

はしがき

本書の意図を説明するために、二つの、まったくかけ離れた文脈——一方は英語圏でヒットしたポップス（ホップズではない）、他方は日本の最高裁判所判決の（結論同意）意見——から引用しよう。

“Yellow diamonds in the light
Now we’re standing side by side
……

We found love in a hopeless place”

Rihanna feat. Calvin Harris, “We found love” *TALK THAT TALK*. Def Jam Recordings and SRP records, 2011.

「イエロー・ダイヤモンドが光にきらめく。今、わたしたちは一緒になる……わたしたちは絶望の地で愛をみつけた」（ウィー・ファウンド・ラヴ、リアーナ feat. カルヴィン・ハリス）

「私も、直系尊属と卑属とが自然的情愛と親密の情によつて結ばれ、子が親を尊敬し尊重することが、子として当然守るべき基本的道徳であることを決して否定するものではなく、このような人情の自然に基づく心情の発露としての自然的・人間的情愛（それは、多数意見のこのような「受けた恩義」に対する「報償」といつたものではない。）が親子を結ぶ絆としていよいよ強められることを強く期待するものであるが、それは、まさしく、個人の尊厳と人格価値の平等の原理の上に立つて、個人の自覚に基づき自発的に遵守されるべき道徳であつて、決して、法律をもつて強制されたり、特に厳しい刑罰を科することによつて遵守させようとしたりすべきものではない。」（田中二郎意見、最大判昭和48・4・8 刑集27巻3号265頁〔279頁〕）

一つ目の引用は、カリブ海の島国バルバドス出身の歌手リアーナ（Rihanna）の歌の詞である。販売促進のためにミュージック・ビデオが制作され公開されるのが一般的である今日、歌の示唆はミュージック・ビデオと無関係ではありえない。「イエロー・ダイヤモンドが光にきらめく」というフレーズは、イエロー・ダイヤモンドがメチレンジオキシメタンフェタミン系の薬物（MDMA）

等を指す隠語であること¹⁾、また、そのミュージック・ビデオの映像とで、薬物によってもたらされる幻覚を暗示していることがわかる。恋人同士が、「一緒」になるという強い感覚を得ようと薬物を用い、ドメスティック・ヴァイオレンスさえ伴いながらも、なお離れられない。そのミュージック・ビデオは(刺激的に)そういう情景を描いている²⁾。およそ歌にはさまざまな解釈が可能であるが、筆者にはこの歌は、次のように解される。「絶望の地」では、刹那的な快楽を得るくらいしか生きがいが無い。薬物で獲得した「一緒」であるという感覚、すなわち「愛」もまた、刹那的な快楽にすぎない。刹那的な快楽が終わりを告げたとき、人は「絶望の地」から逃れようともがくが、「絶望の地」とらわれた心がそこから脱出するのは容易でない。

二つ目の引用は、いわゆる尊属殺重罰規定事件最大判における田中二郎裁判官の意見である(ちなみに、この冒頭の「私も」は多数意見を受けている、念のため)。その事案は実父に性的虐待を受け続けた子が実父の殺害に及んだというもので、多数意見は、子の「尊属に対する尊重報恩」という道徳的価値の保護を立法目的として認めつつも、その立法目的を達成する手段としての刑の「加重の程度が極端」であるがゆえに、刑法の尊属殺重罰規定を日本国憲法14条1項の平等原則に反し違憲とした³⁾。田中意見は、多数意見とは異なり、そうした道徳的価値の保護を立法目的とすること自体を違憲とした。筆者のみるところ、田中意見では、「子が親を尊敬し尊重する……基本的道徳」を法によって強制することによる、その道徳の存立基盤であるところの「自発」性を喪失させる危険性が示唆されている。

薬物による強制と法による強制とでは、一方は生理的、他方は法的なものであって、その機序はもちろん異なる。はっきりいえば、一方に比べ、他方の強制力はたいしたものではない。化学物質の作用を意思の力で打ち消すことな

1) Yellow Diamond, online: Urban Dictionary (<https://www.urbandictionary.com/define.php?term=Yellow%20Diamond>) [2019年9月1日閲覧]。

2) 第55回グラミー賞(Grammy Awards)最優秀短編ミュージック・ビデオ賞受賞。55th Annual GRAMMY Awards (2012), online: Grammy Awards (<https://www.grammy.com/grammys/awards/55th-annual-grammy-awards>) [2019年9月1日閲覧]。

3) 最大判昭和48・4・4 刑集27巻3号265頁[268-269頁]。

4) 「謝罪」あるいは「謝罪広告」という単体の行為については、「内心に立ちいたつてまで要求

どできない。他方、法による強制力など、現実には、国家がそれを実現しようとする限りで、また個人がそれにしたがおうとする限りで発生するにすぎない。⁵⁾ このことは、上にみてきたように、判例上、親に対する子の尊重報恩は法的な保護に値するとされている日本で、離婚後、子のために養育費を支払う父親は今なお約3割に満たないという事実からも明らかである。⁶⁾ 現実、法の指し示すようには、必ずしも動かない。

