

氏名	毛 利 透 ^{もうりとおる}
学位の種類	博士（法学）
学位記番号	論法博第 146 号
学位授与の日付	平成 15 年 9 月 24 日
学位授与の要件	学位規則第 4 条第 2 項該当
学位論文題目	民主政の規範理論 憲法パトリオティズムは可能か

論文調査委員 (主査) 教授 初宿正典 教授 大石 眞 教授 小野紀明

論 文 内 容 の 要 旨

本論文は、今日のような複雑な社会においても、市民の自由な議論を通じて政治を積極的に形成しうる可能性を探求することが、国家という秩序そのものの存立の正当性にとって不可欠だとする基本的立場から、現代国家において可能な民主政についての規範的理論を、多元化・グローバル化する現実との接点を失うことのないように留意しつつ構築しようと試みたものである。

第 1 章は、ドルフ・シュテルンベルガーが 1982 年に提起した、ドイツにおける「憲法パトリオティズム」の概念をめぐる諸理論家の議論を考察するものである。まず、この概念に真っ向から反対するヨーゼフ・イーゼンゼーは、前政治的所与としての国民統一体こそが国家を形成できるのであって、憲法もその国家を前提にしてしか存在しえないとするが、この理論は、その「非合理性」ゆえに、社会の多元性を抑圧し、国家権力に対して自由な政治活動が持ちうる意味を過小評価する危険があるとして批判される。次に、憲法を「文化による統合」の一環として捉えるベーター・ヘーベルレは、自由な文化発展を可能にするものとしての自由の意義を確認するが、国家への文化的統合には非合理的要素が不可欠であるとして彼が国家象徴の役割を強調するとき、国家権力の民主的正当化の必要が十分考慮されていないとして、批判する。その上で本論文は、近代国家のアイデンティティを憲法が可能とする開かれた政治文化に求めようとする点に特徴を有するユルゲン・ハーバーマスの「憲法パトリオティズム」の議論に基本的に共感し、これを詳細に検討する。その際、ハーバーマスの「熟議民主政」モデルは、排除の要素を最低限に抑えつつ国家共同体を構築する有力な理論であるとしつつ、自由な政治文化が現実政治の自律的システム化の中でどのように維持・発展できるのかが問われなければならないとする。

この問題を検討する第 2 章は、ハーバーマスの「熟議の政治」に関する理論を、主としてニクラス・ルーマンの「政治システム論」と対置しながら詳細に分析し、決定へとプログラム化されている政治システムに対して市民社会での自由な政治活動が影響を与えることを確保するための理論を構築しようとする。ルーマンのシステム理論においては、公論は国民の意見とはみなされず、むしろ、政治を作動させる際の生産者としてのマスメディアの報道と同視されている。そうなれば、個人は社会から排除されて、選挙において単独で投票することのみ政治システムと関わり合うこととなるが、ルーマン自身もこのような政治システムの分化はそのままでもうまく進行すると考えているわけではなく、政治システムが行う決定の正当性が問われる場面は残る。この点でハーバーマスは、ルーマンと異なり、国民の実質的同一性を前提とはせず、むしろシステム理論を導入することによって、自由な議論を行う市民社会を決定強制から免除させようとする。しかしハーバーマスは、自由な議論が政治的決定に対して無力であっては民主的意思形成を実現できないとする認識から、「コミュニケーションの力」という議論の説得力に基づく政治的力の概念を導入して、公共とシステムとをつなごうとする。著者はこの「熟議の政治」を基本的に説得力ある政治像であると評価しつつ、ハンナ・アレントの「権力」の概念とヘルマン・ヘラーの「国民」の概念を用いて補強しようと試みる。

すなわち、市民が政治的議論を行うことを可能とする空間の重要性と、それが近代の代表民主政において消失したことを

力説するアレントの「権力」の概念は、ハーバーマスの「コミュニケーションの力」概念が直接に依拠したものである。ハーバーマスの議論においては、この市民からの「権力」を発生させるための人工的条件が軽視されている。また、アレントの「権力」は、自発的結社が内部での生き生きとした議論を保持しつつ政治的な影響力を発揮できることを示す点でも優れている。他方、ヴァイマル期の分裂した社会の中から実質的法治国を担うだけの民主的意思を導き出そうと苦闘したヘラーは、代表者の独立性を強調しながらも、同時にその一般意思への拘束を説いた。民意は常にコミュニケーションによって流動的に形成されるものだと理解すれば、この矛盾は、ハーバーマスの言うような、公共と制度化された議会との議論の絡み合いの要請と理解することができるが、ヘラーの理論の特徴は、この点を憲法上の要求として明示した点にある。これは、今日的な国民民主権の要請であるということもでき、これを法的に補助するために、国民に決定を強制しないような法案提出の制度がありうるということが示唆される。

