



Title	二値編成複合性の立憲化 : 国民国家を超えた社会的立憲主義について
Author(s)	トイブナー, グンター; Teubner, Gunther; 綾部, 六郎//訳 他
Citation	新世代法政策学研究, 10, 181-204
Issue Date	2011-02
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/45070
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP010_010.pdf



二値編成複合性¹の立憲化 ：国民国家を超えた社会的立憲主義について

グンター・トイブナー (Gunther TEUBNER)[†]
綾部 六郎／尾崎 一郎 (訳)

凡例：「」は原文における引用符やイタリックの箇所を示したもの
()は原文中での()や読者の理解に資するために原語を転載したもの
[]は共訳者による補足
当日の報告原稿における形式段落ごとに番号を割り振っている

I. 新たなる憲法問題²

[†] グンター・トイブナー教授は1944年生まれで、ゲーテ大学フランクフルト・アム・マイン（フランクフルト大学）の法学部を始めとする世界中の大学において、私法／法社会学分野の研究・教育に従事するとともに、ニクラス・ルーマンの社会システム理論を法律学の分野に応用して、数多くの業績を挙げてきたことにより、世界的にその名を知られている法学者である。

なお、トイブナー教授のこれまでの経歴や業績については、同志社大学法学部の戒能通弘准教授による一連の論考（「G・トイブナーの法思想」『同志社法學』55巻2号35-75頁（2003年）など）や、フランクフルト大学法学部の公式サイト上でも確認することができるので、ご参照願いたい。

¹ 原語では“Polycontexturality”であるが、村上淳一「『ポリコンテクスチュラリティー』とはなにか？」『日本學士院紀要』63巻1号35-47頁（2008年）における訳語に従ったものである。なお、ハンス・ペーター・マルチュケ＝村上淳一編『グローバル化と法：〈日本におけるドイツ年〉法学研究集会』（信山社、2006年）に収録されている各翻訳や社会システム理論関係の翻訳書も、本訳稿を作成する上で参考にした。

² 本報告でトイブナー教授が提示しようとしている、constitution（憲法）ないし constitutionalization（立憲化）とは、国民国家の法治体制におけるそれ（ましてや国

家における憲法典)に限定されるものではなく、宗教、経済、科学といった、ほかの機能的社会システムと並立する一システムとしての法システムの枠を超えて、各機能システムのメタ・レベルにおいて創発し、それらのシステムすべてに関わる、新しいhybrid meta-code (coding) のことを意味している(報告後の質疑応答、および後掲注12参照)。したがって、それらに「憲法」や「立憲化」という訳語を不用意に充てるのは、国民国家をイメージさせたり、法システムのみに関わる(経済などのほかのシステムとは無関係な)問題であると誤認させたりするという意味で、ミスリーディングである。「憲法」という訳語の選択に問題があることは、報告当日の議論において村上淳一教授からも指摘された。

他方、サブ・レベルでのコーディングに対してメタ・レベルで(バイナリーな、かつ規範的な)コーディングを施すという点で、ここでいう constitution が、法学者が想定する「憲法」の機制との類推で提示されている概念であることも明らかである。また、トイブナー教授自身、constitution や constitutionalization といった言葉を、あえてそのまま用いている。したがって、本稿では、以上のような含意(それを明らかにするために、トイブナー教授は、「グローバル・レジーム」における「社会的立憲主義(societal constitutionalism)」の問題、といった表現も用いている)をここに注記したうえで、憲法(的)、立憲化といった訳語を用いることにした。

なお、訳注としての本分を逸脱するが、あえて記すなら、トイブナー教授がこのような emerging hybrid meta-coding (としての constitution) というものを、近代社会において分出した、法、経済、宗教、政治、科学といった相互に自律的な機能システムのメタ・レベルにおいて構想するのは、本報告がまさに語るように、各システム(とりわけ経済システム)の拡大・暴走・自己破壊に対して、ほかのシステム(とりわけ法システム)が直接的に介入・統御できないからである。そして、その問題はグローバル化によって一層深刻となっている。作動上の閉鎖性を有する各機能システム(オートポイエーシス・システム)への分化というルーマンのシステム理論の想定をひとたび受け入れたとき、社会全体(本報告では世界社会全体)で秩序を維持、再生産する機制があらためて問題とならざるをえない。これについて、トイブナー教授は、constitution という概念を媒介にして、ルーマン理論よりも、そしておそらく自身が標榜するよりも、より実体的でシステム超越(架橋?)的な統御メカニズムを(法学者の感性で、しかし明言しているように、国民国家の法治構造をそのまま移植するかのよう単一のグローバル憲法(典)の構想などとは一線を画した、ハイブリッドでダイナミックななにかを模索するというかたちで)探求することにより、答えようとしているようにも見える。

この点、20年ほど前の段階でのトイブナー理論に対し、ルーマン理論の前提を「破壊」して、すべての各社会システムのコミュニケーションを架橋し、システムの相互

1. 過去数年にわたる一連の政治的な事件によって、「新たな憲法問題」が提起されている。多国籍企業が人権を侵害した。世界貿易機関はグローバルな自由貿易[の推進]という大義名分の下に、環境と人類の健康を脅かす決定をした。インターネットにおける私的事業者が言論の自由を危険に晒した。そして近年、とくにインパクトを与えたのは、グローバルな資本市場によって、カタストロフィーのリスクが解き放たれた——これらの諸問題はすべて厳密な意味での憲法問題を惹き起こしている。ここで問題となっているのは、国家的規制をめぐる政策だけではなく、社会のダイナミクスについての根本的なプロセスでもある。こんにちにおける憲法問題は多様であるが、18世紀や19世紀におけるそれに劣らず重要なものである。その当時の[人々の]関心は、国民国家の内部で政治的権力というエネルギーを解き放つと同時に、法の支配[という原則]に従って、その権力を効果的に制約するという点にあった。新たな憲法問題[の時代]における[人々の]関心とは、[それまでとは]まったく異質な社会的エネルギーを解き放ちつつも、このエネルギーを効果的に制限するという点にある。こんにち、このエネルギー——生産的かつ破壊的なものであるが——は、国民国家を超えた社会空間で解き放たれている。こうした事態が意味しているのは、憲法問題がトランスナショナルな政治という、国民国家の境界の外部で生じているのと同時に、制度化された政治の外部、すなわち、グローバル社会の「私的」セクター、においても生じているということである。

