

Ko Hasegawa\*

in: E. Cashin-Retaine, et. al., eds.,  
Legal Engineering  
and Comparative  
Law, Vol. 2,  
Schulthess, 2009,  
pp.87-103

## Between Rights and “Kenri”

### 1. The Problem of Translation of the Idea of Rights in the Incorporation of Foreign Law in Japan

1.1. My purpose in this brief essay is to consider some characteristics of the incorporation of foreign law into domestic law, especially in respect of the idea of rights in the history of modern Japan. Although there are several stages in the modernization of the legal system in Japan from the late 19<sup>th</sup> to the early 20<sup>th</sup> century, I wish to focus here on the very initial stage of the learning of the Western idea of rights around the time of the Meiji Restoration in 1868. For it is historically well-known that the basic scheme of modern legal ideas in Japan was set at this time, when several Japanese intellectuals tried to capture the essence of Western legal ideas through their efforts of translation for the very establishment of a modern legal system in Japan.

The personal reception of those intellectuals is significant for the later development of the Japanese modernization, since most of them became the central figures both in government and in private associations. This situation also made it possible for their ideas and thoughts to permeate effectively into Japanese society in a short period of time. Still, it is more important that those intellectuals tried to learn and adapt significant Western ideas, values and world-views by translating them into the Japanese language. Without this creative intellectual effort, there was no beginning of the entire process of legal modernization in Japan. This shows an important difference to other societies which transplanted European laws, making a new canopy over the head of societal culture.<sup>1</sup> Contrary to this sort of legal transplant, the Japanese modernization of law is to be characterized rather as legal grafting or as legal amalgamation through translation. Japanese intellectuals tried not to copy European law but rather to reformulate it for their society. And, as a result, the Japanese legal system became an organic unit of heterogeneous legal ideas and ideas.<sup>2</sup>

\* Professor of Philosophy of Law, School of Law, University of Hokkaido, Sapporo, Japan; Former Director at the Advanced Institute for Law and Politics (2004-08), School of Law, University of Hokkaido.

<sup>1</sup> Cf. as to the case of Turkey, ÖRÜCÜ E., “A Synthetic and Hyphenated Legal System: The Turkish Experience”, *Journal of Comparative Law*, Vol. 1, Issue 2, 2006, pp. 261-281.

<sup>2</sup> The appreciation of the organic in the Japanese legal system, to what extent it be hybrid or not, would be debatable. But it is evident that the case of Japan is one of the more interesting examples of the mixture of legal systems. Cf. ÖRÜCÜ E., “What is a Mixed Legal

The background view for my exploration is that the incorporation of a foreign legal system into a domestic one generally begins in the adaptive efforts of intellectual elites, and then that the relevant ideas and values pervade first into the central part of society and later towards the rest of society. This is also related to the general view on the diffusion of law from one part of the world to another, that the innovation or advancement of legal knowledge precedes the consciousness of people in society through the efforts of intellectual elites.<sup>3</sup> Thus, although it is important that there are various aspects or factors in the process of legal modernization in Japan such as individual activities, institutional planning, or social movements, I will focus on the agential and formative aspect of that process in terms of interpretation and translation by leading intellectuals. Needless to say, this heuristic view is itself debatable; yet this issue should be left for another exploration.

**1.2.** As for the translation efforts of the Japanese intellectuals who contributed to the introduction of the idea of rights,<sup>4</sup> the first element to note is that they not only had good knowledge of Chinese and Japanese literature but also had studied foreign languages and had been abroad to absorb novel knowledge of law and politics in Europe and America. Also they were very aware of the political situation and fate of the Japanese nation surrounded by powerful Western societies after the Opium War in China. They thought that the nation of Japan had to transform itself to counter the thrust of Western powers, especially through its modernization. Thus, around the time of the Meiji Restoration, they had such good know-

---

System: Exclusion or Expansion?", *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 12.1, 2008 [on line], <http://www.ejcl.org>.

<sup>3</sup> Cf. WATSON A., *Social Change and Legal History*, Philadelphia, 2001; TWINNING W., "Diffusion of Law: A Global Perspective", *Journal of Comparative Law*, Vol. 1, Issue 2, 2006, pp. 237-260. This view may seem elitist. Yet it should be taken not as an ideological thesis but rather as an understanding of the historical course of events. Although there are multiple processes in the development and transformation of society, we may find the initial factor that gives the fundamental drive to that process. Especially in such a historical setting as the modernization of East Asian societies including Japan, the role of legal intellectuals was enormous. Japanese intellectuals, politicians and bureaucrats in the late 19<sup>th</sup> century lead the country to shape the nation and empire of Japan, and the movement among these people spread afterwards to the broader society, resulting in the success of modernization process. To understand the initial significant conditions of this success, it is thus natural to pay attention to the circumstance of the works by those intellectuals and other elites. Incidentally, the movements of those intellectuals need not be understood as centralized; they can be dispersed.

<sup>4</sup> For a general outlook of this process, Akira Yanabu's works are very influential. In particular, YANABU A., *Honyakugo Seititsu Jijou* [The Historical Situation in the Establishment of Translated Words], Tokyo, 1982. As to the historical materials in Japanese concerning the translation works in the late 19<sup>th</sup> century, KATOH S and MARUYAMA M., eds., *Honyaku no Shisou* [The Thoughts of Translation], Tokyo, 1991, Part 1; also, cf. Katoh's introduction, pp. 342-380 and Maruyama's remarks, pp. 406-413. Further, MARUYAMA M. and KATOH S., *Honyaku to Nihon no Kindai* [Translation and Modern Japan], Tokyo, 1998.

ledge and ability that they could try to translate Western legal and political ideas into Japanese with the construction of novel words to transform Japanese society for a new modern order.

To help the efforts of those intellectuals, several works already published in China and Japan were very important. These works gave them significant support to understand the meaning of Western legal and political ideas. One is the Japanese-Dutch Dictionary published in Japan between 1855-58; by which Japanese intellectuals could become familiar with the word “rights” through the Dutch word “regt” with the Japanese translation as “shukin (主筋)” (literally “main line”). Genpo Mitsukuri, an official translator at the Tokugawa Shogunate, already tried to translate the Dutch word “regt” as “seiritsu (正律)” (literally “just rules”) around 1855. Others are the Chinese translation of Henry Wheaton’s *Elements of International Law* in 1864 and Wilhelm Lobscheid’s *English-Chinese Dictionary* in 1866, both published in China. In the former translation by William Martin, rights was translated into Chinese as “quan li (權利)” (literally “power for interest”); in the latter dictionary into Chinese as “quan (權)” (literally “power”). All these works shaped the basis of the efforts of Japanese intellectuals, who could learn Western words through these Dutch or Chinese languages which they had studied already. It was significant that the idea got translated into such Chinese words as “quan li” or “quan”. Therefore, using the most similar language to Japanese, Japanese intellectuals around that time could get some sense of the word “rights” as being a type of power.<sup>5</sup>

With these basic internal and external conditions, Japanese intellectuals at that time were confronted with the books, talks, lectures and the like of Western people in their original language, and tried to capture the core meaning of the Western ideas in question. As for the translation of the idea of rights, representative figures among those intellectuals were Rinsho Mitsukuri, Yukichi Fukuzawa, Amane Nishi, and Mamichi Tsuda. These intellectuals tried to translate the idea of rights into a Japanese word that could reflect directly or indirectly the preceding Chinese words concerning rights.

Around 1866, Tsuda and Nishi tried to understand rights as “ken (權)”, which literally means “power”. Nishi, as well as Mitsukuri, proposed later in the 1870’s the word “kenri (權利)” (which literally means “power for benefit”). In the early 1860’s, Tsuda and Nishi studied law at Leiden University in the Netherlands and had learned the idea of rights through the lectures on international law in Dutch by Professor Simon Visseling. It was thus natural for them to understand the

<sup>5</sup> Cf. YANABU, *supra* note 4, Chapter 8; FELDMAN E., *The Ritual of Rights in Japan*, New York, 2000, Chapter 1. Also, this is an aspect of what Shin’ichi Yamamuro illuminatingly calls as “the Chain Connection of Thoughts” in East Asia. Cf. YAMAMURO S., *Shisou Kadai to shite no Ajia* [Asia as the Task of Thought], Tokyo, 2001, Introduction and Part 2.

meaning of rights (“regt” in Dutch then<sup>6</sup>) as some power to claim something against others, regardless of it being just or not, particularly in the context of the international balance of power. Of course, it would be misleading if we observe that both of them simply paid attention to the power elements in the idea of rights. When they learned international law at Leiden, they seemed to understand the justice-oriented elements of rights.<sup>7</sup> Still, it is significant that in the later 1860’s they tended to emphasize the power elements of rights.

In contrast to this, in 1870 Fukuzawa tried, with his knowledge and experience gained in America and Britain, to translate the idea of rights into “tsuugi (通義)”; which literally means “common just-reason”. This translation is said to preserve the moral meaning of rights, *i.e.* the just entitlement to demand something important to an individual; and Fukuzawa was considered correct in understanding the moral meaning of rights. Later in 1873, Fukuzawa also tried to translate rights into “kengi (権義)”, which literally means “power for just-reason”; or in 1878 into “ken-ri (権理)”, which literally means “power with justness”.<sup>8</sup> This word also intended to preserve the justness of individual demands with some sense of related power. Still, although Fukuzawa was such a popular cultural critic who passionately sought to enlighten Japanese people by introducing morally relevant Western ideas such as rights as well as liberty or society, “tsuugi”, “kengi”, or “ken-ri” did not become prevalent. Rather, the word “kenri” became popular.

Since “kenri” in Chinese characters tended to mean “power for benefit”, for Japanese people,<sup>9</sup> it tended to be further away in meaning from the word of “tsuugi” proposed by Fukuzawa. Although the intellectuals who introduced the word “kenri” for rights had included a certain sense of “just claim” for rights, we may say that the word “kenri” itself tended to slide, in its actual extension process, to simply mean the power claim without any justness for the benefit of the person in question. Thus, in the Japanese context of law and politics, “kenri” carried ambiguity as implying the opposites of power and justice at the same time, though with the emphasis on the former. So perceived, “kenri” even tends to be re-

---

<sup>6</sup> Professor Jan Smits at Tilburg University kindly taught me that “regt” was replaced by “recht” around this time in Netherlands. This will indicate that “regt” in Dutch had meant some just-reason as well. Also, it is very interesting story that Nishi and Tsuda learned the idea of rights through the private lecture by Visseling, of which Visseling himself felt very successful. I owe this episode to Professor Smits’ kind note.

<sup>7</sup> We have to be aware that when Tsuda learned from Visseling he made a note on the idea of rights as “honbun (本分)” (meaning genuine due of a person) in 1862; or that Nishi also talked about “ichibun no ken (一分の権)” in 1870, which meant the small but certain basic due (with power) of an individual.

