



Title	第三報告 コミュニタリアン・リベラリズム法学
Author(s)	セルズニック, フィリップ; 尾崎, 一郎//訳
Citation	北大法学論集, 48(5), 139-160
Issue Date	1998-01-16
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/15747">http://hdl.handle.net/2115/15747</a>
Type	bulletin (article)
File Information	48(5)_p139-160.pdf



[Instructions for use](#)

## コミュニタリアン・リベラリズム法学

フィリップ・セルズニック (Philip Selznick)

尾崎 一郎 訳

コミュニタリアン・リベラリズムとは何でしょうか。法と正義についての考察にそれはどのような影響を及ぼし得るでしょうか。これらの問いに私は答えようと思いますが、もちろんここでは大まかに論じることしかできません。以下の所見は『The Moral Commonwealth』で私が詳しく論じた諸テーマに基づいていることをお断りしておきます。

驚くに当たらないことですが、私が述べることの多くは、結局新しい瓶に注いだ古いワインに過ぎません。加えて、(少なくとも哲学者の間での) 一時的な流行に過ぎないかもしれないコミュニタリアニズム思想に対するアメリカ人の関心が、一部のヨーロッパ人にはナイーブで的外れなものに映るかもしれないということも、私は認識しています。なぜなら、コミュニタリアニズムの見方とリベラリズムの見方との統合なぞヨーロッパの社会民主主義者やキリスト教民

主義者にとつては斬新なものではないからです。リベラルな法治国家 (Rechtsstaat) の概念をよりコミュニタリアズム的な社会国家 (Sozialstaat) や社会福祉国家の理想と結びつけているドイツ基本法 (Grundgesetz) にすでにそのような統合ははっきりと見られます。にもかかわらず、コミュニタリアン・リベラリズムの知的基礎はわかりにくく不確かなままですし、コミュニタリアン・リベラリズムが法学や民主主義理論といった他の思想領域に対して有している含意もまたにも検討されてきませんでした。

行き過ぎた個人主義および合理主義に対抗するコミュニタリアニズム道德の探求は、ポスト啓蒙思想の長年のテーマであり続けています。行き過ぎた個人主義および合理主義に対する反応としては、保守的なもの、リベラルなもの、ラディカルなものがあります。アメリカ人にとつての一つの卓越した例はジョン・デューイの社会哲学です。デューイはコミュニタリアン・リベラリズムの偉大なスポークスマンでした。彼は解放の精神 (Spirit of Liberation) および社会再建を実際のコミュニティーへの責任ある参加に対する強いコミットメントと結びつけました。

他方で、より厳格にコミュニタリアニズム的なドクトリンの中には、一特に共産主義とファシズムがそうですが一連帯 (Solidarity) の評判を大層低下させてしまったものがあります。我々が新たに思考し、コミュニタリアニズム的見方においてなかが望ましくまた必要であるかを同定しようとする際には、そうした善の名の下での悪の恐ろしい正当化を決して忘れてはなりません。

ではなにが善でしょうか。基本道德の肯定がコミュニタリアニズムの理想の最上の姿です。それはフェロシッパ、すなわち相互の関心と尊重という理想を維持する一つの道であります。フェロシッパという概念は豊饒な含意を有しており、へつらいや義務や完全な他者配慮的行動に還元され得ないものです。フェロシッパは自尊心を消滅させたり自我を集団生活に溶解させたりすることを考えるものではないというのが正しい見方です。そこには個人のインテグリ

ティと他者の諸利益とに対する二重の配慮が存在します。

息の詰まるゲ、マイン、シャ、フト、や独裁主義的統治といった行き過ぎた連帯を恐れるのには十分な理由がありますが、それによってコミュニティの持つ可能性の評価とその実現とが妨げられるべきではありません。いかなる重要なコミットメントにも人々の奴隷化の危険は伴うものです。人によっては、この危険があることをもって責任の放棄を正当化し、コミットメントそのものが無理な相談だと言うかもしれません。しかしふたりとない個人としてのインテグリティを維持するために必要なことと、コミットメント、気配り (care)、養育 (nurture) に基づく人間関係を維持するのに必要なこととの間の健全なバランスを取り決めていく分別を、我々の多くは持っています。同様のバランスは、政治に関わる生活 (political life) と制度に関わる生活 (institutional life) との間でも必要であります。

要するに、コミュニティアンニズム道徳は個人的、社会的責任の強化を目指すものであり、すべての生活領域における協働 (cooperation) と和睦 (reconciliation) を志向するものであり、帰属 (belonging) と自由との相互依存性を主張するものであり、人間存在の特殊性と多様性とを尊重するものです。これらの諸価値は、自我は社会経験の結果拡大され得ると考えるものですが、同時に自我には確固たる基盤が存在しなければならぬとも考えています。この両方の考えの間の緊張にコミュニティアンニズム思想の中心的諸問題は起因しています。この緊張は可能性、危険性双方の不可避な源であると同時に、我々がコミュニティアン・リベラリズムを必要とする理由でもあります。

コミュニティアン・リベラリズムはリベラリズムそのものについての我々の理解を深めます。リベラリズムの偉大な柱、すなわち自由、平等、合理性が社会的サポートーそれには社会規律や社会統合が含まれるーにどれほど依存しているか明らかに出すことで、コミュニティアン・リベラリズムは我々のリベラリズム理解を深化させるのです。自由、平等、合理性は、価値の共有、個々人のコミットメント、適切な諸制度によって支えられないと、弱化し傷つきやすくな

