

【研究ノート】

議院内閣制下の国会・内閣による「統治」の協働と 権力分立論との関係・覚書（二・完）

堀 内 健 志

【目次】

1. 序
2. G・イエリネクとH・ケルゼン、二つの国家論の違い、「国家機関」をめぐる二義
3. H・ケルゼンの「権力分離」論批判
4. モンテスキューの「権力分立」論とバジヨットの「内閣政治」・議院内閣制論（以下、本号）
5. 結び、実定法論的再構成

4. モンテスキューの「権力分立」論とバジヨットの「内閣政治」・議院内閣制論

（1）さて、以上のような考察によって、我々は、歴史的・政治的所産の一つである「権力分立」論について、初めてかかる性格を有するものと自覚しつつ、なお今日の憲法学上何らかの有益なものを求めて引き出す意義も生ずることになるだろう。

ただ、本稿では、上述の題目にあるように、「権力分立」論を詳細に論ずるということでは全くない。18世紀モンテスキューが書いた「英国憲法について」の意図する「権力分立」論⁽¹⁾と、当時の政治実践を描いたバジヨットの「英国の国家構造」での議院内閣制的「内閣政治」⁽²⁾との間にみられる相違点をいかにして調和的に理解しうるのか、ということ。そして、ひいては本稿が狙いとしている現代国家における議院内閣制下での国会・内閣間での「統治」の協働という現実と立憲理論上の「法律による行政」原理での「立法・行政」間の法規範相互間の関係との調和的關係を探ることに努めてみようとするものである。

（2）そこでまず、これらを要約してその構図を述べるとつぎのようである。

（a）モンテスキューは、立法権、執行権、裁判権の三権をそれぞれ区分し、それぞれの権力が異なる機関に分配されるべきであり、ある権力を担う一つの機関が他の権力をも兼ねることになると、結局、国民の政治的自由が脅かされると考える。単に、三権が区分されるというだけではない。諸機関への分配が必要である。なぜかといえば、その前提として、立法権によって法規範が定立され、それが執行権により適用・執行され、また裁判権によってそれが適用・執行されるという図式があ

るからである。だからこそ諸機関へ分配されなくてはならない。「法律による執行」がある一つの機関によって行われると権力の濫用の危険がある。「法律執行」が自覚されているのである。⁽³⁾

その場合に、「立法」権の概念が必要である。法律制定という「形式的立法」がまず考えられる。しかし、ここで作用としての内容的な「実質的立法」もいらないというわけには行かないだろう。適用・執行されるべき「立法」作用は「立法」プラス「法律執行」と同じで良いというならば、権力分配は無意味に帰するであろうから。

この「立法」作用とは、どのようなものか。19世紀後半以降ドイツ国法学の「法律」概念学説の諸作業はこれに応えようとしたものである。この課題は、もともと「論理」ではない。それはH・ケルゼンが言うとおりである。「歴史的所産」である。が、だからといって無価値な作業とばかりは言えない。ここに、立憲理論上の持続的構造の探究意義がある。

(b) 他方、W・バジヨットは、『英国の国家構造』の実践的部分の秘密は行政権と立法権の密接な結合、殆んど完全な融合にあ⁽⁴⁾り、『英国政体の一原理として、この政体では立法、行政、司法の三権が完全に分割されていること—各種が別個の一個人または一組の個人に委任されているということ—これらのいずれも他の仕事に干渉することは全然許されることが規定されているという』のは『誤った説明なのである』という。⁽⁵⁾

立法権と行政権を融合するのが議院内閣制的「内閣政治」である。権力分立を厳格に採用したのがアメリカ「大統領政治」であった。英国の内閣総理大臣、「首相」は「衆議院」の過半数により選出され、絶えずこれに依存する。「衆議院」によって支持されなければ内閣は政権を維持できない。が、『しかし、過半数がこれを保留することに決すれば、それに要する資金を調達し、その「政府」の政策が要求する法律を通過せしめる便宜はいくらでもある。「衆議院」は一協同体系の一部を成し、交互に依存する一全体の一要素である。』⁽⁶⁾「大統領」の地位は強大であるが、『彼はその「共和国」の全勢力を指揮する者であるが、立法することができない。自分の好きな者を任官することができるが、それには「上院」の認可を得なくてはならない。…ところで、「上院」は「大統領」に好意をもつとは限らない。』⁽⁷⁾『「内閣政治」の英国式形態の方が、極めて簡単で効果的な形態に見える。』⁽⁸⁾「内閣」は「立法」の必要が出てきたときは、これを「議會」に諮り、批判を受けながら、承認を取り付けて、支持を得ることができる。この点で、バラバラの「大統領政治」よりも強力になりうる。

