慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	現代憲法論における市民権の可能性 : <<市民権 = 選挙権>> 構図再考
Sub Title	The possibility of the "citizenship" concept : reconsideration of diagram
Author	上田, 将由(Ueda, Masayoshi)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2019
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・ 政治・ 社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.122, (2019. 9) ,p.33- 66
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20190915-0033

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

現代憲法論における市民権の可能性
――《市民権＝選挙権》構図再考――

上田将由

一　はじめに
二　そもそも《近代》とは？
㈠　歴史の展開――《再帰性［reflexivity］》の永続――
㈡　クォータ制導入違憲判決から見えてくる《近代》――一にして不可分の共和国の《終焉》or《展開》――
三　フランス共和国における市民（権）の概念枠組み
㈠　市民権概念の困難性
㈡　市民権の含意――市民権が語られる三類型――
㈢　《特権的側面としての Citoyennetéとは？――革命期憲法諸規定における Citoyen 概念の三類型――
㈠　《一七八九年人と市民の諸権利宣言》における Citoyen 概念
㈡　《一七九一年憲法》における Citoyen 概念――フイヤン派思想を反映した Citoyen 規定――
㈢　《一七九三年憲法》における Citoyen 概念――ジャコバン派思想を反映した Citoyen 規定――
㈣　《共和暦三年憲法》における Citoyen 概念――ジロンド派思想を反映した Citoyen 規定――
五　結びにかえて

一　はじめに

昨年（二〇一八年）は、わが国が《近代》という時代を迎え一五〇年の節目の年である。[1] また憲法学にとっても今年（二〇一九年）は、大日本帝国憲法が一八八九年に公布されて一三〇年が経過している。わが国が欧米のように革命を経ずして《近代》を歩み始めたのは、明治維新期の思想に負うところが大きい。当時の思想的核心を提起した福沢諭吉は、従来の儒教的支配イデオロギーの打破を訴え、《個人》の確立を《近代》の核心として捉えたものであった。[2] 我々は展開期（現代）の時代・社会に生きている。[3] 民法における成人年齢は、二〇一八年六月一三日参議院本会議で可決され一八七六年の制定以来一四二年ぶりの成人年齢の改正を迎えることとなった。[4] 当該成人年齢変更の直接的契機としては、二〇〇七年に成立した国民投票法が投票権者を一八歳以上と規定している点が挙げられるが、そのような国内的事情からだけではなく、国際的視点からすると二〇歳からを成人とする国が少ないこと、またわが国も批准する児童の権利に関する条約［United Nations Convention on the Rights of the Child］においても一八歳未満を児童としており、[5] 当該国際法とのズレを埋める改正ともいえる。

またこのような展開を迎えているのは年齢という全生命に共通したことだけではなく、ジェンダー、セクシュアリティという特殊社会的（ポリス的）動物[6]に固有な要素も展開を迎えている。つまりジェンダーの固定化、性別二元論への疑義の眼差しである。具体的には、後者に関しては性的マイノリティ（ＬＧＢＴＱ）に関する権利保障が進んだ点が挙げられる。二〇一五年アメリカ合衆国連邦最高裁判所[7]で《婚姻》は、デュー・プロセス条項および市民権条項［Citizenship clause］と呼ばれる合衆国憲法修正一四条で、同性間にも婚姻は保障されると判示したことで性的マイノリティの権利に関する社会認識が生じたのである。[8] また国内的にも同年、渋谷区が同性パートナーシップを認める条

例（渋谷区男女及び多様性を尊重する社会を促進する条例）を成立させたことを皮切りに二〇一九年段階では一一の自治体で同性間のパートナーシップ条例が成立もしくは施行予定であり、この流れは広がる傾向にある。[10] このような展開は、条例制定という地方自治体及び政治領域に関することのみに限定されるわけでなく、二〇一九年二月一四日に平等原則違反を理由とした婚姻の承認に向けて、全国四地裁で一三組が憲法訴訟を提起していることからも、憲法学にとっても射程が及ぶ展開事象であろう。[11]

前者に関しては、――本稿で主要な事例として取り上げる――女性の政治参加に関する展開が挙げられる。わが国は女性政治家の比率が二〇一七年衆議院選挙時点で一七・七％と非常に低い水準となっている。そこで、二〇一八年五月一六日に議員立法の全会一致で女性の政治参加を促進する《政治分野における男女参画促進法》が成立した。[12] 当該規定は以下確認するフランス共和国のパリテ法のように、各党に一方の性が過半数を超えないよう義務付けるものではなく、各党に目標を設定するよう努力を促す理念法である。しかしながら、このような立法の誘因を引き起こす認識論的展開は性別役割分業を根底としていた《近代》の展開としても位置付けることも可能であろう。

本稿では、当該《近代》の展開を観察するKey概念として市民権［Citoyenneté］を援用する。当概念は、日常的な用法として《都市の住人》を指すものとして理解されることが多く、[13] 本来的な意味――つまり、近代国民国家における個人［individu］の構成要素としてのCitoyen――として理解されるのは特殊フランス的文脈、もしくはその特殊性を所与として受け入れたわが国憲法学的文脈においてのみである。そのため、あえて本稿においては“Citoyen”“Citoyenneté”という語を原語のまま用いる。[14] そもそも、中江兆民がルソーの『市民政府二論』をわが国に紹介した際には、“Citoyen”というタームの多義性を反映した形で、《士》《士民》《国の人》《自治の都府民》《国ノ人》《（形容詞として）愛国ノ》など各々の文脈に沿った形で翻訳を行っており、[15] 日本語化する場合には一つの語では言い表せない複雑性を有する。また、当該概念は、法的発祥の地フランス共和国においても文脈的・歴史的・社会的要因により

多様な意味内容を与えられ[16]、“Citoyen”概念そのものが、捉えようのない姿［figure insaisissable］を有し、法的概念であるはずの“Citoyenneté”が流動的法観念［concept juridique flou］、もしくは法的に発見不可能なものとなっている［devenue, juridiquement, introuvable］ことが指摘されている[17]。

そこで、本稿では《近代》の展開をテーマに掲げ“Citoyen”及び“Citoyenneté”概念の公法学上の考察を行うにあたり、第一にそもそも本稿において《展開》を観測する主軸である《近代》とはどのような時間区分であり、《現代》を生きている我々もまた《近代》に継続して生きているのか。また、法的展開が観察され《近代》の特徴であると言われた《一にして不可分の共和国》の揺らぎとして位置付けられる[18]、クォータ制導入に関する違憲判決を基に第五共和制憲法の裁判権［Pouvoir juridictionnel］（＝憲法院）ではいかなるものとして思考されているかを確認する。第二に、当該概念がどのように憲法学をはじめとするフランス共和国の言論空間で扱われているかという概念概要を確認する。そして第三に、世界史的に《近代》の発端の一つとして位置付けられる、市民革命期のフランス共和国の成立過程において、Citoyen という概念がいかなる変遷を伴ったかを確認する。

二　そもそも《近代》とは？

㈠　歴史の展開――《再帰性［reflexivity］》の永続――

我々が生きている《近代》とはいかなる時代なのであろうか。本稿では以下確認するイギリスの社会学者A. ギデンズ［Anthony Giddens］の《近代論》をベースとし、彼が提起する再帰的近代［reflexive modernity］論を確認する。ギデンズにとって《近代［Modernity］》とは、一七世紀以降のヨーロッパ社会に出現し、その後世界中に影響が及んで

いった生活様式であるという。[19] 一方で、ポスト近代――Giddens はポスト近代の論客としてフランス人哲学者 Lyotard を参照――という言説は、当該《近代》が提起していたメタ物語への懐疑の姿勢であり、そこでは絶対的知の独占が失われることで、社会組織についての体系的認識が得られないという方向感覚の喪失や、世界の統一的把握が不可能であるという認識の蔓延が現代社会の特徴であるとするものである。[20] しかしながら、ギデンズが提起する近代論――再帰的近代論――とは、――従来のポスト近代論者とは異なり――近代とポスト近代を切断するものではなく、《近代》がもたらした帰結をこれまで以上に徹底化し、普遍化していくという時代に突入[21]していくものとして位置付けるのである。[22] そして当該近代の普遍化の過程として重要になってくるのが近代の《再帰性［reflexivity］》という概念である。そもそも当該《再帰性》という営みは、突如《近代》に始まった営みではないことに留意が必要である。前近代社会においても当該営みは行われており、そこで《再帰性》は《伝統》に基づき行われ、そこでは行為の再帰的モニタリング［reflexive monitoring of action］を共同体の時空間組織に結び付けていく様式であった。[23] しかしながら前近代の《再帰性》は《伝統》の再解釈と明確化に限定されたものであり、《未来》というより《過去》の側に比重が置かれていた。特に習字能力が限られていた前近代においては、日常生活で確立されたもの《伝統》と深く継続結びついていたのである。

