

秋田法学

特集号 パラリーガル教育

2007年 第47・48合併号

特集 パラリーガル教育について

〔論文〕 パラリーガル教育の現状と課題

〔調査研究〕 パラリーガルについてのアンケート調査結果

理事長兼学長 小泉 健 所長 道端忠孝 齋田 統 徐 進 萩原佐織

論文

執行役員の機関としての責任 道 端 忠 孝 …… (79)

政治哲学解題—幻の高山岩男著作集第8巻—

和 田 寛 伸 …… (99)

契約締結上の過失責任

—ヨーロッパ契約法原則における規律を契機として—

齋 田 統 …… (139)

『争いのない債権の欧州執行名義に関する欧州議会並びに理事会による

(EG) 規則805/2004号』の施行に伴うドイツ国内法の改正作業

—独民事訴訟法改正作業を中心課題として—

萩 原 佐 織 …… (163)

研究ノート

革命期におけるフランス人権宣言と植民地政策

—人権宣言の「脱—構築」史—

瀬田川 昌 裕 …… (219)

政治学の基礎概念(1)—民主主義の概念・歴史・理論—

吉 野 篤 …… (241)

秋田経済法科大学総合研究センター法学研究所

＜題字・秋田経済法科大学元理事長 小 畑 勇二郎＞

秋 田 法 学

第 47・48 合併号

(パラリーガル教育 特集号)

秋田経済法科大学

総合研究センター法学研究所

パラリーガル教育の現状と課題

一	はじめに	小泉 健・道端 忠孝
二	パラリーガルとは	徐 進
	1 定 義	
	2 位置づけ	
	3 職務内容	
三	海外のパラリーガル制度	萩原 佐織
	1 序 章	
	2 アメリカの法律事務所事務職員制度	
	3 イギリスの法律事務所事務職員制度	
	4 ドイツの法律事務所事務職員制度	
	5 小 括	
四	わが国のパラリーガル教育の現状	齋田 統
	1 わが国におけるパラリーガル認定制度	
	2 わが国の大学におけるパラリーガル教育	
五	本学のパラリーガル教育構想	小泉 健・道端 忠孝
	1 本学法学部法律学科の概要	
	2 パラリーガル学科法律事務専門職学科の新設構想	
	3 パラリーガル資格認定制度の導入構想	
	4 パラリーガル養成制度の検討	
六	おわりに	小泉 健・道端 忠孝

小泉 健	理事長兼学長
道端忠孝	法学研究所長
齋田 統	専 任 講 師
徐 進	専 任 講 師
萩原佐織	専 任 講 師

一 はじめに

今、パラリーガルないしリーガル・アシスタント（法律事務職）が脚光を浴びている。パラリーガルとは、弁護士補助職とか、法律事務専門職などのことで、広い意味では、弁護士のほか、司法書士や行政書士の事務所において、法律上の資格を有せずに法律事務を行っている職員などを指して使われたりしている。リーガル・アシスタントも広義においては、同様と解されよう。

このパラリーガルないしリーガル・アシスタントは、現実には、弁護士や司法書士が数名いる事務所に、200数十名いるところも存する。

わが国では、平成16年に法科大学院（ロースクール）が開設され、従来、法学部が担ってきた法曹（裁判官・検察官・弁護士）養成機能は、主に法科大学院が果たすことになった。従来の司法試験制度も存続するが、合格者数の大幅な削減の下では、法曹を目指す人は、合格率50％程度ではあるが、法科大学院に入学することになる。また、法科大学院には、当面、法学既修者を対象とした2年の短縮課程が認められており、その点に法学部の必要性があるとの考え方もあるが、基本的には、法科大学院には出身学部を問わずに入学できるのであり、法学部出身者にとって有利な面があるにしても、それが法学部の果たす大きな役割とはいえないように思われる。もちろん、法科大学院への進学を望む法学部生には、必要な教育指導を惜しむものではないし、法学部生が法科大学院に入学し、将来法曹を目指すことが期待される。

さて、今後、法学部は、法曹養成機能以外で、いかにあるべきか。従来からの法的素養をもった公務員・企業人の幹部養成機能が重要であることには変わりはないし、より一層の充実が望まれる。行政機関や企業の管理職候補の人材養成が中心になるとも考えられる。

しかしながら、今後、法学部の重要な役割としては、弁護士以外の司法書士や行政書士の養成のほか、パラリーガルないしリーガル・アシスタン

トの養成も重要になるものと考えられる。このパラリーガルないしリーガル・アシスタントは、上記のように、弁護士事務所や司法書士事務所などにおいて法律事務を処理するほか、企業や県庁・市町村役場において法律事務を処理することが職務とされる。契約書、内容証明郵便、和解書面、裁判関係書類、会社設立書類などの作成や秘書的な業務まで、幅広い職務領域で、活躍が期待される。

そこで、本稿においては、パラリーガル（リーガル・アシスタント）教育の現状と課題を考察し、本学法学部において、いかにパラリーガルないしリーガル・アシスタントの養成を図るべきかについて、その構想を展開したいと思う。

二 パラリーガルとは

1 定 義

近年、パラリーガル（paralegal）あるいはリーガルアシスタント（legal assistant）という言葉はよく聞かれるようになった。「パラリーガルとは何か」については、さまざまな定義がみられる。それらの共通した要素を抽出してみると、パラリーガルとは、弁護士の指示および監督のもとで、本来弁護士が行ってきた法律業務の一部を担当する、弁護士資格を有しない者（法律事務専門職）であるということができよう。

では、なぜ弁護士がその仕事をパラリーガルに任せる必要があるのか。これについて次のような説明がなされている。すなわち、弁護士は定型的な業務（法律文書の作成など）をパラリーガルに委ねれば、精力分散を回避しみずからより高度な法的知識と判断を要する仕事に集中することができる。もちろん新人弁護士を雇って定型的な業務をやらせることも可能であるが、法律事務所としてはパラリーガルのほうが人件費などを節減できる点にメリットがある。そして、顧客からみれば、パラリーガルの関与により定型的な業務の報酬について安く請求されるから、これにより法的サー

ビスの全体が利用しやすくなる。これは、最終的に法律事務所の利益にもなるものと考えられる¹。

2 位置づけ

アメリカにおいては、パラリーガルという職種はすでに公的に認知されている。これに対して、日本においては、従来、法律事務所内の職務分化が進んでおらず、事務職員から独立した法律専門職員という発想があまりみられなかった（実際には法律秘書などがパラリーガルの職務をこなしている）。ところが、近年の司法制度改革により競争原理が導入される結果（弁護士人口の大幅な増加など）、法律事務所間の競争はこれまで以上に激しくなるものと予想される。そこで、競争に勝つためには法律事務所の業務の合理化・効率化が重要な課題とされ、その一環としてパラリーガルの有効な活用が不可欠の手段となるのである²。

法律事務所においては、同じく弁護士を補助する立場にある者として秘書や事務職員なども雇われている。それらの者とパラリーガルとの仕事分担はどうなるかが問題である。理論的にいえば、秘書や事務職員などは法律事務所の日常の経営管理などに関する事務的な業務を仕事内容としているのに対して、パラリーガルは弁護士の仕事それ自体に関する専門的な業務を補助的に行う者である（沿革的には分業の推進により後者が前者から分離したものであるとされる）。もっとも、その境界線は固定的ではなく、事務所の具体的な事情によって変わりうる。一般的にいうと、大規模な法律事務所では、職務分担がはっきりしており、パラリーガルが専門的な業務に専念している一方で、小規模な法律事務所では人件費の節減などによ

1 バーバラ・ベルナルド＝TMI 総合法律事務所訳『パラリーガル—急成長する法律専門職』10頁（信山社、1998）。

2 日弁連法務研究財団編「我が国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用」法と実務4号170頁（2004）。

りパラリーガルが実際に秘書や事務職員の職務を兼ねる場合（いわゆるゼネラリストとしてのパラリーガル）が多いであろう。特に日本においては、法律事務所の実態（小規模な法律事務所が多数を占める）に鑑み、後者のようなパターンが今後主流となると考えられる³。

3 職務内容

パラリーガルの職務内容がどのようなものかはその雇用される職場による。以上はもっぱらパラリーガルの大部分が働く法律事務所を例として説明してきたが、実際にアメリカにおいては、最近の調査⁴によれば、企業の法務部や政府機関などで働くパラリーガルも増えつつある。日本においては、パラリーガルの利用局面の拡大による非弁行為の助長を懸念するなどにより、パラリーガルを法律事務所の補助職と位置づける動きがみられる。例えば、日本弁護士連合会が検討しているパラリーガル認定制度では、パラリーガルを、「法律事務所に雇用されるもののうち、弁護士の指導・監督に従い、弁護士業務の一部を担当し、遂行する弁護士の補助者で、日本弁護士連合会より基礎的な法的知見を有すると公認を受け、単位弁護士会に登録されたもの」と捉えている。しかし、企業の法務部などでのパラリーガルは社内弁護士の監督のもとで仕事をするならば、法律事務所のそれとは実質的な差がないと考えられるから、日本における当該職業の将来の発展を見込んだとき、以上のような定義はその活動範囲を制限しすぎるくらいにあるように思われる。

法律事務所での職務については、前述のように事務所の規模によって異なるが、通常、次のようなものが挙げられる。すなわち、①契約書や訴訟に関する法律文書などの起案、法律相談や弁論などに関する弁護士活動の

3 森本敦司「パラリーガル育成の必要性」法律文化2005年7月号42～43頁（2005）。

4 日弁連法務研究財団・前掲注(3) 243頁。

補助(準備・同席・記録など)およびリーガルリサーチなどの法律的業務と、②事務所の経理や期日管理などの非法律的業務である。また、企業での職務としては、定款や株主総会議事録などの企業の内部文書の作成、企業の訴訟や知的財産権などに関する業務、および企業活動に関する法的規制の調査などを含む。もちろん、いずれの場合も、自主的ではなく弁護士⁵の監督のもとで行う必要があり、また、パラリーガルは弁護士の法律業務の一部を行う者ではあるが、弁護士資格を有しない性格によってその行える業務内容がおのずから制限される。例えば、法律業務の受任や報酬の設定、法律文書の正式な作成および訴訟代理などは、弁護士の専属業務であって、パラリーガルへ委ねることができない。

なお、パラリーガルは法律専門の業務を行うことを前提として雇われるから、それなりの専門知識および職業訓練が必要である。OJT(実地研修)や経験を積んだ事務職員の抜擢などの方法もあるが、これからパラリーガルの需要が急増することを考えると限界があるといわざるをえない。パラリーガルが誕生したアメリカにおいては、早い時期からパラリーガル養成プログラムが教育機関により提供され、その一部がABA(アメリカ法律家協会)により認可されている。パラリーガルが専門的に教育・供給される傾向が顕著である⁵。日本においても、最近、各地の弁護士会主催の研修会および大学や専門学校などのパラリーガル養成講座が行われており、パラリーガル認定制度の創設などに関する議論も盛んになりつつある。

5 日弁連法務研究財団編「我が国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用のための研修および検定内容の策定」法と実務5号191頁以下(商事法務、2006)。

三 海外のパラリーガル制度

1 序 章

我が国においても、現在、日本弁護士連合会にて、『法律事務所事務職員の能力認定制度に関する基本方針』が示され、事務職員の能力認定制度の創設に向け、研修および能力判定試験の内容と、実施細目の策定並びに規則及び細則等の具体的検討が推進されている。それに向け、本学においても、法律事務所事務職員、いわゆるパラリーガル養成のための講座の開講が現在検討中であり、県内の行政・司法・企業等を対象に実施されたアンケートにてその要否を問うた。その結果については別稿に譲る。また周知のように、我が国においてもロースクールの創立により、大学の法学部は従来のような裁判官・検察官・弁護士といういわゆる法曹の直接の養成機関ではなくなった。しかし法律知識の要請は、法曹に限らず、行政・企業法務や、また法曹をサポートする業務にまで幅広く渡る。法曹をサポートする業務に関して言えば、裁判所においては書記官や裁判所職員の制度が確立されているが、弁護士をサポートする法律事務所職員については、実務上、既に既存のものとなっているにも関わらず、これまで明確な資格・認定試験が設けられていなかった。この点、アメリカ、イギリスやドイツでは、日本と異なり、早い時点から、司法業務の細分化が進んでおり、弁護士をサポートする法律事務所事務職員自体も、一つのプロフェッショナルとして認識されている。そして法律事務所事務職員は、その性質上弁護士とは業務内容を異にするため、その養成課程や公認資格試験も独自のものとして存在する。日本弁護士連合会の『法律事務所事務職員の能力認定制度に関する基本方針』においては、法律事務所事務職員の能力認定制度に関し、未だ具体的な案は示されておらず、その行き着く先は不明であるが、本稿においては、その創立に先立ち、既に確立されているアメリカ、イギリス並びにドイツの法律事務所事務職員制度につき簡単に説明するものとする。なお①ドイツにおいて近年法曹養育制度改革、並びに法律補助職の

職業訓練に関する法の改正があったこと、②アメリカ・イギリスの法律補助職に関する紹介文献に比して、ドイツのそれが少ないこと、③筆者のドイツ留学が長いことから、紹介の比重が、アメリカ・イギリスに比して、ドイツに傾いていることを、前もってお詫びしておきたい。

2 アメリカの法律事務所事務職員制度

パラリーガル (Paralegal) またはリーガルアシスタント (Legal Assistant) とは、「弁護士」でもなく、また単なる「秘書」でもない法律業務を補佐する高度なスタッフのことを言う。アメリカでは、1960年代より⁶パラリーガルまたはリーガルアシスタントが登場し、1974年に60州の⁷パラリーガル協会の連合会からなる⁸NFPA (National Federation of Paralegal Association : 全米パラリーガル協会連合会) が、1975年に⁹NALA (National Association of Legal Assistants : 全国リーガルアシスタント協会) が¹⁰創立された。これらの団体は職能の資質向上のための認

6 アメリカの弁護士制度・法律事務所事務職員制度に関する文献：武士俣敦「アメリカにおける非弁問題の位相－パラリーガルを中心として（一、二・完）」福岡大學法學論叢 47巻（1）（通号162）105～144頁（2002年）、47巻（2）（通号163）263～302頁（2002年）、内田充子「私の法律事務所 アメリカ小規模事務所の実状」司法改革 No. 17・73頁、森本敦司『我が国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用について』法と実務 日弁連法務委研究財団編（商事法務出版、2004年）238～249頁、同「アメリカのパラリーガル」日本法政学界『法制論叢』35巻2号（1999年）103～116頁、同「アメリカにおけるパラリーガルの教育と規制をめぐる諸問題」日本国際秘書学会『研究年報』2000年7号1～23頁、これ以外の論文については、森本敦司 前掲書の資料「パラリーガル研究に関する文献目録」272～281頁（特に278～279頁）に詳細な記載がある。

7 アメリカにおけるパラリーガル発展の流れについては、武士俣敦「アメリカにおける非弁問題の位相－パラリーガルを中心として（一）」福岡大學法學論叢 47巻（1）（通号162）127頁（2002年）の表1参照。

8 地方の団体を構成メンバーとする <http://www.paralegals.org/>

9 個人のパラリーガルを構成メンバーとする <http://www.nala.org/>

10 森本敦司 前掲書 238頁、239頁・脚注18、240頁・脚注21・22。

定制度を開発し、NFPA が1994年に開始した上級能力検定試験「Paralegal Advanced Competency Exam (PACE)」の合格者には「PACE-Registered Paralegal (RP)」の称号が、他方 NALA が1976年より実施している認定試験の合格者には「Certified Legal Assistant (CLA)」の称号が付与される。¹¹しかしこれらは、公的資格ではなく、その試験や研修も NFPA や NALA 等の任意のものであるに過ぎない。¹²

パラリーガルまたはリーガルアシスタントは OJT (On the Job Training) 等を通じて実地に知識を習得することによってもなれるが、1981年には、パラリーガル教育者の団体である AAFPE (American Association for Paralegal Education : アメリカパラリーガル教育協会) も設立され、¹³現在ではパラリーガルの大半が養成機関の修了者である。但し養成教育に関して全米で統一・標準化された基準は存在しない。学位を取得するものとしては、2年間の Community College における Associate Degree Program (日本の短大卒相当)、4年間の College または University における Baccalaureate Degree Program (日本の大学卒相当)、また稀ではあるが Master's Degree Program (日本の修士相当) があり、学位を取得せず単に認定プログラムのみを履修する Postgraduate Certificate がある。¹⁴NALA が実施している能力認定試験 CLA や、NEPA が実施している PACE がこれに該当する。また1975年より、ABA (全米法律家協会) が教育プログラムの認可を始め、2000年に実施された調査では、AAFPE に加盟している養成機関の数は339に達し、そのうち ABA により認可されたものが246であり、その ABA 認可

11 武士俣敦「アメリカにおける非弁問題の位相ーパラリーガルを中心として (一)」福岡大学法学論叢 47巻 (1) (通号162) 128頁 (2002年)。

12 森本敦司 前掲書 246頁。

13 森本敦司 前掲書 246頁。

14 森本敦司「アメリカにおけるパラリーガルの教育と規制をめぐる諸問題」日本国際秘書学会『研究年報』2000年7号8頁。

校のうち81校が4年生の学士課程ないし大学院レベルのコースを提供している¹⁵。

パラリーガル・リーガルアシスタントの90%は女性で、平均年齢は39～41歳で、4年制大学卒業生の割合が44～49%、職場に関して言えば、73～75%が法律事務所に、15%が民間企業に、8%が政府等の公的機関に就職しており、失業率は2%弱に過ぎない¹⁶。また法律事務所から独立して仕事をするフリーランスのパラリーガルも存在するが、非弁護士活動(Unauthorized Practice of Law: 略称 UPL) との関係で困難な問題がある。

3 イギリスの法律事務所事務職員制度

イギリスの弁護士制度は、周知の通り、バリスター(barrister)とソリシター(solicitor)¹⁸に分かれているが、それとは別に存在する数ある『法律隣接専門職』の一つとして、法律補助職たるリーガルエグゼクティブ¹⁹

15 武士俣敦「アメリカにおける非弁問題の位相ーパラリーガルを中心として(一)」福岡大学法学論叢 47巻(1)(通号162)131頁(2002年)。

16 武士俣敦「アメリカにおける非弁問題の位相ーパラリーガルを中心として(一)」福岡大学法学論叢 47巻(1)(通号162)129頁(2002年)。

17 イギリスの弁護士制度・法律事務所事務職員制度に関する文献: 住吉 博『学生はいかにして法律家となるか』日本比較法研究所研究叢書22(中央大学出版部、1998年)第4章 実務法律家の活動 4 ソリシター事務所の専門法律的補助要員、同「イギリスのリーガル・エグゼクティブ」別冊判例タイムズ3号(1977年)、同「Legal Executives 資料(1)～(5)」判例タイムズ330～339号(1976年)、同、「イギリスの法律家の活動実態」民商法雑誌112巻4・5号757頁、本間 正浩「イングランドにおける「弁護士」業務(1)(2・完)」自由と正義 1998年5月号72～85頁・6月号54～67頁(1998)、同「イングランドにおける「隣接法律業務(1)(2)」自由と正義 1997年7月号・8月号、森本敦司 前掲書249～252頁。

18 以前は、バリスターとソリシターを其々「法廷弁護士」・「事務弁護士」と訳したが、これは誤解だとされる、本間正浩「イングランドにおける「弁護士」業務(1)」自由と正義 1998年5月号73頁。

19 特許申請代理人(Patent Agent)、登録商標代理人(Trademark Agent)、税務事務従事者(Member of Chartered Institute of Taxation)、不動産取引業務取扱者(Licensed Conveyancer)等。

ブ (legal executive) がある。リーガルエクゼクティブは、ソリシター事務所にて、ソリシターの為し得る業務の中で、法律でソリシターのみに認められた業務以外の全ての業務を行うことができる。²⁰ イギリスの訴訟手続は、大きくプレ・トライアル (Pre-Trial) とトライアル (Trial) とに分かれている。一方のプレ・トライアルとは、事実・証拠の収集を行い、これを相手方と交換することで事実整理・争点の確定を図る必要手続であり、主張書面 (Pleadings) の交換、事実についての当事者間照会 (Interrogatories)、証拠開示 (Discovery)、トライアルにおける証人予定者の陳述書 (Witnesses' Statements) の作成を主とするものであるが、我が国の準備手続とは、²¹ プレ・トライアル自体は原則的に当事者主導で裁判所外にて進められ、その事実整理の結果にトライアルにおける失権効が伴っている点等で異なる。²² 他方トライアルとは、プレ・トライアル終了後に、裁判官の目前における事実主張・証拠調べを経てなされる判決手続をいう。²³ ソリシターの主たる仕事は、プレ・トライアル段階に集中しているものが多く、①証拠開示、事実についての当事者照会、トライアルにおける証人予定者との面接およびその証言の録取および陳述書の作成等、事実・証拠の収集、②当事者へのアドバイス並びに③和解交渉であるから、²⁴ リーガルエグゼクティブの仕事内容もそれに準じたものとなる。トライアルまで持

20 森本敦司 前掲書 249・250頁。

21 プレ・トライアルにて当事者間で合意に至らない場合に、はじめて個別事項の判断につき裁判所が介入するが、特定の事件担当裁判官は配置されず、個別申立ごとに各裁判官に配点され、しかもトライアルでの担当裁判官とは異なる。本間正浩「イングランドにおける「弁護士」業務 (1)」自由と正義 1998年5月号74頁。

22 本間正浩「イングランドにおける「弁護士」業務 (1)」自由と正義 1998年5月号74頁。

23 本間正浩「イングランドにおける「弁護士」業務 (1)」自由と正義 1998年5月号78頁。

24 本間正浩「イングランドにおける「弁護士」業務 (1)」自由と正義 1998年5月号75頁。

ち込まれることが極めて稀で、圧倒的多数の案件がプレ・トライアルにおける和解で終了²⁵することを考慮すれば、プレ・トライアルにおいて事件当事者に対するアドバイスにつき責任を負い、その和解交渉を行うソリシターの仕事の幅は、かなり広いものであると言える。そして、ソリシターの指示の下でその代理人として一定の法廷手続を行うリーガルエクゼクティブは、無資格弁護士活動²⁶に該当することから法的アドバイス自体を付与することは禁じられているものの、最終的にソリシターがその文書をチェックできる限りにおいて自らの名で法律意見書・鑑定書を含む文書を提出し、依頼人の代理人として相手方との交渉も行い得るのであり、単なる書類作成業務以上の業務²⁷を担っている。

リーガルエクゼクティブの資格を得るには、1963年に創立されたリーガルエクゼクティブ協会（Institute of Legal Executives：以下 ILEX）²⁸が提供する教育・研修課程を修了し、その後 ILEX の試験に合格し、ILEX の会員になることが必要である。会員はまずスチューデント（student）²⁹として入会し、ソリシター等の下で実務経験を積み、準会員（associate）、正会員（ordinary member）、フェロー（fellow）³⁰へと上がっていく。但し、ILEX の定義によれば、厳密には、資格試験合格後2年間の正会員としての経験を含めソリシターの監督下で最低5年の実務経験を積み年間実務証明書が発行されたフェローのみがリーガルエクゼクティブと称することが³¹できる。しかしリーガルエクゼクティブという名称は法定のものでは

25 本間正浩「イングランドにおける「弁護士」業務（1）」自由と正義 1998年5月号75・76頁。

26 Unauthorized Practice of Law または Unlicensed Practice of Law（略称：UPL）森本敦司 前掲書248頁の邦訳を参考とした。

27 森本敦司 前掲書251頁。

28 ILEX ホームページ <http://www.ilex.org.uk/>。

29 森本敦司 前掲書250頁。

30 本田正浩「イングランドにおける「隣接法律業務（2・完）」自由と正義 1997年8月号87頁。

31 森本敦司 前掲書250頁。

ないので、ILEK の会員でなくても自称することは可能であるとされる³²。
 なおリーガルエグゼクティブ資格者は、ソリシターを目指す場合、一定の
 受験科目が免除され、そしてフェローは、ソリシター受験につき、ソリシ
 ター試験前に課せられる 2 年間のトレーニング契約が免除される、などの
 便宜が図られており、法律隣接専門職たるリーガルエグゼクティブが、法
 律専門職たるソリスターにキャリアアップする制度も設けられている。

4 ドイツの法律事務所事務職員制度

ドイツでは、国家資格としての弁護士専門従業員
 (Rechtsanwaltsfachangestellt) が存在する。以前は「弁護士補助士
 (Rechtsanwalshilfe)」とされていたが、弁護士専門従業員養成法の1995
 年度改正により、現在の名に改められた。弁護士専門従業員に関しては、
 1969年制定の「職業訓練法 (Berufsbildungsgesetz: 略称 BBiG)³⁵」の特

32 森本敦司 前掲書250頁・脚注36。

33 森本敦司 前掲書250頁。

34 ドイツにおける弁護士ならびに弁理士補助士制度に関する文献：岡崎克彦
 「ドイツにおける弁護士とその業務について (2) (海外司法制度研究 9)」判例
 時報1717号15頁、中村かおり「ドイツにおける公認資格『弁理士補助士』につ
 いて」知財管理46巻4号 (1996年) 625～631頁、森本敦司『我が国の法律事務
 所におけるパラリーガルの育成と有効活用について』法と実務 日弁連法務委
 研究財団編 (商事法務出版、2004) 252～253頁。

35 1969年制定の職業訓練法は、1981年制定の職業援助法 (Berufsbildungsförderungsgesetz) との統合を目的として、2005年に改正された (BGBl. I S. 931) : 2005年改正の詳細については、Die Reform der beruflichen Bildung-Berufsbildungsgesetz2005-, Bundesministerium für Bildung und Forschung : 略称 BMBF, 2. überarbeitete Auflage, Bonn, Berlin 2005; BT-Druck 15/3980 "Entwurf eines Gesetzes zur Reform der beruflichen Bildung (Berufsbildungsreformgesetz : 略称 BerBiRefG)"; BT-Druck 15/4752 "Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses, Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung zum Berufsbildungsreformgesetz" ; 更なる情報としては、Bundesministerium für Bildung und Forschung Information zur Reform der Berufsbildung (<http://www.bmbf.de/de/1644.php>); Deutscher Bundestag DIP-Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentarische Vorgänge (für Bundestagsdrucksachen (<http://dip.bundestag.de/>))。

別法である「弁護士専門従業員、弁護士および公証人専門従業員、公証人専門従業員、弁理士専門従業員の要請に関する法律³⁶（1987）（以下「³⁷弁護士専門従業員養成法³⁸」）」において定められている。なお当該法律は、弁護士専門従業員だけではなく、弁護士および公証人専門従業員、公証人専門従業員、弁理士専門従業員の養成をもその対象としている。また職業訓練法は、2005年に改正された³⁸。このように弁護士・公証人・弁理士それぞれの補助職が公的資格として存在するほど、ドイツでは、司法業務並びにそれに関する養成・資格が細分化されている。これはドイツ総合大学（Universität：略称 Uni.）の法学部における完全法律家（Volljurist：裁判官資格取得者）を目標とする法曹養育制度と無関係ではない。2000年から総合大学法学部においても、司法試験と結びついていない法学学士号の制度が導入されたが、未だ総合大学法学部の主流は、完全法律家の養成である。完全法律家の資格は、裁判官養成を主眼に置いたものであるが、検察官・弁護士・行政官・公証人にも共通するものであり、このようなシステムは統一法曹（Einheitsjurist）と呼ばれる。総合大学法学部の学生は、約4.5年（9学期）に及ぶ法学部カリキュラム修了後、卒業の要件として第一次

36 「Zusammenstellung des Wortlauts der Verordnung über die Berufsausbildung zum Rechtsanwaltsfachangestellten/ zur Rechtsanwaltsfachangestellten, zum Rechts-anwalts- und Notarfachangestellten/ zur Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten, zum Notarfachangestellten/ zur Notarfachangestellten und zum Patentanwaltsfach-angestellten/ zur Patentanwaltsfachangestellten（略称 ReNoPatAusV）」。

37 なお当該法律の邦訳は、森本敦司『我が国の法律事務所におけるパラリーガルの有効活用について』法と実務 日弁連法務委研究財団編（商事法務出版、2004）252～253頁の訳に従うものとする。「弁護士専門従業員」の呼称についても同様。

38 職業訓練法の改正前並びに後の条文は、インターネットでも参照し得る：
http://www.bmbf.de/pub/die_reform_beruflichen_bildung.pdf#search=%22Berufsbildungsgesetz%22

司法試験 (Das Rerendarexamen/Das Erste Juristische Staatsexamen) の合格が義務付けられており、合格後は約2年間修習生として裁判所・弁護士事務所・行政庁等で研修を積み、その後、第二次最終司法試験 (Das Assessorexamen/Das Zweite Juristische Staatsexamen) に合格して初めて完全法律家としての法曹資格が得られる。日本と異なり、法学部に入学そして卒業することは、完全法律家になることを意味するため、勉強は過酷である。また、いわゆる狭義の法律専門職—裁判官・検察官・弁護士—のみではなく、上級行政官や大企業の幹部、連邦議会の議員の多数が完全法律家である点も、我が国とは異なる。したがって、将来、完全法律家としてではなく、完全法律家である弁護士・公証人・弁理士を補助する職に就こうと考えている学生は、総合大学の法学部ではなく、15歳の時点で入学する定時制の職業学校 (Berufsschule) ³⁹ において、弁護士、公証人、弁理士の補助職養成を目的とする学科で学ぶのである。

弁護士専門従業員になるためには、一般的には、⁴⁰ 小学校 (Grundschule: 6または7歳から4学年迄) 終了後、義務教育本過程学校 (Hauptschule: 5～9学年迄)、実業中等学校 (Realschule: 5～11学年迄) 若しくは高

39 ドイツでは、後の進学にかかわらず皆が進む小学校 (Grundschule: 6または7歳から4学年迄の基礎課程) 修了後、それぞれ義務教育本過程学校 (Hauptschule: 5～9学年)、実業中等学校 (Realschule: 5～11学年)、高等学校 (Gymnasium: 5～14学年)、にそれぞれ進む。小学校卒業後の、各学校の修了資格をそれぞれ、義務課程本課程学校の "Qualifizierender Hauptschulabschluss"、実業中等学校の "Mittlere Reife"、高等学校の "Hochschulreife" という。"Hochschulreife" は、Fachabitur のみで単科大学にしか入学できないものと、通常の Abitur で総合大学に入学できるものがある。職業学校 (Berufsschule) とは、一般的には、義務教育本課程学校 (Hauptschule) 修了後、就職した者が、義務教育の一環としてさらに2・3年間毎週数日程度通学する学校をいう。但し、"Mittlere Reife" や "Hochschulreife" 取得後、職業学校で学ぶ者もいる。

40 職業訓練法や手工業規則 (die Handwerksordnung) 自体は、弁護士専門従業員等の職業養成のための職業学校入学につき、一定の義務教育機関の卒業ならびに職業上の基礎知識を要件とはしていない。

等中学校（Gymnasium：5～14学年迄）のいずれかを修了したものが、⁴¹3年間、週1・2回程度職業学校に通いながら、法律事務所に見習いとして勤務して実務を学び、その職業学校卒業時に資格試験に合格しなければならない。ただし養育期間に関して、職業訓練法第29条2項が6ヶ月の短縮を規定しており、例えばハンザ同盟都市弁護士会（またはハンブルグ弁護士会）は、原則3年としつつも、2年または2年半への短縮を認めている。⁴²限定的にはあるが、例えば最終試験に不合格だった場合に、再受験のため、1年を最高とする養成期間の延長も認められている。同じ小学校修了後、高等学校（Gymnasium：5～14学年迄）を修了した者が総合大学法学部に入学するのが女子で19歳または20歳、兵営またはボランティア義務のある男子で20歳または21歳であるから、例えば義務教育本課程学校卒業後15歳で弁護士専門従業員養成を開始する学生は、早期のスタートということになる。また実習先の事務所等において、給与も貰える。給与額に関して言えば、2000年6月における基準であるが、連邦弁護士会（Deutscher Anwaltverein e.V.：略称 DAV）⁴³が、旧西ドイツ地域において、推奨する最低額は、一年次で月額322€、二年次で486€、三年次で562€、旧東ドイツ地域においては、それをそれぞれ30%下回った額である。⁴⁴

41 小学校ならびに義務教育本課程学校の卒業は、多くの職業養成者がそうであるというのみで、職業学校への入学資格として、義務教育本課程学校の卒業が要件とされているわけではない。

42 ハンザ同盟都市弁護士会の職業訓練に関する規定（Hanseatische Rechtsanwaltskammer Merkblatt rund um die Ausbildung § 2Ziff.3, Vorzeitige Beendigung）。これを規定したハンブルグ弁護士会のホームページは www.rechtsanwaltskammerhamburg.de。

43 連邦弁護士会のホームページは <http://www.anwaltverein.de>。

44 労働局職業紹介（Bundesagenten für Arbeit）のインターネットにて、<http://berufenet.arbeitsamt.de>。出展は、Azuki-Merkblatt 2000 des Deutschen Anwalt Vereins, Stand 01.06.2000。

職業学校における履修科目・内容・時間においては、弁護士専門従業員法の別表「教育基本計画（Ausbildungsrahmenplan）」に詳細に規定されている。その著者による訳は当該論文末を参照頂きたい。下記の図においては、養成過程⁴⁵についての概略を記載するに止める。

〔弁護士専門従業員の職業養成課程の概略〕

見習い事務所における養成		職業学校における養成
全養成期間を通じて	・事務所機器、通信機材の取扱い ・速記術やタイプライター等の技能 ・訪問者や電話での対応	・職業養成者による、職業に関する養成科目ならびに一般教養に関する授業
1・2年次	・弁護士、公証人、弁理士の地位 ・事務所実務ならびに事務所の組織構成 ・司法の責務と構造 ・事案を用いて、民法、商法、会社法、労働法、並びに社会保障法の規定を適用させる ・事案を用いて、民事手続、刑事手続、罰則手続、非訴事件手続法の規定を適用される ・裁判所の督促手続における共助 ・強制執行や破産事件における処理 ・報酬計算の作成 ・特別裁判部門	・司法 ・民法 ・刑法、刑事訴訟法、秩序違反法 ・経済原理ならびに経済法 ・簿記会計 ・職務に関連する情報処理 ・手続法・執行法 ・弁護士費用ならびに報酬

45 労働局職業紹介による弁護士専門従業員のサイトにて、養育過程（Ausbildungsaufbau）の図を参照。森本敦司『我が国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用について』の254～255頁には、弁護士専門従業員法改正前の「別表4-1 弁護士専門従業員、公証人専門従業員、弁護士・公証人専門従業員養成における各分野ごとの講義時間合計」、「別表4-2 弁護士専門職員課程1年次における時間割」、「別表4-3 弁護士専門従業員課程2・3年次の時間割」が掲載されている。

2 年次修了後、中間試験		
3 年次	・ 1、2 年次に習得した知識をより深める	・ 1、2 年次に習得した知識をより深める
3 年次修了後、最終試験		

試験に関して言えば、まず原則として一年次履修科目修了後、また遅くとも入学から18ヶ月目までに、最長180分の中間試験（筆記試験）に合格しなければならない（弁護士専門従業員養成法12条1項）。試験科目は、「弁護士専門従業員」「公証人専門従業員」「弁護士ならびに公証人専門従業員」「弁理士専門従業員」養育課程に共通で、実務に有用な事案をも含め、「①法律、②事務所実務ならびに事務所組織、③経済ならびに社会科、に及ぶ（弁護士専門従業員養成法12条2項）。それに対し、全過程修了後に行われる最終試験は、筆記と口答試験からなる（弁護士専門従業員養成法13条1項）。筆記試験は、5科目で、全養育課程に共通して①民法・商法ならびに会社法・労働法ならびに社会保険法・憲法の基礎・経済ならびに経済政策・支払流通・信用取引を含む法律科目、経済ならびに社会科、②簿記会計、③情報処理があり、後は養育過程別に、例えば弁護士専門従業員養育においては、④民事訴訟法（民事訴訟手続・督促手続・強制執行を含む）、⑤弁護士報酬法（Rechtsanwaltsgebührenrecht）となる（弁護士専門従業員法14条1、2、3項）。ちなみに、公証人専門従業員の養成だと、④非訴事件手続法（Freiwillige Gerichtbarkeit）と⑤報酬法（Gebührenrecht）（弁護士専門従業員法14条4項）、弁護士ならびに公証人専門従業員の養成だと、④民事訴訟法ならびに非訴事件手続法、⑤報酬法ならびに費用法（Kostenrecht）（同法同項5項）となる。

[弁護士専門従業員養成における最終試験科目と所要時間]

筆記試験	①法律科目、経済、社会科	90分
	②簿記会計事務	60分
	③職業に関連した情報処理、文書作成	60分
	③職業に関連した情報処理、文書処理	30分
	④民事訴訟法	90分
	⑤弁護士報酬法	90分
口頭試験	要点：質問への回答ならびに事案における処理	30分

筆記試験の各5科目において、最低でも「可」の成績で合格しなければならない。一科目において「不可」の成績である場合、試験自体に不合格となる。一回目で最終試験に合格しなかった場合には、あと2回挑戦することができる。

2002年には、5700名以上の訓練生が弁護士専門従業員養成課程を開始したとの統計がある。⁴⁶ そのうちの60%が実業中学校卒業者、25%が高等学校卒業者で大学入学資格を有する者、12%が義務教育本課程学校卒業生であった。ただ弁護士専門従業員養成課程を開始した5700名のうち何名が職業学校のその課程を修了できたのか、そしてそのうち何名が課程修了後、実際に弁護士専門従業員としての職に就いたのかについては不明である。弁護士ともに、弁護士専門従業員数も飽和状態であるとの情報もあるが、その実態までは現段階においては未だ把握できていない。

また、最近、法曹養成改革の一環として、⁴⁷ 弁護士補助職とは別に、経済

46 労働局職業紹介による弁護士専門従業員のサイトにて。

47 ドイツにおける法曹養成制度改革については：小野秀誠「ドイツの法曹養成制度と経済専修法律家」国際商事法務28巻10号（2000年）1192～1193頁、同「ドイツにおける大学再建と法学教育の改革（1）～（4）」一橋論叢110巻1号～117巻1号（1993年～1997年）、同「ドイツの法曹養成制度と大学教育」月刊司法改革4号（2000年）、同「ドイツの大学改革と法曹養成制度」一橋大学法学研究34号（2000年）、福田剛久「ドイツの法曹養成制度等について」判時1686号28頁（1999年）。

専修法律家⁴⁸（Wirtschaftsjurist）たるものが増加する傾向にある。総合大学法学部における完全法律家養成制度に対しては、①その法曹養育期間が長過ぎること、②養育期間は長いが裁判官職を基本として、検察官・弁護士・公証人といういわゆる完全法律家を目指す法曹養育が中心であり、経済関連法に重きを置く企業法務や公務員等の行政法務等の実務に対応していないこと、③またその全てを終えたとしても法曹資格を有する者の就職難・失業率が深刻な問題であること、等の批判がなされていた。それゆえ法曹養育制度改革が始まり、その一環として、総合大学の法曹養成期間を縮める試みとともに、幾つかの専門単科大学（Fachhochschule：略称FH）で、1993年から、司法第一次試験を卒業の要件とせず、当該専門単科大学の専修コースを修了すれば取得でき、原則として日本で言う学位（Diplom/LL. B）に相当する経済専修法律家の養成が開始された。ただし専門単科大学で取得できる経済専修法律家は、それだけでは、総合大学法学部卒業ならびに司法試験合格を経て養成される完全法律家とはならず、裁判官や弁護士として働くことはできない。また経済専修法律家は、弁護士業務のサポートを主な仕事とする既存の弁護士補助士とも異なる。経済専修法律家の活躍の場は、主に税務や企業法務などビジネス面に向けて開かれている。ただ、企業法務や経済関連法務を扱う弁護士等と組んで仕事をする場合、経済専修法律家が、実質的には、弁護士をサポートすることも考えられる。その点に関して言えば、経済専修法律家も、広義の意味において、弁護士等の補助職に含み得る場合もあるかもしれない。

ただ経済専修法律家の称号を持つものが、2種類に区別できることに注意しなければならない；専門単科大学卒業生が持つものと、総合大学法学

48 経済専修法律家という邦訳は、小野秀誠「ドイツの法曹養成制度と経済専修法律家」国際商事法務 Vol. 28, No. 10 (2000) 1192～1193頁を参照とした。

49 総合大学法学部卒業業者で第1または第2司法試験に合格した者や、経済法学士（LL.B. Wirtschaftsrecht）取得者に対し、約3学期（1年半）に渡る課程の修了後、修士号（LL.M.）の形で授与される場合もある。

部卒業プラス第一次司法試験合格者、すなわち将来の完全法律家が持つものである。専門単科大学における経済専修法律家の養成だけでは、本来総合大学の完全法律家養成制度に対してなされた経済関連法等に弱いという批判を払拭することにはならない。そこで1983年頃⁵⁰から、完全法律家を養成する総合大学においても、付加的に、経済専修法律家の学位の授与、すなわち経済専修法律家養成コースを設ける試みがなされ始めた。ただ未だその数は少なく、フランクフルト・アン・デア・オーダー（Frankfurt an der Oder）大学、オスナブルック（Osnabrück）大学等、数える程度である。私が後期博士課程で在籍していたバイエルン州・バイロイト（Bayreuth）大学も、1983年より経済専修法律家養成コースを設けている大学の一つであり、『完全法律化、並びに経済専修法律家』になることを希望する生徒は完全法律家を目指す本来のカリキュラムの傍ら、“追加的に”経済専修法律家養成コースを受講することができるシステムになっている。総合大学の第一次・第二次司法試験とリンクした伝統的な法曹養成制度により得られる『完全法律家』の資格と『経済専修法律家』のタイトルの両方が取得できるのが魅力である。それがゆれか歴史的に由緒あるものが多いドイツの大学の中で1975年創立と比較的歴史が浅いにも関わらず、雑誌シュピーゲル（Der Spiegel）が2004年に行った大学各学部別（法学部）⁵¹ランキングで、対象41大学中、ハンブルグのバセリウスロースクール（Hamburg, Bucerius Law School）、パッサウ（Passau）大学、ハイデルベルグ（Heidelberg）大学、フライブルグ（Freiburg）大学、ベルリンのフンボルト（Berlin, Humboldt）大学、コンスタンツ（Konstanz）大学に続き、ザールブルッケン（Saarbrücken）大学と並んで、7位に入るなど健闘している。経済専修法律家の学位を目指して他の州からわざわざ

50 バイロイト大学が、1983年より始めた。

51 Der Spiegel 48/2004 S.194. なお、同様のランキングは、雑誌（Focus）の Online <http://focus.msn.de/>にて "UNI-RANKING Rechtswissenschaften（法学部）2006年" で検索すれば、1.5€で閲覧できる。

バイロイト大学に入学する学生が多かったのが印象に残っている。また、完全法律家の失業率・就職難が深刻な問題である中、ツアイト新聞（Die Zeit）⁵²が行った完全法律家の大学別就職状況調査においてもバイロイト大学法学部は上位を保ち続けている。

総合大学で、経済専修法律家の学位を取得するには、法学部の通常授業に加え、下記の科目から①7科目の筆記試験（基本科目から3科目、発展科目から2科目、重点プログラムから2科目）、②6週間の修了論文提出、③一つの口述試験を修了しなければならない。

I. 基本科目（Grundlagenteil）

1. 経営入門（Allgemeine BWL）
2. 経済入門（Allgemeine VWL）
3. 年度末決算（Jahresabschluss）
4. 簿記（Finanzbuchhaltung）
5. 費用計算（Kostenrechnung）

※ 4と5は任意

II. 発展科目（Aufbauteil）

1. 人材並びに指導学または組織学
（Personal- und Führungslehre oder Organisationslehre）
2. 財政管理または経済政策
（Finanzwissenschaft oder Wirtschaftspolitik）
3. 法の経済的分析（Ökonomische Analyse des Rechts）

※ 1と2が基本、3も可能という位置付け

52 ツアイト新聞（Die Zeit）の Online <http://www.zeit.de/> 参照。

53 <http://www.das-ranking.de/che7/CHE?module=Start&do=show&id=5> 参照。

Ⅲ. 重点プログラム (Schwerpunktteil)

A. 銀行に関する財政 (Finanzen mit Banken)

1. 財政または投資計画

(Finanzwirtschaft oder Investitionsplanung)

2. 銀行マネジメント、またはマネー & クレジット

(Bankmanagement oder Geld und Kredit)

B. 税務財政 (Finanzen mit Steuern)

1. 財政または投資計画

(Finanzwirtschaft oder Investitionsplanung)

2. 企業課税または基本税学 (Unternehmensbesteuerung oder Grundzüge der Steuerlehre)

C. 市場競争 (Wettbewerb)

1. 市場経済 (Absatzwirtschaft)

2. 競争政策または構造政策

(Wettbewerbspolitik oder Strukturpolitik)

通常、経済専修法律家と認定されるのに必要な単位を全て取り終わるころには、司法第一次試験受験に必要な法学部の方の単位も取り終わっており（ここまですら約 6～7,5 学期）、それから司法第一次試験受験に向けての本格的な勉強（約 1 年～1 年半の準備期間）に入っているようであった（平均在学期間⁵⁴9,8 学期）。ただし、多くの学生は、法学部と経済専修法律

54 但し在学期間が 9,8 学期というのは短い方で、ザールブリュッケン大学の 8,6 学期を最短として、次にブリュッブルグ大学の 9,4 学期、アウグスブルグ大学の 9,5 学期、パッサウ大学・ミュンヘン大学の 9,6 学期、ミュンスター大学の 9,7 学期、そして同じく 9,8 学期のコンスタンツ・ライプツヒヒ・レーゲンスブルグ大学と並び、40 校中、5 番目に短い：雑誌 Focus Online

家コースのカリキュラムをこなすのと並行して、既に司法試験受験のための予備校にも通っている。また法学部のカリキュラムの中で、母国語の教員により英・仏・スペイン語で行われる英・米・仏・スペイン法等の授業や判例研究があり、語学習得にも余念がなかった。またドイツでは通常、第一次司法試験は2回しか受験できないが、8学期終了後、直後に受験すると、任意的受験(Der Freiversuch: 通称 Freischuss⁵⁵)として、その2回にカウントされず、3回試みるができるという制度がある。特別に、経済専修法律家コースを履修している生徒は、9学期終了後に任意的受験をすることが認められている。最近では新入生の90%が経済専修法律家コースを履修し、バイロイトにおける第一次司法試験合格者の80%が経済専修法律家コースを修了しているといわれる。

こうして2002/2003年冬学期以降にバイロイト大学で上記の経済専修法律家コースを受講し、かつ修了した者は、第一次司法試験を、バイロイトの試験会場で受け、合格した場合には、「バイロイト大学における経済専修法律家: Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)」と称することが許されるようになった。

<http://focus.msn.de/>にて、"UNI-RANKING Rechtswissenschaften (法学部) 2005年"。またツアイト新聞(Die Zeit: <http://www.zeit.de>)の2006年度調査では、バイロイトの平均在学期間は8,7学期、<http://www.das-ranking.de/che7/CHE?module=Start&do=show&id=5> 参照。

55 § 29a Abs.2 JAPO a.F., § 37 Abs.4 n.F..

56 1983年から2002年夏学期までは、バイロイト大学にて法学部の通常カリキュラムの基礎課程を終えるとともに、経済専修法律家コースを最短で修了し、その後他大学法学部の通常カリキュラムの発展過程に編入した者も、編入先の地で第一次司法試験に合格すれば、「バイロイト大学における経済専修法律家」と称することが可能であった。2002/2003年冬学期からは、第一次司法試験もバイロイトで受験し、かつ合格しなければ、その称号を得られなくなった。経済専修法律家コース修了後、出身地の州の大学や、ハイデルベルグ大学やミュンスター大学等歴史ある大学への編入が相次いだため、それを防止するために改正されたものと思われる。

ドイツの法曹は、現在国内外で厳しい競争にさらされている。それは、136000名はいるといわれる弁護士数に加え、毎年、17000人が総合大学法学部に入学し、10000人の第二次司法試験修了者がでると言われる国内での過当競争、そしてヨーロッパ連合（EU）内における弁護士活動が原則として自由化されたことに伴う EU 内における競争が激化している点にある。フランスでは25歳で法曹資格が取れること等を考慮し、法曹養育期間の短縮傾向はますます進む傾向にある。それは法曹養育制度改革によりもたらされている面もあるが、むしろ激化する競争の中で勝ち抜くことを意識した生徒自身のキャリア志向がここ数年で著しく高まったことに起因する面が多いように思われる。また、司法補助職においても、①完全法律家の資格を有していても法曹としての就職が困難な者、②2000年からの法学学士号の誕生により総合大学法学部の学士号を有する者、③単科専門大学における経済専修法律家、そして④司法補助職である弁護士専門従業員等、これらの者の間での職務分割の壁が崩れれば、新たな競争ならびに論議が生じるかもしれない。

5 小 括

このように、アメリカではパラリーガルもしくはリーガルアシスタント、イギリスではリーガルエグゼクティブ、ドイツでは弁護士専門従業員、と名称を変えこそすれ、概ね、法律事務所において弁護士業務をサポートすることを主な業務としている点で、業務内容・養成方法・資格制度に相違点はあるものの、類似のものとして考え得ると思われる。ただ以下の点で相違する：（1）資格制度としては、国家資格として確立されているドイツの弁護士専門従業員に対し、イギリスのリーガルエグゼクティブやアメリカのパラリーガル・リーガルアシスタントはその資格が ILEX・NALA・NEPA・AAfPE・ABA 等の職能団体により認定されているに過ぎない。ただ国家が資格認定を行うか否かはその国の歴史——例えばイギリスではギルド制度の名残として、資格者で構成される ILEX の会員になる

ことによってリーガルエグゼグティブの資格を取得⁵⁷——に根差す問題であり、それだけをもって資格制度としての確定の度合いを測る基準とすることはできない。また（2）その養成方法も、比較的統一されているイギリス並びにドイツに対し、アメリカにおいては、必ずしも大学等における養成教育そのものを必要としないばかりか、原則として PACE や CLA 等の認定試験合格さえも、実質はともかく、法律上は必須ではない。またアメリカの大学等における養成教育においても、その養育期間をはじめとして統一されているとはいえない。最後に（3）職務内容についても、イギリスのリーガルエグゼグティブが比較的幅広い権限を有するのに対し、アメリカ、とりわけドイツでは司法補助職としての枠組みに比較的限定されているようである。日本弁護士連合会が目指す「法律事務所事務職員の能力認定制度」は、未だその詳細は明らかではないものの、イギリスの ILEX ようにその養成教育機関たることまでもを目指すものではなく、アメリカの NALA や NEPA のような能力認定制度をモデルとしていると思われる。これからの動向に期待したい。

57 本田正浩「イングランドにおける「隣接法律業務（1）」自由と正義 1997年7月号63頁。

I. 弁護士専門従業員法の補足資料 I 共通規定

弁護士専門従業員、公証人専門従業員、弁護士ならびに公証人専門従業員、弁理士従業員養成における1年次の共通カリキュラム、一週間に占める履修科目の配当割合

			1 年次	2 年次	3 年次
	職業訓練	技能と知識を磨く	1	2	3
1	弁護士、公証人、弁理士の地位（第4条1号）	a) 裁判における弁護士、公証人ならびに弁理士の意義において説明する b) 弁護士、公証人ならびに弁理士の職業権利に関する重要な規定につき説明する c) 黙秘権ならびに情報提供拒絶に関する規定につき顧慮する	3		
		d) 職業訓練契約の規定、とりわけ訓練生ならびに養成者の権利・義務につき説明する e) 職業訓練科目並びに職業訓練計画表を含む職業訓練の規則につき説明する	4		
		f) 労働法ならびに社会福祉法において訓練生に関する規定、とりわけ労働保護に関する規定につき説明する	3		
	事務所研修並びに事務所構成（第4条2	a) 職業訓練事務所の構成につき説明する	2		

	号)				
		b) 訴訟記録ならびに判決等の書面や記録を見つけ、整理する	3		
		c) 期日ならびに期限を管理するためにそれを記述し、監視する	3		
		d) 到着した郵便物を、事務所の構成に従い分別し、これから出す郵便物を、署名管理をした後に、発送する	1		
	職業訓練	技能と知識を磨く	1	2	3
		e) 経営上、仕事や組織に関する資料を専門的に取扱い、またそれらを経済的かつ環境に優しく、執り行う	職業訓練の全期間		
		f) 口述に従ってそれを文書にしたり、簡易な文書进行处理したり、簡易な書類を作成する	8		
		g) 支払についての関係書類を作成する h) 職業に関連した計算をする	3		
		i) 職業訓練事務所における会計に必要な仕事に取り組み、利潤計算の原則につき説明する 58 k) 月給計算につき説明	4		

		する			
		l) 訪問者に対する応対、電話対応を行い、その用件を尋ねる	職業訓練の全期間		
		m) 法律集において、ある法の概要、またその内容や事項の索引、並びに条文を探し出し、その構造を説明する	3		
		n) 法律、判例、文献や新聞、並びにその出典を、その一般的な略称により表し、他と区別して、かつ整理する	3		
		o) 職業に関連する情報ならびにコミュニケーション技術を行使し、とりわけ文章作成機器やそのシステムを専門的、経済的かつ環境に優しく使用する	3		
3	裁判の責務と構造（第4条3項）	a) 立法者、裁判をなす者、そして権利を行使する者の違いを説明する b) 裁判官、検察官、司法補助官、書記課の文書作成官と執行官の責務、地位ならびに職務の違いを説明する c) ドイツ特許庁の法律文書担当者と技術担当者、ならびに連邦特許裁判所の裁判官	2		

		の責務、地位ならびに職務の違いを説明する（弁理士専門従業員のみのみ）			
	職業訓練	技能と知識を磨く	1	2	3
		d) 登記簿、後見裁判、遺産裁判（ここまでは弁理士専門従業員を除く）、並びに記録裁判所の責務につき説明する	3		
		e) それぞれの裁判籍を区別し、裁判所の構造を、それぞれの職業領域における事案において説明する f) ドイツ特許庁の構造（部署ならびに審査場所）、欧州特許庁、並びに連邦特許裁判所の構造につき説明する（弁理士専門従業員のみのみ）	3		
		g) 裁判所の審議に参加し、また各職業領域に追いつける記録を閲覧し、手続の経過を説明する h) 各職業領域における記録番号について説明する	4		

II. 弁護士弁護士専門従業員法の補足資料 II 特別規定

A. 弁護士専門従業員養成の 2・3 年次における、一週間に占める履修科目の配当割合

	科目		1 年次	2 年次	3 年次
1	民法・商法、労働・社会保障法の、事案における法適用（第 5 条 1 号）	a) 民法の各編を挙げ、何れの法領域を規定しているか説明する		1	
		b) 弁護士業務につき重要なその他の法定の書式		1	
		c) 事案を基にして、民法・商法の規定を説明する		6	
		d) 売買/賃貸契約、消費貸借/請負 契約における権利の実行のために必要な事実を確定し、照会すること、とりわけ請求権者ならびに請求の相手方、法定代理人、住所もしくは事務所所在地、成立ならびに弁済期到来、そして遅滞ならびに時効について		2	
		e) 督促状ならびに解約通知			2
		f) 事案を基にして、労働法ならびに社会福祉法の基礎を解説する		1	

	職業訓練	仲裁における技能と知識	1	2	3
2	民事罰ならびに科料手続、非訴事件手続の、事案における法適用（第5条2号）	a) 民事訴訟法、刑事訴訟法、裁判所構成法の各編、並びに非訴事件手続法の各章を挙げ、何れの法領域を規定しているか説明する		1	
		b) 事案を基にして、民事訴訟法ならびに裁判所構成法の規定を説明する		3	
		c) 簡易な訴状、訴訟費用援助の申立て、請求棄却申立て、控訴状を起案する			2
		d) 期間の算定ならびに仮登記 e) 期間延長、期日変更ならびに移送申立ての起案			1
		f) 欠席判決に対する異議、和解撤回の起案		1	
		g) 事案を基にして、仮差押の申立て、仮処分申立てを説明する			1
		h) 証拠決定をなすのに必要な督促につき説明する、とりわけ依頼人に、予納金、ならびに証人尋問に掛かる手数料を放棄する旨の意思表示が必要なこと、また予納金の払い込みについて説明すること			1
		i) 普通抗告・即時抗告・			1

		再抗告を起案する			
		⁵⁹ k) 事案を基にして、刑法・刑事訴訟法・秩序違反法（OWiG）の規定につき説明する			3
		l) 記録閲覧請求を起案する			1
		m) 罰則命令・科料裁定に対する異議、並びにその他の法的救済申立てを起案すること			2
	職業訓練	仲裁における技能と知識	1	2	3
3	裁判所の督促手続における協力（第5条3号）	a) 裁判所の督促手続における規定について説明する		1	
		b) 裁判所の督促手続における書式を、依頼人が提供する情報に基づいて起案する		4	
		c) 商登記簿・商業所・企業・郵便ならびに通信事業に関する情報を提供し、またそれらの情報を市役所の住民登録部から入手する		1	
		d) 裁判所の督促手続における異議ならびに不服申し立て、またそれらの取消しを、書式を用いて、並びに担保提供・移送申		4	