<sup>8</sup> I use here “ken-ri” to refer to “権理” in order to make a distinction from “kenri (権利)”, which later became prevalent in Japan. For both words have the same pronunciation in the Japanese language.

<sup>9</sup> I should add that for Chinese people “ri” may mean “just interest”. I owe this point to the kind suggestion by Professor Chueh-an Yen at National Taiwan University.

cognized as egoistic or self-righteous demands. According to Akira Yanabu,<sup>10</sup> we can find that in 1867 the Japanese-English dictionary edited by James Curtis Hepburn equated rights mainly with “suji (筋)” (literally “main line”); but that in the third edition of that dictionary in 1886 it translated rights mainly as “ken (権)” (power). Also, in the epoch-making Japanese Dictionary “Daigenkai” published in 1891, the word “kenri” was listed and explained as a certain power for dealing with personal matters. This may show an aspect of the shift of the emphasis in a shorter period of time.

Additionally, the Japanese understanding of rights was already statute-oriented because of the culmination of positivist thinking in the social sciences in Europe in the late 19<sup>th</sup> century;<sup>11</sup> and also because new political and legal ideas should be the product of newly planned institutions. In this regard, the power element of rights was almost always connected to the idea of an artificial legality, which lead people to understand rights as a type of strictly legal powers. This understanding easily slipped to the view that rights were always given in positive laws; which had a deteriorating effect on the moral meaning of rights. For, if we may perceive the significance of rights in such a democratic way as A.V. Dicey once maintained,<sup>12</sup> there might not be serious problems for the positivist view of rights. Still, when this idea worked in the context of authoritarian politics prevalent in East Asia and Japan in the late 19<sup>th</sup> century, the idea of rights tended to imply that rights were given to people by a higher authority in the form of legal commands. This understanding resulted in the weakness of, or even the suppression of the idea of just entitlements individuals may originally hold. In this regard, although strangely it may seem, “kenri” can be applied not only for people but also even for government.

However, although important, the resulting effects on the meaning of rights through the translation into “kenri” are not the main question in this essay. Rather, understanding that the idea of rights was somehow translated into Japanese and was utilized in the course of modern Japanese history until today, what I wish to explore now is the conditions of the translation process between rights and “kenri”. For I think this is one of the core aspects of the diffusion of law in modern Japan.

---

<sup>10</sup> YANABU, *supra* note 4, p. 155ff.

<sup>11</sup> Cf. MARUYAMA and KATOH, *supra* note 4, Chapter IV; MARUYAMA M.: *Nihon no Shisou* [Japanese Thought], Tokyo, 1961.

<sup>12</sup> Cf. DICEY A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10<sup>th</sup> ed.), London, 1959, Chapter 4.

## 2. The Conditions of Translation for the Idea of Rights by Japanese Intellectuals

2.1. The main question for my exploration lies in how to grasp the salient features of the translation of foreign legal ideas and the crucial elements in the cross-cultural transference of the idea of rights. To carry out this task, I first wish to capture the basic elements of translation along with the three key elements of agential interpretation. These are: the importance of the pre-interpretation before the understanding of the text in question (receptivity, as I call it); the self-formative reflection to integrate conflicting evaluative considerations in our agency (sagacity, as I call it); and the interpretive spiral toward the practical realization of ideas (practicality, as I call it). I think these elements are the general features of interpretation that pervade various aspects of our intellectual endeavors including translation. I wish to suggest accordingly that the working of these elements in translation includes: (1) the importance of the accumulative readiness for translation; (2) the absorbing reading of the text in question; and (3) the forwarding orientation of practical perspective.<sup>13</sup> Let me explain these points respectively.

2.1.1. As an aspect of the receptivity in interpretation, the readiness for translation is the prerequisite condition for the beginning of translation. In particular, the understanding of the background of foreign ideas is basically important. In this regard, as I have mentioned in the previous section, it is significant that the Japanese intellectuals in the late 19<sup>th</sup> century had already learned the relevant foreign languages (Chinese, Dutch, English and the like) and held certain social knowledge and living experiences abroad. Thus they had good readiness to grasp the basic substance of Western ideas as they originally were; this readiness evidently gave them a good basis for their translation work.

We should state here, against the generally accepted view that translation is a passive activity that accepts foreign ideas and values in a straightforward way, that the grasp of the meaning of Western ideas is only one side of the coin for their translations. We should not take the one-sided view of the transfer of ideas from the West to the East; which is not the case. Those intellectuals utilized their good knowledge of foreign languages, had good understanding of the societal constitution in Japan at that time, and also knew well the political circumstance of modern Japan that inside Japan new political powers of various local regions became stronger in countering the old Tokugawa government and that outside Japan the nation of Japan had to develop itself against the pressures of Western

---

<sup>13</sup> This theoretical remark is based on a theory of interpretive agency, which I have discussed in my recent article "Incorporating Foreign Legal Ideas through Translation" (in: HALPIN A., et. al., eds., *Theorizing Global Legal Order*, Oxford, 2009, pp. 85-106). I also wish the reader to read it as a sister-article of this essay; which has dealt with the theoretical aspects of the translation of foreign legal ideas.

powers. In doing so and in being aware of the great difference between the West and the East, those intellectuals tried to adapt Western ideas and values for Japanese society by interpreting them in order to reconstruct new social relations for modern Japan.<sup>14</sup> I believe that this was possible because those intellectuals grasped a certain similarity between the nerve of Western ideas and the problem-situation in Japan.

In this situation, it is evident that those intellectuals could not translate Western ideas, such as rights, effectively into the Japanese problem-context without taking good notice of the common elements in the different kinds of situations. Here they needed the isomorphic recognition, as I call it, of the skeleton of the idea of rights between the West and the East. The basic idea of isomorphic recognition is generally that when one tries to understand the meaning of radically foreign ideas, one relies on the structural understanding of domestic analogues. Translation is effectively possible when there can be certain conceptual relationships between different ideas through some skeletally common features projected with the actual experience of the translator, despite different substantive meanings which tend to yield deviant workings. The upshot of this idea is not that translation is almost always incomplete or partial. It is rather that translation is a process of conceptual approximation of ideas between two different schemes through the identification of some structural similarities with remaining different substances.<sup>15</sup>

Regarding this point, Toshiaki Kozakai made an interesting observation. Referring to several examples that show the Japanese distortions of the meanings of Western ideas and values, Kozakai maintains that the acceptance of a foreign culture in Japan is grasped as the “detoxification” or “counteraction” of foreign ideas by the existing ideas. This means that, when a Western idea is translated into Japanese, the distraction or discount of the significance of that foreign idea occurs; which is often a distorted moderation of the tensions expressed in that idea.<sup>16</sup> Of course, we

---

<sup>14</sup> Cf. KATO, *supra* note 4, p. 349ff.

<sup>15</sup> HASEGAWA, *supra* note 13.

<sup>16</sup> Toshiaki Kozakai, *Ibunka Juyou no Paradokkusu* [The Paradox of the Acceptance of Foreign Culture], Tokyo, 1996. For example, original Buddhism has the idea of eternal recurrence and thus it is not concerned about a funeral; however, in Japan, the funeral ceremony is common in Buddhist practice. According to Kozakai, this is the result of counteraction of the idea of the eternal recurrence by the Japanese traditional religious idea of “anoyo [あの世]” (literally “that world”, *i.e.* the world after death). When this “anoyo” idea merges into original Buddhism, the idea of the eternal recurrence becomes marked off between this world and that world; the exit of this world or the entrance of that world becomes conspicuous. Thus people need the funeral ceremony to mark this divided line and to see off the dead departing for that world. This is a “detoxification” of the idea of the eternal recurrence along the Japanese ideas. Another example of the same sort is the liberation of women in Japan, an idea which started in Europe in the 19<sup>th</sup> century. Since the beginning of the 20<sup>th</sup> century, the dominant idea of women liberation in Japan was not in the liberation of women’s selves but rather in the protection of the vulnerable. According to Kozakai, the Japanese idea is the result of the adaptation of the Western idea to the traditional

should be aware that this sort of “detoxification” may be found in any encounter of ideas, in which foreign ideas cannot permeate into the web of existing ideas in their original forms. And, if a society has a thicker web of existing ideas that have much relevance to foreign ideas, less “detoxification” appears. In any case, I think this observation also indicates what I have shown on the translation problem in Japan from a negative aspect.

These points are also confirmed in the case of the translation of rights. As already mentioned, Japanese intellectuals at that time knew foreign languages and literature as well as they had a certain knowledge of Western politics and law, particularly in the context of international law. When the nation of Japan had to cope with the pressures of Western imperialism and when those people tried to understand the meaning of rights, the stance for the understanding of rights were naturally predetermined with an authoritarian view that the strong or the weak has its own demands, though the weak might have to finally yield to the strong. Of course, in the international setting at that time, the strong is the West and the weak the East for those people; they tended to think that Japan had something to say against the West on the equal footing of rights, probably with few perspectives what was really just for them to demand in terms of moral ideals. Then, the point of the translation of rights into “kenri” is that there was isomorphic recognition of its meaning between the Western idea of rights especially in international context and the Japanese view of political and social significance of demands; and that the idea of rights was to be understood in terms of power-relations between the strong and the weak, with few implications for the right thing to be realized. This leads to a further point that, if this view of rights is extended to the domestic setting, it corrodes to the view that the strong in society has certain demands against the weak in terms of power; and that the weak in society has a certain push against the strong in terms of power, with a lesser sense of justice in society. This sort of twist of rights in Japan tends to yield the egoistic view that rights are powers for any side and that how to grasp this power is the nerve of rights.<sup>17</sup>

On the contrary, the view of rights in terms of just entitlements did not become popular in Japan. As I already mentioned, Yukichi Fukuzawa thought that rights were claims with just-reason; he did not emphasize the power character of rights.

---

“ie (家)” (literally, household) structure in Japan. In the patriarchal structure of “ie”, the status of women is basically subject to the master, and yet the liberation was possible as the paternal protection of the vulnerable. This means that since the liberation of women can be “toxic” for Japanese society, it is “detoxified” through the idea of the protection of the vulnerable.

<sup>17</sup> I think this is the paradox of rights in the Japanese modernization of law. Japanese people tend to discuss whether the Western idea of rights is really recognized or not in Japan. However, we have to be aware that the Japanese idea of rights itself is already twisted in this power-oriented understanding. In this regard, we may say that Japanese people already knew the idea of rights, though in their own way.



This is, in a sense, a morally straightforward understanding of rights with Fukuzawa’s good knowledge of the Western natural rights tradition along with his ambition to enlighten Japanese people.<sup>18</sup> Yet in the Japanese political and social context in the late 19<sup>th</sup> century, the room for its survival was narrow. We may say that the Japanese people of that time were so accustomed to the traditional Chinese and Japanese ordering of power claims between the strong and the weak. While new elites in society tended to thrust against the old guard, they also tended to press against ordinary people. In this setting, Fukuzawa’s view was too radical for Japanese society at that time.

