

# 人権・基本権の起源・発生・継受に関する歴史的人権論

## ——ドイツにおける議論の一つの整理——

篠原 巖

キーワード：人権の起源・発生、人権の継受、人権の歴史的理論

欧米において17・18世紀の市民革命によって、時代の思想となっていた自然法思想が、権利宣言や人権宣言に具体化・規範化されたことは、いったい基本的人権の歴史としてどう理解・評価しうるか、をめぐっては、さまざまな角度から、さまざまな帰結が引き出されて、それぞれに自国の基本的人権の実現あるいは否定・批判に使われてきた。それは、市民革命の前後とどう関連しあっていたのか、そもそも基本的人権の歴史という場合、歴史の中のどの部分の歴史を、またそもそも基本的人権を基本的人権たらしめている諸要素・関連は何なのか、さらには、基本的人権は一人一人にとって、また集団・組織にとって何なのか、それぞれの時代と社会に応じて、従来さまざまな研究・論議がされてきた。

基本的人権の歴史の動態は、起源・発生・継続・継受・実現というように、局面を分けて考えることが出来る。ドイツの研究の蓄積が示しているのは、主としてイギリス、アメリカ、フランスの人権史にドイツの歴史を関わらせて、自国の歴史的比較的位置を見定めてきた。その研究関心の中にある、継受という視点が、自国が歴史的に継受してきたもの、他の国・社会から継受したものに対する研究成果と評価が、本稿の焦点を当てたいところである。

ドイツは、自然法思想とそれに基づく社会運動を他の諸国と共有、したがって起源の段階を共有しながら、アメリカ、フランスのように市民革命と権利

宣言を達成し得ないままに、基本的人権に関して、部分的には自前の用意があったけれども、先進諸国から継受する、という一面を抱えてきたことは否定し得ない。それだけに欧米の人権史には研究の蓄積がある。

本稿は、人権史への方法的接近の違いが人権史の立体的な解明の手がかりになるのではないかという問題関心から、歴史的比較的アプローチ、人権理論的アプローチ、思想的アプローチといえる研究を一つずつ選んで、互いに異なる、あるいは重なる人権史解明の姿の一端を明らかにしよう、という意図の下に書かれている。

## 1. 歴史的な人権理論の研究の多様性と対立の諸相

人権史研究の中心的テーマは、近代市民革命とその所産であった権利宣言・人権宣言が達成したものの解明であった。封建社会と絶対主義国家を転覆させ、用意されていた国民国家と古い市民社会を全面化する方向で革命という画期をつくり、その証に権利宣言・人権宣言を発した、巨大な一連の諸現象は、その後の研究を、画期そのものを際立たせることに集中させてきた。こうして、権利宣言・人権宣言の価値を肯定する者も否定する者も、市民革命とともに理念化し、理念化された市民革命とそれら宣言は、影響を受け容れる側に継受の仕方の問題を生じさせてきたのではないか、人権研究を起源・発生という観点に加えて、継受という観点からも見直してみると、人権研究に従来とは異なる研究課題がはっきりしてくるのではないか。これが一つの継受の形態だとすると、もう一つ、アメリカ、フランスの、人権史に突出している権利宣言・人権宣言自体、前史から継受していたもの、そして後史へ引き継いでいくものを伴っていたことに着目すると、別の意味の継受の形態が人権史研究に加わってくる。すでにドイツでは、このような問題意識は、散発的に生まれ、最近では一つの流れになっているといわれる。

## 2. M. クリーレの見方 — 歴史的比較的アプローチ

①あらかじめ、M.クリーレの歴史的比較的研究<sup>1</sup>の意義と特色をまとめておこう。というのは、この研究は、歴史的実証から得られた成果を理論的に整理して、人権・基本権の起源・発生と認識しうる標識を概念化しているので、この部分に現れている意義と特色はそれとして独立して扱うほうが理解しやすいからである。

第一に、M.クリーレは、人権・基本権の起源・発生の歴史研究の方法・視角を、人権の起源に関するG.イェリネック・プトミー論争<sup>2</sup>とその批判から引き出していることである。G.イェリネックが人権を、制度となって現実化している意味の基本権とする出発点をとるのに対して、プトミーは、人権は哲学・思想において完結しているものという立場をとっていた。M.クリーレは、プトミーのいう哲学・思想としての「人権＝自然権」とG.イェリネックのいう制度としての基本権を実定的権利と定義して、両者を峻別する立場のいずれにも与しないで、両者を結びつける立場をとった。

第二に、したがって、人権の起源・発生は、人権の法制度化＝基本権、人権が実現されて現実性を獲得した基本権の起源・発生と定義される。

第三に、人権の法制度化＝基本権は、一定の過程を経て発生する、とみている。その過程は、人の自由・権利に関する思想・哲学（時代の思想としての啓蒙思想＝自然法思想、社会契約論）が存在し、その思想を支持し、実現しようとする政治力（議会、裁判所、それらを支える勢力）に裏打ちされて、人権が実現する、すなわち人権が法制度化されて現実性を獲得する、したがって基本権が発生する。図式化すると、哲学・思想→政治→法となるが、M.クリーレ

---

1 Martin Kriele, Zur Grund- und Menschenrechte: in Öffentliches Recht und Politik, Festschrift für Ulrich Scupin D/H 1973.

2 初宿正典編訳「イェリネック対プトミー人権宣言論争」みすず書房、1995年には、イェリネックの人権宣言論とそれへのプトミーの批判、イェリネックの回答が翻訳されている。G.イェリネックの人権宣言論は、Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte, 4. Auflage, in dritter Auflage bearbeitet von Walter Jellinek, verlag von Dunker & Humblot/München und Leipzig, 1927.

のいう「現実性」は法的には直接的な実現と同義である。このように、M.クリーレの考える人権・基本権の起源・発生は、起源・発生過程と実現過程が1セットになっていることが要求されている、とあってよい。

