

《第二十二回 東洋大学公法研究会報告》

権力分立（三権分立）論をめぐる研究と問題の整理

鈴木 陽子

報告者 鈴木陽子（武蔵野学院大学）

報告題 「権力分立（三権分立）論をめぐる研究と問題の整理」

日時 平成二五年六月一〇日 一八時〇〇分から一九時

三〇分

場所 東洋大学第二号館一四階学習指導室

参加者 名雪健二・宮原均・武市周作（以上東洋大学）成瀬

トーマス誠（明治大学）始澤真純（東洋大学大学院）

本報告は平成二五年六月一〇日に行われた東洋大学公法研究会において発表したものである。昨年、本研究会においておこなった報告は権力分立における二つの側面、つまり権力が区分されそれらが各機関に配分されること（権力の区分・配分）、それらの権力が配分された機関での抑制と均衡（配分された権力の抑制・均衡）、両者の関係性やそのバランスをどのように捉えるかという疑問に基づくものであったが、このような自身の疑問について十分に説明したものでない

かった。また権力分立における区分・配分と抑制と均衡は所与のものとしてされており、その関係についてあまり意識されていないのではないかと、という新たな疑問が生じた。そのため本報告では、権力分立論においてこの両者の関係がどのように意識されてきたのかについて先行研究を概観すること、これらの議論における問題を抽出し、整理した。

1 報告概要

I. 権力分立論をめぐる先行研究の整理

統治行為論をめぐる議論は、この権力分立の二面性の相違が現れたものであり、権力分立は肯定否定両説の論拠の背景として扱われながらも、実質的な、また実効的な論拠となりえていない。統治行為論における権力分立の役割は統治行為を肯定する内在制約説の論拠であるとされる一方、否定説では憲法条文を厳密に解釈することによって司法権の権限を重要視し統治行為を認めず、裁判所が司法判断を行うとされる。つまり統治行為論を否定する見解において権力分立は厳密な権力の分割と配分の側面が強調され、肯定する見解において自制説、内在制約説ともに権力間の均衡の維持という側面が強調されている。このような権力分立の二面性が統治行為論の議論が一定の結論に達しなかった要因のひとつである。この権力分立の「権力の」区分・配分」と「配分された権力の」抑制・均衡」の二面性は性質上、両立しえないも

のでありながらも両者の関係は特に意識されず、上述のように「相対立する双方の側から権力分立が引き合いに出される」⁽²⁾が具体的な解決策となり難いという状態に陥っている。

このような問題意識から、まず権力分立の二面性を考えるにあたってこの二面性がどのように扱われてきたか、という点について従来の権力分立論を整理する。そして権力分立はいかなる目的を有するものとして説明されてきたか、権力分立の「区分・配分」「均衡・抑制」はそれぞれどのようなものとして説明され、また両者の関係について言及されているかを抽出し、分類していきたい。

I. 1. 先行研究の推移と展開

まず先行研究を時代区分から論文数の推移とタイトルから傾向を概略的に捉えることで、学界における権力分立論に関する関心が推測できると考え、Chih (国立情報学研究所) やNDL (国会図書館) のデータベースから、「権力分立」「三権分立」などのキーワードを用いた論文数の推移とタイトルなどから時間軸に沿って整理し、一九八〇年代の減少期をひとつの区分として、前・後期に分けて先行研究の傾向について考えることにした。

前期は一九五一年にピークを迎え、その後、一九六三―一九六六年と一九七三―一九七七年にそれぞれ論文数が増加している。一九五一年のピークは前年に清宮教授の『権力分

立制の研究』が出版され、『公法研究』で権力分立論に関する特集が組まれていることが理由である。この時期のテーマの特徴は、権力分立が成立した思想的・歴史的経緯と権力分立の受容形態である。特に後者の各国における権力分立の受容形態の制度的なバリエーションが取上げられることが多く、また権力分立の変容として「行政権の肥大」や「政党和国家現象」、「司法審査」の問題が指摘されている。思想的・歴史的背景が注目されているのは、立憲君主制において成立した権力分立が背景の異なる近代憲法での適応について、自由主義と権力分立が相容れるのかという点が取上げられているからであろう。

