

〈翻 訳〉

ラートブルフ法哲学における政党論批判

張 龔 (Zhang Yan) 著*
鈴木 敬 夫 訳

Translator's Introduction

Keifu SUZUKI

Zhang Yan's (張 龔) article *Radbruch Philosophical Critique of Political Theory* (2013) reflects the sharp legal thought now current in China. Ideas espoused by the former Nazi sympathizer Carl Schmitt are becoming fashionable in China today; the country is swept by "Schmitt fever", in which people are pressed to declare themselves as "friend" or "enemy" of one-party rule. In the midst of this, Zhang Yan's article proposes a theory of "linguistic community", based on the *Rechtsphilosophische Parteienlehre* (Legal Philosophical Party Doctrine) of Gustav Radbruch, at the time an anti-Nazi law philosopher who advocated relativism, and taking hints from Radbruch's "*Transpersonalismus*" (*Transpersonale Rechts- und Staatsauffassung*) (Transpersonal Conceptions of Law and State). The point of this lies in the assertion that it is the linguistic activity of individual people as subjects of free thought that nurtures the thought of citizens as objective constitutional beings. Language lies at the core of culture. Professor Zhang's new challenge, more specifically, is an argument that aims first to nurture a "linguistic community" (society) in which people can

exercise free speech, and then, through this, to build a democratic, cultural state. This deserves high praise as indicating a new direction for Radbruch research in China, and in turn, in East Asia.

訳者序

Zhang Yan 「ラートブルフ Radbruch 法哲学における政党論批判」(張龔「拉德布魯赫法哲学上の政党学説批判」2013)は、中国にみられる鋭敏な法学思想を反映した論文である。中国では今日、かつてナチズムを支えたカール・シュミット Carl Schmitt の思想がもてはやされ、人々に《党国 Party-State 体制》に向かって「敵」対するか、それとも「味方」に入るかを迫る「シュミット旋風」が吹き荒れている。そうした中で、Zhang Yan の論文は、当時、反ナチの法哲学者で相対主義を説いたラートブルフの「法哲学的政党論」(Rechtsphilosophische Parteienlehre)を基礎に、ラートブルフの《超人格主義》(超人格的法・国家観)、“Transpersonalismus” (Transpersonale Rechts-und Staatsauffassung) にヒントを得て、「言語共同体」論を提唱している。そのポイントは、自由意思の主体である個々人の言語行為こそが、客観的な立憲者としての人民意思を育む、と主張することにある。文化の核心は言語である。Zhang Yan 教授の新たな挑戦は、すなわち、先ず人々の自由な言語行使が可能な「言語共同体」(社会)を育み、次いで、それを通じて民主的で文化的な国家建設を目指す、そのような立論である。これは中国の、ひいては東アジアの新しいラートブルフ研究方向を示すものとして、高く評価されるであろう。

生命は逝きやすく、言葉は永遠である。……筆者

目次

序言

1. 方法三元論と相対主義

2. 正義とその合目的性の要素
3. 三種の法律観あるは国家観
 - (1) 個人主義的法律あるいは国家観
 - (2) 超個人主義的法律あるいは国家観
 - (3) 超人格的法律あるいは国家観
4. 法学における人民と立憲者
5. 超人格を通じて築かれる人民意
6. 結語

訳者あとがき…張龔による「言語共同体」の提唱

目次 1. 「言語共同体」論の意義 2. C. シュミット旋風 3. 劉小楓著『現代人及びその敵—公法学者シュミット入門』 4. 汪暉「党治と憲法制定権力」 5. 陳端洪「党国体制論」 6. 許紀霖「中国の国家主義潮流批判」 7. 高全喜「中国的文脈におけるシュミット問題」

序 言

20世紀初期のドイツは、伝統から近代へ急激な変化をとげた年代であった。聖人に対する崇拜が崩れ、理性が中心となって近代化へと向かったプロセスにあり、いわゆる「学術が世の変遷にともなう多岐に分かれた」という、相対化への過程でもあった。当時の代表的な法学者、たとえばケルゼン（Hans Kelsen）とラートブルフ（Gustav Radbruch）は、しだいに神学的な自然法学と決別して相対主義⁽¹⁾に転向した。しかし、20世紀の歴史に名を残したこの二人の法学者は、新カント主義に従い新カント主義の命題を堅持して、存在と当為、現実と価値を完全に二分したが、⁽²⁾相対化の後に、一つの局所的な世界の確かさを求めたケルゼンとは異なり、ラートブルフは相対化を進めた後で、世界が幾つかに分かれた部分の相互理解をはかり、整合性のとれた秩序のバランス⁽³⁾をいかに再現するかについて関心を寄せていた。

ラートブルフは、南西ドイツ学派における新カント主義法学の代表で

ある。英気溢れる青年期に早逝した哲学者エミール・ラスク (Emil Lask)⁽⁴⁾ の価値と文化論に啓発されたラートブルフは、独自の価値論を発展させた。この理論では、正義は一つの価値であり、しかも最高の価値と認識された。これは二つの側面から彼の法学理論を表している。一面では、ラートブルフは形式的な正義論を提起し、正義を「法という種を定める理念」(artbestimmende Idee des Rechts) とみなしたことである。⁽⁵⁾ ラスクの価値観察と現実観察の区分に従い、彼は存在と当為という二分法を三次元的観察方式に置き代えた。ここにいる三次元的観察方式とは、一つは価値に盲目的な現実であり、二つは価値を評価する現実であって、三つは価値に関係する現実である。この三種の観察方式は、三つの対象に対応させ、自然の王国では存在を、価値の領域では当為を、文化の領域では意味を対象とするものである。そのなかで自然と文化の領域以外で、価値は独自の分野を形成することになった。⁽⁶⁾ これを礎にラートブルフはよく知られた法について固有の定義を提起して、「法とは価値に関係せしめられた現実であり、価値に奉仕するという意味をもつ現実に関する概念である。法は、法価値、法理念に奉仕するという意味をもつ現実である」と論じた。⁽⁷⁾ 他面において、ラートブルフは正義という絶対価値を相対化し、これを実質化するのに成功した。彼にとって具体的な法価値は、ただ単に数多の経験によって得られる正義観から生まれるものではなく、合目的性から推論して得られるものである。それゆえ、彼は法理念の実現のために三種の法学的な目的、すなわち、個人価値 (Individualwerte)、団体価値 (Kollektivwert) および作品価値 (Werkwerte) を抽出した。これらの価値は、ラートブルフ法哲学の最もユニークな部分を構成しているだけではなく、彼の政党論と人民観の基礎になったものである。

厳密に言えば、これまでラートブルフは人民ないし人民意志の概念を系統的に定義したことが殆どなかった。神にとって代わる人民という現代の立法者は、ルソー (J-J. Rousseau) やカント (I. Kant)、あるいはラートブルフと同時代の法学者の観念においては、一つの全体的な事物とし

て捉えられた。このような理解は、現実の世界では民衆概念との間で激しい衝突を引き起こすことになった。ラートブルフの政党論は、そこで人民意志、すなわち立憲意志との境界を引くうえで、まったく異なった道を開いた。価値相対主義と政党論に基づいて、彼は広く二つの側面から人民意志を論じた。一つは人民意志が理念であるという意味において、正義あるいは公共の福祉理念と一致するものである。ただ、ラートブルフはこれについても深く論じたことがなく、また正義や公共の福祉についても、論点の根拠を立証していなかった。他方で、彼は国家的人民を、経済的人民と文化的人民から抽出して、切り離した。国家的人民は一つの法学的構造としてみれば、互いに闘争と競争を展開する諸政党の総和にすぎなかった。彼らの意志は、ある種、多元的意志として数多の各々異なる可能性を内在させている観点であるが、同時に、これらの観点は三つの基本的な価値体系に分けられ、正義と公共の福祉を内容とする統一的な人民意志のもとで括られる。ところが、ここで問題が発生する。もしも、これでラートブルフの人民観が正義あるいは公共福祉の方向性をもった多元化された意志として結論づけられるのであれば、このような多元的内容をもった人民意志が、どうして公共の福祉として統一されるのか、それが疑われざるを得なかったのである。言いかえれば、三つの相互に対立し衝突しあう価値、ならびにそれから派生した三種の法律観に依拠するとすれば、はたして正義と公共の福祉を表す人民意志として立論できるであろうか？ この問題は、相対主義観念を堅持するラートブルフ法学思想にとって根本的なジレンマであるといえよう。

中国では、ラートブルフに関する翻訳、紹介、研究は、1981年の呂世倫と谷春徳共著による『西方政治法律思想史』にはじまり、今日に至って相当盛んになされている。⁽⁸⁾ ただし、上述した問題への関心が依然として低いためか、ラートブルフ理論を、内部からその発展を図り、彼の法学思想の再建が図られたとはいえない。2010年以降、国内のラートブルフ研究に衰えがみられたが、かつて、ラートブルフが直面したワイマール時代の諸問題は、いまや我われにとっては日増しに顕在化し現実的な

難題になっている。すなわち、次第に価値多元化し相対化した社会では、どうしてその国家法の意志統一性が失われないのか、逆に言えば、統一した法律と人民意志の下で価値が多元化され、しかも対立しているという状況の下で——たとえば自由主義と社会主義価値——の併存する社会がはたして可能かどうか。以下の分析では、この問題から出発して、まず、ラートブルフの方法論を分析し、さらに彼の三種の法律と国家観を精査して、最後に彼の法律上の人民観にも回帰しようと思う。ラートブルフは、必ずしも彼の超人格的法律観を十分に発展させることはしなかったが、だがこの観点は、彼の価値相対主義の任意性を克服するのに重要な役割を果たすものであるので、それに焦点を合わせ極力証明したい。現代の対話法哲学は、まさにこのポイントを継受したものである。

1. 方法三元論と相対主義

ヒューム（D. Hume）以来、事実と価値の二分は、哲学の基本命題になった。⁽⁹⁾ ラートブルフ法哲学の最も重要な特徴は、伝統的な現実と価値を二元的対象にみる方法を放棄し、三元的思考のモデルを提起したことである。前述したように、このモデルは価値盲目的、価値評価的、価値関係的な立場を包含する。⁽¹⁰⁾ そのなかでも価値関係の立場は、彼の法哲学の核心であって、現実と価値の間に位置づけられる独特の中間的位置を占めている。ラートブルフによれば、これは文化の領域で独自の空間を有するものと認識された。彼は、文化の本質を明確に解釈するために、学問の概念を例に挙げてつぎのように説いている。

「学問という概念は真理という価値と同じではない。ある時代の学問はその学問的業績のみならず、その学問的誤謬をも含んでいる。しかし、我われが学問的活動——それが不成功に終わろうと、成功を収めようと——を学問という概念の中に包括するならば、それはこの活動がすべて、少なくとも真理であることを努めかつ求めたがためである」⁽¹¹⁾ と。

学問は価値自体でなく、真理が価値という形で現れる意味では学問は真理と関連し、あるいは価値に関係する現実である。価値と真理がなければ、学問はまったく意味のないものになってしまう。そのような意味では、学問は価値あるいは真理とは、概念上、相互に構成性をもっている。学問が真理を目標することと同じく、文化のその他の二つの部分、すなわち、芸術と道徳は、それぞれ美と善を目標としている。文化は一つ全体の物事としてこのような事実であり、その存在意義が真、善、美等の価値実現にあるため、現実判断と価値判断の間にある文化あるいは価値関係は、欠くことのできない独立の地位を有する。この意味では、ラートブルフにとって文化は、構想の認識と判断能力の構築過程であり、その間で当為範疇と存在範疇は文化と価値の関係性を通じリンクされて一体となり、ぶつかり合いながら一体化へ向かうものである、と論じられた。

すべて人によって造られるものは、学問、芸術、道徳と法律を含み、文化の内に宿る。法律と法律科学は、文化のこのような価値関係の立場に属する。「法は価値関係的態度の範囲内においてのみ理解される。法は文化現象、すなわち価値に関係せしめられた事実である」⁽¹²⁾と述べた。法観念、すなわち形式的正義の概念が純粹の価値観念領域に間違いなく属する場合、法はある種の文化的現象として、単なる社会的事実ではなく価値関係の現実である。正義と判断とされる対象には、まぎれもなく非正義的な判断も含まれる。「法は、時には正義でないものもあるが、その場合であっても、依然として法である。というのは、それが正義への意義をもっているからである」と説かれた。前者が「後者から得られるものである」⁽¹³⁾にもかかわらず、ここでラートブルフは自らの法概念を、正しい法と厳格に区別した。ここに用いられたのは、彼の相対主義の方法である。ラートブルフ曰く、

