權利義務の規定に付て、政府の所見を承りたいのであります」と質問している。この質問に対して、金森徳次郎國務大臣は、「第三章の國民の權利義務に關しましての多數の修正を前提とする御意見の表示がありました、……さうして義務に關する規定が足りないと云ふ御趣旨、……我々がさう云ふ權利義務の範圍を色々と研究を致しまする時に、日本の過去の姿に於きましては、義務に關する思想が強く主張されまして、權利に關する思想が軽く扱はれて居る、露骨に言へば、古い話のやうに申しまするが、十八世紀の個人主義的憲法の認むる各個の自由權すらも、國民の認識に深く徹底するに至らずして世相の變化を見たのでありまして、やはり國民には權利と云ふ思想を強く理解せしむることが妥當ではないか、斯う云ふ着想に基き、主として權利の方面から規定を致しまして、唯其の總てに互りまして、第十一條等に於て其の權利の反面に於て義務及び責任を伴ふと云ふ趣旨を以て全部を包容するやうに考へて居ります」と答えている。

### 〔1946年6月27日 本会議〕

吉田安議員は、「國民の權利義務に關する規定でありまして、……金森國務大臣は……改正案が國民の權利に重きを置き、義務には餘り觸れて居ないのは、權利の觀念を國民に深く滲み込ませる爲であると云ふやうな意味の御答辨であつたと存じますが、果して是で宜しいものであるかどうか、成程十一條、十二條の規定から考へますると、基本的人權の尊重であり、自由と權利の保障でありまするが、餘りに個人の權利と自由の保障に汲々たるが爲に、時に依ると權利の主張のみが甚だしくなりまして、そこには私は義務と云ふことの觀念が薄らいで來ると云ふ眞を抱くのであります、……唯權利のみを滲透せしむる爲めだと仰しやいましたことは、是は私は如何なものであるかと、斯様に考へるのであり

ます、御答辨を御願ひ致します」と質問している。この質問に対して、金森徳次郎国務大臣は、「今回の憲法を案文化させる上に於きまして、第三章に於きましては出来るだけ権利の方面に着想をして、最も朗かなる日本の民主政治を建設するに適する形を採らうと云ふ趣旨であつたと云ふ意味でありました、随て義務に関する規定も必要なる部分に付きましては十分注意を加へてあるのでございます」と答えている。

## ② 帝国憲法改正案委員会

1946年6月28日、衆議院本会議において、議長の名による72人の委員で構成される帝国憲法改正案委員会が設置され、「帝国憲法改正案」は、帝国憲法改正案委員会に審査を付託することに決した。帝国憲法改正案委員会は、1946年7月1日から審議に入り、政府の細目説明に引き続いて同年7月10日まで総括的質疑が行われ、同年7月11日から逐条審議に移り7月23日に質疑を終了した。

### 〔1946年7月1日 第1回帝国憲法改正案委員会〕

「帝国憲法改正案」の「国民の権利及び義務」の精神及びその内容について、金森徳次郎国務大臣は、「元來基本的人権を徹底的に保障致し得ることが、民主主義的政治を確立します上に於て絶對的な必要なる根本條件である譯であります、……現行憲法に於きましても、固より國民の権利義務に付きましては相當の項目を擧げて之を保障して居るのであります、極めて稀なる例外を除きましては、それは唯法律の枠の中の自由であります、言換へますれば、法律を以てすれば其の自由を可なりの程度まで、或は絶對的にまで變更し得る趣旨であるのであります、併しそれでは國民の権利は完全に保障せられるとは言へませぬ、改正案に於きましては、其の保障の範圍に於きまして、總ての基本的人権に及ぶと云ふ其の範圍を決めました外に、其の保障の形と致しまして、憲法自ら直接に権利を保障する原則を採用して居る譯であります、更に此の人権の保障に付きましては、憲法が國民に保障する自由と権利と云ふものは、國民の不斷の努力に依つて之を保持しなければならぬものと致しますると共に、國民は之を濫用すべからざるものと致しまして、常に公共の福祉の爲に之を利用する責任を負担すべきことを規定致しました、換言すれば、自由は我儘と云ふことではなく、又自由及び権利に伴つて當然之を活用し、又適當な範圍を守るべき義務を有する旨を包括的に明かに致しました、各個の國民の個人的自由を尊重すると共に、公共の福祉を維持増進すると云ふことを考へ、個人の自由と公共の福祉とは表裏一



體、融合調和して進むべき趣旨を明かに致しまして、ここに民主主義的國政運営の眼目を示して居る譯であります」と説明している。

この説明を根拠として、憲法には「国民の義務」に関する個別の規定を置く必要がないという政府の姿勢は、帝国憲法改正案委員会における質疑でも首尾一貫している。一方、帝国憲法改正案委員会において、委員は、憲法に「納税の義務」を規定することを強く要望する発言を執ように繰り返している。

#### 〔1946年7月2日 第3回帝国憲法改正案委員会〕

原夫次郎委員は、「国民の納税義務と云ふことに付て第三章の国民の権利義務と云ふことは殆ど密接不可分、是は極めて重大な要件になつて居る問題だと思ふのであります、…國務相の御答辨に依ると他の條文から演繹してそれは規定は要らない、當然納税義務があるのだ、斯う片付けてあるのであります、併し之をはつきり國民は納税の義務を負担すると云ふことの條文を此の章下に置かれることが、やはり此の憲法の威嚴を示す所以でもあり、又國家の基本法の體裁としても結構なことと思ふのですが、當り前のことです、誰でも常識で分つて居ることであるが、やはり是は入れて置くと云ふことが必要と思ふ」と発言している。

#### 〔1946年7月8日 第8回帝国憲法改正案委員会〕

森三樹二委員は、「私は納税の義務の問題に付て申し上げたいのですが、現行憲法の二十一條にやはり國民の納税の義務を規定して居るのであります、此の新しい憲法草案には納税の義務のことに付ては何等觸れて居らぬのであります、やはり權利と共に義務の最大である所の納税に付きましては、是非此の規定を設ける必要があると痛感するのであります」と発言している。

#### 〔1946年7月15日 第13回帝国憲法改正案委員会〕

左藤義詮委員は、「憲法が眞に國民指導の宝典となる爲には、もう少し義務の方面、例へば少くとも納税の義務……を此の憲法に御加へになる御意思はありませぬかどうか、御伺ひ致したいと思ひます」と発言している。



### ③ 帝国憲法改正案委員小委員会

1946年7月23日、帝国憲法改正案委員会での質疑終了後、修正案を作成するために帝国憲法改正案委員小委員会が設けられた。帝国憲法改正案委員小委員会による修正案で「第三十條 國民は、法律の定めたるところにより、納税の義務を負ふ」が追加された。修正案が作成された後、1946年8月21日、第21回帝国憲法改正案委員会で、「帝国憲法改正案」の質疑を終了した。

帝国憲法改正案委員小委員会による修正案の「納税の義務」について、芦田均委員長は、「第三十條として『國民は、法律の定めたるところにより、納税の義務を負ふ。』との一箇條を設けました、此の條項は改正案の他の條文と對照して既に明白なことであるから之を明記する必要はないとの論もありましたけれども、本委員會は斯かる規定が國の基本的法制として最小限度に必要なりと認めまして、新たに挿入した次第であります」と報告している。

## 第8節 おわりに——憲法制定権者による「納税の義務」規定の拘束力

すべての審議を終えて、日本国憲法は、「納税の義務」を規定する30条を置くことになった。忘れてはならないことは、衆議院議員が日本国憲法に30条を置いたということである。

確かに、憲法改正案を審議した衆議院議員は、1945年12月17日に公布された衆議院議員選挙法の下で、1946年4月10日、すべての成人男女による完全普通選挙で選ばれた人びとである。それゆえ、衆議院議員は、十分に民意を代表しており、憲法改正問題について国民の意思を表明する資格をもっているため、日本国憲法に「納税の義務」を規定することが民意であった、と言えるであろう。

しかしながら、近代立憲主義憲法の観点から「国民の義務」を巡る質疑応答の内容を読み直してみると、国民の立場を慮った意見を表明していたのは、国民の代表である議員ではなく、むしろ政府であったと感ずる。「納税の義務」を巡る質疑応答のなかで、議員は、「納税の義務」を規定することが「憲法の威厳を示す所以」である、あるいは「憲法が眞に國民指導の宝典となる爲には、……納税の義務……を此の憲法に」規定する必要がある、という主張を繰り返して、憲法に「納税の義務」を規定することを強く要望している。議員の主張には、「税」という名の国民からの贈り物である、という視点は皆無である。一

方、政府は、議員からの再三再四の要望を拒絶するために、憲法の本質は、権力に縛りをかけて天賦の人権として国民の権利・自由を保障することにある、との憲法理論を繰り返し説明している。明治憲法時代を知らずに日本国憲法の下で育った国民から見れば、日本国憲法に「納税の義務」を規定するのか否かを巡る議員と政府との攻防において、立場と主張すべき内容が真逆になっているように感ずる。その主な要因として、明治憲法の下で育った議員には、憲法は個人の権利・自由を保障するために権力を縛るための法規範である、との観念が欠落していたことがあげられるであろう。多少譲歩すれば、明治憲法しか知らない議員に、明治憲法の基本原理と根本的に異なる新しい憲法原理を短期間で十分に理解したうえで、憲法改正問題についての適確な発言を期待することは難しかったであろう。

だが切実な問題として、日本国憲法時代が始まり、税制改正の度に政府が、また、違憲審査の度に裁判所が、自らの理由付けに、国民の義務として、日本国憲法には30条の「納税の義務」がある、という事実を安易に多用——多用よりむしろ「濫用」——し続けている。日本国憲法の制定経過のなかで、議員と政府が憲法に「納税の義務」を規定するのか否かを巡って論争した事実と内容をあたかも忘れたかのように、現時点での「納税の義務」の規定を巡る解釈は、国民を権力から解放しようとする趣旨ではなく、権力が国民を縛ろうとする趣旨になっているように感ずる。その（諸悪？の）根源は、憲法改正案を審議した時点の国民の代表であった衆議院議員にある。「納税の義務」と同様に、GHQ草案には存在しなかった「勤労の義務」と「教育の義務」<sup>(11)</sup>は、「憲法改正草案要綱」から「帝国憲法改正案」の審議を経て日本国憲法に書き込まれた。日本国憲法の下で産まれて生きる国民から見れば、衆議院での審議において、せめて、26条「教育を受ける権利と受けさせる義務」と27条「勤労の権利と義務」と同様に、権利と義務を併記した「第30条 国民は、法律の定めるところにより、税金を納める権利を有し、義務を負ふ」という定め方で決着してくれていれば、「納税の義務」は、多少とも現在の様相とは変わっていたのかもしれない。

日本国憲法に「納税の義務」の規定を置いているが、日本国憲法の下で産まれて生きる国民は、近代立憲主義憲法の本質を知らない議員が主張した「納税の義務」の解釈に囚われたくないであろう。このような見方には、日本国憲法における「納税の義務」の規定を解釈する適格者は、誰であるのか、あるいは、日本国憲法を改正する際に「納税の義務」の規定をどのように扱うのか、という憲法上の重大かつ根源的な問題をはらんでいると言

えるであろう。

## 注

- (1) 辞書によると「寄付」には、
  - ・ 公共事業または社寺などに金銭・物品を送ること [新村 2008: 699]。
  - ・ 個人や団体に無償で金品を差し出すこと [新潮社 2007: 618]。
  - ・ 金品を贈ること。特に、公共の事業や寺社などに金品を進んで出すこと [小学館 2006: 1407]。
  - ・ 公のことや事業のために、もうけやむくいを考えないで、おかね・品物を出すこと [見坊ほか 2008: 314]。
  - ・ 個人の力でできる範囲で団体にもものやかねをさし出す [大野・田中 1995: 316]。という意味がある。寄付の概念は、これらの説明文から重要な要素を抽出したものである。
- (2) 租税の本質は「自由意志による寄付あるいは贈与」であるとの見解を示す一人としてセリグマン (Edwin Robert Anderson Seligman, 1861-1939) をあげる。彼は、租税を表すために使用されてきた単語の語源をたどれば、租税概念をよく理解できるとして、その語源により租税概念を7つの段階に分け、「第1段階の概念は、贈与、つまり、政府に対する贈り物であった (“The original idea was that of gift. The individual made a present to the government.”)」と説明している [Seligman 1925: 5]。なお、租税概念の7つの段階については、《第1章・第4節・(1) 租税の変遷》で詳述している。第1段階の概念である gift、present には、
  - ・ gift— something which is given willingly; a present [Longman 2005: 582]
  - ・ present— something that is given willingly, without the expectation that anything will be given in return; a gift [Longman 2005: 1091]という意味がある。租税の本質とその要素である gift、present に前掲注(1)の寄付の概念を重ね合わせて租税の定義を試みている。
- (3) 国民に義務の自覚を喚起するため、基本的権利をならべて、いくつかの義務を憲法典に規定する例も、フランス革命以来すくなくない。明治憲法典・現行憲法典はともにこの立場をとっているが、そこに掲げられる義務は、精神的に特別の意味をもつと考えられたものにとどまり、義務がそれらに限定されるわけではない [小嶋 1987: 289]。
- (4) GHQ 草案は、森清監訳『憲法改正小委員会秘密議事録—米国公文書公開資料』の付属参考資料にある「総司令部案 (和文・英文)」 [森清 1983: 514-537] を参照。
- (5) 宮沢俊義は、兵役の義務について、「日本国憲法は、戦争を放棄し、戦力を保持しない建前をとっているので、そこには、もちろん兵役の義務の規定はない」 [宮沢俊義 1974: 326] との見解である。
- (6) 美濃部達吉は、新旧憲法において国家を基礎としてそこに永久的に所属する者を「国民」と称するとの見解を示していることから、「臣民」と「国民」は単なる呼称の違いという理解である [美濃部 1932: 142-143; 1952: 135-136]。また、佐藤清勝は、美濃部達吉が『逐條憲法精義』なかで「国民」という語を用いていることについて、「美濃部氏の臣民に對する觀念は本來の日本人の觀念と大に異な」っており、「國民なる語は國家を基礎として人民を考ふるの語」であり、「國家に對する公權の主體として臣民を見んとするもの」 [佐藤清勝 1934: 32-34] であると批判している。
- (7) 神権学派に属する上杉慎吉は、「兵役の義務」と「納税の義務」の二大義務は、臣民が本来有する服従の性格の内に含まれているものであり、これらの義務は「国民たるの本來の性質に屬する事である」と説明しなくても明らかである。したがって、憲法に二大義務が規定されていなくても、国家により命じられれば、国民はこれらの義務を負わなければならない、と述べている [上杉 1911: 247-248]。ここで上杉が二大義務は「国民たるの本來の性質に屬する事である」と述べているのは、フランスの人権宣言にいう「国民」であつても国權に服従しない者は國家の内にある訳はないため、やはり「国民」も「臣民」に変わりはないという解釈から、「国民」か「臣民」かの区別なく國家の内にある者は、二大

義務を負うということになる [上杉 1911: 237-238]。

- (8) 枢密院委員会記録は、国立国会図書館所蔵の「枢密院委員会記録」(入江俊郎文書 31) を参照。
- (9) この説明に関して、1946年5月6日、第4回審査委員会で、林頼三郎顧問官は、草案11条の『国民の不断の努力』云々の意味如何。後段の規定は結構だが、前段は何の意味ありや」と質問している。この質問に対して、入江俊郎法制局長官は、「前段は必ずしも個々人でなく、国民たる立場に於て、相互に自分のものを保持するとともに相手方に対してもその自由と権利を尊重すべきであると云ふ主旨であり後段はそれを有する個人を捉へて書いた」と答えている。
- (10) 第90回帝国議会の会議録は、「帝国議会会議録検索システム」(国立国会図書館) を参照。
- (11) GHQ 草案の段階で、日本国憲法が定める「教育の義務」と「勤労の義務」の扱い方について確認する。まず、「教育の義務」について GHQ 草案は、第24条で「無償、普遍的且強制的ナル教育ヲ設立スヘシ」と定めているだけで、「教育の義務」に触れていなかった。つぎに、「勤労の義務」について、GHQ 草案は、第25条で「何人モ働ク権利ヲ有ス」と「労働の権利」に触れているが、「勤労の義務」に触れていなかった。

### 第3章 租税法律主義の再考

#### — 憲法にとって租税の立法原理は何か —

##### 第1節 はじめに—税の世界と憲法（憲法学）

財政学の視点から、「景気が低迷して全体の所得が増加していないときは、格差が拡大していても、裕福な人たちの所得水準も低迷しているので、それまで以上に再分配をする余裕（財源）もなくなる。弱者の経済状態が悪化したとしても、再分配の財源を支える裕福な人の経済力も悪化したとすれば、いままでよりも再分配を強化することは、なかなか難しい」[井堀 2009: 12]。そうであるにもかかわらず、政府・与党は、「財政再建」を理由に、国民への課税を強めて税収増を図ると同時に、「格差是正」を理由に、収入の多い国民から多くの税金を集めて、集めた税金を政府の歳出などを通して収入の少ない国民に再分配する効果を高めようとしている。

こうして見ると、税の世界は、経済水準・景気の動向、政府の施策、歳入・歳出バランスの都合のみで、既存の税金の税率を上げたり下げたり、その課税ベースを広げたり縮めたり、さらに新しい税金を創設したりするなど、規範のない「フリーハンド」状態である。

間違いなく、世間一般から見れば、税の世界を仕切っているのは、憲法（憲法学）ではなく、財政（財政学）、政治（政治学）であろう。ある意味、日本国憲法は、日本国の最高法規であり、租税に関する条文を2カ条（30条・84条）も有しながら、税の世界への支配権を他の分野（学問）に譲る寛大な精神を持っている。それでは、いつ・いかなるときに憲法（憲法学）は、税の世界—租税の立法原理—の「表舞台」に登場するのであろうか。

##### 第2節 租税と財産権を巡る「ジャッジ」

租税は、そもそも国家に先行して国民が享有する自然権としての財産権の一部である。租税を課せられる国民の側から見れば、神聖不可侵性の観点から財産権を保障されていることが重要である。そのように考えるのであれば、国民は、為政者や立法府が税制及び租税法を考えるうえで、租税が財源調達などを通して財政において果たす役割であるとか、租税が景気調整などを通して経済に及ぼす影響であるとか、租税には富の強制的収奪とそ



の再分配の機能が備わっており、その機能を通して「格差是正」や「格差原理」といった分配的正義の理念を実現させることをめざしているとか、に論議を優先あるいは集中させており、肝心の「租税は私有財産の収奪物である」こと——すべての租税法は、国家に対して、国民が享有する私有財産のある部分を収奪することを命令していると同時に、国民の権利と自由を制約したり侵害したりすることを容認していること——を眼中に置いていない問題をどのように受け止めるのであろうか [Cooper 1986: 297; Cockfield 2001: 28-29; 森村 2007: 605-606, 609]。

憲法学において、『租税』とは、国または地方公共団体が、その経費に充てる目的で（特別の給付に対する反対給付としてではなく）強制的に徴収する金銭をいう [宮沢俊義 1978: 710] と定義してきた。国民が自らの福利を享受するために契約を取り交わしてつくった国家という政治的共同体を維持・存続させるための費用は多少なりとも必要であり、その費用は「公共性」を帯びたものである。それゆえ、国家の構成員である国民が自らの収入や財産のなかからその費用を負担することは自明の理であると考えるかぎり、国民は、その負担を支える正当性そのものを深慮することなく、誰の・どの収入や財産から・いくら負担させられるのか思案をめぐらすばかりである。一方、国家は自らが財産を持たない無産者（租税国家）であり、財源が無ければ国民から信託されたいかなる使命も果たすことはできない。それゆえ、国家が自らの活動経費を国家の構成員である国民に負担させることは自明の理であると考えるかぎり、国家は、その負担を課す国民の生命・自由・財産に対する権利の制約や侵害を深慮することなく、誰の・どの収入や財産から・いくらまで負担させることができるのかを思慮するばかりである。その結果、国民と国家は、自らの生存の糧である財産あるいは財産権の領分を巡るせめぎあいに終始し、收拾がつかない。

それでは、国民と国家は、財産あるいは財産権の領分を巡るせめぎあいに対する中立かつ公正なジャッジをどこに求めるのであろうか。

確かに、租税の立法過程を実質的に規定（支配）しているのは、憲法（憲法学）ではなく、財政（財政学）、政治（政治学）であろう。それゆえ、そのジャッジを財政（財政学）や政治（政治学）に求めることが考えられる。しかし、財政学は、国または地方公共団体の経済活動を研究対象とする社会科学の一分野である。とりわけ、財政学の中核的な構成要素である租税論に与えられた主要な課題の一つは、いかに一定額の租税を公平かつ効率的に納税者に配分すべきかを理論的観点から解明することにある。財政学の視点は、公権力が財政政策を実行する主体であり、租税を国または地方公共団体が必要とする経費の調

達手段として捉えているかぎり、国民を税の束縛から解放することを想定していない。そして、政治学は、政治現象全体またはその本質について分析・研究する社会科学の一分野である。とりわけ、租税政策は、選挙で勝利したい政党あるいは立候補者にとっても、国民あるいは有権者にとっても、特に関心の高いテーマである。政権政党を支持する特定の個人あるいは利益団体は、政権政党を支持する見返りとして、できるだけ多くの要望を租税政策に反映させて実現させること、一方、政権政党は、その地位を維持し続けるため、彼らの要望を租税政策に取り込んで、それを法律にすることによって、両者は互いの利害を一致させようとする。ある意味、租税政策は、政治力学の「政争の具」であり、租税法全体は、多様な利益団体の抗争と妥協の産物である [長谷部 2000: 111]。それゆえ、現行の課税方法の中核は、国民としての責任ある費用負担を意図したものではなく、「誰か他の人がその費用を支払ってくれるという気にさせることを意図したものである」 [Hayek 1982: 127=渡部 2008: 172] と言えるであろう。端的に言えば、財政（財政学）、政治（政治学）は、最初からジャッジとしての立ち位置がニュートラルでないため、財産あるいは財産権の領分を巡るせめぎあいに対する公正なジャッジの役割を期待できない。さらに重大な問題として、租税法に基づく課税によって財産権が侵害された場合、租税の立法過程を実質的に規定（支配）している財政（財政学）・政治（政治学）は法規範ではないため、国民は、租税法の不当性を訴えて、これらの学問そのものを裁判の俎上に載せることができない。

したがって、国民と国家は、中立かつ公正なジャッジを日本国憲法の 30 条及び 84 条の租税法律主義に委ねるのが妥当であると考えられるであろう。なぜならば、「国民の側からは、公権力の無制限な行使により、財産権が恣意に侵されないため、国家の側からは、自ら満足する範囲と限度とを、それぞれ法秩序の上で保障しようとする。それが、租税法律主義の立場である」 [上野 1971: 463] と解するからである。確かに、憲法に租税法を創設する根拠条文が置かれ、憲法をより所として租税法の違法性や不当性を裁判所に訴えることはできる。しかし、国民の総意の現れともいうべき租税に関する法律の定めの有無に重点が置かれているため、違憲立法審査権を有する最高裁判所の判例においても、「租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ない」（最大判昭 60・3・27 民集 39・2・247、「所得税決定処分取消」という現状である。税務訴訟における本判決の意義について、佐藤幸治

は、『著しく不合理であることが明らか』(傍点筆者) といった本判決の表現およびその後の判例における本判決の安易ともいえる引用の仕方をみると、本判決が課税を中心とする行政領域における過度ともいえるべき司法謙讓の根拠となった感がある」[佐藤幸治 2011: 214] と指摘している。この現状では、租税法律主義は、「租税法が在りさえすれば、国民に税を負担させることができる」という「租税法律実在主義」である、と解され、あくまでも国家は、国民の財産を収奪し、国民の財産権を制約あるいは侵害し続ける——国民は、国家によって財産を収奪され、財産権を制約あるいは侵害され続ける——ことを前提とする原則でしかない。租税法律主義は、国民が国家から財産を収奪されない——財産権を制約あるいは侵害されない——防禦の原則とはなり得ないと考える。

### 第 3 節 憲法学の姿勢

日本国憲法は、下位の法令のあり方を決める最高法規である。しかし、憲法学は、憲法を支える基本原理を熟考したうえで、憲法に租税法律主義の原則が内包されている根源的な意義を依然として解釈していないように思える。憲法を支える基本原理が天皇主権から国民主権へ、天皇の恩恵的権利の保障から国民の基本的な人権の保障へと根本的な転換を遂げたと解しても、大日本帝国憲法(以下、「明治憲法」という。)での租税法律主義の解釈そのものは日本国憲法においても適用しうる余地があると考えられる。ある意味、租税法律主義は憲法を支える基本原理に左右されない堅固に確立された原則である、と解すれば、憲法学は、憲法 30 条及び憲法 84 条の租税法律主義を論拠にするだけでは、国民の財産権を保障することは極めて難しいであろう。一方、われわれが租税法律主義を解釈する際に、国民の権利・自由を制限し義務を課す租税法に反映させるべき憲法の基本原理を曲解しているにすぎないとすれば、その曲解を解くことにより、租税法律主義は課税から国民の財産権を保障するための真に盤石な基本原則となり得るであろう。

### 第 4 節 租税法律主義論の継承

租税法律主義に関する条文は、明治憲法にも日本国憲法にも存在する。臣民の側から、明治憲法は「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有ス」(21 条)と規定し、国民の側から、日本国憲法は「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ」(30

条)と規定している。そして、歳入面から、明治憲法は「新ニ租税ヲ課シ及税率ヲ變更スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシ」(62条1項)と規定し、日本国憲法は「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする」(84条)と規定している。形式的な外形のみを見れば、新旧憲法におけるこれらの条文の文言そのものは大きく変わっていないと言っても過言ではないであろう。ここから、明治憲法の下で租税法律主義に関する条文の定形と解釈方法が確立され、日本国憲法の下でもそれらを踏襲する、あるいは逸脱しない姿勢がわれわれに求められているのか、それとも、明治憲法の下で租税法律主義に関する条文の定形のみが確立され、新旧憲法の下でその条文をどのように解釈するのかは解釈する者に委ねられていると考えるのか<sup>①</sup>、という問題が提起される。

この点について、美濃部達吉は、憲法84条は「舊憲法に定められて居たのと同様であつて、租税法律主義の原則と稱することが出来る」[美濃部 1952: 342]との見解<sup>②</sup>を示している。明治憲法における租税法律主義の解釈そのものは日本国憲法においても適用しうる余地があることは、条文の形式的な外形のみならず、美濃部の見解からも察することができる。一方、北野弘久は、「日本国憲法の租税法律主義の条項は、……外形的には明治憲法のそれとほぼ同じものになっているが、かたちは同じであつてもその法的中身を違うものとして構成することが可能である。もともと明治憲法の法的構造と日本国憲法の法的構造はちがっているので、新しい法的構造(日本国憲法)のもとにおける租税法律主義は、それにふさわしいものとして法理論的に構成される必要がある」[北野 2007: 114]との見解を示している。

租税法律主義を巡る美濃部と北野の見解の相違は、憲法原理と租税法律主義との連関性にあると言えるであろう。そこで、両者の見解を踏まえたうえで、明治憲法と日本国憲法における租税法律主義論の同異を考察する。

### (1) 憲法学における租税法律主義

「租税法律主義という用語は、明治憲法のもとにおいてわが国の公法学者が採用してきたものである。……現行憲法のもとにおいても、租税法律主義の用語が一般的である」[忠 1979: 1]。この記述から、明治憲法の下での租税法律主義は、日本国憲法の下でも通用していることが読み取れるであろう。

まず、新旧憲法の下における租税法律主義の定義を確認する。明治憲法の下において、



「新ニ租税ヲ課シ及税率ヲ變更スルハ法律ヲ以テ定ムルヲ要ス、之ヲ租税法律主義ノ原則ト謂フコトヲ得」〔美濃部 1932: 589〕とし、「租税法律主義ノ原則ハ唯國家ノ統治權ニ基キ強制的ニ人民ニ金銭上ノ負擔ヲ命ズルニハ法律ノ定ヲ要スルコトヲ示スモノ」〔美濃部 1932: 592〕であると定義している。一方、日本国憲法の下において、「租税の新設および税制の変更は、法律の形式によって、国会の議決を要するとなし、いわゆる租税法律主義を謳ったもの」〔清宮 1979: 261〕であり、租税法律主義とは、「租税は国民に対して、直接負担を求めるものであるから、必ず国民の同意を得なければならないという原則である」〔芦部 2011: 350〕と定義している。新旧憲法における租税法律主義に関する条文の文言そのものが大きく変わっていないことに影響を受けているためであろうか、新旧憲法の下における租税法律主義の定義は大きく変わっていないように思える。したがって、新旧憲法を支える基本原理の差異が租税法律主義の解釈に何らかの影響を与えているという一面は、租税法律主義の定義から読み取れない。

つぎに、租税法律主義に関する条文にとって肝要である明治憲法の「法律ノ定ムル所」(20 条)・「法律ヲ以テ之ヲ定ム」(62 条 1 項) と、日本国憲法の「法律の定めるところ」(30 条)・「法律又は法律の定める条件」(84 条) について、新旧憲法の下における租税法律主義は、具体的に何をどの程度まで法律で規定しなくてはならないと考えているのだろうか。明治憲法の下において、『憲法』と題する主要な著作は、「法律ヲ以テ其ノ種類税率等ヲ定ム」〔上杉 1925: 287〕、「總テ租税ノ種類及税率ハ法律ヲ以テ定ムルヲ要シ」〔美濃部 1932: 592〕という程度の内容に止まり、さらに詳細な事項について言及していない。一方、日本国憲法の下において、『憲法』と題する主要な著作には、租税法律主義の内容は課税要件法定主義を意味する見解<sup>③</sup>と、それに加えて課税要件明確主義を意味する見解<sup>④</sup>が示されている。課税要件法定主義とは、「租税の種類や課税の根拠のような基本的事項のみでなく、納税義務者、課税物件、課税標準、税率などの課税の実体的要件はもとより、賦課、納付、徴税の手続もまた、国会の制定する法律によって定められること」〔伊藤正己 1995: 476〕を意味する。そして、課税要件明確主義とは、「課税要件および賦課・徴収を定める手続は、だれでもその内容を理解できるように、明確に定められなければならない」〔中村睦男 2012: 336〕ことを意味する。明治憲法の下に比べて日本国憲法の下の方が、租税に関して、より具体的な事項を明確に法律で定めることを要求している。このことから、新旧憲法を支える基本原理の差異が租税法律主義の内容の差異に現れていると見えるであろう。しかし重要なことは、憲法は租税に関して法律で定める範囲を明記して



おらず、その趣旨からみて、憲法学者が租税法律主義の内容を解釈しているという点である [大石 2009: 261]。さらに重要なことは、国法秩序から見れば、憲法が租税に関して法律で定める範囲を下位の法令に授権しているという点である。これらの点を踏まえたうえで、あらためて明治憲法の下における租税法律主義の内容を『行政法』と題する主要な著作から検討してみる。上杉慎吉は、『行政法原論』の中で「租税ノ物體即ハチ納税義務ノ目的物、納税義務者、義務ノ範圍、徴収ノ方法等ハ法律ヲ以テ規定セラルヘシ」 [上杉 1904: 598] と述べ、そして、美濃部達吉は、『日本行政法 下巻』の中で「租税の定めが法律に依ることを要することの原則は、課税物件・課税標準・税率・納税義務者・徴収方法に關する定めが、何れも法律に依らねばならぬことを意味する」 [美濃部 1940: 1124] と述べている。両者の記述は、課税要件法定主義という用語を用いていないが、日本国憲法下の憲法学における課税要件法定主義の記述と比べて何ら遜色がないことに気付くであろう。したがって、新旧憲法を支える基本原理の差異が租税法律主義の解釈に何らかの影響を与えているという一面は、租税法律主義の内容からも読み取れない。さらに、明治憲法の解釈方法を巡る対立という観点に立てば、「建國ノ體」を重視しつつ「君權」に力点を置いて憲法学説を構成した神権学派の上杉慎吉と、議会制を中心に「海外各國ノ成法」である「立憲主義」に力点を置いて憲法学説を構成した立憲学派の美濃部達吉は、両者の求めている租税法律主義の内容として法律で定めるべき要点が不思議と一致している。これは、大変興味深いことであり、租税法律主義が憲法解釈の手法に左右されない一面を有しているとも言えるであろう。

## (2) 租税法における租税法律主義

租税を研究対象とする租税法は、租税法律主義を租税法の基本原則として説明する。

まず、租税法律主義の定義を確認する。租税法において、租税法律主義とは、「法律の根拠に基づくことなしには、国家は租税を賦課・徴収することはできず、国民は租税の納付を要求されることはない」 [金子宏 2013: 71] とする原則である、と定義している。租税法の基本原則である租税法律主義は、その法的根拠を憲法 30 条及び憲法 84 条に求める以上、租税法の定義は憲法学のそれと変わらない。

つぎに、租税法における租税法律主義は、具体的に何をどの程度まで法律で規定しなくてはならないと考えているのであろうか。租税法学界を見渡したとき、租税法律主義の内容として、課税要件法定主義・課税要件明確主義・合法性の原則・適正手続の保障の原

則・遡及立法の禁止・納税者の権利保護の6点が挙げられている。確かに、憲法学が租税法律主義の内容として課税要件法定主義と課税要件明確主義の2点のみを挙げているのに対して、租税法の方が多種の内容を挙げていることは、国民の権利保障の観点から、充実しているように見える。しかし、「租税法律主義の内容として何を盛り込むかという点については必ずしも一様の答えがあるわけではない」[佐藤英明 2007: 55-56]。憲法は、租税に関して法律で定める範囲を明記していない。それゆえ、国法秩序の観点から、租税に関しては、憲法が下位の法律に授権している趣旨を踏まえたうえで、租税法学者が、租税法律主義の内容を解釈して、上記の6点を取捨選択していると言えるであろう。重要なことは、その取捨選択する際に、租税法が「租税法律主義の内容は、課税要件法定主義と課税要件明確主義の2つが大きな柱」である[水野忠恒 2011: 8]と考えており、それらの「沿革を見た場合、その中心が課税要件法定主義にあることは、明らかである」[佐藤英明 2007: 64]という点である。この点について附言すれば、課税要件明確主義の論拠である法的安定性と予測可能性は、法律の機能としての一般的な法論理であり、租税法のみに向けられた特有な法論理ではないため[忠 1979: 50-51]、たとえ租税法律主義の内容として課税要件明確主義を挙げていなくても租税法律主義の根幹を揺るがすほどの重要性はないであろう<sup>5)</sup>。しかも、租税法は、かつて、行政法の一部を構成するものであると考えられてきた学問上の沿革をたどれば[中川 1977: 9; 田中二郎 1990: 56; 北野 2007: 12-13]、租税法は、前述した明治憲法の下における『行政法』と題する著作のなかで、上杉慎吉や美濃部達吉が述べている租税法律主義の内容を踏襲しているにすぎないと考ええる。

こうして見てみると、租税法律主義の内容は柔軟性に富んでいるように見えながら、実は、新旧憲法が明記する租税法律主義に関する条文に羈束された柔軟性のないものである。租税法律主義は、その法的根拠を憲法の条文という形式に求め、さらにその内容を課税要件の法定という形式に求めるかぎり、租税に関する重要な事項を形式的な意味の法律で定めることのみを求める「形式面での原則」である、と言えるであろう。このような認識が憲法学と租税法の共通項である。したがって、憲法学も租税法も、国民の財産権を保障するために、憲法30条及び憲法84条を法的根拠とする租税法律主義に頼るのみでは不十分であると考ええる。

## 第5節 揺るがぬ租税法律主義の原則

憲法を支える基本原理に左右されない堅固に確立された租税法律主義とは一体何であろうか。

新旧憲法を通して租税法律主義が存置されてきた根拠は、近代立憲主義の端緒である「承諾なければ課税なし」の原則、「代表なければ課税なし」の原則にある。「承諾なければ課税なし」の原則は、1215年のマグナ=カルタに起源を有して以来、1295年の模範議会を経て、エドワード3世（在位：1327-1377）の時代に大貴族・高位聖職者の上院と騎士・市民代表の下院からなる正式な議会が発足し、課税には下院の承認が必要であるという形が確立された。その後、イギリスにおいて、1628年の権利請願では、議会の承諾なき課税の禁止を確認し、名誉革命後の1689年の権利章典では、税の徴収のみならず、その使途に対するコントロールも議会の重要な任務とされ、近代的予算制度が確立した。アメリカにおいて、独立革命への入り口となる1765年の「印紙法会議（Stamp Act Congress）」で採択された決議<sup>6)</sup>のなかで、植民地人が租税に人民が享有する自然権である財産権が充当されるという視点に立って、「税金は、人民からの自発的な贈り物（free Gifts of the People）である」（決議・VI）という前提を明確にし、「人民が、自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、人民に対していかなる税金も課してはならない」（決議・III）との立場からイギリス本国による植民地への課税を批判した。フランスにおいて、国王の新課税政策が革命の端緒となり、1789年の人権宣言のなかで、税の収支両面に対する統制権が市民と議会に与えられた。近代立憲主義は、国家の課税と国民の財産権保障の関係を根本的に改めることから誕生し発展しながら、市民革命を経て、アメリカ独立以降の近代諸国で制定される成文憲法へと連なった。

このように見れば、財政・租税問題を契機とする「承諾なければ課税なし」の原則、『代表なければ課税なし』の原則の確立のための闘争が、近代憲法成立史の主要なテーマをなした」[法學協會 1954: 1267]と言えるであろう。その闘争の歴史は、統治者の恣意的、あるいは専断的な課税から国民の財産権を防禦するために、国民の「承諾」・「同意」を集約して統治者を牽制、あるいは抑制する議会の開設とその役割を巡る闘争でもあったと言えるであろう。

明治憲法における租税を巡る議会の開設とその役割について、美濃部達吉は、次のように述べている。

明治憲法において「租税の賦課が……必ず議會の協賛を要することは、一般の法治主義の原則から生ずる當然の事理で、敢て本條〔引用者注：第 62 條〕の規定を待たない……。唯西洋諸國に於ける議會制度の發達に於いて、議會の任務は、初には一般の立法に與るよりも寧ろ租税に承諾を與ふることを主眼としたもので、國民自身の同意を得た租税でなければ、之を國民に要求することが出来ぬとすることが、議會制度の起つた主たる原因であり、近代に於いても、租税の賦課に對する同意は他の何者にも超えて議會の最も重要な任務とせられて居るのであるから、憲法に特に此の事を明言して居るものが多く、而してわが憲法も亦之に倣つて居るものに外ならぬ。即ち本條の規定は、敢て租税の賦課のみが法律に依ることを要するものと爲せるのではなく、國民の總ての權利義務が法律を以て定めらるゝことを要する中にも、其の最も重要な適用の一として、殊に財産的負擔を課するには、法律を以てするを要することの原則を定めて居るのである」〔美濃部 1927: 622〕。

日本国憲法における租税を巡る国会の開設とその役割について、伊藤正己は、次のように述べている。

日本国憲法において「およそ國民の權利義務にかかわることを定めるには、国会の制定する法律を要するのであり、租税が國民から強制的に財産権を奪うものであつて、国の唯一の立法機關である国会（41 条）の承認を得なければならないことは當然のことである。その意味では、租税法律主義は法治國の當然の事理であつて、あらためて憲法の明文を要することではない」〔伊藤正己 1995: 475〕。だが、日本国憲法が 30 条及び 84 条において租税が法律で定められるべきことを示していることは、『代表なくして課税なし』という近代憲法の基礎となつた租税民主制の原則が現代國家においてもなお重要なものであることを明らかにする」〔伊藤正己 1995: 475〕。

上述した両者のロジックは似通つていることから、租税法律主義は、「國の課税権を國民代表議會の同意にかからしめ、民主的統制を及ぼすことを目的としたものである。……その意味で、この原則は、近代的な租税制度にとって自明の原則である」〔浦部 1988: 1311〕とまとめることができるであろう。つまり、「租税は法律で定める」<sup>(7)</sup>〔宮沢俊義 1978: 715〕という「形式面」が、新旧憲法に通有する租税法律主義のエッセンスであり、租税法の立法原理であると考えられる。しかし、憲法は、租税に関する事項すべてを議會に頼れば事足りるということの良いのであろうか。



## 第6節 憲法による財産権保障の否定

課税に対する「承諾」・「同意」を議会と参政権の関係として捉え、身分・教養・財産などによる制限を設けず、一定の年齢に達した者全員が平等に選挙権及び被選挙権を有する普通選挙制度が確立されてしまえば、議会は真に国民代表の性格を獲得するに至り、議会≒全国民の代表、議会の課税承諾≒全国民の課税同意という擬制の上に成り立つ民主主義的租税立法手続の原則が制度上確立する。その成果として、国民の財産権にとって害悪である統治者の恣意的、あるいは専断的な課税は根絶やしにされているという見方も成り立つ。このように解すれば、議会制民主主義国家において、「承諾なければ課税なし」の原則、「代表なければ課税なし」の原則を確立させる闘争は、もはや史実という意味でしか価値がないのであろうか<sup>(8)</sup>。しかし、国民が享有する自然権である財産権が租税に充当されるという観点に立てば、国民の財産権をより堅固に保障するためには、17～18世紀のホブズ（Thomas Hobbes, 1588-1679）、ロック（John Locke, 1632-1704）などが唱える自然権思想の到来を待たねばならなかったことを忘却してはならない。なぜならば、国民の代表機関である議会制度及び国民の多様な意思をできる限り公正かつ忠実に議会に反映する選挙制度が確立し、それらが健全に機能しさえすれば、中世に確立された「承諾なければ課税なし」の原則のみで統治者の恣意的、あるいは専断的な課税から国民の財産権を保障することができるため、自然権思想は、課税と国民の財産権保障の関係にとって、われわれが思っているよりも重要ではないという見方もできるからである。だが、自然権思想を重視あるいは考慮せず、上述したとおり、租税法律主義を民主主義的租税立法手続の原則である、と解釈することは、議会制度及び普通選挙制度の確立という条件を満たせば、課税による国民の財産権への侵害を容認する論拠になり得る。しかも、論理的に、課税による国民の財産権の一部への侵害を許すことは、課税により国民に財産権すべてを放棄させることも可能である。憲法は、課税から国民の財産権を保障するために、租税法律主義を持ち出しておきながら、結果として課税により国民が自らの財産権を喪失することになれば、それは、憲法自身による財産権保障の否定であろう。

## 第7節 租税公平主義の原則

憲法は、自身が明記する財産権保障（29条）を否定しないため、租税法の立法原理を租



租税法律主義——租税に関する重要な事項を形式的な意味の法律で定める「形式面での原則」——に求めることを認めないとしても、憲法学は、その主要なテキストを読むかぎり、税の負担から国民の財産権を保障する租税法律主義以外の理論的手立てを用意していないように思える。一方、租税法は、租税法の全体を支配するもう一つの基本原則として租税公平主義を用意している<sup>9)</sup>。

租税公平主義とは、「税負担は国民の間に担税力に即して公平に配分されなければならない、各種の租税法律関係において国民は平等に取り扱われなければならないという原則」[金子宏 2013: 81]をいう。租税法律主義が課税要件及び賦課・徴収について法律の根拠を求める「租税の形式面での原則」であるのに対し、租税公平主義は租税法の内容についての指針を与える「実質面での原則」であると説明する[水野勝 1993: 92-93]。

ここで問題となるのは、憲法は、租税法律主義を明記する条文を置いているのに対し、租税公平主義を明記する条文を置いていないということである。そのため、租税法は、租税公平主義の法的根拠を求めて、憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」に着目している。

「法の下での平等とは、法を不平等に適用することを禁止するだけではなく、さらに、不平等な取扱いを内容とする法の定立を禁ずる趣旨と解すべきである」[宮沢俊義 1974: 269]。また、憲法 14 条 1 項の「経済的……関係において、差別されない」とは、国民の経済生活における差別であり、納税の義務の差別がこれに含まれると解し[伊藤正己 1995: 246]、「法の下での平等」を根拠として、租税公平主義が租税法の内容に適用される。租税公平主義には、租税の負担が「担税力」(租税を負担する能力)に即して配分されなければならないという要請と、課税に当たり、同様の状況にあるものは同様に、異なる状況にあるものは状況に応じて異なって取り扱われるべきであるという要請が求められている[水野勝 1993: 93; 金子宏 2013: 82]。

### (1) 憲法学と租税の平等

ここで疑問が湧くであろう。第一の疑問は、租税公平主義の法的根拠は憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」であると解すれば、なぜ憲法学は税の負担から国民の財産権を保障する理論的手立てを「法の下での平等」に求めようとしないのであろうか。この疑問に対する憲法学からの答えを探ってみる。

まず、憲法 14 条 1 項は、「すべての差別を禁止する趣旨ではなく、不合理な差別を禁止する趣旨であると解されているが、租税立法も不合理な差別を構成する場合に、この規定

に違反して無効となることは、いうまでもない」[金子宏 2013: 83] という租税法の見解は、確かにその通りであろう。しかし、憲法学からすれば、「法の下での平等の原則が禁じようとしている差別待遇ないし差別的取扱いとは、どんなものであるか。これが平等の問題の核心である。この問いに一義的に答えることは、非常にむずかしい」[宮沢俊義 1974: 269] というのが率直な意見であろう。この意見に対して、「一般的には『等しい者を等しく、等しくない者を等しくなく扱うべし』という法諺が、この問題を解決する指針となる」[長谷部 2011: 161] と考えられている。この法諺をより所として、租税法は、租税法に基づく「課税のうえで、同様の状況にあるものは同様に、異なる状況にあるものは状況に応じて異なって取り扱われるべき」[金子宏 2013: 82] であるという要請を逸脱すれば、法の下での平等原則に抵触すると説明する。しかし、「あらゆる人はなんらかの点では等しく、なんらかの点では異なっているものであるから、いかなる点に着目して等しい者と等しくない者とを区別すべきかがわからない限り、やはり問題は解決しない」[長谷部 2011: 161-162] であろう。租税法がこの問題を解決するために着目する判断の標識は、「担税力」である。しかし、「担税力」は、必ずしも明確な概念ではなく、社会的、政治的あるいは倫理的意味合いが非常に強く [Simons 1938: 50; 森信 2010: 3]、すべての人が納得のいくような判断の標識とはなり得ないであろう。つまり、「担税力」の有無は、国民の所得・資産・消費に関する統計の数値データがあつたとしても、おのずと客観的に定まらず、数値データと比較対称軸の取り方次第で結果は大きく左右される。そのため、政策を装って「担税力」が「人為的」、「恣意的」に定められているにすぎないという疑問を抱かれた場合、「担税力」は、平等と不平等との境界を巡る問題の解決には全く役に立たない。仮に「担税力」が平等と不平等とを分ける標識であるとしても、憲法 14 条 1 項の不合理な差別と考えられるものは、「人間性」を尊重するという個人主義の原理に照らし、何よりもまず、先天的に決まっている条件を理由とする差別があげられるとの見解 [宮沢俊義 1974: 269-270; 1978: 206] にしたがえば、果たして「担税力」が先天的に決まっている条件<sup>(10)</sup>になり得るのであるだろうか。

したがって、憲法学は、平等の概念がもつ多義性、平等と不平等との境界設定の難解さ、税と不合理な差別との相性の悪さを知っているからこそ、憲法上の根拠が明確な租税法律主義を重視するのである。

## (2) 租税法学と租税の平等

第二の疑問は、憲法学が租税と「法の下での平等」の関係を律する理論を深めようとしないうちに、なぜ租税法学は租税公平主義を持ち出すのであろうか。確かに、憲法学が租税の分野に熱心でないからという理由が挙げられるであろう。しかし、もっと掘り下げた理由を探る必要がある。この疑問に対する租税法学からの答えを探ってみる。

この疑問に対して、租税法学は「租税正義」の実現である、と答える。率直に言えば、「正義」とは、なんと深遠な倫理的命題に着目したのであろうという思いである。ただし、本項は、「正義」の一義的な概念を示すことが本題ではなく、「正義」をどのように解釈すれば、租税と「法の下での平等」とを結び付けることができるのかということにある。租税法学において「租税正義」とは、公平あるいは公平な負担を租税法によって実現させることである、と定義している[田中二郎 1990: 82, 88-90, 125; 増田 2013: 1, 3, 9]。そして、租税法学の目的は「租税正義」を実質的に担保する理論を提供することにあるため、租税法の基本原則として租税公平主義が用意されていると説いている。租税公平主義は、歴史上絶え間なく論じられてきた正義論のなかで「公平とは正義の顕現であって、法は正義の実現を目的とする」[松沢 1983: 60] ことを前提としている。その前提に立ったうえで、憲法 14 条 1 項の「法の下での平等」を法的根拠として、公平な租税負担を国民の「担税力」に求める租税公平主義を唱導し、租税法の立法目的である「担税力に応じた公平な課税を実現すること」が「租税正義」であるとの見解がある[増田 2013: 17, 19-20, 23]。この見解は、「租税正義」の実現が日本国憲法と明治憲法との明確な相違であるという示唆であろう。確かに、明治憲法は「法の下での平等」を明言していない。しかし、「法の下での平等」について、明治憲法の制定経過において、十月草案では「第 22 條 日本臣民タル者ハ法律ノ前ニ於テ平等トス又法律命令ニ由リ定メタル資格ニ應シ均ク文武官ニ任セラレ及其他ノ公務ニ就クコトヲ得」と定められていた<sup>(11)</sup>。この「法律ノ前ニ於テ平等トス」に付せられた井上毅の説明草案（伊東巳代治文書）は、「本條ハ權利ノ平等ヲ掲ク蓋臣民權利ノ平等ナルコト及自由ナルコトハ立憲ノ政体ニ於ケル善美ノ兩大結果ナリ。所謂平等トハ左ノ三點ニ外ナラズ。第一法律ハ身分ノ貴賤ト資産ノ貧富ニ依テ差別ヲ存スルコトナク均ク之ヲ保護シ又均ク之ヲ處罰ス。第二租税ハ各人ノ財産ニ比例シテ公平ニ賦課シ族類ニ依テ特免アルコトナシ。第三文武官ニ登任シ及其他ノ公務ニ就クハ門閥ニ拘ラズ是ヲ權利ノ平等トス」（句点：引用者）[稲田 1962: 340-341] と記している。この記述から見れば、明治憲法が「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均ク文武官ニ任セラレ及其ノ他

ノ公務ニ就クコトヲ得」(19 條)と定めていることは、もとより近代憲法に不可欠な「法の前の平等を否認しようとするものでなかつたことはいうまでもなく」[伊藤正己 1954: 165]、「その平等の保障は不徹底であった」[伊藤正己 1995: 239]と云う方が適切であろう<sup>(12)</sup>。「法の下での平等」と「納税に関する規定」の関係について、上杉愼吉は、「立憲政治の下に於て、人は自由なると共に、平等でなければならぬとせられた」と述べたうえで、「納税に關する規定もまた一面平等の主義を示して居るものである」[上杉 1928: 68]、つまり、納税に関する法律は人による「差別ヲ設ケラルルコトナシ」に「國民一般平等ヲ原則トスルコトヲ定ム」[上杉 1925: 287]と述べている。立憲学派の対極に位置する神権学派の上杉は、明治憲法に明確な根拠条文は存在しないが、立憲政治の目的は自由と平等の保障にあることを認め、公平な租税負担の実現を「一率平等に、國民皆その資力に應じてこれを負擔する」[上杉 1928: 56]ことに求めている<sup>(13)</sup>。したがって、租税公平主義の主旨は国民間の公平な租税負担の実現である、と解すれば、上杉でさえも租税法の基本原則である「租税公平主義」を唱導していたと言えるであろう。

そして、租税公平主義の具現を目指す「担税力に応じた公平な課税」の基本的な考え方は、「等しい担税力を持つ人々は等しく租税を負擔し、異なる担税力を持つ人々は異なる租税負担を負うことを求めるといふものである」[増田 2013: 20-21]。この考え方には、累進税率構造が有益であると説く<sup>(14)</sup>。この点について、上杉は「財産收益ノ多寡ニ依リテ税額ヲ異ニシ、又ハ之ヲ累進増加スルハ、人ニ依リテ差等ヲ設クルモノニ非ス、即チ平等ノ原則ニ從フ所以ナリ」[上杉 1925: 287]と述べ、累進税率構造を容認している。また、この点について、より詳細な島津嘉孝の「納税が平等であると云ふのは、……如何なる人も、同一程度同一種類の義務を負はせらるると云ふのではない。その人の能力に應じ、……納税ならば財産の多寡とか云ふが如きことに應じて、相當の義務を課せらるるを以て平等としなければならぬ。例へば租税負擔の力に應じ、税率を異にし、これを累進するが如きは平等を害するものではない」[島津 1935: 473]との見解は、現下の租税法でも十分通用する。

さらに、「担税力に応じた公平な課税」の基本的な考え方には、「担税力」がありさえすればそこに課税することではなく、課税すべき「担税力」の限度を設定すべきであるという要請が働く。これは、憲法 25 条 1 項の「生存権」を法的根拠として、「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を保障するために、租税法に課税最低限を設定し、それを超える「担税力」を有する国民のみに課税するという日本国憲法下における新たな要請であ



ると言えるであろう〔新井 1997: 77-82; 2008: 176; 北野 2007: 156-162〕。この考え方には、最低生活費を非課税とする計算基準・構造が特に有益であると説く〔北野 2007: 159; 新井 2008: 176-178〕。この点について、1887（明治 20）年の所得税法は「凡ソ人民ノ資産又ハ營業其他ヨリ生スル所得金高一箇年三百圓以上アル者ハ此税法ニ依テ所得税ヲ納ムヘシ」（1 條）と規定し、課税要件として課税最低限を明記している。その趣旨は、「其生計ノ供給ニ餘裕ナキ小額ノ所得者迄ニ課税スヘカラサルハ至當ノ理」〔鍋島 1887: 10〕であると説いている。確かに、明治憲法は「生存権」を明言していない。しかし、「すべて國利とともに民福を所期して……國民の幸福といふことを國家の隆昌とともに考へ」て起草された明治憲法の上諭に照らせば〔田畑 1951: 63〕、臣民の「康福ヲ増進シ其ノ懿徳良能ヲ發達セシメム」最低限度の生活を保障するために、所得税法に課税要件として課税最低限を設定し、それを超える「担税力」を有する臣民のみに課税することが憲法上の要請であると言えるであろう。この考え方には、最低生活費を非課税とする計算基準・構造が特に有益であるという説明がつくのである。

このように見れば、「租税正義」の実現は、明治憲法においても可能であり、日本国憲法のみが租税法に求めている新たな要請ではないと指摘できるであろう。

ここまで租税公平主義を考察してきたが、明治憲法と日本国憲法を支える基本原理の違いが租税公平主義を導出していることへの強い論拠を見だし難く、租税の立法原理は、租税法律主義——租税に関する重要な事項を形式的な意味の法律で定める「形式面での原則」——である、という理解を揺るがすほどの糸口を見だし得ていない。

## 第 8 節 租税公平主義と財産搾取の法体系

憲法は、自身が明記する財産権保障（29 条）を否定しないため、租税法の立法原理を形式的な意味の法律で定める「形式面での原則」である租税法律主義に求めず、租税法学が提唱する「租税正義」の実現をめざす「実質面での原則」である租税公平主義——「担税力」に応じた公平な租税負担——に求めることを認めることができるのであろうか。

租税法の立法原理を租税公平主義に求めた場合、「我が国では、所得を担税力とする所得税、法人税を中心として、資産に担税力を求める相続税、消費には消費税が制度化されている。補足できなかつた所得に対して、その所得を消費すれば消費税が課されるし、消費しないで最後まで手元に蓄財し、財産を形成しても人生の終局時点で相続税として課税



される。したがって、これらの租税をバランスよく組み合わせることにより、課税漏れを防ぐことができ、担税力に応じた課税が実現される。所得税法や法人税法などの各個別租税法は、担税力を適正に測定するための法体系として構築されており、その立法原理はまさに租税公平主義に求められる」[増田 2013: 23] との見解が導かれる。しかし見方を変えれば、租税法の立法目的は、「租税正義」の実現ではなく、「課税漏れを防ぐ」ため、国民の生涯にわたり、潜在的な「担税力」を探り当てては、あるいは、政策を装って「恣意的」に「担税力」の概念を変更しては、そこに課税する「財産搾取の法体系」を構築することになり、その目的を租税公平主義という「美名」で覆い隠しているように思えてならない。「補足できなかった所得に対して、その所得を消費すれば消費税が課されるし、消費しないで最後まで手元に蓄財し、財産を形成しても人生の終局時点で相続税として課税」されてしまう [増田 2013: 23]。それでも「正義」にかなっていると断言できるのであろうか。人生の終局時点の蓄財は、国民が享有する財産を使用・収益・処分する権利を自由に選択、行使しながら、自らの命を繋ぎ、次代の命に継承させようとしてきた勤勉と節約の成果物であると考えれば、「担税力の捕捉」と「課税漏れの防止」を理由に、その蓄財にまで課税を認めることは、まさしく国民の生命・自由・財産への権利侵害であろう。

租税法の立法原理を租税公平主義に求めることは、国家及び国民にとって課税は不可避であることを前提に、課税を巡る国家と国民、あるいは国民と国民の間に生ずる衝突や不和を和らげる緩衝材として「公平」・「平等」と、これらの用語が発するイメージを上手く利用しているように見えてしまう。何らかの不平等を捉えて、それを租税法で是正しようとするれば、当然、ある者を利し、ある者を害することになり、さらなる不平等を招くという「不平等の悪循環」、あるいは「不平等の重層化」に陥るだけであろう。この問題は、課税の口実に「公平」・「平等」を持ち出すよりも課税の根拠である租税法を提示する方が、すべての国民に対して説得力があり理解されやすいということで決着を見るであろう。したがって、租税公平主義の終点は租税法律主義である、と解すれば、憲法は、租税の立法原理を「実質面での原則」である租税公平主義に求める理由を見いだし得ないであろう。

## 第9節 国民主権強調の危うさ

ここまで、租税法の立法原理を巡っていろいろと論じてきた。しかし、日本国憲法が国民主権を謳っている以上、終局的には、租税法の立法原理は形式的にも実質的にも国民主

権に一元化されると言うてよいであろう。そこで、国民主権の原理を根拠に国民あるいは市民の視点から租税を捉え直すという趣旨の見解〔松沢 1983: 14, 44; 北野 2007: 77-78, 83-84, 91〕は、日本国憲法の下での国民と租税の関係にどのような影響を及ぼすのであろうか。

君主主権の下で生み出される租税は、君主が国民の意志を軽視あるいは無視して国民に一方的・強制的に課している場合、国民がその不当性を理由に租税を排撃しやすい。一方、国民主権の下で生み出される租税は、国または地方公共団体が国民の意志を軽視あるいは無視して国民に一方的・強制的に課している場合、国民は、その不当性を主張できるであろう。だが、君主主権に比べて国民主権の下で、国民がその不当性を理由に租税を排撃しにくい。その理由として、国民と租税の関係を説明するために国民主権を強調しすぎることは、かえって民主主義的手続を標榜する者に、選挙による「全国民の代表」選出手続から立法手続まで憲法に基づく適正な手続が幾重にも踏まれていることによって、立法府が生み出す租税法に「全国民の同意」が幾重にも担保されているとみなされ得るといふ論拠を与えるからである。たとえ、ある租税法が「租税正義」に反するとしても、最高法規である憲法に基づく適正な手続を踏みさえすれば、国民を法的に拘束しうる。そして、「租税正義」に反する租税法の定めにより、しかもその法律が改廃されるまで、国民は納税の義務を自ら背負い込むのである。たとえば、政党や立候補者は、国家の財政赤字の累積額が甚だしく、しかも一会計年度を賄える税収確保も困難な状況を判りながら、確実な財源の当てもなく、腕飯振る舞いするマニフェスト（政権公約）を誇らしげに掲げて選挙戦を繰り広げる。一方で、国民は、そのような事実や状況を判りながら、腕飯振る舞いするマニフェスト（政権公約）を掲げる政党や立候補者に清き一票を投じる。その結果、政党や立候補者は、投票という国民の最終審判を経て当選を果たせば、国民に約束したマニフェスト（政権公約）を実現するために、国民に約束していない現行の租税法の改廃や新たな租税法の立法を断行しても良い、ということまで国民が認めているとみなし得るのであろうか。そこまで国民が認めているとみなし得ると解することは、現在及び将来の国民の財産あるいは財産権を弄ぶに等しいと言わざるをえないという反論ができるであろう。しかし、日本国憲法が公知され、41条で国民の権利を制限し義務を課す立法に関する権限は国会に属するということを判りながら、国民は国会を構成する全国民の代表者を立候補者のなかから選挙により選んだ以上、その結果責任を負うべきなのであろう。それが、国民主権というものである。そして、国民主権の原理に基づいて、「国民が、国の一切の政治に

関与する権利をもっているからには、その権利の反面として、国のすべての政治を行うために必要な経費を負担する義務をもっていることも当然であるというべきである。国民主権といっても、権利だけあって、義務がないということではない。権利の反面に義務のともなうことは、権利の本質であり、同時に義務の反面に権利のともなうことは、義務の本質である」[安澤 1974: 258]。このような論理により国民は、政治に関与する権利の反面として政治に関する必要経費を負担する義務を負うことを認識し、国家に財産を提供することに承諾した証を租税法に<sup>したた</sup>認めたのである [安澤 1974: 258-259]。

これらの論拠の集約として、最高裁判所は、租税の根拠として「おもうに民主政治の下では国民は国会におけるその代表者を通して、自ら国費を負担することが根本原則であつて、国民はその総意を反映する租税立法に基いて自主的に納税の義務を負うもの」(最大判昭 30・3・23 民集 9・3・336, 「固定資産税賦課取消請求」) であると判示している。さらに、憲法における租税法を創設する根拠規定は憲法 84 条にあり、この条文が置かれていることをもって、最高裁判所の判例では、国家がどのような税を国民に課するかは原則的に国会の裁量的判断を尊重するという現状である(最大判昭 60・3・27 民集 39・2・247, 「所得税決定処分取消」)。このような判例法理では、「租税については立法部の裁量の余地が広いから、その裁量権を逸脱するものとして違憲とされることは少ないであろう」[伊藤正己 1995: 479] との伊藤正己からの指摘のとおり、租税については、「実質面での原則」はあるものの、実体的要件のレベルではほとんど縛りが無いに等しい<sup>(15)</sup>と言わなければならない。確かに、最高裁判所の判断が常に正しいわけではない。しかし、裁判所を通して課税による侵害から財産権を保障することは、實際上、極めて困難になっている。公権力の無制限な課税から財産権を保障するための根拠とされる憲法 30 条及び憲法 84 条は、学術研究・発表のテーマには使えても、裁判所ではほとんど役に立っていないと言えるであろう。

したがって、国民主権の原理を強調しすぎることは、課税による制約あるいは侵害から国民の財産権を保障することにとって一番厄介な結果を招くことになる。つまり、憲法が課税による国民の権利・自由の制約あるいは侵害を強いているのではなく、国民自らが課税による権利・自由の制約あるいは侵害を招き入れることを容認することになり得るのである。

## 第 10 節 租税法律主義の自由権的権利保障

国民主権の原理を基調とする日本国憲法における「課税権の原理論的主体は国民または住民に存する」[北野 2007: 91]。だが、課税権の行使について、「現代の議会制民主主義のもとでは国民または住民がそれを直接的に行使しない。国民または住民のもつ課税権は具体的には議会を通じて行使される。一般に、課税権の本質は立法権であり、課税権は立法権の一つの態様であるといわれている」[北野 2007: 91]。この背後には、議会における代表者は国民の意志を正当に表現するものと擬制されているという考えがある。ここから、民主政治の下では「財産権の分配については決定的なベンチマークがなく、憲法上の『切り札』としての権利として保障されているものではないから、租税立法の実体的内容が公平にかなっているかどうかを立法府の多数決で決めてよいのだと解すべきであろう」[増井 2010: 141] との見解も導かれる。しかし、この見解では、全国民の代表者が集う立法府から租税法が生み出されるかぎり、不合理な内容の租税法は存在しないことになる。

このように見れば、法の形式的あるいは実質的内容を問わず、所詮、租税法が制定されてしまえば、すべての国民は何らかの税を課せられることに変わりはないというあきらめムードが漂う。だが、民主政治の下では、租税法は立法府の多数決によって成立するとは言え、そのなかには「悪法」もあり得る。そして、ある租税法が「悪法」であったとしても、改廃されるまで、それが国民の権利と自由を不合理に制限し続けたり、不合理な義務を国民に課し続けたりすることになり得る。この点について、北野弘久は、「税法の不合理性は、まず、立法過程にあらわれ、ついで、行政過程、裁判過程を通じて拡大……していく……。租税の立法過程はさまざまな階級・階層の闘争の過程であって、現実の税法は決してつねに、いわば『法の正義』というものを実現するとはかぎらない」[北野 2007: 111-112]、つまり、立法過程において不合理な租税法が制定されてしまえば、その後の行政過程・裁判過程を経てたどり着く結果は、国民の人権保障にとって有害であると指摘する[北野 2007: 113]。国民の財産権を保障することが租税法律主義の機能であると強調したいのであれば、租税法が制定された後に、その法律を解釈・適用する過程のなかで租税法律主義の原則を持ち出したところで、それは遅きに失する観は否めず、権利侵害をいかにして最小限に押さえ込むのかという受動的・事後的防禦にしかならない。租税法が制定された後の従来の租税法律主義論は、国民の財産権を保障することに対して余りにも無力であると考え(16)。権利と自由を侵害する発端である立法過程において国民の財産権を保



障するために能動的・事前的防禦とならない租税法律主義の原則は無意味である。このような立場から、「租税法律主義の自由権的権利保障の機能を過去の遺物としてとらえるのではなくて、20世紀憲法である日本国憲法のもとにおいては、その自由権的権利保障の機能の現代的意義をみなおす必要がある」[北野 2007: 112] という北野の提言は、不合理な内容の租税法から国民の財産権を積極的に擁護することに有益であると考え [北野 2007: 110-115]。

憲法の理念は、「人間の権利・自由をあらゆる国家権力から不可侵のものとして保障する」「自由の基礎法」[芦部 2011: 12] であると考えれば、国会の課税権の行使は、憲法規範論的無拘束の下に置かれているわけではなく、国民の人権を保障するという一定の法理論的枠組みを超えない限り、という厳格な限界=「枠」が設けられていると解すべきである。したがって、租税の源泉は、国民の自然権としての財産権にある限り、租税をコントロールする権限の享有者は、あくまで国民であり、国会は、国民の租税コントロール権限を代理しているにすぎず、人権保障に資するために課税立法権を国家あるいは政府に対して効果的に行使することがその役割として求められている。国会の課税立法権は、憲法の究極の目的である人権を保障するという厳格な限界=「枠」が設けられていると解すべきである。

## 第 11 節 おわりに——租税立法権制約の基本原則

議会は、国民に対する税金の負担を抑止する目的と役割を果たすために登場したのである。それゆえ、国会は、国民の租税コントロール権限を代理し、人権保障に資するために課税立法権を為政者に対し効果的に行使することがその役割として求められている。しかし、現実に目を転ずれば、財産権は、自然権でありながら、同源の自由や生命に比べて侵害され易い、あるいはその侵害が容認され易い。また、国会は、本来の果たすべき目的と役割に反して、多くの租税に関する法律を制定することによって、国民に税金の負担を強いて財産権を侵害していることは理解に苦しむ。議会の本来の目的と役割、そして財産権の保障の観点から、日本国憲法が特に 30 条及び 84 条を掲げていることは、立法府が軽率に立法権を行使することによって国民の財産権を侵害する租税法の立法そのものを可能な限り封じ込めることにあると言えらるであろう。このような意味を込めて、憲法 30 条及び憲法 84 条には「租税立法権制約の基本原則」が内在していると考え。まずもって、



租税に関する立法過程においては、制定される租税法が国民の人権侵害の元凶にならないように、立法府は、立法権を安易に行使することを厳しく自重する一方、国民は、立法府が立法権を安易に行使できないように徹底して監視すべきである。そして、この自重と監視をクリアした後、立法府が立法権を行使して租税法を制定する過程に至れば、従来の租税法律主義論がはじめて検討、適用されることになる。このような「租税立法権制約の基本原則」から導かれる租税法律主義論は、立法府の賢慮なり自制なりに信頼して「まず、立法過程において不合理な内容の租税法律の制定等の禁止を要請することによって人々の人権を積極的に擁護しようという、いわば積極的権利保障の機能をもつにいたる。……つぎに、行政過程、裁判過程における権力の乱用をチェックするというかたちで人々の人権を擁護しようという自由権的権利保障の機能をもつことになる」[北野 2007: 114]と期待できるであろう。

## 注

- (1) 安澤喜一郎は、「租税法律主義の原則は、日本国憲法としては、第 30 条から出てくるものであって、第 84 条から出てくるものではないというべきである。第 84 条は、単に、国の租税に対する取扱方を規定した条文にすぎない。国民の権利とは、直接には、何の関係もない条文である」[安澤 1974: 263]と述べている。
- (2) 同じ見解として、田中二郎は、「わが国では、明治憲法もこの〔引用者注：租税法律主義の〕原則を採用していたが、日本国憲法ももとより、この原則を明文をもって示している（憲法 30 条・84 条）」[田中二郎 1990: 56]と述べている。渋谷秀樹は、憲法 30 条は「明治憲法の規定（「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有ス」）をそのまま引き継いだ規定」[渋谷 2013: 26]であり、「憲法 84 条は、明治憲法 62 条 1 項を基本的に継承した規定である」[渋谷 2013: 627]と述べている。
- (3) 課税要件法定主義のみに言及する著作には、[宮沢俊義 1978: 713; 伊藤正己 1995: 476; 大石 2009: 261; 芦部 2011: 350-351] などがある。
- (4) 課税要件明確主義にも言及する著作には、[中村睦男 2012: 336; 辻村 2012: 490] などがある。
- (5) 北野弘久は、「租税要件等法定主義の原則は論理上当然に租税要件等明確主義の原則の要請を含むことになるので、……明確主義の要請をも含む意味において租税要件等法定主義の概念を用いている」[北野 2007: 94-95]。
- (6) 印紙法会議の決議は、[Morgan, Edmund S. & Helen M. 1963: 142-144] 及びその邦訳として [斎藤・五十嵐 1978: 51-53] を参照。
- (7) 美濃部達吉は、租税法律主義とは「租税ノ定ニハ常ニ議會ノ協賛ヲ要スルコト是ナリ」[美濃部 1932: 589]、「租税法律主義の原則は納税義務が法律に依つて成立することを要することを意味する」[美濃部 1940: 1124]と述べている。
- (8) 田中二郎は、『承諾なければ課税なし』とか『代表なければ課税なし』という考え方は、議会制民主主義の源となったもの」[田中二郎 1990: 56]であると述べている。また、租税法律主義は「沿革的には近代憲法の最も主要な内容の一をなすものであつたが、國民代表による立法の原理が確立するとともにこれに吸収され、租税法律主義をとくに謳うことは、歴史的意味以上をもつものではなくなつた」[法學協會 1954: 1269]との見解がある。
- (9) 租税法の基本原則として租税法律主義と租税公平（平等）主義の 2 つを挙げている著作には、[中川 1977: 41; 松沢 1983: 74; 水野忠恒 2011: 6; 金子宏 2013: 71; 増田 2013: 3-5] などがある。

- (10) 「担税力をどうとらえるかを含めて、民主的政治過程における議論に委ねる」[増井 2010: 141] との見解から、「担税力」は後天的に決められる条件ということになるであろう。
- (11) その後、二月草案では「日本臣民タル者ハ法律ノ前ニ於テ」の文言が「第 19 條 日本臣民ハ法律ニ對シ平等トス又法律命令ニ由リ定メタル資格ニ應シ均ク文武官ニ任セラレ及其他ノ公務ニ就クコトヲ得」と書き改められた。だが、「平等」に関する文言は、終に第 19 條から削除されてしまう[稲田 1962: 340-341]。
- (12) 美濃部達吉は、「法の前の平等」について、「總テノ人民ガ法律ノ前ニ平等ナルヲ要スト謂フハ、唯同一ノ事情ノ下ニ於テハ法律上平等ノ取扱ヲ受クベキコトヲ意味シ、總テノ者ガ平等ノ權利ヲ有スベキコトヲ意味セズ」[美濃部 1932: 371] と述べている。
- (13) 神権学派の代表である穂積八束は、「租税ハ一般平均ニ負擔セシムルヲ主義トスル」[穂積 1898: 213] と述べている。
- (14) 渡部昇一は、「累進課税の原則はじつに脆いもので、その最大の弱点は、恣意的な変動を許すということである。つまり、『きりなく上がる』のである。しかも、『平等』という概念から言えば、これは全然平等ではない」[渡部 2012: 109] と指摘している。
- (15) 藤谷武史は、「租税については、租税公平主義や課税の一般性という原則はあるものの、とりわけ日本では、広範な租税立法裁量を認める判例法理の下、実体的要件のレベルではほとんど縛りが無いに等しい」[藤谷 2010: 31-32] と指摘する。
- (16) 忠佐市は、「納税者の財産権の保障を租税法律主義の機能として論じられることもあるが、租税法律主義が立法の前にあるのか、それとも立法の後にあるのかとしてその理由を考えると、立法の前にあるものとして、その目的としてとらえることが組織的な理論づけに適していると考えられる」[忠 1979: 29] と述べている。

## 第4章 課税権の保障と財産権の制約

### — 憲法29条による課税権の限界画定力 —

#### 第1節 はじめに—課税の原則と私有財産権保障の例外

税の制度はどのように説明されているのかをあらためて見てみる。

「税の制度は、私有財産権の保障の制度がその存立の前提条件であり、この私有財産権の保障の制度をその根幹とするものである。それゆえ、たとえ国家権力の行使であっても、課税権力の行使によって、私有財産権をいたずらに制約し、それがその侵害となるまでに及ぶことは、ゆるされえない、というよりも、むしろ、それは、私有財産権を保障としている国の存立をも危殆に瀕せしめることにもなるものであるといわなければならない」[新井 2008: 20-21]。したがって、「課税が法律の容認をしているところであるとはいいながら、実際には、私有財産権の保障の一部否定にほかならないから、私有財産の制度を根幹とする税の制度にあっては、私有財産権の保障と課税との関係から、前者を原則とし、後者を例外として、それは、行わなければならない」[新井 2008: 22]。

われわれは、租税の源泉である財産権の神聖不可侵性を重要視する観点が垣間見られるから、この説明に納得できるのである。しかし、憲法学における従来の租税の定義—『「租税』とは、国または地方公共団体が、その経費に充てる目的で（特別の給付に対する反対給付としてではなく）強制的に徴収する金銭をいう」[宮沢俊義 1978: 710]—には、租税の源泉である財産権の神聖不可侵性に配慮する文言は見当たらない。さらに、租税は租税法という法規範の問題であるため、租税を「定義しようとすることは、税法の適用・解釈上ほとんど実益がな〈く〉」、「租税をどう定義するか（実質的意味の租税であるかどうか）にかかわらず、税法上、租税として扱われているかどうか（形式的意味の租税であるかどうか）によって、租税法の適用関係は決定される」[水野勝 1993: 20]。これらを合わせて考えれば、国家は、憲法84条の「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によること」だけに配慮すればよく、立法機関である国会によって生み出されてくる租税法が定めている課税要件を具備したものを「租税」として賦課し、それを課税権に基づいて徴収しているにすぎないことになる。税の制度においては、「私有財産権の保障を原則とし、課税を例外として取り扱っている」という見方よりも、「課税を原則とし、私有財産権の保障を例外として取り扱っている」という見方

に、われわれは強く納得させられるのである。

それでは、現実に目を転じて、国家あるいは政府は、「課税を原則とし、私有財産権の保障を例外として取り扱っている」かどうかを考えてみる。

まず、直接税と私有財産権の関係を概観する。

直接税である所得税や相続税は、直接的かつ明示的に私有財産権を否定していると言えるであろう。直接税は、すべての財産に対して大胆かつ臆面もなく国家の優先権を主張する。たとえば、政府は市民に対し「あなたの所得は、排他的にあなた自身のものではありません。政府があなたの所得に対して請求権を保持しています。政府の請求権は、あなたが享有する財産権に優先します。所得の一部を保有することをあなたに許しているのは、あなたからのさまざまな要求や要望を認めているからであって、あなたの財産権を認めているからではありません。ただし、あなたは、政府によって認められた要求や要望は当然であるかのように思っているでしょうが、それもすべて政府が自らに認められた権限によって独自に決定したものに過ぎません」[Chodorov 1954: 8]と言っているようなものである。これは、なにも誇張した言い分ではない。所得税法により作成を義務づけられている所得税確定申告書を見れば、事業の運営及び存続に必要な資金、家計のやりくり、医療費など、あなたが自らの命を繋いでいくために保有してもよいであろう可処分所得の金額を政府が勝手気ままに決定していることに気付くであろう。政府は、所得から差し引かれる社会保険料控除・配偶者控除・扶養控除・基礎控除・医療費控除・住宅借入金等特別控除など、個人的諸事情を加味しているような寛大な素振りをしながら、結局、あなたが稼いだすべての所得のうち、どれくらいのパーセンテージの所得を残すのが適当なのかを決定しているのである<sup>(4)</sup>。あなたが手にできる可処分所得は、正に政府決定の残余にすぎないのである [Chodorov 1954: 8]。たとえ、政府が課税の正当性を主張する常套手段として自身の合理的な理由を用いるのと同じように、あなたがあなた自身の合理的な理由を持ち出して徴税回避の正当性を主張しようとも、政府はあなたの財産から合意もなく無理矢理に徴税する権威をもっているのである [Rothbard 1997: 68; Murphy&Nagel 2002: 41=伊藤恭彦 2006: 44-45]。何らかの財産を所有している、あるいは何らかの所得を稼いでいるかぎり、あなたには徴税を回避する選択はないのである。

