



## 明治学院創立150周年記念シンポジウム「国際社会 の中の法学と法学部」第2部：「日本法学、その成 果と可能性」

著者	山室 信一, 蟻川 恒正, 渡部 純
雑誌名	明治学院大学法律科学研究所年報 = Annual Report of Institute for Legal Research
巻	30
ページ	23-52
発行年	2014-07-31
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10723/2016">http://hdl.handle.net/10723/2016</a>

明治学院創立150周年記念シンポジウム「国際社会の中の法学と法学部」第2部

## 「日本法学、その成果と可能性」

山室 信一（京都大学人文科学研究所）「思想連鎖から見た日本法学—その虚実皮膜」

蟻川 恒正（日本大学法務研究科）「日本国憲法研究のための／によるアメリカ憲法研究」

司会 法学部政治学科教授 渡 部 純

### はじめに—学部長あいさつ

【渡辺充法学部長】 皆さん、こんばんは。今日は、法学部で、明治学院の150周年記念シンポジウムの一環としまして、先日、行われました第一部に続けて、第二部として、研究会の集会です。本日のテーマは「日本法学、その成果と可能性」ということで、今日はわざわざ京都のほうから山室先生と、そして日本大学の蟻川先生においでいただきました。

こういったこじんまりとした会ですが、今年、明学では、大学全体で「ごがく」というのを実はテーマにしておりまして、外国語の語学と、それから共に学ぶという互学というのも1つの大学全体のテーマとして掲げておりますので、私たち研究者がぜひ先生方のいろんなお考えを学びたいと考え、お招きをいたした次第でございます。では、時間まで皆さんともぜひ討論をしたいと思っておりますので、よろしくお願ひしたいと思ひます。

【司会】 本当に内部だけの集まりですのであんまり堅苦しいことは抜きに、いろいろお話を伺う時間をできるだけ長く持ちたいと思ひます。現在法学や法学部は存在意義が問われるような状況にあるわけですがけれども、この中で知の在り方の根底に立ち返って、法学と法学部の可能性を考えていきたいというふうに思ひます。

今日は日本政治思想史の山室信一先生、憲法学の蟻川恒正先生という、現在の日本を代表する知性お2人をお招きすることができまして、こんな小さい会議室なのに政治学や憲法学の大学会とか大雑誌でも見られないような、実は豪華な顔合わせでございまして、私としてはとても興奮しております。つまらないことを私が長々しゃべるよりも、できるだけお2人からお話を伺う時間を長く取りたいと思ひますので、どうぞよろしくお願ひいたします。

### I. 山室報告

【山室】 こんばんは、山室でございます。どうぞよろしくお願ひいたします。私は蟻川先生の前座を務めるということで、簡単に報告させていただきたいと思ひます。実は、渡部先生とは東北大学時代に一緒にジョイントゼミをやっていた仲間で久しぶりに御一緒に議論できる機会を与えて戴き、感謝いたしております。そのゼミのテーマは、「東アジアにおける社会進化論の受容」というもので、現在東大の副学長をされている佐藤慎一先生を中心に、欧米や日本から中国近代にどのように政治や法律が伝播していったのかを清末の政客で日本に亡命していた梁啓超（リヤ

ンチャーチャオ)が発行した『清議報』や『新民叢報』などを一緒に読むことが中心になりました。

その中で、私自身のそれまでの研究に決定的な欠落があったということに否応なく気づかされることになりました。もともと私が研究課題としていたのは、『法制官僚の時代』という本に纏めましたように、近代日本において国民国家の形成という課題が大学の創設や講座編成などの知的なシステムの形成と、いかなる関連性を持って創りあげられてきたのかを解明したいということでした。

日本の場合にはペリーによる開国によって文明国標準主義に従って主権国家をつくるのが独立の大前提となります。そのために欧米における憲法や法体制を継受する必要性に迫られます。その時、言うまでもありませんけども、欧米といっても1つでは決してないわけでありまして、イギリスやベルギーもあれば、フランスもドイツもある。それぞれの国家にはタイプの違う国制、国家の制度があるわけでありますから、そうした違いを認識して学んできた留学生や視察に赴いた官僚たちが、帰国後に日本の大学や学知の制度化に担い手となっていくという過程を最初に勉強したわけです。

今、その問題だけを簡単に申しますと、当然そこでは日本を、どの国を<sup>モデルステート</sup>模範国として国家形成を図っていくのが問題となります。さらにその中でも例えばフランスならルソーをレファレンスの理論にして主権論を構成するのか、あるいはボダンなどの主権論を入れるとか、さらにイギリスなら議会主権論を採るのか君主主権論を採るのか、など様々な選択の幅があったわけです。

日本の私立大学の多くは、ミッション系の大学は別として、こうして外国で法律や政治学を学んで帰ってきた人たちが始めた不定期的な演説会や講習会に起源をもつこととなります。それぞれ自分たちが学んできた国家の体制というのをモデルにして、日本に継受、receptionして移し替えようとするわけです。なぜそういう現象が起こるかといいますと、先ほど渡辺学部長からお話がありましたように、語学とも密接に係わります。留学生は法学や政治学を学んでくるといっても、その国の言葉から実は学んでいくわけでありますから非常に長い時間と労力をかけて勉強してきたわけです。

その自分たちが学んできたものが政策に生かされないとすれば、その人は一生官僚としての有用性を発揮できなくなってしまいます。自らの知識や語学の能力を生かす場がないということは、存在理由の大半を奪われてしまいかねないわけです。そのために、まず自分たちが学んできたことを一般の人たちに知って貰う必要がありますから同じ意見をもった人たちを結集して自発的結社を組織し、講習会や演説会を開き、そして雑誌を刊行することになります。ただ、当時は多くの人を集める場所がありませんから上野の摩利支天(徳大寺)などの寺社や両国にあった料亭など使って演説会などが開催されました。それは例えばヨーロッパにおけるカフェやキャバレーやパブなどが持ったような機能と同じものです。そこでまず労働者でありますとか一般の人たちに、自分たちが学んできたものを教える。それによって、自分たちが考えているような国家の体制というものを日本に入れようとしたわけです。ただしそれは、不定期的なものにならざるをえないわけです。イギリスではパブのことをペニーユニバーシティと称したことがありましたように、労働を終えた人々が楽しみながら学ぶという意味でインビジブルカレッジ、つまり「見えない大学」として機能していたと言えます。しかし、不定期的な演説会では持続的な影響力を及ぼすこ

とはできません。そのために不定期的なものを定期的に、しかも開催する場所を固定して「見える大学」にする必要があったわけです。

こうして外国で学んだ人たちによって、自分たちの学んできた国の法律や政治の理論を日本に広く普及すべく作られたのが、私立の法律学校でした。その私立の法律学校が、実は日本の大学制度の形成において非常に重要な役割を果たすわけでありまして、例えばフランスで学んだ人たちは、明治法律学校や和仏法律学校などをつくります。明治法律学校は、現在の明治大学です。和仏法律学校というのは和と仏ですからわかりやすいと思いますが、これが法政大学になります。この法政というも現在では法律と政治と理解されていると思いますが、中国語でいうと法は法蘭西つまりフランスを指しますから、フランスの政治を教えるという意味合いだった可能性も否定できません。

それから、イギリスで学んだ人たちは、英吉利法律学校というのをつくります。これが現在の中央大学となります。ドイツで学んだ人たちは、自発的結社として独逸同学会を結成していましたから、それを母体に独逸学協会学校というのをつくります。なお、医学教育に関しては、東京大学の前身の一つである大学東校でドイツ医学をモデルとしていましたから、病院のカルテなどの言葉に残っていますようにドイツ式が主流でした。問題となりますのは、この独逸学協会学校が明治14年政変の直後に平田東助などの留学生とともに明治憲法や教育勅語の起草に当たった井上毅などが支援して作られたという点です。すなわち、明治14年政変によって日本の国制モデルがプロイセンなどのドイツに選定されましたから、獨逸学協会からは洪水のようにドイツ語の翻訳書が刊行されます。そして、当時日本で唯一の大学であった東京大学もそれまでのフランス法やイギリス法からドイツ法中心へと移行していくことになったわけです。それから、早稲田大学を実質的につくりました小野梓などもイギリス留学生で帰国後は共存同衆といった結社を作り、ローマ法などの紹介にも尽力していましたが、東京大学のドイツ傾斜に対して「学の独立」ということでイギリスの議会制をモデルとした法政教育にあたっていきます。ちなみに専修大学はアメリカに行った留学生たちがつくったものです。このように国立大学以外の主要な私立大学がそれぞれに模範国をもった留学生によって作られたという事例は、世界的にみても極めて稀な事例といえそうです。また、これらの自発的結社は、日本における政社や政党の母胎ともなっています。

他方、蟻川先生が今いらっしゃいます日本大学ですが、そういう欧米を模範とした大学だけではなく、日本の法律や政治をきちんと学ぶ場が必要であるという批判が当然に起こってきます。その場合の日本の法律や政治を学ぶ文献となるのが、皇典ということになります。皇典というのは字の通り、天皇の下で制定され、遺されてきた文書で日本のさまざまな法律の典拠になるものですが、その意義を教授するために皇典講究所が設立されます。皇典は言い換えれば国学となりますので、この皇典講究所が今の國學院大学となります。そして、國學院と並行して国学の中でも法律を重点的に教える必要があるということで作られたのが日本法律学校であり、これが現在の日本大学になります。

このように日本の大学さらには法学部というものの出来方そのものが、まさに先生方がテーマとされており、国際化というものの中で、実は生まれてきているわけです。日本の法学や法学

部というものは、日本独自の学問体制の中で生まれてきたというよりは、むしろ欧米との密接な関係のなかで、そしてそれに対抗して日本独自の国制や学問のあり方とはいかなるものかという模索のなかで生まれてきたものでありました。

さて、今言いましたようなテーマを私自身は研究していたのですが、先ほど渡部先生との出会いのことを申しましたように、中国の梁啓超という人の議論を学ぶなかで大きな欠落があることに気づくことになります。梁啓超は、師の康有為などとともに清末の中国において変法維新運動の担い手の一人でした。この維新というのはもちろん日本の明治維新を指しています。そして変法というのも、単に法律を変えるという意味ではなくて、体制そのものを作り変えるという意味です。要するに、それまで欧米の物質文化だけを受容してきていた洋務運動が失敗に終わった原因を国家体制そのもののあり方に求め、日本の明治維新における天皇の主導性をモデルにして清朝の維持を図ろうとしたものでした。

しかし、その変法維新運動も100日間にわたって多くの法令を出したものの、西太后などの反発にあって戊戌の政変で終わりを告げます。この百日維新といわれる運動の中で唯一の成果として残った学校が、その後に北京大学となっていくわけです。この戊戌の変法の時期に伊藤博文が中国を訪れましたので、変法維新派は明治憲法などを作った伊藤を顧問にして中国で梁啓超などは新しい法律体制をつくろうと意図したといわれていますが、それも失敗し、梁啓超は伊藤などの助力を得て日本に亡命します。そして横浜で『清議報』などを出して、国外から中国の変革を呼びかけたわけですが、その雑誌論文などを渡部先生などと東北大学で一緒に読んでいたわけです。そうした中でそれまで読んでいた日本の法律や政治の論文などが、梁啓超特有の文体によって紹介されていることに気づくようになりました。そこで明治期の法律や政治の議論などがどのように中国で受け入れられていたのかを調べないわけはいかないと思いました。そして調べていくなかで、『清議報』などの論説が漢文で書かれていたことによって、朝鮮（韓国）にもさらには台湾やベトナムでも読まれていたことが次第に明らかになってきました。梁啓超が出しました雑誌には『新民叢報』というものもありますが、ここで言われている新民とは、旧来の政治体制下にあって「臣民」にすぎなかった人々が国民国家形成の担い手である「新たな国民」になっていくことを勧めるものでしたが、その概念自体が王朝国家や植民地統治の下にあったアジアの諸民族にとって非常に重要な意味を受け入れられていきます。朝鮮や台湾に新民会という自発的結社が出来ますが、これはともにそれぞれの国民に世界政治や国際法の現状を学び取って、自立した国家の主体となることを説き勧めるものでした。それゆえに朝鮮の新民会は朝鮮総督の寺内正毅の暗殺を企てたとして抹殺されることになります。

