

国家主義と寛容
……中国にみる『敵・味方論』の不寛容を問う……

鈴木敬夫

Nationalism and Tolerance
Questioning the Intolerance of China's "Friend-Enemy Divide"

Keifu Suzuki

Viewpoint

The aim of this paper is to examine the "Carl Schmitt controversy" in contemporary China, guided by the value relativism advocated by German legal scholar Gustav Radbruch and the Confucian human rights theory of China's Du Gangjian(杜鋼建). By describing this controversy, another aim is to criticize the attitude of certain Chinese scholars who, espousing the ideas of C.Schmitt, classify people as either friends or enemies of the state. This paper sets out to question Schmitt's "friend-enemy divide", in which anyone with ideas or beliefs that differ from those of the state is castigated as a heretic. The targets of criticism are the viewpoint of raising the "identity of the party-state and the people" in acceptance of Schmitt's nationalism, and the intolerant attitudes of anti-liberalism, anti-democracy and anti-parliamentarianism. In resisting Nazism, Radbruch declared that "Relativism is general tolerance - only not tolerance of intolerance" (1934). This paper is based on the standpoint of this relativism tolerance theory.

In commenting on Schmitt's particular political and legal thought, with its dependence on "political theology", many suggestions were received from excellent prior research by Bernd Rütters, Keita Koga(古賀敬太), Wang Qian(王前) and other scholars. The author would like to express his thanks to them.

序

I. 中国のカール・シュミット旋風

1. 龔刃韌による問題の提起
2. 「例外状況」、その「敵・味方論」の顛末
3. C.シュミットにみる加害者としての実像
4. 論争・党国主権論か自由主義か

II. 中国における仁学寛容と制度寛容

1. 仁学寛容論の展開……杜 鋼 建
 - 〔1〕 恕道と「居上不寛」
 - 〔2〕 「異端者」に対する不寛容
2. 現代制度の寛容論……皐 吉 忠
 - 〔1〕 主体間の相互寛容と寛容の制度化
 - 〔2〕 寛容の限度と必要な不寛容

結びに代えて 抵抗不義

序

ヒットラーは、自らが「不寛容」であることを自負している。「人は我われを不寛容だ (Intolerant) と非難する。これに対して私はいう。そうだ、我われは実際に不寛容であり、このことを証明して見せるだろう。」⁽¹⁾ この言葉の通りヒットラーは「民族及び国家の危機を克服するための法律」、いわゆる「全権授権法」(Ermächtigungsgesetz) 等を制定して、「不寛容」な第三帝国を築いた。こうした史実は、K.D.ブラッハーの『ドイツの独裁－ナチズムの生成・構造・帰結』I・II (1969) やW.ホーファ著『ナチス・ドキュメント 1933－1945』(1957) 等に余すところなく記録されている。⁽²⁾ 1933年11月、国民投票以前に、900人以上の大学教授が「アドルフ・ヒットラーとナチス国家を支持するドイツ大学教授たちの告白」(Bekanntnis der Professoren an deutschen Universitäten und Hochschulen zu Adolf Hitler und dem nationalsozialistischen Staat, 1933.)⁽³⁾ を行った。ヒットラーの権力掌握を支え、ナチス政権の成立に力を貸した政治神学者のC.シュミット (Carl Schmitt, 1888～1985) もその一人であったといってよい。

C.シュミットは、ヒットラーのいう国家が決して自由主義の意味における法治国家ではなく「指導者国家」“Führerstaat”であることを誇りにして、次のように述べた。「今日のナチス国家は、疑いもなく模範的な法治国家であり、おそらくは地球上の他の殆どの国家以上に法治国家である」と。⁽⁴⁾ シュミットの美辞の裏に隠されている虚像が、いわゆる真の「法治国家」とはおおよそ異なるものであることは、この「権威国家」“totaler Staat”に異議を唱えた者が即座に反逆罪で斬首刑に処せられた「白バラ事件」“Die Weiße Rose”⁽⁵⁾ の一例を見ても明らかである。シュミットにとって「総統」は刑事司法制度の頂点に立つ、最高の裁判長であった。

哲学者ハイデッガー (M.Heidegger, 1889～1976) までもが自由主義や民主主義を放棄し、⁽⁶⁾ ナチズムに身を捧げた時代にあつて、相対主義的寛容論を唱え民主主義を訴えた学者がいた。G.ラートブルフ (Gustav Radbruch, 1878～1949) その人である。ラートブルフは1932年に「迫

り来る再野蛮化” “heraufdrohenden Rebarbrisierung”⁽⁷⁾ に警告を発し、翌1933年には、「ナチズムの刑法」に「テロリズムである」 “terroristish”⁽⁸⁾ と烙印を押した。そしてナチズムの暴挙は、ラートブルフをして「相対主義は普遍的な寛容である——しかし、不寛容に対してまで寛容であることはできない」(1934) と宣布させた。⁽⁹⁾

第二次世界大戦が終了して70年余が経過した今日、中国ではC.シュミットとG.ラートブルフの相反する法思想が研究の対象になっている。『敵・味方論』を掲げて、味方と見解の異なる者を異端視するC.シュミットの国家主義と、⁽¹⁰⁾ 「寛容」を掲げて多様な思想の自由を尊重しようとするラートブルフの価値相対主義が拮抗している。⁽¹¹⁾ それは、ナチスの「制定法の不法」 “Gesetzliches Unrecht” による一党独裁を顧みて、人びとが「敵・味方を区別」する不寛容な「C.シュミット旋風」を疑問視し批判する「寛容論」が興隆していることから判読できよう。以下では、前半で中国における「C.シュミット旋風」の一側面を素描し、後半で杜鋼建 (Du Gang Jian) 教授と鄒吉忠 (Zou Ji Zhong) 教授の寛容論を紹介し、今日における「敵・味方論」の行方を探りたい。

註

- (1) Martin Kriele, Staatsphilosophische Leben aus Nationalsozialismus ; Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, herausgegeben von Hubert Rotteuthner, ARSP Nr.18. (1983) S.214. ; 邦訳 : H.ロットロイトナー編『法・法哲学とナチズム』ナチス法理論研究会訳 (みすず書房、1987)、314頁。
- (2) またヒットラーは「世界観は不寛容だ」を主張してK.D.Bracher, Die deutsche Diktatur – Entstehung, Struktur, Folgen des Nationalsozialismus, Kiepenheuer & Witsch, Köln, 1946. S.274. 邦訳 : 山口定・高橋進訳 (岩波書店、1975)、454頁。さらに、Walther Hofer, Der Nationalsozialismus DOKUMENTE 1933 – 1945, Berlin. S.57 ~ 58.ここでは「全権授權法」(Ermächtigungsgesetz, 24.März 1933) を事実上、「新ドイツの暫定憲法」(ein vorläufiges Verfassungsgesetz des neuen Deutschland) と解釈するシュミットの見解が記録されている。邦訳 : 救仁郷繁訳 (ベリかん社、1975)、78 ~ 79頁。
- (3) Bernd Rüthers, Carl Schmitt Dritten Reich Wissenschaft als Zeitgeist – Verstärkung? 2 Auflage. München 1990, S.25. 邦訳 : ベルント・リューター著『カールシュミットとナチズム』、古賀敬太訳 (風行社、1997)、28頁。「ナチズムによってドイツ民族にドイツの法を」(Druch Nationalsozialismus dem deutsche Vorke das deutsche Recht) をモットーに掲げた同年11月のドイツ法律家大会には、12,000人の「法律家の進軍」(Juristen-Aufmarsch) が参加したとされる。Raphael Gross, Carl Schmitt und die Juden Eine Deutsche Rechtslehre, Suhrkamp Frankfurt am Main, 2000, S.69. ; 邦訳、ラファエル・グロス著『カール・シュミットとユダヤ人 あるドイツ法学』山本尤訳 (法政大学出版、2002)、43頁。
- (4) Carl Schmitt, National sozialismus, und Rechtsstaat, in : JW 1934, 714, S.716. それはまた「正しい国家」(richtiges Staat) でもあった。Schmitt, Fünf Leitsätze für Rechtspraxis, DR1933, S.201f.
- (5) これには多くの研究書、邦訳がみられるが、たとえばHans Rothfels, Die deutsche Opposition gegen Hitler (1959), S.16. 邦訳 : ハンス・ロートフェルス著『第三帝国への抵抗』片岡啓治/平井友義訳 (弘文堂、昭和38年)、5頁。また、ラートブルフも「白バラ」事件にふれて、Radbruch, GRGA Band 3. Rechtsphilosophie III. S.86. なお鈴木敬夫「対圧制抵抗…納粹政権下の拉致徳布魯赫和<白玫瑰, Weiße Rose> (圧制に対する抵抗…ナチ政権下のラートブルフと<白バラ>)」『札幌学院法学』第30巻第1号 (2013) 巻頭、さらに邱昌茂共著として『中国夢と法学研究-法律実践』呂世倫教授八十歳華誕志慶 (武漢大学出版、2013) 326頁以下所収。
- (6) 「総統こそが、自身そして唯一、今日そして将来のドイツの現実であり、その法律なのだ」(Der Führer selbst und allein ist die heutige und kunftige deutsche Wirklichkeit und ihr Gesets.) これはハイデッガーの言葉である。Hugo Ott, Martin Heidegger Unterweges zu seiner Biographie, Camps Verlag 1988., S161. ; 邦訳 : 『ハイデッガー伝記への途上で』北川東子他訳 (未來社、1995)、241頁。フライブルク大学の学長にまで上りつめた