59 j) が省かれている。

		立てを起案すること			
4	強制執行なら びに破産事件 に関する処理 (第5条4号)	a) 民事訴訟法の第8編、 強制執行法の編、並 びに破産法の章を上 げ、何れの法領域を 規定しているか説明 する		2	
		b) 民事訴訟法第8編の 規定を、事案を基に して、説明する		6	
		c) 移送、執行通知、並 びに債権表の作成		4	
		d) 動産担保・債権差押 え・債権譲渡・宣誓 による担保提供の申 立てを、雛形に従っ て起案する			5
		e) 明渡しを執行するた めの命令、保全抵当 の登記・強制競売・ 執行保全の申立て、 並びに破産手続にお ける供託の申立や債 権届出を、雛形に従 って起案する			5
		f) 仮支払禁止、逮捕命 令、並びに債務者名 簿からの削除申立て を、雛形にしたがっ て起案する			3
	職業訓練	仲裁における技能と知識	1	2	3
5	報酬額算定の 作成（第5条 5号）	a) 弁護士と裁判所の手 数料、費用、立替金 を区別し、事案に基 づいて説明する			2
		b) 報酬に関する合意や、 報酬額の算定ならび			2

		に確定について定める連邦弁護士報酬規正法の規定を、事案に基づき、説明する			
		c) 額の確定している手数料 (Wertgebühren) と 概 括 の 手 数 料 (Rehmengebühren) とを区別し、その適用領域を、事案に基づき、説明する		4	
		d) 連邦弁護士報酬規正法、裁判所費用法、民事訴訟法ならびに非訴事件費用に関する費用法における訴額に関する規定を、事案に基づき、説明する			2
		e) ファイルや裁判所調書に基づき、民事事件における手数料の発生を確定する			3
		f) 事案に基づき、手数料表の構造につき説明する		4	
		g) 連邦弁護士報酬規正法第18条の規定を考慮しつつ、額の確定している手数料 (Wertgebühren) と 概 括 の 手 数 料 (Rehmengebühren) をも含めた報酬額の算定を起案する			3
		h) 民事事件において、依頼人に対し、報酬			4

		の確定を提案する			
		i) 裁判所の費用決定に基づき、費用確定、場合によっては和解を提案する			4
		⁶⁰ k) 民事訴訟費用援助、相談援助ならびに国選弁護の場合における報酬の確定につき説明し、並びにそれらの申請を起案する			1
		l) 裁判所費用の算定を査定する			1
	職業訓練	仲裁における技能と知識	1	2	3
6	裁判所の特別部門に関する基礎（5条6号）	a) 事案に基づき、その準備手続事件をも含め、労働ならびに社会保障裁判管轄、また行政ならびに財政裁判管轄の事件を、通常の裁判権管轄から区別する			4
		b) 特別裁判管轄の事案における上訴手続につき説明する			2
		c) 模範に従い、不服申立てにつき提案する			1

なお、補足資料 II-B. 公証人専門従業員、II-C. 公証人かつ弁護士専門従業員、II-D. 弁理士専門従業員の2・3年次における、一週間に占める履修科目の配当割合については、紙面の都合上省略させて頂いた。

60 j) が省かれている。

四 わが国のパラリーガル教育の現状

1 わが国におけるパラリーガル認定制度

2001年に日弁連会長から弁護士業務改革委員会に対してパラリーガルを養成し活用するための研修や認定制度、登録・監督制度について諮問がなされ、その答申が2003年に日弁連会長になされた⁶¹。その後、同答申の構想の一部が修正され、2004年に弁護士業務改革委員会により「パラリーガル認定制度創設に関する提言」がなされている⁶²。

同提言によると、日弁連認定パラリーガルとは、法律事務所に雇用される弁護士の補助者であって、日弁連より一定の能力、倫理を備えているとの認定を受け、弁護士会に申請をして認定パラリーガル名簿に登録された者をいう。同提言による認定のプロセスは以下のとおりである。

日弁連より認定を受けるためには日弁連による研修を終了し能力判定試験に合格しなければならない（パラリーガル認定制度規則（案）第3条、第4条）。

法律事務所に勤務し、2年以上の弁護士業務補助の経験を有することが研修の受講資格とされている（パラリーガル認定制度細則（案）第2条）。研修内容は、認定パラリーガルとして必要な法律実務、手続法理、倫理とし、講義および演習を行う（同細則（案）第3条）。研修のうち、法律教養と法律実務科目については、日弁連が指定した単位弁護士会等の研修を

61 答申の内容につき、法律事務員全国連絡会幹事会編『法律事務』33号（2004年）44頁以下。1984年になされた弁護士事務職制度についての答申については藤本ますみ「法律専門秘書の研究（その1）研究と教育のはじまり」聖泉論叢9号（2002年）72-73頁。

62 提言の内容につき、法律事務員全国連絡会幹事会編『法律事務』34号（2005年）52頁以下。

63 2006年3月に日弁連理事会で「法律事務所事務職員の能力認定制度に関する基本方針」が承認されたが、認定者名簿に登録された者についてはそれにふさわしい名称を検討するとされている。

終了し雇用弁護士（弁護士法人を含む）が推薦する者に限り、これを免除することができる（同細則（案）第4条）。

能力判定試験は全国統一の内容で行い、実務能力と倫理を問う（同細則（案）第5条）。能力判定試験の合格者は合格者名簿に登録される（パラリーガル認定制度規則（案）第5条）。名簿登載者で欠格事由に該当しない者は、雇用される弁護士と共同で弁護士が所属する弁護士会に認定パラリーガルとしての登録の申請をすることができる（同規則（案）第7条第1項）。弁護士会は登録の申請があったときは、申請者が日弁連の合格者名簿に登録されていることを確認し、認定パラリーガル名簿に登録する（同規則（案）第7条第3項）。弁護士会は登録を終えた認定パラリーガルに対して登録証を発行する（同規則（案）第7条第5項）。

2 わが国の大学におけるパラリーガル教育

わが国におけるパラリーガル教育としては弁護士会主催によるもの、専門学校によるもの、法律専門職教育企業によるもの、大学によるものなどがあるが、⁶⁴ここでは大学におけるパラリーガル教育について見てみたい。

大学におけるパラリーガル教育としては龍谷大学法学部での「リーガルアシスタント講座」（「法律事務実務」講座および「法律秘書実務」講座）と國學院大學法学部での「パラリーガル実務講座」（「法律学特殊講義Ⅱ（パラリーガル実務A B）」）がある。

（一）龍谷大学法学部「リーガルアシスタント講座」

龍谷大学において、2001年度からリーガルアシスタント講座（「法律事務実務」講座および「法律秘書実務」講座）が開講されている。講義時間

64 パラリーガル研究会「わが国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用」日弁連法務研究財団編『わが国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用 法律事務所のコンピュータ・セキュリティ』（2003年）5頁以下。

は1回3時間15分で、講義回数は年間30回である。2002年度のカリキュラムは以下のとおりである。⁶⁵

法律秘書実務

	テーマ	内容
1	法律秘書とは	専門職の意味、秘書の機能と役割、上司と秘書の連携機能
2		秘書実務の学び方、法律秘書の特性
3	仕事と人間関係作りの基本	仕事に対する基本姿勢、仕事への取り組み、職場の人間関係
4		挨拶、アイコンタクト、5W1H 報告・連絡・相談
5	コミュニケーションの基本	感じのよい話し方・聞き方、言葉遣い、身だしなみ
6		動作の基本、コミュニケーション好感度
7	言葉と人間関係	日本語と人間関係、敬語であらわす人間関係、接遇の言葉
8		
9	電話対応の基本	電話の特性、みえない相手と話す、電話の受け方・かけ方
10		伝言メモの取り方・扱い方、国際電話
11	来客対応の基本	心構え、言葉遣いと態度、流れ
12		おじぎ、挨拶、名刺交換、案内、茶菓の接待
13	慶弔と贈答	慶事・弔事と人間関係、金封の表書き、マナー
14		
15	前期試験	法律事務所での電話対応と来客対応（ロールプレイング）

65 パラリーガル研究会・前掲「わが国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用」48-58頁。

16	通信業務	電話の基礎知識、電話の利用と管理
17	電話・電報	国内電話と国際電話、電報、メール、FAX
18	通信業務	郵便の基礎知識
19		郵便番号システム、内容証明郵便、配達証明郵便
20	ビジネス文書の基本	社内文書、社外文書
21		
22	文書管理	法律事務所の情報、文書のライフサイクル
23		ファイリングシステム、保存と保管、ボックスファイリング
24	スケジュール管理	行動と時間管理、アポイントメント、スケジュールリング
25		出張の段どり、時刻表の活用
26	仕事の効率を考える	段どりを考える、優先順位
27		作業分類
28	総合練習（試験を兼ねる）	
29		
30	講評	

法律事務実務 1

	テーマ
1	弁護士事務職員の役割職務
2	法律事務所とは
3	一般的業務内容
4	日程管理電話応対郵便物の処理
5	委任状請求書領収書事件経過表の作成
6	住民票登記事項証明書評価証明書の取り寄せ方法
7	住民票登記事項証明書評価証明書の記載事項
8	戸籍謄本等の取り寄せ方法と記載事項
9	相続関係説明図の作成

10	契約書内容証明郵便等の作成方法
11	
12	刑事事件手続
13	
14	テスト期間
15	民事訴訟の必要性
16	依頼者の相談と事件の受任
17	訴え提起に必要な書類の作成（訴状作成）
18	訴え提起を受けた裁判所、相手方の作業
19	訴訟に必要な書類の作成
20	
21	
22	
23	判決の言渡
24	控訴手続および控訴に伴う執行停止の手続上告手続
25	
26	民事訴訟の必要性のまとめ

法律事務実務 2

	テーマ
1	民事執行手続
2	強制執行手続全般（執行文付与手続等）
3	不動産執行手続（強制競売任意競売）
4	
5	
6	
7	債権執行
8	
9	動産執行
10	建物明渡執行
11	民事保全手続（仮処分仮差押）
12	
13	担保取消手続

14	テスト期間
15	簡易裁判所における手続
16	調停申立支払督促意思表示の公示送達
17	公示催告申立起訴前の和解
18	家事調停審判事件
19	相続放棄遺言書検認成年後見相続財産管理人
20	破産申立手続、申立から免責まで
21	債務者からみた破産手続、破産・免責申立
22	債権者からみた破産手続、債権届・債権者申立
23	破産管財手続
24	民事再生手続、申立から認可まで
25	民事再生申立・個人債務者再生申立
26	特定調停申立

（二）國學院大學法学部「パラリーガル実務講座」

國學院大學において、2004年度から「パラリーガル実務講座」（「法律学特殊講義Ⅱ（パラリーガル実務A B）」が開講されている。講義時間は1回1時間30分で、講義回数は、前期13回、後期12回である。2004年度のカリキュラムは以下のとおりである。

パラリーガル実務A

	テーマ	内容
1	総論 民事訴訟手続の流れⅠ	仕事とは 弁護士の仕事の特殊性 民事訴訟の流れの概観のなかで 法律事務職員がかかわる法律事務手続
2	民事訴訟手続の流れⅡ	資料収集諸費用
3	民事訴訟手続の流れⅢ	管轄訴額の算定還付

66 パラリーガル研究会「わが国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用のための研修および検定内容の策定」日弁連法務研究財団編『法と実務』（2006年）219-244頁。

4	民事保全手続の流れ 金銭請求事件	債権仮差押手続
5	民事訴訟手続の流れⅣ	申立後の手続 判決まで
6	民事執行手続の流れⅠ 金銭請求事件	執行総論 債権執行手続
7	民事執行手続の流れⅡ 金銭請求事件	不動産執行手続
8	民事執行手続の流れⅢ 非金銭請求事件	
9	民事執行手続の流れⅣ	動産建物明渡執行
10	民事執行手続の流れⅤ	離婚事件（法律扶助手続）
11	民事執行手続の流れⅥ	和解調書判決による登記
12	民事執行手続の流れⅦ	支払督促即決和解
13	予備	法律事務とパソコン

パラリーガル実務B

	テーマ	内容
1	前期のまとめ	全体構造復習
2	不動産登記申請の実務Ⅰ	不動産登記申請の構造 単独申請と共同申請 抵当権抹消登記申請 和解調書による所有権移転登記申請 予告登記
3	不動産登記申請の実務Ⅱ	不動産登記簿謄本の見方 権利関係確定
4		
5	不動産登記申請の実務Ⅲ	不動産登記法改正
6	登記簿謄本のとり寄せ見方	相続人相続分の確定 相続関係説明図作成 離婚関係、相続放棄、放棄の申述有無 確認等
7	遺言執行実務	相続登記遺贈登記等

		登記申請書作成 遺言書作成と遺言執行 遺言確認検認手続 遺言執行者選任申立等
8	家事事件	離婚関係、相続放棄、放棄の申述有無 確認等 遺言執行実務 遺言書作成と遺言執行 遺言確認検認手続 遺言執行者選任申立等
9	パソコン活用	シート間リンクによる事件の一元管理 配当表、差込印刷
10	供託事務Ⅰ	供託申請 弁済供託保証供託執行供託
11	供託事務Ⅱ	供託払渡請求 担保取消取戻解放金取戻
12	倒産実務Ⅰ	破産管財手続
13	倒産実務Ⅱ	破産と個人債務者再生

（三）パラリーガル養成教育課程

龍谷大学法学部での「リーガルアシスタント講座」は法律専門秘書の教育・養成、普及、および資格認定を行うことを目的として設立された特定非営利活動法人（NPO 法人）法律専門秘書教育協会により実施されている。⁶⁷同協会はその事業として法律専門秘書教育・養成のための教育課程履修認定を行うが、前述の日弁連業務改革委員会のパラリーガル制度に関する答申の視点を入れた教育課程案を提案している。⁶⁸

法律専門秘書教育協会が認める「法律専門秘書（パラリーガル）」養成

67 藤本ますみ「法律専門秘書の研究（その2）法律専門秘書（パラリーガル）の養成教育について」聖泉論叢10号（2002年）33頁以下。

68 藤本ますみ「法律専門秘書の研究（その3）日弁連公認パラリーガル構想と養成教育」聖泉論叢11号（2003年）93-95頁。

教育課程履修認定証の発行を受けようとする者は、協会が認める大学・短期大学・専門学校等高等教育機関で「法律専門秘書養成教育課程（2系統4分野の枠組）」の中から必修科目および選択科目をあわせ48単位以上履修し、単位取得のうえ卒業しなければならない。2系統とは、第1系統が知的専門職に必要な基礎能力であり、第2系統が専門知識と実務技能である。4分野とはA分野は概念形成と知的生産⁶⁹、B分野は人間関係調整、C分野は法的思考と法律実務、D分野は時間と情報の管理である。必修科目は、核科目12科目24単位以上で、A、B、C、Dの各分野とも3科目以上6単位以上である。選択科目は、第1系統および第2系統の外枠科目群の中から12科目以上20単位以上で、A・Bから各3科目以上10単位以上、C・Dから各3科目以上10単位以上である。科目のみを抜粋してまとめると以下⁷⁰のようになると考えられる。

第1系統	知的専門職に必要な基礎能力	A分野	概念形成と知的生産
		B分野	人間関係調整
第2系統	専門知識と実務技能	C分野	法的思考と法律実務
		D分野	時間と情報の管理

必修科目	第1系統	A分野	思考技術と図解表現 知的生産の技術 日本語文章表現
		B分野	人間関係トレーニング ことばとマナー ワークコミュニケーション
	第2系統	C分野	パラリーガル論 法律秘書実務Ⅰ・Ⅱ 法律事務実務Ⅰ・Ⅱ

69 「概念形成」とは、広い視野をもって問題を発見し、情報源をつきとめて必要な情報を収集し、それらを組合せて解決方を見つけ出す過程をいい、「知的生産」とは、問題や課題についての情報を集め、知識を絞って新しい情報を創造することをいう（藤本・前掲「法律専門秘書の研究（その3）日弁連公認パラリーガル構想と養成教育」89-90頁）。

70 科目および科目間の関係図については、藤本・前掲「法律専門秘書の研究（その3）日弁連公認パラリーガル構想と養成教育」94頁。

選 択 科 目	第1系統	D分野	法と裁判 法学入門 日本の法システム
		A分野	知識の構造と仕組 概念と推理（学習心理学） 編集工学イメージと創造 情報社会論 設計学 日本語表記法 日本語文章表現法 図解表現 プレゼンテーション技法 問題解決技法（KJ 法など）認識の3段階連関理論 認知科学
	第2系統	B分野	話し方と聞き方の理論 人間関係とコミュニケーション 企業と組織組織心理学 職場の人間関係 職業倫理 カウンセリングマインド交渉術 異文化コミュニケーション
		C分野	法律（法理論・法解釈）の理解 民法 民事訴訟法 刑法刑事訴訟法 商法 会社法 知的財産関連法 労働法 家族法 破産法等 判例検索演習 外国法と訴訟 産業技術と法 技術の分析と創造 インターンシップ研修
		D分野	法律事務実務Ⅲ・Ⅳ 法律秘書実務Ⅱ（時間と情報の管理） ビジネス文書作成（日本語・英語） 法律文書英訳（英文契約書作成Ⅰ・Ⅱ） 段取と手順（仕事の優先順位） 情報と通信 インターネット 検索データベース活用 ネットワークシステム コンピュータリテラシー ソフトウェア演習
一般教育科目・関連科目			

ここで示されている試案では必修科目および選択科目をあわせ48単位以上の履修が必要とされるが、一般教育科目32単位以上の履修も必要であることから合計64単位が必要になる。アメリカの2大パラリーガル職業団体の1つである NFPA（National Federation of Paralegal Association）が提言するカリキュラムでも、一般教養24単位、法学分野24単位が要求さ

71 パラリーガル研究会・前掲「わが国の法律事務所におけるパラリーガルの育成と有効活用のための研修および検定内容の策定」192頁。

れている。⁷¹

専門職養成ということを考えるとき大学など高等教育機関の果たすべき役割は大きいと考えられる。⁷²

五 本学のパラリーガル教育構想

本学法学部法律学科において、パラリーガルないしリーガル・アシスタントの教育を行う場合、以上の考察からみて、基本的には、パラリーガル（リーガル・アシスタント）学科を新設して行うか、パラリーガル（リーガル・アシスタント）資格の認定制度を創設するかのいずれかではないかと考えられる。

そこで、以下においては、本学法学部の法律学科の概要を紹介した後に、本学法学部のパラリーガル（リーガル・アシスタント）学科構想と、パラリーガル（リーガル・アシスタント）資格認定制度構想を明らかにし、その検討をしてみたいと思う。

1 本学法学部法律学科の概要

本学法学部には、法律学科のみが置かれており、入学定員200名、収容定員800名である。昭和58年の開設以来、一時、臨時定員増を行ったことはあるが、変更はない。

本法律学科は、現在、「法職コース」、「行政コース」及び「企業法務コース」の3コースを設けている。

このコース制は、学生自身の多様なニーズに応えるためのもので、学生が専門科目を履修する上で、数多くの授業科目の中から、自分の将来の進路を考えて、学習目的に必要な科目を効率よく選択できるように配慮して

72 藤本・前掲「法律専門秘書の研究（その3）日弁連公認パラリーガル構想と養成教育」92頁。

設けたものである。

①法職コース

このコースは、将来、裁判官、検察官及び弁護士を目指して、司法試験や法科大学院にチャレンジしようとする学生のためのコースである。

そのために、1・2年次で、現行司法試験や法科大学院入学試験（2年課程）の科目を履修できるようになっている。

②行政コース

このコースは、国家公務員や地方公務員の養成を目的とするコースである。各種公務員試験に焦点をあわせるとともに、公務員として必要とされる幅広い教養・学識及びその応用力・実践力を高めることを目標としている。

③企業法務コース

このコースは、企業内の法務部で活躍できる人材並びに法的素養を身につけた企業人の養成を目的としている。

法務マン、企業人として求められる幅広い教養・学識及びその応用力・実践力を高めることも目的にしている。

2 パラリーガル学科（法律事務専門職学科）の新設構想

法学部改革として、従来のコース制を見直し、法職コースは主に法曹養成コースであったためにこれをパラリーガル学科（法律事務専門職学科）とすることが考えられる。

本誌掲載のパラリーガルに関するアンケート調査では、パラリーガル学科設置の必要性については、①県内有力企業では、81%、②弁護士事務所では、50%、③司法書士事務所では、65%、④行政書士事務所では、91%であった。

なお、このパラリーガル学科を新設すると、従来の法律学科をいかにすべきかが問題となる。従来の法律学科の行政コースと企業法務コースの果たしてきた部分を担うべき学科の検討が必要となる。

①パラリーガル学科の概要

(1) パラリーガル学科の目的

パラリーガル学科は、前述のように、パラリーガルないしリーガル・アシスタント（法律事務専門職）の養成学科のことで、法律事務所職員のほか、広義においては、司法書士・行政書士、会社法務部職員、裁判所事務官などとして活躍する人材を育成することを目的とする学科といえよう。

この学科の学生は、1次的には、パラリーガルないしリーガル・アシスタントの資格の取得、もしくはその能力の修得を目的としているが、2次的には、司法書士や行政書士の資格を取得することも目的にしているし、将来的には、司法試験へのチャレンジ、もしくは法科大学院への進学を目指すことも考えられる。

(2) パラリーガル学科のコース

パラリーガル学科のコースとしては、㊦司法事務所職員コース、㊧法務部職員コース、㊨司法事務官コースが考えられる。

㊦司法事務所職員コース

このコースは、弁護士事務所、司法書士事務所、行政書士事務所に勤務する職員のほか、司法書士・行政書士の資格を取得して開業しようとする人向けのコースである。

㊧法務部職員コース

このコースは、会社法務部のほか、県庁や市町村役場の法規部の職員として必要な実践的教育を目的とするコースである。

㊨司法事務官コース

このコースは、裁判所のほか、他の法律関係機関の事務職員向けのコースで、一般的には、司法関連の公務員の養成コースといえる。

(3) パラリーガル学科のカリキュラム

パラリーガル学科のカリキュラムとして、次のような必修科目の貼り付けが必要と思われる。少なくとも、下記科目は重要科目と考えられる。なお、従来どおり、基本的には、六法科目は必修科目とするが、民法の科目

はパラリーガルないしリーガル・アシスタントの職務を行う上で重要であることから、民法総則ⅠⅡ、物権法ⅠⅡ（総則・用益物権と担保物権法）、債権総論、契約法、不法行為法、親族法、相続法とする方がよいと思われる。

④司法事務所職員コース

法務実習、民事書式演習、商事書式演習、不動産登記演習、商業登記演習、秘書、簿記、行政書士試験講座、司法書士試験講座、パソコン講座、行政法、地方自治法

⑤法務部職員コース

法務実習、民事書式演習、商事書式演習、秘書、簿記、ビジネス実務法務ⅠⅡ、パソコン講座

⑥司法事務官コース

公務員試験科目、法学検定講座ⅠⅡ

②企業行政管理職学科の新設

（１）企業行政管理職学科の目的

法学部に新たにパラリーガル学科を新設した場合は、法学部の法律学科をどうするかが問題となるが、この点については、従来の法律学科の行政コースと企業法務コースをあわせて企業行政管理職学科を新設すべきであると考えられる。

（２）企業行政管理職学科のコース

企業行政管理職学科は、④企業管理職コースと、⑤行政管理職コースからなり、企業の管理職及び上級公務員を養成することを目的とする。

④企業管理職コース

このコースは、企業の管理職を養成することを目的とする。このコースの学生は、基本的には、ビジネス実務法務検定２級の資格を取得し、そのうえで、下記の資格の取得を目指すのがよいと思われる。

たとえば、不動産会社系への就職を希望する学生は宅建主任者の資格取得であり、旅行会社系への就職を希望する学生は旅行業務取扱管理者の資

格取得である。

㊥行政管理職コース

このコースは、上級公務員を養成することを目的とする。警察官・消防官、地方公務員（県庁・市町村職員）・国家公務員を目指すコースである。

公務員講座の受講のほか、法学検定試験（行政）3級や、経済学検定試験にチャレンジし、公務員試験に備えるのがよいと思われる。

（3）企業行政管理職学科のカリキュラム

企業行政管理職学科のカリキュラムとしては、次のような必修科目の貼り付けが必要と思われる。なお、パラリーガル学科と同様、従来どおり、基本的には、六法科目は必修科目とするが、民法の科目はこの学科でも重要であることから、民法総則ⅠⅡ、物権法ⅠⅡ（総則・用益物権と担保物権法）、債権総論、契約法、不法行為法、親族法、相続法とするのがよいと思われる。とくに、裁判所事務官や宅建試験においてウエイトが置かれている。

㊤企業管理職コース

簿記、ビジネス実務法務ⅠⅡ、宅建試験講座、旅行業務管理者試験講座、英会話、パソコン講座

㊥行政管理職コース

数的推理判断ⅠⅡ、経済学、法学検定講座ⅠⅡ、行政法、地方自治法

③パラリーガル学科・企業行政管理職学科の新設手続・組織

（1）新設手続・組織面の検討

法学部は、パラリーガル学科と企業行政管理職学科の2学科制になるとすると、大学設置基準により、原則として、1学科の収容定員が400～600であると、各学科の専任教員数は、各10名となり、合計20名必要となる（別表第一）。

ただし、2割の範囲内においては、兼任の教員に代えることができる（備考二）。また、大学全体で、収容定員が800人であると、専任教員数が

12人必要で(別表第二)、この場合も、2割の範囲内においては、兼任の教員に代えることができる(備考二)。

この場合、企業行政管理職学科が収容定員600名(150名×4)、パラリーガル学科が200名(50名×4)であると、専任教員数が18名でよい。これは、パラリーガル学科の収容定員が少ないことによる。

そして、この2学科をもつ法学部とした場合、現在の入学定員200名の範囲内で、2学科とするので、専任教員は18名で足り、文部科学省へは届出でよいこととなる。それゆえ、それほどに過重な負担とはいえない。

3 パラリーガル資格認定制度の導入構想

上記のように、パラリーガル学科を新設し、かつ、企業行政管理学科を新設するパラリーガル学科・企業行政管理学科構想に対し、新学科の開設に代え、パラリーガルコース制にとどめ、パラリーガルの資格認定制度を導入してはどうかとの考えがある。

本誌掲載のパラリーガルに関するアンケート調査では、パラリーガルの資格認定方法として、認定試験の必要性については、①県内有力企業は、46%、②弁護士事務所は、58%、③司法書士事務所は、74%、④行政書士事務所は、97%であった。これに対して、パラリーガル学科の卒業は、①県内有力企業は、20%、②弁護士事務所は、8%、③司法書士事務所は、23%、④行政書士事務所は、13%であった。

①パラリーガル資格認定制度の概要

パラリーガル(リーガル・アシスタント)の資格認定制度としては、たとえば、以下のような組織を結成して行うとよいのではないかと考えられる。

たとえば、本学の総合研究センター(法学研究所)内に、法律事務職(パラリーガル)養成委員会を組織し、合格者には、法律事務職(パラリーガル)認定書を交付するとともに、希望者を対象として、法律事務職(パラリーガル)登録簿に登録して、求人先に紹介するような組織である。

②パラリーガル資格認定組織

⑦主催 秋田経済法科大学総合研究センター

共催 県の商工会議所、弁護士会、司法書士会、行政書士会

④資格認定委員会の構成

上記機関の委員で構成し、試験の実施と資格認定の決定をする。

③パラリーガル資格の認定カリキュラム

パラリーガル資格の認定カリキュラムは、次のようなパラリーガル学科の科目と同様の科目でよいと考えられる。これらの科目は、法律実務科目と秘書・事務処理科目から構成されている。

法務実習、民事書式演習、商事書式演習、不動産登記演習、商業登記演習、秘書、簿記、行政書士試験講座、司法書士試験入門、パソコン講座、行政法、地方自治法

4 パラリーガル養成制度の検討

パラリーガル学科と、パラリーガル資格認定制度について考察してみると、基本的には、パラリーガル学科にするか、パラリーガルコース制にするか、という問題になる。もちろん、いずれの場合にも、パラリーガル認定制度は導入できるが、パラリーガル学科の場合には、卒業と同時に、パラリーガル資格の認定が容易と考えられる。

パラリーガル学科とパラリーガルコース制の違いはどこにあるか。基本的には、パラリーガル教育において、コース制では、特色あるパラリーガル教育に限界があると考えられる。他のコース制と異なる必修科目を置いたり、パラリーガルコース独自の選択科目を置いたり、あるいは特定の専門科目について他のコース制と異なる単位数を設定することはできない点にあると考えられる。

パラリーガル学科の場合には、パラリーガル学科独自の必修科目をおいたり、独自の選択科目を置いたり、さらには特定の専門科目について他の学科と異なる単位数を設定することもでき、パラリーガル学科独自の教育

が可能である。

パラリーガルコース制を導入し、あわせてパラリーガル資格の認定制度をスタートさせた場合はどうか。この場合、パラリーガル学科と同様ともいえるが、学生がパラリーガル資格の認定を受けるために、特別の科目を履修せざるを得ないこととなり、卒業要件以外の科目履修の負担が存することとなる。その点で、パラリーガル学科の場合とは異なると考えられる。

以上を踏まえて、いずれを選択するかは、各学部判断といえようが、しかし、基本的には、パラリーガル資格が現在、公的な資格になっていないのであり、この段階において、これを目的とするパラリーガル学科を新設することは、決断を要することである。そういう点では、現段階では、パラリーガルコース制をとり、あわせてパラリーガル資格認定制度を創設して、パラリーガル教育を実践し、パラリーガル学科の新設は、将来的課題とするのがよいのではないかと考えられる。

六 おわりに

パラリーガルないしリーガル・アシスタント（法律事務職）の必要性は今後ますます高まると考えられる。単に法律事務所、司法書士事務所ないし行政書士事務所において必要とされるだけでなく、企業の法務部、さらには県庁や市町村の法規部においても必要と考えられる。

今現在、法科大学院（ロースクール）が開設され、法曹資格者が増えていくが、全国を見ると弁護士過疎地が多い。それどころか、法務局の統廃合により、司法書士過疎地さえ存する。そのような過疎地では、今以上に、市町村役場や行政書士の役割が期待されるとともに、各企業の法務部の充実が必要と考えられる。

パラリーガルないしリーガル・アシスタントの養成方法として、本学では、パラリーガル資格の認定制度を採用することとし、法学部法律学科においてパラリーガル（リーガル・アシスタント；法律事務職）コースを設

定し、パラリーガル学科の新設は、今後の検討課題とすることがよいと考ええるに至った。

今後、法科大学院の推移ないし状況に伴う法曹養成いかににより、司法書士や行政書士の需要とともに、パラリーガルないしリーガル・アシスタントの需要も明らかになると思われる。

パラリーガルについてのアンケート調査結果

一	はじめに	小泉 健・道端 忠孝
二	調査研究方法の概要	道端 忠孝・齋田 統
三	調査結果の概要	
1	秋田県庁・市町村役場	萩原 佐織
2	県内有力企業	徐 進
3	法律事務所・司法書士事務所・行政書士事務所	齋田 統
四	おわりに	小泉 健・道端 忠孝

小泉 健	理事長兼学長
道端忠孝	法学研究所長
萩原佐織	専任講師
徐 進	専任講師
齋田 統	専任講師

一 はじめに

法学部のあり方は今問われています。その主因は法科大学院（ロースクール）の開校です。従来、多くの法学部が果たしてきた教育機能には、少しの法曹（裁判官・検察官・弁護士）養成機能と、大部分の法的素養をもった公務員・企業人の幹部養成機能がありました。しかし、前者の法曹養成機能は、今後は法科大学院へシフトし、法科大学院が果たすことになりました。従来の司法試験制度も存続しますが、合格者数の大幅な削減の下では、法曹を目指す人は、合格率50%程度ではありますが、法科大学院に入学することになります。

また、法科大学院には、当面、法学既修者を対象とした2年の短縮課程が認められており、その点に法学部の必要性があるとの考え方もあります。が、基本的には、法科大学院には出身学部を問わずに入学できるのであり、

法学部出身者にとって有利な面があるにしても、それが法学部の果たすべき大きな役割とはいえないように思われます。もちろん、法科大学院への進学を望む法学部生には、必要な教育指導を惜しむものではありませんし、法学部生が法科大学院に入学し、将来法曹を目指すことはとてもうれしいことです。

さて、法曹養成機能以外で、法学部はいかにあるべきか。従来からの法的素養をもった公務員・企業人の幹部養成機能が重要であることには変わりはないし、より一層の充実が望まれます。行政機関や企業の管理職候補の人材養成が中心になると考えられます。

しかし、今後、法学部の重要な役割としては、弁護士以外の司法書士や行政書士の養成のほか、法律事務職（パラリーガル；リーガル・アシスタント）の養成も重要になるものと考えられます。このパラリーガルは、弁護士事務所や司法書士事務所などにおいて法律事務を処理するほか、企業や県庁・市町村役場において法律事務を処理することが職務とされます。契約書、内容証明郵便、和解書面、裁判関係書類、会社設立書類などの作成や秘書的な業務まで、幅広い職務領域で、活躍が期待されます。

ここに、パラリーガル；リーガル・アシスタントに関するアンケートを実施し、将来の法学部像を検討する資料とさせていただくことにいたしました。

二 調査研究方法の概要

1 調査目的

法曹養成機能以外で今後、法学部が果たすべき重要な役割として、司法書士や行政書士の養成のほか、法律事務専門職（パラリーガル）の養成が重要になると考えられる。そこで、パラリーガルを養成する学科についてなど将来の法学部像を検討する資料として、本アンケートを実施した。

2 調査対象

秋田県庁、秋田県内25市町村役場、秋田県内103有力企業、秋田県内53ヵ所の法律事務所、秋田県内120ヵ所の司法書士事務所、および秋田県内300ヵ所の行政書士事務所を調査対象とした。

3 調査時期および方法

調査時期は、2006年6月から7月にかけて、調査方法は、秋田県庁についてはアンケート用紙を持参し、秋田県内25市町村役場、秋田県内103有力企業、秋田県内53ヵ所の法律事務所、秋田県内120ヵ所の司法書士事務所については郵送により、秋田県内300ヵ所の行政書士事務所については秋田県行政書士会を通じ担当部署にアンケート用紙を配布した。

4 調査内容

質問事項は、(1) パラリーガルについての質問、および(2) 法学部新学科等についての質問である。

三 調査結果の概要

1 秋田県庁・市町村役場

秋田県における26県庁ならびに市町村役場を対象として実施した法律事務職専門部署もしくは担当部署に関するアンケート調査につき、県庁を含む14市町村役場のご厚意により回答を得ることができた。皆様のご尽力に深く感謝申し上げる。

-
- 1 回答のあった14の市町村役場のうち2市町村役場については、期日等の関係によりデータ資料とすることができなかった。ここに深くお詫び申し上げます。

(一) 法律専門部署もしくは法律担当部署の名称、職員数、職員の経験年数、役職別内訳、顧問弁護士の有無について

法律専門部署、そして法律専門部署がない場合における、法律担当部署の名称、並びに法律専門もしくは担当部署における②職員数、③経験年数、④役職別内訳については、詳細な調査結果を図Ⅰに挙げておいた。名称に関して言えば、県庁における知事公室総務課法制・法務班を別として、多くの市町村役場では総務課または総務部が法律事務を担当している。法律事務担当部署職員数は市役所Gの12名を筆頭に、県庁と市役所A・Bの5名が続くが、他の市町村役場では1名または2名が通常である。職員の方々は、法律担当部署勤続年数10年以上のベテランが多く(図Ⅲ参照)、業務に必要な知識は大学法学部ではなく、職場で実地に培ってこられたようである(図Ⅱ参照)。役職としては、係長が最も多く、次に課長、主任と続く。

(二) 法律事務専門職養成講座・昼夜開講制度について

図Ⅳにおいては、パラリーガル(法律事務専門職)の①認知度、②職場における必要性の有無、③養成制度必要性の有無、④最適な養成機関、⑤養成に必要な開講科目、⑥最適な養成方法、⑦職員に養成講座を受講させるか否か、⑧パラリーガル有資格者の採用、⑨有資格者の派遣制度の要否、⑩本学におけるパラリーガル学科設置の必要性の有無、⑪本学における昼夜開講制の必要性の有無、⑫昼夜開講制における開講学科、⑬昼夜開講制への入学希望職員数、について尋ねた。

パラリーガルとは何か、の問いに対しては、県庁を含む12市町村役場全てが知らないと答えた。また、当該職場におけるパラリーガルの必要性については、現段階におけるパラリーガルという職自体の知名度の低さからか、分からないが最も多く、必要と不要が同様の回答数であった(図Ⅸ参照)。パラリーガル養成に最適な機関としては、大学法学部が最も多く、次いで専門学校、最後に弁護士会や司法書士会等の職能団体であった(図

IV参照)。またそれと関連し、パラリーガルの最適な養成方法としては、パラリーガル学科の卒業が最も多く、次いでパラリーガル養成（認定）講座の修了が続いた（図X参照）。本学におけるパラリーガル学科設置の必要性の有無については、必要との回答が大部分を占め（図V参照）、また社会人も学び易いよう昼夜開講制の必要の有無についても、必要との回答が多かった（図VI参照）。県庁を含む12市町村役場においても、本学にパラリーガル養成講座等が設置された場合、職員に当該講座を受講させたいとの意見も多かった（図VII）。また現職員に講座を受講させることに躊躇している市町村役場でも、将来的に、パラリーガル有資格者または講座修了者を積極的に採用するか否かの問いに対しては、ややそう思うとの回答が大部分を占めた（図VIII参照）。

（三）小 括

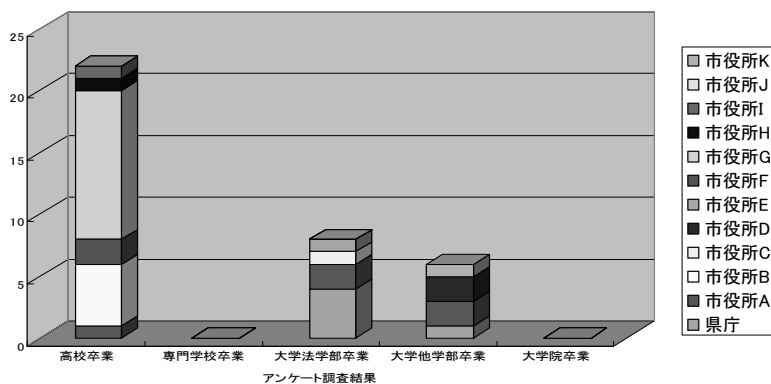
調査結果から読み解くに、秋田におけるパラリーガルという職業の認知度は、現段階においては決して高いとは言えない。ただ、本学におけるパラリーガル学科または養成講座の開設に対する期待から察するに、潜在的な関心ならびに需要はあると考えられ、日本弁護士連合会主導による法律事務所事務職員の能力認定制度創設等と合間って、今後その点に関する意識改革が徐々に行われていくかもしれない。今後の流れに注目したい。

県庁・市町村役場等対象

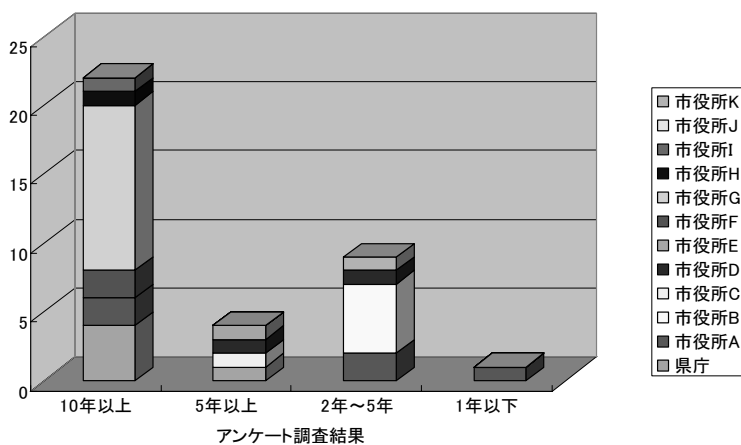
図Ⅰ. 法律職専門部署もしくは担当部署に関するアンケート結果

	県庁	市役所 A	市役所 B	市役所 C	市役所 D	市役所 E	市役所 F	市役所 G	市役所 H	市役所 I	市役所 J	市役所 K
職員数(名)	4483	1400	934	355	330	300	98	95	91	80	69	—
法律事務専門部署の有無	有	無	無	無	無	無	無	無	無	無	無	無
法律専門部署がない場合、法律担当部署の名称	知事公室 総務課法制・法務班	総務部 総務課文書法令班	総務課	総務課	総務課行政班	総務課行政班	総務課	総務課・各課室局	総務課	総務課	—	総務企画部 総務課 総務文書係
法律専門もしくは担当部署の職員数(名)	5	5	5	1	2	1	2	12	1	1	0	1
内 高校卒業	0	1	5	0	0	0	2	12	1	1	0	0
内 専門学校卒業	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
内 大学法学部卒業	4	2	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0
内 大学他学部卒業	1	2	0	0	2	0	0	0	0	0	0	1
内 大学院卒業	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
法律専門もしくは担当部署職員の経験年数(名)												
10年以上	4	2	0	0	0	0	2	12	1	1	0	0
5年以上	1	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0
2年～5年	0	2	5	0	1	0	0	0	0	0	0	1
1年以下	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
法律専門もしくは担当部署職員の役職別内訳(名)												
理事	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
室長	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
部長	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
課長	0	1	0	0	0	0	1	6	0	0	0	0
係長	0	2	2	0	0	0	1	6	0	1	0	0
主任	2	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
その他	主幹兼班長1 主査1 主事1	0	2	総務課主査1	課長補佐1・ 主席主査1	主査1	0	0	総務課長補佐1	0	0	課長補佐1
顧問弁護士はいますか？	—	0	0	1	1	0	1	0	0	0	0	1

図Ⅱ. 上記アンケート結果から、専門・担当職員の方々の最終学歴に関する結果のグラフ化



図Ⅲ. 上記のアンケート結果から、専門・担当職員の方々の経験年数に関するアンケート調査結果のグラフ化

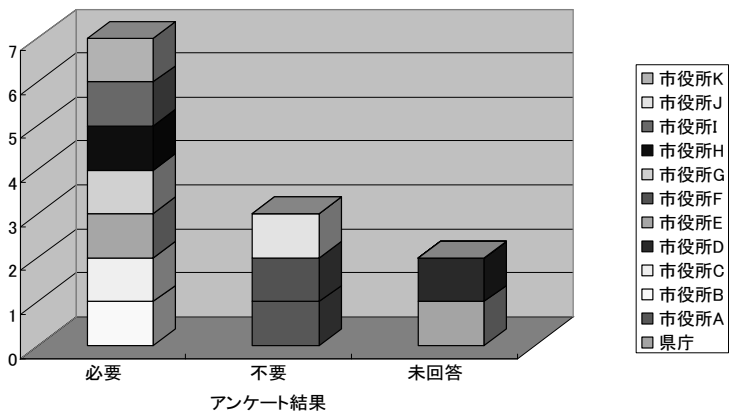


図Ⅳ. パラリーガル養成講座等・昼夜開講制度に関するアンケート結果

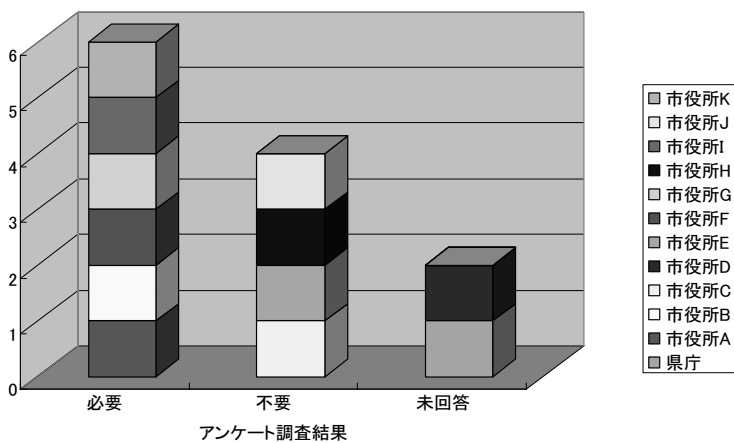
	県庁	市役所A	市役所B	市役所C	市役所D	市役所E	市役所F	市役所G	市役所H	市役所I	市役所J	市役所K
職員数(名)	4483	1400	934	355	330	300	98	95	91	80	69	—
パラリーガルとは何か御存知ですか？	知らない	知らない	知らない	知らない	知らない	知らない	知らない	知らない	知らない	知らない	知らない	知らない
当該職場におけるパラリーガルの必要性の有無	—	不要	—	—	分からない	必要	—	分からない	不要	必要	分からない	—
パラリーガル養成制度の必要性の有無	分からない	分からない	必要	分からない	分からない	必要	必要	分からない	分からない	必要	分からない	必要
最適な養成機関(複数回答可)												
職能団体(弁護士会・司法書士会等)	—	—	○	—	—	—	—	—	—	—	—	—
専門学校	—	—	○	—	—	○	—	—	—	○	—	○
大学(法学部)	—	—	○	—	—	○	○	—	—	○	—	○
その他	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
養成に必要な開講科目とは？												
民事書式演習	—	—	—	—	—	○	○	—	—	○	—	○
商事書式演習	—	—	—	—	—	—	○	—	—	○	—	○
刑事書式演習	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	○
不動産登記書式演習	—	—	—	—	—	○	○	—	—	○	—	○
商業登記書式演習	—	—	—	—	—	—	○	—	—	—	—	○
秘書演習	—	—	—	—	—	—	—	—	—	○	—	—
簿記・会計	—	—	—	—	—	—	—	—	—	○	—	—
6法科目(憲民刑商・民刑訴)	—	—	—	—	—	○	—	—	—	○	—	○
民事執行法	—	—	—	—	—	—	—	—	—	○	—	○
民事保全法	—	—	—	—	—	—	—	—	—	○	—	○
倒産法	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	○
知的財産法	—	—	—	—	—	○	○	—	—	○	—	○
その他	—	—	行政法	—	—	—	—	—	—	—	—	—
最適な養成方法とは？												
パラリーガル認定講座	—	—	○	—	—	—	—	—	—	○	—	—
パラリーガル学科の卒業	—	—	—	—	—	○	—	○	—	—	—	○
職員に養成講座を受講させるか？												
受けさせたい	—	—	○	—	—	—	—	○	—	—	—	○
受けさせたいとは思わない	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
分からない	○	○	—	○	○	—	○	—	○	○	○	—

	県庁	市役所 A	市役所 B	市役所 C	市役所 D	市役所 E	市役所 F	市役所 G	市役所 H	市役所 I	市役所 J	市役所 K
パラリーガル有資格者の採用												
強く思う	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
ややそう思う	—	○	○	—	—	○	○	—	○	○	—	○
そうは思わない	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
わからない	○	—	—	○	○	—	—	○	—	—	○	—
資格者の派遣 制度の要否	—	あれば 必要	—	—	—	あれば 必要	あれば 必要	分から ない	不要	あれば 必要	—	あれば 必要
パラリーガル学科の 設置の必要性の有無	—	不要	必要	必要	—	必要	不要	必要	必要	必要	不要	必要
昼夜開講制の 必要性の有無	—	必要	必要	不要	—	不要	必要	必要	不要	必要	不要	必要
昼夜開講制における開講学科												
パラリーガル課	—	○	—	—	—	—	—	—	—	○	—	○
法律学科	—	—	○	—	—	—	○	○	—	○	—	○
企業法科課	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
行政学科	—	○	○	—	—	—	○	○	—	○	—	○
経済学科	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
経営学科	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
その他	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
昼夜開講制に入学 希望の職員数(名)	—	分から ない	5 名	分から ない	分から ない	分から ない	分から ない	分から ない	—	分から ない	分から ない	0 名

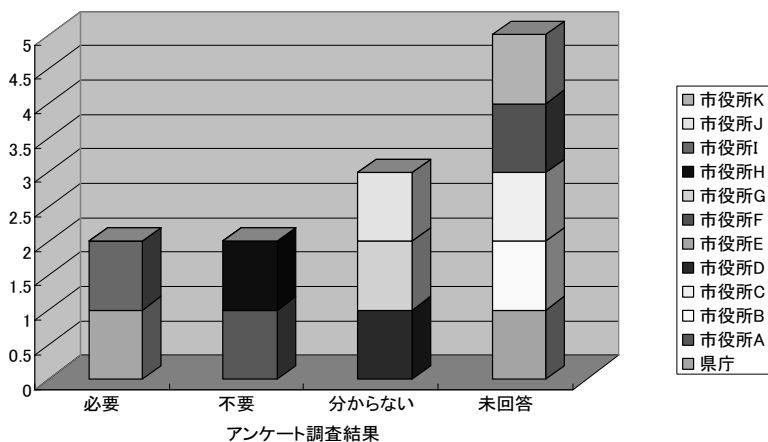
図V. パラリーガル学科設置の必要性の有無に関するアンケート結果



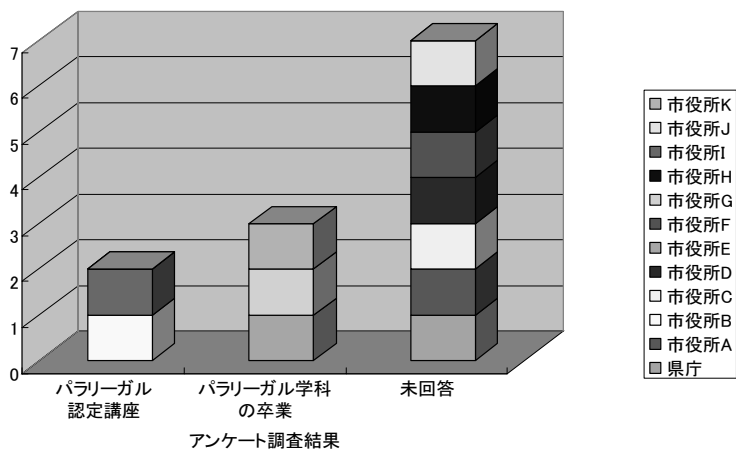
図VI. 昼夜開講制の必要性の有無に関するアンケート調査



図Ⅸ. 当該職場におけるパラリーガルの必要性の有無



図Ⅹ. 最適なパラリーガル養成方法に関するアンケート調査結果



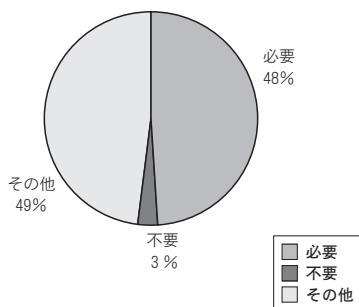
2 県内有力企業

本学は、今年7月に秋田県内の有力企業を対象に、「パラリーガル」および「法学部新学科等」についてアンケート調査を行った。結果的に37社から回答を得ることができた。その内容は円グラフ化して次のようになる。

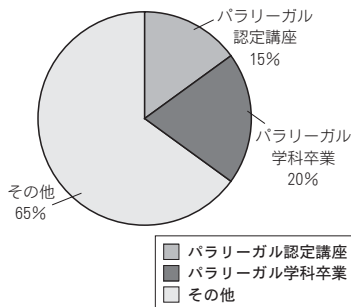
(一) パラリーガルについての質問

第一に、パラリーガルの必要性については、「必要」と答えた企業が48%、「不要」と答えた企業が3%であった(図①)。第二に、パラリーガルの養成方法については、「パラリーガル認定講座」を選んだ企業が15%、「パラリーガル学科卒業」を選んだ企業が20%であった(図②)。

①パラリーガルの必要性



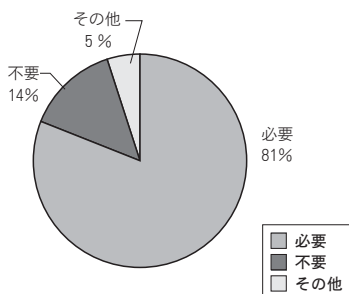
②パラリーガルの養成方法



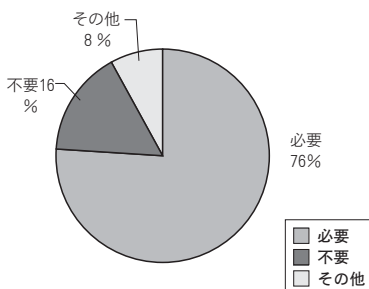
(二) 法学部新学科等についての質問

第一に、パラリーガル学科設置の必要性については、「必要」と答えた企業が81%、「不要」と答えた企業が14%であった(図①)。第二に、昼夜開講制導入の必要性については、「必要」と答えた企業が76%、「不要」と答えた企業が16%であった(図②)。第三に、昼夜開講制の開講学科については、「パラリーガル学科」を選んだ企業が25社、「企業法学科」を選んだ企業が19社、「法律学科」を選んだ企業が11社、「経営学科」を選んだ企業が9社、「経済学科」を選んだ企業が5社、「行政学科」を選んだ企業が3社であった(図③)。第四に、昼夜開講制を導入した場合の入学希望者の有無については、「いる」と答えた企業が11%、「いない」と答えた企業が27%であった(図④)。

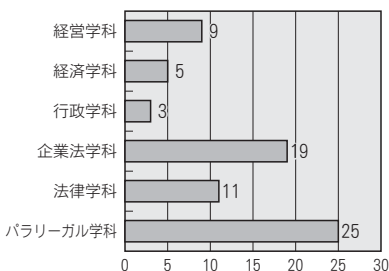
①パラリーガル学科設置の必要性



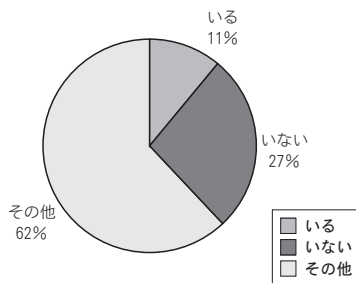
②昼夜開講制導入の必要性



③昼夜開講制の開講学科



④昼夜開講制を導入した場合の入学希望者の有無



3 法律事務所・司法書士事務所・行政書士事務所

2006年6月から7月にかけて、秋田県内53カ所の法律事務所、秋田県内120カ所の司法書士事務所、および秋田県内300カ所の行政書士事務所を対象にアンケート調査を行った結果、12法律事務所、31司法書士事務所、32行政書士事務所から回答を得ることができた。

（一）パラリーガルについての質問

（1）パラリーガルの必要性

図1に示すように、パラリーガルの必要性については法律事務所では「必要」が58%、「不要」が33%、司法書士事務所では「必要」が65%、「不要」が10%、行政書士事務所では「必要」が60%、「不要」が9%であっ

た。

図 1 - 1 パラリーガルの必要性
(法律事務所 (N=12事務所))

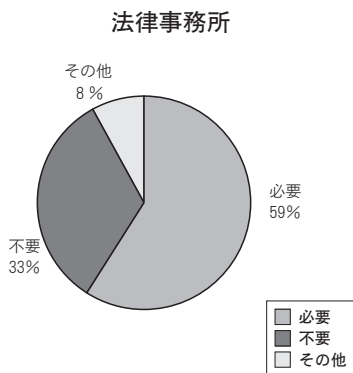


図 1 - 2 パラリーガルの必要性
(司法書士事務所 (N=31事務所))

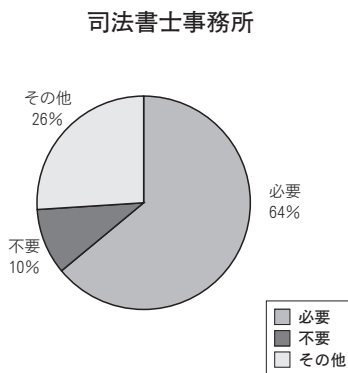
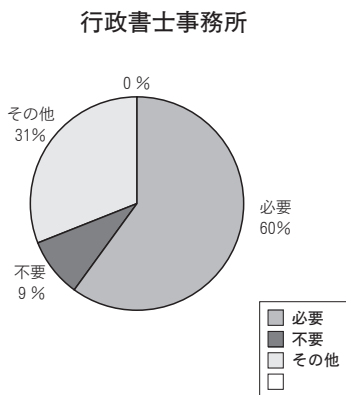


図 1 - 3 パラリーガルの必要性
(行政書士事務所 (N=32事務所))



(2) パラリーガルの養成方法

図 2 に示すように、パラリーガルの養成方法については法律事務所では「パラリーガル認定講座」が42%、「パラリーガル学科卒業」が8%、司法書士事務所では「パラリーガル認定講座」が74%、「パラリーガル学科卒業」が23%、行政書士事務所では「パラリーガル認定講座」が74%、「パ