こうしてそれまで東アジア世界において文明の中心地であった中国の人々が日本を一つのモデルとして国民国家形成を目指すようになりますと、それまで欧米から日本へと継受されていた法政をめぐる思想や制度化の流れが、もう一つの回路として日本から東アジアへと繋がっていくことになります。そこには日清戦争や日露戦争で日本が勝った要因の一つとして国民が主体的に国家を支える立憲国家であったという理解も入っているのですが、そうした認識もあって東アジアに欧米的な法制を受け入れる際の成功したモデルとして日本が注目されたわけです。そうした法制を継受するにあたっては、明治日本がそうであったように朝鮮や台湾そしてベトナムからの留

学生たちが重要な役割を果たします。さらに、いかに欧米に送るよりも費用が少ないとはいえ、留学生を送るよりは日本から先生を招いて集中的に授業を行うほうが大量の学生を効率的に教育できるという判断もあって、日本から教師が派遣されることになります。中国ではこれを日人教習、リーベンジャオシエと呼びましたが、皆さん良くご存じの吉野作造なども行きます。吉野が天津の法政学堂で教えた学生の一人に後に中国共産党の創設に係わった李大釗などがいます。李大釗はその後、早稲田大学にも留学して日本で学んだ社会主義・共産主義思想を中国に伝えました。さらに当時はシャムと呼ばれたタイにも法律家や女子教育の先生が招かれました。そして、日本で私立法律学校ができたように中国におきましても各省に法政学堂という教育機関が設立されますが、これは法律専門学校ないし法学部に当たるものです。さらに各地で自治研究社というものも設立されます。これらは政治結社という意味合いも持ちますが議会制や自治制度の導入するための担い手を育成することを目的としたものでした。こうした法政学堂や自治研究社の教師の多くは日本から帰った留学生が多かったのですが、日本から教習も行きました。特に北京の法政学堂などに務めた岡田朝太郎などは清末の法典編纂にも関与します。これはちょうどフランスから招かれたボアソナードなどが司法省法学校や和仏法律学校などで教鞭をとりながら法典編纂に参与したと同じ機能をもったわけですが、実はそうしたボアソナードの事績についても言及したうえで法政学堂が作られていたことも興味深い事実です。他方、日本にやってきた留学生たちも単に授業を受けるだけでなく、さかんに日本の法律や法政学の教科書や理論の翻訳を手がけます。その結果、拙著『思想課題としてのアジア』という本に一覧表を掲げておきましたが、憲法や政党をはじめとして現在の東アジアで使われております法政用語や哲学や社会学などの学問概念の多くは明治の日本人が作った翻訳語が各地で浸透していくことになりました。

そのうち一つの事例を挙げますと、ベトナムでは1946年に独立宣言が出されましたが、そこで強調された自由や独立と言葉も日本で作られた翻訳語ということになります。それらは漢語の元来の意味とは異なったものです。また、先ほど岡田朝太郎の例を挙げましたが、政尾藤吉という人はアメリカで法学を学んでタイに渡って刑法や民法の法典の編纂に携わっています。こうした活動は、現在でいいますと法学支援ないし立法支援にあたるものですが、そうした現象が既に明治期に起こっていたわけです。その意味でも法学の国際化という問題は、21世紀になって突如として現れたものではないと言えます。

しかし、問題は、そこに止まりませんでした。私はさらに大きな認識上の欠落があることに気づくことになります。それは、日本の近代がどの時点で、どのように始まったと考える点に係わります。おそらく今でも日本人の多くは、欧米の国家や社会制度についての学習は開国後に始まると考えていますし、江戸時代末期において蘭学や洋学によって学んだと考えています。私も欧米からの知識によって日本の近代が始まるということを当然のように考えていました。ところが、翻訳語の問題を調べていたときに明らかになったのは、既に江戸時代から中国書という形で欧米の学知が取り入れられていたということでした。唐船つまり中国船は、中国に来ていた宣教師が漢文に翻訳していた欧米の学問書も日本にもたらしていたのです。それを中国では必ずしもそういう言い方で流通はしませんでした。私はそれを西学と呼んでいます。

西学というのは中国から見て西のヨーロッパから来た学問を意味しますが、例えばマテオ・

リッチ（利瑪竇）は「西来孔子」とも呼ばれています。彼が作った世界地図は「坤輿万国全図」として17世紀初頭には日本に輸入されますが、そこで初めて「亜細亜」という空間名があることを知ることになります。これは江戸幕府の成立とほぼ時を同じくしています。もちろんキリスト教に関する本は、長崎でチェックされて送り返されますが、その際に筆写されて写本として流通するものも少なくはなかったと推測されますが、江戸時代を通じて、西学というものによって世界についての情報が入っていたことは看過できないように思われます。日本最初の憲法と言われている「政体書」という法令があり、これはいわゆる三権分立を定めたものとしてよく知られておりますが、その典拠の一つとなったのが中国に来ておりましたアメリカ人プリジメンという宣教師がアメリカ連邦について記した『聯邦志略』という本でした。さらに、国際法という名称が東京大学の講義名となった明治10年代までは、「万国公法」と呼ばれていたのは良く知られていることですが、これも中国に来ておりました宣教師が中国人を指導して訳した漢文の国際法の書名そのものであったわけです。この『万国公法』が中国語で出ると翌年には日本で翻刻版が出され、さらにそれに返り点を付けたものや抄訳したものなどが各藩で作られていきますし、明治初期にはこれが小学校でも使用されるなど、日本人が国際法の受容を進めていくうえで西学書は極めて重要な機能を果たしました。考えてみれば、欧米の本を読める人は限られていましたが、漢文は各藩の藩校などで多くの人が学んでいましたから、当然に西学書の需要は高かったはずで、このような西学書の輸入は、明治20年代まで続いています。こうした事実に着目すれば、日本の近代は中国経由でもたらされたことを忘れてはならないはずで、そう考えますと、日本近代の法政学は、蘭学や洋学という回路とともに西学という回路を通じて形成されてきたことを複眼的に見ていく必要があることとなります。

このような事実を踏まえて私は、日本の近代への歩みを単に欧米との繋がりだけではなく、欧米と中国との繋がり重ね合わせて見る視点が必要だと考えるようになりました。こうした思想の繋がりを、現在では「思想連鎖」という方法的仮説に依って調べています。西学は朝鮮にも当然に入ります。朝鮮では、その学知は北方にある北京で学んでくるものであったことから北学とも呼ばれますが、その内容は欧米からもたらされたものが少なくはありませんでしたから、17世紀には東アジア世界において欧米の学知が知られていたこととなります。ただし、朝鮮ではキリスト教と関係があるとして禁圧処分にあうなど大きな障碍にさらされましたし、日本でもその存在がこれまで注目もされなかったことから推測されますように決してスムーズに展開したわけではありません。

中国の場合も同じように、自らを世界文明の中心と考える中華意識が強かったわけですから、世界に多くの国があり、大地は平面ではなく球面であるといった思想は容易に受け入れられました。マテオ・リッチが「坤輿万国全図」という地図を作成し、亜細亜という言葉を使ったのも、そうした中華的な世界観を覆す狙いがあったのではないかと私は推測しています。なぜなら、アジアを示すために亜細亜という字をあてたわけですが、亜という字は2番目や次という意味ですね。それに細いという字が挟まっています。アジアという広大な空間を示すはずの言葉が、決して広大さや中心性を指す字からは成り立っていません。また、万国図というものの自体が、中国が中心にあることを否定したものです。それまでの中国の世界観では、四角の地面として世界

があり、中心の中国の四方に南蛮・北狄・西戎・東夷という野蛮な文明地域があることになっていたわけです。その地面を丸い天空が覆い被さっていて、太陽が昇ったり沈んだりするという「天円地方」の宇宙観だったわけです。しかし、地球が球体であるとするならば、ぐるぐる回っているわけですから、どこが中心ということは言えなくなってしまいます。そこでは世界の中心に位置する中国という中華思想は否定されることとなりますが、事実、日本や朝鮮ではそのような議論が現れました。そして、こうした万国の歴史的由来を知るために万国史という学知のジャンルが必要となり、さらに万国交際関係を示すために万国公法の知識が要求されるようになっていった経緯を調べていくことになりました。

そして、先に述べましたように、日本が植民地化を免れるために東アジア世界の中では国民国家形成に先んじたことによって日本を結節環とする欧米とアジアを結ぶ思想連鎖ができあがってきたこととなります。これにつきましては潘佩珠<sup>ファン・ポイ・チャウ</sup>と日本人の支援者であった浅羽佐喜太郎をめぐるテレビ番組が日本・ベトナム国交40周年ということもあって少し前に放映されていましたように、潘佩珠などが主導して日本に留学することを勧める運動が起きました。東遊はドンズーと言いますが、これはベトナムから東の日本に遊学つまり留学して、フランスから独立するための法制などの知識を学ぶという運動でした。その実数は、フランスが日本留学を規制したこともあって漢字名を使用したりしましたので外務省文書などをみても明確にしにくい状況にあります。

いずれにしても、当時、中国語では東洋とは日本を指したことから日本の学知のことを東学と呼びました。朝鮮ではキリスト教を西学と呼んで、固有の宗教として東学と呼ぶ運動があり、東学党の蜂起を抑えることを口実に日清戦争が起きたことは知られている通りですが、先ほどの西学に対して東学という言葉があったわけです。そして、その東学とは日本固有の学問という意味ではなく、欧米の学問を日本が取捨選択したものだから、新学ということにもなるわけです。

なぜ新学と呼ばれるのかといいますと、それまでの中国的な学問伝統においては詩文を作成する能力が絶対的な士大夫の資質とされ、法律や経済などの学問は重視されることもなかったわけですから、新しい学問として法律学や経済学など学ぶこととなります。これが重視される転機となったのが、1904年ないし1905年の科挙試験制度の廃止でした。長い間、中国における官吏の登用試験として機能していた科挙試験が廃止になりますと、それに代わる試験制度が不可欠となりますが、そのための経過措置として日本で学んだ新学が資格要件とされたわけです。法学部で学ぶということが官吏としての任用の要件となったのは、もちろん日本と同じ現象です。しかし、中国の場合は法政学堂や自治研究社などが当初は官吏養成機関の機能も果たしましたが、次第に中国革命運動の拠点ともなっていきました。それは東京で学んだ留学生の多くが孫文や黄興などが組織した中国同盟会の会員となり、帰国して法政学堂や自治研究社などで革命思想を鼓舞したからでした。さらに李大釗や周恩来などは日本で社会主義思想を学ぶこととなりますから、これも後の中国共産革命の思想的策源地に日本がなったわけです。

さて、このように日本が東アジア世界のなかで国民国家形成に先行したことによって、一度は日本を結節環とする思想連鎖という現象が起きたとみることはできますが、それで終わったわけではありません。次の段階では、国民国家形成によって徴兵制を採用した日本がアジアにおいて



日本が帝国として統治を拡大していく段階になります。これは日本に限りませんが、ヨーロッパにおいても国民国家の形成と帝国としての拡張という問題を切り離して考えることはできません。このパラレルともいえる国制のあり方をどのように捉えたら良いのだろうかというのが、次の研究課題となりました。日本の歴史研究者の中には、国民国家という表現を忌避される方もいますが、どういう表現を取るにせよ、植民地を持たない国家と持つ国家との質的差異をどのように捉えるかという問題を避けては通れないように私には思われました。そこで欧米における植民地形成過程と国内における国制との関連を総体的に把握する概念として、私は国民帝国 (Nation Empire) という国制のあり方を考えるようになりました。本来、国民国家とは同じ主権の下に対等な権利をもった人々が国民として国家を作っていくはずですが、本国では「法の下での平等」を要求しながら、複数の植民地にはそれぞれ本国と違った法体系が施行されるという多重性を持った帝国に変わっていくわけですから、その相違を無視することはできないはずで、植民地に法令を施行するという事は、先ほどまで述べたように、ある程度の自主性をもった法令や制度を継受するという事とは全く違った意味合いをもつはずで、植民地側からすれば否応なく継受を強要される局面に入ることになりますから、台湾や朝鮮から日本に留学して法律学や経済学などを学ぶことは植民地官僚として生きるか、あるいは人権を擁護する活動や独立運動を支援するために生きるかという選択を伴うことになっていかざるをえなかったと思われます。