かかる構造は、「統治」と「立法」の関係を考える上で示唆するところが大きい。いわば、「法律の留保」ではなく「法律の優位」が妥当している。

ここでは、「政治的自由」という理念がとくに自覚されているわけではない。絶えざる議会による内閣に対する「責任政治」の原則が前提となっている議院内閣制である。

(c) このような構図をみるかぎり、本稿の主題である議院内閣制下での国会・内閣による「統治」の協働と権力分立論とは、わが国など現代民主制国家においても、必ずしも矛盾することにはならないのではないかという理解が、得られるものと考えられるが、以下では、個々に見ていくことに

しよう。

(3) (a)「英国憲法（＝国制）について」⁽⁹⁾が入っているモンテスキューの『法の精神』の第11編表題は、「国制との関係において政治的自由を形成する法律について』となっていて、⁽¹⁰⁾ これを受ける第12編冒頭箇所、そこでは、「それが三つの権力の一定の配分によって形成されると私は述べた」という。⁽¹¹⁾ 民主政というだけで自由な国家であるのではないという。

《民主政や貴族政は、その本性によって自由な国家であるのではない。政治的自由は制限政体のみ見出される。しかし、それは制限政体の国々に常に存在するわけではなく、そこで権力が濫用されないときにのみ存在する。しかし、およそ権力を有する人間がそれを濫用しがちなことは万代不易の経験である。彼は制限に出会うまで進む。信じられないことだが、徳でさえ制限を必要とするのである。》⁽¹²⁾

さて、権力分立を説くとされる「イギリスの国制について」の冒頭箇所は、つぎのようにして始まっている。

《各国家には三種の権力、つまり、立法権力 (la puissance législative)、万民法に属する事項の執行権力および公民法に属する事項の執行権力⁽¹³⁾ がある。》

《第一の権力によって、君公または役人は一時的もしくは永続的に法律を定め、また、すでに作られている法律を修正もしくは廃止する。第二の権力によって、彼は講和または戦争をし、外交使節を派遣または接受し、安全を確立し、侵略を予防する。第三の権力によって、彼は犯罪を罰し、あるいは、諸個人間の紛争を裁く。この最後の権力を人は裁判権力 (la puissance de juger) と呼び、他の執行権力を単に国家の執行権力 (la puissance exécutrice) と呼ぶであろう。》

《公民における政治的自由とは、各人が自己の安全についてもつ確信から生ずる精神の静穏である。そして、この自由を得るためには、公民が他の公民を恐れることのありえないような政体にしなければならない。》

《同一の人間あるいは同一の役職者団体において立法権力と執行権力が結合されるとき、自由は全く存在しない。なぜなら、同一の君主または同一の元老院が暴君的な法律を作り、暴君的にそれを執行する恐れがありうるからである。》

《裁判官が立法権力や執行権力と分離されていなければ、自由はやはり存在しない。もし、この権力が立法権と結合されれば、公民の生命と自由に関する権力は恣意的となろう。なぜなら、裁判役が立法者となるからである。もしこの権力が執行権力と結合されれば、裁判役は圧制者の力をもちうるであろう。》

《もしも同一の人間、または、貴族もしくは人民の有力者の同一の団体が、これら三つの権力、かすなわち、法律を作る権力、公的な決定を執行する権力、犯罪や個人間の紛争を裁判する権力を行使するならば、すべては失われるであろう。》⁽¹⁴⁾

そして、イギリスにおける「政治的自由」について最後に言う。

《イギリス人が現にこの自由を享受しているか否かを検討することは、私の任ではない。私とし

ては、その自由が彼らの法律によって確立されていることを述べれば十分であって、それ以上のことは求めないのである。》⁽¹⁵⁾

同時にまた、「英国憲法」において、現実においてかかる権力分立体制が実施されていたかどうかについても、さらに検証されなくてはならないが、それについてはつぎにみることにしよう。