第四に、第三に関連して、哲学史の法史への影響のパターンが論じられている。哲学（人権）と法的諸制度（基本権）の先後関係の違いによってどんな問題が生じているか、という観点からのパターン分析である。これは、G.イエリネックが、アメリカは、制度が先で人権が後から規範化されたが、フランスでは人権しかなくて制度が欠けている、とフランスを批判していたことに示唆を受けてのことであろう<sup>3</sup>。もっとも単純なパターンとして、「まず最初に哲学者が人権の理念を考え、その後革命運動が哲学的理念を実際政治へと転化し、その後この政治が法的諸制度に沈殿する」<sup>4</sup>というモデルが挙げられている。第二のパターンは、法的諸制度が成立していて、哲学が後を追うパターンで、哲学の役割は、法的諸制度の変更・再解釈であるパターン、第三に、哲学と法が並行する形で進行して、哲学も法も共通の時代精神の表現であるパターンで、このパターンの場合の時代精神は、哲学によって創造されるのではなくて、明確に語られる、とされる。第四のパターンは、多くの実例がこれにあたりとされるパターンで、哲学が法的現実と比較的に関係なく隣り合って現れるにとどまるもの<sup>5</sup>、である。このパターンの中では、さらに2つの下位パターンが記述されている。哲学が法的諸制度に直接的影響を獲得する場合と、獲得しない場合である。前者は、「哲学が、哲学の立場で他の諸国の法的諸制度に方向づけられていて、他の諸国における法的諸制度を伴う諸経験を移行させる着想によって支えられている、ということがありうる。そして、その観察の対象をなした法的諸制度がそのような移行によって変更される、ということが起こる。その理由の一部は、法的諸制度がその諸関連において十分理解されていないこ

---

3 初宿・前掲書、121ページ参照。

4 M.Kriele, aaO., S.189

5 Ebda.

とであったり、他の一部は、始源国における全政治的歴史的背景が、哲学が政治的現実を生むところとは別の背景であったりする」<sup>6</sup>とされ、後者は、「基本権と人権が制度的に実現し始めた、近代の最初の数世紀には、とくにイングランド、フランス、ドイツ、オランダ、アメリカの間では激しい精神的交流によって特徴づけられている」が、「哲学史の偉大さは必ずしも最大の精神的政治的影響を与えるのではない、ということである。多様な形態で普及される政治的理念が、偉大な体系的自然法論を無視してしまったことも珍しくない。体系的な自然法論はしばしばほとんど知られていなかったり、ほとんど理解されていなかったりして、たんに事後的な哲学史的考察に精神のそびえ立つ灯台として現れるにすぎない」<sup>7</sup>というように叙述されている。

4つのパターンは、どの国がどのパターンに当てはまるか、を明示されていないが、第一のパターンは理念型、第二のパターンは、アメリカ、第三のパターンは、イングランド、が想定されていることは容易に推測がつく。第四のパターンには、前者がフランス、後者がドイツに当てはまると想定されている、といてよいであろう。

人権（哲学）と基本権（法制度化されたもの）、それらを媒介する政治（政治家は哲学を語り、法制度へ媒介する、とされている）、各要因の有無、どのように関連しているか、を標識として、以上のようなパターン分析が行われている。

継受の視点から注目されるのは、哲学が政治的影響力を持っているのに、他国の法制度の導入に失敗する場合の問題点の指摘と、哲学は自国にあるのに、また欧米に共通の時代精神があるのに、政治の、哲学（体系的な自然法論）に対する無視・無知・無理解が人権の法制度化を阻んでいる、という段階の、問題点の指摘である。

第五に、法として獲得された権利としての人権の起源は、どの国で、どの権利

---

6 Ebda.

7 Ebda.

か、それに対して自然法としての人権=哲学は、どう寄与していたか、これが、設問である。

②M.クリーレが、権利と寛容との区別を、ことさらに強調するのは、人権の主張が、絶対君主の統治への道徳的アピールにしかすぎず、君主が寛容でそれに応じて、君主の意思次第で、いつでも撤回できるし、いつでも破棄できるもの、絶対主義の政治と両立しうる人権の理論や現実という歴史的経験について、また現代の政治における類似の現象について、その克服を人権とその実現によって果たそうとする問題関心からである<sup>8</sup>。

イングランド17世紀の、スチュアート王朝の絶対主義的支配に抗して権利請願を国王に認めさせた憲法紛争およびアメリカの独立革命の分析を通して、基本権の発生とその実現が同時に行われるという、他の国ではおそらく得られない研究対象に直面して、M.クリーレは、基本権の確保と国家の関係、人権を侵害する国家と、人権を保障して基本権をつくる機能を果たす国家、という国家の二面性の解決を理論化しようとした。

「人権の制度的確保は、権力分立の憲法システムを前提とする」と考えるM.クリーレは、基本権と憲法国家との組み合わせに、4つの条件を設定している。「人権は、主権者がいつでも退ける定式にすぎないものではなくて、主権者自体に限界を課す、憲法システムの構成部分であること、人権は、内容上の定式においては、賛成者に対してのみならず反対者に対しても権利を付与するものであること、人権は、憲法法律および裁判官の解釈によって、人権を行使する者に勇気と安心を与える一定の信頼を保障するように形成されていること、人権の遵守が、裁判官によってコントロールされていること—このことは、裁判官が事項上かつ人事上独立していること、さらに裁判官が人権を尊重することとその職業倫理に義務づけられていることを前提とする」<sup>9</sup>。

「人権の確保は、近代の歴史における憲法国家の発展にとっての本質的な土

---

8 Vgl. M. Kriele, aaO., S.194.

9 Ebda.

台の一つ」である理由は次のように説明される。「基本権と人権は、主権への傾向への回答である。主権ドクトリンは挑戦であり、人権はこの挑戦への拒否である。『主権』を、われわれは、法を創出し、変更し、かつ破棄する、無条件・無制限な権力（Macht）と定義しうる。基本権は、そのような無条件で無制限な権力を否定する。基本権は、法を創出し、変更する者に条件と制限を設定し、基本権は法を破棄する権力を否定する。法はもちろん事実上の権力、裸の権力に対しては何事も達成し得ないが、このことは、道徳がシニシズムに対して何かを達成することができないのと同じである。法は法に対してだけ作用するし、基本権は、法的権力に対してだけ、すなわち権限に対してだけ、この権限の法的起源と法的条件が権限保持者によって正当なものと認められる権限に対してだけ、作用する」<sup>10</sup>。

③ 17世紀イングランドでは、ブルボン王朝のフランスにならって、絶対主義政治を行っていたスチュアート王朝の君主たちと、受けて立つ議会と裁判所・裁判官は激しい政治的対立を繰り返していたし、また議会と裁判所の間でも法的問題で対立が起こっていた時代である。もちろんピューリタン革命と名誉革命が起こってもいる世紀である。

M. クリーレが、基本権と憲法国家の一体的な関係に関する、上の一般的な命題を引き出した歴史的根拠は、「1628年の憲法紛争—スチュアート王朝の王とクックとの間の闘い」におけるイングランドの経験であった。基本権そのものについては、実証的な研究を援用して裏付けながら、クックの原理と名づける基本権の発生を確認している<sup>11</sup>。

