

「人権の道德規範性」の宗教による根拠づけについて
——マイケル・J・ペリーの見解を素材にして——

池 端 忠 司

はじめに——九八年『人権の思想』と〇七年の『人権の理論に向けて』——

第一章 「人権の道德規範性」の宗教による根拠づけ

第一節 準備作業

第二節 「人権の道德規範性」の二つの主張（存在と当為）

第三節 「人権の道德規範性」の宗教による根拠づけ

(一) 人間の固有の尊厳の源泉

(二) 規範性の源泉

(三) 大文字の他者への愛

(四) 「パンを与えること」は自己満足でも神の命令でもないこと

第二章 「人権の道德規範性」の非宗教的・世俗的理由による根拠づけ

第一節 準備作業

第二節 非宗教的理由による根拠（無神論・不可知論）への疑問

第三節 道德哲学者の諸見解への疑問

- (一) フィニス——自然法、理性をもつ人間
- (二) ドウオーキン——自然及び人間による創造の傑作としての人間という合意
- (三) ヌスバウム——他者の不幸に心を乱す感情をもつ人間という合意

第四節 進化生物学からの立論への疑問

第五節 ローティ——歴史主義、根拠づけ自体の断念の勧告への疑問

第三章 日本の憲法学への示唆

- (一) 日本の憲法学における人権の根拠づけ論
- (二) ジャック・マリタンと宮沢俊義の立場の相違
- (三) 人権の道德規範性の宗教による根拠づけと非宗教的な理由による根拠づけ
おわりに

はじめに——九八年『人権の思想』と〇七年の『人権の理論に向けて』——

本稿はアメリカの憲法学者のマイケル・J・ペリー (Michael J. Perry) の二〇〇七年の『人権の理論に向けて』¹⁾の第一部を素材にして、人権の道德規範性の宗教による根拠づけが説得力をもち、他方、その非宗教的・世俗的理由による根拠づけが説得力をもち得ないという彼の主張をできるかぎり正確に提示し、彼の議論が日本の人権論

に与える示唆を指摘したい。ペリーは、『人権の理論に向けて』の約一〇年前に、ほぼ同じ争点を扱った『人権の思想』⁽²⁾を公表しており、その内容は、「人権の思想は除去できないほど宗教的か」と題する非常に衝撃的な第一章を含む、全部で四章（第二章「権利口調…それは何を意味するのか、それは問題か」、第三章「人権は普遍的か、相対主義者の挑戦と関連問題」、第四章「人権は絶対的か、比較不可能性の命題と関連問題」）からなるものであり、『人権の思想』の内容はその一〇年前に書かれた一九八八年の『道徳、政治、法』⁽³⁾において第一義的には知性に訴えるものであった諸争点が、短期間であったが内戦のエル・サルバドルへの旅によって深いところで経験に基づくものとなり、考えを一変させた結果、書かれたものであり、また『人権の思想』においてそれらの争点について十分に論じ尽くしたとは考えておらず、さらになすべきことがあることを強烈に感じていると本文中に記している。⁽⁵⁾ それを受けて書かれたのが、本稿がとりあげる『人権の理論に向けて』であり、とくに第一部の「人権の道德規範性の根拠づけ」である。以下、ペリーが提唱する、人権の道德規範性の宗教による根拠づけと、ペリーがとりあげた非宗教的、世俗的な理由による根拠づけのペリーによる批判を紹介し、それらの議論が日本の憲法学にどのような示唆を与えているかを指摘したい。

なお、ペリーの見解の日本への紹介は、主要な文献の翻訳を含め、八〇年代の司法審査制度論を中心にした文献が主なものであり、その争点に関してはよく知られていると思われるが、それ以外のより広い観点からのペリーの憲法学の紹介は、私の調べた限りでは松井茂記によるもの以外見当らなかった。⁽⁷⁾ この松井論文は八〇年代から九〇年代にかけてのペリーの憲法学の変化を紹介しているが、本稿はこの論文を受けてそれ以降のペリーの憲法学全体を紹介するものではなく、あくまでも『人権の理論に向けて』の中でも、その第一部にあたる「人権の道德規範性の根拠づけ」に絞って紹介し、人権の道德規範性を擁護する者が、死刑や中絶や同性間結婚を法的な権利としての