(b) バジヨット『英国の国家構造』の緒言を書いたバルフォアによれば、本書の性格はつぎのようなものである。

《…1867年に公刊された本書においては、彼の論題の主点を、ただ一つの問題—1865-6年頃（彼自身の体験に触れている時代）を中心として、「大英帝国」の政治の実際が如何ように動いているか、という点に、限定するという賢明な方法を採用しているのである。》

《確かに彼は綿密にかつ自分の眼で以て政治生活の実際を見つめているのである。さればこそ、彼の絶え間なき努力、即ち、政治という事務取引の、公定の説明方法と区別された意味での、公務の実地取引の有様を発見しようとする努力が生まれてくるのである。さればこそまた、政治論のこの巨匠の所謂、憲法上の手続に関する「文学的」=机上の、見方なるものを蔑視する態度が生れてくるのである。》⁽¹⁶⁾

モンテスキューの『法の世界』が書かれた1748年よりは一世紀も後のことであるが、当時の現実的状况を伝えるものとして理解することができる。英国では、1867年には都市労働者に選挙権を拡大した「選挙法改正案」がこの著書出版直後に通過している。が、当時「大英帝国」以外の国で、「自由制度の経験をもつ唯一の大国は、アメリカであった。」フランスは「ナポレオン三世」の下にあり、オーストリアとロシアは大陸型の二大「帝国」であって、「帝政ドイツ」は生成の途上にあった。

《しかし、「合衆国」が主として自らの考案に成る自由制度の下に、殆ど三代近く、非常な繁栄を示したことは、誰も否定しえないところであった。従って、バジヨットが論議の俎上に上せた一つの国家と並行するもの、或いは恐らく、これと対照の位置に立つものを求めんとして、大西洋の彼方に眼を馳せたことは、極めて当然の行き方であった》とバルフォアいう。

そして、バジヨットがこの「合衆国」の「大統領的」方法と「英国」の「内閣的」方法を対照させて論じていることについて、バルフォアによる「簡単な比較」はつぎのようになっている。

《「大統領的」方法の下に於ては、国家統治の行政面の長官が一定期限で以て選ばれる。彼を罷免することは不可能（事実上殆ど）である。かりに、無能振りを発揮しても、かりに、人気を失墜しても、かりに、彼の政策が国民の大多数に受け容れられなくても、「大統領」及び彼の採る政策は、次の選挙の期日が到来するまでは、辛抱するより外はない。》

《「大統領」は諸「大臣」の助力を受けるが、その「大臣」はいかに有能、卓抜であっても、政治上に定位を有せず、議会的訓練も恐らく受けていない場合が多く、また「大臣」任官中は議員たることを法律によって禁止されている。》

《「内閣」的方法の下では、様子がすっかり違う。統治の主任者、普通「総理大臣」と呼ばれる（もっとも成文上の地位はないが）ものが、「衆議院」の過半数の支援を得るのに一番適した政治家

であるという根拠から、選ばれてその位置につく。彼はその支持の続くあいだ、その地位を保つだけである。彼は自らの率いる「政党」の党首である。彼は「国会両院」のどちらかの議員でなければならぬ。また、自分の属する「議院」を「指導する」だけの力量をもたねばならぬ。一人の「大統領」の配下の「閣員」達は大統領の役人であるが、「総理大臣」は一「内閣」中の所謂「対等者間の首位」たるに過ぎない。その「内閣」の各員は（平時の慣例によれば）、「首相」と同様に、多少の議会の経験を有し、多少でも議会で名声を有するものでなくてはならない。》

《「大統領」の権限は「憲法」によって限定されている。またその権限の行使（法律の範囲内で）については、なんびとにも責任を負わない。「総理大臣」とその「内閣」は、これに反して、なんらの成文法によっても拘束されない。しかし、彼らは批判者、競争者を相手にしなくてはならない。その人達の地位も全然私的なものであるけれども、「憲法」から認められていることは、彼ら自身の場合と変わらない。彼らはたえず、反対者側の質問責めに遇い、それらに対して公開の上で返答をしなければならない。また、敵の投票によって何時辞職しなければならないかもわからない。》

