

社会契約説の応用と実践——その再構成と現代的意義——

関谷 昇

要約

社会契約説という考え方は、個人主体を準拠点にして法と政治との応答関係を律する一つの規範原理である。近年はポストモダニズムの影響によって、その主体性の構図や法学的思考の論理が批判されつつあるが、社会契約説の原理的可能性は依然として失われておらず、それどころかその原理性は法や政治政策にとって改めて問い直しの契機を発生していると考えられる。本稿は、社会契約説の現代的意義を改めて模索することを目的としている。社会契約説を、「作為」の論理という形で政治社会の発生の原理的基礎づけとして捉えるならば、それは個人々が自発的に政治社会を営む民主主義原理を強調することを意味し、政治参加や政治過程の活性化を構成原理として弁証することにつながっていく。それはさらに、実践的な局面において、多元的な合意形成の充実を伴いながら、市民社会論として応用されてもいる。これに対して社会契約説の現代的復権は、所与の政治社会の帰結の原理的評価として再構成されるものであり、構成原理に対して制約原理にシフトしていると考えられる。それは法学的思考を背景とした配分的正義の導出を意味しており、それに基づく国家権力の正当性を弁証することに応用されている。そこからさらに、リベラリズムの正義論として批判的に再構成されてもいるのである。本稿では、社会契約説が前者の側面から後者の側面へ転回した点を踏まえながら、そこに残されている課題を見出すことによって、今後の法学や政策学に必要なとされる規範原理について検討を加えるものである。

キーワード：社会契約，市民，自治，正義，当事者

1. はじめに

法をいかなるものとして理解するかは、それを創造し適用する人間の認識と実践に密接に関わっている。法の創造は、政治の一つの実践であると同時に政治を拘束するものである。このうち後者を突き詰めれば、政治と法との分離が進み、法の領域はやがて自己完結的な体系を築くまでに至ることも論理的にはありうる。これまでの法実践が、自己完結的な法体系の中で、法解釈と制度運用にウエイトを置いてきたことはその顕れであろう。法政策学も、そうした中で独自の位置を与えられ、既存の法律学を補うものとして捉えられてきたところがあると言える。

平井宜雄によれば、法政策学とは「意思決定理論を『法』的に再構成しこれを現在のわが国の実定法体系と結びつけ、法制度またはルールを設計することにより、現在の日本社会の直面する公共的ないし社会的問題をコントロールし、または解決するための諸方策について法的に意思決定者に助言し、またはそれを提供する一般的な理論枠組みおよび技法」であると言う¹⁾。それは、所与の制度を前提として制度解釈と運用を行ってきた法律学とはやや異なり、制度そのものの設計を志向するものであり、また行政官僚に委ねられていた立法作業も、公共的問題の識別、解決方法の検討、法技術的表現の付与まで含めて、全体的な視野から捉えようとするものである。

しかし、意思決定を法的に再構成する法的思考様式はそれ自体で自己完結するものではありえない。それは、法的言説や法的構造が有する硬直性とめまぐるしく変わり続ける現実とのズレが生じ

てきているところからも明らかである。特に、人権、主権、法の支配といった法的言説は、法的主体の原理構造の固定化において問題視されている。国民国家、ナショナル・ヒストリー、ジェンダーなどが問われる現在において、国家、境界線、権利といった規範的表象の下に抑圧されていた実態や差異が次々に明らかにされ、その克服が模索されつつある中で、主体性批判の哲学によって告発されているのが、まさに法の創設を宣言する言説なのである。要するに、法的言説の始まりにおいて内在している主体の暴力性の告発である。例えば、一般意志が法として表象化される根拠は法外の超越性に立脚することであり、そこには人々が法を受け入れる「国民」へと変換する暴力が働いていると考えられるわけである。主体と法という意匠をまとう規範言説は、法がすでに妥当している未来からの宣言であり、法はこの人為性を正当化する。主権が法によって制度化されるということは、その絶対性や無謬性によって現実における実体の多様性・固有性が抑圧されてしまうことを意味しているというわけである²⁾。

市民が自発的に合意して自己抑制と相互調整を行うということを一つの法システムとして、そこから権利義務関係を解釈していくという見方は、ホッブスからベンサム、オースティンと続いてきた一つのモデルである。市民は、予め示された法的基準に基づいて権利義務関係を理解し、必要に応じて既存の関係を変更・廃止し、あるいは新たな関係を創造するわけである。しかし問題は、そうしたモデルが揺らいでいる点である³⁾。これまで前提とされてきた法的思考様式では、適用の対象たる主体（名宛人）が価値観の多様化によって変化していることに対応できず、また現実において増大している実践的課題を発見し対処していくこともできなくなりつつあるのである。

こうした法の創造に伴う困難を踏まえるならば、法の政策学に求められる課題は、通常考えるよりも遙かに超えるものになるであろう。ここでは、問題解決に対する適切な政策を判断して法技術に結びつけていく狭義の課題に留まらず、法の創造を包括的に捉え直す法哲学的視点、さらにはそれをさらに原理的に捉え返す思想的な解明にまで射程を伸ばしていくことも求められていると思われる。本稿では、こうした包括的な課題を念頭に置

きつつ、特にあらゆる局面において問われることになる意志決定の規範原理のあり方を考察することにする。ここでは、意志決定と法創造のあり方を古典的に弁証してきた社会契約説とその応用的実践を取り上げ、そこから今後の法と政治との応答関係を考える前提条件について少しく考察してみることにする。けだし社会契約説は、「個人」という主体を準拠点にして法と政治との応答関係を律する、(国家と市民社会を含む)政治社会の規範原理として理解しようところに原理的な特徴があるからである。以下では、こうした社会契約説の原理に焦点を当てることによって、意志決定の規範原理をめぐる幾つかの論点を明らかにし、政策学に必要なとされる規範原理のあり方を検討することにしたい。その意味では、法の政策学を直接的に論じるものではないことを予め断っておく。

2. 近代社会契約説と構成原理

2.1. 主体と「市民」

政治における規範的表象は、現実における具体的な実態との関わりにおいて、その意味合いを大きく変える。「国民」「市民」「公民」「人民」などは政治を担う主体を表す政治的な言説であり、国家との関わりという意味で捉えられる人間の位相の表象である。こうした表象の変遷が、西欧の政治思想史において極めて重要な問題として捉えられ、日本の文脈においても繰り返し議論されてきたことは言うまでもないが、その中でも「市民」という概念は、戦後の市民社会論において格別の意味を持った。戦後民主主義と市民社会論が交錯する場合に特徴的なのは、例えばスミスの中にマルクスを読み込んでいくという視角に典型的なように、マルクス主義が市民社会論と結びつくという背景があったことは周知の通りである。そこには人類が権力支配から解放されるという意味での解放史観ないしは革命史観が支配的であったことは疑いない。市民社会論者達は、権力支配から個人を解放するという意味合いにおいて「市民社会」概念を用いたのであり、そこに日本社会の後進性を突破していく可能性を見出そうとしたので