つてしまします。そうした支えとなるインフラストラクチュアはラディカルな個人主義とは相容れません。それゆえ、リベラルな諸理念が―限りのある形式的な仕方であれ―達成されるためには、個人の自律以上の何かが必要なのです。リベラリズムは秩序ある自由を前提としており、秩序ある自由はコミュニティが存立して行くことを仮定しているのです。

さらに、コミュニタリアン・リベラリズムは、実際の自由、実質的合理性、社会正義を探求することによってもまた、リベラリズムの意味を広げ豊かにします。この、形式から実質への移行は、古典的もしくはレッセ・フェールのリベラリズムと社会民主主義もしくは米国で福祉リベラリズムと呼ばれるものとを区別します。このようにしてコミュニタリアン・リベラリズムは、一方でリベラリズムの基礎すなわちその社会的前提条件について語り、他方でリベラルな理念の実現を要求するのです。

この理想主義とリアリズムとの相互作用は我々の関心対象を理解する鍵となります。リベラリズムはトーマス・ジェファーンソンの次の言葉のような主張をするとき、道徳リアリズムに訴えます。すなわち、「自由な政府は信用ではなく警戒に基礎づけられる。信用ではなく警戒が立憲政体を作り、我々が権力を委任せざるを得ない相手を縛るのである。：従って権力が問題になるとときには、人間に対する信用にもはや頼らず権力者が悪さをしないように憲法の鎖で縛らなければならぬのである」と。はつきりと憲法に記された安全装置―奪い得ない権利の承認を含む―や、それ以外の三権分立、諸制度領域の分立といったリベラルな安全装置のリベラリズムによる重視は、道徳リアリズムに訴えるものです。それは、我々がなにに用心しなければならぬか、なにに頼ることができかを問う一方で、我々がなにを強く望む、(aspire to) ことができるかについてはあまり関心を抱いていません。リベラリズムは普遍主義の高邁な理想を含んでおり、それを実行しようとしますが、その理想は、根強く存在する局所的で特殊主義的で狭い諸要求を無視するも

のです。

これに対してコミュニタリアニズムのエトスは、平等と正義の基本条件の実現にとどまらず、むしろパーソナリティとコミュニテイの発展を目指している点で、リベラリズムよりも理想主義的です。これには政治道徳、制度道徳に対する危険がないわけではありません。例えば、より自由な憲法解釈を支持し司法裁量の余地を拡大するとき、付随する義務や矛盾を考慮して権利を制限するとき、異なる政府機関や異なる生活領域間の境界を曖昧にするとき、また民主主義と平等に対してより包括的アプローチを取るとき、そうした危険が伴います。しかしながら、こうしたコミュニタリアニズム的理想主義の危険な側面は、より現実主義的に多様性と特殊性とに焦点が当てられ、普遍主義の限界と抽象的理念の脆さがより深く理解されることで、埋め合わされるのです。

### コミュニテイの理論

リベラリズムを修正するコミュニタリアニズムの見方を理解するためには、まず最初にコミュニテイの理論を見なければなりません。それ相応の理論においては、一般的な現象もしくは普遍的な理念であるコミュニテイを、ゲマインシャフトのモデルや、ギリシャのポリスや、ロック、ルソー、ロールズらによって様々に記述されたりベラルな政治コミュニテイといった特定の種類のコミュニテイと同視するよくある誤謬が注意深く避けられるでしょう。むしろ我々は、「様々な種類の」コミュニテイにしばしば見られる要素を基礎に成り立っており、「それら諸要素に」特徴的な諸問題、「それら要素間の」緊張、類似性を明らかにするような社会学理論から出発すべきです。歴史比較研究が示すように、それらコミュニテイの諸要素は、人間の幸福にとってそれぞれ全く異なる結果をもたらすような様々な異なる混合状態

で見出されます。規範的問とは、どのようなものがそれら諸要素の適切な混合状態か見出すということです。しかし、それを見つめるためには、我々は、コミュニティ経験においてどんな価値が問題になるのか、コミュニティのデザインにおいてどんな変数が考慮されなければならないのかを、知らなければなりません。そうした知恵は、コミュニティが多面的な現象であり、多元的な価値を孕んだ理想であるということを認識することから始まります<sup>(1)</sup>。

コミュニティについての議論はコミュニティを縛る紐帯に集中しがちですし、それには十分な理由があります。実際、コミュニティアニズム道徳は決まって帰属の美德と解放のコストとを強調します。しかし、分別ある、事実に基づいたコミュニティアニズム・ビジョンは、コミュニティにおける生活経験から出発しなければなりません。我々はそうした経験を通じてノーマルなコミュニティとはひとつにまとまったものであると同時に多元的なものであることを知るので、アリストテレスも気づいていたように、過度の統合はコミュニティアニズム的理想の実現どころか逆にコミュニティのパロディを生んでしまう可能性があります。コミュニティの発展には統合が必要ですが、その統合のポイントは、さまざまな集団や実践を統御するところにあります。そうした集団や実践は相互依存していると同時に独立しており、他者配慮的であると同時に利己的です。規律されたコーディネートションというのはコミュニティの特質ではありません。我々がコミュニティにおいて尊ぶのは種類やコストを問わない結合ではなく、個人、実践、集団、制度のインテグリティを維持するような結合です。そのようなコミュニティは、本質的に「連邦的な」結合、すなわち結合の結合 (unities of unities) なのです。それは、過度の個人主義や文化的混乱によって間違はなく弱体化してしまうのと同じように、過度の連帯、過度の管理、過度のコーディネートションによっても土台が崩されてしまうのです。

