

# 現代日本の多元社会と憲法に基づく普遍的価値の彫琢 — 改憲構想分析の視座設定をめぐって —

## Modern Polilized Society in Japan and the Elaboration of Universal Values Based on the Constitution

横 田 力

YOKOTA Tsutomu

### はじめに

「われわれの人的見地 (personal perspective) とは、すべてのことである。それに対して自由主義的な政治的見地はそうではない。われわれは、日々中立でも公平でもなく、関わりをもち、帰属関係にある。人生を全うするもので誰も、その企ての成功や失敗について、(また) どのような出来事や経験、成功そして仲間の存在が人生を有意義にし、またそれを浪費させ、品位を落しめるものにするかということについて、誰も中立的ではあり得ない。明晰な宗教的確信を持つものは誰も、彼や彼女自身の人生が何に相似ったものになるべきかについて熟慮しようとするとき、それらの確信を無視することはあり得ない。またわれわれは、感情や時間や富といったわれわれの力能の配分においていささかでも公平であることはない。」<sup>(1)</sup>

これは、J・ロールズに代表されるリベラリズムの一傾向としての政治的リベラリズム即ち共同体における公共空間を政治的領域に限定し、そこでの人々の合意の調達と社会的共同を可能にするために、人々の間にある倫理的、宗教的、道徳的な個々の包括的な教義の混入を遮断し、それらを私的領域における多元的合理性の問題として処理しようとする戦略に対するR・ドゥオーキンによる批判の一端である。<sup>(2)</sup>

そこでのドゥオーキンの主張の基本は、「各人は、実定法によって明示的に認められた諸権利を超えて、国家に対して道徳的権利 (moral right) を有しており、この道徳的権利は憲法を通じて法的な権利に組み込まれている」というものであり、逆に言えば、政府は、この権利に応じて「その統治下にあるすべての人間を、平等な道徳的・政治的地位にあるものとして扱わなければならない」ことになる。<sup>(3)</sup> ここから、ドゥオーキン権利論の中心概念である周知の「平等な配慮と尊重を受ける権利 (the right to equal concern and respect)」が語られるわけである。<sup>(4)</sup> そしてその権利をめぐって解釈に対立と異論がある場合には、自らがもつ様々な道徳的直感を最も矛盾なく説明し得る道徳的原理に従った解釈こそが優先されるべきもの、とされる。それが憲法の一般的・抽象的権利条項をめぐる所謂モラル・リーディングと言われる解釈方法であるが<sup>(5)</sup> ここでは、ロールズの場合とは異なり「政治的見地」と「個人的見地」とを切断する論理はとられてはおらず、同じリベラルな正義論に立ちながら、その方法論の相違が明かとなっている。右の「個人的見地」には、ドゥ

オーキンも語るように当然、倫理的・道徳的見地も「人間の全体的存在性」の故に入ってくる以上、それは、いわば人間の政治性と道徳性・倫理性との連続戦略、と言ってもよいものである<sup>(6)</sup>。

そこでは、同じく政治を単一の倫理的集合に依拠させるという方向は回避しつつ、人間存在や「政治的見地」をあえて「社会的構築」として人為化する立場は退けられているのである<sup>(7)</sup>。問われるべきは、立憲主義の生成・確立の基礎を異にするわが国において、憲法に基づく社会の統合と公共圏の確立を目指すにはどのような人間像⇒人権の担い手像が求められているのかである。憲法によって義務づけられ、憲法を擁護する者としての国民という語りが、「国民による国民のための新憲法の制定」という主張と重ね合わされる中<sup>(8)</sup>、改憲論がこれまでにない勢いで展開をみせる今日、右の課題は一考するに値する課題だと思われるのである。

## 第1章 改憲論と日本社会の特徴—改憲論で問われているものは何か

### 第1節 現代日本社会の特徴と主体

現在のわが国は、上昇するジニ係数の数値や、世帯別収入の分布を表す「勤労世帯10分位階層別」データにおける最上位第Ⅹ10分位に比しての最下位第Ⅰ10分位の実収入低下率の大きな落ち込み、さらに年収250万を切る中高年も含む増大する一方の不安定雇用労働者の存在とその不安定な生活実態。そしてこのような不安定労働者（所謂ワーキング・プアー）の存在を理由に生活保護や児童扶養手当といった社会保障の命綱をも切り下げようとする政府の政策等、その階層分化の在り方を示す指標には事欠かない状況にある<sup>(1)</sup>。

そして、このような状況をうけた人間の生き方のモデルとしての社会標準の喪失は、就学年齢にある若者を中心に青少年の行動と意識に大きな影響を与え、あらゆる規範からの逃避とヴァーチャルな世界の中に自らの実在を投映することで日々を送ることを是とする傾向を生んでいる。さらにこのことに階層格差が追い打ちをかけ知力・学力の獲得だけでなく自己肯定感のあり方についてまで著しいインセンティブ・ディバイドをもたらしている<sup>(2)</sup>。

このような状況は、同じ多元化社会であっても、前稿でも指摘したH・ヘラーが生きた時代のような「集団の噴出」による要求の多様化と、激しい闘争を伴う階級対立を中心とする多元化社会の状況とはある意味では様相を異にする社会の在り方と言えよう<sup>(3)</sup>。

また現代の西欧社会を中心とするジェンダーや文化、レース（人権）等の差異を積極的に主張する中で生きる条件の平等を克ち取ろうとする多文化主義の基盤となる状況とも容易に同一視することはできない<sup>(4)</sup>。

本来の社会理論としての多元主義は、多元的な価値や利益を主張する主体が活発に展開する中で、どのようにして社会統合を図り、統治の民主的正統性を確保していくのか、についての構想であっただけに、そこには必ず、アクティヴな主体の存在とともに社会における自由の拡大⇒市民社会の民主化、という契機がふくまれていた<sup>(5)</sup>。いわば社会の統合の危機とは多元的な諸主体が、新たな統合と民主的正統性の担い手として自らを確立・発展

させるプロセスでもあったのである。

これに対して、現在のわが国の階層社会を前提に、そこにこのような主体の確立と展開の契機を見出すことが果して可能か、ということが問われなければならないであろう。多元社会における統合と民主的正統性獲得のためのプロセスとして憲法を積極的に位置づけることができなければ<sup>(6)</sup>、今日の「前政治的ナショナル意識」にさえ訴えて、「国のかたち」を変え、彼等なりの社会統合を実現しようとする現在の改憲構想のもつ問題性の本質を捉えることはできない、と思われるのである。

## 第2節 改憲論と権力・個人—改憲論で問われているものは何か

現代改憲論の本質をめぐる議論の中で目に止まった次の一文を紹介することから始めることにしよう。即ち、改憲論の本質は、「安全保障だとか国際貢献だとかといった、日常生活から切り離された「政治的」な問題にはない。憲法を変えようとする人々は今、もっと壮大な構想をもって事にあたっている。そこで根本的に変革されようとしているのは国家と個人の関係であり、国家権力に対する国民個人の主体性が脅かされている。」<sup>(7)</sup>

これは正に正鵠を得た表現であるが、社会における諸主体の国民としての統合には安全保障⇒戦争と平和をめぐる問題が、近代国民国家の歴史を貫く一つの糸であったことはここに加えて確認すべきことである。それは正に論者のいう「個人と国家の関係」そのものであり、「国家権力に対する国民個人の主体性」にかかわる最大の問題で今日でもあり続けているのである。「帝国主義戦争への国民動員は、シヴィック・ナショナリズム（エトノスやエスニシティ、言語や宗教とはかかわりなく「国家に基づく」「国家を前提」とするナショナリズム 横田）の浸透徹底が大衆社会統合の有機的な一部分としておこなわれることによって、可能となったのである。」<sup>(8)</sup>との指摘は、戦争の性格や形態がどのように変化しても変わることはないのである。

そもそも国家における権力は、単なる暴力とは異なり、一方で、常に個別の暴力を組織化しそれを人間の行為の動機づけのために用いるものであり、他方で、その力を一体としての集合力として人々の前に顕現させると同時にそのようなものとして認識させることをその本質とするものと考えることができる<sup>(9)</sup>。とすると、近代国民国家とは、権力主体として、そのようにして「組織化」され「加工」（認知）された暴力を行使することの「独占を要求する集団とそれを要求される人々との関係がひとつの共同体へと編成されたときはじめて成立するもの」と言うことができるであろう<sup>(10)</sup>。

従って、そこには常に権力を行使する者とされる者との間に一定の動機づけと共働関係の認識を可能とさせる関係が存在することが必要とされてこよう。ここに、自己に固有な内面的当為に生きようとする人間に対して、それを国民として捉えてノルム化（この場合は、強制・他律化）しようとする関係、先の論者の言うところの「国家権力に対する国民個人の主体性」の問題が問われてくる基盤が存在するのである。

