



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	北大法学論集 第73巻 第3号 全1冊
Citation	北大法学論集, 73(3)
Issue Date	2022-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/86843
Type	journal
File Information	lawreview_73_3.pdf



北大法学論集

第 73 卷 第 3 号

論 説

- 移動の自由の構造 齊 藤 正 彰 1
- Non-Economic Losses under Japanese Law from a Comparative Law
Perspective (2) Ruben E. Rodriguez Samudio 17

研 究 ノ ー ト

- レイモン・アロンの民主主義思想（3・完）
—— 全体主義批判と歴史哲学の交錯1930-40年 ——
..... 池 畚 航 一 97

北海道大学大学院法学研究科・附属高等法政教育研究センター教員名簿

名誉教授

厚谷 襄 兒 (経 済 法)
 今井 弘 道 (法 哲 学)
 白杵 知 史 (国 際 法)
 遠藤 乾 乾 (国 際 政 治)
 大塚 龍 児 (商 法)
 岡田 信 弘 (憲 法)
 小川 晃 一 (政 治 思 想 史)
 小川 浩 三 (法 史 学)
 奥田 安 弘 (国 際 私 法)
 加藤 智 章 (社 会 保 障 法)
 神原 勝 (行 政 学)
 木佐 茂 男 (行 政 法)
 小菅 芳 太 郎 (法 史 学)
 近藤 弘 二 (商 法)
 笹田 栄 司 (憲 法)
 東海 林 邦 彦 (民 法)
 白取 祐 司 (刑 事 訴 訟 法)
 杉原 高 嶺 (国 際 法)
 鈴木 賢 (比 較 法)
 瀬川 信 久 (民 法)
 高見 勝 (憲 法)
 高見 進 (民 事 訴 訟 法)
 田口 正 樹 (法 史 学)
 田村 善 之 (知 的 財 産 法)
 常本 照 樹 (憲 法)
 道幸 哲 也 (労 働 法)
 長井 長 信 (刑 法)
 中村 研 一 (国 際 政 治)
 畠山 武 道 (行 政 法)
 長谷川 晃 (法 哲 学)
 林 靖 (商 法)
 林田 清 明 (法 社 会 学)
 稗貫 俊 文 (経 済 法)
 人見 剛 (行 政 法)
 藤岡 康 宏 (民 法)
 藤原 正 則 (民 法)
 古矢 旬 (アメリカ政治史)
 町村 泰 貴 (民 事 訴 訟 法)
 松浦 正 孝 (政 治 史)
 松澤 弘 陽 (政 治 思 想 史)

松 久 三 四 彦 (民 法)
 松村 良 之 (法 社 会 学)
 宮本 太 郎 (比 較 政 治 経 済 学)
 宮脇 淳 (行 政 学)
 山口 二 郎 (行 政 学)
 吉田 克 己 (民 法)
 亘 理 格 (行 政 法)
 教 授
 會澤 恒 (比 較 法)
 池田 清 治 (民 法)
 岩谷 將 (政 治 史) *
 上田 信 太 郎 (刑 事 訴 訟 法)
 宇野 二 朗 (行 政 学) *
 尾崎 一 郎 (法 社 会 学)
 小名木 明 宏 (刑 法)
 川村 力 (商 法)
 ○岸本 太 樹 (行 政 法)
 桑原 朝 子 (日 本 法 制 史)
 児矢野 マ リ (国 際 法)
 権左 武 志 (政 治 思 想 史)
 ○齋藤 正 彰 (憲 法)
 齋藤 由 起 (民 法)
 佐々木 雅 寿 (憲 法)
 嶋 拓 哉 (国 際 私 法)
 城下 裕 二 (刑 法)
 曾野 裕 夫 (民 法)
 空井 護 (現 代 政 治 分 析) *
 辻 康 夫 (政 治 学)
 中川 晶 比 兒 (経 済 法)
 中川 寛 子 (経 済 法)
 中村 督 (ヨロップ政治史)
 中山 一 郎 (知 的 財 産 法)
 西村 裕 一 (憲 法)
 根本 尚 德 (民 法)
 野田 耕 志 (商 法)
 ハズハ・ブラスラフ (知 的 財 産 法)
 林 誠 司 (民 法)
 ○眞壁 仁 (日 本 政 治 思 想 史)
 ○松尾 誠 紀 (刑 法)
 水野 浩 二 (法 史 学)
 三 宅 新 (商 法)

山木戸 勇 一 郎 (民 事 訴 訟 法)
 山崎 幹 根 (行 政 学) *
 山下 竜 一 (行 政 法)
 山本 哲 生 (商 法)
 吉田 広 志 (知 的 財 産 法)
 米田 雅 宏 (行 政 法)
 特 任 教 授
 見野 彰 信 (法 実 務 基 礎)
 仲世古 善 樹 (刑 事 実 務)
 新川 生 馬 (法 実 務 基 礎)
 林 賢 一 (民 事 実 務)
 林 由 希 子 (民 事 実 務)
 横山 和 可 子 (刑 事 実 務)
 吉田 邦 彦 (民 法)
 准 教 授
 池田 悠 (労 働 法)
 ○伊藤 隼 (民 事 訴 訟 法)
 郭 薇 (法 哲 学、法 社 会 学)
 川久保 寛 (社 会 保 障 法)
 小濱 祥 子 (アメリカ政治史) *
 徐 行 (比 較 法)
 鈴木 敦 (憲 法)
 津田 智 成 (行 政 法) *
 土井 翔 平 (国 際 政 治) *
 馬場 香 織 (比 較 政 治)
 林 耕 平 (民 法)
 前田 亮 介 (日 本 政 治 史)
 村上 裕 一 (行 政 学) *
 森 悠 一 郎 (法 哲 学)
 山本 周 平 (民 法)
 横路 俊 一 (民 事 訴 訟 法)
 助 教
 大串 倫 一 (憲 法)
 許 仁 碩 (法 社 会 学)
 鈴木 繁 元 (憲 法)
 谷 遼 大 (行 政 法)
 内藤 陽 (憲 法)
 盛永 悠 太 (憲 法)
 楊 廸 耕 (民 法)
 横堀 あ き (憲 法)
 郎 晴 (比 較 法)

移動の自由の構造

齊 藤 正 彰

問題の所在

2019年に発生した新型コロナウイルス感染症 (COVID-19) への対策として、外出や移動の制限が求められ、諸外国で行われたようなロックダウン¹の必要性も主張され、それに関連して、「移動の自由」が論じられることも増えた²。他方、日本国憲法は、22条1項で居住・移転の自由、同条2項で外国移住・国籍離脱の自由を規定するのみで、「移動の自由」も一般的な「身体の自由」も明示的には規定していない。憲法22条を根拠として「移動の自由」を論じる学説もあるが、そのような解釈は適切であろうか。

I 判 例

移動の自由の特定の局面といえる外国遊行に関しての、1958年の帆足

¹ それが具体的にどのようなことを意味するのかについて、慎重に検討する必要がある。大林啓吾「新型コロナの憲法問題に関する覚書——ロックダウンとワクチンを中心にして」千葉36巻2号(2021年)67頁以下、横大道聡「人権・ロックダウン・緊急事態」判時2505号(2022年)119頁以下参照。なお、大林啓吾編『感染症と憲法』(青林書院・2021年)、法時増刊『新型コロナウイルスと法学』(日本評論社・2022年)。

² たとえば、特集「移動の自由——コロナ禍による制限・正当化・派生的問題」法セ798号(2021年)。

計事件判決（最大判昭33・9・10民集12巻13号1969頁）は、憲法に明文の規定がない「海外渡航の自由」が問題となったものである。当時、前参議院議員であった帆足計氏が、モスクワでの国際経済会議への出席を渡航目的とするソビエト連邦行き一般旅券（現在の数次往復用旅券と異なり、渡航先を特定した1往復用のパスポート）の発給を申請したところ、外務大臣は、旅券法13条1項5号（現7号）により旅券発給拒否処分を行った。

最高裁は、海外渡航の自由について、憲法22条2項に根拠を求めた（本判決多数意見、最判昭60・1・22民集39巻1号1頁）。なお、他の最高裁判例では22条1項を根拠とする個別意見もみられ（最判昭44・7・11民集23巻8号1470頁の色川幸太郎補足意見、前掲最判昭60・1・22の伊藤正己補足意見）、また、本判決には、憲法13条を根拠とする田中耕太郎＝下飯坂潤夫補足意見が付されている³。

本判決は、「外国へ一時旅行する自由」ないし「外国旅行の自由」を、旅券発給の制限によって（国内での移動の自由や身体の自由は制約することなしに）属人的にも規制が可能な「海外渡航の自由」として⁴、憲法22条2項の対象とみたのであろう。海外渡航（出国）には旅券が必要であり、旅券法は渡航目的が移住か旅行かをとくに区別していないのである⁵。

移動の自由に対する強い制約が問題となった熊本ハンセン病訴訟判決（熊本地判平13・5・11判時1748号30頁）では、「居住・移転の自由は、経済的自由の一環をなすものであるとともに、奴隷的拘束等の禁止を定めた憲法18条よりも広い意味での人身の自由としての側面を持つ。のみならず、自己の選択するところに従い社会の様々な事物に触れ、人と接しコミュニケーションすることは、人が人として生存する上で決定的重要性を有することであって、居住・移転の自由は、これに不可欠の前提とい

³ 個別意見ではあるが、京都府学連事件判決より10年以上前の判断である。なお、本判決について、齊藤正彰「海外渡航の自由と旅券発給の拒否」長谷部恭男＝石川健治＝宍戸常寿編『憲法判例百選Ⅰ（第7版）』（有斐閣・2019年）226-227頁。

⁴ 浦部法穂『憲法学教室（第3版）』（日本評論社・2016年）244-245頁参照。

⁵ 帆足氏は、出国を一般的に禁じられたわけでもない。

うべきもの」との判示が注目された。

国内での居住・移転の自由に関しては、地方公共団体による転入届の不受理・住民票抹消が問題となったアーレフ（旧オウム真理教）信者転入拒否事件判決（最判平15・6・26判時1831号94頁）がある。最高裁は、憲法論には触れずに、住民基本台帳法は自治体の転入許可権を認めておらず、転入届には受理義務があるとして、信者の請求を認容したが、「住民基本台帳法は憲法が保障する国内における法的移動の自由を確認したものであるから、事実上の生活本拠の移動に即した届出の不受理は、違法であるにとどまらず違憲」⁶と評される。

公権力による身体の拘束がなされれば、自動的に、移動の自由が全面的に制約されることになる。典型的には刑事手続とそれに続く自由刑の執行である⁷。身体への強力な直接的規制として問題となったのが、らい予防法である（今日も、特定の疾病を理由とする強制隔離・強制入院について問題が指摘されている⁸）。そうした物理的な身体の拘束を別とすれば、移動の自由については、旅券（近年の例として、東京高判平29・9・6LEX/DB25448906、最決平30・3・15 LEX/DB25560455）⁹や住民票による法的な制限が問題になっていると解される。現行法上、居住・移転の自由に対しては、種々の制約がある¹⁰。なお、1948年1月から12月までの限時法として、都会地転入抑制法（昭和22年法律221号）があったが、「戦後の混乱期という社会情勢のもとにおいてのみ、その合憲性が肯定

⁶ 渋谷秀樹『憲法〈第3版〉』（有斐閣・2017年）224頁。

⁷ 憲法秩序の構成要素として予定されている特別な法律関係の維持のために必要最小限度で、法律の根拠を要さずに人権を制限することが認められるとする憲法秩序構成要素説（声部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法〈第7版〉』（岩波書店・2019年）109-110頁）について、よど号ハイジャック記事抹消事件判決（最大判昭58・6・22民集37巻5号793頁）等の判例の批判としては有効に機能していないことの指摘がある。小山剛＝駒村圭吾編『論点探究憲法〈第2版〉』（弘文堂・2013年）86-88頁〔松本和彦〕。

⁸ 大石眞『憲法概論Ⅱ基本権保障』（有斐閣・2021年）183頁。

⁹ 判例の理解について、大石・前掲書（註8）185-186頁。

¹⁰ 中村睦男『憲法30講〈新版〉』（青林書院・1999年）179-180頁、毛利透ほか『憲法Ⅱ人権〈第2版〉』（有斐閣・2017年）271-272頁〔松本哲治〕。

されうる¹¹と評される。

Ⅱ 学 説

憲法22条の規定する居住・移転の自由は、「それが制限されていた封建時代から、それが確立した近代社会に移行してはじめて、資本主義経済の基礎的条件が整うことになった、という歴史的背景に基づいて、経済的自由の一つに数えられてきた」が、今日では、それが「身体の拘束を解く意義をもっているので、自由権の基礎とも言うべき人身の自由とも密接に関連し、また現代では、広く知的な接触の機会を得るためにもこの自由が不可欠であるところから、この自由は、精神的自由の要素もあわせもっている」と説明される¹²。そこで、「規制を受ける居住移転の自由の性質に従って、公共の福祉の内容や違憲審査の基準を考える」¹³ことが求められる。

一般に、「人身の自由（身体の自由とも言う）……の保障がなければ自由権そのものが存在しえない」¹⁴といわれる。ただ、日本国憲法は、31条以下において「諸外国の憲法に例をみないほど詳細な規定を置いている」¹⁵けれども、人身の自由そのものについては、その著しい侵害の場

¹¹ 野中俊彦ほか『憲法Ⅰ〈第5版〉』（有斐閣・2012年）462頁〔高見勝利〕。「移動の自由を認めることで、過疎過密問題というコストを支払っている」（渋谷秀樹＝赤坂正浩『憲法(1)人権〈第8版〉』（有斐閣・2022年）16頁〔赤坂〕）と指摘される。なお、間接的規制の許容性について、樋口陽一ほか『注解法律学全集(2)憲法Ⅱ〈第21条～第40条〉』（青林書院・1997年）107頁〔中村睦男〕、芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(1)〈増補版〉』（有斐閣・2000年）568頁。

¹² 芦部〔高橋補訂〕・前掲書（註7）239頁。なお、中村・前掲書（註10）174-175頁、野中ほか・前掲書（註11）455-457頁〔高見〕、ただし、初宿正典『憲法2基本権〈第3版〉』（成文堂・2010年）328-329頁参照。

¹³ 中村・前掲書（註10）179頁、伊藤正己『憲法（第3版）』（弘文堂・1995年）358頁。また、芦部・前掲書（註11）566頁、なお、「戦後に制定された諸憲法や人権に関する国際的文書においては、一般に、居住・移転の自由と職業選択の自由とを別条で保障するのが例である」（同561頁）ことに注意喚起されている。

¹⁴ 芦部〔高橋補訂〕・前掲書（註7）251頁。

¹⁵ 同頁。

合について18条で規定するのみで、一般的な規定はない¹⁶。

つまり、日本国憲法においては、住所・居所の設定・変更または海外への移住という「大きな移動」の自由の保障と、身柄拘束等による移動の自由の「強い制約」からの保護が、異なる論理のもとで規定されている。その中で、明文に規定のない「海外渡航の自由」が問題となったとき、憲法学説は、問題となった一時的な移動を「旅行の自由」の問題として論じたのである。その際の根拠条文をめぐる議論は、判例の射程の理解にも関わる。

憲法22条は1項で国内関連、2項で外国関連のものを規定していると解する説は、海外渡航の自由の根拠を22条2項に求めることになる。「海外渡航の自由(外国旅行の自由)」は「外国への移住に類似するもの」として、22条2項によって保障されていると解するのは、「外国への移住も外国に定住するための海外渡航であるから、その中に一時的な外国旅行も含めて解してよい」と考えるからであるが、それは、海外渡航として旅券を必要とすることは外国移住も外国旅行も共通しており、そのように規制される国外への移動が2項の対象であるとみるものである¹⁷。定住のための出国も一時的な出国も旅券によって制約される点を重視するものとするれば、「長期的・全面的な移動を保障する規定は一時的・部分的な移動をも保障する」——大は小を兼ねる——と考える「勿論解釈」¹⁸とは異なると解される。

憲法22条1項の「移転」は、国内外の旅行を含み、外国旅行も日本政府の保護を受け、またはそれを期待するものとして同様であるとし、それに対して、2項の「外国移住」や「国籍離脱」は、日本国の支配を事実上ないし法律上で離脱するものであるとする説は、海外渡航の自由の根拠を22条1項に求めることになる。つまり、日本国の主権から事実上な

¹⁶ 曾我部真裕「日本国憲法における移動の自由」法セ798号(2021年)8-9頁参照。ただし、浦部・前掲書(註4)295頁。

¹⁷ 佐藤功『憲法(上)(新版)』(有斐閣・1983年)398頁、野中ほか・前掲書(註11)465頁[高見]、芦部信喜編『憲法Ⅲ人権(2)』(有斐閣・1981年)16-17頁[中村睦男]。

¹⁸ 渋谷・前掲書(註6)226頁、渡辺康行ほか『憲法Ⅰ基本権』(日本評論社・2016年)320頁[松本和彦]。

いし法律上離脱する自由として、自然権的性格または政策的制約を受けない性格を有する国籍離脱・外国移住の自由と、日本政府の保護を受けあるいはそれを期待しつつ外国旅行をする自由とは、性格が大きく異なるとして、旅行の自由は国内・国外を問わず「移転」に含まれるとするのである¹⁹。

旅行と「移住」「移転」は異質であると解する説は、国内・国外を問わず、旅行の自由は13条の幸福追求権に含まれるとする。旅行は、動きまわり、出発点に戻るものであるのに対して、「移転」は居住地の変更、「移住」は特定の場所への定住であるとするのである²⁰。

なお、「外国移住の自由とはいっても、もとより、それは外国の受入れがあつてのこと」であつて、憲法による保障は「公権力がそれを禁じてはならないとすることにある」²¹。同様に、海外渡航の自由は、日本を出国し、日本に帰国する自由である²²。

Ⅲ 検 討

1 移動の自由と人間の本質

居住・移転の自由が複合的・多元的な性質を有するとみる今日の通説的見解の基礎となった学説²³は、「自由に移動すること」とは「人間存在の本質にもとづくものであり、それを否定されることは、人間的価値の

¹⁹ 長谷部恭男『憲法〈第8版〉』（新世社・2022年）261頁。

²⁰ 尾吹善人「出国の自由と旅券法」ジュリ358号（1966年）41頁、初宿・前掲書（註12）136頁、331頁。

²¹ 野中ほか・前掲書（註11）468頁〔高見〕、大石・前掲書（註8）180頁。

²² 齊藤正彰『多層的立憲主義と日本国憲法』（信山社・2022年）224-225頁。芦部・前掲書（註11）573頁参照。なお、感染症対策を理由とする国民の帰国の自由の制限に関して、岡田順太「移動の自由と社交の自由」法教501号（2022年）16-17頁、中坂恵美子「COVID-19と国境を越えた人の移動」国際120巻1=2号（2021年）201頁以下参照。

²³ 伊藤正己「居住移転の自由」宮沢俊義先生還暦記念『日本国憲法体系(7)基本的人権Ⅰ』（有斐閣・1965年）193頁以下。

否定につながる²⁴として、居住・移転の自由の非経済的側面について明らかにした。

そして、居住・移転の自由が「広く人間の移動の自由を保障しているところから、人身の自由と密着している」とし、人身の拘束は「そのまま居住移転の自由の制約となる」とする²⁵。この学説は、「人身の自由は、その現実の機能からみて、それを奪われたところに他の自由が存在しえないともいえる基本的自由であり、それと結びつく点において、居住移転の自由の憲法の人権体系における地位は無視できない²⁶」とする。

この「移転の自由が人身の自由の本質的部分である」とする思考が、憲法規定に基づく「居住移転の自由」や講学上の分類である「人身の自由」といった概念で論じようとしているのは、「人間の移動の自由」であると解される。「人間の移動の自由」は「基本的自由」であり「人間存在の本質」に関わるとされながらも、この学説では、それは、「居住移転の自由」や「人身の自由」という器で汲み取ることができる限りのものになってしまっている。換言すれば、この学説による移動の自由の考察は、「居住移転の自由」を経済的自由という分類から解放することに主眼を置くものと解される。

しかし、移動の自由が「基本的自由」であり「人間存在の本質」に関わるという問題については、「身体の移動は、人間のあらゆる活動にとって欠かせない。食事や排泄といった人間にとって基礎的な活動から、労働や投票といった社会的な活動にいたるまで、距離の違いはあるが、身体の移動をとまなう²⁷」ことが想起されなければならない。

²⁴ 同論文206頁。

²⁵ 同論文207頁。

²⁶ 同論文208頁。

²⁷ 岩本一郎「積雪寒冷地における障害者の移動の自由」法セ651号(2009年)67頁[新井誠=小谷順子=横大道聡編著『地域に学ぶ憲法演習』(日本評論社・2011年)125頁所収]。

2 移動の自由の基盤性

そこで、旅行よりも「小規模な移動である通勤・通学などを含む日常生活における外出なども当然に保障される」として、「身体の所在をめぐる自由には、身体の自由（「人身の自由」ともいう）と捉えられていたもの（18条・31条・33条～39条）のほか、従来、経済的自由権の一角を構成するとされていた居住・移転の自由（22条）も含まれる」として、「移動の自由」を論じる学説²⁸が注目される。さらに、この学説は、「移動の……自由を実質的に保障する制度・設備の整備を必要とする場面もでてくる」として、「バリア・フリーをめざす社会では、作為請求権的な側面、つまりすべての人が安全に移動できるように公共施設を整備・改善することを権利として請求できないかを考えるべき時代となっている」としている²⁹。

従来、移動の自由それ自体を人権と明確に位置づける議論が少なかったのは、移動の手段性にも理由があるとされる。第1に、身体の移動それ自体は、個人のアイデンティティと密接な関連性を有しているようにはみえないこと。第2に、身体の移動は、人間のあらゆる活動の前提条件であるがゆえに、日常の雑多な活動にも必要なものであること。第3に、身体の移動は、別の手段で代替される可能性があること。そうしたことから、身体の移動の価値が薄められてしまいがちであることが指摘される³⁰。

それに対して、この学説は、移動の自由について一律に厳格な違憲審査を行うべきことを提唱する。「個別に移動目的を判定すると、外形的にまったく同じ行為が、主観的観点から違憲となりまたは逆に合憲となる結果になり、不合理」であるから、「移動の自由が人権体系上すべての人権の基盤を構成する、人間として生きていく基本であるという位置付けを唯一の根拠として、移動の自由を制限する法令等については、厳

²⁸ 洪谷・前掲書（註6）221頁以下。

²⁹ 同書223頁。

³⁰ 岩本・前掲論文（註27）67-68頁〔同125-126頁所収〕。

格な審査基準を適用すべき³¹とするのである。

ところで、鉄道を利用して1時間ほどの移動が、ある人にとっては通勤であり、別の人には通学であり、デモ行進や集会に行くのかもしれない。この学説は、それらすべてを厳格な違憲審査によって強く保護しようとするのである。しかし、経済活動の場合も「不要不急」の観光旅行の場合もありうる移動について、一律に「厳格な審査基準を適用」する根拠は、はたして十分であろうか。

3 移動の自由の手段性

「今般の新型コロナウイルス感染危機に際して、外出の制限などが取りざたされる」に至ったことをうけて、「自由権としての国内での移動の自由」について検討した学説は、その憲法上の根拠と違憲審査の基準について、次のように整理している³²。

そこでは、「旅行や日常的な外出も含めた一時的な移動の自由」について、⑦「移動目的である活動」と④「移動そのもの」は行為としては区別されることを前提に、「個々の移動目的を問わず、「移動の自由」として包括的に保障する」ことが構想される。そして、(1)旅行の自由には「様々な目的のものが含まれる」けれども、①「仕事や学習」等のための旅行は、外出目的の価値によって憲法上の保障を受けるとし、⑤「観光」は、「移動中・移動先を通じた非日常的な新しい出会い」がもたらす「人格形成にとっての意義」から憲法上の保障が基礎づけられるとする。それに対して、(2)日常的な外出のうち、③「重要性が明らかな外出目的」がある場合は、その目的の価値に着目する。「職業活動である通勤や、生活を維持するために不可欠な買い物や通院等が重要なことは明らか」で、そのための移動の自由は保障される。他方、④「個々には些細」である「小さな自由」(「散歩」や「気晴らしのための外出」も含まれる)も、外出制限による包括的な制約が累積すれば「大きな制約」になりうるとする³³。

³¹ 渋谷・前掲書(註6)227-228頁。

³² 曾我部・前掲論文(註16)6頁以下。

³³ 「小さな不利益が累積して大きな精神的苦痛や健康被害につながる」ことが

そして、違憲審査の基準が論じられるが、包括的な移動の自由のうち、住居・居所の選択・移転の制限や身体の拘束に及ぶ場合を除けば、「移動の自由の問題となるのは、相対的に緩やかな制約態様なもの」とされる。

そのうえで、①「移動方法に関する制約」と②「移動そのものに対する制約」を区別し、さらに②を(a)立入禁止区域の設定(到達の規制)と、(b)住所・居所からの外出禁止(出立の規制)に分類する。①は「緩やかな審査」でよいとする。②(a)は、移動目的との関係で審査の厳格度が変わる。②(b)については、「厳格度を増した審査」が求められ、(i)「禁止の目的と個々の外出目的とを衡量して例外を設けることが必要」となるほか、(ii)「外出の原則禁止自体の理由も厳格に問われる」とする。(i)によって「重要な目的の外出」が保護され、(ii)によって「個々には基本権として掬い取れない小さな自由」が保護される。

このような「包括的な移動の自由」は憲法13条が根拠になるとされるが、それは人格的利益との結びつきがない(または弱い)ものとして、比例原則や平等原則によって憲法上の保護が及ぶ主観的利益にとどまるとする³⁴。その際に、「厳格度を増した審査」の実質に注意が必要であろう。②(a)や②(b)について審査が厳格になるのは、㉞「移動目的である活動」の価値によるものである。さらに、①も㉞とは切り離せない。「移動手段」として何を想起するかが問題であろう³⁵。札幌から、航空機の利用を規制されれば、東京、大阪、福岡等での活動への参加には困難が生ずる可能性がある。

この学説は、「小さな自由」まで含む「包括的な移動の自由」を、「それ自体として価値があるというよりは、手段的な性格を有する」ものとして保護しようとする。しかし、「身柄の拘束」や「奴隷的拘束」に比して「人間の尊厳に抵触する可能性」が「希薄」である「手段的な自由とし

考慮されている。

³⁴ 曾我部・前掲論文(註16)8頁。ただし、近年の人格的利益説の変容(曾我部真裕「個人の尊重と生命、自由及び幸福追求に対する権利(1)」法教484号(2021年)68頁)によって、人権に含まれる可能性があると考えられる。なお、齊藤正彰「人格的利益説の終焉?」北法73巻2号(2022年)47-48頁参照。

³⁵ 曾我部・前掲論文(註16)9頁の例を参照。

ての色彩をもつ移動の自由」については、違憲審査のあり方が異なるとされる。また、包括的すぎる「移動の自由」は、「権利のインフレ化」を招き、移動の自由全体について制約が容認されやすくなるおそれがある。

身体の拘束は「小さな移動」にも「強い制約」をもたらす。その点で、人身の自由は移動の自由と重なるようにみえる。しかし、「大きな移動」でも「小さな移動」でも、その「弱い制約」は人身の自由の問題となるであろうか³⁶。その意味で、この学説でも、「旅行」の概念と、日常的な「小さな移動（外出）」の扱いがネックとなっている。

従来、帆足計事件で「外国旅行の自由」が注目されたこともあり、国内も含めて「旅行の自由」が憲法上の人権として保障されることを、学説は広く認めてきた³⁷。しかし、ここでいう「旅行」は、市内・近郊の日常的移動を越える何らかの目的のための移動全般（用務のための出張も、帰省・冠婚葬祭・受験等も含む）を意味するのか、余暇・行楽ないし趣味としてそれ自体を目的とする「旅」を専ら念頭に置くのか。帆足計事件を含むなら前者は排除されないはずであり、「人格形成にとっての意義」を重視するなら後者も排除されないであろう。そのような広汎な「旅行の自由」を包括的に論じて、議論の整理に資するところは小さいであろう。

旅行が何らかの目的のための移動であるならば、その目的についての自由権を論じれば足りる。旅行自体が目的である場合、換言すれば、読書や芸術鑑賞や散歩などと同列に「趣味」として挙げられる旅行ならば、

³⁶ 人身の自由は「積極的に自分の欲するところへ移動する自由」でもあるとして居住・移転の自由と結びつける見解については、人身の自由の守備範囲の拡大とともに保護の強度を低下させることが懸念される。ただし、この見解は、居住・移転の自由の「経済的自由権としての側面の制限は、職業選択・営業の自由などに対する制限の結果として、それに付随して現われてくるものとみるべき」として切り分けている（浦部・前掲書（註4）242頁、244頁）。

³⁷ 宮沢俊義『憲法Ⅱ（新版）』（有斐閣・1971年）388-389頁、橋本公巨『日本国憲法〈改訂版〉』（有斐閣・1988年）348頁、覚道豊治『憲法〈改訂版〉』（ミネルヴァ書房・1977年）239頁、佐藤幸治『憲法〈第3版〉』（青林書院・1995年）554頁、芦部〔高橋補訂〕・前掲書（註7）239頁、初宿・前掲書（註12）330-331頁、長谷部・前掲書（註19）261頁、渋谷・前掲書（註6）225-226頁。

自己決定権の問題として考えられる。趣味の読書を情報摂取の自由(21条)として論じるのは大仰であろう。好きなことを好きなときに好きなようにしたいということであって、書籍の内容が別途の方法で提供されても趣味の読書は充足されない。鉄道愛好者が鉄道に乗ることと、音楽愛好者が音楽を聴くことは、等しく趣味の行為と扱われるものであり、前者にのみ移動の要素を見出す必要はない。

4 移動の自由の階層性

「身体の移動は、日常のあらゆる活動に付随する活動であるが、より根源的には、移動の自由は、「原初的権利」としての「自由」の一部をなす」とされる。ここでいう原初的権利としての自由とは、「何かをする自由の前にある、単純に自由であるという意味の自由」であり、それは、「どう生きるかの前にある、生きることそのものが原初的権利であるのと同様」であって、この「原初的意味の自由の中核に身動きの自由があり、その延長に身体の移動の自由がある」とされる³⁸。また、前述(3)の説では、国際的な移動と(交通弱者の保護のような)国家の積極的な措置に関する問題を別論としていたが、移動の自由の総体を考えるならば、〈人間の権利〉としての移動の自由は、①原初的自由(身動きの自由)、②国内での移動の自由、③国外への移動の自由、④国外避難・亡命の権利という階層構造を有すると解される。

①は、これを一個の人権として(しかも、なるべく多くの内容を)すくい取ろうとすれば、浜の真砂のように指の隙間からこぼれ落ちてしまう。そこで、日本国憲法は、その中核領域を守るために、お台場の砲台のように、周囲に人権規定の砦を築いている(居住・移転の自由、外国移住の自由、刑事手続に関する保障、奴隷的拘束の禁止等)。あるいは、それは、城郭で都市を完全に囲って防御するようなものではないが、本

³⁸ 「身体の移動に固有の価値を与えるための議論」として、岩本・前掲論文(註27)69頁[同129-130頁所収]。さらに、西村裕一「改革・階級・憲法——日本社会の歴史的條件」巖川恒正＝木庭顕＝樋口陽一編著『憲法の土壌を培養する』(日本評論社・2022年)118-119頁。

丸への侵攻を食い止める槽であるかもしれない³⁹。このような作戦は、生命についての権利においても採用されていると解される⁴⁰。

国家には、①を「極端に制約する社会環境を積極的に是正する責務」がある。それは、基本的には、民主的政治過程を通じて実現されるべきことになるが、日本国憲法の下では、「25条の保障する人間としての「最低限度の生活」の基礎をなす」ものということができる。「生存権保障の背後には、具体的な社会的・経済的環境を考慮し、すべての人に最低生活を実質的に保障しようとする実質的平等の観念が存する」のである。そのような生存権保障は、「人間の基本的自由を国家によって積極的に保障しようとするもの」であり、「最低限の移動の自由を保障する国の責務は、このような積極的自由の観念から導かれる」のである⁴¹。

②は、対国家の場面では、移動目的に関する自由権の問題となる。たとえば「それが表現行為にかかわるものである場合には、表現の自由に関する規制の問題として考えればよい」⁴²。居住は蟄居・軟禁とは異なるから、強力な外出制限は居住の自由を制約すると考えられる。居住は、生活の本拠を定めて、そこで（そこを中心に）日常生活を営むことであるから、日常生活に関連する外出（買い物、通院、散歩等）や、通勤・

³⁹ 「監視」の問題も、それが②に対する制約として顕在化した場合ではなくても、ここで視野に入れなければいけないかもしれない。指宿信『電脳空間と刑事手続』（成文堂・2022年）、齊藤正彰「私生活の尊重とGPS監視——犯罪捜査のためのGPSによる車の位置情報の監視」小畑郁ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ』（信山社・2019年）250頁以下参照。

⁴⁰ 日本国憲法は、生命が危殆に瀕するおそれのある状況を分節して18条・25条・31条・36条を用意しており、生命をめぐる新たな問題状況には13条によって対応することができる。さらにいえば、個人の生命が政府の行為によって危険に晒される状況を防ぐために、9条を定めたと解される。

⁴¹ 岩本・前掲論文（註27）69頁[同130頁所収]。人権の積極的保障義務について、戸波江二「人権論の現代的展開と保護義務論」栗城壽夫先生古稀記念『日独憲法学の創造力（上）』（信山社・2003年）729頁以下参照。

⁴² 野中ほか・前掲書（註11）461頁[高見]、初宿・前掲書（註12）330頁。また、小畑郁「コロナ・パンデミックの中の外出・移動制限と国際人権法——個別的救済・制裁志向と構造は正志向の結合にむけて」国際120巻1=2号（2021年）191頁。

通学が制約されるのは、居住の自由の制限になる⁴³。③については、憲法22条2項によって、出国と帰国、他国の国籍の選択を政府が阻害しないことが保障されている⁴⁴。

④については、世界人権宣言14条1項が、「すべて人は、迫害からの避難を他国に求め、かつ、これを他国で享有する権利を有する」としている。しかし、国際人権規約は、これを条約上の権利として規定していない。亡命者の権利や難民の庇護について憲法に規定を置く例もみられるが、日本国憲法はそのような規定を有していない⁴⁵。それでも、〈人間の権利〉として移動の自由を考えると、「地球上のどこかに住む権利」⁴⁶を等閑に付すことはできないであろう。

ところで、国籍離脱の自由は、「いわば非任意的大結社である国家からの離脱を認めるもので、個人の精神の独立に究極の価値を置いて国家を捉える立場の帰着点」⁴⁷とされる。しかも、「国籍離脱は、政治的・宗

⁴³ 職業選択の自由が狭義の職業選択だけでなく職業活動の自由を含むように、居住の自由は、選択した住所・居所における生活上の活動を保障していると解される。憲法22条1項は「居住、移転及び職業選択の自由」と規定するが、従来の学説は、「居住の自由」は住所・居所を決定する自由、「移転の自由」は住所・居所を変更する自由と解して（宮沢俊義〔芦部信喜補訂〕『全訂日本国憲法』（日本評論社・1978年）253頁）、「居住」と「移転」とは不可分であって、居住の自由と移転の自由とはむしろ一体をなし、本項の「居住、移転の自由」は一つの概念と見るべきもの（佐藤・前掲書（註17）387頁）としてきた。そうであるとしても、移動の要素に関心が集中していた嫌いがある。「とくに治安の悪い場合に夜間一定の間外出を禁ずるようなこと」も「この自由が制限される場合」として把握されるならば（覚道・前掲書（註37）239頁）、「居住」の意義を再検討する余地があると解される。

⁴⁴ なお、外国人の出入国管理について、高佐智美「グローバル化の中の「移動の自由」」公法74号（2012年）137頁以下、齊藤・前掲書（註22）第7章参照。

⁴⁵ ただし、齊藤正彰「亡命者・政治難民の保護」高橋和之＝長谷部恭男＝石川健治編『憲法判例百選Ⅰ（第5版）』（有斐閣・2007年）22-23頁。

⁴⁶ 小畑郁「地球上のどこかに住む権利」書齋の窓601号（2011年）18頁以下、同「移民・難民法における正義論批判——「地球上のどこかに住む権利」のために」世界法年報34号（2015年）111頁以下。

⁴⁷ 佐藤幸治『日本国憲法論〈第2版〉』（成文堂・2020年）332頁、127頁。ただし、「個人主義的な国家観」を前提とするとしても、憲法にいう国籍離脱の自由は

教的・民族的理由などで自国政府から迫害を受けた国民が、その法的支配を脱して他国の構成員になるという、政治的には大変重要な意味をもつ決断の場合がある⁴⁸とされる。国籍離脱の自由は無国籍になる自由を意味しないから、国籍離脱の自由の憲法上の保障は、日本国籍を離脱する個人を構成員として受け入れてくれる国家の存在を（論理的に）前提とするものといえる。そうであるとすれば、逆に、自国政府から迫害を受けた外国の国民が庇護を求めてきた場合に、それを全く受け入れないというスタンスをとることには、憲法上問題があることになるのではなかろうか。

*引用に際して、原典に付された圈点や下線は（それぞれの文献における用法に相違があることもあり）すべて省略した。

世界人権宣言15条の「国籍を変更する権利」を指すものとみる余地はある（大石・前掲書（註8）32頁、184頁、188頁参照）。

⁴⁸ 渋谷＝赤坂・前掲書（註11）14頁〔赤坂〕。

Non-Economic Losses under Japanese Law from a Comparative Law Perspective (2)

Ruben E. Rodriguez Samudio

I. CHAPTER 3: NON-ECONOMIC LOSSES UNDER JAPANESE LAW

Previous chapters examined the concepts of harm and loss under Japanese law through scholarship regarding Articles 709, 710, and 711 of the Civil Code. The influence of German ideas regarding these concepts caused scholarship and case law to divert from the drafters' intended model to favor a monetary approach to legal losses.

By contrast, this chapter is mainly concerned with non-economic interests and losses. The concept of loss in Japan is strongly associated with monetary value; courts, scholars, and lawyers tend to approach the issue of non-economic losses from the perspective of the monetary award, or *isharyo*. As a result, and in contrast with other countries that follow the French model, there is no abstract concept of *dommage moral* in Japanese law. There is, however, a strong tradition of grouping protected legal interests into *jinkakukun*, or personality rights, though these rights do not necessarily correspond with the concept of personality rights held in other jurisdictions.

Scholarly discussions regarding *isharyo* tend to focus on their nature and function. Indeed, these discussions arguably run parallel to

discussions regarding delictual liability in general. However, that is not to say that there has been no attempt to engage with the concept abstractly. Instead, these approaches typically assume a secondary role with discussion focusing on monetary awards and their nature.

However, it can be argued that this monetary approach means that scholars examine the issue in a manner more reminiscent of the law of torts of common law traditions than of the law of delicts of the continental law style. This method contrasts with the general position of non-economic losses under the view of *dommage moral*, wherein the existence and nature of the loss are independent of their monetary valuation. Furthermore, delictual comparative law tends to abandon defining non-economic losses as those opposed to economic losses and instead locate some commonalities among all legal interests that fall within that category.

This chapter introduces *isharyo* and how this concept influenced courts, scholars, and lawyers' approach to non-economic losses. The following sections delve into Articles 710 and 711 of the Japanese Civil Code, which establishes general rules of non-economic losses for the victims and their relatives. Next, each section examines the drafting process of its corresponding article. Lastly, the chapter concludes with a case law survey of several non-economic interests.

II. THE CONCEPT OF APOLOGY MONEY OR *ISHARYO*

Japanese law does not have a concept analogous to the French *dommage moral*; claims under Article 710 are described as non-pecuniary claims. There is an extensive body of scholarly and practical discussion on monetary compensation, also known as *isharyo*. However, the term is not found in any statute. During the drafting process, remedy for non-economic losses was referred to as “pain-money” (*itami kin*),¹ and

¹ Nobuhige Segawa, *Minpo 709 Jo (Fuhokoi no Ippanteki Seiritsu Yoken)*, in III 北法73(3·18)378

the courts utilized various terms during the Meiji period.²

Regardless, any study of non-economic losses in Japan must cover the topic of *isharyo*. Most books and papers about non-economic losses either engage with the doctrinal issues of *isharyo* or its liquidation for specific claims, such as defamation or medical malpractice. The traditional view is that *isharyo* is a remedy for emotional suffering or spiritual losses (*seishinteki songai*).³ However, since the courts also recognize non-economic losses in the case of defamation of legal entities, the discussion has since shifted from treating *isharyo* as remedies for spiritual losses to treating them as remedies for intangible losses.⁴ While traditional theory considers *isharyo* as a form of private sanction, some scholars argue that this view undermines the division between criminal and civil liability in mainstream delictual liability.⁵

A. THE NATURE OF ISHARYO

Discussions concerning *isharyo* tend to focus on their nature and function. During the period immediately after the promulgation of

MINPOTEN NO HYAKUNEN KOBETSUTEKI KANSTATSU (2) SAIKEN HEN 559, 641 (Toshio Hironaka, Eichi Hoshino eds., 1998).

² Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Nov. 10, 1903 Mei 36 (re) no.2053 Keiroku 9-1699 (Japan) Ianryo,

Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Oct. 16,1906 Mei 39 (o) no.277 Minroku 12-1282 (Japan) Ishakin,

Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Mar. 26, 1908 Mei 40 (o) no.491 Minroku 14-340 (Japan) *Isharyo*.

³ ISHARYO SANTEI NO JITSUMU 1 (Chiba ken Bengoshi Kai ed., 2013) (Japan)

Osamu Saito, *Soron*, in ISHARYO SANTEI NO RIRON 1 (Osamu Saito ed., 2013) (Japan),

Hirobumi Ito, *Isharyo no Seishitsu wo Meguru Giron ni Tsuite*,⁷ Bulletin of Toyohashi Sozo College 141,142 (2003) (Japan).

⁴ Chiba Ken Bengoshi Kai *supra* note 3.

⁵ Saito *supra* note 3 at 5.

the Civil Code, Ume did not refer to the function or nature of *isharyo* directly, mainly stating that Article 710 protected non-economic losses.⁶ Afterward, there was no discussion of the nature of *isharyo*; instead, discussions centered on the distinction between criminal and civil liabilities.⁷

One view, known as the compensation theory, posits that *isharyo* fulfills a compensatory role, decreasing the estate of an aggressor while increasing that of the victim. Hiroshi Uebayashi advanced the view that since *isharyo* remedies losses, courts should not consider the defendant's specific circumstances when determining the amount. He argued that *isharyo* offers victims the possibility to obtain essential items for everyday life, save money, and experience the joy of receiving money, which could help alleviate suffering. These three points, he posited, should be the basis for calculating *isharyo*. He was also critical of the private sanction theory, arguing that it opposed the public order; since punishment and compensation are concepts that were at odds with each other, the result would be the victim receiving more than their actual loss.⁸

In contrast to the compensation theory, the private sanction theory positions the punitive nature of *isharyo* in a central role. Santaro Okamatsu⁹ opined that damages were not to repair the losses suffered by victims of a delictual act but rather to punish the aggressor. Following this approach, Michikata Kaino has argued about the punitive function of delictual liability, stating that it was a punishment for unlawful conduct.¹⁰ Concerning non-economic losses, he considered that the difference between civil and criminal liability

⁶ KENJIRO UME, MINPO YOGI 883-885 (1912) (Japan).

⁷ Ito *supra* note 3 at 146 .

⁸ HIROSHI UEBAYASHI, ISHARYO SANTEI RON 131-132 (1962) (Japan).

⁹ SANTARO OKAMATSU, MINPO RIYU GEMAKIJI 467 (1897) (Japan).

¹⁰ MICHITAKA KAINO, SAIKEN KAKURON 420 (1945) (Japan).

reflects the ideology of the period, which conceptualized civil liability as a sort of criminal liability but covered in a different tint.¹¹

Beginning in the 1950s, Munehiko Mishima reintroduced the idea of *isharyo*'s punitive nature. He argued that Article 710 established two types of *isharyo*: those that compensate emotional losses and those that serve to punish the aggressor. Mishima based this on the reasoning that if delictual liability could not be considered a private punishment, it would lose its function as a deterrent.¹² He further argued that, although the purpose of *isharyo* was to measure the satisfaction of a victim, they also served as a condemnation of the aggressor's conduct and as a social deterrence. Therefore, when calculating *isharyo*, the focus should not lie solely on repairing the victim's loss but also on the motives, negligence or intent, wealth, and other factors of the wrongdoer.¹³

B. THE FUNCTION OF *ISHARYO*

Another point of discussion is the function *isharyo* fulfills. In contrast with debates regarding the nature of *isharyo*, traditionally focused on its goals and social objectives, arguments on their nature are typically supported by – or rather, sourced from – case law. In other words, scholars analyze court decisions and seek to infer the “role” that damages fulfilled in those cases.

¹¹ Michikata Kaino, *Fuhokoi ni okeru Mukei Songai no Baisho Seikyūken 1*, 50(2) Hogaku Kyōkai Zasshi, 18 (1932) (Japan), Michikata Kaino, *Fuhokoi ni okeru Mukei Songai no Baisho Seikyūken 2 Kan*, 50 (3) Hogaku Kyōkai Zasshi, 116 (1932) (Japan).

¹² Munehiko Mishima, *Isharyo no Honshitsu*, 5 (1) Kanazawa Law Review 1 (1959) (Japan).

¹³ Munehiko Mishima, *Songai Baisho to Yokuseiteki Kino 1*, 105-106 Ritsumeikan Law Review 666 (1972) (Japan), Munehiko Mishima, *Songai Baisho to Yokuseiteki Kino (Tsuzuki)*, 108-109 Ritsumeikan Law Review 112 -113 (1973) (Japan).

Consequently, scholars have inferred various functions from case law¹⁴: compensatory, punitive, satisfactory, a symbolic valuation of a victim's emotions, as a way to overcome the loss, and – in the case of Japan – a complementary function.¹⁵ Complementary *isharyo* is used in cases where economic harm has been established but quantifying the resulting losses is especially difficult. Therefore, a judge can fill the gap in damages a victim should receive under the guise of *isharyo*.¹⁶ The Supreme Court employed this approach in 1973 when recognizing a single claim for both patrimonial and emotional losses that result from a physical injury.¹⁷

Isharyo has also been used to bridge the income gap between sexes, especially in cases of small children¹⁸, when the victim suffered a physical disfigurement¹⁹ or sequelae, regardless of any actual effect on income.²⁰ In addition, courts have also recognized *isharyo* if a victim could have earned a work promotion but failed to receive it because of an injury²¹ and to adjust for inflation when this was not accounted for under lost wages.²²

¹⁴ Saito *supra* note 3 at 14 - 17.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Saito *supra* note 3 at 17.

¹⁷ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Apr. 5, 1973 Sho 43 (o) no. 943 Minshu 27-3-419 (Japan).

¹⁸ Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High Ct.] Nov. 25, 1980 Sho 53 (ne) no. 2758 Ge-minshu 31-9-12-953 (Japan), Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Oct., 8, 1981 Sho 56 (o) no. 498 Saihan Minshu 134-39 (Japan).

¹⁹ Saito *supra* note 3 at 17.

²⁰ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Aug. 23, 1976 Sho 49 (wa) no. 8606 Hanji 855-84 (Japan).

²¹ Osaka Chiho Saibansho [Osaka Dist. Ct.] Mar. 23, 1972 Sho 46 (wa) 152 Kotsu Minshu 5-2-451 (Japan).

²² Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High. Ct.] May, 11, 1982 Sho 56 (ne) no. 2374 Hanji 1041-40 (Japan).

C. CALCULATING *ISHARYO*

Neither the Japanese Civil Code²³ nor the Code of Civil Procedure²⁴ contain any provisions for the liquidation of non-economic losses. Thus, just as with economic losses, plaintiffs must prove the existence of a non-economic loss, although they do not need to prove that the amount claimed is adequate.²⁵

The Supreme Court has ruled that judges have complete discretion when calculating damages and are not required to explain how they decided on a specific amount.²⁶ However, the amount must not be arbitrary, and if it varies drastically from an amount commonly considered adequate, it could be ruled illegal.²⁷ Consequently, judges

²³ The Civil Code does have a general provision for calculating damages, but it makes no mention of non-economic damages. The general provision for calculating damages in the Japanese Civil Code is Section 416, which refers to damages in case of failure to perform an obligation, but which has also been applied to torts.

Article 416 (1) The purpose of the demand for damages for failure to perform an obligation shall be to demand the compensation for damages which would ordinarily arise from such failure.

(2) The obligee may also demand compensation for damages arising from any special circumstances if the party did foresee, or should have foreseen, such circumstances. Unless otherwise stated, all English translation are from: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/>.

²⁴ The Code of Civil Procedure does have a section that addresses damages that are quantifiable. Article 248 states that “where it is found that any damage has occurred, if it is extremely difficult, from the nature of the damage, to prove the amount thereof, the court, based on the entire import of the oral argument and the result of the examination of evidence, may determine a reasonable amount of damage.”

²⁵ Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Dec. 20, 1901 Mei 34 (re) no.1688 Keiroku 7-11-105 (Japan).

²⁶ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Apr. 5, 1973 Sho 43 (o) no. 943 Minshu 27-3-419 (Japan).

²⁷ Isamu Goto, *Saikin ni Okeru Isharyo no Shomondai*, 145 Hou no Shihai 31,

are not bound by the amount requested by a plaintiff and are free to grant more, provided the total amount does not exceed the total requested amount in the suit.²⁸

Nevertheless, there are certain factors the court must consider the plaintiff and defendant's circumstances when liquidating *isharyo*.²⁹ Within the first group is the extent of the victim's physical and emotional disturbance suffered, measured from the standpoint of an average person and should not exceed a tolerable limit of society. In addition, courts will also consider the victim's age, sex, marital status, health condition, social standing, occupation, material wealth, tendencies, lifestyle,³⁰ and negligence (if any), as well as any kind of aftereffects or profit the victim might have had from the act.³¹

This standard applies to victims who cannot experience loss. For example, the Supreme Court held in a 1936 case³² that a one-year-

39 (2007) (Japan).

²⁸ *Supra* note 26.

²⁹ Hiroshi Uebayashi, *Seishinteki Songai ni taisuru Isharyo*, in CHUSHAKU MINPO (19) SAIKEN (20) FUHOKOI 193, 203-211 (Ichiro Kato ed., 1965) (Japan). Also, Ito *supra* note 3 at 164.

³⁰ The main reason for granting damages in cases regarding non-economic losses, at least in current Japanese theory, is to compensate the victim. Therefore, the lifestyle the victim had before the injury is of great importance. Nevertheless, if the average lifestyle of the population is declining, some scholars believe that such a situation should also be taken into account. Uebayashi *supra* note 29 at 206.

³¹ Article 722 of the Japanese Civil code establishes a system of comparative negligence under which victim's negligence has to be taken into account when calculating the amount. In a 1915 case, the Great Court of Judicature ruled that in the case of victims with some kind of disability, the negligence of the guardian should not be taken into account when determining damages. Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Jun.,15, 1915 Tai 3 (o) no. 688 Minroku 21-939 (Japan).

³² Daishin'in [Great Ct. of Jud.] May, 13, 1936 Sho 10 (o) no. 2183 Taiminshu 15-

old infant could sue for future emotional suffering caused by his father's death. Likewise, a Yokohama District Court³³ granted damages for non-economic losses to a 60-year-old man who entered a vegetative state due to medical malpractice.

Courts also consider defendants' circumstances, beginning with their state of mind, primarily whether they committed an intentional or negligent act.³⁴ The defendant's wealth is also a significant factor.³⁵ However, the Supreme Court has declined to consider the wealth of victims.³⁶ Any kind of sympathy, apology, or nursing from a defendant towards the victim and the motives and reasons behind the tortious act are elements that might affect the amount a defendant must pay.³⁷ Scholars argue that these considerations negate the compensatory nature of *isharyo*.³⁸

Japanese awards for non-economic losses tend to be relatively low, possibly because judges enjoy complete discretion in determining damages. As Saito³⁹ has stated:

[B]ecause judges can freely determine the amount

861 (Japan).

³³ Yokohama Chiho Saibansho [Yokohama Dist. Ct.] Jun., 20, 2003 Hei 11 (wa) no. 3642 Hanji 1829-97 (Japan).

³⁴ Ito *supra* note 3 at 164.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Jul., 7, 1933 Sho 7 (o) no. 2838 Minshu 12-1805 (Japan) The defendant hit the plaintiff with a brassier in the head during a party, causing laceration and affecting his eyesight. However, the defendant passed away before the appeal proceedings were completed, and his heirs continued in his place. The Supreme Court overturned the ruling of the lower court that took into account the wealth of the heirs when determining the amount.

³⁷ Ito *supra* note 3 at 164.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Osamu Saito, *Isharyo no Santei no Riron*, 164 Hou no Shihai 5, 11 (2012) (Japan).

lawyers do not know if their request will be granted even if they advocate for it, and even if their request is granted, the amount is usually low, and the burden on the lawyer is cumbersome; therefore, they do not press for the emotional pains of the victim too firmly. Thus, lawyers' understanding of this type of pain diminishes, resulting in the amount for non-economic losses cases staying low. Since the amount is low, it has become a vicious circle.

This judiciary discretion and the lack of understanding by the lawyers is perhaps one of the reasons for the standard used in cases of foreign plaintiffs.

Traditionally, Japanese courts have granted low damages, usually around one million JPY in defamation cases. The Justice System Reform Council⁴⁰ recommended the following:

With regard to determining the amount of damages, in light of the criticism that, viewed overall, the amount of damages is too low, it is desirable that necessary institutional studies be made and that damage determinations continue to be made in line with the circumstances of each individual case without being bound by the so-called "market rate" of past cases.

⁴⁰ The Justice System Reform Council was established by the the Law concerning Establishment of Justice System Reform Council (Law No.68, promulgated on June 9, 1999) and its goal was to “*fundamental measures necessary for justice reform and justice infrastructure arrangement by defining the role of the Japanese administration of justice in the 21st century*”. Its agenda was geared towards on how to achieve “*a more accessible and user-friendly justice system, public participation in the justice system, redefinition of the legal profession and reinforcement of its function.*”

For more information in English see: http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/singikai/index_e.html.

Later the same year, the Tokyo District Court held a symposium where it proposed that the standard for damages in cases of mass media defamation be raised to four or five million JPY.⁴¹

The Japan Federation of Bar Associations has also compiled two handbooks that engage with the quantification of *isharyo* regarding traffic accidents. These books, informally called the Red Book⁴² and the Blue Book,⁴³ establish a standard for reparations in three cases: death, injuries, and PTSD or sequelae. However, while the courts usually adhere to these standards, they are not legally binding, and there are cases in which damages have been awarded without consulting the handbooks.⁴⁴

III. ARTICLE 710

The Japanese Civil Code is one of the few civil codes informed by the French tradition that has regulated non-economic interest and losses since its inception. Article 710 reads:

Persons liable for damages under the provisions of the preceding article must also compensate for damages other than those to property, regardless of whether the body, liberty, or reputation of others have been infringed, or property rights of other have been infringed.

This provision is the basis for all claims dealing with non-economic losses. In addition, the courts have expanded it to address

⁴¹ Tokyo Chiho Saibansho Songai Baisho Soshō (*Mass Media ni Yoru Meiyo Kison Soshō no Kenkyū to Teigen*), 1209 Jurist 63 (2001) (Japan).

⁴² *Minji Kotsu Jiko Soshō Songai Baisho Gaku Santei Kijun Jōkan* (Nichibenren Kotsu Jiko Sodan Senta –Tokyo Shibun ed.) (Japan).

⁴³ *Kotsu Jiko Songai Baisho Santei Kijun 21* (Nichibenren Kotsu Jiko Sodan Senta ed.) (Japan).

⁴⁴ HIROYUKI HIRANO, MINPO SOGO 6 FUHOKOI 320 (3rd., ed 2013) (Japan).

many of the social issues that have arisen since the code's enactment over a hundred years ago, evidencing that the list of legal interests is not to be taken as *numerus clausus*. However, because of the way in which Japanese scholarship and case law conceptualizes loss and harm, the relationship between Articles 709, 710, and 711 has not always been clear, particularly regarding the protected legal interest.

A. THE DRAFTING PROCESS

The Bossoinade draft presented limited losses to those of economic nature. Similarly, the drafters also debated the importance of loss and which elements the concept included during the drafting process. However, regardless of differences in opinion, the drafters ultimately adopted Ume's view that *songai* covered both economic and non-economic losses as the official position of the Japanese Civil Code.

Hozumi recognized that the language of Article 709⁴⁵ included both economic and non-economic losses.⁴⁶ He explained that excluding non-economic losses (*mukeyi songai*) from the types of recoverable losses would result in the code not being sensitive to the demands of society. Furthermore, Hozumi explained that limiting an individual's legal interests to those of material nature (*zaisanjo no rieki*) was too narrow of a view, as individuals have several legal interests in their daily lives.⁴⁷

Regarding the relation between the infringement requirement and Article 710, Hozumi believed that any discussion of losses, both economic and non-economic, should be left to scholars.⁴⁸ Committee

⁴⁵ Article 719 of the draft.

⁴⁶ Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 40 at 148 ura available at <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367567> (at 152).

⁴⁷ Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 40 at 148 ura available at <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367567> (at 152).

⁴⁸ Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 40 at 149 ura available at <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367567> (at 153).

member Kuniomi Yokota inquired if sadness and the loss of amenities fell within the scope of Article 710⁴⁹, to which Hozumi replied that if they were proven during the trial, he was not opposed to the judge including them in the amount granted for damages.

Rinsho Mitsukuri, one of the committee members for the civil code based on the Bossoinade draft, requested clarification on whether the drafters understood the concept of right, or *kenri*, to be limited to property rights. Hozumi specified that rights were not limited to those based on property and that Article 710's goal was to prevent any doubts regarding that matter in particular.^{50 51} Thus, while the drafters left the door open to future scholars and law professionals to develop the case law and case law regarding non-economic interest and losses, they were also keen on making a point that they were part of the Japanese delictual liability system.

There were no comments regarding the goal or nature of *isharyo*⁵², and there is no evidence that would indicate they granted them any particular function apart from the one already discussed for general delictual liability. Hozumi cited English law, particularly punitive damages, when explaining that the court system at the time had come to recognize non-economic losses. However, Hozumi explicitly communicated that such a meaning should not be construed from the language used in the draft⁵³. Moreover, the drafters did not

⁴⁹ Article 732 of the draft.

⁵⁰ Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 40 at 154 ura available at <http://dl.ndl.go.jp/infondljp/pid/1367567> (at 158).

⁵¹ The original version of Article 710 used different language. For one, it made no reference to Article 709, and left granting the remedy completely in the hands of the court. Furthermore, it included one more paragraph, later becoming Article 723, which grants the victims in cases of defamation the ability to request for appropriate measures in order to restore their honor.

⁵² The term used during the drafting process was either *itamikin* or *ishakin*.

⁵³ Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 41 at 206 ura available at <http://>

provide any particular means for calculating damages for non-economic losses. Hozumi's opinion seems to support the view of non-economic losses as similar to parasitic damages, *i.e.*, they were to be taken into account when another right had already been infringed upon; the dominant view under the common law system at that point in time.

In his commentary on the Civil Code, Ume avoided the subject of the nature of *isharyo*. However, he was clear that civil delict and criminal wrongs were not equivalent and reiterated that Article 710 was included to clarify that non-economic losses should be compensated under the system of delictual liability.⁵⁴ Based on these comments, it is apparent that the drafters did not consider the matter of *isharyo* to be of significant importance; instead, they focused on discussing infringed rights or losses rather than their quantification.

B. CLASSIFICATION OF NON-ECONOMIC LOSSES UNDER JAPANESE LAW AND SCHOLARSHIP

Article 710 requires the infringement of a legal right as the basis for liability, presenting a list, *i.e.*, a violation of the victim's body, liberty, or reputation. However, an analysis of Articles 709 and 710 reveals a more nuanced issue. Since, as the drafters argued, the infringement of a right and the consequent loss are thought to be two different concepts, and the latter a result of the former, infringement must therefore be based upon an event. In contrast, loss refers to a

dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367568 (at 210).

⁵⁴ Kenshiro Ume, MINPO YOGI MAKI SONO SAN SAIKEN HEN 885 (reprint 1984) If anything, Ume appears to have been more interested in presenting examples and expanding upon the concept of non-economic losses than discussing monetary compensation or damages. This goes in line with his legal training under the French system. Ume's influence restricted the discussion to the realm of losses, as scholarly dissertations regarding the nature of *isharyo* did not begin to appear until after his death and the subsequent influx of German ideas.

purely legal idea. This dichotomy becomes apparent in non-economic losses such as emotional distress, as the drafters did not exhibit a limited view of which type of losses were covered under Articles 710. However, a thorough discussion regarding the content of these types of losses failed to take place during the drafting process.⁵⁵

In addition, the draft's language for losses such as sadness, suffering, or harm to feelings, indicates that the drafters were not referencing a right but the result of an infringement. Moreover, the initial case law alluded to these losses as “extra patrimonial losses” (*zaisangai no songai*) or “losses without form” (*mukeyi songai*) when treating them in a general manner, and “emotional suffering” (*seishinjo no kutsu, seishin kutsuu*), “loss of social standing” (*shakaijo no hyoka no gensho*), “loss of friendly relations” (*jujin to no kousai no gensho*)⁵⁶ as specific losses.

Since the mid-1950s, case law has further reduced the terms and mainly settled on dividing *songai* into patrimonial losses (*zaisanteki songai*) and emotional distress (*seishinteki songai*), with physical pain, emotional suffering, grief, frustration, shame, etc. as specific examples of the latter. Additionally, the courts defined *seishinteki songai* as “*the emotional and psychological result that arises from the loss of emotional interests,*” “*the disturbance of the emotional stability as a person,*” or “*the loss suffered by the victims in their emotional situation.*”⁵⁷

Personality rights, or *jinkakuken*, have gained momentum since the 1960s as another term for non-economic interests.⁵⁸ Scholars began

⁵⁵ Noriko Suka, *Seishinteki Jinkakuken to Songai Baisho ni kansuru Kakusho*, 117 *Senshu Hogakuron Shu* 1, 16 (2013) (Japan).

⁵⁶ *Id.* At 17.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ However, personality rights under Japanese law are not necessarily the same as personality rights under common law or personality rights under a traditional civil law model. While they do share some similarities with the latter, it can be argued that they are closer to the concept of *patrimoine*

writing on this subject in the early 20th century.⁵⁹ For example, as early as 1920, Hideo Hatoyama wrote that the term *jinkakuken* could refer to the content of comprehensive rights for protecting personality (*Recht der Personlichkeit*) or to each specific right that aimed to protect personality interests (*Personlichkristrechte*).⁶⁰ Hatoyama considered that defending these interests was of utmost importance for an individual, and they would expand in tandem with contemporary cultural developments.⁶¹ He explained that only three personality rights were granted protection under the Japanese Civil Code: *body, liberty, and reputation*. Nevertheless, he argued that the concept was not limited to only those three, but also included the right to a name (*shimeiken*), the right to self-image (*shouzoken*), business (*eigyoken*),

moral.

⁵⁹ Tatsuo Chikusa, during his time as a district court judge in Matsumoto, Nagano, carried out comprehensive research on what he called *jinteki rieki* for the judiciary branch. Tatsuo Chikusa, *Jinteki Rieki Shingai ni yoru Songai Baisho*, in SHIHO KENKYUU HOKOKU SHOSHU KENKYU HOSHI 6 SHIHOSHU CHOSAKA (1931) (Japan).

Even though Chikusa uses the term *jinteki* in the title of his work, it is clear from the content that he did not intend to make a distinction, as in various occasions he utilizes the term *jinkakuken*. Furthermore, to the list established under Article 710, Chikusa adds rights such as secrets (privacy using modern terminology), virtue (basically a prohibition on extramarital relations), name, interest inherent to marriage or engagements, and interests inherent to family relations. However, in contrast with Hatoyama, he did not consider the freedom of business (*eigyoken*) a type of non-economic interest.

⁶⁰ HIDEO HATOYAMA, NIHON SAIKEN HO KAKURON SHITA 864. (1920) (Japan) available at <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/952513> at 186.

However, Hatoyama refers to these rights when discussing the infringement requirement. Therefore, he is referring to the event, and not necessarily to the loss. Nevertheless, in the case of personality rights, the event and loss are so intimately related that it is possible to argue that, in some cases, they are one and the same.

⁶¹ *Ibid*.

credibility (*shinyou ken*), and family rights (*kazokuken*).⁶²

Since then, scholarship has tried to define and classify the concept differently. For example, according to Takehisa Awaji, *jinkakuken* are classified into two groups. The first group consists of rights related to the body or physical integrity (*shintaiteki jinkakuken*), while the second group includes rights associated with the emotional aspects of an individual (*seishinteki jinkakuken*). Awaji further asserted that the latter included an individual's emotional well-being and freedom.

According to Kiyoshi Igarashi, personality rights comprised an individual's life, health, and freedom. Igarashi posited that the law must protect these rights to assure the development of freedom. He further divided them into general personality rights and individual personality rights.⁶³ In the former, he included personal interests that are not limited and are granted legal protection as a whole, while the latter encompassed specific interests, such as a name, image, reputation, etc.

In 1965, Munehiko Mishima indicated that in Japan, defamation cases had traditionally focused on *jinkakuken*. After World War II, the number of cases increased because of advanced comprehension by the general public. Nevertheless, cases regarding image, name, privacy, and other *jinkakuken* were rare.⁶⁴ Masanobu Kato argues that there are four types of rights or interests protected under delictual liability: absolute *jinkakuken*, or those listed under Article 710; absolute rights, such as property; relative *jinkakuken*, or those not listed in Article 710; and finally, relative rights. Kato has incorporated personal information, honor, privacy, name, image, and peaceful life under relative *jinkakuken*.⁶⁵

⁶² Ibid.

⁶³ KIYOSHI IGARASHI, *JINKAKU KENRON* 7 (1989) (Japan).

⁶⁴ MUNEHICO MISHIMA, *JINKAKUKEN NO HOGO* 250. (1965) (Japan).

⁶⁵ MASANOBU KATO, *SHIN MINPO TAIKEI V JIMU KANRI · FUTO RITOKU · FUHOKOI*

Suka has noted that the term *jinkakuken* is used in two cases in recent literature. The first refers to the content and the limit of protected legal interests, while the second serves as the legal basis for injunctions.⁶⁶ Regarding the second meaning, there is an issue on whether the infringed interest is considered a legal right under private law, thus, granting the plaintiff ground for injunction. Consequently, research on the nature of legal interests that comprise the concept of *jinkakuken* has been relatively limited compared to research regarding injunctions.⁶⁷ She has further argued that under delictual liability founded on the idea of unlawfulness, the first meaning refers to “rights”. However, the content and nature of such legal interests have not been the subject of much discussion.⁶⁸

IV. Article 711

Article 711 of the Japanese Civil Code grants remedy to close relatives in cases of a victim’s death. Specifically:

A person who has taken the life of another must compensate for damages the father, mother, spouse and children of the victim, even in cases where the property rights of the same have not been infringed.

This article is a direct result of the drafters’ resistance to the school of natural law. There is no doubt that a victim has a right to life and that such a right is compatible with the perception of “right” upheld by the drafters. However, the right to life is peculiar because its infringement inherently results in the inexistence of the right

188 (2ed. 2005) (Japan).

⁶⁶ Noriko Soka, *Seishinteki Jinkakuken Shingai to sono Kyusai Hoho ni kansuru Mondai Ishiki*, 100 *Senshu Hogakuron* 157, 159-160 (2007) (Japan).

⁶⁷ *Id.* at 159.

⁶⁸ *Ibid.*

holder. Therefore, under solely positivist thinking, there must be a legal basis for a claim to exist under such circumstances. The solution was to grant an independent claim to the victim's close relatives.

Furthermore, the language is clear that this provision applies to both economic and non-economic losses. However, since a victim's relatives could claim damages for economic losses via Article 709, interpretations of Article 711 have always linked it solely to non-economic losses.⁶⁹ Furthermore, in contrast to Article 710, which requires that liability fulfill the conditions set forth under Article 709, Article 711 grants remedy without citing the infringement of rights requirement. In its place, the drafters navigated the issue of liability by setting a limit for the number of people who could bring the claim.

Accordingly, discussions on Article 711 – both during and after the drafting process – assumed a more academic and procedural nature. However, the development of the unlawfulness concept meant the foundational background during the drafting process is no longer supported.⁷⁰ As a result, the study of Article 711 provides an opportunity to explore how Japanese legal thinking differs from other codes of similar background and influence.

A. THE DRAFTING PROCESS

During committee discussions, Hozumi assumed responsibility for explaining the necessity of Article 711 and answering any questions brought forth by other committee members. Discussions regarding Article 711 focused on its legal and logical basis under the delictual liability model chosen by the drafters. There were almost no discussions regarding the scholarship, doctrine, or implication of

⁶⁹ Ippei Osawa, *Minpo 711 ni okeru Hoeki Hogo no Kozo I Fuhokoi Sekinin no Seisakuteki Kaju ni kansuru Ikkosatsu*, 128(1) Journal of the Jurisprudence Association the University of Tokyo 157,158 (2011) (Japan).

⁷⁰ *Id.* at 159.

selecting one school of thought over the other, as with Article 709.

The drafters discussed the transferability of a claim for non-economic losses under Article 710 via *mortis causa*. Committee member Yasushi Hijigata asked whether the relatives of a victim could sue in cases where that victim was merely injured or in cases where the victim died on the deceased's behalf.⁷¹ Hozumi responded by noting that in cases where a victim died and a relative's rights were infringed upon as a result, *i.e.*, in cases where the victim had a duty to support that relative, then it was natural that the pain and suffering of that relative were taken into account when determining damages. However, this did not extend to the victim's pupils, as the victim had no legal obligation to support them.⁷²

As presented in the draft under Article 732, the original provision did not include the final sentence regarding the infringement of property rights. Although the drafters' conceptualization of *songai* included both economic and non-economic losses, the sentence was added to ensure complete clarity that non-economic losses were covered.⁷³ Committee member Kuniomi Yokota inquired what would happen if the parents of a plaintiff were killed. Hozumi responded that unless the deceased was the plaintiff's provider or supporter, there was no right infringement to justify liability under Article 709, as the children of the deceased did not have a right to the life of their

⁷¹ Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 40 at 163 hyo available at <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367567> (at 166).

⁷² Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 40 at 163 ura available at <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367567> (at 167).

However, as Ozawa points out, Hozumi is not really answering the question presented. He is merely stating that the relatives' claims would extend to economic and non-economic losses that resulted from the infringement of their legal right, without addressing whether they could sue in the victim's stead under Articles 709 and 710. Ippei Osawa *supra* note 69 at 192.

⁷³ *Id.* at 189.

parents. Nevertheless, if they had a right, the judge should consider emotional losses in deciding the amount for damages.⁷⁴ Therefore, sadness and similar negative emotions can be regarded as *songai*, at least from the drafters' perspective only insofar they resulted from the infringement of a legal right.⁷⁵

Yokota continued by highlighting a contradiction. If, as the drafters explained, Article 709 right requirement served to broaden liability, then compensation for emotional distress like sadness and hardship could not be explained entirely, as they could not be considered rights in the traditional sense of the word. In that case, requiring the infringement of a legal right would have the opposite effect, acting as a limitation to liability.⁷⁶ Yokota further proposed eliminating the infringement requirement, which would more closely resemble delictual liability under the French *Code*.⁷⁷ By doing so, Yokota argued, there would be no issue in compensating the relatives of a deceased victim, even in the absence of a legal right.⁷⁸

According to Hozumi, the infringement requirement covered sadness and suffering. He further argued that life in a society entails that some individuals will suffer harm and loss. Therefore, the infringement of rights requirement would establish the limits of delictual liability.⁷⁹ Furthermore, Hozumi explained that the relation

⁷⁴ Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 40 at 153 ura available at <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367567> (at 156).

⁷⁵ Osawa *supra* note 69 at 182.

⁷⁶ Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 40 at 173 hyo to 174 hyo available at <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367567> (at 176-177).

⁷⁷ Under Yokota's proposal Article 709 would have read: "Whoever intently or negligently causes harm to another must compensate such harm."

⁷⁸ To be exact, Yokota argues that not compensating the victim's children because they have no right to the life of their parent is not interesting (*omoshirokunai*).

⁷⁹ Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 40 at 174 ura available at <http://>

between family members is such that Article 711 was an exception to the infringement rule, pointing out that similar provisions were present in civil codes of various countries⁸⁰, a stance that neither Tomii nor Ume criticized.

On the contrary, Ume explained that Article 711 aimed to prevent an aggressor from evading punishment for infringing on another individual's right to life under the pretense that relatives possessed no rights concerning the victim's life. Tomii also argued that in the case of death, the closest relatives of a victim were also victims, and that while monetary compensation may be inadequate to repair their losses, it was at least some consolation. Nevertheless, Hozumi also specified that only relatives listed under Article 711 could request a remedy, and the claim did not extend to grandparents or grandchildren.⁸¹

B. THE EXTENT OF ARTICLE 711

After the enactment of the Civil Code, the courts began construing Section 711 without considering the drafters' intent. These interpretations occurred in two periods: pre-World War II and post-World War II.⁸² During the former, the courts approached the issue mainly from the victim's standpoint, focusing on the coexistence of

dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367567 (at 178).

⁸⁰ However, Yoshimi argues that many of the codes presented by Hozumi as evidence dealt with economic losses without referring to non-economic losses. Seiko Yoshimi, *Seimei Shingai no Songai Baisho Seikyū to sono Sozokusei ni tsuite - tokuni Isharyō Seikyūken wo Chushin toshite-*, in GENDAI SHOHOGAKU NO SHOMONDAI: TANAKA SEIJI SENSEI KOKI KINEN 675, 681 (Eisuke Yoshinaga ed., 1967).

⁸¹ Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 41 at 148 ura available at <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367568> (at 233).

⁸² Osawa *supra* note 69 at 199.

both the victim's and relatives' claims.⁸³ Scholarship regarding Article 711 has also followed the same course, with discussions centering on the transferability of a victim's claim in the case of death. Scholars who followed the German school argued that Article 709 did not cover indirect losses; therefore, claims under Article 711 should fall within the scope of Article 709, allowing for both to coexist for the effect of their transferability.⁸⁴

The Great Court of Judicature ruled that since the plaintiff's and victim's economic losses were different, both claims could be brought forth without contradicting the spirit of the law.⁸⁵ Soon, two issues regarding the language of Article 711 became apparent. The first was whether Article 711 was limited to cases where the victim died. This would appear to be a non-issue; after all, the drafters were clear about their intent, and discussions regarding the basis of Article 711 focused on the lack of the right of relatives to the deceased's life. Accordingly, the provision's language is clear and limits the claim so that only those who have *taken the victim's life* are liable to the victim's relative.

However, the Supreme Court ruled in 1958 that in cases in which a victim suffered a bodily injury resulting in grievous physical disability, a relative (in this case, the mother) could sue for remedy, as her emotional distress could be equated to that suffered in cases of the actual death of a victim.⁸⁶ However, the Court did not grant a remedy

⁸³ Discussions regarding Article 711 must be framed within the two opposing views regarding the transferability, *mortis causa*, of the victim's claim for non-economic losses that was mentioned in the corresponding section. Therefore, the issue was not whether the victims and their relatives had a claim, but rather the relation between those claims. See: Osawa *supra* note 69 at 200 - 201.

⁸⁴ *Id.* at 203.

⁸⁵ Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Jul. 31, 1942 Sho 17 (o) no. 428 Shinbun 4795-10 (Japan).

⁸⁶ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Aug. 5, 1958 Sho 31 (o) no. 215 Minshu 12-12-1901

under Article 711. Instead, it stated that in these cases, in which the facts were similar to the situation protected under Article 711, the relative's rights were infringed upon. As such, it fell within the scope of Articles 709 and 710.⁸⁷

Furthermore, the Court was explicit that the defendant would be liable for emotional distress only if the victim's injury were of such a magnitude that the family's suffering was equal to what they would have experienced with the victim's death.⁸⁸ In a case where an eight-year-old child was unconscious for two weeks due to the defendant's action, the Court did not recognize the parents' emotional distress. The Court admitted that the parents, who had not slept for four days, had suffered an intense form of emotional distress; nevertheless, their suffering could not be equated with that which would have resulted from the death of their son.⁸⁹

The second issue that the courts encountered was whether Article 711 limited remedy to the relatives listed. Hozumi was unambiguous in his opinion that the list provided by the provision was *numerus clausus*. Moreover, the statutory language supports this view, as it states that the responsible party is liable to the victim's father, mother, spouse, and children. Indeed, no aspect allows expanding the

(Japan).

⁸⁷ It can be argued that this stance goes against the express intent of the drafters, as it recognizes that third parties' rights can be infringed upon as a result of injury suffered by the victim. If this approach is taken in cases of physical injury, it is rather difficult to negate that the same infringement can result from the death of the victim. Therefore, the whole basis for the establishment of Section 711, granting remedy regardless of the existence of a right to the life of the victim, can be called into question.

⁸⁸ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Jun. 13, 1967 Sho 40 (o) no. 1308 Minshu 21-6-1447 (Japan).

⁸⁹ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Sept. 19, 1968 Sho 43 (o) no. 63 Minshu 22-9-1923 (Japan).

list beyond the individuals established therein.

Initially, the courts strictly adhered to the law; there were questions on the status of illegitimate children. In a 1932 case, the Great Court of Judicature ruled that an unborn child conceived with a common-law wife could sue for economic but not for non-economic losses arising from the father's death.⁹⁰ However, in the same ruling, the Court denied the claim from the *de-facto* spouse, as she had settled with the defendant.^{91 92}

Lower courts granted remedy to the parent of an illegitimate child, provided the relationship between the child and parent was the same as if it were between a parent and a legitimate child.⁹³ Furthermore, if no other relatives were alive, the courts construed Article 711 to include the victim's grandparents. For example, in a 1967 case, the Tokyo District Court ruled that, while Article 711 should be construed in a limited manner, it recognized that the grandparents were the primary caretakers of the victim and should thus granted damages under Article 711.⁹⁴

⁹⁰ Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Oct. 6, 1932 Sho 6 (o) no. 2771 Daiminshu 11-2023 (Japan).

⁹¹ However, the Court later adopted a more lenient view towards *de facto* spouses regarding various aspects of the conjugal life, such as financial support. Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Apr. 11, 1958 Sho 32 (o) no.21 Minshu 12-5-789 (Japan).

⁹² Some lower courts ignored the precedent and granted remedy to *de facto* spouses. Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist.Ct.] Dec. 10, 1968 Sho 42 (wa) no. 11524 Komin 1-4-1429 (Japan).

⁹³ Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High. Ct.] Jul., 5, 1961 Sho 36 (ne) no. 617 Saiji 334-6 (Japan).

⁹⁴ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Nov. 20, 1967 Sho 38 (wa) no. 7690 Hanta No. 215 - 115 (Japan),

More recently: Sendai Chiho Saibansho [Sendai Dist. Ct.] Feb. 27, 2008 Hei 19 (wa) no. 169 (Japan) However, in this case, the father of the victim also sued for damages.

In 1974, the Supreme Court held that Article 711 was not limited to the victim's father, mother, spouse, or children. Instead, it should extend to individuals in similar positions as those listed in the statute and who would suffer emotional distress to an equal degree in the case of the victim's death.⁹⁵

In that case, the Court granted damages to the victim's sister-in-law, who had sued for damages under Articles 711. In analyzing the relationship between the victim and the plaintiff, the Court considered that the plaintiff had a disability as the result of contracting myelitis during childhood, and she had cohabitated for many years with the victim, from whom she also received care and support. Thus, the plaintiff's emotions should be granted legal protection without utilizing a legal right as a basis.

At the scholarship level, discussions regarding unlawfulness have also extended to Article 711. Hiroshi Suekawa was opposed to the idea that delictual liability arose from the infringement of a legal right. In particular, he argued that judgment of delictual liability should be based on the unlawfulness of the defendant's act and that the infringement of a legal right was not a requirement.⁹⁶ Concerning Article 711, Suekawa assumed the stance that, in general, killing another person was unlawful *per se*, and that the consequences of such

Saitama Chiho Saibansho [Saitama Dist. Ct.] Feb. 27, 2008 Hei 19 (wa) no. 537 (Japan) both parents and the grandmother. However, being a blood relative is not enough. The court denied the claim of a brother under the argument that his relationship with the deceased did not meet the criteria set under Section 711. Osaka Chiho Saibansho [Osaka Dist. Ct.] Apr. 28, 2008 Hei 18 (wa) no. 2506 Komin 41-2-534 (Japan).

