

論 説

熟議民主政と社会福祉

平 地 秀 哉

社会状態が人々に有利であるのは、すべての人がいくらかのものをも
ち、しかも誰もがもちすぎない限りにおいてなのだ。⁽¹⁾

- I. はじめに
- II. 熟議民主政論における社会福祉
- III. 「平等」概念と社会福祉
- IV. 熟議民主政論からの評価
- V. 「無限退行問題」との対決
- VI. 憲法解釈への含意
- VII. 結びにかえて

I. はじめに

日本国憲法は、生存権を保障する25条をはじめとして、国家の積極的作為を要求することを主たる内容とするいわゆる「現代的条項」を有している。そして通常、その根拠は、自由経済の機構から生み出される貧富の格差を是正することによって、近代立憲主義の究極的価値である個人の尊厳をより実質的に確保することに求められている⁽²⁾。このような個人の尊厳に基づく社会権の理解は、例えば生存権の法的性格の理解如何に関わらず、概ね肯定的に継承されてきたといえよう。ところが近時、日本国憲法を専

ら民主政のプロセスを保障するものと解釈する立場から、「いかに現代社会において個人の生存を保障することが重要であったとしても、それを憲法によって、とりわけ裁判所を通して保障することには、どうしても無理があるように思われる。むしろ福祉国家の実現は、本当は、憲法によって定められるべき必要性のないものだったのではなかろうか⁽³⁾」との指摘がなされるようになった。

もっとも、後者のような社会権の理解は、日本国憲法の解釈論にとってさしたる影響を与えることはなかった、といってよいであろう。その理由は様々考えることができるが、第一に、既に日本国憲法には25条を中心とする規定が存在する以上、少なくともそれを無視して解釈することはできない、さもなければ憲法を改正する主張として筋道を立てるべきである、と反論することが可能であろう。つまり、プロセスの憲法解釈は、少なくとも社会権に関する限り、それが明文上存在しないアメリカ合衆国憲法の⁽⁴⁾解釈だからこそ成立し得るものである、ということである。また第二に、民主政を中心に憲法を解釈すれば必然的に社会権が必要ない、ということにはならない。そもそも、この種の議論が依拠する、いわゆるプリュラリズムと呼ばれる諸個人の選好を集積する型の民主政モデル自体、「民主主義が自立した個人を前提として要求するという観点からは、生存権や教育を受ける権利などの社会権もまたあるべき代表民主制プロセスの機能を維持するために必要なものではなかろうか⁽⁵⁾」と指摘することも十分可能なのである。

しかしながら、このような民主政を中心とした憲法解釈は、具体的な条項の解釈以前に、憲法の想定する「あるべき民主政」とはどのようなものか、という簡単には素通りすることのできない論点を提示しているといえる。この点に関して言えば、確かに、選好集積型の民主政は、現に存在する政治の姿と適合的であるといえる⁽⁶⁾。しかしそうだからといって、これが「あるべき民主政」ということには必ずしもならないはずではないだろうか、という疑問はそれほど奇異ではないであろう。

ところで、筆者はこれまで、公的空間における熟慮と討議の過程により単なる諸個人の選好の集積を超えた公共善を目指す「熟議民主政 (deliberative democracy)」を中心に据えて、平等原則や司法審査について考察したことがあるが⁽⁷⁾、では、この熟議民主政を「あるべき民主政」とした場合には、社会権はどのように位置づけられるのであろうか。やはり無用なものであるということになるのであろうか。この近時日本の憲法学でも旺盛な民主政論と社会権との連関を示すこと、これが本稿の第一の目的である。

本稿の第二の目的は、熟議民主政論自体に関わるものである。しかもそれは、むしろ第一の目的を果たすためにまず明らかにしておくべき課題であるともいえる。この課題は、二つのかたちで顕在化する。まず第一に、後にみるように、熟議民主政論者は、熟議に参加する主体として「市民」を想定するが、ここでいう「市民」は、一定の「市民的地位」を備えた者のことであるとされる。以前旧稿において、この「市民的地位」の中に、「二級市民」でないこと、つまり過去の差別の影響などにより依然として社会的劣位に置かれていないことが含まれるとするならば、アフターマティブ・アクションなどの施策の実施が正当化されるとする議論を検討したが、その際、次のような課題が残されたままであった⁽⁸⁾。すなわち、アフターマティブ・アクションなどの施策の実施によってはじめて「市民」が創出され、熟議民主政が十全なものになるのであれば、少なくとも施策実施段階での民主政は、十全な熟議民主政とはいえないはずである。従って、熟議民主政論が、公権力による決定の正当化根拠を熟議に求めるとするならば、「市民」創出のための施策の正当化根拠はどこか別の点に求めなければならない。

また第二に、この点と関連して、熟議民主政論者が、憲法上の争点について社会に広くかつ根強い意見の多元性が存在しており、正しい解答をアプリアリに導くことが困難であるからこそ、その解決を熟議に求めるのだとすれば、実はアフターマティブ・アクションや以下で扱う社会福祉の権

利もそれをめぐって意見の多様性は十分に存在し得るはずであり、それらがなぜ例外扱いされるのかを説明しなければならない。⁽⁹⁾

フランク・マイクルマンは、以上のような熟議民主政論が陥るこのアポリアについて、「無限退行問題 (infinite regress problem)」として、以下の⁽¹⁰⁾ように述べている。

「ある実践的な理念は、なさねばならない課題の無限の退行に陥るように砕付けされ、構成されるかもしれない。そのことによって、言葉の上でもあるいは絶対的に実現されないような理念となるばかりではなく、その追求のためにまず最初にとりかかるプログラムが考案されえない理念となってしまう」

社会福祉の権利を重視する熟議民主政論は、この「無限退行問題」に対してどのような応答が可能なのであろうか。この点の検討が、本稿の第二の目的である。

II. 熟議民主政論における社会福祉

1. 「市民」と “decent life”

後にみるように、それ自体多様な熟議民主政論であるが、そのなかで社会福祉の権利の重要性に言及するものは多い。

例えば、エイミー・ガットマンとデニス・トンプソンは、その著書『民主政と不一致』⁽¹¹⁾において、次のような議論を行っている。すなわち、この議論において、社会福祉にあたるものは、政治の世界における道徳的不一致を解決するための議論のあり方としての熟議民主政の概念における諸原理の一つである。彼らのいう熟議民主政は、互惠性、公開性、アカウントビリティという熟議の条件となる原理と、基本的自由、基本的機会、公正な機会という熟議の内容を規定する原理から構成されており、ここにいう「基本的機会の原理」は、「もし市民が効果的に熟議に参加するのならば、彼らは十分な収入とそれなりの仕事を含めた基本的な機会を享受しなけれ

ばならない」ことを意味しており、「ヘルスケア、教育、身体的安全、住居、食糧、雇用、収入」などをその内容としている。そしてこの原理は、仕事や収入の確保を政府に義務付けるものである。また、筆者が別項において言及したように、カス・サンスティンの熟議民主政論における「市民的地位」は、南北戦争修正諸条項にあらわれているように、道徳的に不合理な特徴に基づいてある集団の成員を政治的に排除することを禁止する「政治的平等」を含意する。さらにこうして理解された「政治的平等」は、その派生原理の一つとして、食料や住居、メディカルケア等の保障を内容とする絶望的状况からの自由や、教育の機会の平等を要求するものであるとされる⁽¹³⁾。

他にも例を挙げればきりはないが、ユルゲン・ハーバーマスは、市民が実定法という手段によって自らの相互行為と生活を正当に規律することを望むならば相互に承認しなければならない権利として、私的自律と公的自律を保障する基本的権利の他に、市民がそれらの基本的権利を行使する平等な機会を確保するために必要のある場合に、生活条件を保障される基本的権利を挙げている⁽¹⁴⁾。またカルロス・ニーノは「教育が不十分であったり、深刻な病気にかかっていたり、適切な住居を持たない人々は、集団の熟議と多数決の過程に完全には、あるいは少なくとも平等には参加することができない⁽¹⁵⁾」としており、またジョシュア・コーエンも、「理想的な熟議の手続」の一内容として、参加者の自由や説得的な理由の提示のほかに、「物質的な不平等は政治的不平等の大きな源泉である」から、「参加者が、既存の権力や資源の配分が熟議へ貢献する機会を形成することのないよう、またその配分が熟議において決定的な役割を持たないように、実質的に平等である⁽¹⁶⁾」ことを挙げている。

もちろん、これらの議論が全て、社会福祉の権利について同様の位置づけをなしているわけではない。しかし少なくとも、市民が自らを拘束する法規範を、熟議を通じて自ら作成する場合に必要な基本的権利として要求されていることは確認することができよう。

2. 「社会福祉の権利」への難路

このように、現代の熟議民主政論は、我が国において社会権として呼ばれるような、教育や福祉が市民において享受されていることを熟議民主政の不可欠の要素としている。しかしながら、熟議民主政が主張されるようになったそもそもの背景を考慮に入れるならば、このような議論はいささか奇異に思える。まず第一に、熟議民主政論が克服すべき対象として想定していたのは、現に存在していた選好集積型のプリュラズムの民主政であった。プリュラリズム的民主政においては、各人の選好を所与のものとして、それらが様々な利益集団の取引や妥協を通じて組織化され、最終的に最も数の多い選好がそのまま議会で反映されることになる。従ってそこでは、既存の富や力の配分が問題とされることはなく、それらを動員して効果的に活動を行うことのできる特定の利益集団が極めて有利な位置を占めることになる。⁽¹⁷⁾ところが、もし問題の所在が、政治が経済的利益の従者となっている点にあるのならば、一つのわかりやすい解決策は、経済的利益を政治から放逐することであるともいえる。⁽¹⁸⁾とするなら、熟議民主政を論ずるからといって、各市民の経済的利益に深く関わる——受給する側であれ、抛出させられる側であれ——福祉のような問題が、政治が追求すべきものとして必然的に導かれるというわけではないことになる。

また第二に、ハーバーマスの議論によれば、資本主義の展開と社会国家化は、一方で市民を、私的領域を保障されながら富の配分に与る単なるクライアントへと変化させ、他方で社会的給付を行う国家行政を、市民の手を離れて貨幣と行政権力の固有の命令にのみ従うシステムへと変化させてしまう。⁽¹⁹⁾このような、システムによる「生活世界の植民地化」⁽²⁰⁾に問題を見出し、それを公共圏における熟議を通じて民主主義的に再構成するための新たな法パラダイムとして熟議民主政を主張する場合には、社会福祉の権利は、克服すべき課題の一因となっているものであり、必ずしも順接の関係にはない。⁽²¹⁾

