

論 説

刑罰・コミュニティ・フェミニズム ——Nicola Lacey の政治理論・刑罰論の検討——

宿 谷 晃 弘

- 一 はじめに
- 二 レイシーのコミュニティ論・刑罰論——議論の展開と表面化する緊張関係について——
- 三 フェミニストによるコミュニティ概念批判
- 四 市民宗教と理想のコミュニティ——ベラーのコミュニティ論について——
- 五 開かれたコミュニティ・開かれた刑罰に向けて——レイシーの批判的コミュニタリアニズムについて——
- 六 総 括

一 はじめに

コミュニタリアニズム⁽¹⁾とフェミニズムは、自由主義の空虚さ、さら

-
- (1) コミュニタリアニズムは、共同体主義と訳されるが、ここでは「共同体」という語がもたらす否定的なニュアンスを避けるために、あえて訳語を用いないことにする。コミュニティ・共同体ということについても同様である。「共同体」あるいは「共同体主義」という言葉には昔の閉鎖的な村社会などの、あるいは万系一世の天皇のしるしめたもう道義的な国家などのイメージがつきまとうが、「コミュニティ」あるいは「コミュニタリアニズム」の本領は、自発的な市民から構成される開かれたものであることにあるという点に注意すべきであろう。この点については、齋藤純一『公共性』（岩波書店、2000年）3－4頁参照。しかしながら、このような用語上の工夫では拭い去れない問題が、当然あるのであり、それこそ、本稿がその一端を垣間見ようとしている問題であ

にはその欺瞞性を批判する点で一致する⁽²⁾。両者は、「自己」が無条件に前提とされ得るものではないこと、自由主義が信奉するところの中立性概念が実はその内部に偏向を含んでいることなどを批判するのである。しかしながら、両者は、自由主義批判のそのさきにおいてなお、手を結ぶことができるのであろうか。そして、もし両者の間に根底的な緊張関係が存在するのであれば、そのことは刑罰論にどのような影響を与えるのであろうか。

フェミニストの中には、コミュニタリアニズムとフェミニズムの間の緊張関係をクリアできるとする者もいる⁽³⁾。だが、その一方で、後述のようにコミュニティ概念そのものもつ閉鎖性へ懸念を表明し、コミュニタリアニズムを批判する者が存在することも事実である。否、それどころか、結論を先にいうならば、むしろ、次のようになるであろう。つまり、フェミニズムの批判意識はもともと、コミュニティ概念を安易に持ち出すことができないほど、強烈なものである。そして、その強烈さの自覚こそがフェミニズムなのである⁽⁴⁾。我々はフェミニズムとの対話の可能性を探るために、その強烈さを認識し、承認することからはじめなければならないであろう、と。

本稿においては、フェミニスト刑法哲学者のレイシー (Nicola Lacey)

るということも付け加えておく。

- (2) 拙稿「英米における自由主義的刑罰論への批判の本意と『批判後』の刑罰論に関する一考察：ダフ (Duff) の政治理論・刑罰論の検討」比較法学第39巻第1号 (2005年) 参照。
- (3) 菊池理夫『現代のコミュニタリアニズムと「第三の道」』(風行社, 2004年) 41-43頁参照。
- (4) この点から、安易にジェンダー法学という語を用いることに対しても、一定の懸念を表明することができるよう思われる。確かにジェンダー法学という語は、排他的にジェンダーばかりを問題にするというわけではなく、とくにそこに焦点をあてる立場ということを表明する上で優れているかもしれない。しかしながら、ジェンダーという、これまた「中立性」を匂わせる語は、フェミニズムの当初の批判意識に水を注す危険性をも有しているように思われるのである。

のコミュニティ論およびそれを土台とする刑罰論の検討を行う。本稿においては、レイシーの理論の分析を通じて、コミュニティ概念の持つ可能性と問題点を探っていく。もっとも、この小稿においては、作業は次のようなものに限定されるであろう。つまり、今後の作業においてコミュニティ概念の可能性を全面的に展開することができるように、まずその問題点を明確にするという作業の第一段階、すなわち、フェミニズムに代表される批判意識とコミュニティとの間に内在する緊張関係の存在を認識し、そこから若干の示唆を得ることのみが試みられるであろう。この点で、フェミニストであり、コミュニティ概念への訴えかけに一定の懸念を表明する彼女がいかなるコミュニティ論に基づき、いかなる刑罰論を展開しているかを見ていくことは、コミュニティとそこでの刑罰の位置だけでなく、そのコミュニティにおける批判の位置について考察する者により素材を提供してくれるであろう。

以下においては、まず第二章においてレイシー自身の議論を概観し、そこに現れたコミュニタリアニズムとフェミニズムの緊張関係の存在を確認していく。次に、レイシーの議論をより広い論争の文脈に位置づけ、レイシーの議論に現れたコミュニタリアニズムとフェミニズムの緊張関係が単にレイシー特有のものではないことを見ていくために、まず第三章において、コミュニタリアニズムないしはコミュニティ概念への訴えかけをなす立場に対するフェミニストの批判を概観していく。そして、そのような批判的な観点を踏まえた上で、引き続き第四章において、ベラーの議論を手掛りにコミュニタリアンが想定するところのコミュニティのイメージについて若干検討していく。以上の作業を踏まえた上で、最後に、第五章において緊張関係がレイシーの政治理論・刑罰論にもたらす影響について検討した上で、レイシー自身によるコミュニタリアン的要素とフェミニスト的要素の調和の努力を参照しつつ、今後のコミュニティ概念・そこでの刑罰システム構想のあるべき姿について、若干の示唆を引き出していくことにしたい。

二 レイシーのコミュニティ論・刑罰論——議論の展開と表面化する緊張関係について——

本章においては、まず議論の出発点として、『国家刑罰』⁽⁵⁾の中で展開されたレイシーの刑罰論を見ていく。レイシーの刑罰論は、そのコミュニティ論を前提としている。そこで以下においては、まず、そのコミュニティ論、次にその刑罰論を見ていく。

ところで、レイシーは、『国家刑罰』の後に、激しいコミュニティ概念批判を展開することになる。特に『語られざる主題』に収められた論文「法理論におけるコミュニティ：思想、理想、あるいはイデオロギー？」⁽⁶⁾におけるコミュニティ概念の批判的検討は、コミュニティ概念への訴えかけを断念することを迫るかのような気迫に満ちている。それでは、レイシーは、『国家刑罰』の議論の後に、その理論からコミュニタリアン的な要素を削除し、フェミニストとしての立場を純粹化させたのであろうか。それとも、両者を統合することのできるような新たな構想を打ち出しているのであろうか。さらには、レイシーの理論に現れたコミュニタリアニズムとフェミニズムの緊張関係は、レイシー特有のものであったのか、それともそれは両者の関係に深く内在するものであるものであろうか。そして、もし緊張関係が内在的なものであるのであれば、それはレイシーのそれをはじめとするコミュニティ論を前提とする刑罰論にどのような影響を与えることになるのであろうか。

本章においては、これらの問いはいまだ回答されないままであろう。ここでは、レイシーのコミュニティ論・刑罰論とその後の議論の展開におい

(5) See Nicola Lacey, *State Punishment: Political Principles And Community Values* (London: Routledge, 1988) .

(6) See Nicola Lacey, "Community in Legal Theory: Idea, Ideal or Ideology?", in id., *Unspeakable Subjects: Feminist Essays in Legal and Social Theory* (Oxford: Hart Publishing, 1998年) pp125-64.

て現れてきたコミュニタリアンの要素とフェミニスト的要素との間の緊張関係の有様を概観することに意識を集中する。上記の諸疑問については、次章以降において検討していくことにしたい。

1 『国家刑罰』における議論について

(i) コミュニティ概念採用の理由について

フェミニストとしてのレイシーがコミュニタリアニズムとの共闘を企て、その刑罰論の前提にコミュニティ論を据えているのは、次の理由からである⁽⁷⁾。第一に、コミュニタリアニズムこそ、フェミニズムにとって、男性的あるいは女性的なアイデンティティが、実は社会的に構築されたものであることを示すために絶対的に欠かすことのできない社会構築主義的な視点をその理論の中核に置くものであること、第二に、育児や安全などのように、市場を基礎とした、自由主義的な解決策では安定していて、かつ十分な解決が望めないような領域においてフェミニズムは集合的価値や公共財の重要性に注目するのであるが、コミュニタリアニズムはまさにこれらの概念に豊かな内容を与えようとするものであること、第三に、コミュニタリアニズムの「埋め込まれた自我」の概念は、特に二つの問題、つまり、身体の問題および理性・感情の二分法の問題、すなわち、女性の身体的特徴に対して「正常な市民」ではないとするような意味づけがなされてきたという問題、および理性と感情、意識と無意識の二分法によって人間の主観性の地位が不安定なもの、ないし価値の低いものとして貶められてきたという問題に光をあてるという、フェミニストにとって重要な作業に適合的であること、第四に、コミュニタリアニズムによる、政治的価値の源泉であり、また政治的活動の場であるものとしてのコミュニティへの

(7) See Lacey, *supra* note 6, at pp135–7. これは『国家刑罰』において直接、展開された議論ではない。しかしながら、『国家刑罰』の議論は当然、そのような議論を前提とした上でなされているのであり、論理的な順序に基づき、ここで整理していくことにしたい。

注目は、これまで私的領域に押し込められてきた不利益の存在に光をあて、国家と個人の間に位置する諸々の実践や諸制度の重要性を認識するために役立つこと、そして最後に、客観主義を否定する点においてコミュニタリアニズムは、客観的な真理といわれるものの背後に潜むジェンダー的な差別を明るみに出そうとするフェミニズムにとって親近性のあるものであることである。これら5つの理由のうち、第一、第三、第五の理由は、とくに認識論的な問題に関るものであり、第二、第四の理由は、運動論的な側面が強いものであるように思われる。

以上のようにコミュニタリアニズムの有用性を認識しつつ、レイシーは、コミュニティ概念を中核とする刑罰論の構築に取り掛かるのである。

(ii) コミュニティ論について

レイシーはそのコミュニティ論（ここでのコミュニティとは、主として国家に代表される政治的共同体のことをさす）を展開するにあたって、まず最初に「社会的なものの卓越（The primacy of the social）」を主張する⁽⁸⁾。すでに見たように、自由主義においては、個人はあたかも、社会から独立し、それとの交渉なしに生れ、育ち、そして活動していくことができるものであるかのようであった。そのような「負荷なき自我」を想定する以上、社会的なものを無視しても構わないことになる。しかし、このような人間像を批判し、「埋め込まれた自我」を認識することの重要性を主張する以上、社会的なものへの視点を無視するわけにはいかない。ここからレイシーは、社会的なものが人間にとって根本的に重要であることを強調し、そもそも個々人が生き生きとした人生を送ることができるためには、彼または彼女たちがその中で暮らしているところの社会それ自体が維持さ

(8) See Lacey, *supra* note 5, at pp171–3. なお、以下の文献における古典的自由主義の諸特徴の定式化を参照のこと。See Robert B. Talisse, *Democracy After Liberalism: pragmatism and deliberative politics* (New York: Routledge, 2005) chapter 2.

