

国法の一般理論にとっての政治体制分類の問題

— 方法論的考察、またはCh.アイゼンマン再読 —

小 貫 幸 浩

I. はじめに——何を問題とするか

何事かを既存の諸知識と照合し、それらの体系のなかに然るべき位置づける作業は、しばしば「認識」と呼ばれる。「分類」はそして、認識のための有効な手続であろう。例えば憲法学においては国家作用の分類、権利（人権）の分類、政治体制の分類などが行われ、また、そもそも憲法学が行政法学等と並んで公法学に分類されるのは、某かの認識的価値があると考えられてきたからであろう。だが実際には、法や政治が関わる限りで、理論においてであれ、実務においてであれ、「分類」という営みには、論議的である何事かを「正当化」したり、逆に「批判」したり、いずれにせよ抗争性がまわりつく。

小稿は、政治体制の分類を問題にするが、今日のわが国では特殊な研究書⁽¹⁾、専門的な論文を別とすれば、憲法教科書・概説書に、国家形態・政治制度の分類に対する高い関心は見られない。そのことには、従来提示されてきた諸々の分類論に十分な説明力が欠けていたという正当な理由もあったのである⁽²⁾。

これに対して、戦前の、つまり明治憲法の下での憲法学・国法学の類書には少なくとも表面的にであれ、あるいは叙述のモードに過ぎなかったにせよ、政治体制の分類への言及が多く見られたところである⁽³⁾。だが、ここでは言わゆる「国体」と「政体」の関係を如何に理解すべきかという論

点に、論者達の政治的主張が絡んで、決して学問的に生産的な議論がなされたとは言い難い状況にあった。

さて、日本国憲法の採用した国家形態は民主制ないし共和制——但し世襲天皇制付の——であると言うのが、恐らくは通説⁽⁴⁾であろう。その上で、「議院内閣制」という政治制度が選択されたと言うのも恐らくは支配的な見解であろう⁽⁵⁾。その際、議会と政府との間の「権力分立」の「程度」——協働を伴う緩かな分立か、厳格な分立か——を基準として、学説は一般に議院内閣制を、とりわけ大統領制と区別するわけである。また、議院内閣制の「本質」が問われ、一方には議会に対する政府の均衡的手段としての解散権をもってそのメルクマールとする「均衡本質」説⁽⁶⁾が主張され、これに対し、議会に対する政府の責任こそがその本質であるとする「責任本質」説⁽⁷⁾が提示されてきたところである。

しかし、右の如くわが国の憲法学説で「前提」される、おなじみの、かれこれの分類には学問的意味があるのだろうか？ そもそも、政治体制の「分類」という課題は、学問的に有意に遂行されるのだろうか？ もし、かれこれの政治体制の分類が某かの学問的価値をもちうるとして、それはいかなるものであろうか？ また、逆にもし、政治体制の分類に学問的価値が欠けるとして、にも拘らず、それらが現実の憲法運用及び学説において援用されるのは何故であろうか？学問的価値を欠く分類及びそこで用いられる諸々の概念について、国法の一般理論はどのように取り扱うことができるのだろうか？ 以上が小稿の問題意識である。小稿はとりわけ政治体制分類をめぐる「方法論」を重視する立場から、この分野でのすぐれた先行業績と言える Ch. アイゼンマン及び M. トロペールの諸論稿に教示を求めたいと考えるものである。もとより、上に連ねた小稿の問題意識自体が、これらの業績から示唆を得たものであることも告白しなくてはなるまい。

尚、用語に便宜上の最低限度の約束を与えておきたい。以下に用いる「政治制度」という言葉は、トロペールの用法⁽⁸⁾に従って、権力分立を基準と

して議院内閣制・大統領制その他が分類される次元に関わるものである。筆者の理解では、論者間に必ずしも了解のある言葉の使い方とは言えないが、とりあえずトロペールに従っておく。以下において「国家形態」とは、君主制・貴族制などの分類が問題となる場面で用いられる言葉である。両者を含めて広い意味で、「政治体制」という表現をしばしば、用いることにする。

ちなみに、小論副題にCh.アイゼンマン「再読」とあるが、筆者がかつてアイゼンマンの所論に関して何か本格的な論稿を書いたことがあって、その再論である、という意味ではない。以前に読んでそのままに放っておいたものを、もう一度読み返して、問題として立ち上げたい、ということである。また、「Ch.アイゼンマン」再読と言っても、本稿はせいぜい、その(モンテスキューに関わる)権力分立論、憲法・政治思想史、政治体制分類の方法論及び国法理論ないし憲法学と他の社会諸科学との関連についての見解に限ってのことに過ぎないことを予め断っておきたい。

-
- (1) 例えば佐藤功・君主制の研究、同・比較政治制度
 - (2) 芦部信喜・憲法(第3版)8頁、佐藤功・憲法入門(上)20頁。
 - (3) 私の手許にあるものから順不同に挙げれば、例えば、美濃部達吉・日本国法学上巻上(総論)117頁以下、同・憲法撮要(改訂第5版)49頁以下、副島義一・日本帝国憲法論83頁以下、上杉慎吉・新稿憲法述義全(増補改訂)75頁以下、157頁以下、佐々木惣一・日本憲法要論78頁以下、金森徳次郎・帝国憲法要綱8頁以下、黒田覚・日本憲法論(改訂)上215頁以下。戦後のものでも美濃部・日本国憲法原論(宮沢補訂)36頁以下、佐々木・日本憲法論19頁以下。
 - (4) 但し、それを「君主制」ないし「議会君主制」とする説として、佐藤功・比較政治制度21頁、25頁。
 - (5) この点で、小嶋和司・憲法概説は「日本国憲法の規定する政治制度は『議会支配制』原理を顕著に浸透させた『議院内閣制』と評価しなければならない」(460頁)として特徴ある記述である。しかし、これととも、かの分類枠組自体を問題とするのではなく、その枠組の中での位置づけの問題でしかない。

- (6) 例えば佐藤功・日本国憲法概説（全訂第5版）458—60頁。
- (7) 例えば芦部信喜・前引302—3頁。
- (8) M.Troper, 'Les classifications en droit constitutionnel', in: Pour une théorie juridique de l'état, 1994, P.251ff. (252). 尚、G.Burdeau, Traité de science politique IV = Les régimes politiques, 1952, p.7ff. によれば、「政治制度」——本稿での「政治体制」に近い——は権力行使の態様など憲法の統治技術に解消されない。それは、倫理的哲学的要素——例えば統治権力の「根拠」など——、経済的要素、社会的要素も含む広い概念である、とされる。さらに Cf. G. Burdeau, op.cit., P.21f., P.353ff.

II. 通説的政治制度分類への批判——M.トロペールの場合

1. 権力分立

ケルゼンの「法の純粹理論」が前提する「規範」概念及びその解釈理論の内在的批判を通して、国法理論全般に独自の新しい方法論的展開を見せているのが、今日のM.トロペールである。その多くの論稿には「ケルゼンの主題による」という副題が添えられても不自然ではないが、だからと言って、トロペールはケルゼンの単なる亜流ではない。「ケルゼンを通して、ケルゼンを突き抜ける」⁽¹⁾という表現が与えられてよいと思う。

さて、トロペールの名を一早く広めたが、「権力分立とフランス憲法史」として公刊されたテーズ⁽²⁾であった。この研究によれば、フランス革命期の人々に理解されたいた権力分立とは単に、同一の機関に二つ以上の権力が集中するのを阻止する消極的な——言わば、「規制的」な——原理だったのであり、国家諸機関の関係を積極的に創出するものではなかった。この認識自体は、トロペールのテーズ公刊の時点では新しいものではなかった。その師であるCh.アイゼンマンの一連のモンテスキュー憲法思想研究⁽³⁾によって、既に早く提示されていた認識であったからである。アイゼ

ンマンの理解する「モンテスキューの」権力分立原理は、同一の機関に二つ以上の国家作用上の権限を独占的に与えられてはならないと消極的に述べるに過ぎない。それは、各々の機関の組織、各々の権限関係がいかになされるべきかを積極的に明言するものではない。だから、それは議会と政府との関係がいかにあるべきかについても何も言わない。その上で——と言うよりは、にも拘らず、と言うべきか——「政治的自由」を守るために、議会(上・下院)と政府という二つ(ないし三つ)の機関をして共同で、国家の最高権力=立法権に参与させることがモンテスキューの理想だった(裁判所は政治的に「無」となる。)ここで、「政治的自由」とは権力の恣意=despotismeからの自由の謂である。議会と政府は法的に独立性を認められた関係にあるからこそ、各々の意志(思)を自由に表明して、共同で立法行の行使にあたるわけである。その結果として、穏健な政治が可能となり——妥協を強いられるから——、政治的自由が守られることになる。こうしてアイゼンマンは「モンテスキューの」権力分立論についての20世紀的理解、つまり権力分割的理解 *séparatiste* の神話性を打ち壊したのだった。同じ趣旨のことは、トロペールによっても最近までの様々の論稿の中で諸々の文脈において述べられているところである⁽⁴⁾。

思うに、権力分立をめぐる極めて錯綜した学説状況を解きほぐし、整合的な理解を提供したのが、アイゼンマンからトロペールに継受された研究であっただろう⁽⁵⁾。(i)モンテスキューが説いた権力分立論とは、どのようなものだったか？(ii)フランスの革命期の人々によって観念された権力分立とは、いかなるものだったか？(iii)モンテスキュー(を初めとする革命前夜)の政治思想がフランス革命期の人々、憲法制定者達に影響を与えたか、もし、そうだとするとその影響はどのようなものだったか？20世紀前半の国法学説は主として、上の三つの論点をめぐって混乱した様相を呈していた。アイゼンマンの権力分立関連の主要論稿のタイトルが示す様に、その焦点が圧倒的に(i)の面に置かれていたとすると——モンテスキューの書いたテキストを素直に読み、理解すること——、それを受けたトロペー

ルのテーズにおける研究は(ii)(iii)の方向に重点があったと言えるだろう。

かくして、権力分立研究史に画期を即したトロペールのテーズでは、1791年、1795年（共和国3年）、1848年の各フランス憲法の規定及び各々の制憲者意志という二つのレベルで、どれもが、20世紀のセパラティストが解した如き厳格な権力分割体制を採ったのではないことの論証が試みられている。この研究全体が明確な方法論的自覚に支えられ、周到な論証の蓄積となっており、正面から格闘するに値するものだが、本稿の限定された関心からは、トロペールの次の主張（結論）が重要である。曰く、権力分立は憲法の「分類」にとって有効な基準ではない⁽⁶⁾と。ここで、「憲法」と呼ばれているのは、かの研究の文脈から見て、トロペールの言う「政治制度」と同義であると解してよいと思う。

尚、近年のトロペールはある論稿で、改めてモンテスキューやフランス革命期の人達によって「消極的」原理として把捉された権力分立論自体が、そこで所期されたところの「政治的自由」を守るのに有効でない（なかった）という断定を下している⁽⁷⁾。その際、独特の法解釈理論の視点が押し出されて、いかに権力分立によって立法権の共同行使が企図され、法律の内容の穏当さが模索されても、法律の意味は、当事者が行動した後に与えられるので、自分で行動する時にはその結果を予測しえないから、と言うのである。また、民主化が進んで、立法権を握る権力が執行権をも手中に収めるとすれば、権力分立論の存在理由はいよいよ小さくなる、要するに、それは様々の政治的立場から諸々の内容を盛り込めるイデオロギーである、という主張も明確に打ち出されている⁽⁸⁾。

上の諸点をも念頭に入れつつ、この小稿では以下、まずトロペールの論稿に案内を乞いつつ、憲法における「政治制度」分類の意義を考察したい。次いで節を移して（Ⅲ.）、より広く「国家形態」の分類の、さらに広くは法律学における「分類」及び「定義」の方法論的意義について考えてみたい。その際、トロペールも参照を求めている様に、この問題領域の古典と言ってよいだろうアイゼンマンの諸論稿に教えを乞いたいと思う。この様