彼は、「我われドイツにおける現存在の完全な変革」を訴えて、終にハイデッガーは、総統 (Führer) を導こう (führen) とまで思いついた。J. ハーバーマス (Habermas, 1921～) はこうした彼の思想を「狂気の沙汰といわざるを得ない」と酷評している。Victor Farias, Heidegger und der Nationalsozialismus, 1987. 邦訳: ヴィクトル・ファリアス著『ハイデッガーとナチズム』山本尤訳 (名古屋大学出版会, 1990年)、19頁。

- (7) Gustav Radbruch, Der Erziehungsgedanke im Strafwesen (1932), in: Der Mensch im Recht: Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts, S.3. Aufl. 1969, S.50ff., 62. このAutoritäres oder soziales Strafrecht? 1933. の鈴木敬夫訳が「権威刑法か社会的刑法か」として、『札幌学院法学』第23巻第2号 (2007)、109頁以下。
- (8) Gustav Radbruch, Strafrechtsreform und Nationalsozialismus, in: Neue Freie Presse (Wien) vom 15.1.1933. GRGA 9. S.331～335. この鈴木敬夫訳が「刑法改革とナチズム」、『札幌学院法学』第25巻第2号 (2009)、143頁以下。
- (9) Gustav Radbruch, Der Relativismus in der Rechtsphilosophie, 1934. GRGA 3. S.17～S.22. :ラートブルフ著作集5, 4頁以下。
- (10) 中国におけるC.シュミット研究を導引する代表的文献として、劉小楓 (Liu Xiao Feng) 著『現代人及其敵人—公法学家施米特引論』(『現代人及びその敵—公法学者シュミット入門』)(華夏出版社、2005)があげられよう。この書物の所在及びその法学および政治学的位置づけについて、王前 (Wang Qian) 特任准教授 (東京大学教養学部) からご懇切なご教示をいただいた。記して感謝の意を表す。
- (11) 最も新しい研究書として、雷磊著『拉德布鲁赫公式』(ラートブルフ公式) (中国政法大学出版、2015)があげられる。また、ラートブルフの「超人格主義」法価値観を礎に、多様かつ自由な意思主体による「言語共同体」論を展開した、張龔「拉德布鲁赫法哲学上の政党学説批判」(ラートブルフ法哲学の政党論批判)、呂世倫教授八十歳華誕志慶論文集 (前掲註5)、337頁以下。この鈴木敬夫訳が、『札幌学院法学』第33巻第1号 (2016.11)に掲載予定。

I. 中国のC.シュミット旋風

1. 龔刃韜による問題の提起

「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。今日、中国で説かれている国家主義とシュミットに関して論じた論文は多数みられるが、なかでもその問題点を<簡明>に記述した論考は龔刃韜「中国の大学にみられる奇妙な現状」(2015)であろう。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年以来、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。それが学会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。国家主義の雰囲気は漂うなかで、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。(12)

これほどの確にシュミット旋風の内実を明らかにした論文は他に類例がない。「旋風」が単に学術論争にとどまらず、人びとの平穏な社会生活に「敵」と「味方」が芽生える土壌を拓き、ひいては生来人びとに多様な価値観を否定して「異端者」を育成しようとするものであれば、誰もが傍観視できないであろう。本稿の冒頭に龔刃韌の論考を掲げる所以はそこにある。

国家主義がこれほど忌み嫌われ、かつ警戒されるのは、シュミットの思想が第三帝国の帰趨に与えた影響があまりにも大きかったからであろう。以下に、ドイツのシュミット批判学者として知られるベルント・リュータース (Bernd Rüthers, 1930 ~) (13) 及び日本を代表するC.シュミット研究者、古賀敬太教授 (1952 ~) の優れた論考に則して、(14) ナチズムを受容し、かつその強化に努めたシュミットの所説をたどり、今日の中国法学界にみられるシュミット旋風の争点を素描してみよう。

2. 「例外状況」、その「敵・味方論」の顛末

リュータースは、シュミットの「基本的立場」を明らかにして、彼はまぎれもなく「反自由主義者、反民主主義者、そして反議会主義者」であった、と断言する。(15) シュミットの「基本的立場」の根底にあるもの、それは極限概念 (Grenzbegriff) としての「例外状況」であり、そこから生まれた「敵・味方論」である。「主権者とは、例外状況において決断する者である。」これはC.シュミット著『政治神学』(Politische Theologie, 2. Aufl., 1934.) の冒頭に記されている言葉としてあまりにも有名である。この「人種的な刻印を帯びた指導者原理の宣言」は、政治神学者の揺るがぬ確信 (16)、いわばシュミットの「基本的立場」の核心をよく表記している。

はたして、「非常時の決断者を奇跡を行う神との対比において強調した『政治神学』」、(17) そのヒットラーを光臨させた「例外状況」とは、いったいどのようなものか。シュミットにとって、国際連盟やヴェルサイユ条約は、敗戦によって疲弊したドイツの解体をもくろむ元凶であった。今にも乗っ取られるかも知れない危機的な「例外状況」から、ドイツ国家とその政治的統一をいかに護るか。残された道は、ヒットラーにとって国家権力の強化しかなかった。ワイマール期から敗戦にいたる国内政治動向を顧みて、当時蔓延していた自由主義、多元主義こそが国家を弱体化させた主因とみたシュミットは、国家の決断機能の強化を図るべく、敵・味方の概念を鮮明に打ち出した。もとより政治的実存主義者とみられていたシュミットには、政治に優位する規範や倫理は存在しなかったとみてよい。「実存」に身をおくシュミットにとって、人権、人類、共通善といった「普遍的な概念」は、いかにも危険なものであり、政治の世界から排除すべきものであったのである。(18) シュミットは「人類を口にする者は、欺こうとするものである」とまで言い切った。(19)

道徳規範から解放されたシュミットの政治概念は、あまりにも反道徳的であったといえよう。『政治的なものの概念』(Der Begriff des Politischen, 1932.) でシュミットは、迫り来る敵への対応の在り方を示した。要は「具体的に存在する衝突事件において、他者としての在り方が自己の実存

態様 (die eigene Art Existenz) の否定を意味するか否か、したがって自己の存在に応じた生活様式 (die eigene, seinsmäßige Art von Leben) を守るために、それに抵抗し、それと戦うか否かは、当事者それぞれ自分で決定する他ない」のだと。(20) この自己の存在の成否をかけて闘う、抵抗する敵・味方論の指標を、『政治的なるもの概念』の第3版 (1933) において、味方の「種を同じくする者」(Gleichgeartet) とは実存実体、生活様式がまったく異なった者を敵とみなし、まさに「種を異にするもの」(Andersgeartet) を敵としての扱い得るものと示唆したのだった。さらにシュミット著『国家・運動・民族』(Staat, Bewegung, Volk, 1933) では、シュミットは反ユダヤ主義的な含意をもつ「同種性」(Artgleichheit) という言葉を、公然と掲げるようになった。彼は、この言葉を駆使して、アーリア人種の「同種的」なドイツ国家を内外の敵から守ることに理論的にコミットしていくことになる。そして内戦の危機が迫っているとする「内戦宣言」の下で、敵の政治的権利のみならず、私的な諸権利をも「法律の保護停止」(hors-la-loi-setzung) 処分することが要請された。(21) 実に、このような「種を同じくする者」、その「同種性」という概念規定に、古賀敬太はシュミットの明確な「反ユダヤ的な表現」を観ている。(22)

こうして、「限界概念」で括られる極限の「例外状況」における「敵・味方論」の帰結は、「敵は実存的に《他者》(Andere)、《よそ者》(Fremde) であり、物理的手段を用いて殺害する可能性のある相手を意味」(23) する者に位置づけられ、その政治の実存的理解から「本来の実存的な敵が、非人間的な犯罪者とされ、徹底的な抹殺の対象」(24) とされることになった。

3. シュミットにみる加害者としての実像

リューターズのシュミット批判を精査した古賀敬太は、次の3点に要約して、「第三帝国においてシュミットが果たした有害な役割を指摘し、彼の加害者としての像」(25) を実証した。それは「強制的同質化」の要請を受けた「全権授権法」の無限な法解釈が、国家・党・主権の概念をいかようにも駆使できることを如実に示したものである。