れ、安定しており、そして継続的に発展していなければならないと主張する。そして、レイシーはさらに、カントの命法に反して、個人は社会的な目的のために利用され得るところにまで進んでいく⁽⁹⁾。もちろん、レイシーも、社会のために無辜の人を犠牲にしてよい、などということを主張するわけではない。レイシーにあっても、道徳的制限としての個性は残されている。だが、それは後に見るように根本的に修正されたものであるとされる。

それでは、レイシーが想定するコミュニティとはどのようなものなのであろうか。それは、次のような人々の集団である。つまり、第一に、コミュニティがお互いにとって重要であることを認識することを通じてコミュニティの維持のために貢献する意識によって拘束されており、それゆえ、集団の枠組み、政策、および規範を発展させるために、決定に直接的に、あるいは代表者を選出することを通じて間接的に参加する人々であり、第二に、そのような民主主義的諸原理の基づく公的決定のプロセスを通じて採用された諸価値および諸目的に対しても、それらへの二次的傾倒（a second-level commitment）によって、つまりそれらが民主主義的なプロセスを経て決定されたものであるがゆえに自分の意に反するからといって簡単に放棄することをしないような意識によって結び合わされているような人々の集団なのである⁽¹⁰⁾。

まず第一に、参加ということについてであるが、レイシーは代表制民主主義よりも直接民主主義が重要であることを主張する⁽¹¹⁾。レイシーは、人間の存在およびその特性（human beings and human nature）が社会的に発展させられることを認めるならば、その過程が継続的なものであることをも認めなければならなくなるとする。社会が、一時もとどまることなく生成発展するものであるならば、その社会の中で、その社会の動きに従っ

(9) See Lacey, *supra* note 5, at p173.

(10) *Id.*, pp175-6.

(11) *Id.*, pp174-5.

て変化していく人間のあり方も不変のものではありえない。そのように自らの存在、そのあり方にとって社会が常に本質的なものである以上、個人は絶えることなく、積極的に社会参加していく義務をもっているというだけでなく、そもそも、そのように行動するよう動機付けられているのである。レイシーはこのことを、コミュニティにおいて構成員は、自分は自分であるという意識 (a sense of themselves) を維持できるが、それと同時に、創造的に自らの相互依存性を認識するというような言い方で言い表している⁽¹²⁾。

第二に、そのような民主主義的なプロセスを通じて決定された、共有される価値・目的の性質やその共有の程度ということについて見ていく⁽¹³⁾。レイシーは、このような価値・目標は普遍的なものではなく、個々のコミュニティに特有のものであるとする。もちろん、人間およびその社会がもつ物理的な条件からくる選択の幅の制限はあるであろう。しかし、コミュニティはその制限内において政治的決断をなす。つまり、ある社会は、生存のための協同ということのみを共通の価値とし、それへのコミットメントのみを求めるかもしれないし、別の社会は、その以外の、より多くの価値への強いコミットメントを求めるかもしれないのである。ところで、このような共有された価値・目標へのコミットメントということに対しては、それが個人あるいは社会内集団が他の価値や他の目標を追求する自由を制限する危険性を有するとの批判があるであろう。このような批判に対して、レイシーは、そのような事態が必然的に起るわけではなく、それどころかしばしば、共有された価値・目標へのコミットメントは、様々な生活形態の発展の可能性を高めるであろうと反論している。

(iii) 刑罰論について

以上のようなコミュニティ論を土台としつつ、レイシーはその刑罰論を

(12) *Id.*, p176.

(13) *Id.*, p174.

展開する。レイシーにとって刑罰の本質や機能は、政治哲学内部での刑罰の理論的位置を確認することなしには認識され得ない⁽¹⁴⁾。刑罰の本質・機能は、それがコミュニティあるいはその内部で暮らす人々の生命、財産などを維持するために生み出されたものであり、まったくアプリオリに生成するものでない以上、公正なコミュニティ、そこでの市民の政治的・法的義務の性質との関連性においてのみ、理解可能となるのである。

a) レイシーのコミュニタリアン的な機能主義的刑罰論について

レイシーは、コミュニティを守るための手段としての刑法ということを強調するものとしての、機能主義的刑法観 (a functionalist view of the criminal law) ⁽¹⁵⁾ ということを主張する。レイシーの機能主義的刑法観とは、より詳しく述べるならば次のようなものである。つまり、ある特定の社会の刑法は、特定の諸目的や諸機能を追求するための道具に他ならない。そして、それら諸目的・諸機能の追求は、それに従わない場合には国家によって制裁が科されることが前提とされているところの一連の行動基準を規定することを通じてなされる。このようなものとしての刑法は、無色透明なものではあり得ず、さきに述べたようにレイシーの理想のコミュニティ論の統轄下にある。そこでは、刑法の存在意義は、第一に、理想的なコミュニティの維持、安定、および平和的発展のために必要であるとみなされた諸価値の枠組みを守ること求められるのである⁽¹⁶⁾。

(14) *Id.*, p198.

(15) *Id.*, p98.

(16) *Id.*, p176. これに対して、犯罪は、社会的に承認された基本的利益の背後にあるものとしての、これらの諸価値を拒絶し、あるいはそれらに敵意を示すような形で、直接的に侵害するような行為に他ならないということになり、したがって刑法はそのような行為へのコミュニティによる権威的な反応ということになる。このような犯罪概念の構成は、自由主義的なそれと大いに異なるがゆえに注目に値する。なぜなら、自由主義的な構想においては、個人の利益への侵害と刑法による保護ということに焦点が当てられるのであるが、レイシーの構想においては、後に述べるように個人よりもむしろ社会へのインパクトに焦点が当てられているからである。

このようなレイシーのコミュニタリアンの機能主義刑法理論においては、「機能 (function)」という語は通常用語法とは異なり、例えば一般予防などといった狭い意味では用いられていない。それは、一般予防・特別予防や象徴的機能だけでなく、上記の諸価値（それらを擁護し、促進すること）をも含む広義のものなのである⁽¹⁷⁾。ここに功利主義的な刑罰理論との違いが存する。しかし、何故このような違いが設けられるのであろうか。それは刑罰の一般的正当化根拠と制限原理の間に内的な連関性があることを示すためである⁽¹⁸⁾。この内的な連関性の存在によって、例えば前款において言及したように社会は個人を道具として用いてよいといっても社会のために無実の人を処罰することはできないということに帰結する。なぜなら、無実の人を処罰することは、刑罰の正当化根拠それ自体を掘り崩してしまうからである。刑罰は、抑止などの副次的な効果の追求のために、もともとそれが擁護しようとしている価値を犠牲にすることはできない。そのようなことを認める刑法理論は、すでにレイシーがいうところの機能主義的刑法理論とは呼べないであろう。このような論理構成により、無実の人の処罰の可能性をもたらすという、功利主義的な理論に向けられる典型的な批判が回避されることになるのである。

それでは、そのような帰結をもたらすところのコミュニティの根本的価値とは一体、何であろうか。レイシーは、そのような根本的諸価値として、自律性 (autonomy) と福利 (welfare) の二つを挙げている⁽¹⁹⁾。コミュニタリアンの機能主義刑法においては、この二つのバランスをとることが中心的な課題となるのである。

まず第一に、自律性であるが、レイシーは、これを福利に優越し、その政治理論において中核的位置を占めるものであるとする⁽²⁰⁾。これは、コ

(17) *Id.*, p182.

(18) *Id.*, pp186–93, 199–200.

(19) *Id.*, pp103–5, 178–81.

(20) *Id.*, pp178–9, 187.

コミュニティの観点から自由主義的個人主義の想定をゆるめ、絶対的な個人のかわりにあらゆる側面における個人に対する社会の優越、つまり社会的なものの個人への影響、人々の間の強い結びつき、関係性を通じての自己定義、および相互依存などを認めようとしているにもかかわらず、そうなのである。なぜなら、コミュニティとの関係がどうあれ、個々人の、自分が大切だという意識、自分をもつ特別のアイデンティティの意識は残るからである。ただし、レイシーは、個人の善と公共善という古典的な自由主義の二分法を否定する。なぜなら、コミュニティの観点から見れば、自律性はアプリアリに決定されるものではなく、コミュニティとの関連において決定されるものであるからであり、レイシーの説明によれば、自律性はどのような人生を送ることができるか、その幅や質に関係するのであり、自律性を行使した際に与えられる評価は、背景となる社会的環境がどのようなものであるかに依存しているからである⁽²¹⁾。レイシーは、この自律性を程度の問題であるとする。それは、他者の意思への服従からどの程度、自由であるかということだけでなく、十分な幅の選択肢をもっていること、とりわけ、生きがいのある人生を送るために必要とされる最低限度の基準を獲得するために闘うのに時間の大半を費やす必要がないといったことにも関係しているのである。

第二に、福利であるが、レイシーは、これは単なる欲求の充足を意味しないとする⁽²²⁾。福利は、何がそれに該当するかについて一定の基本的利益の充足の観点から決定されるという点で客観的であり、理想関係的 (ideal-regarding) である。そして、何が基本的利益にあたるかは、社会的・政治的決定の問題であるとされる。もちろん、決定の幅には物理的な制限が存在するであろう。しかし、その制限の枠内において、選択と決定

(21) それゆえ、自己とコミュニティの価値との同一化、およびコミュニティの価値を通じての自己同一化の程度いかんによっては、レイシーの政治理論における自律性の重要性は変化し得るのである。Id., p179.

(22) Id., p104, 180-1.

がなされるのである。さらに、コミュニタリアン的な刑法理論においては、個人的な利益だけでなく、むしろ、例えば環境などといった公共の利益が重視されることになるであろう。そして、個人的な利益に関しても、その社会的な意味が重視され、個人の利益の侵害は抽象的な個人に対する害ではなく、ある特定のコミュニティの一員としての個人への害であり、間接的にはそのコミュニティそれ自体への害であるとみなされることになるのである。

それでは次に、狭義の機能について見ていく⁽²³⁾。レイシーは、この狭義の機能は、コミュニティへの信頼の確保というシステムレベルでの必要性から出てくるものであるとする⁽²⁴⁾。このようなものとしての狭義の機能には、次のようなものがある。つまり、根本的価値の再確認によるコミュニティの構成員の結束の回復、刑法規範それ自体の妥当性の再検討の可能性、一般予防・特別予防、社会防衛、被害者の不満・願望をなだめ、満たすこと、などである。このように回顧的・展望的双方の機能を認めることで、レイシーの刑罰論は混合理論あるいは弱い応報主義に類似する側面をもつ。しかしながら、レイシーの理論は、すでに見たように理念的な目的と道具的な目的との内的な連関性を重視し、刑罰の正当化根拠と制限原理の結びつきとを結びつける点において、さらにどの目的を優先させるかは、アプリオリに決定される事柄ではなく、特定の社会の政治的決断に基づくものであるというコミュニタリアン的な主張において⁽²⁵⁾、単なる道具的機能を重視し、その中で特定の目的の優越をアプリオリに決定しようとする自由主義的な混合理論あるいは弱い応報主義とは、決定的に異なるのである。

b) 国家刑罰の制限原理と配分問題

ところで、犯罪への反応は刑法だけによってなされるわけではない。道

(23) *Id.*, pp182-6.

