リベラルな立憲主義における公教育と多様性の尊重

阪 口 正二郎[※]

- I はじめに
- II Kiryas Joel 事件
- III 宗派間の中立性と分離
- IV 教育と分離、リベラルな中立性
- V 透過可能な主権？
- VI リベラリズムの堅さ——さしあたりの応答

I はじめに

立憲主義は価値や文化の多様性をどのように取り扱うべきか。この問に対して現在提示されている一つの有力な回答は、リベラリズムという政治哲学に基づいて立憲主義を構想する、というものである。

現代社会は、相互に対立し通約不能な価値を有する諸個人によって構成されている。欧米とは程度の差こそあれ、日本社会とて例外ではない。たしかに日本社会においては、「日本は単一民族国家である」という発言がこともあろうに首相の口から平気で飛びだしたり、「同じ日本人なのだから話せばわかるはずだ」といった形で、あたかも社会の構成員が一つの統一的な価値や文化を共有しているかのような主張が平然となされることがある。しかしながら、日本はそもそも「単一民族国家」ではないし、多くの場合、このような発言は異質で対立する価値や文化の存在という現実から目を背けるだけでなく、異質な価値や文化を一方的に抑圧する方向で機能しているように思われる。また、二年ほど前に富山県でおきた「コーラン破棄事件」とその波紋を想起すれば、現在の日本社会は、すでに国内においてすらイスラーム教徒との平和的な共生をどのようにして可能にするのかという課題を深刻に受けとめる必要に迫られていることがわかるはずであ

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

【一橋法学】(一橋大学大学院法学研究科) 第2巻第2号2003年6月 ISSN 1347-0388

る。

井上達夫が指摘しているように、リベラリズムは、「かかる価値対立が生起させる正統性危機への応答」¹⁾である。では、リベラリズムに基づく立憲主義の応答とはどのようなものか。単純化すれば、以下のようなものとなる。

リベラリズムに基づく立憲主義は、社会には相互に対立し通約不能な多様で異質な善き生に関する構想が存在することを、「災いとしてではなく、永続的な自由な制度のもとでの人間の理性の行為の自然な帰結」²⁾として正面から受けとめることから出発する。こうした状況のもとでは、何が善き生であるかについて人々の間で合意が得られる可能性はなく、一定の包括的な価値観を国家が正しいものとして諸個人に対して強制することは、それとは対立する包括的な価値観を有する諸個人の生を著しく抑圧し、場合によっては血で血を洗う闘争へと発展する可能性がある。

そこでリベラリズムに基づく立憲主義は、諸個人が一定の包括的な善の構想にコミットして生きることを可能にする私的な空間を確保すると同時に、そうした諸個人が互いを自由かつ平等な存在と認めて平和的に協働する空間として公共空間を確保する。私的な空間においては、個人は各人が抱く多様で相互に通約不可能な善き生に関する構想に基づいて自由に行動できる。私的な空間において個人は別に自律的な生き方をする必要すらないし、個人は考えを共有する他者と教会のような私的な結社を結成して生きることも可能であるし、こうした私的な結社は、市民の権利を害するのではない限り、その内部事項についてリベラルな形で運営を行う必要はなく、ヒエラルキーに基づいて運営することさえ可能である。しかし、こうした形で個人が自らの善き生の構想にしたがって自由に生きることができる空間は私的空間に限定され、公共空間においては、個人は「私人」ではなく「市民」として振舞うことが求められる。公共空間においては、個人は互いに相手を自由かつ平等な存在として取り扱わなければならない、他者と合理的に討議する能力が求められる。このような形で私的空間と公共空間を切り分けることによって、リベラリズムに基づく立憲主義は「合理的な多元性という事実」のもの

1) 井上達夫『他者への自由』8頁(創文社、1999)。

2) John Rawls, *Political Liberalism* (New York: Columbia U Pr, 1993), at xxiv.

とでの正統性の危機に対処する、一つの有力な処方箋を提示しようとしている。

したがって、たしかにリベラリズムに基づく立憲主義は、価値や文化の多様性をあくまで事実のレベルで受け入れるものであって、価値や文化の多様性それ自体を望ましいものとする規範的な立場にコミットするものではないにせよ、価値や文化の多様性を極めて真剣に受けとめて正統性を有する政治秩序を構想しようとするものであることは疑いようがない。

しかしながら、それにもかかわらず、リベラリズムに対しては、価値や文化の多元性を重視する立場から、それが本当に価値や文化の多様性を真剣に受けとめているのかどうか、多様性の尊重ではなく同化を求めるものではないのか、という厳しい批判が提示されていることも事実である。リベラリズムに基づいて立憲主義を構想しようとするプロジェクトが、価値や文化の多様性という状況のもとで正統性を有する憲法秩序を構想することを標榜するものである限り、こうした批判はプロジェクトにとって「多様性の尊重」という中核的な論点に関して内在的な批判を構成する可能性があり、場合によっては「リベラル派は多様性の問題に関して裏をかかれ」るかもしれない³⁾。それだけにこのような批判に対してどのように応答すべきかという問題は重要なものとなる⁴⁾。