あった。

戦後日本の社会科学において重視された市民社会論が、個人の自由と平等という価値理念を中心に従来の国家主導体制を批判し、下からの近代化と民主化を志向したことは一つの共通認識になっている。戦後の進歩派と呼ばれる知識人は、戦前の日本の家族や共同体を批判し、自由な主体たる「個人」から出発して、国家に回収されない「市民社会」の構築を目指した。封建的共同体における身分関係から解放された独立自営農民や小生産者たちが特権的な貴族階級や絶対君主による支配と対決し、自由な個人からなる市民社会を構築していったヨーロッパ政治社会の歴史とそれを教導した近代政治原理は、まさに市民社会の原理として戦後日本の知的状況に大きな影響を与えたのであった。大塚久雄や内田義彦といった代表的な経済学者によって展開された市民社会論は、国家とは区別された市民社会における経済機能の自立を強調し、さらにそこから導き出される規範的含意として、国民国家の論理への対抗という枠組みを実践的に志向したのである⁴⁾。ウェーバーが描き出した資本主義成立に見出されるエートス像を踏まえながら、マルクス主義的資本主義批判を超える現実批判原理として「市民社会」概念が用いられたわけである。

こうした戦後日本の市民社会論に対して、一定の緊張関係をもちつつ政治的主体性を追求していったのが政治学者の丸山眞男や福田歓一である。その理論的基盤とされたのは、公共性を独占していた絶対王政に代わり、政治社会に被治者を含めてトータルに人的団体として再構成することを求めた西欧政治思想、とりわけ近代社会契約説であった。そこで見出されたのは、個人々が自らの生命や自由を侵害されないで共存するための条件としての政治社会を論理的に導く原理に外ならない。主体的で責任意識を持った人間が、能動的に国家の政治に参加していくことを志向するものであり、自律した「個人」の確立と規範意識の内面化を追求したのである。近代社会契約説から引き出されようとした近代政治原理の一つは、こうした側面を基礎付けるものであり、政治社会と政治権力は自由で平等な個人々の自発的な合意によって成立する、という人間論に基づく政治社会の構成原理であった。特に、政治社会を構成する「作為」の

論理とそれを可能にする「主体性」論への着目という側面は、広く共有された解釈パラダイムであったとすることができる。

この構成原理を強調した福田歓一の視角には次のような特徴が見出される⁵⁾。まず、主体的な「作為」の政治という視角が、所与の現実に対する批判から導かれているという点である。上位規範として想定される「自然」（歴史、伝統、神話、宗教を含む）は、それ自体では特定主体（権力を独占する主体）以外の「作為」の可能性を押さえ込む方向に転移されるがゆえに、人間個人々の可能性が強調されるのである。第二に、「作為」の論理を「文化創造の自覚的論理」として捉え、その主体を「個人」として再定式化している点である。この「原理としての人間」は、人間の認識能力と実践能力との吟味から導かれるわけである。この二つの側面を踏まえてこそ、近代社会契約説を人間の自覚的な営為の原理として理解できるのである。しかも注意すべきは、ここで強調された「個人」は、一貫して政治的な主体であったということである。この点は、先述した市民社会論と一線を画する部分である。個人々が自由に選択するという条件を前提とした自発的行為と自然法の内面的規範化の自覚を基盤に、個人々が政治権力を主体的に構成し、同時に政治権力を制限していくという民主主義原理が理論的かつ実践的に導かれたのである。その意味で、丸山や福田が「市民」という言葉の使用に消極的であった点は故なしとしない⁶⁾。

政治とは人間の生の営みに決定的な作用を不可避的に及ぼすものであり、そうであるがゆえに、不断の警戒と自らが作り出しているという自覚が必要とされる。福田の言葉を用いれば、政治とは「人間が本来目的価値である相互を同時に手段として組織する関係であるがゆえに、哲学的に与えられる原理によって、その営為の意味を不断に自覚化することなしには、実践の基準を見失う絶えざる危険をもつ世界」⁷⁾である。そうであるがゆえに、人間としての所与性と政治社会から自立しているという意味での超越性を統一するところに、「人間の哲学」としての社会契約説を「文化創造の自覚的論理」として汲んでいく必要がある。この所与性と超越性との統一は、「経験的概念とは区別される主体としての人間それ自体の所与性」

と、「単なる客体ではなく主体としての独自性を持つ人間の超越性」との統一として、直接的には「個人」に与えられるとされるわけである。ここで政治的な主体として想定される「個人」は、私的利益を追求する「私人」という側面を伴いつつも、同時に、公共的価値を配慮しつつ政治社会を様々な立場と方法によって構成していくという側面をも有するものであると考えられると言えるのである。

2.2. 市民の政治学

これに対して、個々人が政治的主体であるべきという点を共有しつつも、一貫して「市民自治」を強調したのが政治学者の松下圭一である。松下は一貫して「市民」概念に拘り、自由な主体たる「個人」から出発して、個人の代表者による「議会」の構築、さらには「議会」による理性的な法律の制定と「政府」による法律の執行という、市民からの政治統合過程を志向したのであった。価値観念としての「自由」と嚮導観念としての「個人」こそ、ロックによって完成された市民政治理論の公理に外ならない⁸⁾。

この市民による政治は、封建的「自由」に対する絶対主義「権力」の優位、絶対主義「権力」に対する市民的「自由」の優位という形で歴史的に形成されてきたものであり、国家と個人との対立、あるいは権力と自由との緊張関係として理解されているものである。自由・平等な存在としての個人が国家への自然的出発点として把えられ、機械論的な抽象的結合として国家を形成する過程が社会契約によって説明されたわけである。松下によれば、ここで想定されている「個人」は、自然法に基づいて自己の自然権を判定する自由を持つ自己完結的な個体である。この個人の自己保存が、国家の存在理由として明確に位置づけられ、個人の自然権を保障する目的で信託権力としての政府が弁証されるのである。しかも、ロックの自然的概念装置と名誉革命の伝統的体制構造とを媒介するものこそ「議会」に外ならず、執行権や連合権に対する立法権の優位こそ、個人の自由の制度化と法律の平等な適用を体現するものなのであった。無制限な大権に対する議会の特権の主張という「君主」対「議会」の対抗図式は、自由で平等な個人という観点から組み替えられることによって、

「国家」対「市民社会」という図式を明確にし、政治機構の自律化をなしたのである。ここに、権力に対する自由の闘争という視角が定式化される。

松下の視角において、一般意志論を展開したルソーやそれを後進国型の国家観念に結びつけたヘーゲルは、個人を超える国家の絶対性・無謬性の公共意志を謳った元祖として否定される。この観点は、国家観念を市民と政府に分解し、政府を自治体・国・国際機構へと分化させる公共論へと導く。ア・プリオリに前提とされた一般意志を具体化することが制度的に硬直化し抑圧の現状を生み出している点を暴露する松下は、一般意志の有する全体性を排した「分節主権」を提唱し、一貫して「市民」概念に着目するロック的な社会契約説の具体化を試みたのであった。それは、社会契約に市民の政治参加の志向を読み取るものであり、さらには市民自治として再構成することに外ならない⁹⁾。

官治型理論から自治型理論への転換は、松下が一貫して繰り返し主張しているところである。その背景には、数千年続いた「農村型社会」から「都市型社会」への移行期において媒体的役割を果たした官治・集権型国家が、「都市型社会」への到来による国際化と分権化の流れによって解体を迫られるという歴史認識がある。そこから、国家に独占されていた公共概念が自立してその再定位が求められ、国家論に代わる公共論が前面に出てくることになるのである。近代化過程段階における国家主権・階級闘争・大衆政治は、市民政治という新しい段階に入っていくのである。国家が市民と政府に分解し、政府も自治体・国・国際機構に分化するということは、既存の社会理論全体の再編をもたらすのであり、それが「自治共和(res publica)」なのである。

