

【研究ノート】

英・仏国における「統治」概念・覚書

堀 内 健 志

第一節 英国における「統治」概念

1 はじめに ここで主要な国の「統治」概念を検討する目的は、各国のその用法の多様性を明らかにするのみではない。さらに、ある種の共通性をも見いだせないかということが、特に稿者にはある。この小稿は、むしろ多様性を浮き彫りにしようとしてものされたW.Frotscherの著書¹⁾に依拠しながらも、逆に共通性がないかという稿者の視点を維持して展開しようとするものである。

2 まず、英語の government という言葉は、ラテン語の gubernare、ギリシャ語の kybernan に由来し、その意味は「船の操縦」を示すものであった。ここから、国民又は政治共同体の操縦や支配へともたらされた。そして、この船と国家の平行はのちに欧州大陸においても見られることになる。

3 英国における government 概念の形成は、それ以前に Sir John Fortescue, The Governance of England 1471 もあったが、本格的にはやはり17世紀になってからである。

すなわち、英国は1688 - 1689年の名誉革命において議会主義的君主制という英国に特徴的な国家構造の礎石が築かれたのである。オレンジ公ウィリアムとメアリーは新しい国王に招かれるにあたり、権利の章典の内容である議会の諸要求を承認せねばならなかったのである。かくて、ここに早期にその後の絶対君主への議会による抑制が運命づけられたわけである。

しかも、この国王と議会による共同の支配行使、government は政治的 civitas として理解された社会 civil society の信託 trust に基づくといずれにせよ理論上考えられたことが英国の特殊性であるとされるのである。この点で、絶対君主制は「客観的精神」の化身としての国家の観念をもたらし、社会には非政治的な、消極的に評価される役割をあたえたドイツ、フランスにおける憲法発展と対照的である²⁾。

¹⁾ W.Frotscher, Regierung als Rechtsbegriff 1975

²⁾ a.a.O.S.17 - 21. 大陸では、君主が長く単独で「国家」を具現し、シュテンデを国家代表から締め出したことと英国の発展が対比される(S.33)。

これらの憲法発展、国家思考に対して、政治理論・法学の学問上の理論的基礎を与えたものが、他ならぬ名誉革命一年後の John Locke, Two Treatises of Government 1690であった。

ここでは、ホブズとは違って Common-wealth や Sovereign power ではなく、civil society、government が中心概念となる。civil society が、人間が始源的に見出された state of Nature を終結したのであり、ここで state というのは、状態と同様で、国家 Staat ではない。人間がその property をより良く護りうるために自然状態を放棄するのである。その際、property のもと全実質的財も生命・自由も理解されるべきものである³⁾。彼らの property の保護が最高の国家目的であり、社会と Government の重要な目標になるのである。自然状態から市民社会への移行は、社会契約という自然法的構成の助けでもって合法化される。そのようにして生じた社会は、構成及び機能において、例えばそれが夫婦、親子、又は主人と召使間に存するとき私的人格結合とは比較されえぬものである。

さて、Government は、ロックによれば様々の形体で可能である。国家は民主制として、寡頭制、君主制或いは混合形体として編成され得る。ロックは、君主制国家形体が性質上所与のものであるというふうに単純に信用することに反対する。注目に値することには、彼は Civil Society や Government が既にその概念からして絶対君主制を排除するという把握に至るのである。すなわち、絶対君主制は実際に civil society に不調和なのであり、だから、全く Civil Government の形体でありえないのである⁴⁾。というのも、絶対君主制では、支配者が自らの裁判官なのであり、それでもってしかし、社会は自然状態に戻ってしまうのであるからである。

ロックの権力分立論も、この英国の憲法事情を反映したものである。まず、国家権力の行使、Government は三権 (Powers) つまり立法権・執行権 (the executive power)・連合 (federative) 権に分けられるべきである。立法権は、すべての国家権力の配置を公共の福祉の達成のために操縦する最高権力であるが、およそ Government 以上に及ぶものではない。上述した国家目的とこの関連の信託が決定的である。執行権と連合権に対して原則として立法権が優位する。連合権にロックは外交上の事務、特に宣戦・講和の決定や外国との条約締結を数える⁵⁾。この連合権は組織上は決して固有の意味を持つものではなく執行権とともに英国国王の手中にあるのである。連合権を第三権として計画する必要は、ロックの場合社会契約の結果として生ずる。(仮想的な)社会契約は単に国民共同体の構成員間でのみ締結され、彼らがこれによって強化される。社会契約は他国民との法的関係を創るものではない。諸国民相互間の関係ではむしろ自然状態が継続し留まるのである。

³⁾ このように、ロックの property を資本主義的財産ではなく、生命・自由及び個人生活を維持するため所有物を含む護られるべき自然権じしんと理解する立場(例えば、菅野喜八郎教授に見られる。菅野『論争憲法 - 法哲学』11頁以下参照)が伺えることに注意しておきたい。

⁴⁾ W.Frotscher, a.a.O.S.24. しかし、これはロックの国家形体に関する前提を崩すものであろう。当時の英国の憲法事情を反映したものと解せざるをえない。そしてまた、この特定の政治形体と不可分とする国家形体論が彼の民主的傾向であるとして評価される向きがある。が、稿者はここに(ルソーにも見られるが、参照、樋口陽一『憲法』146頁)「(憲)法」と「法律」の自然法論的混合を指摘せざるをえない。

⁵⁾ 従って、ロックの執行権 (the executive power) は、アメリカ合衆国憲法上の大統領の権限としての執行権 (the executive power) とは異なっていることになる。

外交権はそれ故にロックにあって、社会契約に基づく内政上有効な立法・執行機能（political powers）とはなにか質的に異なるもの（一つの自然的権力 natural power）として意味づけられるのである⁶⁾。

権利・自由をより良く保障するため立法・執行を区分すること。但し、執行も同時に立法に関与すること（King in Parliament）。議会・国王の対立で司法は固有の地位を持たず、立法が by standing Laws と by indifferent and upright Judges により統治すべきものとされた。このロックの二分論は当時の英国の憲法現実によるもので、有産市民階層が議会・立法を牛耳るものであった⁷⁾。

しからば、ロックの「国王大権」についてはどうであろうか。W・フロチャーによれば、これはドイツ国法学における「統治（Regierung）」観念とは異なることが強調される。

ドイツ国法学においては、Regierung は「方針を定める機能、一種の第四権」として語られ、英国の国王大権がこのドイツの「統治権（Regierungsgewalt）」のために引き寄せられたが、これは支持できないという。国王大権は独立の国家権力ではなく執行の部分領域だという⁸⁾。Government を構成するのは上記立法・執行・連合権であり、国王大権は別であることは、ロックの著書第二論の12章と14章の構成からわかるという。

が、国王大権の内容を見ると、「法の規定によらず、時にはそれに反してでも、公共の福祉のために、裁量にしたがって行為する」権力であり、「大権というのは、規則のないところで、公共の福祉のために必要なことをする権力に他ならない」⁹⁾。

このような権能、つまり、立法者がすべての事柄をあらかじめ予見し、規定しえないので執行者に固有の形成の自由領域、国王大権があり、法律に反する行為は、例えば法律の厳格さを和らげ又は恩赦を与えるために認められるものであるが、これらは執行権の領域に入ることがロックにおいて何度も強調される。

結局、国王大権は近代の「執行権（executive od. vollziehende Gewalt）」に相応し、これは純粋な「法律執行」に限定されないものであることが結論づけられている。最高の指導任務は最高権としての「立法」にあるという。

しかしながら、この点は今日の「統治」の議論はまさにロックじしん認める上に述べられたとき一つは連合権、もう一つは国王大権を行政府に認めることに関連して展開されているのではない

⁶⁾ この点は、小嶋和司教授が「外国交際の権能は、三権分立が意図する行政とは異質で」、微妙であるが「特別の規定がないかぎり、行政部の権能」であるとされるのと近似して注目される（『憲法概説』437頁）。

⁷⁾ W.Froscher, a.a.O.S.25.

