

# 学習権理論における「力 force」の伏在

## —J.デリダの法哲学における時間的視点から—

佐藤晋平

### Hidden Force under the Theory of Right to Learn - From Jacque Derrida's Perspective of Force and Time -

Shimpei SATO

In Japan, the idea of *Right to Learn* was devised in post W.W. II period, and in this process Horio Teruhisa had a vital role to play. Against his theory of *Right to Learn*, *Freedom of Education* was criticized by the reason that it doesn't make children and their parents really free.

His theory fixed teacher-child relationship (or teacher-parent relationship) in one form, but it's also *enforced* by some of unique idea about education and law which haven't exist before. In his interpretation of *Right to Learn*, senses which doesn't exist on text (exist in con-text) is interpreted. In his interpretation, for example, all human rights don't need to be stipulated on a constitution because human rights are based on an action to constitute a constitution. So, *force* about constitution (to constitute a constitution) is key concept in his theory.

Jacque Derrida said that some kind of *force* make legal interpretation possible for the future. In Horio's education theory, a perspective of time is important also. He explained that education have *force to renewal society* for the future. His legal interpretation and education theory was made by directing his attention to the future, and it might be a result of *force*.

#### 目次

##### はじめに

- I. 人権と学習権—自然法と実定法の間で
  - A. 学習権と憲法
  - B. 近代自然法と実定的憲法
  - C. 憲法制定権力
- II. デリダの法哲学と学習権における時間的視点
  - A. 「亡霊」としての解釈
  - B. 過去・現在・未来
  - C. 「社会を更新する力」と国民主権

##### おわりに

##### はじめに

本稿は、戦後の教育学、教育法学の進展において大きな役割を担った堀尾輝久の学習権理論について、そ

こにある種の力 *force* に関する課題が伏在することを述べる。その際、J.デリダの法哲学に関する主著 *Force de Loi* (本文中、FL と略記) を主に参照し、デリダが法の力を論じるにあたって展開した時間的視点に関する議論を、学習権理論に伏在した力の効果を理解するための拠り所とする。本稿の課題は、以上の作業を通じて、堀尾の学習権の理論における通説的な理解において論じ残された要素、今後の教育法研究において発展可能性があると考えられる要素を抽出することである。よって本稿は、本稿で抽出する要素を踏まえてのより発展的な議論を展開するための、序論的な性格をもつものといえる。

これまで堀尾の学習権理論は、多様な教育のあり方を許さないものであるという批判にさらされてきた。教育が、「科学的真実と芸術的価値にもとづく教育内容の研究者であり、子どもの発達についての専門的知識を」もつ教育専門家としての教師によって担われる(堀尾 1971 : 326) という堀尾の主張に対して、親の教育

権を教師に白紙委任したものに過ぎないという批判（今橋1983:129）や、「教育の自由」を掲げる「国民の教育権」論は国家からの自由を目指したというより、「国家の教育権」の内実を国民によって充填しようとするものだったという批判（樋口1994:134）があり、さらには、画一的教育を施すという点では「国民の教育権」論も「国家の教育権」論も一致を見ていたという指摘（西原1996:135）もなされている。

本稿は、堀尾の学習権理論にこれらの諸批判が述べられるような傾向があったことを否認するものではない。だが本稿の関心は、思想的な面において、堀尾の学習権理論が上記諸批判の指摘する特徴とは矛盾するようにみえる異なる論点を伏在させているところにある。それが、本稿の表題にもある力 *force* に関するものである。

堀尾の学習権理論が、自由を掲げる一方で不自由を促進するよう見えることは、先行諸研究が指摘するように確かであり、本稿が着目しようとする力に関する論点も、堀尾の展開した学習権に関する理論の全体に十分に生かされているとは言えないレベルにある。それはあくまで堀尾の理論に伏在しているものであり、場合によっては自身によって意識されてもいないと思われるものでもある。だがそれは、学習権という要素を現行法秩序内部に位置づける重要な貢献を果たした堀尾の理論において極めて重要な意味をもつものである。学習権理論においてこの力が果たしている役割は、教育と法という異なる問題領域を関連づける上で根源的なものであり、この力の存在を指摘することは今後の教育法に関する諸研究の展開にとっても有意義な論点を提供するものだと思う。

## I. 人権と学習権—自然法と実定法の間で

### A. 学習権と憲法

すでに述べたように、堀尾輝久の学習権理論は、子どもの学習を発達の法則に関する専門的知識をもつ教師の手にゆだねるものとして、批判されてきた。しかし一方で、堀尾は憲法26条の「教育を受ける権利」の解釈を、戦後初期における社会権的・生存権的解釈から進めて、近代教育学的な視点に基礎づけられた学習権という新たなカテゴリーにおいて捉えることを促進するうえで、重要な役割を果たした。

堀尾の学習権理解の一つの特徴として、これを基本

的人権として捉えることがあった。このことにつき堀尾は、以下のように述べている。

「国民の教育を受ける権利は、子どもを人権の主体として認めると同時に、大人とは区別される子どもの発見にともなう、子どもの権利の主張を前提としていた。『子どもの発見』と子どもの生存や成長への関心は、学習＝教育が、その成長にとって決定的に重要であることを認識させる。さらに人権の根底にある生存の権利は、子どもにとっては、将来にわたっての人間の成長・発達の権利を不可欠のものとして含むものであり、発達の権利は、学習によって充足される。さらに、幸福追求の権利や参政権等の人権は、その人の子どもの時代における学習の権利が、充足されているときのみ、それらを真の人権として行使することも可能になる。こうして、学習の権利は、それ自体、子どもの基本的権利の一つとして、他の人権と並ぶ権利であると同時に、それは、生存権・幸福追求権・参政権等の諸権利を、将来にわたって実質的に保障し、あるいはその質を規定する権利であるという二重の意味をもっている。その意味で、学習権は、まさに基本的な人権である」（堀尾1971:339-340）。

しかし、堀尾がこのように述べる内容は、憲法に直接明記されているわけではない。堀尾は、学習権の以上のような性格を憲法解釈として述べるために、近代的人権との関係から相互に密接に関わりあう二通りのアプローチを行っている。