このことの一つのしばしば見逃されているコラリは、コミュニティ経験の中でも個人の合理性は保持されるということです。我々は通常はコミュニティへの参加を不合理なものとか自己破壊的なものとか考えたりしません。反対に、

もしコミュニティが日常生活における諸利益、諸関係、つとめ (Duties) による抑制の及ばない無我夢中な全体参加を人々に要求するならば、それは歪んだコミュニティ、よくて疑似コミュニティになってしまいます。これは、コミュニティとはそこで普通の生活が営まれるような環境であるという理念から導かれます。普通の生活は、抑制の利いた自己保持的な参加に基づいています。我々は、より直接的で、より個人中心的な、家庭、友情、地域、協会、職業といった結合に参加することによって、より包括的なコミュニティに帰属しているのです。これらの多元性が弱まると、コミュニティの構造や質も弱体化してしまうのです。

我々が多元性よりも統合に焦点を当てるときでさえ、どのような諸種類の統合が普及しているのか、それらを相互にどう調和させるか考えなければなりません。道徳的統合の二つの形式、すなわちシビリティ (civility) とパイエティ (piety) とが、コミュニティの基礎としてとりわけ重要です。シビリティは優れてリベラルな理想であり、多様性を仮定し、自律を擁護し、寛容を支持します。パイエティは、ジョージ・サンタヤナを引用すれば、「人間が自己の存在の源に対して抱く畏敬の念、そしてその畏敬の念によって自分の人生を確固たるものとすることを意味すると言えらるう」ということになります。シビリティの規範が非個人的で、合理的で、包括的な一方で、パイエティは個人的で、情熱的で、特殊主義的です。シビリティが普遍主義的な倫理を目指す一方で、パイエティは祖先や親族という根元的な結びつきに基づいています。パイエティ特有の美德は誠実であること (loyalty) ですが、シビリティにおいては尊重 (respect) が重要な価値であり、愛やコミットメントではありません。この二つの非常に異なった原理間の対立が道徳とコミュニティの主要な問題を生んでいます。二つの間の調和が理論と政策の主たる目的です。コミュニタリアン・リベラリズムの一つの大きな特徴は、この二つの間の対立による緊張をまじめに受け止めているということです。

\*

\*

\*



以上述べてきた考え方を念頭に置きながら、法学の主たるテーマをコミュニティアン・リベラリズムのレンズを通して見ることにしましょう。非常に簡単に四つのトピックに触れます。第一に法実証主義に代わるコミュニティアニズム思想、第二に権利中心主義批判、第三に法と社会の統合、第四に普遍主義・特殊主義間の不可避な緊張です。

これらのテーマを論じる前に、上で道徳リアリズムと道徳理想主義について述べたことにもう一度戻らせてください。価値や美德について考えるときにはいつでもその未発達な (rudimentary) 状態と十分に発達した (elaborated) 状態との違いに敏感でなければなりません。このことは哲学的考察同様社会学的考察にとつてもきわめて重要なことです。条理、勇気、愛、あるいは、相互性、参加、自律といったいかなる価値も、またいかなる美德も、限りのある、精神的に貧しい形式を取り得ます。十全に実現されて初めてそれらの一つ一つは人格 (character) や選択やコミュニティ経験に道徳的な実体を与えるのです。

シビリティという理想も例外ではありません。シビリティにおいては愛ではなく尊重が重要な価値ですが、尊重は単純な理念ではありません。十分に発達していない尊重は、形式的で、外面的で、ルール中心적입니다。それは破壊に対する恐怖と協働の欠如とに基づいています。それに対応するシビリティは「礼儀正しくある (being civil)」という言い方が含意するように、実際薄ら寒いものです。コミュニケーションやよき秩序において危機に瀕している諸価値に対する真の理解が尊重に備わったときに重要な変化が生まれます。例えば真にシビルなコミュニケーションにおいては、双方が自己抑制し、代わる代わる話すだけでは足りず、真に聞く努力、すなわち他者が語っていることを正しく理解する努力がなされねばなりません。そうすることで、我々は共通の意味を発見し分け持つことができるし、討議 (discussion) の内容や実体が形式以上に重要となり、対話 (discourse) のコミュニティが豊かなものとなるのです。

以下で私が述べることの多くは、道徳の基本線と発展、未発達な形式と十全に発達した状態とを区別する、このよう

な考え方の上に成り立っています。このような考え方は、それらの状態がどう区別されるかだけでなく、どう関係づけられるかという問いにも及びます。

### リベラリズム・コミュニタリアニズム・法実証主義

コミュニタリアニズム法学は、法と道徳、法と歴史、法と政治のいかなる深遠なもしくは存在論的な分離も拒否します。独自の前提、独自のコード、独自のインテグリティを備えた自律的システムとして法を扱う代わりに、「社会の中で」社会的コンテクストに宿命的に影響されており、行動と制度のネットワークの中からも取られ、包括的な道徳秩序を定義すると同時に共有して存在として法を考えます。このような考え方は社会学的法学に多くの支持を見出しますが、それは道徳的関心―特に強化された責任、権能、真正さの探求―によつて、驅り立てられているのです。この考え方の一つの重要な帰結は、制度や実践や思考方法を分け隔てている境界が緩やかになるということです。<sup>(2)</sup>

