



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	二一世紀東アジアにおける法学的寛容論に向けての覚書：近年の中国における「法治」と「和諧」を糸口として
Author(s)	菅原, 寧格; Sugawara, Yasunori
Description	研究ノート
Citation	北大法学論集, 61(1), 109-153
Issue Date	2010-05-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/43153
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR61-1_003.pdf



二二世紀東アジアにおける法学的寛容論に向けての覚書

——近年の中国における「法治」と「和諧」を糸口として——

菅原寧格

目次

- 一. はじめに
- 一一一. 問題の所在
- 一一二. 中国における「法治」／「和諧」と二つの国際法哲学学会

- 二. 「法治」をめぐる議論
- 三. 「和諧」をめぐる議論
- 四. 「和諧」(＝「調和」)の「寛容」への読み替え?
- 五. 「寛容」の前提
- 六. 「正しい決定」と「寛容」
- 七. 価値相対主義問題
- 八. ウェーバーの「寛容」理解
- 九. 「寛容」の問題化に向けて

一. はじめに

一・一・問題の所在

現代社会では、経済のみならず法や政治の領域においてもグローバル化が進行しつつある。例えば、鳩山政権が打ち出した「東アジア共同体構想」は、主権的国民国家の枠組を超えたEUのような共同体のあり方を模索する動きとして位置づけることができるだろう。しかし同時に、このことは、従来自明とされていた「境界線」が曖昧になってきたということでもある。すなわち、自己と異なる多様な価値観が多元的かつ多

層的に台頭してきたということであり、より具体的には、東アジア地域において拡大する所得格差や激しさを増す民族対立を前にどうすれば互いが互いを認め合えるのか、そもそも多元的社会で可能になる「連帯」とはいかなるものであるのか、といった問題が真剣に問われるようになってきたということである。そこでこうした事態を前に、小論では、近年の中国において「連帯」の旗印として盛んに唱えられている「和諧社会の建設」という標語に着目し、自己とは異なる他者との関係で要請されるであろう寛容の問題について、これを再考していくことにしたい。

まず、「和諧」について、それが提唱されるに至った経緯の、簡単な確認をしておくことにしよう。「和諧」とは、そもそも

日本語の「調和」に相当する言葉である。それゆえ、「和諧社会の建設」¹「調和のとれた社会の建設」ということを意味するわけだが、この「和諧社会の建設」が中国で目指され唱えられるようになった背景には、鄧小平による「南巡講和」以降、驚くべき速さで浸透し拡大した市場経済の成長過程がある。そのため、この間の事情を次のように整理しておくことにしたい。

一九四九年の中華人民共和国の成立以来、中国では、執政党である共産党による指導の下、社会主義国家の建設が目指され進められてきた——少なくとも建前上はそういうことになっている——。それゆえ、たとえ現在の中国が計画経済から特徴づけられるという意味での社会主義体制とは異なった自由主義的な市場経済システムを導入しているようにみえたとしても、それは表面的な見方にすぎず、むしろ中国は、「社会主義市場経済」という他の世界に類をみない独自のシステムを導入することで社会主義的に正しい飛躍的發展を遂げてきた、ということになってきている。だがこうした事態を中国の外部から眺めてみれば、文化大革命や一九八九年の天安門事件を経験し、「南巡講和」以降「改革・開放」の動きを加速化させてきた中国が、西側先進諸国との貿易拡大プロセスのなかで、本来の社会主義体制とは相容れない営利追求を第一とする資本主義のルールに則った

商取引を可能にする法体系を整備し推進せざるを得なくなってきた、ということもまた明らかである。それゆえ、現在中国で起きている様々な問題とは、社会主義体制のなかにそれと相容れない資本主義的経済システムを取り込もうとするなかで生じてきた問題である、ということができるだけだろう。所得格差をはじめとする、地域間、民族間における様々な格差をめぐる「矛盾」³がそれである。

もつとも、そうした「矛盾」とは、社会主義体制の下で進められてきた計画経済から自由主義市場経済へ移行するにあたって洩れてきた、中国社会における様々な問題の冰山の一角かもしれない。あるいは中国における「腐敗」の現れなのかもしれない。⁴だが、たとえ氷山の一角であれ「腐敗」の現れであれ、こうした「矛盾」が現在の中国における深刻な社会問題として今や日本でも無視しえず、クローズアップされるようになってきていることも確かである。⁵そこで、このように問題状況を整理しておけば、まさに中国社会が抱えこんでしまった「矛盾」を打開し解消するために、「和谐社会の建設」が期待され要請されるようになってきたのではないかと察することができる。皮肉なことに、現在の中国では、社会主義国家であればまずもって撲滅すべき階級格差がかえって拡大し、チベットやウイグル

に代表されるような少数民族をめぐる対立や紛争はむしろ深刻さの度合いを増している、というのが実情であろう。

しかも、その先の問題として、近年の中国では様々な「矛盾」が表面化してきているにもかかわらず、共産党および政府とも、中華人民共和国という「想像の共同体」、および「中華民族」の同一性といった「虚構」^{フィクション}以外に、そうした「矛盾」を克服し、国民を統合していく筋道を見出せないでいるといったディレンマが控えているであろうということは、想像に難くない。だからこそ、種々の「矛盾」を克服していくための方便として、種々の「矛盾」をも包み込んでしまうような方途として、実践「面のみならず理論面でも要請され期待されているのが「和諧社会の建設」というスローガンである、とも考えられよう。もし、そのような見方が可能であるなら、私たちは、「和諧社会の建設」といわれるときの「和諧」とは何かということについて真剣に考え、「和諧」の概念についての多様な理解をストックしておく必要があるのではないだろうか。

所得格差のような経済対立のみならず民族的、宗教的な価値対立をも前にして今なお私たちが多元的社会を目指すべきであり、かつ、そこで可能になる「連帯」のあり方を問おうとするのであれば、そして、近年の中国で顕在化してきた社会問題を

自らとは異なる多様な価値観が多層的に台頭してきた現代社会に特徴的な問題の一つとして捉えた上で、なお私たちが多元的社会を打ち立てようと試みるのであれば、そのとき、中国における「和諧」をめぐる動向が私たちのような中国以外の世界の人々にとつてどのような意味をもつか。このことが今あらためて問われている、ともいうことができるだろう。小論が中国における議論を「糸口」としようとした所以もここにある。「和諧」は、社会問題を解決する際の「処方箋」になりうるのだろうか。私のような必ずしも中国問題を専門としない立場から「和諧」の問題について考えておくということにも、ある社会問題を解決する際に要請される「処方箋」とは何か、そうした「処方箋」なるものもつ有効性や妥当性はいかなる程度に確保されるかが予想されるのか、という問題としての意味はある。加えて、このように再構成した問題についてこれを法学的に検証していくためにはどのような前提や条件が潜んでいるのか、あるいは必要になるのか。ここには、極めて興味深い法哲学的問題が孕んでいるように思われる。

近年の中国で表出してきた「和諧社会の建設」という現象は、一体これをどのように理解することができるのだろうか。次に、「和諧社会の建設」を行う上での前提とされ、時期的に

は「和諧」に先駆け中国で提唱された、「法治」に関する議論からみていくことにしよう。

一・二・中国における「法治」／「和諧」と二つの国
際法哲学会

文化大革命後の中国では、いわゆる伝統中国から継承されてきた「人治」と異なつた統治システムとして、「法治」のあり方が模索されてきた。例えば、そのような「法治」重視の姿勢は、一九九七年九月の中国共産党第一五回全国代表大会で、江沢民総書記が端的に打ち出している。同大会の報告で江は、「民主を發展させ、法制を整備し、社会主義の法治国家を建設しなければならぬ」、「法により国を治め、社会主義の法治国家を建設する」と述べ、繰り返し「法治」の重要性を訴えた。⁷⁾ もつとも、その背景に近年の中国が抱えたある種の問題があつたことは間違いない。それは、市場経済システムを導入するにあつて不可欠な西側先進国との良好な関係を保つためには、前近代的な意味での「人治」とは異なつた、西側先進国が納得するに足りる近代的な「法治」システムが整つていることを示す必要に迫られていた、という課題である。だが、「法治」を進め経

済發展に邁進してきた結果、気がついてみると、今の中国では、社会主義体制を採用する以上は解決すべき課題とされる階級格差が、かえつて拡大してしまつたといったディレンマにも陥つてしまつたようである。むしろ、「法治」から「人治」への退行は許されないし、「法治」はこれを推進するより他に道は無いのであるが、しかし同時に近年の中国では、江がいう「社会主義の法治国家」を実現しようとする過程で生じた格差のディレンマと対峙し、それを超克する必要に迫られ、そのためのも具體策として「和諧社会」の実現が強く要請されるようになつた、と考えられる。

実際、二〇〇六年一〇月の中国共産党第一六期中央委員会第六回全体会議（一六期六中全会）では「社会主義和諧社会の構築についての若干の重大問題に関する中共中央の決定」が採択され、胡锦涛総書記による指導の下で「和諧社会」を実現しようというスローガンは中国指導部による公認の政策となつた。ただ、問題なのは、このように、「法治」を促進し「和諧社会」を実現しようという主張が前面に押し出されるようになってきたにも関わらず、これまでのところ、なぜか「法治」や「和諧」という言葉がもつ意味内容そのものを問い返し、批判的に検討しようという動きが目立つた形で現れてくることはなかつ

た、ということである。このことは、これだけ「法治」や「和諧」が期待され要請されていることが謳われるようになってきたという現象のみならず、「法治」や「和諧」という言葉がもつ法哲学的意味に思いを馳せてみた場合、いささか奇異な感じさえしないでもない。とはいえ、こうした問題状況と的確に呼応するかのように、二〇〇八年と二〇〇九年には、次のような二つの注目すべき国際法哲学会が開催されている。

まず、二〇〇八年に開かれた学会だが、これは、その年の九月に吉林大学で開かれた第七回東アジア法哲学会を指す。そこでは、「全球化背景下東亞的法治与和諧(『グローバルゼーション下における東アジアの法治と調和』)」というテーマが掲げられていた。¹⁰⁾そして、本大会では、日本・中国・韓国・台湾・の研究者による多彩な研究報告が行われるとともに活発な議論が展開されたわけだが、肝心な統一テーマである「法治」や「和諧」の概念について、その意味内容にまで踏み込み掘り下げた報告は、見当たらなかつたように思われる。

また、この東アジア法哲学会をブレ・大会として位置づけるとするならば、いわば「本番」とでもいうべき世界大会が、翌年、北京で開かれた。第二四回I V R (Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie // 法哲学・社会哲学国

際学会連合)¹¹⁾世界大会である。二〇〇九年九月に開かれた本大会では、「全球和諧与法治(『グローバルな調和と法治』)」が統一テーマとして掲げられ、世界五二カ国から法哲学関係の研究者が集まった。もちろん、前年の東アジア法哲学会を上回る盛況となった本大会に対しては、概ね成功裏のうちに幕を閉じたとする見方もできようが、他方、前年の大会と同様に、統一テーマで標語として掲げられた「法治」と「和諧」の概念そのものについては、正面からこれを取り上げ、今後の検討を促すような視線が注がれることはなかつたように思われた。確かに国際学会がもつセレモニー的な側面については割り引きが必要かもしれないが、中国で開催されたこの二つの学会において、「法治」と「和諧」という価値それ自体が善であり、「法治」と「和諧」が浸透した社会の建設を行うことが「正しい」ことであるといったテーマそれぞれ自体は、自明視されていたように思われる。

ともあれ、この二つの国際学会は、その対象範囲を東アジア地域とするか否かでの違いこそあれ、現代社会がグローバルゼーションの進行を不可避とする社会であるとの認識の下、「法治」によってどのように「和諧」を実現すべきかを考えようとする点で連続的な関係にあった、といえるだろう。むしろ、東アジア法哲学会とI V Rにおいても、具体的に細分化された

テーマの下で多数の分科会も行われていたことも確かである。⁽¹⁴⁾だが、重要なのは、両大会で採り上げられた統一テーマの連続性と共通性である。というのも、ここでの連続性と共通性とは、両会議の開催にあたって牽引役を果たした中国法学会が「法治」と「和諧」の実現を現代の最重要課題として捉えるべきであると考えていて、実際にそのように捉えているということの現れに他ならないからである。またその方針は中国共産党によって「公認」されているということを端的に示しているからである。では、両大会のホスト役を務めた中国法学会が、「法治」や「和諧」といったテーマを重視し、それを意識的に選択し採用したのはなぜか。中国法学会にとって、そうすることにはどのような意味があったのか。そこにはどのような事情が介在していたのか。こうした疑問が出てくることは否めない。もちろん、こうした問いに対しては、中国法学会内部に存在する固有のロジックや中国社会における政治についての実情を説明するなかで答えることができる——答えるべき——だろうし、そう答えることがオーソドックスな仕方であることも理解できる。だが、そうした仕方での回答を試みることは、もとより中国法の門外漢である小論が採るべき方途ではない。そこで、ここでは次のように問題を捉え返すことによって、「法治」や「和諧」とい