一つ目のアプローチは、憲法26条の「教育を受ける権利」の内容について、これを学習権、子どもの人権の自然権的な性格から基礎づけることである。堀尾によれば、「近代（教育）思想は、自然法的・普遍的な性格をその特色としている。人間の権利とは、子どもをふくみ、あらゆる種類の人間をふくんだ人類すべてに共通する権利である」（堀尾1971:10）。学校についても、子どもの権利を充足させる親の義務は共同化によって学校へ結実するとされるが（堀尾1971:12）、「普遍的・自然法的な性格をもった近代教育思想が、その権利思想の普遍性を現実化しようとするれば、必然的に公立学校を中心とする教育形態をとるようになる」（堀尾1971:14）とされる。

二つ目のアプローチは、第一の自然権的なアプローチより実定的な憲法解釈の方法論をいっくらか視野に入れたものである。学習権の内容に関する近代教育思想からの積極的な解釈は、憲法に直接明記された内容で

ないにも関わらず、堀尾によれば可能である。その理由として堀尾は、憲法に明記された人権項目以外のものについても人権として認められるとする、高柳信一の「憲法的自由」に関する議論に同意するとしている（堀尾 1977 : 8）。

高柳は、教育が憲法によって保障される基本的人権であることを述べるにあたって、親が教育を決める自由が「憲法的自由」であることを述べる（高柳 1972 : 43）。高柳の説明によれば、「憲法的自由」とは次のようなものである。

「日本国憲法は、もろもろの自由を名ざして列挙し、これを保障しているが、それは列挙した自由以外のもはこれを保障しないという趣旨ではない。人類の自由獲得の努力の歴史的経験に即し、典型的なものが例示的に掲げられているのであって、これら以外の『我々が日常生活において享有している権利や自由』も『一般的な自由または幸福追求の権利の一部』として広く憲法によって『保障』されているものと考えなければならない」（高柳 1969=1972 : 140）。

つまり、憲法に明示されていないものも憲法が保障する基本的人権と考えるというわけだが、それはなぜかと言えば、列挙されたものは「人類の自由獲得の歴史的経験」のなかにあるものうち典型的なものが例示されたに過ぎないからである。

堀尾も類似の趣旨のことを説明している。堀尾はアメリカ憲法起草者の一人である A.ハミルトンに依拠しながら、国民は元来全てのことを保有していると考えられるために、当初アメリカ憲法があえてどのような権利を保有するかを列挙する必要がなかったことを述べている（堀尾 1977 : 9）。つまり学習権についても、日本国憲法の「教育を受ける権利」には堀尾の言うような学習権の内容が明記されていないが、人間が人間である限り、学習権は当然享有する人権であると解される、ということになる。

堀尾によれば、学習権はその自然的な性格からも、憲法の解釈上の視点からも憲法上の人権として主張可能ということになる。ここから、自然権としての学習権の性格が憲法に実定法的に表現されたものが、26条の「教育を受ける権利」であると言われることになる（堀尾 1971 : 340）。

## B. 近代自然法と実定的憲法

以上のような学習権の解釈は、法解釈学上は一定の

合理的な方法にのっとり、大きな問題をもつようなものではない。だが本稿の関心は、そもそもの憲法や近代自然法・自然権に関する考え方についての、以下の点にある。憲法 26 条の「教育を受ける権利」が近代自然法、自然権思想の実定法的表現であるということは、果たしてどういう意味なのか。つまり、堀尾にとって「教育を受ける権利」の学習権的な解釈が可能なのは、日本国憲法が現実に存在するということによってなのか、それとも人間が人間としてそこにいるということによってなのか。

もし、人間がただ人間であるということによって人権としての学習権を享有するというのなら、実際に学習権の内容が詳細に反映された憲法があるかないかはさほど重要ではない。事実、高柳や堀尾のような「憲法的自由」による解釈においては、憲法に学習権の明文規定がないことは、解釈可能性を制限する決定的な理由とはならない。しかも堀尾は、学習権を近代教育思想における子どもや教育の普遍性から基礎づけようとした（堀尾 1971）。とはいえ、だからといって、堀尾が「教育を受ける権利」の条文をもつ日本国憲法の存在を無視しているということではできそうもない。日本国憲法の存在は学習権理論にとっては前提であり、議論のスタート地点を提供しているものとも理解できる。果たして堀尾の議論において、日本国憲法という実定的な憲法はどのような重要性をもつレベルに位置づけられているのであろうか。言い換えるとこれは、憲法の制定という問題を堀尾はどのようなものと捉えているのか、ということでもある。

この点につき、堀尾の議論を追ってみることにする。ハミルトンに続いて、堀尾は T.ペインに言及している。「憲法は政府に先立ち、人民は憲法に先立つ」というペインの言葉を引用したのち、堀尾は次のように言う。

「人権の根拠は、人間が人間であることの自覚を自己のなかで深め、それを同じく他人に認めることを描いていない。さきのペインは、そのことをこうのべる。『人間が造物主の手によって作られた時点……その時点で、人間は一体なんであったか。人間だったのである。人間であることが、その高貴な、そして唯一の肩書きだったので、これ以上高貴な肩書きは、人間に与えることはできはしない。』この彼にとって、（フランス）革命は、圧制のもとでの民衆のみならず、貴族を『人間にまで高めた』ものであり、その意味でも、革命とは『人間性の復興』だという」（堀尾 1977 : 9）。

以上の一連の記述を、詳細に検討していこう。まず第一に、堀尾は引用部分の直前で、「憲法は政府に先立ち、人民は憲法に先立つ」ことを確認している。すでに述べたように、「憲法的自由」の解釈方法においては、憲法の条文に学習権の内実が明記されていないことは問題ではない。学習権を自然権的に理解する堀尾にとって、それは人間が人間である限りにおいて当然享有するものである。このことは、上記のペインの言葉と整合的である。憲法が人民に権利を与えているわけではない。「人民は憲法に先立つ」のであるから、憲法に記されていない事柄であっても、人民がすでに権利を有していることになる。引用文内のペインの言葉、「人間が造物主の手によって作られた時点……その時点で、人間は一体なんであったか。人間だったのである」ということも、以上のような考えと矛盾しない。

しかし第二に、引用文のその次の箇所はどうであろうか。引用文には、「革命は、圧制のもとでの民衆のみならず、貴族を『人間にまで高めた』ものであり、その意味でも、革命とは『人間性の復興』だ」とある。つまり、革命によって民衆や貴族は人間になったのであり、言い換えれば革命は、人間によって人間外のもの（貴族ら）を人間のカテゴリーに包含するというものであることになる。

