

講 演

## 正義、法、そして立憲民主主義\*

井 上 達 夫

### はじめに 一法哲学とはどんな学問か

今ご紹介いただきました井上です。今回こういう機会を設けていただき山形大学の関係の皆様にはお礼を申し上げます。それからこれだけたくさん若い方々に来ていただいて嬉しいです。

講演するにあたって、私自身は極めて抽象度の高い哲学的な問題からキナ臭い政治的問題まで色々関わってきたので、どれに焦点を当てるかを考えました。安保法案が通った今、立憲主義や民主主義の将来がどうなるのか非常に大きな関心事になっている。それについても私は、安倍政権も護憲派も両方とも極めて欺瞞的で、彼らの欺瞞のおかげで日本の立憲主義、民主主義は危殆に瀕していると論じてきました。

その話に君たち若い諸君も一番関心があるでしょうが、いきなりそこに行ってもダメで、私はこういった問題について法哲学者として原理的な議論を踏まえて持論を展開しています。私自身はかなり政治的に論争的な立場は、一見政治と無縁に見えるような法哲学の基本的な問題に関して長年私が考えてきたことがベースになっています。

現下の問題について、若い学生諸君がその時々論調に左右されずに、

---

\* この講演録は2015年10月21日に開催された山形大学人文学部学術講演会での講演を採録したものである。音声記録より書き起こしたものを整序したうえで井上先生に確認していただいた。書き起こしに協力いただいた湯田隼人さん(法経政策学科3年)に感謝申し上げたい。(池田弘乃)

自分の頭でしっかり考えてもらうためには、やっぱり原理的なことを踏まえてほしい。そこで、法哲学の根本問題を三大噺のような「正義、法、そして立憲民主主義」というテーマでお話していきます。

法哲学とは何か。実は、この三大テーマを考えるのが法哲学だと、まずは言える。大学の専門の講座としての法哲学ができる前から、ソクラテスも法哲学的な問いを問いました。法哲学という知的営為は一体何を問うてきたのか。いかに答えたかではなく、何を問うたかを理解することによって、この学問の性格は一番わかりやすく説明できるでしょう。

法についての問いには2つある。法とは「何であるか」と、法とは「何であるべきか」との2つです。「在る法 (law as it is)」を考える前者を法概念論、「在るべき法 (law as it ought to be)」を考える後者を法価値論と呼ぶことがあります。そして「存るべき法」の指針としての価値の中でとりわけ重要なのが正義なので、法価値論の中心には正義論がある。ヨーロッパの言語で、例えばドイツ語だと、Recht といえば法という意味と、正しさ、正義、権利という意味を併せ持っている。フランス語の droit についても同じです。

そして「在る法」と「在るべき法」とがいかに関係しているか、これも非常に重要な問題です。私自身の立場はまず正義を論じなければならぬというものです。これは私自身の「正義への企てとしての法」という法概念論からくる論理的順序です。

日本人にとって法というと仏教の法がイメージされて、法哲学というと「仏教哲学をやってるんですか？」と聞かれたこともある。しかし幸い、数年前にサンデルさんがNHKの『白熱教室』で「正義の話しよう」ということでテレビにたくさん出たのをきっかけに、法哲学は正義論を1つのテーマとしていると言うと、法哲学のイメージが少しは分かってもらえるようになった。だから正義を論ずるといのはわかんと思えますが、実は法哲学で難しいのは、サンデルも論じなかった法概念論です。

しかし法概念論についても、正義についてちゃんと理解したうえでないと、法は何であるかを十分に理解できない、というのが私の立場なので、正義についてまず話します。

## 1 正義とは何か

### (1) 正義への不信と正義への狂信との同根性

世の中の人には正義というものに対してあまりいいイメージを持っていない。特に日本語の正義と、英語の justice で語感がだいぶ違う。英語で justice という言葉は、'do someone justice' というように使用されますが、これは「誰か他者を公正に評価し、公正に扱う」という意味です。しかし、日本で正義というと「正義の味方」で独善的に自分の価値観を振り回し他人を裁く人、嫌な奴という感じがする。実際ジョージ・W・ブッシュ Jr. みたいに独善的に正義を振り回して他国に爆弾を落としてくる奴もいる。それを見ると逆に「正義なんていない理念だ」というシニカルな見方が出てくる。こういう正義への不信と正義への狂信ってというのは、実はいわば表裏一体の関係で存在している。1つ例をあげましょう。筒井康隆っていう実に面白い作家がいますが、彼のショート・ショート集（超短篇集）『笑うな』（1975年）に「正義」という1篇がある。どういう内容か。あるすごく正しい人がいました。あらゆる不正を見逃すことなく糾弾して行って、めでたく彼は死んだあと天国に行けました。さあ、彼は幸せだったのでしょうか。とても不幸だった。死ぬほど退屈だったから。天国は善人ばかりで誰も糾弾できない。これは拷問の苦しみだと。正義はこういうイメージで語られることが多い。

しかしこのイメージは誤りです。正義というのは自分の権力欲や自分の利益を合理化するイデオロギー、あるいは他人を裁いてイシシシと喜ぶサディズム、それらとは無関係です。むしろ、自分自身の権力欲を自

己批判的に統制するために不可欠な理念が正義である、と私は考えています。その話をするために、まず正義への不信と正義への狂信の両方を批判的に吟味する視点を提示したい。ポイントはこうです。正義への不信——典型的には価値相対主義ですが——と正義への狂信——独断的絶対主義——は一見対立しているように見えるが同じ穴のムジナだ、と。さっき表裏一体といいましたが表裏一体を超えて同じ穴のムジナです。

### 認識論的同根性

ここで同じ穴のムジナである（同根性）というときには、2つの意味がある。1つは認識論的同根性で、どちらも同じ認識論的テーゼに立脚しているということです。その認識論的テーゼとは基礎付け主義（foundationalism）と呼ばれるものです。これは我々人間の知識の中で信頼に値するのは確実な根拠、基礎（foundation）に基づいて証明できるもの、確証できるものだけだという考え方です。何が確実な根拠かは、大陸合理論だとかイギリス経験論だとか、立場によって違います。イギリス経験論では知覚経験だけが疑いようがない出発点だし、デカルト的な大陸合理論は知的直観こそがそうだと言います。この認識論的テーゼが、先ほど言った価値相対主義と独断的絶対主義との共通の根っこです。どこが違うかという、独断的絶対主義者は楽観的で、自分の価値判断は確実に証明されていると信じられる者。それに対して、価値判断は確実に証明などできない、だから主観的・恣意的だ、したがって価値判断などは信頼に値する知識じゃないと考えるのが価値相対主義者です。カール・ポパーという哲学者は、相対主義者（relativist）は絶望した絶対主義者（disappointed absolutist）であると言ってる。名言です。確実な根拠という同じ理想を追い求めるうえで、楽観的な者が絶対主義者となり、無理だと思う者が相対主義者となる。

しかし本当はこの根っこが間違いで、基礎づけ主義というのは、自己

論駁的 (self-refuting) です。自己論駁的とは、ある命題が真だとすると、まさにその命題が意味するところに従って、その命題が偽になってしまうということです。たとえば死刑廃止をめぐる論争を考えてみましょう。私は死刑廃止論者ですが、死刑を存置すべきか廃止すべきかについては激しい論争があります。そこに価値相対主義の哲学者 K がやってきて、「君たちは両方とも間違っている。死刑が廃止されるべきか存置されるべきかについて、君たちは客観的な解があると思って一生懸命議論しているけど、その共通前提が間違いだ。そんなものは議論しても意味がない」というお説教を垂れたとする。たしかに、死刑存置論者も、廃止論者も相手を有無をも言わせぬ形で決定的に論駁するだけの証明手段は持っていない。例えば酸性かどうかなら、リトマス紙を入れたら赤になるというテストがあるが、そういうこともできない。にもかかわらず死刑について論争している人々は、決定的証明ができないとしても、自分の主張の方が相手の主張よりもよりよい論拠によって支えられているとか、相手の理論にはこういうところで矛盾があるとか、こういったことで相対的な優劣は示されていると信じている。だから議論する意味があると思っている。存置派、廃止派双方がその前提を共有している。なのにそこに K が出てきて「君らは両方とも間違っている。無駄な議論をしている」と言う。そこで存置論者と廃止論者がともに、K に向かって「あなたはなぜそんなことが言えるんですか、あなたのその主張の根拠を示してください」と言ったら、K はこの基礎付け主義のテーゼを示すわけです。「確実な根拠に基づいて証明できない命題は真ではあり得ない」と。でもそれに対して、存置論者も廃止論者も、「私たちはその命題を受け入れていませんよ。あなたの主張を根拠づける基礎づけ主義の命題を、基礎づけ主義テーゼが要求するような確実な根拠に基づいて我々が反論できないような形で証明できますか？」とこう聞いたらどうなるだろう。それは証明できないはずですよ。

だから基礎づけ主義のテーゼはもしそれが真だとしたら、それ自身が主張するところに従い、真であり得なくなる。この自己論駁性の問題を回避しようとして、価値相対主義者は理屈をいっぱいこねていますが、失敗している。詳細は拙著『共生の作法』第1章を見てください。

### 実践的同根性

次に2つ目の同根性、すなわち実践的な同根性です。価値相対主義者と独断的絶対主義者は認識論的に同じテーゼに依拠しているだけではなくて、実践的な態度においても結局同じことになってしまう。1つは自閉的独断です。価値相対主義者は、自分の価値判断を他人に対して正しいと証明することはできないという立場だから、一見謙虚そうだけど、しかし同時に自分の価値判断が誤っていることの証明（反証）もできないと言う。他者が「お前の価値判断は間違っているぞ」と批判することも許しませんということです。価値判断の妥当性は基本的に「我かく信ず」に還元され、判断断主体に相対的なものとなる。となると結局は「私は他者を批判しないよ。でも他者にも私を批判させないぞ」と、それぞれが自分の蝸壺の中に閉じこもることになる。

個人だけでなく集団的にこういう態度をとると、集団と集団がそれぞれ違った体制で棲み分けるということになる。他集団に自集団を批判させない。「我々」も「彼ら」を批判しないからというわけです。実際にも冷戦期に、東西両陣営が相手の陣営内の抑圧・差別には多少目をつぶる代わりに、自分の陣営内のそれにも文句は言わせないということがあったわけです。