周知のように、この問題が先鋭的な形で現れており、かまびすしい議論がなされている一つの国家はアメリカ合衆国である⁵⁾。アメリカにおいて問題の重要性は十分すぎるほど認識されている。憲法学者のリブキンによれば、「リベラリズムと多文化的な立憲主義は、現在衝突する道を辿っており、アメリカ憲法という、展開しつつある叙事詩においてそれが次の主たる戦場になることは必定である。この差し迫った戦闘は、リベラルな立憲主義の射程や限界、さらには世界のあち

3) Stephen Macedo, *Liberal Civic Education and Religious Fundamentalism: The Case of God v. John Rawls?*, 105 *Ethics* 468 (1995).

4) See, e.g., Amy Gutman (ed.), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition* (Princeton: Princeton U. Pr., 1994) 佐々木・辻・向山訳『マルチカルチュラルイズム』(岩波書店、1996)。また、政治哲学の立場から多文化主義の規範的理論について詳細に検討するものとして、石山文彦の一連の仕事がある。参照、石山文彦「多文化主義の規範的理論」日本法哲学会編『法哲学年報 1996 多文化時代と法秩序』43頁(1996)、また労作である同「多文化主義理論の法哲学的意義に関する一考察(1～6・完)」*国家学界雑誌*113巻1・2号1頁、7・8号1頁、11・12号28頁、114巻3・4号1頁、9・10号1頁、115巻9・10号72頁(2000～2002)。

こちで民主主義のモデルとしてのリベラルな立憲主義の役割を規定することになる」⁶⁾。

本稿は、先の問題について、アメリカで起きたある事件と、それに関する連邦最高裁の判決、そして判決に対する学界における対応を素材として、若干の考察を試みるものである。問題が大きく重要であるだけに、現在の私は問題に対する十分な答えを有してはいない⁷⁾。本稿がなしうるのは、おそらく問題の一端を垣間見るにすぎないことをあらかじめお断りしておきたい⁸⁾。

II Kiryas Joel 事件

ニューヨーク・タイムズが伝えるところによれば、事件は12年の間、州レベル、連邦最高裁を含めて連邦レベルの間の裁判所を行き来し、2001年によくいちおうの決着がついた⁹⁾。

事件の主演は、ユダヤ教に属するサトマルの信徒たちである。彼らは多くの他のユダヤ教徒と同様に、第二次大戦のホロコーストの難を逃れて東欧からニューヨークに移住し、周囲との摩擦の後、1977年によく Kiryas Joel という、周りからは隔絶され、サトマルの住民のみによって構成される「飛び地(enclave)」を形成した。最高裁判決によれば、「Kiryas Joel の住民は戒律の厳しい宗教的な人々であり、近代社会に対して殆ど譲歩せず、近代社会への同化を避けるために多大な骨をおっている。彼らはトラーを厳格に解釈し、家庭の外で

-
- 5) アメリカにおける多文化主義の状況とそれがアメリカ社会にもたらしている問題状況を分析する代表的なものとして、油井大太郎・遠藤泰生編『多文化主義のアメリカ』(東京大学出版会、1999)がある。
 - 6) Robert Justin Lipkin, *Liberalism and the Possibility of Multicultural Constitutionalism: The Distinction Between Deliberative and Dedicated Cultures*, 29 U. Rich. L. Rev. 1263 (1995).
 - 7) リベラルな立憲主義の立場から問題に対する一つの洗練された応答を示しているように思われるのは長谷部恭男である。長谷部の応答は、長谷部恭男『比較不能な価値の迷路』(東京大学出版会、2000)第4章に見られる。
 - 8) 公教育の問題も射程に入れて多文化主義とリベラリズムの関係を整理したすぐれた論稿として、井上達夫「多文化主義の政治哲学」油井・遠藤編・前掲注5) 87頁以下がある。
 - 9) Tamar Lewin, *Controversy Over, Enclave Joins School Board Group*, N. Y. Times, April 20, 2002, at Sec. B, 4

