HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	東アジア文化と近代法（３）　－日本と韓国の比較研究を通して－　まえがき
Author(s)	今井, 弘道
Citation	北大法学論集, 44(6), 437-440
Issue Date	1994-03-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15567
Type	bulletin (article)
File Information	44(6)_p437-440.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

資料

〈国際共同研究〉

東アジア文化と近代法——日本と韓国の比較研究を通して——（三）

日韓比較法文化研究会

まえがき

以下に掲載される論文は、われわれの研究プロジェクトのメンバーである高麗大学校の沈在宇教授の、大韓民国・高麗大学校法学研究所刊「法学論集」第二六輯（一九九一年、四七頁以下）に掲載された近稿であり、やはり本プロジェクトのメンバーである札幌学院大学の鈴木敬夫教授の翻訳になるものである。

内容的には、見られる通り、抵抗権についてのやや教科書的に整理された議論が展開されており、読者の中には、本論文の背後にある沈教授の本来的意図について推測しかねる向きもあるかも知れない。そこで私は、この論文を執筆中に教授が一九九一年札幌学院大学文化講演会（一一月）で行なわれた『人間の尊厳と抵抗権』という、本論文と密接に関連する極めて興味深い講演の内容の一部を紹介しつつ、それについての簡単なコ

メントを示しておきたいと思う。

この講演は、Ⅰ序言、Ⅱ人間の尊厳、Ⅲ抵抗権、Ⅳ結語という四章構成になっている。そしてやや荒っぽくいっておけば、このⅡおよびⅢが、本論文の大筋を要約したものになっている。

「Ⅰ序言」において、沈教授は、まずごく最近まで韓国において見られた「大学生と警察が戦争をしている」かのような「デモの光景」に触れながら、国家が基本権を尊重しない場合に発生する権力と人間――人間の尊厳――との間のコンフリクト関係に論及して、そこに「抵抗権」という問題が生じることを指摘される。そして、その「抵抗権」の概念が、フランス人権宣言や第二次大戦後の西ドイツの基本法における抵抗権規定などに取り上げられていることに論及されつつ、その問題の基底にある「人間の尊厳」という問題に議論を移される。

「Ⅱ人間の尊厳」において、教授は、主としてカント的な自律的人格概念に即して「人間の尊厳」を論じ、そこに人権の哲学的根拠があるとされた。そして、「Ⅲ抵抗権」において、「抵抗権」とは、国家権力が人間を弾圧し、このような人間の尊厳を否定する時にまさにそれを防御するべく発動される権利だとされる。その上で、この広い意味での「抵抗権」という概念が、本論文でも展開される「予防的抵抗権」と「回復的抵抗権」、「憲法内的抵抗権」と「憲法外的抵抗権」へと区分される。その区別は、「批判権」と「抵抗権」（狭義の）とも換言される。「批判権」とは、さまざまな基本的諸権利と自由が憲法上実効的に保障されていて権力に対する批判が可能な状況（批判状況）において、抗議・糾弾・反対・示威等の形態を通して、その自由が反憲法的な状態をもたらすことのないように権力に対して予防的に発動されることを可能にする権利である。これに対して狭義の「抵抗権」とは、「批判権」が保障されておらず、従ってそれを実定法上合法的に発動しえないような状況（抵抗状況）の中で、権力に対抗しつつそのような自由を獲得するための闘争として展開されるものである。従って、法治国家憲法が実効性をもっている場合にこの狭義の意味での「抵抗権」を発動することは、一面で超実定法的次元で正当性を要求する余地はあるとしても、他面で法的安定性を否定・破壊することにつながることはいうまでもない。それゆえに、この区別は、実践的に極めて重要な意味をもつものだとされる。

ほぼ以上のように論じた後の「Ⅳ結語」において、教授は、例えば金日成下の北朝鮮は「人間の尊厳を尊重せずに国民をイデオロギーの奴隷に作り上げている」がゆえに「典型的な抵抗状況下」におかれていること、韓国も、朴正熙・全斗煥の統治

時代には「抵抗状況下」におかれていたこと、を指摘される。しかし、一九八八年の慮泰愚による六・二九民主化宣言以降においては、「完全ではない」としても、「法治国家憲法が再びその機能を回復した」こと、従って「抵抗状況」は一応は克服されたこと、を確認される。

