

「中間団体」論の視点と課題

大久保 史 郎

はじめに

現代日本は、50年代・60年代の高度経済成長、70年代の産業構造の転換、80年代の「経済大国化」をへる中で、「会社主義」、「企業国家」とよばれるような強力な企業支配・秩序を特徴とする現代社会を出現させた。この企業国家日本は「カイシャ」を頂点とする、すぐれて組織的で集団主義的な産業化社会として、国際比較の上でも際立った特徴を示した。しかし、この現代日本は、80年代末以来の冷戦対立の終焉と世界経済のグローバル化のなかで、あらたな変動に直面することになった。90年代前半のバブル経済の破綻とその後の低迷を経て、市場主義グローバリゼーションの急激な進展に対応する企業の多国籍化、産業・雇用構造の再編、行財政はもとより、政治・行政領域全般にわたる見直しが求められたのである。こうした現代日本の変容過程は、80年代以来、進行してきた事態であって、すでに80年代初頭までの時点で、日本社会の「成熟化」に伴う課題として、対内的には「日本的福祉社会」の構築、そして、対外的には「国際化」の必要が指摘されていた¹⁾。90年代には、一方で、「個の自己実現」や「個の自立・自律」があらゆる場面で意識化されるとともに、他方で、あらたな「国のかたち」が21世紀日本の課題として強調されるに至った。そこには、「新国家主義的」とも形容されるような政治動向も伴っていた²⁾。こうして、日本社会の基本構造とその編成、そして、その国際的なありようをどのようにとらえるかが戦後改革以来の課題として浮上したのである。

一つの社会や国家のあり方を構造的に捉える視角としては、社会科学、とりわけ法学・政治学に関するかぎり、個人と国家（国民国家）を基本関係とする方法を常としてきたが、現代社会において、この個人と国家の間にある「中間団体」としての集団・組織・団体の存在とその役割があらためて問題となる。国際関係においても、グローバリゼーションの下で、国家的境界を超えて動く人、モノ、金、資金、情報、サービスが決定的な意味をもち、その担い手としての非国家的集団・組織の動向が注目されることになった。「中間団体」は、こうした集団・組織を国内関係の面からとらえた表現であるが、個人と国家の間にあって活動する国内外の集団・組織・団体の現代的なありようを探る必要が課題となっている。本特集は、その法学からの基礎的な検討である。本稿では、この「中間団体」論研究の視点と課題を既存の憲法学の理論動向にさぐることにした。

一 憲法解釈学における「中間団体」論

社会構造・編成を国家と個人の二項対立的な関係としてとらえる把握の最たるものが法律学、とりわけ憲法学であった。現代憲法学、なかでも憲法解釈学は、現代社会において叢生する諸集団・団体を国家と個人の間にある「中間団体」と呼び、この「中間団体」をもっぱら对国家との関係で捉えるなかで、その法的諸問題を処理することを旨としてきた。その典型をいわゆる人権の「私人間効力」論や「法人の人権」論に見ることができる³⁾。その特徴をみるなかで、「中間団体」研究の視点を探ることにしたい。

近代憲法がもっぱら对国家の関係として設定した人権の法的効力を確定するのが人権解釈論であるが、この人権効力が私人相互の関係においてどこまで及ぶかを問うのが「私人間効力」論である。日本の憲法解釈学は、戦後の早い段階から、ドイツ憲法学の議論を借りながら、ここで、無効力説・間接効力説・直接効力説を鼎立させた⁴⁾。日本国憲法が、労働基本権条項（憲法28条）や、

人権規定のなかで、経済的自由に対してのみ「公共の福祉」という制約概念を明記する（22条1項、29条2項）などの現代型憲法であることから、人権は憲法規定に特段の定めのある場合を除いて、私人間に適用されないという戦前以来の無効力説が学説上、有力な支持をえることはなかった。これに対して、人権の対国家権力性を維持しつつ、人権規定は、民法90条の公序良俗規定などの私法の一般規定、あるいは、必要に応じた個別立法を通じて適用される、という間接効力説が解釈学の通説的位置を占めた⁵⁾。ここでは、「公法と私法の二元性と私的自治の原理を尊重しながら、人権規定の効力拡張の要請を充たす法的構成をこころみることが望ましい、という立場からすれば、解釈技術としては、・・・間接的適用説の方が適切である」といい、また、「伝統的な法理論に対して比較的に忠実な曹実務にも受け入れられ易い、という実際の効用もきわめて大きい」と説くように、間接効力説は当初から現実的、実際の発想をその特徴としていたことに注目していいだろう⁶⁾。そして、この間接効力説に対して、国家類似の利益集団が出現した現代においては、憲法は「国民の生活秩序であり、客観的価値秩序である」として、「社会生活における個人の自由も、憲法秩序、社会的義務、法道德の限界内でのみ存在する」という直接効力説が対置された⁷⁾。が、すでに多くの指摘があるように⁸⁾、この間接効力説と直接効力説の対立は二者択一的とはいえない。前者の間接的効力説は、労使という私人間関係を直接の対象とする憲法28条や、対私人も当然の対象とすると考えられる憲法18条（奴隷的拘束や苦役からの自由）が人権カタログにあることを認めたくえでの人権規定一般、なかでも自由権・平等権を念頭においた原則論であった。後者の直接効力説も一律に権利・自由の私人間適用を主張したわけではない。また、当事者双方の人権が衝突した場合には比較衡量することを当然とした。この解釈学説上の相違はたぶん私人間関係への人権規定の適用を前提に、その及び方に関する解釈技術上の違いにとどまると指摘された⁹⁾。結局、憲法の人権保障がどの場合に、どのように及ぶか、憲法が私的当事者間にどこまで介入するかであり、これは権利・自由の侵害の性格・