他方、本国側としての日本はどのように植民地統治の法制化を推進して、総体としての帝国を構成していくかという課題に直面することになります。これにつきましては、私は「統治人材の周流」つまり人のcirculationと「統治様式の遷移」のsuccessionという二つの側面で捉える必要があるように思っています。

まず、「統治人材の周流」ですが、日本にはヨーロッパのように専門の植民地官僚養成機関は創設されませんでしたから、日本国内で官僚となった人が植民地へ渡っていくことになります。もちろん、台湾協会学校など後に拓殖大学へと発展していく植民地人材養成機関はありましたが、ここでは実務を担う官吏や通訳そして商人などの育成が課題とされていました。そのため、日本が台湾から始まって、樺太や中国の一部である関東州、韓国そして南洋諸島、さらに国制上は植民地ではありませんが、満洲国や中国の倫陷地区さらに大東亜共栄圏における占領地といったように統治地域が拡張していくにつれて、先ずは沖縄の統治体験がある官僚が、これらの地域を移り渡っていくことになります。そのことはまた、周流していく官僚が同じ統治様式を次々に新たな植民地に持ち込んでいくことをも意味します。なお、この植民地における「統治様式の遷移」とは異なりますが、日本の法令がアジアにおいて継受されていくなかで、法令の遷移という事象も生じました。それは清末に中国に招かれた岡田朝太郎などが関与して形成された法令や裁判所制度などの運命とも係わっています。1911年に辛亥革命が起きると、それまでの王朝体制から共和制に変わったわけですから、本来は殆どの法制を変える必要が生じます。しかし、革命後の政治的混乱状況のなかですぐに法制を変えてしまうことはできません。そのため革命後も清朝で作られました法令をそのまま「従前の法に従う」という方式で準用せざるをえませんから中華民国になっても残ることになります。そして、それら法制の多くが明治国家をモデルにしたものですから、日本から清朝に継受された法令が中華民国でも存続することになります。もちろん、中

華民国においては自主的な法制定が進みますが、それが完了しない段階で1932年に中華民国から独立した形をとって満洲国が建国されますから、中華民国の法令をそのまま「従前の法に従う」という方式で満洲国でも準用せざるをえなくなりました。このように明治日本の法制が清朝から中華民国へ、そして満洲国へと遷移していったという事象も生じました。そして、中華民国で独自の法整備が進むのと並行して満洲国では我妻栄などが中心となって日本にはない当時の世界で最先端の法整備をおこなうことが掲げられることになったのです。

さて、話を国民帝国における「統治人材の周流」と「統治様式の遷移」という問題に戻しますと、例えば植民地統治の最も基本的な要請となる土地調査事業においても、まず沖縄でそれを担当した人が韓国に行き、さらに関東州や満洲国で指導していくという事態が起きました。統治人材が周流することによって日本の統治様式や法令などを持ち込んでいったわけですが、実はそう簡単に適用できるわけでもありませんでした。なぜなら、それぞれの地域には従来から続いている旧慣があるわけですから、法的安定性を考慮すれば一挙に法慣習まで変えることはできません。そのため日本のみならず植民地統治においては、何よりも旧慣を調査する必要が出てきます。日本でも台湾統治にあたって民政長官であった後藤新平の下で台湾総督府が当時の言葉で蕃族調査や旧慣調査が行われ、『清国行政法』など現在でも貴重な史料となる多くの調査報告書が出されました。後藤新平はその後、南満洲鉄道すなわち満鉄の責任者となりますが、満洲でも大規模な調査部を作って旧慣調査や経済状況の調査をおこなっていきます。これらのことは日本の法令や法制がそのまま植民地で転用できなかったことを意味します。植民地における法制の整備では必ずそこで対象となる空間から、ある種の抵抗を受けて変更せざるを得なくなるわけです。それを私自身は培地依存性あるいは培地規定性とも表現しています。これは植えようとする場所から逆にかえって規定性を受けて、この法律そのものが変わっていくのではないかというのが私が取っている仮説ということになります。

以上、簡単に国際社会の中において日本の法学がどのような機能や沿革をもって推移してきたかを申し上げましたが、そうした事象としての部分と法学や法学部がもった機能という部分の間にある虚実といった問題にも触れておきたいと思います。今日はそのことが議論になると思っ  
ていますが、蟻川先生のご専門のように、日本においてはこの国民帝国が崩壊し、ポツダム宣言を受け入れて新たな国制をすることが国際的に要請されることになります。その時にやはり問題になってくるのは、ちょうど来年が開戦100年になりますが1914年に始まった第一次世界大戦が18年11月に休戦となり、その惨禍に鑑みて国際連盟（League of Nations）が設立され、戦争が違法化されることになります。それまでは戦争は主権の自主的な発動とされていて決して違法ではありませんでしたが、国際連盟規約で戦争を合法とは認めないことが国際社会の合意となります。そして1928年の不戦条約において、国際紛争を解決する手段としては武力を行使しないということが決まるわけです。この不戦条約は現在でも実は有効のはずの規定ですが、その規定が言うまでもなく現在の日本国憲法9条の第1項の規定へと繋がっているわけです。

そのように考えますと、日本国憲法は1919年以降から起こっていた世界システムの地殻変動を受けて成立することになると言えます。それは国際連盟規約や不戦条約などに限られるわけではありません。それは日本国憲法の前文にあります欠乏や恐怖からの自由という問題にも繋がりがま

す。これはアメリカのルーズベルト大統領が1941年1月の一般教書演説で表明した「4つの自由」として知られていますが、その発想そのものはH・G・ウェルズという小説家に依るものだとも言われています。ウェルズは『透明人間』や『宇宙戦争』などで知られていますが、1914年の戦争が始まる数カ月前に『解放された世界』という小説を発表しています。そこでは原子爆弾による世界戦争の終結という事態を予言していましたが、もちろんウェルズが訴えようとしていたのは、そうした悲惨な状態を招く前に世界が一つの法の下で纏まる必要があるということでした。その目的のためにウェルズは権利章典を世界的に認め合うべきであるとして、その実現をルーズベルト大統領に訴えていたということです。こういう戦争と平和との間で生まれてくる権利概念というの、非常に両義的な意味をもっているという点でも、その虚実皮膜を明らかにしていく必要があろうかと思われまます。

これに関連して、やはり法学や法学部のもつ機能としての人権の問題を看過することはできません。明治憲法の下では、国民の権利ではなく「臣民の権利」として、すべて法律の制限内で認められていましたが、現在出されております自由民主党の「憲法改正草案」では天賦人権という概念そのものがおかしいということが主張されています。天賦人権論とは、一神教の下で出来上がったものであり、そうした宗教が支柱となっていない日本の憲法の中に天賦人権の規定を置くのはおかしいということで、前文も全部変えますし、「個人の権利」に係わる規定も「人の権利」へと変えていこうとしているわけです。

実はこの天賦人権の思想に対しまして、当初はこれを紹介しながら蟹気楼中の幻想であるとして排斥したのが、最初の東大の総長になりました加藤弘之です。加藤弘之は権利とは何かということに対して、あくまでそれは自然権ではなく強者の権利であることが真実だと主張しました。確かに、自然状態から社会状態に移る社会契約などは、事実として存在したわけではありませんし、自然法というのも法学者が創り出した概念であることも事実です。その観点に立つ限り、権利というのは、あくまで闘争に勝った強者が持ち、弱者に与えたものだと言えます。この『強者の権利の競争』という本も中国語に翻訳されましたし、強者の権利を意味する強権という言葉はよく使用されますが、その際に強権に対立する言葉として公理が用いられていることは極めて示唆的です。このように加藤弘之は、天賦人権や自然法というのはフィクションであるとして排斥し、権利というのは政府や国家が与えるものだと主張します。確かに、大日本帝国憲法では主権者である天皇によって人権が与えられる形式になっていますし、それが実態であったのかもしれませんが。河上肇という有名な経済学者が、日本は天賦人権ではなく国賦人権の国であるということを描いたのはそうした事態を批判したものでした。

この強者の権利という問題も両義的な意味合いを持ちます。それは何かというと、確かにこの強者の権利というのは強者が闘った上で権利を獲得するという局面を意味しますが、他方で全く逆に弱者が自らの権利を獲得し保全するためには、誰かに依存するのではなく自分で闘わなければならないという発想も必要となります。その代表的著作がイエーリングの『権利のための闘争』という本でした。この本の邦訳を最初に試みたのが西周でした。西周は哲学や論理学などの多くの学術用語を創案したことで知られていますが、法学の方面でも最初に海外に留学して社会科学を学んだのも西でした。西周は津田真道とともに1862年にオランダのライデン大学に行きまして

初めて5科を学びます。5科というのは、国際法、民法、憲法、統計学などでしたから、現在の社会科学の根幹にあたる学知はライデン大学のフィッセルングの下で西や津田が学んで帰って継受したものでした。

その西周が訳したイェーリングの『権利のための闘争』は、社会進化論における弱肉強食や優勝劣敗という考え方に基づいた加藤弘之の強権論とは対立するものとも言えますが、権利の獲得を闘争に基礎づけるという点では同じ地平に立っているとも言えます。そこで問題となってくるのは、法学の議論における事実とフィクションの虚実皮膜ということだと私は思います。本日の報告に「虚実皮膜」という副題を添えたのは、そのことを考えたいと思ったからです。

私自身は、日本国憲法で最も重要な概念である国民主権という概念につきまして学生に説明する時に、これは事実ではなくフィクションですよと言います。それは法学部で学ぶということの意味は、フィクションというものによって構成される社会の仕組みを知り、そのうえでフィクションを社会の活性化のために運用していく能力を身につけて欲しいと願うからです。それではなぜ国民主権がフィクションなのかと言えば、主権というのは唯一不可分にして最高の決定権ということですから、その定義に従う限りでは1億の人間が平等にこの権利を持てるはずはありませんし、国民全員が全く同じ決定をするということは現実にはありえないと思われるからです。しかしながら、主権論の歴史というのは、そういうフィクションを作ることによって一人から少数者へ、そして国民全体へと権利を獲得してきた人類共通の財産としてあるという事実こそが重要なはずで、そうした歴史を学びつつ、法学の理論を学ぶことによって、自分が法律に使われるのではなくて、そのフィクションを使いながら、いかにして公共の福祉と個人の権利とを共に生かしていけるのかという論理操作ができるようになることに法学部のレーゾンデートルがあるのではないかと私は思っているわけです。

そこで最後になりますが、私は法学部で学ぶ学知には3つの種類があるだろうと思っています。1つは、明治期の留学生たちが直面していたような国民国家の形成といった課題を与えられた時に直面する制度を作っていくための学知としての制度知というものです。2つめは、作られた制度や法制の問題点を摘出していく学知としての批判知とでもいうべきものです。しかし、批判する側は同時に対案を提示することを要求されますから、3つめに社会や人々のあり方についてのデザインを示す構想知が必要となります。もちろん、私自身には、そのいずれも欠けていますが、そうした学知への要望が高まっていることは近年、政策科学という学科が多く設立されていることから知ることもできます。

私は最初に衆議院の法制局に就職しましたので、「立法学」という分野を作ってみたいという希望を持っていました。東北大学でも最初はそれを研究課題にしていたのですが、ある研究会で大学紛争時代の理論的指導者の一人であった長崎浩先生から、そういう学問は意義がないという厳しい批判を受けました。長崎先生によれば、それは上から人や社会を見下ろして操作するような発想であって、そうした社会工学的な発想に自分は拘束されたくないということをおっしゃったわけです。そうした批判は政策科学にも当てはまるかとも思いますが、それにどう応えていけるのか、改めて考え直す時間を持ちたいと思っていますが、今は頓挫している状況です。長くなりまして恐縮ですが、以上です。

