

論 説

ポストコロニアル・リベラリズムと自由主義的
政治理論・刑罰論の再構成
——Iverson の政治理論・刑罰論の検討——

宿 谷 晃 弘

- 一 はじめに
- 二 アイヴィソンによるダフ批判とその背景について
- 三 アイヴィソンの政治理論・刑罰理論について
- 四 若干の検討

一 はじめに

リベラリズムに対してどのような態度を取ろうとも、それが西欧の所産であるということについて、説得力のある異論を提起することは困難であるように思われる。例えば、日本の歴史的な政治思想の中に、リベラリズム的な要素を読み取る作業がいかに説得力に富むものであろうと、それはあくまでリベラリズム「的」な要素の読み取り作業なのであり、リベラリズムそのものを見出す作業とは別のものである。

むしろ、歴史を顧みるのであれば、次のようにいうことができるであろう。つまり、リベラリズムとは、日本を含む非西欧社会が、西欧社会との遭遇と衝突の衝撃の中で、法的制度の枠組みを提供し、政治文化を特徴付ける思想として西欧社会から学び取ったものの名である、と。

ここからリベラリズムには、西欧社会から「押し付けられたもの」という烙印が、絶えず付きまとうことになる。西欧社会との出会いが、非西欧

社会にとって、決して幸福なものでなかったという歴史的事実を考慮するのであれば、この烙印にはいかほどかの真実が含まれているともいえよう。しかしながら、血に彩られた記憶がもたらす集団的なトラウマ⁽¹⁾の桎梏を超えて、リベラリズムの中に価値を見出していくことは絶対的に不可能なことなのであろうか。

本稿においては、植民地という歴史的な暴力の事実を踏まえた上で、なお、リベラリズムに止まろうとするアイヴィソン (Duncan Ivison) の議論を検討していく。アイヴィソンにとっては、西欧社会による非西欧社会の征服と搾取は、歴史的な事実として、決してなかったことにすることのできないものである。しかしながら、そこからアイヴィソンは、「リベラル・デモクラシーとリベラルな思想の内部に、先住民の観点や哲学が傾聴されるだけでなく、それらに作用する権力および政府の諸形態を形成（および再形成）する平等な機会が付与されるような場を明記する⁽²⁾」ことを目指すのである。そして、このような立場からアイヴィソンは、ダフ (R. A. Duff) の政治理論・刑罰論に対して一定の批判を展開していくのである。

以下においては、まずアイヴィソンによるダフの批判を概観し、その歴史的・理論的背景を探っていく。そのような作業を踏まえた上で、次に、アイヴィソンの政治理論・刑罰論の全体像を概観し、最後に若干の検討を加えていくことにする。

二 アイヴィソンによるダフ批判とその背景について

ダフの政治理論・刑罰論については、すでに別稿において検討を加えた

(1) 集団的トラウマという概念については、下河辺美知子『トラウマの声を聞く：共同体の記憶と歴史の未来』（みすず書房、2006年）参照。

(2) Duncan Ivison, *Postcolonial Liberalism*, (Cambridge University Press, 2002) p1.

ので、ここでは繰り返さない⁽³⁾。ただ、便宜上、それを簡潔に要約するのであれば、ダフの理論は、次のように素描することができるであろう。つまり、個人の権利を重んじる自由主義的個人主義と、公共性および市民の徳を重んじる共同体主義を調和させ、自由を重んじる政治的共同体の構築を目指す、自由主義的共同体主義の立場から、犯罪者をあくまでも同胞市民とみなし、刑罰をその同胞市民に対する道徳的コミュニケーション⁽⁴⁾の一手段とみなして、刑罰を通じて政治的共同体の規範的秩序および犯罪者・被害者の害の修復を図るものである。そして、このようなダフの理論に対して、アイヴィソンはポストコロニアル・リベラリズムの立場から批判を提起しているのである。

1 アイヴィソンによるダフ批判

アイヴィソンによるダフ批判は、一言でいうのであれば、ダフの主張するところの自由な政治的共同体とその刑罰システムが、先住民族による土地や自治などの権利の要求⁽⁵⁾を含むところの法的多元性 (legal pluralism) に対応できていないということに尽きるであろう⁽⁶⁾。つまり、アイヴィソンによれば、自由な政治的共同体は、先住民を支配し、搾取してきたという暗部を有しているのであるが、ダフの理論においては、このことを十分に考慮することは困難であるとされるのである。以下、詳述していくことにする。

(3) 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) 67-109頁参照。

(4) ちなみに注意すべきなのは、このコミュニケーションが宣明のように政治的共同体から一個人に対して一方的になされるものではなく、この個人からの反論に基づく政治的共同体側の反省の契機をも包含しているものであるということである。

(5) これについては、本章第二節参照。

(6) See Duncan Ivison, "Justifying Punishment in Intercultural Contexts: Whose Norms? Which Values?" in Matt Matravers (ed.) *Punishment and Political Theory* (Portland, Oregon: Hart Publishing, 1999) p89.

(i) 法的多元性と共同体主義の問題性

ダフの理論に対して、アイヴィソンは、法的多元性が共同体主義につきつける難問がダフのコミュニケーション的刑罰論にも該当するとする⁽⁷⁾。それでは、法的多元性、そしてそれが共同体主義につきつける難問とは、一体何であろうか。

まず、ここにいう法的多元性とは、既述のように、アメリカ、カナダ、ニュージーランド、そしてオーストラリアなどにおいて、先住民によって、ある土地や一定の自治の権利の要求がなされ、あるいはその要求が一定程度、承認されている状態のことをいう。アイヴィソンによれば、先住民の自治権、とくに刑法をめぐって議論が展開されてきたのであり、例えばアメリカにおいて、連邦政府、州政府、そして部族政府の間で、刑法の適用をめぐって激しい争いが続けられてきたのであるが、これは連邦政府や州の刑法の、アメリカ・インディアンへの適用が同化政策の主要な手段として受け止められ、事実そうであったという背景をもつものであるとされる⁽⁸⁾。

次に、このような法的多元性が共同体主義につきつける難問についてであるが、アイヴィソンはこれを次のようにまとめている。つまり、

「もし、ひとつの政体内部にふたつ以上の法源が存在するというのであれば、どの程度まで我々は、単一の政治的コミュニティについて、依然として思いを巡らしているのであろうか。どの程度まで集合的善、あるいは公的規範について、市民の間で共有されているものとして語るができるのであろうか。ある集団の諸規範は、コミュニティにおける他の集団に適用できるのであろうか。刑法の——それゆえ、刑罰の——コミュニケーション的機能は、どのようにして活用され得るのであろうか。どういう意味において、我々の共通の規範および価値を侵害している犯罪者について語るができるのであろうか。犯罪者が侵害しているというのは、誰の

(7) *Id.*, pp100-1.

(8) *Id.*, pp92-3.

規範であり、どの価値であるというのか⁽⁹⁾」と。

ただし、注意せねばならないことは、先住民の自治の要求の本質は、それが「政治的コミュニティについての支配的な解釈のあり方を再考せよという要求⁽¹⁰⁾」であるというところにあることである。ところが、アイヴィソンによれば、このような先住民の要求は、一般的に誤って受け止められているとされるのである。それでは、どのように誤って受け止められているかという、つまり、先住民は、国家からの完全な独立を要求していると解釈されているのである。このような解釈の前提として、一国内における異なった主権は、相互に排除しあうか、一方が他方に同化されねばならないという考えが存在している。

しかしながら、アイヴィソンによれば、このような誤解は、刑法システムやそれを支える政治的コミュニティの構想の正当性に疑問を投げかけるものであるとされる。そもそも、上述の先住民の要求は、それ自体、コミュニティの継続、安定性、そして持続的な発展を目的とする刑法という共同体主義的な説明に再考を促すという性質を有するものである⁽¹¹⁾。そして、そのような先住民の主張を、排除か同化のどちらかしか、取り扱い方法はないもの、いわば異質ないし潜在的に敵対的なものとして捉える見方が一般的であるという事実は、そのような想定のもとに組み立てられたコミュニティおよびその刑法システムの構想が、先住民にとっては到底、受け入れることのできないものであることを意味するのである。アイヴィソンは、この正当性に対する疑問を次のように定式化している⁽¹²⁾。つまり、第一に、国家の刑法の表しているコミュニティの諸価値は、先住民が何とかして共有したり、帰属したりすることができるようなものではないであろうということ、第二に、先住民に対する、国家の刑法の権威は、それが

(9) *Id.*, pp91-2.

(10) *Id.*, p93.

(11) *Id.*, p93.

(12) *Id.*, p94.

義務の正当な根拠というよりも、外部からの押し付けとなるという点で、異論の余地のあるものであろうということ、である。

(ii) ダフ理論の中核的要素

それでは、上のような共同体主義の政治的コミュニティおよびその刑法システムが有する問題点がダフの理論にも該当するとは、どういうことであらうか。

アイヴィソンによれば、ダフの理論には二つの中核的な要素があるとされる⁽¹³⁾。すなわち、第一に、共同体主義的主張の決定的役割 (critical role) であり、第二に、コミュニティ、コミュニケーション、そして刑罰の内的関連性である。

まず、第一の点についてであるが⁽¹⁴⁾、アイヴィソンによれば、ダフの理論においては、コミュニティが常にその中核にあるとされる。ダフにとって、コミュニティとは、一連の規範と価値によって規定されるものであり、それらの規範と価値は、諸個人が自分自身の善 (the good) の構想を發展させ、改正していく際に依拠する社会的枠組みの質を向上させるために、その形成が奨励され、その存在が保護される必要があるものである。このように、ダフの理論においては、コミュニティはまさに諸個人にとって欠かすことのできない存在であり、それゆえに諸個人は、道徳的共同体の一員たる一市民としてコミュニティの社会的枠組みを支える義務を有するということになるのである。

次に、第二の点についてであるが⁽¹⁵⁾、アイヴィソンによれば、ダフの理論においてはその中核概念たるコミュニティと、コミュニケーションおよび刑罰が内的に結びついているとされる。カント的な主張に従うのであれば、個人は理性的な道徳的主体 (rational moral being) として取り扱わ

(13) *Id.*, p99.