《これら種々の点から見て、一「大統領」の地位は、一「総理大臣」のそれよりも遙かに強大なることになる。その職から追放することもできないし、その権限を切り詰めることもできないからである。しかし、絵の表側だけを見てもいけない。「大統領」の大権は、不可侵とはいいいながら、狭く限られている。彼はその「共和国」の全勢力を指揮する者であるが、立法することができない。自分の好きな者を任官することができるが、それには「上院」の認可を得なくてはならない。もし、「大統領」の政策中に、立法なり課税なり、その最少量が含まれることになっても（大規模の政策にこれらが含まれない筈がない）、これを提供するのは、「上院」の権限内にある。ところで「上院」は「大統領」に好意をもつとは限らない。「大統領」はいかなる対外政策も好む儘に遂行することができ、自ら適当と考えたいかなる条約も交渉することができる。しかし、彼の交渉が好調子に運ばれた後に、「上院」の三分の二が彼に賛成する用意を示さなかった場合には、折角の交渉も全然成立しなくなる、一この場合にもまた、「上院」は「大統領」に好意をもつとは限らない。》

《ところで、一「首相」の位置は一「大統領」の位置よりも、それ自体としては遙かに弱いものであるが、共同作業の必要が生じた場合には、かえって強くなることがしばしばある。何となれば「首相」そのものが本質的に、一つの共同作業的な組織—ここでは、自立的なものは何もなく、働きを受持つ部分は全部、交互依存的な一体系をなす—の一部に属しているからである。「首相」とその「内閣」とは協力せざるをえない。しからざれば、政府が成り立たないのである。「首相」の「政府」と、これを支援する「衆議院」の過半数が、また協力しなくてはならない。しからざれば、「政府」は辞職せざるをえない。そればかりでなく、これらの要請も一方的ではない、交互的である。政党の過半数がその指導者達を支持することを拒んだ場合には、とりも直さず、彼らの「政府」の政策（その善悪は別として）であるところの一政策を邪魔することになるのみならず、彼らはまた恐らく、彼ら自身の選挙上の将来の見込みにも有害な影響を与えることになる。また、協力を拒む指導者達は、彼らの「内閣」、彼らの「政党」を弱めるばかりでなく、彼らは恐らく、彼ら自身の

政治上の地位を強化するゆえんにもならないであろう。―「内閣」の政策がこれを支持する人々の相当大きな部分から無理に忠順を強要すると、かえってその政策に反対の人々のために、その内閣は便宜を計るような結果になってくる。》

《してみると、英国式の「内閣政治」はアメリカ式の「大統領政治」よりも緊密の度が強いといわなければならない、―ところでこれはアメリカが聯邦国であり英国が一単位の家であるためではなくして、「アメリカ共和国」を建設した偉人達が、意識的に一つの体制を採用したためである。即ち、国務を処理する仕事三個の独立した「政府」の機関に委任され、その各機関は、性格を異にし、選挙の期日も異なり、任期の長さも違い、職務も異なり、選挙団の構造も異なり、而も各機関が国民の選定によることを正当に要求する、という体制である。憲法上から言えば、「大統領」と「上院」と「代表議会」とがなんらかの共同の政策を実行するために協力しなければならぬという理由はない。むしろ協力に乗気がしないいくつかの場合を想像することは雑作もない。万一、国家行動の統一と敏速が要求される場合に、この現象が起るとすると、国家は、憲法によって国家のために用意された形式上の機構よりもむしろその国民の政治的天性に頼らざるをえなくなるであろう。》

《英国式構造の弱点は、全くこれとは性質の異ったものである。その欠点が何であるにしろ、この構造が余りにも精巧に失するような、所謂「牽制と均衡」の体系から来る欠陥でないことは確かである。「衆議院」は一「政府」が気に入らなければ、一日もこれに政権を托するに及ばない。しかし、過半数がこれを保留することに決定すれば、それに要する資金を調達し、その「政府」の政策が要求する法律を通過せしめる便宜はいくらでもある。「衆議院」は一共同体系の一部を成し、交互に依存する一全体の一要素である。そこで、もしわれわれが、その全体をバジヨットの観点から、即ち、二大「政党」組織をじっと凝視する事務家の立場から見つめながら、そして「英国議会」の如き、徒に不器用な一団体を通して、社会の事務がいかにしてともかくもこれを切り抜けられるかということを自問してみると、「内閣政治」の英国式形態の方が、極めて簡単で効果的な形態に見えてくるのである。》⁽¹⁷⁾

