
 翻 訳

『「ここでは人々が支配する」
 ——憲法上のポピュリズム宣言—— (中)』

リチャード・D. パーカー (著)
 池端 忠司 (訳)

訳者はしがき

本稿は、Richard D. Parker, “Here, the People Rule”: A Constitutional Populist Manifesto, Harvard University Press (1994) の訳であるが、本書は二つの章からなり、本紀要第 54 巻 2 号ではその第 1 章までを訳し、第 54 巻 3 号の本号では第 2 章の前半部分の二つの節を訳した。

第 1 章では、ファシズムのイタリアを舞台とするトーマス・マン作の短篇小説『マリーオと魔術師』を素材にして普通の人々の政治的エネルギーに対する私たちの反応について二つの「見方」が提示された。本稿が訳す第 2 章の前半部分は、その二つの「見方」の基礎にある感性を、それぞれ反-ポピュリズムの感性と、ポピュリズムの感性と呼び、あるべきポピュリズムの感性を再定位したうえで、アメリカの憲法に関するこれまでの言説が反-ポピュリズムの感性の優位の上に構築されていることを確認するものであり、第 2 章の後半部分は、その憲法に関する言説を再構築するための指針あるいは方向性を示すことによって、その再定位されたポピュリズムの感性を正当に評価することの意義を確認することになる。著者はそれを本書の副題である「憲法上のポピュリズム宣言」と称している。

なお本稿は「目次」を記したうえで第 2 章の前半部分の訳の後に、その該当部分の「注」も記している。

— 目 次 —

序

I 政治的エネルギー

- 1 第一の「見方」
- 2 第二の「見方」（以上第 54 卷 2 号）

II 「高次の」法とは何か

- 1 普通の政治的エネルギーについての二つの「見方」
- 2 反-ポピュリズムの優位性（以上第 54 卷 3 号）
- 3 なぜ「二重の見方」をするのか
- 4 「二重の見方」をすること

注

II

「高次の」法とは何か

それでは、憲法に関する従来からの言説を活発にし、構築している感性に話を移したい。この感性は、政治および統治における単独でも共同でも積極的かつ精力的な参加者である普通の人々に関する前提、そのような人々のイメージ、さらにはそのような人々に対する態度から成り立っている（と私は主張してきた）。それは、民主政について想像された現実および可能性に対する一連の反応を含意する。『マリーオと魔術師』に対する反応のなかに「含まれる」ものは、合衆国憲法の意味と適用についての決まりきった議論の全細胞のなかに広まっている。

ここでの私のアプローチは、つまり第 1 章よりも説教的なものは、診断的なものになるとともに勧告的なものになるであろう。普通の政治的エネルギーについての二つの一般的な見方を確認しながら——その見方はすで

にスケッチした二つの見方に匹敵するものであるが——私はその一つが憲法の言説において優勢であると力説したい。そして私は次の話題に移り、それが優勢であることの効果および根拠に診断を下し評価する予定である。私は、もう一つの劣後した見方についてよく考えることを勧告したいし、それが私たちの言説に影響を及ぼすかもしれない道筋のいくつかを指摘したい。危うくなっているのは、とどのつまり憲法の使命についての従来からの観念だけではなく、普通の政治から生まれる普通の法よりも「高次のもの」としての憲法の地位についての従来からの観念であることを示唆したい。

このように、かいつまんで短くまとめた範囲内でそのように広いテーマに取り組むことは、たとえば幅の広い刷毛を使って描くように、ざっと述べていることを意味する。おそらくより正確には、私はペイント・ローラーを使っている——いやスプレー缶の可能性さえある。再び強調させてほしい。私は何かを証明することにあるいは実例を用いて何かをはっきり示すことに躍起になっているわけではない。私がいま (*am*) 躍起になって行きたいことは、あなたを刺激しあなたにショックを与えて、従来からの決まり事とは異なる仕方では憲法についてのお馴染みの一般的な問題を理解するように促すことであり、それらの問題についてももう一つの見方を十分に試してみるように促すことである。この目的のために、私がおそらく提示しているもの——私がおそらく提示する必要のあるもののすべて——は、近年の言説の決まり事についてと、それに代わり得るかなり異なる選択肢となる決まり事についての私自身の見方である。

1

普通の政治的エネルギーについての二つの「見方」

ごく簡単にいえば、普通の人々の政治的エネルギーを想像する二つの手法は、次のようなものである。すなわち、一方はそのエネルギーを問題であると想像する。他方はその欠如が問題であると想像する。一方は政治的

平穩が善であると前提とする。他方は普通の人々の受動性を悪であると前提とし平穩がその受動性の印にすぎないと心配する。普通の人々の政治的エネルギーを想像する前者の手法にとって、普通の積極的であつ政治的な関与はその平穩を脅かすだけではなく統治の質を低下させ、同様に圧制の危険を冒すものでさえある。後者の手法にとって、それは統治の質から見て基本的であるだけでなく、圧制に備える必要不可欠な予防接種である。