しかし、棲み分けができるなら、まだ自閉的独断程度で済む。世の中には残念ながら同じリソースを巡る争いがあり、棲み分けできないことがある。例えば「この島は俺のものだ」、「いや私のものだ」という争いです。相互殲滅を恐れて戦略的な妥協をすることはあり得るけど、最終

的には実力での勝負だということになる。こういう状況において価値相対主義をとった場合には、もう議論における解決はナンセンスだ、実存的闘争による解決しかないということになる。これをはっきり認めたのが価値相対主義者であるマックス・ウェーバーで、彼はこれを「神々の闘争」と言いました。やっていることは絶対主義者とどこも変わらない。これが実践的同根性ということです。

## 二つの相対化の区別

このように価値相対主義は自分が批判しているつもりの独断的絶対主義に認識論的にも実践的にも転化してしまう。なぜそうなったかという点、実は二つの相対化の意味を混同したからです。正しい意味での相対化と間違った相対化を一緒くたにしてしまった。“価値・真理についての自己の信念を相対化すること”と“価値・真理を自己の信念に相対化すること”。この二つは違う。自分の信念を相対化すること、これはよいことだ。それと価値や真理を自分の信念に相対化することは全く別なことです。

価値や真理について自分の信念を相対化するというのは、自分の信念が誤り得る、あるいは当たっているとしても、ごく一部の部分的な真理にすぎないということ、つまり自分の信念の可謬性、有限性を自覚することです。自分の信念がそれに照らして誤っていると言えるような、ある客観的価値とか真理が存在するという想定に立たないと、自己の信念が可謬的だとか一面的だとかは言えない。価値や真理について相対主義をとってしまったら言えないのです。相対主義は「客観的な価値や真理など何もない。自分の信念がその最終審級だ」として、自分の信念を超えたものを認めないからです。

君たちの中に自分のことを相対主義者だと思っている人は多いでしょうが、こういう混同に基づいていることが多い。「自分の信念を相対化

したい]、「自分の信念を絶対化する独断的絶対主義者は嫌だ」という非常にまともな動機から出発しても、“信念を相対化すること”と“信念に相対化すること”を区別しないために、自分が拒否しているつもりでの独断的絶対主義に自らが転化してしまう。

### 可謬主義の認識論的基礎

こういう意味で自分の信念を相対化することが必要です。私は基本的に可謬主義者ですが、可謬主義が可能となるための哲学的な基礎が2つある。1つが認識論的基礎。自分の信念がそれに照らして誤っている、あるいは部分的真理に過ぎないという客観的な価値や真理を想定せざるを得ないということです。その客観的価値とは何であるかわからない。誰もそれを確知していると標榜できる者はいない。しかしそれを確知していると標榜する者をまさに相対化するためにこそ、どんな主体、どんな権力者、どんな権威の信念をも超えたある価値が存在すると想定する。

このことを説明するために私がよく使う寓喩は、「群盲象を撫ず」です。「群盲」という言葉は、盲人差別で「政治的に不適切」と言われるかもしれないけど、その趣旨は盲人差別と何の関係もない。私の脚色も混ぜて言えば、盲人たちのグループが複数あって、象の体の違った部分を触っている。「盲人」というのは我々人間一般を、「象」は人間が確知できない巨大な存在・世界を意味する比喩です。あるグループは象の足を撫でている。別のグループは象の耳を触り、また別のグループは象の鼻を触っている。それぞれのグループは自分たちが触っているものが何か、内部で話し合った結果、鼻を触ったグループは「これは蛇だ」、耳を触った人は「これは巨大な団扇だ」、足を触った人たちは「これは巨大な樹木だ」等々とそれぞれ思った。ところが各グループが意見を交換することになったらどうなるか。もし各グループが自分たちの共通理解に真理を還元してしまったら、他の違った経験基盤を共有するグループが言って

いることは馬鹿にしか思えない。鼻を触ったグループにとって「これは巨大な団扇だ」と言っているグループは馬鹿にしか思えない。そこでこの不毛な対立を克服するためには、自集団内で共有された信念を超えた何かを想定する必要がある。それによって初めて経験基盤を異にする人たちの間での相互批判的な議論が可能になる。

ただしこの寓喩は濫用されることもあるから注意が必要です。地下鉄サリン事件など狂信的な蛮行に走ったオウム真理教の教祖、麻原彰晃が信者を洗脳するためのレトリックの一つとして、これを利用したという話を聞いたことがあります。彼のようなカルトの指導者が信者たちに「お前たちは部分、部分しか見えていないが私には全てが見えている」と言って濫用する。しかしどんな指導者だってぜひぜひ「象のお腹」を触っているかどうかです。「群盲象を撫づ」の真意は、誰もが群盲の一人であること、自分だけが存在を確認しているという標榜を誰にも許さない。そのために如何なる主体の信念をも超えた何かという意味での客観性、それを想定する。それが自分の信念を相対化するために必要不可欠な想定です。

### 可謬主義の規範的基礎

さて、以上の認識論的観点と合わせて重要なのが、可謬主義の規範的基礎です。これが私の考える正義の概念のことなんです。正義というのは冒頭で言ったように、自分の権力欲や利害を合理化するイデオロギーではなくて、まさに自分の権力欲と利益追求を自己批判的に吟味する、自己批判的にコントロールするための理念だというのが私の正義の理解です。それが可謬主義の規範的基礎でもある。その正義の中身について次に(2)で触れたいと思います。

## (2) 正義概念と正義構想

何が正義かについては、先ほどの死刑制度もそうですが、先鋭で執拗な論争があり、なかなか決着がつかない。そこから、正義に対する相対主義的な懐疑や、さらに私が無内容説と呼ぶ懐疑が生まれる。正義について何千年も人類が論争してきたのは、これが非常に理解するのが難しい深淵な理念だからと思われているが、それは嘘で、様々な人が自分の立場を合理化するのに都合のよい内容を融通無碍に、好き勝手に盛り込める、空っぽの箱、それが正義だ、というのが無内容説です。

しかし正義については2つのレベルを分けなければならない。それは正義の概念 (*the concept of justice*) と正義の諸構想 (*conceptions of justice*) という哲学的に重要な区別です。正義の諸構想というのは、人間の行動・制度・決定等が正義に合致しているかどうかを具体的に判定するための基準です。これについては様々な立場が対立している。代表的なものとしては、全体効用の最大化を求める功利主義だとか、個人の所有権・財産権の尊重を求めるリバタリアリズム、ドゥオーキンのような平等基底的な権利論の立場もある。そういった立場の対立、これは正義の諸構想の対立です。かつてロールズが1970年代初頭に『正義論』で功利主義に代わる体系的な代替理論として「公正としての正義」という立場を打ち出し、功利主義は終わったかに見えたけど、今はむしろ功利主義が元気です。なかなかいずれかの立場が決定的に勝利するということはなく、ずっと対立が続いている。

### 正義の諸構想に通底するもの

私がここで考えてみたいのは、異なった正義の諸構想の間に、真の対立があると言えるのはどういうときか、ということです。同じ正義の概念について異なった基準を提供しているから真の対立になる。全く別の概念を問題にしているなら、対立ではなくすれ違いがあるだけです。わ

かりやすい例をあげましょう。私も酒が大好きだから肝硬変に気を付けないといけないけど、ある医学者が肝硬変の診断方法としてAという方法がいいと言った。それに対して別の医学者が肝臓がんの診断方法としてBがいいと言ったとしても、ここに別に対立はない。すれ違っているだけだね。同じ肝硬変についてAという診断方法がいいと言う人と、いやBという診断方法がいいと言う人がいて初めて対立となる。異なった正義の諸構想の間に真の対立があると言えるのは、同じ正義の概念について、異なった判定基準を提供しているときです。そうすると正義の諸構想の間の真正の対立の存在は、共通の正義概念の不在でなく、むしろ存在を含意（imply）している。

正義といってもいろんな問題領域がある。伝統的には、人々の間に権利や利益をどのように分配するのがいいか、という分配的正義の問題があり、分配された権利を誰かが侵害したときに、その人にどんな刑罰を与えるか、どの程度の損害賠償義務を負わせるかという匡正的正義の問題がある。

匡正的正義に関して、ハンムラビ法典にもあった古来からの考え方は「目には目を歯には歯を」という「同害報復」の原理です。これのことを野蛮な原理だと思っている人もいるかもしれないけど、そうじゃない。復讐感情の暴走を抑制する意味もあった。つまり、目には目だけだよ。目をやられたからといって殺しちゃったらダメだよ。歯には歯だけだよ。歯を折られたからって首をちょん切っちゃダメだよ、ということです。これに対しては、同害報復でもきつ過ぎるから、同害よりは小さい罰にはするが、より法益侵害が大きいほど重い罰を加えるという「比例原則」をとる立場もある。また、法益侵害の程度は小さくても行為そのものが悪辣なものはより重く罰すべきという立場もある。さらに功利主義者は「君たちは間違っている。過去の行為に責任をとらせるという発想じゃなくて、刑罰は将来に対する効果を考えるべきだ」と言って、最小限のコストで最大の抑止効果をもつ刑罰が望ましいという議論をする。

こういった議論を侃々諤々<sup>かんかんがくがく</sup>——活発に議論していれば往々にして喧々<sup>けんけん</sup>囂々にもなるけれど——していると。そこに、痩せて髭ぼうぼうで髪の毛の長いあんちゃんがやって来て、「あなたたちは間違っています」と言ったとする。「目には目を、歯には歯を」に代わるものは、「右のほっぺを打たれたら左のほっぺを出そうよ」だと。その男の名前はジーザス・クライスト。これに対して今まで議論した人たちはきょとんとして「ちょっとお兄ちゃん、あんた関係ないよ。あっち行ってて」と言うだろう。なぜか。なぜならこのクライスト君は匡正的正義の問題に関心はない。彼の関心は正義じゃなくて愛です。しかも隣人愛である。隣人愛というのは仲良しの隣人同士の愛ということではない。境界を接している個人と個人、集団と集団は常に潜在的な敵対関係にある。隣人愛という「隣人を愛せよ」とは「汝の敵を愛せよ」ということです。この理念を本当に体現しているかどうか判定する一番いいテストは、右のほっぺをパチンと打たれたとき、左のほっぺを差し出したかどうかです。