度合いに応じて考える以外にないという共通理解が成立してきたといっていよう¹⁰⁾。

そうであるとすれば、憲法解釈学がながく人権規定の私人間効力一般を論じてきたのはなぜかが問われなければならない。ここでは、まず、「私人間効力」論の実際的な結果を確認したうえで、この種の解釈論上の対立に、いわば、こだわり続けてきた「憲法」観念、「人権」観念が検討されなければならない。

人権の「私人間効力」論の基本的体質を実践的に示すのが憲法判例の実際である。ここで指摘されたのは、間接効力説を典型とする「私人間効力」論が私人相互間の法的紛争の過程において、本来の憲法論や人権論を「閉めだす」¹¹⁾機能を果たしていることである。その端的な例が最高裁三菱樹脂事件判決（最大判1973年12月12日民集27巻11号1536頁）であった。ここには日本の裁判所や法曹実務に根強い「憲法」観、「人権」観なるものが端的に示されたのである。

この判決は次のように論じる。一九条思想・良心の自由や一四条法の下の平等条項は、憲法第三章の他の自由権の基本権と同様に、「国または公共団体の統治行動に対して、個人の基本的自由と平等を保障する目的に出たもので、もっぱら国または公共団体と個人の間を規律するものであり、私人相互の間を直接規律することを予定するものでない。このことは、基本的人権なる観念の成立および発展の歴史的沿革に徴し、かつ、憲法における基本権規定の形式、内容にかんがみても明らかである。のみならず、これらの規定の定める個人の自由や平等は、国や公共団体の統治行動に対する関係においてこそ、侵されることのない権利として保障されるべき性質のものである」。この結果として、私人相互の権利が相互に矛盾・対立した場合であっても、「近代自由社会においては、原則として、私的自治に委ねられ、ただ、一方の他方に対する侵害の態様、程度が社会的に許容しうる一定の限界を超える場合にのみ、法がこれに介入しその間の調整をはかるという建前がとられている」と判示する。判決はこの建前を徹底することによって、使用者による労働者の思想・信条への圧

迫・侵害があっても、それは憲法上の人権保障に関わる問題としてとらえる必要はなく、これに関する立法措置がとられていた場合には、その解釈・適用をうけるにすぎないと判示する。だが、その一方で、判決は、「憲法二二条、二九条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇用するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他の特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができる」と語って、会社側の経済的自由については、私人間において実効的に保障されなければならない憲法上の権利であると明言した¹²⁾。

この最高裁三菱樹脂事件判決を典型とする人権の「私人間効力」論について、指摘されなければならないことは、第一に、憲法ないし人権が国家と国民の客観的な関係を規定したものであるという「人権＝基本権」観念の存在である¹³⁾。人権を対国家との関係においてのみ捉えて、憲法および人権は私人相互間には立ち入らないとしながら、しかし、そうではすまない社会的現実すでに直面したのである。事実、日本国憲法は、既に社会構造の基本にかかわる労使関係に対しては国家が明確に介入し、かつ、その一方の当事者の権利を憲法上のものとして明記していた。にもかかわらず、「私人間効力」論は伝統的な「憲法」観、「人権＝基本権」観を維持する立場に立脚している。その歴史認識、状況認識が正面から問題になるだろう。第二に、「私人間効力」論が、上記最高裁判決がそうであるように、その基本的な発想において、私人相互の社会的力関係の差を事実上の問題としてとらえて、憲法構造上の問題とは捉えないとすることは、じつは、この社会的力関係の存在とその結果（＝私的自治）に憲法上の承認を与えることを意味し、これが客観的な憲法秩序の一部であることを積極的に宣言することに他ならない。最高裁判決は、一方の側からの憲法上の権利救済を「私的自治」の名において拒否し、他方の側からの権利保障を憲法上のものと認める選択を積極的に行っていることは否定しがたい。第三に、「私

人間効力」論は、社会的力関係に対する具体的な対応、処理を立法事項とする。とくに最高裁判決の場合は、立法にいわば「丸投げ」する態度となっている¹⁴⁾。これは司法的には求められた憲法上の請求を「立法裁量」にゆだねる形をとる。この「立法裁量」論が司法官僚制の下にある日本の違憲審査においていかなる意味と結果を招いていたかを、別途に指摘した¹⁵⁾。