それゆえ、コミュニタリアニズム法学は必然的に法実証主義のドクトリンと緊張関係に立つこととなります。実証主義は法的諸理念、諸制度の自律性を称え擁護しますし、法の帰結と正義もしくは道徳の帰結との差異を強調しますし、法を不完全で、生成途上で、問題を抱えた規範としてではなく、むしろ断定的で確定的な規範と見なします。

近代西洋思想においては政治リベラリズムと法実証主義との間には明白な類似性がありました。実証主義が、実体よりも明確さ、確実性、正当性といった手続的諸価値も含めて手続きに、性格や動機よりも外的な同調に、強い要請を伴う道徳 (morality of aspiration) よりも最小限の要請にとどまる道徳 (moral minimum) に、不明確な原理や基準よりも明確なルールに関心を持っているからです。

これやそれやの実証主義の特性が、リベラリズムの法の支配の概念を形作っています。この概念は、特定のルールと手続きによって縛ることによって、また平等な自由と公正な裁定が万人に保証される中立的な枠組みを提供することによって、政府の支配領域を限界づけようとするものです。実証主義は、一つには法と正義との間の明確な線引きにより法の神秘性を喪失しめ外部からの批判にさらされやすくするために、リベラルな精神を持った人にとって魅力的なものであり続けています。法が妥当するということと道徳的によいということとを注意深く区別すれば、法とは正義に適ったものであると仮定しないで済むのです。

より深くリベラリズムと法実証主義が結びついたものとして、高い理想が全うされ確固たる義務が承認される場である道徳秩序は自由を守り協働を促進するための実践的な基礎としての法から区別されるべきであるというカントの思想があります。リベラルな法秩序は基本的権利と自由とを守るだけです。道徳的義務のより厳しい要求はより個人的であり精神的な領域に属しています。カントの道徳は、個人の性を超越しており、個性を限界づけます。しかしカントの法は、他者の同様の自由には抵触しない限り、自己定義的諸目的の選択も含め私的選択の自由を最大限許容します。

多くのそうした堅固な二分法同様、法と道徳の強い分離も、まさにその分離によって守ろうとしている価値を逆に貧困化してしまいがちです。分離によって法と道徳の必要な結合が否定されてしまうために、リベラルな法実証主義は、法、正義、道徳の親和性を見落としてしまうのです。もし法の使命があまりに狭く解され、そのコラリとして正義が基本的な道徳もしくは「悪を否定するだけの」消極的価値に過ぎないと見なされるならば、コミュニケーションの道徳秩序が傷つけられてしまうに違いありません。この見方は、最近、英国の哲学者ステュアート・ハンブシャーによって示されました。彼は、近著で、「ホップズ主義的精神においては、正義がなにを生むかよりもなにを防止するかを問題にしななければならないのである」と書いています<sup>(3)</sup>。

代わりとなる考え方においては、正義が、自由と公正の保証人としてだけではなく、人間がより偉大な発展を遂げるに際しても、重大な役割を有していると考えます。正義の実行に際しては、より広範な道徳的経験・反省のコンテクストの下で洞察が加えられ正当化がなされます。なぜなら、個人の尊厳、信用、忠誠、気配り、合理性が全く評価されなければ、正義は控えめにさえ実現することができないからです。言い方を変えれば、正義の追求には、諸価値の精緻化・精練を含む、それ自身の原動力があるのです。正義は、元々は実際の緊急事態に対応して生成するものであるにしても、適当な条件の下ではより安定的でより価値帯同的な思想と実践にもなり得る、ということなのです。

もし正義を消極的価値もしくは最低限の協働を実現する方法に矮小化してしまうならば、我々はその多くの響き(resonance)と可能性とを失ってしまいます。正義の受け入れと実行とから得られる心理的・知的利得を集め損なってしまうのです。特に、正義がコミュニティの強化拡大に対してなし得るはずの最高の貢献を逃してしまいます。

法と正義とを関連づける際、コミュニティアン・リベラリズムは関心をルールから原理へと移行させます。現代の論者の中では、ロナルド・ドゥオーキンの仕事にこの移行が最も明瞭に見出せます。もちろんほかにも同様な考え方をしている人はいますが。ドゥオーキンはH・L・A・ハートの法実証主義、特にドゥオーキンが「ルール・モデル」と呼ぶものに対する強力な批判者として登場しました。彼は、特定のルールを批判し再構築するための権威ある資源としての法原理の重要性を強調しました。それらの原理には、歴史的に定まってきた法秩序の諸前提が含まれますし、より普遍的な諸教訓(precepts)も含まれます。諸原理が時代を超越したものであると考えるにせよ時代に拘束されたものであると考えるにせよ、法実証主義の束縛は取り除かれなければなりません。

このような思考法にとっては、コミュニティの道徳的・法的コミットメントの発見と解明以上の何かが必要です。コミュニティアニズムのエトスはいかなる、諸原理のセットにも満足することはできませんし、「原理のコミュニティ