つぎに、間接税と私有財産権の関係を概観する。

間接税である消費税は、間接的かつ黙示的に私有財産権を否定していると言えるであろう。間接税は、単なる国家あるいは政府の資金調達源でしかない。たとえば、消費税を課



す際、政府は市民に対して「あなたの政府を維持するために、消費する物品やサービスの量に比例した税額を支払わなければならない」という内容しか訴えていない。それは、あたかも政府が「すみません、みなさん。現行の統治機構を維持するための資金がどうしても必要なのですが、あなた以外に財源が無いので納税をお願いします。でも、決して心配なさらないでください。あなたが購入する商品や受けるサービスの価格の内に消費税額を忍ばせて、徴税される痛みを和らげていますから」と言っているようなものである。消費税に関して政府は、あなたの財産権への制約や侵害をなんら問題視していないように思える。そのように思う理由として、あなたが市場で物品やサービスを消費しなければ、消費税を支払わないという選択をすることが可能であるということが考えられる [Chodorov 1954: 7]。政府は、あなたに市場で物品やサービスを消費することを強制していない以上、必ずしもあなたに納税を強制しているわけではないと主張するであろう。さらに、政府は、仮にあなたが市場でなんら消費しないと意志決定してくれさえすれば、あなたは「納税しない自由」を享受できる、とまで豪語するであろう。政府があなたに消費税を薦めるのは、あなたから「徴税される痛み」を取り去ることよりも、あなたに「選択の自由」を残しているかのような錯覚を与えるからである。しかし、消費税は、「生命維持の代償 (a permission-to-live price)」という見方もできるであろう。市場でなんら消費しないで済むことがあなた自身から生きる術や生命さえも奪うようになる現実に気付いた瞬間から、あなたは消費税を支払わざるを得なくなる。すなわち、消費税は、生命を維持するための賦課金 (charge) として、あなたに「死」か「納税」の二項対立で選択を迫っているのである [Chodorov 1980: 269]。

このように見れば、税と財産権の関係は、課税が原則であり、私有財産権の保障が例外である。国家あるいは政府は、国民の財産権の保障より、統治のための財源確保を優先する「まず課税ありき」という立場であると理解できるであろう。税の制度は、国民のためではなく、あくまでも国家のためにあると言えるであろう。したがって、「国民はいかなる理由によって、国に租税を納めるのか、何を目標として国に租税を納めるのか、その理由も、目標も何等示されてはいない。国民はただ国の権力に服従して、国の命ずるままに、租税を提供すればそれでよいというだけである」<sup>(2)</sup> [安澤 1976: 124]。



## 第2節 租税立法と財産権の保障

租税法は、国家が国民の財産権を制約したり侵害したりできない防壁であるというより、むしろ国家が国民の財産権を制約したり侵害したりできる導線の役割を果たしているように思える。もはや国民は、財産権の保障を租税法に期待できないのである。そうは言っても租税法は、憲法 84 条の租税法律主義の原則をより所として現世に生み出されてくるのである。そこで、租税法律主義の原則が保障すべき財産権から租税立法への憲法上の制約のあり方について考えてみる。

租税法から、累進税率構造を極度に高めることに対しては、憲法上の制約が全然ないとは言えないが、それは憲法 29 条の私有財産権の保障との関連で問題とされるべき事柄である [金子宏 2013: 83]、と問われ、また法哲学から、政府が強制的に国民や住民から財産を取り上げる租税制度は、いかなる財産権論にとっても無視できない問題であるにもかかわらず、税金を正当化する根拠は、全体としても、個々の税金を取り上げても決して明快ではなく、実際多くの租税法は、その正当性に拘泥することなく、単純に国や地方自治体が金を取りやすいところから取り立てるという目的だけのために立法されているように見える [森村 1995: 198; 2005: 90]、と批判されている。

このように他の学問・分野は、租税立法と財産権の関係に触れている。そこには、日本国憲法が 29 条で租税の源泉である財産権を保障している以上、この憲法規範は租税立法を拘束するという問題意識があると考えられる。

日本国憲法は最高法規であるということを考えれば、憲法が国民の財産権を保障する「最後の砦」ということになる。国法秩序の頂点にある憲法が国民の財産権を保障していることを明言していれば、下位の法令もそれに従属しなければならない。憲法学においても、憲法 29 条が財産権を保障している以上、その効果は租税法に対しても及ぶべきではないのか、と問いかけたくなるのである。この問いに答えるために、憲法 29 条による財産権の保障を再考し、同条が租税法に対する準則とみなすことができるか否かを考察する。

### (1) 憲法 29 条の保障する「財産権の原形」

日本国憲法は、29 条 1 項で「財産権は、これを侵してはならない」と規定し、財産権の不可侵性を明文化している。しかし、憲法は、続く 29 条 2 項で「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」と規定している。それでは、憲法はど

のような財産権を侵してはならないと考えているのであろうか。憲法 29 条を文言どおりに解釈すれば、1 項によって憲法上保障される財産権は、2 項にしたがい法律で定められた財産権である、ということになる。文言どおりの解釈では、立法機関である国会が財産権の内容を自由に定めることが可能となり、憲法 29 条 1 項は憲法規範としての存在意義を失い、結果として、財産権を人権として保障する意義は甚だ不確かなものになる [伊藤正己 1995: 368; 長谷部 2011: 231]。立法機関である国会によって可決された「法律で定められ、法律に基づいて各人に帰属したものが個別具体的な財産権であるということになると、憲法上の財産権は、法律に対抗する（あるいは、財産法秩序を制御する）力を持たない。別の言い方をすれば、法によって構成された権利については、憲法の次元において確固とした原形・原則を観念することはできない。憲法と法律との間に、原則—例外関係は成立しない」 [小山 2009: 10] ことになる。憲法が最高法規でありながら、「憲法の次元で原形・原則を観念し得ないとの立場を徹底すれば、憲法が保障する財産権の内容は、全面的に下位の法令の定めに従属することになる」 [小山 2009: 10] ため、国法体系が揺らぐことになる。

こうした問題点を解決するため、通説は、文言どおりの解釈を否定し、憲法 29 条 1 項に言う「財産権」には国会を拘束する憲法的な意味があると考え。つまり、通説は、憲法 29 条 1 項は、「法律上の定義」以前に存在する財産権を憲法上保障しており、同条 2 項によって国会はそれを制約し得ることを認める、という考えである [宮沢俊義 1978: 286-287; 芦部 2011: 225-226]。それでは、憲法 29 条 1 項はどのような財産権を侵してはならないと考えているのであろうか。通説によれば、憲法 29 条 1 項は「個人の現に有する具体的な財産上の権利の保障と、個人が財産権を享有しうる法制度、つまり私有財産制の保障という二つの面を有する」 [芦部 2011: 225] という解釈である。まず、憲法 29 条 1 項で保障される「個人の現に有する具体的な財産上の権利」には、所有権その他の物権に限らず、債権、無体財産権（著作権・特許権など）、特別法上の権利（鉱業権・漁業権など）、公法上の権利（水利権・河川利用権など）などの財産的価値を有するすべての権利が含まれる [宮沢俊義 1978: 286; 高見 2012b: 482]。つまり、憲法が規定する財産権は、実定法上の財産権とその範囲が重なると解するのが支配的である。つぎに、憲法 29 条 1 項で保障される「私有財産制の保障」の内実については、社会主義を排して生産手段の私有を内容とする資本主義体制が含まれるとする多数説<sup>③</sup>と、そのような資本主義体制は保障される核心とはならず、その核心は、人間らしい生活を営むために必要な物的手段

の享有であり、それが侵されない以上、一定の社会化の達成は可能であるとする説が対立している<sup>(4)</sup>。しかし、いずれにせよ、憲法 29 条 1 項は、憲法上の「財産権の原形」に関する言明を含んでいるとの見解が有力となっているように思える [小山 2009: 10]。

## (2) 通説の財産権への批判

### ① 「具体的な財産上の権利の保障」への批判

「個人の現に有する具体的な財産上の権利の保障」について、この通説が妥当性を持つためには、次の 3 つの条件が必要である、との批判がある [高橋正俊 1986: 14]。

(i) 憲法上の財産権が法律から独立に定立することができること。

(ii) 憲法上の財産権が他の自由権と同一の構造を持ち、したがって同じ扱いができること。

(iii) 財産権不可侵条項が立法拘束力 (=立法権への規制力) を持つこと。

まず、(i)の条件について、憲法 29 条 1 項に言う憲法上の財産権の独立性が確保されなければ、法律に対する規制力のありようがないことを前提に、憲法上の財産権とは「財産上の諸権利の束」である、と考える。そのように考えた場合、つぎにその財産権の内容とは「財産を自由に使用・収益・処分しうる権能のこと」である、と答えるのが普通である。しかし、このように解すれば、憲法上の財産権の内容と現実の諸法律上の財産権の内容との間に大きな懸隔が生じる<sup>(5)</sup>。たとえば、「財産権の代表たる所有権でさえも民法 206 条は『法令の制限内において』自由な使用・収益・処分を認めるにすぎない。特許権・著作権といった無体財産権に到っては、それが本来的に、自由な使用・収益・処分という内容を持つものであると言うのは、現実の法のあり方を無視したものと批判を受けざるをえないであろう」[高橋正俊 1986: 14-15]。そして、通説のように憲法レベルで財産権の「内容」が定まるとすれば、憲法 29 条 2 項が財産権の「内容」を法律で定めると規定していることに矛盾する。

つぎに、(ii)の条件について、憲法上の財産権は、たとえば、憲法 19 条の「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」と同じように、憲法条文のみで意味が完結し、法律から独立して存在することができる権利ではないため、他の規範によってその内容が与えられる必要がある。仮に憲法条文のみで意味を完結させ、そこに立法拘束力を持たせようとするれば、憲法 29 条 1 項は、「財産の使用、収益、処分は、これを侵してはならない」という表現になるであろう [高橋正俊 1986: 15-16]。したがって、憲法上の財産権は、他

の憲法上の自由権と同一に取り扱うことは困難である。

最後に、(iii)の条件について、財産権不可侵の定式は、自然法的由来はともかく、実定法秩序のなかで考える時には立法拘束力を持たない、というのが伝統的理解であったことを鑑みれば、通説は、憲法 29 条 1 項の財産権不可侵条項に立法拘束力を持たせるために、(i)及び(ii)の条件を無理にでも成立せしめようとした節さえ窺わせる。しかし、文言どおりの解釈によれば、「立法権はいかようにも財産権の内容を定めることができることになり、1 項は憲法規範としての意味を失うことになるから」[伊藤正己 1995: 368]という論拠のみを提示するだけでは、通説は、憲法規範としての意味を立法権への規制力、すなわち立法拘束力と同視しており、論点先取であるとの批判を免れない<sup>(6)</sup>。

これら 3 つの条件をクリアすることができなければ、「解釈の手がかりの最大のものは文言である以上、通説の 1 項の解釈を疑うのが常識というものだから」[高橋正俊 1986: 15]、2 項こそが憲法 29 条の中心規定であると考え。したがって、憲法が保障する財産権は、憲法 29 条 2 項にしたがい法律によって定められた財産権である、ということになる。

さらに、通説によれば、憲法が保障する財産権は、「個人の現に有する具体的な財産上の権利」である。ここで問題となるのは、憲法が保障するのは、「財産」ではなく「財産権」であり、しかも具体的な「財産」ではなく具体的な「財産権」である。「財産」であれば、たとえば土地や車を思い浮かべれば、それだけで独立的に意味の画定がなし得るし、具体的な形状も明示され得るが、「財産権」においては様相が全く異なる[高橋正俊 1986: 14; 渋谷・赤坂 2013a: 99]。この点について、「財産権とは、自己に帰属する財産を自由に利用し処分する権利である。自己に帰属する財産に対する権利であるから、前提として、帰属に関するルールが存在していなければならない。また、財産権とは、財産的価値をもつすべてのものを指し、所有権その他の物権、債権、特許権・著作権などの知的財産権、鉱業権、漁業権などすべてを含むと解されているが、それぞれの具体的内容が何かについては、それを定めるルールが別途必要である」[高橋和之 2013: 252]との見解がある。この見解によれば、財産権は、ルールによって創作された構成物である、ということになる。さらに、「そのルールがいかなるものかについては憲法に明示的な規定はない」[高橋和之 2013: 252]以上、憲法を離れてそのルールを見いださなければならない。財産権を考えるうえで、自然権思想の衰退に伴って、財産権に関する前提的ルールは、自然法ではなく実定法による人為的所産ということになり、どのような前提的ルールを制定するかは、



人為的な政策選択の問題として意識されるようになってきている [高橋和之 2013: 253]。したがって、憲法が保障する財産権は、実定法によって創作された法的構成物であるということになる。通説が「具体的な財産上の権利」に含む財産権と見ている物権、債権、無体財産権（著作権・特許権など）、特別法上の権利（鉱業権・漁業権）、公法上の権利（水利権・河川利用権）などは、民法・著作権法・鉱業法など法律により規定されたものである。財産権の具体的な形態が法律によって規定されるものであると解するかぎり、憲法で保障される具体的な「財産権」とはどのようなものか、と問われると、「法律が創出したもろもろの財産権の形態を単純に羅列することをもって答えとなさざるを得ないのは当然である」 [安念 1995: 145]。このように見れば、通説の妥当性を支える条件として憲法 29 条 1 項で保障される「法律上の定義」以前に存在する財産権は存在しないことになる。したがって、憲法が規定する 29 条 1 項の財産権保障が空文と化すため、通説は 1 項の解釈を変更する必要がある。通説は、憲法 29 条 1 項の空文化を回避するため、自説が否定する文言どおりの解釈——憲法 29 条 2 項にしたがい法律で定められた財産権が同条 1 項によって保障される財産権である——に変更しなければならないと考える。

## ② 「私有財産制の保障」への批判

「私有財産制の保障」について、この通説が妥当性を持つためには、次の 3 つの条件が必要である、との批判がある [松井 2007: 584]。

- (i) 憲法 29 条 1 項に私有財産制度の保障を含む、と解釈すべき理由が存在すること。
- (ii) 資本主義及び社会主義並びに私有財産制度が定義され、それらの定義からどうなれば私有財産制度を否定し、社会主義に移行したことになるのかを明確にできること。
- (iii) 司法審査の民主主義的正当性を確保することができること。

まず、(i) の条件について、憲法が現に有する財産に対する権利を国民に保障していることは、当然に、将来的にそのような権利を獲得できるという機会を保障することも含まれているはずである。そうであるならば、憲法 29 条に主観的な財産権の保障とともに客観的法規範として私有財産制度の保障も含まれるとする意味はなくなる [松井 2007: 325-326; 渋谷 2013: 313]。

つぎに、(ii) の条件について、何が資本主義で何が社会主義で、何が私有財産制度で、どうなれば私有財産制度を否定し、社会主義に移行したことになるのかは、必ずしも明確ではなく [松井 2007: 584]、冷戦が終結した現在の状況では、もはやこのような区別に



意味があるとは思わない。

最後に、(iii)の条件について、国会がある法律を制定したとき、私有財産制度を侵害するものであることを理由に、裁判所がその法律を違憲無効とし得ることになれば、司法審査の民主主義的正当性という点からも重大な疑念が提起され得る [松井 2007: 584]。

これら 3 つの条件をクリアすることができなければ、憲法は別段、私有財産制度の維持を命じてはおらず、国会が「公共の福祉に適合するやうに」財産権の内容を定義することはかまわないというべきである。そうであるならば、われわれは、税制の存立の前提条件は私有財産制度の保障である、と考えているが、国会は、ある租税法を制定するにあたり、課税後の「私有財産制」の有り様を別段意識する必要はないということになる。

さらに通説の立場からも、憲法 29 条 1 項の憲法規範としての存在意義を認めながら、その解釈として制度的保障論はとるべきではないという批判的な見解がある。その理由は、社会権を保障するためには経済的自由権が制限されることは当然の前提であるとする日本国憲法の基本的な立場に立てば、憲法 29 条 1 項の解釈論として制度的保障を持ち込むことは、社会権の実現が財産権保障という観点から限界づけられることを意味し、憲法の立場と相容れなくなるからである [浦部 2006: 212]。また、制度的保障と人権の関係において、「ドイツ公法学における権利と制度との対立的把握を前提としたこの制度的保障の概念」は「個人の人権を二次的なものにする」 [辻村 2012: 116]。つまり、私有財産制度については、憲法 29 条が個人の人権の保障と同時に、私有財産制度を保障したことの理論的根拠は必ずしも明確ではなく、「公共の福祉による制限を認めている同条では、政策的に個人の私有を制限することを可能としており、この場合に私有財産制度が制約されたことをもって違憲と解することが妥当かどうかは疑わしい」という批判的な見解がある [辻村 2012: 116]。

### (3) 憲法上の財産権と法律上の財産権

それでもなお、通説は、憲法上の「財産権の原形」に関する言明を憲法 29 条 1 項は含んでいる、と解釈し主張するのであれば、自説を批判する見解を反駁するために、単に「そう解さなければ 1 項の憲法規範としての存在意義が失われるから」というような消極的な論拠ではなく、より積極的な法理論を示さなければならない。通説を支持する研究者の間で、「財産権の原形」を「個人の現に有する具体的な財産上の権利」に求めることについて争いはない。それゆえ、せめて通説は、自説を批判する見解が指摘する「憲法上の財産

権が法律から独立に定立することができる」と解することで「憲法上の財産権の内容と現実の諸法律上の財産権の内容との間に生じる大きな懸隔」を埋める法理論だけでも示さなければならないであろう。それでは、憲法 29 条 1 項が含んでいる「財産権の原形」に関する言明は、どのようにして獲得されるのであろうか。そこで、現実の諸法律のなかから私法の一般法である民法をとりあげ、憲法との位置づけという観点から、憲法上の財産権の内容と民法上の財産権の内容との関係について考えてみる。

まず、理論的に考え得る財産権の具体化は多種多様であるが、そのなかから憲法制定者は、民法上の財産権を憲法上の財産権のひな形として選択したとの見解がある<sup>(7)</sup>。この見解によれば、「憲法は民法の財産権の観念をそのまま取り込んだとするものである。……つまり、財産権の原形は憲法で独自に定められるのではなく、民法（および社会通念）の内容が同時に憲法上の財産権の原形となる」[小山 2007: 59-61; 2009: 10] ため、憲法上の財産権の内容と民法上の財産権の内容との間に大きな懸隔は生じないであろう。しかし、この見解では、憲法により保障される財産権の概念は、憲法自身から獲得されなければならない、憲法より下位の単純法律の規範から憲法の意味における財産権概念を導出したり、私法上の法的地位から具体的財産権の保障の範囲を決定したりしてはならない<sup>(8)</sup>、という国法体系の問題を解決することができない。

つぎに、「憲法に対する民法の独自性・自律性」に軸足を据え、憲法と民法はその内容において「並列」関係にある、との見解から、「財産権の原形」に関する言明を示すことができると思う。この見解の基礎には、今日でも近代社会の特色である国家と市民社会の分離が妥当しており、憲法は「国家の基本法 (constitution)」であり、民法は「社会の基本法 (constitution)」であり、両者があいまって国家・社会の基本構造を構成しているとする考え方がある [星野 1994: 5, 52]。社会は、各人の自由な活動によって成り立つものであるため、国家は、そうした社会の自律的な運行を妨げてはならない。社会と国家の関係を律するために、民法は、市民相互間の自由な活動、とくに経済活動を規律する自生的な市民社会の法として現代社会の基本的なあり方を規定している一方で、憲法は、国の基本的なあり方、および国と私人の関係を規定している。だが、両者の認めている実質的な価値は、すべての法律を超える自然権あるいは人権を指導原理<sup>(9)</sup>とする同じものであり、その価値が、憲法においては国に対する権利として、民法においては私人に対する権利として実定法化され保護されていると考える [山本敬三 2004: 62-63; 宮澤俊昭 2008: 11-13]。したがって、両者の定める内容は同質性をもつため、憲法上の財産権の内容と民

法上の内容とが重複しているとも見ることもできるであろう<sup>(10)</sup>。しかし、この見解によっても、民法は、国家が定めた法律であることを否定することができないため、「国家の基本法」である憲法に拘束されるはずである。また、市民相互間で紛争が生じた場合、それが自律的に解決されないかぎり、国家機関である裁判所による解決に委ねられることになる。市民相互間で生じた紛争を解決するために裁判という国家の行為が介入するかぎり、社会も憲法に拘束されるはずである。それゆえ、「憲法は国家の基本法であり、民法は社会の基本法であるという理解は、両者がたがいに無関係であるということまで含意するのであれば、不当といわざるをえない」〔山本敬三 2004: 63〕。そして、憲法 13 条で「すべての国民は『個人として尊重』され、『幸福追求』に対する権利が保障されている。そこでは、何が『幸福』かをあらかじめ決めることなく、その決定と追求を個人にゆだねるという根本原理が宣言されているとみることができる。日本国憲法は、そのような個人がたがいに相手と同じ幸福追求の主体として尊重しあいながら生きていく社会を理想とし、その確保を国家に命じているとみるべきではないか。こう考えるならば、日本国憲法のもとでは、市民相互の関係についてもまさに憲法が基本決定をおこなっている。その意味で、憲法が社会の基本法でもあるというべきだろう」〔山本敬三 2004: 63〕。さらに、すべての法律を超える自然権あるいは人権という指導原理にしたがって制定される民法と憲法は、保護する価値の点では同じ「並列」関係であると捉えられるのに、なぜ国法体系の下では、階層構造上、両者に「上下」関係が認められるのか、ということが実体法理論的に問題となる〔星野 2002: 33〕。

最後に、国家は民法を制定するにあたっては、社会において自律的に形成される「私法秩序」に含まれる規範の内容に拘束されるとの見解がある〔宮澤俊昭 2008: 61-67〕。この見解によれば、「国家が先行する社会のために設立されている」という視座に立って、前国家的に、社会内部における私人間の関係を規律するためのさまざまな規範が自律的に形成されており、その規範のなかには、もしそれが実現されなければ実力としての強制力を通じて実現され得るという性質を持つ規範の集合として「私法秩序」が存在していることが重要である〔宮澤俊昭 2008: 57, 62-63〕。そして、近代国家の設立後、私人間の「財産権」を巡る具体的な紛争において、「私法秩序」に含まれる「財産」に関係する規範（私人の権利）を実現させることが国家に義務づけられている。近代立憲主義の下において、その義務を果たすために強制力を行使し得ることは、国家のみに認められている。さらに、権力分立において、私人間の紛争を裁定し強制力を直接行使するのが司法権であり、裁判

所が司法権を行使する国家機関であり、また裁判所が強制力を行使する規準として民法を制定するのは立法権であり、国会が立法権を行使する国家機関であることに異論はない。これらを前提として、憲法 29 条 1 項において「財産権」の概念が用いられている意味は、「日本においては、私法秩序に含まれる規範を具体的紛争において実現するための裁判規範としての国家法（民法）を制定するにあたって、少なくとも『財産』に関係する規範を言語的に表現するについては『権利－義務関係』という法技術的構成を用いることが憲法上の義務となっている、という理解である」[宮澤俊昭 2008: 137]。したがって、憲法 29 条 1 項に言う「財産権」とは、「権利－義務関係」という法技術的構成を用いて表現された「私法秩序」に含まれる「財産に関する規範に基づいて一定の当事者に認められる権利」を意味する、との理解が導かれる [宮澤俊昭 2008: 137]。そして、社会の自律的な運行の下での私的行為に国家は介入するべきではない、ということが近代立憲主義の思想である。この思想から、「権利－義務関係」という法技術的構成を用いて表現されることが求められる裁判規範としての民法を制定するにあたっては、社会において自律的に形成されている「私法秩序」に含まれる「財産」に関係する規範を民法の内容としなければならないという意味において、立法権の属する国会は「私法秩序」に拘束される、との理解が導かれる [宮澤俊昭 2008: 64-73]。この見解については、「人が社会を形成してはじめて社会のルール（規範）としての法が必要となるという意味では、社会の存在が法的前提である」[辻村 2012: 8] と解すれば、前国家的に、社会を律する「財産」に関係する規範がすでに存在し、国家がその規範に拘束されている可能性を否定し得ないであろう。また、近代国家の設立以降、私人間の「財産権」を巡る具体的な紛争において、「私法秩序」に含まれる「財産」に関係する規範を実現させるために、法律を制定し、それを規準として裁判を行うことは、国家のみに認められていることも否定し得ないであろう。しかし重要なことは、立法や裁判という国家の行為が介入する以上、国家あるいは国家機関は、憲法による拘束に服さざるを得ないということである。すなわち、国会は、主権者である国民を最も直接に代表する機関として憲法上の重要な地位を与えられているかぎり、法律を制定するにあたり、国民の意思をその内容に反映させるという意味において拘束されることはあるとしても、国民の意思を無視して、前国家的に形成されている「私法秩序」に拘束されることはない。たとえ国民の意思を反映させた法律の内容が、「私法秩序」に含まれる「財産」に関係する規範の内容に一致していないとしても、「私法秩序」は憲法上の立法プロセスに影響を与えないであろう。そして、国会がある法律を制定したとき、前国家的



に形成されている「私法秩序」に含まれる「財産」に関係する規範の内容を侵害するものであることを理由に、裁判所がその法律を裁判規範として用いないことになれば、司法審査の民主主義的正当性という点からも重大な疑念が提起され得るであろう。さらに、憲法 29 条 1 項に言う「財産権」とは、「私法秩序」に含まれる「財産に関する規範に基づいて一定の当事者に認められる権利」を意味する、との理解は、「私法秩序」のなかにいかなる「財産」に関係する規範が存在しているのか、という問題に帰着する。この問題を解決するためには、「私法秩序」に含まれる「財産」に関係する規範のなかから「財産権」としてどのような種類のものを認め、その内容をどう構成するかについて、憲法自身が下位法である民法に授權していると考えざるを得ない。したがって、憲法 29 条 1 項で保障される「法律上の定義」以前に存在する「財産権」は存在しないことになる。

ここまでの憲法上の財産権と法律上の財産権を巡る考察から、通説は、文言どおりの解釈を否定しておきながら、自説を批判する見解を反駁しようと、より積極的な法理論を示し得たとしても、結局は、文言どおりの解釈を否定する同じ論拠——国法体系の揺らぎ、あるいは国法体系の壁——に帰着してしまうという「トートロジー」に陥る。通説は、憲法 29 条 1 項に言う「財産権」には国会を拘束する憲法的な意味があると主張するが、その核心をなす「個人の現に有する具体的な財産上の権利」は、立法機関である国会によって憲法 29 条 2 項を根拠として自由に定められているに等しいということになる。たとえ財産権の内容を恣意的に定めたとしても、国会は、憲法に基づく民主的な意思決定手続を経ているかぎり、その内容を恣意的に定めていることを明確に否定し得るであろう。

#### (4) 小括——財産権の姿（実体）

ここまでの財産権の考察から見えてくることは、次の 3 点である。

- (i) 憲法 29 条 1 項は、財産ではなく財産権を保障する。
- (ii) 憲法 29 条 1 項は、自然権思想の名残を留めている表現である。しかし、憲法 29 条 1 項で言う財産権は、実定法という人為的法制度のなかで存在している。
- (iii) 憲法 29 条 1 項には、財産権の保障に関して立法権を規制する力がある、という点に弱さがある。

したがって、憲法 29 条の中心規定は 2 項である、という考え方に傾き、憲法は、法律の「前」ではなく「後」の財産権を保障していると解すれば、憲法は、租税法適用の「後」の財産権を保障していることにもなる。その結果として、立法機関である国会は、ある租



税法を制定するにあたり、憲法 29 条 1 項の財産権不可侵条項を別段意識する必要はないことになる。

### 第 3 節 租税と公共の福祉

仮に憲法上の「財産権の原形」があるとしても、憲法は、29 条 2 項で「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」と規定している。これは、「公共の福祉」を理由に財産権の享有が制約されることを意味する。その制約の根拠としての「公共の福祉」には、自由国家的公共の福祉、すなわち内在的制約のみならず、社会国家的公共の福祉、すなわち積極的・政策的制約の意味があると解されている[芦部 2011: 226]。最高法規である日本国憲法は、財産権も社会権も人権として保障している、と考えれば、憲法は、両者が共存できる方策を模索することを命じている。この観点に立てば、内在的制約は、憲法上のすべての権利に共通する制約であり、文言上の根拠は憲法 13 条の「公共の福祉」にあると解する一方、憲法 29 条 2 項の「公共の福祉」は、内在的制約を超えて、社会権を実現する、あるいは経済的・社会的弱者を保護するための政策的制約を意味すると解することが論理にかなうと考える [浦部 2006: 81-85, 213-214; 渋谷 2013: 317-318]。

「公共の福祉」の観点から、われわれは、租税の源泉は財産権であり、憲法が 29 条 1 項で財産権を保障している以上、その法規範の効果は課税に対しても当然及ぶべきであると確信する一方、同条 2 項の「公共の福祉」により財産権の享有が制約されることも憲法の要請として受忍しているのである。確かに、租税と「公共の福祉」の関係で見れば、現代福祉国家において、生存権の保障のためには、各種の社会保障政策が必要であり、そのためには、富の再分配が不可欠である。それゆえ、現代の国家においては、累進所得税や相続税の場合に見られるように、租税は、再分配の目的に利用されており、「公共の福祉」の実現に協力するための一つ的手段・方式として役立つことを期待されている [田中二郎 1990: 87-88; 金子宏 2013: 4-5] との見解に、われわれは一定の理解を示すことができるのである。しかし、憲法 29 条 2 項で「公共の福祉といっているのは、……事物自然の性質から来る制約ではなく、政策的考慮に基く制約を意味するものと解すべきである。故に……國民が納税の義務を負担……するのは、むしろ事物自然の制約であつて、財産権の不可侵によつて保障される範圍外の問題である」(傍点：引用者) [法學協會 1953: 567]、

との見解<sup>(11)</sup>が、租税と「公共の福祉」の関係に対して一定の理解を示しているわれわれの態度を一変させる。この見解によれば、憲法は 29 条で財産権を保障しているが、「それは（本條〔引用者注：憲法 30 條〕の規定がないと假定した場合にも）、……國家活動に必要な財力調達のための、一方的金銭給付義務の賦課を認めぬ趣旨ではない」〔法學協會 1953: 575-576〕。『立憲的國家』が定成した以上は如何なる國家の經費も『公共性』をもつ〔島 1938: 20〕ことを当然の前提として、國家活動に不可欠な財源調達的手段である租税は、「特別の給付に対する反対給付（報償）の性質をもたず、一方的に課徴されるもの」〔田中二郎 1990: 2〕となる。しかも納税の義務は、国民としての当然の本分であるため、納税による財産権の制約や侵害に対する「特別の犠牲」や「補償」という問題は生じない。したがって、憲法 29 条 3 項の「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる」という規定が租税の源泉である財産権にどのように関係してくるのかを考慮する必要さえなくなるのである。確かに、課税される前の財産権は、憲法 29 条により保障される。しかし、國家が憲法 30 条及び憲法 84 条の租税法律主義の原則に基づき、その活動に必要な財源を調達するために租税立法権力や課税権力を行使する時点で、課税される財産権、あるいは納税に充当される財産権は、憲法 29 条による保障が解除され、租税法律主義の原則による保障へ移されると解する。ここにおいて、租税の源泉である財産権の保障を憲法 29 条に求めることにより、國家の「まず課税ありき」という立場に歯止めをかける試みに終止符が打たれることになる。すなわち、國民は、憲法 29 条が保障すべき財産権の一部分が「公共の福祉」を理由に保障されないことを受忍することと引き替えに税の制度及び國家そのものが存立していることを國家に自覚させることで、國家による恣意的な、あるいは過度な課税を抑止する試みは、憲法 30 条及び憲法 84 条が介在することによって、憲法 29 条による私有財産権の保障が解除されるため、失敗に終わるのである。

確かに、憲法 30 条及び憲法 84 条は、租税法律主義の原則を規定している。租税法律主義とは、私有財産制の下で國民の財産権を保障し、課税という形での財産権の収奪は、國民の総意の現れというべき法律の定めに基づくべきものとすることにより、經濟生活の安定を図り、經濟活動の予測可能性を与えようとする租税法の基本原則である、ことは言うまでもない。また、租税法律主義の趣旨は、國民に対して公権力の無制限な行使により自らの財産権が恣意に侵されないように、國家に対して自らが活動する經費に充てる財源の範囲と限度を明確に示すように、それぞれ法秩序の上で保障することにあると解すれば、

租税法は財産権の内容及び限界に関する法律上の定めであり、憲法 29 条を租税法に対する準則とみなすこともできるであろう。しかし、納税の義務は、国民としての当然の本分であるから、憲法 30 条の規定がなくても、その法律的效果を異にするわけではないが、その具体的内容はすべて、個々の法律をまって初めて定まる〔美濃部 1956: 96; 宮沢俊義 1978: 293〕。そして、租税の概念について、憲法は 84 条で「租税」としか定めておらず、「租税」としてどのような種類のものを認め、その内容をどのように構成するかについては、全面的に下位の租税法の規定に従属することになる。ただし、憲法 30 条及び憲法 84 条は、国民の財産権を制約する租税立法の根拠とはなり得ても、二つの条文そのものには、憲法 29 条 2 項に言う「公共の福祉に適合するやうに」というような国会の租税に関する立法権を拘束する文言は見当たらない。解釈の手がかりの最大のもは文言である、と考えれば、国会は租税の内容も納税を課す条件も自由に定めることができることになる。そうならば、法律の定める「租税」が名目のみで人権を配慮する実質的な中身がないとしても、国家のみが立法権を強制的に独占している以上、国家は、国民の財産権を課税という形で収奪する正当な法的根拠を生み出すことができるのである。国家は、「ただ法的な根拠が存在している」という理由のみで、自ら満足する財源と税収を確保することにつながることもあり得る。したがって、憲法 29 条の財産権保障条項は、租税に関する憲法 30 条及び憲法 84 条に基づく課税権の限界画定になんら影響を与えないのである。国家は、その気になれば、国民の取得する財産及び稼得する所得に対して 100%を課税することも可能である。

このように考察してみれば、課税される財産権は、憲法 29 条による保障の対象から外され、しかも国家が課税権力を正当かつ強制的に独占することを日本国憲法が認めている以上、税の制度のいかんによって、あるいは国家がいかほどの活動資金を欲するかによって、際限なく国民の財産権は制約あるいは侵害され得るのである。さらに、所得税や取得税などを支払ったうえで私有財産として憲法 29 条によって保障されるようになったものも、「取得時に課税された財産は新たに租税立法者による侵害にさらされるべきではない」〔中島・三木 1996: 49〕と解して、立法で何らかの適切な措置を講じない限り、厳密に言えば、人の最期に相続税法が適用されるまで私有財産になり得ない部分が存在し続けるため、国民は、自己に帰属する財産を自由に使用・収益・処分しうる権利も制約され続けていることになる<sup>(12)</sup>。日本国憲法が「租税」に関する憲法 30 条及び憲法 84 条の 2 カ条も置いているのは、国民の財産権の保障を重要視しているからであるという理由ではなく、

国家が「租税」という国家財政の基本的財源を恒久的かつ安定的に確保するためである、と考える方が現実に即しているであろう。

もはや、「租税は、私有財産の収奪物である」[Duff 2005: 23] という主張の根底にある国民の財産権は、たとえ憲法 29 条によって保障されているとしても、後国家的に実定法の範囲内で認められているにすぎないのである。しかも、憲法 29 条により保障されている財産権は、憲法 30 条及び憲法 84 条が介在することによって、憲法 29 条による保障が解かれ、自己に帰属する財産を自由に使用・収益・処分しうる権利を租税法がさらに制約するため、国民の財産権そのものが雲散霧消に近い状態であると言えるであろう。国家に先行して国民が享有する自然権としての財産権は、憲法を頂点とするすべての実定法に基づいた国家の課す条件の範囲内でのみ、その権利性が認められるものとなり、国家の恣意的課税権力の侵害に対して、国民は自らの財産権を擁護する手だてを失っているに等しいのである。

#### 第 4 節 おわりに——憲法典による財産権保障の限界

国民は、租税の源泉である財産権の保障を租税法に期待できないからこそ、「最後の砦」として日本国の最高法規である日本国憲法に大きな期待を寄せるのである。しかし、日本国憲法は、国民の財産権を制約したり侵害したりできる制定法を生み出す立法権を行使する立法機関、及びその制定法に基づいて行政権を行使する行政機関、並びにその制定法に基づいて司法権を行使する司法機関の「元締め」としての大役を演じ、国民の大きな期待を裏切っているのである。そこには、日本国憲法が憲法典であるがゆえに負わなければならない宿命があり、その宿命に勝てないからであるという理由がある。つまり、憲法典として存在する「形式的意味の憲法」に国法体系のなかで最高位の、最も強い「形式的効力」が与えられているかぎり、日本国憲法が最も重要かつ基本的な法源となるため、国民の大きな期待に添うような法解釈のより所となる法源になり得ないのである [高橋和之 2013: 12-13]。しかし、憲法の宿命は、憲法典であるがゆえの限界ではなく、むしろ社会契約を履行することにある。国民は、自らの財産権をより良く保全するために契約を取り交わして国家という政治的共同体をつくったことを忘れてはいない。国民にとって憲法は、社会契約のすべての内容を明文化しているか否かにかかわらず、社会契約そのものなのである。それに対して「憲法学は自らの営為を既存の憲法典の解釈に限定することで、社会契約の



内容は何か、なぜ私たちは社会契約に拘束されるのか、といった厄介な問題を回避できる」  
[愛敬 2007: 47] 道を選択していると言われても仕方ないであろう。

租税の源泉である財産権が憲法典によって保障されないのであれば、「租税」及び「財産権」そのものに内在する本質を考察することにより、それらに関わるもの——社会契約、憲法、概念、理論など——をあらためて考え直してみることに大きな意義がありそうである。

## 注

- (1) 課税は、ある集合的な決定手続きにしたがって、歳出のために社会の資源のどれくらいを政府の管理の下に置くのか、そしてどのくらいを私有財産として、私的個人の自由裁量の下に残すかを決定するという基本的な機能を有している [Murphy&Nagel 2002: 76=伊藤恭彦 2006: 84]。
- (2) 日本国憲法が租税法律主義を採用することは、明治憲法から引き続いて永久税主義を認めると同時に、明治憲法の下における租税や租税法の本質も引き継いでいることを意味すると考える [安澤 1976: 124; 浦部 1988: 1314-1315; 樋口 2007: 362; 長谷部 2011: 345]。
- (3) 制度的保障論の説明は、憲法 29 条ただ 1 カ条の解釈を超えて、むしろ現行憲法が自由主義経済体制を当然の前提としており、社会主義・共産主義経済体制への移行は、憲法改正によらなければなしえない、といえは足りる問題であるとの見解がある [渋谷 2013: 314]。
- (4) 財産権の制度的保障を認めるとしても、今日のように資本主義及び社会主義の要件が変容し、区分の基準が不明確になっている状況では、その核心は、個人の自律的な生活を保障することにあるとの見解もある [高見 2012b: 484-485; 辻村 2012: 258]。
- (5) 高橋正俊は、「財産権」を諸々の財産的権利の総括概念として、あるいは国家以前の権利として構成することが考えられるが、「個人の具体的な財産上の権利を、実定法上の問題として扱うものであるから、これらは考慮の外に置く」 [高橋正俊 1986: 14] としている。
- (6) 高橋正俊は、「憲法規範としての意味をこの様に限定するなら、プログラム規定や法律留保型の規定条文は悉く憲法規範としての意味をもたないということになり、狭すぎる理解と言わねばなるまい」 [高橋正俊 1986: 18] と述べている。
- (7) この見解の代表的論者デペンホイヤー (Otto Depenheuer) の議論は、[小山 2007: 59-61] を参照。
- (8) 「憲法により保障される所有権の概念は、憲法自身から獲得されなければならない。憲法より下位の単純法律の規範から憲法の意味における所有権概念を導出したり、私法上の法的地位から具体的所有権の保障の範囲を決定したりしてはならない」 (BverfGE 58, 300 [335]) と考えるべきである。
- (9) 星野英一は「フランスの学説に示唆を得て憲法、民法その他全ての法律を超える自由・平等といった原理があり、それが全法律の指導原理である」 [星野・樋口 2001: 9] という見方をしている。
- (10) 星野英一は、「憲法の日本の国法秩序における優位性は間違いないでしょうが、そこで保護されている実質的な価値は、民法の保護している価値と共通のことが多い」 [星野・樋口 2001: 3] と考えている。
- (11) 納税 (課税) は、財産権の内在的制約の一つとされ、憲法 29 条が保障する範囲外に置かれるという解釈がその後の憲法解釈に大きな影響を与えてきたため、多くの憲法学説は憲法 29 条と課税の関係にあまり深く言及してこなかった、という見方がある [三木 1991: 174-175]。
- (12) 「所得税や取得税を支払ったうえで自己の財産として強固になった物に対して、なぜ財産を持っているからという理由だけで課税できるのかという疑問に伝統的理論は答えていない」 [中島・三木 1996: 52] という批判がある。

## 第5章 福祉国家の理念と公共の福祉

### — 憲法 25 条による課税権の限界画定力 —

#### 第1節 はじめに—生存権の租税立法への拘束力

日本国憲法は、第3章「国民の権利及び義務」において、国民一人ひとりが「個人の尊厳」（13条）を全うできるように、福祉国家の理念のもとに25条で生存権を保障している。国法秩序の頂点にある憲法が国民の生存権を保障していることを明言していれば、その法的効果は下位の法令である租税法に対しても及ぶべきではないのか、と問いかけたくなる。この問いに答えるために、憲法25条が租税法に対する準則とみなすことができるか否かを考察する。

#### 第2節 租税立法と生存権

最高裁判所は、「租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ない」（最大判昭60・3・27民集39・2・247、「所得税決定処分取消」という理由で合憲の判断を下している。どのような税金を国民に課すことができるのかは、原則として、国会の広汎な裁量的判断に委ねられているという現状である。さらに、最高裁判所は、「給与所得者に対する所得税の源泉徴収制度は、これによつて国は税収を確保し、徴税手続を簡便にしてその費用と労力を節約し得るのみならず、担税者の側においても申告、納付等に関する煩雑な事務から免かれることができる。また徴収義務者にしても、給与の支払をなす際所得税を天引しその翌月一〇日までにこれを国に納付すればよいのであるから、利するところ全くなしとはいえない。されば源泉徴収制度は、給与所得者に対する所得税の徴収方法として能率的であり、合理的であつて、公共の福祉の要請にこたえるものといわなければならない」（最大判昭37・2・28刑集16・2・212、「所得税法違反」）、また、「料理店の実質的経営者が当該道府県条例により一方的に納税義務者と指定され、且つ現実に税を徴収したると否とにかかわらず、当該税額を納入しなければならないとされている点は、いささか重い負担をかける感がないわけではないが、そのような措置を採らなければ、遊興飲食税は徴収の実を

挙げることを得ないのであるのみならず、他面、徴税のため煩雑な手続、多くの費用、起り易い紛争を避けることができ、公共の福祉のためになることであるから、真に已むを得ないところと言わなければならない」（最大判昭 37・2・21 刑集 16・2・107, 「地方税法違反」）と合憲の判断を下している。上述した判示から、最高裁判所は、租税法に基づく税收確保が「公共の福祉の要請にこたえ」、「公共の福祉のためになる」と考えているようである。最高裁判所の考える税制における「公共の福祉」の目的と内容は、徴税の実を上げるために、能率的で合理的な徴税方法を確保することにあるように思える。しかし、最高裁判所は、日本国憲法に言う「公共の福祉」の普遍の内容を明確に示すことなく、立法府に譲歩して、もし立法府が、ある租税法案を可決したかぎり、その内容は「公共の福祉に適合する」——どのような租税法でもそれを通じて国民の財産権が「社会全体の福利」に還元されてしまうのは良いことである——と判断するのであれば、租税立法において、人権保障との関わり方を熟慮する必要はないであろう。

だが考えてみれば、私たちは、税金と無縁でない社会のなかで生きていかなければならない現実を踏まえたとしても、私たちには自律的な個人として自由に生きる権利がある。この権利を認めるかぎり、私たちが国家に依存することなく自由に生きていくためには、正当に取得した財産を享受する権利があることをも否定できない。つまり、財産権は、生きる権利を根源とし、双方の権利のうち一方の権利が欠ければ全く意味をなさない。生きるための財産権は、生命そのものと同一視されなければならず、財産の使用・収益・処分の権利を行使する自由に干渉することは、突き詰めて考えてみれば、生きる権利に干渉することになる。財産あつての生命の維持であり、生命あつての自由がある。

このように考えれば、いかなる実定法であれ、それが財産権を制約し得る正当性は、国民に生きる権利とそのために財産を使用・収益・処分する権利行使の自由を確保し保障していることにあると考える。そのために、日本国憲法は、第3章「国民の権利及び義務」において、国民一人ひとりが「個人の尊厳」（13条）を全うできるように、29条で財産権を保障する一方、福祉国家の理念のもとに25条で生存権をも保障している。そして、「公共の福祉」が憲法29条と憲法25条の間で、自他ともに自律的に生きる権利とそのために不可欠な財産権を保障し尊重する「調整原理」としての役割を担っていると考える。財産権の制約は、国民一人ひとりの生存権を確保することである、という日本国憲法の新たな理念は、29条2項の「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」と25条の「すべての国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」

のなかに現れている。これに関して、明治憲法にはなかった「公共の福祉」という概念が日本国憲法に 20 世紀憲法としての新鮮味を帯びさせていることを踏まえれば、「生存権を確保するということは、まさに『公共の福祉』の要請するところであり、この生存権の確保を、資本主義経済組織のもとに、實現せんとするときは、多かれ少かれ、財産権に対する若干の制約を認めざるをえないものであるが、憲法は、すでに公共の福祉による財産権の制約を豫定しているからである」[法學協會 1953: 484] との見解、また、社会国家的見地から「財産権についての従来の自由権的な考え方を転回させて、これに多かれ少なかれ社会権的な性格とみとめ、それをむしろ生存権の延長——最低限度の生活に必要な財産を支配する権利——という考え方が成り立つ余地があるのではないかと考えられる」[宮沢俊義 1974: 102] との見解が示されている。

したがって、憲法 25 条は、財産権を制約する租税のあり方にも影響を及ぼすと考える。さらに、憲法 30 条及び憲法 84 条の定める租税法律主義の原則は、憲法 25 条が存在することによって、国民一人ひとりが自律的に生きる権利を保障するという目的を實現させるために、課税を介して国民の間で財産権を「調整」する役割を担う。しかし、そこには、すべての人びとの自律的な生き方を助長する最低限の生活を保障するために不可欠な財産を享受する権利まで侵害してはならないことが、憲法上要請されていると考える。

### 第 3 節 福祉国家の理念から

憲法 25 条の生存権には、国民が国家権力の介入を拒否する「自由権的側面」がある、と解されている。ここで言う国家権力には、課税権力も含まれる。課税権力は、国民が自力で健康で文化的な生活を営もうとしているのに、その生活を妨げてはならない [阿部泰隆 1987: 56]。国民のなかには、たとえ最低限度の生活を営んでいたとしても、自由で自律した生活を営みたいという理由で、国家による支援を受けたくないが、税金も払いたくない者がいるであろう。国民には、どのような生活を営みたいのかを自ら選択する自由とともに、そのために財産を使用・収益・処分する権利を行使する自由が保障されていなければならない。このような国民の自由を保障するために、租税法は、憲法 25 条の「自由権的側面」に基づいて「健康で文化的な最低生活費」相当額を課税対象から除外する課税最低限度額の規定を設けなければならない。そして、租税法で定める課税最低限度額は、「生活保護法による保護の基準」に準ずるのが適切であると考え<sup>(1)</sup>。生活保護法は、「日



本国憲法第 25 条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的」(1 条)とし、「この法律により保障される最低限度の生活は、健康で文化的な生活水準を維持することができるものでなければならない」(3 条)と定められているため、この趣旨に則って「生活保護法による保護の基準」が定められている。「生活保護法による保護の基準」に基づいて保護費の給付がなされている場合には、その給付が行われている状態を受給者の「生きる権利」を維持するためのボトムラインであると捉えなければならない。このボトムラインは、「生きる権利」を享受するために、すべての国民に確保されていなければならない。また、このボトムラインは、国民の生活に国家権力が介入するか否かの境界、すなわち、憲法 25 条の「社会権的側面」と「自由権的側面」との境界でもある。したがって、租税法で定める課税最低限度額が「生活保護法による保護の基準」より下回っていれば、その租税法、あるいは課税最低限度を定めている条項は、憲法 25 条の「自由権的側面」に反するおそれがある。

給付と負担の関係の観点から、憲法 25 条が生存権を保障している意味は、「健康で文化的な最低限度の生活」を確保できない人に対して、積極的な社会保障を国に要請しているのみならず、もはや国家は税の負担を求めてはならない、ということをも意味しているはずである。しかし、昨今、政府や国民の関心が高い「一般消費税」は、最終的な税の負担者から見ると無差別課税<sup>(2)</sup>であるため、まぎれもなくこの理念に反することになる〔三木 1992: 235〕。政府が提言する高齢社会に見合う社会保障の確保とその財源としての「一般消費税」は、この理念矛盾をどのように調整するのであろうか。

人間の尊厳にふさわしい生活を営むために社会保障政策による具体的な法律に基づいて給付される金銭は、給付者が自らの生き方や生活を自ら決するために、原則として、その用途の自由が認められた財産権であると考えられる。だが、給付される金銭の一部は、「一般消費税」によって、給付の目的や本人の意思に関係なく、税収確保に回されて、社会保障の財源に充てられる。疑義のある仕組みであるが、「健康で文化的な最低限度の生活」を確保するために給付される金銭も、結局のところ、立法府が憲法 25 条に基づく具体的な法律によって創り出した財産権であるため、その内容も制約も「立法府の裁量」の問題である、と言われてしまえばそれで終わりとなる。

確かに、障害、老齢、病気など、自らの力で「健康で文化的な生活」を維持し得ない弱者を救済するセーフティ・ネットとしての生存権の保障は不可欠である。しかし、「一般

消費税」など、税制全体の中身をどのように立法するかによって、憲法 25 条が保障する生存権は、その名に値しない権利に容易に様変わりすることになる。

#### 第 4 節 健康で文化的な最低限度の生活と立法府の広い裁量

まず、日本国憲法は、25 条に言う「健康で文化的な最低限度の生活」の確保に不可欠な財産を享受する権利を保障する租税政策の立案とその具体的な立法を国に義務づけていると解すべきか否かという問題が提起される。

憲法 25 条が「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と明確に規定している以上、それに対応して国家の義務が論理必然的に出てくる。このように理解すれば、国家による生存権の保障が不十分な場合、国家の義務違反であるか否かの争点は、当然に裁判所の法的判断の対象となり得る。だが、「堀木訴訟」において、最高裁判所は、憲法 25 条は最低限度の生活や社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進を「福祉国家の理念に基づき、……国の責務として宣言したもの」（最大判昭 57・7・7 民集 36・7・1235, 「行政処分取消等」）であると判示している。この判示について考えてみると、日本国憲法と福祉国家の関係について、中島徹は、憲法学説の多くは、日本国憲法が福祉国家体制を所与の前提としていると理解しているが、その根拠としてあげているのは、条文上 3 つ——憲法 22 条と憲法 29 条の経済的自由について、公共の福祉による制限が設けられていることと、憲法 25 条の生存権の保障——だけで、あとは歴史的な背景を考えると、当然福祉国家になるだろうという非常にラフな議論である〔須網ほか 2003: 20〕と指摘している。また、阪本昌成は、今日では、すべての国家が、多かれ少なかれ、国民の福祉を保障する福祉国家に移行したことをあげて、憲法 25 条の存在によって、日本国憲法は、福祉国家や社会国家を目指している、との学説を、暗黙のうちに肯定しているように見える〔阪本 2011a: 111-112; 2011b: 248-251〕が、そこで表現されている「福祉国家」や「社会国家」は、確固とした法的意味をもっているわけではない〔阪本 1995: 292; 2011a: 112〕と指摘している。そして、福祉国家と「国の責務」の関係について、中島徹は、『国の責務』という表現……には、責務は義務ではないという、法律学に特有のニュアンスが込められている。この区分によれば、義務違反には法的制裁が科されるが、責務に違反しても法的には何の責任も生じない。その意味で、『国の責務』は、あくまでも政治的ないし道義的責任にとどまる〔中島 2010: 164〕と指摘している。したがって、日

本国憲法は福祉国家の理念を語っているように見える、あるいは、われわれが一方的にそのように思い込んでいるだけで、日本国憲法は、福祉国家の理念を実現するための具体的な立法を国に義務づけていないことになる。

つぎに、憲法 25 条に言う「健康で文化的な最低限度の生活」の内容が確定できる否かという問題が提起される。

「堀木訴訟」において、最高裁判所は、憲法 25 条に言う「健康で文化的な最低限度の生活」は、「きわめて抽象的・相対的な概念であつて、その具体的内容は、その時々における文化の発達程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相関関係において判断決定されるべきものであるとともに、右規定を現実の立法として具体化するに当たっては、国の財政事情を無視することができず、また、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とするものである。したがって、憲法二五条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならない」（最大判昭 57・7・7 民集 36・7・1235、「行政処分取消等」）と判示している。確かに、上述したとおり、福祉国家の理念を実現するための取り組みに対する国家の「義務説を放棄して責務説をとる以上、憲法第 25 条の規定は、所詮プログラム規定にすぎず、そこからまた広範な立法裁量論がひき出されてくることも当然な論理的帰結である」〔渡辺洋三 1989: 204-205〕。しかし、この判例法理によれば、憲法の定める生存権は、立法府が「国の財政事情」などを勘案して制定した具体的な法律によって確定する権利であり、それゆえ、立法府が憲法 25 条の保障する権利の内容とともに、その侵害の基準点をも決定するかぎり、憲法違反の問題は生じないことになる。この判例法理に対して、「国家財政や予算等、憲法より下位の法規を前提として憲法上の権利内容を枠づけようとすることは本末転倒であり、まず先に国民の所得水準や生活水準等から可能な限り客観的に『最低限度の生活』水準を確定し、これに予算等をあわせることが筋道であろう」〔辻村 2012: 299〕、「生存権の具体的実現は予算を必要とし、裁判による給付判決は財政を圧迫するから……という理由で、生存権の具体的権利性が否定されるのでは、生存権を人権として保障したことの意味が没却されてしまう」〔棟居 2001: 358〕との批判が示されている。だが、生存権を保障するための財源と人びとが自活するための財産権の保障に関わる税制に目を向けてみれば、租税法は生活経済学等の学問によって計

量化した「健康で文化的な最低生活費」相当額を課税対象から除外する課税最低限度額を定めるべきである<sup>(3)</sup>との訴えに対して、最高裁判所は、「堀木訴訟」の判例法理を用いて、課税最低限度をどこに設定するのかは立法府の広い裁量の問題であると判示している（最三小判平 1・2・7 集民 156・87, 「所得税返還請求事件」）。結局のところ、最高裁判所が言いたいことは、立法府が、国民から集めるお金も、国民に給付するお金も、互いに連関することなく、自由に上げ下げできるということである。

確かに、現代福祉国家において、生存権の保障のためには、各種の社会保障政策が必要であり、そのためには、富の再分配が不可欠である。累進所得税や相続税の場合に見られるように、租税は、再分配の目的に利用されており、「公共の福祉」の実現に協力するための一つの手段・方式として役立つことを期待されている〔田中二郎 1990: 87-88; 金子宏 2013: 4-5〕。また、租税法が定める基礎控除は、納税者の最低限度の生活を保障するためのものであり、憲法 25 条によりすべての人間に基礎控除が保障されているといえる〔三木 1994: 121〕。しかし、「公共の福祉」の実現のために、憲法 30 条及び憲法 84 条は、個人の財産権の制約を認めていると解するが、二つの条文に基づく税収確保から生存権を確保するための充実した社会保障制度に、当然に、結びつくわけではない。そして、「納税者の最低限度の生活」の保障のために、憲法 25 条は租税法に基礎控除の規定を置くことを要請していると解するが、その規定が、当然に、国民の実生活に基づいた「最低限度の生活費」を確保することを保障しているわけではない。

このように「公共の福祉」による財産権の制約は、必ずしも生存権の確保に結びつくとは限らないのであれば、「憲法は、すでに公共の福祉による財産権の制約を豫定している」という日本国憲法の新たな理念、すなわち憲法 25 条は、財産権を制約する租税のあり方に影響を及ぼさないことになる。そのため、租税法律主義の原則は、「租税の新設および税制の変更は、法律の形式によって、国会の議決を要する」〔清宮 1979: 261〕ことを謳ったものである、という原点に回帰する。

## 第 5 節 おわりに——租税法律主義への失望と期待

ここまでの考察から、憲法 30 条及び憲法 84 条は、“社会保障のために増税を”、一方で“国民の財布にこれ以上の負担を望めないために社会保障関連支出の抑制を”と、憲法 25 条と憲法 29 条とを巧みに利用しながら、ただ税収確保のためだけに国民から財産を奪っ



ているにすぎない<sup>(4)</sup>と考えるのが適切であろう。このような見方に対して、憲法 30 条及び憲法 84 条には、「強制的に金銭を徴収する」こと以外の確固たる理念がないため、どこから金銭を徴収して、徴収した金銭を何に使うのかという国民の価値観に介入しないという中立の立場を堅持していると言えるであろう。だが、極論すれば、憲法 30 条及び憲法 84 条は、財産権と生存権からその権利性を骨抜きにしているのである。

ここにある重大な問題は、裁判所が租税法の定立、財産権、生存権それぞれに「立法府の広い裁量」を認めているため、租税のあり方に「枠」をはめられる憲法規範が無きに等しいことにある。言い換えれば、立法府は、国民の財産権と生存権に対して何ら配慮をすることなく租税政策を立案し、租税法律主義の原則に基づきそれを立法することが許されていることになる。生きる権利に配慮することは、立法前の「立法府の広い裁量」の問題であり得ても、立法後の租税法律主義の原則には、法律の実質的な中身を語るができないため、生きる権利に配慮したり、生きる権利への侵害を救済したりすることは求められていないと言えるであろう。もしそうであるならば、租税法律主義の原則は、「公共の福祉」により財産権を制約される国民の期待にも、「公共の福祉」により生存権を保障される国民の期待にも応えていないのではないであろうか。それでも、憲法 30 条及び憲法 84 条に基づく課税は永久に続くのである。

確かに、租税法律主義の原則を抜きにして租税のあり方を考えることはできないであろう。しかし、日本国憲法における租税法律主義とは、租税は国民に対して国民が生きるための財産と財産権から直接負担を求めるものである以上、租税の内容は、「公共の福祉」に適合するように、これを法律で定めなければならないことを求める原則である、という新たな見方が求められているのであろう。

## 注

- (1) 課税最低限を生活保護法の基準額と連動させる阿部泰隆の見解 [阿部泰隆 1987: 56-63] を参照。
- (2) 北野弘久は、「消費税は年金生活者や生活保護を受けなければならない低所得層にまで、各人の意思と能力とにかかわらず、画一的に巨額の負担を強要する」 [北野 2005: 740] と批判している。
- (3) 北野弘久は、「憲法 25 条の最低生活費の法的意味は、具体的には生活経済学等の学問によって容易に計量化しうるのである。このような作業において得られた最低生活費額と税法における課税最低額とを算術的に比較すれば足りるのである」 [北野 2007: 159] と述べている。しかし、両者を算術的に比較する期間の対象を 1 年間とするのか終生とするのか、また、その期間で計量的に確定した課税最低額を個別の税法にどのように割り振るのか、などの問題が生ずると考える。
- (4) 中島徹から「国民の生存権を保障するために財産権が制約されるという図式は、戦後経済政策に示される通り、現実にはそれに藉口した行政機関の裁量権行使を野放しにする機能を営んできた」 [中島

2010: 180] との指摘は的確である。だが、生存権も財産権も自らの眼中に無いにもかかわらず、その図式を最も狡猾に利用してきたのは、税制であると言うのが事実であろう。

## 第6章 近代立憲主義からみる国家の正義と租税の正義

### — 自由意志による贈り物と感謝の責務 —

#### 第1節 はじめに—国家と租税

憲法学や租税法のテキストのなかで、国家と租税の関係について、おおむね次のように説明される。

国民が自らの利益を享受するために、国民の間で契約を取り交わしてつくった「国家」という政治的共同体を維持・存続させるための費用は多少なりとも必要である。日本国憲法が国民主権の原理をとっている以上、国家の構成員である国民が自らの財産のなかからその費用を負担すべきである〔松沢 1983: 14; 伊藤正己 1995: 411; 北野 2007: 93〕。

租税の概念は「歴史的に変遷をたどってきたものであり、また、将来も同じように変遷を続けていくに違いない。変遷を続けている以上、その内包するものも、その外延に置かれるものも、同じく変遷を重ねることを予期すべきであって、租税の意義及び特質もまた、その置かれる社会的・経済的背景との関連を考慮してこそ、的確な定義が下され得るものとする」との見解がある〔田中二郎 1990: 3〕。しかし、将来も租税の概念が歴史的に変遷を続けるとしても、「租税」として賦課徴収される対象は、国民が有する財産権の一部であることに変わりはないと考える。そうであるならば、神聖不可侵性の観点から財産権の保障が最も重要であり、財産権をより良く保障するために国民の間で契約を取り交わして「国家」という政治的共同体をつくったことを忘れてはならない。また、国民は、「国家」という政治的共同体を維持・存続させるために何らかの費用は多少なりとも必要であることを理解している。だが、その費用を国家あるいは政府の側から一方的・強制的に賦課徴収されるのではなく、自らの財産権のなかから「租税」として差し出すのは、あくまでも国民の「自由な意志」に委ねることが「租税」全般に係る基本概念であると考えられる。

本章では、国家は、国民に「租税に関する権利」を保障し、国民が租税に託した意志を公正かつ忠実に汲み取っているから、国民は、国家を神聖不可侵である財産権の一部を「租税」として差し出すのに値する組織であると信じているのかについて考察する。

## 第2節 租税の権利性

日本国憲法の人権規定に国民の「租税に関する権利」は明文化されておらず、唯一「納税の義務」規定が憲法 30 条に置かれている。これについて、北野弘久と松沢智は、第 3 章「国民の権利及び義務」にある「納税の義務」を現代的に解釈するうえで、日本国憲法が国民主権主義と基本的人権尊重主義という基本原理に支えられていることが最も重要であり、これらの基本原理というフィルターを通すことによって憲法 30 条は「納税」が有する一方的・受動的な「義務」ではなく「権利」を宣言していると読み替えることができるという趣旨の見解を示している〔松沢 1983: 14, 44; 北野 2007: 77-78, 83-84, 91〕。しかし、近代憲法は、立憲主義の原則に立脚し、国家に対して国民の自由や権利を侵害したり制限したりすることを禁止するための基本法であるため、特に個々の義務を規定する必要はないと考える。また、立憲主義の見地から、日本国憲法に「納税の義務」を創設する手続規定として 84 条が置かれており、それに基づく法律によって人権を侵害しない限り、国民に義務を課すことは可能であるため、特に「納税の義務」を憲法上に明文化する必要はないと考える。したがって、憲法 30 条は、「租税に関する権利」を保障していないだけでなく、その条文自体の法的必要性や意義を失うことになる。しかし、日本国憲法に 30 条が置かれている以上、何らかの意味を見いださざるを得ないとすれば、憲法 30 条の「納税の義務」は法律によって具体化されることを予定するという意味しか持たないと考えられることでもあるであろう〔伊藤正己 1995: 408〕。

ここまで述べてきたことを考えれば、憲法 30 条の「納税の義務」とは、法律により具体化されたときに租税を納付する義務、つまり、憲法 84 条に基づいて制定される租税法が定めるすべての要件を充足する事実の発生によって当然に成立する「租税法上の義務」と同義であると考えられる<sup>(4)</sup>。したがって、租税は租税法という法規範の問題であり、従来の『租税』とは、国または地方公共団体が、その課税権に基づいて、その使用する経費に充当するために、強制的に徴収する金銭給付のことを言う〔芦部 2011: 350〕との定義は、憲法上の定義ではなく、租税法上の定義であると考えられる。

## 第3節 租税法の特質——優位性と強行性

租税は租税法という法規範の問題であれば、所得税、消費税、ガソリン税など数多くの



税金のなかで生活しているわれわれは、その税金と同じ数だけの租税法に知らないうちに関わっていることになる。租税法とは、主として、課税権の主体としての国又は地方公共団体と納税者としての国民との間の租税に関する法律関係を規律する法規範である〔田中二郎 1990: 53, 64〕。その特質として、課税権の主体側は、徴税費を最小限度に抑えながら財政上必要な収入を十分かつ確実に確保する好都合な税制を欲するという目的を優先し、その目的を実現するために現実の租税法自体が課税権者の優位性を承認し、その具体的な表現として、法律に基づく課税権の行使に公定力を与え、相手方の意思のいかんにかかわらず、これを拘束することができること、また、租税法は租税法律関係の当事者を画一的に取り扱う強行法の性質を有し、一方当事者の意思のみならず両当事者の合意によっても租税法の適用を排除することは許されず、租税は常に租税法の定めるところにしたがわなければならないこと〔田中二郎 1990: 64-68〕、があげられる。

このような特質を踏まえたうえで、租税法が対象とする租税を「定義しようとすることは、税法の適用・解釈上ほとんど実益がな くく」、「租税をどう定義するか（実質的意味の租税であるかどうか）にかかわらず、税法上、租税として扱われているかどうか（形式的意味の租税であるかどうか）によって、租税法の適用関係は決定される」〔水野勝 1993: 20〕との見解を考えてみる。この見解によれば、国家は、租税法が定める課税要件を具備したものを「租税」として賦課し、それを課税権に基づいて徴収しているにすぎないことになる。また、『立憲的國家』が定成した以上は如何なる國家の經費も『公共性』をもつ」とすれば、国家はその必要額を貨幣額に還元してこれに量的な吟味を加えることだけの租税体系を整備することで済み、これによりどのような社会的現実が存在するのかを深く考慮する必要はない〔島 1938: 17-20〕との見解を考えてみる。この見解によれば、課税は、国家の必要な資金を調達するための割り当て作業にすぎず、それを取り扱う租税法は、法的な優位性と強行性に担保された単なる国家財政の資金調達マニュアルであり、国家は、その資金調達マニュアルに則って粛々と自らの任務を遂行していることになる。

このような場合でも、国家機関である立法府が立法権を正しく行使して、正しい租税法が常に制定されていると思うことができれば、われわれは租税の定義——実質的意味の租税か、あるいは形式的意味の租税か——に固執することなく租税の正当性を容認しつつ、租税法を遵守することができると思う。

## 第4節 国家の正当性—なぜ国家は正しいと信じられるのか

国民は、どのような租税法であろうと国家機関である立法府が制定したかぎり、その法は立法府を構成する聡明な人びとによって生み出された由緒正しい遵守するに値する産物である、と信じているのであろうか。仮にそのように信じているとすれば、何がそうさせているのであろうか。

### (1) 立法府の正当性

日本国憲法は、前文第一段で「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、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」と代表民主制を宣言している。代表民主制とは、議会を中心とする政治であり、議会制民主主義とも呼ばれている。「議会制民主主義において、国民の意思は議会に代表され、議会が公開の討論を通じて、国政の基本方針を決定する。この意味で、国会は、憲法上も政治の実際においても、きわめて重要な地位を占めている」[芦部 2011: 282]。そして、国会を構成する議員は、憲法 43 条 1 項で「全国民を代表する」と規定している。この「全国民の代表」の意味は、「国民は代表機関を通じて行動し、代表機関は国民意思を反映するものとみなされるという趣旨の政治的な意味」に解されている[芦部 2011: 283]。もっとも、経済の発展に伴う社会構造の複雑化により国民の価値観が多様化した現代においては、「議員の地位の国民意思（具体的には選挙）による正当化が強調され、国民意思と代表者意思の事実上の類似が重視されるようになり、社会学的な観点を含めて代表の観念を構成する考え方が提唱されるようになった。日本国憲法における『代表』の観念も、政治的代表という意味に加えて、社会学的代表という意味を含むものとして構成するのが妥当である」[芦部 2011: 284]。具体的には、国民のさまざまな意思を国会にできる限り公正かつ忠実に反映させるために選挙が憲法上重要な制度であり、「国民は、選挙を通じて国の政策を選択し、あるいはそれに影響を与えようとするのである」[高橋和之 2013: 322]。このように国会が主権者である国民を最も直接に代表する機関として重要な位置にあることの帰結として、憲法 41 条で「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である」と規定している。

したがって、選挙を通じて国民のさまざまな意思を国政に公正かつ忠実に反映させることに最も適した立候補者が当選して議員となり、そのような議員で構成される国会が憲法

に規定された方法で立法権を行使して制定する法律は、国民の意思を具現する、しかも内容の「正しさ」<sup>②</sup>も確保されている産物であるとも言えるであろう。ただし、このように言えるためには、その前提として、「国民→選挙→代表→立法という手続きで立法作業が真に民主的に行なわれ、したがって『法律』はすべて民意にもとづいて国民の全体の利益を守るものとなる、というような神話」[小林直樹 1968: 147]が現実在即していることが必要である。

## (2) 法の遵守と感謝の責務

なぜ国民は立法府が制定した法律を遵守するのか、つまり、なぜ国民が国家を唯一共通・最高の権威であると承認して政治的責務を果たしているのかについて考えてみる。この政治的責務を考えるうえで、国民が公的便益を享受していることが必要な条件であり<sup>③</sup>、この条件を無視しては国民が果たすべき政治的責務を説明することは難しいように思われる。それでは、公的便益を享受する国民が国家に対して政治的責務を果たしているという確認を何に求めれば良いのであろうか。その確認方法として、国民は国家から受けた便益に対して感謝で返す責務を負っているという感謝の原理 (**the principle of gratitude**) があげられる [Simmons 1979: 157-190]。また、プラトンの著作『クリトン』に起源をもつ「政治的責務は感謝の責務であり、法の遵守が国家から受けた便益に対する感謝の返礼である」という理論に考察を加えた感謝の論理があげられる。感謝の論理とは、「(1) Xのおかげで利益を得ている人は、Xの利益に反する振る舞いをしないという感謝の責務を負っている。(2) すべての国民は、国家から便益を享受している。(3) すべての国民は、国家の利益に反するように振る舞わないという感謝の責務を負っている。(4) 法への不服従は、国家の利益に反する。(5) したがって、すべての国民は、法に従うという感謝の責務を負っている」[Walker 1988: 192, 205] という考え方である。この論理から、公的便益を享受するすべての国民は、法に従うことで国家に対する感謝の責務を果たしていると考えられる。さらに租税に関して言えば、公的便益を享受するすべての国民は、租税法に従うことによって国家に対する感謝の責務を果たすと同時に、直接か間接かを問わず、受けた便益すべてに対して、租税法を介して神聖不可侵である財産権の一部を「租税」として差し出すことで返礼していると考えられる<sup>④</sup>。

### (3) 公的便益と公共財

国民が国家から享受している公的便益とは一体何なのかが問題となる。この問題をわかりやすく説明するために国家による公共財の供給という考え方が持ち出される。これが持ち出される理由には、国民が納める税金は、国家あるいは納税する者を含む国民全体に、直接か間接かを問わず、何らかの形で役に立っている、と思えることが国家及び租税システムの正当化につながると考えるからである<sup>5)</sup>。そのため、国家は、国民に向かって、自由競争市場の下では民間によって提供できない公共財を供給する必要性及び重要性、それによって得られる利便性、価値、効用を熱心に説くとともに、その財源確保に税金は不可欠であることを納得させつつ、その成果物として道路や公園などを見せることで国家及び租税システムの正当性を担保しているように思われる。簡単に言えば、たとえ自分が利用しそうでない公共財であったとしても、いつかは自分もそれを利用するであろう、と思わせることによって、公共財の財源として徴税されることは、公共財の受益者としての代償であると納得させているのである。

さらに国家は、公共財——道路や公園などの社会的共通資本ばかりではなく、国防や警察などの一般行政サービス——を通じて、間接的に国民の権利と自由を保障するという最も重大な責務を果たしていると考えられる。たとえば、国家は、デモや集会といった表現活動が自由に行えるように道路や公園を開放したり、火災による財産の消失を防ぐために消防サービスを提供したりすることで国民の自由権を、選挙公報の配布や投票所の設置などにより国民の参政権を [Holmes&Sunstein 1999: 13-16, 111, 113]、医療・福祉サービスを充実させることにより国民の社会権を保障している。当然、これらの国家活動には目に見えない公的な財政負担が発生していることも忘れてはならない事実である。見方を変えれば、公的な財政負担がなければ、自由権から社会権までのすべて権利を保障したり行使したりすることはできないとも言えるであろう<sup>6)</sup> [Holmes&Sunstein 1999: 15]。また、個人の自由と権利に関して言えば、自由と自由のもつ価値を区別して考える必要がある。表向きは自由を享有しているように見えるが、いざその権利を有効に行使しようとしても無資力な人にとってみれば、自由はほとんど価値の無いものである。たとえば、侵害された自由を回復するために弁護士に依頼する自由はあっても、すべての弁護士の報酬が有料で、国家から国選弁護制度などの支援もなく、さらに本人が無資力であれば、そんな自由はあって無いようなものである。また、自由権のなかでも重要とされている財産権でさえも、それを安全に保有するために必要な資金が無かったり、それを強盗から守るために警察サ



ービスを利用できなかつたりするのであれば、ほとんど権利としての意味をなさない [Holmes&Sunstein 1999: 20]。財産権を保障するためにどれだけの金銭的負担を要するのかを正確に把握することはできないが、特定の状況の下で個人の財貨から「収奪する」ことができない国家は、事実上、国民の財産権を保障することはできない (No Property without Taxation) ことだけははっきりしている [Holmes&Sunstein 1999: 61]。

このように、自由主義国家において神聖不可侵である個人の自由や権利も公的な財政負担がなければ絶対的な自由や権利ではあり得ず [Holmes&Sunstein 1999: 97]、国民の自由と権利を保障するうえで、公的な財政負担をする国家の役割をどのように理解するのが新たな指標になり得る、との見解がある<sup>(7)</sup> [Holmes&Sunstein 1999: 31]。

#### (4) 公共財と費用負担

##### ① 費用負担の問題

上述したとおり公共財の必要性及び重要性は理解できるとしても、公共財の費用負担が問題となる。これについて、公共財から便益を享受する人が第一義的にその費用を負担するのが当然であろう。つまり、公共財から便益を享受した人が自己申告によりその事実を公表し、受けた便益に見合った費用を負担することが公正であると考えられる。しかし、自分とは縁遠い国家により自分の知らない間に、あるいは自分の同意を得ない間に公共財が供給されているという意識こそが圧倒的な国民意識の現状であろう [鈴木正彦 2008: 57]。そうすると、自己申告による公表及び費用負担の成否は、個々人の道徳の問題にかかっている。また、公共財は排除原則が働かないので、一旦供給されてしまえば、対価を支払わなくてもその公共財を利用することができる。そして、そのことに気付けば、自己の負担する費用をできる限り少なくして便益のみを享受しようとするフリーライダー (ただ乗り) 問題が生じる。さらに、せつかく費用負担したにもかかわらず、財源不足を理由に公共財が供給されない場合、その費用負担が無駄に終わらないことを保証するために、ほかの人も財源確保に貢献させなければならないという問題が生じる [橋本 2008: 28]。これらの問題は、同じ共同体で活動、あるいは生活しているすべての人が公共財の問題に参加していることを前提としているが、すべての人が公共財に対して関心を持っているわけではないことも事実であろう。たとえば、国防サービスという重要な公共財について、主権国家には自衛権が認められており、国防のために軍事力を造成してこれを管理し、侵略を受けた場合は武力によってこれを排除することは国際法上認められた権利であり、国家が

国民の生命と財産を保全するためにも国防は必要である、と説明されたところで、結局のところ「人を殺す」可能性があることに変わりはない。思想・良心の自由や平和的生存権に基づき一切の戦争行為に加担しないことを決意した「良心的戦争拒否者」〔後藤 1999b: 99-100〕から見れば、国防サービスに対して何の関心も抱かず、それは参加の対象とはなり得ない。こういう「正直な非協力者」<sup>(8)</sup>にも公共財の供給に必要な費用負担を求めないかぎり、フリーライダーたちが「正直な非協力者」になりすまし、その結果、資金調達そのものが失敗してしまうことになりかねない事態に陥るであろう。

しかし、費用負担を避けて公共財からの便益のみを享受するフリーライダーたちを排除しつつ、「正直な非協力者」をも公共財の問題に参加させて費用負担を求める簡単な方法はないように思われる。たとえこの負担問題が解決されたとしても、個々人の心情や事情を考慮せず、すべての人に負担を課すことが果たして正義なのか、また、すべての人に負担を課すとしても、だれがどういう権限でそれを課し、だれにどれだけの負担を課するのが公正なのかという問題が新たに生じるであろう。この問題が厄介なのは、正義や公正という言葉には、必然的に規範という問題が付きまとい、正義や公正に対する理想像は人によって千差万別であると考えれば、このような規範問題に対して論理的な思考により一致点を見いだして答えを出すことはできないということである〔Oroványiová 2006: 2〕。