ところで、繰り返すが、これらの引用元の文脈は、まったく異なる。敷衍すれば、一方の聴衆は英語圏の複数の国々の人々一般といえるのに対し、他方の聴衆は日本国内の、それも裁判官や検察官、弁護士といった法律家共同体を中心とする、一部の関心のある向き(主に専門家、エリート)でしかない。ナショナルな文化的文脈も違えば、聴衆もまったく異なる。

こうした大きな文脈の違いにもかかわらず、共通点はある。上の二つの引用は、それぞれ「愛」や「情愛」が人にとって必要であることを前提としつつ、それがいかにしてもたらされるかを問題にしている。薬物による強制にしても、法による強制にしても、両者はともにそうした強制を暗に明に否定している。そして、「愛」や「情愛」の本質についても触れている。すなわち、「愛」とは「絶望の地」で得られる刹那的な快樂の一種であるべきでないし、「情愛」とは「受けた恩義」に対する「報償」であるべきでない。

「愛」とは、「わたしたち」が「一緒」であるという感覚をいうとすれば、同じネーションの一員として「一緒」であるとお互いに認識することもまた、「愛」といえよう。⁷⁾ 問題は、やはり、それがいかにしてもたらされるかである。

することは法の力を以てするも不可能である」。田中耕太郎補足意見、最大判昭和31・7・4民集10巻7号785頁〔790頁〕。

- 5) 判決が下されても、現実には、当事者はそれにしたがうか否かを定める自由がある。最高裁のなかでその点に関する認識の相違がみられることについて、小粥太郎「田中耕太郎からみる近代——謝罪広告請求事件」駒村圭吾編『テキストとしての判決——「近代」と「憲法」を読み解く』(有斐閣、2016年)9-11頁。
- 6) 厚生労働省「平成28年度全国ひとり親世帯等調査結果報告」: 厚生労働省HP (<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11920000-Kodomokateikyoku/0000190327.pdf>) [2019年9月1日閲覧] 50、56頁。
- 7) ベネディクト・アンダーソン(白石さや=白石隆訳)『定本 想像の共同体——ナショナリズムの起源と流行』(書籍工房早山、2007年)232、250頁(Benedict Anderson, *Imagined Communities Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, revised ed. (London: Verso, 2006))。

ネーションに対する「愛」に自由が担保されないとき、ナショナリズムは、人々の刹那的な利害関係による結びつき、あるいは共依存関係とさして変わらない。それを「愛」と呼ぶか否かは、もはやことばの問題である。真実の愛は強制されるものではない。この前提から出発するとき、「自由」と密接にかかわってきたリベラリズムも、「愛」との連関をもつ。

つまり、ナショナリズムもリベラリズムも、「愛」にかかわっている。ただし、そこには、大きなギャップがある。「一緒」であるという感覚を共有するネーションを形成・維持すべくナショナリズムを追求すれば、極端には、国家への「愛」の強制、すなわち国家への忠誠の強制が正当化される。一方、国家をできるだけネーションにかかわらせないことで自由や公正性を担保すべくリベラリズムを追求すれば、極端には、ナショナルな「愛」、すなわちネーションの一員としての帰属意識の否定が帰結される。

もっとも、こうした両極端に分かれなければならない必然性はない。これら二つの概念を調和させることができれば、異なるタイプの聴衆（人々一般／エリート）のあいだの大きなギャップに対話のための架け橋をかけることができるかもしれない。

本書は、この課題に、憲法が個人の根源的な平等を保障しているという解釈——リベラリズムにおける基底的な価値が擁護されているという前提——から出発し、取り組もうとするものである。ただし、本書は、日本国憲法13条1項前段がいうように、一人ひとりが「個人として尊重」されるためには、ナショナルな文化的文脈が必要と論じる。このような立場は、リベラル・ナショナリズムと呼ばれる⁸⁾。したがって、本書の立場は、リベラル・ナショナリズム憲法学とでもいうべきものである。

なお、本書は、そのテーマに沿って筆者の既公表論文をいくつか集めたものに加筆したものである。その性格上、内容の重複が一定程度みられる。また、既公表論文を本書に収録するにあたって、表記や用語、訳語等の統一や全体の平仄を整える観点から修正を施した。引用文献のアップデートは、教科書等を除き、行っていない。第I部はリベラル・ナショナリズム憲法学の理論について