に限定された視角からではあれ、フランスにおけるケルゼニストの学統(灯)の一側面が照射できれば小稿の意図は満足されよう。

2. 通説的政治制度分類論批判

さて、トロペールには、政治制度についての分類の方法論的意義を検討して、結論的に「議院内閣制」*régime parlementaire*と「大統領制」*régime présidentiel*という分類の論理的価値、同時にその科学的価値を否定する論稿がある⁽⁹⁾。この分類はわが国の憲法学説にとってもおなじみのものであるが、分類の基準として、一定の理解に立った上での権力分立が設定されている。つまり、権力分立の「程度」によって、大きく二つの政治制度に類型化されているわけである。その際、その周辺に、諸権力が議会に集中されたものとして「議会統治制」*régime d'assemblée*、また、かの二つの類型の中間(ないし混合)形態として「半大統領制」*régime sémi-présidentiel*という類型⁽¹⁰⁾が設定される。先に述べたことと併せつつ、結論を先取りすることになるが、トロペールの場合、権力分立自体が憲法＝政治制度分類の基準となりえない以上、それを基準としてなされた、かの二項分類に学問的(論理的、科学的)理由もないことになるだろう。「議会統治制」「半・大統領制」の類型についても同様であろう。本稿の関心を引くのは、かように定着した政治制度分類論の学問的価値を否定するトロペールの諄諄とした論証もさることながら、その様に学問的価値が否認されるものでありながら、この分類論が今日も尚、主張され援用されるのは何故かと言う点である。このことについてトロペールが与えている説明が興味深いのである。この点でトロペールが指摘するのが第一に、法的ディスクールに不可避的な「オントロジー・リアリスト」*ontologie réaliste*であり(以下、(a))、第二に、その様な類型論を援用してかれこれの憲法運用を「正当化」ないし「批判」するという働き(以下、(b))である。

(a) 多くの論者にとって、かれこれの具体的な政治制度とは、それらに

先在して「真正な」ものとして存在する議院内閣制なり、大統領制なりを多かれ少なかれ完全に、と言うことは同じことだが、多かれ少なかれ不完全に実現したものだ、とされる。例えば大統領制という「類型」は具体的な、例えばアメリカの政治制度を素材として、そこから一般化によって形成されるはずのものだが、他方で往々にして、まさにこのアメリカの政治制度こそが大統領制のモデルを「真正に・純然と」適用したものであり、そこにはモデルからの偏向はないという逆投影がなされることも少なくない。

大統領制であれ、議院内閣制であれ、何か「真正な」ものとして実体的に存在するのだろうか？ 言うまでもなく、トロペールの場合には、後述されるアイゼンマンと同様に、類型・モデルは論者が一定の視点から「構成」するものでしかない。だが、憲法のディスクールにおけるジュリストの言説はどれ程、この「オントロジー・リアリスト」に支配されていることか？ ある事柄の「法的性格」が論じられる際、しばしば「かれこれの事柄はかくかくの法的性格（本質）をもっている」と論じられ、そこから分類が行われることがある。これは「分類」とか「法的性格」論という作業が、何か客観的に存在するものを模写することだという前提にとらわれているからだろう。それらの作業が論者の構成したものに依存すると認めることは、自らの言説が「正当化」されることを困難にするからである。その代わりに、自らの上位なる何か客観的なものを援用できれば、自らの主張が容易に「正当化」されうる、というわけである⁽¹¹⁾。

ちなみに、トロペールの言う「オントロジー・リアリスト」にはいかなる訳語が適切かは仲々難しいところだが、その言わんとするところは「概念実在論」ないし、概念を実体化する思考様式であると思て間違いないと思う。

(2) 上の様なディスクール＝「オントロジー・リアリスト」は、現実の憲法運用・制度を正当化するか、逆にそれに批判的で、かれこれの方向への運用、新しい制度の創造を促す機能を果たす。トロペールが挙げている

例では、第五共和制下の政治制度の運用がまだ定着していない初期に、首相の役割・大臣責任制・解散権を廃止することでフランスは「完全な」大統領制の国になるべきだ、逆に、大統領の普通公選制を取り止めることで、「完全な」議院内閣制になるべきだと主張された場合もそうであった。いずれの主張にせよ、「真正の」「純然たる」大統領制・議院内閣制というもの、及び各々の「本質」が前提されているわけである。こうした「本質」論に立って、それにふさわしい具体例な方策・制度が提案され、理由づけられることも少なくない。例えば、第五共和制の政治制度は、大臣責任制を採っているが故に議院内閣制である(言わゆる責任「本質」論に立っている。)大統領制であれば、その折々の流動的な多数派で満足しえようが、議院内閣制ではそうは行かない。是非とも安定的な多数派に支えられる必要がある。そこで、安定多数派の形成を容易にする選挙制度が採用される必要がある——こういうディスクールである。これはまさに、言わゆる「原理」ないし「真理」をこっそりと立論の前提に措定しておいて、そこからストレートに一定の具体的な規範を導く、かの自然法論の思考様式であるだろう。

また、政治制度の「本質」への言及が、狭い意味での法解釈論のなかでなされることも少なくない。トロペールによって第一の例として、第五共和制憲法16条に則り招集された「当然」集會中に不信任動議が受理されるか否かをめぐり、国民議會議長が次の理由づけでこれを斥けていることが挙げられる(1961-2年)。曰く、フランスの政治制度は議院内閣制である。故に議會と政府との権限関係は均衡的で対称的である。政府は議案の票決に責任を賭け(=信任を求めること)、これに対して議會は政府の責任を追求しうる。けれども、憲法16条による「当然」集會であって、通常の会期でない場合には、議會の審議結果は法律としての効果をもち得ず、よって政府は議案の票決について責任を賭けえない。それ故、議會の側からも政府の責任を追求しえない、と。二つ目の例が、大統領によって任命されて直に、政府は憲法49条1項に従ってその責任を賭ける「義務」があ

るか否かをめぐる有名な論争である⁽¹²⁾。第五共和制フランスは議院内閣制であり、よって政府は自らを任命した大統領に対してだけでなく、議会にも信任を負うと言うのが、肯定説の根拠とされる。これに対して、第五共和制フランスの政治制度は大統領制である。または、少なくとも「純然たる」議院内閣制ではない、と主張するのが否定説であった。その際、憲法典には政府が任命された際の信任の票決については何ら規定がないので、政府は専ら大統領に依存する、と説かれたわけである。

問題は上の如き「真正の、純然たる」制度論、「～本質」論がいかなる文脈において主張されているかということである。主張される言説・命題の意味が、それが発せられる文脈に照らされてこそ明らかになるとすれば、この点は重要であろう。トロベールによると(i)それらの主張はまず、他に援用しうる論拠、とくにテキスト（条文）に基づく論拠が存在しない時にこそ持ち出される。(ii)政治制度の「本質論」が持ち出される政治状況及び時期であるが、そうした言説は、問題となっている当の政治制度がまだ安定するに至っていない初期、もしくは動揺を見せる移行期に間々姿を現す、ということである。例えば、大臣を辞職させる権利が議会にあるか否かが論じられた七月王朝、あるいは第五共和制の下で。議院内閣制が定着したとされるイギリス、大統領制の定着したとされるアメリカ合衆国では政治制度の「本質論」は援用されない。

以上、トロベールは、「大統領制」―「議院内閣制」という憲法学者におなじみの分類には論理的価値も、科学的価値も欠如しているとして、そこには「純粋な」「真正の」何らかの政治制度が存在するという「ばかげた前提」が据えられている、と断定する。それにも拘らず、と言うよりはそれだからこそ、問題の政治制度の存在・実体に疑いがかけられたり、その存在が争われる場合にこそ、かの分類が論拠として援用されるというパラドクスがある、と言うトロベールの指摘が重要であろう。要するに、かの分類は、一定の憲法運用・憲法解釈を各々の政治的見地から正当化したり批判したりするために用いられる、イデオロギーなのであり、科学的(学問的)分類ではない、と言うことだろう。このことはそして、かの分類の

「基準」とされる権力分立自体が諸々の政治的立場から多様な内容を盛り込まれる便利なイデオロギーでしかないとするトロペールの見解と論理的に整合し、また、平仄の合うことでもあろう。

現段階で、トロペールによる通説的政治制度分類論批判の通用性如何を判定する決め手は筆者にはない。ただ、参考までに2、3点、メモ書き程度のことを付言しておきたい。

(i) 上のトロペールの所論に対しては、Ph. ローヴォーによって通説的分類論を擁護する論稿が書かれている。それによれば、「議院内閣制」と「大統領制」とを初めて対照化した W. バジヨットの場合、それは何ら実体的「本質」論に依るものでなく、歴史的考察及び機能的考察から得られる政治制度の論理の違いに着目したものだ⁽¹³⁾。また、ローヴォーの論稿以外にも、トロペールの批判を意識したものかどうかはともかく、かの通説的分類の枠組に——全面的にであれ、若干の修正付にであれ——準拠する概説書・教科書も決して少なくない⁽¹⁴⁾。“現実に主張されて採用されているからには、そこには何らかの合理的なところもある”などと、いかにもどこかの国の哲学者風のことを述べるつもりは、筆者には毛頭ない。ただ、果たして、かの分類枠組に沿った叙述には一切、学問的価値がない、とトロペールとともに言い切る自信が筆者には足りないのである。

(ii) 通俗的に権力分割論として解されたものであれ、あるいは革命期前後の人々によって専ら「消極的」原理と解されたものであれ、権力分立が憲法の種類基準とはなりえないとした、かのテーズにおいて、実はトロペールも M. ウェーバーの「理念型」論に触れて、「議院内閣制」・「大統領制」の種類については有効でありうることを示唆していた⁽¹⁵⁾。無論、現実の素材を比較・照合する言及枠、つまり「空虚なカテゴリー」として、である。このことは、筆者に二つのことを考えさせる。権力分立がどうあれ、それを基準とするのではない、政治制度のあり方として「大統領制」「議院内閣制」の種類が尚も立てられるのではないか、ということが一つ

である。第二は、トロペールによる通説的分類論への批判の趣旨に関わる。上述になると再現されたトロペールの所論と、今述べた上の点とを併せて考えると、「分類」という本来は現実の素材を整理・認識するための道具・手段が、いつの間にか、とりわけ「政治の季節」において「～本質」論という恰好で実体化されて使用されることへの抵抗が、その趣旨なのではないか、ということである。

(iii) 仮にトロペールの主張する如く、かの通説的政治制度分類論には学問的価値が欠如し、それらの基礎に置かれる権力分立論ともども、その折々の政治的主張を盛るイデオロギー的容器でしかないとする、そのことは国法の一般理論の課題との関係でいかに位置づけられてよいのか、という問題がある。国法の一般理論は、何事かの主張が「イデオロギー」でしかないことを「批判」して、これを法・法律学の外に放逐しなくてはならないのか、という問題でもある。国法の一般理論を法の科学に集束し、専ら「法規範」——それ自体は、「観念」という意味ではイデオロギーであるが——の分析・解明に限定するケルゼンにあっては、学問的価値のない単なる政治的主張の表明としてのイデオロギーを取り扱うのは、せいぜい法の科学の外なる社会諸科学の課題となろう。こうして、ケルゼンにあっては「規範科学」とその他の「社会」諸科学とがせいぜい分業関係として位置づけられるだけで、法が——広い意味での法「解釈」を通して——創出される「規範正当化」のディスクールが空白地帯として残される⁽¹⁶⁾。だが、学問的価値があろうが、なかろうが、権力分立「原理」、国民（人民）主権「原理」、「～本質」論等が援用されて、その折々の政治的決断（妥協も含めて）が正当化され、「法」の内容として盛られるのが、まさにこの「規範正当化」のディスクールにおいてであろう。「国民代表」の観念についても同様であろう。