(24) *Id.*, pp183.

(25) *Id.*, pp199.

徳や宗教の規範体系も行為の統制のための基準を提供しているし、教育システムや家族なども統制において重要な役割を果たしている。それでは、刑法と他の規範体系・他の統制システムを区別するものは何であろうか。レイシーはそのような原理として、まず切迫性の原理（the principle of urgency）を挙げている。切迫性の原理とは、ある特定の種類の行為がそのコミュニティにおいてもっとも根本的であるとみなされている価値に対して、現実の脅威（real threat）を与え、しかもそのような脅威を抑えるのに十分な国家の対応、なおかつその行為に影響を受け、将来、同様の行為を行う気になるかもしれない他の市民を教育するのに十分であるような国家の対応さえ、必要とされるような切迫した状況を作り出しているといった場合に、刑法が発動するという原理のことを指す⁽²⁶⁾。レイシーは、この切迫性の原理もコミュニティの構想から自然に導き出されるものであるとする⁽²⁷⁾。なぜなら、レイシーによれば、人間はコミュニティにおいて共有される諸価値の枠組みの内部でこそ、発展し、栄えることができるがゆえに、その諸価値の枠組みへの関心と多様性を重んじ、自由であろうとする意識とは一致しているものであり、それゆえ、市民はコミュニティの平和な発展のために根本的に必要とされるような諸基準を支えるために、刑法という、特に強制的な手段を保持しておくことに関心を抱くからである。この切迫性の原理は、刑法の範囲を確定すると同時に制限するものとして、上記のように刑法の正当化根拠と内的関連性を持つのである。

さらにレイシーは、このような切迫性の原理を基礎に、刑法の範囲を確定し、制限する原理として、次のような一連の原理を挙げている。つまり、第一に、いざという時に刑法が役立つようにすべきであること、および刑法の権力性を考慮するならば、基本的ではない利益のためには刑法を使うべきではないとする基本的利益の原理、第二に、基本的とされる利益は、すべての市民にとって現に、あるいは潜在的に基本的なものでなければ

(26) *Id.*, p100.

(27) *Id.*, p177.

ばならないとする平等な考慮を通じての正当な目的の原理（これは第一の原理から出てくるもので、強調点が異なるものであるとされる）、第三に、刑罰の効果はすべての市民にとって等しいものでなければならないとする等しいインパクトの原理、第四に、多様で絶えず変化する社会的・経済的諸条件の中で、立法者は一貫していて、慎重で、豊かな情報に基づいており、そして賢明なやり方で多様な価値のバランスをとっていくべきであるとする一貫した多元主義の原理、第五に、刑法の執行がもたらすコストや刑事立法が自律性に与えるインパクトを考慮して、目的を達成できなかったり、あるいは目的達成のために必要でないような刑罰は用いられるべきではないとする効率性の原理、そして最後に、自律性の重要性や刑罰の害悪性を考慮するならば、二つの理由、すなわち、まず、行為への評価は変化し得るものであるし、刑法の執行においては間違いもあり得ること、次に人間は強制されることなく自分の人生を自分で計画し、生きていくことに多大な価値を見出す存在であることといった理由から、刑罰は遵守を強制し、決定や責任の意識を失わせてしまうほど厳しいものであってはならないとする残余の自律性（residual autonomy）の原理である⁽²⁸⁾。

刑罰は、切迫性の原理を根底に据える、以上のような一連の原理に従って配分されることになるのである。レイシーは、これら諸原理が刑罰を科すことを認める対象の一般的な像として、その行為が、コミュニティが奉じる価値の枠組みを拒否するという行為者の気質を示しており、その者がなんの制限もなしにコミュニティに参加し続けることを認めるならば、他の市民の福利や自律性が危険にさらされるような人間を挙げている⁽²⁹⁾。また、レイシーはすべてのタイプの犯罪が画一的に罰せられなければならないというわけではなく、動員できる資源や構成員の信頼確保の観点から、特定の犯罪・特定の地域において刑罰を重点的に用いることを認めるのである⁽³⁰⁾。

(28) *Id.*, pp108–19.

(29) *Id.*, p192.

c) 刑罰の形態

それでは、レイシーの構想において、刑罰はいかなる形をとることになるであろうか。レイシーは、理想のコミュニティにおける刑罰は、現行制度のものとまったく同じである必要はないとする⁽³¹⁾。理想のコミュニティにおける刑罰の主たる目的が、コミュニティの価値の再確認にある以上、それは儀礼的（formal）あるいは象徴的な（symbolic）ものとなるであろう⁽³²⁾。これは無害化の使用を否定するわけではない。それどころか、レイシーは、コミュニティの基本的な枠組みあるいはその構成員のもっとも重要な利益を大いに脅かすような行為を続ける犯罪者は人間的な条件は与えられるにせよ、嚴重な監視のもとに置かれるべきであるというのが、自らの構想の論理的帰結であるとする⁽³³⁾。しかしながら、一般的にいて、象徴的側面の重視は厳罰化に対する歯止めをもたらすであろう。そして、刑罰の様式や量は、最終的には社会的に条件付けられるのであり、具体的には顕在的・潜在的被害者と顕在的・潜在的犯罪者双方の福利と自律性を調和させるような形で決定されるのである。ここでは、さきの一連の制限原理のうち、とくに残余の自律性の原理が機能するのであるが、それだけでなくその背後において、人道的経済（humane economy）の原理、つまり、犯罪者はその市民的権利を剥奪されず、最優先される政治的価値が設けるところの限界内において、中核的なコミュニティの目的を促進するようなやり方で取り扱われるべきであるとする原理が機能することになる⁽³⁴⁾。

(iv) レイシーの政治的コミュニティ論・刑罰論の意義

それでは、以上のようなレイシーの理論がいかなる意義を有するかにつ

(30) *Id.*, pp192-3.

(31) *Id.*, p181.

(32) *Id.*, p193.

(33) *Id.*, p194.

(34) *Id.*, p195.

いて、若干述べておくことにしたい。

まず第一に、原理的な話としてレイシーの理論は、自律性などの理念がコミュニティの文脈に依存していることを示すことにより、その実現のために、押し付けでも形式的な対応でもなく、そのコミュニティの状況をよく見た上で、それに即した形で事を進めていく必要があることを示してくれる。自律性が天から降ってきたものではなく、人と人とのつながりの中で生れ、そこにおいて磨き上げられるものである以上、理念にそぐわない事象は劣等なものでしかないとエリート主義的に決め付けることよりも、あるいは形式的な基準に合致しないものは考慮するに値しないとするよりも、文脈に即しつつ、漸進的に状況を改善していくことの方がより重要であることが見えてくる。そして、これは形式的な正義ではなく、自由であるための条件の整備などといったような、実質的な正義への道を切り開いてくれるであろう。

第二に、刑罰や法の正当性の問題に関してそれは、刑罰や法を理念的思考と密接に関連付けることによって、それらが単なる統制のための技術ではなく、民主主義的な理念のもとにあることを示してくれる。レイシーの理論においては、刑罰や法が正当化されるためには、なによりもまずコミュニティの正当性が確保されていなければならない。しかも、その正当性は、市民による直接参加を通じて確保されるべきものである。理想のコミュニティの刑罰や法は市民から遊離し、上から市民を統制するものではなく、市民による熟議を通じて形成され、より生活世界に密着しているものである。

第三に、刑罰の性質や程度についてそれは、厳罰化阻止や他の手段との連携について視野を開いてくれる。刑罰や法が市民による熟議を通じて形成されたものである以上、法に違反した市民に対しては、そのことを思い出させ、再認識させればよいのであって、それ以上に厳しい罰を与える必要はなくなる。したがって、刑罰は儀式的なものであればよいことになるのである。また、コミュニティの観点を重んじる以上、刑罰の執行に際し

て、国家だけがそれに関ればよいということにはならなくなってくる。これは、行刑段階におけるコミュニティの参加や修復的司法への道を開くことになるであろう⁽³⁵⁾。

以上がレイシーのコミュニタリアンの法政治理論の利点である。

2 その後の展開——レイシーのコミュニティ概念批判——

ところで、すでに述べたようにレイシーは、『国家刑罰』における議論の後に、激しいコミュニティ概念批判を展開することになる。以下において、その内容を概観していく。

まず第一に⁽³⁶⁾、レイシーはコミュニティ概念のもつファンタジー構造 (fantasy structure)⁽³⁷⁾ に対して注意を喚起している。例えばコミュニティ基底の刑事政策などに表されているように、近年、イギリスやアメリカにおいてコミュニティへの訴えかけが盛んになされてきた。しかしながら、それにもかかわらず、実際に起ったのは中央集権化の進展であり、あるいは市場化の進展による社会の分断化の促進であった。このようにコミュニティ概念は人々の感情に訴えかけると同時に、社会の現実の有様から人々の目を逸らさせてしまうのである。そして、レイシーは、これこそがコミュニティ概念のもつファンタジー構造の力であるとする。それでは、ファンタジー構造とは一体、何を意味するのであろうか。

繰り返しになるが、コミュニティのイメージは人の感情に、ひどく訴え

(35) もっとも、この点については『国家刑罰』では明らかにされていない。この問題についてレイシーがより明確に言及しているのは、次の論文においてである。See Nicola Lacey, "Penal theory and penal practice: a communitarian approach," in Sean McConville (ed.), *The Use of Punishment* (Devon: Willan Publishing, 2003) pp175–198.

(36) 以下の記述については、See Lacey, *supra* note 7, at pp130–5; Elizabeth Frazer and Nicola Lacey, *The Politics of Community: A Feminist Critique of the Liberal–Communitarian Debate* (Hemel Hempstead: Harvester, 1993) pp130–42.

(37) See Lacey, *supra* note 6, at p132.