は性別による分離を実施し、イーデューシユを主たる言語として会話し、テレビ、ラジオ、英語による刊行物を避け、独特な服装をしている」¹⁰⁾。

事件はこの信徒たちの子どもの教育に関しておきた。信徒の子どもたちは、宗教的な教義に従って男女別々に設立された私立学校で、男子はトーラーに基づく教育を受け、世俗的な事柄へ触れる機会は限られており、女子は良き母、良き妻となるための教育を受けていた。しかし問題になったのは、こうしたサトマールの子どもたちの教育一般ではなく、障害を持った子どもたちの教育であった。障害を持った子どもの教育に関するニーズを満たそうとすれば、特別な物的資源や人的資源が必要になる以上、健常者の子どもの教育よりはかなり費用がかかる。Kiryas Joel という「飛び地」を構成し、健常者の子どもに関しては私立学校を設立して独自の教育をなしているにせよ、サトマールは自分たちの学校において障害を持った子どもにまで教育を提供できるほどには豊かではなかった。幸いなことに、障害を持った子どもの教育に関する連邦法と州法によって、障害を有する子どもは、教育に関して特別な財政補助を政府から得る権原を有していた。Kiryas Joel ヴィレッジを含む、より大きな行政区画単位であったカウンティ学校区はこの補助金を利用して、サトマールの学校の別館で障害を有する子供だけを集めて特別に教育するプログラムを実施し、サトマールはこれを利用していた。

ところが、このプログラムは、85年に連邦最高裁が二つの判決¹¹⁾において、宗教系の私立学校の敷地内で補習授業を行うことに公的な補助金を支出することは、宗教を促進する効果を有するか、または政府と宗教の間の過度の関わり合いを招くという理由で政教分離に反するとの判断を示した結果、学校区によって打ち切られたため、サトマールがこのプログラムを利用する道は閉ざされた。別の判決において連邦最高裁は、「(宗教系の——引用者) 学校の敷地外の中立的な場所」¹²⁾においてこうしたプログラムを実施することを認めていたので、その方法

10) Board of Education of Kiryas Joel Village School District v. Grumet, 512 U. S. 687, 691 (1994). なお本判決は、すでに政教分離という観点からは君塚正臣によって紹介されている。参照、君塚正臣「学校区の分割新設と政教分離」憲法訴訟研究会・芦部信喜編『アメリカ憲法判例』169頁(有斐閣、1998)。

11) School District of Grand Rapids v. Ball, 473 U S 373 (1985); Aguilar v. Felton, 473 U. S. 402 (1985).

があったが、これは今度は学校区によって拒絶された。その結果、障害をもつサトマールの子どもたちは公立学校に通うことを余儀なくされたが、これが問題を引き起こした。もともと障害を有するというだけで子どもは、周りの子どもからの視線を集める。そのうえに彼らはサトマールの子どもであり、言語や服装が周囲の子どもとは際立って異なっている。彼らは周囲の視線を集め、場合によってはあざけりの対象にされ、また彼ら自身も異なった世界に対応できなかった。彼らは「パニック、恐怖、トラウマ」¹³⁾に陥り、親たちは子どもを公立学校から引きあげた。

サトマールの要求を受け、事態を收拾すべく州議会は、Kiryas Joel それ自体を独立した新たな学校区とする異例の法律を制定した。これにより障害をもつサトマールの子どもは、他の子どもとは隔離されて同じサトマールの子どもとのみ一緒に教育を受けることが可能になった。

Ⅲ 宗派間の中立性と分離

連邦最高裁は六対三でこの制定法を政教分離に反するとして違憲と判断した。しかしながら、裁判官の多数は当該制定法が政教分離に反しているという結論では一致しているものの、その関心は微妙に異なっている。スータ判事の法廷意見によれば、当該制定法は、「統治権力が中立的に行使されてきた、または将来中立的に行使されるであろうという保証がないような法的、歴史的コンテクストにおいて、宗教的共同体としての性格によって定義されるある集団に対して公立学校に関する州の裁量的権限を委譲した」¹⁴⁾点で政教分離に反している。ここに現れているのは、当該制定法はえこひいきではないのか、という関心である。それは、スータ判事の意見の中の「上诉人の提案する便宜供与 (accommodation) は、特定の宗派を選び出して特別に取り扱うべきだというものであり、憲法上許される立法府による便宜供与の限界がいかなるものであれ、……宗派の間での中立性

12) *Wolman v. Walter*, 433 U.S. 229, 248 (1977).

13) *Board of Education of Kiryas Joel Village School District v. Grumet*, 512 U. S. 687, 692 (1994).

14) *Id.* at 696.