(14) *Id.*

(15) *Id.*

れねばならない。ここから、ダフの主張するところの自由主義的共同体主義に基づく政治的コミュニティとは、その主権の展開において、犯罪者さえも、そのような理性的な主体として取り扱うものでなければならないことになる。そして、それゆえ、ダフは、刑罰を、理性的な主体に対して共同体の規範と価値を伝達するコミュニケーションの一態様として構成することになるのである。アイヴィソンは、ダフの政治理論と刑罰論の関連性をこのようにまとめている。また、ここにはダフにおける自由主義と共同体主義の止揚の努力が見られるのである。

要するに、アイヴィソンによれば、ダフの政治理論と刑罰論は密接な関連性を有しているのであり、その中核にはダフのコミュニティの構想（自由主義と共同体主義の主張を止揚したものとしての自由な政治的コミュニティ）が位置しているのである⁽¹⁶⁾。

(iii) ダフへの批判

法的多元性が、共同体主義の主張するところの政治的コミュニティおよびその刑法システムのモデルにつきつける難問は、ダフの理論にも該当するという、アイヴィソンの指摘の根拠は、上の記述から明らかとなるであろう。なぜなら、前款の議論によれば、ダフの理論は、そのコミュニティの構想を中核としたものだからである。

もっとも、本章の冒頭において、すでに言及したように、ダフの理論は、共同体主義一辺倒というわけではなく、共同体主義と自由主義の止揚を図ろうとするものである。しかしながら、アイヴィソンによれば、この両者は必ず衝突するというわけではないにしても、衝突し得るものなのである。そして、そこに法的多元性の問題が登場してきたときに、ダフの理論が他者への平等な尊重という原理を維持することができるかどうかは未知数である。

(16) 同一の指摘をなすものとして、拙稿・前掲論文（注3）108頁参照。

もちろん、ダフの主張するコミュニティが有する諸価値が、「先住民の主張を考慮に入れることができるほど、十分豊かで多様なもの⁽¹⁷⁾」である可能性はあるであろう。その際には、新たな国家の概念やその主権の概念について、さらにはその正当性について考察する必要はなくなるかもしれない。それは以下のような理由に基づく。つまり、ポストコロニアルな政治的コミュニティの像としては、「二つあるいはそれ以上の法体系の間における交渉と調停の場⁽¹⁸⁾」といったようなものが期待される。そして、多様な価値の体系を有する政治的コミュニティは、当然、それが包含する多様な価値の間での調整装置を有し、かなりの程度、激しく対立しあう諸価値の包摂を可能にする素地を整えていることが予想される。それゆえ、ダフの政治的コミュニティは、ポストコロニアルな政治的コミュニティ像の実現を可能にするものであり得るのである。これは、政治的コミュニティ像についてだけでなく、その刑法システムについてもいい得ることであることは、これまでの記述から明らかであるであろう。

しかしながら、アイヴィソンによれば、これは楽天的すぎる見方であるとされる⁽¹⁹⁾。そもそも、ダフの理論が先住民の主張に対する、独立の要求だという誤解を免れているという保証はない。これに加えて、ダフもその陣営に属するところの、リベラルな政治理論家たちは、先住民の主張に対して、それが非自由主義的な規範や実践に寛容なのではないか、自由主義の原理を排除する危険を有しているのではないかという疑いを抱き続けてきたという事情がある。そうであるならば、ダフの理論から、それが西欧的なリベラルな政治的コミュニティに先住民のコミュニティを同化させようとするのみを目指し、先住民の主張の本質を、何ら把握しようとしぬものという危険性を拭い去ることは困難であろう。それは、集団としての西欧型の政治的コミュニティが、個人としての先住民を踏み

(17) See Ivison, *supra* note 6, at 103.

(18) *Id.*

(19) *Id.*, p104, 106.

にじり、飲み込んでしまう危険性である。そして、アイヴィソンは、ダフの、説得されない犯罪者に対する態度の中に、その危険性の予想が単なる杞憂でないことの表徴を見て取っているのである⁽²⁰⁾。

アイヴィソンによれば、説得されない犯罪者を、猶も理性的な道徳的主体として説得の対象とし続けるというダフの議論は、一方において賞賛に値するものであり、他方において当惑させられるものであるとされる⁽²¹⁾。賞賛に値するというのは、説得されない犯罪者をあくまでも一人の理性的な道徳的主体として説得の対象としようとする点において、論理的に一貫しているからである。これに対して、当惑させられるというのは、次のような理由に基づく。つまり、ダフの理論によれば、犯罪者は正当な理由があるのであれば刑罰がもたらす道徳的な苦痛 (moral discomfort) から身を引き離すことができるということになるのであるが、それではダフのいうところの政治的コミュニティの価値を伝達し、犯罪者から後悔を引き出すものとしての刑罰ということの意味は一体、どのようなものであるか、わからなくなってしまうであろうという理由である。

アイヴィソンによれば、このような困難は、ダフの理論が刑罰をめぐる現実の複雑さから、無理に単一の理論を引き出そうというところから生じるとされる⁽²²⁾。アイヴィソンは、このような態度を、「一種の概念的暴力そのもの (a kind of conceptual violence itself)⁽²³⁾」であると批判している。そもそも、「コミュニケーションと刑罰が気楽に同席するなどということは、到底ない⁽²⁴⁾」のである。後者は、常に人種、ジェンダー、階級などの諸要素の複雑な絡み合いの影響を被りつつ、復讐の要求によって歪められる危険性を有している。それゆえに、コミュニケーションの名の下に正当化された刑罰が、実は多数派の意思を先住民に押し付けるものでしかな

(20) *Id.*, p106.

(21) *Id.*

(22) *Id.*

(23) *Id.*

(24) *Id.*

いという危険性は、ダフの理論に常に付きまとうことになるであろう。アイヴィソンは、以上のように、ダフの理論の不十分さと、そこに潜む危険性を指摘している。

2 ダフ批判の背景

前節において概観した、アイヴィソンによるダフ批判は、どのような歴史的・社会的および理論的背景を有しているのだろうか。本節においては、アイヴィソンのダフ批判、さらにはアイヴィソンの政治理論・刑罰論の射程範囲をより深く認識していくために、先住民をめぐる歴史・社会状況と、そこから生じてきた先住民の権利の主張、そしてそれに理論的な表現を与えるもののひとつであり、アイヴィソンも依拠するところのポストコロニアリズムの主張を概観していく。もっとも、全ての地域について詳述することは不可能であるから、全体的な流れを俯瞰した上で、アイヴィソンがそこで議論を展開しているところのオーストラリアの状況に限って(もっとも、アイヴィソンは議論を展開するにあたり、アメリカ、カナダ、ニュージーランドなども視野に入れているのではあるが。ただ、やはり挙げられる事例などにおいてオーストラリアのその比重が圧倒的に多いことは否めないであろう。)、状況を概観していくことにしたい。

(i) 歴史的・社会的背景⁽²⁵⁾

(a) 主権国家・国際社会・民族

(25) 以下の記述においては、主として、次の諸文献を参照した。加藤普章『多元国家カナダの実験：連邦主義・先住民・憲法改正』(未来社, 1990年), 初瀬龍平編『エスニシティと多文化主義』(同文館, 1996年), 関根政美『多文化主義社会の到来』(朝日新聞社, 2000年), 小山修三・窪田幸子編『多文化国家の先住民：オーストラリア・アボリジニの現在』(世界思想社, 2002年), 保苺実『ラディカル・オーラル・ヒストリー：オーストラリア先住民アボリジニの歴史実践』(御茶の水書房, 2004年), 塩原良和『ネオ・リベラリズム時代の多文化主義：オーストラリアン・マルチカルチュラルリズムの姿容』(三元社, 2005年), 松山利夫『ブラックフェラウェイ：オーストラリア先住民アボリジナル

今日、グローバリゼーションによる国家の衰退や社会の多元化が議論されているとはいえ、多くの日本人にとって、国際社会は主権国家の舞台であり続けてきたのであり、しかもその国家は有史以来、ひとつの民族⁽²⁶⁾から成り立っているというのが、馴染み深い感覚であるかもしれない。しかしながら、この感覚は、歴史的に見ても、同時代的に見ても、客観的なものとはいえ、また必ずしも一般的なものであるということもできないであろう。以下、このことについて、論点を三つに分けて論じていく。

第一に、主権国家、およびそれらの主権国家が競い合いつつバランスを保っていくという国際システムが成立したのは17世紀以降のことであった。この国家システム・国際システムも、ある時、いきなり出現したわけではない。それらは、長い長い宗教戦争の過程を経て登場してきたのである。

しかも、これら一連の過程は、ヨーロッパという、ごく限られた地域で起こった出来事であった。上に見たような国家および国際システムについての「常識的な」イメージが定着するに至るまでは、これまた長い年月を必要とした。そして、それは、後に見るように苦難に満ちた道程であったのである。

第二に、民族は、主権国家が成立した後に、その統一政策によって形成されてきた。絶対主義国家においては、いまだ中世の多層支配構造の名残が濃厚に残っており、文化的・言語的な統一にはほど遠かった。そして、アメリカ独立戦争やフランス革命において誕生した国民国家にしても高度の同質性を有する民族という意識は希薄であったのである。これに対して、国民国家の原理の浸透、産業革命の進展、そしてフランス革命への対抗などの諸理由により、一民族一国家という意識が高まり、定着していった。

第三に、これらの過程の進行にもかかわらず、一民族一国家という原則

の選択』（御茶の水書房、2006年）など。

(26) 民族とエスニシティの違いについては、関根・前掲書（注25）26-30頁参照。

に適合しない国々もある。その明白な事例がアメリカやカナダなどであろう。もっとも、その国家において支配的な民族がどのように感じて、どのように国家制度を整えようとしたかは、また別問題である。現に、アメリカにおいては、英国系の文化・言語が主流を占めてきたのに対して、先住民にいたっては憲法において構成員として認められていない⁽²⁷⁾。しかしながら、英国系白人が支配するべきだという感覚と、もっぱら英国系白人のみが領土内に住み、政治的に支配してきたし、現にしているという感覚は、別物であり、アメリカにおいては後者はよほど偏執狂的な人間でなければ、現実のものとして受け止めることはないであろう。

このように、主権国家のシステムは近代西洋社会において確立し、多様な民族・人種を内包するものである。しかしながら、そこにおいては、上のアメリカの事例に見えるように、とくに先住民の地位はほぼ無きに等しいものとして取り扱われてきたことも事実である。それでは、先住民は、いかにして西洋型の主権国家・国際システムに組み込まれ、そこにおいて、具体的にどのような境遇に置かれてきたのであろうか。

(b) ヨーロッパの拡大と先住民

コロンブスが「インド」を発見した1492年以降の歴史は、先住民にとって暴力と屈辱に満ちた日々であった。もっとも、白人による先住民の蹂躪にも程度の差は存在した⁽²⁸⁾（もっとも、これは物理的な暴力の程度についての話であり、経済的・政治的・社会的な侵食とは区別され得る）。例えば、ニュージーランドのように一定の地域にそれなりの人口が集まり、新たに流入してきたものに対する吸収力もち、戦闘となればそれなりの軍事力をもって戦うことのできる組織が存在していたところでは、たとえ軍事衝突が起こっても白人は圧倒的な勝利を収めることはできず、したがって比較的、協調的な交流が図られた。これに対して、オーストラリアのように、

(27) 加藤普章「近代国民国家と先住民——異邦人と市民のあいだ」初瀬編・前掲書（注25）241-242頁参照。

(28) 地域による違いを図式化したものとして、加藤・前掲書（注25）204頁参照。

人々が各集落に分かれて分散して居住していた地域では、土地も人も徹底的な収奪を受けたのである。これら組織力・軍事力・文化吸収力といった要因以外に、白人による侵略の度合いを決定した要因としては、カナダに関して戦略的な理由から土地を収奪する必要性が乏しかったこと、ニュージーランドに関してイギリス国内における人道主義の高まりの影響などが指摘されている⁽²⁹⁾。

このような流れの中で、オーストラリアのアボリジニは、徹底的に収奪された者たちの一事例として挙げるができるであろう。オーストラリアへの白人の侵入は、1770年のキャプテン・クックによるオーストラリア東海岸のボタニー湾上陸に始まる⁽³⁰⁾。その後、1788年から英国による入植が開始されるのであるが、地域によって入植開始の時期はまちまちであった。しかしながら、いずれにしても入植先で行われたことは同じである。土地の収奪、強姦、誘拐、これらの行為に加えて、天然痘の流行⁽³¹⁾によりアボリジニの人口は減少し、白人の隷従下において牧場における労働力などとして利用されていくことになるのである。

