



Title	未完のプロジェクトとしての憲法：ハーバーマスとマイケルマンの論争を手がかりに
Author(s)	崎山, 英俊
Citation	メタフュシカ. 2023, 54, p. 15-27
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/93964
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

未完のプロジェクトとしての憲法

——ハーバーマスとマイケルマンの論争を手がかりに

崎山英俊

ユルゲン・ハーバーマスは『事実性と妥当』¹第3章において、近代的な法秩序の正統化問題を主題化している。マックス・ウェーバーの診断に従って、近代（Moderne）を「呪術からの解放」という合理化のプロセスとしてさしあたり捉えたとすれば、形而上学的ないし宗教的な世界像に正統性の根拠を求めることはできないことになり、近代的な法秩序はそれではいかにして正統化されるのかが問われることになる。ハーバーマスが論じているようにしかし、この問いには前もって考えておく必要のある「パラドクス」（FG, 157）が隠されているように思われる。

近代的な法秩序の正統化に際して、形而上学的ないし宗教的な世界像に正統性の根拠を求めることができないということは、実定法の上位の法としての自然法を前提することができないということの意味している。伝統的な自然法論においては、形而上学的ないし宗教的に根拠づけられた自然法がまずあって、この自然法が反映されることで実定法は正統化されるのであるが、このような上位の自然法とそれに従属する実定法というヒエラルヒーは、近代的な法秩序に要求される「ポスト形而上学的な根拠づけの水準」（FG, 135）を満たすものではない。ところが実定法の上位、あるいは〈外部〉を想定することが許されないとすれば、実定法はその〈内部〉、つまり「合法性（Legalität）」（FG, 110）それ自体に正統性の根拠をもっていなければならないことになり、次のような問題が生じることになると思われる。——まず、実定法を憲法と法律に便宜上区別し、法律の正統化が求められている状況を考えてみる。一般に、憲法には法制定の手続きが定められているが、この法的に制度化された手続きに従って制定されたということによって、法律は正統化されると言うてよいだろう。憲法の正統性が承認されているかぎり、法律は法的手続きを通じて、すなわち合法性によって、正統化されるのである。問題は、憲法の正統性が疑われ、その正統化が要求される場合である。たしかに憲法に含まれるさまざまな条項の大部分は、法律の場合と同様、法的手続きを通じて正統化されるかもしれない。けれどもこの法的手続きを規定する

¹ Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, 1994 [1992] (=FG).

一部の条項に関しては、これまでとは異なり、法的手続きを通じて正統化されるということは非常に困難である。法的手続きを規定する条項が法的手続きを通じて正統化されるとすれば、正統化の無限遡行が生じることになるだろうからである。憲法の正統性の根拠を法的手続きに求めることはそれゆえ原理的に不可能であるように思われるが、このことが意味しているのはまさしく、合法性による正統性という首尾一貫した立場を取ることはできないという事態にほかならない。ハーバーマスは、このような問題を「合法性から正統性が成立するというパラドクス」(FG, 157)と呼んでいる。

とはいえハーバーマスがそうしたパラドクスを指摘しているのは、伝統的な自然法論に立ち返るためではもちろんない。ハーバーマスが『事実性と妥当』第3章の課題としているのはむしろ、自身の討議理論の見地からパラドクスを解消することであり、そのことを通じて、合法性による正統性はいかにして可能かを説明することにほかならない。このようなハーバーマスの目論みに注目したのが、アメリカ合衆国の憲法理論家フランク・マイケルマンである。マイケルマンは、ハーバーマスによる熟議民主主義の構想ではくだんのパラドクスを解消することができないと主張する。これを受けてハーバーマスも「民主的法治国家」と題する論文（以下「応答」論文と表記）を書き、マイケルマンの批判に対する応答を試みている。本稿では、両者の論争を再構成することを通じて、最終的にパラドクスがどのように解消されるのかを明らかにしたい。

そのために、まずは『事実性と妥当』第3章におけるハーバーマスの議論を簡潔に確認する(1)。次に、マイケルマンのハーバーマス批判を検討する。マイケルマンは、ジョン・ロールズの『政治的リベラリズム』を批判的に受容することで、ハーバーマスの熟議民主主義論は問題のパラドクスを解消するどころか、それを反復するものでしかないと論じている(2)。こうしたマイケルマンの批判は、ハーバーマスが「応答」論文で指摘しているように、国家創設の場面でより先鋭化された姿を見せることになる。この論文を読解することで、ハーバーマスにおいて「国家創設の問題」(ボニー・ホーニッグ)は、一定の留保つきで、歴史的な時間の次元で解消されることを示す(3)。

1. ディスクルスの手続きを通じた正統化

ハーバーマスは『事実性と妥当』第3章において、討議原理(D)を提示した後²、法形式をもつ行為規範に向けて(D)を特殊化することで、民主主義原理を導出している(Vgl. FG, 139)。後述するように、マイケルマンの批判は民主主義原理に向けられているが、それはまさしくこの原理が法規範の正統性の規準を明らかにする法原理の役割を担っているからである。ハーバーマスによると、民主主義原理は次のように定式化される。

