



Title	Le droit constitutionnel japonais d'après-guerre et <<le modèle constitutionnel français>>
Author(s)	Okada, Nobuhiro
Citation	北大法学論集, 62(2), 106[69]-94[81]
Issue Date	2011-07-27
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/46893
Type	bulletin (article)
File Information	HLR62-2_004.pdf



[Instructions for use](#)

Le droit constitutionnel japonais d'après-guerre et «le modèle constitutionnel français»

par Nobuhiro Okada

Professeur à l'Université de Hokkaido, Sapporo

INTRODUCTION

L'essor de la globalisation suscite de sérieux remous vis-à-vis de la Constitution japonaise ainsi que dans les réflexions actuelles sur le droit constitutionnel de notre pays. Il est à noter que ces remous n'ont pas seulement pour incidence un ébranlement «superficiel» de nature politique, tels que les problèmes de réforme politique japonaise ou «l'effondrement» du système politique en place depuis 1955, mais également un ébranlement plus fondamental se traduisant par un changement «profond» de ce que doit être le droit constitutionnel, ainsi qu'une reconsidération des théories constitutionnelles.

En effet, la prise en compte de «la situation actuelle» apparaît dans le courant de pensée du postmodernisme, courant dans lequel le droit constitutionnel doit être reconsidéré non seulement du point de vue de sa méthodologie, mais aussi par rapport au paradigme-même sur lequel il est basé. Ainsi donc, à la lumière de cette «situation actuelle»; il est loisible de s'interroger sur la signification du droit constitutionnel à la façon française (que l'on nommera par la suite «modèle français»). Comment s'inscrit-t-il par rapport à notre Constitution et par rapport au droit constitutionnel de notre pays? La recherche de réponse à ces questions constitue l'objectif

extrêmement restreint de ce rapport.

M. Nobuyoshi Ashibe écrit que «la Constitution, qui est l'objet du droit constitutionnel, est instituée sur la base de principes politiques constants depuis la période moderne, et a pour but de protéger les droits et les libertés du peuple en restreignant le pouvoir de l'État». Il relève aussi que l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 désigne la raison d'être de la Constitution: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution». Il n'y a pas que M. Ashibe qui l'a compris ainsi, beaucoup de constitutionnalistes de notre pays partagent également le même point de vue. Prise dans ce sens, l'on pourrait dire que la Constitution de 1946, qui était l'objet de réflexion du droit constitutionnel japonais d'après-guerre, a été formée en convergence avec le modèle français et qu'elle en possédait le caractère et les contenus particuliers («le paradigme», selon la terminologie de M. Shigenori Matsui).

C'est le caractère de la Constitution et son paradigme, qui étaient évidents jusqu'à présent au Japon, que M. Matsui veut remettre en question. Dans le présent rapport, je présenterai les problématiques de M. Matsui selon un certain angle; par ailleurs j'essaierai d'apporter un éclairage particulier sur les rapports triangulaires et subtils entre la théorie «postmoderne» du droit constitutionnel, le modèle français, ainsi que le droit constitutionnel japonais d'après-guerre.

Dans notre pays, il existe une accumulation d'études très riches sur le droit constitutionnel français et ses théories. Par conséquent, il est naturel qu'on puisse trouver diverses images du modèle français dans cette accumulation. Nous allons d'abord présenter les arguments de M. Yoichi Higuchi, l'un des constitutionnalistes francophones les plus représentatifs, puis nous allons prendre en considération leur rapport avec ceux de M. Matsui.

I . L'IMAGE COURANTE DU MODELE FRANÇAIS AU SEIN DE LA SCIENCE CONSTITUTIONNALISTE D'APRES-GUERRE

A) La théorie de M. Higuchi et le droit constitutionnel français

Dans l'étude du droit constitutionnel d'après-guerre, M. Yoichi Higuchi posait constamment des problématiques sévères sur la situation du droit constitutionnel japonais en tenant compte des théories du droit constitutionnel français. Il relève le lien qui existe entre le droit constitutionnel japonais d'après-guerre et le modèle français de la manière suivante : «Puisque les droits de l'homme sont nés avec la Déclaration de 1789, c'est donc la France qui est le modèle d'Etat souverain qui a créé le sujet des droits de l'homme au sens propre. On n'avait pas trop conscience des origines des "droits de l'homme" ou bien de la "souveraineté", qui étaient traités comme des principes évidents dans les explications sur les constitutions modernes, ce qui en a fait des caractéristiques entièrement françaises». C'est pourquoi il dit qu'il faudrait trouver une fois un mode de pensée qui permettrait d'extraire complètement la caractéristique française de concepts tels que les «droits de l'homme» ou que la «souveraineté». Bien qu'il partage la même problématique que M. Matsui de remettre en question l'évidence des principes du droit constitutionnel, la définition qu'il donne de son paradigme comme étant principalement ou complètement français le place tout à fait à l'opposé de M. Matsui.