(community of principle)」という考え方にさえ満足できません。むしろ真の目的は責任の法、学 (Jurisprudence of responsibility) です。それは、抽象的な正義諸原理を、そこに相互の信用、尊重、和睦、相互依存といった理念をそそぎ込むことで、またそれを実質的な結果に即して吟味することによって、豊かなものとするでしょう。

実証主義の限界は法と歴史との関係を確かめるときにも明らかになります。決定性を求め、それゆえ法と法でないものとを分ける明確な線を求める際に、実証主義は、未発達な、非明示的な、生成途上な、あるいはそれ以外の形で不完全な規範を法と認めることを拒否します。しかしながら、法の歴史研究は、裁判所、立法者、行政当局のいずれによる法であれ、明示的に表出された実定法以外の部分も必然的に見ることを迫られます。法の歴史にはコミュニティの歴史が反映しており、コミュニティの歴史は、潜在的価値、相互の影響、無意識のうちになされる適応といった要素を考慮に入れて初めて理解できるものなのです。それらの要素は、その程度が進むにつれて法的に有意義あるいは重要な領域に関わりを持つてくるのです。

このことの一つのコロラリは、成文憲法とその司法解釈も含め形式的法もしくは実定法はコミュニティの法的・憲法的諸経験の縮約版、省略版でしかないということです。法システムは、コミュニティの諸制度の歴史に含意されている期待、権利、責任をすべて書き出すことはできないし、あらゆる支配権力をいちいち明記することもできません。確かに、実定法は、適度に抽象的な諸原理を組み入れることで形式的には、完全なものになり得ます。しかしこれは、法システムの開かれた性質と、法と生活との間の不可避な相互作用とを認めているだけのことですし、それを否定することはできないです。

実定法に対するこうした見解は、以前の「歴史」法学派あるいは「社会学的」法学派によるよく知られた批判を強く反映したものです。その特徴を語るには長い間難しいことでした。なぜなら同様の見方を取る人々の中には、保守的な

伝統賛美者も、単純に法の歴史性を尊重する学者も、司法による法解釈と立法のインテグリティをとっての社会的実践の重要性を主張する人々も含まれていたからです。そのうち三番目の人々の考え方は必ずしも保守的なものではなく、しばしば法の硬直性と狭量さとに対するリベラルな攻撃へと至ります。

私が概説した見方は、時として、人々の自覚、期待、信念の変化に対して法が依存していることを強調する法の「民主主義的」理論と呼ばれています。<sup>(4)</sup>しかしながら、「民主主義的」というレッテルは不十分なものです。なぜなら、私の説明した見方には人々の意識のレベルにとどまらないずっと多くのものが含まれているからであり、民主主義は現存するものであるにせよないにせよ特定の自治諸制度を念頭に置いたものだからです。この見方は、法のコミュニティリズム、理論と呼んだ方がよく理解できるというのが私の考えです。法はコミュニティ経験からその形式と実体とを引き出しているという認識が議論の出発点であり、主眼であります。コミュニティ経験においては歴史と社会的実践とが重要な要素であり、それら要素は、日常生活における緊急事態だけではなく、明示的諸理念、黙示的諸理念によっても生氣を吹き込まれているのです。<sup>(5)</sup>

### 権利と自律

コミュニティアン・リベラリズムの基本目標は——市民社会における——コミュニティの国家に対する道徳的優位性を擁護することです。この点で、コミュニティアン・リベラリズムと、ジョン・ロックやトマス・ペインによって語られた古典的リベラリズムのドクトリンとが、最も深いところで関係づけられます。コミュニティの国家に対する優位は、一連の個人的・制度的諸権利によってのみ保証され得ます。それら権利の中には、「基本」権、「人」権、「一般」権も

含まれています。それらは人間であるということに基づいた権利であるか、あるいはある政治コミュニティの中にあるすべての市民もしくは人々に保証されている権利です。そうした権利は、特定の計画、関係、権利付与からは生まれません。むしろ、それらは重要な人間の諸利益の一部が日常的にコミュニティ自体の組織によって一特に権力が行使され権威が主張される場において一脅かされているということに由来しています。それゆえ、我々はいかなる条件の人間にも適用可能なものとして、生命、自由、正義の一般的権利を認めているのです。

しかしながら、コミュニティのコンテクストは重要です。一般的権利を特定のもしくは派生的な権利に変えて行くためには、競合する諸利益と関連諸条件とを考慮する必要があります。そして、権利に関するコミュニティの意思は、必ずしも投票のみによってではなく、コミュニティの伝統、実践、制度を吟味することではつきりと見出すことができるのです。さらには、どの利益が権利としての保護にふさわしいかを決定する際、裁判所は人や集団の歴史的に存在してきたニーズを考慮します。裁判所は、抽象的に述べられた権利を、多様な価値や規定的なコンテクストや歴史的機会を考慮に入れて諸原理に翻訳するのです。

このことの一つのコロラリは、権利中心、いのなりベラリズムに対する批判です。コミュニティアニズム法学の立場から見ると、権利へのこだわりすぎは二つの主たる欠点を有しています。第一は、規律と義務からののはつきりと分かる後退です。少なくともそうした美德は意識の前景から後景へと退けられがちです。権利は責任、いを伴、いいつつ行使されなければならぬという考えは忘れられがちです。権利中心の政治は、多様な利益と価値とを考慮に入れ損ないます。そしてそれは、基本的な権利と未確定な権利との違いに対する敏感さが不十分です。

