HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	東アジア文化と近代法（１）　－日本と韓国の比較研究を通して－　報告：＜市民的政治文化＞と天皇制
Author(s)	今井, 弘道
Citation	北大法学論集, 44(2), 165-194
Issue Date	1993-08-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15525
Type	departmental bulletin paper
File Information	44(2)_p165-194.pdf

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——(一)

日韓比較法文化研究会

はしがき

平成四年度より、今井弘道を研究代表者として、「東アジア文化と近代法——日本と韓国の比較研究を通して——」を研究テーマとする日韓の国際学術共同研究プロジェクトが、当面は平成六年度までの三年間の予定で日本の文部省科学研究費補助金を受けて発足した。このプロジェクトの一環として、平成四年度には、ソウル（一一月）と札幌（平成五年二月）において、それぞれ一回ずつ、研究メンバー全員が参加する共同研究会を開催して、研究は徐々に軌道にのりつつある段階に至った。

そこで、この研究プロジェクトの研究成果を逐次公表するために、今井弘道と鈴木賢を編集責任者として、本誌に『資料・東アジア文化と近代法——日本と韓国の比較研究を通して——』というタイトルのもとに資料欄を設けて、研究会での

成果を随時公表していくこととした。その第一回目として、今回はまず、後に述べるような事情で、一九九一年三月にソウルの延世大学校で開催された韓国ＩＶＲ（国際法哲学・社会哲学会韓国支部）の研究総会において、今井弘道が報告した「〈市民的政治文化〉と天皇制」と題する報告を全文掲載することとした。

このような研究プロジェクトが発足するに至った経緯を、ここで簡単に記しておきたい。一九九〇年九月、北海道大学国際学術交流会館において、日本法哲学会・日本ＩＶＲ・北海道大学法学部の共催で、「東アジアの法哲学の現状と展望」と題するシンポジウムが、今井弘道および鈴木敬夫の責任の下に開催された。このシンポジウムには、韓国から、ソウル大学校教授・金哲洙のほか、中国からは中国社会科学院法学研究所副研究員・劉兆興、台湾大学教授・林文雄が報告を行い、活発な討論が行なわれた（このシンポジウムについては、北大法学論集四一巻四号に報告の全文とほぼ正確な質疑応答の記録がおさめられている）。

その折、金哲洙教授からは、このような企画を次回は韓国において行い、そのことによってこの企画を継承・発展させたい旨の希望の表明があった。さらに、その後今井に対して、上記のソウルの延世大学校で開催された韓国ＩＶＲの研究総会に報告者として招待がなされ、今井は上記報告を行った。その際に、ソウルにおいて、今井と韓国の法哲学界の主要メンバーとの間で、ほぼ次のような共通の認識が確認されるに至った。

すなわち、西欧法文化と自国法文化の比較研究は、それぞれの両国研究者の共通した問題関心であるが、それを西欧法文化と日本法文化、あるいは西欧法文化と韓国法文化という狭隘な視野にとどめるのではなく、日本法文化と韓国法文化の共通性と差異についての比較論的な認識を踏まえた上で、更にそれと西欧法文化との比較研究を行うというような視野が必要である。そこでわれわれの間ではじまりつつある交流を更に深めていけば、そのような視野を確立しながら、生産的な研究を深めていくことが可能となるのではないか、東アジアのレヴェルでの包括的な研究組織を直ちに形成することは、あらゆる点で困難だとしても、このように日韓間で着実な研究交流を進めていくことは、そのための重要な基礎固めとしても有意義であり、また固有の意味をももちうるのではないか、という認識である。

そこで、さしあたりは、日本側で文部省の科学研究費補助金の交付を申請することによって、その第一歩を踏み出すこと、

韓国側でも、以後、独自にそのような共同研究を支える経済的・物質的基盤の創出に努力すること、が合意された。

その結果として成立したのが本プロジェクトである。その研究メンバーは、次の一一名から構成されている。すなわち、研究代表者として、今井弘道（北海道大学法学部・教授・法哲学／法思想史）、研究分担者としては、(1)法哲学・法思想史研究班…今井弘道・鈴木敬夫（札幌学院大学法学部・教授・法哲学／アジア法）・金哲洙（ソウル大学校法科大学・教授・法哲学／憲法）・沈在宇（高麗大学校法科大学・教授・法哲学／刑法）・崔鍾庫（ソウル大学校法科大学・教授・法思想史）、(2)比較文化・比較法史研究班…千葉正士（東京都立大学法学部・名誉教授・法哲学／法人類学）・五十嵐清（札幌大学法学部・教授・比較法）・鈴木賢（北海道大学法学部・助教授・中国法／比較法）、(3)比較憲法・公法研究班…中村睦男（北海道大学法学部・教授・憲法）・梁承斗（延世大学校法科大学・教授・法哲学／行政法）・韓堅愚（慶北大学校法科大学、一九九三年三月以降は延世大学校法科大学・助教授・行政法／比較法）である――なお、その後、神戸大学大学院生であり、現在ソウル大学校の崔鍾庫教授の下で韓国法を研究している岡克彦の参加・協力を得て、実質的に共同研究メンバーとして、また通訳や連絡調整役として働いてもらっている――。

このプロジェクトの狙いとするところは、文部省に対して提出した研究計画調書の次の一節をここに再録することによって、示しておくことにしたい。「近代化の中で西欧法を継受した我が国において、日本の固有文化と近代西欧法文化との関係をめぐる問題は、依然として現代的である。韓国も、東アジアに属し、儒教・仏教の影響を強く受けた固有文化をもち、西欧法文化を受容した点で、日本と共通する問題を抱えている。この両国は、この受容の際に、「過去と現代」と「東西文化」という二つの関係に決着をつける必要性に迫られた。例えば、日本の「国体論」は「一つ」の、大きな問題を孕んだ決着のつけ方であった。このことに窺えるように、この問題への決着のつけ方は、その国の近代のあり方を決定的に規定した。しかしこの問題は、従来、例えば日本では、主として「日本対西欧」という図式に立脚して行なわれ、類似の状況におかれた東アジア諸国の問題状況を比較しつつ、検討するという視点を欠落させていた。このような反省に立脚して、日本と韓国の法文化の比較を、そのそれぞれと西欧法文化との関係のあり方を念頭において、法哲学的・法思想史的・国家学（憲法学）的な比較研究の第一歩を踏み出すことこそ、本研究の目的である」。

現在われわれは、このプロジェクトの三年目には、ソウルにおいて、研究メンバーの研究成果報告を軸とするシンポジウムを開催するという目標に向かって努力を続けている。本誌においてそれに至る過程における研究成果を逐次発表していくわけであるが、その多くは、おそらく完成された論文という形を取るものではないであろうゆえに、その成熟度・完成度もさまざまということになろう。しかし、ともあれ、このような形での国際的共同研究が日本と韓国の間で成立し、展開されているということそれ自体に認められるであろう学問的・文化的意義に免じて、その点に関しては、読者の御海容を御願いしたい。しかし、学問的内容に関しては、厳しい批判の対象となるべきものであることは、いうまでもなくわれわれの覚悟しているところである。そのような御批判によって、われわれのささやかな研究プロジェクトの進展に貴重な御協力を頂けることは、われわれのもっとも期待するところでもある。そして、そのことによって、われわれの共同研究が、それ以後に更に飛躍的な発展を遂げることが可能となれば、われわれにとってそれにすぐる喜びはない。

（文責　今井弘道）

報告：〈市民的政治文化〉と天皇制

今井弘道

一九八九年の昭和天皇の死去により、天皇制に基礎を置く年号（元号）でいえば、日本は「昭和」から「平成」へと転換した。それを期に、天皇制の問題があらためてクローズ・アップされた。それは、私の観点からすれば、〈臣民的没政治的文化〉を否定し、〈市民的政治文化〉を形成・発展・成熟させて、民主主義日本を言葉の真の意味において建設するという、第二次大戦後の日本国民が自らに課した筈の国民的プロジェクト――そして、無論、今後も持続的に担い続けていくべき国民的プロジェクト――は、どのように中間総括されうるのかという問題を鋭く提起するものであった。

ここで私は〈臣民的没政治的文化〉という言葉を次のような意味で用いている。丸山真男の「超国家主義の心理と論理」における古典的な論述に従えば、旧日本軍・軍人が部下や捕虜や占領地域住民に対して揮った権力は、「強い自我意識」に基づくものではなく、むしろ「国家権力との合一化」に基づくものであり、「究極的価値たる天皇への相対的接近の意識」によって可能となる「優越的地位」に支えられたものであった。こうしてこの時期の全国家秩序は「絶対的価値体たる天皇を中心として、連鎖的に構成され」、「上から下への支配の根拠」は「天皇からの距離に比例」したのである。ここに「上からの圧迫感を下への恣意の発揮によって順次に委譲して行くことによって全体のバランスが維持されている体系」・「抑圧の委譲による