In-laws have also been denied damages. Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Aug. 27, 2013. Hei 24 (wa) 13073 (Japan).

⁹⁵ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Dec. 17, 1974 Sho 49 (o) no. 212 Minshu 28-10-2040 (Japan).

⁹⁶ HIROSHI SUEKAWA, *KENRI SHINGAI RON* 481 (1930) (Japan).

an event would affect a large number of people.

Therefore, as a matter of legal policy, it would be necessary to restrict the number of persons allowed to claim non-economic losses, even if they suffered no economic losses due to the victim's death.⁹⁷ He further argued that the relatives' claim could not be explained under the premise that a legal right must be infringed. Instead, basing the standard of liability upon the defendant's conduct, *i.e.*, the act of killing the victim, would preclude the need to resort to legal rights to explain the relatives' claims.⁹⁸

Wagatsuma further expanded the concept of unlawfulness. However, he approached Article 711 from a different perspective. First, Wagatsuma agreed with Suekawa that the infringement requirement was equivalent to an expression of unlawfulness within the Japanese Civil Code.⁹⁹ However, Wagatsuma proposed that the standard for determining unlawfulness should be the importance of the victim's legal interest and the aggressor's conduct.¹⁰⁰

The main difference between these views is that Suekawa believed that liability under Article 711 arose from the fact that killing someone was unlawful *per se*, while for Wagatsuma, the unlawfulness of the act was insufficient for determining liability. Instead, Wagatsuma believed that liability arose from the severance of a victim's family ties and relationships with relatives that resulted from the aggressor's act.¹⁰¹ This difference is not merely semantic. From Suekawa's perspective, the defendant's act is unlawful *per se*, and thus the law must act to prevent an endless chain of liabilities to third parties. In the case of the Japanese Civil Code, it does so through the list of

⁹⁷ *Id.* at 501.

⁹⁸ *Id.* at 502.

⁹⁹ SAKAE WAGATSUMA, JIMU KANRI FUTO RITOKU FUHOKOI 125 (1988) (Japan).

¹⁰⁰ *Id.* at 126.

¹⁰¹ *Id.* at 138.

claimants set forth under Article 711. Since this list cannot be viewed as only setting a procedural means to a claim but rather a tool of legal and public policy, the courts would therefore struggle to grant remedy to individuals not covered by the provision's language.

However, this is not an issue under Wagatsuma's approach. Since "family ties" are a critical factor in determining liability, it is no longer a public policy matter, thus allowing an examination of each case to determine the relationship between victims and their relatives. Furthermore, from Wagatsuma's viewpoint, killing another person would be considered unlawful in most cases, so the issue rests solely within the sphere of the legal interest protected – *i.e.*, the family ties – effectively classifying it as an issue regarding the unlawfulness of the loss.

Judging from the case law, the courts seem to have favored a variation on Wagatsuma's approach. Courts consider either the loss suffered by the claimants, *i.e.*, emotional distress resulting from the victim's injury, or the type of relationship between the victim and the claimant, *i.e.*, whether such relationship is similar to those protected under Article 711.

V. CASE LAW

The previous sections focused on historical and scholarly aspects of delictual liability. This section focuses on how the courts protect specific non-economic interests. The number of non-economic interests protected under Article 710 began after World War II. By the end of the century, these claims had been streamlined to the extent that they arguably more closely resemble common law actions than counterparts under the continental civil law system.

Injury to life and body do not significantly differ from those found in other jurisdictions. In some cases, particularly those dealing with medical malpractice, courts have created multiple non-economic

interests to protect victims better. Courts also had to answer whether relatives could inherit the victims' claim after the latter's death. Moreover, Japan's insularity has led to a different standard for foreign victims.

Reputation and privacy are also considered non-economic interests. However, Japanese law is significantly stricter regarding what actions constitute defamation or privacy infringement. For one, truth is not an absolute defense, and defendants might be liable even if the plaintiff is a public figure. Moreover, courts have found defendants responsible for comments made by third parties on social media services.

Lastly, Japanese law also protects certain social relations, such as marriage. Specifically, courts have developed claims for extramarital affairs and extramarital relations that cause a divorce.

A. LIFE AND BODY

Claims arising from bodily harm under Article 710 are parasitic, *i.e.*, non-economic losses, such as pain and suffering, are considered when calculating damages under the figure of *isharyo*. Moreover, most claims for bodily injury are related to either traffic accidents or medical malpractice, with courts using the Blue or Red book to liquidate damages in the case of the former.

There is generally little to say regarding bodily injury in traffic accident cases, as Japanese case law and scholarship do not deviate from other jurisdictions. However, the victim's attitude can influence the amount received in some cases. For example, in an Osaka case, the court ruled that the victim's deliberate attempt to blame the defendant was enough to reduce the damages for injury and PTSD by 10%.¹⁰² In addition, the rules do not only apply to traffic accidents caused by cars. While admitting that circumstances vary in each case, Fujimura

¹⁰² Osaka Chiho Saibansho [Osaka Dist. Ct.] Sept. 26, 2008 Jiho Journal 1784-18.

argues that there is no need to make a distinction since the infringed interests are the same regardless of which vehicles were involved in an accident (e.g., car, bicycle, train, airplane, etc.).¹⁰³

a. MEDICAL MALPRACTICE

Medical malpractice cases present a unique set of issues, particularly regarding causality. Yutaka Tejima has noted that cases in which there is a clear link between the plaintiff's injury and the doctor's conduct are rare.¹⁰⁴ There is also a difference in cases regarding informed consent. In cases where patients are not provided with the necessary information to opt for a specific treatment, awards tend to be high compared to patients who received an explanation and subsequently underwent treatment.¹⁰⁵ Furthermore, if a doctor or institution attempts to cover up the medical malpractice, that itself is grounds for a different claim, regardless of the resulting bodily injury from the defendant's initial conduct. Moreover, medical malpractice cases differ from other types of claims in the event of a patient's death, particularly in those cases where the victim might already have had a preexisting condition that could result in death regardless.

If a victim's health was already at a stage where death was the imminent result, it is impossible to argue that the doctor's action infringed upon the victim's wellbeing. Therefore, the courts were forced to address the issue by approaching these cases from the perspective that the patient had a different right altogether, rather than from traditional ideas of bodily injury. These approaches differ from the loss of chance doctrine present in other jurisdictions. Still, to

¹⁰³ Kazuo Fujimura, *Kotsu Jiko*, in *ISHARYO SANTEI NO RIRON* 33, 61 (Osamu Saito ed. 4th ed., 2013) (Japan).

¹⁰⁴ Yukata Tejima, *Iryo Jiko*, in *ISHARYO SANTEI NO RIRON* 71, 119 (Osamu Saito ed., 4th ed., 2013) (Japan).

¹⁰⁵ *Ibid.*

a certain degree, they follow the same legal principles, if only to the extent that they establish liability.

Lower courts began ruling on cases where there was no detriment to overall health while acknowledging the practitioner's negligence, or a causal link could not be established. Some courts treated these as an infringement of an "expectation right" (*kitaiken shingai*), *i.e.*, the expectation held by the patient that, if the medical treatment was performed satisfactorily, there was a probability that the detrimental result (death) could have been avoided.¹⁰⁶ However, this trend was by no means uniform, and some courts have rejected the claim that expectation is a legally protected interest.¹⁰⁷ Moreover, since the victim's expectation is subjective, courts began granting claims assuming that the "possibility of prolonging the life" (*enmei no kanosei*) had been infringed.¹⁰⁸ These cases awarded damages as reparation for the victim's emotional shock suffered rather than for the infringement itself.

The above cases addressed issues where the result was the victim's death. However, the courts soon began expanding liability to cases in which a patient's condition would have improved, but the practitioner was late in administering treatment – regardless of whether the result was death.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Fukuoka Chiho Saibansho [Fukuoka Dist. Ct.] Mar. 29, 1977 Sho 48 (wa) no. 1020 Hanji 867-90 (Japan).

¹⁰⁷ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Oct., 27, 1981 Sho 52 (wa) no. 11316 Hanji 1046-70 (Japan).

¹⁰⁸ Utsunomiya Chiho Saibansho [Utsunomiya Dist. Ct.] Feb. 25, 1982 Sho 54 (wa) no. 122 Hanta 468-124 (Japan).

¹⁰⁹ Urawa Chiho Saibansho [Urawa District. Ct.] Dec. 27, 1985 Sho 55 (wa) no. 32 Hanji 1186-93 (Japan).

Nagoya Chiho Saibansho [Nagoya District. Ct.] Dec. 21, 1986 Sho 56 (ne) no. 291 Hanta 629-254 (Japan).

In 2000, the Supreme Court ruled on the matter.¹¹⁰ In that case, the Court decided that if a treatment did not follow medical standards of the time, the victim (or in this case the estate) is entitled to damages for emotional suffering if there was a substantial possibility (*soto teido no kanosei*) that the victim would have survived, regardless of the existence of a clear causal link. In 2002,¹¹¹ the Supreme Court revisited the issue and expanded liability beyond cases in which the victim died to include those in which there was a substantial probability that the victim would not have suffered severe sequelae if the proper treatment had been administered.

In 2003,¹¹² the Supreme Court approached the issue from a contractual liability perspective. Following the precedent set in 2000, the Court held that a medical practitioner was liable for a breach of contract if there was a substantial probability that the victim could have lived longer if the practitioner had performed further tests that would have detected cancer. The main difference between these two cases is that the Court did not use the language “emotional distress”¹¹³ to refer to the victim’s loss in the 2003 case, but rather that the defendant was liable under the rules of a breach of contract.

Thus, under this interpretation, victims of loss of chance for breach of contract could arguably claim both economic and non-economic losses. Therefore, the Japanese claims for loss of chance in delictual liability exhibit two main characteristics. First, they are mainly limited to medical malpractice cases. Second, unlike in other

¹¹⁰ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Sept. 22, 2000 Hei 9 (o) no. 42 Minshu 54-7-2574 (Japan).

¹¹¹ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Nov., 11, 2002 Hei 14 (uke) no. 1257 Minshu 57-10-1466 (Japan).

¹¹² Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Jan. 15, 2004 Hei 14 (uke) no. 1937 Saihan Shumin 213-229 (Japan).

¹¹³ However, the Court did use the term “emotional distress” in the context of quoting the 2000 ruling.

systems, they do not provide a remedy for a percentage of the losses suffered, whether economic or non-economic; instead, they are accepted as an independent, non-economic loss, specifically for the victim's emotional distress.

b. TRANSFERENCE OF THE CLAIM

Another issue regarding claims from bodily injury is the transferability of a claim via *mortis causa*. The drafters were opposed to the inheritance of claims under Article 710. Furthermore, since the victim's close relatives have an independent claim via Article 711, there was no need for a victim's claim to be incorporated into their estate. Nevertheless, this spurred one of the first great discussions regarding Article 710. Discussions focused on procedural issues and the claim's nature, *i.e.*, whether the claim under Article 710 was a purely personal right.¹¹⁴

To further complicate matters, the Supreme Court adopted a rather nuanced approach, with early case law construing Article 710 as a purely personal right. However, the victim's heir would inherit the claim only if the victim had manifested their intention to sue before dying.¹¹⁵ Consequently, a victim's relatives had to prove the victim's intent to sue for non-economic losses Article 710. If the victim had already brought a suit before passing, this would present no problem. The issue lay in cases where victims died instantly or before

¹¹⁴ Sakae Wagatsuma, *Isharyo Seikyuken no Sozokusei*, 29 Hogaku Shirin 37, 45(1927) (Japan).

¹¹⁵ The oldest example is a 1910 case in which the victim, a 56-year-old woman, suffered injuries when the employee of a company who was driving a vehicle crashed with the city train. She sued the company and died before a decision was reached, and her heirs continued the process in her stead. The Great Court of Judicature held that since she had already sued, the heirs could inherit her right to claim moral damage. Daishin'in [Great Ct. of Jud] Oct. 3, 1910 Mei 43 (o) no. 150 Minroku 16-621 (Japan).

suing. Thus, courts had to construe the late victim's actions and words. For example, in a 1913 Supreme Court case,¹¹⁶ a 31-year-old man died because of the negligence of a railway employee. The trial court granted damages for both economic and non-economic losses. Nevertheless, the Supreme Court reversed the decision, asserting that claims for non-economic losses are a purely personal right that cannot be inherited unless the victim had expressed their intention to sue. By contrast, in a 1919 case, the Supreme Court upheld a lower court decision that recognized a claim from the relatives of a victim who had died while in the hospital since the latter had left a note in which he manifested his intention to sue for non-economic losses.

In two cases, in 1927¹¹⁷ and 1933,¹¹⁸ the victims died while screaming "too bad, too bad (*zannen zannen*¹¹⁹).” In both cases, the lower court recognized the heirs' right to inherit the claims for non-economic losses. However, just as in the case mentioned above, the Supreme Court overturned the rulings, declaring that claims for non-economic losses that result from injuries perish with the victim, and heirs only inherit the claim if the victim had already clearly communicated that they were planning to file a suit.

However, the court did acknowledge that such a manifestation of intent did not need to have reached the defendant to be valid. Regarding the victim's last words, the court stated that the expression

¹¹⁶ Daishin'in [Great Ct. of Jud] Oct. 20, 1913 Tai 2 (2) no. 172 Minroku 19-910 (Japan).

¹¹⁷ Daishin'in [Great Ct. of Jud] May. 30, 1927 Shogan (o) no. 375 Shinbun 2702-5 (Japan).

¹¹⁸ Daishin'in [Great Ct. of Jud] May. 17, 1933 Sho 7 (o) no. 3149 Shinbun 3561-13 (Japan).

¹¹⁹ Because the word *zannen* means regret, there is no adequate way to translate his expression into English. It could also be translated as "what a shame," "I regret this," "how vexing," "how disappointing," or any similar expression.

“too bad” did not meet the criteria to be considered an intention to sue, as it could be construed as the victim expressing regret about their own negligence. In 1933,¹²⁰ the appeals court of Tokyo followed the test set by the Supreme Court in ruling that a drowning victim’s calls for help could not be interpreted as an intention to sue. In another case in 1937,¹²¹ the Supreme Court ruled that the expression “it is [the other party’s] fault, [they] had enough time to stop but did not do it” manifested an intent to sue for non-economic losses, and as such, the victim’s heirs could inherit the claim.

These types of cases prompted discussions among scholars, which yielded two opposing views. The first view, represented by Ichiro Kato,¹²² denied that claims for non-economic losses could be inheritable. Those who accepted this theory based their argument on Article 896 of the Civil Code, which expressly states that purely personal claims cannot be inherited.¹²³ Under this view, relatives of a victim could sue only for emotional distress under the rules set by Article 711. Seiko Yoshimi proposed a modified version of this theory.¹²⁴ Yoshimi argued that, in cases of injuries that resulted in death, the victim had no claim – economic or otherwise – and heirs

¹²⁰ Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High Ct.] May. 26, 1933 Sho 8 (ne) no. 1714 Shinbun 3568 -5 (Japan).

¹²¹ Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Aug. 6, 1937 Sho 12 (o) no. 530 Hanketsu Zenshuu 4-15-10 (Japan).

¹²² Ichiro Kato, *Isharyo Seikyuken no Sozokusei -Daihouitei Hanketsu wo megutte*, 391 Jurist 34 (1968) (Japan).

¹²³ Article 896:

From the time of commencement of inheritance, an heir shall succeed blanket rights and duties attached to the property of the decedent, provided that this shall not apply to rights or duties of the decedent that are purely personal.

¹²⁴ Seiko Yoshimi, *Seimei Shingai no Songai Baisho Seikyuken to Sono Sozokusei ni Tsuite*, in SEIJI TANAKA, GENDAI SHOUHO GAKU NO SHOMONDAI 675 (Eisuke Yoshinaga ed., 1967).

could only sue under Article 711 for their own losses.

In contrast to this view, Sakae Wagatsuma postulated that claims under Article 710 were not only transferable via *mortis causa*, but that victims did not need to manifest their intention to sue either. In 1927, he wrote a highly influential paper in which he criticized case law up to that point as being unsound.¹²⁵ Supporters of Wagatsuma's view argued that both economic and non-economic losses should be treated equally for the effects of inheritances. They also indicated that in cases where a victim died without an opportunity to communicate with anyone, even if that victim had not died immediately, the defendant could not be held liable, regardless of how much the victim suffered.

The Supreme Court finally reversed its precedent in 1967.¹²⁶ In that case, a truck had run over an older adult, who later died without suing or expressing an intention to sue for non-economic losses. The victim had neither a wife nor any children, so his sister sued the truck owner in his stead. The lower court and the appeals court denied the claim based on the precedent, but the Supreme Court overturned the ruling, arguing that the principle that claims for non-economic losses are only transferable if victims had sued or manifested an intention to sue was contrary to the notion of fairness and reason. Furthermore, the court noted that while the legal interest protected was indeed a purely personal interest of the victim, the claim for damages was a monetary credit that could be inherited. However, the court did specify that relatives would forgo this right if the victim had expressed an intention not to sue.

¹²⁵ Wagatsuma *supra* note 114 at 1325.

¹²⁶ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Nov. 1, 1967 Sho 38 (o) no. 1408 Minshuu 12-9-2249 (Japan).

c. NON-ECONOMIC LOSSES IN THE CASE OF FOREIGNERS¹²⁷

Depending on the purposes and length of their stay, foreigners are divided into three groups: permanent residents, workers, and visitors. This classification directly affects how the courts approach delictual liability lawsuits. If the victim is foreign, courts will first determine their migratory status before quantifying damages, particularly non-economic damages.¹²⁸

As in most jurisdictions, the standard for determining economic losses in Japanese law varies depending on the facts of the case and the injury suffered by the victim. Lost wages and future income are calculated based on whether the victim died or sustained injuries and any resulting disabilities. If the victim survives and does not suffer *sequalae*, damages are calculated based on the period the person did not work as well as other expenses that resulted from the delictual act. If, however, the victim is left with a disability, the courts will calculate damages based on a reduction of labor capacity (*rōdōnōryoku sōshitsu*).¹²⁹ However, if the victim dies, courts will calculate damages on a legal fiction, using the national census data; this standard applies when the victim was a small child.¹³⁰

Early lower court case law was divided on how to calculate economic damages in the case of foreigners, with some courts comparing the stand of living of the victim's home country to that of Japan and using the census information when comparable.¹³¹ Other

¹²⁷ For a more in-depth analysis of this topic see: Ruben Rodriguez Samudio, *Foreigners under Japanese Delictual Liability Law*, 48 *Journal of Japanese Law* 205 (2019) (GER).

¹²⁸ *Id.* at 213.

¹²⁹ H.Nakayama, *Gaikoku-jin*, in *GENDAI SAIBAN-HŌTAIKEI DAI 6 MAKI* 203, 204 (Toshiaki Imura ed., 2000).

¹³⁰ TAKASHI UCHIDA, *MINPO I SAIKEN KAKURON* 419 (3rd ed., 2011).

¹³¹ Komatsu Koto Saibansho [Komatsu High Ct.] June, 25, Hei 2 (ne) no. 282 Hanta 770-224(Japan).

courts focused on the migratory status of the victim, calculating loss income Japanese living standard only for the period the victim could have lived and worked in Japan but future wages using the victim's home country standard.¹³² A similar method has been used for foreign spouses if the court considers they might permanently return to their home.¹³³ Furthermore, some courts would reject using the Japanese standard altogether if there was no evidence that the victim would work in Japan in the future.¹³⁴

In 1997, the Supreme Court addressed the issue of foreign victims' future income. The victim was a Pakistani national who suffered a work-related injury while working illegally after entering Japan under a tourist visa. The Court ruled that the Japanese standard applied to the three years following the accident and the Pakistani standard for the remaining years.¹³⁵

In the case of economic losses, such as lost income, the argument that a victim's country should set the quantification method is sound. After all, such a remedy aims to compensate the victim for the amount lost because of the harmful event. However, questions arise when this standard is applied to non-economic damages.

For non-economic losses where the victim is a permanent resident of Japan, damages are calculated in the same manner as they would be for a Japanese national. However, if the victim is a temporary worker or visitor, the economic situation of their home country is significant. The courts have adopted the view that when a victim's

¹³² Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Nov. 25, 1992, Hei 3 (wa) no. 1283 Hanji 1479-146 (Japan).

¹³³ Gifu Chiho Saibansho [Gifu Dist. Ct.] March 17, 1997, Hei 7 (wa) no. 79 Hanta 953-224 (Japan).

¹³⁴ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Nov. 28, 1993, Hei Gan (wa) no. 10931 Hanji 1457-115 (Japan).

¹³⁵ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Jan. 28, 1997, Hei 5 (o) no. 2132 Minshuu 51-1-75 (Japan).

country of origin has a lower standard of living than Japan, non-economic damages should be adjusted to reflect that reality.¹³⁶ Not all cases apply this standard, and some courts have even declared that this distinction contradicts Article 14 of the Constitution.¹³⁷ ¹³⁸ One Tokyo High Court decision upheld the standard that the lower court

¹³⁶ Matsuyama Chiho Saibansho [Matsuyama Dist. Ct.] Sept. 21, 1990 Hei 2 (wa) no. 32 Kominshu 23-5-1191 (Japan). A Chinese tourist died in a traffic accident. The court held that in calculating damages for emotional distress, the amount should be decided in line with its value in the victim's home country. The plaintiff appealed, and the appeals court overturned under the argument that Article 14 of the Constitution did not allow for such distinctions.

Tokushima Chiho Saibansho [Tokushima District. Ct.] Jan. 21, 2011 Hei 21 (wa) no. 69 Hanta 1346-192 (Japan) The plaintiff was a 26-year-old trainee who lost his right arm. Chinese prices should set the standard, regardless of the classification such injuries receive under Japanese law.

Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.] Jan. 27, 2004 Hei 14 (wa) no. 28270 (Japan) A police officer shot a Chinese individual who was trying to run away. The court held that the actions of the officer did not meet the criteria set by the police law defense. The court took into account the nationality of the plaintiff and granted 500,000 yen in damages for the non-economic losses resulting from the injury.

¹³⁷ Article 14 All people are equal under the law, and there shall be no discrimination in political, economic, or social relations because of race, creed, sex, social status, or family origin.

Peers and peerage shall not be recognized. No privilege shall accompany any award of honor, decoration, or any distinction, nor shall any such award be valid beyond the lifetime of the individual who now holds or hereafter may receive it. Translation from:

http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html.

¹³⁸ Kofu Chiho Saibansho [Kofu District. Ct.] Feb. 5, 2008 Hei 16 (wa) no. 405 Hanji 2023-134 (Japan) The victim was a Taiwanese national traveling Japan as a tourist. After kidnapping and raping her, the defendant killed the victim. The court rejected the defendant's argument that damages for emotional suffering should be calculated using Taiwanese prices.

had initially employed to determine damages. The court held that such a distinction should not be based upon the nationalities of victims or their next of kin, but rather upon the standard of living of their countries of origin, concluding that if a given standard of living varies from that of Japan, that difference should be considered.¹³⁹

Since judges have no obligation to explain how they arrive at a damage amount, some cases do not explain the standard used. As a result, courts may decide that an amount is sufficient without mentioning nationality.¹⁴⁰ In addition, courts have used the standard of living criteria to Article 711 claims.¹⁴¹

In a recent case, a foreigner from Ghana was being deported after illegally residing in Japan for 20 years. The victim was fluent in Japanese, had a Japanese spouse and a stable source of income, and

¹³⁹ Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High Ct.] Jan. 25, 2001 Hei 12 (ne) no. 5097 Hanta 1059-298 (Japan), The victim was a national from Sri Lanka.

¹⁴⁰ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.] Dec.24,1997 Hei 8 (wa) no. 12634 Komin 30-6-1838 (Japan) A 23-year-old Chinese exchange student studying Japanese died as a result of a traffic accident. The court granted eight million JPY.

Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.] Nov. 25, 1992 Hei 3 (wa) no. 1283 Hanji 1479-146 (Japan) An Iranian short-stay exchange student lost four fingers on the left hand in a work-related accident.

¹⁴¹ Chiba Chiho Saibansho [Chiba District. Ct.] Jun. 17, 2014 Hei 24 (wa) no. 2950 Hanji 2248-72 (Japan) A Chinese technical intern trainee died as a result of injuries from an assault by a co-worker. Regarding the applicable law, the court held that for the matter of inheritance, Chinese law applied. In regards to delictual liability, however, it ruled that the applicable law was Japanese civil law. The court recognized the emotional distress of the plaintiffs (the victim's father and mother). Particularly, the court added, the mother had been diagnosed with depression as a result, and the father had to quit his job to take care of her. Nevertheless, the court added, the difference in living standards (price index) between Japan and China must be taken into account. Therefore, the court granted each parent 500,000 JPY in damages.

was an upstanding citizen in all aspects, apart from his lack of documents. However, authorities located him and initiated procedures for deportation. The victim resisted before boarding the airplane resulting in an officer restraining him and ending with death by suffocation. In finding for the next of kin, the victim's wife and mother, the court made no distinction based on nationality. Instead, it focused on the unlawfulness of the officers' conduct and granted 500 million JPY for the emotional distress of the victim and 100 million JPY each to the next of kin.¹⁴² However, the case was later overturned under the argument that the police department's actions did not meet the criteria of delictual liability under the State Liability Act.¹⁴³

B. DEFAMATION AND PRIVACY

Japanese scholars and case law tend to group defamation and privacy when discussing personality rights.¹⁴⁴ Any comparative law scholar interested in Japanese defamation or privacy law will find these two areas under the same umbrella, and it is not rare to find case law examining claims together. While there are certain similarities between these two interests since both protect information, Japanese law is particular in its approach. Ito explains that, in contrast to American common law, Japanese law focuses on whether the alleged facts caused a reputational loss and on the nature of the truth defense.¹⁴⁵

¹⁴² Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.] Mar. 19, 2014 Hei 23 (wa) no. 25874 Hanta 1420-246 (Japan).

¹⁴³ Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High Ct.] Jan. 18, 2016 Hei 26 (ne) no. 2195 (Japan), Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Nov. 9, 2016 Hei 28 (o) no. 890, Hei 28 (uke) no. 1145 (Japan).

¹⁴⁴ Ken Mizuno, Meiyo Kison · Puraibashi shingai nado, *in* SHIN SHUSHAKU MINPO (15) (Atsumi Kubota, ed.) 490 (2017).

¹⁴⁵ Hirobumi Ito, *Puraibashi to Fuhokoi Ho*, 20 Bulletin of Toyohashi Sozo Junior College 19, 24 (2003).

One reason for this is that, in contrast to other jurisdictions, Japanese defamation law is not limited to false statements; it also covers any information that might cause a loss of social standing. There are also some cultural aspects; some information might not be considered private in other countries; for example, news outlets tend to blur the faces of arrested individuals. This tendency is particularly evident in cases dealing with criminal records, which, while true, nevertheless grant the individual a right to seek damages either for defamation or privacy infringement. In a 1981 case, the Supreme Court ruled that criminal records directly affect an individual's reputation, and thus they had a legal interest in not having them published or leaked.¹⁴⁶ The Supreme Court later extended this protection to include information published in non-fiction books and novels.¹⁴⁷ Mizuno posits that in these cases, the fact that the information is accurate is the main issue; therefore, it is not the content of the information but rather the fact that it was revealed that infringes upon the plaintiff's rights.¹⁴⁸

In addition, it could be argued that, under current Japanese law, privacy has two distinct meanings: one referring to the personality right as understood under Articles 709 and 710 of the Japanese Civil code, and the other as it relates to the Personal Data Protection Act. Therefore, this section condenses scholarly and practical discussions on both subjects following the traditional classification under Japanese law.

a. DEFAMATION¹⁴⁹

¹⁴⁶ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Apr. 14, 1981 Sho 52 (o) no. 323 Minshu 35-3-620 (Japan).

¹⁴⁷ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Feb. 8, 1994 Hei Gan (o) no. 1649 Minshu 48-2-149 (Japan).

¹⁴⁸ Mizuno *supra* note 144 at - 500.

¹⁴⁹ For more on Japanese defamation law: Ruben E. Rodriguez Samudio, The Price of a Tweet Defamation and Social Media in Japan, 53 *Journal of Japanese*

As with other jurisdictions, Japanese civil law protects personal reputation. Japanese defamation in civil law is closely linked to criminal provisions. Defamation claims had their origins in criminal law, with civil case law adopting specific standards of the Criminal Code¹⁵⁰ or developed by case law in criminal cases.¹⁵¹

The Civil Code briefly mentions defamation as one of the protected interests under Article 710 and Article 723. However, since the Civil Code is far less specific on the requirements and defenses in defamation claims, scholars and courts assumed the task of construing articles 710 and 723 by referencing the provisions of the Criminal Code. Notably, while the Criminal Code requires a *defamatory act*, the civil code only protects reputation; hence, the question of the exact nature of what constitutes reputation under the Civil Code.

The Great Court of Judicature ruled early on that an infringement of reputation right (*meiyo ken*) was not limited to a

Law 71 (2022) (GER).

¹⁵⁰ Specifically, Articles 230 and 231 establish very clear rules on the crime of defamation:

Article 230:

(1) A person who defames another by alleging facts in public shall, regardless of whether such facts are true or false, be punished by imprisonment with or without work for not more than 3 years or a fine of not more than 500,000 yen.

(2) A person who defames a dead person shall not be punished unless such defamation is based on a falsehood.

Article 231:

A person who insults another in public, even if it does not allege facts, shall be punished by misdemeanor imprisonment without work or a petty fine.

¹⁵¹ SHIGENORI MATSUI, HYOGEN NO JIYU TO MEIYO KISON 2, 198 (2013). The origins of Art. 230 of the Criminal Code can be found on the 1853 Zanbōritsu law which aimed at quelling citizen rights movements and prevent criticism against the government.

considerable negative impact on an individual's position in society but also included any injury to the trust in a person caused by empty comments.¹⁵² This social reputation or *shakai meiyō* is further defined as the objective assessment of an individual's social standing.¹⁵³ This protection also extends, with some caveats, to dead individuals. Specifically, in the case of the dead, the protected interests are the relatives' feelings of respect and love.¹⁵⁴ In addition, the trust society puts in juridical persons is also considered as reputation and thus granted legal protection.¹⁵⁵

The courts developed a "general public" standard to determine if the defendant's action is defamatory. This standard refers to a general reader for newspapers¹⁵⁶, an ordinary viewer in the case of broadcasted media¹⁵⁷, and an ordinary user for digital media and services¹⁵⁸.

Ishibashi explains that, in practice, courts will not ascertain if the defendant's conduct caused a loss of social standing. Thus, current defamation law does not necessarily protect an individual's reputation; instead, it protects it from the danger of harm.¹⁵⁹ Similarly, Hashimoto

¹⁵² Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Feb. 19, 1906 Mei 38 (o) no. 296 Minroku 12-226 (Japan).

¹⁵³ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Dec. 18, 1970 Sho 43 (o) no. 1357 Minshu 24-13-2151 (Japan).

¹⁵⁴ Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High. Ct.] March. 14, 1979 Sho 52 (ne) no. 1829 Kominshu 32-1-33 (Japan).

¹⁵⁵ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] June 11, 1986 Sho 56 (o) no. 609 Minshu 40-4-872 (Japan).

¹⁵⁶ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] July 20, 1956 Sho 29 (o) no. 634 Minshu 10-8-1059 (Japan).

¹⁵⁷ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Oct. 16, 2003 Hei 14 (o) no. 846 Minshu 57-9-1075 (Japan).

¹⁵⁸ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Mar. 23, 2012 Hei 22 (u) no. 1529 Saiban shu min 240-149 (Japan).

¹⁵⁹ Hideki Ishibashi, *Meiyō Kison to Meiyō Kanjo no Shingai*, 5-6 Ritsumeikan

argues that, in theory, the courts have explained reputational loss. However, since such a concept is abstract, the standard for determining whether such loss has occurred is not clear.¹⁶⁰

An essential element in defamation claims is whether the plaintiff's reputation was affected and not the veracity of the defendant's claims.¹⁶¹ However, while the plaintiff's social standing is granted robust legal protections, not every reputational loss is considered worthy of remedy. Therefore, courts will not award damages in the case of insignificant reputation losses¹⁶² or cases where the plaintiff's reputation had already been lowered to such a degree that it cannot be affected any further¹⁶³. Moreover, the Supreme Court has established that facts that affect the plaintiff's social standing besides the defendant's conduct should be considered when liquidating damages.¹⁶⁴

Another requirement for the claim to succeed is that the defendant's actions must refer to the plaintiff, either expressly or to such a degree that the plaintiff's identity could be ascertained. This requirement is essential when dealing with groups, particularly in hate speech directed at specific groups. For example, under traditional case

Hogaku 27, 50 (2015) (Japan).

¹⁶⁰ Makoto Hashimoto, *Meiyo Kanjo Shingai to Shakaiteki Hyoka no Teika* (4), 147 Kumamoto Law Review 55, 59 (2019)(Japan).

¹⁶¹ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] June 11, 1986 Sho 56 (o) no. 609 Minshu 40-4-872 (Japan).

¹⁶² Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] July 27, 1998 Hei 8 (wa) no. 11786 Hanta 991-200 (Japan).

Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Nov., 1998 Hei 8 (wa) no. 9967 Hanji 1682-70 (Japan).

¹⁶³ Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High. Ct.] Sept. 25, 2002 Hei 14 (ne) no. 2266 Hanji 1813-86 (Japan).

¹⁶⁴ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] May 27, 1997 Hei 8 (o) no. 220 Minshu 51-5-2024 (Japan).

law and scholarship, comments regarding a group in general, such as “*people from Osaka are loud*” would not be actionable.¹⁶⁵ However, affected individuals can seek damages if the remarks refer to a specific and determinable group of people, such as farmers from a particular city.¹⁶⁶

Since *shakai meiyō* is an individual’s social standing, Japanese civil defamation law borrows from its criminal law counterpart, requiring that the defendant’s comments or statements be public (*kouzensai*), or communicable (*denpannsei*). In this regard, publicity refers to remarks made to a large number of indeterminate people, and communicability addresses statements or comments that, while not public, could be easily reproduced and transmitted.

In contrast to the Criminal Code¹⁶⁷, the Japanese Civil code establishes no defenses against defamation claims¹⁶⁸. Therefore, the courts had to develop certain limits to balance delictual liability with

¹⁶⁵ KATSUHIKO TSUKUDA, *MEIYO KISON NO HOURITSU JITUMU* 66 (2nd ed., 2008).

¹⁶⁶ Saitama Chiho Saibansho [Saitama Dist. Ct.] May 15, 2001 Hei 4 (wa) no. 16940 Hanta 857-248 (Japan). In this case the defendant claim that the produce from Tokorozawa contained high Dioxins levels.

¹⁶⁷ Article 230-2:

(1) When an act prescribed under paragraph (1) of the preceding Article is found to relate to matters of public interest and to have been conducted solely for the benefit of the public, the truth or falsity of the alleged facts shall be examined, and punishment shall not be imposed if they are proven to be true.

(2) In application of the preceding paragraph, matters concerning the criminal act of a person who has not been prosecuted shall be deemed to be matters of public interest.

(3) When the act prescribed under paragraph (1) of the preceding Article is made with regard to matters concerning a public officer or a candidate for election, punishment shall not be imposed if an inquiry into the truth or falsity of the alleged facts is made and they are proven to be true.

¹⁶⁸ There are, however, special defenses available to individuals based on their profession, such as lawyers or politicians.

legally recognized freedoms. The first of these defenses is the *shinjitsu sōtōsei no hōri* first admitted in a 1966 Supreme Case.¹⁶⁹ While usually translated as a truth defense, it bears almost no resemblance with its common law counterpart in practice. Whereas the truth is an absolute defense under common law, the defendant must meet specific criteria to succeed in Japan.

The truth defense requires that the defendant's statements be accurate, refer to a matter of public interest, and have been made solely to benefit said public interest. This defense is available regardless of the plaintiff's status as a public figure or a private individual. The Court did not set a standard as to what constitutes public interest. The lower courts have ruled that the mere fact that a large number of people are interested in a specific issue does not immediately relate it to the public interest; instead, the defendant's statements must refer to a large number of interests that are of public relevance.¹⁷⁰

The second defense against a defamation claim is the fair comment defense or *kōseina ronpyō no hōri*. First adopted in 1981, in contrast to the truth defense, the fair comment defense aims to protect comments regarding the conduct of a public figure.¹⁷¹ Following the standard set by the truth defense, comments must be made with the public interest in mind and must not constitute a personal attack on the plaintiff. However, in contrast to the truth defense, any previous interaction between the parties and the matter discussed can be considered.

¹⁶⁹ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] June 23, 1966 Sho 37 (o) no. 815 Minshu 20-5-1118 (Japan).

¹⁷⁰ Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High. Ct.] July 5, 2001 Hei 13 (ne) no. 1564 Hanji 1760-93 (Japan).

¹⁷¹ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Dec. 21, 1989, 1966 Sho 60 (o) no. 1274 Minshu 43-12-2252 (Japan).

The last defense available to all defendants is the counter-speech defense or *taiko genron no hori*. In contrast to the truth and fair comment defenses, the counter-speech defense does not seek to protect the public interest; instead, it focuses on the balance of private interests. Some scholars argue that it might be a form of self-defense enshrined in Article 720 of the Civil Code^{172, 173}. For this defense to succeed, the counter-speech must be proportionate to the other party's conduct.¹⁷⁴

In addition to protecting the objective social standing of an individual, Japanese courts have also established that defamation also protects subjective feelings of self-worth. Specifically, in 1944, the Supreme Court also ruled that defamation in under Article 723 refers only to *shakai meiyō* and not to any subjective feelings of reputation or *meiyō kanjo*.¹⁷⁵ Scholars took this distinction to mean an additional non-economic interest related to reputation not protected under Articles 710 or 723 but rather under the general rules of delictual liability as set forth by Article 709. Consequently, *meiyō kanjo* does not require

¹⁷² Article 720 :

(1) *A person who, in response to the tortious act of another, unavoidably commits a harmful act to protect himself/herself, the rights of a third party, or any legally protected interest, shall not be liable for damages; provided, however, that the victim shall not be precluded from claiming damages against the person who committed the tortious act.*

(2) *The provisions of the preceding paragraph shall apply mutatis mutandis to cases where a thing belonging to others is damaged to avoid imminent danger arising from that thing.*

¹⁷³ Tsukuda *supra* note 165 at 354. However, Tsukuda recognizes that this argument can only be used if the invoking party has already been the victim of defamatory comments.

¹⁷⁴ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Apr. 16, 1963, Sho 34 (o) no. 1019 Minshu 17-3-476 (Japan).

¹⁷⁵ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Dec. 18, 1970 Sho 43 (o) no. 1357 Minshu 24-13-2151 (Japan).

any loss of social standing; instead, it focuses on the infringement of the victim's self-perceived sense of honor arising from an insult or slander.¹⁷⁶

Ishibashi explains that, in practice, it is not easy to distinguish between these two legal interests.¹⁷⁷ *Meiyo kanjo* also refers to emotional distress, though not the same as its common law counterpart. Rather, *meiyo kanjo* denotes the emotional shock and pain caused by the defendant's defamatory actions.¹⁷⁸ However, since granting victims absolute legal protection from all conducts affecting their emotional state would also limit the defendant's freedoms, not every type of emotional shock gives rise to a claim. Therefore, the Supreme Court has ruled that *meiyo kanjo* claims are only viable when insults surpass the socially accepted threshold.¹⁷⁹ Lower courts have established that while insults might by themselves affect the plaintiff's emotional state, mere discomfort, frustration, or anger are not worthy of monetary compensation.¹⁸⁰

Since *meiyo kanjo* protects the victim's subjective feelings, these claims do not require that the defendant's remarks be public, only focusing on their content, how they were made, the relation between the parties, the plaintiff's profession, age, social position, etc.¹⁸¹ For example, scholars cannot, in principle, sue for *meiyo kanjo* for criticism

¹⁷⁶ Hirano *supra* note 44 at 95, 96.

¹⁷⁷ Ishibashi *supra* note 159 at 28, 29.

¹⁷⁸ *Id.* at 29.

¹⁷⁹ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Apr. 13, 2010, Hei 21 (uke) no. 609 Minshu 64-3-758 (Japan).

¹⁸⁰ Osaka Koto Saibansho [Tokyo High. Ct.] July 30, 1992 Hei Gan (ne) no. 2352 Hanji 1434-38 (Japan).

Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High. Ct.] Nov. 11, 1993, Hei 5 (ne) no. 2234 Hanji 1491-99 (Japan).