一方、後期は一九九〇年に比較法学会で権力分立の特集が組まれ、一九九三年には『法学教室』で「三権分立―その理念と現在」が、一九九五年は公法学会で「権力分立と法治主義」とそれぞれ権力分立に関する特集が組まれている。これの特集以降一九九九年から現在に至るまで権力分立に関する論文がコンスタントに発表されている状態である。この時期の権力分立を検討するテーマとして行政と立法の関係がクローズアップされていることから、背景には同時期（一九九六年の橋本内閣・行政改革会議）から本格化した行政機関の組織や機能の見直しである行政改革によって改めて行政の機能が注目されることとなり、また統治機構構造の見直しは、組織原理である権力分立のあり方にも注目されることと

なった。そのためテーマの特徴として組織を形成するための原理としての権力分立のみならず、組織を運用していくための原理としての権力分立が注目されている。

本報告ではこの二つに区分した時期の研究を比較することによって、権力分立論の変化を考えていく。

II. 1. 権力分立の目的

権力分立の目的は、権力の集中による権力の濫用から国民の権利と自由を保護する、とする見解が一般的である。たとえば清宮教授は「国家の権力から国民の自由を守るために考えられた原理」とし、権力がひとつの機関に集中することによって権力の濫用が起こり、それによって国民の自由が侵害されることを権力分立によって防止すると説明する。つまり国家の各権力が分離・独立し、互いに他を抑制し、抑制を保つように権力を分立させることによって、権力を行使する各機関に不可避な摩擦を生じさせ、消極的效果として権力の濫用を防ぐものであるという。これには権力に対する悲観的・懐疑的な「国家の権力に対する不信任、したがって権力を行使する人間に対する不信任」^③があるという。加えて権力分立の特性として、自由主義的、消極的、懐疑的、政治的中立性を挙げている。

後期になると「国民の自由と権利を保護する」という目的に大きな変化はないものの、上述の権力分立の特性に変化が

生じてくる。権力分立と三権分立の両概念の関係は、権力分立の上位概念として三権分立が使用されるが、両者はほぼ同一の概念として用いられていることが多い。しかし後期の研究では権力を三権に権力を分立することに注目し、そこから三権分立（権力分立）の目的を説明しようとする。

例えば阿部照哉教授は権力分立の目的が「自由の確保」であるとしながらも、現代において個人の積極的・社会的自由を確保するには、国家作用の能率低下と権力の極小化となる三権分立はむしろ障害になるという。そのため権力分立と三権分立を区別し、「権力分立の原理は柔軟性を有するため変容にもたえ恒久的原理たりえているようであるが、三権分立に限るならば先細りの感がする」とし、その解決として権力分立を三権ではなく独自の権力を加えることや、議会の補助機関としてのオンブズマンを設けることも可能であるとしている。さらには水平的な権力分立として、中央・地方の垂直型や対象領域を広げ社会的諸力についても社会と国家の分離も権力分立論の射程に入れることも言及している^④。

また高橋和之教授は三権分立の目的を「法の支配の実現」であり、法の支配の目的は「国民の権利保障」にあるとす。権力が集中することを避け、権力相互間の抑制と均衡を図ることだけであれば「三権分立」でなくともよいとした上で、三権分立は「法の支配を実現する組織原理」であるという。三権分立の目的である「法の支配」の実現には「予め正

しい法が制定されること」と「支配がその法に従ってなされること」が必要であり、前者の「正しい法の制定」には、立法作用に対して様々な権力が関与することによって権力の抑制・均衡が働き悪法を阻止する。後者の「支配が法に従ってなされること」については、権力の区分・配分にしたがった立法・司法・行政が本来の任務を行うことよって達成される。このように権力分立の二面性についてそれぞれ役割があることを指摘している。⁵⁾