まず、「総統は法を擁護する」(Der Führer schützt das Recht, DJZ 1934, Sp.945) と名付けた論文が問責された。ここでは、ヒットラー命令によって「敵」と目される者に対する大規模な殺人行為が行われた、いわゆる「レーム事件」を、正当化し擁護していることが問われた。シュミットは、何ら憚ることなく次のように述べている。「総統は、危機の時に、彼の指導者としての職務を用いて最高の裁判官としての法を直接的に創造するのであれば、彼はそれによって法を最悪の濫用から護っているのである。…真の指導者は常に裁判官である。指導者としての職務から裁判官としての職務が生ずる。…実際、総統の行為は、真の裁判である。それは司法に従属するのではなく、それ自体が最高の司法なのである。」(26) リューターズは、シュミットのこの論文によって、総統は正しく、法的根拠を有しないヒットラーの殺害命令によっても、法自体を「創造」できることになった、とみて、「総統の犯罪的な命令が法源と宣言されたこと」(Der verbrecherische Führerbefehl wurde zur Rechtsquelle erklärt.) を鋭く批判している。(27) 敵と味方の区別に収斂し、「敵を物理的に殺戮すること」を是とするシュミットの実存的解釈からすれば、総統によって敵と「宣言」された者への殺害は正当化されることになる。古賀敬太は、上にみる暗殺事件の「正当化は免責不可能なもの」(28) としてシュミットを断罪している。

ついで批判の対象とされたのは、シュミットの反ユダヤ主義である。シュミットにはナチスに入

党以来、機会あるごとに、ユダヤ精神によってドイツ民族共同体が破壊される危険があると声高に指弾してきた経緯がある。いわゆる「ニュルンベルク法律」といわれる一連の法律、特に「市民権法」(Reichsbürgergesetz, 1935)や「ドイツ人の血とドイツ人の名誉保護のための法律」(血液保護法、Blutschutzgesetzes, 1935)は、知る人ぞ知るナチスの生物学的・人種主義的反ユダヤ主義を法律化したものであったが、シュミットは、これらの法律を「自由の憲法」(Die Verfassung der Freiheit)⁽²⁹⁾と呼んで憚らなかつた。⁽²⁹⁻¹⁾

こうした異様な「自由の憲法」観に立って、1936年、シュミットは立て続けに3篇の論文を著している。「ヨーロッパ法学の歴史的状況」⁽³⁰⁾「ファシスト法学とナチス法学」⁽³¹⁾「ドイツ法状況の課題と必要性」⁽³²⁾がそれである。これらの論文では『ナチ党綱領』に声明された条項、とくに第4項「民族同胞たる者に限り、国家公民たることができる。信仰いかんを問わず、ドイツ人の血統をもつ者に限り、民族同胞たることができる。従ってユダヤ人は民族同胞たることを得ない」と規定する条項を骨格に据えることにより、『人種イデオロギーと党の優位』というナチスの二大原理が繰り返し掲揚された。この時期のシュミットは、「ナチス法擁護者同盟」における「大学教官部会」の会長として「ユダヤ精神に対する闘争のための会議」(Der Kongreß zum Kampf gegen den jüdischen Geist)を組織し、自ら講演を行っている。彼はユダヤ主義に対する闘争の決定的意義をヒットラーの言葉に見い出している。「私はユダヤ人から身を守ることによって、主のみわざのために戦う」と。ユダヤ主義に対する闘争は、まぎれもなく「神奉仕」(Gottesdienst)以外のなにものでもなかつた。彼の指揮で、ユダヤ人の著作を学問のために引用することが禁じられたのも、まさにこの時期であった。⁽³³⁾

批判点の三つめは、C.シュミットが覇権の性格を露わにした論文「グロース・ラウム秩序」(Großraumordnung, 1938)で、ナチスの広域侵略政策を擁護したことである。当時、ドイツがオーストリアに進軍し、強引に併合した史実がある。同じ年に、ヒットラーはチェコスロバキアの一部をドイツに割譲させ、翌年にはボヘミアとモラヴィアをドイツの保護領化してしまつた。そして1941年に著した『国際法におけるグロース・ラウム秩序』に至ると、彼はドイツを「強力で攻撃不可能なヨーロッパの中心」に位置づけ、より領土拡大の必要性を強調している。つまり「今日、大規模な軍事的・政治的事態が進行し、かつ国家ではなくライヒが国際法の真の創造者であるという認識が急速に勝利を納めている」と。⁽³⁴⁾ 彼はその「ライヒ」"Reich"を、次のように〈定義〉した。すなわち、ライヒとは「その政治理念が一定のグロース・ラウム内によく行き渡り、かつこの広域のために域外列強を根本的に排除する指導的、保障的強国」である。⁽³⁵⁾ 近隣諸国を「ライヒ」の内に囲い込み、それを指導する覇権者を称え、シュミットは「総統の業績は、第三帝国の思想に、世界的現実、歴史的真理、そして国際法の偉大な未来を付与した」とまで公言したのであつた。⁽³⁶⁾

ドイツのポーランドへの侵攻によって第二次世界大戦は開始された。この侵攻をシュミットは「ラウム革命」(Raumrevolution)の烽火として、ナチスのラウム広域化路線の延長線上に見ていたといえよう。覇権主義を掲げる総統の視線には、ドイツのラウムからヨーロッパのラウムへ、全世界のラウムさえ「革命」の対象に映っていたのではないであろうか。⁽³⁷⁾ 彼はまた、日本の『大東亜共栄圏』をアジアにおけるグロース・ラウムと見て積極的に言及し、日本の小野清一郎もこれを是とした経緯がある。⁽³⁸⁾

4. 論争・党国主権論と自由主義の葛藤

如上に素描された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である。彼の著書『現代人及敵人—公法学家施米特引論』（前掲註10）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とみられる。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）で、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。(39)

以下では、20年間にわたり劉小楓を読み、彼の論考を注視していた王 前の先行論文（前掲）に導かれて、現下の中国におけるシュミット論争の実況を探索することにしよう。ただ、シュミットの国家論と主権論を詳細に解説した劉小楓の前掲書を見る限りでは、多くの箇所ではシュミットの立場と劉小楓の論述が二重写しになっており、その相違を見つけることは至難である。(40)

シュミットの政治思想の本質は、彼の『政治神学』に展開されているといわれる。そうであるならば、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さ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あろう。(41) シュミットの『政治的なものの概念』を継承した劉小楓は、「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、国家は中傷的な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なければならないという」シュミットの論理を「正当なもの」として踏襲している。(42) ここに、劉小楓の「自由主義批判の主要な理由」がみられる。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。(43)

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、「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。彼は論文「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。(44) 彼の論陣は、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」へと導くという言説で固められている。(45)

この汪暉の理論を、憲法制定権力（constituent power）はすべての権力の源であるとして、さらに一步前進させた憲法学者陳端洪（Chen Duan hong）の理論をあげよう。陳端洪は、自由主義の憲政原則に一定の距離を置いている。ルソーに則した代表制自体に、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。(45-1) いま、その限界が放置できない以上、人民が主権を行使するには、その「代表」に主権を委託するしか他に途はない。中国において代表とは、中国共産党

と人民代表大会である。中国建国の革命史からみて、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」が証明される。まさに人民主権とは党国主権にはかならず、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になろう。(46)

如上とは異なり、自由主義的な立場から「国家主義」に対する批判が起きている。その主な論者に許紀霖 (Xu Ji Lin) や高全喜 (Gao Quan Xi) があげられよう。許紀霖による「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。曰く、もとより共産主義が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」という価値観は、自由、民主主義及び法治主義に基づくものではなく、物質的な実力を基礎とするものである、という。シュミットに迎合する国家主義者は「政治神学」の思想を中国に導入しようとしている。国民の安全と民生の需要を満たせる「強力な国家」の存在は、西側と異なった民族の個性を自由に創造し、民族の意思の全体を見事に体現できる、と考えているにちがいないという。(47)

最後に、王 前から「最も良識ある中国の学者の一人」として推奨される高全喜の論文を示そう。彼が著した国家主義批判論文「中国的文脈におけるシュミット問題」(2015) は、「シュミット旋風」を客観視する尺度として傾聴に値する。

劉小楓は主著『現代人及敵人』において、その後半の大部分に「施米特論政治的正当性－從《政治的概念》到《政治的神学》」(シュミットは政治の正当性を論じている－「政治的概念」から「政治神学」へ) を詳細に説述した。ここでは、「例外状況」における「敵・味方論」を軸に、「政治的成熟」論(47-1) が展開されている。高全喜は言う。

劉小楓は「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。(48) 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」以外のなにものでもない。これを批判して、高全喜も自由主義と憲政主義を貴ぶ価値観に立脚した「政治的成熟」論を展開する。

高全喜は問う。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、と。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。「はっきり言えることは」と前置きして、高全喜は「現代中国では強大な政治的な権威の力は社会の隅々まで徹底しており、それだけに中国の市民社会は重大な問題に直面している。今日の中国に欠けているのは、法律の下の平等、敵と味方を解消した市民の自治、自生的な社会秩序と規範的な憲法制度の擁立である」と強調する。(49) 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しなければならぬ」思想を育成することの必要性と、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。