2. 上記の政治的な事件が火付け役となって巻き起こした議論は、近代立

干渉作用(Interferenzleistung)を可能にする、allgemeingesellschaftliche Kommunikation というシステム間の共通のコミュニケーション媒体(Kommunikationsmedium)の存在を強弁せざるをえなくなっているとして、ハーバーマス教授が痛烈に批判しているが(Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp, 1992, S. 73-78=ユルゲン・ハーバーマス、河上倫逸=耳野健二訳『事実性と妥当性(上):法と民主的法治国家の討議理論にかんする研究』未来社、2002年、73-78頁)、当時から一貫して、トイブナー教授が、ルーマン理論の想定がもたらす如上の問いと格闘し続けていることが窺えるだけでなく、「多元分散型統御」を志向する本GCOEの理論的課題にも関わっており、興味深い。

憲主義の危機を診断して、その責任をトランスナショナル化と民営化に見出す。そこではトランスナショナルな立憲主義に対して賛成なのか、あるいは反対なのかということが議論されているが、トランスナショナルな立憲主義の性質——社会理論なのか、憲法に関わる論点なのか、政治的マニフェストなのか、はたまた社会的なユートピアなのか——は不明なままである。一方の陣営は近代立憲主義の凋落を指摘する。彼〔女〕らの議論によれば、近代立憲主義が歴史上完全に発展した形態をとったのは、国民国家という政治体制においてであった。同時にその基盤は、一方では欧州連合やトランスナショナルなレジームを通じて、他方では政治的権力の私的アクターへの委譲を通じて、侵食され続けていたのである。国家憲法に取って代わるものは、トランスナショナルな空間においては見出しえない。トランスナショナルな政治が悩まされている慢性的な欠陥——「政治を担う」市民（demos）、文化的同質性、熟議する公衆、政党が存在しないこと——のゆえに、そのような代替物が成立することは構造的に不可能であるとさえ言われている。立憲主義にまつわる、こうした2重の危機に対してわずかなりとも対抗しようとすれば、それはせいぜい近代立憲主義を再・国民国家化・再・政治化することを通じてでしかない。

3. 議論の反対側の陣営は、[近代立憲主義の] 凋落に関する同様のストーリーを、[凋落の] 代償として世界社会それ自体を立憲化しようとする要請と併置する。ここでも国民国家の危機は、グローバル化と民営化へ向かうトレンドゆえのこととされ、国民国家における憲法構造の弱体化が断言されている。もしグローバル資本主義のたがの外れたダイナミクスを、立憲化されたグローバルな政体の権力によって馴致することができるのなら、新たな民主的立憲主義が代償的に機能していると言ってよいだろう。立憲化された国際法、熟議するグローバルな公衆、グローバルな規模における政策形成、集团的アクターの間交渉をめぐるトランスナショナルなシステム、グローバルな政治による社会的権力の制限。これらの各々が、民主的な立憲制度（democratic constitutionality）の新たな諸形態を現実化するための可能性を切り拓くものとして言及される。

4. だが、憲法とは憲法学者や政治哲学者だけに任せておくにはあまりにも重要なものである。今述べた2つの陣営に対して、第3の立場——それは決して中間的な立場というものではない——が明確に打ち出されるべ

きである。この3番目の立場は社会理論、法社会学、新しい分野である憲法社会学において形成され、先の2つの立場の前提に疑いを投げかけ、新たな憲法問題を「これまでとは」異なった方法で定式化するものである。最初の2つの立場に頑固に残る国家中心主義は、諸々の社会学的アプローチによって対抗されるが、こうした対抗〔言説について〕はこれまでの憲法論議においてほとんど耳を傾けられることがなかった。こうしたアプローチは、政治と法の間関係だけではなく、社会全体に対しても、憲法問題を投射するものである。こうすることで問題構成を変えてしまう。すなわち、憲法が国際政治において果たす役割に加えて、世界社会での「政治とは」別のセクターにおいて果たす役割も問題〔として扱われるよう〕になる。経済の、メディアの、科学の、保健セクターにおける憲法とは「なにか」？ 立憲主義は「自律する機能システムの無際限な拡大を」制限する機能によって、グローバルな政治システムの拡大主義的な傾向に対してだけではなく、ほかの社会システムの拡大傾向に対しても、こうした社会システムが個人的自律、あるいは制度的自律を危険に晒すような場合に、うまく反応するという潜在的能力を有している。グローバル化と民営化へと向かうトレンドが進行するにつれて生じる、こうした問いかけによって、憲法社会学は憲法論議において先の2つの立場が採用している基本的な諸前提に、疑いを投げかける。それらの問いかけは、この「誤った」諸前提を別の前提に差し替えることで、新しい問題構成を同定して、異なった実践的帰結を示唆することを可能にする。

II. 現在の議論における誤った前提

第1の誤った前提：グローバル化の帰結としての社会的立憲主義？

5. グローバル資本市場の統御できないダイナミクスや、多国籍企業の明白な権力、法が欠如したグローバルな空間において認識の共同体³が行っている野放しの活動。こういった現実を目の当たりにすることで、トランスナショナルな立憲主義に賛成する者も反対する者もともに、トランスナ

³ 原語の“epistemic communities”とは、「専門家たちによる国境を超えた知的な共同体」のこと指す。

ショナルな諸制度に関して発生する、さまざまな憲法問題は、グローバル化との関係でほとんどの部分が説明されうるのだ、という誤った思い込みをすることになる。とくにトランスナショナルな関係において政治が正しく機能していないことが、グローバルな社会を支配している無秩序を生み出していると思われる。

6. 実際に、わたしたちがここで関心を寄せているのは、近代立憲主義の基本的な失敗なのであって、近代立憲主義は国民国家とともに始まった時において、すでに[以下の]答えられていない問いに直面していたのであった。すなわち、政治構造は社会における非国家的セクターを取り込むべきなのか否か、そしてどうやってそれを取り込むべきなのか、ということである。経済、科学、教育、医療、その他の社会的活動は、国家憲法の規範的パラメータ⁴に従属すべきなのか？あるいは、社会的諸制度は自律的に活動してみずからの憲法構造を発展させるべきなのか？その始まりの時代以来、近代立憲主義という実践はこうした2つの極の間を揺れ動いてきた。

7. この点においてこそ、社会理論が関わってくる。社会分化というプロセスに関わって、憲法問題の発生源が探求される。社会的立憲主義をめぐる問題構成は、グローバル化によってではなく、むしろもっと以前の、国民国家の最盛期においてすでに進行していた社会全体の分立化と、このようにして分立化したものの自律化とによって惹き起こされた。その後、グローバル化がこの問題を加速させたのである。社会的立憲主義のさまざまな概念を分析することで、国民国家の時代に制度的諸解決が潜伏という特異な状態にとどまっていた[実行されなかった]のはなぜなのか、ということも理解しやすくなる。国家と憲法という強烈な光の中で、社会の下位構造は、理由はさまざまだが、奇妙な薄明かりの下でつねに[ぼんやりと]現れることになる。リベラルな立憲主義は個人権という影によって、この問題を隠してしまった。[リベラルな立憲主義とは]鋭い対比をなす20世紀の全体主義的な政治システムは、社会の下位構造の自律性を抹殺しようと試みた。社会生活のあらゆる領域を国家の権威に従属させることによって、自立した社会構造[の創出]という問題を隠蔽してしまったのである。