このように従属民と化したアボリジニに対する、白人の取り扱いは当初、収奪と同化一辺倒であった。このような傾向はいまもなくなったわけではないどころか、同化はオーストラリアの対アボリジニ政策の中に、常に中核的な柱のひとつとして、潜在的にせよ、顕在的にせよ、存在しているものであるといえるであろう。ともあれ、アボリジニの子供は、親が育成する能力がないということを理由に親元から引き離され、施設に収容されて同化教育を受けさせられたのである⁽³²⁾。

(29) 同上、205-206頁参照。

(30) アボリジニ史に関する史略年表としては、保莉・前掲書（注25）xii-xiv参照。

(31) 従来は白人が持ち込んだとされていたが、最近はその以前にアジアからもたらされた可能性が指摘されているようである。松山・前掲書（注25）4頁参照。

(32) その一事例として、同上、81-83頁参照。

白人による、このような仕打ちに対して、アボリジニがいつまでも沈黙していたわけではない。土地や海⁽³³⁾、そしてそれと密接に結びついている文化に対する権利に対する主張が提起され、運動が展開される⁽³⁴⁾。そして、白人の側もアジア移民の問題に関連して多文化主義政策を展開せざるを得ず⁽³⁵⁾、その過程において先住民にもそれなりの譲歩をせざるを得なくなっていった。この点において画期的だったのが、1992年のマボ判決である⁽³⁶⁾。

1981年8月14日、サーズディ・アイランドのタムウウィ・タウン (Tamwoy Town) で開かれたトレス海峡諸島コミュニティ (the Torres Strait Islands communities) の会合において、土地と海に対するトレス海峡諸島民の権利を確立するために訴えをなすことが求められた。これを受けて、マボ (Eddie Mabo) を含む五名のマリー・アイランドの先住民がオーストラリア高等法院 (the High Court of Australia) に訴訟を提起したのである。1992年の判決において、高等法院は、「無主の土地 (terra nullius)」の概念を否定し、土地は先住民のものであったとして先住民の権利 (先住権限 (native title)) を承認し、マボの訴えを認めたのである。この判決を受けて、1993年に先住権限法 (Native Title Act 1993) が制定された。

このように、アジア移民の増加によるオーストラリア社会の多元化と政府による多元主義政策の進展、そして、国際社会における先住民の権利の

(33) 海に関しては、アボリジニだけでなく、トレス海峡諸島民の存在が重要である。松本博之「『トレス海峡条約』と先住の人々」小山ほか編・前掲書 (注25) 35-60頁参照。

(34) その経緯については、松山・前掲書 (注25) 35-56頁参照。

(35) 多文化主義政策の内容、ならびにオーストラリアの多文化主義政策の経緯については、関根・前掲書 (注25)、塩原・前掲書 (注25) 参照。

(36) Mabo v Queensland [No.2] (1992) 175CLR1. これに関連する動きについては、関根・前掲書 (注25) 131-132, 173-174頁、松山・前掲書 (注25) 48-50頁参照。また、マボ・ケースの経緯について、<http://www.atns.net.au/biogs/A000320b.htm>の年表を参照。

承認の動きの中で、オーストラリアの先住民も自己の権利を主張し、一定の成果を獲得している。しかしながら、道のりは決して平坦ではない。例えば、上記の1993年先住権限法は、その後、権限の承認の要件を厳格にする方向で改正がなされた。そして、オーストラリアの多元主義政策は、世界的に福祉国家が衰退し、新自由主義的な風潮が高まる中で、一方で個人の自助努力、他方でナショナリズムを唱えつつ、福祉の切捨てに傾斜している⁽³⁷⁾。このような逆風の中で、先住民の社会はアルコール依存や少年犯罪の増加など、構造的な差別がもたらす悪循環の連鎖から抜け出さないままである⁽³⁸⁾。オーストラリアの先住民にとって夜明けはいまだ遠いままであるといえよう。

(ii) 理論的背景⁽³⁹⁾

植民地主義の激しい暴力、そしてそれがもたらした構造的な歪みは、これに対する幾多の抵抗を生み出してきた。それは、現在、思想としては「ポストコロニアリズム」という名称に代表されているとよいであろう。この小稿においては、ポストコロニアリズムの代表的論者の議論についていちいち触れることはできない。その代わりに、ここで、「ポストコロニアリズム」という名称が何を意味するのかについて若干考察していく。

この「ポスト」という言葉は、時間的な「後」を示すわけではない。時

(37) オーストラリア多元主義政策の変化の詳しい分析については、塩原・前掲書（注25）参照。

(38) 松山・前掲書（注25）192-197頁参照。

(39) 以下の記述においては、注25に挙げたものの他、主として次の諸文献を参照した。姜尚中『ポストコロニアリズム』（作品社、2001年）、辻内鏡人『現代アメリカの政治文化：多文化主義とポストコロニアリズムの交錯』（ミネルヴァ書房、2001年）、本橋哲也『ポストコロニアリズム』（岩波新書、2005年）など。および、See Homi K. Bhabha, *The Location of Culture* (1994) (邦訳、ホミ・K. バーバ（本橋哲也ほか訳）『文化の場所：ポストコロニアリズムの位相』（法政大学出版局、2005年）。

間的に過ぎ去ってしまったというのであれば、我々の生活にも思考にも何らの影響を及ぼすものではないとイメージされるかもしれない。しかしながら、コロナリズムは、現に我々の生活・思考に影響を及ぼし続けているのである。それは、例えば大国や多国籍企業の例を持ち出すまでもなく、我々の思考や言説、そして行動を振り返ってみれば明らかなことである。それでは、「ポスト」とは、一体何を意味するのであろうか。

例えば、かつて家族を殺された人、あるいは自身が暴力にさらされた人のことを考えてみよう。その人にとって、直接の暴力の時間は、すでに「過去」のものとなっている。しかしながら、このことが、その人にとって、その暴力が過去のものになったことを意味するであろうか。答えは、否であろう（明らかに、とはいえないのが常であるが。なぜなら、人は、他人の被害経験に対して、「もう忘れなよ」あるいは「そんな経験は珍しいことだよ⁽⁴⁰⁾」などという形でこれを否定しようとする。これはある種の自己防衛の戦略であるともいえるかもしれない。人は、他人の危機が社会的な因果の経過を通じて自分の物質的な利益に影響を及ぼすのを恐れるだけでなく、その危機の認識そのものが自分のアイデンティティを支える安心感を崩してしまうのを恐れる。また、そこまで深刻ではないにせよ、一応滞りない日常を歩んでいるという共通の認識の文脈が断絶してしまうという認識に基づく、コミュニケーションの技術上のとまどいが、その断絶をもたらすものを否定しようという動機をもたらす。あるいは、それ以外にも、「俺だってこんな大変な状況にあるのだから、そんなことで騒ぐな」というルサンチマンに基づく否定もあるであろう。しかしながら、いずれにしてもこのような態度が、二次被害をもたらすことには変わりがない。)

「ポスト」とは、「暴力の経験を刻み込まれた後」と解するのが妥当であろう。暴力の経験を刻み込まれた者は、その経験を否定することはできないし、その経験は現にまだ、直接のものとして継続しているかもしれない。

(40) 直接的ではないにせよ、そのような場面の古典的な描写が『三四郎』の中に見出され得る。夏目漱石『三四郎』(岩波文庫、1938年) 270頁参照。

い。それを忘れるのではなく、それを踏まえた上で、その「後」の人生の物語を構築していくこと——これこそが、「ポストコロニアリズム」の意味することであると解することができるであろう。

三 アイヴィソンの政治理論・刑罰理論について

本稿の冒頭において述べたように、アイヴィソンの理論は、ポストコロニアリズムのリベラリズム批判を踏まえた上で、リベラリズムの内部にポストコロニアリズムの主張を位置づけていこうとするものである。しかしながら、前章において概観したような先住民をめぐる状況や、それを背景とする先住民の権利の主張およびリベラリズム批判の激しさを考えるのであれば、このような試みが果たして成立し得るものであるのかという疑問が生じてくるであろう。

本章においては、ポストコロニアル・リベラリズムを構築しようとするアイヴィソンの議論を概観していく。アイヴィソンの批判の対象たるダフの理論がそうであるように、アイヴィソンの理論においても、その国家論と刑罰論は密接に結びついているのである。以下、詳述していく。

1 リベラリズム批判とアイヴィソンの位置

(i) リベラリズム批判

アイヴィソンの理論の論理的支柱のひとつとして、正義や権利の動態性と、それゆえの政治の決定的役割の認識を挙げることができるであろう。アイヴィソンにおいては、政治や法において、アプリアリに措定された諸原理から演繹的に物事が決定していくことなどあり得ず、もし、そのような想定に基づいて政治や法を眺めるのであれば、それは大いなる過ちを犯すことに他ならないということになる。この点において、アイヴィソンは、現代におけるリベラリズム批判者たちと多くのものを共有している⁽⁴¹⁾。それでは、アイヴィソンは、これらのリベラリズム批判者たちと

何を、どの程度まで共有しているのでしょうか。

アイヴィソンは、ポストコロニアリズムによるリベラリズム批判を、次の四点にまとめている⁽⁴²⁾。つまり、第一に、抽象的な理性主義 (abstract rationalism) への批判であり、第二に、道徳的個人主義 (moral individualism) への批判であり、第三に、リベラルな配分的正義の狭さ、あるいは不十分さ (the narrowness or insufficiency of liberal distributive justice) への批判であり、そして、第四に、リベラルな多元主義 (liberal pluralism) の不十分さへの批判である。

第一に、抽象的な理性主義への批判であるが、ポストコロニアリズムは、リベラリズムが文脈を無視していると批判する。それによれば、リベラリズム的な普遍主義は、特定の社会的、文化的、政治的な文脈を超えた規範あるいは原理を同定することに傾倒し、その結果として、様々な社会的、文化的、政治的差異の重要性を見落としているとされる。

これに対して、ポストコロニアリズムにおいては、普遍性は次のように再定義されることになる。つまり、普遍的なもの (the universal) とは、「普遍性の概念それ自身もつ、特定の文脈に由来する限界を暴きだすというプロジェクト⁽⁴³⁾」であるとされるのである。そして、それは、翻訳のような作業、いわば文化翻訳 (cultural translation)⁽⁴⁴⁾ とでもいうべきものであるとされる。翻訳とは、差異の否定ではなく、その持続を含むものである。そして、これは、決して平坦な道程などではなく、とくに先住民の場合においては、「紛争、強制、そして、とりわけ、非先住民的な用語や話法を通じての調停⁽⁴⁵⁾」を意味してきたとされるのである。

第二に、道徳的個人主義への批判であるが、リベラリズムは、個人主義、つまり個人だけが、そしてそれゆえ、個人人の善だけが、道徳的に

(41) その議論の骨子については、拙稿・前掲論文 (注3) 70-91頁参照。

(42) See Ivison, *supra* note3, at 47-8.

(43) *Id.*, p46.