---

10 Ebda.

11 Vgl. M.Kriele, aaO., S.205f. M.クリーレは、クックが、「歴史的解釈をおこなって、マグナ・カルタ39条から恣意的な逮捕・拘留と刑事訴追からの保護を受ける基本権を「すべての自由なイングランド人」に拡大した功績に最大限の賛辞を送っている。別の箇所でもM.クリーレは、「アングロサクソンの法伝統においては、自然法とコモン・ローの間に鋭い対立があったのではなくて、コモン・ローが自然法を表現する—しかもまさに、コモン・ローが基本的自由を保護するが故に、かつその限りで、そうなのである」と、コモン・ローと自然法との関係に独自解釈を加えている。

クックの原理とは、「クックの原理、1628年の権利請願は、イングランド憲法として承認されたものであって、それによって伝来的なイングランド法が確認されたのか、それとも新しい原理が定着させられたのか、はどうでもよいことである。なぜならば、この原理は消極的含意と積極的含意とをもっているからである。消極的には、国王は、いずれにしろ恣意的な逮捕・拘留の主権的な権利を有しない、積極的には、人はこれを援用しうる、これを援用しうる者の範囲は、歴史の経過において拡大する。したがって積極的な側面は、可変的である。消極的な側面は、いずれにしろ古いイングランド法である。その限りで、しかし、消極的側面は、クックが『何人も、適法手続および国の法に従うほか、連行、逮捕、束縛、投獄されえない』と定式化したとすれば、事実上マグナ・カルタ39条の一変種にすぎない」<sup>12</sup>と説明されている。

このことは、基本権の歴史の一般的法則として定式化されている。すなわち、基本権の歴史は、2つの源泉の絶えざる合流、一つは、主権の横暴に対する憲法に基づく拒否、もう一つは、自然法によって根拠づけられた基本権の自然法上の拡大—さしあたり身分上の諸権利の平等原理による拡大、身分上の特権からすべての自由民の諸権利へ、その後すべての国籍保持者の諸権利へ、最後に普遍的な人権へ、という拡大、これら2つの流れの合流であった。そして、マグナ・カルタ39条に遡る、恣意的な逮捕・拘留と刑事訴追からの保護を、原基本権と位置づける所以を次のように説明する。「恣意的な逮捕・拘留と刑事訴追からの保護は、原基本権であり、すべての自由の根である。なぜなら、この基本権を欠いては、人間はあらゆる種類の精神的政治的宗教的その他の表現または行動は、人間に個人の自由を失わせ、不安・恐怖が人間に口を閉ざさせるからである。主権は、つねに恐怖と同義である。主権が控えめで正当に取り扱われるときでさえ、そうである。なぜなら、そのことをけっして確信しえないからである。恣意的な逮捕・拘留からの保護は、したがって、歴史的にだけ

---

12 M.Kriele, aaO., S. 206.

はなくて、事物上 (sachlich) も、すべての基本権の母である」<sup>13</sup>。

17世紀イングランドは、スチュアート王朝の絶対主義支配を強めるさまざまな行動に対する、議会と裁判所の抵抗・対抗という、政治的激動期であった。この間に憲法上何か確定したことがあったのか、それともすべては流動的で、確定したものはなかったのか、という問題がある。2つの革命—ピューリタン革命、名誉革命—を挿んで、裁判所・裁判官たちの、国王の度重なる財政その他の一方的な政治・行政行動に対して行った拒否の裁判、それに対する、度重なる裁判官たちの罷免その他の報復は、この世紀中続いていた。この間、国王たちの絶対主義政治と、議会と裁判所の連合によるそれへの対抗の応酬を通して、イングランドの法の中に「恣意的な逮捕・拘留と刑事訴追」を許さないルールの形成を、権利請願の時点でみたのが、M.クリーレであった、といえる。権利請願は直後に国王に破棄されてしまったにもかかわらずである。その後の裁判官の身分保障の獲得も、この世紀の間の長期にわたる裁判官たちの、国王たちに対する引き下がらない対峙の結実の一つであった<sup>14</sup>。

M.クリーレの基本権の発生過程の説明で、継受という視点から重要なのは、人権の普遍性が、自然法思想の平等原理の介入を受けて、身分上の特権が普遍的な人権まで、いわば進化させられた結果たどり着く到達点とされていることである。普遍的な人権が宣言されるのではなくて、法としての基本権の保障される人の範囲が、自然法上の平等原理の助けを得て、次第に拡大される形で、ついには法としての基本権のままに普遍性を獲得する、これが、イングランド

---

13 M.Kriele, aaO., S.205.

14 ロスコウ・バウンド (恒藤武二ほか訳)「自由権の歴史」1957年は、スチュアート王たちの治世に、「王に気に入らない判決のために、あるいは王が望む判決することを前もって同意しなかったためにさえ、裁判官たちを罷免することは日常の慣習になった」として、罷免された裁判官の数を挙げている—チャールズ一世、3名、チャールズ二世、10名、ジェームズ二世、13名—また「この時期に、裁判所の席には多くの強力な裁判官たちがいたけれども、チャールズ二世とジェームズ二世の下で、裁判官としての地位が、国王の政府が緊急に要求する事柄をおこなうことに依存していたような、政治的に支配された裁判所は、英国司法史の中では最低の点まで沈んだ」と記している (同書62ページ)。

の自由と権利の発生と拡大のいわば法則であると、説明されている。イングランドにおいては、国家活動の中で裁判が、国家機構の中で裁判所・裁判官が、基本権を生成・実現する上でいかに大きい役割を果たせていたか、が証明されている。これは、「古き良き法」と人権宣言という形式上の対比にとらわれすぎることから解放されたM.クリーレの歴史研究の成果である、といつてよい。

つぎに、基本権の分類論である。恣意的な逮捕・拘留と恣意的な刑事訴追からの保護を、個人の権利 (persönliches Recht) としての原基本権と意義づけることによって、憲法上の権利システムの分類へと展開される。

1. 個人の尊厳と自由, 2. 経済的自由, 3. 政治的協働という3グループに分けて、第一のグループを個人の尊厳を保護する基本権のグループと名づけて、以下のような基本権を含めている。「手続的・実体的基本原理—恣意的逮捕・拘留からの保護 (ヘビラス・コーパス), さわめて重要な刑事手続上の基本権—, 先行する法律のない刑罰の禁止, 法律上の裁判官の請求権, 公正手続の請求権, 有罪証明があるまでの無罪の推定, 灰色刑罰の禁止, 身体の完全性の保護, とくに拷問の禁止, 住居と通信の秘密の保護, 実体的原理—良心の自由, 宗教の自由, 意見の自由, 芸術の自由, 学問・教授の自由, 自由な移動, 移民の自由」<sup>15</sup>と分類されているが、個人の尊厳が保護する基本権としてこれらの基本権が一括される根拠は、「これらすべての自由の目標方向は、恐怖からの自由であり、人間が、イメージとしていえば、姿勢をまっすぐにして背をかかめないうで歩むことができることの前提である、自信と自己確信をもつことを可能にすること」<sup>16</sup>である、とされる。