う概念の法学的意味内容を検討し、確認しておくことにしよう。すなわち、一方で、地域の問題が単に地域の問題にとどまらず、ローカルな問題がグローバルな問題と関らざるをえないことから「全球化」の道が不可避であるとするならば、しかし他方では、そうした実情にもかかわらず、全世界に対して普遍的に実効性を有する〈共通法〉なるものが少なくとも現時点では存在しないということを認めるのであれば、法的紛争解決処理システムとしての「法治」や、それによって実現しようとする「和諧」とは何か。このことの意味が改めて問われるのでなければならぬ、と。「和諧」とは何か。「法治」についてはもちろんのことであるが、とりわけ法学的な意味として「和諧」とは何かという問題が、中国法学会や中国の政治事情に由来する問題に先立って問われなければならない所以である。

もとより現在の中国社会では、常に様々な問題解決を図る必要に迫られているにもかかわらず、その際に要請される「法治」や「和諧」といった理念の意味内容が未だ一義的に定まっているわけではない。そして何よりも問題なのは、そうした状況下で、いや、そうした状況下だからこそ「法治」や「和諧」の意味内容についての掘り下げた議論を展開しようというのではなく、とにかく「法治」を促進し「和諧社会」を実現しよう、

といったスローガンだけが空虚に独り歩きしている事態に他ならない⁽¹⁵⁾。だが、今みたように、「法治」や「和諧」の意味内容について検討するという作業から逃れるべきではない。むしろ、「法治」や「和諧」に対する理解を豊かに膨らませていくことによって、中国のみならず「和諧」をめぐる諸問題の「なぜ」に対して答えられるよう準備をしておくべきではないだろうか。

そこで第七回東アジア法哲学学会や第二四回IVR北京大会でテーマとして採用された「法治」と「和諧」については、ここでは差し当たり「法治」と「和諧」という概念それぞれ自体が未だ論争的なものにとどまっているものとして理解し、「法治」と「和諧」をどのように把握することができるのかについて、以下順に論じていくことにしたい。

二．「法治」をめぐる議論

「法治」とは何か。「和諧」とは何か。こうした問いに対して、直接的に答えることは容易ではない。ただ、「法治」や「和諧」の概念それぞれ自体をブラック・ボックスとして不問に付しておいても、「法治」や「和諧」をどのように用いようとしているの

かその意味を探ることはできる。確かに「法治」という概念の全貌を解明し概括的に論じるのは困難かもしれないが、法それ自体を実体論と手続論、あるいは形式論と実質論に仕分けることで議論を運び、「法治」の意味内容に迫ることは十分に可能であろう。従来から日本で理解されてきた「法治」という言葉から想起される諸問題を念頭に置きつつ、この問題を捉え返してみれば、このことの意味はよく理解されるはずだ。例えば、二〇〇九年のIVR北京大会では、「法治」という中国語に対しては *rule of law* という英訳が充てられていた。しかし、日本では *rule of law* に対応する訳語としては「法の支配」という言葉がそれに対応するものとして、一般的には考えられている。「法治」とは、まずもってドイツ流の *Rechtsstaat* すなわち「法治国家」や「法治主義」に由来する概念であって、どちらかといえば *rule by law* に近い形で理解されるのに対し、*rule of law* という英米流の「法の支配」とは異なるものとして理解されてきたからである⁽¹⁶⁾。つまり、日本において、「法治」とは、ドイツ流の「法治国家」や「法治主義」といった語に由来するものとして捉えられており、「法の支配」とは異なったものとして理解されるべきであると考えられている。それに対し、中国で用いられる「法治」とは、ドイツ流の「法治国家」や「法

「治主義」における「法治」と明確な区別がされることなく——それが自覚的に行われているのか無自覚的に行われているのかをここでは問わない——、「法治」＝“rule of law”＝「法の支配」という図式でもって理解されている、という構造になっている。したがってここからわかるのは、中国と日本で同じ「法治」という語が用いられている場合であったとしても、そこで念頭に置かれている意味内容は全く異なっている、ということである。このように、同じ漢字を使いつつもその法学用語としての意味が日本と中国とは異なっている可能性を念頭におき、そのうえで、中国における「法治」という言葉がどのように使われるような意味内容を持っていたのかという点を探ろうとする際には、鈴木賢の議論が参考になると思われる。¹⁷鈴木によると、江沢民が一九九七年の中国共産党第一回全国代表大会で強調した「法に依り国を治め、社会主義的法治国家を建設する」という際に用いた「法治」という語は、そもそも七〇年代末に提起された「社会主義的民主主義と法制建設を強化する」というスローガンのなかで用いられた「法制」と同時に出現したものであって、しばしばそれと互換的に用いられてきたものであるという。そして、この場合の「法制」とは、国家権力が人民を統御する手段として法が捉えられている点で特徴があり、その

意味では、権力に制約を課すことを可能とするような意味での「法」による「法治」とは全く異なったものである点に注意しておく必要があるとされる。また、一九八二年に制定された現行憲法においても、その眼目は人民の権利利益を保障する点に置かれているのではなく、むしろ国家権力の発動を媒介する道具であるという認識が前提になっているとされる。したがって、国家と人権をめぐる憲法体制上の核心部分でさえ、私たちが議論を展開するにあたってはよくよく注意しなければならない。とはいえ、一九七〇年代末に練り広げられた、いわゆる「法治」と人治をめぐる論争¹⁸以降の政治プロセスを通じて、「法治」は徐々に「法治」とも表現されるようになってきたことは確かだし、「人治」との比較対照という視点があつたからこそ、「法治」とは「法律」にしたがつた統治のことを指すものとして考えられるようになってきたことも確かであつた。そこで、問題とは、「法治」にどのような意味を盛り込むのかということになる、と鈴木はいう。すなわち、そこでの「法治」とは制定法を通じて統治という意味で単なる合法的支配を指すのか。あるいは、国家権力の発動をも抑制するような市民の権利利益の実質的保障を伴う「法の支配」として解釈すべきであるのか、という問題がそれである。

そして、鈴木は、このような問題関心を抱き問題解決へと向けた中国の法学者の努力を看過すべきではないことを強調する。というのも、中国の法学者たちは、一九九〇年代後半以降、「法制」という語から導かれる「法」の意味についてはこれを「専ら国家による権力発動を媒介する器」として理解し、「法治」という概念についてはこれを市民の権利利益を保障する規範としての「法」と結びつけて理解することによって、「法」の実質的な意味転換を図ってきたからである。要するに、法学者たちは、「法治」という言葉を持ち出すことによって、「法制」という言葉で中国共産党が想定していたであろう「法」の意味については、これを換骨脱胎してしまおうとしたわけである。したがって、中国における「法治」を考える際には、「法制」との関係を通じて法学者たちが意識的に用いるようになった「法治」の見方があるということについての理解、および、一九七〇年代末の議論と一九九〇年代後半からみられた議論との違い——「七〇年代後半以降に中国の学界において生じた法理論のコベルニクスのともいえる転換」——、これらを踏まえたうえで、中国における「法治」の意味を考えていく必要があるという⁽¹⁸⁾ことを、ここでの鈴木⁽¹⁸⁾の議論は示唆している。

しかしながら、こうした鈴木の見解や鈴木によって指摘され

たような法学者たちの努力に対して水を差すかのように、「依法治国」Ⅱ「法に依り国を治める」、すなわち「法治」というフレーズは、二〇〇二年二月に総書記に就任した胡錦濤によって、憲法制定二〇周年記念式典で次のような文脈で確認されるにとどまってしまった。

「社会主義的民主政治を發展させる根本は、党の指導、人民を主人公とすること、および依法治国・・・の有機的な統一を堅持しなければならないことである。党の指導は、人民を主人公とすること、および依法治国の根本的な保障であり、人民を主人公とすることは社会主義的民主政治本質的要求であり、依法治国は党が指導し人民が支配する国家の基本的方針である」⁽¹⁹⁾

つまり、ここでの胡の演説は、「社会的民主政治において最も重要なのは「党の指導」である、ということであり、党の指導がすべてに優先する、ということにはかならない」し、「人民を主人公とすることや依法治国も、党の指導によって実現される」にすぎない、ということを改めて強調し確認されるにとどまったわけである。

ところで、かような鈴木と同様の問題関心から、今井弘道は、二〇〇四年九月に札幌で開催された第五回東アジア法哲学シンポジウム⁽²⁰⁾のなかで、東アジアにおいて「法治」を取り上げる際に注意すべきことを念頭に置きながら、「法治」の諸類型と「市民的法治観念」と題した報告を行ったことがある。そこで今井が展開したのは、東アジアにおける「法治」の観念についてのコンパクトな類型化である⁽²¹⁾。それによると、東アジアでは、a) 中国の法家思想に代表される「法治」思想と、b) ドイツ的な意味での「法治国家 Rechtsstaat」思想に由来する「法治」の概念とが、混同され重ね合わされ、a) に強く傾斜する形で理解されてきた、とされる。そして、ここにみられる「法治」の思想は、「東アジア的法治国家」の観念として捉え返すことが可能であり、c) そうした「法治」の思想と F. A. ハイエクにおいて典型的に見出されるような、自生的秩序形成のなから生じてくる「法の支配 Rule of Law」の思想とはまったく異なるものである、という。そのうえで、今井は、現在の東アジアにおける巨大な変動の構造を前にした法哲学者の仕事として、西欧法の継受という歴史的課題を焦点として構想され展開されてきた従来の日本の法学のあり方を、ひいては東アジアの法学のあり方を、根底から問い直す必要を訴える。

むろん、中国法を専攻とする比較法学者の鈴木と、主としてドイツ法思想史を研究してきた法哲学者である今井とでは、おのずから異なった観点に立っている。しかしながら、ここで両者に共通して認められるのは、中国あるいは東アジアにおいて「法治」という語が含む意味については、改めて慎重に捉え返しておく必要がある、といった主張であろう。鈴木は議論をみると、「法治」そのものが文化大革命以降の中国に独特の「法制」という概念との関係から導かれるに至った事情が示されている。それゆえ、西洋法を継受した日本法を前提とする私たちが中国の法と政治を考える際には、中国での「法治」という語が成立した、まさに中国に固有の事情に照らして問題を捉え返すのでなければ、中国における「法治」の意味を掴むことはできない、といった帰結が導かれたわけである⁽²²⁾。

他方、今井の議論にしたがえば、東アジアには、主権者である国家が統治の客体に対してみずから制定した法律への畏敬と遵守を要求するという意味ではドイツ流の権威主義的国家観と親和的な、いわば「東アジア的法治国家」を形成してきた点で地域全体に共通した特徴があり、しかも、そのルーツは中国の法家思想にまで遡ることができることから、東アジアには地域に共通した法観に関する歴史的資源がある、とされた。だが、

そうした歴史的資源のうえに打ち立てられた「東アジア的法治国家」と英米流の「法の支配」とは明らかに異なっており、その意味で、東アジアは、権威主義的国家観についての共通した問題を抱え込んでいゝる。今井は、こうした事情を踏まえた上で、今後の東アジアにおいて法哲学が取り組むべき課題とは何かを問う必要があることを訴えたわけだ。

もつとも、両者の議論については、鈴木がミクロの観点から迫ろうとするのに対し、今井はマクロに取り扱おうとしていたとみること⁽²⁴⁾で、それをパースペクティヴの違いとして評することもできよう。だが、いったん両者によって展開されている議論内部へと目を転じてみれば、日本・中国・韓国・台湾という東アジアの各国における「法」のルーツとしては、中国の法家思想に代表される「法治」思想に辿りつく。そして、法家思想に見出される「法治」思想を基盤としながらも、ドイツ流の「法治主義」やそこから導かれる権威主義的国家観と親和的な国家を抱いてきたという点でみれば、東アジアは共通の経験を有していることに変わりない。したがって、西洋近代法を学びそれにしたがった理解が「法」であるということ⁽²⁵⁾を前提として研究を進めてきた日本の法哲学者である今井にとつては、今や、西洋対日本という枠組ではなく、東アジアというみずからが置か

れた地域社会全体の観点から、西洋に端を発する「法治」とは何であるか、あるいは何であったのか、このことを改めて確認しておく必要があったことは想像に難くない。しかも、このよな今井によつて提起された問題枠組それ自体は、西洋近代法による「法の支配」や「法治主義」を継受した日本の法学が中国をはじめとする東アジアのなかで今後どのような法思考を展開していくべきであるのかという問題として構成しうる以上、改めて私たちに迫つてこざるをえないのではないだろうか。⁽²⁶⁾

三、「和諧」をめぐる議論

では、「法治」と並んで多用される「和諧」とは何か。「和諧」という言葉は、私たちにとつて非常に心地よい響きをもつて聞こえてくる。「和諧」すなわち「調和」のとれた社会が実現するのであれば、日頃から法的紛争処理に関する実践的問題と取り組み、その解決に頭を悩ませている法学者がそのこと自体を結構だと考えるのは、決して想像しにくいことではないからだ。ただ、問題となるのは、そこでいわれている「和諧」が実現した場合に想定されている「社会」の具体像であろう。そこで具体像がなければ、「和諧社会」という構想も画餅に帰すよりは

かにならない。それゆえ、鍵となるのは、「和諧社会」²⁹。調和のとれた社会」とはいかなる状態を指すのかということになる。だが、管見する限り、この肝心な「和諧」の中身については、これまで法学プロパーの問題として「法治」のような整理された議論が必ずしも十分に展開されているわけではないようである。「和諧」という語には、いかなる意味が含まれているのか。あるいは、いかなる意図を読み取るべきなのか。「和諧」が含意するところは、必ずしも明らかにされてない。「和諧」とは何かという問いに対してどう答えるかに応じて、「和諧」という言葉がもつ法的意味がまったく変わってくることになるのかかわらず、である。