それでは、《近代》という時代の到来とともに何が変化したのであろうか。これに対しギデンズは、《近代》の到来は特異な変化を齎したと言う。それは、前近代社会の《再帰性》が過去（伝統）との参照によって行われてきたのに対し、近代によって登場した《理性［reason］》が参照する軸となったのである。それは従来の既存のドグマよりは確信性の高いもののように見えたが、モダニティの指向する再帰性は当該理性自体の再帰性も追求してしまう。これこそがポストモダン思想が提起する、大きな物語の喪失によって生じる方向感覚の混乱である。ギデンズは、科学による確信性の主張を提起する科学哲学者K．ポパー［Karl Popper］の“*all science rests upon shifting sand*”というフレー

ズを引用し近代科学の浮遊性を提起する。ギデンズはポスト・モダニティ言説として位置付けられる、人の行為や社会発達の傾向性については制度的に認識することは不可能であるという――社会科学の知的活動を放棄するような――主張は論ずるに値しないものとして予め排除したうえで、《ニヒリズム［Nihilism］》の論者としてニーチェ及びハイデッガーを参照する。[24] そもそも当該《ニヒリズム》は、近代を成立させた啓蒙思想に元来的に内在するものであり、そこでは確信性の一つ（神の法［Divine Law］）が別の類型（意識や経験的観察の確信性）に変わったものである。[25] そのため、《原則的に［in principle］》や《特段のことがなければ［until further notice］》という語が付される形での妥当性しか提起できないのである。

そして彼の歴史認識は《脱埋め込み［disembedding］》《再埋め込み［reembedding］》そして《抽象的システム［abstract systems］》というタームによって分析が行われている。《脱埋め込み》とは、時計が発明・普及したことで、時と場所との分離により生じるものであり、社会関係をローカルな相互行為の文脈から分離［lifting out］し、時空間の無限の広がりの中に再構築することである。[26] そして当該《脱埋め込み》された事象は、時―空間的に限定された中で再度作り直される《再埋め込み》がなされる。またここで《再埋め込み》の手法としてギデンズは、《顔の見えるコミットメント［facework commitments］》《顔の見えないコミットメント［facelesss commitments］》という区別を持ち出し、後者に近代社会の円滑さを支えるものとして《抽象的システム［abstract systems］》と名付けている。[27] 《抽象的システム》に対しては、ウェーバー、マルクス、そして抽象的システムが、既存の生活世界を《植民地化》するという語を用いることで、《抽象的システム》による《生活世界》への一方的な支配関係を描き出すハーバマスとは異なり、当該近代的システムに対し《実体的世界に生きる［We live in a *peopled* world］》安心感を生じさせるものとして[28]《ジャガーノート［Juggernaut］》という語を用いることで両者の――一方的な従属関係ではなく――互いに影響を与える関係にあるとして積極的な評価をしているが特徴である。[29][30]

本稿では以下、具体的に当該近代の《抽象的システム》の再帰性が問われた憲法学的論点であるクォータ制違憲判決を下に Citoyen 概念の展開を確認することとする。

(二) クォータ制導入違憲判決から見えてくる《近代》
――一にして不可分の共和国の《終焉》or《展開》――

フランス共和国は、一七八九年市民革命という《近代》という時空間を成立させる体制転換で提起された『人と市民の権利宣言［Déclaration de Droits de l'Homme et du Citoyen］』という形で、《人権》および《市民権》を生み出した国である。しかしながら実態としては、《女性》が表舞台に登場することはなく、革命初頭においても一七九一年九月にオランプ・ドゥ・グージュ［Olympe de Gouges］によって公表された『女性および女性市民［Citoyenne］の権利宣言』は、一七八九年に提起された《人権》及び《市民（権）》は男性性のものでしかなく、女性の諸権利は保障されていないことを批判している。[31]

このような《人権》という概念の母国でありながらも女性の権利の発展が遅れていた理由は、ゲルマン法の慣習法サリカ法典まで遡る。サリカ法では女性の――遺産相続権は認めるものの――土地相続権を例外的に認めていなかったのである。つまり、――王位継承権問題も絡んで――女性は最高権力を行使する《真の個人》には当らないと考えられていたのである。[32] この思考は《近代》革命に大きな影響を与えた啓蒙思想にも見られ、代表的思想家であったルソーの著述『社会契約論』でも同様に表れている。実際の革命期においても例外的に女性を《個人》として選挙権を認めるよう提唱した男性議員ギュヨマール［Pierre Guyomar］を除けば女性に公の存在としての地位が認められることはなく、さらに一七九三年一〇月三〇日には女性の政治結社までもが禁止された。[33] その上、女性の民事上の権利に関しても一八〇四年のナポレオン法典により制限され、一八一六年法によって離婚の全面禁止がなされ、女性の民事上

の権利に関して大きく後退することとなった。[34]

女性の政治的権利がフランス共和国において認められたのは、議会という立法機関ではなく、ドゴール［Charles de Gaulle］将軍の臨時政府が発した第二次世界大戦後の一九四五年オルドナンスであり、女性の政治参加は消極的なものであった。このことは政治的社会的環境および選挙制度に起因するものであることが指摘されているが、[35]根底的には英米系フェミニズム運動とフランスでの運動との根源的アプローチの異なりがあり、[36]フランス特有の共和主義に基づく普遍主義が大きな弊害となったことが指摘されている。[37]実際に、一九九六年段階においても下院の女性議員率は六・四％と、欧州先進国で最下位という状況であった。[38]そのため、その後憲法改正によって、積極的格差是正措置を制度に導入することで解決を図ることとなったが、当該措置を制度上導入するためには、立法のみならず憲法改正まで必要であるという思考の基礎となったのが、以下確認するクォータ制違憲判決[39]で示された《Citoyen 像》である。

性別クォータ制判決と呼ばれる判決で違憲となったのは、三五〇〇人以上のコミューン議会選挙において、候補者名簿の七五％以上を同一の性にしてはならないという選挙法L二六〇条の二である。[40]判決で憲法院は、事案に対し第五共和制憲法三条[41]および一七八九年人権宣言六条[42]を適用し、地方選挙における参政権は、“Citoyen”という地位に基づいて付与されるものであり、〈政治的選挙［suffrage politique］〉としての性質を有する市町村会議員選挙においても、いかなるカテゴリーを課すことも許されないと判示した。この判決で注目すべき点は憲法院が、市町村会議員選挙の性質を〈政治的選挙〉として認定している点である。憲法院が使った〈政治的選挙〉という用語は、A. エスマン［Adhémar Esmein］が国民主権との関連で用いた語であり、エスマンは「政治的選挙権の行使は、国民主権の行使と同義である」と述べ、政治的選挙の行使の態様として直接政体もしくは、代表政体の二つが存在すると言う。[43]確かに憲法院が、地方参政権を〈政治的選挙〉の性質を有するものとして認定する際に援用した憲法三条及び人権宣言六条は、国民主権に関する条項であることから、エスマンと同義であるように思われる。このように憲法院は、当判決におい

て地方参政権を、国民主権の行使の一環として捉えており、同時に地方自治体は、国家における部分的な代表政体を形成するものとして認識していたことが分かる。そして同時に、“Citoyen”の地位に関しては、第五共和制憲法三条及び人権宣言六条から導き出される憲法的価値の原則により、いかなる分類による区別にも反すると判示するのである。(44)

当判決は、第五共和制においてCitoyen概念がNation概念へと包摂されることで、一切の区別が許されないものとしての認識が示された点が注目される。つまり、革命期における《狭義のCitoyen》及び《広義のCitoyen》の両者が抽象的国民［Nation］へと統合されることで、いかなる区別も当該内部に設けることは許されないという帰結を生むのである。そこでは、年齢・法的能力を理由とするものしか区別が許されず、本件のように、政策的に設けられた分類をも憲法上許容するものではないと判じたのである。このような判断が基となり、クォータ制導入のためには、その後一九九九年七月の憲法改正［Loi constitutionnelle n°99-569 du 8 juillet 1999］によって政治領域における男女の平等なアクセスに関する条項が憲法に規定されることで解決を図っている。以下、フランス公法学の言論空間でいかに当該概念が展開されているかを確認する。

三　フランス共和国における市民（権）の概念枠組み

㈠　市民権概念の困難性

そもそも“Citoyen”“Citoyenneté”とは何か、という問いに対して公法学上の考察は、次のような四つの不可避的困難性を伴う。第一の困難性は、第五共和制憲法においてCitoyenの概要内容が明示されていない点である。第五共