王 前は、高全喜が「今日の中国には、自由主義的な国家を構築すべきだとする主張が欠落している」とする所説を評価し、この論説こそ現代「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」であると指摘している。(50) 高全喜の論説にみる要と目される部分は、以下のとお

りである。曰く、

中国の教条的な自由主義は中国の憲政政治へ変るメカニズムを認識できず、憲政のシステムを促進させる政治的要素を培うことも怠っている。特に権威主義的政治の決断の役割を無視している。実際、中国の自由民主的な憲政国家の建設に対して、我われは盲目的な楽観主義を抱いてはいけなが、同時に悲観する、絶望する必要もない。現在の憲法体制の内部においても、進歩の種が育まれており、法治の要素も育ち、市民社会も拡大し、国民が憲法に基づいて自分の権利を守る平和的な請願も高まっている事実を認識すべきである。場合によっては、将来的に権威主義的な政治が憲政の改革を推進する日が来るかもしれない。もし、中国の自由主義が胸襟を開いて、シュミットの理論を逆手にとって利用すれば、彼の教えは我われにある側面から自由主義の政治法学の本質を全体的に把握する必要性を促せるだろう。(51)

以上に、中国におけるC.シュミット旋風をみてきた。国家主義を掲げる劉小楓と、自由主義を訴える高全喜との論争は、今日の強い「党国体制」の構築過程、すなわち国家を主軸にすえた主権論が強調されている真ただ中にあるは、いまだ拮抗し治まる気配はないといえよう。しかし、地域も時代背景も異なるとはいえ、今日の「党国体制」を支える中国の法治の観念には、シュミットか翼賛した「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.)などにみられた挙党体制下の制定法の解釈と適用、すなわち正義の核心をなす人間の平等を意識的に否認する党治観念が透けて見え、そこに「敵・味方論」を是とする反自由主義的で不寛容な思想を垣間見ることができるよう思う。このことは、この間、中国で出版された多くの寛容論によって指摘されているところである。(52)

註

- (12) 龔刃韌「中国大学目睹之怪現状」『現代大学週刊』2015.6.11.さらに「シュミット旋風」をめぐる劉小楓の所見について、呉亜順「与劉小楓談古典教育」『新京報』2015.2.15を参照。
- (13) Rùthers, a.a.O., Carl Schmitt im Dritten Reich. 1990. 邦訳(前掲註3)
- (14) 古賀敬太教授にはシュミットに関する著書、論文、翻訳等きわめて多くの研究業績がみられる。その代表作としては、シュミット研究の日本最高峰といわれる著『シュミット・ルネッサンスーカール・シュミットの概念的思考に則して一』(風行社、2007)がある。筆者は著者から本書をご恵贈いただいた。記して感謝の意を表す。
- (15) Rùthers, a.a. O., S. 57; 邦訳:58頁。この「確信」には、初期シュミットの新カント主義にいう価値の存在に対する優位、「自然主義なき自然法」(Naturrecht ohne Natuarismus)という認識論は姿を消し、存在論的確信へと向かう思考がみてとれる。Michele Nicoletti, Die Ursprünge von Carl Schmitts "Politisher Theologie"; in: Hermut Quartisch (Hrsg), Complexio Oppostorum, 1988. S.118. ニコレッティ「カール・シュミットの『政治神学』の根源」、邦訳:初宿正典・古賀敬太篇訳『カール・シュミットの遺産』(風行社、1993)、29頁。
- (16) Rùthers, a.a. O., S.59; 邦訳59頁。
- (17) 長尾龍一「カール・シュミットー人と業績」、C.シュミット著『危機の政治理論』長尾龍一他訳(ダイヤモンド社、1973) 368頁。
- (18) 古賀敬太著『シュミット・ルネッサンス』前掲、19頁。
- (19) 古賀敬太著『シュミット・ルネッサンス』前掲、20頁。
- (20) C.Schmitt, Der Begriff des Politischen – Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, 7. Aufl., 2002, S.27; 邦訳:『政治的なものの概念』田中浩・原田武雄訳(未来社、2004)、16頁。古賀敬太著前掲、32頁。
- (21) 古賀敬太著前掲、33頁。

- (22) 古賀敬太著前掲、11頁。
- (23) 古賀敬太著前掲、12頁。
- (24) 古賀敬太著前掲、21頁。
- (25) 古賀敬太「ナチズムにおけるカール・シュミット」；ヘルムート・クヴァーリチユ著『カールシュミットの立場と概念』、古賀敬太他訳（風行社、1992）、228頁。
- (26) Rùthers, a.a. O., S.76f.；邦訳：76頁
- (27) Rùthers, a.a. O., S.77.；邦訳：77頁。
- (28) 古賀敬一「ナチズムにおけるカール・シュミット」前掲、229頁。
- (29) Rùthers, a.a. O., S.96.；邦訳：93頁。
- (29-1) シュミットの反ユダヤ主義がもつ「政治的生物学」(politische Biologie) 的性格を論証し、彼の「平等」の代わりに「同質性」(Artgleichheit statt Gleichheit) を基調とした法学を究明した論考として、Raphael Gross, Carl Schmitt und die Juden – Eine deutsche Rechtslehre, Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main 2000, S.31ff.u.S.60ff.；邦訳前掲、15頁以下、37頁以下を参照。
- (30) C.Schmitt, Die geschichtliche Lage der deutschen Rechtswissenschaft, DJZ 1936, Sp.15.
- (31) C.Schmitt, Faschistische und nationalsozialistische Rechtswissenschaft, DJZ 1936, Sp.619.
- (32) C.Schmitt, Aufgaben und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes, DR 1936, 181.
- (33) Rùthers, a.a.O., S.99.；邦訳：95頁。
- (34) C.Schmitt, Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte: Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht, 4.Aufl., Berlin 1941, S.53.「城外列強の干渉禁止を伴う国際法的広域秩序－国際法のライヒ概念への寄与」岡田泉訳、『ナチスとシュミット』（木鐸社、1976）、133頁。
- (35) Ebenda, S.36. 邦訳：118頁。いわく“Deutsche Reich”の主張は「政治的勢力の歴史的強さの属性」の発露であるとして、それは「本質上民族的に規定されており、すべての民族性の尊重の基礎に立った、本質上非普遍主義的な法秩序」である、と。S.37.邦訳：119頁。シュミットの〈定義〉を検討すれば、「ラは広域を有し、それによって国家領域の排他性のための空間的に特徴づけられた国家も、そして個々の民族が有する土地も超越するのである。この国家領域と民族土地を包括する広域を持たない権力体はライヒではない。」(Ein Machtgebilde ohne diesen Staatsgebiet und Volkes boden überwölbenden Großraum wäre kein Reich.) S.53. 邦訳：135頁 という言説に衝突する。この行間には彼のいう「ラウム革命」の本音が判然とする。
- (36) Rùthers, a.a.O., S.112.；邦訳：107頁。古賀敬太によって、これまでの「決断主義から具体的秩序思考への転換」を意味するグロース・ラウム秩序論は、①自生的秩序を志向する、②多数の諸秩序を含む国家を提唱する、③決断が制度によって制限される、④国家を超えて進むことを可能にする、という特性をもっていることが明らかにされた。古賀敬太著『シュミット・ルネッサンス』前掲、83頁。
- (37) Rùthers, a.a.O., S.113.；邦訳：108頁。
- (38) 古賀敬太著前掲、91頁。日本では、刑法学者小野清一郎によってシュミットのグロース・ラウム秩序論が指摘されたが、シュミットが広域の「多数の諸秩序を含む国家」を予定していたのに対し、小野は東亜民族に対して皇国主義を普遍することを目途とした「共栄秩序」を説いた。小野清一郎「大東亜法秩序の基本構造」(I)では、「大東亜共栄圏」構想が「シュミットの国際法的広域秩序の理論などに負うところがあると思はれる」と受け容れたが、(IV)においては、「八紘為宇」を現成する「道義に基づく東亜の共存共栄の秩序」論が展開された。同I、『法律時報』第16巻第1号(1944)、4頁、同IV、第16巻第4号(1944)、240頁。さらに小野清一郎の著『日本法理の自覚的展開』(有斐閣、1942)第九章などに詳しい。これに触れて、鈴木敬夫「戦争犯罪を犯した法学について」『法文化論の展開』千葉正士先生追悼(信山社、2015)、33～38頁。
- (39) この論文は、劉小楓の理論を日本に向けていち早く紹介し、シュミット・ブームの全容を明らかにしたものである。すなわち、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。王 前には他に「二十年間もっとも読み、もっとも尊敬している中国の学者の一人」に劉小楓を上げて、シュミットとシュトラウスの関係について詳述した、王 前著『中国が読んだ現代思想』（講談社選書メチエ、2011）、200頁以下がある。218頁参照。