「ここに述べられた方法は、相対主義と名づけられる。そのわけは、それは、おのおのの価値判断の正当性を一定の最高の価値判断との関

係においてのみ、すなわち一定の価値観および世界観の範囲内においてのみ確定することをその任務として、このような最高の価値判断、価値観および世界観自体の正当性を確定することをその任務とはしないからである。相対主義はしかし理論理性に属し実践理性に属しない。それは究極の立場の科学的基礎づけの断念を意味し、最終の立場をとること自体の断念を意味しない」と。⁽¹⁴⁾

相対主義は、一方で存在から当為を推論することはできないという認識を基礎にしているが、他方では、ケルゼンの純粹法体系とは異なって究極の当為陳述は証明できない、もしくは証明する必要がないほど明らかなものであり、それは知識ではなく、ひとつの信仰告白にすぎない、と認識される。⁽¹⁵⁾ それぞれの信念およびそれに伴って形成される立場は、つねに価値判断に先立って現れる。ラートブルフがいう法概念の特徴は、法は正義たるものである一面で、現実においては正義ではないものにもなるが、およそ法理念とは切り離すことはできない。⁽¹⁶⁾ このような状況のもとで、ラートブルフについての長年にわたるある種の誤解、すなわち、ラートブルフの相対主義が、ある種の純粹な相対主義であるとする誤解を見つけることができる。実に、ラートブルフは認識上の相対主義者にすぎず、道德上の相対主義者ではない。彼が言うように、相対主義法哲学を通じて自らの任務を、各個人に自らの立場をとることの、多様な可能性をあますところなく提示することにのみ限定する。「各人が立場をとること自体は彼の人格の深みから生じたところの決断——したがって彼の好みではなくてむしろ彼の良心——に委ねる」。⁽¹⁷⁾ 相対主義は、こうしてその良心から一定の道德的確信が得られる。当然なことながら、これには依然として何らかの問題は残る。すなわち、このような良心は必ずしも客観性をもっているわけではないからである。もし、客観性をもつた裏づけを立論できないとすれば、ラートブルフのいう相対性は相対的な客観性を失い、時として主観的な願望になってしまい、彼の法学理論の宮殿を支えることができなくなってしまう。

そのためには、法哲学が担うべき任務を改めて認識する必要がある。1914年に出版された『法哲学綱要』(Grundzüge der Rechtsphilosophie.)において、ラートブルフは二つの任務だけを提示した。1932年に至ると、彼は『法哲学』(Rechtsphilosophie.)では、これを新たに発展させ、さらに三つの任務をつけ加えた。⁽¹⁸⁾ この三つの任務とは、一、目標に達するための必要な手段を見つけること、二、法律における価値判断について、予め設定した世界観を究明すること、三、法学的評価をするに当たり、思想における可能な体系を徹底して考え抜くこと、である。しかも、考えるだけではなく、可能性のある体系をより完全なものにするために、全般的に体系化にすることであった。これらの任務が果たされたならば、良心の決断はその客観的な力を得ることができるといえよう。こうすることによって良心のような一つの法思想は、確かな基礎および確定した価値体系以内において初めて客観性を得ることを意味する。法哲学が法についての一種の文化哲学とみることができるという意味からすれば、法哲学はヨーロッパ文化の全範囲で想い描くことのできる法思想の前提、証拠の立論と実践の理論でなければならない。

ところが、社会的条件は刻一刻と変化し、価値体系も無数に増え、およそ数えられるものではない。ラートブルフはこのことを予見して、各種の文化は其々差異があるものの、大略して三種の価値体系に限定し、すなわち個人的なもの、超個人的なもの、および超人格的ものに限られる、と指摘した。こうして価値相対主義は、これらの限定の下に一つの確信を得て、三つの価値はさらに法哲学の目的論と政党論の誕生を促すことになった。

2. 正義とその合目的性の要素

如上のように、ラートブルフの法定義がもつ独創的な点は、彼の三次元的方法論から出発することにある。法の概念は、現実と理念の間に位置づけられ、現実に由来するが、つねに理念を優先させるものである。それでは、法理念とはいかなるものであろうか。ラートブルフにとって、

それは明らかに正義（Gerechtigkeit）に外ならない。⁽¹⁹⁾ 正義の理念は三つの要素から構成され、狭義の正義としての平等（Gleichheit）、合目的性（Zweckmäßigkeit）および法的安定性（Rechtssicherheit）がそれぞれである。狭義の正義についていえば、アリストテレスの平等観を正義の核心にすえるもので、この平等は、平均的正義（ausgleichende Gerechtigkeit）と分配的正義（austeilende Gerechtigkeit）という二種の方式をもつ。⁽²⁰⁾ 平均的正義は合理的比例の平等であり、同様な状況であれば同様な対応を求めるものである。その反対に分配的正義は、階層に分けられるもので、上級と下級秩序の不平等に適用される。しかしながら、両者は形式的に確定されるにすぎない。ここで触れられていないのは、はたして誰が平等の空間に区分され、誰が不平等の空間に区分されるかということ、またこれら平等あるいは不平等に区分される者をいかにとり扱うかということである。⁽²¹⁾

そのため内容において、一つの成分をつけ加えることによって、絶対的でありながら内容が乏しい正義の思想を相対化し、具体化することが必ず要請される。ラートブルフからみれば、これは合目的性を通じて実現できるものである。国家意思は一つ明確な目的を定め、この目的を法律の制定を通じて実現させようとするものであり、しかもこの確定した目的は、平等問題において実質上の区分に標準を与えることに役立つ。⁽²²⁾ こうしてラートブルフは、三種の可能な最高価値、すなわち個体価値、団体価値および作品あるいは文化価値を提示し、如上のように、彼はこの三つの価値を法哲学の果たすべき任務とみなしたのだった。曰く、

「経験的世界の全領域において、絶対的な価値性を担いえる対象はただ三種しかない。すなわち、人間的個体人格、人間的全体人格および人間的作品がこれである。我われはこのそれぞれの基礎に応じて三種の価値、すなわち個体価値（Individualwerte）、団体価値（Kollektivwerte）と作品価値（Werkwerte）を区別することができ

る。」⁽²³⁾

三種のタイプは、三つの異なる価値グループあるいは価値体系を構成する。自由主義は個人主義の価値体系に、保守主義は超個体主義の価値体系に属するが、超人格主義は政治的な方向性を欠いているため、いずれの価値体系にも帰属させることが至難である。この三つの価値体系は、相互に弁証的な相関関係にあり互いに促進しあう反面、他方では競争すら行う。しかしながら、価値相対主義の原則に従えば、ある種の価値体系が他の価値体系に対して優越することがない以上、日常の政治闘争においては、正義をめぐる終わりのない論争に陥るのを避けられない。⁽²⁴⁾ この困難を克服するためには、法律の権威を取り入れることがどうしても必要であり、そうしてこそ、どのような価値体系がどの規定を実行するかについて、権威を以って定めることができるというものである。法の権威化は、法の実証化に根拠を与え、このような実証化を通じてのみ、ある種の法の秩序を構築することが可能となる。したがって法的安定性 (Rechtssicherheit) は、正義の三番目の欠かすことのできない要素となった。

そこで多くの学者は、正義を法的安定性に結びつけるラートブルフの方法を典型的な実証主義であると認識して、これを批判した。ところが、実はこれはさほど重要なことではない。ラートブルフは、正義の三要素は原則的に同一系列の価値に属しており、なかでも合目的性 (Zweckmässigkeit) という相対性をもつ要素がとくに重要であり、なぜなら合目的性は三つの要素の間にあって、それを繋ぐ役割を果たすからである、と強調している。ラートブルフは、合目的性を以って法的安定性を補強し、それが正義へと導く主観的意志の奴隷にならないよう望んだのだった。

訳者註 「個体」という訳語について。如上に個体価値、人間的個体人格 超個体主義価値体系 などと訳した箇所は、ラートブルフの原典に照らし、たとえば

“Individualwerte”は「個人価値」と訳されるのが一般的であろう。本訳稿の原著者張夔教授は、ラートブルフの「個人主義」法律観や「超個人主義」法律観を問うさいに、「個人」ではなく「個体」を用いて論じている。張夔教授が日本とは異なり「個人」と「個体」を敢えて使い分けた意味を尊重し、本稿では原文に則して「個体」と表記した。

3. 三種の法律あるいは国家観

歴史的にみて、法学の研究は政党それ自体を研究の視野に入れることは極めて稀であり、その他の学問においても、政党については実証的な観察の範囲内に留まっている。だが、ラートブルフは彼の価値相対主義と目的論から出発して、一つの法哲学上の政党論を提起した。彼によれば、政党は絶対的に一つの会社でも純粋な利益団体でもない。ただ純粋に政治的利益だけに依拠して、いかなる政治的イデオロギーであろうとも、これを取り入れなければ政党にさえなることができない。そうでなければ、政党の宣伝でも党派間の闘争であろうとも、政党は個人に対しても政党の綱領に対しても、十分な拘束力を行使することができない。⁽²⁵⁾ したがってどの政党であっても、ある種のイデオロギーの経験の上に成り立っている。合目的性のイデオロギーから観察すると、それぞれの政党は、相互に関係しあう二つの面から自らのイデオロギーを構築する必要がある。まず、政党はつねに公共の福祉がそのイデオロギーの方向性を示すものとみている。「あらゆる政党は、ある種の証明できないもので、反論できない信念をもっており、それは全体の福祉を代表する一つの信念にほかならない」⁽²⁶⁾ と述べている。つぎに、このようなタイプの政党として、自らの利益と具体的なイデオロギーを公共の福祉についての特別な解釈に溶け込ませなければならない。したがって、政党のイデオロギーは、なんら躊躇することなく世界観から推論して得られる純粋な思想上の構築物ではなくて、下記のような三要素、すなわち歴史基礎、経済利益、政治理念からなる総合的な産物である。⁽²⁷⁾ ところが、ラートブルフは時を経ずしてこの観点を訂正した。1922年に提起されたこの三要素は、1932年に出版された『法哲学』では、三種の最高の価

値を以って取り換えられ、この三種の最高価値を政党のイデオロギーとした。究極的には正義という分割することのできないとされた価値を相対化することによって、個人主義的 (Individualistische)、超個人主義的 (Überindividuellistische)、超人格主義 (Transpersonale) といった三つの法律あるいは国家観が生まれることになった。

(1) 個人主義的法律あるいは国家観

ラートブルフは、個人主義的な法律あるいは個人主義的な国家観を第一のイデオロギーのグループにおき、この法律観に基づいて個体を法目的の頂点においた。この観点の内部においては、当時、すでに存在していた各種の代表的なイデオロギー、たとえば自由主義、民主、社会個人主義と社会主義等のイデオロギーは、理論上、取り入れられる可能性が潜んでいた。これらの理論においては、個体の概念が出発点に位置づけられ、それがスタートラインとなり、さまざまなイデオロギーとして放射状に異なった方向へと踏み出し、それぞれが異なった理論的様相を呈することになる。⁽²⁸⁾

まず、ラートブルフはこの観点における個体を、究極的意味で理解される二つの個体、一つは無政府主義的個体、他は啓蒙的専制における個体と区別した。無政府主義はいつも経験的・具体的個体から出発するが、啓蒙的専制は道徳上も理性上も完璧な個体を目指すことを立論の基礎としている。この二種類の極端な個体概念の間に、自由主義と民主が目標とする個体という概念がその中心に位置づけられる。⁽²⁹⁾ 法は個体の道徳を可能ならしむべきであり、しかも個体の外的な自由を実現しなければならない。個体と国家の関係は、下記の二つの側面から説明できる。一面は、個体による国家への参与であり、他面では、個体の自由が国家的干渉を排除することである。⁽³⁰⁾ このような状況の下で、個人主義的法律観では個体は一面で孤立した、抽象的な、個性のない個体でもある。⁽³¹⁾ 前者における個体は、法自身が結びつける紐帯以外に他の個体と結合していない。法の任務は、最低限度の理性的な法律関係のもとで、自ずと

