

共和主義とイギリス憲法

成澤孝人

目次

はじめに

I 共和主義とは何か

1 ペティットの共和主義再訪

2 共和主義政治理論をめぐる現在の理論状況

3 共和主義の意義

II 共和主義とイギリス憲法

1 アダム・トムキンス 『私たちの共和主義憲法』

2 リチャード・ベラミー 『政治的立憲主義』

3 若干の考察

おわりに

はじめに

1990年代以来、リベラリズムの政治哲学に依拠して日本国憲法を解釈する見解が支配的になっている¹。しかし、わたしは、リベラリズムによって日

¹ ほぼ10年前、小沢隆一は、阪口正二郎と長谷部恭男の議論を取り上げ、「近年の憲法学では、『リベラル・デモクラシー』ないし『リベラリズム』を標榜して、民主主義ないし民主主義的決定にもとづく国家が関与する領域を立憲主義や人権の概念によって限定しようという議論が隆盛を極めている観がある」と指摘していた。小沢隆一「民主主義と公共圏」森英樹編『市民的公共圏形成の可能性——比較憲法的研究をふまえて』（日本評論社、2003）45頁。

本国憲法を解釈することについて、次のような疑問を感じている。

リベラリズムは、各人の生き方（善）の多様性を理論の出発点として、公共社会においてメンバー全員がコミットしうる最小限の正義原理（公）を導きだすとともに、各人の善の追求を私的領域に限定し、その領域については徹底的に中立的な立場を貫く。しかし、その公を支える主体はどこにあるのだろうか。この立場は、多くの政治的な立場を善の特定の構想であるという理由で公から除外してしまう危険性がある。

第二に、民主政に対する過小評価という問題がある。つまり、リベラリズムからは、民主政は直接には導かれないのであり、阪口正二郎の『立憲主義と民主主義』という問題意識に象徴されるように、むしろ民主政との対立関係が強調されることとなる²。しかし、本当にそれでよいかは、非常に問題であろう。現実の歴史においては、民主主義こそが、人々に権利を保障し、よりリベラルで平等な社会を実現してきたという側面を無視すべきではないと考えるからである。

最後に、リベラリズムは、グローバルな市場経済が世界を覆い、世界の至るところで不平等を生みだしている現実に対し、市民が連帯し対抗していくための有効な手がかりを提供しないという問題があるように思う³。この特徴は、すでに指摘した二点にも深く関わる。リベラリズムの中立性によって、各人の善の構想は「私」の領域に放逐されるのであるから、市民の自由と平等を促進しようとする善の構想も、反対にそれを否定しようとする善の構想も、同等の価値をもつことになる。しかし、「私」の領域において、すべての主体は平等ではないのであって、市場経済の力が生み出す不平等は、「公」のあり方に大きな影響をもたらす。リベラリズムの中立性では、その問題に対処することは難しいのである。

² 阪口正二郎『立憲主義と民主主義』（日本評論社、2001）。

³ グローバリゼーションと日本国憲法の変動との関係について、森英樹「『グローバル化』変動と憲法」法律時報73巻6号（2001）。また、グローバリゼーションが、憲法学に与えたインパクトを整理した中島徹「今、政府の存在意義は」ジュリスト1378号（2009）を参照。

このような問題に鑑みたとき、リベラリズムに代わる憲法解釈の原理が模索されるべきだと考える。そのオルタナティブとして注目されるのが共和主義である。

ただし、本稿は、共和主義に依拠する日本国憲法の解釈を全面的に展開するものではない。本稿の目的は、「共和主義」の思想内容について、英米の議論を参考にしながら、一定の視角を提示するとともに、わたしがこれまで関心をもってきたイギリスにおいて、共和主義に依拠する憲法学説が登場していることに着目し、共和主義憲法学の一つのあり方を概観しようとするものである。

I 共和主義とは何か

1 ペティットの共和主義再訪

それでは、共和主義とは何か。共和主義の思想が注目されるようになったのは、ウッドやポーコックがアメリカの建国期の思想を18世紀イギリスにおけるカントリの思想との連関で読み直しをおこなった研究が嚆矢である。この潮流は、アメリカ憲法制定の背景にある当時の政治思想に注目し、ロック的な自由主義ではなく、共和主義こそがその時代における支配的な思想であったことを明らかにした。この理解は憲法学にも波及し、マイクルマンやサンズティンといった憲法研究者が、共和主義によるアメリカ合衆国憲法の解釈を提示したことは周知のことであろう⁴。

ここで主張された共和主義は、共和国への政治参加こそが人間の本質であり、自由の中核であるというアリストテレスの考えに大きく影響された共和主義であった。しかし、現在、共和主義思想を論じるうえで、スキナーとペティットによって示された、「非従属の自由」という消極的自由を中心にした議論を無視することはできない⁵。最近の整理にならって、ポーコック流

⁴ ポーコックの研究を基本に据えた本格的な共和主義研究に、田中秀夫・山脇直司編『共和主義の思想空間』（名古屋大学出版会、2006）がある。アメリカ憲法学における共和主義の波及については、大沢秀介『アメリカの政治と憲法』（芦書房、1992）を参照。

の共和主義を新アテネ主義、ペティット流の共和主義を新ローマ主義とよんでおこう⁶。

新アテネ主義の特徴は、自由を政治共同体に積極的に参加する市民の徳と結びつけて理解するところである。その帰結として、政治への参加は市民が身につけなければならない徳となり、政治共同体は市民の徳がなければ存続しえないことから、論理的には、国家が徳を強制することも許される。それに対して、新ローマ主義は、非従属の自由という消極的自由から理論を出発させるため、新アテネ主義と比べて、この点に関して、リベラリズムとの緊張関係は少ない。新ローマ主義が新アテネ主義のもつハードルの高さを緩和し、共和主義思想を魅力的なものにしたことは間違いなく、のちにみるように、現代の共和主義の主流はこちらのヴァージョンではないかと思われる。

わたしは、新ローマ主義の中心的思想家であるペティットの議論に依拠して、共和主義の憲法論を論じたことがある⁷。議論の出発点として、ここで簡単にペティットの議論を要約しておこう。

まず、その自由論が決定的に重要である。新アテネ主義の自由論が、政治への参加という積極的自由であるのに対し、新ローマ主義の自由論は、従属からの自由という消極的自由である。さらに、リベラリズムとの決定的な違いは、リベラリズムの自由が干渉からの自由であるのに対して、従属からの自由は、干渉の中でも恣意的な干渉からの自由であることである。

恣意的な干渉とは一体何か。ペティットの自由論は、奴隷と主人との関係

⁵ Quentin Skinner, *Liberty before Liberalism* (Cambridge University Press, 1998). 邦訳 梅津順一訳『自由主義に先立つ自由』(聖学院大学出版会, 2001); Philip Pettit, *Republicanism* (Oxford University Press, 1999).

⁶ Samantha Besson and José Luis Martí, “Law and Republicanism: Mapping the Issues”, in Samantha Besson and José Luis Martí (eds.), *Legal Republicanism: National and International Perspectives* (Oxford University Press, 2009), p.13, n.41. この「二つの共和主義」を、スキナーとボーコック、ペティットとテイラーという形で対照させて論じた論考に、小田川大典「現代の共和主義」社会思想史研究32号(2008)がある。ただし小田川は、本稿の視角とは異なり、両者ともリベラリズムの枠内にあるとする。同上23-27頁。

⁷ 詳しくは、成澤孝人『共和主義の憲法論・序説』三重法経(2007)、88-102頁。

がモデルである。主人は、奴隷に対して、常に干渉する権限をもっている。新ローマ主義は、実際に干渉が行われなくとも、そのような状況におかれることを自由の侵害ととらえるのである。

それでは、人をそのような状況から解放するのは何か。人が服している従属関係を除去し、自由で平等な共同体の構成員を生み出すのは、共和国である。ここに、消極的自由が「共和主義」と結びつくことになる。つまり、ペティットの共和主義における自由は、共和国の市民としての自由である。国家は、市民が平等な自由を行使するための条件を提供する。人は共和国のメンバーとして自由で平等な存在であり、その資格において、恣意的な干渉から保護されるのである。

以上のような市民と共和国との関係から、「法の支配」が導かれる。恣意的干渉からの自由を確保するためには、客観的な「法」が、市民と市民、また市民とさまざまな権力との関係を規律する必要がある。干渉が誰かの恣意によって行使されるならば、市民は従属状況に陥るからである。

次に、市民を他者への従属から解放する国家は、それ自身が市民を従属させる危険がある。共和主義において、「法の支配」の対極にあるのは、「人の支配」＝腐敗＝専制である。したがって、共和国には、権力が腐敗＝専制に陥らないためのしくみ＝「憲法」が必要になる。

次に、共和国における市民の役割である。国家と法によって、平等な市民としての地位を獲得した市民は、それ自身、共和主義の政体を守る役割があるのである。市民は、次の二つの局面において重要な意義を有する。

第一に、多数による決定は、少数市民を従属させる危険性があるので、少数市民には、常に多数派の決定に対する異議申立可能性が開かれていなければならない。ここに、表現の自由をはじめとする基本的人権の意義がある。多数決の決定は、その時々決定にすぎず、その決定は、さまざまな批判を乗り越えていかなければ正当性を獲得しない。重要なのは、ペティットがこのモデルを「民主主義」（民主主義の挑戦モデル）として描くことである。この民主主義は、少数者の異議申立をその構成要素として積極的に位置づけ

ており、民主主義を単純な多数決主義と考えることからくる陥穽を免れていることを指摘しておこう。

第二に、権力および社会における強者による「支配」を除去するための国家と法それ自体が、永遠に異議申立の過程に服するというこのモデルにおいて、自由は民主過程によって獲得されることが基本になる。そのためには、自由は市民が共同で守らなければならない。したがって、平等な市民の自由は市民に共通する善であり、市民は、他の市民が恣意的支配を受けるならば、自己の権利もまた侵害されたと考えるような「徳」を身につけることが要請される。つまり、市民としての平等な地位が共和国の達成する目標であると同時に、市民はその地位を共同して守るべく、挑戦民主主義に参加していくことが理想ということになる。

最後に、このモデルがもつ現代的な意義として、排除されているマイノリティに対する援助が導かれるという点があげられる。伝統的な共和主義においては、共和国の正式メンバーたる市民は、財産を所有する成年男性であり、この点が共和主義に対する一定の疑念を生んでいたことは否めない。しかし、それは共和主義の歴史的な限界であって、共和主義の思想における必然的な要素ではないのである。そして共和主義における自由の享有主体を共和国に属するすべての市民に拡大することができれば、そのように再解釈された共和主義からは、排除されてきたマイノリティを平等な市民として扱うべきという規範が導かれるのである。

2 共和主義政治理論をめぐる現在の理論状況

グッディンは、共和主義の利点は他の思想からも尊くことができるのに対し、懸念される点は共和主義と切り離すことができないとして、共和主義には「見るべき価値はあるが、拒否するのが正しい」という否定的な評価を下す⁸。しかし、現在、ペティットに影響を受けた思想家が新たな理論を展開

⁸ Robert E. Goodin, “FOLIE RÉPUBLICAINE”, *Annual Review of Political Science*, 6 (2003).

し、さまざまな領域に応用しつつあることは見逃すことはできない。共和主義思想のそのような展開は、ラボルデとメイナーが編集した『共和主義と政治理論』(2008)⁹、および、ベッソンとマルティが編集した『法的共和主義』(2009)¹⁰に結実しており、今後も新たな理論の展開が予想される。

共和主義政治理論の新たな展開について検討することは、本稿の射程を越えるものであるが、上に挙げた二つの書物の編者によるイントロダクションは、それぞれ、共和主義政治理論の現状を捉える上で重要な内容をもっている。そこで、以下においては、共和主義に関する現代の議論状況を確認するとともに、その思想の特徴について明らかにするという観点から、二つの書物の編者によるイントロダクション論文をそれぞれ少し詳しくみていきたい。

(1) 共和主義政治理論の魅力

ラボルデとメイナーによる「現在の政治理論に対する共和主義の貢献」¹¹は、新ローマ主義の共和主義を「現在の共和主義思想の中心」¹²とみて、「政治理論への貢献」という観点からその内容を検討している。共和主義とはどのような意義と内容をもっているのか、彼女たちの分析をみていこう。

A 自由の概念

『共和主義と政治理論』において、共和主義的自由を批判し、非干渉としての自由を主張するクラマーとカーターは、共和主義の主張を一定程度受け入れ、干渉だけでなく支配と依存もまた自由を減じるものと論じる¹³。同書においては、スキナーとベティットがそれぞれに反論をおこなっているが、ラボルデとメイナーは、かれらの論争を通じて、非干渉の自由と非従属の自

⁹ Cécile Laborde and John Maynor (eds.), *Republicanism and Political Theory* (Blackwell, 2008).

¹⁰ Besson and Martí (eds.), *supra* note 6.

¹¹ Cécile Laborde and John Maynor, “The Republican Contribution to Contemporary Political Theory”, in Laborde and Maynor (eds.), *Republicanism and Political Theory* (Blackwell, 2008).

¹² *Ibid.*, p.2.

由との差異が明らかになったと評価する¹⁴。クラマーとカーターが、主人による現実の干渉の可能性を論じているのに対して、スキナーとペティットは、奴隷という地位そのものが、自由を損なうと考えているからである。

両者の差異が特に際立っているのは、共和主義者が、干渉そのものを不自由とは捉えず、自由を促進する干渉もありうる点である。ペティットは、「外からのコントロール (alien control)」という概念を導入することによって、彼の主張する恣意的干渉を明確にした¹⁵。外からのコントロールとは、その人の選択の自由にも否定的な影響を与える能力であり、直接に干渉がなくても、そのようなコントロールが存在するならば、その人は不自由である。逆に、それにあたらない干渉、すなわち、その人の利益になり、その人によって十分に審査され、反撃しうる干渉であれば、自由が縮減されているとはいえない。

このように、二つの立場は干渉の評価をめぐる対立している。非干渉としての自由においては、干渉はすべて害悪である。国家による干渉は、非干渉としての自由同士が衝突した場合に、害悪を除去するためのやむをえない干渉として正当化される。たとえば、他者に暴力をふるう自由は、他者の暴力からの自由というより重要な自由と比較衡量されてはじめて「刑罰」という干渉を受けることになるのである。それに対して、共和主義は、支配というより大きな害悪と干渉というより弱い害悪では質が異なると考えている。刑法による国家の干渉は、他者による支配の除去＝自由のために必要なのである¹⁶。

ただし、国家による干渉は、市民の利益のためにならなければならないと

¹³ Matthew Kramer, "Liberty and Domination", in Laborde and Maynor (eds.), *supra* note 9; Ian Carter, "How are the Power and Unfreedom Related?", in Laborde and Maynor (eds.), *supra* note 9.

¹⁴ Laborde and Maynor, *supra* note 11, pp. 6-7.

¹⁵ Philip Pettit, "Republican Freedom: Three Axioms, Four Theorems", in Laborde and Maynor (eds.), *supra* note 9; Pettit, "Law and Liberty", in Besson and Marti (eds.), *supra* note 6.

¹⁶ Laborde and Maynor, *supra* note 11, p.8.

いう考え方は、リベラリズムと決して矛盾するものではない。それでは、リベラリズムと比較したとき、共和主義のアプローチにどのような特徴があるのか。ラボルデとメイナーは、以下の2点を指摘する。

まず、概念的な特徴として、非従属というコンセプトは、より包括的であり、より簡潔である。共和主義者の観点からは、人は非従属という共通善を促進する国家の市民として自由なのであり、そこから、法の支配、人民の挑戦、共通善が論理必然的に導かれる。それに対して、リベラリズムの自由は、それらの価値との結びつきは必然ではない。

次に、規範的な特徴として、共和主義においては、自由と政治的支配の形態とが概念的に結びついているため、非従属の自由を確保する政治的制度への規範的なコミットメントが導かれる¹⁷。

ラボルデとメイナーは、共和主義は、歴史的には、人民の自治と民主主義の理論であったという¹⁸。つまり、非従属としての自由の確保には、市民による政治参加が不可欠なのである。問題は、市民は従属から免れるために、どのようにして、どの程度政治に参加しなければならないのかである。

B 自由のための政治参加

ラボルデとメイナーは、ミラー (David Miller) が『共和主義と政治理論』に寄稿した論文を、現代の共和主義的民主主義者が直面しなければならない二つの問題を指摘したものと評価する。それは、①市民の間に信頼と結束を生み出すことができる市民的徳の適切な現代的代用を探さなければならないという「動機的」問題、②大きくて複雑な政体において機能する人民の自治ルールがどのようにして可能かを問う「制度的」問題である¹⁹。彼女らは、現代の共和主義者がこの二つの問題に対してどう対処しようとしているかを整理する²⁰。

¹⁷ *Ibid.*, p.9.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ David Miller, "Republicanism, National Identity, and Europe", in Laborde and Maynor (eds.), *Republicanism and Political Theory* (Blackwell, 2008), pp. 137-147.

