

社会契約思想の研究

A Study on Social Contract Theory

今 井 直 重

第十三章 ロックの社会契約思想

(1) 総 論

ロック (John Locke, 1632~1704) の理論的背景として1688年の名誉革命 (Glorious Revolution) において勝利を得たイギリスの新興市民階級の思想が強く影響していることは論を俟たないところである。彼は人民の反抗権を正当づけ名誉革命によって与えられた制限君主制に論理的根拠を与えたのである。彼はその著、市民政治二論 (Two Treatises of Civil Government, 1690) において社会契約論を説き、当時チャールズ2世 (Charles II, 1630~1685) のために王権を弁護したフィルマー (Sir Robert Filmer, 1586~1653) の族父権論 (Patriarcha, 1580) や王権神授説 (Divine right of Kings) に反駁をした⁽¹⁾。1660年より1688年に及ぶ王政復古 (Restoration of Monarchy) 時代にロックの先鞭をとったのはシドニー (Algernon Sydney, 1622~1683) の政治論 (Discourses concerning Government, 1698) であった。それによればホブブス的な自然法的自由の全面的譲渡に制限を加える限定契約説を主張したのであった。当時ハリファックス侯 (George Saville, Marquis of Halifax, 1633~1695) は制限君主制と人民の自由を主唱する論文を発表した⁽²⁾。ロックの政治論において契約論に関して最も根本的な教説をしているのは政府論の第二論文の第八章にある政治社会の起源について (Of the beginning of political society) である。「人々は生来自由、平等、独立であって、何人も自己自身の同意なしにこのような社会状態に置かれて、他者の政治的権力の下に服するということ

はあり得ない。何人も自己自身の自由を喪失して政治社会の束縛を受けるに至るただ一つの方法は、他人との合意によって一つの共同団体に加入して結合することである。結合の目的は各人の生命、自由、所有物の安全なる享受と、その社会以外の者に対する安全を保障することによってお互いに豊かで安全で平和な生活を享有することである。⁽³⁾」

かくのごとく天賦の自由平等の基本権を犠牲にしてまでも窮屈な社会状態に入ることは各人の生命権、自由権、財産権の安全とよりよき生活享受のためであって、この目的を達するために、各人が自由意思により、平等なる立場において同意 (consent) を与えた社会契約 (social contract) によるのである。かかる社会が国家、すなわち、政治的社会 (political or civil society) である。

自然状態においては、正邪の識別、各人の紛争を判定裁決する規定を欠き、且つその規定を実際に適用する裁判官がなく、その判定を執行する行政官を有しない。かくては他の動物と同様に弱肉強食、優勝劣敗、適者生存の野獸的状态にほかならない。かかる状態より脱することが、かかる契約によって国家状態に入る目的である。⁽⁴⁾

しかしこの契約には今一つの重要な意義が含まれている。すなわち、各人はその自然状態においてもっていた自然権のうち社会結合契約の目的に反するような一切の自然権を放棄して、一つの支配的権力に服従せねばならないことである。すなわち、政府の立法権を正当として認め、その執行権に服従することであって、ここにおいて各人ははじめて自然状態より国家状態の人民となることができるのである。⁽⁵⁾

国家は各人の承認なくしてその権力を有することも行使することもできない。しかし一旦国家が成立したからには、各人は国家成立の目的に反するようなすべての自然権を放棄せねばならない。⁽⁶⁾

かくして各人はすべての放棄した恣意 (licence) のかわりに正しい自由権 (right of freedom)、その他生命、財産権の保障を享けることになるのである。しかしてかかる人民の諸権利を保障する国家の権利を行使するのが政府 (government) である。

ロックにおいては人間は単なる野獸ではなく、理性的な存在者である。人間

をして野獣と区別するものは理性である。それゆえに自然状態もホッブスのごとき万人が万人に対する闘争 (bellum omnium contra omnes) ではなく、自由な状態 (a state of freedom) であり、平等な状態 (a state of equality) であり、ホッブスのような放縦の状態 (state of licence) ではない。自然法の限界内において (within the bounds of the law of Nature) 自分達の行動を自分で抑制し、自己の所有物を処理し、自己の生命、財産を保持する自由のある状態 (state of liberty) であって、自然状態においても、自然法が背後に働いている状態である。⁽⁷⁾ 自然法は人間の理性のうちに内在しているので、各人の行動を拘束し、他人の生命、自由、幸福、財産を侵害しないように規制するのである。すなわちロックにおいては、ホッブスと異なって自然状態は敵対状態ではなく或る程度の自然法的秩序が保たれている。しかし、その秩序の維持に関してこれを保障するものは各人の実力によるより他に求めるべきものがないという不安がある。この不安をなくして安全にする役目を果すのが国家であり、国家のかかる役割を果す政府がなければならない。それゆえに国家状態が自然状態より、よりよく人民の自然権を保障するのでなければ国家を構成するに価しないことになる。ロックにおいてはこの問題が一番大切なことである。すなわち彼によれば、国家の政治的権力は公共の福祉 (public good, bonum commune) のために、法に遵って行使されるべきものである。⁽⁸⁾

ロックは自然法主義者であり、中世の自然法学者トマス・アキナス (Thomas Aquinas, 1225~1274) の思想を受けている。人は自然状態において自己の生命、自由、財産 (life, liberty, estate) を防衛する自然権をもっている。しかしこれは保障のない論理上の空虚な権利であるから、これを集団的に保障することを理性は命ずる。すなわち動物的な自然権 (licence) を放棄して、全く保障のない不安な自然状態から脱して、集団的保障のある政治的社会 (political or civil society) に入らねばならない。かくのごとき政治的社会の構成は各人の平等で自由意思による契約によらねばならない。これが原始契約 (original compact) である。⁽⁹⁾ かくして政治の形態を決定する治者と被治者との間の統治契約はこの狭義の社会契約たる原始契約のなされたのちに結締されるものとする。かかる二重契約理論は一般的に説かれているところであって、アルツジウ

ス、プーフェンドルフにおいて唱えられたのである。¹⁰⁰

ロックは国家という政治的社会構成の目的、すなわち、政府の樹立の目的は公共善であって、それは具体的には生命、自由及び財産の相互的保存 (the mutual preservation of their lives, liberties and estates) であり、これらのものを彼は人間のもちもの (property) と称している。それゆえに、政治的権力の主たる目的は各人のもちものの保存 (the preservation of their property) である。¹⁰¹

ロックは政治社会の基礎をなす政府の権力を三つに区別して、立法権、執行権、連合権 (federative power) とし、司法権は執行権のうちに包含されている。権力の集中、独裁を防止するために、法の制定とその執行を峻別し、別個の機関によって行使するように説いた。しかし国政の軌道ともいうべき立法権を重視してこれを至高の権力 (supreme power) とした。¹⁰² 立法府たる国会は人民によって直接に選挙され、人民の意思の直接の表現であるからである。かかる人民の総意の表現である国会の多数決によって制定される国法によって国政が行われることは、国民自治の原則に適合するものと考えられる。かくして一切の国政は国会において制定した国法に基づいて行使せねばならないという法治主義 (nomocracy) の原則を確立し、法の優位 (supremacy of law)、法の支配 (rule of law) を貫徹したのである。もし万一政府の首長である君主が自己の恣意によってかかる法の支配 (rule of law) が侵害されたときは人民は、かかる政府を廃立して、新たに政府を設置する固有の権利が留保されているのである。すなわち、立法府もしくは執行府が信託統治の契約目的に違背して人民の生命、自由、財産権を侵害するがごときことがあれば、人民は、契約によってかかる政府の命令に服従する義務から解除されて、むしろ反抗する権利となる。また統治者がそれを改めない限り政府を打倒する固有の権利が国民に留保されているのである。これについてロックは次のごとくのべている。すなわち、「人民が国家を構成している理由は彼の所有権 (生命、自由、財産権) の保存である。それゆえに、もし政府が人民の所有権を侵害しようとしたり、または権力を恣意的に行使して人民を奴隷状態に陥れようとすることがあれば、人民はそれによって、政府と戦闘状態に入ることになり、人民は一切の政府の命

令に対し服従の義務から解除され、神が不法な権力や暴力に対して人民のために用意した共通の避難所である新しい政府に逃れることができる。それゆえに、政府が国政の軌道たる根本的な規範を破り、人民の生命、自由、財産を侵害して、自己の恣意によって統治を行わんとするならば、かかる政府は神聖なる統治契約の信託違反であって、彼等は人民を統治する権力を喪失するのである。人民は固有の自然的権利を取り戻し、真に統治契約を遵守する新しい正当なる政府を樹立することは、人民固有の自然権である。⁴³」

ここに政府とは立法府及び執行府の両者を指すものであって、政府が人民の信託した統治契約の目的に違反し人民の生命、自由、財産を侵害した場合は、人民は契約者、信託者の当然の権利として、反抗権を行使し、力に訴えてもかかる契約違反の不当な政府を打倒して、人民の信託に応える新しい正当な政府を樹立することは人民固有の自然権である。⁴⁴

ロックはその服従契約 (pactum subjectionis) において、人民が支配者と対等の立場で契約を結ぶというよりも、人民が支配者に人民の利益を擁護する機関として統治権を信託 (trusteeship) したのである。⁴⁵ すなわち政府の権力をむしろ人民からの授権 authorization によらしめている。すなわち、政府と人民との関係を対等の双務的契約とするよりも、信託的關係として、政府の責任を自覚せしめ、人民の見張りを強く意識せしめるように心掛けたのである。

また各人は生命、自由、財産権以外の個人権を政府に委譲することができるが、生命、自由、財産権という自然権は決して委譲されることはできないのである。一旦委譲 (concessio) すればそれは一方的にはとりかえしのつかないものとなる。それゆえに、自然権は決して委譲されるということではできないのである。かくして人民の自然権 (生命、自由、財産権) を保障するという目的をもって信託 (trust) したものである。すなわち人民は信託者 (trustor) であり、政府は受託者 (trustee) であり、信託の受益者 (beneficiary) は人民である。⁴⁶ 政府が信託の目的に違反した場合には、何時たりとも人民の意思による政府の変更が可能である。人民の信託に応えることのできない政府はその信託を解かれて、政府としての権力を喪失し、新たに人民の信託に応える政府が樹立されるのである。政府が人民の信託に応えるかどうかの判定者は人民全体であ

