

主権と統治（1）

春 山 習

序

I. 主権と統治

1. ジャン・ボダン
 - (1) 政体の分類と主権論
 - (2) law と edict の区別
2. トマス・ホッブズとジャン＝ジャック・ルソー
 - (1) ホッブズと眠れる主権者
 - (2) ルソーにおける主権と統治の区別
3. フランスにおける受容：ジロンド派とシイエス
 - (1) ジロンド派の憲法構想
 - (2) シイエスと憲法制定権力論
4. 検討
 - (1) ルソーの解釈について
 - (2) 憲法学への接続（以上本号）
 - (3) シイエス再訪：憲法制定権力の再定位

II. 憲法学にとっての主権と統治

1. フランス第三共和制期の憲法理論：エスマンとカレ・ド・マルベール
 - (1) エスマンによる国民主権論
 - (2) カレ・ド・マルベールの主権論：ナシオン主権とプーブル主権
2. 現代憲法学への示唆：立憲主義と主権
 - (1) 主権論争：杉原泰雄と樋口陽一
 - (2) アメリカにおける人民主権論：アマーとアッカーマンを素材に

結

序

本稿は、「主権と統治」という主権論の仮説を提示し、それがいかなる意義を持つか検討する試論である。検討の中心となるのは、フランスにおける議論である。主権論はフランスを中心に展開し、日本の憲法学にも大きな影響を与えた。たとえば、70年代主権論争の中心であった樋口陽一、杉原泰雄はまさにフランス憲法学を参照しながら自己の主張を展開したのであった。本稿は主権論争を直接扱うものではないが、本稿の試みが成功すれば、日本の主権論にも新たな視座が与えられるはずである。

主権論が重要であるのは、それが国家を特徴づける本質的特徴であると考えられてきたからに他ならない。実際、主権論が近代以降の国家論の基本原則であると認識されていることは確かである。⁽¹⁾ こうした議論は、主権論争以降は「制度論への組み換え」⁽²⁾ や「イデオロギー批判を越えて」⁽³⁾ といったスローガンのもと、一部を除いて沈静化してきたように思われる。しかしながら、主権論は国家を基礎づける理論として想定されてきただけでなく、憲法改正にも密接に関係する議論であり、昨今の現状にも鑑みると、そこで提出された問題の重要性は、いささかも失われていないはずである。⁽⁴⁾ 実際、特にアメリカ憲法学の成果を摂取した研究や、欧州統合の進展に端を発した主権論が最近でも議論されているところである。本稿

(1) 石川健治「憲法学における一者と多者」公法研究65号127-140頁(2003)は、主権論の理論的意義と展望を極めて明確に示している。また、近年の日本内外の状況と結びつけながらその意義と自説を再主張する樋口陽一『抑止力としての憲法再び立憲主義について』第一章第二節(岩波書店、2017)も参照。

(2) 高見勝利「主権論—その魔力からの解放について—」法学教室69号16-31頁(1986)。

(3) 高橋和之「『イデオロギー批判』を越えて」『国民内閣制の理念と運用』1-14頁(有斐閣、1994)。

(4) 主権論の理論的重要性について西貝小名都「ナシオン主権とプープル主権(1)」国家学会雑誌129巻9・10号2-4頁参照。

は、ボダンやルソーといった古典から新たな主権論を描出しようとする近年の議論を参照することで、フランス憲法学を専門とする論者によって論じられてきた主権論が当然の前提としてきたナシオン主権、プーブル主権の二分論を問い直そうとするものである。

本稿は以下のように構成される。第Ⅰ章では「主権と統治」論を主張する代表的な論者であるリチャード・タックの議論を紹介、検討する。続く第Ⅱ章で、フランス憲法学における代表的な主権論を「主権と統治」論によって分析し、いかなる示唆が得られるかを考察する。さらに、当該枠組みが日本における主権論にいかなる示唆をもたらすかを70年代主権論争を素材に検討する。

I. 主権と統治

リチャード・タックは、その思想史的研究に基づき、近著において注目すべき主権論を提示している。⁽⁵⁾それが「主権と統治」とでもいうべき理論である。タックはトマス・ホップズなどの17、18世紀の政治思想研究および自然法論の歴史などを専門とする著名な思想史家であり、現在ハーバード大学に在籍している。前任校がケンブリッジ大学であることから分かるように、タックはクエンティン・スキナーに代表される、いわゆるケンブリッジ学派に属する。すなわち、アナクロニズムに陥ることを避け、思想を歴史的な文脈の中に徹底的に位置付けることによって当該思想の意義を把握しようとする方法論を持つ。⁽⁶⁾とはいえ、タックの議論がどれほど正確

(5) Richard Tuck, *THE SLEEPING SOVEREIGN: THE INVENTION OF MODERN DEMOCRACY*, Cambridge University Press, 2016. 以下SSと略記する。なお、ほぼ同趣旨の論文として *Democratic sovereignty and democratic government*, in *POPULAR SOVEREIGNTY IN HISTORICAL PERSPECTIVE*, edited by Richard Burke and Quentin Skinner, Cambridge University Press, 2016, pp. 115-141がある。

(6) ケンブリッジ学派の旗手であるスキナーの方法論について、クエンティン・スキナー著・半沢孝麿、加藤節訳『思想史とはなにか—意味とコンテクスト』(岩波書店、1999)参照。また、リチャード・タック著、田中浩、重森臣広訳『トマ

なものか評価することは本稿の目的ではないし、それはまた本稿筆者の能力を超えている。本稿はあくまで憲法学にとっての主権論という観点からタックの主張を紹介、検討するものである。もっとも、ホブズやルソーの読解を通じたタックの議論は説得的であり、フランスを素材にしたとき、その憲法学上の意義も明確に示すことができるように思われる。

タックによる主張は極めてシンプルなものであり、以下の二点に集約される。すなわち、第一に、主権者の権力は統治全般に及ぶわけではなく、憲法に関する領域での決定権および統治者の選任に限られること。第二に、統治者は主権者の選任を受け、一定期間、統治のほぼ全領域を司ること。統治者が再び選任されるときが来るまで、主権者はいわば眠るのである。この主権と統治の区分こそが、古代ギリシャのような民主主義が現実的なものではなくなった近代におけるデモクラシーの基本的前提だという。タックによれば、この主権論はジャン・ボダンによって提唱されて以来、ホブズ、ルソーへと継承されたものである。以下、タックの著書を参照しながら、その歴史的な系譜を簡単に提示したい。

1. ジャン・ボダン

(1) 政体の分類と主権論

ボダンこそが主権と統治の区分の創始者である。その背景には、ある国家の政体を区別、分類する際にどこにメルクマールを置くかというアリストテレス以来の問題が存在する。ボダンによれば、アリストテレスによる政体の区別の基準は曖昧であり、正確な定義に欠けている。⁽⁷⁾アリストテレスに対してボダンが政体の区別として主張するのが、主権と統治の区分論に他ならない。この区分が明確に登場するのは『歴史を平易に理解するための方法 (Methodus ad facilem historiarum cognitionem)』の第二版であり、それはその後著名な『国家論』に引き継がれることになるという。『国家

ス・ホブズ』(未來社、1995)の「訳者あとがき」も参照。

(7) SS, pp. 10-16. それゆえに混合政体論が生じることになる。

論』第2巻第7章では次のように述べられている。

国家の類型を決定するためには、問題は誰が執政であるか、誰が官職を有しているかを知ることではなく、単に誰が主権、そして官職を任命および罷免する全能を持ち、万人に法を与えることができる力を持つかを知ることである。⁽⁸⁾

ここでボダン、主権の権能として、統治を行う者を選任、罷免できることと、法を制定することができることを挙げている。つまり統治を行う者は、主権者とは別のレベルに存在する。これを確定することで、国家の類型を分類できると考えるのである。すなわち、統治の実権が誰に存在するかではなく、統治の実権を誰が与えるかによって、国家を民主制、貴族制、君主制へと分類することができる。タックは、アリストテレス批判として書かれた『方法』と『国家論』の連続性を強調することにより、政体分析の文脈——アリストテレスの混合政体批判にこそボダンの主権論の重要な意義があると主張する。⁽⁹⁾

一般的にボダンの主権論は、「主権について」と題された『国家論』の第1巻第8章および「主権の真の特徴について」と題された第10章が注目されてきた。⁽¹⁰⁾ そこでは主権が不可分かつ永続的な性格を持つとされる。⁽¹¹⁾

(8) Jean Bodin, *Les six livres de la République*, Jacques du Puys, 1576, p. 281. 以下本書を *République* と略記する。必要に応じて、Julian H. Franklin により編集、翻訳された *On Sovereignty*, Cambridge University Press, 1992 も参照した (ただし本書は1583年に出版された第二版を底本にしている。以下本書を OS と略記する)。なお、本書はラテン語版も出版されているが、これらの異同については SS, p. 19 を参照。

(9) SS, p. 22. Julian H. Franklin, *JEAN BODIN AND THE RISE OF ABSOLUTIST THEORY*, Cambridge University Press, 1973, p. 51. 佐々木毅も次のように指摘している。「ここで注目すべきは国家形態が何よりも主権者の種類として把握されている点であり、しかもこの三形態の完全な排他性が不可避免的に生じ、ここに最善政体としてその名を誇って来た混合政体論への批判が登場する。」佐々木毅『主権・抵抗権・寛容』110頁 (岩波書店、1973)。

(10) ボダンについては佐々木・同上『主権・抵抗権・寛容』が参照されるべきであ

かし、以上のような主権の所在と統治の所在の区別という観点からこれを見るとき、この主権の永続性は、一方では統治者の可変性、他方ではそれを構成する主権の不変性として解釈することができる。この理論の特徴が最もすどく現れるのは、ローマのディクタトルの例である。すなわち、全権を持っているとされたローマのディクタトルは一見するとその絶対的権力ゆえに主権者にみえるけれども、これは主権者ではなく、単なる統治者であると解されるのである。⁽¹²⁾ ボダンが主権の委譲について述べた部分を参照しよう。

人民が一人か複数の市民を選び、それに国家を管理し自由に統治する絶対的な力を与え、拒否権などいかなる種類の訴えも存在せず、またそれが毎年更新されると仮定しよう。彼らは主権を持っていると言えないのだろうか？ というのも、彼は神を除けば、自身より強力なものを何も見出すことのない絶対的な主権者だからである。しかしながら、私は、彼らは主権を持つのではないと述べよう。なぜなら、彼らは単に一定の期間、信任を受けた受託者 (trustee)⁽¹³⁾ に過ぎないからである。

したがって、ボダンの主権-統治理論によれば、日常的に権力を行使している人物、組織と主権者とを同一視すべきではなく、それに正当性と権力を与える主権者が別に存在しているということになる。ボダン自身が述べているように、これは de facto の問題ではなく de jure の問題である。⁽¹⁴⁾

る。特に本稿との関係では第 3 章、第 4 章第 4 節参照。ただし、佐々木も『方法』と『国家論』との断絶を強調する。また、佐々木は、ボダンにおいて主権と統治が峻別されることを認め、その区別がルソーにおいて再び現れることを指摘しながらも、「ボダンにおいては主権と統治とはその内容及び担い手に於て重複」するとし、その区別の意義をほとんど認めていないようである (同上114頁および第 4 章第 4 節)。関連して、清末尊大『ジャン・ボダンと危機の時代のフランス』(木鐸社、1990) も参照。

(11) République, p. 125.