このように権利が責任から分離してしまったのは、リベラリズムが自律と自己主張とに献身していることにその大きな原因があります。人権の勇氣ある宣言、それらの権利を取り返すための長い終わることのない戦いが、啓蒙批判論者

にとつては常に悩みの種であつた思考様式を勇気づけてきました。啓蒙批判は、今日、市民的・個人的責任の当然視が著実に浸食されているのを見るに付け、より心に訴えるものとなつています。

第二に、権利中心のリベラリズムは共通善に関する公的討議を貧弱にし混乱させがちです。権利が集団的な目的や分けたれた理想を実現するための社会的に有用な道具としてよりは個人に固有のものとして見られるようになったことの理由は分らないでもないですが、よくない結果を生んでいます。確かに、権利は、コミュニテイが共通善の名の下にすることに打ち勝ちそれを抑制するのでもなければ、無意味です。しかしながら、それは権利とはなんであるかを語るだけで、どのようなものと考えられるべきか、どの程度まで無敵なものであるべきかについては、なにも語っていません。その問いに答えるためには、どの利益が守られるべきであるか、どのように守られるべきか、どのような目的の下に守られるべきであるかに関する集団的決定が必要です。

例として、言論の自由——学問の自由を含む——の道徳的基礎についての、米国で再び盛んになつてゐる議論について考えてみましょう。厳格にリベラルな声は、言論の自由を、個人の自律の確固たる前提として、特定の目的の制度やコミュニテイ全体の諸要求には応答しない、絶対的なものと考えようとしています。コミュニタリアニズムの考え方は、言論の目的を重視し、どのような種類の言論がどのような種類の育成や保護を必要とするかについての問いを誘発します。言論の管理 (governance of speech) が、熟慮に基づく民主主義、教育、科学、あるいは芸術に奉仕しそれらを強化することを目的とする場合に取り得る形式と、自律的な自己表現への個人的な要求を出発点とする場合に取る形式とは全く異なります。このように、学問の自由の内容は、その自由が制度的目的に結びついているのか、個人の権利に結びついているのかにより違つてきます。権利が、教育、科学、民主主義、経済的繁栄といった社会目標に主として由来するときには、それは究極的にはその目標の至高性に従わなければなりません。そうした権利は必然的に未確定なものですし、



常に限界が存在しますが、必ずしも不安定なものではありません。それらが安定したものとなるためには憲法による保証が必要です。しかし、その保証の性質、すなわちいかに憲法が解釈されるかは、問題となっている価値を我々がどのように考えるかに依存しています。

権利にこだわりすぎることから生じる悪のよく論じられる例は、米国での中絶に関する議論です。対立する両陣営が母親の権利と胎児の権利とを秤にかけました。受精卵でさえ憲法により保護されたヒトであるという考えを擁護するに際して、中絶反対論者は硬直的で思いやりに欠けたドクトリンを支持しました。硬化したイデオロギーに駆り立てられて、彼らは、母親の責任についてひどく非現実的な概念を抱き、生まれつつある生命の権利 (claim) を大變に誇張しています。彼らは、強姦―法定強姦を含む―によってできた胎児の中絶を例外的に受け入れたことに示される、胎児の道徳的地位に関する彼ら自身の留保を説明し損なっています。

一方で、中絶選択賛成派は、責任を伴った選択について限られた見方しか提示していません。彼らのスローガンは、妊娠の最後の数ヶ月の間に行使される選択について彼らが受け入れている留保を説明し損なっています。最も極端な中絶選択賛成論は、母性の持つ意味を限定し、生まれつつある人間への尊重を否定します。それは、生物学と道徳との間、出産とコミットメントとの間の壊れやすい連続性を守るための基礎をなら提供していません。

人間の生命は崇高な根本的価値ではありますが、それは微妙な権利であり、その限界は曖昧で、抵触する諸利益に常に悩まされています。従って、妊娠にまつわる生物学的事実―それは、受精卵の不確かですこぶる未発達な性質といった他の生物学的事実や、出産と養育の経験全体から抽出される事実ですが―は、いかなる道徳的問題も解決しません。妊娠は確かに重要なできごとですが、誕生はもっと重要です。妊娠から出産への生物学的変化には、意味、愛着、義務の漸進的変容が伴っています。これらの違いを見逃すことは道徳的判断を貧困化します。

この問題に関して権利中心の考え方に代わるのは、人間の生命の崇高さと出産への特別の尊重とをコミュニティ全体により支持されるべき価値として扱うというものです。これらの価値を支持するのに我々は個人の権利の配分と調整に頼る必要はありません。生成途上の生命の尊重の維持は、女性にとっての教育や機会、人口調節、強姦や近親相姦による妊娠の拒否といった競合する諸価値に照らしつつその実行がなされるべき社会政策です。それは、性の要求、付随する様々な困難、すべての段階の生命に対する無制限の配慮という政策に利用可能な資源、などを含むすべての関連事実を考慮すべきです。このような見方は、価値そのものに本来備わっている曖昧さを斟酌し、いかなる妥当な利益も否定することなしにその優先順位を確立し、広範に存在する人間の脆弱さに建設的な反応を返します。