まず、「制度的」問題について、共和主義者は、国家が市民を従属させないために、市民はなんからの方法で政治に関与しなければならないことを認める。しかし、どのように関与すべきかについては、論者の間に不一致がある。

この点、ペティットの挑戦民主主義においては、市民の参加は、「編集者」として政治の監視を目的とする参加に限定されているところに特徴がある²¹。彼が市民の直接的参加について抑制的なのは、多数決の専制とポピュリズムを、「支配」の主要な形態と考えるからである。それに対して、熟議民主主義の主張者は、市民の参加が「異議申し立て」に限定されるならば、すべての市民の非従属の状況を保障するのに十分でないとして、より強力な自治を主張する²²。熟議民主主義者もまた、ペティットと同様に、「多数の専制」に関心をもっているが、彼らは、民主主義が、公共空間における理性的な討議を通じて、自律的に自己を訂正する傾向があると考えてるのである。

次に、「動機的」問題についてである。ミラーは、人民が市民としての義務を果たすためには、お互いに仲間としての強力な紐帯を共有していなければならず、それを提供するのは、国民的アイデンティティだと論じる²³。ほとんどの共和主義者は、共和主義的なシティズンシップはよき法と制度だけではなく、市民的徳と市民としての規範を促進することによっても支えられているということに同意する。共和主義のシティズンシップは、人民が意欲をもって、社会的な連帯の実践を共有すること、共通善のために妥協すること、彼らの共通の自由の制度を守ることを要求するのである。しかし、ラボルデとメイナーによると、共和主義の市民的性格が「国民的アイデンティティ」に依拠しているというミラーの考えに対しては、多くの共和主義者は否

²⁰ Laborde and Maynor, *supra* note 11, pp. 11-13.

²¹ Philip Pettit, *A Theory of Freedom* (Polity, 2001), pp.162-163.

²² John S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond* (Oxford University Press, 2000). 熟議民主主義者の議論について、田村哲樹『熟議の理由』(勁草書房, 2008)を参照。

²³ Miller, *supra* note 19, p.147. また、デイビッド・ミラー著 富沢克・長谷川一年・施光恒・竹島博之著『ナショナルリティについて』(風行社, 2007)。

定的である。共和主義者は、「良くても悪くても自分の国」という無条件のナショナリズムを支持するのではなく、「それが実現する価値からみて、自分の国」という批判的なパトリオティズムを支持するのである²⁴。

C 共和主義と人権

以上のように、共和主義は、非従属の自由という自由の概念から出発し、それを確保するための国家の介入を承認するとともに、国家の専制的な介入を避けるための政治参加を求める。そこにおいて、人権はどのように位置づけられているのか。

この点について、共和主義者に対しては、権利を真剣に捉えていないという批判が加えられてきたが、ラボルデとメイナーは、共和主義の主要な解釈は、道徳的個人主義と近代社会の道徳的多元主義を承認し、個人の権利の存在と重要性を否定しないと指摘する²⁵。

しかし、非従属としての自由が、非干渉としての自由と比べて権利の概念との結びつきが弱いことも事実である。ラボルデとメイナーは、一般的に言って、権利の言葉は、支配＝従属という「関係」に目を向けるよりも干渉という「行為」を抑制するのにより適していると指摘している²⁶。奴隷、労働者、女性の自由は、歴史的には、形式的な権利が与えられることによってではなく、彼らが政治力を勝ち取ることによってより効果的に拡大されてきたのである。共和主義者は、このような歴史的展開を重視するのであり、権利を形成し、実現し、確保する政治的な条件から完全にはなれた権利の説明に疑いの目をむけるのである。

この点に関して、ペティットが、刑事的正義に関するブレイスウエイトとの共著において、非従属としての自由が、結果主義的な理念だと考えていたことが問題になる²⁷。このことは、ペティットの主張する自由が社会的制度

²⁴ Laborde and Maynor, *supra* note 11, pp. 14-15.

²⁵ *Ibid.*, p.16.

²⁶ *Ibid.*

による何らかの行為を抑制する理論ではなく、社会制度によって促進されるべき結果であることを意味する。

この点を厳しく批判するのがダガーである。ダガーは、結果主義的議論では、なぜ無実の人を処罰するのが決して正当化されないかを十分に説明することができないと指摘し、過去を見る考慮のみが無実の人の権利を保障するという応報主義者の反論を真剣にとらえるべきことを主張する²⁸。ダガーによると、近年のペティットの見解は応報主義に近くなっているということであるが²⁹、いずれにしても、ここでは、権利という概念と共和主義をどう結び付けるかは、なお課題であるということ確認しておきたい。

ラボルデとメイナーは、刑罰の主要な目的はコミュニティにおける市民性を回復することであり、市民性とは、法的な地位であるだけでなく、「仲間としての意識」が重要であるとするダガーの主張を、「間主観的な地位」としての市民の地位を表したものと理解する³⁰。ここまでみてきたように、共和主義の自由はそのような市民としての地位を前提とするものであった。それでは、市民としての地位という自由の位置づけは、リベラリズムの思想と比較した場合、どのような意義があるのであろうか。ラボルデとメイナーの議論は、こうして、どのような人がどのような意味で市民なのか、という問題に向かうことになる。

D 市民としての地位と排除

よく知られているように、古代の共和国における市民の資格 (citizenship) は、武器と財産を所有する成人男性にのみ認められ、物質的、道徳的、政治的な独立という名誉と結びついた徳に立脚した特権化された地位であっ

²⁷ John Braithwaite and Philip Pettit, *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice* (Oxford University Press, 1990).

²⁸ Richard Dagger, "Republican Punishment", in Laborde and Maynor (eds.), *supra* note 9, pp. 225-230.

²⁹ *Ibid.*, pp. 242-243.

³⁰ Laborde and Maynor, *supra* note 11, p.17.

た。しかし、現代の共和主義においては、市民の平等な地位がすべての人に拡大されている。ラボルデとメイナーがいうように、古典的な共和主義においては、市民の資格は、現存する社会的地位を表し、それに報いるものであったが、現代の共和国においては、それとは対照的に、市民の資格が人に社会的地位を与え、その地位を保障するのである³¹。

しかし、ここで重要なのは、共和主義における市民は、間主観的に承認された社会的な地位という特徴を失っているわけではなく、したがって、単なる法的資格ではないということである。したがって、共和主義における「市民」は、通常解釈よりもはるかに幅広い意味をもっている³²。

共和主義における市民の概念の包括性について、ラボルデとメイナーは、二つの特徴を指摘している。

第一に、共和主義者は、社会において排除されたグループが声をあげやすい環境を整えようとしている。共和主義者は、誰が公的な議論に参加するかについて、また、どのような条件で参加するかについて制限を設けないので、文化的差異に対して積極的に反応することができる。さらに、市民であることは、本質的に、共同社会において平等な地位を享受することと結びついているので、共和主義者は、「異なっている」とされたグループが支配されている状況に対してセンシティブである。もし、そのようなグループに属する人が自分自身のために発言することが許されておらず、他者によって貶められたアイデンティティを押しつけられており、他者の決定や意見に対して反対できないと感じさせられているならば、彼は支配されている。人がそのような状況におかれたとき、たとえ干渉、差別や他の不正な扱いがなくても、彼は、市民としての地位において安全ではない。非干渉としての自由の代償は、彼にとっては、永続する裁量だからである³³。

第二に、共和主義の自由は、国家による支配のみならず、他の市民やグル

³¹ *Ibid.*, pp.17-18.

³² *Ibid.*, p.18.

³³ *Ibid.*

ープによる私的な支配からも個人を保護しようとすることである。共和主義が主張する支配からの自由は、社会における実際の権力関係を直視し、不平等を生み出す構造的制度的コンテキストに焦点を当てるラディカルな要求なのである³⁴。

この点において、共和主義は、フェミニストの主張に対しても理論的な基礎を提供することができる。ラボルデとメイナーは、共和主義の支配からの自由の理念は、次の4点において、フェミニストにとって魅力的でありうるという。まず、「放っておいてもらう権利」を超える自由の理念である。次に、国家の干渉が自由を促進することがありうるという自由の観念である。次に、支配＝従属関係に着目するその理論は、フェミニストが、「家父長主義」または「男性支配」と呼ぶものの機能をもっともよく捉えることができる。最後に、支配＝従属の構造的性質は、「満足した奴隷」や「飼いならされた主婦」のような現象を説明することができる³⁵。

以上のように、共和主義の市民概念は、社会的な排除の状態を「非従属」という観点からあぶりだし、そのような境遇にある人々が、平等な市民としての状態を回復するための重要な理論的手がかりを提供しているのである。

E 共和主義と社会経済的状况

共和主義が政治的なシティズンシップの理論であるから、社会経済的な正義と不平等の問題に比較的無関心であるという批判があるが³⁶、ラボルデとメイナーが指摘するように、18世紀に登場した共和主義は、「商業社会」の出現が市民的徳に悪影響を与えることを問題にしていたのであり、近代の共和主義は、その当初から社会経済的な問題に対して意識的であったとさえいえる³⁷。また、サンデルの議論を想起すれば明らかのように、現代の共和主

³⁴ *Ibid.*, pp. 18-19. 山元一は、共和主義に依拠して「私人間効力論」に新たな地平を開こうとしている。山元一「憲法理論における自由の構造転換の可能性（2・完）」慶応法学 第13号（2009）。

³⁵ Laborde and Maynor, *supra* note 11, pp. 19-20.

³⁶ Goodin, *supra* note 8, p.62.

義は、市場経済の展開が民主主義社会の徳を失わせていることに対する批判であるととらえることができる³⁸。

ラボルデとメイナーによると、共和主義者は、社会経済的問題についての最近の議論に4つの貢献をなしてきた³⁹。第一に、国家による経済への非介入の状態が、そこから逸脱すべきではない自然の状態ではないということを示明らかにした⁴⁰。第二に、生存権の基礎を市民としての地位から導き出した⁴¹。第三に、共和主義者は、絶対的な「最低限度の暮らし」だけでなく、富裕層と貧困層の生活標準とライフスタイルのギャップを少なくすることに関心があるということである。共和主義の市民的徳は、平等主義的なエートス、すなわち「社会的平等」の精神によって支えられる。もし、不平等が拡大するならば、市民はもはや自分たちを同じ運命を共有しているものと考えなくなり、彼らの正義と連帯の義務を放棄するかもしれない⁴²。最後に、共和主義者は、社会主義者と同様、配分の問題にだけでなく、生産と労働の条件に関する問題にも関心をもってきたという点である。経済的な取り決めの効果が、市民としての独立と徳に対して悪影響を与えないようにすることが、共和主義者の関心なのである⁴³。

³⁷ Laborde and Maynor, *supra* note 11, p.20. ポーコックは、18世紀の共和主義者の語彙は、「近代初期の資本主義に対する基本的に敵対的な認識の伝達手段であった」と指摘する。J. G. A. Pocock, *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition* (Princeton, 1975), p. ix. 邦訳 田中秀夫・奥田敬・森岡邦泰訳『マキアヴェリアン・モーメント——フィレンツェの政治思想と大西洋圏の共和主義の伝統』(名古屋大学出版会, 2008) X頁。

³⁸ マイケル・J・サンデル著 小林正弥監訳『民主政の不満 公共哲学を求めるアメリカ(下)』(勁草書房, 2011) 264頁など。

³⁹ Laborde and Maynor, *supra* note 11, p. 21.

⁴⁰ キャス R. サンスティン著 有松晃・紙谷雅子・柳沢和夫訳『自由市場と社会正義』(食料農業政策研究センター国際部会, 2002)。

⁴¹ Stuart White, *The Civic Minimum* (Oxford University Press, 2003).

⁴² サンデルが主張しているように、「過度の不平等は富者と貧者双方の人格を墮落させ、自己統治に必要な共通性を破壊することによって、自由を侵食する」のである。サンデル・前掲(38)261頁。

⁴³ 同上112-115, 259-262頁。

F 小括

ラボルデとメイナーの議論を概観することによって、現代における共和主義思想の内容と意義が明らかになったと思われる。共和主義思想は、「非従属としての自由」という自由の観念を中心に構想されている。この自由は、共和国の市民たる地位から派生するが、共和国が市民に対して平等な地位を実現し、そうやって自由を保障された市民が、共和国の政治に参加することで、国家の専制的な権力行使を抑制し、その自由を維持するという関係になっている。平等で自由な市民の存在が前提になっていることから、この関係は、すべての市民に対して同じようにあてはまらなければならない、そのため、共和国は市民を創出することが義務づけられ、特に、社会において排除されている人が市民としての地位を実質的に剝奪されているような状況をあぶりだし、そのような従属関係を是正するために国家の関与が求められる。同様の論理から、経済的関係が市民を不平等にしていくことに対しても、市民の地位の平等性という観点から、国家による是正が要求されるのである。共和主義の思想は、以上のようなシティズンシップの政治理論を概念的に簡潔に示した点で意義があり、現代社会における様々な専制的な権力に対峙していくための規範的主張として非常に魅力的である。

ただ、ラボルデとメイナーの議論は、共和主義の思想的な価値が十分評価されていないという不満を背景に、現代の政治理論の主流であるリベラリズムに対して、その意義を主張するところに主眼があり、共和主義がリベラリズムに代替しうる議論であるという位置づけにはなっていない。彼女らはリベラリズムとの差異を強調せず、共和主義思想が、リベラリズムを支持する論者にとっても魅力的な理論であることを主張するのである⁴⁴。

問題は共和主義のもう一つのヴァージョンである新アテネ主義の位置づけである。リベラリズムとの共存を模索するラボルデとメイナーの説明は、新アテネ主義の特徴を薄めたものになっているきらいがある。しかし、ペティットの理解が新アテネ主義よりもリベラリズムに近いのかといえ、やはり

⁴⁴ Laborde and Maynor, *supra* note 11, pp. 1-2.

そうではないように思われる⁴⁵。二つの共和主義には共通点の方が多いのであり、共和主義の思想を真剣に受けとめて、その意義を明らかにするためには、二つの共和主義の差異を認識しながらも、両者に共通する面にも目をむけるべきであろう。

新ローマ主義と新アテネ主義との共通性を意識した時、特に問題になるのは、「市民的徳 (civic virtue)」の概念である。この点、『法的共和主義』を編集したベッソンとマルティのイントロダクション⁴⁶は、二つの共和主義について統合的な理解を行うことによって、現代思想における共和主義について一定の輪郭を示すと同時に、「徳」の問題について、有益な示唆をおこなっている。以下では、彼女らの論考を手掛かりに、共和主義思想の内容にさらに迫りたいと思う。

(2) 共和主義政治理論の位相

A 共和主義とリベラリズム、共同体主義

ベッソンとマルティの問題関心は、現代政治理論として主張されている「共和主義」という思想をつかみ出すことである。そのためには、他の政治理論、特に、リベラリズムと共同体主義との区別を明らかにすることが必要になろう。しかし、彼女らの不満は、共和主義者には、市民的共和主義、アリストテレス主義共和主義、新ローマ共和主義、新アテネ共和主義、社会主義共和主義、コミュニタリアン共和主義、自由主義的共和主義などが存在するが、これらの論者の中で共和主義について明確な共通理解があるわけではなく、さらに、これらの議論が、リベラリズムや共同体主義などの他の思想との区別について一致した認識をもって理論を立てていないという点である⁴⁷。

彼女らは、共和主義と他の思想との関係をどう理解するかは定義の問題で

⁴⁵ この点について、菊池理夫『共通善の政治学』(勁草書房, 2011) 第4章における分析が参考になる。

⁴⁶ Besson and Martí, *supra* note 6.

⁴⁷ *Ibid.*, p.5.

