

法における権利と義務

——ジョン・ロックの「政府第二論」

を中心にして——

久保田 きぬ子

目 次

- | | |
|---------------------|-------------------|
| I 法における権利 | ついて |
| II ロックにおける「自然状態」 | IV むすび——権利と義務について |
| III ロックにおける権利——所有権に | の私見 |

最初におことわり申し上げたいことがあります。私はきわめて世俗的な人間で、しかも怠け者でございます。政治制度の勉強は些かしてまいりましたが、法哲学、法思想史については深く勉強したことはありません。阿南教授の「自然法から自然権へ」と題するお話があることを知り、素人の私には何も申し上げることはなく、川窪先生のおすすめで軽々におひきうけしたことを強く後悔しております。

それに加えて、実はおひきうけした後に、思いもよらぬ公用が重なりまして、準備をする時間が全くございませんでした。とりわけ広池先生の『道徳科学の論文』の御著書を頂戴しましたので、一生懸命に勉強させて頂くつ

もりでしたのに、それもできず、本日皆様の前に立たねばならなくなり、心責められております。まことに不勉強でゆきとどかない報告で申しわけなく存じます。御寛容をお願い申し上げます。

I 法における権利

今日、個人の基本権あるいは基本的人権は、当然のこととして社会に受け入れられています。しかも、基本的人権は、全ての人が生まれながらにして享有するものであるとされています。

権利思想のルーツについては、午前阿南先生のお話がありました。その中で先生は権利の濫用、ことに権利という言葉が濫用されているという御指摘がありました。私も全く同感でございます。過去二十余年、国際社会に些かの関係をもってまいりましたが、最近国内でも国際社会でも、権利という言葉の濫用と言いましょるか、権利の濫造と言いましょるか、そういう現象がみられます。これまでに聞いたこともないような新しい権利が登場しつつあるようです。国際社会では、そういう新しい権利のことを "soft rights" と呼んでいるようです。

さて、権利とは何か。憲法専攻の立場から一言で申し上げますなら、人間が生まれながらに有している「自由」の法律的表現である。私はこのように解しています。すべての近代国家の憲法で保障され、国際的にも世界人権宣言（1948年）や国際人権規約（1966年採択、1976年発効、1979年日本について発効）で承認されている基本的人権と呼ばれる権利は、日本国憲法第97条が言うように、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」なのであります。私ども人間の生得の「自由」を「権利」である、その一群を「基本権」とすると、法的に承認するのであります。生得の「自由」を法的に承認するというこの意味は、個人の権利であるとされた「自由」が侵害された場合に、救済を求めることができるし、救済することを併せ認めるのであります。そのためには、どういう「自由」が、誰によって、どのようにして侵害されたか等の要件を付した上のことでございます。国連憲章は、第1条（目的

及び原則）以下何か所かで、基本権についてふれていますが、必ず「人権及び基本的自由」という表現を用いています。

次に、義務についてです。義務は以上申し上げた「権利」とどのような関係にあるのか、憲法でも、国際的文書でも、必ずしも明示的に示されていないといえます。例えば、日本国憲法に対する批判として、権利のみ規定し、義務についての規定を欠く、あるいは著しく少ないというのがあります。この批判に対し、私は次のように考えます。その批判は近代国家における「権利」の考え方とは異なる考え方を前提にしていると。私の個人的な考え方として、法的な「義務」として要求されない限り、何ごともしなくてもよいのか。そうではないというのが私の考え方です。法的に権利として承認された「自由」は、申し上げるまでもなく、当然に守られることを、尊重されることを予定しています。前提にしています。私は大陸法の考え方は詳しく存じません。さらに東洋の法思想については全く無知です。しかし、人間の生得の「自由」を、最も早く、法的に権利として承認したイギリス法については、このことが言えると思います。

そこで、以下 John Locke (1632—1704) の通常「政府第二論」"The Second Treatise on Government" と呼ばれ、正式には "An Essay Concerning the True Original Extent and End of Civil Government" (1690) という題名の論文を中心に、法における権利と義務について考えてみたいと思います。

その前に付言いたしますと、今世紀のドイツのすぐれた法哲学者グスターヴ・ラードブルフ (1878～1949) は「イギリス法の本質」の中で、イギリスでは法は law であり、権利は right である。ところが、ヨーロッパ大陸の諸国では「法」を意味する言葉は、「真直ぐなもの」、「右側のもの」、「正当なもの」というのに由来している Recht, droit, diritto である。同一の言葉 Recht が、主観的な権利を意味するとともに客観的な法を意味するのである。イギリスでの法、the law は古いノルウェー語の「置かれたもの」log に由来し、「制定法」の意味であるという。つまり、「法」は生得の自

由、あるいは権利を守るものとして解されているというのです。このことは、権利の考え方が最も早く諸国にさきがけて芽生え、生成したとされる英国について考える場合、きわめて意味のある指摘であると私は考えます。