B) La comparaison entre le modèle rousseauiste-jacobin et le modèle toquevillien-américain

Le point sur lequel M.Higuchi insiste dans sa discussion, c'est sur la comparaison entre le modèle rousseauiste-jacobin et le modèle toquevillien-américain. C'est-à-dire qu'il essaye d'entrer dans la situation actuelle du droit constitutionnel en proposant deux options comme modèle pour la société individualiste, qui forme la base de la constitution moderne. On va présenter une explication de M. Higuchi sur ces deux options de modèle.

D'abord, le modèle rousseauiste-jacobin qui exclue les organisations intermédiaires, et dans lequel la loi créée par le pouvoir législatif d'Etat monopolise le système de droit. En conséquence, ici, avec une domination hégémonique des lois en tant que manifestation de la volonté générale, ce modèle débouche sur la structure du «statocentrisme» ou du «légicentrisme».

Le modèle opposé est l'image des Etats-Unis décrite par Tocqueville. Ici, les légitimités prennent appui non seulement sur le pouvoir politique (= l'Etat), mais aussi sur le pouvoir social. En outre, au sein du pouvoir de l'Etat, la fonction de création des lois par le pouvoir législatif peut admettre une ouverture sur les personnes privées en tant qu'acteurs plaignants, notamment les *lawyers* peuvent être admis à participer à l'élaboration des lois. En tout cas, le monopole du pouvoir législatif de l'Etat pour la création des lois s'effondre donc, puis la société politique pluraliste apparaît à sa place. En France, le modèle tocquevillien-américain s'est progressivement substitué au modèle rousseauiste-jacobin sous l'impact des changements des années 1970 et 1980, en particulier des changements induits par le rôle croissant du Conseil constitutionnel pour le contrôle de constitutionnalité. M. Higuchi avance pourtant qu'au Japon, il faut donner plus d'importance au modèle rousseauiste-jacobin. C'est parce qu'il pense que dans notre pays, les droits de l'homme des individus sont pour ainsi dire méconnus.

C) Quelques remarques

Ainsi, pour M. Higuchi le modèle français se situe en arrière-plan de sa compréhension du droit constitutionnel japonais, ainsi que les problématiques liées à ce sujet. C'est pourquoi par rapport à la théorie de M. Higuchi, il faut soulever au moins deux aspects. D'une part, tout d'abord, est-ce que la compréhension de la société japonaise et du droit constitutionnel par M. Higuchi est-elle exacte? D'autre part, est-ce qu'effectivement, le modèle français tel qu'esquissé par M. Higuchi reflète correctement le droit constitutionnel français?

A l'encontre de la compréhension du modèle français de M. Higuchi, M. Matsui a fait les commentaires suivants : «Même si l'on tient compte de

“l'époque moderne”, il n'y a pas de nécessité à s'attacher à l'individualisme du type rousseauiste-jacobin ; en effet «si l'on tient compte de “l'époque moderne”, l'individualisme du type tocquevillien-américain conviendrait mieux à la Constitution japonaise de 1946». M. Matsui ne donne pas de raisons en détail, mais comme il définit que le paradigme convenable pour la Constitution japonaise est le paradigme pluraliste mentionné ci-dessous, il s'ensuit logiquement et nécessairement qu'il apprécie le type tocqueville-américain comme le paradigme le plus proche.

Or, M. Hajime Yamamoto écrit à ce propos : «On peut dire que les arguments républicains de M. Higuchi, un des polémistes les plus libéraux des années 1970, allait se développer de façon éclatante par la suite». Est-ce que cette évaluation est appropriée? Il est certain qu'on ne peut pas nier que la conception de la «République» joue un rôle important dans les dernières réflexions de M. Higuchi. Par contre, tout d'abord, il faudrait se demander si cette conception de la «République» correspond à la conception «néo-romaine» ou «néo-athénienne». Je me demande si la conception de la «République» de M. Higuchi est née dans un contexte français particulier.