(12) République, pp. 125-126.

(13) OS, p. 4.

たとえば君主制の国家であっても、選挙により君主を選出するような制度であれば、当該君主は主権者ではなく統治者ということになる。⁽¹⁵⁾ アウグストゥスのローマにおいても、プリンキパートゥスは主権者ではなく統治者である。それらに法的な正当性を与えているのは主権者たる人民の決定に他ならないからである。⁽¹⁶⁾

絶頂期のアウグストゥスですら主権者ではなく、主権は人民にあったのだとすれば、ボダンは民主主義を支持したということになるのであろうか。しかし、以上のようにボダンの民主主義への姿勢が巷間で信じられているほど明確なものではないことは確かだとしても、ボダンは君主制のフランスを支持したことは明らかである。主権-統治論はこの一見対立しうる姿勢を整合的に説明する。つまり、ボダンは否定したのは統治のレベルにおける民主主義、すなわち民主政であり、主権が人民に属するという意味での民主主義ないし民主制の可能性は否定していないのである。⁽¹⁷⁾

では、ボダンは君主制を擁護するためになぜこの主権-統治の区分論を提唱したのだろうか。タックはこのように問いを進める。タックによれば、ボダン研究をリードしてきたジュリアン・フランクリンの見解は、『方法』と『国家論』との断絶を強調し、後者を立法権を中心とした「絶対主義」的理論への転換とみなすことで、ボダンの主権-統治論の連続性という側面を見逃してきた。⁽¹⁸⁾ その点に着目すれば、むしろ『方法』および

(14) République, p. 231. OS, pp. 108-109. "en terme de droit (from a legal standpoint)" から主権の所在が語られている。

(15) République, p. 128. SS, p. 25. ボダンは、当時のイギリスとフランスのみが厳密な意味での世襲君主制であると考えていた。この点については佐々木・前掲注9) 101-102頁参照。

(16) République, p. 231.

(17) 本稿では主権のレベルを指す場合には君主制、民主制と表記し、統治のレベルを指す場合には君主政、民主政と表記する。したがって君主制と君主政は異なる概念であり、民主制かつ君主政を採用する国家が有り得ることになる。この点については後のホブズを参照。

(18) SS, pp. 31-33. 恐らくこの点がタックとフランクリンとの決定的な分岐点であろう。というのも、フランクリンもまたタックが主張するように、ボダンの目的が

『国家論』に通底する目的は、パルルマンが存在するフランスの国制を正当化することにあつたのだという。

パルルマンとは、中世のフランスにおいて国王の制定する法律の裁可権を持ち、その対抗関係の中で独自の権力を有するようになった一種の司法機関である。⁽¹⁹⁾パルルマンは、実際に国王に対して諫言 (remontrance) を行い、⁽²⁰⁾実質的に国王の権力行使に歯止めをかけることができた。それゆえ、パルルマンは主権者たる国王から独立した自律的機関として権威を有していた。主権者であり、絶対的とされる国王と、その国王から独立した法的機関であるパルルマンが存在することをどのように説明できるのだろうか。特にボダンが法 (loy) の定立を主権の第一のメルクマール⁽²¹⁾にしていたことを想起すれば、この問題は重要である。

混合政体論を批判し、フランスの国制を正当化するためであつたと認識し、さらに、『方法』の時点においては権力の制限を志向していたことを主張するからである。しかし、フランクリンは、ボダンが『国家論』において「絶対主義」へと転換したと認識し、権力制限の発想を捨てたと考える。さらに、ボダンによる主権の単一性 (indivisibility) を、ローマや当時の国制では主権が分有ないし分割されていたという「事実」に照らして、誤った主張だとする点でタックと異なる。しかしタックのように考えれば、主権が単一であることと、統治権が共同で行使されることは整合的に説明できる。フランクリンの主張については OS, Introduction. より詳しくは see, Julian H. Franklin, *supra* note 9, JEAN BODIN AND THE RISE OF ABSOLUTIST THEORY.

(19) パルルマンの構成員は売官制によって貴族がほとんどを占めており、彼らは法服貴族と呼ばれる一大勢力となった。パルルマンについては滝沢正『フランス法 [第 5 版]』40-42 頁 (三省堂, 2018) を参照 (なお滝沢はパルルマンを最高法院と訳す)。また、16 世紀の商事裁判所に関わる紛争を素材として、王令の全国的、一律的適用を国王が目指したにもかかわらず、パルルマンによる王令登録権をはじめとするフランスの法システムによって、ついにそれをコントロールすることができなかつたと結論づける松本英実「Conflit de juridictions とアンシャン・レジーム期フランスの法構造」法制史研究 56 号 (2006) 109-140 頁も参照。ボダンとパルルマンの関係について、v. Olivier Beaud, *La Puissance de l'État*, P. U. F., 1994, pp. 69-83.

(20) SS, p. 40.

(21) République, p. 197. 実際に、1550 年代から 60 年代にかけて、パルルマンに対する批判が高まっていたとされる。SS, p. 42.

この問題に対するボダンの解答が主権-統治図式であった。すなわち、「ボダンの偉大なアイデアとは、それら [引用者注：パルルマンのこと] は主権者である国王の活動とは異なった事からに従事しているのであり、その実践におけるある程度の独立性は、国王の領主権に疑問を付すものとはならない、というものであった。⁽²²⁾」国王は法を制定するけれども、その具体的な内容や裁判についてはパルルマンに委ねられるのであり、その意味でパルルマンは国王の意向通りに動く単なる官吏ではない。アリストテレス的アプローチによれば、パルルマンの権力行使もまた主権の行使ということになるが、それでは主権が単一でないことになると同時に、国王の主権も制限されていることになる。そうではなくて、パルルマンは主権ではなく統治のレベルで活動しているとボダン主張する。主権者の権能は、統治のレベルを担当するパルルマンの構成員を選択することに限定される。⁽²³⁾したがって、君主は主権者ではあるが、全く制限なしに行動できるわけではない。このように、タックは、絶対主義を擁護したとされるボダン像とは異なった「立憲主義者 (constitutionalist)」としてのボダン像を提示するのである。⁽²⁴⁾

(2) law と edict の区別

タックによれば、ボダンは laws (leges, lois) と edicts (edicta) を区別⁽²⁵⁾している。この区別は主権者と統治者の区別に直結する。すなわち主権者が制定するものが law であり、統治者が制定するものが edict である。したがって、edict は law に従う必要がある。形式は似通っているけれども、

(22) SS, p. 41.

(23) SS, p. 43.

(24) SS, p. 45. 実際に、ボダンは17世紀までは絶対主義の理論家としては扱われてこなかったという。SS, p. 48.

(25) SS, p. 27. Beaud, op. cit., pp. 103-105. ただし、ポーの解釈によると loi は、慣習たる基本法 (loix fondamentales) と主権者による命令としての法 (loy-commendement) とが区別されるという。ibid., pp. 180-183. 慣習法と制定法との関係性についての概説として滝沢・前掲注19) 42-49頁参照。

行使主体およびその効力によって厳然たる区別がなされている。⁽²⁶⁾ すなわち、ボダンが law という言葉を特別な形容なしに用いる場合には、次のことを意味する。

特定の人あるいは集団による命令そのものであり、団体に関わることであれば個人に関わることであり、一人の例外もなくあらゆるものに対して効力を持つものである。ただしその law を制定した人あるいは集団だけは例外である。⁽²⁷⁾

他方で edict とは次のようなものである。

その命令が、より高次の統治者による指令 (ordinance, law)、主権者たる君主の命令に反しない限りにおいて、その管轄 (jurisdiction) 内にいる人々のみを拘束する。⁽²⁸⁾

ボダンによる law と edict の区別が、規範のヒエラルヒーとそれが効力を持つ範囲に求められていることは明らかである。law は主権者による命令であり、主権者以外のあらゆる者に妥当する。統治者が発する edict は、law あるいはより上位の統治者による edict に反しない限りで、かつ自らの統治する範囲の中でのみ妥当する。law と edict は混同されてはならない。ボダンは law を主権者によって与えられる最高法規として理解しているのである。したがって、ボダンが法の制定 (give law, donner loy)⁽²⁹⁾ を主権の第一のメルクマールであると述べる時、念頭に置かれているのはこの意味での law なのであり、議会制定法のようなものではないこと

(26) République, p. 194. したがって、法律と命令という一般的な翻訳がどれほど正確かということは重要な問題である。前者は憲法あるいはそれに匹敵するような法であり、後者は通常立法をも含む法であることが示唆されているからである。

(27) République, p. 193. OS, p. 51.

(28) République, p. 194. OS, p. 52.

(29) République, p. 197. OS, p. 56, 58.

に注意する必要がある。このように考えなければ、立法権は分有されえないというボダンの主張を理解することは困難であろうし、混合政体論への批判という文脈にも適切に位置づけることはできない。

以上、タックによるボダンの主権-統治理論を、若干の補足を加えながら素描した。⁽³⁰⁾ もっとも、本稿の理解によれば、ここには未だ不明確な点がある。端的に言えば、君主主権=君主制を擁護するボダンの記述からは、近代のデモクラシーにおいて主権-統治理論がどのような意義を持つかが明らかではないのである。具体的には以下の二点である。

第一に、ボダンにとって主権者は具体的な君主が想定されているけれども、決定主体が具体的な個人には還元されえない近代的なデモクラシーにおいて、主権者による決定とはどのようなことになるのか、そもそも主権者である人民とはいかなる存在なのかが問題となる。ボダンが民主制の国家として挙げるのは、古代のアテネやローマであり、これは近代が想定するデモクラシーではない。「主権と統治」の区分論が近代デモクラシーにおいて持つ意義は未だ不明確である。もっとも、筋道が示されていないわけではない。主権者による法の制定と統治者の選任という決定を重視するボダンの理論を受け継ぐとすれば、人民もまた具体的な決定主体として——少なくとも主権の行使の際には——存在するのでなければならないということになる。⁽³¹⁾ 人民を抽象的にのみ措定し、実際の授權関係を問題にしな

(30) タックの議論を補強するものとして Daniel Lee, "Office is a Thing Borrowed": Jean Bodin on Offices and Seigneurial Government, *Political Theory*, vol. 41, n. 3, 2013, pp. 409-440. Lee は、ボダンにおける主権と統治の区別を強調し、その狙いを、領主による恣意的な支配を法的な支配によって制限することにあつたと主張する。

(31) SS, pp. 50-51. 人民とは単なる群衆 (multitude) であり、権力行使ができないという前提を採ると、そもそもどのように統治者への選任や立法を行うのかという問題が生じるからである。現実主権者による選任が行われていないにもかかわらず、統治者が主権者を「代表」しているとする考え方は、教会や教皇に適用された中世のスコラ哲学のものであり、ボダン流の主権-統治関係とは異質なものであるとタックは指摘する。SS, pp. 52-53.