このことは、教授にとっては、韓国の「政治状況」が「憲法外的抵抗権」の発動が容認される「抵抗状況」から「憲法内的抵抗権」の発動のみが容認される「批判状況」に変化したことを意味している。従って、このような「批判状況」の中では、依然として武装闘争を展開している韓国の学生運動その他の運動は、もはや「不法国家に対する抵抗権」の発動を意味しえず、これはもはや「法的に正当化されない革命的闘争」にすぎないとして、抵抗権の発動という意味でのそれの正当性を否定し、その運動形態を批判される。

このような沈教授の議論の中には、韓国における法治国家体制がかなりの程度安定的なものとして回復され、基本的諸権利が制度的に保障されている以上、もはや武装抵抗は、上述の区別を否定し、その混同によって不法国家の非正常的状況を法治国家内に引き込み、無政府状況を惹起して、現在の法的安定性を破壊する危険をもつものでしかありえない、そのような抵抗は否定されるべきであって、それは法治国家体制における法的安定性と両立可能な「批判権」の行使に転換させられるべきだ、との極めて実践的な意味に充ちた主張を窺い取ることができるであろう。

これとの関係においては、教授が本論文冒頭でも指摘されている東欧体制の崩壊――東西ドイツの統一を含めた――、とりわけルーマニアのチャウシェスク独裁体制の崩壊は、韓国人である教授にとっては、他人事ではありえず、直接的な実践的課題につながるものであることを、見過ごしてはならない。東欧体制の崩壊、東西ドイツの統一という一連の事態と韓国・北朝鮮の現実的状況との間の視線の往復こそは、沈教授の本論文を支えている基本的視点に他ならないのである。

本論文は、このような教授の実践的問題関心に支えられつつ、近代ヨーロッパに成立してきた抵抗権の理論をあらためて概観されたものと見ることができる。この意味では、ヨーロッパにおける抵抗権論が「憲法外的」なものから「憲法内的」なものとなり、更にはそれがさまざまな制度的権利にまで定着していく近代の歴史は、いわば教授にとっての自国の現代史に他ならなかったわけである。

韓国の法文化に接して、とりわけ憲法論上の議論に接して、

われわれがまず感じることは、抵抗権論に対する問題関心の強さ、そしてその背景をなす自然法論への問題関心の強さである。そして悲しいことだしまた忘れてならないことなのだが、このような韓国における抵抗権論等に対する問題関心の強さに対して、われわれ日本人は、「日本帝国主義」の歴史を通じて、決定的な「寄与」をした。また、南北の分断国家とその中での軍事的専制体制の成立ということにも、このわれわれの歴史は、根底的な影響を与えたわけだが、この中で、韓国においては、とりわけ権力と個人との間の緊張関係が鋭く意識されざるをえなかったわけである。

無論、その緊張関係は、近代ヨーロッパのそれと同一視することはできない。それは韓国の固有文化に根差した独特の色彩によって彩られている。そしてそこにはまた、ヨーロッパ的権利観念と東アジアの法文化の関係というわれわれのプロジェクトにとっての最重要の課題が深刻なものとしてひそんでいることが看過されてはならない。まさしくそれゆえにこそ、教授も、孟子の易姓革命論を抵抗権論と読み替えて、ヨーロッパの抵抗権論の歴史の中に位置づける試みをしてもおられるのであろう。

このように考えて見た時、本論文は極めて新鮮なものとして現われてくるのではあるまいか。われわれは、現在、われわれが享受している諸々の基本権を、自明にして所与的なものと考えがちである。場合によっては、権利の政治に対するプライオリティすら、自明のこととされ、場合によっては論理的・解釈学的操作によって証明可能な問題であるかのごとくにさえ語られる。しかし、沈教授の本論文における議論は、あらゆる自由権は、畢竟するところ抵抗権に関わる問題であり、法の領域と事実的力関係の領域との接点における権力と個人のぬきさしならぬ緊張関係を突き抜ける中ではじめて成立するものだということを、身をもって体験された上で、しかも、その体験からする主張に対しては抑制的な構えを維持しながら、静かに思想史的に語り出そうとされたものである。この意味で、教授が、Kägi の議論を援用しつつ、「法として国家権力を制限する法治国家原則一般」をそれ自体制度化された抵抗権とされていることは、深い印象をわれわれに与える。それは、あらためて権利なるものの原点を指示するものとして、われわれにとっても、十分な重みを感じさせるのではないであろうか。

（文責　今井弘道）