市民自治の基本規範は「市民主権」である。その政治課題は、①「市民自由の確立（自由権＝人格価値）」と②「市民福祉の充実（社会権＝生活価値）」であるとされる。①のためには基本的人権の確立を出発点とし、(a)参政権（特に言論・集会・結社の自由）、(b)社会分権（大衆運動の多様化、および地域・職場・学校などにおける組織自治の深化）、(c)複数政党（複数の政策・体制選択の可能性）、(d)機構分権（自治体の自治権、権力分立と議会の優位、および法の支配）、(e)抵抗権

(悪政にたいする抵抗ないし革命)，という五つからなる分節政治システムの展望を制度化する必要がある。この五つが，自治体・国・国際機構の各政府レベルにおける政治原理の模型となるのである。また②のためには国民経済の最適構造の造出を中心に，A 基本所得の保障（→労働権）とB シビル・ミニマムの保障（社会保障：生存権，社会資本：共用権，社会保健：環境権→生活権）を直接的課題とする社会権の必要がある。また，こうした市民の政治課題には，政策決定・政策執行・政策責任を担いする政治システムを，各政府レベルで構成し，それぞれの機構分立に基づく抑制均衡という分節政治が必要とされるのである¹⁰⁰。

松下は，ここで想定している市民を「私的，公的な自治活動をなしうる自発的人間型」と定義し，「かつての歴史的事実から切断されて，政治理念としての普遍性を意味するようになった」と説明する¹⁰¹。また別の箇所では，市民とは「自由・平等という共和感覚をもった自発的人間型，したがって市民自治を可能とするような政治への主体的参加という特性をそなえた人間型」であり，それは「理念概念ではなくて規範概念」であるとしている¹⁰²。ここにおいて「個人」概念は，政治的主体たる「市民」として，市民自治を価値意識とする市民参加の主体として明確に定式化されることになったのである。

2.3. 法学的思考批判

こうした市民の政治学は，ロックによる信託政治と個人主体の市民社会論（国家対個人）からパーカーによる多元主義（集団対個人）を経て現代の市民社会論における多元的・重層的な市民政治論につながる思想史的系譜に位置づけられるが，松下において法学的思考という形で批判されている点は興味深い。要するに，市民の人間型を自覚的に設定しえないならば，憲法理論は市民不在の国家正統論に留まると言うわけである。憲法が，一方で市民個人の基本的人権を謳い，他方で国民主権に基づく統治原理と制度手続を定めているとしても，両者の関係は前者を保障するために後者があるということであって，それが明確に貫徹されなければ，国民を国家の統治対象へと解消してしまう「国家法人論」からは脱却しえない。そこに，日本国憲法下であっても，国民主権を国家主

権へと置換し，また自治体も国家受任機関と見なす憲法理論の問題性があるのであり，市民自治の観点から出発して市民主権・分節政治を目指す理由があるのである。これは，「合意なくして強制なし」という近代社会契約説の精神を具体化させようとしたものと言えよう。

分節政治システムの構想と憲法の制度メカニズムの出発点には，上述した政治統合のロック模型が前提とされている¹⁰³。従来の憲法理論の問題性は，政治統合のロック模型に安住し，国民主権を政治機構の正統性原理に留めてきてしまった点にある。国民主権は，政治機構の選挙手続に取って代われ，選挙は政治機構の選出儀式と化してしまった。これが，大規模社会（大衆社会）を背景とする「代行現象」である。松下の憲法学批判は，国民の主権性と政治機構の代表制との緊張関係において，国民主権が国会代表選出という中央政治機構の構成手続に転位している点や政治機構内における国会優位の原則に還元されている点を告発した。けだし，国民主権から国家主権を構成し権力の源泉を国民に求める議論は，一般意志理解が法学的な主権論に偏重して援用されていたがゆえに，法制度による上からの統治と国民の客体化へと陥っている問題に十分に対応していない側面があったからである。これらの問題に対して，憲法学は何ら応答できていないというわけである。

その中でも決定的な問題であったのは，憲法制定権力が，憲法被制定権力に置換されてしまっているという事実である。憲法学における主権論は，法学的主体論という枠組みに立脚したものであったがゆえに，国民の源泉機関性と国会の最高機関性とが予定調和する中で，憲法学は国家法人という主権主体の下に国民や国会が国家機関と見なされる現状を十分に認識できていない。換言すれば，国家権力と行政による公共の利益の下降的構造（統治契約的）が残存し，公共の利益の上昇的構造（社会契約的）が未発達のままにあるというわけである。そこでは，国民の前憲法的な主権性，つまり憲法制定権力は，制定された憲法内においても貫かれるどころか，制度の機関性へと置換されてしまっており，国家主権へと変貌してしまっている。国民主権の「法技術的構成」は，天皇機関説が国民機関説として残存していることを示しているのである。

こうした法学的思考批判は、冒頭で言及したポストモダニズムの立場からの批判、つまり社会契約説の原理に法的主体の固定化や法的言説に内在する暴力性を見出す批判と共通する側面があるようにも見える。ただし、法的主体の原理はウチとソトとの境界線を上から引くことによって、差異の滅却と抑圧の構造を生み出し続けているからである⁴⁴。しかし松下は、あくまでも政治統合のロック模型に基づきながら、さらに「生ける生命としての国民主権を日常的に活性化する制度の構成でなければならない」として、社会契約説の原理の具体化を内在的に求めているようにする。そこでは、市民は「革命の日常化としての選挙の主体であるだけではなく、それをもふくむ国民主権の日常的主体として、位置づけられることが必要になってくる」ことが強調されるのである。基本的人権と国民主権が抽象性を免れなかったのは、両者を「市民社会の内部で結合する市民相互の共和という観念が成熟しえていなかったため」であるとして、多様な個人の自発性を、日常的に、自治体レベルから国家レベルまでふくめて保障する分節政治を志向するのである。

これは、国家統治から個人の権利を擁護するという枠組みを超えて、個々人の権利相互の対立を自主的に調整していくということを含意するものであり、そうした公共善の自主構成こそが「共和」の観念なのである。その限りにおいて公共の福祉は、官治的ではなく自治的なものとして扱われるようになる。国と市民という縦の対立を超えて、市民相互の横の自治として権利調整が必要になってくると、そこには公共の福祉をかざす統治権に対する抑制だけでなく、市民自身が営む自治共和の確立を指向した、自治体を制度的基軸とする、公共の福祉の自主構成が課題とされるわけである。市民自治とは、「自治体レベル、国レベルをふくめた政治の構成原理」であり、同時に「国家統治と対決する政治の構成原理」である⁴⁵。そこからはじめて市民による信託された権限・財源は、自治体基本条例・憲法・国連憲章によって明示されるのであり、各レベルの政府間関係（基礎自治体→広域自治体→国→国際機構）は自治体に始まる補完性の原理によって説明されるのである。

しかし、こうした政治学者による憲法批判、ひ

いては法学的思考批判に対して、法学者の側は十分な反応を示すことがなかった。それは、法と政治との関係が十分に突き詰められることのないまま、学問的分野の縦割りによる弊害によって、依然として未解決のまま残されているのである。確かに法学者にとって、こうした憲法学批判と市民主権の提唱を、解釈論への未展開や主権原理の憲法史的理解の欠落を以て一蹴することは容易なことかもしれない。しかしこうした批判は、政治学の観点から法学的思考を批判するものであるという自覚の下に受けとめられなければならないであろう。憲法学に対する外在的批判であるからこそ、主権主体論が逆に権力主体の範囲や憲法制定権力の作用範囲の固定化を招いたことを暴露し得ると言うことができる。一般意志の代替作用を否定して、「市民主権」に基づく民主主義の具体化を志向するということは、換言すれば、法的形式性と固定性を実質的に捉え直し、原理から制度設計までを下から具体的に導いていくことを意味しているのである。