Incidentally, we might be able to compare this story with the one between the two opposite views of rights in the West: the Hobbesian and the Lockean views. As we already know, the Hobbesian view of rights is centered on the selfish power relations in society, while the Lockean view of rights reserves something normatively just and God-given. These are the opposite views of rights, and in this regard we might be able to say that there are also two kinds of rights-views in the West; and that there would be no great difference in the idea of rights between the West and the East. In this sort of outlook, the only significant issue here is the one which became dominant in the course of historical events and other social conditions. Yet, I think there is still a difference. For the moment in this exploration, it will suffice to say that those two views are much too individualistic and contractual, while the Japanese views of rights are basically groupistic.<sup>19</sup>

**2.1.2.** Isomorphic recognition is the prerequisite for the translation of foreign ideas: if there is no suitable recognition of the common structural features between the foreign and existing ideas in question, people cannot start translating them with a proper understanding of the basic tenet of those ideas. Yet, people need a further condition to complete the translation: they have to give an adequate meaning to the idea in question in their own language. In other words, they have to establish an adequate idea of their own for the foreign idea in question, by working out a new word for it in their own language. In the case of the Japanese idea of rights, the intellectuals had to create a new idea of rights with a novel Japanese word “kenri” using Chinese characters “權利”. I call this process of novel reading converting conceptualization; and thus the entire process of isomorphic recognition and this converting conceptualization is an isomorphic conversion.

In converting conceptualization, it is significant to give a certain meaning to the foreign idea in the language of another by forming a new idea in this language. There are two dimensions: one is to give a suitable meaning of the foreign idea in question and the other is to construct an adequate word for it. But the important issue here is that converting conceptualization is led by isomorphic recognition and a novel use of the relevant word which is already stocked to represent that

---

<sup>18</sup> Cf. MARUYAMA, *supra* note 4, p. 410f.

<sup>19</sup> Cf. below Section 2.2

recognition, thereby giving a meaning of the idea in question on the line of that recognition for its effective realization.<sup>20</sup> This idea of converting conceptualization can explain how the word “kenri” was constructively produced to translate the idea of rights into the Japanese language. With the background condition that already appeared in some Chinese literature concerning rights especially in an international context, Japanese intellectuals such as Nishi understood rights as some normative entity which gave a certain political power and economic benefit for the subject of rights. For this understanding to fit, they could choose (or actually, decided to borrow, perhaps) the combination of the Chinese characters “權(ken)” and “利(ri)” as adequate in the grammatical sense of the Japanese language. This construction was also expected to shape both the new standing of Japan among Western powers and also the new entitlements of the people in Japan in terms of legal power.

In contrast, let us recall Fukuzawa’s translation, “tsuugi”. This is also the combination of two Chinese characters “通” and “義” for rights; and yet the meaning of each character is very different from “kenri”. “通” indicates “common” and “義” indicates “just reason”. And how Fukuzawa tried this translation for rights is to be explained, via the idea of isomorphic conversion, in the way that Fukuzawa, finding the Western idea of independence and equality of human individuals under God, endorsed the importance of independence and equality of Japanese people in new society by radically changing the feudal and authoritarian structure and consciousness of Japanese people at that time. But, as I have already remarked, Fukuzawa’s idea might have been too radical for the Japanese society then. The idea of “tsuu” and “gi” might have been beyond the authoritarian imagination of Japanese people. Let us also recall another translation by Fukuzawa, “kengi” or “ken-ri”. In this case, while “權” indicates power, “義” and “理” indicate a certain justness or reasonableness of the matter in question. In this sense, “kengi” or “ken-ri” seems to be placed between “tsuugi” and “kenri” and much closer to the original meaning of rights than “kenri”. “Kengi” or “ken-ri” seems the result of Fukuzawa’s compromise for “kenri”. Actually, it is said that at the last stage of the incorporation of the idea of rights in modern Japan, around 1880’s, the two candidates of “kenri” and “ken-ri” competed; yet “kenri” finally won.<sup>21</sup> I guess one reason for this victory of “kenri” was in that, since “權” means power, which is naturally supposed to hold a certain interest without considering justice, it was natural for Japanese people to connect this to the significance of “利” rather than to “義” or “理”. And, needless to say and as already mentioned, the understanding of rights in terms of power and benefit became fitting to Japanese society in the modernization process against Western imperialism.

---

<sup>20</sup> As for the theoretical characteristics of converting conceptualization, cf. Hasegawa, *supra* note 13. Also on the significance of the orientation for effective realization, cf. below Section 2.1.3.

<sup>21</sup> Cf. YANABU, *supra* note 4.

A significant point to be confirmed for converting conceptualization is that translators may utilize various hypotheses for the giving meaning of and constructing of a new word in the translation of the foreign idea in question; and that the choice of the relevant hypothesis relies on the political view of a translator in respect of the idea in question. In this regard, isomorphic recognition is a formal condition for the translation, while converting conceptualization is a substantive condition for it. In particular, the choice of an adequate word determines the latter condition, with the result that the choice tends to make the twist or distortion of meaning in translation with some extrapolated political view of the translator. This sort of semantic assimilation through the agency of a translator is a critical point where two heterogeneous ideas encounter with some cultural shift in the incorporation of foreign law into domestic law.

We should also note here that in this conceptual conversion the very use of Chinese characters in Japanese language is not a factor to be ignored. Ideograms in these languages are very important because people tend to be aware of the meaning of words character by character; and this way of understanding gives certain logical effects on the shaping of ideas. If we use ideograms, they naturally tend to reinforce the novelty of new idea or word with hieroglyphic visibility. And, what kind of hieroglyphic characters to use has much imaginative effect to conceptualize the things referred by those characters.<sup>22</sup> Also to note is that there is a difference in understanding of the ideograms used between Chinese and Japanese people: Japanese people tend to grasp the original Chinese meaning in a slightly different way. For example, while “ri (利)” may indicate some justness of things for Chinese people, Japanese people tend to understand it in terms of economic benefits. Yet, although the style of writing might be a key factor of conceptual conversion especially in the Chinese or Japanese languages, the use of adequate ideogram should be considered as a product of deeper understanding of the meaning of the foreign idea in question.<sup>23</sup> For it is evident that to carve the original meaning of rights for the combination of relevant Chinese characters one needs the understanding of the semantic state of affairs for rights.

**2.1.3.** As suggested above, we should be aware that in an isomorphic conversion there is a certain prospect for its realizability from the viewpoint of a translator. It is ideational expectation, as I call it. When the Japanese intellectuals tried to introduce Western ideas into Japanese society, they were strongly motivated to construct a new political and legal system for the modernization of Japan, especially in catching up Western powers. In this politically urgent situation, it was natural for those people to hold some future perspective for the time when the Japanese

---

<sup>22</sup> Cf. MARUYAMA and Katoh, *supra* note 4, Chapter II; YANABU A., *Kindai Nihongo no Shisou* [The Thought of Modern Japanese Language], Tokyo, 2004, Chapter 10; OUSTINOFF M., *La Traduction*, Paris, 2003, Chapitre 1.

<sup>23</sup> Of course, this will be the case in the possible conceptual conversion between Western languages.

nation could establish a modern political and legal system of its own. And, if so, it was also natural for them to count the possible directions that their translation of Western ideas might take for Japanese society. Even if this orientation is not the determinate factor for the translation, it is surely a significant factor for the work of converting conceptualization: the very future of the Japanese social order depended on the choice of new ideas and words.

This sort of expectation may work in various ways: indifferently, regressively, or progressively and the like. Although what kind of attitude may be taken depends on the perspective and valuation of each translator, it is important here to confirm that this expectation gives certain inputs for converting conceptualization. In particular, in the translation case for the idea of rights, capturing the meaning of rights in relatively old Japanese terminology such as “bun (分)” (a person’s due) looked obsolete in the problem situation in this period of national urgency; rather people needed more progressive responses for the establishment of the nation-state with its Westernization. And, for this expectation, constructing a novel word “kenri” was considered suitable, which naturally implied the necessity of certain power and development of the Japanese society.

Of course, we cannot ignore the possibility that the indifference in translation might have resulted in a revolutionary transformation of the Japanese social system. In fact, sometimes simple or hasty transcript translations of Western books or laws without adequate considerations of the meaning of the text were made; and this had some accidental but significant effects in the course of Japanese history.<sup>24</sup> Still, at least in the situation that most of the Japanese intellectuals faced, we may safely say that basically progressive responses were necessary for the translation in question. And yet, they could not be too radical to make them entirely distant from the tradition of Japanese society, even if they hoped for certain changes of Japanese society. For example, as I already mentioned, even Yukichi Fukuzawa who held much more a progressive orientation than other intellectuals, sometimes showed his ambivalence in the translation of the idea of rights: although he first proposed “tsuugi” as the translation of rights, he later changed it to the word “kengi” or “ken-ri” which may show his partial acknowledgment on the power element of rights.<sup>25</sup>

**2.2.** I wish to add that, although translation is such an important factor in the modernization of the Japanese legal system, it may not necessarily determine the direction of the entire process of the incorporation of foreign law. The social situation surrounding the incorporation of law in Japan is another matter to be

---

<sup>24</sup> This kind of transcript appeared especially when the new government of Japan desperately needed some modern form of statutes just after the Meiji Restoration, *e.g.* concerning civil regulations.

<sup>25</sup> Fukuzawa also talked about the political power of national government in 1878, for which he used the term “ken”.

discussed with more detailed sociological and historical explorations. In this regard, isomorphic conversion is one axis of the transformation of law in society.

Related to this point, there is the problem of the societal structure which gave those intellectuals some precautions for their translation works. The fact that the idea of rights was established exclusively in Western societies shows that there were certain constitutive conditions for the realization of rights and that Western Europe and North America had historically adequate societal and cultural backgrounds for it. Here I guess the recognition of the existence of independent individuals and their own interests against the government and others, and further the construction of society through contractual relationships among those individuals are fundamental. Meanwhile, it is evident that other societies which accepted and developed the idea of rights, and Japan is one of them, do not have the same societal background as Western societies. For these non-Western societies, there arises the problem how the different societal backgrounds can accommodate the Western idea of rights.

In this respect, we may make a contrast between dependent individuals/conventional society and independent individuals/contractual society. This contrast is not absolute: the two structures are relative factors to shape an entire social structure. Still, if one society has one structure as its basis and the other society another structure, the basic difference between the two will be apparent. In a society which basically has the dependent individuals/conventional society structure, individuals as the subject of rights are less autonomous than ones in a society based on the independent individual/contractual society structure. In the former type, individuals are apt to be emulative within the group order, while, out of the group, they are apt to be even selfish, since there is no restraint. They know just the power-balance of members within and out of groups and the effective restrictions for them are just the order and ranks of the closest group for them.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> In this regard, there are a lot of observations on the group-oriented structure of Japanese society; but I wish to refer here only to two observations that, though classic, are still significant in order to consider our problem. The one is Chie Nakane's sociological analysis of the small group dynamics in Japan, and the other is Hiroshi Minami's psychological analysis of the Japanese sense of self.