【司会】 ありがとうございます。大変スケールの大きい視野の中で、こんにちの法学および法学部の問題点、あるいは可能性をご指摘いただいたと思います。ありがとうございます。引き続き、蟻川先生のほうから、特に今度は憲法研究という分野から見たお話を伺いたいと思います。簡単な項目といたしますか、目次をレジюмеとしてお配りしております。では、お願いします。

## Ⅱ. 蟻川報告

【蟻川】 蟻川でございます。よろしく願いいたします。今の山室先生のお話の後に、私はスケールの小さい話をさせていただくしかないと思っておりますけれども、お願いいたします。

私は憲法学というものを専攻しております。私も初めに渡部さんとの関わりをいえば、東北大学に私もいたことがありますけれども、そこで渡部さんと知り合って、赴任したてのまだ若い、そして純粹だった私は(笑)、渡部さんに夜な夜な仙台の街を案内していただいて、酒を飲まされ、つぶれながら、そうして、いろいろ議論を吹っかけていただきました。そういう方というのは本当に貴重だと思っております。

私は今『法学教室』という雑誌で「起案講義憲法」という連載をやっているんですけれども、裁判所の言うことを相手どって、時には重箱の隅をつつくようなこともあえてしながら、学生に向けて、もっぱら日本の判例を素材にした仕事ばかりをしていた昨年12月に、図らずも渡部さんから声を掛けていただいて、おまえは昔、アメリカ憲法と日本国憲法の間を考えていたじゃないか、アメリカ憲法の問題は日本の「問題」でもあると言っていたじゃないかというふうに言っていたら、それについて何か話をせよとおっしゃって下さいました。本当にありがたいことで、日々の学生向け勉強の仕事に明け暮れていた私は、あらためて学問というものを大上段から振りかぶって考える機会を与えていただいたと思っております。そういう意味で、渡部さんは本当にありがたい存在だと思っております。

私の話は、そうはいつでも、やはり憲法の話に限られてしまうわけですが、普段よりは少しだけ、広い射程を意識して話をさせていただこうと思っております。レジюмеには、初めに「尊厳」と書きました。「尊厳」という言葉は、日本国憲法の中に出てくる言葉で、直接には憲法24条という家族についての条文の中に出てきます。「個人の尊厳」という言葉として出てくるんですが、それじゃあそれは、家族制度とか、婚姻とか、相続とか、そういうことだけに関わるものかというところではなくて、日本国憲法全体の指導理念といえますか、指導的フィクションといえますか、まさにそういうものとして、「尊厳」あるいは「個人の尊厳」という概念があると言われております。

私の指導教授は、樋口陽一先生という方です。私は最初に書いた本で、近代立憲主義を「個人の尊厳」にまで突き詰めたのは樋口陽一であるという1つの注を書いたんですが、「個人の尊厳」というのは、日本国憲法、さらには近代立憲主義の一番基軸になる概念、理念、フィクションであろうと考えております。

憲法を学ぶということは、私にとっては、突き詰めれば「個人の尊厳」を学ぶことなんじゃないかと考えているのですけれども、しかしこの「個人の尊厳」とは何かとか、あるいは「個人の

「尊厳」と憲法上の個々の権利との関係はいかなるものであるのかというようなことは、存外立ち入って考察する機会がないままに私などは来てしまいました。

そして私だけでなく、憲法研究者のたぶん多くも、人権と「個人の尊厳」を不可分のものとして考えて、人権の基礎には「個人の尊厳」がある、「個人の尊厳」というのは要するに人権のことで、人権思想とは、つまるところ「個人の尊厳」を大事にすることだという形でとらえ、特に疑問を持つこともなく今まで来ているように思うんですが、しかし考えてみますと、「個人の尊厳」と人権という考え方は、もともとそりの合わないものなのではないかということをおぼろげに得ません。

それが、次の項目立てとしてレジюмеに書きました、人権と「尊厳」という話です。人権というのは、人が人であることによって誰もが保障される、誰もが持っている権利だと一般に言われています。第二次大戦後の日本の憲法学では、宮沢俊義という憲法学者以来、そういう言い方がされているわけです。他方で「尊厳」という言葉はどういうものかという、非常に尊い、人間でいえば身分の高い者という含意と切り離すことのできないものとして存在したものだと思えます。

レジюмеの次の行に書きましたように、したがって、人権と「尊厳」は衝突する可能性を持っているわけです。人権の主体は人一般である。それに対して「尊厳」の主体は、そこに尊貴というあまり使われない言葉を書きましたけれども、身分の高い際立った地位にある人であると。だから、例えば王様とか、大統領とか、あるいは外交官とか、そういった地位にある人々が、西欧近代では、伝統的に「尊厳」の主体だとされてきました。およそ人一般の属性ではあり得ない、高い身分、高い地位というものと緊密に結び付いている観念が「尊厳」というものだと考えられます。その意味で、われわれは人権と「尊厳」の関係を考え直さなければいけないかもしれないと思わずにはいられないわけです。

そう考えて、「尊厳」あるいは「個人の尊厳」というのが、実際の法のテキストの中でどのように表れているかというのを考えてみますと、ちょうど今年、2013年に、日米で2つの、それぞれに注目すべき判決が、それぞれの国の最高裁によって出されたことを考えます。

アメリカでは、今年の6月に、大まかにいえば同性婚を連邦法上合法化するというのを連邦最高裁が示した、ウィンザー判決というのが出ました。それから日本では、それより3カ月後に、婚外子の法定相続分が婚内子のその2分の1であるのは憲法に反するという判断を下した、最高裁の大法廷決定というのがあります。この2つを非常に象徴的に比較することができるのではないかと、私は考えております。

それは、アメリカと日本、両方の最高裁のテキストが、それぞれともに「尊厳」という言葉でキーワードに使っているからです。

アメリカでは、州法によっては同性婚が認められているところがあるので、そういう州で同性婚を認められた人というのは、州法上は結婚していることになるわけですが、連邦法では保護を受けません。けれどもそれはどうなのかということが問題になったわけです。同性婚をしているのにそれが認められない、連邦法上さまざまな点で認められないとなると、それはその人たちの「尊厳」を傷つけることになると言ったのが、ウィンザー判決です。ここではまさに「尊厳」という

観点から、違憲の結論が引き出されていると思われます。

他方で、日本の最高裁は、婚外子は婚内子と比べて相続分の差別を受けていると認め、これは「個人の尊厳」という観点からみて憲法違反であるということを行いました。私はこれまで日本の最高裁判例を多少とも読んで勉強してきましたけれども、この最高裁決定ほど「個人の尊厳」という言葉を濫発しているテキストは見たことがないです。

最高裁は既に1995年に同じ問題について合憲の判断を下していて、2009年9月ですら合憲判断を下しています。今年9月の違憲決定は、それからまだ4年たつたたないかという時でしたから、最高裁としてもいきなり違憲に転ずるということに対する納得のいく論理的な説明が困難だと考えて、「個人の尊厳」に頼ったのではないかと思われる節がありますけれども、「個人の尊厳」が判例のテキストに正面から出たという意味で重要なテキストです。ただし、この9月の大法廷決定を、私は、非常に問題のある、批判すべきテキストだと考えています。「個人の尊厳」ということを言いすぎていると思うのです。

それに対して同じ年、今年の6月のウィンザー判決は、「尊厳」という言葉自体はたくさん使っているんですけども、何かが違っていると感じます。何が違うんだろうと考えてみますと、レジュメの次の項目立てのところに移りますが、日本では「個人の尊厳」というのは人権とか権利と短絡的につなげられてきた。それに対してアメリカのウィンザー判決に象徴的に表れている発想は、「尊厳」というものを、むしろ権利とは対極にあるともいえる義務と結び付けるものであるように、私には思えたのです。

つまり、「尊厳」ある人、身分の高い者は義務を負う、という、ノブレス・オブリージュのような考え方、「尊厳」があるということは負担を負うんだという考え方が、やはり欧米には基本にあるように感じられるわけです。何に対する義務かということが非常に重要だと思うんですけども、あえていえば、これは共同体に対する義務のようなものではないかと思います。

同性婚を州法上していて、けれども連邦法上は認めてもらえないということになると、その人たちはさまざまな形で不利益を被るわけです。そういう不利益を被るのを権利侵害だとストレートに言うのではなく、不利益を被ると、それは例えば、同性婚をしている一方のパートナーからいえば、他方のパートナーに対して、連邦法上認められた夫婦関係にある者であったならば与えることのできる利益を自分は相手方に対して与えることができない、つまり、本来であればパートナーに与えることができるはずのものを自分のパートナーに対しては与えることができない、という意味で、「尊厳」を傷つけられていると言う。

つまり、権利がもらえないというよりは、相手に対して義務を尽くすことができないということから始まって、ひいては共同体に対して、この言い方はそれ自体としては非常に問題がありますが、一人前の社会人としての責任を負うことができない。もちろん独身であることが一人前でないとか、そういうことを言っているわけでは全くありませんけれども、社会に対する何らかの意味での、レジュメで次に書きましたが、責任というものを果たすことが許されないという意味で、「尊厳」が傷つけられると捉えているわけです。

権利がもらえないとか、利益が奪われるというのが「尊厳」の侵害ではなくて、義務を尽くせない、責任を果たすことが認めてもらえないということが、「尊厳」に対する棄損であるという

考え方が、そこには見られます。これは、私は恐らく「尊厳」という考えに対して日本ではあまり見られない発想ではないかと思うのです。しかしながらdignityという概念のもともとの含意は、やはり、責任、義務、そういったところと親和的なものとしてあったのではないかと思うわけです。

そこで、次に献身という言葉レジюмеに書きました。どんどん話がウェットな方向に流れていくような印象を与えてしまうかもしれないですけども（笑）、身を投ずる、献ずる、という形で、何かにささげる、何かに尽くす、奉仕する。英語でいうと、これはコミットメントという観念が近いかなと思います。むしろコミットメントという観念を私なりに献身と訳しているんですけども。

結局、権利論を日本で考えるとき、憲法上の人権論ですけども、やっぱり利益をもらえると、与えてもらうという発想が非常に強いものに対して、欧米の権利論の基底には、自らが尽くす、献身する、という要素が抜き難く存していて、これを持っているか持っていないかの違いが、「尊厳」という考え方に対する日本と欧米の違いを形づくっているように思われます。

自己定義ということを次にレジюмеでは書きました。自分が何者であるかを自分で決めるということは、やはりどうしても社会内存在である人間にとっては、共同体・社会との関係を考えて、そこで自分の果たすべき役割、古い日本語でいうと分際というような言葉があるかと思えますけれども、そういうものと切り離し難いのではないかと。このあたりは私などよりもはるかに山室先生が、森有礼の概念としての分際とかそういうものをつなげながら、深い理解を持っていらっしゃると思うので、私などが言うことではないんですが、やっぱり「尊厳」というものには2つの系統があって、権利と義務と大きく分ければ、権利系統ばかりが肥大しているのが今日の日本ではないかと。

しかし、これをそのまま単純に言ってしまいますと、これとはまた違うところの謂わば反動的な立場、すなわち、権利には義務が伴う、だから権利ばかり憲法でいうのはおかしいという立場、義務こそが大事だという人々の発想と、形の上では近づくことになってしまいます。けれども私は、これはそれとは違うと考えています。つまり、権利には義務が伴うという、そこでの権利と義務とは差し当たり全く別向きのものを言っていることになるわけですけど、権利自体が義務であるようなもの、献身ということを介して、権利がそれ自体義務でもあるような、そういう権利観が、さきほど言った反動的な立場の権利論とは似て非なるものとしてあるんじゃないかと。

本日のお話を伺っていても、山室先生がこれまでいろいろな形で書かれてきたものの背後にあるものの1つではないかと思えますけれども、例えば権利という言葉は、明治の日本では「権利」以外にもいろんな言葉に翻訳されていて、英語のrightは、仮に「けんり」という言葉で訳すとしても、「り」が利益の利の「権利」ではなくて、理性、理念の理で「権理」と書かれる時期がこの国には確かにあったとか、そういう文脈でまた、「公道」、公の道という字を書いてrightの訳としたこともあったということも、山室先生のご本の中で学ばせていただくことのできることの1つであるわけです。