しかしながら、以上の記述はあまりに (*too*) 単純にその違いを認めるものである。私は私の特徴づけを展開させて、普通の人々の政治的エネルギーについての二つの見方の構成要素のいくつかを詳しく説明し、その基礎にあるいくつかのものを指摘するが、一つの重要な但書を付け加える必要がある。その但書とは、この世界についての「確信」を正当化する「理由」にも、「経験的な裏づけ」にも、私が頼っていないということである。私がいま話しているテーマは、前提、想像および態度である。それらはまとめて、一つの理論を形成するわけではない。私はここでは政治的、道徳的または法的な理論に関心を持たない。私は感性以上の——あるいはそれ以下の——何ものにも関心を持たない。

この感性こそが、前述したように、政治および統治において普通の人々が単独でも共同でも行動することに精力を費やす場合に、普通の人々とはどのような人々なのかという問題「にかかわって」いる。私はこの点をはっきりと説明しなければならない。すなわち、一般の (*in general*) 人々が彼らのなかの——「高次の」もの、あるいはより「洗練された」ものとは異なるものとしての——「普通の」ものによって政治的に活動するよう駆り立てられる場合に一般の人々とはどのような人々であるのかという問題に、この感性がかかわっている。換言すれば、その感性は、一般の人々が普通の人々のように (*like*) 行動する場合に、一般の人々とはどのような人々であるのかという問題にかかわっている。この感性の核心には、政治における潜在的な行為者としての様々な人々の間の相違を際立たせる区別がある——しかしより基本的にはそれは様々な属性の区別である。

便宜上、私は、こなれていない省略表現を用いて普通の政治的エネルギー

一についての二つの見方にここでは注意を向けるつもりである。最初のを、私は反-ポピュリズムの感性と呼びたい。それとは対照的に、私は二つ目のものをポピュリズムの感性と呼びたい。この省略表現の趣旨は、単に便利であることを超えて、私がそれらの二つを診断し評価するにつれてしだいにはっきりしてくるであろう。

反-ポピュリズムの感性にとって、普通の政治的エネルギー——そしてそれゆえそれによって活性化する政治——は、政治参加のより「洗練された」源泉から分離されるとともに、その源泉よりも質的に劣ったものと見なされるその属性を理由に問題を孕んでいる。第一に、普通のエネルギーは、欠陥のあるものとして前提とされる心や気質の状態から湧き出ると同時にそれらの状態を活性化するものと想像される。

感情的な	に対立するものとして	理に適った
無知な	に対立するものとして	啓発された
掴み所のない心をもった	に対立するものとして	明晰な頭脳をもった
単純な	に対立するものとして	複雑な

このような欠陥のある心理状態は、続いて次のような無責任への性向を伴う。

先見の明のない	に対立するものとして	先を見通す
狭量な	に対立するものとして	寛大な
自己本位の	に対立するものとして	公共心のある
移り気な	に対立するものとして	確固とした
恣意的な	に対立するものとして	真理に基づいた
低水準	に対立するものとして	高水準

残念ながらそれらは次のように相対的に洗練されず、歯止めが利かないままである。

衝動的な	に対立するものとして	思慮深い
独断的な	に対立するものとして	対話的な
排他的な	に対立するものとして	開放的な

いっそう悪いことにこれらの心の状態は次のように影響や操作を受けやすい傾向がある。

体制順応的な	に対立するものとして	独立的な
暗示を受けやすい	に対立するものとして	批判的な

そしてさらにいっそう悪いことに、このような影響や操作を受けやすいことは次のように移ろいやすい不安定な状況によって油を注がれる。

不安な	に対立するものとして	平静な
憤慨した	に対立するものとして	度量の大きい
怒った	に対立するものとして	温和な

政治的エネルギーがそのように欠陥である属性を活性化する場合、その結果として生じる行動は次のように欠陥のあるものになる傾向がある。

熱狂的な	に対立するものとして	冷静な
無礼な	に対立するものとして	思いやりのある
低俗な	に対立するものとして	上品な
無謀な	に対立するものとして	慎重な
陶酔した	に対立するものとして	しらふの
侵犯的な	に対立するものとして	控えめな
口汚い	に対立するものとして	尊敬の念をもつ
独善的な	に対立するものとして	寛容な
偏見のある	に対立するものとして	公正な

部族的な	に対立するものとして	全世界的な
群集にふさわしい	に対立するものとして	政治家にふさわしい

普通の政治的エネルギーは次のような二つの関連する視点からみて問題を孕んでいると想像される。すなわち、それは質が低いだけではなく、さらには危険でもある政治を助長する。

そのような政治的エネルギーの質の低さと危険は、「群衆」として行動する普通の人々の集団行動においてもっとも劇的に（かつ従来的には）想像される。語り手とその家族に——興奮した、独善的な、部族的な——いじめを行う、トーマス・マンの物語の中の海辺の群衆を考えてみてほしい。あるいはチポツラの悪態と愛国的な感情の混合物に拍手喝采する、彼によって「導かれた」、獣群のような群衆を考えてみてほしい。その群衆はいじめを受けながらそのいじめに声援を送る。だが普通の政治的エネルギーの欠陥は、そのような集団行動に限定されるものとして想像されない。それどころか、それらの欠陥は、個々人の行為に感染する傾向もあると理解され、とりわけ人々の集団からの人気に応えたりあるいはその機嫌をとったりする者たちの行為に感染する傾向もあると理解される。マンの語り手から「身代金」を引き出した町の役人を考えてみてほしい²⁸⁾。あるいはチポツラを考えてみてほしい。独立に権力を行使する個人でさえも——直接的に集団の影響に晒されていないが——そのウイルスにまったく免疫があるというわけではない。グランド・ホテルの興奮した顧客を考えてみてほしい。彼は子どもの咳による「聴覚的な」感染を恐れ、語り手とその家族がその客室から出るように主張した²⁹⁾。あるいは二度も要求に応じてほかの顧客より特定の顧客を恣意的にえこひいきするホテルの従業員を考えてみてほしい。