第一の点と第二の点は、人間の捉え方、位置づけ方において部分的な矛盾を含んでいるように見える。第一の点によれば、人間は始めから人間である。それは憲法の始めにおいても、人間存在の歴史の始めにおいても、である。しかし第二の点によれば、憲法以前には人間でないものたち（貴族ら）が少なからずいたことになる。

ペインがこのような矛盾を両立させることが可能なのは、起源に関する一つのトリックを用いているからである。ペインは人間が造物主に作られた時点で人間であったことを述べるが、一方で絶対王政や貴族政などの過去の政治制度、ペインの言葉では「古代」の権威に依拠することが正当でない理由を、それらが人類の起源ではないということに求めている。その代わりに論理として、人間が造物主によって作られた時点が起源として持ち出される（Paine1792=1971:65）。しかしそのような起源は、ペインによって、もしくはペインのような考え方をしようとするものによって、導き出されるものでもある。ペインは自らによる起源への探究の正当性を、類似の論争が生じうる可能性と比

較して以下のように述べる。

「もしも人間の権利について、天地の創造から百年経ったときに論争が起っていたら、この権威の源を引合いに出したに相違なく、同様に今日わたしたちが引合いに出さねばならないのは、同じこの権威の源なのである」（Paine1792=1971:66）。

人間の、人間としての起源は、ペインによって「引合いに」出されたものであることがここで明らかになる。その起源は、人間の創造以降に作られてきた諸権威、すなわち「人口の空隙」を問題視し、その間において階級制度が支配した「古代」の権威に依拠することを「最大の害悪」とみなすペインによって（Paine1792=1971:69）、「引合いに」出されるべきと考えられたものである。ペインは、人間創造の起源と近代的な憲法の制定の時点を同一化させることで、上記の「人口の空隙」を削除し、先ほど指摘した矛盾、すなわち、人間が本来もつとされる権利を人間自体が打ち立てなければならぬという矛盾を、解決しようとしている。この作業により、人間に備わる自然の権利は、時代性・歴史性を限定された近代の実定的な憲法の問題として議論することが可能になるというわけだ。

ペインを引用した堀尾の学習権に関する解釈の場合、特に人間創造の起源が持ち出されるわけではない。ただ自然権の実定的な現れに関する理解においては、ペインのような解釈上の操作を前提としているということができると思われる。

### C. 憲法制定権力

ここからは、以上で見たペインのトリックについてさらに検討することにした。以下では憲法制定権力に言及していこう。

法学において、憲法を制定する行為は、憲法以下の法秩序の拘束のなかで行われる行為と、一般的には区別される。憲法制定権力を世に広めた E.シェイエスの区分に従えば、憲法によって構成された権力 *pouvoir constitué* がある一方、憲法を構成する力、すなわち憲法制定権力 *pouvoir constituant* がこれから区別される（Sieyès1789=2011:106）。また、憲法制定権力が法秩序を生み出すものであることから、政治的性格を強く持つとされることも（Schmitt1928=1974:99）、この区別の一因となる。ペインは憲法制定権力の考え方においてシェイエスに強く影響を受けていると考えられるため（高橋2000:295）、以下ではシェイエスの憲



法制定権力の検討も取り入れながら、ペインのトリックについての検討を進めていきたい。

シェイエスによれば、憲法制定権力は国民が行使するものとされる。そしてその力は、構成された権力、すなわち実定法体系によって制限されてしまうようなものではない。

「地上の諸国民は、社会的結びつきがまだ存在しない、すなわちいわゆる自然状態にある個人と同様に考えられねばならない。その意思の行使は、いかなる社会的形式にも縛られず自由である。ほかならぬ自然秩序にあるのだから、その意思が十全の力を発揮するには、意思の自然のままの性質を持ちさえすればよい。いかなる仕方でも望もうとも、国民が望みさえすれば十分である。どんな形式でもよい。その意思は、常に最高の法律である…略…国民は、いかなる形式にも拘束されない。そして、いかなる態様でも望もうとも、国民の意思が表明されさえすれば、国民は、全ての実定法の源泉であり最高の主人であるのだから、いかなる実定法も、その意思の前には効力を失う」(Sicriès 1789 = 2011 : 109-110)。

ここで言われているのは、憲法制定権力とそれを行使する国民の超実定性である(浦田 1988 : 30)。これを字義通り読むならば、国民は常に実定法による拘束を受けたものとしてではなく、常に「自然」な状態にあるものとして憲法制定権力を行使できる。

ただ現代の実定法秩序において、法秩序が機能している状態で憲法制定権力の行使が自由に許されるという考えが一般的であるというわけではない。例えば、憲法の改正を憲法制定権力の一つの現れと理解した場合(芦部 1983 : 50)<sup>1)</sup>、日本国憲法の96条が通常の立法手続きと異なる改正手続きを定めていることは、憲法制定権力が実定法秩序の内部においてその自由な働きを制限されていることを示している。この点について芦部は、憲法と憲法制定権力の関係について、「近代民主国家において、憲法が規範的な安定性—常に交代し変化する多数者の意思に超越する永続性—を要請することは、憲法に内在する原則であり、この安定性の要請を前提とし、規範と現実の調整を意図して定められたのが憲法改正権の作用にほかならない」(芦部 1983 : 44)として、憲法制定権力の働きに実定法上の一定の制限が設けられることを肯定する。

シェイエスが述べていることは、このような事態とは異なる。シェイエスが言うには、憲法制定権力を行

使する国民は実定法に制限されない。国民は「意思の自然のまま」の性質を持ちさえすればよいのだ。それはつまり、C.シュミットによれば次のような事態である。

「あらゆる国家的なものの根源力である民衆・国民は、たえずあらたな諸機関を制定する。その権力の、かぎりなくとらえがたい深淵からは、国民がいつでもあれ打ち破ることができ、かつ国民の権力がその中でけっして確定的に限定されてしまうことのない諸形態が、たえずあらたに生まれるのである。国民がどんな好き勝手なことを欲しようとも、その意欲の内容はつねに、憲法の規定の内容と同一の法的価値をもつ。したがって国民は好き勝手に、立法・司法ないしは勝手に事実的な行為によって、介入することができる」(Schmitt 1964 = 1991 : 162)。