精神的均衡の保持」の体系が成立する（『増補版現代政治の思想と行動』、二〇頁以下）。そしてこの「抑圧委譲の体系」の中での自己の位置を正確に体得し、「上からの圧迫感」と「下への恣意の発揮」とにおいて誤ることなきバランス感覚をもった人物こそ、忠良なる臣民なのである――因みに、このような「抑圧委譲の体系」は狭義の天皇制においてのみ成立したわけではない。それはある意味では、高度成長を支えた戦後から現代にまで至る官庁や日本企業のほとんどすべての組織において、また中学・高校そして少なからぬ大学の運動部において体現されているといってもよいのである――。このような体系の中では、実践をめぐる合理的な論議は成立しない。このような構造をもった文化を、私は〈臣民的没政治的文化〉と呼ぼうと思う。これに対して、〈市民的政治文化〉という言葉で、私は、他者によるあらゆる強制や他者との非対称的な関係に甘んじることを拒否し、自発的で相互的な関係の中で自己同一性を保持しつつ社会に参加し社会を形成していこうとする志向性をもつ個人（＝市民）によって構成される政治文化のことを指示したいと考えている。

さて、本報告は、韓国の法哲学者との対話を進めようとする日本の戦後世代に属する一法哲学徒として、この〈臣民的没政治的文化〉を否定し、〈市民的政治文化〉を形成・発展・成熟させて、真の民主主義日本を建設するという国民的プロジェクトに、法哲学的観点から基本的な見通しをつけようと試みるものである。この意味では、本報告は報告者の研究の蘊蓄を傾けるといったタイプのものではない。報告者が自らに課すべきと考えている課題についての自己了解の達成を目的とするものであり、未解決の問題・不十分な考察を多く含んでいる。批判的な議論に晒されることによって、自己反省の機会となれば幸いである。

I――一　第二次大戦後の日本は、アメリカ占領軍の統治下に、日本国憲法を新たに採用した。この日本国憲法は、通例、(1)国民主権主義（と象徴天皇制）・(2)個人の尊厳と基本的人権の尊重・(3)平和主義、をその三大原則としているとされる。ここでさしあたり注目したいのは(1)である。

(1)の原理が成立したのは、一九四五年八月の「ポツダム宣言」の受諾によってであった。「八月革命と国民主権主義」における宮沢俊義によれば、それによって日本は、「神権主義」から「国民主権主義」への「革命」がなされた――「八月革命説」――。国民主権を謳う日本国憲法第一条は「天皇は、日本国の象徴で

あり日本国民統合の象徴であって、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基づく」、と規定している。この文言からは、文理的には確かに、日本の主権者は「日本国民」であること、天皇の地位はその主権者たる「日本国民の総意」から派生したにすぎないこと、かくして天皇は民主的正統性に支えられる限りで「日本国民統合の象徴である」こと、が理解される。これに対して、第一条に「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」と規定する大日本帝国憲法は、神権主義的に正統化された王朝的正統性を正統性原理としていた。「国体」という概念を、「万世一系の天皇君臨し統治権を総覧し給うこと」とする大審院の判示（一九二九・五・三一）に沿って理解するなら、ここに国体の変更があったことは否定し難い。

I―二　しかし、正統性の最深の根拠を被治者の承認に求める「承認説」的方向に正統性観念を一歩堀り下げれば、別の見方も可能である。上で示した正統性の二類型――民主的正統性と王朝的正統性――はカール・シュミットが示したものだが、それは、マックス・ウェーバーの支配の正統性の三類型説の一ヴァリエーションと見ることができる。この支配の正統性の三類型は、承認説的視点から捉え直せば、被治者による支配の正統性の承認の三類型でもある。伝統的支配には没意味的な伝統的行為に対応する伝統的意識による無自覚的な承認が、カリスマ的支配にはカリスマの権威に対する非合理的で情緒的な帰依の感情による承認が、そして合法的支配には合理的手続を通しての承認が対応していると解することができるからである。では、この承認の主体の次元・承認の質の次元において「八月革命」に対応する何らかの変化は存在したのか。この問に対しては、「否！」と答えざるをえない。「国民の心の奥深く根を張っている所の天皇との繋がりに於て国民が統合し、いはば憧れの中心として天皇を考え、その上に国家が存在する」とする「国体」観念（金森国務大臣）の最深部に存する国民的ないわば宗教的な心情が、消滅したわけではない。この「憧れ」という言葉に象徴されている国民の感情――伝統的意識による無自覚な承認とカリスマの権威に対する非合理的で情緒的な帰依の感情の融合体とでもいうべき国民の感情――は、王朝的正統性から民主的正統性への制度的次元の変化にもかかわらず、基本的には大きく変化はなかった。昭和から平成への転換の中で、このような感情がいま一度、社会の表面に大衆的現象として露われたのである。無論、そこには一義的にこのように解釈しえない異質の要素も含まれているが。

こうして、実定憲法上に規定された主権の所在という観点からすれば、明治憲法と新憲法とは鮮明な対比をなしているが、「承認説」的な観点から見れば、むしろそこに連続性を認めなければならない。ここで日本のある法哲学者が第二次大戦後の論文で示した次のような言葉が、重く我々にのしかかってくる。「一の政治社会に於ける共同生活」の中で「服従する多数者は…通常は唯慣性的受動的に、与えられた支配秩序を従ってゐることが多い。大衆の心理は、彼等がその中に生き慣れたものを無批判的に当為の色彩を以て彩る」。特にかような政治的無関心・権威主義の培養助長に与かって力あった一つの要因として、「東洋宗教」――「世俗の秩序に関する合理的省察から逃れ、何らかの『社会理想』『自然法』思想を展開することを知らなかった東洋宗教」――の「長く深い影響を考へねばならぬ」（加藤新平、『国家権力の正統性』、三、一一九頁）。この言葉に従うなら、法律学的にはいかに革命の存在を強調しても、社会学的にはそれはおよそ意味をもたず、「八月革命」説は法律学者の自己満足にとどまることになる。

I―三　「国体」の変更はなかったとする議論も、憲法改正時には有力であったが、その場合には、「国体」は、主権が天皇と国民のどちらに帰属するのかを核心とする「政治の様式より見たる国体の概念」としてでなく、「精神的観念より見たる国体の概念」として理解された。この観点は、ある意味では、上述の「承認説」的観点と重なるものといってよい。ここには、現代日本の思想状況を法哲学的観点から反省する上で極めて重要な論点が含まれている。この観点から国体論に簡単に立ち入っておこう。

「国体」論は基本的に三つの「信仰箇条」を有していた。第一に「神国思想」（＝選民思想）という対外的原理であり、日本国の優越性の所以とされた。第二に、「万世一系の天皇」という世襲カリスマ的な正統性原理――国内政治上の正統性原理――があった。第三に「大和魂」論――日本臣民は「清く明るい心をもって身を鴻毛の軽きにおき、天皇に仕えまつるべし」とするいわば臣民的エートス論――があった。この三つの契機は、全体として強烈な自民族中心主義（ethnocentrism）を醸成した。開国以降は日本は、〈東西文化の関係〉と〈日本における過去と現在の関係〉という二つの問題に決着をつけることを求められていたが、そのための基本的枠組を支える機能を果したのがこの国体論であった。このような国体論が明治期から一九四五年までの日本帝国主義の基本的なイデオロギー的枠組を

形成した。

無論、日本の伝統的精神文化が国体論に尽きるわけではない。日本の精神文化も――おそらく韓国と同様に――儒教文化圏に属するものとして、例えば中国のそれと共通する要素をもちながら、他面で固有の特殊性をもっている。「国体」論は、この意味で、アジア的共同性イデオロギーの特殊日本型とでもいうべきものである。これとの関連で次の点を指摘しておきたい。それは、国体論的な議論は、ヨーロッパ近代思想と自国の文化伝統を両極的に対比させ、〈欧米文化対日本文化〉という対抗的図式を描いたために、自国文化に対する盲目的な文化的ナショナリズムに陥ったという点である。その図式は、自国文化以外のアジア文化に対する無関心を伴い、近隣アジア諸国と日本との共通性と異質性についての具体的な認識とそれに基づく反省への視点が閉ざされ、それが容易に近隣諸国への排他性へと結びついた（湯浅泰雄『和辻哲郎』、一五五―一五七頁参照）。