組み入れられる一体化したさまざまな非理性的社会関係に取って代わる。後者における個体は、すなわち個性のない個体のなかには、すべての個体的な自由の他に、すべての個体的な平等も含まれる。このような法哲学で理解するならば、個体は自由主義と民主的国家のなかに自らの位置を占めることになる。民主はいつも多数意志による無条件の支配であるが、自由主義は個人意志が独自の空間をもち、一定の状況の下で多数者意志に対抗できるよう求める。

さらにラートブルフは、自由民主的な個体主義と公共社会 (sozial)⁽³²⁾ 的な個人主義を区別し、後者は社会的および経済的不平等が無視された、政治的な市民平等に対する批判によって誕生したとする。そして社会学的および経済的不平等の下で、公共社会的な個人主義は、特定の社会における異なるタイプの個体、つまり典型的なのが雇用者と被雇用者、労働者と使用人、社会における強者と弱者および資産階級とプロレタリアートが大量に存在することに気づいた。これらの異なるタイプの個体に接して、このイデオロギーでは公共社会的な法律と国家観は、これらの社会的な差別を法律的な考察と規範の対象となすことによって、それを自らの目標として位置づけようとした。そして政治的市民的平等、すなわち法形式的平等を追求することが、むしろ個々の人びとの社会的現実における不平等の隠蔽と深刻化させることになる、と考えられた。ラートブルフは明らかにこのような観点に賛同していない。というのは、このイデオロギーが仮定したのは、具体的で社会化された個体であり、孤立した個体としての個人ではないからである。具体的な個体からは、何らの法律や国家観も想起し推論することはできない。それによって形成される公共社会的法は「硬直した正義が獲得する安価の勝利」に過ぎず、決して公共の福祉を目指すものとはならない。一言でいえば、個人主義的法律観にふさわしい個体とは、自由主義と民主的イデオロギーにおける個体であって、このような個体でなければ、法と国家の目的になることはできないからである。

(2) 超個人主義的法律あるいは国家観

個人主義的法律観は理性に基づく個体から出発するが、その抽象性によって自分がどこから来たかを知らないばかりか、その時点では自己の限界がどこにあるかも知らない。第二グループのイデオロギーとして、ラートブルフは超個人主義的な法律と国家観、ある種の保守的政党イデオロギーを提示した。個人主義的法律観は自己の意志に従って政治的事象をそのイデオロギーに適合するように新たに形成しようとしたが、団体主義的法律や規則は、既成の政治的事象の合法的な根拠を後からイデオロギー的構成を以て基礎づけようとする。⁽³³⁾ 個人主義的イデオロギーはある種の理性的なものを追求するが、超個人主義的イデオロギーは歴史的、宗教的非理性的なものを追求する。この二種類のイデオロギーから、さらに二種の異なった国家と人民のイメージが誕生する。個人主義にとって、国家と人民は各部分からなる一台の機器のようなものである。超個人主義観念の内部では、人民は一つ全体的なものとして存在し、この全体的なものには現在のもののみならず、過去と未来のすべての人びとを含む。ただし、ここで発生する問題は、人民が自己の理性に基づいた意志で支配者を定めるのではなく、その反対に支配者は個体からの授權がないにもかかわらず団体の名義で人民の上に凌駕するということである。⁽³⁴⁾ したがって、この二種類の国家と人民のイメージの裏に潜んでいるものは、二つの異なる個体概念であり、「個人主義的法哲学は個体と個体の集積より出発するが、超個人主義的法哲学は個体と個体の全体性から出発する」のである。⁽³⁵⁾

保守主義思想は超個人主義を堅持するが、個体を完全に否認するものではない。個体は孤立した個体ではなく、もはや有機体の構成部分として認識される。このような個体は、個性をもち自由を付与されているものと理解できるが、しかし、このような自由は、決してすべての人に対して延べて同様に与えられておらず、平等なき自由である。しかも、個人はこのような国家観では個人としての位置を占めてはいるものの、全体性 (Gesamtheit) に奉仕する一種の手段と見なされる。全体性に対

し、つまり民族の職責は、人類生活の最高任務にとって代わる。「民族と国家の価値は個人による利益から来るものでなく、より正確に言えば、それ自体から生まれる価値が担うものである。」⁽³⁶⁾ 結局、独立した個体は、むしろ民族として超個人主義的法と国家の究極の目標になるが、こうした論点は、ラートブルフにとって決して受け入れることのできないものであった。

（3）超人格的な法律あるいは国家観

ラートブルフが提起した三番目の、つまり最後の法目的観は超人格的目的であり、個人主義と超個人主義的法律観の中間に位置する。「超人格主義」という表現は早くも 1914 年の『法哲学綱要』に表れるが、当時においては、後に『法哲学』で使われる超個人主義という意味も含まれていた。1932 年に『法哲学』の出版に当たり、ラートブルフは超個人主義に対して独立した政治的な基本立場の地位を与えた。⁽³⁷⁾ 同時に、彼は自ずとそれを文化と関係づけて理解している。このような文化的性格に対応し、超人格主義は人類自体でも、また個体あるいは団体人格のなかでも、人類生活の最高任務を探究するものではなく、作品とその全体性、すなわち、文化それ自体に焦点を当てている。このような観点の下では、個々の個体は、個人主義的イデオロギーにおける抽象的な個体でも完全で現実的個体でもなく、具体的な文化の伝承者となる。

ところで、ラートブルフは、この超人格という観点が政党の政策において、その他の観点と同様に、大きな役割を果たすことができるとは思っていない。⁽³⁸⁾ 超人格主義は政党の「政策でもなく、ただある種の生活感情であり——たとえば青年運動の生活感情のように「共同社会」（Gemeinschaft）という言葉の中で表現できる」という。⁽³⁹⁾ 当然なことながら、ラートブルフはこれによって超人格的国家観は思想としての可能性を完全に否定するものではない。ただ「超人格主義に従って構成されたような国家はかつて存在しなかった。超人格主義は、経験的な理由から、部分的な法律共同体、——たとえば、大学、宗教的教団、カトリック

教会がこれに相応しい——にのみ適するものと認められ、国家という全体的な法律共同体には適しないように思われる。」⁽⁴⁰⁾ こうしてみると、超人格的観点がかつ政治的役割、つまり政党政治における役割にいかん転化されるか、それが決定的なものであることは明らかである。ラートブルフがここで見たものは、法律共同体の各部分でしかない。共同体が全体として一つの法律共同体になる以前に、まず言葉と交流の共同体であることを見過ごしている。その共同体にいる個々の個体は、まず言葉を伝える媒体にすぎない。したがってラートブルフの眼には、超人格主義に相応しい政治的イデオロギーがなかったのはごく当然であった。

ところが、ラートブルフ自身の理論体系では、超人格主義の限定性についても疑問が残る。つまり、これは法と法哲学上の三次元的価値観、すなわち個人価値、団体価値、作品価値が同様なレベルにあることと矛盾するといえよう。⁽⁴¹⁾ 個々の国家にとって、芸術と学問的作品の価値に奉仕する各種の文化事業は、疑いなく国家の合法的目標である。ただし問題になるのは、はたして文化を守ることが国家の最高の目標であるかどうか。これを説明するために、我われは文化価値と文化作品を区別する必要がある。芸術、学問および法学等は文化作品に過ぎず、価値それ自体でなく、それらの共同価値はいずれも言葉と交流を通じて、美と真実を追求することによって表れる。真理と美のような絶対価値に対しても、文化作品のような価値関係のものに対しても、言葉と交流は判断と意志形成の基礎として根本的な性格をもっている。つまり言葉と交流は、あらゆる文化的な意義のある政治活動と法律活動の前提と基礎であることを意味しており、個体価値と団体価値の外に、言葉と交流もまた最高の国家目標である。要するに、すべての政治的国家は必ずや言葉の共同体と交流の共同体でなければならない。ラートブルフは彼の政党イデオロギーの体系において、超人格主義に直接に対応するものを提供してはいないが、言葉と交流を通じ形成される超人格主義国家の可能性を表明し開放した。実際に、これはラートブルフが人民意志と立憲意志を立論する際、きわめて重要な役割を果たしている。

4. 法学における人民と立憲者

三種の同等の価値あるいは法目的から出発したラートブルフは、法哲学において政党論を作り上げた。この学説には、三種の基本価値と法律観が含まれており、いずれも正義と公共の福祉を指針としている。これを根拠に、ラートブルフは社会学における政党論に対する批判を展開した。⁽⁴²⁾

ドイツのワイマール憲法は政党について沈黙を保っていたが、⁽⁴³⁾ 現代の国家は例外なくすべてが政党国家である。しかし、ラートブルフは、政党は現実にある一つの「否認することのできない、かつ不可避の事実である」とはっきり認識していた。⁽⁴⁴⁾ 少なくとも社会学的意味では政党は政治の前提となり、政治生活の本質的要素を表しており、そればかりか「人間の社会生活の組織原則」であるとまで言われた。さまざまな人間の大集団が群れて生活するような場合、個体と全体の間を組織する中間層の構造が欠ければ、団体的な意見と意志を構築することは、社会学では不可能である。⁽⁴⁵⁾ しかしながら、ここで言及された社会学における政党は、ある種の価値と関連のない現実に過ぎない。それは必ずや人民主権の理念と民主のイデオロギーに矛盾するであろう。社会学の政党論は、法哲学においては非難されるに違いない。

人民主権は、まぎれもなくワイマール憲法の根本的原則である。ラートブルフは、この根本的原則によって生まれた現代憲法国家でしかみられないパラドックス、つまり支配者と被支配者の間に同一性がなければならぬことに気づいた。まさに、この思想から民主的イデオロギーが生まれる。それは個々の自由と平等な個体が国家意志を構築する過程に参与するものであり、人民はこれらの個体的な幾何学的積み重ねにほかならない。ところが、ここで描かれているのは理想化した構図に過ぎず、あたかも真理が、言論と反論の展開による自由な論争を通じて、自動的に実現するようかのように見える。思想史を遡ると、民主概念の先駆者であるルソー (J-J. Rousseau) の「公衆意志」は、まさにこのような理想化したイデオロギーの基礎に立つものである。現実生活では自由意志に

よる闘争で、団体的な意志の積み重ねを通じて真理の実現を貫徹しようとすれば、つねに歪曲されたり、大衆意志に違背した政党意志によって妨害されたりする。このことについて、自ら政治実践に参加したラートブルフは肝に銘じて知っており、各政党は議会で「毎日のように喧嘩を繰り返したが、実質的な話し合いは全くみられない」と嘆いたのである。⁽⁴⁶⁾したがって、現実的にみて、民主の名の下にしばしば見られる諸政党の軽率な振る舞いには、慎重に対応すべきであろう。

ラートブルフは、彼の価値関係の立場から出発して人民と人民主権という概念の再建を図ろうとした。彼は、まず社会学と法学における人民という概念の異同を指摘した。

「社会、経済と文化、人民は、ともに社会学における事実であり、国家的人民はまさに法学上の構造であり、さらに国家的人民という構造から派生されたすべての事物、すなわち人民主権、人民代表、民主、多数は、完全に人為的に造り上げられたもの過ぎず、まったくの虚構である！」⁽⁴⁷⁾と力説した。

社会学でいう人民は、経済と文化における人民と同様に、一種の民族共同体、一種の文化民族として表現される。法学でいう人民は上述の概念とは異なり、通常、国家的人民あるいは主権人民とも呼ばれる。ラートブルフの言葉でいえば、「同一の政治生活の空間において、互いに競い合う党派の総和」にほかならない。⁽⁴⁸⁾法学上の人民は社会学でいう人民、すなわち文化民族の内部に存在するが、互いにゲームを行う政党というイメージで現れ、これらの政党はすべての普遍的な事物を基礎とする文化を通じてお互いに繋がっている。このような国家的人民、人民主権に対応するものは、すべての人がもつ、すべての人に対する主権でなくて、最も強い団体の政権である。⁽⁴⁹⁾多数と少数は、事後に集約される自由と平等という個体の総和ではなく、それらの政党がもつ巨大な影響力に対する事前の表現にほかならない。したがって国家的人民および主権が表現するのは、一つの単なる意見闘争でなく権力闘争である。権力闘争において人民意志は国家意志に変わる。