トロペールによれば、ケルゼンによって空白地帯に残されてきた、法が創出される磁場・コンテクスト——諸々の「重し」contraintesのネットワーク——を記述することが「真の意味での国家の一般理論」であり、そ

れは「メタ理論」でのみありうる、とされる。かくして、「規範正当化」のディスクールの特性の分析こそが、国法の一般理論の課題として設定されるわけである。

ことは国法の一般理論の課題及びその学問的性格という根幹問題に関わる。筆者はこの点に関して、まだ熟した私見を持つに至っていない。しかし、「イデオロギー批判」という課題を踏まえた上で、さらに、もし、「イデオロギー批判」を「超えて」と言うことが語りうるとすれば、上のトロペールの見解は検討に値するのだろうと思う。この点は、節を移してアイゼンマンの国家形態分類論を通観した後に、最後にもう一度触れることになろう。

-
- (1) O.Beaud, 'Compte rendu à: M.Troper, Pour une théorie juridique de l'état', RDP. 1996, p.1523ff. (1524).
 - (2) M.Troper, La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, 1973
 - (3) Ch.Eisenmann, 'L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs', in: *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques (réunis par Ch.Leben)*, 2002, p.565ff., 'La pensée constitutionnelle de Montesquieu', in: *op.cit.*, p.583ff., 'Le système constitutionnel de Montesquieu et le temps présent', in: *op.cit.*, p.603ff.
 - (4) M.Troper, *Pour une théorie juridique de l'état*, p.228f., p.272, *La théorie du droit, le droit, l'état*, 2001, p.102, p.117f.
 - (5) これに対し近年では、アイゼンマン、トロペールによるモンテスキュー理解への批判が幾つか出されている。アイゼンマンは20世紀の *séparatistes* の解釈から自由になろうとしたが、それと引き換えに「最も徹底的で形式主義的な実証主義」の立場からモンテスキューの理論を説明しようとした、と批判するのはG.バコである。つまり、自然法論によって色濃く染められていた18世紀の思想を200年あとの方法によって分析することはできない、と言うのである。G.Bacot, 'L'esprit des lois, la séparation des pouvoirs et Ch. Eisenmann', RDP 1992, p.617ff. (637). また、法の世界に「ニュートン流の機構論」を持ち込み、権力分立と政治的自由(恣意からの自由)との関係を手段と目的の関係として(「機構としての憲法」観念)把捉したのがモン

テスキューなのだ、と言うトロペールの理解も正しくない、とされる(p.644)。総じて、モンテスキューの理論を当時の社会的政治的イデオロギーに照らして内在的に理解するべきことを説き、とりわけ「法の精神」の第一編「事物の本性」論の再読を促すのがバコの見解である。

同様に、何故に法＝国家作用の三分類のプリズムを通してボルドーの法服貴族の憲法思想を考察しなくてはならないのか、という疑問がO.ボーによって出されている。勿論、アイゼンマン→トロペールのモンテスキュー理解も一つの可能な読み方であるとした上でのことだが、ボーはそれとは異なる読み方も可能だとして、とりわけM.オーリュウのモンテスキュー理解及びオーリュウ自身の権力分立論に着目する。O.Beaud, 'La notion de constitution chez Montesquieu. Contribution à l'étude des rapports entre constitution et constitutionalisme', in: Staat-Souveränität - Verfassung, Festschrift für H.Quaritsch zum 70. Geburtstag, hrsg. D. Murswiek, U.Storost, H.A.Wolff, 2000, p.407ff. Id, 'Michel Troper et la séparation des pouvoirs', *Droits* 2003, p.149ff. 尚、拙稿「O.ボー『憲法、立憲主義、権力分立—モンテスキューの場合』への読書ノート」高岡法学13巻1・2合併号159頁以下。

- (6) M.Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française* (op.cit.), p.15, 155, 206.
- (7) M.Troper, 'Séparation des pouvoirs', in: *Dictionnaire de philosophie politique*³, dir. de Ph.Raynaud et S.Rials, 2003, p.708ff. (712).
- (8) M.Troper, op.cit., p.713.
- (9) M.Troper, 'Les classifications en droit constitutionnel', in: *Pour une théorie juridique de l'état*, 1994, p.251ff. 以下、本文の展開はしばらくこの論稿に負う。
- (10) フランスにとっては無論、1962年の憲法改正（大統領を普通直接選挙で選出することにした）によって樹立された制度だが、かつてのワイマール・ドイツ、今日のオーストリアにおける政治制度である。「一見して、半・大統領制は大統領制よりも議院内閣制に近い。実際そこには、議院内閣制の基本的な諸要素が見られる。執行府は国家元首と、政府の長を頂く内閣とに分かれている。内閣は政治的に議会に責任を負う。つまり議会は、不信任の可決によって、政府の長そして彼の閣僚が辞職することを余儀なくする。執行府には、議会を解散する権利があり、このことが議会へ影響を及ぼすことになる。」M.Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel, 1/Les grandes systèmes politiques*¹², 1971, p.198. それはまた、次の様にも表現されている。半・大統領制とは「議会制様式の、代議士に対して責任を負う政府と、大統領様式の、普通選挙で選ばれ、個有の権力を付与された大統領が

併置されている」政治制度のことである。デュヴェルジェ・市民の共和国(平林・木保・田代訳) 86頁。尚、後注(13)。

- (11) ここで、ケルゼンによる自然法論批判の一節が想起される。ケルゼンは言う、何が正義であるかを判断するのは、神でも自然でも理性でもなく「他ならぬ我々自身、我々一人一人」である。それなのに自然法論は、実際には当の個人が選びとったはずの正義規範が神などの超越的存在に由来するが如きイリュージョン、一種の責任転嫁を生み出す。「このイリュージョンを得るために多くの人々が各々の知的犠牲 *sacrificum intellectus* を提供するのだ。」H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*², 1960, S.442.
- (12) さらに Cf.M.Troper, 'La machine et la norme. Deux modèles de constitution', in: *La théorie du droit, le droit, l'état*, 2001, p.147ff. (155 f.)
- (13) Ph.Lauvaux, 'Propositions méthodologiques pour la classification des régimes', *Droits* 2000, p.109ff. (113.) Id, *Les grandes démocraties contemporaines*², 1998, p.10, p.152-214. 但し、ローヴェーも、執行府の選任様式という新しい要素を古典的分類のなかに持ちこんで「半・大統領制」なる誤ったカテゴリーを創り出したと言う点に限っては、トロペールと同じ見解である。
- (14) 筆者の手許にあるものから若干、アットランダムに挙げておく。G.Vedel, *Droit constitutionnel* (2^e tirage), 1949, p.162ff. ヴェデルは、アメリカ型大統領制を議院内閣制とともに、多かれ少なかれ協働を伴う権力分立として捉えており、権力分立を無視する執行府独裁及び議会統治制とに対照させている。大統領制を「厳格な」権力分立とするのは行き過ぎだ、としていた。p.165. M.Duverger, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*³, 1958, p.237 ff., Id, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 1/*Les grandes systèmes politiques*¹², 1971, p.229. G.Burdeau, *Droit constitutionnel*²¹, 1988, p.126ff. (133ff.) D.Turpin, *Droit constitutionnel*, 1992, p.183ff. B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*¹², 1995, p.113ff. L. Favoreu (coordonnateur), *Droit constitutionnel*³, 2000, p.376ff.
- (15) M.Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, p.205.
- (16) M.Troper, 'Préface - Sur la théorie juridique de l'état', in: *Pour une théorie juridique de l'état*, p.5ff. (18ff.), Id, 'Introduction', in: *La théorie du droit, le droit, l'état* (op.cit.) p. v ff.

Ⅲ．国法の一般理論にとっての国家形態分類論

－Ch. アイゼンマン再読

前節で取り挙げたトロペールの見解は、その用語規定に従えば、「政治制度」分類に関わるものであった。それでは、より広い意味での政治体制、しばしば「国家形態（体）」と呼ばれるレヴェルでの分類についてはどうであろうか？ ギリシャ・ローマ古代以来、君主制・貴族制・民主制という分類が恐らくは最も流布したものであったし、近いところでは、ケルゼンによる民主政一専制という分類論も有名であろう。果たして、トロペールが、このレヴェルでの従来の分類論に対しても、彼一流の鋭いメスをふるっているのか否かは、筆者には分からない。その代わりに、私達は、その師である Ch. アイゼンマンによる、今日では古典となった論稿を読むことができよう。アイゼンマンは、法律学における「分類」「定義」の意義についても論じていて、先程のトロペールの所説を併せて読むと、この師にして、この弟子ありの感想が禁じえない。

1. 「概念」「定義」「分類」

何事に関するものであれ、「分類」が「概念」を用いてなされるのが一般的であり、そこで「定義」という作業が割って入ることになる。

アイゼンマンによれば⁽¹⁾、法律学で用いられる「概念」は一般的には言葉で表現される。その言葉の意味を明らかにすることが「定義」である。法律学及びジュリストにとって、定義という作業が必要となるのが、次の二つの場合である。(i)実定法が用いている言葉の意味を明らかにしなくてはならない場合、(ii)実定法を認識・分析するために、ジュリストがある概念を「構成」する場合に、その概念の意味を明らかにしなくてはならない時。この場合、問題の概念は実定法源（条文、判例など）のなかに含まれているわけではない。勿論、(i)の場合でも、ジュリストによる概念の意味

規定は、ただ立法府・裁判所など有権機関が与えた意味規定を確認するだけにとどまらない。ましてや(ii)の場合であれば、とりわけ理論的分類のために構成される諸々の概念が重要となろう。本稿のテーマとの関連では、とくに、「国家」「主権」「民主制」「独裁」「専制」「寡頭制」……「単一国家」「連邦国家」「国家連合」……など一連の概念である。アイゼンマンはこの様に、概念・定義・分類という作業が法の理論的認識にとって本来的な任務であることを強調する。問題の定義や分類がしばしば実定法素材のなかに既に与えられていると主張されるのは、この点が失念されていることの結果なのだ、と言うのだ。

アイゼンマンによって少し具体例を挙げよう。「国家」という概念の意味を明らかにするために、「主権」を基準とするのは誤りだというのはG. イエリネクであった⁽²⁾。かつて、主権をもたない国家——非主権的国家——というものが存在したからだ、と言うのである。この場合、歴史的事実・所与が基準として提示されて、分類及び定義は過去の歴史のなかに先在している、とされる。しかし、アイゼンマンからすれば、何ごとかの分類とか、その際の基準は、ジュリスト自身が認識の道具として持ち込んだものでしかなく、認識に先立って存在するものではない。だから「主権は国家の本質的要素か?」と問いを立てて、これに対する答えを歴史的経験的所与につき合わせて求めても無駄である。

アイゼンマンによって、もう一つ例を挙げておこう。「国家結合」の「一般」理論のために、歴史上の実定法に訴えて分類と概念規定を行うという方向を採ったのはJ. クンツである。だが、アイゼンマンの見解ではこの様な方向は、前科学的な見方に受動的に支配されることになると同時に、事柄の順序を逆にすることだ。前もって問題となるクラス(分類の対象とされるもの)についての定義なくして、いかにして、歴史的事実の分析からかれこれは「連邦国家」で、かれこれは「国家連合」だと主張しえようか? これでは実定法素材の自己主張するところ——例えば、「X国は連邦国家である」等——をそのまま受け入れるか、あるいは一般的に流布し

た見解に引き込まれることになろう。

2. J. ダバン「権利論」批判

法律学のなかでも、細心の注意をもって取り扱われるべき概念として、多くの人々は「権利」のそれを挙げるのではなかろうか。J. ダバンの提示した権利概念に対するアイゼンマンの批判はそれ故、単に権利概念の問題を超えて、法律学にとっての概念構成・定義、さらには分類の意味を問いつ返すことに連がるであろう⁽³⁾。