しかし高橋教授は権力分立の目的を従来の説明とは異なる「法の支配」であるとしながらも、終局的には「国民の自由と権利を守る」としている点で従来の権力分立の目的そのものには変化はない。また阿部教授も「三権分立」の問題を指摘するが、権力分立の目的は同様に自由の確保であり、ただ社会的自由の確保について従来の三権分立を補充する必要性があるという。このような変化は、政治組織原理としての権力分立の役割の変化、つまり駒村圭吾教授のいう「近代の統治機構をアイデンティファイするための設計原理としての権力分立」⁶⁾に加えて、組織を運用していくための組織原理へと権力分立に期待される役割が変化してきたのではないか。

II. 2. 権力分立の二面性についての意識

権力分立の役割の変化は、権力分立の二面性についての意識についても現れている。前期においては権力分立における

権力の区分・配分が強調され、後期には権力分立の抑制・均衡が注目されている。以下に前期と後期にわけて権力分立の二面性の意識の変化について考えていく。

II. 2. (1). 前期

前期においては権力の区分・配分が権力分立として強調され、抑制・均衡についてはあまり注目されていない。この点について、権力の分離（区分・配分）と均衡（抑制・均衡）は対立し、矛盾する関係であるにもかかわらず、権力分立の厳格な「分離」を説いてきた見解において権力分立の二つの側面の両立が可能であるかという点について「苦悩した形跡がない」とし、「所与の前提として受け止められ」「場面に応じて巧く使い分けられて」いるとも指摘されている。⁷⁾

権力の「区分・配分」が従来、権力分立の主たる部分であったという認識について、村西准教授はアメリカの執行部と立法部の関係について議院内閣制と比して論じる際に顕著になるといふ。⁸⁾つまりアメリカの大統領制について権力分立が「厳密に受け入れられている」ものとし、議院内閣制を立法と行政の分化が不明瞭であると評価されるという。このようにアメリカを権力分立の理念型とし、日本の権力分立制はそれに外れるものとする見解は、権力分立が「諸権力の厳格な分離を志向する制度原理であるという前提」に基づくもので、これを強調するものが日本における権力分立の伝統的な見解であるという。阿部教授が内閣による衆議院解散や最高

裁の違憲審査を「三権分立の純理」に合致しない、⁹⁾としていくことも同様の前提に基づくものであるが、このような見解において「抑制・均衡」が顧みられなかったことを意味するのではない。

例えば、清宮教授はアメリカ憲法を「あくまでも権力分立制を維持し、立法部と執行部を互いに独立・対等なものにしておこうとする。両者のいずれか一方が強くなりすぎて他に影響を与えるのを警戒し、互いに均衡を保たせようとしたために、連絡・統一の方は犠牲にしたのである。権力分立の理論を固守した結果生まれた」とし説明している点や、「権力分立」という言葉の由来が権力の区分・配分であると説明している点から、伝統的な見解である権力の区分・配分を強調する立場である。同時に独立・対等な三種の機関の相互牽制的存在の完全な実現は困難であるとして、権力分立の二面性の両立が相反するものであることには言及している。

このように前期で権力の区分・配分が強調され、権力分立の二面性があまり意識されなかった背景は権力分立を検討する構造と研究の主題とが考えられる。

まず権力分立の考察する構造である。清宮教授はその著書で権力分立を論じるにあたって、まず「権力の区別及び分離」について考察し、その後「権力の均衡」を考える、としているように、権力の「抑制・均衡」はあくまでも権力の「区別・分離」が前提となる。同時に権力分立は「不可避

な」摩擦によって「積極的に能率を増進せしめたるための原理ではなくて、消極的に権力の濫用または権力の恣意的な行使を防止するための原理」であると説明する。このように「権限が相互に交渉し、影響し合うことを認めないわけにはいかず、(中略)完全に分離独立ではないにしても、分立の名に値するだけの分離・独立が認められなければならない」¹⁰⁾と述べている抑制・均衡によって、配分された権限の分離・独立は完全なものではなくなるとしている。

