

平成 21年 5月 26日現在

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2007～2008

課題番号：19530018

研究課題名（和文） 《闘う共和国》の思想と構造 憲法における共和主義の現代的可能性

研究課題名（英文） Thought and structure of “ The Combative Republic ” : The possibility of the republicanism on contemporary constitutional law

研究代表者

山元 一（YAMAMOTO HAJIME）

慶應義塾大学・法科大学院・教授

研究者番号：10222382

## 研究成果の概要：

本研究は、共和主義思想について、単純な左右のイデオロギーに還元・解消し得ない、国家＝社会＝個人という連関構造にかかわる掘り下げた検討の必要なテーマだと認識した上で、グローバル化や地域統合がさらに発展するにつれて近代国民国家像の揺らぎがますます激しくなっている中で、アメリカやフランスにおける共和主義の法思想政治思想の展開を踏まえた上で、かかる思考を基本においた日本の憲法理論の構築を模索した。

## 交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2008年度	1,000,000	300,000	1,300,000
年度			
年度			
年度			
総計	2,100,000	630,000	2,730,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：憲法，比較憲法，共和主義，自由

## 1. 研究開始当初の背景

本研究では、共和国思想・共和主義思想と構造を憲法学的に解明するために、比較憲法思想的観点から、フランス憲法思想とその実定法的表現、それを取り巻く判例・学説の動向や様々な言説状況を検証し、それをアメリカ共和主義憲法理論と比較するなかで、理解を深めることが重要であると思われた。より具体的にいえば、(1)基本的権利及び義務論の展開 人権の私人間効力が当然視されはじめ、環境保全義務が憲法によって国民に課される（2005年憲法改正）中で、フランス憲法学における権利論・義務論がどのように

展開していくのか、立法動向・判例動向はどのような状況にあり、どのような方向に向かおうとしているのか、(2)共和主義思想と多文化主義的傾向 1970年代よりフランスは他のヨーロッパ諸国に遅れながらも、多文化主義政策を採用しつつあったが、共和主義思想の復権がどのような影響を与えているのか、(3)ヨーロッパ統合とフランス共和国思想・共和主義 統合化の進展とそれに対する反発のなかで予測が難しい現在のヨーロッパ統合の展開の中で、フランス共和主義思想が統合問題にどのような議論を提起しているのか、等の点である。

## 2. 研究の目的

本研究では、そもそも共和主義思想は、西洋社会の伝統的深層に位置する思想に属しているだけでなく、現在のフランスにおいて「社会奉仕」の義務化が左翼右翼の壁を越えて広いコンセンサスを集めつつあることから理解しうるように、共和主義思想の復権は、単純なイデオロギー対立には解消し得ない、国家 = 社会 = 個人という連関構造にかかわる掘り下げた検討の必要なテーマだと認識している。この点に関連して、英語圏においては、従来、現代国家における個人の定位の問題をめぐる、＜自由主義対共同体主義＞が基本的争点であり、「負荷なき自我」論を中心的論点にしつつ激しい論争が行われてきた。容易に想像されるように共同体主義の主張と共和主義の主張の間には、両者とともに自由主義批判において相重なる点が見られるが、前者が共同体構成員が等しく一定の倫理的・道徳的価値を共有すべきである、と主張する点において、近代立憲主義的諸価値に真正面から背馳するのに対して、後者は、共同体における政治的・社会的参画の意義を強調するものの、それを超えて実質的価値を共有すべきことを共同体構成員に強要しない点において著しい違いがある。