第二次大戦後の日本国民の多くは、自覚的・無自覚的に民主主義者へと回心し、いわゆる、〈戦後民主主義〉を謳歌した。しかし、自分自身が鋭い批判と自己批判にさらされるべき加害者であったばかりか、この加害者的要素から依然として完全には脱却しえていないことに、必らずしも想到したわけではなかった。例えば、在日韓国人・朝鮮人に対する差別問題への、ごく最近に至るまでのほとんどの日本人の無頓着さにこのことが端的に表現されている。比喩的にいえば、戦後に西欧民主主義の摂取の必要性は痛感したとしても、アジア近隣諸国と日本との関係の中で日本の戦後をどう意味づけ再出発させていくのかという意識は希薄であった。そのことは、基本的には、戦後もなお――そしてかなりの程度において現在も引き続いて――我々が、〈欧米文化と日本文化〉という対抗図式に支配され続けていることに因るものということがいえよう。

それゆえ、我々が今はじめている東アジアの法哲学の相互交流事業を更に発展させることができ、東アジアレヴェルでの共同研究体制を構築していくことに成功するならば、何よりもまずこのように〈欧米文化対日本文化〉という対応的図式を描くことがもたらす危険性の克服を可能にするであろう。またその方向性は自覚的に追求しなければならない。

Ⅰ―四　日本における西洋法の受容は、原理的には国体論が許容する限界内で行なわれた。しかしやはり、ここに規範文化の二重性が生じることは避けられず、その二重性は、近代化の進展とともに、拡大の方向を辿った。この法文化的二重構造は、

原理的に非和解的であり、少なくとも潜在的に抗争を孕んでいる。それを端的に象徴していたのは、「天皇の地位」と「信教の自由」――ひいては基本的人権――の対立であった。これは「国体」論の政教一致的性格の当然の帰結であった。この二重性の一方は、既述の「抑圧委譲の体系」を内包したいわば円錐形的構造をもつ日本型心情共同性に立脚している。他方は、普遍的相互性・対称性を基本的構造としてもっている。

マックス・ウェーバーの次の言葉は、このような事情を裏面から照射してくれる。「首尾一貫したゼクテを基盤として、権力――政治的権力であれ、教権制的・家父長制的またはいかなる種類の権力であれ――に対抗するところの、被支配者達の、しかも被支配者各個人の、不滅のものとみなされる一つの『権利』が」、「良心の自由」として成立する。それがおそらくは「最古の人権」と認められることをゲオルグ・イエリネックは明らかにした、と。つまり、非対称的な構造をもつ既成の諸権力との非和解的な緊張関係に個人――自発的結社としてのゼクテに支えられた個人――が耐え抜いた時、そして権力の側が、この諸個人の自由を容認することなしには却って政治的統合が不可能となることを承認するに至った時、「良心の自由」を核とする「人権」は真なるものとして成立するというのである。かくしてウェーバーは続ける。「この意味での『良心の自由』は…権力、とりわけ国家権力からの自由を保障する『人権』であるがゆえに、原理的に第一次的な『人権』である。それは、このような性質のものとしては、古代にも中世にもまた国家による宗教強制を伴うルソーの国家理論にも、ともにひとしく知られていない概念である」（『支配の社会学Ⅱ』、六五五頁）。

このいわばイエリネック―ウェーバー的な権利観は、個人と個人だけでなく、個人と一切の既成の権威すらが、対称的な構造をもつ関係を構成しえた時にはじめて可能となることを示唆している。このような権利観は、自然法思想を――社会学的な観点から――再理解しようとするものとして、西欧の権利観の一つの典型と見てよい。しかし日本においては、権力と個人の関係はこのような緊張関係に支えられたわけではなかった。ここではむしろ権利は、恩恵的に上から与えられるものと理解され、本来、普遍的相互性・対称性を基本的構造としてもつ社会的諸関係に立脚する基本的人権は、日本型心情共同性のいわば表層と周縁とに寄生しえたにすぎなかった。

Ⅰ―五　第二次大戦後には、この国体論のうち、とりわけ制度的意味を強くもつ第一の契機Ⅱ「神国思想」および第二の世

襲カリスマ的正統性原理は、国民的次元においても基本的に否定され、少なくとも脱政治化された。第三の契機も、制度的インプリケーションをもつものとしては、否定された。しかしこの第三の契機については、それのいわば基層までが、「天皇との繋がりに於て国民が統合し、いわば憧れの中心として天皇を考え、その上に国家が存在する」とする国民的心情までが、消滅したわけではなかった。

こう考えるなら、「八月革命」という表現は、法技術的な規範文化の表層には妥当しても、それ以上の含意を求めることには無理がある。このような事態を次のように表現した論者もいた程である。天皇が統治権を総覧した〔＝主権者であった〕時期は、武家政権の時代を見れば明らかなように、日本の歴史においてはむしろ例外に属する。従って、「政治の様式より見た国体の概念」に即して大戦後の国体の変更を認めたとしても、「長期にわたる歴史的存在としての日本国に何か重大な変更が起こる」ことは意味せず、明治以後に日本がもった特殊な政体が、「過去の日本にとって別に珍らしくもない状態の方へ一歩近づいたような変更をうけるということに過ぎない」(和辻哲郎全集、(14)、三六二頁)、と。こうして、新憲法を長期にわたる日本の尊皇の道にむしろ適合的な体制とする理解さえ可能となったのである。

I—六　このような事態は、ある意味では日本国憲法第一条そのものに表現されている。日本国憲法第一条においては、「天皇の存在」と「国民主権」という「真正面から対立」する「二つの概念の接触面」(小林直樹、『〔新判〕憲法講義　上』、一五六—一五七頁)が端的に露呈されている、といいうるからである。日本国憲法第一条は、既に見たように文言上は確かにこの接触面を民主主義の優位のうちに統合しているものの、その優位性は、実際上は、文化的・社会的な重心の移動に伴なって可変的である。要するに、日本国憲法第一条は、表面上は民主制と天皇制との調和を意図するものであるにせよ、西洋法思想と「国体論」との衝突・対立を背景にしのばせており、社会的状況・力関係の変化に応じてこの意味重心は変化しうるのである。問題の核心は臣民的エートスを日本人が捨てて、個人主義的で市民的な法的・政治的文化を形成しうるかどうかにある。ここでは、次のF．ラッサールの古典的な指摘が妥当する。「すべての法律に作用している能動的な規定力」とは「事実上の力関係である」——無論この「力関係」は「実力説」的な意味にではなく、「承認説」的なものとして理解されねばならな

い――。「これこそが、この社会のすべての法律および法制度を…規定している、あの能動的で活動的な力なのである」（森田勉訳『憲法の本質・労働者綱領』、四五頁）。

Ⅱ―一　上の問題を、もう少し一般化した法哲学的議論に接合するために、ここではイエリネックの「事実の規範力」と「規範の事実的力」をめぐる議論に目を向けたい。イエリネックの「事実の規範力」と「規範の事実的力」の概念をおよそ「臣民的没政治的文化」と「市民的政治文化」のそれぞれに対応するものと考えれば、その議論のうちに「臣民的没政治的文化」を否定し、「市民的政治文化」を発展・成熟させていこうとする国民的プロジェクトの可能条件を考察するための適切な手掛りが得られるからである。しかしこの議論に立ち入る前に、彼の自然法批判の基本的様相を見ておくのが好便であろう。

イエリネックは様々な著書において自然法論を批判している。この批判を単純な法実証主義の立場からする反自然法論と誤解してはならない。それはむしろ、自然法論と法実証主義との単純な二元論を脱却した視角から、権利の存立を根底において支えるものは市民的主体であることを確認するという意味をもつものだからである。

イエリネックによれば、自然法・自然権思想は、既成の権力に対抗しつつ自由に行為する人間（集団）が存在するという意味で「存在」の次元に属する「自由」の歴史的・社会的噴出を眼のあたりにしながら、その「自由」に対応する観念を、「自然権」という哲学的当為としていきなり彼岸に投影しつつ構成する（社会学的事実の哲学的意味への実体化）。そして次にその哲学的当為をただちに法律学上レレヴァンスをもつ「権利」――「法的権利」――と解する（哲学的意味の法律学的意味への実体化）。イエリネックは、このような自然権・自然法思想に潜む実体化思考を、方法二元論的立場から批判する。つまり、この思想は、存在（歴史的・社会的存在）に属する「自由という事実上の状態」――それは主観的に思念された意味（社会学的意味、例えばある個人が事実的に抱懐している理想といったことを考えよ）を含みうるが、この社会学的意味は哲学的意味（＝理念）とは異質なものである――と哲学的意味、法律学的意味の三つの次元を完全に混淆させている。しかし、自然法・自然権の主張は、哲学的主張としてはともかく、法的に妥当性をもつ主張であるためには、具体的な歴史的・社会的条件の中で、それを経験的なもの・実定的なものとして措定しようとする人間の具体的な実践的行為に担われ実定化されねばならな