憲法制定権力がどの程度まで実定法秩序が支配する体制内で行使可能な自由度を備えているかは論争的であるが<sup>2)</sup>、この基本的な視点、つまり実体的憲法の源泉として憲法制定権力がありそれを国民が行使可能であるという視点自体は、憲法に先んじて人民が存在すると言うペインにも共有されている。

ところで、憲法制定権力そのものの働きと考えられるものに限らず、憲法の起源としての憲法制定の意味が引き合いに出される具体的・実際の局面とは、一体どのようなものだろうか。憲法学上で憲法制定権力の働きと認識されない場面でも、憲法制定の意味というものは実は比較的自由に持ち出されることがある。ところどころ述べてきたように、それは法解釈の場面で行われる。

すでに「憲法的自由」に関する議論について述べたように、憲法において人権規定等の憲法存立の根本に関わる問題についてふれる際、「人類の自由獲得の歴史的経験」のように憲法が制定された経緯やその意味について言及されることが少なくない。しかも興味深いのは、憲法解釈とはすでに確立されている法秩序内の問題なのであり、これから法秩序を創出しようとする憲法制定行為ではないことである。憲法制定のような創出行為は、あるものが創出される前の状況において始まる。例えば「人類の自由獲得の歴史的経験」であれば、その経験は自由が無い状態において始まる、これから自由を獲得しようとする過程を意味しているだろう。つまり憲法解釈に創出行為という起源が持ち出されることは、すでに制定され確立されたものについて

て、それを制定しようとする行為、しかも制定される前の状況の意味から説明するという矛盾を含むのである。

この特徴的な例として、判例において憲法制定の意味が引用されたケースを以下に示すことにする。この事件では、地裁において、大学生の自治活動の情報収集を行っていた警察官に対する学生の物理的な力の行使が、大学の自治・学問の自由を守る目的をもつ正当な行為として、超法規的に暴力行為の違法性が阻却されると判決された。その判決理由には、以下のような解釈が行われている。

「思うにわれわれは世界の歴史の中から学問の自由を含む市民の自由と権利が如何に長い期間と多くの努力と犠牲の上に与えられ獲得されてきたものであるかを知ることができるとともに、わが日本の歴史の中にもある時期においてわれわれ自身の自由と権利、とくに学問、思想の自由がいわゆる官憲の手によつて実質的に圧迫されはく奪されていたかを如実に想起することができる。まことに、日本国憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪え、現在及び将来の国民に対し侵すことのできない永久の権利として信託されたものである（憲法第九七条）ことを忘れてはならない」（大阪地判昭 37.5.23 刑集 4 卷 5・6 号 455 頁判時 307 号 4 頁）。

ここでも、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」という憲法の起源における創出行為の意味が、現行法（刑法 35 条の正当行為）の解釈に用いられている。

以上で行われていることは、法解釈学的には立法者意思や立法時点の状況の参照として分類されるに過ぎないものである。だが、法解釈において憲法の起源が参照されるとき、憲法制定の意味というものが、憲法を制定した時点の起源において役目を終えたものではないことが、本稿の関心においては重要になる。それは憲法制定後においても、ある時点において必要に応じて呼び出されるものとなっているのである。

果たしてそのような起源は、真に単なる起源に過ぎないものなのであろうか。次にそのことを検討しよう。

## II. デリダの法哲学と学習権における時間的視点

### A. 「亡霊」としての解釈

J. デリダは、以上のような起源の問題につき、法秩序を生み出す力と法解釈の力の親近性を論じている。デリダの法解釈に関する議論は、W. ベンヤミンによる法措定的暴力と法維持的暴力の区分（Benjamin 1921 = 1994）を見直すことから始まる。ベンヤミンは、法を生み出す力について、それを国家が戦争の暴力を講和という形で法的形式に変換することなどを例にあげ、法措定的暴力と呼ぶ。この法措定的暴力には、ストライキのように新しい権利を法的に認めさせようとする活動なども含まれる。一方で、例えば兵役に市民を服させることのように、確立された法的目的を維持するための暴力は、法維持的暴力と呼ばれる。ベンヤミンは法措定的暴力と法維持的暴力を、近代法の二重の暴力の特徴として把握した。

とはいえ、ベンヤミンによればこの二つの暴力の形態が混合して現れるように見えるケースもある。警察がその代表例である。警察は、法を守るために法維持的な暴力を行使するが、一方で法を維持するだけの暴力の範疇を超えて自ら命令を発するなど法を措定する権限をも与えられる。このため、警察のようなものは 2 種の暴力を混合した「亡霊じみた混合体 *gespenstischen Vermischung*」（Benjamin 1921 : 189 = 1994 : 43）と言われる。しかしデリダは、この 2 種類の暴力の間には「反復可能性 = 反覆可能性 *itérabilité*」があり、両者の機能を厳密に分けることはできないという

（FL : 94 = 120）。デリダによれば、警察は確かに法措定的暴力と法維持的暴力の双方の特徴をもっているが、それは「反復 = 反覆」によって、前者が後者において繰り返して現れているに過ぎない。なぜなら、法措定的暴力が法権利を基礎付けることは、維持すべきもの、遺産や伝統になることを約束するということであり、この約束を守られるようにするという維持作用が、すでに法権利を基礎付ける、定立する暴力という根源的なものなかに書き込まれることにつながるからである。それは「反復」であるが、新たな定立作用であることによって「反覆」ともなりうる<sup>3)</sup>。

よって、「定立するということがすでに『反復可能性 = 反覆可能性』であり、自己を維持するための繰り返しに助力を求めるといふことである。維持作用の方でも、なおも基礎付けのやり直しをする。それによつ

て維持作用は、自分が基礎づけたいと思うものを維持することができるのであり、「したがって、定立作用と維持作用との間に厳密な対立関係はない」という (FL: 94=120)。違う言い方をすれば、「反復可能性=反覆可能性によって、基礎づけ作用の本質をなす構造のなかに、維持の作用が書き込まれる」のである (FL: 104=135)。

法措定的暴力と法維持的暴力の混合物としての警察を、ベンヤミンは「亡霊じみた混合体」と呼んだ。デリダからすればこのような力は、定立作用という起源を現にいま目の前にあるかのように反復させて現出させるのであり、はるか昔にあるはずのものが今まさにそこに現れ出るという点で、文字通り「亡霊 spectre」であると言うことになる。