According to Nakane, the basic unit of Japanese society is not an individual but a small group. And society is the integration of larger groups which themselves are constitutive of various small groups. Typical examples of small groups are family, fellow businessmen, or playing mates. In a small group, it is not rules but affectionate fellow feeling that keeps order and members of the group are significant as individuals only when they are placed in the vertical order or ranks in the group. Members have to conform to the order of the group but emulate with each other for surpassing other members within the group. Thus the cohesiveness of those members is very strong and yet flexible. But, if they cannot or would not like to conform to the group order, they are excluded from it or placed aside within it and there remains only the problem of power balance. Then, when various small groups gather and make a larger group or society, similar situations also take place at a higher level. Small groups try to conform to the order or rank in the larger group and emulate for

Thus, further, they do not tend to understand politics in the sense of the principled arrangement among individuals and the careful lookout of the governmental power. The tension between individuals and government is blurred here. Government looks, if within the group, just like a family, and yet, if out of the group, just like an enemy. And the significance of the protection of individual interests for and among people is not fully understood: individuals are either fellows in the group, or otherwise just foes. Thus, while independent individuals may mutually recognize each autonomy and public relationship among them, dependent individuals may not strive for such mutuality and publicness.

In addition, as for the status of rights, we may say that for independent individuals, the idea of rights is not only for their own interests but also for others' interests; while for dependent individuals, it is simply for their interests and not for others'. As far as the idea of rights is placed for the protection of a person's interests, there is no difference of the legal function of rights between two types of individuals. Yet, the practice of rights will be very different. For the former people, the idea of rights can be impartial and universalistic, while for the latter people, it can be partial and paternalistic. And, while anti-rights ideas cannot easily invade the former people, they can do so easily in the latter people.<sup>27</sup> This societal back-

---

surpassing other small groups within it. There are basically no rules here, and the important factor to keep the order is the power-balance between small groups. Substantive political principles are just the rhetoric for bargaining. However, when the larger group faces the emergency caused from the pressure of other larger groups or society, small groups within the larger group stop emulations and make a strong bondage by competing together with other external groups or society. According to this analysis, people are embedded in the small group and tend to be conformist to the group during its relative stability, but, once its stability breaks down, they easily fall to be egoistic. They are relatively weak and dependent beings, contrary to Western individuals who keep their independence, choose their courses of action for themselves, and make certain associational ties with each other when necessary. Here we may say that there works the idea of commonality/exclusion in Japan rather than the idea of individuality/collectivity. Cf. NAKANE Ch., *Tate Shakai no Rikigaku* [The Dynamics of Vertical Society], Tokyo, 1978.

Also, Minami elucidates this point from a psychological perspective. According to him, the characteristic of the Japanese self lies, on the one hand, in the dependence of outer self, namely the conformity to the evaluations from others, and, on the other hand, in the weakness of inner self. Minami calls this dual self as the collective self and contrasts it with the Western individual self. There are many behavior patterns which show these psychological characteristics of the collective self. For example, according to Minami, fatalistic consciousness, the sense of seeing every group as quasi-family, self-restraint by emotional affections ("on[恩]" and "giri[義理]"), the sense of shame to others, ethical masochism such as self-scorn, collective sadism such as "ijime[いじめ]" (bullying the weak), irresponsibility of individuals and groups, and caring about the evaluations from others in the form of names, ages, rank, university graduated, uniform, conformity to not only political ideas but also even personal ideas or tastes, and finally flexible adaptations to changing situations. Cf. MINAMI H., *Nihon teki Jiga* [The Japanese Self], Tokyo, 1983.

<sup>27</sup> We might be able to say that the question is concerned with the normative distance of the idea of rights. If the application of the ideas of rights is straightforwardly connected to the

ground apparently makes the working of rights in Japan somewhat distorted, especially when politicians tend to be antagonistic to the demands from people, or when judges tend to emphasize the restraints to rights from the viewpoint of public order and also when people disfavor the claims of minority people in ordinary life. In general, this is an important societal problem of the working of the normative ideas in Japan. Yet it will suffice here that we have to be aware of that possibility of distortion in the idea of rights in the Japanese problem-context.

Another related problem is concerned with the circumstances for the stance-making of those intellectuals when they tried to translate the foreign ideas in question. I wish to mention here the circumstantial features of the translation situation in which intellectuals have to be placed. These features are very relevant to understand the modality of the translation activities in question; this modality will constitute, as it were, the magnetic field of those activities and will influence the orientation of the minds of those people. I maintain in this regard that there are at least four dimensions in this modality: subjects, transformation, mixture, and, as the axis of all these dimensions, interpretive agency. To put it briefly, subjects indicate the process of the agential formation of identity in facing with the cultural tension between the foreign and existing ideas; transformation indicates the process of the collective formation of societal relations among various subjects; mixture indicates the macroscopic pattern of cultural amalgamation yielded by the transformation processes; and interpretive agency indicates the dynamic working of our interpretive judgments which underlies the three dimensions mentioned above.<sup>28</sup>

The important point for the circumstantial features of the translation situation is concerned with in what fashion those four dimensions show up in accordance with the problem-field arisen in the encounter of different cultures. Although there will be several patterns in this regard, I simply suggest here that in the case of modern Japan, the problem-field includes the invasion-counteracting relation between relevant societies, whose main character is to be called as pressing. And, if so, Japanese intellectuals might have faced the translation in question within the modality that subjects become counteracting, transformation overlaying, mixture hybrid, and agency repellent.<sup>29</sup> This sort of modality indicates the magnetic field for the Japa-

---

ideal of rights, there will be no significant gap between the legal function and the practice of rights. Yet, if the application of rights is carried out in the situation where legal consciousness of people is far distant from the ideal of rights, the gap between the two polars will be greater.

<sup>28</sup> Cf. HASEGAWA K., “Hou no Kureouru no Gainen wo Meguru Kisoteki Kousatsu [Fundamental Considerations concerning the Concept of the Creole of Law]” , *Hokkaido Law Review*, Vol. 58, No. 3, pp. 244-269.

<sup>29</sup> HASEGAWA, *supra* note 26, pp. 260-261. Incidentally, the case of the reception of Roman law in Western Europe might be characterized as the following: subjects be associative, transformation be receptive, mixture be extensive, and agency be acceptive.

nese intellectuals, which gave the inevitable ground-color of the surrounding conditions for them and, made a certain push for their translation efforts. Here the translations by those people held a certain mode in their linguistic force. For example, when Fukuzawa introduced “tsuugi”, the word had some modal implication that it conveyed the original Western meaning of rights yet with the possible enlightened acceptance of the idea by Japanese people. This is itself an aspect of the refraction in translation.

But, all this does not mean that such Japanese intellectuals as Nishi or Tsuda who made a power-oriented translation of rights as “kenri” were more anti-democratic than the people like Fukuzawa.<sup>30</sup> What I am emphasizing in this essay is simply that whichever proposed translations of the idea of rights followed the principle of isomorphic conversion and one of them could survive most fittingly in the political and social conditions in the late 19<sup>th</sup> century Japan. This is also the deep root of the twist of the meaning of rights in Japan, though the later changes and their historical circumstances are to be left for another detailed exploration.

### 3. Some Concluding Remarks

In Japan today, the idea of rights seems have been accepted as a certain kind of self-evident natural rights under the New Constitution of 1947. Still, the historical background of the idea of rights, especially the Western one and its transformation in modern historical context in Japan, is to be further studied and fully understood. Japanese people need to seriously examine the cultural grounds and the theoretical potentiality of the idea of rights. In the field of positive law in Japan, the main arguments for rights are mostly based on the thought of legal positivism: rights are considered important just because relevant statutes express so. This attitude tends to conceal the genuine understanding of the significance of rights. I think this is one of the intellectual weak spots in Japan today. However, this does not mean that the Japanese people cannot understand the idea of rights, nor that the idea of rights cannot have a proper working in Japan. Even if there was no exact analogue of the Western idea of rights in Japan, it is never to be ignored that there are various cases and interests that need rights-protections. If we can understand the background cultural and societal conditions for the idea of rights in Japan, we will be able to handle the working of rights more effectively for those cases and interests. Also, if legal scholars in Japan can construct and develop more workable conceptions of rights in theory with an adequate understanding of the cultural conditions for rights, they will surely be able to contribute much to the transformation of rights-practice in Japan.

Although this situation may be evaluated as good or bad, desirable or undesirable, from an ethical, moral or political viewpoint, it is not itself the problem of evalua-

---

<sup>30</sup> As for this point, we have to trace the historical development of the Japanese modernization.



tion, as a matter of what may happen. The clear point is that, as I have been maintaining, the core of the significant process of the diffusion of law across cultural boundaries which Japan has been uniquely experiencing lies first in such a constructively innovative interpretation/translation of foreign ideas by intellectuals. And I believe this sort of translation problem is and will be a very important issue to be explored further in the global setting of law today.

## Rights と「権利」の間

長谷川晃（サイマル Int'1 試訳版）

### 1. 日本に外国法を組み込む際の Rights 観念の翻訳に関する問題

1.1. この小稿で私が目的とするのは、外国法を国内法に組み込むことの特徴、特に日本の近代史における rights という観念に関して考察することである。19 世紀後半から 20 世紀前半にかけて日本の法体系の近代化にはいくつかの段階があるものの、私が本稿で焦点を当てたいのは 1868 年の明治維新の前後における rights という西洋的観念の学習の最初期である。というのも、歴史的によく知られているとおり、日本における近代的な法観念の基本的スキームが確立したのはこの時期だからである。この時期、日本における近代的法体系のまさに確立のためになされた翻訳の取り組みを通じて、日本の多数の知識人が西洋の法観念の本質をつかみ取ろうとした。

こうした知識人の個人的受容が日本の近代化のその後の発展に重要である。なぜなら、彼らのほとんどが政府と民間組織の双方において中心的な人物になったからである。こうした状況ゆえに彼らの観念や思想が短期間のうちに日本社会に効果的に浸透することが可能になったのだが、より重要なのは彼ら知識人が日本語への翻訳によって西洋の重要な観念や価値、世界観を学び、取り入れようと試みたことである。こうした創造的な知的努力がなければ、日本における法的近代化のプロセスそのものが始まらなかった。ヨーロッパの法を移植した他の社会との大きな違いがここにある。彼らは社会的文化の上に新たな天蓋を設けることとした。<sup>1</sup>こうした法移植とは対照的に、日本の法的近代化はむしろ翻訳を通じての法的接ぎ木あるいは法的混淆と特徴づけられる。日本の知識人たちはヨーロッパ法のコピーではなく、自らの社会に合わせた再編成を試みた。その結果、日本の法体系は異質な法観念どうしの有機体となった。<sup>2</sup>