## ② ルールと正義

公共財から享受する便益に対する費用をすべての人に負担させる方法がどんなにすばらしいものでも、そのなかに道徳的規範と責務を混在させれば同一の問題に対する解決への過程や結果が揺らぐ可能性が大きくなり、その方法は唯一客観的なルールとはなり得ないと考える。その理由は、道徳の本質が善良な意思、あるいは正しい意図または動機という「内面的」要素にあるため、外面的に同一の問題であっても、その「内面的」要素の判断が結果を左右することになるからである〔Hart 1994: 172-173=矢崎 1976: 188〕。たとえば、「自己申告により費用を負担する市民が良い市民である。したがって、何人も良い市民でいなければならない」と道徳的に根拠づけたとしても、その責務を果たすことをだれからも強制されることはないし、それに反する行為をした場合でも社会的に非難されたり良心の呵責に苦しんだりするが、何らかの外部的強制力による裏付けがなければ必ずそれが守られるという保証はないと考える<sup>(9)</sup>。一方、共同体のなかで構成員が自発的な合意によりルールを合法化するという解決方法をとれば、そのルールへの遵守にも自発的に合

意したと考える。また、この合法化されたルールは、それに照らして個々人の正義を判断する基準となり、そのルールを破る人は、同じルールが守られるものと予想して行動した人びとに対して不正な行為をしているということになる。つまり、合法化されたルールが正義の判断基準を明示し、人がそのルールに則って行動するかぎり「正義」あるいは「公正」であるということになる[Brennan&Buchanan 2000b: 108-111=深沢 1989: 168-173]。

### ③ 法規範と権威

公共財から享受する便益に対する費用をすべての人びとに負担させる唯一客観的に明確な方法があるとするれば、自発的な合意により合法化されたルール、すなわち法規範に委ねることが考えられる。法規範の世界では、法的権利及び責務は、それぞれの根拠が明確に法律に存在している。法律によって、国民に対して、権利の内容を示したうえで、その権利を侵害しないように義務づけることは、その法律に反する行為をすれば、それ相応の法的制裁を課す根拠も法律に存在することになる。たとえ、国民が法の構造や法の妥当性の基準について一般的な考え方を何ら持っていなかったとしても、国民は、遵守すべき対象が「法」であるということさえ知っていれば、それに従わなかった場合に一般的にどういふ結果が生じるのかを分かっており、結果として、法に従うことが最良であると理解するであろう[Hart 1994: 114=矢崎 1976: 124]。そして、法律を破る——正義の判断基準を逸脱する——ことが「正義」あるいは「公正」に反するため、すべての国民に例外なく法律による遵法の強制が適用されるのであれば、国民は、法律によって強制されることに同意する<sup>(10)</sup>ことが理性的であると理解するであろう。

法律という権利義務に関する唯一客観的なルールを定めることにより、「正義」や「公正」という規範問題に拘泥することなく、そのルールに基づくことで同一の問題に対する解決への過程や結果が揺らぐ可能性がなくなり、法的安定性、予測可能性、結果の妥当性に資するメリットが生じると考える。まず、法的ルールは、道徳的ルールと同一の行為を求めたり禁じたりするという意味において、道徳的ルールと一致することもあるが、法の本質は「『外面的』行動のみを要求し、行動の動機、意図あるいはその他の『内面的』要素には無関心である」ため[Hart 1994: 172-173=矢崎 1976: 188]、「外面的」行動についてルールを適用すればよく、だれもが一般的に同一の問題に対し同一の扱いがなされることに平等な扱いや法的安定性といった一定の満足感を抱くことができる。つぎに、ある道徳的ルールが実情に合わず、それを廃止すべきことが一般的に容認されるとしても、道

徳的ルールは、意図的な変更を受けないため、かつてのルールとしての重要性が霧散しているにもかかわらず、それを共同体の道徳的ルールの一部とみなすという不都合なことが起こり得る。一方、法的ルールは、それが廃止されるまではルールとして存続させるが、意図的に、憲法に規定された立法行為によって、実情に合わせてルールを改廃したり新しいルールを定めたりすることで、法的安定性、予測可能性、結果の妥当性を確保することができる [Hart 1994: 175=矢崎 1976: 191]。さらに、「法が責務や義務を課す場合、その法は一般に従われていなければならないとか、あるいは少なくとも一般に従われないことがあってはならないとかいう」 [Hart 1994: 112=矢崎 1976: 122]、法を遵守する慣習が大多数の国民にあるか否かが法制度の成功を握る鍵であるかもしれない。だが、すべての法制度は、相当数の不服従にも対処できるように作られているため、たとえ一個人が法を遵守しない態度をとったとしても<sup>(11)</sup>、それが法制度に不都合な影響を与えることは滅多にあり得ないと考える [Smith 1973: 958]。最後に、国家は、その領域内での強制力をほとんど独占し、憲法に規定された手続にしたがって到達した決定にすべての人びとを無理矢理に従わせる権威を有しているため、国民による法への不服従という混乱の鎮圧には長けていると考える<sup>(12)</sup>。

#### ④ 課税と権威

国家にとって費用負担の問題を解決する具体的な法規範を考えれば、やはりそれは前述した租税法ということになる。すべての国民に公共財の費用を課税という形式で負担させるために必要な課税要件及び賦課徴収の手続を租税法で規定することによって、国家及び国民に対して法的安定性、予測可能性、結果の妥当性を確保すると同時に、国民の側に租税法の規定を充足する事実が発生すれば、法的責務を負わせることが可能となる。また、相当数の不服従にも対処できるように、租税法自体が課税権者の優位性と租税法律関係の当事者を画一的に取り扱う強行性を具備しており、常に法律を根拠に国民に対して財産権を侵害しながら費用負担を課すことが可能となる。

このように考えれば、われわれは、さまざまな理由から自由競争市場によって供給できない、あるいは適切に供給できない多くの公共財を供給するために、国家が課税によって資金調達する権力を使用すべきである、ということに議論の余地はなく、また、費用を負担する人びとに受益者を限定できないため、すべての受益者に強制的にその費用を負担さ



せることによってはじめて、ある種の公的サービスが提供できるという場合、国家だけにそのような強制力をもちいる資格を与えるべきである、ということはまったく疑う余地がない [Hayek 1982: 41-42=渡部 2008: 64] という結論に至るであろう。

## 第5節 国家の不当性—なぜ国家は正しいと信じられないのか

選挙を通じて国民の意思を国政に公正かつ忠実に反映させることに最も適した立候補者を当選させて議員として国会に送り込んだにもかかわらず、そのような議員で構成される国会が憲法に規定された方法で立法権を行使して制定する法律は、国民の意思と乖離した、しかも内容の怪しい産物であると思うことはないのでしょうか。仮にそのように思っているとすれば、何がそうさせているのでしょうか。

### (1) 「全国民の代表」と政治責任

議会を構成する議員は、「全国民の代表」であるため、議会において独自の判断で国民全体の利益と考えるものを追求するために発言・表決する自由が認められていることが政治的代表的本質的な特色である。この考え方によれば、「国民の意思と議員の意思との間に一致の関係が実際に存するかどうかを問題」にせず、「議員は国民のために活動する意思をもてば足りる」 [芦部 2011: 283]。言い換えれば、議員は、国民のために活動する意思を持っているふうに装いさえすればよく、たとえその偽装があばかれたとしても、国民一般や選挙民からさまざまな政治責任を追及されるかもしれないが、憲法 51 条の定める「議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問われない」という免責特権で堅固に保護されており、法的責任を追及されないのである<sup>(13)</sup>。このような事態に備えて、「国政上の決定をおこなう者は国民に対して責任を負うとする責任政治の原理」から議員の政治責任のあり方が重要となるが、憲法上、「議員の任期制と結び付いた定期的な選挙制度のほかには、有効な手段が存在しない」<sup>(14)</sup>と考える [大石 2008: 136]。確かに、主権行使の一態様としての選挙は、議員の選出のみならず、その再選時の信任・不信任の裁決機能を含む責任追及として主要な手段であると言える。しかし、その選挙にも制度面の問題がある。つまり、衆議院議員選挙における現行の小選挙区比例代表並立制では、政党立候補者に限って小選挙区と比例代表との重複立候補が認められ、しかも、重複立候補者を比例代表名簿でどの順位に登載するのかを決定する権限を政党が握っている。この重複

立候補制では、投票行動によって選挙民が小選挙区で当選させたくないという意思を示した落選の立候補者が比例代表で当選するという「復活当選」があり得る。政党立候補者に「復活当選」という再選の機会が確保されている制度に対して、「選挙民の判断でその立候補者を落選させたことの意味が失われる」[大石 2008: 137]、「せめて選挙民には国会議員の再選を拒否する権利が保障されるべきであるように思われる」[松井 2007: 143]という批判が示されている。だが、この重複立候補制による「復活当選」について、最高裁判所は、「小選挙区選挙において示された民意に照らせば、議論があり得るところと思われる。しかしながら、……選挙制度の仕組みを具体的に決定することは国会の広い裁量にゆだねられて」おり、重複立候補が改正公職選挙法の所定の要件を充足する政党その他の政治団体に所属する者に限定されているが、「政党の果たしている国政上の重要な役割に鑑みれば、選挙制度を政策本位、政党本位のものとするのは、国会の裁量の範囲に属することが明らかであるといわなければならない。したがって、同じく政策本位、政党本位の選挙制度というべき比例代表選挙と小選挙区選挙とに重複して立候補することができる者が……政党等に所属する者に限定されていることには、相応の合理性が認められるのであって、不当に立候補の自由や選挙権の行使を制限するとはいえず、これが国会の裁量権の限界を超えるものとは解されない」(最大判平 11・11・10 民集 53・8・1577, 「選挙無効請求事件」)と判示している。そうすると、現時点で国民が有する選挙という有効な責任追及の手段すら無いに等しく、選挙が有する民意の公正かつ忠実な反映という機能も不全に陥っていると考えられる。

## (2) 立法府の構成員の資質

立法府は、何百人ものきわめて種々雑多な見解や心理状態にある人びとから構成されている以上、きわめて聡明な人びとのみによって構成されていることはあり得ず、また、立法府の構成員は、長年にわたり憲法及び法律にのみ拘束され良心に従って各事件について判断を下す裁判官とは異なり、選挙のみで議会に送り込まれてくることから、多くの事項について、大いなる無知に加えて多くの偏見を抱いている蓋然性が高いと考える[Waldron 1999: 31-32=長谷部ほか 2003: 36-37]。また、立法府がすべての国民の利益を公正かつ忠実に反映することが社会学的代表の特色であるとしても、選挙区選挙の選挙民や支持団体は、自分たちが選出した構成員がすべての国民の利益代表を標榜して自分たちの利益を無視して行動することを許そうとしないため、一人ひとりの構成員は絶えずさまざまな個人や

集団からの支持に対して特別な便益を与えることによって報いる必要に迫られる蓋然性も高いと考える<sup>(15)</sup> [高橋和之 2013: 342-343; Hayek 1982: 100-101=渡部 2008: 138-140]。したがって、このような構成員が巣くう立法府が、立法権を誤って行使する危険性は高いため、それに基づいた制定法は生まれの卑しい成り上がりで、うわべばかりで中身がないうえに、力づくで伝統的権威に欠け、議会内のその時々多数派を形成した烏合の衆によって生まれる由緒の怪しい産物として立ち現れてくると考える [Waldron 1999: 9-11, 31-32=長谷部ほか 2003: 12-14, 36-37]。厄介なのは、すべての国民の利益に反する立法府の誤った立法行為によって身体や財産に損害を被るかもしれない個人は、命令委任の禁止、自由委任の原則、免責特権によって堅固に保護されている立法府の構成員にその責任を負わせることもできないし、そのような構成員に投票した個々の選挙民に詰め寄ることもできないことである [Spooner 2004: 14; 芦部 2011: 282-283]。さらに問題なのは、現状の立法府は、本来の役割である立法について、そのほとんどが、官僚が作成した政府法律案の承認に終始するなど十分機能しているとはいえず、国民主権や法律による行政の原理を徹底させて人権侵害などを防ぐために立法と行政を分けているのに、行政が自分たちに都合のいい法律をつくるのが、いわば制度として確立されているのは憲法上も問題である [三浦一郎 2008: 194-196]。そのような官僚生まれの法律は、民意が公正かつ忠実に反映されている産物であるとは考えにくい。だからといって、手続き上、憲法によって規定された方法で決定されるものは、どのようなものであれ、国民が遵守すべき法であることには変わりがないのである [Hayek 1982: 25-26=渡部 2008: 42-43; 渋谷 2013: 533]。本来、真の意味での立法は、特定の事例における行動様式の決定ではなく、一定の原理に基づいて行動するという約束であるべきである。したがって、立法は本質的に長期的な効果を目的として、その特殊な状況がまだ知られていない将来に向けられなければならない。その結果として生まれる法律は、未知の人びとを助け、未知の目的に等しく役立つことを目指さなければならない。そして、この任務をうまく遂行するために、特定の状況に関係していたり、特定の利益団体の支持に縛られていたりする人びとではなく、制定される法律が社会全体にもたらす長期的な望ましさという視点から、自らの任務を自由に考えることのできる人びとのみが立法という行為に携わるべきであると考え [Hayek 1982: 37-38=渡部 2008: 58-59]。だが、もはや「法」という神聖な用語は、その古い意味をすべて失ってしまい、国会は、「法」を制定するために「立法府」と呼ばれるのではなく「立法府」から生まれるあらゆるものに「法」という名称を付する機関にすぎなくなっ

ていると考える<sup>(16)</sup> [Hayek 1982: 101-102=渡部 2008: 140]。

ここまで述べてきたことを考えれば、立法府という「国家機関を支配する人々の、恣意的でその場限りの意志に従うことによって」[Rothbard 2002: 17=森村ほか 2003: 19] 制定された租税法のすべてが、民意を公正かつ忠実に反映し、すべての国民の幸福と利益につながる産物であるとは考えにくい。たとえ、租税法の定める「租税」が名目のみで実質的な中身がないとしても、国家のみがこの「恣意的きまぐれ」立法権を強制的に独占している以上、自身はなんらほかからの強制や制限を受けることはない。つまり、国家は、租税法の正当性に拘泥することなく公共財の資金欲しさに、「収奪」権にすぎない「課税」権<sup>(17)</sup>を振りかざし、そのうえ、法的制裁もちらつかせながら単純に金を取りやすいところから取り立てるといった目的だけのために立法しているように思われても仕方がないと考える。

## 第6節 ゆらぐ国家の正義と租税の正義——感謝されない国家と租税

再び国家の正当性と感謝の原理から次のような場面を考える。

ある人が困窮している状況に陥り、「お前は額に汗してパンを得るであろう、と神に言われた (*In the Sweat of thy Face thou shalt eat thy Bread, says God to him.*)」(TT I・45/172/98) ので、空腹をがまんして一生懸命に働いてその報酬を受け取り、やっとの思いで「パン」を購入しようと財布からなけなしの金銭を取り出した瞬間に、課税権者が現れて「納税の義務を果たせ、さもないと制裁を加えるぞ」と言いながら、彼からその金銭を強制的に徴収した場合、課税権者の行為は租税法に則った適法な行為であると言えるが、強制徴収された彼から見て、課税権者の行為に正統性があると言えるのであろうか。

私有であれ公有であれ、財産制度の下では、自分自身のものでない財産を出させようとする人は、その財産を支配する個人や集団にそれを出すことが自らの利益になるであろうことを説得しなければならず、その説得に応じたくない個人や集団は相手からの財産提供の要求を拒否する権利を有し、そのような権利を否定することは財産の略奪や強奪であると考えられる [Friedman 1989: 4-5, 112=森村ほか 2003: 9, 138]。しかし、唯一国家だけが、相手が納得するまで説明したり相手の諸事情を考慮したりすることなく、法律によって合法的な略奪や強奪の権限が与えられ、さらに租税法律主義の主な内容である合法性の原則に則り、「強制によってその国庫収入を獲得したり、入るはずの収入が得られないとみれ



ば、恐ろしい罰を与えるぞ、と言って脅すことによりその収入を獲得したりしている。この強制は『課税』として知られている」[Rothbard 2002: 162=森村ほか 2003: 191]。私人が他人から財産を強制的に奪えば窃盗という犯罪であり、「国家は私人の窃盗を処罰するが、自身は欲しいと思ったものが自国の市民の財産であろうと外国人の財産であろうと遠慮なく手をつける」[Nock 1928: 143]。「国家がかかる行為に携わる時には、それは窃盗ではなく、『課税』と呼ばれる合法でしかも神聖な行為である」[Rothbard 2002: 168=森村ほか 2003: 199]。「窃盗」と「課税」との違い<sup>(18)</sup>について、国家は、金銭の支払いを強制した見返りに公共サービスを提供しているから、実際にわれわれから何も盗んではないし、われわれに何ら被害を与えていない、と答えるであろう。だが、結局のところ、提供されたサービスが気に入らず、ほかのところでそのサービスを受けたかったが強制なので仕方がないとわれわれが思っている限り、支払った金銭の見返りに何かを受け取ろうが受け取るまいが、われわれの金銭が依然としてわれわれの意思に反して奪われたままになっていることに変わりはないのである [Feser 2000: 229]。したがって、ほとんどの国民が支払いを強制された金銭に相当する公共サービスを、事実として国家から受けているとか、そのサービスを受けることによって暗黙のうちに課税に同意している、という説明をされたとしても納得のしようがない。もし課税が強制的なものであり、結果として窃盗と変わらないのであれば、「課税はどのような形態をとったとしても害悪の選択肢を提示しているにすぎず (“Taxation under every form presents but a choice of evils.”)」 [Ricardo 2004: 167]、「課税によって存続している国家は、歴史上のどの『民間』マフィアよりもはるかに手強く、うまくやっている、巨大な犯罪組織だということ」[Rothbard 2002: 166=森村ほか 2003: 197]になる。犯罪という違法性を帯びた国家という組織の正統性 (legitimacy)、そこから生まれる法律及びそれに基づく権限行使の正当性 (justification) は失われ、だれもが国家への服従を拒否できると考える [Rothbard 2002: 183=森村ほか 2003: 217]。

最後に、租税法にしたがうことによって国家に対する感謝の責務を果たすと同時に、直接か間接かを問わず、受けた便益すべてに対し租税法を介して神聖不可侵である財産権の一部を「租税」として差し出すことで返礼しているという感謝の責務に照らせば、生きる糧である「パン」の購入代金を課税権者によって強制的に奪い取られて、だれがその行為に対して「ありがとう」という感謝の言葉を発することができるのであろうか。

## 第7節 おわりに——国家の意思と国民の意思との乖離

本章では、なぜ国民は、国家を神聖不可侵である財産権の一部を「租税」として差し出すのに値する組織であると信じているのか、という問いに対して、国家機関である立法府の正当性、つまり、立法府が制定する法律に国民を遵守させる権威はどこから生まれるのかという視座から考察した。その考察から、国民は選挙を通じて民意を国政に公正かつ忠実に反映させる「全国民の代表」として最適な議員を国会に送り込んだことを前提にしたうえで、民意に立脚した国会が憲法の規定に従って立法権を正しく行使して制定する法律は由緒正しい遵守するに値する産物であると信じられるという結論と、民意に立脚しているはずの国会が憲法の規定に従って立法権を行使して制定する法律は民意と乖離した、その内容も怪しい産物であり、それを遵守できるとは思えないという結論に至った。政治権力を握る側もその権力に服する側も、財産権をより良く保障するために契約を取り交わして「国家」という政治的共同体をつくる前の「自然状態を知る人間」である以上、双方が相通ずる意志と理性、並びに共通の目的を持っているはずであろうと考えるのに、国家の意思と国民の意思が乖離する結論に至る可能性があるのは不思議である。

この点について、ロックは、『統治二論』・第2篇「政治的統治について」・第4節で「政治権力を正しく理解し、それをその起源から引き出すためには、われわれは、すべての人間が自然にはどんな状態にあるかを考察しなければならない」(TTⅡ・4/269/296)と述べている。つまり、国民により信託された国家あるいは政府は、自然状態で生きる人間そのものに真摯に向き合い、すべての人間が享有する権利と果たす義務を正しく理解しない(理解しようとしな)限り、いかなる公権力にも、その行使にも正統性と正当性は存在せず、また、自然状態においてすべての人間が享有する権利はどのようなものであれ、国家あるいは政府よりも前に存在するものであることを強調することにより、このことを正しく理解する国家あるいは政府のみが、国民が信託した「なにか」を汲み取り、それを叶えるために行使する公権力には正統性が備わっているのでであろうと推量する。この推量については、第Ⅱ部「ロックの近代立憲主義による租税理論の再考」で考察を深めることにする。

## 注

- (1) 田中二郎は、現行憲法上（84 条）、課税要件はすべて法律をもって定められることになっており、租税実体法に定められている課税要件を充足する事実の発生によって、何ら行政権の介入をまたずに法律上当然に租税債権債務関係が成立し、租税債務者である納税者に法律の定めに基づく租税の納付が義務づけられている、と述べている [田中二郎 1990: 147]。
- (2) 高橋和之は、「国民の権利を制限するような法律を制定する場合には、少なくとも国民を代表する議会の同意を必要とすることにして、法律の内容の『正しさ』を確保しようとするのである」 [高橋和之 2013: 24] と述べている。
- (3) シモンズは、同意理論とフェアプレーの原理は公的便益が有する重要性に関する説明は異なるが、公的便益の供給・享受・承認が国民の果たす政治的責務にとって必要な条件である、と述べている [Simmons 1979: 157]。
- (4) ウォーカーは、支払う租税と享受する便益とに直接的な関係はなく、国家によって供給される便益の多くは全く納税していない人びとでさえも享受できるという課税の事実から、国家に対する感謝の責務は認められないという反論にさらされる可能性はあるが、租税は公的便益を享受する国民から同胞であるすべての国民への感謝の返礼であると置き換えることができる、と述べている [Walker 1988: 209]。
- (5) テイラーは、「最も説得力のある国家の正当化は、国家がなければ人びとは共通の利益の実現に向けて協力できないし、とりわけ、ある種の公共財を提供できないであろうという議論に基づいている」 [Taylor 1987: 1] と述べている。
- (6) ホームズとサンステーンは、人身の安全や表現の自由といった「消極的権利」を法的に正しく適用するには、巨額な公的資金を投下する必要がある、と主張している [Farrelly 2004: 187]。
- (7) リバタリアンは、消極的権利を神聖不可侵な権利として厚遇し、積極的権利を「金のかかる」権利として冷遇するという誤った前提に立っているが、ホームズとサンステーンは、すべての法的権利は積極的権利である、と主張している [Farrelly 2004: 186]。
- (8) 「正直な非協力者」とは、「問題とされている公共財に対して何の関心も持たず、ゲームへの参加自体を拒む人々」をいう [橋本 2008: 39] との定義から、「戦争に参加することは悪である」とする正義または良心の自由から参加を拒否し、「私一人が免除されても法はびくともしない」、「私を免除した方が社会の利益に適う」といった理由を参加拒否の理由としない「良心的戦争拒否者」も該当者であると考えられる [鈴木正彦 2008: 70]。
- (9) ホームズとサンステーンは、法的意味の権利には「強制力 (teeth)」はあるが、道徳的権利は法的強制力がなければ、当然「無力 (toothless)」である、と述べている [Holmes&Sunstein 1999: 16-18]。また、シモンズは、もし私が道徳的に法にしたがう、あるいは良い市民であるように義務づけられているとしても、この拘束の根拠は、問題となっている法的・政治的制度とは関係ないことである、と述べている [Simmons 1979: 23]。
- (10) ラモンドは、人は強制されると重要な評価に値する自らの行動を変えてしまうという事実が、われわれに強制を特徴づけることへの関心を抱かせるのである、と述べている [Lamond 2000: 48]。
- (11) 国民の立場からすれば、法を遵守しないという態度は、法制度全体ではなく特定の法の条項に向けられているのが一般的である、との見解がある [Sadurski 2006: 390]。
- (12) 国家はその領域内で強制力をほとんど独占しており、全員一致とはならない何らかの集会的選択手続きによって到達した決定に個人を無理矢理に従わせる権威をもっている [Murphy&Nagel 2002: 41=伊藤恭彦 2006: 44-45]。
- (13) 免責特権は、「もともとは政府による干渉を排除して議院における自由な討論・投票を保障したものであったが、今日では、『全国民代表』と結びつけて選挙民からの追及も含めて理解し、誰からも、名誉毀損やプライバシー侵害などの法的責任を追及されないことを意味するものと解されている」 [高橋和之 2013: 354]。
- (14) 辻村みよ子は、選挙以外の責任追及のあり方について、憲法 16 条の請願権は国民主権（人民主権）を実効化ならしめるための「補充的な」参政権であると捉えたうえで、この権利に議員の罷免請求などの内容を盛り込んでゆくことにより、政治責任追及の手段として請願の機能を認めることができるであろう、と述べている [辻村 1990: 68]。なお、選挙の機能と展開については、[辻村 2012: 364-366]

を参照。

- (15) 渋谷秀樹は、「議員の活動の実態が、選挙区の選挙人の利益または所属する政党の政策と利益を最優先としているのは明白である。それをあえて『全国民を代表する』としたのは、実際には不可能なことがらを明示することによって、議員が上記の特定利益のみを図る活動に倫理的・道義的な歯止めをかけるため、すなわち、議員が主観的に全国民の代表として行動すべしとしていると解すべきである」[渋谷 2013: 540] と述べている。
- (16) 松沢智は、「仮に議会を通過し法律として成立しているとしても、それは“法”という名が冠せられただけであって、議会は単に御祓いのための儀式に過ぎず、そこには何ら正義の理念をもたない。……議会は、単に行政当局の立案を『法』という名前を付して権威付けるための儀式に過ぎないような運用が現実になされているのではなかろうかとの疑いを払拭できない」[松沢 1983: 64] と指摘している。そして、山口二郎は、官僚主導と政党の脆弱化により国会が「官僚制の提起する法案を粛々と成立させるマシン」と化し、本来の立法機関としての地位を失っている、と指摘している[山口 2000: 65-66]。
- (17) 租税債権債務関係が成立した租税債務者から画一的に税金を取り立てるだけで、徴収した税金の使い道までの責任は負ってないと考えれば、「課税」権は、単なる「収奪」権にすぎない(“the power to ‘tax’ is simply the power to ‘take’”)との指摘がある[Brennan&Buchanan 2000a: 11-12]。
- (18) 課税と窃盗との違いは、税金が政府により賦課されている、あるいは、より進んだ文明社会においては、税金が公共財に投下されていると思われているという事実にある、との指摘がある[Orogványiová 2006: 2]。また、長谷部恭男は、「徴収職員による税の徴収が強盗と異なるのは、前者が法律によって徴収の権限を与えられているからであり、法律がそのような権限を与えうるのは、国会議員と呼ばれる人々が憲法の定める手続にのっとり法律を制定したからである」[長谷部 2011: 5] と述べている。





## 第Ⅱ部 ロックの近代立憲主義による租税理論の再考



## 第7章 憲法の理念を欠く議会制民主主義と租税への懐疑

### — 自由意志による贈り物の生誕地「自然状態」への回帰 —

#### 第1節 はじめに—国家と租税の正当性

憲法史や政治史において、課税は統治者が有する固有かつ不可分の権利である、という常套句がある。ある意味、この常套句は自明の理であるように思える。つまり、統治者に財源が無ければ、どんなに権力や権限が制限されていようと、いかなる使命も果たすことはできず、統治者は衰退と死を覚悟しなければならないということである。租税と国家の関係は、食物と身体の関係にあるとも言える [Epstein 1986: 49]。この常套句にそって、国は、主権国家として統治権を有し、その統治権の一環として有する課税権に基づき国民にその費用を割り当てて徴収することは当然であるかのように説明される。この説明から、従来の「『租税』とは、国または地方公共団体が、その課税権に基づいて、その使用する経費に充当するために、強制的に徴収する金銭給付のことを言う」[芦部 2011: 350]との定義が導き出されているように思える。このような捉え方をすれば、「租税は、人民から強制的に獲得され、右の〔引用者注：国又は地方公共団体の営む〕公共的機能の用に供される中心的財源をなすものであって、いわば、富の強制的収奪とその再配分の機能を果たすべきものということができる。従って、もし現代国家の機能が是認されるならば、これを支えるための租税は、かつて説かれたような必要的害悪視されるべきものではなく、国民経済又は国民生活全体の調和的發展という公共の福祉の実現に協力するための一つ的手段・方式として理解されなければならない」[田中二郎 1990: 87-88]との見解がある。そのうえ、ロック (John Locke, 1632 - 1704) は、『統治二論』のなかで「統治が多額の賦課金 (Charge) なしに支えられないことは確かであり、また、それぞれ統治の保護の分け前 (share of the Protection) を享受している人が、すべて、統治の維持のために自分の資産からその割り当て分 (proportion) を支払うのは当然である」(TT II・140/ 362/ 463) と述べ、国民が統治のために必要な財源として租税を負担するのは当然であり、国家が課税権により国民から租税を徴収することを認めている。さらにロックは、「人々が一つの共同体あるいは統治体を作ることに合意した場合、彼らは、それによって直ちに結合して一つの政治体をなすことになり、しかも、そこでは、多数派が決定し、それ以外の人々を拘束する権利をもつのである」(TT II・95/ 330-331/ 406) と述べ、国民は代議制の原理に



より決定された租税法に服従する責務があることを認めている。これらのロックの言及は、上述した見解に正当性を与えているように思える。

しかし、国民の側から租税の歴史的変遷を考察してみると、租税とは、元来、国家への国民の「自由意志による寄付あるいは贈与」であった、という重要な概念にたどり着く。さらに、国民が自由意志によって寄付あるいは贈与するものは、各人が有する自然権としての財産権の一部である。そうであるならば、神聖不可侵性の観点から、国民は、自らの財産権をより良く保障するために契約を取り交わして「国家」という政治的共同社会をつくったことを忘れてはならない。この見解も、その正当性をロックの「人が、政治的共同体へと結合し、自らを統治の下に置く大きな、そして主たる目的は、<sup>プロパティ</sup>固有権の保全ということにある」(TT II・124/ 350-351/ 442)、「政治的共同体は、市民の利益を調整、保全、増進させるためにのみ設立された人間の社会のように思える」、また「市民の利益とは、生命、自由、健康、身体の安全、さらに貨幣や土地や家具などのような外的事物の所有のことである」(LT 8/ 353-354)との言及に見いだすことができる<sup>(1)</sup>。

どちらの見解もその正当性をロックに求めている。しかし重要なことは、ロックは、『統治二論』のなかで租税の概念や租税のあり方についてあまり詳細かつ明示的に述べていないということである。その理由は、どちらの見解に立ったとしても、国家あるいは政府による統治を維持するために何らかの費用負担が多少なりとも発生することには変わりがなく、結局のところ、その費用に国民が有する自然権としての財産権の一部が充当されると考えれば、財産権の神聖不可侵性を重要なテーマとしているロックは、「すべては自明なことである」ということを「理性」と「知性」とを備えた国民は知覚しているはずである、という確信を持っていたとは考えられないであろうか。

本章では、国民は代議制の原理により決定された租税法に服従する責務があることを認めているとするならば、現代の議会制民主主義がはたして租税を巡る理性的な討議と決定の場と言えるのか、また、そこに何らかの問題があるとするならば、それを解決するためにロックが確信する「自明なこと」は何であるのかを『統治二論』から考察する。

## 第2節 代議政体と租税

### (1) 憲法の理念と議会制民主主義

日本国憲法の思想的背景を問題にする場合、ジョン・ロックがかなり大きく浮かびあがってくることは、何人も認めるところであろう。ロックは、「公衆が選出し任命した立法部からの是認がない限り、法としての効力も義務ももたない」(TTⅡ・134/ 356/ 452)と述べている。この言及からロックは、政治的共同体に「治者と被治者の自同性」を担保するために、政治制度として議会制民主主義の採用を求めているように思える。議会制民主主義に立ったうえで、「代表なければ課税なし」の原則について、ロックは、「国民が、自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、彼らの所有権に対して課税してはならない」(TTⅡ・142/ 363/ 465)と述べている。

だが、「民主政治の父」と呼ばれるロックには失礼であるが、現状の代議政体は彼の期待どおりに機能していないように思える。わが国は、日本国憲法の前文第一段で「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、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、その福利は国民がこれを享受する」と代表民主制を宣言し、議会を中心とする議会制民主主義を採用している。「議会制民主主義において、国民の意思は議会に代表され、議会が公開の討論を通じて、国政の基本方針を決定する。この意味で、国会は、憲法上も政治の実際においても、きわめて重要な地位を占めている」[芦部 2011: 282]。この制度の趣旨からすれば、国民は選挙を通じてさまざまな民意を国政に公正かつ忠実に反映させる「全国民の代表」として最適な議員を国会に送り込んだかぎり、民意に立脚した国会が憲法の規定にしたがって立法権を正しく行使して法律を制定しているため、その法律は由緒正しい遵守するに値する産物であると信じられる、という結論に至る。この世の国政もその趣旨に沿って行われているであろうと思える。一方で、国民は、国会が民意に立脚しているはずであると信じ切れない理由がある。議会を構成する議員は、「全国民の代表」であるため、議会において独自の判断で国民全体の利益と考えるものを追求するために発言・表決する自由が認められていることが政治的代表的本質的な特色である。この考え方によれば、「国民の意思と議員の意思との間に一致の関係が実際に存するかどうかを問題」にせず、「議員は国民のために活動する意思をもてば足りる」[芦部 2011: 283]。言い換えれば、議員は国民のために活動する意思を持っているふうに装いさえすればよく、たとえその偽装があばかれたとしても、国民一般や選挙民からさまざま

な政治責任を追及されるかもしれないが、憲法 51 条の定める「議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない」という免責特権で堅固に保護され、法的責任を追及されないのである。そうすると、議会での発言や選挙での演説など、国民に向けられた議員の言論は、真理を求める公開の討論にふさわしい客観的な国民全体の利益を目指すものではなく、むしろ私的利益に拘束され、それに動機づけられたものに過ぎないのではないのか、という疑念を抱くことになる。この点について、国民の存在を意識せざるを得ない公開の討論の場では、剥き出しの私的利益を正面から主張することはかえってマイナスに作用するため、個別の利害と事実上結論が重なり合うような国民全体の利益に基づく議論を提示する方が得策であると判断すれば、当初の動機であったはずの私的利益はそのまま完全には実現し得なくなることが通常であり、上述した疑念はかなり払拭できるとの見解がある [長谷部 2006: 177-178]。しかし、決定を下すのはあくまで人であり、私的利益と近似する国民全体の利益を見いだして主張することが私的利益を非常に高い確率で実現させる得策であると判断すれば、議員は私的利益に優先順位を付け、それと最も利害が一致する特定の個人あるいは利益団体を見だし、そこからの支持を重視し続けるであろう<sup>②</sup>。さらに、議員が優先順位の上位に置いた私的利益をより確実に実現させようとするれば、共通の私的利益を有する議員を結集して政党を組織し、自らの私的利益を政策に織り込み、選挙を通して議会で多数派を形成し政権政党を目指すであろう。その結果、このような議員が巣くう議会で多数派を形成する政党は、政権を握り自らの政策を実現させ続けるために、選挙があれば投票箱に支持票を確実に投じてくれる特定の個人あるいは利益団体の要望にできる限り応えなければならなくなる。その代償として、政党は、憲法上の「政治」が実現すべき国民全体の利益を害し、所属議員は、政権公約や党議拘束によって議員活動の自由が奪われることで「全国民の代表」という憲法の理念を失うことになる [高橋和之 2013: 331-332]。

このように、憲法 43 条 1 項の「全国民の代表」という本来の理念を欠いた議員や憲法上の地位が明示的に規定されていない政党による実質的な政治的決定が、憲法上の手続きの外側でインフォーマルに形成されるため、憲法は、自らの守備範囲を超えた現実の「政治」といった問題に慎ましく口をつぐむのである [林 2004: 263]。さらに悪いのは、議員及び議会は、現実の「政治」を規律し制約することに憲法上の限界があることを知ったうえで、憲法の本来あるべき議会制民主主義の原理に従おうとはせず、政権を維持し続けるために「多数決こそすべて」という雰囲気——「多数派は自由に好きなことをやれるに

ちがないという誤解」[Hayek 1982: 134=渡部 2008: 183] —が強まり、多数派を形成する政党は、ますます「容易に識別できない誰か他の人を犠牲にして」[Hayek 1982: 103=渡部 2008: 142]、特定の個人あるいは利益団体を特別扱いすることによって保身をはからなければならない、その結果、統治する多数派は腐敗し、政財の癒着という構造的汚職を招くことにもなる。一方で、このような事態を回避するために、国民が選挙という制度を利用しようとしても、国民は、選挙の際も、政党による人材や政策プログラムの事前の選別に依存せざるを得ない。これでは、国民は予め与えられた限定的な選択肢の中から選択をなし得るのみであり、その自由な決定の余地は大幅に縮減される [毛利 2002: 64]。つまり、主権者である国民を出発点として、国民が政治的指導者と政策プログラムを選択し、政治家が決定を下し、そして行政が執行するという本来の民主的な権力循環は逆転してしまっているのである [毛利 2002: 64]。

## (2) 政治力学と租税

それでは、租税の世界において代議政体はロックの期待どおりに機能しているのだろうか。

租税政策は、選挙で勝利したい政党あるいは立候補者にとって、また、国民あるいは有権者にとっても特に関心の高いテーマである。公選される「全国民の代表者」である議員は、国民の存在を意識しながら、議会での公開による理性的な討議を通じて国民全体の利益を追求する責務を負っている。これが憲法の求める議会制民主主義の姿である。そうであるならば、租税法は、国民全体の利益を追求する目的をもって生み出される「理性」の制定法であるとも言える。そして、租税政策は、政権政党を支持する特定の個人あるいは利益団体にとっても特に関心の高いテーマである。彼らは、政権政党を支持する見返りとして、できるだけ多くの要望を租税政策に反映させて実現させること、一方、政権政党は、その地位を維持し続けるために、彼らの要望を租税政策に取り込んで法律にすることによって、両者は互いの利害を一致させようとする。ある意味、「租税政策を含む政策のすべては、政治力学の産物である」[Holcombe 2002: 133] と言える。現行の課税方法は、主として、支出を是認しなければならない多数派を支持する特定の個人あるいは利益団体からの抵抗や怒りを最も小さくするような資金調達方法を追求することにより形成されてきたものである。そして、その方法は、国民としての責任ある費用負担を意図したのではなく、「誰か他の人がその費用を支払ってくれるという気にさせることを意図したもの



である」[Hayek 1982: 127=渡部 2008: 172]。したがって、このような課税方法が対象とする租税は、政治制度から生み出されるかぎり、いかなる租税も特定の個人あるいは利益団体の支配下に置かれ、自身より他人から少しでも多くの財貨を収奪させるために政治力学を活用できる特定の個人あるいは利益団体の産物である [Holcombe 2002: 132-133] と同時に、政治力学を活用できないものから見れば、政治的競争の勝者により支配される「人々の負担において、人々の自由にたいする群なす敵を維持する」(PE 252/ 154) 財源となる。議会制民主主義は、政治的競争の勝者によって支配されているのである。そうであるならば、租税法は、政治的競争の勝者によって生み出される、敗者を抑圧する「力」の制定法であるとも言える。

このように見てくると、租税の分野においても代議政体はロックの期待どおりに機能しているとは言えず、国民は現実の「政治」の有り様や現実の議員の振る舞い方を見るかぎり、憲法 43 条 1 項で規定する「全国民を代表する」という文言もいぶかしいとさえ感じ、ますます統治する者の意思と統治される者の意思が乖離していくことになる。

### 第 3 節 憲法の手続規定を誤用する国家

問題なのは、租税法が「理性」の制定法であるのか「力」の制定法であるのかに関わらず、抽象的な存在である国家は、租税法という命を吹き込まれ動き出すことである。

そもそも「国家は抽象的な存在であり、目に見えないし、手で触ることもできない。…このように国家には実体がなく、したがって、それ自身は目も口も、また手足も持たないので、『行動する』こともないはずである」[長谷部 2011: 4]。しかし、憲法 43 条 1 項の「全国民の代表」という本来の理念を欠いた議員とこのような議員を最も多く寄せ集めた政党が国家機関である立法機関と行政機関を担当し、政府を通して国家の統治権をコントロールすることにより、国家をあたかも自身の「意思」があるかのように動かすのである。「国家や憲法の背後には、それらを動かす現実の人間（集団）がいる」[工藤 1998: 4] ことを忘れてはならない。たとえ、租税法が「力」の制定法であるとしても、国家には自らの「意思」がないため、この現実の人間（集団）に動かされる国家は、「国益」や「国家の意思」と称して国民の自由や財産を、時として国民の生命までも、強制的に奪い続けるのである。

「国家の本質は『権力』にあり、『権力』こそが国家の実体だ、ということである」。そ

の「『権力』とは、他者を支配できる力、あるいは他者に対して服従を強制しうる力」を言う [浦部 2006: 10]。国家は、その領域内で「権力」をほとんど独占しており、憲法に規定された全員一致とはならない何らかの集合的選択手続によって到達した決定にすべての人を無理矢理に従わせる権威を有している。そのため、国家が統治権の主体として有する課税という「権力」もその例外ではない。租税の賦課徴収において憲法の法的で形式的な手続規定を重視すれば、国家は、国民が有する財産権の侵害に対する本人の同意の有無ではなく、憲法 84 条に規定する租税法律主義の原則に準拠していることだけに配慮すればよいのである。あとは、租税法律主義の原則が国民から財産を収奪する行為を「課税」という「合法性認定権」<sup>③</sup>の行使に変えてくれるのである。一方、憲法が果たすべき実質的な基本的な人権保障の役割を重視すれば、租税を課せられる国民にとって、神聖不可侵性の観点から財産権の保障が最も重要であり最も優先されるべきである。それゆえ、国家による課税は、本人の同意なしに財産を収奪する「権力」にすぎず、そのような課税権力によって徴収される租税は、私有財産の収奪物ということになる [Duff 2005: 23]。このような課税は、国民から財産権の保障を信託されている統治者たる国家による背信行為であり、財産権に対する剥奪あるいは侵害行為であると言える。

したがって、国家の側から見れば、課税のない社会は、活動する資金を供給してくれる政府が存在しない社会であり、国民の側から見れば、課税のある社会は、制度化された抑圧の社会、つまり国民が主権者ではなく下僕となる社会であるということになる [Epstein 1986: 49]。

#### 第 4 節 国民にとって租税は自由の象徴なのか

課税を容認することは、国民が主権者から国家の下僕に転落する一方で、課税で集める資金によって、国家が単なる「権力」組織に変貌を遂げ、その国家が、突如として「公共の福祉」（憲法 12 条、憲法 13 条、憲法 22 条、憲法 29 条 2 項）や「公共のために」（憲法 29 条 3 項）を口実に「権力」を行使することによって国民から財産権を容易に奪うリスクを伴う。この課税によるリスクを理解しながら、なぜ国民は、国家という人為的に形成された想像上の存在を受け入れているのであろうか。その答えとして、ほとんどの国民は、「クニガキチント活動してくれることを要求するとき、国や政府というものをどこかに実在する、慈悲深い巨人であるかのように考えて」おり [蔵 2007: 154]、そして、仮

にホッブズ (Thomas Hobbes, 1588-1679) やロックの言う自然状態よりも国家の支配を受け入れた方が「諸個人の自己保存と安全はより確実に保障される以上、国家という強制秩序の下での自由はいかに制約されて見えようとも、無制約なるがゆえに相互に殲滅しあう自然状態の自由より正味価値が高(い)」[井上達夫 2008: 48] と考えているからである<sup>4)</sup>。しかし、現実の国家は、自然状態の人びとから政治権力と暴力手段をすべて剥奪して自らの手に集中させることによって、自身を除くすべての人びとを顧みることなく、自らが重要と考える「人びとの福利」のみを強制的に向上させたり、自らにとって都合の良い「自由」のみを秩序づけたりしているとすれば、国家に代わるより積極的な代替案が決定的な成功を収めないかぎり、国家は「正当化 (justification)」され続ける。つまり国家は、少なくとも国家の存在を否定するさまざまな反証から生き残っているにすぎないと考えられる [Simmons 2001: 123-126]。

もう一度問い直してみる。「封建的支配を廃して、自由な市民社会に踊り出した個人もなお負担しなければならない一つの新しい貨幣上の義務がある。それはいうまでもなく納税義務である」ことを認める。しかし、「市民社会の個人はあらゆる支配と抑圧を撤廃したのではなかったか」[島 1982: 77]。われわれは、この新しい義務をどのように考えるべきであろうか<sup>5)</sup>。「国民が享有する自由と財産を保障することは国家の形成と関係のない前国家的な概念であるとするならば、国家の目的は、あくまでもそれらを保障することにある」

[Epstein 1985: 5] と認める以上、納税の義務についても国家の有無と切り離して国民の側から考えてみる必要がある。そうであるならば、租税は、従来の国家あるいは政府という財政権力者から一方的・強制的に賦課徴収されるのではなく、租税の源泉となる自然権としての財産権を享有する国民から差し出すという概念と結びつくことになると考える。もし、課税が国民の自由な意志を一切顧みない国家の国家による国家のための強制的な資金獲得手段であり、結果として、私有財産の収奪や略奪と変わらないのであれば、国民にとって「課税はどのような形態をとったとしても害悪の選択肢を提示しているにすぎない (“Taxation under every form presents but a choice of evils.”)」 [Ricardo 2004: 167]。

国民にとって納税の義務とは、国家が提示した害悪の選択肢である税目や課税方法の中から害のなさそうなものを選び、それを受忍する義務であるために、結果として、租税は、われわれにとって自由の象徴というよりも、再び背負わなければならない新たなくびきでしかなくなる。

## 第5節 政治権力の起源——ロックの自然状態より

確かに、国家に財源が無ければ、どんなに国家の権力や権限が制限されていようと、国家はいかなる使命も果たすことはできない。それゆえ、課税は、国家に活動の資金を供給する主要な方法の一つである。しかし、課税により国家は単なる強制力行使の組織に成長する可能性があり、課税は個人の自由や財産を破壊するために利用される可能性を秘めた国家の強制力行使の一手段と化すおそれがある [Wolfram 2002: 49]。自由が「善」であり、抑圧が「悪」であるというロックの世界観から見れば、このような課税を安易に容認することは決してできないであろう。そこで、ロックの理解と答えを彼自身の理論表明である『統治二論』から考察する。

### (1) 『統治二論』と課税問題

ロックの『統治二論』は、いわゆる王位排斥法案を巡る危機の産物であり、その直接の執筆目的は、フィルマー (Robert Filmer, 1588-1653) の思想を論駁することにあつた。一方、フィルマーの真の狙いは、船舶税を巡る論争のなかで、国家の危機を前提条件として「国王が自国の安全をはかるために課税することはまったく正当であるという帰結を導出」 [田中浩 1994: 130] することにあつた。そこで、フィルマーが『パトリアーカ』を執筆した当時のイギリス財政を概観してみる。国王は、平時にあつては経常的支出を世襲かつ非譲渡性の「私財」によって自活しなければならず、経常的目的を超える戦費を典型とする非経常的目的の支出については、議会から課税協賛権の承認を得た臨時かつ有期の租税によって調達していた。しかし、行政需要の増大による経常的支出の膨張とともに、戦時平時を問わず、国家財政をすべて租税に依存せざるを得なくなっている状況で、「国王は自活すべきで、戦時以外では議会に補助税を求めてはならない」という旧来的制約を打ち破る必要があつた。そのため、国王は、大権の行使を緩和したり放棄したりすることで、一方、議会は、課税協賛権を楯に統治への関与を要求することで決着した [酒井 1997: 4-9]。だがこの決着によって、国王が議会に地方代表や都市代表を召集して財政的資金を徴収すれば、租税を負担する臣民がそれと引きかえに自由の保障と拡大を要求するようになることは必然の成り行きであつたため、国王は、議会の承認を得ることなく金銭を徴収する方策を案出する必要があつた。そこで、国王は、議会のもつ課税協賛権はもともと大権をもつ国王が恩恵的に与えたものであると主張し、海外貿易に関して独占や勅許という



制度を設けて国家財政の確保を図った。しかしながら、このような方法はイギリス伝統の「承諾なければ課税なし」の原則に抵触し、課税権を巡って国王と議会との間にしばしばトラブルが発生した〔田中浩 1994: 128; 2008: 28-29〕。特に、国王が、国家の危機という状況を設定したうえで、国を防衛するのは大権事項であると主張して、軍備費徴収の名目で、ありとあらゆる物品に課税し、ついに船舶にまで課税したときに両者の対立は頂点に達し、船舶税裁判（1634-37年）<sup>6)</sup>闘争を惹き起こした。船舶税は、国王の私的利益ではなく公共善のために課せられるのであるから、船舶税の徴収は、国王の権利ではなく義務であり、そして船舶税を巡って擁護されるべきは、臣民の私的権利ではなく臣民全体の公的権利であるか否かを争点に世論が沸騰した。

フィルマーは、国家の危機にあたり緊急な課税を為すために国王が大権を行使することを擁護する立場にあった。そのため、彼は、家父長主義を持ち出すことによって国王の血縁的な継承は正統であり、また、王権神授説を持ち出すことによって「王は神の代理人であり、王国の土地・財産はすべて王のものであるから、王の意志通りに課税することはなんら不当ではなくまことに正当な行為である、という論理を構築することにあつた」〔田中浩 2008: 81〕。一方、ロックは、フィルマーの論理を徹底的に粉碎し根絶するために『『所有の権利』は王にではなく個人に属するものであること、国家や政府の第一の目的は個人的所有権の保護にあること、それゆえに権力の基礎は国民の同意によるものであること、また王権の専制化を防ぐためには民主的政治制度を構築する必要があること』〔田中浩 2008: 81〕を論証する必要があつた。

このように見れば、ロックとフィルマーの論争は、課税、つまりイギリス伝統の「承諾なければ課税なし」の原則に反して「王は大権によって自由に課税できるか」という問題を巡って主権の起源とその担い手という17世紀イギリスの「憲法闘争」を主要なテーマとしていたのである。

## (2) 自然状態への回帰

ロックの『統治二論』・第2篇「政治的統治について」の実質的な論証は、第2章「自然状態について」から始まると考えても良いであろう。確かに、第1章「序論」の最後で、ロックが「政治権力とは、<sup>プロパティ</sup>固有権の調整と維持とのために、死刑、従って、当然それ以下のあらゆる刑罰を伴う法を作る権利であり、また、その法を執行し、外国の侵略から政治

的共同体を防衛するために共同体の力を行使する権利であって、しかも、すべて、公共善 (Publick Good) のためだけにそれを行う権利であると考える」(TT II・3/ 268/ 293) と述べているのは事実である。しかし、続く第2章でロックは、政治権力がだれに、あるいはどこに帰属するのかを詳細に論述することなく、「自然状態について」と題して明確に論題の転換を図っている<sup>(7)</sup>。現実に政治権力が政治的共同体に帰属しているとしても、ロックは、「統治の発生、政治権力の起源、政治権力の所有者を指定し識別する方法について、サー・ロバート・フィルマーがわれわれに教えたのとは別のものをぜひとも発見しなければならないであろう」(TT II・1/ 267-268/ 292) と述べている。それゆえ、ロックは、フィルマーが政府や政治権力の起源や原理を歴史的な根拠に求めた独創性のない論証方法<sup>(8)</sup> にならって、自らの主張を支える歴史的な根拠を提示するような論証方法をとらず<sup>(9)</sup>、人間の本来あるべき状態、つまり「自然状態」を描き出すことから第2篇「政治的統治について」の本論に入っている<sup>(10)</sup>。ロックは、第2章「自然状態について」の冒頭で「政治権力を正しく理解し、それをその起源から引き出すためには、われわれは、すべての人間が自然にはどんな状態にあるかを考察しなければならない」(TT II・4/ 269/ 296) と述べている。ここには、ロックが政治権力の定義を示したすぐ後に「自然状態」を持ち出し、そこから政治権力を理解しその起源を導き出そうと試みているとすれば、その真意をしっかりと汲み取らなければ、この先の議論を十分かつ正確に理解できないことを示す意図があったと考える [Ashcraft 1968: 900]。

確かに、政治権力である国家の統治権は国民に向けられている以上、国家と国民には命令・服従という関係が生まれることになる。しかし、ロックは「自然状態」を持ち出すことによって、自然状態とそこで生きる個人を出発点とするならば、本来、すべての人間は自由かつ平等であり、人間は生まれながらにして他者を支配する権利や他者に服従する義務など持たないはずである [Hindess 2007: 1, 3-4] という主張が読み取れる。つまり、国家機関として政治権力を握る側(治者)もその権力に服する側(被治者)もその源流は「自然状態で生きる人間」であるという認識を常に持ち続けなければならない。その認識を持つことによって、治者と被治者は、相通ずる意志と理性、並びに共通の目的を持っており、両者の命令・服従という関係は、立場や地位が固定された上下の関係ではなく、共通の目的を達成するために両者が流動する対等の関係にある、という意識づけをする意図があったと考える。また、ロックは、自然状態において、すべての人間が自然法に基づいた権利を享有し義務を果たしていることを強調することによって、国家あるいは政府は、いかな

る国民の権利と義務に対しても優位性を有するという考え方を完全に払拭している。このように考えれば、国民から信託された国家あるいは政府は、自然状態で生きる人間そのものに真摯に向き合い、すべての人間が享有する権利と果たす義務を正しく理解しない（理解しようとしな）かぎり、いかなる公権力にも、また、その行使にも正統性が備わっていないということである。

ここまで述べてきた内容を踏まえれば、ロックが『統治二論』・第2篇「政治的統治について」の論証を「自然状態」から始めたのは、そもそも「人間のために国家があるのであって、国家のために人間があるのではない」〔工藤 1998: 5〕という考えの下に、自然状態を経て生起する国家は——実体のない抽象的な存在であるから——自己目的や主権を一切持っていないため、国家は自然状態において個人が享有する権利と果たす義務を保障する手段の一つにすぎず<sup>(11)</sup>、国家に代わるより積極的な代替案が決定的な成功を収めるまではかかない存在であるという深意が込められていると考える<sup>(12)</sup>。

### (3) 自然状態とアナーキー

自然状態がどのような状態なのかを理解することは、ロックが考える政治的関係の特質・内容・限界を理解するうえで不可欠である<sup>(13)</sup>〔Simmons 1993: 13〕。

まず、ロックは、人間は常に政府の下に生まれ落ちるから他者への服従が本来の人間の自然な状態であるというフィルマーの主張する家父長主義を論駁しなければならなかった。そのため、ロックは、真の人間の自然な状態を現実的に描く必要性があったと考える<sup>(14)</sup>〔Hindess 2007: 5,7,9〕。ロックは、「子供が生まれながらにしてどこかの国、いずれかの統治体の臣民であるということはない」(TTⅡ・118/347/433)、「人間は、世界も作らなかった。誕生したときに、それがすでに作られてあるのを見出したのである」(PE 268/180)と述べている。これは、自らが生み落とされる現実の社会すら想像できない人間にとって、その社会に政府が存在することすら知る由もなく、自然状態とは、ただ神自身が世界におけるすべての人間をありのままの自然環境に置いた状態に他ならないということである<sup>(15)</sup>。すべての人間はこの自然状態に生まれ落ちるから、たとえ現実の社会が正統性を備えていたとしても、それさえも最初から想像することは不可能である〔Simmons 1993: 17〕。また、「すべての人間は、自分自身の同意によってある政治社会の成員になるまでは自然状態のうちにあり、またそこに留まっていると断言したい」(TTⅡ・15 / 278/309)、「人は、いかなる統治の支配権の下に生まれても、生来的にはその統治への服従か

ら自由である」(TTⅡ・191/ 394/ 524)と述べている。ロックの自然状態は、個人主義的で自発主義的な状態であり、たとえどんなに政治社会のなかに生まれ落ちることが明白であったとしても、最初から人間は政治社会のなかに生まれ落ちているはずはないという強い主張である [Simmons 1993: 36-37]。これは、個人が現実に人や制度に拘束されているとしても、いかなるものに対しても「自分自身の同意」なくして拘束されることはあり得ないというロックの理論全体を貫く主張であると考ええる。さらに、ロックが自らの思想の根底に「人間の問題」を据えていることから、人間が生まれ落ちる自然状態は、すでに人為的に決定された秩序ある状態であり、その秩序にしたがって生きているかぎり、人間の自由と安全は保障されている、という考え方を転換させる意図があったと考える。

つぎに、ホッブズにならって「自然状態」から論証を始めるロックは、自然状態は「万人の万人に対する戦争」[ホッブズ・水田 1954: 210]の状態であり、人びとは、戦争状態を脱し、共通の「平和」と「安全」を確保するために政治社会を創造した、というホッブズの主張 [Ashcraft 1968: 901; 長尾 2004: 46]を論駁しなければならなかった [Ashcraft 1968: 903]。ロックは、自然状態に、すでに何らかのイメージが付着していると、現状の政治社会を解体する自由を人間から奪うことになると考えたのであろう。つまり、ホッブズの世界観に立てば、人びとは戦争状態か政治社会かの二者択一を迫られることになり、政府を解体すれば、必然的に戦争状態に戻るという結論になる<sup>(16)</sup>。仮に人間が政治社会のなかに生まれ落ちるとしても、その政府が人民の意思を無視し人民を苦しめる政治を行っていることを悟り、それを解体しようとしても、前述したように自らが生み落とされる現実の社会すら想像できない人間にとって、戦争状態がどのような状態であるのかを知る由もないのである。ホッブズのように「一般的にいうならば、いかに悪い政府も戦争の自然状態よりは“better”なのである」[藤原 1974: 248]、つまり、悪い政府への「服従の利益は、不服従の利益よりも大きい」[Hobbes 1971: 57]と主張されれば、それがかえって人びとが抱く政府の解体後に待ち受ける戦争状態への不安を扇動することになる。その結果、現状の政治社会がどんなに悪政であるとしても、人びとがそれを解体することを躊躇してしまうことにロックは非常に心を砕いたと考える。このような不安や躊躇を人びとから払拭するために、ロックは、第2章「自然状態について」のなかで「すべての人間が自然にはどんな状態にあるか」(TTⅡ・4/ 269/ 296)を考察する必要があったと考える。自由の視点から、ロックは、「自然状態はそれを支配する自然法をもち」(TTⅡ・6/ 272/ 298)、人びとは、「自然法の範囲内で、自分の行動を律し、自らが適当と思うままに自分の所有



物や自分の身体を処理することができる」(TTⅡ・4/ 269/ 296)と述べている。そして、秩序の視点から、ロックは、自然状態において、すべての人間は、自然法に拘束されており、「その自然法たる理性は、それに耳を傾けようとしさえすれば、全人類に対して、すべての人間は平等で独立しているのだから、何人も他人の生命、健康、自由、あるいは所有物を侵害すべきではないということを教えている」(TTⅡ・6/ 271/ 298)と述べている。ロックの自然状態は、決して無秩序な状態ではなく、自然法による秩序ある調和を保った状態なのである。ただし、ロックの自然状態では、人びとは「自然法が許容する範囲内で、何であれ、自己および他人の保全のために相当だと思ふことをする権力」(TTⅡ・128/ 352/ 444)と「自然法に対して犯された犯罪を処罰する権力」(TTⅡ・128/ 352/ 445)を持っているが、人びとの間に、共通の政治権力——紛争解決の基準となる実定法、紛争を公正に判断する裁判官、その公正な判断を執行する権力——は存在していない。したがって、ロックは、政府を解体すれば、人間は必然的に「カオス、敵意および混乱 (chaos, enmity, and confusion)」という意味でのアナーキー状態に戻る<sup>(17)</sup> [Cox, Richard 1982: 79]のではなく、政府、統治者または共通の政治権力の欠如という法的意味でのアナーキー状態に戻ることになる<sup>(18)</sup>。その後、法的意味でのアナーキー状態が戦争状態——ロックの「戦争状態とは、敵意と破壊との状態である」(TTⅡ・16/ 278/ 312)——になるか否かは、人間が他人の生命を奪おうとしたり他人を奴隷化しようとしたりするために、暴力に訴えるかどうかにかかっているとロックは主張する [Ashcraft 1968: 902]。つまり、時の流れとともに自然状態が変化することも事実であろう。しかし、その変化は、自然状態が平穏であるときもあれば不穏であるときもあるであろうという範疇に留まっており、決して戦争状態に陥らないということである [Ashcraft 1968: 903]。ロックにとって、人間の自然な状態とは、自らが適切であると思うように自力で生活し、自身の安全を確保する不確かな平和の状態 (one of uncertain peace) なのである [Ashcraft 1968: 902]。

このように考えると、ロックが確信する一つの「自明なこと」は、人間が生まれ落ちる自然状態は、「人間の性向と態度とを何一つ指示するものではない」[Dunn 1984: 53=加藤 1987: 80]、人間にとって無垢な外界であるからこそ、すべての人間は根源的に自由かつ平等なのである。ロックは、すべての人びとに対して、いつの時代、どのような時代であろうとも、自然状態は、自然法による秩序ある調和を保った自由と平和で安住な地平であり続けることを訴えているのである。すなわち、すべての人びとに対して、政府による統治が「自然状態に比べてはたしてどれだけ優れているのか」(TTⅡ・13/ 276/ 307)を常に考

えながら、政府が悪政を施せば、いつでも「他人の不正な意志に服従しなくてもよい自然状態のほうがはるかによい」(TTⅡ・13/ 276/ 307)と訴えて、その政府を解体する自由を保障し、より良い政治社会を目指せる手はずを整えることにロックなりの目的があったと考える。

## 第6節 おわりに——自然状態と財産権の生誕地

ロックの自然状態は、決して無秩序な状態ではなく、自然法による秩序ある調和を保った自由と平和で安住な地平であり続ける。

この自然状態が租税の源泉である自然権としての財産権の生誕地である。租税は、まずもって人間の自由と安全を保障する目的を果たし続けなければならない。だが、租税をどのように考えて、そのあり方を決定するのは、根源的に見れば、「人間の問題」である。つまり、ロックによれば、どのような政府であれ、それを解体すれば、人間は自然状態に戻ることができるため、租税によって政府が善政を施すのか、悪政を施すのかは、根源的に見れば、「人間の問題」である。自然状態という自由と平和で安住な地平を手に入れた人間は、自然状態を戦争状態へと変貌させる人間自身に真摯に向き合わなければならないのである。したがって、憲法が保障する人権とその憲法を運用する人間を考えるうえで、ロックの「人間観」について考察を深めることに意義がありそうである。

### 注

- (1) 森村進は、「ロックの所有論は単に抽象的なレベルで私的所有権を正当化するだけでなく、財産権制度に関する今日重要なトピックについて議論の手がかりを提供」するとの見解を示し、そのトピックの一つとして「政府が強制的にその国民や住民から財産を取り上げる」租税制度を「いかなる財産権論にとっても無視できない問題であるはず」[森村 2005: 90]であると指摘している。
- (2) 決定を下すのは政府ではなく、あくまで人である。政府が決定を下す際、その意思決定過程において市民の投票行動、陳情活動、その他の政治活動の影響力を参照するという簡単明瞭な手法が利用されている。そのため、議員は、自らの決定を下す際に、自分自身が付けた優先順位に一致する市民や利益団体の支持を重視することになる [Holcombe 2002: 133]。
- (3) 井上達夫は、いかなる国家も国家として存在しうるために満たすべき最低限の条件の一つとして、強盗と徴税の区別など不法な暴力行使と合法的な暴力行使との区別を行う「合法性認定権」を独占する集会的決定機構が存在することを挙げている [井上達夫 2008: 45]。
- (4) 田村理は、国民が持つ「はじめに国家ありき」の憲法観から「してもら主義」の病理が日本中に蔓延し、何も伝えたいものを持たず、やりたいことをさがそうとしなくても、国家＝権力に従順でありさえすれば、国家＝権力が「保護」してくれることを期待しているのは国民自身であると述べている [田村 2007: 237-239]。

- (5) 島恭彦は、「この市民はこう考えた。吾々は一切の支配と隷属状態を廃止した。従ってこの租税は支配＝隷属の関係に基くものではなく、また封建社会の農奴の負担する貢納や夫役の義務を連想させる性質のものであってならない。租税は国民——それは個人と同意義である——の自覚に基く義務でなければならない。いいかえれば、納税の理由と必要が明確に合理的に説明され、納税する事が結局吾々自身の利益であると自覚して始めて租税を負担するのである。かくして始めて『租税は人民のビジネス』(Taxation, the people's business) となり、吾々はいわば吾々自身に対して義務を負い、『吾々自身に対して課税する』(tax ourselves) ののである」[島 1982: 77] と説明する。
- (6) 船舶税裁判については、[田中浩 1994: 15-18; 酒井 1997: 273-293] を参照。
- (7) ロックは、よく知られた政治権力の定義を、第 2 篇「政治的統治について」・第 1 章「序論」の最後を締めくくる形で、第 2 章「自然状態について」より前に述べていることは事実である。しかし、ガフは、第 2 篇・第 2 節の言及からロックが「政治権力の定義を序論に置いているということは、政治権力を他の種類の権力と区別する基準となる定義を与えると同時に、第 1 篇 (the First Treatise) から、序論への議論の転換を明確に示すためにあるので、私は、第 2 篇 (the Second Treatise) の序論に政治権力の定義を置くことにあまり重要性を与えるべきかどうかを疑問に思う」[Gough 1973: 28-29=宮下 1976: 33] と述べている。
- (8) ラスレットによれば、フィルマーの思想の特徴は、その内容に独創性があったのではなく、当時一般的に受容されていた聖書における啓示と家父長主義的政治理論とに基づいた過去の思想を引用し体系づけたところにあったと述べている [Filmer 1984: 11]。フィルマー思想の要点については、[岡村 1998: 25-37] を参照。
- (9) 友岡敏明は、「フィルマーの思考路線との決別に立って、政治論を構築しようとするところに、ロックの“自然状態”観念がその姿を現わすことに注意しなければならない」[友岡 1985: 3] と述べている。プラムナッツは、政治的権威が、歴史の問題として、家父長的権威から生起しなかったと論ずることにロックが関心を持っていなかったと述べている [Plamenatz 1963: 185=藤原ほか 1975: 44]。
- (10) 生越利昭は、『統治二論』・第 2 篇が「人間の自然状態 (State of Nature)」という仮説から出発しているのは、「ロックの立場がまず人間を既存のあらゆる権力から自由なありのままの人間として捉えるという意味で、伝統的・世襲的特権をいったん排除するものであったことを示している」[生越 1991: 164] と述べている。
- (11) 平井俊彦は、「個人の基本的権利を出発点とすれば、社会はその自己目的も主権もあたえられず、社会は個人の自然権を保護する手段にすぎない」[平井 1964: 142-143] と述べている。
- (12) 井上典之は、「公共の安全、秩序の維持、国民の生存配慮」という『国家』の存在目的が国家以外の人的組織によってよりよく達成されるようになれば、『国家』の存在意義・理由は失われることになる」[井上典之 2005: 11] と述べている。
- (13) ロックの第 2 篇全体の議論は、第 6 節に至るまでに明確に論じ尽くされているとの見解がある [Dunn 1969: 104]。
- (14) 一ノ瀬正樹は、「ロックの拠って立つ自然状態の理解は人間の事実に沿ったまことに説得力のある議論なのではなかろうか」[一ノ瀬 2007: 12] と述べている。アシュクラフトは、ロックは第 2 篇を人間の本来あるべき状態の描写で書き始めていると述べている [Ashcraft 1968: 901]。
- (15) ダンは、「ロックにとって自然状態とは、人間が生きる生と、そうした生を生きる人々によって形成される社会とに先立って、神自身が世界におけるすべての人間をその中に置いた状態に他ならなかった」[Dunn 1984: 53=加藤 1987: 80] と述べている。
- (16) ホップズは、国家状態の下でも「自然状態」が残存しており、国家契約に参加しなかった者やそれから脱退した者と国家との間、国家 (リヴァイアサン) と叛乱者 (ビヒモス) との間、そして国家間関係 (国際社会) を「自然状態」とであると主張する [長尾 2004: 46]。
- (17) コックスは、ロックの自然状態が「欠乏、強奪と暴力 (want, rapine, and force)」の状態であり、政府の解体は必然的に「カオス、敵意および混乱 (chaos, enmity, and confusion)」という意味のアナキーに導くと述べている [Cox, Richard 1982: 79, 104]。しかし、コックスは『統治二論』のなかから断片的な語句を採り上げて一箇所にとどめ、それを強調して自らの解釈に都合良く用いているために、彼の見解に賛成できないとの批判がある [川中 1986: 353-366; 中村義和 1974: 96-97]。
- (18) シモンズは、政府を解体して戻るロックの自然状態を同じ統治を共有しない者同士の人間関係であると捉え、他人と同じ合法的な共同社会の一員ではない状態であると述べている [Simmons 1993: ]

16-17, 29]。中村義知は、『統治二論』・第2篇・第19節から、自然状態と戦争状態とは共通の優越者を欠いているという点で共通性をもっており、ロックの自然状態は戦争状態ではなく、ただ戦争状態を含みうるものにすぎないことに注意する必要があると述べている [中村義和 1974: 97-98]。



## 第8章 近代国家を静観するロックの理性

### — 自由意志による贈り物を捧げる理知的人間観 —

#### 第1節 はじめに—租税は人間の問題である

租税は、そもそも国家に先行して国民が享有する自然権としての財産権の一部である。租税を課せられる国民の側から見れば、神聖不可侵性の観点から財産権が保障されていることが重要である。だからこそ、ロックの著作のなかで、「人が、政治的共同体へと結合し、自らを統治の下に置く大きな、そして主たる目的は、固有権の保全ということにある」(TT II・124/ 350-351/ 442)、「政治的共同体は、市民の利益を調整、保全、増進させるためにのみ (only for the procuring, preserving, and advancing their own *Civil Interests*) 設立された人間の社会のように思える」、また「市民の利益 (*Civil Interests*) とは、生命、自由、健康、身体の安全 (*Life, Liberty, Health, and Indolency of Body*)、さらに貨幣や土地や家具などのような外的事物の所有 (*the Possession of outward things*) のことである」(LT 8/ 353-354) との言及は、特に重要である。税制及び租税法を考えるうえで、それが財源調達など財政において果たす役割であるとか、景気調整など経済に及ぼす影響であるとか、租税には富の強制的収奪とその再分配の機能が備わっていることにより「格差是正」や「格差原理」といった分配的正義の理念を実現させることをめざしている<sup>(4)</sup>とかに、論議を優先あるいは集中させて、肝心の「租税は私有財産の収奪物である」こと、つまり、すべての税制及び租税法は、国家に対し国民が所有する私有財産のある部分を収奪することを命令していると同時に、国民の自由を制約したり侵害したりすることを容認していることについて、眼中に置かないことの方を問題視すべきである [Cooper 1986: 297; Cockfield 2001: 28-29]。ロックは、民主的な意志決定手続の必要性を承認しているが、「多数者は必然的に正しい」という幻想を少しも抱いていないことに留意すべきである [Dickinson, H.T. 1977: 66-67=田中秀夫ほか 2006: 63-64; Waldron 1999: 79=長谷部ほか 2003: 96]。ロックにとって国家が果たすべき唯一の合法的な目的は、すべての国民が享有する「生命・自由・財産」からなる固有権 (property) を保護することにある。つまり、財産権は他の固有権によって制約されることを認めるとしても、それ以外の理由によって財産権を制約するための政治的決定が下されようと、財産権は一切制約されてはなら

ない。たとえ政治的決定が民主的になされたとしても、それは多数派の意志によって少数派の財産権を制約していることになるのである〔森村 1995: 82〕。

議会制民主主義は、民主的な意思決定手続を経て政治的決定を下すことに関して、最善の政治体制であろう。そして、その政治体制から生み出されている租税法も、最善の制定法であろう。しかし、民主制には、常に多数派が少数派を支配するおそれが付きまとう。つまり、選挙や表決を通して議会で多数派を形成し政権を握ろうとする議員及び憲法上の地位が明示的に規定されていない政党は、「多数決こそすべて」という雰囲気の中で国民全体の利益を装いながら私的利益を追求しているとも言えるであろう。議会制民主主義は、政治的競争の勝者によって支配されているのである。そうであるならば、租税法は、政治的競争の勝者によって生み出される、敗者を抑圧する「力」の制定法であるとも言える。だが考えてみると、課税を介して人間が他人の財産や自由を奪おうとしたり、他人を支配しようとしたりするのには、税制というシステム及び租税法という法制に問題があるのではなく、根源的には「人間の問題」である。

本章では、政治的共同体においても、それに先立つ自然状態においても、主人公となって——統治する者（治者）あるいは統治される者（被治者）として——活躍するのは人間であることに変わりはなく、ロックは、どのような「人間観」を確立しようとしたのかについて考察する。

## 第2節 ロック理論を徹底する「人間観」

ロックの『統治二論』・第2篇・第2章「自然状態について」には、「ロックの立場がまず人間を既存のあらゆる権力から自由なありのままの人間として捉え」〔生越 1991: 164〕、人間が生まれ落ちる自然状態は、すでに人為的に決定された秩序ある状態であり、その秩序にしたがって生きているかぎり、人間の自由と安全は保障されているという考え方を転換させる意図があったと考える。つまり、ロックの自然状態は、「人間の性向と態度とを何一つ指示するものではない」〔Dunn 1984: 53=加藤 1987: 80〕、人間にとって無垢な外界であるからこそ、すべての人間が根源的に自由かつ平等なのである。ロックにとって、無垢な外界に生まれ落ちる人間の自然状態とは、自らが適切であると思うように自力で生活し、自身の安全を確保する不確かな平和の状態（one of uncertain peace）なのである〔Ashcraft 1968: 902〕。ロックは、すべての人びとに対して、いつの時代、どのような時

代であろうとも、彼らが生きていく、あるいは政治的共同体を解体して戻る自然状態は、自由と平和で安住な地平であり続けることを訴えているのである。

この自然状態は、租税の源泉である自然権としての財産権の生誕地でもある。人間は、自らが生きていく自然状態という自由と平和で安住な地平を手に入れた以上、そこを離れて政治的共同体を創造し加入するとは考えにくい。むしろ、租税によって政治的共同体を自然状態より悪い状態へと変貌させることは禁じられているのである。まして、わざわざ人間が自然状態を離れ、財産権の神聖不可侵性を軽視したり侵害したりするような税制及び租税法しか用意していない（用意できない）政治的共同体に入る、あるいは居座り続ける根源的な理由などないのである。そうであるならば、租税は、政治的共同体が自然状態より自由と平和で安住な地平となり、そこで生きる人間の自由と安全を保障する目的を果たし続けなければならないということになる。だが重要なことは、税制及び租税法は人間の考案した物にすぎず、そもそも、租税をどのように考え、決定するのかは、人間次第であり、人間の課題に帰結するということである。

このように考えれば、ロックは、第2章「自然状態について」のなかで、自らがイメージする本来のありのままの「人間観」を確立する意図があったと考えなければならない[平井 1964: 156]。

### (1) 自然状態と自然法——自由への出発点

ロックは、『統治二論』・第2篇・第2章「自然状態について」の冒頭で、人間の自然状態——ありのままの人間の状態——を「人それぞれが、他人の許可を求めたり、他人の意志に依存したりすることなく、自然法の範囲内で、自分の行動を律し、自らが適当と思うままに自分の所有物や自分の身体を処理することができる完全に自由な状態である」(TT II・4/ 269/ 296) と述べている<sup>(2)</sup>。

ホッブズ (Thomas Hobbes, 1588-1679) にならって「自然状態」から論証をはじめている点だけを捉えて、人間の自然状態が「完全に自由な状態」であれば、ホッブズが唱える「万人の万人に対する戦争」という最悪の状態——戦争状態——に陥るのではないのかという疑念が生じる。その疑念に対してロックは、フィルマーの論文を引用し、「各人が、望むことをし、好むままに生き、いかなる法によっても拘束されない自由」を獲得することが「人間の生来的な自由 (*Natural Liberty of Man*)」を獲得することではない (TT II・22/ 283-284/ 320) と考え、戦争状態に陥らないことを「この自然状態は、自由の状態ではあ

っても、放縱の状態ではない」(TT II・6/ 270-271/ 298)と明言している。ここには、ありのままの人間の状態とは、人間に無制約的な自我を主張するのみで「道德意識がないという状態ではない」[Dunn 1969: 106]というロックの主張が読み取れる。また、ホッブズのように「自然状態」におけるありのままの人間像を道德意識がなく「最初から自分の利益のみを追求する個人としての人間などという抽象化を行うことの方が、たとえその方が論理的に明晰になるとしても、無理があるとも言える」[一ノ瀬 2007: 12]。このような意味で、ありのままの人間の状態として自然法という道德的規範のなかで生きる自律的な人間像を確立しようとしたロックの意図を考えなければならない<sup>(3)</sup>。

ロックにとって、人間が獲得すべき「生来的な自由とは、地上におけるいかなる上位権力からも解放され、人間の意志または立法権の下に立つことなく、ただ自然法だけを自らの規制とすることに他なら〈ず〉」(TT II・22/ 283/ 320)、自らを規制する「この法の拘束力は永遠であり、人類とともにあるものであって、人類とともに始まり、人類とともに終わるものである」(ELN 193/ 174)ことを明言することも忘れてはいない。ここには、人間が生きていく自然状態には、それを支配する自然法が「永遠の規範として存続」しており(TT II・135/ 358/ 455)、その法が人間の意志と行動を限界づけているため、潜在的に法的秩序を備えた根源的に政治的な状態が横たわっている——「自然状態はそれを支配する自然法をもち、すべての人間がそれに拘束される」(TT II・6/ 271/ 298)ことから、「欠乏、強奪と暴力(want, rapine, and force)」のアナーキー状態[Cox, Richard 1982: 79]ではない——と同時に、自由の体系の出発点を自然状態と自然法に求め、その体系は人間が創造する政治的共同体にも脈々と受け継がれているというロックの定見を見抜かなければならない。