和制憲法は三条において、主権は人民［peuple］に属すること、そして選挙人要件としてのフランス国民［Les nationaux français］を規定するのみである。ただし憲法院は一七八九年人権宣言の憲法的価値を承認しており、[45] いまだ“Citoyen”はフランス公法において重要な概念であり、当該人権宣言を一つの法学的素材として概念考察が行われている。また、EU法における欧州市民権を巡る考察および、国際法上の“Citizen”に関する考察も“Citoyen”概念を考察するうえで有用な素材であろう。[46] 第二の困難性として、当該概念を巡る研究領域が横断的である点である。そもそも前述の通り、現行実定法はかなり限定された概念枠組みしか提供しない。そのため、詳細な概念考察を行うには当該概念が法的意味付け［sens juridique］を初めて与えられた革命期に遡って考察する必要がある。[47] さらに、そのタームを学問対象とするのは、公法学に限定されず、思想史学、哲学、そして社会変動によって意味内容に変化が生じるが故に社会学にも及ぶなど、学問領域横断的考察の必要性を有する。第三に、“Citoyen”には常に形容詞が伴う点である。憲法院はこれまでの判例で、Nationと連結する地方政治の選挙資格としての《国民（国家）市民権[48]［Citoyenneté nationale］》のみならず、EUと連結した地位としての《欧州市民[49]［Citoyenneté de l'Union européenne］》、そしてニューカレドニアの自治権を承認する《ニューカレドニア市民[50]［Citoyenneté néocalédonienne］》など、様々な形容詞を付した形で“Citoyen”に関する判断を行なってきた。実際に二〇〇一―二〇一〇年まで憲法院判事を務めた社会学者Dominique Schnapperは、一般に“Citoyen”の形容詞として承認されてきたNationは、単に歴史的結び付きから生じたものであり、論理必然的なものではないと主張する。[51] このように、Citoyenといっても、それに付随する形容詞――具体的には統合原理として何を付すか――に関しては、多様な主張がなされており、これが“Citoyen”を巡る議論の統一的基盤確保を困難なものとする所以である。第四に、“Citoyen”という地位にいかなる権利が付随するのかが不明確な点である。国内の議論における市民権言説では市民の政治性が強調され、“Citoyenneté＝選挙権”という単純な図式に陥っている。しかし、フランスでの議論は、選挙権をはじめとした政治的権利のみならず、平等や自

由の問題を内包する公民権［droits civiques］をも包摂した議論が為されており、[52] 単純に選挙権の問題に換言しえない。さらに、選挙権／被選挙権という政治的権利とは異なり、公民権には具体的にどのような権利が付随するのかという点は論争的であり、それに対応して Citoyen が包摂する権利も不明確なものとなっている。

㈡　市民権の含意――市民権が語られる三類型――

以上のように、様々な困難性を伴う。わが国においても、憲法学者辻村みよ子を中心に結成されたグローバル時代の男女共同参画と多文化共生プログラムに参加するフランスにおける平等論の第一人者であり公法学者であるパリ第一〇大学名誉教授D．ロシャック［Danièle Lochak］は自らの論文「いかにして市民権を定義するか」の冒頭で、その意味内容をもとに Citoyenneté が用いられる用法を三つに類型化する。[53]

第一の用法は、社会的地位［statut］としての Citoyenneté である。これは実際には社会的身分としての国民［national］と同義であり、これに対応して Citoyenneté は国籍［Nationalité］と同一の意味を有することとなる。この場合、フランスの Citoyenneté を有しているということは、フランス国籍を有していることを意味する。第二の用法は、Citoyen という身分［qualité］に結び付いた特権［prérogatives］の総体としての Citoyenneté である。そして先述の通り Citoyen が包摂する特権とは、政治的権利に限られず、公民権も含めたものであり、この点が第二の用法における Citoyenneté 概念をより流動的なものとする所以であるとロシャックは主張する。なぜなら、公民権の権利内容自体が不明確であり、国民であっても裁判所命令によって権利剥奪が宣言される一方で、選挙権が認められない外国人に対して特定の公民権は行使されるからである。第三の用法は、共同体に実態的参加をし［participe à la vie de la cité］、その集団に自己の統合を表明するような行為のあり方［comportements］を指す Citoyenneté である。この用法は、第一／第二の用法とは大きく異なり、法的所与を指すのではなく、個人の共同体に対する能動的行為実体を指す

ものであり、個人の集団的同一化［identification collective］の問題であると言える。

以上のようなロシャックの三類型に従うならば、第一の用法は“Citoyenneté”の問題を《国籍［Nationalité］》に還元してしまうことから、“Citoyenneté”に固有な概念内容を考察する上では狭義である。そこで本稿では、“Citoyenneté”という概念によって、Nationalitéという、受動的に属する抽象的集団を前提とした概念では見いだせない《公共空間における個（人）の能動的な社会的承認》がなされるコトを観測するために、――第三の用法も根底的に置きつつも――第二の用法に着目して分析を以下行う。

㈢　《特権的側面としてのCitoyenneté》の類型

それでは、前述のCitoyennetéが有する第四の困難性、およびロシャックの第二類型で問題としているように、Citoyenは、どのような権利を包摂しているのであろうか。この点に関しロシャックは、Citoyennetéが民主制と観念的／具体的接着性を有するものだと認めつつも、その民主制という用語に対して《自由／平等》と《公事への参加［la participation aux affaires publiques］》という二つの構成要素を付与する。[54] そして、次のように留意する。「（Citoyennetéを特定の権利――つまり、政治的権利――として）限定付けることは、*Citoyenneté*の行使に対する明白な妨害として表れる。逆に、*Citoyenneté*の行使形態は、政治的権力への参加以外にも存在する。」と主張し、Citoyennetéを政治的権力への参加に限定することは、政治的選択の消極的甘受を強制するのみであり、政治的選択の能動的形成には資さないと批判する。そしてロシャックは《Citoyennetéの特権的側面》を三レベルに区別する。[55] 第一レベルとして、当該概念に不可欠な基礎から要請される《権利の平等性》《差別の欠如》として理解される《Citoyennetéの特権的側面》である。第二レベルとしては、単に政治的なものに関する事柄に還元されるものではない様々な領域の集団における決定に参加する権能として理解される《Citoyennetéの特権的側面》である。そして第三レベルとして、政治的権利

の完璧な享受を表す主権への参加として理解されるCitoyennetéである。以下、各々のレベルに対応するCitoyennetéが包摂する諸権利の内容を確認することで、《Citoyennetéの特権的側面》における外縁を確認する。

1　政治的市民権［Citoyenneté politique］

Citoyenが有する権利として第一に挙げられるのは、民主制に参加する権利である。[56] 実際にこの点に関しては、憲法院はパリテ判決にて第五共和制憲法三条国民主権、一七八九年人権宣言六条公務就任資格としてのCitoyen条項の両者を援用することで、「*Citoyen*という資格が選挙権および被選挙権を開放する」[57]ことを承認している。また、当判決によって示されたCitoyenと政治的権利の関連性は、一九九九年コルシカ議会議員選挙に関する法律の憲法適合性審査においても引き継がれているものである。[58]

上述二つの判例において問題とされたのは、地方自治体レベルでの選挙権及び被選挙権に関するものであり、当該判例は直接的にはCitoyenが共同体［Communauté］レベル――つまり、国家レベルのみではなく地方自治体レベルも含む――の政治的権利と結び付いたものであると解することも可能である。しかしながら、判旨でも当該法案が違憲であると判断されるに当たり重要な考慮要素として示されていたのは、当該地方議会の選出が主権の行使と密接に関連する点であった。つまり、フランス下院である元老院議員の選挙制度は、諸地方自治体議会［conseils des collectivités territoriales］議員によって構成される選挙人団［grands électeurs］の投票によって選出される間接選挙を採用していることを理由に、地方自治体レベルでの選挙が間接的に元老院の選出、そして主権の行使へと影響を与えるとして違憲判断が下されたのである。また、元老院の地方代表的性格は選挙法律［loi elector］のみならず、憲法二四条四段[59]によっても確保されるものであり、わが国の事情――つまり、選挙法レベルでの地方代表的性格――とは異なる性質を有している。

つまり、当該判例によって示されたCitoyenの政治的権利とは、主権の行使に参加する権利のことを示すのである。このことから、Citoyenが包摂する政治的権利とは、地方自治体レベルにおける選挙権のみならず、主権の行使にかかわる諸権利――国政レベルでの選挙権、憲法改正／法律案referendumの投票権、など――も含んだ権利の総体であると言える。