中国で「和諧社会」の建設が政府公認の政策として採用されたのは、先述したとおり、党一六期六中全会（二〇〇六年一月）以降のことである²⁶。だが、それ以前の二〇〇二年一月に開催された第一六回党大会において、既に胡锦涛の前総書記である江沢民による最後の政治報告のなかで、江はみずから「三つの代表思想と並んで「和諧」についての言及をしたことがあ²⁷る。そして、党一六期三中全会（二〇〇三年一月）では、「科学的発展観」と「和諧社会」の二つの概念が「密接不可分の関係にあり、互いが他者の前提となり、保証となる関係であり、

また、互いが手段となり、目的となる関係である」とされ、党一六期四中全会（二〇〇四年九月）では、党が高めるべき五つ能力の一つとして「社会主義和諧社会を構築する能力」が提起されるに至っている³⁰。このように、中国における「和諧社会」の建設は一定の段階を経ることによって、中国共産党としての、つまりは中華人民共和国としての「公認」の政策的課題とされ、人口に膾炙するところとなつたと考えられる。

ここで注意しておきたいのは、中国において「和諧社会」という言葉が用いられる際には、必ず「社会主義和諧社会」という様式で理解しておく必要があるということである。要するに、中国が目指すべき社会とは単に「調和のとれた社会」というのではなく、「社会主義に即した形で調和がとれている社会」でなければならぬということであり、二〇二〇年を目標として建設されるべき「和諧社会」とは、「中国共産党が全人民を指導して共同で建設し、共同で共有する和諧社会である」³¹、ということである。

このことを前提に、胡政権は、党一六期六中全会で採択されたコミュニケ（「社会主義和諧社会の構築についての若干の重大問題に関する中共中央の決定」）において、「和諧社会」の実現には、まずもって社会の発展が不可欠であることを強調して

いる。むしろ、現実社会で進行している「発展格差が拡大する趨勢」は、「逐次改善され」るべき「主要な目標」である。だが、現実はその逆の様相を示している。現実社会には「和諧に影響を与える少なからぬ矛盾や問題も存在している」ことから、まずは「矛盾を直視し、矛盾を解きほぐし、最大限に、和諧の要素を増し、最大限に不和の要素を削減し、不断に社会の和諧を促進しなければならない」。また、先述した「法治」の実現についても、「法治」が遅々として進んでいないという現状認識があるからこそ、「法に従い国を治めるとの基本方略は全面的に実施され」ねばならないことが強調され、「主要な目標」の一つとして掲げられることになった。³⁴⁾

では、こうした現状認識の下で、人民を指導する執政党である中国共産党が担うべき課題とは何であるのか。それこそは、「和谐社会の建設」である。こう胡政権が問わなければならないようになった背景には、「これまで経済発展に目が行く余り、十分に重視されてこなかった社会システム全般の整備の遅れに対する政権としての痛烈な危機感がある」、³⁵⁾という痛烈な指摘があり、このこと自体は疑い得ないことと思われる。だが、そうした厳しい見方もあるなかで、二〇二〇年までに建設を目指すとして、³⁶⁾「和谐社会」について、まさに「和谐社会」とは何

かということについての具体像を私たちが掴むことは難しい。そして、そうであるとすれば、それはなぜかという点も、必ずしも明らかではない。ただ、その理由として考えられるのは、「和谐社会」という概念とは結局のところ中国共産党によつて指導される中国独自の「社会主義」的な「和谐社会」にすぎず、「和谐社会」とは何かということについての有権解釈者が党以外にありえない、といったことが不動の前提にされているからではないだろうか。「和谐社会の建設」が目指されている現在、随所で噴出してきている「矛盾」とは何であるのか。「矛盾」が何であるのかについての現状認識をふまえたうえで、目指そうとする中国独自の「社会主義」的な「和谐社会」とは何でありうるのか。そもそも、「和諧」という語を使うことで党が指し示そうとしている新たな社会像のイメージを、党幹部以外の者にも共有せよというのは困難な要求なのではないだろうか。ここに潜んでいるのは、こうした問題に他ならない。

実際、「社会主義」に即した形で実現されるべき「和谐社会」について、党第一六期六中全会では、「社会主義の核心的価値体系は、和谐文化建設の基礎である」とされ、³⁶⁾「社会主義和谐社会的構築の鍵は党に在る」ということが強調され確認されている。³⁷⁾つまり「和谐社会」とは、いくら「調和」がとれていた

としても「社会主義」に反する社会であつてはならず、そのような意味での「社会主義和諧社会」を実現できるかどうかは中国共産党の指導次第である、といった理屈がこのような形でもって劇的に示されているわけだ。しかも、このような議論展開は、ある種のトートロジーに陥っている。というのも、「社会主義の核心的価値体系」が「和諧文化建設の基礎である」とされているにもかかわらず、肝心な「核心的価値体系」を基礎づける「和諧社会」のあり方を紐解く「鍵」は、「社会主義」に即して「核心的価値体系」を導く「党」によってのみ決定されうるとされているからである。それゆえ、私たちにとつて「和諧」をめぐる議論がどこか不自然にみえたとしても、そうした見方が直ちに間違っているということにはならない。間違っていないばかりか、ひとたび中国の現行法体系に照らしてみた場合、結果的にトートロジーにならざるをえないこうした理解こそが、極めて真つ当であるということさえ確認できる。そもそも中国の憲法前文では「社会主義」建設の事業を指導する主体が中国共産党であることを規定されているし、第一条では、中国が「社会主義」体制を採用し、その破壊を禁じる旨規定されていることから自明のことだからである。³⁸⁾ 終局的に、すべては党の胸三寸という次第である。

また、「矛盾」をめぐる現状認識と、そのうえで目指されるべき「和諧社会」とは何かという点についてであるが、党第一六期六中全会のコミニケでは、「社会の公平正義は社会和谐の基本的条件であり、制度は社会の公平正義の根本的保障であり」と述べられている。つまり、「和諧」には「公平正義」が実現した際に成り立つ上部構造としての位置づけが与えられている。だが、そこで同時に、「社会の公平正義を保障する重大な役割を果す制度の建設を急ぎ、人民の政治、経済、文化、社会など各方面の権利と利益を保障し、公民が法により権利を行使し、義務を履行するよう導かねばならない」とされる有権解釈者とは誰かと訪ねてみれば、それは上述したとおり、人民の前衛である中国共産党ということにしかならない。したがって、「公平」や「正義」といった法規範をめぐる究極的な概念さえもが、党によって解釈され決定された「和諧」という政治的観念を基礎づける下部構造にすぎない、ということになる。³⁹⁾

しかも、繰り返しになるが、こうした理解は、中国の現行法体系を踏まえた法学的思考様式に則つてみた場合、間違っていないばかりか極めて正しいことについては、これを強調しても強調しすぎることはない。⁴⁰⁾ また、そこには、西洋に由来する法学やそれを受入れてきた日本の法学が想定しているような自

由で自律的な判断能力を備えた「人格」といった意味での個人主義的人間観を見出すことはできない。むしろ、そこで強調されているのは、「全国各民族の大団結」と「内外の中華儿女の大団結」を「固める」ことであつて、そこに、一人一人の人間が、成長し発展していくなかで「個性」や「人格」を発揮できることを期待するといった観点を見出すことはできない。だが、たとえ、そのように考えられるとしても、中国共産党は、「社会主義の榮辱観を樹立し、文明・モラルの良好な風紀を養成し、積極的に健全な思想世界の空気を作り出し、広く和諧創造の活動を展開しなければならぬ」という役割を、法を超えた立場からみずからに課し、そうすることで、みずからを「和諧」の内容を唯一決定しうる存在へと押し上げ、執政党としての正統性を準備する。しかも、法を超えた存在として党がみずから位置づけるということは、中国の現行法を理解する限りにおいて正しい理解である、ということにしかならない。むしろ、そうした位置づけ方こそ、中国独自の「社会主義」を国是とする中華人民共和国と中国共産党の正しいあり方にほかならない。したがって、中国における「和諧」の意味内容を当事者である党以外の立場にある者が完全に把握しようとしてもそれは事実上も論理上も不可能ではないのか、といったディレンマに陥る

ことになる。私たちが学んできたような法学の観点からみた場合に「和諧」の意味内容を把握することが困難な理由も、おそらくはこうした事情に潜んでいると思われる。⁽⁴³⁾

四. 「和諧」(＝「調和」)の「寛容」への読み替え?

前節でもみたとおり、中国では「社会の和諧に影響を与える少なからぬ矛盾や問題も存在している」のが現実であることが十分に認識されているし、「矛盾を直視し、矛盾を解きほぐし、最大限に、和諧の要素を増し、最大限に不和の要素を削減し、不断に社会の和諧を促進しなければならない」ということは、一六期六中全会のコミニケでも述べられていたとおりである。⁽⁴⁴⁾確かに「矛盾」を克服し「和谐社会」を実現しようとするのであれば、何が「矛盾」であるかを「直視」する必要がある。だが、コミニケ全体を読み返してみても気づくのは、「和諧」を実現するために「矛盾」を「直視」し「解きほぐし」を行うというスローガンとは裏腹に、さらなる経済成長および発展、すなわち生活水準の向上へと国民の目を向けることによつて、これまでの政策によつてもたらされた失敗、すなわち所得格差

という「矛盾」からは、国民の目を転じさせようとしているのではないか、ということである⁽⁴⁵⁾。また、そのために必要とされるのが、「和諧文化によるモラル基盤の整備⁽⁴⁶⁾」であり、そのあり方については中国共産党が独占的に指導していくということであり、つまるところ、コミュニケではこの二点が強調されているのではないか、ということである。とりわけ、後者は、人民の前衛である党自身が自律的な人間観を前提としていないこととの宣言であり、それが前節でもみたように「全国各民族の大団結」と「内外の中華児女の大団結」を「固める」⁽⁴⁷⁾ことを通じて発現されると主張されるのであるとすれば、そこには少数民族の権利保護という観点からみて極めて重大な問題を孕むことになる。

むしろ、中華人民共和国憲法においても、第二章「市民の基本的権利および義務」のなかに、表現の自由や宗教の自由といった基本権に関する規定が存在する⁽⁴⁸⁾。だが、こうした基本権には当然の制約があると考えられている。例えば、結社、集会の自由についてはそれぞれ「社会团体登記管理法」(一九九八年)、「集会デモ行進示威实施条例」(一九九二年)といった法規が制定され厳格な許可制が敷かれており、憲法の文言上の制約が無いにもかかわらず実質的な政治的自由一般が認められているわけ

ではない⁽⁴⁹⁾。したがって、政治的自由の一環として私たちに親しまれている国民の基本的な権利として解されている人権でさえ、中国では、少なくとも事実上の問題として厳しい制約の下におかれているということにつき、注意しておく必要がある。中国憲法が前提とし採用した国家制度とは、「マルクス・レーニン主義と毛沢東思想(一九九九年の改正で鄧小平理論、二〇〇四年の改正で「三つの代表」の重要思想を追加)」「人民民主主義独裁」「社会主義の道」「共産党の指導」という四つの基本原則だからである。

しかも、「民主集中制」を採用する中国においては、国家の統治原理として「三権分立」を採用するといった発想が入り込む余地はない。憲法学や「立憲主義」の観点からみて、何よりも注目すべきは、最高人民法院に違憲法令審査権が認められていない、という点であろう。ある政治的自由が認められる余地があるかないかは、執政党である共産党による指導を通じて全国人民代表大会により最終的に判断され決定されるということになっていくからである。例えば、所得格差を解消し財の再分配を求めようとする経済的次元の問題を政治的活動によって社会問題化しようとしたり、「法輪功」の信者多数が団体として政府から公認されないことに対して抗議の意味を込めた政治活

動を行ったりするということは、それ自体が理に適ったもの (reasonable) であるかどうかを法に照らして合理的 (rational) に判断するのではなく、党や政府がその場に応じてその場に適したアド・ホックな判断をくだすという形で対処するという⁽¹⁾ことで、有無を言わず処理されてしまっているわけである。しかしながら、このように、政治的自由が認められていないような状況において、果たして私たちはどのようにして「和諧社会」の実現へと向けた第一歩としての「矛盾」を「直視」することができるといえるのだろうか。「和諧社会」|| 「調和のとれた社会」を建設するというのであれば、まず、「調和」のとれない現状すなわち「矛盾」がある状態をどのように認識すべきか、ということが考えられなければならないのではないだろうか。

そこで、このような問題を法学的に考えようとするのであれば、必ずや寛容をめぐる議論を避けてとおることはできない、ということの小論では主張したい。「調和のとれた社会」を建設しようというときに、もし、それをデザインした側が示した「調和」についてこれを拒否する者たちが出てくるとすれば、そうした異議申し立てを行う者に常に非があるとは限らないからである。異を唱える者に対しては、どのような対処をなすべ

きか。そうした者は、どのような意味での「調和」であれば許容できて、どの範囲から逸脱した場合であれば同意できなくなるのか。こうした個別具体的な問題に対して、常に完全に正しく答えることができないことを認めるとすれば、そこには必ずや寛容をめぐる問題が法学的上の問題として立ち現れてくるからである。一体、どのような「調和」が望ましいのだろうか。あるいは、どのような「調和」であれば妥結できるのだろうか。