かける。しかし、それではコミュニティとは一体、何を意味するのかと考えた場合、人はそれが、実はひどくあいまいなものであることに気付かされるであろう。ところが、レイシーは、このようなコミュニティ概念のあいまいさこそがその強さの源であるとする。それでは、このことは一体、何を意味するのであろうか。あいまいであるということ、つまり、それはコミュニティ概念は、それと特定されるような必然的な内容をもたないということである。しかしながら、内容がないがゆえにコミュニティ概念は、政治的な象徴として機能し、人々の願望を組織化する。その際、政治的な象徴としてのコミュニティ概念は人々のトラウマへの働きかけを行う。そのトラウマは言語によって、直接的に象徴化することのできないものであるが、コミュニティ概念はそのトラウマに取って代わるもの、トラウマを癒すものとしての役割を果たすことによって人々の願望を一手に集約し、自らの内容を形成していくのである。そして、そのような過程を経て、実質化されたコミュニティ概念は、次のような負の側面をもっている。それは、つまり、他者 (the Other) の排除である。このことについて、さらに見ていくことにしよう。コミュニティ概念は、原初的な統一性や繋がりを表すものとして人々のトラウマを癒し、なだめる。しかしながら、そのトラウマは生存や安楽が脅かされるという経験から来たものであり、その原因は他者（さらには無力な自分）に他ならない。したがって、コミュニティ概念は人々のトラウマを癒し、願望を集約する過程において、必然的に人々のもつ他者への恐怖・嫌悪感を体現し、他者（さらには無力な自分）に対して排除的に作用する危険性をもつのである。

第二に⁽³⁸⁾、以上のようなコミュニティ概念のファンタジー構造を前提に、コミュニティ概念への訴えかけのもつ危険性として、レイシーはそれが保守主義的な性質をもつことを指摘する。そのような性質として、レイシーは、以下の三つのものを挙げている。

(38) 以下の記述については、See Lacey, *supra* note 6, at pp135-9; id, *supra* note 36, at pp130-42.

まず、過激な相対主義に陥る可能性をもっていることである。過激な相対主義は、すべての政治的立場に理念的に平等な地位を認める。相対主義にとっては、理念などは重要ではなく、力がすべてである（それゆえ、相対主義というよりも権力至上主義と呼ぶ方が適切かもしれないが、ここではあくまでもレイシーの用語法に従うものである）。その結果として、過激な相対主義は、政治的な批判の足場を提供できないのである。

次に、批判的でなく、ややこしい（obfuscating）言説を発展させていることが挙げられている。特に、コミュニタリアニズムが行いがちな社会学的なコミュニティ概念と観念的なコミュニティ概念の混同は、言説から批判の契機を奪い、その正当性・妥当性が検証されていない理想への訴えかけを可能にしてしまう。

フェミニズムをはじめとする批判主義的な立場から見てこれが危険なのは、そういった混同を行う言説が、彼または彼女らにとって経験的に懸念を覚えさせるような団体をモデルとしているからである。つまり、その団体とは、例えば家族やクラブなどといったように、歴史的に女性などを従属させ、あるいは排除してきたものであり、それゆえ批判的な分析を必要とするような団体のことである。そして、このようなモデル化を可能にする前提として社会学的なコミュニティ概念と観念的なコミュニティ概念の混同があるのである。このような種類の団体をモデルとし、それに訴えかけることは、同時にそこでの抑圧や排除をも理想化することを意味するであろう。たとえそこまでないにしても、コミュニタリアニズムは、現代社会の多元性・複雑性を前提とした、詳細なコミュニティモデルを提供し損ねているのであり、自らが古典的自由主義に対して、そのコミュニティ概念の軽視を批判し、その重要性を強調しつつ登場してきたにもかかわらず、そうなのである。そのことはひいては、現代社会において有効な主体概念を提供することができないということを意味する。なぜなら、現代社会が多様で分裂状態にある以上、その中に生まれ、そこで生き、育っていく主体は、まとまりをもった主体であるどころか、様々な方向に引き裂

かれ、一貫性をもたない存在でしかなくなってしまうからである。

最後に、成員資格 (membership) と権力の問題に取り組むことに失敗していることが挙げられている。成員資格と権力の問題とは、つまり、実効的な権力行使の契機となる成員資格の配分の問題であり、具体的には女性が、政治的・社会的意味を発生させることのできる、強力なコミュニティ (powerful meaning-generating communities) の構成員になることができるための条件およびそのコミュニティ内部において、発言することができるというだけでなく、発言を正式なもの、あるいは有意義なものとして聞いてもらえるための条件は、一体どのようなものであるのかという問題のことをいう。

まず前者の問題についてであるが、建前はどうかあれ、すべてのコミュニティ (あるいはコミュニティ内部のコミュニティのすべて) が等しく権力を行使できるわけではないというのが現実の姿である。平等な権利といったところで、強力な権力をもつコミュニティに属する者のみが自らの言い分を主張することができ、しかもその主張を聞いてもらえる。それゆえ、コミュニティの成員資格をもっているというだけでなく、コミュニティ間の力関係を踏まえた上で、どのコミュニティの成員資格をもっているかということが重要になってくるのである。次に後者の問題についてであるが、コミュニティ内部の成員のすべてが等しい権力を認められているわけではない。たとえ、コミュニティの成員と認められたところで、例えば女性や黒人などがこれまで十全な権利を認められてこなかったことは厳然とした事実である。それゆえ、コミュニティ内部の力関係がどのようなになっているのかを見ていく必要があるのである。

ところで、これらの問題に適切にアプローチできないということは、次のことを意味するであろう。つまり、権力の格差の問題を真剣に考えることができないということ、ひいては批判的な視座をもつことができないということである。このことは、コミュニティ内外の他者の差別・排除を積極的に肯定することにつながりかねない。少なくとも批判的な理論家がそ

のような危惧を抱くのをとめる理由は存在しないであろう。

以上を要するに、レイシーは保守主義を次のようなものとして捉えているものと思われる。つまり、自らの所属する社会の物事が、いまある形で存続していけばよいのであり、この社会内の異論、あるいは他の社会との齟齬は、最終的には力によって解決されるべき問題にすぎないとするような態度である。この態度は、在るものを、それが在るというだけで正しいとする点からして、基本的に非合理主義的である。それは、現に在るものに神聖さを見て、それを絶対的なものとみなすと同時に、それだからといって普遍的な射程をもつものという意味での絶対性を求めるのではなく、むしろ、ある空間に閉じこめることをよしとするような点に表される。また、正当性の問題に関しても、神的なものへの熱狂の側面をもつと同時に、原理的にこうすべきというのではなく、単にいままでやってきたようにやるという形式主義、あるいは他者との関係においては、原理的にどちらが正しいというよりは、力がすべてを決するというシニカルで相対主義的ないし現実主義的な側面をも併せ持つのである。保守主義をこのように捉えた上で、レイシーは、コミュニティ概念への訴えかけがこのような性質を有しやすいことに対して注意を喚起しているのである。

以上のように、レイシーはコミュニティ概念に対して激しい批判を展開している。本章においては、冒頭において述べたように、ここから発生する諸問題の検討にはいることはしない。これらの問題の検討に入る前に、レイシーの議論に現れてきたコミュニティアニズムとフェミニズムとの間の緊張関係が、根底的なものであるのかについて、さらに検討し、レイシーの議論をより広い論争の文脈の内部に位置づけていく。

三 フェミニストによるコミュニティ概念批判

現代のフェミニズムは、普遍主義をあくまでも擁護するか、あるいはその排他性を指摘し、差異を強調するかによって大きく二つに分類されると

いえるかもしれない。もちろん、普遍主義擁護といっても、ポストモダニズムの影響を強く受けた後の議論は、従来の普遍主義墨守を貫き通そうとしているわけではない。それは人々の相互行為、あるいは関係性という概念のもとで新たに組み直された普遍主義であるといえる。そして、同様に差異の強調といっても、男性と女性の区別を墨守し、女性の方が優れた特質をもつのであるから社会制度もそれを基準に組み直されるべきなどといったことが主張されるわけではない。そうではなくて、相互に重なり合い、相互に浸透しつつも、やはり依然として存在し、消し去ることのできない差異、およびその重要性を認め、人々が互に様々な可能性に開かれていえるようにすることが目指されているのである。

それでは、上記のそれぞれの立場から、コミュニティ概念への訴えかけに関して、いかなる議論が展開されているのであろうか。以下においては、まず差異を強調する立場の論者として、ヤングの議論を見ていく。そして、次に、普遍主義を擁護する立場に立つ論者として、ベンハビブの議論を概観することにしたい。

1 差異か普遍か

(i) 差異の、ラディカルな擁護の立場から

——ヤングのコミュニティ概念批判——

ヤングも、コミュニタリアニズムによる自由主義批判に対して賛意を表明する。しかしながら、自由主義に代わるものとして、コミュニティの理想に訴えかける段になると、彼女は激しいコミュニタリアニズム批判を展開するのである。

ヤングによれば、今日の論争においては自由主義的個人主義の擁護か、コミュニティ概念への訴えかけかといった二者択一が前提とされている。しかし、個人主義だけでなく、コミュニティもまた、差異を拒絶し、他者を排除する性質を秘めているのである。したがって、自由主義批判の後に、我々はそれに代わるものをコミュニティに求めるのではなく、他の可

能性を探っていかなければならない⁽³⁹⁾。このような立場から、ヤングは、自由主義やコミュニタリアニズムだけでなく、ヤングと同じくコミュニタリアンを批判するベンハビブの立場をも批判の対象としている。つまり、普遍主義を擁護するベンハビブの立場も、コミュニティ概念に訴えかける論者が主張するところの、コミュニティにおける共同性の概念を、単に相互関係性 (mutuality) や互恵性 (reciprocity) の概念によって置き換えただけのものであり、言葉の違いでしかないとして批判の対象とする⁽⁴⁰⁾。それでは、ヤングのいうところの、コミュニティによる差異の否定・他者の排除とは一体、何であろうか。また、アトム的な個人でも全体主義的なコミュニティでもない、他の可能性とは、何のことを意味するのであるか。

まず、コミュニティによる差異の否定・他者の排除であるが、ヤングは、コミュニティ概念に訴えかけるにせよ、あるいはベンハビブのように相互性・互恵性の概念に訴えかけるにせよ、これらの論者は同様に、次のことを前提としているとする。それは、人々は互に、自分自身を理解するのと同じ仕方で他者を理解・承認しており、同時に、他者も同じようにしていることを認識している、ということである⁽⁴¹⁾。これは、人はまったく同じ視点をもつことができるだけでなく、その視点に同様の重要性を附与するということさえも意味しかねないであろう。ヤングは、このような立場はデリダのいうところの存在の形而上学 (the metaphysics of presence)、つまり、言語や経験における差異を一時的なものとみなして、それらをひとつの視点から理解可能な全体性の中に解消してしまおうとする立場でしかないとする。存在の形而上学からすれば、主体は、己のすべてを把握しているゆるぎない統一体ということになるであろう。そうでな

(39) See Iris Marion Young, *Justice and the Politics of Difference* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1990) pp228–9.