「亡霊の亡霊たるゆえんは、ある身体が自分自身のために、現実中存在するすがたとして現にそこにあるのでは決してない、というところにある。その身体は、現れなくなることによって現れる。言い換えるとその身体は、それが代理するものを現れなくすることによって現れる。すなわちその身体は、自分とは別のものためのものである」(FL: 102=131)。

「反復可能性=反覆可能性」によって「亡霊」となる法の暴力は、措定作用と維持作用とに機能を厳密に分化して捉えるべきものではなくなる。つまり、法秩序そのものを措定する、生みだす働きは、すでに措定された法秩序の内部における裁判や執行などの日常的なレベルに、「亡霊」として現れることになる。このことを、デリダは特に法解釈の問題として論じる。例えば正義について、デリダは掟としての法が信奉されるのはそれが正義にかなっているからではなく、掟が正義=裁判 justice の真実性を擬制しているからであるというモンテーニュの説明を引用する (FL:29-30=26-28)。そしてここから、法が正義によって基礎づけられるという法に関する一般的な理解が、法が自らの正当性を擬制しようとする力の構造であることを見出す。法が正義によって基礎づけられ自らを正義にかなうようにする際には、その行為に付随する力が、すなわち行為遂行的な力が働くということである。デリダは、J.オーステインによる「事実確認的 constative」に対しての「行為遂行的 performative」という位相の区分 (Austin 1960 = 1978: 7) をもちいて、次のように言う<sup>4)</sup>。

「正義や法=権利 droit が出現するというまさしくこのことには、つまり法=権利を創出し、基礎づけ、

正義にかなうようにする瞬間には、行為遂行の力 *une force performative* が含まれている。そして行為遂行の力とは常に、解釈する力であり、信奉するよう訴えかけることである」(FL:32=30)。

このようにデリダは、憲法定権力やベンヤミンの法措定的暴力のような法を基礎づける力が、法解釈においても底流するものであることを指摘する。

## B. 過去・現在・未来

デリダによれば、法解釈は遂行的な力を備えた行為である。これは、たとえそれが法秩序内部で行われる一つの解釈行為であっても、法秩序全体を創出した力と根深い関係をもつものとされる。このような見方からすれば、過去の先例や立法者意思を参考にして下される裁判の判決も、一種の創出的な行為であることになる。仮にある判決の結論が過去の判例と同様のものであったとしても、それは他の選択肢を捨象して反復を選択したということでもあり、その意味でこれは従来の法の維持であると同時に、法の創出としての側面をもつことになると言える。

ここで、法の現在主義的な性格というものが着目される。H.ケルゼンやH.ハートら法実証主義の伝統においては、法的判断が誰によって行われるかに関わらず客観的なものとして成立する条件が模索されてきた。そこでは、ある裁判に先行して存在する過去の法律や判例が、当該の裁判において法的な解としての判決を導出するための重要な手掛かりとされる。つまり過去が、現在の判断のための重要な判断素材を提供するわけである。

しかし、デリダのメッセージがもつ意味合いは、これとは異なる。「反復」として現在に現れ出る過去は、過去と全く同じではない。現在に現れ出る「亡霊」の身体は、その代理する当の過去の身体を現出させるわけではない。現在に出現する「亡霊」には、その起源があるようで、ない。現在における法解釈の行為も、起源におけるのと同様の法の根源的な定立作用としての要素を少なからずもっている。もしそうだとすれば、法解釈において重要な局面・時点とは、従うべき素材を提供する過去であるというより、新たな法解釈の意味の創出が行われる現在であるということになる。

この点につき法哲学者の大屋雄裕は、法的な意味を過去との関係において生み出す行為に言及している。大屋の議論の一つのねらいは、我々が従うべき規約



convention が行為の時点ですでに存在するという「規約主義」の立場に対して提示される野矢茂樹の「根源的規約主義」(野矢 1990)に基づき、法解釈の現在主義的な性格を描き出すことである(大屋 2006)。この議論のなかで大屋が言及するところによれば、行為の行われる時点で行為と規則の間に見出される意味連関は、次のような形で構成されるものである。

「意味とは、遂行のよどみにおいてそれを解消するためにその存在が要請されるものであった。我々は論証において命題のあいだの必然的関係を定めることによって、枠組みとなる命題が『意味していたはずのもの』を作り出す。それは直接に知られるのではなく、導出を基礎づけるものとして想定される理論的存在なのである。ここで我々は理論的に意味が導出に先立つとされることから、時間的にも意味が導出以前に存在していたと考えてしまう。だが実際には、意味は論証において遡及的に構成されるのであり、何か実態としての意味が過去に存在したと考えてそれを探するのは誤りである…略…それは我々の(私たち一人一人の)信念により存在すると思われるようになる、理論的存在なのである」(大屋 2006 : 155、強調—原文)。

過去の規則と現在の行為の意味連関は遡及的に構成されるものであり、それは現在における論証行為に依存しているというわけだ。ペインや高柳、そして堀尾は、解釈というある時点での行為において人間の歴史の始まりや憲法制定の時点といった過去を参照していたが、これまで見てきた議論からすれば、それは現在という時点における一種の創出行為である。

だが、デリダの議論はこのような現在主義的性格によって終わるものではない<sup>5)</sup>。法秩序を定立するという行為を現在に呼び起こすものとしての解釈は、過去という時間に完全に囚われるものではありえない。この場合、法解釈は次の困難として、古くから付きまとう恣意性に関する問題、すなわち個人の主観的価値判断が、法の客観的な認識の結果だと主張されるというような問題(来栖 1953=2004 : 63)と、さらに根深いところで向き合わなければならない。

この点との関係でデリダは、法解釈が現在的な行為であることは、いかなる法=掟 loi とも無関係になる単に自由な行為ではないことを述べている。彼は遂行的な行為について、次のように言う。

