

# モンテスキュー 自由について

杉 野 薫

(1999年11月30日受理)

## 目次

第1章 政治的自由と三権との関係について

第2章 市民的自由

自由をもつためには、法治国家の中で自由は三権といかなる関係をもつのであろうかを、モンテスキューの『法の精神』によってまず明らかにし、次に自由は市民に対していかなる関係をもつかを明らかにすること、これが我々の論ずる目的である。

## 第1章 政治的自由と三権との関係について

自然状態から社会状態へ移行すると、人間は、社会を形成し、法治国家を構築して自由の精神をもって社会生活をする<sup>(1)</sup>。

この「自由」とは何であるか。

「一国家の中で、すなわち法の存在する社会では、自由とは、ただ人が欲すべきことをなすことができるということにある。そして人が欲すべからざることを全く強制されないということにある。

自由とは、法が許すすべてのことをなす権利である。もしある市民が、法が禁止することをなすことができるとすれば、彼はもはや自由をもたないであろう。なぜなら、他の人達も同様にこの権力をもつであろうから。』<sup>(2)</sup>

この自由をモンテスキュー (Montesquieu 1689-1755) は、『法の精神』(1748)でこのように明確に定義する。自然状態では、法もなく社会も国家もないので、人間はおのれの欲することをするが、それは無制限な自由から発する。人類が進歩し人間社会を確立すると、社会状態へ移り、人々は法治国家のもとで自由に生きるときに、法によって制約された自由、法の許容する範囲内の自由をもって行為する。それは決して人が欲するがままに行為するというのではない。その自由は「政治的自由」を指す、そしてモンテスキューは、ロックの『市民政府論』(1690)にある英語「ポリティ

カル・リバティ political liberty」を直接フランス語「リベルテ・ポリティック liberté politique」に訳して『法の精神』で使用している。彼はヨーロッパ旅行をした時、イギリスに滞在して、イギリス人がウォールポール内閣時代に政治的自由をもってみずから政治をおこなっているのをよく観察してから、国家の中で政治的自由が三権といかに関係しているかを考察し、理論的に分析し解明する。

ここで彼独自の政治理論である「三権分立論」が説かれる。三権とは立法権、執行権、裁判権である。立法権は、君主または行政官が一時的にもしくは永続的に、法をつくり、既存の法を修正するかまたは廃止する。執行権は、彼が講和または戦争をし、外交使節を派遣しまたは接受し、安全を確立し、侵略を予防する。裁判権は、犯罪を罰し、諸個人間の紛争を裁判する<sup>(2)</sup>。換言すれば、立法権は立法府＝議会で法を制定し、執行権は行政府＝内閣で法を執行し、裁判権は司法府＝裁判所で法を適用して裁判する。市民の政治的自由は、自己の安全について抱く意見から生じる精神の平穩であるから、これらの三権が明白に分れて機能する国家の中で生存する市民が、はじめて政治的自由と安全をもつことができる<sup>(3)</sup>。このような国家は、三権分立に基づいた国家構造を明瞭に規定する憲法によって打ち立てられる政治体制をもつ国家でなければならないだろう。これは、個人の政治的自由と安全がおおいに保障されうる根本的な国法理論である。18世紀後半からつくられた「アメリカ合衆国憲法」、「フランス共和国憲法」等近代憲法は、この三権分立を規定し、個人の自由と安全と人権を保証する条文を必ず入れるのである。

この政治的自由が三権といかなる関係をもつかをここで具体的に見ていかなければならない。

政治的自由は、人が権力を濫用しない時にのみ、ある。権力をもつ者は権力を濫用しがちである。「権力が濫用されないようにするためには、事物の配置によって権力が権力を抑止しなければならない。」<sup>(4)</sup>

1) 同一人物の中にもしくは同一官職の中に、立法権が執行権に結合されている場合、自由が全然無い。なぜなら同一の君主もしくは同一の元老院が暴君的な法をつくってその法を暴君的に執行する恐れがあるから。2) 裁判権が立法権からそして執行権から分離されていなければ、自由は無い。裁判権が立法権と結合されると、市民の生命と自由に対する権力は恣意的になる、そのときは裁判官は立法者となるから。裁