Puis surtout, d'après un article de M. Higuchi publiée dernièrement, «la Constitution est un outil pour le contrôle des pouvoirs publics, une forme de l'Etat. La société japonaise ne permet pas encore d'affirmer que la Constitution offre à chaque individu de s'épanouir pleinement dans l'espace libre assuré par ce cadre. Dans cette situation, notre droit constitutionnel doit être “une science de résistance” avant tout». On ne peut donc pas s'empêcher de se poser des questions contre l'évaluation de M. Yamamoto, telle qu'elle est mentionnée précédemment.

Selon M. Yamamoto, beaucoup de constitutionnalistes japonais partagent actuellement l'idée du «constitutionnalisme moderne en tant que *narratif* (en anglais :Narrative)». On ne peut prêter attention à la contestation de M. Yamamoto envers les opinions courantes qu'en se libérant soi-même de deux points de vue : «le constitutionnalisme moderne en tant que *narratif*» et l'image de la société civile française moderne en tant que *narrative*», qui séduisaient l'étude du droit constitutionnel japonais. Si l'on prend conscience,

Le droit constitutionnel japonais d'après-guerre et «le modèle constitutionnel français»

de manière objective (*sachlich*), de l'idée des droits de l'homme sur la base des «théories portant sur l'époque de la révolution française», au moins sur la structure légale de la société civile française, alors les droits de l'homme, qui sont incarnés dans la législation, existent en tant que droits envers la *res publica* =l'Etat conçu comme un composé des citoyens. Cet argument suscite maintenant l'intérêt de nos constituutionnalistes.

II . LA THEORIE CONSTITUTIONNELLE POSTMODERNE ET LE MODELE FRANÇAIS

A) La théorie constitutionnelle postmoderne

Dans notre pays, parmi les constitutionnalistes que je connais, peu remettent en question la théorie constitutionnelle à travers le regard du postmodernisme. Parmi ces auteurs, je vais reprendre ici les arguments de M. Shigenori Matsui et réfléchir à son lien avec le modèle français.

On va regarder le point de départ de la problématique ou la polémique lancée par M. Matsui. «Bien que dans d'autres pays, on note une importance croissante du mouvement de remise en cause de l'étude du droit constitutionnel à travers le postmodernisme, ce n'est que peu le cas dans notre pays». La problématique de M. Matsui apparait clairement. Il s'agit de l'idée que «les courants de pensée du postmodernisme» ont pour base la pensée contemporaine française. C'est parce que, de même que le courant postmoderniste symbolise le structuralisme par exemple, le point de vue qui relativise «l'époque moderne» existe.

A partir de là, M. Matsui soulève des questions sur les concepts d'«individualisme», de «droits de l'homme» et de «constitution», qui sont courants dans le droit constitutionnel japonais d'après-guerre. En effet, il dit que le paradigme du droit constitutionnel d'après-guerre n'est pas forcément de manière évidente ni certaine le plus convenable pour la Constitution actuelle japonaise, lorsque l'on considère les trois éléments qui le constituent : «le concept de constitution comme ordre des valeurs ou bien rang des valeurs», «le concept d'individualisme qui prend comme base de la

constitution les individus en tant qu'hommes privés, et qui sont pré-sociaux (non politiques)», et enfin, «la conception des droits de l'homme en tant que valeurs substantielles, qui considère ces droits fondamentaux comme des droits naturels ou bien des valeurs substantielles».

Alors, selon M. Matsui, qu'est-ce qui doit être substitué à ce paradigme courant? Il met en avant «le paradigme pluraliste». Tout d'abord, sous ce paradigme, l'objectif de la société ou du gouvernement, en prenant pour base des individus définis en tant qu'hommes privés, est de protéger les droits privés ou personnels, alors que l'objectif poursuivi par la Constitution, est de protéger à la fois leurs droits mais aussi le régime-même du gouvernement pluraliste. Puis, sous ce paradigme, les droits fondamentaux sont interprétés comme «des droits de participation à la politique en tant que "droits civils" qui garantissent l'établissement d'un gouvernement et la participation à des décisions gouvernementales, en vue de protéger les droits naturels, de ce fait les droits fondamentaux ne sont pas des droits naturels en eux-même». Ensuite, on donne plus d'importance à l'idée de «la liberté dans l'Etat» qu'à l'idée de «la liberté vis-à-vis de l'Etat».