第四に、「私人間効力」論と同様に、人権を対国家権力性において捉える点では同じであっても、アメリカ憲法判例は、人権をあくまで人間諸個人の主観的な権利としてとらえて、私人相互間の人権衝突に対応している。ここでは、問題を私人による「人権侵害」としてとらえたうえで、この私人の人権侵害が国に準ずる、ないし同一視しうる場合か、あるいは、国家権力がどこまでかわっているかで、憲法上の判定をくわえ、その救済を図る論法をとる。アメリカ憲法判例理論でいう「ステイト・アクション」論、「統治機能」論、「特権付与」論などがそれである¹⁶⁾。ここでは、「私人間効力」論では見落しがちな社会的、事実的な侵害も「人権侵害」として、司法審査の俎上に上がることになる。人権を客観的な「基本権」論とする「私人間効力」論との対比において、人権をその担い手＝人権主体から主観的、実質的にとらえる視点の重要性とその結果に大きな違いが生じることを指摘することができるだろう¹⁷⁾。

第五は「私的自治」の限界、その評価にかかわる。人権の「私人間効力」論は、人権を客観的な法律関係としてとらえるか、主観的な権利関係としてとらえるかは別に、近代人権が対国家権力の関係において展開し、その自らの胎内に生みだした社会的矛盾への対応にほかならない。上記最高裁判決の特徴はそこでの「私的自治」論があまりに形式的、機械的であることに求めることができるが、それを超えて、「私的自治」論じたいを問題としなければならない。学説上の間接的効力説が直接効力説に対抗するために依拠するのも「私的自治」論である。私人相互間を対等当事者の権利・利害関係とみれば、ここでの利害対立を「私的自治」にゆだねることができるが、社会的強者－弱者の構造的な関係から発生するとすれば、「私的自治」概念じたいを批判対象とすること、

できれば、弱者の権利・自由の確保の視点から憲法がどこまで踏み込むかをここの憲法解釈論の出発点にすべきだろう。

こうして、現代国家・社会における「私的自治」の諸問題は、近年、憲法—私法を横断する課題となりつつある¹⁸⁾、これまでの憲法解釈学の扱いに関して、とりあえず、次の3点を指摘しなければならない。まず、「私的自治」の変容ないし限界が何によってもたらされたかである。その最大かつ決定的な要因が経済的自由、とりわけ、財産権による社会経済的支配—従属、その構造であることに多言を要しない。そこで、国家から自由とされる近代人権体系における経済的自由の独特の位置と機能が問題となる。権利・自由を対国家との関係と保障する近代人権にあって、経済的自由—私的所有権や契約の自由などはもともと私人間における適用を前提にしていた¹⁹⁾。この場合、この経済的自由は、そのような自由それ自体として放任されるのではなく、さまざまな法的、制度的保障によって積極的に保護されてきた。これが私有財産権制度である。この意味で、「私的自治」論は、近代人権において特別の位置が占めてきた経済的自由、その歴史の実態との関係で、まず、検討されなければならない。次に、この経済的自由とこれを支える強固の法制度の下で、巨大な社会的権力が登場し、これが現代における「私的自治」を決定的に変えたことである。それが企業法人、会社に外ならない。経済的自由ないし財産権は、企業法人、会社を担い手とすることによって、他の市民的権利・自由と敵対し、人権侵害の主体となっている。この場合、企業法人、会社が現代社会において必要不可欠な存在であり、その限りで有用であることと、人権侵害の社会構造的な主体となっていることを混同してならない。

そして、最後に、人権を国家と個人の二極的關係としてあつかうことを常としてきた憲法解釈学は、それゆえに、「私的自治」を扱うことに慣れていないことである。このことは、戦後憲法学が現代的な「私的自治」の実態から生まれた労働基本権に正面から取り組んでこなかったことに端的に現れている。憲法解釈学は二五条以下の社会権をからくも「国家の関与・援助によって実現す

る権利」として性格づけたが、より多面的、複合的な憲法二八条労働基本権を憲法上、どのように扱うかに取り組まなかったし、そのための方法的枠組みも持たなかった。それが戦後憲法解釈論における憲法二八条論の不在となり、より原理的には、近代自由ないし自由権と平等原則ないし平等権との歴史的な対抗・緊張関係を積極的に解明することが少なかったことにあらわれている²⁰⁾。