(44) *Id.*

(45) *Id.*

価値あるものであるという信念⁽⁴⁶⁾にあまりにも深くコミットしているために、先住民が提起するところの集団的権利を承認することができないとされる⁽⁴⁷⁾。この批判によれば、リベラルな個人主義は、全ての集合的善や集合的利益の主張を個人的なものに還元しようとするため、集団的権利の核心を捉え損ねてしまうとされるのである⁽⁴⁸⁾。

第三に、リベラルな配分的正義の不十分さへの批判であるが、ポストコロニアリズムによれば、リベラルな配分的正義の基準は、先住民の主張を権利などの言説に還元できる限りにおいてしか承認しない点で狭すぎる（too narrow）ものであり、しかもその言説は、実際には西欧という特定の地域で形成されてきた社会的・政治的組織の性質についての、一連の信念に基づくものであるという点において偏狭的すぎる（parochial）ものであるとされるのである⁽⁴⁹⁾。そして、リベラリズムは、奴隷制の遺産などの、不平等を促進する構造的特性の効果を過小評価しているとされるのである⁽⁵⁰⁾。

第四に、リベラルな多元主義への批判であるが、ポストコロニアリズムによれば、リベラルな多元主義は、本質的に人種差別主義や植民地政策と結びついているとされる⁽⁵¹⁾。先住民と植民者の相互関係が両者の力関係に基づくものである以上、リベラリズムがいかに道徳的な説明をしてみせたとしても、それは虚しいものでしかない。そして、より悪質なのは、リベラリズムによる文化的差異の承認の試みが、統制のためのより洗練された手法であるということである⁽⁵²⁾。

以上が、アイヴィンソンが整理したところの、ポストコロニアリズムによ

(46) *Id.*, p31.

(47) *Id.*, p46.

(48) *Id.*, pp46-7.

(49) *Id.*, p46, 48.

(50) *Id.*, p48.

(51) *Id.*, pp43-5.

(52) *Id.*, p44.

るリベラリズム批判の骨子である。

(ii) アイヴィソンの位置

既述のように、アイヴィソンの立場は、リベラリズムを否定するのではなく、その欠点を見定めた上で、その基本的な原理に基づきつつ、先住民の主張を承認することができるようにリベラリズムを改変していくというものである。このような立場は、他の様々なリベラリズム批判と多くの主張を共有しつつも、やはり、それらとは必ずしも一致しない位置へとアイヴィソンを導いているように見えるのである。以下、詳述していくことにする。

(a) 第一・第二の批判について

アイヴィソンは、リベラリズムへの第二の批判、つまりそれが必然的に道徳的個人主義と結びついているという主張に対して、これは必ずしも正しいとはいえないとする⁽⁵³⁾。もっとも、アイヴィソンによれば、確かに今日のリベラルは概して個人主義的であるが、その個人主義にも様々な種類があるとされる。そして、アイヴィソンは、狭義の個人主義と広義の個人主義とを区別する⁽⁵⁴⁾。

まず、狭義の個人主義とは、個人の権利を重んじ、他者による干渉を排除し、最小限の義務しか承認しない立場のことである。

次に、広義の個人主義とは、「社会的・政治的取り決めは、主として、諸集団あるいは他の集合的主体の利益ではなく、個々人の利益にどのようにして影響を及ぼすかによって判断されるべきであるという信念を含む⁽⁵⁵⁾」ものである。

アイヴィソンによれば、後者は前者と論理的に異なるとされる⁽⁵⁶⁾。な

(53) *Id.*, p50.

(54) *Id.*, p51.

(55) *Id.*

(56) *Id.*

ぜなら、前者が個人だけに注目し、ともすれば個人以外のものは存在しない（あるいは存在として重要でない）かのように主張しているように見えなくもないのに対して、後者は明らかに集合的善、あるいは政治的制度の存在を前提としているからである。そして、この広義の個人主義は、全体論的個人主義（holistic individualism）に至るのである。ここで、全体論的個人主義とは、「そこにおいては、自由と差異の価値も重んじられると同時に、人の『存在論的基礎（ontological bedding）』が承認される⁽⁵⁷⁾」ところのものであるとされる。

アイヴィソンによれば、この全体論的個人主義は、さらに「媒介される、あるいは変化を与えられる個人主義（mediated or variegated individualism）⁽⁵⁸⁾」を含意するとされる。ここにいう媒介性個人主義とは、個人は、孤立して存在しているのではなく、それを取り巻く世界、そして他の人々からの（への）絶えざる影響のもとに存在しているものであり、自己とは本質的に、「透過性のある自我（permeable self）⁽⁵⁹⁾」のことをいうとする立場のことである。ただし、自我が関係性の中にあるからといって、それによって支配されているというわけではない。この立場によれば、自由は、「行為主体が有するところの、権力を、それ自身に対して敵対させる創造的能力（the creative capacity of agents to turn power against itself）⁽⁶⁰⁾」の内にあるとされるのである。

アイヴィソンが他のリベラリズム批判者たちと異なるのは、上記のような自己概念はリベラリズムの主張と矛盾しないとする点においてである⁽⁶¹⁾。アイヴィソンにとって、ポストコロニアリズムによるリベラリズムの道徳的個人主義（および抽象的理性主義）への批判は、狭義の個人主義を奉ずるリベラリズムにしか、当てはまらない。アイヴィソンにおいて

(57) *Id.*, pp51-2.

(58) *Id.*, p52.

(59) *Id.*

(60) *Id.*

(61) *Id.*, pp52-3.

は、リベラリズムとは、「新たな文脈や課題の観点から慣習的な考えを再考する⁽⁶²⁾」プロジェクトそのものなのである。そこにおいては、何が理にかなったもので、何がそうでないものか、あるいは害とは何か、平等な機会とは何か、などといった事柄は、歴史的・文化的諸要因に基づいて判断されるのであり、同時にその諸要因に潜む権力的な契機にも注意の目が向けられることになるのである⁽⁶³⁾。リベラリズムが、このようなものであるならば、ポストコロニアリズムの批判を全てのリベラリズム、あるいはリベラリズムの可能性そのものに適用しようとするのは不当の謗りを免れないこととなろう。「問題は、ずっと複雑なものなのである⁽⁶⁴⁾」。

さらに注意すべきなのは、上記のように、アイヴィソンは、歴史的・文化的な諸要因に無条件に従うのではなく、それに対して批判的な視線を向けようとする点である⁽⁶⁵⁾。この点において、アイヴィソンは、ポストコロニアル・リベラリズムがコミュニタリアニズムと異なることを、繰り返し強調する。先住民の経験が示すように、歴史的・文化的な文脈には暴力的・抑圧的な側面が不可分のものとして纏わりついている。このことを無視して、文脈を重視しようとするのは単なる慣例主義でしかない。それは、先住民に対して著しい不正義をもたらすであろう。これに注視していくためにも、リベラリズムがいかに欠点多きものであるように見えようと、リベラルな視点を放棄することは妥当ではないのである。この点で、アイヴィソンが自我概念について語る際に、埋め込まれた自我 (embedded self) ではなく、上記のように、透過性のある自我という用語を用いているのも示唆的である。アイヴィソンにとっての自我とは、特定の文脈にしっかりと埋め込まれているというよりも、特定の文脈を主たる枠組みとしつつ、様々な人々や文化の流れの中に渦巻きのように立ち上がってく

(62) *Id.*, p53.

(63) *Id.*, pp53-5.

(64) *Id.*, p71.

(65) *Id.*, pp55-8.

る場のようなものであると解釈することができるであろう。それは文脈に形成されつつ、文脈を形成していく。ここでも、アイヴィソンは、単なるリベラリズム批判者と袂を分かつのである。

もっとも、だからといってアイヴィソンが、リベラリズムの軌道修正が容易に達成されるなどと考えているのではないことは、いうまでもないことであろう。リベラリズムに対する、抽象的理性主義・道徳的個人主義といった、一方的なレッテル貼りとは一線を画するとはいえ、アイヴィソンもまた、リベラリズムの中に一定の問題点を見出していることは事実であり、その問題点が根深いものであることを認識していることも事実である⁽⁶⁶⁾。とくに抽象的理性主義との批判については、慎重に考慮する必要があるとするのである⁽⁶⁷⁾。そして、上記の第三・第四の批判に関して、アイヴィソンもまた、リベラリズムのアプローチに批判を浴びせかけているのである。

(b) 第三の批判について

アイヴィソンによれば、個人の権利か集団の権利かという図式は、先住民の問題を分析するための道具としては「粗雑すぎる (too crude)⁽⁶⁸⁾」とされる。そして、リベラリズムもまた、個人の権利を擁護しつつ、コミュニティの善を肯定することができるとするのである⁽⁶⁹⁾。もっとも、ここにおいてもリベラリズムの問題点の解決はそれほど容易ではない。

アイヴィソンは、近年のリベラリストによる先住民の権利擁護の主張を、次の三つに分類している⁽⁷⁰⁾。つまり、第一に、歴史的不正義に関する議論 (the historical injustice argument) であり、第二に、文化的構成員資格の価値に関する議論 (the value of cultural membership argument) であり、そして、第三に、文化的多様性に関する議論 (the cultural diversity

(66) *Id.*, p9.

(67) *Id.*, p9, 71.

(68) *Id.*, p59.

(69) *Id.*, pp59-61.

(70) *Id.*, p61.

argument) である。これらについて、アイヴィソンは次のようにまとめている⁽⁷¹⁾。

すなわち、第一に、歴史的不正義に関する議論とは、一定の集団的権利は、それらが多数派によって特定のコミュニティに対してなされた不正義の歴史を矯正し、あるいはそれに対して賠償をなすことを目的とする限りにおいて正当化されるとする主張のことをいう。

第二に、文化的構成員資格の価値に関する議論とは、一定の集団的権利は、文化における構成員資格が個人にとって価値を有し、集団の福利とその構成員の福利との間に結びつきがある限りにおいて正当化されるとする議論のことをいう。

そして、第三に、文化的多様性に関する議論とは、文化的多様性は、様々な文化との遭遇を可能にし、個人の依拠する文化に対する反省を促進し、そのようにして効果的な文化横断的対話の前提条件を整えてくれるがゆえに、それ自体、価値があるものであり、それゆえ、その価値の承認は既存の諸文化の、出来る限り維持することを含むとする議論のことをいう。

これら三つの議論のうち、アイヴィソンはまず、古典的なりべラルの議論であるところの第三の、文化的多様性に関する議論について、次のような疑問を提起している⁽⁷²⁾。つまり、文化的多様性がそれ自体で価値あるものであるとするのであれば、何故、特定の文化が消滅したならば他の数多くの文化が世界中で繁栄することになるような場合にも、それを維持すべきであるということになるのか。言い換えるならば、どのようにして文化的多様性の議論は、特定の文化の存続の要求と一致することができるのかという疑問である。

文化的多様性の程度が高ければ高いほどよいとした場合、全ての文化がそのような基準を満たすことができるか、あるいはいくつかの文化だけが

(71) *Id.*

(72) *Id.*, p63.

そうすることができるかのどちらかである。そして、アイヴィソンによれば、前者は真実ではあり得ず、後者はどのような文化的特性が多様性を促進するかを同定するという課題を生じさせる⁽⁷³⁾。この課題に対処していくためには、文化的多様性の議論では不十分であり、ここから他の選択肢の可能性を探る必要性が出てくるのである。

それでは、歴史的不正義の議論はどうであろうか。アイヴィソンによれば、これはもっともリベラルやその他の論者から批判の多い議論であるとされる⁽⁷⁴⁾。そして、アイヴィソンは、このカテゴリーにおける議論の代表例としてウォールドロン（Jeremy Waldron）の議論を概観し、それに対して批判を加えている⁽⁷⁵⁾。

アイヴィソンによれば、ウォールドロンの議論は、例えば先住民による過去に奪われた土地に対する権利の主張などに見られるように、時間の経過に伴い、過去的不正義に対する賠償などは第三者の権利を侵害することなしに遂行することは難しくなっており、これを許容することはできないが、シンボリックな賠償であればこれを認めることができるというものがあるが、これは大きな問題点を抱えているとされる。なぜなら、アイヴィソンによれば、ウォールドロンは過去的不正義が先住民にとってどのような意味をもっているかを理解していないからである⁽⁷⁶⁾。

アイヴィソンによれば、過去的不正義は、先住民にとって単なる財産などの奪取を意味するだけではなく、国家の正当性そのものを疑わしめるものなのである⁽⁷⁷⁾。先住民が求めているのは単なる賠償ではなく、国家による不正な過去の承認である。先住民にとって過去、現在、そして未来を切り離すことはできない。国家が過去を真剣に見ようとしなければ、先住民と非先住民との間に存在する、国家の正当性に対する認識の溝

(73) *Id.*, pp63-4.