(40) *Id.*, pp230–1.

(41) *Id.*, pp231.

れば統一的な相互理解などということも不可能になってしまう。ところが、ヤングは、そもそも主体自体がそのような確固たる統一体ではあり得ないとする。主体は、自分が何をしようとしているのか、何を必要としているのか、そして何を望んでいるのか、などといったことを常に把握しているわけではない。主体の内部には常に相反する欲求が同居している。要は確固たる統一体としての主体などというものは存在し得ず、常にゆらぎ、常に不確かなものとしての主体があるだけなのだ。そして、主体の内部に同居する様々な欲求は、単に理性的な発話だけでなく、ジェスチャーなどの様々な方法によって表現されるのである。そうであるならばコミュニティ概念に訴えかける論者が想定する、自分を完全に理解している者同士による完全な相互理解などというものは幻想にすぎないということになるだろう。このことを無視する議論は、結局、相互理解の名のもとに、理解不可能な差異・他者を排除しているのである。なぜなら、相互理解があくまでも可能であり、その他ではあり得ないとする立場にとって、理解不可能な他者などというものは、その存在を無視すべきものでしかなくなるからである。

ヤングは、また、コミュニティ概念に訴えかける論者は、構成員同士の緊密で、ある共通の事柄に対して一致して取り組んでいく協同関係を前提とするが、これもまた幻想にすぎないとする⁽⁴²⁾。コミュニティ擁護者が、この緊密な協同関係に拘るのは、それが直接性 (immediacy)、つまり二者あるいは複数の人々の間になんらの媒介を必要としないといった性質を有するからである。さらに、コミュニティ擁護者は、直接的な関係は、ルソー主義者が切望する純粹さ (purity) と安心 (security) をもたらすがゆえに、仲介 (mediation) を交えた関係よりもより善いものであると考えている。しかしながら、親密な人々の間での二者関係ですら、さきに述べたように様々なジェスチャー、さらには様々な声の調子、あるいは空間や

(42) *Id.*, pp232-4.

時間などといったものによる媒介を必要とする。そして、媒体の数や質は三者関係においてはさらに増大するのである。このように、人間関係にとって、仲介が必然的なものであり、なおかつ社会の変化とともに増大する傾向にある以上、仲介を経ない関係などというものは、おとぎ話に等しい。もちろん、より媒介を必要とせず、ある事柄に対して一致して取り組むような親密な協同関係を重んじるのはよい。だが、それを理念化し、政治制度のモデルとすることは、ヤングによれば、次のような問題を生じさせる。つまり、政治の回避とコミュニティ間の格差の無視である。政治とは、時空を越えて関り合う、互に理解しあえない異邦人 (stranger) の間で生起する関係性のことをいう。我々は互に異邦人でしかない。したがって、政治の回避とは、現実から目をそむけ、空想の世界に逃避することに他ならない。そのような態度を前提とするからこそ、コミュニティ内部での完全な協同作業を想定したり、コミュニティ間の格差の問題を無視したりすることができるわけである。だが、このような態度は、差異を否定し、来るべき他者を受け付けない。ヤングは、これは、多様性を重んじ、常に新たな可能性を取り入れていこうとする政治運動にとっては致命的なものであるとする。なぜなら、差異・他者を否定し、排除する運動は、内部での意見の多様性を認めず、批判を抑圧して、独善化の傾向を強めることになるし、さらに意見を異にする者を取り込もうとしないがために、新たな視点を取り入れることができなくなるだけでなく、新たな要員の補充ができなくなり、物理的にも縮小の一途をたどることになるからである。

以上のようなコミュニティによる差異・他者の否定・排除に対して、ヤングは、「理想型としての都市生活 (city life as a normative ideal)」ということを提唱する⁽⁴³⁾。これについて（その問題点やこれに対してヤングの提唱する解決策について）、ここでは詳しく述べることはできないが、その内容は、異邦人の共存 (the being together of strangers) を可能にする空間とし

(43) *Id.*, pp236-56.

ての都市の可能性を最大限に引き出していくというものである。都市生活は、様々な差異をもった人々が排除されことなく共存することを可能にする。そして、そこでは、差異が排除されないために、実に様々な活動が繰り広げられることになるであろう。それらは快楽に訴えるものであったり、政治的なものであったりする。とくに、すべての人々が、様々な考え、表現、問題などに遭遇することを可能とする都市空間は、政治にとって重要な場である。なぜなら、上述のように政治とは、異邦人の間での関係性の問題であり、それはすべての人々がアクセス可能な場の存在に依存しているからである。

(ii) 再構築された普遍主義の立場から

——ベンハビブのコミュニティ概念批判——

ベンハビブは、コミュニタリアニズムによる自由主義批判について、認識論的批判と政治的批判を区別して論じている⁽⁴⁴⁾。

まず認識論的批判であるが⁽⁴⁵⁾、ベンハビブは、コミュニタリアニズムは、自己のアイデンティティを構築するものとしてのコミュニティの重要性和慣習などを重んじ、自己に与えられた現在の地位や義務などに疑問を抱かない慣例主義 (conventionalism) とを混同していると批判する。自己が社会的に構築されたものであるという視点の重要性を認めるとしても、それだけで、その社会にあるものがすべて重要であるということにはならない。認識論的洞察と政治理論的主張との混同には慎重であるべきであろう。ベンハビブは、近代が獲得したもの、つまり批判的な視点を放棄してはならないとする。なぜなら、批判的な視点を失ったコミュニティは、閉鎖的で権威的なものになってしまうからである。

(44) See Seyla Benhabib, *Situating the Self: Gender, Community and Post-modernism in Contemporary Ethics* (New York: Routledge, 1992) pp70–1.

(45) *Id.*, pp71–6.

次に政治的批判であるが⁽⁴⁶⁾、ベンハビブは、コミュニタリアンは自由主義を否定して、そのさきにおいて自らが自由概念に対して、具体的にどのような内容を読み取っていくかを明らかにしていないと批判する。ベンハビブによれば、ここからコミュニタリアンは政治的ロマン主義者、つまり現状を無視し、個人的理想と政治的理想を同一視して、過去への郷愁を掻きたてるデマゴグであるとの批判が出てくることになる。

ベンハビブは、コミュニタリアニズムに対して、以上のような批判を投げかけている。ただし、ベンハビブはコミュニタリアニズムすべてを否定するわけではない。ベンハビブは、コミュニタリアニズムには二つの傾向があるとする。つまり、統合主義的傾向（integrationist strain）と参加主義的傾向（participationist strain）の二つである⁽⁴⁷⁾。前者は、なんらかの価値体系（例えば、宗教など）の再発見あるいは復興を目指すものであり、後者は、市民の参加を促進させることにより、コミュニティの活力と開放性を高め、生き生きとしたアイデンティティ・相互関係の形成を目指すものである。このうち、ベンハビブは、前者を多元的な現代社会にそぐわず、政治的ロマン主義であるとの上記の批判が該当するとする。これに対して、後者に関しては、ハーバーマスの議論を参照しつつ、これを擁護するのである。すなわち、活発かつ開かれた対話を通じて、人は生き生きとした自我を形成できるのであり、そのような過程を通じてこそ、共通の価値が形成され、実現され得る。ベンハビブは、ハーバーマスの構想は、一般化を重視しすぎ、自由主義的な形式性に傾き勝ちであるが、その民主主義的参加の強調の側面を重視し、一般化された他者（the generalized other）だけではなく、具体的他者（the concrete other）との関係性に目を向けるべきであるとする⁽⁴⁸⁾。そもそも、括弧付きの「一般化された他者」にのみ目を向け、具体的な他者（例えば、女性など）を排除することは、

(46) *Id.*, pp76–82.

(47) *Id.*, pp77–8.

(48) *Id.*, pp148–77.

普遍主義の原理に反する。なぜなら、普遍的であるとは、例えば、ある言明が男性の間でのみ、適合的であることを意味するのではなく、女性の間でも適合的であることを意味するはずであるからである。しかも、それは単に、現に適合してしまうというだけでは不十分であり、すべての事情を考慮した上で適合的であるといえるのでなければならない。このように、ベンハビブは、開かれたコミュニケーションの総体としてのコミュニティへ訴えかけることはよしとするのである。

2 フェミニズムにおけるコミュニティへの批判意識の 根底性について

普遍主義の再構築か、あるいは普遍主義を否定し、差異を強調するかといった立場の違いは、究極的には、人間はそもそも相互に理解しあうこと、あるいは一定の基準を共有することが可能であるのか否かという問題に帰着するであろう。一方で、完全な相互理解でなくとも、何らかの、あるいは一定程度のそれは可能であり、また可能であるとみなされるべきだとする立場は、普遍主義に対する様々な批判を考慮した上で、関係性概念を通じてこれを再構築しようとする。他方において、他者の排除に対する激しい批判意識を前提に、あらゆる幻想を否定しようとする立場は、完全な相互理解という夢の中に潜む欺瞞性に鋭く反応し、これを拒絶する。しかしながら、後者といえども、差異の解放と交錯を最終目標とする以上、お互いに理解しあえなくとも、ある空間に平和的に共存することへの同意が可能であることは認めるのであり、さらにその空間において、局所的にせよ、相互理解が生じ得ることまでは否定できないであろう。そして、前者についても、解消し得ない差異や格差が存在する場合に完全な相互理解を強要するなどというのは、まさにその主張の核心に反することになる。この点で、両者の違いは、人間のもつ根底的な差異の重要性を前提とした上で、共通の基準の形成可能性に力点を置くか、それとも、差異に力点を置くかの違いであるといえるであろう。

このことを踏まえた上で、両者がコミュニティ概念への訴えかけに否定的（ヤング）、ないしは懐疑的（ベンハビブ）であるという事実は、注目すべき問題であるといえる。コミュニティ概念の問題は、ヤングにとってだけでなく、ベンハビブにとっても、人間の相互理解可能性肯定・否定の両極の外側に（もちろん、肯定の極の側に位置することはいうまでもないが）はみ出してしまふ要素をもっている。もっとも、上述のように、ヤングから見ればベンハビブはコミュニティ概念への訴えかけを行っているに等しいということになる。それは、ベンハビブが相互理解可能性からさらに進んで、互恵性概念の承認にまで到ってしまうからである。局所的な相互理解ですら覚束ないのに、社会全体の相互理解可能性を承認し、さらには互恵性までも承認するのであれば、コミュニティ概念に訴えかける立場と、一体どこが違うというのであろうか。人々の差異とその解放を強調する立場からすれば、そのような批判が出てくるのは、ある意味で当然のことであろう。その立場は、共通の理解・その上での協同を押し付けられてきたし、現在もそうであるという経験に忠実である。そして、ベンハビブが互恵性を承認してなお、コミュニティ概念に否定的な評価をくだし、統合論的なコミュニタリアニズムと参加主義的なコミュニタリアニズムの区別をなすというように、理論的に慎重な姿勢をとっている背景にも、やはり同様に押し付けや抑圧といったような苦い経験の記憶が見え隠れしているのである。