これについて高橋教授は「抑制・均衡という観念は、同一の作用に異なる権力(機関)が関与する場面で初めて生じるという。各権力がそれぞれ独自の作用に限定されれば、相互に分離されるのみで、抑制・均衡は起こりえない」と説明するように、抑制と均衡を要素とする権力分立においては厳密な権力の区分・配分は起こりえない。

また前期における研究の中心は、権力分立の理論的検討であり権力分立論の成立経緯を背景として、各国の憲法構造においてどのように具体化されている、または具体化されてきたかという点に着目して論じられてきた。この傾向は、清宮教授が「権力分立制の研究」が、立憲君主制を成立背景に持つ「権力分立」原理が、全く異なる社会的背景である民主主義においてどのような形態で受容されたのか、またフランスとアメリカにおける時間軸に沿った受容形態のバリエーションについての研究であることから明らかである。これにつ

いて高橋教授は権力分立の成立時の立憲君主モデルは権力を有する統治者である君主と被統治者である国民という対立構図においては、権力が厳密に区分されることが君主の権力の制限として必要であると説明している。このような背景で成立した権力分立が、近代国家の統治機構に採用されたという経緯に注目すると、「近代的統治機構をアイデンティファイするための設計原理としての権力分立」研究が自ずと主体となるであろう。

さらに歴史的背景、権力分立の成立背景や日本における導入背景から、権力の区分・配分が強調されたことが考えられる。例として一八六八年六月一日に発布された『政体書』^①では「天下ノ権力総テコレヲ太政官ニ帰ス則チ政令ニ途ニ出ルノ患無カラシム」「太政官ノ権力ヲ分ツテ立法行法司法ノ三権トス則偏重ノ患無カラシムルナリ」や「立法官ハ行法官ヲ兼ヌルヲ得ス行法官ハ立法官ヲ兼ヌルヲ得ス」などとして、権力を三権に区分し兼任を禁ずることで権力の分離が明記されているが、権力間の抑制・均衡については触れられてはいない。この点については佐藤幸治教授は日本における権力分立の学説が、穂積八束教授らによる政体原理としての権力分立原理に端を発することを指摘している。政体原理としての権力分立は、権力が区分され、それぞれ独立の機関に配分されるものの、これらは国家行動の形式に過ぎず、国家主権（大権）はあくまでも君主（天皇）にあるという。この権力分

立において国家主権が君主にある以上、配分された各機関での抑制と均衡はあまり必要とされることはなかった。

このように前期において権力分立の研究は、権力分立原理の成立経緯、そして成立時と異なる背景の国家にも広がりをもせた権力分立制の各国における受容形態と理論の実証と統治機構をどのように構成するのかがという関心が中心となっていた。そのため権力分立は、第一に権力の区分・配分憲法構造において論じられるものであり、配分機関による抑制・均衡は二次的なものとなった。これらの見解において権力分立は、権力の区分・配分を前提として、権力の抑制・均衡は配分された機関の構造上の作動として複層的に位置づけられているものではないだろうか。

II. 2. (2) 後期

配分された機関による抑制・均衡が着目されるのは、後期になってからである。この背景には、前期の研究結果によって権力分立制の受容形態のバリエーションがある程度固まり、その運用に注目されてきたこともあるだろう。

権力分立のそれぞれの面に着目して論じる高橋教授は前述の通り、権力分立の「区分・配分」には正しい法に従って法の支配がなされることに関与し、そして権力の「抑制・均衡」には正しい法の制定に関与するとそれぞれが役割を有するとしている。^②