(74) *Id.*, pp98-9.

(75) *Id.*, pp99-102.

(76) *Id.*, pp100-1.

(77) *Id.*, p100.

は永久に埋まらないままになってしまうのである。

最後に、文化的構成員資格の価値についての議論であるが、ここでもアイヴィソンは、リベラルの議論を不十分なものとしている。

この議論においては、文化と個人の自由が深く結び付けられている。ここでは、文化は、個人の自由を促進する限りにおいて価値あるものとされるのである。アイヴィソンは、このような議論の代表として、キムリッカ (Will Kymlicka) の議論を挙げ、それに対して批判を加えている⁽⁷⁸⁾。アイヴィソンによれば、キムリッカの説においては、あたかも先住民の権利主張は全て文化に基づくものであるかのようなようであるが、これは必ずしも正しい主張ということとはできないとされる⁽⁷⁹⁾。また、キムリッカは、人々に意味づけの枠組みを与え、意味ある選択をなすことを可能にするものとしての社会的文化という概念を提起するのであるが⁽⁸⁰⁾、アイヴィソンによれば、キムリッカの主張する、この概念は、一定の単一性を保持するものであり、先住民の現状にそぐわないものであるとされるのである⁽⁸¹⁾。

以上を要するに、アイヴィソンにとっては、リベラリズムの先住民の権利擁護論は、いずれも先住民の歴史的経験を十分に踏まえたものとはいえないのである。先住民の権利を看過しない正義論を構築するためにも、リベラリズムは先住民が被った歴史的不正義を、その文脈に即してじっくりと検討していかねばならない。そして、この作業は、先に検討した抽象的理性主義批判に応答していくためにも、是非とも必要とされるものなのである。

(c) 第四の批判について

最後に、第四の批判、つまりリベラリズムの多元主義は不十分であるという批判についてであるが、アイヴィソンはリベラルな多元主義における

(78) *Id.*, pp64-9.

(79) *Id.*, p68.

(80) *Id.*, pp64-5.

(81) *Id.*, p67.

政治の否定ないし軽視を批判し、リベラリズムが採用するアプローチを否定しようとしている。それでは、アイヴィソンが批判するところのリベラ的な多元主義が採用するアプローチとは、一体何であろうか。

アイヴィソンによれば、ポストコロニアルな国家においては、先住民にとっても、非先住民にとっても、受け入れ可能な結びつきの条件が模索されなければならない⁽⁸²⁾。そして、これは、国家の正当性の確立のために欠かすことのできない作業なのである。

この条件の作成・改定のための手段としては、対話が挙げられる。そして、リベラリズムはこの対話を通じての同意を、国家の正当性の確立のための大前提とするのである⁽⁸³⁾。ところが、この対話が常に真正なものであるとは限らないことはすぐにわかることであろう。

そもそも、いかなる同意も、それが対話の中で形成され、常にそれを通じて変化させられていくものであるならば、不完全で一時的なものでしかないであろう。さらには、上記のように対話が常に完全に真正なものであり得ないことを考えるのであれば、同意は、「文字通り、不可能⁽⁸⁴⁾」といわざるを得ないであろう。そして、このような状況において、なおも同意について語ろうとするのは、差異の否定ないしは軽視を意味することになると解釈されても仕方ないであろう。現に、ポスト構造主義者は、そのような観点からリベラリズムを批判しているのである⁽⁸⁵⁾。

しかしながら、ここでもアイヴィソンは、リベラリズムの重んじる公共的理性（public reason）を拒絶するわけではない。リベラリズム批判者の中には、特定の公共的理性の構想に基づいて構成される、理に適ったもの（the reasonableness）の概念を否定する者もある。これは、討議自体を否定するかのようである。しかしながら、アイヴィソンは、ここでは、熟議

(82) *Id.*, p72.

(83) *Id.*, p73.

(84) *Id.*

(85) *Id.*, pp88-9.

のための用語や場のあり方が争われているのであり、公共の場における理性的な討論自体が否定されるわけではないとする⁽⁸⁶⁾。例えば、アイヴィソンは、リベラルな承認・寛容に基づく多元主義を否定し、「よりよき暫定性 (better conditionality)」を促進し、「来るべき未来に開かれてある (remain open to the 'future to come')」ことを目的とするポスト構造主義の議論に対して、次の二つの点において意見を異にするとしている⁽⁸⁷⁾。つまり、第一に、アイヴィソンは、ポストコロニアル・リベラリズムは、平等概念に、明白にコミットしており、承認の要求を、現代自由民主主義国家の複雑な諸事情を考慮して、平等と自由について語るための、別の仕方であると解しているが、ポスト構造主義者がこれに賛同するかは明らかでないとしており、第二に、ポスト構造主義が有する、他者性に対する過度の倫理的な尊重は、政治の経験から、あまりにも乖離しているものであるという異論を提起している。ここにおいても、アイヴィソンの、(ポストコロニアル・)リベラリズムの立場の、リベラリズム批判の中での位置が示されているといえよう。

2 理に適ったもの、および政治的なものの概念

前節において概観したように、アイヴィソンのリベラリズム批判は、他の急進的なリベラリズム批判と多くを共有しつつ、あくまでもリベラリズムの根本原理の中に、現在のリベラリズムのあり方を改善する可能性を見出していこうとするものである。それでは、アイヴィソンは、政治、国家、刑罰などについて、現在のリベラリズムの諸構想に代わって、いかなる議論を提供しようとしているのであろうか。

本節においては、アイヴィソンの国家論・刑罰論の前提たる、理に適ったものの概念および政治的なものの概念について概観していく。前者とは異なり、後者について、アイヴィソンは、明確な議論を展開しているわけ

(86) *Id.*, pp72-3.

(87) *Id.*, pp89-90.

ではない。しかしながら、その記述、およびそこにおける政治に対する重要性の付与の仕方から、彼がいかなる政治的なものの概念を抱いているかを読み取ることは可能である。以下、詳述していく。

(i) 文脈と権力

アイヴィソンは、他のリベラリズム批判者たちとは異なり、理に適ったものの概念やそれに基づく公共の場での理性的な討論を否定しない。しかしながら、それらの諸概念・諸構想に独特の構成を与えていることも事実である。

前節第二款 (a) において既述したように、アイヴィソンにとって、自我とは、人々の間で構成され、変化させられていくものであった。そして、この自我概念は、リベラリズム批判者の一般的な見解とは異なり、リベラリズムと適合するものであるとされていたのである。この自我概念から推察されるように、理に適ったものの概念もまた、関係性の中で構築されていくものであるということになる。なぜなら、自我が有する信念、思考構造などが関係性の中で形成されていくものである以上、そして、そこに超越的なものの介入を認めない（あるいはそれが重要な役割を果たすことを認めない）以上、そのような自我たちが、理に適っているという場合の、その基準もまた、関係性以外のどこからも出てきようがないからである。

しかしながら、同時に、アイヴィソンは、単なる慣例主義に対して批判を投げかけていたのであった⁽⁸⁸⁾。慣例主義のように、あたかもひとつの同質的で、まとまりのある集団が存在するかのような想定をなし、その内部において形成された、理に適ったものを墨守するという姿勢は、アイヴィソンがもっとも批判するところであった。なぜなら、それこそ、ポストコロニアルな国家における先住民と非先住民の関係を無視した見解であ

(88) *Id.*, pp55-8.

り、先住民の存在とその苦難の歴史を無きがごときものとする姿勢であるからである。

このように、アイヴィソンは、一方において、存在論的レベルにおいて自我、そして理に適ったものが社会的な文脈の中で形成され、その事実を当為のレベルにおいても無視するわけにはいかないこと（むしろ、積極的に凝視していく必要があること）を認めつつ、他方において、その文脈に一定の距離を置こうとするのである。このような態度は、共同体に無限の信頼を寄せる者の目には、アンビバレンツなものとして映るであろう。もっとも、そのような論者に対するアイヴィソンの態度は上に記した通りである。それでは、単に事実として先住民の苦難の歴史があるというだけでなく、理論的なレベルにおいて、共同体、そしてそこにおける文脈は、アイヴィソンの目にはどのようなものとして映っているのであろうか。

この問いに対する明確な回答は、アイヴィソン自身の、次のような言明のうちに見出されるであろう。つまり、

「あらゆる形態の人的相互作用——とくに、社会的・政治的相互作用——は、権力関係によって特徴付けられている。もっとも、常に程度の違いはあるのであるが⁽⁸⁹⁾。」

しかしながら、このように社会的・政治的關係の中に権力の匂いを嗅ぎ取るのであれば、理に適ったものもまた、その権力関係の刻印を色濃く受けたものとならざるを得ないであろう。そして、人間関係に権力が絶えず付いて回るのだとすれば、そこには理に適ったものについて、顕在化しないにせよ、同意が不可能な状況が絶えず存在すると見なければならぬであろう⁽⁹⁰⁾。むしろ、そこには怨念と闘争の契機が充満しているはずである。そうであるとするならば、他のリベラリズム批判者とは違って、この概念の中に、なおも正当なものを見出していくのだとする時、それはどのようにして可能になるというのであろうか。

(89) *Id.*, p84.

(90) *Id.*

(ii) 暫定協定 (modus vivendi)

アイヴィソンによれば、上記のように権力の遍在 (the ubiquity of power), そして不同意の中核性 (the centrality of disagreement) は、我々を暫定協定の概念に導くとされる⁽⁹¹⁾。しかしながら、この暫定協定の概念に対しては、利益概念を固定的・静的なものとして捉えているという批判がある⁽⁹²⁾。これに対して、アイヴィソンは、暫定協定の二つのバージョンを区別するのである⁽⁹³⁾。つまり、簡素な、あるいは静的な暫定協定 (A simple or static modus vivendi) と、討議的・動態的暫定協定 (A discursive and dynamic modus vivendi) の二つである。

まず、簡素な、あるいは静的な暫定協定においては、当事者は、政治的規範に従うことが自らの利益に適う場合にのみ、そうするのであり、ここでは、利益とは、個人あるいは集団の自己利益の観点から狭く定義付けされたものである。

次に、討議的・動態的暫定協定においても、当事者が利益に基づいて政治的規範に従うように動機付けられる。しかしながら、ここにおいて、利益とは、刹那的あるいは物質的な利益のみをいうのではなく、道徳的なものも含むのであり、さらには、その利益は、社会的・政治的協同において生じてくる、それゆえ、完全に理論化されることのない、様々な要請によって拘束されているものなのである。

アイヴィソンは、このように、二つの暫定協定の概念を区別した上で、暫定協定への一般の批判は、簡素な、あるいは静的な暫定協定に向けられたものであるが、このようなことは誰も主張していないとする⁽⁹⁴⁾。政治において追求される利益は、人間関係の動態性を考えるならば、固定的なものではあり得ず、常に変転し、また多様な内容を有するものである。そ

(91) *Id.*

(92) このような批判は、リベラリズム一般に対して投げかけられているものである。拙稿・前掲論文（注3）76-78頁参照。

(93) See Ivison, *supra* note2, at 84-5.