以上のことから、次のことがいえる。つまり、社会に内在する女性の抑圧への批判と抵抗の運動から出てきたフェミニズムにとって、相互理解可能性および共同性（あるいは互恵性）の概念は、手放しに歓迎できるものではない。特に、共同性（あるいは互恵性）概念は、抑圧の記憶と、常に共にある。それは、そのような抑圧に対抗する側の共同性を主張することにより、あるいはベンハビブのように参加や具体的な他者への配慮の重要性を強調することを通じて、普遍主義を再構築することにより、ある程度、緩和ないし払拭されるかもしれない。しかしながら、前者に関

しては、それを強調しすぎるにより、今度は逆に自らが抑圧的になる危険性が存在する⁽⁴⁹⁾。なぜなら、敵に対抗する友の集団は、敵の殲滅に収斂しやすいという傾向をもつからである。そして、後者に関しては、ヤングの批判に見られるように、その実効性が常に疑問視されることとなるのである。なぜなら、政治の現実という、基本的に困難で苦悩に満ちた行いから目を逸らしたいという人々の願望は非常に強いものであり、これに対して共同性ないしコミュニティという概念のもつ、レイシーが指摘したところのファンタジー構造は、人々に格好の避難所を提供するからであり、その結果、力の差などの事実をイデオロギーのものに覆い隠してしまうという傾向が常に存在するからである。それゆえ、フェミニズムの批判意識とコミュニティ概念の間には、根底的な緊張関係が存在する。フェミニズムの批判意識を踏まえた上で議論を展開する者は、互惠性概念あるいはコミュニティ概念を承認するにせよ、常にこの緊張関係を意識している必要があるであろう。

四 市民宗教と理想のコミュニティ

——ベラーのコミュニティ論について——

レイシーの議論は、直接的にはイギリスの状況を前提としている。しかし、イギリスの状況とアメリカのそれとはかなり一致する点が見られるのであり⁽⁵⁰⁾、その上、理論のレベルにおいてはコミュニタリアニズムとし

(49) もちろん、ヤングは、主体自身がその内部に流動性、多様性をもつことを示すことにより、この危険性を免れている。しかし、差異を本質主義的にとらえる立場には、この批判があてはまることになろう。拙稿「ドメスティック・バイオレンスにおける正当防衛と法の中立性に関する一考察——アメリカにおけるフェミニストの議論を中心に——」早稲田大学大学院法研論集第108号(2003年) 114-115頁参照。

(50) See Richard Sparks, "States of insecurity: punishment, populism and contemporary political culture," in McConville (ed.), *supra* note 38, at pp149-74.

て検討されているのは、アメリカのそれが中心である⁽⁵¹⁾。そこで本章では、アメリカの事情を参照しつつ、ベラーの議論を概観・検討していく。

もっとも、コミュニタリアニズムという点、通常、サンデル、マッキンタイア、ウォルツァー、あるいはエツィオーニなどが想起されるであろう。ここで、わざわざベラーを分析の対象として選択した理由は次のようなものである。つまり、ベラーの議論はアメリカ社会の実情に関する社会的な分析に基づくものであるが、それはアメリカ社会に内在する最も深い情念の領域のひとつ、すなわち宗教的な情念の領域に焦点をあて、その領域とアメリカの民主主義の関係について詳細な分析を行っている⁽⁵²⁾。その点で、レイシーのファンタジー構造批判との対照という観点からみて⁽⁵³⁾、示唆に富むものであるといえるであろう。

以下においては、まずベラーの議論を概観し、次にフェミニズムのコミュニティ概念批判と照らし合わせつつ、その内容について検討していく。

1 市民宗教 (civil religion) の再生を目指して

(i) アメリカ「第三の試練」と市民宗教論

ベラーの市民宗教論は、宗教社会学者としての関心だけから生れてきたものではない。それは、公民権運動、ヴェトナム戦争、そして、その中から出てきた伝統文化と対抗文化の衝突に揺れるアメリカに生きる、彼自身

(51) コミュニタリアニズム全般に関して、菊池・前掲書（注3）参照。

(52) ベラーは同時に日本社会の宗教や政治思想について詳細な分析を行っており、その点で日本とアメリカの宗教思想、政治思想を比較し、その上で修復的正義・修復的司法について考察していく上で、もっとも重要な論者であるといえる。しかしながら、この点の分析については、別稿の課題としたい。ベラーの研究については、*See Robert N. Bellah, Imagining Japan: The Japanese Tradition and Its Modern Interpretation (Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press, 2003); id, Tokugawa religion: the values of pre-industrial Japan (Glencoe, Illinois: Free Press, 1957)*（邦訳、ロバート・N・ベラー（池田昭訳）『徳川時代の宗教』（岩波文庫、1996年））。

(53) さらに *See Benhabib, supra note 44, at p77.*

の哲学的探求から出てきたものであった。

公民権運動やヴェトナム戦争は、アメリカという存在それ自体の意味を根底から揺るがすものであった。アメリカ社会に内在する抑圧、あるいはヴェトナムにおけるアメリカの振る舞いは、無条件にアメリカ的なものを想定し、それを賛美するといった意識に対する激しい批判を喚起した。その時、アメリカ中で若者たちを中心とした、伝統的価値観・伝統的文化様式に対する抵抗がなされはじめたのである。ベラーはこれ以後、現在まで続いているアメリカの意味を問う対立を、アメリカの「第三の試練」と呼んでいる⁽⁵⁴⁾。

このような中であって、ベラーは、1966年の「アメリカにおける市民宗教」という講演において、彼の市民宗教論を展開する。それは、様々な価値観が入り乱れ、アメリカ人としてのアイデンティティが危機に瀕する中で、アメリカの起源を求め、その力を60年代の社会状況の中で再生させようとする試みであったといえよう。

ところで、市民宗教は、ルソーの用いた概念である⁽⁵⁵⁾。ルソーは、宗教は社会との関係において二種類（両者の混合形態として第三の種類）に区別されるとする。それは、人間の宗教（福音書のキリスト教）と市民の宗教である。前者は、個人の内的な信仰に支えられるものであり、後者は、ある特定の国において信仰され、儀式や規則などに規定された外的な礼拝をもつものである。両者は、それぞれの長所と短所をもつ。前者は信仰に

(54) See Robert N. Bellah, *The Broken Covenant : American Civil Religion in Time of Trial* Second Edition (Chicago and London : The University of Chicago Press, 1992) p 1 (邦訳、ロバート・N・ベラー (松本滋ほか訳) 『破られた契約：アメリカ宗教思想の伝統と試練【新装版】』(未来社, 1983年) 26-27頁); id, "Civil Religion in America," in id, *Beyond Belief : Essays on Religion in a Post-Traditionalist World* (Berkeley and Los Angeles, London : University of California Press, 1970) pp168-89 (邦訳、ベラー (河合秀和訳) 『社会変革と宗教倫理』(未来社, 1973年) 343-375頁)。

(55) See Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract*, tr. Maurice Cranston (London : Penguin Books, 1968) BookIV, chapter8.

において純粹かつ誠実であるが、国家と宗教を分離し、市民の目を天国にのみ向けさせることを通じて、市民を国家から切り離してしまう。後者は、国家およびその法と市民をこの上なく強く結び付けるが、あやまりといつわりの上に成り立っているため、市民を迷信的・狂信的にし、排他的・抑圧的にする危険性をもつ。ルソーはこのうち、市民の宗教を重視する。社会が存続するためには、市民が国家とその法を遵守しているのだからなければならない。市民の宗教は、上記のような短所をもつにせよ、よき市民を作り出すのに貢献するのである。

このようなルソーの区分に反して、ベラーが論じるところの、アメリカにおける市民宗教は、キリスト教市民宗教である。もちろん、それはキリスト教と同一ではなく、共和主義的なもの、あるいはユダヤ教的なものが混ざっている。また、キリスト教のすべての宗派にとって受け入れることが可能なように構成されている。しかし、やはりプロテスタント的なものから多くを引き継いでいるといえる。したがって、ルソーの市民宗教概念とベラーのそれとは、若干異なるものである。あるいは、ルソーが第三の種類の宗教と呼ぶところのものをも含むものとして、ベラーの市民宗教概念を捉えるべきだとも考えられる。いずれにしても、ルソーの市民宗教概念との比較の上で、厳密な定義づけがなされているわけではない。それは、広く特定の民族が自らの経験や行いを意味づけるために絶えず参照するところの神的な次元のことを指すのである⁽⁵⁶⁾。

それでは、ベラーの論じるところのアメリカにおける市民宗教とは、どのようなものであろうか。ベラーは、ウィンスロップ (John Winthrop) のような入植時代の指導者や建国の父たちの言説を引用しつつ、その像を描き出す。ベラーによれば、アメリカの市民宗教を構成する要素は、聖書の伝統 (biblical tradition) と共和主義的伝統 (republican tradition) である。以下、回心と契約、徳性と利益の対比において、両者の特徴を見てい

(56) See Bellah, *The Broken Covenant*, supra note 54, at p3 (邦訳, 29頁).

く。

まず回心 (conversion) と契約 (covenant) であるが⁽⁵⁷⁾, 入植者たちは、次のような自己イメージを抱いていた。つまり、アメリカは古くて墮落したヨーロッパとは違い、そこに楽園が建設されるべき荒野である。入植者は「荒野からの呼び声」によって回心をなし、ヨーロッパの軛から解放された者である。そして、自由なたましいをもつ入植者たちは、お互いに社会契約を結び、「丘の上の街」を建設すべく、新大陸にやってきたのである、と。

この入植者の自己イメージの中には、ルソーの指摘した人間の宗教と市民の宗教の緊張関係、つまり、内的な回心と外的な社会契約の間の緊張関係が内在していた。ペラーは、指導者たちが両者をいかにして調和させるかについて苦心した様子を描き出している。

次に徳性 (virtue) と利益 (interest) であるが⁽⁵⁸⁾, 回心と契約が緊張関係を孕みつつ聖書の伝統に内在していたのに対して、徳性は共和主義的伝統に内在するものであるが、利益はこれと対立するものといえる。建国の父たちは、アメリカの政治制度を構築するにあたってはイギリスのそれを大いに取り入れたが、政治的シンボルに関してはローマのそれを取り入れた。そもそも、アメリカの知識人の思考を形成したのは、ローマ市民の自由の歴史である。建国の父たちは、モンテスキューの影響のもとにローマの特質を共和國的な徳性であるとみなし、これをアメリカに根付かせようとした。ところが、18世紀初頭からもうひとつ別の思想がアメリカ植民地に根付き始めていたのである。それは、ホップズやロックに代表されるように、個々人は自己の利益を守るために社会契約を結ぶのであり、社会は個々人の寄せ集め、あるいは個々人の利益を守るための道具にすぎないという思想 (功利主義的個人主義) である。この二つの思想のうち、当初は共和主義的伝統が優勢であった。ところが、しだいに自己利益を優先させ

(57) *Id.*, pp16-21 (邦訳, 48-55頁).