人民意志は、価値相対主義に基づく一つの多元的意志であるといえよう。思想闘争においては、それぞれ異なった観点で相互に競い合うが、こうした観点は、その起源からみて必ずや一つの基本的な価値体系とイデオロギーに辿り着く。この過程では、一方では、思想と意見の闘争は、つねに公共の福祉と正義を拠りどころにしているが、他方では、思想と意見の闘争を通じて、必ずしも合意に達することが保証されるということでもない。それゆえ、あらゆる思想と意見の闘争が展開される以前に、国家意志をあらかじめ予見することはできないはといえよう。理論的ないし理性的意味でいう多元的な人民意志と違って、国家意志は一つの実践理性である以上、国家が行動能力をもつことを保証しなければならない。したがって政党の任務は、絶対に永遠に終わりのない話し合いに費やされてはならず、性格の異なる人民意志を一つに纏め、できる限り早く半数以上の多数決を得るよう努めなければならない。したがって相互に競い合っている各党派間で発生するのは、実質上、思想と意見の闘争ではなくて、ある種の権力闘争である。議会の立法者は、法的安定性に対する配慮から、思想と意見の闘争でなく権力闘争を終わらせることができる。この意味では、国家意志は一つの人民意志であり、正確に言えば多元的な人民意志の闘争によって勝ち取る意志であるともいえよう。結局、国家意志の決断と多元的な人民意志は、政党闘争を通じて一致することになる。

ところで、政党国家において、こうした決断意志に問題がないわけではない。問題は、人びとが戦後にそれについて展開した批判があるだけでなく、ラートブルフが法的安定性と正義および公共の福祉を同じものとみなしたことによって、一つの政党は権力闘争に勝ちぬくための、あるいは法的安定性への配慮のために、一時的、あるいは永遠的に、その政党イデオロギーを放棄するようになったことである。⁽⁵⁰⁾ しかも、喩えこの問題を確かに回避できるにしても、闘争を展開するすべての政党が同じく自由と民主のイデオロギーを掲げることを排除することはできない。そのため「多数決」という民主の公式および「反対意見を尊重す

る」⁽⁵¹⁾ という自由主義の定律は、すべての人びとの賛同が得られるかどうか、これらが何故に政党国家の憲法において事前に確定できるのか、依然として未解決のままである。もし政党闘争における人民が統一体として憲法の作品に過ぎず、法律用語で表現される一つの作品に過ぎないものであるとすれば、このような人民は真実、制憲者の役割を果たせるかどうか、疑問をもつ人が必ずいる。こうした問題は、さらに一つ最も基本的な問題としてとらえ、個人主義的人格、すなわち孤立した人格のない個人のイメージを頼りにするだけで、はたして民主と自由の原則を含む統一の憲法を成り立たせることができるであろうか。明らかに答えはノーである。ラートブルフの思想はこうした点でかなり混乱しているが、それをもって彼の価値論がまったく立論能力がないといえ、それは言い過ぎであろう。上述のように、個々の超人格を基礎とする文化は、一つの判断力と認識能力によって不断に築かれる文化の生成過程と表現できよう。憲法は人間の作品として超人格に基づき作られるものであり、しかも本質的には一つの法学の構造と時代文化の混合物と理解できよう。まさにこの点において、ドイツワイマル憲法という優れた道徳的願望に溢れた法学的建造物が、ポピュリズム (populism) とファシズム文化の激流に呑み込まれ潰されてしまったことを、我われは目にしたのである。

5. 超人格を通じて築かれる人民意志

事実上、ラートブルフの三種の人格論は、三つの異なった人民観、(1) 個人主義的人民観、(2) 超個人主義的、すなわち団体主義的人民観、および (3) 超人格的、すなわち主体間の人民観に対応するものである。個人主義的人民観にとって、人民の実体になる自由な私人の社会 (Gesellschaft) を目指すことであり、超個人主義的人民観にとって、極端な場合、人民が対応するのは暴政の専制国家 (Gesamtheit) であって、強く求められるのは、これに対応する現代法律で全面にコントロールできる国家である。超人格主義的人民観にとって、人民が対応するのは

ある種の文化と交流した共同体 (Gemeinschaft) である。⁽⁵²⁾ 我われは、歴史から容易にそれら各々が対応する思想史の原型を探し出すことができる。例を挙げるならば (1) と関係するのは個人主義の伝統と契約自由論であり、急進的な意味で (2) と関係するのは階級専制論ならびに人民を単一の群体と解する種族論であり⁽⁵³⁾、強調していえば (2) と関係するのはホブス (T.Hobbes) のいう全能国家論であって、人民の安全のためには、それに服従せざるをえないものである。⁽⁵⁴⁾ (3) と関係するのは、言語哲学、宗教理論および文化理論である。したがって、人民は一つ言語的、宗教的、あるいは文化的共同体のなかで暮らしている。明らかにラートブルフから見れば、団体主義的人格は専制に向かい、超人格主義は理論的にみてこれを創造するのが難しく、個体主義的人格のみが人民の目的になり得るものであった。ところが、このことからラートブルフを自由主義者とみるのは間違いであろう。ラートブルフは一貫して社会主義を尊重し、⁽⁵⁴⁾ 資本主義的法律に含まれた弱肉強食の現実を痛感していたため、団体主義的人格を全面的に否定する意思を持ってはいなかったものの、団体主義的人格が他の価値を受容することをせず、個体を併呑するのは避けられないとみていた。そうであるならば、人民の最も根本的な目的を、ただ一つの人格にのみ頼ることはできず、三種の人格のいずれもが必要となる。ただ、もし三種の人格間で相互衝突が発生した場合は、どうなるであろうか。当然なことであるが、相対主義的法哲学のみでは、この問題に答えることはできない。問題の鍵は、三種の人格が調和できるかどうか、具体的にいえば自由主義と社会主義をいかに調和させるか、である。上述の観点を踏まえると、超人格、すなわち主体間の人格価値はもしかすると重要な役割を担うかもしれない。つまり、超人格により構築される人民意志は、個人主義的人格を団体主義的人格と繋ぐばかりではなく、同時に個人価値を保ちながら全体価値を維持するので、そこでは独裁に陥るおそれがないからである。

現代社会では、生活世界における個体は複雑になり多様化になった。それにもかかわらず、これらの個体は依然としていくつか基本的役割か

ら抜け出せないのである。経済的には雇用者が被雇用者か、資産階級かプロレタリアートかである。政治的にはマンモスのような巨大団体のメンバーか弱者階層の一員か、あるいは権力を握っている権力者が権力のない無権力階層か、支配者が被支配者かである。文化共同体という意味では、言語と科学の専門家か素人か、宗教の伝道師か宗教の信仰者かである。⁽⁵⁶⁾ 現在の学問は日増しに進歩し、個人の複雑性と多様性がますます深まるとはいえ、社会の基本構造やそれに適応している個人の存在タイプは、根本的になんら変わらない。この意味では、現代性から始まった対峙と調和、否認と賛同、分岐と理解のような闘争は、依然として大きな現実的意義をもつ。もちろん、このような観察はまだ直観的で経験的に分類化したものにすぎず、これらの経験の直観を通じて、我われは、さらにこれらの現実主体の裏に潜む普遍的な特徴を見出さなければならない。

私人社会では、いわゆる人民意志は個体の利益と要求を満たすことにある。すなわち、全体的政治体における人民意志は、一人の独裁者あるいは団体意志の表現であるか、もしくは強大な国家の意志である。言語と交流の共同体では、個々の個人は異なった言語と判断能力をもって、自分の明確な意思表示をなし、反論し、論証を通じて理解し、意思の疎通をはかって客観的な正しさを明示し、あるいは暗示する。この三つの価値の普遍性に対する対比を通じて、一番目の価値と二番目の価値の普遍さの程度が、相対的に限られることが明らかとなる。私益の追求は多くの人びとの動機ではあるが、結果として公共の利益を害することも避けることができない。団体意志の追求は、団体的生存のために知恵の合理性もってはいるが、結果的には個体の自由が失われる。三番目の人格のみが、程度の最も高い普遍的な客観性を包含している。個々の複雑で多様な個体からなる大勢の人の群れでは、同じような構造が幾重もあり、個々の人びとは言語の体得者である。そこでは個々人の生命が生きいきと表示され、反論や立論のような言語行為は人間生活の最も基本的な生命形式となる。⁽⁵⁷⁾ したがって、ラートブルフが傾く個人主義的価値につ

いては一定の補足と訂正をしなければならない。つまり、現実には個体は個性の無い個体ではあるが、彼ないし彼女は孤立する個人でなく主体間の特性をもった個体であるからである。ただこの種の個体は、個人主義的な個体ではなくこのような主体こそが、普遍性をもった人民観の基礎になることができる。もしも個体主義的な個体が達成する合意が、私的利益と団体的利益の最大化に過ぎず、依然として一種の私的意志であるとすれば、抽象的な個性を有する個体が、超人格の言語交流と規則を通じて築く人民意志は、正真正銘の公共的な理性をもった客観的な立法意志である。このような立法意志は、個体の私的自治の空間を認めるだけではなく、また平等や安全などを掲げる団体主義と社会主義の価値をも認める。この意味で、ラートブルフの価値相対主義の内在的な分裂を解決する道は超人格主義であり、主体間の利益をめぐる協議の理論以外にはない。

現代国家は、例外なく人民主権をその法支配の基礎にする。個々の人民主権を堅持している国家は、資本主義国家であろうが社会主義国家であろうが、それ自体として個体を認めない団体価値に反対することはできるが、自ら一つの言語共同体であることを否認できない。言語文化は人間が人間であると呼ばれる前提条件であり、個々の人びとは言語を使い分けすることはできても、自らが言語の媒体であることを代わることができない。政党にとってその第一の任務は、言語を通じて自身がもつ政策とイデオロギーを構築することであり、異なる政党間の争いは常に言語による論争の過程である。したがって、たとえ政党にはいくつかの種類の代表性がみられるにしても、最も重要な代表性は、先ず特定の言語と文化の代表であり、次に一つの価値の代表であるといえよう。このような代表性は、政党活動の事前設計と特定の弁論法則を遵守するよう促す。さもなければ秩序は生まれず、統一した国家意志と法律意志は得られないからである。超人格価値から言語弁論の必要性まで、さらには言語弁論の必要性から弁論規則の必要性へと推論する。これらの規則は、国家と人民意志にとって不可欠な内容となり、あらゆる相対的な価

値が正義から遠退くことのないようにする。したがって個々の国家は、言語共同体として三元的な価値実現のために、それ自身が一つ正義を追求する法治国家であることが求められている。

6. 結語

ラートブルフの法哲学は、ひろく理解されているような純粹の価値相對主義法哲学ではなく、実是一種の認識上の相對主義であり、道德上の絶対主義である。それゆえ法律は、正義あるいは公共の福祉の理念に導かれる価値の相對化あるいは具体化である。ところで、正義あるいは公共の福祉の理念は、ラートブルフからみれば証明するまでもないことだが、これは彼の認識上の相對主義と若干乖離している。そのため、ラートブルフはすべての価値をカバーする三種の価値、つまり個人的価値、団体的価値、作品的価値に分け、これらの価値はほぼ等しいものとみていた。この三種の価値に対応させて、彼はさらに三種の法と国家観を生み出したのである。そのなかで孤立的で、しかも人格の無い個体のみが法と国家の目的に適合するものである。

現代国家の合法性は人民主権に基づく。ラートブルフからみれば、人民は同じ政治生活の空間において互いに競い合う政党の総和にはほかならない。政党の競合を通じて形成される国家意志は、正義あるいは公共の福祉によって導かれる。だが国家人民はあくまでも憲法上の作品であるべきであるから、人民の意志は正義と公共福祉そのものである。もし、この意志はいかにして実現されるかと問われたならば、ラートブルフのいう個人主義的法律とその国家観を以ては、この問題に答えるには不十分である。ラートブルフの作品では、超人格的観点は必ずしも十分にその機能が發揮されておらず、しかも、それに対応する政党イデオロギーはないという。しかし、それは重要な啓発的意義と開放性をもっているため、人民が立憲者であるということを立論する場合には、特に有用である。この点から理論および言語交流の共同体を検討する出発点として、こうした超人格的観点について理論的に再構築する可能性と必要性があると