い。このような実践的主張を含意するという意味でイエリネックの「実証主義」は市民的法文化・政治文化への志向性に支えられているといってよい。

Ⅱ―二　このような自然法批判が市民的法文化・政治文化への志向性に支えられているという点をマックス・ウェーバーに即して少し説明しておこう。彼はある書簡でこう述べている。「良心の自由」と「基本的な人権」は、今日「我々の誰一人もがそれなしには済まされない」当然のものとなっているが、それを我々は「ピューリタニズムの諸ゼクテ」に負っている。「わが［ドイツ］国民は厳格な禁欲主義の学校を一度もいかなる形においても卒業しなかったことが…わが国民の（また私自身の）忌むべき弱点を生み出す源泉となっている」（W・モムゼン、『マックス・ウェーバー　社会・政治・歴史』、二三頁、三六頁より重引）。この言葉は、『プロテスタンティズムの倫理と資本主義の精神』における次の言葉と呼応している。「ピューリタニズムの歴史をもつ諸国民はカエサル主義に対して比較的大きな抵抗力をもっている」。「だからこそイギリス人は一般に内面的な自由を保っていて、一方では大物の『価値を承認』しながらも、大政治家に対してさえ批判的であり、彼等へのヒステリックな偏愛だとか、政治上の事柄については誰かに『感謝』をもって服従すべきだというようなナイーヴな思想を拒否しえたのであった。これは、我々が一八七八年以降の［つまりビスマルク体制下の］ドイツで…体験した多くの出来事とはまさに正反対だ」（大塚久雄訳、一一三頁）。

イエリネックやウェーバーはこのようなドイツ的な権威主義的精神風土を克服し、そこに反権威主義的で市民的な政治文化・法文化を、「良心の自由」や「基本的人権」を根づかせなければならないと考えた。それゆえにこそ、彼等は人権思想をドグマの次元で捉えるのではなく、「良心の自由」や「基本的人権」を人々の生活態度に根づかせ、制度にまで高めることを可能にしたエートスの次元に即してそれを社会学的に問題にしたのである。かくして例えばウェーバーは、ピューリタニズムの伝統のもつ国において基本権の確保を可能とした国民的エートスがどのような具体的な布置状況の中で、どのような経緯を通して可能となり、それがついには具体的な制度にまで結晶したのかを確認し、その上でそのような歴史的・社会的体験をドイツ国民が追体験することが、どのような形で現代的に可能かを見定めようとしたのである。無論、彼はドイツ国民がピューリタニズムの歴史的経験をそのまま繰り返すべきだなどという

荒唐無稽なことを考えたわけではない。むしろ社会政策や経済政策を通じて、また国民の市民的政治文化の興隆を通じて、そのような経験とアナロジカルな経験を可能にする布置状況を創出していこうとしているのである。権利とは哲学的に認識されるものではない。それは、具体的な歴史的・社会的条件の中で、人々が抱懐するに至った規範意識と、それを経験的なもの・実定的なもの・制度的なものにまで措定し安定的に確保しようとするその人々の実践的行為に支えられるものなのである。つまり、形而上学的な教理にではなく、市民的法文化・政治文化に支えられるものだというのである。

Ⅱ―三　この議論はイエリネックの「事実の規範力」の議論と内的に関連づけることができる。『一般国家学』のある個所で、イエリネックは、法秩序が形成される要因として「二つの心理的要素」を挙げている。第一に「事実上の慣行を規範的なるものへ変化させる」保守的な要素（＝事実の規範力）であり、第二に「実定法を越えた法なるものが存在するという観念」を生み出す要素・「合理的、進化論的、進歩的な、現存の法的状態の改正に向けられた法形成の要素」（＝規範の事実力）である(Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., S. 354.)。

イエリネックは、この相反する方向性をもつ法形成の二つの要因に着目することによって、一方での既成性――伝統的意識とそれに立脚する慣行の沈殿態としての規範・制度――と、他方での未来性――現在の実定法を超出していく観念を人々に抱かせ、既成の実定法を批判するように促すことによって常にダイナミックな展開を遂げていく社会と制度との発展的流動性――との間に成立する緊張関係の構造を剔示しようとしている。そしてこの二契機の動態的・拮抗的構造の中で、権利・法・制度の発生の理論的把握と所与の制度に対する合理的な批判の可能性を確保しようとするのである。この場合に既成の法・制度への批判的規準として働くのは、何らかの超越的な規範ではなく、この動態的構造の中で具体的な個々人が抱懐するに至った新たな確信・権利意識・規範意識である。自然法的確信とは、この規範意識が彼岸に投影され、形而上学的に抽象化されたものに他ならないが、これが完全に具体的な政治的・社会的問題状況から解き放たれ、歴史意識・社会意識としての性格を洗い流されてしまうならば、具体的問題状況とは噛み合わない空疎なものとなる。歴史的・社会的動態構造の中においてこそ、規範意識は、より合理的でより実際的な批判的機能を有しうる、とともに客観的可能性に支えられた新たな制度形成の方向を指

示しうるのである。このような理論においては、いわば法に従い法を使用しながら、その法を変化しつつある生活のあり方との関連において反省の対象とし、新たな法を生み出していこうとする主体の反省的営みが捉えられていると評することができるであろう。

Ⅱ—四　この議論は極めて重要な意味をもっている。例えばE．バークは、「人間の諸権利」などという形而上学的な権利概念は、個人を社会から不当に抽象化するものだと非難し、人間を歴史や伝統から解き放つことに警告を発していた。この警告の正当性を否定する必要はない。だが、歴史や伝統、社会を調和的・有機的・無矛盾的なものと見る時、それ自体としては正当なバークの批判的視角は、革命的な自然法論の問題提起がもつやはり正当な意味を事実上圧殺する一面的に静態的な保守主義的立場に帰着する。しかし、この歴史や伝統・社会をそれ自体二つの傾向の闘争の舞台と見、革命的・自然法的な思想もこの歴史と伝統の中から生み出されたものと見るイエリネックの観点に立てば、革命的な自然法の問題提起を保守主義的観点から圧殺することにはならない。

このような「事実の規範力」と「規範の事実力」の交錯状態こそが、権利の生成・発展の背景をなすもの、いわば権利の——ひいては法や制度の——ダイナミックな存在構造の原基部分だ、イエリネックはこう見ている。イエリネックが「承認説」の主唱者の一人であることを念頭に置いた時、このことは重要な意味を帯びてくる。承認説は本来、支配の正統性根拠を被治者の承認に求めようとするものとして、民主的・革新的な意図に支えられていたが、それはあるディレンマを抱えていた。承認の観念を厳密に捉えて支配の正統性根拠を被治者の「自覚的な承認」に求めることは非現実的であり、このような非現実性に正統性を根拠づけることは虚偽に他ならない。承認説を維持しつつこの難点に対処するためには、承認概念を不承不承の承認や暗黙の承認・無自覚な承認、事実上の承認まで含めて拡大するという方途が考えられる。しかしこのように承認概念を拡大した場合、あらゆる支配は——奴隷制ですらその崩壊時以外には——承認を受けていたと見なければならなくなる。かくしてこの戦略は、承認説を保守的なもの・現状追随的なものに変質させ、それが本来有していた民主的性格・批判的性格を喪失させる。承認説はこのようなディレンマを抱えていたのである。

イエリネックの「事実の規範力」の議論は、承認説が批判性を喪失して保守的なものとならざるをえない所以を適確に衝い

ている。イエリネックは、しかし、承認説にこのような難点があるからといって、承認という事態が究極の法源であり、制度を支えるものであることを否定しなかったし日常的な素朴な「承認」がもつ既成性へのもたれかかりを〈哲学的理念〉に依拠することによって克服するという戦略も取らなかった。彼は一方で、日常的な素朴な「承認」が所与の権力を正統化しがちなことを率直に認めながら、同時に歴史的・社会的な場面の中でこのような日常的な素朴な承認を突き破るダイナミックな意識の展開も可能であること、そのダイナミズムの展開が歴史の駆動力として、例えば人権というような新しい制度を現実化する推進力として働らいてきたことを視野の中に収め、この対抗関係の中で、権利・法・制度の動態構造／存在構造を理解しようとしたのである。