8) 施光恒「リベラル・ナショナリズム論の意義と展望」萩原能久編『ポスト・ウォー・シティズンシップの構想力』（慶應義塾大学出版会、2005年）147頁。

て、第Ⅱ部は日本におけるネイション・ビルディングの主要な制度である天皇制および公教育と、諸価値、すなわち基底的価値やその他のリベラルな諸価値、ナショナルな諸価値、そして憲法価値との関係について、第Ⅲ部は日本における文化(宗教を含む)的少数者(マイノリティ)の権利について論じている。第Ⅰ部はメタ憲法学的な総論にあたり、第Ⅱ部・第Ⅲ部は各論にあたる。リベラリズムの観点から、健全なナショナリズムはマイノリティの権利の保障を伴うべきと本書は論じる。第Ⅰ部では、ナショナリズムの概念規定や社会学的知見、「異人」概念の導入に関する章(第1章)、また、それをふまえてリベラル・ナショナリズム憲法学の構想(第3章)に関する章を書き下ろしている。第Ⅱ部では、日本の近現代のナショナリズムをふまえて天皇制および公教育に関する憲法学説を検討する章(第5章)を書き下ろしている。これらの作業により、議論がより詳細なものとなり、また憲法学と今日の日本の文化的文脈との連関がより明らかとなることを狙う。

【初出一覧】

序章 書き下ろし

第Ⅰ部

第1章 書き下ろし

第2章 「多文化社会における「国民」の憲法学的考察——リベラル・ナショナリズム論から」久留米大学法学59・60合併号(2008年)67頁以下

第3章 書き下ろし

第Ⅱ部

第1章 「文化問題としての天皇制」憲法研究創刊1号(2017年)103頁以下

第2章 「憲法教育の「法定」に関する序論的考察——リベラリズムに基づく立憲主義の立場から」日本法学会『法哲学会年報2011』(有斐閣、2012年)133頁以下

第3章 「法教育における人間——高等学校「現代社会」にみる法教育の要素から」仲正昌樹編『法』における「主体」の問題』(お茶の水書房、2013年)227頁以下

第4章 「「公共」における主権者教育、愛国心教育、憲法教育——憲法パトリオティズムとリベラル・ナショナリズム、それぞれの視座から」法政理論51巻3・4号(2019)1頁以下(本研究はJSPS科研費17K04878(「多文化共生社会における法教育・主権者教育の研究——憲法政治の模擬体験を教材に」研究代表者:岡田順太)の助成を受けたものである)

第5章 書き下ろし

第Ⅲ部

第1章 「多文化社会における憲法学の序論的考察——日本・アメリカ・カナダの信教の自由を素材に」法政理論48巻4号(2016年)72頁以下(本研究はJSPS科研費15K16918(「学校における子どもの信教の自由の保障と判断過程審査の日加比較」研究代表者:栗田佳泰)の助成を受けたものである)

第2章 「新しい人権」と「一般的行為自由」に関する一考察——可謬主義の人間観に基づく憲法13条解釈の可能性」渡辺康行ほか編『阪本昌成先生古稀記念論文集 自由の法理』(成文堂、2015年)607頁以下

第3章 「多文化社会における「国籍」の憲法学的考察——リベラル・ナショナリズム論における国籍とは」憲法理論研究会編『憲法変動と改憲論の諸相』(敬文堂、2008年)33頁以下

終章 書き下ろし

本書が扱うリベラル・ナショナリズムは、リベラリズムとナショナリズムという、一見、不協和の概念を横並びにしたことばである。読者がその外見的不協和にとらわれずに、緊張をはらむ二者のあいだに調和の可能性を見出さんことを本書は期待する。

本書は、憲法学の関係者を主な読者として想定してはいるが、人類学、社会学、心理学、政治学、歴史学の知見を援用し、広く説得力を獲得することを目指している。さらに、教科教育に触れてもいる(第Ⅱ部第3・4・5章)。筆者がそれぞれの学問分野に通暁しているなどというつもりは毛頭ない。ただし、異なる学問分野に参照すべき知見があるのであれば、当然、それらのすべてを援用すべきとは考えている。

また、普遍的な知見であれば、国内のものであるか国外のものであるかを問う必要はない。本書では、既存の日本語訳を参照するにあたっては、原著の書誌情報も併記した。また、原著を参照するにあたっては、日本語訳の書誌情報も併記した。日本語訳と異なる訳語をあてる等の関係で原著の該当箇所を示す必要がある場合などは、頁数も併記した。この場を借りて、翻訳にあたり多大なる労苦を背負われた訳者各位に深く謝意を表す。言語の違いは、文化の違いであり、ナショナルな違いでもある。本書が日本の文化的文脈に適切に位置づけられるとすれば、それは、訳者各位の尽力によるところが大きい。