いえよう。

個々の言語共同体は、例外なくある種の超人格という意味でいう共同体である。このような共同体では、個々の個体は言語の媒体である。個体の生命は終わりやすいが、言語だけが永遠に残るといえよう。しっかりした意見表明、立論、反論などの言語行為を通じて共同体のメンバーが互いに交流し、弁論や検討を行い、そうすることで個々人の認識能力と判断能力は向上し、併せて一部分の基本問題に対する合意が生まれ、次第にすべてが一致し合意するに至る。この意味では、誰であろうとも客観的に作られる人民意志に言及するのは、彼が規則を議論することの妥当性を認めることを暗示しているのである。そこでは自由、民主、平等などの規則は、個体価値から団体価値へ移行するために経由すべき道となる。したがって、ラートブルフが支持する個人主義的法律観と彼が尊重する社会主義的な価値関心は、超人格の価値との共同作用がなければ正義を追求する統一的な法律秩序を作ることができない。我が国では中国の特色のある社会主義市場経済が推進されてすでに 30 数年が経過している。そのために多様な社会的矛盾がいっそう際立っているが、発生した価値衝突は、根本的には、上述された三種以外の何ものでもない。超人格の価値で融合する三元的な価値体系は、商品経済によって個人主義と社会主義が発生させた富裕的平等の衝突の解決に、重要な意義があると言えよう。

※張龔（Zhang Yan）：中国人民大学法学院副教授 法学博士。主要な著作は以下の通りである。

主著；Yan Zhang：Vork, Autorität und Grundrechte. Eine diskurstheoretische untersuchung, Baden-Baden Nomos Verlag, 249 Seite. (2010)；主編『中庸としての法治国…ハンス・ケルゼンの法政思想研究』（商務印書館、2015）；論文は「カントにおける人間の尊厳と国家の尊厳」『浙江社会科学』第 8 期（2014）など約 20 篇。

註

- （1）新カント主義およびケルゼン法学思想の影響について、詳細は張龔著「ケルゼン法学思想における新カント主義の由来を求めて」、『環球法学評論』2012

年第2号、1頁～21頁参照。

- (2) 「方法的認識にとっては、当為命題は他の当為命題からのみ演繹的に導き出されることができ、存在事実を基礎として帰納的に理由づけられることはできない。」Radbruch, Rechtsphilosophie 『法哲学』、2. Aufl., Heidelberg 2003, S. 14.
- (3) この二つ異なる方向は、現在の国際法学界において代表的なものである。ケルゼン及びその後のハート (H. L. A. Hart)、ラズ (Joseph Raz) はともに実証法の境界と内部構造に注目している。ラートブルフおよび現代のローベルト・アレクシー (Robert Alexy) は、実証主義自体の独立性を否定はしないが、このような独立性は共同体の永遠に亘る秩序を作るという重要な責任を担うことを認めていない。そのため実証法と理想的な道徳がいかに結びつくかを追求することになる。このことがラートブルフをして「20世紀の最後の古典哲学者」と呼ばれる所以である。
- (4) エミール・ラスク (E. Lask) はドイツの哲学者で、南西ドイツ学派の重要な代表人物である。青年ハイデッガー (M. Heidegger) の指導教授であった。価値と文化論を法学の分野に取り入れた最初の法学者である。彼の法学思想は、ラートブルフに最も重要な影響を与えた。ラートブルフは自らこのことを何度もはっきりと認めている。
- (5) Radbruch, Die Problematik der Rechtsidee 「法理念の問題性」、Gustav Radbruch Gesamtausgabe (GRGA), herausgegeben von Arthur Kaufmann, Heidelberg 1987, Bd. II, S. 462
- (6) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 17を参照
- (7) Radbruch, Rechtsphilosophie, § 4, S. 34, S. 37. ここで広く論争されている問題に言及した。もしこのように法の概念を定義するとすれば、法の価値は、さらに正確に言えば形式主義をただ相対主義化とのみ理解することは、よいかどうか。パウルソンの立場からみて、この論争についての鍵は、ラートブルフが実証主義者であることをいかに判定できるか。詳細は、S. L. Paulson, Ein ewiger Mythos: Gustav Radbruch als Rechtspositivist — Teil 1 「永遠の神話：グスタフ・ラートブルフ、法実証主義者としての一側面」、Juristen Zeitung 「法学者新聞」、63(2008), S. 105～15.
- (8) 20世紀80年代の初め、呂世倫・谷春徳編著の『西方政治法律思想史』は、新中国が建国されて以来、国内における新カント主義とラートブルフ研究の先鞭となった。1992年に出版され沈宗靈の著作である『現代西方法理学』は、さらにラートブルフ研究を促した。90年代の後半になると、ラートブルフ研究は繁栄期に入った。日本の学者鈴木敬夫は中国のラートブルフ研究に関して詳述している。鈴木敬夫教授の論文「中国におけるラートブルフの研究」を参照。『太平洋学報』2009年12号、82頁。鈴木敬夫の論文および2010年以降

のラートブルフ研究論文を見ると、これらの研究は、その殆どがラートブルフの価値相対主義、実証主義批判に集中しており、ラートブルフ理論の深層を発掘し、なぜ相対主義の立場や理論が成り立つのか、そして相対主義の立場をいかに再建するかについての論文が欠如している。

訳者補註：沈宗靈 (Shen Zong Ling) 「ラートブルフの相対主義とその後の転向」が、鈴木敬夫編訳『中国の人権論と相対主義』(成文堂、1997)、123頁以下所収。また鈴木敬夫「中国的拉德布魯赫研究—原秀男博士逝世二十周年記念」、同著『相対主義法哲学と東亜法研究—一位日本拉德布魯赫主義者の理論追求』(法律出版社、2012)、346頁以下。

- (9) David Hume, A treatise of Human Natur, 『人性論』(下)、関文運翻訳、商務印書館 1980 年版、508 頁～509 頁。この二分法は後に新カント主義の基本的命題になったが、ヒュームの懐疑論の方向性とは異なり、新カント主義は二者間でコミュニケーションがいかに行われるか、という問題に力を注いだ。
- (10) その他、ラートブルフは四番目の立場、すなわち価値超克的立場を提示した。これは本質上、宗教的なもので価値と反価値の間の対立を超克するものである。ラートブルフの観点によれば、それはすべて存在するものを、価値反価値にかかわらず肯定することによって初めて可能になる。Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 9. およびこれ以下を参照。
- (11) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 9.
- (12) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 11.
- (13) Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 『法哲学綱要』, GRGA, Bd. II, S. 54.
- (14) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 17.
- (15) 当為陳述の最終的な問題について、ケルゼンは一つ基礎的な規範行為を設計を施し、それを実証法体系の最上の位においた。この基礎的な規範についての詳細について、Yan Zhang: Volk, Aulorität und Grundrechte, Baden～Baden 2010, S. 149ff. を参照。
- (16) Hans-Jörg Sandkuhler, Natur des Rechts und Relativismus im Recht, 「法の性質と法学における相対主義」を参照。
- (17) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 17.
- (18) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 16, S. 30
- (19) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 34.
- (20) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 35f., S. 73.
- (21) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 54.
- (22) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 54. さらに GarolaVulpus, Zweckmäßigkeit und Gemeinwohl bei Radbruch, 「ラートブルフ理論における合目的性と公共福祉」、in Festschrift für Alexander Hollerbach, 『アレキサン

ダー・ホーレルバハ記念文集』、Berlin 2001, S. 501

(23) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 55.

(24) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 74.

(25) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 63.

(26) Radbruch, Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrecht, 「ドイツ憲法体系における政治党派」、GRGA, Bd. XIV, S. 42.

(27) Radbruch, Kulturlehre des Sozialismus, 『社会主義の文化理論』、GRGA, Bd. IV, S. 57.

(28) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 64.

(29) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 65.

(30) Radbruch, Kulturlehre des Sozialismus, 『社会主義の文化理論』、GRGA, Bd. IV, S. 60.

(31) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 65～S. 66.

(32) Gesellschaft と Sozial は中国語では普通、社会あるいは社会的と訳しているが、両者はまったく同じものではない。前者はより正確な訳語としては私人社会であり、後者は共同体社会か公共社会と訳した方がさらに適切であろう。前者はそれ自体が個人によって構成される社会であることを強調し、後者の構成は孤立した個人ではなく、さまざまな相互関係をもった形態の個人による社会と認識されている。この二つの概念に対応して、市場の自由競争を重視する国家は、市民（私人）社会的国家と呼ばれる。ドイツでいう Sozialstaat の正しい訳語としては公共的な社会国家であり、一般的な訳語である「社会国家」あるいは「福祉国家」は、程度の差はあるものの誤解を招くといえよう。

(33) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 70.

訳者補註：原文では、soziale Individualismus を「公共社会的個人主義」と記述されているが、邦訳では「社会的個人主義」とすることで定着している。例えばラートブルフ著作集 1・田中耕太郎訳、198 頁参照。訳稿では中国語文を尊重した。

(34) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 70. しかもラートブルフは、ヘーゲル（Hegel）の理論を借りて、超個人主義的な見解をつぎのように解釈した。絶対的人倫性（absolute Sittlichkeit）は「祖国におけるかつ民族のための絶対的生活」に外ならない。「絶対的な人倫の全体は民族自身に外ならない」。国家は「民族生活の他の具体的側面、すなわち芸術、宗教、学問の基礎であり中心点」であって、「あらゆる精神的活動は、ただこの結合体を自覚するという目的のみを持つものである」と。

(35) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 71.

(36) Radbruch, Kulturlehre des Sozialismus, 『社会主義の文化理論』、GRGA, Bd.

IV. S. 56.

- (37) Marc A. Wiegand, Unrichtiges Recht. Gustav Radbruchs rechtsphilosophische Parteienlehre 『正しくない法—ラートブルフ法哲学の政党論研究』、Tübingen 2004, S. 165f.
- (38) 1947 に出版した『法哲学入門』ではラートブルフは超人格が政党イデオロギーでも手柄を立てないとはっきりと強調した。Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie 『法哲学入門』、GRGA, Bd. III, S. 146 を参照。または Ralf Dreier, Gustav Radbruchs rechtsphilosophische Parteienlehre 「グスタフ・ラートブルフの法哲学における政党論」、ARSP85 (1999), S. 497 ff.
- (39) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 61.
- (40) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 61.
- (41) これについての反対意見は、R. Dreier, Gustav Radbruchs rechtsphilosophische Parteienlehre, S. 507. を参照。
- (42) M. Klein, Demokratisches Denken bei Gustav Radbruch 『グスタフ・ラートブルフの民主思想』 Baden-Baden 2007, S. 184f. を参照。
- (43) ワイマール帝国憲法では政党について、ただ第 130 条第 1 項で、「公務員は全体の奉仕者であり、ある特定の党派の奉仕者ではない」とのみ言及されていた。
- (44) Radbruch, Parteienstaat und Volksgemeinschaft 「政党国家と人民共同体」、GRGA, Bd. XII, S. 97.
- (45) Radbruch, Die politischen Parteien im deutschen Verfassungsrechts 「ドイツ憲法体制における政治党派」 GRGA, Bd. XII, S. 27.
- (46) Arthur Kaufmann, Gustav Radbruch, Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat 『グスタフ・ラートブルフ：法思想家、哲学者、社会民主主義者』 A. カウフマン著、舒国滢訳、法律出版社 2012 年版、61 頁。
- (47) Radbruch, 「人民論」、GRGA, Bd. XII, S. 27.
- (48) Radbruch, Parteienstaat und Volksgemeinschaft, GRGA, Bd. XII, S. 98.
- (49) Radbruch, Die politischen Parteien im deutschen Verfassungsrechts GRGA, Bd. XIV, S. 43. および Radbruch, Staatliche und revolutionäre Aufgaben des Sozialismus 「国家任務と社会主義の革命任務」、GRGA, Bd. XII, S. 143. を参照。
- (50) 法の目的、正義と司法保障を同一視する問題につき、Wiegand, Unrichtiges Recht 「虚偽の法」、S. 144 ff. を参照。
- (51) Radbruch, Parteienstaat und Volksgemeinschaft 「政党国家と人民共同」 GRGA, Bd. XIV, S. 99.
- (52) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』、S. 152f. 指摘に値するのは、Gemeinschaft を儀礼社会と訳した学者もいる。但し、このような訳語はあま