3. 現代社会契約説と制約原理

3.1. 領域論へのシフト

戦後日本市民社会論に見られた「市民」概念は、丸山や福田らの議論との距離はあるものの、こうした市民の政治学を媒介とすることによって、実践的には政治的主体の可能性を模索する議論へと融合していった。その意味では、構成原理としての社会契約説の具体化可能性が模索されていったということもできよう。政治社会を形成する「個人」が徹底して重視されたことが、多元的な合意形成と政治プロセスの重層化、さらには個々人や集団の善の差異を積極的に承認していくということと素朴に結びついていったのである。その限り近代社会契約説の応用は、政治社会の自発的な形成という形で社会内在的に展開せられようとしたと考えることができる。

しかし、近年 J. ハーバーマスや H. アレントらの思想に依拠しつつ展開している新しい市民社会論が求めているのは、そうした素朴な結びつきに

よっては解決されえない（あるいはその結びつきによって隠蔽されてしまう）排除の論理を親密圏や公共圏の活性化から克服していくことである¹⁰⁶。ここでは国家権力に抗する形で、人権規範とコミュニケーション合意を基軸に市民社会を活性化させていくことが求められているのである。それは、東欧革命をはじめ、各地で相次いだ権威主義体制の崩壊と民主主義体制への移行を背景に、国家と市場と市民社会という三つの領域の相互補完と市民社会の優位を強調するものであり、国家権力の極大化と市場原理の支配（利益と効率）による「生活世界の植民地化」（ハーバーマス）に対して、生活世界を基盤に新しい市民的公共性を構築していこうとするものである¹⁰⁷。それはまた、政治を暴力を用いなくて構成員の共同の問題であると考え、市民が共通の事柄に関わりながら、全ての人に見られ聴かれる空間として政治を把えていく「公的領域」（アレント）論とも密接不可分のものであるとされている¹⁰⁸。

こうした潮流には戦後日本の民主主義論が直面した新たな社会問題への対応という側面が決定的に作用している。そこで「市民」という視角が、戦後日本市民社会論それ自体とは異なる形で、改めて鮮明化されるようになったわけである。しかも注意すべきは、この市民社会の基本的単位が、個人よりも中間的な諸集団やコミュニティとして把えられている点であり、近代社会契約説の原理に基づく民主政治の構築よりも、モンテスキューからトクヴィルに至る政治的な公共空間の形成が求められている点である¹⁰⁹。それは政治社会の単なる自発的な形成を謳うに留まらず、排除の論理を徹底して克服し、国家と個人に間に複数存在する中間的な諸集団の多元的な交流によって政治過程を活性化することを目指すものである。こうした議論は、政治的な単位の再構成と公私境界の流動化として把えられる問題であり、特に国家権力と切り離された社会的領域の自立の強調は、政治的な表象から漏れてしまう人々をいかに救うことができるかという問題意識から導き出されているのである。権力を行使する側で公共性を独占してしまう危険に対して、社会における多元的・重層的な公共性を実現させていこうとする視角は、国民国家を相対化するとともに、国家の枠組みを超えたグローバルな視角へと結びついているのであ

る。

しかしここで注意しなければならないのは、そうした市民社会論が前提としている「市民」概念は、主体論ではなく、（国家や市場と区別された第三の）領域論として展開されている点である。公共空間（public sphere）の活性化が、政治的・社会的同質性に対抗して個人や集団の善の差異を積極的に承認していくことが可能になるという想定があるわけである¹¹⁰。それは、従来の法的（主体的）表象を超えるものであり、決して一元化しえない文化・言語・性をはじめ、様々な次元における差異を積極的に認めていくことで、多元的な形でアイデンティティを獲得していくものとされるのである。

こうした「私」から「公」への媒介的な領域を重視する領域型市民社会論の背景には、世界の各地で活性化している市民運動の台頭が見られる。日本においても、松下が言うように、国民内部における余暇・教養の社会的チャンスの増大、討論・組織という市民的政治訓練の蓄積によって培われた「市民的人間型」の大量成熟は、市民運動の台頭を加速していったのであった¹¹¹。1960年安保闘争を大きな契機として、権力に抵抗する形で民主主義を擁護していくという視角が少しずつ定着するようになり、さらにそれが、その後の市民運動や住民運動に展開していった。また1990年代後半になると、ボランティア、NPO、地域福祉としての介護活動、まちづくり、分権と自治などをめぐる新しい形の社会参加の動きが活発化し、市民的公共性が問われてくるようになる。こうした市民・住民運動の成熟は、日本における「市民自治」の実現可能性に大きな意味を持ったのであった。

しかし領域論型市民社会論は、市民による自発的な意志形成能力を重視する半面、しばしば秩序形成の不足、さらには国家論の不在を指摘されることがある。ここには、日本においては中間的な諸集団の専制が跋扈したことに対する批判があり、大きくは二つの立場に分かれるように思われる。一つは、新たな公共性の構築にあたって、戦後民主主義によって隠蔽されてきた日本の歴史・伝統・文化の復権を志向し、思考停止に陥っていた国家論の復興を図る保守派の立場である¹¹²。もう一つは、中間的な諸集団による社会的な専制から

個々人の人権を守るために国家が社会に介入しなければならぬとする立場である²³。

上述した戦後啓蒙思想から新しい市民社会論までを含む議論は、政治過程を下から築き上げる原理に立脚し、さらに多元的な価値を対話によって相互に承認していくという実践的な機能に訴えかけるものであった。しかし、国家による上からの強制によらず人々が自発的な合意形成によって政治社会を構成するとしても、合意が実現するための強制的契機は必要とされる。確かに国家の不在論には、「市民」概念が日本に固有の歴史・伝統・文化を無視して抽象的・偏面的に受容されていることを批判する立場もあるが、それが国家論に収斂する必然性がないことを鑑みるならば、むしろ問題なのはコミュニケーションに立脚する領域型市民社会論と主権に立脚する国家論との関係であるように思われる。

人権と主権との接合という問題は、近代社会契約説において一つの解答を見たわけであるが、そこには徹底した中間的な諸団体への批判があったことは言うまでもない。自治都市・ギルド・教会といった諸集団の分散的割拠は、国家権力の暴走に対する歯止めの機能を有していた半面、身分・階級・性別による社会的権力の源泉でもあり、そこに近代社会契約説が登場した論脈がある。ここでは、人権が実効的であるためには国家が必要とされるということと、主権国家が規範的に正当化されるのは人権（自然権）が内在的な制約をなしているからであるということが両立している。普遍的な人権と主権国家とは対立するものではなく、社会的な弱者を規範的に対等に扱い、実効性と妥当性において接合していると考えられているのである。興味深いのは、こうした社会契約説の原理が、「作為」の論理としてではなく、公的領域において争われる内容の正当性規準の問題として再構成されたということである。次節では、この社会契約説の転回について考察を加えることにする。