人権の「私人間効力」論を扱うだけでも、予想外に手間取ってしまった。今ひとつの対象である「法人の人権」論を手短にでも、取り上げなければならない。経済活動、企業活動が牽引力となって引き起こした社会変動の結果が現代社会であり、そこに登場する社会諸集団・組織である。ここでは、経済・産業領域における企業法人を筆頭に、政党、宗教団体、労働組合、種々の社会団体が叢生する。こうした集団・組織・団体はその内外において、種々の利害対立や法的紛争を引き起こすとともに、国家権力とも結びついて、より複雑な支配―従属の諸問題を生み出す。こうした団体・集団を一方の当事者とする権利・自由をめぐる緊張と対立が現代憲法特有の問題となった。この企業や団体を人権体系の中に引き入れようとするのが「法人の人権」論ということになる。「法人の人権」論は団体・組織としての法人がいかなる意味で、基本的人権の主体たりうるか、どの範囲においてかを論点とする²¹⁾。一般には、法人の人権主体性について、自然人に限定する否認説、「その効果が自然人に帰属する」ことを根拠に、法人を権利主体として認める還元説、そして、「法人が社会において自然人と同じく活動実体であり、現代社会における重要な構成要素であること」を理由に、営利企業を含む法人一般に人権享有主体を認める实在説が鼎立する。しかし、これら諸説は、もともと私的自治に委ねられた私法関係上の法的当事者となりうるか、その法実務的な処理のための法技術であって、団体・集団がいかなる意味で憲法上の人権の主体たりうるか、すなわち、伝統的には私法とは峻別された公法―憲法上の問題とは次元を異にする。このことを考えさせる契機になったのが、やはり憲法判例であった。

最高裁八幡製鉄政治献金事件判決（最大判1970年6月24日民集24巻6号625

頁)は、「会社は自然人とひとしく、国家、地方公共団体、地域社会その他の構成単位たる社会的実在である」といい、「会社は納税の義務を有し自然人なる国民をひとしく国税等の負担を任ずるものである以上、納税者たる立場において、国や地方公共団体の施策に対し、意見表明その他の行動に出たとしても、これを禁圧すべき理由はない。のみならず、憲法第三章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されると解すべきである」と述べて、会社（営利企業法人）一般を人権主体と認定した²²⁾。

法人が对国家との関係で、なんらかの対抗的な存在であることを認められるからといって、それが憲法構造上、人権規範体系上、いかなる法的、憲法的な存在になりうるかは別であった。にもかかわらず、判決は「社会的実在」から一切の論理的媒介なしに「憲法規範上の実在」に論理を飛躍させて、企業、政党・宗教団体、労働組合、その他の団体等に人権体系上の地位を与えてしまった。こうした団体・集団がいかなる経路で、いかなる根拠と性格・機能において、人権体系上の存在であるかが問われなければならない。しかし、憲法解釈学は、こうした団体を国家と個人という基本関係上の存在と抽象的に概念づけるだけである。典型的には、次のような扱いとなる。団体は「一定の目的のためにする多数人の結合」と定義され、これが政治的・経済的・宗教的・学問的・芸術的、社交的などの目的を持った結社ないし団体となるとされる²³⁾。重要なことは、このような抽象的な定義を通じて、団体一般が人権主体として、他の人権に対抗する位置を与え、また、その内部事項に関しては、自主的、自律的存在としての扱いを施したことである。そこに至る論理、説明は一切、存在しない。ただ、あるのは「法人の人権」論が、法人とは对国家の関係で自然人と同等に自由・自律した存在であり、同時にまた、対社会的諸関係においても、原理的には自然人に対抗しうる存在でもあると認め、その上で、人権相互の衝突一般に共通する法原則の下におくという断定を前提とする処理方法である。そうである以上、私人間関係において、法人が著しく優位にたつことは避けがたい。明らかなことは、憲法学がこの多様な団体・集団を憲法上、どのよ

うに位置づけるか、そのための歴史的検討、社会実態的な分析を欠き、個別実質的な検討の論理的枠組みを用意しないまま²⁴⁾、憲法解釈上の処理を急いだことである。これまで憲法学が企業、政党、宗教団体、労働組合、結社・団体等をその固有の歴史的・社会的背景において、その憲法上の扱いに注意を払ってきたとは言い難い。すでに営利企業と他の諸団体が憲法上の位置を大きく違えることは明らかである。また、結社と労働組合の生成から始まる相違、政教分離のあり方によって国により大きく異なる宗教団体の位置付けなど、伝統的なものに限っても、個別的な検討を必要とする。

二 社会的権力論と「中間団体」論

原理的レベルでの人権論ないし憲法理論において、中間団体はどのようにとらえられてきたか。ここでは、まず、封建的、身分的団体の支配と対決し、これから離脱するなかで生成したという近代人権の出自が問題となる。すなわち、近代憲法史において、人権が身分制「中間団体」の支配を否定し、あらゆる身分的集団からの自由によって個人を解放することを課題として、主権的な国民国家が設定され、この主権ないし国家と人権との二元的対抗において、国家からの自由として人権が成立したことがなによりも強調されてきた²⁵⁾。だが、近代人権の形成過程における「中間団体」のあり方、その憲法構造上の位置づけは、各国ごとに多様であり、その歴史的過程も個性的である。たとえば、樋口陽一は、国家と個人の対抗関係を徹底させて、自由と国家支配の観念上の一致という「一元論」を選択し、中間団体を敵視し、否定したフランス、個人と結社を親和的にとらえた上で、これを政治権力と対抗させることによって、個人の自由と国家支配の対立という「二元論」を選択したアメリカ、国家と個人と中間団体の三者を客観的、規範的な憲法秩序に位置付けて、「三元論」の立場をとったドイツの三者を典型的に採り上げたうえで²⁶⁾、近代人権思想におけるフランス的論理の普遍性を強調し、「市民革命期の立憲主義がいった反結社主

