

|                  |                                                                                                                                                                                                                   |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | 鈴木正彦君学位請求論文審査報告                                                                                                                                                                                                   |
| Sub Title        |                                                                                                                                                                                                                   |
| Author           |                                                                                                                                                                                                                   |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学会                                                                                                                                                                                                         |
| Publication year | 2007                                                                                                                                                                                                              |
| Jtitle           | 法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.3 (2007. 3) ,p.207- 213                                                                                                                       |
| JaLC DOI         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Abstract         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Notes            | 特別記事                                                                                                                                                                                                              |
| Genre            | Journal Article                                                                                                                                                                                                   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070328-0207">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070328-0207</a> |

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.

以上の次第で、審査員一同、本論文は、慶應義塾大学法学博士号授与にふさわしい労作と判断する次第である。

平成一九年一月一九日

## 鈴木正彦君学位請求論文審査報告

|         |             |       |
|---------|-------------|-------|
| 主査      | 慶應義塾大学法学部教授 | 田村 次朗 |
| 法学研究科委員 |             |       |
| 副査      | 慶應義塾大学名誉教授  | 金子 晃  |
| 副査      | 慶應義塾大学法学部教授 | 藤原淳一郎 |
| 法学研究科委員 | 法学博士        |       |

鈴木正彦君より提出された学位請求論文「法に従う道德的責務と市民的不服従―市民と国家の道德的絆をめぐる―」の構成は以下の通りである。

### 序論

#### 第一部 政治的責務

##### 第一章 政治的責務とは何か

###### 第一節 正義論と政治的責務

###### 第二節 政治的責務の問題構成

##### 第二章 同意理論

##### 第三章 利益受容論に基づく政治的責務理論―感謝の原理とフェア・プレイの原理

###### 第一節 感謝の原理

###### 第二節 フェア・プレイの政治的責務論

##### 第四章 正義の自然的責務

##### 第五章 メンハーシップの責務論と政治的責務論

##### 第六章 終わりに

## 第二部 市民的不服従

### はじめに

#### 第一章 公職的不服従と良心的服従拒否

##### 第一節 公職的不服従

##### 第二節 良心的服従拒否

#### 第二章 市民的不服従論序説

##### 第一節 和解と宥和

##### 第二節 市民的不服従と抵抗権論

##### 第三節 テストケースを創出する象徴的表現行為としての市民的不服従

##### の市民的不服従

#### 第四節 象徴的表現行為としての市民的不服従

#### 第三章 市民的不服従の構成要件論

##### 第一節 違法性要件

##### 第二節 非暴力要件

##### 第三節 良心性要件と公示性要件

##### 第四節 刑罰受容要件

##### 第五節 小括

#### 第四章 市民的不服従の正当化

##### 第一節 ロールズの市民的不服従の正当化論

##### 第二節 人権論の類型と市民的不服従の正当化

##### 第三節 小括

#### 第五章 立憲民主体制における市民的不服従の位置づけ

##### 第一節 不法を是正する政治的責務と市民的不服従

## 第二節 市民的不服従の権利

### 第三節 立憲民主体制と市民的不服従

おわりに——リベラルな民主社会の正統性危機と市民的不服従

本論文はこれまで『法学政治学論究』を中心に鈴木君が発表してきた論文をそのまま収録したものではなく、それらをベースに政治的責務、すなわち本来自由であるべき市民がなぜ国家の法に従わなければならないのかを理論的に正当化する試み（第一部ではこの問題が扱われている）と、それと対照的なテーマである市民的不服従、すなわちなぜ特定の条件下で法を破ることが正当化されるのかという政治哲学・法哲学上の壮大なテーマ（第二部）を、理論的に一貫した体系性をもって架橋しようとした書き下ろしの力作である。

もともと、分析の力点は第二部にあり、第一部は第二部で展開される議論の下地と分析枠組みを作成する意図が込められているようである。しかし大部である本論文は極めて複雑で多岐にわたる問題を扱っており、論証も精緻を極めているので逆に全体像がつかみにくい印象は否めない。そこで次に本論文の要旨を章ごとにかいつまんで紹介する。