が守られねばならないことは明らかである]¹⁵⁾との一文に示されている。

しかしながら、この議論には二つの問題がある。第一に、そもそも当該制定法がサトマールを特にえこひいきするものかどうかは必ずしも明らかではないということである。たしかに当該制定法は、サトマールの票を目当てにした利益集団政治の産物であり、また何よりもサトマールに対してのみ便宜を図るものであり、他の宗派とは区別して特にサトマールを優遇していると見ることも可能であるが、「たとえニューヨーク州の立法府の全メンバーがサトマール・ハシディムを軽蔑していたとしても、立法者は特別な教育を必要とし、モンロー＝ウッドベリーの学校で社会的なあざけりの対象とされた子どもたちの窮境に対して同情しただけかもしれない]¹⁶⁾のである。反対意見において、この点を強調したのがスカリア判事であった。スカリアによれば、当該制定法は、サトマールに限らず、「固有な障害を有する子どもの教育に関する特別なニーズ]¹⁷⁾に應えるために制定されたものであるにすぎない。第二に、仮にスタタが言うように、当該制定法が特にサトマールのみ便宜を与える点でサトマールを優遇するものだとすれば、同様な要求を他の宗派がなした時にこれを認めればそれで問題がすむのか、という点である。

この点を問題にしたのがケネディ判事である。そもそもケネディによれば、「ニューヨーク州がサトマールを選び出して特別扱いしたという事実は、障害をもつサトマールの子どもの窮境の類のなさを示すものに他ならない]¹⁸⁾。ケネディからすれば、当該制定法は便宜供与ではあってもえこひいきではない。ではケネディはどこに問題点を見出したのか。ケネディによれば、「真の問題点は……ニューヨーク州が宗教に基づいて政治的境界線を引くことによって学校区を設けたこと]¹⁹⁾、すなわちグリーンという言葉を用いるならば「宗教的ゲリマンダリ

15) *Id.* at 706–07.

16) Christopher L. Eisgruber, *Political Unity and the Power of Government*, 41 UCLA L. Rev. 1297, 1324–25 (1994), Christopher L. Eisgruber, *Madison's Wager: Religious Liberty in the Constitutional Order*, 89 Nw. U. L. Rev. 347, 405 (1995).

17) 512 U.S. 742 (Scalia, J., dissenting).

18) *Id.* at 726 (Kennedy, J., concurring).

19) *Id.* at 722.

ング」²⁰⁾にある。ケネディは、かつてある事件において自らが執筆した「政府が宗教の自由な行使に対して便宜を供与することができるという原理は、政教分離条項によって課される基本的な制約を押しつけるものではない」²¹⁾という法廷意見の一節を引用した上で、次のように続けている。「私の考えでは、そうした基本的な制約の一つは、政府は政治または選挙の区画を定めるのに宗教を基準として用いてはならない、ということである。目的が便宜供与であろうとなかろうと、そして政府が他の宗派の人々に対して同様なゲリマンダーを提供しようとしなかつたらうと、政教分離条項は境界線を引く基準として政府が宗教を使用することを禁じているのである」²²⁾。

IV 教育と分離、リベラルな中立性

サトマールの闘争は最高裁判決によって決着をみたわけではない。サトマールとニューヨーク州には判決後主として二つの道が残された。一つはスータ法廷意見の示唆にしたがって、他の一般的で中立的な立法を模索する道である。ニューヨーク州は94年と97年と二度に渡って立法を試みたが、何れも州裁判所によって違憲とされた。もう一つの道は、偶然にも1997年に連邦最高裁自身が判例変更を行い、公金を用いて公立学校の教師が宗教系の私立学校において補習授業を行うことを違憲とした85年判決を覆した²³⁾ことによって開かれた。この判例変更によりサトマールがわざわざ「宗教によって分離された学校システムを作る必要はなくなる」²⁴⁾可能性があったが、サトマールはこの方向をとらず前者の方向を追及し、結局99年に制定された四度目の立法によってようやく州裁判所の承認を得、騒動は12年ぶりに決着をみた。

20) Abner S. Greene, *Kiryas Joel and Two Mistakes about Equality*, 96 Colum. L. Rev. 1, 27-28 (1996).

21) *Lee v. Weisman*, 505 U. S. 577, 587 (1992).

22) 512 U. S. 728 (Kennedy, J., concurring).

23) *Agostini v. Felton*, 521 U. S. 203 (1997).

24) Amy Gutman, *Religion and State in the United States: A Defense of Two-Way Protection*, in Nancy L. Rosenblum (ed.), *Obligations of Citizenship: Religious Accommodation in Pluralist Democracies* (Princeton Princeton U. Pr., 2000), at 127, 136.

本稿は、この事件を取り上げるにもかかわらず、この事件の具体的な決着に関心があるわけではない。本稿の関心は、リベラリズムに基づく立憲主義の可能性を追求する立場に対して多文化主義の立場から突きつけられている挑戦を考える際に、本件が持つ意味である。こうした関心からみると、仮に本件が単に宗派間の中立にとどまらず、宗教に基づく分離それ自体の是非を争点とするものであるとすれば、本件はリベラリズムに基づく立憲主義にとって興味深い問題を突きつけている可能性がある。