- (40) 劉小楓著『現代人及其敵人』（前掲）の中でも「政治的成熟論」がたびたび展開されるのは、75頁から235頁である。ただ「政治的成熟」の説明は一樣ではない。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それは「成熟への道」ではあるが、（104頁）それが「民族的政治使命」を全うしていなければ、政治的成熟とはいえない。（117頁）「民族の敵」が闊歩している現況において、はたして誰が「現実の敵」（einen wirklichen Feind）であるのか、真に決断できるか否か、これが「成熟」の程度を決める。（163頁）こうして、「現実の敵」と「味方」の判別することが、党国体制ないし国家主義の要とされた。
- (41) 王 前著『中国が読んだ現代思想』、前掲、205頁。
- (42) 劉小楓著、前掲、99頁以下。
- (43) 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のであるから、顧みて、今日においても座視するわけにはいかない。「關於正确处理人民内部矛盾的問題」『毛沢東著作選読』下巻、757頁－57頁。
- (44) 汪暉「中国における1960年代の消失」『思想』2007年6月上、106頁以下、2007年7月号下、166頁以下。
- (45) 汪暉前掲、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。
- (45-1) 「代表制違背意思自由」が主権者の限界として示されている。陳端洪著『憲法と主権』（法律出版社、2007）、141頁～142頁。
- (46) 王 前「カールシュミットと中国の邂逅」前掲、17頁
- (47) 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、18頁。許紀霖は「政治の主体」を、市民から政府へと誘う王紹光（Wang Shao Gudng）の「応答権威主義」を厳しく批判している。
- (48) 劉小楓著、前掲111頁など。
- (49) 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。
- (50) 王前「カール・シュミットと中国の邂逅」、前掲、22頁。
- (51) 高全喜、前掲論文。王前「カール・シュミットと中国の邂逅」王前訳、前掲、22頁。
- (52) 「党国と人民の同一性」には、シュミットが主張した「指導者の権威的意思」が充満し、そこには「平等」の代わりに「同質性」が内在している。このような「不寛容」な法治を危惧して、数多くの寛容論が提起されている。たとえば、門中敬著『憲政寛容論』（商務印書館、2011）、陳根發著『寛容的法理』（知識所有権出版社、2008）、郭華清著『寛容与妥協—章士釗的調和論研究』（天津古籍出版、2004）などがそれである。

II. 中国における仁学寛容と制度寛容

杜鋼建（Du Gang Jian）教授の主著『新仁学—儒家思想与人権憲政』（2000）は、中国の憲政の在り方を探る指針として、今もって広く関心を集めている。なかでも、導論：「『論語』四道と新仁学の四主義」、さらに第2章「寛容の思想と思想の寛容……儒学思想と寛容主義」は、「法治」における寛容思想の樹立と権威者の不寛容を問う論拠として注目されて久しい。⁽⁵³⁾ 他方で、杜鋼建の主著と同時期に著された鄒吉忠（Zou Ji Zhong）教授の論文「現代制度における寛容の機能について……現代制度における寛容の本性と自由秩序の形成」（2000）は、現代の制度がもつ不寛容な法的性格を摘発し、後進の研究者に指針を示したであろうことは想像に難くない。⁽⁵⁴⁾ 鄒吉忠は不寛容について、つぎのように言い切っている。「不寛容は現代社会の基本的な価値観と相容れない。

なぜなら、不寛容は独断、圧迫、敵視、隔絶を意味するもので、現代社会がもつ自由、開放の性質にそぐわないばかりか、個人の自由と人格の尊厳に相応しくないため、現代社会から切り捨てられているからである」と。(55)

1. 仁学寛容論の展開…杜 鋼 建

(1) 恕道と「居上不寛」(上に居て寛ならず)

『論語』四道の一つ「恕道」に内在する寛容主義について、杜鋼建は次のように明らかにしている。(56) “恕道”は中国における古代寛容主義理論の重要な形式とカテゴリーである。恕道は、仁道に源をもち寛容を求める。寛容は、仁道精神の理論における必然的な要求である“夫子之道、忠恕而已矣。”「夫子の道は忠恕のみ」(『論語』里仁、第四)⁽⁵⁷⁾である。恕道思想の重要な内容は、まさに「己所不欲、勿施於人」「己の欲せざる所は、人に施す勿れ」(『論語』顔淵、第十二)⁽⁵⁸⁾および「寛和と容衆」の精神である。子貢は孔子に問うている。すなわち“有一言而可以終身之者乎。”「一言にして以て終身これを行うべきものありや」と。孔子は答えていう。“其恕乎、己所不欲、勿施於人。”「其れ恕か。己の欲せざる所は、人に施す勿れ」(『論語』衛靈公、第十五)⁽⁵⁹⁾と。この思想は、人間らしさなど人の心に対する深い洞察から生まれたものである。人性といい、人心といい、その本質は、他人と自分の同じ心と性を決定するもので、自分の心や性で我慢できないものを、けっして他人に押しつけてはならないということを貴ぶものである。

それでは「寛和と容衆」はどうすれば実現するか。“恕道”は、一面では悪を防ぐ面から、人に悪を施してはならないことを強調し、他面では、容忍の面から「寛和と容衆」を主張する。悪を防ぐという面からみれば、「己の欲せざる所、人に施すこと勿れ」には、普遍的な適用性があり、一般的な道徳の準則となるが、それは主に支配権力に向かって訴えるものでもあって、権力者は人民を威圧し、萎縮させ、不利益を被らせてはならないことを強調しようとするものにほかならない。孔子はいう。“出門如見大賓、使民如承大祭。己所不欲、勿施於人。在邦無怨、在家無怨。”「門を出づるときは大賓を見るが如し、民を使うには大祭に承えまつるが如くす。己の欲せざる所は、人に施すことなかれ。邦に在りては怨まるなく、家に在りても怨無からむ」と。(『論語』顔淵、第十二)⁽⁶⁰⁾容衆という意味からいえば、寛、容、忍、温、和のような道徳の準則は、普遍性をもっているだけでなく、どちらかといえば支配権力に向かって提起されたものといえよう。

このことは、人びとに対する権力者の不遜、高慢な姿勢が問われる。孔子のつぎの言葉がこれに対応する。すなわち“居上不寛、為礼不敬、臨喪不哀、吾何居觀之哉。”「上にいて寛ならず、礼を生しても敬わず、喪に臨むんで哀まずんば、吾れ何を以てこれを觀んや」と。(『論語』八佾、第三ノ二十六)⁽⁶¹⁾支配者たちの多数が上に居ながら、寛容と仁を施さないような場合には、その不寛容を問うべきである。阻悪と容忍の両面を結びつけることによって、恕道の基本内容が判然とする。従って、「己の欲せざる所は、人に施すこと勿れ」のみを主張し、「寛和と容衆」を強調しなければ、恕道と寛容主義の思想は表現されないといえよう。⁽⁶²⁾

(2) 「異端者」に対する不寛容

「寛容と不寛容な者」という一節は、杜論文の最終章にみられる。はたして、不寛容な者に対して寛容であるべきか否か、これは中国の伝統文化のなかで一貫して検討されてきた問題である。

寛容には限度がある。寛容の限度を超える行為に対して、儒学はそれ以上寛容であることはでき

ない、と主張する。孔子はいう。“是可忍也、孰不可忍也”「是れをも忍べくんば、孰をか忍ぶべからざる」と。(『論語』八佾、第三)⁽⁶³⁾ 問題は、どのようなことを忍ばなければならないのか、また忍ぶべきであるのか、どのようなことを忍んではならないのか、また忍ぶことができないか、にある。要は、寛容は何に対して寛容であるのか、この問題をはっきり解決しなければならない。異議を唱える思想、ひどく不寛容な思想に対しても寛容な態度をとらなければならない。寛容な者は、人が不寛容な思想を展開する権利を肯定し、保護しなければならない。良心の自由、思想・信条の自由、学問の自由、宗教の自由、言論の自由、出版の自由など、基本的な人権を堅持することは不寛容な思想と闘争するさいの前提である。人びとは自分の思想や学説を正統なものであると思ひこみ、自分と異なる思想や学説を異端とみなしている。思想の発展からみて、正統と異端を区別することは避けることができない。この二つの立場に争いがあるからこそ、学問は進歩するというものである。⁽⁶⁴⁾

孔子は“攻乎異端、斯害也已。”「異端を攻むるは、斯ち害あるのみ」(『論語』為政、第二)⁽⁶⁵⁾ と述べる。これをいかに理解するか。杜鋼建は、ここにいう“攻”と“已”について、以下のよう四つに分析している。