この種の普通の政治的エネルギーが非難されるものとして想像される世界において、反-ポピュリズム的な反応は、二つの主要な行動の仕方のうちの一つに従うことである。その最初の行動の仕方は、引きこもりである。すなわちプライバシーや平穏についての賞賛と教化であり、政治による感

染から隔離された空間を求める。『マリーオと魔術師』の語り手は、この行動の仕方を選択する。第二の行動の仕方は、超越である。すなわち、高められた領域の政治参加のより「洗練された」、「高次な心を持った」様式を隔離し、その領域から、普通の政治勢力を阻止したり遅らせたり、飼いならしたり操作したりを試みるのである。その二つの行動の仕方を統一しているものは、このような政治の危険についての心配だけではなく、そうした政治に深く関わることをどうしても避けたいという強い主張でもある。隔離の主張の背後には、恐れがあり、なるほど同様に（少なくとも上品ぶった）嫌悪感がある。その反-ポピュリズムの感性の源泉には、蔑視があり——普通の人々の政治的エネルギーに対してのみならず、普通の人々と同レベルにおける精力的な政治的尽力や関与によって引き出される自分自身の「低次の」要素に対しても、「見下すこと」がある。

ところでポピュリズムの感性とはどのようなものなのか。それは、私の考えでは「普通であるもののロマンス」に心ゆくまで浸っていて、誰が洗練されているか、誰が俗悪であるかについての反-ポピュリズムの認定を逆転させるものようである。要するに、それは、普通の人々こそが理に適った、公共心のある、尊敬の念をもつ傾向があり——そしてエリートこそが感情的で、自己中心的で、口汚い、などの積極的質と消極的質の対比表のリストの下にある傾向があるという考えを内容とするようである。疑いもなく、このようなロマンチックなポピュリズムは、アメリカの文化においてある程度通用したものである（いまでも通用する）。(有名なフランク・チャプラ(Frank Capra)の映画を考えてみてほしい。)しかしそれには三つの問題がある。第一に、人間の性質における普通であるものについて、つまり基準値についてそのように誇張して理解することは、あまり妥当ではない³⁰⁾。第二に、そうすることは興味深いものでさえない。というのも第三に、反-ポピュリズムの感性によって提示される基本的な問題は、ある(*some*)人々が政治生活における積極的な参加に適するが、ある(*some*)人々はそうではないという考え方と関係があるからである。それは、すなわち一方を他方から区別する、諸々の質(*qualities*)の階層構造と

関係がある。そうだとすれば、反-ポピュリズムの感性とは極めて対照的なものとして、私たちが必要とするのは、そのような諸々の質の階層構造についてのまったく別の見方である。

これは再び反-ポピュリズムの感性を逆転させることを含むかもしれない。反-ポピュリズムが劣っているものと想像する質が、優れていると想定されるかもしれない。そして逆もまた同様である。それゆえ強い感情は理性よりも優れていると褒め称えられるかもしれない。そして他のことも同じように続く。繰り返すが、この種の対抗文化としてのポピュリズムはある程度通用したし、いまでも通用する。しかしそのようなポピュリズムは妥当性という同様の問題とぶつかり、それは、一般的な質を政治参加に適するものと適さないものとに二分するような特有の方法という、反-ポピュリズムによって提供された基本的問題を同様にはぐらかしている。反-ポピュリズムの感性との根本的な対比のためには、私たちは、対抗文化のポピュリズムと異なった座標から定位される、政治的エネルギーについての見方を必要とするのである。

私たちが支持するポピュリズムの感性の核心には、これらの反-ポピュリズムの線に沿って優れた質と劣った質という見地から政治的エネルギーを見ることへの拒否が存在する。それらの座標点では、私たちが支持するポピュリズムは、お互いに密接に関係する二つの別のものを代わりに置く。それらの二つのものが一緒に考慮されることによって真の変化を、つまり感性の再定位を生み出すのである。

一つの座標軸では、ポピュリズムの感性は、普通の政治的エネルギーがどれほど (*how much*) 表現されているか——その表現がどれほど広まっているか、個人が政治的に互いにどれほど関わるのか——を測り、その結果、そのようなエネルギーの表現が受動性または隔離よりも良いことであると前提する。これは普通の人々による (*by*) 政治における精力的な活動を意味し、また、それは同じレベルで普通の人々との (*with*) 関わりを意味する。この種の活動は、それがどこか高尚であるからとか洗練されているからではなく、より単純な理由から優れたものとして想像される。この種

の活動は、政府が奉仕すると称する、つまり政府が称するところの主権者、つまり普通の人々に応答する、より良い統治を助長する。さらには、それは強壯剤である。言い換えれば、それは単独ではもちろんのこと共同でも政治に参加するすべての者の活力 (*vitality*) にとって良いものである。