(94) *Id.*, p85.

れゆえ、暫定協定を主張する者は、第二のバージョンのそれを主張しているとするのである。

この暫定協定においては、全ての同意は不確定的であり、不完全である。ロールズ主義的リベラリズムは、この点に、不安を感じるであろう。しかしながら、アイヴィソンは、この不安に対して、不確定性・不完全性こそが政治的同意の本質であるとする⁽⁹⁵⁾。このことを認識した上で、アイヴィソンは、そのような不確定性・不完全性を前にして、いかにして市民が、交渉し、妥協し続けるように動機付けられるかということこそが中核的な問題であるとするのである⁽⁹⁶⁾。継続的な動態性は、市民に政治的活動への嫌気を催させる危険性がある。そのような動態性の中で、市民は懐疑的になり、ひたすら内向きになるかもしれない。例えば、日本の現状を鑑みるのであれば⁽⁹⁷⁾、これもまた政治の現実であるといえるであろう。これに対して、アイヴィソンは、二つのポイントを指摘する。つまり、第一に、他者の平等な尊重と他者の意見の受け入れとの区別であり、第二に、他者への尊重についての道徳的構想を想定するのではなく、様々な方法で、他者の尊重へと我々が赴くのを手助けするプロセスを注視していくことである。

もっとも、政治的同意の形成過程は、何も、上のような危険性ばかりを有しているわけではない。否、むしろ、アイヴィソンは、不同意とそれをめぐる紛争がもたらす効果を積極的に評価しようとするのである。つまり、不同意の存在を否定し、異論を抑圧する社会は、その正当性を喪失し、長期的にはその安定性を失っていく。これに対して、異議申し立てを自由に行うことを認め、批判者たちが結社を組んで行動することを承認する社会においては、「人々は、一連の交渉と議論を通じて、現代市場社会に不可避免的に付随する不平等や不均整によって引き起こされるところの、

(95) *Id.*, p87.

(96) *Id.*

(97) 佐々木毅「時代を読む：小泉政権を見送る」東京新聞2006年9月10日参照。

諸々の紛争にうまく対処することができるようになる」のであり、紛争処理の過程を通じて、新たな取り決め、そして「潜在的には市民自身による新たな自己理解」が生じ、ひいては社会的結合（social cohesion）が生まれてくるとされるのである⁽⁹⁸⁾。

(iii) 政治的なものの概念

以上、アイヴィソンにおける、理に適ったものの概念およびそれを生成させる過程のあり方について概観してきた。これらの記述から、他のリベラリズム批判者⁽⁹⁹⁾と同様、アイヴィソンにおいても政治が中核的な位置を占めていることが伺われるであろう。それでは、アイヴィソンにおける政治的なものとは、一体いかなるものであろうか。

アイヴィソンにおいては、政治とは、あらゆる人間関係に浸透し、自我や理に適ったものの基準を構成させる源泉であるところの権力関係を統制する「技術」に他ならない。アイヴィソンにとっては、政治的なものとは、友と敵の関係でも、抽象的な理念に指導された統治の方法でもない。それは、あらゆる人間関係の文脈に即しつつ、その中で（時にはそれに抗しつつ）作用するものである。人間は、宿命的に、政治的なものから逃れることはできない。

このような認識、そしてこのような覚悟は、リベラリズム批判者に共通のものである。もっとも、前節第二款（c）において見たごとく、ポスト構造主義のように、この認識を、あまりにも倫理的な態度へとつなげる議論に対して、アイヴィソンは異を唱えている。アイヴィソンにおいては、政治的なものの、存在論的記述と政治における倫理主義は、あくまでも切り離されてあるべきものとされるのであろう。それは、あくまでも現実の

(98) See Ivison, *supra* note2, at 92.

(99) とくに、ムフなど。See Chantal Mouffe, *The Return of the Political* (Verso; London, 1993) (邦訳, シェンタル・ムフ (千葉真ほか訳)『政治的なものの再興』(日本経済評論社, 1998年))。

文脈において政治理論を語ろうとするものの賢慮なのかもしれない。

3 ポストコロニアルな国家とその法

前節第二款においては、アイヴィソンによる不同意の存在の積極的容認と紛争処理過程の積極的意義の評価を概観した。もっとも、アイヴィソンは、政治においてはあまり楽天的な見方をとるべきではないとする⁽¹⁰⁰⁾。これらの積極的な成果が生じるためには、様々な条件が整備されていなければならないのであり、そのような諸条件が何であるかをアイヴィソンは描写していこうとするのである⁽¹⁰¹⁾。

(i) ポストコロニアルな国家

アイヴィソンによれば、ポストコロニアル・リベラリズムが目指す国家とは、次のようなものであるとされる。つまり、「国民を等しく尊重して、支配を最小化し、自由を促進することに専心し、かつ、人々が意義ある人生を築き上げ、追求していくことに専心する⁽¹⁰²⁾」国家である。そして、このような国家においては、複合的相互共存 (complex mutual coexistence) の原理が、その政治的秩序を支える規範的命題であるとされる。ここで、複合的相互共存の原理とは、国家において、先住民と非先住民とが、真摯な討議と交渉を通じて、人々の基本的能力を保証し、促進するのを手助けする、憲法上および制度的事項に関する暫定協定を結びつつ、共存していくことを指す⁽¹⁰³⁾。これらの国家像・その指導原理は、ポストコロニアル・リベラリズムが基礎とするとされる、三つのリベラルな価値の、ポストコロニアリズム的な再構成を経た上での、制度論への適用であるといつてよいであろう。その、ポストコロニアル・リベラリズムが前提

(100) See Ivison, *supra* note 2, at 93.

(101) *Id.*, pp93-4.

(102) *Id.*, p113.

(103) *Id.*, p2, 113, 140.

とする三つのリベラルな価値とは、第一に、諸個人および諸民族は、本来、平等であること、第二に、彼らは自由であること、そして、第三に、社会的・政治的取り決めは、個人や集団の福利を、彼ら自身が思い描くような態様で促進するようなものであるべきであることの三つである。

このような国家像・指導原理に導かれる国家は、善の構想については意見の一致を見ることはあり得ない。しかしながら、アイヴィソンによれば、国家は、今日、討議と交渉のための諸条件を打ち立てられないほど、共約不可能な状態にあるわけであるわけではなくとされる⁽¹⁰⁴⁾。そして、その諸条件は、人々が平等に取り扱われる環境を整備するものなのである。しかしながら、そもそも平等とは何であろうか。

リベラリズム批判者の中には、平等という概念は西欧的なものであるなどとして、これを否定する者もある。しかしながら、アイヴィソンは、平等概念を放棄するのではなく、どのようにこれを構成するならば先住民の主張と一致させることができるかについて、再考する必要があるとするのである⁽¹⁰⁵⁾。それでは、アイヴィソンは、平等概念をどのように再構成しようとしているのであろうか。

平等概念をめぐるリベラルの議論には、様々なものがあるが、アイヴィソンは、そのうちの、能力アプローチ (capability approach) に注目する。能力アプローチとは、手元にある（あるいは与えられる）財よりも、それを思うように使いこなす能力の方に着目するアプローチのことをいう⁽¹⁰⁶⁾。個人の嗜好や能力が多様であり、また、そうであることを認め、場合によっては奨励する以上、その多様性を考慮することなしに、一律にある財をばらまいたとしても、それは無駄であるか、もっと悪いことには押し付けにしかならない。これに対して、能力アプローチは、例えば、マイノリティがどういう状況にあり、その中で何を必要としているかに着目するので

(104) *Id.*, p117.

(105) *Id.*, p120.

(106) *Id.*, p122.

ある。これによって、先住民などの要求に対して肌理細やか対応をなすことが可能となるのである。

このようなものとしての能力アプローチに対して、アイヴィソンは、一定の問題点を指摘している⁽¹⁰⁷⁾。しかしながら、それにもかかわらず、アイヴィソンは、能力アプローチの中に、複合的相互共存の原理へと通ずる、五つの特徴を見出している⁽¹⁰⁸⁾。つまり、第一に、根本的な、しかしながら争いのある閾値の思想 (The idea of a basic but contestable threshold) であり、第二に、多様な実現可能性と規範的柔軟性 (Multiple realizability and normative flexibility) であり、第三に、非常に規範的な、かつ文脈的な、権利についての説明 (A norm-suffused and contextual account of rights) であり、第四に、能力の社会化 (Socialization of capabilities) であり、そして、第五に、自由の、実践依存的構想 (A practice-dependent conception of freedom) である。

まず、根本的な、しかしながら争いのある閾値の思想とは、ヌスバウムなどによって示された、人間らしい生活を送るために最低限度、必要とされる能力のことをいう。アイヴィソンは、これによって、特定の正義の構想に依拠することなしに、平等に関して文化横断的に個人間の比較をなすことが可能になるという点に注目している⁽¹⁰⁹⁾。

次に、多様な実現可能性と規範的柔軟性とは、能力アプローチが可能にする、ある特定地域における信念や状況に即応した、諸々の能力実現のことをいう。能力アプローチにおいては、行為の諸原理に焦点が当てられ、能力の適用は、実際それが行われる場の制度に委ねられる。ここから、多様で柔軟な実現が可能になるのである。アイヴィソンは、ここで、リベラルな能力アプローチが用いる、重なり合う合意に代わって、動的な暫定協定の概念を用いることが可能であるとする⁽¹¹⁰⁾。

(107) *Id.*, p129.

(108) *Id.*, pp129-33.

(109) *Id.*, pp129-30.

第三に、非常に規範的な、かつ文脈的な、権利についての説明とは、能力アプローチが、一定の善の構想と結びついた能力のリストを掲げつつも、その能力に注目するがゆえに、特定のある人が一定の権利を持っていることと、その人がその権利を行使する能力をもっているかを区別して考えることができることをいう⁽¹¹¹⁾。権利の保有と権利行使の能力の保有を区別することができるがゆえに、能力アプローチは文脈に沿った権利概念の展開をなすことができるのである。

第四に、能力の社会化とは、能力がアプリアリに備わっているものではなく、環境に従って発達し、その行使もまた環境に左右されるものであることに注目することをいう。アイヴィソンは、この特徴の利点は、それによって自然なもののように見える諸条件の背後に隠れている、恣意的な取り決めを看破することができ、あるいは少なくともそれから距離をとることができるようになる点にあるとする⁽¹¹²⁾。もちろん、我々は諸条件を作り上げる権力関係の外にでることはできない。しかしながら、それを評価し、その歪みに対処しようとすることはできるのである。

第五に、自由の、実践依存的構想とは、能力アプローチにおいては、自由概念は行為の諸原理に密接に結びついていることをいう⁽¹¹³⁾。つまり、そこでは、消極的自由だけではなく（むしろ、それは自由の一部にすぎず）、何かを実質的に行うための、物質的・制度的な資源をもっていることが重視されるのである。

アイヴィソンは、能力アプローチのもつ、これら五つの特徴が、ポストコロニアル・リベラリズムの目指す政治的秩序の構想を形成するのに非常に有益であるとする⁽¹¹⁴⁾。先住民が、単に権利を与えられるだけでなく、その権利を行使するための能力の保持を保証されることが必要であるこ

(110) *Id.*, p130.