い「代表」の理論によって日々の統治行為を前景化することは、統治と主権のレベルとを区別しないアリストテレス的政体論へと回帰することになる。タックによれば、17世紀から18世紀にかけて、こうした方向を採ることでボダンを批判した代表的な学者がフーゴー・グロティウスとサミュエル・プーフェンドルフである。⁽³²⁾ 主権と統治を区分し、かつそれらを法的な授権関係として構成することでボダンの理論は近代に再生する。次節に取り上げるホップズとルソーは、それぞれグロティウスとプーフェンドルフとの対立軸を意識していたという。⁽³³⁾

第二に、ボダンは確かに主権者のメルクマールは最高法規たる law を制定し、統治者を選任することと述べてはいるが、その法制定は戦争と平和に関する権限や最終的な裁判権など「主権の他のすべての権利および権能を含む」と述べている。⁽³⁴⁾ そうだとすると、結局主権者は統治者の権限にいつでも介入することが可能であり、主権者と統治者の区別は曖昧なものになる。これは、実践的には、やはりボダンが君主主権と君主政の一致を想定していることによると思われるが、理論的には、ボダンの law が個別的、個人的な対象に対しても効力を有するとされていることが重要であろう。ボダンの law は効力の最高性を強調するために、その対象や、規律する領域はほとんど問われないようにみえるのである。⁽³⁵⁾ 言い換えれば主権の持つ力が特定化されていない。ここでもやはり、主権が人民に存するデモクラシーにおいても同様の理論が妥当するのか、デモクラシーにおいて主権と統治の区別はいかにして構想されるべきかが問われることになる。しかしフランスの国制の正当性を弁証することを使命としたボダンが

(32) SS, pp. 63-120. タックによれば、グロティウスとプーフェンドルフは代表理論や二重契約説などによって結局のところ人民を抽象化し、実体的な権力行使から遠ざけている。またジョン・ロックもこの系譜に位置づけられることについて SS, pp. 117-119.

(33) SS, p. 86.

(34) République, p. 199, OS, p. 58.

(35) たとえば OS, p. 3.

これらの問いに答えることは⁽³⁶⁾ない。

ボダン⁽³⁶⁾は近代国家のための主権理論を準備した。タックによれば、このボダンの主権-統治の区分論を近代におけるデモクラシーという文脈に位置づけて再生したのがホブズとルソーに他ならない。この位置づけに留意しつつ、両者の主権-統治論を検討したい。

2. トマス・ホブズとジャン=ジャック・ルソー

ルソーは1764年に出版された『山からの手紙』の「第8の手紙」の中で次のように述べている。

民主的な国制 (Constitution démocratique) はこれまで正しく検討されて来ませんでした。それについて語った人々はいずれも、それがわかっていなかったか、それについてあまりに乏しい関心、あるいはそれを偽りの光のもとに提示する関心しか持ちませんでした。彼らのうちのだれ一人として、主権者と政府、立法権と行政権とを十分に区別していません。…ある人たちは、民主制 (Démocratie) とは全人民が行政官でありかつ裁判官である政体のことだと思⁽³⁷⁾こんでいます。

『社会契約論』および『エミール』を擁護するために書かれた『山から

(36) SS, p. 50.

(37) Bernard Gagnebin et Marcel Raymond éd., Œuvres complètes, vol. 3, Gallimard, 1964, pp. 839-840. 以下本書をOCⅢと略記する。邦訳は川合清隆訳が収録されている『ルソー全集8』381頁(白水社、1972)による。なお、ここで引用した部分について、本書の訳文はConstitution démocratiqueを「民主政体」、Démocratieを「民主政治」と訳している。しかしながら、引用文でも述べているように、主権者と政府とを区別することを求めるルソーの用語法において、Constitutionが統治のレベルにおける政体を意味するとは考えるべきではなく、これらの語は、主権が人民にある国制のことを指していると考えべきであり、大文字のDémocratieも同様である。したがって混同を避けるために、この点は本書の訳に従っていない。以下、特にこのような注記がない場合、『山からの手紙』の邦訳は本書に従い、単に『邦訳』とのみ表記する。

の手紙』におけるこの一節は、『社会契約論』でルソーが意図していたことを改めて述べた重要な部分であると考えられる。⁽³⁸⁾すなわち、ボダンが構築した主権と統治の区分論が現れているのである。もっとも、ルソーよりも早く近代の主権論を構築した論者がいた。トマス・ホッブズである。

(1) ホッブズと眠れる主権者

タックはホッブズの『リヴァイアサン』ではなく『市民論 (De Cive)』⁽³⁹⁾に着目する。なぜなら、本書でホッブズはグロティウスとの対抗軸を意識しながらデモクラシーについて論じているからである。⁽⁴⁰⁾また、『市民論』は当時ヨーロッパで広く読まれていたという。

ホッブズによれば、主権 (summum imperium) が誰に委ねられているかによって国家が分類されるのであり、それによって民主制、貴族制、君主制⁽⁴¹⁾が生じる。主権は分割されえないから、これらが混合した国家はありえ

(38) 『山からの手紙』が書かれた背景およびその位置づけについては Introduction, dans *La Religion, la Liberté, la Justice. Un commentaire des «Lettres écrites de la Montagne» de Rousseau*, B. Bernardi, F. Guénard et G. Silvestrini éd., Vrin, 2005, pp. 9-30参照。

(39) 本書は1642年にラテン語で出版された。本稿は ON THE CITIZEN, edited by Richard Tuck and Michael Silverthorne, Cambridge University Press, 1998 (以下 OTC と略記する。) および邦訳の本田裕志訳『市民論』(京都大学学術出版会、2008)を参照している。なお、ホッブズにおける主権と統治の区別については、以前からタックによって指摘されていた。Richard Tuck, *Hobbes and democracy*, in *RETHINKING THE FOUNDATIONS OF MODERN POLITICAL THOUGHT*, edited by Annabel Brett and James Tully, Cambridge University Press, 2006, pp. 171-191. もっとも、そこでは問題関心や用語(たとえば主権と統治ではなく、government と administration of government という区別として指摘されている)が異なる上に検討対象はホッブズに限定されており、SS ほど明確かつ包括的な議論にはなっていない。

(40) SS, pp. 86-87.

(41) 『市民論』第7章第1節(以下、特に注記がない限り、(1)で引用される章節は同書のものである)。OTC, p. 91. 邦訳155頁。なお、訳者の本田は、これを「最高命令権」と訳すが、Tuck と Silverthorne による英訳では sovereign power とされており、主権と訳してよいと思われる(訳語選択について同書455頁)。本稿は以

(42) ない。これは、主権の不可分性を唱え、主権の所在を国制分類の基準としたボダンと同様の見解である。さらに、ホブズは民主制、すなわち人民に主権があるということは、当然に、集合した人民が民会 (convention) を定期的に関き、そこで多数決による決定がなされるものであると定義づけている。そうでなければ民主制は崩壊してしまうのだという。そして、君主制も貴族制も、民主制から主権を譲り受けたものだと考える。(44)

タックが取り上げるのは、人民に主権がある民主制から君主制ないし君主政が成立する四つの場合分けである。この例によって、主権と統治の区別が一層明確になるからであろう。(45)

第一は、人民が再び結集することを約束せずに王を選出する場合であり、この場合は王が死んだとしても人民が集まることはないので、事実上人民は主権を王に譲り渡していることになる。第二は、期限を付して君主を選出し、君主が死亡したら特定の日時、場所で人民が結集することを決定している場合である。王が死んだとしても当然に主権は人民に存する。「なぜなら、(支配権としての) 主権はその間の全期間にわたって民会 (people) にあり、他方その行使すなわち執行のみが、用益権として任期制君主の手にあったのだからである。」(46) 第三は、君主を選出するが、彼が存命中でも定期的に人民が結集することを約束する場合である。この場合、人民は任期中であっても君主の任務を解くことができる。「そのような君主は君主ではなくて、人民の第一の従僕とみなされるべき」である。(47) ホブズによればローマにおけるディクタトルはこの場合にあたるといふ。第四は、人民が君主を選出した後に再び結集する約束をせず、結集を

下 *summum imperium* は一貫して主権と訳す。なお、『リヴァイアサン』第19章も参照。

(42) 第7章第4節、OTC, p. 93. 邦訳158-159頁。

(43) 第7章第5節、OTC, p. 94. 邦訳159-160頁。

(44) 第7章第8-11節、OTC, pp. 95-96. 邦訳162-164頁。

(45) SS, pp. 87-90, 第7章第16節、OTC, pp. 98-100. 邦訳167-170頁。

(46) 第7章第16節、OTC, pp. 98-99. 邦訳168頁。

(47) 第7章第16節、OTC, p. 99. 邦訳169頁。傍点ママ。

その選出者が招集したときに限定する場合である。この場合、人民を自由に招集することができる君主に完全に主権が移行することになる。

ホッブズは、上の四つの場合を分かりやすくするために、人民を後継者のいない絶対君主に例えている⁽⁴⁸⁾。自分で指名しない限り、この君主に後継者はいない。また、上の場合で人民が結集する議会のインターヴァルは、いわばこの絶対君主が眠っている期間に相当する。次に集まることを約束しない人民は、眠ったまま起きることのない君主と同様であり、それゆえに主権をもはや持たないことになる。すなわち、ホッブズは日々の統治を司る統治者とは別に、その間しばらく眠っている主権者が存在することを想定しているのであり、ここに主権と統治の分離が確認される。しかもボダンとは異なり、デモクラシーにおいてそのような分離が生じる場合を考察している⁽⁴⁹⁾。その際には主権者が統治者を選任することが強調されている。この理論にしたがえば、ローマのディクタトルは主権者ではないことになる。

タックは以上のホッブズの議論を参照し、その含意を検討する。ホッブズの議論にしたがえば、主権者は数十年単位で眠り続けることも可能である。仮に長い眠りから覚めたとしても、主権者たる人民に可能なことは新たな統治者たる君主を選任することだけである。それが終わればまた次の機会まで主権者は眠りにつくことになる⁽⁵⁰⁾。それゆえに、主権および主権者は単一でしか有り得ない⁽⁵¹⁾。他方で統治権は分割することが可能である。

(48) 第7章第16節、OTC, p. 100. 邦訳169-170頁。

(49) さらに、ボダンが擁護した選挙王政も、ホッブズによればデモクラシーに当たる場合があるということになる。ホッブズは単にボダンの理論を繰り返したのではなく、その理路を推し進めたのである。

(50) SS, p. 91. このアナロジーにしたがえば、神もまた眠れる主権者である。第13章第1節、OTC, p. 143. 邦訳249頁。すなわち主権の「権利」と「執行」とは切り離しうるのである。

(51) 人民は君主のような自然人と同様の意味で単一ではありえないけれども、ホッブズによれば、デモクラシーにおける人民とは多数決原理を伴った制度的性格を定義上持っているものであり、それゆえに主権者は単一である。というよりも、単一

