

## はしがき

日本の憲法学には講学上、「人権の享有主体」という問題がある。「人間であることにより当然に保障される権利」と定義される人権 (human rights) を実定法化したはずの日本国憲法第3章が保障する諸権利が、「外国人」や「法人」(企業・学校・労働組合等の団体)、あるいは「天皇・皇族」のように、「日本国籍を持つ自然人=個人としての日本国民」以外の存在にも及ぶのかという問題である。この問題については、重要な憲法判例も存在することから(外国人について、在留期間中の政治活動を理由とする在留更新拒否処分を適法とした最大判1978年10月4日民集32巻7号1223頁〔マクリーン事件〕、法人について、企業の政治献金を「法人の政治活動の自由」に位置付けた最大判1970年6月24日民集24巻6号625頁〔八幡製鉄事件〕など)、日本国憲法の概説書は、「人権の享有主体」という項目の下、「外国人の人権」や「法人の人権」の問題を解説するのが一般的である。

ところで、講学上の「人権の享有主体」という問題については、憲法学の内部に一定の議論の蓄積があり、議論の枠組みもある程度、固まってきている(もちろん、「固まってしまった」議論枠組みの是非を問い直すことの重要性は否定されない。たとえば、本巻第8章の柳井論文はそのような問題関心から書かれた作品である)。しかし、「人権」は今日、法律学者の「専売特許」ではない。第2次世界大戦後の国際社会において human rights という価値・理念の流通力が飛躍的に高まった結果、「人権」は、国際法学・哲学・政治学・経済学・社会学等の様々な学問分野から検討されるようになった。また、様々なかたちで(あるいは理由で)不利な立場に置かれてきた人々が、その不当な扱いに抗議するべく、「人権」に訴えたため、国内的・国際的レベルの様々な政治運動・社会運動においても、「人権」の流通力は飛躍的に高まっている。

「人権の享有主体」という講学上の問題は基本的に、「個人としての日本国民」に保障される「憲法上の権利」を、どこまで「拡張」できるかという問題である。よって、「外国人の人権」を認めたからといって、「個人としての日本

国民の人権」に対して、深刻な反作用があるわけではない（ただし、「法人の人権」を安易に認める最高裁の発想は、「個人の人権」の保障に対して負のインパクトをもちうる）。他方、「人権」の価値・理念の高まりに呼応して様々なかたちで語られる「人権の主体」という問題は、「個人としての日本国民の人権」という従来の理解の仕方を根本的に問い直すものでありうる。

たとえば、「女性の人権」という問題提起は、近代人権論が暗黙裡に「人権の主体」として前提してきた男性家長の権利を、女性にまで「拡張」せよという議論に止まらない。もし「女性の人権」論が単なる「男性の人権」の「拡張」であるならば、公権力の介入の範囲を画定する「公私区分論」を批判して、「家族＝私的空間」にまで公権力の介入を招きかねない問題（ドメスティック・バイオレンスや夫婦間レイプの問題）を、「女性の人権」として論じることはしないであろう。「女性の人権」という問題提起は、フェミニズムやジェンダー理論からの問題提起を受容しつつ、従来の男性中心的な人権概念と人権論を根底から揺さぶりつつある。

あるいは、先住民の文化享有権や言語権等の「集団の権利」の主張も、「個人」を人権主体に想定する従来の人権論に対するラディカルな問題提起となっている。だからこそ、「人権の主体」が集団の属性から解放された「自律的個人＝人一般としての homme」であることを重視するある論者は、「人権＝個人の尊厳という価値と、何らかの集団への帰属を優先させるという考え方の間の違いに、憲法論が無関心であることはできない」と論じ、「女性の人権」や「先住民の権利」のように固有の属性を持つ類的存在を「人権の主体」に指定する議論に対して批判的に対峙してみせるのである【樋口陽一 2009「憲法という作為」岩波書店：20-23, 103-123】。

以上の問題状況を前提にしつつ、本巻のねらいを示すことにしよう。近代の「人権」は自ら普遍性を宣言したにもかかわらず、実際には「有産者たる男性家長の権利」に過ぎないとして、マルクス主義やフェミニズムなどから、その欺瞞性が告発されてきた。もちろん、このような「近代人権論の欺瞞」を超えて「人権の主体」を真に普遍化するための営為は理論と実践の両面において続けられてきたが、その一方で、「人権の主体」の多元化に伴って生ずる人権概

念の拡散を警戒し、人権という言葉を限定的に用いようとする潮流も法律学（とりわけ憲法学）においてはなお有力である。しかし、地球環境保護の観点からの「将来世代の権利」、多文化主義からの「集団の権利」、さらには「アニマル・ライツ」といった新しい権利主張は、従来の人権論に対して重大な問題提起を行うものである。本巻所収の諸論稿は、人権概念をその前提たる主体概念にまで遡って、人権をめぐる現代の問題状況を把握し、理論・実践の両面における人権論の課題を明らかにしようとするものである。