⁴ さまざまな社会的活動のあり方を国家憲法が規制しているという実態を、「パラメータ」というテクニカル・タームがもつ比喩的な意味を通じて表現したものであろう。

同様に、20世紀後半の福祉国家は、自律的な社会の下位構造を公的に承認することは決してなかったが、しかし同時に、政治構造の原理を社会的諸領域に漸次拡大させる国家[中心的な]立憲主義と、国家が社会的下位構造[の存在]を事実上尊重する立憲的多元主義との間で、独自のバランスを取っていたのであった。

8. ゆえに、グローバル化が社会的立憲主義をめぐる問題を生み出したわけではなかった。しかし、グローバル化は当該問題を劇的に変化させた。グローバル化が当該問題の潜伏状態を破壊し[て、白日の下に前面化させ]たのである。国民国家に比べるとはるかに弱いトランスナショナルな政治という光の中であって、[国家以外の]グローバルな社会的諸セクターにまつわる深刻な憲法問題が、今や眩いほどの光のうちに現れている。どのような正統化根拠によって、トランスナショナルなレジームは社会的な諸活動の領域全体を、まさに日常生活の細部に至るまで規制するのか？グローバルな資本市場が、实体经济やほかの社会的セクターに及ぼすインパクトにおける限界とはなにか？基本権や人権は、グローバル経済という国家なき領域における妥当性(validity)、とくにトランスナショナルな組織に対抗する妥当性、を主張できるのだろうか？すなわち、現在なされている議論における前提とは逆で、グローバル経済の出現が憲法上のまったく新しい問題構成をもたらした、ということでは絶対に「ない」のである。それどころか実際には、国民国家の内部においてすでに長きにわたって、社会的立憲主義が現実存在し続けてきた。しかしこんにち、この社会的立憲主義はグローバリティという状況下において、みずからを変容させなくてはならないのか否か、そしてどうやってみずからを変容させなくてはならないのか、という課題に直面している。ゆえに、[今問われるべき]規範的問題とは、どのようにして国民国家における憲法の失敗を補うのか、すなわち、今のところは憲法が存在していない社会的諸領域が立憲化されるのはどのようにしてなのかということでは、もはやないのである。むしろ問題は、グローバリティという本質的に異質な状況下において、社会的立憲主義の諸制度に関する国民国家の経験がいかにして変わりうるのか、ということなのだ。とくにトランスナショナルな下位構造に対する政治の役割は、政治、法、社会的セクターという魔法の三角形の中でいかに定式化されるべきなのか[ということが問われるだろう]。放任？指

導？ 監視？ 補正 [によって]？

第2の誤った前提：トランスナショナルなものにおける憲法の不在？

9. 現在の議論は、国民国家の内部での社会的立憲主義についての誤った白紙 [ダブル・ラーサ] 的想定だけでなく、トランスナショナルな空間にそれが存在している [いない⁵] とするもの、その特徴である。近代立憲主義はほとんどすべての国民国家で根を張ることができた一方で、新しく、かつトランスナショナルな組織・レジーム・ネットワークへと、国民国家から統治責任の委譲がますますなされることにより弱体化してしまった、とも言われている。しかしながら、トランスナショナルなレベルにおいては、憲法の不在という状況が支配的であると考えられている。

10. 私見では、トランスナショナルなものにおいて憲法が存在しておらず、したがって、ゼロから立憲化しなければならないと考えるのは間違っている。「新たな立憲主義」についての社会科学的分析や、現在現れつつあるグローバルな経済構造に関わる経済学者 (economists) や商法学者 (commercial lawyers) らによる、長年にわたる調査が示すのは正反対の姿である [からだ]。こんにち、憲法的な諸制度は、トランスナショナルな領域において驚くべき密度でもって、すでに確立している。欧州連合がそれ自体独立した憲法構造を有しているということは——欧州憲法をめぐるレファレンダムの失敗にもかかわらず——今ではめったに論争されることはない。それだけでなく、その他の国際機関やトランスナショナル・レジーム、そして両者によるネットワークがこの期間でおおいに法化されたこと、さらには——たとえ完全に分立化されていたとしても——グローバルな憲法秩序の一部になっていることもまた、事実なのである。1940年代に締結された諸協定から生まれたグローバルな諸制度——ハバナ憲章、GATT、ブレトンウッズ体制——や、ワシントン・コンセンサスによる新たな諸体制——IMF、世界銀行、WTO——、そして「グローバルな金融市場制度」をめぐる最近始まった公的な議論、これらはすべて

⁵ 今回訳出した報告原稿の元となった、*Social & Legal Studies* 誌に掲載予定である正式版の該当箇所では、“its (non-) existence”と表記されているので、このように訳出した。

現に存在し、変化の渦中にあるグローバルな社会的立憲主義の言葉で語っているのである。

11. したがって、新たな憲法問題はもう一度再定式化されねばならない。すでに論じたように、社会的下位構造が国民国家の内部ですでに生じていただけてはならず、憲法構造がトランスナショナルな領域においても長い間存在してきたということもまた、事実なのである。こう考えると、現在問題となっているのは、憲法なきグローバリティの中で新しい憲法を最初から創り出すのではなく、むしろすでに存在しているトランスナショナルな憲法秩序の変容なのである。こうした変容のプロセスは、安定したバランスに向かうものではなく、むしろカール・ポランニーによる2重運動の一般化に従うなら、相矛盾する展開——サブシステムにおける内的運動を自由化 [して促進] することと、それを制約することと——の間に存在する「動的不均衡」(dynamic disequilibrium) というカオス的なパターンなのである。今までのところ、新しいグローバルな憲法秩序は、大部分がグローバルなレベルで多様なシステム合理性を解き放つことを支援する「構成的ルール」(constitutive rules) からなっている。[システム合理性の] 危機的な悪影響にまつわる歴史的体験を経てようやく、それへの対抗 - 運動が生まれつつあり、[システムの] 自己破壊的傾向に対抗して、社会、人間、自然の各環境にもたらされる損害を抑えるための「制限的ルール」(limitative rules) が定式化されつつある。

第3の誤った前提：トランスナショナルなガバナンスを政治システムに縮減してしまうこと？

12. 社会的立憲主義のラディカルさを過小評価している現在の議論の根本には、さらに別の誤解が存在している。憲法の必要性は原理的に、グローバル経済の下で生まれつつある政治的「ガバナンス」——それは伝統的な国民国家における統治実践である「政府」とはまったく異なるものとされている——の特定の形態 [の問題] に帰するというのである。とくに、さまざまな国民国家の専門官僚たちと、グローバル・コミュニティやトランスナショナルな企業、事業者団体、NGO、[それらの] ハイブリッドなレジームといった諸アクターとの間のネットワークングが、グローバル・ガバナンスをめぐる新たな問題構成となっているのであり、こうした問