それとは対照的に、受動性および／または隔離は、個人の場合でも（マンの語り手を考えてみてほしい）、団体の場合でも（チポツラの観客を考えてみてほしい）、不健全なものとして想像される。その前提は、そのような自己監禁が、欠陥のある、気分および気質によって育成され、またそれらの気分および気質を育成するということである。

おとなしい	に対立するものとして	勇気のある
身がすくんだ	に対立するものとして	活気にあふれた
役割に縛られた	に対立するものとして	自発的な
孤立した	に対立するものとして	つながった

これらの属性は、自己主張ばかりする通常の本能の心理的抑圧であれ、明示的または黙示的に義務づけられた役割期待による、活力に対する社会的抑圧であれ、抑圧に基づくもの——またそれによって強化されたもの——として次のように想像される。

抑制された	に対立するものとして	開放的な
他人志向の	に対立するものとして	内部志向の
自信のない	に対立するものとして	自信のある

こうした類の抑圧は、今度は次のようにもう一つの種類の抑圧を、つまり強者による弱者に対する政治的抑圧を育成するだけでなく誘発するものとして想像される。

従順な	に対立するものとして	油断がない
-----	------------	-------

順応した	に対立するものとして	独立した
暗示を受けやすい	に対立するものとして	批判的な

この結果として政治的受動性および／または隔離は、政治的自由を蝕むだけではない——それらは、実際に政治的自由に脅威を及ぼす。

もちろん抑制は一種の洗練さである。抑制を解くことが怒りまたは独善のような「普通の」強い感情を解放することを含むのももっともであり、この強い感情は、粗野であり、攻撃的でさえある。ポピュリズムの感性にとって、このような強い感情は、普通のエネルギー全体の要点ではない。そうではなくて、それらの感情は、普通の政治的エネルギーの表現の本質的な部分である (*are*) 限り、その普通の政治的エネルギーを蔑視に値するものにはしない。

まさにこのような蔑視が、ポピュリズムの感性の第二の座標軸において測られる。普通の人々の政治的エネルギーに対する——そして彼らとの政治的な関与によっておそらく引き出されるその種の「普通の」属性に対する——蔑視は、非常に問題を孕んでいると予想される。このような蔑視は、欠陥のある態度である。というのも、それは政治的な自己主張や関与の可能性から自分自身を切り離すことを含むからであり、そして受動的な引きこもりを促進するからである。さらに悪いことには、このような蔑視は——もしも毎日の生活に影響を及ぼす制度において広められ、強化されるならば——普通の人々の間での自信を蝕むことができ、政治的受動性を(癌細胞のように)転移させることができる。さらにいっそう悪いことに、それはエリートに超越性を主張するようにつけあがらせ、その結果、高い地位を確保させることになり、その地位から普通の政治的エネルギーを抑制し、統制し、操作しようとする。ストレスばかりがたまるような優越感を持って、彼の観客を操作するチポツラを考えてみてほしい。また、自身の蔑視的な隔離が哀れな受動性として形づくられる一方で、「魔術師」の積極的で超越的な力に親和性を感じその力に惹かれる語り手——チポツラの上品ぶった生き写し——を考えてみてほしい。

ここで目を引くものは、普通の政治的エネルギーに関する二つの見方の関係である。ポピュリズムの感性にとって、その強敵は反-ポピュリズムの感性によって表される。そしてその逆の場合も同様である。その二つははっきりと区別できるだけではない。つまり、それらは正反対であるだけではない。すなわち、それらは激しく対立している。どちらも私たちの多くが共鳴するものである、と私は信じる。だが、それらは私たちの頭と心の中で優位を求めて闘っている。

2

反-ポピュリズムの優位性

アメリカの大多数の憲法学者の頭と心の中では反-ポピュリズムの感性が現在優位を占めているように見える。このような主張は意外だろうか。もし意外であるとするれば、どのように私はそれを支援できるのか。もし意外でないとするれば、支援は不必要であるかもしれない。しかし普通の政治的エネルギーに関する反-ポピュリズムの見方の優位性が疑う余地のないものと片づけられる限り、憲法についての従来からの言説に与えるその優位性の影響が知らん顔をされて受け流されるのも無理はない。そのとき、その優位性の影響とは何か。

私の信ずるところではその影響は、憲法の膨張にかかわり、言い換えれば、普通の人々によって作られた普通の法よりも——「より良い」ゆえに（*because "better"*）——「高次の」ものであると想像された法としての憲法の大仰な膨らみにかかわる。乳酸飲料を摂取し、その結果としてお腹を膨らませた者と同じように、私たち憲法学者は、普通の人々の政治的エネルギーに対する蔑視から栄養をとってきた。そのように私たちは、私たち自身についての私たちのイメージだけではなく、私たちが尽くすことを熱望するその法についての私たちのイメージを膨らませ、その結果、文化的な影響において、普通の経験の上に浮かぶ可燃性ガスの莫大な泡に——あるいはさらに悪いことに、政治的に尊大で、抑圧的でしばしば辱しめるよう