それは、相互に密接に関連する二つの理由による。第一は、本件が、これを取り上げた論稿²⁵⁾に対するレヴィンソンの評価が示すように、「重要な点で、リベラル・デモクラシーに関する統治体や社会の基本的な見解の幾つかを拒否していると思われる集団に対して、リベラル・デモクラシーはいかなる便宜供与と与えるべきなのか、また憲法の問題として見れば、いかなる便宜供与と与えることが許されているのか」という、「政治理論において絶対的に中心的な問題」²⁶⁾を提起しているからである。

たとえある国家がリベラリズムに基づく立憲主義にコミットしているとしても、そこに暮らしている個人や集団がすべてリベラリズムに基づく立憲主義にコミットしているとは限らない。リベラリズムに基づく立憲主義とは何らかの形で対立する生き方を選択している個人や集団は必ず存在している。その場合に、リベラリズムに基づく立憲主義は彼らに負担を強いることになる。マセドが言うように、「(合理的な形態の多様性に対して寛容であり、広範な自由を尊重するという)リベラリズムの市民的アジェンダによって促進される財は異なった信条を有する人々によって等しく価値あるものとして評価されることはないはずである。……(公立学校その他の場所で)——たとえば、競合する政治的な主張に対して批判的な態度をとることの重要性といった——リベラルな徳にとって中核にあるものを促進することは、おそらく一般的に批判的な思考を促進する効果をもつだろう。リベラルな市民としての徳や態度は他の生活領域にも波及するだろう。ロールズが言うように、リベラルな制度、政策、態度、徳は、リベラルな社会においてど

25) Judith Lynn Failer, *The Draw and Drawbacks of Religious Enclaves in a Constitutional Democracy: Hasidic Public Schools in Kiryas Joel*, 72 Ind. L. J. 383 (1997).

のような生き方が繁栄し、支持者を集めるかということに関して決して中立的ではない。たとえ適切に限定されたリベラリズムであってもなおある種の広範な生き方を促進する効果をもつに違いない」²⁷⁾。

したがって、リベラリズムとは何らかに対立する価値や文化を信奉する個人や集団からすればリベラリズムに基づく立憲主義は中立的なものとはみなされないだろうし、たとえそうした立場に自らは立たない側からも、リベラリズムに基づく立憲主義は本当に多様性を尊重するものなのか、本当に中立的なのかが問われる可能性がある。

現に、多文化主義にコミットしていると思われる憲法学者の側から Kiryas Joel 事件判決に対して厳しい批判が提起されている。たとえば、カーターは、「リベラルな立憲主義というプロジェクトは、権利を装って価値を押し付けることに依拠する時として愚かなほどの市民的秩序の拘束から免れて存在しうる、体制に対して異論を提示する意味の共同体を構築するためのわずかばかりの空間を切り拓いてきた——極めてまれであるにせよ、たしかな——時期があった。私は意味の共同体が栄えることができる空間を創造することにはっきりと賛成する立場に立つので、現代——ブラウン判決以降を意味している——において私が最も好きな連邦最高裁判決の一つは1970年代初頭に下された *Wisconsin v. Yoder* であり、逆に、ある意味では必然的な判決だったにせよ、私が最も問題があると思う判決の一つは94年6月に下された *Board of Education of Kiryas Joel v. Grumet* である」²⁸⁾と素直に告白している。また、多文化主義の問題に精力的に取り組んでいる²⁹⁾憲法学者のレヴィンソンも、「リベラルな社会は、当該社会を構成している複数の共同体によって採用される善き生に関する多様な考え方に関して、そうした共同

26) Sanford Levinson, *On Political Boundary Lines: Multiculturalism, and the Liberal State*, 72 *Ind. L. J.* 403 (1997).

27) Stephen Macedo, *Diversity and Distrust: Civic Education in a Multicultural Democracy* (Cambridge: Harvard U. Pr., 2000), at 179.

28) Stephen L. Carter, *The Dissent of the Governed: A Meditation on Law, Religion, and Loyalty* (Cambridge: Harvard U. Pr., 1998), at 33.

29) See, e.g., Sanford Levinson, *Some Reflections on Multiculturalism, "Equal Concern and Respect," and the Establishment Clause of the First Amendment*, 27 *U. Rich. L. Rev.* 989 (1993); Sanford Levinson, *Religious Language and the Public Square*, 105 *Harv. L. Rev.* 2061 (1992).