……民主主義原理は、正統な法制定の手続きを確定すべきである。つまり民主主義原理とは、それ自体法的に制度化されたディスクルスによる法制定のプロセスにおいて、法の下にある

² 「D: 妥当性をもつのは、関与しうるあらゆる人が合理的なディスクルスの参加者として同意できるような、まさしくそうした行為規範である。」(FG, 138)

すべての人々の同意を見出しうるような、そうした制定法のみが正統なものとして妥当することを要求してもよいという原理である（FG, 141）。

「民主主義原理」という名称に端的に表現されているように、正統性の根拠は「法の下にあるすべての人々」の同意に求められる。法の下にあるすべての人々がディスクルスを通じてその妥当性に同意したからこそ、法は正統なものとして制定されるのである。ここで着目したいのは、そうしたディスクルスによる法制定のプロセスが「それ自体法的に制度化され」たものでなければならないと考えられている点である。民主主義原理の成り立ちという観点からみると、このことは「民主主義原理が討議原理と法形式との交差に由来する」（FG, 154）ことに関係している。討議原理が法形式と結びつけられ、民主主義原理の形態をとることによってようやく正統性の規準が示されるということは、逆に言えば、討議原理だけでは正統性の規準を説明するのに不十分であるということの意味している。たとえディスクルスを通じてある規範の妥当性に関して万人の同意が得られたとしても、そうしたことが法的に制度化された手続きに従ってなされたものでなかったとしたら、当該の規範が合法的に正統化されたことにはならないだろうからである。したがってハーバーマスは次のように言う。「自己立法の理念は法媒体そのものにおいて実現されなければならない。それゆえ、市民たちが自分たちの定める法が正統なものであるかどうかを討議原理の下で判定しうるための制約が、それ自体法的に保証されなければならない」（FG, 160）。ハーバーマスによれば、討議原理を行使するための制約を保証するものとは「立法者が意見形成および意志形成のプロセスに参加するための政治的基本権」（Ebd.）であり、この政治的基本権は「言論および情報の自由、集会ならびに結社の自由、信仰や良心や思想信条の自由、政治的な選挙と投票に参加する権限、政党での活動あるいは市民運動を行う権限などといった形で特殊化される」（FG, 162）。これらの具体的に特殊化された基本権をもつことではじめて、市民たちはディスクルスによる法制定のプロセスに参加し、自分たちが制定しようとしている法が正統であるかを判定することが可能になるのである。

それでは、合法性から正統性が成立するというパラドクスについて、ここでさしあたり何が言えるだろうか。ハーバーマスは第3章の冒頭で次のように述べている。「国家市民に政治的自律の行使を保障する諸権利を援用することで、合法性から正統性がパラドクシカルに成立することが説明されなければならない」（FG, 110）。この「国家市民に政治的自律の行使を保障する諸権利」は、これまでの議論を踏まえると「政治的基本権」を含意していることになるだろう。近代的な法秩序は——少なくともその「自己理解」（FG, 109）に従えば——、言論の自由、情報の自由、集会の自由などといった政治的基本権を定めた憲法をもっており、この憲法によって、当該の法秩序に帰属する市民たちにはディスクルスに参加し、政治的自律を行使するための制約が法的に保障されている。このような仕方でも法的に制度化されたディスクルスの手続きを踏んで、市民たちが妥当性に関して同意を形成することで、近代的な法秩序の法は正統化されるのである。それゆえハーバーマスにおいては、ディスクルスの手続きを通じて正統化がなされることが考えられていることになる。このような説明はしかし、パラドクスを解消することに成功しているだろうか。

問題は、正統な法制定の手続きが憲法（Verfassung）によって始めて「法的に制度化＝立憲化（verfaßt）」されるのだとすれば、憲法自体の正統性はどのようにして確保されるのかという点にある。ディスクルスの手続きに合法性の形式を与える憲法そのものが合法的に正統化されることは果たして可能なのか。まさにこの点に着目することで、ハーバーマスの議論はそれが解消しようとしているパラドクスを反復するものでしかないと言及するのが、マイケルマンにほかならない。

2. マイケルマンによる批判

マイケルマンは『事実性と妥当』の書評など複数の論考³においてハーバーマスの議論を取り上げているが、ここではハーバーマスが「応答」論文で引用している論考⁴に主に依拠することで、批判の骨子を示すことにしたい。ハーバーマスが引用しているのは、次の箇所である。やや長い一節であるので、後の議論に不要な部分は省略して再引用する。