他の2グループ—経済的自由 (財産権・相続権, 契約の自由, 職業・営業の自由, 居住の自由, 経済的結合の自由, その種のもの) と政治的協働 (普通平等選挙権を求める基本権《能動的受動的選挙権を求める基本権》, 公務への平等な接近, 政治的意見・政治的行動の自由) —と、個人の尊厳と自由のグルー

---

15 M.Kriele, aaO., S.200.

16 Ebda.

ブとの関係、また分類法からして当然生ずるであろう重複の問題はどう考えられているか。

第一に、この分類の明確な特徴は、個人のもつ人権がすべて一グループにされて、個人の尊厳と自由、または、個人の尊厳を保護する基本権群とされていることである。他のグループは、たんに領域を指標としているにすぎない。基本権全体が、人間が個人として自由・権利をもつ存在であることをはっきりとさせるように分類されていること、しかも個人の尊厳の保護の目標方向が、恐怖からの自由とされていること、である。恣意的な逮捕・拘留と恣意的な刑事訴追からの保護が、グループの中心、したがって、グループ内で一般的な性質をもつ理由として、そもそも法律の保護を受けるための前提であること、自由の余地が予測可能であること、この自由の余地の中で自信をもって行動し、頑張り通しうることが挙げられ、この自信は、他のすべての自由の基礎であり、とくにまたすべての形態における政治活動の基礎とされている<sup>17</sup>。

第二に、3グループの根（Wurzeln）は、それぞれの相対的独自性をあらわしていることとして、発生した時代を異にしている。人間の尊厳の古典的基本権（恣意的な逮捕・拘留からの保護）は、17世紀に、市場経済の理論を背景とする経済自由主義の基本権は、18世紀に、政治的協働の基本権は、19世紀に、根をもっている、とされる。

第三に、市民的自由と政治的自由の間が区別される場合、市民的自由の中に個人の自由と経済的自由が一括されてしまうことの問題である。歴史的起源、理論的基礎、政治的目標、いずれをとっても異なる基本権は区別しなければならない<sup>18</sup>。

とくに、経済的自由における、その人自身のための個人的構成要素と、市場システムの活動のための経済的構成要素が、共存、あるいは、混在しているという問題である。たとえば、「職業選択の自由は、市場システムの展開に仕え

---

17 Vgl. M.Kriele, aaO., S.204.

18 Vgl. M.Kriele, aaO., S.201.

るだけでなく、人の個人的自己発達にも、それぞれの人の才能、資質、関心に  
応じて、仕える。したがって、経済的自由、その制限、その乱用による拡大の  
議論にあたっては、人格的構成要素と経済的構成要素は、区別されなければな  
らない」<sup>19</sup>。

第四に、19世紀の基本権史において、アメリカで起こった経済的自由の乱用  
の歴史が示していることの意味である。これは、ドイツにも大きな影響を及ぼ  
している。(以下の引用部分は、M.クリーレのこの論文における研究の意図と  
帰結が凝縮されて示されている箇所でもある)。

「経済的自由の特殊な目標方向が理解されない場合にのみ、これらの自由に、  
共同社会留保 (Gemeinschaftsvorbehalt) を誤って判断した結果、実際には  
個人の自由に属するのと同じ程度の絶対性を、与えられうるのである。共同社  
会留保には、経済的自由は、個人の自由に比較してはるかに強く服しているの  
に、である。

19世紀の基本権史は、実際には、経済的自由の理念を個人の自由の中に読み  
込む解釈をした歴史である。経済的自由は一定程度個人の基本権という、いわ  
ば鎧の中に納められてしまったのであるが、その目標は、経済的自由を個人の  
基本権と同じほどに、憲法に対して強くすることであった。それによって可能  
とされた、基本権としての自由の乱用は、19世紀におけるさまざまな社会的弊  
害を招いただけでなく、市場という自己規律メカニズムは多くの経済分野にお  
いて事実上もはや機能しなくなったり、著しく損なわれた。このことは、西欧  
的特色をもつ基本権システムも議会制民主主義も信用を落とすという波及効果  
を伴った。恣意的な法律学的解釈は広範に影響を及ぼした一法律家に対しての  
みならず、歴史家、政治家、哲学者、マルクス主義理論家および保守的理論家  
に対しても。この解釈は、アメリカ合衆国における経済自由主義のほとんど無  
制約な凱進行進を可能にしたが、以下のことを導いた。すなわち、人類文化に

---

19 M.Kriele, aaO., S.210.

対するアメリカのきわめて重要な寄与一権力を分立し、基本権を確保する憲法国家一が、輝きを失ったこと、そして憲法国家は今日では、いたるところで確信しているということに替えて、新たに擁護されなければならないし、そして憲法国家とともに個人の基本権と政治的基本権が擁護されなければならなくなった」<sup>20</sup>。

ここには、分類された基本権群相互の関係が、歴史的現実の動態の中で、本来の関係を歪められた結果、基本権と憲法国家の、それぞれとそれらの関係が悪影響を受けたことについて、個人の基本権群の侵害による恐怖の増大までを含めて、描き出されている。

### 3. H.-P. シュナイダーの見方 — 人権理論的アプローチ

①基本権の諸機能を中心とする人権理論上の問題を検討する前提として、「基本権の発生と変遷」について論じている。ここで、基本権問題に関して歴史的に引き継いできた理論傾向の、アクチュアルな問題性格を指摘し、あらためて基本権の歴史から学ぶところを、その発生と変遷のポイントとなる諸要素と関連、それらの変化のあり方を、明確・簡潔に要約して、示している。

H.-P.シュナイダーの診断によると、同時代の基本権論の傾向は、「無反省な国家疎遠」と「無批判な国家接近」の間を動揺しており、「無反省な国家疎遠」の傾向を示す理論は、基本権の前国家的性質論と「国民の自己決定」論であり、「無批判の国家疎遠」の傾向を示す理論については、次のように特色づける。「依然として基本権の国家権威主義的『抱擁』の危険が存在する。この危険は、特定の政治目的のための単なる動員から、一般性の保護要求による基本権の相対化を経て、基本権の妥当と国家利益の全体的な同一視に至るまで及びうる」<sup>21</sup>。

20 M.Kriele, aaO., S.211.

21 Hans-Peter Schneider, Eigenart und Funktionen der Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat, in: Joachim Perels(Hg.), Grundrechte als Fundament der Demokratie, edition suhrkamp, 1979, S.11f.