一つは、もし、“攻”を“治学鉤研”「学問を深く究める」と解し“已”を“而已”「～のみ」と解釈すれば、「異端を深く究めることは、害あるのみ」となる。これは異端の学説を深く研究することに反対するものである。二つは、もし“攻”を“治”「治める」と解し、“已”を“止”「制止する」と解釈すれば、「異端を深く究めると、その害は制止される」となる。これは異端を深く研究することに賛成する立場である。もし、異端を深く研究してその弊害を明らかにし、異端の人を害する者が制止されるようであれば、これは反対説ではない。もし異端を深く研究することにより、自分の学説が一方に偏向していることを知ることができ、学問的な弊害が制止されるようになれば、これもまた反対説ではない。三つは、“攻”を“攻撃”と解し、“已”を「～のみ」と解釈すれば「異端を攻撃することは、害あるのみ」という結論を得ることができる。これは異端に対する攻撃に反対する立場である。もし“攻撃異端”「異端に対する攻撃」が異端を説く自由を抑圧することを意味するのであれば、このような攻撃はあってはならないことは当然である。もし「異端に対する攻撃」が、学問の自由を保護するという前提のもとで行われるとすれば、このような攻撃は当然に不可欠なものである。四つは、“攻”を“攻撃”と解し、“已”を“制止”と解釈すれば、「異端を攻撃して、その害を制止することができる」という結論を得ることができる。⁽⁶⁶⁾

こうした分析の後で、杜鋼建は孫奕の考え方を引いて一つの結論を導いている。孫奕はいう。“攻、如攻人悪之攻。已、止也。謂攻其異端、使吾道明、則異端之害人者自止。如孟子攻楊、墨、而楊、墨害止是也。”「攻は、もし人の悪を攻める攻ならば止む。其の異端を攻めれば、吾れ道明るし。すなわ異端で人を害する者は自ら止む。もし孟子が楊子と墨子を攻めれば、楊子と墨子の害は止む」と。(康有為『論語註』) 康有為は“攻”を“治”と解釈しているようだとし、杜鋼建は、孫奕説の方がむしろ孔子の寛容思想と学問の原則を堅持する一貫した主張に適っている、とする。⁽⁶⁷⁾

杜鋼建はいう。異端に対して学問的な批判を行う前提は、まず異端を研究し、異端をよく理解して、異端の論拠およびその史的変遷を明らかにしなければならない。そこで攻乎異端「異端を攻めしむ」が、もし単なる学問的な批判と思想闘争のためであるならば、まず異端を研究し、その書を読むことが許されなければならない。異端を研究し、その書を読むという学問の自由は、異端に対

する批判の前提である。もし、異端に対する研究や読書が許されないのであれば、はたして、そこに批判や攻撃があると言い得るであろうか。孔子の「異端を攻せしむ」、という観点に対する理解は、学問の自由を堅持する立場と結びつかなければならず、そうすることが「学思求知」「学思を通じて知を求める」、学教不倦「学ぶことと教えることは、無限である」、「和而不同」「和して同じくしない」などにみられる一貫した主張に合致するといえよう。(68)

不寛容な者に対して儒学はほとんど“出乎尔者反禾”「汝より出たる者は汝に返す」や、その道を以ってその人の身を治める、という傾向をもっている。これは主として不寛容な行為をした暴君や独夫に対していったものである。張載はつぎのように説いている。“擠人者。人擠之。侮人者。人侮之。出乎爾者。反乎爾。理也。勢不得反。亦理也。”「人を擠る者は、人も之を擠る。人を侮る者は、人も之を侮る。爾（汝）に出ずる者の反るは理也。（而も又）勢反すること得ざるも亦理也」と。（『正蒙』有徳篇）(69) まさに不寛容な行為に対して“寛柔以教、不報無道。”「寛柔を以って教え、無道に報いざる」という。（『中庸』第十章）。(70) 不寛容な行為をした者は懲罰を受けなければならない。これは『論語』義道の本質、「抵抗不義」の一つの展開である。懲罰教育は寛柔を以て不寛容な性格を解消し、これを矯正して寛容な性格へ向かうように仕向けるものであって、特定の信条や思想に偏向した独断によってなされては過ちである。したがって“罷黜百家独尊一術”、すなわち「さまざまな考え方を自由に伸張させるのを止めさせ、唯一の思想だけを尊ばせる」という考え方は、儒学における寛容思想の原理に反するといえよう。(71)

2. 現代制度の寛容論……鄒吉忠

〔1〕主体間の相互寛容と寛容の制度化

鄒吉忠は、まず「寛容は、現代社会における多元的共存の事実が必然的に要求している」と同時に、「寛容は自由な主体間で秩序を形成するための前提条件」として、現代の制度に内在する寛容の本性を明らかにしている。「現代の制度は自由の制度として、それ自体が寛容の産物であり、寛容の精神の表れである。…ここでは、互いに独立している自由な主体間に必要な相互寛容がなければ、双方とも約束し、そして双方がそれを承認し、遵守するということがなければ、現代の制度は生まれようがない。それゆえ、現代の制度が生まれたという事実それ自体、寛容の産物であることを示している。」まさに、鄒吉忠からみて、多元的な自由の主体間における相互寛容がなければ、現代における制度は生成しない。(72)

それでは、多元的な自由の主体間における寛容を、いかにして保障するか。鄒吉忠は「寛容を、人々が競い合うための資源（寛容権）に対象化させ、寛容の制度化を可能にさせる、自由秩序の形成に制度上の保障」を求め、それを可能にする「形式化した公共システム」を提唱する。公共システムは、「異なる利益を有し、異なる価値観と信仰を持ち、異なる社会的地位に属する人々共に受け入れ、共に厳守する一般的な規則」である。それだけに「多元的な公共システムを目指すには、利益、権力、価値観、信仰においてしかるべき中立を保たなければならない。」確かに「あらゆる制度は権力を基礎とし、事実上、人びとの意志を不平等に反映しているため、統治階級の意志をより多く反映している。」だが「価値、利益、権力の中立は現代制度の理想だけではなく、現代社会で客観的に求められている」ものである以上、この「中立」を達成するために、我われは「公共システム」の重要な機能として、「寛容の原則と寛容理念の制度化」を促進しなければならない。(73)

〔2〕寛容の限度と必要な不寛容

鄒吉忠論文の末尾は、「対不寛容者的不寛容」（不寛容な者への不寛容）論で結ばれている。曰く、「寛容は、自由な主体の間で社会秩序を形成するのに必要不可欠なものである。しかし、寛容にも一定の制限がなければ、無原則な放任になってしまう。現代の制度は寛容を制度化させたものである……それは正義を以て基本的な価値観としているだけに、また人類史上最も正義的な制度であると言ってよい。」「現代制度は正義的な制度として、その寛容な性質が、自由な主体間の相互理解と容認を促進し、不寛容を最小限度にとどめると同時に、必要な不寛容によって寛容の機能を実現させている」と。まさに杜鋼建が引く「是をも忍べくんば、孰をか忍ぶべからざる」（『論語』八佾、第三）である。

いったい、現代の制度における不寛容とは、いかなるものなのか、どう対応すべきか。いわゆる「不寛容」は、「寛容の原則的意義からすれば、寛容には限界がある限り、制度に違反し、これを破壊するといった行為や現象に対する不寛容に明確に現れている。」現代の制度には公共性と普遍性が備わった制度形式である以上、合法性があり、その自らの制度に違反し破壊したりする、そのような行為は受容されないのは当然である。…社会の維持と発展に必要な公共価値（たとえば、公平、正義、寛容、平等など）に対して、人びとは共同して維持し遵守しなければならない。これらの公共価値に違反するような行為を、無原則に受容するようなことがあってはならない。」⁽⁷⁴⁾

最後に、鄒吉忠の「不寛容な者への不寛容」論に傾聴しよう。

「現代社会は自由な主体からなる社会であり、現代世界は自由な世界である。しかし、現代社会はまだ平和な世界には程遠く、暴力、テロリスト、覇権主義、極権政治、公共秩序を破壊するような違法行為も依然として存在し、これらの不寛容行為と現象への寛容は、必然的に寛容への不寛容になってしまうため、それは寛容原則自体に損害を与えるだけでなく、社会の安全、秩序、正義と自由にも損害をあたえてしまう。このことを我われは、はっきり認識しなければならない。重要なのは、不寛容の境界線を定めることである。その境界線を明確に定めて、はじめて寛容への不寛容、不寛容への寛容をなくすことができるのである」と。

そしてミル（John Stuart Mill）の「危害の原理」を引用したうえで、特にロールズ（John B. Rawls, 1921～2002）の所説を掲げて結論を導いている。ロールズは、「不寛容な宗派の自由が制限されるべきなのは、寛容派が自分たちの安全、安心および自由の制度の安全保障が危険にさらされている、と理由が信じられる場合に限られる」として、このような不寛容は「自由を最大限に拡大しようという名目のもとに行われるのではなく」、「自由の制度を危害から守るために必要である」と指摘したとする。⁽⁷⁵⁾