第一部第一章では政治的責務とは何かという問題構成がリベリズムや正義論、多数決原理とどう関わるのかが明らかにされつつ、政治的責務の問題が「政治的共同体に対して市民がおうところの道徳的絆を媒介とした遵法責務」(二三頁)の根拠を探究するものとして位置づけられる。

第二章以降では様々な理論的アプローチが順次検討される。まず責務が自由な個人の自発的行為によって創造されるところとする「同意理論」だが、伝統的な社会契約説に対するヒュームの批判を軸にその功罪が検討され、ロックの「黙示的合意」なども詳細に検討しつつ、同意理論は一部の市民、ないしは公職者の政治責務を説明するには適しているが、すべての市民の責務をそれと説明することはできないと鈴木君は結論している。

第三章では利益受容論(国家が与えてくれる利益受容に對する市民の感謝)およびハートの相互忍従原理(各人がルールに服して自らの自由を抑制している場合、同様の服従と抑制を他者に要求できる)やロールズのフェア・プレイ原理が批判的に検討されている。

第四章では功利主義へのアンチテーゼとしてこのフェア・プレイ原理を自然的義務論として展開したロールズの

議論を丹念に検討しつつ、それが特定の国家や制度を前提としない人一般の義務という意味でコスモポリタニズム的義務としては有用かもしれないが、政治的責務の理論としては成功していないことが論証されている。

続く第五章では、同意理論のようなコミットメントによつてではなく、出生という非任意的事実基礎を置くメンバーシップの責務論が検討されるが、鈴木君はそれが単なる帰属ではなく、実践を形作る構成的ルールへの帰属であることを強調している。その意味ではロールズの自然的義務論よりドゥオーキンの集合的責任論に理論的優位を認める鈴木君であるが、上記のどの理論も政治的責務を説明するには不十分であり、多元論をとらざるをえない。しかし単純に多元論を称揚するのではなく、鈴木君はその重層的構造を明確化しないかぎり無意味であるとして、個人と国家、多数派と少数派の分裂というリベリズムの正統性の危機のなかで「国家なき民」に目を向ける哲学的アナキズムにも一定の評価を与えつつ、「リベラルな立憲民主社会が永続的かつ潜在的にかかる正統性危機を抱えていることを常態と見なした上で、かかる危機を社会的分裂に至ることなく、できうるかぎり平和裡に解決する正義の非理想理論」(二二頁)構築という課題の重要性を指摘してい

る。

以上のような準備作業を終えて、第二部に置かれているのが政治的責務の限界事例とみなしうる市民的不服従論である。鈴木君は議論を「多数派の公的原理侵害への異議申し立て」に限定するという狭義の市民的不服従の定義を採用し、公職の不服従や良心的服従拒否、良心的忌避行為とそれを区別する(第一章)。しかし鈴木君にとってより重要なのは第二章で検討されている市民的不服従と抵抗権の峻別である。それを論証するために鈴木君は市民的不服従の特性として、それが違法行為でありながらも①非暴力性、②良心性、③公共性、④刑罰受容性という四つの属性をもった行為である点に注意を向ける。そうすることによって市民的不服従は自己本位の正義の実現ではなく将来の和解と宥和を目標としたものとして描き直されるであろうし、だからこそそこに礼節義務が生じるのである。そこから鈴木君は既存の法に対するテスト・ケースを創出する象徴的行為として市民的不服従を位置づける。おそらくこの解釈の方向性は、本論文のなかで最もオリジナリティの高い鈴木君独自の視点であろう。