近現代の法律学において、「権利」概念を巡っては、その否定論（デュギー、ケルゼンら）、肯定説でも意志説（サビニーら）、利益説（イエリネク）、法（律）によって保護された利益（イエリネク）として議論は収束せず、確固たる定義は仲々獲得されるには至らなかった。こうした状況のなかで、否定論に対しては、権利は実定法秩序の所与のなかに「存在」するとして、それは法の科学が法を分析するのに不可欠の概念である、と言うのがダバンであった。同時に、古典的な意志説、利益説、さらには折衷説でもなく、権利とは財・価値の「帰属—支配 appartenance - maîtrise」であるとするのが、ダバンによる新たな定義であった。但し、補完的・二次的要素として(i)権利客体の不可侵性・請求可能性、(ii)法的保護、の二点が加えられているから、結局、ダバンによる権利の定義は、**㉑**「帰属」、**㉒**「支配」、**㉓**不可侵性・請求可能性、**㉔**法的保護の四つのメルクマールでもってなされることとなる。**㉑㉒**が権利者に即しての、言わば内在的視点からの概念規定だとすれば、権利者と他者との関係での、つまり外在的視点からの規定が**㉓㉔**である、とされる。ダバンによれば、従前の諸学説は**㉓㉔**の要素を定義のなかに十分に生かし切れていない。他者なくして権利は観念しえない、と言うわけである。

ダバンによる新たな定義の通用性如何については、**㉑㉒㉓㉔**四つの要素の関係が十分に明確にされているか否かが問題となるだろう。以下に見る

通り、アイゼンマンの批判には仮借ないところがある。それによれば、ダバンには上述の如く①②をまず主たる要素とし、③④を補完的要素とする定義があるが、それとは別に、①こそが権利の概念の出発点であり、③④①はそこから導れるコロラリーであるかの如き説明も与えられている。後者の場合、③④①三つの要素は、「権利」の概念要素ではないことになろう。この様に、ダバンは、①②③④の関係について二つの異なる説明を与えており、①と②との位置関係も全く異なってくる。

より具体的なレベルで、もう少しアイゼンマンの批判を追ってみよう。ダバンが権利の具体例として挙げた「職務」fonctionは、私的な目的を追求するところの、エゴイストな権利(物権、債権など)と区別される。その上で、私的な「職務」(例えば無能力者、子供の代理など)と公的な「職務」(例えば公法人の機関として)とが区別される。ダバンは、職務としての権利のうち①「帰属」については多くの場合、裁判的保護④が用意されていないことを認めている。また、②「支配」(自由処分)との関連で、職務は自由に放棄されえないものだとも述べている。あるいは、職務に関する法律の枠内で許容される多かれ少なかれの裁量を以って、これをも自由な決断=「支配」であると見ることができるとも知れない。しかし、これはダバンの当初に与えた、②「支配」の規定から言えば、要素のすり換えに他ならないだろう。要するに、「職務」はダバンの当初の四つのメルクマール全てをクリアしないのだから「権利」とは言えないはずだ、と言うのがアイゼンマンの批判であり、実際、ダバンの説明も動揺している。「分類」という点から言えば、エゴイストな目的に仕える権利と、他者への奉仕を目的とする職務とを同じ「権利」のカテゴリーに入れるのは、水と油とを一緒にする様なことだ、と言うことになろう。

また、ダバンにおいて無能力者も「権利者」だとされるが、これは当初の概念規定と一致するのだろうか? とくに、無能力者は物・自分の意志を自由に「支配」しうるか? かくして、ダバンは重大な修正を迫られる。支配=自由処分②とは、その人自身が権利を行使できることを意味するの

でなく、誰かが行使できれば、それを以って「支配」と言えるのだ、とするわけである。ここまでの概念修正を余儀なくされるのならば、⑥「支配」の要素を「権利」の概念から排除するか、それとも無能力者は「権利者」ではない、としなくてはならないはずであろう。

では何故に、「権利」についてのダバンによる定義・分類は上の様な諸難点に悩まなければならないのか？ この点に関してアイゼンマンの与える説示こそが、権利をめぐる定義・分類の意義にとどまらず、本稿の関心たる国法の一般理論における定義・分類の方法論的意義に絡むものである。アイゼンマンはダバンによる問題の立て方がそもそも不適切なのだ、と言う。どうもダバンは、法律・判例などの法的素材のなかに権利が「ある」と考えている。「現実」に「ある」権利を理論化することがジュリストの任務だ、とされる。つまり、権利とは何かに関しては、現前の所与が示してくれているのだから、所与についての省察・比較・抽象によって共通の特徴を明らかにすることが「定義」なのだ、という考え方である。これに対して、実定法の素材のなかに権利の列挙も、権利の定義も含まれてはいない。権利を表現する言葉・定義を創造するのは法の科学・理論・学説である、と言い放つのがアイゼンマンなのである。それでは、「定義」が学問による自由な産物であるとして、それは恣意的な構成であるのか？ 然らず。と言うのもアイゼンマンによれば、例えば「権利」は法的な性格の「行為能力」「特権」などと同じジャンル（類）に属する。権利は、だから、同じジャンルに属する他の種（項目）全体との関係ではじめて「定義」されうる。つまり、権利を定義することは、権利を、同一のジャンルに属する他のものとの対照・比較によりそれら全体のなかに位置づけ、他のものとの境界を画することである。権利を定義することは、他のものをも定義することである。

では、アイゼンマンがダバンによる定義に代えて何らかの別の代案を提供しているかと言えば、少なくともこの論稿の限りでは、そうではない様である。ただ、一つだけ根本的な視点として、行為の効果が誰に帰せら

れるか——^{ベネフィシエール}受益者は誰か——の問題が挙げられている。「法学説の歴史」もこのことを示しているとして、例えばイエーリングが、当時主流であった意志説に対して利益説を提唱したのも、この点に絡むはずだ、として幾分積極的な観点を示唆するのにとどまっている。

3. 国家形態分類の学問的価値について

それでは、国法理論における「国家形態」の分類は、いかなる問題に答えようとするものであろうか？⁽⁴⁾ まず、国家の統治がいかなる担い手——個人であれ、団体であれ——によってなされるのか、つまり国家の権力を与えられた担い手とは誰であるのか、という問題が一つである。それに、権力はいかに行使されるのかという問題である。この二つの問題が相まって国法理論の一つの軸を成す。もう一つの軸が、国家には中央政府だけが存在するのか、中央政府と並んで地方政府も存在するのかという問いについて設定される。この二つの軸は、全く異なる問題に対応するものとして、峻別されなくてはならない、と言うのがアイゼンマンの見解である。例えば、主権のありかたに応じて単純形態と混合形態とを分け、前者には君主制と共和制とが分類されるとし、他方に単一国家か連邦^{フェデラティブ}国家かの分類を設定し、その上で、この二つの枠組の組み合わせを考える A. エスマン⁽⁵⁾ は、アイゼンマンによって、かの二つの軸を峻別することを忘れている大家の例とされる。

さて、アイゼンマンによれば『一般理論』つまり『比較理論』の次元では「国家形態の分類が不可欠だ、但し、分類は学者の追求する問題の多様性に対応して、それもまた多様でありうる。問題の側も層を成している。取り組む問題の「重さ」に対応して、分類も大小・上下多様でありえ、この「重さ」が分類の原則(基準ないし着眼点)を与える。さて、国家形態に関して、最も根本的で重大な論点とは何であろうか？ ここでアイゼンマンは、この数世紀来の憲法理論家達の一般的了解に言及して、それは国

家における「最高権力」の帰属の問題であろう、と言う。例えば、最高権力に参与する人々の数、あるいは最高権力をめぐる議会と政府との関係など、である。この点には学者達の了解が成立しているはずなのに、それにしてもその上で提示された分類は往々にしてこの了解に忠実であったとは言えない、とアイゼンマンは見るのである。無論、分類そのものはパノラマの如く多様にありえるが、最も根本的で最重要の問題に対応する大分類 *summa divisio* があまりにも、マチマチであってはならない、と言うわけである。

こうして、「分類」の「学問的価値」ということが意識の上に浮上することになる⁽⁶⁾。それは、①「論理的」価値と、②「科学的」価値とに分けて論じられる。この点はアイゼンマンの独創なのかどうかはともかく、既述のトロペールの議論によっても踏まえられていたことである。

① 分類の「論理的」価値とは、形式論理によって要請される若干の原理への適合性のことである。①a まず、分類の基準（着眼点）の統一性ということ。同じレベルの問題において、AとBとはXという基準で区別しているのに、他方でCとDについてはYという基準で区別してはならないということである。同レベルの問題である以上、その中のA・B・C・Dという区別・分類は同一の基準でなされたものでなくてはならない、ということである。①b 一貫性の維持。分類されたクラス（要素の集合）の間に重なりがあってはならない、という条件。①c 「定義」の明確性という条件。ある対象がどのクラスに入るかが一義的に認識できるだけの明晰さが定義に求められる、ということである。

② 分類の「科学的」価値（ないし「発見的」価値）とは、その分類によって諸対象に関する何らかの重要な事柄（重要な示唆なり、特徴なり）が浮き彫りになる、ということである。トロペールの挙げている例であるが、含まれる条文の数が偶数か奇数かで憲法典を分類しても、①「論理的」価値が認められても②「科学的」価値は認められないだろう⁽⁷⁾。

アイゼンマンはしばしば、分類とは創造であり、構成であることを強調

する。分類を構成するには、クラスに属するべきものの内容・特徴が挙げられねばならない。これが定義「する」ということであり、定義こそが具体的な対象をかれこれのクラス——例えば君主制、共和制、大統領制、議院内閣制……——に分ける基準となる。問題は、「学問的」価値ある分類とは、誰がそれをなす資格をもち、分類の「学問的」価値を誰が判断するのか、ということであろう。と言うのも、実定憲法典(テキスト)自体が自らの政治体制を民主国家、共和制、君主制、権力分立、連邦国家……であると規定し、あるいは元首は大統領である、元首は国王である……などと規定する場合が多いからである。この点に関するアイゼンマンの所見は単純にして鮮明であって、件の政治体制を、いかなる定義の下にどのクラスに分類するかは専ら「理論家」の課題だ。制憲者・立法者は法・政治体制を創造することはできる、しかし、それを分類するのは、独立した学問である、かくして、アイゼンマンによれば、政治体制についての実定(憲)法の自己規定にそのまま学問的価値を認めることはできない。

以上が国家形態分類の方法論に関するアイゼンマンの基本的見解である。アイゼンマンはこの見解に立った上で、イェリネク及びケルゼンの分類論を批判的に吟味して、独自の分類論を提示しようとする。以下、項を分けて、順にまずイェリネク、次いでケルゼンの説へのアイゼンマンの批判を、さらに続いてアイゼンマン自身の国家形態分類論を見たいと思う。

4. ドイツ国法実証主義における国家形態分類の問題

(1) G. イェリネクの場合⁽⁸⁾

19世紀ドイツ国法学を集大成しこれを20世紀に橋架けたイェリネクの場合、国家形態分類に関しても当然ながら法実証主義の方法論が濃厚に現れる。国家形態についての十分に科学的な法的分類だけが認められる、という見解である。イェリネクによると、国家形態についての最も根本的な分類の原理は、国家の最高意志の形成様式であり、この点で二つに分類しう

る。①個人＝自然人（この点がケルゼンと抜本的に異なる。自然人という観念はケルゼンによって法律学の世界、従って法の世界から駆逐される。後述）の心理的自然的意志が憲法に則り国家意志にまで形成される場合が、第一である。②第二は、複数の自然人の意志が法的に人為的に合成されて、それが国家の最高意志とされる場合である。①が君主制＝「一人の支配 Einherrschaft」、②が共和制＝「複数の支配 Mehrherrschaft」である。この考え方は、国家の最高意志・最高権力が帰属する機関の性格によって国制・憲法を分類する古代ギリシャ以来の知的伝統に沿っている。その上で、イエリネク自身が述べる様に、二分論という点ではマキアヴェリの影響の下にも立つ考え方である⁽⁹⁾。