やっぱり公という観念がなにがしかあって、それはヨーロッパ的なパブリックで、そのパブリック



クの中で先ほどの山室先生のお話の中に出てきたカフェとかそういうものがあつたりもするわけですが、そういう公は、しかし日本では元来観念することができるものなのか。日本というと滅私奉公というようなことが戦時中は言われて、公、奉公というのはむしろ日本的な観念のように逆に思われもするんですけども、でもその公は、パブリックの公ではないものでしょう。それにもかかわらず、例えば「万国公法」という言葉を先ほども山室先生が説明して下さいましたように、国際法というときに公という字を使います。これは丸山眞男も言っていますが、儒教的な世界観の中での天道とか公というものを媒介にすることによってはじめて、日本においてヨーロッパ的なパブリックというものを概念として継受することができたのです。

つまり、ヨーロッパと中国はどちらかというとき非常に近いものがある、やはり日本だけがそこでは異質なのかなという印象を受けるわけですが、そういう中国的な公とかヨーロッパ的なパブリックといったものがない世界が、個人の権利、利益を一面的に押し出す考えに向かい易くて、まさしくそういう方向から、戦後日本の憲法学は、これまで「個人の尊厳」を理解してきた。言い換えれば、日本の憲法学は「個人」と「尊厳」とが概念それ自体のうちに矛盾をはらんでいるということに十分に自覚的ではなかったわけです。

そういうことが、何といひましょうか、日本だけで「個人の尊厳」を見ていると、これが憲法の一番基本的な理念なんだといって終わりになる。けれどもアメリカ憲法で考えると、これがむしろ公とか奉公とか献身とか、日本的な湿り気を帯びた言葉と言葉は同じだけれども決して同じではない、「道」に連なるコミットメントとか、「天」と自己との関係性の中で考えられる責任とかと結び付いているということを学ぶことができたりするわけです。

レジュメの最後に、翻訳と批判ということを書きましたが、dignityを「尊厳」と訳すとか、そういうのは全部翻訳ですけれども、翻訳というのは大事なことであり、難しいこと、つまり、criticalなことです。翻訳の過程では文化的な摩擦が当然あるはずですし、山室先生の言われる思想連鎖というものも、翻訳という場には集中的に現われるはずなんです。

私の非常に恥ずかしく素朴なことを言わせていただきますと、本日の会のお話をいただいて、ヘボンが創設した明治学院の歴史に何となく思いをはせている時に、私は昔、ヘボンというのはヘボンさんなんだと思っていて、他方でオードリー・ヘップバーンはヘップバーンだと思っていて(笑)。ヘボンがヘップバーンだということを全然知らずにいて、それがヘボンとはヘップバーンなんだと知った時の衝撃を久しぶりに思い出しました。その時の衝撃というのは、その後いろんな形で人に話してもいるんですけども、それも1つ翻訳の問題かなと思うんです。

そういう形で、何か違うと思っていたものが同じだったり、反対に、同じものが違ったりする。それは、それぞれの社会の条件の中で決まってくる。先ほどは、共同体の中で自分が占めるべき位置とか役割というものからすっかり切れてしまった権利論はどうなのだろうかという観点から話しましたがけれども、他方でしかし、共同体に引き込まれ過ぎずに、そこからどうやって自らを引き剥がしていくことができるかというのが近代社会に通有の課題だとすれば、その意味で共同体のくびきからいかに自らを解き放つことができるかという課題と、それから、それと一見逆方向きのようですが、さきほどの、共同体の中で占めるべき自己の位置からすっかり切れてしまわずに権利論をどう構想するかという課題の、両方が同時に必要となるはずなんです。そして、その両

方に共通しているのが、共同体の重力というものを重く引き受けて、それとどう向き合うかということだと思うのです。

その重力圏から外れているのが、私には、権利論一辺倒の日本の憲法論であるような気がしてなりません。現在、野党時代に自民党が出した改憲案が政治の問題となりつつある状況が出てきていますが、権利論一辺倒の日本の憲法論は、この自民党改憲案とも、ねじれを伴ってですが、つながっているように思われます。私は「96条の会」という、憲法96条の先行改正を目指している可能性がある安倍政権に対して異を唱える会の発起人のひとりになっているんですが、日本国憲法の権利観が、本来「個人の尊厳」の伝統に立っているとすると、それは、本日お話しているような意味での責任とか義務を重視するものであるはずで、権利論一辺倒ではないはずです。

けれども他方で、それはまた自民党の改憲論者たちが言うものと一見近いけれども、全く違う異質のものだということを強調しておかなければならないと私は考えております。「個人の尊厳」を基礎に置いているはずの日本国憲法の権利論を、自民党、だけではないでしょうけれども主としていえば自民党の改憲論者たちは、権利論一辺倒だと言って非難するわけですが、「個人の尊厳」を基礎に置く権利論は権利論一辺倒とは凡そ違うものであるからです。

ところがこれに対し、護憲派は、日本国憲法の権利論を、むしろ権利論一辺倒であり、それでよいのだという基調で擁護している気味があります。それは確かに一面の真実を衝いてはいるのですが、「個人の尊厳」を基礎に置く権利論が本来はらんでいる権利と「尊厳」のパラドクスに、残念ながら十分に自覚的とはいえません。だからこそまた、自民党の改憲論者が護憲派の憲法論を批判するのにも、一面の真実が含まれていないとはいえないようにも思われるのです。

さきほど私が、自民党の改憲案と日本国憲法との間にはねじれがあると言ったのは、今述べたような意味においてです。

そういう意味で、概念とか理念を翻訳するということは、批判、criticismという営為と緊密につながっています。批判というのは、その理念の拠って立つ前提を問い、そうすることによって、その理念が成り立ち得る条件を明らかにする営為だと思いますが、そういうことをするのがやはり、本日の会を含む全体企画の主題が「国際社会の中の法学と法学部」だからということを取ってつけたように言うわけじゃないんですけど（笑）、私は、法学部というものではないか、法学部こそが、criticismをその役割の根幹に置いている場ではないかと考えています。それは一見、法学の中でも基礎法学とか基礎的な理論作業のみに関わることのように思われるかもしれませんが、そうではなく、個々の裁判であれ、裁判外の紛争であれ、政治であれ、およそ法律学とか法実践というものが性質内在的に背負っている生理のようなものだと私は考えております。だからこそ、例えば自民党改憲案であれば自民党改憲案と向き合うときの、さらに何であれ、吟味すべき対象として現実の事象が起こってきたときの、抛るべき力にもなるものだと思います。そうして、そこにこそ、これからの法学部の可能性を私個人は考えているということをレジユメの最後に書きました。

ご清聴いただき、ありがとうございました。

【司会】 どうもありがとうございます。これまた非常に刺激に富んだお話を伺いました。今、蟻川先生から山室先生に対してちょっとリプライがありましたけれども、山室先生、蟻川先生の話

を聞いて何かコメントを頂戴したいと思います。

### Ⅲ. 報告者間のコメントとリプライ

【山室】 ありがとうございます。大変に考えさせる議論を戴き、すぐに回答できるような問題ではなく、深く重い宿題を戴いたように思います。ただ、最後の翻訳という問題との関連だけ述べますと、私は連鎖ということを言っていますが、実は連鎖そのものを課題としているのではありません。私にとりましては、むしろその連鎖が起こらない断鎖という事象を発見するための作業仮説であるのです。同じ概念や考え方が、なぜ一つの社会では受け入れられて、他の社会では受け入れられないのか、そこから逆にそれぞれの社会的背景の相違性を見出すことができはしないか、と考えています。例えば1つの言葉でいうと、女権という言葉は日本で最初に作られますが、日本社会ではほとんど定着していないと思われます。しかし、中国では女権というのは非常に重要な概念で、辛亥革命のときに発布された臨時の憲法である「約法」にも男女が平等な権利をもつことが確認され、広東では選挙権を認める動きも一時ありました。その後、毛沢東などが、天の半分を支えているのは女性だという言い方をしましたように、中国という儒教社会において女性の権利が著しく抑圧されていながら、概念としてはこれが早い段階で入り、尊重されたのは何故なのか、蟻川先生の提起された共同体における個人の尊厳などと併せて考える必要があるかと思えます。

それからもう一点、公と私の問題なんですが、実は私も樋口陽一先生からお誘いを戴いて日本の公と私の問題を取りあげ、フランス語に翻訳して戴いたことがあります。そこで私が問題としたのは、日本では公と私ということはある種の対立概念というように思われているが、果たしてそうか、ということでした。この公というのは先ほど蟻川先生も触れられましたように、語源的には公つまり「おおやけ」とは「大きな宅」という意味で、つまるところ天皇家ということになるわけです。ただ、明治以降を考えると、公共性を代表するのは公というよりは、「官」になってしまい、官と民という対立図式が生まれます。官業・民業あるいは官民格差といった言葉がすぐに思い浮かびます。つまり公というのは、基本的には官が公を代替することになるわけです。もちろん、幕末には公議輿論体制といって、公論という主張がなされます。しかし、この時の公論の担い手は藩主たちであって一般の人々の集合的理念というものではありません。そして、一般の人々の意見というのは、単なる集まりとしての議論ですから衆議・衆論となり、憲法下の二院の一方が貴族院で他方が衆議院ということになります。そして、国内の議論が分かれたときや重大問題については、天皇の諮問機関で憲法上の機関ではない枢密院が審議し、最終的に天皇が「中正」を親裁するという構図になります。これはまさに先ほど蟻川先生が指摘されましたこととの関連でいうと、dignityの問題になってくるわけです。他方で、衆というのはマスに過ぎませんし、公平性を欠くということが前提となっています。こうして公と私というだけではなく、官と民、そして私と衆といった対比的な概念が重層的に組み合わせられてきますから、非常に分かりにくくなってしまいます。だからこそ、そこで投げ出さないで蟻川先生が提示されたような議論を丁寧に腑分けしていく必要があることを痛感した次第です。

もちろんその議論の中では、当然のことながら共同体における個人との関係についてlibertarianismとcommunitarianismという問題も考える必要があるはずですが、また、蟻川さんがおっしゃったような社会の在り方については、いろんな議論が出されてきましたが、戦前の日本でしばしば取りあげられたのがドイツの社会学者テンニースの議論です。現在はテンニエスという表記が一般的なようですが、それはともあれテンニースはゲゼルシャフトとゲマインシャフトとを対比させました。そこでは東洋の社会はゲマインシャフトであって基本的に共同体社会である。それに対してヨーロッパやアメリカの社会は、個人の自立の上に現れてくるゲゼルシャフトつまり利益社会であるという言い方になりますが、これは戦時中の日本で大きな論争点になったものでした。つまりアジアというものをゲゼルシャフトと見るのか、それともゲマインシャフトと見るのか、もっと基底的なゲマインベーゼンという「共同態」と見るのかなどが議論されたわけです。