題構成は今や憲法的諸制度によって克服されなくてはならないとされる。そこでは、政治権力を憲法で制限するということが前景化してくるが、ここでの特徴はその政治権力が部分的に「民営化」されているという現実にある。

13. 政治権力の部分的な民営化が、グローバル・ガバナンスの中心的な要素の1つであることは疑いようがない。それにもかかわらず、その分析はまだ十分には行われていない。ここでも、トランスナショナルな関係に於いてでさえ、狭い意味での政治現象にしか焦点を当てていないという、政治的・法的な憲法理論の視野の狭さがあらわになっている。これとは対照的に社会学的な観点からは、特定のグローバルな社会的活動領域についての憲法〔という問題〕は、国際政治とそこでの法規範の憲法的役割〔という枠〕を超えて主題化されなくてはならない、ということが示される。厳密な意味における社会的立憲主義にまつわる諸問題は、以下の場合にのみ可視化される。すなわち、社会的な諸アクターは、グローバル・ガバナンスにおける政治権力のプロセスに参画しているだけでなく、制度化された政治という枠を超えて、みずからグローバル・レジームを打ち立てているということが明らかとなった場合である。

14. ゆえに、社会的下位構造と政治的構造との間の差異〔という問題〕が前景化してくる。各国の憲法はすでに政治プロセスに関わる私的アクターを組み込んでいる（integrate）のだから、トランスナショナルな政治プロセスの立憲化も、国家憲法との関係で修正すれば足りるのだと考えるのは間違っている。むしろ、グローバルなサブシステム——経済、科学、文化、マス・メディア——をめぐる社会学的な分析は、さらに困難な諸問題〔の存在〕を明らかにしている。すなわち、こうした文脈において、「構成する権力」（pouvoir constituant）と「構成された権力」（pouvoir constitué）をめぐるダイナミクス、集合体の自己構成（self-constitution）、諸権力の政治的分立〔といった現象〕に類するものは存在するのか、ということである。より基本的なレベルでは、「方法論的ナショナリズム」の陥穽を避けるために、政治構造の基本的諸原理をどの程度まで一般化しなくてはならないのか、ということである。グローバルな領域における社会制度の独自性を前にして、それらの諸原理をどのように再・構成していかねばならないのだろうか？

第4の誤った前提：基本権の横方向への効果を、諸国家からなる共同体の配慮義務に縮減してしまうこと？

15. トランスナショナルな社会領域の内部における基本権の横方向への効果についての議論は、グローバル・ガバナンスについての〔如上の〕議論と同様の欠陥に苦しんでいる。それは私的セクターの内部における基本権を主題化するが、同時に国家に固執し続けている。本稿の冒頭で列挙したさまざまな事件は、トランスナショナルな企業による基本権侵害が惹き起こしたものだが、基本権の横方向への効果をめぐるとして通常、分析されている。最初は国家に対抗する権利として保障された基本権が、「第三者」——私的でトランスナショナルな当事者——による侵害に対して有効となるのは、国家からなる国際的な共同体に配慮義務（duty of care）が課されたときである〔という議論がある〕。

16. このアプローチは、「私的」なコンテキストにおける基本権をめぐる問題構成を誤解してしまっている。このアプローチは基本権の横方向への効果を、単純に社会内部における政治権力の問題であると考えてしまっており、そのために基本権の横方向的効果の真の任務、すなわち、それは権力という媒質を通じて機能していないものも含めて、各社会サブシステムがもつ「すべての」拡大主義的な傾向を権利という手段で制限する、という任務について誤解してしまっているのである。

17. したがって、基本権に関する国家の中心性や、個人というアクターのみ基本権を認めるやり方、基本権がもたらす社会的権力に焦点を当てていること、そして基本権を個人の権利というかたちで⁶保護された自律的領域だとする定義づけを、これ以上保持するのはもはや不可能である。現在なすべき任務は、個人あるいは集団というアクターに対してよりはむしろ、社会的コミュニケーション・メディアそれ自体に対して、基本権〔の主張〕が有効となるような、効果的に対抗するためのパースペクティブを開発することである。

⁶ 英語の原文では“subjective rights”となっているが、ドイツ語では „subjectives Recht“ となり、トイブナー教授に直接確認してみたところ、「エンタイトルメント」という程度の意味であるということなので、あえてこのように訳出した。

第5の誤った前提：単一のグローバル憲法？

18. 新しい憲法論議に関する最後の問題は、単一の「憲法という」バイアス、すなわち、国家憲法の諸概念を世界社会へと無批判に移植しようとすることによって生じるバイアスである。国際法[学]や政治哲学において、国際法の立憲化が世界全体に対しても単一の憲法秩序をもたらさうだろうという考え方が、たとえばユルゲン・ハーバーマスやデイヴィッド・ヘルドラによって、提出されている。国際法の立憲化は国民国家における憲法とパラレルなものとして認識されている。すなわち、より下位の法規範と憲法との間にハイアラーキーが存在し、地球全体が1つの法域として、すべての国家、文化、社会の各領域がそこに包摂される。

19. 社会学的分析によって強調されている、世界社会の顕著な分立化は、まさにこうした単一の立憲化をめぐる現実上の諸問題を惹き起こしているのだ。立憲化「の適用」がグローバル社会で分立しているものに制限されなければならないとするなら、単一のグローバル憲法という考えを放棄して、グローバルな「法の抵触」(conflict of laws) という考えを支持する必要がある。トランスナショナルな立憲主義は、2重に分立化した世界社会が突きつける諸要件を満たす必要があるだろう。第1の分立化の結果、近代の自律的でグローバルな社会的セクターは、国民国家の憲法に匹敵するそれ独自の憲法にしがみついている。さらに、グローバル憲法という単一的な基準は、西洋世界とは異なる社会的組織原理に立脚した多様な地域文化への分立化という第2の分立化によっても幻想となる。かりにも「グローバルな憲法」を把握したいと願うのであれば、ありうる唯一の青写真とは、グローバルに分立化しているものの各々——国家、トランスナショナル・レジーム、地域文化——に対応する個々の憲法と、憲法的抵触法(constitutional conflict of laws)によるそれらの法的相互関係「関係づけ」ということになるだろう。

Ⅲ. 立憲化なき自己構成的システム？

20. わたしの主張は次のようなものである。世界社会の憲法とは、国際政治における代表制という制度においてのみ生じるものではないし、社会の全領域を覆う単一のグローバル憲法として成立することもありえない。そ