Par ailleurs, la Constitution est un simple document procédural qui institue le processus et le mécanisme du gouvernement. Par conséquent, l'existence d'un système de contrôle de constitutionnalité sous une telle Constitution suppose la démocratie pluraliste, et son objectif est de supprimer de ses dysfonctionnements systématiques. M.Matsui se demande si le paradigme convenable pour la Constitution japonaise est le paradigme pluraliste dont on vient d'avoir une vue d'ensemble.

Cependant, la polémique de M.Matsui ne se limite pas là parce que, «le paradigme du pluralisme lui-même ne peut pas échapper à des critiques dans l'époque postmoderne». En effet, le paradigme pluraliste qui prend habituellement pour base «les individus pré-sociaux (non-politiques) qui existent déjà antérieurement à la société», de ce point de vue «ne peut être bien accepté dans l'époque du poststructuralisme». En conséquence, le sujet «du paradigme républicain» soulève la problématique suivante. Dans le républicanisme, l'objectif d'une communauté politique n'est pas d'assurer les

droits naturels dans les domaines privés des individus, mais de réaliser des biens communs. L'unité fondamentale de cette communauté n'est plus les individus privés, mais les citoyens politiques et actifs faisant preuve de civisme. Ainsi, ce paradigme nie l'idée individualiste pré-social (non-politique) mais donne plus d'importance à la «liberté dans l'Etat» que le paradigme pluraliste. On peut dire que la «liberté dans l'Etat» met un terme à la «liberté vis-à-vis de l'Etat». M Matsui met en conclusion que le paradigme républicain est attrayant parce qu' «il suppose des individus en tant qu'êtres sociaux et politiques, qu'il y a l'idée qu' "un homme devient homme pour la première fois après être devenu citoyen", et qu'on pourrait dire de ce genre de paradigme qu'il est convenable pour la Constitution japonaise».

B) Lien avec le modèle français

M. Matsui présente trois paradigmes du droit constitutionnel. En premier, le paradigme courant dans le droit constitutionnel japonais d'après-guerre, en deuxième, le paradigme pluraliste, et en troisième, le paradigme républicain. Quel rapport peut-on trouver entre chaque paradigme et le modèle français? Si on considère que le premier paradigme est tel que décrit précédemment dans les arguments de M.Ashibe, comme on l'a déjà fait remarquer, on ne peut pas nier que ce paradigme, ait des liens extrêmement profonds avec le modèle français parce que, sans même s'interroger sur la densité de ces liens, le droit constitutionnel français proposait plus ou moins de matières pour les paradigmes courants de notre pays.

Ensuite, quels liens trouve-t-on entre le paradigme pluraliste et le modèle français? La polémique sur la légitimité démocratique du contrôle de constitutionnalité sous ce paradigme est remarquable. M.Matsui relève ainsi que : «Si le droit constitutionnel institue le processus de gouvernement, dans ce processus, le parlement et le pouvoir judiciaire doivent avoir des rôles qui leurs sont propres. Puis, si la Constitution a instauré la souveraineté populaire et établi un système de gouvernement par la démocratie représentative, cela implique que le parlement qui est constitué des représentants du peuple doit jouer un rôle principal dans le choix de la politique de l'Etat».

Son point de vue, qui comprend la Constitution à travers le processus de gouvernement ressemble au point de vue du droit constitutionnel politique qui caractérisait le droit constitutionnel français traditionnel. Ce dernier se caractérise par la supériorité ou l'omnipotence de l'assemblée nationale pendant l'époque de la III^{ème} République française. Il est vrai que si l'on suppose que la nation forme une collectivité avec divers groupes d'intérêts, la démocratie pluraliste présente la politique comme un processus de luttes et de compromis entre ces groupes, ce qui ne correspond pas à l'idée de la théorie du droit constitutionnel influente en France, qui souligne le monisme de la souveraineté. Ne serait-il pas pertinent, en dehors de cela, de s'intéresser au lien existant au niveau de la conception des institutions?

Enfin, nous allons voir le lien qui existe entre le paradigme républicain et le modèle français. M. Matsui introduit ce paradigme à travers le mouvement de reconsidération du républicanisme américain de ces dernières années. En effet, «il y a dernièrement des opinions puissantes qui défendent l'idée que la révolution d'indépendance américaine était une révolution basée sur le républicanisme, et que de la même façon la Constitution américaine est elle-même fondée sur le républicanisme».