⁸⁾ ドイツの、例えばG.Jellinek, Allgemeine StaatslehreやG.Kassimatis, Der Bereich der Regierungなどが参照されるが、詳細は別の箇所でも吟味される。ただ、ドイツの特に近代における「統治」概念の議論も組織論というよりも機能論として意義を有したのではないかとも考えられる。なお、留保しておく。

⁹⁾ 『市民政府論』鵜飼信成訳160項、166項によったが、原文はEveryman' Library edited by Ernest Rhys, Philosophy of Civil Government by John Locke・with an Introduction by Professor W.F.Carpenterを参照した。

かというのが稿者の所見である¹⁰⁾。

4 ロックの体系は当時のピューリタン革命の国家観念を反映したものであり、すでにそれは Agreement of the People 1647に見られたものであった。そしてこれがヨーロッパ最初の憲法草案であり、アメリカ民主制原理の端緒になったものである。ここでは、ロックと異なり共和制の国家モデルであり、行政・裁判制度に関する組織高権、最広範囲の立法及び 宗教問題を除き 最高の裁判権を含むすべての国家権力の領域を Government は含んでいて、この Government 機能が国王・議会に分けられずに、唯一の国民選出機関の手（いわゆる代表部）に置かれ、選挙民に留保されない限り共同体のすべての事務を決する。だが、この共和制はロックの時代には挫折し、その実現は18世紀の北アメリカ植民地まで待たなくてはならなかった¹¹⁾。

上述したロックのリベラルな憲法国家観念は英国ではヒューム、ブラクストン、ベンタムにも確認されえ、北アメリカ植民地の国家生成に生かされることになる。

1776年7月4日の独立宣言はまさにロック『二論』^{11a)}の釈義として妥当するのであって、あらゆる Government の信託的性格（property 観念論及び抵抗権論）を明らかにしている¹²⁾。また、1787年9月17日のアメリカ合衆国憲法の本質的原理もこれと同じ精神的基礎に基づいている¹³⁾。

もちろん、Government は憲法典には明文で述べられてはいないが、立法権、執行権（the executive power）¹⁴⁾、司法権と三権が述べられる。そして、この憲法を補充し、これと分離されない、最初のコンメンタールと称されうるいわゆる The Federalist Papers の中心に Government 概念が位置しているという。

¹⁰⁾ 「執行権」が「法適用」のみならず「法定立」作用をも含むということは、ケルゼン学説からはなんらの問題も引き起こさない自明のことである。むしろ、どのような種類の「法定立」がどのような場面で実定法上認められるかというより具体的な態様が実際には問題になるのである。

¹¹⁾ W.Frotscher, a.a.O.S.27 - 8. 英国が初めて「国民」社会に拡大するのは1867年の第二次選挙法改正後であるという（a.a.O.S.36）。

^{11a)} ロックのこの著書を『（国）政府二論』と訳されることがあるが、当時の Government はまだ機能的概念であるから、後に出てくる内閣の Government のような狭義での組織的概念から区別する意味では「政府」は適訳と言えないことになるが、この点もお留保しておきたい。「政府」にも広義での機能的意味が存しうるであろうから。

その後、伊藤宏之訳『全訳統治論』柏書房（1997）に接した。ここでは「統治」と訳されているのである。

¹²⁾ 独立宣言に言う。「われらは、次の事柄を自明の真理であると信ずる。〔即ち〕すべての人は平等に造られ、造物主によって一定の奪うことのできない権利を与えられ、その中には生命、自由および幸福の追求が含まれる。〔また〕これらの権利を確保するために人びとの間に政府が組織され、その権力の正当性は被治者の同意に由来する。〔さらに〕いかなる統治形態といえども、これらの目的を損なうものとなるときは、人民はそれを改廃し、彼らの安全と幸福をもたらすものと認められる諸原理と諸権限の編制に基づいて、新たな政府を組織する権利を有する」（樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集第3版』62頁 野坂泰司訳 によった）。

¹³⁾ W.Frotscher は、さきの独立宣言の「生命、自由および幸福の追求」の箇所につき、あえて「生命、自由、実質的所有（materieller Besitz）」と補い、property についても有産市民親和的（besitzbuergerfreundlich）と形容している（a.a.O.33）。これはロックの property 概念の理解に曖昧さをもたらすものである（この点、とりあえず堀内『憲法〔改訂新版〕』89、107頁参照）。少なくともアメリカ独立宣言とは明らかに異なる。もちろん、合衆国憲法のなかには「生命、自由または財産」という表現はなくはないが（修正条項第五、第十四）。

¹⁴⁾ ロックの三権分立・「執行権」の内容とアメリカの三権分立・大統領の「執行権」のそれとに食違いが認められることは既に指摘した。後者の三権には「連合権」がなく、解釈によっては「執行権」に含まれるとも見られるのであるから。

Government は確かに政治的支配、公権力を指示し、ドイツでの「国家」が果たした役割を演ずるが、これと同じでないとされる。Federalist の見解によれば、Government が設けられるのは、人間の感情が理性・正義の命令に強制なしには従おうとしないからである。正義は Government の目的であり、それは市民社会の目的である。ここに再び支配と政治的共同体の結合が見えるようになる¹⁵⁾。

Government の信託的結合は¹⁶⁾、ロックの場合相対的に不確かな自然法的基礎に基づいていたが、今や実定憲法に支えられ、フェデラリストでは初めてさらに裁判官の規範的コントロールの観念により付加して確保されている。権力分立の観念も共和制的、民主制的国家のうえに移され、立法・執行・司法の三権は powers of Government 等と称される。

ここに名誉革命以来のイギリス国家思考を支配したとき Government 概念がアメリカ国家理論にも浸透していることが明らかになった。

5 英国においても19世紀になって、これまでの包括的・機能的な Government とならんで、狭い組織的 Government 概念が展開されることになる。それは、国王から事実上の指揮を、議会から固有の国家指導を奪った人格又は機関を指示し、つまりそれは執行部であるべく選出された立法部の一つの委員会だとバジョットにより称された「内閣 Cabinet」のことである。機能的概念がこの機能を最も強力に行使する機関へ転義することはありうることで、ドイツの「統治 Regierung」概念もそれに相応する。英国での The Central Government 又は his(her)Majesty's Government は、内閣と中央省庁 (Central Departments) を示し、それ故に今日のドイツ基本法にいう連邦政府 (Bundesregierung) のごとく組織的「統治」概念に比較しうるものであり、これが英国憲法の教科書では支配的であるというのである¹⁷⁾。

但し、英国では機能的 Government 概念が維持され続けたというのであり、ドイツ観念論やヘーゲル国家学も一部に信奉者を見い出したが¹⁸⁾、基本的にはリベラルな憲法国家の発展が見られたという¹⁹⁾。

¹⁵⁾ しかし、かかる観念がドイツ流の「統治」「国家」の概念に全く含まれないとは断言できないだろう。

¹⁶⁾ この Government が市民社会の、そして人民の受託人 trustee であるということを岩手県幹部職員で地方自治体理論家であられた田沢文雄氏はよく強調しておられた(「信託行政の原理」公法研究28号(1966)204頁以下)。

¹⁷⁾ W.Frotscher, a.a.O.S.36 - 7.

¹⁸⁾ Thomas Hill Green, Bernard Bosanquet が挙げられる(S.37)。

¹⁹⁾ ヴィクトリア自由主義の代表者 John Stuart Mill (Considerations on Representative Government 1861) は個人の自由を代表民主制の平等の上に置いた。このミルの論敵 Walter Bagehot (The English Constitution 1.ed. 1867) にあっても根本的には異ならなかった。バジョットは周知のごとく理論的というより実践的で代表制 Government の living reality を分析しようとした。彼は、従来の立法・執行・司法の三権分立を理論的に過ぎるとして拒否し、その代わりに dignified parts of Government と efficient parts of Government に二分する。前者は重要な統合する、国家的権威を基礎づけるファクターで、国王や上院がそれに当たる。下院にもこの局面があるが、Commons の主要任務は、総理大臣の選任のような後者である。そして、バジョットにあって内閣がこの統治体制の重要な点を形成し、同時にこれは立法・執行の完全な融合を示すものとされる(S.37 - 9)。

6 W・フロチャーによれば、今日英国と西欧大陸の上述のごとき国家理論の発展の相違を考慮せずに State と Staat (又は Etat) Government と Regierung (又は Gouvernement) 相互間が混同されているのは百科事典的な一致によるものであり、英国は本質的要素を Government に求むべきであるということになる。英・米の憲法思考の基本概念は、「国家」と「社会」ではなく、「市民社会」と Government であって、両者間には高権力の行使という点で相応するが、根本的に異なるという²⁰⁾。

もっとも、当初のロックにおける社会は長年貴族及び有産市民に限定されていて、Government はその階層の保護機能を果たした。積極的市民、つまり選挙権を都市の労働者層へ拡大した1867年改革法以降 Government はそのためにより広い機能を信託的に受け入れなければならない。この民主的概念と従来の Government や市民社会により示される英国の国家把握は矛盾するものではないという²¹⁾。