¹⁸¹ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.] 昭和56.8.25 判時1019-81 no. 11786 Hanta 991-200 (Japan).

against their research. Only when the complaint was made intentionally with a complete lack of basis, to the point it amounts to nothing more than harassment, will it grant the target a claim for damages.¹⁸²

Even though *shakai meiyō* and *meiyō kanjō* are two distinct legal interests, Hashimoto argues that, in practice, it cannot be said that case law on defamation makes a clear distinction between these two interests.¹⁸³ Moreover, Hashimoto posits that courts sometimes recognize infringements on *shakai meiyō* and *meiyō kanjō*. In these cases, the courts based their decision to recognize the latter because the loss of social standing was such that it surpassed the socially accepted threshold.¹⁸⁴ He also points out that the defendant's statements by themselves are not enough to be considered defamatory in some cases. In most cases, they would only constitute privacy infringement.

b. PRIVACY

Privacy was first recognized in a 1964 case known as the *Utage no Ato* case¹⁸⁵. *Utage no Ato* (After the Banquet) is a 1960 novel that tells the story of the proprietress of a Japanese restaurant that mainly serves politicians and reveals many details of the Japanese political landscape. A Japanese politician sued the author, arguing that the novel told details about his private life. In finding for the plaintiff, the Tokyo District Court recognized that privacy is a legally protected right and defined it as the right not to have one's private life

¹⁸² Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Nov. 13, 1997 Hei 7 (wa) no. 17998 Hanta 885-197 (Japan).

¹⁸³ Hashimoto *supra* note 160 at 57.

¹⁸⁴ Hashimoto *supra* note 160 at 31-32.

¹⁸⁵ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.] Sept. 9, 1964 Sho 36 (wa) no. 1882 Geminshu 15-9-2317 (Japan).

indiscriminately exposed.

Initially, and in contrast to defamation, privacy was not concerned about the accuracy of the information published. Instead, it focused on the act of revealing the information. Thus, privacy cases did not consider the plaintiff's social standing. However, by the beginning of the new millennium and influenced by constitutional arguments on the right to control one's information, discussions on privacy shifted to include the consent of the individual and granted protection to personal data.¹⁸⁶ As with other jurisdictions, privacy under Japanese law is not a concrete and defined term that courts discuss; instead, case law focuses on the specific legal interests covered under the umbrella of privacy law.¹⁸⁷

Consequently, scholars have tried to classify privacy-related non-economic interests under current Japanese privacy law. Hirano argues that there are three types of privacy infringement: interfering with an individual's private life, revealing information regarding an individual's private life, and illegally collecting or transferring personal data.¹⁸⁸ Mizuno considers that privacy rights are violated when an individual's private life is disturbed by collecting, using, or sharing personal data.¹⁸⁹ Both of these classifications protect rights, i.e., the right against intrusions in one's private life, the right against having one's private life revealed, and the right against collection, use, and transfer of personal information.

Following Hirano's classification, the first right is the most straightforward of the three; it protects against intrusion into an individual's private sphere. Consequently, any unlawful invasion or disruption of an individual's private life peace will grant them a claim

¹⁸⁶ Hirano *supra* note 44 at 117.

¹⁸⁷ Mizuno *supra* note 144 at 526.

¹⁸⁸ Hirano *supra* note 44 at 117.

¹⁸⁹ Mizuno *supra* note 144 at 527-547.

for damages. This right mainly covers personal spaces; therefore, spying, filming, recording, and entering the residence are all covered under this right.¹⁹⁰ Furthermore, in this context, the right to privacy extends to hospital rooms¹⁹¹ and company lockers¹⁹². By contrast, photos taken by the police during a protest are not considered privacy infringements.¹⁹³ Likewise, this protection also covers personal property, such as backpacks and suitcases; thus, unlawful searches by law enforcement officers are also considered a privacy violation even if the owner is the one who opened and showed the contents¹⁹⁴.

The second right guards against the publication of personal information without consent. This right protects against the publication of a person's name, address¹⁹⁵, professional and academic history, religion, phone number, criminal record, private relations, etc. The *Utage no Ato* case is the leading case; however, the same does not necessarily apply to fictional characters based on actual persons, as long as the author adds enough creative elements.¹⁹⁶

In contrast to the disturbance of an individual's private life, this right is usually balanced against other legal interests such as the freedom of expression, freedom of the press, right to know, etc.¹⁹⁷

¹⁹⁰ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Showa 49.7.15 Hanji 777-60 (Japan)

¹⁹¹ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] May 22, 1990, Sho 62 (wa) no. 4992 Hanji 1357-93 (Japan).

¹⁹² Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Sept. 5, 1995, Hei 4 (o) no. 10 Saiban Minshu 176-536 (Japan).

¹⁹³ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Dec. 24, 1969 Sho 40 (a) no. 1187 Keishu 23-12-1625 (Japan).

¹⁹⁴ Kobe Chiho Saibansho [Kobe Dist. Ct.] Jan. 12, 2017 Hei 27 (wa) 367 (Japan).

¹⁹⁵ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Jan. 21, 1998 Hei 8 (wa) 22728 Hanji 1646-102 (Japan). The plaintiff had requested the phone company not to include his name, address, and phone number in the telephone directory.

¹⁹⁶ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] May 19, 1997 Hei Gan (wa) 17241 Hanji 1550-49 (Japan).

¹⁹⁷ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] May 22, 1990 Sho 62 (wa) 4992

Therefore, photos taken within an establishment for promotional purposes are not considered privacy infringement, particularly if the plaintiffs were informed and had the opportunity to leave the area¹⁹⁸ As a general rule, revealing the name of arrested individuals is not considered a privacy invasion. However, publishing their spouse's name, workplace, education, or other similar information will grant the latter a claim for damages.¹⁹⁹ By contrast, courts have ruled that publishing criminal records constitute a privacy infringement if enough time has passed since the trial.²⁰⁰ Likewise, courts have granted remedy in the case of juvenile delinquents for using a pseudonym that is too similar to their actual name while simultaneously publishing other personal information.²⁰¹

This right also raises the issue of privacy in the case of public figures such as politicians and celebrities. Courts have ruled that publishing photos of a celebrity's residence constitute privacy infringement.²⁰² Conversely, whether publishing a celebrity's personal information is a privacy violation is usually decided on a case-by-case

Hanji 1357-93 (Japan). The court ruled that reporting on the disease of a CEO by itself did not violate his privacy, but taking pictures of his stay at the hospital, including pictures of him in a wheelchair, infringed upon his right to not be disturbed.

¹⁹⁸ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Aug. 8, 1965 Sho 29 (wa) 11008 Hanji 92-16 (Japan).

¹⁹⁹ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Apr. 14, 1995 Hei 6 (wa) 4227 Hanji 1547-88 (Japan).

²⁰⁰ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Feb. 8, 1994 Hei Gan (o) no. 1649 Minshu 48-2-149 (Japan).

²⁰¹ Nagoya Koto Saibansho [Nagoya High Ct.] June, 29, 2000 Hei 11 (ne) 648, Hei 12 (ne) 24 Hanji 1736-35 (Japan).

²⁰² Kobe Chiho Saibansho [Kobe Dist. Ct.] Feb. 12, Hei 8 (yo) 251 Hanji 1604-127 (Japan).

Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] June, 23, 1997, Hei 8 (wa) 21783 Hanji 1618-97 (Japan).

basis. For example, in a case a dealing with the publication of a professional soccer player's photos and other personal information, the court ruled that photos of their jr. high school soccer practice were not protected, but granted damages for publishing photos of the plaintiff as a newborn, information about their family, grades during school, personality, etc.²⁰³ Moreover, courts have used the right to images to balance the lower standard of protection. For example, in a case regarding the swimsuit photos of a tv announcer, the court held that such photos had little relation to the plaintiff's position as an announcer and granted remedy based on their right to image.²⁰⁴

The third interest covered by privacy is the right against collecting, using, or transferring personal information or data to third parties. In contrast to the right against disturbance, this right does not require that information collection occur within private spaces, focusing instead on whether the affected individual granted consent. Furthermore, as opposed to the right against publication, the right against transfer does not necessitate the publication of the information; any unlawful transfer, be it public or not, will give rise to a claim. Additionally, in 2003 the government passed the Personal Data Protection Act, which prohibits the publication of personal information without consent and limits its processing and transference to third parties.

In a famous case, a private university complied with a police request and handed in a list containing the names, addresses, student numbers, phone numbers, and other personal information of college class participants without their consent.²⁰⁵ Likewise, the Uji City's

²⁰³ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Feb. 29, 2000, Hei 10 (wa) 5887 Hanji 1715-76 (Japan).

²⁰⁴ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Sept. 5, 2001, Hei 11 (wa) 21521 Hanji 1773-104 (Japan).

²⁰⁵ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Setp. 12, 2003, Hei 14 (wa) 1656 Minshu 57-8-973

municipal government was found liable when a third party contracted to create a system using its citizens' personal information copied and sold the data to a third party.²⁰⁶

c. DEFAMATION AND PRIVACY OVER THE INTERNET

The rise of the internet and the pervasive use of social media forced the courts to review the standards applicable to defamation and privacy laws. Notably, the increase of bulletin boards in the late 90s and early 2000s facilitated the exchange of ideas and the creation of new forms of entertainment. Unfortunately, these boards also became platforms for personal attacks. One of the main points of contention during this early period was whether service providers were liable for their users' acts. In 2001, the government enacted the Act on the Limitation of Liability for Damages of Specified Telecommunications Service Providers and the Right to Demand Disclosure of Identification Information of the Senders (the 2001 Act) shielded internet providers from liability for actions committed by their users.

In general, the courts applied the principles discussed above to online services. Online defamation does not deviate much from the traditional standards set by the courts. For example, emails and other forms of online communication are considered to meet the publicity and communicability requirements.²⁰⁷ In the case of bulletin boards, both individual posts and the title of a particular thread can fall within the purview of defamation law.²⁰⁸ There is some discussion on

(Japan). The court also considered the fact that the university had ignored its own policy regarding transference of personal data to third parties.

²⁰⁶ Osaka Koto Saibansho [Osaka High Ct.] Feb. 29, 2000 (Japan) (not published).

²⁰⁷ However, in the case of emails courts will consider the number of recipients; thus, mailing lists, mail magazines, or mass emails will usually meet the publicity criteria. TAKAYUKI MATSUO, YUICHIRO YAMADA, SASHIN HANREI NI MIRU INTANETTOJO NO MEIJOKISON NO RONRI TO JITSUMU 150 (2ed., 2019).

²⁰⁸ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Sept. 15, 2017, Hei 29 (wa) (Japan).

whether bulletin boards are trustworthy since, in contrast to other forms of media such as newspapers, the former's content is usually not curated.²⁰⁹

The courts have also scrutinized social media services where users can express their opinions regarding a post. Depending on their contents, defamation or privacy infringement rules apply to original posts on these services. However, the same cannot be said of actions that show support for the original post. One such example is services with a "like" option, such as Twitter and Facebook. In these cases, the courts have ruled that pressing the like button is only a show of support for the post and cannot be considered as a statement or comment by itself.²¹⁰ Nevertheless, some commentators believe that liability should be determined on a case-by-case basis, particularly in cases where the original post is evidently slanderous.²¹¹

A more challenging issue presents itself with actions that reproduce or introduce the original post to other users to such information, as with links or retweets. The courts are divided in the case of the former. Some courts have denied liability for posting links to news articles²¹² or bulletin board threads²¹³. By contrast, courts have granted damages for linking slanderous blogs²¹⁴ or when the link

The court considered that a thread titled "Black Companies" implied that companies within that threat violated labor law.

²⁰⁹ Matsuo, Yamada *supra* note 207 at 108.

²¹⁰ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Mar. 20, 2014, Hei24 (wa) 3861, Hei 24 (wa) 28756 (Japan).

²¹¹ Matsuo, Yamada *supra* note 207 at 349.

²¹² Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Jan. 29, 2015 Hei 26 (wa) 19237 (Japan).

²¹³ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Jan. 26, 2016 Hei 26 (wa) 24943 (Japan).

²¹⁴ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Dec. 21, 2015 Hei 25 (wa) 7362 (Japan).

reveals an individual's personal information²¹⁵. The last one is not surprising seen that courts ruled early on that doxing on internet forums is a privacy infringement²¹⁶.

However, in the case of retweets, the courts have adopted a stricter stance, i.e., simple retweets without any remakes are considered equal to the original post.²¹⁷ For example, in 2020, the Osaka High Court held that retweeting a tweet accusing a former governor of contributing to a government officer to commit suicide constituted defamation; even if the original tweet included a link to a newspaper article, the plaintiff had publicly apologized to the family, and there were official records on the matter.²¹⁸ Moreover, even though not directly related to defamation or privacy, a Tokyo District Court recently held that using a screenshot of a deleted tweet constituted copyright infringement.²¹⁹

Plaintiffs faced procedural barriers when presenting suits since they did not know the defendant's identity in most cases. Under the 2001 Act, a plaintiff could sue to obtain a user's personal information. However, this process first required suing the platform or service provider for the IP address, then suing the ISP to obtain the user's data before finally suing the user for defamation or privacy infringement, a process which usually took years. The law was

²¹⁵ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Nov. 7, 2014 Hei 26 (wa) 13217 (Japan).

²¹⁶ Kobe Chiho Saibansho [Kobe Dist. Ct.] June, 23, 1999 Hei 10 (wa) 1828 (Japan).

²¹⁷ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Dec. 24, 2014, Hei 24 (wa) 28870 (Japan).

Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Nv. 25, 2015 Hei 26 (wa) 25111 (Japan).

²¹⁸ Osaka Koto Saibansho [Osaka High Ct.] June 23, 2020 Rei Gan (ne) 2126 (Japan).

²¹⁹ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Dec. 10th, 2021 Rei 3 (wa) 15819 (Japan).

amended in 2021 to allow plaintiffs to obtain the required personal information and sue users in one process.

Discussions on the right to be forgotten are another example of how the internet influenced defamation and privacy case law. In 2014, a Kyoto District Court ruled that search results themselves are not defamatory statements.²²⁰ The first ruling that recognized the right to be forgotten was in 2014 when a Tokyo District Court ordered Google to delete search results regarding the plaintiff. In 2017, the Supreme Court handed its first ruling on the matter. In that case, the Court emphasized the importance of search engines and the possibility of recognizing the right to be forgotten under Japanese law; nevertheless, it denied its application after balancing the public good and the plaintiff's interest.²²¹

C. SOCIAL RELATIONS²²²

Japan classifies certain social relations, particularly those arising from marriage, as non-economic interests and grants them legal protection under delictual liability law. While spouses owe each other a duty of support based on Article 752 of the Civil Code, there is no provision regarding continued financial support after a divorce has been finalized.²²³ Courts developed a type of compensation for divorce

²²⁰ Kyoto Chiho Saibansho [Kyoto Dist. Ct.] Aug. 7, 2014 Hei 25 (wa) 2893 (Japan). The decision was later upheld by Kyoto High Court. [Kyoto High Ct.] Feb. 18, 2015 Hei 26 (ne) 2415 (Japan).

²²¹ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Jan. 31, 2017 Hei 27 (kyo) no. 45 Minshu 71-1-63 (Japan).

²²² For a more in-depth analysis of this topic see: R.RODRIGUEZ SAMUDIO, Interference with Spousal Rights, 50 Journal of Japanese Law 151 (2020)(GER).

²²³ Rodriguez Samudio *supra* note 222 at 156.

However, Article 877 of the Civil Code does establish a parental obligation of child support. Hence, in practice, the parent who retains guardianship is only entitled to receive support from his or her former spouse in the form of child

called *rikon ni tomonau isharyo* (*rikon isharyo*) in cases where one spouse is considered to have caused the divorce. The Supreme Court has said that these damages are granted for the emotional distress suffered by the victim because of the divorce and are independent of other claims.²²⁴ Furthermore, slighted spouses have a separate claim for the infringement of their marital rights, regardless of any love between the spouses.²²⁵ These types of damages are known as *futei koi isharyo* or *futei isharyo*²²⁶. They are granted when one spouse commits adultery and are one of the most common claims for non-economic damages in Japan, to the point that the word *isharyo* is one of the few technical legal terms most Japanese people understand.²²⁷ Both claims aim to protect the marital relation for unlawful disturbances by using delictual liability.²²⁸

The main difference between these two claims is that *rikon isharyo* claims require the divorce to be viable. Conversely, *futei koi isharyo* claims only necessitate the existence of an extramarital affair. Furthermore, the responsible party is not the same. In *rikon isharyo* cases, the claim can only be brought against the spouse, while for *futei koi isharyo* case, plaintiffs can sue their spouse and the lover.²²⁹ In addition, the defenses available to defendants are not the same, and neither is the statute of limitations. The period for both claims is three years; however, for *rikon isharyo* it begins to run when the divorce is finalized; by contrast, for *futei koi isharyo*, it starts on the day the

support.

²²⁴ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] July 23, Sho 43 (o) 142 Minshu 25-5-805 (Japan).

²²⁵ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Mar. 30, 1979 Sho 51 (o) 328 Minshu 33-2-303 (Japan).

²²⁶ *Futei kōi* can be translated as an adulterous act and is recognized as one of the grounds for divorce under Article 770 of the Civil Code.

²²⁷ Rodriguez Samudio *supra* note 222 at 152.

²²⁸ *Id.* at 164.

²²⁹ *Id.* at 164.

victim-spouse knew or should have known of the affair.²³⁰

a. DIVORCE

The Japanese Civil Code appears to follow the “clean break” principle, under which the spouses do not owe each other any obligations after divorce. The Japanese law allows for both no-fault and fault-based divorces. The system has been described as treating divorce as an absolutely private matter.²³¹

Furthermore, spouses have at their disposal four options to dissolve the marital relation: by mutual agreement (*kyōgi rikon*), through litigation (*saiban rikon*), via conciliation (*chōtei rikon*), or by judicial decision of a family court (*shinpan rikon*).²³² While not specified under the Civil Code, there are also two types of divorce that are nevertheless recognized as part of the divorce proceedings. One is known as divorce via settlement (*wakai rikon*), and it takes place if the parties settle during the judicial process of divorce. Divorce via acceptance (*shodaku rikon*) occurs after judicial proceedings have begun but before the ruling is handed down. Whereas in *wakai rikon* both parties reach a compromise, in *shodaku rikon* cases one party, usually the defendant-spouse, will agree to all the claims submitted by the other party.

The Supreme Court has established that compensation for the marriage breakdown is independent of any division of community property arising from the divorce.²³³ Therefore, even after finalizing the divorce and distributing property, the slighted spouse can bring a

²³⁰ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Jan. 20, 1994 July 23 Hei 3 (o) 403 Saiban Minshu 171-1 (Japan).

²³¹ B. VERSCHRAEGEN, Divorce, in: Zweigert et al. (eds.), International Encyclopedia of Comparative Law, Volume IV – Persons and Family (2004) 137.

²³² Rodriguez Samudio *supra* note 222 at 154-156.

²³³ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Feb. 2, 1956 Sho 26 (o) 469 Minshu 10-2-124 (Japan).

suit for *isharyo*.²³⁴ Spouses can also negotiate the amount of *rikon isharyo* during the divorce proceedings, and this agreement has legally binding.²³⁵

Scholars argue that there is a distinction between the emotional distress caused by the affair and the emotional distress by the divorce itself; however, courts have not followed this line of reasoning.²³⁶ Furthermore, there are criticisms against recognizing non-economic losses for divorce. Some commentators point out that requesting a divorce is neither a breach of contract nor a type of delictual liability.²³⁷ Supporters of *rikon isharyo* counter that these claims are not based on contractual or delictual liability, but rather should be considered a type of adjustment.

Scholars also argue that, since *rikon isharyo* are granted under Article 709, they should follow the general negligence rules. However, in practice there have been there has been a shift to a type of strict liability or a relaxation of the negligence standard.²³⁸ Furthermore, critics point out that in some cases, particularly those of divorce via agreement, a spouse will use *rikon isharyo* as a bargaining chip to sign the agreement unless a certain amount is promised. Thus, in these cases, *rikon isharyo* is nothing more than a price tag on the divorce that might run against Article 90 of the Civil Code, which prohibits acts against public policy.²³⁹

²³⁴ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Jul. 23, 1971 Sho 43 (o) 142 Minshu 25-5-805 (Japan).

²³⁵ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Sept. 10, 2000 Hei 10 (o) 560 Minshu 54-3-1013 (Japan).

²³⁶ Chiba Ken Bengoshi Kai *supra* note 3 at 7.

²³⁷ Michiro Tanaka, *Rikon Futei Kankei-to*, in *ISHARYO SANTEI NO RIRON* 195, 197 (Osamu Saito ed., 4th ed., 2013) (Japan).

²³⁸ JUN NAKAGAWA, *KAZOKU HO NO GENDAITTEKI KADAI* 165 (1992) (Japan).

²³⁹ TAKAO SATO, *GENDAI KAZOKU HO I* 180 (1992).

Case law has established three criteria for *rikon isharyo*.²⁴⁰ First, one of the spouses must have committed a culpable conduct, or in its absence, there must be an agreement to pay *isharyo*. Second, the slighted spouse must have suffered emotional distress. Third, the divorce must have been finalized.

The most common example of culpable acts are extramarital affairs and emotional or physical violence. Personality traits are not considered culpable conducts.²⁴¹ Since unaccompanied job transfers (*tanshin funin*) are rather common in Japanese work culture, the courts do not require cohabitation for the claim to succeed.²⁴² In addition, if both parties contributed to the marriage breakdown, then neither is entitled to compensation.²⁴³

As a general rule, only spouses can be sued, though a recent ruling appears to have opened the possibility of suing third parties. These rules also apply if the spouses live abroad²⁴⁴ or finalize the divorce under in a foreign jurisdiction²⁴⁵, even if the latter does not recognize *rikon isharyo*.

In a 2019 case²⁴⁶, the Supreme Court ruled on the matter of claims against third parties for *rikon isharyo*. In that case, the plaintiff

²⁴⁰ Rodriguez Samudio *supra* note 222 at 158.

²⁴¹ Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High Ct.] Nov. 25, 1982 Sho 56 (ne) 811 Hanji 1062-59 (Japan).

²⁴² Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Jan. 19, 2011 Hei 22 (wa) 510 (Japan).

²⁴³ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Aug. 29, 2003 Hei 14 (wa) 320 (Japan).

²⁴⁴ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Jan. 30, 2004 Hei 14 (wa) 485 Hanji 1854-51 (Japan).

²⁴⁵ Kobe Chiho Saibansho [Kobe Dist. Ct.] June 19, 1990 Sho 62 (wa) 541 Hanji 1383-154 (Japan).

²⁴⁶ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Feb. 19, 2019 Hei 29 (uke) 1456 Minshu 73-2-187 (Japan).

sued his wife's former lover, arguing that the affair, which had finished over five years before the divorce took place, was the main cause his marriage ended. Both the trial and the appellate court found for the plaintiff and ordered the defendant to pay damages. The defendant petitioned the Supreme Court to review the case, particularly two points of law: first, whether a third party could be held liable for the divorce, and second, in the event that the defendant was responsible, the point at which the statute of limitations began to run.

In a very brief decision, the Court upheld the previous case law that spouses have a claim against each other for the emotional distress caused by the divorce and rejected the plaintiff's claim under the argument that, under the fact of the case, it could not be said that the affair caused the marriage breakdown. In addition, the Court pointed out that, since divorce is a legal act that materializes through the will of the parties, in principle, a third party could not be held liable for the divorce based on the mere fact that their conduct could have contributed to the breakdown of the marriage. Since the Court did not find the defendant liable, it did not address the second question regarding the statute of limitations.

More importantly, the Court did not reject the idea that a third party could be held liable if their actions led to a divorce. Instead, the Court appears to have created a new claim under which a third party is liable if their main intention was to cause the couple to divorce and if the third party took unjustifiable actions towards achieving this goal. Therefore, we consider that, under this ruling, victim-spouses can sue a third party if the following three criteria are met²⁴⁷: (1) An intent to cause the divorce; (2) Unjustifiable intervention; (3) The divorce is completed.

b. EXTRAMARITAL AFFAIRS

²⁴⁷ Rodriguez Samudio *supra* note 222 at 165.

The courts have also developed a body of law for *futei koi isharyo*. The first case that recognized this claim took place in 1979.²⁴⁸ The Supreme Court ruled that a third party who had extramarital affairs had infringed upon the rights of the victim-spouse and thus was liable for the disruption of a healthy marriage (*kenkoteiki na kekkon seikatu*), regardless of the presence of any feelings of love amongst spouses. However, children are barred from bringing a similar suit since the affair does not affect parental love.²⁴⁹

While these claims are a staple in Japanese delictual liability law, they are not without critics. For example, some scholars posit that relationships between spouses do not entail complete control over their conduct, that the unfaithful spouse is the one who should shoulder the burden, and that relationships between spouses is a private matter, one into which the law should not intrude.²⁵⁰

Furthermore, the lover must have known, or be in a position in which they could have known about the marriage, and pursued the affair regardless.²⁵¹ In addition, the suit will also be barred if the victim-spouse granted their consent or in any form gave the impression that they did not oppose the affair.²⁵²

However, one of the main differences between *rikon isharyo* and *futei koi isharyo* claims is that the courts have developed a defense for the latter. Specifically, victim-spouses are not entitled to damages if the

²⁴⁸ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Mar. 30, 1979 Sho 51 (o) no. 328 Minshu 33-2-303 (Japan).

²⁴⁹ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Mar. 30, 1979 Sho 53 (o) no. 1267 Saiban Shumin 126-423 (Japan). Interestingly enough, the court ruled on the same day on the very same issue in a case where the unfaithful spouse was the mother.

²⁵⁰ Takao *supra* note 238 at 206.

²⁵¹ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Nov. 30, 2017 Hei 29 (wa) 12339 (Japan).

²⁵² Saiko Saibansho [Sup. Ct.] June 19, 1996 Hei 7 (o) no. 2176 Kagetsu 48-12-39 (Japan).

marriage was already strained by the time the affair began, as it is considered that there is no legal interest to protect.²⁵³ Thus, it is not uncommon for the marital relationship to come under scrutiny in cases dealing with *futei koi isharyo*. Violence is considered a sign that the marriage has broken down²⁵⁴ and so are any indications that the spouses wish to divorce.²⁵⁵ Furthermore, as mentioned before, the Japanese system of *tannin fushin* meant while separation might be considered evidence that the marriage is not sound, it is by no means absolute. Thus, a one-year separation due to work after 20 years of marriage is not enough to defeat a claim for damages.²⁵⁶

Futei koi isharyo also brings up the question of the liability of sexual workers. The legal status of prostitution is beyond the scope of this paper; nevertheless, it is not as clear-cut as in other jurisdictions.²⁵⁷ Courts have developed a defense for individuals providing sexual services under an authorized business, arguing that, even if the client's spouse disagrees, the service itself is nothing more than a service for sexual release.²⁵⁸

However, lower courts are split on whether this defense applies to cases of so-called pillow business or *makura eigyo*. This term

²⁵³ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Mar. 26, 1996 Hei 5 (o) no. 381 Minshu 50-4-993 (Japan).

²⁵⁴ *Supra* note 252.

²⁵⁵ Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High Ct.] June 22, 2005 Hei 17 (ne) 1843 Hanta 1202-280 (Japan).

²⁵⁶ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Feb. 26, 2018 Hei 29 (wa) 7349 (Japan).

²⁵⁷ Jun Hongo, Law bends over backward to allow 'fuzoku', Japan Times, May 27, 2008.

Available at: <https://www.japantimes.co.jp/news/2008/05/27/news/law-bends-over-backward-to-allow-fuzoku/#.XiJ6uMgzbd5>.

²⁵⁸ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Apr. 14, 2014 Hei 25 (wa) no. 34252 (Japan).

describes the practice of certain professionals, such as those working in hostess clubs, of engaging in sexual relations with their best clients to maintain their patronage.²⁵⁹ Some courts consider that *makura eigyo* is covered under the same protection as sex workers²⁶⁰. In contrast, others have ruled that such conduct infringes upon the household's peace (*kon'in kyodo seikatsu no heiwa*).²⁶¹

In contrast to *rikon isharyo*, the Supreme Court ruled that since adultery is a consensual act, the unfaithful spouse is jointly liable.²⁶² However, the culpable spouse can argue that the marriage was already strained, thus defeating the claim.²⁶³ Furthermore, the victim-spouse might decide to sue only the lover²⁶⁴, but any amount paid as *futei koi isharyo* will be considered if the spouse also chooses to sue for *rikon isharyo*.²⁶⁵

c. DE FACTO SPOUSES AND ENGAGEMENT

Engagement and *de facto* marriage, while not necessarily granted the same status as marriage, are nevertheless legally protected. In 1915, the Great Court of Judicature ruled that a promise to marry is a legally binding contract, albeit one in which parties

²⁵⁹ Rodriguez Samudio *supra* note 222 at 163.

²⁶⁰ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District Ct.] Apr. 14, 2014 Hei 25 (wa) no. 34252 Hanta 1411-312 (Japan).

²⁶¹ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Jan. 31, 2018 Hei 28 (wa) no. 43410 (Japan).

²⁶² Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Mar. 30, 1979 Sho 51 (o) no. 328 Minshu 32-2-303 (Japan).

²⁶³ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Mar. 28, 2016 Hei 26 (wa) 11367 (Japan).

²⁶⁴ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Jul. 25, 2007 Hei 18 (wa) 17206 (Japan).

Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Feb. 8, 2007 Hei 18 (wa) 14977 (Japan).

²⁶⁵ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo Dist. Ct.] Feb. 21, 2007 Hei 18 (wa) 5738 (Japan).

cannot request courts for specific performance. Nevertheless, the Court determined that the offended party could sue for non-economic losses in the case of a breach.²⁶⁶ It then elaborated upon this in a 1958 ruling, determining that in cases where a man and woman share the responsibilities and administration of a household entail a relation equivalent to a marriage.²⁶⁷

The Supreme Court has also ruled that, once a promise to marry had been made, the offended party could sue for emotional suffering due to a breach of contract.²⁶⁸ Nevertheless, the courts admit the cancelation of an engagement if there is a justifiable reason.²⁶⁹ However, there is the issue of criteria for determining *de facto* marriages. For example, the Fukuoka District Court held that even if parties do not live together, their jobs and position, routine visits to each other's abodes, and sexual relations could be considered a form of cohabitation that embodies a *de facto* relation.²⁷⁰

There are also cases where a *de facto* relation could amount to polygamy. In a 1940 case, the spouses were separated in preparation for divorce, and both began dating other people. The Great Court of Judicature ruled that the husband's lover, who was aware of this state

²⁶⁶ Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Jan. 26, 1915 Tai 2 (o) no. 621 Minroku 21-49 (Japan).

²⁶⁷ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Apr. 11, 1958 Sho 32 (o) no. 21 Minshu 12-5-789 (Japan).

²⁶⁸ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Dec. 20, 1963 Sho 38 (o) no. 334 Minshu 17-12-1708 (Japan).

²⁶⁹ The courts have narrowly construed the criteria for justifiable annulment of engagement. For example, not even religious differences are enough of a justification. Osaka Chiho Saibansho [Osaka District. Ct.] Jul. 31, 1967 Sho 40 (wa) no. 2778 Hanji 510-57 (Japan), Kyoto Chiho Saibansho [Kyoto Dist. Ct.] Jan. 28, 1970 Sho 40 (wa) no. 206 Hanji 615-56 (Japan).

²⁷⁰ Fukuoka Chiho Saibansho [Fukuoka Dist. Ct.] Aug. 26, 1969 Sho 43 (wa) no. 334 Hanji 577-90 (Japan).

of affairs, had no recourse against him.²⁷¹ In 1969, the Supreme Court granted remedy in a similar case under the argument that the defendant used lies to seduce the plaintiff to initiate the extramarital affair.²⁷²

Recently, discussions regarding the rights of same-sex couples have been on the rise, with some municipalities establishing partnership systems. In 2019, a Utsunomiya District Court recognized a claim for emotional distress arising from an adulterous relationship in a same-sex couple.²⁷³ A female couple had legally married under the State of New York laws in 2014, and, after returning to Japan, the couple then contacted defendant B (male) to serve as a sperm donor. However, defendant A and defendant B began a romantic relationship which led to the divorce in 2018, and both defendants married later that year, divorcing a month later. The plaintiff sued both her former spouse and the lover for damages.

In finding for the plaintiff, the court considered that the constitutional provision that requires the consent of “both sexes” was nothing more than a reflection of the social values of the period when the constitution was written. Therefore, it did not prevent the rights of same-sex couples from being recognized. In particular, the court held that same-sex unions were to be granted the same protections as de facto marriage, i.e., barring rights regarding succession. They were to be considered the same as legal marriages.

The fact that Japanese courts are willing to grant a certain level of protection to same-sex marriage might be an indication of a

²⁷¹ Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Jul. 6, 1940 Sho 14 (o) no. 1802 Taiminshu 19-1142 (Japan).

²⁷² Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Sept. 26, 1969 Sho 42 (o) no. 790 Minshu 23-9-1727 (Japan).

²⁷³ Utsunomiya Chiho Saibansho [Utsunomiya Dist. Ct.] Sept. 18, 2019 Hei 30 (wa) 30 (Japan).

societal change. Nevertheless, in perhaps the first application of the new standard set by the Supreme Court regarding the liability of third parties for a divorce, the Utsunomiya court rejected the claim brought against the lover. The court considered that defendant B concluded that same-sex marriage is not recognized under Japanese law, and thus was not aware of any duties they might have against the other.

D. OTHER LEGAL INTERESTS

a. PUBLIC NUISANCES

In the 1960s, the list of protected interests expanded to more effectively address the realities of public harms, such as pollution. However, it was scholarship, not the courts, that decided that these newly developed and protected rights should be included under personality rights. One of these rights is the right to a peaceful life (*heion seikatsuken*).²⁷⁴ In 1975, the Supreme Court granted remedy to residents affected by noise pollution from the Osaka International Airport. The court ordered compensation for losses resulting from the noise. However, it denied damages for any future losses, as it considered these too difficult to determine.²⁷⁵

Another famous case at the local level was the Nagoya Bullet Train (*shinkansen*) case.²⁷⁶ In this case, the plaintiff claimed that the train interfered with daily conversations, telephone calls, studies, lectures, and thoughts, prevented them from watching television or

²⁷⁴ In this case, life refers to everyday activities, and not to the lifetime of the individual.

²⁷⁵ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Dec. 16, 1981 Sho 51 (o) no. 395 Minshu 35-10-1369 (Japan). The plaintiff also requested for a permanent injunction for airport operations from 9 p.m. to 7 a.m. However, the court denied the petition under the argument that such request did not fall within the scope of a civil liability case, as the airport operation fell within the purview of administrative law.

²⁷⁶ Nagoya Koto Saibansho [Nagoya High. Ct.] Apr. 12, 1985 Sho 57 (ne) no. 88 Gemin 34 1-4 - 461 (Japan).

listening to the radio, interrupted their sleep patterns, and produced both emotional distress and bodily harm. Although the Nagoya High Court did not expressly quote the Supreme Court case, the ruling was similar and granted damages for non-economic losses suffered by the plaintiff. However, the court rejected claims for future losses. Since then, the legal landscape of Japan has included cases regarding various types of pollution, and scholarship has followed suit in attempting to analyze them.²⁷⁷

b. LIABILITY FOR LOSS OF PROPERTY²⁷⁸

A glance at the language of Article 710 reveals that non-economic losses are recoverable, regardless of whether or not the infringed interest is a property right. The traditional stance within scholarship and case law dictates that victims do not have a claim for non-economic losses when such losses arise from harm to property.²⁷⁹ In the lower courts, in particular, the stance is to consider that losses resulting from property damage should be addressed as economic losses, and that emotional suffering is not part of recoverable losses.²⁸⁰

However, the courts have granted remedy in cases that meet

²⁷⁷ See: Shoetsu Matsumoto, *Shinkansen Kougai Soshō to Kankyōken · Jinkakuken, Kōkyōsei – Hanketsu wo Bochō site-*, 15(2) *Chūkyō Law Review* 1 (1980) (Japan) available at: <http://www.chukyo-u.ac.jp/educate/law/academic/hougaku/data/15/2/matsumoto.pdf>.

Atsushi Miyazaki, *Jinkakuken toshite no Josui Kyōjuken ni tsuite – Haikibutsu Shori Jisetsu wo meguru Sashitome Saiban wo Kenki tosite-*, 35 *Sōka Hogaku* 75 (2005) (Japan).

Kimura Kazunari, *Kinji no Saibanrei ni miru [Jinkakuken.] Gainen no Shosō*, 364-65 *Ritsumeikan Hōgaku* 136, 137-140 (2016) (Japan).

²⁷⁸ For more see: Yuki Makino, *Zaisan Songai ni okeru Isharyō Seikyu no Kahi*, 50(1) *Jochi Hogakuronshu*, 35 (2006) (Japan).

²⁷⁹ Osamu Saito, *Sono Ta no Shomondai in Isharyō Santei no Riron* 307, 308 (Osamu Saito ed., 4th ed., 2013) (Japan).

²⁸⁰ Makino *supra* note 278 at 37.

one of the following criteria: there is a special relationship between the property and the victim, the conduct of the defendant is intentional and affects the victim in such a manner that the emotional suffering surpasses the general threshold, or the damage to property results in emotional suffering that surpasses the general threshold accepted by society.²⁸¹ This stance is not new either. The Great Court of Judicature ruled as early as 1910 that when a defendant's conduct destroys property to which the victim has a unique and sentimental connection, such as with a family heirloom, the defendant is liable for damages.²⁸²

The lower courts' rulings reveal that, in many cases, the relation between a piece of property and its owner is the deciding factor. For example, the new owner of an immobile property²⁸³ is liable for destroying a pen and traditional family shrines.²⁸⁴ In another case, a couple took their 10-year wedding anniversary rings for repair. The jeweler replaced the diamond with synthetic zirconia, and when the plaintiffs realized this, they requested it back. However, the business did not comply, so the couple sued. In granting damages, the district court determined that the diamond had a special significance to the plaintiffs, as the wife even had PTSD due to the ordeal.²⁸⁵ In cases of damage to buildings, emotional suffering is not usually considered when calculating damages, except for traffic accidents in which a car collides with a building. In these cases, the courts consider plaintiffs'

²⁸¹ Saito *supra* note 279 at 308.

²⁸² Daishin'in [Great Ct. of Jud.] Jun. 7, 1910 Mei 43 (re) no. 954 Keiroku 16-1121 (Japan) The court reaffirmed this position in 1960. Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Mar. 10, 1960 Sho 33 (o) no. 659 Minshu 14-3-389 (Japan).

²⁸³ The ruling uses the word *tatemono* which can refer to any type of structures.

²⁸⁴ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.] Apr. 22, 2002 Hei 13 (wa) no. 1743 Hanji 1801-97 (Japan).

²⁸⁵ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.] Feb. 15, 2007 Hei 16 (wa) no. 10480 Hanji 1986-66 (Japan).

fear and anxiety due to these collisions.²⁸⁶

Cases related to the injury or deaths of pets are also common. However, Makino has noted that early case law approached these instances based on property damage,²⁸⁷ while recent case law tends to classify them as pure emotional distress.²⁸⁸ Furthermore, Saito has explained that awards tend to be higher if a death results from veterinary malpractice, as this is also considered a breach of contract.²⁸⁹ Finally, the animal must be a pet. If the animal is killed while still being treated as an object, the courts will not grant damages for emotional distress.²⁹⁰

VI. SUMMARY

The inclusion of two provisions regarding non-economic losses in the Japanese Civil Code evidences that the drafters were aware of trends in comparative law during the time they were writing the code. After all, each of the three drafters was trained in a country that had undergone the process of developing the legal foundation necessary to

²⁸⁶ Osaka Chiho Saibansho [Osaka District. Ct.] Mar. 30, 1973 Sho 47 (wa) 752 Hanta 306-241 (Japan) Okayama Chiho Saibansho [Okayama District. Ct.] Sept.19, 1996 Hei 6 (wa) no. 1182 Komin 29-5-1405 (Japan).

²⁸⁷ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.] Sept. 11, 1961 Sho 35 (ne) 1801 Hanji 283-21 (Japan).

²⁸⁸ Makino *supra* note 278 at 43.

²⁸⁹ Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.] May, 10, 2004 Hei 15 (wa) no. 16710 Hanji 1889-65 (Japan),

Utsunomiya Chiho Saibansho [Utsunomiya District. Ct.] Mar. 28, 2002 Hei 9 (wa) no. 529 (Japan).

²⁹⁰ Osaka Chiho Saibansho [Osaka District. Ct.] Jan. 13, 1997 Hei 8 (wa) no. 2167 Hanji 1606-65 (Japan) The veterinarian was held liable for using a labor-inducing drug that resulted in the death of the cat.