しかし、イエリネクの「君主制」概念には注意が必要である。それはもう少しイエリネクの所論をたどって行くと、君主制には絶対君主制だけでなく、その下位区分として立憲君主制、さらにはその下位区分として議会君主制も含まれるとされるからである（ちなみに、イエリネクの分類論では、君主制は絶対君主制と立憲君主制とに、後者はさらに封建君主制、制限君主制、議会君主制とに区分される）。果たして、かかる君主制概念が国法理論上の有効な認識道具となりえようか？

この点に関しイエリネクは、「一人の支配」は必ずしも国家の全権力が唯一者に集中することを意味しない、と言う。それは権力の共有（そのため分立）と両立しうる、と。イエリネクは、とくに行政、地方自治＝分権、裁判との関係でかように説くのであるが、アイゼンマンからすれば、この様な留保はイエリネク本来の視点に照らして説得力がない。国家形態分類にとって決定的なのは、国家の最高意志が形成される様式だったはずで、これに対し行政、裁判、さらに地方分権は「執行」という二次的な作用に関わる権力だからである。また、イエリネクは、議会が立法権、さらには制憲権（ないし憲法改正権）に参加しても、そのことは何ら君主制＝「一人の支配」に矛盾しない（「議会」君主制）とするが、この点にも問題点が指摘されえよう。

さて、イエリネクの言う「最高の」権力とは国家を動かし、国家を維持する権力であり、法(律)によってのみ制約される指導的で自由な活動領域である。具体的には(i)立法裁可権、(ii)外交活動の権限、(iii)軍隊の最高命令権、(iv)大臣、その他最高位公務員の任命権、(v)恩赦権、である。(i)~(v)が君主に存する限り、他の権力部門が国家目的に何らかの形で参与するにしても、また、その関与が徐々に強まるにせよ、それは依然として君主制に他ならない。だが、他方でイエリネクには、「最高の」権力についてのより穏かなもう一つの観念がある。(vi)憲法改正についての同意権、つまり裁可権である。これを基準とすれば、1791年フランス憲法の定める国家形態は、世襲君主付きであれ「共和制」であったことになる。アイゼンマンからすれば、上記(i)~(v)と(vi)とでは大いに異なる事柄が取り扱われており、つまり「最高権力」の要素、つまり定義が全く異なり、結果として君主制の「概念」のすり換えに他ならない。また、立法ないし憲法改正についての拒否権 veto ((i)もしくは(vi))をもつことが、それだけで最高権力者であることになるとすれば、これも逆説だ。普通の理解では、唯一人の者が最高権力をもつというのは、その者の意志だけで国法上、最上位の法規範が定立されうるということであり、拒否権の存在はむしろ、最高権力が分有(分立・共有)されていることを意味しよう。つまり立法権ないし憲法改正権が君主と議会とに共同で行使されるべく配分され、両者が相まって立法権・憲法改正権の「複合機関」を構成する。イエリネクは「制限」君主制を「一人の支配」のカテゴリーに入れた。しかし、通説では、そしてアイゼンマンの理解でも、法秩序の最上位の法規範を定立する権力が君主と議会との間で分有される「制限」君主制こそは「一人の支配」に対する終止符を意味するのではないか？

そもそも、イエリネクの家形態分類論は、一般国家社会学と区別される一般国法学の枠内で展開されているものの、法学的考察に徹し切れていない憾みがある。①最高権力を唯一人の者に付与するのは、国家意志形成の自然的・心理的な様式であり、②これに対してそれを複数の人々に付与

するのが国家意志形成の法的な様式だ、と言うイエリネク的前提自体が問われよう。アイゼンマンも指摘する如く、複数者の合議による意志形成の基底には「一人の支配」の場合と同様に、自然的心理的なるものが存するし、逆に、いかなる意志決定であれ、それが国家意志として妥当するのは法規範に媒介されてこそのことなのだ。この論脈には、イエリネクの国法理論に残存する自然主義・心理主義的要素を排除して、法学的考察に徹するケルゼンの方向に大きく歩み寄るアイゼンマンの面目が現れていよう。

「共和制」についてはどうか？ イエリネクは共和制の下に四つの種類として(i)主権的団体をもった共和制、(ii)寡頭制的共和制、(iii)貴族制的（あるいは一階級の支配する）共和制、(iv)民主的共和制とを区別している。これでは「寡頭制的」(ii)ないし「貴族制的」(iii)と「民主的」(iv)という古典的対立が「共和制」というジャンルのなかで相対化されることにならないか？ また、イエリネクの見解では、共和制の諸形態における支配者の数の相異は量的なものでしかないとされるが、それならば大分類としての「一人の支配」＝君主制と「複数者の支配」＝共和制との区別も量的なものでしかない、ということになる。

以上、要するにアイゼンマンからすれば、「一人の支配」以外の政治体制を全てひっくめて同一のジャンルのなかにまとめてしまうイエリネクのカテゴリ分類方法は斥けられるべきものとされる。この分類による限り、例えば二頭支配 dyarchie と民主制は「共和制」の下にくくられるが、この両者間の距離が果たして、二頭制と絶対君主制とのそれよりも近い、と断言しえようか？ この様に、「一人の支配」でないものを全てを「共和制」のカテゴリにまとめるという消極性がイエリネクのカテゴリ分類論の特色となっている⁽¹⁰⁾。結果として、共和制の下に集合させられた諸形態の間に何らかの積極的な共通の特徴があることを示すことができない⁽¹¹⁾。アイゼンマンのこの批判は、ただイエリネクに向けられるだけでなく、後述で取り挙げられるケルゼンの説も含めて、二分論論に対して一般的に通用する広い射程をもつものであると思われる。それは「経験、つまり憲法史」は政治体制

の実に多様なあり方を提示しているので、いかなるものであれ、二つに大分類するのは極めて困難だ、という批判であろう。二分類論は、問題を過度に単純化して、各々のカテゴリーに含まれる諸形態各々の特徴を浮き掘りにしえないということであろう⁽¹²⁾。

二分類論に決定的な弱点があるとするアイゼンマンの論旨は、古代ギリシャ以来の伝統的分類論に対してもなされえよう⁽¹³⁾。その分類は基本的にはいわゆる、君主制・寡頭制・民主制の三分類であり、アイゼンマンによれば、二分類よりは現実をよく反映しうる。しかし、古代には既に二頭制・三頭制・四頭制が現れていたものであり、これらは君主制でも寡頭制(貴族制)でもない。また、この古典的三分類論には、基準の統一性という論理的条件に関する疑義が残る。寡頭制と民主制とは、成人自由民の政治参加の量的な——しかも漠然とした——程度の違いによる区別であるが、君主制は端的に「一人の」支配であり、基準に一貫性がないからである。アイゼンマンはむしろ、君主制は寡頭制の限界概念として位置づけられるので、論理的に整合すればギリシャ古代以来のいわゆる三分類論は寡頭制・民主制の二分類論になるはずだ、とする。これはイエリネク流の分類よりは勝れてはいるものの、それにしても、多くの政治体制を寡頭制のなかに押し込んでしまうことになる。まさに、これら諸体制の多様性を掘り明かすこと——「科学的」価値ということ——が重要なのだ、とアイゼンマンは言うのであって、結局、二分類につきまとう致命的な欠点が、ギリシャ以来のいわゆる三分類論に向けても指摘されているわけである。付言すれば、アイゼンマンが近代以降に視点を向けて、代表制・代表民主制・政党独裁など新しい政治体制が登場したからには、「都市国家」の下で定式化された、かの三分類論でも既にこれに対処し切れないのだ、としている点に、後述アイゼンマン自身の提唱との関連で留意しておきたい。

(2) H. ケルゼンの場合

周知の通り、アイゼンマンの国法理論に対して、ケルゼンのそれは、恐らくカレ・ドゥ・マルベールのそれと並んで決定的な影響を与えたであら

う。以下に見る通り、国家形態分類論の領域においてもそうである。あるいは、「ケルゼンの影」こそが、アイゼンマンを割合に地味な位置に——その権力分立論及び憲法裁判権論は別にしても——ひき止め続けた張本人なのかも知れない⁽¹⁴⁾。この点で、「ケルゼンの主題による」多くの論稿によって「今をときめく」トロペールとも対照的であるとも言えよう。しかし、アイゼンマンが単なる「フランスのケルゼン」でないこと、つまり単なるケルゼンの垂流でないこと——トロペールもこの点、同様である——も以下に示される通りである。

ケルゼンの国家形態論に触れる前に、幾分、教科書風になるが、まず、近現代ドイツ国法学の展開においてケルゼンの立つ位置を確認しておきたい——近代ドイツ国法理論の方法論的樹立を企図した者として、まずC. F. ゲルバーが挙げられよう。それまでは私法学の方法論的革新に精力を傾けていたゲルバーは、公法学の世界に傾倒することになる。法実証主義国法理論の祖・ゲルバーの関心は、眼前の所与の国法の記述に向けられる。このことは、ドイツ統一＝「ドイツ国法」の成立が現実味を帯びるなかで、分断されていた各邦を貫く「一般」国法から「個別」＝「ドイツ」国法に重点が決定的に移行した、ということである。ゲルバーにおいては尚も、有機体論的色彩が残存していたが、P. ラーバントにおいて、法実証主義国法理論が確立される。1871年ドイツ・ライヒ憲法は「法的」論議の対象となった。かくして国法理論は、社会学・歴史学・哲学・政治学的考察から純化される。この様に、ゲルバーからラーバントにかけての法実証主義国法理論は、基本的には「個別」国法理論であり、むしろ、そのなかで「一般」国法理論の存在理由は喪失されつつあった。

ラーバントの国法理論が駆逐した思想史、法哲学、政治学的考察を「一般」国家理論の名のもとに回復しようとしたのがG. イエリネクであった。その「一般」国家理論は、国家の一般社会理論と一般国法理論とに二分される。イエリネクは前者のなかで、法と社会的現実、政治、哲学との関連性を取り戻そうとしたわけである。

さて、ゲルバー、ラーバント、そして、とりわけイエリネクの法実証主義国法理論から多大な影響を受けていることは、ケルゼン自身が認めているところである⁽¹⁵⁾。しかし、イエリネクを19世紀ドイツ国法理論の集大成者であると位置づけつつも、その方法論的混合を批判して、国家の法理論の側面での純化を企図したのが、ケルゼンの、国法の「一般」理論としての「法の純粹理論」だったのである。

「法の純粹理論は実定法の理論である。それは、実定法そのものの理論であって、特定の法秩序の理論ではない。それは、法の一般理論であって、特定の国家の法規範ないし特定の国際法規範の解釈ではない。しかし、それは解釈の理論を与えるものである。

法の純粹理論は理論として、専らその対象を認識しようとする。それは、法とは何であり、いかにあるかの問いに答えようとするが、法がいかにあるべきか、いかに創られるべきかの問いには答えない。法の純粹理論は法の科学であるが、法政策ではない⁽¹⁶⁾。」

上はケルゼンの主著の本文の書き出しであり、抽象的にであれ「法の純粹理論」としての国法の「一般」理論の学問的綱領が提示されていよう。それでは、その具体的課題は何か。ここではとりあえず本稿の関心に照らして、それは学問的批判に耐えうる法の「概念」を獲得することであり、そのための手法が「イデオロギー批判」であったと言う筆者の理解を提示するのにとどめたい。