## (2) 自然法と理性——理知的被造物への可能性

自然法は、他人の権利——他人の生命、健康、自由、あるいは所有物——を侵害したり、相互に危害を加えたりすることがないように万人を抑制し、平和と全人類の保存とを欲する(TT II・6-7/ 271/ 298-299)秩序の原理であり、「自由を構成し維持する権利と義務を明確にする理性の法である」。それゆえ、理性的な人間にとって、「自然法は自由の法である」と言える[Plamenatz 1963: 216=藤原ほか 1975: 96]。

確かに、生まれ落ちる人間に「世界を共有物として与えた神は、……理性をも与えた」(TT II・26/ 286/ 325)という部分のみを捉えれば、すべての人間は「理性的なものとして



生まれたからこそ、生来的に自由なのである」(TT II・61/ 308/ 363)ということになる。しかし、ロックは、神から理性を与えられているとしても、この世界に生まれ落ちたという事実あるいは条件だけで人間が自然法の存在に気付き、その本義を正確に究明し、それにしたがって自律した生活を営むことができるとは考えていない<sup>(4)</sup>。この点について、ロックは、「もしこの自然法が人々の心に生まれたときから完全に刻みつけられているとすれば、人々はこの法を与えられているのであるから、一人残らずただちに自然法についての意見が一致し、すぐそれにしたがうはずであるが、そうならないのはどうしてであろうか」との問いを発している(ELN 137/ 152)。「理性的なものとして生まれた」とは、正確に言えば、自然が人間に「理をわきまえた被造物(reasonable creatures)」になることができる「種子(seeds)」を植えつけている(CU 6/ 20/ 23)ということである。だが、現実を目を転ずれば、人間は「すべて、知識も知性もなく、弱く無力な幼児として生れ落ちる」(TT II・56/ 305/ 357)という不完全な状態、「無知で理性を用いることもできない状態のまま……この世界に生まれてきたので、誕生後、ただちにその法の下に入るわけにはいかなかった」(TT II・57/ 305/ 358)とロックは述べている。ここには、ロックが「人々のたましいが生まれたときから、あらゆる種類の文字を書きこむことはできるけれども自然的には何も刻みつけられていないところの白紙(tabula rasa)」(ELN 137/ 152)であるという定見を示して、従来 of 生得観念(innate ideas)の真理性を大胆にも否定し、万能の理性に対してはじめて懐疑の目を向ける[大槻 1980: 19-20; 小坂 1989: 111-112]と同時に、人間が誕生する時点で理性と自然法を独立して存在させることにより、その個体内に自然法を認識する萌芽の余地があることを認めるが、すでに完熟している自然法の生得性が備わっていることも完全に否定するという主張が読み取れる。

ロックにとって、道徳的な意味という観点から見れば、「人間」の容姿と「人間」という呼称を与えられた被造物は、厳密に言えば、この世界に生まれ落ちた時点で人間ですらないのである。この被造物は、生来的に理性も自由も備わっておらず、ただ人間になり得る可能性を秘めてこの世界に生まれ落ちたにすぎない生命体なのである[Schouls 1992: 125; Cox, Chana 2006: 74]。この生命体より他の被造物が自らの理性を人間と呼ぶにふさわしい程度まで行使することができれば、道徳的な意味で、その被造物が人間になり得る可能性もあると言えよう(EHU 3・11・16/ 325-326/ 3・285-286)。したがって、この世界に生み落とされた生命体は、どんなに弱く無力であろうとも、自らの努力で「理をわきまえた被造物」の「種子」を開花させて「形体的理知的な人間(a corporeal rational being)」

に成育するほかないのである<sup>(5)</sup>。

### (3) 理性の光と自然法

ロックは、人間が「それに耳を傾けようとしさえすれば」(TT II・6/ 271/ 298)、自然法は「理性的な被造物、あるいは自然法を研究する者にとっては、政治的共同体の実定法と同じように、あるいはおそらくそれ以上に、理解しやすく平明であることは疑いえない。なぜならば、理性は、相矛盾する隠された利害を言葉で表現することに由来する人間の空想や手の込んだ考案物 (intricate Contrivances) よりも、はるかに容易に理解できるからである」(TT II・12/ 275/ 305) と述べている。一方、確かに、すべての人間は生来的に理性をもっており、理性の光によって自然法を知りうるのであろうが、だからといって、必ずしも自然法がどんな人間にも知られているとは限らない (ELN 113-115/ 141) とも述べている。その理由として、自然法は「理解しやすく平明である」が、「ただ理性によってのみ公布され知ることのできる」法 (TT II・57/ 305/ 358) であり、実定法と同じようには公布や周知されていないために、自らの理性の光によってその法を見いだし難い人間もいるのであろう、という月並みな考えをロックは持っていない。「それに耳を傾けようとしさえすれば」という文言に、「理性が生活のみちびきと人格の形成とに必要なものとしてさがしもとめる真理」(ELN 149/ 156) である自然法の教義は、少なくともほとんどの人間にとって有用であると考えるが、だからといって「理性を用いるまでに至っていない者が服するなどということは到底言えないから」(TT II・57/ 305/ 358)、すべての人間が自然法の教義を認識することを期待し得ないというロックの含意を看破しなければならない [Hindess 2007: 10, 15]。人間が理性によって自然法を見いだせないだけで、今も昔も変わらずその法は公布されていると考えるロックにとって、自然法は「至高の力によって…さがしもとめ発見する」法 (ELN 111/ 140) であり、心のなかにある生得観念が拒絶される——神の存在は疑わないが「神なるものの観念は、……生得でない」(EHU 1・4・8, 17/ 43-44, 47/ 1・105-107, 118) と、神の観念すら、その生得性が大胆にも拒絶される<sup>(6)</sup>——ことにより自分自身以外の権威にすぎる道を閉ざされた以上、この世界に住むわれわれ人間は、自分自身だけに頼って実際に理性を行使する試みを通じてその法を獲得することに活路を求めるほかないのである<sup>(7)</sup>。

#### (4) 内観する人間

ロックは、「目に見える事物を目に発見させるにも理知の使用 (the use of Reason) が必要だと考えてよいだろう」(EHU 1・2・9/ 20/ 1・47) と述べている。太陽の光に照らされてははっきりと目に見える事物でさえ、それを発見するためにも理性の行使を要するのに、まして公布や周知されていない自然法を発見するには、単に理性を行使するだけでは不十分であるということになる。せわしなく働く人間の心は、空想と激情に囚われ、その唯一の案内星であり羅針盤である理性を見失い、人間を理に合わない方向や途方もない企てへと駆り立てることもあり得る (TT I・58/ 182/ 117)。そのため、太陽の光が、遵守すべき実定法の掲示板を照らし出しているにもかかわらず、「快樂の誘惑に負け、卑しい本能のすすめ」に支配され盲目と化した人間は、確かに肉眼を見開いてはいるが、ほかのことに心を奪われてその掲示板を発見することはできない (ELN 113-115/ 141)。まして、そのような人間は、心眼を開いて自らのあるべき姿——理性の光により照らし出される自然法を遵守する姿——を見ようとはしないのである。そこには、生来的な能力が欠落していることに原因があると考えられるであろう。しかし、ロックは人間の生得観念を否定しているからといって、人間の生得能力 (innate faculties) までも否定していると理解してはならない [藤原 2005: 249]。ロックにとって、人間は無知であるが無能ではないのである。そのような人間は「理性的に語り、理性の声に耳を傾ける能力をもっていながら」(CU 3/ 6/ 7)、空想と激情こそが自らの行為や議論を支配すべきであると決め込み、素直に自分の理性の声に耳を傾けてすべての事物の真知を知ろうとしないだけである。人間は、全知であると自惚れず、あるいは、先天的な欠陥を理由にして能力の鍛錬を疎かにせず、ただ無知であることを謙虚に認めさえすれば、心の内部をのぞき込み、ありのままの自己を観察し分析できる能力を有しているのである (CU 2, 4/ 5-6, 15/ 5, 17) [大槻 1980: 25-26]。ここには、ある意味、人間観を達観したかのようなロックの姿を鮮やかに映し出していると考えられる。

### 第3節 ロックの真理——労働と勤勉

ロックにとって、理性を行使することではなく、生涯を捧げて行使される理性を探究し磨き上げていくことに真の価値があると考えられる。いかなる事物もそれがどのようなものであるかを見いだすには多くの時間、骨折り、熟練、厳密な探究、長い検討を要するにもか

かわらず (EHU 3・6・30/ 292/ 3・176)、理性を行使しない人は、「自分自身の力で考え検討するという労苦を避け、両親や隣人や牧師、その他誰でも自分の好きな人を選び、その人の言うことを信じきってしまう」ため (CU 3/ 6/ 6)、そもそも理性の探究すらしないのである。そのような人は、自分だけの狭い世界に閉じこもり、偶然や自惚れや怠惰による呪縛を解いて「自分の心を改善する方法を見つけ出そうという苦勞もせず、……生涯を過ごすことになるのである」(CU 3, 6/ 8, 19/ 9, 21-22)。しかし、生まれ落ちる人間に「世界を……共有物として与えたとき、神は同時に……労働することを命じ」たため (TT II・32/ 291/ 331)、人間はこの苦勞を避けて通るわけにはいかないのである。

ロックは、『統治二論』の随所かつ要所で「労働 (labour)」及び「勤勉 (industry)」の重要性について触れている<sup>(8)</sup>。「労働が、万物の共通の母である自然がなした以上の何ものかをそれらに付加」する (TT II・28/ 288/ 327)、「労働を投下することなしにはほとんど価値のない」(TT II・36/ 293/ 335)、「すべてのものに価値の相違を設けるのは、実に労働に他ならない……価値の大部分を作り出すのは労働による改良だ」(TT II・40/ 296/ 341) という言及は、実に説得力を持ち、ロックの理論すべてに通底していると考えられる。いかなる事物に対しても自らの労力 (labour) や努力 (industry) を惜しみなく投下することのみが、その価値を見だし、それに価値を与え、新たなものを創造していく喜びを人間にもたらすのである。これがロックの真意あるいは真理であると考えられる。

#### 第4節 理性と自由——人間の自由と野獣の放縦

ロックは、心のうつろいやすい弱い面をもつ人間の姿を理解したうえで、理性は人間が完全に所有している生得的能力ではないことを知り、時間を費やして理性を探究し続ける人間だけが、その価値を見だし、自らの白紙の魂に真の理性という文字を刻印することができる<sup>(9)</sup>。そうすることによってはじめて人間は、理性を用いる状態に歩みを進めるのである。そして、理性は、求められているように労を厭わず正直に「それに耳を傾けよう」とする人間だけに、自然法の存在に気付かせ、その法の範囲内で理性を自由に用いる状態に到達させるのである [Dunn 2001: 45]。つまり、人間が誕生する時点で独立して存在する理性と自然法は、人間が理性を用いる状態に到達した先に潜在している自然法が顕在され、やがて両方が重なり合っただけで一体となり理性の法が自己の内面的規範として自我のなかに「着床」し「胎動」する状態に到達すると同時に、自由人になれる資格



が与えられると考える。ロックによれば、人間は、「自分自身を導く正しい理性を用いる」程度に達すれば (TT II・60/ 308/ 362)、「どの程度まで自然法を自分の指針とすべきか、またどこまで自分の自由を行使してよいのかを知っていると見なされ、かくて、自由を手にすることになる」(TT II・59/ 307/ 360-361) のである。

裏を返せば、「人が、自然の通常の成り行きから外れて生じる欠陥のために、法を知り、その規範のなかで生きることができるような理性の程度に達しない場合、彼は、決して自由人になることはできない」のである (TT II・60/ 307-308/ 362)。それでは、「自分自身を導く正しい理性を用いる」程度に達することができない場合、それは人間にとってどのような意味があり、また、何をもたらすのであろうか。そのような人間は、まだ「自由人」ではない、つまり、「自由人」へ至る発展途上の状態である、と好意的に他の人びとが理解してくれることを期待するであろう。それは、人間の範疇から逸脱することなく、人間としての扱いを受ける資格を保持しているという意味の期待である。しかし、ロックは、人間の本能は「墮落」しやすく (LT 141/ 386; ELN 115/ 141)、「喧嘩好きで争いを好む」傾向を有し (TT II・34/ 291/ 332)、人間を野獣以下に転落させる力を秘めている、と考えている。そのように考えているロックにとって、理性には「人間を天使にほぼ匹敵するものにする」力があり (TT I・58/ 182/ 117)、人間がその理性を備えれば、野獣以下への転落を回避できると説いている<sup>(10)</sup>。人間を天使にほぼ匹敵させる「理性の力を欠いている生き物は、自然に存在する秩序の中に自らも生きていることを認識することができない以上、自然の秩序と自らの存在との関係を認識した振る舞い方を選択することができず、したがって、実際に行った振る舞い方に何ら責任を負わないのである」[Dunn 2001: 45]。これは、自然状態を支配する「法を破り、理性の正しい規則から逸脱することによって、人は、墮落したものとなり、人間本性の原理を捨てて有害な被造物となったことを自ら宣言すること」を意味する (TT II・10/ 273/ 302)。「自由であるという人間本来の特権」は、「人間に自分自身を支配すべき法を教え、また、人間にどの程度まで自らの意志の自由が許されているかを知らせてくれる」「理性をもっているということにもとづくのであって」(TT II・63/ 309/ 365)、理性を欠いている人間は、人間本来の特権である「自由」を放棄し、ただ無責任な「放縦」を享受しているにすぎないと見なされる。そして、そのような人間は、「形体的理知的な人間」になり得る可能性が絶たれることにより、発展途上の「自由人」ではなく、「野獣」のレッテルを貼られ、「野獣と同じように惨めで、人間以下の状態のうちに見捨てられる」のである (TT II・63/ 309/ 365)。それは、もはや人間の範疇か

ら逸脱し、人間としての扱いを受ける資格を失っているという意味である。

このような見方をすれば、人間にとって理性は、心許ない力、極論すれば無力である、と思うであろう。しかし、ロックは、「理性は、あきらかに、人間が生来的に自由であるとするわれわれの側に味方して〈いる〉」(TTⅡ・104/ 336/ 414)と述べている。理性はあくまで人間の味方であり、人間を自由へと正しく確実に導く力を有するのである。

## 第5節 知性と自由——知性への信頼

ロックは、「自由であるという人間本来の特権」について、理性のみならず、自らの意志の限界を知らせ、その意志を適切に導くべき知性を備えなければ、「決して自由人になることはできない」(TTⅡ・58, 60/ 306-306, 307-308/ 235, 362)と説いている。「理性とは、精神の推理能力の意味であって、既知のものから、未知のものへすすみ、一定の秩序だった命題にしたがって、あるものから他のものへと議論を進めていく能力のことである」(ELN 148-149/ 156)。だが、人間の心は、本来、何の文字も書かれていない白紙(white Paper)である以上(EHU 2・1・2/ 54/ 1・133)、理性が推論に必要な材料である観念も白紙である。観念の無い理性は、情念や気まぐれにすぎず、盲目的に欲望を「真理」とであると狂信してしまう危険性をはらんでいる(CU 3/ 6/ 6; EHU 4・19・3/ 451/ 4・318)。空っぽの理性は、まず観念を自身以外から求め、それを心に導き入れなければならない。そこで、理性に観念を供給する機能を有するのが、「知る」という営みである。「知る」とは、「観念をもつ」ことである。ロックは、「神は人間に、知るという人間のもつ諸機能を授けた」ことを考えれば、この世界へ乗り出すにあたって、知識の獲得に適した諸力を備えている人間は、たとえ心のなかに「生得原理がなにもなくとも、神なるものと人間にかかわりあるいっさいの事物の真知に到達できることは、明示される」(EHU 1・4・12/ 45-46/ 1・112)と言明する。人間の「知る」という営みは、「知覚」——心が知覚するものをありのまま知覚すること——から始まる(EHU 2・9・1/ 82/ 1/201)。つまり、観念は「一様に、与えられるのであって、人間によって作られるのではない」以上、人間の心は与えられる観念をありのまま受け取ることから始まるのである<sup>(11)</sup> [太田 1985: 35]。知覚は、真知の探究に欠くことはできず、「知覚のあるところ、そこに真知はあり、この知覚のないところ、そこでは、たとえ空想でき、臆測でき、信ずることができようと、しかも、いつも真知には至らないのである」(EHU 4・1・2/ 332/ 4・7)。そして、「人間は、自分自身のうちに知覚と知

識を見いだす。そこで私たちは一歩進んで「知性」の存在を確信するのである（EHU 4・10・5/ 397/ 4・176）。「知性」は、知覚した諸観念の真偽を探究するため、「知識の能力」と「判断の能力」を備えている（EHU 4・14・4/ 423/ 4・238）。前者は、諸観念の一致や不一致を知覚する能力であり、後者は、諸観念の一致や不一致を自分で知覚していないにもかかわらず、それらの観念の一致や不一致があるものと「推定」する能力である。これらの能力を行使する成果として、人間の知性は、絶対確実な知識、すなわち真知の根拠と範囲、そして、蓋然的知識、すなわち臆見の程度と種類を明確にするのである（EHU 4・1-2, 15/ 332-343, 423-426/ 4・7-30, 239-245）。

## 第6節 真の自由への導き

### (1) 知性と自由と意志

人間が自分自身を導かなければならない最終目的地は、自由である。ロックは、「人間に自分の行動を導くべき知性（Understanding）を与えた神は、その知性に本来的に帰属するものとして、人がその下に服している法の範囲内における意志の自由（freedom）と行動の自由（liberty）とを許した」（TT II・58/ 306/ 359-360）と述べている。まず、自由は、知性に帰属する。そして、「人間が、自らの意志（Will）を導くべき知性をもたない状態にある間は、彼は従うべき自らの意志を何一つもつことはない」（TT II・58/ 306/ 360）と述べている。つぎに、意志は知性に帰属する。したがって、自由と意志は、知性に帰属するのである。これを踏まえたうえでロックは、「人間が自分自身を導くにあたって最終的に頼ることができるのは、自分の知性である」（CU 1/ 3/ 3）と断言している。

どうして知性が自由への最終的な<sup>しるべ</sup>導なのであろうか。ロックによれば、意志は「およそ自分自身の活動について思惟し、ある活動をしたり怠ったりすることのどちらかを他方より選択する力能」（EHU 2・21・15,17/ 145-146, 146-147/ 2・139-140, 141-142）であり、自由は「心の選択ないし指図に従って、考えたり考えなかつたり、動かしたり動かさなかつたりする力能」（EHU 2・21・8, 10, 12/ 143, 144, 144-145/ 2・133-134, 135-136, 137-138）である。自らが意志したこと<sup>しるべ</sup>に<sup>しるべ</sup>したがって特定の活動を行ったり抑止したりすることが自由であり、自由は意志に帰属しているように見える。つまり、「意志は、始める力であり、自由は、する力であるとされ……『始める』においては、考えが始動となって一定の行動がうごき出される〈の〉……に対して、『する』においては、すること自体が始めること

なしにはありえない」[太田 1985: 73] と考え、意志されたことはもう後戻りできないことが自由であるかのように見える。たとえその意志が「理性」からの帰結であると嘯くもの、落ち着かない欲望を隠蔽するもの、欲望と混同したり取り違えたりしたもの (EHU 2・21・30/ 151/ 2・157) であっても、意志すれば、意志された行動を行ったり抑止したりする自由はない、それが自由であると考えるのである。「なるほど私たちは心の諸機能を区別し、あたかも意志が行為の主体であるかのように考えて、最高の指揮権を意志に与える」(CU 1/ 3/ 3)。しかし、「自由を意志にぞくするかのように考えること自体がロックにとってはさけるべきことなのである」[太田 1985: 68-69]。「意志は一つの力能ないし性能にほかならず、自由は別の力能ないし性能にほかならない」(EHU 2・21・16/ 146/ 2・141) と説き、意志も自由もそれぞれ一つの力であり、力が力に属することはあり得ず、したがって、自由は意志に帰属することはあり得ないのである。「意志は人間にぞくする力の一つ」[太田 1985: 68] であり、「実際には、行為主体である人間が、すでに知性の中にもっている何らかの知識や知識らしきものに基づいて、自分自身を決定し、あれこれの随意的行為を行なうのである」(CU 1/ 3/ 3)。自由は、意志ではなく知性による選択の結果なのである。つまり、知性の判断にしたがって意志を決定することができなければ、知性は無用であり、また、選択を導くために必要な知性がなければ、意志を決定する自由も無用であると言える [Grant 1987: 47]。また、「誰でも、何らかの行為を始める場合には、自分にとって行為の理由となるような何らかの見解を必ずもっている。人がどのような能力を用いる場合でも、本人を絶えず導いてゆくのは、暗かろうが明かろうが、ともかく知性が現にもっている光である。真であれ偽であれ、ともかくこの光が、本人のあらゆる活動を導く。意志それ自体は、たとえどんなに絶対的で統制不可能のように見えても、知性の命令には必ず服従するのである」(CU 1/ 3/ 3)。これこそ、知性が自由への最終的な<sup>しるべ</sup>導<sup>るべ</sup>という意味であると考え。意志から行動への流れに「このように知性を介在させた上で人間が意志に基づいて行為を支配できることは、『知的存在者の最高度の完成』である」[下川 2000: 82-83] と言えるであろう。

## (2) 知性の本性——知性の自由

自由への最終的な<sup>しるべ</sup>導<sup>るべ</sup>が知性であるとするれば、「知性の自由は理性的被造物にとって必要であり、それなくして知性は真の知性ではない」(CU 12/ 33-34/ 39) と考える。知性の自由とは、各人が中立的な態度を保持し、自らの知性が心ゆくまでさまざまな対象に向かい、



その対象が語る理由にいつでも耳を傾ける状態にあることを意味する (CU 11, 12/ 32-36/ 37-42)。知性の自由を保障するためにロックは、生得観念を完全に否定した。つまり、「生得ということは、わたしたち人間のどうにもならない観念を外側の権威から押しつけられ、知性の真理探究に枠をはめられる、ということの意味する」[大槻 1964: 111]。ロックの狙いは、不偏不党性を保持するため、あらゆる権威への盲信や盲従から人間の知性を解放することにあつた。人間の知性が有する本性は、「いかなる外的な力によっても無理強いはできないということ」(LT 10/ 355) にあり、本来、「知性はなにものにも縛られるべきでない。もし知性を制約するものがあるとしたら、それは知性が自分の能力の限界を自覚して、自分自身のほん放な働きを戒める、自己制御ないし自主規制だけである」[大槻 1964: 111]。知性による真知の探究は、統治者あるいは支配者を含む人間の意志ではどうすることもできない領域であることが論証されたのである。したがって、知性は、証明されようとしている事柄が論証できるものではなく、それゆえ蓋然性のテストにかけてあらゆる重要な議論を賛否両論含めて検討し、比較考量しなければならない場合であるにもかかわらず、一つの議論に満足し、あたかもそれが論証であるかのように満足しきってしまうことなく (CU 16/ 40/ 48)、その機能の限界内でその力の限り真知を探究し獲得しなければならないのである。

### (3) 理性の本性—自由への最終判断

知性は、意志を自らの命令に服従させると同時に、推論に必要な観念を理性に供給する。知性が獲得する観念が真知の根拠に基づいているのであれば、知性に帰属する意志も真知の根拠に基づいて選択していることになる。しかし、知性は常に真知の根拠を獲得できるとはかぎらず、その観念が蓋然的な根拠に基づいているのであれば、意志も蓋然的な根拠に基づいて選択していることになるであろう。そのうえ、蓋然性はあくまでも確実なものではなく、いつか誤謬に陥るのではないかという不安が付きまとうため (EHU 4・15・1-6/ 423-426/ 4・239-245)、意志も誤謬の選択をしているのではないか、という不安が付きまとうであろう。また、知性が獲得する観念は真知であり、しかも真知の観念が複数あるとすれば、知性に帰属する意志は、いずれかを選択できないことになる。ある意味、それは自由の停止状態である。知性は真知の探究と獲得を主目的とするため、意志が選択すべき行動を判断することは、知性の目的外であり力の限界でもある。したがって、知性は最終的な判断を理性に譲らざるを得ないのである。

しかし、理性は、供給された観念が真知であり、しかも真知の観念が複数あるとすれば、いずれの観念に基づく推論も「真」と判断するであろう。そうなると理性は、仮の「自由」を欲するあまり近視眼的になり、供給された観念の一面しか見ず、そのうえ、せわしなく働く心は相変わらずさらなる発見と新しい対象を求めて突き進み、さまざまな観念に飛びつくため、生起するさまざまな帰結の連鎖を踏まえた緻密な推論がどのようなものであるのかを考えることもなく、意志へ選択の最終判断を下すことになる。これを繰り返すことにより、理性は、徐々に本物の堅固な真理を見分ける自然的能力を失い、気付かないうちに真理とその偽物との区別をつけることができなくなり、偽物に真理の外観を纏わせて意志を弄ぶ危険に陥ることになるのである。しかし、ロックは、そのような墮落しうる人間とその理性に絶望していない。「人は誰でも自分のなかに試金石をもっており、それを使うつもりならば、本物の金とびかびか光るただの金属、つまり真理と見せかけを識別することができる。ここで言う試金石とは、生まれながらの理性のことである」(CU 3/ 10/ 11)と宣言する。ロックは、せわしなく働く心を一時的に停止し、その激情を緩和し、知性がその対象を自由に検討し、最終的に理性が比較考量しながら公正に判断すると説いている(EHU 2・21・52-53/ 162-163/ 2・186-189)。あくまでもロックにとって「理性こそ、あらゆる事物で私たちの最後の判定者、案内者でなければならない」(EHU 4・19・14/ 454/ 4・329)のである。さらに、理性の最終的な判断は、知性によって自由へと導かれた人間の意志と行動のなかから最善のものに真理という確実性を付与するのである<sup>(12)</sup>。

このように考えてみると、人間が理性の最終的な判断にしたがうことは、自由の制約や縮減を意味しない。それは、人間がよく吟味された自由を享受しているということである。言い換えれば、いかなる事物でもそれを吟味することなく受容することは、たとえそれが事後に「真」であると明証されたとしても、理性の誤用であり、結果として、自由を曲解していることになる。

## 第7節 ロックの着想

国家が統治の財源とする租税を創造する租税法は、民主的な意思決定手続を経ている制定法であるとは言え、所詮は人間の考案した物にすぎない。一方、租税は、そもそも国家に先行して国民が享有する自然権としての財産権の一部である。租税を課せられる国民の側から見れば、神聖不可侵性の観点から財産権を保障されていることの方が重要なのであ

る。このことは、国家という政治的共同体のなかで生きている国民という人間の視座から見れば、政治的共同体に先立つ自然状態のなかで自由を享受するために、知性による真知の探究及び獲得並びに理性による最終的判断を経験することを通して財産権の本質を見極めた帰結であろうから、当然視されるべきことなのかもしれない。しかし、『統治二論』・第2篇・第2章「自然状態について」のなかで描かれるロックの人間は、この世界に生まれ落ちたという事実や条件のみでは、財産が固有権（<sup>プロパティ</sup>property）であるか否か、また、財産権の神聖不可侵性が重要であるか否かは無知である。ロックは生得観念を否定する以上、この世界に生まれ落ちる人間は、財産や財産権がどのような事物であるのかという観念さえ持っておらず、まして、租税法を含め制定法そのものの存在さえ認識できるはずもないのである。ロックから見れば、租税法が財産権の神聖不可侵性を軽視したり侵害したりしているとか、課税を介して人間が他人の財産や自由を奪おうとしたり他人を支配しようとしていたりしているとかは、この世界に生まれ落ちてからもっと後に人間が経験する——ロック自身が理論を表明すべき——課題であり、それよりも前に答えを出すべき——ロック自身の理論の礎を固めるべき——課題があるということになる。そこで、ロックが真っ先に着目したのが「人間」である。つまり、政治的共同体においても、それに先立つ自然状態においても、主人公となって活躍するのは人間であることに変わりはないことに思い至ったと考える。

本章では、この着想から論証されるロックの人間観について考察をしてきた。その考察の過程において、国家が果たすべき唯一の合法的な目的はすべての国民が享有する「生命・自由・財産」からなる固有権の保護であり、その目的を反故にする国家は倒されても仕方がないという不穏当な主張をする同じ人物とは思えないほど、ロックは、ありのままの人間の状態について大言壮語することなく冷静に語っていることに気付かされるのである。

## 第8節 ロックの理知的人間観

本章での考察をとおして、ロック理論を通底してイメージする本来のありのままの「人間観」とは、自由を享受するために、知性を行使しながら、常に理性の声に耳を傾け、理性の判断を自己の内面的規範として自らの生き方を律することができる理知的な人間であると考える。このような人間は、自らの理性の支配にしか拘束されないのである〔Grant

1987: 194]。すなわち、理知的な人間には自由の享受が認められているため、自由を縛ろうとする場合、その理由を説明する責任は、常に自由を縛ろうとする側にある。ロックにとって、自然状態であろうと、そこを離れて創造し加入する政治的共同体であろうと、そのなかで生きているのは、この理知的な人間なのである。

確かに、自然状態における人間にとって、租税や租税法がどのようなものかを知らないであろう。しかし言えることは、それらは、人間自らが吟味すべきあらゆる事物の一つにしかすぎず、また、考案された物である以上、それらには考案した者の何らかの意志が入り込んでいるということである。ロックの言葉を借りれば、「実際のところ、諸国の国内法の大部分は」、「相矛盾する隠された利害を言葉で表現することに由来する人間の空想や手の込んだ考案物 (intricate Contrivances)」(TT II・12/ 275/ 305) である以上、租税や租税法もそのような類のものである。だがロックの理知的な人間にかかれば、遅かれ早かれ租税や租税法は——法の名、法の口実、法の形式を使って、いかによく見せようとして、うわべを飾ったところで——吟味し尽くされ、それらに仕組まれた「見せかけ」や「偽」が白日の下に晒されるであろう。ロックは、「多くの事柄が慢心と学識の見せびらかしのために案出されたが、それらは軽薄かつ空疎な書き散らかし」(PE 207/ 74) であることに留意しつつ、その「目的が立派であれば、真理がそれを支えるのであって、詭弁や虚偽は必要ない」(CU 14/ 38/ 46) と述べている。この言及は、租税や租税法に限ったことではなく、国民が個々人や国家との間で取り交わした「社会契約」でさえ例外ではないと考える。

ロックは『統治二論』・第2篇・第2章「自然状態について」のなかで、人間にとって、外の世界である自然状態は、人間自らが適切であると思うように自力で生活し、自身の安全を確保する不確かな平和の状態であることを保障したうえで、内の世界である人間の心の諸機能を説明することから始めたのは、のちに「政治社会に先立つ自然状態において、人間が『プロパティ』の主体として自律しているとすれば、政治権力の目的も『プロパティ』の保全に必然的に限られざるをえない」[加藤 1987: 72] ことを論証するために、理知的な人間観の確立及び個人の経験・判断・責任を重視する個人主義的で自発主義的な自由の確立を最優先しようとする目的があったと考える<sup>(13)</sup>。理知的な人間は、本来、自らの理性の支配にしか拘束されず、これが彼にとっての自由であり、その自由を保障されているという観点から自然状態及び政治的共同体を静観する。つまり、理知的な人間は、理性にしたがって自らを律しながら自由に生きることを規準として、自然状態から政治的共同



体を眺めそこへ加入するか否かと思案に沈む内心と、政治的共同体から自然状態を眺めそこへ戻るか否かと思案に暮れる内心を静かに見つめているのである。

ロックは、自由を享受するために果たすべき心の諸機能を備えた人間観を確立した後、人間は、自らに付与された権利が何であり、それにどのような意義があるのか、について理論を結実させようとしていると考える。

## 第9節 <sup>プロパティ</sup>固有権 (property) と理知的人間

自然状態において、人間は、「生命・自由・財産」からなる<sup>プロパティ</sup>固有権 (property) を享有している。<sup>プロパティ</sup>固有権である「生命」は、人間の生存の最も基本的な、物理的基礎をなすものであり、「自由」は生命を支えるために必要である。そして、<sup>プロパティ</sup>固有権である「財産」は、他者による不当な介入から「生命」と「自由」を護るための手段である。すなわち、「財産」に対する保障がないとすれば、誰でも他者の情にすぎなければ「生命」を維持することはできず、「自由」でもあり得ない。それゆえ、<sup>プロパティ</sup>固有権は、「生命・自由・財産」からなる「三位一体」の権利であり、これらのうちのどれか一つを欠いた場合、<sup>プロパティ</sup>固有権は、権利として成り立ち得ないものである。

確かに、ロックは、すべての人間が「生命・自由・財産」からなる<sup>プロパティ</sup>固有権を享有していることを認めている。だが、ロックが私有財産の保護に最大の関心を寄せていることは疑い得ない。ロックによれば、「人間は、ひとたび生を享けたならば、自分を保全する権利」を有している (TT II・25/ 285/ 324) ため、その権利の確保には、生命の維持を可能にする糧とその糧を所有する手段が不可欠であった。その糧が「大地と、すべての下級の被造物」であり、その糧を所有する手段が「労働による所有」である (TT II・27/ 287-288/ 326)。前者は、「人類に共有物として帰属し、従って、それらがそうした自然状態にある限り、それらに対して、何人も他人を排除する私的な支配権 (a private Dominion, exclusive of the rest of Mankind) を本来的にもちえない」 (TT II・26/ 286/ 325)。だが、後者は、ある人が「共有物のある部分を取り、それを自然が置いたままの状態から取り去ることによって所有権が生じる」 (TT II・28/ 289/ 327) とともに、「彼が労働を付加したものは彼の所有物であり、誰も彼からそれを奪うことはできなかった」 (TT II・35/ 292/ 334)。人間は、「自分を保全する権利」を護るために、自らの「労働」によって共有物からある部分を取り出すことで「私有財産 (property)」が形成され、そこに自らの「労働」のみならず、

所有するという自らの「意志」をも混合していると考える。「所有する」とは、財産を自然法の規範内で自由に使用・収益・処分する権利を、当然含んでいる。したがって、人間が「私有財産」のなかから一部でも他者に譲り渡すことは、その財産の所有をやめる、つまり、その財産への「他者を排除する私的支配権 (a private Dominion, exclusive of the rest of Mankind)」(TT II・26/ 286/ 325) を放棄するという自らの「意志」決定によってのみ可能である。そのことを端的に、ロックは、「所有権の本質は、人が自分自身の同意を与えない限り、人からそれが奪われることはありえない (The nature whereof is, that without a Man's own consent it cannot be taken from him.) という点にある」(TT II・193/ 395/ 526-527) と述べている。租税と財産権の関係で言えば、租税が財産権の一部であると解する限り、その一部を租税として差し出すも出さないも、その財産の所有をやめるという自らの「意志」決定が重要な役割を果たしているのである。それゆえ、課税に対する代表者の同意を個人の同意とみなすことは、ロックの財産権論とは全く相容れない。しかも、租税として差し出す財産権が自らの固有権をより良く保全する代価であることを逸脱して、「格差是正」や「格差原理」といった分配的正義の理念を実現する賦課金であるとは考え難い。ロックは、共有状態から出発しながら、その後、どのように財産を所有する権利を導き出すのかということに苦心している。そのことにさんざん苦心したにもかかわらず、課税を介して財産権が再び国家＝他者による再配分の対象物にされるということは、共有状態を一步たりとも出しておらず、各人の財産の所有は他者の「同意」に依存したままである。それをロックは認めるであろうか。

ロックは、「人類のなかの文明化された部分に数えられる人々、そして、所有権を決定する実定法を制定し、またそれを増加させてきた人々の間でも、以前には共有物であったものへの所有権を開始させるこの原初的な自然法 (this original Law of Nature for the beginning of Property) は依然として生きている」(TT II・30/ 289/ 328-329) と述べている。確かに、ロックは政治的共同体の設立後、「法によって (by Laws) その社会の私的な個人の所有権を規制するようになり、その結果、労働と勤労とによって始まった所有権が、契約と同意 (Compact and Agreement) とによって確定されることになったのである」(TT II・45/ 299/ 346)、また「共同体の法 (by the Law of the Community) によって彼らのものとされた所有物に対する権利をもつ」(TT II・138/ 360/ 461) と述べている。これらの言及から、政治的共同体の設立後の財産権は、実定法上の権利であるかのように思える。しかし、人びとの単なる同意を実定法へと結実させ、それをもって所有権を規制すること

は、ロックの真意に反する。なぜならば、ロックの同意は、理性を用いて労を厭わず耳を傾けさえすれば、自然法に照らして事物の真偽や是非を見抜くことができるため、この過程を経た同意であるという点で、単なる同意とは異なっているからである。ロックにとって、理性による自然法との適合性や整合性を熟慮していない単なる同意を所有権の根拠とすることが、延いては、そのような単なる同意が自然法に反する事態を招き得ることが問題なのである<sup>(14)</sup>。すなわち、ロックにとって、私的所有権は、人びとの同意に依存するのではなく、ただ自然法のみに依存する生来的な権利なのである。

ロックが自発的で排他的な私的所有権を確立しようとした真の意図は、従来の「同意による所有」の理論が暗黙のうちに想定していた所有権に対する後国家性の観念を否定することにあった。なぜならば、同意に基づく「共同体の法」によって所有権が権利として成立することになると、所有権は、政治的共同体の創造に追従・随伴するものであり、その共同体が制定する実定法の定める条件の範囲内でのみ認められるものとなるからである。ロックは、立法権力が実定法の中身に恣意性、あるいは専断性を忍ばせた場合、所有権に前国家性の観念がなければ、所有権は、立法権力に対する防禦として何の役にも立たないことを憂慮しているのである。

## 第 10 節 おわりに——人間観から憲法観へ

近代憲法の理論的な基礎を築いたのは、ロックである。それゆえ、憲法を学ぶうえで、ロックの理論・思想を知っておくことは、とても重要である。だが、忘れてはならないのは、憲法を制定したり改正したりするのも、それを解釈し運用するのも「人間」である。また、人権を保障するために、「法の支配」が「人の支配」に取って代わったと主張するとしても、法律を解釈したり、法律を適用したり、権力を行使したりするのは、依然として「人間」である。さらに、憲法を研究する者は、概して、人権を保障するために、憲法は人権の主体として「個人」を尊重することに重点を置いていると論じている。よくよく考えてみると、憲法を論じる者にとって、どのような「人間」や「個人」を想定しているのかは、国家観や人権論、並びに制度論において根本的な対立点となる核心的問題である。したがって、ロックが自らの確固たる「人間観」をもったうえで、自然状態と固有権プロパティの概念を示して、それに基づいて政治権力や政治的共同体を説明し、最後に抵抗権の行使を主張していることは、憲法を考究する者にとって、重要な教示であると考えられる。

## 注

- (1) 森村進は、「課税は単に統治の費用をまかなうための手段としてではなく、しばしば財の再分配という平等主義的目的のための手段として考えられている」が、「ロックのような古典的自由主義の立場からすれば、自分の責任でない原因による困窮を救う以上の財の再分配は政府の任務ではありません」[森村進 2005: 91] と述べている。
- (2) ヒンデスは、ロックの自然状態の考え方に自然法の教義を理解するための基礎を提示する機能を見出すことができると述べている [Hindess 2007: 5]。
- (3) 高山巖は、「ホブズとは対蹠的に、『自然状態』を自然の法、理性の法の支配する状態として描いたロックにあっては、その人間性認識そのものが、理性の法を自己の内的規範として内在化した『個人』に即して樹立されていた」[高山 1986: 45] と述べている。
- (4) ロックでも、スコラ学と同じように、理性は神が与えたと考えているが、ロック哲学の内部では、その考えは、たとえ背後にあったとしても、影をひそめる [大槻 1980: 21, 25]。
- (5) 加藤節は、「人間を『到底信頼することのできない被造物の群れ』に追いやる時代の現実に直面した限り、そのロックが、『理性的被造物』の名に真に値する人間の自己同一性の根拠を、原点としての創造目的にまで立ち返って、『神の栄光』を証しすべき義務のひたすらな遂行に見出すことはもとより必至であった」[加藤 1987: 165] と述べている。
- (6) 大槻春彦は、「ロックは神の存在を疑わないし、実体を前提とした発想はしばしば見られる。が、少なくともそれらの観念の生得性を、かれはきっぱりと否定する。これは、ロックの時代では思いきった、勇気の必要な、発言なのである [大槻 1964: 104]」 と述べている。
- (7) ウォルドロンは、「自然法の命題は理性の帰結である。よって、その帰結へと至る推論は現実に地上でなされるものであり、ある程度は人間理性の変遷に服するものだ。自然法は神にとっては理解しやすいものなのかもしれない。しかし、われわれの場合、自然法はあらかじめ与えられたものではなく、……現実の状況の中で獲得されるべき知識である」[Waldron 1999: 68=長谷部ほか 2003: 83] と述べている。
- (8) 『統治二論』のなかで「労働」及び「勤勉」に言及している箇所は、TT I・41, TT I・45, TT II・27-32, TT II・34-37, TT II・39-46, TT II・48, TT II・50-51, TT II・65, TT II・80, TT II・183, TT II・194 である。
- (9) 理性と自由は、誕生の時点で人間が完全に所有している能力ではなく、時間の経過の中で行使することを自らが学ばなければならない潜在的・進歩的な能力である [Dunn 1984: 52=加藤 1987: 78-79]。
- (10) ロックにとって、力の反対物は理性に他ならない。そして、人間と獣とを分つものはその理性であり、神が人間に対してしたがうことを欲するのは理性の道なのである [Dunn 1984: 52=加藤 1987: 78-79]。
- (11) 大槻春彦は、ロックにとって「心は観念をそっくりそのまま観念として受けとる。これがいっさいの知識のはじめであり、もとである」[大槻 1964: 120] と述べている。
- (12) 関谷昇は、「人間の最終的な判断のよりどころである『理性』が確実性の基準となるのである」[関谷 2003: 144] と述べている。
- (13) 中村義知は、「かれは人間理性の自律性と主体性の確立のために大きな努力を傾注した。『自然法論』にその萌芽をみ、『人間知性論』においてピークに達する探究において、かれは個人における実証的合理的知性の主体性の確立をめざした」[中村義和 1974: 2] と述べている。また、平井俊彦は、『人間悟性論』で描かれている理性的な人間は、『統治論』を形づくっている人間でもあることがわかる」[平井 1968: 134] と述べている。
- (14) 今村健一郎は、「ロックは第 28 および 29 節で所有権を人びとの明示的な同意に基づけることを否定していたはずなのに、その否定的態度が第 45 節には認められないという点も、第 45 節に描かれている実定法による所有権の規制が、『労働と勤勉がはじめた所有権を契約と同意によって定めた』ものであるということから説明がつく。第 45 節における明示的同意は、『労働と勤勉』を、すなわち理性を用いた自然法の探究を経たものであるという点で、単なる人びとの同意とは異なっている。人びとの同意がそのような探究を経たものであるならば、その同意を実定法へと結実させ、それをもって所有権を規制することを否定する謂われはない。協約によって所有権を確立すること自体が問題なのではなく、自然法の探究を経由しない単なる同意に所有権を基づけることが、延いては、そのような単なる同意が自然法に反する事態を招きうるということが問題なのである」[今村 2011: 21] と述べている。今



井の見解は、単なる「同意」のみに課税の正当性を求めようとする見解を反駁する私見にとって重要である。

## 第9章 「代表なければ課税なし」の再考

### 第1節 はじめに——議会制民主主義による課税と財産権の保障

近代立憲主義の端緒である「承諾なければ課税なし」の原則は、1215年のマグナ=カルタに起源を有して以来、1295年の模範議会を経て、エドワード3世（在位1327-1377）の時代に大貴族・高位聖職者の上院と騎士・市民代表の下院からなる正式な議会が発足し、課税には下院の承認が必要であるという形が確立された。その後、イギリスにおいて、1628年の権利請願では、議会の承諾なき課税の禁止を確認し、名誉革命後の1689年の権利章典では、税金の徴収のみならず、その用途に対するコントロールも議会の重要な任務とされ、近代的予算制度が確立した。アメリカにおいて、1775年の独立戦争は、イギリス本国による植民地への課税を「人民が、自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、人民に対していかなる税金も課してはならない」との批判が引き金となった。

このように見れば、財政・租税問題を契機とする「承諾なければ課税なし」の原則、『代表なければ課税なし』の原則の確立のための闘争が、近代憲法成立史の主要なテーマをなした」[法學協會 1954: 1267]と言えるであろう。その闘争の歴史は、統治者の恣意的、あるいは専断的な課税から国民の財産権を防禦するために、国民の「承諾」・「同意」を集約して統治者を牽制、あるいは抑制する議会の開設とその役割を巡る問題でもあったと言えるであろう。その後、この問題が解決されると、「租税については、フランス人権宣言14条に『すべての市民は、自らまたはその代表者によって、公の租税の必要を確認し、それを自由に承認し、その用途を追跡し、かつその数額、基礎、取立ておよび期間を決定する権利をもつ』とされたように、国民またはその代表者が決定権をもつということに憲法上の論点は集約された。租税の賦課・徴収問題は、財産権の制限とは別個の問題であるという共通理解が、この時点ですでに成立したのである。日本国憲法も、30条（納税義務）と84条（租税法律主義）で、これを確認している」[渋谷 2013: 317]。このように解すれば、議会制民主主義国家において、「承諾なければ課税なし」の原則、「代表なければ課税なし」の原則を確立させる闘争は、もはや史実という意味でしか価値がなく、租税は私有財産の収奪物である、という課税と財産権を巡る問題は、すでに解決済みであるということになる。さらに、租税に国民が享有する自然権である財産権が充たされるという観点から、国民の財産権をより堅固に保障するために、17～18世紀のホッブズ（Thomas

Hobbes, 1588-1679)、ロック (John Locke, 1632-1704) などが唱える自然権思想は、課税と国民の財産権保障の関係にとって、今となってはわれわれが思っているよりも重要ではないという見方もできるであろう。

本章では、「代表なければ課税なし」をスローガンに掲げて世論を喚起しながら、イギリス本国からの独立を勝ち得たアメリカにおいて、その独立の正統性を支えたロックの理論がどのような影響力を及ぼしたのかを再考し、課税と国民の財産権保障の関係を考察する。

## 第2節 ロックの理論は近代憲法典に生きているのか

近代憲法典に議会と参政権に関する規定が明記され、その人権カタログに並ぶ「財産」から自然権性が失われていることをロックが知れば、彼はどのような感想を抱くであろうか。ロックの<sup>プロパティ</sup>所有権理論は、古典派自由主義論の礎となり、革命家たちが封建的特権や国王の絶対主義に反旗を翻した時、彼らは「生命・自由・財産」のスローガンを銘記した軍旗を掲げて戦った。ロックが熟考を重ねて提唱した「財産」は神聖なる自然権である「生命・自由・財産」の三位一体のなかに含まれるべきである、ということは自明の理に達し、それは、革命を正統化するために人びとが所望する真理の一つであった [Schlatter 1973: 151=明山・濱田 1954: 158]。「財産が自然権であるという理論は名誉革命・アメリカ革命・フランス革命で勝利を博した」 [Schlatter 1973: 151=明山・濱田 1954: 158] ことは史実である。そうであるにもかかわらず、「市民革命の結果、自然権思想がいわば公認思想となり、人権宣言、権利章典、憲法典などの文書、すなわち実定法の中に自然権が書き込まれていくと、一種の矛盾を抱え込むことになる。自然権は、実定法 (positives Recht, positive law) の外にあって、それと独立に並存する自然法 (Naturrecht, natural law) の中にあるとされたが、それが、実定法の中に取り込まれてしまった」 [渋谷 2013: 90]。人為的法制度の下、文書の中で「基本的人権」という呼称を与えられ、その内容を規定されてしまった自然権は、自然権性を失って自然権そのものではないと考えられる<sup>(1)</sup>。それゆえ、もはや「財産は自然権であるという理論」は自明ではなくなったと言えるであろうか<sup>(2)</sup>。

そこで、アメリカ植民地がイギリス本国から独立する経緯を振り返って、植民地人が掲げた「代表なければ課税なし」のスローガンは、統治機構や政治制度を確立するためでは

なくて、自然権である「生命・自由・財産」を保障するために掲げられたことを見抜くと同時に、そのスローガンを背後から支えたロックの理論は、アメリカの植民地人と本国のイギリス人から、どのように理解され、利用されたのかを考察する。

### 第3節 アメリカ独立革命の背景

#### (1) イギリス憲法

イギリス憲法とは、法あるいは統治の「一般的体系を形づくるための法、慣習及び制度の集合体」[Bailyn 1992: 175]を意味していた。そのため、財政・租税問題を巡る憲法論争の初期におけるイギリス人とアメリカ植民地人は、憲法が統治や法とは別のものである、と理解していなかった。しかし、彼らは、イギリス憲法が王権を制限し、自由と権利を保障する立憲主義の憲法でもある、と理解していた。

#### (2) イギリス人の権利

イギリス本国のゆるやかな統制の下で自由を許されたアメリカ植民地人は、生まれながらにして本国のイギリス人と同等の自由と権利——「イギリス人の権利」——を享受し、本国によってその権利が保障されていると考えていた[有賀 1987: 110-111; 1988: 3]。しかし、『イギリス人の権利』(the rights of Englishmen)の観念は、人間が人間として当然に有しているという意味での自然法的な自然権思想に由来するものではなかった……。『イギリス人の権利』は、イギリスの歴代の国王の権力による侵害に対抗してイギリス人の自由ないし権利を保護することに主眼があった権利観念であって、大陸法系に見られたような自然権的な意味での『人の権利』(the rights of man)ではなかった。……あくまでコモン・ローによって保障された生命・自由・財産すなわちイギリス人の実定的な市民権(civil rights)ないし市民的自由(civil liberties)[伊藤・木下 2012: 80-81]という枠を出るものではなかった。このような「イギリス人の権利」がイギリス本国によって植民地人に保障されていると考えていたことが、アメリカ植民地に対するイギリス本国の課税には正統性がないという植民地人の主張に説得力を欠いた一つの要因となったのである。



### (3) ロック理論の共有

18世紀のイギリス人とアメリカ植民地人は、ロックの論文を熟知しており、そこに書かれている政治的共同体あるいは政府の正統性を支える基本原理を容易に述べられる状況にあった [Morgan 1992: 73-74]。重要な争点について、植民地人が自らの意見を組み立て、それを表明するために、ロックの思想と言葉を正確に参照あるいは引用していることを見れば [Dworetz 1990: 67]、彼らの主張には、ロックの理論が摺り合わせられていると言えるであろう。したがって、イギリス本国とアメリカ植民地の双方が統治と課税の正統性を巡る自らの論拠としてロックの理論を持ち出したことは、双方の人民に彼の理論を受け容れる「教養の基」が築かれており、そのような人民であれば、どちらの主張が是であり非であるかを適切に判断できるという確固たる認識があったのであろう。

## 第4節 アメリカ独立戦争までの軌跡

### (1) 砂糖法 (Sugar Act) — 革命への伏線

1764年にイギリス議会は、アメリカ植民地内の管理行政及びフレンチ・インディアン戦争で抱えた莫大な負債の返済に要する資金調達という目的で砂糖法を制定した。しかし、「本国の意志決定によって、専制的に既得の権利を奪うことが許されるのか、砂糖法は植民地の正統性問題に重要な挑戦をつきつけた」 [金井 1995: 127]。当時、植民地で選出された議員をイギリス議会へ送ることが許されていなかったため、植民地人はイギリス議会が自らに課税するのは不当である、との不満を抱き、至るところで「代表なければ課税なし (No Taxation without Representation)」<sup>(3)</sup>の叫び声があがりはじめた [阿部竹松 2004: 4]。

### (2) 印紙法 (Stamp Act) — 革命への入口

1765年の印紙法は、アメリカ植民地人の激しい抵抗運動を惹起した。なぜならば、この法律は、1215年のマグナ=カルタに起源を有して以来、イギリス法において長らく「イギリス人の権利」の一つとして保障されてきた「承諾なければ課税なし」の原則を公然と侵害している、と植民地人が考えたからである [有賀 1987: 113]。1765年5月、バージニア植民地議会は、パトリック・ヘンリー (Patrick Henry, 1736-1799) 議員に率いられ、「イギリス人の権利」を享受するバージニアの住民は自らの代表者が同意を与えることに

よってのみ課税され得ると主張し、「代表なき課税」は植民地の権利と自由を脅かしていると非難する一連の決議を可決した。そして、1765年10月、マサチューセッツ植民地議会は、イギリス政府とイギリス議会に印紙法の廃止を求めることを検討するために、ニューヨークで「印紙法会議 (Stamp Act Congress)」を開催した。この会議において、さまざまに論議を尽くした末、「税金は、人民からの自発的な贈り物 (free Gifts of the People) である」(決議・VI) という前提が明確にされ、「人民が、自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、人民に対していかなる税金も課してはならない。これは疑う余地のないイギリス人の権利」(決議・III) であるため、「人民を代表するそれぞれの議会 (their respective Legislature) によらない限り、いかなる税金も未だかつて人民に合憲的 (Constitutionally) に課したことはなく、そして課すことはできない」(決議・V) ことに鑑みれば、「植民地人は、イギリス議会下院に代表されていない」(決議・IV) ため、印紙法は「植民地人の権利と自由を明らかに損なう傾向を持つ」(決議・VIII) とする一連の決議が採択された<sup>(4)</sup>。この決議を見れば、ロックの『統治二論』にある「国民が、自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、彼らの所有権に対して課税してはならない (must not raise Taxes on the Property of the People)」(TT II・142/ 363/ 465) との言及に触れているように思える。しかし、それよりも重要なことは、この決議では、印紙法を非難する根拠としてロックの自然権思想——特に所有権理論——にまだ言及していなかったということである。

### (3) 「代表なければ課税なし」論争

印紙法会議の決議に使用された「代表」の観念が中心的な争点となり、「代表なければ課税なし」は、双方の間に憲法論争を惹起した。

植民地人は、「歳出の財源は人民からの贈り物 (their Gift) である」ため、「課税は人民の代表であるイギリス議会下院の権限領域 (the Province of the House of Commons) に属する」ことを認めていた [Dulany 1766: 1]。しかし、「代表」の観念について、植民地人は、自分たちが実際にイギリス下院議員を選出していないかぎり、イギリス議会には自らの代表が存在していないという「現実代表 (actual representation)」の考え方に立って、植民地人を代表していないイギリス議会が植民地に課税するのは不当であると主張した。植民地人の主張する「現実代表」の深意は、「人民の代表者のみが、どのような税金

であれば人民が負担し得るのか、あるいは人民がもっとも容認しやすい徴税方法を知り得る立場にあり、かつ代表者自身が人民に課せられる一切の税金によって影響を受ける立場にあることは、過重な課税を防止する唯一の保障である」[Morgan 1992: 24]、ということにあった。この植民地人の「代表」の観念は、イギリスの基本原則である「実質代表 (virtual representation)」の考え方と対立するものであった。ピューリタン革命、王政復古、名誉革命を経た後、イギリス本国では、「政府の中心を担い統治に責任を負うのは人民であり、それは代表を通して表現し、行動するとの体制理念が定着し正統となっていた」[金井 1995: 123-124]。「イギリス人にとって、国王と貴族、平民が行動を共にする場であるイギリス議会は明らかにすべてのイギリス国民の代表であり」[Norton et al. 2005: 125=白井・戸田 1996: 189]、イギリス議会こそが全国民を代表し、帝国全体の利益を図って政策を立法化してゆく権能を有していた [金井 1995: 128]。この「実質代表」の考え方にしたがえば、イギリス議会の議員は、たとえ国民がどこに住んでいるとしても——それが植民地であろうと——、本国あるいは植民地に選挙権を持たない人が多数現存しているとしても、選挙権を持ち、特定の選挙区から選出された議員に投票した人、あるいは投票しなかった人が実存しているとしても、「実質的に (virtually)」帝国全体の利益を代表していた<sup>5)</sup>。そして、議員は、単に自らの選挙区に住む選挙人の利益を代表し、その利益の実現を優先に考えて行動しているのではなく、帝国全体の利益を代表し、その利益の実現を最優先に考えて行動しているという責任を負っていた [Dickinson, H.T. 1977: 217=田中秀夫 2006: 223; Norton et al. 2005: 125=白井・戸田 1996: 189]。

しかし、「代表」の観念は、イギリス法制の伝統に根ざした『同意による統治』の原則を、どの程度の直接性をもって受け取るかの違い [大森 2005: 21] である、という視点に立てば、双方の主張は、「現実代表であれば、誰も議会に代表されていないし、実質代表であれば、誰もが議会に代表されている」[Whately 1765: 109] という「知恵比べの問題 (intellectual problem)」<sup>6)</sup>であり、どちらも筋が通る理論である。この時点における双方の主張は、相手側から見れば、確固たる「根」を欠いた「砂上の楼閣」であったと言えるであろう。

#### (4) 仲介の徒労——植民地代表を議会へ

ここで検討すべき論点が浮かび上がる。仮に植民地人から彼らが課税に反対する「代表なければ課税なし」の根拠理由を奪うために、イギリス本国が譲歩して、植民地で選出さ

れた議員を「彼らの代表」としてイギリス議会に送ることができるように選挙制度を改正したとすれば、「代表」の観念を巡って双方が対立する溝は埋まり、財政・課税問題は解決されたであろう。しかも、植民地は、イギリス本国から独立する根拠理由をも失ったであろう。史実として、アメリカ独立革命初期の指導者であるジェームズ・オーティス (James Otis, 1725-1783) は、「それぞれの植民地がイギリス議会に代表者を送ることは、……不合理であるとは考えられず、またそれを要求することは不遜であるとは言えない」 [Otis 1766: 53] と主張し、イギリス帝国の最高機関とみなすイギリス議会に植民地を代表する議員を送ることを提案して双方の妥協点を見いだそうとした<sup>(7)</sup>。しかし、彼の提案は、イギリス本国でも植民地でも真剣に議論されなかった。その理由として、イギリス人は、イギリス議会に植民地人は「実質的に」代表されていると考えていた一方で、植民地人は、現実を直視すれば、仮に一握りの植民地代表をロンドンに送ることができるとしても、アメリカ選出議員は少数派であり、議決の投票数で負けてしまうことになるため、現時点で彼らが憂慮すべき類の圧制を正当化してしまうだけであろうと即座に気付いたからである [Morgan 1992: 25; Norton et al. 2005: 126=白井・戸田 1996: 194]。この段階で、アメリカ植民地側は、「代表なければ課税なし」を主張するのみでは早晚行き詰まることに気付き始めたのであろう。

##### (5) 宣言法 (Declaratory Act)

イギリス議会は、植民地側の主張を退けたが、植民地側の不穏な動きを察したイギリスの商人たちが印紙法の廃止運動をてこ入れしたため、1766年に議会は譲歩して、印紙法を廃止した。議会が譲歩した内容は、植民地に対する軍事的威圧による印紙法の施行可能性をあえて封印し、事態の收拾を図るため、政治的判断によって印紙法を撤回することであった [有賀 1988: 55-56]。だが、その直後に議会は宣言法を可決した。この法律は、イギリス議会の万能はイギリス憲法と矛盾することなく結びつき、その一部となっており、議会が「いかなる場合においても植民地及び植民地人を拘束する法律を制定する完全な権限を有する」<sup>(8)</sup>ことを認める内容であった。「いかなる場合においても」という包括的な言い回しには、印紙法の撤回に反対する議員たちに向けて、課税権の扱いを曖昧模糊にして立法権にそれを含むという解釈も成り立つように仕向ける意図があった [Beard et al. 1960: 104; Morgan 1992: 32]。だが、植民地側の憲法上の主張に対する譲歩でないことを明確にするために、議会が宣言法を制定したことは、植民地側の憲法上の主張は一理あり、



無視し得ないものであったという解釈も成り立ち得る。そのため、宣言法は、印紙法の撤回にあたり議会在譲歩した内容を無意味なものとし、植民地側の権利主張に正当性があることを証明する「公文書 (an official document)」と化したと言えるであろう。

#### (6) タウンゼンド諸法 (Townshend Acts)

1767年にイギリス議会は、印紙法のような内国税は違法だが、植民地が輸入する製品に対する課税は合法であるという考え方を前提とするタウンゼンド諸法を制定した。これに対して、フィラデルフィアの弁護士ジョン・ディキンソン (John Dickinson, 1732-1808) は、『あるペンシルベニア農民の書簡』のなかで、議会には、帝国の通商を管理する権利はあるが、「植民地に対していかなる『租税』をも課す権利はなく、その権利を完全に否定する」[Dickinson, John 1774: 35]と主張した。一方、議会は宣言法の「いかなる場合においても植民地及び植民地人を拘束する法律を制定する完全な権限を有する」という立場に固執した。タウンゼンド諸法の制定後、さまざまな騒動が起きたため、1774年に議会は、植民地に対して次々と懲罰的な「耐え難き諸法 (Intolerable Acts)」を成立させて対抗した。こうした悪化する現況を打開するため、チャタム伯ウィリアム・ピット (William Pitt, 1st Earl of Chatham, 1708-1778) は、滞英中のベンジャミン・フランクリン (Benjamin Franklin, 1706-1790) と協力して議会に植民地との和解を働きかけた。しかし、1774年に13の植民地は、イギリスの政策に対する方策を協議するため「大陸会議 (Continental Congress)」を開いてイギリス本国との和解への道を探ったが、この悪化する現況を打開できないまま独立戦争への道を歩むことになった。

ここまでの考察から、イギリス本国がアメリカ植民地への課税を強化する政策の進展とともに、アメリカ植民地人は、「代表なければ課税なし」に潜む憲法上の致命的な弱点——自らの主張を正当化する原理はイギリス憲法にないこと——を認識できたからこそ、「代表なければ課税なし」の背後にあるロックの理論を再考しなければならなかった。植民地人がロックを根源的・原理的主張の「要石」とした目的は、圧制への防禦として政治的共同体あるいは政府の権限にいかなる憲法上の限界があるのかを見いだし、しかも、その最終目的は、現行の政治的共同体あるいは政府の解体とそれに伴う新しい政治的共同体あるいは政府を創設する正統性を裏付ける理論を構築することにあった。両者の雌雄を決した存在がロックであったと言えるであろう。

## 第5節 議会から最高権威の剥奪へ向けて

名誉革命後に確立した「議会の権力は、議会自身によってしか制御され得ないため、われわれは議会に従わなければならない。法律を廃止できる権限を有するのは議会のみである。……それゆえ、議会はいかなる重い負担 (burthens) をもわれわれに課すことができる。しかも、議会がその負担を取り除いてくれるまで、それに服従し、我慢強く耐えることが、われわれの本分である」 [Otis 1766: 59-60] という認識が植民地人にあった。すなわち、植民地人もイギリス議会が帝国における唯一の最高権威であることを認めていた。それゆえ、植民地人は、議会の呪縛から自分たち自身を解き放つために、議会から最高権威性を取り除くことに心血を注がなければならなかった。

### (1) 論点となるロック理論

ロックは、『統治二論』のなかで「人々が一つの共同体あるいは統治体を作ることによって合意した場合、彼らは、それによって直ちに結合して一つの政治体をなすことになり、しかも、そこでは、多数派が決定し、それ以外の人々を拘束する権利をもつのである」(TT II・95/ 331/ 406) と述べ、政治的共同体において多数決原理により多数派が少数派を統治する特別な権限あるいは資格を備えていることを認めている。そして彼は、政治的共同体の「統治が多額の賦課金 (Charge) なしに支えられないことは確かであり、また、それぞれ統治の保護の分け前 (share of the Protection) を享受している人が、すべて、統治の維持のために自分の資産からその割り当て分を支払うのは当然である」(TT II・140/ 362/ 463) と述べ、国民が統治のために必要な財源として租税を負担するのは当然であり、国家あるいは政府が課税権に基づき国民から租税を徴収することを認めている。さらに彼は、「立法権力は、……あらゆる政治的共同体における最高の権力ではあるが」(TT II・135/ 357/ 454)、「国民が、自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、彼らの所有権 (Property) に対して課税してはならない」(TT II・142/ 363/ 465) と述べ、国民は「公衆が選出し任命した立法部からの是認」(TT II・134/ 356/ 452) があつた租税法に服従する責務があることを認めている。

これらロックの言及に、イギリス法制の伝統的な「同意による統治」の観念、そこから派生する「承諾なければ課税なし」の原則、「代表なければ課税なし」の原則が明記されており、彼の言及をどのように解釈するかを巡ってイギリス本国とアメリカ植民地の双方

が鎬を削ったのである。

だが看過すべきでないのは、議会も政治制度であるかぎり、ロックは、「人間の人為的な協約や協定の上に基礎づけられた政治制度というものは、その契約を取り結んだ当事者が望む時にはいつでも作り替えることができる」[Schlatter 1973: 152=明山・濱田 1954: 159]と考えている<sup>9)</sup>ことである。そこで、彼の考え方に沿って、政治制度を支える理論のもつ脆弱性を明らかにする必要がある。

## (2) 議会制民主主義の重要性

ロックは、政治的共同体において「公衆が選出し任命した立法部からの是認がない限り、法としての効力も義務ももたない」(TT II・134/ 356/ 452)と述べている。この言及から彼は、政治的共同体に「治者と被治者の自同性」を担保するために政治制度として議会制民主主義の採用を求めているように思える。最高の権力である立法権を司る機関について、彼は、「元老院にせよ、議会にせよ、名称は何でもよいのだが、ある集合的な人間の集団のうちに立法府が置かれる」(TT II・94/ 329-330/ 402)ことは最善である、と考えていた[Plamenatz 1963: 228=藤原ほか 1975: 116]。だが、彼は、政治的共同体の「政府が…、代議制集会の形で立法府をもち、多数決投票制でその意思決定を行なうことを不可欠としなくても構わない」[Dickinson, H.T. 1977: 66-67=田中秀夫 2006: 64]と主張している。なぜならば、ロックは、「統治の形態は……民主制……寡頭制……君主制……世襲君主制……選挙君主制ということになる。それゆえ、また、共同体は、これらの諸形態を組み合わせて、適当と考えるままに複合的で混合的な統治の形態を作ることにもできる」(TT II・132/ 354/ 448)と述べているからである。「ロックにおいては、『民主主義』は、すべての政治的決定を正当化する手続きではなく、複数の可能な『統治形態』の一つとして登場するにすぎない」[下川 2000: 11]ため、「ロックの時代以来、われわれが代議政体(representative government)と呼ぶように教わってきたものが存在する場合にのみ政治権力は正当である、ということを断言していない」[Plamenatz 1963: 231=藤原ほか 1975: 120]ことになる。したがって、「同意」と「代表」とを関連付けようとする統治理論は、ロックにとって不可欠な理論ではなくなるため、議会の「代表」の観念を巡って論争する意義が失われ、しかも、必ずしも議会が「全国民の代表」の役割を担う必要がなくなり、「代表なければ課税なし」の原則そのものも成り立たなくなる。

### (3) 同意と多数決原理の重要性

政治的共同体が人民に課税する場合に、「彼自身の同意、すなわち、多数者の同意」を条件としている (TT II・140/ 362/ 463-464)。上述したとおり、ロックが議会による「多数者の同意」を不可欠な条件としていないと解していても、政治的共同体には「多数者の同意」を立証する何らかの方途が必要である。この点についてロックは、政治的共同体では「多数派が決定し、それ以外の人々を拘束する権利をもつ」(TT II・95/ 331/ 406) と述べている。この言及から、政治的共同体には、多数派が決定したことに少数派は黙って服従する多数決原理が必須であるかのように読み取れる。それでは、多数決原理は治者の意思と被治者の意思との一致、つまり「承諾」・「同意」にとって重要な指標となり得るのであるだろうか。また、政治的共同体の成員は誰しもが多数決原理に同意し、その原理によって構成される多数派は少数派を統治するための「道徳的正しさ」を備えていると言えるのだろうか。

この問いに対して、ロックの多数派は理知的であり、常に善悪の区別を意識しているため、多数決原理は「客観的な道徳的基準」になり得る、という理解から、政治的共同体に帰属するすべての成員が多数決原理に自発的に同意しているという見方もできるであろう<sup>(10)</sup> [Kendall 1965: 133-134]。だが重要なことは、個人主義的で自発主義的な自由の確立のために、ロックが展開してきた議論の前後関係を注視して、多数決原理を彼自身がどのように理解していたのかを熟慮しなければならない [Josephson 2002: 160]。ロックにとって、被治者の同意が「真たるためには、個人的で、慎重で、かつ自由な同意でなければならない」 [Plamenatz 1963: 216=藤原ほか 1975: 97] ということが最も重要である。なぜならば、彼は、「すべての人間は、自分自身の同意によって (by their own Consents) ある政治社会の成員になるまでは自然状態のうちであり、またそこに留まっていると断言したい。この論稿の以下の部分で、その点を間違いなくあきらかにすることができるであろう」 (TT II・15/ 278/ 309) と述べているからである。この節のなかで、特に「『自分自身の同意によって (by their own Consents)』という文言に注目する必要がある。仮に自らの行為のみが自らを拘束することができるという理由から、すべての人間は自分のために自らのみがお互いに同意しなければならない、ということをお互いに理解させる意図がロックに全くなかったとしたら、彼は『同意』を複数にはしなかった (not have put 'consent' into the plural) であろう」 [Plamenatz 1963: 216=藤原ほか 1975: 97] との見解、またロックが「一人以上の人を語っているところで複数の『同意』 (plural consents) を使用



しているのは、同意とは個人的、直接的な同意であって、代理による同意、あるいは単なる集団的同意を除外する意図があったのであろう」[Gough 1973: 62-63=宮下 1976: 67]との見解に着目しなければならない。あくまでも個人一人ひとりの同意を重視することが、ロックの同意理論の原点である。ロックは、多数派に少数派を統治する特別な権限あるいは資格が帰属するという意味において、多数決原理民主制論者ではない。仮にロックが多数決原理民主制論者であり、多数決によって多数派は少数派の財産を取り上げることを認めるのであれば、彼は、多数決によって多数派は少数派の固有権である「生命」と「自由」の保障を一蹴することも可能であることを認めざるを得ないであろう。それを認めることができない以上、ロックの同意は、多数決原理により個人一人ひとりの意思を集団の意思が包み込み、さらに数の多寡によって形成される多数派の意思が全体の総意であるという擬制が「同意」であると理解してはならない。この理解は、「ロックは、あらゆる事項をすべての人民による多数決投票で決めることを奇怪なまでに危険で、実際に馬鹿げた政治機構であると考えたであろう」[Dunn 1969: 128-129]との見解からも支持されるであろう。さらに重要なことは、ロックは、被治者の同意が政治的共同体あるいは政府を正当化すると述べているが、個人一人ひとりの同意があるからといって、それが政治的共同体あるいは政府の擁護にとって不可欠な条件であるとみなしていない [Josephson 2002: 160]。

したがって、ロックは、単なる「同意」があるという条件のみで政治的共同体あるいは政府の存続を確約していない以上、被治者が議会に同意しているから、あるいは同意していないから、そこに最高権威性が備わっている、あるいは備わっていないという正当性の主張も怪しいものである。

#### (4) 参政権の重要性

議会制度が進展して、議会による人権保障で十分であるという考え方が普及した。それに伴い民主的な意思決定手続を標榜する者のなかには、人権は民主的決定によって制約されるべきであると考える人もいれば、人権の内容自身は民主的決定によって定められるべきであると考える人もいる。だが、課税に対する「承諾」・「同意」を議会と参政権の関係として捉えた場合、参政権は、人が、偶然に、ある国家の成員であるという地位に基づいて取得する権利であって、人間が人間として当然に有しているということに基づく前国家的権利である自然権に由来する人権とは、その性格を異にしている。参政権は、人為的な協約や協定に基づく権利——人為的権利——であり、しかも法典に列挙された権利——「紙

上の権利」——であるため、多数派の都合によって参政権を持たせる者の範囲は拡張自在である。まず、参政権の代表である選挙権は投票用紙を積算した結果、立候補者のなかから法定上の多数を得た者が「全国民の代表」として選出される。このような者が集う議会は人為的機関であり、議会の立法権も人為的権能である。そして、議会内で、その時々多数派がその構成員の議決権を寄せ集めることによって租税に関する法律が制定され、結果として、その制定法に基づいて国民の自然権である財産権が変容される。つまり、財産権の変容を決めるのは、国家内の多数派ではなく、議会内の多数派である。

確かに、民主主義は、政治的決定を正当化する手続きである。「民主主義は、国家統治に関する基本的な原理であり、国民の人権と生活を保障するのに効率的な統治のあり方を規定する原理にほかならない」[大須賀 1992: 144]。民主主義は、普遍的な正しさを模索するために、その正しさを支える衆知を集める手段としては最善であると言えよう。だが、民主主義は、統治の目的ではない。民主主義は、統治の目的である固有権の保全とは直接の関連性がないため、固有権の侵害に対して有効な対抗手段とはなり得ない。さらに、自由と権利の保障という観点から、前国家的権利である自然権は、人為的権利や人為的権能に劣後するのであろうか、という疑念が拭えない。

ここまで、政治制度、より詳細に言えば、人間の考案した物の理論がいかに脆弱であるか、を考察してきた。それと同時に、アメリカ植民地人が「代表なければ課税なし」のスローガンを結実させるためには、『統治二論』からいずれの論拠を選択するのかが重要であることも浮き彫りにされたであろう。植民地人は、アメリカ独立革命初期に自らの主張に正当性を与えるために『統治二論』から導き出した論拠の追加を迫られることになる。この点について、イギリス本国とアメリカ植民地との間で紛争を和解する俎上に載せられた課税権を議会から切り離そうとした史実<sup>(11)</sup>を考察する。

## 第6節 立法権と課税権の分離

イギリスにおいて、「14世紀中には立法権が、15世紀中には課税権が議会とくに庶民院（下院）にあることがほぼ確認され」[田中浩 2008: 25]ていた。植民地人は、「立法権については、イギリス議会が植民地規制のための立法権を有することを認めていた。事実、航海法をはじめ植民地規制の諸立法が制定されており、植民地もまたそれらに従ってい

た」[斎藤 1992: 79]。その背景には、庶民院も貴族院も一般の法案を発議することはできたが、財政法案を発議することができたのは庶民院のみであったという立法手続の実態<sup>(12)</sup> [Morgan 1992: 26-27] から「課税は人民の代表であるイギリス議会下院の権限領域 (the Province of the House of Commons) に属する」という植民地人の認識があった。植民地人の認識は、課税と立法との間には区別があり、立法権は、必ずしも課税権を含んでいないという考えに基づいていた。課税権と立法権を区別する根拠は、「租税とは、代表者を通じて人民が国王に贈った贈り物 (gift) であり、したがって代表機関のみが租税を承認することができた」が、「立法権は、議会がどのように構成されていようと、政府に認めても差し支えなかった」[Morgan 1992: 26] からである。彼らの認識は、ロックの「立法権力は、……あらゆる政治的共同体における最高の権力ではあるが」(TT II・135/ 357/ 454)、「国民が、自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、彼らの所有権 (Property) に対して課税してはならない」(TT II・142/ 363/ 465) との言及に則っており、それが「代表なければ課税なし」のスローガンにつながっている。しかし、前述した説明からすれば、彼らがより所とした『統治二論』の論拠も政治制度に立脚しているため、現行の政治制度を改変することにより、容易にその論拠も崩壊することを認識できるであろう。

確かに、ロックの課税権は、立法権と切り離され、直接的に「同意」から導き出されている [Plamenatz 1963: 229-230=藤原ほか 1975: 117-118; Franklin 1986: 90; Simmons 1993: 96]。植民地人がより所とした『統治二論』から導き出した論拠は間違っていない。ただ立法権と課税権を分離すべき核心に迫るには、『統治二論』から導き出す論拠が足りないだけである。その理由は、前述した「議会」と「同意」に関するロックの理論を考えれば、議会の立法権と課税権を分離する彼の論理は、植民地人のそれ——立法手続の実態・代表・同意——と違っているからである。ロックは、被治者の「同意」が議会の課税権を正当化すると主張しているように見えるが、個人一人ひとりの同意があるからといって、それが議会の課税権を擁護する不可欠な条件であるとみなしていない。そのことに気付かされた植民地人は、自らに足りない論拠を『統治二論』から再び導き出して脆弱な政治制度の理論に変わりうる盤石の理論を見いだす必要に迫られるのである。

## 第7節 <sup>プロパティ</sup>固有権 (property) の保全と統治の限界——課税権のゆくえ

議会に権能として立法権と課税権が備わっており、「人々は、社会において所有権をもつものだから、彼らは、(政治的) 共同体の法 (by the Law of the Community) によって彼らのものとされた所有物に対する権利をもつ」(TT II・138/ 360/ 460-461) ののであれば、その権利は後国家的であるため、ロックは、政治的共同体の法によってその権利が奪われることを認めなければならない。しかも、議会が制定する法は、多数決原理による「国民の同意」を擬制にして制定された実定法である以上、その法により「所有物に対する権利」が奪われる本人自身が事実上の同意をしているか否かは全く問題とならない。さらに、現状の議会は、制定しようとする法が租税法であるのか、それ以外の法であるのかによって議決方法——多数決原理——を変えていない。そうであるならば、「最高権力〔である立法権力〕といえども、いかなる人間からも、その人間自身の同意なしには所有物の一部なりとも奪うことはできない (The *Supream Power cannot take from any Man any part of his Property without his own consent.*)」(TT II・138/ 360/ 460) との言及は、ロックの「蛇足」であるということになる。このように同じ節のなかで矛盾した言及があることによって、ロックは自らの理論の価値を損なうミスを犯したのであろうか。