義を経過することによって、人一般＝個人の権利としての人権が確立する」西欧人権の思想史的経験を学ぶならば²⁷⁾、現代日本においては、「人権の主体を、少なくとも一度徹底的に個人を担い手としたものとしてとらえる、市民革命期の反団体的、『個人主義的憲法観』の立場にたちかえてみる必要」を強調する²⁸⁾。この問題提起に対して、時、所によって役割を異にする「中間団体」を一律に扱うことができるか、検討すべき論点が多いことはよく知られている²⁹⁾。

さらに、こうして生まれた近代憲法と近代人権が、経済的自由を中核とする近代産業社会の発展によって、さまざまな不自由・不平等を生み出し、とりわけ、私有財産制の下での膨大な貧富の差と社会的格差を生み出した。また、ここに、現代における個人の基本的自由・権利がさまざまな団体・組織の内外においておびやかされる場面がうまれた。ここでは、さまざまな中間団体が一個の社会的権力でもあり、また、個人の権利・自由を実現する集団的な形態でもあるというアンビバレントな存在となる。そうであるとすれば、いかなる中間団体がいかなる場合に、いかなる場面で人権に敵対的か、親和的かを具体的にとらえる必要がある。これに応じた形で、国家ないし政治権力との関係が問題となり、いわゆる「国家からの自由」と「国家による自由」という視角が設定されることになった³⁰⁾。

こうして、社会的権力は政治的権力としての国家権力との対抗関係における位置と役割が問われることになる。現代において一方で、政党や社会団体を通じた市民の国家権力への参加が課題となると同時に、社会的権力が国家と癒着することによって、「政治過程を支配し、社会的権力が政治権力をいわば僭奪すること」が起ころう³¹⁾。すなわち、社会的権力ないし団体は、市民との関係においても、また、政治権力との関係においても、アンビバレントな存在となる。こうして、社会的権力論からも諸「中間団体」を憲法構造全体のなかに位置づけるためには中間団体ないし社会的権力を個別実質的にとらえることの重要性が確認されるべきだろう。しかし、そのためには、憲法学的方法的吟味

が必要となる³²⁾。その一つとして、伝統的な捉え方である「国家」と「個人」の対抗関係の間に「社会」を入れ、この社会を構成する基本的要素の一つとして、様々な中間団体をその固有の性格と役割において位置づけようとする試みが提唱されている³³⁾。それは同時に、「個人」や「国家」という基本カテゴリー自体の吟味、再検討を要求するだろう。こうした人権把握の原理的再検討のためには、まず、戦後日本におけるあまりに解釈論的な「人権体系論」の根本的な再検討³⁴⁾、この「人権体系論」と不可分の関係にある人権カテゴリー（「精神的」自由・「経済的」自由・「人身」の自由、「平等」、そして、「社会権」など）の見直しが必要となる。

三 戦後人権論と「中間団体」論

戦後過程において「中間団体」をどのように位置づけ、評価するかは、現代的な憲法論、人権論の前提作業でありながら、未だ本格的な検討対象になっていない。戦後日本における人権の基本的な特徴は、70年代前半の時期を境にして、前期は対国家との対抗を主眼に集団が主たる担い手となり、後期はこれに企業をはじめとする社会的権力との対抗が加わり、次第に個人が主たる担い手となる過程をたどっている。しかし、その具体像はどの場面を取っても明らかにしていない³⁵⁾。

まず、戦後人権は日本国憲法の人権規定から出発したが、ここには近代的、個人的な自由も、現代的・集団的人権も掲げられていた。しかし、憲法学は戦前以来の国権優位の解釈学からなかなか脱却できなかった。これが人権判例における国家的な「公共の福祉」論の横行となった。これに実践的にも、理論的にも対抗したのが表現の自由領域における集団的デモ行進の権利や労働基本権領域における公務員の争議権という集団的な人権であった。戦後人権論は集団優位の人権論として構築され、これが起動力となって、60年代後半には日本国憲法の人権規定と保障原則に沿った憲法判例の展開をうみだした。しかし、

70年代前半には、憲法判例の「逆転」が強権的に実行され、以後、「司法」による権威的な秩序優位の憲法判例が定着し、ついには行政権力および企業権力の下での日本的企業社会が出現したのである。今や、戦後当初の人権形成にむけた権利主体としての個と集団の相互補完的な関係が崩れた後、一方に、圧倒的な企業秩序の優位、管理・秩序優位が確立し、他方に、その下での大衆社会化状況と個の孤立化、疎外化があらゆる分野で浸透することになった。その典型が憲法判例上にあらわれた「法人の人権」に対する手放しの承認であり、また、企業における労働者の思想・信条差別をはじめとする団体・組織内での人権侵害の頻発であった。そして、大衆社会化状況の下に急激な進展を見せたのがいわゆる私生活主義であり、これを社会的な基盤とする個人主義的な諸動向である。80年代に入って、個重視の人権論が台頭するが、その社会基盤・背景を見据ることなしに評価することは難しい。