この問題はまた蟻川先生や渡部先生などが御指摘されてきていますように、日本政治の解明にとりましては大変に大きな論題でした。つまり日本が悲惨な戦争に突き進んでいったのは、まさにそうした共同体的規制が個人の自発性を抑圧したからだ、といった議論がなされ、その状態から脱出し個人を析出していくことが近代主義の課題とされたわけです。そうした議論が戦後民主主義を立ち上げるために不可欠な議論であったことは、歴史的観点から無視できません。しかし、私自身も実は蟻川先生と同じような疑問を持っていますのは、近代を個人の自立する時代であったとだけ言えるのか、という問題です。確かに、近代とは個人の精神的独立と経済的自立をめざすプロジェクトであったのですが、1914年以降の総力戦体制、トータルウォーの下においては、実はマス時代が始まっていたというべきではないでしょうか。つまり自立した個人というよりはマスというものが、社会というものを動かしていく。それは時に情動的で歯止めが効かない社会であり、だからこそファシズムが時代を動かしていくことにもなりました。最近の日本でも、小選挙区制という問題もあって、非常に大きな振幅で動くことになっています。ポピュリズムとデモクラシーが表裏一体となっています。ですから私自身も個人というものの尊厳があるとか人権があるということを言いながら、蟻川先生の言葉でいえば献身や義務といった感覚を欠いた民主主義のあり方はやはりどこか怖い、危ないところがあるという危惧を持っています。しかし、だからといって民主主義は駄目だという言い方をしてはならないわけですから、そうした難点を突破する回路を見出す必要性が高まっているように思います。この点、蟻川先生の議論とは少しずれるかもしれませんが、権利の問題とそれが社会を動かす時の責任の問題を扱い方によっては個人の権利を抑圧するベクトルを推し進めることになりかねませんから、それを法学部の学生さんにどのように伝えるのかは、非常に難しい問題になってきているように思います。単にこれまでのように、個人というものの尊厳とかそういうことだけ言っていては、もう済まない時代になってきている民主主義というのを、ポピュリズムやマスデモクラシーという言い方で目をそらせていて済むのか、それとも新たな形の民主主義の形態というものをいかに提示できるのかという問題があるように思います。

それからこれは先ほど3人で話していたのですが、日本の場合にはconstitutionalismとparliamentarismが混同されがちです。立憲主義と議会主義というのがどうもうまく噛み合っていないくて、例えば議会で多数派を取っていれば決定権をもち、それに反対するのなら次の選挙で国民が

判断すれば良いといった論法で「決められる政治」が正当化されるなど、一強多弱の国会では立法よりも閣議決定が重視されるなどの現象が際立ってきています。憲法上は国会が国権の最高機関と規定されているにも拘わらず、です。

それから翻訳に関連して申し上げておきますと、まさに尊厳というものは、実は先ほど蟻川先生がおっしゃったようにある種の身分的な問題に関連してきます。福澤諭吉がウォルター・パジョットの『The English Constitution』などを参考にして「皇室論」などを書きますが、ここでは皇室というものを尊厳的部分 (dignified parts) と考えます。他方で、議会をefficient parts、要するに実際に有効的に機能する部分と考えて、二つが機能分化しながら支え合う体制が望ましい天皇制のあり方だから想定します。そして、皇室は尊厳的部分として一切政治に関わらずに、文化的な機能を果たすことによって正統性を維持していけば良いというのが、福澤が考えた国制論だったわけです。福澤は政治に天皇が関わることで正統性を疑われることを恐れたわけですが、それはdignified partsがなければ権力むき出しの政治になってしまい安定性を失ってしまうという危惧でもありました。それは単なるイギリスの憲政体制を参照しただけではなく、日本の江戸時代においては、京都にいる皇室がdignified partsとして、他方で江戸にいる幕府がefficient partsであったように機能分化していたのが日本政治にとっては望ましい体制であったという認識に基づいています。ところが明治憲法というのは、これを合体してしまった。しかし、これは本当の日本の政治的伝統とは異なったものだったのですが、自由民主党の憲法改正案では天皇は元首として規定されることになりそうです。現在の日本国憲法においては、天皇は国民統合の象徴として国事行為については内閣の助言の下に行うわけでありますから、これは福澤諭吉の考えに近いと思われる。福澤も文化勲章などの授与など、文化的行為を担うことが尊厳的部分の正統性をさらに高めていくと考えたのですが、今後の憲法状況のなかでどのように動いていくのか注視していきたいと思っています。尊厳という問題は、個人の問題に限らず、そうした天皇制の問題とも絡んでくるのだらうなと思いました。以上です。

**【司会】** 重要なお話でした。蟻川さんから何か。

**【蟻川】** すべておっしゃるとおりだなと思います。その上で、今の日本の問題状況をどう見るかというときに、「法の番人」とか「憲法の番人」といわれる内閣法制局が今置かれている文脈というものは、ひとつの切り口になるのではないかと思います。現政権は、内閣法制局が多年にわたり確立してきた憲法9条をめぐる国の基本的な足場を、長官の首をすげ替えることによって、変えてしまおうと目論んでいるように見えます。そして、そうした動きは、安全保障政策の在り方といった個別の政策次元の問題を超えて、法律専門職とか法律家の職責というもの、さらには憲法による統治という立憲主義原理そのものに揺さぶりをかけようとする振舞いのようにも見えないではありません。『法制官僚の時代』と『近代日本の知と政治』という巨大な著作によって、山室先生は、明治期の日本が、さまざまな法制度以前に、法学部を作り、法という知の在り方、統治の在り方を整えていった、その時代の全体像を、今日の内閣法制局の礎を築いたともいえるような井上毅という人物をはじめとする近代日本の政治的知識人たちがしてきた仕事を追いながら、描き出されました。そういう山室先生が、内閣法制局をめぐる最近の状況をどうご覧になっているかを、この機会ですから、何かお話いただければ有難いです。

【山室】 それは皆さんに是非お伺いしたいと思います。

【蟻川】 これは、法学部という問題でもあると思うのです。例えば、法学部出身で自民党改憲案を主導する役割の国会議員の一人が、立憲主義は法学部では習わなかったと話しているとか、日本国憲法解釈のスタンダードを形成する教科書を書いた芦部信喜という憲法学者の名前を知らないで憲法改正をしようとしている法学部出身の首相がいるとか、憲法をどう扱うかについての現政権の動きは、法学部というものを考えるこの会の主題と緊密につながっていると思うんです。この点についてまず言うべきは、今現在の法学部生が思っているほどには、戦後日本の法学部教育の中で、立憲主義というシンボルが法学部生なら誰でも理解しているはずだというほどのプレゼンスを持ってはなかったということと、芦部教科書の席捲も比較的近年の事柄でしかないということです。だから、法学部出身のそれらの政治家がもともと立憲主義や芦部先生を知らなかったとしても何の不思議もないのです。問題は、そういう彼らも政治家として憲法改正を志した以上は、現在の時点で現在の法学部が形成している憲法論・憲法解釈論の基本線は押えていなければ憲法改正を志す資格はないということです。なぜなら、憲法改正とは、現在考える憲法解釈ではどうしても限界があるという場合にはじめて進むことのできる段階だからです。憲法を簡単に扱うところがあるように見える現在の政治家たちは、内閣法制局がこれまで積み上げてきたことを軽んずるとともに、法学部が現在普通に行っていることに対しても、それを知ろうとする謙虚さに欠けているように思われます。以上のような話の脈絡で、何か山室先生のお考えをいただけないでしょうか。

【山室】 国会議員や首相の憲法知識について、ここで私が特に申し上げることはないのですが、内閣法制局につきましては基本的に井上毅がフランスのコンセイユ・デタを参考にして参事院をつくりましたが、それが内閣法制局となります。そうした組織を設置する際に井上が考えていたのは、選挙ごとに選ばれる議員に長期的な政治課題に対して正当な判断ができるのだろうかという問題でした。部分的な利益を代表するに過ぎない政党や選挙区<sup>パート</sup>の利益を代弁するだけの議員の意見は、あくまで一時的な衆論に過ぎない。しかし、衆論とはそういう短期的な社会変動を反映すれば良いのであって、それを否定しては議会は成り立ちません。しかし、国家の根幹となるような政治的決定については、長期的な視点をもって私心なく判断できる官僚が責任をもたなければならないはずだ。ただ、官僚は議員と違ってその判断の是非を国民から直接に問われることはない、だからこそ法令の制定を通じて政策決定にあたる法制官僚は通例要求される以上の倫理観をもたなければならないというのが井上の考えでした。そして、実際、井上は徳義というものを重視し、自身は権益などとは一切無縁の生活を貫きました。

こうした生き方は誰もができるわけではありませんし、本当に官僚であれば国会議員と違って長期的視点から判断できるかどうかは疑問です。しかし、移ろい易い「衆」の議論に対して、「官」の決定を「お上」のものとして優位性を与え続けてきたのは、こうした論理であったことも否めません。ですから当初は東京帝国大学法科大学の卒業生は公務員採用試験も免除されるなどの優遇策が採られました。しかし、私立法律学校の卒業生には高いハードルが課せられるなど、帝国大学というのは当初から民とは異なる優位性をもつ官の養成所として機能してきたわけです。ただ、その官も憲法を遵守するよりも、顕教と密教という言い方がされましたように、建前と本音

を使い分けることで憲法を運用しました。もちろん、官僚は間違わないということもありえませんが、その官をどのように統御していくかは問題として残ります。そのために天皇が最終的な決定権をもち、官僚は国民や政党や議会に仕えるのではなく「天皇の官吏」として身分を保障されることになったわけです。

そして、「憲法は変わっても行政法は変わらない」という言葉のとおり、官僚制そのものは敗戦と新憲法制定という転機を乗り越えて持続してきました。これに対して政権をとった民主党は「政治主導」を掲げて政策決定の主導権を握ろうとしましたが、むしろ逆の結果を招いたようです。さらに、新たに制定される特定秘密保護法によって、官僚が結局は秘密を特定することになります。何が秘密かも官僚以外は知ることができない。官の権力の源泉は情報力にありますから、今後さらに権力の偏在が強まっていくことになります。自分しか持っていない情報によって政策が決定されれば、それを批判することも困難になっていきます。

他方、明治期の井上毅などは国民国家の形成を至上課題としていましたから、官のもつ情報を即時に国民に知らせて支持を得なければならないという発想がありました。支配というのは、あくまでも相手側からの積極的な支持を得ることによって低いコストで高い効率を得ることができずから、上から圧力をかけるだけではない方策を取る必要があります。そのために井上らが主導して『官報』を発刊しましたが、それによって単に法律の施行などの情報を周知させるだけではなく、『官報』には世界的な情勢を載せる世界彙報欄などを設けたわけです。『官報』をご覧になると分かりますが、長谷川辰之助という人はロシアの労働運動の状況などを全部載せています。長谷川辰之助というのは誰かという、二葉亭四迷であり、二葉亭がロシアの小説を紹介したり自ら小説を書いたのは『官報』に載せるロシア情報を収集することと無縁ではなかったのです。

このように情報の収集とその配布とのバランスを取っていくことが、国政にとっては重要な課題のはずなのですが、特定秘密保護法などの施行によって情報そのものがアンタッチャブルなものになってしまうと、チェック・アンド・バランスという機能が失われていく危険性が高まっていくのではないかと懸念を打ち消すことができないでいます。

#### IV. フロアとの質疑応答

**【司会】** 皆さまのほうからも、いろいろご質問がおりかと思うんですけども、私も1つ最初に申し訳ないんですが伺いたいことがありまして、口火を切らせていただきますが、山室先生のおっしゃった培地依存性、ないしは断鎖という言葉は非常に興味深い言葉でありまして、ヨーロッパの思想とかアメリカの思想が入ってきたということだけじゃなくて、戦後日本のオリジナルの何か、戦後の経験のオリジナルなものとは何かということ、ちょっとお聞きしたいというふうに思うことがあります。

これはさっきの蟻川さんの文脈でいいますと、例えばアメリカではこういう尊厳のとらえ方があるけれども、日本はパブリックの考え方がそれとは異なるというご指摘は、憲法上の尊厳のとらえ方が、その憲法の成立した事情と結びついた形で成り立ったものではないかという解釈がありうると思うんです。私が尊厳という言葉聞いて何を思いついたかということ、大江健三郎なん

です。

大江健三郎は戦争中、軍国少年であって、尊厳というのは天皇から与えられる。自分の死は、国のために死ねば天皇は自分の死を褒めたたえられ、尊厳を与えてくれるというふうに育ってきたわけです。ところが、戦争に負けてそれがすっかりなくなっちゃって、本当に卑屈なといえますか、ものすごく閉ざされた場所で尊厳を奪われたような状況になってくる。

彼の最初のころの作品というのは、大体そういう非常に屈辱的なのとか、屈服した個人の像を描いていると思うんですけども、彼が広島へ行って、1963年ですかね、広島で原爆の治療に当たった重藤文夫医師に出会って、ものすごい衝撃を受けるんです。何かというと、要するに、重藤さんが扱ったのは、原爆症でみじめに死んでいく者たちばかりなわけですよ。そのような患者の前では、自分も無力であって、はっきりいえば、みじめな人生じゃないかと思うかもしれない。何もできないんですから、死にゆく人たちに対して。