る (The people shall be judge)。すなわち、人民の多数の判断によるべきものである。⁽⁷⁾ かくして政府が人民の信託に忠実であるかどうかの判定は人民全体の判断に依存しているのである。

ロックは個々人が自由、平等、独立 (all free, equal and independent) な自然状態から政治団体を構成するについて、各人同意を前提とすることは、各人の個人権を保障するためである。かかることは政治団体たる国家において、その任務を担当する政府に各人は自然権以外の個人権は委譲するが、これも生命、自由、財産権という自然権を保障する条件のもとにおいてである。⁽⁸⁾ この点において自然権の全面委譲を説くホブスと異なるところがある。⁽⁹⁾ かくして国家の権力は人民各人の自然権を擁護するための権力にすぎないので、ロックは主権 (sovereignty) なる語を避けることにしたのである。⁽¹⁰⁾

ロックの理論の本質には市民革命の中核をなす市民の政治的解放として、自由で平等な個人の自然状態に思いを馳せ、封建的な桎梏からの個人の解放を希求するものが看取される。すなわち自然権は全く個人の自己保存欲に依存し、⁽¹¹⁾ 国家はかくして各人の所有権 (property) の調整をするための機構として考えられるのである。⁽¹²⁾

かくして国家は主権団体としての権威と卓越性を喪失して、解放された市民社会として自由民の自由活動を保障する外的機構と考えられるようになった。

(註)

- (1) Loke, The Works of John Locke, London, P. 130ff.
Ibid., Political Thought from Bacon to Halifax, Ch. II.
Brown, English Political Theory, Chs. IV-V.
- (2) Gettel, History of Political Theory, P. 222ff.
- (3) Locke, Two Treatises of Civil Government, § 95, PP. 348-349.
- (4) Ibid., Ch. VII, sec. 89.
- (5) Ibid., Political power then, I take to be a right of making laws, with penalties of death, and consequently all less penalties for the regulating and preserving of property and of employing the force of the community in the execution of such laws and in the defence of the commonwealth

from foreign injury, and all this only for the public good. (Ch. VII, sec. 89)

- (6) Ibid., Ch. VIII, sec. 99.
- (7) Ibid., Ch. II, sec. 6.
- (8) Ibid., Ch. II, sec. 18.
- (9) Ibid., Ch. II, sec. 97, 211.
- (10) Ibid., Ch. II, sec. 106.
- (11) Ibid., Ch. II, sec. 123, 124.
- (12) Ibid., Ch. II, sec. 149.
- (13) Ibid., Ch. II, sec. 222.
- (14) Idem.
- (15) Gough, *The Social Contract*, P. 127.
- (16) Ernst Barker, *Essays on Government*, PP. 100-102.
- (17) Locke, *op. cit.*, II, xix, § 240.
- (18) Ibid., II, xix, § 242, 445.
- (19) S. P. Lamprecht, *The Moral and Political Philosophy of John Locke*, P. 121ff.
- (20) J. P. Mayer, *Political Thought*, P. 182.
- (21) Locke, *op. cit.*, I, PP. 222-223.
- (22) 国家とは市民の利益を保持し、増進するためにつくられた人間の結社である。市民の利益 (*bona civilia*) には生命、自由、身体健康、苦痛からの解放及び土地、貨幣及び家具等のような外的事物の所有を含んでいる (Locke, *A Letter on Toleration*, 1968, PP. 64-67)。

(2) ロックの政治的権力

ホッブスの絶対君主主権説に対して制限君主主権説を唱えたのがロックである。ロックも自然状態より出発する社会契約説を説くのであるが、その自然状態はホッブスのごとき闘争状態ではなく、自然法の保障のある（理性の支配する）自由な状態である。自然法の支配する自然状態における不完全な各人の権利、自由の保障を完全な保障にするために契約によって市民社会が構成されるに至ったのである。かくして構成された市民社会（政治社会）は、契約によって国家組織の根本法として憲法を定め、国家活動の軌道を決定するための立法機関をもって最高の権力の座と考えた。立法機関は人民の権利、自由を保障する

ために、政治の軌道としての法を定立する機関である。それゆえに、人民の権利、自由を国家の圧制から保障する職能を有するものである。⁽¹⁾ ロックは立法権について次のごとく述べている。(1)統治者は公布された既存の法律によって統治せねばならない。(2)すべて法律は人民を幸福にすること以外のいかなる目的のためにも制定されてはならない。(3)すべて法律は人民自ら或は人民の代表者によって定められねばならない。(4)法律を制定する権能はいかなる個人にも譲渡してはならないし、また譲渡し得ないものである。かくして立法権は人民全体に属するものであり、他の一切の権力にまさり、国家の最高の権力である。他の一切の権力は立法権に服従しなければならない。しかし、立法機関は一定の目的(公共福祉)を果すために法を制定するのであって、もし立法機関がこの目的に反する立法をなすならば、かかる法を廃止し変更する最高権が、人民に留保されている。この留保された最高権は人民全体に属する。この人民の最高権は、立法機関が正義を害わない限りは、決して表面にあらわれないものである。かくして、ロックは行政権を立法権に従属せしめ、立法権を人民に従属せしめたのである。立法機関は一切の憲法上の国家の機関に優越し、法制定という機能によって他の機関を制限するがゆえに、法的主権 (legal sovereignty) が存在するといわれるのである。しかし、議会はかかる権力を人民から信託されているのであって、被信託的機関であり、真の主権者は議会における権力を信託している人民全体(実際は選挙権を有する公民全体)でなければならない。それゆえに、立法機関にかかる統治権を委任した人民全体に政治的主権 (political sovereignty) がある。かかる人民の社会が政治的社会であって、政治的社会は立法機関の非行に対して法主権を回復する権力を有するのである。

人民の政治的主権力は政府の背後にあって潜在し、政府の非行によって顕在するものである。行政機関は法の限界内において法を正しく執行する限り最上の権力を行う。⁽²⁾ ロックはホイッグ党の教説者として、そのイデオロギーを表明しているのである。彼は立法機関をもって最高の統治機関とし、他方人民全体をもって究極の政治的主権者と考えたのである。また、ロックは個人の利己的な欲望充足権をもって個人権とし、生命、自由、財産等の人民全体に共通な権利を自然権とした。自然状態においては、この自然権と個人権とが混淆してい

るので、社会状態に入るに当っては個人権を共同社会に委譲し、自然権は委譲せずに市民社会を構成するに至ったのである。自然権は決して委譲され得ないと考えた。個人権は個人に委譲されるものではなく、団体に委譲されたのである。

最高権は一般公共の福祉のために行われるのであるから絶対的なものではなく、自然権を保障するために意義を有するのである。

自然権を保障する権力を有する国家の最高権が主権であるから、それは無制限な絶対的な権力ではない。主権は社会契約を締結せる人民の総意に基づくものであって、主権に服することは国民の総意に服することである。自ら与えた法則に自ら服するのである。ここに自律的な政治的自由が存する。主権を行使する者は、これを恣意的に行ってはならない。主権の行使は、人民各個人の権利自由の保障のために信託されたものである。もし統治者が主権の行使を濫用した場合には、契約が侵されたのであって、人民は直ちにその原始的な主権を回復することができる。人民の服従は統治者の契約を遵守することを条件とするものである。人民はその権利自由の保障機構としての国家の構成を可能ならしめる限度においてのみその権利自由の一部を犠牲にする。主権力の成立が人民の同意に帰した結果、人民の意思は絶対的優位性を有し、何時にても主権の行使者から主権を撤回し、これを変更することができるのである。⁽³⁾

ロックは主権の行使についてモンテスキューに先立って権力の分立を唱えた。そのうち立法権を最高の権力とした。人民全体が選挙された人民の代表者に立法権を委ねるからである。また立法権は法治主義の原則に基づいて、行政権や司法権を制限するから最高である。立法権が国民全体にあるか、少数者にあるか、単独人にあるかに従って、民主政態、寡頭政態、君主政態に区別した。しかして、民主政態が最上であると考えた。⁽⁴⁾

(註)

(1) Locke, *Two Treatises of Civil Government*, Oxford, 1946, sec. 95.

(2) *Ibid.*, sec. 149.

(3) *Ibid.*, sec. 95-99; Peter Laslett, *Locke's Two Treatises of Civil Government*,

Cambridge, 1960, P.348; Locke, Two Treatises of Civil Government, New York, 1937, sec. 134, 135.

(4) Ibid., sec. 195.

(3) 自然状態と自然法

ロックは政治的権力の正当性を究明するために、政治的権力の起源に遡って考察せんとした。そして政治的権力の全く存在しない状態、すなわち、人類が自然に生存している状態(自然状態)を考察した。自然状態においては、人類はホッブスがいうごとく、決して万人の万人に対する闘争(bellum omnium contra omnes)状態にあるのではなく、自然状態においても、成文法はなくても自然法が存在し、自然法が支配している。各人が自然法(自己の理性的判断に基づく条理)の範囲内において、他の何人にも許可をこうことも、何人の意思に依存することもなく、自己が適当と考えるままに自己の行動を制御し、そして自己の生命、身体、財産を維持する完全なる自由を有するのである。

自然状態は全く平等の状態である。これは自然法による自明の公理である。これについてフーカー(Richard Hooker, 1554~1600)も自然法によって定められた人間の平等は全く疑問の余地がないといている。彼はいう、「平等なるものは必ず同一の尺度をもたねばならない。もしも自分自身の心において望むと全く同じ善を私が他人から受けることを望まざるを得ないとすれば、われわれの望むところのものは全く同一のものであるので、他人の心において望まれているところのことを満足せしめるように私が意を用いることによって、私は同様に他人から私の心において望むところのことを期待することができる。それゆえに、もし私が他人に害を加えるならば、私は他人から害を蒙ることを予期しなければならない。他人は私によって彼等に対して示される愛よりも、もっと大きな愛を私に示すべき何等の理由もないのである。従って、私が他人からできる限り愛されたいと望む私の心は、彼等に対して全く同様な愛をいだけ自然の義務を私に課するのである。私自身と他人との間のこの平等の関係から、自然法の理性が人間の生き方にどんな風な規則を引き出してくるかということは、何人も知っているはずである。」⁽¹⁾