私の探求の背景にある認識とは次のとおりである。すなわち、国内の法体系に外国の法体系を組み込むことは一般に知的エリートの適応的行動に始まること、そのうえで、有意な観念や価値が社会の中心部に浸透し、その後で社会のそれ以外の部分へと伝わることである。これはまた、世界のある部分から他の部分への法の普及に関する一般的な認識、すなわち知的エリートの取り組みを通じて法知識の刷新あるいは進歩が市井の人々の意識に先んじるという見方とも関係する。<sup>3</sup>したがって、日本における法の近代化においては個人の活動あるいは機関の計画、社会運動といった多様な側面や要因があるということは重要なが、主導的知識人による解釈や翻訳という形での、そうしたプロセスの行為主体や形成の側面に焦点を当てる。いうまでもなく、この発見論的認識自体にも異論があろう。しかし、その論点については別の説明に委ねることとする。

1.2. Rights 観念の導入に貢献した日本の知識人による翻訳の取り組み<sup>4</sup>についてであるが、銘記すべき第一の要素は彼らが中国や日本の文献について優れた知識を有していただけでなく、外国語を学んでおり、外国に旅してヨーロッパやアメリカの法や政治に関する新しい知識の吸収を図っていたということである。彼らはまた、世界の政治情勢についても、中国のアヘン戦争の後、西洋の列

強に包囲された日本の運命についても、よくわかっていた。彼らの考えによると、西洋の列強の来襲に抗するために日本は特に近代化を通じて自らを変える必要があった。したがって、明治維新の頃、知識人たちは十分な知識や能力を備えており、造語を行って西洋の法や政治の観念を日本語に翻訳し、新しい近代秩序を目指して日本の変成を図ろうと試みることができた。

こうした知識人たちの取り組みに役立ったものとして、中国や日本ですでに出版されていた書物は非常に重要である。これら書物は西洋の法や政治の観念の意味を理解するうえで大いに役立った。そのうちのひとつが、1855～58年に日本で出版された和蘭辞典である。この辞典によって、日本の知識人はオランダ語の“*regt*”（日本語訳は「主筋」）を通じて“*rights*”という単語を知った。徳川幕府の翻訳官であった箕作阮甫はすでに1855年頃にオランダ語の“*regt*”を「正律」と訳そうと試みていた。他の書物としては、ヘンリー・ホイートンの*Elements of International Law*（1864年）やヴィルヘルム・ロブシャイドの*English-Chinese Dictionary*（1866年）の中国語版（いずれも中国で出版）がある。ウィリアム・マーティンによる前者の翻訳において、*rights*は「権利」と中国語に訳され、後者の辞書においては「権」と中国語に訳されている。これらすべての書物が日本の知識人たちによる取り組みの基礎を形成した。彼らはすでに学んでいたオランダ語や中国語を通じて西洋の語句を習うことができたのである。こうした観念が「権利」あるいは「権」という中国語に訳されていたのは重要である。このために、日本語に最も類似する言語を使うことで、当時の日本の知識人たちは“*rights*”という語の意味をある種の力としてとらえることができた。<sup>5</sup>

こうした内外の基本的条件を踏まえ、当時の日本の知識人は西洋人の書物や話、講義などに原語で立ち向かい、問題となっている西洋的観念の中核的な意味をとらえようとした。こうした知識人のうち、*rights*という観念の翻訳における代表的な人物は箕作麟祥や福沢諭吉、西周、津田真道であった。こうした知識人たちは*rights*に関して先に成立した中国語の語句を直接あるいは間接に反映しうる日本語へと*rights*観念を翻訳しようと試みた。

1866年ごろ、津田と西は*rights*を「権」（字義は「力」）と理解しようとした。西はその後1870年代に「権利」（字義は「利益のための力」）を提案しており、箕作も同様である。1860年代、津田と西はオランダのライデン大学で法を学び、シモン・フィセリング教授によるオランダ語での国際法の講義を通じて*rights*の観念を学んでいる。したがって、何かを他者に対して請求する力として彼らが*rights*（当時はオランダ語で“*regt*”<sup>6</sup>）の意味を理解したのは当然であった。特に国際的な勢力均衡の文脈においては、それが正しいか否かと無関係に。もちろん、*rights*観念において彼らが二人とも「力」の要素だけに注意を払ったと見るのは早計であろう。ライデンで国際法を学んだとき、彼らは*rights*の正義指向の要素を理解したようである。<sup>7</sup>それでも、後の1860年代に、彼らが*rights*の力の要素を強調しがちだったことは重要である。

これとは対照的に、福沢はアメリカとイギリスで得た知識や経験をもとに、1870年に*rights*観念を「通義」と訳そうとしている。この訳は*rights*の道義的意味を維持するものだと言われている。すなわち、個人にとって何か重要なものを要求する正当な資格ということである。福沢は*rights*の道義的意味の理解という点では正しかったと考えられている。その後、福沢は*rights*の訳語として、1873年に*rights*、1878年には「権理」を試みている。<sup>8</sup>この語もやはり個人の要求の正当性を力の感覚を伴う形で維持しようとしていた。福沢は人気のあった文化評論家で、権利の他にも自由あるいは社会と

いった道徳的に有意な西洋の観念を紹介することにより日本人の啓蒙を熱心に勧めた人物であったが、「通義」あるいは「権義」、「権理」は普及しなかった。それよりも「権利」という語が一般化した。

漢字表記の「権利」は日本人にとって「利益のための力」を意味しがちであったため、<sup>9</sup>福沢が提案した「通義」という語からは意味的にさらに離れるきらいがあった。Rightsに対し「権利」を充てた知識人たちは「正当な請求」という一定の意味をrightに見出していたものの、「権利」という語自体が実際の普及プロセスにおいて個人の利益を正当性抜きで請求する力を単に意味する方向にずれていく傾向があったと言えるかも知れない。したがって、日本の法や政治の文脈において「権利」は、力と正義という反意語を後者に力点を置きつつ同時に含意する曖昧性を伴っていた。そのようにとらえると、「権利」は利己的あるいは独善的な要求と認識される傾向すらある。柳父章によると、<sup>10</sup>ジェームズ・カーティス・ヘボンが編集した和英辞典の1867年版ではrightsを主に「筋」と等しいとしているが、1886年の第3版では主に「権」と訳している。1891年に刊行された画期的な日本の辞書「大言海」でも、「権利」は個人的な事項を処理するための特定の力として掲載、説明された。これはより短期間における力点の移動の側面を示すのかも知れない。

加えて、rightsの日本的理解はすでに制定法指向であった。なぜなら、19世紀後半のヨーロッパにおいては社会科学の実証的思考が最高潮に達しており、<sup>11</sup>新しい政治的、法的観念も新たに計画された制度の産物であるべきだからである。この点において、rightの力要素は人為的適法性の観念とほぼ常に結びついており、そのことから人々はrightsをある種の厳格に法的な力と理解するようになった。こうした理解は容易にずれて、rightsは常に実定法において与えられるという認識へと至る。これはrightsの道義的意味に劣化作用を与えた。というのも、A. V. ダイシーがかつて主張した民主的な形でrightsの重要性をとらえる場合、<sup>12</sup>rightsの実証的認識には深刻な問題はないかも知れない。それでもなお、19世紀後半の東アジアや日本で一般的だった強権的な政治の文脈でこの観念が作用した場合、rights観念が含意するのはrightsとは法的命令の形で上位の権威によって人民に与えられたものということになりがちであった。この理解によって、個人が元来保持できる正当な資格という観念が弱まるか、抑圧されることすらあった。この点で、一風変わったように見えるかも知れないが、「権利」は人民だけでなく政府にも適用することができる。

しかしながら、「権利」へと訳されることを通じてrightsの意味に生じた影響は、確かに重要なが、本稿の主たる問ではない。むしろ、rights観念が何らかの形で日本語に翻訳され、今日までの日本の近代史の過程で利用されてきたことを理解しつつ、私がここで探求したいのは、rightsと権利の間での翻訳プロセスの状況である。というのも、これが近代日本における法の普及の中核的側面のひとつだと考えられるからである。

## 2. 日本の知識人による Rights 観念の翻訳をめぐる状況

**2.1.** 私の探求の主たる問は、外国の法観念の翻訳に顕著な特徴やrights観念の異文化間転移における枢要な要素をいかに把握するかということである。このタスクを遂行するため、主体的解釈の三つの重要要素を通じて翻訳の基本要素をまず把握したい。主体的解釈の重要要素とは、次のとおりである。対象テキストの理解に先立つ事前解釈の重要性(受容力と私は呼ぶ)、我々の活動主体性における対立する評価的考察を統合するための自己形成的な省察(洞察力と私は呼ぶ)、そ

して観念の実践的実現に向けた解釈上の螺旋(実践性と私は呼ぶ)である私の考えでは、これらの要素が解釈の一般的特徴であり、翻訳を含む知的営為の多様な側面に遍在する。したがって、翻訳におけるこれら要素の作用には次の三つが含まれると示唆したい。(1) 翻訳のための蓄積的準備の重要性。(2) 対象テキストの吸取的読解。(3) 実践的視点の促進的指向性。<sup>13</sup>それぞれについて説明したい。

**2.1.1.** 解釈の受容力の一側面として、翻訳のための蓄積的準備は翻訳の開始のための前提条件である。特に、外国の観念の背景を理解することは基本的に重要である。この点において、前節で述べたとおり、18世紀後半の日本の知識人たちがすでに関連外国語(中国語、オランダ語、英語など)をすでに学んでおり、一定の社会的知識や外国居住経験を有していたことは重要である。したがって、西洋の観念の基本的実体をそのまま把握するためのよい準備が彼らにはできていた。

ここで述べておくべきことがある。翻訳とは外国の観念や価値を素直に受け入れる受動的な活動であるという一般に受け入れられている認識に反し、西洋の観念の意味を把握することはその翻訳におけるコインの一面でしかない。西洋から東洋への観念の移転という一方的な認識を持つべきではないし、ここでは適当ではない。当時の日本の知識人たちは、外国語に関する優れた知識を活用し、当時の日本における社会構成をよく理解していたし、近代日本の政治的状況を次のようなものとしてよく知っていた。すなわち、国内では各地の新興政治勢力が旧弊の徳川幕府との対立で優位になりつつあり、国外では西洋の列強の圧力に抗して日本国は自らを発展させる必要があった。そのように行動し、かつ西洋と東洋の大きな違いを認識することで、そうした知識人たちは西洋の観念や価値を解釈することで日本社会へと適合させ、近代日本のための新しい社会関係を再構築しようと試みた。<sup>14</sup>こうしたことが可能だったのは、知識人たちが西洋の観念の中核と日本の問題状況の間に一定の類似性を見出していたからだと思われる。