体が、われわれが『基本的人権』と呼びたいと考えるかもしれないものの拒否に該当すると考えられる行為に携わってはいないと仮定すると、中立のスタンスを維持しなければならない。しかしながら、他者から隔離されたままでいたいと望む集団を他者と交わらせる義務が何らかニューヨーク州にあると考える立場は、パティキュラリスティックな共同体の中でのみ生きる人生よりも、自分とは相当異なる人々と共に生きる人生のほうが善いという前提に基づいているはずである³⁰⁾と、判決に対して批判的な論評を加えている³¹⁾。

本件が、リベラリズムに基づく立憲主義を構想するにあたって興味深い問題を提起していると考えられる第二の理由は、本件が先の問題を宗教と公教育という局面において提示していることである。「政治的リベラリズム（さらにはリベラリズム一般）の歴史的な起源は宗教改革とその後の結果にある」³²⁾とロールズ自身が述べているように、リベラリズムはもともと血で血を洗う悲惨な宗教戦争の教訓として構想されているが、それには必然的な理由がある。リベラリズムそれ自体は、宗教に限らず、相互に通約不能な善き生に関する包括的な見解の間の対立を調停して政治秩序を組み立てようとする試みであるが、多様な包括的な価値観の中でも宗教が最も深刻な対立を生み出すものであることは経験上明らかだからである。

そして宗教とリベラリズムが真っ向から衝突すると考えられる典型的な場が公教育である。通常親は、自分自身の信条あるいは子どもの将来に関する信条から子どもをどのように教育するかということに関して並々ならぬ関心を寄せるものであるが、宗教を信じる親にとっては、場合によってこの関心は特別強くなる可能性がある。それは、第一に、宗教を信じる人からすれば、宗教的信仰に基づいて生活し、それにそって子どもを教育することは、そもそも選択の対象ですらなく超人間的な絶対的権威によって命じられた事柄かもしれないからである³³⁾。彼らにとって宗教は選択の対象ではなく義務でしかないかもしれない。第二に、一

30) Levinson, *supra* note 26, at 412

31) 趣旨は少し異なるが、多文化主義の問題を真剣に考えているミノウからも判決には疑問が提示されている。See, Martha Minow, *Not Only for Myself: Identity, Politics & the Law* (New York: The New Press, 1997), at 117–28.

32) Rawls, *supra* note 2, at xxiv.

般に宗教を信じる者にとって、子どもの教育は宗教的共同体の維持や再生産それ自体にとって決定的に重要な関心の対象となる。

他方で、リベラリズムの側からしても教育は重要な関心の対象を構成することになる。リベラリズムは先に述べたような独特な形での公私区分を基本的な前提としているので、ある種のパーフェクショニズムのように自律的な生き方を全領域にわたって要求するわけではない。また、リベラリズムは共和主義とは異なって、政治に参加することが善き生だとして政治への参加を要求するわけでもない。基本的に、リベラリズムのもとで個人は私的な領域では、自律的に生きるかどうかを含めて自由に生きることが認められている。しかしながら公的領域においては事情は異なる。公的領域においては、対等な市民が互いに討議し、最終的には投票によって互いに政治的な強制力を行使する以上、少なくとも一定の基本的な問題の決定に関しては、決定は対等な市民によって受け容れることが可能な理由に基づいて正当化される必要がある³³⁾。したがって、リベラリズムのもとでは公的領域と私的領域とでは異なった振る舞いを求められることになる。こうした公私区分は不自然であるからこそ余計に維持するのに手間暇がかかり、努力が求められる。こうした形の不自然な公私区分を維持し、公的領域において適切に振舞うためには、一定の熟慮に基づく討議能力や異質な他者に対する尊重、あるいは尊重までいかなくても最低限寛容であるといった能力が公的領域においては求められる。リベラリズムが求める自律や熟慮の能力の要求は、それが求められる領域が公的領域に限定されている点でパーフェクショニズムや共和主義が求める自律や熟慮の能力の要求とは異なる。そこに、自律的な生であれ、社会的な生であれ、何らか包括的な形で善き生を生きるべきだとし、少なくとも人間に精神分裂

33) こうした見方を最も強力な形で示すものとして、Michael Sandel, *Democracy's Discontent: America in Search of a Public Philosophy* (Cambridge Harvard U. Pr., 1996)がある。彼によれば、宗教は選択の対象ではなく、この点で信教の自由は「選択」を保護しようとする他の自由とは決定的に異なる。Id. at 65-71.

34) ロールズによれば、「公共的理由 (public reason)」という制約は政治的な問題すべてに適用されるわけではなく、政府の一般的な構造や政治過程に関わる原理や、基本的人権など「憲法的な必須事項 (constitutional essentials)」にのみ適用される。したがって課税立法や環境保護立法などについては「公共的理由」の制約は及ばない。Rawls, *supra* note 2, at 214, 227-30.