自然状態は自由の状態である。けれども放縦な状態ではない。自然状態においては、人々は自己の身体または所有物を処理することについて、他者から何等の拘束も受けることのない自由をもっている。しかし、自然状態においても、自然状態を支配する自然法を有している。自然法がすべての人々を拘束する。

自然法にほかならない理性は、理性の命令に服従する人間に、人はすべて平等且つ独立なるものであるので、何人も他人の生命、健康、自由及び所有物を侵害してはならないことを教える。何となれば人々はすべて全智全能なる神の手によってつくられたものであるからである。人はすべて至高なる神の奉仕者であり、神の召しに応じて、神の命ずるところを行うためにこの世におくられたのである。そして神の御意のある間だけ生きようにつくられているのである。人間は理性という同じ性能を賦与され、そしてすべて一様に自然を共有することに参与しているのである。

人間よりも下等な動物が人間の使用のためにつくられているようであるが、人間相互の間においては、一が他の使用のためにつくられているようないかなる従属関係も存在しないということを自然法は教える。各人は自己を保持し、自己の持場を勝手に放棄してはならない。正当に彼自身を保持するのに障害とならぬ場合には、相互に他人を保持することに努むべきである。犯罪者を処罰する場合のほかは(理性の命令により)他人の生命の保持に役立つもの、すなわち、自由、健康、財物を奪いまたは侵害してはならない。⁽²⁾

すべての人々が他人の自然権を侵害しないように抑制され、全人類の平和の保持を希求する自然法が遵守されるために、自然法の実施は自然状態においては各人の理性に委ねられているのである。それゆえに、各人は自然法に対する違背を阻止し得る程度にまで、その犯則者を処罰する権利を有する。自然状態においては、自然法が行われ、それによって無辜の人々を保護し、違反者を抑制する権力を各人が有するのである。すべての人々は平等に、他人が自己に対して侵した害悪に対して、処罰する権利を有するのである。しかし、罰する人は、激情の赴くままに放恣にまかせて、その犯罪者を処罰する専断的な権力を有しない。それは冷静な理性と良心の命ずるところに従って、その犯罪に相当するものを、その犯罪の賠償と抑制とに役立つものを、償わしめる権利でなけ

ればならない。賠償と抑制が犯罪者を罰する唯一の基準である。⁽⁹⁾

犯罪者は、人間相互の安全のために神の賦与した理性と正義の法を破り、人類を危害と暴力のうちに陥れ、自然法によって与えられた人類の平和と安全とに対して侵害をするものである。この理由によって、すべての人は人類全体を保持するためにもっている自然権に基づいて、人類にとって有害なるものを抑制し、または絶滅することができる。自然法は、それに違反する何人に対しても、彼にその違反行為を後悔せしめ、また彼を見せしめにすることによって、他の人々に再びこのような害悪を行わぬように制止し得る程度の害を蒙らせることができる。この場合に、各人は自然法の施行者である。⁽⁴⁾

法を犯し、理性の正しい支配に背くことは、人が人間性に基づく諸原則を放棄し、有害なる動物になったことを自ら宣言することである。或る者の犯罪によって損害を蒙った場合には、他の人々と平等に共有するところの処罰の権利とともに、被害者は加害者から賠償を要求する権利がある。そして他の人々も人類の平和と安全のために、被害者に協力して加害者を抑制する権利がある。

すべての人々は、犯罪者に対してすべての人間を保護し、そしてその目的遂行のために、できる限り理性的手段を用いて、犯罪が再び犯されるのを防止するために、犯罪者を処罰する権利をもっている。また、自己保存の権利によって、加害者の財物または労役をもって、自己の損害を償わしめる権利を有する。更に、自然状態においては、すべての人々は殺人者を殺す権利をもっている。これによって、犯罪者はいかなる賠償も償うことのできない同様の危害を、他の人々が加えられることを暗示し、同時に神が人間に与えた共通の規範、尺度である理性を放棄し、他人に加えた不法な暴力と虐殺によって、人間全体に対して戦を宣言したのである。従って、人々がかかる犯罪者に対しては、かかる者はいかなる人間の安全も保護し得ない野獣の一つである獅子または虎と同様に殺しても差支えはない。自然の大法則「凡そ人の血を流す者はその血を流さん」⁽⁵⁾はこの原理に基づいているのである。この原理は何人もそのような犯罪者を殺す権利をもっていることを明示するものであり、疑うことのない、人類の心に銘記されている自明の公理である。カインが自分の弟を殺した後に「凡そ吾にあう者吾を殺さん」⁽⁶⁾といったことは古代人の信念を物語るものである。⁽⁷⁾

自然状態においてはすべての人が自然法を執行する権力をもっている。そして自分自身の事件について、自分が裁判官となることになる。それゆえに、激情や復讐心が人々をして人を処罰するに当って過度ならしめ、その結果混乱を惹き起こす結果となる。神はこの暴虐を救済するために、政府を任命するに至ったのである。政府は自然状態の不都合を救済する適切な手段である。しかしながら、政府の役目がいかなるものであるかをよく考えてみると、多数の人民を支配する一人の人間(君主)が自分自身に関する事件について裁判官となる自由を保有し、且つすべての人民に対して自己の好むがままのことをなすことができ、彼が欲望を遂行せんとする場合に、制限を加えることができないような、彼(君主)の行いういかなる政治においても人民が服従しなければならないような状態が、自然状態よりすぐれているとは思われない。⁽⁸⁾

全世界の独立国家のすべての君主達または統治者達は自然状態にある。人と人との間の自然状態を終止せしめるものは、相互に一つの社会に加入し、1個の国家を建設することに同意する一つの契約である。これについて、フーカーは次のごとくにのべている。自然法は人間に対して絶対的な拘束力をもっている。たとえ自然法は確定した何等の団体をもつくらず、また人々が自然状態では相互に何をなすべきか、或は何をなしてはならないかということについては何等の協定ももたないけれども、彼等は理性を有する人間であるがゆえに、絶対的な拘束力を有している。しかしながら、自然法の希望するような生活、すなわち、人間の尊厳に適わしい生活をするについて必要な物資の十分な供給をわれわれ自身の手で用意することができないので（われわれは自身単一孤独に生活する限り人間らしい生活は不可能であるから）かかる欠陥や不満足を補うために、われわれは自然に他人と結合して社会をつくることを求めるようになる。⁽⁹⁾これが最初に人々が政治的社会を結成した原因である。

(註)

- (1) Hooker, *The Laws of Ecclesiastical Polity*, 1597, I, sec. 5.
- (2) Locke, *Two Treatises of Civil Government*, 1600, sec. 6.
- (3) *Ibid.*, sec. 7.

- (4) Ibid., sec. 8.
- (5) 創世紀第9章10。
- (6) 創世紀第4章14。
- (7) Locke, op. cit., sec. 11.
- (8) Ibid., sec. 13 ; Hobbes, Leviathan, 1651, C. 15.
- (9) Hooker, op. cit., I, sec. 10.

(4) 政治的社会

人間は生来自由であり、平等であり、独立しているものであるから、何人も彼自身の同意なしには自然状態から追出されて、他人の政治的権力の下に服従せしめられることはない。自然状態にある人間がかかる自然的自由を脱ぎすて政治的社会的の羈絆のうちに入りこむことになった理由は、自己の財産を確保し、その社会の成員外の何人からの侵害に対しても、強力な保障を得る状態において、お互いに平和な安楽な安全な生活を送らんがためである。かかる目的をもって一緒に結合して一つの社会をつくることを他の人々と協約するに至るのである。人々が集って一つの社会(または政治的団体)を組織することを同意したとき、彼等は結合して一つの社会(または国家)をつくる。かくして彼等が同意して一体としての社会をつくったとき、彼等は社会の構成員となり、社会的結合の目的に合致して行動するように各個人を抑制する権利をもつのである。一体としての社会の決定は、その構成員の全員一致か、多数者の意思の合致によってなされる。またその社会の行動は、その社会内の人々の同意によって決定され、その社会の決定に従って、各個人の行動は抑制される。従って社会内の各人は社会の行動に同意したのであるから、社会の決定(実は社会内の多数者の決定)に従うべきである。多数者の決定に従うことは、社会の成立に同意した社会の構成員である各人の義務である。多数者の決定を全体の決議とみなすことは自然法及び理性の法によって理解することができる。⁽¹⁾

各人は他の人々と1個の政府の下に一つの国家を造ることに同意することによって、その構成員の多数者の決定に服従し、それによって拘束される義務を負うのである。こうすることが、彼が他の人々と結合して一つの社会をつくったときの契約なのである。それゆえに、自然状態から出て社会を結成した人は

誰でも、その社会を結成した目的にとって必要な一切の権力を、多数者よりもっと明らかな数を協定しておかない限りは、その社会の多数者に引渡したものと解さなければならない。かかることの同意は、国家を結成しまたは国家に加入する個々の人間に存する契約なのである。

次に、人々が自己をある国家の一員とするとき、彼は自己をそれに結合せしめることにより、未だ彼自身より他の何者にも属していない彼のもっているもの、将来もつであらうところのものを国家に従属せしめることになる。自己の所有するものを確保するために、自然状態を脱して社会を構成したのであるから、彼の所有するものを確保するためには、その社会の法律によって規律されねばならない。かくして自己の一切のものを安全に保護するために、自己の身体も財産も国家の政治的権力に従属せしめることになる。

自然状態にある人間は自由であり、彼自身の身体及び所有物の絶対的な主人であり、最も偉大な人も平等であり、そして何物にも従属しない。この自由と平等と絶対的の自己支配権をすてて、何故に他者の権力の下に自己に従属せしめるのであるか。自然状態においてはかくのごとき権利をもっているけれども、かくのごとき権利の享有は不確実であり、絶えず他人の侵害に曝されているからである。自然状態においては人々の大部分のものは正義と衡平の厳格な遵守者ではないので、各人の生命、自由、財産の安全と享受は極めて不確定である。いかに自由であっても、恐怖と絶えざる危険に満ちているかかる状態を放棄して、自己の生命、自由、財産を相互に協力して保障するために、新たに社会を結成し、またはすでにできている社会に加入することは当然なことである。

それゆえに、国家を結成し、そして自己をその統治下におく人々の目的は、彼等の生命、自由、財産の保持である。人々の生命、自由、財産の保障については、自然状態においては多くのものが欠けている。