な、息が詰まることさえある一つの重荷に——その法を変えることになったのである³¹⁾。

その診断を支援するために——支持するわけではなく、ましてや確立するわけではないとしても——私はそれについて少し説明したい。私は二つの理由から、私の目的に奉仕する資料の蓄積からいくつかの説明を手短に精選しスケッチするつもりである。それは、憲法に関する言説において優位を占める感性の症状の蓄積でもある。そして、私の言わなければならないことをチェックでき、おそらく辻褄の合わない他の説明を考える憲法学者には調査するまでもなく、そうした蓄積はすぐにアクセス可能である。私が参考にする予定のその蓄積は、どのように憲法の議論を実践するかを知る私たち憲法学者全員のその口先から出かかっている、ありふれた主張あるいは決まり文句の蓄積である。日常の議論の決まり文句以外に何も言及しないことがあまりに下流のように見えるとすれば、私はまた上流社会の世界——すなわちロースクールで行なわれている憲法理論の世界——から一つないし二つの説明を提示するつもりである³²⁾。

最上の決まり文句、すなわち多数決主義または多数者支配が背景であるという観念から議論を始めたい。その観念は憲法が訴訟を起す当の相手となる規範である。私たちは、推定上なくてはならないものとして多数者への敬讓について話す。それゆえ司法審査の反-多数決主義的な特徴は、一つの「困難」として記述される。この多数決主義のレトリックは、私の診断の価値を低下させないか。それは私たちの言説で優位を占める感性が実際にはポピュリズム的であることを示唆しないか。それは普通の政治的エネルギーの賞賛であることを示唆しないか。一言で答えるならば次のようになる。いいえ、そうではないと。

私たちが「多数者」に「敬讓する」と言うとき、私たちはそうする過程で多数者に対する態度を表現する傾向がある。典型的に表現される態度には三種類があり、そしてそれらすべてが普通の政治的エネルギーに対して、どちらかと言えば蔑視的である。敬讓は、その三つのうちの第一のものでは洗練された引きこもりの一種として描写されるときがある。巨大な

低俗な集団から体をかかわすこと、それとの関わりを断ること。つまり伝えられた「敬讓」は、傲慢でありかつ皮肉であり、おそらく野蛮な力に敬意を払うことであり、あるいは厳密に形式的な権威に敬意を払うことであるが、それだけのことである。（マンの語り手のことを考えてみてほしい。）私たちは、こんな調子で鼻をつまみながら、私たちが多数者の（暗黙のうちに非理性的な）「選好」に敬讓していると主張する。また、ある時には私たちは、逆のやり方と思えるものを採用する。私たちは多数者の「知恵」または「分別」または「経験」に敬讓していると主張する。ここではその皮肉はより濃厚であり、より激しい。（チポツラの「相手を見下した礼儀正しさ」を考えてみてほしい。）私たちは、これらの用語を形どおりのやり方で使用する。そのうえ私たちは単に敬讓を正当化するために——つまりそれを考慮することを、すなわちそれがふさわしいものかどうか疑問をもつことを、考慮しないと行うために——このようなお世辞を使用するのである。この種の形式的な、明示的に空虚な (*explicitly empty*) お世辞は——少なくともその一部において——礼儀正しい蔑視の表現である。

最後に、さらにいっそうより冷笑的と言えるものは、多数者こそが「支配する」という断言の繰り返しである。このような描写が実際に真実であるかについて、従来からの言説ではほとんど疑問視されない。それに疑問の余地がある (*open*) ことはほとんど気づかれない³³⁾。だが私たちは、そのような断言を繰り返すにもかかわらず、通常は市民の多数者が投票しているわけではないことも知っている。つまり、私たちは特定利益集団、ロビーストなどについて何がしかのことを知っているのである。沈黙する多数者は自分たちが満足しているという理由で沈黙しているのかもしれないにせよ、またその沈黙がいつか終わる見込みが間接的な影響を及ぼすかもしれないにせよ、しかし議員の多数者によるだけではなく、「多数者」——それがあたかも事実であるかのように——による支配という繰り返される話が目を引くものであるという事実が変わりはない。私たちは、女性が過半数であるという理由から、それゆえ彼女らが（少なくとも間接的には）「支配している」と繰り返し続ける者をどのように理解すべきであろうか。

(自分が群衆の奉仕者であると主張するチポツラのことを考えてみてほしい。)このような繰り返しによって、もしも蔑視でないとすれば、どんな態度が伝達されるというのであろうか。

もしも「多数者支配」の皮肉な賛美が、憲法に関する典型的な言説の背景騒音であるとするならば、その前景ではまったく異なった命題が存在する。すなわち明示的であつ入り組んだ批判——多数者支配の「システム」の批判だけでなく、多数者それ自体の批判、つまり多数者側にいる普通の人々に対する批判——である。それどころか、従来は、近代憲法に生命を吹き込む使命 (*mission*) は、多数者支配に特有とされる失敗の矯正として記述される。その使命は、普通の政治的エネルギーの勢力によって推定上脅威に晒されると思われる「個人」または「少数者」、あるいは政府機関(州、行政府、司法府、立法府)さえも守ることである。その脅威は、部分的には——しかし二次的な部分にすぎないが——そのような勢力が利用されることになるような制度の欠陥に帰せられるものとして描かれる。さらに基礎的なところではその脅威は、多数者も、多数者の名において公権力を有する普通の人々をも同様に駆り立てる政治的エネルギーの劣った、危険を孕んだ質からやって来るものとして描かれる。