他者の力を動機づけ誘発するのも権力であるならば、他者にその存在の在り方とその行為の集合としての力の一体性を認識させるのも権力なのである<sup>(11)</sup>。

多元化社会の到来と現実とは、この意味での動機づけと一体性の認識とを困難にさせる背景となってくる。

現代の国民統合原理としてのナショナリズムが、常に、国民存在についての一体性への認識だけでなく、その動機づけの意味あいを伴って機能するのはこの点にある。国民に対する動機づけの危機は、国民の代表選出の過程をも含む行為連関からなる権力の基盤を脆弱なものとし、ひいては国民としての一体性への確信⇒社会統合の危機をもたらすことになる。

現代日本の階層社会の現実、同じ多元社会でもとりわけ権力をめぐる前者のプロセス（動機づけのプロセス）を相当に脆弱なものにさせているところに諸外国にみない大きな特徴をみることができる。

そのことは、今回の「憲法改正⇒新憲法制定」論に流れる思考を一面複雑なものにさせ、さらにその内包（改正の実質的内容）と外延（改正の形態、部分改正か全面改正か、はたまた改正ではなく「新憲法」の制定か）を拡大させ、なおかつ教育基本法等その他の国民の人権や国家制度に関わる法制度の改正とも連動させる背景ともなっているのである。そのことが、また先の論者も言うように、九条改正本質論では現状を捉え切れただけでなく、「九条護憲論が危機感を強めれば強めるほど影響を失っていく」<sup>(12)</sup>との状況認識をもたらしているのである。以下では、この点を深める意味でも、言葉の勝義の意味での多元化社会の新たな展開を経験する西欧社会における合意と統合に関わる正義論の一端を検討してみることにはしたい。

## 第2章 J・ハーバーマス、R・ドゥオーキンの正義構想と憲法

### 第1節 憲法パトリオティズムをめぐって

かつて、ヘルマン・ヘラーは、ワイマール憲法を擁護するにあたって、それを彼の国家・社会理論の一方の指導理念である倫理的法原則の部分的な体现であると同時に、その社会変革に対してそれがもつ「開かれた形式」性において評価していた<sup>(1)</sup>。それは、その下で彼のいう啓発された市民による社会的同質性の確保が可能である、と考えたことにもつながるのである。多元社会における社会的同質性の確保⇒合意形成と多様な解釈に開かれた開放の形式としての憲法、この枠組は多くの立憲国家に共通の枠組であるはずである。

この点は、ドイツのアイデンティティを強調する議論に対してJ・ハーバーマスが次のように言うときさらに明かとなる。先ず、彼は「国家公民（Staatsbürgernation）からなる国民（ナツィオン）と民族（フォルク）からなる国民（ナツィオン）とは違うとするM・R・レプジウスのつけた区別」を引照しつつ次のように述べる。「西欧の古典的な国民国家の場合とは異なって旧ドイツ帝国…解体後の諸国家においても、またビスマルクの小ドイツ主義の帝国においても、国家公民による政治共同体の形成は、…「歴史的・実質的に与えられている統一的国民（ナツィオン）」といった政治以前の所与と同形的に重なりあったことはいちどもない。…「政治的支配権の担い手としての国民（フォルク）」という政治的次元」と「エスニックで、文化的な、また社会経済的な統一体としての民族（フォルク）」という政治以前の「次元」とのあいだに、強い緊張関係が存在していた。「この緊張関係を承認することこそが、民主的に自己自身に正当性を付与するシビリアン社会の基礎である。」「政治的主権の担い手としての〈デモス〉をある特定の〈エトウノス〉

と同一化するならば、それは結果として必ず、ある政治組織の中で自分たち以外の、他のエスニックな、もしくは他の文化的、宗教的、または社会経済的な住民たちに対する抑圧となったり、強制的同化をもたらしたりする」ことになる<sup>(2)</sup>。

その結果、ドイツでは、アウシュビッツに代表されるジェノサイドをもたらしたような大戦の経験をふまえれば、「自分たちの歴史の連続性なるものを頼りにすることはできない、ということである。…ドイツ人は、その政治的アイデンティティを設定するにあたって、普遍主義的な国家公民の諸原則以外のものに依拠する可能性を」なくしているのである。このような「普遍主義的な原則の光の下では、ナショナルな伝統は無傷には受け継ぐことはできない。ただ批判的に、いや自己批判を通じてのみ伝統を獲得することしかできないのだ」。こうした「脱伝統型のアイデンティティは、伝統につきものの実体的性格、その無邪気な性格を失っている。こうした…アイデンティティが存続しうるのは、憲法に依拠した愛国主義の解釈をめぐる公共のディスキュルスの抗争というあり方を通じてのみである。憲法に依拠した愛国主義はそのつどの歴史的状況に応じて具体化されなければならないのだ。」<sup>(3)</sup>

ここでは、国民と民族という二つのフォルク（レプジウスによれば、これは国家市民ナツィオンと民族ナツィオンに区別される）の間の「緊張関係を承認することこそが、民主的に自己自身に正当性を付与するシビアン社会の基礎である」との叙述に留意する必要がある。

また別様には次のようにも語られる。「憲法原理が根をおろしうる政治文化は、全ての国家市民に共通な民族的、言語的、文化的由来に支えられる必要は決してない。自由な政治文化は憲法パトリオティズムという共通の分母のみをつくり、それは同時に多元的文化を持つ社会の様々な共存する生活形態の多様性と不可侵性への感覚を研ぎすます。（傍点引用者）」<sup>(4)</sup>「共通の政治文化は、各国民が歴史的経験連関の視点からおこない、その限りで倫理的に…中立ではありえない、憲法原理の解釈に根ざしている。…しかし、争われるのは常に同一の基本権や原理の最もよい解釈をめぐるものである。この基本権や原理は全ての憲法パトリオティズムの確かな基準点となり、それが法共同体の歴史的文脈の中に権利システムをすえるのである。」<sup>(5)</sup>

ハーバーマスがここで主張しているのは、所与としての国民全体であるとか文化・伝統等ではなく、「抽象的な手続きや原理」をめぐる諸主体間のディスコースの中でのみ政治的共同体の正当性は得られるのであり、そうすることではじめて「最大限の多様な人々の共存を可能」とする関係が築かれる、とするものである。また、この問題のある論者の整理に従い、社会の統合⇒合意によるアイデンティティの確立をもたらすものが、「前政治的所与としてのナツィオンなのか」「多様な文化の、象徴による統合なのか」「それとも公共の論争から生まれてくる国家市民ナツィオンとしてのメンタリティ（ハーバーマスのいう憲法パトリオティズム）なのか」とした場合<sup>(6)</sup>、ここでは、エスニックなものだけでなくシビックなものも含めて、全体的価値原理の所与性が否定されているといえよう<sup>(7)</sup>。この点は、全体的価値原理の一つであるナショナリズムをエスニックなものとしシビックなものとのに分けた場合、シビックな体系としてのナショナリズムは、一面では立憲主義を確立しそれを支えるべき社会構造の中から、立憲主義のメカニズムそれ自体を用いながらつくられてきたことを考えると確かに一つのアポリアがつきつけられることにもなる<sup>(8)</sup>。

このアポリアをつき崩すだけのディスコースの枠組みを設定することができるかが、今後この議論にとりさらに検討しなければならない課題であると言えよう。

## 第2節 ドゥオーキンによるロールズ批判をめぐって

次にこの点を少し視点を変えてドゥオーキンとロールズの議論から検討してみることにしよう。

先にも述べたように、ドゥオーキンはロールズの正義論における「道徳・倫理的観点」と「政治的観点」との切断戦略を批判する上で二つの論点を提示する。第一のそれは、ロールズが提起する「すべての市民は、他者に深刻な影響を与える方法で行為する際、理性的には拒絶し得ないであろう原理を遵守すべき義務をもつ。」、という点に関わるものである<sup>(9)</sup>。この点は「公共的理性」に関わる議論、合理性に対する理性適合性（適理性）による承認とコントロールの問題として前稿でもふれた<sup>(10)</sup>。第二のものは、ロールズの暫定合意から重層的合意を導く際の伏線、および原初状態における代表としての「当事者」(the parties, the parties as artificial persons) が前もって現実社会の市民達が如何なる条件と環境にあるかを知り得る判断枠組、換言すれば「当事者」に対する市民達の表象（代表 representation）関係を規定する枠組に関わる問題である。ロールズは、それを「当事者が援用することを許される市民の共通の意織（常識）の中に見い出される一般的な信念や推論の形式」として表現するが<sup>(11)</sup>、その背景には、彼が言うところの「誰もが認める、いわゆる現代民主主義社会の歴史的、社会的条件」というものの想定があることは間違いない。そしてその諸条件とは、ドゥオーキンよれば、「政治的なるものの解釈がそれに基づいて行われなければならないし、またそれを尊重しなければならないところの民主主義社会の公共的文化に黙示的にあるいは潜在的に存在している諸制度、原理そして理念」ということになる。

