

J. ロックと権力分立

J. Locke and Separation of Powers

丹 羽 巖*

Iwaho NIWA

——問題意識——

アメリカ合衆国は「以下アメリカという」は1787年に連邦憲法を制定した。この連邦憲法制定以前の各州（邦）の憲法をみるとロック（J. Locke）流の権力分立が採用されていた。ロック流の権力分立というのは二権分立と立法権優位という特徴がある。1787年に制定された連邦憲法はモンテスキュー（Montesquieu）流の権力分立が採用されている。連邦憲法制定に際して、過去のロック流の権力分立は批判されて、モンテスキュー流のものにした。

そのモンテスキュー流の権力分立というのは、国家権力を三つに分割し、立法、司法、行政の三つの権力を平等のものとしてとらえるのである。要するに三権分立である。そして、この三つの権力がおたがいに牽制し合うのである。言葉を変えていえば一つの権力が他の権力を抑制するというわけである。前者のロックの権力分立論も、後者のモンテスキューの権力分立論とともに、人間の自由と権利、すなわち、基本的人権を保障しようとしたものである。

アメリカの政治機構の研究をおしすすめるときには、いま述べた、二つの権力分立論を区別して把握しておく必要があると思う。

1) はじめに

近代憲法の要素としてはつぎの三つがあげられよう。すなわち、基本的人権（fundamental human rights）、国民主権（popular sovereignty）、権力分立（separation of powers）である。この権力分立は、そもそも人間は悪であるという性悪説に立脚して、権力者の権力の乱用から、国民の基本的人権を守るために採用されているものである。この政治機構の一つである、「権力分立制」は、18世紀から19世紀にかけて、アメリカやフランスをはじめ、近代諸国の憲法で基礎的な原理として採用され、今日なお、多くの国に根強い地盤をもっている政治組織原理である。

1789年のフランスの人権宣言第一六条は『権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は、憲法をもつものでない。

（Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution）』と断言し、権力分立という制度が、国民の権利の保障とともに、立憲国の憲法に欠くことのできないものであることを強調している。⁽¹⁾

今日、われわれが考えている権力分立とはいったいどのようなものであろうか。その概念

* 社会系列——法学

Department of Liberal Arts and Sciences——Law

と特性を考えてみると、権力分立は、そもそも、人間は本質的に「善」であるか、さもなくば、「悪」であるかというところから出発する制度である。人間の本性は悪であるという、すなわち、人間は権力を自分の手中におさめたいと思い、権力の座につけば乱用しがちであるという。そこで、権力分立論は「性悪説」(doctrine of bad human nature)の立場で理論構成がなされている。

権力分立は、権力者から、国民の基本的人権を守るために考案された政治制度である。それは、政治権力が一ヶ所に集中しないように工夫されている。すなわち、国家権力を立法権、行政権、司法権と三つに分割し、三つの国家機関がそれを行行使することを意味するのである。

権力分立制は、ただ単に、国家権力を三つに分割して集中化を防ぐことを目的とするだけではなく、目的がある。その真の目的というのは国民の自由と権利すなわち基本的人権の保障にある。日本では「自由と権利」のことを基本的人権と最初に表現したのは、ポツダム宣言であるといわれている。要するに権力分立制は国家権力から国民の自由と権利を守る制度である。

権力分立制は、国家権力を立法権、行政権、司法権と三つに分割するだけでは、まだ足らず、権力が権力をコントロール(control)する必要があるという。これを権力同士の「抑制と均衡」(check and balance)という⁽²⁾。

一概に、立法、行政、司法といっても、歴史のなかで、また、各国で、同じ概念で把握はできない。例えば、イギリスのコモン・ロー(Common Law)裁判所が国民の人権を守るために国王と闘っていたところは、現在、われわれが行政権の範疇に属すると考えていることを、裁判所で取り扱っていた。この点、のちに少しふれる。

ここでは、現在、われわれが考えている概念を一応みてみることにする。すなわち、立法とは、法規範を定立する作用である。行政とは「国家作用のうちより立法作用と司法作用をのぞいたものが行政作用である」という定義が一般に行