そして最後に、近時の熟議民主政論の中には、いわゆる「多元性の事実」を特徴とする現代社会における民主的決定の正当性の調達を可能にすることにその主眼を置いているものもみられる。すなわち、現代社会においては、情報化やグローバリゼーションの進展に伴い、各個人が多様な意見形成を行うことが可能となり、各人の価値の多元性がその特徴として顕在化しつつある。そのような状況においては、民主的決定の正当性を全ての市民がいわば内省的に有している「意思」に求めることはもはや困難であるということになる。そこで、そもそも民主的決定は全ての市民に対して課されるものであることを特徴とすることから、正当性の条件を全ての市民による「熟議」に求めることは極めて合理的であるといえよう。つまり「我々は、長きに亙る伝統に反するというリスクを冒してでも、正当な法は『一般意思の表明』ではなく『一般性を有する熟議の帰結』である⁽²²⁾ということ⁽²²⁾を認めなければならない」ということになる。そしてそのためには、適切な熟議のアリーナにおけるアクセスや討議や決定のプロセスへ形式的にも実質的にも参加する機会を、政治的決定の影響を被る全ての個人が享有するという意味での平等が求められなければならない⁽²³⁾。しかしながら、本稿の冒頭に述べたように、この種の議論は、「無限退行問題」と正面から向き合わざるをえない。

かくして、各種の熟議民主政論において一見すると極めて当然のごとく述べられている社会福祉の権利は、議論の出発点から再考してみるならば、熟議民主政と必然的に結びつく関係にはないように思える。しかしながら、「社会国家のプロジェクトは、単に既存の線で維持されるべきものでも、打ち切られるべきものでもなく、より高次の反省を通じて維持されるべきものである⁽²⁴⁾」ことも確かである。では、熟議民主政と社会福祉の権利を繋ぐ糸はどこに存在するのだろうか。そこで注目されるのは、上述の各種の議論が中心的な要素として提示している、「平等」というコンセプトである。熟議民主政は、いかなる「平等」を要請しているのだろうか。

III. 「平等」概念と社会福祉

「民主政」一般をどのように理解するかは一つの大きな問題であるが、最大公約数的に、「拘束力のある政治的決定を行うための制度的アレンジメント」であると理解することで考察の出発点としよう。ジョシュア・コーエンによれば、ここにいう「拘束力ある決定」を行うための条件は、熟議民主政論においては、次のように定式化される。

「[民主政手続きの] 帰結は、それが平等な者の間での自由かつ理由付けられた合意の対象である場合にのみ正当である⁽²⁵⁾」

この定式にもみられるように、決定が正当であるためには、その決定による拘束を受ける者全てが「平等」であることが要請される⁽²⁶⁾。そしてそこから、前章で見たような諸々の「平等」実現の具体的要請が導かれていると考えることができよう。では、そこで前提とされている「平等」概念とはいかなるものなのであろうか。もっとも、ここで古典古代からのあらゆる平等概念を考察することはもとより不可能である。そこで、現代の「平等主義的平等論」⁽²⁷⁾のなかでも、後にみるように熟議民主政論者が好意的または批判的に参照している、幾つかの代表的な政治哲学上の「平等」概念を概観してみたい。

1. 基本財の平等：ロールズ

現代における平等論者のトップバッターとしてジョン・ロールズをとりあげることにそれほど異論はないであろう。その反面、彼の平等論についてはやや論じ尽くされた感があるので、ここでは次章以下の考察に必要な限りでの概観にとどめておくことにする⁽²⁸⁾。

ロールズの平等概念を一言で言い表せば、「社会的⁽²⁹⁾基本財の平等」ということになろう。ここにいう「社会的⁽²⁹⁾基本財」とは、基本的権利や自由、多様な機会を背景とした移動や職業選択の自由、政治的経済的⁽²⁹⁾制度におけ

る責任ある職業や地位に伴う権力や特権、収入や富、自尊の社会的基礎、⁽³⁰⁾である。なお、ここにいう「基本的権利や自由」には、思想や良心の自由、政治的自由や結社の自由、人格の自由やインテグリティにより特定された諸自由、法の支配により規律される権利や自由、⁽³¹⁾が含まれる。少なくとも『政治的リベラリズム』以降、ロールズの目的は、様々な宗教や哲学、道徳に関する包括的ドクトリンを抱く市民が、なお相互に自由かつ平等な市民として安定しかつ公正な秩序ある社会を構想することの可能性を示すことであつた。⁽³²⁾これらの社会的基本財は、各市民が自らの善を構想し追求するに当たり、その善の構想が何であれ同様に必要とするものであり、善の多元性を前提にしながらもなお市民間の比較を可能にし、公正な社会の基礎となるものである。⁽³³⁾

ロールズの「公正としての正義」論においては、この社会的基本財の配分こそが「配分的正義」というかたちで平等の観点から問題とされる。というのも、社会的、生来的、歴史的偶然により、各人が自らの善の構想を追及する際に大きな影響を被ることを放置するならば、秩序ある社会にふさわしい自由や平等と対立する傾向を生み出すことになるからである。⁽³⁴⁾周知の正義の二原理は、そのような偶然事による結果を調整する原理であるといえよう。⁽³⁵⁾すなわち、「各人は、他の人々にとっての同様な自由の体系と両立しうる平等な基本的諸自由の最大限の体系への平等な権利をもつ」とする第一原理において基本的権利や自由が全ての人に等しく配分されることが要請される。さらに「社会的・経済的不平等は公正な機会という条件の下で全ての人に開かれている職業や地位に伴うものでなければならない」とする第二原理の後半部において機会の平等な配分を規定することで、職業や地位につく機会という社会的基本財について各人は家族や階級的の出自などの社会的偶然事に関わらず均等な分け前に与るべきという要請がなされ、第一原理と相まって平等主義の出発点を表わしている。そして本稿の観点からは、「社会的・経済的不平等は、もっとも恵まれない立場にある人の最大の利益となるという条件を満たさなければならない」とす

る、社会的基_本財_のなかでも収入や富の配分を扱う格差原理が重要である。生来的偶然事_のなかでも生来的資質は均等に分割することはできないが、格差原理によって社会は、平等な分割を基準点としつつ、各人の生産的努力の結果を、各人の善の構想の追求にとって有効に用いられるように、配分することが可能となる⁽³⁶⁾。もっとも、これをもって直ちに日本国憲法の社会権のような憲法上の権利を基礎付けることはできない⁽³⁷⁾。しかしながら、各人の多様な善の追求という観点を中心に据えることで、「生物的生存や物質的な財の充足といった問題から、価値の多元性への公正な対応という形に、福祉国家の狙いを転換させようとした議論である⁽³⁸⁾」という評価が可能であろう。

2. 資源の平等：ドゥオーキン

ロナルド・ドゥオーキンは、前出のロールズと並んで、平等主義的リベラリズムを主張している代表的論客である。その平等概念は、「資源の平等」と称される。この「資源の平等」は、ドゥオーキン自身認めるように、「複雑な理念⁽³⁹⁾」であり、ここでその詳細を全面的に検討することはできない⁽⁴⁰⁾。そこでここでは、次章以降の考察と関連する限りでその主張の要旨を概観することにしたい。

さて、ドゥオーキンによれば、各人の運命は「人格」と「環境」によって規定される⁽⁴¹⁾。ここにいう人格は、その人の生の計画、嗜好や選好、信念を含んだ「企図」と、勤勉さなどの「性格」から成っている。他方、「環境」とは、身体的・精神的能力である個人的資源と、富や財産などの非個人的資源から構成されている。このように、「資源の平等」にいう「資源」とは、ここにいう「環境」のことであり、財産などの移転可能なもののみならず、能力などの移転不可能なものまで含む概念である。とするならば、仮に「平等」を均等な配分状態と捉えたとしても、個人的資源を均等に配分することはもとより不可能なはずである。従って、「資源の平等」のもとにおいても、社会福祉が配分の対象とするのは原則として「非個人

的資源」であり、問題は、その配分の仕方にある。

第一に、「資源の平等」は、ある人がもつ移転可能な資源の価値を、その人がそれをもつことで他の人々が見合わせなければならない価値として定義し、そこにいう「平等」は、こうした機会費用の合計が各人で同一になった状態を指す。⁽⁴²⁾それを測定するのが「羨望テスト」であり、「平等」は、一旦資源の配分が完成したときに、各人が他者の資源の配分状況を羨まない場合をさすものとされる。⁽⁴³⁾しかし、個人的資源は配分不可能である以上、より優れた個人的資源についての羨望は避けられないかもしれない。つまり、配分後に行われる生産活動や取引において、自らの才覚によって資産を拡大する者もいれば、病気などに見舞われて全くそれをなしえない者も出てくる可能性がある。そこで資源の平等は、各人が、それぞれが持つ個人的資源の様々な相違を前提として、それぞれが可能なものをつくりだすために利用可能な同様の非個人的資源をもつべきである、ということを要請する。すなわち、配分不可能な個人的資源に着目しながらいか⁽⁴⁴⁾にして非個人的資源を配分すべきか、ということが問題となる。そこで提示されるのが、仮想的保険競売であり、それは、個人的資源が弱められた人々への非個人的資源での補填を目指している。⁽⁴⁵⁾それによれば、初期的な「資源の平等」が確保された諸個人が、自己も含めた全ての人々の環境についての情報をもたない場合に、招来降りかかりうる事故や不運に備えて、どの程度の投資をするかが測定される。そうして測定された答えが、非個人的資源を配分する際の基準となる。

第二に、その配分を考案する際には、人格を反映した選択との関係をも考慮しなければならない。すなわち、「資源の平等」は、非個人的資源の配分が個人的資源の差異によって影響を受けることを許容してはならないが、各人の選択が他者に及ぼすコストを反映するものでなければならない。⁽⁴⁶⁾「環境」が各人に及ぼす影響については政治共同体が責任を負わなければならないが、各人は、自己にとって最善の生とはいかなるものか、またその生を送るために自己の資源をどのように用いるのが最善かについ

て、自ら責任を負わなければならない⁽⁴⁷⁾。そのために、「資源の平等」は、「真の機会費用」の測定を可能にするべく、各人の多様な生の計画に対応することを可能にするために資源ができる限り抽象化されるべきであるとすする「抽象化の原理」、各人の生の計画が真正に発現されるべきことを要求し、具体的には、宗教の自由、表現の自由等の保障を要求する「真正性の原理」、人種的理由などによる偏見からの「独立性の原理」、等の一連の原理を要請する⁽⁴⁸⁾。