Ⅱ―五　イエリネックにとっては、この「事実の規範力」と「規範の事実力」という二つの要因は、「政治闘争」において「鋭く対立」(ASL, S. 354) しうるものでもあった。この対立の中での勝利の見通しが、自らが正当だとみなす規範の「妥当性についての直接の確信」がやがては「支配者側の黙示的承認」をも獲得して「実定法へと生成」していくという見通しが確実であれば、人は法の妥当性の根拠を素直に「人間による制定」に、即ち政治闘争あるいは社会闘争・文化闘争に勝利するであろう自分達による制定に求めることができる。この時には、このような見通しは、市民的政治文化の問題として提起される。しかし勝利の見通しが確認できない場合、つまり政治的・社会的・文化的主体の経験的現実における成立・展開が不十分な場合、その規範的意識はしばしば神秘化され、実体化される。ハンナ・アーレントの言う意味での「政治的意見」から「哲学的真理」への転換がなされる、といっても同じである。翻って考えてみれば、イエリネック（やここでは触れることができなかったエミール・ラスク）の自然法批判は、このアーレントの議論を共同体意志と実定法の関係に即して先取りしていたということができる。

Ⅱ―六　このような観点に立てば、イエリネックが次のようにいうことも容易に理解できる。「民族の性格がエネルギーに満ちたものか、怠惰なものか、公共的精神が愚鈍なものか、批判的に鋭敏なものか、大衆を同化させる点での権力者の能力の程度、またその他いかなるものであれ、個々の歴史的経過を規定する何千という歴史的状況が、政治的事実が権利を有するも

のとして承認されるに至るまでの時期の長短を決定する」(ASL, S. 344)。

ここには、権利・法・制度の生成・発展の背景をなす「事実の規範力」と「規範の事実力」の交錯状態が公共的な論議の場に開かれるべきものであるという展望がひそめられている。その上で、そこでの公共的精神の批判的な鋭敏さこそが人権の可能性・「法秩序の可能性」をなすもの、従ってまた政治的・法的体制の根底をなすものと理解されている。この公共的精神にこそ「法(=実定法)を創設する力(革新的力)」が、法源が求められる。そしてこの「法を創設する力」についてのリアルな認識が、そしてその力の自己意識の覚醒が可能になった時、自然法的実体化思想が真に克服されると考えられている。自然法的観念は市民的法・政治文化の活性化によって実質化・実定化されるべきだというメッセージを、ここでイエリネックは我々に送っているのである。

Ⅲ—一　以上のイエリネックの議論を踏まえて、議論を元に戻そう。我々は先に、「国体」を構成する三契機のうち、最も基底をなすものは「国民文化のあり方」としての臣民的エートスである、とした。これをイエリネックの「事実の規範力」の議論と関わらせるなら、「臣民」論は「伝統的意識とそれに立脚する慣行」の日本的あり方を、それを超克するモメントを無視し捨象するイデオロギー的立場から、示したものと見ることができる。

それでは、この日本人の伝統的意識=臣民的意識はいかなる構造をもつのか。このことを、本報告の枠内で明らかにするには、戦前から戦中・戦後期に生きたこの時代の代表的な哲学者である和辻哲郎——ロバート・ベラーによれば、「天皇制の倫理学」を説き、「戦後の著作においてすら…天皇を超える…価値規準を見出さなかった」和辻哲郎——の議論を素材とするのが好便である。和辻こそは第二次大戦中にこの「大和魂」=臣民意識の構造をもっとも洗練された形で説明した論者であったばかりか、日本国憲法の制定過程と並行する時期に、新憲法の精神をこの「大和魂」論に引きつけつつ理解することによって、国体の連続性を弁証した人物でもあった。つまり彼は、新憲法における天皇の位置の問題を、第二次大戦中の「尊皇の道」の議論の延長線上において語りえたのである。

Ⅲ—二　「国体」概念を実定憲法上の主権の帰属点と押さえるなら、八月革命説は不可避である。しかし天皇制を文化的次

元で捉えるならば、国体には変更はないことになる。和辻は、明治以降の露骨な政治的ナショナリズムに対しては一貫して批判的であり、ナショナリズムをむしろ文化的創造―文化的アイデンティティの確立の方向へ深化させようと試みていた。そして第二次大戦後の彼は、この文化的ナショナリズムの観点から文化的「国体」論を保持しようとした。ここにおいて和辻は、「国体」が民主制を飲み込むのか、民主的憲法が天皇制を飲み込むのかという論点を巧みに避け、尊皇と民主主義とを同一の事態の表裏両面として解釈し、民主的正統性と「八月革命」を骨抜きにしようとするのである。

Ⅲ―三　まず和辻は、日本人の倫理意識を、日本人が記紀神話に象徴されるような「全国的な団結の意識を神々の血縁として自覚」し、「民族的全体性の自覚」に達した時代（14、四一―四二頁）にまで遡って――それが日本人の意識の基層として、基本的に現代まで持続していると考えられている――次のようにいう。日本における倫理意識の成立基盤は「感情融合的な精神共同体」であった。そこでは、多くの場合、倫理的価値観が美学的な含意をもつ言葉によって表現された。ここでは、「何人にも窺知することを許さない『私』を保つことは、その見通されない点においてすでに…濁っており…キタナキ心クラキ心に他ならない」とされた。「私を抱く者は何らか危険な、気味の悪い、後暗い、従って排除せらるべきものとして感ぜられる。人は私を保つとともにこの排除の鋒先を身に感じ、後ろ暗い、陰鬱な心境に陥らざるを得なくなるのである。このように他者から見ても透明ではなく、当人においても暗鬱な心境」「クラキ心、キタナキ心」とは反対に、「私心を没して全体に帰依するとき、人は何の隠すところもなく人々と融け合い、人に何らの危険をも感じさせず、従って他からの排除の鋒先を感ずることもなく、朗らかな、明るい、きしみのない、透き徹った心境に住することができる。これを古代人はキヨキ心、アカキ心として把捉した」（同、五三―五四頁）。こう述べた上で和辻は、この「キヨキ心、アカキ心」をもつことは「私心を没して全体に帰依する」ことに他ならないとし、「全体性の権威に帰依する」とは、「祭事的団結の社会にあっては、この権威を具現せる統率者に帰服する」ことであり、「究極において皇祖神の権威に服する」ことに帰着する、と続ける（同、五四頁）。表現を変えれば、天皇は「国民の全体性の表現者」に他ならない（同、三五〇頁）。ここに彼の尊皇の道が成立するわけである。

この「尊皇の道」は、次のような論理を介して民主主義と同

一化され、日本国憲法を飲み込む。「人民に主権がある」とは「個々人が主権者」だということではなく、「人民の一致せる意志…国民の総意が、国の最高権力を持つということである」。その場合、「国民の総意をいかに形成し、何によって表現するかが重要な問題になる。…われわれは真実の総意を正直に、精確に、形成し」、それを「最もふさわしい形によって、表現しなくてはならない。この形成と表現とが成し遂げられ、『国民の総意』を表現するものはわれわれにおいては天皇にほかならない、ということが明らかになれば、人民に主権があるということと、天皇が主権者であるということとは、一つになってしまう。人民主権を承認するために天皇制を打倒しなくてはならぬという必要はない」(同、三二九―三三〇頁)。

Ⅲ―四　上の議論は和辻なりの日本的公共性の構造の模索と評することができる。それは君臣の関係という私的な情誼関係を越えたところで近代国家の体制を――旧憲法体制をも新憲法体制をも――見ようとする問題意識に貫かれたものであった。この和辻においては、倫理性・公共性は、基本的に「私」＝「私心のなさ」に解消される。この「私心」のなさによって構成される公共性は、いわば一切の具体的状況性とそれに適った適確な行為的・技術的対応を捨象して、ひたすら心情的共鳴の純粋性だけを価値的なものとみがちなコミュニケーション空間が成立する。ここにおいては、この心情的共鳴の純粋性を混濁させる「主観的内面性」は直ちに反公共的な「私心」として排除される。このような倫理意識は、個と個、個と全体との緊張関係の中で成立可能となる対称的相互関係とそれによって構成される普遍主義的倫理に、原理的に対立的である。むしろ、この意識にとっては、個体と個体、個体と全体との緊張関係は、私心のあらわれによる共同性の混濁・汚濁――「キタナキ心クラキ心」に由来するもの――に他ならない。この意識にとっては、従って他者存在のリアリティは、透明ならざるもの・排除されるべきものと感ぜられ、それに耐えるよりも排除しようとする傾向を示す。このような意識が共同体外のものに対して排他的に働くことはいうまでもない。かくしてこの「感情的共同性」は対内的にも対外的にも異質的なるものと共存することを可能にする寛容をもちえない。このことは同時に、現世の非合理的な事実というリアリティにかかる倫理的意識が耐えないことを含意している。かくして、そのような非合理性に対して個々人が緊張関係に立ち、それを自覚的・目的的・系統的に否定し除去しようとする行為様式は、「儒教とピューリタニズム」にお