Hiroshima Koto Saibansho [Hiroshima High. Ct.] Nov. 6, 1972 Hanta 286-230 Defendant held liable for stealing a colored carp from the plaintiff.

expand liability for non-economic losses. France had recognized such a remedy for over 50 years by the time Ume and Hozumi obtained their doctorates. Tomii, who was educated in common law, also had the opportunity to track these developments, as non-economic losses under the common law were developed during the same time frame.

Regarding the code itself, the simplicity of the language in Article 710 allows for an interpretation that permits the addition of new interests without much of an issue. However, given some of the relevant discussions in scholarship and case law, it is surprising that there was disagreement over whether the interests listed in Article 710 were *numerus clausus*. Moreover, there is the question of what exactly the system set up by Article 710 compensates. The obvious answer would seem to follow the rules of Article 709 and identify non-economic interest and losses arising from their infringement as the object of the suit. However, the content of non-economic interest and losses is not easily established, since they are non-verifiable by their very nature. Nevertheless, the consensus is that emotional suffering is the principal loss requiring recovery, with emotional suffering ranging from pain and suffering to shame. Additionally, in defamation cases, social standing and loss of trust are also deemed recoverable.

However, the courts and scholarship have not always adopted the same stance regarding this matter. Scholarship has addressed the development of non-economic losses under the theory of personality rights, adding new rights as the courts address contemporary issues, such as pollution. The courts in those cases have tended to approach the problem from the losses suffered by the victim, *i.e.*, interface with the daily conversations, telephone calls, studies, sleep patterns, lectures or thoughts of the plaintiffs, emotional distress, and bodily harm. This recalls the right infringement requirement of Article 709. Initially, the drafters' idea of a legal right was closely related to the concept of formal law as a means to distinguish between moral and legal considerations. Nevertheless, in most cases, non-economic interests are

grounded in ethical considerations rather than purely legal ones.

This also invokes the issue of differentiating between the infringement of a right and the loss that results from it in the case of non-economic losses, and whether this is even possible. This is usually addressed under the doctrine of subjective and objective non-economic losses. The drafting committee's discussion regarding the rights of relatives highlights this issue. Each committee member understood that the death of a close relative, such as a parent, triggers sadness and emotional trauma. The issue was never whether the loss existed but rather how to justify the claim under the system's design, as each member firmly believed that individuals do not hold rights over the lives of third parties.

However, since their idea of right was purely steeped in a positivist approach to the concept, whether relatives had their rights infringed upon by the death of a victim would appear to be a moot point. Thus, since the drafters believed that rights must be established via a formal law, and the promulgation of the Civil Code through the legal procedures of Japan granted the status of formal law, relatives do maintain a right to the life of a victim under Article 711. In other words, the drafters themselves created the very right they were trying so hard to deny.

Another example of the same issue is how the courts decide when to grant damages for injuries of third parties. This chapter has presented one case²⁹¹ in which the court did not analyze the defendant's actions or the injuries suffered by the plaintiff's son. Furthermore, the Court did not deny that the plaintiffs suffered emotional distress. Instead, the deciding factor was the degree of suffering. Likewise, in claims for non-economic losses in the event of property damage, courts decide whether to grant remedy based solely on the sentimental

²⁹¹ Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Sept. 19, 1968 Sho 43 (o) no. 63 Minshu 22-9-1923 (Japan).

relation of owners with their property. However, as this category of cases concerns infringement of property rights, the distinction might be more difficult.

In cases of loss of chance (*soto teido no kanosei*), this argument finds firmer ground. The emotional distress of a victim whose life is ending is by far more ambiguous than one whose life was abruptly cut short. Indeed, in cases in which a patient is aware that a procedure may not help at all – a sort of “Hail Mary” – it might be impossible to claim that the actions of medical staff augmented their suffering. Nevertheless, the courts have usually addressed these cases by granting damages for emotional distress resulting from the loss a substantial probability. In these cases, it might be more accurate to say that the courts are compensating for the violation of the right, rather than for any loss resulting from it.

The courts arguably adopted a system similar to those of other countries with French legal influence, which dictates that the unlawfulness of a loss determines whether or not a plaintiff qualifies for remedy—accepting this line of thought yields two possibilities. The first possibility is that the courts decide whether the plaintiffs' rights are infringed upon based on the suffered loss. However, this would mean the courts do not follow the cause-effect relationship between rights infringement and loss as established under Article 709. The second possibility is that the courts simply reject the idea of right infringements in these cases, as the rulings are based on the existence and nature of the loss itself and forgo a need for any sort of infringement.

However, critics may assert that the loss is simply the evidence necessary to prove the occurrence of an infringement. Indeed, this is not a new position, as the doctrine of objective and subjective *dommage moral* precisely addresses this issue. Nevertheless, it would mean that the infringement of a right must be considered the loss *per se*. It would also mean that any reparation for non-economic losses

would need to include two aspects: reparation for infringement of the right and any actual losses suffered by the victim, as evident in cases of divorce.

Finally, there is the issue of the relation between *isharyo* and protected legal interests. As cases concerning emotional distress involving foreign victims have illustrated, the court standard blurs the distinction between economic and non-economic losses and raises the issue of discrimination. More than anything, it demonstrates the detriment to the nature of the legal interest when quantifying losses assumes center stage. Regarding economic losses, such as lost income, the argument that the victim's country should set the quantification method is sound. After all, such a remedy aims to grant the victim the amount lost because of the harmful event.

As we have argued elsewhere, the legal basis for using different standards is not immediately apparent.²⁹² Since the issue is one of delictual liability based on civil law provisions, it could be argued that the question of the applicable law is the determining factor. In that case, the governing provisions are found in the Act on General Rules for Application of Laws, specifically Article 17, which states that:

“[T]he formation and effect of a claim arising from a tort shall be governed by the law of the place where the result of the wrongful act occurred; provided, however, that if the occurrence of the result at said place was ordinarily unforeseeable, the law of the place where the wrongful act was committed shall govern”.

Based on this provision, the applicable law to determine liability in cases where a foreign victim dies in Japan is Japanese law, specifically Article 709 or general liability and Article 710 for non-economic losses.

Applying various standards for different periods in the case of

²⁹² RODRIGUEZ SAMUDIO *supra* note 56 at 213.

economic losses does not necessarily violate the principle of equal protection under the law.²⁹³ However, there is still the issue of the legal basis for the distinction; as strictly speaking, the courts determine liability based on the provisions found within the Japanese Civil Code. Suppose the issue is approached as a matter of procedural law. In that case, it is possible to argue that even if liability is determined under Japanese law, judges have the authority to evaluate the evidence presented before them freely. Therefore, a stronger argument can be made that economic losses can be ascertained based on each case's factual circumstances.

Another question is whether the courts would be willing to apply a higher standard of living. We could not find any case in the Westlaw Japan database where the victim or the victim's family were nationals from a developed country with a higher standard of living than Japan. Since Japan is famous for being a very safe country, foreigners are most likely to be the victims of traffic accidents, in which case insurance companies take care of most of the process. Demographics can also explain this disparity since most visitors and long-stay foreign residents hail from Asian countries with lower living standards than Japan.²⁹⁴

The same cannot be said for non-economic losses. First, there is no doubt that Japanese courts and scholarship recognize the same non-economic interests and losses for both nationals and foreigners. The issue is how courts liquidate these damages. Since courts do not have to explain how they calculate *isharyo*, they could have granted foreign victims lower amounts without using nationality as a standard, in which case it would have been more difficult to detect. Moreover, even in most cases mentioned here and in previous work, the amounts granted were not necessarily low enough to warrant any special

²⁹³ RODRIGUEZ SAMUDIO *supra* note 127 at 213.

²⁹⁴ RODRIGUEZ SAMUDIO *supra* note 127 at 221.

attention or to be considered discriminatory *per-se*, which begs the question of why to bring up the victim's nationality in the first place.²⁹⁵

Using economic indicators to calculate non-economic damages is also troublesome. By itself, any amount recognized as damages for emotions such as sadness, anger, loss, despair, or physical sensations such as pain is controversial, as most people understand that no amount of money will completely compensate the victim. Moreover, the argument that the money will be used in a specific country, and thus it should be calculated on that country's standard of living, is not very convincing. For one, the courts are guessing whether the victim or their families will live in their home country their whole life. Nothing stops a plaintiff from moving to another country or even to a different province, prefecture, or state in the same country.

Moreover, we find no reason why granting the victims, or their families, damages based on the Japanese standard would be akin to them profiting from their loss. If victims are partly responsible for the accident that causes the injury, that should be treated as a matter of comparative negligence. Moreover, it is disingenuous to argue that a person who lost their life, or otherwise might live with a permanent disability somehow stands to profit based on the amount of money received. The same is true regarding the grief of the next of kin.

Another criticism of this approach is that Japanese courts do not consider the economic differences between prefectures when calculating damages in the case of Japanese nationals. For example, according to a 2018 report by the Ministry of Internal and Communications, in 2017, the price index differed up to almost 8% between prefectures, which is by no means insignificant. Lastly, this approach also fails to address the situation of federal countries such as the U.S.A or a system like the European Union that allows their citizens to live and work anywhere within their territory. Thus, it is

²⁹⁵ Ibid.

unclear how Japanese courts would determine non-economic losses of US or European citizens born in high-income countries or states that work or live in a lower-income ones.²⁹⁶

Japanese law adopts a very conservative approach in the matter of defamation. While this is not necessarily a cause for criticism, it raises questions on how defamation rules apply to a globally connected world. Communications are no longer limited to bulleting boards in Japanese servers. Instead, global communities such as Twitter or Reddit have brought fourth instant interactions that surpass national and digital frontiers. In theory, lack of truth as an absolute defense in defamation cases could open the door for claims against persons not living in Japan. The situation is even direr in the case of sharing information. Under current case law, a Japanese plaintiff can potentially sue any person who retweets or shares a link, as Japanese courts consider that tweets are defamatory remarks. The fact that this applies to cases dealing with former politicians' acts during their time in office is even more concerning.

Furthermore, while only one case has been reported, Japanese courts' willingness to use copyright provisions to prevent third parties from the plaintiff's post points to a level of privacy protection that does not consider the nature of online interactions. This stance presents the same problems as with defamation claims, as it would allow plaintiffs to sue anyone worldwide for sharing screenshots of deleted tweets.

²⁹⁶ *Id.* at 223.

レイモン・アロンの民主主義思想(3・完)

—— 全体主義批判と歴史哲学の交錯1930-40年 ——

池 寄 航 一

目 次

- 序 章 見過ごされた問い——全体主義批判と歴史哲学が出会う場
- (1) 問題の所在
 - (2) 戦間期アロン思想と先行研究
 - (3) 本論文の構成
- 第1章 ユルム街のアロン 1924-28年 ——前史的考察
- (1) 哲学教育
 - (2) 政治への関心
- 第2章 フランスとドイツの狭間で 1930-33年
- 第1節 歴史哲学の発見——“Mon projet d'existence”
- (1) 二つに引き裂かれる精神
 - (2) 歴史への問い——マルクスからウェーバーへ
- 第2節 ワイマール共和国の断末魔——「ドイツの運命はヨーロッパの運命でもある」
- (1) 仏独和解の模索——平和主義・条約修正・軍縮
 - (2) 崩壊への序奏
 - (3) 政治と道徳——平和主義批判 (以上、72巻4号)
- 第3章 全体主義の革命
- 第1節 ナチ体制の成立——「国民革命」の諸相
- 第2節 ナチズムの大衆的基盤——「右派の民衆革命」はいかにして起こりえたのか？
- 第3節 全体主義 vs. 民主主義
- (1) 全体主義エリートのシニシズム——「大衆への軽蔑」
 - (2) 「全体主義体制は真に革命的であり、民主主義体制は本質的に

保守的である」

（3）民主主義は生き残ることができるか？

第4章 現代の暴政——マキアヴェリズムの理論と実践

第1節 『暴政の時代』——エリー・アレヴィとの対話

（1）社会主義の矛盾

（2）現代の暴政の歴史的起源

（3）二種の暴政——共産主義とファシズム

第2節 大戦前夜の政治状況——「欺かれた者たちの時代」

（以上、72巻5号）

第3節 マキアヴェリズム——歴史哲学から政治術へ

（1）マキアヴェリ

（2）パレート

第4節 全体主義とは何か——革命・暴政・マキアヴェリズム

第5章 『歴史哲学序説』の政治思想

第1節 『序説』における人間と歴史

第2節 理解と因果性——歴史的客観性の限界

第3節 歴史と政治の弁証法

終章 戦間期アロンの思想構造

（以上、本号）

第4章 現代の暴政——マキアヴェリズムの理論と実践

第3節 マキアヴェリズム——歴史哲学から政治術へ

（1）マキアヴェリ

ルネサンス期のイタリアを生きたマキアヴェリは、目前に広がる政治的混乱のなかで、権力を中心とした政治学の体系を打ち立てた。利己的な人間が多数集まるところに何らかの秩序をもたらそうと思えば、むき出しの力 *stato* に頼るより他に方法はない。ゆえに政治の問題とは、突き詰めてしまえば力の獲得・維持・増大をめぐる問題である。そして、そのために必要な技術的知識を得ようとするならば、我々は歴史的経験のなかに教訓を見出さなければならない。

アロンはマキアヴェリについて、「マキアヴェリは政治をあるがままのものとして分析した最初の人々のうちの一人に数えられる。彼は出来事の継起を観察してそこに規則性を見出し、行動のための助言を引き出した」と述べている

が、これは上述のようなマキアヴェリ政治学の方法論を指している¹。

このマキアヴェリの方法論を特徴づけているのは「観察の優位 primat de l'observation」であり、「歴史の優位 primat de l'histoire」である。すなわちマキアヴェリは、歴史の観察によって政治において何が有効な行為たりうるのかを知り、それを模倣するよう説き勧める。このようにして観察から実用的教訓を導くことにより、「合理的政治 Politique rationnelle」の前提を整えることこそが、マキアヴェリ政治学の主眼であった²。

その意味で、マキアヴェリの方法論のなかでは、事実を直視するという「現実主義」が、有効な行為を導くという「合理主義」へと架橋されている。そしてこの方法論は、マキアヴェリの人間観と歴史観（あるいは歴史哲学）に基礎を置くものであった。というのも、歴史（とりわけ古代 Antiquité）がいまなお参照のための基準たりうるのは、「すべての都市や人民の間で見られるように、人びとの欲望や性分は、いつの時代でも同じものだ」という理由によるものだからである³。

この点に着目したアロンは、「おそらくマキアヴェリ思想のなかでは、天体の運行の不変性と、人間の情念の永続性 pérennité des passions humaines とが、同程度の重要性を与えられているのである」と論じている。つまりマキアヴェリにとっては、宇宙の運動が不変であるのと同じように、人間の情念もまた永続的なものだと考えられたということである。アロンは、この「人間情念の同一性」の観念を重視しており、これこそがマキアヴェリ思想における「政治的本性の実在性」に確証を与えているのだという。人間を衝き動かしている情念が「不変」ないし「同一」であるとすれば、その人間の営みであるところの政治にも永続して変わらぬ「政治的本性」があるはずである。この意味において、「実証的な政治 politique expérimentale」を標榜するマキアヴェリ思想は、根本において「人間は変わらない」という格言に象徴される「永遠の保

¹ Aron, “Le machiavélisme de Machiavel”, in *Machiavel et les tyrannies modernes* (Paris: Editions de Fallois, 1993), pp. 59-83, p. 61.

² *Ibid.*, pp. 62-3.

³ ニッコロ・マキアヴェリ [永井三明訳] 『ディスコルシ』（ちくま学芸文庫、2011年）、第1巻第39章。

守主義 *conservatisme éternel*』と結託していることになる⁴。人間が永遠に変わらないとすれば、政治の原理もやはり不変である。そう考えられるからこそ、科学的な明証性を掲げて政治を論じることが可能になるのだ。

こうした「永続性の原理 *principe de pérennité*」にも関わらず、歴史においてもしばしば消滅や変化が生じるのは、そこに「腐敗の原理 *principe de corruption*」が介入してくるからである。いかなる政体も、いかなる都市国家も、やがて訪れる消滅を免れるのは不可能である。この腐敗は、善と悪の混合から成る現実において、悪が生長することによって生じると考えられた。

しかし、永続性の原理が不変を、腐敗の原理が変化を意味するとすれば、これら二つの原理の間には矛盾が存在するのではないか。そこで両者を媒介するのが「循環の観念 *idée des cycles*」である。あらゆるものは時間とともに腐敗して朽ちていき、それに代わって別のものが生起する。しかし、このプロセスは無規則でも一方向的でもなく、自然の生成にも似た規則的循環を繰り返すのであり、政体の変遷（君主政、貴族政、民主政）や国家の盛衰はそのようにして説明される⁵。

それでは、マキアヴェリは歴史の観察のなかから、具体的にいかなる教訓を引き出したのか。議論の出発点となるのは「人間本性 *nature humaine*」の問題である。アロンによれば、マキアヴェリズムの根底をなす原理とは、「人間の性悪 *méchanceté des hommes*」の原理である。「すべての人間はよしまなものであり、勝手気ままに振舞える時はいつなんどきでも、すぐさま本来の邪悪な性格を発揮するものだと考えておく必要がある」とマキアヴェリは述べている⁶。人間は野心と貪欲を持ち、現状に飽き足らず、常に不満を抱えている。それというのも、「自然が人間を作ったときに、人間がなにごとをも望めるようにしておきながら、しかも何ひとつ望みどおりに実現できないように仕組んでおいたから」であり、「このように欲望のほうが、現実の実現能力をいつもはるかに上回っているので、人間は自分の持っているものに不満を持ち続け、さしたる満足を感じない結果をもたらすこととなる⁷」。

⁴ Aron, "Le machiavélisme de Machiavel", p. 63.

⁵ *Ibid.*, pp. 64-7.

⁶ マキアヴェリ『デイスコルシ』、第1巻第3章。

⁷ 前掲書、第1巻第37章；Aron, "Le machiavélisme de Machiavel", pp. 67-8.

かかる人間理解に立つ限り、秩序の自明性はもはや前提しえない。ここに何らかの秩序を打ち立てようとするのなら、依拠しうるのはただ力による強制のみである。人間は必要性に迫られない限り善良にはならないが、その必要性を生み出すものとは脅しによる恐怖であり、この恐怖をもたらすための手段は力である⁸。

かくして、マキアヴェリの政治理論のなかでは力に圧倒的重要性が与えられることになり、治者が備えるべき「徳 *vertu*」もその観点から捉えられるのである。すなわち、アロンによれば、マキアヴェリは被治者の徳を「共通善への献身」や「法の尊重」、「公益の感覚」によって定義するが、治者の徳については「権力意志 *volonté de puissance*」として定義しているのである。後者の権力意志は「手段の明晰な把握」によって導かれるものであり、そこには「原始的な不道徳性 *immoralité primitive* と相容れない倫理的資質などここにも見られない」。というのも、政治にとって「有効な手段」を追求していくと、それが道徳との間に矛盾をきたすということをマキアヴェリは認めるが、彼はその解決を模索してはならず、それどころか、一般には不道徳とされるような手段を用いるように推奨することさえあったからである⁹。

例えば、人間は善良になりきることができないと同様、悪党になりきることでもできない存在とされるが、これはマキアヴェリにとっては非難されるべきことであった。有効性の観点から見れば、状況に適した政策を極限まで追求する方がよい。すなわち、たとえ道徳的には悪とされる行為であっても、それが有効と認められるのであれば、仮借なく徹底的に断行しなければならないのである。したがってマキアヴェリは、教皇ユリウス2世や枢機卿らの一行が軍隊を伴わずにペルージアへと入場した際に、ペルージアの僭主ジョヴァンパゴロ・バリオーニが彼らに対して襲撃や略奪を行わなかったことを批判し、逆に「もし彼がこの機会に行動を起こしていたら、長く記憶に残る人物となっていただろう」とまで述べる¹⁰。

⁸ *Ibid.*, p. 68; ニッコロ・マキアヴェリ [佐々木毅訳] 『君主論』(講談社学術文庫、2004年)、第17章; 佐々木毅 『マキアヴェリの政治思想』(岩波書店、1970年)、96-8頁、169-70頁。

⁹ Aron, “Le machiavélisme de Machiavel”, pp. 67-8.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 67-8, see also p. 75; マキアヴェリ 『デイスコルシ』、第1巻第27章。

このようにマキアヴェリは、いざというときには極端な策を講じることを支持しており、状況に適合的な手段を用いる能力は、マキアヴェリにしてみれば、単に「精神力」や「徳」を示すものでしかなかった¹¹。こうした理由からアロンは、マキアヴェリは行動の手段というものを「まったくの無道徳性 *amoralité*」において考えていたのだと結論するのである。たしかに、マキアヴェリが暴政を非難している箇所は存在するものの、アロンの見るところでは、それらはあくまでも政治的なものに留まっている。つまりその行為は、結果から見て政治的に有効と認められなかったから非難されているにすぎない¹²。アロンがマキアヴェリを「無道徳的」と形容するときには、このように行為の良し悪しを政治的有効性の観点からのみ判断する態度のことを指しているのである。

かくして、マキアヴェリズムは通俗的には目的のためには手段を選ばない統治手法とされており、「マキアヴェリ主義的に統治する」ということは「計略を用い、裏切り、虐殺し、毒を盛ること」だと捉えられている¹³。この「マキアヴェリ主義的な政治」において用いられる計略や暴力や詐欺などの手段を、アロンは「暴政の手段 *moyens tyranniques*」と呼ぶ¹⁴。暴政とは、「絶対的な権威 *autorité absolue*」ないし「一人の人間が持つ絶対的権威 *autorité absolu d'un homme*」のことであるが、マキアヴェリは『君主論』において、この暴政（≡「新君主国」）を維持する方法を説いたのである¹⁵。通俗的マキアヴェリズムとは、まずもってこうした「暴政の手段」の理論を指している。

この「手段の理論」とも関連するものとしてあげられているのが、「人民への軽蔑」ないし「大衆への軽蔑」であり、これもまた俗流マキアヴェリズムの重要な構成要素といわなければならない。

これらのテキストや観念から、我々にとっての問題、すなわち指導者と大衆の問題に関していかなる結論が引き出されるのか。マキアヴェリは俗流のマキアヴェリズムの部分をなす人民への軽蔑 *mépris des peuples* とは無

¹¹ Aron, "Le machiavélisme de Machiavel", p. 69.

¹² *Ibid.*, pp. 76-7.

¹³ *Ibid.*, p. 74.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 77-9.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 74-5, p. 72, p. 81.

縁であるのか。答えは二重であると思われる。ローマ共和政を賛美するマキアヴェリは、彼のその願望ゆえに自由の体制を求める。しかし、政治の理論家、すなわち力の理論家としての彼は、(君主の)権力 *pouvoir* (または国家の力 *puissance*) の維持を目的とする一方で、人民を手段の地位にまで貶めるかたちで人民を処遇する方法を提起するのである¹⁶。

マキアヴェリの理論体系においては、「力」が追及すべき「目的」とされる一方で、人民はそのための「手段」へと墮していくことをこの引用文ははっきりと指摘している。では、この力はいかなる「目的」(「高次の目的 *fin supérieure*」)によって方向づけられるものなのか。マキアヴェリはたしかに、「公共の利益」や「都市の利益」といった別の目的を掲げてはいる。それでもやはり、「観察によれば、あらゆる政治の直接目的は権力の維持である」ということが強調される点に変わりはない。そして、この直接目的としての力の重要性が説かれ、その獲得・維持・増大のための手段が論じられるなかで、高次の目的が後景に退き、力それ自身が目的化していく論理をアロンは見逃さない。その極点において帰結するのが「外政の優位 *primat de la politique extérieure*」であり、「あらゆる外政の考慮は権力の維持を目指し、内政はすべて都市の外交上の利益に従属させられる」という状況が生じる(第3章第3節も参照)。以上のように、「政治は一般に力を重視し、目的とするのであって、人間的現実はすべて政治との関係において考えられるのである¹⁷」。

力を目的とし、他のあらゆるものをそのための手段とし、人間的現実のすべてをかかえる意味での政治との関係において把握しようとするマキアヴェリズムを、アロンは「政治的決定論 *déterminisme politique*」と呼ぶ。しかも、この力という目的は、本来は他の高次の目的を達成するための手段であったものが、政治における目的 = 手段の追求過程のなかで自己目的化したものであり、アロンはここに一種のニヒリズムを見てとっている。

かくして手段の理論は徐々に拡張され、それがより多くの手段を用いるにつれ、一種の人間的でプラグマティックな哲学に等しいものに見えてくる。

¹⁶ *Ibid.*, p. 72.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 81-2.

本質的なのは、政治的手段に関する無道徳的考慮不道徳的な手段の公然たる提案だけではない。このプラグマティズムが人間の現実全体へと拡張していくことこそが本質的なのであり、そこではあらゆるものがすべて手段の地位へと貶められてしまう。では、何のための手段なのか。社会秩序に関していえば、それ自体が力のための手段である。しかしこの国家の力とは何を指すものなのか。それ自体のほかにも何の目的をもたないとすれば、政治は無意味ではないか¹⁸。

言い換えると、アロンがここで問題とするマキアヴェリ主義的なニヒリズムは、一方ではあらゆるものを力のための手段と見なし、そのすべてを力の獲得・維持・増大に向けるという強烈な目的意識によって導かれるが、他方ではこの力が一体何のために必要とされるのかという高次の目的意識を欠いているがゆえに虚無へと陥るのである。

これまでの議論を要約し、マキアヴェリのマキアヴェリズムをいくつかの構成要素へと区分してみよう。第一に、マキアヴェリズムとは、歴史の観察を重視する現実主義であり、そこから政治にとって有用な教訓を引き出すことにより、合理主義的な政治を導こうとする方法論のことを指す。マキアヴェリズムは、「事実から出発するという意味では現実主義的であるが、現実主義的である以上に合理主義的である。というのも、それは常に出来事の乱雑を理解可能な画一性に還元しようとし、観察された規則性を、深慮に富んだ助言へと一般化しようとするからである¹⁹」。

第二に、この方法に基づいてマキアヴェリズムは、ある歴史哲学を打ち立てている。この歴史哲学は、人間を不変の情念に衝き動かされる存在として捉えたうえで（「永遠の保守主義」）、そこに腐敗と循環の原理を媒介させることによって歴史の変動を説明する。

第三に、歴史的経験から、人間本性の邪悪さという原理が導出され、力という手段の圧倒的な重要性が説かれる。かつ、この手段の選択と使用はもっぱら政治的有効性の観点からのみ捉えられ、無道徳主義の様相を呈するようになる。この意味で、マキアヴェリズムにおいては、手段の有効性という政治的現実主

¹⁸ *Ibid.*, pp. 80-1.

¹⁹ *Ibid.*, p. 83.

義の要請が極端なまでに押し進められるのである。

第四に、この力という手段は、しだいに手段という地位から目的の地位へと滑り込んでいく。つまり、力それ自体が目的と化し、しかもそれが高次の目的による方向づけを失っていくのであり、そこからニヒリズムが帰結する。

第五に、この過程であらゆるものが力のための手段へと降格され、人民もまた、統治権力や国力のための手段と見なされるようになる。これが「人民への軽蔑」の意味である。

この最後の点は、マキアヴェリ具体的な統治構想とも関わる部分であるため、若干の補足的説明が必要であろう。まず、「力」(目的)に対する「人民」(手段)の従属、あるいは「人民への軽蔑」がもっとも顕著に表れるのは、絶対的権威が支配する暴政においてである。既に述べた通り、ここでは計略・暴力・詐欺といった暴政の手段が妥当する。

だが、共和政の場合はどうか。マキアヴェリは一方で暴政の理論を説きながら、他方では共和政を理想の政体とした。この「共和主義的な熱望」にも関わらず、マキアヴェリを「現代のマキアヴェリズム」の祖とすることは可能か。とくに問題となるのは、「指導者 chefs」と「大衆 masses」(「人民 peuple」)を区別したうえで、前者に「積極的使命 mission active」を与える「現代のマキアヴェリズムの教理 dogme」を、マキアヴェリ自身の思想のなかに見出すことは可能かということである。

結論からいえば、この問いに対するアロンの回答は肯定的である。その根拠は以下の諸点に求められよう。まず、共和国に法をもたらず「立法者 législateur」は、「単独で歯止めなき権威を保持しなければならない」とされるのであり、この点は暴君とさして違わない²⁰。不道徳的な手段を用いる点も両者に共通である(「立法者は単独で行動し、成果を得るためには不法な手段に訴えることもいとわない」)。同じような手段を選ぶにも関わらず、立法者は称賛を浴び、暴君は非難されるのだが、「この対比は、暴君が共和政国家の建設者または再建者のカリカチュアであることを考えれば、容易に理解される。しかし、両者とも不可避的に道徳が咎める手段を用いる。ならば、両者をどう区

²⁰ *Ibid.*, p. 77. 「新しい国家の設立、または古い制度の徹底的な改革は、一人の人間が単独でなすべきことであり、「一国を建設するには独裁者にまかせることが必要」である(マキアヴェリ『デスコルシ』、第1巻第9章)。

別したらよいのか。答えは一つしかないと思われる。結果によって彼自身がその意図を判断するのである。帝国や国家に良き国政を得させる者は、たとえ自分の息子を殺したとしても、何もかもが正当化される²¹】。

このようにアロンは、暴君と立法者のあいだに本質的な相違があるとは考えなかったようである。さらに、共和国においては暴政の手段の補完物として「宗教」が介入してくるが、これは現代のマキアヴェリズムとの相違を示すものというよりは、その原型を示すものと見なされている。マキアヴェリは「大衆の信じやすさ」と「指導者の巧妙な手法」の対置を前提とし、被治者の徳を養うための手段としての宗教の有用性を説く²²。そこでは、宗教の真偽は問題とはならず、指導者がそれを信仰している必要もない²³。マキアヴェリはただ、都市の繁栄の基礎をなす感情を人民のあいだに根づかせ、法を受容させるという目的のために宗教の利用を説いている（「社会を維持するための手段」）。この構図は、現代のプロパガンダの構図と相似形をなすものであり、我々はその理論をパレートの社会学体系のなかに見出すことができる。次項ではこのパレートについて検討する。

ただし、その検討に入る前に、アロンのマキアヴェリ解釈に留保を付しておく必要がある。マキアヴェリの思想をめぐっては、『君主論』と『ディスコル

²¹ Aron, "Le machiavélisme de Machiavel", p. 71. [強調は引用者による]。かくして、ロムルスによるレムスの殺害や、ルキウス・ユニウス・ブルトゥスによる二人の息子の殺害は正当なものと思なされる (ibid., 77; マキアヴェリ『ディスコルシ』、第1巻第9, 10, 16章)。

²² Aron, "Le machiavélisme de Machiavel", pp. 70-1.

²³ そのような例として、アロンは「鳥占い」に関する記述を引いている。ローマ人たちは決戦の際、兵士たちに勝利を確信させるべく、プラリイと呼ばれる従軍占い師に鳥占いを命じた。それは通常、鳥が餌をついばむことをもって吉兆とし、鳥が一向に餌をついばまない場合は凶兆と解していた。しかし、「占いの結果が思わしくなくても、どうしても予定の行動をとらなければならないような時は、ともかく実行に移す。しかしその場合も、自分の信仰についていささかの疑念も呼びおこさせないように、きわめて抜け目のないやり方で占いそのものを勝手に解釈して変えていた」という。そしてマキアヴェリは、かかる宗教の利用について、それが（サムニウム戦争のときの執政官ルキウス・パピリウス・クルソルのように）「鳥占いを慎重に取り扱った」ものである限りでは高く評価している（マキアヴェリ『ディスコルシ』、第14章）。

シ』を統一的に解釈することは可能か、という古くからの問題がある。この問題を考えるには、二つの著作がそれぞれいかなる統治を前提として書かれたものであったのかを考証しなければならない。

『君主論』に関していえば、それが主に想定しているのは新君主(国)であり、当時の歴史的文脈に照らすならば、それはメディチ家の教皇レオ10世が弟のジュリアーノ・デ・メディチや甥のロレンツォ・デ・メディチに与えようとしていたロマーニア地方の支配をとくに念頭に置いたものであったと考えられる。つまり第一に、『君主論』におけるマキアヴェッリの提言は、かかる特殊な政治状況との関係においてなされたものであり、君主国一般(ましてや統治一般)に妥当するものとして主張されたわけではなかった。また第二に、マキアヴェッリは『君主論』のなかでも、彼の祖国フィレンツェを意識して一章を設け、それを「市民的君主国」として論じていた。マキアヴェッリは、フィレンツェにとって望ましいのは共和政であり、そこでは新君主国とは異なる統治の様式が必要だと考えて『ディスコルシ』を書いたのであった²⁴。

これらの点についてアロンが無自覚だったというわけではない。彼は『君主論』が統治一般ではなくあくまで新君主国を想定したものであった点に注意を促しており、また『ディスコルシ』を無視して『君主論』のみをマキアヴェッリの思想とすることはできないと考えていた(「『ディスコルシ』ではなく『君主論』が読まれてきたために、新君主の理論が統治一般の理論と見なされてきたために、マキアヴェッリは誤解され、あるいは間違っって解釈されてきた」²⁵)。

それでもなお、「マキアヴェリズム草稿」におけるアロンが、現代のマキアヴェリズムを理解しようとするために、『君主論』における新君主への提言を中心にマキアヴェリ解釈を組み立てようとしている点は否めず、それがこの時期のアロンのマキアヴェリ論を一面的なものにしている。実際アロン自身も、のちにこの時期のマキアヴェリ理解が不十分であったとを認め、戦後の著作ではマキアヴェリ解釈を大きく転換させている²⁶。しかし、第二次世界大戦勃発

²⁴ 鹿子生浩輝『マキアヴェッリ——『君主論』をよむ』(岩波新書、2019年)。

²⁵ Raymond Aron, “Machiavélisme et tyrannie”, in *Machiavel et les tyrannies modernes* (Paris: Editions de Fallois, 1993), pp. 119-54, p. 119.

²⁶ 戦間期から第二次大戦期までのアロンがマキアヴェッリのなかに全体主義の政治術を見出そうとしたのに対し、戦後のアロンは逆に民主主義体制の理解

前後の時点でのアロンの関心は、『君主論』のなかに同時代の全体主義体制の政治術を読み解く鍵を見出し、それとも共通する思想を『デイスコルシ』のなかからも拾いあげるといふ点にあったといえよう。

そこにアロンの限界があるともいえるが、こうした読み方自体は、マキアヴェリ思想研究としては欠陥を含むものであるにせよ、古典読解を広い意味での政治的営為と見なすのであれば、必ずしも否定されるべきものではない。いずれにせよ、ここで重要なのは、上記のようなアロンの関心のありようを意識しておくことである。

（2）パレート

マキアヴェリズムの祖がマキアヴェリだとすれば、それに理論的精緻化を施し、「現代のマキアヴェリズム」へのアップデートを行ったのはパレートである²⁷。アロンによれば、パレートは最も代表的かつ体系的なマキアヴェリズムの理論家であり、彼ほどまでに現代のマキアヴェリズムの特徴を備えている思想家は他にいない²⁸。このような観点からアロンは、パレートが1916年に発表

のためにマキアヴェリを援用しようとした。この点については次の論文を参照。Serge Audier, “A Machiavelian Conception of Democracy: Democracy and Conflict”, José Colen and Elisabeth Dutartre-Michaut (eds.), *The Companion to Raymond Aron*, (New York : Palgrave, 2015), pp.149-62.

²⁷ パレート社会学に関するアロンの解説としては、“La sociologie de Pareto”, *Zeitschrift für Sozialforschung* (1937), pp. 417-9や、*Les étapes de la pensée sociologique: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber* (Paris: Gallimard, 1967) (アロン [北川隆吉・平野秀秋・佐藤守弘・岩城完之・安江孝司訳] 『社会学的思考の流れⅠ・Ⅱ』(法政大学出版局、1974年)) がある。アロンのパレート解釈の変遷については、Stuart L. Campbell, “The Four Paretos of Raymond Aron”, *Journal of the History of Ideas*, vol. 47, no. 2, 1986, pp. 287-98を参照されたい。日本のパレート研究としては、松嶋敦茂『経済から社会へ——パレートの生涯と思想』(みすず書房、1985年); 赤坂真人「パレート行為論再考——非論理的行為の概念を手がかりとして」『関西学院大学社会学学部紀要』第74巻(1996年)、135-49頁; 居安正『エリート理論の形成と転回』(世界思想社、2002年)などがあげられよう。

²⁸ Raymond Aron, “La comparaison de Machiavel et Pareto”, in *Machiavel et les tyrannies modernes* (Paris: Editions de Fallois, 1993), pp. 84-106, pp. 84-5.

した大著『一般社会学提要 *Trattato di sociologia generale*』（以下、『提要』と省略）のなかにマキアヴェリズムの論理を探っていく²⁹。

我々は先にマキアヴェリズムを構成する五つの要素を抽出した。以下では、（順番はときに前後するが）基本的にそれに準ずるかたちで、アロンのパレートの理解を追跡してみたい。最初の問題は方法論である。パレートはみずからの方法を「論理的＝実験的方法 *méthode logico-expérimentale*」と称した。それは、「科学的な手法」を模範として、諸事実のなかに観察しうる「恒常的な関係」を見出すことを意味しており、「歴史上の様々な時代に共通する一様性 *uniformités* を白日の下に晒すこと」こそが『提要』の目標であった³⁰。

「一様性」が歴史を通じて見られるという主張は、パレートもマキアヴェリと同様に、歴史における「永続性の原理」を前提としていたことを示唆している。さらにアロンは、マキアヴェリの「腐敗」や「循環」の原理に対応する概念をパレートの理論のなかから引き出すことで、両者に共通の歴史観があったことを指摘する。腐敗の原理についていえば、それは、「歴史は貴族の墓場である」というパレートの言葉に象徴されている³¹。この世に消滅を免れうるものなど存在せず、一定期間が経過すれば既存の支配階級は必ず腐敗して滅びるのであり、新たな階級がそれにとって代わる。しかし、この新たな支配階級も永続は望まず、やがては腐敗して再び支配層の交代が生じる（パレートはこれを「エリートの循環〔または周流〕 *circulation des élites*」と呼んだ）。ここに我々は、腐敗が循環を呼び起こすというかたちで、この二つの原理が結びついている点を確認することができる³²。

ただし、パレートの場合には、歴史変動は二つの対立項のあいだで繰り返される衝突と交代によって生じるものとイメージされているため、循環というよりは「波動 *ondulation*」と呼ぶ方が適切である。この歴史観は、一種のマニ教的な二元論を含意するが、それと同時に19世紀的な進歩主義に対する論駁にも

²⁹ 原著はイタリア語だが、1917年から19年にかけて、パレート自身の監修と加筆によるフランス語版が出されており、本稿では以下、このフランス語版をテキストとして用いる（Vilfredo Pareto, *Traité de sociologie générale: Vol. 1 & Vol. 2* (Paris: Lausanne, 1917-19)）。

³⁰ *Ibid.*, pp. 85-86.

³¹ Pareto, *Traité de sociologie générale*, §. 2053.

³² Aron, “La comparaison de Machiavel et Pareto”, p. 87.

なっているのだとアロンは指摘する。歴史が波のように上昇と下降を交互に繰り返しながら展開するのだとすれば、ある一時期において上昇の継続が見られたとしても、それは決して永遠に続くものではなく、必ずどこかで下降に転じるに違いない。よって、半永久的で不可逆的な上昇としての進歩などありえないのだが、進歩主義はそれに気づかずに、上昇がいつまでも続くという錯覚を抱いてしまう。これは、パレートの歴史的観から見れば、「曲線の一区画における部分的な見方から生じる幻想」にすぎないのである。

たしかに、未来においても進歩が継続すると想定することは幻想であるかもしれない。しかし、そうだとすれば、過去から現在までに繰り返されてきたとされる循環や波動のパターンが、将来においても再現すると主張することも同様に誤りであるように見える。それにも関わらず、マキアヴェリとパレートがそのように主張することができたのはなぜか。

アロンによれば、この二人が共通の歴史観へとたどり着いたのは決して偶然ではない。この類似性は、人間は不変の情念によって支配される存在であるという観念に由来するからである。かかる人間本性が永遠である限り、そこから生じる歴史のパターンも、それに対して要請される政治の技術も、本質的には似通ったものであり続ける。この意味においてマキアヴェリズムは、その根底において「永遠の保守主義」（または「永遠の運命論」）を前提とするものなのである。

では、パレートは人間本性をいかなるものとして捉えていたのか。パレートは、人間の合理性を自明とすることなく、むしろその非合理性に焦点を当てることによって、独自の社会学体系を構築した理論家である。彼は、行動の目的と手段のあいだに、主観的観点からも客観的観点からも適合的な関係が認められるようなものを「論理的行動」と呼んだ³³。逆に、こうした適合的な関係が認められないか、そもそも目的ない手段のいずれかが欠如している場合には、それは「非論理的行動」と呼ばれ、社会現象の大部分はこの非論理的行動によって占められているとパレートはいう³⁴。ところが人間には、「彼の行動に論理の粉飾を施そうとするきわめて奇妙な傾向」がある³⁵。つまり、人間はふつう本能

³³ Pareto, *Traité de sociologie générale*, §. 150.