大要このような内容をもつ「資源の平等」であるが、ドゥオーキンによれば、これが首尾よく達成された理想的状況は、現実にはありえない。けれども、「資源の平等」という観点から擁護可能な経済体制と、その体制内での擁護可能な資源の分配を語ることは可能であるとして、現に存在する、あるいは過去に存在したヘルスケアなどの諸事例を評価している⁽⁴⁹⁾。

3. 基本的潜在能力の平等：セン

現代の平等論を語る際に、アマルティア・センを素通りするわけにはいかないであろう。彼は、先述のロールズの「社会的基本財の平等」に対して「基本的潜在能力の平等」を掲げて論争を行ったことであまりにも有名である⁽⁵⁰⁾。

さて、ここにいる「基本的潜在能力」とは、「人が基本的な事柄をなしうるということ」であり、具体的には、身体を動かして移動する能力、栄養補給の必要量を摂取する能力、衣服を身にまとい雨風をしのぐための手段を入手する資力、共同体の社会生活に参加する権能等があげられている⁽⁵¹⁾。この観点は、各人の限界効用の平等を主張する功利主義的平等や、各人の効用の総計の平等を主張する総効用の平等、さらにはそれらを批判して登場したロールズの「社会的基本財の平等」には欠けている。まず「社会的基本財の平等」は、財が各人に何をもたらすかということではなく、財そのものに注目するにとどまり、他方、功利主義や効用主義は、財が各人にもたらすものに着目はしているが、その測定基準として各人の快

楽や欲求の満足といった心理的反作用を用いることにとどまっている。⁽⁵²⁾

では、なぜ「基本的潜在能力の平等」なのか。その出発点は、人間存在の多様性にある。すなわち、「われわれは、相続した資産や自然的社会的住環境などの外的な特性において異なっているだけではなく、年齢、性別、病気に対する抵抗力、身体的・精神的な能力などといった個人的特性においても異なっている。平等を評価する場合、人間につきまとうこのような多様性を考慮せざるをえない⁽⁵³⁾」のである。「平等」とはある側面において他者と比較することによって判断することができるものであるが、人間の多様性故に、比較の焦点の選択によってその評価は変わらざるをえない。従って、先述のロールズやドゥオーキンの議論のように、「社会的基本財」や「資源」を平等化したとしても、それは必ずしも各人によって享受される実質的な自由が平等化されることを意味しない。なぜなら、資源や基本財を自由へと変換する能力には、個人間で差があるからである。つまり、不平等が社会的な基本財や資源の多寡によって測定されるならば、例えば身体に障害をもつ者であっても健常者より社会的な基本財や資源の配分において有利にも不利にも取り扱われないことになり、適切な考慮が払われないことになってしまう⁽⁵⁴⁾。「基本財の平等」や「資源の平等」は、各人の生の目標の相違という意味での多様性を適切に考慮しているが、その財を実際の自由に変換していく際に、自然的あるいは社会的に作り出された要因により生ずる多様性を考慮していない⁽⁵⁵⁾。

センによれば、個人の福祉は、生活の質から判断されるものであるが、その生活は、「ある状態になること (being)」や「何かをすること (doing)」を意味する様々な「機能 (functionings)」の集合からなるものである。そして、ある個人が選択可能な機能の組み合わせを表すのが「潜在能力」であり、これは、福祉や他の目的を達成するための手段である「社会的な基本財」や「資源」と異なり、「機能」という福祉を追及する個人の自由を表している⁽⁵⁶⁾。平等・不平等の評価はこの「潜在能力」という観点からなされなければならない、潜在能力における明白な不平等を取り除くこと

によって、真の平等を考えなければならない⁽⁵⁷⁾。例えば、様々な社会福祉政策において用いられることの多い「貧困」という概念も、単なる所得の多寡等によって理解されるべきではなく、必要最低限の基礎的な機能を実現する潜在能力の欠如という観点から理解されるべきということになる。この観点からは、同等の所得を有している個人間での、性や年齢、身体障害、生活の場所などの様々な生物学的理由や社会的要因を理由とする「貧困」を対象とした社会保障政策を構想することが可能となる⁽⁵⁸⁾。

*

以上概観してきたように、それぞれ独自の内容をもつ三つの平等論であるが、その構想は共通の狙いも有している。すなわち、諸個人の価値や生の目標についての多元性・通訳不可能性を多かれ少なかれ尊重しつつ、個人の客観的境遇や自然的・社会的条件を是正する配分ルールの設定という⁽⁶⁰⁾観点が、彼らの平等論の背景には存在している。この問題意識はまさに、価値の多元性を承認し、絶対的な権威に依拠することなく政治的決定の正当性を確保すべく、各人の多様な価値が調整されるプロセスを熟議という⁽⁶¹⁾かたちで構想する熟議民主政論とも共通しているといえよう。では、これらの平等概念のいずれが熟議民主政と適合的なのだろうか。

IV. 熟議民主政論からの評価

前章で述べたように、熟議民主政においては、その決定の正当性のため一つの重要な条件として、決定による拘束を受ける者全ての「平等」が要請されている。そして、その一つの表れとして、財の再配分を伴う社会福祉の権利のようなものが要請されていたことも、既に見た通りである。

ところで、一般に民主政における決定に至る道筋は、参加—討議—決定という一連の過程として理解することができる。従って、熟議民主政における「平等」も、それぞれの段階で問題となるはずである⁽⁶²⁾。すなわち、その都度の決定に適切な熟議のアーリーナへのアクセスについての平等、次の⁽⁶³⁾

で、そのアリーナにおいて、論点を提示し、熟議を重ねるプロセスにおける平等、最後に、決定における平等、が要請される。もちろん、それぞれの段階は、必ずしも截然と分割できるものではない。後にみるように、各人がいかなる論点の提示を望んでいるかによってアクセスに影響を及ぼすこともある。またとりわけ、最後の決定における平等に関しては、仮に理想的な熟議の条件のもとでも、必ずしも全員一致の合意が確保されるとは限らないことから、多数決による決定が不可避であり、従って、決定における平等は、アクセスと熟議のプロセスにおける平等がいかに確保されるかに依存することになる。⁽⁶⁴⁾そこで、以下では、アクセスと熟議のプロセスにおける平等に関して、前章で述べた平等概念と、社会福祉の権利との関係を考察することにしたい。

1. アクセスの平等

熟議民主政における決定が正当であるためには、少なくとも、その決定による拘束を受ける者全てが当該決定過程にアクセス可能でなければならない。この意味では、この条件は、平等に関して通常用いられることばで言えば、極めて「形式的」であるといえよう。しかし他方で、これは単に全ての者が決定についての投票権を有していなければならないことのみを意味するものではない。次に来る熟議のプロセスへの参加が確保されなければならないのである。従って、例えば、日々の生活の糧を得るために熟議のアリーナを顧みる余裕のない者は、いかに決定における一票を有していても、アクセスにおける平等が確保されたとはいえない。そのような者に対しては、一定の経済的な財の配分が要請されることになるが、前章で概観した三種の平等概念は、少なくともこのような措置を含意したものであるといえよう。

しかしながら、ロールズの「社会的基本財の平等」は、二つの理由から熟議のアリーナへのアクセスの平等を論ずる際に用いることはできない。

第一に、ロールズの「社会的基本財の平等」において、財の再配分を司

るのは格差原理であることは既に見たが、センが批判するように、身体の障害などを理由とする再配分は想定されていない。従って、自らに責任のない身体の障害により、熟議のアリーナへアクセスするために特殊な移動手段や情報収集手段を必要とする者には、何ら特別な財の配分はなされないことになる。これでは、決定に拘束される者全員のアクセスは確保されない恐れがある。もっとも、ノーマン・ダニエルズが指摘するように、ロールズの「社会的基本財の平等」は、そのような健康上のニーズに対処することも不可能ではないのかもしれない。⁽⁶⁵⁾ この修正によれば、ロールズの「社会的基本財」のリストには、「機会」が含まれているが、病気や障害は、その「機会」に重大な影響を与えるものである。従って、「平等な機会」を確保するために、ヘルスケア等の健康の問題に対処するプログラムが要請されることになる、というのである。

しかしながら、仮にこの修正を受け入れたとしても、第二の理由はより深刻である。その問題は、ロールズの議論における「理にかなっていること (reasonable)」の位置づけにある。先述のロールズの議論において、「社会的基本財」は、いかなる善の構想を抱いているかに関わりなく、全ての者にとって必要なものとして描かれており、また、その配分を司る正義の二原理もまた、特定の善の構想に依存しない、フリースタンディングなものとして描かれている。⁽⁶⁶⁾ 従って、これらの要素を見る限り、熟議のアリーナへのアクセスに必要な財は、原則として当該政治共同体を構成する全ての人々に受領する資格があるといえよう。各人は、熟議のプロセスに先立って、特定の善の構想に支配されない正義の二原理によってそのアクセスのための条件が確保されることになる。しかしながら、ここで予め調達されている正義についての合意は、「理にかなった多元性」のなかでの「重なり合う合意」であり、⁽⁶⁷⁾ 従って、その後に予定されている熟議も、「理にかなった討議の指針」に従わなければならない限定つきのものである。⁽⁶⁸⁾ この意味では、「社会的基本財の平等」によって確保される熟議のアリーナへのアクセスの平等は、必ずしもその決定による拘束を受ける全ての者

に対して確保されるものではない。

例えば、ナイトとジョンソンは、この点について次のように論じている。⁽⁶⁹⁾第一に、熟議民主政は、偏見や偏向に基づいてなされた議論を公にし、熟議の場において、それに対する異議申し立てと応答を可能にするものでなければならない。ある議論を偏見や偏向に基づいたものであることを明らかにするのは、あくまでも熟議の段階においてなされなければならない。従って、理にかなった多元性が存在するとしても、少なくともそれは、熟議が開始されて初めて存在しうることになる。第二に、政治の場において、ときに一見すると「理にかなっていない」、怒りや恐怖などの要素が、正当に評価されるべき場合は存在し、予め「理にかなっていない根拠」＝「理由」と「感情」に強固な区分をすることによるリスクは少なくない。⁽⁷⁰⁾最後に、「突飛な」あるいは「理にかなっていない」市民的不服従のような政治的行為は、不満や憤慨の深さを示すことで、それがなされなければ有効なものになってしまう政治的決定を再考させるように促すものであり、熟議の重要な一要素である。

「社会的基本財の平等」とそれと結びついた熟議民主政は、その出発点をいかなる善の構想によっても支配されない正義原理を出発点として、「平等」な参加者による熟議を経ることによって、決定の正当性を得ることができる。従ってそれは、後述するように、「無限退行問題」に正面からぶつかるものではないのかもしれない。しかしそれは、一定のカテゴリーの人びとないし議論を考慮の外に置くという大きな代償を払ってのみ得られるものである。その意味では、決定により拘束される者全てに対するアクセスの平等は必ずしも満たされてはいないといえよう。もっとも、このような異議に対して、「理由」が要求されるのは、あくまでも民主政における決定の正当性のためであるから、拘束力ある決定を行う公的機関のみで足り、必ずしもそれ以外の「背景的文化」のレベルでの「理にかなっていない」議論の参入を拒絶するものではないとの反論も可能であろう。⁽⁷¹⁾しかしこの場合、後述する「市民的公共圏」論と同様、そのような背景的