7 こうした W・フロチャーの考察はそれじしん説得力がある。ただ、その際にヘーゲルや「国家・社会」の区分といったドイツの伝統的理論とのやや硬直的な比較によって後者の時代的背景の制約をそのままマイナス評価の対象としているのはどうであろうか。我々が、民主制のもと今日の「統治」作用のあり方を考えるにあたり、時々時代的制約性を理解しながらもそれを越えて現代社会にまで妥当しうような普遍性、共通性の探究という視点も、特に憲法(学)史の研究において看過されてはならないのではなかろうか。

W・フロチャーがモノグラフィーを著したのは1975年である。戦後新たに議会主義民主制が一応軌道に乗り、わが国では違憲審査権の行使がようやく実質的に機能し始めた頃である。が、現代民主制はいまや議会による「立法」と行政府による「法律執行」、そして権利救済のための「司法」という図式のみでは国民・国家が抱え、解決を迫られている諸問題、例えば経済・財政的危機、災害対策、高齢社会における福祉・年金問題、国際平和維持、有事問題等、平時のルーティンでは対応しきれない課題が山積している。こうした状況に直面したときに、いかなる国家統治のあり方が可能であり、望ましいのかという視点がいまや求められている。比較憲法(学)史も、その時々のかかる具体的な諸問題を視野に入れながら、また改めて読み直していくという作業も必要なのではあるまいか。

²⁰⁾ Government は社会に奉仕すべきもので、決してそれを規律又は支配するものではない(Woodrow Wilson, The State)とか、Government は社会の道具であり、創造者ではない(Frederick Pollock, Locke's Theory of the State)といわれ、Hobbes、Hegel にとり国家は手段でなく、目的である。英国の理論では Government は社会の位置と不可分である。Government が独立していず、国家の絶対化へは発展しない。19世紀ドイツでは社会が押し退けられた。英国では国家・社会の二分を共にしなかった、とされる(a.a.O.S.41)。

²¹⁾ a.a.O.S.42 - 3.

第二節 仏国における「統治」概念

1 はじめに フランス語 *gouvernement* は、英語の *Government* と同様にラテン語の *gubernare* に由来するものであるが、英国の用法とは同じでないということにまず留意する必要がある。フランスではこの言葉は、憲法史上 *pouvoir exécutif* と使い分けられることが多い。

2 この言葉には、後に直接連続しない前史がある。すなわち、中世からフランス革命までのアンシャンレژیームの時期には、この言葉は軍事的行政区域を指示するものとして用いられた。戦時中にその区域は国王の陸軍中将 (*lieutenant général*) に委ねられたのである。13世紀末に一時的必要から設けられたものが16世紀には全フランク王国がこの *gouvernement* に分けられるに至った。当初軍事的な安全確保が目的であったものが、その後この区域の司令官 *gouverneur* がその任務を逸脱し、一般行政や裁判、そして命令を発し、しばしば自らの判断で税を徴収したのである。国王は当然さまざまとこれを阻止すべく手を打ったが、アンシャンレژیーム末期までに州 (プロバンス) の *gouvernement* の数はたえず増大し、1789年フランス本国で40、その他に9を数えた。しかし、この制度は1789年12月22日の憲法制定国民会議のデクレにより終了し、1790年2月26日の法律により、新しい行政区分のために *département* 概念が採用されることとなった²²⁾。

他方、このいわば形式的・制度的概念と並んで、アンシャンレژیーム期に、実質的 *gouvernement* 概念も存した。初期近代の英国の *government* やドイツ国法学の *Regierung* 同様、憲法実践において国家支配の行使の意味として用いられたほか、国家理論においても、これがフランスの政治思考の主要概念に発展することはなかったというけれども、知られていたのである。

ボーダン (J.Bodin, *Le Six Livres de la République* 1576) にあって、*le gouvernement* は国家定義の構成要素であった。彼の *La République* は、*res publica* つまり、国家のことであって、君主制も *République* の一種であった。そして、*gouvernement* は最広義の支配、政府、統治と同様のものを意味したが、国家と主権、*la République* と *la Souveraineté* がボーダン国家学の中心にあり、*gouvernement* は中心的意義を獲得していない。ここにロックとの相違があり、これらはそれぞれの時々の政治的権力関係に相応したものであり、17世紀末フランスは絶対主義のピークに達し、ルイ15世は *L'Etat c'est moi* と述べたのであった (1766年)。

だが、18世紀のフランス国家学の代表者たちはむしろ絶対的な *gouvernement* を否定し、この概念が包括的で様々な国家形体を許すものと理解していた。例えば、Argenson は君主政原理 (1764年)、Montesquieu は権力分立 (1748年)、Rousseau はラディカルな民主制 (1762年) を構想したごとく。ルソーにあって、*gouvernement* は国民、これは観念体であるが、この主権者への厳しい依存のなかに置かれる。民主制という国家形式においてのみ *gouvernement* を「執行権」として理解されうる。従って、君主制のもと与えられている主権と *gouvernement* との結合は概念じしんに

²²⁾ W.Frotscher, a.a.O.S.46.

内在的なものではないと考えて、ここにアンシャンレジームの終焉、新しい時代の始まりを知らせている²³⁾。

3 革命期 (1789 - 1799年) この期においても、上述のごとき *gouvernement* が民主的国家構造では合法的な執行権の行使を指示するというルソーの把握は、一定の政治勢力の受け入れるところではなかった。彼らにとりそれはアンシャンレジーム期から知られたような全国家権力の君主制的構成と同義であった。

まず、1791年憲法の中心的言葉は *la nation* で、国民は最高国家権力の所有者である。 *le Pouvoir législatif, exécutif, judiciaire* の三権はそれぞれここから導出されるものである。執行権は立法権より弱い、その長たる国王は憲法生活における重要な権力ファクターに留まる。立法権及びその機関たる国民議会の優位は当時も今日も民主制的国家理解に相応するものである。この憲法において、*gouvernement* は国家構造上役割を演じていない。14条では執行権の組織を指示するために統治形式の意味で用いられ、他方、98条では統治・行政装置が意味されている。このもはや重要でない *gouvernement* の用法は134条での国王の手中にある執行権の行使である *administration* という意識的用法に対置している。1791年憲法と結合している人権宣言は、同様に前文冒頭に *gouvernement* を含んでいるが、制憲者はこれをかの国家観念のためには使っていないのである。その *gouvernement* は、革命前の時代の腐敗した、非民主的統治のことであった。その概念は、民主主義者、共和主義者の目には消極的な色彩を帯びたものに映り、これは後にもそれに付着していくのである²⁴⁾。

王制廃止後の1793年2月のジロンド党の憲法草案は、すべての国家権力の所有者としてのナションが、国家権力行使という包括的意味での *gouvernement* を人権の上に基礎づけるという。1793年6月24日に過激政治主義者が新憲法を決定する。ここでは、ルソー流民主制理解からできるだけ直接民主制を創設しようとし、強い執行権は適合しない。 *Conseil exécutif* は *Corps Législatif* に依存する。これはもはや、議会の代理人 *agent de l'assemblée* であるといわれる (G.Burdeau)。 *gouvernement* はこの憲法では場所がない。が、その人権宣言のなかにもみ見られる。1条では社会の目的は共同の幸福であるとし、*gouvernement* は個人にその自然の、不可譲の権利行使を保護するために必要であり、その *gouvernement* の行使が国民の権利を侵害する場合には国民の抵抗が神聖な権利であり、義務である (35条) とする。

ここでの *gouvernement* は立法権を含むすべての国家機関を包含する。特に社会や *gouvernement*

²³⁾ a.a.O.S.47 - 52. ルソーの *gouvernement* をこのように「執行権」に限定するのは国家形体ではなく、政治形体の特徴を意味するものとも考えられるが、このへんの関連は難解で、留保しておく。

²⁴⁾ W.Frotscher, a.a.O.S.53 - 4. なお、条文については、野村敬造『フランス憲法・行政法概論』(昭三七) M.デュヴェルジェ・時本義昭訳『フランス憲法史』(平七)を参照した。が、最終的には、稿者により替え訳をしている。原文については、L.Duguit, H.Monier, R.Bonnard, G.Berlla, *Les Constitutions et Les Principales Lois Politiques de la France depuis 1789*, 1952を参照した。

が中心に置かれるこの1条に、英国の国家把握との類似が明らかになるけれども、これはのちの憲法発展において再び失われていくことになる。この1793年憲法は国民により多数で採択されたが効力が発効しなかった。というのは、国民公会が内外の政治的困難に直面し、まずはじめにすべての権力を自ら行使しようとしたのだから。この憲法空白時にフランスはロベスピエール Robespierre が擁護者であつたいわゆる革命政府 *gouvernement révolutionnaire* のもとにあって、これは国民公会の独裁により、とくにその公安委員会の恐怖政治により特徴づけられ、公安・安全委員会は *Comités de gouvernement* とも呼ばれた²⁵⁾。