あるだけでなく、それぞれの内容について様々な理解がありうる以上、この問題に取り組むことがかなり困難であるということを経験した上で、しかし、共和主義者が一つの主要な政治理論として共和主義を提示していくためには、他の政治理論との比較によってその理論の特徴を明らかにしなければならないと主張する⁴⁸。

そして、重要なことは、最近の哲学者、政治理論家、法理論家の中に、政治理論において支配的なリベラリズムに対抗する道として共和主義を強調する研究が多くみられることである⁴⁹。確かに、リベラリズムの中には、自由、平等、自治、市民的徳、積極的市民性を強調する立場もありうるが、同じ価値について、異なるアプローチ、異なる解釈があることこそ、議論において両者を区別する理由となる⁵⁰。

共和主義と共同体主義との関係についても同様のことがいえる。両者は、a 社会についての極端に個人主義的でリベラルな見方に対する批判、b 市民が公的もしくは政治的コミュニティに関わることを要求する自由の観念、c 公私分離についてリベラリズムとは異なる解釈に立ち、リベラリズムの中立性を拒否する点において類似する。しかし、共同体主義は、文化的伝統にからめた道徳を強調し、過去の実践を振り返る保守的理論である点で共和主義とは異なる。共和主義は、市民のつながり、公的徳、政治的コミュニティを組織する際の政治的参加を強調し、自由を十分に保障する条件を確認し、自治を完成させて、政治的コミュニティが自分自身の未来を決定できるように

⁴⁸ *Ibid.*, p.10.

⁴⁹ ラボルデとメイナーの編著、ベッソンとマルティの編著の両方に論文を寄稿しているボーマン (James Boman)、ダガー (Richard Dagger)、ベラミー (Richard Bellamy) の名前を挙げるだけでも、「共和主義」を標榜している研究者は多くなってきている。本稿で後にとりあげるトムキンスもその一人であり、ベッソンとマルティの編著に「商業時代における共和主義的立憲主義」という論文を寄稿し、18世紀のジョン・ミラーの立憲主義について検討を加えている。Adam Tomkins, "On Republican Constitutionalism in the Age of Commerce: Reflections from the Scottish Enlightenment", in Besson and Martí (eds.), *supra* note 6.

⁵⁰ Besson and Martí, *supra* note 6, p.11.

するより未来志向的な思想なのである⁵¹。

以上のように、共和主義とリベラリズム、共同体主義との差異を際立たせることによって、共和主義の思想を適切に理解し、リベラリズムに対抗する政治理論として自己を主張することができるというのが、ベッソンとマルティの立場である。それでは、他の理論との比較という観点からみたとき、共和主義はどのような特徴をもっているのか。

B 共和主義政治理論の思想的特徴

ベッソンとマルティによると、共和主義の政治理論の中核には少なくとも4つの要素がある。a. リベラリズムとは異なる自由の濃密な解釈, b. 政治的平等についての野心的な解釈, c. 熟議民主主義, d. 公私分離の特定の解釈を含む市民的徳の理想, である⁵²。以下では、ラボルデとメイナーの議論とも重なる部分があるが、現代における共和主義理論を理解するために重要だと思われるので、彼女らが指摘する4つの要素について検討する。

a 自由

すでにみたように、共和主義には、新アテネ主義と新ローマ主義の二つの自由の理解がある。

新アテネ主義が、個人の自由は政治参加を通じて達成されるという本質的な (intrinsic) 根拠に依拠しているのに対して、新ローマ主義における政治参加は、非従属としての自由を保障する手段という道具主義的 (instrumental) な位置づけを与えられている⁵³。彼女らは、この二つの立場が現代共和主義思想における主要な対立であることは認める。しかし、彼女らは、自由

⁵¹ *Ibid.*, pp.11-12.

⁵² *Ibid.*, p.12.

⁵³ ホノハンは、2002年の著書において、「シティズンシップを個人の自由を確保する手段として考える」「道具主義的共和主義」と「自治に参加し、市民の間のある共通善を実現するという本質的な価値を強調する」「強力な共和主義」を区別した。この段階では、「新ローマ主義」、「新アテネ主義」という言葉は使われていない。Iseult Honohan, *Civic Republicanism* (Routledge, 2002), pp.8-9.

の理解においては、i, 消極的自由と積極的自由、ii, 自由の私的領域と公的領域、iii, 本質的根拠と道具主義的根拠という三つのレベルで区別して議論することが必要であるにも拘わらず、新アテネ主義と新ローマ主義の区別を強調しすぎることは、これらの三つの異なるレベルを混同してしまうと主張する。彼女らによると、消極的自由と自由の私的領域を同視してはならないし、消極的自由を道具主義的な正当化と同視してもいけない。同様に、自由の公的行使を積極的自由の主張とみなしてはならないし、それが自由に関する本質的理由のみで正当化されると考えてはならないのである⁵⁴。

まず、消極的自由対積極的自由という観点から考えるならば、新ローマ主義が積極的自由に全く関心が無いと考えることは誤りである、と彼女らは指摘する。なぜならば、新ローマ主義を含む共和主義者にとって価値があるのは、単なる形式的な自由ではなく、多かれ少なかれ、その自由を行使する能力であるからである。もちろん、新ローマ主義の共和国は、人が自己支配や完全な自律を現実に行使することを可能にするため、すべての条件を与えるべく干渉することを要請されるわけではない。しかし、共和国は、社会的政治的現実が人の十分な自律の行使を妨げ、人の基本的ニーズの達成を阻害するときには、それらの障害を除去するべきである。なぜなら、それらのニーズが達成されないとき、市民は自由を全く行使することができないからである。したがって、積極的自由が自由の行使の条件にかかわる自由の形態であるのに対して、新ローマ主義がそうではないとは、簡単にはいえない⁵⁵。

次に、彼女らは、アリストテレス流に解釈された積極的自由を支持することと自由の公的側面を認識することとは区別されなければならないと主張する。自由の公的側面は自由を公的領域で使用することによってしか得られないという新アテネ主義の主張は共和主義者の共通認識である。しかし、そのことと積極的自由を完全に保障することとは別のことである。積極的自由を完全に保障するためには、国家は個人の私的な領域にパターンリスティック

⁵⁴ Besson and Martí, *supra* note 6, p.15.

⁵⁵ *Ibid.*, p.16.

に介入しなければならず、そのような立場は、ペティットが主張する消極的自由の尊重とは相いれない。しかし、たとえば、議会を補完するために市民の直接参加の方法を許容することや、あるいは、教育的なキャンペーンを通して公的に政治参加を促すことまでも、パターンナリスティックであるとして排斥すべきだとはいえない。つまり、自由の公的領域に関心をもつことと自由の現実的な行使のための内的な積極的条件に言及することとは別のことであり、両者は区別されなければならないのである⁵⁶。

第三に、彼女らは、本質的理由で政治参加と自治を評価することは、卓越主義やパターンナリスティックな介入を支持することを論理必然的に意味するわけではないという。それゆえ、本質的な価値に依拠する共和主義の理論家は、その論拠に基づきながら、卓越主義とパターンリズムを避けることができるのである⁵⁷。

ベッソンとマルティは、以上のような理由から、新アテネ主義と新ローマ主義の区別を強調しすぎることは、共和主義における自由観念に共通する特徴を見逃すことになるのである。

彼女らによると、共和主義に共通する自由の特徴は、自由を政治的な自己統治との密接な関係で捉える思考である。新アテネ主義は、それを積極的政治参加という強い意味で主張するのに対し、新ローマ主義は、政治的な支配の欠如という弱い意味で主張している点で異なるのである⁵⁸。

b 平等

共和主義の平等観念は、市民としての地位の平等から派生する。すでにみたように、共和国の市民としての地位とは、支配＝従属関係から自由な存在であることである。そうであるならば、共和主義における平等は、誰かが他の誰かよりも自由であることを許さないはずである。なぜならば、そのような能力の差異こそが、支配＝従属関係を生み出すからである⁵⁹。

⁵⁶ *Ibid.*, pp.16-17.

⁵⁷ *Ibid.*, p.17.

⁵⁸ *Ibid.*, pp.17-18.

⁵⁹ *Ibid.*, p.19

ベッソンとマルティは、このような観点から、共和主義者は、公的な次元の平等と私的な次元の平等の両方を実現することを要求するという。

まず、市民は自由の公的な使用（政治的影響力）において平等でなければならない。市民の誰かが他者よりも政治的な影響力をもつならば、その人は、他者に対して自分の願望や、信念、選好をおしつけ、他者を従属させることができるようになるからである。そのような支配＝従属の関係は、私たちが政治的な帰結を決定する能力を平等化することによってのみ解消することができる。すなわち、共和主義における平等は、権力へのアクセスにおける平等または効果的な政治的影響力における実質的な平等を意味するのである⁶⁰。

次に、私的次元における自由の能力の不平等は、私的關係における支配関係を生み出す源泉となり、最終的には、公的次元の能力の不平等に帰着する。したがって共和国は私的な次元においても不平等を除去するべく活動しなければならない⁶¹。

このように、共和主義においては、二つの領域の平等は連続している。共和国は、私的な領域の平等な享受を妨げる社会経済的不平等を是正するために、生存権や基本的ニーズを保障しなければならず、さらに、すべての市民が、政治的決定への効果的な影響力において平等な能力をもつために、政治的影響を行使する平等な能力を妨げるさまざまな不平等な状況を可能な限り除去しなければならない⁶²。

c 自治と熟議民主主義

ベッソンとマルティによると、共和主義者は、民主主義をその思想の主要な中心的価値とみなし、理想的な民主主義の形態として熟議民主主義を支持する点において一致しているという⁶³。

自治と自由と熟議民主主義は、次のような相関関係にある。市民を自律的で自由な個人と考えることによって、彼らが政治的な決定過程に参加するこ

⁶⁰ *Ibid.*, pp.18-19.

⁶¹ *Ibid.*, pp.19-20.

⁶² *Ibid.*, p.20

⁶³ *Ibid.*, p.21.

とが可能になる。次に、こうして可能になった民主主義の熟議の過程は、市民が諸決定を受け入れることのできる理由を提供するのである。すなわち、共和国の自由な市民が求める自治は民主的熟議を要請するのである⁶⁴。

ベッソンとマルティは、このような検討をふまえて、人民が政治に参加する条件とそのための制度を求める議論こそが、リベラリズムと比較した場合の共和主義の特徴であると指摘する⁶⁵。

しかし、この点に関して特に重要なことは、共和主義者は、ポピュリズムについては、支配＝従属の一形態として嫌悪感を示すということである。すなわち、人民の政治参加は、常に有用というわけではなく、決定過程における一定の質が承認されたときに限られるのである。共和主義者が熟議民主主義を支持する理由の一つがここにある。熟議が議論の一定の質を確保するのである⁶⁶。

以上のように、熟議民主主義は、公的領域における自由の効果的で現実的な行使を可能にし、ポピュリズムと結びついた支配＝従属の危険を避けるために民主的決定過程の質を高めるという二つの目的に奉仕するのである。

d 市民と市民的徳

ベッソンとマルティが共和主義における共通要素として挙げる4番目の特徴が、「市民的徳」である。この特徴は、リベラリズムを主張する論者がもっとも懸念するところであるので、共和主義にとってはこの点をどう説明するかが重要になる。

彼女らによると、共和主義者が懸念するのは、第一に、市民が消極的で、強度に順応的な政治状況である。そのような政治社会においては、市民は公的な事柄について関心をもたず、権力の決定に挑戦しようとする十分な動機をもたないだろう。市民が公権力をコントロールすることはできない国家は、専制支配になる。次に、市民が、公共的利益にコミットせず、自己利益を戦

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, p.22.

⁶⁶ *Ibid.*

略的に追求するような状況である。そのような場合には、民主主義は利益代表民主主義へと陥り、「多数の専制」を導く危険性がある。以上のように、共和主義者の観点からは、政治参加が欠如しても、政治参加が間違ったやり方でなされても、政治的な支配＝従属を生み出すのである。これが、共和主義者が「市民的徳」を強調する理由である。つまり、共和国においては、専制を避けるために、市民が共和主義的な「徳」を身につける必要があり、共和国がそれを促進すべきなのである⁶⁷。

それでは、共和主義者が主張する「徳」とはどのようなものであろうか。ベッソンとマルティによると、それは、公的関心、公平性、共通善に向かう態度またはそれらにむけて動機づけられた性格の一体であるという⁶⁸。具体的に例をあげると、市民は法と共和国の制度と共和主義の実体的手続的価値を尊重し、忠誠を誓うことが要請される。加えて、現代の共和主義者は、複数性、他者の選好や選択の尊重を共和主義的「徳」に組み込んでいる。したがって、他者も自己と同じく配慮と尊重に値する仲間の市民であり、すべての市民が効果的な基本的政治的平等を享受すべきだと信じる態度、これが共和主義における「徳」である。また、市民は、政治的決定と公権力のコントロールの両方において、政治と政治参加に対する関心を発達させなければならない。その際に、彼らの特殊利益ではなく、共通善を追求する動機づけをもつべきである。ここでいう共通善もまた、これまで述べてきたような共和国の重要な価値である自由、平等、自治、そのための市民的徳のことである⁶⁹。全市民は、自由であることにおいて平等であるが、その状態を維持するためには、「徳」をもって政治に参加しなければならない、そうすることが共通善の達成に資するのである。

問題は、そのような徳をどのようにして市民が身につけるかであろう。この点は、共和主義が、個人の道徳の領域に干渉することによって、卓越主義

⁶⁷ *Ibid.*, pp.23-24.

⁶⁸ *Ibid.*, p.23.

⁶⁹ *Ibid.*, pp.23-24.

又はパターンリズムに至ることが避けられないというリベラルの批判にかかわる問題であるので、非常に重要である。

ベッソンとマルティは、国家が市民の「徳」を促進しようとすることは中立性の原理に反するという批判に対して、以下のように応答する。

まず、彼女らが強調するのは、市民的徳の促進は、公私区分の再概念化に関係しているということである。共和主義者は、リベラリズムの公の概念が貧困であることを不満に感じている。共和主義者にとって、公とは自治の価値とそれを支える条件であり、そうであるならば、上でみた市民的徳の要請は決定的に重要である。ここで強調しておかなければならないのは、その要請は公的領域のみに関係しているということである。すなわち、彼女らによると、これらの市民的徳は、私的な領域で妥当する徳ではなく、個人が他の市民と関わる公共社会との関係で持たなければならない気質に過ぎないのである⁷⁰。

次に、彼女らが主張するのは、市民的徳を促進するためには、直接的な国家干渉によらない方法を選択すべきだということである。市民的徳を促進するためにもっとも有用なのは、政治的实践と熟議の手続それ自体である。政治的实践や熟議の手続の過程においては、偏りや利己的な態度が公的に許容されることは難しくなるだろう。国家は、市民のそのような活動を促進すべきだということになる。このような共和主義者の立場は、決して、卓越主義やパターンリズムではないことに注意しなければならない。そして、多くの共和主義者は、市民的教育のような促進的な干渉の方を、直接的な介入よりも好む。結局、「徳」は強制されるような性質ではないとベッソンとマルティは主張するのである⁷¹。

(3) 検討

さて、現代共和主義の思想を要約的に示した二つの論文を詳しくみてきた。

⁷⁰ *Ibid.*, p.25.

⁷¹ *Ibid.*, pp.25-26.