(111) *Id.*, pp130-1.

(112) *Id.*, p132.

(113) *Id.*, pp132-3.

(114) *Id.*, p133.

と、さらに、その先住民がどのような能力を必要とされるかは、彼らを取り巻く状況に左右されるのであり、その文脈において判断される必要があること——これら一連の事柄に取り組むことを、能力アプローチは可能にしてくれるのである。アイヴィソンによれば、先住民が主張する権利とは、まさに先住民が望むような生活（それは、かつて植民者によって踏みこじられてしまったものを基礎とするものであり、その刻印を背負ったものなのであるが）を可能にする能力（土地に対する、文化に対する、そして自己統治に対する）に結びついているものなのである⁽¹¹⁵⁾。能力アプローチは、先住民にとっての、これらの能力の重要性、平等達成のためにこれらの能力を、先住民に対して保証することの必要性に焦点を当ててくれるのである。アイヴィソンは、能力アプローチが投げかけてくれる問いを次のようにまとめている。つまり、

「諸々の能力は、いかにして人々が自らの貴重な機能を実現するのを可能にするのか。ある能力を、他の能力に反して保証することから、どのような種類の紛争が生じてくるであろうか。促進され、保証されるべき能力はどれであるかということについての権威ある決定は、一体どのようにして到達されてきたのか。⁽¹¹⁶⁾」

しかしながら、アイヴィソンが能力アプローチの利点だけでなく、その問題点を指摘しているのも、上述の通り、事実である。それは、第一に、完璧主義的な、そしてパターンリスティックな傾向をもつ点であり、そして第二に、能力アプローチによって示される基本的能力のリストの抽象性である⁽¹¹⁷⁾。アイヴィソンは、まず、能力アプローチのもつ、ポストコロニアル・リベラリズムにとって魅力的な特徴を挙げる作業を優先し、この問題点をひとまず不問に付していた。しかしながら、五つの特徴を検討した後、アイヴィソンは、改めてこの問題点に立ち返っている⁽¹¹⁸⁾。もっと

(115) *Id.*, pp134-5.

(116) *Id.*, p137.

(117) *Id.*, p129.

も、アイヴィソンは、この問題は抽象的に論じても片付くものではなく、個々の問題に関して、文脈の中で論じることを必要とするとしている⁽¹¹⁹⁾。そして、検討は、ポストコロニアルな国家における法や刑罰の問題へと移っていくのである。

(ii) ポストコロニアルな国家の法と刑罰

(a) ポストコロニアルな国家の法と三つのアプローチ

既述のように（第二章第一節第一款参照）、先住民の主張に対する批判は、先住民の自己統治か国家への同化か、という二分法を前提としていた。アイヴィソンによれば、リベラリズムは、この他に、「一般法の、あらゆる事柄や人への適用可能性か、それとも文化的・慣習的例外の、実行不可能な、かつ不公正な寄せ集めか。基本的人権の、あらゆる事柄や人への適用可能性か、それとも弱者の、抑圧的な文化規範やエリートへの引渡ししか。平等と自由を保証する能力の促進か、それともそのような能力の促進を脅かす文化的自律か。⁽¹²⁰⁾」などといった二分法を前提としているとする。しかしながら、アイヴィソンによれば、このような二分法は誤りであるとされる⁽¹²¹⁾。なぜなら、個人は、例えば、文化集団、ジェンダー、宗教、家族、階級、国家などの多様な集団のうち、どれかひとつにというわけではなく、いくつも集団に、同時に所属しているのであるが、上記の二分法は、このような事実を無視しているからである。

アイヴィソンは、リベラリズムの二分法に対して、個人の、多様な集団への同時所属を前提とすることを主張する。そして、このような前提の上に、先住民の権利の問題を考察する際に用いられるべき、次の三つのモデルを提示するのである⁽¹²²⁾。つまり、第一に、中核一周辺アプローチ（the

(118) *Id.*, p138.

(119) *Id.*

(120) *Id.*, p141.

(121) *Id.*

(122) *Id.*, pp141-4.

core-periphery approach) であり、第二に、熟議アプローチ (the deliberative approach) であり、そして、第三に、制度設計アプローチ (the institutional approach) である。

まず、中核一周辺アプローチとは⁽¹²³⁾、あらかじめ、一定の基本的なルールを確定し、それから、どのくらい離れているかを測定する手法のことをいう。つまり、このアプローチは、まず、熟議に先立って、中核となる基本的諸権利 (あるいは、利益、能力など) を同定する。そして、次に、例外を、それが中核的なものとして同定された諸権利を害さない限りにおいて許容するのである。アイヴィソンによれば、このアプローチの前提には、国家法 (あるいは国際法) の背後には、決して侵すことのできない権利あるいは能力があるという思想があるとされる⁽¹²⁴⁾。

次に、熟議アプローチとは⁽¹²⁵⁾、中核一周辺アプローチのように、あらかじめ一定の中核的な権利ないし能力を同定することを避け、その代わりに、様々な主張が傾聴され、議論されるための諸条件に焦点を当てるアプローチのことをいう。もっとも、このアプローチにおいても、熟議の結果、出てきた結論であるならば、それがどのようなものでも許容されるというわけではない。置かれるべき限界は、コミュニケーション的理性の性質、つまり、根拠を提示し、妥協に対して開かれており、理由があるのであれば自らの意見を変えていくという姿勢からおのずから出てくるであろう。要は、そこからの逸脱が許されない、一連の権利ないし能力を同定することが重要なのではなく、既存の法や制度の例外を許容せよという主張が、いかにして討議的正当性のために要求される諸条件と一致するかが問題なのである。アイヴィソンは、このアプローチには、既存の法や制度の例外を主張する集団と一般的基準を守らせようとする国家との間の和解のための諸条件を創り出すのに役立つとしている⁽¹²⁶⁾。

(123) *Id.*, pp141-2.

(124) *Id.*, p142.

(125) *Id.*, pp142-3.

最後に、制度設計アプローチとは⁽¹²⁷⁾、人々が特定の社会的・文化的集団に参加し、そこに止まることを承認する一方で、基本的権利ないし能力への侵害を減少させるような制度設計を目指すアプローチのことをいう。このアプローチが目指すのは、別個の、そして競合する諸権威の間に優先順位をつけることではない。それは、むしろ、それら諸権威の間で継続的な対話が行われるようにすることを目的とする。そして、そのような対話を通じて、固定された優越的な地位に基づいて統制が行われるのではなく、諸権威の間での権力の循環 (circulation of power between authorities) が遂行されるようにするのである。

アイヴィソンは、これら三つのアプローチは、相互補完的なものであるとする⁽¹²⁸⁾。ポストコロニアル・リベラリズムにとって最終目標であり、究極の指導原理であるところの、複合的相互共存の達成のために、どのアプローチが優先されるべきかは、先住民の主張が提起された文脈に依存するのであり、その文脈に応じて他のアプローチも補完的に用いられるべきなのである。その際、注意すべきなのは、ポストコロニアル・リベラリズムの目標は、ある緊張関係を内包しているということである。それは、ポストコロニアルな国家の法体系の内部に、先住民の法体系が存在する余地を残すべしという欲求と、まさに全ての市民の基本的能力を促進すべしという欲求との間の緊張関係である⁽¹²⁹⁾。例えば、ある集団の文化を保持することの必要性は、時としてその集団の、ある構成員の基本的利益と衝突し得る。

しかしながら、そうであるからといって、先住民の法体系がコモン・ローの体系の中に吸収されるべきだというのは短絡的であろう。コモン・ローは、先住民に、自らに作用する社会的、文化的、政治的、そして経済的

(126) *Id.*, pp142-3.

(127) *Id.*, pp143-4.

(128) *Id.*, p144.

(129) *Id.*, p153.

な権力に異議を唱え、そして、それらを作り変えるのに十分な可能性を与えはしない⁽¹³⁰⁾。これに対して、先住民の自己統治権を承認することは、次のような形で先住民の利益に関係するのである⁽¹³¹⁾。つまり、第一に、先住民系の国民が植民者たるヨーロッパ系の国民と同等の地位にあることの承認であり、第二に、社会的・経済的發展への貢献であり、そして、第三に、国家的な政治システムとの関係において先住民の観点の保証と促進である。そして、ここから、ポストコロニアル・リベラリズムは次のような主張をなすのである⁽¹³²⁾。つまり、第一に、カナダ、アメリカ、そしてオーストラリアの主権は、通常考えられているよりも、もっと複雑なものであることを認識すべきだというものであり、第二に、先住民とリベラルな国家との政治的関係もまた、規範的に正当化されなければならないというものである。

(b) ポストコロニアルな国家の刑罰

アイヴィソンは、ポストコロニアルな国家の法の代表例として刑事法システムを取り上げ、これに検討を加えている。そこでは、本款 (a) において概観した、ポストコロニアル・リベラリズムの目標に内在する緊張関係、それにもかかわらず先住民の自己統治権を主張することの意義、そしてこれらのせめぎ合いを、文脈に沿った形で調整していくために動員されるべき、三つのアプローチの競合が集約された形で現れているのである。

アイヴィソンによれば、先住民の刑事法システムは、西欧のそれとは異なった目的の下に構成され、機能しているとされる⁽¹³³⁾。つまり、西欧のそれが、犯罪を対国家的なものとみなし、犯罪によって侵害されるのは国家法秩序であると考えのに対して、先住民のそれにおいては、犯罪ないし紛争は共同体内で生活する具体的な人々に対して (あるいはその間で)

(130) *Id.*, p151.

(131) *Id.*, pp151-2.

(132) *Id.*, p151.

(133) *Id.*, p155.

なされるものであり、犯罪ないし紛争によって侵害されるのは人々の関係性であるとされるのである。したがって、先住民の刑事法システムは、犯罪ないし紛争によって乱された (upset) 人々の関係性を再び調和させる (re-balance) ことを目指す。そして、その手法も、賠償や再統合的恥付けなどといった、西欧のそれとは異なったものが用いられるのである。

ポストコロニアルな国家においては、このような先住民の刑事法システムが西欧から植民者によって持ち込まれたシステムと並行して用いられることになるであろう。それは、これまでの記述から明らかなように、先住民の自己統治の権利の一環なのであり、先住民の利益に合うものである。しかしながら、先住民の刑事法システムには、西欧的なシステムの原理と抵触するものが含まれていることも事実である。そのようなものの例として、アイヴィソンは、体罰や連帯責任、さらにはドメスティック・バイオレンスの問題（妻を殴ることは夫の権利だとみなされている場合など）などを挙げている⁽¹³⁴⁾。それでは、この問題について、ポストコロニアル・リベラリズムはどのように応答するのであろうか。

アイヴィソンによれば、そもそも先住民の法システムは、次の二つの問題に直面しているとされる⁽¹³⁵⁾。つまり、第一に、先住民のコミュニティの衰退による「権威の真空状態 (authority vacuum)」の発生であり、第二に、先住民の法の承認の仕方の問題である（狭く、選択的にしか承認しないか、それとも広く、体系的に承認するか）。後者においては、例えば、先住民の法が承認されたとしても、それを適用するのは、先住民の法について何ら理解していない非先住民の裁判官である場合などがある。

このような状況の中で、先住民の中には自らの手による自らの法の適用の努力をなす者もあるであろう。そして、アイヴィソンによれば、このような努力の過程において、もはや先住民のコミュニティの状況の変化に適合しない法の変革が試みられ得るとされる⁽¹³⁶⁾。そこでは、伝統的な法の

(134) *Id.*, pp155-7.