また駒村圭吾教授はアメリカにおいて「独立規制委員会 (Independent Regulatory Commission)」の「独立の正当性をめぐる議論を取り上げ、これが正当化できるという見解を権力分立の抑制均衡の発現形態であり、むしろ要請されるものであると説明し、権力の抑制・均衡が権力分立に固有の「関係性の法理」であるという。つまり国家作用の配分は不確定部分と可変的要素が内在するため、各統治権力を変数とし、権力分立は各変数の間に一定の均衡状況を維持する「関数としての権力分立」を説く。この説では権力の区分・配分と、配分された権限の関係・維持とは相補的關係にある。そのため「ある統治機関が肥大化・強大化しあるいは機能不全を起しているため、対応する統治部門が相対的に弱体化・地位低下をきたしたり本知的役割の發揮が阻害されたりする場合、かかる不均衡を克服し統治部門相互間の均衡を回復するため一定の権力混合や部門間の相互浸透を許容しかつ要請する」ものであるという。

村西良太准教授はドイツにおける執政概念の生成と展開から「機能的権力分立論」の見解に立ち、権力分立の「相互抑制制」を「協働」として捉え執行府とともに議会も執政作用の担い手であるとする。この「執政権」とは「国家の進路を定め、その為に必要な政策を立案・決定しその円滑な実行の為に総合的調整を施す」¹⁵⁾外交や財政などの高度に政治的な作用をいい、これは議会と執行府にまたがり相互作用を通じて遂

行されるものとし、権力分立が協働秩序であるとした。

赤坂幸一准教授は権力分立が多様な表出をする複層的な理念であるとし、機関構造に適した共同関係という言葉を用いて、従来の区分・配分を中心とする権力分立論から抑制・均衡を考える余地があることを指摘する。コンラート・ヘッセ (Konrad Hesse) を引用して、権力分立は実体憲法が設定する作用・機関を前提とした「相応しくない作用の遂行または配分」の原理的な禁止であると説明する。その上で権力分立は「単に実体憲法上の権力分配の総計 (Summation) に過ぎぬものではなく、憲法典レヴェルの作用・機関設定の枠内で機関構造に適した緻密な権限分配・共同関係の構築」を促すものである¹⁶⁾。権力分立の「思考モデルを再構築」は可能である。

後期において権力分立の二面性に対する意識は、双方が相矛盾するものと認識した上で権力分立の両面についてそれぞれに役割を求め、もしくはこのふたつの関係性について論じられている。このように従来、所与のものとされていた二面性について、それぞれ役割や両者の関係性を認めることより、権力分立は従来の「権力の設計図」としてではなく、統治機構の運用の法則として考えられるようになっていく。

III. 権力分立観の対立

この二面性の問題は、相矛盾するふたつの面からなる権力

分立では当然の結論であるだろう。また権力分立観をめぐってはドイツやアメリカにおいて権力の区分・配分を重要視する「厳格分立観」や「厳格分離論」と、権力の抑制・均衡を重要視する「柔軟な権力分立観」や「機能的権力分立論」として顕在化している。

このような傾向を紹介するものとして栗城壽夫教授は、ドイツ連邦憲法裁判所の判例の傾向をあげる。判例において権力分立は、諸権力の相互制約による国家権力の制限と、国家権力の合理的な組織を目的とするふたつの傾向が現れており、権力抑制と権力構成という権力分立の目的は明確に関連づけられてはいない。¹⁷⁾ただしドイツにおいても権力の構成・組織は第一次的なものと位置づけられている。

アメリカではFunctionalismとFormalismの対立として表れているものである。Functionalismは憲法上の目的に注目し、抑制・均衡を広く理解するもので、駒村教授によればこれは柔軟分立観に立つもので「各権力作用の核心的部分の保持がなされる限り、統治部門間の相互浸透を認め、(中略)権限配分が作り出す『関係性』に注目する」¹⁸⁾ものである。一方Formalismは「条文が明確に許容した権力混合を除き、統治部門の相互浸透領域を認めず、各統治作用の各統治部門への排他的帰属を強調する」¹⁹⁾ものであり、厳格分離観にたつものとされる。アメリカにおける権力分立論の対立も前述のドイツと同様に、合衆国最高裁判例がどちらの見解に立つも