こういうわけだから匡正的正義を論じていた人たちとはすれ違うことになる。功利主義だとかリバタリアンだとかいろいろ対立しているように見えるけど、にもかかわらずそれは同じ正義の概念について対立競合する判定基準を提示しているから、そこには真の対立がある。一方、愛について語る人と正義について語る人の中には真の対立はない。愛の妥当領域と正義の妥当領域の区分をめぐる争いがあり得るけれど、それは正義の判定基準をめぐる争いとは別の問題です。

### 共通の正義概念としての普遍化要請

そうすると、対立競合する正義構想に通底する共通の正義概念があるはず。それは何か。この正義概念と正義の諸構想の区別という考え方は1945年、第二次世界大戦が終わるか終わらないかの頃にベルギーの法哲学者のカイム・ペレルマンという人が最初に提示し、それがその後

の正義概念の理解を支配しました。結局さまざまな正義構想は要するに「～に応じて (according to ～)」という形式でまとめられる。本人の能力に応じて、本人の生まれの良さに応じて、本人の可愛さに応じて等々。これが共通の正義概念だということです。さまざまなケースをアドホックに、場当たりに扱うな、ある一定の類型に個々のケースを包摂して、同じ類型に属するケースは同じような扱いをすべきであるということである（類型化の要請）。しかしこの類型化要請だけでは、無内容ではないが共通の正義概念としては弱い。予見可能性の保障という意味はありますが、極めて悪辣な専制的支配だって予見可能性は保障されていることがある。私は、より強い、しかし個々の正義構想からは独立した規範的原理があり、それは普遍化要請だと考えています。これは普遍化不可能な差別の排除という要請です。

普遍化不可能な差別の排除とはどういうことか。何かの仕事で誰かがこれこれこういう貢献をした、他の誰かはそれほど貢献してないとき、その貢献の差に応じて扱いを変えることは構わない。しかし同じ貢献をしてもやったのが俺の場合はたくさんもらうけど、俺じゃなく他の奴だったらちょっとでいいというのが、自己と他者との個体的同一性に基づく差別です。これを普遍化不可能な差別と言う。自己と他者との個体的同一性における差異に基づかないと正当化できないような差別、普遍化不可能な差別を排除するというのは、功利主義であれリバタリアンであれ、さまざまな正義構想に通底する共通の正義概念です。これは類型化要請より強いもので、類型化の仕方そのものを規律します。「井上達夫とその一族は、すべての公職を独占しすべての税と労役を免除される」というのは、井上一族かそうでないかで類型化されている。しかし井上一族かどうかによる差別化は、個体的同一性に立脚した差異に基づいている。よって普遍化要請に反していることになります。普遍化要請から、フリーライダーの排除、ダブルスタンダードの排除、既得権

の排除, 集団的エゴイズムの排除等々の色々な含意が導かれます (拙著『法という企て』第1章を参照してください)。

### 反転可能性要請

そこに通底しているのが反転可能性 (reversibility) の要請です。キリスト教徒の黄金律 (Do to others as you would be done by.) を知っているでしょう。あなたがされたいであろう (would) ように他者にしなさい, と。この would は古い文語体で, would want to を意味し, 文法的に言う と, 反実仮定の仮定法です。これは「あなたがもし他者であれば」という, 現実とは異なる条件を仮想している。自分の他者に対する行動や欲求を, 自分が他者だとしても受け入れられるかどうか吟味しなさい。自分が他者だったとしても受け入れられるよう行動しなさい, と, そういう風に言い換えることができる。例えば自分はたまたま債権者だから, どんな状況であっても債務者に対して履行の猶予は認めなかったのに, いざ自分が債務者となったときは, 「もうちょっと待って」というのはダメだ というわけです。

ただし, この反転可能性っていうのは, より緻密に分析しなければいけない。私は, 立場の反転可能性 (positional reversibility) と, 視点の反転可能性 (perspectival reversibility) という2つの用語を使って説明しています。前者は自分と相手の置かれている立場を反転すること。これだけではダメです。その例として, 私があちこちで言ってきたことをあげましょう。私がマゾヒストだとする。公園を散歩していたらベンチに私と同じような年格好のおっちゃんが気持ちよさそうに寝てて, そこに硬い木でできた杖が置いてあった。「ああ, 僕がこのおっちゃんだったら, この杖でシバかれて, 心地よい居眠りから激痛とともに目覚められるのは気持ちいいだろうな」と考えて, おっちゃんをシバいていいか, というと, ダメだよ。もう一つ, こういう例はどうか。私が人生に絶望して死にたい

と思っているけれど、自殺する勇気はない男だとする。今日の講演の後、みなさんが一見面白そうな顔して聞いていたけど、本当は腹の中では馬鹿にしてたんだろうなと思って、私がものすごい自己嫌悪に苛まれているとする。もう線路に飛び込んでしまいたい。でも自分で飛び込むのは無理だから、誰かに押してほしい。そんなときに、これから新幹線で東京に戻ろうと思って、フッとホームを見たら、私と同じ格好、年齢のおっちゃんが新幹線がやってくるのをじっと見てる。そこで、そのおっちゃんを後ろからぼんっと……。それはダメでしょ。でもポジションを置き換えろっていうだけだったら、自分がマゾヒストや他者利用型自殺願望者で、相手のポジションに置かれたらこうされたいから、こうしてあげようということになってしまう。これは反転可能性の馬鹿げた解釈だからそうになってしまう。実は反転可能性要請は単にポジションを反転しなさいではなくて、自分の視点 (perspective) と他者の視点を反転しなさいというものです。自分がマゾヒストだからといって、そこのベンチに寝てるおっちゃんを、マゾヒストだと勝手に決めつけるな、ということです。おっちゃんは違った視点で、彼の人生を生きているはずですよ。

正義という概念は、自己と他者が異質な視点からそれぞれの人生を生きようとしている、自己と他者との間には断絶がある、それを認めるところが出发点です。他者がまさに自分と違った関心・視点を持って生きているからこそ、そういう他者に対して、我々はフェアでなきゃいけない。それが正義の要請であり、反転可能性、しかも視点の反転可能性の要請です。このことを命題として表現すればこうなる。

自己の他者に対する行動・要求が、自己の視点のみならず他者の視点からも（その他者も同じ反転可能性テストを自らに課すならば）拒絶できない理由によって正当化可能か否かを、自己批判的に吟味せよ。

括弧書きの部分が重要です。これを付けないとこの命題もまた濫用されてしまう。例えば、オウム真理教は脱退希望者を説教し、あるいは監禁し、それでも翻意しなかったらどうしたか。殺してしまった。でも彼らはそれが殺人だとは認めない。これは殺人じゃなくて、彼らのいう「ポア」だと言い張る。放っておくと墮落する魂を救済したというわけ。こういう連中に「君たち、こんな殺人はしてはいけない」と主張したところで、彼らの視点からは拒絶されるだろう。そこから「井上の反転可能性テストは悪に対して無限の寛容を要求することになるんじゃないか」と批判が向けられるかもしれない。この批判は的外れです。さっき言ったように、反転可能性テストは正義概念それ自体ではなく、そこから派生する原理です。その適用においては、より根本的な自己と他者との普遍化不可能な差別の排除という、正義概念の要請に立ち戻って考えなくてはいけない。つまり、視点の反転可能性テストは、自分だけでなく他者にも等しく課せられる。我々が考えなきゃいけない他者というのは、自らに反転可能性テストを課している他者です。オウムはそもそもこのテストを拒否しているわけだから、彼らが納得できないからといって、我々が自分の主張を撤回する必要はない。このことを誤解しないように、視点反転可能性テストには、「その他者もまた反転可能性テストを同様に自らに課す限りにおいて、その他者の視点からも拒絶できない理由によって正当化可能か吟味せよ」という重要な但し書きを付す必要があります。

### 正義概念の基底性

これまでの正義論にはさまざまな立場があるけれども、私から見て共通の欠点がある。それは正義概念論を無視、軽視していることです。その理由はペレルマン以来の伝統で、共通の正義概念っていうのは形式的で大した内容はない。論じてあまり意味がない。それよりはもう少し

はっきりとした内容のある正義構想——功利主義か、公正としての正義か、リベタリアンか——こういったものについて議論した方が意味があるという前提がある。しかし私はこの共通の正義概念、反転可能性テストを含意するところの正義概念を無視することが、結局正義構想を巡る議論の独断化を招いていると考えます。各人が自分の主張に反転可能性テストを課さないからきわめて独断化、恣意化してしまっている。現代正義論の一番大きな病巣は、共通の正義概念が我々に課す自己批判的な吟味という規律を忘れさせたところにあります。

今日は時間の都合で詳しくは省略しますが、以上の議論はリベラリズムとは何かという話につながっています。リベラリズムは自由主義と訳されるから、リベラリズムの根本的価値は自由だと思っている人がいるけどそれは間違いです。リベラリズムの根本的価値は今言った意味での正義です。リベラリズムの伝統を構成している寛容の伝統と啓蒙の伝統、それぞれに負の側面と正の側面があるけれど、その負の側面を除去して正の側面を救済するためにこの正義の概念が必要です。要するに自分と信仰、価値観、イデオロギーを異にする人に対して、フェアであるというのがリベラリズムの根本的なコミットメントだということです。

これが私の議論の大きな前提です。さあ、では次に「法とは何か」というテーマに行きましょう。

## 2 法とは何か

### (1) 法は強盗の脅迫とどこが違うのか？

「法とは何か」を考える手始めとして、法哲学の概説書なんかでよく出されるのが「法と強盗の脅迫はどこが違うのか」という問題です。どこが違うのか。善男善女は「そんなの違うのは当たり前じゃない」と思っているかもしれませんが、ちょっとシニカルな人たちはこう問う。強盗

が「金を出せ、出さないと撃つぞ」と言い、法が「税金を払え、払わないと刑務所にぶち込むぞ」と言う。これらのどこが違うのだろうと。

### 主権者命令説と古典的自然法論の同根性

命令されても支払わないと不利益な制裁が科されるという点では、法と強盗の脅迫は構造的にどこも変わらないという法理論（主権者命令説）があります。どこが違うかという、せいぜい当該社会領域の中で最大最強の暴力団、これが国家だと。その国家という大賊——山口組より、稲川会より、オウム真理教より強い組織化された暴力装置——の恐喝、すなわち威嚇によって裏打ちされた命令、これが法だと言っていい、という理論です。それと対立するのが古典的な自然法論で、法が実定法として妥当するのは、その内容が、客観的な正義の規範としての自然法に合致している場合のみだと言う。これらの理論は対立しているようだけど、ある共通前提がそこにはある。法内容の道德性を無視するなら、法と「大賊の恐喝」は区別不可能だという前提が共有されています。