人権理論の国家との距離のとり方を標識にして、国家から遠ざかりすぎている理論としての前国家性質論については、「国家だけがその一般的承認を保障しうる、ということを考慮」しないことが、問題とされ、後になって登場した「国民の自己決定論」は、民主主義の国家形態に関わらせ、「国民の自己決定」の理想モデルに方向づけられた、政治的協働権の意味における基本権理解は、そもそもの初めから「自由に対する民主主義の圧倒」という機能を営むことが問題とされる<sup>22</sup>。このように、H.-P.シュナイダーの「国家疎遠」の傾向を示す基本権理論に対する批判は、前国家的性質論に対しては、国家の内部における、基本権の一般的承認の保障の確保という目標の欠如の指摘となり、同様に国家から遠すぎる位置からの「国民の自己決定」は、国民内部で自由を抑圧してしまう帰結を批判している。

②このような理論傾向の歴史的由来がどこにあるのか。

ボン基本法以前の、ドイツの憲法史における基本権の存在の仕方は、「基本権は、官憲 (die Obrigkeit) の贈り物ではなくて、具体的な政治的対立の作品・結果である。けれどもドイツにおいては従来、そのような憲法闘争が基本権を、国家に対する一つの関連に関係づけること、いわんや基本権を全憲法過程の構造を規定する、構成的な諸契機として理解することに、まったく不完全にしか成功していないと思われる」<sup>23</sup>ようなものであった。基本権は、ビスマルク憲法においては「異物」扱い、ワイマール憲法においては「継母」扱いされて、「憲法の国家外的周辺的な諸現象にとどま」り、「国籍剥奪」されてきた。それに対して基本法は、「国籍剥奪を原理的に防止しようとした。基本権を全体としてその他の憲法条項に優先させ、同時にすべての国家権力に対して強制的な効力を備えさせた」<sup>24</sup>。

このような歴史しかもたないドイツの基本権理論が、ボン基本法の下でも、国家との距離のとり方に関して、一方では、反省を欠き、他方では、批判を欠

22 Ebda.

23 H.-P.Schneider, aaO., S.11.

24 Ebda.

く結果として陥っている偏り、とされる。

③「無反省な国家疎遠」と「無批判の国家接近」の2つの理論傾向は、自由と民主主義の関係について、理論的には、前者は、「自由と民主主義の完全な分離、さらには対置」を、後者は、「自由と民主主義のイデオロギー的同調化」を帰結するが、いずれもボン基本法には適合的ではない—自由の構造と民主主義の構造をどのように関係づけるかに関しては、基本権理論の出発点は、「基本権は、個人の自由と平等の上に上位概念として、とりわけ自己目的である、というように、そして基本権が、確かに個々の市民を、ではなくて、『直接に妥当する法』によって、まず第一に国家諸権力を拘束し、義務づけ、制限する限りでのみ、民主主義的過程の本質標識でもある、というように」設定されるのが、基本法（基本法3条1項）に照応する<sup>25</sup>。

この出発点が、基本権理論と実務に対して要請していることは、基本権保障が、「憲法テキストに形式的に定着されていること」よりも、「人間の日常生活に良いように決定する」こと、とされ、そして、「国家領域および社会領域における基本権カタログのリアルな作用力は、説明書でではなくて、産物で認識される」<sup>26</sup>。

④H.-P.シュナイダーは、きわめて要約的に、ビスマルク憲法—ワイマール憲法—ボン基本法と、憲法典自体の、基本権に対する態度と、各時代からの後遺症ともいふべき、両極の基本権理論の対応を批判的に問題点を指摘してきたが、これは、自国の基本権史に対する基本権理論の関わり方の内在的な批判の実例を提供してくれている。基本権の、国家との関係、それとの関連における自由と民主主義との関係、基本権の憲法テキスト上の定着より人間の日常生活の向上への決定、説明書より産物、このように、H.-P.シュナイダーの、基本権理論的アプローチの人権史への視線は、視野が広く、国家論と関連づけながら、しかも人権の固有性を失わない地点にたっている。また、ドイツにおける人権

---

25 Vgl. H.-P.Schneider, aaO., S.12.

26 Ebda.

に関する歴史的条件とボン基本法の人権規定との落差の認識とその処方箋の提示でもあった、とってよい。

彼の、欧米の人権史とそこでのドイツの位置づけへの言及は、「基本権の発生と変遷」の表題で次に続いている。

⑤本稿の関心からは、H.-P.シュナイダーが、欧米の人権史を継受の視点からどのように描き出しているか、に焦点を置いて議論を追跡してみたい。

前史は次のように描かれる。「近代国家の発展自体は、市民社会を生み出すこと、および人間を、個人・自然権の保持者として見つけ出すことによって伴われる。中世は、たんに身分的な特権および集団的な自由を知っていただけであって、それらの主張は、生まれ、由緒、および伝統によって媒介されていた。固定的な生活諸条件に組み込まれて、当該人間はすべての社会的・法的諸関係において、彼の身分帰属によって規定されていた。この身分上の帰属は、同時に封建的支配の構造を、人格的奉仕、服従—保護義務の形式において特徴づけていた。この中世的な社会秩序の崩壊、中央集権的国家権力の創出、領域的防衛・行政・裁判所組織の構築、ならびに特に商業的経済・労働諸関係の人格的依存関係の変換が、初めて個人を良き公的秩序の単位と見る目を鋭くし、そして市民の安全のために普遍的人権を要求した」<sup>27</sup>。

ここで注目されるのは、近代国家の発展と、それを促しつつ制約されてもいた、生み出されつつある市民社会の内容として、国家諸装置の形成のうちに裁判所組織の構築が挙げられ、商業的経済・労働諸関係の人格的依存関係の変換が挙げられていることである。そしてそれら諸現象が、人間を個人・自然権の保持者として見つけ、また、良き公的秩序の単位と見る目を鋭くする機能を果たし、かつ、市民の安全のために普遍的人権を要求するように促す機能をも果たした、と見ている点である。どれをとっても、国によって、相当な不均等発展があったところだからである。

---

27 H.-P.Schneider, aaO., S.12f.

⑥人権の歴史は、H.-P.シュナイダーによってどのように説明されるか。

18世紀後半の、ヴァージニア州の「権利宣言」(1776年)、アメリカ合衆国の独立宣言(1776年)、フランス革命の「人と市民の権利宣言」(1789年)は、「立憲主義時代の開始」のところに位置づけられ、前史としての、自然法の世俗化と身分的封建的諸特権の個人化という2つの伝統の進路の合流地点とみなされる<sup>28</sup>。