第3章以下は、以上のような考察を、民主政をめぐる具体的・今日的な問題へと応用しようとする試みである。まず第3章では、政治資金規正法や会社の政治献金をめぐる日本の問題状況から出発して、主としてアメリカ合衆国における選挙資金規制問題を、数多くの連邦最高裁判例を検討対象としながら考察する。すなわち合衆国最高裁は、まず1976年のバックリー判決において、寄付制限と独立支出制限とを分けた上で後者を違憲だとしたが、政治的討論に参加する財産的能力を相対的に平等化するための資金規制は許されない旨を判示した点に注目する。この論理は、1978年のペロッチェッティ判決で営利法人の政治的言論にも適用されるに至るが、このような法廷意見に対しては、選挙戦で金銭が大きな役割を果たすことへの国民の不信を払拭することは政府の正当な利益である、あるいは、営利法人は特に法律によって巨額の資本を集められるよう特権を与えられているから、その金銭が政治に使われることは思想の自由市場を歪めるものだとする反対意見があった。1990年のオースティン判決は、実質的にこの営利法人の特殊性を論拠として採用し、政治的表現規制を合憲としたが、これに対しては、従来の判例の立場からの批判がなされることとなる。

以上の判例の流れに対するアメリカの学説を踏まえた検討が加えられ、政治的討論に費やされる金銭が不均衡であっても、選挙で国民が決着をつける以上、問題はないとする見解は、ルーマン的に国民の出番を選挙という場面に限定するものであるが、著者によれば、それでは政治的決定を十分に正当化することはできず、民主的な決定は、公共での熟議に基づく必要があるとすれば、そこでの公正な議論の場の形成を法的に行うことが求められる。ただし、議会の制定する法律がこの要求に応えたものであるかは、慎重に審査する必要がある。こうした点を踏まえて、営利法人に特に政治的議論の歪みを見出していたアメリカの判例が、政治的活動において自主的団体が果たす役割を肯定しつつも、経済的特権を付与された会社の政治的反省能力の欠如に特に大きな危険を見出す動向は、基本的に首肯できるものだとする。

第4章では、カリフォルニアをはじめとするアメリカ西部諸州で近年盛んとなっているイニシアティブの制度が提起した憲法問題を扱う。この興隆の背景には、プロの署名コレクターによるイニシアティブの「産業化」があり、これによって、政治資金の不均衡がイニシアティブの活用にも直接影響を与えることになった。合衆国連邦最高裁は、有給署名運動員の禁止を違憲とすることでこの産業化を容認したが、その理由はバックリー／ペロッチェッティ両判決と同様のものであった。しかし、イニシアティブ活動は一般の政治活動とは異なって、州民投票の対象を扱うものであってみれば、その対象がいくら多くてもよいと考えることは、個々のイニシアティブについての議論の場を減少させ、その正当性が侵されるのではないかとする疑問が提起される。

この点に関連して著者は、イニシアティブ立法の合憲性審査は通常立法よりも厳格に行うべきだという注目すべき論文を発表したジュリアン・ユールを取り上げ、代表民主政が議論を促進する構造をもっていること、代表者の決定は公開の場で責任を伴ってなされることを挙げる一方で、個別案件ごとに秘密投票で決定を行うイニシアティブには構造的に政治的議論のプロセスが欠けていることを指摘する。これに対しては批判もあるが、著者は、やはり自由な言論によって市民を結びつけた上での決定こそ民主的正当性が与えられるという立場をとるべきだとする。公共空間を過度に制度化することは、自由な言論と相容れないからである。もとより、このような考慮は純粋な代表民主政が望ましいという結論を導くわけではなく、ここでも第2章で述べたような変革の可能性は開かれているとする。

論文審査の結果の要旨

本論文は、憲法学における民主政理論の再構築という一貫した問題意識の下に、現代国家における「民主政の規範理論」の可能性を探求した力作である。ここでは、市民による自由な討議の中での公論の形成が民主政原理の中核であり、表現の自由を中心とする基本権の重要性は、そうした自由な討議の場を確保することにより、市民の自由な議論が政治を積極的に形成しうる可能性を探求することは、高度に複雑な今日の社会においても国家秩序の存立の正当性にとって不可欠とする基本認識が提示されている。近時の憲法学が、表現の自由の保障が民主政過程にとって占める重要性を強調しながら、統治機構論から断絶した議論となっている嫌いのある現状に鑑みれば、両者を接合する規範的理論の構築を試みた本論文の意義は、きわめて大きい。