ホッブズは何のためにこのような議論を展開したのだろうか。タックによれば、それは人民を体現する議会が熟慮や議論によって何かを決定するという統治形態を批判することにあつた⁽⁵²⁾という。この批判されるべき統治形態こそが、真の意味での民主政 (democratic government) である。主権が人民にあること自体はホッブズは批判していない。統治の領域に人民が介入することを批判しているのである。

(2) ルソーにおける主権と統治の区別

タックによれば、ルソーもホッブズのこうした議論を共有していた。すなわち、主権者としての人民は議論や熟慮を経ることなく、一定の集会において、投票によって単一の意思を表明するとされている⁽⁵³⁾のである。集会ないしは議会と同時に人民なるものも存在することになり、この主権者としての人民と異なるアイデンティティは措定され⁽⁵⁴⁾ない。もっとも、人民は主権者であり、一般意思によって立法を行う、という意味であれば、一般的に理解されているルソーの理論と径庭は無い。重要な点は、この主権者と統治者とが区別されるというボダン以来の理論をルソーが主張しており、それを前提にしてルソーの主権論を理解しなければならないということである。本節冒頭に掲げたように、ルソーは「誰も、明確に主権と統治とを区別してこなかった」と述べているのである。

ルソーが主権と統治 (gouvernement) とを区別しているのは、典型的に

の意思を持つものが主権者たる人民 (people) と呼ばれるのであり、それゆえに民主制および貴族制における「人民」は人民が結集し、ただし議論なしで決定する議会のようなものであり、君主制では君主が「人民」とさえ呼ばれるのである。この意味でホッブズにおいては人民主権と君主主権の形式的区別は存在しない。また、単一の意思を発する者が主権者であるから、そうした基礎を持たない「代表」は排除されることになる。SS, pp. 98-99, 第12章第8節、OTC, p. 137. 邦訳238-239頁。

(52) SS, p. 103.

(53) SS, p. 104.

(54) この議論におけるホッブズとの違いは、ルソーにおいては主権は譲渡することができないとされていることである。

は『社会契約論』の第3編第1章および第2編第2章である。⁽⁵⁵⁾前者は次のように統治=政府について述べる。多少長くなるが、重要な部分であるから煩を厭わず引用したい。

それでは、政府 (gouvernement) とは何であるか？ それは臣民と主権者との間の相互の連絡のために設けられ、法律の執行と市民的および政治的自由の維持とを任務とする一つの仲介団体である。この団体の構成員は、行政官、あるいは「王」、すなわち「支配者」とよばれる。そして、この団体全部が「統治者 (prince)」という名をもつ。だから、一人民が首長に服従する行為は決して契約ではない、という人の主張は極めて正しい。この行為は、全く委任もしくは雇い入れにすぎないのであって、その場合首長は、主権者のたんなる役人として、主権者から委ねられた権力を、主権者の名において行使しているのであり、主権者は、この権力を、すきな時に制限し、変更し、取りもどすことができる。というのは、このような権利を譲渡することは社会体の本性と両立せず、⁽⁵⁶⁾結合の目的にも反するからである。

(55) 第3編第1章は通常「政府一般について DU GOUVERNEMENT EN GÉNÉRAL」と訳されてきた。この訳が不適切というわけでは全くないが、現代では政府というと通常は執行権を中心とした一定の組織がイメージされがちである。しかし、ルソーが *gouvernement* というとき、それは個別的なもの全て、すなわち主権者が行わないもの全てを司る権力を指すのであり、その意味でより広いニュアンスを持つ「統治」とするのが適当であると考えている。本論文が「主権と統治」と題するのも、その意味で理解されたい。したがって、本稿も文脈によっては「政府」と訳す場合がある。なお、小島慎司「主権論の展望と課題—主権・執政・自由—」辻村みよ子ほか編『政治変動と立憲主義の展開』83-93頁（信山社、2017）は慎重に原語表記を強調し、おそらく便宜的に「執政」という訳を与えている。また小島は「ガバメント」という訳語も用いている。（同「国民主権」宍戸常寿、林知更編『総点検 日本国憲法の70年』第4章（岩波書店、2018）参照）。この慎重さが示すのは、ルソーにおける *gouvernement* が現在のイメージでは捉えがたい概念であるということであろう。「主権論の展望と課題」論文については本稿注93）も参照。

(56) OCⅢ, p. 396. 訳文は桑原武夫ほか訳『社会契約論』84-85頁（岩波書店、1954）による。ただし原語は本稿が補った。以下同じ。

主権については、次のように述べる。

主権は、譲りわたすことができない、というその同じ理由によって、主権は分割できない。なぜなら、意志は一般的であるか、それともそうでないか、すなわち、それは人民全体の意志であるか、それとも一部分の意志にすぎないか、どちらかであるから。前者の場合には、この意志の表明は、主権の一行為であり、法律となる。後者の場合には、特殊意志か、行政機関の一行為にすぎず、それはたかだか一法令 (décret) にすぎない。

ところが、わが国の政治学者たちは、主権をその原理において分割することができないので、その対象において分割している。彼らは主権を、力と意志に、立法権と執行権に、課税権、司法権、交戦権とに、国内行政権と外国との条約締結権とに、分割している。時には、これらすべての部分を混同し、また時には、これらを切りはなす。彼らは、主権者をば、いろいろな部分をよせ集めて作られた架空の存在にしている。

……こうした誤りは、主権について正確な概念が作られていないこと、また、主権から出てくるにすぎないものを、主権の一部だととり違えたことから生じる。そこで、たとえば、宣戦と講和の行為は、主権の行為とみなされていた。が、そうではない。というのは、これらの行為のいずれもが、法律ではなくて、法律の一適用にすぎず、法律をいかに適用すべきかを決定する特殊な行為だからである。このことは、[後で] 法律 (loi) という言葉についての観念が決定されれば明らかになるであろう。⁽⁵⁷⁾

以上の引用から分かるように、確かに定義上、政府と主権とは別のものである。しかし、この定義から何が導かれるのか。それがボダン、ホッブ

(57) OCIII, pp. 369-370. 邦訳46-47頁。ルソー自身が述べているように、この主権論はグロティウスおよびその翻訳者バルベイラクへの批判でもある。グロティウス批判の系譜はホッブズから一貫して見出される。ルソーとバルベイラク、グロティウス、プーフェンドルフらの関係については see, Helena Rosenblatt, ROUSSEAU AND GENEVA: FROM THE FIRST DISCOURSE TO THE SOCIAL CONTRACT, 1749-1762, Cambridge University Press, 1977.

ズの系譜をたどりルソーへと行き着いたタックによる議論の核心である。ルソーはホップズと同様に、主権者である人民が、集会を開き、そこで多数決による決定を行うことこそが主権の行為であるとみなす。⁽⁵⁸⁾ 単なる人々の集まりである群衆 (multitude) と人民は、集会を開き、そこで意思決定を行う点で区別される。⁽⁵⁹⁾

もっとも、本稿の整理によれば、タックはルソーが次の四点においてボダン、ホップズの議論を進めていると評価する。第一に、ボダン、ホップズが、主権の所在について君主、貴族、人民の三類型を想定し、その所在の変動も想定していたのに対し、ルソーは主権は人民に属するものであり、かつ不可譲であるとしている。⁽⁶⁰⁾ 第二に、ルソーは主権に属する行為と統治に属する行為をボダンらより明確に区別している。⁽⁶¹⁾ 特にボダンについて本稿が指摘したように、あらゆる物事をなす権力を主権だとしてしまうと、結局あらゆる権力が主権に含まれることになり、主権と統治の区別の意義が希薄化してしまう恐れがある。ルソーは一般的な行為こそが主権の行為だとし、それが、そしてそのみが法律 (loi) だと考える。⁽⁶²⁾ したがって、ボダンにおいては主権のメルクマールに含まれていた宣戦や講和の行為について、ルソーは明確に主権ではなく統治の問題だと述べるのである。⁽⁶³⁾ この一般的、個別的というのは、立法の単なる種類の区分ではない。

(58) 『社会契約論』第4編第2章(以下、注記がない場合は『社会契約論』の編、章を指す)。OCⅢ, p. 440. 邦訳149-150頁。「この原始契約の場合をのぞけば、大多数の人の意見は、つねに他のすべての人々を拘束する。」「もっともこのことは、一般意志のあらゆる特長が、依然として、過半数の中に存していることを、前提としている。」

(59) ホップズについては『市民論』邦訳128-129頁参照。群衆 (multitudo) と人民 (populs) の差異は、一つの人格、意志を持つかどうかに求められている。

(60) ルソーにおいて、この問題は「政治体の死」として第3編第11章で扱われている。ホップズにおいては人民主権が腐敗すると君主に主権が移行することになるが、ルソーにおいては、主権すなわち立法権の死は国家の死を意味するのである。

(61) SS, pp. 131-136.

(62) 第2編第6章。OCⅢ, p. 379. 邦訳58-59頁。

(63) 第2編第2章。OCⅢ, p. 370. 邦訳45頁。

一般的な法律はすなわち最高かつ基本的な法である。したがって、当然のことながら個別的な政府の行為は法律に反することはできない。一般意志に基づく法律に従って政府が成立し、その政府が個別的な行為をなすのである。そうすると、ルソーがいう法律は、議会制定法とは異なるものと考えなければならない。法律と décret の階層関係を国家という構造において捉えるならば、法律とは現代でいう憲法やそれに相当するような基本的な法、根本的な法を指すのである。したがって、議会は政府の一部に含まれ、法ではなく、個別的な décret を発する機関だと理解する必要がある。人民主権の語の真の意味での基本的 (fundamental) な性格が強調されなければならない。⁽⁶⁴⁾ それは二つの点においてである。第3編第13章は次のように述べる。

人民の集会が、一連の法律を承認することによって、一たび国家の憲法 (constitution) を定めたところで、それで十分だとはいえない。⁽⁶⁵⁾

すなわち、人民の集会によって定められる法律とは、国家の基本法としての憲法が念頭に置かれているのである。議会の定める制定法はこれとは区別すべきだということになる。この意味で法律は基本的である。また、ここで「十分だといえない」とするのは、主権を人民に維持するための手段のことである。これについてルソーは次のように述べる。

思いがけない事態がどうしても必要とするような、特別の集会のほかに、何ものも廃止ないし延期しえない、定期の集会が必要である。すなわち、人民が、一定の日に、法によって合法的に召集され、そのためには、とくに他のいかなる召集の手つづきをも必要としないような集会である。しかし、ただその期日だけで合法的になる、これらの集会以外の、人民のあらゆる集会は非合法なも

(64) SS, pp. 133-134.

