

小林昭三著

政治制度の思想

成文堂

著者紹介

昭和2年 神奈川県に生まれる
昭和25年 早稲田大学政治経済学部政治学科卒業
昭和33年 同大学政治経済学部講師，その後助教を経て，
現在 教授（憲法専攻）

主要著書

ワイマール大統領論研究序説（昭和39年）成文堂
政治制度の思想（昭和43年）成文堂
首相公選論入門（昭和45年）成文堂
戦後の憲法史（第1分冊）（昭和46年）成文堂
私に映った「ドイツ」（昭和49年）成文堂
私の「憲法」イメージ（昭和52年）成文堂
ワイマール共和制の成立（昭和55年）成文堂
私の「憲法」透視（昭和55年）成文堂
明治憲法史論・序説（昭和57年）成文堂
私の「憲法」舞台（昭和58年）成文堂
日本国憲法の条件（昭和61年）成文堂
私の「憲法」素描（昭和62年）成文堂
私の「憲法」リズム（平成元年）成文堂

発行所

廃 検
止 印

政治制度の思想

昭和四三年七月三〇日 第一刷発行
平成二年三月三〇日 第十刷発行

（定価三二六六円）
（本体三三〇〇円）

著者 小林昭三
発行者 阿部耕一

東京都新宿区早稲田鶴巻町五一四番地

株式会社 成文堂

電話（〇三）九二〇（代）
振替東京九一六六〇九九番

製本 井村印刷所
製本 佐茂製本所

目次

第一章 一九世紀末における「憲法制度」観転換の主張……………一

- 一 政治制度至上視観の動揺……………一
- 二 樂觀的な「憲法」制度観への挑戦……………四
- 三 一九世紀末アメリカの政治的雰囲気……………八
- 四 ビアードによる憲法観批判の限界……………一三

第二章 自由民主主義の憲法制度観の特徴と崩壊……………一六

- 一 「憲法規範—憲法現実」の考え方……………一六
- 二 法の政治的な概念と合理的な概念……………二〇
- 三 「法の完全性」のドグマ……………二三
- 四 「法は一般意思の表明である」……………二五
- 五 「欠缺のない完結した」法体系の要件……………二七

六	法実証主義	二九
七	議會制における代表の作用と権力制限の作用	三一
八	二〇世紀的な比較政治制度論への期待	三三
第三章 「独立の良心」による議員の保障：制度と理念		
一	国民代表制のメルクマールとしての「強制委任の禁止」	四一
二	「強制委任禁止」の制度の成立と展開	四三
三	バークの代表制概念の成立	四三

第四章 国民代表理論の変遷

一	代議制の極限形態——一七九一年のフランス憲法における代表制	四六
二	民意の二種類——仮定の民意と実測による民意	四八
三	代表「作用」の効果の測定	六九
四	自由民主主義に属する代表制観	七三
五	新しい代表制観の模索	八〇
六	代表制をめぐる「なに」と「どのようにして」と	一〇三

第五章 いわゆる「三権分立理論」の成立……………一〇九

- 一 モンテスキューにおける三権「隔離(?)」の主張……………一一〇
- 二 三権の「抑制と均衡」に関するアメリカ憲法での実験……………一二〇
- 三 「司法審査」理論の制度化の試み……………一三一

第六章 代議制の安定と不安……………一四六

- 一 自由の原理における「代議制的」と平等の原理における「直接民主制的」……………一四六
- 二 近代人の自由と古代ギリシア人の自由……………一四九
- 三 自由な競争関係への期待―議会での討論のばあいと選挙でのばあい……………一五四
- 四 議会の黄金時代の出現と後退―議院内閣制の成立と形骸化……………一六四

第七章 近代政党制の成立と政治制度に与えた影響……………一八〇

- 一 二院制の凋落……………一八〇
- 二 福祉「政策」への注目……………一八五
- 三 近代的政党の条件……………一八九

四	近代的政党組織の二つの部分	一九五
五	二〇世紀民主政治における政党の圧倒的地位	二〇〇
六	二〇世紀的直接民主制概念の試み	二〇八
あ	と	
が	き	
三		三五
五		
索		
引		