文化における熟議のプロセスにおいて、いかに諸々の議論が扱われるのかを明らかにする必要があるろう。

2. 熟議プロセスにおける平等：資源と潜在能力

さて、その都度の決定に適切な熟議のアーリーナにたどり着いた参加者は、そこで何を行うのであろうか。熟議のプロセスには、論点の設定、当該論点についての解決策の提示、その解決策の擁護、幾つかの代替案の調整による解決、といった様々な要素がある。⁽⁷²⁾ 代表的熟議民主政論者のコーエンによれば、この段階における平等の要請は、形式的な要請と実体的な要請の両者を含むものであるという。⁽⁷³⁾ 一方で、参加者は形式的に平等でなければならぬ。熟議のプロセスを規律するルールは、ある個人や集団を選び出し、有利または不利に扱ってはならず、熟議の能力を有するものは全て、平等な地位に置かれなければならない。また他方で、参加者は実体的に平等でなければならない。既存の権力や資源の配分が、熟議プロセスに貢献する機会を粹付いたり、権威的な役割をもつことは許されない。この分析枠組みを前提とする限り、本稿の主題である社会福祉などの問題は、専ら後者の実体的平等に関わるものであるように思われるが、果たしてそれに尽きるものなのであろうか。

IIIで概観したドゥオーキンによれば、政治過程における平等を考える際には、影響力 (impact) の平等と感化力 (influence) の平等とを区別しなければならぬという。⁽⁷⁴⁾ ここでいう影響力とは、ある決定を選択したりそれに投票したりすることによって、ある人が自分ひとりでもたらしうる政治上の変化である。他方、感化力とは、ある人が他者に対して、自らと同じように信念をもち、投票をし、選択を行うように、教導したり説得したりすることによって、もたらしうる政治上の変化である。ドゥオーキンによれば、政治参加者の間での平等の問題を考察する際に適切な平等の理解は、後者の感化力の平等である。なぜなら、影響力の平等は、各人がそれぞれ一つの同じ投票権を持つべきことを要求するが、実際に民主政におい

て問題となりうる、富の偏在などの要因による不当に大きな政治的権力の問題を適切に捉えることはできないからである。

この感化力の平等は、熟議民主政においても極めて重要な要素である。熟議民主政は、各参加者による相互の討議と説得のプロセスの結果得られた決定に正当性を付与するものであることは繰り返し述べてきた通りである。従って、各参加者は、他者に対して、自らが選択する議論を後押しさせるように感化するために、議論を展開しコミュニケーションすることができなければならない。すると、いかなる条件下でそれが可能となるのかが問題となる。それは、ロールズやドゥオーキンの言うように財や資源の平等で足りるのか、それともセンのような潜在能力の平等までも要求するものであろうか。

この「感化力の平等」を唱えるドゥオーキン自身は、この点について次のように論じている。⁽⁷⁵⁾ いかにも「感化力の平等」が追求されるべきであるとしても、政治参加者の間でのあらゆる感化力の不平等が非難に値するわけではない。たとえ感化力に大きな隔たりがあっても、それは一旦資源の平等が達成された後に、自らの決断で政治的運動にそれを投資したのかもしれないし、あるいは他者の信頼を得るに値する生活を送った結果なのかもしれない。この結果を避けようとして、資源が平等に配分されているにもかかわらず、政治運動などへの投資を制限しようとするれば、それは各人が自ら送りたいと思っている人生に適合したかたちで資源を利用する機会を奪い、他方で政治とは無関係な人生を送りたいと思う者には資源の自由な投資を認めることになる。従って、感化力の不平等が是正されるならば、それはその原因が資源配分の不正にある場合に限られるということになる。

また同様の傾向は、ロールズの政治的平等の議論においてもみられる。すなわち、各人にとっての政治的自由の価値は、それぞれの社会的または政治的地位に関わりなく、公職についたり政治的決定に貢献したりする公正な機会を有するという意味で、平等でなければならない。そのために、社会の基本構造は、格差原理によって、もっとも恵まれない人々が利用可

能な社会的な基本財を最大化し、平等な政治的自由の価値の欠如を埋め合わせるべきであるとしている。⁽⁷⁶⁾

このように、政治過程における「感化力の平等」を問題としながらも、それは財や資源の多寡のみを基準として判断するべきであるという場合には、ある一つの重大な前提が背景となっていると考えられる。それは、能力と資源との分離である。例えばロールズは、各人が「生涯に亘って社会における完全な協働する成員となるだけの、必要不可欠な最小限度の道德的、知的、身体的能力を有している」ことを前提としている。⁽⁷⁷⁾ また同様の思考は、本節の冒頭でみた、「熟議の能力のある者」の形式的平等を前提とした上で、資源の平等の問題を実体的平等の問題として把握する、コーエンの熟議民主政における平等の理解にも現れているといえよう。⁽⁷⁸⁾ しかしながら、人々は様々な面で多様であり、必ずしも全ての人々がそれらの資源を熟議において感化力を与えるために用いることができるわけではないであろう。そのあたりに、先に見たセンの「潜在能力の平等」があらためて熟議民主政との関係で注目されるべき理由がある。もっとも、ドウオーキンのように、そもそも「人々は、『諸機能』への『潜在能力』を改善するために資源を求める」のであって、「潜在能力の平等」は「同じ資源平等論を異なった言い回しで論じたに過ぎない」ものであるという理解も可能なかもしれない。⁽⁷⁹⁾ すると問題は、「資源の平等」に還元しきれない熟議民主政にとって必要な能力が存在するのか、あるとすればそれはいかなるものか、ということになる。

3. 「熟議の能力」の平等と社会福祉

熟議民主政において平等化されるべき潜在能力とはいかなるものなのであろうか。「潜在能力の平等」を主張したセン自身は、潜在能力を完全に指標化することは困難であるとしているが、⁽⁸⁰⁾ 同時に、完全な序列がそろうまで待つのは誤りであるともしている。⁽⁸¹⁾ では、この「潜在能力」の開かれた性格を前提として、熟議民主政の観点からはどのような能力が必要とさ

れるのであろうか。

ジェームス・ポーマンによれば、熟議民主政においては、政治的権利や自由を熟議において完全かつ効果的に行使する能力が必要とされる。具体的には、成功裏に熟議を開始させ、公的討議に新たな争点を持ち込み、結果に感化力を及ぼす場合に、それらの能力が関連している。すなわち、熟議のプロセスに効果的に参加するためには、少なくとも、ある争点またはテーマについての公的討議を開始させ、そのなかで自らの主張が「理解 (uptake)」される必要がある⁽⁸³⁾。さらに具体的に考えれば、そのために必要な能力には、様々な候補が考えられる。しかしそのなかでも、とりわけ重要なものは、認識に関わる基本的な能力や技術であろう。熟議のプロセスにおいて、他者との討議のなかで自己の議論を説得的に形成し、擁護するためには、一定水準の認識能力、コミュニケーション能力が必要とされる⁽⁸⁴⁾。確かに、熟議民主政は、多様な意見が強制されざるかたちで自由にたたかわされることにその主眼があるものであるから、意見の多様性、あるいは資源や知識の差異はそれ自体忌避されるべきものではない。しかしながら、様々な社会的環境などにおける差異のために、各人は必ずしも同様に資源や機会を、熟議の過程で効果的に感化力を及ぼすのに必要な能力へと変換することが可能なわけではない⁽⁸⁵⁾。従って、「全ての市民の熟議における平等に必要な公的機能の最低限のレベル」の認識能力、コミュニケーション能力を基準に不平等を評価することは、熟議民主政にとって望ましいものであるといえよう。

では、これらの能力と社会福祉はどのように関係するのであろうか⁽⁸⁷⁾。基本的な認識能力に関しては、貧困者や物質的に不利な状態にある人々に対する経済的保障を含めた、教育支援が要請され、また、認識能力は教育の場のみならず家庭環境にも大きく左右されるものであるから、同様の措置は、広く社会保障などの分野でも必要とされるであろう。ただし、これらの措置は一般に貧困層とされる人々に対してのみ要請されるわけではない⁽⁸⁸⁾。というのも、これはあくまでもセンの「潜在能力の平等」をベースと

しているものであるから、一定の収入や財を有している者であっても、熟慮に効果的に参加し、感化力を及ぼすために必要な認識能力を欠いている者に対しては、資源の再配分が要請されるのである。⁽⁸⁹⁾あくまで強調すべきは、熟議にとって重要なのは、経済的不平等それ自体ではなく、それが熟議の能力の開発に与える影響であるということであろう。従って、「熟議に適切な資源の再配分の目的は……市民が公的機能の最低限の敷居を越え、公的決定に感化力を与えた⁽⁹⁰⁾と合理的に期待できるような、能力の開発に⁽⁹¹⁾いっそう向けられる」ことになる。

V. 「無限退行問題」との対決

1. 排除と包摂

「無限退行問題」に移る前に、IIで述べた熟議民主政論にとって社会福祉がもつ特有の問題について簡単に言及しておきたい。

既に見たように、「潜在能力の平等」をベースにした「熟議能力の平等」を、熟議民主政における不平等評価の観点として取り入れたとしても、実際に移転可能なものは経済的資源であることに変わりはない。従って、経済と関わる問題を政治の場において取り上げざるをえないことになる。この問題は、民主政の場において、経済システムに固有の論理で決定され、行政システムの論理で執行される社会福祉について、市民が単なるクライアントと化してしまうという問題とも密接に関係している。にもかかわらず、なぜ熟議民主政において経済的資源の再配分を論じるべきなのであるうか。

この点は、熟議民主政において「熟議能力の平等」を実現することによる二つの効果によってある程度説明することができる。すなわち、ある個人ないし集団が熟議に効果的な参加を行う能力を持たない場合、「公的排除 (public exclusion)」と「政治的同化 (political inclusion)」という結果に⁽⁹²⁾さらされる。すなわち、一方では、そのような人々はある争点について

の熟議を開始させることができないために、排除を味わう。他方で、そのような人々は、公的に排除された結果、沈黙が暗黙の同意とみなされ、自らが何ら現実のコントロールや感化を及ぼすことのできなかつた合意の単なる名宛人と化す。こうして、制度化された政治的決定の条件について異議を申し立てるための能力や、その能力の開発のために必要な資源を持たない人々は、排除と同化の負担を押し付けられることになる。