けるウェーバーのいうように儒教においては成立しなかったが、それと同様に、この「私心のなさ」によって構成される日本的公共性空間においても成立しえなかったのである。

しかし、和辻によれば、このような「私心」の滅却されているところにこそ本来の公共性が可能となる。そこにおいては、「心の清き明るさ」は「私を滅して大君に（公の任務・国家の任務に）仕えまつること」(14、三〇九―三一〇頁）によって確証される。ここでは私を滅し天皇の名において意志し行為することによって、その個人の無私にして透明な意志とそれに基づく行為とは他ならぬ天皇の意志と行為になり、いわば自動的に正統化されるものと思いこまれる。しかも、公の任務・国家の任務についての事態に即した適確な判断よりは、衷心からそのように信じているという赤誠とそれが他者に共感・同意されることが、つまり感情次元でのコミュニケーションが透明な形で行なわれることが、重要となる。そのことによって、しばしば自己の信念、否自己の利益すらもが、天皇の意志・天皇の利益と同一化され、自己に敵対するものは天皇に敵対するものであると速断され、非正統化される。ここにおいては、責任倫理的意識は天皇に対する至誠の意識によって代替され、異った政治的判断は「キタナキ心クラキ心」に因るものだと予断されがちである。従ってここでは言葉の真の意味における政治的判断なるものは成立困難である。ここに、公的領域と私的領域との対置を通して政治の領域を限定し、信仰と道徳という個人の内面的価値を政治的権威の及びえぬものにしておこうとする西欧近代の成立に至る過程が示した精神文化とは全く異質な精神文化の相貌が明らかになる。ここからは、後に示す民主主義思想――Carl Schmitt の反自由主義的な民主主義――に連続しうる余地は開かれているが、個人の何らかの不可侵の領域を国家と社会とから防衛しようとするという意味での自由主義に接続することはない。

このような反普遍主義的な倫理学を、日本に固有のものとして積極的に打ち出すことこそが、和辻の狙いであった。ここに、人間を「歴史的風土的に規定された人間の全体性」に安位して捉えようとする彼の視点が鋭い意味をもってくる。即ち、人間存在を「歴史的風土的存在」と規定する彼の観点は、反普遍主義的倫理学の戦略的拠点として機能するわけである。その規定によって、歴史的風土的存在のあり方を超越する契機をもつものとしての人間存在のあり方への視点は、予め閉ざされる。このような閉鎖的な視点から、和辻は、普遍主義倫理学を欧米の帝国主義の欺瞞的イデオロギーでなければ、錯視された民族宗

教にすぎないものと見、つまるところ「単一民族国家の立場に最高の宗教性を見出し、すべての宗教の本質を、そういう意味での世俗化された民族宗教国家（すなわち一種の宗教性をもつ民族国家）の全体性に還元しよう」とした。かくして、ロバート・ベラーのいうように、これを和辻は、「普遍主義に挑戦する個別主義 particularism の哲学」として、日本に固有の哲学として提示しようとしたのである。ここに西欧近代と日本とを二元的に対比し、自国文化の特殊性を過度に強調する思考法の問題性が露呈されている。

このような和辻倫理学の問題性の核心を、次の湯浅泰雄の指摘はズバリ抉り出している。湯浅によれば、和辻が強調する「間柄における自他の実践的連関」はたしかに全体性を場として成立するものである。だが「間柄」は、直接には「我と汝という個別的主体の関係」として体験されているものである。にもかかわらず和辻は、そういう「我―汝関係の内部に身をおいて」この関係を捉えようとせず、「我―汝関係をつつむ全体とそれに属するかぎりでの無差別な個人の関係だけを外から見ようとする」。こうして「『間柄』は元来『人と人の間』を意味するにもかかわらず、彼はそれを直ちに統合された『全体性』とおきかえしまう」（湯浅、『和辻哲郎』、一八二頁）。

Ⅲ―五　和辻は「間柄」を強調しながら、対称的相互関係性は問題にもしなかった。それは湯浅の指摘するような理由に因るといえよう。「我と汝という個別的主体の関係」としての体験に即する限り、「間柄」のうちに存在する何らかの非対称性は問題化されずにはすまないであろう。しかし和辻は、「我―汝関係の内部に」「主体的（実存的）に入りこもうとせず、いわばその関係の外に立つ第三者の傍観的立場から、全体性と個人性の関係だけを眺める」。しかもこの全体性は、「抑圧委譲の体系」への転移可能性を常に内包している非対称的なタテ関係を総括するものとして、原理的に対称的構造とは異質なのである。

湯浅の指摘はきわめて適確なものと評してよい。しかし、このような観点を取ったということは、ひとり和辻倫理学の問題ではあるまい。そこにはむしろ、日本型共同性の根幹に関わる問題が象徴されているのではないか。このことを和辻倫理学は端的に表わしてしまっているのではないか。つまりこうである。「我と汝という個別的主体の関係」として我々に直接体験されている間柄を、外から、「全体」とそれに属する限りでの「無差別な個人の関係」に即して見ようとする視点は、哲学者とし

ての和辻だけが固有にもっているわけではなく、我々日本人が自らにとっての間柄を反省する場合の、かなり一般性をもった視点なのではなかろうか。例えば、日本人の多くは、通例、ある関係において相手と非対称的な位置に置かれてある種の屈辱を感じた場合、自分さえ我慢すれば全体が丸く収まるなら、この屈辱に一人で耐えようと考えるのではあるまいか。それは日本人が倫理的に称賛する行為の一つの典型的パターンであるが、その倫理的意識は、人にこのような立場に甘んじることを強要する正統性根拠としても機能する。また、我々が例えば恋愛をしている時、我々はこの間柄に身を置くだけでなく、この我々の恋愛が例えば親や「世間」にはどのように映じているか、親や世間の眼から見た時に、これはどのように映るかという視点に照らして見て、しばしばその観点を自らの実存にとっての意味に優先させてしまいがちなのではあるまいか。このような例は枚挙に暇もない。また、倫理的評価を美学的用語で行うことが、最近の若い世代には弱まるどころか一層顕著となっているようだが、これもまた、自らの行為を外的な観点から評価しようとする構えの一つの露われではないであろうか。このような場合に我々は、「我―汝関係の内部に身をおいて」間柄を捉えようとせず、「我―汝関係をつつむ全体とそれに属するかぎりでの無差別な個人の関係だけ」を外から見ようとしているのである。このようなことがいえるとすれば、問題は和辻の哲学的視点に象徴され代表されている日本人の、未だ支配的である自己反省の構造に関わっているというべきであろう。このような自己反省の構造こそ、ある意味で天皇制をその最深部において支えるものといいうるのかも知れない。

ここにおいて、ヘーゲルの承認を求めての闘争という議論が、和辻には全く見られない極めて深い思想的次元を示していることが明らかとなる。というのは、「我―汝関係の内部に身をおいてこの関係をとらえ」、「我―汝関係の場にみずから主体的（実存的）に入りこ」む時にまさしく問題となることが、この「我―汝関係」の構造の問題であろうからである。その構造が非対称的なものでしかない時、人々はその関係の中にとどまりつつ自己の下に安らうことはできない。視点を外部に放り出さない限り、まさしくその時に承認を求める闘争が展開され、例えば主人と奴隷の弁証法が展開され、非対称性構造をもつ関係性を対称的なものへと接近させていく運動を始動させることになるからである。和辻の――そして多くの日本人の――問題性は、「我―汝関係の場にみずから主体的（実存的）に入りこ」むことによって、この「我―汝関係」の構造の問題を問題化し、そ

の非対称性を対称化するという批判的な次元を自ら塞いでしまいがちなところにある。その限りで、我々は「抑圧委譲の体系」を内包する円錐形的構造の中に呪縛され続けるのである。