「この純粋な行為遂行の仮想主体は、もはや掟 la loi を前に devant してはいないであろう。より正確に言え

ば、その主体は、まだ規定されていない何らかの掟 une loi を前にしているであろう、それが掟を前にしていると言いたければ、この掟を前にすることは、まだ現実存在していない何らかの掟を前にすることだと理解すればよい、まだ現実存在していない何らかの掟とはつまり、まだこれからやって来る à venir 何らかの掟であり、これからやって来るとは、まだ前にありかつやって来なければならぬという状態にある encore devant et devant venir ということである…略…今述べた状況下に置かれた人間はどうしても掟を目にするまでにはいたらないし、とりわけ掟に触れたり掟に追いつくまでにはいたらない。なぜなら掟とは、ほかならぬ人間がそれを、これからやって来るものとして暴力を用いて基礎づけねばならないまさにその限りで、超越的であるからだ」(FL : 89=112)。

解釈という力を伴う遂行的な行為を行う主体は、掟=法 la loi と対面しているわけではない。つまり、法に縛られているわけではない。しかしその行為は、いかなるもの、法の次元とも関係をもたないわけではない。その行為が関係をもつ法とは、これからやって来る à venir なんらかの法 une loi である。そしてその法は、まだ我々の前方にある devant が、やって来なければならぬという状態にある devant venir ものである。

デリダにとって行為を規制するものとしての法は、単に恣意的に創作されたに過ぎないものとして軽視されるようなものではない。また法は、現在主義的に場当たりに構成されたものでもない。デリダは、法が一定の正義を示すものとして有効ではあることは認めている(FL : 38=39)。デリダが注目する時点は、その法が妥当しないと考えられるような場合が訪れたときである。そのとき法は、新たに到来する何かと対峙して従来とは異なる解釈の可能性を開かなければならない。

デリダ自身が言うように、ここで解釈の可能性を産んでいるのは、未来 avenir であるということになる(FL : 90=113)。この未来とは、単に創造的な性質をもつ現在の解釈行為によってやって来る、任意の未来ではない。現在の行為としての解釈によって、確かに未来の理解可能性が開かれるという側面はある。しかしデリダは、そのような〈現在→未来〉という方向性のみを考えているわけではない。デリダによれば、「理解可能性にもとづく秩序の方が今度は、設定された秩序、すなわち理解可能性にもとづく秩序の助けを借り



て解釈される秩序を頼みとする」(FL : 90=113-114)とも言われる。つまり、解釈という理解可能性を有する現在の秩序は、解釈されて生みだされる未来の秩序を頼みとするという、(未来→現在)という依存関係である。理解可能性の先にある秩序とは、いかなる確立された秩序をも全く参照としないような性格のものではない。すでに確立された法 *la loi* は我々を拘束しないが、我々は別のある法 *une loi* と関係をもとうとしている。そして、まさにこれから「やって来る *venir*」というところ「に *à*」ある未来 *avenir* とは、我々の前方に *devant* あることが、やってくるべき状態にある *devant venir* ことを意味するものなのである。よって、現在の行為としての解釈は、なんの拘束も受けない単発の偶発的もしくは恣意的な行為などではない。デリダが言うところによれば、解釈は「やって来なければならぬ」もの、つまり招来しようとする規範となんらかの関わりをもってなされるということである<sup>6) 7) 8)</sup>。

デリダは、法秩序を創出した力(ベンヤミンの言う法措定的暴力)と法秩序を維持する力(ベンヤミンの言う法維持的暴力)とが、根本的に区別されるものではないことを示した。後者は、前者を現在へと想起することによって成り立つものであった。しかしそれは、現在において過去を想起するということのみを意味することではない。法秩序創出の起源を想起することとは、これから到来すべき未来を規範として包含しようとするをも意味する。法秩序の現状があるべき当為的要求を満たしえないと考えるとき、その要求をこれから到来すべき規範という形で捉えようという意図的な行為が、法の起源にある力を呼び覚まそうとする行為であるのだ。もっとも、その行為自体も力を伴うものであるのだが。

### C. 「社会を更新する力」と国民主権

法の力と未来に関する規範的視点を抽出したところで、学習権に関する堀尾の説明に話を戻すことにする。すでに述べたように、堀尾は学習権の根拠を近代教育思想と人間の自然権に求めた。実定的な憲法において明示されていないこのような解釈の根拠を求める作業は、ペインや「憲法的自由」の議論に依拠し近代憲法の起源を持ち出すことでなされた。憲法制定権力からデリダの議論を追うところまでで検討してきたように、このような方法が可能なのは、法がその起源において法秩序を生み出す力を備えていたこと、並びに

法解釈がそのような力を解釈行為が行われる時点で召喚するという構造をもつためであった。

では堀尾の学習権に関する議論において、デリダにおいて見たような未来と規範の問題はどのように考えられていたであろうか。次にこの点を検討することにする。

堀尾の学習権の理論において、未来は特殊な位置を与えられている。まず法的な権利の問題としてではなく、堀尾の教育に関する理解を見ていくことにしよう。堀尾によれば教育の意義は、人間を未完成な存在と捉え、そこからの成長・発達の余地をもつ可能態と見るというものである。人間は完成済みの存在ではないが、それは社会というものも同様である。教育による人間の可変性は、同時に社会の可変性をも意味する。

「教育の機能は、ひとりひとりの子どもの能力の可能性を開花させるためのものであり、そのことによって、子どもの学習権と子どもの人権を充足させるいとなみである。

他面において教育には、文化遺産や社会的習慣の伝達を通して社会を維持させる任務が期待されていることも疑いない。しかしそれは、既存の社会秩序を維持し、その価値体系を内在化させるためというよりは、現在の社会がもっている、あるいはその中で育ちつつある新しい価値や未来に対する理想を、子ども達の内発的努力と結びつけることによって、子どもの成長可能性を同時に社会を更新する力として方向付け、個人の発達と社会の更新を統一することが必要である。

教育とは、その子どもにとっては、いまだためされていないものへの挑戦であり、同時にそのことが、大人たちの、そして既存の価値の、予測を超えた地平への発達を可能にする。子どもが未成熟であるということは、完成したモデルとの関係での未完成を意味するのではなく、なによりも発達の可能態であることを意味している。そして、その可能性は大人や教師の予測を超えうる。この可能性への挑戦こそが、ひとりひとりの全面発達への道であると同時に、社会を更新する力ともなりうる真の教育だといえよう。

子どもの明日に目を向ける今日の教育が、明日の社会への希望となる。この意味で教育とは、新しい社会への希求を、子どもの、予測を超えた成長の可能性に賭ける理想主義的といえよう」(堀尾 1971 : 324-325、下線—筆者)。