りにも具体的で、ある種の儀礼またはある種の法の支配、あるいは言語文化的なものでもあるが、ここでは共同体という訳語を用いる。

- (53) Karl Marx, Die Frühschriften 『青年文集』、S. Landshut 等編集、Stuttgart 1953, S. 395ff.
- (54) Thomas Hobbes, Leviathan, 『リヴィアタン』、Stuttgart 1970；あるいは Carl Schmitt, Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes: Sinn und Fehlschlag einespolitischen Symbols, 『ホ布斯国家論におけるリヴィアタン』、Stuttgart 1995 を参照。
- (55) ミュンヘン大学に在学中、ラートブルフは「科学としての国民経済」コースに出席したころ、「その後の社会主義信仰が根づいた」とされる。Radbruch, Der innere Weg. Aufriss meines Lebens, 『心の旅路：わが生涯の断片』、Göttingen 1951、S. 31 を参照。
- (56) Radbruch, Rechtsphilosophie, 『法哲学』, S. 230. 哲学の言語学転向問題につき、K. -O. Apel, atransformation der Philosophie 『哲学の改造』、Bd. 2: Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft 『コミュニケーション共同体の先天性』、Frankfurt/M, 1973.
- (57) Robert Alexy, Diskurstheorie und Menschenrechte 「討論論と人権についての検討」、in: Recht, Vernunft, Diskurs, Frankfurt/ M, S. 139.
- (58) Max Farrand, The Framing of the constitution of the United States, 『アメリカ合衆国憲法のフレーミング』1913、中国語版『設計憲法』、董成美訳、上海三聯書店、2006 年版、44 頁。

◎原文「拉德布鲁赫法哲学上の政党学説批判」は、『中国夢与法学研究・法律実践』呂世倫理教授八十歳延志慶（武漢大学出版社、2013）、337 頁以下に収載されている。

訳者あとがき……張龔による「言語共同体」の提唱

1. 「言語共同体」論の意義 張龔論文は、現下の中国における鋭敏な法学思想を反映したものである。一党独裁の社会主義中国において、人類社会の文化にとって最も尊重されるべき「言語」に焦点を当て、多様な思想を受容し育む社会は「言語共同体」の社会でなければならないと主張している。この論考は、表現の自由が厳しく制限されている党国体制において、個々人が自らの「言語」表現を尽くして、真の意思表示を成功させ、自由で民主的な法治国家を築くべきこと促す鋭敏な論文な論文である。もとよりラートブルフの主著『法哲学』第8章には「法哲学

的政党論」(Rechtsphilosophische Parteienlehre) が示されている。張龔教授はこの第8章をラートブルフ法哲学における三つの構造、すなわち個人主義的価値観、超個人主義的価値観、超人格主義的価値観を詳細に究明し、敢えて「文化価値」(Kulturwerte)を究極の目的とする「超人格主義」(Transpersonalismus) 法律観に焦点を求め、それを、いわば文化的民主国家の核心「言語共同体」の主柱に据えた。張龔教授は、「超人格を通じて築かれる人民意思」(通過跨人格建構的人民意思)を法理念(「合目的性」Zweckmäßigkeit)に掲げ、価値相対主義に内在する葛藤を克服するには、超人格主義を礎とする主体者間の言語交流しか他にない、と説く。紛れもなく個々の言語共同体は、例外なく一種の超人格の意味における共同体である。積極的な意思表示、立論、反論等の言語行為を通じて共同体のメンバーが相互に交流し合うことによって、はじめて客観的な人民意思、すなわち立憲者としての人民の意思が構築される、という。このような張龔教授の見解には、旧来のラートブルフの「超人格主義」法律観ないし国家観に対して現代的な息吹が感得でき、高く評価されよう。東アジアにおけるラートブルフ法哲学の研究の、新しい幕開けを意味する。

だが、今日の中国法学界には、張龔教授の「言語共同体」論とは凡そ異なった立場、すなわち国家主義、反自由主義の立場から、ラートブルフが説く「自由」、「国民」、「文化」⁽¹⁾を法目的とする相対主義的価値観を否定する論争がみられる。いわゆる中国の「C. シュミット旋風」がそれである。

2. C. シュミット旋風 ここに「C. シュミット旋風」とは、北京大学法学院教授 龔刃韜 (Gong Ren Ren) が指摘した言葉である。龔刃韜「中国の大学にみられる奇妙な現状」(2015) は、その問題点を簡明に述べている。曰く、

「中国には国家主義がみられる。国家主義は国家の主権、国家の利益、国家の安全が至上至高のものであると強調し、国内においては個人の自由を抑圧し海外においては国際法を無視する。ここ数十年、中国の法学

界、政治学界で巻き起こったシュミット旋風は、その一例である。2004年以來、ドイツの法学者カール・シュミットに言及し、国内の『核心雑誌』に掲載された論文数は400篇近くに達している。シュミットは、早くも1932年に、主権国家は特定の状況であれば国際条約（「パリ不戦条約」を含む）に違反し、戦争を開始してもよい。政治と同様に、戦争の主たる任務は敵と味方を区別することだ、と主張した。ヒットラーが権利の座についてまもない1933年4月、鋭い政治的臭覚をもっていたシュミットはナチ党に入党し、「新帝国における国家法の理論家」に変身した。さらに、1939年ドイツがポーランドに侵攻する前に、シュミットは論文を発表して、中央ヨーロッパと東ヨーロッパは、ドイツ帝国に統制され保護される「グロース・ラウム」“Großraum = 大空間”、訳者）である、とまで公言した。国家主義を強調し敵と味方を区別するシュミットの思想は、中国の学界でフィーバーを起こしている。それが学術界だけの現象であるのならとやかく言う必要もないが、（百家争鳴であるから）、しかし、シュミットの思想が中国の国情、あるいは当局の要請に応えることに原因があるとすれば、意味深長な問題になる。国家主義の雰囲気がかたがたで、一部の学者は政府の力となって科学的な戦略を打ち出すどころか、人びとに学者は政府の代弁者であるかのような印象さえ与えてしまう」と。⁽²⁾

以下では、C. シュミット（Carl Schmitt, 1888～1985）を信奉する研究者によって展開されている反自由主義の「党国体制論」を、王前（Wang Qian）教授の先行論文⁽³⁾に導かれて素描しようとするものである。

3. 劉小楓著『現代人およびその敵—公法学者シュミット入門』 如上のC. シュミットの思想に立脚して、中国で国家主義と反自由主義の立場を声明するのが劉小楓（Liu Xiao Feng）である。彼の著書『現代人およびその敵—公法学者シュミット入門』⁽⁴⁾は、今日の中国におけるC. シュミット研究者に多大な影響を与え、旋風の中心的役割を担っている。シュミット・ブームの実況について、王前は、その新たな論文「カール・シュミットと中国の邂逅—その国家・主権論を中心に」（2015）において、

つぎのように述べている。「興味深いことに、その紹介と研究の主要な推進者劉小楓とその追従者たちは、シュミットの思想を批判的に読むのではなく、基本的に擁護する立場に立って、議会制民主主義や自由主義を批判している。…中国の台頭と連動するかのよう、国家主義の思潮とシュミット受容も歩調を合わせている感が強い。シュミットの思想に共鳴するのは、上記の劉小楓ら保守的な思潮を唱える学者や論客だけでなく、強い国家を主張する憲法学者や新左翼と位置付けられる論客も、シュミットの学説を思想資源として援用するので、その受容は実に多層的な様相を見せている」と。⁽⁵⁾ いま、シュミット信奉者劉小楓の前掲原著を見る限り、シュミットの立場と劉小楓の見解に如何ほどの相違があるか、これを見つけるのは至難である。⁽⁶⁾

シュミットの政治思想の本質は、彼の『政治神学』（Politische Theologie）に展開されているといわれる。シュミットは「骨の髄から」カトリック信者であった。中国の「文化基督教徒」とよばれ、「知識人クリスチャンの代表格」とみられている劉小楓のキリストへの信仰こそ、シュミットを崇め『政治神学』に傾倒させる内在的原因でもあろう。⁽⁷⁾ またシュミットの『政治的なものの概念』（Der Begriff des Politischen. Hamburg 1941.）をよく継承した劉小楓は、「自由主義の政治学は迂闊に個人の自由と権利を唱えるが、国家は抽象的で普遍的な原理ではなく、具体的な民族の政治実体であり、極端な状況の下で、誰が敵なのか、誰が味方なのかを決断できるものでなければならない」として、シュミットの論理を「正当なもの」として受容している。⁽⁸⁾ ここに、劉小楓が自由主義を批判する立脚点を見ることが出来る。これは「自由主義の法学は国家の概念を考えてはいるが、実際は国家を法治秩序の傀儡とさせている」と見る立場にほかならない。⁽⁹⁾

4. 汪暉「党治と憲法制定権力」 シュミットの自由主義を批判する立場に共鳴して、ブームの一役を担っている者に「脱政治化の政治」を批判した「党国（Party-State）が普遍的な利益を代表する」を説く汪暉（Wang Hui）がいる。論文「脱政治化の政治、覇権の多層的な構造と六

十年代の消失」において、現在の中国のイデオロギー国家機構は、「脱政治化」ロジックに基づいて稼働していると批判し、「中国共産党はその政治運営の過程において徐々に国家体制の主体になることによって、政党はある政治理念と政治実践の行動者であることを止め、通常的な国家権力となった」と力説する。⁽¹⁰⁾ そして、この「政党の国家化のプロセス」こそが、20世紀中国に生まれた「党治」体制を「国家中心の支配体制」へと導くものだ、という。⁽¹¹⁾ この汪暉の立場は、「憲法制定権力」(constituent power, Verfassungsgebende Gewalt) はすべての権力の源であるとするものである。

もとより、シュミットの「憲法制定権力論」は、彼の「人民主権」を考察する際の要である。シュミットは次のように述べている。「憲法制定権力は政治的意思であり、この意思の力または権威により、自己の政治的実存の態様と形式について具体的な全決定をすることができる、すなわち政治的統一体の実存を全体として決定することができる。……憲法制定権力は、それが一度行使されることによって、片づけられ排除されるものではない。憲法を意味するところの政治的決定は、その主体に対立するような作用をし、この主体の政治的実存を解消することはできない。憲法と同時に、またそれを超越してこの意思は存続しているのである。」⁽¹²⁾ この「憲法制定権力」は既存の国家形態や法律にしばられることなく「法を破る」存在となる。⁽¹³⁾ 政治的実存を守るために、憲法に従って一時的に個々の憲法規定が停止される状態、つまり「憲法停止」(Verfassungssuspension) があり得よう。これは、憲法によって構成されている力に委ねる、まさに「委任独裁」の場面である。主権者が執権政党に憲法規範の効力の是非を委ねることを意味する。

5. 陳端洪「党国体制論」 憲法の営みを主権者が代表者に委任することについて、陳端洪(Chen Duan hong)は主導的な理論を展開している。陳端洪は、自由主義の憲政原則に一定の距離をおき、ルソーの『一般意思』にいう代表制自体を直視して、ルソーには主権者の自由な意志を具現できない限界がある、と見ている。⁽¹⁴⁾ もしそうであるならば、人

民が主権を行使するにしても、その代表に主権を委託するしか途は残されていない。中国における代表とは、中国共産党と人民代表大会である。今や中国建国の革命史において、中国共産党中央が人民に選択された憲法制定権力の常駐の代表機構であることは疑いを容れない史実である。ここに「党国と人民の同一性」がみられる。実に人民主権とは党国主権にほかならず、それは、終には国家の最高権力を人民立憲名義で憲法を凌駕する超国家的な権力に託す道を選択することを意味する。曰く「從此、中国人民掌握了国家的權力、成為国家的主人」と。⁽¹⁵⁾

如上にみられた見解とは凡そ異なり、自由主義を擁護する立場から、「国家主義」に対する批判が展開されている。その主な論者として許紀霖 (Xu Ji Lin) や高全喜 (Gao Quan Xi) があげられよう。以下では、二人の研究者の所説を素描する。