(58) *Id.*, pp21-35 (邦訳, 56-77頁).

る立場が台頭してきた。そのため、建国の父たちは、憲法を共和主義的な構想に基づいて組み立てることができなかったのである。

(i) 「善い社会」へ

すでに建国の父たちもそれを徹底できなかったことから推察されるように、ベラーのいうところのアメリカの市民宗教は衰退あるいは選民思想などによる歪曲の一途を辿った。人々は、ますます私的な世界に引き籠るようになり、お互いの生活をよりよいものにするに對する関心を失っていった。政治の場は、利益団体がしのぎを削る場と化していった。そして、現代における伝統文化と對抗文化の衝突は、70年代以降、軍事衝突に相当するような激しさを増していった。これは、ハンターによって「文化戦争」と命名されたほど、激しく、また長期に渡るものである⁽⁵⁹⁾。

このような状況を前にして、ベラーは、『心の習慣』⁽⁶⁰⁾において、他の著者たちとアメリカ人の精神状態の克明な分析を行っている。それは、ベラーにとって、『破られた契約』において最終的に定式化された彼の市民宗教論の核心を、アメリカ文化の現状のより詳細な検討を通じて鍛え直そうとする試みであったといえるであろう。ベラーたちによれば、今日のアメリカ文化を支配しているのは、功利主義的個人主義と表現主義的個人主義（個人の感情と直観を重視し、その自由な発展と展開を主張）であり、それぞれを体現するものとしての経営管理者とセラピストである。この二つの分離は、公的生活空間と私的生活空間の分離に対応している。この二つの領域の区別は、官僚制的消費資本主義の浸透による生活全般の機能的観点

(59) See James Davison Hunter, *Culture Wars: The Struggle to Define America* (New York: Basic Books, 1991).

(60) See Robert N. Bellah et al., *Habits of the Heart: Individualism and Commitment in American Life Updated Edition* (Berkeley and Los Angeles, London: University of California Press, 1996) (邦訳、ベラーほか（島藺進ほか訳）『心の習慣：アメリカ個人主義のゆくえ』（みすず書房、1991年））。

に基づく分割の代表であり、機能の観点からの生活の分割こそ、20世紀アメリカ社会のもっとも際立った特徴であるとされる。そこにおいて人々は、ナルシスティックに自己の解放と実現を目指しており、自己と仕事や共同体との必然的なつながり、さらにはより大きな構造との関係性を見出さないでいるが、その実は官僚制的消費資本主義の網の目に絡み取られているだけなのである。

このような分析を踏まえた上で、ベラーたちは、『善い社会』⁽⁶¹⁾において、上のような状況に陥っているアメリカで、民主主義を再生・発展させるために必要な制度のあり方を模索する。民主主義の活性化には、市民による政治参加と知的な討論が必要であるが、市民に対していきなり、参加せよ、そして知的な討論せよと言うのは無理な（あるいは、無責任な）話である。民主主義は制度に支えられている。そして、その制度は人々の真摯なコミットメントを必要としているのであるが、そのようなコミットメントもまた、制度の中で育まれていくものである。このような洞察を前提に、政治、経済、法律、宗教などの各領域における制度のあり方を考察した上で、ベラーたちは、民主主義とは、注意を払うこと（paying attention）であるとする。つまり、自分のことにばかり意を注ぐのではなく、家族、友人、地域、国家、そして世界、地球環境など、すべての事柄と自分がつながっていること、および自分はその中で生成し、形成されてきた存在であること、そういったことを自覚し、すべてのものに注意を払うことこそが民主主義的な精神の有様なのである。そして、そのような精神を育て、支えていくような社会こそが、善い社会なのである。

2 苦悩する市民宗教——民主主義と抑圧——

「小さな町への郷愁」は、レイシーと同様に、ベラーの批判するもので

(61) See Robert N. Bellah et al., *The Good Society* (New York: Vintage Books, 1992) (邦訳、ベラーほか（中村圭志訳）『善い社会：道徳的エコロジーの制度論』（みすず書房、2000年））。

ある⁽⁶²⁾。ノスタルジーそれ自体は是非とも排除されるべきものというわけでもないであろうが、それが政治に直結させられるならば、現実の隠蔽、他者の排除などの悪しき帰結をもたらす。だが、果たしてベラーの議論もまた、彼自身が批判する「郷愁」を免れているであろうか。

アメリカ社会の多元性について考察を深める中で、ベラー自身、「市民宗教」という言葉が適切ではないと考え始めたということは、やはり彼自身の視点の中に内向的なものが入っていたことを示すものであるといえよう⁽⁶³⁾。聖書的な伝統や共和主義的な伝統をアメリカの市民宗教の核とすることは、その他の、例えば黒人やアジア系人種、インディアンなどの伝統を軽視することにもつながりかねない。もちろん、過去へ目を向けること、そのすべてが悪であるわけではない。人間の営みは、過去との対話の上に成り立つのであり、いきなり新たなものが天下ってくるなどということとはありえないであろう。いくら原理的に正しくないからといって過去を一気に否定しようとすることは、説得ではなく、多大な力の発動を必要とし、その結果、恐怖政治につながり得る。それぞれの過去の、理念に照らして改善すべき点を、社会全般に及ぼす影響を慎重に見極めながら、また同時に伝統相互の間の対話を進めながら、改善していくというのがベラーの基本的な立場であるということがいえるであろう。

だが、それでは、ベラーがアングロアメリカン以外の他の伝統を（あるいは内なる他者の文脈を）正しく評価できるような作業に取り組んでいるといえるであろうか。それは単に、例えば日本の宗教に目を向けるなどというように⁽⁶⁴⁾、分析の対象とすることを意味しない。そうではなくて、アメリカの「市民宗教」の次元において、聖書の伝統・共和主義的伝統と他の伝統の間に、真摯な対話が発生できるような視点をベラーが打ち出せているかどうかが問題とされねばならないのである。この点に関しては、

(62) See Bellah et al., *supra* note 60, at pp203–7（邦訳、245–250頁）。

(63) ベラーほか・前掲書（注60）の訳者あとがきの部分、398頁を参照。

(64) ベラーの日本研究については、本稿注52参照。

ここではその可能性があるとして述べるに止まるであろう。市民宗教が何故、選民思想や功利主義に打ち負かされていったのか、それに対してどうすればよいのか、といった問いに対して、ベラーはアメリカの伝統に根ざす人々の宗教的な感情の再生に期待し、『善い社会』での作業に見られるように、それを可能にするような制度設計を目論んでいるようである。だが、それが具体的にどのような形で様々な差別の問題に応答していくことができるのかについては、まだまだ未知数であるといえるであろう。ベラー自身の記述が図らずも明らかにしているように⁽⁶⁵⁾、市民宗教を駆り立てていた情熱は、容易に排他的な信念へと転化し得るのである。前章において見たような、特にヤングによる激しい批判に対して、ベラーの議論がどれほど深く応答できるかは今後の作業にかかっているといえよう。

五 開かれたコミュニティ・開かれた刑罰に向けて——レイシーの批判的コミュニタリアニズムについて——

これまでの議論において、フェミニズムの批判意識とコミュニティ概念の間には根底的な緊張関係が存在すること、およびコミュニタリアンの議論は、その緊張関係に対する応答が十分でなく、今後さらなる作業を積み重ねる必要があることなどが見て取れた。それでは、このような緊張関係は、『国家刑罰』におけるレイシーの政治理論・刑罰論にどのような影響を及ぼすことになるであろうか。そして、レイシーは、コミュニティ概念批判を経た上で、どのような立場を選択しているのだろうか。

1 緊張関係がレイシーの理論にもたらす影響について

まず、理想のコミュニティそれ自体、そしてそこにおける刑罰の正当性がその根底から疑われることになろう。刑罰を、基本的に害悪と見る以

(65) See Bellah, *The Broken Covenant*, supra note 54, at chapter 2 (邦訳、第二章).

上、その行使および行使の主体を正当化する理由を明示することが要求される。そして、その理由の正しさが疑われる以上、もっと納得のいく理由が示されない限り、刑罰を用いること、あるいはある主体が刑罰を用いることは基本的に許されないであろう。それゆえ、理想のコミュニティの内実が疑われている以上、それを前提としている刑罰論は根底から見直しを迫られることになる。この点に関して、レイシーは、我々の社会（イギリス社会）は基本的にそれほど抑圧的ではなく、たとえある程度抑圧的であったとしても秩序は混沌に勝るから、次善の策として刑罰の正当化をなすことができるとする⁽⁶⁶⁾。だが、このような議論はフェミニズムの批判意識を損なう、あるいは鈍らせる結果をもたらすであろう。なぜなら、それは、安全という名の現状維持を最優先させ、その現状自体への疑念を意味のない、あるいは安全を守るという目的にとって障害としかならない声であるとして、排除ないし無視するという方向に傾きやすいからである。ここでは、まさにレイシーが指摘したコミュニティ概念のファンタジー構造が展開されてしまっている。もともと、文脈を重視する立場は慣例主義に陥りやすいという欠点を抱えているのであり、批判意識ないし不正義の感覚⁽⁶⁷⁾との緊張関係を常に意識することによって絶えざる軌道修正をしていくことが可能になるような構成を模索していくのが理論的にも実践的にも妥当な態度であるといえよう。理想のコミュニティ論の中にそのような装置が内在していないとすれば、それはレイシーの理論全体の破綻を意味することになるかもしれない。

次に、刑罰の形態についてであるが、厳罰化への懸念がでてくることになろう。理想のコミュニティの刑罰が儀式的なものでもよく、少なくとも厳罰には至らないというのは、あらかじめ同胞市民による議論を通じて法

(66) See Lacey, *supra* note 5, at pp195–8.