また、さらにこの種の問題を掘り下げてみれば、必ずしもそれが机上の空論のような非日常的で非実践的な問題というわけではないことに気づく。というのも、「調和のとれた社会」を建設しようというスローガンに対して何らかの異議申し立てを行うとしたら、上述したような否定的な契機は単なる異議申し立てにとどまらず、そもそも「調和のとれた社会」を建設すべきかどうかといった問題をも含めて広く一般的に人間社会に對し、寛容の問題を根底から捉え返す契機へと繋がりがかねないからである——中国の場合でいえば、「和諧社会」をどのようにに建設すべきかではなく、そもそもなぜ特定のイデオロギーに立脚した、共産党が指導する、権力分立が認められていない非立憲主義的政体を採用した、「人民民主主義」という名を冠した独裁政府の下で「和諧」しなければならないのかという、

国家にとつても党にとつても極めて痛い問題が揺さぶられることになる⁽⁵²⁾。

もつとも、「調和のとれた社会」といつても、そこには、近代西洋のピユウリタンにおける良心の自由を起源とした「寛容」や「リベラル」といった価値によって代表されるような世界観に基づき構想される「調和」から、かつて日本の丸山真男が指摘したような「無限抱擁⁽⁵³⁾」的な意味での「調和」まで、様々な議論を寛容論として汲み取ることができるであろう。だが、寛容とは何かを考える際には、他者に対して寛容を要求する寛容主義者は、寛容を原理的に拒絶するような論者に対して、どのような態度をとることができるか、といった種類の問題が纏わりついてくる。典型的には、寛容を原理的に拒否する者に対して寛容論者は寛容であるべきか、といった問題がこれにあたる。そして、こうした問題は、より現実的には、むしろ多数者との「調和」を拒絶する少数者に対して、多数の支持を背景として「調和」を求めるといふことは法学的に妥当といえるのか、という問題とも通底している。つまり、この問題は、民主主義原理を否定するものに対しても民主主義原理が適用されるべきなのか、あるいは、そうした場合は民主主義原理の適用を国家緊急権や戒厳令を発動することによって否定すべきであるとする

のかといった、法の限界に関わる問題と類似した構造をなしているわけである。

いずれにせよ、私たちが「調和」とは何かといった問題を考える際には、たとえそれが多数者の支持を背景として成立したものであったとしても、そうした決定は常に同時に少数者との関係ではコンフリクトを起す要因になるかもしれないといったことを予期しておく必要があるだろう。ある問題を解決するにあたっては、多数と少数の両者ともが「調和」に至ることを求められている場合であったとしても、その両者は常に同時に対立的緊張関係に入ることもありうるからだ。実際、そうした対立的緊張関係は、社会の様々なディメンジョンで生じうる。ただ、こう考えてみると、「寛容」とは、そうした対立的緊張関係を何らかの形でクリアなものにしていくこうとする際に要請される実践なのであって、「調和」とは、こうした意味での「寛容」によつてもたらされた何らかの状態を指すにすぎない。もつとも、そうした意味で「寛容」の問題を考えていくためには、そもそもコンフリクトが何なのかを明らかにする——ある対立的緊張関係が現実に生じる可能性を前提としながらも私たちは他者といかに議論すべきか——コンフリクトを理解し他者を理解するにはどうすべきか——という課題と取り組むための議論

枠組みについても考えておかなければならないことは確かである。そこで、「寛容」とは何かを法哲学的に措定し直し、その思想史的淵源についてみていくことにしよう。

五、「寛容」の前提

「寛容」とは何か。この問いは、「法とは何か」／「正義とは何か」という問いと同様に、法哲学という学問の根幹に関わっている。だが、根本的な問題だからといって、その回答が容易なわけではない。その理由のひとつは、私たちが日常的に使っている寛容という言葉と、法学の分野で使われるべき「寛容」という言葉との間において、語の意味でのズレが存在していることにある。そして、このことは、私たちが「寛容」とは何かを考える際の最初のハードルにもなっている。日常で用いられる語を専門用語として使うのであれば、私たちは、当言葉の専門用語としての意味を理解するところから始めなければならないだろう。

いまひとつの理由は、私たちが暮らす日本社会の文脈に由来している。一八世紀フランスの啓蒙学者ヴォルテールは、「日本人は全人類中最も寛容な国民である」と述べた。だが、私

ちにとつては、日本人が寛容をどのように理解しているのかについては、必ずしも明らかではない。むしろ、「日本人は『和』を尊ぶ精神をもっている、だから、非常に寛容な社会に生きているのだ」と感ずる人は、決して少なくないだろう。しかし、このことをもって、ヴォルテールの論に賛同することはできない。むしろ、『和』を尊ぶ精神から「寛容」が理解されるということは、寛容を法学的に考えるよう試されることと少ない環境に、私たち自身が置かれていることを表している。とさえいえるのかもしれないからである。

もっとも、私たちの社会において、ある事柄に対してひとつの決定を下そうとする際に、見解が多数と少数とに分かれ、対立に至る、ということとはよくある。だが同時に、多数と少数との間で見解が対立している場合においてもなお両者の関係を調整しながら合意を模索していかなければならない、ということもある。それゆえ、一般論として多数者は少数者に対して寛容でなければならぬ、といわれることはよくある。だが、今ひとつ問題を掘り下げ、そもそも多数者は自らと異なった見解を抱く少数者に対してどのような態度をとるべきなのか、という問題を立てるとすれば、そのとき、私たちは、私たちにとつて「寛容」とは何か、という問いと向き合わざるをえない。

では、なぜ、多数者が少数者に対して寛容であるべきだ、と思うのか。実際に多数意見と少数意見が対立しているような場合、多数者から少数者に対しての抑圧が有形無形に加えられていたり、双方が相手方を排他的に取り扱っていたりすることは往々にしてある。それゆえ、「寛容」とは、多数者と少数者との間に伏在する不公正な勢力や抑圧的、排他的な行動、あるいは差別的な言行といったものに対して、何らかの制約を加えなければならぬと感じる際に、はじめて問題化されてくるような種類の物の考え方や態度のあり方として捉えることができる。「寛容」とは何か。寛容が問題化され、「寛容」が要請される事態が生じているとすれば、それはどういうことなのか。こゝう問いを発するとき、その前提にあるのは、多数決を旨とする民主主義社会においても、どこかで少数意見を取り入れつつ双方の合意形成を図っていくべきであるという考えに他ならない。ここに、民主主義制度との関係から「寛容」が問題にならざるをえない理由もある、といえるだろう。

六. 「正しい決定」と「寛容」

では、民主主義社会において「寛容」の問題が顕わになるの

は、いかなるときか。それが明らかになるのは、ある種のディレンマを通してである。例えば、ワイマール期のドイツでは、民主主義制度に伴う不可避的なディレンマが噴出しており、「寛容」が最も先鋭化した形で問われることになった。論点を先取りしていえば、そこでの問題とは、多数の支持を背景として成り立った決定であれば、それだけで直ちに正しい決定であるといえるのかどうか、という点にあったといえる。もちろん、ワイマール体制を崩壊へと追いやったのはナチズムである。だが、ヒトラー内閣による独裁政権は、あくまでも多数の支持を背景として成り立った政治体制でもあった。その点で、ヒトラー内閣とは民主的手続に則って民主的決定に基づいて選択された民主的政権であるといわねばならない。たしかに、ヒトラー政権それ自体は、自らと敵対する少数の反対意見をさまざまな格好で退けた結果として成り立った政治体制である。だが、ヒトラー内閣が議会内の多数の支持を背景として合法的に成り立った政権だったことに変わりはない。そして、ここからわかるのは、ナチズムが私たちに對して次のような問題を突きつけていた、ということである。すなわち、多数の支持を背景として成り立った決定であったとしても、その決定が必ずしも正しい決定であるとは限らないのではないか——ヒトラー内閣を選出した多数決は正し

かったといえるのか——、という問題がそれである。

この問題は、多数決を採用する現代民主主義社会において、きわめて重要な意味をもつ。民主的な決定が多数者によって支持された決定であることは確かだが、多数決が常に正しい決定を導き出すとは限らないからである。また、少数者の意見が多数から同意を得られず少数の者によってしか支持されていないからといって、正しくないということにはならないからである。それゆえ、民主主義を採用する以上、多数者と少数者との関係をどのように折り合いをつけ、どのような関係を築いていくべきなのかといった問題は、常に「寛容」の核心と関わってくる。

私たちは、こうした問題文脈をふまえたうえで「寛容」の問題を捉え返していかなければならないといえるだろう。では、少数者に対して多数者が寛容であるとはどのような事態を指すのだろうか。次のように考える人がいるかもしれない。もし、常に「正しい決定」をくだしうるとすれば、そもそも寛容が問題になることはない。その場合、多数であるか少数であるか、両者の関係をどのように捉えるべきかは、問題にならない。「正しい決定」に従わないものは端的に間違っている、と。

このように主張する者にとっては、多数意見と少数意見のいずれかのうちに「正しい決定」が存するということが問題の前

提になっていく。しかしながら、そもそも私たちにとっては、何が「正しい決定」であるかを判断できるような基準が、必ずしも明確なわけではない。むしろ、正しさの規準が明確ではないからこそ、多数者と少数者、両者の関係をどのように捉えるべきかを考える際に、寛容の問題を取り上げる必要があるということができる。そもそも「正しい決定」であるかどうかを判断できるような基準というものは存在するのか。法哲学の分野において、こうした問いと真つ向から対峙したのは、価値相対主義をめぐる思想であった。

七. 価値相対主義問題

価値相対主義の主張によれば、「正しい決定」は、相異なる評価主体の間で相対的にしか定まらない、それゆえ、「正しい決定」とは何かという問いに対して、唯一で客観的な解はありえない、とされる。⁶⁵ つまるところ、価値相対主義では、何が「正しい決定」かを測るような便利な基準など存在しないと考える。ケルゼンやラートブルフは、価値相対主義の立場から、何人たりとも「正しい決定」をくだすことはできず、自分と相手の双方いづれかが真に正しいということはできない、という結論を

導いた。そして、私たちは常に反対意見の成立可能性を認めなければならぬ以上、「寛容」の問題と全力で取り組むべきことが当然である、と考えたわけである。何が「正しい決定」なのかを決めることができなければ、いずれの主張が「正しい決定」なのかはわからない。それゆえケルゼンは、価値相対主義と民主主義とは結合するし、価値相対主義の主張はすべての人々を等しく尊重することから寛容の土台をなすと主張した。⁽⁵⁶⁾

むしろ、価値相対主義は「正しい決定」の客観的基準を認めないことから、民主主義やリベラリズムの価値もが相対化され、ひいては破壊されるといった批判もある。⁽⁵⁷⁾だが、ケルゼンの立場から寛容の問題に目を向けてみれば、価値相対主義が必ずしもそうした懐疑主義に陥ることはない。問題は、万人を等しく尊重するよう要請する寛容の有無にある、と考えられていたからである。また、ウェーバーが価値相対主義に伏在していた「寛容」を要請するような状況、すなわち万人の万人に対する潜在的な対立状況について、これを「神々の争い」⁽⁵⁸⁾として避けられないとみていたことはよく知られている。

たしかに、「神々の争い」を認めるのであれば、いずれが「正しい決定」かを最終的に決めるのも各人である。だが、各人によって選択された決定がいかなる意味で「正しい」といえるの

かという視点に立つて、他者との関係をも考慮しつつ妥当な決定を導き出す余地がまったくないわけでもない。それゆえ、「神々の争い」を承認したからといって、そこから直ぐに収拾不能なニヒリズムへと転落するわけではない。少なくともウェーバーは、実践的な局面で「何が正しいか」を語るための手続的議論として「価値討議」という争いの仕方を提唱していたからである。ウェーバーによると、「理解的説明」こそが学問にとつては重要な作業であるとされるが、というのも、第一に、「人間行為の実際、究極的動機を知るためにする行為の経験的な因果考察」という目的（強調原文）にとつてそれが重要だからであり、第二に、「（実際に、または外見上）評価を異にする人と討議する場合、実際にあい対立する評価的立場を確定するために・・・すなわち、自分の論敵（あるいはそこに自分自身も加わる）が実際に心に懐いていることから、つまり議論の当事者同士がたんに外見上ではなく実際に依拠しているところの価値を掴むこと、そして後この価値に対してなんらかの態度がとれるようしむけること、これが価値討議ほんらいの意味」⁽⁵⁹⁾だからである。

つまり、ウェーバーにとつて、「価値討議」とは相争う者どうしが互いを理解し合うためにきわめて有効な手立てである、

と考えられていたわけだし、その意味では、「価値討議」を通じて相手方を理解するということが、相手方に対して同意するということが、はっきりと区別されていたわけである。⁹⁰したがって、「寛容」との関係から「価値討議」の意義を考えてみれば、多数の支持を背景としてくだされた決定だから「正しい決定」であるとか、少数の意見であるから聞くに値しないとこの考えに到達することはなく、むしろ、そうしたナイーブな志向とは逆に、「神々の争い」の如くそれぞれの見解が分かれるということとは当然の前提とみなしたうえで、つまり「理解」と「同意」とを区別したうえで、なお、互いが互いを「理解」するために役立つのが、ウエーバーにとっての「価値討議」であったと考えられる。では、「価値討議」を提起したウエーバーは、「寛容」をどのように考えていたのだろうか。ウエーバーにとって「寛容」が問題となるような、何が「正しい決定」かをめぐる争いについて、以下、思想的に辿ってみることにしよう。