このように、人間を発達の可能態として捉える堀尾

の教育理論においては、教育は「社会を更新する力」と関係付けられることになる。それは「明日の社会への希望」、つまり未来への希望である。このような教育は、到来すべき未来を意図的に手繰り寄せようとする行為として一定程度理解可能であるといえる。堀尾は次のように言う。「未来は現在のうちにふくまれ、現在は未来によって方向づけられる」(堀尾 1971:323)。

そして未来に方向づけられる教育という視点は、法的な関心においては、基本的人権としての学習権を国民主権と関連づけることに関わって来る。

「国民の学習権は基本的人権の一つであり、それは、国民主権と一体のものということができる。もし、国民の知的権利、学習の権利が保障されていないなら、国民主権はその瞬間に無内容な、否、国民を欺瞞するイデオロギーに転化してしまうからである」(堀尾 1977:10)

国民主権を学習権によって意味あるものとしようとする上記の姿勢は、学習権が背景とするあるべき未来への営みとしての教育という性格を、国民主権という現行法秩序の正当性の根源に重ね合わせるものである<sup>9)</sup>。つまり、堀尾が教育という営みの性格として認識していた「社会を更新する力」は、法的な次元では、法秩序の根源的な力としての主権に関連づけられるというわけである。法解釈において近代法秩序の根源的な意味から学習権を基礎づけた堀尾は、今度はその学習権を、法を基礎づける力の位相に滑りこませている。起源の探究によって得られる成果は、再び起源へと回帰する。この連続的な営みのなかで、未来は事実的な形においてではなく、当為的な面で探求されるべく現れるのである。

堀尾の学習権理論は、起源を現在に呼び起こし、そして再びその成果を起源へと回帰させることで、過去・現在との連続において未来を、すなわち到来すべき未来を手繰り寄せようとする理論としての側面をもつものであったといえる。

## おわりに

堀尾は学習権の理論において、人権の起源を想起すると同時に到来すべき未来を先取することで、現在という時点における教育と学習権の保障の価値を意味づけ基礎づけた。その過程には、法が自らを基礎づける力の一定の発現を見ることができる。

堀尾の学習権理論についての批判として、冒頭の「はじめに」でのべたような内容の批判、すなわち学習権が要求する教育像が多様性を許さないものであったという批判に触れた。この批判内容と、堀尾の教育論が現在と未来という時間の関係を構築しているということに関連付けるなら、予定された未来を強く掲げることが現在を拘束してしまう危険の可能性が指摘可能となる<sup>10)</sup>。しかし本稿で見てきたように、堀尾の学習権理論は画一性や閉塞性といった批判の対象となる要素のみによって成り立っているわけではなく、一方では多様な解釈素材を相互に関連付ける解釈の幅をもつものだった。それは過去を現在に想起する力、また特に未来をも現在に先取しようとする力を伏在させた議論であった。

この力は、現在という時点での閉塞性を打破し未来への可能性を開きうるものという点においては、批判されてきたような画一性や閉塞性のなかで十分に生かされているとは言い難い。今述べたように、まさに伏在しているに過ぎない議論とも批判されるかもしれない。しかし、堀尾の柔軟な解釈実践は解釈する力の一つの現れと理解できるし、学習権のように多様な事柄との関連付けと幅広い地平からの基礎付けを必要とする理論の確立は、そのような柔軟な解釈の成果であるとも言える。

また特に、堀尾が法解釈における「教育の本質」への言及の必要性を喚起したことも、裁判や法解釈という法的な実践がいかんにして教育という法の外部にあるものに関わるかという方法を示した点で重要であった。もちろん、何が「教育の本質」であると言いつけるかについての議論は深化の余地はありうるが、これは未だに目の前には無いが「やって来なければならぬ」ある教育に関する解釈を手繰り寄せようとする実践として、力を行使した解釈実践であったということが出来る。

堀尾輝久の展開した学習権の理論から発展させられるべき論点は、教師の教育の自由などの提示された法解釈の意味内容、つまり基礎づけられた意味内容のみではない。学習権理論を展開する過程に見られる一つの態度こそ、より教育と法の問題を思考するにあたって根源的なものだろう。その態度とはすなわち、教育に関する何らかの本質的問題を法へ反映させる方法を解釈の力によってなすことであり、また目指すべきものが今ある既存の秩序を参照するのみでは到来し

えない未来にある場合、それを手繰り寄せるべく力を行使していくことである。この行為が、予定された未来に近づくことのみを意味するような予定調和的・閉塞的状况を招来することには十分な注意を払う必要があるが、その行為は、法の教育学的解釈が再び豊かな解釈可能性を産出するために、たとえそれが学習権の理論に伏在しているに過ぎないとしても、注目に値するものではないだろうか。

## 註

- <sup>1)</sup> もっとも、例えばシュミットの場合、憲法改正権は憲法制定権力から区別された、実定法上の規制された権限に過ぎないとされる (Shmitt1928=1974 : 130)。
- <sup>2)</sup> 果たして憲法制定権力が、以上のようなシュミットの理解の先に、あらゆる事実的な力を許容するものなのか、それとも憲法制定権力といえども一定の法的・規範的拘束を受けるものであるかというのかについては、論争的である。ペインの場合、憲法制定権力は前者のような事実的な力の許容ではなく自然法による拘束を受けていることが重要になる。これらの詳細な論点については芦部 (1983) を参照。
- <sup>3)</sup> この *itérabilité* の用法については、別のところで詳細に説明されている (Derrida1990=2002)。
- <sup>4)</sup> デリダによるオースティンの批判については、デリダ (Derrida1990=2002) を参照。
- <sup>5)</sup> 大屋の議論における未来は、後述するデリダのそれと異なる。ここで大屋が、現在的に構成される過去の意味が論証によるものだとされることが注目される。大屋の議論においては論証がある時点での行為というより過程的に論じられており、未来も他者との間での論証の連続、コミュニケーションの連続において構成されるものとされる (大屋2006 : 165)。この未来のイメージは、デリダの決断主義的なそれとはかなり異なる。
- <sup>6)</sup> ここでいう規範はデリダにおいては正義であるが、デリダの正義に関する議論については機会を改めて論じたい。
- <sup>7)</sup> デリダのこのような未来に関する言及の構造は、デリダ自身によってフランス語の前未来形との関係で述べられている (FL=88 : 110)。このことに言及