6. 許紀霖「中国の国家主義思潮批判」 許紀霖の論文「ここ十年における中国国家主義思潮の批判」(2015)は鮮明である。⁽¹⁶⁾ 許紀霖は国家主義の潮流に二つの異なる脈絡を見ている。なかでも新たに台頭してきたシュミット主義に注目し、新左翼と目される論者に焦点を当てて、その諸説を分析し批判する。いわく、王紹光 (Wang Shao Guang)、汪暉 (Wang Hui)、甘陽 (Gan Yang)、強世功 (Jiang Shi Gong)、張維 (Zhang Wei)、瀋維 (Shen Wei) などの主張は、独善的に毛沢東時代の社会主義の伝統から積極的な価値を発掘しようとしている。彼らの基本的立場は「底辺の民衆に対する同情と賛美であり、西洋の資本主義と民主主義に対する憎悪である」と。そしてシュミット主義の代表と目される強世功の所説を掲げ、強世功が「中国の国家意志はすなわち党国意志である。中国革命の伝統は、成文の憲法の上に、党の意志という不文の憲法が存在することを決定した。中国共産党は人民の根本的な利益を代表する最高の主権であり、国王の二つの体のように、党は魂で、国は肉体である」と述ことを批判の標的にした。保守化した新左派とシュミット主義者には共通の価値観がある。許紀霖にとって、共通の価値観とは、彼らが「最高の主権と国家の意志を崇拝し、国家が人民全体の利益を代表しており、

党と政府の執政能力の強化だけが中国の政治上の蜂起をもたらすと信じていること」である。⁽¹⁷⁾

許紀霖は、王紹光の名著『民主四講』(2008)を題材に、いわゆる「応答民主主義」が「応答権威主義」(responsive authoritarianism)へと変化する過程を「脱政治化する政治プロセス」と見ている。「応答民主主義」とはいかなるのか。許紀霖からみて、王紹光のいう「真の民主主義」は毛沢東時代の「逆向の参加モデル：大衆路線」にほかならない。毛沢東の大衆路線における政治の主体は統治者である。この路線を進むかぎり、王紹光のいう民主主義とは、「誰が統治を行うか」を決定する政権の形式というよりは、むしろ「いかに効果的に統治を行うか」を決める政府によるガバナンスの形式にすぎない。

いわゆる「応答民主主義」は、政府が人民に応答すること、すなわち政府の政策がどれほど市民の需要、要求、好みを反映するか、にかかっている。しかし、王紹光のいう「応答民主主義」は、政治の主体を市民から統治者へと置き換えるものであるといえよう。許紀霖は「王紹光がきっぱりと議会制民主主義の基本構造を排斥した以上、彼が創造できる民主主義の実践空間は、毛沢東が残したポピュリズムの遺産から求めるしかない。したがって、彼の「応答民主主義」は、まさに『ポピュリズム民主主義+義+応答する権威』という民主的権威主義モデル以外のなにものでもなく、毛沢東の「民主集中制」の精神をよく継承している。大衆による民主は単なる象徴形式にすぎない。統治者による集中こそが真に決断を下す意志である」⁽¹⁸⁾と断じている。

「応答権威主義」による政府は、市民による制度的監督を欠いた絶対的な権力である。王紀霖はいう。要するに、「応答民主主義」には民主もあれば権威もある。統治者が被統治者の利益と願望に応答することによって「民主」という美名を獲得し、国家による権威主義的統治の正当性を強化する。明らかに「応答権威主義」においては、政治の自主性は常に政府の手によって握られてしまっている。統治者が民衆に応答せず、その意見を採択しない場合、民衆はなす術がなく何ら制度的に拘束するこ

とはできない。王紹光の説く「真の民主主義」は、人民が主人公になることを絶えず主張してはいるが、人民が最終的には「被代表」、「被採択」、「被回答」という受動的な地位に置かれている。民主的になるか否かの主導権は、終始統治者の手に握られている。」まさに「応答民主主義には制度的授權がなく、自己主張による代表の宣言しかないため、いわゆる《応答》も客観的な基準と効果的な監督手段を欠いた単なる保守的な専制的人治にすぎない。したがって応答主義は民主主義に対する追求から始まり、民主主義を破壊させることで終わる。」⁽¹⁹⁾

保守に傾斜した新左派やシュミット主義者のいう「民主主義」とは、概してこのようなものである。それは民主主義から「応答権威主義」への道であり、国家を絶対的な権威とするシュミットの政治秩序を構築する軌跡といってよい。この立場からすれば、真の主権者である人民がもつ『憲法制定権』が形骸化されてしまい、「党国体制」の「党国と人民の同一性」がいかに危険なものであるかを物語っている。許紀霖曰く、

現代中国の国家主義者はシュミット主義を直接中国の現実に移植した。もとより共産主義はイデオロギーとしての地位を有していたが、文化大革命などの動乱を経た後では、そのイデオロギー自身が疑いの対象となり、批判もされた。その価値観の欠けた公共空間を補ったのが民族主義であり、国家主義である、と。そこに掲げられた「強力な国家」の存在は、人民の安全と民生に対する需要を満たすと同時に、西洋と根本的に異なる「民族的個性」の自由な創造であり、民族全体の意志の完璧な体现である。しかしそれは、国家主義がホブズ式の政治人類学からシュミット式の政治神学へと進み、それがポピュリズムや古典主義と結合して、日に日に呪術化されていくことになる、と。⁽²⁰⁾これが、十年を回顧した許紀霖の中国国家主義対する批判である。

7. 高全喜「中国的文脈におけるシュミット問題」最後に、“今日の中国には、自由主義な国家を構築すべきとする主張が欠落している”と説く高全喜の論説を示そう。彼の国家主義批判論文「中国的文脈におけるシュミット問題」（2015）は傾聴に値する。⁽²¹⁾

まず、王前論文では「政治的成熟」をキーワードにして、高全喜の所説と劉小楓を対照している。劉小楓が主著『現代人及敵人』で「例外状況」における「敵・味方論」軸に、「政治的成熟」論を展開していることに触れ、彼が「国家の正当性」の根拠付けを「政治的成熟」という言葉を以って語り、もし国家の敵と味方を判然と区別できないようであれば、真に政治的に熟した国家とは到底いえない、とする立場について指摘している。⁽²²⁾ もとより権力に寄り添った劉小楓の「政治的成熟」論からみれば、敵とはまさに「国家の敵」以外のなにもものでもない。この劉小楓に対応して、高全喜もまた、自由を貴ぶ憲政主義を目指して、『例外状態の政治の絶対化』を忌避する「政治的成熟」論を展開している。

はたして、自由主義の軟弱性をシュミット主義者から指摘されている今日、中国には、その反自由主義論をかわすだけの自由主義的な国家論が成熟しているであろうか。劉小楓の主張に拮抗できる「政治的成熟」とは、いかなるものか。

いま「中国における自由主義政治理論の幼稚さ」が指摘される。高全喜はいう。「すでに成熟している英米の憲政における明らかな諸要素を中国的文脈におき、人権が主権に優先することを抽象的に論ずる空論を展開し形式主義法学をそのまま導入しようとする。彼らは自由主義もまた政治を講じ、自分自身の国民国家を構築し、憲法における自由と民主を実質的な基準として味方・友（憲法を守る者）と敵（憲法を守らない者）を区別しなければならないことを認識していない。シュミットのそれとは違って、自由主義の敵・味方政治の基準は憲法と法律を超えたいわゆる主権の決断ではなく、自由・民主的な憲政そのものである。憲政の破壊者に対しては決して手加減をしてはならない。……このことをなぜか中国の自由主義者は認識していない」と指摘する。⁽²³⁾

高全喜は、“例外状態の政治は常に中国憲法の本色である”と肯定する。その意味するものは一体何か。「我われの共和国に本当にワイマール憲法のような憲法のテキストがあるだろうか。我われの憲法はワイマール時代のような市民階級による自由民主主義の色彩を示しているであろう

か。我われの憲法は清王朝末期の『欽定憲法大綱』から民国時代の複数の憲法ないし孫文の『五権憲法』、そして中華人民共和国の建国後に中国共産党が人民を指導して制定した複数の憲法に至るまで、いずれも例外状態の政治による決断と主権者による鉄腕政治を欠いていない。国民党には訓政があったし、共産党には人民民主主義独裁とプロレタリア独裁がある。例外状態の政治は常に中国憲法の本色である。したがって実質的に独裁が行われている中国という文脈の下で、シュミットの『敵・味方政治論』を導入したならば、中国における自由・民主的な憲政に関する訴えに何をもたすかは、想像に難くないだろう。」憲法自身が独裁を許しているのである。「シュミットの問題は、例外状態を絶対化し、あらゆる政治を主権による決断の例外状態とみなし、しかも、この種の決断の正当性を神義論に求め、結果として、自由民主主義の正当性の根源を排斥したことである。」⁽²⁴⁾

「誰が我われの敵で、誰が我われの味方であるのか、これは革命における最重要問題である」という言葉を、幼いころからどれほど聞いて育ったことか。この革命期のキーワードから学ぶべきことは何か。高全喜は「現代中国における例外状態の政治的な権威的な力は、社会の各方面に浸透しているため、我われの市民社会が大きく歪められてしまった。我われに欠けているのはまさしく、法の下での平等であって、敵と味方を解消する市民自治、自生の社会秩序と規範的な憲法制度にほかならず、中国的意味における『ワイマール憲法』である」と指摘する。⁽²⁰⁾ 高全喜論文の行間には、「政治的成熟」に至る前提として、まず「自由主義的な国家を構築すべきとする」思想育成の必要性和、それを可能にする「法律の下における平等、敵と味方を解消した自由な社会秩序」の獲得が叫ばれている。⁽²⁵⁾

つぎに掲げる高全喜の主張も「中国の自由主義者が『政治的成熟』を示す一つの重要な方向性」であり、注目されてよい。

「中国における教条主義的な自由主義は、憲政政治への転換メカニズムが見えていない。憲政メカニズムを育成・促進する政治的な要因、特

に権威主義政治による決断の作用を無視している。実は、中国における自由・民主的な憲政国家の建設に対して、我われは盲目的に楽観視すべきではないが、悲観的に絶望する必要もない。今日の憲法体制の内部では、進歩の種が育まれていることを認識すべきである。法治の要素が成長しているばかりか、市民社会が拡張しており、憲法に基づく権利保護を求める人民による平和的な請願も勢い増している。権威主義政治が憲政改革を推進する時代もいつくるかもしれない。中国における自由主義が広い心を以ってシュミット理論を逆手にとることができれば、彼の教えは一つの側面から我われに全面的に自由主義政治法学の本真意を把握するように警告してくれるかも知れない」と。したがって「中国的文脈におけるシュミット問題は、積極的、建設的意味からいえば、我われに国家の権威の下で効果的な憲政改革について考えるよう促すことである。今日、中国で起きていることを注意深く観察すれば、我われが憲政国家を打ち立てる重要な契機に直面していることに気付くであろう。」⁽²⁶⁾

如上、中国における C. シュミット旋風をみてきた。いわば国家主義を掲げる劉小楓や新左派といわれる王紹光等の諸説、⁽²⁷⁾ これに対峙する自由主義を訴える許紀霖や高全喜との論争は、現下における党国秩序志向、すなわち「強い国家」を主軸にすえた権威主義的党治が強調されている渦中であって、いまだ拮抗し治まる気配はないといえよう。しかし、時代背景も凡そ異なるとはいえ、シュミット信奉者が推奨する今日の「敵・味方政治論」、それを支えている「応答権威主義」の觀念に、我われは、かつてシュミットによって翼賛された「政党の新たな結成を禁止する法律」(Gesetz gegen die Neubildung von Parteien, 1933.7.14.) や「党及び国家統一確保のための法律」(Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat. 1933.11.1.) などの解釈と適用を、換言すれば、正義の核心をなす人間の平等を意識的に否認する法治の実態を、垣間見ることができる。それは反自由主義的で「不寛容な思想」の実像である。⁽²⁸⁾ 上述された汪暉や陳端洪などが掲げる「党国と人民の同一性」論⁽²⁹⁾ には、ラート