2　公民的市民権［Citoyenneté civique］

次に、Citoyenが有する権利として挙げられるのが公民的市民権である。この点に関しロシャックは、《狭義のCitoyennetéとして前述の主権の行使への参加を意味する政治的権利を挙げるとともに、《広義のCitoyennetéとして公民権［droits civiques］を挙げている。[60] ただし、公民権の内容に関しては政治的権利との概念的混同が生じており、また実定法上も不明確なため[61]当該二つの概念区別を行う必要がある。

そもそも、一七八九年人権宣言二条は「あらゆる政治的連帯の目的は、時効によって消滅することのない自然的な諸権利の保全にある」と規定しており、Citoyennetéは、人権保障から必然的に導き出される権利として、政治的権利と公民権とが連結したものとして考えられていた。ゆえに、革命期におけるCitoyenとは第一に、私的領域において個人的自由の行使の自由を有しており、第二に、公的領域において、政治的権利を保持する、という二つの自由が承認された自由民［homme comme être libre］としての地位を意味していたのである。しかしながら、その後の憲法規定においては、一八四八年第二共和制憲法の例外を除き、Citoyenという語が消滅すると同時に当該自由の区別も共に消滅することで、憲法規定上Citoyenの権利は単純に政治的権利へと包摂されてしまうのである。現行法では、刑法典一三一―二六条は公民権を次のように規定する。①選挙権、②被選挙権、③裁判所機能の行使に関する権利、もしくは裁判所鑑定人［expart devant une jurisdiction］、陪審員になる権利、④証書作成の立会人［temoin］になる権利、

⑤後見人［tuteur］、保佐人［curateur］になる権利、この五つを規定している。つまり政治的権利に包摂しうる権利は、始め二つの権利のみであり、残り三つに関しては、主権の行使に係るものではなく政治的権利とは区別しうる公民権に固有の権利であるといえる。

つまり公民的市民権とは、政治的権利を部分的要素［sous-ensemble］とした、公共領域における権利である。[62] しかしながら、政治的権利が主権の行使と直結する権利であるのに対し、公民的市民権は、主権の行使と関係しない権利をも含有する広い権利枠組みである。

3　社会的市民権［Citoyenneté sociale］

Citoyenneté が包摂する権利の三つ目として挙げられるのが社会的市民権である。ただし、この Citoyenneté は、第五共和制期に展開された社会的／経済的領域における民主化の発展によって生じたものである点に留意すべきである。[63] そのため、上述二つの伝統的 Citoyenneté とは異なり、当該権利の性質は、元来 Citoyen が有していたというより、社会的／経済的文脈から展開された権利である。また公共的領域ではなく、私企業における労使関係など社会領域に関するものである点が特徴である。

当該 Citoyenneté が問題となったのは、フランス固有の労使関係上の民主的制度に起因するものであった。[64] 伝統的に労働組合の力が強いフランスでは、労働者達が自身の権利を保全するために、私企業において従業員代表［représentants élus du personnel］を選出する民主的制度が労働法上規定されており、企業の規模に応じて労働者から直接選挙で代表される従業員代表委員［délégués du personnel］もしくは企業委員会［comité d'entreprise］を設けなくてはならない旨が規定されている。[65] さらにその選出手続は、ほぼ国政と同等レベルの厳格な規定が設けられており、選挙告知の期間、代表任期、選挙人資格の年齢要件、所属ごとの議席配分、などが法定されている。つまり、地方自治体

選挙や国政レベルでの選挙とは異なり、公権力や主権の行使に直接関わるような民主的制度ではなく、一私企業レベルではあるものの、その実態――手続の厳格さ、及びそこから生じる結果――は、労使関係においては重要な役割を有するのである。そのため一九六〇年代以降、当該労働関係の民主的制度に関し外国人であるアルジェリア人が参加することは、Citoyenneté との関係で許容されるのかという問題提起がなされたのである。

そもそも、従業員代表の選出に参加することに関しては、一九四五年二月二二日オルドナンス七条及び、一九四六年四月一六日法律七条によって国籍要件が規定されていたため、フランス市民ではない旧植民地民アルジェリア人は、選挙権も被選挙権も認められていなかった。[66] しかしながら、一九六二年二月一九日にフランスがアルジェリアの独立を認め、両国の経済協力関係を締結したエヴィアン協定［accords d'Evian］第二章七条で、「政治的権利を除き、フランスに居住するアルジェリア住民、とくにその労働者は、フランス国民と同等の権利を有する」と規定しており、当該従業員代表の被選挙権[67]が大きな争点となったのである。つまり、従来国籍要件が課されており、かつ手続的／影響的にも国政レベルと同等の政治的重要性を有していた従業員代表という民主的制度に対して、エヴィアン協定に基づいて外国人に対しても参与が許容されるのかが問題となったのである。これに対し、安価な外国人労働者を雇用していた企業側から大きな反発があり、その論拠は次の三つを理由とするものであった。[68] 第一に、エヴィアン協定そのものの実定法上の効果の問題である。当該協定自体は、その内容が不明確であり、立法による実効措置がとられない限り国内において実定法上の効果はないと言う主張である。第二に、従業員代表が政治的特徴を有するという、《機能［fonction］》に関する問題提起であった。このことは当時の外務大臣の次のような主張を反映した訴えである。[69]「（政治的権利とは、）全ての公民権の行使および享受を含むものであり、その本質および目的において、公共サービスの管理もしくはそれに類似した（*assimilé*）ものへの参加を含むものである。」つまり企業側の主張は、政府認識を前提としながらも従業員代表が、公共サービスの管理に類似した機能を有しており、故に当該権利は政治的権利の一要素に含ま

れ、エヴィアン協定で規定される平等的取り扱いの例外としての政治的権利に含まれるというのである。第三に、産業スパイの弊害に関するものである。つまり、外国人が企業委員会に参加することで、当該委員会が管理する重要な資料へのアクセスが可能となってしまうため、産業途上国の外国人が参加することは、情報流出の危険性を引き起こすという主張である。このような訴えに対し破毀院は、エヴィアン協定の実定法上の効果を認めた上で、当該労働関係における民主的制度に対する外国人の参加が《政治的権利》に含まれるか否かを争点とした[70]。そして破毀院は、「企業委員会は、その委員および会社の利益において作用するものであるため、企業委員会に関する被選挙権は、私的かつ社会的職業の権利を構成するものであり、政治的権利ではない[71]。」と当該民主的制度への参加を政治的権利ではなく社会的権利として区別して認めることで、外国人の参加を認めたのである。

つまり、このような社会領域における民主的制度への参加が、社会的市民権と呼ばれる権利であり、先述二つの主権もしくは公権力の行使に関わる権利とは明確に区別される《Citoyennetéの特権的側面》の第三類型であると言える。

四　近代成立期のCitoyen-Citoyennetéとは？
――革命期憲法諸規定におけるCitoyen概念の三類型――

それでは、そもそも近代成立期のフランス共和国に於いてCitoyen概念はいかなるものとして解されていたのだろうか[72]。そこでは現在のように画一的に《選挙権》の有無を指標とした判断がなされていたのであろうか。そこで、先述の第一の困難性でも述べた通り、Citoyen-Citoyennetéの概念を近代成立における革命期の変遷を観測する。しかしながら革命期の憲法制定議会に関する分析は、当時の政治対立や価値対立に集中することで、社会学的／心理学的検

討が為される傾向にある。この点に関し、公法学者であるパリ第一〇・ナンテール大学名誉教授M. トロペール[Michel Troper]は、憲法制定議会のアクターや、彼らの価値を直接には反映しない、憲法典内部に存在している観念の連関性――彼が《自律変動[mutation autonome]》と呼ぶもの――に注目した分析を行うことで、法学的考察を試みている。[73] トロペールは、革命期の憲法におけるCitoyen概念を次の三つに類型化する。[74]

第一に、一七九一年憲法を典型とするものである。つまり、性別及び年齢を区別せず全ての諸個人をCitoyenとして構成するが、能動的市民の地位を有する――選挙権を有する――者は、特定の条件を満たしたものに限られると規定する憲法である。第二に、第一類型の変容である一七九三年憲法を典型とするものである。つまり、全ての諸個人をCitoyenとするが、Citoyenの〈地位[qualité]〉と、その〈行使[exercice]〉を区別することで、後者のみを選挙権資格を満たすものと規定する憲法である。第三に、ブルジョワジーを代表する政治勢力であったジロンド派の思想を反映した一七九五年制定の共和暦三年憲法である。そこでは、Citoyen資格[titre]とは、選挙権を承認された者のみであると規定する。