それでは、アイゼンマンとともに、ケルゼンの国家形態論、それは20世紀に展開された民主制論のなかでも最も優れたものの一つであった、これに触れるとしよう⁽¹⁷⁾。

さて、国家形態の大区分として「専制」と「民主制」とを対置するケルゼンの採る思考手続は、いわゆる「理念型」のアプローチである。あまり

にも有名な M. ウェーバーの定式を引き合いに出しておこう。「それは一個の、又は若干の観点の一面の高昇により、そしてこの一面的に高揚された観点到合するところの、ここには多くかしこには少なく、所によっては全く無いというように分散して存在する夥しい個々の現象を、それ自体において統一された一つの思想像に結合することによって獲得される。この思想像はその概念的な純粋性において現実のうちには何処にも経験的には見出され得ない。それは一個のユートピアである」⁽¹⁸⁾（傍点は訳書。漢字、ひらがなを少し現代的表記に変えた。）このアプローチを応用すれば、現に存在し、あるいは歴史的に存在した現実の国家形態は多かれ、少なかれ「民主制」「専制」二つの混在でしかない。現実の憲法、国家体制は理念型に照らされて、民主制に近いとか、むしろ逆に専制に近いという様に分量測定がなされるわけである。しかし、このことは一見すると、現実の政治体制・憲法を異なる特徴をもった「類型」には分類しえないということにならないか？ どうもケルゼンはこう考えていた節もあり、この点であいまいさが残るが、アイゼンマン自身はより明確に、理念型論が現実の政治体制を分析するための有効な方法であるとしてこれを採用するのである。また、ケルゼンの場合には、「民主制」・「専制」以外の「純粋でない」ないし「不完全な」政治体制は程度・量の問題でしかないとして独自の理念型にまで高められることがない。この点、アイゼンマンは、これらの「不完全な」政治体制も同様に理念型のアプローチにおいて独自の類型となりうる、とする。例えば「純然たる」代表民主制、さらに半直接＝半間接民主制は、民主制の「完全な」形態は直接民主制だとするアイゼンマンからすれば、民主制が不完全にのみ実現されたものだが、専ら民主制にのみ結合している。これらも独自の類型に構成されうる。また、民主制原理と専制原理とが多かれ少なかれ結合した混合政治体制についても、そうである。この様な見解がアイゼンマンをして、民主制・専制というケルゼンの二分類よりも、近現代の政治的憲法的発展をより考慮して、より多項目からなる層の厚い分類論へと導くことになるわけである（後述）。

さて、ケルゼンの場合、民主制・専制を区別する基準として設定されたのが「自由」の理念であった。ここで、「自由」とは国法秩序の形成への人々の参画という積極的な政治的自由であり——だから、モンテスキューの意味での政治的自由と同じでない——、国家権力の介入を阻止する、例えば経済的自由の如き消極的なものではない。こうしてケルゼンにおいては、被治者が政治的自由から全く排除されるのが、つまり法秩序の創造が唯一人の者に委ねられるのが「他律」であり「専制」である、とされる。この様に、ケルゼンが国家形態分類の基準とする自由＝自律、視点を逆にすれば不自由＝他律とは、法秩序の形成される様式に関わる。ヘロドトスを始めとしてギリシャ古典の多くが権力に参与する者の数を分類の基準としたのに対し、それは皮相であるとして、自由の理念に基準を求めたのがケルゼンであった。だが、政治的自由が実現されるとか、されないとか言う場合、政治権力に關与する者の数が必然的に問題とならざるを得ず、果たしてケルゼン自身によっても専制とは「一人の支配」、民主制とは「全員の支配」とされているのではないか？ とすれば、「寡頭制」(貴族制その他)も専制・民主制の間に中間項目として設定しうるはずだ。この場合、寡頭制は消極的に不完全な専制、もしくは逆に不完全な民主制というのではなく、独自の特徴によって定義された類型として立てられるはずだ、と言うのがアイゼンマンの見解なのである。

また、ケルゼンにあっては、国家形態分類の基準とされる法創造過程への参与様式とは、単に「法律」への参与態様を意味するのではない。法の段階構造論によれば、憲法の制定と運用、法律の制定、その執行(行政・裁判)に至る全過程が「法」の創造として理解される。法律の制定過程はその一つの段階でしかない。だから、法律制定の段階が民主的でも、執行の段階は全く専制的でありうるし、また、執行段階でも行政が民主的に構成されていても、裁判の方が専制的に組織されること(あるいは、その逆)がありうる。要するに、様々な組み合わせがありうるのであって、ケルゼンにおいては、国家形態の分類は件の法秩序全体を視野に入れてされるべ

きものとされよう⁽¹⁹⁾。これに対して、国家形態の「大」分類にとっては法秩序の最上位段階、具体的には憲法改正権及び立法権への被治者の関与のあり方が明らかにされれば、それで十分だ⁽²⁰⁾。勿論、アイゼンマンも法秩序全体にわたる分析の重要性は否定しない。ただ、ここでの問題が「大」分類であって、完結的な分類のことではないということを、ケルゼンは失念している、と言うわけである。

あるいは、近代フランス憲法思想の「固い核」を形成してきた「法律中心思考 *légitimité*」が、アイゼンマンにもまわりついているのかも知れない。とまれ、国家形態の分類にとって決定的なのは、主権的権力の配分に関する事柄である、とされるのである。

5. アイゼンマンの提唱する分類

アイゼンマンは自らが提示する分類のために、まず二つのガイドラインを設定する⁽²¹⁾。(i)最上位の政治権力の帰属に関する考察に基づく分類であること。とまれ、立法権が着目される。仮に、憲法的法律での憲法改正については諸々の加重条件が付されるとしても、それでも立法権には広大な権力が残されている。条約を結ぶ権力も考慮される。(ii)自由、政治的自律に照らして明らかにされる諸原理。政治的自律とは、最上位の政治権力への被治者の参与のことであり、それは憲法に表現される政治的諸権利・権限の問題でもある。最高の政治権力を担う機関とはどれか？ それはいかに組織されるのか？ それはいかなる根拠の下に任用されるのか？

アイゼンマン自身の分類にとっての決定的な手がかりはやはり、ケルゼンの専制・民主制の分類である。これを、「一人の支配」と「民主制」の対照として捉え直すのである。「一人の支配」にあっては、この「一人」が国家の最高機関である。民主制は、政治の最高諸権力への被治者の総体の関与＝「人民による」支配を意味する。この対照性は、単に数量的なものでなくて、「自由・自律」の理念に関係づけられた対照性である。この

様に、ケルゼンの分類論が、アイゼンマンによって基本的には踏まえられていることが確認できよう。但し、少々諱くなるが、ケルゼンの場合、「民主制」と言えるには政治権力の「総体」に被治者が参与するのではなくてはならないが、アイゼンマンからすれば、この様なことは都市国家であれ、カントンであれ、通常の意味での国家であれ、「実際には」ありえない。このことは、ケルゼン自身も述べていることなのである。

確かに、「理念型」は学者が「構成」するものである。それは「概念的な純粋性において現実のうちには何処にも経験的には見出され得ない。それは一個のユートピアである。」(ウェーバー、前引)にも拘らず、それが分類の枠組として有効でありうるには、「経験」「歴史」「憲法史」「現実」「実際」のレエルの réel 次元に、より近く寄り添ったものであるべきだ。但し、その際、「歴史」「憲法史」は生の素材としてでなく、「法学説の歴史」「数世紀来の憲法理論家達の一般的了解」に基づく視点から捉え直されてこそ、「ジュリスト」には意義をもつ。これが、アイゼンマンの見解であろうと思う。この見解はそして、レエルなものの「なかに」、「～の本質」「～の定義」を探究しても無益であるとする、先に紹介された考え方も十分に両立するであろう。

さて、「一人の支配」と「民主制」という「純粹＝単純な」対極的類型の間には、さらに諸々の理念型が構成可能である。この出発点を踏まえて、アイゼンマンは以下、(A)純粹＝単純な国家形態、(B)純粹でない＝混合国家形態という枠組での分類を提唱する。ここで(A)(B)各々に言われる「純粹＝単純」「純粹でない＝混合」ということの意味について、若干の注意が必要であろう。(A)の内部で、両極の中間に広がる諸形態(後述)は両極に比較されれば「純粹でない」特徴を示すが、それだからと言って、「混合」形態とは見なせない。それらは、ただ一つの原理に結合しているからである。つまり、(A)に属する諸形態は全体として、(B)「純粹でない＝混合」諸形態に対しては「純粹＝単純」な諸類型として構成されるのである。

(A)「純粹＝單純」な国家形態。最高段階の政治諸権力の組織・構成がただ一つの原理に支配される場合が、これである。

①「一人の支配」＝絶対君主制、個人独裁。

②二頭制、三頭制、四頭制、革命評議會。

③唯一の社会勢力ないし唯一政党に撤回不能な支配権が与えられる場合——政党独裁。仮に党内民主制のシステムが存在するにしても、政党の首領の決定権が重きをなせば個人独裁（①）に接近し、また、政党幹部の決定権が支配的であれば寡頭制（②）に接近する。支配する社会勢力が貴族であれば、貴族制、それが宗教団体であれば、神政制となろう。

④制限的な多元主義・自由主義。複数政党の存立・競合が認められるものの、それへの参与が一部の市民にのみ認められるに過ぎない場合、である。政治に参与する能動市民の割合によって諸々の変型がありうる。さらに、財産・生まれ・社会的地位・職業……様々の基準による制限についても同様である。例えば、能動市民の資格としては成人男性に限定されたが、租税条件は割合に緩やかだったのが、1795年フランス憲法であった。19世紀前半の二つのシャルトの下での租税条件は、より厳しいものであった。これに対し、1791年フランス憲法の下での租税条件は1795年憲法のそれより厳しく、政治参加から除外された市民の割合も高かったが、そもそも、それは混合国家形態（→B）の憲法であった。19世紀のイギリスでは周知の如く、有権者が増加するけれども、それも同様に混合形態の憲法であった。尚、若干の政党——例えば極左・右の——が政治参加から排除される場合も、「制限的」多元主義と言えよう。

⑤民主制。アイゼンマンによれば⁽²²⁾、「国民主権」と「人民主権」の区別論は、被治者の政治参加を排除・制限するためのイデオロギー操作でしかない。多くの人々が政治参加から除外されても、当の政治原理が「国民主権」であって、その下に民主制が営まれているのだという、この区別論は空虚である。この様に、アイゼンマンは、20世紀前半のフランス憲法学によって「古典」的な位置にまで高められた考え方——但し、彼自身は17

90-91年の制憲国民議会で形成された考え方だとする⁽²³⁾——をして、1789年人権宣言6条と91年憲法とのズレをつつみ隠すための、その場しのぎの理論だ、とするのである。(ちなみに、かの人権宣言6条では、全ての市民が「自身で」または「代表者を通じて」一般意志の形成に参加しうる、とされた。この人権宣言はそして、91年憲法の文頭に位置づけられた。)

上は主として、政治に参加しうる人々の範囲の問題であるが、市民に認められる政治参加の態様及び内容が、より重要であろう。この点では、(i)直接民主制、(ii)間接(代表)民主制の二つの類型が対置されてきた。しかし、これらの中に位置づけられる(iii)半・直接民主制も逸することができない。人民(国民)に代表者を選挙する権利だけでなく、直接的な「決定権」をも認める形態である。この決定権の対象が憲法改正についてなのか、法律に関してなのか、それとも条約についてはどうか。また、各々の場合に、人民(国民)だけが決定しうるのか、それとも議会と協働してのことなのか……。質的差異のある多様なヴァリエーションがありうる。質的な差異と言えば、翻って(i)(ii)(iii)の間に存するそれが看過されてはならない。この差異を軽視ないし無視したのが、アイゼンマンの批判するところの20世紀前半(まで)のフランス憲法学であった。それによれば、フランス憲法学は、(i)直接民主制も、(ii)間接民主制も結局は、民主制の理念を実現するための対等・等価の技術・制度である、としてきた。これが、「代表」の理論であった。「間接的に」であれ、人民(国民)は代表者を通して自己統治するのであって、その点では(i)直接民主制と何ら変わらない、という論法であった。この論理は、人民(国民)が代表者を選挙しうるだけで直接には何ら決定権には参加しえないという「現実」と民主制の「理念」=政治的自律との距離をオブラートでつつむことでしかない。前に触れた様に、1789年人権宣言は市民の一般意志形成への参加に関して、(i)直接民主制と(ii)間接民主制とを「またはou」という接続詞で結んでいた。しかし、1790-91年の少なからぬ制憲者達は、両者の間の質的差異に気づいていたはずだ。かくして、ルソー流の(i)直接民主制を斥けるべくして、「代