ラリーガル学科卒業」が13%であった。司法書士事務所および行政書士事務所では「パラリーガル認定講座」が70%以上を占めている。

図2-1 パラリーガルの養成方法
(法律事務所 (N=12事務所))

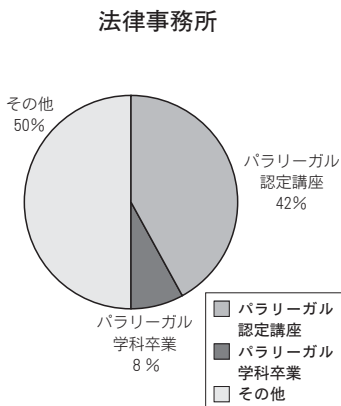


図2-2 パラリーガルの養成方法
(司法書士事務所 (N=31事務所))

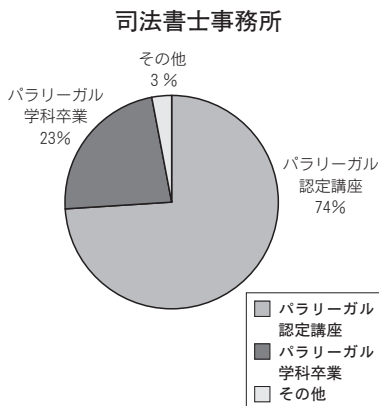
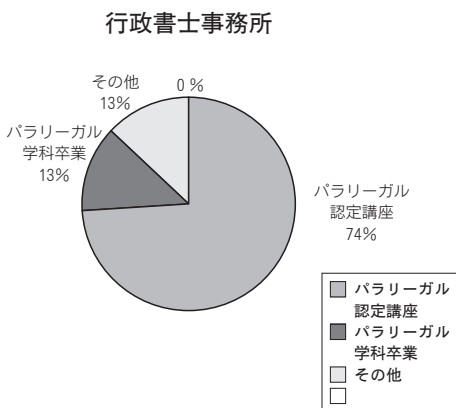


図2-3 パラリーガルの養成方法
(行政書士事務所 (N=32事務所))



(二) 法学部新学科等についての質問

(1) パラリーガル学科設置の必要性

図3に示すように、パラリーガル学科設置の必要性については法律事務所では「必要」が50%、「不要」が25%、司法書士事務所では「必要」が

65%、「不要」が26%、行政書士事務所では「必要」が91%、「不要」が6%であった。行政書士事務所では「必要」が90%以上と高い割合を占めている。

図 3 - 1 パラリーガル学科設置
の必要性
(法律事務所 (N=12事務所))

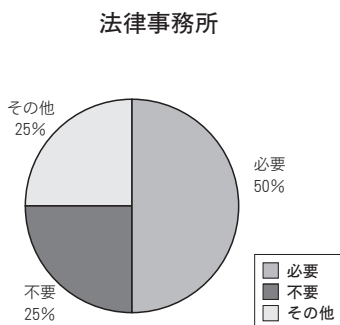


図 3 - 2 パラリーガル学科設置
の必要性
(司法書士事務所 (N=31事務所))

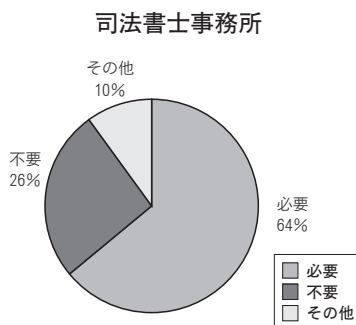
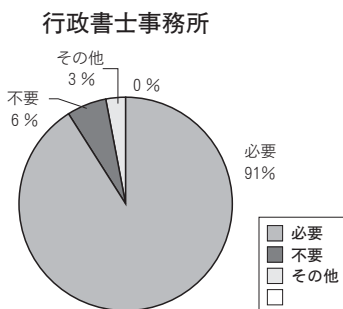


図 3 - 3 パラリーガルの養成方法
(行政書士事務所 (N=32事務所))



(2) 昼夜開講制導入の必要性

図 4 に示すように、昼夜開講制導入の必要性については法律事務所では「必要」が58%、「不要」が42%、司法書士事務所では「必要」が74%、「不要」が13%、行政書士事務所では「必要」が97%、「不要」が0%であった。行政書士事務所ではほぼすべての事務所が「必要」と回答している。

図4-1 昼夜開講制導入の必要性
（法律事務所（N=12事務所））

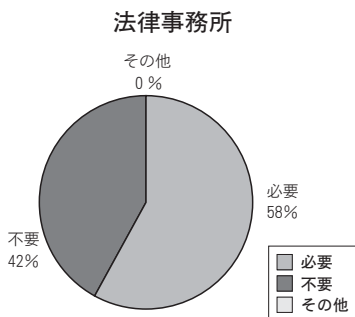


図4-2 昼夜開講制導入の必要性
（司法書士事務所（N=31事務所））

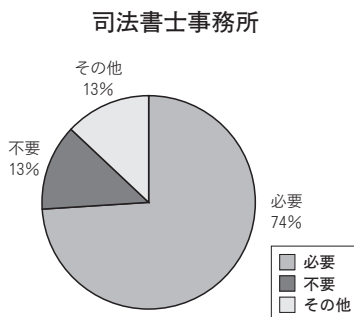
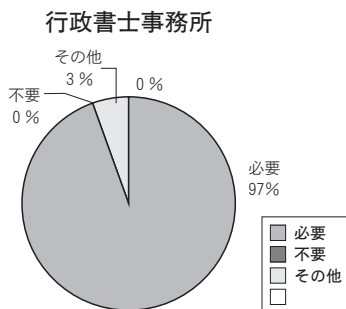


図4-3 昼夜開講制導入の必要性
（行政書士事務所（N=32事務所））



（3）昼夜開講制導入の場合の開講学科

図5に示すように、昼夜開講制を導入する場合に必要なと思われる開講学科については法律事務所では「パラリーガル学科」が9事務所、「法律学科」が6事務所、「企業法学科」が1事務所、司法書士事務所では「パラリーガル学科」が23事務所、「法律学科」が16事務所、「企業法学科」が9事務所、「行政学科」が2事務所、「経済学科」が3事務所、「経営学科」が2事務所、行政書士事務所では「パラリーガル学科」が26事務所、「法律学科」が21事務所、「企業法学科」が12事務所、「行政学科」が12事務所、「経済学科」が6事務所、「経営学科」が10事務所であった。法律事務所、司法書士事務所、行政書士事務所のいずれにおいても「パラリーガル学科」

が最も多く、次に「法律学科」であった。

図 5 - 1 昼夜開講制導入の場合の開講学科

(法律事務所 (N=12事務所、複数回答))

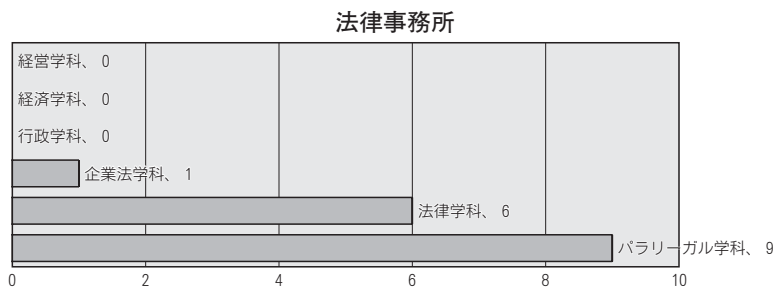


図 5 - 1 昼夜開講制導入の場合の開講学科

(司法書士事務所 (N=31事務所、複数回答))

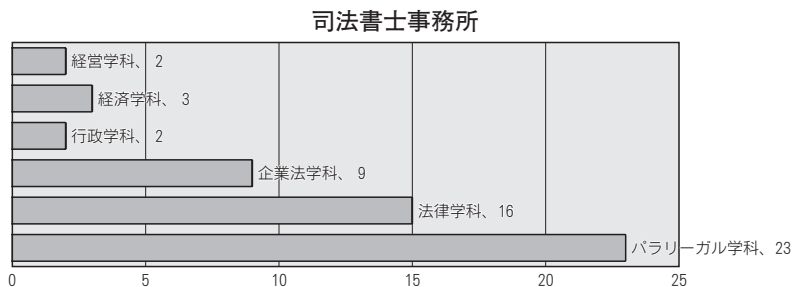
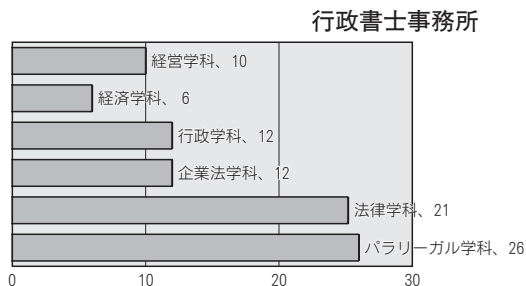


図 5 - 3 昼夜開講制導入の場合の開講学科

(行政書士事務所 (N=32事務所、複数回答))



（４）昼夜開講制導入した場合の入学希望者の有無

図 6 に示すように、昼夜開講制導入した場合の入学希望者の有無については法律事務所では「いる」が 0 %、「いない」が42%、司法書士事務所では「いる」が16%、「いない」が42%、行政書士事務所では「いる」が31%、「いない」が19%であった。

図 6 - 1 昼夜開講制導入した場合の入学希望者の有無
（法律事務所（N = 12事務所））

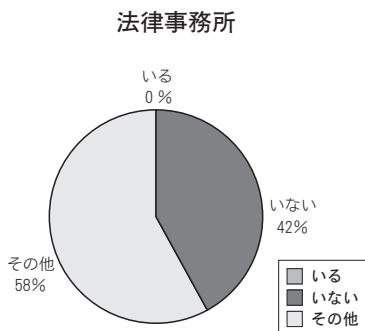


図 6 - 2 昼夜開講制導入した場合の入学希望者の有無
（司法書士事務所（N = 31事務所））

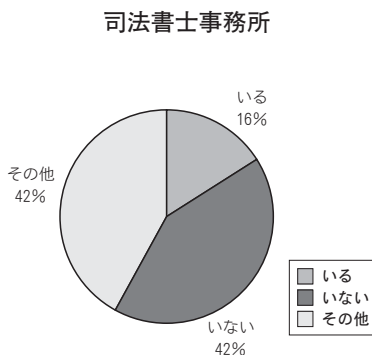
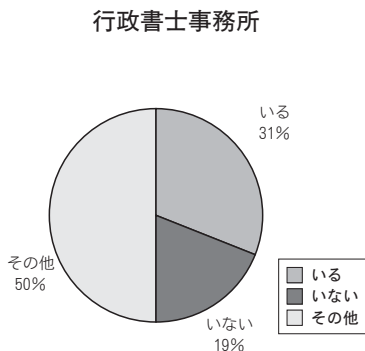


図 6 - 3 昼夜開講制導入した場合の入学希望者の有無
（行政書士事務所（N = 32事務所））



四 おわりに

パラリーガル等に関するアンケートを実施してみて、そのアンケート結果をみると、パラリーガルの必要性については、①県内有力企業は、48%、②弁護士事務所は、58%、③司法書士事務所は、65%、④行政書士事務所は、60%であった。

また、パラリーガル学科設置の必要性については、①県内有力企業は、81%、②弁護士事務所は、50%、③司法書士事務所は、65%、④行政書士事務所は、91%であった。そして、パラリーガルの資格認定方法として、認定試験の必要性については、①県内有力企業は、46%、②弁護士事務所は、58%、③司法書士事務所は、74%、④行政書士事務所は、97%であった。これに対して、パラリーガル学科の卒業は、①県内有力企業は、20%、②弁護士事務所は、8%、③司法書士事務所は、23%、④行政書士事務所は、13%であった。

さらに、昼夜開講制の必要性については、①県内有力企業は、76%、②弁護士事務所は、42%、③司法書士事務所は、74%、④行政書士事務所は、74%であった。

このアンケートを実施し、そして、追加的に、昼夜開講制については自衛隊員に対してアンケートを実施した結果、昼夜開講制については、多くの賛成を得られた。自衛隊員へのアンケートでは、140人の方に行い、回答者140人のうち、103人の賛成が得られた。そこで、本学では、平成19年4月より昼夜開講制を導入することとして、これを実施に移している。

また、パラリーガルについては、本学の総合研究センター（法学研究所）内に、法律事務職（パラリーガル；リーガル・アシスタント）養成委員会を組織し、合格者には、法律事務職（パラリーガル；リーガル・アシスタント）認定書を交付するとともに、希望者を対象として、法律事務職（パラリーガル；リーガル・アシスタント）登録簿に登録して、求人先に紹介することとしている。

最後になりましたが、以上の成果を得られたのも、関係者(団体)のアンケートの実施へのご理解とご協力によるものです。ここに、衷心より、御礼申し上げます。ありがとうございました。

執行役員の機関としての責任

道 端 忠 孝

- 一 はじめに
- 二 従来の定款上の機関の考察
 - (一) 合資会社の機関としての有限責任社員
 - (二) 業務執行機関としての業務担当取締役
 - (三) 小 括
- 三 執行役員の機関としての地位の考察
 - (一) 学説・実務の概要
 - (二) 法的地位の検討
- 四 執行役員の機関としての義務・責任の考察
- 五 おわりに

一 はじめに

執行役員制度は、ソニーが平成9年に導入した制度であり（注①）、この制度は米国のオフィサー（役員）に当たるもので（注②）、一般的には、CEO（最高経営責任者）は執行役員の長であり、その下にCOO（最高執行責任者）が位置し（注③）、一般的には、取締役会長がCEOで、取締役社長がCOOというパターンが最も多いといわれている（注④）。

平成14年には商法等が改正されて、この執行役員制度の実態が反映された委員会等設置会社制度（新会社法上の委員会設置会社）が導入され（注⑤）、ソニーは、この委員会設置会社制度を導入するに至った。他にも導入する会社が見られるが、導入会社数はそれほど伸びていない（注⑥）。したがって、委員会設置会社制度の創設後も、この執行役員制度が採用さ

れている(注⑦)。

しかし、執行役員については、その法的な地位や責任について法律上の規定がなく、従来の法解釈によれば、執行役員の法的地位については、学説も実務も使用人と解しており、そしてその義務・責任についても、取締役に近い義務・責任を負うとの考え方も見られるが、一般的には雇用契約上の義務・責任を負うと解されている(注⑧)。しかし、この点については、以前に、会社によっては、会社の自治(定款の定め)により、執行役員が業務執行機関と位置づけられることがあってもよいのではないかとの考えを示した(注⑨)。

そこで、本稿では、執行役員が業務執行機関としての地位を認められるべき論拠を展開し、あわせて機関としての執行役員が会社の業務執行機関としてどのような義務・責任を負うことになるかを明らかにすることとしたい。

(注①) 吉田春樹『執行役員』8頁以下、土屋守章＝岡本久吉『コーポレート・ガバナンス論＝基礎理論と実際』217頁参照。

(注②) 阿部道明「執行役員の意義についての考察」法政研究69号2頁等参照。

(注③) 米国のCEOは最高執行役員、COOは最高運営役員とも訳されている(江村信行「執行役員制度に関する立法論的考察」企業法学9号88頁)。

(注④) 森本滋他「執行役員・社外取締役の実態と課題」別冊商事法務243号18頁以下、吉田春樹・前掲『執行役員』161頁以下。

(注⑤) 森本滋他・前掲別冊商事法務243号14頁以下、澤口実「執行役の選任・権限等と執行役員の関係」商事法務1643号43頁。

(注⑥) 日本監査役協会の平成16年4月のインターネットによる委員会等設置会社への移行動向等に関する調査では、4359社中有効回答総数1443社のうち、委員会設置会社への移行(予定を含む)会社は2.8%にとどまり、移行予定のない会社は86.0%にも及ぶ(監

査役488号74頁）。

（注⑦）前注の日本監査役協会の調査では、執行役員制度を導入した会社が42.5%（上場会社では49.2%）に達している（監査役488号74頁）。

（注⑧）拙稿「執行役員の法的地位とその責任」民事法情報226号99頁。

（注⑨）拙稿・前掲民事法情報226号101頁。

二 従来の定款上の機関の考察

法律上、会社の機関と規定されていない場合に、会社の定款等で、会社の機関を創設することができることについては、異論がないと思われる。少なくとも、現在までに、わが国において、いわゆる定款上の機関を認めてきた。合資会社の有限責任社員は業務執行権を有しないとの規定があったにもかかわらず（旧商法156条）、有限責任社員に業務執行権を認めることができると解されていた。また、株式会社の代表取締役以外に業務を執行する取締役について、業務執行取締役制度（旧商法260条3項2号）が法定される以前に、定款の定め等で業務担当取締役等を置くことができると解されていた。さらには、その法的地位については争いがあるものの、常務会制度が定款等で定められていて、多くの会社で常務会が設置されていた。

それゆえ、ここでは、それらのうち業務執行有限責任社員と業務担当取締役を考察することにより、執行役員についても、定款の定めで、これを会社の業務執行機関とすることができることの論拠を明らかにすることとしたい。

（一）合資会社の機関としての有限責任社員

①旧商法

旧商法は、合資会社の有限責任社員は、会社の業務を執行し、又は会社を代表することを得ずと規定していた（156条）。この規定の趣旨は、有限

責任社員は、会社に対し出資をなして損益を分担し、かつ会社債務につき会社債権者に対して出資の価額を限度とする連帯責任を負うにすぎないのであって、有限責任社員は資本的関係でのみ会社に参加し、かつその責任も軽いことから、業務執行権及び会社代表権を有しないものとしたと説かれている（注①）。

しかし、通説は、業務執行は内部関係上の事柄にすぎず、任意法規と解すべきであり、定款の規定によって有限責任社員に業務執行権を認めることができると解していた（注②）。これに対し、反対説は、責任が有限であるために業務執行に深く注意せず、会社及び第三者に不利益であるとか（注③）、第三者をして無限責任社員と誤解させるおそれがあるとか（注④）、代表権のない業務執行は極めて狭小な範囲に限局され、有限責任社員をしてこれに従事せしめる必要性は疑わしいと批判していた（注⑤）。これらの批判に対しては、通説側からは、次のような反論がなされていた。業務執行上の注意の厚薄は責任の大小と関係はないのみならず、たとえ関係があるとしても、当事者の意思に反して禁止する必要はなく、また対内関係上の業務執行は第三者による誤解を生じせしめるおそれが少ないとか（注⑥）、代表権のない業務執行社員は代表行為自体をなしえないだけであるから、そのなしえる業務執行は決して狭小な範囲に限局されるわけではなく、有限責任社員をしてこれに従事せしめる実益があると（注⑦）。最高裁も、「商法第156条の規定中業務執行に関する部分は任意規定と解するのが相当であり、従って、合資会社が定款その他の内部規約を以て有限責任社員に業務執行の権利義務ある旨を定めた場合においては、その定は有効と認むべきである」と判示していた（注⑧）。

この点について、ドイツ商法は、社員相互の関係については、定款に別段の定めがある場合を除き、ドイツ商法164条から169条までの特別規定を適用するものとし（163条）、ドイツ商法164条は、合資会社の有限責任社員は、会社の業務執行ができない旨を定めている。したがって、ドイツ商法上は、合資会社の有限責任社員は、定款の定めがあれば、業務執行を行

うことができることになる。ドイツ商法163条はドイツ商法164条から169条までの特別規定が任意法規である旨を明らかにしたものであるが（注⑨）、その趣旨は、合資会社の内部関係には契約自由が存し、定款は、別段の定めをすることができるというのである（注⑩）。ドイツ商法163条のような規定はわが国の旧商法にはなかったが、しかし、合名会社の内部関係には定款又は法令に別段の定めがある場合を除き、民法の組合契約に関する規定が準用され（旧商法68条）、この規定が合資会社にも準用されていたので（旧商法147条）、実質的には、わが国においても同様であったと解される。すなわち、社員相互の信頼に基礎を置く人的会社においては、社員のみ利害に関する会社内部の関係は原則として社員の自治に委ねてよいと考えられていたといえるからである（注⑪）。

なお、合資会社の有限責任社員に会社代表権を付与することはできないと解されていた。会社代表権の所在は、会社の対外関係に関するものであり、会社自治を認める余地はなく、有限責任社員の会社代表を禁ずる規定は強行規定であり、定款によっても、有限責任社員に会社代表権を付与することはできないと解されていた（注⑫）。ドイツ商法も、この点は同じで、合資会社の有限責任社員は会社代表権を有しないものと規定されている（170条）。ドイツ商法上も、たとえ定款の定めによっても、有限責任社員に会社代表権を与えることはできないと解されている（注⑬）。

②新会社法

新会社法は、全社員無限責任の合名会社、無限責任社員と有限責任社員からなる合資会社及び新設の全社員有限責任の合同会社を持分会社とし（会社法575条）、持分会社では、社員は、無限責任であるか有限責任であるかを問わず、定款で別段の定めがある場合を除き、持分会社の業務を執行し（会社法590条）、業務執行社員は、他に会社を代表する社員その他持分会社を代表する者を定めた場合を除き、持分会社を代表するものとする（会社法599条）。それゆえ、合資会社の有限責任社員も、定款で別段の定めを置かない限り、合資会社の業務執行をし、合資会社を代表することに

なる。

この理由は、直接的には、新会社法が全社員有限責任の合同会社を新たに創設したことによる。有限責任社員に業務執行権や会社代表権を認めないこととすると、合同会社では、業務執行者や会社代表者が存しないこととなり、別途の規律を用意する必要があるからである（注⑭）。改正の本質的理由については、次のような説明がなされている。「現行法が有限責任社員に業務執行権等を認めないのは、有限責任社員が資本的関係でのみ会社に関与し、かつその責任も軽いからであると説明されている。しかし、会社の債務につき負うべき責任が軽いことと業務の執行権を与えることができるかどうかとは、本来関係があるものではない（仮に、関係があるとすれば、株式会社の債務につき責任を負う立場にはない取締役が株式会社の業務を執行することも問題となる）。そして、誰に会社の業務を執行させるかという問題は、もっぱら内部的に社員間で定めうる問題であり、法が当事者たる社員の意思に反してまで規制する必要はないものと考えられる。また、会社の代表権についても、代表権の所在が適切に表示され、代表者にふさわしい権限と業務に関する規律が手当てされていれば、問題はないといえる。したがって、会社法では、社員の責任と業務執行権等の所在との間に関連性を持たせることはせず、原則として全社員に業務執行権を認めるという規律を採用している」と（注⑮）。

（二）業務執行機関としての業務担当取締役

旧商法260条3項2号は、代表取締役以外の取締役にして取締役会の決議により会社の業務を執行する取締役に指名せられ、その指名を受諾した者は、会社の業務を執行する機関とされていたが、この規定の新設以前においても、このような業務執行機関が認められていた。すなわち、平成14年の商法改正以前には、代表取締役以外の取締役に業務執行権を与える旨の規定はなかったが、業務担当取締役などと称せられ、この業務担当取締役については、従前はこれを使用人（兼務取締役）と解するのが通説であったが、後に、これを業務執行機関と解するのが通説となった（注⑯）。

通説は、会社の内部的事項については、定款による自治を認め、会社は定款をもっていわゆる業務担当取締役を別に設け、これにその権限の一部をゆだねることができる（注⑰）。業務執行と会社代表は規定上明確に区分されており、双方を担当する代表取締役のほか、対内的業務執行だけを担当する取締役もありえるのであり、実際にも、会社使用人を兼ねることなくして、会社代表権のない業務担当取締役が置かれることが多く、法律上の規定で否定されない限り、これを認めるべきであり、表見代表取締役制度はこの業務担当取締役制度を前提にしているというのである（注⑱）。使用人兼務取締役とみるのは実態に合わず、定款上の機関とみるべきであるというのである（注⑲）。

なお、準内部的な業務執行については、取締役会による権限の委譲が要件であると解する立場に立ち、定款の定めがなくても、取締役会の決議又はその決議をもって定める業務規則により、その設置を認めることができる（注⑳）。

これに対し、反対説は、代表取締役は、業務執行権、すなわち対内的の業務執行権と対外的の会社代表権とを有し、代表取締役にあらざる取締役は、対内的の業務執行権も対外的の会社代表権も有しないとし、取締役会の決議をもってしても、かかる権限をこれに与えることはできないと解していた。その理由として、すべての取締役をもって取締役会を構成せしめるとともに、取締役を代表取締役としからざる取締役とに分ち、代表取締役に対してのみ広義の業務執行の権限を与え、代表取締役たらざる取締役に対しては取締役会の構成員として業務執行の意思決定にのみ参加せしめ、これによって同時に代表取締役を監督せしめんとするのであると説かれていた（注㉑）。

（三）小 括

以上のように定款上の機関を考察すると、まず、旧商法上は、合資会社の有限責任社員は業務執行権を有しないとの規定にかかわらず、有限責任社員を業務執行者とする定款の定めが有効とされた理由は、業務執行は内

部関係上の事柄にすぎず、合資会社の有限責任社員は業務執行権を有しないとの規定は任意法規と解すべきであり、定款の規定によって有限責任社員に業務執行権を認めることができるということであった。

新会社法は、法解釈の域を超えて、合資会社の有限責任社員を含めて、持分会社の社員は、責任が有限であるか、無限であるかを問わずに、会社内部の業務執行権のほか、対外的な会社代表権の付与まで可能とするに至った。そのため、業務執行社員は、善管注意義務及び忠実義務を負うほか(会社法593条)、競業禁止義務及び利益相反取引回避義務を負い(会社法594条・595条)、任務懈怠時には会社に対する責任を負うほか(会社法596条)、業務を執行する有限責任社員は、その職務を行うにつき、悪意又は重過失あるときは、第三者に対しても責任を免れないものとされている(会社法597条)。この業務執行有限責任社員の対第三者責任は、持分会社の業務を執行する有限責任社員について、株式会社の取締役と同様の対第三者責任を課すことによって、当該有限責任社員が会社の債務につき有限責任であることによる弊害を防止しようとしたものであった(注②)。特に留意すべき点は、「誰に会社の業務を執行させるかという問題は、もっぱら内部的に社員間で定めうる問題であり、法が当事者たる社員の意思に反してまで規制する必要はないものと考えられる」という点である。この点からすれば、会社内部の業務執行機関に関しては、総社員の同意による定款の定めで、ある程度自由に定めることができると解される。

また、業務担当取締役についても、基本的には、会社の内部的事項については、定款による自治を認め、会社は定款をもっていわゆる業務担当取締役を別に設け、これにその権限の一部をゆだねることができると解していた(注③)。

これらの考察の結果は、執行役員への業務執行権の付与ができるか否かの問題については、これを肯定的に考えることができるように思われる。すなわち、合資会社の有限責任社員とは異なり、執行役員への業務執行権の禁止規定もなく、執行役員を会社内部の機関となしうるか否かの問題で

あることから、少なくとも、定款の定めで、執行役員への業務執行権の付与はできるのではないかと考えられる。確かに、執行役員は、出資者ではなく、取締役でもない。その点では、合資会社ないし合同会社の有限責任社員や、業務担当取締役とは異なる。しかし、新会社法が持分会社の有限責任社員に業務執行権を付与した理由においても示されていたように、株式会社では、会社の債務につき責任を負う立場にない取締役が業務執行をしているのであり、委員会設置会社でも取締役ではない執行役に業務執行をさせているとともに、持分会社の法人社員が業務執行社員のときは、法人社員が選任する職務執行者が業務を執行するのであって、これらの点を踏まえると、出資者の意思としての定款の定めに基づく限り、出資者でも取締役でもない執行役員を業務執行機関と解する点に問題はないように思われる。

（注①）林靖『新版注釈会社法（１）』636頁、長谷川雄一『注釈会社法（１）』575頁参照。

（注②）林靖・前掲『新版注釈会社法（１）』636頁以下、長谷川雄一・前掲『注釈会社法（１）』576頁参照。

（注③）松波仁一郎『日本会社法再版』367頁。

（注④）西本辰之助『会社法』191頁。

（注⑤）坂義彦「合資会社に於ける業務執行社員について」法と経済12巻3号10頁。

（注⑥）松本烝治『日本会社法論』618頁。

（注⑦）今井潔「有限責任社員と業務執行権」会社判例百選（第3版）191頁。

（注⑧）最判昭和24年7月26日民集3巻8号283頁。

（注⑨）大隅健一郎＝國歳胤臣『独逸商法（１）』116頁。

（注⑩）G. Hueck＝C. Windbichler, Gesellschaftsrecht, S.203.

（注⑪）今井潔・前掲会社判例百選（第3版）190頁。

（注⑫）林靖・前掲『新版注釈会社法（１）』638頁。

（注⑬）大隅健一郎＝國歳胤臣・前掲『独逸商法（1）』116頁。

（注⑭）相澤哲＝郡谷大輔「持分会社」商事法務1748号16頁。

（注⑮）相澤哲＝郡谷大輔・前掲商事法務1748号16頁以下。

（注⑯）田中誠二『全訂会社法詳論上巻』537頁、堀口亘『新版注釈会社法（6）』103頁。

（注⑰）山口幸五郎『新版注釈会社法（6）』132頁。

（注⑱）田中誠二・前掲『全訂会社法詳論上巻』536頁以下。

（注⑲）鈴木竹雄『新版会社法全訂第4版』187頁。

（注⑳）大隅健一郎＝山口幸五郎『取締役会および代表取締役』（総合判例研究叢書（4））107頁参照。

（注㉑）松田二郎『会社法概論』218頁、実方正雄『会社法学（新株式会社法2）』444頁以下参照。

（注㉒）相澤哲＝郡谷大輔・前掲商事法務1748号17頁以下。

（注㉓）山口幸五郎・前掲『新版注釈会社法（6）』132頁。

三 執行役員の機関としての地位の考察

（一）学説・実務の概要

①実務の概要

米国の役員は取締役会から権限を委譲され、取締役会の監督下で会社の業務執行を担当するもので、その法的地位は、会社法上の機関であると解されているが（注①）、わが国の執行役員については、法律上の規定はないので、多くの会社では、会社との間で雇用契約が締結され、執行役員を労働基準法上の労働者とし、執行役員規程等に明記しているようである（注②）。

②学説の概要

学説も、実務と同様に使用人説をとり、ほとんどが執行役員を使用人と解している（注③）。たとえば、執行役員は、対外的業務執行の際には対

外的な商業使用人である場合もあるが、執行役員には会社の純内部的な業務執行を行う者も含まれ、商業使用人の場合、会社との関係は雇用契約関係となるのに対し、純内部的な業務執行を行う者の場合、代表取締役の指揮命令下にある会社組織の内部の従属的補助者（使用人）と考えられ、したがって、会社と執行役員の関係は、委任的要素を含んだ雇用契約関係が存することが多いであろうが、必ずしも雇用契約関係は必要ではないとか（注④）、執行役員は、取締役でもなく、米国流のオフィサーでもなく、いわば第三の類型に属する役職で、現行法上の法的評価では単なる商業使用人にすぎず、従来の部長等の名称を持つ使用人の上に新たな執行役員という名称を付した使用人ポストを新設したものとし、現状の執行役員は、代表取締役や業務担当取締役の補助者として機能するにすぎず、この意味で、会社の自治の範囲内で作り出された産物であり、「代表取締役や業務担当取締役の業務執行を補佐する使用人」と定義されると説かれている（注⑤）。

（二）法的地位の検討

①執行役員の業務執行機関性の可否

使用人説の中には、米国と異なり、わが国では執行役員の地位については何らの法制上の根拠はないから、執行役員は、使用人と解される旨の見解がみられる（注⑥）。しかし、業務担当取締役についてと同じような反論は提起できるのではないかと思う。平成14年の商法改正で、会社の業務執行機関は代表取締役と業務執行取締役となったが（商260条3項）、その改正前は、業務担当取締役を使用人とする従来の考え方を改めて、会社の機関と解するのが通説となっていた（注⑦）。

もっとも、この点については、使用人説からは、取締役の全体を意味する取締役会の権限の一部をその構成員たる個々の取締役に委譲することはできると考えられることから、取締役の中から代表取締役が選任されるように、取締役会の一種の派生的機関として業務担当取締役が認められると解されるべきで、取締役会の構成員ではない執行役員は、業務担当取締役

とは異なり、会社の単なる補助者であって機関ではないと説かれるかもしれない(注⑧)。

しかしながら、現在は、委員会設置会社制度が創設され、取締役資格を有しない米国のオフィサーと同様の執行役という機関が認められており、会社の自治より、執行役員に就任するに際し、会社を退社して会社と任期2年の契約を締結するような場合は執行役員の機関性が肯定されてよいのではないと思われる。また、証券取引法違反や粉飾決算の疑い等で社長等が逮捕されたライブドアでは、周知のように、取締役を兼務しない執行役員が社長や副社長ないし上級副社長となっていたが、これらの執行役員社長等も使用人にすぎないというのは、現実とあまりにもかけ離れ、実態に合わないことになるのではなかろうか。社長又は頭取は、一般には、いわゆる指揮機関の長として対内的にも対外的にも会社業務の最高執行者たる地位を占める者と解されているのである(注⑨)。ライブドアの定款や執行役員規程等がどのようになっていたかはともかく、少なくとも、定款ないしはこれに基づく執行役員規程等で、会社の業務執行機関と定めている場合は、これらの執行役員は、定款上の業務執行機関と認められるべきであろう。

業務担当取締役は会社内部の業務について自ら決定し、かつ執行する権限を有する会社の機関であり(注⑩)、執行役員はまさに責任分担された業務を統括するのであり、それによって業務効率を上げようとするのが執行役員制度であることを思えば(注⑪)、そのように解しうるように思われる。これに対しては、執行役員を使用人と位置づける会社が多いとの批判もあると思うが、それに対しては、執行役員という業務統括機関が支店長ないし部長を兼務するとの考え方もできるのではないと思う(注⑫)。なお、使用人説は、執行役員を重要な使用人と解することから、取締役会の専決事項を定める旧商法260条2項3号の「支配人その他の重要な使用人」に当たるとし、執行役員は商業使用人であるとの見解が多い(注⑬)。しかし、商業使用人制度は、商事代理権を有する使用人が問題とされてい

るにすぎず、この規定を根拠に執行役員を重要な商業使用人とし、その任免に取締役会の決議を要するとの点には疑問がある。確かに、支配人や部長の肩書きが付くなど商業使用人としての一面を有することが多いと思われるが、むしろ、執行役員は、旧商法260条2項の柱書にいう「その他の重要な業務執行」に該当するものとして、取締役会の決議を要すると解すべきではないかと考える（注⑭）。したがって、執行役員は業務執行機関であると位置づける余地は存すると解される。

②執行役員の関する定款の定め

執行役員は定款の定め等で、会社の業務執行機関となりうると理解したが、学説の中には、執行役員に関する定款の定めはできないとの考え方が見受けられる。この考え方は、執行役員を使用人と解する立場で、定款で執行役員制度を設け、その選任・解任は株主総会の決議によるというような定めをしても、使用人の指揮監督は代表取締役の職務であり、取締役会及び代表取締役にその任免権を与えなければ、その職務を全うすることができないので、そのような定款の規定は無効であると解するものである（注⑮）。

しかしながら、実際上は、定款で執行役員に関する規定を定めていない方が多いようであるが、これを定めている会社も存するようである（注⑯）。

新会社法は、定款の作成に関する規定を設け、株式会社の定款には、定款の絶対的記載事項（会社法27条）及び変態設立事項（会社法28条）のほか、この法律の規定により定款の定めがなければその効力を生じない事項、及びその他の事項でこの法律の規定に違反しないものを記載し、又は記録することができるものと定めている（会社法29条）。この規定については、「その他の事項でこの法律の規定に違反しないもの」とは、法律に定めがない事項について、法律とは無関係に定款で一定の事項を定めるもの（たとえば、事業年度の定め）を意味する。このような整理が行われている会社法の下では、これらのもの以外に、「法律においては定款に対する言及はないが、定款で別段の定めをすることができるものと解されている事項

(たとえば、少数株主権の要件を緩和する旨の定款の定め)」のような定款の定めを置くことは許されないものと考えられるとの解説がなされている(注⑰)。この新会社法の下では、有限会社型の株式会社か否か、会社内部の事項か否かでは異なるものと思われる。旧有限会社法の下では、定款自治が広く認められていたし(注⑱)、また、旧商法の下では、会社内部の事項については、前述の合資会社有限責任社員への業務執行権の付与に関する定款規定や、業務担当取締役を業務執行機関とする旨の定款規定が認められていたからである。それゆえ、会社内部の業務執行機関の問題について執行役員を業務執行機関とする旨の規定を定款に設けることはできるものと解される(注⑲)。

③執行役員の会社代表機関性の可否

執行役員の会社代表権については、立法的措置を要すると解される。新会社法の持分会社の会社代表権については、前述のように、代表権の所在が適切に表示され、代表者にふさわしい権限と業務に関する規律が手当てされていれば、問題はないと解説されていたが(注⑳)、代表権の所在を適切に表示し、代表者にふさわしい権限と業務に関する規律を手当てするには、会社法上の代表権や善意の相手方の保護に関する規定のほか、商業登記に関する規定が必要となるからである。

なお、代表取締役は、会社の使用人等を代理人ないし補助者として使用することができ、これらの者に、単に特定の事項のみならず、事業に関する広範な行為をゆだねても差し支えない(注㉑)。大審院判例は、当時会社代表権を有していた取締役は、他人に会社の事務一切を経営処理せしめるための代理権を授与することができるものとし、取締役甲乙等の協議で丙に会社業務一切を経営管理せしめることを定め、すなわち同人に広汎なる代理権限を付与することも違法ではない旨を判示している(注㉒)。

(注①) 畠田公明「執行役員の法的地位と責任」商事法務1505号51頁。

(注②) 近藤光男他「執行役員制度に関する法的検討」商事法務1542号4頁。

- （注③）前田雅弘『会社法第五版』（吉原和志他）126頁、河本一郎他『日本の会社法新訂第5版』202頁、江頭憲治郎『第2版株式会社・有限会社法』313頁、神田秀樹『会社法〔第5版〕』（法律学講座双書）130頁、伊澤毅「執行役員の民事・刑事責任」『会社役員をめぐる法律相談』（大矢息正他編著）78頁、岸田雅雄『ゼミナール会社法入門』228頁参照。
- （注④）畠田公明・前掲商事法務1505号57頁。なお、特に、従来の業務担当取締役の担当していた業務執行を行う執行役員が一定の裁量権を与えられている場合、その執行役員と会社の間には、雇用的委任（準委任）関係が存在すると見ることができるであろうと説かれている。
- （注⑤）江村信行「執行役員制度に関する立法論的考察」企業法学9号99頁以下。
- （注⑥）元木伸「商法から見た執行役員（下）」取締役の法務53号38頁、河村貢「執行役員制度を考える」取締役の法務53号34頁、阿部道明「執行役員の意義についての考察」法政研究69号2頁。
- （注⑦）田中誠二『全訂会社法詳論上巻』537頁、堀口亘『新版注釈会社法（6）』103頁。
- （注⑧）畠田公明・前掲商事法務1505号57頁参照。
- （注⑨）山口幸五郎『新版注釈会社法（6）』133頁。
- （注⑩）山口幸五郎・前掲『新版注釈会社法（6）』135頁参照。
- （注⑪）浜辺陽一郎『執行役員制度（第2版）』54頁参照。
- （注⑫）江頭憲治郎「会社法制の現代化に関する要綱案の解説」商事法務1723号16頁参照。
- （注⑬）畠田公明・前掲商事法務1505号57頁、澤口実「執行役員制度導入上の問題点」商事法務1494号8頁等。
- （注⑭）近藤光男他・前掲商事法務1542号7頁。
- （注⑮）河村貢「執行役員制度を考える」取締役の法務53号35頁。

(注⑩) 森本滋「執行役員・社外取締役の実態と課題」『執行役員・社外取締役の実態』(別冊商事法務243号) 28頁参照。

(注⑪) 相澤哲＝岩崎友彦「新会社法の解説(2) 会社法総則・株式会社の設立」商事法務1738号13頁。

(注⑫) 江頭憲治郎・前掲『株式会社・有限会社法第2版』69頁・119頁参照。

(注⑬) 同旨、元木伸「商法から見た執行役員(上)」取締役の法務51号38頁、浜辺陽一郎・前掲『執行役員制度(第2版)』54頁参照。

(注⑭) 相澤哲＝郡谷大輔「持分会社」商事法務1748号16頁以下。

(注⑮) 大隅健一郎＝山口幸五郎『取締役会および代表取締役』(総合判例研究叢書(4)) 164頁、山口幸五郎『新版注釈会社法(6)』137頁。

(注⑯) 大判昭和7年5月4日民録24輯824頁。

四 執行役員の機関としての義務・責任の考察

米国の役員の法的地位は、前述のように会社法上の機関であると解されており、その役員の義務・責任は、取締役と同様の義務・責任を負うとされている(注⑰)。

これに対し、わが国の執行役員については、法律上の規定がないことから、前述の法的地位から執行役員の義務・責任が論じられている。具体的な義務・責任の内容には若干の相違はあるが、基本的な考え方は次の3つの学説である。

第一説は、雇用契約上の義務・責任を負うにすぎないとの考え方である。たとえば、執行役員は、会社との雇用契約上の義務として誠実義務を負うが、さらに具体的に労務給付に当たっての注意義務として、委任の場合と同様の善管注意義務を負う(通説)ほか、労務者の負う誠実義務を根拠に支配人の競業避止義務を負う(類推適用)とされる一方、取締役の負う忠

実義務、競業禁止義務、利益相反取引回避義務は当然には負わないとし、以上のような義務に違反した場合に会社に対して責任があるとの見解である（注②）。

第二説は、取締役の義務に近い義務を負うとの考え方である。たとえば、執行役員は、単なる使用人ではなく、重要な使用人と位置づけられ、会社との間に雇用的委任（準委任）関係があると解されるから、執行役員の義務については、執行役員の具体的な職務内容により具体的妥当性のある解釈をする必要があるとし、一般的な善管注意義務を負うほか、執行役員は、取締役の忠実義務と同様の義務を負い、競業禁止義務については、支配人兼務の場合は、支配人としての競業禁止義務を負い、そうでない場合は、取締役の競業禁止義務を負う（類推適用）とし、以上のような義務に違反した場合に会社に対して責任を負うとの見解である（注③）。

第三説は、取締役と同様の義務と責任を負うとの考え方である。執行役員には取締役類似の性格ないしは委任的要素を否定しえないが、現行法上は労働者概念に押し込むほかはないとしつつ、包括的な業務執行権を有し重大な経営上の裁量を任されている上級執行役員には、取締役の競業禁止義務規定や利益相反取引回避義務規定の類推適用があるほか、取締役の会社に対する特別責任規定や第三者に対する特別責任規定の類推適用があるとする（注④）。

執行役員が使用人の地位にあるにとどまる場合においては、基本的には、第一説のように解さざるをえないように思われるが（注⑤）、問題は、執行役員が定款の定め又はそれに基づく執行役員規程等において会社の業務執行機関と規定されている場合において、どのような義務・責任を負うか否かである。

執行役員が、①取締役会設置会社において取締役会が開催されず、実際に会社業務の一切を執行していたり、②社長のほか、副社長や専務等として、常時取締役会に出席して審議に参加し、業務執行取締役のように行動しているような場合は、そのような執行役員は、「事実上の取締役」とし

て、取締役と同様の責任を問われることがあると解される（注⑥）。

しかし、新会社法は、持分会社の業務執行社員であれ、株式会社の取締役や執行役であれ、会社に対する忠実義務・競業避止義務・利益相反取引回避義務を負い、会社に対する特別責任のほか、第三者に対する特別責任をも負うものとしており、かかる新制度の下では、業務執行機関としての執行役員は、むしろ上記の第三説のように「会社の業務執行機関」として取締役や執行役と同様の義務と責任を負うものと解する余地が存するようになる。業務執行機関としての執行役員も、会社とは委任ないし準委任の契約関係にあり、会社とは信任関係に存するのであり、取締役や執行役と同様の義務・責任に関する規定が類推適用される余地が存するようになるからである。

もっとも、解釈上の疑義があるところであり、執行役員を会社の業務執行機関と定める場合は、定款又はそれに基づく執行役員規程等で、少なくとも取締役や執行役と同様の会社に対する義務と責任を負う旨を定めておく必要があると解される。

（注①） 畠田公明「執行役員の法的地位と責任」商事法務1505号51頁。

（注②） 江村信行「執行役員制度に関する立法論的考察」企業法学 9 号 103頁以下、河村貢「執行役員制度を考える」取締役の法務53号37頁、伊澤毅「執行役員の民事・刑事責任」『会社役員をめぐる法律相談』（大矢息正他編著）78頁、岸田雅雄『ゼミナール会社法入門』228頁。

（注③） 畠田公明・前掲商事法務1505号58頁以下。この見解の基礎には、執行役員は、単なる使用人ではなく、一定の業務の委託を受けた雇用的委任関係にある重要な使用人であり、下位の他の使用人を指揮監督する地位にあって、会社の担当業務を統括運営する責任を負う場合、従来の業務担当取締役のような会社の機関に準ずるものと考えられ、取締役に近い高度の義務を負うものとの考えがある（同60頁）。同旨、阿部道明「執行役員の意義についての考

察」法政研究69号12頁。

（注④）近藤光男他「執行役員制度に関する法的検討（下）」商事法務1543号18頁以下。

（注⑤）善管注意義務の中には、当然、取締役らが会社の利益を害して自己または第三者の利益を図ってはならない趣旨が含まれており（弥永真生『リーガルマインド会社法第9版』193頁）、その範囲において、利益相反取引などを回避すべきことも要請されると解される。

（注⑥）拙稿『『事実上の取締役』の責任法理の企業結合関係への適用』秋田法学23号26頁以下、同24号102頁以下、畠田公明・前掲商事法務1505号59頁以下、元木伸「商法から見た執行役員（下）」取締役の法務53号29頁参照。

五 おわりに

執行役員の法的地位については、学説も実務も使用人と解していたが、このような学説に対して、会社によっては、執行役員が会社の業務執行機関と位置づけられることがあってもよいのではないかとの考えの論拠付けを試みた。もっとも、このような解釈によって、執行役員に関する法律関係がすべて説明されるわけではない。これは、執行役員の実態に即した解釈を試みたにとどまる。したがって、基本的には定款やこれに基づく執行役員規程等に明記すべきである。

また、執行役員の義務・責任については、学説は、取締役に近い義務・責任を負うとの考え方もみられたが、基本的には雇用契約上の義務・責任を負うと解していた。しかし、執行役員は、いわゆる「事実上の取締役」と認定される場合、取締役としての責任を問われることがある。しかし、持分会社の業務執行社員であれ、株式会社の取締役や執行役であれ、会社に対する忠実義務・競業避止義務・利益相反取引回避義務を負い、会社に

に対する特別責任のほか、第三者に対する特別責任をも負うとの新会社法の下では、業務執行機関としての執行役員は、取締役や執行役と同様に会社とは信任関係があるゆえ、むしろ「会社の業務執行機関」として取締役や執行役と同様の義務と責任を負うものと解する余地が存するように思われた。

もっとも、解釈上の疑義があるところであり、執行役員を会社の業務執行機関と定める場合は、少なくとも定款又はそれに基づく執行役員規程等で、取締役や執行役と同様の会社に対する義務と責任を負う旨を定めておく必要があると解された。

なお、執行役員制度では、CEOが執行役員の長となり、その下にCOOや専務執行役員・常務執行役員などが続き、その下に各部署の執行役員が置かれ、CEOの権限は強大化し、独断専行型になるおそれさえあるといわれている（注①）。この独断専行を取締役会ならびに監査役（会）が食い止めなければならないが、CEO等をいかに監査・監督する体制を築きあげるかが大きな課題である。社外取締役や委員会制度の導入をしても、その社外取締役が形ばかりであったり、設置した委員会が諮問的な機関にとどまるのであれば、容易にはコーポレート・ガバナンスの実効性を期待することはできないと思われる。この点で、委員会設置会社への移行を検討すべきであると思う。委員会設置会社制度は、米国のオフィサーと類似する執行役を置き、外国人投資家にとっても受け入れやすい制度といわれている（注②）。

（注①）森本滋他「執行役員・社外取締役の実態と課題」別冊商事法務243号18頁以下、阿部道明「執行役員の意義についての考察」法政研究69号2頁。

（注②）澤口実「執行役員制度導入上の問題点」商事法務1494号6頁、吉田春樹『執行役員』162頁以下参照。

政治哲学解題

—幻の高山岩男著作集第8巻—

和田 寛 伸

第1章 経 緯

第2章 京都学派の哲学者・高山岩男

第3章 再記〔解題：高山岩男著作集第8巻『国際的中立の研究』〕

第4章 結語に代えて：幻の高山岩男著作集 第7巻以下

第1章 経 緯

1 〔高山岩男著作集 2005年 高山岩男生誕100年記念出版全12巻企画〕

本学の学長職（1980～1985年）をつとめられた高山岩男先生は明治38年（1905年）のお生まれであるから、平成17年（2005年）は先生の生誕百年に当たる。これを記念して主に関東以西に居住する先生の門弟や先生を敬愛する哲学研究者らによって「高山岩男著作集」を出版しようという計画が立てられた。東北秋田に住まう私には立案にいたる詳しい経緯は知る由もないが、大作『高山岩男』⁽¹⁾の著者、岡山大学の花澤秀文氏が「『著作集』の発案は、私でした」と述べていることから、発端は高山門下生にして高山先生の哲学の軌跡の緻密な研究者でもある花澤氏のアイデアであったことは間違いない（花澤氏から和田宛書簡）。

（1）花澤秀文『高山岩男』——京都学派哲学の基礎的研究——人文書院、1999年。

私が花澤氏から高山岩男先生の当初全12巻に及ぶ著作集の計画を知らされ、その第11巻『国際的中立の研究』の解説を書くことを命じられたのは2001年7月のことであった。当時はまだ出版社も正式には決まっておらず、生前の高山先生の主要著作の出版を手がけていた創文社と交渉中とのこと、市場調査の結果その一カ月後に企画採否の連絡をもらう手はずになっていたということであった。以下がそのときの企画案の骨子である（和田注：解説者の所属は当時。またファックスゆえ判読困難の不鮮明な数字は——特に頁数は判読不能につき——割愛）。

[2005年 高山岩男生誕100年記念出版全12巻企画（案）]

（巻 号	書 名	【原著・頁数】	内 容）
第1巻	西田哲学（1935年）	西田・田辺観	
	西田哲学		
	続西田哲学		
	田辺哲学の史的意義と特色		
	田辺元「社会存在の論理」		
	解説 藤田正勝 [京都大学教授／哲学・日本哲学史]		
第2巻	ヘーゲル（1936年）	弁証法観	
	ヘーゲル		
	形式論理の現実的根拠に就いて		
	先験論理の現実的根拠に就いて		
	弁証法入門		
	弁証法の歴史		
	世界観の問題		
	解説 中岡成文 [大阪大学教授／哲学・臨床哲学]		
第3巻	哲学的人間学（1938年）	人間観	
	哲学的人間学		
	哲学の歴史と世界観の類型		

宇宙に於ける人間の地位

経済哲学

愛の本質

個性の問題と反省的判断力

解説 大橋良介 [京都工芸繊維大学教授／哲学・美学]

第 4 卷

文化類型学（1939年） 文化観

文化類型学

文類型学研究

文化類型学について

解説 田中久文 [日本大学助教授／倫理学・日本思想史]

第 5 卷

世界史の哲学（1942年） 歴史観

世界史の哲学

日本の課題と世界史（部分）

世界史の動学

解説 高橋文博 [岡山大学教授／倫理学・日本思想史]

第 6 卷

文化国家の理念（1946年） 国家観

世界史的立場と日本

所の倫理

文化国家の理念

解説 小坂国継 [日本大学教授／宗教哲学・西田哲学]

第 7 卷

理性・精神・実存（1948年） 実存観

理性・精神・実存

哲学と哲学的実存

歴史の実存と実存的歴史

解説 森哲郎 [京都産業大学教授／哲学・宗教哲学]

第 8 卷

場所的原理と呼応の原理（1951年） 哲学・世界観

哲学概説

哲学の運命

場所的論理と呼応の原理

解説 福井一光 [鎌倉女子大学副学長／哲学・教育哲学]

第9巻

道德の危機と新倫理（1952年） 倫理・宗教観

道德の危機と新倫理

宗教はなぜ必要か

現代の不安と宗教

解説 竹内整 [東京大学教授／倫理学・日本思想史]

第10巻

文明の哲学（1952年） 文明・技術観

文明の哲学

マルクシズムの超克

個人・国家・世界

戦後日本の精神状況

解説 横山輝雄 [南山大学教授／科学史・科学哲学]

第11巻

国際的中立の研究（1956年） 政治・社会観

国際的中立の研究

現代の政治・社会に関する思想

保守主義の哲学

協同社会の理念

権威考

解説 和田寛伸 [秋田経済法科大学教授／法哲学・政治哲学]

第12巻

教育哲学（1976年） 教育観

教育哲学

教育と倫理（部分）

年譜

著作目録

著作総索引

解説 花澤秀文 [東岡山工業高校教諭／倫理学・高山哲学]

編集委員は大橋良介、花澤秀文、福井一光、藤田正勝、森哲郎の各氏がこれに当たり、ご尽力くださるとのことであった。刊行期間は冒頭にも記したように高山先生生誕100年に当たる平成17年（2005年）3月に完了するように毎月配本して、これを逆算して2004年4月開始、発行部数は700から1,000部、価格は1セットで10万円以下とするというものであった。

この著作集は一人の思想家を取り扱った全集や著作集の多くがそうであるように、著者の仕事の軌跡を発表された主要な著書や論文を時系列的に並べて各巻の骨格を作り、その骨格に関連したテーマの著書・論文で肉付けをし、これを巻の数番で追っていくという形式を採用している。

そこで、あらためてこの著作集企画案の各巻ごと12に振り分けられた「内容」の項目を見て、驚嘆せざるを得ないことは、いかに高山先生の関心分野と思索の領域が広大であったかということである。「内容」の欄を一瞥しただけでも、高山哲学が体系的で包括的かつ実践的な幅広く奥行きのある思想であったのが了解される。

山形県山形市に生まれた高山岩男先生は旧制山形高等学校時代、赴任してこられた岡本信二郎先生の薫陶に触れ、西田幾多郎・田辺元先生の存在を知り、その哲学の独創性と斬新性に魅了される。いきおい大学進学は東京を素通りして、京都帝国大学文学部哲学科に西田先生の門を叩くこととなる。西田幾多郎・田辺元先生の訾咳に接し、西田・田辺の哲学を自家薬籠中のものとして消化吸收するとともに、波多野精一、和辻哲郎といった当時の日本の最高の知識人・学者に直接教えを受ける。大学卒業後旧制第三高等学校に教師・研究者としての職を得た高山先生は、ご自身の哲学的関心を人間学から文化、世界史、国家、教育へと貪欲に拡大される。さらに母校京都大学に移られてからは、単に関心領域の広がりのみならず、これを現実実践の相のもとに呼応的に反省深化していく世界史的立場に立つ哲学の世界を構築していった。このように高山哲学の思索対象は哲学の全領域に及び、人間の研究から社会と世界の不可思議のすべてに考察の光を

当てようと試みるものであった。師西田幾多郎先生は学者として順風満帆に見えた京都大学時代のご自身の内面を「思索における悪戦苦闘のドキュメント」と告白されているが、高山先生の哲学者としての一生もまさしく生涯をかけた火花散る思索のドキュメントの連続であったといえる。この著作集の「内容」、西田・田辺観（1巻）、弁証法観（2巻）、人間観（3巻）、文化観（4巻）、歴史観（5巻）、国家観（6巻）、実存観（7巻）、哲学・世界観（8巻）、倫理・宗教観（9巻）、文明・技術観（10巻）、政治・社会観（11巻）、教育観（12巻）を一覧して瞭然のごとく、高山哲学が関心を注いだテーマは広大であり、思索の軌跡は巨大である。その広大さと巨大さは、小説家青山光二氏が「高山…の俊敏な頭脳が未開の分野にわけいるとき、ロジカルな火花を散らすありさまもめざましかった」と述べるように、それは師西田幾多郎先生の“自分の頭で考える”「思索における悪戦苦闘のドキュメント」の哲学スタイルの継承であり、そのまま高山先生の血のにじむような頭脳の格闘の足跡でもある。

しかし、この高山先生の関心分野の広大さと思索の軌跡の巨大さは同時に、一人の思想家の一貫した広大にして巨大な体系的哲学の軌跡を、一つの著作集に過不足なく均等に纏めなければならないという難題を編集者に突きつけることでもあった。

この企画書の著作や論文数を一覧して分かるように、ここに収録される予定の著述数だけでも膨大な分量である。当初花澤氏はじめ何人かの編集委員は著作集ではなく「全集」を企画し、月報まで添える計画であったと聞く。しかし高山先生の生涯70冊以上に及ぶ著作と1,500篇以上の論文を遺漏なく発掘整理するだけで編集作業には気が遠くなるような時間が要求され、また必ずしも全集に収録することが適当であるか否かを議論しなけ