この疑問に対して、ロックは、『統治二論』の本旨をなす「生命・自由・財産」からなる<sup>プロパティ</sup>固有権 (property) に基づいて理論を構成する。彼は、「プロパティは人の手を加えていないもの (natural) であり、プロパティに対する権利は自然権 (natural right) である。そして、私的所有権は人が創出 (考案) した制度ではなく、自然にできあがったものである」[Schlatter 1973: 152=明山・濱田 1954: 159]、そして「財産組織は人の手を加えていないもの (natural) であるが、国家は人の手を加えたもの (artificial) である。それゆえ、後者は前者に対して部分的な手直し程度の変更 (alter) もできない」[Schlatter 1973: 169=明山・濱田 1954: 175] ことを立証しようとした。その現れとして彼は、「統治は、それがいかなる人の手中に置かれようと、……人々が、その<sup>プロパティ</sup>固有権をもち、それを確保できるという条件の下に、またその目的のために信託されたものであるから、君主や議会は、たしかに臣民相互間の所有権の規制のために法を作る権力 (power to make Laws for the regulating of *Property*) をもつことはできるとはいえ、臣民自身の同意なしに臣民の所有物の全部、あるいはその一部を勝手に取り上げる権力 (a Power to take) をもつことはできない。というのは、もしそんなことになれば、臣民の手には、事実上、所有権



がまったく残されないことになるであろう」(TT II・139/ 361/ 462) と述べている。ロックは、<sup>プロパティ</sup>固有権を規制あるいは調整する (regulate) <sup>(13)</sup> ことと、課税によって<sup>プロパティ</sup>固有権を取り上げる (take) ことに根源的な相違があることを意識している。その意識に立って彼は、人民が政治的共同体に加入する際に、「<sup>プロパティ</sup>固有権の調整 (Regulating) と維持 (Preserving) とのために」(TT II・3/ 268/ 293)、「彼自身の私的な判断権を行使して自然法に対する侵害を処罰する権力を放棄する」(TT II・88/ 324-325/ 394) ことに限定し、立法府に委譲するのは、<sup>プロパティ</sup>固有権を確保 (securing) し、規制あるいは調整 (regulating) する権力のみである (TT II・120/ 348-349/ 434-435) と断言する [Simmons 1993: 96]。彼が<sup>プロパティ</sup>固有権に使用している “regulate”、“preserve”、“secure” の意味は、<sup>プロパティ</sup>固有権を「移す (remove)」、「引き渡す (surrender)」、「取り上げる (take)」、「分配する (distribute)」、「再分配する (redistribute)」という課税の属性 [Duff 2005: 23] を想定していない。それゆえ、彼の考える議会は、<sup>プロパティ</sup>固有権を規制・調整・維持・確保する立法権のみを有すると考える。

さらに、前述したとおり、あくまでも個人一人ひとりの同意を重視することが、ロックの同意理論の原点である。だが、「同意」に正当性を求める課税権について、ロックは、「所有権の本質は、人が自分自身の同意を与えない限り (*without a Man's own consent*)、人からそれが奪われることはありえないという点にある」(TT II・193/ 395/ 526-527) と述べておきながら、課税の場合には「彼自身の同意、すなわち、多数者の同意が、彼ら自身によって、あるいは彼らが選んだ代表者によって与えられなければならない」(TT II・140/ 362/ 463-464) と述べている。このように矛盾する言及には、どのようなロックの真意が隠されているのであろうか<sup>(14)</sup>。

この問いに対して、フランクリンは、「課税権は、自然法によって制約されている。…すべての国民から同意を得なければ、国王あるいは議会は、国民に対して課税することはできないが、通常統治権は、統治する者と統治される者との間で共有されている。だが、同意に関するロックの考え方に矛盾がある。ロックの課税観念は、混乱を招き、実行できそうにない個人一人ひとりの同意を要求しているように見えるが、一方で、彼が確立しようとしていることは、国民自ら、あるいは国民が選んだ代表者によって与えられる共同体の総体的な同意である。ある箇所で、彼は、これら 2つのルールを同一視するために捨て鉢な策を講じている。もし国民への課税が正当であるというのであれば、彼は、『その場合にも、やはり、彼自身の同意、すなわち、多数者の同意が、彼ら自身によって、あるいは彼らが選んだ代表者によって与えられなければならない』と述べている。だが、こ

の妙策がうまくゆかない。租税は、その目的のために自然権を放棄する場合にのみ正当化されることになるのであれば、租税は、寄付者の側からの自由意志による贈り物のようなもの (a kind of voluntary gift) であり、寄付者一人ひとりが同意を与えなければならないものとなる。自己決定を欲する個人は、多数決投票〈の結果〉に拘束されないであろう。同意による課税の考え方が抱えているこの矛盾を解消するには、多少の犠牲を払う必要があるであろう。彼は、個人一人ひとりの同意を求めないのであれば、立法権と課税権を分離しようとする試みを断念しなければならないであろう。そして、彼は、立法権と課税権を分離しようとする試みを断念すれば、統治者は〈個人一人ひとりの〉同意のない課税が禁止されている……という……考え方を捨て去るしかないであろう」[Franklin 1986: 91] と指摘する。また、エプスタインは、「課税には個人一人ひとりの同意が必要であると書いている。だが、ロックは、自然状態における所有権の起源と同意との関係に触れている内容を台無しにするような課税に同意しない者が出現した場合、その解決方法に言及していない。彼は、この問題の処理を素通りして、課税を多数決投票による立法上の同意の問題であるとみなしている」[Epstein 2008: 30] と指摘する。彼らの指摘を読めば、ロックは立法権と課税権の分離を断念し、立法上の「同意」による課税権を容認しているように思えてしまう。しかし、「もし同意が私的、あるいは個人的であることに終止符を打つのであれば、もはやそれは私有財産の神聖を効果的に擁護するものではありえない」<sup>(15)</sup> [Gough 1973: 54] というロックの主意を汲めば、彼は立法権と課税権の分離を断念していないと考えるべきである。確かに、課税の場合、ロックは、多数者あるいは代表者の同意で足りる、と述べている。しかし、議場において私の代表者が個人的に非難する税金の議案に賛成する意思表示をした場合、「いかなる人間からも、その人間自身の同意なしには所有物の一部なりとも奪うことはできない。……いかなる人間にも、本人自身の同意がなければ、その財産を、たとえその一部であれ奪う権利はない」(TT II・138/ 360/ 460-461) というロックの論理に矛盾が露呈し、「私自身の同意」を求めることは、単なる茶番になってしまう。もし私が税金を支払うことに不同意でありながら、依然として税金を支払わなければならないとすれば、私は、自らの「自然権」を完全に冒涇する専制政治に苦しまなければならないであろう。この専制政治のリスクを回避するために、国や政府は、国民の財産に手を突っ込んでその一部なりとも奪う権利を持っていないのである。それゆえ、国や政府を、常に、国民の自由意志による寄付 (die freiwilligen Zuwendungen der Bürger)、つまり国民からの贈り物 (Geschenke) に依存させなければならないのである。

いかなる統治者も、自らの権利として税金を決して合法的に要求することはできず、すべての税金は、一人ひとりの国民からの特別な贈り物 (*gifts*) でしかないのである [Brocker 1992: 264-265]。「ボダンと違って、主権の不可分性を言明していないロックにとって、代表者に共有させていない課税権は、実際問題として専制政治を招くリスク (*risk of tyranny*) をかなり伴うため、人びとが課税権を代表者と共有していることを認めるのは理にかなっていないと彼なら言いうるであろう」 [Franklin 1986: 91]。そして、上述した問いそのものに対して、下川潔は、「同意に基づく課税は公共善にかなったものでも」あり、「それ〔引用者注：税法〕が明白な公共の利益にかなっていれば、自然的な財産所有権の配分を変更するという理由だけで、その税法を斥けることはできないはずである。公共善は、例外的に、個々人の人間のプロパティの保全を乗り越えることがあるからである。しかし、ここで問題が生じる。ロックによれば、政治社会設立の目的はその成員のプロパティを保全することである。これは、各人が労働や自由な交換や相続によって獲得した財産の所有権を、本人の同意なしに勝手に奪わない、ということを含意する。確かに、手続き的には、本人が同意すればどのような課税も認められるように見えるが、そのように獲得した財産に大幅な変更を加えるような社会に、自らの財産を守るために進んで加入するとは考えられない。そう考えることは『あまりにも大きな矛盾』(II, 138, line7) である。また、『明白な公共の利益』をもたらすという想定自体もおかしなものである。なぜならば、公共の利益は、法によって確保される各人の利益であり、ここで言う『各人』は、自分の財産を効果的に侵害から守るために社会に加入するのである。したがって、社会のメンバーやその代表者が『同意』を与えるという想定も、おかしな想定であることになる。要するに、この仮想的な問いは、ロックの前提に立てば、意味をなさない問いなのである」 [下川 2000: 302] と指摘している。

したがって、ロックの考える議会は、固有権を規制・調整・維持・確保する立法権を有しているが、単なる「同意」のみに正当性を求める課税権を有していないことになる。われわれは、議会に権能として立法権も課税権も帰属していると考えている。その常識の裏付けには「民主政治の父」と呼ばれるロックの存在と彼の理論がある。しかし、その常識も疑ってみるべきであろう。

## 第8節 ロックの正統性

ここまでの考察により、ロックは、政治的共同体あるいは政府を擁護する不可欠な条件として単なる「同意」を重要視していないことが明らかになったであろう。それでは、彼にとって政治的共同体あるいは政府を擁護する不可欠な条件とは何であろうか。

この問いに対して、ロックは、「政治社会の主要な目的は、<sup>プロパティ</sup>固有権を保全すること (the preservation of Property) にある」(TTⅡ・85/ 323/ 391) と明確に答えている。彼から見れば、多数派が多数決原理を持ち出し多数派の意思を全員の「同意」と称して少数派の財産権を侵害することが可能となれば、個人一人ひとりが政治的共同体を創造し加入することを決意させた「<sup>プロパティ</sup>固有権の保全」という「主たる目的」は無きに等しいと言わざるを得ない(TTⅡ・124/ 350-351/ 442) (16)。そして、人びとの生活の場が政治的共同体に移れば、<sup>プロパティ</sup>固有権は人為的な諸制度に劣後する、と彼が思考し容認していたとは到底思えない(17)。さらに、彼が、<sup>プロパティ</sup>固有権が「同意」や「法律」に基づく概念である、と認めているのであれば、<sup>プロパティ</sup>固有権は、「同意」や「法律」の変化とともに変わらざるを得なくなり、そして「同意」や「法律」といった政治的共同体の意思に従属してしまうことになる。つまり、「同意」した後や「法律」を制定した後に<sup>プロパティ</sup>固有権が確定(画定)するのであれば、<sup>プロパティ</sup>固有権は、他者の意思によって脅かされることになる。<sup>プロパティ</sup>固有権に不可侵性がなければ、誰でも他人の情にすがらなければ生きられず、自由であり得ない。それゆえ、ロックは、<sup>プロパティ</sup>固有権こそが自由の基礎であると考えているため、<sup>プロパティ</sup>固有権は、「同意」する前や「法律」を制定する前にすでに確定(画定)されており、<sup>プロパティ</sup>固有権を「同意」や「法律」で規制することには限界があると主張する。なぜならば、ロックは、<sup>プロパティ</sup>「固有権の保全こそが統治の目的であり、そのためにこそ社会に入るのだから、国民が<sup>プロパティ</sup>所有権(Property)をもつべきであるということは必然的に想定され、また要請され……なければ、彼らは、社会に入る目的であったものを社会に入ることによって失うことになると考えなければならず、そんなことは、誰であっても認めない著しく不合理なこと」(TTⅡ・138/ 360/ 460)であり、そして国民は「現在の状態よりも悪くなることを意図して自分の境遇を変えるとは思われない」(TTⅡ・131/ 353/ 446)と明言しているからである。したがって、政治的共同体あるいは政府は、<sup>プロパティ</sup>「固有権の保全」という国民の信託に忠実であるかぎり、正統であり、擁護されるのである。そして、ロックが「統治の形態は……民主制……寡頭制……君主制……世襲君主制……選挙君



主制ということになる。それゆえ、また、共同体は、これらの諸形態を組み合わせ、適当と考えるままに複合的で混合的な統治の形態を作ることにもできる」(TT II・132/ 354/ 448)と述べているのは、彼は、いかなる統治形態であろうとも、統治の目的——「固有権の保全」——を毀損することがあり得るし、逆に、いかなる統治形態であろうとも、統治の目的を達成することがあり得ることを理解している。

ついに植民地人は、ロックの<sup>プロパティ</sup>所有権理論に、議会さえも侵害できない盤石な理論となり得る論拠を見いだした。彼らは、「憲法と統治形態とは混同され、同義のものとして語られることがよくある」[Kurland & Lerner 1987: 637]が、「実際に機能している統治制度とは区別でき、それに先行し、さらにそれより基本的で、しかもそれを支配するような、確固たる諸原理及び諸準則の体系」[Bailyn 1992: 176]が存在し、また、保障されるべき権利は、「イギリス人の権利」ではなく「人の権利」であり、「人の権利」は、コモン・ローや憲法上の権利であるだけでなく、自然法、神の法の権利である[Bailyn 1992: 186-187]という主張に転じた。

## 第9節 人民が留保する最高権力

ロックは、「政治的共同体においては、ただ一つの至高の権力 (*but one Supream Power*) しかありえない。それが立法権力であって、他の権力はすべてそれに従属し、また従属しなければならない」(TT II・149/ 366-367/ 473)と述べている。政治的共同体のなかでは、立法権力を有する立法府が最高権威であるため、同じ共同体に帰属するわれわれは、立法府に服従すべきであるかのように思うであろう。だが、彼は、国民は「立法部が自らに与えられた信託に従って制定するもの以外のいかなる意志の支配、いかなる法の拘束にも服さくず」(TT II・22/ 283/ 320)、「国民の手には、立法権力が与えられた信託に反して行動していると彼らが考える場合には、それを移転させたり変更したりする最高権力 (*a Supream Power to remove or alter the Legislative*) が残されている」(TT II・149/ 367/ 473)と言明する。われわれには、「至高の権力」を凌駕する「最高権力」が留保されているのである。それでは、われわれは、その「最高権力」をどのように行使するべきだろうか。

ロックの理論を読み返してほしい。ロックは、人びとが政治的共同体に加入する条件として、自らの<sup>プロパティ</sup>固有権を他人の侵害から守るための権力(自然法執行権)と自然法に違反し

た者を裁いて処罰を下すための権力（刑罰権）を政治的共同体に譲渡することを求めている（TT II・87-89/ 323-325/ 392-396, TT II・128-130/ 352-353/ 444-446）。だが<sup>プロパティ</sup>固有権は、政治的共同体に譲渡されず、個人一人ひとりの手に留保されている。また、政治的共同体が立法府を樹立した後の立法権力と自然法との優劣関係について、ロックは「立法権力それ自体をも支配すべき第一の基本的な自然法（*the first and fundamental natural Law*）」（TT II・134/ 355-356/ 452）が「永遠の規範（*Eternal Rule*）として存続」しているため（TT II・135/ 358/ 455）、「国内法は、自然法に基礎を置く限りで正しく、それらは、自然法によって規制され、また、解釈されるべきなのである」（TT II・12/ 275/ 305）と述べている。その理由は、立法府が立法過程や実定法の中身に恣意性、あるいは専断性を忍ばせた場合、自然法に立法拘束力がなければ、自然法は、立法権力に対する防衛として何の役にも立たないと考えているからである。ロックの真意を汲み取ったうえで、課税を考えれば、政治的共同体あるいは政府が有する立法権力に<sup>プロパティ</sup>「固有権の保全」を信託している以上、「基本的な自然法（*the Fundamental Law of Nature*）」を立法府に侵害させないために、われわれは、課税権——自然法の範囲内で、自分の行動を律し、自らが適当と思うままに自分の所有物を処理することができる権力——を留保している。この課税権が「最高権力（*a Supream Power*）」であると考え、この課税権は、国民の「承諾」・「同意」によって単に国民から税金を絞りとらないようにする目的よりも重大な意義を内在している。租税に関する立法がありさえすれば、その立法に基づく課税によって国民の財産権は、政治的共同体あるいは政府に完全に移転し、政治的共同体あるいは政府は、自らの利益のために国民の財産権を自由に使用・処分することが許されているわけではない。つまり、この課税権は、政治的共同体あるいは政府が、信託の目的である「<sup>プロパティ</sup>固有権の保全」に反する恣意的、あるいは専断的な課税によって、国民の財産権を侵害しようとするれば、財源となる税金の支払いを止めることで、政治的共同体あるいは政府を牽制し抑制する課税拒否権を併せ持つ。なぜならば、財産権は、国民から政治的共同体に譲渡されていないため、政治的共同体が国民の「信託」に背くことがあれば、国民は、その財源となる税金の支払いを止めることによって、政治的共同体から統治権を容易に取り戻すことができるからである。それゆえ、租税に国民が享有する自然権である財産が充当されるという観点に立てば、植民地人が「税金は、人民からの自発的な贈り物（*free Gifts of the People*）である」（印紙法会議決議・VI）という前提を明確にしたことは、「個人の財産権の不可侵性を強調した所有権論者としてのロックを念頭においていたはずである」[大森 2005: 193]。ロックは、

あくまでも、個人一人ひとりに課税に関する権限を留保させることが、政治的共同体あるいは政府による財産権の侵害に対する防波堤になる、と考えている。さらに、この権限の行使は、当然、多数決原理により制定された租税法に基づく納税義務に優越する。なぜならば、実力行使による抵抗は、ロックが懸念する政治的共同体を自然状態よりも悪い状態——戦争状態——に導くことになるため、課税拒否権の行使は、無血の抵抗手段として最善であると考えからである。

## 第10節 おわりに——租税のコントロール権限と憲法典

ロックによれば、政治的共同体あるいは政府が、統治の目的である「<sup>プロパティ</sup>固有権の保全」に背いた場合に備えて、その成員は、課税に関する権限を留保している。したがって、課税と国民の財産権保障の関係にとって、国民が自然権である財産を源とする租税のコントロール権限を留保するという大前提に立つことが最も重要である。国民が租税のコントロール権限を行使することは、統治者に三位一体の「生命・自由・財産」を保障させることにつながるとともに、統治者は、国民の「生命・自由・財産」を保障するために、より良い統治や政治制度の構築に最善を尽くさなければならなくなる。その一方で、現行の法制度や法秩序において、統治者が行使しうる諸権限も国民が行使しうる租税のコントロール権限も最高法規である憲法典という枠組みに限定されているということも看過できないであろう。しかし、本章での考察をとおして、アメリカ植民地がイギリス本国からの独立を勝ち得た決め手は、統治の目的とその限界が「<sup>プロパティ</sup>固有権の保全」にあることを明確に示して、国家制度、政治制度、法制度といった人間の考案した物がもつ理論の脆弱性を浮き彫りにするロックの<sup>プロパティ</sup>所有権理論であった。ロックの<sup>プロパティ</sup>所有権理論は、従来の租税に関する理論・学説に代わる新たな憲法理論を考えるうえで不可欠であると考えられる。それを踏まえ、第Ⅲ部「租税に関する憲法理論の構築に向けて」では、国民が自らの財産権を課税から保障するために憲法典を統制する憲法理論について考察を深めることにする。

### 注

- (1) ホセ・ヨンパルトは、「概念的に見て、自然法と実定法は排他的なものとして考える必要はない。よく『実定法』と実定法ではないもの——実定化されていない『自然法』——という二つの範疇に区別されるのであるが、自然法が実定化されると、自然法性が失われてしまうということとはできないであろう」

- [ヨンパルト 1979: 178]、そして「もし自然法が完全に実定化されているとすれば、自然法についてそれ以上考える必要はないであろうし、実定法だけで完全に満足するはずである」[ヨンパルト 2008: 215] と述べている。
- (2) 稲葉振一郎は、「法によって『基本的人権』と名を与えられたそのものが、立憲主義が本来大事にしていたはずのものそのものではなくなってしまうことがあるだろうということです。……本来立憲主義が大事にしている基本的人権とは人間の社会システムの内側ではなく、その外側、環境世界にあると思うんだけど、たとえば条文に書いてしまって、まさに実定法の制度の中で制度としての基本的人権となってしまったものは、もはや人権そのものではない」[稲葉・立岩 2006: 237] と述べている。
  - (3) この言葉は、ジェームズ・オーティス (James Otis, 1725-1783) がイギリス本国の植民地に対する課税に反対する *The rights of the British colonies asserted and proved* で使用したものであると言われている。その原文は、“The very act of taxing exercised over those who are not represented appears to me to be depriving them of one of their most essential rights as freemen”[Otis 1766: 57-58]である。
  - (4) 印紙法会議の決議は、[Morgan, Edmund S. & Helen M. 1963: 142-144] 及びその邦訳として [斎藤・五十嵐 1978: 51-53] を参照。
  - (5) 空間的距離が拡大するにつれて時間的・心理的距離も拡大し、代表者と被代表者の一体性・同質性は希薄にならざるをえないという植民地側の主張に対して、ジェニンズ下院議員は、両者を隔てる地理的距離の長短に関係なく、両者は政治的に等距離にあると主張した [Jenyns 1765: 7-8]。
  - (6) ベイリンは、「代表の争点は、イギリス本国と植民地との間で起きた初めての真剣な知恵比べ問題 (the first serious intellectual problem) であった」[Bailyn 1992: 160] と述べている。
  - (7) 彼よりほかに同じような提案をした者については、[有賀 1988: 50] を参照。
  - (8) この原文は、“King’s Majesty, by and with the advice and consent of the lord spiritual and temporal, and commons of Great Britain, in parliament assembled, had, hath, and of right ought to have full power and authority to make laws and statutes of sufficient force and validity to bind the colonies and people of America, subject of the crown of Great Britain, in all cases whatsoever.”である。
  - (9) ジェニングスは、イギリスにおいて「自由を保護する法と制度を強調するのは正しい。だが、……法は破られることができるし、制度は覆すことができる」[Jennings 1966: 203=榎原・千葉 1981: 204] と述べている。
  - (10) 「理知的人間の自主的判断ということがどこまでもロックの理論の基底になって」おり、「政治社会の多数決による意思決定にはつねにそれに先立つ自由討議と慎重な熟慮によつて、すべての側の論拠を自由にはかりにかけ (weigh) ことが前提」となっていれば [丸山 1949: 87]、政治的共同体に帰属するすべての成員が多数決原理に自発的に同意しているという見方もできるであろう。だが、丸山眞男は、「ロックは多数者の支配と個人的自由の関係については漠然と樂觀していた」[丸山 1949: 87] ことも指摘している。
  - (11) この史実は、[有賀 1988: 72-73] を参照。
  - (12) イギリス議会史において、「1661年、71年および78年には、財政法案についての庶民院の先議権や、これらの法案について貴族院に修正権がないことについての決議が行われている」[中村英勝 1977: 76]。
  - (13) 実定法が私的財産や所有権 (property) を調整する (regulate) という場合、この「調整」をどのように解するかである。「調整」というのは、私的財産や所有権の範囲を確定することだけでなく、実定法などによってそれらを処分する権限を拡大することも含むが、それらを奪うことは含まない [森村 1997: 88] との見解、また、「調整」というのは、実定法によって私的財産や所有権を大幅に制限するとか、何らかの基準にしたがって再分配するという意味を含んでいない [下川 2000: 88, 298] との見解が示されている。
  - (14) 川中藤治は、ロックが課税の場合に「自分の同意」と「自己の選んだ代表の多数者の同意」を同等に取り扱っているのは、「船舶税ごとき議会の承認をえない王側の恣意的な課税、執行権者の市民財産権への不当な侵害に対して抗議することにあつたのであろう」[川中 1986: 403] と述べている。
  - (15) 川中藤治は、「人民の同意による課税は、ロックが多数の決定によって課される税制を承認しようとしたものであるが、彼は私有財産に対する他のどんな種類の干渉を正当化するためにも、個人の同意を嚴重に要求したのであろう」[川中 1986: 50] と述べている。



- (16) 下川潔は、「ロックは、多数決原理を採用すべしと主張するが、個人主義者として多数派の意志を制限する手だても揃えている。各人のプロパティの保全という目的によって多数派の意志を制限した」[下川 2009: 82] と述べている。
- (17) ダンは、「人為的な約束ごとがそうした権利〔引用者注：自然権である所有権〕を侵す資格をもっているという観念は、ロックの言う所有の概念と根本的に相容れないものなのである」[Dunn 1984: 49=加藤 1987: 73-74] と述べている。

### 第Ⅲ部 租税に関する憲法理論の構築に向けて



## 第10章 大日本帝国憲法と租税

### — 課税承認権の封じ込め —

#### 第1節 はじめに—憲法と租税概念との齟齬

わが国において、「租税とは何か」を巡り、「租税とは、国が権力をもって一方的に国民から徴収する金銭である」というドイツ型の概念と、「租税とは、国民が、その租税がいかなる目的のために消費されるのか、その支出の目的に対する承諾を与えることを前提として、その支出目的に充当するために、国に提供する金銭である」というイギリス型の概念が存在する〔安澤 1976: 101-104〕。日本国憲法下における憲法学に限ってみれば、『租税』とは、国または地方公共団体が、その経費に充てる目的で（特別の給付に対する反対給付としてではなく）強制的に徴収する金銭をいう〔宮沢俊義 1978: 710〕と定義されている。この定義は、上述したドイツ型の概念に拠っていることに気付くであろう。

大日本帝国憲法（以下、「明治憲法」という。）は、その制定経過をたどれば、ドイツの法律思想に基づいて起草されたことは周知の事実である。明治憲法 21 条・62 条 1 項・63 条のなかで使用される「租税」の法的概念がドイツ型の概念に拠っていたとしても、憲法解釈において大きな問題は生じないであろう。一方、日本国憲法は、その制定経過をたどれば、イギリス・アメリカの法律思想に基づいて起草されたことは周知の事実である。そうであるにもかかわらず、日本国憲法が 30 条及び 84 条のなかで使用される「租税」の定義は、前述したとおりドイツ型の概念に拠っている。法律思想という点で、日本国憲法と日本国憲法が内包する租税—租税の法的概念及び租税に関する条文—は、「同床異夢」であると言えるであろう。日本国憲法が抱く「夢」は、自らの存立を支える近代立憲主義の基本原則を実現することにあるため、租税は、その「夢」を実現することに寄与あるいは助力しなければならないと考える。しかし、日本国憲法そのものはイギリス・アメリカの法律思想に沿って「夢」の実現を志向しているにもかかわらず、日本国憲法が内包する租税はドイツの法律思想に沿って「夢」の実現を志向していると解すれば、日本国憲法は果たして自らの「夢」を実現することができるのであろうか。

本章では、法律思想の点で日本国憲法と租税の定義との齟齬への違和感を契機として、明治憲法の制定経過を振り返り、明治憲法と租税の関係を考察する。



## 第2節 租税の定義に対する違和感

租税に関する条文は、明治憲法にも日本国憲法にも存在する。納税の義務について、明治憲法は「第21条 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有ス」と規定し、日本国憲法は「第30条 国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ」と規定している。歳入面について、明治憲法は「第62条第1項 新ニ租税ヲ課シ及税率ヲ變更スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシ」、「第63条 現行ノ租税ハ更ニ法律ヲ以テ之ヲ改メサル限ハ舊ニ依リ之ヲ徴收ス」と規定し、日本国憲法は「第84条 あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする」と規定している。形式的な外形のみを見れば、新旧憲法におけるこれらの条文の文言そのものは大きく変わっていないと言っても過言ではないであろう。同じ印象を抱いた多くの研究者が、新旧憲法においてこれらの条文をどのように解釈するのかについて考究している。彼らの解釈は、主として、日本国憲法の制定経過の観点と日本国憲法の基本原理の観点からアプローチしている。

前者のアプローチは、GHQ 最高司令官・マッカーサー (Douglas MacArthur, 1880-1964) が憲法草案に盛り込むべき3項目の必須要件を示した「マッカーサー三原則 (Three basic points stated by Supreme Commander to be “musts” in constitutional revision.)」の観点に立った見解を示すものである。この三原則は、GHQ 草案の指針であったと同時に、明治憲法の基本原理を否定し、日本政府に新しい基本原理に立脚した憲法の改正に専心することを迫ったという重要な意義を有する [伊藤正己 1995: 51-53; 高見 2012a: 57-60]。そして、この三原則の一つに「予算の型は、英国制度に倣うこと (Pattern budget after British system.)」の原則が明記されている<sup>(1)</sup> [佐藤達夫 1994: 20-22]。これらの点に着目すれば、GHQ 草案の第7章「財政」に並ぶ条文は、イギリス型の予算制度に則って起草されていると理解すべきである。この草案に沿って日本政府が明治憲法の改正方針を最終的に決定したうえで、日本国憲法が制定されたことをより所に、日本国憲法の第7章「財政」の租税と予算を含めた財政制度はイギリスの制度に基づいて解釈されるべきであり、憲法学における租税の定義をイギリスの租税観から導くべきであるとの見解である [安澤 1976: 132-133, 138-139]。

一方、後者のアプローチは、明治憲法から日本国憲法に改正されたため、憲法を支える基本原理が根本的な構造的転換を遂げたという観点に立った見解を示すものである。その

見解は、日本国憲法は国民主権を謳っている以上、君主を含めた支配者の視点からではなく、国民あるいは市民の視点から租税を捉え直すという趣旨である〔松沢 1983: 14, 44; 北野 2007: 25-30, 77-78, 83-84, 91〕。また、憲法学のテキストにおいて、国民主権と租税の関係を説明するために「承諾なければ課税なし」、「代表なければ課税なし」という常套句は不可欠であり、これらの常套句を持ち出すことによって、租税を支配者から国民あるいは市民の手に取り戻したかのような見解を提示している〔伊藤正己 1995: 475; 中村睦男 2012: 333; 芦部 2011: 349-350〕。そうであるにもかかわらず、日本国憲法における租税の定義は、明治憲法における「租税とは、國家又は地方公共團體が収入の目的を以つて其の統治權に基づき報償としてではなく一般人民から其の資力に應じて均等に徴収する金銭又は金銭的價格に於いての給付を謂ふ」〔美濃部 1940: 1105-1106〕との定義を継承し、支配者の視点に立った「無償性」と「強制性」の一点張りである。日本国憲法は、その基本原理として基本的人権の尊重を謳っている以上、国民の生命・自由・財産を保障する観点から租税を捉え直さなければならないと考える。租税の定義を構成する「無償性」と「強制性」は、どのように解釈しても国民の生命・自由・財産の保障とは相容れないのではないであろうか。国民あるいは市民の視点から租税の解釈を試みようとするれば、その解釈の出発点にある、あるいはその解釈から帰結する租税の定義もおのずと変えざるを得ないと考える。それでは、なぜ租税の定義は変わらないのか、あるいは、なぜ租税の定義を変えようとならないのであろうか。日本国憲法の基本原理である国民主権と基本的人権の尊重を重視する租税の解釈と、「無償性」と「強制性」を強調する租税の定義との齟齬に違和感を覚えるのである。

日本国憲法に限定した租税を巡る解釈においても同様である。近代憲法の理念は、国民が享有する財産権の保障にあると考える。だが、憲法が最高法規であることを考えれば、日本国憲法は、財産権も生存権も人権として保障しており、両者が共存できる方策を模索することを命じている。この観点から「福祉憲法、平和憲法である日本国憲法のもとではすべての租税は福祉目的のものである。国民は、自分たちの納めた租税が憲法の規定にしたがって、福祉のために使われることを前提にして、かつその限度で、すべての租税を納めることとなる」<sup>(2)</sup>〔北野 2007: 60〕、また「福祉国家における納税の義務は、生存権保障という社会正義実現に寄与するものであり、かつ、その寄与は、国民の納税義務が完全に果されることにより担保され、さらに、納税義務の完全なる履行は、究極のところ国民自らの権利の実現をはかることになる、ということが観念されなければならないであら

う」〔下村 1972: 30〕との見解がある。しかし、消極国家観から積極国家観に変遷したことを論拠に、日本国憲法における租税の観念も変遷すべきであると主張するのであれば、仮にこれらの見解を容認するとしても、なぜ租税の定義は変わらないのか、と問いたくなるのである。憲法学における租税の定義は、「無償性」と「強制性」を強調するのみで、消極国家観による財産権の神聖不可侵性の観念も、積極国家観による「生存権保障という社会正義実現に寄与するものである」という観念も窺い知れないのである。

ここまで述べてきた内容から判断すれば、憲法学にとって租税の定義は大して重要ではないように思える。憲法がどのような基本原理に立脚しているのかは重要視されず、国家が存立しているかぎり、国家が満足する金額を取り易いところから収奪できさえすれば、憲法学における租税の定義は、どのような内容であろうと、どこから借用されたものであろうと何ら問題視されないのである。

### 第3節 『憲法義解』と租税の本質

憲法学における租税の定義の源流は明治憲法下の定義にある、という視座に立って、明治憲法の起草者——伊藤博文、井上毅、伊東巳代治、金子堅太郎——が憲法と租税の関係をどのように理解していたのかを考察する。

明治憲法は、その制定経過をたどれば、ドイツの法律思想に基づいて起草されたことは周知の事実である。明治憲法が抱く「夢」は、憲法そのものの存立を支える君主大権を残す立憲君主制の実現にあったとすれば、明治憲法が内包する租税に関する条文は、その「夢」の実現に寄与あるいは助力しなければならず、その条文が使用する「租税」の定義がドイツ型の概念に拠っていることは、むしろ道理にかなっていると考えるのが素直であろう。起草者の視点に立って考えてみれば、明治憲法に抱かせた「夢」は、「國體」を護持することにあった。起草者は、明治憲法が内包する租税に関する条文を自らの「夢」の実現に寄与あるいは助力させることを考えて、その条文を解釈するためのベースとなる租税の定義をドイツ型の概念に求めたことは無理もないことであろう。

まず、「租税とは何か」との問いに対して、明治憲法の起草者は、どのように答えているのか。その答えを伊藤博文の名で著した明治憲法の半官的な逐条解説書である『憲法義解』<sup>③</sup>のなかに見いだしてみる。明治憲法 21 條の解説において、伊藤は、「租税は古言に『ちから』と云。民力を輸すの義なり」、つまり、租税とは臣民の経済力と労働力を国家

に運ぶものであると説明している。この説明文を読むかぎり伊藤は、租税の源泉が臣民の経済力や労働力にあることを認めていると考えても良さそうである。臣民の経済力と労働力は臣民が生活するための源泉であるということに思い至れば、明治憲法 21 條の解説には、租税を負担する——納税により生活の糧が削減される——臣民に何らかの配慮すべき一語があっても良さそうである。そうであるにもかかわらず、なぜ臣民は租税を国家に納めるのか、との問いには、「納税は一國共同生存の必要に供應する者にして、……、臣民の國家に對する義務の一たり」[伊藤博文 1940: 50] と答えるのみである。それでは、なぜ国家は臣民に税を課すことができるのか、との問いには、「一國共同生存」のために「國家の公費」を「日本帝國成立の分子」たる臣民「各人に負はしむる」ことができると答えるのみである[伊藤博文 1940: 48, 50]。上述した問答は、国家のみが課税権を独占し、「日本帝國成立の分子」たる臣民は、国家がその権限に基づいて賦課した租税をただ納めるだけでよいという伊藤の理解を示している。このような内容を踏まえたうえで、明治憲法 21 條の解説は、「租税は臣民國家の公費を分擔するものにして、徴求ちようきうに供給する獻饋けんきの類に非ざるなり。又承諾に起因する德澤の報酬に非ざるなり」[伊藤博文 1940: 50] という文章で締めくくっている。この文章は、憲法の研究をとおして伊藤が培った国家観と臣民観の顕示であると考ええる。最も重要視すべきことは、明治憲法 21 條の解説を補足する『憲法義解』(附記)を熟読すれば、伊藤が欧州における租税理論を考究して「租税の本質」を見抜いたうえで、前述した租税に関する解説に至っているということである。伊藤は、「租税の本質」に沿った租税の概念をありのままに臣民へ向けて発言することをあえて避けようとしたと推察してみてもどうか。伊藤は、「租税の本質」——憲法との関係において、租税がどのような意義を有しているのか、また、国家との関係において、租税がどれほどの潜在力を秘めているのか——を誰よりも適切に読み取っていたと考える。

つぎに、伊藤は「租税の本質」をどのように読み取っていたのかが問題になる。その答えも『憲法義解』(附記)のなかに見いだすことができる。伊藤は、「民約の主義に淵源」する利益説及び保険料説を「其の説巧なりと雖、實に千里の謬たることを免れず」という理由で退け、「租税は一國の公費にして、一國の分子たる者は均く其の共同義務を負ふべき」であるとの義務説に拠っている[伊藤博文 1940: 50-51]。それでは、なぜ伊藤は、租税を「獻饋の類」、「承諾に起因する德澤の報酬」と解することができなかつたのか。その理由は、近代立憲主義のスローガンである「承諾なければ課税なし」の原則を完全に排撃することにあつたからである。つまり、「若もし租税の義務を以て之を上下相酬の市道な



りとし、納税の諾否は専ら享くる所の利益と乗除相<sup>かか</sup>關る者とせば、人々自ら其の胸臆に斷定して以て年租を拒むことを得む。而して國家の成立危殆ならざらむことを欲するも得べからざるべし」〔伊藤博文 1940: 51〕となれば、国家とともに明治憲法そのものが崩壊し、起草者が明治憲法に抱かせた「國體」の護持は、「夢物語」に終わってしまうからである。そのような事態に陥らないために、「承諾なければ課税なし」の原則は、「歴史上の沿革より來る者」であり、日本に限定した歴史上の沿革からすれば、道理にかなわない謬説であると簡単に片付けられている〔伊藤博文 1940: 103-105〕。しかも、租税の目的を國家の維持と存続に求めて「臣民は獨<sup>り</sup>現在の政府の爲に納税すべきのみならず、又前世過去の負債の爲にも納税せざることを得ず」〔伊藤博文 1940: 51〕と説明しており、租税を臣民の國家への「恒久的な忠誠の証」として巧に利用しているようにも思える。見方を変えれば、伊藤は、租税が人民に掌握されることによって、人民が國家と対等、あるいはそれ以上の力を有することになり、國家の存立そのものが危殆に瀕しかねないことを悟ったのであろう。そのことを悟った伊藤は、憲法の秩序において、國を人民や人民の權利・自由よりも上位に位置づけたうえで、租税に関する如何なる権限も臣民あるいは臣民の代表である議會に完全に握られないように、あらゆる予防線を理論あるいは条文という形で明治憲法に張り巡らせたのであろうと解する。ある意味、明治憲法は、租税を中核にして、その全体が構成されているとも考えられる。

ここまで述べてきた内容を踏まえたうえで、明治憲法と租税の關係を理解するためには、その制定経過を振り返ることが重要である。

## 第4節 明治憲法の制定経過と租税

### (1) 王政復古の大号令

1868（慶応3）年12月9日、王政復古の大号令は、憲法制定を巡る混乱の幕開けであったと言えるであろう。王政復古の大号令によって発足した薩長の維新政権は、その正統性という点からすれば、疑義の多いものであった。仮に薩長軍が戊辰戦争において敗北していれば、歴史上、明治天皇は「偽朝」として廃され、薩長の維新政権は短命に終わる謀反政権となっていたことも否定できない〔川口 2007: 6-8〕。だが、維新政権は、戊辰戦争に勝利することで正統政権の座を奪取し、明治政府となり得たのである。それでもなお明治政府は、その内外の情勢次第で転覆する可能性をはらんでおり、その正統性を盤石なも

のにする必要があった。

## (2) 五箇條の御誓文と政體書

1868（明治元）年3月14日、戊辰戦争に勝利した明治政府は、新政体の綱領として五箇條の国是を公にした。いわゆる「五箇條の御誓文」である。御誓文の冒頭に掲げる「廣ク會議ヲ興シ萬機公論ニ決スヘシ」という一箇條は、従来の慣例や身分秩序に関係なく、人びとに発言の機会と権利とを付与するために「議會」を開くことを意味する。「議會」が開かれた後の国家統治のあり方について、御誓文の末尾に掲げる「智識ヲ世界ニ求メ大ニ皇基ヲ振起スヘシ」という一箇條は、世界中から智識を取り入れて天皇による統治の基礎を奮い起こすべきであることを意味する〔金子堅太郎 1938: 17〕。これら二カ條に日本の憲法政治の根源が見いだせる。さらに憲法の制定経過において、御誓文は、その内容もさることながら、その発布の儀式も重要な意義を有していた。当初、御誓文の草案者である福岡孝弟と由利公正は、御誓文発布の儀式をどのような形式にするかについて協議した末、「今日王政復古となつた以上は陛下が公卿諸侯及各藩より出で、政府の役人となつた者を御集めになつて、將來朕が親政の方針は此の五箇條を以てすると云ふことを陛下が御誓盟になつたら宜しからう」〔金子堅太郎 1938: 7-8〕という「會盟」形式を提案した。しかし、「會盟」形式は天皇と諸侯等とを対等に扱うものであり、徳川慶喜による大政奉還によって天皇親政の時代となつたかぎり、「天子が公卿諸侯有司を集めて御誓ひになると云ふが如きことは、是れ全く日本の國體に反するものである」と公家から強く非難された〔金子堅太郎 1938: 8〕。そのため、木戸孝允が深思熟考の末、紫宸殿にて明治天皇は、公家、諸侯及び有司を率い、自ら「天神地祇皇祖皇宗」に誓って、将来は御誓文の五箇條に基づいて日本の政治を親裁するという形で発布の儀式を執り行うことになつた〔金子堅太郎 1938: 8-12〕。この経緯について、金子堅太郎は、「此の五箇條の御誓文発布の儀式に於て、我が帝國の國體は明徴になつた。勿論昔から國史には國體と云ふことは明瞭であつたけれども此の儀式に於て一層鮮かに表明せられた。是れ即ち王政復古の最初の歩み出しから、國體に反せざる政治の體裁にすることが、明白に示された確證である。若し萬一當初の由利・福岡兩氏の原案が成立して居つたならば天皇が臣下たる公卿諸侯及有司に向つて御誓ひ遊ばさるゝ形式となり、殆んど英國の皇帝が貴族と國民に誓約したると同一になつて天皇の大權が幾分か其の尊嚴を傷けることになつたかも知れん」〔金子堅太郎 1938: 12〕と述べている。御誓文発布の儀式は、将来、明治政府が憲法を起草するにあたって「國體」

を絶対的不動の原理に据える明徴になったのである<sup>(4)</sup>。後年、御誓文と明治憲法の関係について、穂積八束は、「五箇條ノ御誓文ハ實ニ我カ立憲史上ノ大記念碑ナリ。維新干戈草匆ノ際、先ツ君主國體ト立憲政體トノ大綱ヲ宣ヘ、上祖宗ノ神靈ニ誓ヒ、下國民ノ誠意ニ訴フ。國是茲ニ明カニシテ、民心茲ニ定リ、上下心ヲ一ニシテ皇基ヲ振作シ、盛ニ經綸ヲ行フ、明治二十二年ノ憲法ハ之ヲ敷衍シ其ノ成果ヲ收ムル者ナリ。後ノ憲法ヲ談スル者明治ノ『マゲナ、カルタ』ヲ忘ルヘカラサルナリ」(傍点：引用者)〔穂積 1935: 90〕と端的に述べている。

ここまで述べてきた内容を踏まえれば、「五箇條の御誓文」は、明治政府の正統性を盤石なものにするはずであった。しかし、御誓文の内容そのものが、明治政府の正統性を瓦解し、新たに正統性を有する政府を樹立する可能性すら秘めていたのである。明治政府は言うまでもなく、立場を異にする自由民権派からも、御誓文をそれぞれが実現すべき立憲政治の指導理念として位置づけ、かつ、それを絶えず重視した。御誓文の冒頭に掲げる「廣ク會議ヲ興シ萬機公論ニ決スベシ」という一箇条は、当初、自由民権派が開設を主張する民選議院を全く意図したものではなかった。この一箇条の原形は、封建制を前提とした諸藩の結束を図るため、「列侯會議ヲ興シ萬機公論ニ決スヘシ」となっていた。しかし、「列侯會議」を「廣ク會議」に改めたことが、解釈によって政治に参加する者の範囲を拡大する要素をもたらすことになったため、御誓文起草者の意図——會議に参加する対象者に平民を想定していなかった——を離れ、自由民権派によって民選議院を開設すべき根拠として拡大解釈されるようになった。しかも、明治政府もこの一箇条を根拠として議会制度の実現を主張するようになったことが、大混乱を招来した。

さらに明治政府は、王政復古の大本令と同時に、大宝律令の古制にならいつつ西洋の政治組織を取り入れるかたちで、国家統治機構の整備に着手した。1868（明治元）年閏4月21日、「政體書」が発せられた。政體書は、政府の政体を「五箇條の御誓文」に基づき、これを具体化するために三権分立・官吏公選制・府藩県三治制などを定めたものであった。しかも、政體書は、副島種臣と福岡孝弟がアメリカ合衆国憲法を紹介したブリッジメン（E.C. Bridgeman, 1801-1861）の著作を漢訳した『聯邦志略』や福沢諭吉の著述した『西洋事情』などを参考に起草したものであり、その条文には権力分立思想などアメリカの政治思想が反映されている。福岡孝弟は、後年、「當時カカル制度ヲ定ムルニツキ參考ト爲スベキ典籍ハ誠ニ少ク僅カニ前顯ノ令義解、職原抄、文献通考、雲上明覽、大武艦、西洋事情ノ數書アルニ過ギナカツタ。殊ニ政體書草案起稿ニ就イテハ北米合衆國ノ制度ヲ漢譯

シタ『聯邦史略』トイフ書物ヲ参考シタ。政體書ニ據ル官制ハ北米合衆國ノ如ク三權ノ分立ヲ以テ根柢ト爲スモノデアル。立法權ハ上下二局ヨリ成ル議政官之ヲ行ヒ司法權ハ刑法官ニ於テ執行スルコトトシ行法權（行政權）ハ行政官並ニ其下ニ位スル神祇、會計、軍務、外國ノ四官ヲシテ之ヲ行ハシムルノ定デアル。……又三權ノ紛更ヲ防止スルタメ嚴ニ立法官行政官ノ兼職ヲ禁ジタ。又諸官ノ任期ヲ四年トシ四年毎ニ交代スルヲ本則トシタ」〔福岡 1919: 44-45〕と証言している。

こうして見れば、「五箇條の御誓文」及び「政體書」は、明治政府の内外に対して憲法制定を巡る対立の火種を包含していたのである。

### (3) 地租改正と租税——徴税権と参政権

明治政府は、その存立の基礎を固めるため、「民」と「税」という国民国家の基礎となる二大要件の帰属を「諸藩」から「国」に移すことが喫緊の課題であった。そのため、1869（明治2）年6月17日の「版籍奉還」によって諸藩主の領民と領地の支配権を法的に排除し、すべての国民と国土は、「国」の支配下に置かれることになった。だが、その実態は、旧藩主が知藩事として藩内を支配していることに変わりはない。この実態を改めるため、1871（明治4）年7月14日、「廃藩置県」が断行された。その主な目的は、明治政府が諸藩の「年貢徴集権」を完全に掌握することによって国家財政を安定させることにあった。1873（明治6）年以降、明治政府は、租税制度を改革するため「地租改正」を推し進めた。明治政府は、土地の所有者に地券を交付して土地の私的所有権を認めるとともに、石高制による貢租制度を廃止し、土地に一定の額を賦課して金納させる制度に改めたうえで、全国の租税を一手に収める「徴税権」を完全に掌握した。だが問題は、「地租改正」とは、国が一方的に「徴税権」を行使して土地の所有者に対する強制的な徴税を認める土地税制の改革を意味しているにすぎないのであれば、本人の同意なしに課税される土地の所有者から見れば、土地の私的所有権が認められているとは言い難い。つまり、明治政府から地券を交付された者は、納税のためだけに国有地を管理する私的管理権しか認められているにすぎないということになる。それゆえ、重要なことは、「地租改正」により土地の所有者を納税義務者にするには、彼らに「参政権」を付与し、政治参加への道を開かざるを得ないことを意味した。「地租改正」と「参政権」の関係について、1880（明治13）年4月17日、国会期成同盟が作成した要望書「國會を開設する許可を上願する書」のなかで、「地租を改正するの令を發し、地券を行へり、亦隨て國民に參政の權利を與へ



さるを得ん哉」と明記している。その理由として、要望書は、「地券を發行すれば則國土は政府の私有に非ざる事甚彰著也、國土既に政府の私有に非されば、則人民の身命財産實に政府の私有に非ず、政府是等に就て租税を徴するは、人民の私有より徴すると云はざるを得ざる也、將其租税は國家の爲めに徴するものなれば、則已に收むる所の租税は必ず之を國の共有物と謂はざるを得ざる也、而して今夫私有は其主一人にして之を處置するの權ある可く、共有は衆と共謀せざる可からざる事、實に理の當然なれば、政府業既に地券を發行して、天下は天下の天下たる事を明にすれば、則租税を天下に徴し、及び既に收めて國家の共有物を爲れる所の租税金を處置するには、政府一己にして之を爲す可き義ある事なく、必ずや全國人民と共議せざるを得ざる可く、而して租税を全國人民と共議するには、國會を開設せざるを得ざる可ければ也」〔板垣 1910: 352-353〕と説明している。この要望書には、課税の理論が垣間見える。課税の理論として、租税の源泉は、個人の財産にあることを認めると同時に、財産を自由に使用・収益・処分しうる権利＝所有権は、財産の所有者にあって、政府との共有でないことを理の当然としている。それゆえ、政府が個人の財産に課税するためには、財産の所有者から財産に課税することへの同意を得なければならず、加えて、財産の所有者との間で租税として提供された財産の用途を協議しなければならないことを明らかにしている。さらに「地租改正」は、領主・代官の悪政や過重な年貢を正すための農民闘争である「百姓一揆」から国民の権利と自由を獲得するための政治闘争である「自由民権運動」への歴史的転換点であった。自由民権運動は、まさしく「租税負担者として自分たちから徴収される租税の徴収やその用途の決定に自分たちの選出する代表を参加させるために国会を開け」という要求から出発したもの」〔家永 1977: 33〕であった。明治政府は、「地租改正」に手を付けた結果、民主化を要求する自由民権運動への対応に苦慮することを抱え込んだのである。

こうして日本においても、西洋諸国と同様に、近代立憲主義への扉は租税によって開かれたのである。

#### (4) 自由民権運動と租税——民選議院と憲法構想

自由民権運動が高まるなか、再び「五箇條の御誓文」が立憲政治を実現する国是であると一般に受け止められるようになった。特に「廣ク會議ヲ興シ萬機公論ニ決スベシ」は、民選議院を開設すべき根拠とされた。自由民権運動の端緒となったのは、1874（明治7）年1月17日、板垣退助、後藤象二郎、江藤新平、副島種臣を含む士族8名が左院に提出

した「民撰議院設立建白書」であった。建白書のなかで、板垣らは、当時の政権のあり方を「上帝室に在らず、下人民に在らず、而も獨り有司に歸す」状態——有司専制——であるとし、有司の合議だけで国家の方針を決める専制政治が続くかぎり、いつか国家は崩壊する運命にあると批判し、これを改めるには「唯天下の公議を張る在るのみ、天下の公議を張るは、民撰議院を立つるに在るのみ」[板垣 1910: 87-88] であると主張した<sup>(5)</sup>。その理由として、「夫れ人民政府に對して租税を拂ふの義務ある者は、乃ち政府の事を與知可否するの權理を有す、是れ天下の通論にして、又喋々臣等の之を贅言するを待たざる者なり」[板垣 1910: 88] と述べて、税金を納める者は政治に参画する権利を有する旨を明らかにしている。板垣らは、建白書を左院に提出すると同時に、『日新真事誌』に発表したため、多くの論議を惹起しながら自由民権運動が全国的に広がっていった。

これに続いて1874（明治7）年4月10日、板垣退助、片岡健吉、林有造、谷重喜らが中心となって立志社を結成する。板垣らは、「立志社設立之趣意書」のなかで「人民の權利」と「政府」の関係に言及している。板垣らは、「人民の權利」について、人民は、「生命を保ち、自主を保ち、職業を勉め、福祉を長じ、不羈獨立の人民たる可き」「一定の權利」を「貴賤尊卑の別なく」享受しており、「是權利なる者は、威權以て之を奪ふを得ず、富貴以て之を壓するを得ず、蓋し天の以て均しく人民に賦與ある所の者にして、……人民誠に是の權利を保有せんと欲す、先づ自ら治めずんばあらべからず」[板垣 1910: 152-153] と主張している。その主張を踏まえたうえで、板垣らは、「政府」の存在理由について、「夫れ政府なる者は、畢竟人民の權利を保全せんが爲に設立せらるゝ者にして、純ら人民の爲なり」[板垣 1910: 154] と言明している。板垣らの主張は、その機軸を人民に置いている。すべての人民は、天賦人權を享有している。天賦人權を享有する人民は、自らその權利を保全する義務を第一義的に負わなければならない。一方で、政府は、人民による「天賦人權の保全」を助力するために設立した機関にすぎず、政府の目的は、「天賦人權の保全」に限定される。したがって、人民は、政府に「天賦人權の保全」を信託しているにすぎず、政府は、「天賦人權の保全」という人民の信託に忠えているかぎり、正統であり、その存立が認められる。さらに、趣意書の理論を基礎にして、1877（明治10）年6月12日、板垣らは、「立志社建白書」のなかで、「政府」と「租税」の関係に言及している。板垣らは、「國の政府」は「其人民を保全するの代務に於て、更に之が凡百の租税を徵課し、其保全の費に充て、幸福安全の域に處らしむるの責を任す」[板垣 1910: 242] と主張している。その主張を踏まえたうえで、板垣らは、「夫れ歳租のものたるや、人民

の幸福を保全するの本なり、其膏血を輸たすもの固より甘心する處なり、而して政府之が甘心を得べきの源を推さず……に至つては、凡百の租税は……、遂に之か保全の本を失ふて、幸福安全の域に片時も處らしむる能はず、……之れ民の耐忍する能はざる所以なり」[板垣 1910: 243-244]と言明している。政府が統治するための財源である租税を人民が負担するとしても、租税の源は、人民の膏血である。人民の膏血は、人民が自らの生命を保ち、自由を確保し幸福を追求するために不可欠である。その膏血を欠いては、人民自らが天賦人權を保全することはできない。人民が自らの膏血を租税として政府に差し出すのは、政府の利害得失に奉仕することではなく、自らの膏血が自らの生命と自由を確保しつつ幸福を追求するのと同じ目的に使われることに期待を寄せているからである。一方、政府が国民に租税を賦課できる正当な理由は、租税を天賦人權の保全に必要な費用に充てることによって、人民の信託に応えることのみにある。天賦人權の保全を無視、あるいは逸脱した租税は、政府が人民の信託を裏切った証となり、人民は政府の存立を承認せず、現行の政府を解体して新たな政府の樹立へ歩を進める権利を行使できることになる。

自由民権派にとって、「民撰議院設立建白書」・「立志社設立之趣意書」・「立志社建白書」は、日本に立憲政治を実現するための「マグナ=カルタ」・「権利請願」・「権利章典」として重要な役割を担っていたと言えるであろう。

前述した「民撰議院設立建白書」から「立志社建白書」までを見れば、「国会開設こそが『輿論』であり歴史の流れである、という確信」[牧原 2006: 18]を支えにしてきた自由民権運動は、「西洋近代の憲法の精神に基く政体を日本にも実現しようとする試みであったことはいうまでもなく」[家永 1977: 34]、遅かれ早かれ、その目的が民選議院開設の実現から近代立憲主義に基づく憲法構想の実現へとシフトしていくことは必然であった<sup>6)</sup>。そのため、1875（明治8）年4月14日、大阪会議の後、漸進的に国会開設を目指す「漸次立憲政体樹立の詔」を発し、明治政府は、自由民権運動の動向を見据えながら、それに順応する形で自らが目指すべき立憲政体の樹立へ向けての体制整備を進めることを決定した。明治政府がこのような悠長な態度をとる背景には、「政府内部においても、何れは立憲政治体制を導入しなければ民心の安定は期し得ないことを十二分に認識」していたため[鈴木安藏 1942: 94]、早くから国会開設や憲法制定の必要性は意識していたものの、それほど差し迫った政治課題ではなく、まして在野の圧力で自らが窮地に立たされるとは思いも寄らなかったからである。だが、事態が一変する。1881（明治14）年3月、大隈重信がイギリス流の議院内閣制を主張する憲法意見書を提出したことは、漸進主義をとり

続ける明治政府内部で政治方針を巡る深刻な対立を惹き起こす「明治 14 年の政変」が勃発した。大隈の意見書は、1881（明治 14）年に「治國政權ノ歸スル所ヲ明ニスル……人民各自ノ人權ヲ明ニスル」憲法を制定し、「明治十五年末ニ議員ヲ選舉セシメ十六年首ヲ以テ國議院ヲ開カルヘキ」という急進論を掲げていた〔金子堅太郎 1938: 41-57〕。岩倉具視は、丁度この時期に問題となった「北海道開拓使官有物払下げ事件」を口実に、諸参議と謀って大隈重信とその一派を政府内から排除することで事態の収束を図った。だがこれが引き金となり、在野で興起する自由民権運動は、一見盤石に見えた明治政府の正統性を大きく揺るがしかねない状況を生起すると同時に、憲法を制定する気運を一気に高めた〔石村 1999: 92〕。在野の圧力で窮地に立たされた明治政府は、「明治 14 年の政変」後の対応を誤れば、自らが転覆する危険さえあった。明治政府がその危険を回避する唯一の方策は、自由民権運動が要求する民選議院開設にしっかりと道筋をつけることであった。その方策として、1881（明治 14）年 10 月 12 日、明治政府は「国会開設の勅諭」を発し、1890（明治 23）年を期して国会を開設することを公約した<sup>(7)</sup>。国会開設を公約したことのみを見れば、明治政府は自由民権派の要求に屈したと受け止められるであろう。しかし、憲法的視点に立てば、この方策は、明治政府にとって「愚策」ではなく、むしろ「得策」であったと言えるであろう。つまり、自由民権運動の端緒を尋ねれば、それは板垣退助らの「民撰議院設立建白書」にある。建白書には、「『民撰議院』に関する主張はあっても、『憲法』に関する主張は全く含まれていない。まず議会を開いて、民意に基づいて憲法を制定するという主張であったとも考えられる」が、「憲法のない『民撰議院』はありえない」と解すれば〔坂野 2009: 21〕、明治政府は国会を開設する前に自らの手で自らに都合のよい憲法を制定することで圧倒的優位に立とうと考えるであろう。しかも幸いにして、自由民権派が解決すべき当面の問題は、憲法を含む諸問題に関する国民の意志を反映する方法がないため、とにかく国民の意志を代表する国会を開設することであった〔鈴木安藏 1938: 186-187〕。自由民権派は、国会の開設、然る後に憲法の態度・方針であった。考えようによっては、明治政府は、これから制定しようとする「憲法に政府側の立場からもっとも望ましい絞りをかけて人民側の民主主義的要求を最低限まで縮小することにより、体制の安定を確保するにとどまらず、一定範囲内で人民に参政権を与えて人民の意志を積極的に体制内にくみ入れ、体制の基盤をいっそう強固なものとする道を開く」〔家永 1977: 53〕ことも可能である。国会開設までの 10 年間は、明治政府の正統性を確固たるものにする憲法を制定するには十分すぎる準備期間であったと言えるであろう。これ以後、明



治政府は、大日本帝国憲法の制定に向けた作業を本格的に開始することになる。

### (5) 憲法闘争——イギリス流の排除

「明治14年の政変」は、憲法のあり方——イギリス流かドイツ流か——を巡る最終闘争であった。自由民権運動の最大の焦点が「租税負担者として自分たちから徴収される租税の徴収やその用途の決定に自分たちの選出する代表を参加させるために国会を開けという要求」〔家永 1977: 33〕であったことを考えれば、この闘争の中心課題は統治機構内における国会の位置づけと性格づけにあったと考える。在野における自由民権派は、彼らが作成した「私擬憲法」の内容から見て、イギリス流の議院内閣制を採用した憲法を想定していたのであろう<sup>⑧</sup>。一方、明治政府は、御誓文発布の儀式が憲法を起草するにあたり「國體」を絶対的不動の原理に据えた以上、当然、君主大権を残すプロシア・ドイツ流の憲法にならって日本の憲法を制定することに取り掛かると考えるであろう。しかし、当初、明治政府もイギリス流の議院内閣制の憲法にならって日本の憲法を制定することを想定していたと考える。

元老院における「國憲編纂」の作業は、1876（明治9）年9月7日、元老院議長・有栖川宮熾仁親王に対し、「朕爰ニ我建國ノ體ニ基キ廣ク海外各國ノ成法ヲ斟酌シ以テ國憲ヲ定メントス汝等ソレ宜シク之ガ草按ヲ起創シ以テ聞セヨ朕將ニ撰ハントス」との勅語が発せられたことによって始められた〔稲田 1960: 283〕。「日本國憲按」（第一次・第二次草案）は、勅語の趣旨に則り「我建國ノ體ニ基」いたものであったが、全体的に議会を通じて君主の権限と行政権に対して民意による制限を加えるイギリス流の立憲主義を反映していた。この点について、岩倉具視は、「元老院上奏ノ憲法草案第八篇第二條ニ『法律ノ承認ヲ得サル租税ハ之ヲ賦課スルコトヲ得ス』ト此レ乃チ明カニ賦税ノ全權ヲ國會ニ附與スルモノニシテ此條ニ從ヘハ政府徵税ノ法案ニシテ若シ議院ノ異議スル所ト爲レハ人民ハ租税ヲ課出スルノ義務ヲ免レ國庫由テ以テ資給スル所ナカラントス賦税ノ全權既ニ議院ニ在ルトキハ虎ニシテ喙ヲ負フカ如シ内閣ヲ進退シ王命ヲ左右スルモ孰レカ敢テ之ヲ防カン此レ急進政論家ノ十分ニ満足スル所ナルヘシ」〔岩倉 1968: 727-728〕と批評している。元老院の草案は、漸進主義と「國體」にそぐわないため、修正を余儀なくされた。1880（明治13）年7月、「國憲」（第三次草案）は完成した。しかしながら、「國憲」における修正は、大部分、法典として整備することに止まり、その根本主義は少しも「日本國憲按」と異ならず、イギリス流の立憲主義であった〔浅井 1935: 293〕。岩倉具視は、「國憲」を

閱して、「不完全なる點多きを發見し、殊に第四篇第一條に『皇帝元老院及ヒ代議士院合同シテ立法ノ權ヲ行フ』とあるを以て、我が國體と相容れざるもの」[春畝公追頌會 1940b: 188]との所感を述べ、伊藤博文にその意見を求めた。伊藤は、「熟覽仕候處、各國の憲法を取集、燒直し候迄にて、我國體人情等には聊も致注意候ものとは不被察候。必竟歐洲の制度を模擬するに熱中し、將來の治安利害如何と顧候ものには無之様奉存候。如斯皮相の見を以、容易變體に着手有之様にては不相成儀に御座候へば、至極可然奉存候」[春畝公追頌會 1940b: 189]と酷評している。結局、岩倉と伊藤の強い反対があり、1880（明治13）年12月28日、「國憲」は、上奏されたものの採択されることなく葬られた。それでは、なぜ「日本國憲按」と「國憲」は、イギリス流の立憲主義の思想を反映した規定を重視したのであろうか。その理由は、天皇が勅語を發した後、有栖川宮が天皇からアルフューズ・トッド（Alpheus Todd, 1821-1884）が著述した『英國議院政治（*Parliamentary Government in England*）』の原書を下賜されたことにあったと考える。この経緯について、金子堅太郎は、「當時憲法に關する書類は數多ある中に、獨り此の『トッド』の原書を御下賜になつた御思召は如何であるか分らないけれども、或は英國の憲法は歴史の中にあるから、之を研究して憲法を起草せよとの厚き御思召ではなかつたかと余は恐察し奉るものである」[金子堅太郎 1938: 28]と述べている。この原書を下賜した事實は、イギリス流にならって憲法に基づき君主が政治を行う立憲君主制の採用を国是とする聖旨の伝達である、と有栖川宮や明治政府が受け取ったとしても不思議ではないであろう。それゆえ、「我國最初の公の憲法草案は、起草の當初トッドの著書を参考に賜つた時より、最後の確定案に至るまで、終に英國流の立憲政治論を基調として居つたのである」[淺井 1935: 295]。

1879（明治12）年から1881（明治14）年までの間、世の中にはイギリス流の議院内閣制を採用した憲法草案が蔓延していた。この由々しき事態に対する明治政府の危機感は、井上毅が伊藤博文に宛てた1881（明治14）年7月12日付けの書簡に見て取ることができる。この書簡のなかで、井上は、「現今の景況を熟察仕候に、昨年國會請願の徒今日音を入れ候は、決して靜寂に歸し候に無之、即ち各地方の報告に據るに、皆憲法考究を一變いたし候に有之、其憲法考究は即ち福澤の私擬憲法を根にいたし候外無之、故に福澤の交詢社は即ち全國の多數を牢絡し、政黨を約束する最大の器械に有之、其勢力は無形の間に行はれ、冥々の中に人の腦漿を泡釀せしむ。其主唱者は十萬の精兵を引て無人の野に行くに均し。政府たるもの果して其説を採用し、其主義に俯就するの廟算ならば、放て彼れが

爲す所に任じ、猶進で彼れを使用し、彼れの黨類をして政府と同一の政黨たらしむること可なり。若し又是れに反して、政府は英國風の無名有實の民主政を排斥して、普魯西風の君主政を維持するの廟算ならば、八年の聖詔を實行し、政府主義の憲法を設けて以て、横流中の壘壁を固くし、人心の標準を示す事一日も緩くすべからざるかと存候。普魯西風の憲法を行ふ事は、如此風潮の中において至難の勢なるべしといへども、今日に在ては猶是を舉行して多數を得以て成功に至るべし。何となれば英國風の憲法論、未だ深く人心に固結するに至らずして、地方の士族中王室維持の思想猶是其餘瀝を存するもの、必ず過半に居ればなり。若し今を失ふて因循に付し、二三年の後に至らば、天下の人心既に胸に成竹ありて百万辯説すとも、挽回に難く、政黨の多數は全く彼れに屬して此れに屬せず、政府より提出せる憲法の成案は、輿論の唾棄する所となり、而して民間の私擬憲法終に全勢を占むるに至るべし。故に今日憲法制定の擧は、寧ろ早きに失ふも其遲きに失ふべからず。要之左の二様あり。一、英國風の憲法を行はんとならば、四五年の後時機漸く熟し、政黨の大團結既に成るの日を待つも、未だ晩からず。一、普國風の憲法を行はんとならば、早く今日に及ばざるべからず」(傍点：引用者) [春畝公追頌會 1940b: 248-250] と内陳している。このあたりから、明治政府はドイツ流の採用を既定の方針とするために、イギリス流の採用をどのようにして排除するのかに奔走し始める。1882 (明治 15) 年 3 月、明治政府は、伊藤博文に対して勅命を發し、伊藤を特派理事に任じて欧州各国に派遣し、諸国の制度の實際を調査させることを決定した。だが、明治政府内では、岩倉具視と井上毅のラインによってプロシア憲法に範を採る流れが定まっていたため [清水伸 1971: 288; 瀧井 1997: 35]、この憲法調査の主たる目的は、イギリス流の立憲主義を排除する理論と手法を見いだすことにあったと考える<sup>9)</sup>。伊藤に憲法調査の勅書とともに調査事項を列挙した訓條 (31 項目) が渡された。その冒頭には、「歐洲各立憲君治國ノ憲法ニ就キ、其淵源ヲ尋ネ、其沿革ヲ考ヘ、其現行ノ實況ヲ視、利害得失ノ在ル所ヲ研究スヘキ事」 [春畝公追頌會 1940b: 253] とあり、「伊藤に憲法草案を起草せよとは命じていない。伊藤の任務は『各国憲法ノ源流取調ノ義』に限定されたものであった」 [川口 2007: 83]。この任務の遂行にあたる伊藤の苦惱は相当なものであったであろう。

## (6) 起草者・伊藤博文の苦惱

金子堅太郎は、「偕日本で誰が一番早く憲法政治に就いて研究したかと云ふと、それは伊藤公である。伊藤公は明治三年に憲法と云ふことを始めて米國にて知られた」と述べて

いる<sup>(10)</sup> [金子堅太郎 1938: 64]。1870 (明治 3) 年、伊藤博文は、アメリカへ渡り、アメリカ大統領及び国務長官に面会した際、訪米の目的を「日本も今回王政復古になつたから諸官衙の組織も歐米各國の通りにしたいが、先づ亞米利加政府の組織を調べに來た」[金子堅太郎 1938: 64]と述べている。その際に、国務長官ハミルトン・フィッシュ (Hamilton Fish, 1808-1893) は、「之を御讀みになれば如何にして米國の憲法が起草されたかが分る」と言つて、伊藤に、アメリカ合衆国憲法の注釈書であるアレクサンダー・ハミルトン (Alexander Hamilton, 1755-1804)、ジェームズ・マディソン (James Madison, 1751-1836)、ジョン・ジェイ (John Jay, 1745-182) の著作『ザ・フェデラリスト (*The Federalist Papers*)』を贈っている [金子堅太郎 1938: 64-65]。伊藤は、この注釈書を憲法研究の愛読書として、また憲法草案の座右の書としていた<sup>(11)</sup>。この事実に加えて、留学・派遣の経験が豊富であった伊藤は、1863 (文久 3) 年、イギリスへ留学し、ロンドン大学で兵事・政治・法律を学んだこと、1871 (明治 4) から 1873 (明治 6) 年まで、岩倉使節団の副使としての米欧巡歴したことを考えれば、イギリスの立憲政体とアメリカの立憲政体について、それなりの知見をもっていたと考える [春畝公追頌會 1940a: 105-114; 石村 1999: 67; 川口 2007: 79]。これらのことを考え合わせると、伊藤は、「承諾なければ課税なし」、「代表なければ課税なし」をスローガンに掲げた闘争によって近代立憲主義への扉が開かれたことを明治政府内の誰よりも熟知していたと考える。近代立憲主義憲法の第一人者である伊藤に欧州へ渡ってイギリス流の立憲主義を排除する理論と手法を見いだして帰朝する勅命が下ったことは、ある意味、酷な巡り合わせであったであろう<sup>(12)</sup>。

渡欧して最初に滞在したベルリンにおいて、グナイスト (Rudolf von Gneist, 1816-95) が講説した憲法制度について、伊藤は「グナイストの論にては、憲法に會計の事を掲ぐるは、豫算書を國會集會の目前に讀む事を得、國會は之を論ずる事を得ると云に止むべしとの事なり。決して國會の承諾を得るに非ざれば、政府歳入を徴する不能とか、國費供給する不能とか、國會に會計全權を擧て委するが如き失策に陥る時は、政府は手を束ねて彼等の指揮に従はざる事を不得、是れ國政萎靡して不振の基を開き、彼等飽く事なきの求め、終に國君を廢し、協和政治を創立せんと云ふに至る、各國同一般なりとの説なり」(1882 (明治 15) 年 9 月 6 日松方正義宛伊藤書簡) [春畝公追頌會 1940b: 314-315] と述べている。伊藤にとって、グナイストの論は「日本の現況を以て見候へば頗る専制論」[春畝公追頌會 1940b: 271] であった。そのため、グナイストが講説した憲法制度は伊藤が思い描いていたものとは大きく異なっており、伊藤は憲法に関するイメージがつかめずに無



為に時間のみが過ぎた。ベルリンに到着してから憲法調査の目的を完遂させる糸口さえも見いだせず苦悩する伊藤の様子は、1882（明治15）年8月4日、山縣有朋・井上毅・山田顕義宛書簡の「國憲取調の事務も追々抄取、大要領は呑込候心得に御座候處、憲法を取調候には、政治上百般の事に不得不渉、随分繁雜なる仕事に御座候。とても精微には参り不申候へども、中央政府の組織より地方自治の事等に至る迄大概は不得不研究、故にたとへいく程の達識學者と雖、必ず數多の歳月を要し候事不俟論。小生に在りては、殊に淺學而已ならず、獨逸の文語をも不解よりして、尤困難なる譯に御座候故、事宜に依りては今一箇年敷半年位は歸朝御猶豫を懇願仕度」〔春畝公追頌會 1940b: 282-283〕との内容から推察される。この苦境から脱することを考えていた伊藤は、次の滞在地ウィーンでグナイストと同じ論を別人から再び聞くことになるとは夢にも思わなかったであろう。

ウィーンに移動した伊藤は、1882（明治15）年8月28日、皇帝ウイヘルムI世（Wilhelm I, 1797~1888）から午餐に招かれた。その際に、皇帝は、「目下憲法の調査に従事しつゝありと聞く、されど朕は日本皇帝の爲めに、國會開設を祝する能はず。との意外なる御言葉あり、尋いで晚餐中にも、皇帝は頻りに歐洲政界に於ける流弊を説き、日本にして若し已むを得ずして國會を開くに至るとも、國費を徴收するに國會の承認を必要とすとの規定を設けざるを可とす、かゝる規定は竟に内亂を醸す源となるべき旨を語られた」〔春畝公追頌會 1940b: 306-307〕。グナイストと皇帝ウイヘルムI世の勧告は、イギリスの立憲政体の知識をもつ伊藤にとって、議会とその根源的な権限である課税承認権の關係に照らせば、その権限を有しない国会のイメージがつかめなかったのであろう。事実として、伊藤が彼らの勧告に従わなかったことは、憲法草案を見ても了解され得る〔渡邊幾治郎 1937: 138〕。

### (7) 歴史法学による憲法草案への開眼

ウィーン滞在中、伊藤博文はシュタイン（Lorenz von Stein, 1815-90）に憲法制度の講説を依頼した。このシュタインとの出会いにより、伊藤は憲法調査の目的を完遂させる糸口を見いだす。その糸口は、シュタインが説いた歴史法学であった。シュタインは、「抑モ国家学ハ空論ヲ以テ講究スベキモノニアラズ。本国ノ事実ヲ知ラズシテ之ヲ他国ニ求メントスルモノハ、是其研究ノ基礎ヲ欠グモノナリ」、つまり、「自国の歴史に対する省察が学問の根幹にある、その上にヨーロッパの知識を接ぎ木していくべき」であると繰り返し説いた〔瀧井 1999: 147-148〕。このシュタインの歴史法学に共鳴した伊藤は、イギリス

流の立憲主義を排除する理論と手法を見いだしたのである。憲法を制定することによって、日本は国内外に向けて立憲政体を標榜する以上、そのための機構や制度を整備していく必要があった。ただし、それらの機構や制度は、外観上、欧米諸国からの輸入品あるいは模倣品に見えても、それらの実質は日本のオリジナルでなければならなかった<sup>(13)</sup>。そのため、伊藤は、歴史法学を持ち出すことによって、イギリス流に傾倒する自由民権派がより所とする仮設的な社会契約論や抽象的な自然法思想をすべて「空論」や「謬説」であるとして排除しなければならなかったのである。

伊藤は、憲法起草の根本方針として「歐洲ニ於ケル立憲政治ノ原則ハ、租税ノ賦課ニハソノ負擔者ノ承認ヲ要ストイフニ在リ。コノ説ハ、始メ獨逸ノ碩學ニ由リ首唱セラレタルカ、コレヲ實際ニ適用セルハ、英國ノミニシテ他國ハ多ク與カラス。又ソノ後チ立法、司法、行政ノ三權分立シテ相侵スヘカラストノ理論起リ、議會ハ専ラ立法ノ事ヲ司掌スルニ止マルト見ル者アリ。然ルニ、我ガ國ニ於テハ、古來萬世一系ノ天皇萬機ヲ總攬シ給フ。是レ萬邦無比ノ國體ナリ。コノ國體ヲ基礎トシテ經國ノ大綱ヲ擧ケ、君民ノ分義ヲ明カニスル方針ヲ以テ、大典ノ立案ニ盡瘁シ、不日草案成ルニ至ラハ、更ニ聖裁欽定ヲ仰カントス」〔春畝公追頌會 1940b: 364-365〕との考えを披瀝した。

伊藤は、憲法起草の命を拝すると、「元來歐洲諸國に發達せし憲法制度を參酌し、新たに我が國體に適應する特殊の憲法を制定するには如何なる用意を必要とすべきやといふに在つた。かくて……、深思熟考、曩に元老院より提出せられたる國憲按又は民間に於て作成したる私擬憲法案の如く、徒らに民權を偏重し、一君萬民の本義を忘るゝるが如き弊を避けんとし、先づ天皇大權主義の憲法を起草するの根本方針を定め、歐洲各國憲法の學理と實際とは、主として立案の技術的方面に於て參照するに止め、その本源はこれを我が國祖宗の遺業に求めて、天皇の大權を確乎不拔の基礎の上に置き、閣臣の輔弼、議會の翼賛の分界を正し、臣民の權利義務を明かにせんことを期したのであつた」〔春畝公追頌會 1940b: 569-570〕。

ここから、伊藤は、租税に関する如何なる権限も臣民あるいは臣民の代表である議會に握られる余地がないように、あらゆる予防線を理論あるいは条文という形で明治憲法に張り巡らせる作業に着手したのである。