自然法論はこの法と強盗の脅迫との違いという問題を、自分たちの主張を立証するための一種の帰謬法的証明として使います。法と道德は関係ないという法実証主義の立場に立つと、結局主権者命令説にならざるを得ない。しかし主権者命令説は法と強盗の脅迫はどこも変わらないという。これは多くの人が法に対して持っているイメージからいって反直観的な帰結でおかしい。それは前提が間違っているからだというわけです。だから、法はその内容が道德的に正義に合致している場合にしか法ではないという、我々自然法論の立場は正しいでしょという議論をする。

### 共通前提を超える視点の模索

法の内容の道德性を無視するならば、法と「大賊の恐喝」は区別不可能だという前提。この共通前提を論駁して、法実証主義を擁護しようと

いう議論がある。例えば H.L.A. ハートです。戦後法哲学の英米法圏における代表的な法実証主義者ですね。ハートの『法の概念』はまさに20世紀を代表する法実証主義擁護論ですが、そこにはパラドクスがある。法実証主義の最大の論敵は自然法論だから、自然法論の批判をしているのかと思ったら、そうじゃない。ハートが最大の標的にしているのは主権者命令説です。主権者命令説と自然法論の共通前提を覆さないと、自然法論の帰謬法的自己証明を反駁できないと考えた。つまり法と道徳を区別しつつ——あるものが法であることは、その内容の道徳性に依存しないという主張を維持しつつ——なおかつ法と強盗の脅迫を構造的に区別することは可能だということをおうとした。

ハートの答えは“法は第一次準則と第二次準則の結合体だ”というものです。第一次準則とは「人を殺すな」などの義務のルールで、一般に人々が自己と他者の行動を律する共通の規範として受容しているものです。それに対して第二次準則はルールについてのルールです。第二次準則の1つ、しかも最も重要なのは、その社会のルールが何かという争いがあったときそれを解決するためのルール、あるルールがその社会的法的ルールといえるために満たさなきゃいけない基準を示すルール（①承認のルール）。それから、今まで通用していたルールが環境の激変で使えなくなったけど、一般的な慣行として成立していたルールだから、変えようと思っても、慣行の緩慢な変化でしか変わらないというときに、迅速かつ意図的にルール変更するためのルール——例えば立法過程を規定するルール——（②変更のルール）。もう1つは、あるルールを具体的なケースに適用する仕方をめぐって争いがあるときに、それを実効的に解決するためのルール（③裁定（adjudication）のルール）。これらが第二次準則です。

そしてこの第一次準則と第二次準則の結合体として法をみると、それは法の内容の道徳性とは関係がない。何が法的ルールかの基準を示す承

認のルールも、法的ルールを同定する裁判官集団が何を法同定基準として受容しているかという社会的事実依存している。ではこういう議論によって強盗の脅迫と法は区別できたと言えるだろうか。私はこれでは失敗すると思います。第一次準則と第二次準則の結合体ぐらいだったら暴力団ですらやっています。例えば山口組の「政権交代」についてのルール。山口組は誰の命令が山口組全体の公式の命令とみなされるかについての承認のルールをもっていた。その都度その都度、実力勝負だったら内紛で分裂しちゃうでしょ。そうすると対抗している稲川会などにシマを取られてしまう。そんな馬鹿なことはしないのが広域暴力団にとっても死活的利益。今、山口組は内部抗争などでその馬鹿なことを始めてるのかもしれませんが、他の広域暴力団は漁夫の利を得ようと機会を狙っているでしょう。ちょっと賢ければ暴力団といえども第一次準則と第二次準則の結合体ぐらいのことはやっている。これでは「大賊の恐喝」と法の区別はできない。

### 法の内在道德

もう一人、この論点について重要な議論をしているのがフラーという法哲学者です。フラーは通常自然法論者と言われている。彼の議論は手続的自然法論とも呼ばれていますがちょっと不正確です。フラーの議論はある法を作るプロセスだけではなくて、作られた法の構造にも関わっている。ただしそれが実体的な内容というよりは形式的構造に関わっているので、もし自然法論と言うならば、形式的自然法論と言った方がよいでしょう。

フラーは「法というのは人間行動を準則 (rules) の支配に服せしめる企てだ」と言いました。私は、これはハートよりいい線いっていると思います。彼は、法が最低限、その企てを真摯にやっている——失敗することはあったとしても——とみなし得るための条件として、8つの条件

をあげました。法の一般性、明確性、無矛盾性、秘密法の禁止、遡及法の禁止、最低限の時間的持続性、遵守可能性、法令と公権力の合致の8つの条件が少なくとも必要だと。これがないと人間行動をルール支配に服せしめる企てを法が行っているとはみなしえないとして、これを法の内在道徳と呼びました。

ある法を悪法だと批判するとき、我々は法を超えた法外在的な道徳に依拠する。しかし法外在道徳からみて法が悪法であるにもかかわらず、それが法であるがゆえに尊重する——これをフラーは法への忠誠 (fidelity to law) と言います——ということがあつたら、その忠誠が払われるために満たされなければいけない最小限の規範的条件がこの法内在道徳です。それは「人間行動を準則の支配に服せしめる企て」という彼の法の概念からきています。私は彼の議論について、悪法をも、なお法として尊重できる条件 (法の legitimacy) を問おうとしているという点で、高く評価しています。法の正しさ (rightness) とは区別された正統性 (legitimacy) の条件の解明が法概念論の課題だというのが私の立場ですが、この問題意識をフラーは明確にもっていた。

にもかかわらず、これでもやはり法と「大賊の恐喝」を区別するためには弱い。なぜか。私がよくあげるのが山賊の支配の例です。山賊の支配といってもイメージはわからないかもしれないけど、黒沢明の『七人の侍』のような世界です。山賊はいつ農村を収奪にくるかという、作物を収穫する前には来ない。畑を踏み荒らして潰しちゃったら、収奪するものがなくなってしまふ。必ず収穫後にやってくる。そして全部持っていくだろうか。全部持っていったら農民たちが来年生産できないから、来年収奪するものが無くなるよね。そこで農民の食い扶持と、来年の農作に必要な種もみは残す。となるとこの山賊の収奪に予見可能性は十分あるね。山賊の支配といってもルールに従っている。「人間行動をルール支配に服せしめる企て」に見える。しかし、これは強盗の脅迫と大

して変わらないでしょうということです。ここで法があると言われても困る。ここで次にドゥオーキンの話もしたいけど時間がこれだけで終わってしまいそうなので、純一性としての法というその話は省略します。

## (2) 正義への企てとしての法

フラーはいい線までいっている。でもちょっと中途半端だったので私はその議論をさらに徹底しようとしています。「人間行動を準則の支配に服せしめる企て」というところに留まるのではなくて、「正しい準則の支配に服せしめる企て」が法だと考えています。そういう意味で法は「正義への企て」である。企てだから失敗することもある。その意味で不正な法に終わることもある。だから不正な法も法であり得る。しかし、そもそも正義を企ててさえいない法は法ではない。法は正義志向性を内包しなきゃいけない。

## 法の正義要求

私の立場からは、正義を企てている法も、その企てに失敗することはある。しかし、真摯に正義を企てているとみなされる限り、なお法です。だから、不正な法も法であり得ることを認める点では、自然法論ではない。他方で正義志向性を法の根本的条件とみなすという点では、法実証主義とも違う。法実証主義は法と道徳を峻別するから、何が正義であるかを理解しなくても、何が法であるか理解できると考える。法概念は正義概念から独立だと。私はそれは不可能だと考えます。法が正義への企てであるとしたら、つまり正義志向性を法の内在的理念として想定せざるを得ないとしたら、正義が何であるかを理解せずに法が何であるかは理解できない。だから自然法論と法実証主義に代わる第三の立場として自分の理論を位置付けています。

ここで重要なのは、この「正義への企て」というのがどういうことか

ということです。法は単に人々に従え、従わないと罰するぞ、というものではない。自らの命令や禁止が正義になかった理由によって正当化できるというクレーム——正義要求 (claim to justice) ——を伴っている。クレームというのは単に要求するのではなくて、自分が一定の規範的地位を持つことを承認せよと他者に要求することです。法の命令や禁止は単なる命令や禁止じゃなくて、正義に合致した理由によって正当化できるというクレームを伴っている。クレームだからそれは斥けられることがあり得るけど、クレームさえしない場合、それはもはや論外です。

さっきの強盗の脅迫の話思い出して欲しい。両者はどこが違うのか。強盗に脅迫された人が「あなたにお金を払わなきゃいけない理由は何ですか」って聞いたとしても強盗から「うるせえ、出せって言うてんだろ」ってどやされるか、下手すると殺されるだけです。ところが税務署の役人から「これだけの税金を払いなさい」と言われたら、「なぜ払わなきゃいけないんですか。税法上の根拠を示してください」とか、いろいろ理由を聞けるよね。満足が得られる答えが出してもらえるかどうかは別です。でも命令に対してそれを正当化する理由の提示を求めることは、法の場合は決してイレレヴァントではあり得ない。むしろ法はその機会を保障しなきゃいけない。なぜなら法はただの命令ではないからです。正しい命令だという標榜を伴わざるを得ないからです。

### 法の正義要求の真摯性条件

ただ、正しいと標榜すればいいのなら簡単だ、と言う人がいるかもしれないけど、そうじゃない。その正義要求は真摯になされていると言えるための条件がある。それは、法令の正義適合性を審査するための原権利——私はこれを以前「正当化を争う権利」と呼んでいましたが、いまは「正義審査への原権利 (the proto-right to justice review)」と呼んでいます——を、法令への服従を求められる主体に対して何らかの形で保障