判権が執行権と結合されると、裁判官は压制者の力をもつことができるから。3) 同一の人間もしくは有力者の同一団体、貴族の同一団体、人民の同一団体がこれらの三権を執行すると、すべては失われる<sup>(5)</sup>。

これらの三権のいずれかをもつ諸国家について見ていくと、まずトルコ帝国は、三権が皇帝スルタンの一身に集中されているから、恐るべき専制政治が支配している。ヨーロッパの大部分の王国では、君主は、立法権と執行権をもって政治をおこなうが、裁判権の行使を臣下に委ねているから、その王国は制限的である。イタリア諸共和国では、この三権が集中していて、国家秘密調査官と、すべての密告者が一通の書面でいつでも告訴を投げこむことのできる告訴の箱をもっているから、自由は、ヨーロッパ王国に比べると一層少い。これらの共和国では、不幸なことに同一の行政官団体は立法者として手に握った全権力を、法の執行者としてもつのであるから、国家を一般意思によって荒廃させることもできるし、各市民を特殊意思によって破滅させることもできる。そして全権力が唯一であるから、イタリア人はこの専制君主の存在を時々刻々感じながら生きる。ヴェネチア共和国では、大評議会は立法権をもち、プレガデイは執行権をもち、クランティアは裁判権をもつ、一見するとこの共和国は三権分立の体制をとっているように見えるけれども、実はそうではない、そしてこれらのあい異なる機関は同一団体の行政官によって形成されているので、それは同一の権力とほとんど変わらない。その共和国には恐怖を感じさせる専制政治がやはりおこなわれている<sup>(6)</sup>。

この三権は相互にいかなる関係にあるかを考察しなければならない。三権は、相互に抑制と均衡をもって、調節し規制しあうことが必要である。執行権は、立法府の企図を阻止する権利をもつべきである。なぜなら立法府は、思いつきうるあらゆる権力を自己の手中におさめるから、他のすべての権力を滅ぼしてしまうために、専制的になる。しかし逆に、立法権が執行権を阻止する権利をもつべきではない、なぜなら執行権は本性上限界をもつから、それを制限することは無用であるから。さらに執行権は、瞬間的な事柄に対して常に行使されるから。立法権は、立法府がつくった法がいかに執行されたかを検査する権利をもつことはできるが、そのために立法府が、執行者の一身と行動を裁判する裁判権をもつようなことがあってはならない。執行者の一身は神聖であるべきだから<sup>(7)</sup>。

公金の徴収については、立法権は永久的にではなくて1年ごとに公金の徴収を規定する、執行権は、同意を得た上で公金の徴収を決定する。公金の徴収は国民の生活に直接かかわることであるだけに、こうした政策をとるならば、自由は存在する。

陸海軍については、公金の徴収の場合と同じように、立法権は永久的にではなくて1年ごとに陸海軍を規定する、そして軍隊がいったん創設されると、軍隊は立法権に属すべきではなくて執行権に属すべきである。戦争するとき軍隊の任務は、審議することにあるのではなくて行動することにあるからである。軍隊がもっぱら立法府に属するとただちに、政府は軍事政府となる。

「権力は必ず腐敗する」、特に立法権と執行権が腐敗するというをよく見ぬいているモンテスキューは明確に説く。ローマ、スパルダ、カルタゴはまさしく滅亡した。立法権が執行権よりも腐敗するときには、国家は滅亡するだろう。イギリス国家が、自由を失うならば、滅亡するだろう<sup>(8)</sup>。

このように政治的自由と三権との関係、三権の相互の関係をよく省察すると、法治国家の中で、立法府の立法権、行政府の執行権、司法院の裁判権とが明確に分離されて、この三権が相互に抑制しあって均衡を保つならば、そしてこの三権分立の国家構造は、国法である憲法に規定されるならば、その国家で生きる市民は自由と安全を最大限もつことができるだろう。これが自由に関する彼自身の根本的確信である。