われている、これを控除説という。この定義は三権分立の形成過程とその原理を忠実に踏まえているといえる。しかも、最も現実の行政をよく観察したもので、細大もらさず定義の中に組み入れている。しかし、この控除説はいかにも消極的なため、もっと積極的に定義しようという積極説をとっている人も多い。積極説は『法の下に法の規制を受けながら、現実、具体的に国家目的実現をめざして行われる全体として統一性をもった継続的な形成的国家活動』(田中二郎)であると定義している。両説を比べてみた場合、積極説は現代の複雑多様な行政のすべてをつつみこんでいないと思われるところから、現在の段階では問題は含んではいるが、控除説を取らざるを得ない。」このような形で私は控除説を支持している。司法については、法律を具体的に事件に適用して争訟を解決することである⁽³⁾。

権力分立も歴史のなかで試練に立たされたことがあった。すなわち独裁制が新しい装いをして、20世紀に台頭して来た、その時は権力分立制の試練の時期であった。それは、ファシスト・イタリア(Fascist Italy)および、ナチ・ドイツ(Nazi Deutschland)の出現であった。この二つはともかく失敗に帰した。当時としては成功をおさめているかにみえたソビエト連邦(The Union of Soviet Socialist Republics)があった。しかし、これも、最近になって崩壊した。このように、独裁制が失敗に終わってゆくところをみると、権力分立制が、権力集中制に優るとも劣らない制度であると思われる。この優っているという意味は、権力分立制が他のいかなる制度よりもまして人権保障に役に立っていると考えられるということである。

そこで、これほど、人権保障に役に立っている権力分立制を取り上げることとする。アメリカ連邦憲法(The Federal Constitution)を考察するとき、どうしても理解しておく必要のあるものに、つぎの二つの権力分立論がある。それは、ロック流の権力分立論とモンテスキュー流の権力分立論である。歴史的にはロック流の権

力分立論の方が古くて、モンテスキュー流のものの方が新しい権力分立論である。この小論では、とりあえず、ロック流の権力分立論に注目したいと思う。

2) 権力分立の特性

J. ロックにしても、モンテスキューにしても、いずれの権力分立論も国家権力を分立することには変わりはない。のちにもふれるように、J. ロックは二権分立、モンテスキューは三権分立である。そこで注意を要することは、それはただ単に、国家権力の理論的分類というのではない。

権力分立論を説くときには、最も重要な前提が三つあると思われる。第一点は自由主義の思想の基盤の上に成り立っているということである。第二点は、人間の本性はそもそも悪であるという、いわゆる性悪説の立場に立っている理論である。第三は、政治的な中立性である。

第一点目の自由主義思想が、この権力分立論の基礎となっている、というのは、基本的人権である国民の自由と権利を主張する人々の政治的要求に応えた政治機構がこの制度である。当然のことであるが、ここでいう、基本的人権というのは自由権のことを意味している。要するに、自由権の保障をするためには、国家権力が一人の人物の手中に集中しないようにすること、また権力があまり強大にならないようにすることが必要である。

モンテスキューは、ただ、三つのみの統治作用、すなわち立法、行政、司法があるとき、さらに、この三つの作用は権力の不当な集中肥大化を防ぐために、別個の機関によって行使されるべきであるということを主張している。しかしながら、この主張は、権力分立も、立法部、行政部および司法部が必ずしも相互に全く関連をとってはならないことを意味しているのではない。むしろ、権力が権力をチェック (check) する「牽制と均衡」という作用を容認して、各々の権力が他の権力を抑制する、権力が権力を抑制する制度が人権保障には望ましいというので

ある⁽⁴⁾。

このように人々の基本的人権、すなわち、自由と権利を保障する制度を確立するのが権力分立論の要旨である。したがって、権力分立論は自由主義的な面をもつ政治制度であるといえる⁽⁵⁾。