つまり彼の分析によれば、一七九一年憲法及び一七九三年憲法が選挙権を有さない場合でもCitoyenであるのに対し、一七九五年共和暦三年憲法は、選挙権を有する者のみがCitoyenであるという、《選挙権》の有無を指標とする、Citoyen概念の断絶性を革命期のCitoyen概念に描き出す。以下、彼の一七八九年人権宣言及び革命期に作られた諸憲法におけるCitoyen概念の理解を確認する。

㈠ 《一七八九年人と市民の諸権利宣言》におけるCitoyen概念

トロペール曰く、一七八九年人権宣言は次の二種類のCitoyen概念を有するものである。第一に《狭義のCitoyen》として、《政治的権利[droit politique]》と《選挙権[droit de vote]》を区別した上で、前者のみを有する人格

をさす用法である。そもそも、人権宣言六条は Citoyen の政治的権利を表明しており、「全ての *Citoyen* は自らもしくは代表者によって法形成に参与 [*concourir*] する権利を有する」と規定する。しかしながら、一七八九年人権宣言は当該条文における代表者の選出を民主的手続きでなされなくてはいけないとする規定を有しないため、当該六条における Citoyen の政治的権利としての法形成に参与する権利とは《選挙権》ではなく、自己の代表性の確保を標榜する――つまり、代表される [le droit d'être représenté] ――権利であると考えるのである。《選挙権》に関しては制限選挙を許容し、人権宣言一三条の能力に応じた租税分担義務の規定が援用されるものとして解される。つまり《広義の Citoyen》とは、代表者に自己の代表性を確保することを保障される権利を有するものであり、選挙権の有無とは無関係なものである。この用法からすると、一七九一年憲法は人権宣言の Citoyen と矛盾を孕まない形で能動的市民／受動的市民の区別を導入したと評価される。第二に《広義の Citoyen》として、政治的権利を有さないが、公民的権利 [Droit Civil] を有する人格を指す用法である。この点に関してトロペールは、人権宣言における《人 [homme]》と《市民 [Citoyen]》が用いられる文脈の異なりから、《広義の Citoyen》概念を抽出する。具体的には第一に、七条において Citoyen は、法律に従う存在 [sujet de la lois] として表明されている点。第二に、一一条が「思想および意見の自由な伝達は、人 [*Homme*] の最も重要な権利の一つである。したがって全ての市民 [*Citoyen*] は、法律によって定められた場合にその自由の濫用について責任を負う他は、自由に話し、書き、印刷することができる」と規定している点。この二点から、Homme は自然権を有する抽象的存在であるのに対し、Citoyen は自然権を実際に行使する社会実体的存在、として一七八九年人権宣言上用いられていると解するのである。そのため、Citoyen とは、選挙権でなく、自然権もしくは実定法上の権利を有する者として解される。(75)

(二)《一七九一年憲法》における Citoyen 概念
――フイヤン派思想を反映した Citoyen 規定――

一七九一年憲法下においては未だ君主は存在していたが、旧体制とは異なり王権神授説の否定がなされ、国民の代表としての立憲君主制が採用された。そのため、右派勢力であるフイヤン派の思想が当該憲法には大きく反映されている。当該憲法は、一七八九年人権宣言とは異なり Citoyen となるための要件を定める二つの条項［二条／三条］を設けている。一方は、フランス人の子もしくはフランスで出生した者に対する Citoyen の地位を承認する条項であり、他方は、外国人が Citoyen として承認される要件を定めたものである。[76] トロペールがこの規定で注目する点は、前者の要件に性別や年齢が含まれず、後者の要件として帰化［naturalisation］の要件が付されていない点である。[77] つまり一七九一年憲法におけるフランス Citoyen とは、女性や未成年、そして一定の要件を満たした外国人をも含めたものである。そのため、例外的に帰化が必要となるのは、当該条件を満たさない場合に限られるが、たとえ帰化を望む場合であっても、一七九一年憲法四条は「立法権限は外国人に帰化の機会を与えることができる。しかしその場合であっても、居住地の確保及び市民宣言［*serment civique*］をする要件以外は課してはならない。」と規定されており、非常に開放的な帰化要件となっている。そのため、一七九一年憲法における Citoyen の地位とは、選挙権の帰属の問題ではなく、純粋に社会への帰属［appurtenance á la société］――端的に言うなら、抽象的／観念的帰属ではなく、具体的／実態的な社会への帰属――の承認・表明である。[78] つまり一七九一年憲法においても、Citoyen とは全ての社会的実態としての Homme を指し、その中で一部の者は能動的市民として選挙権が承認されていただけであり、[79] 一七九一年憲法は、現在《民主制》として典型的に想定される代表民主制ではなく、純粋代表制［système purement représentatif］を統治制度として規定するものである。[80]

㈢ 《一七九三年憲法》における Citoyen 概念
――ジャコバン派思想を反映した Citoyen 規定――

一七九三年に革命裁判によりルイ一六世が処刑されることで、左派共和主義派が政権を奪還し、共和主義憲法である一七九三年憲法［ジャコバン憲法］が施行された。ただし、当該憲法は、ジロンド派憲法草案［projet Girondin］の反映が一定度みられるため、ジロンド派憲法草案を確認した上でジャコバン派思想における Citoyen 概念を分析する。

そもそも、一七八九年人権宣言及び一七九一年憲法は Citoyen 概念に関して、広義として Homme が社会的実態を付与されることで、市民的権利を獲得した者と、狭義として特定の社会の構成員として、政治的権利を行使する者という、二元的理解をしていたのに対し、ジロンド派憲法草案の規定は Citoyen 概念に関し二つの相違を有していた。[81] 第一に、より徹底的な生地主義［*jus soli*］を貫徹しており、血統要件は排除され、居住地要件が重要な要素であると規定する点である。そのため、Citoyen の要件は国籍ではなく、選挙権の有無で判断されることとなる。第二に、九一年憲法が Citoyen 要件を「以下の要件を満たす者［*ceux qui*］は *Citoyen* である」と規定しているのに対しジロンド派憲法案は「以下の要件を満たす全ての男性［*tout homme*］は *Citoyen* である」と規定する点である。つまり、九一年憲法では女性や未成年者も Citoyen としての地位を有していたのに対し、ジロンド派思想においては成人男性のみが Citoyen であり、女性／未成年は Citoyen ではないこととなる。また、九三年憲法では《能動的／消極的》という Citoyen の二元論を採用していないため、全ての選挙権を有する成人男性のみが Citoyen であることとなる。そのため、政治的権利に関する理解にも隔たりが生じ、従来政治的権利は《代表される権利［droit d'être représenté］》であったのに対し、《代表者を指名する権利［droit de désigner les représentants］》を意味するものへと変容するのである。

このような特徴を有するジロンド派憲法草案は、男子普通選挙及び人民主権を表明するものとして理解されるが、

当該政治的権利を有しない女性や未成年は、いかなる地位を有する者として解されるのだろうか。この点に関し、徹底的に生地主義を貫徹させたジロンド派憲法草案は、Citoyennetéと区別されたNationalitéという地位を設けていないため、大きな理論的困難性を生じせしめるのである。つまり女性及び未成年者などは、フランスCitoyenでもフランスNationでもない地位に陥るのである。このようなジロンド派思想の延長として位置付けられる一七九三年ジャコバン憲法もまた、男子普通選挙及び人民主権を表明するものとして理解されるが、ジロンド派思想と異なり、Citoyenに関する理解は、一七八九年人権宣言と一七九一年憲法における二元的理解を採用することとなる。(62) つまり、広義として市民社会に帰属する全ての人民、そして狭義として選挙権を有する者の両義を有する概念としてCitoyenが規定されるのである。このことは、一七九三年ジャコバン憲法四条において「全ての男性 *[homme]* および外国人は以下の要件を満たすことでフランス *Citoyen* の権利行使が可能である *[admis à l'exercice des droits de citoyen Française]*」と規定されていることから得られる帰結である。つまり、一七九三年憲法はCitoyen要件に関して、一七九一年憲法方式で採用されていた《全ての者［tous ceux qui］》という用法は採用せず、ジロンド派憲法草案と同様に《男性［homme］》という用法を採用したことから、一見ジロンド派憲法草案と同様な論理的困難性を生じさせうるようだが、ジロンド派憲法草案がCitoyenの要件として男性を掲げていたのとは異なり、一七九三年ジャコバン憲法は、Citoyenの権利行使の要件［condition d'exercice de ce droit］として男性を掲げるのである。つまり、Citoyenのうち、選挙権を行使することができる――つまり、《狭義のCitoyen》――のは外国人も含めた男性であるが、女性はCitoyenの権利行使は認められないが、市民社会の一員としての地位――つまり、《広義のCitoyen》の地位――は有するのである。このような《地位》と《行使》を区別することは、主権を規定する前文二五条、及び人民［peuple］の要件を定める七条の関連からも読み解くことができる。つまり、二五条では「主権は人民に帰属する」と規定しており、七条では「主権的人民とはフランス *Citoyen* の包括的存在 *[universalité]* である」と述べる通り、主権を有す