現代の熟議民主政論者にとって、これらの「排除」と「同化」こそが、現代の民主政、より限定して言えば福祉国家の問題であることは、おおよそ共通しているといえよう。にもかかわらず、その対処の仕方は、大きく過去志向と未来志向のものに分かれている。

前者の例としては、IIで先述したサンスティンが挙げられる。すなわち、彼は、現代民主政において多くの富を背景にした利益集団型の政治が横行する結果、市民の「排除」が広く存在する点にその問題を見出す。そこで、効果的に熟議に参加するために必要な経済的資源の配分を政府の義務とするのは、そもそもアメリカ合衆国の立憲主義は、伝統的に、熟議に参加する市民を確保するために、食糧や医療といった社会福祉政策の要請を含めた政治的平等の原理にコミットしており、それが蔑ろにされている現代において、あらためてそのコミットメントを明らかにすることこそがその課題として認識されているからである。⁽⁹³⁾

後者の例としては、よく知られたハーバーマスの福祉国家論が挙げられよう。⁽⁹⁴⁾ハーバーマスによれば、市民的公共圏は、国家と社会の二つの領域の分離を基盤として展開されてきた。⁽⁹⁵⁾すなわち、資本主義の生成とともに、商品の流通と対応するかたちで、国家活動が常規的になり、公権力の領域が確立していく。他方で、公的な監視の下で展開される商品流通は、各自の家政の枠を超えて、一般的な関心事となり、そこに公共的意義を帯びてきた私的領域が成立する。そうして、私的領域の関心事は公共的関心事へと引き上げられ、人々が論議する公衆としてそのような関心事を批判するという市民的公共圏が成立していく。しかしながら、資本主義がさら

に発展していくにつれて、社会的権力が公的権威としての機能を取得し、⁽⁹⁶⁾ 国家と私的領域との分離が次第に掘り崩されていくようになる。そこで、当初彼が期待したのは、「労働社会のユートピア」に基礎を置いた社会国家のプロジェクトであった。すなわち、労働者自らが、国家公民的参加の権利と社会的参画の権利の獲得を通じて地位を向上させることによって、他律的労働からの解放と人間的な生活環境を確保するところにその期待が⁽⁹⁷⁾ 存在していた。しかしながら、すでにそのようなユートピアの説得力は枯渇し、さらには、先述したように、市民が貨幣と行政権力によって規制・分解・監視され、単なる受益者と化し、それとともに生ずる生活世界が植民地化するなど、社会国家そのものが袋小路に入り込むようになる。そのような中、現在の課題として認識されているのは、貨幣と行政権力の力に伍していく社会的連帯の回復であり、様々な社会運動を典型とする、自律的な組織による制度化されざる公共圏をいかに動因し、国家と社会権力に⁽⁹⁸⁾ 対抗していくか、という点にある。

このように、ハーバーマスの議論においては、社会福祉を典型とする社会国家のプロジェクトは、サンスティンのアメリカ史の認識とは異なり、歴史的にそもそも存在していたものではなく、しかもその登場は様々な副作用をもたらすことになった。しかしながら、これはそのまま維持できないのはもちろん、放棄するわけにもいかず、未来に向けて、より高次の反省を通じて継続されるべきものであり、そのために、制度化されざる公共圏を手続き的に保障する新たな法パラダイムが構想され、社会権的基本権⁽⁹⁹⁾ も、その手続きに必要な限りでの相対的な位置づけが与えられている。

2. 「無限退行問題」

この「無限退行問題」は、何も「潜在能力の平等」を取り込んだ場合のみ問題となるわけではない。多かれ少なかれ、「平等」を決定の正当性の条件にしている熟議民主政論全てが向き合わざるをえない問題である。そういう事情もあってか、意外にも、多くの熟議民主政論者は、「無限退

行問題」の存在をあっさり認めてしまっている。いくつかの例を挙げれば、ガットマンとトンプソンは、「市民は、自らの政治的自由を行使するためには、基本的な機会を必要とする。しかし彼ら自らがそれらの機会を確保するのに参加しないかぎり、その政治的自由を行使する能力を⁽¹⁰⁰⁾発展させることはできそうもない」としている。また、先に見た「熟議の能力の平等」を主張するポーマンも、「[政治的不平等についての] 討議の条件が、その不平等を生み出した当の政治過程において⁽¹⁰¹⁾形成される」として、不平等救済の場面で同様の問題が生じることを認めている。あえて分類するならば、前者は、意見の多様性との関係において、後者は熟議に参加する市民創出との関係において、それぞれ無限退行問題の存在を承認しているといえよう。

この問題への回答の候補としては、いくつかのものが考えられうる。

(1) 市民的公共圏：第一に、前節で参照したハーバーマスのように、非制度的な公共圏での解決に期待する方法が考えられる。例えばポーマンは、「無限退行問題」に対処する方法として、熟議のための新しい公共圏の創造を⁽¹⁰²⁾主張している。そこでの参加者は、既存の枠組みを超えた新たな主張を述べ、より広い公共圏の確立を目指し、それをより良い意味で包摂的なものとする努力をなすことができる。このような立場は、民主政における平等概念について、必ずしも「熟議能力の平等」を是とする立場とのみ結びつくわけではない。先述のハーバーマスはもちろんのこと、積極的に「資源の平等」に固執するコーエンも、同様の立場をとっているといえ⁽¹⁰³⁾よう。

しかしながら、この立場を前提にすると、その課題は⁽¹⁰⁴⁾困難にならざるをえない。というのも、ポーマン自身も認めるように、このような公共圏の創造を制度改革的にのみ行うには限界があり、新たな熟議の文脈とポキャブラリーを⁽¹⁰⁴⁾発展させるためには、市民が社会的運動を起こすために既存の非制度的なコミュニケーションのネットワークを動員し、ある程度集団として行動する必要がある。それは、ばらばらな自発的サブ集団が存在する

状態から、それらの集団が相互に協力し、資源や能力をプールして行動する公共圏をいかにして立ち上げるかという、「市民的公共圏」の構想いかに関わってくることになるが、この極めて大きな課題について本稿では深く立ち入ることはできない⁽¹⁰⁵⁾。

(2) 外在的規範：熟議民主政それ自体から独立した規範的要請によって、無限退行問題を問題として顕在化させない考え方である。その典型的な議論はロールズによってなされているが、本稿でも度々言及してきたので、簡単に触れるにとどめたい。

まず、財の再配分自体が見解の不一致の対象になるのではないかという意味での「無限退行問題」については、そもそも、再配分を司る格差原理を含む正義の二原理は、いかなる善の構想からも独立した原理であるから、少なくとも、各人の様々な生の目標などに基づく見解の不一致はそこでは存在しえない。また、再配分の実行に際しての「無限退行問題」については、そもそも、「公共的理由」がたたかわされる熟議が要求されているのは「憲法上の不可欠の要素」に限られており⁽¹⁰⁶⁾、しかも、財の再配分のあり方をめぐる争点は、そのような熟議の対象とはなっていない⁽¹⁰⁷⁾。この争点をめぐる様々な見解は、背景的文化のレベルで語られることになる⁽¹⁰⁸⁾。

しかし既に述べたように、この議論の最大の問題は、仮に、財の再配分をめぐる争点が熟議の対象となったとしても、それは正義の二原理を受け入れた上での「理にかなった」見解同士の争いであるという意味で、様々な見解についてのアクセスの平等が必ずしも確保されていないこと、また、各人が一定の精神的・身体的能力を有していることを前提としていることから、様々な資源を効果的な熟議への参加へと変換する能力について適切な配慮を示していないという点にあると考えられる。

(3) 内在的規範：熟議民主政自体に、そのプロセスとは独立した規範的な要請が、暫定的ながらも組み込まれているとする考え方である。例えば、ガットマンとトンプソンによれば、確かに「無限退行問題」は存在するものの、なお立法者は、福祉政策を実行することができる⁽¹⁰⁹⁾という。なぜ

なら、もともと政治に参加するための資源を有しないか、あるいは参加しても感化力を及ぼすには不十分な資源しか有していなかった人々は、福祉政策の形成過程に参加させられることによって、政治的な力を獲得するからである。ここには、「賃金獲得は投票に等しい」ものであり、従って政治的自由のための制度構築が正当化されるならば、公正な労働体系構築もまた正当化されるという前提がある。このようにして、立法者は、対象者を形成過程に取り込んだ福祉政策を実行する十分な理由を有するとされる。その規範的根拠として彼らが主張するのが、先に見た「基本的機会の原理」である。では、この原理は、それ自体が熟議にさらされて正当化される必要はないのであろうか。

彼らのいう「熟議民主政」は、ハーバーマスのような、「正しい条件の下での熟議——理想的発話状況における実際の討議——は法や政策を正当化するのに十分であるという考えを拒絶する⁽¹¹⁰⁾」。つまり、熟議の手続き自体も意見の不一致の対象となることを承認している。他方、ロールズの議論を応用して、民主政自体からもその過程からも独立した正義の原理を用いることによってそもそも無限退行問題を生じさせない議論については、非理想的な社会における格差原理の実行は、「最も恵まれない人」を求め⁽¹¹¹⁾て次々とコストを費やすという「底なし穴」に陥るとする。

しかしながら、すべてが不確定のままゆだねられるわけではない。「基本的機会の原理」は、熟議の内容を規定するものとされており、いかなるものが不一致についての道徳的に正当な解決なのかについて拘束するものとして捉えられているのである⁽¹¹²⁾。すなわち、「基本的機会の原理」は、その範囲やレベルについての詳細は熟議にゆだねられるとされながらも、少なくとも市民が自らに責任のない要素に基づき基本的機会を否定されてはならないことを含意するものとされ、子供の支援の保証、仕事を割に合った報酬が得られるものとする⁽¹¹³⁾こと、就職意欲のあるものに対する仕事の確保などを、政府の義務として導くものである。

これだけを見る限り、「基本的機会の原理」をはじめとする一連の原理

は、純粹に手続きによってのみ決定の正当化を行う立場に比して、「完全な熟議の後であったとしても、多数派の決定を誤りである⁽¹¹⁴⁾と主張することができる」というメリットがあるのかもしれない。しかし、これらの原理は、熟議においてたたかわされる議論の正当化根拠を規律する点で、その位置づけが異なるにせよ、ロールズの正義の原理とその役割を同じくするといえよう。その違いは、その原理自体が熟議によって再構成されう⁽¹¹⁵⁾ることを承認する点にあると考えることができる⁽¹¹⁶⁾。