ブルフの価値相対主義が忌避する「制定法の不法」(Gesetzliches Unrecht) が潜在している。⁽³⁰⁾ 本訳稿張龔の「ラートブルフ法哲学における政党論批判」は、「超人格を通じて築かれる人民意思」による「言語共同体」論である。張龔が「現代国家は根例外なく人民主権をその法の支配の基礎におく。…政党にとって第一の任務は、言語を通じて自らの綱領とイデオロギーを構築することであり、異なる政党間の争いは、つねに言語による論争の過程である」と主張するとき、我われはその行間から、現下の中国「党国体制」には、主権者たる人民の意思を蔑ろにする政党が鎮座し、言語共同体の構築に不可欠な人民の自由、民主、平等が軽視されている現実を読み取るべきであろう。

註

- (1) ラートブルフは、「法の目的」を掲げ、標語的に総括して、個人主義的見解は「自由」(Freiheit) を、超個人主義的見解は「国民」(Nation) を、「超人格的見解」は「文化」(Kultur) を、それぞれ究極の目的とする、と説いた。Radbruch, Rechtsphilosophie, 6 Aufl. 1963, S. 151.
- (2) 龔刃韜「中国大学目録之怪現状」『現代大学週刊』2015.6.11. さらにシュミットの国家主義とその党国体制のもとで、農民の土地が《徴収》されることを黙許する憲法制度を突いた、龔刃韜「中国農村土地徴収の憲法困境」『法学』2013年第9期、3頁以下。さらに同「關於給農民《国民待遇》的法學思考」『太平洋學法』2009年第6期、1頁以下がある。
- (3) 王前「カール・シュミットと中国の邂逅—その国家・主権論を中心に」、『政治思想研究』第15号(2015)、6頁以下。
- (4) 劉小楓『現代人及其敵人—公法學家施米特引論』(華夏出版社、2015)
- (5) 王前「カール・シュミットと中国の邂逅」前掲、7頁。
- (6) 劉小楓著『現代人及其敵人』前掲、なかでも、特に第Ⅱ章に相当する「施米特論政治の正当性…從《政治的概念》至《政治的神學》」75頁～238頁を一読すれば、誰であろうと彼がいかにシュミットを遵奉しているか納得するであろう。シュミットの代弁者としての劉小楓の実像がある。ただシュミットの評価については、「20世紀後半には“シュミット・ルネッサンス”(Schmitt renaissance) が到来し、著作の大規模な再評価さえなされた」ともされる。この点を問題視した、シュミット批判論者で知られるシュラットの著作、Yvonne Sherratt, Hitler's Philosophies, London, 2013, P. 260. : 邦訳『ヒットラーと哲學者』三ッ木道夫・大久保友博訳(白水社、2015)、350頁。ここで指摘さ

れた意味における“シュミット・ルネッサンス”を再考した先行研究書、古賀敬太著『シュミット・ルネッサンス——カール・シュミットの概念的思考に即して』（風行社、2015）、とくに第9章シュミットの評価、281頁以下を参照。

(7) 「私は確かに骨の髄からのカトリックである。」これはシュミットが遺した言葉である。Bernard Willms, in: *Complexio Oppositorum* (FN2), S. 167: 邦訳、ヘルムート・クヴァーリチュ著『カール・シュミットの立場と概念、資料と証言』古賀敬太他訳（風行社、1992）57頁、65頁。シュミットの神学はカトリックから外れていない。王 前著『中国が読んだ現代思想』（講談社選書メチエ、2011）前掲、205頁参照。

(8) 劉小楓著『現代人及其敵人』前掲、99頁以下。

(9) 王 前『カール・シュミットと中国の邂逅』前掲、9頁。ただ「敵・味方（友）」論争は、中国においては毛沢東によって「人民内部の矛盾」は相互転化が可能とされていた。「關於正確處理人民內部矛盾的問題」『毛沢東著作選読』下巻、757頁～57頁。結局、「相互転換」は「応答權威主義」への道を拓くことになる。つまり、毛沢東は「敵」に「言論の自由」、「報道の自由」など与えてはいけなく、とはっきり述べている。

(10) 汪 暉「中国における1960年代の消失…脱政治化の政治をめぐる」（石井剛訳）、『思想』2007年6月（上）、106頁以下；2007年7月号（下）、166頁以下。一方に党国「憲法」に心酔した汪暉を厳しく批判した、張博樹「中国新左派批判—汪暉を例にして」（中村達雄訳）、石井知章編『現代中国のリベラリズム思潮・1920年から2015年まで』（藤原書店、2015）、130頁以下、148頁がみられる。つまり「党—国体制」から「国—党体制」への転化が問われる。

(11) 汪 暉「中国における1960年代の消失…脱政治化の政治をめぐる」前掲、2007年6月上、111頁。王前「カール・シュミットと中国の邂逅」前掲、16頁。

(12) Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 1970. S. 75, 77. 邦訳：シュミット著『憲法論』、阿部照哉・村上義彦訳（みすず書房、1974）、98頁、100頁。

(13) 古賀敬太著『シュミット・ルネッサンス』前掲、160頁、161頁。思うに、憲法制定権力のもつ政治的意図は、いわば「規範」の足枷から解放されることにあったといえよう。

(14) 陳端洪は主著『憲法与主権』（法律出版社、2007）において、「代表制違背意思自由」を指摘して、ルソーのいう主権者論に限界があることを明らかにしている。141頁～142頁。

(15) 陳端洪著『憲法与主権』前掲、155頁。王 前「カール・シュミットと中国の邂逅」前掲、17頁。人民が国家の権力を掌握してこそ「立法主権国家」となる。194頁。その意味からすれば、陳端洪の掲げる「党国と人民の同一性」とは、「共産党は国家の領導者」と「人代は国家の権力機関である」という二

つの原則を両立させる政治体制であって、まさに「領導者の意思が権力機関において国家の意思に置き換えられる」ことを保障する『党国体制』を意味している。加茂具茂「党国体制の制度設計」、加茂・星野・武内・小嶋編著『党国体制の現在——変容する社会と中国共産党の適応』（慶応大出版、2012）、11 頁参照。

(16) 許紀霖「近十年来中国国家主義思潮批判」(<http://www.aisixiang.com/data/41945.html> 2015.1.2 アクセス)、王前「カール・シュミットと中国の邂逅」前掲 17 頁。筆者は、この論文の所在を王前教授および許紀霖教授からご教示を得た。記して感謝の意を表する。残念なことに、諸説を詳細に分析したこの論文には、註記がないという難点がある。しかし、「歴史主義」を総括した論文として、許紀霖「最近十年間の中国における歴史主義的思潮」（藤井嘉章訳・王前監訳）、『現代中国のリベラリズム』前掲、199 頁以下が参考になる。

(17) 許紀霖「近十年来中国国家主義思潮批判」前掲。

(18) 許紀霖「近十年来中国国家主義思潮批判」前掲。王紹光著『民主四講』（三聯書店、2008）、47 頁参照。

(19) 許紀霖「近十年来中国国家主義思潮批判」前掲。王紹光著『民主四講』前掲。242 頁参照。

(20) 許紀霖「近十年来中国国家主義思潮批判」前掲。

(21) 高全喜「中国語境下の施米特問題」(<http://www.aisixiang.com./data/10787.html> 2015.1.2 アクセス) 王前「カール・シュミットと中国の邂逅」前掲、21 頁。筆者は、この論文他、高全喜教授の主著『政治憲法学綱要』前掲、同著『論清帝遜位詔書・立憲時刻』（秀威資科学技、2011）を、王前教授を介して高全喜教授から恵贈いただいた。この場を借りて謝意を表したい。

(22) 中国の自由主義者が掲げる「政治的成熟」と、劉小楓が目標とする「政治的成熟」とは全く逆である。劉小楓『現代人其敵人』前掲では、「政治的成熟」論が多々展開されているが、その説くところは一様でない。要は民族的な情熱が、理性を獲得してより政治的なものへと成長すれば「成熟への道」を歩んでいることになるが、(104 頁)、それがもし「民族的政治使命」を全うしていなければ、政治的成熟とは言えない。(117 頁)「民族の敵」が闊歩している状況では、誰が「現実の敵」(einen wirklichen Feind)であるか、それを決断できるか否かが「成熟」の程度を左右する。(163 頁)まさに党国体制への道は、現実の「敵」と「味方」を判別できるかどうかにかかっている。王前「カール・シュミットと中国の邂逅」前掲、18 頁参照。

(23) 高全喜「中国語境下の施米特問題」前掲。

(24) 高全喜「中国語境下の施米特問題」前掲。

(25) 高全喜「中国語境下の施米特問題」前掲。

- (26) 王前は、高全喜の視線の彼方に「中国の自由主義がシュミットの理論を逆手とった」「広い心」の内に、その「政治的成熟を示す、一つの重要な方向性」を客観視している。王前「カール・シュミット中国の邂逅」前掲、22頁。もとより高全喜には「革命、改革と憲制：八二憲法及其演進邏輯」『中外法学』、2012年5期、917頁、917～918頁、920頁等にみられる、確かな人民主権を目指す「道」として、真の共産党による指導代表制の究明、人民代表大会制の手続の遵守、「非代表制的参与民主制」がある。指摘されたこの三点も、また自由主義者が示す《重要な方向性》の一面であろう。高全喜著『政治憲法学綱要』前掲、107頁、343頁。
- (27) 上述の通り、シュミット主義を中国へ誘う諸説に対する高全喜の批判点は明白である。「中国的文脈におけるシュミット問題は、最大のパラドックスと荒唐無稽を呈している。ワイマール共和国のような立憲国家にもなっていないのに、我われは何を以って、シュミットの道を実施するのだろうか」と。「中国語境下の施米特問題」前掲。王前「カール・シュミットと中国の邂逅」前掲、22頁参照。他方で、高全喜が中国の憲政国家を「悲観したり絶望したりする必要はない」とする観方に対しては、より冴えた視点で中国憲政を見る論文、すなわち晏英「政権党国家における現行中国憲法の構造的矛盾とその行方」(2013)がある。晏英(Yang Ying)は「現代中国憲法は法的規範ではなく、政治的規範にすぎない。」「憲法政治を確立するために、国家形態が政権党国家から国民国家に転換しなければならない」として、「憲法が見せかけだけの店構え」に陥っている、と批判している。明治学院大学『法律科学研究所年報』第29号(2013)、51頁以下。
- (28) シュミット主義の中国的展開がいかに「不寛容」であるかを明らかにし、「抵抗不義」を説いた鈴木敬夫「国家主義と寛容—中国にみる『敵・味方論』の不寛容を問う」『専修総合科学研究』第24号(2016.10)、巻頭がある。
- (29) たとえば陳端洪によれば、中国共産党の領導下における「主権主体の人民」以外に凡そ「中国人民」は存在しない。同著『憲法与主権』前掲、161頁。こうした党国主権と人民主権を同一視する「党国と人民の同一性」論には、シュミットが繰り返し強調した、人民を「平等」(Gleichheit)から「同質化」(Artegleichheit)へと仕向ける筋書きを読み取ることができるのは筆者だけではないであろう。この「同質化」の行方を厳しく批判したものに、Raphael Gross, Carl Schmitt und die Juden Eine deutsch Rechtslehre, Suhrkamp Verlage Frankfurt am Main 2000, S. 60ff. 邦訳：ラファエル・グロス著『カール・シュミットユダヤ人 あるドイツ法学』山本允祝(法政大出版社、2002)37頁以下がある。本訳稿において張龔教授が掲げる、多様で自由な立憲人民による「言語共同体」論からすれば、陳端洪がいう「同質化」を目途とした「主権主体の人民」という観念は、まぎれもなく忌避される論点であろう。

(30) 鈴木敬夫著『相对主義法哲学与東亜法研究——一位日本拉德布鲁赫主義者の理論追求』（法律出版社、2012）、36 頁、306 頁など参照。この点について、旧著『法哲学の基礎・ラートブルフの法哲学』（成文堂、2002）、119 頁以下に詳しい。最近の拙論として鈴木敬夫「制定法を超えた不法実務……ナチ司法と E. ヴォルフの正法論をめぐる」『札幌学院法学』第 31 巻第 1 号（2014）、252 頁以下。ここでは、第三帝国下の諸法律に関して、とくにシュミットやハイデッガーの影響下で著わされた E. ヴォルフの論文「ナチス国家における正しい法」（Erik Wolf, Richtiges Recht im nationalsozialistischen Staat, 1934）が、『制定法の不法』を煽った論考として断罪された。なおこの論文は、『法学論叢』（台湾・中央警察学校）2016 年第 1 期、45 頁以下で翻訳紹介された。