〈真に民主的な〉プロセスは、それ自体……法的に制度化されたプロセスでなくてはならない。このプロセスはたとえば、政治代表制、政治選挙、市民団体、家族、言論の自由、財産、メディアへのアクセスなどに関する法によって制度化される。したがって、ある国家において現実のディスクルスの制度と実践から生みだされる法に正統性が賦与されるには、それらの制度と実践はそれ自体が正当な仕方でも法的に制度化されていなければならない。選挙、代表制、市民団体、家族、言論、財産などに関する法は、多かれ少なかれ〈公正な〉あるいは〈歪められていない〉民主的な政治的コミュニケーションのプロセスを制度化するものでなければならないだろう……。問題は、理に適った解釈多元主義というリベラリズムの前提に従えば、実際にそのような制度化がなされているのかということそのことが、激しい対立を含んでいるけれども理に適った不都合の対象にいつでもなりうるということである（Michelman, 91）。

ここに登場する「理に適った解釈多元主義（reasonable interpretative pluralism）」とは、ジョン・ロールズが『政治的リベラリズム』で提唱した「理に適った多元主義」を、マイケルマンがより徹底した姿で捉え返したものである（Michelman, 88 f.）⁵。ロールズの「理に適った多元主義」は、リベラルな社会においては、複数の形而上学的・宗教的な世界像（「包括的信念体系」）が相互に競合しながらも、単一の真理に還元されることなく立ち並んでいるという事実を意味している。そうした事実があるにもかかわらず、リベラルな社会の市民たちは「〈公正〉としての正義の構想」を受容しようという点に、ロールズの眼目はあったわけである。それに対してマイケルマンは、たとえそうだとした場合、一定の正義の構想が「その国の歴史的状況」（Michelman, 89）のなかで

³ Frank I. Michelman, "Review: *Between Facts and Norms* by Jürgen Habermas", in: *The Journal of Philosophy*, Vol. 93, No. 6, 1996, pp. 307-315; "How Can the People Ever Make the Laws?", in: James Bohman, William Rehg (eds.), *Deliberative Democracy*, MIT Press, 1997, pp. 145-171.

⁴ Frank I. Michelman, "Constitutional Authorship", in: Larry Alexander (ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, 1998, pp. 64-98 (=Michelman).

⁵ Cf. John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1993, pp. 36-37, p. 60.

どのように解釈されるべきかということに関して、市民たちはそれぞれの包括的信念体系に基づいて異なった見解を抱きうると考える。ここで引用に戻るなら、この解釈多元主義という前提の下では、現実の「選挙、代表制、市民団体、家族、言論、財産などに関する法」が「〈公正な〉あるいは〈歪められていない〉」コミュニケーションを十分に制度化しているかということが「激しい対立を含んでいるけれども理に適った不都合の対象にいつでもなりうる」。というのも「公正な」(ルールズ)または「歪められていない」(ハーバーマス)コミュニケーションの法的な制度化が必要であるという点で市民たちが合意していたとしても、それらの表現が現在の文脈で何を意味しており、法的に制度化されたコミュニケーションが具体的にはどのようなかたちをとるのかといった点で、複数の競合する解釈が公共圏で成立しうるからである。

では、このような解釈多元主義の事実が、ハーバーマスにとって「問題」とされるのはなぜか。前節で確認したように、ハーバーマスはディスクルスの手続きを通じた正統化という手続き主義の立場を唱えていた。他方で、解釈多元主義の事実が示唆しているのは「現実のディスクルスの制度と実践」が「正当な仕方で法的に制度化され」ているのかという疑念が公共圏の側から原則としていつでも投げかけられうるという事態にはかならない。そうした疑念が場合によっては「激しい対立を含んだ不都合」を招来するものであるとすれば、ハーバーマスの議論が説得力をもつためには、少なくともこの対立が解消されるための何らかの方途が提示されなければならないだろう。ハーバーマスは、ディスクルスの手続きの正統性をめぐる係争を調停するためのいかなる道具立てを用意しているのだろうか。マイケルマンの解釈によれば、ハーバーマスが手続き主義の立場を首尾一貫するとしたら、その道具立てとしては「適切に整備された民主的討論」(Michelman, 91) 以外にはありえない。現行の民主的プロセスの正統性に異議申し立てがなされた場合も、異議申し立てを民主的プロセスにかけ、市民たちがディスクルスを重ねることで、係争を調停するしかないというわけである。しかし、とマイケルマンは言う、この係争でまさに問われているのは「適切に整備された民主的討論とは一体何かという問題」なのであり、この問題に答えるために「適切に整備された民主的討論」に訴えろとしたら、「私たちは妥当要求の無限遡行に囚われることになる」(Ibid.)。