(4) 熟議とエピステミックな価値：セイラ・ベンハビブの熟議民主政論は、決定の正当性の条件を、自由で平等な諸個人間での、共通の関心事全てについての自由かつ制限のない公的熟議の結果として考えるべきである⁽¹¹⁷⁾としている。これ自体は、既に見た熟議民主政について一般的な正当性の条件と比べて何ら変わりはない。しかし、彼女の熟議民主政論の特徴は、次のような熟議の手続きにあらわれている⁽¹¹⁸⁾。すなわち、その決定による拘束を受ける者は全て、主張を行う等しい機会や、トピックについて疑問を提示する権利を有し、さらに討議のルール自体、あるいはそのルールの適用と実行についての反省的議論を行う等しい機会を有していなければならない。この手続き的要請は、極めて強い性格をもつ。というのも、この条件の下では、討議のテーマを制限するルールはなく、また、問題となっている規範に影響を受けることを示すことができれば誰もが参加可能とされているのである⁽¹¹⁹⁾。従ってこの条件の下では、「アクセスの平等」が相当程度満たされているといえよう。

しかしながら、このように、熟議のテーマについても参加者についても原則として何ら制限がない熟議民主政を構想する場合、その実現は極めて困難であろう。また、仮に実現したとしても、その実際の帰結は極めて混沌としたものになる可能性がある。ここに、「無限退行問題」が大きく立ちはだかることになる。

そこで持ち出されるのが、熟議民主政のエピステミックな価値である。ベンハビブによれば、上記の熟議の手続きは、正当性と共に、一定程度の

実践的合理性をももたらすものである。⁽¹²⁰⁾第一に、熟議のプロセスは情報を豊かにする。すなわち、何者も予め各参加者が有するあらゆるパースペクティブを知ることはできないし、何者も決定に必要な全ての情報を有することはできない。熟議のプロセスを通じてはじめて、各人は様々な新しい情報を得る。第二に、現代の複雑な社会においては、各人は予め確定した選好の序列を携えて熟議に臨むわけではない。各参加者は、熟議の過程で他の参加者との意見の交換のなかで、自らの選好を批判的に反省し、選好の序列を形成していく。第三に、そのような意見の交換のなかではじめて、全ての参加者が影響を受ける決定にふさわしい理由を構想していくことができる。いかなる理由が決定にふさわしいかは、予め限定されるものではなく、熟議の結果としてはじめて生成される。

このような熟議の手続きがもたらすエピステミックな価値自体は、既に様々なかたちで指摘されてきたものであり、それ自体決して真新しいものではない。⁽¹²¹⁾しかも、熟議の手続きは実践的合理性をもたらしするための必要条件でしかないし、その手続き自体も誤解されるなどして、適用において必ずしも上手くいくとは限らない。すなわち、合理性の手続きモデルは、不完全である。しかしながら、その手続き自体の誤った適用に対して、それを批判的に吟味するための一定の備えを有する。そしてそのことによって、その都度の決定の一応の正当性を承認することが可能となる。

「多くの場合において、多数決は公正で合理的な決定手続きである。それは、正当性が数に存在するからではない。むしろ、人民の多数が、討議を尽くした熟議の手続きの結果に可能な限り近しいかたちで形成された理由に基づいて結論 A が行うべき正しいことであるとある時点で納得したならば、その結論は他の集団によるよき理由に基づいた異議申し立てがなされるまで有効でありつづけることが可能だからである……人民の多くがある種の熟議と意思決定の手続きに従った結果、ある問題のある方法で解釈したなら、その結論は、そうではないことが示されない限り、推定上の合理性を主張することがで

⁽¹²²⁾
きる」

このように、熟議の手続きが有する一定の合理性に基づいて決定に有効性を確保するという考え方は、他の熟議民主政論者においても多かれ少なかれ見受けられるところであり⁽¹²³⁾、一定の支持を得ているといえよう。

*

このように、「無限退行問題」への応答の仕方には様々なものが考えられ得る。もちろん、これ以外にも応答の仕方はあるであろうし、ここでとりあげた応答も、それぞれ排他的な関係にあるわけではない。とりわけ、市民的公共圏に着目する考え方とエピステミックな手続き主義は、決定を常に開かれたものにすることによって、様々な非制度的公共圏における声を熟議に組み込むことの可能性を有しているであろう⁽¹²⁴⁾。また、熟議民主政自体に内在する規範を拠所とする考え方と、エピステミックな手続き主義は、個々の決定を正当化する強度に相違はあるものの、本稿では取り扱わなかったが、熟議民主政自体を理論的に基礎付けるといふ、より抽象的な段階では、熟議民主政に内在する規範を重視する考え方と通ずる可能性もある⁽¹²⁵⁾。

VI. 憲法解釈への含意

さきほど参照したベンハビブが語るように、諸個人の自由や権利についての熟議は決して「グラウンド・ゼロ」から出発するわけではない。我々が民主政と社会福祉の問題を熟議する際には、憲法典を出発点とするべきであろう。

本稿では、熟議民主政における平等を確保するに際して、専ら資源の再配分に関連して考察を行ってきたが、もちろん、それだけで熟議の能力が確保されるわけではない。というのも、アクセスの平等を十分に確保し、熟議に付されるテーマや参加者、またそこで持ち出される議論の根拠付けにおいて、いかなる制限を課さないとしても、各人の意見形成が真性のもの

のでない限り、その趣旨を十分に生かすことはできない。⁽¹²⁷⁾ 人々による真性の意見形成を可能にするためには、その自然的・社会的状況の多様性に応じて、情報認識やコミュニケーションを可能にするような資源配分を行うべきことになる。そしてその場合、ジェームス・フレミングのいう「熟議のための自律」⁽¹²⁸⁾が確保されていることが大前提となる。それによれば、各人は、熟議への参加に先立って自由に様々な選好を形成することが可能なように、一定の基本的自由、たとえば良心の自由や結社の自由などが保障されていなければならない。もっとも、これらの資源配分や熟議のための自律の保障は、熟議に必要な能力を各人に対して確保するためのものであって、実際に熟議することを強制するものであってはならないことはいうまでもない。

ところで、熟議民主政と熟議能力の平等を下敷きにして平等原則の解釈を行う場合、熟議能力の平等は、各人の置かれた状況の多様性に応じて相当程度柔軟な解釈を要求することになる。この意味で、場合によっては人種や性別にもとづいた区別を公権力が行うべき必要も生じてくると考えられる。従って、日本国憲法14条1項後段列挙事由について、現在の支配的な考え方が、それに基づいた区別を絶対的に禁止したり違憲と推定したりせず⁽¹²⁹⁾にする点は、それとして支持されるべきであろう。また、一般に公権力による区別の違憲性を判断する際には、「合理性」をその基準とすべき⁽¹³⁰⁾であるとされているが、これまでその内容については不明確なままにされてきている。この点については、合理性を民主主義的合理性の意に解する宮沢説⁽¹³¹⁾が依然としてその基本線にあるといえるが、この民主主義的合理性を、先述の熟議民主政のもつ合理性の観点から、その都度の区別を正当化するための基準として再考する余地もあろう。

また、生存権の解釈に関しては、周知のように、従来よりその裁判規範性をめぐって議論がたたかわされてきたが、その主要な論点の一つが、日本国憲法25条1項に定められた「健康で文化的な最低限度の生活」という⁽¹³²⁾概念の不確定性であった。仮にこれを熟議民主政と熟議能力の平等という

観点からみるならば、各人はその具体的状況に応じて資源を熟議という機能へと変換する能力に相違があることに着目すべきことになるから、予め一般に「健康で文化的な最低限度の生活」の水準が定められていないことは、むしろ好ましいともいえる。しかも、少なくとも個々のケースにおいてその水準を具体的に確定することは決して不可能ではない。⁽¹³³⁾すると課題は、「熟議に必要な能力」の概念とそれを阻害する自然的・社会的状況を実証的に明らかにすることになるであろう。

以上のような理解を前提にすると、およそ憲法は物事を何も決定しないまま不確定に放置することになるのではないか、という疑問が当然に生じてくる。しかし、憲法は、それ自体も対象とされる、熟議のなかで継続的に繰り返される有効性の承認を可能にするために不可欠な存在である。ルイス・サイドマンが主張するように、政治的抗争が不可欠な社会において、憲法の役割は、政治における意見の対立を解決することではなく、むしろ、議論を継続させるために用いることが可能なフォーラムと語彙を市民に与えることによって、そのような抗争の敗者が常に勝者を批判し、解決を不安定にすることのできるプラットフォームの提供に存在する。⁽¹³⁴⁾というのも、憲法があらゆる政治的抗争に対して終局的解決を与えることによって、公正な共同体を維持しようとするならば、ある見解を権威的かつ最終的なものとすることで恒久的敗者を作り出し、かえって公正な共同体を維持することを不可能にしてしまうからである。⁽¹³⁵⁾このように憲法の役割を理解するならば、憲法は、民主的熟議という「球技のようなもの」のルールを定めるものであり、そのルール自体も、競技者同士の熟議によってその都度の修正が図られることになる。⁽¹³⁶⁾

さて、その競技にはルールの解釈や適用について終局的な判断を下す審判は存在しないが、他方で、ルールの解釈を争うためには、競技者同士がそのルールを真摯に考慮しなければならない。⁽¹³⁷⁾そこで、国際競技連盟のような権威的な機関は存在してはならないが、個々の競技において一定の裁定をもって競技進行の任にあたる者は必要となる。それは司法が、とりわ

け憲法というルールが争われる司法審査の場面で、個々の事実に限定され、かつ深い理論的根拠を用いない「司法最小限主義」により、熟議をプロモートすることでその任を果たすことに期待することができよう。⁽¹³⁸⁾

VII. 結びにかえて

本稿では、熟議民主政の観点からは、その決定による拘束を受ける者全ての平等という決定の正当化条件の中に、単に経済的資源などの多寡のみならず、それを熟議という機能へと変換するために必要な能力に応じて不平等問題を評価し、社会福祉政策の構想へと反映する要請が含まれていることを検証してきた。また、その財の再配分をいかにして正当化し、同時に熟議民主政を制度化していくかに際して直面する「無限退行問題」への幾つかの応答を検討してきた。その過程を通じて、憲法解釈の際に留意すべき知見もある程度得ることができた。

もちろん、以上の考察は極めて不完全なものであることは否めない。しかもそれに加えて、本来ならば真っ先に明らかにしておくべき論点を先送りにしている。というのも、熟議という競技のなかで、憲法に定められた権利や自由についての争いが可能になるのは、そもそも参加者がその競技で勝負することを承認する限りにおいてでしかない。⁽¹³⁹⁾ また、実証的な見地から、現在の日本において、社会保障制度のあり方について民主政に期待することは、ポピュリズムの傾向、高齢有権者の増加による若年層との世代間対立、あるいは現在の世代と未来の世代との世代間の公平の諸点から多くの問題を抱えることになるであろうことも指摘されている。⁽¹⁴⁰⁾ この他にも、積み残してきた課題は少なくないと思われるが、それらを今後の課題とし、ここで一旦稿を閉じることにする。