(65) OC III, p. 426. 邦訳128頁。

のとされなければならない。ただし、召集のためにおかれた行政官によって、しかもあらかじめ定められた形式に従って、召集されたものは別である。また非合法的な集会でなされたことはすべて、無効である。というのは、集会の命令そのものが、法に由来すべきであるから。⁽⁶⁶⁾

つまり、代議員による議会と区別される人民による集会は、例外的な場合は別として、定期的に、あるいは予め定められた形式に従って集会しなければならない。そのように主権を表明しなければ、政府に主権を篡奪されてしまうのである。逆にいえば、人民は召集される場合を除いて、顕現することはないということである。これはホッブズの「眠れる主権者」と同型の議論といえる。ただしこの召集は法律に基づかなければならない。この意味でも法律は基本的である。

第三に、主に『社会契約論』第 3 編第 15 章「代議士または代表者」を根拠とするルソーの代表制ないし代議制批判とされるものについて異なった結論が引き出される。一般的に、この部分を引き合いに出し、立法権は代表されえないのであるから必然的に人民主権のもとでは直接民主政が要求されるとするルソー理解が有力である。しかし、主権と統治の区別を前提にすれば、ルソーが代表されえないとするのはあくまで主権であり一般意志である。⁽⁶⁷⁾ ルソーが「人民の代議士は、だから一般意志の代表者ではないし、代表者たりえない。彼らは、人民の使用人でしかない」と述べているように、統治権力でしかない代議士が主権者の一般意志を代表することが否定されているにとどまるのである。同じ章においてルソーは次のように述べる。

立法権において、人民が代表されえないことは明らかである。しかし、執行権においては、代表されうるし、またそうでなければならない。執行権は、法

(66) OCⅢ, p. 426. 邦訳128頁。

(67) OCⅢ, p. 429. 邦訳133頁。

律に対して適用された力でしかないからだ。⁽⁶⁸⁾

統治権力は代表されうるどころか、代表されなければならない。次の点で確認するように、人民はあらゆるエネルギーを公共事にそそぐことはできないからである。だからこそルソーは、人民主権を自明のものとして語りつつ、同時に、アテネのような民主政の現実性を否定し、貴族政を擁護⁽⁶⁹⁾することができたのである。⁽⁷⁰⁾主権と統治のレベルを区別しない限り、この点は矛盾としてしか理解されえない。代表されえないのは主権者の意志であり、統治に関しては代表者が行うことが当然視されているのである。人民主権だからといって民主政が必然的に帰結するわけではなく、両者は異なるレベルにある。言いかえれば、「[主権と統治という] 区別の本質は、政府は主権者を、主権者として代表することはできないということである。しかし、政府は特定の領域において主権者のエージェントとして行動することができる。ルソーはそれに何らの問題も感じなかったのである。⁽⁷¹⁾」

(68) OCⅢ, p. 430. 邦訳134頁。

(69) 「民主政という言葉の意味を厳密に解釈するならば、真の民主政はこれまで存在しなかったし、これからも決して存在しないだろう。…人民が公務を処理するためにたえず集まっているということは想像もできない。」(OCⅢ, p. 404. 邦訳96頁) 「もし神々からなる人民があれば、その人民は民主政をとるであろう。これほどに完全な政府は人間には適しない。」(OCⅢ, p. 406. 邦訳97頁)

(70) 社会契約論第3編第5章は次のように述べる。「選挙による貴族政がもっともよい。これが本来の意味の貴族政だ。」OCⅢ, p. 406. 邦訳99頁。さらに、『山からの手紙』における第6の手紙では、『社会契約論』における当該記述を補足して「ここで、国家の体制 (constitution de l'Etat) と政府のそれとはまったく異なる二つの事柄であること、そして私はそれらを混同してはいないことをおぼえておいてください。最良の政府は貴族政ですが、主権が貴族階級に属するのは最悪です」と述べている。OCⅢ, pp. 808-809. 邦訳345頁。主権と統治 (政府) の区別が明確になされているといえよう。もっとも、こうした政体の分類はいわば理念型に過ぎず、実際にはかなりの程度の差がある上に、国家の諸条件との関係によって評価は変化しうるとされていることには注意しなければならない (『社会契約論』第3編第3章)。いずれにせよ、少なくともルソー＝直接民主政論者という単純な理解は改める必要がある。

このように考えれば、ルソーによるイギリス議会制の批判も整合的に理解可能である。⁽⁷²⁾ イギリス議会は、議会制定法（ルソー的にいえば *décret*）と憲法（ルソー的にいえば *loi*）を区別なく制定することができる機関であるから、その意味で主権的である。しかし、あくまで議会は人民そのものではなく、政府の一機関に過ぎないのであるから、議会在主権を代表することはできないはずである。したがって、一度人民が代議員を選出すると、本来人民が保有しているはずの憲法を改変する権力をも議会在自由にさせることになるのであり、その意味で人民は奴隷になる。つまり、ルソーが批判したのは、イギリスにおける議会在人民の持つ権力を篡奪してしまうことであって、議会制一般、代表制一般ではなかったのだと考えることができる。ここでもルソーは直接民主政の擁護者として現れているわけではない。

第四に、ルソーは、こうした国家論の背景に、人民はもはや古代都市国家における民主政を支えるような公民ではないという認識を持っていた。すなわち、『山からの手紙』において、ジュネーヴ人に対して次のように呼びかけているのである。

あなたがたの位置を見忘れてはなりません。古代の諸民族はもはや現代人の手本にはならないのです。彼らはあらゆる点で現代人とはあまりにもかけ離れています。……あなたがたはローマ人でもスパルタ人でもありません。アテナイ人でさえもないのです。あなたがたに似つかわしくないこれらの名前はほうっておきなさい。あなたがたは商人、職人であり、個人的利害、自分の仕事、自分の取引、自分の稼ぎにたえず心を奪われているブルジョワです。⁽⁷³⁾

(71) SS, p. 138.

(72) 「イギリス人の人民は自由だと思っているが、それは大まちがいだ。彼らが自由なのは、議員を選挙する間だけのことで、議員が選ばれるやいなや、イギリス人民はドレイとなり、無に帰してしまう。」 OCⅢ, p. 430. 邦訳133頁。

(73) OCⅢ, p. 881. 邦訳431-432頁。

すなわち、人民は公益を中心とした生活を送るのではなく、あくまで私益を追求する生活の中に生きざるをえない。これをタックは、アテネやスパルタといった古代の民主政と対比する意味で「近代的 (modern)」な発想だという。確かにルソーにおいては、人は市民であると同時に、私人として私益、すなわち個別意志を持つ二重の性格を帯びたものとして描かれていたのであった。こうした社会認識は、ルソー以降の主権論にも継受される。

以上の諸点から、ルソーは、主権論の系譜においてボダン、ホッブズの側に属し、グロティウス、プーフENDORF——そしてフランスの文脈でいえばモンテスキュー——とは一線を画す存在であり、近代的な民主主義理論の創設者であると結論づけられる。⁽⁷⁴⁾ 続いて、このルソーの理論が、フランス革命以後のヨーロッパにおいてどのように受容されたかについて検討したい。

3. フランスにおける受容：ジロンド派とシイエス

(1) ジロンド派の憲法構想

タックによれば、フランス革命以後、ルソー理論は主にジロンド派によって受容された。⁽⁷⁵⁾ というのも、ジロンド派こそがレフェランダムないしプレビシットを通じて人民の一般意志を表明させようとしたからである。通

(74) モンテスキューの『法の精神』は、明らかにボダン、ホッブズ、ルソーとは異なる潮流にある著作である。そこで唱えられる権力分立は、主権と統治の区別ではなく、表面的に現れている統治の実体の中での分立であり、それゆえに、ルソーにおいて最重要なものとしてされている立法権もまた one of them の位置づけしか与えられないことになる。これはアリストテレス的な統治観ということが出来る (SS, pp. 123-124)。実際、モンテスキューの国制観とルソーのそれとが以上のような意味で異なっていることは、すでにフランスの政治哲学者にも指摘されている。v. Céline Spector, *Les principes de la liberté politique et la Constitution d'Angleterre*, dans *La Religion, la Liberté, la Justice. Un commentaire des «Lettres écrites de la Montagne» de Rousseau*, op. cit., pp. 193-210.

(75) SS, pp. 143 et s.

常の統治権よりも高次の次元における主権者の立法権に制度的構造を与え
るという構想こそが、近代デモクラシーの中核なのであり、レフェランダム
はその実現手段として有力な地位を占めてきた。⁽⁷⁶⁾

タックによれば、ジロンド派による近代デモクラシーの政治制度構築を
主導したのはブリソ (Jacquese-Pierre Brissot) とコンドルセ (Marquis de
Condorcet) である。彼らは同時代のアメリカをも参考にしつつ、人民投
票の制度を強く主張した。彼らこそルソーの理論を現実政治の俎上に載せ
た人物なのである。彼らの論敵はシイエスであった。シイエスは、周知の
ように、『第三身分とは何か』において、三部会がそのまま憲法を制定す
ることが可能であり、かつ憲法制定権力と憲法によって構成された権力を
区別するよう主張していた。それに対して、ブリソとコンドルセは人民に
よる同意を取り入れる必要性を主張したのである。もっとも両者の議論
は、単純なレフェランダムではなく、憲法制定のために特別に選挙された
議会が草案を各地区の議会に送り、その見解を聞いた上で、最終的な草案
を各議会で採決するというような複雑なものであり、人数ではなく議会が
単位とされていた。⁽⁷⁷⁾

タックによれば、人数で集計を行う、より純粋な形態での人民投票を行
うよう提唱していた人物は、すでに1789年の制憲期に現れていたという。
それが後にジロンド派に加わるペティオン (Jérôme Pétion) とサル
(Jean-Baptiste Salle) である。彼らは国王による拒否権が議会による立法
に対して発動された場合には、自動的にその賛否を問うレフェランダムが

(76) もっとも、ルソー自身はレフェランダムのような制度を念頭に置いていなかった
ということには注意しなければならない。その典型例が『ポーランド統治論』で
ある。理念的、理論的な『社会契約論』と、具体的な提案についての関係性はそれ
自体で一つの問題であるが、本稿ではルソーの具体的な構想それ自体には立ち入ら
ない。タックは、レフェランダムは「ルソーの思想を自然に拡張したものである」
と評価する (SS, pp. 144-145)。いずれにせよ、本稿が射程に入れるのは、国家の
一般原理としての『社会契約論』である。その文脈について R. ドラテ著、西嶋法
友訳『ルソーとその時代の政治学』17-22頁 (九州大学出版会、1986)。

(77) SS, pp. 149-150.

