

## 書評

酒井吉栄著

### 「近代憲法思想史研究」

山本浩三

戦後憲法学界は多数の憲法学徒を擁し、多数の憲法書を発行した。しかしこれらの大部分は講義の關係もあって、日本国憲法の解釈書が主であった。もちろん、憲法理論、憲法史、比較憲法にかんするすぐれたモノグラフィがなかったわけではないが、その数はわずかであった。酒井教授の新著は、この少いモノグラフィの一であり、しかも憲法思想史という未開拓の分野の貴重な労作である。

酒井教授の人柄を、その恩師の林田教授は「誠実純真であり、すべてのことがらをいいかげんにすまることができず、研究生活態度は修道僧のごとくきびしいものがある」と書いている。まさに適言であり、私も教授の人柄に魅せられているものの一入である。

酒井教授の論文は序にあげられているように多数であり、その内容は、イギリス（とくにロック）とアメリカの憲法思想史とアメリカ憲法史にかんするものである。教授はこれらの旧稿

「近代憲法思想史研究」

を批判、自己批判を通じて再構成し書物とした。それが「近代憲法思想史研究」であり、近刊の「アメリカ憲法成立史論」である。教授はその外に、国法学にかんする書物も予定しているようにみえる。まことにたくましいファイトであり、一〇数年の精進の当然の報酬でもある。

「近代憲法思想史研究」は副題を——一七・八世紀英米ブルジョア革命期における憲法思想の潮流——として、いることからわかるように、英米くわしくはジョン・ロック、トマス・ジエファソン、ジェイムズ・マディソンの憲法思想の研究書である。

著者は、その「序」で近代憲法の真の理解のためには、近代憲法史の研究とともに、近代憲法思想史の研究が重要であると指摘し、「しかし憲法にかんする思想や理説は、歴史と制度の中で、現実の憲法政治闘争をめぐって提起された時代の憲法政治問題を反映しているのであって、各時代の代表的思想家は、それぞれの時代の憲法政治問題をみずからの課題となし、その解決におもいをひそめてあれこれの思想体系を展開している。そして憲法思想は、時代の憲法政治問題の解決に媒介されて、先人たちの遺産を承継しながらも新しい条件、すなわち、歴史的風土的諸条件に適應するために、代表的思想家によって主体的に批判され、選択されることによって再構成され、発展させられる。いいかえると、諸家の憲法政治思想は、すべてそれぞれの時代における現実的な憲法政治の、のっぴきならぬ課題を身をもって解決しようとした実践的努力から生れ

たもので、たんなる抽象的推理の所産ではないのである。それでこそ、思想の担っている歴史的課題が理解できるのである」という。それゆえ、著者の憲法思想史の方法論も、特定の人の憲法思想を憲法史、政治史との密接な関係でとらえることにとめていゝ。とくに「ジョン・ロックの憲法思想」の場合にそれがあざやかにおこなわれている。しかしトマス・ジェファソンやジェイムズ・マディソンの憲法思想の場合には、かれらの時代の憲法史や政治史の記述に多くが費されていない。おそらく、それを別著の「アメリカ憲法成立史論」にゆずったのであろう。なお、著者が、これら三人の憲法思想をみる場合に、その思想内容の分析と総合を中心にしながらも、さらに思想の発生、機能、発展の過程等にも留意しながら筆を進めていることが注目される。

「第一編 ジョン・ロックの憲法思想」著者の研究歴をみると、だいたい学生時代から昭和三〇年ごろまでの長い間、ロック研究に没頭していたようである。そのせいかこの書物の中でもロックにかんする部分が詳細である。本文約三〇〇頁の内、半分以上がロックのためにあてられている。はじめに社会的背景としてのイギリス革命が記述されている。ピューリタン革命、王政復古および名誉革命の重大事件をふくむ一七世紀の四〇年代から約半世紀にわたる期間のイギリス革命を、社会経済史的、政治史的、宗教闘争、政策史的、憲法史的にえがいている。そしてその内で、権利請願や人民協定、統治機関 Instrument of Government、権利章典、王位継承法等が詳細に述べ