\* \* \*

本巻は2部構成になっている。第1部「人権主体をめぐる問題状況」では、近代人権論における「人権の主体」の想定（男性・白人・有産者）を動揺させる理論動向や社会変化（世代間正義の問題・リスク社会・情報化社会）に着目して、従来の人権論の問い直し（あるいは再定位）を行うことが課題とされている。

第1章・愛敬浩二「近代人権論と現代人権論——『人権の主体』という観点から」は、本巻の総論的な役割を果たすものである。愛敬は、「人権の主体」を「自律的個人」に限定し、「国家からの自由」を人権の核心とする議論を「限定的人権論」、「人権の主体」の多元化や人権の内容の動態的發展を肯定的に受容する議論を「拡張的人権論」と呼び、それぞれの人権論の是非は、その議論の目的との関係で判定されるべきと主張する。そして、アメリカ型違憲審査制の下での裁判的救済を人権論の「主戦場」と考えるのであれば、「限定的人権論」を今日でも正当化できる一方、「限定的人権論」も自分の議論の「土俵」を弁えて、「人権の主体」の多元化の動向に应诉すべきと論ずる。

第2章・笹沼弘志「人権批判の系譜」は、憲法学の主流が権利の実定法性や司法的救済可能性に拘泥するあまり、時間や空間の限界なく、すべての人間に普遍的に保障されるべきという「普遍的人権」の觀念の意義を軽視している点を問題視する。この憲法学の理論傾向の是非を問うべく、笹沼は近代以降の「人権批判の系譜」に関する詳細な理論史研究を行う。そして、普遍的人権を擁護しながら、植民地支配の正当化論に回収された人権論（サラマンカ学派）のディレンマの中に、普遍的人権論の課題を展望している。

第3章・吉良貴之「世代間正義と将来世代の権利論」は、地球環境問題との関係で近年、注目を集めている「世代間正義」の問題を人権論の観点から検討する。地球環境問題への「バックラッシュ」に対しては、科学的根拠に基づく反論だけではなく、規範的な応答が必要であると考える吉良は、従来の「将来世代の権利論」の特徴と問題点の分析を通じて、権利論アプローチには様々な理論的困難があることを確認したうえで、将来世代もわれわれが属する「権利の共同体」の平等な構成員であり、その主体性を尊重すべきという想像力を涵養する点に、権利論アプローチの積極的な意義があると論ずる。

第4章・渡辺洋「リスクの存在論——「リスク社会」と『安全への権利』」によせては、「リスク社会の到来は、自律的個人という立憲主義憲法学の超越論的前提を揺るがす」とする長谷部恭男の問題提起を出発点にしながら、「心の科学」におけるリスク認知の議論をフォローすることで、「リスクの存在」に関する議論のあり方それぞれ自体を問い直す。そして、「理性的に自己決定する個人」のフィクション性が暴露され、「心の科学」が指摘するとおり、「恐怖心」が人間の心の本質に内在するものであるとすれば、「リスク社会」や「安全への権利」を前にして、憲法学はいかなる立ち位置から議論すべきかを渡辺は考察する。

第5章・大屋雄裕「情報化社会の個人と人権」は、情報化社会の到来が従来の人権論に対していかなるインパクトを持っているのかを測定する。情報化社会の到来が近代社会に本質的な影響を与えるとする従来の議論（情報化社会論）は、情報化社会の下での個人の解体や変容を専ら論じたが、実際に生じたのは、規制主体の多元化と規制内容の多様化という社会構造の変化であった。しかし、この変化は、人権というシステムを成立させてきた基盤（権力を集中した国民国家と平等で均質な個人の対峙）それ自体の問い直しを迫るものであると大屋は評価する。

第Ⅱ部「人権主体の多元化と人権論の変容」では、「女性」、「子ども」、「難民」といった集団的属性から定義される「人権の主体」に固有な「人権問題」の分析を通じて、従来の人権論の問い直し（あるいは再定位）を行うことが課題とされている。

第6章・南野佳代「女性の人権」によれば、近代人権論が「人権の主体」として「男性」を想定してきたため、家庭のような親密な関係における諸問題が、「人権問題」として認知されてこなかった（公私区分論）。しかし、女性の最も基本的な人権（生命や身体的自由）が脅かされているのは家族・夫婦等の親密な関係においてであり、女性の「自律・自立」能力の欠如がいわれるのは、「ケア労働」が性別役割分業論によって不均等に女性に配分されているからである。南野は従来の人権論の問題性を鮮やかに析出したうえで、インドや日本の実践を参考にしつつ、女性が「人権の主体」となるための前提条件である「社会的活動によって支援されるケア関係」の構築の必要性を指摘する。

第7章・大江洋「子どもの権利を問うこと」は、子どもの権利条約の採択後、日本でも人口に膾炙するようになった「子どもの権利」は自明のものかという問題提起から論じ始める。「子どもの権利」には特有な非自明性が存在するからである（子どもの特質の非自明性・子どもの権利の実行をめぐる緊張関係・権利語法の非自明性）。大江は「子どもの権利」という権利論的構成が、学校への親のイチャモン（おとなの専横）の温床となりうることを認めつつも、義務基底的な子ども論（Onora O'Neill）ではなく、権利論からのアプローチによって、新たな権利論（人権論）を構築する可能性を展望する。