人権の問題としてどのように扱うべきかを扱った第二部「道德規範性から法規規範性へ」や、人権保障における裁判所の役割について論じた第三部「法規規範性から裁判所へ」には触れず、それらを含めたペリーの憲法学全体の検討は、別稿で扱う予定である。

第一章 「人権の道德規範性」の宗教による根拠づけ

第一節 準備作業——第一部の結論と道德的権利口調に対する偏見

本稿がとりあげる『人権の理論に向けて』の第一部はおよそつぎのような内容である。第一章では人権の道德規範性とは、生まれながらのあらゆる人間が固有の尊厳を持ちそれゆえ不可侵であるという主張を意味することが示され、第二章では人権の道德規範性を正当化する一つの宗教的な根拠が提示される。また、第三章では人権の道德規範性を正当化する非宗教的な根拠があるかどうかを検討され、最終的につぎのような結論に至る。つまり、人権の道德規範性を正当化する一つの宗教的な根拠が明らかに存在する一方で、人権の道德規範性を正当化する非宗教的な根拠、言い換えれば世俗的な根拠は明らかに存在するとまで言えず、それどころか生まれながらのあらゆる人間が固有の尊厳を持ちそれゆえ不可侵であるという主張は、ほとんどの世俗的な思想家たちを深刻にも困惑させるものであり、その理由はそのような主張がこれらの支配的な知的確信のうちの一つ、つまり「神がないだけでなく、どんな種類の形而上学の秩序も存在しない」という考えと整合性を保つことが困難であるどころか不可能であ

るから、というものである⁽⁸⁾。

また、ペリーは本論に入るまえに法律家としての偏見を告白し、真の権利は法的な権利であり、道德的な権利は偽りの権利であり、真の権利の重要な特徴（特に実現可能性）を欠いたものと受けとめがちであることに触れたうえで、道德的な権利口調は、法的な権利口調との異同を踏まえたうえで使うかぎり、法的な権利口調と同様に意味があり、また、私たちは道德的な権利口調に対する法律家の偏見のため、道德的な権利口調に関与することなく人権の道德規範性について話すことができると思い込み、そのように話すことを選好すると指摘している⁽⁹⁾。

第二節 「人権の道德規範性」の二つの主張（存在と当為）

ペリーは、二〇世紀は単に暗く血塗られた時代ではなく、その後半は世界中の至るところで多くの人々が人権の道德規範性を肯定することによってこの世紀の野蛮な恐怖に対応してきた時代でもあったと述べ、その人権の道德規範性の内容について国際権利章典（世界人権宣言、市民的及び政治的諸権利に関する国際規約、経済的・社会的及び文化的諸権利に関する国際規約）の諸規定を参考にして、つぎのように定式化する。つまり「国際的な権利章典が明らかにしているように、人権の道德規範性の核心には二つの部分からなる主張が存在する。その第一の部分は、それぞれの、及びあらゆる生まれながらの人間——人類という種のそれぞれの、及びあらゆる構成員——は、固有の尊厳を有するというものである。第二の主張の部分は、暗示的であり、人間の固有の尊厳が私たちにとって、つぎのような意味で規範的な力をもつというものである。その意味とは、私たちはあらゆる人間が固有の尊厳をもつという事実にしたがって自分の生を生きるべきであるというものであり、すなわち、私たちはあらゆる人間の固

有の尊厳を尊重すべきであり、尊重する決定的な理由をもつというものである。」¹⁰⁰

ペリーは、国際権利章典は、よく知られているように何がこの尊厳の源、根拠なのか、なぜこの尊厳を尊重する方法で自分の生を生きるべきなのかについて沈黙していることを指摘するが、その理由がこれらの国際権利章典に批准を表明した国家間の宗教的及び非宗教的な見解の多元性にあることを想起するならば驚くに当たらないと述べる。¹⁰¹ また、人権の道德規範性を記述する別の方法があることをあげる。すなわち、あらゆる人間は固有の尊厳を持ち、かつ「不可侵である」つまり「侵されてはならない」という言い回しであり、それも同じ内容を意味すると述べる。¹⁰²