八. ウエーバーの「寛容」理解

ウエーバーにとって、「寛容」とは、近世ヨーロッパのキリスト教をめぐる歴史に遡ることによって確かめることができる

ものであると考えられていた。とりわけピユウリタンの一部の宗派にとつては、「正しい決定」とは、神への信仰に導かれた良心に基づき自らくだすものなのであって、カトリック教会の聖職者や、国家のような世俗の権威が公定するものではなかった点をウエーバーは強調している。例えば彼は、「牧師と聖餐参加者は全部選ばれた者でなければならぬ」という点や、「牧師の任免への国家の干渉」、「行状のよくない政治上の有力者が教会内の問題に介入することは、ますます耐えがたいものと感じられるようになっていった」ことを挙げている。また、「神の栄光」のために「神に斥けられた者も教会の規律のもとに服さねばならぬ」というカトリック的な考え方を駆逐した「敬虔派」のあり方に着目している。⁹²

もつとも、そこに認められるのは「敬虔派」にのみ理解されるであろう「精神的貴族主義」であり「神々の争い」であり、それは、互いが信仰上の立場を譲らず衝突した場合に、一方が他方を殲滅するまで続くのではないかとさえ思われた宗教戦争によって示されたとおりのもの以上でもなければ、それ以下のものでもない。だが、ウエーバーによれば、「敬虔派」のようなピユウリタンの一部のゼクテの行動様式が、自らの信仰領域に対する既成の権力による干渉を排除するよう要求していた点

に着目することで、そうしたゼクテが近代的な意味での寛容の淵源になったことを確かめられる。彼は、こうした寛容が西ヨーロッパに独自のものではないことを断りつつ、ピューリタンのなかでも「洗礼派系の諸信団」に注目し、彼らがカトリック教会の「公的制度」(アンシユタルト)的「性格」や世俗の権力の「介入」を嫌悪したことについて、これを高く評価した。⁽⁶³⁾ とうのも、彼ら「敬虔派」のようなゼクテの思想のポイントが、教会や、国家といった世俗の権威を、原理的に拒否しうる性質のものだったからである。

「被造物神化」の拒否という、このような「洗礼派系の諸信団」の採りえた態度は、「あらゆる人間的権威を「被造物神化」⁽⁶⁴⁾として排斥するという原理」に基づくものであったが、彼らのように「神および神の掟に対してのみ責を負うこと、その意味において自己の意志を無条件で放棄すること」が可能になったのは、そうした「原理」が「宗教に根差したもの」であったからである、とウェーバーは考えた。⁽⁶⁵⁾ 国家や教会に由来するいかなる干渉をも拒絶することができたのは、「神および神の掟に対してのみ責を負う」のであって、それ以外の「あらゆる人間的権威」については「被造物神化」として排斥すべきであると考えられていたからである。ただ、その意味では、信仰、すな

わち良心の自由に関する問題とは、あくまでも宗教的理由に基づくもので、政治的な理由によるものではない。だが、ウェーバーは、宗教的理由に基づく寛容を知らないカトリック教会を批判することで、宗教的な意味での寛容が、後の政治的寛容の基盤を準備した点に着目している。

まず、ウェーバーによると、「政治的な・・・便宜のために寛容を主張すること」と、「宗教的な原理として寛容を主張すること」とは、全く別の事柄であるとされる。とうのも、「宗教上の理由としての寛容をカトリック教会は受入れることができない」からである。何よりもカトリック教会には、「神の営造物として教会は、異端が必ず人を引きずり込む却罪から、ひとびとを守ってやる義務があるから」である。そして、「宗教内・在的な動機から「反権威主義」が導き出されたということ」が、「ピューリタン諸国における「自由」の歴史的に決定的な「心理学的」基盤であった」とされるわけである。⁽⁶⁶⁾

ここで私たちが理解しなければならないことは三点ある。第一に確認しておくべきこととして、「寛容」の起源は、カトリック教会ではなくピューリタニズムの禁欲的なゼクテにおいて見出されたということである。第二に、そうした禁欲的なゼクテは単に政治的な理由に基づき寛容を主張したのではなく、「宗

「教会的な原理」に立脚して「寛容」を主張したということ。しかしながら第三に、単なる政治的理由ではなく宗教的理由から寛容を求めた——寛容を受入れることができなかったカトリック教会とは違って——、まさにゼクテの「宗教内在的な動機」から世俗の国家権力に対する「反権威主義」が導き出されたということ、である。ウェーバーにとって、「寛容」とは、「ピユウリタン諸国における「自由」の歴史的に決定的な「心理学的」基盤であった。「寛容」とは、「……からの自由」という意味では古典的な自由に属するものに相違なく、ゼクテの「宗教内在的な動機」に端を発した「良心の自由」の保障要求を通じたこと、ここにはじめて政治的な課題として問題化されるに至った。そして、だからこそウェーバーは、「寛容は、近代の「リベラルな」思想となんら異なるものではない」と述べたわけである。⁶⁶

九、「寛容」の問題化に向けて

さて、以上のようにウェーバーにまで遡って「寛容」の淵源を押さえておいたのは、先述した次のような問題を考えるためであった。すなわち、「和諧社会」＝「調和のとれた社会」を建設するというのであれば、まず、「調和」ととれていない現

状すなわち「矛盾」がある状態をどのように認識すべきか、ということから考えなければならぬという問題がそれである。では、「寛容」をめぐる以上の議論は、現在どのように発展させていくことができるだろうか。結論から述べると、この問題は、「調和」ととれていない、「矛盾」を抱えた状態をどのように捉えるか、という問題である。だが、前節までみてきたウェーバーの論調から読み取ることができるのは、そうした「調和」ととれていない、「矛盾」を抱えた状態を悲観的に捉えたり「和諧」という言葉によって包み込んでしまったりするという種類の話ではない。むしろ、コンフリクトが起きている際にはどのようにコンフリクトを理解すべきかという観点からみて、積極的に「調和」ととれていない、「矛盾」を抱えた状態を——「反権威主義」の立場から——捉え返そうとする姿勢であったと思われる。⁶⁷

ウェーバーが思想を形成し展開した時期は二〇世紀初頭のドイツであり、そこでの中心的なテーマであった新カント派の法論／価値論、および価値相対主義の問題は、昨今の規範的正義論とはまったく異なったものであるにもかかわらず、戦後の日本の法哲学界においては大いに関心を集め議論されていた。だが、そこには、そうされるだけの理由があったのではないかと

考えられる。というのも、先述した価値相対主義をめぐる問題には、次のような事情があったからである。

まず、問題は、価値判断をめぐって対立した個々の見解がコンフリクトとして成立するところから始まるが、コンフリクトをどのように問題化し、どのような解決策を考えうるか、ということがそこでの中心テーマであった。そして、そこでは、価値判断が相互に対立するなかで学問には何ができるのかという課題が提示されたわけであり、そうした課題と対峙するなかで価値相対主義の主張が成立していた。すなわち、ある行為主体が下した価値判断と別の行為主体が下した価値判断との間で起きた衝突——コンフリクト——を前に、学問にはどのような議論が可能であるのか、といったことが価値相対主義をめぐる問題だったわけである。

したがって、こうした問題状況を踏まえるとすれば、ウェーバーの議論やその後の彼の思想の展開過程を読み直すことによって、「和諧社会の建設」へ向けての第一歩であるコンフリクト理解の基盤整備に関して得るところは、決して少なくないように思われる。先にも述べたウェーバーの「価値討議」論に注目し、彼の議論がカール・ヤスパースがいうところの「コミュニケーション」論へと継承的に展開されていく過程を手がかり

とすることによって、「調和」へ向かうための、ある意味で「調和」のための前提条件をなしている、コンフリクト理解の手段に関する議論——「調和」とは何か」を語るメタ「調和」論の展開可能性——を展望することができるからである。

実際、ウェーバーは理解と同意が全く別の次元の問題であるとみなし⁽⁶⁸⁾、同意に至ることを必ずしも「価値討議」という議論を行う際の第一義的な目的とみなさなかった。それゆえ、多数者の前では些細な「差異」として軽視されがちな少数者の主張であっても、ウェーバーに倣えば「価値討議」への道が開かれてくることになる。ウェーバーが重視したのは、些細な「差異」から生じたコンフリクトを、まずはコンフリクトとして「理解」すること、であったからだ。それゆえ、コンフリクト理解の連続に関する議論の一つのモデルとして、ウェーバーの「価値討議」を理解することは、充分に可能である⁽⁶⁹⁾。

また、ウェーバーの理論的継承者であるヤスパースにしたがえば、「価値討議」を人間の「コミュニケーション」として捉え返すことができる。「価値討議」と「コミュニケーション」を接合させることで、他者と間で「討議」や「コミュニケーション」を行う人間の根底には、「現存在」における「不満」と、「実存」や「愛」の問題があることが明らかになるからである。ま

た、ヤスバースもウェーバーと同様、同意形成を目的としているわけではないが、「コミュニケーション」とりわけ、彼がいうところの「愛しながらの闘い」⁽²¹⁾においては、ウェーバーと比べてより具体的に活き活きとした人間の様相を看取することができる。というのも、ヤスバースは、「闘いながらのコミュニケーション」が、時間的現象の中ではつねに未完結である」ことに注意を促し、時間的現象として「コミュニケーション」を捉えていたからである。つまり、「闘いながらのコミュニケーション」である「愛しながらの闘い」において、「他人と私自身とを、とことん吟味する」ことは可能だし、他者理解のためにそうするのであれば、そうした「コミュニケーション」には十分な意義がある、ということを示していたからである。⁽²²⁾

このように、ウェーバーやヤスバースといった思想家に即して「調和」とは何かという問題を考えるのであれば、それは、コンフリクト理解に関する手続的議論——「調和」とは何か」を語るメタ「調和」論の展開可能性——が人間存在が関る実体的議論へと連なる前提条件であるということ、古くて新しい「寛容」の概念をめぐる一つの論法にもなりうるのではないだろうか。別稿ではあるが、ウェーバー自身、前節でみたような「寛容」理解を發展させてか、次のように述べている。

首尾一貫したゼクテを基盤として、権力・・・に對抗するところの、被支配者たちの、しかも被支配者各個人の、不滅のものとみなされるところのひとつの「権利」が成立する。これが果たして最古の「人権」であるかどうかは、——イェリネクはこれがおそらく最古の人権と認められることを説得的に明らかにしているが——、ここでは問わない。いずれにせよ、ともかく、この意味での「良心の自由」は、——それが広汎な・倫理的に制約された行為の全体を包括するとき・権力とりわけ国家権力からの自由を保障するところの・「人権」であるが故に——、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。その他の「人権」・「市民権」または「基本権」は、右の人権(良心の自由)に付随するものである。(強調原文)

ここで注目したいのは、ウェーバーが「良心の自由」を「原理的に第一次的な「人権」として捉えていることである。むしろ、現代社会においては、ウェーバーが付随的であるとみな

した「人権」であっても、重要な権利として法的に位置づけられるべきことについて論を俟たない。しかしながら、まずは権利の発生史をウェーバーに沿って押さえ、「良心の自由」が「原理的に第一次的な「人権」であることを理解しておくことの意義は決して小さくない。というのも、現実の私たちの社会においては、ウェーバーが付随的であるとみなした「人権」のみならず、彼が「不滅のもの」とまで見なした「原理的に第一次的な「人権」である「良心の自由」でさえ、容易に侵害されることがあるからである。

そうした例として、「自衛隊らによる合祀手続の取消等請求事件」を挙げることができるだろう。本件では、自衛隊員とその関連団体の申請による護国神社の合祀によって、原告の信仰の自由が侵害されたかどうかが争われたが、最高裁の多数意見は、信仰の自由を保障するよう訴えた原告である市民の側の方が、被告である神社側の行った宗教的活動に対して寛容であるべきだ、との判断をくだした。だが、いやしくも法理論の観点からみて、「人権」は法的に保障されるべしといった主張が当為の次元において正当であるならば——そして憲法は「良心の自由」や「信教の自由」を保障すると規定しているわけだが——、実際に事実の次元においても「人権」が保障されているという

ように、最低限の実効性が伴っていなければならない。つまり、「良心の自由」が保障されるべきであるというテーゼが法理論として肯定されるならば、最低限、事実の次元においても個人の信仰の自由は保障されなければならないし、裁判所や国家権力は、「良心の自由」を保障するよう努めなければならないはずである。むしろ、そのことを指摘した裁判官がいなかったというわけではない。だが、そうした傾聴に値する反対意見が提出されたにもかかわらず、裁判所は、ウェーバーが「不滅」の「人権」とみなした「良心の自由」を侵害された原告、すなわち少数者という、いわば「力のない者」の側に対して、多数者という、いわば「力がある者」への寛容を要求するといった、本末転倒の決定を導いたわけである。なぜだろうか。この問題はよくよく考えてみる必要がある。⁷⁴

『広辞苑（第六版）』によると、寛容とは、「①寛大で、よく人をゆるし受けいれること。咎めだてしないこと」とある。これは、私たちが日常的に使う意味での寛容である。先の判例で、寛容は、まさにこうした意味で用いられている。だが、寛容には、「②他人の罪過をきびしく責めない」というキリスト教の重要な徳目、「③異端的な少数意見発表の自由を認め、そうした意見の人を差別待遇しないこと」という意味もある。また、