以上が、バルフォアの説明である。少々長くなるが、続いてバジヨットじしんの展開を見ておくことにしよう。上記のバルフォアの説明と内容的には重複するところが多い。

まず、「英国の国家構造」の考察方法として、《…生きた現実というものをじっと観察してみると紙上の説明とはむしろ著しい対照をなしているのに驚くのである。書物には載っていないことが多分に現実の生活にある、ありのままの実生活には微に入り細を穿く机上理論のお上品さは何処にも見つからない》という立場をとる。⁽¹⁸⁾

かかかかる立場から、「権力分立」論について批判している。

《英国の国家構造に関して二つの説明の仕方が行われている。それらは甚大な影響を及ぼしているが、しかし誤った説明なのである。第一に、英国政体の一原理として、この政体では立法、行政、司法の三権が完全に分割されているということ―各権が別個の一個人または一組の個人に委任されているということ―これらのいずれも他の仕事に干渉することは全然許されることが規定さ

れているという。…》《第二に、「英国の国家構造」の独特の美点は三権の結合の平衡にあるということが力説されている。王政的要素と貴族的要素と民主的要素とが各々最高主権に於て分けまをを有し、また、その主権の発動には三権の全部の同位が必要であるということが言われている。…所謂「^{チエツクス バランセズ}牽制と均衡」の理論と呼ばれる一大学説が政治学の文献に充満し、その少なからぬ部門を占めている、そしてその多くが英国人の経験から聚められたものであり、或いはこれを拠り処としたものである。…》⁽¹⁹⁾

バジョットにとって、「英国の国家構造」の「実践的部分」の秘密は、むしろ逆であり、《行政権と立法権の密接な結合、殆ど完全な融合にあるとすることができようであろう。勿論あらゆる書物に載っているような伝統的理論によると、英国の構造の善いところは立法権と行政権の完全な分離にあるとせられている。しかるに事実はその長所は両者の不思議な歩み寄りに存するのである。その結び目に当たるものが「内閣」(Cabinet)である。》

《国王は国家の「尊嚴的部分」の座頭に位しているだけである。首相が「実践的部分」の首位にいる。国王は世に所謂「名誉の源泉」であるが、事務の源泉は大蔵省 Treasury である。…首相は国民の代表によって選ばれるのである。所謂「二重選挙」の一例なのである。名義上は法律を作るために選ばれた立法府は、事実上は行政府を作りこれを維持することを主な仕事にしているといふ結果になる。》《内閣とは「連絡委員会」である一国家の立法的部分を国家の行政的部分へ結びつけるハイフンであり、帯の締め金である。その起源においては前者に属し、その機能においては後者に属する。》⁽²⁰⁾

《しかし内閣は立法議会の一委員会にすぎないとはいえ、その有する権限に至ってはいかなる議会も、なにか歴史的な偶然の結果として、また幸運な経験に恵まれた後でなくては、いかなる委員会にも決して委ねることを肯じないであろう程度の権限をもつ委員会なのである。つまり自らを任命した議会を解散しうる委員会なのである。「暫定的否認権」*suspensive veto*を有する委員会—「抗告権」*appeal*を有する委員会である。一回の議会によって任命されたものであるが、欲すれば、次の議会は是非を訴えることができる。勿論、理論的には議会を解散する権限は主権者のみに委任されている。また果してあらゆる場合に主権者は、内閣がこれを要求した時、議会を解散する義務を負うや否やについては疑いの余地が残っている。しかし、そういう末梢的な曖昧な例外は別として、一回の「衆議院」によって選ばれた内閣は次の「衆議院」に訴える権利をもっている。つまり立法府の最高委員会がその立法府の主力たる部分—危機においては最高立法府ともなるもの—を解散する権利をもつことになるのである。だから英国式の構造は立法権による行政権の吸収ではない、それは両者の融合である。内閣は立法しかつ政治するか、でなければ解散を命ずる。それは作られたものであるが、作ったものを亡ぼす権利をもっている。立法府の指定のままに実行する行政者であると共に立法者の息の根を止める執行者でもある。すでにできたものであるが壊すことができる。その起源においては派生的であった、しかしその作用においては破壊的である。》⁽²¹⁾

《競争相手というのは「大統領制度」のことである。この制度の特徴は、「大統領」は国民によ

て一つの過程を経て選挙せられ、「代表議会」House of Representativesはまた別の過程によるという点にある。立法権と行政権の独立ということが大統領政治に固有の特質である。ちょうど両者の融合、結合ということが内閣政治の原理そのものである如く。》⁽²²⁾