しているという条件です。これにはいろんなレベルがある。最低限、英米法でいう自然的正義 (natural justice), つまり不利益処分を課するときにはその処分を受ける人に理由を説明する機会や異議申し立てに応答する機会を提供しないとイケない。中立の第三者による裁判を受ける権利を保障すれば、もっといい。その裁判も一審だけでなく二審、三審、さらには再審を認めることもあり得る。さらには議会立法に対して、間違った法律の改正をめざして次の選挙で争うための民主的な諸制度を保障する。さらに民主的な議会立法に対してすら、憲法が裁判所に違憲法令審査権を与えている場合には違憲訴訟で争えとかね。それでも負けちゃった場合は、市民的不服従、つまり暴力革命はしないけど、処罰される覚悟をして法服従を拒否し、社会に問題提起した者には人道的処遇をするということもあり得る。

どのレベルまで「正義審査への原権利」が保障されるかは、社会ごとにかかなりの差がある。しかし如何なる形でも「正義審査への原権利」を保障しない支配体制は、いくら正義を語っていたとしても、正義要求を真摯になしたとはみなせない。

例えば、私がりバタリアンだとして、時の政府は功利主義的な政策を行ったとする。その政策（について政府が与える正当化）は、私からしたら間違っている。しかしそれだけでその政策に基づく立法を無視する態度、つまり自分の正義構想に合致している決定しか尊重しないという態度を人々がみなとったら、結局アナーキーに陥ってしまう。人々は利害関心だけでなく、価値観——しかも人生観のように個人の自己決定に関する事柄だけじゃなくて、税制を含めた社会全体の制度設計についての具体的な正義の基準——を巡って熾烈に対立している。法は、そのような正義の構想の多元的分裂があるところでの公平な共存の枠組みでなければならない。だとすると法への尊重を我々が要請し得る根拠を、論争的な正義構想のどれか1つに求めてしまったら、元のアナーキー状

態になる。だから、対立競合する正義構想に共通する制約原理である正義概念には反していないという縛りが、重要になってきます。「正義審査への原権利」に基づく異議申し立てに対する（公権力からの）応答は、少なくともこの縛りを満たすような応答でなければ、真摯な応答とは言えない。

### 3 立憲民主主義の再構築

#### (1) 立憲民主主義の原理的再編

こういったことを踏まえて立憲民主主義の再構築という今日の最後の話題に移ります。立憲民主主義とは一体何か。立憲民主主義というのは法の支配をより確固たるものにするものだと言われています。じゃあ法の支配って何なのだろう。人の支配ではなく法の支配だと言われる。じゃあ人の支配って何だろう。法だって自分で自分を実現するわけではない。立法者が法を作り、裁判官が法を適用するわけだから。法の支配と対比される人の支配というのは、結局「恣意の支配」のことです。特定の権力者が自分の恣意に従って決定を下すことを人の支配と呼んで、それに対して、法の支配は決定権者の恣意を縛る規範によって統制されているというイメージです。

その「恣意的ではない支配」とは何かが大問題です。予見可能性があるというだけでも確かに恣意的じゃない。こういうことをすれば権力者がこういう不利益・サンクションを加えてくる。そういうサンクションを避けなければこれをしなければいいというだけでも、最小限の自由とかセキュリティが保障されているとはいえる。しかし、これだけで恣意的な支配じゃないとはいえないということは、先ほどの山賊の話からもわかるでしょう。山賊の支配でも最低限の予見可能性は保障されている。

## 法の支配の再定位

では、法の支配が目指しているのは何か。法の支配が克服しようとする「人の支配、恣意の支配」とは要するに「勝てば官軍 (victor's justice)」のことです。勝者の裁き、勝者の正義のことです。先ほども言ったように、社会には正義の諸構想がせめぎあっている。リバタリアンもいれば功利主義者もいるという中で、ある特定の正義構想を持った政治グループが権力を獲得して、自分たちの主張を貫徹するわけですが、その際、敵対グループに対して何をやってもいいということになったらどうなるか。敵対グループは従わないと罰せられる限りは従うけど、隙あらば脱法を試みるというようになって、やっぱり社会はアナキーに戻ることになるだろう。ゆえに「勝者の正義」では、結局異なった正義構想を抱く人々が公正に共存する枠組みとしての法は存立しえない。法の支配が目指しているものは、どの正義構想を追求する党派が権力を握ろうと、これだけはやっちゃいけないよ、という事柄を定めることです。

政権獲得競争に敗れた勢力が、現在の政権勢力が追求している正義構想は間違っていると思っていても、にもかかわらず、その決定は自分たちの社会の公共的決定として次の選挙までは尊重するという姿勢、これはある決定が自分たちの正義構想と合致しているので正しい、正当だ (right) というのとは違って、その決定のレジティマシー (legitimacy)、正統性を認めるという姿勢です。結局、法の支配とは、存在する法が悪法だとしても、なお法として尊重されるための条件、つまりレジティマシーを認められるための条件をより明確にしたものだというのが私の「法の支配」論です。

このような「法の支配」の基礎になるのは、先ほど言った「正義への企てとしての法」という法概念です。それが含意するところの「正義審査への原権利」の保障、それから共通の正義概念が課す「普遍化不可能な差別の排除」。この2つが法の支配の原理的指針です。これに基づい

て法の支配の原理をさらに具体化するための戦略が出てくる。その戦略とは、「法の支配」の形式化論という立場を外延的に継承しつつ、内包的に強化することです。外延的継承とは、「法の支配」の理念の具体例となる原理を、形式化論と同じく、「法の支配の構造的原理」に求めること。構造的原理とは、「授権法の立法者意志に対する優位」とか「立法の自己拘束性」、それからフラーが法内在道徳としてあげた8条件（法の一般性、明確性等々）などです。これらは、法の内容が特定の実体的権利だとか自然権とかの実体的価値に合致しているかどうかではなくて、その法の構造的特性に着目します。内包的強化とは、この構造的原理の規範的意義を、従来の形式化論より強く解釈することです。従来の形式化論にもいろいろありますが、その代表は先ほど触れたフラーの議論です。これは法の支配の構造的原理の規範的意義を、権力行使の予見可能性を保障し、それによって行動の事前調整の可能性を法服従主体に保障するという観点から解釈する立場です。一方、私のアプローチは、法の支配の構造的原理の規範的意義を、先ほどの2つの原理的指針によって解釈する。単なる予見可能性の保障ではなく、正義審査への原権利の保障と、法の普遍主義的正当化可能性の保障を求めるものとして再解釈します（詳細は『法という企て』第2章を参照してください）。

### 遵法義務論の再定位

ここで法の支配に関連して触れておきたい問題があります。法の支配は、要するに、存在する法のレジティマシーの保障条件だと言いましたが、それは同時に古来からの法哲学の問題意識でいうと遵法義務の問題に関わっています。遵法義務というのは、自分が正しいと思う時だけその法に従えばいいというものではありません。法が自分から見て間違っているとしても、疑わしいとしても、その場合も尊重することです。遵法義務の問題は今の日本の立憲民主主義の現状を考えると、実は非常

に重要な問題です。この遵法義務が存立し得る根拠を考えるうえでも、正義概念が極めて重要な役割を果たします。私自身は三段階の論理的順序（S 1. アナキズム論駁，S 2. フェアプレイ論再編，S 3. フェアプレイ論の真摯性条件としての立憲民主主義）で遵法義務の正当化がなされるべきだと論じていますが、ここではわかりやすさを優先して論理的には第二段階にある「S 2. フェアプレイ論の再編」にまず触れましょう。

遵法義務を説明するいろんな議論があるなかで、ソクラテスもすでに先取りしていた古典的な議論は、フェアプレイ論です。自分が属している法制度によって治安の保障など色々守ってもらっているとき、その便益を受けながら、気に食わない法があると、それを無視するというのはただ乗りだ、アンフェアだというものです。法制度の便益を享受しながら法制度を維持するためのコスト負担を他者に転嫁するのはけしからんという議論です。

これに対しては常套的な批判がいろいろあります。その1つは便益を享受ただけでコストを負担する義務なんかは生じえないという批判です。ノージックという哲学者があげた例をアレンジしてあげてみましょう。私が山形駅の駅前ロータリーでマイクを持って法哲学の講演をしたとする。通りすがりに聞いた人々が「はあ、素晴らしい。先生、目から鱗です。感動しました」と言っていた。ではその人々に「よし、じゃあ1人千円払って。君たちは僕の講演から利益を享受したんだから、千円払う義務がある」とこう言えるかということ、言えないだろう。便益を享受ただけでは、義務の根拠とはならない。もう1つのフェアプレイ論への批判は、ドゥオーキンが代表的な論者ですが、ベースラインの問題です。現在の法制度の下で自分は便益を享受しているかどうかというのは何と比べての話だろうか。その比較の指針が必要だという話です。今の法は悪法だから従う必要はないって人は、自分がよりよき法だと思っている法制度を比較の指針とする。そうするとそれらの下で自分がいる境遇よりは現在の自分が悪法と批判している法の下での境遇の方が

悪い。そういう人は「俺は便益は受けていない」と文句を言うだろうか、このフェアプレイ論ではそういう人たちに対して遵法義務を受け入れさせることができないのだ、とこういう批判です。

### フェアプレイ論の再編と立憲民主主義

私はこういうフェアプレイ論を巡るいろんな批判（一部の擁護論もそうなのですが）は根本的な議論の趣旨を取り違えていると考えます。ここで問題となる根本的な便益は、法によって例えば治安が維持されているとか、様々な公共財が供給されているとか、そういう話じゃない。我々は自分の正義構想を求めて、対立競合する正義構想を追求する人々と政治的な闘争ゲームを行う。もし自分たちが政権をとったら、自分たちの正義構想を反対者に押し付ける。これは、そういうことを可能にしてくれる統治システムの存在を前提にしています。自分の正義構想を実現したいと思っている以上は、この統治システム自体の存在を当然必要だと思っている。自分が政権を取ったときに、自分の正義構想を反対者に押し付けることができるという便益、これを統治便益（governmental benefit）と私は呼んでいますが、この統治便益を享受できるのは、反対者がそれに従ってくれるからです。反対者が、自らの正義構想に照らして間違っていると思っても尊重してくれる、反対者が遵守のいわば道徳的コストを引き受けてくれるから、統治便益の享受が可能になる。しかし、自分が政治的闘争ゲームの敗者になったとき、一切そういう道徳的コストを払わないということになれば、これは道徳的ただ乗り、自己と他者の間の反転不可能な差別であり、正義概念そのものに反することになる。このような観点からフェアプレイ論を再構成すればさっき言ったような常套的批判は退けることができます。

