

日本の法と日本的公私構造 (2) ジェンダー問題を題材に

法学部 寺尾美子

I. 法と権利

新しい権利は、新しい世界を拓く

男女の力関係を大きく変えた「セクシャル・ハラスメント」ということば

「法の世界では、われわれが女であるがゆえに、女たちに押し付けられてきた多くの社会的営為は、性別に基づくものとは認知されてこなかった。本書が展開する政治的主張は、そのことの発見から始まったのである——この言論の基盤をなすわれわれの経験は、そのはるか以前から存在してきたが——。セクシャル・ハラスメントは、法的に許されていただけではない。それは法的には存在しえないものだった。私がこの問題に取り組むにつれ、セクシャル・ハラスメントが、女性の不平等に付随する、周辺的な問題ではなく、女性の不平等の本質的表現であり、これを生み出す力学構造の中心に位置するものであることが明らかになった。…性差別にかかわる既存の法の構築のされ方が、その外延の限界のみならずその内包するロジック自体によってもまた、女性の不平等の真の広がり捉えることを不可能としているのではないか？性差別に関する法の理論は、セクシュアリティ、ジェンダー、そして^{パワー}権力といった観念、すなわち、[これまで意識化・言語化できずにきた、それ故に] 溶解してしまっている女たちの体験する現実に、ようやく触れ始めた観念を、どれだけ取り入れたものになっているのか？これらが私の関心なのである。」(Catharine A.

Makinnon, *Sexual Harrassment of Working Women* xi(1979)

権利のための闘争

「世界中のすべての権利＝法は闘い取られたものである。重要な法命題はすべて、まずこれに逆らう者から闘いとられねばならなかった。また、あらゆる権利＝法は、一国民のそれも個人のそれも、いつでもそれを貫く用意があるということを前提としている。権利＝法は、単なる思想ではなく、生き生きとした力なのである。だからこそ、片手に権利＝法を量るための秤をもつ正義の女神は、もう一方の手で権利＝法を貫くための剣を握っているのだ。秤を伴わない剣は裸の実力を、剣を伴わない秤は権利＝法の無力を意味する。二つの要素は表裏一体をなすべきものであり、正義の女神が剣をとる力と、秤を操る技とのバランスがとれている場合のみ、完全な権利＝法状態が実現されることになる。」(イェーリング著 村上淳一訳『権利のための闘争』29-30 (1982) 岩波文庫)

II. 訴訟を嫌う日本人？： 私的なものを公の場に持ち出すことへの禁忌なのか？

法律家の数

隣人訴訟

なぜ裁判が嫌われるのか？

「権利」と訳された **right** : 福沢諭吉は「通義」と訳していた。「権理」もあった。

良いものと理解されることがむずかしかった「自由」ということば

「一身ノ身持」と訳された individual(個人) 柳父 章『翻訳語成立事情』(岩波新書)

Politics are the public actions of free men.

Freedom is the privacy of men from public actions. (Bernard Crick, In Defence of Politics 18 (1964))

日本の ^{おおやけ}公 と ^{わたくし}私

III. 男女共同参画社会の実現と日本的「公私」構造

近代と恋愛結婚の成立： 欧米における公共圏の成立と近代家族による親密圏の成立

わが国における「恋」の位置づけと「男らしさ」、そして「公私」

IV. 「正しさ」をめぐる対話としての法と政治

<対話>

中島義道<対話>のない社会：思いやりと優しさが圧殺するもの (PHP 新書)

平田オリザ『対話のレッスン』(2001)

- ・ 一対一の関係
- ・ 自分の人生の実感や体験を消去してではなく、むしろそれらをひきずって語り、聞き、判断すること
- ・ 相手との対立を見ないようにする、あるいは避けようとする態度を捨て、むしろ相手との対立を積極的に見つけてゆこうとする
- ・ 相手と見解が同じか違うかという二分法を避け、相手との些細な「違い」を大切にし、それを「発展」させること
- ・ 自分や相手の意見が途中で変わる可能性に対し、つねに開かれてあること

「法の支配」「法の前での平等」

自分を縛る法、自分を守ってくれる法： 「正義」の体系としての法／「命令」としての法

「周知のように、権利＝法（レヒト）という表現は、客観的と主観的の二重の意味で用いられる。客観的な意味におけるレヒト（法）とは、国家がてがけるもろもろの法原則の総体、法律による生活秩序である。主観的な意味におけるレヒト（権利）とは、抽象的な準則が人の具体的権能として具体的なかたちをとったものである。そのいずれの方向においても、権利＝法（レヒト）は抵抗に遭遇し、これを克服しなければならない。」（『権利のための闘争』32-34頁）