するものとして仲正昌樹 (仲正2002 : 17) を参照。また、オースティン理論とデリダ理論の時制の違いに言及する興味深い論考として、松岡伸樹の研究 (松岡2006) がある。

<sup>8)</sup> なお、デリダと異なる形で人権の解釈が未来に開かれているとするものとして、ルーマンの議論がある。「人権において問題なのは、事態の見通し難さであり、それはすなわち機能分化から生じる帰結なのである。近代社会においては未来は構造的に開かれたものにならざるをえない。人権はまさにその相関物なのである。この社会では、個人がさまざまな仕方で、あらゆる機能システムに接触できなければならない。しかも同時に、個人のシステムへの包摂は、機能システムの内部において規制されることになる。機能を基準とすることによってのみ、何が平等で何が不平等と見なされるべきかを、決定しうからである。以上の事態が近代社会の構造的要件の一部であるとしたら、誰が何をいうべきか、誰がどんな貢献をなすべきかについて、あらかじめ述べておくことはできない、という結論が導かれる。そのような事情のもとでは人間の《本性》や、その本性から論理的に導かれる諸権利についての仮定を立ててみても、あまり有益だとはいえない。それはせいぜい、決定の根拠づけの際に、細かい論点を描きだすのに役立つに過ぎないだろう。機能的に見れば人権は、システムごとに異なるオートポイエティックな再生産のために、未来をオープンにしておくという働きをする」 (Luhmann1993=2003 : 122)。以上のようなルーマンの議論とデリダの議論の相違は、正義や倫理をいかに捉えるかという点で深刻な相違を生むことになる。この点については別稿にて論じることを予定している。

<sup>9)</sup> 主権と憲法制定権力はともに法秩序の源泉として定義されるが、主権が王・君主によっても行使されることが可能な原理であるのに対し、憲法制定権力は基本的人権を保障する近代憲法の設立原理である。この区分は、シェイエスにより明確にされた (大隈1988 : 28)。

<sup>10)</sup> もっとも、堀尾の教育論、特に発達論は、厳密にはこのような構成にはなっていない。この点につき、佐々木 (1994) を参照。



## 参考文献

- 芦部信喜 (1983) 『憲法制定権力』東京大学出版会
- Austin, J. (1960) *How to Do Things with Words*, J. O. Urmson & M. Sbisà(eds.), Oxford University Press. (=1978 坂本百代訳『言語と行為』大修館書店)
- Benjamin, W. (1921) "Zur Kritik der Gewalt", *Gesammelte Schriften Bd II*, 1, Suhrkamp, 1977. (=1994 野村修訳『暴力批判論』『暴力批判論 他十編』岩波書店)
- Derrida, J. (1994) *Force de loi: Le «Fondement mystique de l'autorité»*, Galilée. (=1999 堅田研一訳『法の力』法政大学出版局 本文中、"FL" と略記)
- (1990) *Limited Inc.*, Galilée. (=2002 高橋哲哉・増田一夫・宮崎裕助訳『有限責任会社』法政大学出版会)
- 樋口陽一 (1994) 『近代国民国家の憲法構造』東京大学出版会
- 堀尾輝久 (1971) 『現代教育の思想と構造』岩波書店
- (1977) 「国民の学習権と教育権」堀尾輝久・兼子仁著『教育と人権』岩波書店
- 今橋盛勝 (1983) 『教育法と法社会学』三省堂
- 来栖三郎 (1953) 「法律家」浅井清信他編『民事法の諸問題：末川先生還暦記念』有斐閣 (=2004 『来栖三郎著作集 I 法律家・法の解釈・財産法・財産判例評釈 (1)』信山社)
- Luhmann, N. (1993) *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt: Suhrkamp Verlag. (=2003 馬場靖雄上村隆広、江口厚仁訳『社会の法 1、2』法政大学出版局)
- 松岡伸樹 (2006) 『法的内部観測理論の試み—ルーマン法理論を越えて』ナカニシヤ出版
- 仲正昌樹 (2002) 『法の共同体—ポスト・カント主義的「自由」をめぐる』御茶の水書房
- 野矢茂樹 (1990) 「根源的規約主義：論証の生きる場としての論理」『現代思想』1990年10月号 青土社
- 西原博史 (1996) 「〈社会権〉の保障と個人の自律—〈社会権〉理論の50年における〈抽象的権利説〉的思考の功罪」『早稲田社会科学研究』53号 早稲田大学社会科学部学会
- 大隈義和 (1988) 『憲法制定権の法理—「違憲の憲法」との関連で—』九州大学出版会
- 大屋雄裕 (2006) 『法解釈の言語哲学—クリプキから根源的規約主義へ』勁草書房
- Paine, T. (1792) *Rights of Man*. (=1971 西川正身訳『人間の権利』岩波書店)
- 佐々木英和 (1994) 『『自己実現』の教育論・学習論的意義の検討：時間論的視点からの一考察』『東京大学教育学部紀要』33巻 東京大学教育学部
- Schmitt, C. (1928) *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot. (=1974 阿部照哉・村上義弘訳『憲法論』みすず書房)
- (1964) *Die Diktatur*, Dritte Auflage, Duncker & Humblot. (=1991 田中浩、原田武雄訳『独裁—近代主権論の起源からプロレタリア階級闘争まで』未来社)
- Sieyès, E. (1789) *Qu'est-ce que le Tiers état?* : ed. critique avec une introd. Et des notes par Roberto Zapperi, Genève : Droz, 1970. (=2011 稲本洋之助他訳『第三身分とは何か』岩波書店)
- 高橋和則 (2000) 「トマス・ペインと憲法制定権力」『法学新報』107巻3号 中央大学
- 高柳信一 (1969) 「憲法的自由と教科書検定」『法律時報臨時増刊・教科書裁判』日本評論社 (=1972 兼子仁編『法と教育 法学文献選集 8』学陽書房 所収)
- (1972) 「学問の自由と教育」日本教育法学会『日本教育法学会年報』1巻 有斐閣
- 浦田一郎 (1988) 「自然権と憲法制定権力—シエースの憲法思想のまとめに代えて」『法学研究』18号 一橋大学