れは世界社会における、多様で自律しているサブシステムの立憲化の過程で少しずつ現れてくる。結局、グローバル化が意味しているのは、機能分化のダイナミクスが今や世界全体を覆いつくそうとしている、ということである。しかし、世界中ですべてのサブシステムが、同時にかつ同じ度合でグローバル化しているわけではない。宗教、科学、経済はすべてグローバルなシステムとしてうまくできあがったが、政治と法は依然として国民国家に対して、おもに焦点を当てている。国家 - 間の政治関係、国家 - 間の公法、国家 - 間の私法の上に、ゆっくりとトランス - ナショナルな政治的・法的プロセスが塗布されつつあるだけなのである。

21. グローバル化のこうしたちぐはぐな(staggered)性質のために、グローバル化されたサブシステムの立憲化への圧力はますます大きなものとなっている。グローバル化の段階における差異が、調整問題を悪化させているのである。諸々の機能システムが、グローバル化して国民国家の政治による支配からみずからを解き放ったときに、システムの遠心的な傾向をチェックしたり、相互のコンフリクトを規制したりする手段は存在しない。しかも、問題はこの「サブシステム間の」調整問題にとどまらない。より重要な問題は、サブシステムがグローバルなレベルにおいて、政治的・法的制度によるサポートなしで、そのうえ国民国家として組織された政治と法による領域妥当性の主張により妨げられさえる中で、いかに自律を達成できるのかということである。ここではグローバル化のちぐはぐな性質は、自己構成的・自律的でグローバルな社会システムと、このシステムの政治的 - 法的立憲化との間に現れつつある断絶の原因なのである。

22. 国民国家においては、自己構成と政治的 - 法的立憲化は同時に起こった。政治、経済、社会保障、出版、公衆衛生、さらには科学や宗教に至るまでの、それぞれに関する憲法「上の規定」が、国民国家という領域枠組みの中でみずからの妥当性を主張し、同時にその主張を当該枠組みの中に限定してもいた「当該領域にのみ妥当するものとしていた」。政治/法/サブシステムの三角形という布置は、国民国家の下では社会的な下位構造を生み出したが、グローバルなコンテキストの下ではそうした布置に対応するものは存在しない。システムの自律性を可能に、かつ制約するという、このトライアングルの役割はいまだに未達成のままである。国民国家における憲法制定に代わって立憲化を進行させるような、新たな配置

（configurations）は存在するのだろうか？

23. 国民国家において発展した憲法に関して、憲法規範が政治的共同体の創出を包括的に主張する場合にのみ、完全なる意味での憲法について語る事ができるということは、たしかに事実である。しかしながら、グローバルに成立した社会サブシステムと、国家 - 間のレベルで行き詰っている政治との間に存在する矛盾の下で、憲法の完全性はバラバラとなって、一種の「憲法的分立化」により溶解してしまうことになる。グローバリティという海には、立憲性（constitutionality）の島々が存在するだけなのだ。ルーマンが国民国家という構造のうちに見出した、政治と法の包括的構造カップリングに相当するものは、世界社会のレベルでは存在しない。社会問題が折々に要求する相応のカップリングによって、上記の包括的構造カップリングは溶解させられている。目先の紛争が憲法的次元に関わっており、憲法的決定を要求するとき、憲法規範がアドホックに発達するのである。[現在の議論では、] 共同体の創出に関わる包括的・社会的主張は、[第1節で指摘したように、国民国家を単位とする再政治化か、世界社会における立憲体制の確立かという、] 2つのやり方で縮減されている。[しかし、] 世界社会の政治システムでさえも、包括的憲法など有していない——憲法的分立化は、特定のセグメント、すなわち、国連や国際法および行政法の一部といったようなもの、のために [そこでの要求に応じて] 進んでいく。ところが、現在ではこれまで以上に、国民国家が実現していたような、ほかの社会的下位領域への、政治的・憲法的な要求の移転は認められにくくなっている。[結局のところ、] 世界社会の政治システムから発して、ほかのグローバルな社会領域に向けられている憲法的衝動（constitutional impulses）について、せいぜい語る事ができるだけなのである。

IV. 世界社会におけるセクター別の憲法？

24. 経済、科学、保健、コミュニケーション・メディアの中で築かれてきたグローバル・ビレッジは、法的 - 政治的立憲化によってもたらされるサポートなしで、競争的な相互関係のうち存在することになるのだろうか？ ここで、わたしたちは非常に興味深い新たな現象——「国家なき

自己立憲化」——と直面することになる。世界社会の諸セクターはみずからの憲法的規範を徐々に発展させ始める。自律した世界システム [グローバルに展開した各サブシステム] の内部で発生する喫緊の社会問題から、社会的コンフリクトが生じて、それ [そのコンフリクトを解決すること] が特定の条件の下で憲法的性質を帯びた法規範 [の形成] に帰着するのである。そして、時と共にこうした規範が集約されて、やがて世界社会におけるセクター別の憲法となる。

25. こうした分析は、一時的な観察から生まれる理論的検討の結果にすぎないのではなく、経験的観察に基づくものでもある。法のグローバルな創造についての大規模な経験的研究が、非国家的な諸制度に関する個別研究という方法で、数年間にわたり行われた。プロジェクトのリーダーは、その結果についてほとんど驚きを隠すことのないまま、以下のように要約している⁷。

いくつかの点で、世界社会における準 - 法秩序はそれ自体が憲法的性質を示している。[相] 異なる社会的・生態学的基準と、既存の統制・執行メカニズムとに加えて、上位規範が発展して、どこに決定権があたえられるべきか、違反にどう対処すべきか、どのように第三者を関与させるか、ということを決めているのである。国家憲法のアナロジーを用いて、内規（private regulations）は、ほかのアクターや領域への侵害を減少させるための自制（self-restraint）のメカニズムを具体化する。こうして、世界社会は古典的立憲国家の機能的等価物をまさに発展させようとしているのだろうか？ そして、立憲国家は徐々に周縁的なものとなるのだろうか？

26. こうした立憲制度への最初の候補となるのは国際組織である。WTOのように国際条約を通じてできた組織か、多国籍企業のように条約に代わる私的秩序づけを通じてできた組織かということにかかわらず、当該組織が創設メンバーの合意から徐々に自由になるにつれて、立憲化が進行する

⁷ Olaf Dilling, Martin Herberg, and Gerd Winter, "Introduction: Private Accountability in a Globalising World," in Olaf Dilling, Martin Herberg, and Gerd Winter, eds., *Responsible Business: Self-Governance and Law in Transnational Economic Transactions*, Hart, 2008, p. 8.