以上のように、ペリーのいう人権の道德規範性は世界人権宣言と二つの人権規約の条文を元に定式化されたものであり、存在と当為の両面をもち、あらゆる人間には固有の尊厳があるという事実の側面と、その事実にしたがって自分の生を生きるべきであり、あるいは、人間の固有の尊厳を侵してはならないという黙示的な規範の面を持つ。

第三節 「人権の道德規範性」の宗教による根拠づけ

それでは本論に入り、ペリーによる人権の道德規範性に対する宗教による根拠づけを見ることにする。現実には人間が固有の尊厳をもちそれゆえ不可侵であること自体を信じない人、あるいは信じていないかのように行動する人、さらにその双方である人が存在し、また、自分の民族の一員、あるいは自分の国の一員だけに尊厳があると信じている人、あるいはそう信じているかのように行動している人、さらにその双方である人が存在する以上、人権の道德規範性が擁護される必要があることが主張される。ペリーはつぎのように言う。「私はあらゆる人間が固有

の尊厳をもち、それゆえ私たちがそれに従って自らの生を生きるべきであるという確信の宗教的な擁護——宗教的根拠——を素描したい。」しかし、ペリーによれば、それは人権の道德規範性を正当化する唯一の宗教的根拠ではなく、同様の根拠はユダヤ教やイスラム教の資料を元にしても展開できるが、ただここではもっともなじみのある宗教的根拠を説明する¹³⁾。

前述したようにペリーは人権の道德規範性を二つの主張からなると理解しており、それぞれの主張について、彼の信じるキリスト教の教義から説明を行うが、説明の仕方としてペリーの考えを代弁するサラという名のキリスト教信仰者を想定し、彼女とその対話者の会話という形式で話をすすめている。サラは人権の道德規範性を肯定し「固有の尊厳をもつ」という言い方よりも、それと同じ意味を込めて、あらゆる人間が「神聖である」という言い方を選好すると付け加えている¹⁴⁾。

(一) 人間の固有の尊厳の源泉

まず、第一の主張である人間の固有の尊厳についてであるが、人権の道德規範性を肯定するサラに対する質問は、「なぜあらゆる人間は固有の尊厳をもつのか」であり、彼女はそれにつきのような説明で答える。つまり、あらゆる人間は神の最愛の子どもであるとともに互いに互いに姉妹兄弟であるからと。サラはその説明が類推によって(analogically)話していることに十分に気づいており、しかもこれが人為の最善であると理解しており、彼女は神とは誰か／何かについても、つぎのように主張する。つまり「慈悲深い造物主のもと、つまりあなたの力において寛大で、あなたの優しさにおいて力強いため、あなたはあなたの存在の子宮から私たちを生み、そして私たちに生氣を吹き込んだ¹⁵⁾」。ここでペリーは新約聖書の「ヨハネの第一の手紙」から二箇所引用している。一つは、「愛さな

いは、神を知らない。神は愛である。」であり、もう一つは「神は愛である。愛のうちにいる者は、神におり、神も彼にいます。」である。また万物を創造し世界を維持するという神の御業が、愛の一つの行為であると述べている。¹⁰⁾

(二) 規範性の源泉

ペリーによれば、以上のサラの人間の固有の尊厳の源泉についての宗教的な説明は、人権の道德規範性の第二の主張である「あらゆる人間の固有の尊厳を尊重する方法で自らの生を生きるべきである」のこの「べきである」という規範性の源泉についてつぎのような質問をするよう対話者を刺激する。「なぜ、あらゆる人間が固有の尊厳をもち、あらゆる人が神の最愛の子どもであり、私にとって姉妹兄弟であることが、私にとって——私の生き方にとって——どうしたところか。¹¹⁾」

この質問に答えるためにサラはまず、「私たちを愛する神が、私たちが互いに愛し合うように私たちを創造した」と自らの信念を述べ、しかも「私たちは、愛の下に互いの融和を達成するためにだけ創造されたのではない。すなわち、私たちは、愛の下に神との融和を達成するためにも創造された」とサラは信じる。そしてサラはこの状態を「愛する者も愛される者もどちらも自分自身の個人的な実存をやめるような存在論的な統一ではなく、むしろそれによって人が優しい思いをもって愛着をもって他者を自分自身の一部、そして他者の善を自分自身の善であると受け取ることのできる愛着または意思のレベルの統一である」と理解する。「私たちの被造物としての自然を——私たちが創造されたその目的を——私たちが人間にとってもっとも合致した生き方を、所与のものとするとき、神の子どもとしてそして互いに姉妹兄弟として私たちが受け入れる余地のあるもっとも深く満足のよく生き方は、つぎ