第8章・柳井健一「外国人の人権論——権利性質説の再検討」は、「外国人の人権」保障の問題において判例・通説の立場とされる「権利性質説」は、外国人の人権が保障されるべき根拠についての原理的な考察を欠いているため、「外国人に対して国民と同等の権利は保障されない」という帰結（制約の合理性の論証）を導き出す傾向があることを指摘する。権利性質説の困難は、憲法による人権保障が特定の政治共同体（国民国家）との関係でしか考慮できないことにあると考える柳井は、「準用説」や国際人権法という代替的立論の可能性を検討しつつも、人権理念の普遍性にコミットする権利性質説を、その原理的困難性を直視しつつ、再構築することの必要性を論ずる。

第9章・阿部浩己「『文明化の使命』と難民の現在」は、難民条約上の「難民」概念は欧米中心の「権力／知のあり様」に規定されていることを強調する。構造的暴力や飢餓から逃れるために移動した人々が難民に含まれないのも

そのためである。「9・11事件」後の欧米諸国における難民の特権を希釈化する政策を前にして、難民の例外的地位を再定位すべきとする議論もあるが、難民ラベルの特権化ではなく、難民の権利保障をすべての移住者の権利保障へとつなげる議論が必要であり、すべての者の人権を平等に保障する人権条約のラディカルな思想を活用すべきであると阿部は論ずる。

第10章・浦山聖子「民族文化的少数者の権利」は、多文化主義の台頭を民主主義と人権保障の発展的展開として理解する見方に対し、日本憲法学の議論状況（多文化主義と近代人権論との緊張関係を重視）を踏まえて、疑問を提示することから論じ始める。憲法学者の基本的論点は、集団的権利の承認は近代的な個人主義的人権論と相容れないというものである。しかし、浦山は多文化主義からの応答を精査しつつ、問題は、権利の帰属主体が個人か集団かではなく、正当化論において考慮される利益が個人のものか、個人の利益に還元できない集団の利益かという点にあると論じ、多文化主義と個人主義的人権論との整合性を確保する可能性を提示する。

第11章・河合幹雄「犯罪被害者と人権」は表題の問題について、日本の犯罪実態や日本人の（法）意識を踏まえた検討を行う。河合によれば、犯罪被害者の人権という問題がクローズアップされたのは、1960年代以降、都市化に伴って社会の匿名化が進み、普通の人々が犯罪被害者と同一化できる社会環境が形成されたからである。しかし、犯罪に対する人々の認識はマスコミ報道等に依存している面が多く、犯罪実態と齟齬する面がある（たとえば、日本の致死事件の過半数は核家族内で起きる）。河合は、犯罪被害者の人権擁護のためには、周囲から孤立した被害者遺族に対するサポート体制の構築こそ必要であり、法曹の側にそのような構想があれば、「犯罪被害者の人権」を旗印とする刑事司法制度の拙速な改革も防ぎえたのではないかと論じて、専門家としての法曹の責任にも論及する。

第12章・青木人志「アニマル・ライツ——人間中心主義の克服？」は、「アニマル・ライツ」に関する代表的な議論を紹介・検討することでその特徴を提示し、「アニマル・ウェルフェア」や「自然の権利」との違いを明らかにする。そして、アニマル・ライツを直ちに法的権利として承認するのは困難であると

しながらも、諸外国における立法例を参照すると、アニマル・ライツの法的承認に向かう道が開けてくる可能性は存在し、日本も例外ではないとする。人間中心主義を克服しようとするアニマル・ライツ論の問題提起を憲法学が真摯に受け止めて、人権や人間の尊厳の理論的基盤に対する反省の契機とするのであれば、アニマル・ライツ論は人権理論の発展に寄与しうると青木は論ずる。

\*                         \*                         \*

第Ⅱ部の諸論稿を読んで感じるのは、多元化した「人権の主体」のそれぞれに固有の問題状況に寄り添って、人権論（あるいは権利論アプローチ）の意義と問題点を検討し、その具体的考察を通じて、従来の人権論の問い直し（あるいは再定位）を行うことの重要性である。人権を取り巻く社会環境の変化を踏まえて、人権論の意義と問題点を検証する第Ⅰ部の諸論稿と併せて読めば、「人権の主体」という問題の考察が、「法学、憲法学だけでなく、ひろく社会人文諸科学の知見を踏まえて……『人権』をラディカルに問い直し、その限界を見極めた上で、新たな再構築の可能性を探求する」（本講座の「企画趣旨」の一節）ことを課題とする本講座にとって重要な意味を持つことが理解できよう。

ご多忙なおりにもかかわらず、読み応えのある力作をお寄せ下さった執筆者の皆さんに心から御礼を申し上げたい。また、本巻の編集という私の力量を超える仕事をお任せ下さった法律文化社の秋山泰社長と小西英央氏の「勇断」と、常に最適のサポートをして下さった掛川直之氏のご尽力に謝意を表したい。

2010年8月

愛敬 浩二