（2）青山光二『われらが風狂の師』新潮文庫、1987年、473頁。

ればならない寄稿文や書簡の類を選別篩い分けするとなるとこれまた途方も無い時間がかかることは間違いない。出版社のほうでも簡単に諒とはしないであろうことが予想されたため、主要著作と主要論文に絞り込んだ「著作集」を編むことに方針が決められたそうである。徹底的に絞り込んだ結果がこの全12巻であったということである。

実は、私はその後の詳らかな経緯は知らないのだが、当初予定されていた創文社の市場調査の結果が思わしくなかったであろうことは容易に想像がついた。この大部の著作集を計画通り刊行する大冒険となると大方の出版社は後込みするに違いない。そのことは出版に素人の私にも分かる道理である。

残念ながらというかやはりというべきか、創文社もできるかぎりの市場調査と営業努力を傾注して前向きに取り組んでくれたにもかかわらず、最終的には刊行を引き受けるに至らずとのことであった。日本人の活字離れが懸念されて久しい中、知りたい情報は手軽にインターネットで入手できてしまう今日、往時日本の論壇・学問界に多大な刺激を与え、日本の思想界を牽引した魅力的な哲学とはいえ、既に物故した哲学者の著作集など好んで読む人も少なく、確実な収益が見込まれない大部の出版物を刊行する余裕のある出版社がそう簡単に見つかるとは思えない。それでもなお編集委員諸氏はその後も出版社の選定に奔走されたのである。

その後、当初から編集委員の一人としてご尽力されてきた鎌倉女子大学長の福井一光氏の斡旋で、同氏の先の職場であった玉川大学が出版を引き受けてくれたという連絡を頂いた。

2 〔玉川大学出版部「高山岩男著作集」全9巻（他別巻1）〕

出版社がようやく玉川大学出版部に決まり、正式な原稿依頼と新しい企画書が私の手元に送付されてきたのは翌2002年の8月になってからのこと

であった。

以下が新企画案である。

〔高山岩男著作集 全9巻 別巻1〕

巻	書名／論文（刊行年）	枚数
第1巻	西田哲学	1,378
	西田哲学（'35）	566
	続西田哲学（'40）	425
	田辺哲学の史的意義と特色（'51）	34
	田辺元「社会存在の論理」（'63）	34
	愛の本質	25
	個性の問題と反省的判断力（'28）	75
	哲学の運命（'48）	219
	（解題） 藤田正勝	（30）
第2巻	哲学的人間学／ヘーゲル	1,482
	哲学的人間学（'38）	816
	ヘーゲル（'36）	518
	弁証法入門（'49）	109
	弁証法の歴史（'50）	39
	（解題） 中岡成文	（30）
	福井一光	（30）
第3巻	文化類型学	1,466
	文化類型学（'39）	249
	文化類型学研究（'41）	562
	世界観の問題（'30）	459
	哲学の歴史と世界観の類型（'32）	93
	（解題） 田中久文	（30）

第 4 卷	世界史の哲学	1,379
	世界史の哲学（'42）	837
	世界史の動学（'44）	88
	文化国家の理念（'46）	253
	協同社会の理念（'68）	153
	世界史の理念（'51）	48
	（解題） 高橋文博	（30）
第 5 卷	理性・精神・実存	1,358
	理性・精神・実存（'48）	380
	哲学と哲学的実存（'48）	824
	歴史の実存と実存的歴史（'43）	48
	哲学的実存とニヒリズム（'49）	60
	宇宙における人間の地位（'35）	46
	（解題） 森哲郎	（30）
第 6 卷	場所的論理と呼応の原理／教育哲学	1,489
	場所的論理と呼応の原理（'51）	437
	所の倫理（'47）	255
	教育哲学（'76）	797
	（解題） 大橋良介	（30）
	花澤秀文	（30）
第 7 卷	道徳の危機と新倫理／現代の不安と宗教	1,327
	道徳の危機と新倫理（'52）	479
	宗教はなぜ必要か（'53）	229
	現代の不安と宗教（'55）	463
	個人・国家・世界（'52）	57
	戦後日本の精神状況（'52）	99
	（解題） 竹内整一	（30）
第 8 卷	国際的中立の研究／保守主義の哲学	1,460

	国際的中立の研究('68)	796
	マルクシズムの超克('49)	375
	現代の政治・社会に関する思想('64)	104
	保守主義の哲学('68)	93
	権威考('65)	92
	(解題) 和田寛伸	(30)
第9巻	哲学概説／文明の哲学	1,554
	哲学概説('50)	777
	文明の哲学('74)	502
	経済哲学('40)	275
	(解題) 横山輝雄	(30)
別巻	世界史的立場と日本	1,002
	世界史的立場と日本('41)	525
	日本の課題と世界史('43)	377
	年譜／著作目録／索引	100
	(解題) 小坂国継	(30)
	花澤秀文	(30)

出版社未定のまま頓挫した2001年7月の企画段階では全12巻に及ぶ巻数が、全9巻(他に別巻1)となり、分量的には二割ほど縮小された形になった。私の解説担当巻は先の第11巻から新8巻に変更になり、「解説」は高山先生の論考の主旨をできるだけ損なわず、解説者の主観的感想をあまり盛り込むなという意図であろうか「解題」に変わっていた。解題対象論文にも若干の変更があり、前の企画書にあった「協同社会の理念」が第4巻に移り、代わって先の第10巻に所収予定の「マルクシズムの超克」が新8巻に移ってきた。先の企画の第11巻の主旨が高山先生の「政治・社会観」を照準するものであったのに比べて、新8巻はより鮮明に高山「政治哲学」にポイントを絞ったものと読み取れた。解題の原稿締め切りは翌年2003年

の9月末日ということで、400字詰め原稿用紙30枚程度の短い文章でよしという割には1年間もの長期の執筆期間を頂戴した。

今私の手元に残っている原稿督促の書状の日付が2003年5月のものである⁽³⁾て、私が送った原稿受け取りの知らせが同8月のものであるから、少なくとも企画・原稿依頼から1年間は高山岩男著作集の計画と作業は何の支障もなく継続続行されてきたことと推理される。

当然、原稿依頼と同時に私の手元には玉川大学出版部から私が解説を担当する第8巻『国際的中立の研究』に所収予定の巻名論文「国際的中立の研究」をはじめ「マルクシズムの超克」「現代の社会・政治に関する思想」「保守主義の哲学」「権威考」の五編の論文（コピー）が送付されてきた。もちろん各論文とも個人的には古くから私の手元にあって、全篇学生時代から親しく頁を括り、部分的には内容を諳んじているほど親近感を覚える諸論文であったが、こうして一冊の本に纏め直すために福井氏や花澤氏ら編集委員が選別しつくしたものを一同に眺めてみると、また感慨無量の境であった。

これまで各編ばらばらに読み綴ってきた高山先生の論文が、編集委員会の明確な意図の下に一定の共通テーマに括り直され、高山政治哲学のエッセンスという一つのまとまりの対象として整理し直し読み返してみると、

（3）督促状

編輯 時下ますますご清栄のこととお慶び申し上げます。
さて、ご執筆をお願いしておます『高山岩男先生の政治思想の発展と継承』が、田中先生の後を追ってまいりました。ご承諾の通り出版しますが、締切が厳格に守られ、お原稿を大切にさせていただきます。
お原稿を、お原稿を大切にさせていただきます。
お原稿を、お原稿を大切にさせていただきます。
二〇〇三年五月七日
玉川大学出版部
〒162-8601 東京都文京区千駄木二丁目1番1号
成瀬 隆雄（電話）三三三九二九九〇
成瀬 隆雄（ファクス）三三三九二九九〇

（4）受領書

編輯 時下ますますご清栄のこととお慶び申し上げます。
さて、下部の原稿編集にまいりました。
左原稿、お原稿が、お原稿の原稿を申し上げます。
左原稿、お原稿が、お原稿の原稿を申し上げます。
左原稿、お原稿が、お原稿の原稿を申し上げます。
二〇〇三年五月七日
玉川大学出版部
〒162-8601 東京都文京区千駄木二丁目1番1号
成瀬 隆雄（電話）三三三九二九九〇
成瀬 隆雄（ファクス）三三三九二九九〇
成瀬 隆雄（ファクス）三三三九二九九〇

以前読んだときはまた違う新たな発見と刺激的教示に触れること再々であった。解説（解題）を書くという仕事などすっかり忘れて、実に愉快地、何度も何度も読み返した。いつしか気分はすっかりかつての学生時代に逆戻りして、高山先生の御講義を思い出したり、座談の席で直接先生から教えを頂戴しているような知的快感にしばし浸らせていただいた。

ところがこれを自分以外の不特定多数の、しかも高山先生の著作にはじめて触れるのかも知れない読者の存在を想定しての解説文に書き起こすとなると、高揚した愉快感影を潜め、とりあえず制限された紙幅内に書き起こしてはみたものの、高山先生の論理が火花を散らすような力動的思索の迫力と流麗な筆力の魅力を読者に伝え得るには十分といえるものではなかった。5編1460頁に及ぶ著書・論文に展開された高山政治哲学を解説するのには400字詰め原稿用紙30枚程度の紙幅の制限は私にとっては厳しいものであった。

それでも、書き終えた原稿を玉川大学出版部に送付して受領を確認したのが2003年8月、それなりに私としては肩の荷がおりた想いであった。

第2章 京都学派の哲学者・高山岩男

1 京都学派

詳しい理由は本稿の結章（第4章）に後述するが、本稿は次章第3章に再記する玉川大学出版部刊行（予定）[高山岩男著作集 第8巻]の「解題」の補填の意味を持っている。換言するならば本稿の第1章第2章は高山政治哲学解説の“前書き”の責を塞ぎ、第4章は本稿を代表して高山政治哲学のさらなる深みへの“案内”の性格を与えられたものといえることができる。

まず、高山政治哲学を理解するためには、どうしても「京都学派の哲学者・高山岩男」を再検証しておく必要がある。

高山岩男先生といえば、「京都学派」の代表的哲学者の一人として知られている。

西田幾多郎・田辺元に連なる独創的哲学の系譜を縦糸として、そこに横糸を織りなす往時の京都大学文学部哲学科出身学者集団が誰いうとなく「京都学派」と呼称されて久しい。しかしこの呼び名は、例えば西田幾多郎の哲学が同時代の経済学者にして哲学者である左右田喜一郎の論文「西田哲学について」（1926）によって「西田哲学」の呼称が生まれたのとは異なり、命名者と対象が必ずしも分明なものではない。したがって京都学派という呼称に盛られた“内容”も実は不鮮明であり、必ずしも一定しているといえるものではない。ここに、戦後の京都学派の哲学と、高山岩男先生の哲学、取り分けその政治的立場と政治哲学の位置づけの再評価をめぐる障壁が隠されているのである。高山先生の政治哲学を読み解くには「京都学派」とは何かという問題の解説と検証がまず考察の手続き上、不可欠である。

いわゆる「京都学派」に数えられる人々とは具体的に誰と誰を指すのか。答えはそう簡単ではない。戦後になって、満州事変から太平洋戦争にいたる日本の戦争に肯定的に係ったという告発のもとに京都学派を毛嫌いた丸山真男氏や、同じ理由から「悪名高き京都学派」などのレッテル貼りをする神島二郎氏などの言説を聞けば、あたかも京都学派という呼称に取り込まれる時空横断的な何か大きな思想集団が存在したかのような印象を否定できない。日本の戦争で言えば、「満州事変」や「太平洋戦争」という個別名称は確立しているにもかかわらず、これらを総合する普遍的統一名称がないのと正反対である（ちなみに最近、日本が1931年（昭和6年）から1945年（昭和20年）まで係った戦争に対して読売新聞社が「昭和戦争」という独自の呼称を与えたことは、その命名が妥当なものであるのか否か

（5）丸山真男「近代的思惟」『戦中と戦後の間』みすず書房、1976年。神島二郎『日本人の発想』講談社現代新書、1975年、108頁。

は別にして評価に値することといえる。「大東亜戦争」「太平洋戦争」「十五年戦争」「第二次世界大戦」や「あの戦争」「先の大戦」などと、語る人々の立場に応じて幾通りにも呼称されてきた日本の一連の戦争には、そろそろ個別名称を総合する統一した名称が与えられてもよい時期だと思⁽⁶⁾う。

では京都学派にも、例えば読売新聞社が提案する「昭和戦争」という統一的名称に匹敵するような普遍的統一名称に合致する実態としての「京都学派」は存在したのであろうか。

たしかに「京都学派」と呼称するに相応しい共通項に結ばれた複数の哲学者は存在したといえる。しかしその実態は必ずしも——マールブルグ学派とかオックスフォード学派というような——一つの大学を器として縦断的に伝統的に伝わるある種の学問的傾向の一貫性のようなものを指すものではない。また狭くは、京都大学文学部哲学科に集い西田幾多郎・田辺元を師と仰ぐ哲学者集団の全員を指すものでも決してない。

平凡社の『哲学事典』（1971年）でも「京都学派の哲学」の項には、「『個体存在の論理』としての西田幾多郎の哲学、およびその内部批判を介して成立した『社会存在の論理』としての田辺元の『種の論理』に基本的に依拠して、京都大学哲学科出身の哲学者たちが打ち出した世界観的立場をいう」とあり、「この学派は昭和10年代に『西哲叢書』を刊行し、さらに太平洋戦争中にその主要メンバーは『世界史の哲学』を提唱して、立場を鮮明にした」とある。ならばそのメンバーはというと「三木（清：和田注）はマルクス主義へ傾斜し、戸坂（潤：和田注）はマルクス主義者となることによって、この学派の中心から離脱することになるが、かれらより若い世代から西谷啓治、高坂正顕、高山岩男、鈴木成高、木村素衛、下村寅太郎、柳田謙十郎などの学徒が現れ、それぞれ個別の研究領域において活発な研究成果をあげるとともに、西田・田辺哲学に照準した世界観的な

（6）読売新聞、戦争責任検証委員会『検証 戦争責任』中央公論社、2006年。
読売新聞、2006年8月13日・15日号「昭和戦争」。

立場をうち出すことによって、この学派の旗印はしだいに鮮明なものとなった」と紹介されている。

三木清、戸坂潤、柳田謙十郎といった人々はたしかに西田哲学に魅了され、吸い込まれるように京都大学文学部哲学科に入学、西田の周囲に集った少壮哲学者たちである。そのかぎりにおいて彼らは西田幾多郎の門弟であり（田辺元とも交流を深めたので）外面上は京都学派の哲学者である。

しかしこの人々はマルクス主義・唯物論者という思想地平において、戦後京都学派を毛嫌いしこれを批判的に眺めた丸山真男氏や神島二郎氏たち、さらには進歩的文化人と呼称される人々と近似の思想的立場に立っている（もっとも柳田謙十郎がマルクス主義に急旋回していくのは戦後のことであるが）。丸山真男や神島二郎が忌み嫌い、戦後舌鋒鋭く批判した京都学派の哲学者は、丸山や神島と同じマルクス主義もしくはそれに接近する思想的地平に立ち唯物論に同情する思想家三木清や戸坂潤や柳田謙十郎や務台理作という人々ではありえない。三木や戸坂や柳田という人々は、京都大学出身の哲学者ではあっても、正しくは京都学派の哲学者ではない（ところがその戸坂潤こそが自身をメンバーに含めた「京都学派」という名称の名付け親だという説もあり、話は実にややこしい。参照、竹田篤司『物語「京都学派」』中公叢書、2001年、58頁）。こうなると丸山・神島たちもその代表に指名される戦後の進歩的文化人たちが批判の俎上にのせた「京都学派」とは、三木や戸坂や柳田のようにマルクス主義に同調するため「この学派の中心から離脱することになる」というということだけで輪郭が曖昧になってしまうような消極的存在ではない。平凡社の『哲学事典』に名のある木村素衛や下村寅太郎は西田幾多郎・田辺元の親しい門弟であるがために自動的に京都学派に数えられているが、彼らは特段の政治的言動を示してはいないし、戦後の進歩的文化人たちも木村や下村を名指して批判した例はあまり見当たらない（もっとも教育学者木村素衛は1946（昭和21）年2月講演先の信州上田で急逝しているが）。

この点について現在石川県西田幾多郎記念哲学館の名誉館長をつとめる

大阪大学大学院教授の大橋良介氏は「(京都学派の) 範囲は一向に自明的ではないのである」⁽⁷⁾と前置きしながら、「三木はその後のマルクス主義への転向のため、いまでは京都学派に数えないのが普通である」⁽⁸⁾と述べている。「京都学派という名称においても数世代にわたる世界の変動の歳月が流れたことを、思わざるを得ない」⁽⁹⁾といわれるところである。だからこそ連山とも言うべき京都学派の中から、戦後のいわゆる進歩的文化人たちによって戦争責任という“政治的”コンテクストで指弾された一峰に関しては、より厳密な狭義の輪郭付けをしておく必要がある。そこには積極的に「京都学派」と呼称されるに相応しい“政治的”文脈の言動における共通項や特徴が存在したからに他ならないからである。このことは還元するならば、京都学派という連山の中から西田・田辺哲学を継承しつつ、かつマルクシズムの対極に立って明確な「政治哲学」を打ち出した人々を選別するという視野における輪郭付けである。

2 京都学派第二世代・高山岩男

その視野においては高山岩男先生の哲学的立場は狭義に輪郭が絞られた積極的意味における「京都学派」である。戦後のいわゆる進歩的知識人たちが目の敵にしたのは、間違いなく高山岩男先生も中心人物の一人として、西田・田辺哲学を継承しつつ戦時中においては積極的に政治的立場(厳密には「世界史的立場」であるが)を鮮明にし、戦中戦後も変わらずマルクシズムの対極に立ち続ける「政治哲学」を一貫して主張し続けた思想家の人たちであり、それがために、その延長線上に敗戦の結果、戦争肯定のイデオログという批判を突きつけられるに至った京都学派の人々である。

(7) 大橋良介「『近代の超克』と京都学派」『脱西欧の思想』岩波講座、現代思想15、1994年、103頁。

(8) (9) (10) 大橋良介「『近代の超克』と京都学派」前掲、108頁。

大橋良介氏の分類によると西田幾多郎、田辺元を学派創成期の京都学派第一世代と措定するとき、その直接的門弟筋に当たり、西田・田辺の哲学継承者として学派の形成にかかわった世代は京都学派第二世代と称されるべきであるという。同じく大橋氏によるとこの第二世代には久松真一、西谷啓治、高坂正顕、下村寅太郎、高山岩男、鈴木成高の六名が指名され、続く学派の継続を担う第三世代のメンバーとして竹内義範、辻村公一、上田閑照の三人が挙げられている。ただしこの選択基準はどこまでも厳密な意味での「哲学」の観点からの指名であり、「基本的には『絶対無』という事柄を哲学的に継承・展開するもの」であり「そして『世界哲学』ないし『世界史の哲学』として展開されるもの」⁽¹⁰⁾との輪郭付けがなされる定義である。

したがって高山先生は大橋良介氏の分類によると京都学派第二世代ということになる。そしてこのメンバーの内、高坂正顕、西谷啓治、高山岩男、鈴木成高の四人は昭和17年から18年にかけて行われ、雑誌『中央公論』に連載された連続座談会（昭和18年、中央公論から『世界史的立場と日本』と題されて出版された）の出席者である。この座談会・書物がいわゆる戦後進歩的陣営から「戦争肯定のイデオロギー」のレッテルを貼られ京都学派の「戦争責任」の動かぬ証拠として糾弾されたことを知らぬ者はいない。つまり、ここではとりあえず戦後いわゆる進歩的陣営から悪意を盛って語られる「京都学派」の哲学者とは具体的に高坂正顕、西谷啓治、高山岩男、鈴木成高の四人を指名するものと仮定しても差し支えはないものと思う。（もちろん、大橋良介氏の分類にもあるように「京都学派」はこんなに乱暴に定義できる底の単純なものではない。その定義と分類だけで一つの研究領域を形成するといっても過言ではない。しかし本稿ではあえて戦後進

(11) 詳しくは、大橋良介編『京都学派の思想』——種々の像と思想のポテンシャル——人文書院、2004年。他に大橋良介『京都学派と日本海軍』PHP 新書、2001年。

竹田篤司『物語「京都学派」』前掲、参照。

歩的文化人たちから「戦争協力」や「戦争肯定のイデオロギー」と批判された地平にのみ限局してそこから逆流的に京都学派の哲学者・高山岩男の政治哲学を浮き彫りにすることを目的としている。高山政治哲学を輪郭付けするにはどうしてもこの思い切った作業が必要だからである。⁽¹¹⁾

したがって高山先生の政治哲学を理解するには、戦後進歩的文化人たちが舌鋒鋭く時には悪感情むき出しで告発した「戦争肯定のイデオロギー」や「戦争責任」の京都学派批判が果たして現在から振り返った歴史的視野において正鵠を射た指摘であったのかといった再検証の必要性の論議を視野の片隅に置きつつも、西田哲学から継承する「絶対無」とその実践的展開としての「世界史の哲学」の思想、さらにはその内省としての「世界史的立場（における）日本」の連続性の構図を読み解く必要がある。政治的文脈からの批判には（たとえその批判に感情的好悪が盛られていたとしても）、冷静な政治的文脈で還流的に応答するのが筋である。その政治的応答は哲学者であるならば、必然的に理論的「政治哲学」の展開で具体化される。次章に紹介するように、その政治哲学の構図に具体的に投影されてこそ、京都学派の哲学者高山岩男の政治哲学の視野に像を結ぶ独創的「国際的中立の研究」があり「マルクシズムの超克」があり「保守主義の哲学」の分析があり「権威」の考察があるのである。本稿第3章「解題」はその視野を具体的に明らかにすることを目的としている。

第3章 再記〔解題：高山岩男著作集第8巻『国際的中立の研究』〕

前章冒頭に記したように本章は、玉川大学出版部刊行（予定）〔高山岩男著作集第8巻『国際的中立の研究』〕の「解題」の再記である。本章における高山岩男著書・論文の出典は次のごとくである。

「国際的中立の研究」原書房、1982年。

「マルクシズムの超克」弘文堂、1949年。

「現代の政治・社会に関する思想」『教育と倫理』所収、創文社、1968年。

「保守主義の哲学」『教育と倫理』所収、創文社、1968年。

「権威考」『政経研究』（第一号）（第一巻第三号）日本大学法学部、1964、1965年。

1

本巻（和田注：玉川大学出版部企画、高山岩男著作集第8巻）には主として高山先生の政治哲学の著書・論文が所載されている。もとより先生の政治哲学関係の著作はこれに尽きるものではない。ここに所収された著作は高山政治哲学のごく一部の作品である。そもそも体系家である先生の各著作はいわゆる論理哲学、歴史哲学、政治哲学、教育哲学、文化哲学という具合に狭く限局して間仕切りしてしまうにはそれぞれが間口奥行きともに壮大で、かつ個々の論稿同士が視点と背景において密接に連結しているがために、安易な分類分けを許さない総合的な連続性と一貫性とをもっているものが数多い。したがって先生の政治哲学には、社会科学としての政治学の在り方に根本的の反省を迫る理念的性格の強い論文もあれば、教育や倫理の方面に重大な見直しを迫る論文もあり、また歴史や思想史に修正を要求する性格の論文もある。本巻にはそれら多方面に関心を繋ぐ高山政治哲学の中核をなす代表的な著書と論文が選別的に収録されている。

普通、著作集や全集に所収する著作は発表の年次を追ってその順で所載する場合が多いが、本巻は必ずしもその手順を踏んではない。本巻全体を貫く先生の体系的論理展開の妙と各論文の主題の連結の濃度に重きが置かれて、所載の位置が配置されている。実際、その方法は「場に所を得しめる」ことに心を砕かれた先生のご意思にかなうものだと思う。

2

所載順に各論文について若干の解説を加えてみよう。

①『国際的中立の研究』

巻頭の『国際的中立の研究』は本文4編に付録2編が追加された6編構成になっている。本文4編はすでに1956年に『中立の過去と現在—国際的中立の研究』として大学出版協会から刊行されている。これに付録2編が追加されて、1968年時事通信社から刊行されたものが本書の原文であり、本巻所載の原書房出版の著作はその再刊である。

先生の中立研究の歴史は長く、花澤秀文氏が整理された著作目録と私の手元にある資料を追ってみるだけでも、1955年に「国際中立の問題」という小論文を日本大学『外政研究』第9号に寄稿して以来、「中立政策の歴史的思想的考察と分析」（世界民主研究所『日ソ交渉の基本問題』1955年）、「スイスの兵制に関する研究」（防衛研修所、1955年）、「国際的中立の将来」（日本大学『外政研究』第14号、1956年）と続き、本論文の本文4編を成す『中立の過去と現在』へと連結していく。その後も「国際的中立の思想」（日本鉄鋼連盟『新思想叢書（Ⅱ）』1957年）、「永世中立の国防」（『国防』9月号、座談録、朝雲新聞社、1958年）、「フィンランドの外交・国防」（外務省アメリカ局安全保障課、1960年）、「ノルウェーの中立崩壊—第二次大戦と英独の中立侵略」（『日本及び日本人』第12巻1号、1961年）、「『国際的中立の研究』」（日本文化連合会『日本文化学術叢書』1961年）、「中立主義の考察」（民主主義研究会、1962年）、「フィンランドの外交・国防」（日本大学高山ゼミ機関紙『SOPHIA』第4号、1965年）、「中立主義の考察（上）（下）」（新日本協議会4月号・5月号、1966年）と進み、本巻所収の『国際的中立の研究』（時事通信社、1968年、原書房、1980年再刊）へと結実していくのである。

一般に国際社会における中立主義や中立政策を研究する専門領域といえは国際政治や国際法の分野が連想されるであろう。哲学者の手による中立

研究は一見専門外とも奇異とも思われがちである。しかし、哲学者による中立の研究という組み合わせこそが、本書の特徴であり、本書をして中立の何たるかをその根本の根本にまで分け入って提示してくれる所以でもある。先生ご自身この点を1968年の時事通信社版の前文で「著者は国際法の専門家でもなければ、国際政治を専門としている学者でもない。著者の立場は世界史の観点に立つもので、その上で国際政治の動きを見ているのである」と述べている。先生の長年にわたる中立研究を一貫して特徴づけている基本的立場は実にこの世界史的観点に立つという立場であり、この立場こそは「世界史の哲学」の高山先生の基本的姿勢である。そしてこの姿勢こそは、ともすれば社会科学としての狭視覚的専門性に内向しがちな国際政治や国際法の上に立つ *die Wissenschaft der Wissenschaften* の知識の最高統一の学たる哲学の立場にほかならない。

したがって本書は、その序に「日本が中立を採るべきか、採らざるべきかを、直接に論断したものではない」と断っているように、単なる政策論に終始する政治学の書ではない。それ以前の基本的問題として「(中立を)論ずる前に、何人も知っていなければならぬ国際的中立の客観的実情を述べることを主眼とした」政治哲学の研究書である。

戦後日本で「中立」といえば、多くは、右にも左にも与しない独立独歩の立場とか、強者にも弱者にも等距離で接する中間的立場、反発を恐れて自己主張を封印した消極的中性的立場とか様々に語られてきた。孤立主義や無抵抗主義と、果ては風見鶏的曖昧な姿勢と中立を混同するような極端な中立主義も見られないわけではなかった。各々が中立に自分勝手な意味を盛り込み、その意味に応じて賛成や反対の政治的議論を重ねてきたのが偽らざる実情である。高山先生の一連の中立研究が登場するまで、日本では中立の本義に触れる本格的な研究は皆無であったといっても過言ではない。この状況を憂いて先生は本書の序に「中立論者にもその反対者にも、その主張や論旨を明確にして、客観的にするためぜひ読んでいただきたいと念願する」とまで記している。

本書の骨格は、国際的中立とはいったいどんな意義を持つのか、中立政策は歴史上いかに変化して今日に至ったのか、中立政策が成功するにはどんな条件が必要なのか、中立国の模範であるスイスやスウェーデンでは中立はいかにして守られてきたのか、中立は現代世界の趨勢から判断して将来どうなるのか…等の問題提起の上に、高山哲学独特の世界史的立場と文化類型学的考察を媒介にして、これに正面から解答を与えようとするものである。

さらに内容を概観してみよう。

先にも記したように、本文4編に付録2編が追加された6編構成の本書は「各編にできるだけ独立性を与え、各編のどれを読んでも一応中立なるものの本質が理解できるように苦心した」と時事通信社版の前文にも記されているように、本書の各編はそれぞれが他の編と有機的関係性を保持しつつもなお各一編ごとに独立性を実現しながら同時に全体(全編)を代表するという著述方法は、個の中に一般を表現させる類型学的方法にはかならない。文化類型学の創唱者である先生にしてはじめて可能な方法であるといえよう。この各編構成の妙も本書の見逃すことのできない特徴のひとつといえよう。

まず現代国際社会における国際的中立の問題は、ハーグ条約で規定された戦時国際法上の中立という19世紀的な狭義の法的尺度では推し量ることのできない複雑さを示し、それ以上の国際政治上の新しい中立概念を要求するに至っている。これは国際法に国際政治が優位すると言った法と政治の優先順位の問題などではない。歴史的事実として認めなければならない事柄である。20世紀のはじめに成立したハーグ国際条約の中身は19世紀の国際社会を背景とした19世紀的中立条約を成文化したものであった。皮肉なことに20世紀の国際社会は第一次世界大戦という前代未聞の大事件を経験し、中立に関するハーグ条約は直ちに死文化する国際状況の中に投げ捨てられたのである。ここに好むと否とにかかわらず、国際法と国際政治との間に歴史的乖離が生じたのであった。

先生はこの歴史的事実を観察して、中立に三種類の区別を設けている。第一は「戦時における局外中立」である。ハーグの戦時国際法が規定している中立がこれに当たる。第二は今日のスイスやオーストリアが採用している「永世中立」であり、第三はスウェーデンに模範的に見られる「長期的中立政策」である。この三種類の「中立」に共通する点は、20世紀以降の国際的中立はどこまでも国際社会のパワーポリティックスの「力の政治」と相関的なものであって、孤立主義や鎖国主義といった主観的な心理的問題とは無縁のものであるということである。まして日本でも一時叫ばれたことのある中立主義イコール道義的平和主義といった素朴な理想主義を実現してくれる要素は20世紀以降の国際社会には皆無であり、その種の議論は国際政治の権力政治の現実を直視しない錯覚と空論にしか過ぎないということである。

そして20世紀的現象として特徴付けられるのが第二と第三の「永世中立」と「長期的中立政策」である。この両者に共通することは永世中立・長期的中立政策ともに「小国」のみが採用しうるパワーポリティックスの一種であって、大国や強国には中立はありえないという事実である。「永世中立」と「長期的中立政策」も実は大国の権力政治の裏にある小国の消極的権力政治である。大国強国はその国家的行動の一挙手一投足が国際政治の現場に直接的影響を与える。第一次世界大戦前、モンロー主義の伝統からヨーロッパの戦争に中立的立場をとっていたアメリカが大戦途中に建国以来の中立主義を捨て去って対独戦争に参加するに至った具体的理由は、細微に亘ればアメリカの人道主義の発露とかドイツ潜水艦によるルシタニア号撃沈への怒りとか色々と列挙されようが、根本は大国アメリカの生産力が戦争当事国であるイギリスやドイツにとって無視できない影響力を持つに至ったということに集約される。アメリカを味方に引き入れるか敵に回すのが勝敗を左右する要となったということである。巨大な生産力や強大な軍事力を持つ大国や強国はその存在自体が国際政治の一大勢力を形成し、それがため好むと否とにかかわらず中立を維持することができなくなっ

たのである。これが20世紀的国際社会をして特徴付ける歴史的事柄であり、先生の表現によれば「二十世紀の文明は十九世紀の中立を不可能にしてしまった」のである。したがって中立はそれら大国や強国の勢力均衡の谷間を縫って大国間の紛争から逃れようとする小国や弱国のみが採りうる政策なのであり、20世紀に入ってから国際的中立とは小国弱国だけの現象であって、大国強国は長期の中立政策は採ることができないのである。

周知のように2002年3月の国民投票により同年9月スイスは国際連合に加盟した。ソ連邦崩壊を受けて世界が大国同士の衝突による絶滅戦争の危機からひとまず抜け出した21世紀の今日、1986年の国民投票にも75%の反対で国連加盟を見送った人口720万人の小国スイスは、安全保障以外の国際関係の緊密化を優先させて、2002年やっと国際連合に加盟したのである。第二次大戦直前に旧国際連盟から離脱して以来、戦後の国際連合に非加盟のまま、21世紀に入るまで国連加盟を拒否し続けてきた「永世中立」の国スイスは、国連に加盟した今もなお、人口に比して強力な軍事力に身を固め、核シェルターで国を守り続けている。また「長期中立政策」の国スウェーデンも中立保留の条件をつけて国際連合に加盟していることから分かるように、これら「永世中立」「長期的中立政策」の成功国家では現在でもなお集団的安全保障の傘の下に唯々諾々と組み込まれることをよしとしない。国際的中立が厳しい条件を乗り越えつつもそれに加えていかに強固な国民的合意と決意に貫かれていなければ不可能なことであるかということは世界史的視点に立って始めて了解されることである。

②『マルクシズムの超克』

執筆年次に関してみれば、1948年に弘文堂から出版されたこの著作は、本巻所収の他のどの著書論文よりも先に執筆されている。

高山先生は戦後京都を去り、1947（昭和22）年秋から1952（昭和27）年春までの4年半、祖父高山三郎兵衛重久の生誕地に繋がる静岡県浜名郡積志村（現静岡市）に住まわれた。後に先生を知る人の間で「浜松時代」と

いわれる期間である。この浜松時代、先生は実に精力的に執筆活動に専念されている。後日、花澤秀文氏に「浜松時代の著作は、今からみてもよくできているものが多い」と語られたように、『理性・精神・実存』や『場所的論理と呼応の原理』等、この時代に著された先生の著作・論文には先生の代表作に数えられる名著大作が並んでいる。高山先生は師の西田幾多郎・田辺元の両先生と同じく、最晩年に至るまで強靱な思索力と旺盛な執筆力の衰えることのなかった本格的学者であったが、それでも特にこの浜松時代は先生の知力と体力とが一つの頂点を極めていた時期ということができよう。

本書『マルクシズムの超克』は、その浜松時代の中期から後期にかけて執筆された著作であり、高山哲学独自の概念である「呼応原理」が提唱された論文として先生の代表作中の代表作といわれる『場所的論理と呼応の原理』の執筆構想が具体的に射程距離に入りつつある時期の作品である。本書中の「ヘーゲルの『精神』が心理学上の意識や心識を意味するものでなく、世界精神や絶対精神の如き具体的な原理を意味したのに呼応して、マルクスの『物質』は自然科学上の物質ではなく、生産力という如き社会や歴史を動かす具体的な原理を意味した」（原文76頁、傍点和田）という箇所あたりから意図的に使われだしたと推測される「呼応」の用語は、本書の最終章「唯物的世界観より創造的世界観へ」の最終節「ニヒリズムと末法相応」に至ると、「課題は解決を喚起する課題であり、解決は課題の要求に呼応する解決である。課題と解決とは相互に浸透し、相互に呼び合うものである」（原文246頁）とか、「解決は課題の個性的内容に呼応するもの相応するもの」や「解決の計画には課題の内容に呼応するような構想が必要である」（原文247頁、傍点和田）といった使われ方が頻繁に登場してくるようになる。そして本書の最終部分は、「解決が課題に呼応して課

（12）花澤秀文『高山岩男』前掲、192頁。

題の正しい認識と解決の妥当な構想とが打てば響く如く応ずるところ、ここに創造と名づけ得られるものが行われると思う」(原文249頁、傍点和田)という提言で締めくくられている。読者にとっては本書における先生の「呼応」の使用方法の文脈的变化とその成熟過程の追跡を通して、本書をその2年後に刊行される『場所的論理と呼応の原理』の先導の書として読むことも興味深いところであろう。

ところで、本書はこれを読む前に一つ注意しなければならないことがある。それは本書の題名から推理して、本書を単純なマルクシズム批判の書もしくはありきたりの反共主義の書と位置づけてはならないということである。世に反共主義者の手による共産主義批判の書物は数え切れないほど存在するであろうし、マルクシズム・共産主義の欠点や誤謬を的確に突く批判書も多数出版されている。もとより先生は反マルクシズムの思想的立場に立たれ、共産主義に与しこれに同調するイデオロギー的立場とは敢然と正反対の理性的地平に立たれる哲学者であった。しかし言うまでもないことであるが、先生のこの立場は感情的好悪や相手に対する無理解から導かれた立場ではない。先生の“マルクシズムの超克”は政治的立場や党派的地平からの反マルクス姿勢ではなくして、どこまでも厳密な意味での論理的哲学の観点から「真理を捉えるための懷疑と批判」(原文253頁)として明示された批判的立場である。だからこそ先生はマルクスのオリジナルな思想と、その後に続くマルキストたちの主張とを厳密に区別して取り扱われる。「将来社会を唯物論的人生観より構想することは社会主義に必然的なものであろうか。マルクス自身は可成り懷疑的批判的な態度をとったように思われるが、その後のマルクシストに於ては懷疑も批判も超越して楽天主したところの共産主義社会の理想像、即ち『自由の王国』『無階級人類社会』の相を、単に幸福主義や唯物論的人生観を以て構想するには不自然と無理が存しないであろうか」(原文93頁)と冷静に両者を観察して、後者の脇の甘さを指摘している。先生はマルクスをただ批判的に眺めるばかりではない。認めかつ称揚すべき点はこれを正当に評価する。「マルク

スが『資本論』に展開叙述した資本主義の発展と転身の姿は、部分的な訂正を要するものが少なからず存するとしても、否定できない偉大な業績と言わなければならない」（原文100頁）という表現は、通俗のマルクス主義批判の書では決して見ることのない濁りのない公正な観察姿勢といえるであろう。

マルクシズムの実験国家第一号のソ連邦が崩壊してしまった現在では旧ソ連共産主義の研究は政治哲学よりもむしろ政治史の担当分野に入りつつあるが、そのことは一面ソ連共産主義の思想としての特殊性とロシア革命という他に類するもののない一大事件とを、一般的な歴史的事件と同格に並べ、普遍的な政治史の事柄の整理棚に陳列してしまうことの安直さの危険性をも伴っている。ソ連共産主義、というよりは正確にはドイツ人マルクスによって説かれた古典的マルクシズムに対して、ロシア人レーニンによって革命が実行され、スターリンによって国家が建設されたソ連共産主義すなわちロシア・マルクシズムが、いかにマルクスの説くインターナショナルリズムから逸脱し、科学的社会主義としての一般性や普遍性から縁遠い特殊性に貫かれるものであるかの研究はソ連邦健在の間でもそれほど日本の知識人の関心の俎板に上ることはなかったが、先生は既にしてこの時代、その問題の重要性を指摘されている。マルクス・エンゲルスの説くマルクシズムと、レーニン・スターリンの実践したロシア・マルクシズムの革命は——ともにマルクシズムを呼号しながらも——両者は質的に相異なった思想地盤に立ち、実はロシア革命の実態はマルクスの唱えた歴史的運動の必然性を意図的に逆転させた実践形態であったといえる。マルクスを論じる場合、マルクス・マルクシズムとロシア・マルクシズムとの両者は似て非なるマルクシズムであるという事理は正確に認識しておく必要がある。本書の「ロシア・マルクシズムの問題」はベルジャーエフの指摘をなぞりながら、理論的には民族主義の否定の上に遂行されるべきであるマルクス共産主義革命が、ロシアにおいては強い選民意識や民族原理に基づいて実行されたことの特异性を解明している。「私は嘗て『文化類型学』に於て

民族文化に正当な根拠が存することを述べ、『世界史の哲学』に於て発展段階説に根本的検討を加え、世界の各地域に風土や歴史に呼応する多元的な文化の存すべき理を述べたことがある。私は今もこの理を真実と考える」(原文166頁)という箇所は、本書が単なるマルクス・イデオロギー批判の書に止まるものではなくして、世のマルクシスト自身ですら気づいていないロシア・マルクシズムの民族文化的性格を鋭く指摘する高山文化類型学ならではの大きな特徴である。

③『現代の社会・政治に関する思想』

1950年代も後半に入る頃から、先生は本巻第一論文の「国際的中立の研究」に代表される政治の哲学的分析と平行して、教育と政治に関わる道徳や倫理の諸問題を深く考察されるようになる。その背景には先生の先の日本の戦争への悲痛なまでの苦い経験が息づいている。「私は戦前は教育問題に特に深い関心を寄せることはなかった。教育問題が実に重大な問題であり、国家の興亡や民族の浮沈を決するような力をもつことをつくづく感じさせられたのは、大東亜戦争に突入してからである。…比較的安易に世界の大強豪を相手にする戦争に踏み切るに至ったその深い根源には、政治家及び軍人を育成する教育に大きな欠陥があるためではないのか。ここに私は気づくに至ったのである」(『教育と倫理』序文)と述懐されているように、戦前戦中の軍人教育が戦闘技術は教えても政治と軍事とが複雑に絡み合った戦争そのものを教育しないことの欠陥、同じく戦前戦中の政治家教育が解釈技術中心の法律学偏重教育に重きをおき、国の経営に最も重要な哲学や歴史学教育を疎かにしてきたことの欠陥を深く反省して、先生は戦後の教育に希望を託する。しかし戦後教育の実態とはといえば、「無条件降伏、米軍占領の苛烈な事態は、私などの考えた方向とは凡そ趣の違った新教育を造り出すようになった。政治家行政官を育成する大学教育は明治以後の欠陥はそのまま、…その教育内容を支配するムードは戦前の右寄りを逆に左寄りに反転しただけ、レッテルや看板を塗り替えただけに過ぎな

い。まことに遺憾なことである」（同）と嘆息されるばかりのものでしかなかった。そこで先生は戦前戦後の教育を貫く根本的の欠陥を反省的に検討して、さらに戦後の新教育が原理的に採用する急速度の（戦前教育の）揺り返し現象を指摘して、「新教育に潜む欠点」を「急に新教育制度を革新することなく…この辺に気をつければ修正可能ではなからうかと考える事柄を、いろいろの角度から論（じる）」（同）仕事に着手されるのである。

本論文「現代の社会・政治に関する思想」はそのような先生の反省と確信の上に執筆された論文である。先生は「今日の日本で特に深く強い反省を要すると思われるのは職業倫理ないし職域倫理だと考えている」（同）という観点から、教育問題の根幹は倫理と切り離して考えることはできないとして、1950年代後半から60年代前半の十数年にわたって各方面に発表された教育関係諸論文と倫理研究諸論文に社会思想関係論文や講演原稿に手を加えられた諸論文を纏めて、『教育と倫理』（創文社、1968年）という題名の名著を公刊されている。本論文も同書所収論文の一つであるが、原型は『現代の政治・社会思想』（学校選書、1964年）に負っている。

本論文はその副題に——社会科的思考法育成のため——と付されているように、戦後の社会科教育が何らの疑いもなく絶対的正の価値観を盛りこみ、あたかもそれを正義と同義の意味で語ることを要求する「民主主義」や「自由主義」、あるいは「中立主義」や「社会主義」といった事柄について、それらを黙示的正の価値観の強制的呪縛から解き放ち、これらの実相を努めて客観的平易に解説したものである。

まず第一章「民主主義とその問題点」では、デモクラシーの正確な意味の限定が検討されている。

現実の世界には単数定冠詞付き抽象名詞のザ・デモクラシーのごときものは存在せず、現に実在するものは英国のデモクラシーであり米国のデモクラシーである。「主義」に相当する英語が—ism であるとき、—cracy に訳当される邦語は「制度」であろう。貴族制 aristocracy は貴族主義と同義ではない。bureaucracy は官僚制もしくは官僚政治の現実的機能の

謂であってそれ以上でもそれ以下のものでもない。これがイデオロギーとしての官僚主義などに理念化され価値目的化されたとき却って国家と政治は我欲官僚の跳梁跋扈するところとなり腐敗する。デモクラシーも同様である。デモクラシーもそれが—cracy であるかぎりはどこまでも政治制度の一形態である。かつてブライス卿が指摘したように、現実の世界にはそれぞれの国家と民族の特殊な歴史的・社会環境諸条件に呼応した個性豊かなデモクラシーが複数存在するのである(古典的名著の誉れ高いJ・ブライス卿の『近代民主政治』(1921年)の原題も Modern Democracies と複数形になっていることに注意)。全人類と万国を貫く普遍的原理としての democratism のごときものが存在し、その理念に基づいた普遍的なデモクラシーのごときものが実際に存在すると考えるのはあまりにも幼稚な空想でしかない。しかし、このようにデモクラシーの実態は民族個性に呼応する政治制度の一形態にしか過ぎないという至極当たり前の事理は、元号が平成に改まり、21世紀に数年踏み込んだ今日でもなお、democracy に「民主主義」の訳語を与え、—cracy を強引に一ism と同義の意に一体化させ、これこそが全人類が到達すべき普遍的価値目的であるかのごとく称揚し続けている戦後日本の知性は異常であり、不気味ですらある。本論文第一章「民主主義とその問題点」の指摘に見られるように、先生は早くからこれら戦後日本の政治思想と社会思想の異常さに気づかれ、問題点を正確に指摘し、修正・解決すべき道筋を示唆されている。

さらに第二章「自由主義とその問題点」では自由と平等の相剋が解明されている。

友愛(博愛)と並んでフランス革命の標語に立てられて以来、自由と平等は近代市民社会を支える価値的両輪として捨て去ることのできない地歩を占めている。しかしこの自由と平等は、世俗現実の社会を超越した深い倫理や宗教の次元においてならば両立併存することも可能であろうが、物欲や名誉欲渦巻く世俗的日常社会にあっては一瞬たりとも両立を許さない相互否定の関係にある対立的価値である。一律的平等の制約を打ち破った自

由競争の延長に優勝劣敗の不平等差別が生まれるのであり、その極致は弱肉強食の力の論理が支配する恐怖社会である。そこでこの欠点を突き、かかる差別と恐怖の発生する根源を不平等招来の「自由」にありと告発するのが平等主義である。このように自由と平等はお互いが相手を否定し告発することによって自らの正当性を主張する価値なのであり、自由と平等は原理的には決して融和両立し得ない価値である。

しかし、この自由と平等の原理的矛盾相剋の事理に関して、戦後教育はなぜか被教育者にこれを示すことを頑に拒み続けている。確かに現代民主社会にあっては、自由と平等は両者ともに追求実現すべきプラス・シンボルであり、両立すべき正価値であることは否定できない。今日の世に全くの不自由や不平等の社会の存在は許されない。それらは現代民主社会に敵対する社会だからである。だから現代民主社会にとって自由平等の両者がともに捨て去ることのできない正価値であるからこそ、生徒学生に自由と平等の対立の原理を教え、その課題意識を喚起させ目覚めさせる地平においてこそ、本来対立的価値である自由と平等の融合の道を真剣に考えさせ主体的にこれを模索する道を考えさせることができるのではないか。それが自由と平等を標榜する民主国家における社会科教育の責任であり、教育の基本方針でなければならないはずである。しかし先生が「このような方針の教科書にお目にかかったことがない」（122頁）と嘆息されるように、道は果てしなく遠いと言わざるをえない。

このように戦後教育は戦前戦中教育の反省の掛け声のもとに出発したにもかかわらず、レッテルの下の実態は、被教育者から自ら考える力を篡奪し、さらには人間の是非善悪の判断にかかわる倫理教育も希薄化させていく教育でしかない。1982年の教育課程の改正では、それまでの必修科目「倫理・社会」は廃止、「現代社会」なる科目の新設によって従来の倫理・社会は「倫理」に縮小再編成されるに至った。先生が教育問題の根幹は倫理と切り離して考えることができないと指摘し、「今日の日本で特に深く強い反省を要すると思われるのは職業倫理乃至職域倫理だと考えている」

と道破した問題は、戦後の教育改革の流れの中ではついに省みられることのないまま後退し続け、結果、倫理教育を捨て去った教育現場の荒廃や教育現場とかかわる若年層の凶悪犯罪の多発という社会現象を惹起して今日に至っている。

加えて、1947年に「一般編・理科編」として中教審から試案が出されて以来ほぼ10年のサイクルで見直しが図られてきた学習指導要領も、「理科教育の系統性の重視」(1958年文部省告示)、「現代化カリキュラム・学習内容の高度化と理数科目の重点化」(1968年)が戦前戦中を完全に脱皮していない人間性を損なう“詰め込み教育”と批判されるに至り、1977年の「ゆとりのカリキュラム・豊かな人間性」をキャッチフレーズにする“ゆとり”路線へと強引に修正が迫られることとなった。

以降、文科省、中教審、日教組は一体となって「ゆとり教育」を戦後教育改革のシンボルに祭り上げ、「個性重視カリキュラム・新しい学力観に建った教育」(1989年)を旗印にして「第二土曜日休日の試験的導入」(1992年)、「第二第四土曜日休日」(1995年)、「完全週五日制・学習内容の大幅減の告示」(1998年)、と続き2002年には「完全週五日制の実施と授業時間・学習内容の三割減」の完全実施に至った。(これは例えば、小学校で円周率を「3」と教えることが許されるようになって頂点を極めた。これでは円周の長さは円に内接する正六角形の周の長さと同じになる。円周の6分の1の弧と六角形の一辺の弦とが同じ長さになるという珍妙なウソを教育現場で堂々と教えることが許されるのである。)

教育はウソを教えてはならない。ウソは倫理的に許されない。したがってウソをウソと知りつつこれを教える教育は非倫理的教育であり、不健全な欠陥教育である。正誤真偽を判断し是非善悪を識別する能力を陶冶するのが古今東西に変わぬ教育の本義であり使命であるならば、「戦前の右寄りを逆に左に反転しただけ」の戦後教育は、高山先生の悲痛な指摘にもかかわらず、現在に至ってもその混迷と欠陥はいや増してより深刻な方向に凋落しつつあるといえよう。この“ゆとり教育”にまったが掛けられよう

やく反省と見通しが迫られるようになったのは、2006年発足の安倍内閣「教育再生会議」からであることは言うまでもない。

また本論文収録の第三章「社会主義・共産主義とその問題点」と、第四章「中立主義とその問題点」は、先の「国際的中立の研究」と「マルクシズムの超克」をより分かりやすく噛み砕いた内容であり、読者は大部の両書に入る前にこれらの概説論文から読み進めていくとより理解しやすいであろう。

④『保守主義の哲学』

本論文も前記『教育と倫理』に所収されているものである。表現が口語調になっているのは講演録だからである。先生は保守主義の哲学的研究にも随分と心を砕かれ、その分析と解明に力を傾けてこられた。1958年に「新保守主義の哲学」の論文を『経済往来』（10巻1号）に発表され、翌1959年には纏まった著書として『保守主義と進歩主義』を日本文化学術叢書として世に出されている。本巻所収の論文はそれらの研究を土台として1962年に自由民主党政治大学院で講演された原稿録に加筆訂正を施されたものである。

日本でも（現在では自民党に吸収されたが）保守党という政党名が違和感なく受け入れられるようになった昨今ならばともかく、戦後から1970年代あたりまでは「保守」といえば直ちに古臭いものか、新鮮味や面白みにかけたものというマイナスイメージが先行していた。この心情的イメージの延長線上に保守は「反動」と混同され、保守と対置される「革新」は「革命」と混同されて取り扱われてきた。

しかし静かに考えてみれば、未来を積極的に否定する反動と、過去を全面的に否定する革命の両者はともに否定を原理とするという点で共通している。肯定よりも否定、改良や修正よりも破壊や解体から出発するのが反動と革命の行動原理である。現在の悪しき状況から推測して、来るべき未来に肯定すべき希望が見出せないとき、過去を美化し理想化して、活路を

過ぎ去った過去の再生に求める、これが反動である。同じように、現在の悪しき状況の拠って立つ原因を過去に求め、過去を暗黒視して過去に繋がる現在もすべて否定して全く新しい未来の建設に賭ける、これが革命である。反動も革命も、前者が過去美化の極端論であるとき、後者も未来美化の極端な立場であって、ともに現在を悪と暗黒と不幸に繋がるものとして否定するという点で、両者は同一線上の両極に位置している。

これに比べて、保守と革新は否定の原理よりも肯定の原理が勝義である。過去の実績や伝統を教科書としてこれを未来の建設に利用しようとするのが保守であるのに対して、未来への可能性に重きを置き、現在を期待的未来の方向に改良修正していこうとするのが革新である。保守と革新はともに否定よりも肯定に重きが置かれ、破壊や解体よりも修正と改良に行動原理が定められるという点で共通している。反動に対極する立場が革命であるとき、保守に対置する立場は革新である。先生が「保守と革新は方向が違うにもかかわらず相補っている。保守あつての革新であり、革新があつての保守である」（原文172頁）と述べるように両者は不可分一体の関係にある。イメージや語感の類似から保守と反動を混用したり革新と革命を混同することがいかに危険なことであるかを本論文で先生は注意を喚起している。

そしてこのことの確認の上で、先生は保守と革新のいずれが進歩に奉仕するのかという問題に考察を進め、自由の保守と平和の保守、国家の存在の保守尊重を例示して、真に中庸と中道を尊ぶ保守主義は急進的革命を廃して改良に向かい、極端を廃するという漸進性ゆえに確実に本当の進歩を実現する正道であると結論するに至っている。

⑤『権威考』

本論文は1955年から1974年まで、先生満50歳から69歳まで在職された日本大学法学部刊行の研究誌『政経研究』第1号（1964年）と同誌第1巻第3号（1965年）に（一）（二）の2回に分けて掲載された論文である。

本論文の特徴は、先生の膨大な著作の中でも、本格的論文としては珍しく形式的に「未完」のままに終わった著述であるということである。しかも（一）には——自由・主権・権威の問題——という副題を付し、英文タイトルで On the Authority—Some Problem Concerning Liberty, Sovereignty and Authority と記してあるものの、本文には主権の問題は特に取り上げられてはいない。先生ご自身この“未完”はよほど心残りであったと見え、刊行後の抜刷りの先生の手元の私物（一）の表紙に、先生の筆跡で「残念乍ら…未完となっている何とか完にならぬか」と書かれ、（二）の表紙には『『未完』と決する前に然るや否やこの『政経研究』担当の大学に訊す事』と記され、さらにその脇に「末尾に“未完”とあるが果して真実か？検討の事」とメモされている。

本論文執筆当時、高山先生満59歳から60歳、頭脳、気力体力ともに円熟の極みにある時期である。さらに思索を重ねてこれを書き終えることは当時の先生にあっては造作もなかったはずである。しかしその後、先生は本論文に書き足しを加えられてこれを完結されることはついになかった。もちろん無責任に書き捨ててしまったわけではない。表紙に書かれた先生自筆のメモからも未練と思えるほど本論文への強い思い入れがと愛着が伝わってくる。その後も先生は強靱な思索力で権威の問題を考え続け、多くの著作に権威問題を登場させているように、「権威」は先生の研究生活の後半生における主要な哲学的研究課題の一つであった。私は別所で『『権威考』未完の謎』という一文を草したことがある。そこで得た結論は、形式的にはよし未完であっても内容的には本論文「権威考」は十分完成しているということであった。⁽¹³⁾ シューベルトの交響曲七番ロ短調（旧八番）は第二楽章だけで終わっている。第三楽章は草稿だけで未完成であったがために後

（13）和田寛伸「『権威考』未完のなぞ」——〈高山岩男「権威考」は何故未完なのか〉——

秋田法学第41号、2003年。

にこの曲は通称『未完成交響曲』と呼ばれるようになるが、この名曲を形式的未完成ゆえに不出来と批判する人はいない。本論文「権威考」もこれに似ている。

世の多くの政治学が「権力論」のみをもって社会現象や支配服従の関係を説明しようとするのに対して、権力と権威、語感の似ている両者が実は内容的に全く別物であって、権力は人を畏服させるが権威は人を心服させるものであることの事理を读者は存分に本論文から教えられるはずである。帝王といえども医師の命に従わなければならないのはなぜか。教育における師弟関係が世の身分地位に優先する場合の根拠は何か。権力に従う心の片隅に宿る恐怖心や抵抗反発心、財力になびく心にきざす罪悪感や羞恥心に比べて、人は権威に服するとき理屈ぬきで自主的主体的にその前に跪く。支配服従は如何なる社会にも存する社会秩序の根幹である。しかし、人の上に立つとき、人を指導するとき、人を喜んで従わせる真の強さは権力や財力以上に権威にこそ存する。権力や財力にのみ偏した支配服従関係よりも、そこに権威の要素の加わった支配服従関係のほうがより健全であり強固であって、安定している。目に見える力である権力や財力よりも目に見えない権威の力の優位性、この独創的でダイナミックな権威の研究こそは高山政治哲学の一つの頂点を示すものといえよう。