³⁴ *Ibid.*, §. 151-2.

³⁵ *Ibid.*, §. 154.

や感情によって衝き動かされて行動を起こすものなのだが、同時に自分が何らかの論理に従って行動していると考えて自身の行動を合理化するという習性を持つというのである。

パレートは前者に相当するものを「残基 *résidus*」と名づけ、後者を「派生 *dérivations*」と呼ぶのだが、アロンによれば、パレートの理論において人間本性の等価物といえるのは残基の方である³⁶。またパレートは残基を、(i) 結合の本能、(ii) 集合体の持続、(iii) 外的行動によって感情を表現しようとする欲求、(iv) 社会性に関する感情、(v) 個人とその所有物の保全、(vi) 性的残基の六種類に分類しているが、アロンはこのうちの (i) と (ii) に分析を集中させている。それは、『提要』での議論の重心が政治へと移るにつれて、(iii) と (vi) は目に見える役割を演じなくなり、また (iv) と (v) は (ii) へと間接的に組み込まれるからである³⁷。

よって議論の焦点は、(i) 結合の本能と (ii) 集合体の持続に絞られるのだが、これらは相反する特徴を有するものとして定義されているという点が重要である。すなわち、(i) は諸要素を結びつける傾向を指し、新たな結合を生み出すという意味で革新的であるのに対して、(ii) は (i) によって作り出された結合を維持しようとする傾向（家族の感情や愛国心、宗教的信念など）を指すために保守的である。この二種類の残基は、人間のうちに次のような心理的対立を生み出すことになる。

合理的存在ではないが合理化は行う人間が、本能 [= 残基] と正当化 [= 派生] とに分かたれるのと同じように、人間は革新者であるとともに保守主義者でもあり、活発であるとともに無気力でもあり、新しさとともに完成した結合にもとりつかれる。かくして、結合の本能と集合体の持続は対立し、補完的な行動のみが個人の心理的均衡を可能なものとする³⁸。

このように、二種類の残基の対立はまずもって諸個人の内部に発生するのであり、それゆえに人間本性は矛盾を孕んだものとなる。そして、残基の概念は、

³⁶ *Ibid.*, §. 868; Aron, “La comparaison de Machiavel et Pareto”, p. 90.

³⁷ *Ibid.*, p. 90.

³⁸ *Ibid.*, pp. 92-3.

人間内部の心理的矛盾にとどまらずに、社会構造の問題や、ひいては国家の分類までも規定する要因とされる。したがって我々は次に、この残基の概念を媒介することによって、パレートがいかなる政治論を構築したのかを見なければならぬ。

パレートによれば、「ある種の理論家が好むと好まざるとに関わらず、実は人間社会は同質的なものではなく、諸個人は肉体的・道徳的・知的に異なっている³⁹」。これが「社会的異質性 *hétérogénéité sociale*」であり、なかでも重要なのは、「すべての社会は少数のエリートと服従する大衆とに区分される」という基本的事実である⁴⁰。

社会がこのように二つに区分されることによって、先に見たような二種類の残基のあいだの内的矛盾は消える。それというのも、個人の心理的矛盾を生み出していた（i）結合の本能と（ii）集合体の持続は、社会における二つの階級——エリートと大衆——へ振り分けられるからである。前述のように、治者と被治者に別種の徳を想定するという思考自体はマキアヴェリにおいて既に見られたものだが、パレートは残基の理論を用いることによってそれをさらに体系化している。端的にいえば、治者（≡エリート／指導者）の徳には（i）結合の本能が、被治者（＝大衆）の徳には（ii）集合体の持続が対応するとされるのである。

大衆は有徳でなければならず、彼らの徳は、愛国主義、法に対する敬意、宗教的な感覚、同時に変化する様々な感覚の集合によってつくられなければならない。指導者は、知性を備え、結合や革新の感覚を持ち、科学を知らなければならない⁴¹。

このように、パレートがエリートに対して期待するのは、「知性」や「結合や革新の感覚」や「科学」の知識であり、彼は「技術的な行動、利益優先の経済行動、マキアヴェリ主義的と呼ばれている行動」を「論理的行動」として推奨す

³⁹ Pareto, *Traité de sociologie générale*, §. 2025.

⁴⁰ Aron, “La comparaison de Machiavel et Pareto”, p. 94.

⁴¹ *Ibid.*, p. 95.

る⁴²。マキアヴェリが君主への助言を行ったのと同様に、パレートはエリートが生き延びるために有効な手段とは何かを問うことによって、エリートへの助言を行っているのである。

具体的な行動目標としては、エリートにとっては「権力を維持するということが以上の目的はありえない」という結論を引き出されており、パレートもやはり「権力の維持 *maintien au pouvoir*」を直接の目標として設定していたということが分かる⁴³。パレートはまた、「目的は手段を正当化する」という原理を打ち出しているのだが、かかる思考は、目的達成のために有効と認められるのであれば、いかなる手段であっても許容されるという主張を先鋭化させ、無道徳主義へと陥るであろう⁴⁴。

この通俗のマキアヴェリズムは、「有効な手段が、いかなる高次の目的によって価値的に方向づけられるべきか」という問題関心を失ったときにニヒリズムと化す。権力という直接目的の先に高次の目的が設定されない場合、権力それ自体が目的とされ、他のあらゆるものはそのための手段へと墮していく。このような権力の自己目的化は、パレートにおいても見出されるのか。アロンは、パレートが「権力の維持」の先に想定される最終目的には無関心であり、それを無視したという点を指摘することによって、「権力の自己目的化」の論理がパレートにも妥当することを示している⁴⁵。あくまでも力こそが最終項なのである⁴⁶。

パレートの「論理的 = 実験的方法」は、現実に観察されるものだけを分析対象とし、価値や理念をそこから削ぎ落すことによって、理想主義やユートピアを否定する⁴⁷。それは、実証科学という装いのもとで、価値や理念によって手段に課される制約を取り払う。「実際のところ、あらゆる倫理的・宗教的考慮を拒否するには、実証科学に自己限定し、他のあらゆる思考形式を押し除け、純粋かつ単純な現実のみを認識することで足りる。自然権や正義、自由は、ま

⁴² *Ibid.*, p. 103.

⁴³ Pareto, *Traité de sociologie générale*, §. 2236.

⁴⁴ *Ibid.*, §. 1823; Aron, “La comparaison de Machiavel et Pareto”, pp. 99-101.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 103.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 104.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 89.

だ完全にはシステムへと組織化されておらず、制度へと十分に表現されていない。自分だけが論理的だと思い込むとき、科学は、暗に、間接的に、あらゆる哲学と道徳を否定する」。

それと同時に、「意識的にマキアヴェリ的でない行動、あるいは倫理や自然権、正義を標榜する行動、歴史的に未だ実現していない目的を目指す行動」は、「非論理的行動」という烙印を押される。何らかの価値や理念を未来において実現しようとする行動は、このようにして退けられるのである。「排他的哲学と化した科学は、人間を純粋で単純な資料へと矮小化し、現実の中で出会わないものは存在しないことになる。未来への志向を剥ぎ取られて、人間存在は人間のであることをやめ、自然的になるのである⁴⁸」(cf. 本稿第5章第3節)。

しかし、ここで留意すべきは、パレートが上で見たような「統治のための手法」と「統治を受け入れさせるための手法」とを区別していたという点である。エリートにとって統治の課題は二重であり、「技術的に有効な手段とは何か」ということと同時に、「その措置を大衆にとって好ましく、あるいは支持しうるものにする提示の仕方とはいかなるものか」ということが問われなければならないのである⁴⁹。

エリートは、統治にとって有効な手段を選択する際には、結合の本能に従い、論理的行動をとらなければならないが、決定された措置を大衆に受け入れさせる際には、信仰や理念などに訴えかけることが有用となる。こうしてパレートは、「統治の特定の手段、すなわち権威による決定を大衆に受け入れさせるための手段」として、プロパガンダの必要性を説く⁵⁰。その場合、これらの信仰や理念の真偽は問題とはならず、それらはただ単にエリートによる統治の有効性の観点からのみ評価されるにすぎない。大衆に権威への服従を受け入れさせ、彼らのあいだに被治者の徳に相当する(ii)集合体の持続を息づかせるために、宗教や神話などが利用されるということである。以上の意味において、「我々の時代は技術 *technique* の時代であると同時に神話 *mythes* の時代でもある」とアロンは述べている。つまり、一方では「統治のための手法」がきわめて技術的に考えられるのだが(「技術者による統治 *gouvernement des techniciens*)、

⁴⁸ *Ibid.*, p. 103.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 99.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 100.

他方では「統治を受け入れさせるための手法」として神話が利用されるのである（「プロパガンダによる働きかけ action de la propagande」）⁵¹。

第4節 全体主義とは何か——革命・暴政・マキアヴェリズム

現代のマキアヴェリズムとは、「現在の政治状況に対して、権威主義的な技術や現実主義的＝合理主義的な方法を適用すること」として定義される⁵²。暴政の理論家としてのマキアヴェリは、指導者やエリートは有効性の観点から手段を選択しなければならないと説く。そこでは、力が直接目的として定められ、その追求においては道徳に配慮する必要はないとされる（無道徳主義）。この過程において力の自己目的化が生じ、他のものはすべてそのための手段と考えられるようになる。人民や大衆も例外ではない（「人民・大衆への軽蔑」）。統治権力の手段へと貶められた人民・大衆は、宗教やプロパガンダによる操作・働きかけの対象物と化していく。それによって指導者・エリートは、彼らの統治にとって有用な「徳」や「残基」を人民・大衆へと根づかせることができる。

こうした統治理論は、マキアヴェリズムの根底にある歴史哲学——方法論や人間観・歴史観——に基礎を持ち、そこから導出されてきたものであった。マキアヴェリズムは、現実主義的＝合理主義的な方法によってこの歴史哲学へと到達し、科学的・実証的な知識の装いのもとに、暴政を理論的に正当化することができた。歴史の観察から、人間は不変の情念によって支配される存在であるという観念が獲得され、永続・腐敗・循環を柱とする反進歩主義的な歴史観が導き出される（「永遠の保守主義」）。過去に対する解釈も、現在や未来においてとるべき行動も、このような歴史哲学によって教示されるのであり、そこでは力という原理が支配的な地位を占めることになる。

以上を踏まえることによって、第2章第2節（3）や第3章第3節で取り上げた問題の意義をいっそう明確なものとし、さらに第5章を貫く問題関心を提示することが可能となる。第2章第2節（3）では、アロンが1930年代前半のドイツでの政治教育を経て、現実主義的思考をとるようになったことを確認した。ここで現実主義とは、事実をありのままに認識するというだけでなく、政治と道徳を切り離すという要請をも含むものであった。それを象徴するのが、

⁵¹ *Ibid.*, p. 99.

⁵² *Ibid.*, p. 84.

「政治の問題は道徳の問題ではない」という命題である。これについて後年のアロンは、政治を道徳的観点からのみ考察することの誤りを指摘しつつも、政治の問題が究極的には道徳的関心によって方向づけられなければならないということをも主張していた。しかし、かかる問題意識はのちの時代になってようやく現れたものではなく、戦間期末期から戦争初期のマキアヴェリズム批判において、すでに明瞭なかたちをとって現れていたのであり、前節での分析はそのことを証明している。

また第3章第3節では、全体主義諸国に対抗するには、民主主義諸国も、有効と認められるものについては全体主義諸国と同様の手段に頼ることが必要であるという主張をアロンが唱えていたことが確認された。しかし、アロンとマリタンの論争が示していたように、たとえ民主主義諸国が同じような手段に頼るとしても、それらは異なる目的へと向けられるのである。つまり、民主主義の場合には、そうした手段は民主主義体制を保守するために用いられる。であるがゆえに、民主主義体制と全体主義体制の相違はまさに本質的な問題となる。民主主義体制は、全体主義とは異なる価値（＝人間に対する最低限の尊重）を体現し、それを異なる制度（＝法や代表制による権力や権威への制約）によって保障するものでなければならないのである（これらの意味については、第5章および終章で再論する）。

さらに、マキアヴェリズムにおいて典型的に見られたように、全体主義的な統治の理論が、ある固有の歴史哲学を基礎として断定的に主張されるものだとすれば、それに対抗する民主主義の思想は、究極的にはこのような全体主義の歴史哲学を論駁するものでなければならない。第5章では、かかる思想課題をあつかったものとして、アロンの『序説』を読み解いていく。それにより我々は、戦間期のアロンが到達した基本的な政治思想を描き出し、彼の全体主義批判と歴史哲学とを総合的に把握することができるであろう。

しかしその前に、戦間期末期から戦争初期のアロンが、全体主義体制の現実についていかなる理解をとるようになっていたのかを整理しておきたい。というのも、アロンの「マキアヴェリズム草稿」は、既述のようなかたちでマキアヴェリズムの理論を検討したのちに、現代における暴政の実践についても分析しており、そこにはいくつかの興味深い指摘が見られるからである。以下では、こうした新たな論点を踏まえつつ、第3章と第4章で議論した内容を振り返ることで、アロンの全体主義論を小括する。

まずは暴政の定義を見よう。アロンは、マキアヴェリの新君主国の概念をもとに、暴政を規定しようとしている。それによれば、新君主国とは、「世襲やその他のあらゆる正統な継承によってではなく、力や計略や偶然によって、いずれにせよ旧来の正統性に歯向かい、新たな合法性を創出する行為によって獲得される」ものである。したがって新君主は、「旧来の合法性にも、彼が少しずつ導入する合法性にも縛られているとは考えない」のであり、「新たな権力は同時に恣意的でもある」。また新君主は「人民の指導者」であり、「エリートからの助力や協力」を得るとともに、彼のために献身する「人民の軍団」を持つ⁵³。

アロンはこれを暴政のモデルと見なしているため、ここから暴政の特徴を次の三点にまとめることができるであろう。第一に、暴政は正統な手続きによらずに成立する。すなわち、暴政は非正統的な方法によって権力を獲得するのである。第二に、暴政はいかなる合法性にも縛られないのであり、恣意的な（＝絶対的な）権力や権威を含意している（第4章第1節も参照）。第三に、暴君は大衆からの支持を背景とし、自らに身を捧げる民兵組織を動員しつつ、協力者の手を借りることで権力へと到達し、暴政を樹立する。

暴君は、「恣意的な権威の保持者であり、大衆を後ろ盾とし、自らをただ一人の支配者であると思わせ、みずからの任期や権力行使に対する制限や条件を認めない」。では、彼らが非正統的な手段によって権力を獲得し、その権力を絶対的権力にまで拡大する方法とは、具体的にいかなるものなのか。アロンは次に、こうした暴政の権力獲得技術と権力拡大技術についての分析を行っている。念頭に置かれている事例は主にイタリア・ドイツ・ソ連である。

権力の獲得についての分析において与件とされているのは、現代においては、かつてのような暴力革命は困難になっているという事実である（「武器を持たない人民は僅かな軍隊の前でも無力である」）。ヒトラーはミュンヘン一揆の経験からこのことを悟った。そうだとすれば、権力の獲得には別の方法が用いられなければならない。それは、軍や警察と正面衝突を回避する「現代のクーデタ技術」であり、暴力による政権転覆ではなく、「権力の合法的獲得 *conquête légale du pouvoir*」を目標とするものである（これに関しては、第2章第2節

⁵³ “Machiavélisme et tyrannies”, p. 120.

（2）での議論も参照）⁵⁴。

この「権力の合法的獲得」はいかにして可能になるのか。先に言及した要因（民兵組織、大衆の支持、エリートの共犯や協力）がそれを説明する。まず、革命を志向する全体主義政党が存在する。この政党は独自の民兵組織を保有するが、「権力の合法的獲得」が目指されている以上、それは軍や警察との戦闘に用いられるのではない。この民兵組織の本質的な価値は、むしろ革命政党の党員や支持者を募集するという点にあり、「心理戦における軍隊」としての性格が強いとアロンは述べている⁵⁵。こうした全体主義政党と民兵組織は、「利用可能な大衆」を動員し、大衆的支持を味方につけていくのだが、この点は第3章第1～2節で論じた通りである。

そのうえで全体主義政党は、「体制破壊の技術 *technique de destruction du régimes*」を駆使することによって、権力を「受けとる *recevoir*」。この「体制破壊の技術」には、①戦闘の相手となる体制の欠陥をつくり出し、あるいは少なくとも増幅すること、②この欠陥について激しく非難すること、③街頭、国内、政府内での騒擾や政治的不安定性を持続させ、決定的変化による秩序や平和の回復を国全体が待望するような状況をもたらすことなどが含まれる。この技術が必要とされるのは、「国家の存立や体制の機能を不可能にし、体制そのものに敵対的な政党を権力につけることが唯一の解決策と見なされるところにまでもっていく」ことによってのみ、全体主義政党は権力を「受けとる」ことができるからである。ただし、そこでは明らかに、（意図的であるか否かに関わらず）既存政党の「共犯 *complicité*」が前提となっている。というのも、新体制的な諸政党が団結して暴政に対抗することを選べば、全体主義政党による権力の獲得は成し遂げられないからである。加えて、警察などの治安組織が全体主義政党の鎮圧に動かないということも重要な前提条件の一つであるといえよう⁵⁶。

全体主義政党による「上からの合法的な革命」のための条件がこうして整う。しかし、それは元の体制における正規の権力獲得の手続からは逸脱したものと捉えられる。すなわち、アロンによれば、全体主義政党の用いる技術は、自由主義的で議会主義的な体制のもとでの通常の権力獲得の技術に似ている

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 123-4.

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 124-6.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 126-8.

が、いくつかの点でそれとは異なる特徴を持つ。ここで念頭に置かれているのは、全体主義政党が「革命」という目標を掲げ、民兵組織を保持しており、通常の政党間競争とは違った「体制破壊の技術」を用いることなどであろう⁵⁷。

これに対して、ロシアにおいて用いられたのは別種の技術である。すなわち、ロシアでは共産党は平和的ではなく、「真の内戦戦術 [tactique] de l'authentique guerre civile」(ないし「真のクーデタ戦術 [tactique] de l'authentique coup d'État」)を用いることで、権力へと到達した。

一方、資本主義諸国における共産主義の戦略は、「二つの相反する戦術のあいだを揺れ動いてきた」という。一つは、ロシアで成功した戦略(つまり、武力による政権の転覆と獲得)を模倣するものであり、いま一つは、前者の失敗から引き出されたものであって、「党内の神秘的つながりの構造は保ちながらも、接触や協力や連合を増やし、公的機構へと政治工作員を潜入させ、革命的な意図をカモフラージュしようとする⁵⁸」。

以上のような権力獲得という第一の段階には、その「不確実な権威」を「絶対的な権威」へ、「合法的な権力」を「暴政的な権力」へと転換するという第二の段階が後続する⁵⁹。ここで用いられるのが「権力拡大の技術 *technique d'extension du pouvoir*」であり、それは具体的には、①敵対組織を排除し、②命令を下すことのできるポストを確保し、③行政機構に党の支持者を送り込む、といった内容を含む⁶⁰。

我々が第3章第1節で見た、ドイツにおける「画一化」の過程は、この技術の典型的な適用事例にほかならない。もともとヒトラーは、既存の支配層の協力によって政権を得たのであったが、彼はそれを「一人と一党による合法的な暴政 *tyrannie légale d'un homme et d'un parti*」へと転化させてしまったのである。「革命国家 *l'État révolutionnaire*」としての標識は、国会議事堂炎上事件によって与えられたものだとアロンはいう。

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 124-7.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 128.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 133-4.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 137-8. ただし、この技術は、権力獲得の技術に比べてより緩やかに規定されている (see also pp. 133-4)。

革命とは、本質的には、あらゆる既存政党を違法化し、種々の自由権という法的地位を抹消し、党の政治的敵対者を投獄し、収容所送りにすること、つまり一言でいえば、内戦の勝利〔に相当する結果〕を、そのプログラムにおいて具現化した政治的暴政を実現するということを意味した。瞬間にただ一つの政党のみが合法となり、その他の諸政党はすべて消失を余儀なくされた。同時に、党の権力は、行政機構や警察における粛清によって強化された⁶¹。

このように論じることで、アロンは革命の概念を再定義しているのである。すなわち、革命は必ずしも「暴動 émeute」を前提とするわけではない⁶²。上記の変化は、クーデタや暴動や内戦といった物理的暴力による政権の転覆に比肩しうる（あるいはそれ以上の）ものである。そこにおいては、「革命は上から *par en haut* なされる」のである（「上からの合法的な革命」）⁶³。加えて、端的には「エリートの交代」や「政治体制の変更」として理解される革命が、必ずしも自由主義的な機能を果たすとも限らない（アロンにとって「真の革命」とは、「エリートの交代」と「政治体制の変更」、そして「価値やイデオロギーの転換」を意味するものだった）⁶⁴。これは、全体主義の革命が「絶対的な権威」を樹立したということを見れば明らかであろう。20世紀の革命は、「権威の革命」なのである。そして、西洋文明が獲得してきた様々な価値——一定の自由もそこに含まれる——を否定するからこそ、全体主義体制は「革命的」と呼ばれるのであった（第3章第3節を参照）。

先述の内容をより一般的なかたちで規定しなおすと、暴政的権力の段階的な獲得技術は、次の三つを含むといえる。

- (1) 敵対組織の破壊。あらゆる反対者、あらゆる潜在的代替者の破壊。言い換えると、暴君や、彼の政党および政府は、各々の敵対者を排除する。
- (2) 暴君や政府や党があらゆる役職を占める。暴君は総統兼首相となり、政

⁶¹ *Ibid.*, p. 134.

⁶² *Ibid.*, p. 135.

⁶³ *Ibid.*, pp. 145-6. [強調は引用者による]

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 122-3, p. 125.

府は、あらゆる地方ないし専門的権威〔当局〕 *les autorités provinciales ou spéciales* を中央の一般的権威 *l'autorité centrale et générale* へと厳格に従わせることによって、権威を集中する。

(3)党はその支持者らをあらゆる行政組織へと行き渡らせ、大多数の人々があらゆるものを体制に依拠するようなかかちで公職の独占を保つことによって、地方と国を占領する⁶⁵。

かくして、暴君とその党は国家の支配者となる。絶対的権威としての暴政は、以上の技術を用いて暴君やその党、および彼らの政府へと権力や権威を集中させ、同時にそれぞれの敵対者らを破壊することによって成立する。そこにおいて暴君と国家機構とを接続しているのは党であり、ゆえに一党独裁は、全体主義を識別するうえでの決定的なメルクマールとされるのである（「全体主義国家とは、何よりもまず、一つの政党によって支配される国家のことである」）。

最後に、暴政と合法性との関係について整理しておきたい。既述の通り、(独伊型のファシズム的) 暴政はその権力獲得に際して「合法性の技術」を用いる（「権力の合法的獲得」）。また権力掌握後についても、暴政は獲得した権力を「合法化」することに強い執着を示す（「暴政の合法化 *légalisation de la tyrannie*」）⁶⁶。これらは、ロシアにおける「真の内戦戦術」や「真のクーデタ戦術」とは対照的であるといえる。

しかし、第3章第3節で見たように、アロンは全体主義体制（≡暴政）に対する民主主義体制の本質的特徴の一つに「合法性」をあげていた。とすれば、次の疑問が生じるのは当然である。ここでいう暴政の「合法性」と、民主主義における「合法性」との相違とは何か。

暴政における合法性は、形式上ないし見かけ上の合法性にすぎない。本来的な意味での合法性とは、「規則への尊重」や「非人格的な諸原理への服従」を意味するものであり、現実の暴政は、こうした合法性を蹂躪する⁶⁷。これに対し、

⁶⁵ *Ibid.*, p. 138.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 140.

⁶⁷ 「実際には合法性を軽蔑している——合法性というものが規則に対する尊重や非人格的な諸原理に対する服従を意味するとすれば——これらの体制〔=独伊の全体主義体制〕が、形式的にであれ、合法性への配慮を見せるのはなぜな

アロンが民主主義にとって本質的であるとする合法性とは、内実としては「法の支配」に近いものであり、暴政ないし全体主義はこの意味での合法性とは相容れないのである。「暴政とは本質的に、人格的で恣意的かつ無制限の権力という特徴を持つ」ものにほかならないからである⁶⁸。したがってアロンは次のように論じる。

これらの体制〔＝独伊の全体主義体制〕における根本的な非合法性は、それらが何らの規則も制限もない人格的な意志、すなわち恣意的で全能な意志に対して服従するという事実を原因とするものである。これらの体制は、まさにそのような意志——例えば総統の意志——こそが法の源泉なのだと主張する。同時にそれらは、見かけ上、非合法性を合法性へと、恣意を憲法へと転化させるのであり、ワイマール共和国から第三帝国への移行にともなう法的断絶性をそのままにはしないのである⁶⁹。

そしてアロンによれば、このように体制変更の前後における法的断絶性が形式的には見られないということこそ、「革命が上からなされたという歴史的事実の外的あらわれ」を示すものにほかならない⁷⁰。「上からの合法的な革命」によって成立した暴政は、新たな法を導入することで旧体制と新体制の断絶を形式的に架橋しつつ、自らに合法性の外見を与える。すなわち、新たな法は、「恣意と合法性の和解のための道具」として利用されたのである⁷¹。



以上を踏まえてアロンの全体主義論の構造を描いてみよう。全体主義は革命的であり、エリートの交代や政治体制の変更、価値やイデオロギーの転換をとまなう。しかしその革命は、19世紀的な革命とは異なる特徴を持った革命であ

のか」(Ibid., p. 145)。

⁶⁸ Ibid., p.150.

⁶⁹ Ibid., p. 145.

⁷⁰ Ibid., pp. 145-6.

⁷¹ Ibid., p. 146.

る。第一に、それは必ずしも物理的暴力による体制変更を意味しない。とくにイタリアやドイツでは、「権力の合法的獲得」が目指され、実際それが実現した。第二に、革命が自由や解放をもたらすという保証はない。20世紀の革命は「権威の革命」であり、それは旧体制よりもいっそう苛烈な支配へと帰結しうる。ヒトラーやムッソリーニは、政権に到達したのち、「権力拡大の技術」を駆使することで「絶対的な権威」を確立した。これを捉えた概念が暴政であり、ここでは暴君やその党、政府への権力や権威の集中が起こる一方で、彼らの敵対者らは排除される。こうして成立する一党独裁の体制が全体主義である。かかる全体主義は、法の支配たる合法性と代議制のシステムとを破壊するものであり、人間への軽蔑を内包する。

こうした統治を理論的に嚮導するのがマキアヴェリズムである。それは、独自の人間観や歴史観を基礎とすることによって、暴政の適用を無道徳的に主張する。力は自己目的化し、大衆を含めたあらゆるものがそれとの関係において手段化される（大衆への軽蔑）。宗教やプロパガンダも利用されるが、それは、それ自体の価値のためにではなく、あくまでも人民や大衆の操作のために利用される。このように、マキアヴェリズムの統治理論は、力という原理によって社会を一元的に把握し、他のあらゆるものをその原理へと従属させる機能を有しているが、決定的に重要なのは、この理論の究極的な基礎がその歴史哲学のなかにあるという点なのである。アロンの「マキアヴェリズム草稿」の前半部分は、まさにそのことを論証しようとするものであった。

アロンのマキアヴェリズム論が象徴的に物語っているのは、全体主義の社会においては、権力の一元化と真理の一元化の相互依存関係が見出されるということである。第3章第1節と第4章第1節が、ナチ体制を事例とすることで、権力の一元化が真理の一元化を引き起こるという作用を明らかにしているとすれば、第4章第3節は、それと逆の作用——すなわち、真理の一元化が権力の一元化を正当化するという作用——を示している。

そして、全体主義がこのように相互に依存する権力と真理の一元化をともなうものだとすれば、それを批判する反全体主義の思想も当然に、この両方の側面を対象としなければならなかった。戦間期アロンの思想のなかで、前者に対応したのは第3～4章で論じた狭義の全体主義論であり、後者に対応したのが第5章で論じる歴史哲学であった。したがって我々は、次章において後者の集大成たるアロンの『歴史哲学序説』をとりあげてその政治的含意を探り、両者

の総合を行うことによって、アロンの反全体主義思想が持っていた構造を体系的に描き出すことができる。

（＊補論）アロンは戦間期のイタリア・ドイツ・ソ連の体制に共通するものを見てとり、それらを全体主義（あるいは現代の暴政）と総称した。そしてこの三つの全体主義体制によって駆使された権力獲得と拡大の政治術こそがマキアヴェリズムであった。

しかしながら、指導者やその信奉者らが抱き、喧伝し、また政権獲得後に体制下の人々に強制されたイデオロギーの内容は体制ごとに異なる。少なくとも（ナチズムを含む広義の）ファシズムと共産主義のあいだには無視できない相違があり、にも関わらずそれらをすべてマキアヴェリズムの名の下に束ねあげてしまうことには異論も予想される。

したがって、ここで以下の二点を指摘しておくべきであろう。第一に、アロンのいうマキアヴェリズムには、権力を獲得・増大する必要とその方策とを説く実践的な政治術の次元と、これに根拠を与える歴史哲学（「人間と政治に関する一定の観念」）の次元がある。独伊のファシズムはこの両方を持つが、共産主義は単に後者のマキアヴェリズムの戦術を利用するにすぎない⁷²。この点は「マキアヴェリズム草稿」では必ずしも明らかでないが、少し時期を下った論説では明確にされている。ただし、ファシズム体制と同様、共産主義の体制下でもイデオロギーによる真理の一元化が権力の一元化をもたらすという現象は共通していた。

第二に、このようにファシズムと共産主義の類似性は主としてその政治的実践に関わるものであり、必ずしもイデオロギーの内容面での同質性を前提とするものではない。たとえば、共産主義は階級闘争史観に根ざし、国境を越えた労働者の連帯を説く点で国際主義的であるのに対し、ファシズムは国民共同体を称揚する。また前者は帝国主義を鋭く批判するが、後者は自国の対外的拡張を肯定し、むしろ積極的に推進する。さらに、共産主義はフランス革命以来の啓蒙の伝統の継承者を自認するが、ファシズムは啓蒙的価値全般を否定する。

とはいえ、こうした対比もまた差異を強調しすぎるきらいがある。両者の関係をより実態に即したかたちで捉え直すならば、一見対照的でありながらも通

⁷² Campbell, "The Four Paretos of Raymond Aron", p. 289.

底するものを持ち、敵対しつつ共謀し、互いのやり方を模倣し合うという複雑な関係が浮かび上がってくる⁷³。共産主義は階級を、ファシズムは国民を歴史の主体と見なしたが、そうした人間集団を一人の指導者と一つの党によって排他的に代表せしめたという点では共通性があった。共産主義もソ連が一国社会主義へ転じたようにナショナリズムと無縁ではありえなかった。ファシズムにしても、そこに国際主義的な側面がなかったわけではない⁷⁴。加えて、ファシズムと共産主義は、西洋の自由民主主義やブルジョワ的な議会主義、個人主義などを共通の敵とし、ともにこれに対する革命を志向した。ファシズムが共産主義的な革命に対する反革命ときて台頭してきたという事実があったが、それが既存の体制の保守を目指したわけではなく、逆にそれを破壊することで新たな秩序を樹立しようとした点では、ファシズムもやはり一つの革命であったと見なしうる。歴史的な変革の手段として暴力が肯定されたことも同様である。

以上のような関係に着目し、ファシズムと共産主義に相通ずるものを見出していく際に全体主義という概念の果たした役割は大きい。アロンも1930年代末から40年頃にかけてこのような視座をとるに至り、全体主義の概念をイタリア・ドイツ・ソ連の三つの体制へと適用した。それは間違いなく当時のフランスにおけるこの語の最も先端的で重要な用例の一つであったといえる。ただし、そう認めたいうえでなお、この種の全体主義論が個々の体制間に存在した差異⁷⁵を曖昧にしかねないという点について自覚的である必要はあろう。

⁷³ フランソワ・フュレ [楠瀬正浩訳] 『幻想の過去——20世紀の全体主義思想』(バジリコ、2007年)。

⁷⁴ Madeleine Herren, “Fascist Internationalism”, Glenda Sluga and Patricia Clavin (eds.), *Internationalisms: A Twentieth-Century History* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), pp. 191-212. 国際関係理論史における共産主義やファシズムの位置づけについては、Torbjørn L. Knutsen, *A History of International Relations Theory*, 3rd Ed. (Manchester: Manchester University Press, 2016) を参照。

⁷⁵ イアン・カーショー [三浦元博・竹田保孝訳] 『地獄の淵から——ヨーロッパ史1914-1949』(白水社、2017年)、272-4頁。

第5章 『歴史哲学序説』の政治思想

第1節 『序説』における人間と歴史

「普遍妥当な歴史学は可能か。どの程度まで可能か」。この問いが『序説』の出発点である。自然科学が普遍的な法則を発見するのと同じように、歴史学も普遍的な（すなわち客観的な）認識へと到達しうるのか。したがって、「歴史的客観性の限界」が問題の中心に据えられるのだが、かかる問題設定は「歴史理論の核心を突くものである」とアロンはいう。それは、「歴史家たらんとする歴史的存在としての自己の状況を反省する個人が、不可避的に抱くことになる疑問」なのである⁷⁶。

では、そもそも「歴史認識 *connaissance historique*」とは何を意味するものなのか。アロンによれば、歴史認識とは、「人間存在と不可分なものであり、現在を過去と比較対照し、現在の各人を過去の各人と比較対照し、主体を他の存在と比較対照する」ものである。それは、「生から出発し、ふたたび生へと立ち戻る弁証法の契機となる、反省 *réflexion* としての認識」であるという⁷⁷。

どういうことか。まずは、歴史認識が「生から出発し、ふたたび生へと立ち戻る弁証法の契機となる、反省としての認識」であるということについて理解しよう。これが意味しているのは、「歴史認識は過去そのものではない」ということである。過去を客体化し、それを現在の時点から振り返って「反省」すること（「回顧的把握」）が歴史認識なのである。

時の流れのある一点で、ある個人が自己の運命について反省し、ある集団がその過去について反省し、人類がその進化について反省する。自伝や各国史や世界史はこうして生まれる。歴史とは、社会的生成であると同時に精神的生成でもある人間の生成についての回顧的把握である⁷⁸。

⁷⁶ Raymond Aron, *Introduction à la philosophie de l'histoire: Essai sur les limites de l'objectivité histoire* (Galimard, [1938] 1986); アロン [霧生和夫訳] 『歴史哲学入門』（荒地出版社、1971年）、pp. 9-10.（邦訳15-16頁）。以下で引用する外国語文献について、訳書が存在する場合はそれを参考にしたが、訳文は適宜変えている。〔 〕内は訳注である。

⁷⁷ *Ibid.*, p. 95.（邦訳97頁）

⁷⁸ *Ibid.*, p. 98.（邦訳99-100頁）

生成とは、社会や個々人の生や精神の動きそのもののことを指すものと考えてよい。歴史認識はその生成を後の時点から対象化することによって行われる。ここで注意すべきは、「回顧的把握」は「過去をありのままに再現すること」ではありえないという点である。過去の自分自身の苦悩について回顧する場合を考えよう。苦悩そのものは過去に属する。それを認識する主体は現在にいる。この認識の主体は、過去から現在までの間に変質してしまっているがゆえに、過去の自分と同一の精神状況を再現し、それを体験することはできないのである⁷⁹。過去の他者について認識する場合であればなおさらである。ゆえに、回顧としての歴史認識は常に「概念的再構成 *reconstitution conceptuelle*」とならざるをえない⁸⁰。

次に、歴史認識は自己認識 *connaissance de soi* の「部分」ないしその「手段」として位置づけられる（「歴史認識は自己認識の部分であり、手段である」）。逆説的ではあるものの、自己を知ろうと思えば、「自分自身の外に出なければならぬ」のであって、歴史認識はそのために用いられる。つまり我々は、自己と他者とを、現在の自己と過去の自己とを、自己の属している時代と他の時代とを比較対照することによって始めて、自己を認識することができるのである。

何より、独自の存在としての自己の認識は、どうやっても他の存在の発見と探求の後に来る。各々の人間は、対照されることによって規定される。ある時代はその過去と、ある文化やある国民は他の文化や国民と、ある人物はその時代やその環境と対照される。あらゆる次元において、自己認識は最後に来る。それは他者認識の完結である⁸¹。

したがって我々は、まず自己認識とは何かを問わなければならない。それは、第一義的には文字通り自己を認識することを意味するが、アロンによれば、「自

⁷⁹ 以下、説明のために具体例を用いることがあるが、それは必ずしもアロン自身が『序説』のなかで引いている例とは一致するとは限らず、便宜的に簡素な例を用いる場合がある点に留意されたい。

⁸⁰ *Ibid.*, p. 95, pp. 97-98, p. 101. (邦訳97頁, 99頁, 103頁) [強調は引用者による]

⁸¹ *Ibid.*, pp. 100-1. (邦訳102頁)

己認識とは、純粋な観照という理想を追い求めるものではない。〔自己を〕認識するということは、その人がいかなるものになりたいと欲しているかを規定し、その人が自分自身について抱いている観念と一致すべく努力することである⁸²〕。

言い換えると、自己認識とは、ただ単に「自己がいかなる存在であるのか」を反省によって認識することのみを指すものではない。それを認識したうえで、「自己がいかなる存在たらんとするか」を定め、それに向かって行動していくことまでが、自己認識の過程のなかには含まれているのである。

一瞬ごとに、過去を現在に結びつけることによって、我々は自己を創造しなおしていかなければならない。このようにして、絶えず更新される弁証法のなかで、回顧的認識と選択とが、与件の受容と超越の努力とが統一される。人間は内省によってと同様に、行動によっても自己を発見する⁸³。

現在の自己が過去を振り返って自己を認識したうえで、「あるべき自己」について決定し、そこに向かって行動していく。この自己認識の過程で、反省によって過去は現在と結びつけられ、行動によって現在は未来へと結びつくことになる（「自己認識はその完成と証明とを未来に仰ぐ以上、未来に向かって開かれている⁸⁴」）。

ただし、この自己認識の二つの契機（認識と行動）は、いずれも不完全性を免れない。先に述べたように、現在の時点からの回顧的把握は決して過去そのものへは到達しえず、また行動においても「あるべき自己」との完全な合一は望みえないからである。それでもなお、「常に不完全な発見と決して成就することのない決断のあいだに置かれた個人は、〔認識における〕明晰と〔行動における〕創造という二つの努力によって自己を規定する」のだとアロンはいう。「偽りと諦めという危険に常に挟まれながら、個人はこの二つの緊張のいずれからも解放されえない。生と意志とを一致させるために、個人は汲みつくすことのできない自然としての自己を観察することも、絶えず自己を規定する選択

⁸² *Ibid.*, p. 72. (邦訳74頁)

⁸³ *Ibid.*, p. 74. (邦訳76頁)

⁸⁴ *Ibid.*, p. 73. (邦訳75頁)

を確認することも、決してやめるわけにはいかない」のだと。

これが自己認識の「弁証法 dialectique」である。自己の生は、過去から現在まで連綿と続いてきた所与としてある（それは固定的なものではなく、回顧的把握によって再構成されるものではあるけれども）。意識による反省作用はこれを対象化して認識したうえで、あるべき自己について選択し、それを目指して行動へと乗り出し、これが新たにその個人の生を形成していく。こうして、生から反省へ、反省から選択や行動へ、選択や行動からふたたび生への弁証法的発展が繰り返されていく。前に言及した「生から出発し、ふたたび生へと立ち戻る弁証法の契機となる、反省としての認識」という言葉は、以上のような意味を持つものとして理解することができよう。