第一章 一九世紀末における「憲法制度」観轉換の主張

一 政治制度至上視觀の動搖

「いわゆる政治制度論」は、かつての輝かしい地位を失った。ふたたび昔日のような地位を、少なくともそのままの形で、回復することは、不可能であろう。これが、今日一般の印象のようである。こうした現象が明らかになったのは、一九世紀末から二〇世紀はじめにかけてであった。しかし、このことは、政治制度研究の無意味ないしは不必要を意味しない。いわんや、政治制度論一般の否定を意味しない。否定されたのは、特定の政治制度論であった。すなわち、政治制度は作りさえすれば自動的に作用するであろう、という期待にもとづく政治制度論が、ここでの特定の政治制度論に当たる。それにはまた、制度を至上視する考え方が伴っていた。ふつうに、「古典的な・制度論的アプローチ」といわれるものである。たとえば、イエリネック (G. Jellinek)、『ケルゼン (H. Kelsen)』、エスマン (A. Esmein) らに、その片鱗が見出される、といわれる。

この種の政治制度論は、つぎの三つの条件を基礎的な前提にしていた。⁽¹⁾すなわち、

1 制度は、それに固有の(法的な)生活と重要性をもつ、ということ。制度は、いわば「生きもの」——それも、

一定の方向に進み、一定の機能をする「生きもの」というわけである。それだけではない。この「生きもの」には、制度外の諸要因に優越し、これら諸要因を規制する、といった作用が、暗黙のうちに期待されていた。制度至上論が、いわれるゆえんである。このような点に特に留意し注目したのが、周知のように、ドイツ国家学の伝統であった。国家は、最高の政治制度とみられていた。

2 人間は、どの点から見ても同等であり、したがって、同じ制度には同じようにリアクトする、ということ。いってみれば、制度の前における人間の平等、といったことになろう。しかし、人間の平等とはいっても、法の前における人間の平等の考え方とは、その焦点を異にする。法の前の方では、人間はすべて法の平等の扱いをうけることが注目され、法の前における人間相互間の関係に焦点が合わされる。これにたいし、制度の前での平等にあつては、制度と人間との関係が、焦点になる。制度の前での人間の無力が考えられている。これに、制度至上論の考慮が加味されると、人間は、制度の前で無力どころか、無とみなされて、人間の意思（とくに、制度の予定しない意思）など顧みられなくなる。ここにいたって、人間はただの反射鏡でしかなくなってしまう。

3 このような制度は、いろいろの要因、つまり制度的装置 (institutional arrangements) から成る。これらの装置の組み合わせによって、いろいろの制度をつくることができ、この組み合わせは無限であること。

これらの基礎的な前提には、ひと口にいつて、“制度のマジック”にたいする過大な期待があつた。このマジックは、制度の適用をうける人間をただのロボットにしてしまう、という形で現われる。さらに、諸制度的装置の組み合わせ——それは試行錯誤を伴う——によって完全な政治制度をつくりうる、という形のものにもなる。

しかし、“制度のマジック”が疑われ出した。一九世紀末のことであつた。完全な制度などありえないのではない

か。制度の前における人間は、無力ではないのではないか。等々。制度の魔力(?)が失われ出した。制度のマジックにたいする疑問は、いいかえれば、制度の効率にたいする疑問である。制度の効率には、(密接に関連してはいるが、互いに区別されなければならない)二種がある。制度そのものの効率と具体的な特定の制度の効率とである。一九世紀末には、制度そのものの効率にたいし疑問がもたれた。

具体的な制度にたいする疑問は、ふつう「制度の改革」といわれるものによつて解答が試みられる。この種の疑問は、制度そのものにたいする疑問をよび起こしはするが、これがなくても成立しうる。一九世紀中葉のヨーロッパに見られた疑問は、主として、具体的な制度にたいする疑問であつた。すなわち、自由民主主義の制度にたいする疑問であつた。選挙制度の改革は、その時期における政治制度改革の最たるものであつた。たとえば、当時のイギリスで、改革リフォームという言葉は選挙制の改革(Electoral Reform)を意味する、⁽²⁾といわれたほどだつた。しかも、そのような改革は、自由民主主義の効率にたいする期待をのこしていた。そこにはまだ、制度そのものにたいする期待があつた。いな、その期待は、大きかつた、といった方がよいかもしれない。しかしやがて、制度の改革による効果の十分でないことが、知られてきた。制度改革にたいする期待が大きかつただけに、制度そのものにたいする失望感は大きかつた。一九世紀末には、政治制度の効率をめぐるこれら二種の疑問が、重複して現われることになった。世紀末のニヒリスティックな風潮が、これに輪をかけた。

もともと、制度の効率は、制度とそれに対応する現実との間の関係についていわれる。制度の効率が信じられてゐる間は、この関係は十分に意識されない。制度が、それに対応する現実を規制している(あるいは、そう考えられてゐる)からである。制度の効率にたいする疑問は、制度とそれに対応する現実との間のずれが意識され、制度と現実