その内容は、「宗教的寛容や奴隷制の根絶等に対する信念にみられるような確立した確信」<sup>(12)</sup>をベースとする理性に適合する多元主義ということになるが、この多元主義自体が適理性（reasonableであること）という範疇によるスクリーニング（乃至拘束）を受けて成立する以上<sup>(13)</sup>、それが一つの「定着している確信の範囲に従った」<sup>(14)</sup>判断であることは確かである。ドゥオーキンによれば、「ロールズの認識枠組みがそうであるように、いかなる共同体の歴史も伝統と同じく論争を含んでいる以上、共同体のあらゆる伝統や歴史のすべての部分に完全に適合できるような哲学者によって解釈された一式の政治原理も存在しない」ということになる<sup>(15)</sup>。これは、今日のアメリカにおけるリベラリズムとコミュニタリアニズムの論争さらに遡れば、ドゥオーキンも言うようにリベラリズムと功利主義との論争をみれば領けるところであろう。

では、ドゥオーキンの正義構想はどのような展開を示すことになるのであろうか。この点を次にみることにしよう。

### 第3節 ドゥオーキンの正義論と憲法認識

この点に関してドゥオーキンによればロールズの理論は、次のように捉えられることになる。即ち、「ロールズが示唆するところによれば、もし相争う正義についての二つの政治構想が、各々、共同体の政治的歴史やレトリックに十分ではあるが完全には一致しないということで、その解釈として双方が有効である場合は、その（正当性をめぐる）競技（コンテスト）は両者の間で決着がつけられなければならない、ということになる。」何故なら、彼によれば、「政治的コンテストとは、そこで二つの構想の支持者達が、両者のバランスが一方に有利なように傾き、他方の側が自らの敗北を認識し勝者の側に加わるまで、相手方の回心（転向）を求めて争うことを意味しているからである。」これは、明かに心に描かれた合意（観念上の合意）という仮定に基づいたモデルであり、それが示しているのは、「一つの社会が、二つのおおよそ対等な先行する合意の仮定についての構想の中から、どのようにしてその中の一つに正当性の決定を下すことになるのか、についての説明なのである。」ドゥオーキンによれば、それは正義構想における定言力にふれるものではなくとされる<sup>(16)</sup>。

ここでドゥオーキンは視点を変え、彼のモラル・リーディング論へと進む方向をとることになる。それは、一言で言って「正義構想の定言力すなわち普遍的な道徳的拘束力」の問題を倫理に求めるもの、と言える。そこでは、共同体に潜在している（latent）原理を決めるものは、ロールズが示すような「共同体の伝統との一致」即ち想定上の合意モデルは退けられ、決定する者、選択者の立場が強調されることになる。即ち、その構想は、「レトリックの上でも、伝統に対しても汎そ十分に等しく合致する競合する諸構想の中から、選択を余儀なくされる者」（典型的には法と先例の解釈者）に助言を与えるようなものでなければならないものとされる。

そのような助言とは、「彼乃至彼女の立場からみて、すべての事を考慮した場合、共同体の歴史の「よりよい」解釈を提供していると思われる構想を選択できるようにするもの」なのである。この文脈においては、「「よりよい」とは正にこの意味のみであって、一つの構想が、それに対抗する構想よりも「よりよい」のは、それが提供する正当化のあり方が、政治の道徳性の問題としてより優れている場合なのである。そのような構想こそが、（政治共同体の）レトリックと歴史をつくるのであり、それが政治的により魅力ある語りをするのである。」<sup>(17)</sup>

そして、周知のように、このような選択⇒政治共同体のレトリックと伝統に対する「よりよい」解釈（正当化の構想）は、決して固定したものではなく、ある原理の解釈をめぐって「（常に）解釈者による今日と明日の投票を通して前進していく」ものなのである<sup>(18)</sup>。ここでは、そのようなことを可能ならしめる定言力の根拠は、ロールズのように正義の共同体における潜在性（latency）には求められてはいない。

ドゥオーキンによれば、「そのような（ロールズのような 引用者）考えは魅力的ではあるが、契約主義的断絶戦略に従って組み立てられ擁護されてきた正義の政治構想が如何にしてそのような定言力をもちうるのかを示すことに必要な理論を提供していない」からだ、とされる。ドゥオーキンにとり、「ある原理が共同体に潜在しているか否かを定めることができるのは、その定言力を、それが共同体の伝統に根拠をもっているとか、その由

来において一致しているから等とは別の視点から擁護できるある正義の構想をすでにわれわれが手している場合だけなのである。」<sup>(19)</sup>

「自己の多様な道徳的直感を最も矛盾なく説明し得る道徳原理」とはこのようなものであり、その社会の土台となる（合意の基礎となる）憲法の基本的ではあるが抽象的な条項の解釈は、このような道徳原理に拠りつつ、先例をも含む「諸実定法的諸ルールに最も整合的であるようなものとして」行われなければならないのである。<sup>(20)</sup>「平等な配慮と尊重を受ける権利」とはこのようにして導き出されたドゥオーキン権利論の基礎概念であり、それは道徳・倫理と接合されたものだけにロールズに比して、より論理的であり（一貫性があり）、既存の社会理論と社会秩序に対してその分革新的かつ開放的である、と言えよう。

これを、先に紹介したハーバーマスの国家市民ナツィオンがおりなす憲法原理をめぐる対抗的な解釈共同体（ディスクルスのコミュニティ）を表象する概念である憲法パトリオティズムと照合したとき、わが国の現在の憲法状況はどのようなものとして映ってくるのであろうか。

次章では、この点について検討することにした。

### 第3章 戦後日本国憲法の営為と改憲論

#### 第1節 「暫定協定」としての憲法

ここでは次の文章の引用から論述を始めることにしたい。「同じ敗戦国として再出発した日本は、確かに幸福にも暫定国家でも分裂国家でもなかった。だが、まさにそれゆえ、「日本国」の存立の基礎を問うという問題意識の社会への広まりは、ドイツに比べれば少ないままだったといえないであろうか。その日本で憲法パトリオティズムを説くことは、まことに「批判理論としての性格を強くもたざるをえない」。「しかし、もはや日本も多文化化や経済のグローバル化を避けることはできない。最近の保守的論調の増大は、この状況への反応でもあろう。逆に、そのなかで自由な国家であり続けることもまた、自覚的な試み以外ではありえなくなる。結局その成否は、国民が自らの自由を行使して国家の形態・進路を定めていくことが持続的に可能であるかにかかってくるのではないか。」「憲法のラディカルな内容は、そのうち国家の諸制度にすでに実際に具現化されたものを、常に越え出てもいく」。その可能性を塞ぐような議論に対しては、憲法パトリオティズムの主張は、…厳しい批判を向けなければならない。アトムの個人を超え、諸個人の自立と自律にもとづく *res publica* を構築できるかどうか」ということはそのことにかかっているのである。<sup>(1)</sup>

この文章は、今日の改憲論が跋扈する状況を前にして述べられたものではないが、現状を批判的にみる上でも参考とすべき論点が見られる、と言える。

先ず、第一文についてであるが、日本は確かにアメリカを中心とする連合国の占領政策の下、沖縄問題を別とすれば分裂国家としての規定を免れることができたが、果して「暫定国家ではなかった」、と言えるか否かである。私見によれば、戦後ドイツは重い戦争責任を課せられた分裂国家であったればこそ、紆余曲折を経ながらも国家市民ナツィオンが



民族ナツィオンに一元化されたことに起因する問題性を、戦後、国家市民ナツィオンとして再生したドイツ市民が総体として反省悔悟することでそのアイデンティティを確立してきたのであり<sup>(2)</sup>、その理念を体現するものとして国民＝国家市民ナツィオンが憲法パトリオティズムを肯定し続ける限りで、それはすでに暫定国家ではなかった（あるいはその暫定性を払拭した存在であった）、と言えよう。そこには人間的道義と道徳にまで立ち戻った共同体⇒国家設立へ向けての共同行為が認められるからである。ホッブスの言葉を意識すれば、道徳的意味づけをも含んだ「設立によるコモンウェルス」の契機の確認とも言えよう<sup>(3)</sup>。これに対して、いわば、同じ意識表現を使えば連合国の権力を背景とする「獲得によるコモンウェルス」の確立と後見（このことは端初においてドイツも同じであるが）の下でその国家市民ナツィオンとしての姿を整えたわが国は、民族ナツィオンとの区別もあいまいなままに、とりあえず与えられた日本に対する安全保障（security for japan）としての憲法体制（中心としての無軍備平和主義）を状況の趣くままに日本の安全保障（security of japan）へと促え返えし、それに内実を与えてきたのがこれまでの戦後の歩みであった<sup>(4)</sup>。その意味で国家の基本としての憲法体制自体が、いわば暫定協定（modus vivendi）としての性格を持ち続けているのである<sup>(5)</sup>。勿論、暫定協定は、いずれの共同体の場合も、主体相互間の不信を信頼に変え、当面の便宜性を道徳性へ高めるための結果の先どりとしての性格をもつものであることには変わりはないが。