その後、「両者を比較してみよう」として、「平時」における「立法」の過程での諸事情が吟味される。「課税の衝に当る者は税を要求する者と喧嘩するに決まってい」て、両制度間の状況の違いが述べられる。また、「英国においては、内閣は危急の場合、辞職の威嚇と解散の威嚇によって、議会を強制することができる。しかるに、このいずれの方法も大統領制の国家においては使用することができない。…意見の相違が生じた場合、議会は行政府と闘わざるをえず、行政府も議会と闘わざるを得ないことになる。…」「内閣政治」は「国民を教育する政治であるが」、「大統領政治」は「教育しない、場合によっては国民を腐敗せしめる。」この国家の構造上の欠陥は「言論界の論議によって補うことができると一応考えられるかもしれない。」しかし、「大統領の何年かの期間選挙されており、その期間だけは何がどうあっても続くのである。」「アメリカの新聞は、英国の新聞とは質の上でどうも見劣りがする。」「大統領政治の場合においては、立法、行政の二権の分離によって立法権が弱化すると言った後から、行政権もまたその為に弱化する、といえはそれは前後撞着としか見えないかもしれない。しかしそれは矛盾ではない。この分離は政治全体の集中的な力を弱める一統治権の全体を弱める。」⁽²³⁾

《すべてこれらの相違点は、一旦政治的危機に際した場合、いよいよ重大化する。…纏った輿論、品位と実力と訓練とを具備した議会、人選宜しきをえた行政部、議会と行政との間に相克なく互に協調し合うこと…太平無事の時よりも、天下多事の際にいよいよ重大性を加えてくる。しかし、なおこの上に、議会制度、もしくは内閣制度を有する国家は、その非常時に際して更に一段特別の利益がある。それは国家の危急の用に役立ち、その必要とするところのいわば「力の積立金」というべきものをもつことになるからである。》⁽²⁴⁾

《しかるに大統領政治の下においては、この種の政治は全然不可能である。アメリカの政治は自らを民主政治と呼んでいる。しかし最高権力が最も必要とせられる緊急の危機に際して、肝心の主権者たる国民はどこに居るのか。ある一定の任期間は選ばれて議員となり、議員を辞するにもいわば月賦払い式で、期日を早めることも遅らせることもできない「国会議院」なるものがある——一定期間選ばれて、その期間中は身動きのならない「大統領」なるものがある。あらゆる配置は規定の期間に限られている。伸縮性をもった要素が一つもない、すべては窮屈で、明文化され、日付けされている。…》⁽²⁵⁾

《…大統領政治が非常時に際して、自ら採らざるをえない運用の一特徴例である。…そのような運用とは何を指すか。それは一言で要約すると言わば「未知数」による政治と呼ぶうか。…内閣政治の下では、指導的な政治家はその名前が爐辺の話題になっているばかりでなく、その觀念が日常生活に融け込んでいる。》⁽²⁶⁾

「平時に於いてすら、…大統領政治は内閣政治に劣るのである。しかるに平時の困難は非常時の

困難に比較しては物の数でもないのである。」「以上の対照によって何故に、内閣政治の特質—行政権と立法権の融合ということが—根本的重要性を有するかが明かとなる。」⁽²⁷⁾

以上が、バジヨット自身による「英国の国家構造」、とりわけ「内閣政治」に関する展開である。この書物は、The English Constitutionという表題であるから「英国憲法」書ということであるが、訳者解説にもあるごとく、「憲法の条文の一カ箇条も含まれてい」ず、「政治の実際の運用の方面」に「全力が傾けられ、法規の末節についてはただの一つの説明も与えられていない」ことで、高文受験の法学生からは敬遠されたごとくである。「バジヨットは法学者となるために生まれた人物ではない」といわれる。

「憲法」という「一般論に逆上し易い題目をたえず一定の場所と一定の時間の限定のもとに眺めた」結果として、すでにもみたごとく、英国の国家構造が「三権の分立ではけっしてなくその融合せる現実態である」という産物に行き着いた。かかる限定つきではあるものの、この書が「政治上の古典とな」り、「世界の如何なる国家も材木の未だ腐敗しない家でも、何回も改造を余儀なくされているのに、議会政治の本場の英国は朽ちても改修で済まして未だ後悔の色を示していないゆえん」をいまなお、我々も了解できるであろう。⁽²⁸⁾