まず、ラボルデとメイナーの論文は、リベラリズムに配慮した形で共和主義の魅力の説明した。くり返すならば、「非従属の自由」という共和主義の自由が共和国の市民としての地位と結びついており、共和国は市民の実質的な自由と平等を保障しなければならず、市民はその実現を求めて政治に参加をしていくというのが共和主義の政治理論である。ラボルデとメイナーの論文によって、共和主義のそのような特徴と魅力が十分に明らかにされたといつてよいだろう。

それに対してベッソンとマルティの論文は、リベラリズムとの差異を際立たせるために、新ローマ主義と新アテネ主義との共通点を明確にし、リベラリズムと区別される「共和主義」の内容を描き出した点において有益なものであると考える。

問題は、「徳」である。ペティットは、積極的自由と消極的自由の「第三の道」として、新ローマ主義的共和主義を提起したが、彼の位置づけにおいても、非従属としての自由は「共通善」もしくは「社会的善」である。したがって、たとえ「道具主義」ではあっても、市民としての平等な自由の実現のために市民が積極的に政治に関与するというのが理論の前提であって、国家はそのような市民の能力の発揮を援助しなければならない。この点は、彼の議論があくまでも「消極的自由」であるという位置づけをされているために、ともすれば、これまであまり意識されてこなかったように思う。ベッソンとマルティは、新ローマ主義のそのような特徴は、新アテネ主義の特徴と重なるものであることを主張し、価値中立的なりベラリズムとの差異を明確にした。

そして、その「徳」の内容は、自由、平等、市民的自治である。これらは、リベラリズムにおいても「リベラリズムの前提」として、重要とされてよい価値であろう。さらに、新アテネ主義は、市民に徳を強制することを積極的に主張しているわけではない。新アテネ主義共和主義に対しては、国家がパターンリスティックに、市民に対して特定の生き方を強制するものではないかという懸念が常に示されてきたところからすれば、この指摘は非常に重要

である⁷²。加えて、これらの「徳」は、あくまでも「公」の領域でのみ通用すべき価値であって、決して、国がおのおのの個人の私的な領域において強制すべきものではないのである。

もちろん、新アテネ主義と新ローマ主義では自由の概念が異なるのであり、どちらを採用してもその論理的帰結が同じだというわけではない。その点に関して言えば、わたしは、日本国憲法の解釈として、あくまでも、共和主義の弱いヴァージョンを支持すべきだと考えている⁷³。政治参加はあくまでも自由を守る「道具」だということは、多様な人間の多様な生き方を承認する限り、譲れない一線だと思うからである。ただ、彼女らが、ともすればこれまで曖昧に考えられてきたリベラリズムとの境界、共同体主義との境界を明確にし、「共和主義」という一つの思想の内容を示したことは、今後の議論を発展させるためにも大事なことだろうと思う。残された問題は、共和主義者が、こうして明らかになった「共和主義」の中のどのような主張を支持するかであろう。

3 共和主義の意義

以上のように、共和主義の思想は、人間の自由を実現するために、平等な市民としての「徳」をもって政治に参加することを理想とする政治理論であ

⁷² もしそのような懸念が新アテネ主義型共和主義特有の問題ではないのであれば、たしかに二人が主張するように、市民に対して卓越主義の立場からパターンリスティックに特定の生き方を強制するような立場のみを問題にすれば足りるのかもしれない。この点に関して、わたしは、柳瀬昇が日本の裁判員制度を共和主義に依拠して肯定したことを「新アテネ主義に依拠した主張」として批判したが、ベッソンとマルティの指摘を踏まえて言い直すならば、柳瀬が「新アテネ主義」に立って市民を陶冶するために裁判員の義務を強制できるとしたことを批判すべきであった。成澤孝人「刑事的正義と共和主義」憲法理論研究会編『政治変動と憲法理論』（敬文堂、2011）168頁。

⁷³ 同上。わたしは、ロールズが古典的共和主義と市民的共和主義を区別して、前者は彼の思想と調和するが、後者は調和しないと主張していたことを重要だと考えてきた。John Rawls, *Political Liberalism* (Columbia University Press, 1996), pp.204-205. 成澤孝人「イギリスにおける立憲民主主義の起源？（5・完）」早稲田大学大学院法研論集第96号（2000）132頁、註84参照。

る。自由については、自律と非従属という立場の差異があるが、他者による支配が自由の侵害であるという認識においては同様である。平等な市民とは、政治に参加するための実質的な能力の平等であり、その条件を確保するのは国家の役割である。そして、それを国家に実現させるのは、平等な市民としての「徳」をもって、民主過程に参加する市民である。平等な市民としての「徳」とは、他者を自己と同様な市民としてみなし、そのような平等な自由を尊重することが共通の善であると考えられる態度である。そして、このことは、あくまでも公の領域にのみあてはまる。国家には、そのような「徳」を促進し、援助することが求められる。そして、そのような「徳」をもった市民による民主政は、国家による支配＝従属を拒否するはずである。

このような特徴をもった共和主義は、冒頭で指摘したリベラリズムがもつ問題を免れているように思われる。まず、公を担う主体の問題であるが、共和主義においては、市民による政治参加は自由の概念そのものから導かれる。したがって、共和主義においては、民主主義と立憲主義は一体のものである。共和主義において民主主義は、強いバージョンにおいては自由そのもの、弱いバージョンにおいては自由を確保する手段として、概念上自由と密接に結びついている。最後に、共和主義は、市場経済が人々を分断していくことによって、民主政の基盤が掘り崩され、その結果、自由が喪失しているという現代の状況に対応しようとする思想である。共和主義は、「市民」の平等という概念から、生存権の保障に目を向けるだけでなく、経済的な不平等の解消をも導き出す。以上のように、共和主義は、市場経済が猛威をふるっている現代の状況に対応しようという、極めて現代的な思想であり、21世紀に入ってにわかに脚光を浴びていることには、相当の理由がある。

しかし、リベラルな立場を支持する多くの人々は、共和主義を拒否するであろうことは想像に難くない。その理由は、「国家は人としての善い生き方がいかにあるべきかを教えない」という長谷部恭男の主張が示すように、善の特定のあり方を国が推進することに対する拒否感または懸念であろうと思われる⁷⁴。

わたしも、もし共和主義が、政治参加にせよ自律にせよ、特定の生き方を「強制」することを主張するなら、そのような立場は拒否されてしかるべきだと考える。しかし、共和主義は、特定の生き方を強制しようとする思想ではない。「非従属」を主張するペティットは、それを明確に否定するし、新アテネ主義の理論家も必ずしもそういう帰結に賛成しているわけではない。

「強制」に至らなくても、国家が促進すること自体が問題だ、とする立場がありうるかもしれない。しかし、リベラリズムの立場に立ったとしても、リベラリズムの前提としての価値の促進は許されるというのが、大方の見方であろう⁷⁵。そうであるならば、共和主義に基づく価値の促進が問題にされるいわれはないであろう。

リベラリズムとの違いは、共和主義の場合、前提としての価値の促進が「許される」かどうかではなく、民主政の価値が自由の概念と結びついているため、国家は、そのような価値の促進をおこなわなければならないとするところであろう。とすれば、自由を守るべく公に参加しない自由、他者の平等な自由を尊重しない自由、自己利益のみを追求する自由、このような自由は、共和主義においては、促進されないことになる。

それでは、共和主義がこの人たちの「生き方」を承認しないのかというと、すでにみたように、そのような共和主義の価値に反する人たちの「生き方」＝「私的な決定」を認めないわけではない。そうではなく、ベッソンとマルティがいつているように、自律や非従属、およびそのための政治参加は、あくまでも「公」の領域の話であることに注意しなければならない。

すでに述べたように、共和主義者の意識の根本には、市場経済が人々を分断していくことによって、民主政の基盤が掘り崩される結果、自由が喪失しているという問題意識がある。グローバルな市場の力は強大であり、世界中を不平等にしていくこの力に対抗できる可能性があるとするれば、これまで述べてきた共和国を基本とした構想しかありえないのではないか⁷⁶。この認識

⁷⁴ 長谷部恭男『憲法学のフロンティア』（岩波書店、1999）7頁。

⁷⁵ たとえば、井上達夫『他者への自由』（創文社、1999）115-116、139-140頁を参照。

が正しいのであれば、自由を確保するための条件の創出という問題を意識した共和主義の立場は、簡単に退けられるべきではないと考える。

II 共和主義とイギリス憲法

冒頭で述べたように、現代日本において、「リベラリズム」に依拠した憲法学説が支配的になっている。しかし、前章でみたようにリベラリズムの思想が、現代社会に特有の問題に効果的に対処するには弱い主張であり、それよりも共和主義の思想の方が魅力的であるのであれば、リベラリズム憲法学説に対して「共和主義憲法学説」を主張しなければならないだろう。

この点に関して、前章で紹介したベッソンとマルティの論文は、先に詳しく検討した共和主義の一般的説明の後、『法的共和主義』の主張を展開しており、非常に参考になる。

彼女らは、政治理論の大部分は、法的手段によって強化されるのであり、どのような規範的な政治理論も制度的な構想において、それ自身の規範的法理論を含むべきだと主張する。たとえばリベラリズムの思想は、リベラリズムの法理論を含むべきであり、実際、現在の先進民主主義社会の法システムはリベラリズムの価値に基づいて構築されている。このように、規範的政治理論は法理論と結びついてはじめて現実のものとなりうる⁷⁶。

したがって、彼女らによると、共和主義の政治理論を支持する理論家は、共和主義の法理論を構想しなければならない。ベッソンとマルティは、共和主義の法理論は、法のすべての領域で発見されてしかるべきであって、今のところ、憲法、刑法、国際法の領域で共和主義を主張する立場が現れているが、今後、共和主義契約法、共和主義労働法などが期待される、と指摘して

⁷⁶ 樋口陽一は、「共和国」の原理を維持してきたフランスにおいても、「アングロ・サクソン圏で強い傾向となったいわゆる新自由主義の潮流が」及んできていることに注目している。樋口陽一『憲法という作為』（岩波書店、2009）6-8頁、特に註（2）を参照。本稿で扱ってきた共和主義は、まさにその「アングロ・サクソン圏」において、支配的潮流に対する対抗理論として主張され、注目を浴びていることを確認しておきたい。

⁷⁷ Besson and Martí, *supra* note 6, pp.26, 28-29.

いる⁷⁸。

わたしは、彼女らの問題提起を真剣に受け止めたいと思う。すなわち、日本の憲法学において「リベラリズム憲法学」が主流になっているのであれば、それに対して、共和主義憲法学が構想されてしかるべきであろう⁷⁹。本来であれば、ここから、共和主義に基づくわたし自身の日本国憲法の解釈を示すべきであろうが、残念ながら、今はその準備がない。その課題は将来にとっておくこととして、本稿では、イギリスにおいて共和主義に基づく憲法解釈を行う立場が現れていることを紹介し、検討したいと思う。

興味深いのは、彼らの見解もまた、憲法解釈においてリベラルな立場が支配的になり、それまでの憲法解釈のあり方を変えようとしていることに対する反応であるということである。つまり、長い間違憲審査制を導入せず、国会主権の憲法原理を維持してきたイギリスにおいて、1998年人権法により、ある種の「違憲審査」が導入されたが、そのような方向に向かう「憲法改革」に反対する議論を立て、従来の国会主権を維持・発展させていこうという論者が、共和主義憲法を主張しているのである。以下において検討しよう。

1 アダム・トムキンス 『私たちの共和主義憲法』⁸⁰

(1) 背景

周知のように、イギリス憲法における「国会主権」を定式化し、のちの議

⁷⁸ *Ibid.*, p.29.

⁷⁹ この点に関し、わたしは、リベラリズム憲法学が支配的になる以前は、日本の憲法学は、相当程度、共和主義的であったのではないかという印象をもっている。その検討は、今後の課題としたい。

⁸⁰ Adam Tomkins, *Our Republican Constitution* (Hart Publishing, 2005). 本書については、愛敬浩二「イギリスにおける憲法制定権力論の復権？」名古屋大学法政論集225号(2008)452-453頁、戒能通厚「イギリス憲法の実像 その歴史的文脈・2」法律時報83巻2号(2011)63-64頁において簡単に言及されている。ところで、わたしは、10年前の拙稿において、17世紀憲法闘争を「共和主義」を求める闘争であったと把握した。後にもるように、トムキンスも共和主義憲法の淵源を17世紀に見出している。そういう意味でわたしの関心とトムキンスの関心は非常に近いところにある。成澤・前掲(73)132頁、註84参照。

論に多大な影響を与えたのはダイシーである⁸¹。ボグドナーによると、ダイシーの「国会主権」論については、学問上も実務的にもコンセンサスが存在していたのであり、1970年代まで、このように理解されたイギリス憲法に対する賛美が続く⁸²。

1980年代に入り、伝統的な国会主権論に対して、違憲審査制を導入すべきだとする議論が展開されるようになる。また、90年代に入り、ダイシーの述べた「法の支配」や「コモン・ロー」に基づいて制定法の適用を拒否できるという考え方が示されるようになり、そのような見解は、イギリスの公法学において、むしろ主流になったといえるだろう⁸³。1998年人権法は、このような流れと軌を一にするものである。

トムキンスが批判するのは、このような公法学の一般的な傾向である。彼は、国会を中心とするこれまでのイギリス憲法のあり方を「政治的憲法 (political constitution)」と呼び、それを裁判所を中心とする「法的憲法 (legal constitution)」に変更することは間違いであると主張する。そのうえで、彼の支持する「政治的憲法」の規範的正当化として共和主義を援用するのである。

(2) イギリス立憲主義の二つの形態

トムキンスは、2003年に出版した『公法』において、憲法の目的は政府を拘束することであるという視点から、「政治的憲法」と「法的憲法」という二つの類型を提示した⁸⁴。確認しておきたいのは、この二つの類型は、いず

⁸¹ A.V.ダイシー著、伊藤正己、田島裕訳『憲法序説』(学陽書房、1983) 39-40頁。

⁸² Vernon Bogdanor, "Introduction", in Vernon Bogdanor (ed.), *The British Constitution In The Twentieth Century* (Oxford University Press, 2003), p.5.

⁸³ イギリス憲法学における学説状況について、元山健「政治的憲法論 (political constitution) 再訪」広渡清吾・大出良知・川崎英明・福島至編『民主主義法学・刑事法学の展望 下巻』(日本評論社、2005)、元山健「イギリスにおける統治状況の変容と憲法学」憲法問題13号(三省堂、2002)、愛敬浩二「現代イギリス憲法学における『立憲主義と民主主義』」法律時報75巻6号(2002)、愛敬浩二「イギリス『憲法改革』と憲法理論の動向」松井幸夫編『変化するイギリス憲法』(敬文堂、2005)など。

れも政府の権力を抑制するための類型であるということである。彼は、政府の統制を国会を通じて行う形態を「政治的アカウントビリティ」、裁判所を通じて行う形態を「法的アカウントビリティ」と位置づけ、前者が中心になる憲法の形態を政治的憲法、後者が中心となる憲法の形態を法的憲法として概念化する⁸⁵。そして、歴史的構築物であるイギリス憲法においては、国会が政府を統制する「政治的憲法」が中心的原理であったが、それが「法的憲法」へと移行しつつあると指摘したのである⁸⁶。

彼の憲法論を特徴づけているのは、国会主権（国会の最高性）を権力分立論から捉える思考である。トムキンスは、イギリス型権力分立は、王冠と議会の分立であり、議会が王冠によって代表される政府を統制するのであって、その法的表現が国会主権であると考えるのである。この観点に立つことにより、責任内閣制が、彼の主張する「政治的憲法」の中心的な制度として位置づけられる。そして、20世紀後半以降、政党による議員への拘束力が弱まるにつれ、政府の国会に対する説明責任は強化されていると評価するのである⁸⁷。

それに対して、裁判所による政府の拘束が、法的アカウントビリティであり、政府の拘束の中心を国会ではなく裁判所に任せようという考え方が「法的憲法論」である。ここで問題になるのが、法的憲法論の憲法的根拠はどこにあるのかということである。しかし、歴史的に構築されてきたイギリス憲法においては、国会主権の法的根拠も実は存在しないといってよい。国会主権は、法的には、裁判所の判決で認められてきたものである。したがって、裁判所が判決でそれを覆すことについて法的障害はないのである⁸⁸。そして、事件の法による解決は裁判官の権限であり、裁判官が、コモン・ロー上重要な権利だとみなすものを行政権が侵害していると認定することは決して不可

⁸⁴ Adam Tomkins, *Public Law* (Oxford University Press, 2003), pp.18-19.

⁸⁵ *Ibid.*, ch5, ch6.

⁸⁶ *Ibid.*, p.24.

⁸⁷ *Ibid.*, pp.134, 168-169.

⁸⁸ *Ibid.*, pp.103-104.

能ではないし、実際に、人権法制定以前から行われてきたのである⁸⁹。

しかし、トムキンスは、法的憲法よりも政治的憲法の方が、民主的、効果的に政府を抑制できると主張し、趨勢となりつつある法的憲法論に対抗しようとする。

(3) 法的憲法論批判

それでは、法的憲法論はなぜ排斥されるべきなのか。まず、裁判所が憲法問題を判断するこの形態は、民主的でないということである。トムキンスによると法的憲法論は、三つの点で民主的でない。

まず、アカウントビリティである。民主主義社会においては、政治的な争いを解決する権限を与えられている人は政治的な説明責任を負うというのが原則である。しかし、民主的に選ばれているわけではない裁判官にはその原則が及ばない⁹⁰。

次に、アクセスである。民主主義は、政治権力の行使に服する人々が政治的決定に簡単にアクセスすることを要求する。しかし、裁判所は、原告適格の問題を考えても、この点で限界がある⁹¹。

最後に、代表性である。政治権力は、権力の行使に服するコミュニティを代表する人によって行使されるべきであるが、イギリスにおいて、裁判官の出自は偏っており、人民の代表としては適切ではない⁹²。

法的憲法論が排斥されるべき第二の理由は、司法というフォーラムから必然的に発生する限界として、権力抑制という点で効果が疑問があるということである。

まず、国会は、どのような問題についても、いつ何時でも審議し、立法を行うことができるのと異なり、裁判官は裁判所に提起される事件を選ぶことができない⁹³。

⁸⁹ *Ibid.*, pp.182-188.