しかし、この議論が成立するための前提条件があります。まず、遵法義務正当化論の三段階での第一段階にあたる「S 1. アナキズム論駁」

という論点です。今論じたような再構成されたフェアプレイ論はアナキストには通じません。なぜならアナキストは「そんな統治権力自体いらない！」という立場だからです。だから論理的にはまずアナキズムは間違っていると論駁しなきゃいけない。この議論も私はあるところでしています（『他者への自由』第2章）が今日は省略します。

さらに重要な条件に関わっているのが、第三段階の議論です（S 3.）。「今権力を持つてる我々が、君たちに対してやってることと同じことを、君たちがもし権力を奪取したら我々に対してするでしょ。君たちの正義構想を僕らに押しつけるでしょ。だから今我々がやったとしても文句は言えないよね」という議論が、欺瞞的にならないための条件が必要です。その1つは、少なくとも政治闘争の勝者と敗者の地位が現実にも反転し得るということです。「もし君たちが権力を握ったならば……」という仮定が、単なる反実仮想ではなく、現実にも権力の担い手が反転する可能性が十分あるということです。ある特定の政治勢力が永続的に勝者たり続けるようなところでフェアプレイ論を展開しても、これは欺瞞以外の何者でもない。政治的闘争の勝者と敗者の地位が現実にも反転し得るための条件、つまり、形だけでない実効的な民主制が必要であると言える。

条件はもう1つあります。いくら最低限の民主的制度が保障されたとしても、いわゆる構造的少数者——人種の少数者や性的指向における少数者等々——はどうあがいてもマジョリティの支持を得られそうにないし、むしろ社会の主流派の根強い偏見の対象となっている。いくら民主的制度が保障されていたとしても、自分たちが勝者になる可能性はほとんどないような構造的少数者に対して、「もし君たちも権力を獲得したなら……」という仮定に立つフェアプレイ論は、やはり欺瞞的な議論になってしまう。それを避けるためには、単なる民主的諸制度の保障だけでなく、被差別少数者の基本的人権は民主的立法といえども覆せないことを、成文硬性憲法で規定し違憲審査制で保障することが必要となっ

てきます。近代的な立憲民主主義ということですね。立憲民主主義はなぜ必要かということを議論していくと、このように法のレジティマシー及び遵法義務を保障するためにこそ必要だという話につながっていきます。立憲民主主義の基底にはこのような考え方があるわけです。

## (2) 現代日本社会における立憲民主主義の再構築

さあ、ここまでが実は前提作業となる話でした。これから政治的にキナ臭い話をします。九条問題についてごく簡単に議論しますが、そのためにだけでも、実はこれだけの前提作業が必要なんです。

九条問題、安全保障問題を巡る議論を見ていると、冒頭にちょっと言いましたが、安倍政権もひどいけど護憲派もひどい。どっちかって言うと護憲派がもっとひどい。どちらも欺瞞に満ちています。

安倍政権の欺瞞は明らかな解釈改憲をしたことです。その前に、一応明文改正をしようとしたけれど、国会で両院それぞれの総議員の3分の2の同意という発議要件を満たすことが無理そうだとすることで、96条という憲法改正要件自体の改正を目論んだ。憲法改正要件を緩和して改憲のハードルを低くしようとしたけど、これはさすがに改憲派からすら汚いと批判されて諦めました。そしてどうしたかという、解釈改憲で済まそうとした。これは改憲手続をバイパスして、実質的な改憲をやってしまうということ、立憲主義を骨抜きにってしまう。しかも、それで到達しようとしている目的が、対米従属構造をさらに強化するようなものです。私は彼らが本当のナショナリストなら、賛成しなくても理解はするんだけど、彼らはそういう方向にはいかない。アメリカから何の反対義務の約束も取り付けないで、何でもやってあげますと約束だけしている。まったく保守が幼稚化して愚劣化している。

しかし他方で護憲派はよかったらどうか。この点について、こう言うと君たちは、驚くかもしれないけど、日本の護憲派は憲法を守っていま

せん。憲法を虚仮こけにしています。この虚仮こけってという言葉、虚こにして仮け、これは仏教用語です。仏教で外面上信じているふりをしながら、内面は違うような腐った様子、これを虚仮こけというそうです。まさに護憲派は憲法を虚仮こけにしている。

### 憲法を虚仮にする者たち

護憲派には2つあります。1つは原理主義的護憲派。これはかつて支配的で、いまでも護憲派の憲法学者の多数説でしょう。要するに憲法は自衛隊やその他の戦力の保有・行使を一切否定しており、専守防衛ですら違憲だ、自衛隊も安保も存在自体が違憲だという立場です。もう1つが修正主義的護憲派。長谷部（恭男）さんとか、かつての内閣法制局の見解がそれで、専守防衛の枠内、個別的自衛の枠内であれば、自衛隊と安保は合憲だという立場です。

まず修正主義的護憲派ですが、彼らは安倍政権のやってることは解釈改憲だといって批判するけど、彼らもすさまじい解釈改憲を行っている。憲法9条1項は自衛のための戦力維持は放棄していないが、2項で「陸海空軍その他の戦力」は一切放棄し「交戦権は、これを認めない」と明言している。だから修正主義的護憲派及びかつての内閣法制局はこう議論している。「たしかに、2項で戦力は一切放棄したし、交戦権は認められていない。でも専守防衛の枠ならば、自衛隊は合憲である。なぜなら、自衛隊は戦力ではないからだ」と。あの世界有数の武装組織である自衛隊が戦力ではない？軍法もなければ軍事法廷もないから？これはふざけた議論です。仮に百歩譲って自衛隊は戦力でないことを認めたとしても、世界最強の戦力であるアメリカ軍を戦力でないとは、さすがにいけない。日米安保条約の下でいざ日本が攻撃されたら、この世界最強の戦力と自衛隊が一緒になって自衛戦争を行う。これを交戦権の行使じゃないんて、どう転んでもいえない。こんなアクロバットのな解釈改憲をやっ

て平気な人々が、護憲派だなんてふざけちゃいけない。こんな解釈改憲をやっておいて、安倍政権がやった解釈改憲を批判する資格なんてあるんだろうか。安倍政権も内心でそう思っているかもしれない。「おまえらも解釈改憲をやってきたくせに、俺たちもやってなぜ悪いんだ」、「解釈改憲を内閣法制局の官僚に独占させるのはかえっておかしいじゃないか、俺たちは選挙で選ばれているんだ」と。たしかに、修正主義的護憲派がやっている従来の内閣法制局見解の権威化には問題がある。憲法は立法権を制約する違憲審査権を司法府に与えているけれど、内閣法制局は、行政機構の一機関、内閣の助言機関にすぎない。この法制局に憲法の最終的解釈権限を与えるなんてふざけた話です。

では、原理主義的護憲派は立派だろうか。立派だといいいね。しかし残念ながらもっとひどい。どのようにもっとひどいか。彼らは「自衛隊・安保は専守防衛の枠内でも違憲です。違憲だ、違憲だと言いつけよう」と言っている。でも本当に原理主義的解釈を取ると、非武装中立しかないけれど、非武装中立は現実的でない。そこで個別的自衛権の範囲内であれば自衛隊も必要、安保も少なくとも当座は必要というのが本音です。最近は原理主義的護憲派の中でも公然とこの本音を主張する者もいます。でも憲法は絶対平和主義をとっていると解釈して、今の自衛隊は専守防衛の枠内でも違憲だと言いつけよう。そう言いつけることが専守防衛の枠を越えて自衛隊が拡大されることを抑える上で、政治的により有効だからと。これは違憲な事態の永続化・固定化の主張です。専守防衛の枠内ならいいという自分たちの政治目的を実現する上では「違憲だ、違憲だ」と言いつける方がよい。違憲事態を固定化することは政治的に有効だからやれだなんて、こんなことで護憲派ということができのでしょうか。

## 虚仮にされる主権者国民

この議論の最大の欺瞞は、その尻ぬぐいは誰がさせられているのかを考えればわかります。自衛隊員と、米軍基地を集中的に押し付けられている沖縄です。今日は沖縄の話をする時間はないので、自衛隊員にだけ触れます。自衛隊員というのは一般大学卒でなる人もいますが、多くの場合、親に経済力がなくて大学に行かせられない高卒の人です。幹部候補生が行く防衛大学校も給料がもらえる。さらに、陸上自衛隊には、中卒で9万強の月給貰って通える高等工科学校もある。彼らに対して原理主義的護憲派は、「一朝ことあれば命をかけて我々を守れ。しかしお前たちは、違憲の存在だ。法的に認知してやらないぞ」と憲法的私生児の扱いをしている。ある無責任な男が私生児を産ませたが絶対認知はしない。しかし、俺の面倒を見ろよと寄食している。これと同じような欺瞞ではないのか。こういう欺瞞を「九条を守れ」と美しく言っている人たちが公然とやって、恥ずかしくないのでしょうか。

さらなる欺瞞は次の点です。彼らが専守防衛はOK というのであればそのことを明記する九条の明文改憲——「護憲的改憲」と言われることもあります——を提案すべきですが、それすらしない。改憲プロセスで「右」の改憲派と争ったら、俺たちは負けてしまうかもしれない。そんなリスクはとりたくないから、九条はこのまま凍結だというわけです。結局違憲の現状を永続化することになっている。

この人たちが憲法を尊重しているといえるでしょうか。否、尊重していない。立憲主義を虚仮にしている。そればかりか、改憲プロセスを発動すること自体に反対することによって誰が最も虚仮にされているのか。それは君たちです。主権者である国民です。これだけ憲法の基本原理を巡る解釈や安保法制の在り方をめぐって、先鋭な論争が執拗に持続しているとき、最終的に決断するのは誰か。主権者たる国民でしょう。しかし、正規の憲法改正手続によって、国民に国民投票で審判を仰ぐことす