との二元性が注目されたことを意味する。政治制度あるいは憲法制度は、そのまま現実化しうるものではないことが、あらためて反省された。もちろん、制度と現実との間にずれがあるであろうことが、全然配慮されていなかったわけではない。しかし、ずれの原因は、制度ではなく、現実の方に帰せしめられる、そうみなされていたのだった。

政治制度の基本的な事項を憲法に定めること、それは政治制度が近代的であるための第一の要件であった。したがって、制度と現実との間のずれは、結局には、憲法規範（Verfassungsnorm）と憲法現実（Verfassungswirklichkeit）との間のずれということになる。このずれは、憲法規範をとりまいた楽観ムード——それは、近代初期の憲法概念に伴った期待であった——を揺り動かすほどのものであった。

二 楽観的な「憲法」制度観への挑戦

憲法をとりまく楽観ムードが警戒された、一九世紀末から二〇世紀はじめにかけての時期は、憲法そのものにとって、また政治制度そのものにとって、試練の期間であった。C・A・ビアード（Charles A. Beard）が、一九二三年に公刊した『アメリカ合衆国憲法の経済的解釈』も、前記の楽観ムードにたいする警戒の表明であった。この書は、当時のアメリカに一般的だった既成の憲法観に挑戦したもので、出版の当時、少なくとも反響をよんだ。

アメリカ合衆国憲法は、周知のように、「われら合衆国人民は……この憲法を確定する」という前文で始まる。憲法制定の当時には、この文言がそのまま事実であるように信じられていたわけでは、かならずしもなかった。しかし、憲法制定後一世紀以上が過ぎ、またその間に、憲法は「全国民の作品」という公民教育の滲透もあって、憲法に

まつわっていた懸念は消えた。憲法は、ただ憲法であるというだけで、信じられるようになった。PRの効果は、それだけにとどまらなかった。憲法は、祭壇にささげられて、信奉の対象になった。ビアードの前記著書は、このようにときに書かれて、憲法は「全国民の作品」という安易な考え方に警告を発した。

ビアードによれば、「アメリカ憲法の制定に当たって、そのための最初の確実な措置を講じたのは、少数の積極的に行動する一群の人々」であった。かれらは、当時の政治体制——つまり、一七七七年の連合規約 (Articles of Confederation) の下の政治体制*——のために経済的利益をいたく損われていた。そこで、自分たちの経済的利益の擁護と推進を意図し、この意図を憲法に託したのであった。だからこそ、「かれらのこのたびのしごとの成果（つまり、憲法）は、かれら自身の財産を擁護するという意味で、かれらに直接の利害関係をもっていた。」憲法制定の直接の動因をこのように分析し、さらに各種の立証を加えて、アメリカ憲法は、全国民の作品でないことが、解説された。憲法の承認が、「成年男子の、おそらく六分の一にも満たないであろう投票によった」ことも、前記の立証を補強する証拠として使われた。⁽³⁾

* 連合規約は、一七八一年三月一日に、効力を発した。北アメリカの十三の植民地が、独立の達成、独立革命の遂行を目指して、一致協力するためにつくられたものであった。この規約が発効したとき、こんな声が聞かれた：「この日、われわれは、一つの国家を形作るにいたった」と。この発言は、実際と非常にちがっていた。

なるほど、「連合規約」は、十三の植民地がイギリスの支配から脱して、一つの政府をつくらう、といった意図に由来した。しかもこの規約は、この連合の名称として「アメリカ合衆国 (The United States of America)」を採用した（第一条）。しかし、連合規約によってつくられたものは、連邦政府ではなく、たんなる「友好の同盟 (A League of Friendship)」でしかない、それも批判された。連合を構成する各州は、いぜんとして、「主権、自由、独立」を有するとされ、したがって、「連合規約

が明文で連合会議^{コンフェレンス}に委任していない、一切の権限、管轄権、および権能^{ポテン}を保有していた(第二条)。連合会議に委任された権限は、非常に少なかった。徴税権はなく、軍隊を設ける権限もなかった。だから、「連合会議にみとめられた権限がこれだけでは、戦争の継続は不可能である」といった発言(ワシントン)や、「すみやかに、連合会議の権限を拡大せよ」といった主張が、くりかえされることになった。連合会議への代表者として、各州は、二名から七名までを選ぶことができた。しかし、会議での表決に当っては、各州は、代表者数の多少にかかわらずなく、それぞれ一票を有するだけであった。連合会議は、連合の唯一の機関(しかも、一院制)であった。有効な行政組織はなかった。裁判所もなかった。いわんや大統領もなかった。連合会議は、各州にたいして、その決定を勧告しうるだけで、これを強制する力はなかった。各州は、連合会議の決定を無視することができた。