それゆえ私たちは、普通の政治的エネルギーについて明示的であろうが黙示的であろうが見くびった描写をもって、私たちの「積極行動主義の」憲法の議論を機械的に構築している。私たちは、生来の傾向として、先入観または自己権力の拡大、圧制的であることまたは衝動的であること、近視眼的であることまたは単細胞であることについて話す。ロックナー時代と同様に私たちの時代では、私たちは反-ポピュリズムという菓子箱から、普通の政治的 (*political*) 行為者についてのこれらの描写を選び取り、その結果、法的な (*legal*) 行為者としての私たちが当たり前のものと考える甘党の舌を満足させる。それゆえに、侮辱でお腹を満たしながら、私たちはますますうぬぼれが強くなる³⁴⁾。

広く行き渡った反-ポピュリズムの感性は、普通の政治的エネルギーの略奪に対抗して典型的に創設される、権利の領域内でも表現される。とい

うのも反-ポピュリズムの感性は、権利を呼び出すときでさえもその権利の成長を妨げてしまうからである。権利についての私たちの昨今の話においてほとんど挑戦を受けていない一つの決まり文句があるとすれば、それは次のようなものである。つまり、憲法上の権利が何であってもそれは「絶対的」ではないかもしれないという決まり文句である。どうしてそうなのか。その前提となっているものは、絶対的権利が「濫用される」であろうというものである。なぜそうなのか。私たちは次のような理由からそれが濫用されることを前提とする。すなわち、その理由とは、そもそも権利がそれに対抗して保護しようと意図したところの普通の政治的エネルギー——その欠陥のすべてを伴い——と同種のものによって、その権利の行使が生命を吹き込まれるからである。それゆえ、権利と統治の双方の行使を抑制し加減するために、また「より一層よくする」ために、私たちは、いわゆる「理に適った」——したがって「高次の」——憲法という導きの糸で権利と統治の双方を優しくしつけないといけない、と言う。

私たちは、憲法の想像された使命を果たすための——そしてその過程で政治活動家による決定を覆すための——裁判官の権威を正当化するときに、私たちは司法的意思決定における、一般に考えられている優れた質 (*superior quality*) という用語から話す。そして再びそれらの用語は、反-ポピュリズムの辞書から典型的に引き出される。訓練であれ、文化変容であれ、官職の在職期間を理由にしようが、あるいは司法過程における争点形成を理由にしようが、裁判官は普通の政治の圧力から隔離されている、と私たちは言う。彼らは、普通の政治を超越できる。精神や気性に関する彼らの質のおかげで彼らはそれと正反対の立場をとることができる。すなわち政治活動家が感情的であるとき、裁判官は合理的になれる。政治活動家が自己中心的であるとき、裁判官は、公共心を持つことができる。裁判官は、「しらふでの再考」について話すことができる。裁判官は、「より良い」私たち自身を代表することができる。裁判官は、政治活動家よりもはるかに優れたことができるので、私たちが主張するところによれば、合衆国憲法を解釈し適用することによって一般的な政治的エネルギーの卑しい、脅

威的な傾向を抑制しあるいは飼いならすのに適している。

だが、裁判官たちのなかでさえも胸の奥に秘めている、普通の政治的エネルギーが沸き起こることを私たちは見る。私たちは、それが彼らの憲法の「読解」を歪曲することを心配する。私たちは、裁判官の仕事が「個人的な価値観」や「政治的コミットメント」によって影響を受けることにやきもきする。そして私たちは、裁判官が普通の政治から隔離されるだけではなく、裁判官自身を持っているこれらのより劣った諸相からも彼らが隔離されるべきであると主張し、すなわち裁判官がそれらの諸相を超越して抑制しあるいは飼いならすべきであると主張するのである。私たちは、この種の隔離と超越がどのように——そしてどの程度——達成されるかについて私たちの間で意見が分かれる³⁵⁾。近年の数十年では私たちの意見の相違は、憲法のテーマについての推論の抽象的な「方法論」に、私たちがより自覚的になるように、ましてや問い質すように導いてきた。その結果として、私たちがこの「推論」を維持するための一般的な基準は、迅速でかつ着実な膨張を経験してきた。

そのような基準の膨張は、今度は憲法に関する従来からの言説の状況変化を導いてきた。一方で、その膨張は、このような議論に参加するための——さらには理解するための——普通の人々の能力を徐々に減少させてきた。憲法に配慮する責任のことで非難される政治活動家も含めた市民は、観客となり、主として憲法からの彼らの距離によってうっとりさせられる。裁判官でさえも、つまり礼服を着た普通の人々でさえも、彼らの名前前で公表する意見のその草案を書くことがますます難しくなる。他方でその基準の拡大は、法学界の発言力を増幅させる。裁判官付き調査官は、すなわちロースクールにおける彼らの同期生の頂点に位置する近年の大学院生は、ますます裁判所の法廷意見の草案を作成する。裁判官は、ますます裁判官付き調査官を採用する。大学教授はその法廷意見を批判する。新しい学生は、前任者つまり先輩が草案を書いた法廷意見よりも「より良い」法廷意見を書くことを習う。憲法の従来からの言説は、学問の暖気団のなかで生息づき、それが向けられるはずであった多くの人々の頭越しに現れ、