られている「イギリス革命における憲法および憲法原理の変貌過程」はそれだけでもゆうに憲法学界に貴重な貢献をするものといえよう。

つぎにロックの憲法思想の内容を要約してみよう。

著者は、ロックの憲法思想は、思想史的な一般類型からすれば、近世啓蒙期の自然法思想に属し、その中でもとくに「経験的自然法」という特色が指摘されるという。経験的自然法とは、自然法思想という点では、伝統的自然法とつながるが、経験的という点では、イギリス経験論につながるものである。もっとも経験的といっても、必ずしも経験一辺倒ではなく「理性と感覚的知覚との相互的依存機能または感覚と理性との共同である自然の光」において経験主義における感覚と合理主義における理性との結合がみいだされる経験論である。(第二章経験的自然法の特質と構造)

自然法学者の考える自然状態の具体的内容は、人間像の措定のしかたを基礎にして異なっているが、ロックの自然状態は、その人間性に対する楽観主義からホッブズとちがひ平和と理性がおこなわれ、相対的・蓋然的ではあるが、社会状態である。人間は自然状態においては、生命、健康、手足および財産に対する自然権をもつとともに、他人のそれらを侵害することができない義務をもつ。そしてさらに自然権は、それらから必然的に派生してくる第二次的な諸権利をふくむように拡大された。たとえば、自然法そのものの解釈権、執行権ないしは自助権(賠償請求権)および処罰権(自衛権)などが派生してくるの

である。ロックにおいては、この基本権、固有の自然権こそ実定的基本的人権におきかえられ、派生的第二次的自然権こそが、いわゆる政治権力へ転化する根源である。この社会状態は、1 善悪または正不正の標準として、みんなの同意で承認された確乎不動でよく知られた法律がないこと 2 制定法にしたがって紛争を裁判する権威ある既知で公平な裁判官がないことによつて完全な保障が与えられているというとはできない。(第三章自然状態の構造と理論)

ロックにおいては、国家に先行する第一次の規定としての自然状態において、財産権(狭義)は、生命権、自由権および健康権とともに成立した。ホッブスにおける財産権が実定法上の権利であったのに反し、ロックのそれは自然権である。そしてロックによれば、「人びとが結合して国家を組織し、政府の支配をうけようとするさいの大目的は、財産権の保護にある」のであるから、国家は、ホッブスのいわゆる自然状態の止揚としての、異質的者への移行ではなくて、むしろ、主体的個人の自由意思の合致にもとづく財産権確保のための、副次的、消極的、限定的制度であり、同質的存在であった。

ロックは、一方において財産権の基礎をば労働にもとめながらも、他方、人々の同意によつて貨幣の使用による財産の所有独立を是認し、労働価値説にもとづく財産権の限界の超克を正当化し、合理化していった。(第四章財産権(自然権))

ロックにおいては、国家の形成は二段階にわかれる。第一段階は、共同社会の形成である。すなわち独立な原子論的個人の

自由な原始契約によつて、人工的に形成される政治社会の第一段階としての共同社会は、生命、自由および財産にかんするそれ自体の自然権、いいかえると基本的自然権それ自体ではなくして、それらから当然に派生してくる、いわゆる附随的、手続的第二次の諸権利を各人の手から譲渡することによつて成立する。しかしこのような全体としての公共、国民ないしは共同体は、完全な意味における市民社会、すなわち、政治社会||国家ということとはできない。なぜなら、一つの意思と一つの共通の権力をもつところのものこそ、真に政治社会というにふさわしいからである。そこで、人々が完全な意味における政治社会をうちたてるためには、必然的に第二段階において、政府||政治形態の決定―をつくる必要がある。この第二段階が、信託契約であり、前段階の社会契約とあわせて、ロックにおける二重契約とよばれるものである。ロックは、命令服従の統治契約ではなくて、あたかも財産法の分野における信託の法理のように、「委任された権力」であるが故に、その目的によつて限界づけられている政治権力の受託者としての政府を創造したのであった。(第五章市民社会||国家の形成)

各人が社会契約によつて国家に入った場合、かつて個人が自然状態でもついていた自然権、すなわち生命、自由、健康および愉楽とならんで貨幣、土地、家屋その他外界の物資の所有は、自然状態の《自然権》から実定法上の《国民権》に変化する。この国民の権利と立法権の関係については、ロックは、他の同時代の大陸の自然法学者が自然権優位であったのに対して、自然法