実施されるべきであると主張していたのである。⁽⁷⁸⁾これは主権と統治の区別を前提にした提案であり、実際、サールは1789年の制憲議会においてそのような演説を行っている。⁽⁷⁹⁾ジロンド派の構想は、代表者による議論ではなく、人民による oui か non の表明であった。タックによれば、こうした見解は、フランスにおいてこの制憲期にはじめて登場したものだという。

ブリソ、コンドルセは、こうした潮流に加わり、ジロンド派として、新憲法は人民投票に諮られるべきだと考えたのである。その結果が、コンドルセが事実上の主導権を握り、草案の起草を務め、その委員にブリソ、ペティオンも加わっていた憲法委員会によるいわゆるジロンド草案に他ならない。⁽⁸⁰⁾その第8編、第9編には、立法への参加や憲法に関わる事項など、⁽⁸¹⁾人民による直接投票が可能である場合とその手続が規定されている。いわ

(78) SS, p. 151. この点、see, Keith Michael Baker, *INVENTING THE FRENCH REVOLUTION: ESSAYS ON FRENCH POLITICAL CULTURE IN THE EIGHTEENTH CENTURY*, Cambridge University Press, 1990, pp. 285-295. ただし、ここでのサールの主張は、通常立法に対する国王の拒否権に関してであり、憲法改正に関わる問題にのみレフェランダムが実施されるべきであるというものではない。ややミスリーディングではあるが、レフェランダムという構想それ自体が主権原理から導かれているという点をタックは重視しているのであろう。

(79) ムーニエに対して混同を戒め、「統治 (gouvernement) は主権 (souveraineté) ではない」、「主権と統治とを混同しないようにしましょう」と述べている。v. Archives Parlementaires, Première Série (1787 à 1799) éd., par M. J. Mavidal et al., t. 8, 1875, pp. 530-531. Baker もサール、ペティオンをルソー主義者 (Rousseauian) と呼ぶ。これは、彼らが憲法を新たに制定するという主権=憲法制定権力の意義を自覚し、アンシャン・レジーム体制を持続させようとしたムーニエらと対決したということによる。Baker, *ibid.*, p. 274. もっとも、サールの批判にもかかわらず、ムーニエが主権と統治を本当に混同していたかは別の問題である。ムーニエ自身、「主権の根源と、主権の行使とは全く別の事柄である」と述べているからである。v. *ibid.*, Archives Parlementaires, t. 8, p. 560.

(80) ジロンド派の憲法構想について、辻村みよ子『フランス革命の憲法原理』第三章第一節参照 (日本評論社、1989)。ただし、辻村によれば、コンドルセは将来的に法律にも人民の直接的なサンクシオンを求めていたという (153頁注33)。そうだとすれば、少なくともコンドルセに関する限りタックの議論は相対化される。もっとも、ジロンド草案の基本的構造がタックの描く主権論に適合的であることは明らかである。

ゆる第一次集会の制度である。そこでは、第一次集会の「票」が数えられるのであって、第一次集会の数が数えられるわけではない(22条)。近代的意味での人民投票制度と言ってよい。この手続において、通常立法は最終的な決定権が代表制議会に存するのに対し、憲法については人民に存する。通常立法と憲法との質的差異が承認されているのである。これに対して、ジャコバン憲法は、通常立法も憲法も問わず、あらゆる立法について最終的に人民の審査に付される可能性を開いていた⁽⁸²⁾。ルソー理論を受け継いだジロンド派にとって、人民の一般意志は基本的な場面、とりわけ憲法に関する事項に限られるべきであった。

ルソーの理念を受容していたジロンド派は主導権争いでジャコバン派に敗れ、コンドルセ、ブリソ、ペティオン、サールも後に粛清された。しかしながら、憲法制定については人民投票に付されるべきであるという基本的な思想は引き継がれる。1815年までの種々の憲法は人民投票に付され、第二次世界大戦後も人民投票は一般的な制度としてフランスに定着することになった。もっとも、この定着は、人民投票を批判した有力な理論家との対決を経たものであった。エマニュエル・シイエスである。

(2) シイエスと憲法制定権力論

ルソーの主権と統治の区分論とシイエスの理論は一見すると対立するものではないように思える。よく知られているように、シイエスは *pouvoir constituant* と *pouvoirs constitués* とを区別し、憲法を制定する権力を前者、それによって構成される権力を後者としているからである。シイエスがルソーから強い影響を受けていたことは明らかであるし、実際、極めてジロンド派に近い見解を持っていたようにも思われる。しかしながら、シイエスは直接民主政の要素には極めて批判的であり、一貫して代表制を擁

(81) 当該部分の邦訳につき、山本浩三「ジロンド憲法(二)」同志社法学12巻2号(1960)111-117頁参照。

(82) 辻村・前掲注80)239-246頁。

護したのであった。たとえば、『第三身分とは何か』において、シイエスは、憲法制定権力は通常の議会とは異なる特別議会において行使されるべきだと主張している⁽⁸³⁾。実際、憲法制定国民議会が1791年憲法を制定したのである。人民投票ではなく代議員が議論によって憲法について決定する点で、ルソーの理論とは決定的な懸隔がある。もっとも、ルソーが批判したイギリス議会とは異なり、あくまで特別な代議員によって憲法制定が担われるという点で、単純な代表制の主張でもない。その実質的な理由は、当時の人民は私益の追求に忙しく、全ての余暇を公の事柄に費やすことはできないという認識であった⁽⁸⁴⁾。この点はルソーの認識とほとんど同じである。代表制は必要不可欠であるという点では共通するが、シイエスは憲法に関わるレベルの権力も代表によって行使されるべきだとする点でルソーと異なるのである⁽⁸⁵⁾。

したがって、シイエスの憲法制定権力論は、主権と統治の区分に対応するようにみえるけれども、その代表制の強調を考えると、実際には憲法を起草する権力を意味するにすぎず、ルソーの区分でいえば統治の領域に属する権力として構想されていたと考えることができるとタックは主張する⁽⁸⁶⁾。シイエスは、人民が結集し、社会を設立する契約が存在することをルソー同様に認めるが、その契約は、憲法秩序を尊重するという契約なのである。この点をパスキーノは次のように述べている。「シイエスは一般的

(83) 稲本洋之助ほか訳『第三身分とは何か』第5章(岩波書店、1950)参照。もっとも、この時点では議会のみが憲法制定権力を行使できるかどうかは明確ではなかった。これが鮮明になるのは、ブリソらジロンド派との論争を経た後のことである。詳しくはSS, pp. 163-169. 浦田一郎『シエースの憲法思想』第二部第二章(勁草書房、1987)。

(84) SS, pp. 170-173. この点は後に詳しく検討する。

(85) 浦田・前掲注83)『シエースの憲法思想』は、シイエスが人民(プーブル)主権的な論理を採用しつつも、実質的には、人民による直接的な政治参加を実質的に否定していると主張する。

(86) SS, p. 175. また、浦田も「特別代表の超実定性の基礎づけこそ、彼の憲法制定権力論の具体的な目的である」とシイエスにおける代表制の位置づけについて指摘する。浦田・同上169頁。

にルソーに結びつけられるけれども、国民の「憲法制定権力」という思想そのものは、『人民主権 (souveraineté populaire)』という不明瞭な概念の分身というよりもむしろ、憲法によって創設された権力 (たとえば立法府のような) の制限的で従属的な性質を考察することを可能にする一つの道具⁽⁸⁷⁾である。」

シエスの憲法制定権力が人民によって現実に行使されることはなく、むしろ人民は当該憲法に則って設立された政治社会を尊重する存在となる。シエスによって構想されていた一種の違憲審査制もこの思想の現れと考えることができる⁽⁸⁸⁾。人民に究極的な憲法制定権力が存在すると主張するルソーの理論と比較すると、シエスの述べる *pouvoir constituant* は、一定の秩序ないしは枠組みがすでに存在する中において憲法を起草する権力を意味することに過ぎず、それは結局のところ統治の部分しか見ていないということになる⁽⁸⁹⁾。シエスにおいて憲法制定権力の超実定法的性質は実質的には否定されるのである。

実際、パスキーノによれば、シエスの著作において「主権」という言葉は批判的な意味でしか用いられていない⁽⁹⁰⁾という。また、シエスが起草

(87) Pasquale Pasquino, *Sieyes et l'invention de la constitution en France*, Odile Jacob, 1998, p. 10. 浦田・同上140頁、150頁も同旨。

(88) いわゆる憲法陪審である。この点は浦田・同上第三部第二章第四節参照。

(89) 特に、『第三身分とは何か』において、シエスが所有権を自然法によって保障されているものとし、人民によっても改変しえないと主張していたことはその証左である。シエスが自然法によって意味するものは、現実の社会秩序であった。また、憲法制定権力の実定法超越的性格、実定法破壊的性格を強調する樋口陽一も、それが単なる事実問題ではなく法的な問題としても扱われていたこと、また、人権宣言は変更不可能だと考えられていたことを認めている。同『近代立憲主義と現代国家』196-200頁 (勁草書房、1973) 参照。このように様々な制約が課されている憲法制定権力を、無制約の実定法超越的な力であると強調することにどれほどの意義があるかは疑わしいといえよう。

(90) Pasquino, *op. cit.*, p. 10. 浦田・前掲注83) 141頁も同様の指摘を行い、「ルソーの人民主権と同一視されることを、意識的に避けているように思われる」と述べる。

に参加した1799年憲法には、主権という言葉は用いられていない。憲法改正の手續規定も存在していないのである。シイエスにとって、憲法とは最高の秩序なのであり、その生成は基本的に一回限りのものである。それゆえに、人民の憲法制定権力は、憲法の正当性あるいは「選挙」という機能へと馴致される。統治権力は多元的な代表によって行使されるのである。このようなシイエスの憲法構想は、結果だけみれば、特別代表が憲法の改正を行い、レフェランダムを不要とする第三共和制憲法に継承されたようにみえる。

もっとも、この思想的系譜は、タックが論じるような、主権が統治へと還元されてゆく流れとしてのみではなく、憲法学が主権を法秩序に適合させようとする過程としても考えることができる。ここに、憲法学が主権-統治論を取り上げる意義がある。この点につき、何が問題となるのかをタックの議論の検討を通して明らかにし、次章でそれを考察したい。

4. 検討

(1) ルソーの解釈について

主権と統治の区分論は、ボダン、ホッブズ、ルソーそれぞれの論者においてこれまで指摘されてきた。実際、タックと同様に主権と統治という観点から議論を展開する論者が思想史研究において近年次々と現れている⁽⁹¹⁾。法学においても、マーティン・ラフリンが「公法」概念の史的的研究において、憲法制定権力の意義を強調しつつ、主権と統治の区別を論じている⁽⁹²⁾。

(91) たとえば後に紹介する Lucia Lubinelli や David Schraub のほか、Kinch Hoekstra, *Early Modern Absolutism and Constitutionalism*, 34 *Cardozo Law Review*, 1079 (2013), Daniel Lee, *POPULAR SOVEREIGNTY IN EARLY MODERN CONSTITUTIONAL THOUGHT*, Oxford University Press, 2016, Bryan Garsten, *Representative Government and Popular Sovereignty*, in I. Shapiro et al. (eds.), *POLITICAL REPRESENTATION*, Cambridge University Press, 2010, pp. 90-110がある。

(92) Martin Laughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford University Press, 2010. 本書を取り上げ検討するものとして愛敬浩二「通常法と根本法」長谷部恭男ほか編著『岩波講座 現代法の動態1』47-66頁(岩波書店、2014)。イギリスにおける主

タックの著作は、グロティウス、ブーフェンドルフら主権と統治の区別を認めない論者の系譜と対比して、一本の思想史的系譜を描き出し、それを現代のアメリカにまで延長した点に独創性があるといえよう。本稿の目的から、ルソーおよびそれ以降のフランスにおける主権と統治論の意義に限定して若干の検討を加えたい。

まず、ルソーについて主権と統治の区別があることはこれまでも知られていた⁽⁹³⁾。すでに紹介したように、ルソーのテキストが主権と統治を明確に区別しているのだから、このこと自体は当然である。タックの議論の意義は、ルソーの述べる *loi* とは議会制定法のことではなく、基本法すなわち憲法レベルの法であると主張し、主権はその意味での法の定立を行い、それに基づいて統治を行う者を選任することに限定された存在であり、それを終えてからは恒常的に活動するのではなく私的活動を行う大衆⁽⁹⁴⁾ (*multitude*) に戻っていくのだと主張する点にある。近代以降の人民は古代の都市国家の公民とは異なり、労働を含む広い意味での商業活動を中心とする私的活動に従事している。したがって人民が直接に日常的な統治活動に参加することは不可能であるし、望ましくもない。こうした社会認識

権および憲法制定権力概念の歴史については、Lee, *ibid* が詳しい。

(93) たとえば福田敏一『政治学史』431頁(東京大学出版会、1985)参照。もっとも、その後の記述では、やはりルソーは直接参加型の民主主義を提唱したという評価がなされている。憲法学においては特に小島・前掲注55)「主権論の展望と課題」論文がルソーの主権と統治の区分論を取り上げ、検討している。小島は、フーコーの統治性概念を援用しつつ、ルソーの *gouvernement* の役割が単なる法律の執行にとどまらないのではないかという問題を提起している。*gouvernement* は単なる執行権ではなくて、統治全般を司る権力のことであるとする本稿の議論は小島の主張を補強するものとして考えられる。フーコーとの関連性については示唆的であるが、今後の検討課題としたい。ルソーとフーコーを接続させる議論として以下も参照されたい。Luc Foisneau, *Gouverner selon la volonté générale: La souveraineté selon Rousseau et les théories de la raison d'Etat*, *Les Etude philosophiques*, n. 3, pp. 463-479, 2007.