マイケルマンによる批判はそれゆえ、ハーバーマスが手続き主義を(徹底しないのではなくむしろ)徹底しようとする点に向けられている。手続き主義を徹底するというのは、憲法と法律を正統化の仕方に関して区別しないということ、すなわち、法律が法的に制度化された手続きを通じて正統化されるとちょうど同じように、憲法も法的に制度化された手続きを通じて正統化されるという立場を取るということである。このような首尾一貫した手続き主義の立場を取ることはしかし、求められている正統化は「決して完結しえない (can never be complete)」(Ibid.) とマイケルマンは言う。マイケルマンにとってその範例的な事例を提供しているのがハーバーマスによる「熟議民主主義 (deliberative Demokratie)」の構想であり、ハーバーマスは憲法と法律の区別を曖昧にし、(法律だけではなく) 憲法もまた、市民たちがディスクルスの手続きを踏むことで、正統なものとして制定されると論じている。他方でまた、ハーバーマスの言葉に従えば、ディスクルスの手続きはまさに憲法によって「法的に制度化=立憲化」されることではじめて、合法

性の形式を獲得し、「正統な法制定の手続き」としての体裁を整えるのであった。ここまでの議論を圧縮すると、ハーバーマスはディスクルスの手続きを整備するための媒体としての憲法がディスクルスの手続きを通じて正統化されると考えていることになる。それに対して、マイケルマンは次のように論じる——もしそうだとすれば、憲法が正統なものとして制定されるためには、ディスクルスの手続きが成立していなければならない、逆にまたディスクルスの手続きが成立するためには、憲法が正統なものとして制定されていなければならないだろう。こうした循環は「終わりなく (without end)」⁶ 続いていくようにみえるから、最終的には正統化の無限遡行が生じることになるのではないかと。ところが、この無限遡行から抜け出すことこそが、ハーバーマスが合法性から正統性が成立するというパラドクスを解消するために果たさなければならない課題だったのである。マイケルマンの解釈では、ハーバーマスの熟議民主主義論はまさにそれが解こうとしているパラドクスを反復するものでしかないということになる。

このような理由からマイケルマンは、憲法と法律を正統化の仕方に関して区別し、憲法に関しては、ディスクルスの手続きによるのとは異なった仕方で正統化がなされる必要があるという結論を導き出している。ハーバーマスが「応答」論文で述べているように、たしかにマイケルマンは、熟議民主主義の構想にいかなる共感も覚えていないわけではない (Vgl. ZÜ, 140)⁷。けれどもマイケルマンの見解では、最終的には正統化の無限遡行に陥らざるをえない以上、その構想を首尾一貫して展開することはできず、少なくとも憲法の手続きの規則を定める部分⁸ だけはいわば特権的に、ディスクルスの手続きとはなにか別の根拠に基づいて、正統化されなければならないのである。このように少なくとも一見するとかなり説得力をもつようにみえるマイケルマンの批判に対して、ハーバーマスはいかに応答するだろうか。以下では「応答」論文をやや詳細に読解することで、この点を明らかにする。

3. 創設のパラドクスと未完のプロジェクトとしての憲法

この論文の読解に入る前に、マイケルマンの批判を簡潔に振り返っておこう。マイケルマンの論証の出発点は「理に適った解釈多元主義」というリベラルな前提にあった。ハーバーマスは、市民たちがディスクルスの手続きを踏んで形成する同意を正統性の根拠としていたが、この前提の下では、ディスクルスの手続きが正当な仕方で整備されているか否かという点に関して、市民たちは原則としていつでも係争を起こしうる。そしてこうした係争が生じた場合であっても、ハーバーマスのように、そこで争われている論点をディスクルスの手続きにかけることでそれを調停するしかないと考えたとすれば、正統化の無限遡行が生じることになってしまう、というのがマ

⁶ Michelman, "Review: *Between Facts and Norms* by Jürgen Habermas", *op.cit.*, p. 308.

⁷ Jürgen Habermas, »Der demokratische Rechtsstaat – eine paradoxe Verbindung widersprüchlicher Prinzipien?«, in: ders., *Zeit der Übergänge*, Suhrkamp, 2001, S. 133-151 (=ZÜ).

⁸ マイケルマンはある著作で、この部分を「法制定についての法 (laws of lawmaking)」と呼び、次のように論じている。「論理上……民主制は、民主主義を奉じる国家の法のもっとも基本的な部分、すなわち法制定についての法の内容を決定するための決定空間……から排除されている。」(Frank I. Michelman, *Brennan and Democracy*, Princeton University Press, 1999, p. 34.)