症的な生き方を要求しない点で自然であるといえるパーフェクショニズムや共和主義と、公私区分という形で不自然な生き方を要求するリベラリズムとの一つの決定的な違いがあるように思われる。

したがってリベラリズムからすれば、アーミッシュや、それとは程度の差はあるものの、サトマールのように、近代的な生活から隔絶された生き方を望む集団も一定の条件のもとに尊重に値する。その場合の一定の条件とは、そうした集団もまたリベラリズムの下で暮らす以上は、上述の能力を習得することである。そして、この条件は、大人だけでなく子どもにも当然波及する。なぜなら、当該社会がリベラリズムにコミットする場合子どもは将来市民としてリベラリズムのもとで暮らすことになるからである。ここに、子どもの教育についてリベラリズムが重大な関心を持つ本質的な理由が存在している。

しかしながら、アーミッシュやサトマールのように近代的な生活から隔絶された生き方を望む集団や、批判的な思考を強い形で拒否する一部の宗教的ファンダメンタリズムにとってはリベラリズムの要求を呑むことは場合によっては極めて困難である。彼、彼女たちからすればリベラリズムの要求を呑むことが宗教的信仰、宗教的共同体の存続自体を脅かす可能性があるからである。ここに、公教育という場をめぐってリベラリズムに基づく立憲主義のプロジェクトと宗教が対立する原因がある。

V 透過可能な主権？

こうした場合にリベラリズムに基づく立憲主義はどのように応答すべきであろうか。リベラリズムに基づく立憲主義の側に譲歩を求める形でリベラリズムを修正しようとしているのがエイブナー・グリーンの「透過可能な主権 (permeable sovereignty)」論である。

リベラリズムは合理的な多様性の下での正統性問題に対する応答として構築されているが、グリーンによればリベラリズムの応答は失敗している。グリーンによればリベラリズムの応答とは、「政治を党派的な言及 (sectarian references) から浄化」するという形の「さるぐつわ (gag rule)」を課すことによって、「すべての市民が自分達の善に関する理論の観点から支持することのできる、純粹に

政治的な正義のレトリックである、最小公分母 (the least common denominator) の政治を確立すること」³⁵⁾である。しかし、この応答は失敗しているという。グリーンからすれば、法を正当化する議論として「さるぐつわ」をかまして排除すべき種類の議論とは、善に関する包括的な観念一般に依拠する議論ではなく「宗教的見解」のみであり、その場合も排除されるべき「宗教的見解」とは「超人間的な価値の源に基づく見解」のみである。善に関する包括的な観念に依拠する議論に基づいて多数者が法を正当化し少数者に強制しても、それが市民の憲法上の権利を侵害するものでない限り何ら正統性の問題は生じない。その点でリベラリズムがかます「さるぐつわ」は広範すぎる³⁶⁾。政治的な権力の強制的な行使を正当化する議論として政治から排除されるべきなのは、「一定の種類のみしかアクセスできないような権威に基づく政治的な議論」だけであり、それは「その提唱者によって人間の経験の範囲を超越したもので、他の市民は持てないかもしれない、信者のみが特殊に有している関係に基づいていると主張されるような、規範的な権威の源」³⁷⁾に依拠する宗教的な見解のみである。

しかし、たとえ「宗教的見解」のみを排除するのが妥当だとしても、そこにはやはり「なぜ自らの善に関する見解を立法過程から排除するようなシステムにおける法を遵守するよう求められねばならないのか」³⁸⁾という正統性の問題が生じる。もちろん「移住 (emigration)」という形の「退出」という選択肢が認められていれば、正統性問題は解決するが、リベラリズムは一般にこの形の「退出」を認めてはいないし、またこの形の「退出」はコストがかかりすぎて選択肢として現実的ではない以上、正統性問題の解決は別の形ではかるしかない。そこで登場するのが「透過可能な主権」というコンセプトである。これは具体的には、「宗教的見解」を排除する代わりに、彼らに対しては彼らの宗教的良心を侵害する立法からの適用免除を認めるという形の「退出」の選択肢を与えるというもの

35) Abner S. Greene, *Uncommon Ground – A Review of Political Liberalism by John Rawls and Life's Dominion by Ronald Dworkin*, 62 Geo. Wash. L. Rev. 646, 647–48 (1994).

36) *Id.* at 657–59.

37) *Id.* at 659.

38) *Id.* at 648.

である。グリーンによれば、「移住が現実的ではなく、党派的なヘゲモニーを回避するために共通の基盤に基づく政治が必要であるなら、(免除がそうであるように)法の支配する領域が不完全であることを認めることによってのみ、ある種の宗教的な市民に対する正統性問題を解決することができる」³⁹⁾のであり、まさに信教の自由の保障は政教分離の代償として不可欠のものである⁴⁰⁾。

グリーンはこうした「透過可能な主権」という考え方を Kiryas Joel 事件にも適用して、「同質的な規範共同体は、私的な権力だけでなく、当該共同体が憲法に沿った形で公的権力を行使するものである限り、公的権力を行使することも許される」⁴¹⁾として、サトマールのために独立学校区を設けたニューヨーク州議会の制定法は憲法上許容可能な便宜供与の範囲内にあるとする。