その結果、「内情に通じて」³⁶⁾いないあらゆるものにとっては不適切な難解なメッセージを下賜することになる。

1980年代以来、憲法に対する学問的な世界の独特の貢献は、「憲法理論」と呼ばれるものを内容とする。一つの可能性のある興味深い冒険として、憲法理論は、「推論」の「方法論」に関する膨張した話を、憲法の議論を何とかして啓発する善い政治生活に関する競合するヴィジョンについての、よりオープンテクスチャの、開かれた論争的な話に、徐々に変化させることを約束したのである³⁷⁾。現在までのところでは、この理論は法の実務に対する影響をそれほど及ぼしていない。実際には、その影響は主として大学教授にひたひたと打ち寄せる程度に限定されている。しかしながらその憲法理論の進展は、その憲法理論が反-ポピュリズムの感性の明かな磁力に屈してきた道程にとって有益なものである。

近年の憲法理論の核心には、「共同体」³⁸⁾という観念がある。とりわけ私たちは、私たちの政治生活に関して——「リベラルな」ヴィジョンと対立するものとしての——「共和主義的な」ヴィジョンについて話してきた。つまり、政治的な関与を通じて「共益」を探究することに対するコミットメントとして理解される、「共益」および「市民的美徳」の重要性に焦点が合わされてきたのである。1970年代には、つまり学期毎に私が自分の憲法の講義を開設した時には、私は、それらの競合し合う共和制的な諸ヴィジョンを、単にその法の内部の論争を啓発しかつ可能にする諸想像およびレトリック上の諸主題として扱った。そして私は、共和制的なヴィジョンそれ自体をせめぎ合うものと見なした。すなわち、どんな人でも誰でも精神的な、制約されない政治参加を行い、政治の人的包括性とエネルギーを共通善の最良の保障者として理解するという見地から、私たちは「市民的美徳」について想像するかもしれない。(すなわち「共和制的な」ヴィジョンに関するポピュリズムの解釈。)あるいは他方では、「理性」の見地から、すなわち「共益」をめぐる賢明な「熟議」の過程を行い、普通の政治の欠陥を超越するという見地から、私たちは「市民的美徳」を想像するかもしれない。(これは反-ポピュリズムの解釈。)私は、これらのせめぎ合いを、

その憲法学における考え方の衝突のさらなる余地を残している共和制的なヴィジョンに内在するものとして理解していた。しかしながら、最近の 10 年の憲法理論は、それとは異なる方向に発展してきた。それは、共和制的な共同体についての反-ポピュリズムのヴァージョンに関して展開してきたし、その結果、ポピュリズムのヴァージョンを軽蔑し、帳消しにする³⁹⁾。「道理に基づく熟議」に対する古い敬意の高尚な新たな演出において——普通の政治的エネルギーよりもより良いもの、それゆえ「高次の」ものとしてその熟議に敬意を払うことになり——その熟議は、髪粉をかけられた、かつらをつけて、普通のエネルギーに対する従来からの蔑視の衣装を纏うのである。実際に、その蔑視は、そのような反ポピュリズムの共和制的なヴィジョンを「共和主義 (“republicanism”）」——憲法事例を判断するために「適用される」べきものであり、アメリカ合衆国憲法の起草者の世界において権威を持って基礎づけられると一般に言われている一つの原理または原則——に改変するように多くの憲法理論に強要するほど非常に強力であった。それゆえ、それは意思決定のもう一つの方法論を手早く料理してしまおうという古い強い衝動に応えるものであったし、その結果、意思決定者たちのなかの「普通の」もののすべてを超越するように再び主張し、またイデオロギー的な論争を解放するというよりも締め出すように主張する。近時では、この仰々しい理論が行ったことは、その言説のさらなる膨張を生み出すだけである⁴⁰⁾。

実際には——普通の政治的エネルギーの蔑視によって駆り立てられている——その言説の高い膨張率は、ロースクールまたは法廷に限定されない。それは、私たちが合衆国憲法について話す場所がどこであれ、また話す時がいつであれ、姿を表す傾向がある。その仰々しさ、そのもったいぶった態度、「高次の」法のような見せかけ、これらすべては、当然のこととされている。このような膨張した言説が政治活動家として普通の人々をいかに収縮させる (*deflates*) かを、私たちが十分に把握しているようには見えない。これもまた、当然のこととされている。

二つの具体例を提示してみよう。第一に新しい憲法制定会議を招集する

提案についてあなたが聞いたことのある討論を考えてみてほしい。憲法制定会議に対する懐疑がいかに表現されているかを考えてみてほしい。憲法制定会議は普通の政治家たちで一杯にならないのだろうか。どのようにして彼ら (*them*) のうちの誰がジェームズ・マディソン (James Madison) の着いた席に座ることができるというのだろうか。このような会議が「収拾がつかなくなる」可能性は高くないのか。それは、一般民衆の意見に反応し差し迫った欲求を満足させ、ひどい混乱状態にしてしまうことにならないのか。普通の人々が権利章典を「信じ」ないと発言することは、私たちをぎょっとさせないのか。私たちは、合衆国憲法に口を挟むことを彼らに (*them*) 許すことができるのか。