これらの根底にあるのは、「各人は本質的に自らがそうありたいと欲するところのものである」というアロンの人間理解である。より簡潔に表現すれば、「我々は自己を決定しうる」ということである⁸⁵。つまり、我々はあるがままの自己を受け入れるのではなく、自分自身がそうありたいと願う自己をつくりあげる。こういう存在が人間なのだとすれば、上述の自己認識はまさにそれにとって本質的なものである。

そして、歴史認識がこうした自己認識の部分や手段であるとすれば、それが「人間存在と不可分」だといわれるのも当然である。事実、『序説』において、歴史は自己認識と相似形をなすもの、あるいはその延長として理解されている。アロンによれば、歴史の概念にとって決定的なのは、「過去に対する意識と、過去との関係で自己を規定する意志」にほかならず、「選択の主人たる人間は、みずからの使命を探し求めるがゆえに一つの歴史を持つ」のである⁸⁶。

歴史とは単なる過去の事実の集積ではない。それは生成そのものではなく、

⁸⁵ *Ibid.*, p. 72. (邦訳74頁)：「我々は、自分自身の最良と思われる部分（すなわち、我々が自分はそういう存在であると考え、あるいは自分がそうありたいと欲するところのもの）によって自己を規定する」(*Ibid.*, p. 98 (邦訳100頁))；「人間は比較対照によってのみ自己を認識し、自己を決定する」(*Ibid.*, p. 148 (邦訳145頁))；「人間的真理は受容するものではなく創造するものである」(*Ibid.*, p. 176 (邦訳173))。哲学もまた、この人間観との関係において定義されている。「あらゆる哲学は、自分自身を決定しようとする人間の努力として定義される」(*Ibid.*, p. 401 (邦訳383頁))。

⁸⁶ *Ibid.*, p. 43, p. 52. (邦訳46頁、55頁)

その再現でもない。ある主体の意識が、反省の作用を通じて対象化された過去を回顧的に把握し、それによって現在の自己を規定し、未来への行動を決定するときにはじめて、歴史が立ち現れる。こうした歴史観は上で見たアロンの人間観と平行な構造を持つものであり、まさにそうであるがゆえに、「歴史は人間の本質そのものと不可分」とされるのである⁸⁷。

第2節 理解と因果性——歴史的客観性の限界

アロンは歴史的思考の最も基本的な方式として、「理解 *compréhension*」と「因果性 *causalité*」の二つを想定する。「理解とは、人間の存在とその行為が因果的規則性の定立なしに理解可能 *intelligible* である限りにおいて、これらについて我々が持つところの認識である」。人間は思考し、何らかの意志に基づいて行動を起こすのであり、そこに人間の歴史の固有性がある。自然現象の場合は、こうした意志の介在がないため、その仕組みを明らかにするには、基本的に因果法則という外的な説明に頼るほかはない。これに対して、人間の行為や出来事については、それを行った人の内的な意識を探ることで、因果法則によらずとも、なぜそのようなことが起こったのかを明らかにする余地がある。このように、「現実を体験あるいはそれを実現した人によって思考され、思考されえたであろうところの、現実内に在する意味を認識が引き出してくるとき、それを理解と呼ぶ」のである⁸⁸。

他方で、因果性は、「継起の規則性に基づく因果法則の確定」を意味する⁸⁹。理解が規則性を前提とせずとも成立しうるのに対して、因果性と規則性は不可分の関係にある。アロンは、「因果性の観念は、ばらばらの現象を普遍妥当的な関係によって結びつけるうえでは不可欠と思われる」と述べ、理解と因果性

⁸⁷ *Ibid.*, p.43 (邦訳46頁)：「歴史的存在とは、持続し、経験を蓄積する存在ではなく、思い出す存在でもない。歴史とは自覚を意味するものであり、それを通じて過去は過去として認識され、ある種の現在性を取り戻す。だからこそ我々は、歴史認識の起源を、記憶のなかにではなく、生きられた時間のなかにでもなく、各人を自分自身の観察者とする反省のなかに、あるいは他者の経験を客体とする観察のなかに求めてきたのである」(*ibid.*, p. 101 (邦訳103頁))。

⁸⁸ *Ibid.*, p. 59. (邦訳61頁)

⁸⁹ *Ibid.*, p. 57. (邦訳59頁)

の違いについて次のように論じている⁹⁰。すなわち、理解は、「動機 *motifs* や動因 *mobiles* や思想に内在する理解可能性と結びつく」が、因果性は、「何よりもまず、規則性を観察することによって必然的關係を確定することを目指す」のだと⁹¹。

アロンはこの理解と因果性の様々な形態について検討を行っていくのだが、ここではその内容にはあまり深入りせずに、何ゆえにこの二つが歴史的客観性の限界に直面することになるのかという結論のみを確認するにとどめたい。というのも我々の目的は、この歴史的客観性の限界に関する議論が、一方ではいかなる人間観や歴史観を前提とし、他方ではどのような政治観へと帰結するものであったのかを明らかにする点にあるからである。

まずは理解の限界についてだが、これは歴史の認識主体が置かれる条件に起因する。その条件とは、①歴史家が「対象の外部に立つ」ということ（「〔歴史家は〕歴史的存在に対しては他者である」）と、②歴史家が「自らがその運動をたどる歴史のなかにいる」ということ（「歴史家は、自分がたどる生成に属している」）である⁹²。

例えばある歴史家が、ナポレオンの生涯やカントの思想を研究の対象として選ぶ。この歴史家は、彼以外の何者でもなく、彼自身としてしか対象に接近しえない。つまり、この歴史家が、他者であるナポレオンやカントの意識と合一することはできないということだ。この歴史家になしうるのは、ナポレオンの生涯やカントの思想を再現することではなく（それは不可能である）、みずからの視点からこれらを再構成することである。しかし、他者という存在は、我々一人一人にそれぞれ違った様相を示すため、それに対する再構成の仕方もまた、多様なものにならざるをえない。事実の解釈になると、事態は一層複雑である。戦争の例が典型だが、そこでは事件を構成する主体が多数おり、それと同じ数だけの体験と意識とが存在する。神の視点から出来事の全体を見渡し、すべての主体の内面を見通すことは、個別的存在にとどまる個々の人間には不可能である。ここからおのずと、「解釈体系の多元性 *pluralité des systèmes*

⁹⁰ *Ibid.*, p. 196. (邦訳192頁)

⁹¹ *Ibid.*, p. 197. (邦訳193頁)。なお、「動機」と「動因」については、*Ibid.*, p. 68 (邦訳69-70頁)を参照。

⁹² *Ibid.*, p. 105. (邦訳106頁)

d'interprétation」が帰結する。

また、ある歴史家が自国史（例えばフランス史）を解釈する場合を考えよう。彼自身はその研究の対象たる歴史のなかに含まれており、不可避的にその歴史の発展による影響を受ける。例えば、フランス史における普仏戦争という事件は、その後の第一次大戦によって、さらには第二次世界大戦の勃発によって、新たな意味を与えられる。歴史家は当然、各々のいる時点から過去を眺めることになるが、こうした「観点 perspective」は時間の経過とともに移り変わり、それによって「更新 *renouvellement*」が生じる。解釈の多元性は、この更新によってもたらされるものでもあるのだ。この点についてアロンは、科学史を例にとって次のように述べている。

科学が未完成である限り、ということつまり、おそらく人間が生き続ける限り、知識は、そこから引き出される結果によって、あるいはそれが組み込まれている全体によって、更新されていく。現在との関係で規定される過去に対する見方を観点と呼ぶことにすれば、科学史は（それ自体として）、多くの変わりゆく観点を経験している⁹³。

以上から分かるように、歴史家は、現在という時間性と自己という存在の個別性によって拘束されており、理解の相対性 *relativité* はそこから生じる。アロンの言葉を用いれば、「理解の普遍性は、常に未完で新しい意味を含む歴史的現実の構造によって、あるいは歴史的発展に縛りつけられて過去に対して外部に立ち続ける歴史家の活動によって、不可能なものとなる⁹⁴」。

これは、理解の相対性を、認識の主体たる歴史家の側から捉えた表現といえようが、同じことを認識の客体としての歴史的現実の側から表現すると次のようになる。「ただ忠実に再現しさえすればよいというような、知識以前に出来上がった歴史的現実 *réalité historique* などというものは存在しない。歴史的現実には、人間的なものであるがゆえに、多義的 *équivoque* であり、また果てしない *inépuisable*。多義的であるというのは、人間の生が展開する場である精神世界の多元性 *pluralité* や、基本的な思想や行為がそのなかに位置を占める全

⁹³ *Ibid.*, pp. 155-6. (邦訳152頁)

⁹⁴ *Ibid.*, p. 107. (邦訳108頁)

体世界の多様性 *diversité* を示している。果てしないのは、人間にとっての人間の意味、解釈者にとっての作品の意味、継起する現在にとっての過去の意味である⁹⁵」。

アロンはこれを「対象の解体 *dissolution de l'objet*」と呼ぶ。それが意味するのは、歴史の対象はそれ自体としてあらかじめ定まったかたちを与えられているわけではなく、それぞれが独自の精神世界を持った多数の部分から構成され、しかもその各々が実に多様な様相を呈してあらわれるということである。さらに、歴史の発展がこれらに絶えず新しい意味を付与していく。ゆえに、解釈体系は多数存在するのであり、歴史家はそのなかでみずからの解釈が拠って立つところの「理論 *théorie*」についての選択を行う必要がある⁹⁶。「歴史は——現実としても学としても——それ自体として存在するのではなく、歴史家を介して、また歴史家にとって、存在するのである⁹⁷」。

次に因果性の限界を見よう。アロンは「歴史的因果性 *causalité historique*」と「社会学的因果性 *causalité sociologique*」とを区別する。歴史研究はすべて回顧的であり、原因の研究もやはり遡行的に行われる。つまり歴史家は、何らかの「結果 *l'effet*」から出発し、その「前件群 *les antécédents*」（前件は常に複数存在する）へと遡る。歴史的因果性とは、このなかでも「時間的に一回限りで、質的に独特な」出来事の前後関係を対象とするものである（例えば、ワテローの戦いでの敗北など）⁹⁸。

この場合、因果性の判断はどのように行われるのか。アロンはそれをウェーバーの議論に依拠するかたちで図式化する。すなわち、歴史的因果性の研究は、「①結果である現象の切り離し、②前件群 [*les*] *antécédents* の区別および効果を測定しようとする特定の前件 *un antécédent* の分離、③非現実的発展の構築、④頭のなかでの想像と現実の出来事との比較」という四つの操作を含むという⁹⁹。

原因研究にとっての最初のステップは対象の選択であり、①を通じて歴史家

⁹⁵ *Ibid.*, p. 147. (邦訳144頁)

⁹⁶ *Ibid.*, p. 111, p. 157. (邦訳110-1頁、156頁)

⁹⁷ *Ibid.*, p. 160. (邦訳157頁) [強調は引用者による]

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 199-201. (邦訳196頁)

⁹⁹ *Ibid.*, p. 203. (邦訳198頁)

は、歴史のなかのいかなる現象を「結果」としてあつかうかを決定する。次に②は、その「結果」が生じる以前に起こった様々なことから（「前件群」）を明らかにし、そのなかでも対象たる「結果」にとりわけ大きく影響したであろう「特定の前件」を分離する。そのうえで③を通じて、仮にその「特定の前件」がなかったとすれば、どのような展開となっていたかを想像する。「どんな歴史家も、何が起こったのかを説明するには、何が起こりえたかを問う」のである¹⁰⁰。こうした「頭のなかでの想像」と「現実の出来事」を突き合わせ、「特定の前件」がどの程度結果に影響したかを分析するのが④である。これによって、当該の前件と結果との強い関係（前者によって後者が生じる可能性が有意に高まるということ）が示される場合には、両者の関係は「適合的 *adéquate*」であると見なされる。それとは逆のことが証明される場合には、その関係は「偶発的 *accidentel*」と呼ばれる。歴史的因果性の判断とは、このようにして「適合性」と「偶発性」とを区分することにほかならない¹⁰¹。

しかし、何らかの出来事のなかに適合的關係が見出されるとしても、それは前件と結果のあいだの必然的な結びつきを示すものではない。適合性が意味するのは、あくまでも、ある前件があるときには、特定の結果が生じる可能性が相対的に増大するというにすぎない。つまり、その関係は蓋然的 *probable* なのであって、必然的 *nécessaire* ではない。「我々の判断は、最も好都合な仮説の場合であっても、適合的 [= 蓋然的] であって、必然的ではない」のである。

なぜか。アロンによれば、「抽象的關係によって具体的な独自性を汲み尽くすことはできないからであり、また隔離された体系は常に外部からの作用に晒されているからである¹⁰²」。「時間的に一回限りで、質的に独特な」出来事をあつかう歴史的因果性が、何らかの適合的關係を指摘しうるとすれば、それは次のように別の事例を引き合いに出すことによって可能になる。すなわち、ほかの場合においても一般的に当該前件はその結果へと結びつく傾向があるというようなかたちで、適合的要因は発見される¹⁰³。ここで不可欠なのが、「抽象化」

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 202. (邦訳197-8頁)

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 203. (邦訳198-9頁)

¹⁰² *Ibid.*, p. 206. (邦訳202頁)

¹⁰³ このことは、歴史的因果性と後述の社会学的因果性とのあいだに、一定の協同的關係が成り立つということを示唆している。アロンの立場は、「歴史と

により複数の事例に共通する前件を見つけ、それらを比較可能なものへと設えるという作業だが、この作業によって、各事例が持っている具体的な独自性は多少なりとも損なわれる。

また歴史家は、みずからの関心や視座に基づいて独自の分析枠組み（≒「隔離された体系」）をつくりあげるが、そこに、対象とされる出来事のあらゆる前件を含めることは不可能である。つまり、その歴史家が考慮に入れない要因（≒「外部」）が必ず存在するということであり、これらが対象たる出来事に重要な影響を及ぼしていた可能性は否定できない。

さらに、歴史的因果性には常に偶然性が介入するが、「ある事象に対して何が偶然的であり、何が適合的であるのか」という判断それ自体が、突き詰めていくと、研究を行う歴史家本人に依存していることがわかる。つまり極論してしまえば、「形式的にはいかなる現象でも偶発的といいうる」のである¹⁰⁴。

結論は次の通りである。「歴史的因果性の限界は二種類である。一つは、図式そのものに起因するものであり、もう一つは、非現実的發展を構築する際に我々が手にすることのできる知識の性質ないしはその不足に起因するものである¹⁰⁵」。前者の限界としては、上で述べたようなことを想定すればよい。後者の限界とは、歴史的因果性を判断するときに我々が行う反実仮想的な推論が、現実には起こらなかったことの想像であるということから生じる不確定性のことを指している。

社会学、偶然と規則性を両方維持するような妥協を立場としてはならないのか。私はそうは思わない」というものである。アロンによれば、「社会学的因果性と歴史的因果性とは、相互に補完し合いつつ対立するものとして、互いに他を必要とする」（*Ibid.*, p. 291, p. 235（邦訳282頁、230頁））。この二つが、自らを取り巻いている状況を把握しようとする行動の主体にとっても不可欠であるという点については、次の記述を参照。「行動する人が社会学と歴史の双方を利用するのは、自らの決断を、一回限りの全体的な状況において考えるのと同時に、再現可能な、したがって分離可能な要素との関係においても考えるからである。……行動する人は、これらの規則性と偶然の双方を必要とする」（*Ibid.*, p. 292（邦訳284頁））。さらに、理解と因果性のあいだにも補完的な関係は想定しうる（*Ibid.*, pp. 256-7, p. 282（249-50頁、273-4頁））。

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 220.（邦訳215頁）

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 225.（邦訳219頁）

社会学的因果性の方はどうか。アロンはここで「社会学」という語を「歴史的事実のあいだの一般的関係を引き出す学問」の意味で用いている。こうした社会学は、「法則 lois（少なくとも規則性 régularités や一般性 généralités）を確立しようとする努力」を特徴とするものであり、「社会学者にとっては、原因は恒常の前件 *antécédent constant* である¹⁰⁶」。つまり、歴史的因果性が、過去に一度だけ起こった個別の事象（例えばフランス革命）の原因を探るのに対し、社会学的因果性は、繰り返しあらわれる一般的事象（例えば革命現象全般）をとりあげ、その前には必ずある特定の前件が存在していることを指摘する。この社会学的因果性にも限界があることは、次の一節が示す通りである。

一般的な意味では、社会学においては、因果関係はすべて部分的であり蓋然的であるといえるだろう。しかし、これらの性格は、場合により異なる価値を持つ。明確に規定された、あれやこれやの制度を、自然が人間に対して課すことなど決してないのだから、自然的原因が必然的結果をとまなうことはない。社会的原因は、多少なりとも適合的な原因なのであって、必然的な原因ではない。ある結果がただ一つの原因から生じることはめったにないからであり、いずれにせよ、部分的決定論 *déterminisme parcellaire* は決して正確に再現することはない独特な配列においてのみ、規則的に展開されるものだからである。

たしかに統計を用いれば、標準的な状況下では、因果関係は確実かつ必然的（あるいは必然性に非常に近く）になる。独身生活は自殺の割合を高め、政治的危機はそれを低下させる。しかし、こうした因果関係の公式は、全体的で巨視的であるがゆえに、内部の蓋然性を示す。個々の人間との関係では、この因果関係の公式は、ある特定の出来事の可能性が高まるということの意味する¹⁰⁷。

社会学的因果性においても、指摘しうるのは、ある前件の存在が特定の事象の発生可能性を増大させるということまでである。言い換えれば、歴史における偶然性が除去されない限り、我々の現実はいくまで部分的に決定されている

¹⁰⁶ *Ibid.*, pp. 235-6. (邦訳230頁)

¹⁰⁷ *Ibid.*, p.281. (邦訳272-3頁)

にすぎず、必然的な関係は見出しえないということである（「部分的決定論」）。

しかも、社会学的因果性において結びつけられる原因項と結果項とは、いずれも社会学者によって構成されたものにほかならない。それらは「概念的抽象化 abstraction conceptuelle」の所産であり、ここに社会学者による「選択 sélection」が介入する。そのことはウェーバーが明快に示した通りだとアロンはいう。カリスマの権力が経済合理性に及ぼす影響を考える場合、「カリスマ的権力」には、イスラエルの預言者から現代のデマゴグまで様々なものが含まれるが、それらは「一定の共通する特徴を持つだけである」。その類似でさえ、「歴史のある一点に立ち、同時代の状況によって提示された一定の観念を用いて過去を追思惟する観察者にとってしか存在しない」。同様のことは、結果項としての「経済合理性」にもあてはまる。ゆえに、こうした抽象的かつ一般的な項は現実に所与として存在するものではなく、それらを結ぶ関係もまた同様であって、必然性には決して到達しえない。このように、社会学的因果性もやはり限界に直面することになる¹⁰⁸。

第3節 歴史と政治の弁証法

前節での議論により、歴史的客観性の限界たる相対性が示された。そこから引き出される結論は、歴史解釈には多様なヴァリエーションがあり、それらがただ一つに収斂することはないということである。すなわち、「事実のなかにも、事実と観念からなる全体的現実のなかにも、歴史家は多数性 multiplicité を見出す」のであって、「いかなる方法も多元性 pluralité を単一性 unité へと帰することはしない¹⁰⁹」。

このように、アロンの歴史哲学は多元性の確認へと帰着する。それに対して、「全体主義の思想 pensée totalitaire」とは、こうした多元性を否定することで、「社会全体を単一の原理 un principe unique へ帰そうとする」ものにほかならなかった¹¹⁰。すでに第4章第4節でも述べた通り、全体主義は、真理の一元化を権力の一元化と結合させるという点に特徴がある。すなわち、真理の一元化は権力の一元化を理論的に正当化し、権力の一元化は真理の一元化を制度的に

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 252-4. (邦訳245-7頁)

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 344. (邦訳331頁)

¹¹⁰ Aron, *Introduction*, p. 349. (邦訳336頁)

具現化するのである。そうだとすれば、アロンが『序説』において行った多元性の論証とは、まさにかかる真理の一元化を否定することによって、全体主義の思想を歴史哲学のレヴェルにおいて退けるものであったということができよう。

本稿にとっての最後の課題は、このことの含意を、第5章第1節で示したようなアロンの人間観や歴史観との関連において明らかにし、それらがいかなるかたちで政治へと結びつくものであったのかを論じることにある。

アロンによれば、多元性の背景をなすのは、「多元主義的な人間論 anthropologie pluraliste」に相応した「歴史世界の複雑性 complexité du monde historique」である¹¹¹。アロンの想定する人間像とは、現在から過去を回顧的に反省することを通じて、「自己の何たるか」や「歴史の何たるか」を認識したうえで、「自己がどうあるべきか」や「歴史がどうあるべきか」について決定し、それを実現すべく、未来への行動へと踏み出していく存在であった。我々が歴史として捉えようとする世界には、こうした人間が多数存在している。我々と彼らとは互いに他者であり、相手の意識と経験とを理解しようと努めても、それと完全に合一することはありえない。また、個々の人間の存在を決定する権利は、究極的にはその人自身にしか与えられておらず、他者としての我々が外部からそれを絶対的に規定してしまうことはできない。さらに、ある人間についてのイメージは、理論的にはその観察者と同じ数だけ存在しうる（「再構成の多元性 pluralité des reconstruction」）¹¹²。

時間的な次元における複雑性がこれに加わる。対象としての歴史は、一つの固定した意味を持ち続けるものではなく、歴史の展開につれて、様々な意味を付与されていく（「距離を置いて見ると、過去は異なった意味を帯びる¹¹³」）。認識は常にある一時点において行われなければならないが、それにより発見されるのは、あくまでもその時点にとつての過去の意味にすぎない。歴史が運動を止めない限りは、歴史全体の意味についても、個々の出来事の意味についても、何か一つに確定することは不可能であり、観点の変化にともなって解釈が更新されていくことは不可避である。

¹¹¹ *Ibid.*, p. 344, p. 349（邦訳331頁、336頁）

¹¹² *Ibid.*, pp. 75-86.（邦訳77-89頁）

¹¹³ Aron, *Mémoires*, p. 124.（邦訳132頁）

以上に述べたような歴史世界の構造が、多数の可変的な解釈を生み出す原因といえよう。それは、一面においては客観性の限界を画するものであったが、他面においては「人間による創造 créations」の「豊かさ richesse」や「自由 liberté」を含意するものでもあった¹¹⁴。つまり我々は、自己存在の個性と現在という時間性によって二重に縛られており、そこからしか歴史を認識することができないが、しかしまさにその独自の視座から他者と過去とを把握することを通じて、それらに新たな意味を吹き込むことができるのである。

次に、因果性との関連において歴史世界の複雑性を考えてみよう。歴史現象も、一定の規則性に従って継起するものであり、すべてが偶発的なのではない。しかし、規則性は必然性を意味せず、蓋然性を示すにすぎない。すなわち、ある前件や原因の存在は、特定の結果が発生する確率を高めるだけであり、常にそれをもたらすことになるとは限らない。これが部分的決定論の立場であった。ゆえに、歴史現象を単一の原因によって説明することはできない。たしかに、方法次第では、因果関係を必然的なものとして描き出すことも不可能ではないだろう。だが、その場合には、因果性の認定を行う主体による介入が大きくなり、その分だけ、判断は相対的にならざるをえない。

最後に、歴史的運動の全体を捉えようとする場合にはどうであろうか。歴史は、あらかじめ定められた目的へと向かって進歩していくものなのか。あるいは、そこには何らの目的も意味も存在せず、単にあるものから別のものへの変化が繰り返されていくだけなのか。アロンの用語法に依拠すれば、前者のように「歴史の本質的な統一性と究極的な統一性とを前提とする」見方は「進化の哲学 philosophie de l'évolution」と呼ばれ、後者のように「多様なものの無秩序な羅列を容認する」見方は「生成の哲学 philosophie du devenir」と呼ばれる¹¹⁵。

アロンは独特なかたちでこの二つの哲学のあいだを縫っていく。歴史における相対性と多様性を認めるという意味でいえば、『序説』が生成の哲学の方に親和的な見方をとっているようにも見える。実際、『序説』の大部分は、進化の哲学に対する論駁として読むことができるであろう。そして、これにははっきりとした理由がある。19世紀的精神を体現していた進化の哲学が、20世紀初頭——特に第一次大戦——を境に、生成の哲学としての「歴史主義 historisme」

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 122 (邦訳130頁) ; Aron, *Introduction*, p. 354. (邦訳340頁)

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 187. (邦訳182頁)

にとって代わられたという、アロンの時代診断がそれである¹¹⁶。「合理主義 rationalisme」の失墜により自信を失った「未来なき社会」のなかで、歴史主義は伸長した。

ここでいわれている歴史主義とは、「歴史的相対論 relativisme historique」のことである。たしかに、この哲学にはアロンのそれと類似する点も認められるが、両者のあいだには決定的な違いがある。歴史主義について、アロンは『序説』のなかで次のように書いていた。

歴史主義とは、本質的には、進歩 progrès の神話に代えて生成の神話を置いたものとして定義される。名もなき運命 destin への諦念という点では同じだが、未来が現在に比べてよいものになるという確信に満ちた楽観論ではなく、ある種の悲観論ないしは不可知論なのである。歴史の運動は人間の願望とは関係がない。少なくとも、彼らの理性的あるいは道徳的な願望とは無関係なのである。未来は別のものになるのであって、よくなるわけでも、悪くなるわけでもない。歴史主義から解放されるということは、何よりもまず、この宿命論 fatalisme の克服を意味する¹¹⁷。

歴史は必然的に進歩へと向かうというのが進化の哲学の想定であるとすれば、それを真っ向から否定するのが歴史主義（生成の哲学）の立場である。このペシミズムは、進歩のみならず、歴史の意味や目的をも認めないのであり（「目的なき弁証法」）、いわば「価値の無秩序」へと帰結する¹¹⁸。

アロンの歴史哲学はこれとはまったく異なる。上との対比を用いて表現すれば、それは「目的への弁証法」とでも呼ぶべきものであり、その点ではむしろ進化の哲学に近いといってもよい。ただし、それとも決定的に違うのは、歴史世界の統一性や進歩をア・プリオリには認めておらず、歴史における意味や目的の決定をあくまでも個人々々による主体的な意志に委ねているという点にある。

歴史の運動は、人間の意志の如何に関わりなく、あらかじめ決められた方向へと進歩していくのでもなければ、逆に方向を持たずにただ無意味な生成を繰

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 367. (邦訳352頁)

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 377. (邦訳360-1頁)

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 370 (邦訳354頁) ; see also p. 367. (邦訳352頁)

り返すのでもない。歴史とは、人間の生と不可分であり、人間の手によって作りあげられていくものなのである。そうであるからこそ、歴史は自由 *libre* なのだ。「なぜなら、それがあらかじめ書かれてはいないからであり、自然 *nature* や宿命 *fatalité* のように決定されてはいないからである¹¹⁹」。この意味では、先に述べた運命への諦念は、アロンの歴史哲学とは対極の態度にはかならなかった。

歴史を生きる人間は、自分がこの世に生を享けるより以前から存在していた何らかの集団へと組み込まれている（「人間は歴史のなかにある [*L'homme est dans l'histoire*]）。この歴史的な環境によってある程度まで人間存在は規定されるが、そのことに気づき、みずからの歴史性について自覚するには、自己が理想とするものとその人を取り巻く環境とのあいだに何らかの矛盾が見出されなければならない（「人間は歴史的存在である *L'homme est historique*」）。そしてこの自覚を経たうえで人間は、みずからの意志と行動によって歴史をつくり変えていくことができる（「歴史は人間である *L'homme est une histoire*」¹²⁰）。

つまり、アロンにとって人間とは、ただ一方的に歴史を課される客体ではなく、それまでの歴史を乗り越え、あらたに創造していく主体としてイメージされているのである。「自らを創造しながら自らを規定していくとすれば、おそらく人間は、歴史を認識し、決定することによって、歴史を克服することに成功するであろう¹²¹」。これを考えれば、アロンの歴史哲学において「未来」に特別の地位が与えられていることにも納得がいくはずである。

歴史哲学は、将来 *futur* との関係で過去を位置づける（過去のイメージをもとに将来をイメージする）がゆえに、本質において所与を超越するものである。そのため歴史哲学は、政治に身を投じるあらゆる思想と同じように、意志と結びつく。実践哲学が公平性を欠かざるをえないのは、歴史的な意識のなかでは未来 *avenir* に優先権が存するからである¹²²。

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 404. (邦訳387頁)

¹²⁰ *Ibid.*, pp. 403-4 (邦訳385-7頁)。この三つの表現に関しては、Aron, *Le spectateur engagé*, pp. 59-60も参照。

¹²¹ Aron, *Introduction*, p. 423. (邦訳405頁)

¹²² *Ibid.*, p. 392 (邦訳375頁) [強調は引用者による]; see also p. 432. (邦訳413頁)

歴史において本質的なのは「未来への意志」である¹²³。それは行動へと具体化され、現実を超克する運動へと展開されていく。このことはアロンの歴史哲学のなかでは深い意味を持つ。その意味を明らかにすることで、アロン思想の根幹へと迫ることができるだろう。

すでに何度も述べてきたように、認識は反省を出発点とする。人間は、過去と未来をつなぐ中間項としての現在に立ち、そこから反省によって過去を振り返り、行動によって未来を切り拓く。ここで、「過去は知識 *savoir* に属し、未来は意志 *volonté* に属する。未来は、観察 *observer* すべきものではなく、創造 *créer* すべきものである¹²⁴」。

我々を動物性 *animalité* から人間性 *humanité* へと引き上げるのは、この意志にはかならない。なぜなら、アロンの見るところ、「我々の人間性は、欲動 *pulsions* の段階にあるのではなく、意志や思想のレベルにある」からである¹²⁵。我々は、「自らを動物性の上へと高めるべき命令」を自分自身のうちに見出し、「決断 *décision*」によって、「自らを創造する¹²⁶」。

第5章第1節で見たアロンの人間観とは、このように「動物性=欲動」を「人間性=意志」によって乗り越え、そのうえで決断を通じた自己創造を目指すものだったのである。この決断が行動によって具体化されるとき、そこに自由が実現する。

人間は動物であると同時に精神 *esprit* であるから、低次の宿命を克服する力を持つ。情念 *passions* を意志によって、盲目的な衝動 *impulsion* を意識 *conscience* によって、定まらぬ思想を決断によって克服しうるのだ。

この意味において自由は、瞬間ごとにすべてを賭けなおすのであり、自己とふたたび合一化する行動のなかで確認される¹²⁷

これこそが、アロンにとっての「人間性」なのである。人間は様々な「欲動」

¹²³ *Ibid.*, p. 394. (邦訳377頁)

¹²⁴ *Ibid.*, p. 432. (邦訳413頁)

¹²⁵ *Ibid.*, p. 400. (邦訳383頁)

¹²⁶ *Ibid.*, p. 385. (邦訳369頁)

¹²⁷ *Ibid.*, p. 436. (邦訳417頁)

や「情念」や「衝動」によって左右される。こうした「低次の宿命」に支配されている限り、人間はただの「動物」であるにすぎない。それを「意志」や「意識」や「決断」によって克服するときにはじめて、人間は「人間性」の次元へとたどり着くことができる。ただし、それも「行動」によって実現されない限りは、真の克服とはなりえない。我々が「行動」において「あるべき自己」へと接近しえたときに、「自由」が感じとられるのである。ゆえに、アロンの歴史哲学のなかでは、「自由」とは、何よりもまず「行動」と結びつくものとして構想されていた。

自己に対する我々の支配は限られている。恐怖に震えない自由や、何かを欲しない自由はないし、誰かを愛することも自由ではない。けれども、自己を意に従わせることなら可能であろう。何かを行ったり、あるいは行わなかったり、「諾 oui」と言い、あるいは「否 non」と言う自由はある。伝統的な自由の雛型が、この類型に属しているのは誤りではない。たとえ恐怖を感じたとしても、逃げないことはできる。自由というものは、行動においてのみ感じとられる¹²⁸。

以上を要約すれば、アロン思想の根幹には宿命論の否定があり、それが彼の人間観から歴史観までを貫いていたのだといえるだろう。人間観のレヴェルでは、動物的感性を人間的意志によって克服し、決断と行動を通じて望ましい自己を創造する自由が説かれた。自然への盲従が、これによって反証される。歴史観のレヴェルにおいても同じく、歴史の超克が示唆されていた。歴史のなかに生きる人間は、過去によってある程度まで存在を規定されることになるが、それと同時に、反省を通じてみずからの歴史性を自覚しつつ、主体的意志に基づく決断と行動を通じて過去を乗り越え、未来を創造していくことができる。その先において、歴史的自由が獲得されるのである。これは人間にのみ許された特権である。「独り人間のみが、死ではなく、自己実現が目的であるような冒険へと身を投じる」ことができるからである¹²⁹。

前段で論じた歴史世界の複雑性とは、この人間の自由を認めるがゆえの論理

¹²⁸ *Ibid.*, p. 73. (邦訳75頁)

¹²⁹ *Ibid.*, p. 52. (邦訳54頁)

的帰結であると同時に、自由を可能ならしめるための前提条件でもあった。一定の自律性を持った多数の人々が、それぞれの意志や行動によって歴史をつくり出していくのだとすれば、歴史世界は多様かつ可変的で複雑なものにならざるをえない。認識の主体ごとに様々な解釈が成り立つだけでなく、時の進展とともに歴史は異なる意味をまとっていく。さらに、因果関係は必然的ではありえないため、未来の不確定性は決してなくなるならない。だからこそ我々には、多様かつ可変的な歴史解釈のなかから、「自己がどうあるべきか」や「歴史がどうあるべきか」を決定する自由が残されるのであり、現実のなかでの蓋然性を見極めつつ、不確定の未来を切り拓いていく自由を手にすることが可能になる（「因果性の糸の切断ゆえに行動の余地が残され、世界の未完性と多様性ゆえに各人による決定の余地が残される¹³⁰」）。

これこそがアロンの反全体主義的な歴史哲学の核心である。それというのも、歴史における多元性を否定し、それを単一性へと溶かし込もうとする全体主義思想の根底にあったのは、上述したような人間の自由を否定し、人間の主体的意志に体现される人間性を軽蔑する思想にはかならなかつたからである。第4章第3節で示した通り、マキアヴェリズムは、永遠不変の情念によって支配される存在として人間を描く。すなわち、そこにおいて人間は動物性に服従し続けるのであり、人間性や自由へは到達しえないのである。かかる人間観は、悲観主義的かつ反進歩主義的な「永遠の保守主義」という歴史観へと反映される。歴史を変革していく力には人間ではなく、この世界は単に、永続性の原理に沿って腐敗と循環とを繰り返していくものにすぎない。かくして人間は主体性を剥奪され、歴史は目的を失う。

人間が自然的な情念に衝き動かされるのだとすれば、社会現象も自然と同じように説明することができるであろう。マキアヴェリズムが科学的手法を政治に応用するのはそのためである。これは主体的意志を核とする人間性を根こそぎ否定するものといえよう。第3章第3節でも指摘したように、全体主義は「人間を軽蔑することによって人間を理解している」と言い張るが、それはこの意味での人間性の否定と表裏一体をなすものであった。アロンの歴史哲学が、人間性と自由を認めたがゆえに、歴史的客観性の限界を受け入れざるをえなかつたのとは対照的に、マキアヴェリズムは、まさにこうした人間性の否定を通じ

¹³⁰ *Ibid.*, p. 377. (邦訳361頁)

て、人間と歴史に関する客観的かつ一元的な解釈を得ることができたのである。そして、こうした歴史哲学に依拠するマキアヴェリズムにとっては、経験的真理の名のもとで、暴政とプロパガンダに基づく統治——権力の一元化——を正当化することなど容易であった。パレートの理論はその典型である。

アロンが『序説』で展開した歴史哲学は、その人間観や歴史観まで一貫して、こうした全体主義思想に対する理論的反証を構成するものであった。つまりアロンは、動物性に対しては人間性を、情念に対しては人間の主体的意志を、宿命論や「永遠の保守主義」に対しては人間の自由を、歴史の単一性に対してはその多元性を、それぞれ称揚することによって、反全体主義的な歴史哲学を打ち立てていたのである。それは、「人間を軽蔑することによって人間を理解している」と主張する全体主義に対して、「人間に対する最低限の尊重」を可能とする民主主義を擁護するためには不可欠な思想であったといえよう。

以上に述べた全体主義思想との対照を踏まえたうえで、あらためて『序説』に示されている歴史哲学へと立ち戻ろう。この歴史哲学の核心をなすものとして『序説』の中心に据えられているのは、「過去と、未来を志向する現在との弁証法」である¹³¹。これまでに何度も述べてきたアロンの人間観と歴史観とを想起するならば、この弁証法には、少なくとも次の二つの契機が含まれていると見ることができるだろう。一つは、過去に対する回顧的な反省を通じて歴史を再構成し、「自己の何たるか」や「歴史の何たるか」を把握するという過程である。いま一つは、それに基づいて、「自己がどうあるべきか」や「歴史がどうあるべきか」を決断し、その実現を目指す行動によって未来を切り拓いていく過程である。

そして、これらがとくに何らかの社会を舞台として展開される場合において、前者を狭い意味での「歴史」と呼び、後者を「政治」と呼ぶことにすれば、先の弁証法は、「歴史と政治の弁証法」と言い換えることができる。人々は、過去の回顧を通じて「歴史」を認識し、それを「政治」によって乗り越えようとするのであり、それがまた新たな「歴史」を生み出すことになる（広い意味での「歴史」とは、こうした弁証法的発展のすべてを包摂する全体的な運動として捉えられよう）。

ここで次のような疑問が生じる。アロンの歴史哲学が前提とする基本単位は

¹³¹ *Ibid.*, p. 410. (邦訳392頁)

個々の人間であり、彼らは過去を振り返りつつ、未来を目指す行動のなかで自己をつくりあげていく存在とされている。端的にいえば、これは各人が自己の生のあり方について決定することと同義であった（第5章第1節で見たような生の弁証法）。では、なにゆえに人間はときに危険を冒してまで、社会をつくりあげていく運動（「歴史と政治の弁証法」）へと身を投じるのか。各人の生のあり方についての決定は、いかなるかたちで「政治」に結びつくことになるのか。

こうした問いに答えを出すために、以下でアロンの政治観について検討しよう。政治における決定的な過程としてアロンが想定するのは、「選択 *choix*」と「行動 *action*」である。このうち選択に関しては、さらに二つの異なる過程が含まれている¹³²。第一の段階は「政策の選択」であり、ここにおいて求められるのは、(a)「既存の社会のなかに実現可能かつ望ましい目標」を見出すか、あるいは(b)「現在の体制に代わりうる別の体制 *le régime autre*」を望むのかについて、みずからの態度を決定することである。したがって、「論理的にもっとも重要なのは、既存の秩序を受け入れるか否かということだ」とアロンはいう。(a)を志向して既存の体制のなかにとどまる人々は「改革主義者 *réformistes*」や「保守主義者 *conservateurs*」であり、(b)を目指して体制の破壊へと向かうのは「革命家 *révolutionnaires*」である。

選択の第二段階は、「ある党派への加入 *adhésion*」である。これは、「ある党派やある階級のメンバーを仲間として認めること、つまり、希望を述べたり、好みを表明したりするだけでなく、完全にその身を投じること」を意味している¹³³。

そうだとすれば、このような加入は、概念的には選択に区分されてはいるものの、その実質を見れば、むしろ行動の方に近いともいえるだろう（「参加と行動とのあいだには何の障害もない」）。行動にも二つの異なる課題がある。一つは「権力を獲得し維持すること」であり、いま一つは「それを次なる目的の

¹³² 「所与としてのシステムの枠内にとどまる人は、その原則的承認に多種多様なニュアンスをつける。自らの知性に従う保守主義者は、常に多少なりとも改革論者でもあるのであって、自らをある価値やある利益の擁護者として位置づける」（*ibid.*, p. 411（邦訳394頁））。

¹³³ *Ibid.*, p. 410-1.（邦訳393-5頁）

ために利用すること」である¹³⁴。

ここで、権力の獲得・維持という直接目標の先に、その権力をいかなる目的のために用いるのかが問われているという点は特筆に値するであろう。こうした問題意識は、全体主義の理論たるマキアヴェリズムのように、当初は手段であったはずの権力を自己目的化し、無道德主義的なニヒリズムへと陥るのを避けるには不可欠なものと思われるからである。