らやらせない人たちが民主主義者を名乗っている。

話していて私もだんだん熱くなってきました。私の言っていることは普通に日本語を読める人が、普通のロジックで考えれば当たり前のことですが、この今の日本では井上は狂人扱いされています。右からも左からも。「狂人」が言い過ぎなら、「変人」あるいは「酔狂者」でしょうか。私はカフカの不条理な世界、理解できない罪状で有罪判決を受けたら、まともなことを言っている人間が狂人扱いされる世界にいるのではないかと、時々感じるがあります。今の日本は嘘を嘘だという者が厄介者扱いされ、危険人物扱いされる世界になっていないだろうか。「大本営発表」を疑わしいなあと思いつつも、疑わしいと言うと迫害されるのがこわくて、皆が信じているふりをしていた戦中の時代と、どれほど違うだろうか。悲しいのは、戦前戦中の軍国主義を批判しているつもりの護憲派知識人たちが、「自衛隊は九条の言う戦力でない」とか、「違憲の自衛隊を違憲のまま存続させることが九条を守ることだ」という「大本営発表」も顔負けの真っ赤な嘘を、先頭に立って国民に広めていることです。

今、立憲主義と民主主義の双方が安倍政権によっても護憲派によっても虚仮にされている。ちなみに保守派の一部にみられる「押しつけ憲法」論も私からすればナンセンスです。理由は簡単で、サンフランシスコ講話条約で我々は主権を回復し、しかも憲法改正規定があるんだから、日本国民が改正しようと思えばいつでもできた。それをやらなかったのは国民が憲法を支持していたからです。しかも「押しつけ」というなら「押しつけられた」もので最も重要なのは第二次農地改革です。微温的な第一次農地改革を蹴飛ばして、大規模に自作農を創設する第二次農地改革を占領軍は日本政府に押しつけた。でも保守派はこれには文句を言わない。なぜならその結果として出来た膨大な自作農の人々の組織票が保守政権の安定した支持基盤になったからです。こういう「押しつけ」は大

いに結構らしい。こんな欺瞞的な議論は受け入れられない。

### 九条削除論といくつかの選択肢

九条に関しては護憲派も含めて欺瞞があまりにも跋扈しすぎた。では、どうするか。憲法自体を守ると同時に国民主権の原理——憲法改正権力を委ねられているのは国民であるということ——を守るために、今真剣に自分たちの政治的实践で日本の立憲民主主義をもう一度作り直していくこと。かつての右の改憲論のような形ではなく、憲法を自分たち自身の手で作直していくこと。これを若い人たちにやって欲しい。「九条を守れ」という空疎なシュプレヒコールをあげる SEALDs 等の若い人たちに、一人一人に聞いてみたい。君たちは、いったい何を守りたいのか？

専守防衛を守りたいのか。だったら、自衛隊・安保の存在自体が九条違反なのだから、「九条守れ」じゃなくて、「九条変えろ」でしょう。

「非武装中立」を守りたいのか。だったら、「戦争法（安保法制）反対」じゃなくて、「自衛隊反対」、「安保反対」でしょう。

さらに、本気で非武装中立を選ぶなら、殺されても殺し返さない峻厳なる非暴力的抵抗の自己犠牲を引き受けなければならないが、そんな覚悟が本当にあるのか。仮に自分にはその覚悟があるとしても、侵略に対しては軍事的に抵抗したいという人たちに、非暴力抵抗をおしつけていいと思うのか。

私は SEALDs などの若者たちが立ち上がったことはいいことだと思う。ただし、もう少し頭を使って欲しい。君たちの熱いハート（情熱）はわかった。でも、クールなマインド（知性）もちなさい。そのために、私がいま質問を自問して、日本の安全保障と憲法をどういう形で発展させていくべきか、まじめに考えてもらいたい。スローガン絶叫して自己満足してちゃダメなんだよ。

私の九条削除論の趣旨は、安全保障政策の選択は憲法で固定してはいけない、というものです。憲法は先ほど言ったように公正な民主的競争のルールを定めた上で、被差別少数者の人権保障規定を備えていなければならない。そこは通常の民主的立法過程に委ねて勝者がいじれるようにしてはならない。しかし安全保障のような特定の少数者ではなくて国民全体に関わるものについては、国民が自分たちで選択しなければいけない。非武装中立か、スイスのように武装中立か、集团的自衛権を行使するのか、あるいは国連中心の集団安全保障体制でいくのか、個別自衛権の枠内で日米安保体制を維持していくのか。こういった安全保障体制の基本的な戦略の選択は憲法で定めてはいけない。これらは、本来は、対立する安全保障政策観をもつ人々が、民主的立法過程で討議し、決定し、さらに決定を見直し、と試行錯誤的探求していくべき問題であり、憲法で固定化してはいけない。反対勢力によって変更することが非常に難しい形で特定の見解が固定化されてはいけない。

立憲民主主義の原理からして、どの安全保障政策を選択するかは憲法事項ではないという基本的論拠に加えて、実際の考慮もある。一つに、国際情勢は予測不可能な形で激変しうる。成文硬性憲法で特定の安全保障政策を固定してしまうと、安全保障政策の変更は容易ではない。しかし変更への政治的圧力は高まるから、これは解釈改憲への強い誘因となり、憲法の規範性が掘り崩されることになる。さらに、安全保障問題が、憲法解釈論議に吸収され、実質的な安全保障政策論議が棚上げされるという問題もある。

ここで、一つ私の立場に対する重大な誤解を取り除いておく必要があります。井上は憲法は戦力の統制について何も定めてはいけないという危険な主張をしているという批判がありますが、これはまったくの誤解です。私は非武装中立か、武装中立か、個別自衛権に留まるか、集团的自衛権を行使するか、集団的安全保障体制に参加するか、といった特

定の安全保障政策を憲法で固定化することを斥けますが、「もし非武装中立を捨て自衛戦力保有を選択するならば、非武装中立以外のどの安全保障政策をとるかに拘らず、戦力の編成と行使決定はこれこれの条件に服すべし」という「条件付け制約」は憲法に盛り込む必要があると主張しています。もし軍事を保有するなら、その指揮命令系統はシベリアン・コントロール（文民統制）に服せしめなければならず、武力行使には国会の事前承認が必要だということが、条件付け制約として憲法に規定されなければならないのは、当然かつ最低限の要請です。

しかし、それだけで不十分です。私は徴兵制論者です。専制体制の下での徴兵制は最悪です。でも民主的体制の下での志願兵制は同じくらい危険です。ベトナム戦争で反戦論が国民的規模で拡大していったのは徴兵制の強化に伴ってです。ベトナム戦争が終わった後、米国は徴兵制を廃止した。どうなったか。2003年のイラク侵攻のとき、国民的規模の反戦運動は起こらなかった。アフリカ系アメリカ人とか白人貧困層とかだけが志願兵として戦地に行ったから。マジョリティにとっては自分たちが危険な交戦に関わることはない。自分たちは安全地帯にいるから、ブッシュ政権の軍事介入を後押しする無責任な好戦感情や、放置する政治的無関心がまかり通ってしまう。私は徴兵制論者だといっても軍国主義を唱道しているわけではありません。民主主義の最大の危険は多数の専制です。多数者が、特定の少数者に軍事力行使のコストを集中転化しながら、政府の軍事行動に対する決定権力だけ行使するなら、無責任化する。それを避けるためにこそ、無差別公平な徴兵制が必要です。マジョリティが無責任な好戦感情や軍事力行使に対する無関心に流されないようにしなければならない。さらに、徴兵制と同時に良心的兵役拒否権を憲法で保障することも必要です。ただし、仲間を守ってもらいながら自分だけは安全地帯に身を置きたいという「非良心的」な利己的動機で、良心的兵役拒否権が濫用されるのを抑止するために、代替役務は、非武装看護

兵とか消防隊の任務など、自らも生命を失うリスクのある厳しいものにする必要があります。ドイツもイタリアも日本と同じようにファシズムを経て「過去の克服」が問題になっているけれど徴兵制を布いていた（現在は廃止ないし停止していますが）。徴兵制は民主国家の好戦化を抑止する機能をもつからです。

これが私の主張ですが、残念ながら、まだ多くの日本人は、「ラディカルすぎる、怖い」として、理屈以前に尻込みするかもしれません。私の主張がいまはまだ受け入れられないというのであれば、次善の選択肢として「護憲的改憲」の道があります。正規の憲法改正手続に従って、専守防衛に限定して戦力の保有行使を認めると明記する形で、九条の明文を改正することです。現在ではこの立場は、「新九条論」とも呼ばれます。これは護憲派の政治的本音を憲法の建前としてはっきり定めようという主張ですから、護憲派は最低限この次善の選択肢を受け入れなければいけないはずですが、しかし、護憲派は「護憲的改憲」、新九条論すら、拒否し、つぶそうとしている。

違憲の自衛隊・安保の現実を専守防衛なら OK と政治的に受容しながら、それと憲法との矛盾を解消するための新九条論すら拒否することによって、どのような問題が起きているか。自衛隊が、そして安保体制が憲法外の存在としてどんどん勝手に肥大化しています。これを憲法によって統制することができない。私の九条削除論に対して、戦力を憲法で統制できなくなるという護憲派の批判が的外れで、私は「条件付け制約」を憲法に盛り込めとい主張していることは言いました。実は、問題はもっと深刻です。護憲派は九条が戦力を縛っているというが、これが全くの嘘で、真理はその正反対です。日本国憲法は文民統制や国会事前承認という最低限の戦力統制規範も含んでいません。含み得ないのです。九条によって、日本には戦力が存在しないことになっているから。憲法が存在を否定している戦力を統制する規範を、憲法で定められるわけが

ない。実際、集団的自衛権行使への国会事前承認等も、安保法制という国会の通常法律に委ねられてしまっている。国会事前承認が原則だとしているが例外が認められる余地があるなどと、議論されているけれど、根本的な問題は国会事前承認ですら、憲法ではなくその時々政権によって変えられうる法律に委ねられてしまっていることです。九条が戦力を縛っているどころか、九条があるために、自衛隊・安保が憲法の外の軍事的存在として肥大化しているのです。戦力統制に関して、日本国憲法はいまこんな危険な状態にあります。本当に戦力を立憲主義的にコントロールするためには、戦力行使の可能性を憲法でちゃんと認めて、それを憲法で縛るということをしなければなりません。なのにそれをさせないのが日本の護憲派です。私の怒りがわかりますか。