90年代以降の人権状況を見る限り、70年代半ばまでとは異なり、権利・自由の実現過程における集団・団体の役割はますます不透明になっている。戦後人権の当初の担い手であった企業別労働組合はあきらかに社会的影響力を失いつつある。政党活動がどこまで自由・権利の実現ないし支援の主体となってきたか、宗教団体が社会的弱者の権利救済に動いたか、どこまで市民的・自主的な団体が形成されているかは不鮮明である。他方で、圧倒的な企業権力が社会経済的、政治的影響力を増し、地域的権力として君臨することを見ることができ。他方で、マス・メディアの発達も著しく、すでに社会的権力としての性格を濃厚に帯びている。現段階の特徴は、現代的な社会構造の中で、個と人権を実現する通路・媒体となるはずの中間団体が衰退する一方、これにかわる集団・団体が登場していないことである。加えて、近代社会において個人が依拠する最後の場である家族もまた解体し、液状化する状況も見られる。市民的結社・団体としてのNGO等が注目されているが、その実態はまだ不明である。むしろ、個人がいわば裸のままで、社会的、政治的権力の影響・支配の下におかれる様相を見せつつあると云うべきだろう。

以上の現代日本を特殊日本的と見るか否かはともかく、現代日本の人権論は、現状分析であれ、具体的な理論構築であれ、社会諸団体・集団の存在形態を把握することなくして成立しえない。このためには、各人権領域における集団・組織・団体のあり方、その動向分析が必須の課題となっている。そして、この課題は人権領域に限らず、秩序・権力構造を把握する上でも求められている。

四 「公共性」論と「中間団体」論

現代国家・社会の社会構成の機軸をどのようにとらえるかが「公共性」論として展開されている。この「公共性」論は、公法―私法二分論に依拠する伝統的な憲法学の限界や市場主義的社会論が蔓延する現代日本の思想状況を打開する上で、また、あらたな憲法構造を形成する現代的な人権論の展開のためにも、必要である³⁶⁾。この「公共性」を「公共圏」ととらえると、それは人権の担い手としての個と集団はいかに形成されるか、その過程であり、場となる。そして、多様な中間団体の性格付けがこの「公共性」論ないし「公共圏」論のリアリティを決めることになる。

「公共圏」論の視点から、憲法学の基本課題を整理した森英樹は次の諸点を挙げている³⁷⁾。(1) 憲法学が、その自律的・社会的な性格にかんがみ、「私的」領域においてきた政治的意思形成における非国家的諸アクターを「公共的なもの」として積極的に憲法秩序の中に定位せしめる必要が生じたこと。(2) それが政党、マスコミ、労働組合、企業、宗教団体、学校等の社会的諸力・諸単位であり、現代国家において、憲法秩序の枠外におくには不適切なほど、政治的意思形成過程において重要な役割を担っていること。しかし、(3) 憲法学上、しばしば中間団体・社会集団と呼ばれる旧来型諸力・諸単位は、制度化され、しばしば独占的でもある地位のゆえに、諸個人の政治的意思を一方で包摂し、他方で排除する機能を営み、体制化・秩序化することによって、機能変質・機能不全に陥っていること。他方で、(4) 現代社会はマルチメディア網

の発達の下で、非営利組織（NPO）に代表される「市民」の自発的連携など「公共的なもの」が台頭し、旧来型中間団体・社会集団に変容・変革を迫っていることである。

これに対して、最近の「公共性＝公共圏」論を分析・整理した山口定は、「公＝国家」と「私」との間に「公共性」をおき、これを「公共性」を形成する空間としての「公共圏」と、そこで争われる内容の正当性を判断する基準としての「公共性」を区別する必要を指摘する³⁸⁾。その上で、後者の公共性の「理念・主体・基準・手続」として、①社会的有用性もしくは社会的必要性、②社会的共同性、③公開性、④普遍的人権性、⑤文化横断的諸価値、⑥集合的アイデンティティの特定レベル、⑦手続きにおける民主性を提示する³⁹⁾。

憲法学は、山口の指摘にあるような「公共性」の場と内容を区別することの重要性をあらためて確認する必要があるだろう。何よりも、現代日本において依然として強力な「国家的公共性」に対抗しつつ、「市民的公共性」を形成するためには、その規範的基準を設定することによって、「私」ないし「個」からの自主的な形成・展開を自己の課題とすることができからである⁴⁰⁾。この観点からは、個人の「私欲」がいかにか「公共性」に転化するか、あるいは、転化させられるのか、そして、この場合の媒体は何かが重要な意義をもつことになるからである⁴¹⁾。この転化の過程と成熟度を測る指標として、無数の「中間団体」の存在、その規模・多様性・質に注目しなければならない。こうして、「公共性」論は、個別的な「中間団体」論から出発して、政治社会構造の変容とその過程を見通すための有効な手がかりとなるだろう。