そこで、本研究の目的は、フランスにおける前提理解としての「フランス的例外性」について一定の相対化をおこない、それぞれの共和主義思想のありかたの客観的位置を測定することを通じて、共和主義の可能性についての有益な示唆を汲み取ることにある。本研究のようなテーマに取り組むためには、複数の国を対象に据えた比較憲法思想的アプローチがとりわけ重要であると考えている。なぜならば、日本では、戦前の天皇制に基づく全体主義的支配に起因する悲惨な諸体験は圧倒的であり、一つのトラウマを刻印したといえる。それに対する真摯な反省として、日本国憲法において国家・社会に対する個人の尊重が強調された(憲法13条)ことから、政治共同体への参画の重要性を強調したり、憲法等による国民を義務づけるという考え方に対しては、著しく警戒的であり続けてきた。確かに、国家権威に対する無批判的礼賛・服従は、現代の人間像・市民像にとってなによりもまず克服・清算されるべきであり、このことは現代国家にとっての基本的諸前提の一つであることはいうまでもない。そうだとすれば、戦後日本社会が、保守派による改憲の企図にもかかわらず、国民の権利保障を基本目標としてかかげる日本国憲法の下で、曲がりなりにも民主主義的統治の枠組の中で発展を遂げてきたことの意義はどれほど強調しても強調し過ぎることはない。しかしながら、今日、何らかの仕方で共同体の意

義の重要性を重視する見方を条件反射的に排斥し続けることができるほど、現代国家のおかれた状況が単純であるとは考えられない。そこで、これまで研究代表者が研究対象としてきたフランスを本研究の対象の主軸におきつつも、本テーマに即してより公正な分析・評価・検討を行うことができるために、米仏両国を比較研究の視野に取り込むことが重要である、と考える。日本憲法学は、このような広い視野に基づいてのみ、これまで保守派が指導してきた憲法改正問題に対する政治的批判ではなく、真のアカデミックな見地からの批判論を展開することができる、と考えられるのである。

## 3. 研究の方法

アメリカ憲法体制は、有徳の市民という古典的共和主義へのコミットメントに基づいて民主主義の行き過ぎを警戒するフェデラリストとあからさまな自己利益の追求を肯定するアンチ・フェデラリストとの対抗の中で成立したが、その後の合衆国憲法の発展は、後者を主流としていったといわれる。しかもその際、フランス共和主義の中核的観念の一つである「法律 = 一般意思の表明」は、19世紀初頭からの違憲立法審査制の異例な発展によってはじめから退けられていた。このような状況がアメリカの民主主義を「利益集団多元主義」として描き出す見解を一般化させたが、これに対して、近時、そのような流れを汲むリベラリズム憲法学に対して「手続的共和国」批判を展開し、それに対置する形で、＜熟慮に基づく民主主義＞をかかげて共和主義的憲法理論を主張しようとする流れが存在してきている。この点、フランスでは、アメリカの現実の民主的統治の特徴をまさに経済的利得をめぐる「利益集団多元主義」的なもの、そして様々なエスニシティ集団の非融解的並列状態と理解した上で、そのアンチテーゼとして共和主義を対置して、共和主義思想の積極的意義を強調しようとする見解が典型的であるだけに、米仏の両国の共和主義思想構造や司法権をはじめとする統治機構論にかかわる実際の改革論の共通点と相違点を比較検討することは、本研究の主要な狙いであるところの共和主義の現代的可能性を検討しようとする際に重要な示唆を与えるものと考えられる。具体的に取り上げられるべきアメリカ憲法にかかわる論点としては、(1)国民共同体論、(2)憲法的自由論の構造、(3)多文化主義的主張への対応、(4)司法権論、(5)グローバリゼーションの中の国内憲法秩序に対する国際法・比較法の有する意義、等がある。

## 4. 研究成果

フランスおよびアメリカの共和主義的思

考や理論を踏まえるとき、現在の日本憲法学に通用・流布している〈Narrative としての近代立憲主義〉や〈Narrative としての近代フランス市民社会像〉から自由に憲法理論を構想しようとする見地に立つならば、かかる本質的相対性を前提として共和主義憲法理論を構築する余地が、現在の日本の憲法理論のフォーラムに存在していると考えられる。このような問題意識に立った上で、樋口陽一の憲法論を手がかりに、今後の課題について考えてみると、以下の通りとなる。