(1) ルソー『社会契約論』（桑原武夫・前川貞次郎訳、岩波文庫、1954年）（1762年）41頁。

(2) 例えば、芦部信喜『憲法学II 人権総論』（有斐閣、1994年）54頁；樋口陽一

- 『憲法 [改訂版]』(創文社、1998年) 35頁。
- (3) 松井茂記「福祉国家の憲法学」ジュリスト1022号(1993年) 73頁。
- (4) See e.g., JOHN HART ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW* (Harvard U. Pr., 1980) [佐藤幸治・松井茂記訳『民主主義と司法審査』(成文堂、1990年)].
- (5) 阪口正二郎「政治過程と司法審査—Taking Democracy Seriously—」東京大学社会科学研究所社会科学研究42巻3号(1990年) 165頁。
- (6) 長谷部恭男『比較不能な価値の迷路—リベラル・デモクラシーの憲法理論—』(東京大学出版会、2000年) 143頁。
- (7) 拙稿「市民的地位・平等保護・Affirmative Action—合衆国憲法の『市民』像に関する予備的考察として—(2・完)」早稲田大学大学院法研論集97号(2001年) [以下、拙稿「市民的地位」]127頁以下;「『理にかなった多元性』と司法審査—『原理』の決定における『多数決主義という難点』—」早稲田法学78巻4号(2003年) [以下、拙稿「多元性」] 153頁以下。
- (8) 拙稿「市民的地位」145頁。
- (9) 拙稿「多元性」155頁。なお、この点をさらに突き詰めれば、あるべき民主政とは何かという争点もやはりその例外ではなく、熟議民主政自体の選択ないし正当化を熟議に求めることはできないはずである、という問いも成立する余地がある(拙稿「多元性」185頁)。すなわち、「いかなるものが十分なあるいは適切な[民主的]プロセスであるのかという問いは……、それ自体[熟議民主政論が議論の正当化のために要求する]正しい理由の管轄下に置かれなければならない」(Frank I. Michelman, *How Can the People Ever Make the Laws?: A Critique of Deliberative Democracy* in *DELIBERATIVE DEMOCRACY: ESSAYS ON REASON AND POLITICS* 145, 162 (James Bohman and William Rehg eds., MIT Pr., 1999) というわけである。しかし本稿では、さしあたりあるべき民主政として熟議民主政を採用した場合のインプリメンテーションにおける問題を取り扱い、上記の問題は別の機会に譲ることにする。
- (10) Michelman, *supra* note 9, at 151.
- (11) AMY GUTMANN AND DENNIS THOMPSON, *DEMOCRACY AND DISAGREEMENT* 217, 301, 348 (Harvard U. Pr., 1996).
- (12) 参照、拙稿「市民的地位」136-9頁。
- (13) CASS R. SUNSTEIN, *THE PARTIAL CONSTITUTION* 133-40 (Harvard U. Pr., 1993).
- (14) JÜRGEN HABERMAS, *BETWEEN FACTS AND NORMS: CONTRIBUTIONS TO A DISCOURSE THEORY OF LAW AND DEMOCRACY* 122-3 (William Rehg trans., MIT Pr., 1998) [河上倫逸・耳野健二訳『事実性と妥当性—法と民主的法治国家の討議理論—かんする研究—(上)』(未来社、2002年) 151-3頁].
- (15) CARLOS SANTIAGO NINO, *THE CONSTITUTION OF DELIBERATIVE DEMOCRACY* 139 (Yale U. Pr., 1996).

- (16) Joshua Cohen, *Deliberation and Democratic Legitimacy* in THE GOOD POLITY : NORMATIVE ANALYSIS OF THE STATE 17, 23, 31 (Alan Hamlin and Philip Pettit eds., Basil Blackwell, 1989).
- (17) See e.g., Cass R. Sunstein, *Beyond Republican Revival*, 97 YALE L.J. 1539, 1543 (1988).
- (18) ANNE PHILIPS, WHICH EQUALITIES MATTER? 105 (Polity Pr., 1999).
- (19) HABERMAS, *supra* note 14, at 78-9 [邦訳 (上)103頁].
- (20) JURGEN HABERMAS, THE THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION 196 (Thomas McCarthy trans., Beacon Pr., 1987) (1981) [丸山高司・丸山徳次・厚東洋輔・森田数美・馬場孚瑳江・脇圭平訳『コミュニケーション行為の理論 (下)』(未來社、1987年) 125頁].
- (21) HABERMAS, *supra* note 14, at 427-46 [河上倫逸・耳野健二訳『事実性と妥当性—法と民主的法治国家の討議理論にかんする研究— (下)』(未來社、2003年) 164-83頁].
- (22) Barnard Manin, *On Legitimacy and Potical Deliberation*, 15 POL. THEORY 338, 352 (1987).
- (23) Jack Knight and James Johnson, *What Sort of Political Equality Does Deliberative Democracy Require?* in DELIBERATIVE DEMOCRACY, *supra* note 9, at 279, 280.
- (24) HABERMAS, *supra* note 14, at 410 [邦訳 (下) 146頁].
- (25) Cohen, *supra* note 16, at 22. なお、ここにいう「理由」の位置付けについては次章を参照されたい。
- (26) See e.g., Manin, *supra* note 22, at 351-2; James Bohman, *Deliberative Democracy and Effective Social Freedom : Capabilities, Resources, and Opportunities* in DELIBERATIVE DEMOCRACY, *supra* note 9, at 321.
- (27) 竹内章郎『現代平等論ガイド』(青木書店、1999年) 89頁。なお、同書92-3頁には、本稿でとりあげる以外の論者のリストが挙げられているので参照されたい。
- (28) 詳細は、大日方信春『ロールズの憲法哲学』(有信堂、2001年) 135頁以下、伊藤恭彦『多元的世界の政治哲学—ジョン・ロールズと政治哲学の現代的復権—』(有斐閣、2002年) 183頁以下を参照されたい。
- (29) 竹内・前掲注(27)、92頁。
- (30) JOHN RAWLS, POLITICAL LIBERALISM 181 (Columbia U. Pr., 1993).
- (31) *Id.* at 291.
- (32) *Id.* at xx.
- (33) *Id.* at 75-6, 181.
- (34) John Rawls, *A Kantian Conception of Equality*, in JOHN RAWLS : COLLECTED PAPERS 254, 258 (Samuel Freeman ed., Harvard U. Pr., 1999) (1975) [藤原保信訳「秩序ある社会」岩波書店編集部編『現代世界の危機と未来への展望』(岩波書店、

- 1984年) 110頁].
- (35) JOHN RAWLS, *A THEORY OF JUSTICE* 53, 72 (revised ed. Harvard U. Pr., 1999) (1971).
- (36) Rawls, *supra* note 34, at 263-4 [邦訳120-1頁]. See Norman Daniels, *Democratic Equality: Rawls's Complex Egalitarianism* in *THE CAMBRIDGE COMPANION TO RAWLS* 250-1 (Samuel Freeman ed., Cambridge U. Pr., 2003).
- (37) See RAWLS, *supra* note 30, at 228-9.
- (38) 伊藤・前掲注(28)、216頁。
- (39) RONALD DWORKIN, *SOVEREIGN VIRTUE: THE THEORY AND PRACTICE OF EQUALITY* 108 (Harvard U. Pr., 2000) [小林公・大江洋・高橋秀治・高橋文彦訳『平等とは何か』(木鐸社、2002年) 152頁].
- (40) 詳しくは、旗手俊彦『「正義のフォーラム」の法哲学』(風行社、1991年) 63-70頁; 小泉良幸『リベラルな共同体—ドゥオーキンの政治・道徳理論—』(勁草書房、2002年) 109-31頁; 後藤玲子『正義の経済哲学—ロールズとセン—』(東洋経済新報社、2002年) 108-11頁。本稿の以下の記述も、これらの先行業績に多くを負っている。
- (41) DWORKIN, *supra* note 39, at 140, 322-5 [邦訳194、432-4頁].
- (42) *Id.* at 149 [邦訳205-6頁].
- (43) *Id.* at 67 [邦訳96頁].
- (44) *Id.* at 80, 86 [邦訳114、121頁].
- (45) *Id.* at 73-83 [邦訳104-117頁].
- (46) *Id.* at 89, 323-3 [邦訳126、433頁].
- (47) *Id.* at 324 [邦訳433-4頁].
- (48) *Id.* at 151, 158-62 [邦訳208、217-22頁].
- (49) *Id.* at 175-9, 307-19 [邦訳238-44、413-28頁].
- (50) さしあたり、後藤・前掲注(40); 若松良樹『センの正義論—効用と権利の間で—』(勁草書房、2003年); 川本隆史『リベラリズムの継承と克服—ロールズとセンの論争をたどる—』現代思想22巻5号(1994年) 290頁以下を参照されたい。
- (51) AMARTYA SEN, *CHOICE, WELFARE AND MEASUREMENT* 367 (Basil Blackwell, 1982) [大庭健・川本隆史訳『合理的な愚か者—経済学=倫理的探求—』(勁草書房、1989年) 253頁].
- (52) *Id.* at 368 [邦訳253-4頁]. その結果、効用に基づく平等は、いわゆる「満足な奴隷」のように、逆境の中で自らの欲求を限定してしまう者のおかれた状況に適切に対処しえないことになる。AMARTYA SEN, *INEQUALITY REEXAMINED* 55 (Oxford U. Pr., 1992) [池本幸生・野上裕生・佐藤仁訳『不平等の再検討—潜在能力と自由—』(岩波書店、1999年) 77-8頁].
- (53) SEN, *INEQUALITY REEXAMINED*, *supra* note 52, at 1 [邦訳11頁].
- (54) *Id.* at 80-2 [邦訳124-6頁]; SEN, *supra* note 51, at 367 [邦訳249頁]. なお、