※ ※ ※

本書で「異人」ということばが使われることについて、差別的な意図があるのではないか、と思われる向きもあるかもしれない。実際、1980年代以降、「異人」ということばは、外国人をあらわすことばとしては、姿を消しているようである。⁹⁾しかし、自分たちとは「ちがった」者を内に受容することが日本社会の課題であるという本書の問題意識は、「異人」ということばを用いるのでなければ十分には伝わらないと考えた。

いわゆる「言葉狩り」は差別を覆い隠す不健全な営為である。先住民族アイヌのことばで、「アイヌ」とは、「カムイ(神)」に対し「人」を意味することばであるが、差別的な文脈で用いられた苦難の歴史をもつ。¹⁰⁾代わりに「ウタリ」という「仲間」を意味することばが用いられた時期があった。しかし、今や、「アイヌ」はその本来の意味を復権させている。¹¹⁾「異人」ということばも本来、差別的含意を必然的に伴うものではない(もちろん文脈に依存するが、それはすべてのことばについていえる)。「普通とはちがった人」という含意はあるが、同時に「すぐれた人」という意味もある。他方、今日、「stranger」の訳語として用いられることがある「よそ者」には、そうした肯定的な意味は認められない。¹²⁾「異人」に差別的含意が必然的に認められ、その使用を避けなければならないとしたならば、自分たちの社会の外から来た者に対する深刻な差別が現に存す

9) 岡本佐智子「不適切な日本語表現考」北海道文教大学論集10号(2009年)63頁以下。

10) 昭和初期、アイヌの歌人遠星北斗は、アイヌということばが差別的に用いられていたことについて、次のように自らの心情を吐露した。「アイヌ! あ、なんと云ふ冷かな言葉であらう。誰がこの概念を与へたであらう。言葉本来の意義は速くに忘れられて、只残る何かの代名詞となつてゐる」。遠星北斗「アイヌの姿」遠星北斗ほか『コタン——遠星北斗遺稿』(希望社出版部、1930年)109頁〔初出は1927年〕。また、その当時、「アイヌ」が差別用語とされた背景について、端的には、榎森進「アイヌ民族の歴史」(草風館、2007年)11-13頁。なお、本書では引用にあたり、旧字体は新字体に改めている。初出年次は、できるだけ表示するようにした。

11) 「アイヌ」とは、「人間、人(神に対しての人間)」を指し、「ウタリ」とは、「(～の)親戚、(～の)仲間」を指す。萱野茂『萱野茂のアイヌ語辞典』(三省堂、1996年)3、111頁。「北海道アイヌ協会」が「北海道ウタリ協会」に名称を変更したのは1961年、「北海道アイヌ協会」に名称を戻すのは2009年のことであった。北海道アイヌ協会HP (<https://www.ainu-assn.or.jp/outline/overview.html>) [2019年9月1日閲覧]。

12) 「異人(いじん)」とは、「普通とはちがった人」や「すぐれた人」を指し、「余所者(よそもの)」とは、「他の土地から来た者」や「他国者」を指す。新村出編『広辞苑〔第7版〕』(岩波書店、

ることを示唆しよう。というのも、それはもはや「異人」ということばから肯定的な意味が削除されたことを意味するからである。そうならないことを本書は願って執筆された。

民俗学的に言えば、古来より日本社会は「異人」を富あるいは災厄をもたらすものとして受け入れてきた。すなわち、「異人」には両義性がある。ナショナリズムにも光と影の両義性がある。どちらかの性格を強調して、一方を肯定、他方を否定しても、それは論者にとって都合のよい結論を先取りしているにすぎない。光と影、どちらに秤が傾くかは、「わたしたち」次第である。¹³⁾

2018年) 157、3033頁。本書の「異人」観は、「他国者 (foreigner)」概念ではなく、社会学者アルフレッド・シュッツ (Alfred Schütz) の「異人 (stranger)」概念から出発する。アルフレッド・シュッツ「よそ者——社会心理学の一試論」A・プログーセン編 (渡部光ほか訳)『アルフレッド・シュッツ著作集第3巻 社会理論の研究』(マルジュ社、1991年) 133-151頁 (Alfred Schuetz, “The Stranger: An Essay in Social Psychology” (1944) 49.6 The American Journal of Sociology 499)。なお、訳語は本書の文脈にそくしてあてなおしている。シュッツの「異人」概念は、第I部第1章第3節でみるように、日本における「異人」観に影響を与えている。

- 13) 小松和彦『異人論——民俗社会の心性』(筑摩書房、1995年) 13-16頁〔初出は1985年〕。同書は、日本社会における「異人」の扱いは「きれいごと」(強調は原書ママ)ばかりではないと注意喚起する。もちろん、現実はいきれいごとばかりではない。他方、本書の目的は、規範理論の主張にある。両義性という現実をふまえて、光に秤を傾けることを目指している。