この権力分立論は政治の能率を積極的におしすすめようというのではない。むしろ、それよりも、国家権力の乱用を防いで、前述のように、基本的人権を守るところに主眼がある。このように考えてゆくと、国家権力の乱用を防いで、人々の自由と権利を守りうる制度の、これ以上よいものはあろうか。いやないと思えることができる。最近、ソビエト連邦の社会主義政治体制は、ゆきづまって、崩壊した。かつて、全体主義的独裁制の台頭は、ついに、権力分立制を根底からくつがえそうとおびやかすにいたった。それはドイツ及びイタリアでは失敗に終わった。このように歴史が示すように、まさに、人権保障を目的とする制度では、現在のところ、最も優れているものと考えられている⁽⁶⁾。

第二の重要な点は、人間の本性のとらえ方である。それは人間はそもそも「悪」か「善」か、という問題である。結論からいえば、権力分立論をとり上げる場合、人間の本性は「悪」であるという前提で理論構成がなされている。人間は自己の手中に権力を握りたがるし、また権力の全てを握ると乱用しがちである。そこで、その乱用を防ぐという制度が権力分立である。それを論理的に考えれば、いわゆる「性悪説」の立場で理論構成がなされていると考えられる⁽⁷⁾。

要するに「国家権力及びそれを行行使する人間に対する懐疑的または悲観的な態度にある。権力分立論は、国家の権力に対する不信、したがって、権力を行行使する人間に対する不信任から出発している⁽⁸⁾。」このような人間本性のとらえ方は、「国家権力というような強大な力を握ると、誰でも、それに魅せられて、権力を乱用するという性向をもち、これは人間性の宿命的弱点であるとみる」、ここで理解しなければならないことは、権力分立論は以上考察したように、

人間本来の姿は「悪」であるというところから出発している⁽⁹⁾。

第三の特性は、権力分立論は君主国でも共和国でも通用する制度である。その意味で政治的中立性があるといえる。これが一つの特徴をなす。権力分立論は自由主義的である、その意味は、どのような権力とも対抗するということである⁽¹⁰⁾。あのモンテスキューが主張した立憲君主型の権力分立論はいかなる時代、いかなる政治体制のときでも機能しうるものである。

3) J. ロックの権力分立

権力分立制はイギリスにその源があるといわれている。そのようにとらえるのは、おそらく、コモン・ロー裁判所、イギリス議会、近代化された内閣の存在（芽生え）をみてのことであろう⁽¹¹⁾。

イギリスにおいてめばえた権力分立制は、ヨーロッパに伝えられた。そこで、それぞれの国の国情によって多少の変用はまぬがれなかったが採用された。このロック流の権力分立制はアメリカの独立革命前の各邦にも伝えられて採用されている。もちろん、独立後の連邦憲法にもモンテスキュー流の権力分立が採用されている。アジアの諸国にも、大なり、小なりの影響があったのである⁽¹²⁾。

権力分立論といえば、学説的、理論的には、モンテスキューが思い出されるのが常である。しかし、1836年ドイツの学者のヤーケル（C. E. Jarcke）によって、モンテスキューより先にJ. ロックの方が早く権力分立論をとなえたということが見い出されている⁽¹³⁾。

この両者、すなわち、J. ロックとモンテスキューのとなえた権力分立論はけっして同一のものではない。まず共通点は、両者とも、つぎのようなものがある。政府のいずれかの部門に、絶対権を握らせまいとする制度である⁽¹⁴⁾。

J. ロックの権力分立論の構築は社会契約説（theory of social contract）の立場より王権神授説（divine right of kings）を駁論したのである。かれは、1688年のいわゆる血を一滴も流す

ことなく国王を更迭したので、その名がつけられたといわれる名誉革命（Glorious Revolution）ののちに書いた論文のなかで権力分立論を展開している。この論文のことを「政府二論」（Two Treatises of Government）という。この論文は、名誉革命の正当性を証明したものであるといわれている。

すでにふれたように、この論文のなかでJ. ロックは権力分立論を展開している。それを要約してみると、次の二点となる。その一つは二権分立であり、今一つは立法権の優位である。この二点をとり上げてみることにする。ちなみに、このロック流の権力分立は、1776年のアメリカ独立革命以前のアメリカ各州（邦）の諸憲法で採用されていたといわれている⁽¹⁵⁾。例えばペンシルベニア（Pennsylvania）とか、ヴァージニア（Virginia）などにおいて採用されていた。