のかを分類するものとして注目されてきた。²⁰⁾

IV. まとめ

この報告は統治行為論の議論において権力分立が決定的な論拠となり得ていないことをきっかけとし、その要因が権力分立の二面性にあることを確認した上で、この二面性が先行研究においてどのように扱われてきたのかという点についての報告であった。

近年の研究で、権力分立の二面性について明確に意識がされるようになってきた理由として、権力分立の役割に変化が生じていることが考えられる。駒村教授は権力分立研究の時代的な傾向として、従来の研究傾向は権力の区分と各機関への配分に偏っており、権力の抑制・均衡の研究が希薄であったと批判する。その原因として「国家作用の定義・分類とそれに照応した部門配分が確定されれば、既に、そのような構想の中に、配分された権限の『関連性』に関する法理が内蔵されている」こと、そして機関相互の関係性は「制憲者が示した国家作用概念と部門帰属の設計図の中に決定論的に示されている」ため、それを回顧的に再確認することで解決するためであるという。しかしこの傾向は、権力分立研究のアプローチから生じる問題ではなく、権力分立に求められる役割の変遷であると説明できる。権力分立が政治組織原理である以上、組織の構成・設計と組織の運用の二面があり、権力分

立においては前者が権力の区分・配分であり、後者が権力の抑制・均衡として現れている。

前期における研究は主として権力分立の制度の成立経緯、そしてそれがどのような変容をして各国に受容されたかという理論的研究が中心であった。それは統治機構の「設計原理」としての権力分立に注目されてきたためである。後期においては権力分立が「運用原理」として注目され、三権で把握し得ない「執政権」の概念の導入や、三権分立の運用として権力の抑制・均衡がクローズアップされ、同時に権力分立の二面性の関係性が意識されるものとなった。

特に執政権概念の導入についての研究は権力分立の外に位置する要素の導入によって権力分立の抑制・均衡について説明しようとする。つまり三権分立は法の定立・法の執行・法についての争いの裁定というように「法」を中心とした区分によって設計された秩序であるが、この三権に当てはまらない「執政権」や「政策形成の原理的主導権」という要素を導入することによって権力分立を考えるものであるといえる。

2 質疑応答

以上の報告ののち質疑応答が行われた。これについて主な質問・論点を分け以下にまとめた。

まず権力分立の二面性を意識した研究として取り上げたものについての質問があった。なぜこれらの研究をとりあげた

のか、またこの駒村圭吾教授と村西良太准教授の研究と高橋和之教授の研究は同列に論じられるものであるのか、という点についての質問があった。

駒村教授はアメリカ、村西准教授はドイツ、とそれぞれ違国々の制度からのアプローチである。まず権力分立に関する研究全体を時間軸において区分しその区分の中でこれらの研究は権力分立における二面性を意識して行政・立法の研究を行っているという点に着目して取上げたものであるため、この三つの研究を同列に並べている。

法の世界と法の外という言葉が気になった。三権分立の外、法の外という表現が適当ではないのか、法の外という言葉では道徳律を連想してしまうから適当ではない、という指摘があった。

これについて、三権分立は法の定立・法の執行・法の裁定から区分されている。この区分以外であるもの、執政権はこれに当てはまらない三権分立の三権では把握しにくい概念として表現したものである。

権力分立の二面性を意識するという点について、以下のような質問と助言があった。

区分・配分で強調されるのは、権力分立の目的である国民の権利保護であり、権力分立の運用に関しては相互抑制という機能が生じてくる。このように二面性は所与のものとして与えられているが、このような見方をすることで、権力分立

の目的である国民の権利保護がどのように結びつくのか。この研究は権力分立の機能面を考えているのか、整理をすることに意義があるのか。つまり権力分立観の整理に止まるものなのか、現実の問題を解決するためのものなのか。

また判決を権力分立の Formalism と Functionalism のどちらか見解にたつかという点で整理することに終始してしまいう状況はアメリカでも見られるが、議論を整理することにより意味は感じられない。