という傾向があらゆるところで観察されている。WTOの場合、こうした立憲的解放（constitutional emancipation）は、条約の解釈をめぐる加盟国とWTOとの間の紛争を調停するために設立されたパネルに関して、現れてきている。パネルは交渉を通じてのみ〔紛争を〕調停するものだと、元々は意図されていたが、時を経て広範な意思決定権力を有した真の「裁判所」へと発展していった。直接に法に関わる問題だけではなく、WTOと国民国家の外的関係に関わる憲法問題についても、〔パネルの〕決定がなされている。私的団体としてカリフォルニア州法の下で設立された、インターネット規制団体ICANNは、時が経つにつれて、機能代表・領域代表に関する諸制度や、さまざまな権力分立の仕組み、そしてドメイン名割当ての問題を扱う効率的な管轄制度、を発達させてきた。こうした流れの中で、憲法的な重要性を有するガバナンス問題が生じている。インターネット上で基本権に関わる問題が生じているときに、インターネットに関わる各国のセグメントにおいてだけ妥当するような、それぞれの国の憲法への逆戻り〔それぞれの国ごとに、自国での憲法に従って判断すること〕はされていない。代わって、インターネットに特有の、基本権にまつわる基準が発達して、その基準がグローバルに妥当すると主張されてきたのである。各国の会社法と関わるルールの下で生み出された多国籍企業は、地域組織、社会運動〔団体〕、NGOとの争論を通じて、トランスナショナルなレベルで、各国における基本的な会社法（national corporate constitutions）に相当するような行動規範（codes of conduct）を発達させてきた。ISOのような、グローバルな標準に関わる組織は、国家という対抗相手から解放され、憲法的諸原理を発展させている。国家、専門家、利益団体をめぐる代表制や、デュー・プロセス規範、制度化された言説〔意見表明手続制度〕の規範、重要決定に関する原理、といったものに関するルールを生み出している。そして、レークス・メルカトリア（the lex mercatoria）、すなわち、グローバル経済において自己創出された法においては、規範のハイアラーキーが徐々に成立してきており、その階層の頂点には憲法規範、手続原理、基本権の基準が鎮座している。

27. こうしたプロセスは機能分化によって始まっているけれども、立憲化のプロセスは主要な機能システムそれ自体へと向いているのではない。すなわち、金融や商品市場がグローバル化され、科学的コミュニケーション

がグローバルに展開し、コミュニケーション・メディア、通信社、テレビ、インターネットといった各システムが地球全体にニュースを発信している。しかし、こうした諸々の世界システムは作動上閉じているのにもかかわらず、それぞれのシステムに固有で、統一化されたグローバルな、経済憲法、科学憲法、メディア憲法が生まれる兆候はない。ネオ・コーポラティズム的憲法を有した国民国家が経験したように、これらの機能システムそれ自体には、行動を起こし、組織化を進め、立憲化するという能力が欠落している。グローバルな立憲化に向けたさまざまな試みは、むしろ機能システムの「下での」社会的プロセス、国民国家の領域的境界とは結びついていない公式の組織や形式化された取引、に向けられているのである。28. とはいえ、こうしたものを国際組織における、まさにその内部だけにかかわる憲法であると理解するのは、性急すぎるだろう。私的な、あるいは公的な国際組織における内部の意思決定プロセスだけではなく、それらとさまざまな関連団体（constituencies）との外部的関係もまた、立憲化されているのである。ICANNによる私的な秩序づけを理解するためには、それがカリフォルニア州法の下での私的団体として正式に組織化されたことを考慮するだけでは十分でない。その外部との関係もまた考慮されなくてはならない。〔複数の〕契約の全体的ネットワークが構築されたことで、ICANNは包括的な規制システムを創設することが可能となった。ICANNとベリサインの契約によって、ベリサインはドメイン管理者として行動することができるようになる。そして今度はベリサインが、各国のドメイン管理者との契約交渉を行うのである。各国のドメイン管理者は、インターネット利用者との標準契約という手段を使ってドメイン名割当ての詳細を規定しているが、この契約は統一ドメイン名紛争処理方針というインターネット規制を参照している。さらにICANNは、契約関係を通じて諸公共団体と連携しており、そのことによってアメリカ合衆国政府は、こうした連携がなければ私的なガバナンスにとどまることになるこの領域に対して、影響力を及ぼす手段を確保しているのである。すなわち、こうした取決めは契約の複雑な複合と呼べるものであり、1つの正式な組織、あるいは双務契約の総和と同一視することはできない。個々の契約や正式の組織は1つの最重要目的の達成を目指すものであるが、〔複合的に結びつくことで〕規制枠組みを創発させるのである。

29. ゆえに、国際組織の立憲化について語るだけでは十分でない。「レジーム憲法」という概念のほうがむしろより適当である。「行為者の予期を所与の問題領域（issue-area）内に収斂させる原理、規範、ルール、意思決定手続のセット⁸」として通常は定義されるグローバル・レジームとは、実質的には公式の組織以上のものを包含する概念である。このレジームは、複雑で可変的な、「制度、組織、アクター、関係、規範、ルールの——公式で非公式でもある——集合体⁹」として適切に言及されている。そのさらなる側面は以下の記述によく表れている¹⁰。

政治的なもの、あるいは形而下のもの（the physical）の内部におけるレジームとは、一連の条件や手段からなり、それらはかならずしも完全に理解、あるいは記述されることはないが、特定の環境に適合して、その下で機能する。レジームというものは、公式・非公式なルール、あるいは明示・黙示の予期やコミットメントを結びつける。それは制度でもあり様式でもある、あるいは「制度をめぐる様式の組合せ」でさえありうる。そして、レジームはその周縁と核との間を柔軟に動き回るために、こうした組合せを用いるのだ。

[上記の引用文中で述べられている] レジームの中心とその周縁とを区別するという考え方が役に立つだろう。中心には専門的で核となる権限を有する、1つ（あるいはいくつか）の公式の組織がしばしば存在している。しかし、こうしたレジームはまた、その中心〔的組織〕と関連団体との間の相互作用からなる周縁部分も有する。レジーム憲法は、公式の組織（あるいはそのネットワーク）の内部関係と、関連する環境セクターとの外部

⁸ Stephen D. Krasner, “Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables,” in Stephen D. Krasner, ed., *International Regimes*, Cornell University Press, 1983, p. 1.

⁹ Edgar Grande, Markus König, Patrick Pfister und Paul Sterzel, „Politische Transnationalisierung: Die Zukunft des Nationalstaats - Transnationale Politikregime im Vergleich,“ in Stefan Schirm, Hg. *Globalisierung: Forschungsstand und Perspektiven*, Nomos, 2006, S. 123.

¹⁰ Dirk Baecker, „The Power to Rule the World,“ in Graf-Peter Calliess et al., Hrsg., *Soziologische Jurisprudenz: Festschrift für GUNTHER TEUBNER zum 65. Geburtstag*, De Gruyter Recht, 2009, S. 673.