⁹⁰ Tomkins, *supra* note 80, p.26.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, pp.26-27.

次に、裁判官は、事件に関わる法的な問題に限定して議論をする傾向があり、憲法原理的な問題を判断するのに適さないということである。トムキンスは、人権法が制定される前、リベラルな公法学者は、権利章典を実施する権限が裁判所に与えられさえすれば、イギリスにおける政治的自由は安全に確保されると主張していたが、現実に出されている諸判決をみるならば、法的憲法論者の見通しが誤っていたと指摘する。こうして彼は、裁判所は、市民的自由を保持する闘いにおいて頼るべき最も優れた制度ではないと結論づけるのである⁹⁴。

さらに、法的解決は、一切の妥協をする余地がないため、市民側が敗訴する場合、権利は全く保障されない。トムキンスは、政治的解決においては、交渉と妥協の中で決定されるのであるから、市民側の要求が反映される場合もありうると主張するのである⁹⁵。

トムキンスは、「法的憲法論のモデルは、それがもたらすことができることよりも多くを約束してしまった」という⁹⁶。トムキンスは、この認識に立って、政府を抑制し自由を保障するモデルとして、政治的アカウンタビリティの理念とそれを支える共和主義の憲法理論を提示するのである。

(4) 共和主義憲法論の主張

① 問題意識

トムキンスの共和主義憲法論は、それが規範的な主張であるという点において、それまでの伝統的な国会主権の擁護論とは一線を画しているということを経験しなければならぬ。しかし、彼は、なぜそのような主張を行わなければならないのだろうか。

すでにみたように、イギリスの公法学に、現代的な法的憲法論が現れたのは、90年代半ばであった。それまでは、イギリスの公法学には、保守的規範

⁹³ *Ibid.*, p.27.

⁹⁴ *Ibid.*, pp.27-31.

⁹⁵ *Ibid.*, pp.28-29.

⁹⁶ *Ibid.*, p.31.

主義学派と進歩的機能主義学派の二つの学派しか存在しなかった。前者は、ダイシーの流れを汲む学派であり、後者は、ロブソン、ジェニングズといったLSEを拠点とした進歩主義者の学派であったが、法律の最高性を支持するという点において、二つの学派は一致していたのである。両者の差異は、20世紀の行政権の拡大に対してどう対処するかであった。保守的規範主義学派は、行政裁量の増加を「専制」として捉え、法によってそれを統制することを主張した。それに対し、進歩的機能主義学派は、概念上のフィクションではなく、現実に国家の制度がどのように機能するかに注目し、経験的なデータを社会科学的手法で集めるという方法をとることによって、現代国家において行政の裁量は避けられないということを発見し、法的ルールと裁量という保守的規範主義学派の主張の基礎を崩したのである。機能主義者は、行政裁量は制限されなければならないが、それを司法裁判所が行うことに反対し、専門的な行政裁判所を作ることを主張した。もちろん、その主張は受け入れられず、イギリスにおいて「行政法」は司法裁判所が発展させることとなった。これが、保守党と労働党の「コンセンサス政治」が行われていた時代のイギリス公法学における争いであったのである⁹⁷。

以上のように、機能主義学派は、機能主義的な分析データを示すことによって、法によって福祉国家への移行を阻害しようとする伝統主義者に反論したが、トムキンスが不満をもつのは、機能主義学派の方法である。ジェニングズの後を継いだグリフィスは、ジェニングズ、ロブソンと同様、憲法の領域においては完全に描写的な手法をとり、法的憲法論者に対しても、あくまでも「政治的に望ましくない」と主張したにとどまった。しかし、トムキンスは、そこに法的憲法論が入りこむ余地があったと考える。法的憲法論は、コモン・ロー裁判所に中心的役割を与える点では保守的規範主義者と同様の立場に立つが、同時に、公法の課題は政治における裁量の行使を制限することだと主張する点では機能主義者と一致するのである。しかし、法的憲法論

⁹⁷ *Ibid.*, pp.33-34. 学説史について、Martin Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford University Press, 1992) ch.7.

は、行政権だけでなく、立法権の裁量もコモン・ローに基づいて統制しようとしている。その原因は、進歩派が、国会の最高性を規範として示さなかったことにあると彼は考える。彼の問題意識は、イギリスの公法学において、進歩的な規範主義者が存在しないことなのである⁹⁸。

こうして、トムキンスの主張の眼目は、政治的説明責任モデルを規範として提示することとなる。彼によると、政府が議会に責任を負わなければならないのは、単なる事実ではなく、憲法規範である。同様に、裁判官が法律の最高性を否定し、議会と政府の判断に介入するならば、彼らは単に不文憲法を書き変えているのではなく、憲法違反の行為を行っているのである⁹⁹。

そして、政治的憲法の規範論の根拠こそが共和主義である。トムキンスは、この原理が歴史的に形成されてきたイギリス憲法に規範として埋め込まれていると主張するのである。

② イギリスの共和主義憲法

トムキンスは、ペティットの主張を「共和主義は、干渉する権限を持つ人々（便宜のために、政府とする）が、その干渉を受けざるを得ない人々（便宜のために、人民とする）の利益を促進することを要求する」と要約し、「政府が人民に敵対的なやり方で権力を行使しないことを保障する唯一の方法」は、「一般の人々」が「政府の行為に挑戦する可能性を制度として導入すること」だというペティットの挑戦民主主義に共感を示す¹⁰⁰。そのうえで、以下のように述べる。

「イギリスのシステムにおいては、われわれ（ペティットのいう一般の人々）は、時の政府が、十分に、また開かれた形態で、国会におけるわれわれの代表に対して説明責任を負っているということを強調することによって、

⁹⁸ Tomkins, *supra* note 80, pp.35-39.

⁹⁹ *Ibid.*, pp.40, 52.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p.51.

政府の政策と決定に挑戦する。挑戦可能性が共和主義的自由に根拠をもっているのであれば、政治的アカウントビリティも憲法の規範的な説明に根拠をもっているといえる。」¹⁰¹

以上の認識から、トムキンスは、「責任内閣制は記述的な実践であることをやめて、わたしたちの非従属を確保するべくデザインされた一つの憲法構造における本質的構成要素となる」という。こうして、彼は、共和主義政治思想を援用することによって、責任内閣制と政治的説明責任の実践に規範的な基礎を見出すのである¹⁰²。

政治的憲法が、挑戦民主主義の現れであるのであれば、挑戦民主主義が前提している共和主義の規範論は、そのままイギリスの共和主義憲法が目指すべきところになるだろう。トムキンスは、政治責任モデルが実現すべき共和主義憲法の価値として、人民主権と非従属としての自由を想定し、さらに後者の要求として、(i)開かれた政府、(ii)シティズンシップ、(iii)平等、の3つの価値を導きだす¹⁰³。

まず、人民主権については、国王大権の残存という大きな問題が残っているものの、人民が選挙する庶民院が貴族院に優位し、国王大権が両院によってコントロールされているところから、イギリス憲法が人民主権の原理を反映していると評価する¹⁰⁴。

次に、「開かれた政府」の要求である。非従属の自由に対する保障は、政治的決定が、特定のグループの利益ではなく、公共の利益または共通善のためになされることである。そのためには、十分に開かれた説明責任が確保され、決定過程は熟議的でなければならない。また、人民のさまざまな諸部分が広く挑戦民主主義に参加できなければならず、挑戦のチャンネルが社会に確立し、政府は大企業や他の強力な利益団体から自立している必要がある。

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*, p.57.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p.61.

憲法が、幅広い人々からなる熟議的で開かれた形態での理にかなった政治のスタイルを確保しなければ、挑戦が行われず、市民の非従属を確保することができない。そのためには、政府の情報は公開され、自由な情報の交換が市民のものとならなければならない¹⁰⁵。

次に、シティズンシップの要求である。トムキンスは、非従属としての自由の実現は、私たちに市民であることを要求するという。この市民としての資格は、権利の問題であるだけでなく、市民が政治過程に参加する際に課される責務の問題でもある。共和主義は、公的領域においては、私的な利益の追求をあきらめて、公共善のために行動することを市民に求める¹⁰⁶。すなわち、前章でみたような共和主義における市民的徳の問題をトムキンスは正面から受け止めるのである。

市民的徳や公共精神、共通善という考え方が、政治的な抑圧と人権の否定を導くという批判に対しては、たしかに、政府による共通善の濫用には注意する必要があるが、このような濫用は、リベラルだけではなく、共和主義にも反するとトムキンスは応答する。

「市民が私的利益よりも公共善を優位させるべきことを支持することは、公共善を国家が決定し、強制することを意味しない。反対に、公共の利益に何が含まれるか——何が公共善かを決定すること——は、市民に対してなされる問いなのである。… [共和主義は]、政府に対して、市民の利益を拾い上げることを要求するのであって、その逆ではない。共和主義者が、公共善の中で行動するというときに意味しているのは、市民の利益を拾い上げることなのである。』¹⁰⁷

最後に平等の要求である。トムキンスは、共和主義者として、経済的不平等が自由に対する脅威であることを認識している。彼は、経済的不平等が貧者を富者に従属させ、物質的に他者に依存した状態が、市民が公共精神をも

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp.61-62.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pp.62-63.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p.63.

って公の領域に参加する機会を奪い、共和主義が要求する市民の地位とそれと結びついた自由を弱体化させることを問題にするのである¹⁰⁸。

人民主権、非従属、開かれた政府、市民的徳、平等という共和主義憲法の価値のメニューを憲法実践において実現するためには、制度の設計が必要であるが、トムキンスは、それこそが政治的説明責任の原理だという。それは、政治権力を有している人々が、権力を行使される人々に対して説明責任を負わなければならないという原理であり、イギリスの場合には、国会における代表者に対し、時の政府が責任を負わされるという責任内閣制の政治構造にその原理が現れている。トムキンスは、この点において、イギリス憲法は共和主義だというのである。そして、この理念に現実の政治が反するのであれば憲法違反というべきであって、憲法違反の状態を告発し、それを是正するのは、国会の憲法上の権利であり、義務であると主張するのである¹⁰⁹。

③歴史的正当化

挑戦民主主義が政治的説明責任と結びつくとするトムキンスの解釈は、ともすれば、無理な解釈に思われるかもしれない。しかし、イギリスの文脈でこの主張がなされていることに注意しなければならない。イギリスの憲法は「不文憲法」であり、歴史にしかその根拠は存在しないのである。そして、彼の主張は、歴史的事実はイギリス憲法の国会中心の政治構造に非従属としての自由とそのための挑戦民主主義を埋め込んでいるというものである。こうして、トムキンスは歴史分析に入っていくことになる。

トムキンスの基本認識は、「国会が1640年から1701年に作った憲法的秩序が、今日のイギリス憲法の基礎にある」という主張に集約されている¹¹⁰。このような見解は、日本の研究者の間でも広く共有されてきた。しかし彼の主張が重要なのは、17世紀を「コモン・ロー憲法の失敗」と捉え、その失敗

¹⁰⁸ *Ibid.*, p.64.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp.64-65.

¹¹⁰ *Ibid.*, p.67.

を国会による立憲主義が治癒したという歴史認識である¹¹¹。この歴史認識に立つことによって、彼は、法的憲法論を批判すると同時に、共和主義の規範がイギリスの議会主権に埋め込まれているという結論を導くのである。

付け加えるならば、新ローマ主義の共和主義的自由のモデルの一つは、17世紀初期イギリスの憲法闘争における議会派の議論であった¹¹²。したがって、トムキンスが17世紀イギリスに、共和主義に基づく近代イギリス憲法の原型を見出したことには十分すぎるほどの理由がある。

トムキンスは、著書の中の一つの章を17世紀の歴史叙述に費やす¹¹³。以下では、簡単にポイントだけを追っておきたい。

A 17世紀初期国会における非従属の自由の主張

17世紀初頭の庶民院における議論に、「新ローマ主義」の自由を発見したのはスキナーである¹¹⁴。1610年の国会では、輸入品への課税を国王の絶対的な大権に属するとみなして、「法」に服さないと判示した1606年のペイト

¹¹¹ *Ibid.*, ちなみに、わたしもトムキンスと同様に考えてきた。成澤孝人「憲法改革と議院内閣制」松井幸夫編『変化するイギリス憲法』（敬文堂、2005）143-145頁。また、この点に関するわたしの歴史認識も、トムキンスのそれとほぼ同じである。ただ、わたしは、当時のイギリスにおいて、議会の闘争は幅広い国民層に支持されており、そのような世論が選挙を通じて庶民院に反映されたと考えている。成澤孝人「イギリスにおける立憲民主政の起源? (1) ~ (5・完)」早稲田大学大学院法研論集 89, 90, 93, 95, 96号 (1999-2000)。

¹¹² Quentin Skinner, “Classical Liberty and the Coming of the English Civil War”, in Martin van Gelderen and Quentin Skinner (eds.), *Republicanism: Volume 2, The Values of Republicanism in Early Modern Europe: A Shared European Heritage* (Cambridge University Press, 2005).

¹¹³ わたしは、以前の論稿で、「自由の文化のための民主主義」を17世紀初期イギリスの憲法闘争にみた。ただ、そこでは、イギリスの議会で主張されていた自由が、単なる「国家からの自由」とは異なるという点を明確にすることはできなかった。いま改めて考えるならば、そこで主張されていた自由が共和主義の自由だと考えることによって、17世紀の議会人が、「自由人と奴隷」や「専制」という言葉で語っていたこと、また、国王に対して「イギリス人の自由」を主張した庶民院議員が、選挙民から「愛国者 (patriot)」として称賛されたこともよく理解できる。成澤・前掲(7)125頁参照。

¹¹⁴ Quentin Skinner, *Visions of Politics volume II* (Cambridge University Press, 2002), pp. 318-322.

事件判決が問題とされた。ヘイクウィルが、国会の承認のない課税が「私たちを奴隷にする」と主張したこと、また、ウェントワースが、庶民院が「この大権を問題にすることを許されないならば、わたしたちは、奴隷として売られた方がよい」と述べたことが注目される。この発言において、国会の承認のない課税がおこなわれるならば、その国家は「専制」なのであり、そのような国の臣民は「奴隷」の地位に貶められるという主張がおこなわれていることに注意する必要がある¹¹⁵。

1628年の国会で問題になったのは、その数年前からおこなわれていた「強制借り上げ金」とその支払いを拒否する人を「国王の命令」のみで投獄したことの違法性である。投獄された人々は、人身保護請求をおこない、こうして有名な「5人の騎士事件」が争われることとなったが、周知のように、国王裁判所はこの拘束を「国王の命令がある」という簡単な論理で認めたのである¹¹⁶。

1929年の庶民院において、議長が椅子に押さえつけられ、国会の同意なき課税を非難するエリオットの決議が読まれたことに対して、チャールズは、エリオットとそれに協力した議員を逮捕し、拘束した。彼らは、議会における発言や混乱を理由に起訴される。彼らは、国会で生じた問題について他の裁判所で答える義務はないと主張したが、国王裁判所は、国会が閉会中は他の裁判所で罰することができるという論理で、彼らを有罪にした。この判決は、長期議会において、議会の特権に反しているとして否定された¹¹⁷。

その後、議会の同意をえず、内陸部にかけられた船舶税の支払いを拒否したハムデンが起訴された事件においても、裁判官は、国王大権を法で拘束することを否定した。この判決も、長期議会において無効であると宣言されることとなる¹¹⁸。

¹¹⁵ Tomkins, *supra* note 80, p.76.

¹¹⁶ *Ibid.*, pp.77-78.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp.81-83.

¹¹⁸ *Ibid.*, pp.83-86.