ウェーバーにならって理解すれば、寛容が本来の意味で実践的に機能するのは、多数者が少数者に対して寛容を要求するときなどでは断じてないし、少数者が多数者に対して寛容であるべきことを要求するときに他ならない。つまり、既成の権力や多数の「力がある者」に対して「反権威主義」的に、そして政治的に「寛容」であるよう突きつけた淵源が、少数の「力がない者」たちの「宗教内在的な動機」に基づく「良心の自由」であったことを看過すべきではない。

もっとも、先の判例においても、反対意見は、多数決によっても奪うことができない基本的人権としての精神的自由の問題を考える際には、少数者保護の視点が重要であることを指摘していた。しかしながら、多数意見は寛容の意味を掘り下げて考へることなく、原告こそが被告に対して寛容であるべきだ、といった本末転倒の結論を導いた。なぜなのだろうか。私たちは最高裁判決だからといって、政府が決定したことだからといって、必ず従わなければならないのか。依然として、こう問わざるをえない状況にあるということなのだろうか。否。今こそ、「和の精神」や「お上の決めたこと」という名目で少数意見を圧殺し抑圧・排除しようとする風潮に対しては各人が敏感に反応していかななくてはならない、という点に寛容の実践根拠を見出す

べきであろうし、そうした政治的責務が課されていると理解し直すべきであろう。そうすることによってのみ、「寛容」は、まさに「最古の「人権」である「良心の自由」と現代的な意味での「人権」とをシャープに結びつける際に不可欠な概念として、理論的・歴史のみならず、私たち自身にとっても実践的意義をもつにちがいないからである。

したがって、多数者という「力がある者」が少数者という「力がない者」と対峙する際に、後者をイレギュラーな存在とみて、それに対処する方便として、寛容を理解すべきではない。もし、そのように解するのであれば、宗教的問題に限らず、ひいては人間存在のアイデンティティ問題、性的問題、民族的問題等々に悩んでいる少なからぬ人々の声が法的に真摯に取り扱われる機会も失われてしまいかねない。しかも、そうすることは、私たち社会全体が共有すべき問題を端的に私的に個人的な事柄であるとか、個々人の内心の問題として不当にも矮小化——「私事化」——することになり、ひいては少数者の声を排除しようとする勢力と手を携えることにさえなりかねない。だからこそ私たちにあって、寛容とは、多数者と少数者との関係をどう捉えるべきかを理論的に考え直す際に、必ずや立ち現れてくる実践上の課題として引き受けられなければならないのではないだ

ろうか。

とはいえ、少数者による多数者への異議申し立てという観点からのみ「寛容」を捉えてしまうようなことになっては、とりわけ現代の中国社会のような所得格差をめぐる問題について「寛容」を問題化することは困難なこともまた確かであろう。富裕層と超富裕層の方がむしろ「少数者」で、圧倒的に多数の人々の方が貧困にあえいでいるという状態があるからである。むしろ、この問題は財の再分配をどのように行うことがより正しくして正義にかなうのかといった意味で、古くて新しい典型的な法哲学的問題であるが、本稿でこれ以上この問題についての議論を展開することはできない。むしろ、小論は、「和諧」という言葉によって象徴される近年の中国社会において生じている問題を法学的寛容論として再構成し、今後建設的な議論を行うための準備をしようとした試みである。⁽⁷⁶⁾ そのためのリソースとしてウェーバーのような「反権威主義」を基調とした「寛容」に対する理解を共有しておくことは、日本と中国をはじめとする東アジアという地域において、「和諧社会」であれ「東アジア共同体」であれ、まさに「調和のとれた社会」を目指すための最低限の第一歩にはほかならない。

(1) 「南巡講和」とは、一九九二年一月一八日から二月二一日にかけて、鄧小平が武漢、深圳、珠海、上海などの地を視察する中で、改革・開放加速化に向けてくだった一連の大号令を指す（木間正道・鈴木賢・高見澤慶・宇田川幸則『現代中国法入門（第五版）』（有斐閣、二〇〇九）五二頁）。その背景にあるのは、いわゆる、富める者から先に富むことを認める「先富論」や、白い猫でも黒い猫でも鼠を捕る猫が良い猫であったといった「新ネコ論」である（同書四八頁）。

(2) 「社会主義市場経済」については、中国共産党第十四期三中全会（一九九三年一月）における「社会主義市場経済体制を確立するうえで若干の問題についての決定」のなかで次のように述べられている。そこでは、「社会主義市場経済とは社会主義の基本制度（公有制を主体としつつ、多種類の経済構成要素を認めることなど）と一つに結びついたものであり、国会のマクロ規制のもとで市場に資源の配置に対して、基礎的な役割を果たせることにほかならない」とされているが、もともと「社会主義と市場経済とは原理論的に相容れないはず」であることから、このことをもって「整合性のある理論的説明」ということはできない（前掲『現代中国法入門（第五版）』五二頁を参照）。

(3) もちろん、ここでいう「矛盾」と、かつて毛沢東が唱

えた「二種の矛盾」論とは異なる。「二種の矛盾」については、前掲『現代中国法入門（第五版）』三四頁を参照。（4）王雲海によると、中国における腐敗の問題を考える際には、「公共的権力を乱用して私的利益をはかる」のが腐敗であるといった、いわゆる「私腹を肥やす」というような一般的な意味での腐敗理解に加え、「貧富の差を引き起こし社会的不平等を作り出す重要な手段」となっている点を押さえておくことが重要である。というのも、「今日の中国では貧富の差を引き起こす多くの合法的方法があると同時に、非合法的なものもある」が、一見それが合法的方法による行為であるかのようにみえたとしても、結果的に「貧富の差を助長するための重要な非合法的手段として働いている」ことはあるわけだし、それこそ「蔓延している腐敗」の根拠となってしまうことがあるからである、とされる。そして、王自身の結論としては、「極度の貧富の差を解消し、ある程度の社会的平等を保つことが何よりの腐敗対策となる」といわれている（王雲海「腐敗問題から見る中国の行方」（西村幸次郎編『現代中国法（第二版）』（成文堂二〇〇九）二六五―二六六頁）。ここでの王の議論のポイントは、先行研究にしたがった一般的な腐敗の定義によると、「一部の腐敗行為だけを「腐敗」として議論することになってしまふ」ことによって、「腐敗」がもつ問題の一面しか捉

えることができなくなってしまう、といった点にある。それゆえ、彼は、「社会の富の分配にあたっての相対的機会平等と結果平等がバランスよく保たれるような「平等」の概念との関係のなかで腐敗概念を理解すべきである、と主張する。すなわち、現状の体制や法秩序からみて通常犯罪化されている腐敗のみならず、一見すると合法的だが、しかし実態は非合法である、いわば本物の「腐敗」をも析出すべきである、というわけだ（同書二四九―二五〇頁）。確かに、このような王の言及は、一方で近年出現してきた「新貴族」と呼ばれる超富裕層とは何かという問題と他方で彼らをめぐる格差社会の問題を考える上で非常に有益な視点をもたらす場合があるかもしれない。「新貴族」は合法的に行為することで現在の地位を築きあげたのかもしれないが、そのことでもって、彼らの地位が王のいうような「社会の富の分配にあたっての相対的・・・平等」という意味での機会均等原則にしたがって手に入れられた地位に相当するとは限らないからである。現状の体制や法秩序の下で犯罪化される通常の腐敗のみに目を奪われ、中国の格差社会を生み出し加速化している要因を見落としてしまうことがあってはならないことであろう。その意味では、王の「腐敗」理解にも一定の意味があるということができるかもしれない。ただ、さらに王は、こうした思考プロセスを経ることで

- 腐敗を措定し直し、中国における腐敗問題への過剰なまでの「敏感さ」をも除去すべきであると訴える（二六六一―二六七頁）。王は、腐敗に対して「過剰的」ともいふべき制裁をさらに過剰化させないで、過剰制裁による二次的腐敗を防ぐことに心がけることが、中国の政府にとっても国民にとっても必要である」というわけだ。だが、「中国における腐敗の主要原因が、いずれも、社会特質上の文化的なものであって、十年や数十年の単位ですぐに改善できるものでは決してなく、それらに起因する腐敗が長期性や根深さを備えている」（同書二六六頁）ともいうことで、王の議論は、現実の深刻な社会問題を「腐敗」という形で問題化しようとしているにもかかわらず、結局は、「腐敗」の成立根拠を中国の「歴史物語」のなかに見出し、まさに「腐敗」の「古層」を確認するにとどまる。
- (5) 例えば、二〇〇七年から二〇〇八年にかけて二三回に分けて放送されたNHKスペシャル「激流中国」(<http://www.nhk.or.jp/special/ohair/chugoku.html> 参照) では、まさにこうした現代の中国社会で生じている「矛盾」に焦点が当てられ、大きな反響を呼んだ。NHKスペシャル取材班編『激流中国』（講談社、二〇〇八）も参照。
- (6) 二〇〇六年七月一日に青海省西寧とチベット自治区ラサトを結ぶ青藏鉄道が開通したことはよく知られている
- が、このいわゆる「天空鉄道」の開通が、「チベット」に「想像の共同体」としての中華人民共和国へのいっそうの組み込み以上の何をもたらしたのかについては、慎重な検討が必要であろう。ちなみに、二〇〇九年一月二七日から時速三五〇キロによる世界最高速度による営業運転を始めた広州―武漢線をはじめ、中国各地を走る中国鉄道高速（中国版新幹線）には、挙って「和諧号」という愛称がつけられている。
- (7) 『中国年鑑一九九八』（新評論、一九九八）、九四、四九〇―四九一頁。
- (8) 「法により国を治めること」には、一九九二年の第一四回党大会以降、江沢民が八〇年代からの方針を引き継ぎ強化するという意味合いが含まれていた。「その背景としては、天安門事件に至る民主化運動への対応に対する反省と、新たにWTO加盟をめざして、国際的に受け入れられる法治国家を建設するという決意のほか、日増しに増大する腐敗現象に対する対策にも真剣に取り組み姿勢を示そうとする狙いがこめられていたものと思われる」（『中国年鑑二〇〇七』（創土社、二〇〇七）七一頁）。
- (9) 本決定については、二〇〇六年一月一九日付けの人民網 (<http://theory.people.com.cn/GB/40746/4933605.html>) に全文が掲載されている。
- (10) 以下の大会公式サイトを参照・第七回東アジア法哲学

会 (<http://eastasia.legaltheory.com.cn/index.html>)。

(11) ただ注目すべきことに、「法治」についてはそれと関連した形で〈共通法〉の模索とでもいうべき試みが複数報告されていたことについては、銘記しておかなければならないだろう。須網隆夫「東アジア地域主義と法制度化——東アジア共同憲章の提案」、および、憲法学における違憲審査制の議論からその具体的糸口を提供したものととして、戸波江二「アジア諸国の違憲審査制の発展と日本の違憲審査制の活性化の課題」報告は、こうした課題に迫ったものといえる。とりわけ須網は、「東アジア共同体憲章案」を作成し具体的な〈共通法〉制定へのビジョンを示し、その第五条二項では、「共同体に参加するすべての者」は、「法の支配」=「the rule of law」の尊重を確約することを提唱している（中村民雄・須網隆夫・白井陽一郎・佐藤義明『東アジア共同憲章案』（昭和堂、二〇〇八）一六六―一六七頁）。もっとも、ここで須網がいうような「法の支配」を「法治」との関係で中国側がどのように理解するのか、この点こそが眉間の問題なわけだが、このような須網が提出した課題と本稿で後述するような「法治」をめぐる問題については、いずれ別途検討することにした。なお須網自身は構成国間における「法の支配」のみならず構成国の国内社会における「法の支配」との間には、「一定の連関ないし

相互的影響が存在する」ことを示唆している（同書一一頁）。他方、この問題を「和諧」についてみると、「法治」の場合とでは少々事情が異なっていたようである。例えば郭道暉（中国法学会教授）は、「和諧的法治要義与四大關係」という報告において、「和諧」に含まれるべき四つの人間関係を論じているが、そこでは、中国共産党が理解する「和諧社会」が前提とされており、マルクス・エンゲルスが述べたような「リベロの連合体」（『共産党宣言』）、すなわち、すべての人が自由に発展する社会といったある種の理想像、理念像について語ってはいるものの、必ずしもそうした理念以上に具体的な何かを主張した内容の報告ではなかった。もっとも、郭に限らず、その他の「和諧」に関する報告も、来るべき将来へと向けた理念的な議論が目立ったように思われる。ただ郭については、「和諧」の前提に「差異」や「矛盾」があることを前提にしなければ成り立たないことについても触れているので、当日の報告ではそうした事情を踏まえつつも、その上で来たるべき「和諧社会」のあり方についての議論に重点があつたと解すことができるかもしれない。

(12) 統一テーマの英訳は、「Global Harmony and Rule of Law」である（以下の大会公式サイトを参照・第二四回 I V R 北京大会 法哲学・社会哲学国際学会連合

<http://www.ivr2009.com>)。なお、全体会議については、森村進「グローバルな調和と法の支配」・北京で開催された第二四回「法哲学・社会哲学国際学会連合世界会議」の全体会議、『一橋法学』第九巻一号を参照。