第一に人々の同意によって正、不正の標準として彼等相互の間の一切の論争を裁定する共同の手段として受け容れられ、承認され確立された明示的な法律が欠けている。勿論自然法は理性的存在者である人間にとって、平明で解りやすいものであるけれども、人々はしばしばそれについて無自覚であり、無知であり、自己の利害によって偏見が抱かれるので、それを個々の場合に適用する

のに不都合が生じやすく、また人々に容認されない場合が生ずる。

第二に、確立された法律によって一切の争を裁定する権力をもつ衡平冷静な裁判官を欠いている。自然状態においては、各人が自己に関することがらについて、自然法の裁判官であり、執行者である。自己に関することがらについては、激情と復讐心により、しばしば極めてゆきすぎた行動をとらしめることになり、衡平を失わしめることになる。

第三に自然状態においては、正しい判決の正当性を裏づける根拠となるべき力と執行する力が欠けている。執行せんとする者が執行するだけの実力をもたないときは、執行は不可能となる。

このような不安定な自然状態を放棄して、政治的社会に追込まれるのは当然なことである。政治的社会において国家の確立した法律の下に彼等の生命、自由、財産の保障をなし、各人にあった私的な処罰権は、国家によって任命された裁判官によって、法律に従って行使されることになる。

第一に自然状態において自分自身及び他の人々の保護のために人々が適当と考えるものはすべて行うことのできた権利は、自己自身及びその他の人々の保護のために必要な限りにおいて、その社会によってつくられた法によって規律されることになる。かくすることを彼は社会契約において承認したのである。政治的社会の法はこれまで人々が自然状態においてもっていた自由を制限する。

第二に自然状態においてもっていた処罰の権利を人々は全く放棄する。自然状態においては自然法を遂行するために、彼自身の権利として、彼が適当と考えた場合に用いた彼の権力をすべて、その社会の裁判官とその判決の執行者に委譲する。

第三に人々は社会の法が要求する場合には、その社会の善、繁栄、安全が必要とする限りは、彼の力や財産を法に従って提供しなければならない。

人々が社会に入るとき、彼等が自然状態においてもっていた自由、平等、及び執行権を社会の手に譲り渡すのであるが、それは各人が自己の生命、自由、財産をよりよく保持しようとする意図によるものである。というのはすべて人間は誰でも自己の状態をよりよく、より安全にしようとするからである。そ

れゆえに、彼等によって成立された社会の権力は、人々の共通の善という範囲を逸脱し得るものとは考えられない。

社会は自然状態において人々を危険且つ不安なものにしていた欠陥に対して、各人の生命、自由、財産を確保する義務を負わされている。従って、国家の統治権を掌握している者は、確立された法律によって統治すべきであり、法律によって、衡平、真摯な裁判官によって係争を裁判しなければならない。また国内において武力を用いることは法律の執行に対する妨害の除去に限られる。国内に対しては、外国からの侵略を防止し、賠償を行わしめ、社会の敵の侵略から国家並びに国民を安全に保障することに限られる。すべて社会の武力は国内、国外を問わず、人民の平和、安全及び公共善以外のいかなる目的に対しても向けられてはならないのである。

（註）

(1) Locke, *op. cit.*, sec. 96.

(5) 立 法 権

国家成立の目的は国民の生命、身体、財産を平和に安全に享有することであり、それがための最も重要な手段はその国家における確立された法律である。法律を制定するためには立法権を確立しなければならない。しかし立法権は、これを行うためには第一の基本的な法である自然法によって制約される。自然法は社会を安全に保持し公共の善を実現することを目的とするものであるから、立法権はこの国家目的に合致する限り、それは国家の最高の権力であり且つ神聖不可侵の権力である。

他のいかなる権力も、人民が選り任命した立法部によって決定されないものは、法律の強制力と威力をもつことはできない。また何人も人民の同意とその信託による権力をもった議会によるのほかに、法律をつくる権力をもつことはできない。

それゆえに、すべてのものはこの最高権力の制定した法律によって支配される。立法部によって制定された法律に背馳するいかなる服従の義務もまた法律

の認める以上のいかなる服従の義務も負わすことはできない。

立法権は一人の手におかれようとも、多くの者の手におかれようとも、常に存在しようとも、時々存在しようとも、それは国家の最高権力である。しかし、立法権は立法者たる人物または団体に委任された社会の各成員の合同の権力にはかならないのである。社会の各成員が自然状態においてもっていた権力を、社会契約によって社会に委任したのであるから、各成員から委任した権力内の権能しかもたない。従って人民の生命、自由、財産に対して侵害するような権力を有しないのである。人は自然状態においては、他人の生命、自由、財産に対しては、ただ自然法が彼自身及び他の人々の生存のために、彼に与えられたものを保護する以外には何等の専断的な権力をもっていない。彼等が国家または立法部に委任し得る権力もこの範囲であって、それで全部である。従って立法部はこれ以上に何もつことができない。立法部の権力はその最大限においても、社会の公共善のためということに限られている。それは人民の生命、身体、自由、財産の保護ということ以外にはいかなる目的をもたないものである。自然法の規定する諸権利は政治的社会においては消滅するものではなく、むしろ一層嚴重なものとなり、人間のつくった法律により、それらの義務の遵守を強制するために、国家によって義務違反者に対して行われる刑罰が附せられている。立法者達が他の人々の行為を規定するためにつくった規則は、自然法に適合しなければならない。すなわち、神の意思に適合しなければならない。自然法は神の意思の一宣言にかならない。自然法は人類の生存を目的とするものであるから、いかなる人間の掟もこれに反するものは、善でも正当でもあり得ない。

フーカーの言を引用していえば、政治的社会を維持せしめている二つの基礎がある。その一つは人間生来の性向であって、これによってすべての人々は社会生活をし、交友を求める。他の一つは明確にまたは暗々裡に同意された秩序である。この秩序を国の法と名づけている。この法によって、人民は生気づけられ保障され、共同の善が行われるように行動せしめられる。たとえ内心の墮落した人間は野獣と同然であるけれども、人間のそうした性質にもかかわらず、法律は人々の外部的な行為を、社会を創設した目的である共同善にとって、少

しも邪魔にならぬように仕組むことを用意しなければならない。法律はこの用意をもたなければ完全ではない。⁽¹⁾

立法府は成文の法律と権能を附与された裁判官によって正邪を明らかにし、人民の権利を決定しなければならない。というのは、自然法は文字にあらわされておらず、また人々の心のうち以外には何処にも発見することはできないので、激情または利害によって、それを誤って引用することがあり、また確定した裁判官がない場合には、人々は自己の誤りを自覚しないこともあり得るからである。自然法のみでは、人々の権利を決定し、その生命、自由、財産を保護することは困難である。何故なら、各人が法の解釈者であり、裁判官であり、執行者であるから、自分自身の問題については正確を期し難いこともある。更に、いかに自己の側に正義があっても、自分が1個の力しかもっていないので、他人が自分よりも強力である場合には、自己を他人の侵害から護りまたその犯罪者を処罰するだけの實力をもたない。かくのごとく自然状態においては、人人が自己の生命、自由、財産を保障することが種々の点から困難であるがために、人々は社会を結成し、社会全体の結合した力をもって、彼等の生命、自由、財産を確保し防衛しようとするのである。すなわち、各人をして自己の生命、自由、財産を自覚せしめ、他人にそれらを尊重せしめるために諸規則を定め、この目的のために人々は彼等が加入する社会に、その一切の生来の権力を委譲するのである。そして社会は立法権をその社会の人々が適当と考える人々の手に委ねるのである。これについてフーカーはまた次のごとく述べている。

「人間のつくった法律は人々の行為に関する規範であり、人々の行為を指導しなければならない。しかし、法律自らが規範とする上位の法則がある。それは神の法則と自然の法則との二つの法則である。それゆえ、人間の法則は自然の全般的な法則に従い、更に聖書におけるいかなる明確な法とも背馳しないようにつくられなければならない。そうでないならば人間の法律は不完全なものである。」また「それが何であろうとも人々にとって好ましからざるものを強いることは不合理である。⁽²⁾

専断的な権力や確立した法律をもたない支配は政治的社会的に不適当である。もしそれが人々の生命、自由及び財産を保障するのでなければ、また確立され

た法律によって人々の平和、静謐を確保するのでなければ、人々は自然状態における自由を放棄して政治的社会に入り、その政府の下に自己を従属せしめないであろう。為政者の手に際限のない、意思のままに気紛れに人々を処分する暴力を委ねることはあろうはずがなく、もしかくのごときことがあるとすれば、かくのごとき政治的社会は自然状態よりも悪いものである。それゆえに、国家がいかなる政治形態をとるにしても、公布して容認された法律によって統治を行うべきであって、即席の命令や思いつきの決定によって統治すべきではない。国家の有するすべての権力は、ただ社会公共の善のために行使さるべきであり、しかも、法律の範囲内で、人々が安心できるように、支配者が正当な権力の限界を逸脱せぬような方法によって行使さるべきである。

しかしながら、政治的権力は、何人の手におかれようとも、人々の生命、自由、財産を保障する目的のために信託されたのである。君主及び議会は人民の生命、自由、財産を保障するための法律をつくる権力はあるけれども、それを人民の同意なしに侵す権力を有しない。

しかし、国家は多額の賦課金がなければ、維持してゆくことができないということは事実である。国家の保護を享受している人々はいずれも国家を維持するために、その財産から割前を支払うべきことは当然なことである。その賦課金についても、当然人々の同意がなければならぬ。その同意は、人民自身によって与えられるのであっても、または彼等の代表者によって与えられるのであっても、必要な条件である。もし人民または人民の代表者の同意なしに、税を決定、賦課、徴集する権力が政府にあるとするならば、人民の財産に関する基本的権利を侵害し、国家成立の目的を破壊することになる。

立法部はその立法権を他のいかなる人の手にも委譲することができない。何となれば、それは人民から立法部へ信託された権力であるからである。人民のみが国家の政治形態を定める権力をもつのであるから、人民が権力を分立して、立法権を立法機関に委任したのであるから、人民の委任しない機関は立法権を行うことはできない。人民によって人民のために法律をつくるように委任され、それがために選任され、その権能を付与された人々によって制定された法律以外のいかなる規則によっても人民は拘束されることはない。立法部は法律をつ

くるのであって、自己以外に立法者をつくるものではない。立法部は法律をつくる権力を他人の手におく権能をもたないのである。

次のことがらは、人民が国家の立法部に与えた信託の限界である。

- (1) 政府は、確立され公布された法律によって統治すべきであって、その法律は具体的な個々の場合に变化すべきではなく、貧富貴賤の別なく同一の規定でなければならない(法の平等と法の下での平等)。
- (2) 法律は究極において、人民全体の善のため以外のいかなる目的のためにも制定されてはならない。
- (3) 政府は、人民自身または人民の代表者達によって与えられた同意なくしては、人民の財産から税を徴集してはならない。
- (4) 立法部は法律をつくる権力を他の何人にも委任してはならない。⁽³⁾

(註)

- (1) Hooker, *op. cit.*, I, sec. 10.
- (2) Ditto.
- (3) Locke, *op. cit.*, sec. 142.