こういった弱点は、一七八三年の講和につづく「苦難の時代」に、日をおって明らかになった。ワシントンは、一七八四年の当時、このころの連合を評してこんなことをいった：「それ(つまり連合)は、なかば餓死しかけて、ピッコをひいている政府で、いつも松葉杖にすがり、一足歩くごとにヨロめいている」と。一七八六年に起こった商業上の不況は、この状態をいっそう深刻にした。

このような混乱した状態を眼前にして、各州の間には、「もっと有能な政府をつくらなければ」という気運が、ひろがった。

ピアードのような憲法分析、いなピアードにおけるよりもはるかにショッキングな「憲法」分析が、すでに五〇年も前のヨーロッパで試みられていた。F・ラッサール(Ferdinand Lassalle)が一八六二年にベルリンで行なった講演『憲法本質論(Uber Verfassungswesen)』が、それである。この講演の主眼点としてしばしば引用されるのは、つぎの点である。すなわち、

憲法学者が行なっている外面的・形式的な説明をもってしては、憲法の本質は理解しえないこと。

一片の紙(Blattes Papier)の上に書かれたいわゆる憲法は、現実の基本法の実体を示したものではないこと。

現実の憲法は、一定の社会に存在する事実上の権力関係 (die tatsächlichen Machtverhältnisse) にほかならないこと。⁽⁴⁾

この講演は、四月一六日、ドイツ進歩党 (Deutsche Fortschrittspartei) ベルリン支部で行なわれた。ちょうど、選挙戦の最中であつた。進歩党は、当時のドイツ自由主義勢力を代表し、前年末の総選挙でプロイセン議会の第一党になつたばかりであつた。いわゆる「憲法闘争 (Verfassungskonflikt)」は、このときの進歩党がその運動の中心になつてゐた。かねてプロイセン王ウィルヘルム一世は、軍備拡張計画とそれに必要な予算措置について、議会の同意を求めていた。ところが、予算案は、きわめて大雑把で、款項などについての明確な指定がなかつた。この点は、(憲法の定める) 議会の予算審議権の趣旨に反するということで、議会は、款項の詳細な明示を政府に要求する決議案を可決した。一八六二年三月六日であつた。国王は、ただちに議會を解散し、また、内閣も交迭した。総選挙の期日は、五月六日であつた。

このような状況下で語られた『憲法本質論』が、当然に、総選挙の応援演説といった色彩をもつたであらうことは、いふまでもない。当時のドイツ自由主義勢力 (すなわち、進歩党) に大きな期待をかけていたラッサールは、憲法闘争の支持 (つまり、軍備拡張にたいする反対) を意図してゐた。そのことは、「事実上の権力関係」として軍隊にとくに注目したところからも、明らかである。また、プロイセンの三級選挙制が、民主的な選挙制の原則に反することに触れてゐた。⁽⁵⁾ ラッサールの関心は、もっぱら当時のプロイセンの憲法制度に注がれてゐたといつてよい。かれが憲法を「一片の紙」といつたとき、念頭にあつたのは、一八五〇年のプロイセン憲法であつた。プロイセン憲法は、周知のように「外見的立憲主義」といわれ、あるいは「えせ近代的憲法」といわれてきた。とすれば、このような憲法の否

定を憲法一般の否定とただちに同視することは、論理の飛躍といつていえないこともない。ラッサールにとっては、外見的立憲主義の超克が、当面の課題であつたであろう。かれが、自由主義勢力と共同戦線をはったことから、このことは理解しえよう。もちろん、プロイセン憲法を素材にして近代的な憲法一般を論じているといえるかもしれない。かれはいう：「憲法の問題は、もともととは、法の問題ではなく権力の問題である。一国の現実の憲法は、その国に存在する真の事実上の権力関係の中でのみ存続する。成文憲法は、それが社会に現存する権力関係の精確な表現であるばあいにはのみ、価値を有し存続する」と。⁽⁶⁾しかし、これとても、結局は、プロイセン憲法下の現実を批判するための予備的言及であつた。その意味では、自由民主主義の憲法（制度）にたいする批判では、かならずしもなかつた。それに、当時のプロイセンの状況には、プロイセン憲法の民主的な解釈による「憲法擁護」感覚がひろがつていた。ラッサールの議論も、この感覚に合わせて、理解された。前記ビアードのばあいとの状況の違いが見られる。ともあれ、五月六日の総選挙で、進歩党は議会議席の三分の二以上の多数を制した。この議會は、九月、軍備拡張案を否決した。この措置に対抗して、一〇月、ビスマルクが、国王の期待を一身に負つて登場した。こうして、ラッサールの意図に反して、プロイセン憲法体制が一応の安定を示すことになる。