(67) 不正義感覚については、See Judith N. Shklar, *The Faces of Injustice* (New Haven and London: Yale University Press, 1990). シュクラの議論について、さらに、大川正彦『正義』（岩波書店、1999年）11–64頁などを参照。

が制定され、継承されるという前提が存在するからである。市民は、この熟議や検証の過程を通じて法の内容を熟知し、その正当性を認めている。それゆえ、そのことを一時的に忘れたとしても、ちょっとした切っ掛けを与えればすぐに思い出すはずである。したがって、刑罰も厳しければよいというものではなく、市民に自らの理念的な決断を思い出させるものであればよいということになろう。だが、現実には議論や検証は不十分なものでしかなく、我々は互に理解し合えない。そこでは、理想のコミュニティの法というのは社会の現実を覆い隠すものでしかない。そして、互に理解しあえないというだけでなく、「我々」の法に敵対するというのであれば、それは市民などではなく、敵でしかないであろう。敵に対しては好意的に振舞う必要などない。このような態度から容易に厳罰化の傾向が出てくるであろう。

2 批判的コミュニタリアニズム (critical communitarianism) ——レイシーの応答——

それでは、以上の諸問題、つまりフェミニズムとコミュニタリアニズムとの緊張関係と、それがレイシーの政治理論・刑罰論に与える影響に対して、レイシーはどのように応答しているのだろうか。

これらの諸問題に対して、レイシーは、批判的コミュニタリアニズムとすることを主張する⁽⁶⁸⁾。それでは、批判的コミュニタリアニズムとは、どのようなものであろうか。

先述のように、ベンハビブは、統合主義的コミュニタリアニズムと参加主義的コミュニタリアニズムを区別し、後者を取るべきであると主張していた。レイシーの批判的コミュニタリアニズムもこの参加主義的コミュニタリアニズムの陣営に属するものであるといえる⁽⁶⁹⁾。すでに見たようにレイシーの理想のコミュニティにおいては市民の直接参加が重要視されて

(68) See Lacey, *supra* note 35, at pp193–4.

(69) See Frazer and Lacey, *supra* note 36, at Chapter 6.

いた。この直接参加において市民は、熟議を通じて互いの関係の中に内在する構造的な差別などの問題を明るみに出していく。もちろん、一回の熟議によってすべての差別が明らかになり、すべてが全面的に解決されることなどあり得ない。だが、熟議を繰り返すことによって、市民は問題の重要性をしっかりと認識することができる。そして同時に、問題がいかに根深く、そして慎重に解決していかなばならないものであることを実感できるのである。この継続的な熟議の過程においては批判が押さえつけられるのではなく、むしろ歓迎される。なぜなら、批判は幻想を剥ぎ、現実の姿を明らかにすることを通じてコミュニティの自己変革を促すものだからである。もし、批判を抑圧するならば、ある幻想的なコミュニティの自己イメージが維持される一方で、現実のコミュニティは硬直し、その歪みはますますひどいものになっていくであろう。それゆえ、批判は、閉鎖的で活力のないコミュニティではなく、開かれており、活発なコミュニティを創造するために欠かせないものなのである⁽⁷⁰⁾。そして、あらゆる批判が提起されるだけでなく、聞き届けられるためには、単に表現の自由が形式的に認められているというだけでは不十分であろう。理想のコミュニティにおいては、すべての市民に発言するだけでなく、その発言をきちんと聞いてもらえることが、制度上、かつ市民の心構えの上でも認められていなければならないのである。このように、批判的コミュニタリズムとは、コミュニティにおける熟議と批判の重要性を認識し、それによってコミュニティの硬直化を回避し、その構造を継続的に変革していこうとする立場のことをいう。これによってレイシーは、先述の諸問題に応答することができると考えているのである。

3 若干の検討

レイシー自身が認めているように、現実には自由を重んじる政治理論・刑

(70) 社会における批判の重要性に関して、See Cass R. Sunstein, *Why societies need dissent* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2003).

罰論にとって好ましい方向に動いているとはいえないのであり、そのような動きに押され、理想のコミュニティについて論じることの意義も絶えず侵食されているといえる⁽⁷¹⁾。社会の現状がコミュニティを解体し、人々を個人化させる傾向を強めているにもかかわらず⁽⁷²⁾、あくまでもコミュニティ概念に訴えかけることはコミュニティ概念がもつ長所よりも、先述の諸批判が明らかにしたような負の側面を強化することにつながりかねない。それにもかかわらずレイシーがコミュニタリアニズムを主張するのは(第一章第一節第四款で述べたことと重なることではあるが)、次の理由からであろう。つまり、個人の尊厳などの理念が社会的文脈の中で生成し、発展してきたものであるということに着目することによって形式的正義ではなく、実質的な正義の実現を模索することができるということである。しかも、これは『国家刑罰』の議論においては見えにくいことであったが、具体的な人間に注目することは、経済的平等などのように特定の理念だけでなく、多種多様なニーズの存在の認識につながっていく。このような認識の拡大の中で、ジェンダーに関する問題にも焦点が当てられ、それに対して形式的な対応ではなく、文脈に即した実質的な対応をなすことが可能になる。これらの理由から、レイシーは、コミュニティ概念のもつ危険性を十分認識しつつ、なおもその可能性に賭けようとしているのであろう。

それでは、レイシーの批判的コミュニタリアニズムは、フェミニズムとコミュニタリアニズムとの間に内在する緊張関係に適切に応答できているといえるであろうか。

すでに見たように、ベラーは、アメリカの伝統の中に市民の熱狂的な政治参加や熟議を促す要因(聖書的伝統および共和主義的伝統)を読み取ろうとしていた。ベラーは、この伝統の活性化により、アメリカ社会が極端に

(71) See Lacey, *supra* note 35, at p194.

(72) See Zygmunt Bauman, *The Individualized Society* (Cambridge, UK: Polity, 2001); Id., *Community: Seeking Safety in an Insecure World* (Cambridge, UK: Polity, 2001).

個人主義化するのを防ぎ、真の意味で活性化することを望んでいるのである。レイシーの構想がまだ綱領的なものに止まっているのに対して、ベラーのそれは批判的コミュニタリアニズムの原動力となり得るものをアメリカの文脈において示し、それを活性化するための制度的枠組みを明示したという点で一層前進しているといえよう。だが、先述のごとく、市民宗教の阻害要因ないし歪曲要因を指摘し、それに対抗できるような市民宗教の育成と展開を可能にする諸制度の概要を示すだけでは足りない。ベラーの構想はアメリカ社会のある伝統の重要性の強調に止まり、その伝統による自己批判の契機を理論的に顕在化させているとはいいがたい。もちろん、ベラーがこの批判の契機を軽視しているわけでは、まったくない。もともとこの伝統は自己の絶えざる検証を内在させているのであり、「注意を払うこと」というのは、まさにこの自己批判につながるものであるといえるかもしれない。しかし、それにしても、注意を払い、そして世界の中に恩寵を感じ取るところまで行ってしまうとなると⁽⁷³⁾、それは果たして批判の契機であるといってよいかどうか、定かではなくなってしまうであろう。たとえ、恩寵を感じることができなくとも我々は世界を見詰め、そこに様々な要素を読み取っていかねばならないのである。この点で、自律性などの、イギリス社会において結晶化させられてきた理念に基づく現状批判を、さらには現実への注視に基づく現状および理念それ自体への批判を正面から掲げるレイシーの構想は、綱領として核心をついたものといえるであろう⁽⁷⁴⁾。これにより、綱領的にはフェミニズムの懸念に応答することができているということができるかもしれない。だが、問題はその言説にもかかわらずコミュニティ概念のファンタジー構造が現実を覆い隠

(73) See Bellah et al., *supra* note 61, at p285 (邦訳, 300頁)。

(74) なお、レイシーはダフの立場を自分自身のそれと同一と見ているが (See Lacey, *supra* note 35, at p193), これについてはさらなる作業を経る必要があり、字数の関係もあることから、別稿において検討することにした。ただし、結論を先に言うならば、レイシーとダフの理論は、方向としては同一といえるかもしれないが、看過しがたい差異を含んでいるように思われる。

し、差別などの構造的な問題を温存する危険性があることなのであり、実際の事象に関して、その理論からいかなる帰結が導かれるかが問われているといえる。この点について、レイシーは、哲学的な考察に終始するのではなく、現実の問題について内在的な批判をなしていく必要があることを強調している⁽⁷⁵⁾。だが、それでは、『国家刑罰』において体系的に示された理想のコミュニティおよびその刑罰と、現実のコミュニティおよびその刑罰との関係について、どのように考えたらよいのか、という問題についてレイシーの記述から明確な回答を得るのは難しいであろう。理念型の大枠はとりあえず示されたのであれば、そこからさらに現実の社会との関連性が示されねばならない。この点において、先に述べたようにベラーの理論はレイシーのそれよりも一歩進んでいるといえるかもしれない。レイシーの理論がフェミニズムとコミュニタリアニズムとの緊張関係に対して十分な応答をなすことができるまでには、いましばらく時間を必要とするのかもしれない。

4 日本の議論への示唆について

なによりもまず第一に、批判概念をコミュニタリアニズムおよびその刑罰論の中核に置いたことは注目に値する。すでに別稿において指摘したように⁽⁷⁶⁾、日本においてもダフの政治理論・刑罰論を参照しつつ、コミュニタリアン的な刑罰論を構築する作業が始まっているが、そこでは批判概念への注目がまだ不十分であるといえる。この点で、レイシーの理論は大いに示唆を与えてくれるであろう。ただ、それが綱領的なものに止まっている以上、批判を中核としたコミュニティとその刑罰について、レイシーの議論および、そこに現れてきた批判意識とコミュニティ概念ないし意識に支えられている人々の集合体（コミュニティ）との緊張関係を踏まえつつ、さらに詳細な理念型を構築していく必要がある。

(75) See Lacey, *supra* note 35, at p194.

(76) 拙稿・前掲論文（注2）208－209頁参照。

第二に、批判が内在的であることの必要性を強調していることは、コミュニティアン的な特徴を示すものとして注目に値する⁽⁷⁷⁾。もっとも、ここで注意しなければならないのは、レイシーやウォルツァーの文脈においては個人の自由などの理念が内在しているといえるが、果たして日本において、同じような仕方で議論することができるのかという問題である。日本においては、コミュニティアニズム的な観点を採用することを通じて、日本の文脈から乖離し、エリート主義的な色彩を帯びがちであるという近代主義の欠点に対処しつつ⁽⁷⁸⁾、慣例主義に陥らないために、政治および法の領域における理論および実践の両側面から作業を積み重ねていく必要があるであろう。

六 総 括

本稿においては、フェミニズム（その批判意識）との関連において政治理論・刑罰論の領域においてコミュニティ概念への訴えかけをなす立場の問題点を指摘することに力点が置かれ、それに対する応答は暫定的なものに止まらざるを得なかった。もっとも、コミュニティの問題は、さらに様々な角度から検討される必要があるものであり、本稿はその一部分を形成しているにすぎない。今後、作業を積み重ねていくことにしたい。

(77) See Michael Walzer, *Interpretation and social criticism* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1987) (邦訳、マイケル・ウォルツァー (大川正彦ほか訳)『解釈としての社会批判：暮らしに根ざした批判の流儀』(風行社, 1996年)。

(78) 長谷川宏『丸山真男をどう読むか』(講談社, 2001年)などを参照。