(6) 行政権と大権

ロックは、立法権をもって国家の最高権力とし、行政権は立法権の支配の下に、法規の範囲内において行わるべきものとしている。しかし、行政権は立法府によって制定された法律を執行する機械的、盲目的作用のみでなく、法を執行するほか、法的作用を補充し、また法律の下において、広く国家の目的を達する自由なる作用を有するものである。

立法権が国家の最高作用であって行政権は法の範囲内で行われるべきであるとする考え方に対して、行政権は法を執行する機械的権力ではなく、法の範囲内において、その規定を補充し、法の欠陥を補い、広く国家目的を実現する自由なる領域を有するのである。

ロックは国権を三作用に分かって立法権、執行権、外交権 (*federative power*) とし、立法権とは国家の維持及び国民の保護に必要な一切のことがらを命令

する権力であり、これがために国政の基準としての法律を制定する作用である。執行権は法律を遵守し、これを実際に実施する作用である。外交権は戦を宣し、和を講じ、外国と同盟し、その他諸種の条約を締結し、更に外国及び外国民に対して、自国民を保護する一切の作用を包含する。執行権と外交権とはその性質上絶間のない活動を必要とするので、この両者は別個の機関において、個別的に行わず、同一の機関(例えば君主または内閣)をして行わしめる。しかし、この執行機関の権力の濫用を防止するためには、立法機関がこれを監視しなければならない。

これらの三つの国権の作用中において、君主及び議会によって行われる立法権は、最高の権力であって、いやしくも社会契約の本来の目的より生ずる必然的な制限を越えない限りは、他のいかなる権力によっても制限をうけない。執行権及び外交権は立法権の下において行われる権力である。しかし、上述せるごとく、行政権の立法権に対する従属関係は機械的盲目的ではない。君主国においては行政権の首長たる君主はまた立法権をも掌り、国家の最高機関である。君主国においては、君主は行政権の首長であると同時に立法権に参与し、すべて法律は君主の裁可を得ることが成立要件となっている。かくして行政権の首長たる君主は国政を行うについて、法律によって拘束されるけれども、自己の既定の意思に拘束されるということになるのである。⁽¹⁾

広い意味における行政権の一部をなす外交権は国家の利害に関係の最も大きいものであるが、法律をもっては外交権の行使についての指揮命令はできないのである。それゆえに、外交権の行使は行政部の手に委任して国家の福利をその最高目的として行使せしめることが必要である。また執行権も単なる法律執行のみの機関ではない。というのは、法律は将来の複雑なる出来事を予想して、これを詳細に規定することは不可能である。従って行政機関はその権力内において臨時緊急の必要ある場合には、公共の福利の目的に従い、適宜に処置をとることを要する。このためには国家最高の意思表示たる法律も或る意味においては行政権の専断にゆづらねばならないこともあり得る。⁽²⁾

かくのごとき意味における行政権の自由活動の範囲が大権といわれるものである。大権 (Prerogative) とは既存の法律によって国家及び国民が救済を

得ることができない緊急の場合において、公共の利益を保護するために適宜の処置をとり得る行政権の作用である。⁽³⁾

大権には議会活動に関する召集権、解散権、法律裁可権、法律公布権のほか恩赦権、栄典授与権、官吏任命権、宣戦講和、条約の締結その他の外交上の大権を含んでいる。これらの行使については法律の範囲内において行うべきことを定めた制限の附せられているもののほかは、法律の規定を要せずに、命令を発することができるのである。⁽⁴⁾それゆえに、命令の性質は法律の枠内の執行命令のみでなく、独立命令、緊急命令を認めるものである。これらは大権命令とも称するものである。大権についてロックは次のごとく述べている。

「大権は法律が何もいっていないとき、また時には法律の文言が不合理と思われるときは、これを是正して、一般人民の公共善のために、自己の自由裁量によって、若干の事を行うことを人民が彼等の為政者に許容し、そのように行われる場合に、それを黙認するということ以外の何ものでもない。従って、大権は常に最も賢明なそして最も善良な君主達によってもたれるべきものである。ところが、或る専制君主は人民の公共善のために行われる大権を、あたかも彼の好むままに人民の害悪のために行う自由な権利であると考えた。君主が人民に害悪を与える権利は、真実には決して大権ではないので、人民は本来の大権を回復するために、これと抗争して、しばしば社会の騒乱を惹起したのである。しかし、人民の公共善の限界を侵さなかった国王の大権には、人民も議会も何等の制限をも加えようとはしなかった。大権とは何等の規則もなくして一般人民の公共善を行う権力である。

英国において議会をちょうどよい時期、場所及び期間に召集する権能は国王の一つの大権である。しかし、更に時々緊急の必要または多くの用務の要請によって、国民の公共善のために行使されねばならない責務が付けられている。これらのことは、一般人民の公共善のために最もよく役立ち、そして議会の目的に最もよく一致するように、執行部に委ねられている。

大権が正当に行使されているかどうかの判定は誰が行うのであるか。この場合には、国家機関としての審判者はないので、人民は天に訴えるより他の救済策をもたないのである。もし国王が不正に大権を行使するならば、国王は、

人民が彼に委託しない権力を行使しているのであって、人民は彼を天に訴える自由をもっている。人民が天に訴えるということは、人間の一切の成文律に先立つ、そしてそれよりもすぐれた法によって、この地上に訴えるべき機関のない場合に行われるのである。天は人間に属する一切のものの究極の決定権を留保⁽⁵⁾しているのである。」

（註）

(1) Locke, op. cit., sec. 151.

(2) Ibid., sec. 161.

(3) Ibid., sec. 158.

(4) Ibid., sec. 160.

(5) Ibid., sec. 168.

(7) 行政権と外交権

ロックの権力分立論は、モンテスキューの権力分立論の先駆を成するものである。彼は国権を三種の作用に分ち、立法権、執行権及び外交権とし、立法権は議会に属し、君主国においては君主の参与によって行われ、執行権及び外交権は、その性質上議会とは独立に行政部によって行われるべきであるとする。

立法権は、社会及び社会を構成する各員を保障するために、いかに社会の力を使用すべきかを定める権力であって、その目的に合致するように法を制定して、国権を行うのである。執行権とは立法機関によって制定された法を執行する権力であって、行政権及び司法権に分かたれる。外交権は宣戦、講和、同盟その他の一切の外交関係に関する権力である。これについてロックは次のごとく述べている。

「立法権は国家の権力が社会及びその社会の成員の保持のためにどのように使用されるべきかを指図する権利をもつものである。法律は不断に施行されるべきであり、そしてその効力は常に継続されるべきであるが、それは僅かの期間につくられる。それゆえに、立法部は為すべき用務を常時もっていないので、常に存在しなければならない必要は少しもない。また法律をつくる権力をもっているその同じ人々が、その手中にその法律を施行する権力を握ることは、とかく

権力を掌握せんとする傾向のある人間性の弱点にとって、あまりにも大きな誘惑に違いない。……(中略)……しかし、よく整った国家においては、すなわち、公共善が正しく考慮されている国家においては、立法権は、多くの人々の手におかれる。その人々はしかるべく集合して彼等だけが、または他の人々と結合して、法律をつくる権力を有する。法律は彼等がそれをつくってしまったときに、彼等の手を離れるので、彼等は自己のつくった法律に自らも服従しなければならない。法律は、公共善のためにつくることに苦心するように彼等に課せられた関係の深い規範である。

しかし、短期間につくられる法律は、不断のそして永続的の効力をもち、そして絶えず施行されることを必要とするので、法律の執行を取計らうべき権力が常に存することが必要である。かくして、立法権と執行権とは分離されるに至るのである。

すべての国家には、以上にのべた立法権及び執行権のほか、個人が国家を組織する以前に自然にもった権力に相当するもので、自然権とよんでもよいものがある。何となれば、国家においては、その成員は相互に関しては、それぞれ独立の人格者であって、そしてそのようなものとして、国の法律によって統治されているけれども、国家の成員以外の人々に対しては、自然状態にあるのである。それゆえに、所属国家を異にする個人間に生ずる争議は国家相互において処置される。しかして、彼等国家の一成員に加えられた損害は、その賠償を得るために、国家をしてその任にあたらしめる。こうした事情のうちにおいては、他のすべての国家またはその成員に対しては、国家は自然の状態にあるということができる。

従って、この権力は戦を宣し、和を講じ、連盟及び同盟を結ぶ権能、そして国家をもたない他の人々及び他の社会に対する一切の処置を行う権能を包含する。もし好むなればこれを外交権 (federative power) とよんでもよいのである。⁽¹⁾

「これらの二つの権力、すなわち、執行権と外交権とは本来は全く別個のものである。前者はその社会の国内法をその社会内において、そのすべての成員に対して執行することを包含し、後者は公共の安全と利益のために、利益また

は損害を与えるであろうところの、その社会外の一切のものと事を処理することを包含している。しかし、両者は常にほとんど結合している。外交権はその処理の良否が国家にとっては極めて重大であるけれども、先天的な常備の成文法によって、これを指図することは、執行権よりもはるかに困難である。そこで、それが公共善のために処理されるように、必然にそれを握る人々の思慮分別と叡知に委ねなければならない。⁽²⁾」

ロックはまた執行権と外交権とは各々その性質を異にする別個の作用であることを認めているのであるが、これら二つの権力は常に結合して存在するものであることを論じている。