イケルマンによる批判の要点であった。この反論に対して、ハーバーマスはどのような再反論を用意しているだろうか。

まず、ディスクルスの手続きが正当な仕方では整備されているか否かという点をめぐって、原則としていつでも係争が生じうるという点については、ハーバーマス自身が明確に認めている。「手続き的正統性が規準であれば、政治選挙の結果、議会の決定、裁判所による判決の内容は、原則として、欠陥のある整備の枠内で、欠陥をもった規則に従って、正当ではない仕方では成立したのではないかという嫌疑にかけられる」(ZÜ, 143)。選挙や議会や裁判所での手続きを整備する規則とは、ここでの文脈においては「憲法」(ZÜ, 140)を意味している。したがってハーバーマスは、法律だけではなく、憲法もまたその正統性に関して、原則としていつでも異議申し立てがなされうと考えていることになる。では、ハーバーマスの熟議民主主義の構想は正統化の無限廻行に陥らざるをえないという、マイケルマンの反論の決め手とも言える点についてはどうか。ここで興味深いのは、ハーバーマスがこの反論をいわゆる「国家創設の問題 (the problem of founding a republic)」⁹に通ずるものとして理解していることである。

国家創設の問題とは、簡潔に言えば、新たな憲法を制定することでひとつの国家を創設するという行為は、当の行為が制定しようとしている憲法によってのみ、合法的に遂行されうにすぎないという問題である。新たな憲法を制定するために行われる実践は、たしかに事実に、既存の憲法の改正規則に則ってなされることがある。旧憲法に定められた改正手続きに従うことで、新憲法は合法的に制定されたというわけである。しかしこの場合、既存の憲法がたんに改正されただけであって、新たな憲法が制定されたとはまでは言えないのではないか。まさしく新たな憲法が制定されたと言えるためには、既存の憲法の改正手続きに則ったという事実を指し示すだけでは不十分ではないか。このように考えるとき、憲法制定実践が合法的に遂行可能となるために依拠しうるものとしては、まさにその実践によって制定されようとしている憲法以外にないということになる。ところが、新たな憲法を制定するための実践が、この新たな憲法を後ろ盾とすることでようやく合法性が賦与され、そのことを通じて正統化されるのだとしたら、正統化の無限廻行が生じざるをえないように思われる。したがって、国家創設の行為（憲法制定実践）を合法的に遂行することは原理的に不可能であるように見える。

注目したいのは、ハーバーマスがこのような国家創設の問題を自らに突きつけるものとして、マイケルマンの反論を解釈している点である。「……正統化の前提の連鎖は、憲法制定実践の背後にまで至る。……。この連鎖は閉じることがなく、民主的プロセスは循環的に自分自身を構成＝立憲化 (konstituiert) するという道ゆきで無限廻行に陥ることになる」(ZÜ, 143)。国家創設の問題を想起させるこうした議論を、マイケルマン自身は少なくともハーバーマス批判の文脈では積極的に展開しているわけではない。にもかかわらずハーバーマスがマイケルマンの反論に国家創設の問題を読み込むことができるのは、マイケルマンの反論がそれと同一の構造を示すものだからである。すなわちマイケルマンは、民主的プロセスを通じて憲法は正統化され、なおかつ民

⁹ Bonnie Honig, "Declarations of Independence: Arendt and Derrida on the Problem of Founding a Republic", in: *The American Political Science Review*, Vol. 85, No. 1, 1991, pp. 97-113.

主的プロセスが「法的に制度化＝立憲化（verfaßt）」されたものでなければならぬとすれば、憲法の正統化が要求されるやいなや、正統化の無限遡行が生じることになると主張していた。この反論を憲法制定実践という具体的な場面に適用すれば、国家創設の問題が出来上がるというわけである¹⁰。合法性から正統性が成立するというパラドクスは、いわばマイケルマンの反論を介して、創設のパラドクスへと先鋭化されることになる。

創設のパラドクスは、ハーバーマスにおいてそれではいかにして「解消」（ZÜ, 136）されるのか。結論を急がず、さしあたりこのパラドクスを解消するためにハーバーマスがどのような立場を取ることはできないと考えているかを確認しておこう。ハーバーマスは、マイケルマンの反論を国家創設の場面に即して再構成した後、次のように述べている。

この〔マイケルマンの〕反論に対して私は、遡行を停止するとされる究極的な道徳的洞察の見せかけの客観性に訴えることで応じるつもりはない（ZÜ, 143）。

ここでハーバーマスが道徳的な立場に言及しているのは、直接的には「ハーバーマスの場合……憲法に対する支持はひょっとすると道徳的に正当化されるのかもしれない」というマイケルマンの発言を受けてのことであろう（Cf. Michelman, 92）。けれどもあえて「究極的（letzt）」という言葉遣いに拘るなら、カール＝オットー・アーペルによる討議倫理学の究極的根拠づけへの参照が遠回しに要求されているとも考えられる。アーペルは、討議倫理学の原則としての道徳原理を究極的に根拠づけ、また道徳原理が実際に遵守されるための制約を整えるものとして、法原理を道徳的に根拠づける¹¹。このようなアプローチを取るなら、たしかに「遡行を停止する」ことができ（アーペルにおいて、究極的に根拠づけられた道徳原理はまさしく「背後遡行不可能」とされている）、創設のパラドクスを解消することができるだろう。憲法の正統化要求は、道徳原理という不動の規準に照会することで満たされるだろうからである。それにもかかわらずしかし、ハーバーマスは引用においてそうするつもりはないと断っている。ハーバーマスによれば、アーペルが取るような超越論的アプローチは「道徳を法に対して規範のヒエラルヒーという意味で上位におく」（FG, 137）ものだからであり、ポスト形而上学的な思考という条件の下ではそうした「法と道徳の間のある種の模写の関係というプラトンの観念」（FG, 138）はほとんど説得力をもたないからである。要するに、ハーバーマスは実定法の外部に措定された超越論的審級に訴えるという、伝統的な自然法論に連なる立場——「道徳実在論」（ZÜ, 143）——を取ることはないのである。