- ロールズは当初、「すべての人が正常な程度に肉体的必要と心理的能力とを有しており、したがって特別の健康管理および精神的に欠陥を持った人びとをどのように扱うかという問題は生起しないという仮定にたっている」(Rawls, *supra* note 34, at 259 [邦訳112頁])として、この問題を先送りになっていた。また後に至って、「誰もが社会の通常の協働的メンバーとなりうる能力を有している」という想定の下、身体障害などの問題は「立法段階で利用可能となる情報により十分に柔軟な[基本財の]指標が考案されうる」とも述べている (RAWLS, *supra* note 30, at 184-5)。詳細は、川本・前掲注(50)を参照されたい。
- (55) *Id.* at 130-1 [邦訳85-6頁].
- (56) *Id.* at 39-42 [邦訳59-62頁].
- (57) *Id.* at 7 [邦訳10頁].
- (58) *Id.* at 109-12 [邦訳172-5頁].
- (59) *Id.* at 112-6 [邦訳175-80頁]. 同箇所では、ある機能を達成するために必要な物的条件の相違による「豊かな国における貧困」の存在も指摘されている。
- (60) 後藤・前掲注(40)、104-5頁。
- (61) See PHILLIPS, *supra* note 18, at 114-5.
- (62) See Knight and Johnson, *supra* note 23, at 281; Bohman, *supra* note 26, at 321.
- (63) 「熟議のアリーナ」として、どのような「場」を想定するかは、少なくとも議会のような制度的な場を含むことを前提として、制度的ならざる場を含めるべきか否か、そしてそれはどのような性質を有するのか、といったかたちで問題となる(毛利透「国家意思形成の諸像と憲法理論」樋口陽一編『講座憲法学1 憲法と憲法学』(日本評論社、1995年)43頁以下)が、これについては、別稿で改めて論ずることにしたい。参照、GUTMANN AND THOMPSON, *supra* note 11, at 12-3; Seyla Benhabib, *Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy* in DEMOCRACY AND DIFFERENCE: CONTESTING THE BOUNDARIES OF THE POLITICAL 67, 76 (Seyla Benhabib ed., Princeton U. Pr., 1996).
- (64) Cohen, *supra* note 16, at 23.
- (65) Daniels, *supra* note 36, at 257-9.
- (66) RAWLS, *supra* note 30, at 4-11.
- (67) *Id.* at 36.
- (68) John Rawls, *The Domain of the Political and Overlapping Consensus* in JOHN RAWLS: COLLECTED PAPERS, *supra* note 34, at 473, 478-9 (1989).
- (69) Knight and Johnson, *supra* note 23, at 284-5.
- (70) See also, Benhabib, *supra* note 63, at 76-7.
- (71) RAWLS, *supra* note 30, at 220. 参照、阪口正二郎「リベラリズムと討議民主政」公法研究65号(2003年)122頁。
- (72) Josua Cohen, *The Economic Basis of Deliberative Democracy*, 6 Soc. PHIL. &

- POLY 25, 32 (1989).
- (73) *Id.* at 33.
- (74) DWORKIN, *supra* note 39, at 190-4 [邦訳264-268頁].
- (75) *Id.* at 194-20 [邦訳268-76頁].
- (76) RAWLS, *supra* note 30, at 326-7.
- (77) *Id.* at 183.
- (78) See Josua Cohen, *Review of Inequality Reexamined*, 92 J. PHIL. 275, 283 (1995).
- (79) DWORKIN, *supra* note 39, at 303 [邦訳406頁]. See also, Cohen, *supra* note 78, at 285.
- (80) SEN, *supra* note 51, at 368 [邦訳255頁].
- (81) SEN, *supra* note 52, at 49 [邦訳69-70頁].
- (82) JAMES BOHMAN, PUBLIC DELIBERATION: PLURALISM, COMPLEXITY, AND DEMOCRACY 124 (MIT Pr., 1996).
- (83) *Id.* at 110.
- (84) Bohman, *supra* note 26, at 325. See also, Knight and Johnson, *supra* note 23, at 298-9.
- (85) *Id.* at 332.
- (86) *Id.* at 326.
- (87) もちろん、「熟議の能力の平等」に向けての是正策は、必ずしも社会福祉に限られるわけではないが、それらを詳細に論ずることは本稿の課題を超える。See BOHMAN, *supra* note 82, at 133ff.
- (88) Knight and Johnson, *supra* note 23, at 306.
- (89) *Id.* at 307.
- (90) Bohman, *supra* note 26, at 339.
- (91) 実際は、社会福祉に代表される「下限」の問題だけでなく、「上限」としての政治献金の問題なども、熟議民主政が要請する平等の範疇に含まれるであろう (*Id.* at 321)。この問題については、毛利透『民主政の規範理論—憲法パトリオティズムは可能か—』(勁草書房、2002年)第3章を参照されたい。
- (92) Bohman, *supra* note 26, at 339; BOHMAN, *supra* note 82, at 125-6.
- (93) SUNSTEIN, *supra* note 13, at 134-8. もっとも、サンステインの立場は微妙な変化を見せている。別項で指摘したように、近時の彼の熟議民主政論は、アメリカの歴史的伝統との結びつきを相対化しているように思える(拙稿「多元性」180頁)。その結果、様々な解釈上の難点を抱える歴史的伝統から独立して「熟議民主政論」自体の構想を基礎付けることが可能になったといえよう。しかし他方で、熟議の「焦点」としての政治的平等などの規範を基礎付ける際には、歴史的伝統というその強力な後ろ盾を放棄したともいえる。この微妙な変化の重大な帰結については、別の機会にあらためて論じる予定である。

- (94) この議論についても、既に優れた分析が多くなされている。さしあたり、水上英徳「社会国家プロジェクトのリフレクティヴな継続—ハーバーマスの手続き主義的法パラダイムの提起—」永井彰・日暮雅夫編著『批判的社会理論の現在』（晃陽書房、2003年）63-88頁；本秀紀「現代資本主義国家と『市民的公共圏』—ハーバーマス理論の再検討」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年）103頁以下を参照されたい。
- (95) TÜRGÉN HABERMAS, THE STRUCTURAL TRANSFORMATION OF THE PUBLIC SPHERE: AN INQUIRY INTO A CATEGORY OF BOURGEOIS SOCIETY 14-26 (Thomas Burger trans., MIT Pr., 1989) (1962) [細谷貞雄・山田正行訳『公共性の構造転換—市民社会の一カテゴリー—についての探求—』（未来社、1994年）26-38頁].
- (96) *Id.* at 141-3 [邦訳197-8頁].
- (97) Jürgen Habermas, Die Neue Unübersichtlichkeit [1985], Frankfurt am Main 1981, S. 144-62 [河上倫逸監訳『新たな不透明性』（松籟社、1995年）197-222頁].
- (98) *Ebd.*
- (99) HABERMAS, *supra* note 19, at 388-446 [邦訳（下）121-83頁].
- (100) GUTMANN AND THOMPSON, *supra* note 11, at 302.
- (101) BOHMAN, *supra* note 82, at 132.
- (102) *Id.* at 132-42.
- (103) Cohen, *supra* note 78, at 285; Josua Cohen and Joel Rogers, *Secondary Associations and Democratic Governance* in ASSOCIATIONS AND DEMOCRACY 7 (Cohen and Rogers eds., Verso, 1995). 後者の文献については、木下智史「合衆国における『市民的公共圏』論と民主主義論」森編・前掲注(94)、120頁以下に詳しい。
- (104) BOHMAN, *supra* note 82, at 136.
- (105) 詳細は、森編・前掲注(94)に収められた各論考を参照されたい。
- (106) RAWLS, *supra* note 30, at 214.
- (107) *Id.* at 228-9.
- (108) 参照、阪口・前掲注(71)、122-3頁。
- (109) GUTMANN AND THOMPSON, *supra* note 11, at 303-6.
- (110) *Id.* at 200.
- (111) *Id.* at 211.
- (112) *Id.* at 17.
- (113) *Id.* at 273-4, 294.
- (114) Amy Gutmann and Dennis Thompson, *Deliberative Democracy Beyond Process*, 10 J. POL. PHIL. 161 (2002).
- (115) *Id.* at 158-9 (「理由は相互に正当化可能なものでなければならぬので、熟議のプロセスは実体的な内容を持った原理を前提としている」).
- (116) *Id.* at 164 (「我々が提示した議論は熟議プロセスそのものの一部たらんことを

意図されている)。

- (117) Benhabib, *supra* note 63, at 68-9.
- (118) *Id.* at 70.
- (119) *Ibid.*
- (120) *Id.* at 71-4.
- (121) 例えば、第一の価値につき、Manin, *supra* note 22、第二の価値につき、SUNSTEIN, *supra* note 13, at 162、第三の価値につき、Knight and Johnson, *supra* note 23等を参照されたい。
- (122) Benhabib, *supra* note 63, at 78.
- (123) NINO, *supra* note 15, at 140 (「アプリアリな条件を完全に満たしえないならば、民主政はエピステミックな価値をある程度奪われるが、全てではない。民主政のシステムは依然として重要なエピステミックな価値を享受している」); David Estlund, *Beyond Fairness and Deliberation: The Epistemic Dimension of Democratic Authority* in DELIBERATIVE DEMOCRACY, *supra* note 9, at 173, 185 (「決定は、それが正しくなくとも、不完全ではあれ手続のエピステミックな価値ゆえに正当である」)。
- (124) Benhabib, *supra* note 63, at 73-4.
- (125) See SEYLA BENHABIB, SITUATING THE SELF: GENDER, COMMUNITY AND POSTMODERNISM IN CONTEMPORARY ETHICS 30 (Routledge, 1992).
- (126) Benhabib, *supra* note 63, at 78.
- (127) Knight and Johnson, *supra* note 23, at 298.
- (128) James E. Fleming, *Securing Deliberative Autonomy*, 48 STAN. L. REV. 1, 2, 21, 33 (1995). See also, James E. Fleming, *Constructing the Substantive Constitution*, 72 TEX. L. REV. 211, 218 (1993).
- (129) 例えば、芦部・前掲注(2)、26頁。
- (130) 例えば、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法 I』(青林書院、1994年) 323頁(浦部執筆); 最大判昭和48年4月4日刑集27巻3号265頁。
- (131) 宮沢俊義『憲法 II [新版]』(有斐閣、1971年) 288-9頁。
- (132) 棟居快行『憲法学再論』(信山社、2001年) 349頁。
- (133) 例えば、大須賀明『生存権論』(日本評論社、1984年) 95-9頁。
- (134) LOUIS MICHAEL SEIDMAN, OUR UNSETTLED CONSTITUTION: A NEW DEFENCE OF CONSTITUTIONALISM AND JUDICIAL REVIEW 8, 56 (Yale U. Pr., 2001).
- (135) 参照、拙稿「多元性」168頁以下。
- (136) Benhabib, *supra* note 63, at 79-80.
- (137) *Id.* at 80.
- (138) 参照、拙稿「多元性」178頁以下。
- (139) Benhabib, *supra* note 63, at 80.
- (140) 菊池馨実『社会保障の法理念』(有斐閣、2000年) 268-70頁。