イ) 二権分立

J. ロックは政府二論のなかでつぎのように主張する、「立法権は、協同体とその成員とを保護するために国家の力がいかに用いられるべきかを指示する権利をもつ権力である。法は絶えず執行せられ、かつその効力は常に継続すべきものであるが、短期間に作ることができるからして、立法府は常に仕事があるわけではなく、常設の必要ないのである。ところで人間にはとかく権力を握りたいという弱点があるために、法を作る権力を有する人間は、さらにそれを執行する権力をも自己の手に握ろうとの誘惑を制御し得ないであろう。同一人が立法執行の両権力を手に収めれば、彼らは自分の作る法への服従から免れ、法をその作成においても執行においても、彼ら自身の私的利益に適合させ、以て社会および政府の目的に背反し、協同体の自余の者とは利害を異にするにいたるであろう。それ故全体の福祉がまさにそうあるべきように考慮されている秩序のある国家においては、立法権は種々の人々の手に置かれ、それらの人は正当に会合して、彼らだけで、または他のものと共同で、法を作る権力をもつのである。そうし

て彼らは法を作ってしまったら再び相分れ、彼ら自ら自己の作った法に服するのである。そのことが彼らにとって新しい、また切実な束縛ともなっていて、彼らをして法を公共の福祉のために作るように配慮させるようになるのである。」続けて、「法はたちまちのうちに短時間に作られるけれども永続不断の効力をもち、絶え間ない執行または執行への留意が必要である。それで、制定されかつ効力を持続する法の、執行を引き受けるべき権力が、常設されていることが必要である。このようにして、立法権と執行権とはしばしば分離されるようになる。」このように指摘する、この執行権というのを分離して、現在の行政権と連合権に分ける。連合権は「その国家の外にある一切の個人および協同体との和戦、締盟および交渉の権を含んでいる¹⁶⁾。」

このようにJ. ロックは厳格には国家権力を分離独立させていないが、立法権、行政権、連合権を区別している。J. W. ガフ (Gough) は「ロックはかれのいう三権力を列挙したのち、それらを厳格に分離、独立させないばかりか、立法部の至高性を明白にしている」という¹⁷⁾。森順次教授は「ロックは国政二論（この論文は政府二論で統一）の後篇十二章において、立法権、行政権、連合権の三権を区別している。このうち連合権 (Federative power) は、宣戦・講和・同盟・条約など、対外的事項の処理を意味するが、ロック自身、これを行政権と分離することは殆ど不可能で、そういうことをすれば、社会的力が異った統率下におかれて、無秩序と破滅とをもたらす危険があると述べている (§ 148)。従ってロックは、基本的には二権分立を唱えたとみるべきである。ロックが二権分立を主張する目的は、国家権力の濫用に対して、国民の自由を確保しようとするところにある。彼はいう『立法権は、共同社会およびその成員を保護するために、国家の力がどのように行使されるべきかを指示する権利をもつものである。しかし、諸法律は絶えず執行され、その力は常に継続しなければならないが、法律を作ることは短時間でできる。それ故に、立法権は常時存

在する必要はなく、また、常時なすべき仕事があるわけではない。そして、法律を作る権力をもつ人々が同時に法律を執行する権力をもその手中に握ることは、権力をむさぼりがちな人間の弱点にとって、余りにも大きな誘惑であろう。その場合彼等は、彼等が作る法律に従うことから、彼等だけを免れさせるかもしれないし、また法律の作成においても、その執行においても、法律を彼等だけの個人的な利益に適應させ、社会および政府の目的に反して、共同社会の平穩とは異なった利害関係をもつにいたるかも知れない。それ故に、全体の幸福がよく考えられている秩序だった国家においては、立法権は時々会合して、彼等だけで、または他と共同して、法律を作る権力をもつ特別の人々の手中に置かれ、彼等は、法律を作ってしまった時には、再び解散して、彼等が作った法に服従するのである。』 (§143) 『法律は一度で且つ短時間で作られるのが、絶えざる、そして永続的な力を持ち、永久の執行や、それについての監督を要するから、作成され、効力を有する法律の執行を引き受ける一つの権力が常時存しなければならない必要がある。かくて立法権と行政権は屢々分立される。』 (§144) ロックにおいて、立法権と行政権の分立が説かれる場合、対等の立場における分立ではなく、立法権が優位に立つ。それは国家の最高権力である。そして行政権は常に立法権に従うという形の『法による行政』すなわち法治主義が説かれる。」¹⁸⁾という。