第三章ではこの①違法性要件、②非暴力要件、③良心性要件、④公示性要件、⑤刑罰受容要件が順次検討され、市

民的不服従は「ある法律が服従に値するものであるか否かを判断する」(二〇四頁)市民の権利であり、「市民的責任を果たす不服従」として「通常何の特権も権力も持たない一般の市民が、民主的法権威と市民的自由への礼節を可能ながざり果たしたうえで最終的なものとして行う、通常政治を超えた政治的行為」(二四〇頁)であると位置づけられるのである。

続く第四章はそのような市民的不服従がどのように正当化されるかがロールズの議論をベースに検討される。市民的不服従をロールズと共に立憲民主体制を安定化させる装置として位置づける鈴木君はしかし、ロールズの「道徳幾何学」が特に新しい人権との絡みで、逆に立憲民主社会の構想を極度に貧弱に貶めていると手厳しい。

そこで最後の第五章では立憲民主主体制における市民的不服従の位置づけが検討され、ハーバーマスの見解をいれつつ、市民的不服従が法の可謬的發展というリベラルな民主主義社会の規模構想の一部をなすことが確認されるのである。「市民的不服従は、基本的人権、自由、民主制原理、法の支配など、憲法の基本的な神髄に依拠する。それは同一の憲法に対する異なった解釈が存在する場合の、通常では考えられない仕方では憲法解釈を提示する反対弁論であり、

公権力の憲法に関する公認解釈に根本的な異論をもって為される憲法的ディスコースの実行化として考えられるのである」(三〇〇頁)。リベラリズムの正統性の危機のさなかであって、それは法と秩序への挑戦ではなく、試されているのは共同体の全体なのである。

以上が鈴木君提出の博士論文の概要であるが、次に評価を述べたい。

鈴木君のこの論文は英米の政治哲学・公法学の文献を広く丹念に渉猟し、自家葉籠中の知識として咀嚼した上で、様々な理論家たちの言説を論理的に首尾一貫した形で再構成しつつも、そこに鈴木君独自の論理と体系を構築している点で見事という他はない。市民的不服従をとりあげた先行研究と比しても、その理論的完成度の高さは飛び抜けて高い。ジョン・ロールズの思想を議論の中心軸に据えたことが成功しており、極めて多種多様な理論家の諸説が取り上げられているものの、それが継ぎ接ぎ的な紹介や不協和音の混沌とならずに鈴木君の議論の説得力が高まる方向に見事に整理されている。

ロールズを議論の中心軸に据えているとはいえ、鈴木君の論考は単なるロールズ解釈ではない。わが国のロールズ

理解は、『正義論』における正義と善を二分することによる彼独自の価値世界の構造化のアイディアと、その後の『政治的リベラリズム』における「政治的構想」と「包括的教説」の二分論に基づく正義構想の射程限定、それが含意する正義論の脱哲学化的傾向の妥当性をめぐるものが中心であった。つまり、ロールズ自身の論理の変遷の中にリベラリズムそのものの勃興を見出す議論が主流であったのである。このように、リベラリズムないし正義論自体をどのように定義・再定義するかという、いかにも玄人受けするような関心がわが国のロールズ研究の主流であったが、しかし、ロールズの著作にはリベラリズムが他の競合する政治哲学上の諸理論とどのように格闘ないし共存するかという関心、自由な個人が負うべき公共的義務とは何かというより思想実践的には意味のある論点が脈々として存在していたのである。リベラルな正義論における正統性危機は、リベラル内部における自己像の再構成においても深刻であるが、より包括的には他の教説との衝突局面においても深刻である。そのような論点こそが、政治的責務と市民的不服従をめぐる論点であったのであり、鈴木君はわが国の政治哲学界では忘却されなかったロールズ理論のもうひとつの断面を、彼自身の理論的探求の補助線に選んだと言える。