Ⅱ ロックにおける「自然状態」

人間の権利、人権について語るとき、すべての人がイギリスのマグナ・カルタ(大憲章)にまでさかのぼります。今日でもなお、マグナ・カルタは「イギリス人の守護人」として崇められています。しかし、周知のように、マグナ・カルタは、近代的な意味の「自由」や「基本的人権」の保障を目的にした文書ではありません。マグナ・カルタの本質は封建的な性格のもので、近代的な意味の「自由」や「基本的人権」とは無関係です。私の恩師故宮沢教授はマグナ・カルタを人権前史として位置づけておられます。

近代的な意味の「自由」、「基本的人権」を考える場合に、どうしても依拠しなければならないのは、ジョン・ロックの所論です。とりわけ「自然状態」(the State of Nature)という仮説による説明です。「自然状態」という仮説を用いて法理論、国家論を展開するやり方は、近代国家成立直前のヨーロッパ思想家に共通する考えであるといえます。ホッブスもそうですし、ルソーもそうです。

ロックは、自然状態における人間を、「政府第二論」の第二章で、次のように説明しています。

「自然状態」では、すべての人間が「完全に自由な状態にあって、自然法の範囲内で、自ら適当と信ずるところにしたがって、自分の行動を規律し、その財産と一身とを処置することができ、他人の許可も、他人の意思に依存することもいらない」と。つまり「自然状態」においては、人間は「自由」であり、「独立」であり、また「平等な状態でもある」というのです。「同じ種(species)、同じ級(rank)の被造物は、生まれながらに無差別にすべて同じ自然の利益を享受し、同じ能力を用いるのであるから、もし彼らすべての唯一の主たる神(The Lord and master of them)が何らかの明瞭

な権利をその者に賦与するのでない限り、互いに平等であって、従属や服従はあるべきでないということは明白である」と。

ロックは、「自然状態」における人間の「完全に自由な状態」に対し、唯一の限界を「自然法」あるいは「自然の神の法」に求め、さらに人間の「平等の状態」、平等性の根拠を、すべての人間の主である神に求めています。そして、人間の各人が自由であり、平等であることが、「人間の相互的夏の義務の基礎」(the foundation of that obligation to mutual love)であると、フーカーを引用して述べています。その基礎の上に人間が相互に負っている義務(duties)が築かれる。また、そこから正義と博愛(justice and charity)という偉大な原理が生まれると説いています。

ここに、イギリスにおける、さらに近代社会、あるいは近代国家全体に通ずる「法における権利と義務」の基本的な考え方があると、私は考えます。今日から考えますと、もとよりそこには17世紀という時代的背景を意識させられます。ロックの場合、人間の自由、人間の平等は、キリスト教の神、神の法を根拠にしています。神の子としての人間を考えています。神様に依存することで説明しようとしていると言えましょう。やがて、人間が人間であることにおける自由、平等という考え方が生じてまいります。それは阿南先生が午前中にご指摘のように、19世紀あるいは今世紀初めまで待たねばならないのでございます。

Ⅲ ロックにおける権利——所有権について

ジョン・ロックは「政府第二論」の第五章において、個人の所有権の発生過程を、次のように説明しています。

「人間はひとたび生まれるや生存の権利を有する(傍点筆者)」と。人間は、「したがって、食物飲料その他自然が人間の存在のために与えるものをうける権利を有する」とするのです。私所有、あるいは個人所有権発生の根源は、一言で言えば、労働価値説です。この地球上にある自然の存在物は万人の共有物である。その共有の物に人間が働きかける——例えば自らの手で木の実

をもぎとる、魚をつかまえる、動物を捕獲することによって、それらを自己の生存 (preservation) のために、衣食に供する権利が与えられるのだというのです。何故かというならば、この土地 (earth) とその上にある下級の被造物 (inferior creatures) が万人の共有物であるのに対し、人は誰でも自分自身の一身 (person) について所有 (a property) を有している。自己の身体 (person) については、自分以外の何人も、何の権利をも有していない。自己の身体を動かす労働、自己の手足による働きは、まさしく自己のものである。自然が備え、そこに残しておいた状態、つまり自然界から、人間がとり出すものはなんでも、その人の労働を混じえたのである。換言すれば、万人共有の自然物に対して、自分自身のものである何ものかを加えたのであるから(傍点筆者)、それはその人の所有になる。他の人々との共有の権利を排斥する何か、労働によって付加されたのだとするのです。

このような個人所有の発生から出発して、交換経済への発展、さらに貨幣経済への展開の過程を説いているのですが、その点は省略します。ただ一点、現代的視点から注目すべき指摘があります。それは、個人所有は、自己の生存に必要な限度であるべきであり、その限度を越えることは、自然界における万人の共有物を「くさらせる」(spoil) こと——無駄にすることになるとし、spoil することを厳に戒めているのであります。