こうした状況において、知識人たちがrightsなどの西洋の観念を効果的に日本の問題・文脈に翻訳できたのも、多様な状況に共通する要素についてよくわきまえていたからこそである。そこでは西洋と東洋の間でのrights観念の骨格に関する相同性認知(と私が呼ぶもの)が必要であった。相同性認知の基本的観念とはおおよそ、根本的に外来の観念の意味を理解しようとするとき、人は国内の類似物の構造的理解に依存するということである。翻訳が効果的に可能になるのは、異なる観念の間に、内容的意味の差異にかかわらず、一定の概念的関係がありうるときであり、そうした関係は翻訳者の実体験を踏まえて醸成される骨格的に共通な特徴を通じて成立するが、内容的意味の差異は異なる作用を生じる傾向がある。この観念の要旨は翻訳がほとんど常に不完全あるいは部分的であるということではない。むしろ、翻訳は内容の差異を残しつつも一定の構造的類似性を特定することを通じてなされる、二つの異なるスキームの間における観念上の概念を近接化するプロセスであるということである。<sup>15</sup>

この点について、小坂井敏晶は興味深い指摘をしている。西洋の観念や価値の意味が日本で歪められた事例をいくつか挙げつつ、日本での外国文化の受容は既存の観念による外来観念の「解毒作用」あるいは「中和作用」ととらえられると小坂井は主張する。すなわち、西洋の観念が日本語に翻訳される際、当該外来観念の意義の混乱あるいは軽視が生じる。これはしばしば当該観念に表現された緊張関係の歪曲的緩和である。<sup>16</sup>もちろん、こうした「解毒作用」はいかなる観念の接触

においても見出すことができ、外来観念は既存観念の網にそのままの形で浸透することはできないある社会において、外来観念との関連性が高い既存観念の網が厚ければ、それだけ「解毒作用」は弱くなる。いずれの場合でも、こうした所見は日本における翻訳問題について私が述べたことをネガティブな側面から示すものであると考えられる。

こうした点はrightsの翻訳の場合でも確認されるすでに述べたように、当時の日本の知識人たちは外国の言語や文献を知っており、西洋の政治や法について、特に国際法の文脈において、一定の知識を有していた。日本という国が西洋の帝国主義の圧力に対処しなければならなくなり、彼らがrightsの意味を理解しようと試みたとき、rightsの理解のためのスタンスは、弱者は最終的に強者に譲らなければならないかもしれないが、強者も弱者もそれぞれの要求を有しているという権威主義的認識に自然とあらかじめ規定されていた。もちろん、当時の国際情勢においては、彼らにとって強者とは西洋であり、弱者とは東洋である。彼らは権利について対等な立場で西洋に言うことがあると考える傾向にあった。たぶん、道徳的理想の意味で彼らが要求する本当に正しいことについての展望はほとんどなかったであろう。さらに、rightsの「権利」への翻訳のポイントは、特に国際的文脈におけるrightsという西洋の観念と要求の政治的、社会的な意義に関する日本的認識との間に意味の相同性認知があったということ、そして権利観念が強者と弱者の間の力関係として、正しいことが実現されるという含意を踏まえて理解された、ということであるこれはさらに次の点につながる。すなわち、rightsのこうした認識が国内状況にも敷衍されれば、力という意味で社会における強者が弱者に対して一定の要求を有するという認識や、力という意味で社会における弱者は強者に対して一定のプッシュを有する(社会における正義の感覚は相対的に低い)という認識を蝕む。日本におけるこうしたrightsのねじれは利己的な認識、すなわちrightsはいずれの側にとっても力であり、この力を獲得する方法がrightsの中核である、という認識を生じがちである。<sup>17</sup>

反対に、正当な資格という意味でのrightsの認識は日本では一般化しなかった。すでに述べたように、福沢諭吉はrightsを正当な理由を伴う請求だと考えており、rightsの力としての性格は強調しなかった。日本人を啓蒙したいという福沢の大望とともに、こうしたrightsの理解は、ある意味、彼が西洋の自然権の伝統に詳しいことに伴う道義的に率直な理解である。<sup>18</sup>しかし、19世紀後半の日本の政治・社会的文脈においては、そうした理解が生き残る余地は乏しかった。当時の日本人は強者と弱者の間の力による請求の伝統的な中国・日本の秩序にそれだけ慣れていたといえるかも知れない。社会の新エリートは保守派を攻撃しがちであったが、彼らも一般民衆を圧迫しがちであった。こうした状況において、福沢の認識は当時の日本の社会にとって急進的すぎたのである。

ところで、西洋における二つの正反対のrights観、すなわちホブズの認識とロック的認識の間の物語と前述の日本の物語を比べることもできよう。周知のとおり、ホブズ的なrights観が社会における自己の権力関係を中心としているのに対し、ロック的なrights観は規範的に正しいことや神が与えたことを留保している。これら是对極的なrights観であり、この点において、西洋にも二種類のrights観がある、洋の東西間でrights観念には大きな違いはないといえるかもしれない。この種の見解において、唯一の意義深い論点は歴史の事象や他の社会的条件において支配的になった議論である。しかし、それでも違いはあると私は考える。今回の探求における現時点では、これら2つの認識があまりに個人的かつ契約的であるのに対し、日本的rights観は基本的に集団主義的

であると述べるので十分である。<sup>19</sup>

**2.1.2.** 相同性認知は外来観念の翻訳のための前提条件である。すなわち、外来観念と既存観念の間で共通の構造的特徴について適切な認知が存在しない場合、そうした観念の基本的信条の適切な理解を踏まえて翻訳を開始することができない。しかし、翻訳を完了するには更なる条件が必要である。すなわち、問題となっている観念に自らの言語で十分な意味を与える必要があるということである。換言すると、問題の外来観念に充てる新しい語を自らの言語において作り出すことによって、当該外来観念について独自の十分な観念を確立する必要があるということである。Rightsに関する日本的観念の場合、知識人たちは漢字を使い、「権利」という日本語の新奇な語によってrightsの新しい観念を創出する必要があった。私はこうした新しい解釈のプロセスを概念転回と呼ぶ。したがって、相同性認知とこの概念転回から成るプロセス全体は相同性転回である。

概念転回においては、外来観念の言語とは別の言語において新しい観念を形成することによって、当該外来観念に当該別言語において特定の意味を与えることが重要である。そこには二つの次元が存在する。ひとつは対象となる外来観念の適切な意味を与えることであり、もうひとつはそれについて十分な語を築き上げることであり、ここで重要な論点は概念転回が相同性認知や当該関連語(当該認知を表すためすでに蓄積されている語)の新奇使用に牽引されることであり、それによって対象の観念の意味をその効果的実現のために当該認知に則して与えるということである。<sup>20</sup>概念転回という観念はrights観念を日本語に翻訳するために「権利」という語が構築的に生み出された態様を説明できる。Rights、特に国際的文脈におけるrightsに関しての中国の文献ですでに述べられた背景状況を踏まえ、西のような日本の知識人は一定の政治的な力と経済的な便益をrightsの対象者に与える規範的存在としてrightsを理解した。この理解に当てはまるよう、彼らは「権」と「利」という漢字の組み合わせを選び(たぶん、実際には借りることを判断し)、日本語の文法的感覚からも問題がないようにすることができた。この構築作業によって、日本は西洋の強国の中で新しい地位を築くとともに、法的な力という意味で日本国民が新しい資格を得ると期待された。

これに対し、福沢の翻訳である「通義」を想起してみよう。これもやはり「通」と「義」という二つの漢字の組み合わせである。ただし、各々の漢字の意味は「権利」とはまったく違う。「通」は「共通の」を示し、「義」は「正当な理由」を示す。福沢がrightsをこのように訳そうと試みたのは、相同性転回の観念を用いて、次のように説明される。福沢は神の下での個人の独立と平等という西洋の観念を知って、新しい社会における日本国民の独立と平等の重要性を支持し、その手段として当時の日本人の封建的で権威主義的な構造や意識を急進的に変革しようとした。しかし、すでに述べたように、福沢の考え方は当時の日本社会にとって急進的すぎたのかもしれない。「通」と「義」という観念は日本の民衆の権威主義的な想像を超えるものだったのかもしれない。福沢による別の翻訳、「権義」あるいは「権理」も想起しよう。この事例では、「権」は力を示すが、「義」や「理」は対象事案の一定の正当性や適理性を示す。その意味で、「権義」あるいは「権理」は「通義」と「権利」の間に位置し、「権利」よりもrightsの原義にずっと近いように思われる。「権義」あるいは「権理」は「権利」に対する福沢の妥協のように見える。事実、近代日本にrights観念が導入される最終段階(1880年代ごろ)においては、「権利」と「権理」という二つの候補が競い合っていたのだが、最終的には「権利」が勝利する。<sup>21</sup>思うに、「権利」によるこの勝利の理由は、「権」が力を意味し、正当性にかかわらず

一定の利益を保持すると当然に思われるため、これを「義」あるいは「理」よりも「利」の意義と結びつける方が日本の民衆にとって自然であったのであろう。言うまでもないことだが、すでに述べたとおり、力や便益の意味でrightsを理解することは西洋の帝国主義に抗して近代化のプロセスを進めていた日本社会に適合するようになった。

概念転回について確認すべき重要な点は、対象となる外来観念の翻訳において翻訳者が新語の意味付与や構築のため多様な仮説を利用できること、さらに有意な仮説の選択が当該観念に関する翻訳者の政治観に依存することである。この点において、相同性認知は翻訳の形式的条件である一方、概念転回はその内容的条件である。特に、十分な語の選択が後者の条件を左右し、結果として、当該選択が翻訳者の外挿的政治観と相まって翻訳における意味のねじれあるいは歪みを引き起こす。翻訳者の活動主体性を通じたこの種の意味的同化が、外国法の国内法への組み込みにおける文化的シフトとともに二つの異質な観念が遭遇するクリティカルな点である。

ここでもうひとつ銘記しておくべきことは、この概念転回において、日本語の中で漢字が使用されたこと自体、無視できない要素であるということである。これらの言語において表意文字は非常に重要である。語の意味が文字単位で認識されるからである。そして、この理解の方法は観念の形成に対し一定の論理的影響を与える。表意文字を用いると、新しい観念あるいは語の新規性が象形文字の視認性ととも自然と強調されがちである。どのような種類の象形文字を用いるかでも、それらの文字が指し示す事物を概念化するうえで大きな想像的影響を与える。<sup>22</sup>同様に銘記すべきは、中国人と日本人の間には使用する表意文字の理解に違いがあるということである。日本人はもとの中国語での意味を少し異なる形で把握する傾向がある。例えば、「利」は中国人には一定の正当性を示すかもしれないが、日本人はこれを経済的利益の観点から理解する。とはいえ、書式は特に中国語あるいは日本語において概念転回の重要要素であるかもしれないものの、適切な表意文字の使用は当該外来観念の意味をより深く理解したことの成果として考えるべきである。<sup>23</sup>というのも、関連のある漢字の組み合わせでrightsの原義を形作るには、rightsについて意味的状態の理解を必要とするからである。