ところで本論文「権威考」未完の問題にはもう少し補足が必要である。先生が1955年10月から1961～62年ごろまで、及川古志郎元海軍大将や岡村寧次元陸軍大将を中心とする旧陸海軍高級将校たちに懇請され、月曜講義と称する勉強会を開き、主に政治哲学を説かれていたことは先生に接した人ならば知らぬものはいない（先の戦争の敗北は真に政治や哲学の奥底を知らず、ただ軍事的知識偏重の軍人が政治の表舞台に立ったことに起因するという及川・岡村大将らの悲痛な反省が、戦後高山先生の教えの門を叩いた理由である）。

その勉強会の講義原稿に「自由・権威・主権の問題」という長編が残っていたのである。順序の違いこそあれ本論文の副題そのものである。そし

てこの講義原稿では「主権」にも掘り下げた検討と考察が施されている。花澤秀文氏の分析するところ「先生はこの部分をくっつけて『権威考』を完成させるおつもりだったのですが、中断し、そのうち20年以上経過して（「主権」に関する原稿を）昔執筆されていたこともお忘れになったのだと思う」ということであつた（花澤氏から和田宛書簡）。そのとおりであろうと思う。しかしそのことは本論文の完成度を少しも損なうものではない。読者にとっては“未完”の謎に思いを巡らせながら「権威」の世界に導かれていくのもまた味わい深いものがあるのではないかと思う。

第4章 結語に代えて：幻の高山岩男著作集 第7巻 以下

私は本稿前章を「再記」と題した。「再録」でもなければ「再出」でもない。紛れもなく再記である。2002年に執筆された原稿でありながら、実は本稿第3章は初出原稿である。

本稿第1章に紹介したように、玉川大学出版部が企画し「解題」執筆者を選定し、原稿依頼をして、早々にその原稿が集まったにもかかわらず、2007年の春、高山岩男著作集はいまだに陽の目を見てはいないのである。

理由は、玉川大学出版部が高山岩男著作集刊行の前に予定していた親子三代にわたる著名な国語学者K氏の著作集の発刊事業が思わしくなく、予算的に次の事業であつた高山著作集の刊行に食い込んでしまったということであつた。ここにも出版事業における全集や著作集の刊行がいかに難しい大冒険であることが汲み取れる。もちろんこの頓挫は出版社や編集者を一片たりとも責めることのできない、言ってみれば国民の活字離れと大部の著作集を粘り強く追って行くような読書を許さないせっかちで軽佻浮薄な時流の中で起こるべくしておきた事故のようなものである。

2007年春現在、高山岩男著作集の刊行計画は大幅にこれを縮小しても続行するということになっている。しかしこれとてもいつ実現するのかの保

障はない。ただ予算の関係上、よし刊行するにしても出版することができる巻数は先の計画の第6巻までで限界ということであった。必然的に第7巻以降が省略されることは確実である。

しかし、第6巻までで果たして体系家高山岩男の哲学の全貌に触れ得るかどうかは疑問である。確かに高山岩男先生は西田哲学・田辺哲学の追跡からご自身の本格的哲学者としての思索人生をスタートさせた。「哲学的人間学」でその地歩を磐石なものとして固めた後、「文化類型学」から視野を広く世界に向ける独自の道を歩み始め、「世界史の哲学」で世界史的立場から日本を考える道が切り開かれた。そして「理性・精神・実存」でさらに哲学的な深みを示される。ここから「場所的論理と呼応の原理」の独創的高山哲学が構築されていくのである。

変更縮小を余儀なくされた新著作集全6巻は高山哲学の足跡のここまでの追跡である。この後、高山哲学は場所的論理の上に独創的に積み重ねられた呼応の原理を核心にして、倫理の問題、教育の問題、中立の問題、政治の問題、文明の問題へと縦横無尽に切り込んでいくのである。高山哲学の醍醐味は「現実を端緒として、論理を潜って現実⁽¹⁴⁾に帰還する哲学」のダイナミズムに認められる。現実⁽¹⁴⁾に帰還した後、明快に政治や文明の根本を指し示し、これを鮮やかに解析してみせる高山哲学の真骨頂は、むしろ省略された著作集第7巻以降にこそ鮮やかにこそ展開されているといっても過言ではない。

とりわけ、戦後いわゆる進歩的文化人たちから戦前戦中の政治的発言の責めを問われて、痛罵に近い批判を受けるに至った「京都学派」の哲学者高山岩男の政治哲学的姿勢は、戦後においても寸毫も揺るがず、むしろ戦前戦中からの立場の一貫性をより理性的に理論構築して発展充実している。したがって、京都学派・高山岩男を政治的文脈で批判するならば戦前戦中

(14) 花澤秀文『高山岩男』前掲、12頁。

の発言への批判だけでは不十分である。戦前戦中の思想的立場の延長線上に構築された戦後の高山政治哲学も同一の文脈で批判されなければならないはずである。

体系的哲学とは一貫した哲学の謂である。これを哲学者像に結ぶならば志操堅固な一人の哲学者の生きた（アクの強い？）思想ということができる。日本の戦後マルクス主義の代表的論客である廣松渉氏は「高坂正顕、高山岩男というような思想家、彼らは右翼ですから私は立場としては反対ですし、彼らの歴史哲学にそのまま頭を下げる気は毛頭ありません」と京都学派への反対姿勢をむき出しにしながらも——京都学派が「右翼」と呼ばれて然るべきかはともかく（京都学派の哲学者たちが戦中例えば蓑田胸喜ら論壇右翼から猛烈な攻撃を受け、陸軍の一部や行動右翼からの襲撃の身の危険もあったことから、京都学派を「右翼」と簡単に措定するのは軽挙の謗りを免れない）——「（京都学派の歴史哲学は）当時の国際的な哲学の水準からいって決して低くはない。良し悪しは別にしてオリジナリティもあります…当時の国際的な水準の仕事だったと思う…戦後派の場合、哲学に関しては残念ながらそういう大物というか、アクの強い体系家ということになると…戦後三十年も経ちますけど、いまのところ目立ちません⁽¹⁵⁾ね」とその認めるべきところは率直にこれを認め、対して戦後彼らを批判した側の哲学論壇の層の薄さを嘆いている。そして高山岩男に対しては「京都学派のなかでも際立った体系家である高山氏⁽¹⁶⁾」と位置づけている。

このように、体系的哲学者としての高山岩男は、高山先生と思想的対極に位置するマルクス主義者も認めるところである。したがって京都学派・高山岩男を政治的コンテキストで批判するならば、必然的にその一貫した体系の一翼をなす戦後の政治哲学にも目を向け、これに正面から立ち向か

(15) 五木寛之・廣松 渉『哲学に何ができるか』中公文庫、1996年、209～210頁。

(16) 廣松 渉『〈近代の超克〉論』——昭和思想史への一断想——、朝日出版社、1980年、66頁。

わなければならないはずである。その意味で、やむをえない理由ではあるものの、再企画された高山岩男著作集から先生の政治哲学の核心をなす戦後の著作群が省略されたことは残念の極みといわざるを得ない。したがって本稿の出発点は、あえて言うならば“未練”にあるといってもよい。ただしこの未練は、高山先生が代表的論文「権威考」の未完に寄せた念と同じく、どこまでも知的未練である。この知的未練の責めを塞ぐために、本稿は幻の高山岩男著作集第8巻を再発掘して、これに一条の光を当てることを目的としている。同時にこのことはさまざまな「京都学派」像の中から敢えて高山岩男を“政治的文脈で批判される京都学派”の核心として措定し、進歩的文化人たちから戦争肯定のイデオロギーという罪状で告発された政治的文脈を逆流させ、これを再還流させることによって、その還流の渦の中心に高山政治哲学の真の姿を隆起させて、その隆起の実相としての高山政治哲学のさらなる深みへ“案内”する性格も有するものである。

契約締結上の過失責任

—ヨーロッパ契約法原則における規律を契機として—

齋 田 統

- 一 はじめに
- 二 ユニドロワ国際商事契約原則およびヨーロッパ契約法原則
- 三 信義則および公正取引
 - 1 信義則の概念
 - 2 アメリカにおける信義則
 - 3 PECL における信義則および公正取引
- 四 契約締結上の過失責任に対する規律
 - 1 英米法における基準
 - 2 PECL における基準
- 五 おわりに

一 はじめに

契約は当事者間の申込と承諾の意思表示の合致によって成立し、契約成立後、一方当事者の過失により他方当事者が損害を被った場合、損害を与えた当事者は債務不履行責任を負う。これに対して、契約の交渉段階で一方当事者が交渉に誠実に臨まないことにより他方当事者に損害を与えた場合の、損害を与えた当事者の責任の問題が契約締結上の過失責任¹（culpa in contrahendo）の問題である。

契約締結上の過失の法理はイエーリング（Rudolf von Jhering）に遡るが、この法理はドイツだけでなく大陸法系の多くの国で受け入れられている²。

このイエーリングの契約締結上の過失の法理は、当事者の一方が契約の

有効要件を充足せずに契約を締結することには過失が認められ、当該過失により契約の相手方が損害を被った場合には、これを賠償しなければならないとするものである。イエーリングの契約締結上の過失の法理は、ドイ

- 1 契約締結上の過失は契約締結の交渉段階で発生する過失をいい、当該過失ある当事者が他方当事者に対して負担しなければならない責任が契約締結上の過失責任である。

契約締結上の過失責任については、①相手方に対する保護義務、注意義務、説明義務などの義務違反が存在すること、②当該義務違反が取引上の接触開始から契約締結前までの間になされること、そして③義務違反者に故意または過失が存在すること、というような、一般的構成要件の定立も試みられたが(Hans Brox, Allgemeines Schuldrecht, 21. Aufl., 1993, Rn. 57)、ドイツにおいては、後述するように2001年に債務法が改正され、契約締結上の過失責任が民法に規定された(ドイツ民法第311条第2項)。

契約締結上の過失責任は、①契約が無効の場合、②契約が有効の場合、および③契約の準備段階の場合、の3つの場合で問題となるが(円谷峻『契約の成立と責任〔第二版〕』(1991年)29-30頁)、その法的性質につき学説は大きく3つに分かれる。

その1は不法行為責任と考える説である。鳩山説は給付が原始的全部不能の場合に、「法律が担保責任を認めたのは、全部給付の債務があるにもかかわらず一部を給付することが債務不履行になるためではなく、有償契約について当事者の責任を重からしめるのが取引上の需要に適し、かつ、信義公平に適すると認められるからである。そうであれば、契約が無効であるため給付義務がない場合にも、担保責任を認めた立法趣旨にしたがい賠償責任を認め、一部不能に関する規定を類推適用するのが正当である」として、過失ある当事者に不法行為責任を認める(鳩山秀夫『債権法における信義誠實の原則』(1955年)306-307頁)。そして、契約が有効である場合には契約責任を肯定する。

石田喜久夫教授も契約締結前の段階での過失ある当事者の責任を不法行為責任で十分に根拠づけえなかったドイツと異なり、わが国における不法行為制度は極めて柔軟な構造を有することから、契約締結上の過失責任は民法709条によって解決することが正道とする(石田喜久夫「信義則上の義務違反による契約不成立と不法行為責任」民商89巻2号(1983年)137頁)。

その2は契約責任と考える説である。我妻説は給付が原始的全部不能の場合に、「当事者は社会に生存する無数の人の中から、とくに選んで契約関係に入ろうとする以上、社会の一般人に対する責任(すなわち不法行為上の責任)よりも一層強度の責任を課せられることも当然の真理といわねばなるまい。いいかえれば、各人は契約を締結するに当たっても、とくに注意して、無効な契約を締結することによって相手方に不慮の損害を蒙らしめないようにする信義則上の義務があるというべきである」とし、「信義則を理由とする契約法上の責任(一種の債務不履行)として、その挙証責任、履行補助者の責任などについても、一般の不法行為よりも重い責任を課するのが一層適切」とする。そして、

ツ民法制定時受け入れられたものの、契約締結上の過失に関する一般規定は設けられなかった。³そして、2001年にドイツ債務法が改正され、契約締結上の過失責任が民法上規定された（ドイツ民法第311条第2項）。⁴

契約の準備段階における過失により損害が発生した場合、契約における信義則を理由に賠償責任を認めるのが正当とする。ただし、契約締結に至らなかった場合には一般の不法行為責任に止めるべきとしている（我妻栄『債権各論上巻』（1954年）38頁以下）。

北川説は契約責任には基本的契約責任と、（広義の）付随義務違反に基づく補充的契約責任があり、補充的契約責任は契約準備行為によって発生する債権関係に基づく（狭義の）付随義務と注意義務関係に分けられるとする。そして、契約締結上の過失責任は補充的契約責任とする（北川善太郎「契約締結上の過失」契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅰ』（1965年）231頁以下）。

その3は純粋な不法行為責任でも契約責任でもない第3の法的責任と考える説である。

森泉説は契約締結のための交渉ないし準備行為の開始により、当事者間に一種の債権関係（契約類似の信頼関係）が発生し、当該債権関係を基礎として、給付義務と区別される保護義務が成立し、当該義務に違反することが契約締結上の過失責任の帰責根拠であるとする（森泉章「『契約締結上の過失』に関する一考察（三）（完）」民研290号（1981年）2頁以下）。

後述の最判昭和59・9・18判時1137号51頁の原審である東京高判昭和58・11・17は、「取引を開始し契約準備段階に入ったものは、一般市民間における関係とは異なり、信義則の支配する緊密な関係にたつのであるから、のちに契約が締結されたか否かを問わず、相互に相手方の人格、財産を害しない信義則上の注意義務を負うものというべきで、これに違反して相手方に損害をおよぼしたときは、契約締結に至らない場合でも、当該契約の実現を目的とする右準備行為が当事者間にすでに生じている契約類似の信頼関係に基づく信義則上の責任として、相手方が該契約が有効に成立するものと信じたことによって蒙った損害（いわゆる信頼利益）の損害賠償を認めるのが相当である」とする。

後述するようにドイツ民法、ユニドロワ国際商事契約原則、そしてヨーロッパ契約法原則ではこれを契約責任とする立法をしている。

- 2 契約締結上の過失責任は1861年のイエーリングの論文「契約締結上の過失責任または無効な契約もしくは完成しなかった契約における損害賠償」で最初に主張された（北川善太郎『契約責任の研究』（1963年）195頁、谷口知平=五十嵐清編『注釈民法（13）』（1996年）89頁、円谷峻『新・契約の成立と責任』（2004年）37頁（Rudolf von Jhering, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, Jahrbücher für heutigen römischen und deutschen Rechts (Jhering- Jahrbücher), 4. Band (1861), S. 1ff.)）。

- 3 円谷・前掲『新・契約の成立と責任』43頁以下。

ところで、ドイツ債務法改正作業に大きな影響を与えたユニドロワ国際商事契約原則(Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC))およびヨーロッパ契約法原則(Principles of European Contract Law (PECL))においては契約締結上の過失責任につき詳細な規定が置かれ(PICC 第2.15条、同第2.16条、PECL 第2:301条、同第2:302⁵条)、契約交渉過程においても信義誠実の原則が幅広く支配することを定めている。

PECLは領域内会員国に直接的に適用される拘束力ある強行法規ではないが、法系間法理を総合し、ヨーロッパ契約法の統一化を模索することから、PECLの規定の検討は、わが国における契約締結上の過失責任の問題を考えるにあたっても示唆に富むものと考えられる。

- 4 債務関係はその内容に従って各当事者に対して相手方の権利、法益、および利益を顧慮する義務を負わせるとされ(ドイツ民法第241条第2項)、そのような債務関係が発生する場合は、①契約交渉の開始、②当事者の一方が将来成立するかもしれない法律行為的な関係を顧慮して相手方に自らの権利、法益、および利益に影響を及ぼしうる可能性を与えるか、またはこれを委ねる契約交渉の準備、③類似する取引上の接触があること、である(ドイツ民法第311条第2項)。そして、一方の過失ある顧慮義務違反によって他方が損害を被った場合、債権者は損害賠償請求ができる(ドイツ民法第280条第1項)。

また、契約締結上の過失責任は契約当事者でない第三者にも発生しうる(ドイツ民法第311条第3項)。本稿において、ドイツ民法の訳については、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』(2003年)433頁以下参照。

- 5 ペーター・シュレヒトレーム(岡孝訳)「ドイツ債務法の改正とヨーロッパ債務法の発展」岡孝編『契約法における現代化の課題』(2002年)5-7頁。

PICCが国際商事契約を対象とするのに対して、PECLはEUにおける契約一般を対象にしている(PECL 第1:101条)。また、国連国際動産売買契約(CISG (United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods))は契約締結上の過失責任を国内法に委ねる(CISG 第4条)。なお、本稿においてPECLの訳については、藤井徳典=益澤彩「ヨーロッパ契約法原則(PECL)」川角由和=中田邦博=潮見佳男=松岡久和編『ヨーロッパ私法の動向と課題』(2003年)483頁以下参照。

- 6 Ole Lando & Hugh Beale, Principles of European Contracts Law, Parts I and II, 2000, Introduction. 潮見佳男『契約責任の体系』(2000年)86-87頁。

そこで本稿では PECL における契約締結上の過失責任に対する規律を、PECL の信頼保護の法理の起源であるアメリカ法も参照しながら検討してみたい。

二 ユニドロワ国際商事契約原則およびヨーロッパ契約法原則

ユニドロワ国際商事契約原則（PICC）は1994年にその初版が公表され、ヨーロッパ契約法原則（PECL）は1995年に第一部が公表されているが、両者は同様の起源と起草過程を経ており、また、その規定は類似性を有する。⁷

PICC はその第2.15条により、当事者は自由に交渉することができ、合意に達しなかったことの責任を負わないことを原則とする。⁸しかし、一方当事者が悪意（böser Glaube）で交渉を開始するか、悪意で交渉を破棄することにより相手方に損害を与えたときにはその損害に対して責任を負うと規定する。そして、一方当事者が相手方と合意する意思なく交渉を開始したか交渉を継続したときには悪意であるとしている。⁹

そして、契約交渉過程においては両当事者は秘密維持義務（Pflicht zur Vertraulichkeit）を負い、この秘密維持義務違反に対しては契約が締結されたか否かに関係なく賠償責任を負うとしている（PICC 第2.16条）。¹⁰

PECL も交渉の自由を原則として認めるが、当事者の一方が信義誠実および公正取引の原則（good faith and fair dealing）に反して交渉をしたか、交渉を破棄したときには、それにより他方当事者に生じた損害につき

7 PICC および PECL の起源と起草過程については、ミヒャエル・ヨアヒム・ボネル（曾野裕夫訳）『ユニドロワ国際商事契約原則』と『ヨーロッパ契約法原則』の関係について」ジュリ1131号（1998年）72頁以下。

8 廣瀬久和「ユニドロワ国際商事契約原則（全訳）」ジュリ1131号（1998年）81頁以下参照。

9 円谷・前掲『新・契約の成立と責任』173-174頁。

10 円谷・前掲『新・契約の成立と責任』175頁。

賠償責任を負うとする。そして、他方当事者と契約を締結する意思がないにもかかわらず一方当事者が交渉を開始したか、交渉を継続することは、信義誠実および公正取引の原則に反するものであることをあわせて規定している (PECL 第2:301条)。さらに契約交渉過程での秘密維持義務を規定してその違反の場合の賠償責任を規定している (PECL 第2:302条)。

このような契約締結上の過失責任による損害賠償は信頼利益の損害をその範囲とし、履行利益の損害を超えないとされる。¹¹

このようにユニドロウ国際商事契約原則、ヨーロッパ契約法原則のいずれも、信義則に反して交渉を開始したか、交渉を破棄した場合、契約締結の意思なく交渉を開始したか、交渉を継続した場合、そして、契約交渉過程で知った秘密を公開したか、これを利用した場合に契約締結上の過失責任を認め、契約交渉過程における信義誠実の原則を広く認めている。

三 信義則および公正取引

1 信義則の概念

信義則 (good faith) はローマ法上確立された信義誠実 (bona fides) の概念にその起源を有する。¹² 英米法では信義則の解釈につき契約関係における経済的重要性 (economic consequences) に主眼点が置かれた。そして、信義則は道徳的義務の最小範囲 (a minimum range of moral duties) をその適用対象とし、エクィティの法的補充機能を通じてコモン・ローの不備を補完する法体系上の特性が反映された。¹³ 他方、大陸法では、信義則については、ローマ法の伝統に負うところが大きい、規定の仕方は国

11 Lando & Beale, Principles of European Contracts Law, op. cit., p.191.

12 渡辺博之「信義誠実の原則の構造論的考察 (一) —信義則の行為規範的側面の再評価—」民商91巻4号 (1985年) 478頁以下。

13 John Klein, Good faith in International Transactions, 15 Liverpool Law Review 115, 118 (1993).

によってさまざまである。

フランス民法第1134条第3項は、合意が信義により誠実に履行されなければならないとする。ドイツ民法は、契約は取引慣行を考慮して信義誠実の要求に従って解釈されなければならない（ドイツ民法第157条）、債務者は取引慣行を考慮して信義誠実の要求に従って給付する義務を負う（ドイツ民法第242条）とする。

信義則は債権法以外の領域にも拡大されており、スイス民法は、何人も権利の行使と義務の履行において信義誠実に従って行わなければならないとしている（スイス民法第2条）。日本民法も同様に権利の行使および義務の履行は信義に従い誠実に行わなければならないとしている（日本民法第1条第2項）。

信義則は英米法においても大陸法においても契約法上遵守されなければならない一般原則とされているが、信義則については、客観的・具体的概念が定められていないために、それぞれの法体系で適用基準などが異なる。¹⁴

2 アメリカにおける信義則¹⁵

英米法系ではエクィティの補充機能を通じてコモン・ローの不備を補完するが、信義則に関しても同様である。¹⁶ アメリカでは信義則の基準を事実上の誠実さ（honesty in fact）という包括的な概念の下に置く。たとえば、米国統一商法典（Uniform Commercial Code（UCC））第1-201条¹⁷第20項は信義則が事実上の誠実さと公正な取引という合理的基準の遵守を意味すると規定している。¹⁸そして、アメリカでは信義則は契約が締結された後の契約上の義務としてのみ認められる。したがって、ドイツ民法で認められている契約締結上の過失の理論はアメリカでは受け入れられていない。¹⁹この点がアメリカ法と大陸法の顕著な差異とも指摘されている。²⁰

¹⁴ Id. at 116-120.

¹⁵ 信義則の意味についてはさまざまに論じられている。まず、ファンズワース

は履行または執行に関して使用される good faith の一般的意味につき、信義則に基づく履行を意味し、契約の一方当事者に相手方当事者が合理的な期待を剥奪されないように契約に協力することを要求する契約の黙示的条項に帰着するとする (E. Allen Farnsworth, Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code, 30 University of Chicago Law Review 669, 668-669 (1963)、吉田直『アメリカ商事契約法—統一商事法典を中心に』(1991年) 205頁以下)。

サマーズは信義則の意味につき、信義則自体に一般的意味または固有の意味はなく、広範囲の異質な形態をとる不誠実さ (bad faith) を排除する概念でしかないと主張する (Robert S. Summers, "Good Faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code, 54 Virginia Law Review 195, 196, 199 ff. (1968))。

そして、何が不誠実に当たるかについてはすべてを網羅することはできないとしつつ、履行に関しては、①取引の精神の回避 (Evasion of the Spirit of the Deal)、②注意の欠如と無顧慮 (Lack of Diligence and Slacking Off)、③実質的履行 (Substantial Performance) を故意にすること、④特定条項に対する権限の濫用 (Abuse of a Power to Specify Contract Terms)、⑤履行の当否の決定権限の濫用 (Abuse of a Power to Determine Compliance)、⑥相手方当事者の履行の妨害あるいは不協力 (Interfering with or Failing to Cooperate in the Other Party's Performance) をあげている (Id. at 234 ff.)。

サマーズのこの主張は第二次契約法リステイメントに反映されている (吉田・前掲『アメリカ商事契約法—統一商事法典を中心に』213頁)。すなわち第二次契約法リステイメント205条のコメント d は、「詭計 (subterfuges) や回避 (evasions) はたとえ行為者が自分の行為が正当化されると信じてても履行における誠実義務に反する。それ以上に不誠実 (bad faith) は公然でも、あるいは不作為もありうる。そして公正な取引は誠実さ以上のものを要求する。不誠実さの完全な目録は不可能であるが、次のような類型が裁判において認められてきた。すなわち取引の精神を回避すること、注意の欠如と無顧慮、故意に不完全な履行をすること、特定条項に対する権限の濫用、および相手方当事者の履行の妨害あるいは不協力である」としている。

パートンは契約の一方当事者が契約上数量、価格、履行期などを決定することにおいて裁量権を有する場合に、当該裁量が契約締結時に失われた他の機会を挽回するために行使されるとき、すなわち当事者が契約締結により期待された履行の費用を払おうとしないとき不誠実 (bad faith) が生ずるとする (Steven J. Burton, Breach of Contract and the Common Law Duty to perform in Good Faith, 94 Harvard Law Review 369, 373 (1980))。パートンはこの理論により法律的には取引の安全が高まり、経済的には契約費用を節減させ経済的効率が高まるとする (Id. at 369, 392ff.)。

このように信義則の意義を経済的観点から見ることに対しては、①歴史と無関係であること、②少なくとも信義による履行に関する限り、概ね道徳的であ

り、契約は守られなければならない（*pacta sunt servanda*）という原則を含むこと、また、③信義則が経済的に効率的であるかどうか明らかでなく、④このような経済的観点が特殊でない事件を解決する場合に理由を示しうるか明らかでない、との批判がなされた（Robert S. Summers, *The General Duty of Good Faith - Its Recognition and Conceptualization*, 67 *Cornell Law Review* 810, 826 f.(1982)）。

こうした批判に対してバートンは信義則を契約上の道徳性から説明すると、裁判所は、典型的に、信義則を約定された条項を無効とするために、あるいは契約締結時の合意に反する義務を課するのに使用することになるとする（Steven J. Burton, *More on Good Faith Performance of a Contract: A Reply to Professor Summers*, 69 *Iowa Law Review* 497, 499 (1984)）。ただ、裁判所は一般的に当事者の合意を無視するために信義則を使用するものでなく、むしろ解釈を通して当事者の意図を達成したり、当事者の合理的期待を保護するために使用するとする。そして、判例から、信義則による履行とは、履行につき裁量権を有する当事者がその裁量を契約締結時の当事者の合理的な予想の範囲内の目的に使用することをいうとする（*Id.* at 497, 499 ff.）。

Uniform Commercial Code (UCC)、第二次契約法リステイメント、および判決理由によれば、契約の履行と強制の双方において信義則が求められるが、一般的に、履行における信義則に焦点が合わせられ、履行と強制の文脈における信義則の意味は同一であるとされる。しかし、アンダーソンは、「履行とは主として利益を受ける当事者が相手から受ける利益であり、契約の履行は利益を受ける当事者の契約締結時の目的を充足させるものである。これに対して強制は、不当な不履行の補償や、履行を促進するインセンティブを提供する手段である」として履行と区別された強制における信義則の理論が必要と主張する。そして、合意における履行と強制の要素は当該合意の明示の条項において示され、特に執行条項（*enforcement term*）は条件として現れるとする（Eric C. Anderson, *Good Faith in the Enforcement of Contracts*, 73 *Iowa Law Review* 300, 303 f.(1988)）。

契約違反に対する伝統的救済の目標は、被害を受けた当事者にその取引の利益を確保することと、違反した当事者に不必要な費用を課さないことであるが、この不必要な費用を避ける原則は強制における信義則にも妥当する（*Id.* at 306 ff.）。そして、信義則については二段階の分析を行う。まず、第一段階は、問題となる条項が執行条項であるかどうか、そして執行条項であるならば当該条項を援用することが強制される相手方に不必要な費用を課すことなく当該条項を置く目的を促進するかどうか決することである。第二段階には2つの要素があり、いずれも満たされなければならない。1つは執行時の状況下で執行条項が意図した目的を充たすかどうかであり、もう1つは強制する当事者が自らの地位を害することなく、当該条項の目的を達成するために執行条項の援用を不必要にさせる他の合理的手段をとることができたかどうかである（*Id.* at 312 f.）。そして、当事者の履行における期待利益が強制における利益より優

先することを認めることにより当事者の合意が促進されることが強制における信義則の最終目的であるとする (Id. at 345 ff.)。

16 Klein, *supra* note 13, at 118-119.

17 UCC 第1-201条第20項は2001年の改正前の第1-201条第19項であった。改正前の第1-201条第19項では信義則が行為や取引における事実上の誠実さを意味するものとし、信義則につき主観的基準を採用していた。ただし、第2編第103条第1b項では商人間の取引につき、信義則は事実上の誠実さと公正な取引の合理的基準の遵守を意味するとされ、主観的基準とともに客観的基準が採用されていた (円谷・前掲『新・契約の成立と責任』132-133頁)。

ところで、改正前の第1-201条第19項は草案では主観的基準だけでなく客観的基準も含まれていたが、アメリカ法律家協会 (American Bar Association) の提案により客観的基準は除外された。しかし、これに対しては多くの批判があった (Farnsworth, *supra* note 15, at 673ff.)。

パートンは収穫前的大豆の売却に関する事件をあげて批判する。この事件では、原告が被告に収穫前的大豆を売却し、被告が十分実ったと判断するときに収穫することになっていた。ところが、6月後半の深刻な日照りのため、収穫時期が早まり、7月1日には収穫できると考えたため、原告は被告に7月1日に収穫するように通知した。しかし、被告は他的大豆の収穫のため、原告の畑の大豆の収穫を後回しにし、7月4日になって収穫し始めたが、大豆の品質が悪いことを理由にこれを中断した。そこで、原告は被告が収穫しなかったことは契約違反であるとして損害賠償請求した。

メリーランド州最高裁は被告が原告の大豆の収穫を後回しにしたことにより大豆の品質が悪化したことは信義則に反するとして被告の賠償責任を認めている (287 A. 2d. 270)。パートンはこの事件で被告が原告に他的大豆の収穫が自分にとって有利であるため原告の大豆の収穫を後回しにすることを誠実に話したとしても被告の行為が信義に反することになり変わらないと指摘する (Steven J. Burton, *Good Faith in Articles 1 and 2 of the U.C.C.: the practice view*, 35 William & Mary Law Review 1533, 1541 (1994))。

その後の2001年の改正によるコメントは、「従前の UCC 第1-201条第19項の信義則の定義では客観的要素は含まれていなかった。従前の UCC 第2-103条第1b項では公正な取引の合理的基準も含まれていたが、その適用範囲は商人間の取引に限定されていた。その後の UCC の改正で第2編の信義則の定義は他の条文でも採り入れられてきた。当該条文はこのような発展を確認するものである」としている。

18 第二次契約法リステイトメント第205条はすべての契約により各当事者はその履行と強制において信義誠実と公正な取引の義務を負うと規定する。

19 このことを示す判例として、Feldman v. Allegheny International Inc. (850 F. 2d 1217) がある。この事件では、1982年1月に被告が自分の買収した会社の食品部門を売却に出したところ、原告が契約交渉の相手に選ばれ、両当事者は1982年3月にレター・オブ・インテントを作成した。その中で、被告は原告

との交渉中、他の人と交渉をしない旨を合意したが、当該合意は拘束力あるものでなく当事者の義務は最終の約定において規定されることが明示された。そして、同年6月22日に契約書草案に合意し、被告弁護士が双方のコメントを付した契約書草案を作成することとなった。この草案において特定の資産評価方法が採用されることが規定されていたが、資産評価方法につき合意が成立せず、交渉が暗礁に乗り上げた。そこで被告は同年7月14日第三者とレター・オブ・_intentを作成し、これを原告に通知の上、同年10月21日に当該第三者が設立した会社に売却した。そこで原告が被告を相手に契約違反を理由に訴訟を提起した。

控訴裁判所は当該レター・オブ・intentに拘束力はないとした上で、レター・オブ・intentにより署名したことで信義則により交渉義務を負い当該義務から契約書に署名する義務を負うかについて、信義則は指針になりえないとする。

商取引において、両当事者は取引の最善を得ようと努力する。これが取引と自由市場の本質である。このケースの文脈において、取引上の利益を縛るルールはなく、そのため、自己の利益を不誠実（bad faith）ということとはできず、交渉過程での特定の要求が相手方には限りなく不当なものに見えても不誠実とはいえない。これに対する適切な対応は交渉テーブルから離れることであり、交渉過程での不誠実を理由に訴訟を提起することではないとした。

ファンズワースは契約締結上の過失の理論がアメリカにおいて受け入れられていない理由につき、「コモン・ローの交渉を射倂的なものと見る見解は交渉の結果に関心がないと考える社会に合致する。通常の契約交渉はこの点で団体協約（collective bargaining agreement）と異なるのである。団体協約では社会が労働紛争を防ぐことに関心があるからである。当事者が通常の契約に関して交渉を自由にできる体制を提供することは社会的利益であるが、特定の交渉の結果は関心の対象ではないのである。公正な取引の一般的義務を課すことが、そのような交渉が生じた体制を改善すると信ずるいかなる理由もない。交渉過程で公正な取引の義務が発生する時点を決することの難しさが不確実性を引き起こす。公正な取引の義務は成功の可能性が低い場合に当事者が交渉に入ることや抑制する好ましくない冷却効果を有する。また当該義務は早急な結論へ交渉を導く当事者に対する圧力を増大させる好ましくない効果も持ちうる。このような不利益を相殺できる明確な利点がないまま現在の射倂的な見解を放棄する理由はない」とする（E. Allen Farnsworth, "Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations," 87 Columbia Law Review 217, 242 (1987)）。

- 20 Herry Flechtner, "Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality," 13 Pace International Law Review 295, 315 ff. (2001)

しかし、アメリカにおいても契約交渉過程で当事者がまったく救済を受けえないわけではなく、裁判所は例外的に契約が成立しない場合にも当事者の救済を認める。²¹すなわち、不当利得 (unjust enrichment)、不実表示 (misrepresentation)、約束による禁反言 (promissory estoppel) あるいは当事者間に契約締結のための特別な合意がある場合などである。²²

(一) 不当利得

交渉が挫折した場合などに当該交渉の一方当事者が相手方から利得を受けた場合、当該相手方には不当利得返還請求権が認められる。たとえば、²³Hill v. Waxbergにおいて、被告は自分の地所に建物を建てるにあたり建築業者である原告に支援を要請し、融資が決まれば原告が工事を請負うことになっていた。そこで、原告は被告の要請で何度も建築家に会いに行ったり、第三者を雇用したり、土地の調査をしたり、原告が融資を受けるのに必要な資料の提供をした。原告はこれらの費用は契約が締結されれば補えるものと考えていた。被告が融資を受けることができることになったことから、原告と被告間で交渉を始めたものの交渉は決裂した。そこで原告は被告のために提供したサービスの対価を請求する訴訟を提起した。

第一審は原告の請求に理由があるとして被告に11,167.46ドルの支払いを命じた。しかし、控訴審である連邦第9控訴裁判所は原告の請求に理由があるとしながらもその金額については原審判決を変更した。

裁判所は一方が相手方の要求により対価の支払いを期待し、サービスを提供し、それにより相手方に利得を与える場合に、黙示的な契約 (implied contract) が認められることは一般的な法原理の一つであるとする。本件では、原審も代理人も本件請求が事実上の黙示契約 (implied in fact contract) に基づくものなのか、あるいは法律上の黙示契約 (implied in

21 Steven J. Burton & Eric G. Anderson, Contractual Good Faith: formation, performance, breach, enforcement, 1995, p.335 ff.

22 E. Allen Farnsworth, Farnsworth on Contracts, 3rd ed., 1999, § 3.26.

23 237 F. 2d 936.

law contract）に基づくものかを明らかにしないが、この区別は適切な損害賠償額を決するのに必要である。²⁴ 本件ではいずれも可能と思われるが、代理人がこれを明らかにすることを望まないため、裁判所もその決定をせず、ただ、双方の合意により、賠償額を原告の43日のサービス対価と支出した費用を合わせた5,896.88ドルに減額することが最も正義に²⁵適うとした。

（二） 不実表示²⁶

不実表示（misrepresentation）によって契約が成立した場合、契約の取消事由に²⁷該当する。反対に不実表示によって契約が成立しなかった場合には、それによって損害を被った者は損害賠償請求権が認められる。たとえば、Markov v. ABC Transfer & Storage Co.²⁸において、原告は被告に1962年9月15日から1965年9月14日まで3年間倉庫施設を賃貸したが、契約期間終了の約6ヶ月前である1965年2月に被告は原告と賃貸借契約更新のための交渉を始め、原告は被告の更新の求めに応じる表示をした。しかし、その一方で原告は第三者と上記倉庫施設を売却する交渉を進め、1965年7月1日に売却が決まり、同年8月25日に被告に対して明渡し²⁹の通知をした。

24 事実上の黙示契約は当事者の言語的な表現がなくても当事者の行動などから当事者が契約の成立を意図したと判断されるときに認められる契約であり、法律上の黙示契約は一方当事者が埋合わせがあるものと合理的に期待して相手方に利益を与えた場合に、利益を与えた当事者にその回復を認めるものである。後者は準契約（quasi-contract）ともいわれるが、真の契約ではなく不当利得であり、その目的は原状回復にある（John Edward Murray, Jr., *Murray on Contracts*, 4th ed., 2001, p.41-43）。

25 そして、当事者がこの判決後40日以内に上記金額に合意すればその金額が確定し、当事者が上記期間内に合意しえないなら一審判決は破棄差戻しされるものとした。

26 不実表示は事実に反する表示をいう。一般的に不実表示は詐欺的不実表示（fraudulent misrepresentation）、過失的不実表示（negligent misrepresentation）、善意の不実表示（innocent misrepresentation）に分類される（円谷・前掲『新・契約の成立と責任』287頁）。

27 The Second Restatement of Contracts § 164.

28 457 P. 2d 535.

原告が被告に未払い賃料を請求する訴訟を提起すると被告は原告を相手に不実表示を理由とする損害賠償を請求する反訴を提起した。

ワシントン州最高裁は単純な予測を話すことだけでは詐欺（fraud）にならないが、原告が被告に契約を更新すると話して、その当時の事情より被告側がこれを信じるのが合理的である場合、これは単純な将来の予測でなく、原告が被告に更新を約束したとみななければならないと判示し、急な移転による費用や取引先との契約から得られたであろう利益の賠償を原告はしなければならないとした。

（三） 約束による禁反言

第二次契約法リステイトメント第90条第1項は、約束による禁反言（promissory estoppel）につき、「約束者が、受約者や第三者の側に作為や不作為を引起すことを合理的に予想でき、その約束を強制することによってのみ不正義を回避することができるならば、そのような作為や不作為を引起した約束は拘束力を有する。違反に対する救済は正義が求める範囲に制限されうる」と規定する。

契約締結交渉が挫折した場合にもその交渉過程でこのような約束による禁反言の要件が充足されれば当事者はこれによる救済を受けることができる。

たとえば、²⁹Hoffman v. Red Owl Stores, Inc.において、原告夫婦は1956年からパン屋を経営していたが、1959年、食品店を開設しようと食品店フランチャイザーである被告会社と接触した。原告は被告に投資できる資本が全部で18,000ドルである旨を告げたが、被告会社のフランチャイズ店を開設するにはそれで十分であると繰り返し言われた。また、被告の助言により原告は食品事業の経験を積むために小さな食料雑貨店を購入してこれを運営し始めた。その約3ヶ月後に被告が原告経営の店を検査した後、

29 133 N. W. 2d 267. 当該事件について、曾野和明「契約の成立と約束的禁反言」別冊ジュリスト60号（1978年）58-59頁、久保宏之「契約締結交渉破棄責任と約束的禁反言の法理—Hoffman v. Red Owl Stores, Inc. の再検討—」産法第30巻3・4号（1997年）281頁以下。

当該店を被告会社の支配人に売渡すなら被告側が原告が経営できる店を準備すると言われ、原告はこの店を売却した。その後、原告はフランチャイズ店を開設するためにパン屋建物を売却するなどさまざまな準備をしたが、結局交渉は決裂した。そこで、原告夫婦は被告を相手にして損害賠償請求をした。

ウィスコンシン州最高裁は第一次契約法リステイトメント第90条の約束による禁反言理論によって、当該事件では、原告が18,000ドルのみ投資すればフランチャイズ店を開設できるとする被告の約束があり、原告はその約束を信じて行動した結果損害を被ったのであるから、当該損害につき原告がなんら救済を得られないことは不公正であるとして、原告が受けた損害の賠償を命じた。³⁰

このような約束による禁反言が認められる場合には主として損害賠償が命じられるが、裁判所はおおむねリステイトメント第90条第1項但書きの規定によって救済の範囲を制限して信頼利益の賠償を命ずる。このような約束による禁反言による責任を契約責任と考えるべきかについては議論がある。³¹

30 しかし、原告が上記食料雑貨店を継続経営したら受けえたであろう利益の損害賠償は認められなかった（133 N. W. 267, 276 f）。

当該判決の精神は交渉の失敗の結果被った損害の回復を認める、大陸法における契約締結上の過失責任の法理に近いとされる（John D. Calamari & Joseph M. Perillo, *The Law of Contracts*, 4th ed., 1998, p.263）。

31 Burton & Anderson, *supra* note 21, at 333 fn.12.

Farnsworth, *supra* note 22, at 101は損害賠償の範囲が信頼利益に限定される点で履行された約束は契約とする。

Eric Mills Homes, *Corbin on Contracts*, Vol. 3, 1996, § 8.11によると、アメリカにおける約束的禁反言の法理の発展は、禁反言の段階（Estoppel Stage）、契約段階（Contract Stage）、不法行為段階（Tort Stage）、衡平段階（Equity Stage）の四段階に分けられる。不法行為段階が最も一般的であるが、1980年代および1990年代には、一部の州は衡平段階に進んだとされる。約束的禁反言の法理の沿革については、有賀恵美子「契約交渉破棄事例における約束的禁反言の適用（一）—アメリカの判例分析を中心に—」法論75巻2・3号（2002年）140頁以下。

（四） 予備的合意がある場合

契約締結それ自体に関する合意でなく契約締結のための交渉過程での当事者の行動を規律する合意を交わすことがある。このような合意を交わす目的は最終的な契約が締結される可能性を高めて、不必要な費用の支出を防ぐことにある。³²このような合意は letter of intent や commitment letter などさまざまな名称で呼ばれるが、一般的に予備的合意（preliminary agreement）と呼ばれる。

このような予備的合意においては多くの場合に誠実に交渉する義務（duty to negotiate）を明示する。契約締結が挫折した場合に、当事者が当該義務を履行したかどうかということは結局信義則の問題に帰着する。³³たとえば、Itek Corp. v. Chicago Aerial Industries, Inc. においては、2つの会社の合併のための交渉過程でのレター・オブ・インテントの解釈が問題になった。

原告会社は1964年春から合併などにより被告会社の資産を買取るための交渉を開始し、交渉が進み、1965年1月にレター・オブ・インテントが作成され、両当事者により署名がなされた。それによると原告と被告は契約締結のためにあらゆる合理的な努力（every reasonable effort）を尽さねばならないが、契約締結に失敗してもお互い何ら責任を負わないとされていた。しかし、その後被告は1965年2月初めに他の第三者と別途交渉を始め、第三者から原告より有利な申込を受けたことから当該第三者と契約を締結し、3月2日に原告に対して電報で交渉の中断を通知した。

原審裁判所は上記レター・オブ・インテント中、当事者が契約締結に失敗した場合にはお互い何ら責任を負わないと規定していた点を論拠に被告

32 契約が締結されるか不確定であれば買受人が示す値が低くなるが、レター・オブ・インテントが作成されると買受人は売渡人の注目対象になって契約が締結される可能性が高まることから、レター・オブ・インテントは売主にも買主にも利益となる（850 F. 2d 1217, 1221）。

33 248 A. 2d 625.

勝訴の判決を下した。しかし、デラウェア州最高裁は、上記規定は他の規定とともに考慮されなければならない、そうであるならば、当事者は契約締結のためにあらゆる合理的な努力を尽さねばならず、そのような努力を尽したにもかかわらず契約締結に失敗した場合にのみ当事者はそれ以上の責任を負わないと解釈しなければならないことは明らかであるとし、被告は証拠から契約締結のためにあらゆる合理的な努力を尽くす義務を履行しなかったもので、原審がこのような証拠を考慮しないまま判決を下したことは誤りであるとして、原審判決を破棄差戻した³⁴。

3 PECL における信義則および公正取引

PECL 第1:106条は信義誠実および公正取引、契約関係の確実性、ならびに適用の統一性を促進する必要性が考慮されなければならないと規定する。そして、信義誠実及び公正取引に関して、PECL第1:201条第1項は各当事者が信義誠実および公正取引の原則にしたがって行動しなければならないと規定し、また当事者はこの義務を排除したり制限することができないとされている（PECL 第1:201条第2項）。

そして、当事者の一方が信義誠実および公正取引の原則に反して交渉をしたか、交渉を破棄したときには、それにより他方当事者に生じた損害につき賠償責任が生じ、他方当事者と契約を締結する意思がないにもかかわらず一方当事者が交渉を開始したか交渉を継続することは信義誠実および公正取引の原則に反するものとされている（PECL 第2:301条）。したがっ

34 248 A. 2d 625, 629. 当該事件では当事者が誠実に交渉する義務が予備的合意で明示された場合であったが、このような義務が明示されない場合にも裁判所が当該義務を認める場合がある。

Teachers Insurance & Annuity Association of America v. Tribune Co. (670 F. Supp. 491) において、裁判所は、未決定条項につき合意をしなければならないが、主要な条項に関しては合意がなされている、未決定条項のある予備的合意にも拘束力があり、このような合意にあっては未決定条項につき誠実に交渉する義務が当事者に課されるとする。

て、PECL では信義誠実および公正取引が PECL の規定全般の一般原則として作用するのみならず、当事者に課された義務であることが明確にされている。³⁵ただし当該条項は有効な契約の存在を前提とするため、契約自体が無効になる場合には適用され³⁶ない。

PECLにおける信義則は主観的概念で、精神的誠実さと公正さを意味するが、公正取引は客観的に判断される、事実としての公正さを意味する。³⁷また、PECL では合理性（reasonableness）につき、誠実に行動する者が同じ状況下で合理的であると考えるところに従って判断され、特に何が合理的であるかを評価するにあたっては、契約の性質と目的、諸般の事情、ならびに当該取引または職業上の慣習および慣行が考慮されなければならないとしている（PECL 第1:302条）。

四 契約締結上の過失責任に対する規律

1 英米法における基準

英米法では伝統的に契約交渉においては交渉の自由（free from negotiation）、すなわち契約を締結する自由と契約を締結しない自由とが保障されている。その背景には、契約締結交渉において、当事者が当該契約の締結から利益を期待するならば、同時に契約締結交渉の中断によって損害が生じうるリスク³⁸を甘受すべきだ³⁹という考え方がある。

35 John Felemegas, Comparative editorial remarks on the concept of good faith in the CISG and PECL, 13 Pace international law review 399, 400 (2001).

36 Ole Lando & Hugh Beale, Performance, Non-performance and Remedies, 1995, p.55.

37 Lando & Beale, Principles of European Contracts Law, op. cit., p.115-116.

38 期待利益に反して甘受すべき相当な危険には契約締結のための交渉段階での費用支出と長期の交渉にともなう損失費用及び交渉の破棄から喪失した期待利益などが含まれる。

39 Farnsworth, supra note 22, at 194-196.

また、英米法では契約締結交渉が一種の賭博と考えられるが、これは契約締結交渉で支出された費用は将来予想される期待利益のための投資と見ることができるという伝統的な考え方に⁴⁰基づく。

しかし、契約の交渉段階であっても契約当事者が誠実に交渉に臨むべきであるという現代契約法の考え方は、例えば、アメリカの判例法を通じていわゆる契約締結前責任（pre-contractual liability）として認められ、前述のように不当利得、不実表示、約束による禁反言あるいは当事者間に契約締結のための特別な合意がある場合などには救済が認められている。

2 PECLにおける基準

PECL は他方当事者と契約を締結する意思がないにもかかわらず一方当事者が交渉を開始したか交渉を継続することは信義誠実および公正取引の原則に反するとして、信義則に反する交渉（negotiations contrary to good faith）につき規定するのみならず（PECL 第2:301条）、契約締結のための交渉段階で契約上の義務を発生させる関連規定として、契約締結前または締結時に当事者の一方によって行われた陳述（statement）は、相手方が当該状況下で契約上の義務を発生させるものと理解するのが合理的（reasonable）である場合、以下の事情を考慮に入れて、契約上の義務が発生したものとみなすという規定を置いている（PECL 第6:101条第1項）。ここで考慮すべき事情とは、相手方に対する当該陳述の明白な重要性（the apparent importance of the statement to the other party）、当事者が当該陳述を取引の過程で行ったかどうか（whether the party was making the statement in the course of business）、両当事者の相対的専門知識（the relative expertise of the parties）である（PECL 第6:101条 第1項 第a～c号）。

また、契約当事者の一方が専門的供給者（professional supplier）であっ

40 Farnsworth, *supra* note 19, at 221.

て、サービス、商品、その他の財産の質や利用に関する情報を、契約締結前の販売、広告などに際して提供する場合、当該陳述は契約上の義務を発生させるものとみなされる。ただし相手方が、その陳述が正確でないことを知っていたか、知らないことがありえなかったことが証明された場合にはこの限りでないという規定を付加してその適用を制限している（PECL 第6:101条第2項⁴¹）。

さらに、専門的供給者のためにサービス、商品、その他の財産の広告をする者、もしくは販売をする者、またはより早い流通段階にいる者によって提供された情報その他の約束は専門的供給者に契約上の義務を発生させるものとみなされる。ただし、専門的供給者が当該情報や約束を知らなかったか、または知りえなかったときはこの限りでないとされる（PECL 第6:101条第3項）。

五 おわりに

英米法では伝統的に契約交渉段階にあって交渉の自由が広く認められている。その背景には契約交渉段階での交渉が多分に射倖的であることがあ⁴²る。すなわち、契約締結交渉の当事者は契約締結から予想される利益を期待しうる反面で、相手方との契約締結交渉の中断から発生しうる損害も引き受けなければならないということである。この場合に引き受けなければならないリスクには契約締結交渉にともなう損失費用や交渉破棄から喪失した期待利益などが含まれる。⁴³

41 PECL 第6:101条第1項の基準はヨーロッパ領域内の多くの国で受け入れられているが、第2項については北欧の国やUCCなどに見られる（Lando & Beale, Principles of European Contracts Law, op. cit., p.301-302）。

42 有賀恵美子『契約交渉過程における「合意」の法的効果に関する一考察』法論73巻2・3号（2000年）459頁。

43 Farnsworth, supra note 19, at 221.

ただし契約の交渉段階であっても契約当事者が誠実に交渉に臨むべきであるという現代契約法の考え方は、たとえば、アメリカの判例法を通じていわゆる契約締結前責任として認められ、前述のように不当利得、不実表示、約束による禁反言あるいは当事者間に契約締結のための特別な合意がある場合などには救済が認められている。

日本においては、マンションの購入希望者が売主との交渉過程で購入希望者の希望で設計変更などを行ったものの最終的に契約締結に至らなかった事件において、最判昭和59・9・18判時1137号51頁は、契約準備段階における信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任を肯定した原審判断を支持して上告を棄却している。しかし、そこでの注意義務違反の法的性質および信義則の位置付けについては必ずしも明らかとはいえない。⁴⁴

法系間法理を総合し、ヨーロッパ領域内会員国間取引を容易にするための法的基盤を提供することを目的とする、PECLにおいて、信義則の意味は主観的概念で、精神的誠実さと公正さを意味し、公正取引は客観的に判断される、事実としての公正さを意味するが、各当事者は、この信義誠実および公正取引の原則にしたがって行動しなければならない（PECL 第1:201条）。

そして、PECL は、契約締結の交渉段階において、当事者の一方が信義誠実および公正取引の原則に反して交渉をしたか、交渉を破棄したときには、それにより他方当事者に生じた損害につき賠償責任が生じ、また他方当事者と契約を締結する意思がないにもかかわらず一方当事者が交渉を開始したか交渉を継続することは信義誠実および公正取引の原則に反するものとしている（PECL 第2:301条）。したがって、PECL では信義誠実および公正取引が PECL の規定全般の一般原則として作用するのみならず、

44 渡辺博之『わが国における「契約交渉のさいの過失責任」の総合的分析（3）』判時1685号（1999年）191頁は、本件における損害賠償責任につき、当事者の一方が契約交渉のさいに要求される、相互に相手方の人格、財産を害しない（広義の保護）義務を信義則に反して怠ったことによる責任と解している。

当事者に課された義務であることが明確に⁴⁵されている。

さらに、PECL は PICC と異なり契約締結の交渉段階で契約上の義務を発生させる関連規定として、契約締結前または締結時に当事者の一方によって行われた陳述は相手方が当該状況下で契約上の義務を発生させるものと理解するのが合理的である場合には一定の事情を考慮に入れて、契約上の義務が発生したものとみなす (PECL 第6:101条第1項)。考慮すべき事情としては、相手方に対する当該陳述の明白な重要性、当事者が当該陳述を取引の過程で行ったかどうか、両当事者の相対的専門知識があげられている (PECL 第6:101条 第1項第a～c号)。

45 わが国における信義則の概念には、契約から生じる権利義務関係の存否を究極的に判断する価値である「正義・公平」と等しい、という機能と、契約が成立していない段階における権利義務の根拠となる、という機能の2つの機能があるとされる (平井宜雄「契約法学の再構築 (2) —法律家の養成という視点から—」ジュリ1159号 (1999年) 140頁)。

信義則につき本来的な行為規範とみるべきとする見解としては、渡辺・前掲「信義誠実の原則の構造論的考察 (一) —信義則の行為規範的側面の再評価—」473頁以下、同「信義誠実の原則の構造論的考察 (二・完) —信義則の行為規範的側面の再評価—」民商91巻5号 (1985年) 700頁以下。

ドイツ民法では、前述したように、第311条第2項に基づく債務関係が第241条第2項の顧慮義務を根拠づけ、その結果、第280条第1項に基づく顧慮義務違反による損害賠償という効果が生ずる (川角由和『ドイツ債務法の現代化と「契約締結上の過失」』川角由和＝中田邦博＝潮見佳男＝松岡久和編『ヨーロッパ私法の動向と課題』(2003年) 220頁)。

なお、消費者契約法第3条第1項は、「事業者は、消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮するとともに、消費者契約の締結について勧誘をするに際しては、消費者の理解を深めるために、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を提供するよう努めなければならない」とした上で、同法第10条において、「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする」としている。

契約当事者の一方が専門的供給者であって、サービス、商品、その他の財産の質や利用に関する情報を、契約締結前の販売、広告などに際して提供する場合、当該陳述は契約上の義務を発生させるものとみなされる。ただし相手方が、その陳述が正確でないことを知っていたか、知らないことがありえなかったことが証明された場合にはこの限りでないという規定を付加してその適用を制限している（PECL 第6:101条第2項）。

また、専門的供給者のためにサービス、商品、その他の財産の広告をする者、もしくは販売をする者、またはより早い流通段階にいる者によって提供された情報その他の約束は専門的供給者に契約上の義務を発生させるものとみなされる。ただし、専門的供給者が当該情報や約束を知らなかったか、または知りえなかったときはこの限りでないとされている（PECL 第6:101条第3項）。

研究ノート

革命期における フランス人権宣言と植民地政策

一人権宣言の「脱一構築」史一

瀬田川 昌 裕

1. 問題の所在
 2. 考察の対象と範囲
 3. アンシャン・レージュームにおける植民地政策
 4. 人権宣言と植民地政策
 5. 「人権宣言」の脱構築的「読解」
 6. 人権宣言と黒人法の2項対立関係
 - 6-1 宗教政策
 - 6-2 所有権
 - 6-3 家族制度
 - 6-4 税制度
 - 6-5 裁判制度
 - 6-6 人権宣言と黒人奴隷
 7. ひとまずの結論
- 主要参考文献

1. 問題の所在

現代のフランス社会において、最も重要な社会問題の1つに、移民・外国人労働者の問題が挙げられる。もともとフランスは、日本と違い長年に渡って移民・外国人労働者を受け入れてきた。17世紀、コルベールは、マルセイユに住むギリシャ人とアルメニア人に市民の称号を与えたし、産業革命以後になるとヨーロッパ各地から単純作業に従事する外国人労働者を

雇い入れた。また20世紀になると、製鉄業界ではイタリア人を、北部炭鉱地帯では、ポーランド人を大量に受け入れた。ナチスがパリを占領したときなどは、ユダヤ人狩りをするためにポルトガル人の移民が利用された。それはアパルトマンの管理人の多くが、ポルトガル人であったからである。

しかし第2次大戦前の移民の多くは、ホワイ・エスニックとよばれる人々、主に東ヨーロッパやポルトガルの移民であったのに対して、1950年以後の移民は、その多くがアジアやアフリカの出身者あるいはイスラム教徒たちであった。いわゆる可視的なエスニックの人々である。