このように、近代市民革命の所産であった人権宣言を、継受の視点から歴史的に位置づけている。自然法の世俗化という伝統の進路は、神の意志(中世自然法)→事物の自然・事物の理性(世俗的自然法)→人間の理性→生命、自由および財産を求める個々人の自然権が普遍的な人権へと形成、と、自然法の進化過程が人権宣言へと結実していく進路として、思想としての人権の継受が行われていたことを示している<sup>29</sup>。

もう一つの伝統の進路である身分的特権の個人化については、次のように説明される。「身分上の諸自由が、マグナ・カルタ(1215年)、またはなおチュービンゲン条約(1514年)において文書で確認されて、人格的な安全と独立を求める個人の諸権利となったが、これらが時々の領主によって体现されて、国家権力が尊重しなければならないように行われていた。

イングランドにおいて、王冠(王権)と議会の間の革命的対立が、恣意的な逮捕、公用収用および追放に対する最初の法治国家的保障をもたらした(1628年の権利請願、1679年の人身保護令状、1689年の権利章典参照)。一方、大陸の宗教戦争は、信仰・信仰告白の自由、平等取り扱い、自由な意見表明および自由な移動の権利(1555年のアウグスブルグの宗教講和、1648年のヴェストファーレン講和参照)に到達した。自然法によって根拠を与えられた要請よりもなお強く、とくにこれらの権利保障は、国家権力の直接的な制限と緩和を目標としていた」<sup>30</sup>。

---

28 Vgl. H.-P.Schneider, aaO., S.13.

29 Ebda.

30 H.-P.Schneider, aaO., S.13f.

このように描かれた2つの伝統の進路は、欧米、とくにイングランドとヨーロッパ大陸全体で進行して18世紀後半のアメリカ・フランスの人権宣言に合流していく、という継受の像となっている。M.クリーレの描いた継受の像と地域的に比較しただけでも、イングランド→アメリカ→フランス、という継受の経路とはずいぶん違っていることは明瞭である。この違いは、継受の内容に関してはほとんど同じとあってよいことからすると、17世紀のイングランドの評価に原因があると思われる。また、M.クリーレの関心が、イングランドとアメリカのそれぞれの議会と裁判所の、国王、本国議会に対する強さに裏打ちされていた「人権の法制度化」＝基本権の発生に固着していたことも与っていると思われる。しかし、それぞれの意義を汲みとるとともに、またそれぞれの限界を補い合える意味もあると思われる。

一方、これらの人権宣言とともに開始される立憲主義時代は、宣言された普遍的な人権の実現と、新たな人権の登場の時代とされる。市民革命を行い、人権宣言を発した諸国においては、「18世紀における人権宣言とともに、人権の『立憲主義化』と特徴づける発展が始まった。普遍的な人権は、それによって少なくとも部分的には、『市民権』と、時々国籍保持者にのみ帰属された憲法保障に転化した。このことは、権利を有する人の範囲の制限拡大のみならず、同時に事物的妥当領域の拡大とも結びついていた。すなわち、『シトワイアン』の政治的諸権利、選挙権、プレス自由、集会の自由および結社の自由のような権利が加わり、これらは、政治権力への参加を求める市民層の強まる志向の潮流において、そして19世紀の国民国家への分裂の故に、公民にのみ承認されえた」<sup>31</sup>が、いかなる革命も起こらなかったところでは、「ドイツにおけるように、人権と市民の権利は領主によって恩恵的に『保障』されたのであるし、憲法典自体が官憲の『贈り物』と理解された」<sup>32</sup>。1919年のワイマール憲法が初めてその第二編において、「ドイツ人の基本権と基本義務」を、個人、

31 H.-P.Schneider, aaO., S.15.

32 Ebd.

共同生活，教育と学校，経済生活に関する各章に編成されて含んでいたが，「それらの基本権は，法的強制力を与えられておらず，プログラム規定，原則規範，解釈基準の性格が帰せられたただけであった」<sup>33</sup>。

第2次世界大戦後のドイツにおける人権問題の展開は，どう理解されているか。

H.-P.シュナイダーは，1949年の基本法が，基本権をその第1章で，「直接に妥当する法」として，この法に立法，執行権および裁判は，直接に拘束されている，というように，保障していること，そして，人間の尊厳という概念が，ナチスとの経験と占領連合軍の諸観念の影響が相まって，人と市民の諸権利をもその核心において不可侵であること，人と市民の諸権利を遵守し，保護することを，すべての国家権力に義務づける根拠であることを，憲法定議会が誤解の余地がないように表現しようとしたこと，そして，このことの保障は市民の手にゆだねられて，自分の基本権の侵害があった場合に出訴の道をとる可能性が，最終的には憲法異議の申立てを提起する可能性が開かれたことに，歴史的転換の契機を見ている<sup>34</sup>。すなわち，人権と基本権を「異物」，「継母」と扱ってきた歴史上の各国家権力の基本権観を転換させるためには，「人間の尊厳」という概念と市民による憲法訴訟を通してのその実現が，期待されるほかはなかった，という認識が示されている。

継受という観点から注目されるのは，「基本権の歴史は，鉱物の堆積のように，幾世紀にわたる努力に濃縮されているし，今日基本権保障の特別の特質をなしている，いくつもの層の意義」<sup>34</sup>という認識である。

第一に，政治的自由と経済的自由を求めた運動が基本権のあり方を変化させた意義は，つぎのように評価される。「市民階級の，政治生活への参加を求めたの，同様に妨害を受けない経済活動を求めたの圧迫が，19世紀の諸憲法に，

---

33 Ebd.

34 H.-P.Schneider, aaO., S.15f.

34 H.-P.Schneider, aaO., S.16.

自然法的起源の古い基本権に新しいもの（たとえば、プレスの自由、集会の自由、結社の自由、または取引と営業の自由のように）を付加したのみならず、それを超えて基本権に全体として新しい次元を付加した。基本権は、市民に、基本権を用いて世論への影響を行使する可能性の抵当として役立った」<sup>35</sup>こと、第二に、政治的協働権＝政治参加に関わるさまざまな自由と権利は、「普通選挙と結合した民主主義的国家形態の導入が、市民の基本的自由を時々の多数の処分にゆだねられるおそれが生じたときに、少数者保護の傾向を伴う組織・手続保障に変わった」<sup>36</sup>こと、第三に、「社会問題」が国家的給付への関与の問題を投げかけて、立法者に対しての、社会的正義の確立のための方向づけと委任としての基本権理解を促したこと<sup>37</sup>、が挙げられる。