表」理論が形成されたのだ、とアイゼンマンは主張するのである。

以上、要するに、「人民主権」と区別された「国民主権」論及び「代表」理論は、その場しのぎの主張に過ぎず、科学理論とは言えない。にも拘らず、後世の学者達によりこれらのえせ理論は真正の科学理論として崇められてきた。アイゼンマンからすれば、これらの「理論」「原理」は、実はいかの制憲者達が自ら決定した諸々の準則——例えば制限選挙制のそれ——を正当化するために考案され、援用されたものに他ならない。

かように、近代憲法の諸「原理」と称される事柄への懐疑・批判のまなごしは、ケルゼンのイデオロギー批判と接点を交わし、さらにはトロペールの国法理論へと橋渡すものであろう。トロペールもまた、「国民主権」と「人民主権」の区別、及びこの区別を基準にして、憲法を分類することの論理的無価値であることを主張している⁽²⁴⁾。第三共和制下に普及した、かの区別論によれば、1793年フランス憲法は「人民主権」原理に立つ。そこでは「人民」は、主権を行使する現実的存在である、とされる。この考え方は論理的には、直接民主制と結合するが、地理的人口的、その他の諸事情を理由として、主権の一部の行使を代表に委ねるので、半・直接民主制となる。(i)「権利」としての普通選挙権、(ii)命令委任、リコール、(iii)レフェレンダムなどが、そのコロラリーであるとされる。これに対して、「国民主権」における「国民」は抽象的存在としての国民である、とされる。これは、論理的には代表民主制と結合する、とされる。(i)「公務」としての選挙権（制限選挙も可）、(ii)命令委任の禁止、(iii)代表は選挙区（民）をでなくて「国民」を代表すること、(iv)権力分立などが、そのコロラリーである、とされる。しかし、トロペールによれば、革命期フランスの憲法も含めて実に多くの憲法は、「国民主権」「人民主権」いずれにも分類されえない。例えば1793年フランス憲法は前述の如く、「人民主権」に依拠するとされるが、そこでのレフェレンダムは「しぶしぶ」規定されたに過ぎず、また命令委任も禁止されている。逆に、「国民主権」原理に立つとされる1795年フランス憲法は、普通選挙権を組織する。以上のトロペールの所論は恐らく、アイゼンマンの視点をさらに徹底させたものであると言えよう。

(B) 混合国家形態⁽²⁵⁾。君主制・貴族制・民主制の諸原理の混合という意味で、政治の最高権力＝立法権への諸機関及びその背景に潜む社会的諸勢力の均衡的な関与に、君主制の理想を求めたのが、モンテスキューであった(立法過程における国王の拒否権、立法過程への貴族院の参与)。それは、「均衡型」の混合形態であると言えよう。史上に現れた18・19世紀の立憲君主制、とくにフランスの二つのシャルトの下での国家体制は、下院が世襲ないし終身の議員から構成される場合程には貴族制的ではなかったが、少しも民主的ではなかった。これは均衡的な混合形態とは言えない(「不均衡型」の混合形態)。これに対し、19世紀及び20世紀初期のイギリスでは、選挙権者が拡張され、庶民院の地位が強化される。とりわけ1911年国会法により、庶民院、及びここに基礎を置く内閣の地位の強化は決定的となる。アイゼンマンの規定では、20世紀後半のイギリスの国家は、最早、混合形態には属さない。

以上、本節ではここまで、国家形態分類に関するアイゼンマンの割合に長大な論稿を主な素材として、それに沿って、彼独自の提唱に至るプロセスを追ってみたのである。あるいは、その結論たるや、とり立てて独創性を誇るに足りない平凡なものかも知れない。この論稿の長大きさに寄せて、そこに投入された精力にその結論が見合わないとの評を書いているのは、O. ボーである⁽²⁶⁾。しかし、それは、若き日のアイゼンマンがモンテスキューの権力分立論研究でもって放った様な爽快さを求めるからではないか。少なくとも筆者は、この論稿のいたる所に、国法理論上の基本問題を考える際の示唆が含まれていると考えるものである。それは、結論よりはむしろ、それに至るプロセス及びそれを支える方法論の側面に、である。科学あるいは学問の名に値する政治体制分類論が語りうるとすれば、その条件は何か。そのために理論家は、いかなる手続で課題に取り組むべきか。実定法現象の分析と解明のために、「規範」主義的考察と「政治」学的、「社会」学的考察とはどの様に——あるいは、そもそも——協働しうるのであるのか。

こうした方法論的側面を併せて考えるならば、アイゼンマンの理論の独自性——とりわけ、ケルゼンに対する——が認められるのではなからうか。ここで項を移して再びアイゼンマンとともにこの問題を考えることで結びたい。

6. 憲法学（国法理論）、政治学、社会学

先述の通り、アイゼンマンによる国家形態分類論の特徴は、ウェーバー流の「理念型」論に基づく「構成」主義と、にも拘らず、政治的社会的現実、歴史などレエルな次元との交流ないしは視線の往復にあった。アイゼンマンにはまた、前述ケルゼンの如く国法理論の「純粋性」を貫徹する見解とは距離をとって、国法理論と政治学・社会学との交渉を正面から認めていこうとする立場が鮮明である。しかも、ケルゼンにおける「規範主義」の批判的読み直しを介して、アイゼンマンはかかる立場を採るのである。以下、(1)アイゼンマンにおける憲法学（国法理論）と政治学、(2)法律学と社会学との接点について少しく敷衍しよう。

(1) 憲法学、政治学いずれにせよ政府の組織、国家その他政治的なるものの組織を研究対象とするのに、何故に没交渉でありえようか、と言うのがアイゼンマンの問いなのである⁽²⁷⁾。あるいは人は言う、政治学は政治的なるものを「現に実効的なもの」として究明するが、憲法学の対象は政治的なるものに関わる法規範である。つまり前者が「事実の学」「実証科学」だとすれば、後者は「規範科学」である、と。しかし、憲法学にとっては法規範がいかに適用され現実化しているかは重要問題であり、さもなくば、例えばイギリスの政治制度を議院内閣制として位置づけることはできない、と言うのがアイゼンマンである。勿論、各々には「専門分野」があり、憲法学にとっては（憲）法教義学、政治学にとっては憲法「事実」に関する法則的因果関係の究明はその例である。しかし、共通の研究領域があるとしてアイゼンマンが挙げるのが、国家の現実の政治体制の研究である。「一

般理論の次元では」憲法学も政治学も、同様に政治体制及びそれらの構成要素、さらには政治体制の分類、各々の体制の長所・短所の究明に取り組むのであり、それらは共通の課題だ。これらの共通対象については両学科間では重点の置き所と、大学での受講生の学年とが少し違うだけなのだ、と言うのであった。

ところで、アイゼンマンには、法の科学としての公法学をも広い意味で「政治学」として把握する緩かな見解がある⁽²⁸⁾。それによると広い意味での政治諸学——それ故、複数形で *sciences politiques*——の分科目録として政治理説、政治史、政治社会学等と並んで公法学、「狭い意味での」政治学等が挙げられている。例えば政治史においてしばしば、政治制度・国家形態の「分類」が活用されるが、この分類論自体は、公法学の教義学的課題に属する。政治史学の側は、法教義学に対して歴史的具体的所与を提供する。また、政治的事実を体系的に分析してそれらを分類・類型化するのが政治社会学だとすれば、政治的事実を個別性において考察するのが政治史学である。政治権力の組織・行使に関わる法規範を対象とするのが公法学・憲法学である。無論、この分野ではジュリストの視点、つまり法規範の認識が前面に出るが、規範の外なる諸々の事実も言及される——例えば、憲法制定の社会的、政治的背景、政治思想史(史)への言及など。さらには、ジュリストが評価・価値判断を下す場合も少なくない。「科学(学問)の経験」に照らして、「科学(学問)が実際に営まれているところ」に照らして見れば、公法学は法規範の認識だけに自己限定する必要などない、と言うのがアイゼンマンの見解なのである⁽²⁹⁾。ここには「ケルゼンの影」はない。諸学科の協働にはしばし方法論的混合の危険が指摘されてきたところで、それは「純粋性」と衝突するかも知れない。だが、アイゼンマンは、「純粋性」の配慮だけが科学・学問にとって決定的ではない、と言い切るのであった⁽³⁰⁾。

こうした論脈において、本稿が長々と論じた政治制度・国家形態の分類に関わる概念はそれ自体としては法の科学としての公法学によって定式化

されるが、それらは社会的現実の視点を踏まえた社会学的概念でもある、という理解が提示されるわけである。つまり、実定法の理論は自らの任務を遂行するために、社会学的概念を不可欠のものとして生み出さざるを得ない、ということなのである。

(2) それでは、社会学及びその方法は、法の理解に鍵を提供しうるか？とくにアメリカ合衆国の法思想との交流が見られる1940年代以降の段階のケルゼンに寄せて、アイゼンマンが論じた問題である⁽³¹⁾。(i)社会学についてのケルゼンの見解、(ii)法秩序と社会的事実との関係についてのケルゼンの見解を読み直そうというわけである。まず(i)の論点を巡っては、人間行態の実際のと与＝行態の因果関係を認識するのが法の科学の任務だ、という考え方をケルゼンが批判していることが肝要である。ケルゼンによれば、法の科学にとっての「事実」とはあくまでも法規範によって規定されたものであり、この意味で「法」社会学もやはり規範概念を前提とする、しかし、この限りで、法の科学は「事実」をも視野に入れるので、同時に「実証的」でありうる。結局、ケルゼンは社会学の企てを否定していない。むしろ因果認識的、規範認識的の二つの社会科学の並存を肯定している、と言うのがアイゼンマンの読み直しである。

「規範主義」と「実証主義」との関係を問うのが(ii)の論点であろう。ケルゼンにおける法の科学は、実定法についてのみ成立する。事実、存在と接点をもつということが「実定的」ということである。果たしてケルゼンによれば、実定法とは「大体として」適用され遵守される実効的な法である。この様に、ケルゼンにあってはそもそも「規範主義」と「実証主義」とは接点をもっていた、何故なら、「規範的なもの」と「事実的なもの」とは並存するというよりは、むしろ前者は後者のなかに住まうもの、と言うのがアイゼンマンの理解である。

アイゼンマンによるケルゼン理解の適否如何は、ここでは問うまい。1940年代以降、とりわけ1960年代以降は顕著に、ケルゼンには事実・実効性の側に傾斜していく姿勢が見られることは確かであろう。だが、それ以上

にアイゼンマン自身に、恐らくは独自の学問観故に、（憲）法学と社会学及び政治諸学との接点を求める姿勢が強く出ていると言えるだろう。ケルゼンの民主制・専制論に比べて、アイゼンマンによる国家形態分類論が、よりレエルな次元に光を当てたものであり、かつ、成層的なものでありえたのは——たとえ、その結論こそ凡庸であれ——、かかる姿勢によるものであろう。

なるほど、アイゼンマンが模索した方向、一頃よく使われた言葉で「学際的」な方法は、方法論的混合のリスクと背中合わせの関係にある。「諸学の境界を徒らに入り込ませるのは、学問の拡大ではなく、むしろこれを不具にすることになる。」⁽³²⁾これはカントの戒めである。この戒めに沿う如く、法律学的方法的純粋性を獲得し、その独立性を樹立しようとしたのが、ケルゼンであったろう。だが、諸学が各々に固有の方法に導かれ、諸学の境界を各々が自覚し、その上で協働することは、ケルゼンは否定していない様に見える。ここでは、ケルゼンが「法の純粹理論」としての国法の一般理論の学問的プログラムを述べたかの文章（前引）に続く、次の文章を引用しておきたい。