る人民とは選挙権の行使可能性を問わないフランスCitoyenの包括的抽象的存在なのである。またこのような区別は、一七八九年人権宣言で表明される原則が、選挙権の行使は自然権ではなく、契約に基づく権利としていることとも調和するものである。そのため、立法府は自然権［droit naturelle］を尊重する限りにおいて区別を付すことは許容されているのであり、一七九三年ジャコバン憲法の起草者は、女性や未成年が生来的に劣るものとして行使に関して制限を課すのであるから一七八九年人権宣言の原則に反するものではないのである、と評されている。[83]

㈣ 《共和暦三年憲法》におけるCitoyen概念
――ジロンド派思想を反映したCitoyen規定――

一七九三年ジャコバン憲法は、革命の激化及び、その後ロベスピエールの恐怖政治がテルミドールのクーデターによって転覆されることで、実際には施行されることはなかった。そして、一七九五年に改めて共和暦三年憲法が成立する。共和暦三年憲法はジャコバン憲法とは異なり、Citoyenの要件を厳格に規定することで、反民主主義［antidemocratique］な特徴を有したものである。具体的には国民に対するCitoyen要件として、直接税の支払い［八条］、共和国建国のための従軍［九条］を規定しており、外国人に関しても、直接税の支払い要件を課している［一〇条］。そのため、男子普通選挙を志向したジロンド派憲法草案や一七九三年ジャコバン憲法とは異なり、制限選挙もしくは純粋代表制を特徴とした一七九一年憲法を踏襲したものとして理解される。しかしながらトロペールは次の二点において、ジロンド派憲法草案――特に、ジロンド派の主要メンバーであったN．コンドルセ［Nicolas de Condorcet］との類似性を示す。[84] 第一に共和暦三年憲法においてCitoyenは、特定の要件を満たした〈全ての男性〉と規定するため、Citoyenには女性及び未成年が排除される点である。つまり共和暦三年憲法は、Citoyenを《全ての者》と規定する一七九一年憲法とは異なり、ジロンド派思想及びジャコバン派思想の反映であることが窺える。第二に共和暦三年憲

法においては、一定の要件を満たしたものが Citoyen であると規定しており、ジャコバン憲法とは異なり《Citoyen の地位》と《Citoyen の権利行使》を区別した規定ではない。つまり、共和暦三年憲法においては、Citoyen の《地位》と《行使》は区別されず、直接税や従軍などの厳格な要件を満たした者のみが Citoyen なのである。この二つの類似性から導き出されることは、共和暦三年憲法における Citoyen とは、厳格な要件を満たした特定の男性のみであるということである。一七九一年憲法は、選挙権を有していない者であっても受動的市民としての地位を承認し、一七九三年ジャコバン憲法は、政治的権利を〈行使〉できなくても、Citoyen の〈地位〉は承認されていた。しかしながら、共和暦三年憲法においては、ジロンド派憲法草案と同様の問題、つまり、当該要件を満たさない女性、未成年、貧民は Citoyen としての地位は承認されず、いかなる地位として認識されるのか、という論理的困難な問題が生じるのである。このような問題性に関しては、既に同時期の憲法草案委員であった Thomas Paine は次のような指摘をしている。[85]「国の大多数の人民から *Citoyen* の権利を取り除くことは、机上の論理 [*en théorie et sur le papier*] として容易なことである。しかしながら、彼らを排除することは常に実効的ではなく、むしろそれを試みることはしばしば危険性を伴う。さらに、我々はここで次のことを問いたい。もし一部の者のみが *Citoyen* であると承認されなくてはならないという論理が有るならば、その他の人々はいかなる地位を有するのだろうか？」このような Citoyen では無い者の地位に関する問題は、主権に関する条項とも同時に問題を孕むのである。つまり、共和暦三年憲法二条は「フランス *Citoyen* の包括的存在が、主権者である」と規定をしているが、当該条項における〈フランス Citoyen の包括的存在〉には選挙権を有しない女性や未成年者は含まれないことから、女性および未成年は直接的に代表者を選出する権利のみならず、間接的には〈代表される権利〉さえも有しないこととなる。つまり、一七九一年憲法の受動的市民、及び一七九三年ジャコバン憲法における単なる Citoyen の地位保持者以下の地位に、女性及び未成年が陥る状態が生じるのである。

この点に関しトロペールは、第一一回国民公会議における議論をもとに、当該 Citoyen でない者は、「単なるフランス人［tout simplement français］」であり、「国民［Nationaux］」としての地位を有する者であると認識されていたと分析する。[86] そのため共和暦三年憲法においては、政治的権利を有しない者は単なる国民という地位を有し、政治的権利を有する者は、Citoyen 及び国民という地位の両方を求められるのである。つまり、一七八九年権利宣言が有していた《社会に実体的に帰属する Homme ＝ Citoyen》という構図が没却されることで、共和暦三年憲法は Citoyen という地位を《選挙権者＋国民》という構図に転換し、Citoyen でない者に対しては《国民》という地位を設けるのである。トロペールは、このような共和暦三年憲法における Citoyen 理解および国民概念の発生を、「近代国民国家的意味［sens moderne nationale］における Citoyen 概念」の発端として捉える。[87] つまり、共和暦三年憲法以前の憲法典においては、Citoyen とは「社会集団の実態的構成員」であり、市民的権利を承認されたることが核心的要素あったのに対し、共和暦三年憲法における Citoyen の権利とは純粋に《選挙権》そのものへと還元されるのである。

五　結びにかえて

本稿は、《近代》という時空間を基軸に“Citoyen-Citoynneté”という概念が、その展開を観測するのに適当ではないかという可能性を提起することを意図したものである。フランス革命期の分析でも示された通り、《近代》の重要な成立主体として提起された“Citoyen”は、元々は現在我々が考えているように《選挙権の有無》という形式的制度に基づくものではなく、現に存在する《具体的社会に参与する（個）人》という状態を法的に承認するという実体的判断に基づくものとして思考されていたのである。そもそも、《近代的なるもの》として提起されるものは単一の画定的《型》が確定されるのではなく、改めて《近代》を再考――再帰化――することは可能であろう。

そもそも本稿で行ってきた、歴史の展開論、“Citoyen-Citoynneté”という概念に関わる現代的状況、そして近代革命初頭からの当該概念の再読作業は、駒村圭吾が《人権》という憲法の中核的概念に対して提起する思考と通じるものである。[88] 駒村は普遍的原理としての《人権》と、《憲法上の権利》を区別した上で、前者――理念としての人権――を実定法上の《憲法上の権利》等との緊張を喚起し挑発し続け、我々にserendipityを喚起挑発するものとし位置付けている。[89] そして、《人権》が「素敵なぞなぞ」であり続ける必要性を提起するのであり、“Citoyen-Citoyennetê”をベースに冒頭の時代の展開論で言及した《再帰性》を常に法学的に問うていくことが永続的なアポリアの追求に寄与するだろう。[90]

同様に法哲学者池田弘乃は、近代初頭の《市民権》が「財産と教養を有する成年の健全な異性愛シス男性」に独占されていたがその意味内容が充実されてきている現代的展開を――駒村の用いるアポリアという語ではなく――《クィア［Queer］》という思考様式で分析を行っている。[91] 当該思考様式について池田は、方法としての《クィア》とは《正常なもの》を常に疑い、その正当化を思考するものと指摘しており、[92] 駒村の提起する立憲主義の核心に通じる思考と位置付けられるだろう。

そのため、今後は当該key概念となる《市民（権）》というものが、法的にどのように思考――変遷されてきたかという点をその法的母国であるフランス共和国をベースにして確認していく予定である。特にそこでは、第三共和制期のフランス共和国を軸として行っていく。フランス第三共和制は、《近代》確立以降に様々な政体を試みてきたフランス共和国において、現在継続中の第五共和制を含めても最も長い期間――七〇年間――継続した政体として注目に値するものであり、更に普仏戦争の敗北という対外的要因に起因して改めて“res publica”としての国家が問われたという特徴を有する。[93] そして、改めて《近代》が模索しようとした核心とは何であったかという点に注目して行っていく予定である。

（1）日本経済新聞「政治」二〇一八年一〇月二四日付朝刊四頁。

（2）三谷太一郎「「文明化」・「西洋化」・「近代化」をめぐって：福沢諭吉と丸山眞男――日本近代の先導者と批判者――」『日本学士院紀要』七二号［日本学士院、二〇一八年］二一八頁。