### 法的応答と法の支配

コミュニティリズム法学の三番目の、そしておそらく最も重要な柱に移ります。それは、法は変化する環境とコミュニティのニーズとに法的応答であるべきだという考えです。ここで「法」というのは、明示的な立法と並んで裁判所による解釈や行政的規制をも含む規範、法制度の全体のシステムを指しています。

法的応答の理念は、先に言及した実証主義批判と歴史法学にも潜んでいます<sup>(6)</sup>が、それは、現代の「法と社会」研究を含む社会学的法学の見方にはつきりと見出せます。これらの知的潮流は、法の政治的、文化的、経済的、社会的、心理学的コンテクストが正義の質を決定的に左右していると論じてきました。これらの現実を斟酌し損なうと、法秩序に過度の威厳が与えられ、必要な批判から隔離されてしまい、また社会変化に不適切な影響が及んでしまいます。もし法システムが無能だつたり社会のニーズに無関心だつたりすると、狭苦しくえり好みされた貧困な正義がもたらされてしま

うでしょう。応答的法なしでは、コミュニティは能力を十分に發揮できず、正義は危険にさらされてしまいます。人々の性格と状況に発し、諸実践のインテグリティと諸集団の自律性とを適切に配慮しながら施行されるとき、法はより正義に適ったものとなるというのが、基本原理です。

この理想を実現するためには、法制度は、法が正義をもたらす能力を高めるようさまざまに作り直されねばなりません。それには、システムへのアクセスを増加させ法により認められる利益の範囲を拡大させるような包摂 (inclusion) の戦略が必要ですし、また、人々に近いところにある諸制度への尊重を含む尊重の戦略が必要です。こうして、応答的法は、社会的、政治的、法的多元性を真剣に受け止め、可能な限り、課されたルールや命令よりも自己規制に依拠するのです。

こうした戦略は開放性と適応の必要性を語るものですが、法制度は同時に力のあるものでもなければなりません。さもなければコミュニティのニーズに応えることができません。応答的な法秩序は、要求の受動的な受容や、私的取引・提携の好意的で控えめな促進装置にはとどまりません。それは変化をものにし問題を解決する効果的な道具でなければなりません。それゆえ応答的法は、能動的で創造的で目的を持ったものでなければなりません。それは個人や社会の決定の中立的な枠組み以上の上にかでなければなりません。

応答的法のドクトリンは法治国家や法の支配に対する重大な挑戦であるかもしれませんが、自律的法のモデルと比較すると、応答的法秩序は、ルール中心性、権利中心性の程度が低く、司法裁量を含む役人の裁量の統制にそれほどかわらず、法の政治―特に原理と政策の「ハイ・ポリテイクス」―からの分離にもより少なくしか拘泥しません。

境界のこうした緩和は、応答的法の特質です。ちようど、私の信ずるところでは（少なくともと部分的に）すべての制度道德の特質であるように。我々は、正義を実現するためには、法、政治、経済、道徳、社会实践の間の連続性、相互

依存性を認めなければならぬということを知っています。例えば、社会の状況により、私的道德と公的道德との区別、私的統治と公的統治との間の区別が曖昧になり得るということ、我々は理解しなければなりません。

社会の諸領域の自律性が無関係で重要でないことをいっているわけではありません。私は、現代の論者の一部のように「すべてが政治的である」と主張しているわけでもありません。境界が緩やかになってもすべての差異が消えるわけではありません。緩やかな境界は、多くの目的のためにいろいろ異なった原理や論理が普及していることを認めることと両立しますし、一つの領域が他の領域に対して道德的優位性を有しているかもしれないという考えとも両立します。

確かに応答的法は危険を伴います。それをモラル・コモンウェルスを追求するハイ・リスクな戦略とさえ呼んでもよいかもしれませんが。驚くには当たりません。先に私が指摘した、コ、ミ、ユ、ニ、タ、リ、ア、ン、・リベラリズムは重要な点において古典的なりベラリズムよりも理想主義的であるということを出しさえすればよいのです。そして、道德理想主義は、常に道德リアリズムよりも危険なのです。とはいえ、教育、平等、正義、民主主義のどれについて語るにしても、より豊かな理想ビジョンを持つからといって基本的な要件や弱さから目をそらすとしたら、それは愚かなことでしよう。応答性は、法の支配の道德的価値を無視したり見くびったりすることのいいわけにはなり得ません。むしろ、法の支配が再構築、再生を目指すときにも、それは既存の基礎の上になされねばなりません。

西洋民主主義においては、応答的法は法の支配が生んだ業績とその基本的な安定性を当然の前提としています。法の支配が生んだ業績には、最も重要なものとして司法の独立、またどんなに強い官公吏も法の上になつことはないという考え、法が一連の実質的な基本権を擁護することの保証、といったものがあります。法の支配の安定性に自信をもつことができ、その自信が法の支配において正当化されるからこそ、より広いビジョンとより高い願望を抱くこと

(aspiration) が可能となるのです。自信を持てるからこそ、我々は、法の支配モデルそれ自体が完全にコミュニティのニーズに応えているか問うことができるのだし、社会正義という利益の下に幾分かの制度的リスクを受容することに、も理由があると結論することもできるのです。