ここで注意することは、連合権に関してのことである。このJ. ロックがいう連合権というのは、宣戦・講和・同盟・条約など対外的事項の処理を意味する。このような連合権というのは、いわゆる、現在行政権といわれているものとは厳密な意味で分離することはできない。したがってJ. ロックによれば、国家権力は立法権と行政権（連合権を含む）の二権分立ということになる¹⁹⁾。

森順次教授がいうように、J. ロックは国家権力は二分する必要があると説く、その哲学的

理由は、そもそも立法権と行政権（連合権を含む）とでは性格が異なる。このことは、すでに述べたように、立法権は常に存在する必要がないのに、行政権（連合権を含む）は常に存在する必要があるということである。このように、J. ロックが思いついたのは、17世紀中期のイギリス議会をみて、長期の議会の開催は必要でもないことを感じたに違いない。すなわち、「ロックはイギリスで当時通例となっていた議会に対する態度を受け継いでいた。というのは誰も長期の、あるいは頻繁な開会は望ましいとは考えていなかったからである」⁽²⁰⁾。

一方、行政権（連合権を含む）の方は常時存在する必要があった。それは、社会が常に変化し、動いているからである。行政権（連合権を含む）は、その動いている社会に対応して動いている必要があるからである⁽²¹⁾。

モンテスキューが立法・行政・司法と三権分立をとえたのに、J. ロックは立法権・行政権（連合権を含む）の二権分立である。このことは、すでにふれた。そこで、司法権について、J. ロックが、何故取り上げなかったかを考えてみると、行政と司法と厳格に分離する必要がなかったことが、浮かび上がってくる。すなわち、J. ロックは「司法権について特別に明示していない。かれは、それを法の全執行にかかわるかれのいう行政権に含めているように思われる。17世紀当時、行政行為とみなすべきものの多くは、実際のところ裁判所によって行われていた。治安判事の職能は行政的であり、かつ、司法的であった⁽²²⁾。」

このように考えてゆくと、現在の行政とか司法の範疇では、J. ロックのいう二権分立は考えにくい。当時の裁判所で現在の行政府が行っているようなことを処理していたのである。

ロ) 立法権優位

J. ロックは名誉革命の陰の演出者のような役割をはたした。そのためにJ. ロックは立法権が他の国家権力よりも優位な地位にあると主張するのも当然である⁽²³⁾。

名誉革命の結果、イギリス議会はコモン・ロー裁判所を抜いて最高の地位にいくことを当然のように考えられた。この時代のイギリスをみて、ある学者は「イギリスの国会（この論文では議会と統一）について、それは男を女にし、女を男にする以外のことは、いかなることもできる」といった⁽²⁴⁾。

この点についてJ. ロックは主張する、「人々が社会を取結ぶ大きな目的は、その所有を平穏安全に享受することにあり、そのための大きな手段方法は、その社会で立てられた法にあるのだから、一切の国家の第一のかつ基礎的な実定法は、立法権の樹立にある。そうして同じように、立法権自身をも支配すべき第一の基礎的な自然法は、社会および（公共の福祉と両立し得る限り）その内部の各個人の維持にあるのである。この立法権は、ただ国家の最高権であるばかりでなく、また協同体が一度それを委ねた者の手中で神聖不易である。それ以外の者のどんな布告も、どんな形式で述べられ、どんな力に裏づけられたものにせよ、民衆が選任した立法権によって承認を得ていないものは、法としての効力拘束力をもつことはできない⁽²⁵⁾。」