**2.1.3.** すでに示唆したように、相同性転回においては翻訳者の視点からその実現可能性について一定の見通しがあることを認識すべきである。これを私は観念的期待と呼ぶ。日本の知識人たちが西洋の観念を日本社会に導入しようとしたとき、日本の近代化のため、特に西洋の列強に追いつくため、新しい政治体制や法体系を構築すべく強く動機づけられていた。こうした政治的に切迫した状況において、日本国が独自の近代的な政治体制や法体系を確立できる時期について知識人たちが将来への見通しを有していたのは自然であった。そして、もしそうであるならば、彼らによる西洋観念の翻訳が日本社会のためにとる潜在的な方向性について彼らが考慮するのも自然であろう。たとえこの方向性が翻訳の決定的要素でなくても、概念転回の作業には重要な要素であったことは確かである。日本社会秩序の将来そのものが新しい観念や語句の選択にかかっていた。

この類の期待は、無頓着的、退行的、進歩的など、さまざまな形で作用することがある。どの種類の態度がとられるかは各翻訳者の展望や評価に依存するものの、ここで確認することが重要なのは、この期待が概念転回に一定のインプットを与えるということである。特に、rights 観念の翻訳の場合、「分」といった比較的古い日本の語句でその意味をとらえるのはこの国家的緊急時の問題状況に



においては陳腐なものが見えた。それより、人々は西洋化を伴う国家の地位の確立に対してもっと進歩的な反応を必要とした。そして、「権利」という新語の構築はこの期待に適うものと考えられた。「権利」は日本社会の一定の力と発展の必要性を当然に含意したからである。

もちろん、無頓着な翻訳の結果、日本社会制度の革命的な変容が生じた可能性も無視できない。事実、西洋の書物や法をテキストの意味を十分に考えないまま単純あるいは性急に逐語的に翻訳することも時折なされ、こうしたことが日本の歴史の過程において偶発的ながら重大な影響を与えている。<sup>24</sup>とはいえ、大半の日本の知識人が直面した状況においては少なくとも、かかる翻訳において基本的に進歩的な反応が必要だったと言っても問題ないかもしれない。しかし、彼らは日本社会の伝統から完全に離れるほど急進的にはなれなかった。たとえ日本社会の一定の変化は望んだにしても。例えば、すでに述べたように、ほかの知識人よりもずっと進歩的な指向性を有していた福沢諭吉でさえ、**right**観念の翻訳で時折ためらいを見せている。福沢は当初、**rights**の訳語として「通義」を提案したものの、その後は「権義」あるいは「権理」へと変更しているが、これは福沢が**rights**の力の要素を部分的に認識していたことを示すものかもしれない。<sup>25</sup>

**2.2.** ひとつ付記したいのであるが、翻訳は日本の法体系の近代化においてこのように重要な要素ではあるものの、外国法の取り込みのプロセス全体の方向性を決定したとは必ずしも言えまい。日本における法の取り込みをめぐる社会状況がより詳細な社会学的、歴史的説明によって議論されるべきもうひとつの事項である。この点において、相同性転回は社会における法の変容のひとつの軸である。

この点に関連して、知識人たちの翻訳作業にとっての事前の備えとなる社会構造の問題がある。**Rights** 観念がもつばら西洋社会で確立されたという事実が示すとおり、**rights** の実現には一定の構成的条件があり、西ヨーロッパと北アメリカはそのために十分な社会的、文化的背景を歴史的に有していた。そこでは独立した個人の存在と彼らが政府や他者に対して有する利益という認識、さらにはこれら個人どうしの契約関係を通じた社会の構築という認識が根本にあると思われる。一方、**rights** 観念を受容し発展させた他の社会（日本もそのひとつ）は西洋社会と同一の社会的背景を持たないことは明白である。こうした非西洋社会にとっては、そうした異なる社会背景が **rights** という西洋的観念をどのように受け入れるかという問題が生じる。

この点で、従属的個人／伝統的社会と独立的個人／契約社会とを対照させることができる。この対照は絶対的ではない。この二つの構造は社会構造全体を形成する相対的要素である。そうではあっても、ある社会がその基礎としてある構造を有し、他の社会が別の構造を有する場合、両者の基本的違いは明らかになるであろう。従属的個人／伝統的社会という構造を有する社会においては、**rights**の対象としての個人は独立的個人／契約社会の構造に基づく社会の個人よりも自律性が低い。前者の場合、個人は集団秩序内で模倣的になりがちであるが、その集団の外では、自己中心的にさえる。抑制がなくなるからである。彼らは集団内外での成員のパワーバランスだけを承知しており、彼らにとっての有効な制約は自分にとって最も身近な集団の秩序と序列だけである。<sup>26</sup>したがって、さらに、原則に基づいた個人間の協約や政府権力の注意深い監視という意味では彼らは政治を理解しない傾向にある。個人と政府の間の緊張はそこでは曖昧である。彼らの集団内ならば、政府は家族のように見えるが、集団外ならば敵のように見える。人々の間での彼らを受益者と

する個人利益の保護の意義は完全には理解されない。個人は集団における同胞か、さもなければ単なる敵である。したがって、独立的個人は彼らの間で各人の自立と彼らの間の公的関係を相互に認めるかもしれないが、従属的個人はそうした相互性や公共性のために努力しないかもしれない。

さらにrightsの地位に関して、独立的個人にとってrights観念は自分だけの利益のためでなく、他者の利益のためでもあるが、従属的個人にとっては、自分だけのためであり、他者のためではないと言えるかもしれない。Rights観念がある個人の利益を保護するために存在する限り、二種類の個人の間でrightsの法的機能に差異はない。しかし、rightsの実践はとても異なるであろう。前者の人々にとって、rights観念は公平かつ普遍的であるが、後者の人々にとっては不公平かつ温情主義的である。そして、反rights観念は前者の人々を容易に侵すことはできないが、後者の人々は容易に侵すことができる。<sup>27</sup>この社会的背景は日本におけるrightsの作用をいくらか歪んだものになっているようである。特にそう言えるのは、政治家が民衆の要求と対立する傾向があるとき、あるいは裁判官が公共の秩序の観点から権利の制約を強調する傾向があるとき、そして民衆が日常生活において少数派の人々の要求を冷遇するときである。一般に、これは日本における規範的観念の作用に関する重要な社会的問題である。とはいえ、日本の問題文脈においてrights観念の歪曲の可能性を認識する必要があることをここでは指摘するだけで十分である。

関連するもうひとつの問題は、知識人たちが対象外来観念の翻訳を試みた際に存在した、彼らの立場形成の環境に関することである。知識人たちが置かれざるをえなかった翻訳状況の環境的特徴にここで言及したい。そうした特徴は翻訳活動の様相を理解するためとても有意である。この様相はこうした活動のいわば磁場を形成し、彼らの精神の指向性に影響を与える。この点において、この様相には少なくとも四つの次元があると私は主張する。すなわち、主体化、変成、文化混合、そしてこれらすべての次元の主軸としての解釈的活動主体性である。簡潔に説明すると、主体化とは外来観念と既存観念の間の文化的緊張に直面した際にアイデンティティが主体的に形成される過程、変成とは多様な活動主体の間で社会的関係が集散的に形成される過程、文化混合とは変成過程によって生み出される文化的混淆の巨視的パターン、解釈的活動主体性とは前述の三つの次元の基盤となる解釈的判断の動的な作用をそれぞれ示す。<sup>28</sup>

翻訳の状況の環境的特徴について重要な点は、これらの四つの次元が異文化の遭遇において生じる問題の場に応じてどのようなモードで現れるかに関することである。これに関しては複数のパターンが存在するが、ここでは次のことを示唆するにとどめる。すなわち、近代日本の場合、問題の場には関連社会間の侵略－抵抗関係が含まれ、その主たる性格は圧迫と呼ばれるということである。もしそうならば、日本の知識人たちは次のモードで翻訳に直面していかのかもしれない。すなわち、主体化は対抗的に、変成は受反的に文化混合は混成化に、解釈的活動主体性は圧迫屹立的にそれぞれなるモードである。<sup>29</sup>この種のモードは日本の知識人たちにとっての磁場を示すが、これは彼らを取り巻く条件の必然的な地色を与え、彼らの翻訳の取り組みを一定の程度、後押しした。ここにおいて、彼らによる翻訳は彼らの言語学的な力に一定のモードを保持した。例えば、福沢が「通義」を紹介したとき、当該語句はモード上の含意を有していた。すなわち、その語句がrightsの西洋的原義を伝えつつ、しかも日本の民衆による当該観念の啓蒙的受容である。これ自

体が翻訳における屈折の一側面である。

しかし、だからといって、rightsを「権利」とする力指向の翻訳を行った西や津田のような日本の知識人たちが福沢のような人々よりも反民主的だったという訳ではない。<sup>30</sup>本稿で私が強調しているのは単に次のことである。すなわち、rights観念のいずれの翻訳案であっても相同性転回の原則に従っており、そのうちのひとつが19世紀後半の日本の政治的、社会的状況において最も適合的に生き残ることができた、ということである。これはまた、日本におけるrightsの意味のねじれの深い根である。その後の変化やその歴史的環境は別の機会に詳しく見ることにする。

### 3. おわりに

現在の日本において、rights観念は1947年の新憲法に基づくある種の自明の自然権として受容されてきた。それでもなお、rights観念の歴史的背景、特に西洋のrights観念と日本の近代史文脈におけるその変成については、完全な理解のため今後さらに研究されるべきである。日本人はrights観念の文化背景や理論的可能性を真剣に吟味する必要がある。日本の実定法の分野においては、rightsについての主たる議論は法実証主義の思考にほとんど基づいており、rightsが重要と考えられるのはもっぱら関連の制定法がそのように表現しているからである。この態度はrightsの意義の純粋な理解を覆い隠しがちである。これは現在の日本における知的弱点のひとつだと私は考える。しかし、だからといって、日本人がrights観念を理解できないというわけではないし、rights観念が日本において適切に作用しえないというわけでもない。西洋のrights観念の厳密な類似物が日本になかったとしても、権利保護を要する多様な事例や利益が存在することは決して無視すべきでない。日本におけるrights観念の背景にある文化的、社会的状況を理解できれば、これらの事例や利益についてrightsの作用をより効果的に取り扱うことができる。また、日本の法学者がrightsについての文化状況を十分に理解し、理論上でより機能的なrights概念を構築し発展させることができれば、日本におけるrights実践の変容に多大な貢献をすることが必ずできよう。

この状況は倫理的あるいは道徳的、政治的な観点から善し悪しや望ましいか否かが評価されるかもしれないが、起こりうるものの、それ自体は評価の問題ではない。明確な点は、これまで主張してきたとおり、文化の境界を越えた法の普及という日本が独自に経験してきたものの重要なプロセスの中核は、知識人たちによる外来観念の建設的に革新的な解釈／翻訳である。そしてこの種の翻訳問題は現在の法のグローバルな状況においてさらに探求すべき非常に重要な論点であり、これからもそうあり続けられると思われる。

#### 注

\* 北海道大学法学部法哲学教授。同大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター前センター長(2004年～2008年)。

1 Cf. トルコの事例については、ÖRÜCÜ E., «A Synthetic and Hyphenated Legal System: The Turkish Experience», *Journal of Comparative Law*, Vol. 1, Issue 2, 2006, pp. 261-281.