これとも関連するであろうが、アロンは政治的行動に関して、対立しあう二つの理念型を提示している。これらは、歴史とそのなかで実現すべき目的とをどのように関連づけるかという問題に対する二つの態度を示すといえよう。「悟性の政治 *politique de l'entendement*」とは、歴史を無秩序に継起する別個の状況として捉えつつ、その瞬間ごとに何らかの目標を実現しようとする態度のことである。それは「港を知らずに船を動かす水先案内人」に似ており、ウェーバーやアランによって代表される。これに対して「理性の政治 *politique de la Raison*」とは、歴史を段階的発展としてイメージしたうえで、最終的な目的からの逆算において各瞬間の行動を考える。マルクス主義者がその典型とされる。アロンによれば、この二つは「両極端の態度」を示すものであり、現実においてはその両方が求められるという。

これら二つの類型は、言うまでもなく理念型であり、二つの両極端な態度を示すものである。後者は諦念へ、前者は盲目へと陥る恐れがある。後者は歴史をあてにするがゆえに、前者は歴史を忘却するがゆえに、ともに無力と化す。後者は賢明であり、前者は英雄的である。結局のところ、あらゆる政治は、一方であるとともに他方でもあるのだ。政治とは、遠く先にある関心に従わない瞬間的な行動なのではなく、一回限りの機会を狙わずに摂理を信奉するものでもない。預言者の資質と経験論者の資質とが相容れないものであってはならないのである。政治とは、取り返しのきかない選択の芸術であると同時に、長期を見通した設計の芸術でもある。行動する人は、偶然の機会を睨みながらも、みずからの課した目的を見据えていなければならない。とはいえ、狂気的な事業のために英知が利用されたり、技術を無視したがゆえに、理にかなった計画が駄目になったりすることの

¹³⁴ *Ibid.*, pp. 412. (邦訳395頁)

ほうが多い¹³⁵。

すなわち、政治において必要な態度とは、各瞬間の具体的状況を把握して、そこにおいて求められる行動をとるだけでなく、それらを歴史的運動の全体のなかに位置づけながら、みずから掲げる長期的な目的の方向へと導いていくような態度なのである。

以上を念頭に置いたうえで、「歴史と政治の弁証法」の展開過程をあらためて整理するとすれば、それは次のようになるだろう¹³⁶。第一に、この弁証法は、「遺産を受け継ぐこと」から始まる。言い換えると、「個人が、それに責任がないにも関わらず、その重荷を背負わされているような状況」を受容し、認識することが出発点となる。具体的にいえば、我々は自分たちが生まれる前から歴史的に形成されてきた社会のなかに組み込まれ、自ら選びとったのではない体制をひとまずは受容せざるをえないということである。

しかし第二に、我々は、こうした所与としての社会を受け入れて保全し、その体制の枠内においてみずからの目的達成を目指すか（保守 conservation または改良 *réforme*）、あるいはその社会を破壊することによって新たな体制を樹立するか（革命 *révolution*）を選択する。「平穏な時代」には、「既成の体制が問題化することはない」が、「危機の時代には、〔体制に関する〕政治的選択が、歴史的選択としての本性を露わにする」。アロンの生きた時代というのは、まさにそういう時代であったということができよう。

かかる選択に基づき、我々は具体的な行動へと踏み出していくのだが、その際に不可欠なのは、「将来というものの不確実性に同意すること」である。「あれかこれか」の選択——例えば、資本主義か共産主義か、民主主義か全体主義か——の前に立たされる時、我々は「二つの理想的なシステムのあいだで選択を行うのではない」。なぜなら、我々が既存の体制か新たな体制かを選ぶという場合、それは当然に、「現在の機構と将来の機構とを突き合わせる」こと

¹³⁵ *Ibid.*, p. 414. (邦訳396-7頁)

¹³⁶ 以下に述べる説明は、基本的には『序説』の第IV部第3章第1節末尾の記述に依拠するものであるが (*ibid.*, pp. 414-5 (邦訳397頁))、必要に応じて関連する他の記述も参照している (たとえば, pp. 407-8, pp. 410-2 (邦訳389-91頁、393-5頁) など)。

になるが、前者は現実に属するがゆえに不完全なかたちでしか理想を体現しえず、後者は未来に属するがゆえに本質的には不可知なものだからである。つまり我々は、「二つの不完全な形態のなかから」選択を行わざるをえない。

たしかに、既存の社会や体制を根本からつくり変えようとする革命家は、「現実を超越する」思想としての「イデオロギー」を用いることによって、自らが目指す未来を理想の到来として描いて見せるであろう。だが、「時の審判を待つ予想」としてのイデオロギーを裁くのは未来であって、そこにおいてはじめて我々は、イデオロギーのなかの、ユートピアにすぎなかった部分と実際に現実化された部分とを識別することができる¹³⁷。現在に縛りつけられている人間にとって唯一可能なのは、革命によってもたらされるであろう社会を頭のなかで想像し、それをいま目の前に存在している社会と見比べることである。しかしながら、予想は予想にすぎないのであって、それと現実とのあいだには「巨大な空隙」が残される。

このように、未来に対する我々の想像には限界がある。とはいえ、それは必ずしも悲観主義を意味するものではない。現在と未来のあいだに横たわる空隙とは、「無知の空隙であり、おそらくは自由の空隙でもある」からである。それは、革命家にとっても、それに敵対する保守主義者や改革主義者らにとっても、同様であろう。革命は、実際によりよい社会を実現するのかもしれないし、あるいは逆にさらに酷い惨状へと通じるのかもしれない。また、既存の体制を維持することが、我々にとって望ましいことでありうる一方で、ただ単に山積する問題を放置することにつながる可能性もある。

したがって第三に、我々を規定している根本的諸条件について明晰に認識したうえで、それでもなお、「何らかの歴史的な意志を信じる」ということ——その意味において「信条 foi」を持つこと——が必要である。それによって我々は、「個人を超えた運動のなかに自己を位置づける」のであり、新たな歴史を創造していくのである。

ここで一つの但し書きを付しておくべきであろう。すなわち、これまで述べてきたように、アロンの歴史哲学が歴史の克服を含意しているからといって、それが革命を要求する思想であったと解釈してはならない。アロンの『序説』から革命の選択という結論を演繹することは、解釈上の無理があるのみならず、

¹³⁷ *Ibid.*, p. 392. (邦訳375頁)

当時のアロンの政治的立場に照らしても適切とはいえない（本稿第3章第3節を参照）。しかしそうだとすれば、アロンにとって歴史の克服とは何を意味していたのか。これに関しては、次のように解釈しておくことが妥当と思われる。歴史を克服するという場合、その本質は、既存の社会や体制を新たなものに置き換えるのか否かという点にあるのではない。そうではなく問題は、かかる歴史的条件によって我々が拘束されていることについて反省的に自覚し、その条件を受け入れるのか、それを破壊することで別の条件をつくり出すのかを主体的に決断するという点にあるのだといえよう。ゆえに、仮にその決断の結果として我々がいまある社会や体制を維持していくのだとしても、それがアロンの歴史哲学の想定に反するというわけではないのである。

以上からも分かる通り、アロンは体制選択の問題を政治的過程の根本に据えていた。そしてアロンによれば、この政治的選択は「自己の真なる存在 *mon être authentique* と無縁の活動ではない」のだという。「歴史における選択は、自分自身の実存 *ma propre existence* を起源とし、対象としている以上は、実質的には自己に関する決断と同じものである¹³⁸」。

どういうことか。我々はいま、何らの社会を前提として暮らしており、そのなかで自己の生のあり方を決めるものである。ところが、この社会の体制は様々なかたちで人々の生のあり方を制約し、条件づけ、左右する（あるいは特定の生のあり方を促したりもする）。何よりも、国家はいざとなれば生殺与奪の権を行使することができる。

そうだとすれば、我々が自ら選んだのではない体制によって、我々の望む生を営むこと——換言すれば、我々がそうありたいと思う自己を実現すること——が不可能になるという局面は、理論的にも現実的にも当然のものとして想定しうる。歴史的環境と各人の生とのあいだでの決断が求められるのは、この場合においてである。もちろん、これには多様なヴァリエーションがある。みずからの理想や願望を実現するためには、何としましてもいまある社会を破壊する必要があると考える人もいるであろうし、既存の体制の枠内での変革を通じて要求を達成できる人もいるであろう。おそらく大多数の人々は、方法は違えども何らかのかたちで社会と折り合いをつけている。いずれにせよ我々は、「自らが生きている状況を発見するのだが、これを受容ないし拒否すること——つま

¹³⁸ *Ibid.*, p. 416. (邦訳398頁)

り、自らがそこで生きたいと欲するような状況について決断すること——によってしか、その状況を自分自身のものとして認めることができない」がゆえに、みずからの生のあり方に関する選択と不可分なものとして、政治的選択を行うことになるのである¹³⁹。

アロンがこのように述べたことの背景には、その当時の時代状況もあった。

めったにない平穏な時代——つまり、私的生活が公的なことがらとは関わりなく進み、職業が権力に対して期待したり恐れしたりするものを何も（あるいはほとんど）持たなかったような時代——には、政治というものは、少数の専門家の領分であり、真剣というよりは興味を引く職業であるかのごとく思われていた。自分たちが私人 *particuliers* であるより前に市民 *citoyens* であることを人々に思い出させるには、戦争が必要であった。階級であれ、国であれ、集団というものは、各人に対してある大義のために自らを犠牲にするよう正統性をもって要求する。国防や革命に際して、歴史に組み込まれた個人は、最大の犠牲を払うことも覚悟しなければならぬのである。……今日では、公的生活が私的生活のすべてを決定づけており、ある社会秩序を願うことが、ある生のあり方を願うということを意味するのは明らかである¹⁴⁰。

危機の時代には、政治が我々の生のあり方に対して深刻な影響を及ぼす。まさにそうであるがゆえに、政治的選択なるものが決定的な重要性を帯びることになる。「政治的選択には何らかの死の選択をとともなう恐れがある。なぜなら、この政治的選択というものは何らかの生き方の選択を意味するからである」〔強調は引用者による〕というアロンの言葉は至言である。

政治的選択（とくに体制の選択）は、おそらくは二重の意味で我々の生と死に結びつく。一つは、政治が直接的に我々に死を要求するという意味であり、革命や戦争がその典型である。現実には戦争がはじまれば、徴兵等を通じて戦地へと駆り立てられ、そこで死ぬ可能性があることはいうまでもない。仮にそれを免れたとしても、空襲をはじめ何らかのかたちで戦闘に巻き込まれて殺され

¹³⁹ *Ibid.*, p. 419. (邦訳301頁)

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 416, p. 418. (邦訳398頁、400頁) [強調は引用者による]

る危険、あるいは病気や飢餓などの副次的な要因によって死に直面する危険がある。革命によって生じる内戦の場合にもそれは同様であろう。

いま一つは、政治が何らかの生の選択であるがゆえに、間接的に死やそれに近いものを我々に課するという意味である。政治というものは、つねに特定の生のあり方しか認めない——これは民主主義も含めてあらゆる体制に妥当する事実である。ここでは特に本稿と関連の深い全体主義の体制を引くことにするが、例えばそこでは政治的反対は許容されない（本稿第3～4章も参照）。つまり、反体制的ないし反政府的な方法で、表現や言論の自由、集会や結社の自由を志向するような生のあり方は否定される。仮にこれに反すれば、最悪の場合には死が待ち受けている。ならば、体制の想定する生き方に適合すればよいのだろうか。それを受け入れる人は多いかもしれないが、全員がそうであるとは限らない。そして、人間の本質が、自らがやりたいと願う自己を実現するという意味での生の選択にあるとすれば、特定の生のあり方の強要は、仮にそれが直接には死を要求しないものであるにせよ、実質的にはそれと等しい効果をもたらすことがある。自己実現の可能性を奪われた人々は、「死んだように」生き続けるか、生を放棄して「自死」することを選ぶか、あるいは「死」を賭すことによって、こうした社会そのものの変更を目指すかもしれない。

以上に述べたようなかたちで、政治的選択は我々の自己決定に関わるのであり、それこそが体制選択という問題が持つ原理的な意味にほかならなかった。そのことを確認したうえで、いま改めて当時の現実政治的な文脈について想起するならば、アロンにとって、この政治的選択の問題とは、何よりもまず民主主義と全体主義の対立として捉えられるべきものだったはずである。つまり、1930年代のアロンにとっての実践的な課題とは、全体主義の革命に対して、民主主義体制を保守することにあつたのであり、この意味において、政治体制の選択は、同時代史的にもきわめてアクチュアルな問題として存在していた。

この問題を目前として、まず必要になったのは、この新たな体制としての全体主義を具体的に研究することであり、それが、第3～4章で見たアロンの全体主義論へと結実することになったのである。ここでアロンは、全体主義の体制を、革命と暴政を鍵概念として分析することで、その特質を明らかにしていた。これによれば、全体主義は、現代的な方法を駆使して革命を達成したのであり、それによって獲得した権力を用いることで、絶対的権威を本質とする暴政を樹立したのだとされる。そこでは、暴君とその党への権力の一元化がなさ

れるのみならず、それにともなって、真理の一元化までもが進んでいく（「公式の真理」）。

こうした全体主義的な実践の背後に、アロンは「暴政の理論」としてのマキアヴェリズムを見てとり、この思想体系の解明に努めた（「マキアヴェリズム草稿」）。第4章で論じたように、それを通じてアロンが明らかにしたのは、マキアヴェリズムが固有の歴史哲学に基づいて一元的な真理を主張し、それによって一元的な権力としての暴政を正当化する理論を提供しているということにほかならなかった。

そうだとすれば、ただ単に体制論のレベルにおいて全体主義批判を展開するだけでは足りないだろう。全体主義思想に対して理論的に論駁しうる歴史哲学が必要であった。その点でいえば、アロンの『序説』とは、もちろん彼の哲学研究の賜物であるが、それだけでなく、こうした反全体主義的な歴史哲学を雄弁に論証してみせるという実際的な意味を持っていたのだといえよう。そして、こうした思想的基礎に支えられていたからこそ、アロンは以降も一貫して反全体主義の立場をとることができたのであり、民主主義体制の真価についても確信を持つことができたのである。この歴史哲学の根幹をなすものとは、主体的な意志に基づいて自己と歴史とを創造していく人間の観念にほかならず、それが、アロンの思想において人間性の尊重と自由を可能にしていたのであった。

全体主義の思想たるマキアヴェリズムは、かかる人間像を否定するものであり、永遠不変の情念によって支配されるだけの存在として人間を描く。したがって、それは人間性や自由を否定する哲学であるといつてよい。世界の多元性を否定し、それを単一性に帰そうとする全体主義の思想とは、究極的にはこの歴史哲学を拠り所として主張されたものであった。

アロンが『序説』で提示した歴史哲学は、こうした全体主義思想に対する反証として読まれるべきであろう。歴史的客観性の限界を示すことは、裏返して見れば、世界の多元性を確認することと同義であった。そしてこの多元性こそは、個々の人間に主体性と自由を認めたことから生じる帰結であるとともに、そのような人間の存立を可能にするための条件でもあった。各人が主体的かつ自由に歴史を創造しうる存在であるからこそ、歴史は不確定であり、様々な意味を持つことになる。また歴史があらかじめ決定されてはおらず、いくつもの解釈を許すものであるがゆえに、人間には決定と行動の自由が残される。民主

主義によって体现されるという「人間に対する最低限の尊重」とは、何よりもまず以上の多元性と自由を認めることを意味していたと理解しうるのではないか。

しかし、この多元性と自由を哲学のレベルを超えて現実の社会のなかで担保しようと思えば、一定の制度的枠組みが不可欠である。そのように考えれば、アロンが民主主義体制の本質として「人間に対する最低限の尊重」とともに、「合法性」や「代表制」を通じた権力への統制の必要を説いていたことにも肯けるであろう。後二者は暴政に対する防波堤である（第3章第3節も参照）。全体主義体制は、真理の一元化と権力の一元化を組み合わせることによって、西洋文明の歴史のなかでそれまでに培われてきたこれらのものを転覆するという意味で「革命的」だった。それに対してアロンは、上記三つの要素を本質とする民主主義体制の保守を説いたのである。

戦間期のアロンは、以上のようにして、全体主義への対抗構想としての思想を構築した。その思想の核心には、自己と歴史を創造していく人間の自由に対する信念があった。しかし当然ながら、この自由も無制限ではない。

自由は理論的に可能であり、実践的に現実であるが、決して完全ではない。個人の過去により、個人的発意の働く限界が定まり、歴史的状況によって政治的行動の可能性が決まる。選択も決断も無から生じるのではない。それらは、最も基本的な欲動に従うのかもしれない。いずれにせよ、選択や決断をその前件群に結びつけば、それらが部分的に決定されていることはたしかである¹⁴¹。

我々はみな、みずからの過去や集団の歴史や周囲の環境によって制約された存在である。こうした歴史的条件から完全に解放されることなどありえない。しかしながら、この歴史的条件による制約もやはり部分的なものにすぎないのであって、それゆえに歴史における自由の余地は常に保たれている。我々の目的はときに妨げられ、あるいはそれを達成できたとしても不完全なものにとどまるかもしれないが、それでもなお、宿命論に陥ることなく現実を認識し、自己や歴史を創造する努力を続けていく限り、自由は可能である。我々の生や歴

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 437. (邦訳418頁)

史とは、みずから実現しようとするものへと向かって絶えず努力し、その度ごとに跳ね返され、それでも努力をやめないもの、つまり「決して完成することのない努力」を本質とするものである。それは弁証法であり、ドラマなのである¹⁴²。

終章 戦間期アロンの思想構造

戦間期という危機の時代において、アロンは興隆する全体主義を批判しながら、民主主義を守っていくことの価値を説いた。そのような主張に思想上の根拠を与えていたのは、アロンの歴史哲学であった。この哲学こそが、人間の自由と歴史の多元性を論証することを通じて、一方ではそれらを可能にする民主主義に対して正当化のための基盤を与えつつ、他方ではこれを否定する全体主義への反証をかたちづくっていたのである。

そのことを明らかにするために、この論文は、戦間期アロンの思想における二つの文脈に焦点を当てた。一つは政治的な文脈であり、そのなかから全体主義論があらわれてきたのだった。もう一つは理論的な文脈であり、歴史哲学はそのなかでかたちづくられた。重要なのは、これらは別個のものとして存在していたわけではなく、上述のようなかたちで結びついていたという点である。だからこそ、この論文はこれら二つのあいだの連関を探り、両者を総合することによって、戦間期アロンの思想構造を体系的に描き出そうとした。

この試みの骨格となる部分は、すでに第5章第3節において完成している。終章で行うのは、本稿のなかで論じてきた様々な要素が、互いにどのような関連を持つものであったのかをあらためて確認し、全体の叙述を一筆書きにすることである。それによって、戦間期アロンの思想構造をより明確なかたちで提示することが可能になるだろう。

これまでの議論は、時期的に見ると次の三つに分けることができる。第一は、1924年から28年の高等師範時代である。この頃のアロンは、学業的には大きな成功をおさめながらも、内面においてはひそかな苦悩を抱えていた。アロンは高等師範で哲学を学んだが、そこで受けた教育には不満が残った。それは、アロンが当時フランスで教わった哲学が、現実の世界とはかけ離れたものに思わ

¹⁴² *Ibid.*, p. 431, p. 437. (邦訳412頁、418頁)

れたからであった。とくに、政治への関心を強く抱いていた青年アロンにとっては、この乖離は無視することのできないものであった。それゆえにアロンは、アグレガシオン合格の前後から一種の精神分裂へと陥っていった。

第二の時期は、1930年から33年にかけてのドイツ留学である。1930年の春にケルンに到着したアロンは、「歴史がふたたび動き出した」ことを直観する。自分自身が歴史変動のさなかにいるという感覚は、上記の精神分裂をいっそう深刻化させることになった。ナショナリズムに揺れ動くドイツ政治の状況を目の当たりにすることによって、アロンはみずからが歴史的に規定された存在であるということに自覚する。歴史の認識は、科学が自然を研究するのと同じ認識ではありえない。フランス人であり、ユダヤ人であるアロンは、その限定された個別的存在の視点からしか現実を認識することができない。そうだとすれば、そこでの客観性とはいかなるものであり、またどこまで可能であるのか。このような疑問から出発して、アロンはみずからの哲学的な基礎を根本から再検討していく。その過程において、アロンはドイツ哲学を貪欲に摂取し、マルクスやウェーバーらとの対話を経ることで、歴史哲学の道へと進んでいった。

このドイツ留学の経験はまた、アロンがかつての政治的立場について再考を加えるための契機にもなった。ドイツ政治の現状を観察しながら、いくつもの時事論説を書いていくなかで、アロンは以前の平和主義から離れて、現実主義的な態度へと接近するようになったのである（「政治教育」）。その一つの到達点ともいえるのが、1933年から34年のあいだに書かれた一連の論説である。ここにおいてアロンは、「政治の問題は道徳の問題ではない」という思想に基づきながら、平和主義に対する批判を繰り広げていくのである。

この時期になって、政治と道徳の関係が問われたというのは、おそらくは単なる偶然ではなかった。1933年1月のヒトラー政権の成立以来、アロンはやがて来るであろう戦争の可能性について、それまで以上に真剣に考えたはずである。その戦争を回避するためにも、あるいはいざ戦争となった場合にそれに勝利するためにも、「きれいごと」だけで政治を論じることは許されなかった。求められたのは、政治的に有効な手段（とりわけ「力」）に関する冷徹な思考であり、道徳的見地からしか政治を見ないような態度は退けられて然るべきだったのである。

ところが逆説的に、まさにこうした現実主義的な態度を肯定したがゆえに、アロンは適切な道徳的目的や価値によって政治的手段を導いていくことの必要

性について、強く意識せざるをえなかった。政治というものが、「悪魔の力と契約を結ぶ」ことを前提にするものだとすれば、それだけにいっそう、権力や暴力といった「いかがわしい」手段をいったい何のために用いようとするのかが問わなければならないからである。予想される次の戦争において、民主主義諸国が全体主義諸国と戦うのだとすれば、彼らはいったい何のために、戦争という莫大な犠牲を払おうとするのか。そこまでして守らなければならない価値が民主主義にはあるのだろうか。そのような疑問が深刻な意味を持つものになっていく。ドイツから帰国したのちのアロンの思想を貫くことになる根本的な問いは、まさにこの点にあるといっても過言ではないだろう。

第三の時期は、フランス帰国後の1933年夏からはじまり、第二次世界大戦の勃発を挟んで、アロンがロンドンへと亡命する直前の1940年までを含んでいる。これはちょうど、アロンがドイツ留学のなかで得た経験を思想的に結晶化させていった時期にあたるだろう。

政治的な文脈においては、これは全体主義に関する一連の分析としてあらわれた。そのなかでアロンは、革命の概念を用いることで全体主義の特質について明らかにしており、それはある意味では革命観の転換を含意するものでもあった。すなわち、20世紀の革命は必ずしも暴力的な体制転覆を意味するわけではなく、自由や解放をもたらすとも限らない。イタリアやドイツで起こった全体主義の革命は、合法的な手段を駆使して権力を獲得したのちに、この権力を用いて上から合法的に暴政を打ち立てるものであった。この意味で、全体主義の革命は暴政を樹立するのであり、それは端的に言えば、民主主義を否定する革命にはかならなかった。このようなかたちで、全体主義は権力の一元化を成し遂げながら、それと並行してイデオロギーの強制などに見られる真理の一元化をも実現させていくのである。

さらに全体主義には、それとは逆に、真理の一元化を通じて権力の一元化を理論的に根拠づけるといもう一つの側面があった。これを可能にするのがマキアヴェリズムだったのであり、それは人間から主体性を剥奪する歴史哲学に依拠することによって、暴政を正当化する理論であった。この哲学は、歴史の多元性を一元性へと溶かし込み、自由や人間性といったものを否定する。そこにおいては、すべてが力との関係で手段化されるのであり、人民や大衆までもが軽蔑の対象となる。さらに、この自己目的化された力は高次の目的による方向づけを欠いているため、マキアヴェリズムはやがて、無道徳主義的なニヒリ

ズムへと化してしまう。ここにおいて、政治と道德の問題がふたたび争点化することになるだろう。

全体主義の脅威から民主主義を守るためには、そのために有効とされる手段を用いなければならず、とくに権力意志は不可欠となろう。ところが、このような思考を押し進めていけば、マキアヴェリズムと同様のニヒリズムに陥る恐れがある。その板挟みのなかで、アロンは次のようなかたちで理論的な解決をはかったといえる。すなわち、仮にこれら二つの体制が有効性の観点から同様の手段を選択するのだとしても、民主主義の場合には、それを全体主義とは異なる目的（＝民主主義体制の保守）のために奉仕させることができるのだと証明することに、アロンは望みを託したのである¹⁴³。

ゆえに、アロンにとっての課題とは、全体主義体制とは本質的に異なる民主主義体制の価値を示すことにあった。そのなかでも核心をなすのは、民主主義は「人間に対する最低限の尊重」を可能にする体制だという主張にあったと思われる。そのことの意味は、アロンの歴史哲学のなかではじめて明らかになる。アロン思想の根底には、みずからの生のあり方について主体的に決定していく人間の観念があり、それが自由や人間性などと結びついていた。このような人間の存立を可能にする条件であるとともに、それを許容することの帰結でもあったのが歴史の多元性である。自己と歴史を創造する能力を個々の人間に認めるのであれば、歴史は多元的なものとならざるをえないし、歴史が多元的であるとすれば、人間には自己と歴史を創造する自由が残される。これらを否定せず、許容することこそが、民主主義において、「人間に対する最低限の尊重」が保たれるということの意味であった。

また民主主義においては、「合法性」や「代議制」による権力や権威への制約が存在する。これらは、権力の一元化に歯止めをかけ、暴政への防壁をかたちづくることによって、現実社会における多元性と自由を制度的に保障するものであったといえるだろう。あるいは、上述の「人間に対する最低限の尊重」を具現化するためのしくみと言い換えてもよい。

逆にいえば、これらを本質とする民主主義を否定するのが全体主義であり、

¹⁴³ アロンがこのように民主主義体制の保守を説いたとき、その主張が、民主主義体制の側での自己改革に対する鋭い要求と一体不可分であった点については、第3章第3節（3）を参照されたい。

以上のものを破壊するがゆえに、それは革命的といわれるのである。かかる全体主義に対して、多元性と自由を確保し、それを通じて「人間に対する最低限の尊重」を実現する社会を維持しようとするのであれば、民主主義体制は保守的なものにならざるをえないのである。

参考文献一覧

(一次文献)

- ・ Aron, Raymond, “Ce que pense la jeunesse universitaire d'Europe”, *Revue de Genève* (décembre 1926), pp. 789-94.
- “A propos de la trahison des clercs”, *Libres Propos* (avril 1928), pp. 176-8.
- “Lettre d'Allemagne”, *Libres Propos* (décembre 1930), p. 570.
- “De Man, *Au delà du Marxisme*”, *Libres Propos* (Janvier 1931), pp. 43-7.
- “Simple propositions du pacifisme”, *Libres Propos* (février 1931), pp. 81-3.
- “« Autre impasse » ou « devoir présent »”, *Europe* (février 1931), pp. 281-6.
- “Lettre d'Allemagne: Cologne, le 26 février”, *Libres Propos* (mars 1931), pp. 138-40.
- “Lettre d'Allemagne: Révision des traités”, *Libres Propos* (mai 1931), pp. 221-3.
- “Lettre d'Allemagne: List der Vernunft (Ruse de la Raison)”, *Libres Propos* (juin 1931), pp. 258-9.
- “Lettre d'Allemagne: de l'Anschluss à Hoover”, *Libres Propos* (juillet 1931), pp. 306-9.
- “Nouvelles perspectives allemandes”, *Europe* (février 1932), pp. 295-305.
- “Allemagne, juin 1932”, *Europe* (juillet 1932), pp. 489-98.
- “Après les élections”, *Europe* (décembre 1932), pp. 625-30.
- “Sur le problème des réparations”, *Libres Propos* (janvier 1932), pp. 38-40.
- “Lettre d'Allemagne, Berlin, 29 janvier 1932”, *Libres Propos* (février 1932), pp. 88-91.
- “Lettre d'Allemagne, Berlin, le 5 mars 1932”, *Libres Propos* (mars 1932), pp. 151-3.
- “Lettre d'Allemagne. Réflexion de politique réaliste. Berlin”, *Libres Propos* (avril 1932), pp. 86-9.
- “Documents. Combien l'Allemagne a-t-elle payé?”, *Libres Propos* (mai 1932), pp. 250-5.
- “Combien l'Allemagne a-t-elle payé? Remarques et rectifications”, *Libres Propos* (juin 1932), p. 313.

- “Lettre d’Allemagne. Berlin, le 1^{er} juin 1932”, *Libres Propos* (juin 1932), pp. 314-7.
- “Élections allemandes: perspectives”, *Libres Propos* (août 1932), pp. 422-5.
- “Désarmement ou union franco-allemande?”, *Libres Propos* (août 1932), pp. 414-5.
- “Lettre d’Allemagne. Berlin, le 11 novembre”, *Libres Propos* (novembre 1932), pp. 117-8.
- “Réflexions sur le pacifisme intégral”, *Libres Propos* (janvier 1933), pp. 96-9.
- “Lettre ouverte d’un jeune français à Allemagne, 1933”[janvier 1933], in *Croire en la démocratie: 1933-1944* (Paris: Pluriel, 2017), pp. 29-42.
- “La révolution nationale en Allemagne” [septembre 1933], in *Croire en la démocratie: 1933-1944* (Paris: Pluriel, 2017), pp. 44-66.
- “De l’objection de conscience”, *Revue de métaphysique et de morale*, (janvier 1934), pp. 133-45.
- “Une révolution antiprolétarienne: Idéologie et réalités du national-socialisme”[1934/36], in *Machiavel et les tyrannies modernes* (Paris: Editions de Fallois, 1993), pp. 286-306.
- “L’idéologie”, *Recherches philosophiques* (1936-37), pp. 65-84.
- “Réflexions sur les problèmes économiques français”, *Revue de métaphysique et de morale* (octobre 1937), pp. 793-822.
- “La sociologie de Pareto”, *Zeitschrift für Sozialforschung* (1937), pp. 417-9.
- “L’ère des tyrannies d’Elie Halévy”, *Revue de métaphysique et de morale* (avril 1939), pp. 283-307.
- “États démocratiques et États totalitaires”[1939], in *Bulletin de la Société Française de Philosophie* (1946), pp. 41-92.
- “Le machiavélisme de Machiavel”, in *Machiavel et les tyrannies modernes* (Paris: Editions de Fallois, 1993), pp. 59-83.
- “La comparaison de Machiavel et Pareto”, in *Machiavel et les tyrannies modernes* (Paris: Editions de Fallois, 1993), pp. 84-106.
- “Pareto et le machiavélisme du XXe siècle”, in *Machiavel et les tyrannies modernes* (Paris: Editions de Fallois, 1993), pp. 107-118.
- “Machiavélisme et tyrannies”, in *Machiavel et les tyrannies modernes* (Paris: Editions de Fallois, 1993), pp. 119-154.
- La sociologie allemande contemporaine* (Paris: Quadrige / Presses Universitaires de France, [1935] 2007); アロン [川上源太郎訳]『ヴェーバーへの道』福村出版、1982年)
- Introduction à la philosophie de l’histoire: Essai sur les limites de*

- l'objectivité histoire* (Galimard, [1938] 1986); アロン [霧生和夫訳] 『歴史哲学入門』(荒地出版社、1971年)
- La philosophie critique de l'histoire: essai sur les limites de l'objectivité historique* (Paris: Julliard [1938] 1987).
- Démocratie et totalitarisme* (Paris: Editions Gallimard, 1965).
- Les étapes de la pensée sociologique: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber* (Paris: Gallimard, 1967); アロン [北川隆吉・平野秀秋・佐藤守弘・岩城完之・安江孝司訳] 『社会学的思考の流れⅠ・Ⅱ』(法政大学出版社、1974年)
- De la condition historique du sociologue* (Paris: Gallimard, 1971).
- History and the Dialectic of Violence: An analysis of Sartre's "Critique de la Raison Dialectique"* (New York: Harper and Row, 1975).
- Politics and History* (Free Press, 1978).
- Le spectateur engagé: entretiens avec Jean-Louis Missika et Dominique Wolton* (Paris: Julliard, 1981).
- Mémoires: 50 ans de réflexion politique* (Paris : Julliard, 1983); アロン [三保元訳] 『レーモン・アロン回想録 (1)・(2)』(みすず書房、1999年)
- Leçon sur l'histoire* (Paris: Éditions de Fallois, 1989).
- ・Halévy, Elie, "L'ère des tyrannies, Séance du 28 novembre", *Revue de métaphysique et de morale*, (octobre-décembre 1936), pp. 181-233.
L'ère des tyrannies: études sur le socialisme et la guerre (Paris: Gallimard, 1938).
 - ・Pareto, Vilfredo, *Traité de sociologie générale: Vol. 1 & Vol. 2* (Paris: Lausanne, 1917-19).
 - ・ウェーバー、マックス [脇圭平訳] 『職業としての政治』(岩波文庫、1980年)
——— [尾高邦雄訳] 『職業としての学問』(岩波文庫、1980年)
——— [富永裕治・立野保男訳／折原浩補訳] 『社会科学と社会政策にかかわる認識の客観性』(岩波文庫、1998年)
 - ・シュミット、カール [田中浩・原田武雄訳] 『政治的なものの概念』(未来社、1970年)
——— [樋口陽一訳] 『現代議会主義の精神的状況』(岩波文庫、2015年)
 - ・マキャヴェリ、ニコロ [佐々木毅訳] 『君主論』(講談社学術文庫、2004年)
——— [永井三明訳] 『デイスコルシ』(ちくま学芸文庫、2011年)

(二次文献)

- ・Serge Audier, "A Machiavelian Conception of Democracy: Democracy and Conflict", Colen and Dutartre-Michaut (eds.), *Op. cit.*, pp.149-62
- ・Baverez, Nicolas, *Raymond Aron: un moraliste au temps des idéologies* (Paris:

- Flammarion, 1993).
- ・ Colquhoun, Robert, *Raymond Aron: Volume I, The Philosopher in History, 1905-1955* (Beverly Hills: Sage Publications, 1986).
 - ・ Campbell Stuart L., "The Four Paretos of Raymond Aron", *Journal of the History of Ideas*, vol. 47, no. 2, 1986, pp. 287-98.
 - ・ Davis, Reed M., *A Politics of Understanding: The International Thought of Raymond Aron*, (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 2009).
 - ・ Draus, Franciszek, "Raymond Aron et la politique", *Revue française de science politique*, 34, no. 6 (1984), pp. 1198-1210.
 - ・ Judt, Tony, *The Burden of Responsibility: Blum, Camus, Aron, and the French Twentieth Century* (London : University of Chicago Press, 1998); ジャット [土倉莞爾・長谷川一年・渡辺和行・神垣享介訳] 『知識人の責任——ブルム、カミュ、アロン』 (晃洋書房、2009年)
 - ・ Lapparent, Olivier de, *Raymond Aron et l'Europe: itinéraire d'un Européen dans le siècle* (Bern: Peter Lang, 2010).
 - ・ Lefranc, George, *Visage du mouvement ouvrier français* (Paris: Presses universitaires de France, 1982).
 - ・ Herren, Madeleine, "Fascist Internationalism", Glenda Sluga and Patricia Clavin (eds.), *Internationalisms: A Twentieth-Century History* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), pp. 191-212.
 - ・ Mahoney, Daniel J., *The Liberal Political Science of Raymond Aron: A Critical Introduction* (Lanham: Rowman & Little Field, 1992).
 - ・ Nelson, Scott B., *Tragedy and History: The German Influence on Raymond Aron's Political Thought*, (Berlin: Pater Lang, 2019).
 - ・ Oppermann, Matthias, "In the "Era of Tyrannies": the International Order from Nazism to the Cold War", in José Colen and Elisabeth Dutartre-Michaut (eds.), *The Companion to Raymond Aron*, (New York : Palgrave, 2015).
 - ・ Sirinelli, Jean-François, "Raymond Aron avant Raymond Aron (1923-33)", *Vingtième siècle* (Avril 1984).
 - ・ Stewart, Iain, *Raymond Aron and Liberal Thought in the Twentieth Century*, (London : Cambridge University Press, 2019).
 - ・ Knutsen, Torbjørn L. *A History of International Relations Theory* [Third

- Edition], (Manchester: Manchester University Press, 2016).
- ・ 池寄航一「レイモン・アロン研究のルネッサンス——国際政治学のもう一つの始源へ」『北大法学論集』第71巻2号（2020年）、89-123頁
 - ・ 赤坂真人「パレート行為論再考——非論理的行為の概念を手がかりとして」『関西学院大学社会学学部紀要』第74巻（1996年）、135-49頁
 - ・ 石田勇治『ヒトラーとナチ・ドイツ』（講談社現代新書、2015年）
 - ・ 居安正『エリート理論の形成と転回』（世界思想社、2002年）
 - ・ 大井孝『欧州の国際関係1919-1946——フランス外交の視角から』（たちばな出版、2008年）
 - ・ 大塚久雄『社会科学の方法——ヴェーバーとマルクス』（岩波新書、1966年）
 - ・ 鹿子生浩輝『マキアヴェッリ——『君主論』をよむ』（岩波新書、2019年）
 - ・ 北川忠明『レイモン・アロンの政治思想』（青木書店、1995年）
 - ・ 斉藤孝『戦間期国際政治史』（岩波現代文庫、2015年）
 - ・ 佐々木毅『マキアヴェッリの政治思想』（岩波書店、1970年）
 - ・ 桜井哲夫『世界戦争の世紀——20世紀知識人群像』（平凡社、2019年）
 - ・ 杉山光信『モラリストの政治参加——レイモン・アロンと現代フランス知識人』（中央公論社、1987年）
 - ・ 中本義彦「レイモン・アロンの「リアリズム批判」」『静岡大学法政研究』第9巻4号（2005年）、61-120頁
 - ・ 奈良和重「レイモン・アロンにおける歴史 = 政治哲学」『法學研究』（慶應義塾大学）第61巻5号（1988年）、87-116頁
 - ・ 松嶋敦茂『経済から社会へ——パレートの生涯と思想』（みすず書房、1985年）
 - ・ 渡辺和行・南充彦・森本哲郎『現代フランス政治史』（ナカニシヤ出版、1997年）
 - ・ 渡辺二郎『歴史の哲学——現代の思想的状況』（講談社学術文庫、1999年）
 - ・ カーショー、イアン [三浦元博・竹田保孝訳]『地獄の淵から——ヨーロッパ史1914-1949』（白水社、2017年）
 - ・ トラヴェルソ、エンツォ [柱本元彦訳]『全体主義』（平凡社、2010年）
 - ・ フェレ、フランソワ [楠瀬正浩訳]『幻想の過去——20世紀の全体主義思想』（バジリコ、2007年）。
 - ・ ミュラー、ヤン＝ヴェルナー [板橋拓己・田口晃監訳]『試される民主主義——20世紀ヨーロッパの政治思想（上・下）』（岩波新書、2019年）

執筆者紹介 (掲載順)

齊 藤 正 彰 北海道大学大学院法学研究科教授

Ruben E. Rodriguez Samudio 早稲田大学法学研究科講師

池 寄 航 一 北海道大学大学院法学研究科博士後期課程／
日本学術振興会特別研究員

令和4年9月23日 印刷

令和4年9月30日 発行

編集人 岸 本 太 樹

発行人 北海道大学大学院法学研究科長
小名木 明 宏

印刷 北海道大学生協同組合
情報サービス部
札幌市北区北8条西8丁目
TEL 011(747)8886

発行所 北海道大学大学院法学研究科
札幌市北区北9条西7丁目
TEL 011(706)3074 FAX 011(706)4948
ronshu@juris.hokudai.ac.jp

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. 73 September 2022 No. 3

CONTENTS

ARTICLES

- The Right to Freedom of Movement Masaaki SAITO 1
- Non-Economic Losses under Japanese Law from a Comparative Law
Perspective (2) Ruben E. Rodriguez Samudio 17

NOTES

- La Pensée démocratique de Raymond Aron. Le Croisement entre
l'antitotalitarisme et la philosophie de l'histoire, 1930-40 (3)
..... Koichi IKEZAKI 97

[]...Indicates the pagination for articles typeset vertically that begin at the end of the journal

Published by
Hokkaido University, School of Law
Kita 9-jō, Nishi 7-chōme, Kita-ku, Sapporo, Japan