VI リベラリズムの堅さ——さしあたりの応答

グリーンによるこうしたリベラリズムの修正をどのように評価すべきであろうか。これはグリーンが言うように、合理的な多様性という状況の下での正統性の問題を解決するに際してリベラリズムに求められる不可欠な譲歩であろうか。

難しい問題ではあるが、筆者の現時点でのさしあたりの答えは否である。その理由は幾つかある。

第一に、グリーンはリベラリズムが包括的な善に関する観念に訴えて政治権力の強制的な行使を正当化することを排除している理由を勘違いしている感がある。グリーンによれば、包括的な善に関する見解一般ではなく、特に宗教的見解のみを排除する理由は、後者についてのみ「信者でない者は、問題を当該宗教を信じる者が設定した条件で議論することができない、すなわち当該宗教を信じない者は、これらの条件に(現在)いかなるアクセスも持たず、明示的に宗教的な条件に基づいてなされる議論を評価する方法を何ら持たないがゆえに、政治プロセスにおいて事実上参加を拒否されている」⁴²⁾からである。ここに示されるように、

39) *Id.* at 649

40) See Abener S. Greene, *The Political Balance of the Religion Clause*, 102 *Yale L. J.* 1611 (1993).

41) Greene, *supra* note 20, at 4.

グリーンは問題をもっぱらプロセスへの参加の問題として見ているように思われる。しかしながら、リベラリズムが政治権力の強制的な行使に関して一定の正当化事由を排除しているのは、単にプロセスへの平等な参加という観点からではないはずである。それはプロセスへの平等な参加を超えて、どのような正当化事由に基づく議論なら対等な立場にある合理的な人々が合意可能なのかという関心からである。この観点からみれば排除すべき対象は宗教的見解にはとどまらないはずである。

第二に、グリーンが言うように、「(リベラリズムという——引用者) 最小公分母の政治は、事実上、政治的なさるぐつわを支持する基礎的な信条に対して利益をもたらすが、そうした排除ルールを許容しないような基礎的な信条は何ら利益を受けない」⁴²⁾ことは事実であり、たしかにリベラリズムはその点に関して中立的ではない。しかし、それは、リベラリズムが、「オーバー・ラッピング・コンセンサスと公共的理由というルールを受け容れることができない包括的見解を有する人々に対して加えられる特異な弊害にまで注意しなければならない」⁴³⁾ということまで正当化できるだろうか。

リベラリズムそれ自体は、大方の予想に反して、普遍的な政治哲学ではない。リベラリズムは、あくまでそれに何らかの形でコミットする社会の政治哲学であるにすぎない。その意味でリベラリズムは恐ろしく禁欲的である。しかしながら、いったんリベラリズムに何らかの形でコミットすることを表明するならば、リベラリズムは貪欲である。たとえリベラリズムにコミットする社会が、ある種の宗教を信じる人々に深刻な負荷を課すものであろうと、それは、場合によっては免除の主張すら認めないことがありうることを覚悟すべきである。その意味でリベラリズムは堅い哲学である。もちろん、いかなる場合に免除を認めるべきかに関する具体的な基準は微妙であろう。リベラリズムからして、その一つのありうる回答は、「われわれは完全な公正という幻影を追求すべきではないかもしれないが、それは、われわれが便宜供与や免除の嘆願を決して考慮してはならない、と

42) Greene, *supra* note 40, at 1621

43) Greene, *supra* note 35, at 648.

44) Greene, *supra* note 20, at 9.

いうことまで意味しない。一方で公的な要請が周辺的なものであり、他方で特定の集団に対する負担が相当なものである場合には、時として便宜供与も正当化されるだろう⁴⁵⁾というものかもしれない。さらに、そもそも場合によっては、免除を求める主張は、「退出」ではなく、リベラリズムに基づく立憲主義の現実のありようを批判する「発言 (voice)」と解することが可能な場合もあるはずである⁴⁶⁾⁴⁷⁾。

45) Macedo, *supra* note 27, at 198.

46) この点で、フランスのチャドル事件に関する愛敬浩二「リベラリズム憲法学における『公共』」森英樹編『市民的公共圏形成の可能性』(日本評論社、2003) 58頁以下の指摘が興味深い。なおガットマンは、チャドル事件について、少女たちのチャドルの着用は、それによって挑発をされた他の生徒と同時にムスリムの少女たちの双方に、自分たちの生活様式の評価と再検討を促すがゆえに公共的な性格を帯びた行為であると評価している。See Amy Gutman, *Challenges of Multiculturalism in Democratic Education*, in Robert K. Fullinwider (ed.), *Public Education in a Multicultural Society* (Cambridge: Cambridge U. Pr., 1996), at 156

47) なお、「発言 (voice)」と「退出 (exit)」という、組織が構成員の忠誠を確保するために用意すべき2つのオプションに関する議論は、Albert O. Hirschman, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States* (Cambridge: Harvard U Pr, 1970)からのものである。