優位であった。イギリス衡平法と自然法思想を混在させているロックにおいては、実定法秩序における国民の権利に対して、法律の優位という特質があらわれてくる。もしも政府が自然の法にしたがって統治するならば、政府を随意に解雇することはできない。ロックの国家意思の構造は、その主体において、国民の側にあるのではなくて、他者である政府をもって共同社会自体の意思の形成主体たらしめるのであり、それは「国民による国家意思の定立」を意味しないで「国民のための国家意思の形成」を意味したにすぎなかった。ロックは自然状態において、人間のあるべき本質的なたは、自由、平等かつ独立であることをみた。にもかかわらず、かれは不自由、不平等および従属の人間像をばみとめている。すなわち、奴隷の存在をみとめている。ロックはこのように一方においては当時の啓蒙思想にささえられた原子論的近代人を描きながら、他方古い残滓をもっていた。

ロックは宗教上の寛容にいたっては、全力をつくしたといわれる。しかしロックはカトリック教徒やマホメット教徒あるいは無神論者にたいしては寛容を拒否している。

ロックの抵抗権。ロックは政府の信託違反の場合、国民はみずからの安全と無事のために適切であると信じる政治権力をおきかえることのできる、いわば返還請求をする条件付権利を留保した。しかしロックの真意は、支配者の上に制限を加えることによって、人民を抑圧的な専制主義者の統治から解放し、暗愚な君主による誤った不正な政治を除去することのできる、い

わば安定した政府の設立にあったと解すべきであろう。それゆえ、ロックの抵抗権思想は、つぎの世界につづいてあらわれたアメリカ、フランス等の自然権としての性格からはむしろ後退化したところの思想であるといわなければならない。ロックの抵抗権は権利の積極的主張というよりは、専制君主にもみえた議会の絶対的権力の濫用への警告となり、かれらの自粛自制という消極的効果をねらう革命の極小論者たらしめたのであった。それはまさにルイ一四世Ⅱジェイムズの反動、右翼へと対決すると同時に、他方レヴェラーズⅡディガーズ、そしてイギリスにおける最後の「農民暴動」ないしは「人民蜂起」といわれるマンマスの反乱等における急進派へも防衛しなければならぬといういわゆる中間派の両面作戦に奉仕したとおもわれる。

#### (第六章基本的人権)

ロックは主権の所在について、論理的には潜在的に国民に主権があることを認めるが、しかしロックのねらいは議会の全能を主張することであった。(第七章主権)

ロックは自説の君主制をうちたてるにあたって、まず後期ステュアートの絶対君主権力のアポロジとして、君権神授説に対決し、ロバート・フィルマーを論駁し、制限君主制を主張したが、これはウィリアム三世の王位の確定を念頭においていたからである。(第八章君主制)

ロックは権力分立論としては二権分立論を展開するが、その前提としての作用論においては四作用説を展開している。その四作用とは(一)共同社会およびその構成員の保存のために、国家

の力をいかに行使すべきかを指示する行為である立法作用、(三)立法権によって制定公示され、効力をもっている法律の執行作用、(四)戦争講和、同盟、条約その他あらゆる交渉をその社会外の人たちおよびおのおのの政治社会とのあいだに処理するものとしての同盟作用、(五)緊急の場合には、既存の法規がなくても、またそうした法規には反してさえも、公共の福祉に貢献するべく行動することのできるプレロガティヴである。(第九章国家作用と国家機関)

ロックの権力分立論は、各権力が分立はしていても、それらの諸権力のあいだに上下従属関係がみられ、立法権の執行権および他の権力に対する優越性が特徴である。しかしロックの論理の展開過程には、躊躇ないしは屈折というものがみられるが、権力分立論でも例外ではなかった。それは人的には執行権を独占する一人の人物が立法部の一部分を構成しているという変則的特殊な分立論である。すなわち、対内的執行権者である国王は、また対外的渉外的事項にかんしては排他的独占権をもつ同盟権の唯一の担当者であり、さらに緊急事態の予見不可能という事態を処理するプレロガティヴも独占した。国王は、かくて、立法権をのぞく他の三権については完全に、排他的に独占権をもつ総合的行政権者となる。しかもさらに、最高の立法権の一部にも参加分担することにより、実体的にみた場合、議会に対する君主の権力は決して弱くはなかったとみななければならない。