このように当時のイギリスは議会中心の政治が最高であるとして国民にうけとめられていた。エドワード・コーク（Sir Edward Coke）が主張した「国王に対しても、国（議）会に対しても、コモン・ロー裁判所の優位」の理論はアメリカに渡って違憲立法審制の一つの根拠となるのであるが、このE. コークの理論がイギリスで認められなくなった大きな理由の一つに、議会主権の確立がある⁽²⁶⁾。

このように当時のイギリス社会を反映して、J. ロックは立法権が国家権力のなかで最高であると説くのである。ただし、国王の存在と権威については、かれと王室との関係が深いこともあって、立法権優位を王位に対しては多少の遠慮がみられる。この点について、清宮四郎教授はつぎのようにいう。「立法権は、国家においてただ一つの最高権力（supreme power）であり、すべての他の権力はそれに従属する」さ

らに続けて、「立法権は最高であることを要し、社会のいかなる構成員または部分がもつ権力もすべて立法権に由来し、立法権に従属するものでなければならぬ。」このように、いかなる権力の場合も、立法権が優位でなければならないといひながら、国王の地位と権限については、どうしても無視できなかつたと思われる点を、次のように、清宮四郎教授はさらに、強く指摘する。「執行権も場合によっては最高であるという。それは君主が立法に参加し、法律の制定に同意を与える場合で、この場合は『きわめて恕すべき意味で』(in a very tolerable sense)最高といえるだろうという。そうして、その理由として、(イ)君主が最高執行権をもっていて、下級官吏の従属的権力の全部または大部分が君主に由来し、また、(ロ)君主の同意なしに制定される法律はなく、君主が立法権の他の構成部分(議会両院)に服従するとは考えられないことの二つを挙げている⁽²⁷⁾。」

J. ロックがいうには、「立法権はいわば政治団体の生命ともいふべきものであった。ただし、近代法国家においては、原則的には政策の決定policy makingは法定立law makingの過程をふみ、法律にもとづいて政策が具体的に実現される。したがって、法律を他に対して与えることのできるものは、必ず他より優越していなければならない⁽²⁸⁾。」というのである。

この当時、J. ロックが立法権の優位を主張したということは最も大きな特色である。このようにJ. ロックの政治思想を考えてみると、「イギリスなどにみられるように、国会中心政治、国会優位の政治になるのが自然のなりゆきである。ロックは、17世紀末のイギリスにあって、当時のイギリスの政治の現実にあつて、当時のイギリスの政治の現実に即して、立法権の優位を説いた」と思われる⁽²⁹⁾。

4) むすび

制度は突然、地球上に姿をあらわすのではなく、多くの場合、歴史がある。現在、諸国で採用している、権力分立制も、その例外ではない。この小論は、権力分立制の一つの歴史の断面を

みたものである。J. ロックの権力分立論に視点をあわせた。その結論として、J. ロックは、かれの時代の自然法思想が政治哲学の基礎にあると考えられる。

J. ロックによれば、国家が存在する前は人間は完全に自由でかつ平等であつたという。そこで人間は生命、自由、財産は侵されないという自然権があると主張するのである。

そこで、仮定であるが、もし人間がみなもっている自然権を侵されたときは、どうするかという問題がもち上がる。一瞬にして思うことは、自力救済であるが、それには、どうしても限界がある。そこに国家の出現を肯定することになる。

自力救済ではどうしても、混乱を伴うだろうし、不安もある。そのために契約によって国家を創設した方がよいと考えたのである。そこで、その国家に権利の保護を信託という方法でゆだねることを考案したのである。

そこで、J. ロックによれば、国家の権力は、国民の権利を守るために、国民から国家に信託されたものであるという。その論理的結論として、国家の権力行使には目的と限界が自らあることも理解できるのである⁽³⁰⁾。

このように、国民から信託された国家権力は、乱用があつてはならない。そこで、その方法を主張する。J. ロックの場合、権力分立は、立法権と執行権の二つに分けて、立法というのは、要するに自然法を解釈して、その意味を把握し、法規範を制定することという。執行とは、J. ロックの場合、現在でいう行政と司法の両者を包含したような内容で、確定された法規範を実際の事件に適用したり、執行したりすることであるという。そこで、立法は国民からの信託された、ということから、立法権の最高性を主張するのである。