今回の報告は権力分立の二面性があることを明確に意識するためのものである。従来、権力分立の二面性については所与のこととして認識されており、その関係についてはあまり意識がされていなかったため、両者の関係はどのようなものと捉えるべきなのかという疑問がこの報告の基礎となっている。

今後の検討課題については、以下のような助言があった。

近年、権力分立についての論文が増えている要因として執政権論の登場があるだろう。これはアメリカでは administrative と executive として分けられ、ドイツでは Regierung とされて、これをどのように扱うかという問題であった。

方向性としては「執政権」を従来の憲法論でどのように位置づけるか、またどのように抑制するのか、という問題意識に基づく研究があるのではないか。この観点からは必然に三

権分立が何かという議論は必要ではなく三権分立を前提した議論となっているのが、近年の研究であろう。駒村教授の議論は近年のこれらの議論をまとめたものである。執政権を今までの憲法論でどのようにとらえるのかという点に役立つ研究になるのではないか。そして執政権の研究については、アメリカ憲法の執行特権を扱った大林啓吾准教授の研究が先行研究としてあると思うが、先行研究と今回の発表の違いなどについて研究をすすめていくことで、今の指摘のように執政権の扱いをどのようにするのか、という方向で研究を進めていけるのではないか、またアメリカでは political question として司法審査の範囲として捉えられてきたが、司法審査の問題ではなく憲法解釈の問題として扱えるだろう。

権力分立の機能主義と形式主義はドイツにおいても同様の帰納法的アプローチがなされており、そのアプローチはアメリカとも符合している。このようにドイツとアメリカでも似たような歩みをしているが、これについてはあまり意識されておらず、むしろ両国は対比して考えられがちである。憲法裁判が違うシステムで行われる国であっても並行した議論が進んでいることを指摘することも意味があるだろうから、アメリカの議論とドイツの議論を比較すると別の意味が出てくるのではないか。

また「執政」という領域概念を明確にした場合、違憲立法

審査権の行使の有り様や説明は変化するのだろうか、従来は意識されずに統治行為論や裁量とされてきたものであるが、執政権という概念を明確にした場合の違憲立法審査権の説明に影響があるのではないか。

今までの執政権の論文では司法権について検討されることはあっても、違憲審査は別とされているように思われる。このような研究のアプローチとして、アメリカのイェール大学の論文などでは条約の違憲審査権の行使について積極的に認められていく方向にある。つまり従来は統治行為論や political questions として扱われてきた問題について、条約、特に self-executing (自動執行) でないものについて条約の国内法上の効力について積極的に審査の方法を考察模索しているものがある。

しかし今までの日本の執政権の紹介では執政権の概念を認める場合、司法審査の対象とならない印象がある。しかし必ずしもそうではなく、違憲審査の方法も別途考案する方向、つまり違憲審査も認める方法に向かうのが三権分立の存在価値ではないか、という研究の方向が、今まで行ってきた研究を活かす方法になるのではないか。このように権力分立の二面性があることをどのように理解し、何に役立てるのかという視点が重要ではないか。司法審査においては国民の利益にかかわる問題であっても、執政権に含まれる国民の権利義務は保護されなくなってしまう可能性がある。それを解決し、

寄与するのであればこの研究には意味があるだろう。この議論の方向性・目的をどのように着地させるのか、をどのようにするかが重要であるが、今後明確にする必要があるのではないか。

最後に権力分立の受容形態について、権力分立で三権分立以外の形態をとつてうまく機能している国があるのか、またイギリスは司法権の長を貴族院の長が兼任していることに注目すると、三権分立といえないのではないかという質問があった。

中国は権力分立制をとっていないという意味で、三権分立以外の形態を捕っていると言えるだろう。後者については、いわゆる厳密な権力分立をとるのか、という問題であるように思える。イギリスにおける人的兼任も権力分立のバリエーションとして捉えれば三権分立を採用していると考えられるだろう。