Ⅲ—六　私見によれば、和辻の議論は、『現代議会主義の精神史的地位』におけるカール・シュミットがルソー解釈に即して示している見解に極めて類似した性格をもっている。シュミットによれば、ルソーの『社会契約論』は、「契約による国家の合法性の基礎づけ」を行う限りで、「自由主義的」な「門構え」をもっている。だが、「『一般意志』という本質的な概念が展開されるところでは…真の国家は、国民が同質であって本質的には全員一致が支配しているところでのみ存在する」とされている。このようなルソー解釈を介しつつ、シュミットは民主主義を、個人意識・私人意識を重要視する自由主義から完全に切断する。それゆえルソーは、反自由主義的民主主義に立脚して、「国家にはいかなる党派も、いかなる特殊利益も、いかなる宗教上の違いも、人びとを分裂させる何ものも、財政制度すら、存在してはならない」とするのだ、シュミットはこう確認して、更に次のように続ける。一致は、「法律が討論なしに成立」し、「同一性にまで高まった同質性のなかですべては自明」である程でなければならない。しかし「全員と全員の合意、一致がそれほど大きい」なら、「差異と対立とを前提」する「契約」という理論構成は不要である。「全員一致は『一般意志』と同じく存在するかしないかであり、…自然的に存在するかしないかである」。こうして、「ルソーが構成した『一般意志』は、同質性に基づいている。それのみが首尾一貫した民主主義である。…この同質性から、治者と被治者の民主主義的な同一性が生ずる」(Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Vorbemerkung. S. 19f.,『危機の政治理論』、一二七—一二八頁)。このような同質性に基づく国家に創設される国家宗教(religion civile)が良心の自由・政治的権威の及びえない内面の自由を許容しえないことは明らかであろう。要するにかかる同質性に立脚する民主主義は、個々人が自らの内に国家や全体社会に対して不透明な部分を残し保持することに固執し、それらとすら対称的相互性の関係に立つということを可能にする基本的人権に敵対的なものたらざるを得ないのである。シュミットがいうように、このような国家に成立する「実質的民主主義」は、「等しいものが等しく扱われるだけでなく、その不可避的帰結として、等しくないものは等しく扱われない」ことが求められる。そのような「民主主義」にとっては、「必要があれば、

異質なるものの排除あるいは殲滅」がなされるべきなのである（同、一二三頁）。そしてこの同質性がidentityされ、異質性が無化されるのが国家宗教においてである。因みにいえば、天皇制とはまさしくこのような同質性に立脚する国家宗教（religion civile）であり、実質的民主制であった。

シュミットにおいては、このようなそれ自体においては静態的なものでしかありえない同質性を政治的に動態化する方法として、「独裁やカエサル主義の方法」が用いられる。「独裁やカエサル主義の方法」は、「すべてが自明」であるような「同一性にまで高まった同質性」を例えば「国民の喝采」を通して表現するものであるがゆえに、「民主主義的な実質と力の直接的な表現」でもありえたのである（同、一三一頁）。和辻の民主主義と天皇制の同一化戦略は、このシュミット的な同質性論を国体論として読み替えたような議論になっているといいうることはもはや容易に了解されよう。

Ⅳ―一　国体を支えた究極の要因たる「臣民としての日本人のあり方」は、「伝統的意識とそれに立脚する慣行」の日本的あり方を示すものとして、対称的関係性を担う「市民としての存在のあり方」に対立し、その実現可能性を塞ぎ、否定するものであった。このことの意味は、政治的・社会的な諸々の権力に対抗する中から「被支配者達の、しかも被支配者各個人の、不滅のものとみなされる」権利が成立してきたというウェーバーの言葉によって裏側から照射されていた。政治的権力であれ、教権制的・家父長制的またはいかなる種類の権力であれ、その中で庇護され、それに適応倫理的に生きる人々（臣民）は、権力が許容する限界内でしか人権を享有しえない。それを完全な形で享有しうるのは、そしてそれが制度的に具体化されうるのは、他者に対してだけでなく、権力それ自体とも対称的・相互的関係に立つことができる強固な個人が現実に存在するところにおいてだけである。

我々日本人に欠落しているのは、まさしくこのような存在のあり方であった。無論、日本人の意識と存在のあり方を宿命的に停滞的なものと捉えることは、決定的な誤りであろう。そのことは近年の日本における諸現象によって現実に証明されつつある。というのは、一九六〇年代以降、とりわけ一九七〇年代以降、日本において様々な形での市民運動・反差別運動が一定の展開・成熟を遂げつつあり、政治的・社会的・経済的権力と対照的・相互的関係に立つことができる人々が現実に成立しつつあるからである。この点を踏まえてまとめの議論に入ってい

きたい。

西欧の人権思想の背景を、我々は既にイエリネックやウェーバーの議論に即して見てきた。ところで、彼等の議論は常に〈キリスト教文明〉をその背景においている。この背景の中核を、例えば現代ドイツの代表的なヘルマン・ヘラー及びマックス・ウェーバー研究者であり社会学者であるシュルフター(Wolfgang Schluchter)の次の言葉が適確に剔示している。

「西洋を特徴づける世俗化過程こそが、はじめて人間を今日の人間にした…。…この程の根底には人間の決断があった。即ち、キリスト教が人間の実存に与えた解釈を、拘束力をもち義務づける力をもつものとして引き受けるという決断である。人間はこのような決断を強いられ、その点で不安を抱く存在者となった。人間は自律的たるべく自らに課すということを、自らのために決断によって選び取ったからである。この基本的決断は、西洋にとっては端的に構成的なものであるが、この基本的決断の結果として、人間は、目的論的な世界像を放棄して自己保存という原理をわがものとし、超越哲学的な構えを放棄して内在哲学的構えをわがものとし、ついには君主制的な原理を放棄し民主主義的正統性をわがものとせざるをえなくなっていた。…人間が自己を自律的な存在者と理解して以来、人間にとって他者規定のあらゆる形式が耐えられないものとなったのである」(今井弘道訳『社会的法治国家への決断』、一八二―一八三頁)。

西欧の法と権利をめぐる思想がこのような背景をもつものだとすれば、しかし次のような問が投げかけられるかも知れない。即ち、日本において人権尊重主義の観点に立とうとすることは、西欧法思想を崇拝して日本の固有文化を投げ捨てようとする単純な欧化主義・近代主義の主張の一ヴァージョンにすぎないのではないか、と。しかし、シュルフターのいうような決断は、専らキリスト教文化圏に属するものではない。この点は後に触れる。

シュルフターがいうように、「人間が自己を自律的な存在者と理解して以来、人間にとって他者規定のあらゆる形式が耐えられないものとなった」。ここに人権思想の最も深い根底がある。ところで、やや唐突に感じられるかも知れないが、このような人権の背景をなすものについては、ヘーゲルの自己意識論において、最も包括的な形で提示されているように私には思われる。以下この点について簡単な議論をしておこう。

ヘーゲルは、『法哲学』において、〈人格の自由・個人の自己意識〉と〈法・権利〉の関係について、次のように指摘してい

る。「キリスト教によって人格の自由が開化しはじめ、人類のともかくも小部分の間で普遍的な原理となって以来、たしかに千五百年になる。だが、アイゲントゥム〔Eigentum (=property)〕の自由は昨今やっと、ここかしこで原理として認められるにいたったばかりである」。このことは、「精神が自己意識において進歩してゆくのに要する時間の長さ」を示す一例である(Rph. §62)。ところでヘーゲルにとっては、この「自己意識」の進歩の過程の核心をなすものは、「承認を求めての闘争」・「主人と奴隷の関係」の弁証法を展開させ、人間が「自然的存在者」であり、「従って奴隷制を行ないうるような、非真なる立場」を越え出て相互に自己意識を有するものとして承認しあう立場に至る過程であった。ヘーゲルは、この「自己意識」の立場こそが、「法(Recht)と法学がそこからはじまる自由な意志の立場」だという(Rph. §57)。