そこで、立法権はどのような国家機関に担当させるか、執行権はどのような国家機関に担当させるのが適当であるかが問題となる。それは、立法と執行の性格から、自然に区分されることとなるという。

J. ロックによれば、両者をつぎのように区別している。「立法は一時に、しかも、比較的短期間に行ってよいのに対して、執行は常時不断に行う必要があるから両者は異なる機関に担当させるのがよい」という。さらに続けて、「立法者が同時に執行者になるのは、とかく権力を獲得したがる人間にとって大きな誘惑であり、権力の乱用のという弊害を生ずることからも、権力分立の必要性を強調するのである⁽³¹⁾」。ここで注意をする必要のあることは、J. ロックの場合、モンテスキューが主張するチェック・アンド・バランスは主張しないことである。このチェック・アンド・バランスはJ. ロックよりも約50年おくらせて生まれて来たモンテスキューによって主張されたものである。

以上、J. ロックの権力分立論を取り上げてみた。17世紀に、国家権力を二つに分割して、しかも、立法権の最高性を主張したことは、とくに、注目する必要がある。ここで、J. ロックも、多少の国王に対する遠慮があったことも忘れてはならない。

参 考 文 献

- 1) 清宮四郎 権力分立制の研究 (昭和45年有斐閣) 1—18頁。「ロックの合理主義は個人主義の世界観と結びつき、その国家論は当時の自然法思想に色づけられている。」
- 田土穰治 権力分立 行政法講座 第一巻 (昭和40年 有斐閣) 1頁。「イギリスにおいて発達しアメリカを経て全世界に普及した立憲政体は、国民の基本権の保障とともに権力分立の原則を採用している。」
- 2) J. M. Burns, United States Congress 69 (American Politics and Government by S. K. Bailey, ed, 1965)
- 3) 拙稿 内閣 現代日本の憲法 (1983年 法律文化社) 181頁。
- 4) E. S. Corwin, The Constitution and What it means Today 2 (12th ed. 1971)
- 5) 清宮四郎 権力分立制序説 (昭和45年 有斐閣) 憲法の理論 191頁。
- 6) 清宮四郎 前掲論文 195—196頁。「20世紀になってから、独裁制は、新たなよそおいのもとに、ソヴィエト・ロシア、ファシスト・イタリア及びナチス・ドイツにおける政治の現実となって大規模な攻勢に出た。そのうち、後の二つは結局失敗に終わった。」
- 清宮四郎 前掲書 2頁。
- 7) "J. M. Burns, supra note 2 at 69—70." 「政府について、この理論を支えているものは、一つの間人論—人民の力とかれらの代表者がよい政治をしてくれるという楽観論と、人は根本的に権利主義で権力欲がある人間とみる悲観論とを組合せた人間論—であった。」
- 8) 清宮四郎 前掲論文 190—191頁。「神様ならいざ知らず、人間はすべて、あやまちを侵すといふことのありうるもので、場合によっては、なにをすべきかわからず」
- 9) 清宮四郎 前掲論文 190—192頁。
- 10) 清宮四郎 前掲論文 190頁。「権力分立論は、なによりもさきに、自由主義的な政治組織原理である。そうして、自由主義的であるということは、権力分立の意味そのものからただちに流れ出してくる」
- 11) 中川剛 権力分立制の変貌 (昭和42年 広島大学 政経学部 政治経済研究所) 1頁。「権力分立制が近代の政治原理としてたち現れるのに決定的な役割を演じえたのは、外ならぬイギリスの経験であった。」
- 12) "J. M. Burns, supra note 2 at 69—71."