3.2. 制約原理へのシフト

この社会契約説の転回が、1971年に公刊されたJ. ロールズ『正義論』によってなされたことは言うまでもない²⁴。これを現代社会契約説と呼ぶとすれば、これは同じく社会契約説の論理を用

いながらも、その規範構造は主体的作為とその具体化を志向した議論と大きく異なるものと言える。端的に言えば、いわゆるリベラリズムと正義論の立場から正当性規準の問題を問うものである。確かにロールズの社会契約説は、契約当事者の経験的な知識や偶然性による事柄を捨象した無知のヴェールから社会的基本財を合理的に追求する動機に導かれて正義の原理が選択されることを論理的に示すものであり、全ての人々の利害が合意によって確保されながら構成員が遵守すべき義務を引き出すものである。

確かに、市民的不服従や配分的正義を強調している点では、上述した市民社会論における自発的な合意形成という側面と共通する部分があることは言うまでもない。しかし注意すべきは、現代社会契約説は近代社会契約説の原理を内在的観点から民主主義の再活性化につなげていくというより、民主主義を外在的観点から制約する規範概念を構築することに重点を移している点である。この点は、80年代以降の議論の集大成である『政治的リベラリズム』の立憲民主制的な正義論に至るまで、ハーバーマスの民主制的法治国家論と並んで、社会規範において法学的思考の独自性を強調していることから明らかであろう。ここにおいて社会契約説は、構成原理から制約原理へと大きく転換されたのである。

ロールズの意図は、近代社会契約説をより高次の次元において抽象化し、公正としての正義を導くことにある。ロールズの契約論は、人々の経験的な与件に左右されない形で正義原理の導出を記述する仮設的な合意に外ならない²⁵。ここで導かれる正義の原理は、社会の基本構造を規制するものであり、自己の利益を合理的に追求する個々人が原初状態において受け入れると考えられる原理である。それは、価値と利益の対立をいかに規制しうるかという基準であり、「善く秩序づけられた社会 (a well-ordered society)」を可能にする規範である。日本においてもこうした議論が受容される背景には、戦後啓蒙知識人達が唱道したにもかかわらず、日本社会は依然として会社主義に典型的な集団主義に囚われ、個人主義が定着しないという状況に対して、新たな脱却のための視角が必要とされていることがあることは改めて言うまでもないであろう。

ここで強調しておきたいのは、ロールズの社会契約説によって弁証された正義の原理は、人間論に基づく政治社会創造論という側面を括弧に入れ、**所与の国家と政治制度を前提としつつ**、そこで作用する権力を通して帰結することを判断し、それに応じて権力を抑制し、さらに公共的価値の実現を促していくという制約原理を意味している点である。近代社会契約説では、個々人の自然権を擁護するために集散的な権力を創出するという作為の論理として、人間の認識能力と実践能力から政治社会を構成するという原理が体现されたのに対し、現代社会契約説では、そうした主体性論がほとんど捨象され、**所与の政治社会の構成員であることの損失 (cost) と便益 (benefit) を考慮する配分的な正義原理の導出に限定されている**。ここでは、個々人による作為の契機を体现していた契約という発想よりも、自然状態 (原初状態) を脱却したことによって個々人にもたらされる効用の増大が重視される。契約の契機は、正義原理の導出に還元され、価値と利益の配分をめぐる**所与の政治社会に作用している権力の正当化に用いられるようになったのである**⁶⁰。

しかもこうした制約原理としての正義は、目的論とは決別した義務論的構成を採る。正義が政治社会の制約原理であるためには、功利主義や完成主義に典型的なように、特定の善から導かれたものを社会全体の基準とするわけにはいかない。目的論は、最高善を目的として人間の生と社会秩序を構想するという点を内包しており、特定の善が拡大された基準からすればそれ以外の善は排除されることになってしまうからである。これに対して義務論は、人間理性がそうした最高善を認識できるとする目的論とは異なり、人間理性の限界というカント的伝統を前提としながら、善の領域とは区別された正義の領域に政治社会の規制原理を限定しようとする。そこにおいてはじめて、対立当事者が受容しうる権力の共通の正当性基盤が見出されるとされるのである。こうした点を鑑みると、近代社会契約説の受容において重視された主体的作為の論理と政治社会の構成原理の解明といった点の重視が、**所与の政治社会において個々人の独立性と差異性を尊重する規範的枠組みと政治社会の制約原理の解明**といった点の重視に大きく転回したことがわかるであろう。

この転回の意味は様々に理解できるものであるが、ここで確認しておきたいのは次の二点である。一つは、公共性を民主的に構築していくことと少数者の権利を擁護することとが明確に区別されていることである。もう一つは、その少数者の擁護が、個々人の拒否権ではなく、国家権力の正当化理由から巨視的に問われるようになったということである。リベラリズムの正義論は、政治過程において見出される強制ないし排除の実態を告発して市民社会の領域から市民的公共性を合意によって構築していくことでは少数者の擁護は実現しえない、という前提に立っているところがある。けだし、合意に先行する価値を想定しない民主主義とは、価値相対的な民主主義にすぎず、多様な集団による政治的な妥協に陥ってしまうからである。

法哲学者の井上達夫は、こうした問題性を自覚することによって、このリベラリズムの正義論をさらに独自の観点から先鋭化させている。ここでは特に、制約原理を改めて構成原理と結びつけようとしている点に着目してみたい⁶¹。もっともここで指摘される構成原理は、政治社会を成り立たせている諸々の要素 (事実と規範) とその作用を統合的に認識し具体化する意味ではなく、すでに作用している**所与の政治権力をいかに公共的価値の創出へ促していくことができるか**という意味で理解されている点に注意する必要がある。

3.3. 国家権力の正統化——「作為」から「理由」へ

リベラリズムの正義論の観点から構成原理と制約原理とを結びつけるためには、代表制・参加民主主義を基礎づけてきた近代社会契約説の受容の仕方を転回し、**個々人による自発的な合意形成という観点から国家を正当化するより、自然状態を脱したことによる帰結の妥当性という観点から国家を正当化する方法に変えることが必要になる**⁶²。換言すれば、**作為の論理に基づいて少数者の権利を主張するのではなく、その少数者の権利が国家によって保障されていることを弁証するのである**。拒否権を一部の集団に認めて相互の妥協によって統治を行うことは、場合によっては反公共的な活動を許容し、民主的な政治過程において公共性の形成を不能にさせてしまう。その意味では国家が必要であることは疑いないわけである

から、問われるべきは所与としてある国家の存在理由を別の論理によって弁証することが必要だと言うわけである。価値観の多様化によって著しく相互に異なる「善」の諸理想を追求する諸主体が、自らの生を構想していく自由を不当に侵害されずに、自己に対する国家の制約を受容しうる、という意味での国家の正統化理由が強調されるのである。この背景には、対決よりも和合と協調を重んじる同質的なコンセンサス社会からの脱却を図り、意志決定の場を「自他融合型」から自他の異質性を認め合う「会話型」に変革していく意図がある⁹⁹。