1794年6月27日のロベスピエール失脚後に、流血事件やブルジョワメンバーの結集により、1795年10月27日より急進的でない新民主的憲法が発効することになり、これは民主主義の行進を阻止することを決した反動の道具とも言われた (J.Godechot)。

1795年憲法では、立法権がある程度後退し、真の権力分立に至り、またアメリカの先例にならない五百人院と元老院の二院制となる。執行権は立法部により任命される5人の執政官に委ねられる (*directoire*) が、この憲法では *gouvernement* は出てこない。全国家権力としても執行権又はその機関としても用いられなかった。

総括すると、*gouvernement* 概念は革命期の諸憲法においては少ない場所で入口を見いだすのみで、国家構築の観念に対して広範なる意味を持たなかったことが確立されうる。この *gouvernement* 概念に対する制憲者の明らかな拒否の原因は、1789以前に人が経験したとき君主制的 *gouvernement* がこの概念を信用ないものにしていたということに求められると、W・フロチャーは言う。つまり、ロベスピエールの革命政府 *gouvernement révolutionnaire* はすべての国家権力の集中であり、公安・安全委員会の *Comités de gouvernement* は通常の憲法状態としてではなく内外政治の緊急状況による例外的なもので、この概念は威嚇的なものと看做されたのだという²⁶⁾。

4 統領政治 (*consulat*) と第一帝国 (1799 - 1814年) シェイエスはまもなくこの国の政治的憲法へはるかに強力な影響を獲得することになった。1799年11月9日 (共和8年ブリュメール (霧月) 18日) ボナパルト Bonaparte のクーデター後彼はこの Bonaparte そして Roger Ducos とともに暫定政府、臨時統領政治 *Consulat provisoire* を創設した。そして、彼は1799年12月13日 (共和8年フリメール (霜月) 22日) 発効した新憲法の理論的基礎を決定的に定めたのであるが、この憲法は組織的意味での *gouvernement* を含んでいる。執行権の頂点 *Spitze* を示すこれは三人の統領に委ねら

²⁵⁾ W.Frotscher, a.a.O.S.55 - 6.

²⁶⁾ a.a.O.S.56 - 7. もちろん、*gouvernement* を憲法のなかに取り入れる試みもなかったわけではない。Sieyès が1795年7月21日の国民公会 (Konvent) における新憲法の審議過程で *gouvernement* がないことを遺憾だと述べているという。シェイエスの固有の憲法観念においては、*gouvernement* は立法者 (*legislature*) や憲法委員会 (*jurie constitutionnaire*) とならんで、重要な役割を演ずる。それは、すべての法律を提案し、その執行を監視すべき国家機関である。彼は *le gouvernement* と *le pouvoir exécutif* を峻別し、後者は行為する機関であり、前者は考え、熟慮し、審議する機関を意味し、市民に直接影響を持たない。かかるシェイエスの観念は前者の概念が反人民的性格が強すぎて、国民公会で貫徹できなかった (a.a.O.S.57)。

れる。統領は10年任期で元老院により選出されるが、最初に Bonaparte、Cambacérès、Lebrun が第一、第二、第三の統領に憲法でそれぞれ任命される (Art.39)。外見に反しこの *gouvernement* は合議機関ではない。第一統領 Bonaparte がたいていの重要事項を単独で行う。とりわけ、法律を審署し、コンセイユデタのメンバー、大臣、官吏を任免する (Art.41)。他の統治事項についても決定的である。残りの二名の統領は審議に加わるだけである (Art.42)。*gouvernement* は国内・外の安全を監視し、この目的のために軍隊を指揮する (Art.47)。外交関係を処理し、他国と条約を締結する (Art.49,50)。単独の法律イニシアチブ権を有し、命令権をもつ (Art.25,44)。しかも、他の国家機関の構成へも影響を持ちうる (Art.16,41 参照)。立法府はこれに対して弱く構成されている。そこでは護民院 (Tribunat) と立法院 (Corps Législatif) に分けられ、前者は *gouvernement* により提案された法律を議論し、固有の (しかし、全く拘束力のない) 意見を表明する (Art.28,29)。後者は護民院及び *gouvernement* の代理の聴取後、法案について意見の開陳なしに票決しなくてはならない (Art.34)。

全体として、権力分立が強力な執行権のために追いやられていることを国家機関の構成が示している。1799年憲法は、独裁制を共和制の形式・外見のマントのもとに隠そうとしたとしても、国家の支配権、執行権の頂点を *gouvernement* でもっておおっていること偶然ではない。*gouvernement* 概念がはじめてフランス憲法で決定的な役割を演じたのである。これに対して、Le pouvoir exécutif はこの憲法テキストにはもはや見られない。かかる用語法は、すでにここで強い人は法律を執行すること、それ故に単に執行権であるにすぎないことに限定しようとせずに、統治、支配したいということを明らかにする²⁷⁾。

gouvernement が革命期に拒否されるのは明らかである。統領の *gouvernement* は専制政治 un régime autoritaire に見える。シェイエスはこの展開を欲しなかったが、当時の憲法現実、この神父の人によってではなく、將軍のそれによって決せられたのである。

ボナパルトは、この地位を次の時期に憲法法的にもさらに構築したのである。まず、1802年の元老院決議で第一統領が終身官となる。ついで、1803年の元老院決議で第二、三統領の選挙人を提案できることとし、二回の拒否にあっても三回目で拘束的となる。さらに、後継者を自ら決する権限をもった。1804年の憲法改正でこの Napoléon Bonaparte がフランス皇帝となる。ここで *gouvernement* は単に執行権の頂点のみならず、全国家権力の座を示すことになる。立法府は無力化し、元老院は *gouvernement* の執行機関の性格をもち、さながらそれは主権者のごとくであった。この皇帝憲法はもう一度改正された。ナポレオンがエルバ島から帰還後補充命令を提出し国民投票で採択され、1815年6月1日から6月25日の退位まで効力をもった。これで、立法府に共働権を与え、*gouvernement* の力を後退させた。Art.39は大臣責任制を採用し、下院が告訴し、第一院

²⁷⁾ W.Frotscher, a.a.O.S.57 - 9. この最後のまとめはしかし、用語法についてのものと解すべきであり、その実態に必ずしも相応することにはならない。「執行権 (vollziehende Gewalt)」に「法律執行」に限定されない内容を見いだす見解が存することは別の箇所でも見る通りである。

Chambre des Paireで裁判する。が、gouvernement はなお強力な政府であった²⁸⁾。

5 王政復古・議会主義・民主制(1814 - 1851) ナポレオン失脚後、帝国憲法は失効した。同時に *gouvernement* 概念もその中心的意味を失った。元老院が制定し立法院が同意した新憲法は再び *le pouvoir exécutif* を採用した。Art.4により、この執行権は国王に帰属する²⁹⁾。国王はさらに立法にも関与する(Art.5)。フランスの *gouvernement* は君主制で、世襲制であり、フランス国民の自由な決定により Louis-Stanislas-Xavier de France が国王に召喚される(Art.1,2)。

ところが、ルイ18世は国民の恩恵による即位を欲せず、この憲法を拒否し、1814年6月4日自らの草案を発表し、革命憲法の伝統との断絶を表明する *Charte Constitutionnelle* の名のもと法律となった。これは神の摂理から君主制原理に立ち、国家権力は国民でなく国王の人格にある。憲法はこれをもって彼の権限を随意に制限する一種の君主の恩恵として把握された。

この憲法の基礎となる国家把握は、君主制的 *gouvernement* を期待させる。けれども、憲法テキストはこの概念を避け、その代わりに民主的・立憲的な用語を用いている²⁹⁾。すなわち、三権として *puissance exécutive* (Art.13) *puissance législative* (Art.15) *justice* (Art.57) が用いられている。但し、ここで権力分立論ではなく国王が支配的役割を演ずる分配であった。国王は執行権の頂点であり、軍隊を指揮し、戦争・講和を宣し、条約を締結し、命令を発する(Art.13,14)のみならず、立法権を貴族院・代議院とともに行使し、国王が発議権を持つ(Art.15,16³⁰⁾。国王の人格は神聖にして不可侵 *inviolable et sacrée* で、大臣が両院に責任を負う(Art.13)。この規定やルイ18世の実践を根拠に当時フランスで初めて議会主義が採用されたといわれうる(J-Barthélemy, G.Burdeau)。そのような形成はもちろん誤った観念を呼び起こす。今日の議会主義が述べられていない。国王は議会に依存せず、むしろ原理として主権者君主の譲歩としてあらわれている。しかも、議会は上級貴族や金持ちから構成されていた。

この1814年のシャルトは、立憲君主制憲法の雛型として妥当し、フランスを越えてドイツへも影響を与えているのであるが、これは立憲君主制の偉大な理論家 Benjamin Constant の観念に刻印づけられたものであり(この新憲法発効より少し前の1814年5月24日に公にした)彼によれば、*le pouvoir royal, exécutif, représentatif, judiciaire, municipal* の五つの憲法的権力に分けられる。ここで関係のない最後者を除き、三つは従来の立法権、執行権、司法権に相応するが、第四権である *le pouvoir royal* はある程度他の権力より上に立ちそれらの関連を監視する。*le pouvoir royal* のトレーガーとしての立憲君主はこうにして他の権力、特に国民代議院の上に置かれる。実効的な権力分立は見られない。国王は、すべての国家権力の唯一の源であり、国家を代表する。

²⁸⁾ a.a.O.S.59 - 60.