しかしわが国の戦後の歩みは、この転換と深化の契機を、国家市民ナツィオン総体のコンセンサスとしてはつかみきれないできた、というのが現実ではないだろうか。そのことは、とりわけH.ヘラーの用語を使えば、「権力核」を構成する諸主体においてみられることであり、そこではとりわけ、文化・教育・外交といった面において、「政治的支配権の担い手としての国民（フォルク）という政治的次元」と「エスニックで、文化的な、また社会経済的な統一体としての民族（フォルク）」という政治以前の「次元」とのあいだに「ある強い緊張関係を、それとして認めず、国民（国家市民ナツィオンとしての国民）に、両者の緊張関係の中での国家像についての主体的選択の余地を認めない政策展開が追求されてきたと言えよう<sup>(6)</sup>。

正に、問われているのは、「国家権力に対する国民個人の主体性」の問題であり、これまでの暫定協定の下で培われてきた合意の内実は、不信を信頼に変え、便宜性を倫理性に高めるだけの「国民個人の主体性」の関係を社会に定礎するだけの深みをもってこなかったと言えよう。引用文の論者が、その第二文で、各々今日、「自由な国家であり続けることもまた、自覚的な試み以外ではありえなく」なっている、と言ひ、第三文で、「アトム的個人を超え、諸個人の自立と自律にもとづくres publicaを構築できるかどうか」という「きわどい文明のあり方」が試されることになる。」と語るとき、状況認識は今日の筆者の立場と一致してくる、と言えよう。

では、この国を、真に国家市民ナツィオンからなるres publica（先の用語で言えば、倫理にまで遡って設立されたコモンウェルスの確立）にするにはどうしたらよいのであろうか。次節ではこの点を戦後六〇年の憲法の営為と今日の改憲論がもつ理論構成の特徴という視点から検討してみることにしたい。

## 第2節 今日の改憲論議の特徴と憲法学

本稿では先に、わが国の憲法「体制」、ひいては戦後の国家体制自体が、その構成員のレヴェルにおける主体性の確立と、国家自体の道徳的基礎づけを十分なものとしなない暫定性をもったものであることを指摘した。

このことは、別のある論者の次のような指摘の中からも窺えるところである。即ち、戦後憲法学の通説は、「憲法制定権力」と「憲法によって制定された権力」を明確に区別し、「憲法改正権」は後者に分類され、「そうである以上、明文で規定されているか否かにかかわらず、改正には踏み越えてはならない限界がある、という考え方を導き出してきた。このような考えに立てば、主権者の移動を当然に伴う現行憲法の制定を、帝国憲法の改正の所産であると捉えることはできない。」従って所謂「八月革命」説は、「ポツダム宣言の受諾によってすでに主権者は天皇から国民に移動し」として捉え、「帝国憲法の改正」という外面的形式のもとで、実は、主権者国民による新たな「憲法制定」行為が行われた」と説明してきたのである<sup>(7)</sup>。

ここでは、法的説明の巧みさによって、主権者国民による新憲法制定をめぐる現実的な意思形成の欠落が見事に隠蔽されている姿が描き出されている。このような説明では、そもそも、ホブズの用語でいうところの主権者→国家形成の信約行為（国民による憲法の制定）自体が空虚であり、信約によって設立された権力が信約を守るという関係になる保障はない。ここでの信約は、信約行為を越えた第三者の隔絶した力→権力の存在がなければ成り立たない関係にあることは明かであり、信約により権力が成立するという近代国家論の前提（正確には「信約を守るために信約により権力が成立する」という関係）が欠落しているのである<sup>(8)</sup>。

この点をふまえれば、次の論者の主張は意味をもってくる。即ち、「このような（先の通説のような引用者）考え方に立とうとするとき、二つの問題に直面する。一つ目は、国民に警鐘を鳴らす意図の下で、どこから先が憲法改正の限界を踏み越える行為であるかを説得的に述べることは難しい、ということである。」

この点、九条に関しては、通説（多数説）は、九条二項を改正の限界内としているわけであるから、とりわけ憲法制定という信約行為が空虚である以上、その当事者である国民が九条という法形式をとりながら何を信約したのかは明確ではない。この場合は、かつての国家行為に民族ナツィオン（フォルク）の一員として積極若しくは消極的に加担したことの自覚と反省、そして将来に向けては国家行為としてのかつての内外にわたる戦争の被害者に対する連帯の立場を理論化しない限り、九条を倫理的拘束性のある規定として捉えることはできない。この場合、ドイツと異なり信約を受けたはずの権力核の中核メンバー自体が早期にこの立場を放棄している以上、なおさらのことと言える。この点、和田進の言うところの戦後日本人の平和意識の特徴である、「憲法九条も、自衛隊も、安保条約も」という所謂パッケージ型意識構造と「平和をそれ自体固有の価値⇒自ら犠牲を払ってでも守り抜く価値」、とは考えず、豊かな生活を実現するための手段的価値、戦争と戦争被害を忌避するためのセーフガードとして、捉える意識状況は<sup>(9)</sup>、何をもって憲法改正の限界とするのかを、非常に不分明なもの、とさせているのである。

そのことは、上の意識構造において、目的に対する手段としての意味づけが、個人にと

り、そして豊かさを追求する社会にとり十分な意味をもたなくなれば、容易に権力に対する信約としては機能しなくなるのである<sup>(10)</sup>。ここでは、憲法制定権者としての国民の、憲法に対するプリコミットメント（法令以下の国家行為を統制するものとしての憲法による事前の関与、拘束）の意味内容自体が、憲法制定過程における国民の積極的関与の欠如とその後の権力の対応ともあいまって、非常に流動的であいまいなものになっているのである。先の論者の議論を布延ればこのように言うことも一概に付会とはいえないであろう。

そして、論者はさらに続けて次のように述べる。「二つ目は、日本国憲法の定める改正手続規定の下では、国会から提案を受けた国民が直接投票に基づいて「承認」しなければ」憲法改正は実現しない。「問題は、アメリカ占領下、国民が直接「承認」を与えることなく「制定」された日本国憲法の下で、「憲法制定」と「憲法改正」とを全く異質の行為として区別した上で、直接的な国民の意思表示を伴って行われる「憲法改正」を躊躇なく後者に分類し、その発動に関して強い規範的な歯止めを行うことが、民主主義の観点からどのように正当化可能であるか、ということである（傍点 引用者）。」<sup>(11)</sup>

ここでも先に指摘したことがやや視点を変えて言えるであろう。即ち、そもそも信約の十分な当事者になっていなかった主権者（憲法制定権者でもある）国民が、その信約の規範的意味内容を明確にしないできた結果、今度は意味内容を明確にしようとする行為を、あくまでもそれは信約の「改正」であって、信約本体と内容的に一体性を保てないような改正は認められない、と語ることは形式論理的にみれば、二重の背理をはらんでいるように思われる、ということである<sup>(12)</sup>。第一に、何故、主権者の行為が、改正のみに留め置かれなければならないか、という意味において。この論点については、周知のように民主主義の「可逆性」の問題（「可逆性」の保障と「不可逆性」の阻止）、とりわけ平和を自由と民主主義の基軸的価値と捉えれば、現在の集团的自己決定によって将来の人々からそれらの価値を享有する可能性と機会を、改正の形式でであれ、制定の形式でであれ、奪ってはならない、という形で反論することが可能であろう<sup>(13)</sup>。民主主義の過程に対するエントレンチメントとプリコミットメントとしての憲法⇒立憲主義の意味づけの問題である<sup>(14)</sup>。第二のものはより実体的なものであり、「制定」とすることで始めて憲法に民主主義的正統性が認められるようになる、とするものである。このことは、信約は当事者の直接的関与によって、はじめて相手方の権限と力を規範化、正統化できる、ということからも当然のことであるが、今回の改憲論の基本的趨勢は、これまでとは違ってこの点を巧みに衝いてきている点に留意しなければならない<sup>(15)</sup>。

ある意味で民主主義の過程を制約するものとして立憲主義体制は（それは硬性憲法規定として制約し、さらに改正限界論の設定で制約する場合が多いが）、その機能の面における正統化は、あまたの論議があるように、少数者保護、民主主義の可逆性の擁護、制定に関わる原意の尊重等、様々な形でなしうるが、その確立、ゲネシスそのものは、特別多数を要件としようとも民主主義の性格論を以って正統化する以外方法はない。