それはある意味では当然のことだろう。仮に実定法の外部の超越論的審級に訴えることが可能であったとすれば、正統化の根拠の連鎖はこの審級によって停止されることになり、合法性から正統性が成立することはそもそもパラドクスではなかったことになるだろうからである。した

¹⁰ というよりむしろ、それじたいはたとえばルソーによって指摘されていたこの問題（国家創設の問題）を形式化したものがマイケルマンの反論であると言った方が正確なのかもしれない。Cf. Honig, *op.cit.*, p. 98.

¹¹ Karl-Otto Apel, *Auseinandersetzungen in Erprobung des transzendentalpragmatischen Ansatzes*, Suhrkamp, 1998, S. 736 ff.

がって、実定法の「内部からの超越 (Transzendenz von innen)」(FG, 32) を唱えるハーバーマスは、アーペルに反して、創設のパラドクスをまずはそれとして引き受け、「遡行そのもの」をマイケルマンとは別の仕方では理解することを提案する。

擁護困難な道德実在論の代わりに私が提案したいのは、遡行そのものを、民主的法治国家の憲法がもつ未来に開かれた性格の理解可能な表現として理解するということである。すなわち、内容に関してだけでなく正統化の源泉に関しても民主的な憲法を、私は明確に刻印された時間における始まりをもった、伝統を形成するひとつのプロジェクトとして理解しているのである (ZÜ, 143 f.)。

憲法の正統化の源泉が民主的プロセスに求められ、なおかつ民主的プロセスはそれ自体が立憲化されたものでなければならぬとすれば、正統化の無限遡行が生じることになる。このようなマイケルマンの批判に対して、ハーバーマスはこの一見するとパラドシカルな状況にこそ、憲法がより正統なものへと更新される可能性があると考ええる。「遡行そのもの」を「民主的法治国家の憲法がもつ未来に開かれた性格」の表現として理解するというハーバーマスの提案は、そうした自身の立場を、マイケルマンの反論を逆に利用するかたちで表現したものと評することができるだろう。もちろん、このように提案するだけではマイケルマンの反論に答えたことにはならない。ハーバーマスにおいて、創設のパラドクスはいかにして解消されるのか。

ここで注目しなくては、引用中の「時間における始まり」という言葉である。前後の文脈からしてこの言葉は「体制創設の行為」(ZÜ, 141) を意味していると推定されるが、もしそうだとすればハーバーマスは、民主的法治国家という法的体制の創設行為を「正統化の源泉 = [論理的] 起源 (Quell)」であると同時に「時間における始まり = [歴史的] 始原 (Anfang)」でもあると考えていることになる。すなわち、こうである。討議理論の想定に従えば、民主的法治国家の憲法とは「創設者たちがたとえいかなる歴史的に偶然的な動機からであるにせよ、自由で平等な法的成員からなる……アソシエーションを形成しようという目論みで行った審議と決定のプロセスの結果」(Ebd.) であり、創設者たちが審議を通じてその妥当性に同意したものにはほかならない。憲法を「プロジェクト」として理解するハーバーマスはしかし、仮にこのような仕方では「正統化の源泉」に関して民主的な憲法が実現されたとしても、憲法の正統化がそれによって「完結」(マイケルマン) するとは考えない。創設者たちがたとえどれだけ多くの審議を重ねたとしても、歴史的な制約の下で制定された憲法に欠陥が含まれている可能性(「可謬性」)を消し去ることはできず、後の世代の人々が現行の憲法に対して異議を申し立て、憲法の正統化を改めて要求することは大いにありうるからだからである。創設行為はそれゆえあくまで「始まり」にすぎないが、しかしそれはプロジェクトとしての憲法の「始まり」なのであって、民主的な憲法が可謬性をはらみながらも実現され、体制創設の行為が「世代を超えて継続される憲法制定のプロセス」(ZÜ, 136) として法的に制度化されることで、後の世代の人々には「審議と決定のプロセス」を再開し、憲法をより正統なものへと更新していくための機会が開かれる。マイケルマンへの応答という文

脈では、こうして「創設という出来事を可謬的に継続すること」(ZÜ, 144)、つまりパラドクスに陥らざるをえないとされる当の行為を歴史的に反復していくことにこそ、パラドクスが解消されるための鍵がある、とハーバーマスは考えるのである。言うまでもなく、これは創設行為をただ闇雲に繰り返せばよいという話ではない。