²⁹⁾ ここに、「執行権」が王制においても用いられる。その内容は「法律執行」に限られるものではないだろう。

³⁰⁾ この政府単独の発議権体制は、この憲法が初めてではなく、それより前の1799年のナポレオン統領憲法にも既に採られたものであることに注意を喚起しておこう。これに対して、参照、新正幸「議員立法 - 理論的見地から」ジュリスト1177号(2000.5.1 - 15)78頁、同『憲法と立法過程』188頁。

これに国民が議会に代表されて対立する。国家・社会の二元論は、民主的国家理解を困難にしたのであるが、これはコンスタンのモデルのなかに明らかに計画されている。このコンスタンの国家構想がドイツの *Regierung* 概念の形成にも意味を持つという。これに対して、*gouvernement* 概念は、その構想では1814年シャルトにおけると同様に、役割を演じなかったのである。

1830年8月14日憲法は、ひとめでは1814年憲法の単なる新版のごとくである。上書きするごとくに。執行権は国王に、また両院とともに立法権を行使する。*gouvernement* は憲法には用いられない。しかし、かかる外見的な一致にもかかわらず、この憲法は全く新しい憲法である。カール10世の権限を奪った革命が先行した。Louis Philippe新王は、フランス国王に即位する前にこのシャルトへの宣誓を済まさねばならなかった。憲法は国王の恩恵ではなく両院により代表されたフランス国民の契約的基礎であった。神の恩恵による君主制は国民主権の基礎に基づく君主制により解消された。かくて、国王は君臨 *régner* すれども、統治 *gouverner* せずというチェールThiersの要請³¹⁾ が充たされたかということ、後者を全国家権力の包括的意味とすれば、答えはノーである。チェールは *Le roi régit, les ministres gouvernent, les chambres jugent* という。*gouverner* がより狭い意味で用いられている。国王は統治すること、すなわち政治を決し、国家行為を操縦することを大臣たちに委ねるということであるが、1830年シャルトはこの観念にマッチしなかった。国王は相変わらず多くの重要な権限をもち、*gouverner* に相応しいものであった（もっとも、ルイ・フィリップの政治実践はチェールの言葉で書かれうるとG.Burdeauは見ているという）。いずれにせよ、1830年シャルトは近代憲法への発展の一步であり、1814年憲法下の事実上の議会主義に今や理論的な議会主義が続いたことになる³²⁾。

1830年憲法は、確かに国王権力を制限したが、富めるクラスに政治的発言権を与えていたのであって、それ故に1848年の革命にいたるまで反対が増大し、かくてここに君主制が廃止され再び共和制となったのである。1848年11月4日の新憲法は、多くの点で革命時の民主的憲法を想起させる。権力分立は本質的憲法原理として確立される（Art.19）。立法は再び一院制となった（Art.20以下）。執行権は共和国大統領に委任される。大統領の任期は4年で原則として普通選挙で選出する。大統領の執行権 *le pouvoir exécutif* は国民主権から導出され、議会の代理 *agent d'assemblée* に限定されない。執行権を弱くするGrévyの提案は多数により拒けられ、立法権と執行権は同列に並んだ。*gouvernement* 概念はこの憲法にとり実効的憲法的意義を持たなかった。前文によると共和制は *gouvernement* の確定的形式である。同様にArt.19は広く国家支配をおよそ指示する意味において、権力分立を自由な *gouvernement* の第一前提として確立したのである³³⁾。

³¹⁾ Thiersの *Le roi régit, mais il ne gouverne pas* の形式のルーツについて、W.Frotscherによれば、まず一つは、ポーランドの大宰相で軍司令官であったJan Zamoyskiにさかのぼる。彼が1573年に、国王候補者でのちのフランスのヘンリー3世であるHenri de Valoisに対して、*Rex regnat, sed non gubernat* という統治原則を突き付けたという。また別の見解によると、Zamoyskiがこれを後のポーランド議会での演説で確言したもので、さらにこのシュプールはローマの国家思想にいたるとされる（a.a.O.S.63）。

³²⁾ W.Frotscher, a.a.O.S.60 - 63.

³³⁾ a.a.O.S.64.

6 第二帝国 (1852 - 1870) 1851年 Louis-Napoléon 共和国大統領は、国民議會を解散し、広い国民大衆の同意に基づいて単独支配の道を取り、Napoléon Bonaparte の相続人として振る舞った。1852年 1月14日宣言は、彼の第一統領への唯一の賛美歌であり、同日の新憲法は1799年憲法の明らかな類似を含んでいた。すべての国家権力を *gouvernement* に置き、それは強い執行権以上のものであった。大臣、参事院 (コンセイユ・デタ) 元老院、立法院はルイナポレオン大統領により演じられる統治の手中にあった (Art.2,3)。大臣は大統領に対してのみ責任を負う (Art.13)。参事院のメンバーは大統領により任免される。その任務は Art.50,51 により、法律案を校訂し、*gouvernement* の名で元老院・立法院の前で代表する。元老院 (Senat) は150人で構成され、1799年憲法の *Sénat conservateur* を想起させる。枢機卿、陸軍元帥、海軍大将、及び大統領により選出された者により構成される (Art.19,20)。元老院は憲法の監視人である。あらゆる法律が、このために審判前にここで審査されねばならない。また、*gouvernement* 又は市民の請願により憲法違反とされたすべての他の行為も審査される (Art.25-29 参照)。立法院は、確かに普通選挙によって選出されるが、その立候補者は政府によって提案されたという。さらに、立法院は法律イニシアチブ権を持たなかった。単に法律案について政府に助言し、可決しうるのみであって (Art.39)、いつでも大統領により停会、解散されうるものであった (Art.46)。独裁、絶対君主との違いは、原則として国民主権に基づいていたことである。実際、憲法は大統領に全国家権力を与え、大統領は *gouvernement* を具現したのである。再びアンシャンレジームやナポレオンの支配下のごとく *gouvernement* は原則として主権者であったということと一致していた。

1852年11月 7 日憲法改正元老院決議は世襲皇帝を採用し、Louis-Napoléon はナポレオン 3 世として即位した。

大体1860年以降、ある程度自由主義化に向かっていった。1869年 9月 8 日憲法改正は、皇帝と並んで立法院に法律イニシアチブ権を与え、元老院は公開となり、法律の公布に反対し若しくは新たな審議を要求しうるようにし、両院のメンバーは *gouvernement* に質問権を持った。が、*gouvernement* 概念は従来の意味で維持され留まった。これら新規定はこの概念が *pouvoir exécutif* に沈むことになるような権力分立ではなかった。単に全体国家を緩和するのみであった。1870年 5月21日プレシットにより憲法改正が行なわれた。もしも1870年 9月 4 日これがセダンの戦いの敗北後帝国とともに消滅していなかったならば、議會主義が再び採用されていたであろうといわれる³⁴⁾。

7 第三共和制 (1871 - 1945) 国防政府 *Gouvernement de la Défense national* による新共和制の一時的支配の後、1871年 2月17日の新たに選出された国民議會は、統治の事務をアドルフ・チエール Adolphe Thiers に委ねた。が、ここで彼に *gouvernement* が委ねられたのではなく、執行権の長 *Chef du Pouvoir exécutif* に任命されたのであった。この概念選択には、今日の語義にお

34) a.a.O.S.64 - 6.