C. A. Beard & M. R. Beard, The Beards' New Basic History of The United States 72 (ed. 1960)

松本重治他訳 新版アメリカ合衆国史, (昭和44年 岩波書店) 68頁。「1690年—ジョン・ロック『国政論』。1688年のイギリス革命の哲学的弁明。政府の根源を〔理論的〕追求して、それが人々の生命財産の保護のために人々の間に結ばれた契約に存することをきわめ、暴政に対してそのような保護を確保するために革命権の主張をなしたものの。」
- 13) J. W. Gough, John Locke's political Philosophy 93 (ed. 1950) 宮下輝雄訳 ジョン・ロックの政治哲学 (1981年 人間の科学社) 113頁。

- 14) 拙稿 アメリカにおける大統領職の創造 経営情報学部論集 (中部大学) 第1巻1号, 1985年1月「政府二論の中で二権分立が展開されている。彼によれば, 人間は生まれながらにして, 完全に自由, 平等である。よって生命, 自由, 財産を侵されない自然権をもっているという。彼は, その自然権が侵されたとき, どのように救済するかという問題を提起し, そこに, 国家の必要性を説くのである。すなわち, 侵害をされた場合, 自力救済では, 所詮, 限界がある。そこで社会の混乱をさけるために, 国家を作り, 国家権力によって人権を守る方法を考案したのである。
J. ロックによれば, 国家の権力は, 個人の権利や自由を守るために国民より信託されたものであるというのである。そこでの理論的帰結として, 国家権力の行使については, 国民の信託範囲に限定されるべきである。
彼の権力の濫用の防止のため, 権力分立を主張するのである。」
- 15) 清宮四郎 前掲書 15—33頁。
酒井吉栄, アメリカ憲法成立史研究 第一巻 (昭和40年 評論社) 47—49頁「ロック型としてヴァージニア人権宣言は, その五項において『国の立法権および執行権は, 司法権から分離され, 且別個にされなければならない。』」
- 16) John Locke, Two Treatises of Government (ed. 1960)
鵜飼信成訳 市民政府論 (昭和50年岩波書店) 147—150頁。
- 17) “J. W. Gough, *supra* note 13 at 93—94” (訳書 113—114頁。)
D. G. Kousoulas, On Government 76—78 (ed. 1968)
- 18) 森順次 憲法原論 (1959年 法律文化社) 106—107頁。
- 19) “J. W. Gough, *supra* note 13 at 93—94” (訳書 113—115頁。)
- 20) “Ibid.” および 酒井吉栄 近代憲法思想史研究 (昭和36年 評論社) 187—189頁。
- 21) “J. W. Gough, *supra* note 13 at 94—97.” (訳書 117—119頁。)
- 22) “Ibid.” (訳書)
- 23) 田中浩他 ロック (昭和44年 清水書院) 34頁。
「オランダにいたロックはモンマス公の敗北ののち, すすんでオレンジ公に接近し, イギリスとの連絡にあたっていた。」
- 24) S. P. Vinogradoff, Common Sense in Law 24 (3 ed. 1959)
末延三次他訳 法における常識 (1991年 岩波書店) 31頁。
「この言葉は『スイスの学者ドウ・ロルム (De Lolme) のいった言葉 (The Constitution of England, p.117)』なのである。」
- 25) “J. Locke, *supra* note 16 at ” (訳書 135頁)
- 26) 拙稿 最高裁判所とジョン・マーシャル 中部工業大学紀要 第15・16巻B 1980年10月「イギリスの古い判例のボナム医師事件 (Dr. Bonhame's Case) を忘れてはならない。この事件を通じてコーク (E. Coke) はコモン・ロー (Common Law) およびコモン・ロー裁判所の優位の思想を発展させて, 議会もコモン・ローの下にあり, 議会制定法が正義と理性とコモン・ローとに反するとか, または執行不能の場合は議会制定法はコモン・ローに反するとして無効とするというのである。
イギリスにおいてボナム医師事件があったにもかかわらず, E. コークの思想は発展しなかった。その理由は1688年の名誉革命 (Glorious Revolution) の成功で議会主権の原理が確立したことである。」
- 27) 清宮四郎 前掲書 31頁。
- 28) 酒井吉栄 前掲書 (近代憲法思想史研究) 190頁。
- 29) 清宮四郎 前掲書 8頁。
- 30) “C. A. Beard & M. R. Beard, *supra* note 12, at 72 ” (訳書 68頁)
- 31) 清宮四郎 権力分立 法学概論 (昭和26年 角川書店) 中川善之助他編 114—132頁。