「第二編 トマス・ジェファソンの憲法思想」独立宣言、ヴァージニアの宗教自由への貢献者としてのジェファソンは、フ

ランスに起源をもつ共和主義的、合理主義的、急進主義的イデオロギーを合衆国に侵透させるにあたって指導的役割をはたした。ジェファソンは独立宣言において、自然の法および自然の神の法」という理説をもちだした。そして、この自然権思想は、理論に立脚するものである。ジェファソンは、独立後、内政の前線に立ってアリストクラットに対する攻撃を開始し、それによってデモクラットの指導者となった。ジェファソニアン・デモクラシーの根本的立場は、大衆への圧倒的信頼をその特色とし、人民をおそれ、かつ信頼しない立場の、いわゆるフェデラリストの立場に対立する。ところでかれが考えていた人民の具体的内容は、平等独立の農民大衆であり、自己自身もまたその中の一員にふくまれていたとおもわれる。ジェファソンのデモクラシーは、いわゆるヘアグレアリアニズム (agrarianism) へとむすびついているのである。かれのあるべき人民の社会とは一つの小さな農業共同社会であり、それは農業、製造工業および商業の均衡状態なのである。ジェファソンの小農業主義の理論は、経済的立場からしても民主政治をうみ出し育成する理論的根拠をもっていたのであり、それはほかならぬかれのへ財産権の理論である。ここで著者は、ロックの財産権理論のジェファソンに与えた影響をみている。(第一章思想の一般的系譜と基盤)

ジェファソンの人間像は、合理的、道徳的個人像であった。このような個人こそが、かれの社会哲学の出発点であった。ジェファソンの人間観の中で大事なのは独立宣言にもみられるよ

うに、人間の平等である。この平等主義的人間観は、人間の道徳的普遍性に基礎づけられているが、さらに根底においてはかれの解するイエスの教説によって内面的に支持されていたとみななければならない。そしてかれの確乎たる平等の信念は、実践面においては、有名な「土地にかんする限定相続による家産設定の慣習」の廃止および「土地全部を長子にゆずる長子相続制」を改革させ、奴隷制度に批判的たらしめた。ジェファスンにおける自然状態での自然権は、いわゆる生命・自由および幸福の追求という〈三つ組〉でしめされている。この最後の幸福追求の権利こそがジェファスンの人間および社会についての哲学の中心である。ジェファスンがロックの思想の影響をうけていることはいうまでもないが、最後の権利がロックの用語を継承しないで別の用語におきかえられたのは、ロックの財産権を人びとが悪用して、共同社会の財産へ奉仕をする期待にそわないある特別の意味の、すなわち、狭義の財産権へ転化することのできる可能性を熟知し、それへ批判的であったからである。かれは国家は財産をもつ人びとはもちろん、財産を所有しない人びとからも、忠実な支持をえられるために幸福の追求という一そう婉曲な語法を用いたのである。なおこの幸福追求についての理論から抵抗権が導き出されるが、かれの抵抗権思想は、ロックのそれよりもはるかに前進したものであった。もっとも後年になるとこの思想は穩健になり、憲法の定期的改正が平和革命として考えられるが、しかしこれが不可能な場合には、最後の手段として暴力革命が正当視されていた。なお信仰の自由につ

いてもロックよりも前進した考え方がみられる。(第二章基本的人権)

ジェファスンは、人民の意思を政府の唯一の正当な基礎と考えたので、その政府形態は論理的帰結として、共和政府とならざるをえない。共和政とはかれによると多数によって確立された諸規則にしたがって、直接にそして個人的に行動をする大衆の中の市民たちによる政府、もしくは人民によって選ばれた代表者たちによる政府を意味した。しかしジェファスは権力をもつところの人間は、それを濫用しがちである自然的傾向を痛切に感じ、政府を信頼することをげんに戒しめている。この消極的政府観は、つぎのような三方法をとって具体化された。1 政府の機能自体を最少限度に縮小させること 2 政府の分離した機関にそれぞれ対応する国家機能を分配管掌せしめること 3 必要の場合は革命という手段に訴えてさえも、中央集権的な強力な政府を防止することであった。この消極的政府論の最初の問題は連邦と邦の関係である。ジェファスは州主権論者であり、〈外国人法および治安法〉反対のケッタッキー決議の起草にもその主張があらわれている。かれは州主権の維持こそ人間の自由の防壁と考えたのであり、そのためにハミルトン派の憲法の自由解釈に対して憲法の厳格解釈を要求した。ジェファスンの消極的政府論の第二のあらわれは、一方では非軍事作用の軍事作用に対する優越化の主張であり、また権力分立論であった。つぎにその権力分立論をみてみる。立法権は人民の代表者によって行使され、議会は、両院制であり、選挙権の拡大を通