En lisant l'explication sur le paradigme républicain ci-dessus, beaucoup de monde pourrait se rappeler un penseur français : Rousseau. En fait, M. Matsui le cite dans le contexte du paradigme républicain. Ainsi, «selon l'idée de Rousseau, les droits de citoyen qui doivent être protégés, ce n'est pas le domaine privé hors de portée des hommes qui ont la souveraineté, mais c'est le droit pour les citoyens de pouvoir participer à la politique. En ce sens, il est suffisamment ouvert pour discuter de la théorie de la souveraineté comme d'un problème de droit politique». C'est pourquoi il faut prendre en compte les évaluations sur la théorie de Rousseau ainsi que sur le modèle français qui s'est développé en étant influencé profondément par ses théories.

C) Quelques remarques

En ce qui concerne la réflexion de M. Matsui, je tiens à soulever au final trois points d'interrogations. Premièrement, il s'agit de l'ambiguïté de la

compréhension du paradigme du droit constitutionnel de M. Matsui. D'un côté, il dit que le paradigme intellectuel du droit constitutionnel japonais d'après-guerre ne surpassait pas celui de la monarchie constitutionnelle sous la Constitution de Meiji ; d'un autre côté, il met en question l'idée d'individualisme, l'idée des droits de l'homme, et l'idée constitutionnelle. Quel lien hiérarchique existe-il entre ces deux positions? L'une est-elle apparue pour surpasser l'autre?

Deuxièmement, il est à noter que lorsque M. Matsui présente le paradigme, il cherche ses illustrations aux Etats-Unis. S'il traite le paradigme, est-ce qu'il ne valait pas mieux fixer un champ d'investigation un peu plus large? En prenant en compte la France, ses arguments de paradigme aurait pu avoir plus d'étendue et plus de profondeur.

Troisièmement, M. Matsui n'indique pas clairement le système des droits de l'homme ou de la structure du gouvernement dans ses paradigmes. En concluant là-dessus, si l'on se pose des questions soit sur la Constitution japonaise selon le paradigme de M. Matsui, soit sur ses liens avec le modèle français, aucune conclusion nette ne peut être tirée.

EN GUISE DE CONCLUSION

Comme je l'ai répété plusieurs fois, dans notre pays, il y a une accumulation riche d'études sur le droit constitutionnel français, qui de plus, se poursuit. Si cette accumulation riche tant qualitativement que quantitativement, a permis de poursuivre les descriptions des diverses images du modèle français, l'on pourrait désormais, en introduisant le facteur commun dans ces descriptions, clarifier le sens de la théorie du paradigme du droit constitutionnel présenté par M. Matsui, sa portée, ainsi que sa limite.

Pour conclure le présent rapport, j'aimerais soulever un problème qui concerne le fond de la discussion de M. Matsui. Il s'agit des questions soulevées sur le droit constitutionnel ou le droit selon le point de vue postmoderne. En ce qui concerne cette discussion, l'avis de M. Takao Tanase mérite d'être mentionné. M. Tanase décrit deux scénarios sur la conversion

de l'époque moderne à notre époque. C'est le scénario de «transformation de l'époque moderne» (stades du développement de droit) et le scénario (postmoderne) de «l'époque moderne en tant que fiction».

Tout d'abord, le scénario de transformation de l'époque moderne affirme «qu'elle existe comme le modèle général ou universel, notre époque contemporaine se lit comme une déviation ou plus précisément un processus où des choses idéales se détruisent et disparaissent». En revanche, le scénario du caractère fictif de l'époque moderne affirme que l'époque moderne «n'est pas une époque achevée et idéale comme on l'affirme souvent. Ce qui existe, ce sont nos contes sur "l'époque moderne", qui ont fait apparaître une fiction qui n'existait pas vraiment».

C'est le dernier de ces scénarios qui pourrait être important pour l'étude du droit constitutionnel. Si ce genre de compréhension est juste, le paradigme courant de notre pays, ainsi que le modèle français devraient être modifiés. En conséquence, dans les études de droit constitutionnel, il faudrait garder à l'esprit ces problématiques et aussi continuer à réétudier strictement la Constitution française et le droit constitutionnel dans votre pays. Ce qui permettra au final de reconfirmer ou de reconstruire «l'époque moderne». C'est parce que je crains que, pour notre pays, quitter "l'époque moderne" ne signifie la nier entièrement.