「この外交権行使の良否如何は国家の利害に重大な関係を有するけれども、その性質上、これが指図は、行政権を担当するもの以外のものに属せしめることは不適當である。執行権及び外交権が別個に行動する人々に委ねられるということは、それによって公共の力が異なる指揮の下に属することになり、それはいつかそのうちには、無秩序及び破滅を惹き起こすであろうからである。」⁽³⁾

以上のごとくにロックは外交権は執行権と同様に、これを行使するには、社会の力を必要とするので、命令及び行動の統一を確保し、社会の混乱及び瓦解を防止するためには、同一の国家機関の手に属すべきものである（外交権は行政機関によって行うのが得策である）としている。かくのごとく、彼は外交権を行政権に専属せしめ、これに対しては何等の立法機関による制限を加えていないのである。しかし、ロックは他のところにおいて「立法部及び行政部はその義務に反して、社会契約の目的たる各人の生命、自由、財産の安全を侵害した場合においては、政府はこれによって瓦解するものとみなすべく、従って人民は新政府を樹立することができる。」とのべている。新政府樹立権は、当然に外交権の乱用の場合にも適用されるべきものであって、外交権に対する或る民主的制限ともいうべきものである。⁽⁴⁾

ロックは、17世紀における最大の民主主義者であったが、外交権を行政権に属せしめて、何等立法上の組織的制限を認めなかった。ロックによれば、国際関係において明確なる規範がなく、各国家は自然状態における個人のごとくであり、それぞれ自律的に、自明的な理性の命令に従って行動し、自国の利益を保

持し、条理に違反して他国の利益を侵害する国家に対しては、自然法の賦与する正当な力による自己防衛をなし、かくのごとき正義に違背して他国の利益を侵害する国家に対して処罰の権力を有することは、自然法上の権利である。それゆえに、外交権は自然法上の条理によって処理すべきものである。しかしロックは、条理法は理性の命令であって、理性はすべての人間に共通する能力であり、理性の命令の内容は、人々によって異なるものではないから、外交政策の内容の決定を議会に委せ、その国内法によって外交権を制限する必要はないと考え、外交権を国王に属せしめて国王の大権とした。これが英国及びその他の国々における国王に外交権が専属する根拠ともなっているのである。

(註)

(1) Locke, *op. cit.*, sec. 146.

(2) *Ibid.*, sec. 147.

(3) *Ibid.*, sec. 184.

(4) *Ibid.*, sec. 122.

第十四章 ルソーの社会契約説（その一）

(1) 人民主権

社会契約説と人民主権の理論的完成者はルソー (Jean Jacques Rousseau, 1712~1778) である。ルソーはホッブスが個人的絶対主権を主張したのに対し、絶対主権を全体としての人民に求めたのである。ホッブスは政府(君主)が主権者であるべきことを論じたのに対して、ルソーは人民全体が主権者であることの正しいことを説いた。またロックは人民の権力及び権利は統治者の権力を制限するものとして立てたのであるが、ルソーは積極的に人民全体の権力は一切の権力、権利の源泉であり、或る意味において、それはまた統治者であると考えた。勿論、彼は人民の代表権を認めるが、人民全体はいつにてもこれを覆すことができるのである。人民全体の意思には超法権 (*ultra vires*) がある。彼にとって最も尊重されたのは、個別の人間の権利ではなく、社会的人間として

の市民の権利であった。彼は個人としてよりも市民としての権利を尊重した。

人民主権について主権者は、道徳的に且つ集团的統一において、結合された人民である。それは統一的⁽¹⁾意思である。それはホッブスのレヴァイアサンにおける主権意思ではあるが、一個人の意思ではない。それは自然的個人の意思と異なる。それは多数者の意思で分布的に認められる意思とも異なる。それは不易⁽²⁾不変且つ純粹なるものである。

社会契約によって結合された人民の全体は観念的なる統一体であって、それは公共的人格者 (personne publique) であり、道徳的人格者 (personne morale) であり、団体的存在 (être collective)⁽³⁾ である。それは社会的なる結合体として統一された人民の全体、人民の結合体 (corps du peuple) である。かくして彼は一般意思 (la volonté générale) を集合意思 (la volonté de tous) から区別する。

前者は公共の福祉を目指す意思であって、超個人的な公共意思であり、後者は個人の特殊的利益を追求する意思の偶然的に一致した個別意思の集合にすぎない⁽⁴⁾のである。

主権は一般意思に存し、主権力は一般意思のはたらきである。主権の権威は一般意思より由来するものである。しかして、一般意思に存する主権力はその特性として次のものを挙示する。

(イ)不可譲性 (inaliénabilité) 国家としてその主権を個人または個人の団体に譲渡し得ないことは個人が自己の意思を他人に譲渡し得ないのと同じである。国家の意思は国家構成者である人民全体の総意でなければならないから、主権は一般意思にのみ存し、他のものに譲渡され得ないことは、自然法に基づく社会契約の定めるところである。勿論主権力の行使は国家の諸機関に委任され得るが、これとても譲渡されるのではなく、委任されるにすぎない。委任されたものはまた解任され、権力を回収されることが可能である。しかし、意思は決して譲渡され得ないものである。

(ロ)不分割性 (indivisibilité) 主権は一般意思に存し、主権力は一般意思のはたらきであるから、意思の分裂は一つの人格にとって不可能であるごとく、国家の最高最終の意思の能力が分裂することは不可能である。しかし、意思する

ところを実現するためのはたらきは、これを分割して行うことは可能である。それゆえに、一般意思によって決定したところのことを、立法機関、行政機関、司法機関によって、これを行うことは可能である。主権それ自体は不可分割であるが、その作用を分かって行使することは可能である。これ権力の分立のある所以である。

(イ)無謬性 (infallibilité) 一般意思は個別意思や集合意思と異なった全くの公共意思であって常に公共の福祉を目指している意思である。誤謬は欲望と利己心より生ずるものであるから、利己心と欲望を超越した意思においては誤謬の生ずることがない。一般意思は常に公共的な無謬性の正しい意思である。

(ロ)絶対性 (absolu) 一般意思である主権は個別的な人民(個別国民)に対しては、公共の福祉を実現するために、絶対的な統制を行うのである。ルソーにおいては、社会契約をなすときに、各人の自然権を人民全体の一般意思の決定に捧げてしまったのであるから、各個人に与えられる権利は、すべて一般意思の附与するところのものである。これが市民権というべきものである。市民権は人民全体の幸福のために存するものであって、人民全体にとって幸福でなくむしろ不利益を齎すような権利を一般意思は与えない。もし個人が社会契約上のかくのごとき自然的個人権を行使しようとするれば、一般意思たる主権は、絶対的な權威をもってこれを禁止する。人民個人は絶対に主権の命令(一般意思に合致した法律の形式によるか、政府の行政命令によるか、行政処分による)に服従しなければならないのである。一般意思を制限する何もも存在しないがゆえに、一般意思は絶対的なものである。しかし立法機関、行政機関、司法機関の行為は一般意思に合致しないときは、何等の權威ももたないので、絶対的なものではない。また人民はかかる命令に対して服従を拒否することもできる。政府の行為が正しいか否かの審判も、一般意思(主権者)の行うところである。主権者の意思は絶対に自由であって拘束がない。それは公共の福祉のためにのみ働くのである。それ以外のことは一切なさないという条件があるが、この条件の判断は自ら行うのである。⁽⁵⁾ルソーが社会契約に基礎づけているこの人民主権の理論は、ホッブスの君主におかれた絶対君主主権の理論を転用して、絶対人民主権の理論に適用したものと見られる。この人民主権説が1789年の人

権宣言第三条の「全主権は本質において人民のうちにある」、1793年の第一共和国憲法の「主権を僭奪する個人は何人といえども人民によって直ちに殺されるべきである」（27条）、「もし政府が人民の主権を破るときは反抗権が人民のうちを生ずべきである」（35条）等の規定のうちに見られるのである。

ルソーによれば、社会契約により、人民個人の権利は国家においてより高められ、より確実な形で発生する。契約によって、個人の意思は一般意思にまで高められる。国法は一般意思の表現である。人民はその形成に関与する一般意思 (*volonté générale*) にのみ服従する。一般意思に基づかない命令はすべて正当性 (*Legitimität*) を欠く。主権はかかる一般意思に存する。それゆえ、主権は常に人民に属する。主権は人民より他者に譲渡を許されないものであり、たとえその執行権は特定の国家機関に委託されるにしても、主権そのものは人民の総意に存する。⁽⁶⁾

一般意思は常に正しい意思 (*volonté toujours droite*) であり、常に公共の福祉 (*bien commun*) を目指す意思である。これに反して、人民各自の個別意思 (*volonté particulière*) は個人の利害に執着している意思であるから、常に正しくない意思である。かかる個別意思が利害関係によって偶然に一致してできる集合意思 (*volonté de tous*) は人民の真の総意ではない。常に公共の福祉を実現しようとする人民の総意たる一般意思によって法をつくり、その法によって個別意思を規律することは自由の否定ではなく、真の自由の実現である。国家はかかる真の自由の実現のための制度である。⁽⁷⁾

ルソーが政治制度の理想として考えたのは、直接民主制であった。彼は人民代表制を排斥した。主権は代表され得ないとする。人民を代表する議会が、時には人民の権利や自由を蹂躪し得るからである。それゆえに、人民の総意は常に人民の直接の投票によってのみ表現されるべきである。人民の総意によって立法を行うのが人民主権である。この条件の下においては、たとえ君主制が行われていても、君主は主権者ではなく、政府の首長であり、人民の総意により決定された法の執行者にすぎない。かくのごとき君主は、自己の恣意により法を制定して、人民に他律的な拘束を加える専制君主ではない。⁽⁸⁾

政府は法律の執行と人民の権利自由の保障とをその任務とするものであって、

自己自身による何等の権力を持たない。それは主権者の奉仕者であって、主権者は必要に応じて、その権限を制限し、変更し、回収することができる。⁽⁹⁾

（註）

- (1) Lord, *Principle of Politics*, 1948, P. 131.
- (2) Lord, *op. cit.*, P. 123.
- (3) Rousseau, *Du Contrat Social*, 1762, I, C. 6.
- (4) *Ibid.*, II, C. 3.
- (5) *Ibid.*, II, C. 2.
- (6) *Ibid.*, I, C. 6.
- (7) *Ibid.*, II, C. 3.
- (8) *Ibid.*, II, C. 1.
- (9) *Ibid.*, II, C. 2.