……創設という出来事を可謬的に継続することが、終わりのなきディスクルスによる公共体の自己構成＝立憲化という循環から逃れることができるのは、たしかに偶発的中断や歴史的退行を免れているわけではないそのプロセスが、比較的長い目で見て、自己自身を修正する学習プロセスとして理解されうるような場合のみである (Ebd.)。

ハーバーマスによれば、創設という出来事を可謬的に継続することが「自己自身を修正する学習プロセス」として理解されうるかぎりで、「終わりのなきディスクルスによる公共体の自己構成＝立憲化という循環」(＝創設のパラドクス)を回避することができる。では、いかにして「学習」は成立するのか。現行の憲法が修正されたと言えるために満たされなければならない制約とは何か。

その解答は次の箇所に読み取ることができる。「アメリカ合衆国のような場所……にはこの〔学習プロセスとしての憲法史という〕解釈を支持する証拠がある」と言うハーバーマスは、その証拠のひとつとして「ローズヴェルト政権下のニュー・ディールの時代」(Ebd.)¹²を挙げて、次のように論じている。

そうした生産的改革の時代は、解放という稀な経験を可能とし、学ぶところの多い歴史的事例の記憶を後世に伝える。……。当初は激しい議論のあった改革も〔憲法〕解釈をめぐる論争が一旦落ち着けば、すべての当事者がその改革を成果として承認するようになる。周縁化されてきた集団が受容され、貶められてきた階級に参政権が賦与されたことで、それまで充分満たされてこなかった、現行の民主的手続きの正統性のための前提が改善されたということに、すべての当事者は後から振り返って合意するのである (Ebd.)。

ニュー・ディールのような憲法改革——ニュー・ディールはアメリカ合衆国建国以来の伝統的な考え方であった「小さな政府」から福祉国家体制への転換点をなすという意味で「憲法革命」と呼ばれることがあるが——、それによって現行の憲法が修正されたと言えるための制約とは、す

¹² 残念ながら、ハーバーマスはこの例についてほとんど何も説明していないが、おそらく念頭にあるのは、労働者の権利を定めた1933年の「全国産業復興法」(NIRA)の制定およびその大部分に対する1935年の連邦裁判所による違憲判決、そしてNIRAに代わって議会に提出され、労働組合の権利や団体交渉権やストライキ権などを改めて保障した同年の「全国労働関係法」(ワグナー法)の制定という一連の労働立法の経緯であろう。するとこの例には、政治的公共圏への経済的な利害関心の流入がフランス革命を失敗に導いたというハンナ・アーレントの議論に向けた批判を読み取ることができるかもしれない。Cf. Hannah Arendt, *On Revolution*, Penguin Books, 2006.

すべての当事者の合意である。憲法改革の結果、現行の民主的手続きから排除されてきた人々が受容され、それらの人々に参政権が賦与されたことで、現行の民主的手続きが改善されたということに、すべての当事者が合意しているとき、現行の憲法は修正されたことになる。重要なのは、すべての当事者の合意が「後から振り返って＝回顧的に（retrospektiv）」のみ達成されるという点である。現行の民主的手続き（V）から排除されている人々は、当然のことながら（V）に参加し同意を与えることなどできない。それにもかかわらず、憲法改革が（V）に従って行われたからという理由で、すべての当事者の合意が達成されたと主張するなら、それは欺瞞以外の何物でもないだろう。すべての当事者の合意を語りうるのは、それまで（V）から排除されてきた人々が、憲法改革を通じて改善された民主的手続き（V）に受容されてからのことであり、たしかに事実的には（V）に従って行われるほかない憲法改革は、しかし（V）ではなく（V'）によって、つまりすべての当事者が回顧的に合意を形成することで、「〔正統な〕成果として承認」されるのである。

このように考えるとき、マイケルマンが指摘していた「終わりなきディスクルスによる公共体の自己構成＝立憲化という循環」は「学習プロセスとしての憲法史」（Ebd.）という歴史的な次元で解消される。民主的な公共体の創設行為、あるいはより一般的には憲法制定実践が不可避に陥らざるをえないとされる悪循環は、創設者たちが——そうしたパラドクスが理論上想定されるにもかかわらず——歴史的にはしかし、民主的な立憲国家を創設し、後続する世代においても憲法制定のプロセスが現に継続されているという事実によって（超越論的にではなく）歴史的・実践的に断ち切られるのである。すでに示唆しておいたように、こうした切断はたしかに事実上は、既成の憲法に定められた手続きを通じて正統化された「実力行使＝力の一撃（coup de force）」（ジャック・デリダ）¹³によって行われざるをえないだろう。ニュー・デールの「憲法革命」が、議会におけるマジョリティの承認に基づいてローズヴェルトに与えられた、比類なく強力な大統領権限によって推し進められたように。しかし、というよりだからこそ、それがたんに既存の憲法の下でマジョリティを形成している人々の「権力要求（Machtanspruch）」に尽きるものではなかったことが示されるために、「革命」の成果が「万人の根拠づけられた同意」（ZÜ, 141）を見出しうるかどうかディスクルスにおいて吟味されなければならないのであって、マイノリティの人々を含めたすべての当事者が「革命」の成果の妥当性に同意するとき、この出来事においては権力要求だけではなく、マイノリティの側からの「妥当要求（Geltungsanspruch）」が掲げられていたことが事後的に判明する。事実的に妥当している法を超越しており、この意味で法外な妥当要求、ゆえに正統化の無限遡行（「終わりなきディスクルス」）を招来するかのように見える妥当要求は、しかしこのときそうした危険を免れている。なぜならマイノリティによって掲げられた妥当要求は、「革命」を通じて改善されたディスクルスにおいて「万人の根拠づけられた同意」が達成されることで、「合理的に受容可能な成果の推定」（Ebd.）を獲得するからであり、この推定とともに、ディスクルスを継続する必要はさしあたりなくなる、したがって正統