イギリスのシャクルトンは、『モンテスキュー』で三権分立論について断言する。「モンテスキューがイギリス滞在中に彼の権力分立論を経験的に作りあげたのはイギリス憲法に関する彼の経験とイギリスのウォールポール内閣時代の政治的議論の経験から、そしてイギリスのボーリングブロークからなのである。」<sup>(9)</sup>

政治の権力濫用を防ぐためには、権力を分割して、三権を分離させて三権力をただ一人の政治家に集中させないようにするために、モンテスキューは実際イギリス政治をじっくりと視察して『法の精神』を書き、第11編の「イギリスの国家構造」という主題で一般的な三権分立論を構築した。「権力を濫用することができないようにするためには、事物の配置によって、権力が権力を抑止しなければならない。」<sup>(10)</sup>という権力抑止論の上に立って、権力濫用の防止と権力腐敗の根絶と権力の均衡によって、三権分立の憲法をもつ自由国家を創設して、その自由国家の中で政治的自由を確保して自由に生きる、というゆるぎない自由への信念から、彼は明確な三権分立論をうちたてた。この理論は、シャクルトンが言うように、彼のイギリス政治の経験から出てきたのである。

## 第2章 市民的自由について

自由は、法治国家の中で市民といかなる関係をもつかを次に見ていかなければならない。国家との関係における自由が「政治的自由」であるのに対し、市民との関係における自由が「市民的自由」である。自由には哲学的自由と政治的自由がある。その哲学的自由は意志の自由にあり、政治的自由は安全にある、あるいは安全について抱く意見にある。市民的自由と安全は刑事裁判で特に人が弾劾された場合に顕著になるから、刑法の良否にかかってくる。弾劾裁判では、偽証を防ぐために3人の証人、肯定する証人と否定する被告と第三者が必要である。証人が3人いなければ、弾劾された市民の無実は保護されない、従って自由は無い。刑法について人は正確に認識し実践してこそ、自由が得られる。最良の法をもつ国家で、訴追されて明日処刑されるべき人は、トルコで総督が自由であるよりはもっと自由である<sup>(11)</sup>。

市民の自由が確保されるためには、刑法が犯罪の個別的性質からそれぞれの刑罰を引き出すことである。すべての恣意がやむから、そして犯罪と刑罰が正しくつりあっていることが肝要である。そのつりあいによって自由は一層よく保証される。犯罪には4種類の犯罪がある、宗教を害する犯罪、風俗習慣を害する犯罪、平穩を害する犯罪、市民の安全を害する犯罪である。宗教を害する犯罪は、単純な瀆聖罪のように宗教を直接攻撃する犯罪であり、例えば、寺院外への追放、信徒達との交際の一時的もしくは永久的な禁止、信徒達の出席の回避である。風俗習慣を害する犯罪は、公的あるいは私的純潔の違反であり、社会が風俗習慣の純潔に結びつけた利益の剝奪であり、矯正裁判権に属するすべての軽犯罪である、例えば罰金、恥辱、引退の強制、公的不名誉である。平穩を害する犯罪は、市民の平穩な害する犯罪であり、単純な警察紀律の違反に限定される犯罪である。例えば、監禁、追放、矯正である。市民の安全を害する犯罪は、他の市民の安全を奪い、あるいは奪おうと欲した市民に、社会が安全を拒否するものであり、例えば誘拐、強姦である。この犯罪に対する刑罰は極刑である。ある市民が、生命を奪い、あるいは奪おうとするほど安全を害した場合には、その市民は死刑である<sup>(12)</sup>。

「呪術」と「異端」の訴追には、非常に慎重でなければならない、節度をもたなければならない。これは重要な格率である。この二つの犯罪の弾劾は、もし立法者がこの弾劾を制限することを知らなければ、極端に自由を侵害し、無限の暴政の源泉となり

うる。というのは、それは、直接市民の行為に基づくのではなく、むしろ人がその市民の性格について抱いた観念に基づいているから、それは人民の無知に比例して危険となるから、そしてその時には市民は常に危険になるから。なぜなら、世界のうちで最も良い行為も最も純粋な道徳もすべての行為の実践も、これらの犯罪の嫌疑に対する保証とはならないからである。