如上に考察されてきた鄒吉忠の一節「寛容の限度と必要な不寛容」（寛容の限度と必要的不寛容）の結論において、彼は不寛容の境界線を定めることによって、“寛容への不寛容”と“不寛容への寛容”をなくすことができると明言している。鄒吉忠からみて、不寛容は「制度に違反しこれを破壊するといった現象行為」を指すものであって、真実、「社会の基本価値である寛容」を否認することにほかならない。社会における基本価値の内実は、まぎれもなく公共価値（公平、正義、寛容、平等など）である以上、その否認の最たるものが「暴力、テロリスト、覇権主義、独裁政治（極権政治）、公共秩序の破壊」に外ならない。寛容を否認する独裁政治は不寛容の典型といえよう。

こうしてみると、鄒吉忠がいう“寛容への不寛容”をなくすとは、社会の基本価値である寛容に

対する不寛容をなくすという意味であり、そこには正義や平等を否定するテロリストや独裁政治を排除しようという意味が込められている。さらに“不寛容への寛容”をなくす、とは、自由な主体間で相互寛容が実践されている社会で、独裁政治が跋扈しているという不寛容を黙許していること、思想や表現の自由が否認されているという現実の不寛容を放置し、人びとの尊ぶ自由が脅かされているのを容認する〈歪な寛容〉を問責すること、を指すものである。鄒吉忠は「不寛容への寛容をなくす」という言葉を否定して、「必要な不寛容」（必要的不寛容）と「必要」を入れて置き換えている。我われは、彼の寛容論が、不寛容に対しては不寛容を以て問責する価値観、寛容という思想に自ずと内包されている良心的抵抗、すなわち「抵抗不義」という義道精神を訴えたものと解することができる。鄒吉忠のいう「境界線」は「人間の自由」を守護する良心的琴線であるといつてよい。

鄒吉忠を継承する論文がある。王福民の論考「寛容と自由の張力について」（2006）がそれである。王福民はいう。「弁証法的にみると、人間の発展にとって寛容と自由は、目的と手段の統一である。」「寛容の精神と自由自在で抜きんでた人格を追求するのは、人間生涯の目標と目的であるといえよう。」⁽⁷⁶⁾「寛容と自由を倫理観念として実現するためには、制度化を通じてそれを道徳的理念から道徳的实践に転換しなければならない。」「法治精神を含む現代政治制度は、今日の中国社会において自由と寛容を実現するための政治的土台である。ここでは、寛容は社会の寛容な環境を損ねて、他者の自由権を侵害し、踏みにじる違法者を庇い、放任するのではなく、逆に法によって処罰することを条件とするのである（反而以依法对其懲処為条件）」と。⁽⁷⁶⁻¹⁾王福民もまた、人々の寛容な社会を破壊する不寛容に対して寛容であってはならず、法的に処罰すべきことを訴えている。鄒吉忠のいう「必要的不寛容」の意味が、王福民では「法を以ってする処罰」へと具体化されていることが注目されよう。

註

- (53) 杜鋼建著『新仁学・儒家思想与人権憲政』前掲、導道〈論語〉四道与新仁学四主義、および第2章〈寛容論〉寛容的思想与思想的寛容が、鈴木敬夫編訳『中国の人権と相对主義』（成文堂、1977）、220頁以下、237頁以下に訳出されている。
- (54) 論説の行間に、自由主義と民主主義を色濃く滲ませている論文、たとえば、陳根発「論寛容的法哲学基礎」『太平洋学報』2007年第5期；黄温泉『論憲政的寛容精神—從和諧社会的視觀看寛容的憲政價值』『人大研究』2007年第8期；尹華容「憲政實現機制」『法学研究』2007年第3期；劉素民「寛容：宗教自由及宗教對話的前提」『哲学動態』2005年第11期などが上げられよう。
- (55) 鄒吉忠「論現代制度的寛容功能……現代制度的寛容本性与自由秩序的形成」、『哲学動態』2000年第7期、15頁以下。
- (56) 杜鋼建著『新仁学』前掲、《導論》において、「仁道」に人権主義を、「恕道」に寛容主義を、「義道」抵抗主義を、「政道」に新憲政主義を当て、今日に生きる正統儒学思想を新仁学として展開している。
- (57) 杜鋼建著『新仁学』前掲、7頁：『論語』武内義雄訳註（筑摩書房、1968）、43頁。
- (58) 杜鋼建著『新仁学』前掲、7頁：『論語』前掲、117頁～118頁。
- (59) 杜鋼建著『新仁学』前掲、7頁：『論語』前掲、165頁。
- (60) 杜鋼建著『新仁学』前掲、7頁：『論語』前掲、117頁～118頁。
- (61) 杜鋼建著『新仁学』前掲、7頁：『論語』前掲、39頁。
- (62) 杜鋼建著『新仁学』前掲、7頁。
- (63) 杜鋼建著『新仁学』前掲、128頁：『論語』前掲、33頁。忍んではいけない、忍ことができないようなことがら

に対しては、断固として抵抗しなければならない。すなわち不寛容なものに対する「抵抗不義」がそれである。鈴木敬夫「良心の自由について－杜鋼建著『新仁学…儒家思想与人権憲政』（2000）を読む－」『札幌学院法学』第22巻第1号（2005）、28頁。

- (64) 杜鋼建著『新仁学』前掲、128頁。
- (65) 杜鋼建著『新仁学』前掲、128頁。この解釈について、『論語』金谷治註訳（岩波クラシックス、1982）では、「聖人の道と異なった研究をするのは、ただ害あるだけだ」とする立場をとっている。同33頁。異端敵視をどうすれば克服できるか、この点について、鈴木敬夫「法における不寛容－杜鋼建教授の新仁学人権論」『現代法への哲学・歴史の視点』高瀬暢彦教授古希記念、『日本法学』第巻第号（2003）、37頁以下。
- (66) 杜鋼建著『新仁学』前掲、128頁～129頁。
- (67) 杜鋼建著『新仁学』前掲、128頁～129頁。
- (68) 杜鋼建著『新仁学』前掲、128頁～129頁。
- (69) 杜鋼建著『新仁学』前掲、129頁：『大極図説・通説・西銘・正蒙』西晋一郎訳註（岩波書店、1938）、238頁。
- (70) 杜鋼建著『新仁学』前掲、129頁：北村佳逸著『孔子解説』学備篇（立命館出版、1933）、172頁。
- (71) 杜鋼建著『新仁学』前掲、130頁。
- (72) 鄒吉忠「論現代制度的寛容機能」前掲、15頁、16頁。「現代の寛容は、現代人が自由で全面的に発展するための要求であり、競争者が競争相手（異分子）及びその創意、探索、試行錯誤、価値観（異なった見解）に対する認容と尊重である。」これは「自由な主体間の秩序」を育む前提である。
- (73) 鄒吉忠「論現代制度的寛容効能」前掲、17頁。
- (74) 鄒吉忠「論現代制度的寛容効能」前掲、18頁。
- (75) 鄒吉忠「論現代制度的寛容効能」前掲、19頁。
- (76) 王福民「論寛容与自由的張力」、『華橋大学学報（哲学社会科学）』2006年第2期、41頁。
- (76-1) 王福民「論寛容与自由的張力」、前掲42頁。「法治の理念が政治実践と政治制度の現実的な編成（原文・安排）に体现されるようになり、また中国の政治実践が客観的、公開的、人民本位という法治精神を真に体现し、中国の権力の作動が客観的、公開的、人民本位の軌道に向かって改革を着実に推し進めるようになって、はじめて個人の自由と寛容な空間がまぎれもなく社会の現実になるのだと言うべきであろう。」これが王福民論文の結論であり、悲願でもあろう。

結びに代えて 抵抗不義

戦前日本の法学思潮を顧みると、C.シュミットの国家主義に偏向し、ナチズムを日本の法学に誘致しようと試みた者を散見できる。その一人にシュミットの「グロース・ラウム秩序」を「大東亜共栄圏秩序」と重ね合せ、東南アジアへの皇国主義法秩序を以てする侵略を是とした小野清一郎がいる。⁽⁷⁷⁾ 他に、当時において日本憲法解釈の旗手を自負した黒田覚は、その著『国防国家の理論』（1941）や「憲法制定権力論」（1938）等において、何者にも制約されない無制限の権力、すなわち「憲法制定権力」（*pouvoir constituant*）の主体に君主を据えて論陣を張った。彼にとって、国家制定権力の観念は主権概念と本質的に同一であった。黒田覚はいう。「立憲主義的政治機構の下に於いては、君主主権の概念は、憲法制定権力の主体としての君主という観念に於いて、その意味が正確に把握される」と。⁽⁷⁸⁾ この論理は、明らかにシュミットの「《例外状況》において決断する者を主権者」とみる立場にほかならない。⁽⁷⁹⁾ 如上から推論すると、シュミットを信奉する中国の「憲法制定権力」論に秘められた「党国主権論」（前掲、汪暉説、陳端洪説など）が指さす彼方に、まぎれもなく国家の最高権力を人民立憲の名義において憲法を凌駕する超国家的な党治に託そうとする新たな方向を読み取ることができるのではあるまいか。その行方には、シュミットの