むすびにかえて

「中間団体」論研究がその対象を国内に限定できないことは、すでに冒頭で指摘した。グローバリゼーションの展開や国際的な人権保障の波及からみても、さまざまな団体・集団を今日の国際社会の動態の中で把握する必要性が生まれて

いる。すでに「国境を超えた市民社会」が語られ⁴²⁾、また、国際的、地球的観点を抜いて扱うことができない環境問題や平和問題において、国際的な市民団体やNGOが有力な担い手として登場している⁴³⁾。これらの国際機関や国際組織は、「中間」団体ではないが、これまでの国家と個人・国民の枠組みで把握できない対象として、国内的な視点からの「中間団体」と同じ課題性を憲法論に投げかけている。国内的な「中間団体」自体も国際的な活動を行い、国際関係を担っている。しかし、本稿では、こうした国際関係における集団・団体の活動・役割を分析することができなかった。

注

- 1) 例えば、1979年大平内閣による『大平総理の政策研究会報告書』（1979年）。同報告書の戦後史における位置づけは姜尚中・吉見俊哉『グローバル化の遠近法』（岩波書店・2001年59頁）以下を参照。
- 2) 21世紀日本の構想」懇談会報告書『フロンティアは日本の中にある—自治と協治力で築く新世紀』（2000年1月）。
- 3) この他、司法審査が及ぶ対象範囲をあつかう「部分社会」論。
- 4) 宮沢俊義『憲法Ⅱ』（有斐閣・1959年）、公法研究26号（1963年）特集「人権保障の法的性格」（芦部信喜・田口精一・阿部照哉・稲田陽一・竹内重年）を参照、なお、アメリカの判例理論の紹介として、W・ゲルホーン『基本的人権』（早川＝山田訳）。最近の「私人間効力」論の文献について、さしあたり、高橋和之「『憲法上の人権』の効力は私人間に及ばない—人権の第三者効力論における『無効力説』も再評価」ジュリスト1245号137頁、注1（138頁）を参照。最近の検討として、三並敏克「私人間における人権保障の理論」京都学園法学2003年1号（2003年）1頁。
- 5) 芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』（有斐閣・1994年）279頁以下を参照。
- 6) 芦部信喜編『憲法Ⅱ人権（1）』（有斐閣・1978年）68—69頁。
- 7) 阿部照哉『基本的人権の法理』（有斐閣・1976年）83頁。
- 8) 例えば、中村睦男『新版憲法演習1』（有斐閣・1981年）159頁以下を参照。
- 9) 浦部法穂『全訂憲法学教室』（日本評論社・2000年）70頁以下。
- 10) 例えば、芦部は「権利・自由や人権を侵害する私的行為の性質上の相違に応じて、個々具体的に多様な角度から、人権保障の精神を実現するような法的構成を試みる」とする（芦部信喜『現代人権論』有斐閣・1974年92頁）。
- 11) 木下智史「私人間における人権保障と裁判所・再考」（佐藤幸治先生還暦記念『現代立憲主義と司法権』青林書院・1998年）208頁。
- 12) この他、最高裁昭和女子大事件判決（最三小判1974年7月19日民集28巻5号790頁）、