また政治史学者三谷は維新期の福沢と第二次世界大戦中後の丸山眞男を重ね、両者の共通性を述べるとともに前者を理念の定置者、後者を理念の実現に向けた理論家と位置付ける。

（3）本稿の目的はタイトルにもある通り、「現代憲法論における市民権の可能性」を提起することにある。ここで近代憲法や憲法学ではなく、〈現代〉そして〈論〉という語を付加したのは、憲法学者林知更が提起する憲法典の《解釈》と《規定》との乖離に問題提起をし、護憲改憲という憲法改のあり方を前提に問題提起をしていることに触発されたものである。林は従来の憲法学と、《あるべき国家構想》を前提とする憲法言説を区別した上で後者を憲法論とし、憲法を取り巻く状況を楽譜と演奏にたとえ、従来の憲法運用が楽譜＝テキストではなく、演奏＝解釈の次元でなされていたことに問題点を提起している。そして社会、国家をどのようなものとしていきたいかというあるべき国家構想が今までの憲法学には欠如してきたことを指摘している：林和更『現代憲法学の位相　国家論・デモクラシー・立憲主義』［岩波書店、二〇一六年］四二七頁以下。

先述の通り林は楽器演奏と憲法運用を重ね合わせているが、本稿ではさらにその演奏の聴衆――受け手、具体的には社会――の視点を付加しうることを意図して市民権という概念が有用ではないかという視点を提示するものである。実際に婚外子法定相続分の憲法訴訟においても平成三年の合憲判断から平成二四年の違憲判断への判例変更が行われた事案においても、重要になったのは（家族という共同体内における）個人の尊厳に関する国民意識の変化という法規範の受け側――社会――の認識が大きな要因だったことと重ねることができるだろう。

（4）日本経済新聞「総合Ⅰ」二〇一八年六月一四日付朝刊二頁。

（5）児童の権利条約第一部第一条：この条約の適用上、児童とは、一八歳未満のすべての者をいう。ただし、当該児童で、その者に適用される法律によりより早く成年に達した者を除く。

（6）アリストテレスの提起する〈ポリス的動物〉は、単に「人間が集団で生きる」という生来的傾向性を示すものとして従来理解されてきたが、近年事実論的主張のみならず、「最善のポリスのあり方（国制、ポリテイア）」を追求する規範的主張として理解がされるようになっている：金子善彦「ポリス的動物の自然性――アリストテレスの政治学・倫理学にみる人間

像」『人文学報』四二九号［首都大学東京都市教養学部人文・社会系、二〇一〇年］二五―二七頁。

（7）Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct. 2584 (2015).

（8）Obergefell 判決に関する判例評釈として、駒村圭吾「同性婚訴訟と憲法解釈――Obergefell v. Hodges 事件判決をめぐって――」『アメリカ法』［日米法学会、二〇一七年七月］二〇九頁以下。

当該分析においては当該同性愛に関わる諸問題に適用される合衆国憲法修正一四条で問題となる〈自由［a liberty］〉の語は、わが国においては――日本国憲法一三条で問題となる――包括的基本権の役割を担っているとの指摘は示唆的である［同上、駒村、二二九頁］。

（9）日本経済新聞「社会」二〇一五年二月一二日付朝刊三〇頁。

（10）このような社会的流れに対応する形でわが国の主要な法律系月刊誌である『法学セミナー』は、「ＬＧＢＴと法」という特集［日本評論社、二〇一七年一〇月］を組んでいる。

（11）日本経済新聞朝刊二〇一九年二月一五日付三九頁。

（12）日本経済新聞「政治」二〇一八年五月一七日付朝刊四頁。

（13）ルソー自身も『社会契約論』において Citoyen という語を用いる際に、「都市の住民ではない」という注意を示す通り、当時のフランスにおいても同様の混乱は生じていた。

（14）“Citoyen”という語の定訳としては《市民》という語が定着しているが、当該《市民》という翻訳語自体が市民社会・市民運動など、公権力と対抗するものとして意味されることが多く、公権力を構成するもの、治者と被治者の同一性の意識＝公権力の自己性を一切排除したものとして使われているのが実情である。この点に関して樋口陽一も《市民》という語の日本での用い方には濫用が見られることを指摘する。：樋口陽一「Citoyen と「市民」」『日仏文化』七三号［日仏会館、二〇〇四年］三〇頁。

（15）樋口陽一『憲法』［創文社、一九九四年］二八二頁。

（16）二〇〇八年の“Citoyenneté”に関する博士論文においても、“Train Citoyen”“Voiture Citoyen”“Cinéma Citoyen”など本来の用法から逸脱［derives］／濫用［abus］が発生していることが指摘されている。：Anne-Sophie Michon-Traversac, *La Citoyenneté en droit public Français*, L. G. D. J, 2008, pp. 7–12.

（17）Ibid., p. 123.

（18）山元一『現代フランス憲法理論』［信山社、二〇一四年］六頁。
（19）Anthony Giddens, “The Consequences of Modernity”, Stanford University Press, 1990, p. 1.
（20）Ibid., p. 2.
（21）当該《近代の徹底化》は冷戦構造崩壊後の九〇年代から様々な論壇で注目されている〈グローバル化〉と密接に関係している。そこでは、《近代の徹底化》が〈グローバル化〉をもたらしているというより、〈グローバル化〉自体が《近代の徹底化（＝再帰的近代化）》の一形態として位置づけるものである。：高橋秀寿「再帰的近代化」『グローバル化を読み解く88のキーワード』西川長夫（編）［平凡社、二〇〇三年］一三五―一三七頁。
（22）Giddens, *supra* note［19］, p. 49.
（23）Giddens, *supra* note［19］, p. 36-45.
（24）Giddens, *supra* note［19］, pp. 45-46.
（25）Giddens, *supra* note［19］, pp. 47-48.
（26）Giddens, *supra* note［19］, p. 21.
（27）Giddens, *supra* note［19］, p. 80.
（28）Giddens, *supra* note［19］, pp. 137-144.
（29）Giddens, *supra* note［19］, pp. 151-154.
（30）このように歴史を断絶的ではなく、連続的／通時的に捉える歴史認識は、《七月革命説》を唱えた宮沢俊義とは対照的に、歴史の通時性を基調とした規範論としての主権論を提起する尾高朝雄の《ノモス主権論》と通じる。またこの歴史認識を基調に、本稿では歴史の断絶性を連想させる近代の《転回》ではなく、「近代の《展開》」という語を用いている。上田将由「グローバル化時代における脱国民（国家）市民権の可能性――《国籍＝市民権》構図再考――」『法学政治学論究』一一五号［慶應義塾大学大学院法学研究科、二〇一七年］。
（31）辻村みよ子『ジェンダーと法』［不磨書房、二〇〇五年］二一頁。
（32）糠塚康江『パリテの論理――男女共同参画の技法――』［信山社、二〇〇五年］二二―二三頁。
（33）そもそもフランス革命当初は男性であっても選挙権選挙人資格納税額によって限定を受ける制限選挙であったが、その男性制限選挙から男性普通選挙への展開がみられたのが一八四八年であった。ここで注目すべき点は、当該男性普通選挙は

《民衆の技法》というより《社会一体性の性別式》として理解されている点である。：前掲右・糠塚康江・二九頁。

(34) 前掲注（32）・糠塚康江・二七―二八頁。

(35) 前掲注（32）・糠塚康江・五四―五六頁。

(36) 前掲注（32）・糠塚康江・四五―四八頁。

(37) ここで糠塚はLe Courège de France教授であるフランス人社会学者ピエール・ロザンバロン［Pierre Rosanvalon］を参照し、アングロサクソン型――フランス型のアプローチ手法の違いを述べている。その優劣に関しては留保。：同右・糠塚康江・四五―四八頁。

他方法哲学者井上達夫もまた、リベラリズムに関する歴史的経緯として『寛容』『啓蒙』という思考形式に基づく分析を行っている。井上は両者ともにネガとポジがあるといい、前者には《共存》というポジがあるのに対し、《限界問題》という決定的な疑問が残るとするのに対し、前者は理性の《独断化》という弊害（ネガ）があることを認めつつも、カール・ポパー［Karl Popper］の反証可能性［falsifability］の可能性を探るとともに批判的合理主義により『啓蒙』の可能性を示している。：井上達夫『リベラルのことは嫌いでも、リベラリズムは嫌いにならないでください』［毎日新聞出版、二〇一五年］一一―二〇、七九―八四頁。

(38) 前掲注（31）・辻村みよ子・四六頁。

(39) Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982.