関係（公衆との相互作用）とについて、ともに標準を定める（normalise）のである。

V. 動的不均衡における立憲化

30. 現在のグローバルなレジームにおいて分立化した憲法は、その規範的性質が顕著に一面的である。その構成的機能（constitutive function）だけが際立っており、サブシステムの自律性を達成させるための制度的条件を保障することに向けられている。そこで焦点が当てられている問題とは、国民国家という実体が内部分化することで、経済、エコロジー、科学、教育、保健、メディアという諸領域でなされるべき、国の境界を越えたコミュニケーションが阻害されてしまう、ということである。国民国家における政治と法は、国民生産レジーム（national production regimes）という形態で、ほかの機能システムとの堅固な構造カップリングを創り出してきているために、グローバルなレジームは国民生産レジームの廃絶を憲法上の至上命題としているのである。現在、世界大での社会的立憲主義には2つの重要な目標がある。機能システムの国境線を開放することと、グローバルな機能特化的コミュニケーションのために必要な程度で〔既存の〕規制構造を廃絶することである。この種の構成的規範は、機能システムの固有のダイナミクスをグローバルなレベルで解放するのに手を貸している。

31. すでに述べてきたように、「新たなる立憲主義」の理論家も、グローバルな経済体制をめぐってオールド自由主義を唱道する者もともに、政治的な評価は正反対だが、グローバル・レジームの中に、真のグローバルな憲法秩序を同定する。国際通貨基金と世界銀行というレジームは、国家の資本市場を開放させることを目指す。単一欧州市場、NAFTA、南米南部共同市場（MERCOSUR）、アジア太平洋経済協力（APEC）といったレジーム同様、WTO というレジームは、法的に保障された自由な世界貿易体制と、直接投資の促進とを目指している。レークス・メルカトリーアは、所有権と契約の自由を法的かつグローバルに強制する憲法的規範の層を發展させてきた。世界標準〔の設定〕に関わる国際機関は、公法・私法の法形成を組み合わせることで、各国の定める標準を〔互いに〕調和させようとしている。

32. しかしながら、長い目で見れば、社会的立憲主義をその構成的機能だけに一面的に限定することは維持しがたい。自由になったシステムのエネルギーが、ポジティブな効果だけでなく破壊的な帰結を生じさせ、それははなはだしくなった結果、社会的コンフリクトが発生して、憲法政治の劇的な変化が強く要請されるようになるのは時間の問題である。サブシステムの論理の自律化と制限とを同時に行う「動的不均衡」において、すでに転換点は到来している。求められているのは、もはや構成的な憲法規範ではなくて、今や制限的な憲法規範なのである。

33. これはトランスナショナルなレベルで、国民国家的な規制を劇的に廃絶した後で生じる状況である。グローバルな機能特化的コミュニケーションがもはや国民生産レジームによって阻害されることがない一方で、ワシントン・コンセンサスによる構成的な憲法政治は、国民国家が機能システムに課してきた多くの制約を覆してきたのであった。国民国家による制約という重しを取り払われたことで、システムは今ではなんの制限もなくグローバルに、みずからの部分的合理性を最大化するプログラムに従事している。見解の多くの相違にもかかわらず、カール・マルクス、マックス・ヴェーバー、ニクラス・ルーマンを継承する社会学的分析は、いずれもこの診断結果に同意する。資本の運動法則、社会的行為の諸領域の合理化、あるいは機能分化のダイナミクス——これらはすべてみな、一面的に社会的セクターの機能を最大化することによって生み出された破壊的なエネルギーを同定するものである。

34. 国民生産レジームを廃止することで、グローバルなシステムにおける破壊的なダイナミクスがもたらされることになった。すなわち、ある社会セクターにおける一面的な合理性の最大化が、他の社会セクターにおける合理性の最大化と衝突するようになったのである。国民国家による対抗的プログラムによっておおいに妨げられることがないので、グローバル化した各機能システムは今や、「完全な分化、専門化、[それぞれに] 高度な達成を志向していること、がもたらす諸問題¹¹⁾」という深刻な負荷を、みず

からや社会、[システム] 環境に対して、かける[事態]に至っている。一連の次々と続く危機は非合理的な行動の結果ではない。むしろ逆に、2008年の金融危機という典型的事例が示したように、金融システムはそれ自体の合理性による犠牲者なのであった。3つの衝突領域を特定することができる。すなわち、(1) 特定の低位合理性とその他の低位合理性との衝突、(2) [特定の低位合理性と] 世界社会の包括的合理性との衝突、そして(3) 機能最大化と[システムの] 自己再生産との衝突、というものである。これら3つの衝突の進化的ダイナミクスが、社会のカタストロフィーをもたらす可能性を有しているのはたしかである。だが、カール・マルクスが言うように必然的に崩壊するわけでも、マックス・ヴェーバーが説くように必然的に近代という「鉄の檻」に閉じ込められることになるわけでもない。ニクラス・ルーマン[の主張]のほうがより妥当である。すなわち、カタストロフィーが起こるかどうかは条件次第だという主張である。カタストロフィーが生じるか否かは、ポジティブ・フィードバックによって、その進行を阻止する対抗的な構造が、[最後の最後にかろうじて] 発生するかどうかによるのである。もしそれができた場合は、そのカタストロフィー[すれすれまで行った]という不慮の体験は、[Bruce Ackermanの言う]「憲法的モメント」として見なしうるかもしれない。これは構造的に課された自己破壊のダイナミクスが、崩壊の抽象的な危険性を現出させるモメント——こうしたモメントは、機能分化の下では正常な状態なのであるが——ではない。むしろ、崩壊が直接的に差し迫っているモメントなのである。機能分化した社会はもっと早くにもたらされていた自己修正の機会を無視しているようである。つまり、警告と呪文でもって、切迫する危機へと注意を向けさせる敏感な観察者を無視しているかのようだ。低位合理性を最大化させる自己活性化プロセスにおいて、自己修正は最後の最後になってからようやく可能となるように思われる。個人の薬物依存に対する治療法との類似点は明らかである。「行くところまで行くしかない！」それはまさに深夜0時1分前なのである。その時になってようやく、この依存症社会は自己修正の契機を得る。この時に至ってようやく、はつきりと事態が理解でき、苦痛が十分すぎるほど大きくなり、事態を変えたいという意志が強くなって、ラディカルなコース変更が可能となる。このことが当てはまるのは、次なる危機に関する警告が決まって無視される経

¹¹⁾ Niklas Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Bd. 2, Suhrkamp, 1997, S. 802 = ニクラス・ルーマン、馬場靖雄ほか訳『社会の社会 2』(法政大学出版局、2009年) 1094頁。ただし、訳文は変えてある。