企業による労働者の思想・信条差別事件に関する判決がある。

- 13) 奥平康弘『憲法Ⅲ』（有斐閣・1993年）は、「19世紀国法学の伝統をうけた『憲法』観がある」とする（85頁）。松本和彦「ドイツ基本権論の現状と課題」ジュリスト1244号（2003年）189頁も参照。なお、奥平康弘「ドイツの『基本権』観念」（東大社会科学研究所『基本的人権3』1968年）143頁以下、とくに176頁以下を参照。
- 14) 前掲、奥平『憲法Ⅲ』81頁。
- 15) 参照、大久保史郎『人権主体としての個と集団』（日本評論社・2003年）99頁以下。
- 16) 芦部『現代人権論』、前掲、23頁以下。
- 17) 人権観念について、奥平『憲法Ⅲ』前掲、19頁以下。
- 18) 山本敬三「現代社会におけるリベラリズムと私的自治—私法関係における憲法原理の衝突（1）（2）」法学論叢133巻4号1頁、5号1頁（1993年）、同「基本権の保護と私法の役割」公法研究65号（2003年）116頁以下、同「憲法による私法制度の保障とその意義」ジュリスト1244号（2003年）138頁。
- 19) 芦部は「契約の自由は経済的自由権にふくまれ、また、その自由は、私人相互の法律関係の設定を目的とするものであるから、契約の自由の根拠を憲法二二条、二九条に求めれば、これらの規定が私人間に直接効力をもつような形になるのは当然である」と述べる（芦部、前掲、『憲法学Ⅱ』310頁）。
- 20) 大久保、前掲『人権主体としての個と集団』213頁以下。
- 21) 川添利幸「人権の享有主体」ジュリスト638号（1977年）254頁、芦部信喜『人権の享有主体』同編『憲法Ⅱ人権（1）』（有斐閣・1978年）25頁、山本浩三「法人と人権」『新版憲法演習 1（改訂版）』（1980年）126頁、佐藤幸治『憲法』（青林書院新社・1981年）297頁など。最近の解釈学説の動向は、大沢秀介「法人と人権」法学教室190号（1996年）26頁を参照。
- 22) 判例批評として、芹沢斉「法人の憲法上の権利」ジュリスト『憲法の基本判例[第二版]』（1996年）10頁。
- 23) その例として、阪本昌成『憲法理論Ⅲ』（成文堂・1995年）148頁。
- 24) 前掲、大久保『人権主体としての個と集団』160頁以下。
- 25) 樋口陽一『憲法 近代知復権へ』（東京大学出版会・2002年）121頁以下。
- 26) 樋口、前掲『憲法 近代知復権へ』201頁以下。ここでのフランスは1789年人権宣言、アメリカは合衆国憲法権利章典、ドイツは1948年フランクフルト憲法の基本権条項を素材とする。
- 27) 樋口陽一『憲法』（創文社・1992年）150頁。なお、樋口は、現代憲法論としては、「中間団体を正面から積極的に憲法論の中にとりこみ、意識的に団体の人権主体性の意味を吟味しつつ、政治権力＝国家に対抗する権力分立の担い手としての社会的権力＝団体の位置づけをして、それらを媒介する政治権利行使への参加の諸形態を開発すること」を提起する（『近代国民国家の憲法構造』東京大学出版会・1994年）69頁。
- 28) 樋口陽一『近代憲法学の論理と価値』（日本評論社・1994年）184頁。

- 29) 樋口が中間団体を一括して扱うことに対する批判として、長谷川正安『『人権宣言』と日本によせて』法律時報63巻4号(1991年)68頁、和田進「選挙・政党と自由」ジュリスト978号(1991年)135頁以下、森英樹「経済活動の自由と憲法」(樋口陽一編『講座憲法学4』日本評論社・1994年)39-40頁。なお、前掲、大久保『人権主体としての個と集団』173頁以下も参照。
- 30) 前掲、樋口『近代国民国家の憲法構造』三章99頁以下。同『『からの自由』をあらためて考える』法律時報73巻10号93頁など。
- 31) 樋口陽一「社会的権力」(岩波講座『基本法学6権力』1983年)350頁。
- 32) 参照、長谷川正安『憲法とマルクス主義法学』(日本評論社・1985年)186頁以下、同「基本的人権の研究について」(長谷川正安編『現代人権論』法律文化社・1982年)3頁以下。
- 33) 前掲、大久保『人権主体としての個と集団』160頁以下。
- 34) 例えば、奥平康弘「人権体系及び内容の変容」ジュリスト638号(1977年)245頁以下を参照。
- 35) その試みとして、大久保、前掲、『人権主体としての個と集団』第一部「戦後人権の軌跡と基本的人権論」。
- 36) 樋口陽一「日本国憲法下の公と私」公法研究54号(前掲、樋口『近代国民国家の憲法構造』164頁)。
- 37) 森英樹編『市民的公共圏形成の可能性』(日本評論社・2003年)はしがき。
- 38) 山口定「新しい公共性を求めて」山口定他編『新しい公共性』(立命館大学人文科学研究所叢書第16輯:有斐閣・2003年)1頁。なお、同「丸山真男と歴史の見方」(小林正弥編『丸山真男論』東京大学出版会・2003年、120頁所収)は、丸山真男における「市民社会」論が主体性の確立を重点とするために、制度構想をもった市民社会論となりにくいとしたうえで、『『公共性』を担保するものこそ、『市民』であり、『市民社会』の成熟の度合でないか』と指摘し、次のようにいう。『『政治』の世界における理念はまぎれもなく、『公共性』であろうが、現実の政治は理念ばかりでなく権力と利益とが絡まり合って錯綜する場であり、『市民』と『市民社会』が未成熟である程度に応じて、そこでの『公共性』の影は薄くなると考えた方が良いのではないだろうか』(140頁)。
- 39) 前掲、山口『新しい公共性を求めて』18頁以下。
- 40) この点について、たとえば、本秀紀『『市民的公共圏』と憲法学・序説』法律時報73巻1号62頁は、「公論形成と担い手の場」の関係と検討して、担い手が自発的結社論に単純化されることを警戒して、労働組合一政党等が「本質的には私的利益にもとづく存在であって、その私性をかかえたままで、公論形成をすることを重要視する」(65頁)と述べる。
- 41) 参照、坂本義和『相対化の時代』(岩波新書・1997年)。
- 42) 参照、君島東彦「平和をつくる主体と方法」法律時報74巻4号(2002年)77頁、同「主権国家システムと安全保障の現段階」公法研究64巻(2002年)125頁。