## 2. H.マイヤーの見方—思想史のアプローチ

①ドイツにおいて、自国を含めて英、米、仏の人権史の研究が積み重ねられ、人権史理解にいくつかの対立した潮流が併存してきた。H.マイヤーは、「研究の新しい視点」が生まれ、「歴史的なさまざまな可能性の豊富化、発展、解放」を認めて、「長い間分岐していた展開の結合」<sup>38</sup>へ向かう傾向が現れていることを指摘したが、この傾向は、研究が、人権の発生へと向けられることによって、同時に継受に向けられるようになったこと、すなわち歴史への視線の変化に由来する<sup>39</sup>、としている。H.マイヤーによれば、「この人権研究は、古い身分制的な諸自由と近代的な自由との区別を抹消せずに、過去と現在の豊富な結びつきを目に見えるようにしてきた。スローガンのいえば、中世の身分制的な権利カタログは、それらの—近代人権理論の前奏を行う—継受史の観点から新た

35 Ebda.

36 H.-P.Schneider, aaO., S.16f.

37 H.-P.Schneider, aaO., S.17.

38 Hans Maier, Ueberlegungen Zur einer Geschichte der Menschenrechte, in:Festschrift für Peter Lerche, 1993, S.45f.

39 H.Maier, aaO., S.46.

に解明された。」<sup>40</sup>

②H.マイヤーによって、この継受のあり方はどのように描かれているか。まずは、近代人権史の画期となった人権宣言、その推進力、市民革命はどう説明されているか。

「1776年と1789年の人権の歴史的発生を、そのときまで分かれて進行していた展開の総合と考えることができる。上述の諸要素—人間であることによる請求権、個人的性格、前国家性、国家を限界づける作用—が『新しい権利』の形象となって、一つのものに統一された」<sup>41</sup>。このように、アメリカとフランスの人権宣言を、それら自体がいくつもの起源をもつ思想の総合されたものとして一つの形象をなしている、とまとめ上げている。

この総合を結実させた4つの推進力—支配諸権利が労働諸関係へ転換した文明上の高度な展開、近代初期の宗教戦争と内乱の連鎖（この経過において国家が強制的な仲裁者に上昇したこと）、中世の超民族的身分的混合物を解体させて、民族社会、平等な「臣民社会」の形成したこと、近代の国家諸機関によって制定され語られた法の統一化作用—が1つの中心的な方向を目指して集まったが、この過程は、統一的ではなかったし、後退も起こり、古い秩序はしぶとかった<sup>42</sup>。

画期の諸現象は、次のように起こった。「突如としてすべての伝来的な秩序は、人間の始原的な自由と平等の息苦しい諸制限と思われるようになった。必要とあらば暴力をもってそれらを取り戻すために、18世紀の自由運動と革命は、イングランド、アメリカ、フランスで起こった。自由と平等を永遠に確立して憲法上に係留すべく人と市民の権利が規定され、それらの国々から始まって自由と平等は、当たり前になり始めた」<sup>43</sup>。

---

40 Ebd.

41 H.Maier, aao., S.44.

42 Ebd.

43 H.Maier, aao., S.45.

③「新しい権利」の形象は、フランスとアメリカの人権宣言と権利宣言から抽出された、いわば欧米のもっとも純化された人権の姿である。H.マイヤーの思想的アプローチの特色を把握する上で欠かせないので、「上述の諸要素」を以下に訳出しておこう。「新しい人権の特性—新しさを特徴づける試み」として以下の4つが挙げられている。

第一 新しい人権はすべての人を包括し、普遍的である。それは、あの人、この人に関わるのではなくて、すべての人に関わり、フランス人、イングランド人、スペイン人に関わるのではなくて、人そのものに関わる。「人の顔をもつ」すべての人が、そのような諸権利の担い手である。ここには、国民、身分、階級、実に、自由な人と不自由な人の区別、支配されている人と支配している人の区別さえ、この権利の正当な要求の前では、消えてなくなる。—このことは、人間の自然・性質に根拠がある。

第二 それは、個人の権利である。個々の人間がその担い手であって、身分によって編成された社会のグループ、集団、団体が担い手ではもはやない。自分の身分への参加を通して、個々人は、権利に到達するのではなくて、直接に個人として、人格として、個々人は自分の諸権利を持っている。そして個々人は、諸権利を、自分が、特権を与えられたいかなる身分にも帰属していないときでさえ、そしてその人間の社会において知られていない無名の人であっても、もっている。

第三 人権は、生まれながらの、前国家的な権利であって、人間の自然・性質から直接に流出してくるものである。国家はそれをたんに承認しうるにすぎず、付与しうるのでも創出しうるのでもない。憲法はそれを宣言するだけであって、生み出すのではない。というのは、人は原権利 (das Urrecht) を身分および階級から受け取るのではないと同様、国家によるサンクションまたは憲法の形式的なスタンプを通して受け取るのではないからである。すなわち人間がそれらを持っているのであり、それらは人間とともに生まれてくるのであって、アメリカの革命家たちがいうように、native rightsなのである。社会化の産

物ではまったくなくて、むしろそれらは、あらゆる政治社会の建材である。すなわち、どんな国家もそれらに優越したり、それらを抑制する資格をもたない。

第四 人権はその起源と個人的性格により、国家に対する請求権である。人権は国家に先在し、予め設定されている人格的な自由領域の尊重を国家に対して要求する。国家は、自分に気に入ることをするのは許されるべきではなく、国家は、個人の自由の実質的な諸領域に介入するのは許されるべきではなく、または厳格に法律による諸条件の下でのみ、許されるべきである。要は、市民は国家権力に向かって不作為請求権を行使するが、この請求権は、個人の自由と自立という、市民の「旧」自然法によって基礎を与えられる。こうして人権は、仲間（同胞）、社会に向けられているのではなくて、厳格な意味では国家に対して向けられている。人間の法的請求権は、国家の禁欲の義務を意味する<sup>44</sup>。

ここで定義されている「新しい権利」の4つの特性は、すべてをまとめると、国家に対して完全に閉じている、完全な形式性における個人の形象であり、したがって、「厳格な法律による諸条件」がある場合の国家による介入と、この条件に反する国家の介入に対する不作為請求権の行使を例外的な接点とする、個人と国家の関係の形象である。この個人に対応する国家の形象もあるはずであるが、ここでは述べられていない。

⑥H.マイヤーが、人権史において継受の観点から摘出してくるのは、何か。それは、人権とどう関わるとされているか。

前史においては、古い身分制社会の殻の中で展開した準・個人的権利付与、人間の超国民的、前国家的諸権利に根拠を与えるにあたっての自然法と国際法、宗教の自由・財産の自由・移住の自由の諸関連、キリスト教的伝統への緊張に満ちた諸関係を伴う、人権の「非世俗的」起源、の4つである。<sup>45</sup>