井上はこの点を、社会契約説を「自然状態モデル」と「契約モデル」に分け、後者を不要のものと断定することによって説明している¹⁰⁰。自然権が個人に帰しているか否かは、その理論が契約モデルを用いているということだけでは決められず、あくまでも自然権が自然状態モデルに内在しているということに依存しなければならない。けだし、契約モデルは契約不履行に伴う拒否権を基礎づけるものではあるが、グラウコン、トラシユマコス、エピクロスら古代ギリシアの契約説から初期近代の統治契約説までの思想史を振り返れば明らかのように、自然権を否定するモデルとも結合することは充分ありうるからである。そうである以上、自然状態モデルの規範は契約モデルに還元しきれない内容を有していると考えられる。その意味では、国家の起源や設立の経緯を契約モデルによって説明するよりも、現時点で現存する国家が諸個人の自然権を侵害しないで（国家にのみ可能な）保障を提供し得ていることを示すことができるか否かを考える方が、自然状態モデルの規範を擁護できるということになる。重要なのは国家権力の創造ではなく、国家権力の正統化とその限界を示すことによって、所与の国家の存在理由を問う規範原理であるということなのである。自然状態モデルをこの公共的理由を伴った制約原理と結びつけて考えれば、拒否権をあらわす契約モデルを用いなくとも、少数者の擁護を具体化できるわけである。

無論、その国家権力の正統化とその限界は、功利主義からの批判が示しているように、自然状態における自然権のみで示されるわけではない。自然権が一つの公理であって、それ自体に個人の独

立性と集合的決定に対する拒否権を含意させようとも、さらには国家による保障が自然権保護の最適な手段であることをいくら示そうとも、それだけでは国家による自然権の制約を正当化することはできない。ここに自然権に基づく社会契約説が抱える困難があるわけであるが、井上はこの問題の切り口を変えることによって対処している。要するに、自然を有した個人が他者との社会的結合を拒否するか（自律的個人）それに依存するか（社会的連帯）という構図ではなく、自律を可能にする社会的結合様式と他律的結合様式という構図で考えるべきだというのである。正義論は、この自律的結合様式を可能にするものとして考えられているのである。

井上はロールズに倣いつつ、正義の諸観念（conceptions）は様々に定義が可能であり分裂しているものの共通する正義の概念（concept）が必要だとして、この結合様式を「正義の基底性」として定式化する。それは、①政治社会の構成原理として公私の力の行使を規制し公権力によって強制されうるもの（正義の公共性）、②善き生の特殊構想に依存しないで正当化されうるもの（正義の独立性）、③善き生の特殊構想に対して優先するもの（正義の制約性）の三つである¹⁰¹。この道徳的標準が社会に適用され、解釈が適切になされることによって、多様な善き生の諸構想を追求する人々の共存が可能となる公平な枠組みが導かれると言う。しかも、善き生の特殊構想から独立した正統化理由は、善き生を構想する人々の自律的な探求や相互扶助をいかに促進するかという理由をも問うものである。

ここにはまず、正義という規範原理が政治過程に先行するという意味で普遍主義的特徴が見出される。けだしそれは、主権国家を前提としつつも、善をめぐる公私論を善と正義の区別の問題に組み換え、政治における決定という合意の契機から独立した形で、普遍的な制約原理としての正義に再構成するものだからである。ここには国家権力は絶対的に腐敗するという現実認識が通底しているのであり、そうであるからこそ正義は、政治過程の結果ではなく民主的な熟議の内容を規範的に制約する規制理念として、政治過程における多数者の専制を防止する先行的な公共的価値原理という意味で理解されるわけである。

こうした制約原理は、普遍的人権と主権国家との対立図式を超えるものである。両者を接合する正義が善の特殊構想の次元である政治過程から独立していることによって、正義を貫徹する政治権力が、民主的な政治過程において想定される拒否権を駆使した反公共的な活動を統制する方向に働くように促すことが可能になるというのである。無論、この強制は、対立するどの当事者にも不公平だとして拒絶されないだけの公共的な理由がある場合にのみ、正当な形で認められるわけである。ここに「合意なくして強制なし」ではなく「強制なくして合意なし」という観点によって、正義が政治社会の制約原理であるとともに構成原理でもあることが示されているわけである。

国家による上からの強制によらず人々が自発的な合意形成によって政治社会を構成するということは間違いではないが、それは「合意実現の強制的保証枠組」という環境の条件があってはじめて可能になる⁸²。自発的な意志に基づく秩序形成も、逸脱行動に対するサンクションがある限りにおいて実現可能となる以上、そこに国家権力の正当性を問う所以がある。この正当的な理由を以て国家権力は目的を逸脱しない形で少数者保護の枠組みを可能にするのであり、結果的に、善の特殊構想を可能にし、価値の多元性を尊重することができるというわけである。個々人の権利が国家権力によって擁護されるという点は近代社会契約説が明らかにしたことであるが、リベラリズム的正義論はそれを政治過程に還元するのではなく、秩序を可能にさせる先行した規制と公共的な理由を問うことから、所与の政治権力を批判的に統制し修正することを志向するのである⁸³。

4. 改めて近代社会契約説へ

4.1. 構成原理と制約原理との接合？

近代社会契約説に対するリベラリズム的正義論の新しさは、多数者の専制に対する少数者の保護という課題に対して、政治過程の外部から制約原理を示した点にある。この制約原理の側面を改めて強調するならば、それはいわゆるリベラル・

リーガリズムとしての特性と共通していることがわかる。法学的思考と法的制度を駆使することによって、他の政治的思考が排除されるというのがリベラル・リーガリズムの基本的な特徴であり⁸⁴、少数者の権利が政治過程の外部において保護を与えられるシステムとしての司法審査制はその典型である。これは、憲法は議会の多数派によっても侵害しえない人権を規定し、違憲審査によって制度的に保障していると解釈する立憲主義としての法の支配に外ならない。権利基底的な正義を立法に対する制約とする司法審査制は、政治過程において陥る可能性のある多数者の専制に対して少数者を擁護するための政治から独立した制度であり、まさに権利を擁護し保障する役割を有していると考えられるわけである。

もっとも、こうした自然権の原理を実体化した発想に対しては、政治道徳の解釈性を司法が人民から篡奪してしまうという批判が広範に展開されてきた⁸⁵。民主主義の過程における司法の優位は、法学に傾斜したリベラリズムの一つの帰結であるが、それは政治と法との間の主客転倒と言っても過言ではない。ここに、国民（主権者）の意志を反映した議会の意志から導かれる立法に対する違憲審査の民主的正統性が問われる所以もある。ここでは詳しく取り上げることはしないが、立憲主義に基づく人権保障によって民主主義的な政治過程を外部から制約するのではなく、民主主義の政治過程を活性化するための条件として司法審査を位置づける議論⁸⁶、討議的民主主義に立脚しながら公共的な観点から立法の正当性を問う限りにおいて積極的な司法介入を認める議論⁸⁷などはその典型である。司法審査による権利保障を民主的な政治過程の維持という目的に置く発想として共和主義が着目されているのも、まさにこの論脈である⁸⁸。民主主義の政治と司法との関係を問う議論は、政治社会の構成原理と制約原理との結合を模索する一つの試みであると考えられることもできよう。

これに対して井上は、法の支配の原理を、民主主義過程の産物ではなく独立して規制する制約原理たる正義への企てとして捉え、民主主義の外部における法の支配の公共性を提唱する⁸⁹。これは、リベラリズムと共和主義との調和に期待するよりも、一貫してリベラリズム的正義論による制約原理を一貫させるものである。要するにここでは、