## 第5節 課税承認権の封じ込め

### (1) 欽定憲法と勅撰憲法

明治憲法は、欽定憲法である。欽定憲法とは、君主により制定された憲法である。憲法史から明らかなように、天皇は、伊藤博文、井上毅、伊東巳代治、金子堅太郎が起草した憲法草案を「大日本帝国憲法」として選んだのである。このように考えると、明治憲法は「欽定憲法」ではなく「勅撰憲法」であるとの言い方もできるであろう。「勅撰と欽定とは、天皇の関与の度合が、前者はかるく、後者はおもい」[川口 2007: 43] という語感の問題から、明治憲法は「勅撰憲法」であるとの言い方は、天皇の権威も軽いという印象を与えるであろう<sup>(14)</sup>。さらに、天皇は統治権の最高の源泉たる地位にあったとは言いながら、親政を敷かず、実際の統治は幕府が行っていたため、天皇の権威は国民の間に深く浸透していなかった。そのような事情もあって、明治憲法の条文は「此れ皆祖宗の遺業に依り、其の源を<sup>そ</sup>疏して其の流を通ずる者なり」[伊藤博文 1940: 21] と解説しても、天皇の命により「御用撰者」が数多の憲法及びその条文並びに条文案のなかから「國體」を護持する適当なものを選び、それらを編集した「勅撰憲法典」にすぎないという見方もされ得るであろう。起草者の一人である井上毅は、憲法起草の当初から同じような懸念を抱いていた。井上は、「国会開設の勅諭」が発せられる前の1881（明治14）年7月1日、「憲法何々某々ノ手ニ起草セリト世間ニ公傳スルトキハ、特ニ物議ヲ來スノミナラズ、其憲法ナル者、忽チ世ノ尊敬ヲ失フベシ、尊敬ナキノ憲法ハ却テ憲法ナキニ若カザルニ至ラン、是レ甚ダ慮ルベキノ事ナリ」[井上毅 1971: 340-341] と提言している。井上の提言は、神なる天皇ではなく、一般の国民が最高法規である憲法を起草したことが明らかになれば、天皇の権威が失墜し「國體」を護持できないため、秘密主義に徹することで憲法に神秘さをまとわせる必要があったと解釈することができる。井上の懸念を払拭するために、明治憲法は、天皇ひとりによる創作であることを強調し、それを国民に与えることを国民に認知させなければならなかった。そこで、「五箇條の御誓文」を發布した時と同様に、「天皇がつくり国民にあたえる行為の象徴」を儀式という形式で演出する必要があった。こうして、憲法發布に際して、さまざまな儀式が行われた。「明治22年2月11日、紀元節親祭をとりおこない、天皇は憲法の發布を賢所につげた。ついで發布の式がおこなわれた。正殿に場所をうつして、天皇は国民に憲法發布勅語をくださった。その後天皇は、黒田清隆首相に憲法典をさずけた。……明治憲法の發布式は、欽定の体裁にふさわしく、天皇独演の

様相を呈した。天皇は一方的に発言し、一方的に憲法を下賜した。群臣は黙してこれをうけた。これは欽定の演出である。それだけに、この場で発した天皇の音声とその内容および形式は重要である」[川口 2007: 427-428]。また、憲法発布式と国民の関係について、当初、伊藤はこの発布式に「國民の代表者を各府縣から一人選舉して參列せしむる意見を發議」したが、これに反対する者に配慮し「府縣會の議長を各府縣の人民代表として」參列させた[金子堅太郎 1938: 167]。ここにおいて、明治憲法は、天皇がすべての国民に下賜した憲法となったのである。明治憲法が改廢されないかぎり、主權は天皇にあり、国民は臣民という天皇の大寶、政府（内閣）は天皇の政府（内閣）となったのである。

## (2) 臣民觀と臣民の權利義務

起草者の「臣民觀は彼等の主權論、とくに統治權論に密接に結びつく」[田畑 1951: 63]。主權と臣民との權利について、伊藤博文は「彼の共和國に在りては主權全く人民に在りと雖ども、我國の如きは開關以來の歴史と事實とに徴して主權は君主即ち王室に存し、未だ曾て主權の他に移りたるの事實なく、又移るべきの道理あらざるなり。是を以て憲法己に定め、人民は其範圍内に於て、各般の權利を享受することを得るも、之を以て主權人民に移れりと思はゞ、是れ謬見の最も大なるものなり。何となれば臣民の權利を規定せらるゝも、主權は依然天皇陛下の有し玉ふ所なればなり」[春畝公追頌會 1940b: 654-655]と述べている。

まず、臣民の權利と自由について、基本的人權・自然權の觀念に立つて包括的な權利保障を規定することは、天皇主權との関係から問題であるが、「全ク一般ノ根本權ヲ缺クニ於テハ、憲法ノ缺點ト認定セラレ或ハ直ニ信用ヲ失フノ恐レアレバナリ」[伊藤博文 1970: 355]という問題が残る。そのため、明治憲法の第2章「臣民權利義務」は、法律の留保付ではあるが權利保障を規定する妥協の産物であると考える<sup>(15)</sup>。

つぎに、臣民の納稅義務の根拠は、憲法構想の骨子である歴史法学に依拠し、さらに「稅」を重要な機軸に据えた天皇統治と臣民の関係から導かれている。「外國に於ける憲法制定史は、概ね専制君主と人民との間の對立を以て貫ぬかれて居るのであつて、己にその憲法の制定に至る事情に於て、彼は君民對立を、我は君民一體の關係を基礎」としている[大串 1940: 16]。起草者が想定している君民對立の象徴は、欧米諸国における「稅」を巡る「争いの歴史」であった。古来日本は、ローマのように国家財政を征服した領土への課稅や征服した人びとの長期役務によって賄っていた、あるいは北アメリカ植民地のようにイ



ギリス本国による植民地の同意なき不当な課税によって人々は「奴隷」状態であったと見れば、日本の君民関係は「征服・被征服」の対立である。このような君民関係から導かれる臣民の納税義務は、「征服・被征服関係の名残」である。また、古来日本は、イギリスのように国家財政を国王が市民の代表である議会の承諾を得た租税によって賄っていたと見れば、日本の君民関係は「承諾・被承諾」の対応である。このような君民関係から導かれる臣民の納税義務は、「君民相互の承諾関係」の名残である。しかし、起草者は、臣民の納税義務を「征服・被征服関係の名残とも見ず、又君民相互の承諾関係とも見ずして、これを我が國獨得の統治関係より必隨するものとして理解するのである」[田畑 1951: 75]。肇國の精神から「我が國は外國と異りて萬世一系の大義をあやまらず、又納税義務制を最初より儼存したのである」[田畑 1950: 64]と説く。納税義務の根拠について、起草者は、「祖宗既に統治の義を以て國に臨みたまひ、國庫の費は之を全國の正供に取」り、「中古三税（租・庸・調）の法を定め、國民をして均く納税の義務あらしめ、正供の外に徴求の路を開くことを假らず」[伊藤博文 1940: 50, 105]と解説している。そして、日本の君民関係は「一體」であるという知見から、起草者は「當然に臣民を、被征服民としてではなく、大寶（即ち公民）として、即ち天皇の親愛し惠撫慈養し給ひ、其の康福の増進と其の懿徳良能の發達を計り其の翼賛を期待し給ふ對象としてのみ理解したのである」[田畑 1951: 64]。このような君民関係から導かれる臣民の納税義務は、「天皇統治たる臣民の惠撫に對する報恩」、すなわち「君徳君職の下に沾へる人民の義務」であるということになる[田畑 1951: 75]。したがって、明治憲法 21 條は、臣民の納税義務という「中興の美果を<sup>ばいしょく</sup>培植し、之を永久に保明する者なり」[伊藤博文 1940: 46]との解釈になる。

### (3) 議会と参政権

自由民権運動の端緒は、「五箇條の御誓文」の冒頭に掲げる「廣ク會議ヲ興シ萬機公論ニ決スヘシ」であった。これを根拠として、「民撰議院設立建白書」は、「政府に對して租税を拂ふの義務ある者は、乃ち政府の事を與知可否するの權理を有す」[板垣 1910: 88]ため、自由民権派は、人びとが選出した議員で構成する議会を開くことを明治政府に要求した。したがって、明治政府は、憲法に議会に関する規定を設けておきさえすれば、自由民権派の要求を満たすことができる。その規定の詳細と解釈は、憲法の起草者次第であった<sup>(16)</sup>。

明治憲法は、第 3 章「帝國議會」のなかで、議会の構成を衆議院と貴族院の二院制とし、

衆議院を組織する議員に関して「第 35 條 衆議院ハ選舉法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ組織ス」と規定している。衆議院とその構成議員について、伊藤博文は、衆議院は庶民が選出した議員で構成されており、「衆議院の議員は總て皆全國の衆民を代表する者たり。……故に代議士は各個の良心に従ひ自由に發言する者にして、其の所屬選舉區の人民の爲に一地方の委任使となり委囑を代行する者に非ざるなり」<sup>(17)</sup> [伊藤博文 1940: 69] と説明している。だが問題は、憲法に附属する選舉法で参政権を付与する者を制限していることである。衆議院議員選舉法は、選挙人及び被選挙人を「選挙人名簿調製ノ期日ヨリ前滿一年以上直接国税十五圓以上ヲ納メ仍引續キ納ムル者。但シ所得税ニ附テハ人名簿調製ノ期日ヨリ前滿三年以上之ヲ納メ仍引續キ納ムル者ニ限ル」（衆議院議員選舉法 6 條・8 條）としている。選舉法について、伊藤は、「選舉の方法は時宜の必要を將來に見るに従ひ、之を補修するの便を取ることあらむとす。故に憲法は其の細節に涉ることを欲せざるなり」 [伊藤博文 1940: 69] と説明している。この説明は、伊藤が他の起草者との間で憲法起草の方針を協議して決定した「衆議院議員選舉法は法律を以て定むる事」の原則<sup>(18)</sup> [金子堅太郎 1938: 120] に沿うものであり、その趣旨は、「衆議院議員選舉法の如きは、將來國民智識の進歩、所有財産の増加、租税の負擔等の異動ある場合に、改正する必要あるを洞察して、憲法より除かれた」 [金子堅太郎 1938: 136] ことにある。起草者である伊東巳代治も、「選舉法ハ憲法ニ附属スル法律ニシテ憲法ノ一部分ニアラズ。故ニ時勢ノ必要ニ応ジテ之ヲ修正スルハ立法上ノ手續ヲ尽スニ於テ自由タルベク」 [伊東 1994: 112]、また、選挙人及び被選挙人の資格要件として「当初之ヲ十五圓ニ定メタルモノハ立憲政治ノ施行ハ我国ニ在テ創始ニ属シ万事慎重ノ処理ヲ要スルニ依レルモノナリ。故ニ今後時勢ノ必要ヲ見バ選挙上ノ制限ハ總テ宜キニ従ヒ之ヲ改定シテ可ナリ」 [伊東 1994: 113] と柔軟な考え方を示している。したがって、「納税」という選挙人及び被選挙人の資格要件があるために、参政権を有する者はかなり少なかったという事実には、大した意義はなく、選挙人及び被選挙人の資格要件を「納税」に求めた理由の方が重要であると考える。伊東は、人びとが衆議院議員を選出するため、その議員が人びとの情動に付和雷同して、政府の打倒を企図することで社会の秩序安寧を乱すことへの危惧の念を抱いている。それゆえ、伊東は、「資産」を選挙人及び被選挙人の資格要件の標準とすることは、「私利ト公益トノ関繋ヲ密接セシムルノ利アリ。現ニ一身一家ヲスラ脩ムルノ力量ナキモノハ以テ公務ヲ処理スルノ力量ナシトスモ強チ理ナキニ非ザルベシ。加之公権ノ授受ハ国家ノ共同負担殊ニ租税ヲ分担スルノ比例ニ伴ハシメザルノ必要アリ。此等ノ理由ヨリ考フレバ

我選挙法ニ資産上ノ制限ヲ附シタルノ理ナキニ非ザルヲ知ルヲ得ン」〔伊東 1994: 112-113〕と述べている。それでは、なぜ「資産」を選挙人及び被選挙人の資格要件の標準とするのかについて、伊東は、「資産」と関連する私有財産制度は「社会上政治上ノ<sup>エン・インスチテューション</sup>一制度」であるため、「財産ハ国家人民ノ共ニ以テ基ヲ措ク所ニシテ政治上亦尤モ之ヲ重ンゼザルベカラザル所ナリ」〔伊東 1994: 108〕と述べている。伊東は、「國體」の安定を確保するまでの間、国家の存立が私有財産制度を維持するための絶対条件であるとしたうえで、国家の存立のために臣民が租税を負担することを参政権の付与条件として巧みに利用しているように思える。

#### (4) 議会と課税承認権

明治憲法は、「第5條 天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」、「第37條 凡テ法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス」と規定している。しかし、これらの草案は、「天皇ハ帝國議會ノ承認ヲ經テ立法權ヲ施行ス」、「凡テ法律ハ帝國議會ノ承認ヲ經ルヲ要ス」と規定していた。憲法草案を審議する経過のなかで、「承認」の二文字が「協賛」に取り替えられたのである。このわずか二文字の取り替えには、その文字数以上の大きな意義が秘められている。そもそも立憲政体を採用する以上、議会の承認なくして法律案なり予算案なりを可決することはできないという原則から見れば、「帝國議會ノ承認」と規定することに何ら問題はない。この点について、伊藤博文は、「假令ヒ承認ノ文字ヲ嫌テ議會ニ承認ノ權ヲ與ユル事ヲ厭忌スルモ法律制定ナリ豫算ナリ議會ニ於テ承知スル丈ケノ一點ハ到底此憲法ノ上ニ欠クコト能ハサラントス議會ノ承認ヲ經スシテ國政ヲ施行スルコト能ハサルモノトス歐洲立憲國ノ景況ヲ見ルニ獨逸風ノ立憲政体アリ英國風ノ立憲政体アリテ其權限ノ解釋或ハ其組織ノ構成ニ至テハ多少差異アルモ其大体要領ニ至テハ毫モ異ルコトナシ」〔稲田 1962: 594〕と述べている。だが最終的に、第三審會議の議長として伊藤は「承認」を「協賛」とする修正案を可決したのである〔稲田 1962: 832-833; 清水伸 1973: 481, 487〕。

その発端は、森有禮文相の「承認ト云フ語ハ下ヨリ上ニ向ツテ用ユルコトアリ又同等ノ間ニ用ユルコトアリ英語ニテハ何ノ字ニ適當スル乎」〔稲田 1962: 592〕との質問であった。この質問には、「承認の權の如き天皇陛下と同等の權力を議會に付與することは、古來の日本の國體の變更であつて不可である」〔稲田 1962: 596〕という重大な指摘を含んでいる。「承認權」を議會に認めることは、同時に「拒否權」も議會に認めていることを

意味する [平塚 1982: 228]。これでは、議会在主導権を握って立憲政治を運用することにつながり、イギリス流の議会主義を採用しているかのように見えてしまう。

明治憲法は、天皇が統治権を総攬するものとし、「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」(55 條 1 項)と規定している。大政の聖旨を賜り、内閣を組織する国务大臣が政務の任に当たる。国务大臣の任免は、天皇の大権であり、国务大臣は、天皇に対し直接に責任を負っているにすぎない。この点について、伊藤は、「憲法既に大臣の任免を以て君主の大権に屬したり。其の大臣責任の裁制を以て之を議院に屬せざるは固より當然の結果とす」[伊藤博文 1940: 87]、そして伊東巳代治は、「帝国議會ハ上奏建議及質問ニ依リテ大臣ノ責ヲ問フコトヲ得ベク、大臣ハ帝国議會ニ對シテ之ガ答弁ヲナスコトヲ得ベシ。然リト雖モ天皇ハ法律上大臣ヲ罷免スルノ奏請ヲ聽許シ又ハ大臣ノ行動ヲ否認スル羈束ヲ受クルコトナシ。但シ議會政体ノ国ニ在リテ之ニ反スルノ慣例ナリト雖モ、立憲君主政体ニ在リテハ取ラズ。而シテ斯ノ如キヲ通稱シテ大臣ノ政治上ノ責任又ハ對議會責任ト謂フ」[伊東 1994: 153]と述べている。だが実際に、議会と対峙するのは天皇ではなく内閣である。現実論の立場から、議会在法律と財政に関する決定権を掌握してしまえば、憲法の規定上、議会在内閣の進退を決定する権限があるなしにかかわらず、内閣は議会からの信任なくして政務の任を全うすることができない。したがって、憲法の条文に「承認」の二文字が掲げられていれば、近代立憲主義のスローガンである「承諾なければ課税なし」の原則を根拠として「課税承認権」が議会在認められていると解釈して、議会在内閣の命運、延いては国家の命運を左右できる強力な権限を掌握しうることになる。仮に課税権を最終的に天皇が行使できなければ、国家の血流である租税が途絶え、国家は滅亡する。そのような事態に備えて、明治憲法は、「第 63 條 現行ノ租税ハ更ニ法律ヲ以テ之ヲ改メサル限ハ舊ニ依リ之ヲ徴收ス」と規定し、永久税主義を採用している。一度制定された租税法は、新たに法律の改廃手続を踏まない限り、永久に同一条件で賦課徴収できるため、国家の血流である租税は途絶えない。さらに、仮に議会在予算を人質に取って政府提出の予算案を承認しなければ、「其の結果は大にしては國家の存立を廢絶し、小にしては行政の機關を麻痺せしむるに至る」[伊藤博文 1940: 118]。そのような事態にも備えて、明治憲法は、「第 71 條 帝國議會ニ於テ豫算ヲ議定セス又ハ豫算成立ニ至ラサルトキハ政府ハ前年度ノ豫算ヲ施行スヘシ」と規定している。政府は、すでに議会在承認を得ているとの理屈で前年度の予算が執行できるものとした [八木 2002: 237]。



## 第6節 おわりに——社会契約論・自然法思想の復権

本章では、明治憲法と租税の関係を理解するために、その制定経過を振り返ってみた。明治憲法は、臣民に租税に関する権限を掌握させず、議会と課税承認権が結びつく道を断絶している。これは、明治憲法の心髄が「國體」を絶対的不動の原理に据えていると解したうえで、明治憲法の起草者が「承諾なければ課税なし」の原則を完全に排除する仕組みを明治憲法のなかに施しているため、適切であろう。したがって、明治憲法における租税の概念が支配者の視点に立った「無償性」と「強制性」を重視するドイツ型に拠ることは当然の帰結であろうと納得できる。一方、日本国憲法は、明治政府が排撃したイギリス流の憲法である。日本国憲法は、その基本原理として国民主権及び基本的人権の尊重を謳っている。国民主権の原理から見れば、国民は、代表機関である国会の課税承認権を通して自らの租税コントロール権限を保全し担保している。そして、基本的人権の尊重から見れば、租税の源泉は国民の自然権としての財産権にあり、その神聖不可侵性の観点から国家は財産権の保障を最も重視し最も優先すべきである。したがって、日本国憲法下の憲法学が明治憲法時代の支配者の視点に立ったドイツ型の租税概念を継承していることへの違和感は決して拭えない。やはり、日本国憲法下の憲法学における租税の定義は変わらなければならない、との確信は強まるばかりである。租税を巡る違和感を拭い去るには、明治憲法起草者が「租税の本質」を隠蔽するためにすべて「空論」や「謬説」であるとして排除しなければならなかった社会契約論や自然法思想の考察を深めなければならないことを再認識させられるのである。

### 注

- (1) この原則は、「予算制度についての素人=マッカーサーが、『イギリス』の語から一般的に受ける『議会制の母国』といったイメージに従って、生み出したもの」であり、「予算を通じて議会在政府をコントロールするイギリスのような制度を念頭に置いて、議会の権限強化を目指したもの」であると解する見方〔佐々木高雄 1997: 36〕、あるいは「帝国憲法のようなのではなく英国流で、ということで、中でも、皇室財産に関する civil list 制度などの、皇室に関する予算措置を念頭におきながら、一般に、英国の予算制度に倣え、と指示したものと解すべきであろう」〔笹川 2012: 747〕との見方がある。
- (2) 北野弘久は、福祉・平和の憲法である日本国憲法下において主権者である納税者・国民の人権に配慮した租税概念として「租税とは、国または地方公共団体が人々の福祉の費用に充当するために、応能負担原則を実体的内容とする『法』（法律・条例）に基づいて、人々から徴収する金銭給付である」〔北野 2007: 30〕と提唱している。
- (3) 『憲法義解』は、井上毅が枢密院審議のために原案説明資料として執筆した「憲法説明」をもとに

して、加除修正し作成されたものである。その加除修正は、伊藤博文からの批判に応えたもので、伊藤の憲法観を顕示した逐条解説書であると考えられる [稲田 1962: 859-888]。

『憲法義解』について、三浦裕史は、「憲法制定関係者自らが非文理解釈を行い、……その内容は、論争の的になることを避けるためか、抽象的な記述が多く、法理論的な説明は極めて簡略であった」 [三浦裕史 1994: 251] と指摘している。

- (4) 八木秀次は、御誓文の内容が天皇の天神地祇への宣誓という形式で表明されたことによって、「あくまで天皇による国家統治が前提とされ、議会の開設をも含めた立憲政治の導入も、基本的人権の保障も福祉の実現も、天皇による国家統治の一つの在り方であると位置づけられたこと」が重要であると述べている [八木 2002: 42-43]。
- (5) 鈴木安蔵は、「板垣らにあつては、政敵たる『有司』の『専制』を鳴らすには急であつても、政治的民権のための具體的綱領、経済的利益のための市民的要求については、全く、問題とされなかつた。しかも板垣らの『民選議院』は、『士族及ビ豪家ノ農商』『前日彼ノ首唱ノ義士維新ノ功臣ヲ出セン者』のみの『藩別』的議院を意味したにすぎなかつたのである」 [鈴木安蔵 1938: 60] と述べている。
- (6) 牧原憲夫は、「自由民権運動は、多様な結社を基礎に、被治者が『政治のあり方』について正面から、しかも『憲法草案』のような国家形態に至るまでを、自主的かつ集団的に議論し行動で示した歴史上はじめての出来事」であったと述べている [牧原 2006: 18]。
- (7) 明治政府は、大隈重信免官の大英断に出る以上、政府内外の人心の動揺を鎮めるために「国会開設の勅諭」を奏請することに踏み切った。しかし、国会開設の期限は未定のままで、1881 (明治 14) 年 10 月 11 日、御前会議に臨み、「陛下から明治二十三年にせよと、御裁断があつた」。その期限の裁断には、「明治十四年から數へて十年目にといふ便宜的な計算から出てもゐようが、叡慮は更に明治二十三年が神武天皇御即位二千五百五十年に相當することを計算に入れて居られた由」があつた [藤井 1942: 186-187]。
- (8) イギリス流の議院内閣制を採用した「私擬憲法」には、嚶鳴社「私擬憲法意見」、東京日々新聞「國憲意見」、交詢社「私擬憲法案」などがある。これらの「私擬憲法」については、[稲田 1960: 365-390] を参照。
- (9) 瀧井一博は、「伊藤の渡欧によって明治憲法史に新たに付け加わつたファクターはさほど存在せず、伊藤渡欧の意義は岩倉流憲法構想の追認の域に止まるということになる」 [瀧井 1997: 35] と述べている。
- (10) 伊藤博文を「憲法の第一人者」と評する金子堅太郎自身は、井上毅を介して伊藤の要請で彼の秘書官となり、その後、憲法起草委員に任命されて明治憲法の起草に参画している [金子堅太郎 1938: 79-85]。金子は、1871 (明治 4) 年、アメリカに留学した後、1878 (明治 11) 年、ハーバード大学ロー・スクールを卒業している。アメリカ留学中、金子は、オリバー・ウェンデル・ホームズ・ジュニア (Oliver Wendell Holmes Jr., 1841-1935, ハーバード大学ロー・スクール教授を経て、連邦最高裁判所判事に就任) に師事し、彼から、ウィリアム・ブラックストン (William Blackstone, 1723-1780) の著作『英法積義 (Commentaries on the laws of England)』、ヘンリー・ハラム (Henry Hallam, 1777 - 1859) の著作『英国憲法史 (The Constitutional History of England)』などを読むように勧められている。特に、ホームズは、ハーバード大学において金子が憲法を学ぶ際、『ザ・フェデラリスト (The Federalist Papers)』は憲法の研究にとって最も必要であるから、これを読むように勧めている [金子堅太郎 1938: 66]。帰国後、金子は、1881 (明治 14) 年、エドモンド・バーク (Edmund Burke, 1729-1797) の著作『フランス革命についての省察 (Reflections on the Revolution in France)』と『新ウィッグから旧ウィッグへの上訴 (An Appeal From the New to the Old Whigs)』を抄訳し、保守主義の思想をまとめた『政治論略』を元老院から刊行している。こうした金子の経歴を見るかぎり、彼が憲法研究に関する卓越した知見を備えており、彼の知見が明治憲法の起草に多大なる影響を与えたことは確かであろう。
- (11) 飯田稔は、伊藤博文が『ザ・フェデラリスト』を読んでいたのは、「何かしらアメリカ憲法の原理をわが国に採り入れるためではなかつた。……むしろ、アメリカの共和制と日本の君主制の相違を改めて確認するため」であつて、同書は「伊藤にとって、さしずめ反面教師としての意味しか持ち得なかつたと言わねばならない」 [飯田 2004: 300] と指摘している。
- (12) 川口暁弘は、「伊藤は英国留学の経験があつて、かの国の言語や制度には、それなりの知見をもつていた。英国型立憲政体を採用したならば、伊藤にも蘊奥を披瀝する機会があつたかもしれない。けれ

ども、明治十四年政変で、大隈の英国型立憲政体論を拒絶したことにより、伊藤はこれまで蓄積していた英学を放棄する仕儀となった。伊藤は政変に勝利したことで、将来を構想する能力をうしなったのである」[川口 2007: 79] と述べている。

- (13) 三浦裕史は、明治憲法が日本のオリジナルであるかのように見せるために、その逐条解説書である『憲法義解』は、「憲法条文と直接関係のない記紀神話や古代以来の史実を殊更に引用し、憲法が外国憲法の模倣であるという印象を弱めようとした」[三浦裕史 1994: 251] と指摘している。
- (14) 川口暁弘は、「欽定」と「勅撰」の語意と語感から、「天皇の主体性をつよく印象づける」ために明治憲法制定に「勅撰」ではなく「欽定」を用いたとの見解を示している [川口 2007: 42-44]。
- (15) 1889 (明治 22) 年 2 月 17 日の府県会議長に対する憲法演説において、伊藤博文は、「第二章は、臣民たるの者の当に享くべきの権利と、当に尽すべきの義務とを掲げたり。想うに、法律の範囲内に於て、当に臣民の享くべきの権利は約ね羅列して余す所なし」[伊藤博文 2011: 23] と述べている。
- (16) 1899 (明治 32) 年 4 月 10 日の長野答礼会において、伊藤博文は、「成程憲法政治を実行して貰いたいと云う建白書位は出たけれども、併し其憲法政治なるものは欧羅巴で起った如きとはまるで違ふのである。日本に於ては、憲法政治を実行して貰いたいと言うた者は勿論、未だ曾て憲法政治は如何なるものであるかと云う事を日本国民中に於て解釈した者が無いのである。若し之を解釈した者が居ったならばもう少し高尚な議論が出たか知らんが、殆ど欧羅巴の憲法をすら翫味した者がいない位である」[伊藤博文 2011: 163] と述べている。
- (17) 1889 (明治 22) 年 2 月 17 日の府県会議長に対する憲法演説において、伊藤博文は、「苟くも帝国議会の議員たるものは、自己の選挙せられたる一部の臣民を代表するにあらずして、全国の臣民を代表し、敢て郷里の利害に踟躕せずして、汎く全国の利害得失を洞察し、専ら自己の良心を以て判断するの覚悟なかるべからず、然りと雖も、互に其意見を異にするに至ては、勢い党派を生ずべし。蓋し、議会又は一社会に於て党派の興起するは免れ難しと雖も、一政府の党派は甚だ不可なり」[伊藤博文 2011: 27-28] と述べている。
- (18) 伊藤博文は、他の 3 人の起草者に向けて、憲法起草について、次の原則を訓示している。
  - 第一 皇室典範を制定して皇室に關係する綱領を憲法より分離する事
  - 第二 憲法は日本の國體及歴史に基き起草する事
  - 第三 憲法は帝國の政治に關する大綱目のみに止め、其の條文の如きも簡單明瞭にし、且つ將來國運の進展に順應する様伸縮自在たるべき事
  - 第四 議院法、衆議院議員選舉法は法律を以て定むる事
  - 第五 貴族院の組織は勅令を以て定むる事 但し此の勅令の改正は貴族院の同意を求むるを要す
  - 第六 日本帝國の領土區域は憲法に掲げず法律を以て定むる事
  - 第七 大臣彈劾の件を廢し上奏權を議院に附與する事そして、3 人の起草者の間で主任を定め、井上毅は皇室典範と憲法を、伊東巳代治は議院法を、金子堅太郎は衆議院議員選舉法と貴族院令を担任した [金子堅太郎 1938: 119-120]。

## 第 11 章 租税条項と統治機構の関係についての一考察

### 第 1 節 はじめに——憲法原理の構造的転換と租税条項

租税に関する条項は、大日本帝国憲法にも日本国憲法にも存在する。納税の義務から、大日本帝国憲法は、「第 21 條 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有ス」と、日本国憲法は、「第 30 條 国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ」と規定している。歳入面から、大日本帝国憲法は、「第 62 條第 1 項 新ニ租税ヲ課シ及税率ヲ變更スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシ」、「第 63 條 現行ノ租税ハ更ニ法律ヲ以テ之ヲ改メサル限ハ舊ニ依リ之ヲ徴收ス」と、日本国憲法は、「第 84 條 あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする」と規定している。形式的な外形のみを見れば、新旧憲法におけるこれらの条項の文言そのものは大きく変わっていないと言っても過言ではないであろう。

そこで、大胆にも、大日本帝国憲法と日本国憲法との間で個々に対応する租税に関する条項を多少手直し<sup>(4)</sup>したうえで、試みにそれらを入れ替えて、新旧憲法が租税に関する条項を次のとおり規定していると仮定してみる。

納税の義務から、大日本帝国憲法は、「第 21 條 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニヨリ納税ノ義務ヲ負フ」と、日本国憲法は、「第 30 條 国民は、法律の定めるところにしたがい、納税の義務を有する」と規定している。歳入面から、大日本帝国憲法は、「第 62 條第 1 項 新ニ租税ヲ課スルハ法律又ハ法律ノ定ムル条件ニヨルコトヲ必要トス」、「第 63 條 現行ノ租税ヲ變更スルハ法律又ハ法律ノ定ムル条件ニヨルコトヲ必要トス」と、日本国憲法は、「第 84 條 あらたに租税を課し、及び税率を変更するには、法律をもってこれを定める。又、現行の租税は、更に法律をもってこれを改めない限りは、旧の法律によりこれを徴収する」と規定している。

この租税に関する条項を入れ替える試みに合わせて、新旧憲法の下で租税の説明に使われる定義も次のとおり入れ替えてみる。

大日本帝国憲法の下での「『租税』とは、国または地方公共団体が、その課税権に基づいて、その使用する経費に充当するために、強制的に徴収する金銭給付のことを言う」[芦部 2011: 350]。日本国憲法の下での「租税とは、國家又は地方公共團體が収入の目的を以つて其の統治權に基づき報償としてではなく一般人民から其の資力に應じて均等に徴収



する金銭又は金銭的價格に於いての給付を謂ふ」〔美濃部 1940: 1105-1106〕。

われわれは、上述した新旧憲法間での租税に関する条項と租税の定義の入れ替えに違和感を抱くであろうか。思いの外、それぞれの条項と定義は、本来納まるべきでない成文憲法のなかにしっかりと納まる。しかし、このような租税に関する条項と租税の定義の入れ替えに違和感を抱くと主張する者がいるのであれば、その理由はどこにあるのであろうか。この問いかけに対する答えは、おそらく租税に関する条項を内包する憲法の相違にある、ということになるであろう。換言すれば、日本国憲法が大日本帝国憲法の小手先の部分的変更ではなく憲法原理の根本的な構造的転換によって制定されたものであるかぎり、租税に関する条項もその根本的な構造的転換に巻き込まれて当然である、という答えに集約されるであろう。

本章では、新旧憲法間での租税に関する条項と租税の定義の入れ替えに違和感を抱く者が理由にあげる憲法原理の根本的な構造的転換について、新旧憲法における租税に関する条項と統治機構の関係から考察する。

## 第2節 大日本帝国憲法の統治機構

大日本帝国憲法（以下、「明治憲法」という。）の下で使われる租税の定義は、課税権を有する統治団体として「国」と「地方公共団体」を明記している。成文憲法は、統治団体を創造し、その団体に権限を付与する機能のみならず、その権限を明文の条項で与えられたものに限定する機能をも有しており、その機能に基づいて現実の国家運営がなされているとの視点から、明治憲法における地方公共団体の憲法上の位置づけを考え直してみる。

### (1) 憲法と統治機構の起草方針

明治政府は、1878（明治11）年に「三新法」——郡区町村編制法、府県会規則、地方税規則——を制定することによって全国統一の本格的な地方自治制度の確立に着手した。その後、明治政府は、1888（明治21）年に市制町村制、1890（明治23）年に府県制・郡制を制定することによって地方自治制度の基本内容を固めた。そうであるにもかかわらず、明治憲法は、「地方自治」に関する独立の章を設けていなかった。これは、憲法起草者が「地方公共団体」を憲法で保障すべき対象であると解さず、明治憲法が保障すべき統治団体は「国」のみであることを明らかにしている。さらに、明治憲法に「地方公共団体の

権能・組織・運営にかんする具体的な保障規定がまったくなかっただけでなく、それらの在り方を法律で定めるとする趣旨の規定さえも欠いていた」[杉原 2008: 17] ことは、憲法起草者である伊藤博文の「憲法と政治」及び「自治とその組織」に対する理解を現している。前者について、伊藤は、憲法起草の方針として「憲法は帝國の政治に關する大綱目のみに止め、其の條文の如きも簡單明瞭にし、且つ將來國運の進展に順應する様伸縮自在たるべき事」にして、「屢々憲法改正を要せざる様に起草〈する〉」[金子堅太郎 1938: 119-120, 135-136] 旨を訓示している。後者について、伊藤は、「將來憲法を採用し、國會を開くの前には、我地方の組織、府縣會の權限、選舉の方法等多少増損改定せざるを得ざる者在るべし。……又自治を組織するに至ては、其府縣郡區の制法にも關涉せざるを得ず。自治の組織のことは……中央政權を分割して自治に混同する如きに非ずして、自治は自治の限界あり、中央政權は徹頭徹尾之が爲めに蔽遮せらるゝことなし。固より自治には自治を許可するの詔勅ありて之を制限す。州、縣、郡行政の組織も又然り」[春畝公追頌會 1940b: 304] との所信を表明している。伊藤の訓示と所信表明を受けて「憲法編纂に従事した伊藤博文一派は憲法の制定を先行させる意味で、地方制度をこの時期に作ることに反対していた。およそ国の大本を定めるところの憲法がまず發布せられ、その条項の趣旨に沿うて下部機構たる地方制度を作るのが事物本来の順序である。若しも地方制度を作った後に憲法が制定せられ、その条項に反するものを生じたならば、折角作った地方制度も忽ち改正を要することになるではないか、というのが彼等の主張であった」[亀卦川 1967: 2]。このような憲法起草者の認識から察すれば、明治憲法に地方公共団体の組織及び運営並びに権能に関する具体的な条項を意図的に置かなかつたと考えるべきであろう。端的に言えば、明治憲法の下での「地方自治」は、国あるいは中央政府による「自由裁量」の問題にすぎなかつた。

## (2) 憲法上の立法事項と地方自治制度

明治憲法の下での「地方自治」は、国あるいは中央政府による「自由裁量」の問題にすぎなかつたという理解について、明治憲法「第 37 條 凡テ法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス」を巡る解釈から考えてみる。

まず、明治憲法 37 條で言う「法律」とは何であるのかが問題となる。この問題に対して、「法律」とは、「廣ク一切ノ法規ノ謂ニ非ス」、「議會ノ協賛ヲ經テ制定セラレタル成文ノ國法ヲノミ指稱スルモノ」[上杉 1925: 476, 478-479] である、と答えることができる。

換言すれば、議会の協賛を経ないものはどのようなものであっても決して法律と称することはできない [美濃部 1927: 457; 清水澄 1936a: 310-311]。

つぎに、明治憲法 37 條に基づき「法律」により制定すべき事項の範囲が問題となる。この問題について、「第三十七條ハ法律制定ノ手續トシテ、議會ノ協賛ヲ要スル旨ヲ定メタルモノニシテ、法律ヲ以テ制定スヘキ事項ノ範圍ヲ定メタルモノニ非ス、第三十七條ニ法律ト云フハ、本ヨリ法律ト云ヘル形式ヲ有スル國法ノ意義ニシテ、……第三十七條ハ議會ノ協賛ヲ經タル法律ハ、議會ノ協賛ヲ經ヘシト云フモノニシテ、無意味ノ文字ト爲ササルヘカラス」 [上杉 1925: 484-485] との見解がある。つまり、明治憲法 37 條は、法律を制定する形式的な手続を定めたものにすぎず、その形式的な手続の一貫性を保つために当初「議會ノ協賛ヲ經テ制定セラレタル成文ノ國法」を改廃するには、「議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス」ことを意味しているにすぎない<sup>(2)</sup>。しかし、この見解に対して、明治憲法 37 條を「成文ノ法規ヲ制定スル形式ノ一種」である法律 [上杉 1925: 477] の制定手続規定と解することは、同条と他の条項との関係という視点に立てば、「我カ憲法ニ於テ、數多ノ條項ニ於テ、一定ノ事項ハ必ス議會ノ協賛ヲ經テ、法律ヲ以テ定ムヘキコトヲ規定セルハ、用ナキニ之ヲ規定セル無用ノ文字ト爲ササルヘカラサラン」 [上杉 1925: 485] との見解がある。明治憲法が「法律タル特別ノ形式ヲ定メ」ているにもかかわらず、「法律ノ形式ヲ以テ規定スルコトヲ必要トスルノ範圍定マラサル」と解すれば、「如何ナル事項ト雖モ、之ヲ法律ヲ以テ規定スルモ、法律以外ノ形式ヲ以テ規定スルモ自由ナリトスレハ、特ニ法律ノ形式ヲ定メタル意義空シカラントス」 [上杉 1925: 486]。つまり、明治憲法が一定の事項を「議會ノ協賛ヲ經タル法律」によって定めることを明記していること自体が「法典トシテ無用ノ事ヲ爲スモノナリト云ハサルヘカラス」 [上杉 1925: 488]。したがって、明治憲法のなかで「法律」を謳う条項は、「法律」により制定すべき事項を画定する憲法上の重要な役割を担うことになる。これに関して、「我が憲法が必ず法律を以て規定すべしと定めて居る事項は、通常憲法上の立法事項と云はれて居〈り〉、……憲法上の立法事項と定められてある事項は、議会の協賛を経ざる命令を以てこれを定むることを許さぬ、この法令の限界を厳守せられなければならぬのは、憲法上重要な原則であつて、これを破れば、自由の保障も三權分立もこはれてしまふのである」 [上杉 1928: 77-78] との見解がある<sup>(3)</sup>。逆の言い方をすれば、「憲法上の立法事項と定められていない事項は、議会の協賛を経ざる命令を以てこれを定むることを許す」ことになる。明治憲法が「地方自治」・「地方公共団体」に全く言及していないことは、それらが元来「憲法上の立法事項」ではない

ことを意味すると同時に、明治憲法の下での「地方自治」・「地方公共団体」は、議会の協賛を経ない命令によって定めるもの、つまり「政府ノ専斷ヲ以テ定メ得ベキモノ」〔美濃部 1932: 481〕であるとの見解が成り立つ。この見解によれば、明治憲法の下での「地方公共団体」の位置づけは、法律による保障の対象ですらなかったということになる。したがって、租税の定義に記されている「地方公共団体」と「其の統治権」は、成文憲法の条項からではなく、単なる解釈から導き出されたものにすぎないということになる。

### (3) 憲法解釈上の法律事項と地方自治制度

確かに、明治憲法の下でも地方公共団体のあり方は、実際には法律で定められていたことから、租税の定義に記されている「地方公共団体」と「其の統治権」は、法律から導き出されたものであるとの反論ができるであろう。しかし、地方公共団体は「帝國憲法ガ明示セルニ非ザレドモ帝國憲法ノ解釋上法律事項」である「一般ノ法律事項」〔佐々木惣一 1933: 576〕に該当するため、それを法律で定めていたにすぎないとの見解を示して、この反論を論駁することができる。「一般ノ法律事項」に関する立法手続について、「或事項ガ現ニ法律ヲ以テ規定セラレタル以上ハ、其ノ事項ヲ變更スルニハ必ず法律ヲ以テスルヲ要ス。其ノ事項ガ本來帝國憲法上ノ法律事項ニ屬スルニ非ズ、且其ノ場合ガ本來命令ヲ以テ規定シ得ル目的ニ關スルモノナリトスルモ、亦同ジ。是レ法律ノ效力ヨリ生ズル結果トス」〔佐々木惣一 1933: 580-581〕と説明する。

1889（明治 22）年の明治憲法の制定をはさんで、その前年に市制町村制（明治 21 年 4 月 25 日法律第 1 号）が、その翌年に府県制（明治 23 年 5 月 17 日法律第 35 号）・郡制（明治 23 年 5 月 17 日法律第 36 号）が、いずれも法律の形式で制定された<sup>(4)</sup>。明治憲法は、76 條 1 項で「法律規則命令又ハ何等ノ名稱ヲ用キタルニ拘ラス此ノ憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令ハ總テ遵由ノ効力ヲ有ス」と規定しているため、従前の法令はその内容が違憲でないかぎり有効なものとして扱われた。それゆえ、明治憲法施行の時点で市制町村制と府県制・郡制は、その内容が違憲ではなく、しかも法律の形式で制定されていたことから、前述した「帝國憲法ノ解釋上」、既存の法律を改廃するには議会の協賛を経た法律によらなければならない。つまり、明治憲法施行の時点で地方自治制度は「必ず法律ヲ以テ規定スルヲ要スルニ非ズ、特殊ノ場合ニ命令ヲ以テ規定スルヲ得ル」「非法律事項」<sup>(5)</sup>から「帝國憲法ガ明示セルニ非ザレドモ帝國憲法ノ解釋上法律事項」である「一般ノ法律事項」に転化したのである〔佐々木惣一 1933: 576, 581〕。したがって、「地方自治制度ハ憲法ニハ



全ク其ノ規定ナク、一ニ法律ニ依リテ定マルモノナルヲ以テ、地方自治團體ガ如何ナル權能ヲ有スルカモ專ラ法律ノ定ムル所ニ依ル」[美濃部 1932: 538] との見解が成り立つ。しかし、この見解は、あくまでも成文憲法の解釈から導き出された脆弱なものにすぎない。これに関する事実として、郡制は、郡の自治権として課税権を認めておらず、しかも 1921（大正 10）年 4 月 12 日に「郡制廢止ニ關スル法律」が公布され、1923（大正 12）年 4 月 1 日にその法律が施行されたことによって、郡は「地方公共団体」としての性格を失って単なる「行政区画」となった。この事実は、市制町村制と府県制・郡制に改正された郡区町村編制法と府県会規則は太政官によって公布された法令の形式であったこと、また憲法制定前に「三新法」の制定によって地方自治制度の確立に着手していたにもかかわらず、明治憲法に「地方自治」に関する条項が全く無かったことを看過あるいは軽視しなければ、地方自治制度は、「本來帝國憲法上ノ法律事項ニ屬スルニ非ズ、且……本來命令ヲ以テ規定シ得ル目的ニ關スルモノ」[佐々木惣一 1933: 580-581] であることを裏付けている。したがって、租税の定義に記されている「地方公共団体」と「其の統治権」は、法律の条項からでもなく、単なる解釈から導き出されたものにすぎないということになる。

#### (4) 租税条項と憲法上の統治団体

視点を変えて、租税に関する明治憲法 21 條及び明治憲法 62 條を巡る解釈から地方公共団体の憲法上の位置づけを考えてみる。

明治憲法 21 條で言う「納税」とは、読んで字のごとく、税金を納めることである。しかし、明治憲法 21 條は、臣民が税金を納める統治団体を明記していない。そのため、臣民が「納税」する統治団体はどこなのかが問題となる。この問題に対して、明治憲法が地方公共団体について全く言及していないことは、21 條により臣民が「納税」する憲法上の統治団体として地方公共団体を認めていなかった、と答えることができる。その根拠として、明治憲法 62 條は「同條ヲ含ム所ノ帝國憲法第六章會計ノ章ノ規定全般ヨリ見テ同章ノ規定ガ國家ノ財政作用ニ關スルモノニシテ、公共團體ノ財政作用ニ關スルモノニ非ザルヲ知ル」<sup>(6)</sup> [佐々木惣一 1933: 669]。「国家の財政に関する規定」という点で、明治憲法 21 條は明治憲法 62 條と照応していることを前提とすれば、同條は、「国」のみを臣民が「納税」する憲法上の統治団体として認めていたのであり、「憲法ノ性質上國稅ノミニ關スルモノト考フ」[金森 1934: 171]。したがって、明治憲法 21 條及び明治憲法 62 條は、明治憲法起草の段階から地方税を課す地方公共団体の存在とその権能を想定して設けら

れた条項ではないと考える。すなわち、明治憲法は、「国」のみに統治権としての課税権を与える機能を有し、その権限を憲法の条項（21 条・62 条・63 条）に限定することによって現実の国家運営を行うことを宣明している。

しかし、地方公共団体のあり方を法律で定めている現状と地方自治に全く言及していない憲法との齟齬を解消するため、現状に合わせた解釈を示す必要に迫られる。法律により地方公共団体を創造したため、それが存立するためには財源の確保が不可欠である。その財源として、地方公共団体の住民でもある臣民からの租税収入は重要である。しかし、明治憲法は、「憲法第二十一條ノ規定ハ地方税ニモ關スルヤハ議論アレトモ、憲法ノ性質上國税ノミニ關スルモノト考フ」[金森 1934: 171]、また明治憲法 62 條の属する「憲法第六章ノ規定ハ國家ノ會計ニ關スル規定ナルヲ以テ」、「地方税ニ在リテハ憲法第六十二條ハ其適用ナシ」[鈴木繁 1919: 35] と説明する。したがって、明治憲法に地方公共団体が住民に租税を課す根拠条項が存在しないため、地方公共団体が住民に課す租税に関しては、「地方税ノ新設及税率ノ變更ハ必ズシモ法律ヲ以テ定ムルコトヲ要セズ」[鈴木繁 1919: 35] という解釈の是非が問題となる。

この問題に対する答えを導くために、再び、明治憲法 21 條で言う「納税」に着目する。臣民が「納税」する統治団体ではなく、「納税」という行為のみを捉えれば、国税と地方税を区別する必要はなく、納税と地方税の関係を「廣ク納税トアル以上ハ國税ノミナラス市町村税ニ至ルマテ總テ之ニ含マルルモノト解釋スルヲ至當ト信ス是今日府縣税市町村税等ノ法律ニ根據ヲ有スル所以ナリ」[清水澄 1936a: 213] とまとめることができる。それゆえ、臣民が地方税を納めるには、明治憲法 21 條を根拠として「納税義務ノ範圍ハ法律ノ定ムル所ニ依ル、命令ヲ以テ定ムルコトヲ得サルナリ」[金森 1934: 171] ということになる。さらに「納税」の本質に踏み込んで考えれば、「納税」とは、臣民の生活にとって最も貴重な財産の一部を統治団体に納めることである。確かに、明治憲法は、21 條で「納税ノ義務」を明定している。しかし、明治憲法にとっての 21 條は、納税義務の範囲を法律で定めることによって政府の専断から臣民の財産を保障することが最も重要である [美濃部 1927: 622; 稲田 1962: 722; 伊東 1994: 176]。国への納税義務の範囲と地方公共団体への納税義務の範囲との間で臣民の財産を保障する程度に格差があってはならない。したがって、「地方税ノ新設及税率ノ變更ハ必ズシモ法律ヲ以テ定ムルコトヲ要セズ」[鈴木繁 1919: 35] という解釈を容認することはできない。ただし、明治憲法 62 條は国税のみに関する規定であるため、同條によって地方税に関して法律で定められる事項

と範囲は国税のそれと異なるという問題が残される。

あらためて、明治憲法 62 條は、国税に関する規定なのか、あるいは国税及び地方税に関する規定なのかが問題となる。

この問題に関して、租税は国税と地方税とを含んでいると解すれば、明治憲法 62 條は「國稅と地方稅とを問はず、等しく適用せらるべきものである」[美濃部 1927: 624] との見解がある。ただし、明治憲法 62 條は「唯其の實際の適用に於いて、……地方稅に付いては……國稅と多少其の原則を異にする。一般の國稅は其の稅率に付いても直接に法律を以て之を定め、隨つて又其の稅率を變更するにも、本項の文字に示されて居る通り法律を以て定むることを要するけれども、此の原則は……地方稅に付いては其の性質上多少の制限を受けねばならぬ。……本項の規定を以て、凡て租稅の賦課又は稅率の變更は法律自身に之を定めねばならぬ趣意である……〈けれども〉、地方稅に付いては本項の規定は斯く嚴格に解すべきものではなく、唯地方團體の課稅權の根據が法律に存することを以て、本項の要求を滿したものと解せねばならぬことは、事理の當然である」[美濃部 1927: 624-625]。

この見解を検討するために、明治憲法 62 條で言う「租税」に着目する。地方税という「名称」のみを捉えれば、「地方團體ニ於テ賦課スル租稅ヲ地方稅ト稱スルハ其ノ賦課徵收スヘキ主體カ地方團體ナルカ故ニ附セラレタル名稱ニシテ國カ主體トシテ徵收スル租稅ヲ國稅ト稱スル相對的名稱ナリ」[自治館 1927: 2] という程度の内容でしかない。それよりも「租税」の本質に踏み込んで考えれば、「租稅ハ……一個人ノ財産ノ一部ヲ強制的ニ徵收スルモノナリ」[穂積 1898: 212]。確かに、明治憲法 62 條が第 6 章「會計」に置かれていることのみをみれば、同條は「國家の財政作用に関する規定」であると言えるであろう。しかし、明治憲法にとっての 62 條は、統治団体が臣民の生活にとって最も貴重な財産から強制徴収する範囲を法律で定めることによって政府の専断から臣民の財産を保障することが最も重要である [美濃部 1927: 622; 稲田 1962: 722; 伊東 1994: 176]。国が賦課徴収する租税と地方公共団体が賦課徴収する租税との間で臣民の財産を保障する程度に格差があってはならない。純粹な論理から見れば、「財産の保障」という一点で、明治憲法 62 條は明治憲法 21 條と照応する。したがって、明治憲法 62 條は、単に地方公共団体の課税権の根拠が法律に存在することのみを要求しているのではなく、地方税に対しても国税と同等の要求——地方税の新設及び税率の変更は必ず法律で定めなければならないこと——を突き付けていると解すべきである。

さらに、明治憲法 62 條は、国税と地方税とに等しく適用されない理由として、第 6 章「会計」に置かれている同條が「国家の財政作用に関する規定」であると説明する。そこで、国家の財政における地方公共団体の位置づけから明治憲法 62 條を考えてみる。

市制町村制の公布と同時に、官報に掲載された「市制町村制理由」は、国と地方公共団体の関係及び国家の財政における地方公共団体の位置づけに言及している。前者について、地方公共団体は、「其区域内ハ自ラ獨立シテ之ヲ統治スルモノナリ。然リト雖モ其區域ハ素ト國ノ一部分ニシテ國ノ統轄ノ下ニ於テ其義務ヲ盡サ、ルヲ得ス。故ニ國ハ法律ヲ以テ其組織ヲ定メ其負擔ノ範圍ヲ設ケ常ニ之ヲ監督ス可キモノトス」（句点：引用者）〔内閣官報局 1912: 60〕。地方公共団体は、「直接に法律を以つて、……専ら國家の意思のみに依つて設立せらるる」〔美濃部 1936: 473〕かぎり、その命運は、すべて法律次第である。端的に言えば、地方公共団体は、「日本國家の意図的形物」〔高橋正俊 2007: 5〕でしかない。後者について、地方公共団体は、「其区域内ハ自ラ獨立シテ之ヲ統治スルモノナリ」〔内閣官報局 1912: 60〕。そのために、地方公共団体である市町村は、「固有ノ經濟ヲ立テ以テ必要ノ費用ヲ支辨スルノ道ヲ設ク可シ……市町村民ニ對シテ其義務トシテ負擔セシムルコトヲ得ル……市町村ハ自ラ其經濟ヲ管理スルノ專權アリト謂フ可シ」〔内閣官報局 1912: 79-80〕。しかし、市町村が「自ラ其經濟ヲ管理スルノ專權」には、「二様ノ制限アリ。第一市町村ノ資力ハ大ニ國家ノ消長ニ關係アルヲ以テ政府ハ須ク此點ニ注意セサル可カラス。第二政府ハ市町村ノ經濟ヲ以テ國ノ財政ニ牴觸セラシメ之カ爲メニ國ノ財産ヲ涸渴セサランコトヲ努メサル可カラス。故ニ市町村ノ財政ヲ以テ立法ノ範圍ニ入レ立法權ヲ以テ市町村ノ財政ニ關スル法規ヲ設ケテ之ヲ恪遵セシム可キ」（句点：引用者）〔内閣官報局 1912: 80〕。これを読むかぎり、地方公共団体の財政は、國家の財政から獨立して存在することはできない。それゆえ、地方公共団体の財政を「立法ノ範圍」に入れたうえで、議会在立法に関する権限を行使して、地方公共団体の財政に関する法律を制定しなければならない。そして、地方公共団体が賦課徴収する租税が國の進運を左右する税源である臣民の財産を涸渴しないように、國が租税全般を一元管理しなければならない<sup>(7)</sup>ため、地方公共団体の財源についても、國家の財源を離れて存在することはできない。それゆえ、明治憲法は、租税を「憲法上の立法事項」としたうえで、議会在立法に関する権限を行使して、租税に関する法律を制定しなければならないことを宣明している<sup>(8)</sup>と考える。端的に言えば、明治憲法の下では、租税は帝國議會の專權事項である。確かに、国税と地方税という呼称からそれぞれに形式の異なる根拠法が存在しているという印象を与え、それが課税權の根



拠を巡る議論へとつながる。しかし、その実質を見れば、租税に関する法律が、国が賦課徴収する租税と地方公共団体が賦課徴収する租税を定めており、地方公共団体は、専ら法律に定められた一定数の税目と一定限度内の税率という選択肢からそれぞれの地方の状況に適したものを選ぶ権能が認められているにすぎない。地方公共団体には自らが自由に財源を確保する実質的な課税権がないため、地方公共団体の課税権を巡る議論は無益である<sup>(8)</sup>。したがって、地方税は正しく国家の財政そのものであり、明治憲法 62 條が「国家の財政作用に関する規定」であるため、地方税に同條は適用されないとの説明は、その根拠を失うことになる。明治憲法の下では、国税と地方税という個別の呼称があっても、それらを一括して「租税」で扱うかぎり、明治憲法 62 條は、租税の新設及び税率の変更は必ず法律で定めなければならないことを要求していると考ええる。さらに、課税権の主体である地方公共団体のあり方を定める法律自体の合憲性を問うための根拠条項が明治憲法に存在しない以上、租税に関する法律の合憲性を問うためには、明治憲法 62 條の「租税」は地方公共団体が課す租税を当然含むと解する方が適切であると考ええる。

## (5) 小括

明治憲法は、国家統治 (=中央集権) に関する基本法である。明治憲法が地方自治に全く言及していないため、地方公共団体は、そのあり方を法律で定められているとは言え、国の便宜のための「行政区画」でしかない。明治憲法の下では、国にすべての権限を集めているため、国は憲法の範囲内ですべての権限を行使できる一方で、地方公共団体は国が国家を統治する便宜のために必要な権限を法律の範囲内で行使させられているにすぎない。課税権についても明治憲法は、「国」のみに統治権としての課税権を与える機能を有し、その権限を憲法の条項 (21 條・62 條・63 條) に限定する機能をも有していると考えべきである。したがって、明治憲法が国家を構成する統治団体として地方公共団体を言明していない以上、租税の定義から地方公共団体の文言を削除し、「租税とは、國が収入の目的を以つて其の統治権に基づき報償としてではなく一般人民から其の資力に応じて均等に徴収する金銭又は金銭的價格に於いての給付を謂ふ」と解するのが適切であろう。あえて附言するのであれば、日本国憲法は、第 8 章「地方自治」という独立の章を設けて、地方公共団体の存在と権能を宣明し、国家を構成する統治団体として「国」のみならず「地方公共団体」をも認めていると解すべきである。新旧憲法における「地方自治」・「地方公共団体」に関する憲法上の扱い方の相違は、憲法の根本的な構造的転換によって生じたも

のであることを認める。その認識があるかぎり、明治憲法下の租税を説明するために、日本国憲法の下で使われる租税の定義を借用することに違和感を抱くことは無理もないことであり、同じように、日本国憲法下の租税を説明するために、明治憲法の下で使われる租税の定義を借用することに違和感を抱くことは無理もないことである。

### 第3節 日本国憲法の統治機構

日本国憲法の下で使われる租税の定義は、課税権を有する統治団体として「国」と「地方公共団体」を明記している。明治憲法が地方自治に全く言及していなかったのとは対照的に、日本国憲法は、地方自治に関する独立の章（第8章「地方自治」）を設けて、地方公共団体を保障の対象であると宣明し、同章に地方公共団体の組織及び運営並びに権能に関する条項を置いている。それゆえ、日本国憲法の下での「地方自治」・「地方公共団体」は、法律による脆弱な保障から憲法による保障へと根本的な構造的転換を成し遂げたと言えるであろう。そこで、日本国憲法において、地方公共団体は憲法による保障の対象となったため、地方公共団体に関する憲法上の保障のあり方を考えてみる。

#### (1) 憲法上の法律事項と地方自治制度

日本国憲法の第8章「地方自治」に置かれた4カ条の規定には、「法律でこれを定める」（92条）、「法律の定めるところ」（93条・95条）、「法律の定める」（93条）、「法律の範囲内」（94条）の文言が含まれている。ここで言う「法律」とは、国会の議決を経て制定する成文法を指す。これらの文言のみを捉えれば、地方自治に関する事項は、「憲法上法律であることを要する」「法律事項」であると解する〔佐々木惣一 1952: 266〕。日本国憲法施行の時点で地方自治制度は、「帝國憲法ガ明示セルニ非ザレドモ帝國憲法ノ解釋上法律事項」である「一般ノ法律事項」〔佐々木惣一 1933: 576〕から上述した「法律事項」に転化あるいは昇格したとも言えるであろう。だが端的に言えば、日本国憲法の下での地方自治は、明文で国あるいは中央政府による立法政策の問題になったにすぎないとも考えられるであろう。このような捉え方は、地方自治に全く言及していなかった明治憲法の下でも地方公共団体のあり方を実際には法律で定めていたことと比較して、代わり映えのしない成果である。ただし、日本国憲法では、憲法改正の手續によって第8章「地方自治」を削除しないかぎり、地方公共団体のあり方を法律で定めなければならないという点で、明

治憲法より進展したと評価することもできるであろう。

## (2) 租税条項と憲法上の統治団体

視点を変えて、租税に関する憲法 30 条及び憲法 84 条を巡る解釈から地方公共団体に関する憲法上の保障のあり方を考えてみる。

日本国憲法は、国家を構成する統治団体として「国」のみならず「地方公共団体」をも認めている。日本国憲法は、国及び地方公共団体に統治権としての課税権を与える機能を有し、両者の権限を憲法の条項（30 条・84 条）に限定することによって現実の国家運営を行うことを宣明している。

まず、憲法 30 条で言う「納税」とは、明治憲法 21 条と同様に、税金を納めることである。しかし、憲法 30 条は、国民が税金を納めるべき統治団体を明記していない。そのため、国民が「納税」する統治団体はどこなのかが問題となる。この問題に対して、日本国憲法が統治団体として地方公共団体を認めていることから、30 条により国民が「納税」する憲法上の統治団体は、国と地方公共団体である、と答えることができる。だがこの答えは、統治団体として両者は別の組織でありながら、国への納税義務の範囲と地方公共団体への納税義務の範囲をともに「法律」で定めて良いのか、という新たな問題を引き起こす。確かに、この新たな問題は、憲法 30 条の「法律の定めるところ」という文言通り、国あるいは中央政府の立法政策の問題であると解すれば、個別的な法律（地方自治法、地方税法）を制定することにより簡単に解決され得る。しかし、この解決方法では、地方公共団体の権能は国民の代表機関である国会の権能から付与されることになり、地方公共団体に独自の権能を認めることはできない。

つぎに、憲法 84 条は、租税法律主義の原則を定めている。だが重要なことは、憲法 84 条が第 7 章「財政」に置かれていることである。第 7 章「財政」の冒頭に置かれた憲法 83 条は、「国の財政を処理する権限は、国会の議決に基いて、これを行使しなければならない」と規定することによって、財政全般に通ずる基本原則を明らかにしている。この原則は、財政国会中心主義と呼ばれている。ここで問題となるのは、第 7 章「財政」の冒頭に置かれた憲法 83 条が「国の財政」と言明していることである。つまり、第 7 章「財政」に置かれた憲法 84 条以下の 8 ヶ条は、国の財政に関するものであって地方公共団体の財政に関するものではないと解する。それゆえ、憲法 84 条で言う「租税」は、地方公共団体が賦課徴収する地方税を含まないと同時に、同条の租税法律主義の原則は、地方公共団

体の税条例に適用されない<sup>9)</sup>。そして、「国の財政に関する規定」という点で、憲法 30 条は憲法 84 条と照応していると解すれば、憲法 30 条は、国の財政を国民に維持させるために国が財政に関する権能をもつことを確認する規定であると見ることもできる [北野 2007: 341]。したがって、憲法 30 条及び憲法 84 条は、地方税を賦課徴収する地方公共団体の権能を想定して設けられた条項ではないと解することができる。つまり、日本国憲法は、「地方自治」に関する独立の章を設けて、地方自治を保障の対象であると宣明しておきながら、地方公共団体の課税に関する権能を保障する具体的な条項を置いていないと解する。

それでは、日本国憲法は、地方自治を保障の対象であると宣明しておきながら、地方公共団体の課税に関する権能を保障する具体的な条項を置いていないことをどのように解決するのであろうか。これについて、憲法 83 条は、「統治社会としての国家は、その内部に地方公共団体という下級の統治社会を設けて、これにひろい意味の国家の任務の一部を行わせる例である」 [宮沢俊義 1978: 708] ことを示しており、その具体的な一例が憲法 84 条である。地方公共団体が行うべき任務を国が設定し、地方公共団体がその任務を遂行するための財源を国が憲法 84 条に基づいて確保する。それゆえ、地方公共団体が必要な財源を自ら調達する権能は、国の財政に関する権能から付与される。日本国憲法は地方公共団体の課税に関する権能を保障する具体的な条項を置かず、また 84 条の租税法律主義の原則は地方公共団体の税条例に直接適用されないため、同条に基づき国の法律として地方税法が制定される。地方公共団体が税条例に基づき住民に地方税を賦課徴収している現状は、地方税法が個別に条例に委任した場合のみにおいて地方公共団体は条例で地方税を規定できるとする「法律委任説」をもって説明することができる [浦部 1988: 1318-1319]。しかもこれは、憲法 94 条で言う「法律の範囲内で条例を制定することができる」との要請に合致する。しかし、明治憲法 62 条と地方税の関係について、「一般的立法權ノ委任ハ唯地方自治團體ニ對シテノミ之ヲ認ムルコトヲ得」 [美濃部 1932: 538]、そのため「地方税に付いても、地方税は地方團體の課する租税であるから其の性質上國の法律を以て一々其の稅率を定むることは不可能であつて、法律は唯一定の限度を定め、其の範圍内に於いて、各地方團體が自ら其の稅率を定むるの權を有せしむるの外は無い。時としては租税の種類すらも或る範圍内に於いては地方團體の自治權に任せられることが有る」 [美濃部 1927: 625] との見解を借用して、憲法 84 条と地方税の関係を説明することができる。ただし、日本国憲法が第 8 章「地方自治」に地方公共団体の組織及び運営並びに権能に関する



る条項を置いているという点で、日本国憲法の見解の方が明治憲法の見解より説得力があると言えるであろう。だが見方を変えれば、国家主権・国家統治を前提として、地方公共団体の権能のすべては、国の統治権から付与されるという論理思考を脱しておらず、日本国憲法制定の時点で地方公共団体が実在することに合わせた憲法条項の追加という部分的変更としか映らないであろう。

## 第4節 日本国憲法における統治原理

### (1) 厳粛な信託と統治団体

日本国憲法は、前文の冒頭で「日本国民は、……この憲法を確定する」と記し、主権者である国民が制定した民定憲法であることを宣言している。日本国憲法は、国民の意志を表現した憲法であり、そこには、国民の意志を具現するための統治機構が書き込まれている。確かに、統治団体の存立と統治権の正当性は、日本国憲法から付与されている。しかし、その本質を見れば、それらの正当性は、国民の意志に源を発すると言う方が適切な表現である。このような考え方は、日本国憲法の前文第一段の「国政は、国民の厳粛な信託による」から導かれる。つまり、「『国政』を担う中央政府の統治権は、主権者たる国民によって信託されたとしているわけですから、『地方政治』を担う地方政府の地方自治権も、同様に、そして同時に、その地域内に住む主権者によって信託されたと考えられる」[渋谷 2001: 208]。国民は、統治の基本原理として前文第一段に「国民の厳粛な信託」を明らかにしたうえで、第8章「地方自治」を設け、そこに憲法条項として地方自治に関する4カ条の規定を置いている。これらを鑑みれば、国民は、憲法に<sup>まつりごと</sup>「政」を信託すべき統治団体として国・中央政府のみならず地方公共団体・地方政府をも用意し確保していると考ええる。より詳細に言えば、憲法93条に基づき住民からの選出手続により長と議員で構成される地方政府が組織され、その政府は住民の信託を受けて地方自治を行っている[鴨野 1994: 8]。それゆえ、憲法の「『第4章 国会』、『第5章 内閣』は、国レベルの憲法機構を想定しているのであって、『第8章 地方自治』は、自治体レベルの憲法機構を想定し……そこには自治立法権(93、94条)、自治行政権(93、94条)がおかれて」というと解すべきである[松下 1975: 169]。これに関する憲法解釈として、「地方政府は、立法作用と行政作用を行うものとして考えられた。憲法41条は、国会について『国の唯一の立法機関』と、国限りで唯一という規定の仕方をしている[小嶋 1987: 369]。これは、地方は別で、自

主立法機関をもつことを予期させる。地方公共団体における議事機関として議会（93条）や条例制定権（94条）の規定が、それに対応するものであることはいうまでもない。では、行政についてはどうか。……これもまた、国の政府による行政との相関関係の中で考える必要があろう。憲法65条は『行政権は内閣に属する』とするが、ここでも行政が内閣以外の機関に属しうる余地を窺わせる規定がある。すなわち、66条3項は、責任政治の原則の表れとして、『内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ』と規定している。内閣が責任を国会に対して負うものであることを考慮すると、立法と同じく内閣に属する行政とは『国限りの行政』に止まることを窺わせるのである。大体、地方公共団体が、条例という形式で国とは別の自主立法権をもつならば、それを執行する行政は、その地方団体の役割となるべきものである。地方公共団体には、少なくともこの限度で行政権能が認められねばならない」[高橋正俊 2007: 10-11]との見解がある。また、第6章「司法」は、国レベルの憲法構想を想定している。なぜならば、人権は、人が人であるということだけを理由に認められるべき権利である、と理解するかぎり、地方にその地方特有の人権があるとは考え難いため、あえて地方公共団体が司法作用を行う必要がないと考えられているからである。それでは、地方公共団体の財政についてはどうか。住民の厳粛な信託により統治団体として地方公共団体を認めるかぎり、自治を全うするためには、地方公共団体に自主立法権と自主行政権が保障されているだけではなく、財政的裏付けも不可欠であるため、必要な財源を自ら調達する権能が憲法上保障されていなければならない。これに関する憲法解釈にとって、第7章「財政」の冒頭に置かれた第83条が「国の財政」と言明していることが重要である。これは、国政を全うするためには、国に立法権と行政権が保障されているだけではなく、財政的裏付けも不可欠であり、必要な財源を自ら調達する権能が第7章「財政」で保障されていると解する。つまり、第7章「財政」に置かれた憲法84条は、国の課税に関する権能を保障するものであって、地方公共団体の課税に関する権能を直接保障するものではないことを予期させる<sup>(10)</sup>。

## (2) 代表機関と統治団体の課税権

日本国憲法が地方公共団体に対して課税に関する権能をどのように付与し、また、その権能をどのように保障するのかを直接規定する条項が日本国憲法に存在しないことをどのように解すればよいのであろうか。これについて、憲法84条に定める租税法律主義の原則の根源は、近代憲法の基礎となった「代表なければ課税なし」の原則にあることを当

然のこととして、代表機関と租税立法の関係について次のような見解が示される。国民の権利義務に関わることを定めるには、国会の議決を経て制定する法律を要するのであり、租税が国民から強制的に財産権を奪うものであって、国の唯一の立法機関である国会（41条）の承認を得なければならないことは当然のことである。したがって、あらためて日本国憲法に30条及び84条を置く必要はない〔北野 1983: 116; 伊藤 1995: 475〕。この見解によれば、憲法に代表機関に関する条項が置かれており、そこから「代表なければ課税なし」の原則を満たす論理を導くことができれば、憲法に国の課税に関する権能を根拠づける個別の条項があるか否かは特に重要ではない。この論理を代表機関と税条例の関係に当てはめて考えた場合、日本国憲法に住民を代表する機関に関する条項（93条）が置かれており、そこから「代表なければ課税なし」の原則を満たす論理を導くことが可能である。つまり、住民の権利義務に関わることを定めるには、地方議会の議決を経て制定する条例を要するのであり、地方税が住民から強制的に財産権を奪うものであって、住民を代表する議事機関である地方議会の承認を得なければならないことは当然のことである。したがって、憲法に地方公共団体の課税に関する権能を根拠づける個別の条項があるか否かは特に重要ではないと解する。

さらに、国会の議決を経て制定する地方税法と地方議会の議決を経て制定する税条例の関係をどのように解すればよいのであろうか。これについても「代表なければ課税なし」の原則から見れば、確かに、国税の根拠法である所得税法と地方税の根拠法である地方税法は、国民の代表機関である国会の議決を経て制定する法律である。これら制定法によって、国と国民との間に法律関係が形成される権利義務関係が発生する。しかし、所得税法は、直接的に国と国民との間に権利義務関係が形成されるのに対して、地方税法は、「地方団体は、この法律の定めるところによつて、地方税を賦課徴収することができる」（2条）と規定していることから、地方公共団体を拘束するにとどまり、直接的に地方公共団体と住民との間に権利義務関係が形成されることはない。したがって、地方税に関しては、住民の代表機関である地方議会の議決を経て条例を制定すること（地方税法3条）によってはじめて、その税条例が直接的に地方公共団体と住民との間に権利義務関係を形成する。この論理の重点は、代表機関の単なる存在よりも、代表機関が反映すべき意志は「誰の」・「何のため」にあるのかに置かれている。この意味において、地方税は住民の財産権を強制的に奪うものであるから、地方議会こそが住民の意志を反映する第一義的な代表機関であり基本的な立法機関として位置づけられるべきである。それゆえ、地方公共団体の課税

に関する権能は、地方議会の議決を経て制定する税条例の範囲内に限定される一方で、住民は、同じ税条例の範囲内で納税義務を負うのである。

### (3) 財産信託同意の原理と統治団体の課税権

確かに、ここまで述べてきた論理を「代表なければ課税なし」の字義から導くことができるであろう。しかし、ここまで述べてきた論理をより深く理解するためには、「代表なければ課税なし」の深意を悟らなければならない。「代表なければ課税なし」は、アメリカ植民地人を代表していないイギリス議会が植民地に課税することは不当であることを契機にイギリス本国から独立する闘いのなかで植民地人が掲げたスローガンである。植民地人の意志を端的に表現した「代表なければ課税なし」は、「税金は、人民からの自発的な贈り物 (free Gifts of the People) である」ことが大前提にあり、「人民が、自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、人民に対していかなる税金も課してはならない」権利が人民に保障されているため、「人民を代表するそれぞれの議会 (their respective Legislature) によらない限り、いかなる税金も未だかつて人民に合憲的 (Constitutionally) に課したことはなく、そして課すことはできない」ことを宣明している<sup>(11)</sup>。

「代表なければ課税なし」の深遠な論理から見れば、最も重要なのは、国民あるいは住民が自らの財産権<sup>プロパティ</sup>を保全するために、統治団体に統治を託すことに同意していることである。これを意味する「財産信託同意の原理」が統治団体とその構成員の課税関係を律すると考える。統治団体の構成員である国民あるいは住民の同意は、議会≒国民あるいは住民の代表、議会の課税承諾≒国民あるいは住民の課税同意という擬制の上に成り立つ民主主義的租税立法手続を通して、結果として成文法に反映されていると見ているにすぎない。この成文法が統治団体の領域内で統治される構成員全員と統治の担当者との間で交わされる「契約書」に相当するため、両者がその内容となる租税の賦課徴収に関する条項を「一語一義」に読めるように記載する必要がある。その役割が租税法律主義の主たる内容である課税要件法定主義と課税要件明確主義に求められる。「財産信託同意の原理」に立てば、国と地方公共団体の課税権、並びに国民と住民の納税義務の根拠を巡り、憲法理論上、国税の場合は、憲法 30 条及び憲法 84 条の租税法律主義が支配するのに対し、地方税の場合は、憲法 92 条、憲法 94 条、これら二つの条文から租税条例主義が妥当するとの見解 [浦部 1988: 1319-1320] は、それほど重要な意味を持たなくなる。その結果として、国の法



律である地方税法が存在しなくても、地方公共団体は地方議会の議決を経て制定する税条例によって適法かつ有効に地方税の賦課徴収ができることになる。だが、このように解した場合、国の法律である地方税法はどのような性格のものとなるのであろうか、という疑問が提起される。この疑問に対して、地方税法は、課税権の根拠を与える法律ではなく、国全体の観点から地方税のあり方を統一的に定めた枠組法ないし準則法であるとの見解がある〔北野 2007: 358; 宇賀 2013: 145; 金子宏 2013: 90〕。地方税法は、「地方団体は、その地方税の税目、課税客体、課税標準、税率その他賦課徴収について定をするには、当該地方団体の条例によらなければならない」（3条1項）と規定している。これは、国税を規定する形式に関しては憲法 84 条に基づく租税法律主義の主たる内容である課税要件法定主義及び課税要件明確主義を求めているという趣旨を踏まえたうえで、地方公共団体の税条例において地方税の賦課徴収に関する規定の形式を確認していると考えられる。さらに、国への納税と地方公共団体への納税との間、並びに各々の地方公共団体への納税の間で個人の財産権を保障する規定の形式に格差があってはならないと考える。

## 第 5 節 おわりに——立憲主義の租税か、立法主義の租税か

新旧憲法を「一言以て之を蔽う」とすれば、両者は「立憲主義に基づく日本の憲法」である。「立憲主義とは、国の統治が憲法に従って行われねばならないという考え」〔高橋和之 2013: 19〕を指すという点を重視すれば、憲法は、統治団体を創造し、その団体に与える権限を明文で定めると同時に、その権限に付す限界を明文で定める法規範である。このように憲法を理解する場合、新旧憲法の相違は、憲法上の統治団体として地方公共団体を創造できるか否かという点に認められる。しかし、新旧憲法は、租税に関する条項が憲法上の統治団体に課税権を与えると同時に、その課税権に限界を付すための機能を有するという点で一致する。だが問題は、新旧憲法に統治団体の課税権に限界を付すための租税に関する条項があるとは言うものの、租税に関する条項が統治団体の課税権に付すための限界を実質的に法律や条例に譲っていることである。つまり、新旧憲法は、統治団体の課税権に限界を付すための立憲主義の武器として租税に関する条項を構えながら、その威力は租税法や税条例により強弱自在である。国民あるいは住民の財産権を統治団体の課税権から護るべき憲法の租税に関する条項の無力さに気付かされると、本章の「第 1 節 はじめに——憲法原理の構造的転換と租税条項」のなかで、新旧憲法間での租税に関する条項と

租税の定義の入れ替えに違和感を抱く理由として、新旧憲法の相違は、小手先の部分的変更ではなく根本的な構造的転換によって生じたものであるかぎり、租税に関する条項も根本的な構造的転換に巻き込まれて当然である、という答えにも違和感を抱きはじめるのである。それゆえ、日本国憲法が統治団体の課税権に実質的な限界を付している租税法や税条例をどのように限界づけているのかについて、人権の構造的転換の視点から考察を深めなければならないと考える。