三 一九世紀末アメリカの政治的雰囲気

ラッサールの発言は、それ自体としては、ビアードのそれより痛烈であつた。そのために、ビアードの著書の反響にたいして、「なぜセンセイションをまき起こしたか理解に苦しむ」といった評価が、出てくることになる。⁽⁷⁾その

一つの理由は、すでにみたように、それぞれの論者が直接の対象にした憲法の相違（近代的憲法と外見的な近代憲法のちがひ）に由来する。つまり、近代的憲法観の定着しているところの方が、その定着していないところより、憲法批判にたいする反応は大きいことである。ほかにもいろいろの理由が挙げられよう。ここに、それらのすべてを指摘するつもりはない。ただ、つぎのことを思い合わせれば足りよう。すなわち、ビアードの著書のタイミング——ビアードの著書と、この種の主張をうけいれるような時代の雰囲気とが重なり合う、というタイミングが、ラッサルルにおけるほどの迫力はなかった（？）にもかかわらず、反響をよんだ主要な理由の一つであったであらうということ。ビアードの著作は、「腐敗暴露（muckraking）の熱狂なお高い革新主義時代の最高潮たる一九一三年に現われた⁽⁸⁾」ということ。それは、火に油とまではいかなかったにしても、火に紙を投じるほどの作用ははたしたのだった。

革新主義は、^{プロGRESSIVISM}一九世紀末のアメリカにおける政治腐敗の追及を直接のいと口とした。それまでの政府観の変更の主張が、それに伴った。この主張は、一八九二年の人民党の政綱に先駆的な形態を見ることができ。その政綱はいう：「われわれは、国内の圧制と不正と貧困の絶滅を意図し、……それに必要な程度まで、政府（すなわち、人民）の諸権力を拡大すべきだ、と信じる」と。この考え方は、伝統的な自由民主主義の政府観と対照的であった。それは、間もなくW・J・ブライアン（William J. Bryan）をとらえて革新主義に昇華した。T・ルーズヴェルト（Theodore Roosevelt）の「新国民主義（New Nationalism）」やW・ウィルソン（Woodrow Wilson）の「新しい自由（New Freedom）」は、革新主義の二つの主要な現象形態といつてよい。

ビアードは、かねてから、「新国民主義」に強い関心を示し、積極的な協力を惜しまなかった。T・ルーズヴェル

トにとって、「政府は、組織的な警察力、すなわち一種の必要悪、ではなく、むしろ国民的進歩と社会的向上とを推進する機関」であった。そのためには、「実業界の私的な権力による圧迫から、個々の市民をまもる」ことがなによりも必要と考えられていた。⁽¹⁰⁾（一九〇四年）大統領に就任したルーズヴェルトは、早速に、これらの意図にそって、トラストや企業連合——これらは、それまで共和党政権下の寵児であった——にたいする思いきった措置を講じた。⁽¹¹⁾ ルーズヴェルトの政治思想の洗練に強く影響したものに、H・クロリー（Herbert Croly）がいた。クロリーは、その著『アメリカの生活の将来（The Promise of American Life）』の中で、新国民主義、すなわち「より高度に社会化された民主主義」が、連邦政府による強力な経済政策・社会政策の実施によって具現されるものであることを説いた。かれによれば、アメリカにおける経済的不均衡招来の原因は、樂觀的な自由主義、個人の自由の過大視にあった。そこで、社会の発展にたいする国民の心構えを変えることがなによりも必要で、そのための施策が、政府の責任であった。⁽¹²⁾ 近代的工業の「人民化（peopleize）」という言葉がいわれたのも、この頃であった。⁽¹³⁾ こうした考え方は、政治家ルーズヴェルトの口からつぎのように宣言された。いわく、「すべて人権は自分の利潤に従属するという誤まった考えをもつ人は、いまこそ人間の福祉の擁護者に道をゆずるべきである。人間福祉の擁護者の主張こそが、正しい主張だからである。その主張するところは、すべての人は社会の一般的権利に自分の財産を従属させ、公共の福祉が必要とするかぎりどの程度までも、財産の利用を制限する、ということである」⁽¹⁴⁾と。

T・ルーズヴェルトは、共和党内革新派であった。一九一二年の大統領選挙に当たり、共和党は、再びW・タフト（William H. Taft）を候補者に指名した。ルーズヴェルトは、共和党を離れて、革新党に^{プロGRESSIVIST}投じ、自ら大統領候補になった。これにたいし、このときの民主党大統領候補は、W・ウィルソンであった。選挙戦は、この三者の間で戦わ