済 [システム] に対してだけではない。専門家たちが望ましくない展開を批判しても聞く耳をもたず、政治的事件が起きるまで待つて、起きてから半狂乱で対応する政治 [システム] にも当てはまる。クーンが述べた、科学におけるパラダイム・シフトとは、これと似たような現象であるように思われる。そこでは「理論的カストロフィー」がパラダイム・シフトを余儀なくさせる瞬間までは、現在の支配的なパラダイムからの逸脱がアノマリーなものとして退けられてしまうのである。

35. 社会サブシステムにおけるプロセスがこうして統御不能に陥ったときには、国家による介入か、それとも立憲化か [という選択肢] の間で、選択をしなければならなくなる。前世紀における政治的全体主義を経験した後では、国家に永遠に従い続けるという選択肢はまともに議論するに値しない。グローバルな規制レジームを用いて、社会的プロセスを政治的に規制するのは1つの可能性 [のあるオプション] ではあるが、これが意味していることは両義的である。ならば、[残る] 選択肢はなにかな？ それはグローバルなコミュニケーション・プロセスを行政的に操縦するという方法か、システムがみずからの選択肢を自主規制するように外部から圧力をかける方法かのどちらか、ということになるだろう。上で述べた3つの衝突を防ぐことが中心的な課題であるというのが正しいとしたら、第2の選択肢が望ましいだろう。これが社会的立憲主義の中核となるメッセージである。[ところが、] グローバルな憲法秩序は、サブシステムがその活動のありうる途を効果的に自主規制するために十分なだけの外部からの圧力を、どのようにかけることができるのか、という難問と直面せざるをえない。

36. だがしかし、なぜ外部からの制限なのではなくて、自主規制なのか？ 過去の経験が示しているのは、自主規制という戦略は鶏小屋に狐を預けるようなものだ、ということではないのか？ システムの暴走は、非常に重いサンクションを伴った外部からの統制によってのみ、防がれるのではないのか？ しかし、過去の経験はまた、外部からの介入で内部のプロセスを操縦しようと試みても、結局は失敗に終わることを示しているのではないのか？ 社会的立憲主義は、外部からの介入一本と自主規制を導く圧力との間にある困難な途を進んでいく。求められているのは、「ハイブリッドな立憲化」という形態、すなわち、国家権力の行使と、法的ルールの強

制と、ほかの社会的領域——メディア、公的論議、自発的抗議、知識人、社会運動、NGO、労働組合——から生じる社会的対抗権力の強い影響力と [の3つ] が、拡張主義的な機能システムに対して、十分に重い外部からの圧力をかけて、システムの自主規制が真に効果的になされるようにする、という形態なのである。しかし、そうした圧力が働くのは、サブシステムに特有のロジックの内部においてであって、その外部においてではない。そして、ほかの外部からの社会的影響、この中でも政治的・法的規制が成功するのは、こうした社会的影響がシステムのダイナミクスにおける自主規制へと変換されたときである。ここでは、政治や法、市民社会からの多大な介入が要請され [て、発動され] るが、それは事実の問題としてシステムの自主規制に翻訳されて、レジーム憲法へと変換されるのである。

37. 困難は、外部の——政治的、法的、社会的な——衝動と、内部の自主規制とを結び合わせることにある。それが具体的にいかにして達成されるのかを、前もって知ることはできない。予知は不可能である。したがって、立憲化を実験的に試みる以外に方法はない。しかし、有望な候補は存在している。それは外部からの行政的規制ではなくて、毛細状の憲法への変容 [マイクロな立憲化の進行] に希望をおく¹²。金融の分野において、こうした

¹² なお、トイブナー教授は、以下の別稿でこのようなブレイク・マナー改革が憲法概念の変容をもたらす可能性について論じつつ、憲法の特質を以下のように指摘している。①憲法というコードは、「合憲/違憲」という2つの価値の間を揺れ動くという点で、バイナリーなものであるということ。②憲法は、「合法/違法」という観点からすでに審査された決定を、憲法上の要請に対応しているか否かという付加的な審査に服さしめる点で、メタ・レベル的な性質を有するものでもある。③憲法は、法という（それよりも下位の）コードだけでなく、同時に法と関連する社会システムにおけるバイナリー・コードの上位にも位置づけられるという点で、ハイブリッドな性質も有している。以上の理由により、トイブナー理論において、憲法とはハイブリッドで、かつバイナリーなメタ・コードである、という特別な位置づけを与えられているのである。See, Gunther Teubner, "A Constitutional Moment?: The Logics of 'Hit the Bottom,'" in Poul Kjaer and Gunther Teubner, eds., *The Financial Crisis in Constitutional Perspective: The Dark Side of Functional Differentiation*, Hart, 2011 (forthcoming).

本訳注を作成するにあたっては、フランクフルト大学法学部の公式サイト上にあ

候補となるのは、プレーン・マネー改革、商業銀行と投資銀行の分離、銀行の自己勘定売買の禁止である。プレーン・マネー改革とは、商業銀行が当座預金に対するクレジット（current account credit）で新しい通貨を作ること禁止し、現在保有しているクレジット・リザーブ〔クレジットリスクに対する引当金〕（existing credit reserve）に基づいてローンを提供することだけに制限されるべきだ、というものである。現金ではない通貨を生み出すことは、各国の中央銀行および国際〔的に影響力を及ぼしている〕中央銀行だけの特権とするべきだ。

38.〔経済の〕成長しようとする病的な強迫衝動を抑制するためには、政治的自主規制にまつわる歴史的モデルに従ってつくられた変化への刺激によって、支払サイクルのもっとも微細な毛細管にまで入り込んで効果を発揮するような、永続的な対抗 - 構造を生み出す必要がある。政治的憲法において権力が権力を制約するために用いられたのとまさに同じように、システム固有の媒質をもってしてみずからに対抗しなければならない。火でもって火と、権力でもって権力と、法でもって法と、金でもって金と、戦うのである。こうした媒質による自主規制は、経済における「内部構造」の変容と外部からの政治的規制とを区別するための現実的な基準になるだろう。外部からの圧力を用いることが成功するのは、政治、法、あるいはほかのサブシステムによる衝動によって、焦点となっている〔経済〕システムが強く刺激されることで、最終的には外部プログラムも内部プログラムとともに、望ましい途に沿って展開するようになる場合だけである。そして、それは計画されたものなどではありえず、ただ実験的に試行されるのみである。憲法政治の望ましい途とは、自己破壊と環境破壊へと向かう、〔システムに〕固有の〔構成的〕傾向を制約することにある。（了）

*参考文献の表示などについては、吉良貴之氏（日本学術振興会特別研究員PD、法哲学専攻）から多くのご教示を得た。ここに記して、御礼申し上げたい。

るトイブナー教授の個人サイトに掲載されているオンライン原稿を利用したことを付記しておく。http://www.jura.uni-frankfurt.de/fb/fb01/Personal/em_profs/teubner/dokumente/constitutionalmoments_eng.pdf（アクセス日：2010年9月7日）