じて可能なかぎり、人民の多数の意思を政治に反映させようと考えていた。つぎに執行権についてみると、かれは最初は、執行権の拡大強化をおそれ、議院内閣制の執行府を望んだが、連邦憲法の制定に応じて変り大統領制に強いて反対はしなかったが、大統領の就任を二回の任期だけに制限することを生涯主張した。司法権について、ジェファソンは、司法権の他の権力とわりわけ執行権からの独立を主張した。司法審査については是認していた時代も考えられるが、否定的立場をとるようにかわり、裁判所統御の方法を考えている。(第三章政治機構論)

「第三編 ジェイムズ・マディソンの憲法思想」いわゆる憲法の父ジェイムズ・マディソンは自分の政治理論や憲法思想の基礎的価値体系を意識的に組織的なたちで正当化しようとはしなかった。それゆえかれの思想の評価には困難さがあるが、かれは「フェデラリスト」の共著者であるハミルトンのように貴族的共和主義者でもなく、ジェファソンのように急進主義的自由主義者でなくて自由主義者の中道を歩く者であり、ロックの個人的共和制、そしてまた市民社会||国家の形成論の論理を再確認することによって、それをみずからの政治的共和国の理論構成に適用した。そしてマディソンがその外的市民社会||国家の形成の出発点としたのは財産論である。そしてロックの場合は、政府はいわば財産を保護するために形成されたのであるが、マディソンの場合は、財産を獲得することについてのちがったかつ不平等な能力の保存の上に組みたてられた。かれにおいては政府の目的の一つが財産の保持者の富と力の中央集

権を制限する法律によって貧乏人やそれに近いものを保護することにあつた。マディソンにとっては政府は、人民全体による支配、多数支配、生命・自由・財産・幸福および安全を目的とした限定政府でなければならず、牽制と均衡として知られている一連の複雑な装置で構成された政府組織||スイス時計型の政府||を強調した。(第一章市民社会形成の内在的構造)

かれは政府形態としては、代表民主制を主張するが、その主張は大共和制へと発展しなければならなかった。連邦制についてのかれの思想は変遷しており、流動的である。すなわち、マディソンは最初はひろい〈暗黙の権力の原理〉を主張したが、ヴァージニア決議以来、一八二一年まで厳格解釈者、州主権論者となつた。しかしかれは大統領として必要な事態に直面すれば、厳格解釈主義に固執することなく、州権侵害の叫びにも耳をかさなかつた。マディソンの権力分立論は、立法部抑制をねらいとする抑制均衡論である。そのために立法権の州と中央政府とのあいだの決定的分割、あるいは立法府の構成は両院制が要求される。執行権については、権力分立論を徹底させて〈立法府に従属する執行府〉を考えなかつた。司法権については、マディソンは違憲な法律の無効を宣言する裁判官のいわゆる〈司法的拒否権 judicial veto〉を認めるとともに、さらに行政的拒否権を行政官および裁判官(大統領の拒否権行使に裁判官を参加させる)に与えて立法府の強大化を防ごうとした。(第二章統治原理の基本的性格と構造)

以上がこの書物の内容である。この書物の推薦のことばの中

で、五十嵐豊作教授は、著者のロック研究は「戦後の欧米の学界におけるロックの研究の進展につれて、わが国の学界でもアラ・モードの題目となっていて、現況から見ると、著者の意図にもかかわらず、本書におけるアキレスのけんとなる恐れがありはしないか」と評している。たしかにロックの研究はわが国においてもすでに深まっております、すぐれた論文もみられるが、しかし酒井教授の憲法学的に体系的なこの研究は今後も貴重な役割をはたすものと思う。トマス・ジェファソンとジェイムズ

・マディソンの憲法思想については、わが国ではこれほど体系的な研究はまだおこなわれておらず、パイオニアの榮譽をなうとともに、その読みの深さに敬意をしめすものである。附録の研究参考文献目録も貴重である。ただしいて難をひろえば、翻訳調がめだつ所が少しあったり、にがへとミスプリになっているところが案外多かったことである。著者が、さらに多くの憲法思想の探索にすまされることを願っている。(評論社・三七〇頁)