この正統化の契機を、先にみた巧みな規範的説明としての八月革命説とその後の国民の支持という事実的次元とに求めてきた憲法理解は確かにその理論をより深化させなければならない局面にあると言えるであろう。このように、わが国の憲法状況は、その戦後60年の営為をふりかえってみた場合、歪小化された民主主義観が横溢するなか（それは、当然に多数代表システムと利益政治のあり方を前提とする）、国民の生き方と国家制度に対す

る正当化要求に対して、立憲主義的価値を正に「国家に対する国民の主体性」の問題として定立させる程には至っていないのである。その意味で、憲法は未だ信約としては国民と国家との暫定協定に留まるのであり、それはロールズが述べるように、道徳性に基づかない勢力間、担い手間の妥協である以上、その勢力分布と配置が変われば、その意味内容と形式の両面において、自と変質、崩壊を余儀なくされるものなのである。では若し、今日、われわれがそれを、われわれが現に生きる社会にとりより価値規定的なものとして位置づけ直すにはどのような構想が求められるのであろうか。

次章ではこの点を再度ロールズの議論に立ち戻って検討することでその構想についての見取図を検討することにしたい。

#### 第4章 重層的合意の対象としての「正義の構想＝憲法」ということの意味

多元社会（理性に適った多元主義の事実）において正統性と安定性をもった合意の形成を正義の政治構想として示そうとするロールズは、その合意を道徳性のある拘束力をもったものと示そうとする。そこに単なる勢力均衡と妥協の上に成立する暫定合意（modus vivendi）と重層的合意（overlapping consensus）との相違が生まれてくることになる。この観点は、現行憲法に基づいていかにして道徳性のある、換言すれば、単なる表層の民主主義的要求とムードに押し流れることない立憲主義の担い手と枠組み（再びホブズの表現を借りれば「設立によるコンモンウェルス」）を確立できるか、という本稿の主題にも関わることなので、以下この点について説明し、検討を加えることにしたい。

ロールズにとり暫定合意とは、先ず、「その目的と利害によって競争状態におかれている二つの国家間の協定を特徴づけるための」用語として用いられている。即ち、「二つの各々の国家は、一つの協定を結ぼうとするならば、提案される合意が一つの均衡点を示すことを確実にする程に賢明であり思慮深いものとなるだろう。ということは、その協定の期間と条件は、それを破るどちらの国家にとっても有利にはならないということが公知されるような方法で起草される、ということである。」このようにして協定はそれを守ることが、相互に国家的利益とみなされることになり、遵守されるようになるのである。「しかし、一般的には、双方の当事国は、他を犠牲にして自らの目的を追求しようとする心づもりであるので、若し条件が変われば、そうすることはあり得るのである。」「このような協定が正に単なる暫定協定にすぎないことを極立たせるのはこのような背景なのである。」「同じような状況は、われわれが、自己乃至自己の所属する集団の利益や、政治的取引の結果に基づく社会的合意を考えた場合にも明かとなるのである。」そのような意味で、「社会の統一（social unity）とは、表面的なもの過ぎず、その安定性とは、諸利益の偶然の一致を覆す程度には至らないという条件次第のものなのである」<sup>(1)</sup>

諸利益の均衡の中での暫定合意に基づく社会の統一、このような合意は、権力核とそれを支持するグループの利益が、ある条件の変化の下でそのような均衡を破ってでも実現されようとするとき、余程の道徳的確信に支えられた抵抗の力をもたない限り維持されることはないのである。

では、そのような道徳的確信に支えられた合意とはどのようなものであろうか。この点を次に検討することにしよう。ロールズの場合、叙上のように、それは重相的合意として

示され、それは「暫定合意とは全く違ったもの」として語られることになる。その場合、その相違（特徴）は次の二点で示されることになる。第一に、合意の対象は、単なる利益や目的の均衡・一致ではなく、「それ自体が道徳的合意概念である正義の政治構想である」という点において。第二に「それは、道徳的根拠（基礎づけ）に基づいて確認されるという点において」。この道徳的根拠に基づく、ということは、その概念（重相的合意）には、「社会と諸人格としての市民という概念と並んで、正義の諸原理そしてそれらの原理がそれを通して人間の性格の中に体现され、そして公共的生活の中で表現されるような政治的徳の根拠が含まれている」ということである<sup>(2)</sup>とされる。その意味で重相的合意は、拘束力をもった実際の（現実的）概念であり、それに参加し遵守する主体は、その価値原理である正義の政治構想を自分なりの理由づけを以て体现することになる。

ロールズが、諸主体間において各々に固有な価値の寛容のみでなく、特定の正義を受け入れる際の理由づけ（道徳的理由づけ）の寛容をも説いていることは注目されてよいであろう<sup>(3)</sup>。

さて、本論に戻ると、重相的合意は、それ故このような意味で「ある権威を受け入れる際の、あるいは個人または集団の利益の集約に基づき制度的調整に従う際の単なる合意ではない」ことになる。

そして、問題となる各人（各集団）が私的領域において抱く包括的教義と重層的合意（正義の政治構想）との関係は次のように説かれることになる。即ち、「正義の政治構想を積極的に認めるすべての者達は、彼等自身の包括的見解に内在することから始まり、それが提供する宗教的・政治的かつ道徳的根拠に依拠するのである。各人がこのような根拠の下に同じ政治構想を認めるという事実は、その場合が正にそうであるように、真摯に持たれた根拠（理由づけ）が、彼等が正義の構想を肯定する性格を規定している以上、彼等の正義を肯定するという行為を、何等、宗教性や哲学的、道徳的意味づけにおいて劣ったものにはしないのである」、とされる<sup>(4)</sup>。

ロールズは、さらに、このような重層的合意の性格—①その対象の道徳的性格、換言すればその対象が正義の政治構想自体であること、②それが多くの多元的主体にとって肯定されることの主体にとっての道徳的理由付け（根拠）—についての説明に続いて、それに関連しつつ重相的合意の第三の性格について説明する。

即ち、それが「安定性」の問題である。彼は以下のように述べる。「特定の（正義の引用者）政治構想を支持しながら、様々な見解を肯認する者達は、仮に社会の中で彼等の見解の相対的な力が大きくなりそしてついに支配的なものになったとしても、政治構想に対する彼等の支持を撤回することはないであろう。（たとえば、引用者）三つの意見が主張され、それらが修正されない限り、政治構想は、政治権力の配置の変更には拘ることなくなおかつ支持されることになる。この点についてのテストは、合意が、諸見解の間における力関係の変化との関係で安定的であるかどうかということである。（傍点 引用者）」<sup>(5)</sup>そして、そのことは一六世紀におけるカトリックとプロテスタントをめぐる抗争を例にとり次のように述べられることになる。即ち、「このような場合には、宗教的寛容の原理の受容は単なる暫定合意に留まるであろう。何故なら、そこでは仮に一方の信仰が支配的になると、寛容の原理はもはや従われないことになるだろうから。そこでは権力の配置との関係で安定性が欠如しているのである」。ということは、「社会の大方の多数派の中に、権

力の配分は移ろうものであり、正義の政治構想をそれ自体のために肯定するというコンセンサスをもった諸見解（の保持者達）によって（その政治構想が）広く共有されるであろうという確信がもたれた」場合にこの安定性が意味をなす、ということになる。<sup>(6)</sup> 各々の立場と、理由づけは異なったとしても、憲法原理が社会批判の基準即ち正義の政治構想として各主体において共有されるような社会の確立。それなくしては憲法は、正に当面の暫定協定に留まり、諸主体にとり都合のよい権力配置のあり方如何で、その規範性と妥当性は左右されることになるのである。ロールズの右の叙述は、このことをつとに指摘している、と言えよう。

## 終章 『啓蒙とは何か』—今日の改憲論議の性格規定をめぐって

以上でみてきたように、ドゥオーキンの、正義構想における定言的力に基づくモラル・リーディング論、換言すれば、諸価値の抗争を解釈者、審判者のもつ当為判断の定言性から判断する正義構想も、ハーバーマスの憲法パトリオティズム論も、また前稿（「多元社会における自由の確保と民主的正統性」中央大学社会科学研究所『年報』第10号 06年）でも比較的詳しく検討したロールズの理性に適った多元主義という社会観に基づく公正としての正義の構想（そこでの公正とは結果としては多分に共同体の伝統とレトリックに対してアンビバレントな関係になる傾向をもつものであったが）も、いずれも多元社会における合意形成にむけての努力を示すものであった。それらは、いずれもディスクルスと弁証の過程を重要視し、ディスクルスの過程で陶冶された共通の原理（正義の構想）に対してさえそれを支持するにあたって異なる道徳的な理由づけを認めるものであった。換言すれば、このような構想は、ロールズ理論を検討する際にもふれたように、価値原理（包括的教義であり教説）の多元性を認めるだけでなく、それを政治の領域からみた場合、一定の正義の政治構想に対して各々の教説＝価値原理が抱く道徳的意味づけの多元性をも認めた上に成り立つものであった。