呪術者は、地獄を武装させる力を呪術の中にもつ者と仮定されて、社会を混乱させ転覆させるのにこの世界で最も適した人間とみなされて、過度に厳しく罰せられた。呪術の中に宗教を破滅する力があるとされる時には、怒りが増す。

異端者のユダヤ人が、フランスでフィリップ・ル・ロン国王の治世のときにらい病患者をもちいて泉に毒を流したかどで弾劾されて、フランスから追放された。この不合理な弾劾は確かに公衆の憎悪に基づくあらゆる弾劾を疑わさせることになる。

このことから呪術や異端を罰する場合には、非常に慎重にしなければならない<sup>(13)</sup>。

「自然に反する罪」、この犯罪の特性は隠されることであるから、すべての風俗違反に対する取締りのように適確な取締りによってこの犯罪を禁ずるようにする。またその犯罪の温床を作らないようにすることである。もし人民がある慣習によってこの犯罪を犯すような気にならなければ、この犯罪は社会の中で大きく広がることは決してないだろう。呪術、異端、自然に反する罪、これらは3つともフランスでは火刑によって罰せられた。これは犯罪と刑罰との間につりあいが取られていなかったことを示している。このために人々の自由はいちじるしく侵害されたのである。こういう3つの犯罪を罰する時には十分慎重でなければならない理由がこの例からわかるのである<sup>(14)</sup>。

「不敬罪」は、君主国家で、君主の大臣と朝臣に対して危害を加える者は、あたかも彼等が君主自体に危害を加えるかのように、不敬罪の罪人であると明言された法である。この不敬罪は、ローマ帝国で歴史上無気力で有名な二人の皇帝、アルカディウス皇帝とホノリウス皇帝によって制定されて、後世に伝えられた法である。寵臣達は、ローマ皇帝とローマ帝国に陰謀を企てて、蛮族をローマ帝国内へ呼び寄せて国家を弱めたために、その寵臣達は不敬罪で処罰されなければならなくなった。ローマ皇帝の立像を溶解した者、またこれに類似した行為をした者等は不敬罪に罰せられたが、それはローマ皇帝に対する間接的犯罪行為であったが、そのようなたくさんの種類の不敬罪を規定した「ユリア法」は、ローマ皇帝に対して直接危害を与える直接行為でないものを含んでいるために、その行為の内容を区別して修正すべきであった。後にこ

の不敬罪は、ローマ皇帝に対してあるいはローマ皇帝の生命に対して危害を加えた者の行為である、と修正され制限された。この不敬罪は古代の中国やローマ帝国の時代から近代まで君主制国家に適用されてきた<sup>(15)</sup>。

「不謹慎な言葉」が不敬罪の事実とする場合ほど不敬罪をなお一層恣意的にするものはない。言葉は全く犯罪の本体をなすものではない。それは観念のうちにまだ止まっていて、犯罪の行為にまで至っていない。公共広場へ行って反乱を臣民に勧める者は、不敬罪の罪人となる。この場合、人が罰するのは言葉ではなくて、なされた行為である。言葉が行為に結びつけられていて、行為に関与しているから。しかし、不謹慎な言葉が、明白な行為にまで至っていないのに不敬罪になると、もはや自由は無い。

「思想」は、内面の心の中に止まっている場合、不謹慎な言葉と同様に、不敬罪にはならない。

「文書」は、人を不敬罪に導かないかぎり、不敬罪とはならない。「諷刺的文書」は、普通有力者を攻撃して書かれるので、君主制と貴族制でそれらは厳しく禁止される。諷刺の矢が君主や貴族達にあたるから<sup>(16)</sup>。

「中傷」をする中傷者は、ローマ皇帝によって不敬罪に罰せられたが、後には罰せられなくなり、賞を与えられるようになった。

「陰謀」、人が加担していなかった陰謀を暴露せよ、そうしなければ死刑にするという法は苛酷である。この法は、君主制では第一項目の不敬罪にのみ制限されて厳格に適用されるべきである<sup>(17)</sup>。