5. 結び、実定法論的再構成

(1) これまでみてきたモンテスキューの「権力分立」論にしてもまたバジヨットの「内閣政治」論にしても、いずれも英国における国家構造に関わる、しかも君主国を背景とした思想であり、学説であった。従って、これらの政治的構想をもって今日の現代民主制国家の憲法にそのまま直ちに持ち込むことはできないであろう。ただ、上述したような引用箇所のなかには、時代的な隔絶があるにもかかわらず少なからずなお今日の政治状況下において示唆するところが含まれていたのではないかと考えられる。

当時のそれと比べて今日の憲法体制で最も大きな相違点は、なんと言っても民主制への転換ということがあるだろう。この「民主制」については様々の議論が存するところであろうが、第一には全国家権力の対する国民による正当化ということである。これは、国家権力の行使の態様である所謂政体のありようについてというよりも国家権力の正当性の源が国民に発するというを意味するのであるから、うえに展開された政治制度論への否定的な影響は生じないのではないと思われる。第二には国民（ないしその代表者）による政治ということであるが、直接国民によってすべての国家権力が行使されるという理念は現代国家においては現実的ではなく、例えば、国民主権と区別される人民主権論において直接積極的市民による国民投票やリコール制が採用されるとしても、議会制度を全面的に否定するところまでは行かない。国民代表的民主制においても、議会と内閣、つまり立法権と行政権の区別は廃止されることはない。第三に国民のための政治ということであるが、うえの「権力分立」論も「内閣政治」論も、国民のためにどのような政治がより多くの福利を

もたらしのかということ志向するものであって、国民の利益に反するものでないこと明らかであろう。やや雑な説明であるが、言いたいことは、「民主制」へ転換した現代国家において、うえに展開された議論は、そのことゆえにもはやナンセンスであるというわけではないのではなかろうかということである。逆に、「民主制」のもと、議院内閣制や権力分立とは全く異なる政治体制が理論的に提示され得ているのかどうか、なお定かではあるまい。

(2) そうだとするならば、現代民主制国家におけるあるべき「権力分立」論と「内閣政治」論という問題状況で、これまでの議論を有意義に熟読玩味して味わってみることもまた無意味ではあるまい。

本稿課題で“議院内閣制下の国会・内閣による「統治」の協働”と表現した。論者によっては、これにまず異議を唱えるであろう。そもそも今日の憲法上「統治」なぞ認められない、と。が、うえのバジョットの展開する立法権と行政権の間を橋渡しする「内閣」の役割こそ、「統治」そのものであったろう。英国ですらそのように運用されていたのである。この言葉は、仏・独出自の用語である。が、特殊帝政ドイツ国法学にみられた「統治」もこのように再構成するならば、他の国家や現代国家においても共有できる観念なのである。実定憲法論というのはこうした次元の憲法論なのである。

日本国憲法の解釈論では、まず憲法41条の「立法」と73条6号の「この憲法及び法律を実施するために政令を制定すること」という箇所、議論される「憲法を直接実施する行政の命令」は認められるかという問題がある。ここでは、通説はそのような「行政の命令」は認められないと断言する。かかる意味では徹底した「法律の全部留保」論の立場に立つ。また、憲法41条前段の「国会は、国権の最高機関」であることの意味として、帰属不明の事項や残余の権限は「国会」の権限と推定すべきとする見解が有力であるが、しかし、「統治」の国会・内閣による協働はここでも機能しうる。決して国会が単独で行動しうるものではあるまい。

他方、立法権が「法律」を制定し、行政権及び司法権が「法律執行」という法治国において、両機能が別の機関・組織に分配されるべきことは、国民の政治的自由を確保するうえで、今日においても重要である。いかに国民主権国家といっても、すべての権力が一つの勢力に委ねられることはあまりにも危険である。そして、「立法」作用、つまり内容上の「立法」「法律」概念がその権力分立を維持するうえで必要となる。憲法41条の「立法」解釈では形式的・実質の意味が規定される。国家統治の政治的現実において、例えば個別法律が作られることが存するからといって、上記法治国の権力分立の要請が不要となるわけではない。

(3) 最後になるが、H・ケルゼンの純粋法学によるモンテスキューの権力分立論やG・イエリネクの通説的行政論の政治的イデオロギー性批判は、その歴史的遺産の意義自身を否定することにはなるまい。H・ケルゼンの歴史的産物の分析には見るべきものが多く含まれていることを言い添えておきたい。