「ラウム革命」構想を彷彿させる覇権構想の一面、常設仲裁裁判所判決（2016.7.12）をも超える、国連海洋法条約をも超克した国権の発露として中国の海洋進出がみられる。〔註（35）ライヒの定義参照〕そこに、かつて『大日本帝国憲法』の下で、超国家的な神格を有した「大権」（統帥権）を駆使することによって、中国、東南アジアへ侵攻し、内外の人びとを戦禍に巻き込んだ戦前日本の『大東亜共栄圏』構想の一側面を想起できよう。

シュミットの国家主義が批判される由縁は、国家の構成員たる国民を統治の客体とみて、主権者たる地位を与えていないことである。人びとはナチス一党独裁によって「同質化」の対象とされ、真の主体としての自由はなかった。まさにG.ラートブルフから「実定法の不法」と断罪された一連の「ニュルンベルク法」は、人間としての尊厳を否定され、「敵」とされた人びとを裁く不寛容な法律の典型であったといってよい。⁽⁸⁰⁾ これらの法律は、なによりもまず、法律の制定に際して、正義の核心をなす人間の平等を意識的に否認したことに特色がある。従って、ナチスの法律は法としての本質を欠いたものであった。⁽⁸¹⁾ 顧みて、もし中国でシュミットのいう国家主権主義が翼賛され、たとえ「憲法制定権力」に支えられた「党国主権論」が現実化したとしても、その法治に真の主権者の姿が反映されているであろうか。孔子は“三人行、必有我師”“三人で行動したならば、必ずやそこに自分の師を見つける”と述べたことがある。この意味を、ウェーバー (M.Weber) は、人は多数の人びと (Mehrheit) の考え方に従うべきことを指したものと解し、中国の法哲学者陳根発は、“三人行、必有我師”を「寛容論」の礎にしている。⁽⁸²⁾ 「敵・味方論」から解放された自由で平等な、多数の人びとの意思こそが、民主国家の礎石であるといえよう。今日、シュミットの反自由主義、反民主主義、反議会主義が人びとから疑問視される理由はこの点にある。

寛容という観念をドイツ啓蒙主義に辿れば、それは「理性を信頼する」という規範のもとに、多様な他者と「共同する寛容な状態」を創出する理論である。⁽⁸³⁾ ここに「理性を信頼する」とは、他者の声に耳を傾けることを前提にする。理性 Vernunft は語源的に Vernehmen、つまり「耳を傾けること」であるからである。まことに「理性を信頼する」、「人びとの声に耳を傾ける」ことにこそ、皐吉忠の説く「自由な主体者間の相互寛容」を育む唯一の道であろう。中国では憲法第2章「市民の基本的原理及び義務」が定められているとはいえ、政治的自由一般は、すべて憲法自身が掲げる「四つの基本原則」や「統一的多民族国家の原則」により厳しい制約のもとにある。⁽⁸⁴⁾ この制約は現下の『シュミット旋風』を背景に、「理性を信頼する」人びとに対して「敵」対するのか、それとも「味方」に入るのかを迫るもので、その党治の実践は今や不寛容な社会を現実のものにさせている。王福民が客観的、公開的、人民本位という法治精神は、今日の中国社会において、自由と寛容を実現させるための政治的な土台であると訴えたことは、上述（註76-1）のとおりである。結びに、「不寛容に対する良心的抵抗」⁽⁸⁵⁾ を訴えたラートブルフの言葉を掲げよう。

「相対主義は、証明されないような論敵の信念に対して挑戦をすることを含む立場であると同時に、等しく否定され得ないところの論敵の信念に対しては、これを尊重せよと勧めるに吝かではない。その結果として、一方では断乎として戦う態度をとり、他方では、判断の寛容を持するというのが相対主義の倫理なのである。」（1932）⁽⁸⁶⁾ 抵抗不義！⁽⁸⁷⁾

註

(77) 日本の「大東亜共栄圏」について、註（38）の小野清一郎「大東亜法秩序の基本構造」を参照。ただ小野清一郎の門人団藤重光は、小野が「当時の政府・軍部の聖戦論を正当化し戦争遂行を支持することになった」こと

を記している。「小野清一郎先生の人と学問」『ジュリスト』1986.6.1. (861)、62頁。

- (78) 黒田覚「憲法制定権力論」、村田徳治編『佐々木博士還暦記念 憲法行政法の諸問題』（有斐閣、1938）、40頁。シュミットと黒田覚に関する優れた先行研究として、特に黒田覚の立場を、シュミットの決断主義よりも具体的秩序思想を評価していたとみる森元拓「総動員体制（新体制）の構築と法思想」、森元拓他著『近代法思想史入門 日本と西洋の交わりから読む』（法律文化社、2016）、222頁以下がある。226頁、236頁。
- (79) 黒田覚の君主主権論では、「例外状況」が《常態》と化し、法に制約されない無制限の権力が常に必要とされることが想定されている。この点を突いた論考として、古賀敬太著『シュミット・ルネッサンス』前掲、190頁。
- (80) 不寛容な法律群を「民族法」とみて、民族的価値の発露とみた者がいる。ヴォルフ (E.Wolf) は論文「ナチス国家における正しい法」(Richtiges Recht im nationalsozialismus Staate,1934) を著し、「その価値とは、民族性の維持、社会的公平性、国民の統一体としての帝国の強化である」と述べた。(S.13～S.15.) ハイデッガーと共にナチスを支えた刑法学者の一人、ヴォルフを批判した拙論、鈴木敬夫「制定法を超えた不法実務……ナチス司法とE.ヴォルフの〈正しい法〉をめぐって」、『札幌学院法学』第31巻第1号(2014.12)、262頁参照。
- (81) ナチズムの法制が「悪法」である理由を、ラートブルフはつぎのように説いた。「正義の追求が聊かもされない場合、正義の核心をなす平等が制定法の立法に際して、意識的に否認されている場合には、そうした法律は、おそらく単に「悪法」であるに止まらず、むしろ、法たる本質を凡そ欠いている。」Radbruch, Mensch im Recht.S.119; SJZ.1946, 107.ラートブルフ著作集4. 261頁。グロス(R.Gross)、ナチ下では「平等」の代わりに「同質性」が強要されたことを指摘している。前掲註(3)参照。
- (82) 『論語』金谷治訳註、前掲、140頁。Max Weber, Die Wirtschaftsethik der Weltreligionen, Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I, Vierte Photomechanisch gedruckte Auflage, Tübingen, Verlage J.C.B. Mohr 1947, S.451; M. ウェーバー著『儒教と道教』木全徳雄訳(創文社、1977)、271頁。陳根發「法律寛容是什麼」、『法下的人權与国権』鈴木敬夫教授古稀記念論文集(法律出版、2009)、173頁。
- (83) 上杉敬子「十八世紀ドイツの寛容論にみる理性への信頼」、平子友長他編著『危機に対峙する思考』(梓出版、2016)、236頁。
- (84) 鈴木賢他『現代中国法入門』(有斐閣、2016)、99頁～100頁、特に99頁。さらに、徐友漁・鈴木賢他著『文化大革命の遺制と闘う』(社会評論社、2013)、14頁以下参照。
- (85) ラートブルフが「不寛容に対する抵抗」を鮮明にした論文「制定法の不法と制定法を超える法」(Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Rechts, 1946: GRGA 3, S.83～S.93) はよく知られているが、より積極的に『暴君暗殺』等について考察した論考はいまだ知られていないように思う。ラートブルフが一方で「テロ」を忌避しながら、他方では『暴君暗殺問題』(Problem des Tyrannenmordes) に関心をもっていたことは注目されてよい。彼は論文「ドイツ化されたキケロ ヨハン・フォン・シュヴァルツェンベルクの職責 (Officien) の翻訳について」(1941) で、歴史的な装いをしながら「ドイツ化されたキケロ (Cicero)」を取り扱っている。「暴君暗殺」の正当性に関する議論の系譜に連ねて、カリコ法典の生みの親であるシュヴァルツェンベルクの言葉を引いて、「暴君と暴れ回る犬は…彼を殺す者は褒め称えられる」と述べている。Radbruch, Verdeutscher Cicero …Zu Johann von Schwarzenberg Officien – Übersetzung, ARSP Band 35, 1942 S.143～S.154. : GRGA 11.S.395～S.409. また、ラートブルフの小論「政治的暗殺」(1948) では、1944年7月20日のヒットラー暗殺未遂事件にふれている。Radbruch, Der politische Mord 1948: GRGA 9. S.336～S.338.
- (86) この一節は、「法哲学における相対主義」で展開されたものである。Radbruch, Der Relativismus in der Rechtsphilosophie 1934: GRGA 3, S.17～S.22; 邦訳、著作集4.4頁。
- (87) 杜鋼建「非暴力的反抗与良心拒絶」、『法律科学』1993年第3期、91頁以下、この論文を主題にした論文、鈴木敬夫「人権としての良心の自由……杜鋼建の〈良心的抵抗権〉論にふれて」『札幌学院大学』第11巻第1号(1994)、43頁以下。