従って、そこからはそのような構想に基づく共通の価値原理の性格としては、第一にその非実体的性格を語ることができよう。この点、ドゥオーキンの「定言的政治的力」(categorical political power) の概念の意味は、あくまで共同体の伝統やレトリック、文化、歴史等に依存しないという意味での個人の内面的立場を意味し、カントの定言的命法とは意味を異にするものと言える。その意味で、彼はモラル・リーディングによって得られた結論自体の意味の可変性を認めるのである。

ということは、議論を元に戻すとこの価値原理の非実体的性格は、理念として内容を規定する意味はもつが、特定の実体的価値に対してある行為を定言的に命ずることにつながるような内容とは相容れないものといえよう<sup>(1)</sup>。そのような内容をもった原理は、容易にディスコースの過程を狭隘なものにし、諸価値（教説）の立場からする当該原理に対する道徳的意味づけ（道徳的理由）の多元性を認めないものとなるからである。これでは、ディスコースのトポスとしての共通の価値原理の意味は喪失し、各主体は、権力核たる政府によって、そして権力核を支持する人々によって、「平等な配慮と尊重を受ける」「道徳的責任主体」(responsible moral agents) としては認められないことになる<sup>(2)</sup>。

若しそのような状況があるとするれば、それはかつてカール・シュミットが社会統合のあ

り方として述べた、異質性を排除することによる成員間における同質性の獲得（保障）による統合と、それを前提とする統治者と被治者の同一性の確保からなる社会統合の構想と同じく<sup>(3)</sup>、そのようにして達成された原理をめぐるトポスは、ある行為を定言的に命じる排除と一体性の空間を形づくることになるであろう。

現行日本国憲法の構成原理⇒戦後60年の経過の中から培ってきた可能性としての原理の空間は、このようなトポスのあり方とは相容れないものであり、それが何度もふれたように、憲法の担い手である諸主体の「道徳的責任主体」としての自覚に支えられたとき、そのような構想に対して鋭い対抗力を示すものなのである。

ところでかつてカントは、このような意味での対抗力の源泉となる諸主体による自由（自律的な力）の行使⇒理性の行使を、「理性の公共的使用」として語り、それを「人びとが自らの属する集団や組織の利害のために理性をはたらかせる」「理性の私的使用」、—その際、「公職に就く者が「公共体の利害」のために思考し、行動すること」も、「私的使用」に含まれていることに注意<sup>(4)</sup>—と区別していたことは重要である。この点は、その後の彼の恒久平和のための構想とも重なるものなので、彼の著名な政治哲学の小著である『啓蒙とは何か』の中から次の一節を引いてみよう。「第七命題 完全な意味での公民的組織を設定する問題は、諸国家のあいだに外的な合法関係を創設する問題に従属するものであるから、後者の解決が実現しなければ、前者も実現され得ない。個々の人達のあいだに合法的な公民的組織を設けてみたところで、換言すれば一個の公共体を組織してみたところで、それだけでは、あまりたいした効果はない。人々を強要して公民的組織を設定せしめたのとまったく同じ非社交性は（引用者）、諸国家の場合にもまた原因となって、対外関係における公共体は、他の諸国家に対する一国家として、自己の自由をほしいままに濫用することになる。」<sup>(5)</sup>

ここでいう「自己の自由をほしいままに濫用すること」につながる人間の「非社交性」とは、「社会において」人間の自然的「素質のあいだに生じる敵対関係」とされるもので、それは「相集まって社会を組織しようとする傾向」と並んで人間がもつ「一切を自分の意のままに処理しようとする」いわば自我欲、あるいは自己力能化の力と、いってもいいものであり、「到る処で他者の抵抗」を招来する基ともなるものである<sup>(6)</sup>。カントは、それを「不断の啓蒙によって、社会的意義をもつような一個の思想…一定の実践的原理に転化」すること、換言すれば、敵対関係と抵抗の基となる非社交性に対して、「最初は感性的強制によって結成された社会を」、そのような思想に基づく「道徳的全体に転化」することを目指すのである<sup>(7)</sup>。

それをカントは、自身の出自や職務、職域的立場、さらには国家共同体としての「公民的組織」の立場さえも超えた「世界公民的見地」において捉えようとするのである<sup>(8)</sup>。

しかし、それに到る前には、「公民的組織」としての国家共同体のレベルでの相克のり越えなければならない。それが、先の理性の公的使用と私的使用に関して問題となることなのである。少し長い引用しながら論を続けることにしよう。人間が「彼自身にその責めがある」ところの「未成年状態」（「他人の指導がなくとも自分自身の悟性を敢えて使用しようとする決意と勇気を欠く」状態）から「抜け出ること」を「啓蒙」とすると<sup>(9)</sup>、「このような啓蒙を成就するのに必要なものは、実に自由にほかならない」ということになる。しかもそれは「およそ自由と称せられる限りのもののうちで最も無害な自由—すな

わち自分の理性をあらゆる点で公的に使用する自由」であるとされる<sup>(10)</sup>。それは、国家「公民として或る地位もしくは公職」等職務権限に基づく委任や代理、後見の観点からその内容と行使の形態が国家により様々に規制される「自分の理性の私的使用」とは同一人の中においてさえ峻別されるものなのである。そして、それは単に峻別されるだけではない。とりわけその自由が、真理の伝達や、全体の人々のためになる教説の伝導等精神的自由との関係で両者のあり方が問題となった場合、カントの議論は極めて今日的意味を帯びてくるのである。即ち、牧師である「彼が、(教区の牧師という立場を離れて 引用者) 著書や論文を通じて、本来の意味での公衆一般、すなわち世界に向かって話す学者としては、従ってまた理性を公的に使用する」者としては、「自分自身の理性を使用する自由や、彼が個人の資格で話す自由は、いささかも制限されてはいないのである。(職責上 引用者) 民衆の後見人…でありながら、自分自身がまだ未成年状態にあるというのは不条理である。そしてかかる不条理は、けっきょくほかのいろいろな不条理(傍点 引用者)をいつまでも存続させることになるのである。」<sup>(11)</sup>

そして、このような理性の公的使用を通して「啓蒙を進歩せしめることこそ、人間性の根源的本分」である以上<sup>(12)</sup>、「或る種の信条を常恆不変なものとして宣誓」し、それを制度化するようなことは、国民にとり「自分自身に対してかかる法律を制定する」という形をとったとしても、啓蒙を断念することにつながるものであり、それ故に、「彼自身にとって、また児孫にとっては尚さらのこと、人類の神聖な権利を侵害し、これを踏みにじるもの」となるのである。そのことはまた権力核としての君主についてもいえるのである。「彼に従属する国民が自分たちの心の救いのために為すのを必要と認めるような宗教的事項は、とにかく国民自身にまかせておけばよいのである。」<sup>(13)</sup>

この「宗教的事項」という要件を広く、国民の教育を含むところの精神的営為と解すれば、そこに、決して国家の権限には吸収され得ない文化的教育的自治、さらには思想の自由市場の確立といったことの契機をみてとることができるのではないか。そして、カントは、そのような契機を含む事項と営みについては、単に理性の「私的使用」(国家権力に服する職務としての行為)とは別に「公的使用」の余地を認めよ、とだけ言っているのではない。重要なのは、そのことをふまえた上で、若し仮に啓蒙を進めようとの立場に立つのなら、それらに対しては、本来理性の「私的使用」の対象とはすべきではない、ということ語っているのである<sup>(14)</sup>。

このことは、そのように対処する君主(国家と読み替えは可能)は、「自分自身の理性を使用する自由を各人に与えた」ものとして、「当代ならびに後代の人々から感謝の念をもって賞賛されるに値する」ことになる、と語られるとき、今日的意義はより明かになると言えよう<sup>(15)</sup>。

ここには、これを民主主義的統治の場面におきかえた場合、集团的自己決定、自己統治としての民主政における不可逆性の阻止(可逆性の保障)、即ちとりわけ表現の自由の保障について、いわば理性の私的使用に陥りがちな「多数者の権限を制限」しても、なお民主主義にとり前進的であり構成的であるべき憲法規定(表現の自由を中心とする精神的自由権規定)の正統性の問題が語られているとみることも可能と言えよう<sup>(16)</sup>。カントの場合、民主主義を啓蒙と置き替えれば、啓蒙を後退させることにつながる国家による国民の理性の「私的使用」の強要は勿論のこと、国民自身によるそのような決定も、人類の啓蒙に関