(13) 例えば、IVR日本支部による「IVR第二四回世界大会のご報告」には、「成功裡に終了しました」とのコメントがある(日本法哲学会のウェブサイトにあるIVR日本支部のホームページを参照：<http://www.soc.nii.ac.jp/jalp/ivr/index.html>)。

(14) 第七回東アジア法哲学会では一四、第二四回IVR北京大会では、五八の分科会が開かれた。

(15) もっとも問題なのは、「和諧」をめぐる法学者間での議論が殆どみられず、中国共産党すなわち国家権力や、中国法学会のように国家から公認された巨大な社会的権力とでも呼ぶべき団体が「和諧」の解釈を独占し専有している点であろうと思われる。

(16) 戦後の日本では、「法の支配」と「法治主義」について、「法治行政」v.s.「法の支配」から「法治主義」v.s.「法の支配」へと論争が展開されたことがある。その経緯は、高田敏「戦後わが国における「法治主義」と法の支配」論争序説(『法と政治の現代的課題・大阪大学法学部創立三十周年記念論文集』、一九八二)に詳しいが、高田によると基本的な人権の不可侵性、憲法の最高法規性、

違憲立法審査権を定めた日本国憲法は、「実質的法治国」の原則すなわち「実質的法治主義」Ⅱ「法の支配」を採用した体制であり、シミュールによって定式化され一九世紀後半以降のドイツにおいて通説化し公法学によって採用された「形式的法治国」原則Ⅱ「形式的法治主義」とは決定的に異なっているとされる(同書七八―七九頁)。ともあれ、日本では、ドイツ語の“Rechtsstaat”の訳語として「法治国家」が充てられ、その延長上の用語として「法治主義」や「法治」という言葉が捉えられてきたことからみると、少なくとも英米圏で発展してきた概念である“Rule of Law”すなわち「法の支配」とは、その出自と継受の仕方からいっても、一先ずこれを区別し用いるべきであろうと思われる。この点、王泰升(国立台湾大学法律学院教授)は、“Rule of Law”の訳語としては「法的統治」という言葉を充て、“Rule by Law”を意味する「依法統治」と区別しているし(王泰升「台湾法歴史的建立」(国立台湾大学法学叢書一〇七、一九九七)一七八頁)、注目すべきことに馬長山(黒龍江大学法学院教授)も王と同じく「法的統治」と「依法律統治」との語を充て区別している(馬長山「国家、市民社会与法治」(商務印書館、二〇〇二)。もちろん、本稿でこうした「法の支配」と「法治主義」をめぐる問題一般について言及することはできないが、やはり高田敏がいうよう

- に、近年とりわけ一連の司法改革をめぐる議論を通じて「法の支配」の理念が改めてクローズ・アップされてきたことを踏まえると、必ずしも従来の「法の支配」対「法治主義」といった図式には収まらない格好で「法治主義」が用いられているのも確かであり（例えば『法の支配をめぐる諸問題の整理と検討』（現代日本社会における法の支配——理念・現実・展望）法哲学年報二〇〇五』（有斐閣、二〇〇六）における諸議論を参照）、その意味では、「法の支配」や「法治主義」といった言葉の意味を改めて検討し直し、整理しておくべき時期にきているのかもしれない（高田敏「形式的法治国・実質的法治国」概念の系譜と現状——その検討と「普遍的法治主義」の提唱——）（『近畿大学法科大学院論集』第二号）二一三頁）。
- (17) 以下の鈴木木の議論については、鈴木賢「ポスト「文革期」中国における変法理論の転換」（今井弘道・森際康友・井上達夫編『変容するアジアの法と哲学』（有斐閣、一九九九）を参照）。
- (18) 一九七〇年代末の「法制」としての「法治」とは、端的に「人治」との対比で考えることができる、まさに「権力発動を媒介する器」としての「法治」であるのに対し、一九九〇年代後半以降の「法治」とは、「市民の権利を保障するためのもの」として捉え返された。むしろ法学者の努力があつてこそ、このような一九九〇年代後半以降の「法治」理解の転換がもたらされたわけだが、それが可能になったのは、その間二〇年に及ぶ「法制化」「変法」であった。結果的に「法制化」の担い手であった党と政府は、「上からの法制化の基盤自体を侵食する」社会の成熟をも胚胎することとなった」という（同上書三二二—三二七頁）。
- (19) 前掲『中国年鑑二〇〇七』七〇—七一頁。
- (20) 統一テーマは、「グローバリズムの中の東アジアの選択」と法学の課題——歴史認識の共有と新たな連携へ向けて」である。
- (21) 今井弘道「法治」の諸類型と「市民的法治観念」（今井弘道編『発展する東アジアと法学の課題』（成文堂、二〇〇八）九九頁以下）。
- (22) 概して日本の法学者たちの間には「中国には法律はあっても実際には無きに等しいのであつて、そのような実効性に乏しい法律を勉強しても中国社会の実相には追れないという一種の思いこみ」が広がっているが、「しかし、欧米社会とは違った形であるにせよ、法は存在してきたし、法規範が他の社会規範や政治規範と融合しながら、社会統制をはかってきた」ことに変わりはないはずである、と鈴木はいう。「中国には中国なりの法があり、ルールがあり、また秩序がある」といった極めて「常識」

- 的な鈴木的発想を前提とし、「この前提を理解しない限り中国世界に入り込んでいくことは不可能」であるし、況や「われわれが「常識」だと思っているルールを無理矢理中国人に押し付けても、彼(女)らはそれを受けつけることはない」し、「この点を理解しなければ、中国人と円滑なコミュニケーションを築くことはできない」という至極当然の主張に対し、私たちは謙虚に向き合う必要があるのではないだろうか。「明治維新以来、日本の学術全体が徹底して脱亜入欧に邁進してきたが、このような態度は法学に限って言うとき基本的な現在でも変わらず維持されている」し、そのため「日本人の法学者の世界地図には、いまだに欧米プラス日本しか印刷されていないかのごとくである」という指摘を鈴木が加えてから既に一〇年近くが経っている。だが、それにもかかわらず——自身への自戒も込めて——、今なお多くの法学者にこの鈴木と言葉は妥当するのではないか、と思われるからである(鈴木賢「中華人民共和国建国五〇年・法の観点から」(『北大法学論集』第五一卷四号二二六—二二八頁参照)。
- (23) 中国における法家思想と「法の支配」、「法治」との関係については、唐士其「中国与西洋の法律観念の比較——なぜ中国に法治の伝統が欠けているのか?」(『成蹊法学』六一号)についても参照。
- (24) とはいえ、鈴木においても、現在の中国が「自由な市場経済」システムと「権威主義的政治レジーム」との「カッピング」であるとの指摘があり(初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』(三省堂、二〇〇六)三三三—三三四頁)(前掲『現代中国法入門』(第五版)七一頁以下も参照)、この点からみれば、両者の大枠での問題関心は重なるところも少なくない。
- (25) このような今井の問題関心を筆者自身も共有するが、こうした姿勢は、注(22)で示したような鈴木 の指摘に呼応するものであり、かつその延長線上にあるものとして位置づけられよう。本稿が中国における「法治」と「和諧」を糸口としながら法学的寛容論についての検討を行うおうとする所以でもある。
- (26) 以下、中国における「和諧」概念が登場してくる経緯については、財団法人日本国際問題研究所が行ったプロジェクトの一環として報告された渡辺英雄「和諧社会」の構築に挑む中国・胡錦濤政権——「四位一体」の調和論」を参照(日本国際問題研究所ウェブサイト <http://www2.jia.or.jp/indx-research.html?PHPSESSID=b9c5568221b5ba37105151766f53ae36>)よりダウンロード可能。
- (27) 「三つの代表」については、前掲『現代中国法入門』(第五版)六三頁を参照。

- (28) 「科学的發展観」については『中国年鑑二〇〇八』（毎日新聞社、二〇〇八）五七頁以下の説明を参照。
- (29) 党一六期三中全会における「経済体制改革を深化させる若干の問題に関する中共中央の決定」では、さらに、次のように述べられているという。「胡锦涛同志を総書記とする新たな党中央が、第一六回党大会報告の基礎の上に提出した、我が国の経済・社会の発展に関する新たな戦略的指導思想であり、実質的に新たな時期、新たな情勢の下で中国の特色ある社会主義理論をさらに一步豊かに發展させたものである」（前掲渡辺論文三四一三五頁参照）。
- (30) 党一六期四中全会で採択された「党の執政能力建設を強化することに関する中共中央の決定」により、党が高めるべき能力の残り四つとしては、「社会主義市場経済を統御する能力」「社会主義民主政治を發展させる能力」「社会主義先進文化を建設する能力」「国際情勢に応じた国際事務を処理する能力」が挙げられている（前掲渡辺論文三四頁参照）。
- (31) 中華人民共和国憲法（一九八二年制定）では、いわゆる「立憲主義」ではなく、旧ソ連をはじめとする社会主義法圏において独特な「民主集中制」が採用されている。そのため、三権分立の制度とは異なった法体系が中国では採用されている。すなわち、「主権者である人民は、人民代表大会……という国家権力機関を通じて主権を行使する」ことになっており、「すべての国家権力は……全国人民代表大会……が集中的に行使するものの、行政、裁判、法律監督という三つの国家権能については、人代から選出され、それに対して責任を負う國務院（政府）、人民法院（裁判所）、人民檢察院（檢察機関）に分担させている」。つまり、これらは「三権分立とは全く異質な原理にもとづいており、全国人代はあくまで全権的地位にあり、相互に均衡・制約を及ぼしあう関係にはない」。したがって、「裁判所……に法令の憲法適合性判断を行う違憲審査権はない」し、そうした意味での「立憲主義」を中国憲法が採用しているわけではない（初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』（三省堂、二〇〇六）三三三―三三四頁）（前掲『現代中国法入門（第五版）』七一頁以下も参照）。
- (32) 前掲渡辺論文五五頁。
- (33) 同上。
- (34) 前掲渡辺論文五四―五五頁。
- (35) 前掲渡辺論文四八頁。続けて、渡辺は「特に胡锦涛政権にとって、至上命題である持続的発展と社会の安定の確保が、各種の發展の不均衡と社会矛盾の激化より、既に危ぶまれる状況にあり、今後、さらに社会に動揺が広がる場合には、経済・社会の崩壊にも繋がりがかねないと

の厳しい認識があると思われる」と述べている。

(36) 前掲渡辺論文五六頁。

(37) 前掲渡辺論文五七頁。

(38) 中華人民共和国憲法一条の規定を法実証主義的に解釈するのであれば、中国では、「国民が選挙を通じて」「根本システム」を選択するのではなく、憲法に先だってあらかじめ選択されたものとして社会主義体制を確認する」(前掲『現代中国法入門』(第五版)六七頁)ことが想定されていると理解するのも、たとえそれが間違った法実証主義的な法律学的思考様式であるとしても、憲法を頂点とした中国法体系に即して、まさに法実証主義的に考えたのであって、その意味では必ずしも間違った理解であるとはいいきれない。だが、「社会主義」とは何かを中国憲法に即してみた場合、一条条で私営企業の存在が認められ、一三条では市民の私有財産の不可侵が定められ、また一五条から計画経済の条項が削除された現在では、従来の社会主義を特徴づけていた制度規定が殆ど骨抜きにされてしまっていること、そして、残された社会主義的な要素とは、党が「社会主義」とは何かを決定し指導するという点だけであることがわかる。中国憲法は、「四度の部分改正を経て、経済システムの面から社会主義を特徴づける規定を見いだすことはほとんど不可能になっており、社会主義の理念を実現する制度

的装置としては、事実上、共産党による一党支配だけになってしまった」といえるし、問題は、「それでもなお曖昧な「社会主義」なるイデオロギーが、憲法理念の基礎に位置づけられ、何が反社会主義的であるかの解釈権を党が独占的に掌握し続けているところにある」といえるだろう(前掲『現代中国法入門』(第五版)六七―七一頁)。

(39) 本段落の引用は、すべて前掲渡辺論文五六頁を参照。

(40) たとえそれが間違った法実証主義的思考様式であるとしても、現行憲法を頂点とした中国法体系に即して、まさに法実証主義的に中国法固有のロジックに従って考えた場合に到達する極めて真つ当な結論だからであり、確かにその意味では、法ドグマティクを解釈する学としての法律学的理解ではあるかもしれないけれども、やはり中国の事情に照らして考えれば、間違った法律学的理解なのではなく、中国法理解としては正しい理解だからである(前注および注一六における鈴木氏の指摘も参照)。

(41) 前掲渡辺論文五六頁。

(42) 前掲渡辺論文五七頁。

(43) 次節で述べるように、中国の司法権の担い手である人民法院には違憲審査権が認められていないということも、こうした問題の大きな要因になっていると思われる(後掲注(51))。