B 長期議会による共和主義憲法の創造

長期議会は、これらの判決を覆すだけでなく、共和主義憲法の新たな創造をおこなった。1628年までは、多くの議員は、間違っているのは裁判所であって、法それ自体ではないと考えていた。しかし、議会が開かれなかった11年間の経験を経て、1640年には、自由と財産を守るのは、裁判所ではなく、議会であるという考え方が主流となる。1610年、1628年の議会派の論客が主張していた「新ローマ主義」の議論が、中心ステージにのぼることになったのである¹¹⁹。

長期議会は、ストラフォード伯、カンタベリ大主教ロード、その他の主教、国王の政治的助言者、ハムデン事件の何人かの裁判官を弾劾し、国王親政の人的基礎を失わせた。また、三年議会法（1641年2月）、星室庁裁判所の廃止（1641年7月）、高等宗教裁判所の廃止（同）、船舶税の廃止（1641年8月）は、その制度的基盤を破壊した。三年議会法は、三年たっても国王が国会を招集しないときには、自動的に国会が召集されることを規定した点において、国会の召集という国王の最も古く重要な大権を制限した。同法は、王政復古によって一度覆されるが、名誉革命後の1694年に新しい三年議会法が制定されて以来、現在まで国会は毎年開催されているのである¹²⁰。

国会はもはやコモン・ローを修正するのではなく、新しい法的秩序を作ろうとしていた。国会は新たな正統性の源泉を必要とするようになった。1640以来、その源泉はコモン・ローから新ローマ主義へと変化した。そして、民兵条例において、国会の両院は、イングランドは混合王政であり、国王、貴族、庶民という三つの身分が一体となって最高の立法権を行使するが、非常事態であるので、最高の立法権は、国会における国王ではなく、国会それ自体にあると宣言した。これが、1642年初頭に、議会派が辿りついた結論であった¹²¹。

¹¹⁹ *Ibid.*, p.87.

¹²⁰ *Ibid.*, pp.88-89.

¹²¹ *Ibid.*, pp.89-90.

さらに、議会派が1642年6月に発表した19か条の提案は、枢密顧問官に対する国会の同意、国会なき政府への回帰の否定、大臣と裁判官に対する国会の承認、枢密顧問官と裁判官による権利の請願を守るという宣誓を要求した。この提案は、国会が政府の役職をコントロールする大臣責任制の起源であるが、同時に、それに対する国王の回答が混合政体論に依拠したのに対し、議会が共和主義的自由に基づいて自己を正当化するきっかけになったという点でも非常に重要である。1642年の夏に出版されたヘンリ・パーカーの書物は、議会派の準公式的な見解と考えられており、そこでは、国王の立法拒否権は、イングランド人を自由な国民から奴隷状態へと変化させ、個々の臣民から自由を奪うだけでなく、国民全体から自由を奪う、という考えが示されている。この見解に、新ローマ主義の共和主義観が示されていることは、すでに明らかであろう¹²²。

C 名誉革命による共和主義憲法の成立

1689年の権利章典は、1640年代に出現した共和主義憲法を確認した。トムキンスは、名誉革命体制に、共和主義憲法の確立をみる。

権利章典は、国会の同意なき法律の停止、大権での執行免除、国会の同意なき課税、国会の同意なき平時における常備軍の違法を確認し、また、国会議員の選挙および国会での発言は自由であること、国会はたびたび開かれることなどを規定した。これは、1640年代初頭以来国会と国王を分断させてきた主要な政治的憲法的問題のすべてを射程に入れるものであり、国会の地位が国王の地位に優越することを確認した¹²³。

1660年の段階で、国会が1640年から41年の間に国王から奪ったものは確立しており、議会によらない課税、大権裁判所は、1660年には、すでに存在していなかった。権利章典は、その成果を制定法で確保した。また、国会議員の選挙への国王の干渉を否定し、さらに、国会における言論の自由を確保したことも重要である。また、国会は、少なくとも平時における軍事的な統制

¹²² *Ibid.*, pp.91-93.

¹²³ *Ibid.*, pp.103-104.

権を手に入れた¹²⁴。

しかし、名誉革命は、かなりの量の国王大権を無傷のまま残した。その後の歴史が、国王権力を抑制することができたのは、国会が財政上のコントロール権を確保したことであった。1690年代以来、今日まで国会が毎年開かれているのは、制定法によるのではなく、財政の確保のためだったのである。だが、その結果、国王は国会が支持しない大臣の任命や国会の同意のない解散を行うことはできなくなる。ここに、大臣責任制の基礎が築かれたのである¹²⁵。

さらに、立法拒否権も国王は実際上行使できなくなる。国王の立法拒否権は、アンが1708年にスコットランド民兵法案において拒否したのを最後に現在まで使用されていないのである¹²⁶。

こうして、トムキンスは、「1640-42年の国会が新ローマ主義の自由と政府の説明責任という共和主義の考え方から建設した憲法上の変革は、1689-1701年の結着によって出現した」と述べる¹²⁷。国会は、国王による支配を取り除き、完全に「自由なコモンウェルス」へと開花することが可能な憲法を作り上げたのである。

(5) 共和主義的憲法改革へ

すでに指摘したように、現代イギリス憲法の特徴は、「法的憲法」へと向かう「憲法改革」という時代の趨勢である。トムキンスは、イギリス憲法が確立した17世紀に遡ることによって、新ローマ主義型共和主義が歴史に埋め込まれていることを確認したが、その歴史は、コモン・ロー立憲主義の挫折の歴史と一体のものであった。とするならば、なおのこと、現代の趨勢には

¹²⁴ *Ibid.*, p.104.

¹²⁵ *Ibid.*, pp.106-108. この点に関して、わたしは、名誉革命体制にイギリス議院内閣制の起源を求める考察をしたことがある。成澤孝人「憲法改革と議院内閣制」松井幸夫編『変化するイギリス憲法』（敬文堂、2005）140-146頁。

¹²⁶ Tomkins, *supra* note 80, p.108.

¹²⁷ *Ibid.*, pp.108-109.

疑問が浮かび上がるのも無理はない。彼は、コモン・ロー憲法に戻ることを提案する前に、なぜそれが失敗したのか考えておく必要があると主張する¹²⁸。

こうして歴史的な根拠に共和主義憲法を求めるトムキンスは、まさにその歴史的な性格から、法的憲法論が困難を抱えることを指摘する。というのは、司法の根拠は現在でも国王大権にあるため、同じく国王大権を根拠にする行政に対して、完全にはコントロールが及ばない構造になっているからである¹²⁹。

トムキンスは明示的には述べていないが、この指摘は、決定的に重要であると思われる。裁判官に法律を審査する独立の権能を与えるためには、人民による憲法制定が必要だという帰結になると考えられるからである。

こうして法的憲法論の欠点を指摘するトムキンスは、「私たちの共和主義憲法」の中心は、裁判所にもコモン・ローにもあるわけではなく、国会にあると主張するのである¹³⁰。

すでに確認したように、彼が17世紀に見出した共和主義憲法は、単なる国会主権ではない。非従属としての自由と政治的アカウンタビリティという共和主義の価値が、国会の立法権の掌握と結びついていたのであり、名誉革命体制が、共和主義の価値に基づく憲法秩序を確立したのである。

その価値とは、人民主権、非従属、開かれた政府、市民的徳、平等、政治的アカウンタビリティであった。トムキンスは、これらの価値が現在のイギリス憲法の実践においてどのくらい離れているのか、どうやって、これらの価値に向かって更に進めるのか、と問うのである¹³¹。

¹²⁸ *Ibid.*, p.115.

¹²⁹ *Ibid.*, pp.118-124.

¹³⁰ *Ibid.*, p.124.

¹³¹ *Ibid.* ちなみにいえば、註(125)であげたわたしの論稿も、国会が内閣をコントロールすることの自由保障機能に注目し、人権法よりも「イギリス型議院内閣制の本質とも言うべき連帯責任制を機能させ、首相の権限を抑制するための法的努力がなされるべき」ことを指摘するものであったことを付言しておきたい。成澤・前掲(125)157頁。

しかしながら、ここに立ちはだかるのは、まさに現代の国会の現状である。2001年の総選挙において、有権者の3分の2しか投票権を行使せず、選挙において40%の得票しか得ていない政党が、庶民院議員の62%を獲得した。これだけ多くの議席を確保した与党は、庶民院だけでなくさまざまな特別委員会、常任委員会の手続を効果的にコントロールできる。庶民院及びそれらの委員会は、政府の政策、決定、法律案の詳細を検討するという重要な役割を担わなければならないはずであるのに、政権政党と同じ政党から出ている議員によって支配されるならば、政府に対する有効な審査ができず、政治的アカウンタビリティを達成することが困難になるのではないか。トムキンスは、そう自問する¹³²。

ここで描かれる国会の姿は、一般的には、いわゆる政党国家現象において、多数政党が政府と議会の双方を掌握するという事態であり、もう少し限定するなら、二大政党を前提とするウェストミンスター型民主主義の欠点でもある。

そして、トムキンスが指摘するように、2001年に制定された反テロ、犯罪及び安全法と2003年のイラク戦争への参加は、とくに憂うべき状況であった。反テロ法は、この1世紀を通してもっとも厳しい立法であるにも拘わらず、人権条約の義務を免除し、国際テロリストと認定される人に対する裁判なしの無期限の拘禁を認めるものである。また、イラク戦争は、100万人の民衆が街頭で反対を表明し、また、与党内から反対が多く出たにも拘わらず強行されたのである。しかも、審議時間は、どちらも短かった¹³³。

しかし、トムキンスは、ひどい状況を治癒する役割は、裁判所ではなく、国会に対するアカウンタビリティという共和主義の価値でなければならないという。そして、2001年のケースも2003年のケースも、本当に最悪なのか、中身をよく見てみる必要があることを指摘し、反テロ法については、国会がよりひどい政府提案にそれなりにしほりをかけたこと、イラク戦争について

¹³² Tomkins, *supra* note 80, p.125.

¹³³ *Ibid.*, pp.125-126.

も、庶民院で2回投票が行われ、バックベンチャーが造反し、それなりに熟慮をした上で結論を出したことを肯定的に評価するのである¹³⁴。

以上のように、トムキンスは、法的憲法に対する政治的憲法の優位を主張するのであるが、重要なことは、彼が現在の国会のあり方をまるごと認めるわけではないということである。彼の共和主義憲法は規範的主張であり、国会は、共和主義の価値を実現するべく憲法によって拘束されるのである。彼は、イギリスが、共和主義憲法に向かうためのさらなる改革案を4点提示している。

- ①すべての大権を廃止するか、もしくは、制定法上の権力に変える。
- ②真の開かれた政府のため、情報の自由を保障する法律を制定する。
- ③両院の議員が民主的に選ばれ、政党による拘束なく自由に活動できるようにする。
- ④国王は憲法秩序から除外し、国王の権力を庶民院に移譲する。¹³⁵

①の提案は、国会が政府をコントロールするための前提として、不可欠であろう。イギリスにおける行政権の強力さは、国王大権から発していることは明らかであるからである。現行憲法秩序において、条約締結を含む外交関係、軍隊の配備、大臣の任免、貴族の任命、行政機関の設置など、多くの国王大権が残されており、これらについては、議会の承認なしに、政府がなすことが可能なのである¹³⁶。

また、②は共和主義憲法の規範から当然に導かれる。③については、議会が政府を統制するというトムキンスの憲法論からすれば、政府と議会を結びつける政党を抑制するべきことはよく理解できる。この点に関し、トムキンスは、メジャー政権以来、バックベンチャーの活動が与党に対する抑制に

¹³⁴ *Ibid.*, pp.126-129

¹³⁵ *Ibid.*, p.132.

¹³⁶ *Ibid.*, p.133.

なっているという事実を肯定的に評価して、それをさらに推し進めるために、院内幹事を廃止し、政党規律を禁止することを提案する¹³⁷。

トムキンスは、最後に王制の廃止を提案する¹³⁸。すでに見てきたように、17世紀の憲法革命が国王の存在を認めてきたことが、未だに、国会と裁判所による政府に対する統制を弱めているのであるから、その元凶である王制を廃止すべきことは、共和主義から導かれるのである。

(6) 小括

以上の検討からわかるように、トムキンスの主張は、イギリス憲法の根拠を歴史的に遡ることで発見した共和主義の規範から、現状を批判的に検討するという野心的なものである。歴史から規範を導く点で法的憲法論と同じだというラフリンの批判はあるが¹³⁹、歴史の中から規範を導き出したからこそ、このような具体的な提案ができるという積極的側面を無視すべきではないだろう。イギリス憲法の解釈は、歴史の中からしかみることはできないのであり、このような主張が許されないとはいえない。

まず、法的憲法論は、民主主義の観点から望ましくないという主張については、立場の問題でありうるかもしれない。しかし、司法権が国王大権に根拠をもつものである以上、政府を抑制することは難しいという指摘は、法的憲法論が、イギリス憲法の構造の上で、決定的な難点を抱えていることを示している。この点は、17世紀憲法革命が国王大権を残してしまったという不十分さに起因するものであり、そうであるだけに、政治的憲法論よりも法的憲法論の側に深刻な問題であろう。

¹³⁷ *Ibid.*, pp.137-138.

¹³⁸ *Ibid.*, pp.139-140.

¹³⁹ Martin Loughlin, "Towards a Republican Revival?", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26(2006), pp.430-433. 愛敬浩二は、憲法定権力という観点から、ラフリンのトムキンス批判をとりあげ、好意的に評価している。愛敬・前掲(80)453頁。その後の歴史を無視するものだというラフリンの批判に対して、トムキンスは、自分の主張はあくまでも「憲法解釈」の問題だと返答すると思われる。

それに対して、政治的憲法論は、政府の統制という機能をより効果的に果たすことが可能である。なぜならば、強力すぎる行政権は、国王大権の残存と政党による国会と内閣の掌握という共和主義が克服すべき歴史的要因から派生しているからである。そして、トムキンスの主張が魅力的なのは、17世紀憲法革命に共和主義の規範を読み込むことによって、単なる国会の擁護ではなく、国王大権および政党の国会議員に対する影響力の除去という積極的な規範的主張を示すことができるところにあると考える。

以上のようなトムキンスの議論は、現在主流となりつつある法的憲法論に対して、共和主義の規範を歴史的に論証しようとするものだった。ところで、法的憲法論の趨勢を共和主義から批判する議論を立てているのは、トムキンスだけではない。トムキンスが歴史的な説明をおこなったのに対して、共和主義の政治哲学から国会中心の立憲主義を描き出す論者がベラミーである。次に、彼の主張を検討する。

2 リチャード・ベラミー 『政治的立憲主義』¹⁴⁰

(1) 憲法解釈と「政治の環境」

ベラミーの問題意識は、ウォルドロンが指摘した「政治の環境」が、憲法上の権利の解釈の場面であてはまり、それが通常政治で生じていることをどう解決しようかということである¹⁴¹。

ウォルドロンの「政治の環境」とは、あるグループにおいて、ある事柄について共通の枠組み、決定、行動が必要であるが、メンバー間においてそれらの枠組み、決定、行動について不一致であるような場合を指す¹⁴²。ベラミーによると、たとえば福祉の財源をどこに振り分けるかに関するリバタリ

¹⁴⁰ Richard Bellamy, *Political Constitutionalism* (Cambridge University Press, 2007).

¹⁴¹ ウォルドロンの「政治の環境」から、憲法上の権利の解釈問題を論じた興味深い論稿として、平地秀哉「『理にかなった多元性』と司法審査」早稲田法学78巻4号(2003)がある。

¹⁴² Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (Oxford University Press, 2001), p.102. ウォルドロンは、本書において、道徳的権利の解釈の多様性を指摘し、裁判所よりも議会での解決が望ましいと論じている。

アンと社会民主主義者の対立は、単に政策の不一致ではなく、権利についての異なった解釈に基づいている。そして、それは結局、だれが市民であり、だれが国家に従わなければならないのかという「政体」レベル、また、選挙権者や、許容される政治的抵抗の範囲について、さらに、積極国家か消極国家かといった「体制」レベルの「政治的なるもの」について異なった解釈を生み出す¹⁴³。

この状況において、「政治の環境」が生じている。(i)諸権利の解釈についての不一致が、通常政治で起きている。(ii)これらの通常政治での対立は、わたしたちが生きる政治的な枠組みそれ自体の解釈にまで至るものである。したがって、この対立を解決するために憲法上の諸権利の一致した枠組みに頼ることはできない。(iii)人々の諸権利の解釈は、しばしば対立し、共存できず、政治の必要性を克服する一つの包括的な場所に至ることができない。しかしながら、この問題を決定しないわけにはいかない。つまり、わたしたちは、憲法上の権利解釈についての不一致にも拘わらず、一つの見解に達しなければならぬという状況に直面しているのである¹⁴⁴。

裁判所による違憲審査権の行使は、この状況の解決を裁判所がおこなうものである。しかし、なぜ裁判所がその役割を担うべきなのか。

ベラミーは、まず、議会の誤りを裁判所が正すことができるという役割分担を想定する議論には根拠がないことを示す¹⁴⁵。しかし、問題になるのは、民主主義の前提として憲法上の権利を導く見解である。憲法解釈の不一致の解決について民主主義の方が優れているとしても、その民主主義から憲法上の権利が導かれるならば、その判断を裁判所が担うことは、民主主義による解決と論理的に矛盾しないからである。

ベラミーは、民主主義の前提として憲法上の権利を導く見解には、(i)、民主主義と立憲主義は同一のものであるという実体的議論、(ii)、民主的手続の

¹⁴³ Bellamy, *supra* note 140, pp.23-24.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 25-26.