2 日本の法体系におけるこうした有機体の評価については、それがどの程度ハイブリッドなのかにかかわらず、議論の分かれるところであろう。しかし、日本の事例が法体系の混合として、より興味深い例のひとつであることは明白である。Cf. ÖRÜCÜ E., «What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?», *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 12.1, 2008 [on line], <http://www.ejcl.org>

3 Cf. WATSON A., *Social Change and Legal History*, Philadelphia, 2001; TWINNING W., «Diffusion of Law: A Global Perspective», *Journal of Comparative Law*, Vol. 1, Issue 2, 2006, pp. 237-260. この認識はエリート主義的に思われるかもしれない。しかし、これはイデオロギー的なテーゼではなく、歴史的趨勢のひとつの理解ととらえるべきである。社会の発展や変容には複数のプロセスがあるが、そのプロセスに根本的な動因を与える初期要因を見出すことはできる。日本を含め東アジア社会の近代化のような歴史的状況においては特に、法に関する知識人の役割は巨大であった。19世紀後半における日本の知識人や政治家、官僚は国を主導して日本という国家と帝国の形成を図る。そして、彼ららの間の運動はより広い社会に拡大し、近代化プロセスの成功につながった。したがって、この成功の重大な初期条件を理解するため、そうした知識人その他のエリートたちによる作業の環境に注意を払うことは当然である。付記するならば、そうした知識人たちの運動は中央集権的なものと理解する必要はない。当該運動は分散可能である。

4 このプロセスの外観について、柳父章の研究は大きな影響力を持つ。特に柳父章、『翻訳語成立事情』（東京、1982年）。19世紀後半における翻訳作業に関する日本の歴史的資料については、加藤周一・丸山真男編、『翻訳の思想』（東京、1991年）第一部。また、cf.加藤の導入説明（pp. 342-380）、丸山の注釈（pp. 406-413）。さらに、丸山真男・加藤周一、『翻訳と日本の近代』（東京、1998年）。

5 Cf. 柳父、前注4、第8章；FELDMAN E., *The Ritual of Rights in Japan*, New York, 2000, Chapter 1. Also, this is an aspect of what Shin'ichi Yamamuro illuminatingly calls as “the Chain Connection of Thoughts” in East Asia. また、これは山室信一が東アジアにおける「思想連鎖」と明快に形容したことの一側面でもある。Cf. 山室信一、『思想課題としてのアジア』（東京、2001年）、導入部および第2部。

6 ティルブルグ大学の Jan Smits 教授はこのころのオランダで “regt” が “recht” に置き換わったことを親切に教えてくれた。このことが示すとおり、オランダにおける “regt” は正当な理由も意味していた。また、西と津田がフィセリングによる個人授業を通じて rights 観念を学んだのも興味深い話である。このことについて、フィセリング自身は大きな成果が上がったと感じていた。この逸話は Smits 教授の親切な書簡から引いた。

7 津田がフィセリングに師事した際、彼は1862年に rights の観念について「本分」と注解していること、あるいは西も1870年に「一分の権」、すなわち個人に帰属する、小さいが確かな基本的請求（力）として語っている。

8 ここで “ken-ri” は「権理」を指すものとして用いている。日本において後に普及した「権利（kenri）」と区別するためである。というのも、両語は日本語で同一に発音されるためである。

9 中国人にとって「利」は「正当な利益」を意味することがあることは付記すべきであろう。この点については、国立台湾大学の顔厥安教授が親切な示唆を与えてくれた。

10 柳父、前注 4、p.155 以下。

11 Cf. 丸山・加藤、前注 4、第四章；丸山真男、『日本の思想』（東京、1961 年）。

12 Cf. DICEY A.V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th ed.), London, 1959, Chapter 4.

13 この理論的見解は解釈的主体活動性 (interpretive agency) の理論に基づいている。これについては、筆者の最近の論文《Incorporating Foreign Legal Ideas through Translation》(in: HALPIN A., et. al., eds., *Theorizing Global Legal Order*, Oxford, 2009, pp. 85-106) にて論じている。当該論文は本稿の姉妹稿としてお読みいただきたい。当該論文では外来の法観念の翻訳の理論的側面を扱った。

14 Cf. 加藤、前注 4、p.349 以下。

15 長谷川、前注 13。

16 小坂井敏晶、『異文化受容のパラドックス』（東京、1996 年）。例えば、本来の仏教には永劫回帰の観念がある。したがって、仏教は葬式について関知しない。しかし、日本においては、仏教の慣行として葬式が一般的である。小坂井によると、これは永劫回帰の観念を日本の伝統的な宗教観念である「あの世」によって中和した結果である。この「あの世」の観念が本来の仏教に取り込まれると、永劫回帰の観念はこの世とあの世の間の区切りとなり、この世の出口あるいはあの世の入口がはっきりする。したがって、この境界線を引くため、かつあの世に旅立つ死者を見送るため、葬式が必要となる。これは日本の観念に添った、永劫回帰の観念の「解毒作用」である。同種の別の例としては、日本における女性の解放がある。女性の解放は 19 世紀のヨーロッパで始まった観念である。20 世紀初頭から、日本における女性解放の支配的な観念は、女性自身を解放するというより、弱者としての女性を保護することであった。小坂井によると、この日本的観念は日本における伝統的な「家」構造に当該西洋的観念が適応した結果である。「家」という家父長的構造においては、女性の地位は基本的に主人に従属するものであるが、しかし、解放は弱者の父性的保護としてなら可能であった。これはすなわち、女性の解放は日本社会にとって「有毒」たりうるので、弱者の保護という観念を通じて「解毒」されるということである。

17 これは日本の法の近代化における rights のパラドックスであると私は考える。日本人は rights という西洋の観念が本当に日本で認知されているのかどうかを論ずる傾向にある。しかし、日本的観念としての権利自体が力指向の理解によってすでにねじれていることを我々は認識する必要がある。その意味で、日本人は rights の観念をすでに知っているが、ただしそれは彼ら自身のやり方によってであると言えるかもしれない。

18 Cf. 丸山、前注 4、p. 410 以下。

19 Cf. 第 2.2 節。

20 概念転回の理論的特徴については、cf. 長谷川、前注 13。合わせて、効果的実現のための指向性の意義については、cf. 第 2.1.3 節。

21 Cf. 柳父、前注 4。

22 Cf. 丸山・加藤、前注 4、第二章；柳父章、『近代日本語の思想』（東京、2004 年）第 10 章；OUSTINOFF M., *La Traduction*, Paris, 2003, Chapitre 1.

23 もちろん、これは西洋言語との潜在的な概念転回においても当てはまる。

24 こうした転写物は、特に日本の新政府が明治維新直後に近代的形式の制定法（例えば民事規則）をどうしても必要としていた際に現れた。

25 福沢は 1878 年に国家政府の政治的力についても語っており、そのために「権」という用語を用いている。

26 これに関し、日本社会の集団指向的構造については多数の所見があるが、ここでは二つの所見に限って言及したい。いずれも古典的ではあるが、我々の問題を考えるために今でも重要である。一方は中根千枝による日本における小集団力学の社会学的分析であり、他方は南博による日本的な自我意識の心理学的分析である。

中根によると、日本社会の基本的単位は個人ではなく小集団である。多様な小集団はより大きな集団を構成し、そうした大集団の統合が社会である。小集団の典型的な例は家族あるいは職場の同僚、遊び仲間である。小集団において秩序を維持するのは規則ではなく情緒的な仲間意識であり、当該集団の成員が個人として重要になるのは当該集団において彼らがタテの順あるいは序列に応じて位置づけられたときだけである。成員は集団の秩序に従う必要があるが、集団内の他の成員をしのごとく互いに競い合う。これにより、成員の凝集性は非常に強いが、柔軟でもある。しかし、彼らが集団秩序に従えないか従いたくない場合、集団から排除されるか集団内部で仲間はずれにされ、勢力均衡の問題だけが残る。そして、多様な小集団が集まり、より大きな集団あるいは社会を作るとき、より上位のレベルでも類似の状況が発生する。小集団はより大きな集団の秩序あるいは序列に従おうとし、集団内部で他の小集団をしのぐために競い合う。そこには基本的に規則は存在せず、秩序を維持するための重要な要素は小集団間の勢力均衡である。実体的な政治理念は取引のための修辞にすぎない。しかし、より大きな集団が他の大きな集団あるいは社会の圧力に起因する非常事態に直面すると、当該のより大きな集団の内部の小集団は競争を止め、外部の他の集団あるいは社会とともに競うことによって強い絆を形成する。この分析によると、人々は小集団に埋め込まれており、比較的安定した時期は当該集団に恭順する傾向にあるが、ひとたび安定が崩れると、彼らは容易に自己中心的になる。彼らは相対的に弱く、従属的な存在であり、西洋の個人と対照的である。西洋の個人は自らの独立を維持し、身の振り方を自分で選択し、必要に応じて一定の共同体的紐帯を相互に結ぶ。日本においては個性／集合性の観念よりも共通性／排除の観念が作用していると言えるかもしれない。Cf. 中根千枝、『タテ社会の力学』（東京、1978 年）。

また、南は心理学的観点からこの点を明らかにしている。彼によると、日本的自我の特徴は、一方

では外的客我(他者からの評価への適合)の従属性と、他方では内的客我の弱さにある。南はこの二重の自我を集合的自我と呼び、西洋的個人的自我と対照した。こうした集合的自我の心理学的特徴を示す行動パターンは多数ある。例えば、南によると、宿命論的意識、すべての集団を家族に準ずるものとして見る感覚、感性的な愛情による自己抑制(「恩」と「義理」)、他人に恥じる感覚、自嘲のような倫理的マゾヒズム、いじめのような集団的サディズム、個人と集団の無責任、他者からの評価を気にすること(名前や年齢、序列、出身大学、制服、政治思想だけでなく個人的な思想あるいは嗜好まで含めた適合)、そして最後に、変化する状況への柔軟な適応、である。Cf. 南博、『日本の自我』(東京、1983年)。

27 この問題は rights 観念の規範的距離に関することと言えるかもしれない。Rights 観念の適用が rights の理想に直接的に関連しているならば、法的機能と rights 実践の間には重大なギャップはないであろう。しかし、人々の法的意識が rights の理想から遠く離れた状況で rights の適用が行われる場合、両極間のギャップはより広くなるだろう。

28 Cf. 長谷川晃、「<法のクレオール>の概念をめぐる基礎的考察」(北大法学論集、58巻3号、pp. 244-269)

29 長谷川、前注 26、pp.260-261。ちなみに、西ヨーロッパにおけるローマ法の受容の事例は次のように特徴付けられるかもしれない。すなわち、主体化は順応的、変成は受容的、文化混合は伸長化的、解釈的活動主体性は流入応接的である。

30 この点については、日本の近代化の歴史的展開を追わなければならない。