(平成22年12月1日)

[注]

- (1) モンテスキュー著野田良之ほか訳『法の精神』上巻（岩波書店、1988年）、Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, 1748 (par Robert Derathé, 2 tomes, Paris, Garnier Frères, 1973)、宮澤俊義訳『法の精神』上（岩波書店、1928年）、木村幹訳『世界大思想全集5法 の精神』（春秋社、昭和3年）などを参照。
- (2) W・バジヨット著深瀬基寛訳『英国の国家構造』（清水弘文堂書房、昭和42年）、Walter Bagehot, *The English Constitution*, 1867(再版は1872年) (The World's Classics シリーズ (初版1928年 Balfour の緒言付き) の第三版1933年版を参照)。
- (3) で見るように、モンテスキューの説この点は、後明では、「講和または戦争」をする執行権力に限定して述べているので、後の記述箇所と食い違いがあると指摘されている（モンテスキュー 著野田良之ほか訳『法の精神』上巻・前掲書331頁）。併せて、このモンテスキューの説明は、J・ロックの「国家の立法権力、執行権力および連合権力について」から出発していることが指摘されている（前掲書331頁。J・ロック著鶴飼信成訳『市民政府論』（岩波書店、昭和44年）(John Locke, *Two Treatises of Government*, 1690) 147頁。なお、加藤節訳『統治二論』（岩波書店、2007年）も参照）。
- (4) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書36頁、Walter Bagehot, op. cit. p.9.
- (5) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書27頁、Walter Bagehot, op. cit. p.2.
- (6) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書8頁、Walter Bagehot, op. cit. p.xi. バルフォアの緒言中の言明。
- (7) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書6頁、Walter Bagehot, op. cit. p.ix. バルフォアの緒言中の言明。
- (8) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書8頁、Walter Bagehot, op. cit. p.xi. バルフォアの緒言中の言明。
- (9) モンテスキュー著野田良之ほか訳『法の精神』上巻・前掲書211頁は「イギリスの国制について」となっていて、constitutionを「国制」と訳している。また、「構造」と訳している箇所もある（6頁）。興味深いのが、ここでは深入りしないでおく。以下、訳書に従っておく。
- (10) モンテスキュー著野田良之ほか訳『法の精神』上巻・前掲書208頁、Montesquieu, op. cit. Tome I, p.165.
- (11) モンテスキュー著野田良之ほか訳『法の精神』上巻・前掲書251頁、Montesquieu, op. cit. Tome I, p.201.
- (12) モンテスキュー著野田良之ほか訳『法の精神』上巻・前掲書210頁、Montesquieu, op. cit. Tome I, p.167.
- (13) 「万民法」は *droit des gens*、「公民法」は *drit civil* の訳である。「執行権」は *la puissance exécutive* の訳である。
- (14) モンテスキュー著野田良之ほか訳『法の精神』上巻・前掲書211-212頁、Montesquieu, op. cit. Tome I, pp.168-169.
- (15) モンテスキュー著野田良之ほか訳『法の精神』上巻・前掲書223頁、Montesquieu, op. cit. Tome I, p.179.
- (16) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書2-3頁、Walter Bagehot, op. cit. pp.v- vi. バルフォアの緒言中の言明。
- (17) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書5-8頁、Walter Bagehot, op. cit. pp.viii-xi バルフォアの緒言中の言明。
- (18) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書26頁、Walter Bagehot, op. cit. p.1.
- (19) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書27-28頁、Walter Bagehot, op. cit. pp.2-3.
- (20) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書36-39頁、Walter Bagehot, op. cit. pp.9-12.
- (21) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書40-41頁、Walter Bagehot, op. cit. pp.13-14.
- (22) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書41頁、Walter Bagehot, op. cit. p.14.
- (23) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書41-48頁、Walter Bagehot, op. cit. pp.14-20.
- (24) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書54頁、Walter Bagehot, op. cit. p.25.
- (25) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書55-56頁、Walter Bagehot, op. cit. pp.26-27.
- (26) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書57頁、Walter Bagehot, op. cit. p.28.
- (27) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書58頁、Walter Bagehot, op. cit. p.29.

(28) W・バジヨット著深瀬基寛訳・前掲書338-341頁参照。

* 本稿は、平成21年度文部科学省研究補助金（基盤研究C）交付を受けた研究成果の一部である。