ところがそこで重藤さんが、何にもならないかもしれないけど、目の前に苦しんでいる患者がいるなら、でも何かやるしかないじゃないかというふうに言ったというんです。そこで大江健三郎は初めて、そういう状況における人間の尊厳というのを見出した。そこから彼の『個人的な体験』とか新しい小説が始まったというふうには私に思っているんです。日本で、そういう尊厳に関わる経験があったからこそ、その後日本国憲法がこれほどまでに力を持ち続けることができたんじゃないだろうか。ですから、逆にいえば、戦前・戦中に、権利とか尊厳は国家によってしか与えられないということがあったからこそ、それを否定して逆に主権者としての、あるいは利権とか権利一辺倒としての個人の尊厳というのを見つけざるを得なくなったという側面もあるんじゃないかというふうには思うんですけども、その辺についてちょっとお考えをお聞きしたいと思います。

**【山室】** 蟻川先生からどうぞ。

**【蟻川】** そうかもしれないと思います。戦後改革というのは、エログロナンセンスも含めて、抑えられてきたものに対する反動が噴出する時代です。戦後のなものは何かといえば、そういう自分たちの生の利益をそのまま正直に主張していいんだ、押し出していいんだということではないか。そういう意味での欲望の解放が、戦後だけではないと思いますけれども、戦後の特徴じゃないかというふうに思います。

「尊厳」につきましては、重藤医師のモデルもまさにそうだと思うんですけども、その核心は、やはりここでも、義務あるいは責任意識というものに突き動かされて何かをするというところにあるのではないかと。ですから、重藤さんが医師であったということは象徴的で、医師という社会的役割を負った者の献身ゆえの「尊厳」というのはあるんじゃないかと。

そして、普通の個人も今日ではもちろん「尊厳」を認められるべきだと思います。けれども、それでも「尊厳」は、誰でもただ人であるという事実だけで持ち得るものじゃなく、やはり、それがどういふものであれ、何かしらの献身をすることによって初めて「尊厳」の主体たり得るという考え方が、論争の余地は十二分にありますけれども、あるということ、ここではあえて強調したいと思います。

**【山室】** 非常に難しい問題だと思います。渡部先生が指摘された無力さとか惨めさを嘯みしめ



るという点でいうと、私はむしろ大江健三郎よりも安部公房のことを思い浮かべます。安部公房は、満洲で国家があっけなく壊れていく現場に立ち会うわけです。つまり、それまでは国家というものが自分を保護してくれるというある種の幻想の中でみんな生きていたわけです。ところが敗戦や原爆に直面すると、全ての忠誠を要求したはずの国家が一切何も保護してくれない。まさに甲羅のない蟹ですね。つまり人間の尊厳の意味が問われるのは、自分を守っているものが何もなくなってしまうという体験をした時に、自らの存在が一体いかなる意味を持つかに係わってくるということです。

安部公房の『けものたちは故郷をめざす』という小説では、甲羅のない蟹となった裸の人間が、お互いに生き死にを交換し合うことで存在するしかないことになり、そのとき国籍などはまったく関係なくなります。敗戦後の混乱の中では、満洲のみならず各地で多くの人が、むき出しの暴力によって尊厳を奪われるという体験をされたのではないのでしょうか。そういう中で、存在を保護してくれるものとしての憲法、あるいは人権とか個人の尊厳というものは、全く違った意味合いで恐らく見えた可能性があると思うんです。ただし今は、蟻川先生がおっしゃったように、また違う段階に恐らくきているように思われます。逆に共同体そのもの、あるいは国家そのものがある種、国民をまた違う形で見放し始めているわけです。例えば福祉においては、それまで公助であったものが共助になって、そして自助になるということです。

つまり、結局これまでは憲法に規制された国家が個人の尊厳を守ってくれたかもしれませんが、今度の自民党の憲法改正案などに見られますように、家族が生存の責任を取れという形になっていく。それは最終的には、目に見えない共同体よりは家族といった繋がりの中に責務あるいは献身というものを強要するシステムになるのでしょうか。そういうシステムになった時、蟻川先生がおっしゃったような意味での尊厳性の問題と、それから認知症などになってしまって自意識も失った人などの尊厳をいかに守っていくのかという難題に直面することになります。

もう1点だけ、蟻川先生の議論で欧米的な文脈で触れられたコミュニティーの問題ですが、日本においては原子力村と言われるようにムラ的なものは今でも残っていて自己利益を最優先するコミュニティーが力を持っています。そういう排他性をもった、本来の意味とは異なるはずのコミュニティーがある中で、蟻川先生が立てられたような問題をどのように解いていくかは、非常に複雑な三次方程式を解くような感じで、私にはすぐには答えを出せないでいます。

**【司会】** それではフロアの方から質問を頂戴します。

**【稲葉振一郎】** 明治学院社会学部に在職しております稲葉と申します。興味深いお話をどうもありがとうございました。私は法学者ではない立場から、蟻川先生にちょっと質問させていただきたいと思います。蟻川先生のお話を伺っていて、最近石川健治先生や木庭顕先生の書き物を門外漢なりに拝読しながら私も考えていたこととオーバーラップするな、と思ったのですが、非常に腑に落ちる一方で、ご自分が一番ご承知だとは存じますが、危ういことをおっしゃってますね。確認しておきたいのですが、96条改憲論に見られるような、軽薄な改憲論とその背後にある割と単純な国権主義がある一方で、実はそれと裏腹な形で、一見それと対立しているようにみえる軽薄な憲法論、護憲論があるという、きつくいえばそういう認識をお持ちになっているように拝聴したんですけども、じゃあその「軽薄な憲法論」というのは、具体的にはどのようなものと

とらえていますか。

例えばそれは、「俗流化された樋口陽一主義」とでもいうべきものでしょうか。樋口先生ご自身は、もっと複雑な脈絡を踏まえながら議論しておられて、むしろ昨今では共和主義的なモーメントを非常に強調されていると思うんですが、それでも素人として樋口先生のお仕事を拝見していますと、ある種、人民民主主義的なモーメントが非常に強かった戦後の革新的憲法学に対して、保守や復古の立場に立つのではなしにその危うさを批判する際に、「人権」とか「立憲主義」というモーメントを強調してこられたように見える。それがある程度普及して、俗流化されて一巡したと思うんですね、90年代以降。

例えばそういう、民主主義と立憲主義の対立を敢えて強調する人権論が希釈されて、文脈を切り離されて独り歩きすると、確かにちょっと困ったことになる、という感じがします。長谷部恭男先生が「切り札としての人権」という表現を使われましたね、90年代に。それもある種の流行を見たと思いますが、例えばああいうものを念頭に置かれているのかなと、ちょっと伺って思っていたんですが、実際には蟻川先生ご自身はどういうことを念頭に置いておっしゃったのか、確認させていただきたいと思います。

**【蟻川】** ありがとうございます。軽薄な憲法論というべきものではないと思いますけれども、そういうもののイメージは何かというふうに、ストレートに聞かれてしまうと答えにくいのですが、今言っていたように、私は、表面上は安倍改憲論的なものに対する批判を言いながら、憲法学の在り方に対しても刃を向けたような発言をしたので、それはご指摘いただいたとおりです。一方で俗流の反動があって、つまり、権利は義務を伴うとかそういうのがあって、他方で権利一辺倒というのがあって、このどちらとも違うけれども、表見的にはむしろ俗流反動に近いところに、社会を責任を持って担っていく構想の機軸を置くべきだというのが、今の私の考えにはあります。

この筋は、従来の憲法学が充分には果たしてこなかったもので、だから、その従来の憲法学のイメージは何かというと、ほとんどの憲法論がそうだと思います。その中には当然私自身も含まれているので、他者批判だけをしているつもりもないんです。

**【稲葉】** 例えば素人として憲法学を勉強する時に、90年代において入り口として分かりやすかったのは、懐かしい話ですけども、いわゆる長谷部恭男・松井茂記論争だったと思うんです。その時にどうして素人に分かりやすかったかということ、実定法学ではなくて政治哲学のターミロジーを使うことが多かったので、分かりやすかった、と言えます。

ただ、そのことによって、実は割と法学プロパー的に肝心な問題がちゃんと議論されずにいっぱいすっ飛ばされてしまって、議論自体がほぼ空中分解して飛散してしまったという印象があるんです。もちろんその中でいろいろ、大事なことも言われてはいます。例えば「人権」という言葉の意味も、つまり法的な意味での「人権」というものと、それとは別に政治理論の言葉でもありますよね、「人権」というのは。これらの間にきちんと区別をしなければいけないんだというようなことを、長谷部さんもおっしゃるんだけど、じゃあその違いって本当のところ何なのよ、ということがはっきりされないままに、あの論争自体が終わってしまったような印象があります。

あの論争の中では、いわばプロレスの「アングル」的に言えば、松井先生は人権本位型立憲主

義とあえて対立した形での、政治本位的共和主義にコミットする立場を意図的に引き受けられたと思うけれども、今から振り返ると分かるんですが、あの時の松井先生の共和主義は非常におかしい。

例えば、「公と私の区別というものには実は大して意味がない」ととれるようなことを、90年代なんかにはおっしゃっていて、そういう発言は「共和主義」を標榜するのであれば、やっぱり確実におかしいということは、今になると分かるんですね。今ですと、例えばキャス・サンステーンの、熟議民主主義の限界を見据えた上でのリベラルな共和主義の議論などもかなり日本で紹介されてきたし、日本での内発的な共和主義、コミュニタリアニズムの議論も蓄積されて、それが理解できるようになってきたんですが。とにかくあそこでの松井先生の、プルラリズムに引き寄せた共和主義理解というのは、非常に独特というか、厳しく言えばおかしい。

あるいは長谷部先生の場合も、「人権」をいざというときの「切り札」だとおっしゃるのだけれども、そもそも「人権」は何に対する「切り札」として、何をシャットアウトするためにあるかという、政治をシャットアウトするというよりも、政策的介入をシャットアウトするための防壁としての「人権」、みたいなところに先生の議論は落ちていってる感じがします。つまり、実は「政策」の手前にある「政治」にまでなかなか話が及ばず、「政治」と「権利」、「人権」の関係というものがよく見えてこないという、何かそういう傾向になっているような。

**【蟻川】** 非常に難しいんですけど、私の場合は、そういう話は、どうやってもそういうところから這い出せないような気がして。先ほど私は、「起案講義憲法」というのは学生向けだと言いましたけど、でもそれは半ば嘘で、そういう具体的な、私の場合ですと主として判例テキストというものを読む中から、本当に個別の状況に皮が取れないぐらい癒着するところから言えることだけが、確実に言えることだと考えています。権利論においてもそうだとことしか、今のところ言えません。そういう場所に取りあえず定位し、そこに陣取って頑張っているというところですよ。

**【稲葉】** それは現段階では分かるんです。石川先生の問題意識もそうだと思います。石川先生は憲法論のリハビリテーションをされようとしている。そのリハビリテーションは、どういうものかといえば、90年代に例えば長谷部先生がメタ理論的な、つまり素人に分かりやすい政治哲学の用語に、憲法学や実定法学を翻訳するような仕事をされた。それにはもちろん意味があったんだけど、それによって実務の技術学としての憲法学が宙に浮いて、むしろ無力化するようなベクトルも少し働いてしまったのではないかと。そこでもう一遍、ちょっと地に足の着いたところで、他の実定法学や法実務との見通しがよくなる形で、やりなおす必要があるのではないかと。

例えば石川先生は、自分はドグマティカー、実定法解釈学者であ（って思想家ではないので）ると、悪ぶっておっしゃるわけですがけれども、そこにはこういう含意があるのでは、と素人なりに考えています。

ただ、現行のような状況の中で、時局にコミットされることをおっしゃるということは、要するに堅気の実定法学者として仕事をしながら、なおかつ、堅気の実定法学者の使う言葉はどうしても専門的な職人が使うことになっていきますので、素人にもわかる政治の言葉にもうちょっと変換するために、やっぱり何かもうちょっと別の工夫が必要になってくるわけですね。つまり、