(2) 一般意思

人民主権論は君主主権の権力行使の恣意性、絶対性に対する反撥的掣肘として発展されたものである。君主に対立する全体者としての人民に主権を帰属せしめることによって、君主の絶対主義を打倒せんとするために考え出された理論である。

すでに中世において、マルシリウスは国の立法者は人民であらねばならないことを説き、それがためには、人民は最高の権力(主権)の保持者でなければならないといっている。

マルシリウスによって法王主権、皇帝主権が否定されて人民主権が提唱されるにいたったのであった。彼によれば、キリストは何等の国家的権力を行使しないから、キリストの代理である法王には、何等の俗世的権力があるべきではないのである。それゆえに、*plenitudo potestatis* は全く虚偽の権力であるとする。立法は国家の俗世的権力に属する事項であるから、法の制定は人民の総意によるべきである。すなわち、市民全体 (*universitas civium*) が法を制定すべきであり、これに法制定の権威を与えなければならないとした。⁽¹⁾しかし、人民主権について最も論理的に明晰に究明したのはルソーである。

ルソーの著述のうちで、これに関して最も重要なものは社会契約論である。この書は彼の政治制度論の一部である。国家論、内政論、政態論、政策論の四篇から成っている。社会契約論についての考え方は次のごときものである。

まず社会契約は一つの仮説である。それは歴史的事実ではなく、彼はこれによって国家が人民の合意によって成立したことを論証せんとしたのである。これについては、グロティウス、ホッブス、スピノザ、プーフェンドルフ、トマジウス等と同様に国家統治の基礎を構成する理念論である。

しかし社会契約論には一つの大前提が存在する。それは人は生まれながらにして自由平等であるという考え方である。人は生まれながら自由平等であるということは自然権 (natural right) である。かかる自然権はいかにして生じたのであるか。それは自然法によって人間に賦与されたのである。自然法は自然の法則 (Gesetz) であり、また人間の行為を規律する規範 (Norm) でもある。そして、それは人間の理性によって認識されるものである。これについて、彼は「人間は生まれながらにして自由である。しかし、今や至るところ、鉄鎖⁽²⁾につながれている。」とのべている。

社会契約説は団体人格と共同意思の構成に基礎を置いている。ロックは人民の多数決に国家意思の構成を求めたのであるが、ルソーは自然人の有する意思と国家人格の有する意思とを区別して、前者をもって特殊意思 (volonté particulière) と称し、後者を一般意思 (volonté générale) とした。特殊意思は個人意思であり、一般意思は国家の主権的意思である。その他に国家の機関の意思として団体意思 (volonté de corps) がある。ホッブスにおいては、主権意思が社会契約と何等関係のないものとなるので、彼の社会契約論は自然権を主権者たる国王に全面的に譲渡するための手続にすぎなかったのである。スピノザは国民の普遍意思 (allgemeiner Wille) をもって国家意思としたのである。また人民が自然権を統治者に譲渡するのも一部分の譲渡であるとし、全面的譲渡とはしなかった。しかし、ルソーは一度は自然権を全面的に譲渡し、更に市民権として変質して全面的に取戻すことができるのである。ホッブス以外の社会契約論は自然権の条件的譲渡を説いたのである。また、ルソーはロックと同じく社会契約説を人間の性善説から出発したのである。それゆえに、彼は人間の

本性（自然的性質）は正善であると考えた。社会の墮落を人間のつくった制度の罪とした。社会悪は人間の理性の力で改造され得ると考えたのである。人間としての純粹の天性の美を發揮せしめるのが自然の道であり、その天性の道を妨げる制度が社会悪の根源であるとした。

ルソー以外の社会契約論者はすべて代議制度を認めたのであるが、ルソーはこれを排斥した。従って、直接民主政治を主張したのである。しかし、直接民主政治に代るべきよい制度を見出すことはできなかった。そして大国においては、直接民主政治が行われ得ないことを知ったので、直接民主制度を行われるような小国を欲したのである。

ホッブスが個人的絶対主権を主張したのに対して、ルソーは、全体としての人民に主権が帰属すべきものであることを説いた。しかし、人民はその代表者を通じて主権を行使するのである。また、ロックは人民の権力をもって、支配者の権力を制限することを説いた。それゆえに、支配者は人民の権力の制限内において統治権を行使するにすぎないのである。人民は統治権の行使者の枠としての不動の力を保有するのである。しかし、ルソーにおいては、人民は一切の権力の源泉であり、人民の権力は法律によって組織化された権力ではなく、その権力は超法権 (*ultra vires*) なのである。

統治者には三つの地位がある。第一は市民であり、次は公務員であり、最後は個人である。かくて個人と市民とを区別し、市民は個人以上のものである。原始契約により団体を組織することにより個人は市民(公人)となる。団体においては、結合的に見て人民であり、各人は市民にして個人である。この結合的人民は主権者であり、市民の各人は主権の一部を担荷している。結合的人民の行為は団体の行為であり、結合的人民の権力は団体の権力である。主権は不可分であるから主権は結合的、公共的統一体である団体に属する。団体は単一の意思を有し、この団体意思に主権が存する。⁽³⁾

一般意思はレヴァイアサンにおける主権意思のごとく、それは単一意思である。それは公共普遍で且つ純粹なものである。⁽⁴⁾

個人は社会契約によって彼の自然的自由と権利のすべてを放棄する。そのかわりにその代償として市民的自由と彼の所持するすべてのものの所有権を取得

するのである。自然的自由は各個人相互間の力によって制限されるのであるが、市民的自由は人民全体の総意である一般意思によって保障される。市民的自由は道徳的自由である。⁽⁵⁾

社会契約は、肉体力、精神力において相互に不平等なものを、すべての法の前の平等に代替せしめる。すなわち、物理的不平等を法的平等に変更するのである。

社会契約により一つの道徳的結合団体が成立し、この団体は統一的な共同自我 (moi commun)、共同意思を取得する。かくして、社会の各人は各自の人格と権力のすべてを、この共同意思の支配下におき、各人は団体において、全体の不可分部分としての各人を回復するのである。各人は契約の当事者として精神的、集合的団体 (corps moral et collectif) がつくられ、これに基づいて生ずる公的人格は以前は都市 (cité) とよばれたが、今は国家 (république) または政治団体 (corps politique) といわれる。またこれを主権的団体として見れば国家 (l'état) であり、統治活動の源泉として見れば主権者 (souverain) である。その団体構成員の全体は人民 (peuple) であり、個々の成員は主権の分担者としては市民 (citoyens) であり、国家の統治に服するものとしては臣民 (sujets) とよばれるのである。⁽⁶⁾

ルソーによれば、共同意思の主体としての人民全体が国家の主権者であり、この共同意思が一般意思 (la volonté générale) といわれるのである。一般意思以外には各人民を規制するものはないのである。個人意思より独立せる一般意思の絶対性を認める。各人は個別意思 (la volonté particulière) の主体としては被治者であるが、一般意思の構成部分としては主権者である。ここに各人は二重の関係をもつことになるのである。すなわち、一方においては、主権者の部分としての地位にあり、他方においては、主権者に対する服従者としての地位にある。

主権者は原始契約から由来するのである。原始契約は理性の要請であり、絶対不可侵の神聖なるものである。これを侵すことは国家の否定であり、主権者の否認である。

主権者は人民の統一体であるから、成員の利益に反することはあり得ない。

主権者が団体を害することはあり得ないから、これに対する保障は必要としないのである。しかし、個人の個別意思は市民の総意である一般意思と一致しないから、共同体は、総意に反する個人を、強制的に服従せしめる権能をもつものであるということが、社会契約のうちに含まれていることは自明の理である。⁽⁷⁾

ルソーは、自然状態として人間を社会から分離して眺め、これを自然的に見て、個人の人格の絶対的な尊厳を看取した。また他方において社会、団体、国家を合理的に把握して、個人の放恣を制限する合理的根拠とその正当性を見出さんとしたことが窺われる。ここにルソーの偉大なる功績が存在する。⁽⁸⁾

また一般意思(主権者)の絶対主義はホッブスの君主の絶対主義と同様に、自然的自由に対する偉大なる抑圧を意味する。しかし、ルソーはどこまでも市民的自由の擁護者でありたいとの余り、かかる合理主義的絶対主義を説いたのである。

社会契約は個人の自由と国家権力による強制との調和を発見して、個人が互いに協力して生活し得る社会を構成することを課題とするものである。かくして、社会契約の内容は各人が実力による支配、すなわち、生命、身体、財産に対する実力闘争をもってする自救行為をやめて、国家権力による個人の権利と自由を保障することにある。社会契約を空虚な法規たらしめないように、この契約は、個人にして一般意思に服従することを拒むものがあるときは、全体によってそれに服従することを強制されるという約束を暗黙のうちに含んでいるものと解すべきである。⁽⁹⁾

ルソーは実力は決して権利であり得ないことを主張する。すなわち、最も強力なる者といえども、その実力を権利に変じ、それに対する服従を義務に変じない限り、決して強力なるものであり得ない。実力は単なる物理上の力であり、それだけをもってしては、何等道徳的のものを生ぜしめるを得ない。実力に属する行為は、必要已むを得ない行為ではあり得るが、しかし、決して欲する行為ではあり得ない。それは決して権利に対する義務の履行ではあり得ない。もし実力が直ちに権利を生ずるならば、優力なるものは劣力なるものの権利を取得する。反抗し得るに至った人はすべて反抗する権利をもつものであり、力あるところ、すなわち、権利があるのである。しかし、力を失うと同時に、直ち

に消滅するがごとき権利は、一体いかなる種類の権利であろうか。実力あるがために、その者に従うことを要するならば、義務によって従う必要はすべて消滅する。人が他人を服従せしめるだけの実力を失うときには最早他人はその人に従うを要しない。かかる場合権利なる言葉は実力は何ものをも附加するものでなく、従ってこれを権利とよぶことは全く無意味のことである。

かくのごとく、実力は何等の権利をも生じないから、人はかかる実力に対して服従の義務を生じない。それゆえに、合理的なすべての権威は、人民の合意以外にはその基礎をもち得ないのである。かくのごとくして、すべての人民の権利を確保し、自由を保護するところの国家の権威は、国家を構成する人民各人の合意によって成立する社会契約により由来することになる。