フランスが伝統的にとってきた移民政策は、同化政策である。「フランス人」であるための条件を列挙すれば、民族的文化的要素とともに、「自由・平等・博愛」の革命精神を共有できるかということにかかっている。ヨーロッパ周辺の移民の場合、どちらの条件も満足することができるが、アジアやアフリカ、そしてイスラム教徒の場合、どちらの条件も満足することが困難である。このために地域住民と移民の摩擦が絶えない状況にある。

それではなぜ、可視的なエスニックの人々は、「自由・平等・博愛」の革命精神を共有することが難しいのであろうか。第五共和国憲法の前文では、政府は1789年の人権宣言を守り、「自由・平等・博愛という共通の理想」に立脚した諸制度を提供すると述べている。さらに第2条では「共和国の標語は、自由、平等、博愛である」と書かれている。この革命精神は一見すると、人類に共通する普遍的な価値を表現しているように思われる。それなのになぜ共有することに、可視的なエスニックの移民たちは躊躇するのであろうか。

ここでアンシャン・レジームから現在の第5共和国までにおける、近代フランスの歴史を時系列的に眺めてみると、奇妙な点が多々あることに気がつく。フランスが最初に植民地を経営していったのは、コルベールの時代までさかのぼることができる。しかしフランス革命が勃発した年は1789年だが、この2年後に当時のフランス植民地であったサン＝ドマング

（のちのハイチ）で、黒人奴隷が一斉に蜂起している。その後紆余曲折はあっても、フランスが最終的に黒人奴隷制を廃棄するのは、1848年を待たなければならない。すなわち人権宣言が發布されてから、59年後のことである。また1830年には7月革命がおきたが、ちょうどこの年には、フランスはアルジェリアの征服を果たしている。

フランスが、第2次植民地帝国を形成したのは、第3共和制の時代である。このとき人民戦線が政権を取ったのであるが、この政権はスペイン内戦の時、不干渉主義を採用し、同じ人民戦線の政権を全体主義のフランコに手渡ししてしまった。1940年になると、ヒトラーに敗北したフランスは、ペタン將軍のもと、ヴィシー政権を設立するが、このとき植民地は、反ヒトラーのための運動の拠点となる。ペタンも植民地政策に関しては、これまでの政策の継続をはかっている。

第2次大戦が連合国の勝利に終わり、フランスは第4共和国を形成するが、そこで起きたのが、アルジェリア戦争とインドシナ戦争であった。そして1958年の第5共和国が生まれ、現在に至っているのである。この近代のフランス史の中で、例外はあるけれども人権宣言はほとんど否定されることはなかった。しかし人権宣言ができてからも、フランスは植民地支配をやめなかったし、それどころか、ますます植民地を拡大していった。16世紀以来、フランスはアジア・アフリカに積極的に植民地を獲得していったが、その植民地帝国が完成したのは、フランス革命以後である。「自由・平等・博愛」をスローガンに、人権宣言を發布したフランスにおいて、なぜフランス革命以後に、植民地が拡大していったのか。そこでは「人権宣言」はいかなる機能を果たしていったのか。フランス憲法史を眺めてみると、1789年の人権宣言にかんしては、現在の第5共和制憲法に至るまで、時代によって再検討はされているが、常に有効なものであるというコンセンサスが存在しているにもかかわらず（モランジュ：1990 p.10）、植民地支配は続いていたのである。

また植民地帝国の維持は、ヒトラーに占領されたヴィシー政権時代も継

続しており、ドゴールの抵抗運動も植民地の存在があって始めて実現できたことを考えると、ベタンの国民革命とフランス革命は、こと植民地支配に関しては、それほど差違はないと思われる。さらには現在のフランスにおける移民政策を考えると、フランス革命以後の植民地政策が、影響しているのではないだろうか。

このように人権宣言とフランスの植民地政策を比較していくと、人権宣言が世界システムの中で、植民地支配に対する一定の機能を果たしていることに気がつく。もちろん人権宣言は、人類の知的遺産の1つであり、それによって多くの人々の人権が確保されていったことに間違いはない。しかし人権宣言は最初から、現在のような機能を果たしていたわけではない。人権宣言も当然のことではあるが、時代の産物であり、かつ時代によって翻弄されてきた側面がある。人権宣言の持つ自然法的な側面の影にある、裏側の部分に光を当てるべきではないだろうか。

2. 考察の対象と範囲

考察の対象としては、マクロ的には、近代世界システムにおける「フランス人権宣言の機能」であるが、これではあまりに時間と空間の範囲がひろすぎる。そこで人権宣言の成立の前後から現代までのフランスの植民地政策にまず対象を絞ることにする。さらにフランスの植民地政策を第1期と第2期にわけ、北米大陸やインドに植民地を獲得した16世紀から18世紀の時代を第1期とし、1830年代から1962年までアフリカやインドシナを植民地化していった時代を第2期とする(平野千果子:2002 p.21)。本稿では、アンシャン・レジューム時代におけるコルベールの政策から始まり、フランス革命とハイチ革命における人権宣言の制度的な機能の変化を考察してみたい。

ウォーラーステインの近代世界システム論は、世界の資本主義は、各国の資本主義の合計であり、最初から単数、すなわち1つの世界や制度の広

がりであり、これによって、世界の諸地域は、1つの経済的分業関係に編成され、それが国際的な支配と従属の関係を形成していったという考えである。支配地域とは、資本主義の中心地域であり、そこでは典型的な産業資本主義経済が発達し、強力な国民国家が確立していった。しかしその下部構造である周辺地域では、自生的な発展条件が失われ、国家は形成されず、植民地的状況に陥っていったのである。その中心と周辺という階層差別的な2項対立のなかで、人権宣言がどのような変容を経験していったのか、を考察する。

3. アンシャン・レジュールにおける植民地政策

1697年9月20日、フランス、イギリス、スペイン、オランダの間でライスウィック条約が締結された。この条約によって、コロンブスの発見したエスピニュール島の西3分の1は、正式にフランスに割譲された。フランスはこの地域を「サンドマング」と名付けた。フランスは17世紀中にマルティニクやグアドループも獲得し、ここにおいて、カリブ海地域におけるスペインの独占体制に終止符が打たれた。

アンシャン・レジュール下における財政政策は、基本的にはコルベールの重商主義政策である。それは、国家の富は金銀の保有量によって決まると考える。そして不況期における国際競争を乗り切るために、他国からの輸入を抑えて、金銀の流出を防ぐとともに、国内産業を活性化させて輸出を奨励することによって、代価としての金銀を蓄積することで、財政を健全化しようとする政策であった。具体的には、第1に貿易における保護関税政策の導入と、第2に国家による国内産業の育成である。そのためには、フランスの植民地貿易をフランス本国が独占する必要がある。このためコルベールは、1660年代に、排他的貿易体制（Exclusive）を創設し、1717年の特許状によって確立した。これによってフランスは植民地貿易を本国の商人に限定するとともに、彼らが植民地産品を外国へ直接輸出した

り、植民地へ外国から商品を輸入することを禁止した。この排他的貿易体制は、2つの方向から批判を受けることになる。

まず第1に植民地のプランテーション経営者にとって、本国以外の第3国と貿易ができないことになる。輸入品はすべて本国を通じて輸入しなければならない。また植民地の生産物は、直接第3国に輸出できない。とくにサンドマングでは植民地産の粗糖でさえ、本国で精製するようになっており、植民地産の精白糖には、重い関税をかけていた。1664年、フランスはサンドマングの公益権を民間会社に譲渡したが、商品をそれまでの値段の倍近い価格で植民者に要求したために、植民地人の不満が高まった。また現地では、年間8000人の黒人奴隷を必要としていたが、2000人の黒人奴隷を供給しただけであり、しかも値段をつり上げていたので、しばしば植民者たちの反乱が発生した。アメリカ合衆国のように、本国から独立したいと考える植民地人が次第に多くなっていったのである。(ジェームズ：2002 p.57以下)

第2に、このような政策は当然のことながら、貿易摩擦を生み出す。特に1667年に引き上げられた新税率は、イギリスとオランダから輸入される毛織物などの関税を2倍以上に引き上げたために、相手国の反撃を食らうことになった。独立戦争で北米大陸の植民地をほとんど失ったイギリスは、対アメリカとの貿易に関しては重商主義体制を廃止し、自由貿易体制にシフトするべきであると考えた。またインドのベンガル地方で試験的に行われた、サトウキビ栽培の成功によって、イギリスはフランスからヨーロッパ市場における砂糖のシェアを奪い取ることを考えた。当時のサンドマングは、最上の植民地であり、サンドマング産の砂糖は、ヨーロッパ市場において60%のシェアを誇っていた。その砂糖プランテーションを支える労働力は奴隷制度と奴隷貿易によって支えられていた。当時奴隷売買はイギリスもフランスも行っていたのだが、イギリスから売られた奴隷の約半数が、フランスの植民地に売られていたのである。これを知ったピットは、ヨーロッパの砂糖市場をフランスに席卷させていたのは、イギリスの奴隷

貿易そのものであることを発見した。しかもフランスは自ら奴隷を供給しようと、アフリカへ進出し、毎年奴隷貿易のシェアを増やしていたのである。このためピットは、奴隷貿易を即刻廃止すればサンドマンングの砂糖プランテーションを一気に破壊できると考え、奴隷貿易は人道にもとる行為であるとして、その廃止を訴えたのである。（ジェームズ：2002 pp.63-64）

4. 人権宣言と植民地政策

1789年7月14日、パリ市民がバスティーユの牢獄を占拠した。ここにおいてフランス革命が勃発した。その約1ヶ月後の8月17日、ミラボーが、人権宣言の第1稿を国民議会に提出する。最終稿は、27日に採択された。この人権宣言が成立し、1804年にナポレオン民法典が成立する15年の間を、中間法の時代という（山口：1978 p.49）。この間、様々な憲法や法令が成立しては消えていったが、しかし人権宣言だけは一貫して存在していた。この人権宣言は、「すべての人々、すべての時代、すべての国々」のために寄贈されたと言われた。

しかしながら、人権宣言が発布された1789年の時点で、フランスの植民地では、相変わらず奴隷貿易と奴隷制度は健在であった。とくにサンドマンングでは、約60万人の黒人奴隷を用いて、砂糖やコーヒーのプランテーションが大規模におこなわれていたが、1791年以来黒人奴隷の暴動が拡大していた。しかし国民公会は奴隷廃止が植民地の喪失をもたらすことを恐れて、93年末まで奴隷問題に対して、積極的な対応を示さなかった。その間、フランス本国から派遣されたソントナは、93年8月29日、イギリス・スペイン軍との戦闘へ黒人奴隷を動員するために、奴隷の即時全面開放を宣言した。そしてこの解放令の批准を求めて、3名の植民地代表を本国に派遣した。そして1794年2月4日（共和歴2年雨月16日）の法令で、国民公会は植民地の奴隷制を廃止したのである。「国民公会は、すべての植民地にお

ける黒人奴隷が廃止されることを、宣言する。したがって国民公会は、植民地に居住するすべての人間は、肌の色の区別なしにフランス市民であり、今後、憲法により保障されたすべての権利を享受することを、布告する。」(河野編：1987 p.497)

人権宣言が議会で採択されたのが1789年8月26日、国民公会が植民地の奴隷制廃止を宣言したのが1794年2月4日である。しかしこの宣言はその後ナポレオンによって無効とされた。(浜：2003 p.146) フランスが黒人奴隷制を最終的に廃棄したのは、先に述べたように1848年の4月27日である。

ところがF. フュレとM. オズーフ共編による『フランス革命事典』の「サン＝ドマングの革命」の項目を見てみると次のように書かれている。「人権宣言はすべての問題を一挙に解決した。人権宣言はムラートの法的平等と奴隷制の廃止のすべての前提を含んでいたからである。それにつづく事柄は、原則の宣言と日々の政策との混合物という特徴を次第に強く持つようになった偶発的で戦術的な論争に属している。」(フュレ：1995 p.128) ここで書かれているムラートとは、厳密には白人と黒人の第1次混血児を指すのだが、しかし年表を注意深く見るだけで、とても人権宣言がすべての問題を一挙に解決したとは、到底いえないことがわかる。この点に関して、浜忠雄は黒人奴隷廃止案決議を「逡巡に逡巡を重ねた上での、ある人の表現では『迷走』の後の決断だったのであり、とてものこと、『人権宣言はすべての問題を一挙に解決した』とか、『それにつづく事柄は、偶発的で戦術的な論争に属している』とはいえない」としている。(浜：2003 p.75)

人権宣言が成立した4日後の、1789年8月31日、「男子制限間接選挙制」の構想が発表された。そして同年12月14日と12月22日の法令によって、選挙人資格が定められた。選挙人は第1に、1年以上カントンに住所を有する25歳以上のフランス人男性であること、第2に3労働日相当額の租税を

支払うこと、第3に被傭の奉公人の身分にないこと、以上である。これを受けてフランス革命以後最初の憲法である1791年憲法は、能動市民と受動市民に分け、公的問題に関与できる能動市民を、第2節1条から6条に定めた。当時の人口は約2600万人であり、成年男子の約430万人がこの資格に当てはまった。この能動市民に当てはまらない市民は、女性、子供、外国人、ユダヤ人、失業者等であった。すなわち人権宣言は、当初は万人のために定められたものではなく、きわめて限定された人間にのみ適用される権利の章典であった。（辻村：1992 参照）

人権宣言は、正式には「人及び市民の権利宣言」である。しかしここで言う「人権」とは、フランス語では *droit de l'homme* と書くが、これは言い換えれば男性の権利という意味であり、女性は排除されていたのである。オランブ・ド・ゲージュは、このような差別的かつ排他的な人権宣言に対して、男性と女性のための権利宣言を提唱した。しかしながら黒人奴隷は、人権宣言では全くの対象外であった。

5. 「人権宣言」の脱構築的「読解」

人権宣言はその前文の中で、宣言の目的と正当性を唱い、「人の譲り渡すことのできない神聖な自然的権利を、厳粛な宣言において提示することを決意した」と述べている。人権宣言が自然法思想に基づき、自然権としての人権は、永遠不変であると考えていることがわかる。ここでは歴史的特殊性から離れ、万人に共通する普遍性を追求している。しかし人権宣言も歴史上の出来事であり、1つのテキストであるならば、やはり時代の影響を免れることはできない。実際、人権宣言の各条文を読むとき、その美しい文章の背後に、人権宣言それ自体が最初からある特定の人間を排除することによって、その条文がつくられたと思われるところがある。

確かに人権宣言は特定の他者を抹消しているのだ。しかしいかに抹消しても、他者の痕跡は残る。この抹消された他者の痕跡を読み解くことによっ

て、人権の在り方や基礎、歴史的かつ社会的な役割を考察しなければならない。もしこの抹消された「他者」の痕跡を読み解く努力を放棄するならば、人権宣言は、それを利用することによって自己の目的を正当化するための根拠にしかない。そのためにも中間法の時代、人権宣言も含めていかなる法が制定され解釈されてきたかを考えなければならない。

人権宣言は、人権宣言の対象とならない人間を否定している。それが女性であり、また貧困者であることは、先に述べた。しかし女性にしても貧困者にしても、受動市民としての市民権は有しているのである。人権からも市民権からもまったく抹消された人々、しかも人権宣言ではその痕跡すら表面的にはとどめていない人々、それが植民地の黒人奴隷たちであった。したがって人権宣言は、オランブ・ド・グージュの言葉を借りれば、人権ではなく、白人の男性の権利宣言とも読み替えることができる。すなわち人権宣言と、黒人奴隷を管理するために制定された黒人法を比較検討してみると、二つの法は階層秩序的2項対立のシステムを、全体として形成している。フランス革命を指導し、人権宣言を批准したブルジョワ階級は、黒人法や植民地の奴隷制度を知らなかったのではない。むしろ十分に知っていたのである。なぜならフランス革命を指導したブルジョワ階級の富は、どこで形成されたのか。ボルドーやランスの商人たちは、何でその富を形成したかといえば、奴隷貿易と植民地経営によって、その富を形成したのである。

確かに、人権宣言草案を書いたミラボーの頭の中には、黒人奴隷の存在があったと思われる。1788年にパリで創立された「ニグロの友の協会」は、サンドマング出身者のムラートが会員の中心となり、奴隷貿易や奴隷制の廃止を訴えたが、ミラボーも、この協会に当初から参加していた。(ジェームズ：2002 pp.68-70) しかしミラボーの書いた草案には、黒人奴隷のことはまったく書かれていない。もし最初から書かれていたら、海運ブルジョワジーの反対によって、おそらく人権宣言は成立しなかったのではないだろうか。黒人奴隷について、何も書かれていなかったからこそ、ブル

ジョージたちも、自分たちの人権宣言として、承認したのではないだろうか。いずれにしても人権宣言のもつ純粋さは、黒人奴隷の存在を最初から人間の中に含めていたのでもなければ、存在そのものを忘れていたからでもない。黒人奴隷の存在を前提にし、かつ黒人たちを人間からも市民からも排除することによって成立したと考えることができる。

6. 人権宣言と黒人法の2項対立関係

1685年ルイ14世の時代、カリブ海におけるフランス領の黒人奴隷に関する処遇を規定した法律が制定された。これを黒人法という。この法律は、現地の総督らの助言を元に、コルベールが草案を練ったと言われているが、黒人法が発布されたときは、コルベールはすでに他界していた。

この法典は全部で60条ある。しかしこの法典は、黒人のために制定されたとは言い難い。おそらくほとんどの黒人たちは、フランス語を読めなかったはずである。のちにハイチ革命を実行した奴隷指導者の多くは、文盲であったようだ。ジェームズによれば、公文書館に残っている報告書を読むと、報告書を作成させた革命指導者たちは、代筆の鉛筆の後をインキでなぞって署名していると述べている。（ジェームズ：2002 pp.8-9）ハイチ革命が実行された1804年当時でさえそうなのだから、黒人法が廃止された1794年まで、ほとんどの黒人たちは、黒人法を読めなかったはずである。したがって黒人法は、植民地においてプランテーションを経営する白人のために書かれた法である。そこでこれから、黒人法と人権宣言を比較しながら、その階層差別的2項対立の関係を探ってみよう。

6-1 宗教政策

黒人法第1条ではユダヤ人はキリスト教の敵であるから、3ヶ月以内にカリブ諸島から退去することが規定されている。この点に関して、人権宣言は直接明文化してはいないが、実際には、ユダヤ人は受動市民に分類さ

れ、1791年に能動市民の資格が認められている。従ってユダヤ人は(ユダヤ人だけではないが)選挙権と被選挙権が奪われていた。黒人法の場合、カトリックが奴隷貿易と奴隷制度に主導的な役割をはたしていたので、ユダヤ教を排除することによって、カトリックによる魂の支配を完成させようとしたのである。これに対して、人権宣言は前文の後段で、「国民議會は、最高存在の前に、かつ、その庇護のもとに、以下のような人および市民の諸権利を承認し、宣言する。」としており、最高存在が神と同等の地位に置かれている。その最高存在は人間の理性であると思われるが、最高存在がユダヤ人に選挙権を認めなかったという論理になる。

それにしてもこの文章をよく考えればおかしいところがある。国民議會の前に「最高存在」が突然現れて、しかも国民議會はその「最高存在」に守られて、人権と市民権を承認し宣言したと書かれている。最高存在は一体何者なのか。

ここでこの「最高存在」という言葉を、文章からはずしてみるとどうなるだろうか。人権宣言は、国民議會が創ったものであるが、創った本人がそれを承認し宣言することになり、そこには客観性も普遍性も存在しないことになる。しかも人権宣言が発布されるまでは、誰も人権と市民権を持っている人間はいないことになるのであるから、「最高存在」という存在がなければ、権力を握った者が人権と市民権を与えることになり、人権と市民権の根拠は、単なる暴力と言うことになってしまう。そこで「最高存在」という存在を持ち出して、それを正当性の根拠とすることによって、人権宣言を制定した暴力と主観性を隠蔽したのである。「最高存在」は法的擬制である。それではなぜ、ここで「神」という言葉を使わなかったのか。それはカトリックの影響から脱して国民議會をカトリックの上に立たせようとしたからにはかならない。政教分離は、決して政治と宗教を対等な関係に置くために生み出されたものではない。それは国家が宗教を管理するための理論である。

黒人法の場合、2条以下で黒人をカトリックに改宗することが強制され

ている。黒人法を制定したルイ14世は、神とカトリックの前で、カトリックのために黒人法を制定したのであるから、そこにむき出しのまま暴力を記述しても一向にかまわなかったはずだ。ここでは改宗という暴力がむき出しのままで規定されている。

今述べたように、黒人法の第2条は、奴隷にカトリックとして、洗礼を施し、宗教教育をなすことを規定しており、第3条ではカトリック以外の宗教の信仰を禁止し、違反者は、反逆者として処罰することを定めている。また8条ではカトリック教徒ではない臣民の結婚は無効であるとしている。これらの条文から、次のことが理解される。まずアフリカ人が異教徒であるから奴隷にされたという議論は成立しない。少なくとも、サンドマングの黒人奴隷たちは、形式上は全員がカトリックであったことになる。すなわち17世紀と18世紀のフランス人たちは、キリスト教徒の黒人を奴隷にしていたわけである。次に黒人たちの独自の宗教を禁止し、罰則規定まで定めている。第3条と5条では、カトリック以外の公の礼拝を禁止し、2条、4条、8条、14条では、洗礼、教導、婚姻、埋葬はすべてカトリックの儀式によるとしている。アフリカから強制的に連れてこられた黒人たちの望みは、死後に魂は故郷に帰ることであったが、フランスはそれまでも禁止したのであった。

カトリックの義務の1つに、安息日を守る義務がある。そこで日曜日とカトリックの祝日は、奴隷労働と、奴隷売買を禁止する規定を、6条と7条にもうけた。

これらのことから奴隷制度と植民地政策は、カトリックが積極的役割をはたしたことと、アフリカ人固有の宗教を否定しカトリックを強制することによって、白人支配の構造を神の意志として絶対的なものとすることによって、反乱や独立運動を未然に防ごうとしたのである。ある国民が他の国民の宗教感情に介入しようとするとき、多かれ少なかれそこには植民地的な支配従属構造を植え付けようとする意図が働いているものである。まことに軍事と法と宗教は、植民地支配の3点セットと言っても良いであろ

う。

6－2 所有権

しかしながら洗礼を受けたのであるから、カトリック的な意味で奴隷も人間であることは、間違いないはずである。それではいかなる人間であったのか。まず奴隷には所有権がない。奴隷に与えられた物品は、奴隷主の所有物になる。（黒人法28条）ここが中世の農奴と異なるところである。農奴たちは、法的人格を持ち、制限的ではあるが家族法上の権利と所有権を有していた。領外婚は禁止されていたし、農奴が死亡した場合、直系卑属がなければその財産は領主に移転するというマンモルトの制度はあったが、基本的には農奴の持ち物は農奴の所有物であった。しかし奴隷は他人の所有物であり、地所とともに売買、譲渡、相続、差し押さえ等の対象になった（黒人法45条から54条まで）。

人権宣言では17条に所有権が規定されている。「財産権は神聖かつ不可侵の権利であり、何人も、適法に確認された公の必要が明白にそれを要求する場合で、かつ、正当かつ事前の補償の条件のもとでなければ、それを奪われない。」植民地において黒人奴隷は神聖不可侵な個人の財産である。この所有権絶対の原則が、財産である奴隷制度の開放を遅らせたことになる。

6－3 家族制度

奴隷同士の結婚は認められる。ただし正式の婚姻手続きにしたがうことと、奴隷主の同意が必要である。奴隷主は奴隷に不本意な結婚を強制してはいけない。（黒人法10条、11条）奴隷同士の結婚により生まれた子供は奴隷である（12条）。奴隷身分の男性と自由身分の女性との結婚による場合は、子供は自由人となり、奴隷身分の女性と自由身分の男性との結婚によって生まれた子は、奴隷となる（13条）。黒人法における子の身分は、母系制を採用している。

人権宣言では、婚姻制度に関しては規定されていないが、1804年に制定されたナポレオン民法典を見てみると、妻は結婚して自己の家族の後見から離れると同時に、夫の後見に服するとされており、夫の同意なしに裁判所への出頭や固有財産の譲渡、債務の負担等の行為をなしえないものとされた。また貞操義務に関しても、夫の場合、妻の不貞を理由に離婚できるが、妻の場合、夫が相手の女性を夫婦の共同住宅に引き入れない限り、離婚の訴えを提起することはできないとされていた（ナポレオン民法229条、230条）。

近代法システムは、公的領域に資本主義的生産様式をおき、私的領域に家父長制支配システムをおいた。ここでは生産と消費は、工場と家庭に分離され、家事労働におけるシャドウワークが拡大していった。ナポレオン民法典において、女性が差別的な法的地位に追いやられた理由は、ここにある。しかしながら黒人法では母権制の保持がみられた。これはプランテーションとそれを支えた奴隷制労働が、生産と消費を未分化のままにおき、しかも奴隷たちの消費行動を抑えようとしたからにほかならない。

6－4 税制度

ここで中世フランスの身分制度と比較してみると、中世には農奴が存在していた。農奴は法的人格をもち、制限的ではあるが、家族法上の権利と所有権を有していた。婚姻税やシュバージュという農奴身分税、タイユという領主による保護の代償たる領内住民に対する直接税、あるいは農奴が死亡した場合、直系卑属がなければ、その財産は領主に帰属するというマンモルトの制度があった。裁判上は、証人になれなかった。

黒人奴隷の場合、農奴と異なり、税制度の客体とはなっていない。農奴の場合、保護の対象として税を取り立てるという理論構成をとるが、黒人法典では税に関してはまったく触れられていない。

1789年の人権宣言の場合、13条では「公の武力の維持および行政の支出のために、共同の租税が不可欠である。共同の租税は、すべての市民の間

で、その能力に応じて、平等に分担されなければならない。」とされ、また14条では「すべての市民は、みずから、またはその代表者によって、公の租税の必要性を確認し、それを自由に承認し、その使途を追跡し、かつ、その数額、基礎、取り立て、および期間を決定する権利をもつ。」としている。ここからもわかるように、税は能動市民の必要条件であり、納税の能力のない人間は受動市民であるから、公の問題に関与できないのである。したがって納税は、義務であると同時に、議会に代表者を送り、公の問題に関与するための権利でもあるのだ。

しかし黒人の場合は異なる。彼らは納税の形をまったくとらない言う意味で、黒人奴隷は農奴以下の階層として扱われている。ただし不可触民のような扱いは受けてはいない。個人の財産という意味では動産であるが、しかし洗礼を受け裁判権等を有していることから考えると、法的には農奴と家畜の中間的存在であったといえる。

6-5 裁判制度

この農奴身分と黒人奴隷の身分を比較すると、黒人法30条では、黒人奴隷は裁判においては証人としてみとめられず、その証言は判事が判断する際に役立つ1つの意見にすぎないとされている。要するに黒人奴隷の証言について、証拠能力はないということだが、この点に関しては農奴身分と同様である。黒人法32条では、犯罪を犯した黒人は、自由人と同じ法廷で裁かれると規定している。洗礼を受けることと、結婚できること、そして裁判を受ける権利があることから、黒人を人間として取り扱っていると見ることができるが、これには若干の留保が必要であろう。なぜなら中世全般を通して、フランスでは動物裁判がしばしば行われており、たとえば豚が子供を殺害した場合、被告の豚に弁護人をつけ、人間と同様に動物を処罰していたからである。1386年にノルマンディー地方で発生した事件であるが、豚が赤ちゃんを喰い殺した事件がある。豚は正式な裁判にかけられ、有罪判決を受けて処刑されたのであるが、処刑時に豚の施された「変装」

の記録がある。なんとその豚は、人間の衣服をまといわされたのである。しかも豚の鼻は切り落とされ、その上に人面を装着させている。（池上：1990 p.49以下）

中世では、裁判は人権を守るためにおこなわれたのではない。異端審問や動物裁判に見られるように、キリスト教において神が定めた宇宙の秩序が破壊されたとき、裁判が行われたが、神と宇宙の秩序を回復する儀式が裁判であった。したがって動物が人間を殺害するということは、下等な動物が神の似姿である人間を殺害することで、神の秩序を乱したことになる、神の秩序の回復のために、動物裁判という手続きをとったと思われる。黒人奴隷が白人を殺害するということは、カトリックの差別的秩序を破壊したことから、秩序回復のために黒人奴隷を裁判にかけたのであって、必ずしも黒人の人権に配慮したわけではないと思われる。

6－6 人権宣言と黒人奴隷

人権宣言には黒人奴隷に関して、一切書かれていない。先に述べたように、革命政府やブルジョワジーたちが知らなかったわけではない。彼らの財産の多くは、奴隷貿易と植民地経営から生まれたものだからである。したがって、人権宣言は、少なくとも当初は、黒人奴隷を排除し、税金を納めることのできる白人男性だけを対象としたのである。それでは、黒人たちはいかなる地位にあると考えられていたのだろうか。それは農奴と家畜の中間的動物と考えられていたのではないかと思われる。

人権宣言は確かに黒人の奴隷を排除することによって、その純粹さを保つことができた。しかしながら、テキストは、そして法律というものは、いったん成立すると、完全に外部に排除したものの存在を意識し始める。人権宣言も同様である。完全に排除したはずの黒人奴隷の存在が、排除することによって顕在化し始める。いくら排除しようとしても、サンドマングという植民地は存在し、奴隷制度もまた存在した。なによりもサンドマングでの治安の悪化は、国民政府の財政にとって、喫緊を有する問題であ

る。

ここで人権宣言の公布から黒人奴隷制廃止決議までを時系列的に追ってみよう。

1790年1月30日、フランス在住の有色自由人たちが国民議会に対し、「黒人法典」と「人権宣言」によって、能動市民であることを国民議会が表明することと、国民議会や植民地議会への代表権を要求する「公開状」を提出した。有色自由人の自由は黒人法にうたわれており、また彼らの多くはプランテーションを所有しかつ納税者であったからである。（浜：203 p.84-85）同年10月26日、サンドマングで、ムラートのヴァンサン・オジェらが武装蜂起をしたが、鎮圧された。オジェらは、翌91年に車裂きの刑で処刑されたが、このニュースがパリに伝わるや、市民のあいだに衝撃が走り、植民地当局に対する批判が噴出した。この事件がきっかけとなって、有色自由人の法的平等が議論されるようになった。（浜：2003 p.86-87）

1791年5月15日、国民議会は自由人を両親として出生する有色人にかぎって、植民地議会に参加することができるとの内容の法令を可決した。しかしながらこの法令は、サンドマングの白人たちによる反対により、4ヶ月後に、破棄されるのであった。

1792年3月24日植民地の有色自由人（ムラートや開放奴隷）の法的平等が認められた。同年4月4日、国王ルイ16世の裁可を得て、発効される。

1794年2月4日（共和暦2年雨月16日）、国民議会は植民地黒人奴隷制度の廃止決議を可決した。「国民公会は、すべての植民地における黒人奴隷制が廃止されることを宣言する。したがって国民公会は、植民地に居住する人はすべて、肌の色の区別なしにフランスの市民であり、憲法が保障するすべての権利を享受するものであることを宣言する。」（河野編：1989 p.497）このような動向を眺めてみると、国民議会と政府が、植民地と黒人奴隷の扱いに、いかに苦慮していたかがわかる。

人権宣言は黒人奴隷を排除する形で成立した。しかし排除したはずの黒

人の存在を現実にかにすべきか、これがフランス革命において、革命政府を迷走させた原因でもあったのだ。そしてこのことを否応なしに自覚させたのが、世界史上初の奴隷解放革命であるハイチ革命であった。

7. ひとまずの結論

アンシャン・レジュール時代の植民地政策は、カトリックを奴隷に強制することにより、奴隷貿易と奴隷制度を正当化すると同時に、黒人固有の宗教を弾圧することによって、黒人たちの反乱や独立運動を阻止したのであった。しかしフランス革命の勃発と人権宣言の公布は、奴隷制度と奴隷貿易と矛盾を顕在化させてしまった。このとき、革命政府は、黒人奴隷は人間ではなく「モノ」とできるとし、人権宣言の人あるいは市民には当てはまらなると考える立場と、黒人奴隷も人間であり人権があると考える立場に分裂した。もし人権宣言の理想を適用するならば、サンドマングのプランテーションの経営は成り立たなくなってしまう。しかし奴隷制度を廃止しなければ、フランス革命の理念は、特定の人間にのみ適用される、きわめて排他的差別的な理念となる。ナポレオンは、このことを解決するために、ヨーロッパでは自由・平等・博愛の革命精神を掲げて、封建ヨーロッパを開放するための正当性の根拠にした。しかしサンドマングに対してはまだ人権を享受できるほど文明化されていないとして、奴隷制度を復活させた。このとき人権宣言は、ヨーロッパ人と植民地の有色人をわける基準になった。すくなくとも最終的に黒人奴隷制が廃止される1848年まで、人権宣言は人権と市民権を持つ者と、持たざる者をふるいにかけるためのイデオロギーとしての機能を果たしていたのである。しかし否定は、否定される者の存在を前提とする。黒人奴隷の存在が顕在化されたとき、それは人権宣言の欠如した部分となる。その自覚が、人権宣言の内部に食い込み、人権宣言の内容を変容させていく。こうして白人男性の人権宣言と黒人法との階層差別的2項対立は解体されていく。そうして人権宣言の「人」お

よび「市民」の中に、黒人及び有色人種が含まれていくことになる。人権宣言は、表面上の文言は変化しなくとも、そのテキストは、あきらかに解体され変容していくのである。

こうして人権宣言の中に黒人や他の有色人種が、取り入れられることにより、それまで白人のブルジョワ階級のための宣言が、普遍性を獲得して行くことになる。しかし世界経済システムの変動は、そこに留まることを許さなかった。人権宣言は、第2期の植民地帝国の時代、すなわち第3共和国の時代に、新しい階層差別的2項対立の展開を見せるのである。

人権宣言の歴史は、永遠に終わることのない脱構築の運動の歴史である。1789年以降、フランスは、そして世界は、いかにして人権宣言の脱構築を繰り返していったのであろうか。現在の移民政策にまでつながるフランスの植民地主義になかで、人権宣言がいかにして利用され変化し、進化していったのかを次の課題としたい。

主要参考文献

[邦語文献]

池上俊一『動物裁判』講談社 1990

江守五夫『歴史のなかの女性』彩流社 1995

小川 了『奴隷商人ソニエ』山川出版 2002

カサス、ラス『インディアスの破壊についての簡潔な報告』染田秀藤訳
岩波文庫 1976

河野健二『フランス革命の思想と行動』岩波書店 1995

河野健二編『資料フランス革命』岩波書店 1789

ギャスパール、フランソワーズ他『外国人労働者のフランス』法律文化社
1989

立野淳也『ヴードゥー教の世界 ハイチの歴史と神々』吉夏社 2001

ジェームズ,C.L.R『ブラック・ジャコバン トゥサン＝ルベルチュール
とハイチ革命』青木芳夫監訳 大村書店 2002

- 高橋哲哉『デリダ 脱構築』講談社 1998
- 辻村みよ子『人権の普遍性と歴史性』創文社 1992
- 辻村みよ子・金城清子『女性の権利の歴史』岩波書店 1992
- デリダ, ジャック他『デリダ, 脱構築を語る』岩波書店 2005
- ドゥーデン, B 他『家事労働と資本主義』1998
- 豊浦志朗『叛アメリカ史 隔離区からの風の証言』ちくま文庫 1989
- 浜 忠雄『カリブからの問い』岩波書店 2003
- 平野千果子『フランス植民地主義の歴史』人文書院 2002
- フュレ F. 他編『フランス革命事典 I』 河野健二他訳 みすず書房 1995
- ホブスン, J.A. 『帝国主義論 上巻』矢内原忠雄訳 岩波文庫 1951
- ホブスン, J.A. 『帝国主義論 下巻』矢内原忠雄訳 岩波文庫 1952
- 本間圭一『バリの移民・外国人 欧州統合時代の共生社会』高文研 2001
- モランジュ, ジャン『人権の誕生』有信堂 藤田久一他訳 1990
- 山口俊夫『概説フランス法』東京大学出版会 1978
- [欧語法典]
- "Code Noir, ou Recueil d'Edits, Declarations et Arrêts concernant Les
Esclaves Nègres de l'Amérique" 1685
- La Consutitution du 3 Septembre 1791
- La Consutitution du 4 Octobre 1958 (à jour après les révisions con-
stitutionnelles de mars 2005)
- [欧語文献]
- Finer, S.E. "The History of Governemnt" volume III Oxford U.P. 1997
- Taguieff, Pierre-André "La Force du Préjugé : Essai sur le Racisme
et ses doubles" Éditions La Découverte 1987
- Cooper, Anna Julia "Slavery and the French and Haitian
Revolutionists" Edited and Trranslated by Frances Richardson
Keller

政治学の基礎概念(1)

—民主主義の概念・歴史・理論—

吉 野 篤

1. はじめに
2. 民主主義の概念①
—サルトーリ Giovanni Sartori による概論
3. 民主主義の概念②
—ダール Robert Dahl による概論
4. 民主主義史
—シーハンJ・J・Sheehan による整理
5. 民主主義理論の焦点
—フィッシュキン J・S・Fishkin による論点整理
6. 規範的民主主義理論
—クリスティアーノ T・D・Christiano による概論
7. おわりに—文献案内

1. はじめに

政治学を学び始めたころの原点に返って、政治学の基礎的概念を再確認するために、ここではまず「民主主義」の問題を取り上げ、できれば以後シリーズ化したいと思っている。わたしがこの問題に意識的に取り組んだのは大学3年の「西洋政治史」ゼミナールで、福田敏一の『近代民主主義とその展望』（岩波新書 1978年）を読んだときが最初であった。夏の軽井沢合宿での議論と、当時助手をされていた恩師杉本稔先生（現在は日本大学法学部教授）の質問に冷や汗をかいたことを憶えている。現時点でこの基礎概念シリーズとして予定しているのは「国家」、「政治権力」、「政党」、

「保守主義」、「議院内閣制」などである。「なにごとかについてすべてを知る」ところまでは到底行き着くことはできないにしろ、それを常に目指していきたいと念じている。

本研究ノートでは、あくまで政治学の重要な基礎概念を明らかにするという意図から、資料としてシルズ David L. Shills 編の『社会科学国際百科事典』International Encyclopedia of the Social Sciences. 1972. およびスメルサー Neil J. Smelser・ボルツ Paul B. Baltes 編の『社会科学・行動科学国際百科事典』International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences. 2001から関連項目を訳出した。「事典」という形式からくる制約はもちろん免れないが、概念・歴史・理論ともに分量的にも内容的にもそれぞれがほぼひとつの論文といていい実質をもっている。

2. 民主主義の概念①—サルトーリ Giovanni Sartori による概論

Giovanni Sartori, "DEMOCRACY", in *David L. Sills ed. International Encyclopedia of the Social Sciences*. Vol.4. 1972. pp.112-120.

G・サルトーリ「民主主義」D・シルズ編『社会科学国際百科事典』1972年 第4巻所収

民主主義 democracy という語は一連の理念および共産主義・社会主義という用語と一定の特徴を共有するひとつの政治システムを示している。しかしながら、「民主主義」は「社会主義」あるいは「共産主義」よりも明確な定義を下すことが難しい。というのは、後者にはマルクス主義のなかにイデオロギーの鋳型あるいは少なくともひとつの準拠点が見出されるのに対して、民主主義は決してある特殊なドクトリンの源泉を識別するにはいたっていない—それはむしろ西洋文明の全体的発展の副産物のひとつである。したがって、「民主主義」が尊称的な用語として普遍的に受け入

れられるようになればなるほど、ますますそれは意味内容の拡張をもたらし、きわめて散漫なラベルとなる。あらゆる政治システムが社会主義的システムであると主張するわけではないが、しかし共産主義システムでさえ民主主義体制のひとつであると主張する。第二次大戦以来、「民主主義」はあらゆることに広がる。すなわち、ユネスコのある報告書（1951年）に述べられているように「…世界史上初めて、…現実の政治家と政治理論家は、彼らが擁護する制度および彼らが支持する理論のなかで民主主義的要素を強調するという点で合意している」。

このような事態へのひとつの反応は、この用語の使用を避けることであった。強く言明されているように「…民主主義についての議論は…知的には無益である。というのは、われわれは何について論じているのかを知らないからである」（Jouvenel 1945, p.338）。もちろん、この代替案はこの用語を可能な限り分析的に解剖することである。

射程と意味

民主主義の正統性

民主主義は何よりも正統性の原理である。過去に認識されてきたように、それは何らかの、またすべての民主主義的教義の最小限の、また唯一共通の分母である。民主主義の観点からすれば、権力は、民衆の権威から引き出され、彼らの合意に基礎付けられる場合にのみ正統であるということを否定する者はいない。民主主義が専制の反意語であることを問題にする者はいない。しかしこのような合意は短命であり、実際にはもろい基盤に依存している。というのは、正統化原理としての民主主義はふたつの異なる解釈を受け入れているからである。すなわち、(1)人々の合意は単なる仮定であり、検証されていない仮説でありうるということ、(2)民主主義的な合意は（絶対的な歓呼によって明白に合意を排除する）そのために設けられた特別の手続きを通じて確証されない限り存在しないということ。そしてこれらの反対意見は、人々（人民）people という語—実際にぼんやりと

した観念一の意味そのものをめぐり、もっと根本的とさえいえる不一致に関連する。

「人民」は単数語（事実、フランス語の *peuple*、ドイツ語の *Volk*、イタリア語の *popolo* は単数名詞である）としても、あるいは複数語、すなわち単一の実体あるいは「各人」としても理解されうる。そして明らかに、信頼に足る手続きによって確証される正統性に値するのは後者の捉えかただけである。というのは、ひとつの実体あるいは組織的全体としての「人民」は、歓呼と国民投票の賛成という絶対的基礎に基づいて仮定される正統性と容易に結びつくからである。したがって、単に正統性の原理として認識される民主主義という根拠に基づいて、何らかの、またすべての統治は、確証される合意から推定される合意へと転換することによって、容易に民主主義体制であると主張することができる。ただ、それだけでは民衆の合意はある特定の政治システムを民主主義体制と見なすのに充分ではない。そのような資格は合意の諸手続きによってのみ与えられるのであり、これらの手続きは論争的となる。

規範的焦点

規範的な観点からすれば、民主主義の規定は厳密には、この語の文字通りの意味—「人民の権力」—からもたらされる。民主主義のあるべき姿はこの語の語源研究に等しいとわれわれは言うかもしれない。しかしながら、これについては反意語的アプローチ・現実主義的アプローチ・完全主義的（あるいはユートピア的）アプローチという三つの異なるアプローチがある。反意語的概念として用いられる民主主義はどうあるべきではないかを示す。現実主義的な規範論はどのようにありうるかを指摘する。ユートピア的な規範論は、そうであらねばならない完全な社会のイメージを提示する。その上、規範的態度は基本的に未来指向であるから、「民主主義」は現在の行為とは関連しない長期におよぶ企図となるという意味で「未来主義」*futurism* へと容易に転化する。民主主義的目的を達成するために非民主主義的な手段を用いることを正当化するのはまさにこのような態度で

ある。

記述的焦点

記述的観点は規範的な民主主義の規定とはほとんど類似点をもたない規定をもたらす。現実の世界のなかで民主主義がいかなるものであるかということへの関心は、人民という観念を滅多に参照することはない。ダール Dahl が述べるように現実には民主主義体制は「ポリアーキー体制」poliarchies に他ならない (1956, pp.63-89)。したがってほとんどの著述家による標準的な規定は、民主主義を競合的な政党に基づくひとつのシステムとして記述しており、そこでは統治する多数派は少数派の権利を尊重する。ここでの議論の焦点は、代表・多数決・反対派・競合・代替的な政府・統御等の諸概念であり、自治を担う人民はほとんど焦点とはならない。しかしながら、このような記述的な観点でさえ、アプローチの仕方はまったく異なる。すなわちそれは構造的・手続的あるいは行動論的である。民主主義の構造と手続は一定の行動を引き出し強制する意味をもつから、これらのアプローチに明確な区分線はない。だが、手続は必ずしも制度構造と関連していない。さらに行動論的规定は、これから検討するように、構造的・手続的规定と両立しない可能性がある。

類型学的焦点

民主主義はまた、いくつかある政治システムのなかのひとつのタイプであり、この観点からすれば、問題となるのはそれを非民主主義的な政体と区別する属性を規定することである。そのような争点が浮上する場合、民主主義を、現実はどうあるかよりもむしろどうあるべきかという点から条件付ける試みがしばしばなされる。しかしながら明らかに、ある政治システムのアイデンティティは規範的根拠に基づいて確定されるものではない。それは事実の根拠、すなわち記述的説明によって提供される証明可能性を参照することによってのみ評価される。

混乱のもうひとつの原因は三つの異なる水準の混合にある。時折、民主主義はあからさまな独裁制には陥っていない政治システムすべてを含むも

のと理解される。この自己規定はまったくネガティブである。その水準はきわめて低く、したがってわれわれは特殊化されていないタイプに直面する。しかしながら、いかなる政治システムもその発端の瞬間から明確な形態をもってはいないので、民主主義のこの最小限の水準は見事に「当初の」タイプを表示していよう。他の例では、水準はもっと高く、したがって民主主義は発達した代議制の存在および「立憲政治」の確立によってポジティブに識別される。これは、民主主義という用語をしばしば使う際の意味と同様に、よくあるケースであるので、われわれはそれを中間の通常のタイプとして論ずることができよう。最後に、われわれが高い水準を用い、最大限の成果に言及する場合、われわれは民主主義の厳密な意味と向き合っており、それにしたがえば、この語は先進的のタイプを示している。

最小限の水準にしたがえば、おおよそ世界の半分は民主主義体制に含まれることになる。中間の水準にしたがえば、民主主義国の数は減少し、高い水準にしたがえば、満足のいく程度の民主主義を達成しているのは1ダースかそこいらである。そして、「民主主義的」というラベルが、ある水準から他の水準に切り替えることによって、「非民主主義的」となり、またその逆へといかに容易に転ずるかを想像することにほとんど何らの努力も要らない。

次元的焦点

小規模・大規模、ミクロ次元・マクロ次元という区別も必要である。ミクロな民主主義は差し向かいの関係、すなわち小集団に当てはまる。マクロな民主主義は、ある集合体があまりにも大規模で、しかも／あるいは空間的にあまりにも拡散していてメンバー間の何らかの直接的な接触・ある種の対面的関係を許さない場合にはいつでも当てはまる。この区別は、マクロな民主主義はミクロな原型のある種の拡大ではないということを意味する。それぞれの属性には、少なくとも、自発的結社や小さな政治的単位は近代の政治的民主主義を理解するための手がかりを何ら提供しないという意味で、共通するものはほとんどない。それらはおそらく民主主義的な政

治システムの最も本質的な滋養分であるが、しかしそれらは近代の民主主義的政治システムに取って代わることはできないし、それを排除することもできない。とりわけ、それらはマクロな民主主義のモデルを何ら提供するものではない。論じることのできそうなのは、事実上相関的な概念である小規模・大規模の間に明確な区分線を引くことはできないということである。にもかかわらず、ミクロな民主主義とマクロな民主主義には逆の意味での相関関係があるということは依然として事実である。すなわち、民主主義の地理的拡大が大きければ大きいほど、分担される決定作成の現実的経験としての強度はそれだけ低くなる。

二次的意味

紀元前5世紀にデモクラティア *demokratia* という語が新たに作り出された時代から、ほぼその一世紀前にいたるまで、民主主義は一個の政治概念として使われていた。しかしながら、トクヴィル Tocqueville はアメリカの民主主義の社会的側面に感銘を受け、したがってわれわれは「社会的民主主義」について論じることになる。マルクス主義は「経済的民主主義」という表現を一般化し、ギルド社会主義、とりわけウェッブ夫妻による著作『産業民主主義』*Industrial Democracy* (1897) は「産業民主主義」というラベルを流通させた。これらは民主主義という用語の主要な二次的用法である。われわれの主要な関心は一次的な政治的用法にあるので、それらは簡単な考察に留められる。

社会的民主主義

「社会的民主主義」は一般的には社会の内生的な状態とスタイルであると考えられており、したがって国家によって社会に強制されるひとつの政体である「社会主義的民主主義」と混同されてはならない。社会的民主主義という表現は通常、風習や習慣、とりわけブライス Bryce が「評価の平等」“equality of estimation” と呼んだもの、すなわち万人への平等な取り扱いと敬意という信念によって表現されるような、社会それ自体の民

主化を指している。かくして社会的民主主義は、身分の相違を平準化することによって特徴付けられるひとつのエートス(精神的気風)および生活様式として規定されるであろう。含意によってはそれはまた、ミクロな民主主義体制の生き生きとしたネットワークが政治的なマクロな民主主義を維持し遂行するような「多集団社会」を示している。

経済的民主主義

政治的民主主義は主に政治的・法律的平等に関連しており、社会的民主主義という表現は身分の平等を意味しているから、結果として富の平等への関心は経済的民主主義と称されよう。この一般的な明らかな意味においては、この名称は主要な政策目標が富の再配分と経済的な機会の平等であるような民主主義体制を意味する。そのように理解される経済的民主主義は政治的民主主義を前提としており、実際にそれは民主主義的統治形態の究極的なフィードバックであると考えられる。

しかしながら、マルクス主義の意味では、「経済的民主主義」は政治的民主主義を前提にするものではない。前者は後者にとって代わる。これは歴史の唯物論的概念から、すなわち、政治の自立性の否定から生じる。マルクス主義的アプローチでは、政治的民主主義はそれ自体としては価値がない。というのは、それはブルジョアジーと資本主義的圧制の上部構造に過ぎないからであり、したがって「政治的」民主主義は「資本主義的」民主主義に還元される。しかし、ひとたび政治の領域がわれわれの視界から消えれば、建設的に民主主義について語れることはほとんどない。「誤った」既存の民主主義体制に反対することはできるが、「真の」民主主義体制を再建するために提案できることは何か。かくして、マルクス主義の意味では「経済的民主主義」は反意語的概念であり、歪められた概念である。というのは、それは現実には資本主義的民主主義の反面ではなく、資本主義的経済の反面であるに過ぎないからである。言い換えれば、このような文脈では、民主主義はひとつの経済システムを意味するに過ぎず、政治は政治以外から理解されうるという前提に基づくシステムを意味しているに

過ぎない。

産業民主主義

「産業民主主義」は、経済的民主主義の観念と結び付けられて理解される諸問題を明確化するための、より狭いとはいえもっと建設的な用語である。基本的には、産業民主主義は産業施設内部の民主主義である。多くの点で、それはギリシャ的処方の産業社会への適用である。つまりそれは政治的共同体のメンバーが経済的共同体のメンバーである労働者にとって代わられるような一種のマイクロな民主主義である。産業民主主義は、その究極の形態では、ある施設内での労働者による自治—「機能的民主主義」、つまり機能的代表に基づく政治システムによって全国レベルで仕上げられるべき直接の自治を要求する。実際には、産業民主主義の理念は、労働者の経営参加に関する数多くのスキーム—ドイツとオーストリアにおける「共同決定」、ユーゴスラビアにおける労働者評議会と「自主管理」および多様な他の諸国における経営者と労組間の合同審議の制度化された実践—のなかでマイクロレベルでのみ実体化されている。

要するに、民主主義的政治体の重要な基礎としての社会的民主主義の重要性を否定する人はいないであろう。したがって、経済的平等化と産業民主主義が価値ある目標であることは通常容認されている。にもかかわらず、これらの概念化のすべては、明示的にあるいは暗示的に政治的民主主義を前提にしているという点で、二次的である。言い換えれば、これらの民主主義体制は主権的ではない（独立していない）。とりわけ、包括的な政治システムが民主主義的なシステムではない場合、経済的平等はほとんど意味を成さず、産業民主主義は一夜にして排除されうる。これが、民主主義とは先ず何よりも、「民主主義的な政治の方法の重要性は主にその非政治的な副産物にある」という理解をともなう政治的民主主義であるということの理由である。

人民民主主義

「人民民主主義」、「進歩的民主主義」、「ソビエト民主主義」というよう

なラベルは特別な問題を提起する。難点は、それらが多様な要素の一群を示しているということだけではなく、そのような一群の構成要素がきわめてとらえどころがないために、分析を阻んでいるということでもある。共産主義の民主主義は「政治的・経済的」民主主義であり、「ミクロー・マクロ」の民主主義であり、また「上部・下部」の民主主義である。したがって、人民民主主義を民主主義の政治的意味と超政治的意味との区別という観点から分類することはほとんど不可能である。しかしながらその観念は明らかに派生的であり、この意味では民主主義のもうひとつの二次的意味として考察されうる。

「人民民主主義」という表現は、民主主義という語の「善良さ」goodnessへの率直な反応として、第二次大戦後にはじめて創り出され、打ち出された。この観念の派生的性質は、この語の希薄さによっても明らかにされる。共産主義型民主主義についての議論の範囲は基本的に規範的文脈に限定されており、とりわけ規範的・未来主義的民主主義に傾斜している。いずれの場合も、共産主義理論は構造的・手続的議論をともに迂回し、反駁しえない民主主義の行動論的規定をもっぱら利用しているために、経験的検証には堪えないままである。結果的に、共産主義的民主主義の理論は、この民主主義が事実とどのように有意義に関連するかを示すことに成功していない。要するに、「人民民主主義」、「ソビエト民主主義」等々と名づけられたシステムと非民主主義的な政治システムとを分化できる規準は存在しない。

統治形態としての民主主義

ギリシャと近代の民主主義

紀元前4世紀を通じてアテネで実践されたようなギリシャの民主主義は、この語の文字通りの意味にもっとも近い。実際に、アテネの民衆 demos は他のいかなる人々よりも多くの権力 kratos をもっていたと論ずることができる。同時に、ギリシャの民主主義はミクロな民主主義の考えられる

限り最大限の拡大を示している。民衆が集合した際、アテネのシステムは現実には、そこで数千人の市民が自らの賛否を表明する「タウンミーティング」民主主義として機能した。

確かに、民衆が集会を催した際に「民主主義」はおおむね歓呼によって下される諸決定から成っていた。しかしタウンミーティング的側面はこのシステムの印象的な部分であるに過ぎなかった。そのもっとも有効な部分は、アリストテレスが簡潔に述べているように、「すべての人が各人にたいして命令を下し、今度は各人がすべての人に命令を下す」ようにするメカニズムにあった。すなわち、権力の行使は公職の急速な交替手段によって効率的また大規模に分担された。権力行使の分担はまた、ほとんどの役職が抽選によって選出されたのでアト・ランダムに生じたという点でも効果的であった。これらの点―「集团的」自治と個々人の「統治の輪番制」―から、ギリシャの民主主義は市民が統治に実際に参画することに基づく直接民主主義であった。

近代の民主主義はまったく異なる。それを基礎付けているのは参加ではなく代表である。つまり近代の民主主義が前提としているのは直接の権力行使ではなく権力の委任である。要するにそれは自治のシステムではなく、統治の制御と限定のシステムである。ギリシャの民主主義が文字通り「人民にたいする人民の統治」として規定されうるのに対して、近代の民主主義をそのように規定することはできない。というのは、統治される人民は統治する人民と同じではないからである。したがってわれわれは、現在の「選挙参加」がギリシャ市民の真の統治参加に似ているなどと、ましてやわれわれが「直接民主主義」と呼ぶ方策（リファレンダム、イニシアティヴなど）がギリシャの処方と近代の処方の溝を架橋しうるなどと誤解してはならない。

ギリシャと近代の民主主義はまた、政治的自由という点でもまったく異なる。事実上、「自由民主主義」liberal democracy と呼ぶことができるのは近代の形態だけである。ある論者は、古典古代の人間は自由であった

ということをきっぱりと否定し、他方の研究者はそれらの人々は自由であったと断言するというように、この問題を論争的なものに行っているのは自由主義という用語の曖昧さであり、自由の多面性である。だが、ひとつの、しかもきわめて現実的な感覚が存在しており、そこではわれわれは、古代と近代の自由を対照する上で B. コンスタン Benjamin Constant に従うことができる。ポリスの市民の自由は統治権を担う彼の役割のなかにある。その上彼の自由は「個人的権利」に根差す、またそれによって保護される各個々人の自由 liberty として認識されてはいなかった。そのような個人、「各個体」each body は集合的な「個体全体」Allbody へと吸収された。すなわち、統治体 the polites はポリスのために存在するよう求められていた。ところがわれわれはこれとは反対に、国家は市民のために存在すると主張しがちである。そしてこのことは、ギリシャ人はわれわれには抑圧と見えるような自由を欲したということを意味するものではないとはいえ、彼らの自由は、理解しにくい相対的に小規模な政治共同体(われわれが使う意味での国家とはほとんどいえない)の存在にまったく依存していたのであって、そこでは個人の自由は彼が統治権の行使を分担することに委ねられていた、という事実を示している。