¹⁴⁵ *Ibid.*, ch. 1.

ための憲法上の権利という手続的議論, (iii), (i)と(ii)の中間的議論, (iv), 民主主義手続の結果として憲法上の権利を位置づける議論の4つがあるという¹⁴⁶。(iii)は、基本的に(i), (ii)と同様の批判があてはまるのでここでは扱わないこととし、残りの3つについてごく簡単にみていこう。

まず(i)の類型に属するのが、ドゥオーキンとロールズの見解である。

ドゥオーキンは、裁判官が憲法の「道徳的読解」に基づき「正しい答え」を導くという司法審査論と、コミュニティのすべてのメンバーが個人として平等な配慮と尊重をもって扱われるような政治制度によって決定がなされるという民主主義の目的とを結びつける。しかし、憲法上の権利の解釈の不一致から議論を始めるベラミーにとって、「正しい答え」を前提とするドゥオーキンの議論は受け入れられないだろう。さらにベラミーは、もし最高裁がドゥオーキンのクローンで構成されており、正解が出されたとしても、民主主義者は、民主主義が縮減されたと感じる資格があると主張する。また、民主主義の条件の「もっとも善い」理解を破壊する法律が最高裁によって退けられることは、民主主義の改善だと解するドゥオーキンの議論に対して、ベラミーは、パターナリスティックな独裁者が臣民を平等な関心と尊重をもって扱ったとしても、そのような体制は民主主義ではなく専制だと反論するのである¹⁴⁷。

次に、原初状態に置かれた抽象的人間による民主的契約から正義としての権利を導くロールズに対して、ベラミーは、政治的領域を人々の第一の関心から遮断することは、現実社会に存在するさまざまな差異を交渉や議論によって解決することができなくなることを意味するのであり、不可能であるだけでなく望ましくないと批判する。ベラミーにとってコンセンサスは、差異を棚上げすることではなく、社会の中での権力の共有を通じて政治的に承認するのが、民主主義国のあり方なのである。ベラミーは、現実社会においては、さまざまな社会運動が政治的フレームワークの形成に対して貢献して

¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 92–93.

¹⁴⁷ *Ibid.*, pp. 93–100.

きたのであり、成熟した民主主義国において、包括的善から発した正義についてのさまざまな見解は、政治的枠組みの存在を脅かすことなく、公共的な議論に貢献していると主張するのである¹⁴⁸。

次に、(ii)の議論を展開するのがイリィである。民主的プロセスの手段として、憲法上の権利を導き出すイリィに対して、ベラミーは、権利が手段から発生するという点では自分のアプローチと近いことを認める。しかし、ベラミーは、公正な結果を導くために、政治的少数者が声を出しやすくするための権利を裁判所が保障するというイリィのモデルは、結局実体的な権利についての判断に入り込まざるを得ないと批判する¹⁴⁹。

最後に、(iv)の類型は、憲法政治と通常政治を区別し、市民の特別の熟議の結果である憲法政治に規範を求めるアッカマンの議論である。ベラミーは、アッカマンが憲法政治として主張する「熟議民主主義」に対して、現代の多元主義において、そのような共同性はないとし、危機の時に憲法政治が現れるとする主張に対しては、憲法制定のときにさえも「一致」はなかったと指摘する。ベラミーにとってアッカマンの議論が重要なのは、その理論枠組みに依拠しつつ憲法政治と通常政治の間の区別を取り払うことに成功するならば、憲法政治もまた「政治の環境」において生じていると主張することが可能になるからである。そうであれば、憲法解釈も裁判所ではなく、民主主義のプロセスの中で行われるべきということになるだろう¹⁵⁰。

以上、ごく簡単ではあるが、代表的な違憲審査制擁護論に対するベラミーの批判をみてきた。その骨子は、法的立憲主義者の前提とする民主主義が非現実的な過程を想定していることを指摘し、そのような仮定から裁判所の権限を導き出すのは、それらが民主主義を根拠としている以上背理であるということを問うものである。

しかし、まだ、裁判所による違憲審査権が積極的に否定されたわけではな

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp.100-107.

¹⁴⁹ *Ibid.*, pp.107-118.

¹⁵⁰ *Ibid.*, pp.124-136.

い。次に、その論理をみてみよう。

(2) 共和主義と違憲審査制

ベラミーが違憲審査制を否定する論理は、彼の依拠する自由と結びついて
いる。

ベラミーは、まず、積極的自由について、人々がなぜ私的な自由を犠牲に
して政治に参加しなければならないのかを説明できないとはっきりと不
支持を表明する。彼によると「人は公共よりも自分の畑を耕す」ものなので
ある。また、多元主義という現代社会の特徴からしても、政治に参加するこ
とを人間のあり方と直接結びつける積極的自由は支持できない。それにもか
かわらず、彼が共和主義を支持するのは、私的な領域もまた法によって生み
出されるのであり、その決定に市民が関わらなければ、私的権利を守ること
はできないという認識に基づく¹⁵¹。

次に、非干渉としての自由については、権利が政治によって構築されざる
を得ないのにも拘わらず、権利が国家によって侵害されてはならないという
点に根本的な矛盾があるという。さらに国家は、公共的に価値がある財の創
出を担うのであり、その活動のためには干渉を避けることはできないが、非
干渉としての自由においては干渉がどこまで許されるかの判断が非常に困難
であることを指摘する¹⁵²。

また、ベラミーは、非干渉としての自由が、形式的平等を重視する結果、
社会的な不平等を放置し、私的領域における権力集中を生み出すことを問題
にする。彼によると、非干渉としての自由は、それが生み出す諸問題を解決
するために国家権力の強化を帰結するのである¹⁵³。

こうして、支持されるのは、非従属としての自由ということになる。非干
渉としての自由と異なり、非従属としての自由は、国家と自由との関係を適

¹⁵¹ *Ibid.*, pp.152-153, 210-211; Richard Bellamy, “Republicanism, Democracy, and Constitutionalism”, in Laborde and Maynor (eds.), *supra* note 9, pp.162-163.

¹⁵² Bellamy, *supra* note 140, pp.156-158.

¹⁵³ *Ibid.*, p.161.

切に位置づけることができる。すなわち、前章でみたように、非従属の自由においては、国家干渉が権利を生み出すことが適切に位置づけられ、そして、許されない干渉と許される干渉という二つの次元を区別することが可能になる。このような非従属としての自由においては、非干渉としての自由が抱える政治社会との矛盾という問題は生じない。国家による干渉が自由を生み出し、その自由が民主主義のプロセスによって国家の許されざる干渉を抑制するという形で、国家と自由と民主主義が相互補完的に関連しているのである¹⁵⁴。

以上のように、ベラミーは、非従属としての自由を支持するのだが、裁判所の違憲立法審査権が否定されるのは、この観点からである。

すでにみたように、ベラミーは、憲法解釈における不一致が「政治の環境」の解決を求めることを主張する。その解決を裁判所が担うのか、民主主義が担うのかが、彼にとってのもっとも重要な問題である。そして、裁判所がその役割を担う以上、政治的であってはならず、あくまでも法的な立場からのものでなければならない。

法的立憲主義は、憲法上の諸原理を政治の外側に置くことによって、この問題に対処しようとする。その際、①政治的領域に障壁を設けて、特定の価値の領域を政治の範囲の外部におく、②非政治的な政治の形態を採用する、という二つの戦略がありうる¹⁵⁵。

①は、リベラルの戦略であり、正と善を区別し、人々は正の基本的なフレームワークの中で善を追求するという構想である。しかし、「正」は、具体的状況に適用しうるくらい正確でなければ、全員が一致して支持しうる「正」という前提と矛盾する。したがって、「正」を体現する裁判所の解釈には、解釈者の恣意的で主観的な判断が混入してはならないはずである。しかし、解釈における不一致は避けることはできない。権利がその解釈において不一致であるならば、その対立は政治的に解決されなければならない。こ

¹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 159-161.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p.147.

のように、政治の限界を画そうとする基準は、それ自体どうしようもなく政治的なのである¹⁵⁶。

②は、不一致を克服するために、非政治的な形態の「政治」を構想する戦略である。この立場は、特定の公的推論と熟議に訴え、偏向や自己利益の源泉を除去することによって公共的利益の一致を導こうとする。しかし、このような理想化された状況を想定することは、現実とのなほはだしいギャップを生み出す。したがって、このような理想を想定する論者は、ハーバーマスのように理想化された「一致」を求めることになる。しかし、ベラミーは、理性的なコンセンサスを導きだそうとするハーバーマスの「理想化された発話状況」や「討議倫理」の手続はあまりにも厳格であって、支持するのは難しく、かといって手続を緩めるのであれば、コンセンサスを得られないという矛盾に陥ると論じる¹⁵⁷。

こうして、ベラミーは、これらの戦略はいずれも明確な権利を生み出すことはできないと結論づけるのである。

ベラミーにとって、もっとも問題になるのは、共和主義者であるほかならぬペティットが法的憲法論を支持していることである¹⁵⁸。

ペティットは、非従属のためには、市民が挑戦民主主義という形で異論を提起していくことが必要だと考えているが、そのための前提条件として憲法上の権利を導きだす。ベラミーは、ペティットの議論が、人々が共通の利益を共同で生み出していく過程を認めており、市民は議論から排斥されていないとしながらも、結局において、理想化された非政治的なプロセスを現実のプロセスに置き換えるものだと指摘する。ベラミーによると、ペティットも、明確な権利を主張することには成功していないのである¹⁵⁹。

¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 147-149.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pp.150-151.

¹⁵⁸ Pettit, *supra* note 5, pp. 56,184; Pettit, "Democracy, Electoral and Contestatory", in I. Shapiro and S. Macedo (eds.), *Designing Democratic Institutions* (New York University Press, 2000), p.107.

¹⁵⁹ Bellamy, *supra* note 140, pp.163-164.

以上のように、法的に客観的な権利を生み出すことができないのであれば、共和主義的自由からすれば、憲法解釈についての判断権を裁判官に与えることは、「支配」の問題を生み出すはずである。すでに何度も言及してきたように、他者に対し恣意的に干渉する能力を有することが「支配＝従属」のメルクマールであるからである。

この点に関して、裁判官は、不合理で自己利益を追求する人民の感情に対するチェックとしてしばしば正当化されるが、そのような裁判官像に根拠はないとベラミーはいう。憲法上の権利は、客観的な道徳と政治的な知恵の源泉としてみることはできないし、たとえそうみることができるとしても、裁判官も法学者も現実の事件に対するその適用において一致した答を出すことができないからである。他方、裁判官の信頼は、彼らが法的な訓練を受けた専門家だということであるが、憲法裁判で問われているのは、法の側面だけではなく、道徳、イデオロギーの問題であることは間違いない。裁判官が道徳の客観的な判断者であるという保障がない以上、裁判官の判断には正当性がない。したがって、この問題は、民主的に解決されなければならない¹⁶⁰。

また、よく知られているように、裁判官も多数決で決定をなしている。したがって、裁判官の多数決が市民の多数決よりも優れているとは必ずしもいえない。そして、権力のコントロールという観点からみたとき、違憲審査制が抱える最大の問題は、民主過程における代表者が選挙を通じて市民の声を聞かなければならないのに対して、裁判官にはそのようなインセンティブがないということである¹⁶¹。

ベラミーは、以上の理由から、裁判官が自分たちの見解を市民に押しつけることができるのは、憲法裁判所であるからにはほかならないといい、そのような地位にあるという単なる事実以外、他の解釈者とさして変わらない正当性をもって、法を首尾一貫しないやり方で解釈する裁判官の権限を前提とする違憲立法審査権は、専制であり支配である以外のなにもものでもない、強

¹⁶⁰ *Ibid.*, p.166.

¹⁶¹ *Ibid.*, pp.166-167.

烈に批判を加えるのである¹⁶²。

さらにベラミーは、そのような国家は、「支配」を越えて「抑圧 (oppression)」へと至る可能性が高いという。そして、抑圧の中で生きている人々は、それを抑圧と認識しない場合が多いから、それを是正することは困難であるし、もし支配的な集団が何が抑圧かを決定できるなら、その集団は通用している定義に対して疑問を呈するすべての行為の正統性を失わせることができる指摘するのである¹⁶³。

以上のようにベラミーは、裁判所による違憲審査は支配の問題を免れず、抑圧に至る危険性すらあると指摘する。それでは、憲法上の権利の解釈について理性に基づく正しい決定はありえないのかということそうではない。彼の主張は、一つの国家に属する人々全員で構成される集団において、その道徳的政治的な決定は、これらの分野における専門家ではなく、政治的理性をもつ人々全員のコミュニティが判断していかなければならないということである¹⁶⁴。こうして彼は、共和主義に基づく手続的憲法論を支持するのである。それこそが、彼のいう「政治的立憲主義」にほかならない。

(3) 政治的立憲主義の主張

A 民主的手続の正統性と非従属としての自由

それでは、非従属としての自由を確保するため、どのような制度的枠組みを想定すべきなのか。ここで重要なファクターが平等である。ドゥオーキンらのリベラルな論者も、個人を平等な存在として尊重すべきことを主張する。しかし、ベラミーは、その保障を裁判官に任せることは、市民を平等な存在として扱うことにはならないと批判する。共和主義者にとって、平等とは、従属という地位に貶められることを除去することであり、憲法上の権利の解釈における不一致という問題を解決できない以上、市民全員がその問

¹⁶² *Ibid.*, p.167.

¹⁶³ *Ibid.*, pp.151-152.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p.169.

題の決定に携わることができなければならない。そうでない限り、市民は、支配＝従属関係から逃れることはできないからである¹⁶⁵。

そして、ベラミーは、全員を平等な存在として尊重するということは、全員が同じ条件でその意見を聞かれることであり、したがって、民主的プロセスに同じ条件で参加することこそが、非従属としての自由を確保することに適合すると主張するのである¹⁶⁶。

この点は、ベラミーの正と善との区別にも関係する。すでに述べたように、ベラミーは、包括的善の構想を公から取り除くロールズの構想を批判する文脈で、多様な包括的善が公を支えることを主張する。民主主義社会における市民は、民主的プロセスにおいて自己の包括的な善を主張しながらも、民主的プロセスの結果を正しいものと受け入れる用意が必要であり、そのような意味で、正と善は区別されるのである¹⁶⁷。

正と善との関係において、この手続的なアプローチが重要なのは、手続きにのっとなって「正しく」作られたということ自体には不一致がないことである¹⁶⁸。ロールズが正義の構想において包括的善を棚上げしたのは、全員が一致しうる「公共的理由」を導き出すためであった。ロールズは「公共的理由」から憲法上の権利を導き出し、その体现者として、最高裁判所を想定したのであるが、ベラミーの政治的立憲主義は、ロールズの議論の裏返しである。非従属としての自由という意味で平等な地位にある市民は、公共的理由として自己の包括的善を主張してよいが、その代わりに、全員一致で手続による決定の「正しさ」を受け入れるのである¹⁶⁹。

そして、この手続の精神から、「他者の声を聞く」という共和主義の規範が導かれる。すべての市民がこの手続において自律的推論者として平等な関心と尊重を示されることで、支配を避けることが可能になる。ベラミーによ

¹⁶⁵ *Ibid.*, p.163.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, p.107.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p.191.