ける統治の権力を狭い限界の中に保ち、国民議会に無制約な優位地位を与えるという傾向がすでに表明されているという。あくまでも、国民議会の権威のもとで統治の長がその権限を行使するというのである。

革命期の国民公会とは違って、主として君主制的に意味づけられた1871年の国民議会は、単に議会に依存する執行機関のみでなく、強い *gouvernement* を設けることの民主主義的ためらいは確かに持たなかったが、しかし、議員の多数は、チエールの統治を単に一時的解決と見ていて、君主制の再来で以て終わるものと見ていたのである。その視点からすれば、チエールを国民議会の依存のもとに保つことは重要であった。この目標に役立ったのは、1871年8月31日の法律であった。この法律は、共和国大統領のタイトルを確かに与えたが、しかし、他のところでは国民議会の最高決定権を改めて強調したのである。

憲法実践では、チエールはもちろん執行代理人 *agent d'exécution* という予定された役割を越えて真の *gouvernant* になっている。国民議会はそのため1873年3月13日大統領の権限をさらに制限する法律を可決した。そこでチエールは共和制体制を継続的に確保する法律案を通過させようとした。が、これに失敗し1873年5月24日身を引いた。同日 *Marschall Mac-Mahon* が新大統領に選出された。そして、11月20日の法律は彼に7年間執行権を委ねた。

この1871年から1875年まで国家権力の全体が国民議会のもとにあったと確言できるという。これに対して、執行権は議会に依存する執行機関のみを形成し、法律上 *gouvernement* でなく、*pouvoir exécutif* 概念でもっておおわれていた。国民議会の専制的地位は、憲法史上の文献で再び広い実質的意味での *gouvernement*、つまり *Gouvernement de l'Assemblée* を語ることを正当づけるように見られるという (Burdeau, P. Bastid ³⁵)。

さて、1875年憲法は、三つの法律から成る。(1)1875年2月24日の元老院の組織に関する法律、(2)1875年2月25日の公権力の組織に関する法律、(3)1875年7月16日の公権力間の関係についての法律。

これらは、合わせても34カ条にすぎず、国家、社会、国家権力、人間の自由権に関する一般原理については見られず、広く展開可能性が開かれていて、必要なことのみ定めようとしたのである。(2)は、Art.1で立法権を扱うが、他の二権には及ばず、共和国大統領の機関・権限に関わる。機能として、立法に影響を持つことのほか、執行権を任せられる。(2)のArt.7,9では、*pouvoir exécutif* が使われた。Art.7は大統領の椅子が一時的に空いているときに閣議が執行権を執ることにする。Art.9は *pouvoir exécutif* と両院(元老院と代議院)の所在地はヴェルサイユ *Versailles* とする(1879年7月22日の法律でパリに移る)。

他の場所では1875年憲法は *gouvernement* 概念も含んでいた。(2)のArt.6によれば、大臣は *gouvernement* の政策に責任があった。(3)のArt.7によれば、大統領は法律を *gouvernement* に送付されて一カ月内に審署する。が、この用語選択に特別の憲法的意味はなく、ここの *gouvernement* は(2)のArt.6,9の *pouvoir exécutif* とされているもの、つまり、大統領にのみ帰属する執行権の指揮

³⁵) W.Frotscher, a.a.O.S.66 - 7.

と同じ地位が述べられている。

しかし、これに対して第三共和制の国法学においては、制憲者とは反対に *gouvernement* 概念を体系的に捉えようと試みた。一つは包括的意味での全国家権力の行使、もう一つは執行権及びその機関に限定される概念が本質的に区別される。W.Frotscher の要約によると次のようである³⁶⁾。

エスマン比較フランス憲法綱要 (A.Esmein, *Eléments* 1921) はうえの全国家権力行使を固有の意味としつつ、執行権の狭義の *gouvernement* が日常用語として流布しているのみならず、上出憲法テキスト③の Art.7 でも一役演じていることを認める。このことは、正しくはないとしてもしばしば執行権が市民によりすべての国家権力の唯一の管理者と看做されていることやルソーがこれを狭義で理解したことの影響によるものとされる。

デュギー憲法提要 (L.Duguit, *Manuel* 1923) は、国家機能を立法、行政、司法の三つに分け、特別の *gouvernement* 機能を否定する。この *gouvernement* は一つの機関であり、純粹に形式的・組織的な統治概念とする。この機関はすべての国家機能に参加しうる。執行権に限られない。大臣が行使するとしても、その頂点に大統領が立ち、すべての権限を手中に持つ。このことは、いずれにしても1875年憲法に妥当した。デュギーは、二つの統治形式 *formes de gouvernement* を区別する。一つは統治を形成する者が現実の国家権力の代表であり、議会と並立するもので、アメリカ合衆国憲法や1875フランス憲法に見られる。二つ目は統治が国家権力を単独で代表する議会の単なる執行の道具となるもので、1793の山岳党員 *montagnarde* の憲法がそれであるという。

カレドマルベール (R.Carré de Malberg) は、デュギーとは異なり *gouvernement* 概念を執行権の領域に組み込む。彼は立法、行政、司法の三つの国家機能を区別する。そして、この内の行政をさらに厳密な意味での行政 *l'administration stricto sensu* と *le gouvernement* に分ける。この後者はそれ故に機能的意味を持つ。前者は単なる法律執行に汲み尽くされる。*gouvernement* はそれを越えて、統治機能を含む。この区別から、統治行為 *actes de gouvernement* の問題、つまりいかなる範囲で統治領域に法的拘束が存するのかという問題が生じたという。彼は、*actes de gouvernement* を *acte exécutif* として、つまり法執行として見ていた。なぜならばそれは確かに単純法律に拘束されないが、しかし、憲法に拘束されているから、という (国家の一般理論 *Contribution* 1920)。*gouvernement* はそれ故にマルベールの見解によれば、執行権、広義の *administration* の一部を成した。彼は *gouvernement* をこの行政の一般的概念のもとに捉えない例えば、Otto Mayer のようなドイツの論者に反対した³⁷⁾。

バルテルミー / デュエズ憲法概論 (Barthélemy/Duez, *Traité*, 1933) は、通常 *gouvernement* は、国家の頂点に位置し主権を行使するもの、より特別には *pouvoir exécutif* の代表団、さらに狭くは内閣に関わるもの、公的問題の最高指揮権を示す。これらを整理すると再び、二つの基本カテ

³⁶⁾ a.a.O.S.69 - 71.

³⁷⁾ けれども、この所は「法律執行」と「法執行」との混乱が見られる。「憲法」に拘束されるからといって、それが直ちに「行政」になるものではないだろう。

ゴリーに還元されうる。形式的・組織的概念、国家権力を行使する人の全体。より狭くは執行権を持つ人の全体、さらに狭くは内閣のメンバーとしての *gouvernement*。実質的概念、最高の国家行為指揮としての *gouvernement*。このなかの *fonction gouvernementale* と *fonction administrative* の区別は、しかし憲法現実において厳格には区別されえぬとする。

かかる学説による体系化は、憲法自身には関係なかった。このことは無条件に欠陥を意味するものではなかった。1875年憲法は、非常に長期に妥当したのは、これが非ドグマ的性格であったことから、少なくとも部分的に説明される³⁸⁾。

さて、ドイツに軍事的敗北を喫して1940年7月10日憲法改正となり、国民議会がすべての国家権力を共和国の *gouvernement* のもとに置き、これは執行機関を示すための組織的意味で採用したものであるが、これに憲法制定権が与えられた。ここに新たに *gouvernement* は強力な（たとえ国家権力でないにしても）統治を示すことになった。ヴィシー Vichy 政権の多くの法律は、*gouvernement* との合成で組織的統治概念、「政権」にしっかりした線を与えた。*gouvernement* は、国家主席ペタン *Marschall Pétain* とその大臣と若干の次官から構成されていた。1942年4月18日の憲法令第11号 *Acte constitutionnel NO.11* により、政府主席 *Chef de Gouvernement* が置かれ、これは、国家主席により任命され、これに責任を負い、フランスの対内、対外政策を決する任務を持った。が、ヴィシー Vichy 政権は新憲法のための諸計画をそれ以上には実現できなかった。最終草案の一つは、国家権力を *fonction gouvernemental*, *législative*, *juridictionnel* に三分して、別々の機関に行使させることを考えていた。元老院と代議院が立法権を形成し、*fonction gouvernemental* は国家主席、大臣、次官に任される。*gouvernement* は *fonction gouvernemental* を行使する人たちの全体を示す。ここに、それ故に実質的概念と並んで、組織的な *gouvernement* 概念が生じた。この以前の憲法テキストに比較して慣れない用語選択は、この国家権力が法律の執行に限られないものであることを明らかにしていた。