- (44) 前掲渡辺論文五四頁。
- (45) こうした事情があったし、それらを対処すべき課題として適切に胡錦濤政権は捉えていたからこそ、「和諧社会の建設」のみならず、「科学的発展観」というスローガンを掲げたと考えられる。西村茂雄・国分良成『叢書中国の問題群Ⅰ 党と国家——政治体制の軌跡——』(岩波書店、二〇〇九)によると、「科学的発展観」と「和諧(調和のとれた)社会建設」は、「鄧小平から江沢民の時代にかけての成長一辺倒による弊害の是正を目的としたもの」で、経済成長によって中国の国際的地位は向上したが、他方、「各方面で格差、不平等、政治腐敗、あるいは環境汚染などの深刻な諸問題を生み、社会不満を蓄積させ抗議行動も増大していた」。そこで、「人を基本として持続可能な発展を目指すこと」として「科学的発展観」が、「貧困対策など格差縮小のための再分配政策」として「和谐社会の建設」が主張されるようになったとされる(同書一九六頁)。だが、「和谐社会」の実現に向けては、そうした「再分配政策」を必要とする経済格差の問題のみならず、それと密接にリンクした少数民族側からの異議申し立てによって生じた問題——チベットや新疆ウイグル自治区で起きた紛争——をも含めて、対応策が考えられるべきであろう。
- (46) 前掲渡辺論文四二頁。
- (47) 前掲渡辺論文五六頁。
- (48) 中華人民共和国憲法第三五条では言論・出版・集会・結社・デモ行進・示威の自由が、同じく第三六条では信教の自由が保障されるとの明文上の規定がある(初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』(三省堂、二〇〇六)三三三—三三四頁)。
- (49) このように基本権を制約する仕方については、前掲『現代中国法入門(第五版)』九〇頁以下を参照。また、ここでは「最近の特徴としては、憲法の抽象的な権利制約原理を具体化する法律や行政法規を制定し、規制を制度化する傾向がある」ことが指摘され、このように法律にしたがって規制を行うといった傾向から「単純に法治国家への道を歩んでいると考えるのは短絡にすぎるといった警鐘が鳴らされている」。
- (50) 前掲『現代中国法入門(第五版)』六三頁。
- (51) 「民主集中制」という「権力分立」の観念を否定し法院による違憲審査権を認めないという意味で明らかに「立憲主義」と反する政治制度を採用していることから導き出されるであろう必然の帰結である。ちなみに「法輪功」に対しては、「邪教組織を取り締まり、邪教活動を防止・懲罰することに関する決定」(一九九九)を出すことで、主要幹部の刑事処罰と徹底的な撲滅が図られた(前掲『現代中国法入門(第五版)』九三頁)。

(52) この点については、「そもそも共産党以外の選択肢を認めず、しかも三重の間接選挙によって選出される全国人代に民主的正統性があると主張するのは危ういフィクションである」(初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』(三省堂、二〇〇六)三三三―三三四頁)という見解があるが、まったくもってその通りというべきであらう。

(53) 丸山真男「日本の思想」(丸山真男『丸山真男集』第七卷『岩波書店、一九九六)二〇二頁。丸山によると、近代日本における「寛容」理解の下では、相互に異質で双方の立場を原理的に否認せざるをえないはずであるキリスト教とマルクス主義とが奇妙にも「平和共存」せざるをえなくなり——当人がどれだけ自覚的であるか無自覚的であるかは別として——、そこではあらゆる思想が「無限抱擁」されてしまうという。したがって、「平和共存」を容認する「精神的雑居性」を「寛容」であるとみた近代日本において、キリスト教あるいはマルクス主義を原理的に貫こうと試みる者がいるならば、そうした人は「寛容」ではなく必ずや激しい「不寛容」にとりまかれるといったディレンマに陥ってしまう。むしろ、こうした近代日本における「寛容」理解にしたがっていては、異質な他者を端的に異質な他者として受け止め理解することなどできないし、「調和」のとれていない現状

すなわち「矛盾」がある状態がいかなる状況なのかを認識することなど不可能であることはいうまでもない。

(54) ヴォルテール「寛容論」(中川信訳『カラス事件』(富山房百科文庫、一九七八年)一〇五頁)。

(55) 「価値相対主義…における相対的とは、或る価値の妥当が、相異なる評価主体の關係に於て相対的に定まるということで」、「価値とは…手段的価値ではなくして…、各評価主体にとって、「それ自体に於て望ましい」とされるもの」をさすのであって、「究極的な価値規準については、その客観的(間主観的)な妥当性を理性の力によって基礎づけることはできず、ただ各評価主体の情意とか良心の選択又は非合理的な信仰等に委ねる外ない」(加藤新平『法哲学概論』(有斐閣、一九七六)四七五、四六五頁)。

(56) ケルゼンは、「絶対的真理と絶対的価値とが、人間の認識にとつて閉ざされているとみなす者は、自己の意見だけでなく、他人の反対の意見をも少なくとも可能であるとみなさなければならぬ。この故に相対主義は民主主義思想が前提とする世界観である。デモクラシーは、あらゆる人の政治的意思を平等に尊重する」と述べている(H. Kelsen, "Von Wesen und Wert der Demokratie", 2. Auflage, 1929, J.C.B.Mohr, S. 101 (ケルゼン(西島芳二訳)『デモクラシーの本質と価値』(岩波文庫、一九六

- 六年) 一三二頁)。
- (57) 井上達夫『共生の作法』(創文社、一九八六) 一九六一―一九七頁。
- (58) M. Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 3. Aufl., J. C. B. Mohr, 1968, S. 608. (以下、本書からの引用はGWZと略記する。尾高邦雄訳『職業としての学問』(岩波文庫、一九八〇年 六四頁)。
- (59) Weber, *ibid.*, S. 503 (中村貞二訳『社会学・経済学における「価値自由」の意味』、『ウェーバー・社会科学論集』(河出書房、一九八二年) 三一五頁)。
- (60) ウェーバーは、「すべてを理解すること」は「すべてを看すこと」を意味するものではなく、また一般に、異なる立場をたんに理解するところからこれに同意するところまで道は通じていなさ」と述べている (Weber, *ibid.* (同上書))。
- (61) M. Weber, *Die protestantische Ethik und der »Geist« des Kapitalismus*, (*Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Bd. 1, 1920), S. 131 (大塚久雄訳『プロテスタントエスムの倫理と資本主義の精神』(岩波文庫、一九八九年) 一三〇―一三二頁)。
- (62) Weber, *ibid.* (同上書 三二頁)。
- (63) Weber, *ibid.* (同上書 三三一―三三二頁)。
- (64) M. Weber, *Die protestantische Ethik und der »Geist« des Kapitalismus*, (in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, J. C. B. Mohr, 1905), S.43. (梶山力訳、安藤英治編『プロテスタントエスムの倫理と資本主義の精神』(未來社、一九九四) 二四五頁(強調原文))。
- (65) Weber, *ibid.* (同上書 二四五―二四六頁)。
- (66) Weber, *ibid.* (同上書 一四五頁) を参照。むしろ、このウェーバーの見解のうちに、ロックが「寛容についての書簡」のなかで行った政治的権力による宗教的良心の自由への不当な干渉を排除するといった主張や、J. S. ミルが『自由論』で擁護し展開しようとした自由の問題を見出すことは、決して困難なことではない。
- (67) このウェーバーにおける「反権威主義」という観点は、二節で紹介した今井の議論、すなわち、東アジアには、主権者である国家が統治の客体に対してみずから制定した法律への畏敬と遵守を要求するという意味ではドイツ流の権威主義的国家観と親和的な、いわば「東アジア的法治国家」を形成してきた点で地域全体に共通した特徴があったことを顧みるときに、また、鈴木が述べたような「権威主義的レジームと自由な市場経済」というカテゴリー(前掲注(24))を持続しようとする中国問題と対処するときに、私たちにいったい何を考えることが可能なのかという点で、極めて重要なヒントを与えてくれるように思われる。

- (68) Weber, *GWL*, S. 503 (『社会学・経済学における「価値自由」の意味』三二五頁)。
- (69) かくしてウェーバーは、「自分の論敵(あるいはそこに自分自身も加わる)が実際に心に懐いていることがら、つまり議論の当事者同士がたんに外見上ではなく実際に依拠しているところの価値を掴むこと、そうして後この価値に対してなんらかの態度がとれるようしむけること、これが価値討議ほんらいの意味」(前掲注五九)であると述べた。
- (70) ヤスパースは、「了解がたいもの」こそが「コミュニケーション」の根底にあると考えていた(K. Jaspers, *Kleine Schule des Philosophischen Denkens*, Serie Piper, 1974, S. 62 (松浪新三郎訳『哲学の学校』(河出書房新社一九八〇)一一七頁)。
- (71) K. Jaspers, "Existenzzerhellung", in: *Philosophie II*, Julius Springer, 1932, S. 65. (小倉志祥・林田新一・渡辺二郎訳『中公バックス・世界の名著七五、ヤスパース・マルセル』(中央公論社、一九八〇)一一九頁)。
- (72) Jaspers, *Ibid.*, S. 243ff. (同上書三三六―三三七頁)。
- (73) M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, fünfte revidierte Auflage, 1972, J.C.B.Mohr, S. 725-726 (マックス・ウェーバー(世良晃志郎訳)『支配の社会学Ⅱ』(創文社、一九六二)六五五頁)。
- (74) 「自衛隊らによる合祀手続の取消等請求事件」の判決をめぐっては、大川正彦も、日本では「国家」という、いわば多数派、力を備えた側が個人(という、少数派、力のない側)にたいして寛容を、ということではなく、個人にたいして国家への寛容を(寛く受け容れよ、従順たれ)、との宣言が、司法Ⅱ正義の名によって語られている」ことを正当に問題視している。また、大川は、「この国では、「寛容」という言葉が背負ってきたはずの(西洋の、血腥い)歴史じたいが、いとも容易く無視され、「寛く容れる」ことじたいが、なんらかの美德であるかのよう」に、しかも強者Ⅱ多数派によって語られてきもした」という本稿の視角と重なる指摘を既に行っている(大庭健他編『現代倫理学事典』(弘文堂、二〇〇六)一五〇頁)。
- つまり、本稿における「寛容」の捉え方は、基本的にこうした大川の見解と問題意識を踏まえ共有したうえで成り立っている。ただ、大川の重点は、「あたかも問題は、寛容に扱われる側にあるかのように語られがち」であることから、倫理的にみるならば「寛容」は決して何らの「美德」ではないこと、「統治術としては巧妙な技法になりうる」し、それゆえ、「不寛容」こそが問題化されねばならず、ひいては「われわれの内なる差別」をたえず問題化していくべきであること、に置かれている。それに対し、本稿では、まさに大川が批判したように、「寛

容」の問題とは「自衛隊らによる合祀手続の取消等請求事件」を通して現れた法実践のあり方の一つである以上、倫理学的観点のみならず、むしろ法的に紛争処理問題を構成し解決しようとする法学的観点をも踏まえたいうえで「寛容」の概念を鏝直すべきである、と考えている。ウエーバーに倣って、些細な「差異」から生じたコンフリクトを、まずはコンフリクトとして「理解」することこそ重要であると考えたのも、そうした理由によっている。

(75) むろん、このような問題関心は、法哲学で盛んに議論されている正義の概念をめぐる提出される「正しいとは何か」を問う議論が正しいとはどういうことなのか、といった議論とも密接に関っている。私なりに論じたものとして、拙稿「「正しさ」の伝達可能性——ウエーバーとヤスバースの議論を手がかりに」（井上匡子・大野達司・菅原寧格編『公共空間における個の自律——今井弘道先生退職記念論集』（風行社、二〇〇九）を参照。

(76) 現代中国で寛容論を精力的に展開している陳根発（中国社会科学院副教授）による一連の研究（例えば『法律的寛容』（知識産権出版社、二〇〇八）や『寛容の周辺』孝忠延夫・鈴木賢編『北東アジアにおける法治の現状と課題』（成文堂、二〇〇八）と本稿が問題視する『和諧』との関係を検討することは、今後の課題としたい。

〔付記〕

本稿は、第七回東アジア法哲学会（於中国・吉林大学、二〇〇八年九月）において行った報告「調和」とは何か？——メタ調和論の展開可能性」と第一回東北アジア比較法学国際シンポジウムにおいて行った報告「二一世紀東アジアにおける寛容の論法をめぐる課題」（於中国・長春理工大学、二〇〇九年七月）を補筆・修正し、拙稿「寛容・tolerance——多数者と少数者との関係をどう捉えるべきか」（竹下賢・角田猛之・桜井徹編『はじめて学ぶ法哲学・法思想』（ミネルヴァ書房、二〇一〇）において示した筆者の「寛容」に対する基本的理解との接合を試みたものである。したがって、中国法分野に固有の議論としても、寛容論としても発展途上にある論考だが、現代の日本社会で法哲学的に寛容の問題を捉え返そうと試みた筆者自身の問題意識の出発点を示すものとして、また、近年の中国における「法治」と「和諧」の議論を整理し今後本格的に寛容論を展開していくための覚書として、ここに公表し諸賢の批判を頂戴したく思った次第である。かような事情から本稿は成り立っているゆえ、後半部の「寛容」に関する記述は、拙稿「寛容・tolerance——多数者と少数者との関係をどう捉えるべきか」と重複する部分が少ないことをお断りしておきたいと思う。この間、今井弘道（浙江大学光華法学院教授）、長谷川晃・鈴木賢（北海道大学大学院法学研究科教授）、坂口一成・宋峻杰（同助教）、

陳鵬鵬・李妍淑・落合研一・鄭明政（同博士課程）、郭薇（同
修士課程）の各氏より貴重な意見を賜った。また孟根巴根（同
助教）、児玉弘（同博士課程）の各氏には校正の際に協力を賜っ
た。記して謝意を表したい。なお、本稿は、法政大学ポアソナ
ド記念現代法研究所の支援による研究成果の一部である。