¹⁶⁹ *Ibid.*

ると、民主的決定が、市民に集団的な義務と負担を負わせる唯一の正統な権威であるという基本的主張を支えるのはこの議論である¹⁷⁰。

ベラミーは、多元社会という不一致のコンテクストにおいては、通常の民主主義のメカニズムが決定的に重要であるという。そのメカニズムの中で、民主的市民が、プロセスの正統性と自己の見解の差異を受け入れ、仲間の市民に対して、平等の関心と尊重が与えられることを承認するのである。ベラミーによると、プロセスの正統性と自己の見解との差異の承認こそは、不一致の環境において平等の条件で生きる唯一の道なのである¹⁷¹。

以上のように、全員が参加し、その決定を全員が受け入れることを意味する民主的プロセスは、全員が平等な市民として尊重されるという非従属の自由にとって適合的なあり方である。そして、その手続プロセスにおいては、市民は平等に意見を聞かれなければならない。問題は、どのような具体的な政治枠組みがこの要請に適合的かである。

ここで重要なのは、ベラミーが熟議民主主義を否定していることである。お互いを自由で平等な市民としてみなし、実際の「熟議」を主張する熟議民主主義は、多くの共和主義者が採用するところである。しかし、現実に熟議をおこなおうとすれば、コンセンサスを生み出すどころか、さまざまな見解が乱立し混乱することによって、結局差異が際立つ結果に終わる危険があり、その場合には、文化的に分裂し、派閥に分かれた社会になることをベラミーは憂慮する。また、共通の関心へのプレッシャーのため、参加する諸グループが真の意向を主張せず、公共の利益を促進するよりも民衆の偏見へと至る危険、また、デマゴグや偏見に基づく意見が蔓延し、諸問題への感情的な反応を高め、冷静な議論を失わせる危険も存在する。結果として、熟議によって達成される「一致」は、声の大きい人の感情的なレトリックに支配され、多くの参加者がそれを受け入れてしまった結果でないという保障はない¹⁷²。

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*, p.165.

¹⁷² *Ibid.*, pp.188-190.

ベラミーは、熟議民主主義に対しては、このような悲観的な見方を示すのである。

ベラミーのみるところ、熟議民主主義者の失敗はコンセンサスを求めるところにある。したがって、彼の課題は、差異をそのまま承認しながら、それらが他者に「聞かれる」プロセスの中で、市民が、平等な権利と法の支配を享受しうる制度的枠組みを探ることである。結局それは、議会を通じた政党民主主義によって達成される¹⁷³。

B 議会制民主主義と共和主義

以上のように、ベラミーは、共和主義の非従属としての自由を確保する制度的枠組みとして、議会を通じた政党民主主義を高く評価する。その理由は、このプロセスが、一方で「政治の環境」の解決として、全員が一致して「手続的に正しいもの」と判断しうる決定を生み出すとともに、他方で、「他者の意見を聞く」という非従属としての自由の核心を保障するからである。ベラミーの議論では、「通常の民主主義」が、共和主義の規範的主張として語られていることに注目しなければならない。

裁判所の違憲審査が共和主義に適合的でないのは、議会の決定のような公共的理由を示すことができないからである。すでにみたように、憲法上の権利についての裁判所の判断は、裁判官の偏った見解にすぎない危険性がある。それに対し、ベラミーは、民主的なコントロールを受ける国会議員は、常に選挙で落とされる可能性があり、したがって議会は必然的に市民の声を聞かなければならないことを強調する¹⁷⁴。

さらに重要なのは、裁判所における判断は判決という形でどちらか一方を勝たせなければならないのに対し、議会での審議による決定は、「妥協」という解決を可能にするということである。ベラミーは、多元化された社会において、妥協は、共同社会のメンバーの間で対立する公共的理由の相互承認

¹⁷³ *Ibid.*, p.191.

¹⁷⁴ *Ibid.*, pp.167-246.

の産物であり、「他者の声を聞く」という共和主義的自由から導かれるものだと高く評価するのである¹⁷⁵。

議会での民主過程における「妥協」の可能性は、権利保障とも関連する。法的立憲主義は、妥協を正義に反するとして排斥するが、もし、対立する二つの主張のいずれにも正当な理由があり、どちらか一方の主張だけが優越するものでない場合、一方のみを勝利させることは、権利を適切に保障したことにならない¹⁷⁶。同様の思考から、ベラミーは、権利と民主主義を対立させることは誤りであると論ずる。民主主義を功利主義的に考えて単純な多数決として描くことは、妥協による権利の創出という側面を考慮しないものである。現実社会は多元化しており、多数派の形成には妥協が必要になる。ベラミーによると、妥協による権利の創出は、異なった個人によって主張されるさまざまな権利を比較考量しバランスを取ろうとする相互承認の結果なのである¹⁷⁷。

次に、議会を通じた政党民主主義は、「権力のバランス」を実現する。ここで、「権力のバランス」とは、ベラミーが、法的憲法論の想定する権力分立と区別するために、意識的に使用する概念である。その含意は、三権による政府の分割を主張する「権力分立論」が、特定の権力をエントレンチすることによって、特定の自由への干渉を最小化し、「支配」を導くことを避けるところにある。そのような「権力分立論」に対し、「権力のバランス」は、権力の相互共有を前提とすることによって、「市民の声を聞く」という共和主義の要請を実現することができる。「権力のバランス」は、市民の利益に反応することによって、統治を非支配的な方法でおこなうインセンティブを提供するのである¹⁷⁸。

ベラミーは、17世紀になって現れた近代的な権力の分割がもたらした競争的な側面に注目する。そして、政党による権力獲得への競争が生み出す相互

¹⁷⁵ *Ibid.*, p.193.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p.204.

¹⁷⁷ *Ibid.*, pp.192-194.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p.196.

抑制から権力のバランスが導かれるという¹⁷⁹。

ベラミーが、現代の権力のバランスとして競争政党に注目するとき、その前提として、社会の多元性という状況がある。現代社会の市民は、様々な属性をもち、様々な政治的な見解をもち、様々な集団に属している。現代市民社会が、そのような多元的な性格をもっているのであれば、そこには少数派市民を抑圧するようなマジョリティは存在しないといってよい。多数派はマイノリティの連合であり、政治過程を通じて、その都度形成されなければならないのである。ここに、競争政党の役割がある。競争政党は、政策のパッケージを示して、権力獲得のために様々な勢力に支持を求めなければならないのである。ベラミーが注目するのは、政党による権力獲得競争の過程において、市民の意見がとり入れられるプロセスである。政党は、さまざまな意見を取り込みながら競争を繰り返す。また、政党首脳部は市民の意を受けた議員の意見を政策に反映していく。こうして市民と政治家は、公共的理由と妥協のプロセスに参加を強いられるのである¹⁸⁰。

たしかに市民は、投票以外に影響力をもっていない。しかし、大事なことは、競争政党が自己を支持するグループを永遠に拡大しなければならないことである。この構造において、権力者は、なるべく多くの側の声を聞くように強いられるのである¹⁸¹。

ここで重要なことは、ベラミーが、政党の支持者獲得競争の中で、少数者の意見は政治に何らかの形で反映されると考えていることである。民主的な社会における左派政党と右派政党の競争の中で、マイノリティの主張は結局において取り込まれていく。歴史をみるならば、労働者の権利も女性の権利も環境問題や文化的マイノリティへの関心も裁判所ではなく議会が実現してきたのである。そして、この競争の中で、政権政党は、反対党と市民からチェックを受ける。こうした競争と妥協の中で、権利を生み出していくモデル

¹⁷⁹ *Ibid.*, pp.200-203.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p.203.

¹⁸¹ *Ibid.*, p.205.

は、そのようなチェックを受けない裁判官が専断的に道徳的判断を市民におしつけていく法的憲法よりも、非従属としての自由を実現するのに適しているとベラミーは論ずる¹⁸²。

最後に考えなければならないのは、この過程で排除される少数者が存在するのではないか、という問題である。ベラミーは、そのような集団が存在する可能性は否定しないが、しかし、多くの場合には、民主主義は隣人に対する平等な配慮を促進するのであり、政党による支持者獲得競争の中で、マイノリティ集団の基本的な利益が権利として保障されていくと論ずる。問題は、社会から完全に孤立してしまった少数者である。しかし、このような少数者を社会が攻撃する場合、裁判所が社会の多数者と異なる結論を出すことは難しい。ベラミーは、法的立憲主義が政治的立憲主義よりもこの点において優れているとはいえないと結論づけるのである¹⁸³。

以上のように、多元社会を前提とした権力のバランス論は、共和主義の非従属としての自由を達成する一つの制度的枠組みである。市民は彼らの利益を集団的決定において考慮される平等な機会を有する限りにおいて、専制的支配に対して守られる。ここで、民主主義は、共通善を達成するというよりも、不一致を平等な条件で解決することなのである¹⁸⁴。

3 若干の考察

トムキンスとベラミーの議論を概観することによって、現代イギリス公法学において、共和主義に依拠しながら、議会の最高性を維持しようとする見解が提示されているのをみた。二人の議論から何がみえてくるだろうか。

二人の見解は、一方が歴史、他方が政治哲学に依拠しているが、両者はともに、ペティットの非従属としての自由論にたって、議会を権力抑制の機関と位置づける点でよく似ている。イギリスにおいては、議会の立憲的側面に

¹⁸² *Ibid.*, pp.233-239, 243-246.

¹⁸³ *Ibid.*, pp.255-258.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p.219.

着目する見解は以前からあったのだが、その主張の根拠を明確にしたうえで、憲法規範として示したことは、人権保障のための国会という一つのありうる憲法構想を理論的に提示したという意味で、非常に有益だと考えられる。議会将行政権を生み出すための母体とみる見解が、日本においても支持を集めているように思われるが、二人の見解は、そのような理解に対して、行政権を抑制し権利を保障する議会という、議会が本来有していた機能を改めて強調するものといえよう。また、統治機構論の視角からは、内閣総理大臣を中心とした「強い行政権」のモデルに対して、責任内閣制という立憲的なモデルを積極的に位置づけることも可能になろう。

現代国家における議会の状況から考えて、そのような見方は楽観的だという指摘もできようが、両者の議論は、現在存在する議会をそのまま肯定しようというものではない。特に、イギリスの文脈において、議会のそのような状況の打開のために裁判所に憲法上の権利の保障を行わせようとする見解が多くなっていることに対して、その選択の効果に疑問を呈し、権利保障のためにより望ましい改革の方向を示したものとして受け止めるべきである。

両者の見解がもっとも異なるのは、政党の位置づけである。トムキンスは、政党が議会と行政を結びつける役割を果たすことを議会による行政の統制を弱めるものと判断し、議会の機能を高めるために、党議拘束の限定を主張する。この論点は、日本国憲法でいえば43条の国民代表の意味をもう一度考え直そうという主張につながるだろう¹⁸⁵。確かにこの道も重要だが、わたしは、政党政治が権力抑制機能をもつというベラミーの議論にも魅力を感じる。彼は、多元的社会における政党が、支持者獲得のためにさまざまなグループの声を吸いあげる過程に注目し、さまざまな主体が政党を通じて公の議論に参加しながら、最終的には、議会の決定に全員が従うという通常の議会制民主主義の姿を、権力が抑制されながら全体の利益を達成していくという立憲民主主義の規範と結びつけて説明した。わたしは、彼の主張は、政党政治への信頼が失われつつある状況だからこそ注目すべき重要な点を改めて浮かび

¹⁸⁵ 樋口陽一『憲法I』（青林書院、1998）188-193頁。

上がせたと考える。特に、政治改革後の日本では、選挙で勝利した政党が行政府を組織するという側面ばかりが強調され、党内民主主義や反対党の積極的役割について、あまり意識がされていない。ベラミーの議論は、通常の政党政治の過程を憲法の問題として理論的に位置づける必要性を示唆するものである。

政党の拘束を弱めようとするトムキンスの主張と、政党の役割を強調するベラミーの主張は、究極的には対立するが、二つの要請を調和させることは可能であろう。両者の議論は、いずれも、与党幹部の力を抑制し、さまざまな声が議会に反映され、その議論の中で決定がおこなわれることを活性化する道として、現代立憲民主政にとって重要な視点であると考えられる。

次に、両者の見解は、伝統的な議会中心の憲法構造を裁判所を中心とするそれへ変更しようという流れの中にあるイギリスを念頭においた議論であることは、意識しておくべきであろう。確かにベラミーは、自分の主張がある特定の国のあり方を念頭にした議論ではないと断ってはいるが¹⁸⁶、彼の叙述を見る限り、少なくとも背景としては、イギリス憲法の現況が念頭にないとはいえない。ベラミーの議論は、やはり、違憲審査権が存在しない（人権法による司法審査は現在でも国会制定法を超えられない）イギリスという特殊な場所でこそ、インパクトがある議論なのではないだろうか。

それを確認した上で、両者の見解から導かれることは、裁判所が人権保障の機関として限界をもっているということである。ベラミーのように、違憲審査制が「非従属としての自由」と全く調和しないものとして考えるべきかどうかはおくとして、二人が指摘する裁判所が抱える問題は無視できないように思われる。裁判所は、確かに、憲法上の権利を保障するには、原告適格や事件性などの要件に縛られているし、現実の裁判所は、市民の多数派が受け入れられる範囲内で踊らざるをえない。それだけでなく、まさにベラミーが危惧するような、裁判官の恣意性という問題もある。違憲審査制から撤退するのが妥当かどうかはともかく、裁判所の違憲審査権が、本来的に民主主

¹⁸⁶ Bellamy, *supra* note 140, p.10.

義と対立した権力であるがゆえに、人権保障のための最も信頼しうる機関たりえない、ということを変えてあぶりだしたところに、二人の議論の重要性があるように思う。

おわりに

本稿は、リベラリズムに基づく憲法論が趨勢になっている日本の学説状況を念頭に、共和主義というオルタナティブの可能性を探るとともに、同様の現象があらわれているイギリスにおいて、共和主義に基づく憲法論が主張されていることを詳しくみてきた。イギリスにおいて、リベラリズムの憲法学は、違憲審査制の支持という形で、伝統的な議会中心の憲法構造を崩そうとしているが、そのような動向に対して批判的な見解をもつ論者が、「共和主義憲法論」を積極的に立てて論陣を張っているのである¹⁸⁷。二人の議論は、イギリスというコンテキストにおける共和主義憲法の一つのあり方を示すものとして注目するべきものである。

わたしは、本稿で、日本国憲法の解釈論においても共和主義憲法理論が立てられていくべきだと論じた。不文憲法のイギリスとは異なり、裁判所の違憲審査権を明文で規定し、豊かな人権条項をもつ日本国憲法の解釈においては、二人の議論とはまた違った共和主義憲法論を展開することができるであろう。今後の課題としたい。

ところで、その際、ベラミーの問題提起をどうとらえるかは、共和主義者にとっては大問題である。非従属の自由と違憲審査制が相いれないというベラミーの主張は、憲法上の権利について裁判官の解釈の客観性が疑われる以上、支配=従属の図式があてはまるという点で、説得力があることを認めざ

¹⁸⁷ ただし、トムキンスは、テロ対策法制における人権法の運用について、下級審裁判の動向を取り上げて、好意的に評価するようになっており、国会中心の憲法構想からは少々ずれてきているようにも思われる。いずれにしても、彼の最近の学説の検討については他日を期したい。Adam Tomkins, “National Security and the Role of the Court: A Changed Landscape?”, *Law Quarterly Review* vol.126 October (2010), pp. 543-567.

るを得ないからである。

この問題について本稿で論ずる準備はないが、わたしは、日本において共和主義憲法を主張していく際には、また違った対応がありうるだろうと考えている。イギリスと異なり、成文憲法典を有しているという点に差異があることはもちろんであるが、特に、日本においては、政治部門による日本国憲法に対する消極的姿勢を背景として、そのような状況に批判的な市民が公共社会に向けて憲法の理念を反映させるべく提起してきた事件が数多く存在し、さらに、下級審における憲法判断が、社会のあり方に一定のインパクトを与えてきたという歴史に照らすならば、憲法訴訟による公共社会に対する異議申立の機能が無視するべきではないと考えるからである¹⁸⁸。

また、ベラミーの議論は、左派勢力と右派勢力による政権交代という理想的な議会政治の存在を念頭において論じられていることも無視できない。そのような議会政治が実現されたことのない日本においては、市民の権利を守るためのもう一つのツールとして、違憲審査制を位置づけておくことが必要ではないかと考えている¹⁸⁹。

※ 本稿は、科研費(21530026)による研究成果の一部である。

¹⁸⁸ 樋口陽一、山内敏弘、辻村みよ子、蟻川恒正『新版 憲法判例を読みなおす 下級審判決からのアプローチ』(日本評論社、2011)を参照。

¹⁸⁹ 共和主義者であるホノハンは、代表制だけでは市民の利益は守れないという観点から、複数の熟慮のための制度の一つとして、違憲審査権を位置づけるべきだと主張する。日本の現状を踏まえて違憲審査制の可否を考えるときには、重要な視点であろう。Iselt Honohan, “Republicans, Rights, and Constitutions: Is Judicial Review Compatible with Republican Self-Government?”, in Besson and Martí (eds), *supra* note 6.