わる「神聖な権利を侵害」するもの、と判断されるのである。

カントの1784年のこの小論の末尾の言葉をさらに引用してみよう。「ところで自然が、公民的自由（理性の私的使用に関わるもの 引用者）というこの硬い殻の中でいともねんごろにはぐくんでいる胚芽—すなわち自由に思考しようとする心的傾向（理性の公的使用 引用者）と人間の使命感とを成熟せしめると」、それは「徐々に国民の意識（これによって国民は、行動の自由を次第に発揮できようになるのである）に作用を及ぼし、ついには統治の原理にすら影響を与えるのである。すると統治に任ずる政府も」このような存在である人間（自ら啓蒙の主体であるような人間）を、「その品位にふさわしく遇することこそ」必要である、と認めるに到るのである<sup>(17)</sup>。

果して、自由と国家、本稿の用語で言えば、「国家に対する個人の主体性の問題」を、このようなダイナミズムの中で捉え、国民の中に、絶えず国家共同体を超えるだけの普遍性をもった民主主義と啓蒙の主体の展開を保障するだけの意味を今日の改憲構想は持ち得ているのだろうか。

改憲と並行して追求されている教育基本法の改正（それは06年12月に達成されたが）、その下で進行する、自己を啓発し、同時に「見孫」としての子ども達の自己形成の自由を保障する存在である教師の正に「公共的な理性の行使の自由」が置かれた今日の限界状況をみると、今次改憲構想のもつその自由の抑圧を本質とする「反啓蒙」としての性格は、カントとともにその平和構想もふまえつつ厳正かつ厳密に批判されなければならないのである<sup>(18)</sup>。

## 注

はじめに

- (1) Ronald Dworkin, Foundations of Liberal Equality, in The Tanner Lectures on Human Values, delivered at Stanford University May 5 and 10, 1988.P.14.
- (2) この点についての適確な指摘として、巻美矢紀「憲法の動態と静態—R・ドゥオーキン法理論の「連続戦略」をてがかりとして（1）～（5）」（『国家学会雑誌』27巻1・2号以下）とりわけ（2）64頁以下。
- (3) R.Dworkin, Taking Rights Seriously, eighteenth printing 2001.  
Harvard Univ press. pp.184—  
邦訳は木下毅・小松公・野坂泰司訳『権利論〔増補版〕』木鐸社（04年）第6章243頁以下 なお、第10章（邦訳では9章）以下は、小松公訳『権利論Ⅱ』（同 01年）として公刊されている。
- (4) Dworkin, ibid. pp.272—273.  
邦訳『権利論Ⅱ』65頁以下。
- (5) これらの点については、斉藤愛「ドゥオーキンの表現の自由論に関する一考察」（『本郷法政紀要』No.7 1998年）が適確な整理と指摘をしている。
- (6) Dworkin, ibid, Foundations of Liberal Equality.p.34.
- (7) 巻、前掲「憲法の動態と静態」（2）65頁参照。
- (8) この主張は、典型的には04年6月自民党憲法調査会が公表した憲法改正へ向けての「論点整理」と同時に発表された「「憲法改正のポイント」—憲法改正に向けての主

な論点」の中で展開されている。

例えば、次のような文脈の中で。即ち「歴史・伝統・文化に根ざしたわが国固有の価値（すなわち「国柄」）や、日本人が元来有してきた道徳心など健全な常識を大切にし、同時に、日本国、日本人のアイデンティティを憲法の中に見いだし、憲法を通じて、国民の中に自然と「愛国心」が芽生えてくるような、そんな新しい憲法にしなければならないと考えています。私たちが目指す、この新しい憲法を一言で表わすとすれば、それは、国民の国民による「国民しあわせ憲法」ということです。」

## 第1章

- (1) これらの状況のデータを含んだ最新の分析としては、社会保障総合研究センター編『「福死国家」に立ち向う』（新日本出版社 05年）が詳しい。とりわけ第1章「「構造改革」下の国民生活と社会保障」（唐鎌直義執筆）参照。
- (2) これらの点については、中西新太郎『若者たちに何が起っているのか』（花伝社 04年）、苅谷剛彦『階層化日本と教育の危機—不平等再生産から意欲格差社会へ』（有信堂 01年）、同、NHK人間学講座01年12月～02年1月期『「学歴社会」という神話』、山田昌弘『希望格差社会—「負け組」の危機感が日本を引き裂く』（筑摩書房 04年）、本田由紀編『若者の労働と生活世界』（大月書店 07年）、同『多元化する能力と日本社会』（NTT出版 05年）等参照。
- (3) この点については拙稿「多元化社会における自由の確保と民主的正統性—H・ヘラー、J・ロールズの社会理論と今日の憲法変動」（『中央大学社会科学研究所年報』06年版第10号）特に第2、3章参照。
- (4) 多文化主義のあり方については、井上達夫『他者への自由—公共哲学としてのリベラリズム』（創文社『現代自由学芸双書』99年）第2、3章、ナンシー・フレイザー（仲正昌樹訳）『中断された正義—「ポスト社会主義的」条件をめぐる批判的考察』（御茶の水書房 03年）第1章、第2章、石山文彦「多文化主義とリベラリズム—その出会いと衝突は何をもたらすのか—」（『思想』04年9月号）等参照。
- (5) この点については、H・J・ラスキ（石山良平訳）『国家—理論と現実』（岩波書店1952年）、栗城壽夫「憲法におけるコンセンサス」（1）～（6）（『大阪市立大学法学雑誌』28巻1号以下）、西浦公「多元主義的憲法理論の基本的特質」（同上30巻3、4号 大阪市立大学法学部30周年記念号（上）1984年）等参照。なお、古典的なものとしてカール・シュミットによる多元主義（国家論）批判を内容とする、同「国家倫理学と多元論的国家」（今井弘道訳、『国際比較法制研究Ⅱ』ミネルヴァ書房所収）も参照のこと。
- (6) 上、栗城論文、栗城「西ドイツ公法理論の変遷」（『公法研究』38号、1976年）、他に、林知更「国家論の時代の終焉？—戦後ドイツ憲法史に関する若干の覚え書き①②」（『法律時報』77巻10、11号、05年9、10月号）等参照。
- (7) 西原博史「〈国家を縛るルール〉から〈国民支配のための道具〉へ？—「憲法とは何か？」をめぐる改憲論の策略と混乱」（『現代思想』04年10月号）64—65頁。
- (8) 後藤道夫「国民国家・ナショナリズム・戦争」（後藤道夫、山科三郎編『講座戦争と現代4 ナショナリズムと戦争』（大月書店 04年）43頁。

- (9) この点については、萱野稔人『国家とはなにか』（以文社 05年）69頁以下参照。
- (10) 萱野、同上、16頁参照。
- (11) この後者の機能の中に伝統・文化・国民的同質性等、様々なシンボリックな価値に訴えて国民を自覚的に集合化しようとするイデオロギーであるナショナリズムの成立基盤がある、といえる。
- (12) 西原、前掲論文、64頁。

## 第2章

- (1) この点については、拙稿、前掲「多元化社会における自由の確保と民主的正統性」第3章参照。
- (2) ユルゲン・ハーバーマス（三島憲一等訳）『遅ばせの革命』（岩波書店 1992年）77-78頁。
- (3) 同上、79-80頁。
- (4) Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms—Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (translated by William Rehg). The MIT Press, Cambridge, Massachusetts. 1996. pp.492-  
毛利透『民主政の規範理論—憲法パトリオティズムは可能か』（勁草書房 02年）45頁。
- (5) 毛利、同上、45頁。
- (6) 毛利、同上、51頁。
- (7) 周知のように全体的価値としてのナショナリズムには本文でもふれるように血縁、地縁等前国家的な民族（エトノス）に由来を求めようとするエスニックなナショナリズムと、近代国民国家の確立をまって、国家を前提にその近代的統合のために形づくられるシヴックなナショナリズムがある。後者はある意味では、近代国家の憲法システムを用いながら形づくられる場合—例えば国民教育等を通じて—もあるが、それらのいずれも、公開的なディスクリの場としての公共圏、本稿でいうところの価値と生き方の多元性を認めた上で、その中から固有の道徳的動機づけ（理由づけ）に基づいて彫琢されるべきものとしての「正義の政治構想」に対して規制的事であることには変わりはない。とりわけ、シヴィックなナショナリズムは、現代社会の統合の危機に対して、エスニックなそれと競合しながら、個の自律と公共的な合意形成の場を否定する規制原理となる点に注意を要する。今日の新自由主義イデオロギーの下、進行するグローバリゼーションと構造改革によりもたらされた格差社会⇒統合の危機に対して両者は役割分担を異にしながら、個の自律を前提とする開放の体系としての憲法原理に対しては全体的な秩序と規律性を以って対抗していることは、今日の学校現場をみれば明らかである。  
この点については、例えば、広田照幸『《愛国心》のゆくえ』（世識書房 05年）特に第2章参照。
- (8) 上注（7）参照。
- (9) 巻、前掲論文（2）、69頁。
- (10) 拙稿、前掲「多元化社会における自由の確保と民主的正統性」第4章参照。