公衆に届く言葉に変換する。その次の段階だとは思うんですけど、その時に何か考えていらっしやる戦略というのはどういうものか。

**【蟻川】** なかなか戦略的には考えることができないので、うだうだとしたことしか言えていないのは、本当にご指摘そのままなんですけれども、今、私は、だから「尊厳」というところにこびりついたいろんなものを仕分けしながら、そこから見えてくる言葉を取り出そうとしているのです。そこから見えてくる言葉は、堅気の実定法学者の言葉とも違う言葉で、普通の人々に届く言葉ができるんじゃないかと思って。例えば、長谷部さんが公と私の区別を強調したり、樋口先生が個人という概念を拠点にしたとすれば、今の私は、「個人の尊厳」でいえば、樋口先生が「個人」なら私は「尊厳」の観念に近づきながら、言葉を何とか出していきたい。戦略にもなりませんけれども、そういうところですよ。うまくお答えできなくて、本当に残念なんですけれども。

**【司会】** では、他の方、お願いします。

**【宮地基】** 本学で憲法を担当しております宮地と申します。貴重なお話、どうもありがとうございました。1つ尊厳の問題、アメリカ、ヨーロッパでの尊厳概念と、日本国憲法の24条に確かに個人の尊厳という言葉がございます。これとの関連。さらに13条にすべて国民は個人として尊重されるという規定があります。これとの関係をちょっと伺いたいと思います。

私はドイツ憲法を専攻しております、ドイツの憲法は、ご承知のように第1条第1項の冒頭が、人間の尊厳は不可侵であるという言葉から始まっています。このMenschenwürdeという言葉はドイツ憲法学ではキーワード、一番中心的な概念で、これが何を意味するのかというのは、私がドイツ留学中にも結構先生方にお話を伺ったことがあります。

その時にやはり、たまたま教えてくださった方が敬虔なカトリックの方であったからということもあるんでしょうけども、つまり神の被造物の中で最も人間は尊貴な存在であって、従って他の被造物に対する責任があるんだというお話をされたことがあります。アメリカにもhuman dignityという概念があって、アメリカでもそういうふうに理解されているそうです。アメリカでの話はあくまでドイツの先生からのまた聞きですので、間違っていたらぜひ訂正していただきたいんですが。

それに対して、この分野について日本で最も研究されている東海大学の押久保先生が、ドイツというMenschenwürde、人間の尊厳の概念と、日本国憲法の個人の尊厳という概念には、決定的な断絶があるんだとおっしゃっています。つまり人間の尊厳というのはまさに尊貴な、いわば理念像としての人間像。人間とはこうあるべきだという理念像があって、それになかった生き方が尊いというニュアンスがそこに含まれている。それに対して日本の場合、個人の尊厳といった場合には、個人とはこうあるべきだとか、個人はこうあらねばならないという個人像というのが、およそ一般論で成り立たない。理想像を前提とせず、あるがままの個人を尊重するのが個人の尊重であると。

押久保先生は、てめえは人間じゃないという言い方はあり得るけども、てめえは個人じゃないという言い方はあり得ないという例を挙げて、この違いは、ドイツの場合にMenschenwürdeがまさにMenschenwürdeの否定であったナチズムへの反動という点からもたらされているのとまったく同じように、日本の場合には、逆に個人の自由意志の否定であった全体主義的な体制か

らの解放が個人の尊厳という形で、さっき戦後エログロナンセンスも含めて抑圧された個人の欲求が爆発したという話をおっしゃいましたが、まさにその爆発経験も含めて、現に存在している一人一人を大事にするんだと。そこに最も尊重すべきものがあるんだということで、日本国憲法の場合には、尊厳の概念はむしろ13条の個人の尊重と結び付けて理解すべきではないかとおっしゃっています。このお話を聞いて、なるほどなというふうに僕は感心したんです。

そういう意味で、この尊厳概念が日本国憲法に持ち込まれる時に、確かに間違いなくこれは第二次世界大戦後にアメリカ、ヨーロッパから移入されてきた概念であるわけですが、これはdignityあるいはMenschenwürdeという言葉が尊厳というふうに翻訳されて移入されたわけですが、そこに決定的な、山室先生のおっしゃった言葉でいえば断鎖があって、逆に日本の培地、全体主義からの解放という培地に規定されて、意味が変化してきたのではないかと。

ただ、というのが僕の理解だったんですが、さっきウィンザー判決を言われまして、僕もウィンザー判決は本当に斜め読みなんですけども、見た時にhuman dignityという言葉は使われていなかった。尊厳を割に振り回している判決ですとおっしゃったんですが、確かhuman dignityという言葉は出てこなかった。むしろdignity of personですか。

**【蟻川】** そうです。尊厳 (dignity) という語が出てきたということです。

**【宮地】** という言葉がちらっと目に入りまして。果たしてこのウィンザー判決をそういうふうに理解していいのかわかると、ちょっと僕は分からなかったので、アメリカ、ヨーロッパでの尊厳、dignity、Würdeの概念と日本の24条の個人の尊厳との関連、そして、13条の個人の尊重との関連をどう理解されておられるのかを、ちょっと伺いたいと思います。

**【蟻川】** ありがとうございます。ウィンザー判決については、dignity単独とかdignity of personとか、そういう形で、まさに出てきたと思います。それが多かったということです。非常に頻出していました。日本の「個人の尊厳」は、実定法の条文だと憲法24条ですし、憲法13条は「個人として尊重」という言い方ではあるわけですが、一般に憲法学では13条も「個人の尊厳」と簡単に言う場合が多くて、それが不正確であるとかいろんな問題があることは、それなりには承知しておりますが、私はあまり立ち入っておりません。

宮地先生もご指摘のように、まさにヨーロッパ的なdignityが日本の戦後の培地に依存して相当に変容させられ、それが個人の好き勝手にいろんなことをやっていいんだという解放のモーメントと結び付いている面があると思います。それに対して樋口陽一先生は、何らかの抑制をかけるという言い方はふさわしくないかもしれませんが、そういうある種の欲望の解放、氾濫といったものに対しては、一面では自由の帰結として認め、尊重しつつも、同時に非常に警戒的で、いろいろな議論を立てておられるわけです。

私はやはり、それを「尊厳」の概念で理論的に言えないかと思っているんです。「個人の尊厳」の中でも「尊厳」のほうに引きつけて、「人間の尊厳」とか「人格の尊厳」とかいろいろあり得ると思いますけど、「尊厳」の側で見えていくと、「尊厳」は、やっぱりもともとは、大統領とか外交官とかの「尊厳」だったわけです。そうすると、人一般がどうして「尊厳」の主体たり得るのかというのは難しい問題になって、宮地先生ご指摘のように、カトリックであれば、1つには、動物に対する人間の高い知性・徳性というところから人間は「尊厳」であるという説明になって

いくと思うんですが、人間の中だけで見た場合に「個人」というものは無色になってしまう。

そこで、これがひょっとしたら先ほど全く不十分にしかお答えできなかった稲葉先生への、あらためての解答にもなり得るかとも思うんですが、樋口理論ではCorpsというのがあって、特権身分集団というのがあって、中間団体を否認するフランス革命的な近代をモデルに、国家と個人の二極構造を重視する中で、本来は否定・解体されるべきはずの中間団体の1つとしての、ある類型としてのCorps、特権身分集団、つまり、大学とか、弁護士会とか、そういうものを含めたものが、樋口理論の中では逆説的重要性を与えられています。これは私の今日のご概念でいうと、「尊厳」に近いところで説明可能なものだとも思うんです。

そういうCorpsと、樋口理論ではもう1つcitoyen、市民という概念が、同時に鍵概念としてあって、こちらはCorpsとはおよそ反対、裏腹に、人一般にやや近い含意を持っているように思われます。

私はcitoyenの「尊厳」性というのはあり得ると思っていて、citoyenというのは、人が共同体において生きる地位・立場だろうと思うので、その辺で先ほどの一連の私の話の1つの結節点になり得るものと考えています。このあたりの話は、私自身がこれから書いていこうと思っていますが、十分煮詰めていない段階なので、この場でお話することになるとは考えていませんでしたけれども、稲葉先生、宮地先生の鋭い追及によって、自分のまだまだ未熟な手持ちのカードを示さなければならなくなってしまったところがあるんですが（笑）。日本の戦後を見ていると、60年安保などの時に人々が闘ったときは、1人1人が頑張っている場面もあるんですけど、職能団体とかそういうものにつながりながら抵抗するとか意見表明するというのが、大きな部分としてはあって、それらの団体は決してそれ自体Corpsでも「尊厳」的な身分団体でもないですけれども、職業と結び付いたところで人一般がある種の「尊厳」性を獲得できる可能性というものを暗示しています。十分答えになっていないと思いますが。

**【司会】** 残りの時間もあんまりございませんので、最後に山室先生お願いします。

**【山室】** 次第に多くの核心的な課題が浮かび上がってくるなかで、私自身も課題を見出す機会を与えて戴きました。そのなかで中間団体のことだけに言及させて戴きますと、国民国家というものをつくっていくためには教会をはじめとする中間団体の排除が課題となります。しかし、他方で先ほど申しましたように、日本の大学をつくっていった留学生たちがつくった結社というのは、まさにボランタリーアソシエーションだったわけです。そして、現在もまた地縁や血縁でつくられていたような社会から、そうではなくて、それらを超えた誰にも強要されない自発的な繋がりをもったアソシエーションというものが可能であり、どういう形で国家と社会と個人という3つの中で機能を果たしていくのかということは、非常に重要な課題になってきていると思われます。

実は第一次大戦後、日本では中島重などが多元的国家論を唱えて、国家というものを相対化する社会というものをいろいろ構想したわけです。結局それはうまくいきませんでした。そういったブルーラルな社会の集合としての国家というものも前提に置きながら、例えばレスプブリカと言われたような「公共の所有物としての国家」というようなものの中での個人の在り方の存在根拠としての尊厳などをいかに位置づけていくか、といった問題を考え直す必要があるのだろうと

いう感想を皆さんの議論を聞きながら持ちました。

それから、先ほどちょっと渡部先生の議論にきちんと答えなかった1つの問題は、結局思想とか法とかいう問題において、オリジナリティーとは何かという問題です。これについて私は、基本的に国籍とか時代という問題とは、むしろ無関係ではないかと思います。日本の場合、オリジナリティーをずっと追求していくと、キャベツの皮をむくようにここは中国、あそこは欧米といったようになって固有性がなくなってしまいかねません。しかし、日本には習合という考えがあって、異質なものを学び取ることによって合わせていくということですよ。そういうふうさまざまなものを寄せ集めることによって、その中で選択的に結合させたものがオリジナリティーになるという考え方もできます。

それから、先ほどヘボンの話が蟻川先生から出ましたので1つだけ付け加えておきますと、先ほど西学の話をしました、それは江戸時代で終わったわけではなく明治半ばまで続きます。しかし、それまでは中国で漢訳されたものが日本に入ってきたのですが、逆に今度は、日本で漢文に翻訳して中国に輸出するということになります。その活動の重要な担い手となったのが明治学院に関係が深い岸田吟香でした。岸田吟香はもともとヘボンと一緒に上海に行って、そこで印刷と翻訳の技術を学んで帰ってくる。その岸田が後につくり出したのが、善隣訳書館という出版社であり、そこからはブルンチュリーの『国家学』なども漢訳されて中国で流布していきました。こういう事実を顧みましても創設150周年の明治学院大学とその法学というのが、欧米のみならずアジアとの関係でも国際社会で果たしてきた「互学」の重要性は確認できるかと思います。以上です。

**【司会】** どうもありがとうございました。マナーとしては、本日は長時間ありがとうございました、というべきなんでしょうけども、これだけの内容の濃さからいえば、限られた時間で切り上げざるを得ないことを、こんな短い時間で申し訳ありませんと述べなければならぬかもしれません。今日はお二方、どうもありがとうございました。(拍手) (終了)