(94) タックの議論を参照し、ルソーの *loi* が議会制定法とは異なるものであることを強調する長谷部恭男「ルソーの *loi* は法律か？」UP45巻8号1-5頁(2016)参照。

を基礎にして主権論が構築される。その意味で、主権と統治の区分こそが近代デモクラシーを成立させる前提だったのである。ルソーが擁護したのは democratic sovereignty であり、democratic government ではなかった。⁽⁹⁵⁾

こうしたタックのルソー読解に対して、『ルソーとホッブズ』⁽⁹⁶⁾の著者、ルービン・ダグラスは、ルソーとホッブズの関係性についてタックは連続性を強調しすぎており、ルソーにおける断絶を軽視していると批判する。本稿の整理によれば、ダグラスの批判は次の五点に集約することができる。⁽⁹⁷⁾第一に、タックは、ルソーとホッブズの主権と統治の区切り方が異なっている点を軽視してゐる。ホッブズはボダンに従って、imperium と administratio の間に主権と統治の区別を見出すが、ルソーの用語法は、立法権と執行権とで区別している。これはロック的の用語法であり、伝統的な政治思想史が位置づけるように、ルソーはロックの系譜を意識していたのではないか。第二に、タックはルソーの loi を基本法、すなわち憲法であるとするが、ルソーは『社会契約論』第2編第12章で、民法と刑法もまた法に分類している。したがって、タックの限定は恣意的である。第三に、ホッブズは主権者が数十年にもわたるかなりの長期間「眠る」ことも認めるが、ルソーは政府に主権を篡奪されないように定期的な人民の集会を提唱していたのであり、この点でもホッブズとルソーという系譜を語り

(95) 樋口・前掲注1) 57-63頁は、ルソーの「立憲主義」として、立法と執行の完全分離に着目し、立法に執行が関わってはならないだけでなく、立法権を持つ主権者が執行に関わってはならないという点に、権力の制限を重視する立憲主義の原型を見出そうとする。ルソーをそのように理解することは本稿の理解にも合致する。もっとも、本稿によれば、統治を執行権に限定する必要はなく、議会制定法にも主権者は直接的に関与すべきでないということになる。それこそが本来樋口が主張していた主権の「凍結」の意味であったはずである。樋口の議論との関連性については(3)およびII-2-(1)で論じる。

(96) Rubin Douglass, ROUSSEAU AND HOBBS: NATURE, FREE WILL, AND THE PASSIONS, Oxford University Press, 2015.

(97) Rubin Douglass, Tuck, Rousseau and the Sovereignty of the People, History of European Ideas, vol. 42, n. 8, pp. 1111-1114, 2016.

うるかは疑問である。第四に、ルソーが主権は人民に存するのであって、これは譲渡不可能であると述べたことは些細な相違ではなく、ホッブズとの断絶を示している。ルソーはホッブズ対グロティウス、プーフエンドルフという対立構図それ自体に対して異議申し立てを行なったのである。第五に、タックは、『山からの手紙』における、アテネやローマの古代都市国家は近代のモデルにはならないと述べた一節を強調するが、『社会契約論』の第 4 編は共和制ローマの諸制度の検討に充てられている。ルソーがローマの人民と近代との断絶を強調したとはいえない。

確かに、タックの議論は、これまで無視されてきた主権論の系譜を別決するために、過度に単純になっている可能性がある。それは恐らく戦略的な明快さである。しかし、ダグラスの批判にもかかわらず、タックの主張する主権論は強い説得力を持っている。ホッブズとルソーの系譜をことさら強調しなくても、主権と統治という区別自体が極めて示唆的だからである。第一、第四の批判に関していえば、タックがホッブズ-ルソーの系譜を強調するのは、議論をアメリカにつなげるためであろう。ダグラスも述べるように、タック自身の見解は、基本的にルソーよりもホッブズに近い⁽⁹⁸⁾。また、議論が最終的にはアメリカに行き着くことから、主権論によって現代のアメリカを照射するという問題意識も容易に理解できる。しかしながら、ホッブズから現代アメリカまではかなりの径庭があるため、ルソ

(98) Ibid., p. 1113. この点、Martin Laughlin, *Active, Passive or Dead?*, London Review of Books, vol. 38, n. 12, 16 June 2016, pp. 43-44も参照。この書評でラフリンは、Douglassと同様にタックによるホッブズ-ルソーの連続性の強調を批判している。彼によれば、ホッブズは主権の抽象化を許さないけれども、ルソーは主権者が人民であるとしても、抽象的な主権概念は別のものであることを許容している。それは一般意思、すなわち全政治秩序であるという。このようにラフリンはタックによるルソー像を相対化するけれども、主権と統治の区別自体は受容しているように思われる。こうした見方にもかかわらず、タックはホッブズとルソーとの近接性を強く主張している。この点、Richard Tuck, *Rousseau and Hobbes: The Hobbesianism of Rousseau*, in *THINKING WITH ROUSSEAU*, edited by Helena Rosenblatt and Paul Schweigert, Cambridge University Press, pp. 37-62, 2017.

一とそれを継受したフランス革命におけるジロンド派を経由することで、同時代のアメリカ合衆国へとホップズを到達させようとするのである。その意味で、タックはルソー読解というよりも、ホップズに依拠したアメリカ憲法論を試みたと評価するのが、タックの議論を的確に理解することにつながると思われる。

もっとも、ルソーは近代への橋渡し役という極めて重要な位置づけを与えられており、それだけにタックによるルソー解釈が極めて示唆的であることも確かである。第二の批判に関していえば、確かにダグラスの指摘するように、ルソーは法に刑法や民法も含めていたのであり、それは憲法に限定されるわけではない。しかしながら、ルソーによれば、民法は市民の独立と自由を保障するものであり、刑法はすべての法を保障するものであるという性質があるとされているのであるから、そこでいう民法と刑法は憲法に匹敵する程度の重要性を持つといえる。⁽⁹⁹⁾ 近代的な市民社会における基本法は憲法に限られるわけではないから、⁽¹⁰⁰⁾ 一般意思が制定すべき法に、重要な民法と刑法が含まれていることは、タックの読解への補足ではあっても批判にはならないと考えられる。あるいは、近代憲法典が、その内部に刑法や民法の基本構造を兼ね備えていたことも考えれば、この意味での刑法や民法は憲法と一体化したものと考える余地がある。⁽¹⁰¹⁾ ルソーは loi 一般について語っていたのであり、憲法と議会制定法とを区別していなかったから、少なくとも loi を議会制定法のみ限定する必然性はない。む

(99) OCⅢ, p. 394. 邦訳81頁。

(100) 水林彪「近代民法の本源的性格」民法研究5号(2008)1頁以下における「根本法」概念は、法の根本的、基本的な性質は、「憲法」という形式に依存するわけではないことを示しており、極めて示唆的である。

(101) 1789年フランス人権宣言は、人身の自由(7条)や罪刑法定主義(8条)、無罪の推定(9条)および所有権(17条)といった保障を規定し、またそれをうけた1791年憲法典は、第1編において、民事法典の創設を宣言していた。この点は、水林彪「近代憲法の本源的性格—société civileの基本法としての一七八九年人権宣言・一七九一年憲法」戒能通厚、榎澤能生編『企業・市場・市民社会の基礎法学的考察』第一章(日本評論社、2008)参照。

しろ、その法の制定について立法者 (Législateur) という並外れた天才による提案が想定されていたことからすれば、loi が今日イメージされるような法律と同じであるとは考えにくい。⁽¹⁰²⁾ ルソーが loi と呼ぶのは、それが一般的な事項に関わるからなのであって、そうでない場合には、主権者によってなされたとしても、それは décret に過ぎないのである。⁽¹⁰³⁾ 主権者が意志した (ようにみえる) もの全てが loi になるわけではない。また、第五の点に関していえば、ルソーは確かにローマ共和国の例を頻繁に用いている。しかし、ジョン・マコーミックが指摘するように、そうした記述はむしろルソーの貴族政への選好を示していると考えられる。⁽¹⁰⁴⁾ すでに述べたように、人民主権と貴族政は矛盾しないどころか、ルソーにとっては理想の国制の一つであったから、ルソーが古代ローマについての例を持ち出すことは不思議ではない。

いずれにせよ、思想史的な議論の妥当性については専門家に委ねるほかない。本稿にとって重要なのは、憲法学にとってタックの議論が持つ意味である。

(2) 憲法学への接続

ダグラスの批判が重要なのは第三の点、ルソーは政府によって召集されることのない定期的な人民の集会を主権の条件としていたという指摘である。なぜなら、現代においてそうした条件を維持している民主主義国家はほとんど存在しないからである。憲法に規定されていない態様で主権者が

(102) OCⅢ, p. 382. 邦訳63頁。「人々に法を与えるには、神々が必要であろう」と述べられている。また、歴史上、ルソーによって立法者として評価されているのはリュクルゴス、カルヴァン、モーセ、ムハンマドなどであり、ここで想定されている法がいかなる性質のものかを示唆する。第2編第7章参照。v. Beaud, *La Puissance de l'État*, op. cit., pp. 233-237.

(103) OCⅢ, p. 379. 邦訳59頁。

(104) John P. McCormick, *Rousseau's Rome and the Repudiation of Populist Republicanism*, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, vol. 10, n. 1, pp. 3-27, 2007.