さらに私が怒る理由がある。九条があるために、自衛隊は戦力として法的に認知されない。このことが、海外派兵もされ、実際、国際法的には「交戦主体」とみなされる地位に置かれた自衛隊員を、他の武装勢力の攻撃に対して無防備化させ、自衛隊員が「攻撃することは許されないが、容易に攻撃され殺されてしまう」状態に置かれているという現状を作っている。これは、PKOなど国連の軍事紛争管理活動に長年従事してきた伊勢崎賢治さんによって指摘されています。今日は、立ち入れませんが、自衛隊を軍事力として法的に認知せず、自衛隊員をこんな危険な状態に置いてすましている護憲派が私には許せません。

護憲派が護憲的改憲という彼らの政治的本音に合致した次善の選択肢ですら、潰そうとしているのは許せませんが、しかし、そのため、この次善の選択肢も無理なら、三善 (third-best) の選択肢も考えなければならない。それは何かっていうと「集団的自衛権行使解禁の明文改憲」を安倍政権に発議させることです。

これは次善ですらなくて、かなり悪い方だけど、最悪の選択肢である解釈改憲続行よりはましです。集団的自衛権行使解禁の提案を含んだ改

憲案を発議して、最後は国民投票にかける限りは、まだ国民がそれをチェックできます。憲法改正権力としての国民がそこで最終的な判断をすることになる。護憲派も国民投票での否決を求める運動を展開できるし、展開するしかないでしょう。まだその機会があるだけでもこれは三善、次善の次の三善の選択肢でしょう。

安倍政権の企図は次のようだと言われていた。「まずは解釈改憲により国民を慣れさせる。今は日本の国民は反対してるけど、安倍法案を通してしまって3か月もたてばすぐ慣れるさ」と。そこで慣れたところに正規の改憲をやるんだと。でも皮肉なことに護憲派の安保法制反対運動で安倍政権の支持が下がり、明文改憲への動きは少ししぼんだのかもしれませんが。安倍政権は、国民投票で負けるリスクがあると判断すると、やっぱり正規の改憲はやめて、このまま解釈改憲で開き直りましょうということになるでしょう。これだって実は護憲派が今までやってきたことの真似です。

## おわりに

今の日本はこのような状況です。日本国憲法は、解釈改憲を批判されている側だけではなくて、それを批判する側、九条を固持せよ、九条を守れという護憲派を自称する人たちによっても踏みにじられているんです。憲法と立憲主義が踏みにじられているだけではなくて、ここで虚仮にされているのは憲法改正権力を持つはずの主権者たる国民、私たち全員です。もちろん虚仮にされている私たちにも問題がある。虚仮にされていることに気が付かないのだから。今日、私の話を聞いた皆さんには、自分の頭で考えてほしい。知識人を信用してはダメです。前に言ったように、大本営発表に劣らない嘘を国民に広めて平然としている自称護憲派、自称民主主義者がいっぱいいるから。もちろん、私の言うことも無

批判に真に受けてはいけない。自分の頭を使って、卒然と憲法を読みなさい。それと日本の今の自衛隊・安保のリアリティを比べてみてください。現実と憲法が大きく乖離している。それにも拘わらず、安倍政権と護憲派がともに違憲の現実を自分たちに都合のいい形で固定しようとしている。この日本の現状は、このままでいいのだろうか。自らに問いかけ、自ら考えてみてください。以上で私の話を終わります。

## 質疑応答

【学生（法経政策学科2年）】

先生の今日のお話を全部理解できてはいないのですが、正義に関して質問があります。私はどうしても人の数だけ正義っていうものはあると思うのですが、今の世界を見たときも各自が自分たちの正義を押しつけているということがあると思います。例えば、アメリカのイラク侵攻や「イスラム国」というのを考えたときに、一方には彼らなりの正義があって、でも他方からみれば彼らは間違っている。このような自分たちと他の国・他者との正義に関する認識の差を埋めていくためにはどうすればいいのでしょうか。

【井上】

まず、何だって正義と名乗れば正義になるかという、違う。重要なのはさっき講演で言ったように、自分の他者に対する行動が、自分の視点のみならず他者の視点からも拒絶出来ない理由によってジャスティファイできるかどうかを批判的に精査せよというテストを、自らに課すかどうかです。これを課したからといって、じゃあ1つの正義構想に収斂するかというそういうことはない。でもこのテストによってアウトとされるものはいっぱいある。言うこと聞かないやつは殺すという「イスラム国」はアウト。さらに、ジョージ・W・ブッシュ Jr. のイラク戦争、

あれもアウトです。これは共通の正義概念の制約にもろに違反しています。「ダブルスタンダードの排除」という基準に反しています。

イラン・イラク戦争のとき、アメリカは「イスラム圏の紛争には一切介入しません、中立です」と言った。ところが1990年代初頭のイラク・クウェート戦争では手の平を返すように、アメリカは国連の承認を取り付けて多国籍軍を組織してイラクに制裁を加えた。同じイスラム圏での紛争にもかかわらず今度は介入した。なぜか。ホメイニ革命後のイランは反米国家だからこいつが潰れるのはいい。中立と言っておきながらイラクが劣勢になったときは陰で支援していた。その結果フセインの権力基盤が強くなった。そして1990年代。今度はフセインに攻撃されたクウェートは親米政権です。さらにクウェートがやられると、すぐ隣にあるサウジアラビアという、中東における米国最大の権益が脅かされる。そこで手のひらを返したように、多国籍軍を動員してイラクを叩く。これが正義と言えるのでしょうか。同じ原理を一貫して適用しているとは言えない。イラン・イラク戦争のときは無差別戦争観のような立場だけど、クウェートのときは侵略に対する自衛戦争は認める消極的正戦論を集団化した立場です。この異なった原理の使い分けの動機は、自国の利益になるか否かです。2003年のイラク侵攻の場合は、イラクはどこも侵略していない。大量破壊兵器保持の疑いも証明できなかった。結局不正な体制を打倒していいという積極的正戦論ということになるのでしょうか。イラクにおける人権侵害というけど、サウジアラビアなんて女性差別はひどい民主主義もない。そういうところは不問です。その都度その都度自分の利益を擁護するのに都合のいい理屈をもって来る。これは正義に反します。

正義の諸構想は国際社会では国内よりももっと鋭く対立している。だからこそ、ネガティブな制約ではあるけど、これを外したら正義の名は語れませんという共通の正義概念による制約が必要になってくるんです。

話し出したら長くなりそうなので、後は拙著『世界正義論』を読んでみてください。

【学生 (法経政策学科3年)】

私は法哲学という学問に興味があるのですが、法哲学は泥沼で深入りすると危ないと言われました。また法哲学を学ぶことなんて自慰行為とかわらないと言う人もいます。そういった意見に対して先生ならどのように応答されるかをお聞きしたいのですが。

【井上】

理由を聞きたい。なぜ泥沼なのか、なぜ自慰なのか。理由を言ってくれないと反論しようがありません。

【学生】

それは私が言ったことではないので……。

【井上】

そこで逃げてはダメです。評論家ぶるのではなくて自分の主張に責任を取ることが大事です。自分が信じていることを自分の名前で主張し、なぜそう主張するのか論拠を提示する。日本のインテリがダメなのはそういうことをしないからです。そういうところから議論が泥沼に、自慰になる。

批判するという営為はネガティブではなくポジティブなものです。「お前が言っていることは間違っている」、「お前の支持している命題と反対の命題を俺は支持している」、「この反対命題を支持する論拠はある」、それを提示することが批判ということです。先ほどの質問の論拠を言ってみてください。

【学生】

泥沼だっていうのは、正義について答えを出してしまえるのかということ。出口がないと言われると確かにそうだと思うところがあります。延々と正義について考えて、いろんな人と折り合いをつけられるか考えていくことは一体何の役に立つのか疑問を感じます。結局は自己満足なのではないでしょうか。

【井上】

ああ、なるほど。わかってきた。いい質問です。

まず共通の正義概念は、ネガティブな制約なのでこのテストをパスしただけでは、複数の正義構想がせめぎ合う状況は変わらない。とりえず国内レベルで考えると、そのために政治的決定というものがあるわけです。複数の正義構想同士いくら議論しても解決はつかない。宗教だとか人生観なら集会的決定をする必要はない。自己決定でよい。でも税制の設計といったときには、あなたは功利主義的税制、私はリバタリアン税制というわけにはいかない。反対者をも拘束する政治的決定が必要です。どのような政治的決定をしようと、ハッピーな人もいれば不満をもつ人もいます。そこでさっき講演で述べたレジティマシーというものが重要になってきます。誤った政治的決定だと思うけど、次の政治的闘争で覆されるまでは尊重しますという態度をとることができるかどうかです。

さっきの立憲民主主義の話では九条問題という非常に特化した問題に触れたけど、重要なのは「自分たちが勝てる時しか、勝てるゲームしかやらない」っていうのはダメだということです。フェアであることが必要です。「今の憲法は自分たちに有利だから変えさせない」とか「今の憲法は気に入らないから解釈改憲で好きなように変えていく」というのはどちらもアンフェアです。憲法というのは政争の具にしちゃいけない。憲法というのは政治的価値を巡って熾烈な対立があるなかで、どの勢力

が勝者になろうと、どの勢力が敗者になろうと、敗者が政治的決定に対して最低限のレジティマシーを認め得る条件を保障するためのものです。公正な政争のルールでなければならない。

このようなフェアネスの精神が今の日本政治にはない。安倍政権も護憲派も「負ける試合」はしない。その結果、虚仮にされているのが憲法であり主権者国民です。

対立がなくならないのは当たり前です。政治とはそういうものです。だからこそフェアな政治的競争のルールが必要なのです。

なぜこのようなことになったかという、政治とは熾烈な闘争の場であるという政治観が戦後育たなかったからです。ここには今日は省略しましたが55年体制の話が関わってきます。かつての日本では右から左まで談合政治・コンセンサスによって利益分配を決めてきた。それは経済が成長し続けるという基盤があったから可能になった。今はむしろ経済が縮小する局面です。そうすると、誰かが得し誰かが損するというゼロサム的な対立も起きる。外交でもエネルギー政策でも国論を熾烈に二分する問題が存在している。だからこそフェアな政治的決定とはどういうものか、フェアな政治的競争とはどういうものかということを考えなければいけません。このような政治状況・経済状況があるからこそ、立憲民主主義の再構築が求められているのが今の日本です。