¹³ 高橋哲哉『デリダ』講談社学術文庫、2015年、204頁。

化の根拠の連鎖は閉じられるからである。それゆえハーバーマスにおいて国家創設の問題は、伝統的な自然法論に立ち返るとか、主権者の「決断」¹⁴に訴えるといった仕方では解決されるのではない。創設のパラドクスは、民主的な公共体の憲法史が「学習プロセス」として理解されるという留保つきで、「歴史的な時間の次元」(ZÜ, 136)で解消されるのである。

もちろん、このことはハーバーマスが歴史哲学（あるいは進歩史観）を唱えていることを意味するわけではない。ハーバーマスが主張するのは、創設のパラドクスは学習プロセスという歴史的な次元で解消されるということだけであり、民主的な公共体の憲法史を学習プロセスという一定の方向に導いてくれるような、歴史法則の实在が語られているわけではないのである。ポスト形而上学的な思考の条件の下ではもとより、そのような高次の視点からの語りは無効化されている。しかし、あるいはだからこそ、私たちは憲法制定のプロセスを可謬的に継続していくしかないのだとは言えないだろうか。「可謬的に」というのは、既に述べたように、現実のディスクルスはいつも何らかの歴史的な制約の下で行われざるをえないからであり、たとえある時点で「万人の根拠づけられた同意」が達成されたと考えられていたとしても、排除されるべきではなかった人々が実際には排除されていたということが後になって判明する可能性がつけねに残されているからである。「自己自身を修正する学習プロセス」としての民主的なプロセスはそれゆえ、マイケルマンにおけるのとは別の意味で、終わりが無い。憲法は未完のプロジェクトにほかならない。

（さきやまひでとし 哲学哲学史・博士後期課程）

¹⁴ これについては、宮崎裕助『判断と崇高』知泉書館、2009年、212頁以下を参照。

Zur Verfassung als ein unvollendetes Projekt:

Habermas und Michelman im Dialog

Hidetoshi SAKIYAMA

Im dritten Kapitel von *Faktizität und Geltung* thematisiert Jürgen Habermas die Legitimationsprobleme der modernen Rechtsordnungen. Darin befasst er sich mit »[der] paradoxe[n] Entstehung von Legimität aus Legalität« (FG, 110) und versucht dieses Paradox mit Hilfe seiner Diskurstheorie zu lösen. Der amerikanische Verfassungstheoretiker Frank Michelman, traut der Konzeption von deliberativer Demokratie jedoch die Auflösung des Paradoxons nicht zu. Denn die verfassungsgebende Praxis würde, wenn sie sich nach Maßgabe diskurstheoretischer Annahmen rekonstruieren lasse, auf dem zirkulären Wege der rechtlichen Selbstkonstituierung in einen unendlichen Regress geraten müssen. Es käme im Ergebnis also bei der Anwendung der Diskurstheorie auf das Paradox zu keiner endgültigen Auflösung, sondern zu einer stetigen Wiederholung des Paradoxons. Auf diese Kritik versucht Habermas in seinem Artikel “Der demokratische Rechtsstaat - eine paradoxe Verbindung widersprüchlicher Prinzipien?” zu antworten. Entgegen Michelmans Erwartungen begegnet er dem Einwand jedoch nicht mit dem Rekurs auf ein letztlich begründetes moralisches Prinzip, das den Regress zum Stillstand bringen soll. Das Paradox vom »Zirkel der bodenlos diskursiven Selbstkonstituierung eines Gemeinwesens«, d. h. »the problem of founding a republic« (Bonnie Honig) löst sich bei Habermas »in der Dimension der geschichtlichen Zeit« auf, indem die Verfassung als ein Projekt begriffen wird, das den Gründungsakt als einen fortlaufenden Prozess der Verfassungsgebung verstetigt.

「キーワード」

『事実性と妥当』、憲法、熟議民主主義、無限遡行、「国家創設の問題」