ロックが説く person に対する権利とは、私の理解する限りでは、生存する権利、与えられた生命に対する権利といえます。この生存の権利を保障するために、所有権が生まれ、身体的自由、精神活動の自由が主張されるに至るのだと解しています。人間の自由、ことに精神活動の自由は、沿革的には、信仰の自由という形で、まず意識され、それが思想の自由、学問の自由あるいは内心の自由、さらに政治的自由へと展開するとともに、表現の自由ともななって主張されるに至ります。また身体的自由は、労働の自由、ひいては経済活動の自由、職業選択の自由、あるいは移動の自由へと、時代あるいは、社会の変化とともに拡大してゆき、今日私どもが基本的人権と呼ぶ「人権のカタログ」が形成されたのであります。

以上申し上げましたように、人間の生存への権利を出発点に、身体的自由、精神活動の自由を基軸にして、今日基本的権利であるとされるものが順次承認されてまいりました。しかもその承認は、「権利章典」あるいは「権利宣言」といった成文法の形で承認されたのだと考えます。

したがって、権利について第一に申し上げたいことは、決して固定した概念ではない。時代の移り変わりとともに、社会的条件の変化に応じて生成発展してゆく性格を本質的に有しているといえましょう。第一次大戦以降に、社会権と呼ばれるものが広く承認されるに至ったのは、そのよい事例であります。

なお、前後しますが、「政府第二論」の結論とも云うべきことは、次のことです。自然状態においては、人間は各人が自由で、平等で、独立であり、自分自身の一身(肉体及び精神)に対し、また財産に対し、絶対的な主人であるが、各人が皆そうであるが故に、その享有ははなはだ不確実、不安定である。それ故、生命、自由および property——ロックが property と呼ぶものは、きわめて多義的で物質のみならず、人間の幸福のような精神的なものをも含む包括的な考えである——を各人が相互に維持し、保持するために、各人が原始契約を結んで、政治社会を結成するのである。政治社会とは国家として結合し、政府を組織し、これに服するのであります。その主たる目的、即ち政府の目的は、生命、自由およびロックの考える広い意味における所有 (property——人間の幸福その他を含む) の維持なのであります。

余談になるかもしれませんが、その政府には、自然状態において、個人の「生命、自由および所有」の維持を不安定、不確定にしている諸点に対処するため、第一に確定され、安定した公知の法の制定、第二に一切の紛争を確立した法に従って判定する公平な裁判機関の設置、第三に公正な法を支持し、適切に執行する権力を有する機関の設置を認めるのであります。

Ⅳ むすび——権利と義務についての私見

権利とは何か。私の言葉で申し上げるならば、各人が享有する権利、人権

といってもよいでしょう。またロックのいう「自由で、平等で独立である」という人間性の価値の承認への要請、一言で言えば、人間の尊厳の承認への要請であると考えます。この要請は、個々の人間の立場から、主体的にみれば、物権であるとか債権であるとかという権利とは異なるもっと根源的、原理的な、次元の高い「権利」ということになろうかと考えます。

以上のように解します「権利」、あるいは人権は、人間各人がその享有の主体です。人権は各個人に結びついています。したがって人間が複数の存在である以上、人権もまた複数です。人権は英語では必ず Human Rights と複数で呼ばれます。複数であることに意味があると考えます。

人権が常に複数で存在するという事は、社会の中では人権が常に競合する状態にあるということを意味します。各人の人権が競合している状態の中で、各人の人権が守られるためには、無規律の状態では不可能です。アナキーの状態では、各人の人権は対立するのみで、守られません。各人の人権が守られるためには、各人の人権が共存しうる状態であらねばなりません。人権の共存状態、つまり、自分の人権も他者の人権も守られる状態であればなりません。人権には、本来的に、人権の共存への要請が内在していると考えます。何故なら、この要請がなければ、人権の共存状態を実現することは不可能であり、人権は守られないからです。人権に内在するこの共存への要請を、私は義務と呼ぶべきであると考えます。

他者の自由を犠牲にした自由が真の自由と言えましょうか。他者の人権を蹂躪して得た、人権、あるいは権利は、真の人権ではない、権利ではないというのが、私の考えです。人権共存の秩序を創出してゆく英知、その手段、方法、それが権利に対する義務であろうと、私は考えています。

社会は人権の持ち手である人間が共存する場です。したがって、社会は人権が共存する場であるといえます。ギルケのDas deutsche Genossenschaftsrecht の冒頭に、御存知の方がおられると思いますが、次の言葉があります。「人の人たるゆえんは、人と人との結合にある」と。その意味は、人は一人では生きられないということです。このことは権利、人権の担い手とし

て忘れてならない点でしょう。社会とは、一人の自由で、独立の、個性ある人と、もう一人の同じように自由で、独立の、個性ある人との結合、その拡大であると解するなら、権利——人権——の実現のために、あえて義務を強調する必要があるのでしょうか。法における義務は、本来権利に内在するものであると考えます。義務とは人権の共存を可能にするための秩序——人権的秩序で、人権に当然予定されているものであると考えます。

個人主義の名において、それを支える人間の共存を忘れてはならないと思います。

(本稿は1981年12月5、6日に行なわれた第9回モラロジー研究発表会第2日目での発表原稿に加筆したものである。)