ヴィシー政権はその存続時に一つの対抗者を持っていた。ドイツ占領軍及びそのヴィシーにおける協力者に組織的に抵抗したドゴール將軍 *General de Gaulle* の解放戦線である。ドイツ軍の撤退後解放戦線は、その開放領域に支配を行使し、暫定政府を樹立した。これは、1944年6月3日のオルドナンスでもって公式にフランス共和国暫定政府 *Gouvernement provisoire de la République française* と称した。この暫定政府ははじめいわゆる事実上のもの *gouvernement de fait* であって、これで *gouvernement légal* に対抗した。その頂点にドゴール將軍が立ち、暫定政府の大統領であり、彼が大臣を選任し、罷免した。権力分立は見られず、立法権も執行権も行使した。国民の意思を表明すべきものとされた暫定評議会 *Assemblée consultative provisoire* は固有の決定権を持たず、助言機能のみであった。*Gouvernement provisoire* はそれ故に準専制的性格を有し、すべての国家権力を自らのなかに集中した超強力な統治を示すものであった。

かかる意味は、この暫定政府を法的根拠のうえに置く1945年11月2日の憲法でもって変更した。

³⁸⁾ a.a.O.S.67 - 71.

gouvernement légal となったのであり、同時にそれは、権限の重要な部分を新たに選出された国民議会で失ったのである。国民議会は立法権を持ち、また新しい憲法を創ることができる。最後にそれは政権 (Regierung) の形成・維持へ重大な影響を行使する。というのも、それは gouvernement の首長 président を選任し、首長により編成される政権及びその政権綱領について、その承認に服させ、一定の前提条件のもと政権の退陣をも達成しえたのである。Le Gouvernement est responsable devant l'Assemblée(Art.1)であった。ここで、gouvernement は再び執行権の領域に限定された。もはや、gouvernement は国家権力の唯一の椅子ではなく、その機関の一つにすぎなかった³⁹⁾。

8 第四共和制 (1946 - 1958) 1945年11月2日の法律は、新憲法の発効でもって終了するとの経過規定をつくっていた。憲法制定国民議会の委員会がそれ故に一つの憲法草案を作りこれが1946年4月19日総会で採択された。この草案は、確かに1946年5月5日の国民票決で僅少多数でもって否決されたが、憲法制定議会にとりこの消極的票決結果後もそのさらなる作業のための出発点であり留まり、そこからついには1946年10月27日の憲法が生じたのである。

そこで、まずこの四月草案のテキストにおいて、gouvernement 概念は以前からの引継ぎや重要でない使用を除き極力避けられている。この gouvernement の放棄は、執行権の地位が比較的弱いことの証拠であるという。この憲法草案において国民議会在が絶対的支配を含んでいて、国民はその主権を国民議会の議員を通してのみ行使する (Art.47)。あらゆる権力分立の憲法理論的端緒はなくなり、一つの権力、国民議会のみが存する。これが総理大臣を選任する (Art.51,76)。総理大臣は人事の構成や内閣の綱領に対して議会の同意を必要とする (Art.79)。Art.80 は大臣の責任を確立し、Art.57 は会期外に国民議会の理事部が内閣の活動をコントロールする旨規定する。統治は、この概念をおよそこの草案テキストに反して用いようとするとき、法律の実施を議会に依存する機関として監視することに限定されるのである (Art.78Abs.1)。この体制は会議政 (gouvernement d'assemblée) と特徴づけられるという (P.Bastid, G.Burdeau)。この1946年4月19日憲法草案は、国民票決の賛同を得なかったので、国民議会は、基本的にはそのコンセプトを変えずに妥協の助けでもって新草案に対して多数を得るように努めた。が、相変わらず議会在が中心的地位を占め、執行権は強く形成されてはならなかった。

反対者ドゴールは、1946年8月27日の宣言で言葉についても意味についても (Mot et chose) gouvernement の欠如を批判したのである。この宣言は、ドゴールの国家観念を明らかに認識させるものである。国家が存するならばこれはしっかりした手でもって統治されねばならない。そのかぎりドイツ国家学の国家把握に近づく。これは国家そしてそれを具現する統治を中心へ移すのである。議会主義や政党デモクラシーの思想はドゴールとは異質のものである。議会ではなく gouvernement が彼の思慮の前面に出る。pouvoir exécutif の付随的使用はこの関連では用語的誤りである。W.Frotscher の見るところ、gouvernement 概念のみが議会在から独立の強力な統治を示

³⁹⁾ a.a.O.S.71 - 3. 従って、gouvernement 概念にこのような意味も含まれえたことになる。

すのである。pouvoir exécutifは反対の国家構築へ向かう。

ドゴールは1946年憲法草案に反対し、繰り返し *gouvernement* の必要性を強調したのである。彼の見解によれば、国民議会はコントロール機能に限定される。が、自ら統治すべきではない。そのようにしてのみ執行権は単なる *figuration exécutive* を越えてそれに相応しい *gouvernement* の役割へと増強しうるのである。有名な1946年6月16日のバイユー Bayeux での談話でドゴールは *gouvernement* を持つ国家像を誓った。それは政党により送られた *assemblage de délégations* のみでないことを意味する *gouvernement* を持つ強い国家の保護のもとでの国家像である。ドゴールが強い統治、*gouvernement* を語ったのは偶然ではないという。専制的指導者は法律執行のみでなく統治、*gouvernement* を要求するのだという。

これに対して、1946年10月27日憲法の制憲者は彼の観念に従わなかった。そこでは民主的性格のもと、*gouvernement* は海外占領地との関係、フランス連合関係領土との関係や1875憲法からの規定といった例外的にのみ用いられる。執行権に議会が対置するが、ここで国民議会と共和国評議会のうち (Art.5) 制憲者は第一院にのみ重要な権限を備えた。このコンセプトの理論的端緒はすでに国家権力の唯一の所持者としてのフランス国民はこれを国民議会の議員によってのみ行使するという四月草案の規定に由来する。それ故に当然のこととして、法律の決定は単独に国民議会にのみ責任があり、委任できず (Art.13) 大臣は国民議会に対してのみ責任を負う (Art.48)。

1946年憲法の民主的精神はつぎの標語に表われている (Art.2) *gouvernement du peuple, pour peuple, et par peuple*。これは、別の系列ものであるがリンカーン Abraham Lincoln が1863年11月19日アメリカのゲティスバーグ Gettysburg の国民墓地除幕式で述べた有名な言葉であった。アングロサクソンの *government* 同様に、ここからフランス語への翻訳が由来するに違いないのであり、*le gouvernement* はこの関連で国家支配を直ちに意味した。それ故に包括的・実質的統治概念が問題であり、執行権又は執行権的国家機関の印に限定されなかったことが指摘される。

この憲法は1950年1月6日の法律により公的諸権力に関し補充があったが、そこには多くの場所に *gouvernement* 概念が用いられ、しかも常に議会に対抗する執行機関の印で組織的意味で用いられているという。他方、1954年12月7日の法律は広範な憲法改正をもたらし、これは部分的に第三共和制の議会主義体制へ戻ることをもたらした。*gouvernement* 概念は役割を演じていなかった。

結局、この憲法改正は第四共和制をその運命から守ることができず、転覆した。その原因は、W.Frotscher によれば、*gouvernement* の、より大きな権力を憲法により備えた統治の欠如にあると簡単には言えないという。会議政の体制も議会に明確な多数が存したならば、うまく機能したであろうという。その綱領に一致がなかった。アルジェリア問題がフランス国家を根本から揺るがした時、危機は最高点に達した。今や体制批判者が権力へと呼び寄せられたのである。国民議会は1958年6月1日ドゴール政権を採用し、第四共和制の最後の政権となった⁴⁰⁾。

⁴⁰⁾ a.a.O.S.73 - 7.