さもなければ、以下のような逸話を検討してみてほしい。数日間、大晦日を過ぎ、招待された派手な専門家たちの集団——「影響力があり、広い人脈をもった、成功を取めた人々」と私たちは教えられる——が、お互いに話をする「ルネッサンスの週末」に出席するために、サウスカロライナ州の行楽地に集まるという。その「週末」は有名である。というのも合衆国大統領が長い間、参加者の一人であったからである。前年度の招集では、一人の参加者——神学大学院の研究院長であり、「ルネッサンスの信者」であると言われている人——は、彼や彼の友達が取り組んでいることに光を当てるために、最初の憲法制定会議について言及した。

ハーバード大学神学大学院の研究院長ロナルド・ティーマン (Ronald Thieman) は次のように述べた。「政治が合理的説得の問題であるというのが民主政の基底となるヴィジョンであると私は考える。」「これこそがフェデラリスト派の〔お分かりだろうか〕最も優れた見解であるということとは明白なことである。彼らはもちろん力が必要になることも理解していたが、どんな力も合理的な討論という基盤に、すなわち文化的に洗練されているその種のものに支えられなければならないことに気づいていた。この集まりのような環境のなかで。」⁴¹⁾

これについて考えてみてほしい。

—注—

28) *Id.* at 142.

29) *Id.* at 136.

30) 実際、「社会主義リアリズム」[原文のまま]は、今日、単に信じられないというだけでなく、広く吐き気と警戒心をも抱かせる。確かに、エリートまたは「前衛」のロマンチズムは、時に「普通であるもののロマンス」を伴うが、それと矛盾するならば、より一層の (*more*) 吐き気と警戒感を与える (と、私は主張したい)。

31) ここで二つの重要な留保条件を私が記すことを許してほしい。第一にこの講義の初めの方で述べたように、私がここで話している内容は、憲法の「従来からの言説」の文化的な影響である。その言説こそが——判例の論理的結論ではなく——私が示唆しているように泡のようであり、あるいは抑圧的である。第二に、いま私が執筆中の本のなかで (前掲の注 (1) 参照)、私は、泡のようであり、抑圧的でもある言説がそれにもかかわらず、どのように私たちを巻き込み、私たちを「動かすこと」ができるかという問題に取り組むつもりである。私は本書ではその問題に取り組まないことにする。

32) 前置きとして、私は大学の upper class における私自身の経験から取り出した二つの事例——もちろんそれらは逸話的なものにすぎないが——について話したい。十年近く、私は私の憲法講義の最終日のために『マリーオと魔術師』を読むように私の学生に求めた。私は、私の学生の多くにとって、その物語に関する第一の (反-ポピュリズムの) 見方が明確で一貫した優先権をもつことを理解した。また、そのことは彼らが一学期に私の講義内容を聴講した後も同じであった。その後昨年の夏に、私の研究科の同僚たちにその本を読むようお願いした。彼らは、すなわちその学生の宿題を実際に完成した数人は、なんとそれと同じ方法で読んだ。それどころか彼らは (私の学生とは異なり) それとは別の (*other*) 読み方を理解するのに四苦八苦したようであった。

33) 投票権や定数は正原則はその支配を解明する例外である。

34) ロックナー判決の連邦最高裁判所の苦しい叫びは——「私たちは議会の多数派の慈悲にすぎただけなのか。」——現在ではリベラルまたは保守主義的法的「積極行動主義者」としての私たちの叫びであったかもしれない。Lochner v. New York, 198 U. S. 45, 49 (1905).

35) *See, e. g.,* Adamson v. California, 332 U. S. 46, 59 (Frankfurter, J., concurring), 68 (Black, J., dissenting) (1947). この点に関する意見の相違は、その主題についての現代の多くの議論を先取りしていた。ROBERT BORK, THE TEMPTING OF AMERICA (1990) と JOHN H. ELY, DEMOCRACY & DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW (1980) を比較せよ。

36) 憲法に関する学界の発言力の増幅についてのこの説明自体が、いまでは一つの決まり文句である。おそらくそれは誇張されているが、きわめて重要な潮流に「乗って」いる。この増幅における次の段階は、教授を裁判官に任命するためにその傾向を加速することになるであろう。

37) 1981年に私はまさにそのような企てを要求したが、それが採ることになるコー

スを前もって認識していなかった。See Parker, *Past of Constitutional Theory*, *supra* note 1.

38) 過去 10 年の「憲法理論」についての簡潔な興味深い批評のために、PAUL W. KAHN, LEGITIMACY AND HISTORY 171-209 (1992) を参照せよ。

39) もちろん、いくつかの例外が存在した。See, e. g., James Gray Pope, *Republican Moments: The Role of the Direct Popular Power in the American Constitutional Order*, 139 U. PA. L. REV. 287 (1990).

40) 公共的な「対話」の質に焦点を合わせるが、共和主義について語らないもう一つの系統の理論にも、同じことが言える。簡潔な興味深いスケッチのために、MARK TUSHNET, RED, WHITE, AND BLUE 149-58 (1988) を参照せよ。

41) Michael Kelly, *The New Year at a New Age Retreat: The Clintons in Agreeable Company*, N. Y. TIMES, Dec. 31, 1992, at A21.

以上 (未完)