う。この点が、他の類書と明確に一線を画する本論文の特長をなしている。

もっとも、本論文の最も魅力的な視点である市民的不服従の実践をテストケースの提供と捉え、それを一種の象徴的表現行為として理解しようとする鈴木君の視点は、大胆で、ある種の説得力を持つがそこに疑問の余地がないわけではない。確かに市民的不服従を自らの帰属する国家の「法律が服従に値するものであるか否かを判断する市民の権利」と位置づける鈴木君の視点は、市民的不服従を人権条項（例えば日本国憲法二一条）に定位するという発想に哲学的な根拠を提供するという意味で大いに示唆的である。しかし市民的不服従と抵抗権を切断し、前者を「権利」として救出しようという鈴木君の根本的モチーフは、さしずめカール・シュミットにならって言えば「個人的抵抗権の、組織化しえない超国家性を誤認したもの」とも言えるのではないか。個人の抵抗権こそ、すべての近代憲法にとって出発点にあるものでありながら、それは最後の保護手段であり、譲渡も組織化もできないものであり、抵抗権はシュミットの言うとおり、国家内での法的基礎を断じて持ちえない。それを「市民的不服従」という名であれ、権利として承認し、法制化の枠組み内にとりこむことは、個人的抵

抗権が単なる訴訟手段に変わり、人権と自由権が国家によって承認され、国家のコントロールを受け、国家によって与えられた不服申し立ての権利に変わることを意味するにすぎず、それは抵抗権論が本来持っていた「法外」的意義、法と政治のダイナミズムを矮小化させて「法内」に取り込む危険性も有する。

このことは特に、鈴木君がおそらく意図的に考察の外部に置いているヨーロッパ大陸系の政治理論で、たとえばアガンベンなどによって近年盛んにとりあげられているトピックスでもある。鈴木君は議論をアングロ・アメリカ内でのものに限定していることもあってそれが一顧だにされていないのは残念であるし、「理論」であるならば、特定地域に限定したものでは充分とは言えないであろう。

また第一部で同定された政治的責務論もその分析枠組みも本質的にリベリズムの枠組み内でのみ通用する議論に留まる。鈴木君の考察は、リベリズム内在的な検討なのかもしれないが、リベリズムの正統性の危機を問題意識の前提に設定した本論文にあつては、現代正義論の対抗的教説も視野に入れた視点設定が欲しかったところである。例えば、本論文では、リベリズムと鋭く対立してきた共同体論についての言及が多少はあるものの、真正面からは

それを取りあげてはいない。しかしリベリズムにおける義務の不在と、共同体の自己統治の個人権に対する優位を説いてきた共同体論は、リベラルとは次元の異なる遵法論を持つているはずである。共同体論はその後、共和主義の伝統の再興、討議民主政論の出現など思想的哲学的共通項をもつ最近の議論動向とともに、そのプレゼンスを盛り返している。このような一群の議論に潜伏する反リベラルな遵法論をもう少し探求してほしかったように思われる。

また議論としては実に精緻な展開を試みている鈴木君だが、誤字や引用方法の不統一が目立つ。ひとつひとつの箇所についてはここでは言及しないが、本論文は現在、スリム化した形で書物として刊行される予定であると聞くので、その時には十分に気をつけて欲しい。

以上、本論文にいくつかの疑問点も差し挟む余地がないわけではないし、苦言を呈する部分もあるが、そのことは本論文が持つ射程の広さと、体系的で理論的に一貫した枠組みを設定しようとした価値を損なうものではない。本論文は「個人は国家とのあいだにいかなる道徳的繋縛を有しているか」というまったく古典的で壮大な難問に、従来にない新しい角度から光を当て、それを体系化しようとした

ものであり、鈴木君の果敢な挑戦的学問姿勢を高く評価したい。

よって審査員一同は一致して鈴木正彦君提出の論文が、博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与するに値するものと判断し、ここにその旨を報告する次第である。

平成一九年一月一七日

|    |                        |       |
|----|------------------------|-------|
| 主査 | 慶應義塾大学法学部教授<br>法学研究科委員 | 萩原 能久 |
| 副査 | 慶應義塾大学法学部教授<br>法学研究科委員 | 蔭山 宏  |
| 副査 | 慶應義塾大学法学部教授<br>法学研究科委員 | 駒村 圭吾 |