その際、著者は、「憲法パトリオティズム」という、一見したところ面妖な概念を巡って展開されてきた。戦後ドイツの基本法下における統治モデルの正統性をめぐる論議から説き起こす。そして、ハーバーマスが提示した「熟議の民主政」モデルに基本的には共感しながらも、その理論では、自由な議論を不断に行いつつ議会における審議へと影響力を及ぼしうるような自由な結社のあり方を的確に叙述しきれない、としてその限界を見出している。たしかにこの批判は適切であって、市民社会の内部から出てくる生き生きとしたエネルギーに対する楽観的期待のみでは、「コミュニケーションの力」が政治決定へと届かない以上、国民代表の議会のもつ強い事実上の力に対して公正な議論の場を積極的に作り出す必要があるとの指摘は、自由な国民による意識的国家形成という民主政シエマをさらに進めていくために適切な指摘として高く評価しうる。かくして本論文は、関連分野の主要な論者の分析検討を通じて、鋭い批判に満ちた主張を展開しており、全体としてきわめてポレミッシュでかつ洗練された論文となっている。

もっとも、理論的枠組みまたは具体的制度設計の点で、必ずしも明らかでない部分もないわけではない。たとえば著者は、ハーバーマスの理論枠組みに修正を加えつつ自己の理論を構築しようとする際に、ルーマンのシステム理論、アーレントの「権力」概念、あるいはヘラーの「国民」概念等の詳細な検討によって補強を試みている。たしかに、普遍的合意の形成ではなく絶えざる議論の継続自体に共同性の基礎を求める点でアーレントの議論を援用する試みは優れているが、はたしてアゴーンとしての議論が真に共同性を保証しうるかとする、近年のポストモダン的なアーレント解釈に浴びせられる批判に、著者もまだ十分に答えているとはいえないように思われる。

また、本論文における規範理論がいかなる具体的な制度設計としてありうるのか、すなわち、複数の人々が一定の共通性を有しつつも議論をやめることなく続け、互いに自分の意見を公開の場にさらしつつ公論にまで高めていく自由な公共空間というものが、わが国の政治社会の中で具体的にはどこに、またいかにして形成され確保されるのかも、必ずしもはっきりとは示されていない。

しかし、この点を補説しようとするのが、おそらく本論文の後半部分の趣旨であって、ここでは、法人による政治献金をめぐる問題と直接民主政（とくにイニシアティブ立法）をめぐる問題の検討から、上記の規範理論が具体的な法的問題に対していかなる帰結を生むことになるかを、主としてアメリカの判例学説の検討を通じて示そうとする。ここに、公共の場での市民の自由な議論のプロセスをいかに確保すべきかという著者の問題関心が鮮明に表れている。

すなわち、まず法人による政治献金の問題は、わが国の憲法学でも、八幡製鉄政治献金事件判決との関係でつねに引き合いに出されるが、法人の人権享有主体性というテーマに議論が縮減されている嫌いがある。これに対し著者は、現行法制が、営利を目的とする社団と政党等の政治目的をもつ団体とを区別することなく政治献金を十把一絡げに規制しているのは、公共での政治活動における市民どうしの結びつきの重要性への配慮を欠くものだとして、厳しい批判を展開する。これは従来の学界の対応に強く反省を迫るものといえよう。また、イニシアティブ立法の制度について、それが提起した現実の憲法問題を中心に検討し、その役割を代表民主政に対する矯正装置としての役割に限定すべきだとして、具体的な提言を行っている点も、地方分権が進展しつつある昨今のわが国における住民投票の活況に鑑みて、実践的な意義を有している。

こうして、先に述べた物足りなさはあるとしても、鋭い問題意識に支えられ、明快な規範的思考から紡ぎ出された本論文は、それを大いに補って余りあるものであり、今後の学界での議論を啓発する優れた論文として高く評価できる。しかも、その内容は、上記のとおり、単に憲法学のみならず、政治思想史や政治理論への深い洞察を伴うものであり、この分野にと

っても裨益するところが大きい。

以上の理由により、本論文は、博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと判断する。

なお、調査委員3名が平成15年7月2日に試問を行った結果、合格と認めた。