- (11) John Rawls, Justice as Fairness—A Restatement, edited by Erin Kelly, Harvard Univ. Press, 2001. p83, p87, pp.89—90.
- (12) Dworkin, ibid. Foundations of Liberal Equality. p31.
- (13) Rawls, ibid. p82.
- (14) 卷、前掲論文（2）70頁。
- (15) Dworkin, ibid, Foundations of Liberal Equality. p32.
- (16) Dworkin, ibid, p33.
- (17) Dworkin, ibid, p33.
- (18) Dworkin, ibid, p34.
- (19) Dworkin, ibid, p34.
- (20) Dworkin, ibid, Taking Rights Seriously, chapter 3. The Model of Rules II  
前掲、邦訳『権利論 I』第2章49頁以下。  
齊藤、前掲論文、352頁参照。

### 第3章

- (1) 毛利、前掲書52頁。
- (2) この紆余曲折の過程については、三島憲一『戦後ドイツ—その知的歴史—』（岩波書店、1991年）、同『現代ドイツ—統一後の知的軌跡—』（同、06年）、石田勇治『過去の克服—ヒトラー後のドイツ』（白水社、02年）、武井彩佳『戦後ドイツのユダヤ人』（白水社、05年）、井関正久『ドイツを変えた68年運動』（白水社、05年）等参照。
- (3) ホッブス（水田洋訳）『リヴァイアサン（2）』（岩波書店 92年）34—5頁、第2部、18、19章参照。
- (4) この点についての詳論は、和田進『戦後日本の平和意識—暮らしの中の憲法』（青木書店、1997年）第I部、第II部参照。
- (5) 暫定協定（modus vivendi）の意味については、本稿第4章参照。また、笹沼弘志「力と信頼」（『現代思想』04年10月）56頁以下参照。
- (6) とりわけ今日の靖国問題を起点とする東アジア外交の隘路<sup>71</sup>、学校教育におけるシンボル（国旗・国家）への同化の強要と管理化において典型的にみられるところである。
- (7) 山元一「「憲法改正」問題の諸相」（『法学セミナー』05年12月号）7頁。
- (8) この近代国家論の前提をホッブス、スピノザを引照しながら説得的に展開するものとして、菅野稔人、前掲書、106頁以下参照。
- (9) 和田、前掲書、特に第II部80頁以下参照。
- (10) 同上参照。
- (11) 山元、前掲論文、7頁、傍点、引用者。
- (12) この点、主権者国民のあり方、及びその立場からみでの立論である以上、法学理論上の法解釈者の主張である憲法変遷論を語る場にはないことは言うをまたない。
- (13) この点が、ケルゼン以来の立憲主義と民主主義、そして立憲主義の正統性をめぐる最大の論点であることは言うをまたない。  
前掲拙稿、第3章～終章参照。

そこでもふれたが最近のものとして、高田篤「ケルゼンのデモクラシー論—その意義と発展可能性」(1)(2)、『法学論双』125巻3号、126巻1号)、渡辺洋「ハンス・ケルゼンにおける反立憲主義的傾向—ケルゼンにおける「立憲主義的傾向」救済に向けた一試論」(1)～(5)、『早稲田大学大学院法研論集』68号以下)参照。

- (14) この論点については、坂口正二郎『立憲主義と民主主義』(日本評論社 01年)第5章、第6章参照、さらに愛敬浩二「憲法によるプリコミットメント」(『ジュリスト』1289号)参照。
- (15) 先に引用した「国民の国民による」「国民自身のための」「国民しあわせ憲法」という表現は、その象徴的な意味であるが、今日の改憲論においてはその条文化とは別に、随所で、主権者としての自覚、国民にとり「歴史上はじめて自ら憲法を制定する機会」、憲法を自ら制定することで「はじめて主権者となることができる」、制憲行為を通して「統治者と一体となる国民」等の主張がなされている。

#### 第4章

- (1) John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia Univ Press 1996. p147.
- (2) Rawls, *ibid*, p147.
- (3) 巻、前掲論文(2)、68頁参照。
- (4) Rawls, *ibid*, pp.147—148.
- (5) Rawls, *ibid*, p148. 傍点、引用者。
- (6) Rawls, *ibid*, p.148.

#### 終章

- (1) この点、ある儀式等を通しての国家＝その社会の多数派によるシンボル操作は、それが学校等のそこに在籍する構成員にとり出口や別の選択の場が保証されていないところで行われた場合、単にそれが当事者を囚われの聴き手(キャプティブ・オーディエンス)の下に置いて行われるところの思考のバイパスとしての政府言論(ガバメント・スピーチ)であるということに留まらない意味をもってくる。それは、国旗・国歌にみられるようにそのシンボルが正に儀式という人間の行為に親和的であり、それによって表現され、伝達されようとしている価値原理〈国を愛するということ〉〈国を愛する心〉が、人々を特定の行為連関の中に置き、「個々人の「同調—非同調」を可視化させる」ところに最大の問題があるといえると言えるからである。このように、「そこにいなければならないもの」にある行為を特定し、その行為を行うことを同調圧力または規則化、細目化の下で規範化させることによりそれを可能にさせるような価値原理は、それを表わすもの(シンボル)の操作と並んで、本稿で述べる共通の価値原理としての意味、換言すれば本来の公共的意味は否定される、と言えよう。

この点については、広田照幸、前掲書、48頁以下、及び拙稿「近代国民国家原理の展開と諸自由の対抗—憲法学における公共空間の確立を目指して」(『法学新報』111巻5、6号)特に終章参照。

- (2) 正に、①個の内発的動機づけに基づく発達要求に支えられ、②直接的関わりあいと

対話の中で始めて当事者の要求と成長のあり方が可視化することができ、④それらを権力や共同社会の単なるニーズや効率・効果を期待する願望から離れ、専門的力量的の下で把握する営みである、学校教育の場において、このようなディスコースからなる空間を閉塞させるような政策がとられているのが今日の日本社会の最大の問題と言えよう。

なお上の④～⑥は、教育法学が言うところの「教育の自由」の条理的意味であり、このような自由によってその場が担われるときに、はじめて公共空間が形成され、その下で、真理や正義をめぐるディスコースと合意が培われていくのである。

- (3) カール・シュミット（稲葉素之訳）『現代議会主義の精神史的地位』（みすず書房 2000年）14頁以下、35頁以下参照。
- (4) 斎藤純一「現代日本における公共性の言説をめぐって」（佐々木毅・金泰昌編『公共哲学3 日本における公と私』東大出版会 02年）106-107頁、参照。
- (5) カント（篠田英雄訳）『啓蒙とは何か』（岩波文庫 1974年）36頁。傍点 原著者。以下、引用文中で特に断らない限り、傍点は、すべて上翻訳書に従うことにする。
- (6) 同上、29-30頁。
- (7) 同上、31頁。
- (8) 同上、23頁以下。
- (9) 同上、7頁。
- (10) 同上、10頁。
- (11) 同上、11-13頁。
- (12) 同上、14頁。
- (13) 同上、13-15頁。
- (14) この点は、後年ワイマール共和国崩壊期における反ナチス・ドイツ教会闘争を担った、カール・バルト、マルティン・ニーメラーの思想を彷彿とさせる。宮田光雄編『ドイツ教会闘争の研究』（創文社、1985年）の諸論稿参照、とりわけ、I、II、III章参照。
- (15) カント、前掲書、17頁。
- (16) 巻、前掲論文（3）、58頁以下参照。
- (17) カント、前掲書、19頁。
- (18) カントと共にこのことを語ると次のようになる。彼は、理性の公共的使用による啓蒙の前進という課題との関係でその当時の時代状況を次のように診断する。即ち「我々が生活している現代は、すでに啓蒙された時代であるか」、という問が提起されるとしたら、その答えはこうである、—「否、しかし—恐らくは啓蒙の時代であろう」、と」（カント、同上、16頁、傍点 原著者）。このことを現在の憲法状況にあてはめると、「我々が生活している時代は、憲法のある時代」ではあろうが、「未だ憲法を通して我々が主体化するには到っていない時代」である、ということになる。

<追記>なお本稿は某出版社からの現代国家論に関する双書シリーズの一部として掲載刊行が予定されていたものであるが、脱稿、送稿後1年数ヶ月を経ても出版の日取りが確定しないため、双書シリーズの編集責任者に諒解をとった上で本紀要に掲載を変更

したものである。その間に序論で若干ふれた教育基本法は新法へと全面的な改正がなされるなど、憲法問題は早い速度で展開をみている。本稿は原理的なものではあるがあくまで憲法現象を中心としたアクチュアルな政治過程と強い緊張関係にあるためこれ以上の公表の遅れは許容できないと判断したことから本誌掲載となったものである。本紀要編集委員の先生方にはここで改めて事情を説明すると同時に心より感謝を申し上げる次第である。