### 特殊主義の要求

最後に、リベラルな思想と実践にとって最もやかいで困難な問題に來ました。それは、普遍主義と特殊主義との間の適切なバランスを見出す必要があるということです。厳格なコミュニティリズムは多様性を賞賛し、道德相對主義に傾き、不可避的に局所的で特別な義務により枠づけられたものとして道德經驗を扱います。一方で、近代のリベラルは偏狭な見解には我慢せず、抑圧の大きな潜在的な可能性のある狭いコミュニティに対して深い疑念を抱いています。リベラルにとつては、啓蒙の成果はコスモポリタンな道德です。コミュニティは、平等、尊厳、条理、正義といった普遍主義的理念により創造され支えられている包括的な結合の中に見出されます。これらは批判道德 (critical morality) の基礎であり、批判道德こそが唯一真正の道德なのです。

コミュニティアン・リベリズムは、これらの見方を混ぜ合わせようと試みます。それは局所的な經驗と文化的アイデンティティとの主張を真剣に受け止めますが、普遍主義的な倫理へのリベラルなコミットメントを捨て去るわけではありません。例えば、文化的アイデンティティの喪失は潜在的に人々の力を奪い、苦難と疎外の純粹な源として私的・公的道德に重大な結果をもたらすのではないかと、我々は考えます。従って、コミュニティアン・リベリズムの法学においては、特定の文化に属する権利が認められ、真のパトリオティズムが美德として受容されます。しかしながら、

リベリズムの精神を保つためには、文化への帰属は（少なくとも成人の場合）自発的なものでなければなりませんし、その価値に問題がある文化やサブカルチャーは批判道徳の最低限の規準を満たさなければなりません。

文化的特殊性は単なる必要悪ではありません。それはまた、コミュニティを豊かにするのに積極的な貢献をします。

道徳の強みと安定性に関し、特定の道徳に深く馴染んでいることから得られるものがたくさんあるというのがその前提です。伝統を内側から経験することで、人は行動のニュアンスや、法や習慣の基礎となつている諸原理の真価を認めることができるのです。結果として、もし人の独自性がなにか価値のあるものを提示できるならば、人はその独自性の源に対して誠実であるべきだと、我々は考えるのです。今日のこのシンポジウムのような国際的な集まりにおいて、我々は、参加者それぞれに特有のアイデンティティを脱ぎ捨てることは求めません。反対に、この多様性からなにかを得ることを期待します。

しかしながら、批判道徳の立場からは、偏狭な経験は、最終的なものとしては受け止められないか、あるいは不適切な善として扱われます。そのコロラリとして、特殊性を一般性の中に押し込めること、すなわち、特別の歴史から普遍的なメッセージを引き出すことが求められます。それは、不可避免的に、人が独自に先祖から受け継いだものを、内側からだけでなく他の経験やより包括的な利益に照らして批判する基礎を作ることです。従つて、道徳的相対主義は受け入れられません。

批判道徳とされるものは人間の文化―サブカルチャーも含む―の特殊性と多様性とを尊重しなければならぬというのが結論です。そうすることで我々は寛容と自民族中心主義の拒否とへのリベラルなコミットメントをなし得るのです。リベラルな人々はいつともこうした見解のコストに正々堂々と直面しようとしません。私は、正当性の基礎として歴史を真剣に受け取る必要があると考えます。また、基本権を決定する過程において普通の人々の信念や気持ちにある程度

敬意を表する必要があると思います。そのことが、我々が基本権を拡大しようとするときとりわけ重要なことなのです。応答的法秩序は、文化的苦難を経験している人々へ関心を払わなければなりません。そしてこれには、マイノリティだけでなくマジョリティへの関心も含まれます。抑圧されているマイノリティの運命に特別の関心を払うことには十分な理由がありますが、マジョリティの感情をないがしろにするのは間違っています。普遍主義と個人の権利とを主張する際には、コミュニティ全体の幸福に無関心であってはなりません。幸福が道徳の変容によって影響を受ける仕方にも関心を払わなければなりません。そして、これには、謙遜の精神と和睦の戦略とが必要なのです。

## (注)

- (1) The Moral Commonwealth 360頁以下参照。そこで私は、コミュニティの要素として、歴史性、アイデンティティ、多元性、自律、参加、統合について論じている。
- (2) 境界が緩やかになるといってもなくなるわけではないし、緩やかな境界も特定の形式を取る制度の自律性と十分両立し得る。従ってこれまで考えられてきたよりも、法と政治の間の境界、あるいは子育てと教授の間の境界をあいまいで乗り越えやすいものと考えたとしても、裁判官の独立性や親の特権を是認することはできる。
- (3) Stuart Hampshire, *Innocence and Experience* (Cambridge: Harvard University Press, 1989) 98頁参照。
- (4) Geoffrey de Q. Walker, *The Rule of Law: Foundations of Constitutional Democracy* (Melbourne: Melbourne University Press, 1988) 第14章参照。
- (5) 社会学的法学についての関連する議論について同書二六八頁以下参照。ここでは、「社会工学」を取り入れているために「社会学的法学は歴史学派の見解や法の民主主義的理論一般より先を行っている」と論じられている。
- (6) 我々が一九六一年にパークレーに法と社会研究センターを創ったとき、ロン・フララーはその名前を批判した。彼は「法と社会」よりも「社会における法」という言い方を好んだ。