当該判決は、政治領域への女性の進出率を高めるために地方選挙のクォータ制導入を違憲と判断したものである。

(40) 憲法院判決とは異なり、そもそも付託者が問題とした点は、Citoyennetéへの性別カテゴリーの導入ではなく、当該法典L二六二条の二回投票方式を定めていた点であった。：糠塚康江「性別クォータ制判決」『フランスの憲法判例Ⅱ』［信山社、二〇一三年］一一九頁。

(41) 第五共和制憲法三条：

①国民の主権は、人民に属する。人民は、その代表者によって、そしてレファレンダムの方法によって主権を行使する。

②人民のいかなる部分も、いかなる個人も、主権の行使を独占することはできない。

③選挙は、憲法に定める要件に従って、直接または間接選挙で行われる。選挙は常に、普通・平等そして秘密選挙とする。

④民事的・政治的権利を享有する成年男女の子フランス国民は全て法律の定める要件に従って、選挙人である。

(42) 一七八九年人権宣言六条：「法律の下に平等である全ての市民は、その徳と才能以外の差別なしに能力に応じて、全ての公務および公の地位に就くことが平等に認められる」。

(43) A. Esemein, *Elements de droit constitutionnel français et comparé*, 5e édition, 1909, pp. 252–253.：エスマンは、選挙を「政治的選挙」と「同業組合的選挙」を区別し、前者を「市民」という地位に基づいて為される主権行使であるとした。

(44) Décision n° 82–146 DC du 18 novembre 1982. cons. 7.

(45) Décision n° 71–44 DC du 16 juillet 1971.

(46) Michon-Traversac, *supra* note [16], pp. 22–25.

(47) Michon-Traversac, *supra* note [16], pp. 12–18.

(48) Décision n° 82–146 DC du 18 novembre 1982.

(49) Décision n° 92–308 DC du 9 avril 1992.

(50) Décision n° 99–410 DC du 15 mars 1999.

(51) Dominique Schnapper, "*Qu'est-ce que la Citoyenneté*, avec la collaboration de Christian Bachelier", Gallimard, 2000, p. 246. ただし Schnapper は、統合原理としての Nation が論理必然的なものではないことを認めつつも、他の統合原理――ハーバマスの「憲法愛国主義」やアメリカ型「共同体主義」など――の「過度な抽象性」及び「制度体としての脆弱性」を批判することで、統合原理としての Nation の有用性を指摘する。

(52) A. S. Michon-Traversac, *supra* note [16], pp. 142–154.

(53) Danièle Lochak, "*Comment définir la Citoyenneté*, dans Étranger et Citoyen: Les immigrés et la démocratie locale, sous la direction de Bernard Delemotte, Jacques Chevallier", L'Harmattan, 1996, pp. 13–14.

(54) Ibid., p. 18.

(55) Danièle Lochak, "*La Citoyenneté: concept juridique flou*, dans Citoyenneté et nationalité Perspectives en France et au Québec, sous la direction de Dominique Colas, Claude Emeri, Jacques Zylberberg," PUF, 1991, pp. 194 et suivi.

(56) A. S. Michon-Traversac, *supra* note [16], pp. 162–163.

(57) Décision n° 82–146 DC du 18 novembre 1982, cons7.

(58) Décision n° 98–407 DC du 14 janvier 1999, cons11–12.

(59) フランス第五共和制憲法二四条四段：「元老院は、間接選挙で選出され、園議員の定数は三四八を超えてはならない。元老院は、共和国の地方公共団体の代表を確保する」また、実際に元老院選出における選挙人団の九五％が市町村会代表によって占められており、地方自治体レベルと国政レベルとの密接な関係性が窺える。：建石真公子「フランスにおける市町村会選挙と国民主権」『法政論集』一五六号［一九九四年］一五六頁以下。

(60) Danièle Lochak, *supra* note [53], p. 189.

(61) 第五共和制憲法において「公民権」というタームは、議会の専属的権限として法律事項を定める第三四条一段落のみに用いられている。：フランス第五共和制憲法三四条一段：「法律は、次の事項に関する規律を定める：公的自由を行使するために市民に対して付与された基本的保障及び公民権に関する事項」。

(62) Danièle Lochak, *supra* note [53], p. 191.

(63) Danièle Lochak, *supra* note [53], p. 192.

(64) 勝亦啓文「フランスに見る労働機能と従業員代表機能の調節」『季刊労働法』二一六号［二〇〇七年］八一頁以下。

(65) フランス労働法L．四二三―一六条。

(66) 当該アルジェリア人の従業員代表選出を巡る問題に関しては、Jean-François Lachaume, *L'accès des travailleurs algériens aux fonctions de représentants élus du personnel ou de délégués syndicaux dans les enterprises françaises*, dans Droit social, n7, juillet 1972, p. 300 et suivi, を参照。

(67) 従業員代表の選挙権に関しては、既に一九四六年五月一六日法律七条および一九四六年六月五日デクレ一〇条によって、外国人――前者は五年以上フランスで働く外国人、後者は特別在留外国人――に対しても認められており、本件においては被選挙権が争点の中心となった。

(68) Jean-François Lachaume, *supra* note [66], p. 300.

(69) Danièle Lochak, *supra* note [53], p. 192.

(70) Arretes de la cour de cassation (chambre sociale) du 18 mai 1971.

(71) Ibid., 3) Elections- comite d'enterprise -Eligibilite- conditions - nationalité algerienne.

(72) フランス憲法学の第一人者である樋口陽一もまた、当該革命期の憲法構造の不確定性――論争性は認めており、改めてその点を確認することで所謂《近代的なるもの》の再考――不確定性を示すこと――をここでは意図する。：樋口陽一『近代

国民国家の憲法構造』［東京大学出版会、一九九四年］四〇―四一頁。

(73) Michel Troper, *La notion de citoyen sous la Révolution française,* dans Etudes en l'honneur de Georges Dupuis : Droit public, 1997, L. G. D. J, p. 301 et suivi.

(74) Ibid., p. 303.

(75) そのため人権宣言の用語としては、Homme が社会的実体として Citoyen となるように、droit naturel は社会において行使されるときに droit civil へと使い分けられている。：Michel Troper, *supra* note［73］, p. 304.

(76) 一七九一年憲法三条は、国外で生まれた外国人の子供に対し、五年以上の継続的居住及び、次の要件のいずれかを満たすことでフランス Citoyen として承認していた。①不動産の所有、②フランス人女性との婚姻、③農業事業の設立、④商業事業の設立。

(77) Michel Troper, *supra* note［73］, p. 307.

(78) Michel Troper, *supra* note［73］, p. 308.

(79) 当時のフランスにおいて受動的市民は、一切の選挙権が排除されていたわけではなく、受動的市民には、市町村執行官［officiers municipaux］に関する選挙権は有していたのだが、当時の市町村選挙は行政的選挙として考えられていたため、正確には政治的権利とは考えられていなかった。

(80) Michel Troper, *supra* note［73］, p. 308.

これは「古典的代表制」「純粋代表制（régime représentatif pur）」と呼ばれるものであり、そこでは、代表者は一切の拘束を選挙人から受けないというフランス固有の民主制論である。：杉原泰雄『国民主権と国民代表制』［有斐閣、一九八三年］三〇三頁。

(81) Michel Troper, *supra* note［73］, p. 309.

(82) Michel Troper, *supra* note［73］, p. 311.

(83) Michel Troper, *supra* note［73］, p. 313.

(84) Michel Troper, *supra* note［73］, p. 314.

(85) Michel Troper, *supra* note［73］, p. 315.

(86) Michel Troper, *supra* note［73］, p. 321.

（87）Michel Troper, *supra* note［73］, p. 320.

（88）駒村圭吾「人権は何でないか――人権の境界画定と領土保全」『人権論の再構築5』井上達夫（編）［法律文化社、二〇一〇年］二―二六頁。

（89）同右・駒村圭吾・二五頁。

（90）この aporia の解消ではなく、その継続そして公共隊の躍進力に昇華させるものことこそが《近代》の企みだと提起している。∴前掲注（88）・駒村圭吾・二四頁。

（91）池田弘乃「一人前の市民とは誰か？――クィアに考えるために」『法学セミナー』六二号［二〇一七年、日本評論社］六四―六七頁。

（92）池田弘乃「chapter 11　クィア――クィアな視点は法学に何をもたらすのか？」『セクシュアリティと法　身体・社会・言説との交錯』［法律文化社、二〇一七年］一四九頁。

（93）Rogers Brubaker, “Citizenship and nationhood in France and Germany”, Harvard University Press, 1992, p. 101.

上田　将由（うえだ　まさよし）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　全国憲法研究会、憲法理論研究会
専攻領域　憲法、社会学（ジェンダー論）