人間が自然状態において、自己を妨げる障害が各人がかかる状態において自己を維持するために使用し得る力よりも一層強力なる時代に遭遇したときには、人間はその自滅から免れるために、その生存方法を変革することを余儀なくされる。しかるに、人間は他に新しい力を生み出すことを得ないので、ただ単に既存の力を結合し規制し得るにすぎない。各人が自己を保持するために、反抗に打勝ち得る力の総和をつくり、一致協力してこれを活動せしめる方法によるばかりではない。この力の総和は多数人の協力によってのみ生じ得るのである。かくして、各人は各人の身体と財産をその共同の力によって防禦し保護するための結合形式、すなわち、それに加入する各人は、彼自身にだけ従うものであり、従来同様自由であり得るがごとき結合形式を見出さねばならない。かかる結合の形式が社会契約である。社会契約の約款は、これに最小の変更を加えても直ちにこれを無効ならしめるごとく定められている。その内容は明文をもって表現されていないが、これは黙示的に社会的人間に承認されているのである。社会の各人はそのすべての権利を全社会に譲渡する。しかし、各人はそのすべてを与えられるがゆえに、その条件はすべての人にとって平等である。条件がすべて平等であるがゆえに何人も他人を害して自らを利益することはない。しかもこの譲渡は何等の留保もなしに行われるがゆえに、その結合は最も完全であり各人はその要求すべき何ものをも持ち得ないのである。もし何人かがその権利の一部を自己に留保するときには、彼と公共との間に立って判決する共通

の上位者の存在しないことにより、各人が自己自身の裁判官となる。しかし、かかる人はすべての点について、かくあることを要求するがゆえに、結局ははじめの自然状態が存することになり、社会的結合は完全なものとはならない。また各人は社会契約によって、一方においては、各人は自己をすべてに与えることにより、他方においては、何人にも自己を与えないことになる。何人も自己がすべてに与えたと同様の権利を与えられるからである。人はその失ったすべてのものの等価を取得し、更にその所有するものを保持するための一層大なる力を取得するのである。かくして、結合行為は、その当事者たる各個人のかわりに、精神的且つ結合的団体を形成する。この団体は、その結合行為によって、その単一性と生命と意思とを取得する。⁽¹⁾

主権者は団体を構成する個人以外の者から形成されるものではないから、これら個人の利益に反する利益をもつものでなく、またもち得ない。従って、主権者の権力は服従者である人民に対しては何等保障される必要はない。というのは、団体がその構成員のすべてを害するという事は不可能なことであるからである。

ルソーによれば、相結合した多数人が一体として考えられる限り、彼等はただ一つの意味をもつのである。この意思が共同の存在を維持し、公共の安寧を保持するのである。⁽²⁾

国家構成員のすべてが自由な市民であり得るのは、この意思によって活きるがためである。かくして一般意思は公共の福祉を実現せんとする国家構成員のすべての者の意思である。それは常に公共の福祉を目指す意思であり、恒常的であり且つ現実的である。

かく、一般意思はすべての国民に共通であるがゆえに、それは国民の総意であり、国家人格の意思(国家意思)である。国家を構成するすべての個々人に内在する意思であるがゆえに、国民の総体に内在する意思である。またそれは現実に国民生活を営んでいる人々の共通の意思である。それは過去の国民の意思でもなく、また未来の国民の意思でもない。それは現実の国民の総意である。それは現実的には、各個人に存する意思であるが、それは公共の福祉に向けられる意思である限りにおいて一般的のものである。しかしながら、各個人は単

なる人 (homme) としても、市民 (citoyens) としてもつ一般意思と異なる特殊の意味をもつ。特殊意思は共同の利益と異なる利益を欲求する。各個人は国民として一般意思を構成する立場においては、個人の特殊利益をすてて、一般意思に参加するように努力すべきである。

一般意思は常に正しく、公共の福祉を内容とする。個人の特殊意思は、必ずしも常に正しくはないのであるが、公共意思を構成して成立した一般意思には、個人的利益を目的とする部分が取り除かれて、全体の利益を求め⁽⁹⁾る意思のみが含まれている。それゆえに、一般意思は常に正しく誤りがないのである。

一般意思は常に公共の利益を意思する。しかし一般意思に似而非なるものに集合意思 (la volonté de tous) がある。集合意思は、個人的利益を内容とする個別意思の集合である。たとえそれがすべての個人に共通の意思であっても、それが全体共通の利益に関するものでなければ一般意思ではなく、集合意思であるにすぎないのである。例えば、戦時中軍部内閣の圧力によって膨大な軍事予算や国家総動員法を可決した議会の意思は、形式的には全員一致であっても、一般意思ではなくして、集合意思にすぎないのである。

意思の根拠には利益がある。利益には他人の利益と衝突するものがあるが、またすべての他の人々の利益と一致するものがある。かかる万人共通の利益の擁護が国家を成立せしめる基礎となる。それゆえ、一般意思は共通利益の表現にほかならないのである。もし国家を構成する国民個人の間に共通の利益が発見されないならば、一般意思が存在し得ないので、国家成立は不可能とならざるを得ない。

一般意思の形式には、理想としては全員一致は望ましいのであるが、必ずしも全員一致を必要とはしない。すべてのものが直接、間接に一般意思の形成に参加するように保障されることが必要である。もし一般意思が成立しないならば、特殊なる個人または団体の意思、すなわち、執政官の意思または特殊団体意思のみが存することになる。その表現は単なる個人の命令にすぎなくなるのである。

ルソーは一般意思をもって全員一致の意思としたのであるが、それはまた法制定のための立法意思と同じものと見たために、法律制定のための多数者の意

思と同じものとされるに至った。ここに全員一致の意思がいかにして多数者の意思と調和されるべきかの問題が生ずるのである。すなわち、法律案が人民集会に提出されたときに、人民に問われることは、彼等がその提案を承認するかまたは排斥するかということに関してではなく、その提案が彼等自身の有する意思が一般意思に一致するか否かということに関してである。各人は自己の投票を行うことによって、そのことについての意見をのべ、それらの投票が計算されることによって、一般意思が宣言されるのである。それゆえに、自分の意思に反対する意思が多数を占めて打勝つときは、自分が誤っていたのであり、自分が一般意思と考えていたことが一般意思でなかったことが明らかにされるわけである。もしも一般意思に反する自分の特殊意思が打勝つときは、一般意思が実現されないことになり、公共の福祉は実現されなくなる。或る人々は一般意思について誤りを犯すのである。多数者の投票は、少数者に対して一般意思に従って欲求すべきことを啓示するのである。多数者の意思はかくのごとく一般意思を啓示するのである。従って、一般意思は必ずしも全員一致を現実に要求しない。ただ多数者を通じて啓示するのに役立つことになるのである。

一般意思は恒常不変のものであり、公共的のものである。集会において、意見の一致が全員一致に近づけば近づくほど、一般意思の強度が支配的なものとなるのである。これに反して全員一致から遠ざかれば遠ざかるほど個人的利益が優勢化して、公共利益の弱化を来す原因となる。

しかしながら、法律は論議さるべきことがらの範疇に属し、多数をもって決定されるのである。一般意思は争われ得ないことがらの範疇に属し、それは全員一致を要求する。一般意思の特質は共同の利益をもつことである。公共の利益という点において、それは不変恒常で、議論の外に立つものである。また一般意思は公共的であるとともに現実的である。それは現実の国民によって支持されるものである。そして、それは現実の事件を契機としてあらわれるものである。

ルソーにおいては、一般意思は法を創造する団体意思なのである。法は一般意思の表現であり、国家における正と不正を判別する規準である。立法意思は国家意思であり、直接間接立法法に關与する国民の現実的な意思である。立法作

用を契機として、国民の現実的意思が国家意思たる一般意思にまで高められるのである。一般意思の正当性を基礎づけるものとして、共同の利益或は公共の福祉があげられる。それゆえに、真に意思を一般的ならしめるものは投票数の多少によるのではなくして、国民を結びつけている共同の利益なのである。

勿論、法を支える根拠はあくまでも全員一致の意思である。しかし、現実においてかかることを要求することは不可能である。従って、ルソーも「その性質上いつにても全員一致を要求する法律はただ一つしかない。それは社会契約である。」⁽⁶⁾といている。

現実の立法は多数者の意思によって成立するものとした。かかる多数者の意思が法を成立せしめるのは多数決の法則が社会契約の産物であるからである。

かく見るとき、社会契約は一切の法が多数決で成立せしめるための原則を定めるところの根本規範 (Grundnorm) なのである。しかして、社会契約そのものといえども、もしも国民全員が集会して満場一致をもって解約を可決したとすれば、合理的に社会契約は破棄されることになるのである。⁽⁶⁾

しかしこの場合に、国民の一人にても社会契約の解約に反対しても、社会契約は存続することになる。このことは事実上は社会契約の解約は不可能であることを意味する。これは全く論理的規範的意義において要求されることであって、事実上はかかる根本規範としての社会契約が存するのではない。これは歴史の意味に解すべきではなく、規範的意味において解すべきである。法を支える第一前提条件が必要だからである。⁽⁷⁾

(註)

- (1) Nimis, Marsilius von Padua Republikanische Staatslehre, S. 12ff ; Rehm, Allgemeine Staatslehre, 1899, S. 25ff.
- (2) Rousseau, Du Contrat Social, 1762, I, C. 1.
- (3) Ibid., IV, C. 3.
- (4) Lord, op. cit., P. 131.
- (5) Rousseau, op. cit., I, C. 8.
- (6) Ibid., I, C. 6.
- (7) Ibid., I, C. 7.

- (8) Bluntschli, *Geschichte der neueren Staatswissenschaft*, 1864, S. 335.
- (9) Rousseau, *op. cit.*, I, C. 6.
- (10) *Ibid.*, I, C. 3.
- (11) *Ibid.*, I, C. 6.
- (12) *Ibid.*, III, C. 1.
- (13) *Ibid.*, II, C. 3.
- (14) *Ibid.*, II, C. 2.
- (15) *Ibid.*, IV, C. 2.
- (16) *Ibid.*, III, C. 18.
- (17) *Ibid.*, I, C. 5.