「羞恥心」の規則は、世界のほとんどすべての国で守られている。犯罪の処罰において婦人の羞恥心を侵犯するのは不条理である。というのは犯罪の処罰は秩序の回復を目的とすべきであるから。

「奴隷」の主人がアウグストゥス皇帝に対して陰謀を企てた時、その奴隷は、主人を弾劾することができるようにするために、公売されるべしということが定められた。その奴隷は、公売され解放されて自由な身になると、主人の陰謀に対して供述するだろうから<sup>(18)</sup>。

「徳」を原理とする共和制国家では、この共和国を転覆しようとした者を滅ぼすことに成功した時には、急いで復讐刑罰、報償を終らせなければならない。彼等を大逆罪で過度に処罰することは危険であるから。ここで問題なのは支配者であって支配では

ないからである。「私権剥奪法」がイギリスにあるが、これは自由を最も尊重する諸国家で全員のために自由を守るために、たった一人に対して自由を侵犯する法である。一人に対して自由の行使を停止するのである。「弾劾」は公開であって、すべての人がその欲する者を弾劾することが許されている場合、これは民衆的国家で市民の無実を擁護するのに適している法で、市民の自由に有利な法である。金銭の貸借関係について、アテネやローマでは、支払い能力なき「債務者」を売ることが許されていた。アテネはソロンによってこの慣習が改められ、誰も民事上の負債のために身体を拘束されることはない、変えられた。ローマ共和国ではこの慣習が変えられずにそのままであったので、これは債務者にとってはあまりにも苛酷であった。そのためにローマ人は債務者の安全のために高利貸を規制する新法を作り、市民的自由を確保した。今まで債権者は、債務者が高金利の借金をしなかったために債務者を訴追したが、この新法の時から逆に債務者は、債権者が高利貸取締法に違反したという理由で債権者を訴追するようになった<sup>(19)</sup>。

「名誉」を原理とする君主制国家では、一個人を裁判するために「委員」が時々君主によって任命された。イギリスのヘンリ八世国王は彼の欲するすべての貴族を貴族院から選ばれた委員によって裁判させて死なせた。これらの委員は最も無用なもので、自由を害する。「密偵」は君主制で必要ではない。それは良い君主の通常の間行ではないから、そしてある人が法に忠実である時に彼は君主に尽くすべき義務をはたしたから、君主は率直さと信頼をもって臣民に対して行動すべきである。法がその効力をもっていて尊重されている時には、君主は安全であると思うし、人民は良き君主を信頼し愛するのである。君主政で、ある人を「弾劾」する者が、公共の福祉のためにそれをするのであれば、君主の前ではなく、裁判官の前で弾劾するだろう。君主政で良い「君主の統治方法」は、種々様々な状況の中で行使すべき権力の部分が、大なり小なり、いかなるものであるかを君主がよくわきまえて、善政をおこなうことである。というのは、君主政ではすべての幸福が政治の穩健について人民が抱く意見の中にあるからである。君主は人々に近づきやすい人間であるべきだ。「君主の行状」は法律と同じくらいに自由に貢献するから、君主は名誉と徳を近づけるべきだ、そして個人的才能を招き、みんなの人望を集めて、臣民の中で最もいやしい者から愛されるべきだ。君主は臣下に対して「敬意」を払わなければならない。君主は嘲笑について極端に慎しみ深くしなければならない。君主政では、君主が臣下に侮辱を与えてはならない、というのは君主は臣下に恥をかかせ、さらに名誉を失なわせるからである<sup>(20)</sup>。



「恐怖」を原理とする専制国家では、少しの自由を入れるのに適する「市民法典」を補う「宗教法典」がある。これが恣意的権力を制限する。例えば、アラビア人のコーラン、ペルシア人のゾロアスター教の教典、インド人のヴェーダ、中国人の古典、四書五経等である。これらは規則として役に立つ聖典である。父親の失寵は妻子の失寵を伴うと定めたのは専制的狂暴であるが、こういう場合君主は君主の正義を明らかにするために、被告と君主との間に嘆願者を置く余地を与えるべきである。脱出を希望する者には、王国から脱出するのを許したペルシアの慣習は専制政に大変良い、というのは負債者の逃亡あるいは脱出の心配は総督もしくは収税吏の迫害を阻止するかまたは緩和するからである<sup>(21)</sup>。