ギリシャ型の民主主義を近代の条件に適用できないことはまったく明白である。近代の政治社会は大規模社会であり、国民の数が増えれば増えるほど、彼らの参加はそれだけ有効性と意味を低下させる。さらに、近代の民族規模の国家は、空間的あるいは拡大にともなう困難に直面する。というのは真の自治はそれに参加しない者の間では生じえないからである。それは一人の市民が現場に自ら出向くことを要求する。最後に、ある「民主主義体制」の「直接性」は政治的原始主義 political primitivism に厳密に関連しているということに留意しなければならない。つまり翻って万人のためにある政府は実質的には政治的機能の特異性・明示性・特殊化の程度が低いということである。

われわれはひとつの逆説に直面するように思われる。ギリシャ人にとっ

て、文字通りに理解される民主主義はひとつの可能な統治形態であった。それに対しわれわれにとって、文字通りの民主主義は不可能な統治形態である。問題はこうである。われわれはなぜ、二千年もの忘却と悪評の後に、本来の文字通りの意味（の実現）がまぎれもなく不可能に値するような用語を復活させたのか。

われわれはギリシャの用語に違った意味を与えているとの答えでは充分ではない。名称はそれ自体重要であり、世界のいたるところで、20世紀の普通の人間が民主主義という語を、古代のアテネ市民が理解したのと同じように十分に理解しているのは事実である。すなわちその言葉は同様な行動・期待・要求を引き出す。民主主義という用語の選択は不幸であったと言うだけでは、この争点を回避することはできない。というのも、この語はユートピア的な傾向にもかかわらず承認を得ているのではなく、そのような傾向のために承認を得ているからである。ギリシャ人は可能な統治形態を記述するために民主主義という用語を新たに作り出し、その一方でわれわれは不可能な形態を示す用語を復活させたというのは偶然ではない。かくして近代世界では、「民主主義」は何よりもまず規範的な語である。つまりこの語はある物事を記述 describe しているのではなく、ひとつの理念を規定 prescribe しているのである。

理 念

西洋人は充分長く民主主義システムのもとで生活してきたため、民主主義への幻滅の局面にいたっている。このため彼らは世界の他の地域における理念のインパクト、またとりわけ民主主義の「幻想」—たとえそれが終末論的な表象であっても—を過小評価しているようである。こうして西洋人は近代政治の特殊な性質および—まったく皮肉にも—西洋の合理主義が歴史と向き合う人間の態度にもたらした根本的な変化を理解しそこなう傾向にある。

啓蒙思潮期にいたるまで、政治形態は未来指向のパラダイムとは見られていなかった。というのは、パラダイムは過去のなかにあり、失われた楽

園にあるいは自然状態にあったからである。千年間にわたって、政治理論家はありうることに関心を抱いてきた。しかしフランス革命以降、われわれはあるべきことに関心を抱くようになる。古典的自由主義は依然として合理性の時代に属しており、そこでは人間は革命の潮流を規制することで満足していた。それに代わって、プロメテウスの(創造的)態度から、すなわち時勢に逆らう野望から、民主主義・社会主義・共産主義が生まれた。自由主義と民主主義という名称の違いはほとんど記述的なものではない。それは規範的なものである。後者のラベルは前者のラベルを大部分吸収した。というのは、「民主主義」は「自由主義」には欠けているユートピア的な潜在的可能性をもっているからである。

事実、他の規準によっても自由主義という用語はより有利な選択であったであろう。それは顕著な挫折、すなわち二つの部門的統治—アリストテレスが現実主義的に言うように「富者に対する貧者の支配」および愚民による無法な支配である「愚民政治」—へと急激に退化した実験と結びつけて考えられてはいなかった。その上、自由主義という用語は混合・均衡の統治形態という長年にわたって追求された理念の頂上そのものを示していた。かくして、民主主義という名称の現在の成功は、それが以前に頓挫したことを説明するのと同じ理由、つまり、「民主主義」は極端な理念—理念としては「共産主義」と同様に過激であり、そうであるからこそ、純粹に規範的な文脈では、この二つの理念は究極的には結合されうる—を示しているという理由に帰着する。

もちろんこのことは、近代人がユートピア的雰囲気 に 陥ったので、「民主主義」が注意深く復活したということ を 言っているわけではない。民主主義という名称の採用は、ますます成長しつつある大衆が政治に参入したことへの反応でもあった。以前の小規模な教養あるエリートは、メリアム Charles Merriam の用語を使えば、ミランダ miranda とクレデンダ credenda を省くことが充分可能であった。しかし、政治が比較的教養のない大衆に開かれれば開かれるほど、彼らを満足させ、ましてや動員し操

作するためにミランダとクレデンダはますます必要とされる。

したがって歴史的視界からすれば、大きく浮かび上がるのは民主主義のあるべき姿 the ought、義務論 deontology である。歴史的アプローチは民主主義の規範論の多様な形態を視野に収めるのにも役立つ。

19世紀を通じて、民主主義という用語は進歩的集団のなかで主に反意語的理念として使われた。ハーツ Louis Hartz が指摘するように、初期の支持者によって表現された民主主義のイメージは、基本的に彼らが破壊しようとしていたものの否認であった。そのような民主主義は単に、提案する機能ではなく反対する機能をもつ論争的な観念である絶対主義の逆転であるに過ぎない。「民主主義」を口にすることは、不平等・不正義および強制に no という方法である。しかし、ひとたび敵が敗北すれば、あるべきことを明確化すること、すなわちポジティブな形で平等・正義・自由を規定することが問題となる。このような問題に直面して民主主義的規範論は分裂する。すなわちこの規範論はそれ自らを現実世界に適用するか、あるいはそれ自らを未来指向の完全主義に統合するかである。

現実主義的規範論は「反対の原則」あるいは「反対の危険」原則から生じる。ある理念が現実に転換されるには、その理念は実現に近づくように継続的に調整される必要があることをこのような規範論の支持者は認識している。したがって、現実の民主主義が極大化されればされるほど、その義務論はますます極小化されざるをえない。仮に確立された民主主義体制の内部で民主主義のあるべき姿が極端な形態で維持されるとすれば、それはそれ自体が産み出したシステムそのものを妨げる、すなわち「反対の」結果をもたらす。

他方、ユートピア的規範論は既存の民主主義体制の内部で反対の態度を維持する。それは理念が反作用機能をもつことを承認せず、したがって理念が勝利のなかで衰微することを認めない。規範的態度は理念を純粋な形で極大化することであり、当為が最終的には存在を克服するような将来を待ち望む。

理論的には反対的・ユートピア的規範論を容易に退けることができる。しかし、われわれがそのような期待の沸騰する時代に生きており、そこでは民主主義的完全主義の高波がアジア・アフリカ・ラテンアメリカのほとんどにまだ達していないというのは依然として事実である。かくしてわれわれは明らかに解決できないジレンマに直面する。現実の世界に民主主義を流布させるために、われわれは現実主義的規範論を採用した。しかし民主主義の現実主義的イメージ、しかもしばしば幻滅に終わるイメージはユートピアの訴えと世界規模で競合することはほとんどできない。現実主義的規範論は未来という次元を欠いており、したがってそれは、西洋の民主主義体制が民主主義の理念のもつ爆発的な潜在力にたいする統制を失っていることを示唆している。

現 実

民主主義の当為と存在は手に負えないほど絡み合っている。民主主義体制はただその理念と価値がそれを生み出す限りにおいて存在するに過ぎない。したがって、分析上の工夫は民主主義の規範と事実を別々に取り扱うことである。民主主義という名称は規定的目的に合致しているとはいえ、記述的目的にとってはきわめて誤解に導きやすいために、これは不可欠な工夫である。民主主義の名称と事態が一致したのは古代ギリシャ世界だけである。われわれの世界では「民主主義」の記述的意味はその文字通りの意味から説明されえないし、そこから引き出されるものでもない。

われわれが民主主義の方法 the how を心に浮かべる場合、民主主義体制の統治組織は通常、指導者の選出方法、および指導者の権力が抑制され限定されるという事実によって識別される。シュンペーター Schumpeter が言うように、民主主義体制では「人民の役割は政府を生み出すことであり」、したがって「民主主義の方法とは、政治的決定に到達するために、個々人が人民の投票を求めるための競合的闘争によって決定権限を獲得するような制度配置である」。ここでの力点は明らかに手続である。それはまた、多数決原理と少数派の権利に関連するすべての規定における手続で

もある。他方、われわれが制度配置および「立憲民主主義」の機関を取り扱う場合、力点は構造にある傾向にある。しかし多くの場合、構造的焦点と手続的焦点とは堅く連結されているので、われわれはそれらを結びつけた「構造的―手続的」規定について論ずることができよう。

適切な区別は一方の構造―手続的民主主義と他方の行動論的な民主主義の規定であろう。後者では民主主義体制は指導者の選出によってよりもむしろ指導者の活動によって識別される。したがって争点は、「人民のための統治」が見いだされるかどうかではなく、民主主義体制が見いだされるかということになる。

人民のための統治が民主主義的統治の目的そのものであることを否定する人はいない。というのも、民主主義の構造と手続がそれ自体ひとつの目的であると断言する者はいないからである。問題は、政治的他主義は神々に委ねられるべきか、それともまさに構造的・手続的手段によって確保されるべきかである。その上、支配者がたまたま支配する方法はある政治システムを性格づけるには充分ではない。慈悲深い専制主義も、専制君主がいかにも慈悲深く振舞おうとも、専制主義に変わりはない。同じ理由で、人民のための支配は「民衆に味方する体制」「*demophily*」ではあっても、民主主義ではない。民主主義は単なる統治方法ではなく、ひとつの統治形態、政治システムであるからである。

かくして、「現実の」民主主義―現実世界の民主主義―の顕著な特徴(印)は、人民のための統治という目的に貢献する諸手段によってもたらされる。民衆に与する体制から民主主義への段階は実際に長い段階である。それは果てしない期待はずれと挫折の後に生じるのであって、指導者が構造的・手続的な保護手段によって人民に対応するように強いられる場合にはじめて生じるに過ぎない。

水 準

民主主義を政治システムのひとつのタイプとして規定するためには、何が民主主義ではないのかを確認することが不可欠である。翻ってこのこと

は民主主義の水準を解明することを前提とする。というのは、ある政治システムが民主主義体制と見なされうるか、あるいは見なされえないかはどのような水準にかかっているからである。実際に、民主主義は静態的な存在ではないので、さまざまな水準が用いられてきた。19世紀の民主主義を20世紀の民主主義と同じように評価することはできず、発展した民主主義体制は発展途上の民主主義体制とは異なる。こうして問題は適切な水準を一貫して用いることである。

アングロアメリカ型あるいはスカンジナビア型の発展し成功した民主主義体制を参照すれば、この水準は高い。ここでは「民主主義」は政治的機関以上のものを意味する。それはひとつの生活様式、「社会的な民主主義」をも意味する。とりわけこれらの民主主義体制は平等の極大化・身分・機会・出発点の平等一に向けた長い道のりを歩んだ。かくしてわれわれは「十全の」すなわち先進の民主主義について論じることができるが、それは現実世界で現時点での民主主義の最大限の達成地点を意味する。この意味では、ちょうど全体主義が独裁の極点であるのと同じように、民主主義はひとつの極点を示す型である。

民主主義が決して安定していない、あるいは有効ではない地域一多くヨーロッパ諸国を含む一では、水準はもっと低い。この例では、ある政体 a polity は達成度よりもむしろ機関のために、また社会の状態よりも政治的配置のために民主主義体制の資格を得る。このようなより限定された政治的性格は、力点が平等によりも自由に置かれるという事実によって明らかにされる。というのは自由は平等にたいして手続的な優先順位をもつからである。これを検証するのは自由選挙であり、競合的な政党制であり、代議的な統治システムである。もっと厳しい標準を要求するのは不公正であろう。なぜなら民主主義を社会に根付かせるのはそのような機関が時間を経てうまく機能することだけであるからである。アメリカを除けば、第一次大戦以前に民主主義体制であった国はほとんどなく、イギリスでさえそうではなかった。そして現在でさえ、専制政治に対立するものとして

の立憲政治の存在は、世界のほとんどで民主主義の最高のパフォーマンスを代表する。したがって、政治的自由・個人の安全および公平な正義を確保する立憲政治体制によってもたらされる水準が平均的水準であると述べることは、すなわち、これこそ民主主義が「通常」意味するものであると述べることは公正である。

ここまできて、われわれは民主主義がいかなるものであるのかを特定することができる。民主主義的な政治システムと非民主主義的な政治システムの境界はまだ明確である。しかし、われわれが民主主義という語を第三世界のほとんどに、とりわけいわゆる発展途上国に適用するやいなや、水準はきわめて低くなるので民主主義という語が依然として妥当であるのかどうかは疑わしくなろう。この点では、われわれは民主主義を単に既定の政治システムが公然たる独裁体制ではないこと、すなわち、王室にたいする自由・反対・独立を何ら認めない独裁体制ではないことを示すものと規定する。シルズ Shils は「守護的民主主義」“tutelary democracy”について述べているが、これが意味するのは、水準がもっぱら、支配エリートが民主主義的信念を熱心に公言し、ある種の民主主義的構造を将来確立するという目標を追求している、という条件に還元されうることである。

政治システムの分類という観点では、「初期的」民主主義のカテゴリーを守護的民主主義を含むように拡張することはできないように思われる。というのも、約束は実行ではなく、民主主義を達成する権威主義的方法は、手段が目的を形成するという次に来る難点を乗り越えなければならないからである。守護的民主主義体制はなおさら単なる「行動論的な」民主主義でさえないであろう。それは可能な将来のひとつに過ぎず、未来主義的民主主義のひとつに過ぎない。だが、守護的民主主義の観念はメリットをもつ。例えば、民主主義の理念を公言することはまったく何もないよりはましである。つまりこの観念は、民主主義は一連の社会経済的条件から生ずるとするいくぶん決定論的・機械的見解と較べて、ひとつの信念体系の重

要性を浮かび上がらせるというメリットをもっている。第二に、無定形なあるいは過渡期の社会の文脈で民主主義の問題を提起することはわれわれの想像力を刺激するという価値をもっている。

ここで問題が生じる。われわれが西洋の経験を語る場合、カギとなる語は「西洋」なのか「経験」なのか。言い換えれば、民主主義への非西洋的な軌道がありうるのか。しかし、先に民主主義の条件を議論することなくこれらの考察に踏み込むのは早すぎる。

条 件

条件は通常、必要条件と／あるいは十分条件に分けられる。しかしわれわれは現実には民主主義の諸条件についてほとんど知らないので、ほとんどの場合、われわれのなしうることは条件を促進することについて論ずることである。

経済発展

最近の趨勢は民主主義の条件を一定の社会経済的発展と関連付けることである。例えば、リップセット Lipset は「ある国民の暮らし向きが豊かであればあるほど、民主主義を持続させるチャンスはそれだけ大きい」と論じている。この仮説が通常の経済発展の指標によって検証されるとすれば、より民主主義的な諸国の平均的富・産業化と都市化の水準・教育水準はずっと高いということになる。

しかしながら、われわれが包括的な平均値よりもむしろ特殊な事例に着目する場合には、民主主義と経済発展との相関関係は弱く、極端な富と絶対的な貧困との相関関係は、明らかに何らかの政治システムが存在するような大きな無人地帯であるということが指摘されている。しかも相関関係は因果のつながりではない。そして福祉と民主主義の間にある種の因果的つながりがあると仮定してもなお、ある国は富裕であったから民主主義的になったのか、それとも民主主義的であったから富裕になったのかは依然として疑問であろう。もしわれわれが当初の民主主義の低い水準に従えば、イギリス（イングランド）は間違いなく民主主義体制になっていた。

すなわち、工業化・繁栄および識字率の進展以前に立憲政治体制になっていた。他方、われわれが進歩したタイプによって判断する場合、国民が富裕になるまでは富の平準化はありえないということはまさに明らかである。したがって、経済成長は民主主義の成長の条件なのであって、それが確立するための条件なのではない。

より特殊な二つの注意点がある。利用できる証拠の多くは、われわれの知見は定量化を許す変数に限定されるという意味で、統計的にバイアスがかかっており、測定可能性は有意性の規準ではない。この観点では、経済発展の指標の意義は政治の体温 the temperature と相関するに過ぎないという反論が可能である。仮に繁栄は階級闘争の緊張とイデオロギーの激しさを穏健化するとしても、「冷淡な」政治はあらゆる体制を助長し、したがって繁栄は民主主義体制と同様に独裁体制の安定化に資する可能性がある。

第二の注意点は、利用可能な統計的証拠は絶望的なまでに差別化を欠くカテゴリーのもとで収集されるということである。例えば、安定した民主主義と識字率の程度の間には（ドイツとフランスという厄介な例外はあるが）強い正の相関関係があり、民主主義を促進する最も重要な単一の要素は教育の程度であることがしばしば論じられる。しかしながら、読み書き能力はそれ自体としてはコミュニケーション手段のひとつに過ぎない。このことは、リテラシーが個人の自己実現と同様に大衆操作へとつながる可能性があることを意味する。したがって、教育へのわれわれの信念は、他にもまして自由主義的・民主主義的価値を刻み付ける「高等普通（一般）教育」「liberal education」こそわれわれが真に意味するものであるという隠された前提に依存しているように思われる。かくして問題は、単に技術的なリテラシーあるいは非自由主義的な価値を刻み付けるタイプの教育は独裁体制を促進しないかどうかということである。識字率というカテゴリーのもとで収集された統計数字はわれわれが最も必要とする差別化を行っていない。

中間構造

前述の観察はトクヴィル Tocqueville によって抱かれ、その後デュルケム Durkheim および例えば近年コーンハウザー Kornhauser によって抱かれた見解、すなわち民主主義は自立した集団および自発的結社という「中間構造」の柱を前提とするという見解をわれわれに想起させる。疑問の余地なく、自治的な機構・制度の活力ある社会基盤の支持は、きわめて有効である。政治的なマクロな民主主義は「社会基盤の民主主義」を反映し前提とすればするほど、より安全となり確実となるといえるであろう。しかしながら、このことをあらゆる段階の民主主義にとっての必要条件と見なすことには慎重であるべきである。必要条件はより広範なそれほど厳格ではない要件で、例えばいかなる近代民主主義も中産階級の発展が下層階級と国家との溝を架橋するまでは成功しないという事実を指摘することによって、規定されるべきである。

リーダーシップ

さらに、われわれが民主主義の社会経済的前提条件への強い関心を発展させたという事実によってわれわれは民主主義の厳密に政治的な条件に力点を置かない方向に進むべきではない。民主主義の前政治的要件に現在力点が置かれているのは、ある部分では研究上のバイアスのためであるから、リーダーシップの重要性を強調することはなおさら必要である。リーダーシップは二つの意味でかく乱変数である。つまりそれは「主観的」に捕捉しにくいために社会科学者の理解を妨げ、また「客観的な」データに基づくかく乱効果をもっている。第一の点については、社会科学者はそれを排除すべきであるが、第二の点についてはそれができない。長期的な有効性は政治システムに正統性を与えるのに対して、近代化しつつある社会では、いかなる正統性も長期的な非有効性には耐えられない。民主主義の有効性は先ずもってリーダーシップの有効性と技能にかかっている。このことは客観的条件が不利になればなるほどそれだけ真実となる。

要するに、民主主義の条件はまだおおかた知られていない。一方では、

われわれの仮説が経験的に検証されう場合には一経済成長の指標の例におけるように一、それらの知見はいくぶん堂々巡りする。というのは民主主義に有利な土壌は最もよく耕されてきた土壌であることをわれわれは教えられるからである。他方、われわれが民主主義の特殊政治的な条件を検討する場合には、われわれの仮説の確証は不十分なままである。これは政治という領域固有の難点から生じるとしても、われわれは自らの疑問をもっと精確に提起することによってもっと多くのことを確実にしうる。

明らかに、先進民主主義の条件は始原の民主主義のそれではなく、政治的民主主義体制を実行するという問題は、それを建設するという問題とは異なる。例えば開かれた階級体系・平等主義的な価値体系および産業社会は民主主義への離陸にとっても、普通の民主主義にとっても必要条件ではない。実際にはこれらのいわゆる条件は普通の民主主義の健全な能力を前提としており、したがって先行現象よりもむしろ帰結と見なされうる。そこで、価値ある問いは「各水準にとっての条件はどれか」、また逆に「所与の条件のもとで達成できないのはどのレベルの民主化か」である。

ポイントは単に、民主主義の成功と決定的に関連付けられて考えられるひとつの要素など存在しないということだけではなく、有意な要素はすべて一定の時間的連鎖 a sequence のなかで、それらの要素の発現の順序・歩調・タイミングを参照して考察されねばならないという意味で、要素群には歴史的次元があるということでもある。事実、民主主義体制を創始するうえで、「客観的」要素は(1)有効・有能なリーダーシップの意思、(2)政治システムが過剰な負荷を与えられることのないような方法で要求の流れを規制することほど重要ではないように思われる。というのは、政治システム、とりわけ民主主義体制を狼狽させるのは、期待の爆発とそれを満たす能力との突然の不均衡であるからである。

展望と選択肢

歴史の道筋は無限ではなく多様である。したがって世界のほとんどにお

ける民主主義の展望は、新たな解決策の探求に、あるいはもっと言えば適用と代案の探求に関連する。「代替的な民主主義形態」があるかどうかの問題であるとすれば、この種の新たな解決策は発見されていないというのがそれにたいする唯一の答えである。しかし、より早急に民主主義を達成する代替案があるかどうかの問題であるとすれば、これは時宜に適った重大な問題である。事実、発展途上国の問題は遅れを取り戻すことであり、それはスピードと近道の問題である。節約は可能であり、段階の削減は可能であることは何よりも西洋の経験それ自体が物語っている。

両院制は不可欠な安全網であるが、それと同じように機能する一院制が存在するというを長い間憲法学者が信じていたことを想起されたい。同じようにわれわれは、公職の交替制は民主主義の本質的部分であるとし、しばしば主張する。しかし、ひとつの支配政党が競合的に絶対多数を獲得・維持し、そのことによって統治の交替のない民主主義の例を提供するような政治システムが存在する。これと同じで、多数派と反対派の相互作用こそ民主主義システムの礎石であるとわれわれは考えがちであるが、この議論はある種の反対派には当てはまらないことにわれわれは最近になって気づき始めた一実際、反対派の制度化は問題をまったく改善しないかもしれず、無責任でまったく扇動的な反対派はあらゆる民主主義を破壊するように思われる。これが意味するのは、異議と論戦を妨害するような民主主義体制がありうるということではない。そうではなくて、それが示唆するのは、反対者への平和的な権力委譲を許容するにはあまりにも掛け金が高い場合にはいつでも、われわれは競争の補完的な形態とメカニズムを探るべきであるということである。

最後に、ほとんどの人々は民主主義を普通選挙権と同一視している。したがって驚くべきことに、それまで排除され遠ざけられてきた大衆の政治への参入を処理する政治システム、すなわち、いわゆる参加の危機に対処する政治システムを可能にするテンポと時間的連鎖にはほとんど注意が払われていない。そしてこのことは、急激で大規模な選挙権付与という証拠

にもかかわらず、ひとつのごまかしであるか、あるいはあらゆる発展途上の民主主義を破壊することになるかのどちらかである。事実上、普通選挙権はひとつのタブーであるように思われるのだが、われわれはそれを破る準備ができていない。それはわれわれが実体を犠牲にして、その言葉に魅了されている証拠である。確かに、「人民」は「国民すべて」を意味し、したがって文字通りの意味では「万人」が投票権を与えられるまでは民主主義は存在しない。しかしわれわれのマクロな民主主義では、各人の権力は結局力のない一部の権力に等しい。したがってことの本质はもはや、万人が（投票の力によって）平等に自らを統治する権限を与えられるべきであるということではなく、悪政のもとに置かれる人々をできるだけ少なくすべきであるということである。かくして、自由選挙が行われる限り有権者の規模は本質的目標ほど、すなわち、ある統治を責任と説明能力のある統治にする政治システムの確立ほど重要な問題ではない。

以上の考察はわれわれのドグマを比較検討し、新鮮な将来像を獲得する必要があることを示唆するように方向付けられている。政体の建設に関しては、真の発案はきわめて稀であり遅々としている。したがって結果的にうまくいくような革新は通常偶然的なものである。「新たな解決策」を熟考する以前に、われわれは検証に付されてきた解決策の要件を最小限にすべきである。ウィルソン Woodrow Wilson が言ったように、民主主義は最も困難な統治形態である。したがってわれわれは、西洋型「そのもの」の輸出を期待することはできない。他方、これも明らかなことであるが、新興国家・発展途上国家があえて西洋の民主主義体制がたどり着いた到達点のレベルから出発しようとすることはできない。事実、数多くの現在近代化しつつある国家が追求していると主張するような進んだ目標を自ら当初から設定したとすれば、いかなる民主主義も実現しなかったであろう。世界規模では、問題は専横的・圧制的支配を最小限に留め、各人の尊厳と正義に根付く文明のパターンを最大限広げること一要するに、人間性を高める統治体 a humane polity を達成することである。不相応に性急な、

過度に野心的な目標はそれとは反対の結果に導くであろう。

3. 民主主義の概念②—ダール Robert Dahl による概論

R. A. Dahl, "Democracy" in Neil J. Smelser and Paul B. Baltes eds. International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences. 2001. Vol. 5. pp.3405-08.

R・A・ダール「民主主義」『社会・行動科学国際百科事典』2001年 第5巻 所収

民主主義は一般に「人民の支配」を含むひとつの統治形態として理解されているが、それはこの用語と実践が紀元前5世紀あたりの古代ギリシャで導入されて以来、本質的にこの語の意味であり続けている。ほぼ同時代に、民衆支配のシステムはローマ共和政という形態でローマにおいて創造された。民主主義型の統治形態と共和政型の統治形態とを区別するための試みがしばしば行われてきたが、唯一妥当な区別は言語上のものである。すなわち、ギリシャ語からきた democracy (demos は人民、kratia は支配) とラテン語からきた republic (res はもの、publica は公共の) である。

いずれにしても、20世紀において理解されるようになった民主主義はギリシャ、ローマおよび中世・ルネサンス期イタリアの都市国家によってのみならず、おそらくそれら以上に、北欧とイギリスの代議制度によって形成された。

民主主義の標準的記述は存在せず、したがってこの用語は多くの異なる、しばしば矛盾しさえする方法で使われてきた。しかしながら、適切な説明のためには、われわれは民主主義を、ひとつの優れた政治システムが実現させるような目標・大望あるいは理念として、また、歴史的環境・人間の

能力その他の現実によって設定される限界内で、一定の基準を満たすために要求される現実的な政治制度・実践および過程のセットとしても記述する必要がある。

1. 理念としての民主主義

ひとつの理念あるいは目標として民主主義を理解するためには、自らの結社の統治に参画する能力において互いに基本的に等しいと見なすメンバーから構成されるような結社を想像することが有益である。要するに彼らは自らを政治的に平等であると考えている。結社がこの仮説を満たす方法で統治されるためには、少なくとも四つの基準を満たす必要があろう。結社によってあるひとつの政体が採用される以前に、すべてのメンバーが、一定の政策が必要であることについて他のメンバーにそれぞれの見解を知られるようにするための平等・有効な機会をもつべきである。次に、政策についての決定が最終的なされる時がやってくる場合、あらゆるメンバーがその結社の最終決定に関して投票する平等・有効な機会をもつべきであり、各人の投票は平等であるとされるべきである。第三に、それ相当の時間的制限内で、熟慮された有意な提案・それらの提案の代替案およびそれらの可能な結果について学習する平等・有効な機会をもつべきである。最後に、三つの先行基準が要求する過程が決して閉ざされておらず、結社の決定がメンバーによる変更に関し常に開かれていることを保証するために、メンバーはまた、諸提案がどのように決定のアジェンダに位置づけられるべきかを、そして、もし選択する際には、いかなる提案が当該アジェンダに位置づけられるべきかを決定する排他的な機会をもつべきである。

これらの各基準はひとつの権利の存在を意味する。すなわちメンバーが決定に参画し、平等な投票をし、争点を調査し、政策課題を決定する権利である。このように基準はひとつの過程を規定するだけではなく、民主主義的な結社のメンバーに認められる権利のセットをも規定している。

言うまでもなく、これらの民主主義の基準は要求度がきわめて高いので、

それらを完全に達成する結社はおそらく存在しない。だが、それらはある結社がいかに、またどのような点で非民主主義的であるかを判断するのに有益であり、民主主義的統治を設計し導入し改善するのに有益である。

民主主義の規準は多くの多様な種類の結社に適用されるとはいえ、それらの最も重要な適用は政府あるいは国家への適用である。国家は並外れた権力を持ち、投獄と死を含むルールを強制する強制手段への支配権を行使し、害悪と利益の双方をもたらす巨大な能力をもつために、ギリシャ人以来の民主主義の支持者は、最も望ましい国家は民主主義的手続によって統治される国家であると主張してきた。

1.1 民主主義と国家

しかしながら、根本的な、しばしば困難な問いに答えることなく、国家にたいして民主主義を適用することはできない。政治的平等という前提は誰にたいして拡大されるべきか。国家の統治に従うすべての人々のなかで、前記のメンバーシップの権利・機会のすべてを認められるのはどのような人々か。言い換えれば、十全な市民であるべきなのは誰か。

これらの権利と機会は、多様に規定される成人に限定されるべきであるとするのは決して真剣な問題とはならなかった。しかしながら、ギリシャとローマにおける民主主義的な観念と実践の導入から20世紀にいたるまで、十全な市民権を付与されるのは少数の成人だけであるという前提はほとんど普遍的に行き渡った。かくしてすべての女性も排除され、奴隷・貧者・無産者・教養のない者その他多くの男性もまた排除された。結果的に、民主主義的・共和政的統治は、その長い歴史のほとんどを通じて、事実上、そのような統治に従った「人民」による統治ではなかった。その代わりに、国家を統治するうえでの「民主主義」は、少数の成人男性—しばしば実際にきわめて小規模な少数派—による統治を意味すると理解された。

20世紀の第一四半期を通じて、当時存在しているほとんどの「民主主義」諸国において、民主主義の観念と実践の根本的な変化が生じた。すなわち

女性が参政権その他の政治的権利を獲得した。民主主義の観念と実践は排除から包摂へと転回した。このような転回は世紀の第四四半期に増幅され、この時点でアメリカ合衆国の南部諸州におけるアフリカ系アメリカ人およびドイツに長く定住する移民のような、市民としての権利と特権を否定されてきた他の集団がそれらの権利と特権を保障された。

このようにして、20世紀を通じて第五の民主主義の規準が広範な承認を得た。すなわち、国家は、それに従うすべてのあるいはほとんどの成人が、基本的な民主主義規準によって意味される権利と機会すべてを付与される十全な市民でない限り、民主主義的ではありえない。要するにこのようにして、成人が他の側面において不平等である場合でさえ、それらの人々は国家を統治するうえで政治的に平等な存在として扱われるべきであることが前提とされた。

2. 民主主義の諸制度

これらの民主主義規準（現実世界の制約内での）を達成するために要求される現実の政治制度は時空間の現実的環境によって多様であり、歴史的にそれらは重要な点で異なっていた。民主主義の理論と実践におおいに影響する現実世界のひとつの側面は、民主主義の過程に左右されるはずの単位の規模である。二つの最も有意な次元はメンバーの数と領域である。小さく密集した領域に結合している少数のメンバーから成る単位は、きわめて多くのメンバーを擁するより大規模な単位よりも同質的である傾向にあるだけではなく、小さな単位は政治生活における直接参加のより多くの機会を提供することができる。ひとつの委員会あるいは町のような、きわめて小さな密集した単位では、メンバーのすべてが直接対面することができ、時間の一定限度内で、あらゆるメンバーが他者との議論・審議に携わることができる。結果的に、他の問題が等しければ、小規模な単位は潜在的に、大規模な単位よりも高いレベルで民主主義の規準を満たすより多くの能力をもつ。

かくして、民主主義の実践（もちろん男子に限定されていたが）は先ず、例えば古代ギリシャ・ローマ、中世後期・ルネサンス初期のいくつかのイタリア都市国家、中央スイスの山村および11・12世紀のバイキングの一群といった、町や都市に定着したのはまったく驚くに当たらない。これらの環境では、自由な成人男子すべてが、おそらく伝統的な境界線にそった場所に一同に会し、そこで集団的決定を行うことは可能であったし、実際にまったく自然であった。かくして最も基本的な民主主義制度は市民集会であった。このようにして「民主主義」は市民集会あるいはタウンミーティングという直接民主主義を意味した。

だが、多くの目的にとって小規模な単位は不十分であった。例えば、アテネ人が紀元前323年にマケドニアによって、後にローマによって征服されたように、都市国家はより大規模な帝国によって征服される。その上、食物・水あるいはその他無数の要求を満たす必要性を含む、人類が直面する重要な問題は普通、小さな単位の境界を超える行為を要求する。結果的に、人類が相互依存的になればなるほど、小さな単位はそれだけ要求を満たさなくなる。このようにして、民主主義の理論と実践の核心には規模のジレンマがある。すなわち単位が小さくなればなるほど、その単位が自治に参画するためのメンバーを供給できる機会はそれだけ大きくなる。しかし、そのメンバーが直面する重要な問題すべてを満足いく程度に処理する統治能力は低くなる。逆に、単位が大きくなればなるほど、単位内の小単位の境界を超える諸問題をうまく処理するための統治能力はそれだけ大きくなる。しかし、決定に参画するメンバーを供給できる機会はそれだけ減退する。

中世以降、都市国家その他の小単位はほとんどおしなべて国民国家あるいは国家に編入されていった。規模のジレンマは、ある国家内の小単位一町・都市・州・県などに一定の問題についてある程度の自律性を保障することによって、また、中央政府による一定の排他的な支配を維持することによって、必ずしも満足いくものではなかったが解消された。

より大規模な単位に十分なレベルの民主主義を提供するには、全体に配慮した歴史的に斬新な政治制度のセットが必要とされた。

2. 1 大規模な民主主義の制度

単位上、国家規模の近代の大規模な民主主義は、新たな政治制度の創造を必要とした。これらの制度はいくつかの特性レベルで記述されうる。最も一般的レベルでは、ある国家が民主主義規準を満たすために不可欠である基本的な政治制度を明記することができる。もっと特殊なレベルでは、さまざまな民主主義諸国に存在した立憲的配置の主要な形態—例えば大統領制あるいは議会制、連邦制あるいは単一制、二党制あるいは多党制など—もまた記述されうる。最後に、最も特殊なレベルでは、唯一のパターンを形成しているような、ある一国の具体的な政治制度・実践を記述することもできよう。

後の二つに関する記述は本稿の範囲を超えている。しかしながら、最も一般的なレベルで、ある民主主義国に要求される基本的な政治制度は以下のとおりである。

(a) 公職者の公選

法律と政策についての政府決定をめぐる制御権は国家構造上市民に選出される官吏に付与される。したがって近代の大規模な民主主義政府は代議制的である。

(b) 自由・公正・定期的な選挙

公職者は、干渉が比較的稀であるような定期的・公正な選挙で選出される。

(c) 表現の自由

市民は、広範に規定される政治問題に関する厳しい罰則の危険を被ることなく自らの意見を表明する権利をもち、それには公職・政府・体制・社会経済秩序および流布しているイデオロギーの批判が含まれる。

(d) 代替的な独立した情報源へのアクセス

市民は、他の市民・専門家・新聞・雑誌・書物・遠距離通信などから、代替的な独立した情報源を求める権利をもつ。さらに、政府あるいは公的な政治的信念・態度に影響を与えようとするあらゆる他の政治集団の統制下に置かれていない代替的な情報源が現に存在すべきであり、これらの代替的な情報源は法によって効果的に保護されている。

(e) 自律的結社

民主主義の政治制度の効果的な作動のために必要とされる権利を含むこれらの多様な権利を達成するために、市民は、独立した政党・利益集団を含む比較的独立した結社あるいは組織を形成する権利をもつ。

(f) 包括的な市民権

ある国に永続的に定住し、その法律に服するいかなる成人も、市民に利用可能な、また上記の五つの政治制度に必要な権利を否定されえない。

3. ポリアーキー的民主主義を超えて

前節で述べた制度の各々が、最小限受け入れられるレベルである国が理念的な民主主義規準を満たすのに不可欠であるのは何故かを示すことは困難ではない。例えば、表現の自由がなければ、市民が自らの見解を知らせること、他人の見解を聞くこと、有意な提案について知る必要があることを学ぶこと、あるいは政策課題をコントロールすることは不可能であろう。

上述の制度の組み合わせは、20世紀に入って初めて十分に発展したので、そのような近代のシステムを、アテネの都市国家あるいはニューイングランドのタウンミーティングのような小規模な単位で存在しあるいはかつて存在した他の民主主義形態ともっと明確に区別しようとする一定の政治学者は、それをポリアーキー polyarchy あるいはポリアーキー的民主主義として規定した。いずれにせよ、20世紀になって政治学者その他の観察者は、相当数の国が上記の政治制度を十分維持し、したがってそれらの諸国は民主主義国と見なされるべきであるということに同意する傾向にある。

典型的な例はフランス・インド・日本・スカンジナビア諸国・イギリス・アメリカ合衆国およびその他のほとんどのヨーロッパ諸国・英語圏諸国である。

しかしながら実際には、民主主義規準を満たす最小限容認しうるレベルは時の経過とともに上昇に転じた。トクヴィル Alexis de Toqueville は、1831年にアメリカを訪れた後、ヨーロッパとアメリカにおける同時代人と同じように、この国を民主主義国であると高らかに述べた。だが、20世紀の水準を享受している観察者は、長期にわたり女性を参政権から排除し、奴隷制を支持し、先住民をそのテリトリーから強制的に駆逐し、彼らの市民権を否定した国を民主主義国と呼ぶのをためらうかもしれない。

理念的な民主主義規準は並外れて高い、おそらく達成しえない水準を設定しているので、民主主義諸国の数多くの市民が、ポリアーキー的民主主義の諸制度の民主主義度は不十分であると結論づける可能性のあることはまったくそのとおりである。そうであるとすれば、民主主義規準を満たすための容認しうるレベルは20世紀を通じて上昇軌道を続けるであろう。

4. 民主主義史—シーハン J・J・Sheehan による整理

J. J. Sheehan, "Democracy, History of", *ibid.* pp.3408-13.

J・J・シーハン「民主主義史」『社会・行動科学国際百科事典』2001年第5巻所収

民主主義体制においては、政治的権威は国民（人民）の意思に基づく。古代ギリシャにおけるその起源から、民主主義は、イギリスの哲学者ギャリー W. B. Gallie が「本質的に論争的概念」と呼んだもの、すなわち、ひとつの概念の意味が恒久的に議論に付される概念であった。民主主義の歴史はこれらの議論の歴史であり、民主主義者とその批判者との討論の歴史であり、また少なからず精力的・継続的に、さまざまな形態の民主主義

の支持者間の議論の歴史である。三つの重複する争点セットが民主主義の理論と実践についての不一致を左右してきた。第一の最も明確なものは民衆に誰を含めるかという問題である。民主主義が人民による支配を意味するとすれば、人民とは誰か。万人か。すべての成人か。財産あるいは教育のあるすべての成人男子か。第二は民主主義の前提条件という問題である。民主主義が成功するためにはいかなるルール・制度・価値が不可欠なのか。適正手続は民主主義を確保するのに十分であるのか、あるいは真の民主主義は特定種類の社会あるいは文化を必要とするのか。民主主義への道はひとつなのか多数なのか。そして最後に、民主主義の制度的範囲と呼ばれる争点がある。民主主義は主に自治の政治システムであるのか、あるいはそれは、家族・職場・学校の教室のような、他の生活局面においても等しく重要で、必要なのか。「真の」民主主義が存在するためには、その原理と大望が社会秩序を通じて実現されるべきであるのか。

1. 古典的モデル

民主主義の歴史の開放性と複雑性は、東地中海に拡散した数多くのギリシャ語圏の都市国家が多様な民主的自治形態を採用した紀元前5世紀・4世紀にすでに明らかであった。その当初から、民衆の意味にはあいまいさがあったが、それは民主主義的統治についてのギリシャ人のままならなさ *uneasiness* を反映していた。民主主義の支持者にとって、民衆の意思が正統性を確実にする。民会を通過した法令はしばしば「民衆は決定した」という言葉で始まった。しかし民主主義の批判者にとって、民衆は信頼が置けず、激情と自己利益によって容易に突き動かされる暴徒 *the mob* であった。これが、『国家』第8巻のなかの民主主義にたいする有名な攻撃のなかで、プラトン Plato が民主主義の過剰は不可避免的に暴政 *tyranny* にいたると論じる理由である。

古代都市の宗教と政治の特異な混合、その小規模な公共生活、政治的深慮における書き言葉に対する話し言葉の優位および軍事的奉仕と戦争の強

調、これらは決して繰り返されることのない特異な歴史状況のセットを反映していた。にもかかわらず、ギリシャの経験はヨーロッパの政治的想像力において一定の役割を演じ続けた。ツキュディデス Thucydides のペロポネソス戦史によって記録される（あるいはおそらく作り上げられた）、アテネの民主主義にたいするペリクレス Pericles の雄弁な擁護は、ちょうどプラトンとアリストテレス Aristotle の民主主義批判がその危険性を強調するのに使われたのと同じように、民主主義の徳性に関する言明として常に引用された。建築家が自らの目的に奉仕するように再三再四採用した古典的建築物の諸要素と同じように、民主主義についてのギリシャ的観念は、ヨーロッパの思想家によって繰り返し借用されたが、これらの思想家はしばしば、それらの観念のもともとの意味と目的からまったく離れた構造にそれらの観念を埋め込んだ。

古代ギリシャと近代政治の間には制度的継続性がない。ペリクレスが賞賛し、プラトンが非難した民主主義の実践は、内部のあつれきと外部の敵によるポリスの崩壊に耐えて生き残ることはなかった。確かにローマはその正統性を民衆の意思に置いていた。すなわちローマの軍隊は「ローマの元老院と民衆」の名の下に戦った。しかし、共和国の衰亡以後、人民主権の実質と形態はほぼ一千年間にわたってヨーロッパ史から消えた。それが中世後期に再度現れたとき、共和的制度は相対的に小さな実体、通常は都市国家に限定されていたのであり、そこでは政治権力は狭い排他的なエリート的手中にあった。中世および近代初期のヨーロッパにはいくつかの自治的な地域共同体があったが、それらは小規模で閉じられていた。これらの政体のいずれも自らを民主主義体制であるとは考えていなかった。中世後期に、ギリシャ的遺産の永眠とともに復活したこの概念は、政治理論と学問的議論の問題であって、公共問題の日常的行為ではなかった。

2. 民主主義革命の時代

近代の民主主義的实践の歴史は、18世紀の最後の数十年における一連の

政治革命から始まる。しかし現実政治の領域への噴出以前に、民主主義の理念は啓蒙思想の三つの流れによって育成された。すなわち第一の流れは個人の新たな概念であり、この概念によれば個人のアイデンティティは社会秩序のなかの位置づけよりもむしろ彼（少数の人々にとっては彼女）自らの才能と欲求によって規定された。第二の流れは平等の新たな概念であり、これが各人に同様な権利と責任を付与した。そして第三に社会的・知的活動の新たな概念があり、これが人々・商品・観念の自由な競合の領域を想定した。これらの観念を表明した思想家の多く、おそらくそのほとんどは、自分を民主主義者であるとは考えていなかった。これらの人々のうちの何人かは、プラトンが認識したような観点で、民主主義の制度を明確に非難した。にもかかわらず、個人主義・平等および社会に関する啓蒙主義の観念は、旧体制のイデオロギー基盤を掘り崩し、民主主義が政治権力への長い遠回りの行進を行う道を開くのに役立った。

啓蒙政治理論家のなかで、民主主義の歴史にとって最も重要な理論家はルソー Jean Jacques Rousseau であり、彼の観念は旧体制への革命家の攻撃を鼓舞し、同時に民主主義の最も深い多義性を反映していた。ルソーはまさに、個人の自由のスポークスマンと見なされており、また「一般意思」‘general will’ への個人の従属の支持者と見なされる。彼はこれら二つの確信を、現存する社会の腐敗から個人を自由にすることを目指す教育プログラムと、また、こうした教育を生み出すのに相応しい制度を創造すると仮定された政治改革プログラムと調和させようと試みた。その帰結は真に自由な社会であり、そこで諸個人は自らにとって、また自らの共同体にとって最善であるものを選択しようとする。個人的欲望と社会的命令との全体的調和というこのような構想は、いかなる統治も適合できないような基準を設定したために、ルソーの遺産のなかで残ったのは、人々を自由にするよう強制する誘惑、すなわち、彼らの欲望を共同体の要求とされるものに適合するようにするために政治権力を行使する誘惑であった。

民主主義の理論から実践への最初のステップは、ヨーロッパ世界の遠く

離れた外縁である北アメリカで生じたが、そこでの植民地支配からの独立闘争は自治にたいする「人民の」当然の譲渡しえない権利の名の下に遂行された。もちろん新興のアメリカ民主主義は数多くの点で制約されていた。すなわち、人民の範囲から女性・アフリカ系アメリカ人奴隷および一定の場所では十分な財産のない男性が排除された。にもかかわらず、新世界における共和国の創造は、制度と正統性の基礎を人民の意思に置く体制を確立した。

アメリカにおける民主主義の実験は広範な関心と一定の熱狂を引き起こしたが、啓蒙化されたヨーロッパ人の間にはそれを模倣する者はいなかった。しかし、ヨーロッパ最大の権力圏であり、誰もが認めるファッションと文化の中心地であったフランスを革命が飲み込んだとき、その広範な重要性を無視することはできなかった。1789年の夏に、フランス国民議会は、社会的平等と政治的自由を約束した「人と市民の諸権利」を厳粛に宣言した。主権はいまや確固として人民の意思に根差していた。すなわち「いかなる団体、またいかなる個人も国民から直接発しない権威を行使することはできない」。しかし国民とは誰のことを指していたのか。権力は、最終的に少壮の英雄的将軍ナポレオン Napoleon Bonaparte の手に落ち着くまで、革命の各段階で、国民によって選出された代議員から流動化したパリの市民・公安委員会・秩序の復古を意図する富裕なエリートへと移動した。革命が穏健な方向から恐怖政治 terror・反動・軍事独裁・帝政へと移行するにつれて、それぞれの体制が国民を引き合いに出し、国民の名のもとに支配すると主張した。フランスの国境を越えて、革命の友と敵はひとつの本質的な確信を共有した。すなわち、ひとたび民主主義的統治の諸勢力が解き放たれば、世界は決してそれまでの形態に留まらない。

革命の終息以後一世紀以上にわたって、その歴史的記憶は生き続け、靈感と懸念の源となった。人々は革命の壮大な物語から、彼らの政治的希望と恐怖に相応する教訓を引き出した。ミシュレー Jules Michelet のような民主主義者にとって、革命はフランスの自由への関与の最も真なる表現

であり、「人民」が自らの歴史的宿命を実現するうえで最も榮譽ある事件であった。テヌ Hippolyte Taine のような反動主義者は革命の道程から別のメッセージを引き出した。つまり、人民主権は常にまず無政府状態を、つぎには専制主義をもたらすであろうと彼は論じた。しかし革命の最も明敏な分析家は民主主義者でも反動主義者でもなかった。トクヴィル Alexis de Tocqueville は、旧体制下ヨーロッパの理念と制度が、近代生活の骨組みへと深く織り込まれた社会的・政治的民主主義の諸勢力によって破壊されるようなより大きな歴史過程の一部として革命を見ていた。革命が容易に独裁に転じることをトクヴィルは恐れていた。アメリカにおいてのみ、民主主義の真の約束が実現される機会があった。

3. 19世紀

1815年、民主主義は永遠に敗北したことを多くのヨーロッパ人は期待しあるいは恐れていた。君主制の原則が勝利を収めるように思われた。共和的制度はスイスと一握りの不安定な都市国家に残存していた。君主制は依然としてこの世紀のヨーロッパの最も共通した統治形態であったとはいえ（1870年以後のフランスは最も重要な例外であった）、ほばいたるところで、代議的制度は徐々に公共生活において重要な役割を演じ始めた。常に最も明確な民主主義の標識である投票権は、この世紀の進展にともなってますます多くの男子ヨーロッパ人に保障された。政党・利益集団・労働組合および多様な新聞その他の出版物は、政治参加を支える社会基盤を提供した。したがって、1900年までには君主制的統治と民主主義的統治の区別（保守的な政治家はこの区別を維持するために闘っていた）は絶望的なまでに不明瞭となった。

あらゆる政治運動は民主主義の圧力を甘受せざるをえなくなった。この世紀の前半を通して、個人主義・平等および自由という啓蒙思潮の理念の直接の相続人であったヨーロッパの自由主義者は、とくにフランス共和政が崩壊し、恐怖政治と独裁にいたった後はますます大衆に疑いをもってい

た。しかしこの世紀の進展にともなって、自由主義運動の左派は民主主義と折り合い、(男子の) 普通選挙権を支持し、新たに選挙権を与えられた投票者の彼らの取り分を獲得しようと試みた。この世紀の初めには民主主義の最も一貫した敵であった保守主義者もまた、民主主義政治の軌道に巻き込まれることに抵抗できなかった。1848年にフランス大統領に当選した後、民衆の国民投票によって自らの立場を強化した皇帝ナポレオン三世の例に従って、ドイツのビスマルク・イギリスのディズレーリといった保守主義的な政治家は保守主義的目的を支えるのに民主主義的手段を用い始めた。これらの「トーリーデモクラツ」と同様に顕著なのは、もう一方の従来からの民主主義の敵であるローマカトリック教会の擁護者であって、彼らは世俗国家の侵入に対して自らの宗教的利益を擁護するために選挙政治に転じた。ここでもまたわれわれは民主主義の理念と制度の阻止しえない拡張の例を見出す。

19世紀の一定の民主主義者の主張によれば、政治改革だけでは十分ではなかった。真の自治は社会革命を必要とすると彼らは信じていた。疑いなく、このような信念の最も影響力のあるバージョンはマルクス Karl Marx とエンゲルス Friedrich Engels によって1840年代に定式化されたが、彼らの議論によれば、真に自由・平等な社会を確立するためにはプロレタリア革命が必要とされた。マルクス・エンゲルスおよび彼らの正統的な信奉者にとって、民主主義政治は常に目的にたいする手段のひとつであった。政党・組合・選挙は、彼らが社会を変容させるために必要とした権力をプロレタリアが獲得するのに役立つということ以上の価値はなかった。変容されるこのような社会では、階級闘争が消滅するので組織的な政治活動は不必要となる。しかし、しばしば生じるように、社会主義政党の民主主義的手段はそれらの政党の闘いを動機付ける目的を形成し始めた。事実上、それらが打ち立てた政治組織はそれ自体の価値をもち、選挙に勝利することはそれ自体が民主主義政治のひとつの目的、ひとつの生活様式となった。20世紀初期までには、ヨーロッパの労働運動、なかでも特にドイツの社会

民主党は、民主主義改革の最も一貫した擁護者となった。

19世紀において、民主主義的志向の最も重要な拡張は社会秩序への拡張ではなく、むしろ国民共同体への拡張であった。フランスの革命家の主張によれば、人民はひとりの支配者に属するものではないので、彼らは財産の一部のようにあちこち交換されえない。個人同様に国民は自らの性格と運命を決定する神聖な権利をもっていた。この世紀が進展するにつれて、自己決定（自決）は国民が自分自身の国家をもつ権利を、すなわち民主主義と主権の宿命的な組み合わせを意味するようになったのであり、この組み合わせこそが、国民国家を、政治的空間を組織化する唯一正統な方法としたのである。この世紀中葉の数十年に、イタリア人とドイツ人は新たな国家を形成した。ポーランド人・アイルランド人のような国民はこれらの例に従って不幸な闘争を展開した。事実、国民（性）nationality は弾力的な捉えどころのない特性であり、容易に引き合いに出されるが、ある国家の基盤として用いるのは異常なまでに難しい。強力な国家が数世紀にわたり一種の文化的同質性を強いてきた西洋においてさえ、人種的少数派は存在するが、その一方で東洋の多民族帝国では人種的措置の複雑さは、現実の言語上・宗教上の少数派を封じ込めることを意味した。自己決定は「国民に決めさせるという意味では十分理に適っているように思われるが、国民は、誰かが国民とは何者かを決定するまでは決定できないので、実際にはばかっている」とイギリスの政治学者ジェニングス Ivor Jennings は述べている。

自己決定の問題と同様に困難な問題はヨーロッパそれ自体の内部にあったが、その問題はヨーロッパ以外の地域に適用されたときに一層大きくなった。これらの地域は直接あるいは間接にヨーロッパの支配下にあった。しかし、ドイツ人やイタリア人が自分自身の民族への権利をもっており、アイルランド人やポーランド人が国民としてのまとまり nationhood を熱望しえたとすれば、インド・アフリカ・アジアの人々についてはどうなのか。進歩的なヨーロッパ人でさえ、これらの人々は野蛮であるのでまだ独立の

準備ができていないと応えたであろう。例えばミル John Stuart Mill は「改善されて進歩した国民の適正な成長と発展にとってきわめて不可欠な独立と国民性は」文明化されていない人々にとっては「概して障害である」と信じていた。しかし20世紀初頭までには、国家の独立の支持者は満州人やトルコ人の古代帝国におけるヨーロッパの影響に異議を唱え、その一方で民主主義的自己決定の理念は植民地世界全体にその支持者を惹きつけ始めた。20世紀の歴史にとって重要なテーマである植民地化に反対するグローバルな運動は、多くの起源をもち、多様な形態を取るが、その起源と事実上の勝利を理解するには、ヨーロッパそれ自体の内部で鍛え上げられた民主主義的な手段の理解を欠かすことはできない。

4. 20世紀

1815年のウィーン会議から1914年の第一次世界大戦の勃発におよぶ歴史的期間は、民主主義の敗北で始まり、たとえ依然として明らかに不完全ではあっても、ヨーロッパ全体への民主主義の明らかに抵抗できない拡大で終わった。1914年から1945年までの時期は、民主主義制度の高潔さと実行可能性に対する一連のほぼ致命的な攻撃によって特徴付けられた。この暗い時期を通じて、ルソーと18世紀の革命家を鼓舞した理念が彼らの支持者によって捨て去られ、彼らの敵に敗北し、歴史のゴミ箱に追いやられることを思慮深い人々がすぐに想像しうるような瞬間があった。20世紀末に、いたるところで混乱に陥っているのは民主主義の敵であることを、1940年に誰が予測できたであろうか。

1914年以後の時期が民主主義にとってきわめて危険に満ちていたことは直ちに明白というわけではなかった。事実、第一次世界大戦は民主主義の最も頑迷な反対者の多く、とりわけ1917年の革命で崩壊するロシア帝政を破壊した。その上、ヨーロッパとアメリカのほとんどで、大戦は、世紀の転換以後ますます論争的となった争点である女性への投票権の拡大を促進した。最後に、大戦は1917年以降アメリカを隊列に加えた西洋列強の勝利

で終わったのであり、この時のアメリカ大統領ウィルソン Woodrow Wilson は、大戦の目的は「世界を民主主義にとって安全な」ものにするものであると宣言した。1919年の春に署名された条約のかなめ石であるウィルソンの国際連盟は、民主主義国家から成る社会を創るために計画されたのであって、そこでは内部の自治は外部の信用を育成し、したがって圧政と抑圧という双子の悪から世界を清めるとされた。

ウィルソンの平和は、民主主義と平和は必然的に併行するという、18世紀にカント Immanuel Kant のような人々によって抱かれ、19世紀にベンサム Jeremy Bentham の追従者によって抱かれた信念の実現であると思われた。「まさしく国家の支配者以上に犯罪者である者はいない。臣民は常に誠実である」とベンサムは宣言した。経験にたいする期待の勝利であるこの信念は、大戦によって残酷に取り扱われ、その結果に不満を募らせたヨーロッパの諸国民は必ずしも平和を愛しておらず、その一方で彼らに選出された指導者たち—アメリカの指導者も含めて—は、民主主義制度を共通して防衛するために協力する準備ができていなかった1919年以後の年月にはとりわけ幻想的に映った。

したがって省みれば、ウィルソンの条約以上に民主主義の将来にとって重要であったのは、1919年春の二つの別の事象であった。この年の3月に、ムソリーニ Benito Mussolini は、疎外され不満を抱いていた人々から成る未完成の紐帯である最初のファシスト組織を立ち上げたが、3年間のうちに、この組織はイタリアの戦後危機を利用し、新たな政府の基盤となった。1920年代30年代に、議会制民主主義は次々に崩壊し、とくにドイツにおいてはムソリーニの崇拜者であったヒトラー Adolf Hitler が人種・過激なナショナリズムおよび反共産主義に基づくダイナミックな体制を築き上げた。ムソリーニのファシズムとヒトラーの国家社会主義は民主主義政治の敵であり、同時にその倒錯であった。両者とも、独裁制の慣行を参加型政治の装飾—大衆政党・集会・示威行動および国民投票—と混ぜ合わせた。