この回答に対する補足として、日本とアメリカの権力分立が異なるように、現れ方やシステムが違うのであって、三権分立にたっていない、という表現ではなく、厳格であるかそうでないのかという表現が適当なのではないかという説明があった。

以上の質疑応答を通じて、研究の方向性などについて啓発を受けることができた。

近年の権力分立研究においては本報告で取り上げた権力分

立の二面性に加えて、行政権と立法権について「執政権」という要素を導入しこれがどのように扱われるのかという点からも議論されている。三権分立は法の定立と執行、裁定に注目して、国家の権力を区分したものであるが、この三権以外のもので、すなわち三権に分けられた各権力において特に固有のものとはされないこの執政権という概念はものについて、権力分立制度においてどのように位置づけるかという点は今後の課題となろう。しかしこのような観点において、司法権と行政権・立法権とは同一にあつかうことが可能であるか、という問題も生じてくるであろう。

しかしこのような点からの検討が、権力分立論が統治機構の設計図としての役割のみではなく、統治機構の運用において役割を提示することが可能ではないかと考えている。

註

(1) 内在制約説の権力分立に内在する制約とは権力間の均衡を維持するものであり、これは権力分立全体からの視点によるものであり、自制説については権力分立の均衡の要請として裁判所が自ら均衡を維持するべきという視点において権力間の均衡を維持するものであると考えられる。

(2) 赤坂幸一「権力分立論」『法学セミナー 六五九号』（有斐閣、二〇〇九、二八頁）。

(3) 清宮四郎『権力分立制の研究（OD版）』（有斐閣、二〇〇三）三頁。

(4) 阿部照哉「権力分立—古典的な権力分立論とその現代的変容」『法学教室 151』（有斐閣、一九九三）一六頁。

(5) 高橋和之「立法・行政・司法の観念の再検討」『ジュリスト 一一三三』（有斐閣、一九九八）。

(6) 駒村圭吾「権力分立の諸相」（南窓社、一九九九）一一頁。

(7) 村西良太「権力分立論の現代的展開—機能的権力分立論の可能性—」『九大法学九〇号』（九州大学、二〇〇五）二二八頁。

(8) 村西教授はその例として、伊藤元判事の（権力分立の）「原則の具体化については、それをかなり厳密に受け入れる国（たとえばアメリカ合衆国）やそうでない国（議院内閣制は立法と行政の分化がかなり不明瞭である）」がある（伊藤正己「憲法（新版）」（弘文堂、一九九〇年）一四頁、という記述をあげている）。

(9) 阿部照哉前掲註4

(10) 清宮四郎「権力分立」『憲法講座 1』（有斐閣、一九六三）

(11) 太政類典・第一編・第十五卷・官制・文官職制一 請求番号 本館一 2A-009-00・太00015100

(12) 佐藤幸治「権力分立／法治国家」『講座・憲法学 第五卷 権力の分立（1）』（日本評論社、一九九四）二二—二三頁。

(13) 高橋前掲註5論文。

(14) 独立規制委員会とは、「大統領及び執行部門からある程度独立し、特定領域に関する執行権、準立法権たる規制制定権および準司法権たる争訟裁定権を併有する合議制の公権力機関」と説明される。駒村前掲書 八二頁。

(15) 村西良太「執政機関としての議会—権力分立論の日独比較研究」（有斐閣、二〇一一）二〇四頁。

(16) 赤坂幸一前掲註2、三〇頁。

(17) 栗城壽夫「ドイツの権力分立—権力分立の機能的理解—」『比較法研究 52』（比較法学会一九九〇）三四—四七頁

(18) 駒村前掲註6、一七一頁。

(19) 駒村前掲註6、一七〇頁。

- (20) 駒村前掲註6、一七〇頁。マニングも同様の指摘をしている。
John F. Manning, Separation of Powers as Ordinary Interpretation,
124 Harv. L. Rev. 1939 (2011)

(すずき・ようこ 武蔵野学院大学准教授)