「政治の成立」

「政治とは、・・・私人によるもろもろの私的諸決定の副産物でしかありえないような我々の運命を変更しようとする、分かち合いと協働のうちになされる、熟慮に立った能動的な介入への可能性をいう。われわれは、政治的生活においてのみ、一つの共同体

として、「われわれは一体何をしているのかを考える」人間としての能力を用い、われわれの全てが、うっかりと流されるに任せ
てしまっている歴史<＝時の流れ>を捉え、これに対する責任を負うのである。・・・家族やその他の私的団体は、共同体において
分かち合われている正義から派生する諸原則を説き聞かせることはできる。しかし、われわれが、これらの諸原則を打ち立て、こ
れに対する責任を引き受けることができるのは、公的市民として行動するときだけである。」 Pitkin, *Justice: On Relating Private
and Public*, 9 *Pol. Theory* 327, 344-45(1981)

「単に利益を主張する場合とそれが「正しいことである」と主張する場合とはどこが違うのか。「正しいことである」という主張
は、「この利益は今の文脈の中では私の利益であるが、立場が変わって、この利益の尊重によって不利益を受ける立場に立たされ
たとしても、その利益の主張を尊重することが正しいことと私は認めますよ」ということを含意している。「私はたまたまこの利
益の保持者ですが、その尊重を唱えるのはそれが私の利益だからというわけではなく、それが正しいことだからです」という対話
の仕方である。もちろん別の角度からの「正しさの主張」もなされる。そうした多くの「正しさの主張の中から」真の正しさの主
張を選んでいくのが公論に期待されているところの機能なのである。利益と利益の衝突を単に調整し、妥協する、落としどころを探
るというやり方とは質の違う対話のあり方である。本来の「権利」概念は、他者との関係性の上に立ち、他者との合意の上に、他
者を閉め出すことを相互に認証しあうための媒体なのである。したがって、「権利」は共同体の他の構成員との対話を通して、同
輩である市民たちによって、優遇すべき「正しさ」として認められて初めて権利となるのである。そして、このような対話がある
からこそ、「私人」は「市民」になりうるのであり、「公」を担う一員としても自覚も育つのである。・・・まず初めに、我々はその
私的利益をしっかりと手に握り締めて政治の場にやってくる。このシステムから可能な限り多くの果実を獲得するためあらゆる手
段を駆使すべく。・・・これはいつてみれば極めて当たり前のことである。なぜなら、私的利益は、我々の日常生活の中に、ある
いは人と人の顔つき合わせた関係の中に、すぐそこに目にみえるものとして存在しているからである。しかし、実際に政治の場
に参加し、討議に加わることで、そこで体験する利害や議論の衝突を通して、われわれは、他者との、より離れた、非直接的な関
係を気づくこともあれば、我々が欲していることや我々がしていることの意義を、長期的なあるいは、より広い広がりの中で理解
することが可能となったりするのである。個人的な必要、恐れ、野望、利益といったものに突き動かされ、*public life* に引き込ま
れた我々は、そこ（＝政治の場）において、他者に対し、我々の力や基準といったものを認めさせようとする中で、他者の力を認
め、彼らの基準に訴えることを余儀なくされることになるのである。我々は、他者と共有することのできる、目標や目的を定立す
るための言語 *language* を見つけ出し、あるいは創造することを迫られる。そしてそれは、単に、我々の私的な (*private*) 目論見に
公的な (*pubic*) ものとしての外見を与えるためだけにではなく、このことの持つ公的な意味合い (*public meaning*) を自らも十
分認識するためでもある。Joseph Tussman のことばを借りれば、われわれは "I want" から "I am entitled to" への変容を、すなわ
ち、公共的——皆に共有されうる——基準を通して交渉可能な要求のし方への変容を強いられるのである。そうして、こうした過
程を通じて、諸種の基準について考え始めたわれわれは、基準というものが存在していること自体の意義を、そして、正義という
もの存在意義を、さらにはわれわれのコミュニティが存在していることの意義を、ひいては、このコミュニティにおいて我々に対
抗し敵対する人々の存在意義についてすらも、考えるようになるのである。かくして、我々は変わる。経済的利益に突き動かされ
た人間 *economic man* は市民 *citizen* となるのである。

「言力政治」