ムソリーニがミラノでファシスト組織を立ち上げた数週間後、レーニン Lenin はモスクワで第三インターナショナルを設立した。レーニンの世界革命への期待は1919年にはまだ生きていたが、やがて裏切られた。マルクス主義理論とマルクス自身の予想とは対照的に、レーニンはロシアで社会主義社会を建設する必要性に直面した。これは、革命体制による反対者の暴力的制圧を要求し、その後、レーニンの後継者であるスターリン Joseph Stalin のもとで、上から新たな社会秩序を創造するための国家権力の仮借ない行使を要求した。千万人単位の人々が USSR (ソビエト社会主義共和国連邦) を労働者の楽園に転換しようとする試みのなかで亡くなった。民族のために支配すると主張したファシズムと同様に、ソビエト共産主義は19世紀的民主主義の大望の倒錯であって、皮相な民主主義のレトリックと空虚な参加型の慣行の外観の背後に非人道的な専制を隠そうとしていた。ソ連以外のきわめて多くの知識人が1920年代、30年代に共産主義に惹きつけられたことは、ヨーロッパとアメリカのいたるところで民主主義体制を苦しめた政治的不安の徴候であった。

20世紀の第二の世界戦争は1945年にファシスト権力の敗北で終わった。民主主義体制が左右両方の敵に直面した戦間期の政治空間は、いまや劇的に単純化された。すなわち、過激な右派政党は不信任され、禁止され、一定の場所では強硬に抑圧された。戦争による破壊から生じたほとんどすべての体制は自らを民主主義的体制であると宣言した。東側では「人民民主主義体制」が、ユーゴスラビアとアルバニアを例外として、ソビエト占領軍の援助によってソ連の保護下に形成された。西側では議会制民主主義体制はアメリカと提携し、程度の差はあれアメリカの影響下にあった。ヨーロッパ大陸のこのような二極化は、ソ連に生まれた改革派の体制が東ヨーロッパ全体に民主主義運動への道を開いた1989年まで続いた。驚くべき速さで、ルーマニアを例外として暴力の行使もなく、共産主義体制は権力から排除され、新たな真に民主主義的政府がそれらに取って代わって選出された。先ずソビエト支配圏の、次にソ連それ自体の崩壊によって、民主主

義の歴史上新たな時代が一新たな問題と可能性をともなって一明らかに始まった。

第二次世界大戦の要因のひとつはヨーロッパの植民地主義であった。第一次大戦の末期にウィルソンによって提唱され、第二次大戦の初期にルーズベルト Franklin Roosevelt とチャーチル Winston Churchill によって再確認された民族自決の原則の非ヨーロッパ世界への適用には非常な遅延と困難がともなった。明らかに日本は敗戦によって海外領土を失った。1918年と1945年には勝者の側であったイギリスもフランスも、自らの植民地を手放そうとはしなかったものの、現地の抵抗・アメリカとソ連の敵対・帝国の強硬な防衛を支持することへのそれぞれの国民のためらいに直面して、それらの植民地を維持する能力と意志に欠けていた。時には平和裏に、また時には暴力的な解放闘争の後に、ヨーロッパの以前の植民地は独立を達成した。1980年代までには、事実上直接的な帝国支配の残滓は一掃された。植民地主義への反対闘争は民族自決の名のもとに遂行されたが、民主主義制度をそれらの新興国家に植えつけることはさきわめて困難であることが分かった。少数の顕著な例外、そのうちでも最も重要な例である世界最大の民主主義体制インドを除けば、とりわけアフリカにおけるヨーロッパの以前の植民地のほとんどは、しばしば軍事力に基づく権威主義体制の範囲に入った。したがって、世界の全住民の多くにとって民主主義の約束は実現しないままである。

5. 結 論

アフリカとアジアの多くで民主主義は実現していないにせよ、21世紀を迎えた世界には、以前のいかなる時代にも増して機能している民主主義体制が存在する。その上、政治的権威に関する民主主義以外の源泉は明らかに消滅している。独裁体制でさえ通常国民の名において権力を行使するよう義務付けられる。選挙は、明らかに不正である場合でさえ、権力を正統化する不可欠の儀式となった。

民主主義への代替案がおおむねなくなったとはいえ、少なくとも理論においては民主主義の意味についての議論は続いている。これらの議論のいくつかは、民衆の構成・民主主義的代表を保障するのに最も適した手続・民主的規則の社会的文化的前提条件および民主主義政治の適切な範囲に関する以前の議論の新たなバージョンである。民主主義の意味をめぐる現代の議論のいくつかは、人種的少数派はいかに多数派支配のインパクトから保護されるべきかという問題のような、新たな紛争の種を反映している。他の議論の関心としては、家族・学校・宗教制度および保健医療システムへの民主主義原理の拡張がある。

痛みをとめない、場合によってはそれまでの構造を破壊するようなこれらの議論は、民主主義的伝統の活力が継続していることを示している。民主主義に対するもっと深刻な危機は、民主主義制度が日々の生活のなかで人々が直面するきわめて重大な問題を解決できるのかどうかということについての懐疑論が大きくなっていることである。富裕層にとっては、民主主義は余計なもの、私生活の挑戦と機会から注意をそらす不必要なものに映る。例えばアメリカでは、国政選挙で投票に参加する有資格者は半分に満たない。貧困層にとっては、民主主義は適切なものには見えず、貧困・暴力・政治腐敗の有害な勢力に対する悲惨なまでに不十分な防衛策に映る。過去二世紀にわたり、民主主義の構想は敗北を生き延び、それに対する歴史上の敵をしのいで生き残った。民主主義の構想が新世紀を生き延び、開花すべきであるとすれば、普通の男女の政治的想像力をかき立てる力を奪い返さなければならず、また一定の場所ではそのような力をまず獲得しなければならない。

5. 民主主義理論の焦点—フィッシュキン J・S・Fishkin による論点整理

J. S. Fishkin, "Democratic Theory," in *ibid.*, pp-3422-25.

J・S・フィッシュキン「民主主義理論」『社会・行動科学国際百科事典』
第5巻所収

民主主義理論の焦点

民主主義理論は少なくとも五つの相互に関連する問題に焦点を合わせた一群の規範的・経験的主張である。すなわち (a) 誰の選好が重きをなすか (b) いかなる種類の選好あるいは意見が重きをなすか (c) これらの選好を集約するためにいかなる決定規則が行使されるか (d) これらの結果はいかなる種類の制度を通じて示されるか (e) 民主主義的決定過程は「多数者の専制」というような悪いあるいは容認できない結果をどのように避けることができるか、という問題である。

1. 含まれるのは誰か

古代アテネにおけるような初期の民主主義制度で参政権が与えられていたのは人口のごく僅かであるに過ぎなかった。しかし民主主義の2500年の歴史は一市民権の狭い規定・財産および／あるいは教育の資格要件・人種と民族および社会的性差 gender に基づく制約が徐々に排除されることを通じた一進歩的包摂のひとつとして概観されうる。現代の発展した民主主義体制のほとんどは成人市民の普通選挙権体制に近づいている。もちろん、理論的に参加資格を与えられている市民の多くが現実には政治参加にいたっていない。首尾よく強制投票制を実施したオーストラリアやブラジルのようないくつかの国を除けば、ほとんどの民主主義体制は政治参加を個人の決定に委ねているが、それは有権者登録という負荷がいかに個人にかかるかという観点から多様性をもっている。公的協議への多くの機会を提供し

ている点で特異であるアメリカ合衆国あるいはスイスのような国の投票率は通常低い。アメリカでは大統領選挙のようなきわめて重要な選挙においてさえ、実際に投票するのは成人人口のほぼ半分であるに過ぎない。

大規模な国民国家に民主主義を適用することについての近代的対話の多くは連邦主義者 Federalists と反連邦主義者 Anti-Federalists との間で行われたアメリカ憲法をめぐる有名な討論から始まった。アメリカ建国の父祖たちは彼らが確立することを望んでいた「共和国」にたいして「民主主義」という語を用いることさえしなかった。「民主主義」という語は、マディソン James Madison (『フェデラリスト』の多くの重要な論稿の著者であり、アメリカ合衆国憲法の主要な建設者のひとり) によって、すべての人が一堂に会することができるような小規模な都市国家のために留保された。マディソンやその他の父祖たちの考えによれば、直接民主主義の危険は、激情あるいは利害が「党派」を誘発し、それが一定の人々の権利を危機にさらす可能性があるということであった。

2. 世論とは何か

アメリカ建国の父祖たちが望んだのは、あらゆる公衆の見解の表明手段ではなく、「共同体の熟慮された感覚」を生み出すようにするために「精密な」あるいは「濾過された」意見の表明手段を与えるような制度であった。代議員は、マディソンが『フェデラリスト』第10篇で論じるように、公衆の意見を選ばれた市民団を通じて表明することによってそれらの意見を精密化し増補する役割を果たすと彼らは信じていた。そのような規制のもとで代議員によって発信される「公衆の声」は「一定の目的のために召集された人々自身によって発信される場合よりも、公共の善により合致するであろう」。アメリカの上院あるいは憲法制定会議のような小規模な審議団体はそれらの代議員をして、人々を一堂に会しそれらの人々に諮ることによって得られる決定よりも、公共の善に関するより良い決定にいたらしめる。言い換えれば、代議的制度において見出されうる慎重なあるいは

熟慮された世論と、大量の公衆のなかに共通して見出される、事情を知られていないなかでの反省に欠ける選好との間には相違がある。

民主主義理論における中心問題のひとつは、思慮深い、事情を知った上での選好を、もうひとつの重要な選好—あらゆる人の選好を平等に扱うこと—といかに調和させるかということである。審議団体はきわめて事情に通じた適切な選好を示すかもしれないが、それらの選好はしばしばエリートに共有されるに過ぎない。大衆の選好の直接的協議は、事情に通じていない状況でなされる選好を考慮すること、しばしば単に印象的な台詞や見出しに関する公衆の印象の反映を典型的に含むであろう。したがって、政治的に平等であるが反省に欠ける大衆の選好と、政治的に不平等であるが相対的にはより反省的なエリートの見解のどちらを採るかは困難な選択である。

この根本的ジレンマは、大規模な国民国家における普通の市民は十分に事情を知らされるようになる誘因をほとんどもたないという傾向によって増幅される。各有権者は、彼あるいは彼女の個々の投票ないし個々の意見は数百万のうちのひとつに過ぎず、結果として選挙あるいは公共政策の帰結に大いなる違いをもたらさそうにないということを理解できる。その結果、個々の市民は複雑な政治的争点あるいは政策争点について十分に事情に通じるようになる理由をほとんどもたない。A・ダウNZは有権者が陥るこの状況に「合理的無知」‘rational ignorance’ という造語を充てた。ほとんどの現代社会における大量の公衆は政治について十分な情報を与えられていないことを多くの経験的研究は立証している。

3. 制度設計

言い換えれば、われわれは選挙されたエリートと事情を知らない大衆との間の強制的選択に直面しているように見える。しかし、大量の公衆の代議的小宇宙(世界)には深慮をとまなう制度的実験がある。いわゆる「市民陪審」から審議的世論調査におよぶこれらの実験は、公衆の無作為のサ

ンプルをとり、彼らが良い情報を得よう効果的に動機付けられ、競合する議論に関するバランスのとれた説明を聴き、よく練られた判断にいたるような状況へと公衆を導く。普通の市民は事情に通じるようになり、複雑な政策問題を処理する能力があることをこれらの実験は示している。したがって大衆を代表し、その一方ではまた深慮を体現するような政策策定への入力を得ることは可能である。

一定の民主主義過程によって懇請される意見はどのように集約されるべきか。多数決こそあらゆる人の見解を平等に取り扱う手続であるという長年にわたる主張が存在する。現代の合理的選択理論の研究が示すところによれば、多数決は数々の規範的規準を満たす唯一の決定規則である。しかし、多数決は他の決定規則と同様に、「不安定性」—転移性（AがBに優先し、BがCに優先するとすれば、AがCに優先すべきであるという要求）を侵犯する周期—を被りやすい。この問題は、社会的選択理論におけるもっと一般的な問題説明の一部であり、この理論はアロー Kenneth Arrow によって、彼のいわゆる「一般不可能性定理」のなかで展開されたものである。われわれの目的にとって、転移性の侵犯を含む社会的選択理論の難問は「普遍的領域」—すべての論理的に可能な選好順位が生ずる可能性があるとの前提—を仮定していることに注意すべきである。ひとつの道を閉ざすことは、所与の決定作成過程で生ずる選好順位の範囲を限定することである。例えば、さまざまな選好が「単一のピーク」に収束するようにするために、ある包括的な次元にしたがって組織化されるとすれば、転移性の侵犯は生じないであろう。一定の政治理論家が示唆するところでは、市民が熟慮すれば、争点となっている問題のある程度の共通理解にいたるであろうし、単一のピーク性を満たす傾向にある選好構造を達成するであろう。問題をこのように理解する程度にしたがって、熟慮された選好は民主主義的決定の合理性を掘り崩す周期を避けることができよう。

大規模な国民国家におけるほとんどの民主主義的決定は、政策の選択肢に関して市民が直接投票するという単純化された状況には合致しない。も

ちろんそれらの決定は国民発議や国民投票におけるそのような構図には適合する。したがって市民は多様な選挙制度を通じて代表者を選出する。しかしながらこれらのシステムは、多数派の選好をいかにうまく立法部の議席および公共政策に置き換えるかという点で大いに異なる。ダール Robert Dahl は古典的著作のなかで、「マディソン主義的民主主義」と「ポピュリスト的民主主義」という二つの競合する民主主義の構図を描いた。前者は(多数者の専制を避けるために)多数決への重大な障害をもたらす。後者は多数派の選好と公共の政治との高度な順応をもたらす。しかしながら、ほとんどのシステムはこれらの中間のどこかにある。例えばアメリカ合衆国は、ダールによれば、現実的には「多数者支配」ではなく「少数派支配」に基づいて作動するものとして最もよく理解される、この二つの「混合」システム—真摯な少数の人々が思い通りに力を揮う傾向にあるようなシステム—である。きわめて思い入れの強い人々が自らの声を確実に届けるためにアクティブに参加する傾向にある。関心の薄い人々は参加しない傾向にある。

4. 多数者の専制?

民主主義理論の依然として残る中心問題のひとつは「多数者の専制」をいかにして避けるかということである。ある決定はすべてのあるいはほとんどの人々の選好を考慮するかもしれないし、公衆の練られた判断によって支持されるかもしれないし、多数決のような妥当な決定規則によって集約されるかもしれないし、また、それにもかかわらず、正義と衝突するかもしれない、あるいは人口のある部門に受け入れがたい帰結を課すかもしれない。言い換えれば、人々は悪いことをする決定を民主主義的に下す可能性がある。2500年にわたって、古代ギリシャにおける暴民支配のイメージは民主主義を不信任するに十分であった。アテネの人々がソクラテスを葬ったという事実はアメリカ建国の父祖たちを悩ませた。

多数者の専制問題に取り組むための試みは通常、上述された問題への答

えにかかっている。すなわち誰の選好に重きを置くか。いかなる種類の選好が配慮されるべきか。いかなる決定規則が行使されるか。民主主義制度の設計とは何か。第一に、ほとんどあるいはすべての成人市民への選挙権の拡大は、それらの市民の利益への配慮を確実にする上で重要な要因であった。人種的・民族的・宗教的・性的および階級的分裂を横断する投票権の拡大は、かつて選挙権から排除されていた人々の問題に対処するための制度的誘因を創造する上で重要な要因であることが分かった。しかしそのような解決策は不完全である。ある集団はその投票をカウントはされても利益の反映にはいたらず、利益は考慮されても無視されうる—あるいは蔑まれさえする。

かくして、第二の争点は多数派の専制に関係する。人々は民主主義過程にいかなる類の選好を導入すべきか。マディソンが『フェデラリスト』の特に第10篇で使った有名な用語を借用すれば、多数者専制の恐れは、当該共同体の一定のメンバーの諸権利に反する「党派」を動機づける「激情」あるいは「利害」に長らく焦点を絞っている。党派から民主主義を隔離するためのマディソンの戦略のひとつは、公衆の見解を「精錬し増補する」深慮を通じて選好を「濾過する」ことである。この考え方は党派を動機づけるその種の激情よりもむしろ、「共同体の冷静な思慮深い感覚」を得ることである。こうして民主主義理論は、民主主義過程に導入されるその種の選好が多数者専制に陥るか否かに影響すると長らく認識してきた。

第三に、一定の理論家は多数者専制を制約する決定規則それ自体に注目する。50%プラス1以上の率を明記するが、通常は全会一致を求めない超多数要件は、新たな法案の通過をより難しくすることができる。そのような決定規則は、諸変化をもたらすことをより困難にするので、現状を擁護するような決定作成に偏る。かくして、無作為から、また新たな法案を通過させることができないことから悪い結果が生じる場合、そのような結果はおそらくそのような決定規則によって少なからず生み出される。このように超多数要件は、受け入れがたい帰結を生むシステムに対する不完全な

防護策である。

第四に、ある程度まで多数者の専制を防御しうる制度設計がある。ひとつの戦略は、多数者の決定に対する免疫となり、司法審査によって保護される諸権利のリストを明記することである。しかしながら、民主主義的決定作成によって考慮されあるいは採用されうる悪い帰結は決して十分には予期されえない。そして、司法審査を通じた判定権限付与もまた、それが多数者の専制に対する防御を提供するのに十分なほど広範な場合、別の点で民主主義に脅威を与える。司法部が代議制度を通じて表明される公衆の決定を覆すことは非民主主義的であるように思われる。したがって、民主主義的に成立した立法を無効にすることができる司法審査、あるいは一定の争点を民主主義的課題設定から排除する権利章典は、民主主義制度の範囲を限定することによって、民主主義自体から民主主義を防御する。

民主主義理論は、ここで提起された諸問題への何らかの権威主義的な答えよりもむしろ、競合するビジョンをわれわれにもたらす。民主主義に関する問題は解かれていないままである。しかし歴史上の他の時期とは異なり、現代の民主主義の基本的観念はほとんど異議を申し立てられていない。民主主義は（ある意味で）、それがいかなるものであり、あるいはいかなるものでありうるかについての不一致が拡散する場合でさえ、勝利をおさめるものである。

6. 規範的民主主義理論—クリスティアノーT・D・Christianoによる概論

T. D. Christiano, "Democracy: Normative Theory", *ibid.*, pp.3413-3419.

T・D・クリスティアノー「規範的民主主義理論」『社会・行動科学国際百科事典』第5巻所収

規範的民主主義理論は民主主義および民主主義制度の倫理的基盤を取り

扱う。それは記述的な民主主義理論とは異なる。それはそもそも、民主主義的であると称される社会の科学研究を提供するものではない。この理論の目的は、民主主義はどのような時に、またなぜ、民主主義制度の設計を先導するための倫理的原則であると同様に倫理的に望ましい原則であるのかについての説明を提供することである。もちろん、規範的民主主義理論は本来学際的であり、したがってこの種の具体的指針を与えるために政治学・社会学および経済学の成果を利用しなければならない。規範的民主主義理論に関するここでの簡潔な素描は最近の研究に見られる三つの特異な争点に関心を絞っている。第一に、ここでは民主主義が道徳的にまったく望ましいのはなぜかという問題にたいするいくつかの異なるアプローチが素描される。第二に、参加者のインパクトが不可避免的に小さくなることを考慮した、大規模な民主主義社会における参加の合理性という問題が取り上げられ、同時にこの問題を処理するための民主主義制度の青写真が議論される。第三に、代表過程における平等の適切な性格づけに関するさまざまな説明が概説される。後の二つは規範的民主主義理論の学際的性質を示すものである。

1. 基本的問題

さまざまな観念に取り込まれる「民主主義」という語は、きわめて一般的には、参加者間の一種の入力の平等によって特徴付けられる集団的決定作成の方法に関係している。このような平等はある集団への代表者を選出する際の一人一票という単なる形式的平等であるにすぎないこともあれば、審議と連立構築過程の平等を含む、もっと堅固な場合もありうる。「民主主義」はこれらの政治的配慮のいずれにも関連する。規範的民主主義理論は、倫理的に言ってこれらの配慮のどれが望ましいのか、また、いかなる文脈で望ましいのかを決定しようと試みる。例えばシュンペーター Joseph Shumpeter の議論によれば、最初のきわめて形式的な種類の民主主義はまったく望ましく、第二の種類の民主主義は危険である。他方ルソーは、

最初の種類の民主主義は奴隷制に近く、政治的正統性をもつのは強固に平等主義的な民主主義体制だけであると論ずる傾向にある。これらの議論を評価するために、われわれはそれらの議論を生み出す人間性と社会に関する異なる原則・概念のメリットを決定しなければならない。

2. 民主主義の正統性

われわれは少なくとも二つの異なる次元にそって民主主義を倫理的に評価することができる。われわれはある集団の決定作成方法を、それを用いることの帰結という観点から評価することができるし、これらの帰結の価値(評価)を他の可能な政治的決定作成のそれと比較することができる。われわれはまた、そのような方法それ自体に固有の質という観点から民主主義を評価することもできる。われわれは人々の間に合意がないような諸問題に関して民主主義的決定を作成することについて本質的に公正であるようなものがあるのかどうかを問うことができる。

3. 手段としての価値(評価)

しばしば民主主義の特性であると思なされる手段的価値は大きく二つのカテゴリーに分類されうる。すなわち結果としての立法および参加者の性質にたいする民主主義のインパクトである。ミルJ. S. Millの議論によれば、民主主義的決定方法は、三つの特異な点で優位な立法を生み出すという事実により、非民主主義的方法に優る傾向にある。戦略的には、民主主義は、社会におけるほとんどの人々の利益・権利および意見を考慮するよう決定作成者に強いるために、他の支配形態に優る結果を生み出すと考えられる。民主主義は一定の政治権力を各人に与えるので、貴族政あるいは君主政のもとにおけるよりも多くの人々が配慮の対象となる。

認識論的には、民主主義は参画者が正しい決定を発見する手助けとなる点で概してより信頼しうるという根拠に基づいて、最善の決定作成方法であると考えられる。民主主義は数多くの人々を決定作成過程に引き入れる

ので、多くの情報源および法律・政策の批判的評価を利用することができる。民主主義的な決定作成は、市民の利益およびそれらの利益を促進するのに必要なメカニズムに関して、他の形態よりも多くの情報が得られる傾向にある。さらに、民主主義に典型的な広範な基盤に基づく議論は、決定作成者の指針となるさまざまな道徳的観念の批判的評価を促す。

さまざまな効果という点に関して、多くの人々は、民主主義は集合的決定を君主政あるいは貴族政の場合よりも各人により多く依存させることになるので、人々が自らを擁護する傾向にあることにミルとルソーとともに注目した。このようにして、民主主義社会では諸個人はより自律的であるように促される。加えて、民主主義は他の支配形態よりも人々をより思慮深く合理的にする傾向にあるが、それは民主主義が人々の思慮深さや合理性の違いを生み出すからである。最後に一定の人々の議論によれば、民主主義は市民の道徳的質を高める傾向にある。彼らが決定の作成に参画する場合、他の人々の意見に耳を傾けねばならず、他の人々にたいして自分自身を正当化するよう要求され、他者の利益という観点から考えるように強制される。またある人々の議論によれば、人々が自らこの種の環境におかれていることを自覚する場合、それらの人々は共通善 the common good と正義の観点から真に考えるようになる。このようにして、民主主義の過程は参加者の自律性・合理性および道義性を高める傾向にある。これらの有益な効果はこれらの人々自身のなかで取り組みがいのあるものであると考えられるので、彼らは民主主義に与し、他の支配形態に反対する。

さらに、上記の効果はまたその性質上、立法の質を高める傾向にあるとも論じられる。合理的・自律的・道義的決定作成者を擁する社会は、自己中心の人間あるいは隷属的で自省心のない臣民に君臨する小集団によって支配される社会よりも優れた立法を生み出すことが多い。

特定種類の民主主義制度あるいはそれらの制度の修正を支持し識別するために用いられうるのは政治制度の効果に関するもっと詳細な知識である。例えばアメリカでは、マディソン James Madison は、地方政府は少数派

に対して抑圧的な傾向が強いことを根拠に、強力な連邦政府を支持する議論を展開した。もちろんこれらの議論の賢明さは、多様な制度の帰結に関する因果論と同様に、正義と共通善についての関連する実質的な見解にかかっている。

同時に問題であるのは、多くの理論家が手段的な根拠に基づいてあらゆる種類の民主主義に反論していることである。ホッブズの議論によれば、民主主義制度は安定を阻害するような臣民間の不和をもたらしやすいという理由で君主制的統治よりも劣っている。プラトンの議論によれば、民主主義は適切に統治される社会に不可欠な専門的知見を掘り崩しやすいという理由で、君主政・貴族政および僭主政の多様な形態よりも劣っている。最近の一定の思想家は、民主主義は深刻な経済的非効率を生み出しがちであるという根拠に基づいて、社会にたいする全体的統制を市場に委ねるのを止めることを支持する議論を展開している。これらの議論のもとと穏健なバージョンは民主主義制度の修正を正当化するために用いられている。

4. 手段主義

手段主義者の議論によれば民主主義過程のこれらの手段的価値こそ、民主主義を評価しあるいはそれを他の政治的決定作形成態と比較する唯一の基盤である。ある人が用いる基準は正当・善良な社会に関するその人の概念にかかっている。例えばハイエク Friedrich Hayek のようなリベタリアンの手段主義者の議論によれば、民主主義は自由と私有財産を保護する限りで望ましい。

5. 非手段的価値

政治制度は少なくともある部分、それらの制度をもつことの帰結という観点から評価されるべきであるということを否定する理論家はほとんどいない。加えて、ある理論家の議論によれば、決定作成の一定形態はそれらの制度をもつことの帰結とは無関係に道徳的に望ましい。民主主義はこの

種の本質的価値をもつことを示すために多様なアプローチが用いられてきた。これらのアプローチに最も共通するのは自由と平等という論題である。

6. 自由

民主主義の基本原則は、各人が自由への権利をもつという観念に見出されるとよく論じられる。民主主義は、集合的決定作成の領域にとって各人が彼あるいは彼女の生活の主人であるべきだとの観念を拡大すると言われる。第一に、各人の生活は彼あるいは彼女の生活を取り巻く大きな社会的・法的・文化的環境から深い影響を受ける。第二に、各人が集合的決定作成過程において平等な発言権・投票権をもっている場合にのみ、各人はこのような大きな環境を制御することができる。グールド Carol Gould のような思想家は、一定種類の民主主義が実行される場合にのみ、諸個人は自治の機会をもつことができると結論付けている。諸個人は自治にたいする権利をもっているからこそ、民主主義的参加への権利をもつ。この権利は少なくともある部分、民主主義的決定作成の帰結とは無関係に確立されている。この考え方によれば、自治への権利はある人間に一定の制約内で悪をなす権利を与える。ある個人が彼自身あるいは彼女自身のためになんらかの悪い決定をする権利をもっているのとまさに同じように、諸個人から成る集団はそれら自身のために悪いあるいは不当な決定をする権利をもっている。ここにわれわれは手段主義への反論の生成を見ることができる。ある手段主義者が決定の質を高めるために民主主義過程に資する個人の権限を減少させようとするほど、彼あるいは彼女は、自分たちの権限が縮小されてきているという事実は何らの道徳的損失もないと考えざるを得なくなる。しかし自由の議論が正しいとしても、自らの生活を制御するわれわれの権利はこれによって侵害される。

このような方向の議論にともなう主要な難点のひとつは、決定作成の基本ルールは合意あるいは全会一致であるということをそれが要求するように見えることである。もし各人が自らを拘束する結果を自由に選択しなけ

ればならないとすれば、その決定に反対する人々は自分自身を統治していることにはならない。それらの人々は他者によってそのような決定を課される環境に生きている。全員がある決定に合意する場合にのみ、人々はその決定を自由に採用していることになる。

政治における主要な争点に関する合意は稀であるということが問題である。事実、政治的決定作成手続をもつことの主要な理由は、それらの手続によって、不一致があっても諸問題を解決できるということであるように思われる。したがって、何らかの政治的決定作成方法があらゆる人の自由をどのように尊重できるかを理解することは困難である。

7. 公的正当化としての民主主義

自治の問題とは相対的に離れたアプローチのひとつは、とりわけコーエン Joshua Cohen によって擁護された公的正当化の過程としての民主主義という説明である。このアプローチの背後には、法と政策は、それらが共同体の市民に公的に正当化される程度に応じて正当であるという観念がある。公的正当化は各人にとって、対等な人々の間での自由な理性的討論の結果としての正当化である。市民は相互に容認しうる理由に基づいて相互に法と政策を正当化する。適切に理解される民主主義は、諸個人が平等な立場で理性的な議論と審議の過程に自由に係わるような文脈である。自由と平等という観念は民主主義制度を構造化するための指針を提供する。

公的正当化としての民主主義の目的は市民間の理性的な合意である。しかしながらわれわれが、不一致が残っているときに何が生じるかについて問う場合、深刻な問題が生ずる。この種の懸念にたいしては、二つのありうる解答が示唆されてきた。強調されてきたのは、公的正当化にとっては十全な合意よりも弱い合意で充分であるということであり、また、多くの社会では多少の相違は克服できるということである。例えば、公的に受け入れられる一連の理由に基づく合意がありうるが、それらとは異なる理由の重要性からくる不一致もありうる。あるいは全体的理由に基づく合意が

ありうるが、これらの理由の特定の解釈についての不一致がありうる。ここで示されねばならないのは、多くの社会でそのような弱い合意が実現する可能性が高いということであり、残存する不一致は公的正当化の理念と両立できないものではないということである。

8. 平 等

多くの民主主義の理論家の議論によれば、民主主義は共同生活にある種の組織を課す正当な理由がある場合に各人を平等に取り扱う方法であるが、しかしそれらの理論家はその最善の方法については意見が異なる。シンガー Peter Singer によって擁護された考え方によれば、人々が諸問題を処理するさまざまな方法を主張する場合、各人はある意味で自らの生活部門にたいする独裁者となる権利を主張する。しかしながら、独裁へのこのような主張はまったく支持できない。民主主義は、支配にたいするこれらの対立する主張間の一種の平和的で公正な妥協を具体化する。各人は、他者がそうする限り彼または彼女が主張することに関して平等に妥協し、結果的に各人は決定作成をめぐる平等な発言権をもつ。実際に民主主義的決定作成は、各人に不一致の場合になすべきことについて平等な発言権を与えることによって、共通する関心事についての各人の見解を尊重する。

ひとつの難点は、この見解は既述の自由に関する諸見解と同様な同意に依存しているということである。もし人々が民主主義的方法あるいはその特定の形態に同意しない場合、民主主義はいかなるものとなるか。われわれはより高度な手続によって後者の問題を決定すべきであるのか。また、より高度な手続に関する不一致がある場合には、われわれはその問題をまた民主主義的に決定しなければならないのか。この見解は際限のない逆行にいたるように思われる。民主主義に関するもうひとつの平等主義的擁護の主張によれば、民主主義はそれぞれの生活部門をいかに最善に組織化するかにての不一致がある場合、ある社会の市民の利益の平等な配慮を具体化する。この説明では、諸利益の平等な配慮は、不一致がある場合に

は個々人の判断を平等に考慮すべきであることを要請する。各市民の判断の尊重は、個々人の道徳的判断は自分自身の利益に偏りがちであるという一般的に認識される傾向と同様に、各人の判断の誤りやすさという根拠からきている。各市民は、彼または彼女の利益は、他の人々ほど決定作成権限を与えられていない場合には、それらの人々の利益と同じ重要性を与えられていないと考えるまっとうな理由をもつであろう。この説明では、各人は共同体の平等なメンバーと認識されているなかでそれぞれの突出した利害関係をもっているであろうから、利益の平等な配慮と両立しうるのは決定作成権限の平等だけである。利益の平等な配慮の原則はまた、民主主義の制御をどこまで受けることができるのかという制約を意味しており、そのような制約によって上記の際限のない逆行は回避される。

9. 民主主義を担う市民のあり方 Democratic Citizenship

民主主義理論を悩ます問題のひとつは、普通の市民が大規模社会を統治する仕事を担うべきか이나かを決定することであった。ここには三つの特異な問題がある。第一に、プラトンの議論によれば、ある人々はその他の人々よりも本来的に知的能力があり、したがってそのような人々が支配すべきである。第二に、他の議論によれば、社会には分業がなければならない。もしあらゆる人が政治の複雑かつ困難な仕事に従事したとすれば、社会の他の不可欠な仕事のために残された時間あるいは精力はほとんどないであろう。逆にほとんどの人々が政治以外の困難かつ複雑な仕事に従事することをわれわれが期待する場合、それらの人々が自らを知性的に政治に捧げるのに十分な時間と資源をもつことをわれわれはどのように期待するか。

第三に、諸個人は大規模社会における政治的決定作成の結果にほとんど何らのインパクトももたないから、その結果への責任の感覚をほとんどもたない。ある議論によれば、ある投票が選挙結果に影響する可能性はほとんどなきに等しいから、投票することは合理的ではない。さらに悪いこと

に、ダウنز Anthony Downs の議論によれば、投票する人々のほとんどすべては最善の投票の仕方について情報を与えられるようになる事由をほとんどもっていない。市民はおおむねダウنز・モデルに従って判断し行動するという前提のもとでは、社会は事実上、比較的少数集団によって動かされ、それ以外の人々からの入力是最小限となるか、さもなければきわめて貧弱な運用しかされないかのどちらかである。

こうした観察は民主主義の堅固に平等主義的あるいは審議的概念への異議を提起している。政治に知的に参画する能力がなければ、人は自らの目的を推進するために投票権を行使しえないし、平等な立場で理性的審議過程に参加しているとは言えない。このように、政治権力の平等は市民が自己を犠牲にして政治に平等に参加することを意味するか、あるいは合理的な分業が権力の平等を掘り崩すかのどちらかである。

プラトンとホッブズはこれらの根拠に基づいて民主主義の形態に反駁した。エリート理論と呼ばれる近代の理論はこれらの根拠に基づいて堅固に平等主義的な民主主義形態に反駁した。この議論によれば、高水準の市民参加は情報の貧しい過度に情緒的な市民に訴えるデマゴグによって設計される粗悪な立法を生み出す傾向にある。この理論が着目するのは、1950年代・60年代における多くの経験的研究で立証された市民の無関心と情報の遮断 uninformedness といわれるものであり、それはきわめて望ましい社会現象であるとされた。「民主主義的方法とは、諸個人が人々の投票を獲得するための競争的闘争によって決定権限を得るような政治的決定に到達するための制度配置である」というシュンペーターの主張は依然としてエリート主義的見解の簡潔な表明と位置づけられる。この見解の力点は責任ある政治的リーダーシップに置かれている。政治指導者は、不和を生じさせ情緒的に激論を招くような争点を避けるべきであり、また政策と法を、普通の市民による気まぐれで散漫な要求と切り離すようにすべきである。

ある部分では上記のような関心に動機付けられてはいるが、それでもエリート主義を回避しようとするアプローチのひとつは政治に関する利益集

団多元主義の説明である。この見地を採る R・ダールの初期の言明は強靱である。すなわち「大まかな意味では、競合するすべての政治の本質は政治家が有権者を買収する行為である。…農民は…高値支援を約束する候補者を支持し、ビジネスマンは…法人税減税を訴える候補者を支持し、消費者は…消費税に反対する候補者に投票する」。民主主義過程のこのような理解では、各市民はそれぞれの日常生活に密接に関連する狭く規定された利益をもつ何らかの利益集団の一員である。これらの問題については、市民は相当に十分な情報を与えられ、一定の影響力をもつことに関心を抱いていると推定される。この説明では、民主主義は多数者による支配ではなく、むしろ少数派の連合による支配である。この説明が保証するのは、それが各人の関心を抱く争点を狭く限定するという限りにおいて、諸個人はほぼ対等な立場で政治に参画するということである。

上記のような諸問題に触発された第三のアプローチは政治への新自由主義的アプローチと呼ばれ、ブキャナン James Buchanan やタロック Gordon Tullock といった公共選択の理論家によって支持されている。エリート理論に反して、彼らの主張によれば、エリートとその盟友は自らの利益のために政府と官僚制の権限を拡大する傾向にあり、この拡大はおおむねうかつな公衆を犠牲にして生ずる。彼らは、参加の問題は全体としての市民間で生ずるのと同じように強力に、程度の差はあれ利益集団間でも生ずるとして利益集団多元主義の理論家に反論する。政府への影響力を組織化することに成功しそうなのは一定の利益集団であるにすぎない。このように一定の利益集団だけが政治に影響を与えるのに成功し、しかもそれらの集団は主に自らの便益のためにそうするのであって、その一方ではそうするためのコストは他の集団に拡散する。

新自由主義者の議論によれば、大規模で強力な民主主義国家を組織する方法はいずれも深刻な非効率を生み出す可能性がある。彼らの推論によれば、国家の現在の機能の多くは経済市場に移譲されるべきであり、したがって国家の機能は基礎的な財産権と自由の施行に限定されるべきである。こ

れらは普通の市民の制御のもとでより容易に理解されうるし、達成されうる。

しかし民主主義の新自由主義的な説明は二つの大きな懸念に答えなければならない。第一に、現代社会の市民は最小国家によって実現可能なものよりも、社会正義と共通善に関するもっと野心的な概念をもっている。かくして新自由主義的説明は民主主義それ自体のきわめて深刻な縮小を暗示している。現代国家はこれらの大望を達成できないという主張を支持するためにはもっと多くの論拠が必要とされる。第二に、新自由主義のアプローチは、大規模国家に富と権力が集中しているという問題を無視しており、この集中によって小国をそれらの国家の利益のために酷使し、小国の合意を得ずに大国の意志を押し付けることが可能となる。新自由主義者を大規模な現代国家について懐疑的な方向へと導く仮説はまた、新自由主義的な社会を不安定にする問題を含んでいる。

政治学の研究文献および経済学的な国家論の相当数を基礎付けているのは、諸個人は主に、またおそらくもっぱら狭く解釈される自己利益に基づいて行為するという仮説である。参加の問題と上述された民主主義過程に関する説明は、大部分この仮説に依存している。これらの考え方は興味深い帰結を生み、より洗練されてきているとはいえ、それに対する反対の合唱は大きくなっている。自己利益の原理に反論して、審議的民主主義の擁護者その他の人々の主張によれば、市民は共通善と正義への関心によって動機付けられることが可能である。彼らはまた、ミルとルソーとともに、それらの関心は政治に先立って与えられるだけではなく、政治における議論と討論の過程を通じて進化し改善しうると主張する。彼らの主張によれば、政治の討論と議論は明瞭なものではないが、それは、市民が道徳的に形成された特異な観点をもつ人々との柔軟な議論に進んで係わりとうしているという事実のために不明瞭なわけではない。経験的証拠の示唆するところでは、諸個人は自分の利益に加えて道徳的考察によって動機付けられる。したがって、多くの提案によれば、民主主義の諸制度は他者との道徳

的で柔軟な議論に携わる性向を支えるように設計されるべきである。

ひとたびわれわれが道徳的観点から市民のあり方という観念にアプローチし、分業の重要性を認識するとき、ある民主主義体制における市民の適切な役割は何かという問題が生ずる。市民にはあまりにも事情が知らされていないことをわれわれが考える場合、われわれは二つの問題を提起しなければならない。市民が自らの役割を果たすためにはいかなる知識をもつべきなのか。市民の信念が十分に支持されるためにはいかなる水準に従って行動すべきか。市民は他でもない自らの特定の社会部門について知ることを一定の人々は提案する。この見解は数多くの難点をもつことをわれわれは見てきた。クリスティアーンは他の人々とともに、市民は社会が目指すべき目的は何かについて考えねばならず、目指すべきことをいかに達成するかという問題を専門家に委ねなければならないと提案する。この種の見解は、政治家・行政家および専門家が市民によって設定される諸目的を現に実現しようと試みることをどのようにして確保するかという問題に答える必要がある。そしてこの見解は、制度が市民間の質を保持しながら、分業を確立できるようにするためにどのように設計されうるかということを示さなければならない。しかし、もし市民がそれらの目的を真摯に選択し、その他の人々がそれらの目的を達成する手段を誠実に追求するならば、市民は社会の運転席に位置する。

市民が自らの目的をいかに最善に達成するかに関する信念のむしろ穏当な水準をどのように満たすことができるかを理解することは難しい。手段に関する知識は社会科学の巨大な蓄積および特定の事実に関する学識が必要とする。市民にとって、この種の知識を得ることは概して、われわれが社会における分業を廃棄することを要求するであろう。他方で市民は自らの追求する価値と目的について考えることで、直接的・日常的な経験を積んでいる。このことは市民に最善の目的は何かに関する信念の水準を満たす機会を与える。依然としてこのような見解は、市民によって特殊化される目的を達成する手段を他の人々が真摯に追求することをどのように確保

するかという問題にたいする否応なく制度論的な答えがなくては擁護しうるものではない。

10. 立法制度

数多くの議論の焦点は民主主義社会にとっていかなる種類の立法制度が最善であるかという点に置かれている。われわれがここでいかなる選択をするかはまさに、民主主義を基礎付ける倫理的正当化・市民のあり方に関するわれわれの概念および政治制度に関する、またそれらの制度がどのように機能するかに関するわれわれの経験的把握にかかっている。通用している公的な政治的代表の最も基本的なタイプは一人区代表制・比例代表制および集団代表制である。さらに、多くの社会は複数の議院を置く立法制度 multicameral legislative institutions をもっている。ある場合には上記の形態の組み合わせが試みられている。

一人区代表制は、ほぼ平等な人口を含む地理的に規定された区域の単一代表を立法部に送り出す制度であり、アメリカ合衆国とイギリスで現在支配的な制度である。比例代表制の最も普通の形態は政党名簿に基づく比例代表である。そのような設計の単純な形態では、数多くの政党が、地理上の区域に分割されていない立法部への選出をめぐる競争を競合する。諸政党は人口全体のなかで獲得する全投票数に比例して立法部における議席を得る。集団代表制は、当該社会が人種あるいは言語集団といった非地理的に規定された集団、あるいは労働者・農民および資本家といった機能的集団に分割されている場合に生じ、その各々から立法部へ代表を送り出す制度である。

多くの人は単一人区から成る立法部を支持する議論を展開するが、その根拠は、それが他の形態の代表制よりも安定した統治をもたらすと思われるということである。この考え方からすれば、比例代表制は自らの政党の方針に厳格に従って行動し、統治権をめぐる競争を敵対しあう同質の陣営へと市民を分断する傾向にある。多くの政党が存在し、それらの

政党は互いに妥協しながらないために、諸政党の連立によって形成される政府は早期に破綻する傾向にある。戦後のイタリア政府の経験はこの仮説を確認しているように見える。対照的に単一人区代表制は、二党制に基づく統治の誘因となることによって政府の安定性を促進すると言われる。その際、どちらの政党が一定期間にわたって権力の座に就くかを決定するのは各選挙の周期である。

ベイツ Charles Beitz の議論によれば、単一人区代表制は市民の考慮を促すために提供される党綱領の穏健化を助長する。これはこの種の代表制が二党制への誘因となる傾向から生ずる。多数支配の二党制では、それぞれの政党は政治的活動領域の中間にある投票者に訴えかけねばならないと論じられる。したがってそれぞれの政党は中間の投票者に訴えるために党綱領を穏健化せざるをえない。その上、それぞれの政党は二つの指導的政党の一方となるために他の多くの集団に訴えようと試みなければならないから、集団間の妥協を促進する。これらの傾向は、政党と利益集団が民主主義体制のもとで十分機能を果たすのに不可欠な質を保持する程度に、市民の穏健化と妥協を助長する。

これを批判する比例代表制・集団代表制の支持者の議論によれば、単一人区代表制は社会における少数派の声をかき消して、その利益を無視している。少数派の利益と見解は背後の交渉で、またそれらの特異性をかき消すような方法で表出される傾向にある。その上、少数派の利益と見解の代表者は小選挙区制のもとで選出されるようになる機会をもつのは困難であり、したがって少数派の利益と見解はしばしば体系的には代表されにくいと非難される。時折これらの問題は少数代表をより多く確保するような方法で、選挙区画の引き直しによって対処される。配分基準についてかなりの不一致があるために、これらの工夫は常に論争的となる。対照的に、比例代表制ではさまざまな集団の代表は市民の選択に比例して立法部に議席を得る。少数派は小選挙区制を特徴付ける、見解と利益の基本的な二分法に自らの要求を適合させる必要はなく、したがってそれらの見解はより

良く代表されるのと同時により多く表出され、より固有のものとなる。

小選挙区制の別の批判は、この制度は政党がいがわしい選挙運動戦略を追求することを促すということである。人口のうちの大きく多様でいくぶん無定形な部門に訴える必要性は往々にして、市民にたいするあいまいな、不確かな、しばしば不適切な訴えを用いることによって最もよく満たされる。かくして、理に適った妥協の代わりに、この制度は政治運動と市民のなかに無知・皮相および幻想への傾向を植えつけがちである。この制度は政治指導者が政治の現実的争点を裏の折衝場所で配慮することを助長し、その一方でそれらの指導者は隠ぺい工作を用いて市民に訴える。もちろん、エリート主義理論におおむね同意する人々は、このことが悪いとは何ら考えないであろう。実際にはこれらの人々はこの効果を十分擁護するかもしれない。比例代表制の要請では、諸政党は自らの提案について比較的明解・率直であるべきで、したがって民主主義は倫理的に平等への訴求に根拠付けられると信じる人々は、比例代表制を支持する傾向にある。

ヤング Iris Marion Young のような集団代表制の支持者の議論によれば、歴史的に選挙権から排除されてきた一定の集団は比例代表制のもとでは十分な待遇を得られない。これらの集団は他の集団ほど容易に自らの見解を組織化し、表出することができない。それに、少数派集団は依然として立法部において体系的にその進出を阻まれ、たとえ若干の代表を送ったとしてもそれらの利益は一貫して妨害される可能性がある。これらの集団にとって自らの利益を保護する唯一の方法は十分な非比例的でさえある代表を法的に確保することであると論じられる場合もある。

集団代表についてのひとつの懸念は、それが、市民の選択に委ねられるのに相応しいような政策課題の一定の局面を凍結する傾向にあるということである。例えば、長期にわたっていくつかの言語上の集団に分割されている人々を、また、一定の市民だけが言語上の紛争を重大な問題であると考え続けている場合を想定しよう。そのような環境では、政策課題は言語上の紛争を重大な問題であると考え人々の見解あるいは利益に有利なよ

うな恣意的観点で偏向に陥る可能性がある。

7. おわりに一文献案内

民主主義に関する邦語文献の蓄積は膨大なものであると思われるが、ここでは本研究ノートで取り上げたサルトーリ・ダール・シーハン・フィッシュキンおよびクリスティアーノの論稿に付されている参考文献を列挙することによって、文献案内に代えたいと思う。

Almond, Gabriel A.; and Coleman, James S. eds., 1960 *The Politics of the Developing Areas*.

Aron, Raymond 1965 *Democratie et totalitarisme*.

Aron, Raymond 1960 *La democratie a lepreuve du xx siecle*.

Bryce, James 1888 *The American Commonwealth*. 3d ed. 2 vols.

Bryce James 1921 *Modern Democracies*. 2 vols.

Chambers, William N.; and Salisbury, Robert H. eds., 1960 *Democracy Today: Problems and Prospects*. 2d ed.

Clegg, Hugh A. 1960 *A New Approach to Industrial Democracy*.

Constant de Rebecque, Henri Benjamin 1819 *De La liberte des anciens compare a celle des modernes*.

Dahl, Robert A. 1957 *A Preface to Democratic Theory*.

Democracy in the New States: Rhodes Seminar Papers. 1959

Downs, Anthony 1957 *An Economic Theory of Democracy*.

Eckstein, Harry 1961 *A Theory of Stable Democracy*.

Frankel, Charles 1962 *The Democratic Prospect*.

Friedrich, Carl J. 1937 *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*.

Fuste de Coulanges, Numa Denis 1956 *The Ancient City: A Study on*

the Religion, Laws, and Institutions of Greece and Rome.

Hartz, Louis 1960 *Democracy: Image and Reality*. Pp.13-29 in William Chambers and Robert H. Salisbury eds., *Democracy Today*.

Haverock, Eric A. 1957 *The Liberal Temper in Greek Politics*.

Herz, John H. 1951 *Political Realism and Political Idealism: A Study in Theories and Realities*.

Hermens, Ferdinand A. 1952 *The Representative Republic*.

Jouvenel, Bertrand de 1952 *Power: The Natural History of Its Growth*.

Kelsen, Hans 1955 Foundations of Democracy. *Ethics* 66, part 2:1-101.

Kornhauser, William 1959 *The Politics of Mass Society*.

Linsay, A. D. 1959 *The Modern Democratic State*.

Lipset, Seymour M. 1960 *Political Man: The Social Bases of Politics*.

Mayo, Henry B. 1960 *An Introduction to Democratic Theory*.

Naess, Arne 1956 *Democracy, Ideology and Objectivity*.

Paraf, Pierre 1962 *Les democraties populaires*.

Sartori, Giovanni 1962 *Democratic Theory*.

Shumpeter, Joseph A. 1950 *Capitalism, Socialism, and Democracy*.

Shils, Edward 1962 *Political Development in the New States*.

Tocqueville, Alexis de 1945 *Democracy in America*. 2 vols.

Tocqueville, Alexis de 1955 *The Old Regime and the French Revolution*.

United Nations Educational, Scientific and Cultural OrganizationA
1951 *Democracy in a World of Tensions: A Symposium*.

Webb, Sidney; and Webb, Beatrice 1920 *Industrial Democracy*. 2 vols.

Berg E. 1965 *Democracy and the Majority Principle: A Study in Twelve Contemporary Political Theories*.

Burnheim J. 1985 *Is Democracy Possible? The Alternative to Electoral*

Politics.

Dahl R. A. 1998 *On Democracy.*

Dahl R.A. 1989 *Democracy and Its Critics.*

Diamond L.J. 1999 *Developing Democracy: Toward Consolidation.*

Ely J. H. 1980 *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review.*

Mishkin J.S. 1991 *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform.*

Gutmann A. Thompson D.F. 1996 *Democracy and Disagreement.*

Hansen M. H. 1991 *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes: Structure, Principles, and Ideology.*

Isaac J.C. 1998 *Democracy in Dark Times.*

Lijphart A. 1999 *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries.*

Lijphart A. 1977 *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration.*

Lindblom C.E. 1998 *Democracy and Market System.*

Linz J.J. Stapan A. eds., *The Breakdown of Democratic Regimes.*

Sartori G. 1987 *The Theory of Democracy Revisited.*

Anderson M. 1996 *Frontiers.*

Bobbio N. 1989 *Democracy and Dictatorship: The Nature and Limits of State Power.*

Duverger M. 1974 *Modern Democracies.*

Finley M.I. 1985 *Democracy Ancient and Modern.*

Gallie W.B. 1955-6 Essentially contested concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society New Series* 56: 167-98.

Held D. 1996 *Models of Democracy.*, 2nd edn.

Hinsley F.H. 1963 *Power and the Pursuit of Peace.*

- Marshall T.H. 1950 *Citizenship and Social Class*.
- Mill J.S. 1859 *A Few Words on Non-Intervention*.
- Ober J. Hedrick C. eds., 1996 *Demokratia. A Conversation on Democracies, Ancient and Modern*.
- Ostrogorski M. 1902 *Democracy and the Organization of Political Parties*.
- Putnam R.D. 1993 *Making Democracy Work*.
- Beitz C. 1989 *Political Equality: An Essay on Democratic Theory*.
- Buchanan J. Tullock G. 1965 *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*.
- Christiano T. 1996 *The Rule of the Many: Fundamental Issues in Democratic Theory*.
- Cohen J. 1998 Diliberation and Democratic Legitimacy. In Bojman J. Rehg W. eds., *Deliberative Democracy*.
- Gould C. 1998 *Rethinking Democracy: Freedom and Social Cooperation in Politics, Economics and Society*.
- Hayek F. 1960 *The Constitution of Liberty*.
- Hobbes T. 1968 MacPherson C.B. ed., *Leviathan*.
- Madison J. 1788 The Federalist no 10. In Hamilton A. Jay J. Madison J. eds., *The Federalist Papers*.
- Mill J.S. 1991 *Consideration on Representative Government*.
- Plato 1974 *The Republic*.
- Rousseau J-J 1967 *The Social Contract and Discourse*.
- Singer P. 1973 *Democracy and Disobedience*.
- Young I.M. 1993 *Justice and the Politics of Difference*.
- Arrow K.J. 1951 *Social Choice and Individual Values*.

Black D. 1958 *The Theory of Committees and Elections*.

Delli Carpini M.X. Keeter S. 1996 *What Americans Know About Politics and Why it Matters*.

Fishkin J.S. 1995 *The Voice of the People: Public Opinion and Democracy*.

May K.O. 1952 A set of independent necessary and sufficient conditions for majority rule. *Econometrica* 20: 680-4.

Miller D. 1992 Deliberative democracy and social choice. *Political Studies* 40: 54-67.

Roberts J. 1994 *Athens on Trial*.

第 45 号 目 次

論説

疫学研究における個人情報の保護	渡 部 毅 (1)
-----------------------	-----------

研究ノート

企業のコンプライアンスと企業の社会的責任	道 端 忠 孝 (23)
イギリス理想主義の政治哲学	吉 野 篤 (39)
高齢者の支援と財産管理	古 田 重 明 (77)

書評

『協和町行政50年のあゆみ』(2005)	稲 雄 次 (121)
----------------------------	-------------

第 46 号 目 次

論 文

第三者弁済における求償の当事者 —非債弁済との関わりにおいて—	齋 田 統	(1)
------------------------------------	-------------	-----

研究ノート

キリスト教民主主義の概念的・歴史的・理論的把握に向けて	吉 野 篤	(23)
-----------------------------	-------------	------

国際組織の責任 —2005年国際法委員会の審議を中心として—	吉 田 拓 也	(111)
-----------------------------------	---------------	-------

翻 訳

K・セーレン「制度はいかに進化するか：比較歴史分析からの洞察」	吉 野 篤	(137)
---------------------------------	-------------	-------

紙上相談（法律・行政・税務）	(177)
----------------------	-------

小 泉 健	秋田経済法科大学教授（弁 護 士）
道 端 忠 孝	秋田経済法科大学教授（法 学 部）
古 田 重 明	秋田経済法科大学教授（法 学 部）
渡 部 毅	秋田経済法科大学助教授（法 学 部）
木 村 了	秋田経済法科大学教授（経済学部）

執 筆 者

小 泉	健	秋田経済法科大学学長
道 端	忠 孝	秋田経済法科大学教授
和 田	寛 伸	秋田経済法科大学教授
瀬田川	昌 裕	秋田経済法科大学教授
吉 野	篤	秋田経済法科大学教授
齋 田	統	秋田経済法科大学専任講師
萩 原	佐 織	秋田経済法科大学専任講師
徐	進	秋田経済法科大学専任講師

平成19年 3 月15日印刷
平成19年 3 月15日発行

秋 田 法 学 第 47・48 合併号

秋田市下北手桜字守沢46―1

編集兼 秋田経済法科大学
発行人 総合研究センター法学研究所

印刷所 秋田市旭北錦町 3 番50号
株式会社 三 戸 印 刷 所
電話 018―823―5351

秋田市下北手桜字守沢46―1
(秋田経済法科大学内)

発行所 秋田経済法科大学
総合研究センター法学研究所
電話 018―836―4531

AKITA HŌGAKU

LAW REVIEW OF AKITA KEIZAIHOKA UNIVERSITY No. 47/48 March, 2007

Special Issue in Current State and Problem of Pararegal Education

[Article]

CURRENT STATE AND PROBLEM OF PARAREGAL
EDUCATION

[Report]

RESULT OF THE QUESTIONNAIRE REPORT

CONTENTS

Articles

Liabilities of the Executive Officer*Tadayoshi Michihata* ... 79

A Bibliography of Political Philosophy
—Unrealizable Writings Vol.8 of Iwao Kohyama—
.....*Hironobu Wada* ... 99

Culpa in contrahendo*Osamu Saida* ... 139

『Regulation (EC) No.805/2004 of The European Parliament
and of The Council of 21 April 2004 creating a European
Enforcement Order for uncontested claims』
and the amendments of the Civil Procedural Law
in Germany*Saori Hagihara* ... 163

Note

La Politique coloniale et "La Declaration des Droit
de l'homme et du Citoyen"*Masahiro Setagawa* ... 219

The Fundamental Concepts in Political Science (1) :On the Concept,
History and Theory of Democracy*Atsushi Yoshino* ... 241

published by

Institute of law

Akita Keizaihoka University General Research Center