このヘーゲルの言葉は、自由の意識――規範意識――法制度の連関を浮き彫りにするという意味をもっている。「俺も人間、お前も人間、等しく自由な人間ではないか。お前に俺を支配する権利はない」という叫びとなってあらわれるような自由の意識が相互に抱かれ、またその叫びを現実に貫徹させ、その主張が相互承認されることが、つまり「自己を自律的な存在者と理解し」ようとするがゆえに「他者規定のあらゆる形式が耐えられないものとなった」人間が相互にそのことを承認しあうことが、複数の自我の間の対称性をもった相互関係が可能となる前提をなす。そのような相互承認が、各々の主体の規範意識として共有されることによって、それが一方では従来の非対称的な関係の外枠として機能してきた制度に対する批判的規準として働くとともに、他方では従来の制度にとって代わる新たな制度の基礎をなすこととなる、つまり法と法学がそこにおいて可能となる地平を形成する、というわけである。このようにいっておけば、ここでヘーゲルをもち出すことが決して唐突なものではないことが了解されよう。勿論、ヘーゲルはこのようなモティーフを歴史的目的論の思考枠組の中に組み入れることによって、結果的には市民的政治文化の問題を形而上学的に神秘化してしまった。しかし、それはともかく、権利の概念の基盤については、この指摘は誠に正当なものである。

現代ドイツの実践哲学の一潮流に、このようなヘーゲルの相互承認の枠組を、コミュニケーション的合理性をめぐるハバーマスの議論と接合させて具体化しようとする動向がある。そこに見られる議論の核心はおよそ次のようなものである。社会的に伝承されてきた人間の解釈範型と行為のあり方は、いうまで

もなく必らずしも合理的なものばかりではない。このような伝承の中から現在の我々が「愚劣なもの」とせざるをえないものを漸次的に除去することを通じて、対称性をもった「相互承認」の関係を可能な限り拡大していくことこそが、我々にとっての実践的に重要な課題である。ところで、この「愚劣なこと」の漸次的除去とは、具体的にはどのような形で可能となるのか。それは、我々が非対称的な関係性の中に置かれ、その中で支配を受け、侮辱を加えられ、不正を感じた時に、その都度それに対してdissentを表明し、そのような支配の妥当性を問題化し、それに抵抗することによってである。道徳的に傷つけられた主体のこのような「承認」を求める実践的抵抗を様々な場において展開することによって、対話的関係の歪曲・コミュニケーション条件の一方的な破壊が問題化され、それを問題化する意識の共有を求めて社会的な訴えかけがなされ、対称性をもった相互的承認の状況がこのようなコミュニケーションを通じて回復・更新され、拡大・普遍化されていくことになる。それはいわば、破壊された人倫的共同体が再び復元される過程を示すために、若きヘーゲルが形成したのと同様の人倫的共同性の構築になぞらえて見ることができる。

日本の法律学においては、ここ十数年、新たな権利の噴出という事態が問題とされてきたが、そのような現象の根底にあるのは、反公害闘争、環境保全運動、日照権や嫌煙権等々の多様な権利を求める闘争だとか、セクシャル・ハラスメントに対する女性の抵抗・抗議運動その他様々な形での多様な市民運動・反差別闘争が展開されるに至っているという事態である。その中の最も感動的な闘争の一つとして、在日韓国人・朝鮮人の指紋押捺拒否の運動があった。このような運動は、明らかに政治的・社会的・経済的権力と対称性をもった位置に立ち、必要な場合にはその都度それに対して明確なdissentを表明し、そのような支配の妥当性を問題化し、それに抵抗しようとする市民的政治文化が底流において形成されつつあることを示している。そしてこのような運動が、法律的な意味をもつ権利を形成し、様々な法律や制度を改革したことも稀ではない。このような事態は、「事実の規範力」のヴェクトルだけでなく、「規範の事実的力」のヴェクトルもまた現実的なものとして日本の法文化の中で働きはじめることを証明している。そして、上で概括した法哲学的動向は、まさしくこのような市民運動・反差別運動がもつ意義の適確な理解を可能にしてくれるもののように思われる。

しかし問題はそれだけにとどまらない。このような実践哲学

的立場は、先にも示したように、社会的に伝承されてきた人間の解釈範型と行為のあり方の中から「愚劣なもの」を漸次的に除去し、対称的相互性をもった「相互承認」の関係を拡大していくことこそが実践的に重要な課題だと考える立場であった。このような思考様式は、天皇制をめぐる問題を考える際にも、極めて魅力的なものでありうる。我々は、「抑圧委譲の体系」を内包した円錐形的構造をもつ日本型心情共同性と普遍的相互性・対称性を基本的構造としてもつ基本的人権の存在構造との原理的非和解性・抗争可能性を含みもった二重性の中に生きている。この二重性の克服は、まさしく社会的に伝承されてきた人間の解釈範型と行為のあり方の中から「愚劣なもの」を漸次的に除去し、それを対称的相互性をもった「相互承認」の関係に作り変え、そのような対称的関係性を拡大していくという漸次的過程によってこそ、現実的に可能となるであろう。そして、市民運動・反差別運動の噴出は、このような問題の解決へ向けてすでに一歩を踏み出していると評しうるであろう。もしこのようにいいうるとすれば、我々はこのような市民運動・反差別闘争がもつ意義を法哲学的観点からも明らかにするとともに、それに関連する諸問題を自らの問題として積極的に引き受けていくのでなければならない。

道徳の内面化こそが西欧において政治的権威の及びえぬ領域を確定するのに与かった決定的要因であった。我々はこのような主張を否定する必要はない。しかし、このような主張を繰り返しているだけでは、何ごとも解決しえない。重要なことは、社会的・政治的な事象の中で権力との緊張関係を現実的に経験すること、そのような経験が可能となる場を創出することである。道徳の内面化も、実は当初はそのような経験の中で成立してきたのである。このことを明確にしたことにこそ、イエリネックやウェーバーの自然法批判の積極的意味があったのである。

このような観点は、西欧法思想を崇拝して日本の固有文化を投げ捨てようとする単純な欧化主義・近代主義の主張とは無縁である。それはむしろ、我々が近代化の道を歩み始め、西洋の法思想・法規範を受容し、その上で「人権」を我々が我々であるために不可欠な制度であると確信している限りにおいて、既に我々自身のものでもある。また我々は、日本国憲法が人間の可能的あり方について与えた解釈については、「拘束力をもち義務づける力をもつものとして引き受けるという決断」を事実上行なったのである。また上述のような市民運動の中で、日々そのような決断をあらためて行い続けているのである。こうし

て、かの決断を西欧的キリスト教的文化に特殊なものだという必要はない。我々は、「抑圧委譲の体系」を内包する非対称的な垂直的関係と人権の不在のところにおいては、もはや本来の我々自身ではありえないという確信を徐々により強いものとして身につけつつあり、そのことを前提としうる限り、それをキリスト教的文化の所産と見るにとどめるのではなく、我々の固有の経験の中で生み出し強めていくことができるものであることを認識しなければならず、また実際に生み出し強めていかなければならない。我々は市民的政治文化・市民的法文化を、総じて市民的文化を可能にしつつ、その中で我々の伝統を取捨し、それを基盤に新たな固有文化を形成していかなければならない。このことは、例えば、非キリスト教的な文化をもつ東洋の日本において、このような文化的背景をもつ法思想を、そして憲法を継受した時に、既に我々に課せられていた課題であり、今後も継承していかねばならない国民的プロジェクトなのである。

[付記]

本稿は、筆者が一九九一年三月二九日（金）、韓国の延世大学校において行なわれた韓国ＩＶＲ（国際社会哲学・法哲学会韓国支部）の研究総会において、私が報告した「〈市民的政治文化〉と天皇制」の報告原稿の全文である（変更は誤字脱字等の修正に限られている）。筆者は、この報告後に、この原稿を基礎に、それを全面的に加筆・補訂して、別の独立した論文として発表する心算をもっていた。しかし、その作業の中で、筆者は、極めて多面的な問題と取り組む必要性を感ずるに至り、また、本稿のコンテクストを膨らませてそれを現代と媒介するという意味で、「会社主義」の問題をも処理しつつ論じる必要性を感ずるに至った。このような作業は、他の作業と平行して現在少しづつ取り組んではいるが、極めて膨大の労力を必要とするものであり、まだまだ完成されたものとなっているわけではない。そうこうしているうちに、本報告原稿は、韓国語に翻訳されて韓国ＩＶＲの機関紙〈Philosophy of Law and Social Philosophy〉, vol. 2, 1992 に掲載されることになった (pp. 156-188)。また、既に示されているように、本報告の一つの機縁とする日韓の国際共同研究も、次第に本格的なものとなってきた。そこでそれを機会に、本報告を、さしあたり筆者が一九九一年に報告したそのままの形で、ここで掲載することとした。このような形での公表には心残りも少なくない。しかし、一つの記録としての意味はあると考え、また後日の研究による

本格的な加筆・補訂の可能なことを考えて、公表に踏み切ることにした。大方の御了解を賜りたい。とともに、読者の御鞭撻と御批判をお願いしたい。