‘ 〈公なるもの〉への個の埋没を称揚することは現代社会のあり方と相容れないとしても、例えば裁判員制度を素材として、政治的参加や公事に対する参加義務を、個人の尊重を国政の最大の目的として掲げる憲法と調和しうような節度ある仕方では憲法理論の中に明確に位置づける必要はないか、が問題となる。

‘ (a)現在の日本がおかれている〈グローバル化〉という問題状況の下で、国民(市民)共同体という政治単位の意義や構造を再検討する必要があり、また、(b)排他的独占的な理性的決定主体であることが想定されている国民国家共同体との連関で自由を語るこの問題性を検討した上で、憲法理論上の「自由」観念について精練していくことが重要な課題となる。とりわけ、Pettit の自由観念をめぐるのは、その観念の明晰さに対する疑問、意図的行為性を支配の条件としていることに対する疑問、実は「消極的自由」観念の中に解消可能ではないかとの疑問、Pettit の自由観念は Rawls 等の現在の英米思想における主流はリベラルの思想と一致しているのではないか、「干渉」の可能性の低いことは「支配」状況の存在を排除しないのではないか、干渉能力ある者の存在をもって支配というには広すぎ、むしろ「支配関係」の存在を検出すべきではないかとの疑問等が寄せられており、それらについてさらに検討を進めるとともに、そのような問いと相覆いあうものとして、Pettit 流の「非支配」と日本憲法学において大きな影響力のある観念である「自律(autonomy)」観念そして「人格的自律権」観念との異同が問題となる。

‘ 憲法理論において「職業身分特権集団」に異例の積極的処遇を与えることの問題性を点検した上で、専門的裁量の法的ないし制度的 controle の適切な作法を開発していくこと(この意味で、フランスにおいて、「大学教授による大学運営の自治」に抗して、学生の大学運営参加権が制度的に承認されていることの意義が再確認されてよい)が求められるであろう。

‘ 樋口は、いわゆるアクセス権をめぐるサンケイ新聞社対日本共産党事件・東京地裁

判決の評釈において、二重の基準的思考をもとに、「国家の介入によって伝達力の平等を回復しようとするにどんな危険がともなうかについて、……『リアル』な眼をむけることが必要ではないだろうか」と指摘して、営業の自由に対する独占排除の規制の憲法上の要請と表現の自由についての情報の多様性の確保のための介入を峻別していたし、最近でも基本的にこのような見解を維持しているものと思われる。この点、奥平康弘の立場は著しく対照的である。奥平は、そもそも反論権制度が、「視聴者(公衆)に多面的な情報を提供することに、……力点がおかれている」ことに注意を促し、司法による意見広告に対する反論権請求の容認に対してかなり好意的な態度をとっていたのであった。このことは、奥平における自由観そのものが消極的自由に尽きない動的な性質を帯びていることと無関係であるとは考えられない。

但し、ごく最近の樋口の論稿では、表現の自由について、マスメディアの寡占規制や政治資金規制を言論の自由市場の「量的規制」、hate speech や歴史修正主義言説の規制を「質的規制」との標識の下でとらえるという図式的整理をすることを通じて、あえていえば、人権と民主主義という価値観を共有する民主主義諸国において、表現の自由に関して、〈どの程度の「量的規制」と「質的規制」を組み合わせるべきか/行わないかは、それぞれの国の歴史・伝統・民主主義観の相違によって様々な選択肢がありうる〉、とのニュアンスを感じさせないでもない。これに対して、本稿が共鳴する「恣意的支配からの自由」を基軸にすえる共和主義的憲法理論の立場からは、樋口のいう「量的規制」だけでなく、hate speech、修正主義的言説、ポルノグラフィ規制などの「質的規制」も、そのような言説が人々の抱く心情や欲望を深刻な仕方では悪質なものとしてしまう効果を有し、被害者化する諸集団に自由で平等な人格として共同体に参加する権利を否定する性質を帯びているのではないかと、ということが改めて積極的な方向で検討対象となる。