集会を開くことはほとんどあり得ない。レフェランダムもまた、政府によって議題や期間を決定される。タックの描く主権論によれば、現代において主権は人民に存しないということになるのではないか。実際、ルソーは『社会契約論』第3編第15章で「都市国家がきわめて小さくないかぎり、主権者が、その権利の行使を保存することは、われわれの国では今後は不可能である、とわたしは思う⁽¹⁰⁵⁾」と述べていたのであった。この問題は、裏を返せば、人民による集会が憲法に規定されていないし、かつそのような集会自体が想定もされていないような場合、人民が主権を行使することは可能なのか、いかなる場合に主権を行使したといえるのかという問題である。

さらに、タックの描く主権と統治の区別によれば、統治を行う者は主権者からほとんど全権を委任されることになる。法という枠組みがあるとはいえ、強大な権力を持つ統治者に対して、人民はただ「眠って」いるだけでよいのだろうか。私的活動を営む人々にとって、統治者の権力は脅威である。ここに権力を抑制する憲法の機能が必要とされることになるが、その憲法は統治者の権限をどのように規律すべきなのか。このように考えるとき、主権と統治の区別論が持つ憲法学にとっての重要性が理解されるだろう。ボダンが主権と統治の区別を、あくまで「法的」な国家の見方であると強調していたのであった。

こうした問題に加えて、タックの問題系に関連し、憲法学にとっても重要な意義を持つと思われる議論が近年提出されている。たとえば、ルチア・リュビネッリによれば、憲法制定権力とは主権という極めて危険な権力を馴致するために19世紀前半のフランスにおいて主流になった議論であったという⁽¹⁰⁶⁾。ナポレオンによるプレビシットによって権力の正当化が図られたことに対してバンジャマン・コンスタンが強い懸念を示していたこと

(105) OCIII, p. 431. 邦訳136頁。

(106) Lucia Rubinelli, Taming sovereignty: constituent power in nineteenth-century French thought, *History of European Ideas*, vol. 44, n. 1, 2018, pp. 60-74.

からも、そうした議論は理解できる。⁽¹⁰⁷⁾すなわち、タックはルソーの議論を原型に、人民による限定的な領域における、しかし極めて強力な主権論の系譜を浮き彫りにしてみせるが、他方で、ジャコバン的人民主権理解に対抗して、憲法制定権力論を用いて「主権を飼いなす」⁽¹⁰⁸⁾試みもまた存在していたのである。後者は、主権の機能を特定し、憲法に関する領域に限定しようとするものである。したがって、タックの描き出す主権原理と、リュビネッリの描き出す憲法制定権力原理は、結果的にほとんど同じものに帰着することになる。しかしながら、主権あるいは憲法制定権力が持ち出される方向性は正反対である。後者は権力の制限を志向する。したがって、ここに権力を制限することを志向する憲法学との関係性が問題になる。こうした方向性を主権の統治への還元、ルソーからの乖離とするだけでは一面的である。これらは主権を法の下に観念し、その権力を統制しようとする試みとして評価することができる。

リュビネッリによれば、ジャコバン派による恐怖政治とナポレオンの独裁の後で、主権を無制限かつ全能の力だとする見解に対して、19世紀前半の理論家は強い警戒感を示していた。⁽¹⁰⁹⁾したがって、主権は人民にあるけれども、それはあくまで君主主権や議会主権を否定するための消極的な原理であるとする見解や、人民に主権が存在するのではなく、人民に主権の起源が存在するのであって、人民は主権を直接行使すべきでないとする、いわゆる自由主義的見解が主流となったのである。⁽¹¹⁰⁾しかし、リュビネッリ

(107) Benjamin Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, vol. 1, 1818-1820, pp. 155-165.

(108) リュビネッリによれば、そうした議論を展開していたのは、コンスタンのほかに、Jean-Denis Lanjuinais, Felix Berriat-Saint-Prix, François Delarue, F. Laferrière, Louis Marie de Cormenin であった。彼らは主権の定義の複数性、人民に政治的権威を帰属させること、君主と議会の権力を制限すること、人民による支配を抑制することという四つの問題に取り組んだという。ランジュイネについては野上博義「近代フランス憲法学史序曲」名城法学67巻2号(2017)192-198頁参照。

(109) Cf. Pierre Rosanvallon, *Le Moment Guizot*, Gallimard, Bibliothèque des sciences humaines, 1985, pp. 16-25.

は、そうした見解とは異なった理論的構成が憲法定権力論によって提出されたと主張する。

代表的な論者として、レンヌ大学で行政法などを講義していたフィルムン・ラフェリエールの議論に注目したい。ラフェリエールによれば、主権が人民に属するとしても、それは無制限かつ絶対的な力ではなく、あくまで憲法定過程において効力を持つ力なのであるという。つまり、

始原的な主権は社会体に基本構造 (agrégation) を打ちたてるという目的を持つ。……この主権は、時おり国家の生成において行使されるが、単に相対的で時限的なものである。それは憲法を制定する権力 (pouvoir constituant) なのである。この権力は、国民全体に属し、極めてまれな、偉大な歴史の転換期にしか行使されることはない。それは国民の憲法 (constitution nationale) を創造ないしは修正し、その任務を終えた後は消え失せ、社会政策に取り組むための憲法⁽¹¹¹⁾によって制定された権力 (pouvoirs constitués) を残すのである。

(110) Rubinelli, op. cit., Taming sovereignty, pp. 64-65. その代表的論者としてギゾーが挙げられる。その憲法思想について、野上博義「フランス復古王政期の知識人と憲法学：フランソワ・ギゾーの憲章解説を中心にして」名城法学41巻3号(1992) 1-44頁、水林翔「近代フランス憲法思想の再構成(2・完) —19世紀前半期及び第三共和制初期を中心に—」一橋法学16巻1号(2017) 117-131頁参照。これらの研究によれば、ギゾーにおいては神や理性に基づく統治が理想とされており、一般大衆が能動的に政治に関与することは拒絶されたという。本稿の主張を補強するものといえる。時本義昭『フランス近代憲法理論の形成—ロッシンからエスマンへ—』60-61頁(成文堂、2018)も参照。

(111) M. F. Laferrière, Cours de droit public et administratif, par M.F. Laferrière, Professeur à la faculté de droit de Rennes, Revue de législation et de jurisprudence, 9 (1838-1839), p. 361. リュビネッリが引くこの論文はラフェリエール本人が著書の概要、手引きとして雑誌に掲載したプロレゴメナであるが、人民の主権 (souveraineté du peuple) については著書の記述がほとんどそのまま繰り返されているから、特にこの論文を参照しなければならない必然性があるわけではない。v. M. F. Laferrière, Cours de droit public et administratif, 2è éd., Joubert, Libraire de la Cour de Cassation, 1844-1846, pp. 3-6.

ここでいう憲法を制定する権力とは、あらゆることを行うことができる無制約の権力ではなく、文字通り憲法典を制定する権力であると考えのが自然である。ラフェリエールは、憲法制定権力たるこの始原的な主権 (*souveraineté primitive*) をそれ以外の憲法に服する主権と区別するが、後者の主権は憲法によって制定された権力に過ぎない。⁽¹¹²⁾ 憲法制定権力としての主権はすでに消尽している。

こうした理論的動向は、1848年の第二共和制憲法において進展をみせる。たとえば、ベリア・サン・プリは、ラフェリエール同様、主権の力を憲法制定を行うことに限定し、さらに、その行使の態様を代表者に委ねることを主張した。⁽¹¹³⁾ 人民の役割は、代表者による原案を裁可することに明確

(112) Rubinelli, p. 67はこの部分を自説の根拠として引用しているが、やや一面的な理解である。ラフェリエールがアメリカを建国するために母国を離れたイギリス人を例にしてこの主権を語っていることから分かるように、議論はあくまで始原的な主権に限定されており、主権一般については注意しなければならない。ラフェリエールが始原的な主権なるものを憲法制定権力として性質づけたという点でリュビネッリの指摘は正しい。しかし、あたかもラフェリエールが主権一般を憲法制定権力と同視したかのようなリュビネッリの引用はミスリーディングであり、かつ英訳にも問題がある。ラフェリエールは、この始原的な主権は確かに国家の根本を形成する権力であるけれども、それは行使されると消え去るものであり、いわゆる人民の主権はこれと同視はできない、ということを主張しているのであり、次いで人民の主権は原初的な主権よりも小さな権力に過ぎず、理性と憲法に従うものでしかないと結論づける。したがって、主権の全能性を単に否定するのではなく、主権と憲法制定権力を区別し、後者の根本的な性格を承認するけれども、その限定的な性質を強調することで逆に主権の権力性を否定し、憲法に従うものとして枠づけるのである (*ibid.*, Laferrière, pp. 3-6)。その意味で、ラフェリエールは実質的に主権論の理論的可能性を抹消したと考えてよい。F. ラフェリエールについては水林・前掲注110) 131-140頁参照。主権論については詳しく触れられていないが、絶対的な権力としての主権を否定していたことが確認されている。どのよう
に否定したかは本稿が述べた通りである。

(113) Berriat-Saint-Prix, *Théorie de droit constitutionnel français*, 1851, pp. 1-22, 185-189. 「主権の最も直接的な現れは、政府 (*gouvernement*) を設立することである。すなわち、言いかえれば、憲法制定権力を行使することである。」という (p. 186)。主権と憲法制定権力が同視されており、ここでも憲法制定権力は無制約の権力ではなく、政府を設立すること、すなわち憲法 (典) を制定する権力として観念

化された。こうして、憲法制定権力論は、タックの説くルソー的主権と同じものに帰着すると考えられる。タックは人民が集う場においては討論ではなく、多数決による決定がなされることを何よりも強調するからである。ただし、こうした論者においては、憲法がすでに制定された後で憲法制定権力を論じている点に注意しなければならない。主権は憲法制定権力に還元され、限定されるが、憲法の制定それ自体はすでに終わっているのである。したがって、これらの憲法制定権力論は実質的に主権を無力化し、憲法の枠内において、憲法によって創設された権力のみを考察対象にするという意義を持つことになる。これは同時に、ジャコバンの人民による直接決定を否定することも意味する。

こうした議論は、特にモンテスキューに典型的にみられるように、権力を分割、制限することで人民の自由を守るという側面を強調するため、いわゆる立憲主義の立場に親和的である。本稿は、シエスに再び焦点を当て、憲法学にとっての主権、憲法制定権力の意義を考察したい。というのも、従来、樋口陽一によってシエスによる絶対的な憲法制定権力と実定憲法との断絶が強調されてきたのであるが、本稿は、シエスこそジャコバンの主権理解と距離をとり、19世紀フランスの立憲主義的な立場につながる議論を提出したと考えるからである。

(未完)

されている。もっとも、別の箇所では憲法によって主権が分割されていると説かれており (p. 189)、主権と統治の区別、憲法制定権力と国家権力の区別はすでに曖昧になっている。なお、主権の行使については、まず理性に適うものでなければならぬという大前提が存在し (p. 9)、その上で、憲法制定ないし改正のイニシアティブは知的に優れた人物であつ代表者にあり、彼らが原案を作成した後、レフェランダムで人民が oui か non かを表明するのだという (pp. 12-13)。代表者の役割と人民の役割とが明確に分離されている。cf., Rubinelli, op. cit., p. 70.