のようなイエスの助言を取り入れる生き方である。」つまり、「互いに愛しなさい。私があなたがたを愛したように、あなたがたも互いに愛し合いなさい。」¹¹⁸

「互いに愛し合いなさい」というイエスの助言における「愛」は、性愛または病的愛好（eros or philia）ではなく、キリスト教の愛（agape）である。アガペーの意味で互いに愛し合うとは、彼女（または彼）を一定の方法で（つまり神の御子及び自分の姉妹兄弟として）見ることを意味し、したがってある一定の方法で彼女（または彼）に対して振舞うことである。アガペーは、私たちに他者の完全な人間性を開示する。この完全な人間性に適切にも気づくようになることは、その人間性を軽蔑や残酷さや無関心をもって扱えなくなることを意味する。愛が内包する他者の人間性への十分な気づきかいは本質的に物の見方を動機づけるものである。¹¹⁹

（三）大文字の他者への愛

ここで、ペリーは、イエスの助言の中の「互いに愛し合いなさい」の「互い」が徹底的に包括的であることを示すために聖書の一節を引用する。『隣り人を愛し、敵を憎め』¹²⁰と言われていたことは、あなたがたの聞いているところである。しかし、わたしはあなたがたに言う。敵を愛し、迫害する者のために祈れ。こうして、天にいますあなたがたの父の子となるためである。天の父は、悪い者の上にも良い者の上にも、太陽をのぼらせ、正しい者にも正しくない者にも、雨を降らし下さるからである。あなたがたが自分を愛する者を愛したからとて、なんの報いがあるうか。そのようなことは取税人でもするのではないか。兄弟だけにあいさつをしたからとて、なんのすぐれた事をしているだろうか。そのようなことは異邦人でもしているではないか。それだから、あなたがたの天の父が完全であられるように、あなたがたも完全な者となりなさい。」

そしてサラはイエスのこの途方もない助言を体現する。サラは、「大文字の他者 (the Other)」さえも愛する。つまり彼女は個人的な愛着を持つ人々だけを愛するのではなく、見知らぬところにいる人々、もっとも敵対する人々、もっとも徹底的に悪事を働いた者、そして彼女の敵さえも愛する。ここで再びサラの対話者が質問する。「なぜ、誰もがこの理想を抱くべきなのか。なぜ誰もがこのような人間、つまりサラのような、大文字の他者を愛する人間になること(あるいはそのような人間であり続けること)を望むべきなのか」と。サラは答えに窮する。彼女はすでにこの問題に答えたと思っていたからである。それでもサラは根気よく質問者につきのように答える。「私たちの能力の範囲でもっとも深く満足する生き方は、『まさに私があなたがたを愛したように互いに愛し合う』という生き方である。互いに愛し合う人間になることによって、私たちは自らの創造物としての自然を充足し——完成させ——それによって私たちのもっとも真実の、もっとも深みのある、もっとも恒久的な幸福に達することができる。」と。そして、今度はサラが対話者に質問する番である。「あなたは他者を愛するその種の人間になる(そのような人間であり続ける)ために、いったいどんなさらなる理由を望むことができるのか。」と。

(四) 「パンを与えること」は自己満足でも神の命令でもないこと

さらにサラはたとえば飢えている人々に食物を与える理由は、利己心 (self-regarding) ではなく、飢えている人が私の姉妹兄弟であり、私は彼らを愛するからであると答えるが、なぜサラはその種の人間にいることにコミットするのか、そしてなぜ彼女はあらゆる人間がそのような人間になることを望むべきであると信じるのかという質問については利己心が理由であると答える。しかしその利己心はイエスに倣い互いに愛し合うことによって自己を超越することで得られる自己実現としての利己心であり、私たちの人生の意味を私たちを超えて見出し出す本質的に信