とくに、イングランドとアメリカの、継受された、人権にとっての夾雑物が丹念に指摘される。イングランドは、身分制の強い構造をもっていて、人権思

---

44 H.Maier, aaO., S.43f.

45 H.Maier, aaO., S.47.

想は、いたるところで古い諸特権としての自由と結びついていたこと、アメリカについては、「アメリカの人権は、新しい抽象的な自由理念の突破口であるよりは、むしろはるかに古イングランドの諸自由の確認・取り囲みであったし、裁判所で使用するための、法律家の言葉で起草され、それら人権は、ヴァージニアの章典（1776年）で初めて宣言されたプレスを別とすれば、一般的にはイングランドの伝来的なものを超えてはいない。アメリカの人権宣言がおおけて即座には奴隷制廃止を導かなかったことは、特徴的である。そもそもアメリカの人権は、光を当ててみれば、ほとんどつねにイングランド人の生得権を自然法的・普遍的なものに置き換えたものであった」<sup>46</sup>と、人権の法律的な規定の仕方が問題とされるが、一方では、奴隷の存在と人権規定の抵触が問題とされている。

このような批判を可能にしているのは、人権規定が普遍性そのものとなっていて、この人権規定を成立させる現実的条件も普遍性を実現する方向にまっすぐに向かっているものだけを挙げているからである。このこと自体は、過去の分析の確認である。「18世紀の人権のうちには、人間を理性という本性によって刻印された人間として、歴史の主体、主人たらしめようとするあの運動がそびえ立っているのである。これは恐るべき還元（Reduktion）によってのみ可能であった。すなわち具体的な社会性と生活状況は度外視され “homme situe”（Burdeau）、つまり人間を子供、夫や妻、貧者や風車、黒人白人、従属者や権力者、フランス人やイギリス人（という具体的存在）としては考えようとしなかったことである。人々は、あらゆる人種、身分、生活形態やそれぞれの顔かたちの背後に、一つの譲り渡すことのできない人間の本性と権利を見た。それは強引ではあったが、まさしくこの抽象化によって、人類史の新しい次元が現れたのである」<sup>47</sup>。

---

46 H.Maier, aaO., S.45.

47 「紹介」（古川純、高見勝利）Hans Maier, Die Grundrechte des Menschen im modernen Staat, 1973(Verlag A.Fromm), (東京経大会誌第96号所秋), 240頁。

H.マイヤーの思想史的アプローチは、上の批判によって、イングランドとアメリカの人権のあり方について、「普遍性の断片化」という評価を下すことになる。もちろんどの国どの社会でも、H.マイヤーの意味の普遍性＝形式性を完全に実現することは不可能であるが、人権の普遍性が何によって、誰によって、どのように侵害されているか、その解決策は何か、したがって普遍性侵害の診断と処方には不可欠の人権上の視角の一つを提供する。

後史において継受されているものとしては、諸革命の前と結びついている3つの側面—自由権の非団体化は、一時的にすぎず、近代基本権の歴史は長期にわたって社会的補充と組み込みの歴史であったこと、これとの関連で、自由主義的な基本権と社会的（後には文化的）基本権の困難な二重構造の展開、この二重構造または三重構造は、20世紀において、広範にわたる継受と変化の過程において著しく分化したこと（第一に、東西対立を背景に、その後、多様な文化上の北南の移動において）—が挙げられている<sup>48</sup>。

継受の視点からは、18世紀後半の画期＝区切りは、「長期の展開の終了」とされ、19・20世紀における人権の継受の歴史は、「諸革命の前の時代と結びついて」いて、「多くの挫折、準・身分制的な狭隘化、制限された効力の期間を、他の憲法上政治上の伝統の影で示している」、として、上の3側面を挙げているのである<sup>49</sup>。

H.マイヤーの示す、近代市民革命と人権宣言の普遍的人権が、前史から継受し、後史も継受している準・身分制的な狭隘化が他の憲法上政治上の伝統の影の下で、なお温存されている上に、新しい社会的なものが補充・組み込みがおこなわれてきている姿は、H.-P.シュナイダーも、人権理論の課題の対象として意識していた。

---

48 H.Maier, aaO., S.48.

49 Ebda.

## まとめ

M. クリーレの歴史的比較的アプローチ、H. -P. シュナイダーの憲法理論的アプローチ、H. マイヤーの思想史的アプローチ、それぞれの内容を主として継受という視点から意義と特徴の分析をしてきたが、それぞれが扱っている対象にはかなりずれはあったにしても、人権の発生と実現が、異なる角度から照明を当てられることによって、人権現象の多次元多層の姿が、垣間見えてくるようである。

人権の歴史的研究が何を対象にしてどういう方法で、人権理論、さらには人権解釈論につながるような成果をあげることができるのか、あるいは逆に、人権理論、人権解釈論からは、人権史研究に対してどのようなアプローチと摂取が可能か、これら3論文が示すドイツの人権史研究の厚みと広い視野は、わが国の人権史研究に多くの示唆を与えてくれている、と思われる。

3つの人権史へのアプローチは、それぞれの人権に関する考え方の違いを超えて、それぞれの方法を通して得られているもののうちに、英・米・仏の人権史への、ドイツからの関心の向け方に起因する共通性に基づく解明と成果がみられる。

三者のアプローチによる考察を対照・交錯・重ね合わせをしてみることによって引き出される人権研究の課題は、わが国のそれにとって大いに示唆的である。たとえば、個人を人権の単位とすることと、新・旧の社会的なものとの関連に関して、である。

人権の起源・発生とその実現の過程が、「身分上の諸権利→すべての自由な市民の諸権利→すべての国籍保持者の諸権利→普遍的な人権」と進行し、あるいは、「身分的特権の個人化」、あるいは、「準・身分的特権の狭隘化」の克服とすれば、その途上では、普遍的な人権へ向かう多様な発展形態が観察されることとなるし、他方では、近代の継受の段階では、新しい社会的なものが社会的根本権として法の世界に登場して、前者は普遍化へ志向し、後者は具体性を特性としているとすれば、人権の課題は、政治的社会的現象と法的現象の複雑

な交錯現象の中で、解明されなければならないし、重層的にあらわれる人権を歴史的起源・理論的基礎・政治的目標に応じた整序を必要とする。

個人を単位とする人権と「社会的な補充と社会的な組込み」の問題としてあらわれるというのが、H.マイヤーの見解であった。国家と社会の交錯現象において、歴史的に継受されてきた社会的なものと現代になって新たに発生した社会的なものが重複して、国家の内部でも社会の内部でも、人権にとっての社会的精神的な諸条件を形成しているとすれば、そこで発生する人権問題の理論的実践的特徴を解明することが、わが国の人権研究の課題でもある、と思われる。

提出年月日：2004年5月19日