## 注

- (1) 大日本帝国憲法の特徴は、カタカナ文語体・句読点なし、にある。一方、日本国憲法の特徴は、ひらがな口語体・句読点あり、にある。両者の特徴を踏まえたうえで、租税に関する条項の文言を手直している。
- (2) 清水澄は、「議會ノ議決ヲ經テ法律ノ形式ヲ以テ定ムヘキモノノ範圍」に「既存ノ法律ノ廢止變更」をあげている [清水澄 1936a: 311]。
- (3) 上杉愼吉は、法律と命令との間にある「憲法上重要な原則」について「議會ノ協賛ヲ以テ制定スルノ法律ハ、命令ト相對立シ、憲法ハ其ノ分界及効力ノ關係ヲ定メテ三權分立ノ趣旨ニ則レリ」 [上杉 1925: 476] と述べている。
- (4) 1890 (明治 23) 年 11 月 29 日の帝国議會開設前に市制町村制及び府県制・郡制を制定し公布したことには、「国会の審議という手続によらないで、政府だけの手によって制度を作ろうとした」 [亀卦川 1967: 2-3] という重要な意味を含んでいる。
- (5) 佐々木惣一は、「非法律事項トハ……法律及び命令ノ何レヲ以テシテモ規定スルヲ得ルノ義ナリ」 [佐々木惣一 1933: 581] と述べている。
- (6) 清水澄も「總テ憲法第六章ノ規定ハ國家ノ財政ニ關スル規定ナルニヨリ第六十二條ノ『租税』ノ文字モ國税ト解釋スヘク」 [清水澄 1936a: 214] と述べている。
- (7) 小林千秋は、「國家財政と地方財政とは唇齒輔車の相關關係に立つてゐるものであつて、有機的に全體と個との關係に立つて、雙方の關係が正しく調整されて行くのでなければならぬ。……収入に付いてみるに、……最も重要なことは、國税、地方税を通じて國民負擔の均衡等を考慮することを根本方針としてゐる」 [小林千秋 1943: 4] と述べている。
- (8) 恒松制治は、「課税に際して自治体が自由に選択する余地がないことは課税権がないということである。……徴税権のあることが地方自治にとってどれだけ重要なことであるかについての判断は人によって異なるであろう。しかし少くとも課税権のない徴税権が地方自治にとってあまり意味をもたない」 [恒松 1974: 45] と指摘している。
- (9) 地方税は、厳格には、憲法 84 条で言う「租税」には含まれない。憲法 84 条で言う「租税」は、一応主として国の租税を意味すると考えられるからである [宮沢俊義 1978: 711]。また、憲法 92 条と憲法 94 条が地方公共団体の課税権に関する憲法上の創設規定であると解する立場から見れば、憲法 84 条は地方税について規定していないと解すべきであろう [新井 1965: 22-24, 33-37]。
- (10) 大浜啓吉は、憲法 84 条で言う「『租税』には地方税は含まれないと解される。つまり、憲法第 7 章『財政』は、83 条が『国の財政を処理する権限は……』、85 条『国費を支出し……』、86 条『内閣は……』等の規定からも分かる通り、国の財政について規定したものである。したがって、84 条の『租税』も国税に関する規定であつて、地方公共団体の課税について規定したものではない」 [大浜 2012: 32] との見解を示している。
- (11) 「代表なければ課税なし」の深意は、1765 年 10 月、イギリス政府とイギリス議會に印紙法の廃止を求めることを検討するために、ニューヨークで開催された「印紙法會議」において採択された「税金は、人民からの自発的な贈り物 (free Gifts of the People) である」(決議・VI) という前提を明確にし

た一連の決議内容から読み取れる。なお、「印紙法会議」とその決議については、《第9章・第4節・(2) 印紙法 (Stamp Act) —革命への入口》で詳述している。

## 第12章 財産権保障の視座に立つ「地方自治の本旨」の再考

### — 近代立憲主義による自治体課税権の限界画定力 —

#### 第1節 はじめに—地方自治と財産権の保障

租税の歴史的変遷を考察してみると、租税とは、元来、国民の「自由意志による寄付あるいは贈与」であった、という重要な概念にたどり着く。この概念から、納税者である国民が租税として自由意志によって寄付あるいは贈与するものは何であるのか、を問い直した場合、それは国民が獲得した財産の一部である、と答えるであろう。

憲法学における『租税』とは、国または地方公共団体が、その経費に充てる目的で（特別の給付に対する反対給付としてではなく）強制的に徴収する金銭をいう〔宮沢俊義 1978: 710〕と定義されている。この定義のなかに、地方公共団体が明記されている。これは、国民が獲得した財産の一部を租税として差し出す相手は、国に限定されていないことを意味する。さらに日本国憲法は、第8章「地方自治」という独立の章を設けて、地方公共団体の存在と権能（自治権）を宣明している。それゆえ、地方公共団体が、租税の根本にある国民の「自由な意志」を無視あるいは軽視し、租税の定義に見られる伝統的な国家あるいは政府という財政権力機構側の「強制性」と「無償性」を重視する同じ姿勢に終始一貫するのであれば、課税という形式で国民の財産権を収奪する新たな財政権力機構が登場することになる。そのような地方公共団体は、国民から見れば、甚だ迷惑な存在としか映らないであろう。

本章では、国民の財産権の保障という視座から、日本国憲法が第8章「地方自治」を設けている根源的な意義を考察する。

#### 第2節 憲法学における地方自治の概念

近代国家における地方自治の観念は、住民自治と団体自治の二つの要素の結合によって成り立っている。「住民自治とは、地方自治が住民の意思に基づいて行われるという民主主義的要素であり、団体自治とは、地方自治が国から独立した団体に委ねられ、団体自らの意思と責任の下でなされるという自由主義的・地方分権的要素である」〔芦部 2011: 356〕と説明する。しかし、日本国憲法は、第8章「地方自治」に置かれた4カ条の規定におい



て、これら二つの要素を含む地方自治の概念を直接明確に示しているとは言い難い〔有倉 1964: 111〕。しかも、地方自治の総則的規定である憲法 92 条に明記する「地方自治の本旨」の内容は、地方自治の基本精神を示す重要な役割を担っているにもかかわらず、歴史的に疑う余地なく——「地方自治の概念が歴史的に発達してきた世界的概念であることは間違いない」〔有倉 1964: 114〕ことを前提に——住民自治と団体自治の二つの要素から構成されるというのが憲法学における定説である。この定説に対して、「特定の近代国家において、地方自治の制度や概念の中に、常にこの二つの原理が含まれていたか、にある。国によって地方自治の歴史は異なり、したがって常にこの二つの原理を含むものではない。……地方自治が歴史的な概念であるとしても、そのことから直接に団体自治と住民自治の原理の両者をみちびきだすことはできないのではないか。英米系では住民自治、独仏系では団体自治、日本ではどうして、その両者の総合でありうるのか」<sup>(1)</sup>〔有倉 1964: 112〕との批判的な見解がある。さらに、定説と批判的な見解に対して、「地方自治の本旨」という表現は必ずしも明確ではないため、その内容として住民自治と団体自治の二つの要素を歴史的な概念から導かなくても、日本国憲法が「94 条・95 条をもって団体自治の論拠とし、93 条をもって住民自治の論拠としている点は充分理由のあるところといわねばならぬ」<sup>(2)</sup>〔有倉 1977: 15〕、つまり、憲法 92 条は総則的規定であるから、「地方自治の本旨」の内容を具体的に規定することなく、住民自治の原則は、憲法 93 条で地方公共団体の議会の設置および執行機関の直接公選制による団体の機関の民主化を定めることによって、団体自治の原則は、憲法 94 条で地方公共団体の自治権を定めることによって、それぞれ具体化されている〔中村睦男 1988: 1379〕、また「憲法 95 条は、地域住民の意思が、国民代表の意思に優るということを明らかにした規定」である〔渋谷 2001: 214〕、との見解がある。しかし、憲法 92 条の「地方公共団体の組織及び運営に関する事項」は、憲法 93 条から憲法 95 条までに基づく国会による立法に委ねられており、法律のなかで具体的に定められた内容が「地方自治の本旨」と同義であると解すれば、あえて憲法 92 条に「地方自治の本旨に基いて」という留保を付す必要はないであろう。そうであるならば、「地方自治の本旨」は、抽象的・理念的な規定であるため、これを不当に解釈することを避ける意味において重要な意義を宣言しており、地方自治に関する具体的な立法が『地方自治の本旨』に適合するかどうかは、単に立法政策の問題にとどまるものではなく、立法を法的に拘束するもの」である〔有倉 1977: 21〕と解するのが相当であり、地方自治には法律によっても侵し得ない領域があるという意味において、憲法は地方自治を保障している。

したがって、憲法 93 条から憲法 95 条までに基づく法律により「団体自治と住民自治との内容が一定限度以下になった場合には、そのようなことを定める法律は、憲法違反となり無効たるべきものである。『一定限度』が、どの線にひかれるか、は一義的に定めることはできず」[有倉 1977: 21]、日本国憲法は、「地方自治の本旨」をどのような意味に理解し、地方自治をどこまで保障しているのか、という「限界点の不明確な問題」[有倉 1977: 22] が残されることになる。

この問題の解決方法について、宮沢俊義は、「地方自治の本旨に基いて」ということが「具体的にどんな内容をもつべきかは、結局、与えられた各種の条件のもとに、憲法全体の精神をにらんだうえ、立法者が決定しなくてはならないというよりしかたがない」[宮沢俊義 1978: 760-761] と提言する。有倉遼吉は、宮沢の提言に一定の理解を示してはいるものの、「与えられた諸条件は現実的なものであり、憲法の精神は理念的なものである。現実的なものに目をうばわれて、憲法の理念を閑却してはならないことは、すべての憲法問題にのぞむ根本的態度でなければならぬ」[有倉 1977: 21] と断言する。端的に言えば、「憲法全体の精神」と「与えられた各種の条件」との間に懸隔が生じている場合、その懸隔を埋めるために、変更を求められるのは、「与えられた各種」の条件の方である。有倉のこの言葉は、憲法学を専攻する者にとって、素直に耳を傾けるべき意義を持っていると考える。続けて有倉は、この問題の解決方法について「現実諸条件を充分考慮しつつも、憲法の精神に優位を与えるべきではなからうか。したがって、『地方自治の本旨』にもとづいているかどうかの決定は、厳密に言えば、『与えられた各種の条件のもとに、憲法全体の精神をにらんだうえ』であるよりはむしろ、『憲法全体の精神のもとに、与えられた各種の条件をにらんだうえ』になされるべきものである」[有倉 1977: 21-22] と教示する。それゆえ、この「限界点の不明確な問題に対するとき」、その答えを出す者の「微妙な姿勢の差が決定的とな〈り〉」[有倉 1977: 22]、この決定的となる「微妙な姿勢の差」は、一人ひとりが抱く「憲法の理念」の現れであると考ええる。

### 第 3 節 憲法学における地方自治の保障

日本国憲法が地方自治を保障するために「地方自治の本旨」をどのような意味に理解するのかについて、固有権説、伝來說の一形態である承認説及び制度的保障説が提唱され、周知の通り制度的保障説が通説とされてきた。さらに、憲法の人権保障原理と国民主権原

理に基づいて「地方自治の本旨」を探ろうとする新固有権説が登場してきた。地方自治の保障に関する諸学説は、その学説を論じる一人ひとりの者が抱く「憲法の理念」の現れであるとの観点から、次の4つの学説を考えてみる。

### (1) 固有権説

地方自治の原理は、「憲法によって、または国家によって与えられたものではなく、民主主義の内在的要素として固有のものとして存在する」[時岡 1974: 177] という注目すべき固有権説の立場をわが国の学界において先駆的に提示したのは、時岡弘である[後藤 1999a: 194]。時岡が抱く「憲法の理念」は、憲法前文の「人類普遍の原理」である。時岡は、「憲法前文第一段に民主主義は『人類普遍の原理』であると宣言していることから……地方公共団体の存立、自治権を憲法が保障するということは、終局的には個人の生命・自由を尊重するという個人主義的な要請」にもとづいていることは自明である以上、「民主主義が『人類普遍の原理』であると同時に、民主主義の育ての親・産みの母胎であり、かつその後見人ともいふべき地方自治も当然に『人類普遍の原理』とその軌を一にするものである。……したがって、地方公共団体の存立、自治権ないし地方自治の本旨は、毫も国の立法政策によって左右されうるものではなく、民主主義が永続する限り、いつもその支柱として相伴う政治の基盤である」[時岡 1974: 177] と説く。時岡にとって「恐らくは、地方自治も民主主義と同様に、前文にいわゆる『人類普遍の原理』=自然法的原理であるから、地方自治権は天賦的性格をもつ自然権的権能だというのであろう」[大須賀 1992: 143]。しかし、固有権説は、地方公共団体という統治主体の自治権を、統治団体が本来享有し得ない自然人である個人の「自然権」によって説明するという難点を克服できない、また統治制度の成立過程に忠実な考え方であるが、国家体制が確立した後の理論的説明として国家に帰属する国権・主権・統治権の単一・不可分性という「近代公法」の公理に矛盾する、との批判がある[杉原 1976a: 91; 渋谷・赤坂 2013b: 187]。

### (2) 承認説

地方自治の原理は、国が承認する限り地方自治は認められるものであるから、国は地方自治の廃止を含めて地方自治保障の範囲を法律によって定められることにある[柳瀬 1954: 13-16] という承認説を提示したのは、柳瀬良幹である。柳瀬が抱く「憲法の理念」は、「国家統治 (=中央集権)」に関する基本法である[柳瀬 1954: 15]。柳瀬は、地方自

治の保障の限度が「伸縮自在のものであり」、「第 92 条は畢竟ただ單に地方自治が適當である限りにおいて地方自治を行ふべきことを命じたものに止まり、その意味においては、極端に言へばそれは全く無内容の規定で」、「いはば立法者はその立法權を適當に行使せよといふにすぎないもの」である〔柳瀨 1954: 14-15〕と解すれば、「憲法の『保障』と稱することは不精確を免れない」、「第 92 条の主たる意義は、第 65 条の定める行政上の中央集權の原則に對する例外を定め、第 65 条では不可能な……地方自治制度の承認又は許容にある」〔柳瀨 1954: 14-16〕と説く。しかし、承認説は、「一般に憲法規定は、具体的な法的効果を伴うのが原則であるから、憲法 92 条が無内容な規定であつて、地方自治制度を現実に保障する法的効果をもたないというものは、その根拠を十分に証明すべき」〔大須賀 1992: 146〕であり、憲法が独立の章を設けて「地方自治」を保障していることを鑑みれば、一定の条件の下においては「一切の地方公共團體を廢止し、すべての行政を官治行政とすることも、決して憲法の禁ずるところでもなければ、又それに牴觸することでもない」〔柳瀨 1954: 14〕ことを帰結する論理に問題があると考えるのが自然であろう〔杉原 1976b: 89〕との批判がある。

### (3) 制度的保障説

地方自治の原理は、憲法による地方自治保障の意味を積極的に捉え、地方自治制度の本質的内容を立法による侵害から擁護することにある〔成田 1964: 241〕という制度的保障説を提示したのは、成田頼明である。この制度的保障説が通説的地位を占めている。成田が抱く「憲法の理念」は、「民主的統治構造」に関する基本法である〔成田 1964: 231, 234〕。成田は、「憲法における地方自治の保障は、地方公共団体の自治行政が民主的国家構造の基礎として欠くことのできない公の制度であるという認識に立って、歴史的、理念的に確立された一定の内容をもった地方自治制度の本質内容 (Wesensgehalt) または核心 (Kern) を立法による侵害から擁護する趣旨をもつとするのである。すなわち、地方自治は公の制度として、国法によって種々の規制は受けるが、国の法律は、その制度の本質的内容を骨抜きにしたり、空虚なものにしてはならないという制約を受け、その万能性が否定されるというかたちでの保障」である〔成田 1968: 650〕と説く。しかし、制度的保障説は、その「前提はあくまでも中央集權的国家の存在であり、かかる国家を予め前提としてしまうこと自体の問題性を問う必要がある」〔高橋和之 2013: 369〕、「地方自治制度の歴史的伝統さらにはそれを支える理念の多様性と相対性、日本におけるみるべき歴史的伝統の欠如



などを考慮するならば、それによって地方自治の本質内容を決定することが著しく困難であることは否定できない」[杉原 1976c: 133]、「地方自治がシュミットのいう制度としての保障であるという主張は、地方公共団体が、日本国憲法全体の構造とは必ずしも整合しない例外的存在として、伝統的な自律性を保障されているとの主張に連なるはず」[長谷部 2011: 435]であり、また「個人に対する人権を直接の目的とせず、制度そのものを保障することによって、間接的に国民個人の基本権を擁護しようとするものであるから、訴えの利益の面から違憲審査になじまないという欠陥を内包している」[時岡 1974: 172]との批判がある。

#### (4) 新固有権説

地方自治の原理を「国家ではなく地方自治の現場において基本的人権と国民主権の問題として考えていかなければならない」[鴨野 1994: 5; 1998: 12]という新固有権説を提示したのは、鴨野幸雄である。鴨野が抱く「憲法の理念」は、「人権保障原理と国民主権原理」である[鴨野 1994: 5; 1998: 12]。鴨野は、「憲法の人権保障原理は、権力の目的・存在理由を規定する法原理であり、国民主権原理は手段としての権力のあり方、構成の仕方をその根底において規定する法原理である」[鴨野 1994: 5] ことを論理展開の中軸に据える。まず、人権保障原理の観点から、「住民がその最も身近な地域社会を基礎に地方団体を形成し、共同事務を最大限自力で処理することを通して自らの自由と権利を守り伸長するのは、まさに人間としての基本的人権に属しており、日本国憲法が保障する『生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利』(13条)の重要な一部である。また、そのようにしていれば自然発生的に成立する地方団体は、それ自体独立の社会生活単位として、地方的利害に関する限り国家に対して可能最大限自由に活動する自然法的権利を具えており、これは基本的人権に準ずる(団体)基本権というべきものである」[手島 1985: 257-258]。「これを自治体と国家との関係から考察すると、われわれの生存に最も近く第一義的に生活の全領域をカバーする自治体の方が、国家が自己の事務を処理する権利・義務より、より多くの固有の事務を処理する権利と義務を有することは明らかである。この意味で、自治体は国家権力機構と並んで人権保障の不可欠の統治機構であり、そのための存在理由」を有し、自治体には、住民が自らの幸福を追求する生き方を自己決定し、それを自己実現していけるように支援すべき固有の権利が備わっていると考えれば、「地方自治権は人権保障の不可欠かつ固有の存在といえる」[鴨野 1994: 6]と説く。つぎに、国民主権の観点

から、「国民主権概念を人民主権的に理解し（憲法 1 条後段、15 条 1 項）、地方自治の場こそ国政以上に、この憲法原理が働く余地がある」〔鴨野 1998: 13〕と解し、地方自治の場では、住民が主権の行使に参加する当然の権利をもち、主権を自ら行使することにより、住民からの生活上の要求や実情に即した行財政活動が導かれる〔鴨野 1991: 80-81〕と説く。しかし、新固有権説は、地方自治権の根拠を憲法 13 条の「幸福追求権」に求めるが、「幸福追求権は、13 条一文にあるように国民の『個人としての尊重』を前提としている。明らかに自然人たる個人の人格にかかわる権利であって、『団体の人格』にかかわるものではない」と、「基本的人権が国民対国家という対立関係を基本とするものであることを考えるとき、統治団体たる地方自治体に基本的人権を認めるのは『性質』としてすぐわなないと考えられる」〔高橋正俊 2007: 8〕、「おそらくこの議論のミソは、人民主権という、憲法以前の存在のようにも思われる観念から、直接地方自治権を引き出すことによって、その固有性を主張しようとする点にあるのだろう。しかし、人民主権論自体、憲法の解釈から生まれた主張に過ぎない。……さらに、……『基本的人権』が前国家的・前憲法的であるというのは、証明済みの事項ではない。少なくとも参政権は、国家的権利と考える他ない。……また、憲法 15 条 1 項が、参政権を『国民固有の権利』としているのは、このことを明らかにしようとしていると考えられる」<sup>(3)</sup>〔高橋正俊 2007: 7〕、「『承認説』や『制度的保障説』を、近現代の国家における統治権の単一性・不可分性（統治権の国家固有性）の『公理』をふまえて、説得的に批判し、かつ新しい地方自治権論を説得的に展開しえたかについては、なお、疑問が残る。とくに、日本国憲法の解釈論としては、そうである」〔杉原 2006: 299〕との批判がある。

#### (5) 諸学説の問題点と新たな発想の視点

これら諸学説は、いずれも地方公共団体の存立と権能（自治権）が、あくまでも中央集権的国家に由来するのか、それともはじめから自らが存在しその権能も備わっているのか、という発想で理論を組み立てており、統治団体（=公権力の主体）の存立と統治権は、どこから正統性を付与されているのか、という点について説明していない〔渋谷 2013: 731〕。換言すれば、これら諸学説の発想そのものには、主権者である国民の意志や意志決定の関与があまりにも希薄であると指摘できる。国民の意志や意志決定を欠いた、あるいは、それから乖離した統治団体の存立と統治権は、そもそも正統性を欠いている、あるいは失っているに等しいと考えるべきである。そこで、新たな発想は、日本国憲法の前文第一段「そ

もそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、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、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである」から導かれる。つまり、『国政』を担う中央政府の統治権は、主権者たる国民によって信託されたとしているわけですから、『地方政治』を担う地方政府の地方自治権も、同様に、そして同時に、その地域内に住む主権者によって信託されたと考えられる<sup>(4)</sup> [渋谷 2001: 208]。確かに、このような新たな発想に対して、主権・国権・統治権は、単一・不可分のものとして国にある、と批判されるであろう。しかし、その批判に対して、「そのことから直ちに主権・国権・統治権が国内においてどのように行使されるかはなんらきまらないはずであり、……『国』の統治権がどのように行使されるかは、立憲主義のもとでは、憲法原理とそれに規定された憲法条項の定めるところである<sup>(5)</sup> [杉原 1976c: 133] との見解がある。この見解にしたがえば、概して、日本国憲法は、憲法原理として前文第一段に「国民の厳粛な信託」を宣明し、憲法条項として第 8 章「地方自治」に地方自治に関する 4 カ条の規定を置いていることを鑑みれば、主権者たる国民は、憲法に<sup>まっりごと</sup>「政」を信託すべき統治団体として国・中央政府のみならず地方公共団体・地方政府をも用意し確保している<sup>(6)</sup>とも考えられる。

このような新たな発想が拠って立つ日本国憲法の前文第一段にある「信託」という言葉は、ジョン・ロック (John Locke, 1632 - 1704) のキーワードであり、近代立憲主義が国家あるいは政府に信託された統治権の根拠を社会契約に求めていることから、日本国憲法も彼の社会契約論に立脚していると解されている [樋口 1984: 26-27; 松下 1987: 3, 10, 16; 1998: 15, 17]。しかも、日本国憲法は、「立法者の恣意を超越し、歴史の變化や民族の差別に拘わることなく、普遍的に妥當する法の存在を前提する自然法思想によつて貫かれて」おり [田中二郎 1948: 20]、前文第一段の「人類普遍の原理」は、正にこれを表現したものである [田中二郎 1948: 20; 樋口 1984: 27-28] という大前提に立てば、地方自治の原理を考えるうえで、ロックの思想を無視あるいは軽視した「憲法の理念」は成り立ち得ない。さらに「国民の厳粛な信託」には、国家あるいは政府を拘束する目的と活動基準が不可欠であり、それらは、憲法典からではなく、終局的には「憲法の理念」から導かれることになる<sup>(7)</sup>と考える。

#### 第4節 ロックの信託理論

憲法が統治団体に求める制約は、憲法典に明記されている条項の範囲内ではなく、むしろ「憲法の理念」を逸脱してはならないことにあると考える。そこで、「憲法の理念」が何であるのか、という問いへの答えを導くために、憲法典の礎を築く近代立憲主義思想を再確認することから論を進める。

近代立憲主義の端緒である「承諾なければ課税なし」の原則を確立させる闘争を支えたのは、ロックの理論であった。ロックの理論は、自然権である「生命・自由・財産」からなる固有権プロパティに基づいて構成されている。ロックが熟考を重ねて提唱した「財産」は神聖なる自然権である「生命・自由・財産」の三位一体のなかに含まれるべきであるということは自明の理に達し、それは革命を正統化するために人々が所望する真理の一つであった [Schlatter 1973: 151=明山・濱田 1954: 158]。

近代立憲主義の先駆者であるロックは、『統治二論』のなかで、自然状態における既存の財産権秩序を自然権の体系として捉え、その財産権をより安定的に保障する目的のために個人相互間の自由意志に基づく契約によって政治的共同体を創造したと説く。しかもロックは、個人一人ひとりが政治的共同体を創造し加入する目的を明確にすることで、個人一人ひとりからの単なる「同意」が存在するという条件のみで政治的共同体あるいは政府の存続を確約していない。なぜならば、ロックは、「[資産の所有権を含む] 固有権プロパティの保全こそが統治の目的であり、そのためにこそ人々は社会に入るのだから、国民が所有権をもつべきであるということは必然的に想定され、また要請され……なければ、彼らは、社会に入る目的であったものを社会に入ることによって失うことになると考えなければならず、そんなことは、誰であっても認めない著しく不合理なことである」(TTⅡ・138/ 360/ 460) と明言しているからである。ロックから見れば、国家あるいは政府は、財産権の保全という「国民の厳粛な信託」に応えているかぎり、正統であり、擁護されるのである。ロックの信託理論が国家権力の憲法的制約にかかわる近代立憲主義思想につながっていることは周知の通りであり、彼に、「憲法の理念」とは何であるのか、と尋ねれば、「固有権プロパティを保全すること (preservation of Property) にある」(TTⅡ・85/ 323/ 391, TTⅡ・124/ 350-351/ 442) と明確に答えるであろう。したがって、近代立憲主義の先駆者であるロックの社会契約論が日本国憲法の礎を築いていると解するのであれば、われわれは、地方自治の原理を考えるうえでの「憲法の理念」を彼の信託理論に求めるべきであろう。



## 第5節 地方自治の原理とロックの信託理論

日本国憲法は、第8章「地方自治」に地方公共団体を明記し、憲法93条に基づき住民からの選出手続により長と議員で構成される地方政府が組織され、その政府は住民の信託を受けて地方自治を行っている〔鴨野 1994: 8〕。ロックの信託理論にしたがえば、地方公共団体にも彼の求める「憲法の理念」による制約が課せられていると考えるべきであろう。したがって、地方公共団体あるいは地方政府は、「固有権の保全」という住民の厳粛な信託に込められているかぎり、正統であり、擁護されるのである。そこで、「憲法の理念」であるロックの信託理論を踏まえたうえで、「地方自治の本旨」に関する前述した4つの学説を再考する。

### (1) 固有権説の再考

固有権説は、地方自治の原理が「人類普遍の原理」である「民主主義の内在的要素として固有のものとして存在する」〔時岡 1974: 177〕との主張である。政治形態として「民主主義は、……国民の人権と生活を保障するのに効率的な統治の仕組みとあり方を規定する原理にはかならない。それ故、……人権を保障するための手段的な性格の強い原理」であり、「手段は本来多様であるから、その〔引用者注：人権を保障する〕目的達成のための効率的な手段が選択されるべき」〔大須賀 1992: 144〕ことが民主主義の内在的要素であると考えられる。これを踏まえたうえで、国民が自らの「生命・自由・財産」を保全するために個人相互間の自由意志に基づいて社会契約を結ぶことで政治的共同体を創造し、その政治形態として民主主義を採用したと考えれば良いであろう。また、民主主義の内在的要素である手段の多様性とその選択の観点から、社会契約の証である日本国憲法は、第8章「地方自治」を設けていることを鑑みれば、国民は、憲法に「生命・自由・財産」を保全する統治の仕組みとして地方公共団体をも用意し確保していると考えられるであろう<sup>(7)</sup>。さらに、固有権説を支える「人類普遍の原理」とは、「終局的には個人の生命・自由を尊重する〈こと〉」〔時岡 1974: 177〕であると捉え直してみてもどうであろうか。固有権説によれば、民主主義はその根底において地方自治を不可欠なものとし、中央集権化の容易性を回避するために住民自治を重視する。しかし、住民自治の目的は、住民が享有する「生命・自由・財産」を保全することにあるという立場から、むしろ中央集権化された方がそれらをより良く保全できる体制が保障されることもあり得るであろう<sup>(8)</sup>。そのため、住民

自治に「地方自治が住民の意思に基づいて行われるという民主主義的要素」を考慮する以上、その重視の度合は、住民の最終的な意志決定（＝「住民主権」）に委ねれば良いと考える。したがって、住民自治には、住民が自らの「生命・自由・財産」を信託する政治的共同体を選択するための不可欠な意義が内在されていると考えれば、ロックの信託理論は、固有権説を補完することができるであろう。

## (2) 承認説の再考

承認説は、国の承認がある場合に限り地方自治を認めるため、国は地方自治の廃止を含めて地方自治保障の範囲を法律によって定めることができる〔柳瀬 1954: 13-16〕との主張である。承認説は、「一切の地方公共団体を廃止し、すべての行政を官治行政とすることも、決して憲法の禁ずるところでもなければ、又それに牴觸することでもない」〔柳瀬 1954: 14〕と明確に主張している。つまり、承認説は、そもそも憲法上、住民に自らの「生命・自由・財産」の保全を信託する政治的共同体としての地方公共団体の存在すら認めていないということである。したがって、ロックの信託理論は、承認説とは相容れないであろう。

## (3) 制度的保障説の再考

制度的保障説は、地方自治の原理が憲法による地方自治保障の意味を積極的に捉え、地方自治制度の本質的内容を立法による侵害から擁護することにある〔成田 1964: 241〕との主張である。制度的保障説には、「『地方自治の本旨』を論ずるにあたって、理想像としてのあるべき地方自治の姿」を規定する「Leitbild としての側面と、法律をもってしても侵すことのできない地方自治の本質的内容又は核心」を規定する「Norm としての側面とがとかく混同されてきたことである」が、「Norm としての『地方自治の本旨』を問題にする場合には、主として……団体自治の観念が中心」になり、住民自治の原理は含まれない〔成田 1964: 288-289〕、との注目すべき論証が存在する。第 8 章「地方自治」を読めば、憲法 93 条に基づき住民からの選出手続により長と議員で構成される地方政府が組織され、その政府は住民の信託を受けて地方自治を行っていると考えられるであろう。しかし、制度的保障説によれば、「地方公共団体の存在の保障は、……個々の地方公共団体の存立の権利の保障ではな〈く〉」、地方公共団体の設置・統廃合、地方公共団体の所掌事務の配分について、広範な立法裁量を認めることにあるため、住民には自らの「生命・自由・財産」

の保全を信託する政治的共同体を選択し決定する最終的な権威が無いということである。したがって、ロックの信託理論は、制度的保障説とは相容れないであろう。

#### (4) 新固有権説の再考

新固有権説は、地方自治の原理を「国家ではなく地方自治の現場において基本的人権と国民主権の問題として考えていかなければならない」[鴨野 1994: 5; 1998: 12]との主張である。まず、人権保障原理の観点から、人権は、人が人であるということだけを理由に認められるべき前国家的権利である、と理解するかぎり、日本国憲法が自然人たる個人ではない地方公共団体に自然法的な絶対的権利としての地方自治権を保障したといえるだけの根拠規定を置いているとは考え難い。そのため、「地方自治権は人権保障の不可欠かつ固有の存在」ではなく、「人権保障原理」の方が地方公共団体の存在理由とその権能の目的にとって「不可欠かつ固有の存在」であると捉え直し、住民が自らの自由と権利の保障を地方公共団体に信託しており、住民の厳粛な信託に応えているかぎり、地方公共団体の存立と権能は、条件付きではあるが「固有」であると考ええる。つぎに、国民主権の観点から、明治憲法に置かれていなかった第8章「地方自治」が日本国憲法に新設されたということは、主権者たる国民が憲法に<sup>まっりごと</sup>「政」を信託すべき統治団体として国とは別に地方公共団体を創設することを表明したということである[鴨野 1994: 8; 西尾 2001: 205]。そして、国と地方公共団体の存立と権能の正統性は、国民からの信託にあるという点において、両者は並列・対等の関係にある。さらに、国民から信託された目的は、人権の保障にあるという意味において、「自治体は国家権力機構と並んで人権保障の不可欠の統治機構」である。つまり、自治体の政治も中央政府の政治も、憲法の定める人権を最大限に尊重し保障することを義務づけられていることに変わりはない[杉原 2006: 329]。したがって、住民は、自治体の方が「われわれの生存に最も近く第一義的に生活の全領域をカバーする」と認識すれば、自らの最終的な意志決定(=「住民主権」)に基づき、自治体に「国家が自己の事務を処理する権利・義務より、より多くの固有の事務を処理する権利と義務」を委ねれば良く、その結果、「地方公共団体は、原則として、住民の人権保障上必要があれば、いかなる事項についても、法律のいかににかかわらず、活動することができると解す」[杉原 1976c: 134]ことが可能であろう。このように考えれば、ロックの信託理論は、新固有権説を補完することができるであろう。

## 第6節 自治体の課税権と財産権の保障

### (1) 自治体の権能（自治権）と課税権

日本国憲法は、第8章「地方自治」に地方公共団体が存立する根拠を明記している。そして、憲法93条に基づき住民からの選出手続により長と議員で構成される地方政府が組織され、その政府は住民の信託を受けて地方自治を行っている[鴨野 1994: 8]。それゆえ、憲法『第4章 国会』、『第5章 内閣』は、国レベルの憲法機構を想定しているのであって、『第8章 地方自治』は、自治体レベルの憲法機構を想定し……そこには自治立法権(93、94条)、自治行政権(93、94条)がおかれて」と理解すべきである[松下 1975: 169]。それでは、住民の厳粛な信託による地方公共団体の存立と権能（自治権）を認めた場合、その統治に必要な財源をどこから調達するのか、と問われるであろう。その問いに対して、自治のためには、地方公共団体に自主立法権と自主行政権が保障されているだけでなく、財政的裏付けも不可欠であり、必要な財源を自ら調達する権能（租税の賦課・徴収権）も自主課税権として保障されていると解する[高橋和之 2013: 373]と答えるであろう。なぜならば、そのように解しないと自主立法権と自主行政権の保障は事実上無意味に近いものとなり[杉原 1977: 139]、地方公共団体による自治は成り立たないからである。しかしながら、地方公共団体の存立と権能（自治権）の正統性をロックの信託理論に求める視点に立てば、統治に必要な財源調達のあり方も彼の理論から考えてみることは理に適っているであろう。

### (2) ロックの課税権の本質

ロックは、「統治が多額の賦課金（Charge）なしに支えられないことは確かであり、また、それぞれ統治の保護の分け前を享受している人が、すべて、統治の維持のために自分の資産からその割り当て分を支払うのは当然である」（TTⅡ・140/ 362/ 463）と述べている。ただし、ロックは、統治に財源が必要であり、そのための権能として政治的共同体に課税権を認めるとしても、政治的共同体に帰属する人びとが「自ら、あるいはその代表者によって同意を与えない限り、彼らの所有権（Property）に対して課税してはならない」（TTⅡ・142/ 363/ 465）と述べ、「同意による課税」を条件とする。そして、ロックは、その条件をクリアするために、政治的共同体の中に「公衆が選出し任命した立法部」（TTⅡ・134/ 356/ 452）を組織し、その立法権力が「政治的共同体における最高の権力」（TT



II・135/ 357/ 454) であると位置づけたうえで、その「立法部からの是認がない限り、法としての効力も義務ももたない」(TT II・134/ 356/ 452) と述べている。つまり、立法部が課税に関する実定法を是認しないかぎり、政治的共同体に帰属する人びとは、自らの所有権に課税されないのである。

これらの言及から、憲法 93 条に基づく住民からの選出手続により住民の意志を代表する議員で構成される議事機関としての議会が設置され、憲法 94 条が議会に自主立法権として条例制定権を認めていることから、地方公共団体では議会がロックの「最高の権力」とであると解する。また、「一般に、課税権の本質は立法権であり、課税権は立法権の一つの態様であるといわれ」、現代の議会制民主主義の下では、課税権は具体的には議会を通じて行使される [北野 2007: 91]。それゆえ、議会は、地方公共団体に帰属する住民に代わって地方税のあり方を「条例」の制定という形で決定し、それに基づき課税権を行使し、一方、住民は、自らが「選出し任命した立法部からの是認」があった租税条例に基づき自らの財産権に課税されることを認めなければならない。

だが不思議なことにロックは、「同意による課税」を容認しておきながら (TT II・140/ 362/ 463-464)、「最高権力〔である立法権力〕といえども、いかなる人間からも、その人間自身の同意なしには所有物の一部なりとも奪うことはできない。……いかなる人間にも、本人自身の同意がなければ、その財産を、たとえその一部であれ奪う権利はない」(TT II・138/ 360/ 460-461) と断言している。このロックの矛盾した言及には、どのような真意が隠されているのであろうか。

この問いに対して、ロックは、立法権と課税権には根源的な相違があることを熟考したうえで、「同意」に基づく課税権は専制政治を招くリスクを伴うため、国民が課税権を代表者と共有していることを認めるのは理にかなっていないと考えている<sup>(9)</sup> [Franklin 1986: 91]。すなわち、ロックは、「課税権の本質は立法権である」[北野 2007: 104] と考えていない。ロックは、多数派が「同意による課税」を論拠に多数決原理を持ち出し、多数派の意思を全員の「同意」と称して少数派の財産権を侵害することが可能となれば、「所有権の本質は、人が自分自身の同意を与えない限り、人からそれが奪われることはありえないという点にある」(TT II・193/ 395/ 526-527) という「所有権の根本法 (the *Fundamental Law of the Property*)」を侵害し、「固有権の保全」という統治の目的を覆すことになると考えている (TT II・140/ 362/ 464)。その事態を回避するために、ロックは、統治者に対して「国民の手には、立法権力が与えられた信託に反して行動していると

彼らが考える場合には、それを移転させたり変更したりする最高権力が残されている」(TT II・149/ 367/ 473) という「究極の防禦方法」を示している。

### (3) 課税への「黙示的な同意 (tacit consent)」

われわれは、「究極の防禦方法」である「最高権力」をどのように行使するべきであろうか。政治的共同体のなかに樹立された立法権力に「固有権<sup>プロパティ</sup>の保全」を信託している以上、「立法権力それ自体をも支配すべき第一の基本的な自然法 (the *first and fundamental natural Law*)」(TT II・134/ 355-356/ 452) を立法権力に侵害させないために、われわれ一人ひとりが課税権に対する究極の判断を下す権利を留保している。つまり、この権利は、政治的共同体あるいは政府が、恣意的あるいは専断的な課税によって、われわれの財産権を侵害しようとするれば、財源となる税金の支払いを止めることで、政治的共同体あるいは政府を牽制あるいは抑制するために課税権に対する拒否権を併せ持つ。そして、この課税権に対する拒否権の行使とロックの「同意による課税」との整合をどのように図ればよいのであろうか。確かに、ロックの真意を汲めば、課税には、政治的共同体の成員一人ひとりの同意が必要であると考えられる。もし課税に対する政治的共同体の成員全員の同意がなければ、何人も課税に対する拒否権を行使できるように思える。だが、すべての成員について、課税に対する同意の有無でさえ確認することは現実的に不可能である。ロック自身も、「何をもって、人を統治体の法に服従させる同意の十分な宣言と理解したらよいかということである。……困難なのは、何を黙示的な同意 (*tacit consent*) とみなすべきか、またそれがどの程度まで拘束力をもつかということ、つまり、人が同意をまったく表明しなかった場合に、その人間はどの程度まで同意したものとみなされるべきか、また、それによってどこまである統治に服従したとみなされるべきか」(TT II・119/ 347-348/ 433-434) との問いを発している。現実的な行為と同意の関係という観点から、「同意という以上、それは紛れもなく一種の実践的営みであり、したがって同意が問題となる限り、そこには何かの現実的な行為が生じていなければならない。つまり、何かを主題とした行為が生じていなければならない。そして、およそすべての行為は、単なる反射運動などではなく、少なくとも当人にとって何らかの意味を持つ活動である限り、その意味の自覚という点で同意概念がつねにかかわってくる」[一ノ瀬 1997: 279] と考える。課税の場合、人びとが同意する主題は、納税という行為でなく、その行為に向かわせる、あるいはその行為を成り立たせる根源的な動機づけにあると考える。つまり、政治的共同体の成員が税金として

財産の一部を差し出すことは、自らにとって最も大切な<sup>プロパティ</sup>固有権の一部を政治的共同体に引き渡すとともに、それを自然法に規範づけられた立法権力に委ねることを意味する。だが、彼らは、立法権力が自らの<sup>プロパティ</sup>固有権を「社会の法」に基づいて取り扱うとしても、立法権力は、「その社会の成員の生命、自由、所有物を保全すること以外の目的や基準をもちえない」(TT II・171/ 381-382/ 500-501) ことも認識しているであろう。そのことを自覚したうえで、課税が自然法に反しない限り、政治的共同体の成員は、何も言わず財産の一部を差し出すことで、課税に対して「黙示的な同意 (tacit consent)」を与えているとみなすことができる。だが、黙示的な同意を認めるためには、不同意を示す現実の行為が存在することを認める必要がある。したがって、税制あるいは課税が自然法に反して財産権を侵害することになれば、政治的共同体の成員は、財産の一部を差し出すことを止めることで、課税に対して「明示的な不同意 (express anti-consent)」を示すことになる<sup>(10)</sup>。この課税権に対する拒否権の行使は、自然法に反する不合理な課税による財産権侵害の救済を訴えるための法的手段が存在しない、あるいは、その法的手段が機能不全である場合に、立法府が多数決原理により制定した租税に関する法令に基づく納税義務に優越する。なぜならば、実力行使による抵抗は、ロックが懸念する政治的共同体を自然状態よりも悪い状態——戦争状態——に導くことになるため、課税に対する拒否権の行使は、無血の抵抗手段として最善であると考えられるからである。

#### (4) 自治体の課税権の限界画定力

地方公共団体の自主課税権を考えるうえで、個人の財産権の不可侵性を重視するロックの理論は非常に重要である。ロックが求めている住民一人ひとりから課税に対する同意を得ることは現実的に不可能であるため、課税を議会内の多数決投票による立法上の同意の問題であると捉えたとしても、多数決投票の結果が必ずしも正しい課税を担保するというわけではない。そのために、地方公共団体において、住民が課税のあり方に関与できる常設の仕組みを備えておくことは重要である。その仕組みとして、税金に住民が獲得した財産の一部が充当されるという視点に立てば、税金を地方公共団体に差し出すのは、あくまでも住民の自由な意志に委ねられているかぎり、住民に租税条例の制定を請求する権利を保障しなければならない。また、不合理な租税に関する条例に基づく課税による財産権侵害の救済を訴えるために、住民に租税に関する条例の改廃を請求する権利も保障しなければならない。

前述した内容を踏まえたうえで、日本国憲法における課税権の主体について、北野弘久の「課税権は国のレベルであれ自治体のレベルであれ本来的には国民（国のレベル）または住民（自治体のレベル）がもつ。つまり、課税権の原理論的主体は国民または住民に存在する」[北野 2007: 91] との見解は、ロックの理論と符合する。また、課税権の行使について、北野は、「現代の議会制民主主義のもとでは国民または住民がそれを直接的に行使しない。国民または住民のもつ課税権は具体的には議会を通じて行使される」[北野 2007: 91]、すなわち、憲法 92 条以下により創設された「自治体の課税権は、地方議会の議決を経て条例の制定というかたちで行使される」[北野 2007: 104-105] という所与の現実諸条件を充分考慮した見解を提示している。ただし、北野は、「地方自治の本旨」の憲法規範論的意味の具体的・実体的内容には、法理論上、「当該地域社会における人々の精神生活の豊かさを含む生存権保障」という一定の法理論的枠組みが存在することを提言している [北野 2007: 354] ことから、彼の課税権の行使には、その一定の法理論的枠組みを超えない限り、という厳格な条件が付されていると解する。したがって、議会による課税権の行使は、憲法規範論的無拘束の下に置かれているわけではなく、議会が「地方自治の本旨」の法理論的枠組みを逸脱した租税条例を制定すれば、その条例は違憲であるということになる。そのことを理由に、住民は、租税に関する条例の改廃を請求する権利を有しており、当然、その権利を行使できると考える。確かに、地方自治法は、住民に条例の制定改廃請求権を認めている（12 条 1 項・74 条 1 項）。だが、地方自治法は、条例の制定改廃請求権の対象から「地方税の賦課徴収並びに分担金、使用料及び手数料の徴収に関するもの」を除いている（12 条 1 項・74 条 1 項）<sup>(11)</sup>。住民の財産権を保全するために課税権を地方公共団体に信託しているという立場に立てば、条例の制定改廃請求権は住民の固有の権利——住民の財産権を保全するために自然法が与えた権利——であると考えられる。それゆえ、国が制定する地方自治法によって、住民から固有の権利である租税に関する条例の制定改廃請求権を奪うことは、論理の矛盾であり、かつ、原理論上の由々しき問題である。地方公共団体において、不合理な租税に関する条例に基づく課税による財産権侵害の救済を訴えるための法的手段が存在しない場合、住民は、国の用意した司法機関で「憲法訴訟において『法令違憲』……、ケースによっては『適用違憲』または『運用違憲』を主張・立証する」[北野 2007: 197] という形で課税に対する拒否権を行使することになる。ただし、住民が、地方公共団体と国が用意した救済制度や救済機関に対して不合理な課税による財産権侵害の救済を訴えたとしても、最善の解決が図られない場合、財産の一部を差



し出すことを止めることで、現行の租税に関する条例に基づく課税に対して「明示的な不同意」を示すことになるのである。

## 第7節 おわりに——自主課税権と住民の財産権保障の限界点

日本国憲法が第8章「地方自治」を設けて、住民に自らの「生命・自由・財産」の保全を信託する地方公共団体の存立を保障しているとしても、地方公共団体による自治に必要な財源を確保する権能がなければ、地方自治を実質的に空洞化・形骸化させ、結果として住民の「生命・自由・財産」を危機に陥れることになる。その危機を回避するために、地方公共団体に自主課税権を持たせることを容認する原理的な理論を構築できたとしても、自主課税権と住民の財産権保障の「限界点の不明確な問題」が提起される。

国民からの徴税による歳入とその歳出の目的を完全に一致させる予算及び租税法体系になっていないわが国の現状を踏まえれば、国の行政サービスが地方公共団体のそれと結果的、実質的に重複する内容であることが判明した場合、それと同時かつ自動的に、あるいは事後的に、そのサービスの執行に充てる財源を捻りだす課税権を国が行使できない法的手立てが用意されていないかぎり、住民から見れば、自らの財産権を保障するうえでの福利の享受はかなり望み薄である。むしろ、国民の立場から見れば、国のみ課税権を信託する方が財政権力機構を一つに限定することになるため、税目や徴税費を最小限度に抑えられることを考えただけでも国民の財産権を保障するうえでの福利の享受はかなり望みがもてるであろう。国民にとって、向かい合う財政権力機構が国のみであれば、国の動向を注視し、不穏な動きがあれば、即座に対処しやすいが、向かい合う財政権力機構が国と地方公共団体であれば、それらすべての動向を注視できず、注視の間隙を突いて両者あるいは一方が自身の課税権を憲法に基づいて行使すれば、国民にはそれに対抗すべき術を支える実効性のある法的根拠は無きに等しいと言えるであろう。だが、この問題に「現実諸条件を充分考慮しつつも、憲法に精神に優位を与え〈た〉」うえで〔有倉 1977: 21〕、明解に回答するまでの道程は厳しいであろう。

### 注

- (1) 岸昌は、「地方自治に英米流の地方自治と、大陸流の団体自治との二つの型があるにもかかわらず、

- 憲法は、両者を結合したものを要求しているとする根拠が十分に説明されていない」[岸 1962: 54]と指摘している。
- (2) 佐藤功は、「93条は住民自治の原則を具体化したものであり、94条は団体自治の原則を具体化したものである」と述べている[佐藤功 1984: 1195]。伊藤正己は、地方自治の「具体的内容は、憲法の93条から95条に明示しているところと法律による個別の定めを検討することによって得られることになる」[伊藤正己 1995: 599]と述べている。
  - (3) 最高裁判例は、参政権が憲法や法律により形成された権利であることを表明していると解されている(最三小判平成7・2・28民集49・2・639)。
  - (4) 松下圭一は、日本国憲法の『前文』には、憲法として当然、われわれ日本国民は主権主体であり、この主権国民による『信託』が政治の基礎と仰べています。国民がその道具としての『政府』を信託によってツクルという考え方なのです」[松下 1987: 10]という同じ趣旨の発想を提示している。
  - (5) 鴨野幸雄は、「近代統一国家では地方公共団体の法人格・権能はすべて国家法の付与するところである」との批判に対して、「それは法形式論にすぎず、『地方自治の本旨』の究極的性格の解明とは関係のないもの」であると述べている[鴨野 1983: 274]。高橋和之は、「国家主権の単一・不可分性は対外的関係における論理にすぎず、国家の内部構造は中央集権的である必然性はない」[高橋和之 2013: 369]と述べている。
  - (6) 高橋和之は、「主権者たる国民は憲法により国家の内部構造を分権的に定めたのであり、憲法のいう地方自治とは国と地方の対等関係における分権的構造を意味するという理解が可能となる」[高橋和之 2013: 369]と述べている。
  - (7) 西尾勝は、「新憲法に第8章[地方自治]が新設されたということは、何よりもまず第一に、この新憲法の制定をとおして、主権者である国民みずからが、始めから国とは別に『地方公共団体』という名の自治体を設けることを決め、国政(government)を国と自治体の双方に信託したことを意味している」[西尾 2001: 205]と述べている。
  - (8) 浦部法穂は、「地方自治体のほうがつねに国よりも人権保障に積極的な役割を果たすと断ずることは、現実の経験に照らしても、正しくない。しかし、国の諸制度だけで人権保障は十分だとは、決していえない」[浦部 2006: 575]と述べている。
  - (9) 「同意」に基づく課税について、《第9章『代表なければ課税なし』の再考・第7節「固有権(プロパティ)(property)の保全と統治の限界——課税権のゆくえ》で考察している。
  - (10) 自由を重視するロックは、「遂行された行為が実際に回避可能であること」、言い換えるならば、行為の回避可能性(avoidability)を自由の条件として要請している[佐々木拓 2003: 76]。そのため、ロックにとって、課税に対して政治的共同体の成員が財産の一部を差し出さない行為は、自由の条件である行為の回避可能性であると考えられる。
  - (11) 宇賀克也は、地方税の賦課徴収並びに分担金、使用料及び手数料の徴収に関して「条例の制定改廃請求を認めれば、負担軽減を求める請求が濫発される可能性はあるが、……議会に付議する仕組みであることに照らすと、条例制定権の範囲内の事項である限り、議会による合理的判断を信頼して、請求対象を限定する必要はないと考えることもできよう」[宇賀 2013: 291-292]と述べている。

## 第13章 租税法律主義と法の支配の関係についての一考察

### 第1節 はじめに—租税を統制する憲法の基本原理

近代的な租税制度にとって租税法律主義は、国の課税権を国民代表議会の同意にかからしめ、民主的統制を及ぼすことを目的とした自明の原則である〔浦部 1988: 1311〕。その認識に立ったうえで、一般に、課税権の本質は立法権であり、課税権は立法権の一つの態様であると言われ、現代の議会制民主主義の下では、課税権は具体的には議会を通じて行使されるとの見解がある〔北野 2007: 91〕。この見解は、国民が立法過程に参加することによって、国民は、自らの権利・自由を防衛できるとともに、自らの権利・自由を制約する法律の内容を決定できることを建前としている。それゆえ、国民主権原理の観点から憲法学は、国民は選挙を通して税制に関する多様な民意を公正かつ忠実に反映する法律を議会に制定させることができるため、課税に対する「同意」を議会と参政権の関係として捉えている。つまり、身分・性別・教養・財産などによる制限を設けず、一定の年齢に達した者全員が平等に選挙権及び被選挙権を有する普通選挙制度が確立されてしまえば、議会は真に国民代表の性格を具備するに至り、議会≒全国民の代表、議会の課税承諾≒全国民の課税同意という擬制のうえに成り立つ民主主義的租税立法手続の原則が制度上確立する。その成果として、国民の財産権にとって害悪である統治者の恣意的、あるいは専断的な課税は根絶やしにされ、さらに租税に関する法律は民意に基づいた国民全体の利益に資するものになるという見方が成り立つ。しかし、逆の論理から、民主的統制の観点を重視しすぎるあまり、議会による民主主義的租税立法手続を踏みさえすれば、課税による国民の財産権への侵害を安易に容認していないであろうか。民主主義的租税立法手続に直接関与する主体は、「全国民の代表者」であって、財産権を享有する一人ひとりの国民ではない。いくら民主的で適正な立法手続が行われているとしても、多数派や少数派に関係なく、誰かの財産権を侵害する懸念は払拭できない。

本章では、課税権から国民の権利・自由を保障するうえで、統治団体の課税権に実質的な限界を付すために、租税を統制する憲法の基本原理は何か、を考察する。

## 第2節 租税「法律」主義とは

日本国憲法は、租税に関して、「第30条 国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ」、「第84条 あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする」と規定している。両条項に言う「法律の定めるところ」、「法律又は法律の定める条件」から、「憲法上意味があるのは租税法律主義である点に着目しなければならない。……租税が立法府による民主的統制にしたがうことが84条に重複して30条でも規定されている。租税法律主義は、議会で租税の問題を原則として委ねることを意味する。ここでは、租税『法律』主義であり、租税『憲法』主義が採用されているわけではない」[佐藤美由紀 2009: 61] との見解がある。この見解から、租税は法律次元の問題であって憲法次元の問題ではない、という印象を受ける。この点について、「憲法により、法律という形式を必要とせられるもの……は、憲法の定める事項に關係するものであるので、憲法上法律であることを要するものである。この場合に、その事項を法律事項という。……それは、……(11) 國民の納税の義務を定めること（憲法 30 條）、……(32) 租税を課し現行の租税を變更し、又は、その條件を定めること（憲法 84 條）、……の諸事項である」[佐々木惣一 1952: 266-269]。また、法律とは、国会の議決を経て制定される成文法を指す。つまり、日本国憲法のなかで「法律」を謳う条項は、国会の議決を経て制定される「法律」で定めるべきであるという憲法上の重要な役割を担うことになる。それゆえ、日本国憲法は、租税を「憲法上法律であることを要する法律事項」としたうえで、国会が立法権を行使して租税に関する法律を制定しなければならないことを宣明していると考えられる。結局のところ、「租税は法律で定める」[宮沢俊義 1978: 715] という法律次元の問題であると言えるであろう。

一方、大日本帝国憲法（以下、「明治憲法」という。）は、租税に関して、「第21条 日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有ス」、「第62条第1項 新ニ租税ヲ課シ及税率ヲ變更スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘシ」、「第63条 現行ノ租税ハ更ニ法律ヲ以テ之ヲ改メサル限ハ舊ニ依リ之ヲ徴收ス」と規定している。これらの条項に言う「法律ノ定ムル所」、「法律ヲ以テ之ヲ定ム」、「法律ヲ以テ之ヲ改メサル」から、憲法上意味があるのは租税法律主義である点に着目しなければならない。明治憲法は、62条1項及び63条に重複して21条でも租税が議会による民主的統制にしたがうことを規定しており、租税法律主義は、議会で租税の問題を原則として委ねることを意味するという論理が成り立つ。しかも、「租



税法律主義という用語は、明治憲法のもとにおいてわが国の公法学者が採用してきたもの」[忠 1979: 1]であり、当然、明治憲法においては、租税「法律」主義であり、租税「憲法」主義が採用されているわけではない。この点について、「我が憲法が必ず法律を以て規定すべしと定めて居る事項は、通常憲法上の立法事項と云はれて居る。条文の順序に従ってこれを擧ぐれば、……納税の義務、……新に租税を課し及び税率を變更すること、現行の租税を改むること、……である」[上杉 1928: 77-78]。また、「憲法ニ於テ法律ト云フハ、第三十七條ニ於テ定義セルカ如ク、議會ノ協賛ヲ經テ制定セラレタル成文ノ國法ヲノミ指稱スルモノ」[上杉 1925: 478-479]である。つまり、明治憲法のなかで「法律」を謳う条項は、議会の協賛を経て制定される「法律」で定めるべきであるという憲法上の重要な役割を担うことになる。それゆえ、明治憲法は、租税を「憲法上の立法事項」としたうえで、議会在立法に関する権限を行使して租税に関する法律を制定しなければならないことを宣明していると考えられる。結局のところ、「租税ノ定ニハ常ニ議會ノ協賛ヲ要スルコト是ナリ」[美濃部 1932: 589]という法律次元の問題であると言えるであろう。

ここまで述べてきた内容を踏まえれば、租税は憲法次元の問題ではなく法律次元の問題である、という結論を出して、「租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく」（最大判昭 60・3・27 民集 39・2・247, 「所得税決定処分取消」）、租税に関わる問題の解決を議会の民主主義的租税立法手続に委ねればよいという姿勢は、憲法学の自己否定なのかもしれない。だが、議会のみが租税に関する立法権を有するとしても、議会は憲法の基本原理から乖離して立法権を行使できるわけではない。そこで、新旧憲法において租税を統制する憲法の基本原理を確認する。

### 第3節 租税を統制する明治憲法の基本原理

#### (1) 「法治主義の原則から生ずる當然の事理」

美濃部達吉は、明治憲法において「租税の賦課が政府の専断に依ることを得ず必ず議会の協賛を要することは、一般の法治主義の原則から生ずる當然の事理で、敢て本條〔引用者注：第 62 條〕の規定を待たない……。……即ち本條の規定は、……殊に財産的負擔を課するには、法律を以てするを要することの原則を定めて居るのである」[美濃部 1927: 622]と述べている。ここに言う「法治主義の原則から生ずる當然の事理」は、「凡テ國權

ニ依リ國民ノ自由及權利ヲ侵害スルハ法律ノ定ムル所ニ依ルベキコトヲ要求ス〈ル〉」[美濃部 1932: 179]「法による支配 (rule by law)」の原理を指している。確かに、「法による支配」の原理は、法で国家権力に「縛り」をかけることによって、恣意的、あるいは専断的な国家権力を排斥し、国民の権利・自由を保障する点において「法の支配 (rule of law)」の原理と同じ意図を有する [芦部 2011: 13-14]。そして同時に、「法による支配」の原理は、個人の権利・自由を保障するために国家権力を制限する近代立憲主義憲法の目的にも合致する [美濃部 1932: 155-156, 179-180]。だが問題は、明治憲法が第2章「臣民権利義務」を掲げた趣旨と「凡テ國權ニ依リ國民ノ自由及權利ヲ侵害スルハ法律ノ定ムル所ニ依ルベキコトヲ要求ス〈ル〉」[美濃部 1932: 179] ことをどのように解するのかである。この点について、美濃部は、「近代立憲主義ノ最モ貴重ナル原則ノ一ハ、各人ノ人格ヲ尊重シ、其ノ自由及財産ノ安全ヲ保障スルコトニ在リ、此ノ目的ノ爲ニ、列國ノ憲法ハ米國諸邦ノ憲法及佛國ノ人權宣言以來ノ例ヲ逐ヒ、概ネ臣民ノ權利ヲ保障シテ、國家ノ權カヲ以テモ或ル限度ヲ超エテ之ヲ侵スコト無カラシムコトヲ定ム。我ガ憲法第二章ノ規定モ亦之ト其ノ主義ヲ同ジクスルモノニシテ、唯之ニ臣民ノ義務ニ關スル規定ヲモ加ヘタルモノナリ」[美濃部 1932: 177] と述べている<sup>(4)</sup>。この見解から、西洋諸国の憲法に範をとり、憲法によって臣民の権利・自由を保障する趣旨を読み取れば、第2章「臣民権利義務」に並んだ条項が明治憲法のなかに留まるかぎり、国家権力は臣民の権利・自由を侵害できないと解することができる。しかし、美濃部は、第2章「臣民権利義務」に並んだ条項は、その法理として天賦人權の思想を採用しておらず、法律によって権利・義務が定められるとともに、法律によらずして権利・自由が侵害されない権利を臣民が有することを明言している、と述べている [美濃部 1927: 328; 1932: 179-181]。この見解から、第2章「臣民権利義務」に並んだ条項が明治憲法のなかに留まるかぎり、個別・具体的な臣民の権利・義務は現在しない、あるいは不明であるため、議会在第2章「臣民権利義務」のなかから条項を取り出し、法律によってその条項に個別・具体的な形を与えて初めて、臣民の権利・自由は現在するとともに、国家権力から保障される臣民の権利・自由の範囲が画定すると解することができる。さらに、美濃部は、「我ガ憲法ニ於ケル臣民ノ權利ノ保障ハ原則トシテ唯行政權及司法權ニ對スル制限タルニ止マリ立法權ニ對スル制限ニ非ズ。自由權ヲ以テ法律ヨリモ上ニ在ル權利ト爲シ、立法權ニ依リテモ之ヲ制限スルコトヲ得ザルモノト爲スコトハ、我ガ憲法ノ主義トスル所ニ非ズ」[美濃部 1932: 181] と述べている。つまり、明治憲法は、制限の対象とする国家権力から立法権を除外し、さらに立法権をもってして

も侵すことのできない「天賦の不可侵の権利」が存在することを認めていない〔美濃部 1932: 181; 穂積 1935: 458-459〕。しかし、法で国家権力に「縛り」をかけることによって、臣民の権利・自由を保障する「法による支配」の原理の第一義は、議会がその中心的な役割を果たすことにある。そのため、議会の協賛を経て制定される法律がなければ、いかなる権利・自由の制約も許されないため、議会が国家権力の不当な介入に対する臣民の権利・自由の擁護者になっていると解することができる。だが反面、議会の協賛を経て制定される法律によれば、どのような権利・自由の制約も許される<sup>(2)</sup>ため、仮に議会が臣民の権利・自由の擁護者でなくなったとき、明治憲法によって議会の立法に関する権限に抵抗するための「天賦の不可侵の権利」を認められていない臣民は、自らの権利・自由を国家権力の不当な介入から擁護する憲法上の手立てを失うことになり得ると解することもできる<sup>(3)</sup>。

しかしながら、議会の協賛を経て制定されるすべての法律が必ずしも完全無欠であるとは限らないため、公布された法律の内容が臣民の権利・自由を実質的に保障しているかどうかの問題が生じた場合、臣民から「最後の砦」として裁判所での法令審査に期待が寄せられるであろう。だが臣民の期待に反して、法律の内容が憲法に抵触するかどうかの最高の解释权を立法権者自身が握っており、裁判所には法律の内容が憲法に抵触するかどうかを解釈し審査する権限が与えられていない〔美濃部 1932: 182, 568-569〕。そのため、法律は、憲法上の形式的な制定手続（法律案の提出、法律案の議決、法律の裁可、法律の公布）さえ踏んでいれば、その内容の合理性は問題とされず、どのような国家意思の内容でも法律になり得た。したがって、法律が公布された後の臣民は、自らの権利・自由を国家権力から擁護する憲法上のすべての手立てを実質的に失うことになる。

ここまで述べてきた内容から帰結する憲法問題は、極めて形式的な性質のものにならざるを得ない。立法権が臣民の権利・自由を侵害していることを法律の制定手続や法律の文面に形式的瑕疵がある<sup>(4)</sup>という理由でしか問えないとすれば、立法権から生み出される法律が憲法に違反し、司法権によって無効と判断されるという事態は生じにくい。そのため、明治憲法下において、立法権による侵害に対して臣民の権利・自由を保障することは、どうしても不十分であった。したがって、明治憲法下において「法による支配」は行われたが、臣民の権利・自由は、国家権力が制限された空間に現存していたにすぎず、臣民の権利・自由を保障するために国家権力を制限しようとする近代立憲主義憲法の目的を完遂することは殊更困難であった。

## (2) 「法による支配」の原理と租税

租税に関して、「法治主義の原則から生ずる當然の事理」である「法による支配」の原理から見れば、明治憲法が 21 條に「法律ノ定ムル所ニ從ヒ」という文言を付していることは、「臣民ノ服從義務ハ種類範圍程度ニ於テ無制限ナルカ如ク、統治權ハ如何ナル形式ヲ以テスルモ、臣民ニ對シテ、一定ノ行爲不行爲ヲ命スルコトヲ得。……納税ノ……義務ハ、特ニ法律ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ課スルコトヲ得サルモノト爲セルハ、臣民ノ自由權ヲ保障スルモノ」[上杉 1925: 266] という意味を含んでいると解することができる。しかし、憲法 21 條に言う「納税ノ義務」の具体的内容は、憲法条文から読み取れないため、個々の法律をまって初めて定まる。そして、第 6 章「會計」の条項は、「事國民ノ金銭的負擔ニ關シ、行政作用ノ性質ヲ有スルモノ」である[美濃部 1932: 587]。「行政作用ノ性質」を重視すれば、第 6 章「會計」の憲法 62 條 1 項及び憲法 63 條に言う「法律」は、「唯行政作用ヲ拘束スルカアルニ止マリ、國民ノ權利義務ニ直接ノ關係ヲ有セズ」[美濃部 1932: 494-495] ということになる。さらに、憲法 62 條 1 項及び憲法 63 條は、「租税」としか明記していない。第 6 章「會計」の条項は、国の財政に関し、財政作用の性質を有する。「財政ノ作用ハ人民ニ對シテ金銭上ノ負擔ヲ命ジ之ヲ強制スル權力的ノ作用……ヲ包含ス(ル)」[美濃部 1932: 587] ため、兩条項に言う「租税」とは、「必ズシモ嚴格ナル意義ノ租税ニ限定スベキ理由ナク、收入ノ目的ヲ以テ權力ヲ以テ賦課スル一切ノ財産的負擔ヲ意味スルモノト解スルヲ正當ト爲スベシ」[美濃部 1932: 590]。つまり、兩条項は、「收入ノ目的」を有していれば、憲法自身が「租税」としてどのような種類のものを認めて、その内容をどのように構成するのかを直接定めているわけではなく、それらは個々の法律をまって初めて定まることを意味する。そこで、あらためて、「納税ノ義務」と「租税」に関する法律は、具体的に何を規定しておかなければならないのかが問われる。この問いに対する答えとして、法律には、課税物件、課税標準、税率、納税義務者、徴収方法に関する定めを規定しておかなければならないとの見解がある[上杉 1904: 598; 美濃部 1940: 1124]。ここまで述べてきた内容から判断すれば、法律は、国のみが「財産的負擔ヲ意味スル」「租税」を創造するための要件を明記しているだけのように見える。また、法律に定める要件に基づく「租税」のみが「行政作用ヲ拘束スル」ため、「政府ハ法律ノ命ズル所アルニ非ズンバ仮令臣民ノ負擔ヲ免レシムルノ理由ニ出ルモ何等ノ租税ヲモ免除軽減スルコト能ハザルナリ」[伊東 1994: 176] を意味しているにすぎない。

このように見れば、明治憲法は、臣民の権利・自由を保障するために、21 條により法律



で臣民の納税義務の種類、範囲、程度を定めるとしながら、臣民の権利・自由とは無関係に、62 条 1 項及び 63 条に基づき法律で租税を創造することができる。端的に言えば、租税に関することは法律で定まり、その後、副次的に臣民の権利・自由の範囲が画定する。したがって、租税に関する法律は、憲法上の形式的な制定手続さえ踏んでいれば、その内容の合理性は問題とされないため、議会在が臣民の権利・自由を保障しない無制約同然の義務を課す立法もなし得る。しかも、「如何ナルモノニ對シテ如何ナル税ヲ課スヘキ乎ハ財政ノ政畧問題ニ屬シ國法ノ問題トシテハ如何ナルモノヲ標準トシテ課税スルモ更ニ違憲タルコトナシ」[穂積 1898: 214]。税制に関する決定過程は、「政治上の駆け引き」の問題であり、憲法の守備範囲を超えた問題である。そのため、税制に関する決定過程を憲法で規律し制約することに限界がある。さらに前述したように、裁判所には法律の内容が憲法に抵触するかどうかを解釈し審査する権限が与えられていない。これらを考慮すれば、明治憲法は、議会の協賛を経て制定された租税に関する法律そのものが憲法に適合するかどうかを審査する権限を裁判所から実質的に除いていたと考える。

ここまでの結論として、明治憲法下での租税における「法による支配」の原理は、課税から臣民の権利・自由を保障するために国家権力を制限しようとする目的を最初からもたされていなかったというのが正しい理解であろう。

#### 第 4 節 租税を統制する日本国憲法の基本原理

##### (1) 「法治国の当然の事理」

伊藤正己は、日本国憲法において「およそ国民の権利義務にかかわることを定めるには、国会の制定する法律を要するのであり、租税が国民から強制的に財産権を奪うものであって、国の唯一の立法機関である国会（41 条）の承認を得なければならないことは当然のことである。その意味では、租税法律主義は法治国の当然の事理であって、あらためて憲法の明文を要することではない」[伊藤正己 1995: 475] と述べている。ここに言う「法治国の当然の事理」は、「法による支配」の原理を指しているのか、あるいは「法の支配」の原理を指しているのか、という問題が浮かび上がる。この問題について、日本国憲法の全体像から考えてみる。

明治憲法における臣民の権利・自由の根底には、「我憲法ハ人類天賦ノ絶対的権利トシテ之ヲ待ツモノニアラズ、純然タル国定法ノ問題トシテ之ヲ待ツモノナリ。是レ固ヨリ当

ニ然ラザルベカラズ。前世紀ニ在テハ天賦權利ノ説大ニ行ハレ当時ノ政治哲学及憲法ハ此ニ非常ニ重キヲ措キ動モスレバ為ニ政府人民間ノ鞏固ナル関繋ヲ攪破シ社会ノ秩序ヲ紊乱スルノ因タルヲ免レザリシハ歴史ノ示ス所ナリ。我憲法ガ正式的ニ之ヲ承認スルコトヲ避ケタルハ智ト謂フベシ」〔伊東 1994: 64〕との認識がある。明治憲法には、人権は実定法によって初めて創設される権利ではなく、自然法のなかに存在している権利であるという自然権思想が欠落している。明治憲法は、第2章「臣民權利義務」のなかに自然権を採り入れて、その法的権利性を宣言していない。それゆえ、憲法の究極の目的は臣民の権利・自由を保障することにある、とは観念されず、憲法が議会の立法に関する権限を拘束するということのみならず、議会の協賛を経て制定された法律の内容が憲法に適合するかどうかを裁判所が解釈し審査する権限も確立されなかった。

一方、日本国憲法は、11条で「基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる」と言明し、基本的人権が実定法を超越した自然法上の権利であることを宣言している。さらに、日本国憲法は、実質的に終章である第10章「最高法規」の冒頭に97条を掲げて、基本的人権が永久不可侵の権利であることを再び宣言している。このような章と条文の構成から解釈して、憲法の究極の目的は基本的人権を保障することにある、と観念され、それが憲法の実質的な最高法規性の根拠となっている。それゆえ、憲法が国会の立法権を拘束するということのみならず、国会の制定した法律の内容が憲法に適合するかどうかを裁判所が解釈し審査する権限も確立されている。上述したように、日本国憲法に第10章「最高法規」が設けられた憲法上の意義を鑑みて、「法の支配」の原理が日本国憲法の指導理念であることを示している〔伊藤正己 1995: 63〕。

ここまで述べてきた内容から判断すれば、問われている「法治国の当然の事理」は、日本国憲法の指導理念である「法の支配」の原理を指していると考えられる。そして、日本国憲法が明治憲法の小手先の部分的変更ではなく憲法原理の根本的な構造的転換によって制定されたものであるかぎり、租税に関する条項もその根本的な構造的転換に巻き込まれて当然であるため、「法の支配」の原理が租税に関する条項の指導理念でもあると考えられる。

しかし、美濃部達吉は、憲法84条は「舊憲法に定められて居たのと同様であつて、租税法律主義の原則と稱することが出来る」（傍点：引用者）〔美濃部 1952: 342〕との見解を示している。美濃部の見解から、日本国憲法下における憲法学は、租税法律主義をどのように捉えているのか——「法の支配」の原理から捉えているのか、あるいは「法による支配」の原理から捉えているのか——という問題が浮かび上がる。普遍的に言えば、「法の

支配」の原理が人権を保障するための実定法を制定する方向へ立法府を導き、そして立法府の制定した実定法に何か疑わしいことがあれば、「法の支配」の原理に基づいて司法府の権威がその実定法の合理性を審査している。租税に関して言えば、租税法律主義は「法の支配」の原理から派生した原則であると解すれば、租税法律主義が人権を保障するための租税に関する法律を制定する方向へ立法府を導き、そして立法府の制定した租税に関する法律に何か疑わしいことがあれば、租税法律主義に基づいて司法府の権威がその法律の合理性を審査していることになる。

## (2) 租税法律主義は「法の支配」の原理から派生した原則であるのか

租税に関して、「法治国の当然の事理」である「法の支配」の原理から見れば、日本国憲法が 30 条に言う「法律の定めるところにより」は、国会の制定する法律により国民の納税義務を具体化し、その限界を明示するとともに、国民の権利・自由を保障するという意味を含んでいる [北野 2007: 77-78]。しかし、日本国憲法 30 条に言う「納税の義務」の具体的内容と限界は、憲法条文から読み取れないため、個々の法律をまって初めて定まる。そして、第 7 章「財政」に置かれた憲法 84 条は、租税が財政収入を構成し財政経費に充当されることを憲法上明らかにしている。それゆえ、憲法 84 条は、国家活動の財源である租税に関する取扱い方法を規定しているにすぎず、同条によって国民の権利・自由が保障されたり国民に義務が生じたりするものではない [安澤 1974: 263]。さらに、憲法 84 条は、「租税」としか明記しておらず、『租税』とは、国または地方公共団体が、その経費に充てる目的で（特別の給付に対する反対給付としてではなく）強制的に徴収する金銭をいう [宮沢俊義 1978: 710] と解されている。憲法 84 条は、「経費に充てる目的」を有していれば、憲法自身が「租税」としてどのような種類のものを認めて、その内容をどのように構成するかを直接定めているわけではなく、それらは個々の法律をまって初めて定まることを意味する。国民を国家活動の資金調達者として見れば、憲法 84 条は、「租税」という「金銭の負担物」を創造する規範——「租税創造規範」——であり、さらに憲法 30 条は、国民が「金銭の負担物」を国あるいは地方公共団体に差し出すための行為規範——「納税行為規範」——であることを示しているにすぎない。このような理解に立って、憲法規範を「条件プログラム」として捉えた<sup>6)</sup>場合、憲法 84 条は、立法府に対して国民が個別・具体的な「金銭の負担物」を創造できる要件と手続を明確に法定すること、さらに憲法 30 条は、立法府に対して「金銭の負担物」を国または地方公共団体に差し出す行為に

国民を導く要件と手続を明確に法定することを要求しているにすぎないとする。

ここまで述べてきた内容を踏まえたうえで、あらためて、「法律の定めるところ」（憲法 30 条）、「法律又は法律の定める条件」（憲法 84 条）について、租税法律主義は、具体的に何をどの程度まで法律で規定しなくてはならないと考えているのかが問われる。この問いに対する憲法学の答えとして、租税法律主義の内容は、課税要件法定主義と課税要件明確主義を意味するとの見解が支持されるであろう。課税要件法定主義とは、納税義務者、課税物件、課税標準、税率などの課税要件のみならず、租税の賦課、納付、徴税の手続も国会の制定する法律で定めなければならないことを意味する〔伊藤正己 1995: 476; 芦部 2011: 350-351〕。また、課税要件明確主義とは、課税要件及び租税の賦課、納付、徴税を定める手続は、だれでもその内容を理解できるように、明確に定められなければならないことを意味する〔中村睦男 2012: 336; 辻村 2012: 490〕。憲法学の答えから判断すれば、租税法律主義は、租税に関する法律の内容が国民の権利・自由を実質的に保障しているかどうかを問うものではない、と解している<sup>(6)</sup>。つまり、日本国憲法が租税法律主義によって国民の権利・自由を保障しているとは、課税権の行使を形式的な意味の法律に形式的に準拠させることを意味しているにすぎない。したがって、日本国憲法下における租税法律主義は、「法の支配」の原理ではなく「法による支配」の原理から派生した原則であると捉える方が正しい理解であろう。

結局のところ、日本国憲法下における租税の問題は、立法府による形式的な意味の法律の制定と改廃にしたがうことによって解決され得る、という解釈態度が租税全般を完全に支配しているのであれば、国民は、憲法が掲げている租税に関する条項（30 条・84 条）の無力さと無意味さに落胆するであろう。

### （3）租税に関する立法権は「法の支配」の原理の埒外にあるのか

大幅に譲歩して、日本国憲法が第 7 章「財政」のなかに租税に関する条項として 84 条のみを掲げていれば、同章の冒頭に置かれた 83 条で財政における国会中心主義が宣言されているため、財政に関する租税の問題は立法府による形式的な意味の法律の制定と改廃にしたがうことで解決され得る、という解釈態度に一定の理解を示すことはできるであろう。だが、どうしても看過することのできない問題は、憲法 30 条の存在である。憲法 84 条でも租税の賦課徴収は「法律又は法律の定める条件によることを必要とする」と規定しており、また、同条がなくても一切の義務づけは法律を必要とするとの体制が採用されて



いるため、日本国憲法において 30 条は特に必要な規定とは考えられない<sup>(7)</sup> [小嶋 1987: 291]。そうであるにもかかわらず、日本国憲法があえて不要であるはずの 30 条を第 3 章「国民の権利及び義務」に掲げていることをどのように解するのが重要になってくる。

租税は法律次元の問題であるという立場に立てば、憲法 30 条は、憲法 84 条と同じ趣旨のことを別の文言で表現しているにすぎず [伊藤正己 1995: 411]、憲法 30 条により議会の制定する法律に課税権の行使を準拠させることによって、副次的に国民の権利・自由が保障されると解することができるであろう。しかし、このような解釈態度は、国民の権利・自由そのものを保障するという第 3 章「国民の権利及び義務」に掲げられている条項の持つ本来の趣旨に合致しない [安澤 1952: 222-223]。