いくら「作為」論や「領域」論によって政治過程の健全な活性化を図ろうとも、政治的・社会的権力から解放された個人や自発的に形成される諸結社が有する自由に内在する権力性を自覚しない限り、権力腐敗と公共性創出の機能不全は免れないという見方が一貫されているのであり、公民的徳性を重視する共和主義が政治参加の能動性に還元されることによって制約原理が掘り崩されることには警戒的なのである⁴⁰。ここには国家権力は絶対的に腐敗するという現実認識が通底しており、政治的決定に民意がいかん反映されようとも権力腐敗は免れないという意識が極めて強い。そうであるがゆえに、それを正義の観点から批判的に統制し修正していく視角が殊更に強調されるわけである。公共的な理由が問われ続けることによって少数者の保護が公正な形でなされ、政治過程の内部における抵抗権や拒否権を排除することによって民主主義の政治過程の機能不全が回避されるというわけである。それが、リベラリズムの正義論において、民主的な公共性形成の活性化と司法的人権保障の強化が相互依存的に両立するというこの意味である。

4.2. 当事者性の貫徹に向けて

しかし、ここで残される問題は、公共的な理由を判断するのは誰かという点である。リベラリズムの正義論では、この点が議論されていないように思われる。これに関して新しい市民社会論は、それを公的領域ないしは公共空間に開いていこうとする。中間的な諸集団の活発な活動とコミュニティの充実こそが、公共的な理由を明らかにしうるのであり、その意味において共約不可能な価値を複数性の条件下に相互承認していくという政治が重視されるのである。公共性の問題は正義の問題のみに還元されるものではないのである。政治過程の重層化と活性化の意義は、まさにここにあると言える。

しかし、こうした新しい市民社会論は、リベラリズムの正義論が批判しているように、中間的な諸集団による抑圧性に対する警戒が弱い側面がある。特に日本社会に浸透した集団性と妥協性の精神的土壌を念頭におくならば、そうした批判に一定の意義があることは否定できないであろう。もっともここで想起すべきは、それを正義論に還元

するのではなく、法と政治との関係として議論を組み立てた松下圭一である。その先見性は、法解釈学が政治社会の構成原理を提供していない点を批判したのみならず、その構成原理を制度設計にまで具体的に展開し、それらを一貫して市民の立場から上昇的に組み換えようとした点にある。行政機構を効率化して分節的な政治を上昇的に営んでいくという構想は、地方自治体の基礎体力の充実と地方分権化の加速へと具体化し、市民主権の観点からなる自治共和を実現可能な課題としうるまでに至っているのである。ただ、松下の批判が法学者に対して功を奏しなかった理由の一つは⁴¹、市民の政治学の構想が市民社会の領域において現実に活動している自発的人間の発現から導かれている点であり、そこに実現可能性の根拠を求めていることである。確かに、1960年代から台頭して1990年代にさらなる活性化を見せた市民運動とそれに伴う市民自身の政治的な成熟は、具体的な政治過程において見出される強制あるいは排除の実態を告発し、国家には依存しない形で市民社会の領域から公共性を構築していくということが現実に可能であることを示した。それを弁証する過程において抽象的に描写される「市民」概念は、論者が現実において見出す諸事例の中に読み取る結果によって、具体的な形で解釈され実態的に裏付けられているのである。しかしそれは、「市民」に対する概念的負荷が過剰である一方、その概念は一人一人の当事者意識を原理化するところまでは深められてこなかったように思われる。

こう考えるにあたって、われわれは改めて近代社会契約説の原理に立ち返ることが必要になるだろう。確かに、近代社会契約説は個人個人の自発的な意思形成能力による合意の契機を内包しているには違いないが、そこで想定されている「原理としての人間」は、一般的に受け取られているような規範的表象をまとった主体、あるいは単なる合意を作り出す主体に留まるものではない。その意味では「市民」という表象に収斂するものでもない。「原理としての人間」は、それらの概念よりも遙か手前において、政治社会の作為的主体として、所与の政治社会や中間的な諸集団の抑圧的作用を一旦切断する契機を内在している。それは、所与の政治権力を公共的な理由によって批判的に修正していくという意味での表層的な構成原理と

は異なり、所与の政治権力それ自体を人間の認識能力と実践能力から根源的に再解釈する契機であると解されるのである。近代社会契約説は、所与の政治権力を根源的に再解釈するというを、「個人」を抽出することによって現出させるが、それは、所与の国家権力と所与の個人との対抗図式に解消されるものではなく、自己と他者との双方に無限に開かれた主体のダイナミズムを伴っているのである⁴²⁾。

「原理としての人間」として扱えられる「個人」は、法的主体である以前に現実の政治社会に対する不断の批判的準拠点であり、社会契約の当事者は、その規範的対等性として「批判的原子論」という形で理解しうるものである。それは、自己を超えた様々な領域との関係性を一つの駆動力としているのであり、そこから解釈する自我たる（社会契約の）当事者は、自己と他者とに関わる多様な価値や意味を不断に解釈し獲得していく。近代社会契約説は、こうした解釈する自我のダイナミズムを原理として定式化しているものであり、そうであるからこそ、現実において生きる一人一人の当事者性を原理的に分析して規範化するるのである。換言すれば、自己において自己と他者との関係を理解し、その関係性の中に自己が位置していることを自覚する原理が⁴³⁾、近代社会契約説に見出される主体のダイナミズムなのである。

抽象的な規範概念たる「市民」と現実における実態としての政治的格闘との接合は、個人における当事者性においてはじめて実行可能なものとなる。近代社会契約説が現出している主体のダイナミズムとそこから導かれる作為の論理は、その原理として存在し続けているのである。現代社会契約説の難点は、このダイナミズムを括弧に入れ、その原理をもっぱら公共的な理由に限定してしまったところにある。政治過程から独立した価値規範を前提にすること自体は否定されるべきではないが、各々に固有の価値をもった個人が共存していくことができるためには、表象と実態との緊張関係を通して、一人一人の規範意識の獲得という問題を考えざるをえないのである。また新しい市民社会論においても、政治的な表象から漏れてしまう人々との差異を自覚しつつ、その差異を一つの表象に還元しない形で共生していくということは、自分のまなざしや行為の中で、他者を受容

していくということのはずであるが、それが導かれるためには各々の固有の当事者性が各々に共有されなければならない。そこからはじめて、政治的ないしは社会的な問題意識と規範意識の獲得が導かれるからである。近代社会契約説の原理が民主主義を基礎づけるということは、こうした当事者性という根源的なところにまで立ち戻り、改めて政治社会の生成条件を照射するというを意味しているのである。

具体的な問題が当事者以外にも当事者の立場として共有されるということは、政治社会の意志決定において不可避の条件である。そうでない限り、いかなる領域であっても、いかなる理由であっても、政治社会の意志決定は当事者からの乖離を免れないであろう。他者をそれ自体として受容していくためには、ある種の想像力を必要とする。けだし、この危機を捉える想像力がない限り、自分と関係のない問題には無関心たらざるを得ないのが、今日の主観化した問題状況だからである。ただ、そこには、この想像力の欠如によって、個人が社会的な問題を受容しえない、つまり問題を問題として自覚するまでに至らないという深刻さがあるのである。しかし、そうした問題を克服していくのも、やはり当事者意識でしかありえない。つまりわれわれには、当事者でしかわからない社会的な諸問題をいかに発見し共有しうるか、ということが問われるのである。当事者意識を解釈的に問うという原理を前提条件においてこそ、はじめて法と政治との応答関係の具体化と政策化も考えていくことができるのである。

[注]