9 第五共和制（1958 - 今日まで）第四から第五共和制への移行は、革命ではなく、1958年6月3日の法律によって、合法的方法で行なわれた。全権法 *la Loi de Pleins Pouvoirs* は、すべての国家権力の行使をドゴール政権へ譲った。それ故に立法権・行政権はこの過渡期に *gouvernement* に集中した。6月3日の第二法律 *la Loi Constitutionnel* により、この政権は1946年憲法 Art.90 を改正して憲法制定権を持った。もちろんその行使は一定の方向へ結合されていたのであるが。この法律では、*gouvernement* 概念がしばしば用いられていて、それは非常時の一回限りの憲法制定権を除くと、執行権を行使する機関として、組織的意味での統治を示していた。

同様の意味で *gouvernement* 概念は、1958年10月4日の新憲法のしっかりした構成要素にもなっていた。この憲法では *gouvernement* は団体的国家機関であり、組織的意味での統治であって、総理大臣とその内閣から成っている（Art.8,21. 例外的に以前の経緯から包括的・実質的意味での用法も見られる。Art.2Abs.5, Art.89Abs.5）。けれども、上述1946年8月27日のドゴールの宣言に従って1958年憲法は *gouvernement* を最強の国家機関に持ち上げたと期待したものは当てが外れたように見えるのである。実際、純粋に表面的にこの統治が憲法構造の無条件の中心点をなしていないことが明らかである。*gouvernement* に関する章は短く、憲法の頂点に立っていない。そうでなく、共和国大統領の地位、権限についての膨大な章に関連して続いているのである。国家の大統領が新憲法の立憲的枠組における決定的な権力ファクターである。彼が総理大臣を任命し、その提案に基づき他の大臣を任命する（Art.8）。彼は閣議の長である（Art.9）。彼は立法に共働しえ（Art.10）。一定の状況のもと、国民投票を強制しえ（Art.11）。又は国民議會を解散しうる（Art.12）。彼は軍隊の長であり（Art.15）。官吏を任命し（Art.13）。外国と条約を締結、批准する（Art.52）。最後に、彼に Art.16 は、国家緊急時に特別の権限を与えている。

彼の極めて重要な憲法的権限の枚挙は国家大統領が憲法により有する強力な地位を明らかにするはずである。けれども、憲法の用語によれば、エリゼ宮殿 *Elysée-Palast* は国家権力の唯一の場所ではなく、権力分立が予定されている。だから、*gouvernement* は Art.20Abs.1 により、フランス政治を決し、指揮する重要な任務を有している。この形式のなかに同時に、実質的内容を持つ組織的統治概念が存するのだという。これがその限りで、実質的統治概念を確立するドイツ国法学での試みに相応する。Art.20Abs.1 の規定は、フランス国法学でも新しいものではなく、1930年のつぎの Louis Trotabas の言葉は同様の思考をしていて、1958年憲法は再びこれを採用したのである。統治するということ、それは国家の目標 - 政治的、経済的、社会的目標を主権的に決定し、そしてその目標の実現のために国家を指揮するということである。

もちろん、ドゴール時代の憲法現実では、Art.20Abs.1 はその実効性を発揮しえなかった。国家大統領はその人格、その影響を根拠に国家の最高の政治的指揮を執った。Il *règne et il gouverne* と言われた（S.Arné の言葉）。1962年10月28日の国民投票により採択された憲法改正はそれに道を開いた。これはプレシットな、直接選挙に基づく大統領制を確立した。ドゴールは1964年1月31日プレスの前で宣言し、国家大統領の人格に具現された国家に再び憲法生活における

位置を与えた。彼の見解によれば、議会支配や政党デモクラシーはこれを国家から奪っていたのである。統治は国家大統領の単なる道具となった。国家大統領は彼に制憲者により本来考えられた最高の仲裁者の役割（Art.5）でもって満足しようとしなかった。国家大統領は、先の宣言でいつでも総理大臣を替える可能性を持つとし、総理大臣は彼に与えられた任務を充足するか又はもはや大統領の信任を享受しないかどちらかであった。

憲法の用語に固執せずに概念のより広い理解により *gouvernement* のもとに、議会、裁判所に対置するすべての執行的国家機関、それ故に国家大統領をも捉えるならば、ドゴールは1946年8月27日の宣言で努められた目標を実現したことになる。国家をしっかりと手でもって指揮する強い統治、*gouvernement présidentiel* である。この意味において、第五共和制憲法の主たる建築家ミシェル・ドブレ Michel Debré も *gouvernement* 概念を理解する。彼が憲法作成を国家すなわち他でもない *gouvernement* を願望するすべてのものに対して一つのチャンスとして賞賛するときに。

1958年憲法は今日も存在する。とくに1964年1月31日のプレス会議で明らかにされたとき国家大統領の個人支配（*monarchie électorale* と呼ばれるという（A.Hauriou））の疑わしい現象はドゴールの退陣後弱まったが、*gouvernement présidentiel* の原則は放棄されることはなかった。ポンピドゥ Ponpidou は、個人的カリスマにより徹底した前任者よりも権力に控えめな関係を持った。しかし、ドゴールが本質的には外交・アルジェリア政策や防衛政策のみ彼の個人的決定に留保したのであったが、ポンピドゥはすべての政治領域へ大統領の直接的影響行使を拡大したのである。最後に、1972年彼が当時の総理大臣 Chaban-Delmas を解任し、Messmer を新総理に据えたやり方は、明らかにドゴールのもと形成されたとき大統領と統治との関係に重大な変化は起こっていないことを示した。固有の意味の *gouvernement* はさらに国家大統領の手中にあったのである。ジスカールデスタン Giscard d'Estaing の在職時以降については、W.Frotscher の展開は及んでいない⁴¹⁾。

10W・フロチャーの概略このような展開から、つぎのような結果が導かれるのだという⁴²⁾。

すなわち、フランスの制憲の政治的諸勢力のなかにおいて、特に際立った民主的国家理解を要求するものは、*gouvernement* 概念を憲法のヴォキャブラリー *Vokabular* から追放しようとするということである。彼らは、立法権、議会の無条件の優位を明らかにするために、執行権 *le pouvoir exécutif* 又は執行部 *le conseil exécutif* について述べることをのみを選ぶ。

この努力の例として、革命期の諸憲法、また1848年、1946年憲法がある。1814年、1830年憲法は同様には民主的理想に充たされていなかった。しかし、これらは *gouvernement* 概念を避けて、その代わりに *puissance exécutive* を用いた。先行する憲法期に対して明らかな執行権の弱化や確かな民主的・議会主義的拘束を表明するためにである。

⁴¹⁾ a.a.O.S.77 - 80.

⁴²⁾ a.a.O.S.80 - 82.

フランスの憲法語における *gouvernement* 概念の軽視の動機は、Bonaparte 支配下に初めてではなく、アンシャンレジーム期にまでさかのぼる。絶対国王の全国家権力を自らに集中させる権力装置のための印としての *gouvernement* は後の制憲者へも絶えずなお威嚇的に作用したのである。ここで、1789年以来フランスの政治現象はその出発点、アンシャンレジームを考慮しないでおくならば、捉えられえぬという A.Hauriou の確立は維持されることになる。

gouvernement 概念は、けれどもアンシャンレジームにおいてのみならずより若い憲法史においても繰り返し超権力的又は国家主権と同置する執行権力を示し、かくてその反人民的制度 *institution antipopulaire* としてのその評価に広範な助力を与えてきたのである。統領政治憲法や二つの帝国憲法も、1793/94年の革命政権 *gouvernement révolutionnaire*、1870/71年の国防政権 *gouvernement de la Défense nationale*、Marschall Pétains の *gouvernement de la République*、そしてドゴール將軍の暫定政権 *gouvernement provisoire* と同様に、そのための証拠となるのである。

1958年10月4日の現行憲法の組み立ては、すでに見たごとく困難を準備する。憲法テキストの用語だけを見るならば、この *gouvernement* は、確かに1946年憲法の閣議 *Conseil des Ministres* より強く形成されているが、けれども権力分立体制のなかにはめ込まれていて、この中で一義的に国家大統領の影にある執行国家機関を示す。しかし、第五共和制の制憲権力の統治理解は、その憲法の狭い用語をこえて、広義での *gouvernement* のもとに国家大統領の官職をも捉えるときに、当たっているのである。だから、再び以前の憲法に相応する *gouvernement* 概念に至るのである。つまり、いずれにせよ政治的实践において、超権力的 *gouvernement présidentiel* である。

他方において、1958年憲法の用語は一つの方向を示している。すなわち、そこでは *gouvernement* 概念が確かに広く展開され、実行されるものであるということ、つまり君主制的過去への顧慮なしに、民主制においても用いられるところの指揮する執行機関の印としてそうであることを示しているのである。この狭い組織的意味で、*gouvernement* 概念はすでに主として文献上用いられているのである。

11このような W・フロチャーの総括は、これまでのフランス憲法の展開から見てほぼ理解できるものである。フランスでは、英国における *government* とは実に対照的な評価を受けていることが印象的であった。ただ、この *gouvernement* 概念の用法が憲法史上そのようなものであったとしても、執行権が現実にかかる *gouvernement* が意味するような権限を持っていないとか、或は持つべきではないというような結論が直ちに導かれるものではないであろう。特に、現代国家における行政府のあり方を考えるとき、執行権と *gouvernement* とが二者選択的に区別して議論されることに必然性があるのかどうかは、なお吟味することが残されているように思われるのである。