最後に、関連して、本稿が述べてきた共和主義憲法理論との連関で、いわゆる憲法民法関係論に関してどのような立論が可能かが問題となる。議論が蓄積されてきている憲法民法関係論について整理を行った広渡清吾は、実定法秩序の規範構造における関係、歴史的経路における関係、「社会構想」のレトリックにおける関係、という三つの論点に分節化した。が、それに即して考えてみると、まず、については、本稿は、フランス革命期の憲法民法の関係について、水林の論稿に依拠しつつ、〈Narrative としての近代フランス市民社会像〉について批判した

のであった。次に、の論点については、< Narrative としての近代立憲主義 > から自由な立場からは、別稿においてごく簡単に検討したように、山本敬三が精力的に主張してきたように、憲法からみた下位法を< 憲法価値具現化法 > として、いわば静態にとらえるのではなく、「法あるところ、憲法は浸透し、法の中身を規定し充足する」(奥平康弘)と考えることを通じて、下位法が設計・解釈・適用する様々な自律的法システムを外部から常時モニタリングする見方が浮上してくるであろう。そして、の論点については、その山本によって、憲法民法関係論において大村敦志に代表される現代社会における民法(典)の価値の強調傾向において、その共和主義思想との関連性が的確に指摘されているところである。その大村は、「『個と共同性』の双方に配慮しつつ社会のあり方を共に模索するという考え方を「民法の思想」という言葉に託して語っている。「共和主義的自由主義」の名の下に、市民社会のあり方について語るアメリカの共和主義者 Richard Dagger は、「もちろん、市民社会は、国家と個人間の緩衝装置(buffer)として奉仕することによって公共善を促進することができる」といい、市民社会は、他者の自律の権利と自律における利益を含めた彼らの権利や利益に品格ある視線を送ると同時に、自らの共通善のために共に活動する市民の市民的責任という意味における市民性(civility)を促進しなければならない、という二つの意義において市民社会は市民的でなければならない、という。このような見地から推奨される見方は、人々が「国家や政府から距離を隔てたところにある、異質な力」としてとらえる見方ではなく、「共同の企図における彼らが一部分であるところのパートナー」としてとらえる見方である、とされる。共和主義思想にこのような表現を見出すとき、現在の日本の憲法改正論において、「国家と地域社会・国民とがそれぞれに協働しながら共生する社会」という社会像を提示していたのが、自由民主党の改憲論(憲法改正草案大綱(たたき台)2004年11月17日)であったことが直ちに想倒される。だとすれば、恐らく、日本の憲法理論にアクチュアリティーをもって問われていることの核心は、このようなそれ自体豊かな内容を有する社会構想とその具体的な展開の可能性を、復古的な特定の単数の歴史や伝統の擁護を強調する人々たちに独占的に委ねてしまい、それとただただラディカルに対峙することが果たして現代日本における憲法理論構築のための望ましい選択肢なのか、ということにあると考えられる。

5. 主な発表論文等  
(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計1件)

山元 一、「憲法理論における自由の構造転換の可能性(2・完)」, 慶應法学, 13号83, 109頁, 2009年, 査読なし

[学会発表](計0件)

[図書](計2件)

山元 一, 長谷部恭男, 中島徹, 他7名, 日本評論社『憲法の理論を求めて』, 13, 37頁(憲法理論における自由の構造転換の可能性(1)を執筆)2009

山元 一, 内藤正典, 阪口正二郎, 他5名, 日本評論社, 『神の法 vs 人の法』, 2007年, 97, 129頁(「多文化主義の挑戦を受ける<フランス共和主義>」を執筆)

[産業財産権]

出願状況(計0件)

取得状況(計0件)

[その他]

特になし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

山元 一 (YAMAMOTO HAJIME)  
慶應義塾大学・法科大学院・教授  
研究者番号: 10222382

(2) 研究分担者

(3) 連携研究者