- (1) 平井宜雄『法政策学——法制度設計の理論と技法（第二版）』有斐閣、1995年、5頁。
- (2) 例えば、J. デリダ『法の力』（堅田研一訳）、法政大学出版局、1999年。仲正昌樹『法の共同体』御茶の水書房、2002年。
- (3) 宇佐見誠「政策としての法」（井上達夫他編『法の臨界Ⅲ 法実践への提言』東京大学出版会、1999年、所収）、143-165頁。
- (4) 大塚久雄『宗教改革と近代社会』みすず書房、1964年。内田義彦『日本資本主義の思想像』岩波書店、1967年。
- (5) 詳しくは、関谷昇『近代社会契約説の原理——ホブズ、ロック、ルソー像の統一的再構成』東京大学出版会、2003年。同「丸山眞男

- における『作為』論の展開——再解釈と再定式化に向けて」(小林正弥編『丸山眞男論——主体的作為、ファッション、市民社会』東京大学出版会、2003年) 75-117頁。
- (6) 福田は、bourgeoisとcitoyenとを区別して、17-18世紀の政治社会をcivil societyを市民社会(bürgerliche Gesellschaft)と呼ぶことをルソーが批判したのにもかかわらず、日本の市民社会論がヘーゲル・マルクスの欲望の体系たる意味で市民社会概念を理解したことを痛烈に批判している。ここに、ドイツのハーバーマスがbürgerliche GesellschaftをZivilgesellschaftに言い換えることができた事情と異なる日本の市民社会の問題性があると言える。福田敏一「西欧思想史における公と私」(佐々木毅・金泰昌編『公共哲学1 公と私の思想史』東京大学出版会、2001年、所収)、1-33頁。同「公私問題の政治哲学的基本課題」(同編『公共哲学2 公と私の社会科学』東京大学出版会、2001年、所収)、1-39頁。
- (7) 福田敏一『近代政治原理成立史序説』岩波書店、1971年、405-406頁。
- (8) 松下圭一『市民政治理論の形成』岩波書店、1959年。
- (9) 同『市民自治の憲法理論』岩波新書、1975年。
- (10) 同、25-42頁。さらに詳しくは、同『政策型思考と政治』東京大学出版会、1991年、および同『現代政治の基礎理論』東京大学出版会、1995年を参照。
- (11) 同「<市民>の人間型の現代的可能性」(『戦後政治の歴史と思想』ちくま学芸文庫、1994年)、173頁。
- (12) 同、前掲『市民自治の憲法理論』x頁。
- (13) 同、43-62頁。
- (14) この観点からの社会契約説批判として、杉田敦『権力』岩波書店、2000年、60-64頁。
- (15) 松下、前掲『市民自治の憲法理論』82-95頁。
- (16) 齋藤純一『公共性』岩波書店、2000年。
- (17) J.ハーバーマス『公共性の構造転換(第2版)』(細谷貞夫・山田正行訳)、未来社、1994年。
- (18) H.アレント『人間の条件』(志水速雄訳)、筑摩書房、1994年。
- (19) Charles Taylor, "Invoking Civil society" in Charles Taylor, *Philosophical Arguments*, Harvard U.P., 1995.; Judith N. Shklar, "Political Theory and the Rule of Law" in Judith N. Shklar, *Political Thought and Political Thinkers*, ed. By Stanley offmann, The University of Chicago Press, 1998, pp. 21-37.
- (20) この点を鋭く指摘し、公共論には「市民」「公共空間」「公共性」の三つの視点が必要であることを強調するものとして、山口定「新しい公共性を求めて」(山口定他編『新しい公共性——そのフロンティア』有斐閣、2003年、所収)、18-19頁。
- (21) 詳しくは、松下圭一『現代政治の条件』中央公論社、1959年、および同『現代日本の政治的構成』東京大学出版会、1962年を参照。
- (22) 例えば、佐伯啓思『「市民」とは誰か』PHP研究所、1997年。同『国家についての考察』飛鳥新社、2001年。長谷川三千子『民主主義とは何なのか』文春新書、2001年。
- (23) 例えば、樋口陽一『近代国民国家の憲法構造』東京大学出版会、1994年。
- (24) ロールズ革命についての詳細な説明は、渡辺幹雄『ロールズ正義論の行方——その全体系の批判的考察』春秋社、1998年、第一章を参照。
- (25) Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard U.P., pp. 11-22.
- (26) John Dunn, "Contractualism" in *The History of Political Theory and Other Essays*, Cambridge University Press, 1996, pp. 39-65.
- (27) 井上達夫『他者への自由』創文社、1999年、98頁。
- (28) 同様の視角に立脚するものとして、長谷部恭男「国家権力の正当性とその限界」(『岩波講座・現代の法1』岩波書店、1997年、所収)、137-162頁。
- (29) 井上達夫「コンセンサス社会からの脱却を」『中央公論』1999年7月、214-225頁。
- (30) 同、前掲『共生の作法』創文社、1986年、157-176頁。
- (31) 同、前掲『他者への自由』98頁。
- (32) 同「合意の法哲学——リベラル・デモクラシーと合意——」(『青山法学論集』第39巻第2号、所収)、47-78頁。
- (33) 同「合意を疑う」(合意形成研究会『カオスの時代の合意学』創文社、1994年、所収)、50-70頁。
- (34) 旗手俊彦「法の帝国と参加民主主義」(井上達夫他編『法の臨界I 法的思考の再定位』東京大学出版会、1999年、所収) 165-186頁。
- (35) J.N.シュクラー『リーガリズム』(田中成明訳)、岩波書店、2000年。
- (36) ジョン・H・イリイ『民主主義と司法審査』(佐藤幸治・松井茂記訳)、成文堂、1990年。
- (37) Cass Sunstein, *The Partial Constitution*, Harvard U.P., 1993. 松井茂記『二重の基準

論』有斐閣，1994年。

- (38) アッカーマンに至っては、平常時において考えられる通常政治（normal politics）と非常時において考えられる憲法政治（constitutional politics）という二通りの立法過程を考え、憲法規範の優位性は、通常政治より憲法政治の方が高度の民主主義的根拠を有しているところから導かれるとする。通常政治から導かれる立法に対する違憲審査の正当性は、代表機関に委ねられる通常政治に対して人民が現出する憲法政治において根拠づけられるのである。いわゆる政治過程における熟議や討議への期待である。違憲審査の役割は、平常時においては国民によって形成された憲法原則が通常政治によって侵害されるのを制約することであるが、政治が憲法の基本原則を揺るがすような決定を行う非常時の場合、その変革の発生を国民に呼びかけ、憲法政治への参加を促すところにあるのである。Bruce Ackerman, *We the People 1: Foundations*, Harvard U. P., 1991., ch. 9.
- (39) 井上達夫「＜正義への企て＞としての法」（田中成明編『岩波講座・現代の法 15 現代法学の思想と方法』岩波書店，1997年，所収），107-139頁。
- (40) 同「法の支配」（井上達夫他編『法の臨界 I 法的思考の再定位』東京大学出版会，1999年，所収）207-233頁。
- (41) 松下の批判を法学者として受けとめている稀な例として、阿部泰隆『行政の法システム 上・下（新版）』有斐閣，1997年。
- (42) 詳しくは、関谷昇，前掲『近代社会契約説の原理』，58-66頁。
- (43) 同様の観点から「公と私のパラダイム」の固定性を批判するものとして，R. ゴイス『公と私の系譜学』（山岡龍一訳），岩波書店，2004年，第五・六章。