(135) *Id.*, pp156-7.

墨守ではなく、状況の変化に適合し、なおかつ先住民の伝統の枠組みを失わない法の創設の努力がなされるのである。アイヴィソンは、例えば、このような努力の例として、体罰について、それを否定しないが、加害者がそれが重すぎるなどと感じた場合に、先住民の法システムではなく、主流の国家法システムに対して訴えを提起することができるようにするなどの案を提示している⁽¹³⁷⁾。いずれにしても、ここにおいても、あらゆる場合に適用できるような解決策などは存在せず、その文脈に応じて慎重に対処していくことが求められているのである。

概括的であるが、以上がアイヴィソンの政治理論・刑罰論の概要である。

四 若干の検討

前章および第二章第二節の記述においては、アイヴィソンによるダフ批判の背後に、どのような先住民の経験があり、そこから生まれてきた理論のうち、アイヴィソン自身はどのような位置にいるのか、ということについて、粗描してきた。この記述を踏まえた上で、再度、アイヴィソンによるダフ批判の要点を確認するのであれば、それは、第一に、ダフの想定する市民は同質性が高すぎること、第二に、それゆえ、市民の対話における闘争性とその過程におけるアイデンティティの変容のダイナミズムを見落としていること、第三に、政治的コミュニティにおける主流派のパーспекティブのみに目を向け、先住民のコミュニティのそれへの配慮が不十分であること（固定的な主権概念を取っていること）などが挙げられるであろう。

これらの論点は、すでに別稿において検討した事柄であるため⁽¹³⁸⁾、字

(136) *Id.*, pp157-8.

(137) *Id.*, p158.

(138) 拙稿・前掲論文（注3）105-108頁参照。

数の関係上、詳細なすり合わせの作業は別稿の課題としたい。本稿においては、これらのダフ批判が、枠組み自体はダフによって示されたものであるものの、さらなる発展の可能性をもつ理論，すなわち、修復的刑罰論それ自体⁽¹³⁹⁾に当てはまるものであるか否かを検討していく。

1 修復的刑罰論の骨格——ダフ説からの発展——

まず、ダフによって示された枠組みに私見を加味して、修復的刑罰論の骨格を示すとすれば、次のようになるであろう。つまり、

第一に、国家像であるが、根本修復概念⁽¹⁴⁰⁾を指導理念とする国家（修復国家）⁽¹⁴¹⁾とは、同一の政治的共同体内に生活する、異なる文脈に生きる者たちが熟議と交渉を基調とし、官僚制度や代表制に補助されながら政策を決定していく組織体であり、これを可能にするために表現の自由などを保障するだけでなく、政治参加を実質的に可能にする程度の、物質的にも文化的にも最低限度の生活を、同胞市民に保障していくことを主たる目的とする共同体のことをいう。

第二に、修復国家における法についてであるが、それは民主主義の真正性（democratic authenticity）を帯びたものでなければならない。つまり、同胞市民による、出来る限り真摯な熟議を経たものでなければならないのである。そのような条件を満たすものであればこそ、法は政治的共同体の、同胞市民の共存のための規範として、政治道徳を示したものとして、同胞市民の行動を規律するものとなる。もちろん、法の中には、政策的観

(139) 拙稿「修復的刑罰論における被害者の地位について——DVへの対応を中心として——」被害者学研究第16号（2006年）24-30頁参照。

(140) これについては、拙稿「修復的正義・修復的司法の構想と法定刑の理論的位置について」法律時報78巻3号（2006年）60-61頁参照。この論考においては、いまだ根本修復概念という用語を用いていなかったが、修復とは、人が存在態様を立て直しつつ生きていくことであるという、すべての制度の根本に位置する修復概念を根本修復概念とし、その各領域での表れを統括するものであるというように定式化することにしたい。

(141) 拙稿・前掲論文（注140）62頁参照。

点から、そのような真正な熟議の過程を経ずに制定されるものもあるであろう。しかしながら、その内容は国家によって同胞市民に詳しく説明されねばならず、そのような説明を通じて今後の熟議のための条件が整備されねばならないのである。

第三に、修復国家における刑事司法システムについてであるが⁽¹⁴²⁾、その全過程において修復の観点が貫かれねばならず、また同胞市民の参加が促進されねばならない。そこにおける刑罰は、上記のような法に裏打ちされ、犯罪者を説得するための手段であり、同時に、そこにおいて生じた犯罪者からの直接的な、あるいは間接的なフィードバックをもとに、修復国家・その同胞市民自身が反省し、改善すべき点を探っていくための手段なのである。

2 アイヴィソンのポストコロニアル・リベラリズムと修復的刑罰論

それでは、アイヴィソンによるダフ批判は、上記のような修復的刑罰論についても当てはまるであろうか。

結論を先にいうならば、答えは否である。アイヴィソンの理論がリベラルな国家制度の枠組みを否定するものでないことは、これまでの記述から明らかであろう。アイヴィソンの理論は、白人が設立したリベラルな国家から先住民の国家が独立することを求めるものではない。そして、それは、一国内に、白人専用の制度と並ぶ形で先住民専用の制度を設けよというのでもない。むしろ、それは、リベラルな国家の枠内で先住民の利益により適合的な制度の採用を求めるものであり、両者の利益のバランスを図ることができるように、その社会の文脈に応じて、中核一周辺アプローチ、熟議アプローチ、制度設計アプローチの三つのアプローチを使い分けつつ、雑種的な (hybrid) システムを構築することを求めているのである。

(142) 拙稿・前掲論文(注140)62頁参照。

同じことは、彼の主張するところの刑事司法システムについても当てはまる。そこでは、先住民のシステム、つまり家族集団会議などのシステムが白人のそれにとって代わるべきだなどということは、まったく主張されていない。先住民の利益に適うような手続のあり方、あるいは刑罰の態様は、西欧型のシステムと混合して用いられることが目指される。そして、その混合の度合いは、他のシステムと同様（さらにいえば、他のシステムとの関連性において）、文脈に依存するのである。

以上のことを考慮し、（アイヴィソンの議論にあっては、ブレイスウェイトなどを引用しているとはいえ修復的司法の議論の流れは念頭にないといってよいであろうが、）あえて修復的司法の議論に引き付けていうならば、アイヴィソンの理論は最大化モデル的であるということができようであろう。なぜなら、先住民的な刑罰システム、あるいは紛争解決システムの目的たる、関係の再調整（修復的司法論的にいえば、関係修復）の達成に役立つのであれば、西欧に由来する刑罰システムであろうと、それを純粹に関係再調整的（関係修復的）な刑罰システムと交える形で活用しようとするからであり、そのような過程を通じて主流のシステムの改善を図ろうとするものだからである。しかしながら、そうであるならば、アイヴィソンの議論は、修復的刑罰のシステムとはどのような関係にあるものなのであろうか。

アイヴィソンが、刑法による道徳的な非難や犯罪者の悔悟といった点について、ダフの理論を批判していることは、本稿第二章第一節において概観した通りである。したがって、この点を強調する修復的刑罰論を、アイヴィソンが否定することは明らかである。そして、本稿にいう修復的刑罰論がダフの静態的な議論からの発展を目指すものであるとはいえ、この点においてダフの議論を離れることはないであろう。それでは、やはりアイヴィソンのダフ批判は、この点において本稿の修復的刑罰論にも当てはまるのであろうか。

本稿の修復的刑罰論が刑法による道徳的な非難や犯罪者の悔悟といった

点について、ダフの議論から離れないのは、次のような理由に基づく。つまり、精神のあり方や生活の様式に至るまで、全てを包括するものであり得る、完全な善の構想とは区別されなければならないものであるとはいえ、そのような完全な（あるいは固い）善の構想と公共の場における、積極的な、あるいは消極的な行動様式の規定の体系との境界を画定し、後者の内容を具体化・改変していく正の構想（あるいは、やわらかな善の構想）は、それ自体、道徳的な色彩を帯びるのであり、そこにおける法は、倫理的ではないにしても、規範的な言明としての性質を持つからである。それは、相手を単なる技術的な交渉の対象ではなく、説得と交渉を交えたコミュニケーションの相手方たる道徳的主体とみなすことからの帰結であるともいえよう。

それゆえ、修復的刑罰論とアイヴィソンのポストコロニアル・リベラリズムの刑罰論が相容れないか否かの問題（アイヴィソンの理論が法の道徳性を否定するか否かの問題）は、後者が法や刑罰を単なる道具としか見ないか否かの問題であると言い換えることができる。そして、この問題に対する回答は、否である。なぜなら、ポストコロニアルな国家や法は、そもそも道徳的主体としての先住民の位置を、これまた同様に道徳的主体たるリベラルな同胞市民の間に確立しようとするものであり、そこにおける法や刑罰は、道徳的主体の間で生まれ、彼らを対象とし、彼らの間で改変されていくものだからである。このようなものとしての法や刑罰を、無色透明な道具とみなすことは困難であろう。

このようにダフの理論はともかくとして、リベラリズムに対する様々な批判を考慮し、政治的現実を見据えた上で、その改変を目指す修復的正義論における刑罰論（修復的刑罰論）は、まさにアイヴィソンの議論と同一の方向を目指すものであるといえよう。この点で彼の議論が刑法による道徳的な非難や犯罪者の悔悟を否定するのは、彼の議論の一貫性を損なうものであるということは上の議論において多少なりとも示せたことと思う。

それでは、アイヴィソンの議論において、単に同一方向を目指している

というだけでなく、より積極的な長所といえるものは何であろうか。それは、次の点に見出されるであろう。つまり、

第一に、権力関係・政治の遍在性を根幹とする、リベラルな政治的コミュニティとその法システムの姿を示してくれることによって、静態的なダフの議論を構成し直すための、ひとつの手本を提示してくれている点である。しかも、それは、修復的司法の源流のひとつとされるニュージーランドの実践（家族集団会議）が、そもそも先住民のものであることからして、まさに修復的刑罰システムをどのようにして構築していくかについての指針を与えてくれているのである。

これに関連して、第二に、修復的司法の源流のひとつといわれるものが、根が深い政治的な問題の所産であることを明らかにしてくれる点である。この点については、従来、意識されてこなかったわけではない⁽¹⁴³⁾。しかしながら、この論点に直接切り込んだものは、それほど多くなかったように思われる。この論点に注目することの重要性は、修復的司法の実践が、自身のシステムの限界に嫌気がさした論者の東洋趣味や野生趣味だけに由来するものではないことを見て取れる点にある。それは、刑罰・刑法の問題が本質的に政治の問題であることへの覚悟とひとつの生々しい実例を我々にもたらしてくれるであろう。

以上の点から見て取れるように、アイヴィソンの議論は具体的な帰結というよりは、理論の枠組みをどう再構成していくかについて、示唆を与えてくれるものといえるであろう。日本において修復的刑罰論を具体化するための議論は、アイヴィソンの枠組みを参照しつつ、まさに彼が主張するように、日本の文脈の検討を経た上で展開されていけねばならないのである。

(143) この点については、藤本哲也編『諸外国の修復的司法』（中央大学出版部、2004年）に収められた諸論文のうち、ニュージーランド、カナダの実践について論じたものを参照。