三政体すなわち共和制、君主政、専制政における市民的自由はこのようにそれぞれ異なるのである。

ジャンネは、『道徳との関係における政治学史』で、モンテスキューの『法の精神』第11編にある「イギリスの国家構造」を大きく取りあげて政治的自由と三権分立を論じる。「三権が集中されるとこれは専制である。三権が分離されるとこれは自由である。ところでイギリスの憲法（＝国家構造）は三権分立に基づいている。だからそれは自由な憲法である。」と彼は明言して、権力分立論の根本精神を洞察している<sup>(22)</sup>。

イエリネクは『一般国家学』で、モンテスキューの三権分立論を国家作用の観点から検討して論じる。モンテスキューは、(1)イギリス憲法を考察して、立法権、執行権、司法権（＝裁判権）の客観的国家作用を現存の組織に従って区別した、(2)さらにこの国家作用を相互に分離した機関（立法府、行政府、司法府）に分配しようとした。この2点が彼の決定的な理論である。立法府は裁判権をもつべきではない、しかしイギリス議会上院＝貴族院がイギリスの最高裁判所であることをモンテスキューは知らなかったため、イギリスの貴族院の裁判権を唯一の例外とした。モンテスキューは自由を保持するために三権分立による権力均衡をはかるようにした<sup>(23)</sup>。

三権分立論によって市民の「自由」と「安全」を法治国家の中で最大限保障すること、これがモンテスキューの最大の関心事である。この三権分立論は歴史上彼によってはじめて明晰に作りだされた政治理論である。

## Notes (注)

- 1) (i) Edition de la Pléiade, Montesquieu, Œuvres Complètes, 2 volumes, Bibliothèque de la Pléiade, Galimard, 1951; De l'Esprit des Lois, Livre I, Chapitres 2, 3, pp 235-238, volume II.  
(ii) Edition Masson, Œuvres Complètes de Montesquieu, 3 tomes, Editions Nagel, 1955; Tome I, De l'Esprit des Lois, Livre I, Chapitres 2, 3, pp 5-9.  
(iii) Edition de l'Intégrale, Montesquieu, Œuvres Complètes, Editions du Seuil, 1964; De l'Esprit des Lois, Livre I, Chapitres 2, 3, pp 531-532.
- 2) op. cit., Edition de la Pléiade, Montesquieu, De l'Esprit des Lois, Livre XI, Chapitre 3.
- 3) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XI, Chapitre 6, pp 396-397.
- 4) op. cit., Edition de la Pléiade, Livre XI, Chapitre 4.
- 5) op. cit., Edition de la Pléiade, Livre XI, Chapitre 6, p. 397.
- 6) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XI, Chapitre 6, pp 397-398.
- 7) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XI, Chapitre 6, p. 402.
- 8) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XI, Chapitre 4. Chapitre 6, pp 405-407.
- 9) R. Shackleton, Montesquieu, Chapter XIII, pp 298-301, Oxford University Press, 1961.
- 10) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XI, Chapitre 4.
- 11) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitres 1, 2, 3.
- 12) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitre 4.
- 13) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitre 5.
- 14) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitre 6.
- 15) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitres 8, 9.
- 16) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitres 11, 12, 13.
- 17) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitres 16, 17.
- 18) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitres 14, 15.
- 19) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitres 18-21.
- 20) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitres 22-28.
- 21) op. cit., Edition de la Pléiade, De l'Esprit des Lois, Livre XII, Chapitres 29, 30.
- 22) P.-A. Janet, Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, Livre quatrième, Chapitre V, pp 370-371, Slatkine Reprints Genève, 1971.
- 23) イェリネク, 『一般国家学』第18章, pp 486-488, 学陽書房, 1985。