Références

Nobuyoshi Ashibe, *Kenpou* (Droit constitutionnel), Tokyo, Iwanami Syoten, 2007

Yoichi Higuchi, *Kindai kokumin-kokka no kenpou kouzou* (La structure constitutionnelle de l'Etat-nation moderne), Tokyo, Presses universitaires de Tokyo, 1994

Hajime Yamamoto, «Kenpouriron ni okeru jiyuu no kouzou tenkan no kanousei : kyouwasyugi kenpouriron no tame no hitotsuno oboegaki» (La possibilité du changement structural de liberté dans la théorie constitutionnelle : un essai sur une théorie constitutionnelle républicaine) (1) (2 et fin), in :Y. Hasebe et T. Nakajima (dir.), *Kenpou no riron wo motomete*

(A la recherche des théories constitutionnelles), Tokyo, Nihon-hyoron-sya, 2009 ; *Keio law journal*, No.13, 2009

Shigenori Matsui, «Kokuminsyukengenri to kenpougaku» (Le principe de souveraineté populaire et le droit constitutionnel), *Shakaihendou no nakano hou* (Le droit dans le changement social), Tokyo, Iwanami Syoten, 1993

Takao Tanase, «Houtitsuju no kindai to gendai» (L'ordre légal moderne et postmoderne), *The Sociology of Law*, No.46, 1994

Nobuhiro Okada, «France kenpou to sengokenpougaku» (Droit constitutionnel français et droit constitutionnel d'après-guerre), Y. Higuchi (dir.), *Sengokenpou kenpougaku to naigaino kankyo* (Constitution/droit constitutionnel d'après-guerre et milieux nationaux et internationaux), Tokyo, Nihon-hyoron-sya, 1995

[付 記]

本稿は、2010年3月18～20日に、フランス・リール第2大学で開催された「第9回日仏公法セミナー」(本セミナーの様態については、南野森氏(九州大学)のHP上に紹介がある。<http://spminamino.web.fc2.com/FR/sfj/9e.htm>)において筆者が報告した際に用意した報告原稿である。《La doctrine de droit constitutionnel- 憲法学説 (Kenpo Gakusetsu)》という統一テーマの下に3つの部会が組織されたが、筆者は、第3部会「Méthodologie (方法論)」の「Le rôle de la comparaison (比較の役割)」セッションで報告を行った。当初、報告原稿に手を入れて別な形で公表することを考えていたが、他の仕事と重なるなどしてそのための時間を取ることが事実上不可能となったので、報告原稿をそのままの形で公表することとした。

本稿(日本語で表記すると、「戦後憲法学とフランス的憲法モデル」)は、筆者が以前公にした拙稿(「フランス憲法」と戦後憲法学)樋口陽一編『講座憲法学 別巻 戦後憲法・憲法学と内外の環境』(日本評論社、1995年)73頁以下)を修正してまとめたものである。そこでは、日本の戦後憲法学において「フランス的憲法モデル」が果たしてきたと思われる役割とその変容について論じたが、今回の報告ではその趣旨を活かしつつ、我が国における「フランス的憲法モデル」の扱われ方の一断面をフランスの憲法研究者に紹介することに意を用いた。

日本の多くの憲法教科書がフランス1789年人権宣言第16条に言及し、そこで示されている「権利の保障が確保されておらず、権力分立が定められていない社会は、すべて憲法をもたない」という理念を近代立憲主義の典型として把握していることに見られるように、「フランス的憲法モデル」は依然としてかなりの影響力を有しているように思われる。本稿では、そうしたありようを、樋口陽一氏の議論に基づいて説明している。しかし、そうした議論には、批判も多いところである。本稿では、主に、松井茂記氏の「ポストモダンの憲法理論」の観点からの批判を取り上げ、樋口氏の議論との突き合わせを行った。

筆者は、近代立憲主義、あるいは「フランス的憲法モデル」を絶対視するものではないが、それを相対化する際には、それとの距離を適切に図るとともに、その距離を批判的議論の中で明確に示すことが必要であると考えている。そうでなければ、近代立憲主義、あるいは「フランス的憲法モデル」を全否定した議論と誤解されかねないからである。なお、こうした考え方は、部分的にはあるが、筆者が2年間にわたって担当した『公法研究』・「学界展望 憲法」欄の「憲法総論」部分（『公法研究』71号（2009年）236頁以下、72号（2010年）223頁以下）で示しているので、一読をお願いしたい。