「(19・20世紀の——引用者) 法律学は全く無批判に、心理学、社会学、倫理学そして政治理論とないまぜになされてきた。かかる混淆は、これらの諸学が疑いなく、法と密接な関係に立つ対象に関わるということから証明されるかも知れない。法の純粹理論がこれらの諸学科に対して法の認識を画定しようと企てるのは、かかる関係を無視あるいは否定するからではなく、方法論的混合を避けようとするからこそである。方法論的混合こそは、法律学の本質をあいまいにし、その対象の性質によって法律学に対して引かれた限界をぬぐい消してしまうものなのだ。」⁽³³⁾

本稿もまた陳腐な結論にならざるを得ない。政治制度の分類であれ、国家形態のそれであれ、実定法秩序の認識にとって有効な枠組となりうるに

は、「規範」と「事実」、「テキスト（条文）」と「運用」——例えば、憲法習律の問題——、「理念」と「現実」との不断の視線往復が不可欠であろう。そして、いかなる分類論であれ、実定法認識の手段であり、さればこそ、現実の憲法・法秩序の展開に照らして絶えずその有効性がテストされねばならないであろう。無論、アイゼンマンの提唱した国家形態分類論にしても、完結なものではありえない。時代の限定を帯びたものであった。国家形態を主権の権力の配分の視点から論じたアイゼンマンにとって、近年の「ヨーロッパ連合」EU、それに続くアフリカ連合 AU と言った「国家連合」Fédération, Staatenverbund の成立と発展はまだ見ることでないことであった。それらは、主権国家だけが「政治的なるもの」を占有するという認識の自明性に疑問を投げつつ、新しい地平を眺望するものなれば、アイゼンマンにとってのみならず、在来のいかなる国家形態分類論に対しても端倪しえない挑戦者になりつつあろう。

最後にもう一つ、それは、国法の一般理論——ドイツ語圏での伝統的な言葉では、一般国法学——の課題に関わることであり、再び少しく触れておきたい。アイゼンマンの国家形態分類論は、その表現を借りる限りで「一般」理論ないし「比較」理論の次元で展開されたものであった。「ジュリスト」が法的論議において用いるべき分類、及びそれに関係する諸々の概念が、論者の政治的願望＝イデオロギーの表明ではなく、科学的・学問的に有意なものであるには、いかなる条件を備えることが必要であるか。アイゼンマンの問題意識はここにあったろう。「国民主権」理論、「国民代表」理論の「イデオロギー」性を「批判」したのも、こうした論脈のことであった。イデオロギーは法的論議にとってノンセンスであり、無意味とされるのであり、この点では基本的にはケルゼンと見解を同じくする。

だが、名のみ「認識」の下になされる、その実はイデオロギーの表明に過ぎない疑似科学的概念・分類であれ、それらはやはり法解釈・運用に直接・間接に影響することで法＝国家の内容として血肉化されうるものだろう。法は法解釈によって、そして法解釈とともに創造される。その際、そ

の解釈を正当化するために、同じことだが、対立する解釈を批判するために、諸々の「原理」「理論」、さらには「分類」の枠組が採用されるわけである。「自然法」「理性」「主権」——「国家主権」「君主主権」「国民主権」「人民主権」——「国民代表」「権力分立」、さらには様々の政治体制の「分類」など。まさに人間とは、自らの言動・解釈を合理化、正当化する動物である。

この点で、トロペールの構想する国法の一般理論は、法＝国家の内容を構成する「規範正当化」の言説——様々の「理論」「原理」「分類」、さらにそれらにまつわる諸々の「概念」の提示と援用——の文脈と特質とをめぐり出そうと企てるものである。ここでは、それら諸々のイデオロギー＝フィクションは法と政治にとって不可欠の本来的な道具である、と再定義されることになる。ここでは、イデオロギーは無意味ではなく、規範正当化の文脈において「意味」をもつ存在として把握されることになる。先に、もし「イデオロギー批判」を「超えて」と言うことが語りうるとすれば、トロペールの構想は検討されるに値すると述べたのは、そういうことであった。

果たして、トロペールの方法論的構想が首尾一貫したものとして、豊かな果実を結びうるものか否か、小稿は今は尚も判断留保をもって、ペンを置くのみである。

(1) Ch.Eisenmann, 'Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique', in: *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, 2002, p.289ff. 以下、しばらくこの論稿に沿う。

(2) G. イエリネク、一般国家学(芦部・阿部・石村・栗城・小林・丸山・宮田・室井・結城・和田共訳) 385頁以下。

(3) Ch.Eisenmann, 'Une nouvelle conception du droit subjectif: la théorie de M.Jean Dabin', in: *op.cit.*, p.109ff. 本文の論述はしばらく、この論稿に沿う。尚、ダバンの著書の邦訳(ダバン・権利論、水波朗訳)では、小稿が「帰属」と訳した *appartenance* に「依属」の訳語が当てられている。

- (4) Ch.Eisenmann, 'Essai d'une classification théorique des formes politiques', in: op.cit., p.327ff. 以下、本文の論述は主として、比較的長文のこの論稿に沿う。
- (5) A.Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 1921, p.6.
- (6) Ch.Eisenmann, op.cit., p.331f.
- (7) M.Troper, 'Les classifications en droit constitutionnel', in: *Pour une théorie juridique de l'état*, p.256.
- (8) Ch.Eisenmann, op.cit., p.340ff.
- (9) G. イエリネク、前掲536頁。
- (10) イエリネクは Th. モムゼンを引用した後で「今日でも、共和制は、君主制にあらざるもの、ただ一人の自然人による国家指導の否定として定義されることができる」と述べるのである。前引576頁。
- (11) 「貴族制、寡頭制、金権制、民主制、あるいは古代や近代の国家学が君主制のほか設定したその他の国家形体のいずれであっても、厳密に論理的な観点からみれば、上位の類たる共和制の亜種（傍点—引用者）としてのみ問題になりうるものである。」(G. イエリネク、前掲577頁。)
- 消極的規定という点では、国家作用の分類に関することであるが、いわゆる三分類に立った上での行政「控除」説に対して、そこに振り分けられる諸々の国家行為に共通の特質を何ら浮き掘りにするものではない、と言うアイゼンマンの批判も想起されるところである。Ch.Eisenmann, 'Les fonctions de l'état', in: op.cit., p.183ff. (196.)
- (12) 二分論と言えば後述のケルゼンの場合がそうである。大統領制及び内閣政治 cabinet government とを「専制」の下に入れて、それらを絶対君主制と政党独裁との間に位置づけるケルゼンの見解も、アイゼンマンによって批判されている。また、「専制的」体制と「自由主義的」体制とに二分するデュヴェルジェに対して、それが確固たる特徴をもった定義によるものでない。その結果、普通選挙による体制も、制限選挙による体制も、「選挙」によるという理由だけで同じジャンルに入れられているのだ、という批判をアイゼンマンは投げている。
- Ch.Eisenmann, 'Essai d'une classification théorique des formes politiques', in: op.cit., p.353fn.7.
- 同様に国家作用の分類についても、立法—執行の二分の場合、現代法の複雑な発展に照らすと一層、性格の雑多なものが「執行」に押し込められて単純化されてしまう。
- Ch.Eisenmann, 'Les fonctions de l'état', in: op.cit., p.192ff.
- (13) Ch.Eisenmann, 'Essai d'une classification théorique des formes

- politiques', in: op.cit., p.354ff.
- (14) O.Beaud, 'À propos des écrits de théorie du droit de Charles Eisenmann', Droit 2002, p.189ff. (191).
- (15) ケルゼン・一般国家学(清宮四郎訳)の「序」。
- (16) H.Kelsen, Reine Rechtslehre², 1960, S.1.
- (17) Ch.Eisenmann, op.cit., p.357ff.
- (18) マックス・ウェーバー、社会科学方法論(恒藤校閲、富永・立野共訳)73-4頁。
- (19) 「…視野が法秩序の上位諸段階にのみかざられていたということは、世人が一般に法を上位段階においてのみ法として認識していたという…法を法律にのみ限局する偏見と関連する。…国家形態の問題は、法創設の全段階にとって、したがっていわゆる執行——これはすべての立法でない段階の総称である——にとって重要である…」ケルゼン・前掲536頁。
- (20) アイゼンマンのこの認識は、そのモンテスキュー、ルソー各々の法・政治思想研究に裏打ちされたものである。アイゼンマンは「法の精神」のかの有名な第11編第6章には、二つの主題(原理)が述べられている、と言う。(i)三権力のうちの二権力—三権力全体は尚更—が一つの同一の機関に与えられてはならないこと。これは「執行」の合法性に関わる消極的原理と理解される。(ii)政治の最高権力の配分に関する言説である。この局面での焦点は専ら、議会(上・下院)と政府との関係に置かれ、裁判所は政治的「無」とされる。モンテスキューの憲法思想においては(ii)の言説こそが圧倒的に重要である、何故なら、それは主権の権力の配分を主題とするものだからである。国家形態の分類と定義は、(ii)の視点からなされるのだ、と言うのがアイゼンマンの理解なのである。とりわけ、Ch.Eisenmann, 'La pensée constitutionnelle de Montesquieu', in: op.cit., p.583ff.
- また、アイゼンマンの理解では、ルソーが「良い」憲法、つまり理想的な憲法の条件として強調したのが、とりわけ法律制定の段階が直接民主制であることだった。この段階が直接民主的に構成されていれば、執行段階が民主的か、貴族制的か、君主制的に組織されるか否かは事情に左右される問題となる。尚、本文で後述する様に、民主制とは本来、直接民主制を意味するというアイゼンマンの見解もルソーと共通しよう。Cf., Ch.Eisenmann, 'La cité de Jean - Jacques Rousseau', in: op.cit., p.611ff (612).
- (21) Ch.Eisenmann, 'Essai d'une classification théorique des formes politiques', in: op.cit., p.371ff.
- (22) 以下、Ch.Eisenmann, op.cit., p.383ff. に沿う。
- (23) この点につき、G.バコの研究では、この区別論は革命期の人々にとって観念としてさえ存在しなかった。この区別は19世紀になってから生み出さ

- れたもので、20世紀になってカレ・ドゥ・マルペールを通して流布することになった。1791年憲法の「国民」は具体的な存在として把握されていたから、「国民主権」と「人民主権」との区別はそもそもなかったのだ、と言うのがバコの見解である。この点につき、革命期の人々に両者の区別がなかったのは、「国民」が具体的存在とされたからでなく、「人民主権」の「人民」も抽象的存在と把握されていたからなのだ、という見解がトロペールから提示されている。M.Troper, '《La souveraineté nationale appartient au peuple》. L'article 3 de la constitution de 1958', in: *La théorie du droit, le droit, l'état*, 2001, p.305.fn.2
- (24) M.Troper, op.cit., p.299ff. (301ff.)
- (25) Ch.Eisenmann, op.cit., p.391ff.
- (26) O.Beaud, op.cit., p.197.
- (27) Ch.Eisenmann, 'Droit constitutionnel et science politique', in: op.cit., p.511ff.
- (28) Ch.Eisenmann, 'Sur l'objet et la méthode des sciences politiques', in: op.cit., p.237ff.
- (29) Ch.Eisenmann, op.cit., p.252.
- (30) Ch.Eisenmann, op.cit., p.260.
- (31) Ch.Eisenmann, 'Science du droit et sociologie dans la pensée de Kelsen', in: op.cit., p.395ff.
- (32) カント・純粹理性批判（上）（篠田英雄訳 岩波文庫）25頁。
- (33) H.Kelsen, a.a.o., S.1.

（2006年11月）