そこで、あらためて租税の源泉を考えれば、国民誰もが「財産権」を直観するであろう。この直観に呼応しているかのように、日本国憲法は、第 3 章「国民の権利及び義務」に 29 条「財産権」と 30 条「納税の義務」を隣り合わせに配列している。しかし、憲法学において「国民が納税の義務を負担……するのは、むしろ事物自然の制約であつて、財産権の不可侵によつて保障される範囲外の問題である」(傍点：引用者) [法學協會 1953: 567] との見解がある。この見解がその後の憲法解釈に大きな影響を与えてきたため、憲法 30 条には憲法 29 条の財産権を侵害する規範としての側面があるにもかかわらず、憲法学は、租税を財産権と密接にリンクさせて解釈することへの関心が薄い。さらに、憲法 30 条は、第 3 章「国民の権利及び義務」に掲げられていながら、法律によって国民の納税義務が具体化されることを予定しているにすぎず、それ自身としては特筆すべき法的意味をもたされていない [小嶋 1987: 289; 伊藤正己 1995: 408-409]。当然、憲法 30 条には、国家権力による侵害から国民の権利・自由を防禦する規範としての役割は与えられてこなかったし、その期待もされてこなかった。しかし、ここに潜む重大な問題は、「法の支配」の原理が日本国憲法の指導理念であると解釈しているにもかかわらず、租税に関する立法権のみが「法による支配」の原理の埒内にあつて、「法の支配」の原理の埒外にあるという解釈態度に徹すれば、憲法の究極の目的である基本的人権の保障はその実効性を失うことになるであろう。

確かに、課税される前の財産権は、第 3 章「国民の権利及び義務」にある憲法 29 条により保障される。しかし、憲法 30 条及び憲法 84 条に基づき国家が財源調達のために課税権を行使する時点で、課税される財産権、あるいは納税に充当される財産権は、憲法 29 条による保障が解除され、「法による支配」の原理から派生した租税法律主義による保障

へ移されると解する。つまり、財産権と租税立法の関係を憲法 29 条から完全に切り離し、両者の関係はあくまでも憲法 30 条及び憲法 84 条の問題であると解釈する場合、課税前の財産権は、憲法 29 条で保障されるが、課税の対象となる財産権は、同条で保障されないことになる。そこに租税に関する法律の定立に対する立法府の広い裁量論が相まって、憲法 29 条で「財産権を保障する意味」の意味はさらに希薄になるであろう。この論理は、財産権に限定されていないことを看過してはならない。租税法律主義の使命は、国民から憲法 84 条の「租税創造規範」に基づく「租税」を、憲法 30 条の「納税行為規範」に則って「徴収する」ことであるため、そもそも徴収された「租税」の源泉がいかなる個人の権利・自由にあったのかを考慮したり配慮したりする必要はない。たとえば、精神的自由権である憲法 21 条の「表現の自由」は、たとえ人権を規制する法律に対する違憲審査基準である二重の基準論において経済的自由権に比して優越的地位を占めているとしても、それが市場において経済的対価を授受する時点で徴税がなされる。しかも、その徴税後も「表現の自由」が従前と同様に保障されているかどうかは、租税法律主義にとって全く関心がないのである。その結果として、憲法 21 条で「表現の自由を保障する意味」の意味は希薄になるであろう。また、社会権である憲法 25 条の「生存権」は、「健康で文化的な最低限度の生活」を確保できない人に対して積極的な社会保障を国に要請しているのみならず、もはや国家は税の負担を求めてはならないことも意味しているはずである。しかし、昨今、高齢社会に見合う社会保障を確保するための財源として政府や国民の関心が高い「一般消費税」は、最終的な税の負担者から見ると無差別課税であるため、まぎれもなく憲法 25 条の理念に反することになる [三木 1992: 235]。確かに、社会保障政策による具体的な法律に基づいて給付される金銭は、生存権を保障するために不可欠な財産権である。しかし、「一般消費税」によりその一部が税収確保に回されて、社会保障の財源に充てられる。疑義のある仕組みであるが、租税法律主義は、「税金のある社会」——税制によってどのような社会的現実が存在するのか——を深慮する必要はないのである。その結果として、憲法 25 条で「生存権を保障する意味」の意味は希薄になるであろう。したがって、立法府が「一般消費税」など税制全体の中身をどのように立法するかを深慮しなければ、憲法 25 条が保障する生存権は、その名に値しない権利に容易に転化することになる。

もう一度原点に立ち返って考え直してみる。憲法学は、「近代立憲主義憲法は、個人の権利・自由を確保するために国家権力を制限することを目的とするが、この立憲主義思想は法の支配 (rule of law) の原理と密接に関連する」 [芦部 2011: 13] と理解している。

そして、憲法の「何」が国家権力を制限するのか、という問いに対して、「人権」である、と答えることに、われわれは異議を唱えないであろう。つまり、人権は、あくまでも国家権力に対する防禦権である。そのような前提があつて、憲法の究極の目的である人権を保障するために、立法者の活動を限界づける「枠」が設けられている。その「枠」とは、日本国憲法の第3章「国民の権利及び義務」に掲げられた条項すべてである。そして、それぞれの「枠」には、それを立法者が踏み越えることの許されない憲法上のルールが定められていると考える〔西原 2009: 21〕。憲法学は、租税に関する条項の「枠」に設けられている憲法上のルールは、「法による支配」の原理から派生した租税法律主義であると考えているのであれば、その「枠」は、いとも簡単に立法者によって踏み越えられてしまうのではないであろうか。つまり、「法の支配」の原理が人権を保障するための法律を制定する方向へ立法府を導いても、憲法 30 条のみが「法による支配」の原理に固執することは、結果として、憲法による人権保障の実効性を憲法自身が失わせることになる。このような憲法の自己矛盾に陥ることを回避するために、憲法 30 条が第3章「国民の権利及び義務」に掲げられたことにより、租税全般が日本国憲法の指導理念である「法の支配」の原理のなかに引き戻されたと考える。このように考えることによって、日本国憲法は、そこに内包された租税に関する条項（30 条・84 条）は「法の支配」の原理と全く無縁であると装っていたにもかかわらず、それらは、まさしく「法の支配」の原理の埒内にあることにあらためて気付かされるのである。憲法 30 条に言う「法律の定めるところにより」、そして憲法 84 条に言う「法律又は法律の定める条件による」の「法律」は、憲法の他の条項に適合することを求められ、形式的な意味の法律で自由に定められるものではないということになる〔有倉 1968: 22〕。その結果として、租税に関する条項は、さまざまな人権条項との関係が無視できなくなったと考える。

確かに、租税に関する条項の文言のみを読めば、租税法律主義は、立法府に租税の問題を原則として委ねていると解することができる。だが憲法は、立法府が租税を法律で規定すれば済む問題であると考えていないであろう。憲法が立法府に付与した立法権の目的は、憲法が究極の目的とする人権保障である。この目的を見失わなければ、憲法が立法府に原則として委ねているのは、租税の問題ではなく、その背後にある人権保障のあり方に関する問題である。したがって、日本国憲法は、立法府に、30 条及び 84 条を安易に多用して租税の問題を解決することにより、人権からその本質を奪う危険があることを認識させることで、租税を法律次元の問題から憲法次元の問題に引き戻していると考えられる。

## 第5節 おわりに——憲法学への課題

ここまで述べてきたすべての内容を踏まえたうえで、租税は憲法次元の問題である、という印象を与えることができれば、憲法学の面目が立ったのかもしれない。

本章では、日本国憲法が明治憲法の小手先の部分的変更ではなく憲法原理の根本的な構造的転換によって制定されたものであるかぎり、租税に関する条項もその根本的な構造的転換に巻き込まれて当然である、という視座から、租税を統制する憲法の基本原理を考察した。本章は、租税に関する条項は「法の支配」の原理と全く無縁であると装っていたにもかかわらず、それらは、まさしく「法の支配」の原理の埒内にあることにあらためて気付かされる、という一応の結論を出した。しかし、「法の支配」の原理に関する明文の規定は、日本国憲法のどこにも見当たらない。日本国憲法の制定経過と全体像、人権の歴史観などを斟酌して、ただ単に、「法の支配」の原理が日本国憲法の指導理念である、と思っただけなのかもしれない。

一方、日本国憲法と明治憲法の間で変わらないことを着眼点にすれば、変わらないことは、法自体が法を実現できるわけではなく、法を実現するのは人間である〔井上達夫 2006: 59〕。すなわち、「現在は『人間の支配』ではなく、『法の支配』または『法治国家』(Rechtsstaat) が実現されていると思っても、法律の解釈、法律の適用と権力の行使は依然として人間によってのみ行なわれている」〔ヨンパルト 2008: 174〕ことである。このように言われると、租税立法過程の最終にある租税に関する法律を見てから租税法律主義の目的と内容を解釈しているため、その「形式面」が強調されすぎているのかもしれない。見方を変えれば、その内実には、租税立法過程において人権条項との合憲性をクリアした租税に関する案の骨子があつて、その骨子をさらに詳細な条項という形式にまとめたものが租税に関する法律として制定されているのかもしれない。憲法による租税に関する立法権の制限を考える時に、実際に「何が」立法権を「どのように」制限していくのか、ということは、簡単に解決できない問題である。

### 注

- (1) 明治憲法の第2章「臣民権利義務」で掲げられている権利・自由は、現代の眼から見れば不十分とはいえ、ほぼ当時の各国憲法の認めるものを列挙していた〔伊藤正己 1995: 45〕。
- (2) 我妻榮は、「法律は、國民の參畫、すなわち議會の議決を経なければ制定することができないものな



- のだから、結局『國民みずからの力で保障する』ということになり、保障として無意味なものということとは、決してできない。若し保障の實を失うにいたつたとすれば、それは國民みずからが、みずからの基本的人権を保障することを怠つたということになる」[我妻 1948: 157]と述べている。
- (3) 明治憲法の権利保障について、宮沢俊義は、「もっとも、法律をもってすれば、それらの権利をどのように侵害することもできたと解するのは、明治憲法全体の精神から見てまちがっているとおもう」[宮沢俊義 1974: 187]と述べている。
- (4) 美濃部達吉は、「法律ガ有效ニ成立スル爲ニハ議會ノ議決ト天皇ノ裁可トアルコトヲ要シ其ノ拘束力ヲ生ズル爲ニハ尙公布アルコトヲ要ス。法律ニシテ此等ノ手續ニ瑕疵アルトキハ、法律ノ效力ニモ亦隨テ瑕疵ヲ生ズベシ」[美濃部 1932: 503]と述べている。
- (5) 西原博史は、「憲法が条件プログラムとして機能するのであれば、憲法解釈の目的は、国家活動の許された領域に関する、できるだけシャープな境界線を引くことにある」[西原 2009: 5]と述べている。
- (6) 罪刑法定主義は、人類普遍の自然法に基づく憲法の論理であるため、行政が法律のみならず自然法の支配を受ける。しかし、租税法律主義は、行政府の命令または処分が法律に違反するかどうかを問題とするもので、罪刑法定主義のように法律自体の合憲性を審査するものではない、との見解がある[田上 1985: 291-292]。確かに、税務行政は、「法律による行政の原理」=租税法律主義の原則に基づいて行われている。だが、日本国憲法下において、この原理=原則で言う「法律」は、かつて説かれた形式的法治主義による「法律という形式をもつことをもって足りるのではなく、その内容の正しさ——基本的人権の尊重——をそなえなければならない」[有倉 1965: 4]と考えるべきである。
- (7) 憲法 84 条と憲法 30 条に言う「法律によって/法律の定めるところによって」の違いは、重要なニュアンスを表している。すなわち、憲法 84 条に言う「『法律による』とは、《法律という形式による》ことを指す表現であり、憲法 30 条に言う「『法律の定めるところ』とは、《法律の定める実体的論拠に基づいて》ということを表すフレーズである」[阪本 2011a: 255]。これらを踏まえたうえで、阪本昌成は、憲法 84 条の表現を変えて「憲法 30 条が『法律の定めるところ』と表現したのは、課税がわれわれの権利義務にかかわる事柄だから法規概念に該当し、したがって、《国会の制定する法律の論拠に基づいて課税される》といたいのである」[阪本 2011a: 255-256]と述べている。しかし、上杉慎吉によれば、明治憲法 21 條が「法律ノ定ムル所」と表現したのは、「納税ノ……義務ハ、特ニ法律ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ課スルコトヲ得サルモノト爲セルハ、臣民ノ自由權ヲ保障スルモノ」[上杉 1925: 266]である。それゆえ、租税法律主義の解釈にとって、条文上の表現の違いが特に重要であるとは言えないであろう。

## 終章 総括と展望

### 第1節 本論文の総括

本論文の各章に設定したテーマの考察によって得られた要点をまとめてみる。

第I部「租税概念と租税理論の再考」(第1章～第6章)では、従来の租税概念と租税理論は、国民の権利・自由への侵害に対して無力であることを示すことに主眼を置いた。第1章では、租税の定義に着目した。憲法学における租税の定義は、支配者の視点に立った「無償性」と「強制性」を重視している。だが、租税概念を歴史的な観点と近代立憲主義の観点から考察した結果、ロックの理論・思想に基づいて起草された日本国憲法の租税概念は、国民の視点に立ったうえで、国民の「厳粛な信託」によって実質的な利益を享受することへの対価を重視する利益説に拠っていると考える。したがって、税制や租税法などの実体は、日本国憲法の租税概念に適合していない租税の定義に基づいて形成されていることになる。第2章では、納税の義務に着目した。日本国憲法下の憲法学説では、憲法30条の「納税の義務」は単なる確認規定である。しかし、世の中での「納税の義務」は、憲法30条が国民に納税の義務を強いているかのような「常套句」として使われている。その原因、つまり憲法30条が日本国憲法に置かれた理由は、憲法改正案を審議した時点の衆議院議員が「納税の義務」規定を強く要望したからである。国家権力の介入から国民の権利・自由を護るべき立場の議員が、国民の権利・自由に課税権力が介入できる根拠規定を第3章「国民の権利及び義務」のなかに置いたということは、憲法上の重大かつ根源的な問題をはらんでいる。第3章では、租税法律主義に着目した。憲法学と租税法における日本国憲法下での租税法律主義論には、明治憲法下での租税法律主義論との明確な違いを見いだせない。租税法は、租税法の基本原則として租税公平主義を提唱しているが、明治憲法下でも神権学派の上杉愼吉が公平な租税負担の原則に言及している。したがって、現下の諸学説のなかに、租税法の基本原則は、租税法律主義——租税に関する重要な事項を形式的な意味の法律で定める「形式面での原則」——である、という理解を揺るがすほどの切り口を見いだせない。第4章では、租税の源泉である財産権に着目した。租税の源泉は、憲法29条が保障する財産権であるにもかかわらず、憲法学界の定説は、「国民が納税の義務を負担……するのは、むしろ事物自然の制約であつて、財産権の不可侵によつて保障される範囲外の問題」[法學協會 1953: 567]である。この定説によれば、財産権は、

憲法 30 条及び憲法 84 条が介在することによって、憲法 29 条による保障が解かれ、さらに租税法が自己に帰属する財産を自由に使用・収益・処分しうる権利を制約するため、国民の財産権そのものが雲散霧消に近い状態である。第 5 章では、租税立法と財産権と生存権の関係に着目した。租税法律主義の原則は、憲法 25 条の存在によって、国民一人ひとりが自律的に生きる権利を保障するという目的を実現させるために、課税を介して国民の間で財産権を「調整」する役割を担っていると考える。だが、最高裁判所は、租税法の定立、財産権、生存権に対して立法府の広い裁量を認めているため、租税のあり方に「枠」をはめられる憲法規範が無きに等しい。したがって、立法府は、国民の財産権と生存権に対して何ら配慮をすることなく租税政策を立案し、租税法律主義の原則に基づきそれを立法することが許されている。第 6 章では、国家と租税の正当性を説明するために、感謝の責務と公的便益に着目した。公的便益を享受するすべての国民は、租税法に従うことによって国家に対する感謝の責務を果たすと同時に、直接か間接かを問わず、受けた便益すべてに対して、租税法を介して財産権の一部を「租税」として差し出すことで返礼していると考えられる。だが、国家は、その領域内での強制力をほとんど独占し、憲法の規定する手続にしたがって制定された租税法にすべての人びとを無理矢理に従わせる権威を有しているため、国家が国民の意志と乖離した場合、国家と租税には正当性が備わっていないということになる。

第 II 部「ロックの近代立憲主義による租税理論の再考」（第 7 章～第 9 章）では、憲法の礎である近代立憲主義と租税の関係をどのように捉えるべきなのかを明らかにするために、ジョン・ロックの思想と理論を再考することに主眼を置いた。第 7 章では、議会制民主主義と租税の関係に着目した。ロックは、政治的共同体に議会制民主主義の採用を求めているように思える。議会制民主主義は、民主的な意思決定手続を経て政治的決定を下すことに関して、最善の政治体制であり、そして、租税法も、その政治体制から生み出されているかぎり最善の制定法であろう。しかし、議会制民主主義は、常に多数派が少数派を支配するおそれが付きまとうため、租税法は、議会内で多数を制した勝者によって生み出される少数である敗者を抑圧する「力」の制定法であるとも言える。抑圧は「悪」であるというロックの世界観から見れば、現代の議会制民主主義はロックの期待どおりに機能していない。そこで、あらためて『統治二論』からロックの思想と理論を考察した。ロックが『統治二論』・第 2 篇「政治的統治について」の論証を「自然状態」から始めていることは、「今あるもの」や「今の状況」は、その原点に立ち返って熟慮しなければ、何の

変化も期待できないことを説いている。第8章では、ロックの「人間観」に着目した。ロックが「人間観」に着眼した理由は、どんなに良い税制や租税法であっても、所詮は人間の考案した物にすぎないからである。どのような「人間」を想定しているのかは、国家観や人権論、並びに制度論において根本的な対立点となる核心的問題である。したがって、ロックが自らの確固たる「人間観」をもったうえで、自然状態と固有権の概念を示して、それに基づいて政治権力や政治的共同体を説明し、最後に抵抗権の行使を主張していることは、憲法を考究する者にとって、重要な教示である。第9章では、近代憲法成立史の主要なテーマであった「代表なければ課税なし」の原則に着目した。アメリカ植民地とイギリス本国の双方は、ロックの理論を自らの論拠として植民地の同意なき課税の正当性を巡る議論を戦わせた。アメリカ植民地が独立を勝ち得た決め手は、統治の目的とその限界が人間の「固有権の保全」にあることを明確に示すことによって、人間の「同意」を担保する国家制度、政治制度、法制度といった人間の考案した物がもつ理論の脆弱性を浮き彫りにするロックの所有権理論であった。ロックの所有権理論は、従来の租税に関する理論・学説に代わる新たな憲法理論を考えるうえで不可欠である。

第Ⅲ部「租税に関する憲法理論の構築に向けて」（第10章～第13章）では、日本国憲法における租税を統制する憲法理論を導くために、明治憲法の基本原理と日本国憲法の基本原理の根源的な違いを明確に示すことに主眼を置いた。第10章では、明治憲法の制定経過に着目した。明治憲法の起草者は、明治政府が自由民権派からの要求に対応していくなかで、憲法の基本原理と租税の関係を入念、かつ的確に理解したうえで、近代立憲主義の端緒である「承諾なければ課税なし」の原則を完全に排除する仕組みを明治憲法のなかに施している。一方で、日本国憲法は、明治憲法が排撃した近代立憲主義に基づく憲法であるにもかかわらず、憲法学者が明治憲法時代の租税の定義を継承していることに疑問を抱かざるを得ない。租税の概念が税制や租税法などの実体を形成するという思考過程を重視すれば、日本国憲法の基本原理と租税の定義の関係をどのように捉えるのかは、租税を統制する憲法理論にとって不可欠である。第11章では、統治機構と租税条項の関係に着目した。成文憲法は、統治団体を創造し、その団体に課税に関する権限を付与する機能のみならず、その権限を明文の条項で与えられたものに限定する機能をも有しており、その機能に基づいて現実の国家運営がなされている。このように成文憲法を捉えたうえで、日本国憲法における地方公共団体の憲法上の位置づけを考え直した。地方自治に全く言及していなかった明治憲法と異なり、日本国憲法は、第8章「地方自治」を設けて、地方公共



団体を憲法で保障すべき対象であることを宣明している。これは、国民が地方公共団体を財産権の保障を信託する新たな統治団体として認めたということの意味する。確かに、日本国憲法は、国民の財産権の保障を信託する統治団体として国と地方公共団体を認めたいうえで、双方に課税に関する権限を付与する機能のみならず、その権限を明文の条項で与えられたものに限定する機能をも有している。だが実際には、国と地方公共団体の課税権に対する限界の設定は、租税法や税条例に委ねられている。第 12 章では、地方自治と財産権保障の関係に着目した。租税の定義は、地方公共団体を明記している。これは、国民が獲得した財産の一部を租税として差し出す相手は国に限定されていないことを意味する。ロックの信託理論から「地方自治の本旨」を巡る諸学説を再考したうえで、地方公共団体の目的は、住民の財産権の保障であり、その目的を果たす活動に必要な財源を確保する手段として条件付きの自主課税権を地方公共団体に認める。しかし、地方公共団体が、租税の定義に見られる支配者の視点に立った「強制性」と「無償性」を重視する姿勢に終始一貫するのであれば、課税という形式で国民の財産権を収奪する新たな財政権力機構が登場することになる。第 13 章では、租税「法律」主義に着目した。新旧憲法は、租税に関する条項に言う「法律」から見て、租税「憲法」主義が採用されているわけではない、との解釈 [佐藤美由紀 2009: 61] は、憲法の基本原理を考察の対象から除外している。法律とは議会の議決を経て制定される成文法を指すと捉えた場合、憲法に租税立法手続の規定が定められれば、その成果として、国民の財産権にとって害悪である統治者の恣意的、あるいは専断的な課税は根絶されるという見方が成り立つ。しかし、逆の論理から、立法手続の観点を重視しすぎるあまり、議会が憲法上の租税立法手続を踏みさえすれば、課税による国民の財産権への侵害を容認することになる。

本論文の各章に設定したテーマの考察を終えてあらためて考えてみると、筆者は、日本国憲法の制定後、憲法の基本原理を熟慮しないままに、旧態依然とした租税に関する理論と学説を引きずっていることが租税を巡る現状と課題の根幹にあると確信する。

## 第 2 節 本論文の総括を踏まえた展望

筆者は、「憲法の理念」に適合する租税の概念があつて、その概念に沿って税制や租税法などの実体が形成されている、という思考過程の観点を大切にしている。

筆者の抱く「憲法の理念」は、国民が享有する「生命・自由・財産」からなる固有権を

保障することである。この理念から筆者の抱く租税観は、<sup>プロパティ</sup>固有権の保障という実質的な利益を享受していることへの国民からの「贈り物」である。この租税観から筆者の考える租税の定義は、「租税とは、人びとが、自らの『生命・自由・財産』を保障する目的をもって、国または地方公共団体が活動するために、一人ひとりの自発的な意志により、一人ひとりの力が及ぶ範囲で贈るお金をいう」と捉えている。この「憲法の理念」と「租税観」から、筆者は、租税の歴史的、原理的、根源的な考察をとおして、租税を統制する憲法理論の礎を築こうとしている。

まず、人権保障の観点から、租税を統制する憲法理論の礎を展望してみる。

日本国憲法の本文 99 カ条すべてが、立法府の立法手続での多数決に対する限界を画している。そのなかでも、第 3 章「国民の権利及び義務」に掲げられている条項すべてが、人権を保障するために立法府の活動を実質的に限界づける「枠」である。立法府がその「枠」を踏み越えた法律を制定した場合、その法律は、人権の侵害を容認することになるため、違憲である。日本国憲法は、その「枠」が立法府によって踏み越えられた場合の救済措置として司法審査制度（81 条）を設けている。このような裁判による人権保障の制度的担保の有用性や実効性は、裁判所の姿勢次第である。事実として、租税を巡る問題に対する裁判所の姿勢は、放縦に近い広範な立法裁量に傾倒している。そもそも、法律をもってしてもその権利を侵害し得ないという点に、人権の人権たる所以があることは、法律学の常識的理解である。この常識的理解を前提とすれば、人権論は、立法裁量の限界を画し、立法裁量を制約する法原理である。言い換えれば、立法裁量の限界は、人権論以外にはあり得ない [渡辺洋三 1989: 204]。

しかしながら、憲法学において、租税に関する立法府の活動を限界づける「枠」として設けられている憲法上のルールは、「法による支配」の原理から派生した租税法律主義の原則である、と考えている節がある。この点について、筆者は、「租税法律主義は、その法的根拠を憲法の条文という形式に求め、さらにその内容を課税要件の法定という形式に求めるかぎり、租税に関する重要な事項を形式的な意味の法律で定めることのみを求める『形式面での原則』である、と言えるであろう。このような認識が憲法学と租税法学の共通項である」《第 3 章・第 4 節・(2)》と指摘している。確かに、憲法学が租税法律主義を「形式面での原則」と捉えているのであれば、憲法の究極の目的である人権を保障するために租税に関する立法府の活動を限界づける「枠」は、いとも簡単に立法府によって踏み越えられてしまうであろうという懸念を決して払拭できない。だが、租税法律主義

のもつ「形式面での原則」を逆手にとって考えれば、租税法律主義の原則を立憲主義の理念にしたがわせることができるであろう。ここで言う立憲主義とは、国家権力に「縛り」をかける思想、あるいは仕組みを指す。国家権力を縛るための仕組みは、権力分立制をとったうえで、憲法と形式的な意味の法律で国家権力を厳格かつ強固に縛ることによって、恣意的、あるいは専断的な国家権力を排斥しようとする立憲主義の始原的な手法を採ることになるであろう。

権力分立制において、法律を誠実に執行する行政権を担当する国家機関が行政府である。この行政府が課税を巡る紛争の当事者である。また、紛争を裁定する司法権を担当する国家機関が司法府である。さらに、行政府が行政権を誠実に執行する規準、および裁判所が司法権を行使する規準となる法律を制定する立法権を担当する国家機関が立法府である。

まず、立法府に対しては、租税立法にあたって、租税法律主義の内容である課税要件法定主義と課税要件明確主義を厳格に遵守させ、かつそれを徹底させることによって、合法性の原則を担保しつつ、その結果として、納税者の権利を保障する。課税要件法定主義と課税要件明確主義を厳格に遵守させるとは、租税法の法文・そこに表現する文言から不確定概念を排して、「一語一義」に明確な課税要件を定めることである。その理由は、立法権を厳格かつ強固に縛るために、租税法律主義の原則を租税立法上の原理であると同時に、税法の解釈・適用上の基本原理である〔北野 2007: 89〕という観点に重点を置くからである。税法の解釈上の基本原理という観点から、中川一郎は、「租税法律主義は、租税に関する事項を法律をもって完結的（*abschließend*）に規定することを要請しているから、税法の解釈に当たっては、このことを前提としなければならない。すなわち、実際には、……税法解釈としては、法規に表現されていることのみをその対象とするのである。……税法の解釈は、法文どおりに厳格になされなければならない」〔中川 1977: 61〕との見解を示している。そして、税法の解釈・適用上の基本原理という観点から、谷口勢津夫は、「法文から離れた自由な解釈が許容されるとするならば、そのような解釈に基づく税法の適用は、法律に基づく課税とはいえず、したがって、租税法律主義が税法の解釈を通じて潜脱され破綻してしまうことになる」〔谷口 2012: 39〕と指摘している。すなわち、租税法を解釈するにあたって、租税法の法文・そこに表現されている文言のみをその対象とする「文言どおりの厳格解釈」手法をとるということは、解釈される租税立法にあたって、立法府に「一語一義」に明確な課税要件を定めることを厳格に遵守させ、かつそれを徹底させるという起点に還ることになる。

つぎに、行政府に対しては、租税行政にあたって、租税法律主義は、行政府の命令または処分が租税法に違反するか否かを問題とする原則であると捉えたうえで、「法律による行政の原理」を貫いて、租税法どおりの執行のみを行わせることによって納税者の権利を保障する。具体的な場面として、行政調査において、租税法の法文・そこに表現されている文言を巡って納税者との間で争いが生じた場合、行政府は、その法文や文言を独自に解釈した内容を納税者に強制する権限を有しない。租税法の法文・そこに表現されている文言を解釈するのは、司法府の役割である。

最後に、司法府に対しては、税務訴訟にあたって、その解決方法を「文言どおりの厳格解釈」手法に限定する。裁判官は、租税法の法文・そこに表現されている文言の意味を正しく理解して、当事者が納得できる判断を下すことができるであろう。そうすることで、司法府の判断が放縦に近い広範な立法裁量へ向かうのを回避し、納税者の権利を保障する。

よくよく考えてみれば、当事者の中で租税法を巡って争いが生じたということは、租税法の欠陥が露呈したということである。租税法の欠陥を補完するために、納税者・行政府・司法府が「文言どおりの厳格解釈」以外の解釈手法を用いることを認めない。行政府と司法府が「文言どおりの厳格解釈」以外の解釈手法によって租税法の欠陥を補完することは、実質的に見れば、国民の同意を得ずして、新たな立法を講ずることを意味する。なぜならば、行政府も司法府も国民による選挙の洗礼を受けていないため、国民の意思を直接的に反映する国家機関ではないからである。国民の意思を最も直接的に反映する国家機関は、選挙の洗礼を受けた議員で構成された立法府である。議会と課税の関係から「代表なければ課税なし」の原則を強調するのであれば、租税法の欠陥を補完できるのは、立法府のみである。さらに、司法審査制度による租税法を巡る争いの解決が必要となり、司法府が「文言どおりの厳格解釈」手法によって、その争いを解決できなければ、租税立法の失敗が明らかになったということである。租税立法の失敗を補完するためには、立法府が適宜必要に応じて法律改正や新たな立法を行わなければならない。「文言どおりの厳格解釈」の内容を踏まえた立場から、司法府は、納税者と行政府と立法府の関係について、「行政による恣意的課税から国民を保護することを目的とした租税法律主義の趣旨からすれば、国民生活の法的安定性と予測可能性を保障するため、課税要件はできるだけ一義的で明確でなければならないのであり、国民に対する課税は、同要件を規定する法令等の文言にできるだけ忠実に行われなければならない。そして、その結果、仮に結論において控訴人〔引用者注：原処分庁〕が指摘するような不合理が生じたとしても、それは法令等の不備による



ものであるから、その是正は当該法令等を改正することによってなすべきであって、解釈の名の下に規定されていない要件を付加することにより、国民に予測できない課税をすることは許されない」（福岡高判平 21・7・29, 「所得税更正処分等取消請求控訴事件」）と判示している。

また、租税法は、きわめて多数の納税者を対象として、公平かつ普遍的に課税することを企図して、租税に関する事項を法律で完結的に規定することが要請されている。租税法は、この要請を満たしているものと言えるが、全体を通して見ると、必ずしも完璧に満たしているわけではなく、その規定に欠陥があることも看過しがたいであろう。それゆえ、司法府は、「公正な租税の実現の必要性も考慮すると、法令の趣旨・目的、租税の基本原則、税負担の公平性・相当性等を総合考慮し、法的安定性、予測可能性を損なうことのない限度で、租税法令を客観的、合理的に解釈することも許されるというべきである」（福岡地判平 21・1・27, 「所得税更正処分等取消請求事件」）、「複雑な社会経済関係からしてあるいは税負担の公平を図るなどの趣旨から、不確定概念を課税要件の一部とせざるを得ない場合……、租税法の趣旨・目的に照らすなどして厳格に解釈し、そのことによって当該条項の意義が確定的に明らかにされるのであれば、その条項に従って課税要件の当てはめを行うことは、租税法律主義（課税要件明確主義）に何ら反するものではない」（最二小判平 24・1・13 民集 66・1・1, 須藤正彦裁判官の補足意見, 「所得税更正処分等取消請求事件」）との見解を示している。司法府は、租税法の趣旨・目的、すなわち租税立法者の価値判断を参酌して、租税法の意味内容を一義的に確定する目的論的解釈が許されると説いている。だが、筆者から見れば、租税法の趣旨・目的は、結局のところ、「税金のある社会」——税制によってどのような社会的現実が存在するのか——を深慮することなく、取りやすいところから「収入を得る」ことにあるため、目的論的解釈は、予め決まっていた「徴税」の結論を導くための「儀礼的な法律解釈」にしかすぎない。税負担の公平を図るという趣旨が租税法にあることを認めるとしても、立法府は、「国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎」として（最大判昭 60・3・27 民集 39・2・247, 「所得税決定処分取消」）、実体的観点から「公平性の確保」のあり方を含めて租税法案の審議を経て採決を行った結果として、その法案が可決されて、租税法が成立している以上、租税法のなかで「公平性の確保」は体現されていると考える。それを理解しているから、国民は、租税法に欠陥があれば、その欠陥を補完するために租税法の改正が行われることを承知しているのである。さらに、租税立法の失敗があることによって、

公平負担の原則からみれば、納税すべき行為であるにもかかわらず、立法時にその行為に課税するための規定や課税要件を欠いていたり、その行為に関する規定や課税要件の文言が不明確であったりという事態が明らかとなった時、あるいは、納税すべきでない行為であるにもかかわらず、立法時にその行為に課税するための規定や課税要件を設けていたという事態が明らかとなった時、同じ事例が再発しないように、立法府が立法作用の動機を形成することにつながる。これを積み重ねることによって、直ちに公平な負担という実質的正義を実現することはできなかったかもしれないが、租税法の失敗があったために、租税法が改善され、それによって実質的正義の実現へと着実に歩を進めていくことができるのである。

このように、租税の立法原理は、「形式面での原則」としての租税法律主義である、という理解であったとしても、そこに権利保障のための形式的な仕組みを持たせることによって、課税に係る国家権力から国民の財産権を防禦することは可能であると考えられる。しかし、その反面、この手法は、租税法案の内容において課税に係る国家権力に実質的な縛りをおくることができないため、筆者の抱く「憲法の理念」に沿って、租税法律主義に固有権の保障という「実質面での原則」を求めようとする実利を犠牲にするかもしれない。筆者は、固有権の保障という「実質面」で課税に係る国家権力を縛ろうとする憲法理論の考究をあきらめたわけではない。前述した内容は、現実諸条件を充分考慮した暫定的な私見である。筆者は、財産権の保障という物理的前提を欠いたうえで、第3章「国民の権利及び義務」に掲げられている権利と自由の保障をいくら声高に求めてみても、それはあまりにも空想的であると考えられる。さらに、租税と人権の関係について、安念潤司は、「憲法上の権利の行使を狙い撃ちするような課税は許されない。例えば、出版や放送という表現行為それ自体に課税することは憲法に違反する。もちろん、出版社や放送局に法人税を課すことが憲法に違反するわけではない。それらは、表現行為によって得られた所得を、他の行為によって得られた所得と同様に、『所得』という大括りの下で課税の対象にしているにすぎないからである」[安念 2010: 247] との見解を示している。だが本当に、憲法上の権利の行使に対する課税を許していないのであろうか。筆者から見れば、憲法 21 条「表現の自由」に基づく表現行為によって出版社や放送局が得た「所得」を課税の対象にしているから、その行為＝憲法 21 条「表現の自由」それ自体を課税の対象にしていないというのは詭弁を弄しているように思えてならない。宗教法人や社会福祉法人が宗教上の行為や社会福祉上の行為によって得た「所得」を課税の対象にすれば、これらの法人にも法人

税を課すことができるのに、法人税を課していない理由はどこにあるのであろうか。その理由は、課税が、宗教上の行為＝憲法 20 条 1 項「信教の自由」や社会福祉上の行為＝憲法 25 条 1 項「生存権」を制約、あるいは侵害すると考えているからであろう。したがって、租税は、財産権の問題だけではなく、財産権を含めた人権保障のあり方に関わる問題である、と筆者は信じて疑わないのである。だが、この問題に対して回答を示すためには、第 3 章「国民の権利及び義務」に掲げられている諸権利のなかで、課税による制約、あるいは侵害によって、その権利性が骨抜きにされている権利について考察を深める必要がある。

つぎに、統治機構の観点から、租税を統制する憲法理論の礎を展望してみる。

国民は、「生命・自由・財産」を護るために国は必要であり、また、自らが陥るかもしれない困難な状況から国が救い出してくれることを期待しているからこそ、国が活動する財源のために納税しなければならない、と思っているであろう。だが、2011 年 3 月 11 日の東日本大震災以降、国民は、自らの思いや期待から乖離した国の状況を目の当たりにすると、国の役割と税金のあり方に疑問を抱き始めたのではないだろうか。われわれの身近に同じ出来事が起こり得るとすれば、この震災は、従来の中央集権型の統治機構と国税中心の税のあり方を再考する好機であると考ええる。

個人と国家の関係について、個人の「生命・自由・財産」を保障する政治的共同体が近代国家であり、それゆえ、近代国家は、個人の「生命・自由・財産」を意のままに扱うことは許されない。一方で、従来の中央集権型の統治機構には、「権力を持った国家」が存在して初めて、「個人」とその「生命・自由・財産」が護られるという「神話」がその根底にある。それが「神話」である理由は、近代立憲主義憲法は「個人」からの観点を強調しすぎているため、「権力」や「国家」が「個人」とその「生命・自由・財産」を支えているという側面がなかなか見えにくいからであろう。だが、東日本大震災によって、その「神話」は、価値と信頼を失った。この震災より前に、個人とその「生命・自由・財産」を保障するために、地方公共団体が国と同等の権限、あるいは国よりも強い権限をもっていたとすれば、地方公共団体と住民との関係は多少なりとも変わっていたのかもしれない。

従来の中央集権型の統治機構を見直すためには、第 II 部「ロックの近代立憲主義による租税理論の再考」のなかで考察したロックの思想と理論、特に「代表なければ課税なし」をスローガンに掲げてイギリス本国からの独立を勝ち得たアメリカ植民地の正統性を支えたロックの所有権理論が重要である。ロックは、統治の目的とその限界が人間の「固有権

の保全」にあることを明確に示すことによって、人間の「同意」を担保する国家制度、政治制度、法制度といった人間の考案した物がもつ理論の脆弱性を浮き彫りにしている。ロックの深遠な論理から見れば、最も重要なのは、国民あるいは住民が自らの固有権<sup>プロパティ</sup>を保全するために、統治団体に統治を託すことに同意していることである。「固有権<sup>プロパティ</sup>の保全」が統治団体とその構成員の関係を律すると考える。つまり、既存の政治的共同体が固有権<sup>プロパティ</sup>を保障することができなければ、人びとは、明示的な同意によって、その共同体に対する統治の信託を解いて、別の政治的共同体に統治を信託するか、あるいは、新たな政治的共同体を創造して、その共同体に統治を信託することも考えざるを得ないであろう。この考え方に立てば、東日本大震災以降、国民の思いや期待から乖離した国の状況は、国民の厳粛な信託に反する状況であるため、この状況を国が改善することができなければ、国民は、国に対する統治の信託を解き、明示的な同意によって、地方公共団体に統治を信託することを認めざるを得ない。さらに、地方公共団体が住民の信託に応えることができなければ、住民は、地方公共団体に対する統治の信託を解き、明示的な同意によって、より小規模に分化した政治的共同体に統治を信託することになるであろう。あるいは、既存の政治的共同体が住民の信託に応えることができなければ、住民は、新たな政治的共同体を創造することに同意して、その共同体に統治を信託することも考えざるを得ないであろう。

租税と統治の関係について、租税は「贈り物」である、という筆者の捉え方は、政治的共同体の成員が租税として財産の一部を差し出すことは、自らにとって最も大切な固有権<sup>プロパティ</sup>の一部を政治的共同体に引き渡すとともに、「固有権<sup>プロパティ</sup>の保全」のために、それを政治的共同体に委ねることを意味する。つまり、住民は、国より地方公共団体の方が自らの人権をより適切に保障し得ると認識すれば、自らの最終的な意志決定に基づき、地方公共団体に人権の保障を信託すべきである。それゆえ、租税については、人権を保障するために地方公共団体が活動できるように、住民が自発的に自らの財産の一部を差し出しているという「贈り物」の発想が重要なのである。租税の「贈り物」理論は、地方主権型の統治機構を構築するための道具であると考えられる。だが、租税の「贈り物」理論を起点として、固有権<sup>プロパティ</sup>の保障という「実質面」で課税に係る権力を縛ると同時に、固有権<sup>プロパティ</sup>の保障という実質的な利益を享受できる統治機構をどのように構築するのかという課題が残されている。





## 参考文献一覧

・日本語文献は50音順に、外国語文献はアルファベット順に並べている。

### [日本語文献]

- 愛敬浩二 2007.「社会契約は立憲主義にとってなお生ける理念か」, 長谷部恭男ほか編集委員『岩波講座 憲法1』, 岩波書店
- 浅井 清 1935.『明治立憲思想史に於ける英國議會制度の影響』, 巖松堂書店
- 芦部信喜・高橋和之補訂 2011.『憲法 第五版』, 岩波書店
- 阿部竹松 2004.『アメリカ憲法と民主制度』, ぎょうせい
- 阿部照哉 1982.『憲法』, 青林書院新社
- 阿部泰隆 1987.「個人所得税課税最低限度のあり方」, 『法律時報』59巻3号
- 新井隆一 1965.『財政における憲法問題』, 中央経済社
- 1997.『第3版・租税法の基礎理論』, 日本評論社
- 2008.『税法からの問 税法からの答』, 成文堂
- 有倉遼吉 1964.「地方自治の本旨」, 清宮四郎・佐藤 功編『憲法講座 第4巻』, 有斐閣
- 1965.「法治主義と教育行政—学習指導要領と教科書検定」, 『法律時報』37巻11号
- 1968.「給与所得と公平負担の原則」, 雄川一郎・金子 宏編『租税判例百選』, 有斐閣
- 1977.「地方自治の本旨」, 室井 力編『地方自治』, 三省堂
- 有賀 貞 1987.『アメリカ史概論』, 東京大学出版会
- 1988.『アメリカ革命』, 東京大学出版会
- 安念潤司 1995.「憲法が財産権を保護することの意味—森林法違憲判決の再検討」, 長谷部恭男編著『リーディングズ現代の憲法』, 日本評論社
- 2010.「政府運営の原資調達」, 安念潤司ほか編『論点 日本国憲法—憲法を学ぶための基礎知識』, 東京法令出版
- 飯田 稔 2004.「アメリカ憲法への接近と離反—近代日本における外国憲法摂取過程の一断面」, DAS研究会編『ドイツ公法理論の受容と展開—山下威士先生還暦記念』, 尚学社
- 家永三郎 1964.『美濃部達吉の思想史的研究』, 岩波書店
- 1977.『歴史のなかの憲法 上巻』, 東京大学出版会
- 石村 修 1999.『明治憲法—その獨逸との隔たり』, 専修大学出版局
- 板垣退助監修 1910.『自由黨史 上巻』, 五車樓
- 一ノ瀬正樹 1997.『人格知識論の生成—ジョン・ロックの瞬間』, 東京大学出版会
- 2007.「ジョン・ロックと『所有すること』の謎」, ジョン・ロック著・宮川 透訳『統治論』, 中央公論新社
- 伊藤博文編 1970.『秘書類纂 11』, 原書房
- 伊藤博文述・瀧井一博編 2011.『伊藤博文演説集』, 講談社
- 伊藤博文著・宮沢俊義校註 1940.『憲法義解』, 岩波書店
- 伊藤正己 1954.『法の支配』, 有斐閣
- 1995.『憲法〔第3版〕』, 弘文堂
- 伊藤正己・木下 毅 2012.『アメリカ法入門〔第5版〕』, 日本評論社
- 伊東巳代治遺稿・三浦裕史編 1994.『大日本帝国憲法衍義』, 信山社出版
- 稲田正次 1960.『明治憲法成立史 上巻』, 有斐閣
- 1962.『明治憲法成立史 下巻』, 有斐閣
- 稲葉振一郎・立岩真也 2006.『所有と国家のゆくえ』, 日本放送出版協会
- 井上毅伝記編纂委員会編 1971.『井上毅伝 史料篇 第4』, 国学院大学図書館
- 井上達夫 2006.「何のための法の支配か—法の闘争性と正統性」, 日本法哲学会編『現代日本社会における法の支配—理念・現実・展望』, 有斐閣
- 2008.『自由論』, 岩波書店

- 井上典之 2005. 「憲法と国家の役割」, 赤坂正浩ほか『ファーストステップ憲法』, 有斐閣
- 井堀利宏 2009. 『誰から取り、誰に与えるか—格差と再分配の政治経済学』, 東洋経新報社
- 今村健一郎 2011. 『労働と所有の哲学—ジョン・ロックから現代へ』, 昭和堂
- 岩倉具視著・多田好問編 1968. 『岩倉公実記 (下巻)』, 原書房
- 上杉慎吉 1904. 『行政法原論』, 有斐閣書房
- 1911. 『帝国憲法講義 (國民教育)』, 有斐閣書房
- 1925. 『新稿憲法述義』, 有斐閣
- 1928. 『憲法讀本』, 日本評論社
- 上野林平 1971. 「租税法律主義の憲法的性格」, 近畿大学法学会編『近畿大学創立 45 周年記念 近大法  
学』
- 宇賀克也 2013. 『地方自治法概説 [第 5 版]』, 有斐閣
- 浦部法穂 1988. 「第 7 章 財政」, 樋口陽一ほか『注釈 日本国憲法 下巻』, 青林書院
- 2006. 『憲法学教室 (全訂第 2 版)』, 日本評論社
- 大石 眞 2008. 『憲法秩序への展望』, 有斐閣
- 2009. 『憲法講義 I [第 2 版]』, 有斐閣
- 大串兎代夫 1940. 『帝國憲法と臣民の翼賛』, 日本文化協會
- 大須賀 明 1992. 『社会国家と憲法』, 弘文堂
- 太田可夫著・田中正司編 1985. 『ロック 道德哲学の形成—力について』, 新評論
- 大槻春彦 1964. 『ロック』, 牧書店
- 1980. 「イギリス古典經驗論と近代思想」, 大槻春彦責任編集『中公バックス 世界の名著 32 ロ  
ック ヒューム』, 中央公論社
- 大野 晋・田中章夫編 1995. 『角川必携国語辞典』, 角川書店
- 大浜啓吉 2012. 「条例制定権と法の支配 (一)」, 『自治研究』 88 卷 2 号
- 大森雄太郎 2005. 『アメリカ革命とジョン・ロック』, 慶應義塾大学出版会
- 岡村東洋光 1998. 『ジョン・ロックの政治社会論』, ナカニシヤ出版
- 生越利昭 1991. 『ジョン・ロックの経済思想』, 晃洋書房
- 甲斐素直 1996. 『財政法規と憲法原理』, 八千代出版
- 加藤 節 1987. 『ジョン・ロックの思想世界 神と人間との間』, 東京大学出版会
- 金井光太郎 1995. 『アメリカにおける公共性・革命・国家—タウン・ミーティングと人民主権との間』, 木  
鐸社
- 金澤史男編 2005. 『財政学』, 有斐閣
- 金森徳次郎 1934. 『帝國憲法要綱』, 巖松堂書店
- 金子堅太郎 1938. 『憲法制定と歐米人の評論』, 金子伯爵功績顕彰會
- 金子 宏 2013. 『租税法 [第 18 版]』, 弘文堂
- 鴨野幸雄 1983. 「地方自治権」, 杉原泰雄編『憲法学の基礎概念 I』, 勁草書房
- 1991. 「自治体財政における憲法と法律と条例」, 板倉 宏・吉田善明編『納税者の権利—北野  
弘久教授還暦記念論文集』, 勁草書房
- 1994. 「地方自治論の動向と問題点」, 『公法研究』 56 号
- 1998. 「地方自治と地方財政権」, 日本財政法学会編『戦後 50 年と財政法研究 (2)—地方財政』,  
龍星出版
- 川口暁弘 2007. 『明治憲法欽定史』, 北海道大学出版会
- 川中藤治 1986. 『ジョン・ロック 市民政治の思想』, 法律文化社
- 亀卦川 浩 1967. 『明治地方制度成立史』, 柏書房
- 岸 昌 1962. 「地方自治の本旨」, 『時の法令』 411 号
- 北野弘久 1983. 『憲法と税財政』, 三省堂
- 2005. 『税法問題事例研究』, 勁草書房
- 2007. 『税法原論 [第六版]』, 青林書院
- 清宮四郎 1948a. 『新憲法と財政』, 國立書院

- 1948b. 「日本國憲法とロックの政治思想」, 『國家學會雜誌』 62 卷 9 號
- 1979. 『憲法 I 〔第三版〕』, 有斐閣
- 工藤達朗 1998. 「国家の地位と任務」, 『法学教室』 212 号
- 蔵 研也 2007. 『リバタリアン宣言』, 朝日新聞社
- 見坊豪紀 [ほか] 編 2008. 『三省堂国語辞典 第 6 版』, 三省堂
- 小坂国継 1989. 「近代哲学の胎動」, 峰島旭雄編著『概説 西洋哲学史』, ミネルヴァ書房
- 小嶋和司 1987. 『憲法概説』, 良書普及会
- 後藤光男 1999a. 『共生社会の参政権—地球市民として生きる』, 成文堂
- 1999b. 『国際化時代の人権 改訂版』, 成文堂
- 小林千秋 1943. 『地方財政』, 良書普及会
- 小林直樹 1968. 「現代国家と人権—立憲制の人権保障機能の検討」, 東京大学社会科学研究所編『基本的人権の研究 1 総論』, 東京大学出版会
- 小山 剛 2007. 「人権と制度」, 長谷部恭男ほか編集委員『岩波講座 憲法 2』, 岩波書店
- 2009. 「基本権の内容形成論からの応答」, 『法律時報』 81 卷 5 号
- 斎藤 眞 1992. 『アメリカ革命史研究—自由と統合』, 東京大学出版会
- 斎藤 眞・五十嵐武士訳, 斎藤 眞解説 1978. 『アメリカ革命』, 研究社出版
- 酒井重喜 1997. 『混合王政と租税国家—近代イギリス財政史研究』, 弘文堂
- 阪本昌成 1995. 『憲法理論 III』, 成文堂
- 2011a. 『憲法 1 国制クラシック [全訂第三版]』, 有信堂高文社
- 2011b. 『憲法 2 基本権クラシック [第四版]』, 有信堂高文社
- 笹川隆太郎 2012. 「『マッカーサー・ノート』を読み返す」, 曾我部真裕・赤坂幸一編『憲法改革の理念と展開 下巻—大石 眞先生還暦記念』, 信山社
- 佐々木惣一 1933. 『日本憲法要論』, 金刺芳流堂
- 1952. 『改訂 日本國憲法論』, 有斐閣
- 佐々木高雄 1997. 『戦争放棄条項の成立経緯』, 成文堂
- 佐々木 拓 2003. 「有意的でありながら自由ではない行為は可能か?—ジョン・ロック自由論のための予備的考察」, 『倫理学研究』 33 号
- 佐藤 功 1984. 『憲法 (下) [新版]』, 有斐閣
- 1996. 『日本国憲法概説 (全訂第 5 版)』, 学陽書房
- 佐藤清勝 1934. 『美濃部博士の日本憲法論批判』, 東亞時局研究会
- 佐藤幸治 2011. 『日本国憲法論』, 成文堂
- 佐藤達夫・佐藤 功補訂 1994. 『日本国憲法成立史 第 3 卷』, 有斐閣
- 佐藤英明 2007. 「租税法律主義と租税公平主義」, 金子 宏編『租税法の基本問題』, 有斐閣
- 佐藤美由紀 2009. 「憲法学の捉えた租税と財産権保障との関係 (下)」, 『杏林社会科学研究』 25 卷 2 号
- 渋谷秀樹 2001. 『憲法への招待』, 岩波書店
- 2013. 『憲法 (第 2 版)』, 有斐閣
- 渋谷秀樹・赤坂正浩 2013a. 『憲法 1 人権 [5 版]』, 有斐閣
- 2013b. 『憲法 2 統治 [5 版]』, 有斐閣
- 自治館編輯局編 1927. 『逐條示解 地方税法』, 自治館
- 島 恭彦 1938. 『近世租税思想史』, 有斐閣
- 1982. 『財政思想史 島 恭彦著作集 1』, 有斐閣
- 島津嘉孝 1935. 『國體明徴 帝國憲法論』, 日本法曹會出版部
- 清水 伸 1971. 『明治憲法制定史 上』, 原書房
- 1973. 『明治憲法制定史 下』, 原書房
- 清水 澄 1936a. 『逐條帝國憲法講義』, 松華堂
- 1936b. 『帝國公法大意』, 清水書店
- 下川 潔 2000. 『ジョン・ロックの自由主義政治哲学』, 名古屋大学出版会
- 2009. 「ジョン・ロックの社会契約論」, 飯田 隆ほか編集委員『岩波講座 哲学 10 社会／公



- 共性の哲学』，岩波書店
- 下村芳夫 1972.「現代における租税の意義について—租税法律主義の歴史的考察を中心として」，『税務大  
学校論叢』5号
- 春畝公追頌會 1940a.『伊藤博文傳 上巻』，統正社  
——— 1940b.『伊藤博文傳 中巻』，統正社
- 小学館国語辞典編集部 2006.『日本国語大辞典 第1巻』，小学館
- 新潮社編 2007.『新潮日本語漢字辞典』，新潮社
- 神野直彦 2007.『財政学〔改訂版〕』，有斐閣
- 新村 出編 2008.『広辞苑 第6版』，岩波書店
- 須網隆夫・神野直彦・土田和博・中島 徹・森村 進 2003.「〔座談会〕国家の役割・市場の役割（特集 市場  
の法律学 経済法は市場にいかにかに立ち向かうべきか）」，『法律時報』75巻1号
- 杉原泰雄 1976a.「地方自治権の本質・1」，『法律時報』48巻2号  
——— 1976b.「地方自治権の本質・2」，『法律時報』48巻3号  
——— 1976c.「地方自治権の本質・3完」，『法律時報』48巻4号  
——— 1977.「地方自治権の本質」，奥平康弘・杉原泰雄編『憲法学6《統治機構の基本問題Ⅲ》』，有  
斐閣  
——— 2006.『憲法と国家論—民主主義と立憲主義の国家を求めて』，有斐閣  
——— 2008.『地方自治の憲法論〔補訂版〕—「充実した地方自治」を求めて』，勁草書房
- 鈴木 繁 1919.『帝國税法論』，東京寶文館
- 鈴木正彦 2008.『リベラリズムと市民的不服従』，慶應義塾大学出版会
- 鈴木安藏 1938.『明治初年の立憲思想』，育生社  
——— 1942.『憲法制定とロエスレル—日本憲法原案の起草経緯と其の根本精神』，東洋經濟新報社
- 関谷 昇 2003.『近代社会契約説の原理 ホッブズ、ロック、ルソー像の統一的再構成』，東京大学出版  
会
- 租税法研究会編 1958.『租税法総論』，有斐閣
- 瀧井一博 1997.「伊藤博文滞欧憲法調査の考察」，『人文學報』80号  
——— 1999.『ドイツ国家学と明治国制—シュタイン国家学の軌跡』，ミネルヴァ書房
- 高田早苗述 1895.『帝國憲法』，東京専門學校
- 高橋和之 2013.『立憲主義と日本国憲法 第3版』，有斐閣
- 高橋正俊 1986.「財産権不可侵の意義（2・完）—財産権保障の研究」，『香川法学』5巻4号  
——— 2007.「憲法上の地方自治制度の意義」，『香川法学』27巻1号
- 高見勝利 2012a.「第2章 日本憲法史」，野中俊彦ほか，『憲法I（第5版）』，有斐閣  
——— 2012b.「第9章 経済的自由」，野中俊彦ほか『憲法I（第5版）』，有斐閣
- 田上穰治 1985.『新版 日本国憲法原論』，青林書院
- 高山 巖 1986.『現代政治理論における人間像—タルコット・パーソンズ研究序説』，法政大学出版局
- 田中二郎 1948.『新憲法と地方自治』，國立書院  
——— 1990.『租税法〔第三版〕』，有斐閣
- 田中 浩 1994.『ホッブズ研究序説—近代国家論の生誕（改訂増補版）』，御茶の水書房  
——— 2008.『新版 国家と個人—市民革命から現代まで』，岩波書店
- 谷口勢津夫 2012.『税法基本講義〔第3版〕』，弘文堂
- 田畑 忍 1950.「明治憲法草案起草者とその國家思想（二）」，『同志社法學』6号  
——— 1951.「明治憲法草案起草者とその國家思想（三・完）」，『同志社法學』7号
- 田村 理 2007.『国家は僕らをまもらない—愛と自由の憲法論』，朝日新聞社
- 忠 佐市 1979.『租税法の基本論理：租税法律主義論租税法律関係論』，大蔵財務協会  
——— 1986.『租税法要綱 第10版』，森山書店
- 辻村みよ子 1990.「『政治責任』の論理と態様」，『法律時報』62巻6号  
——— 2012.『憲法〔第4版〕』，日本評論社
- 恒松制治 1974.「地方自治と課税権」，『自治研究』50巻3号

- 手島 孝 1985.『憲法学の開拓線—政党＝行政国家の法理を求めて』,三省堂
- 時岡 弘 1974.「憲法と地方自治」,有倉遼吉先生還暦記念刊行委員会編『現代憲法の基本問題』,早稲田大学出版部
- 友岡敏明 1985.「ジョン・ロック“自然状態”観念の構造的特徴」,『南山法学』8巻4号
- 内閣官報局 1912.『法令全書〔第28冊〕』,内閣官報局
- 長尾龍一 2004.「『リヴァイアサン』トマス・ホブズ」,『現代思想』,9月臨時増刊号,32巻11号,青土社
- 中川一郎編 1977.『税法学体系(全訂増補版)』,ぎょうせい
- 中島茂樹・三木義一 1996.「所有権の保障と課税権の限界—ドイツ連邦憲法裁判所の財産税・相続税違憲決定」,『法律時報』68巻9号
- 中島 徹 2010.「福祉国家の公序—日本国憲法は『最低限度の生活』しか保障しないのか」,坂口正二郎編『公共性—自由が／自由を可能にする秩序』,岩波書店
- 仲正昌樹 2010.『今こそソルソーを読み直す』,日本放送出版協会
- 中村英勝 1977.『イギリス議会史〔新版〕』,有斐閣
- 中村睦男 1988.「第8章 地方自治」,樋口陽一ほか『注釈 日本国憲法 下巻』,青林書院
- 2012.「第17章 財政」,野中俊彦ほか,『憲法Ⅱ(第5版)』,有斐閣
- 中村義知 1974.『近代政治理論の原像—ジョン・ロック政治哲学の内在的分析』,法律文化社
- 鍋島成善 1887.『實際手續日本所得税法註釋』,東京:須原鉄二
- 成田頼明 1964.「地方自治の保障」,田中二郎編集者代表『日本国憲法体系 第五巻 統治の機構(Ⅱ)』,有斐閣
- 1968.「地方自治の本旨」,田上穰治編『体系 憲法事典』,青林書院新社
- 西尾 勝 2001.「地方分権」,『ジュリスト』1192号
- 西原博史 2009.『自律と保護—憲法上の人権保障が意味するものをめぐって』,成文堂
- 橋本祐子 2008.『リバタリアニズムと最小福祉国家—制度的ミニマリズムをめざして』,勁草書房
- 長谷部恭男 2000.『比較不能な価値の迷路—リベラル・デモクラシーの憲法理論』,東京大学出版会
- 2006.『憲法の理性』,東京大学出版会
- 2011.『憲法 第5版』,新世社
- 畠山武道・渡辺充 2000.『新版 租税法』,青林書院
- 林 知更 2004.「憲法学が民主政を論じる意味—毛利透『民主政の規範理論』(勁草書房,2002年)をめぐって」,比較法史学会編『戦争装置としての国家』,比較法制研究所
- 坂野潤治 2009.『近代日本の国家構想—1871-1936』,岩波書店
- 樋口陽一 1984.「前文」,樋口陽一ほか 1984.『注釈 日本国憲法 上巻』,青林書院新社
- 2007.『憲法〔第三版〕』,創文社
- 平井俊彦 1964.『ロックにおける人間と社会』,ミネルヴァ書房
- 1968.「ロックの哲学思想」,田中 浩ほか共著『ロック』,清水書院
- 平塚 篤編 1982.『伊藤博文秘録』,原書房
- 福岡孝弟 1919.「五箇條御誓文ト政體書ノ由來ニ就イテ」,國家學會編『國家學會創立滿三十年記念 明治憲政經濟史論』,有斐閣書房
- 藤井新一 1942.『帝國憲法と金子伯』,大日本雄辯會講談社
- 藤谷武史 2010.「環境税と暫定税率—租税法・財政法・行政作用法の交錯領域として」,『ジュリスト』1397号
- 藤原保信 1974.『近代政治哲学の形成—ホブズの政治哲学』,早稲田大学出版部
- 藤原保信著・松園 伸・山岡龍一編 2005.『藤原保信著作集 第9巻 自由主義の再検討』,新評論
- ブラディック,M.J.著・酒井重喜訳 2000.『イギリスにおける租税国家の成立』,ミネルヴァ書房
- 法學協會編 1953.『註解 日本國憲法 上巻』,有斐閣
- 1954.『註解 日本國憲法 下巻』,有斐閣
- 星野英一 1994.『民法＝財産法＝』,放送大学教育振興会
- 2002.『民法のもう一つの学び方』,有斐閣

- 星野英一・樋口陽一 2001.「社会の基本法と国家の基本法」,『ジュリスト』1192号
- 穂積八束講述 1898.『行政法』,東京法學院
- 穂積八束 1935.『修正増補 憲法提要』,有斐閣
- ホップズ著・水田洋訳 1954.『リヴァイアサン(一)』,岩波書店
- 牧原典夫 2006.『民権と憲法』,岩波書店
- 増井良啓 2010.「租税法における公平」,『法学教室』356号
- 増田英敏 2013.『リーガルマインド租税法〔第4版〕』,成文堂
- 松井茂記 2007.『日本国憲法(第3版)』,有斐閣
- 松沢 智 1983.『租税法の基本原則—租税法は誰のためにあるか』,中央経済社
- 松下圭一 1975.『市民自治の憲法理論』,岩波書店
- 1987.『ロック「市民政府論」を読む』,岩波書店
- 1998.『政治・行政の考え方』,岩波書店
- 丸山眞男 1949.「ジョン・ロックと近代政治原理」,日本法哲学会編『法哲学四季報』3号
- 三浦一郎 2008.『リアルタイム法学・憲法 改訂3版』,北樹出版
- 三浦裕史 1994.『伊東巳代治遺稿「大日本帝国憲法衍義」解題』,信山社出版
- 三木義一 1991.「財産権保障と課税権の制約—ドイツ土地増価税論議を素材として」,植野妙実子編『憲法構造の歴史と位相』,南雲堂
- 1992.『現代税法と人権』,勁草書房
- 1994.「B&A レビュー 全国婦人税理士連盟編『配偶者控除なんかいない』『いない』なんて本当にいえるのか?」,『法律時報』66巻12号
- 水野忠恒 2011.『租税法 第5版』,有斐閣
- 水野 勝 1993.『租税法』,有斐閣
- 美濃部達吉 1912.『憲法講話』,有斐閣書房
- 1927.『逐條憲法精義』,有斐閣
- 1932.『憲法撮要』,有斐閣
- 1936.『日本行政法 上巻』,有斐閣
- 1940.『日本行政法 下巻』,有斐閣
- 美濃部達吉著・高見勝利編 2007.『美濃部達吉著作集』,慈学社
- 美濃部達吉・宮沢俊義補訂 1952.『日本國憲法原論』,有斐閣
- 美濃部達吉・宮沢俊義増補 1956.『新憲法逐條解説』,日本評論新社
- 宮澤俊昭 2008.『国家による権利実現の基礎理論—なぜ国家は民法を制定するのか』,勁草書房
- 宮沢俊義 1974.『憲法Ⅱ〔新版〕』,有斐閣
- 宮沢俊義・芦部信喜補訂 1978.『全訂日本国憲法』,日本評論社
- 棟居快行 2001.『憲法学再論』,信山社
- 2012.『憲法学の可能性』,信山社
- 毛利 透 2002.『民主政の規範理論—憲法パトリオティズムは可能か』,勁草書房
- 森 清監訳 1983.『憲法改正小委員会秘密議事録—米国公文書公開資料』,第一法規出版
- 森 恒夫 1967.『フランス資本主義と租税』,東京大学出版会
- 森信茂樹 2010.『日本の税制 何が問題か』,岩波書店
- 森村 進 1995.『財産権の理論』,弘文堂
- 2005.「21世紀初頭におけるロック所有論(講演)」,『一橋法学』4巻1号
- 2007.「分配的平等主義の批判」,『一橋法学』6巻2号
- 八木秀次 2002.『明治憲法の思想—日本の国柄とは何か』,PHP研究所
- 安澤喜一郎 1952.『日本國憲法詳論』,衆望社
- 1974.『予算制度の憲法学的研究』,成文堂
- 1976.「日本国憲法における租税の本質」,明治大学法律研究所編『創立95周年記念論文集』
- 柳瀬良幹 1954.『憲法と地方自治』,有信堂
- 山口二郎 2000.「『日の丸』『君が代』法と民主主義」,『法学セミナー』541号

- 山本敬三 2004. 「憲法システムにおける私法の役割」, 『法律時報』76巻2号
- 山本浩三 1987. 「フランス革命における近代的租税原則の確立」, 小林直樹・北野弘久編『現代財政法の基本問題』, 岩波書店
- ヨンパルト・ホセ 1979. 『実定法に内在する自然法—その歴史性と不変性』, 有斐閣
- 2008. 『法哲学で学んだこと—法学者の回顧録』, 成文堂
- ロック・ジョン著・加藤 節訳 2010. 『完訳 統治二論』, 岩波書店
- 我妻 榮著・憲法普及會編 1948. 『新憲法と基本的人権』, 国立書院
- 渡邊幾治郎 1937. 『日本憲法制定史講』, 千倉書房
- 渡部昇一 2012. 『税高くして民減び, 国亡ぶ』, ワック
- 渡辺洋三 1989. 『法社会学と法律学の接点』, 日本評論社

#### [外国語文献]

- Ashcraft, Richard, 1968. “Locke’s State of Nature: Historical Fact or Moral Fiction?”, *American Political Science Review*, Vol.62, No.3, pp.898-915
- Bailyn, Bernard, 1992, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Enlarged ed., Belknap Press of Harvard University Press
- Beard, Charles A. et al., 1960, *The Beard’s New Basic History of the United States*, Doubleday
- Brennan, Geoffrey and Buchanan, James M., 2000a, *The Power to Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution*, Liberty Fund
- 2000b, *The Reason of Rules: Constitutional Political Economy*, Liberty Fund (= 深沢 実監訳 1989. 『立憲的政治経済学の方法論—ルールへの根拠』, 文眞堂)
- Brocker, Manfred, 1992, *Arbeit und Eigentum: Der Paradigmenwechsel in der neuzeitlichen Eigentumstheorie*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft
- Chodorov, Frank, 1954 *The Income Tax: Root of all Evil*, Devin-Adair Company
- 1980, *Fugitive Essays: Selected Writings of Frank Chodorov*, Compiled, Edited, and with an Introduction by Charles H. Hamilton, Liberty Fund
- Cockfield, Arthur, 2001, “Income Taxes and Individual Liberty: A Lockean Perspective on Radical Consumption Tax Reform”, *South Dakota Law Review*, Vol.46, pp.8-71
- Cooper, Graeme S., 1986, “Income Tax Law and Contributive Justice: Some Thoughts on Defining and Expressing a Consistent Theory of Tax Justice and Its Limitations”, *Australian Tax Forum*, Vol.3, pp.297-332
- Cox, Chana B., 2006, *Liberty: God’s Gift to Humanity*, Lexington Books
- Cox, Richard H., 1982, *Locke on war and peace*, University Press of America
- Dickinson, H. T., 1977, *Liberty and Property: Political Ideology in Eighteenth-Century Britain*, Weidenfeld and Nicolson (= 田中秀夫監訳・中澤信彦ほか訳 2006. 『自由と所有—英国の自由な国制はいかにして創出されたか』, ナカニシヤ出版)
- Dickinson, John, 1774, *Letters from a farmer, in Pennsylvania, to the inhabitants of the British colonies*, Philadelphia printed, London re-printed for J. Almon
- Duff, David G., 2005, “Private Property and Tax Policy in a Libertarian World: A Critical Review”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol.18, No.1, pp.23-45
- Dulany, Daniel, 1766, *Considerations on the Propriety of Imposing Taxes in the British Colonies, for the Purpose of Raising a Revenue, by Act of Parliament*, 2nd ed., North America printed, London re-printed for J. Almon
- Dunn, John, 1969, *The Political Thought of John Locke: An Historical Account of the Argument of the ‘Two Treatises of Government’*, Cambridge University Press
- 1984, *Locke: A Very Short Introduction*, Oxford University Press (= 加藤 節訳 1987. 『ジョン・ロック 信仰・哲学・政治』, 岩波書店)
- 2001, “The contemporary political significance of John Locke’s conception of civil society”,



- Civil Society: History and Possibilities*, edited by Sudipta Kaviraj and Sunil Khilnani, Cambridge University Press, pp.39-57
- Dworetz, Steven M., 1990, *The Unvarnished Doctrine: Locke, Liberalism, and the American Revolution*, Duke University Press
- Epstein, Richard Allen., 1985, *Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain*, Harvard University Press
- 1986, “Taxation in a Lockean World”, *Social Philosophy and Policy*, Vol.4, No.1, pp.49-74
- 2008, *Supreme Neglect: How to Revive Constitutional Protection for Private Property*, Oxford University Press
- Farrelly, Colin, 2004, “Taxation and Distributive Justice”, *Political Studies Review*, Vol.2, Issue2, pp.185-197
- Feser, Edward, 2000, “Taxation, Forced Labor, and Theft”, *Independent Review*, Vol.5, No.2, Fall, pp.219-235
- Filmer, Robert, 1984, *Patriarcha and Other Political Works of Sir Robert Filmer*, ed. by Peter Laslett, Garland
- Franklin, Julian H., 1986, “Bodin and Locke on Consent to Taxation: A Brief Note and Observation”, *History of Political Thought*, Vol.7, No.1, pp.89-91
- Friedman, David D., 1989, *The Machinery of Freedom: Guide to a Radical Capitalism*, 2nd ed., Open Court (= 森村 進ほか訳 2003.『自由のためのメカニズム アナルコ・キャピタリズムへの道案内』, 勁草書房)
- Gerloff, Wilhelm, 1948, *Die öffentliche Finanzwirtschaft*, 2. Aufl., Bd.1, Frankfurt am Main
- 1956, Steuerwirtschaftslehre, in : *Handbuch der Finanzwissenschaft*, 2. Aufl.,Bd.2, Tübingen
- Gough, J. W., 1973, *John Locke's political philosophy: eight studies*, 2nd ed., Clarendon Press (= 宮下輝雄訳 1976.『ジョン・ロックの政治哲学』, 人間の科学社)
- Grant, Ruth W., 1987, *John Locke's Liberalism*, University of Chicago Press
- Hart, H. L. A., 1994, *The Concept of Law*, 2nd ed., with a postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz, Oxford University Press (= 矢崎光圀監訳 1976.『法の内容念』, みすず書房)
- Hayek, Friedrich A., 1982, *Law, Legislation, and Liberty: A new statement of the liberal principles of justice and political economy*, Vol.III, Routledge and Kegan Paul (= 渡部 茂訳 2008.『法と立法と自由III 自由人の政治的秩序』, 春秋社)
- Hindess, Barry, 2007, “Locke's state of nature”, *History of the Human Sciences*, Vol.20, No.3, pp.1-20
- Hobbes, Thomas, 1971. *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, edited and with an Introduction by Joseph Cropsey, University of Chicago Press.
- Holcombe, Randall G., 2002, “Excise Taxation and Interest Group Politics”, Racheter, Donald P. and Wagner, Richard E., *Politics, Taxation, and the Rule of Law: The Power to Tax in Constitutional Perspective*, Kluwer Academic Publishers, pp.123-143
- Holmes, Stephen and Sunstein, Cass R., 1999, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton and Company
- Jennings, Ivor, Sir, 1966, *The British Constitution*, 5th ed., Cambridge University Press (= 榎原 猛・千葉勇夫訳 1981.『新版 イギリス憲法論』, 有信堂高文社)
- Jenyns, Soame, 1765, *The Objections to the Taxation of our American Colonies by the Legislature of Great Britain, briefly consider'd*, 2nd ed., Printed for J. Wilkie
- Josephson, Peter, 2002, *The Great Art of Government: Locke's Use of Consent*, University Press of Kansas
- Kendall, Willmoore, 1965, *John Locke and the Doctrine of Majority-Rule*, University of Illinois Press
- Kurland, Philip B. and Lerner, Ralph, 1987, *The Founders' Constitution*, Vol.1, University of Chicago Press

- Lamond, Grant, 2000, "The Coerciveness of Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.20, No.1, pp.39-62
- Locke, John, 1690, *A Letter Concerning Toleration*, 2nd ed. corrected, Awnsham Churchill (= 生松敬三訳 1980.「寛容についての書簡」, 『中公バックス 世界の名著 32 ロック ヒューム』, 中央公論社)
- 1901, *Locke's Conduct of the Understanding*, edited with introduction, notes, etc., by Thomas Fowler, 5th ed., Clarendon Press (= 下川 潔訳 1999.『知性の正しい導き方』, 御茶の水書房)
- 1988, *Two Treatises of Government*, edited with an introduction and notes by Peter Laslett, student ed., Cambridge University Press (= 加藤 節訳 2010.『完訳 統治二論』, 岩波書店)
- 1997, *Political Essays*, edited by Mark Goldie, Cambridge University Press (= ジョン・ロック著, マーク・ゴルディ編, 山田園子・吉村伸夫訳 2007.『ロック政治論集』, 法政大学出版局)
- Longman 2005. *Longman Dictionary of English Language and Culture*, 3rd ed., 2005
- Morgan, Edmund S., 1992, *The Birth of the Republic, 1763-89*, 3rd ed., University of Chicago Press
- Morgan, Edmund, S. and Morgan, Helen M., 1963, *The Stamp Act Crisis: Prologue to Revolution*, New Revised ed., Collier Books
- Murphy, Liam and Nagel, Thomas, 2002, *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*, Oxford University Press (= 伊藤恭彦訳 2006.『税と正義』, 名古屋大学出版会)
- Nock, Albert Jay, 1928, *On Doing the Right Thing and Other Essays*, Harper and Brothers
- Norton, Mary Beth et al., 2005, *A People and A Nation: A History of the United States*, 7th Ed., Houghton Mifflin Co. (= 白井洋子・戸田徹子訳 1996.『新世界への挑戦—15世紀-18世紀』, 三省堂)
- Orogványiová, Petra, 2006, "Taxation and Justice: A Classical Liberal Perspective", *Institut de Recherches Economiques et Fiscales Monographs*, pp.1-21
- Otis, James, 1766, *The rights of the British colonies asserted and proved*, 3rd ed., corrected, Boston, New-England printed, London reprinted for J. Williams and J. Almon
- Plamenatz, John, 1963, *Man and Society: A Critical Examination of Some Important Social and Political Theories from Machiavelli to Marx*, Vol.1, Longmans (= 藤原保信ほか訳 1975.『近代政治思想の再検討Ⅱ ロック～ヒューム』, 早稲田大学出版部)
- Ricardo, David, 2004, *The Works and Correspondence of David Ricardo*, vol.1, edited by Piero Sraffa, Liberty Fund
- Rothbard, Murray N., 1997, *The Logic of Action Two: Applications and Criticism from the Austrian School*, Edward Elgar
- 2002, *The Ethics of Liberty*, New York University Press (= 森村 進ほか訳 2003.『自由の倫理学 リバタリアニズムの理論体系』, 勁草書房)
- Rousseau, Jean-Jacques, 1996, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Livre de Poche (= 中山 元訳 2008a.『人間不平等起源論』, 光文社)
- 2001, *Du contrat social*, GF Flammarion (= 中山 元訳 2008b.『社会契約論／ジュネーヴ草稿』, 光文社)
- Sadurski, Wojciech, 2006, "Law's Legitimacy and 'Democracy-Plus'", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.26, No.2, pp.377-409
- Schlatter, Richard, 1973, *Private Property: The History of an Idea*, Russell & Russell (= 明山和夫・濱田清夫訳 1954.『私有財産—思想史的研究』, 関書院)
- Schmölders, Günter, 1970, *Finanzpolitik*, 3., neu überarbeitete Aufl., Springer-Verlag
- Schmölders, Günter und Hansmeyer, Karl-Heinrich, 1980, *Allgemeine Steuerlehre*, 5. Aufl., neu bearbeitet von Karl-Heinrich Hansmeyer, Dunker&Humblot
- Schouls, Peter A., 1992, *Reasoned Freedom: John Locke and Enlightenment*, Cornell University Press
- Seligman, Edwin R.A., 1925, *Essays in taxation*, 10th ed., revised, Macmillan
- Simmons, A. John, 1979, *Moral Principles and Political Obligations*, Princeton University Press

- 1993, *On the Edge of Anarchy: Locke, Consent, and the Limits of Society*, Princeton University Press
- 2001, *Justification and Legitimacy: Essays on Rights and Obligations*, Cambridge University Press
- Simons, Henry Calvert, 1938, *Personal Income Taxation: the definition of income as a problem of fiscal policy*, University of Chicago Press
- Smith, M. B. E., 1973, “Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?”, *Yale Law Journal*, Vol.82, No.5, pp.950-976
- Spooner, Lysander, 2004, *No Treason: the Constitution of No Authority*, Kessinger Publishing
- Taylor, Michael, 1987, *The Possibility of Cooperation*, Cambridge University Press
- Waldron, Jeremy, 1999, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press (= 長谷部恭男ほか訳 2003. 『立法の復権—議会主義の政治哲学』, 岩波書店)
- Walker, A. D. M., 1988, “Political Obligation and the Argument from Gratitude”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol.17, No.3, pp.191-211
- Whately, Thomas, d. 1772., 1765, *The regulations lately made concerning the colonies, and the taxes imposed upon them, considered*, Printed for J. Wilkie
- Wolfram, Gary, 2002, “Taxpayers Rights and the Fiscal Constitution”, Racheter, Donald P. and Wagner, Richard E., *Politics, Taxation, and the Rule of Law: The Power to Tax in Constitutional Perspective*, Kluwer Academic Publishers, pp.49-79