仰によって可能な主張である²⁸。

また、サラは神の命令に従って他者尊重を行っているのではないことを説明する。サラにとって、つまり神が至高の立法者ではなく愛だとする人々にとって、いくつかの選択肢が、私たちがなすべき（あるいはなすべきでない）善であり、それゆえ私たちはそれらをなすべきである、というのも、神がそれを命じた（あるいは禁止した）からではなく、むしろ神は存在そのものの神だからであり、宇宙——神／愛の表現である行為という点で、愛である神によって創造され維持されている宇宙——が存在そのものの宇宙であるからであり、とりわけ私たち人間が存在そのものの私たちであるからである。サラにとって、神の法は、神が制定するものではなく、神そのものであり、あたかも重力の法則が重力によって制定されたものではなく、むしろ重力そのものであるのと同じように²⁹。

以上のように、ペリーによれば、人権の道德規範性（つまり人間は固有の尊厳があり、不可侵であるという主張）を根拠づけるものは、彼の見解を代弁するサラという女性の信仰の対象であるキリスト教の特定の教義であったが、その教義だけが人権の道德規範性を正当化すると主張したわけではない。ペリーは人権の道德規範性を正当化する一つの宗教的な根拠が明らかに存在することを示しただけである。ペリーによれば、サラの議論は道德の基本問題が宗教的な（または形而上学的な）問題に密接に関連することを思い起こさせ、宗教的問題に真剣に取り組むことなしに道德的な基本問題に真剣に取り組む方法はなく、宗教的な問題とは「限界の問題」であり、私たちは誰なのか、私たちはどこから来たのか、私たちの起源、始まりは何か、私たちはどこに行こうとしているのか、私たちの尊厳、私たちの目的とは何か、苦しみ、悪、死の意味とは何か、人間の生命は究極的には意味があるのか、それとも無意味なもので、ばかっているのか、という「素朴な」問題、「答えない」問題である³⁰。

第二章 「人権の道德規範性」の非宗教的・世俗的理由による根拠づけ

第一節 準備作業

ペリーは、第三章の冒頭でレオ・トルストイ (Leo Tolstoy) とフリードリッヒ・ニーチェ (Friedrich Nietzsche) の対照的な題辭 (epigraph) を載せている。前者は、つぎの一節である。「宗教と離れて道德を築きあげようと企ては、尚子供等が彼等を喜ばしむる草花を移植せんがために、彼等に喜びを與へず、彼等に無用の長物と見える根から夫を摘み取って根なしにして之を地中に挿してやる時にすることと同様である。」また後者はつぎの一節である。「賤民はまばたきする——『われわれはみな平等だ、人間は人間だ、神の前では——われわれはみな平等だ!』神の前では!——だが、この神はもう死んだのだ。」

ペリーは、非宗教的理由による根拠づけを行う論者たちの見解に具体的な検討を加える前に、誤解がないようにいくつか確認を行っている。ペリーは、サラが行ったような人権の道德規範性を正当するための宗教による根拠づけには、心に訴えかけるものがないと思う多くの人々が存在し、しかもそのうちの大半がそれが宗教的であるという理由からであると理解したうえで、つぎのように問う。人がいかなる根拠づけを宗教の信者でない人々に与えることができるのか、そしてサラやその他の者による宗教的な根拠づけを拒否できるのか (別の宗教的信仰を告白する人々 (たとえば仏教徒) にいかなる根拠づけを与え得るかはここでは扱わない)。⁸⁸

ペリーは、有神論者のオーストラリアの哲学者レイモンド・ガイタ (Raymond Gata) の言葉を用いながら、宗教の信者でない人々が、前述のサラの主張のような「神が私たちを愛し、私たちが神の子であるという理由で、

私たちが神聖であるという恥も外聞もない擬人観的な (unashamedly anthropomorphic) 主張」と同等の機能を果たす表現を探究してきたことを指摘する。そして、「すべての人間が計り知れないほど尊い」、「すべての人間がそれ自体目的である」、「すべての人間が無条件に尊重を受ける」、「すべての人間が不可譲の尊厳をもつ」という主張がそれにあたるが、それらの主張が人間の神聖さや固有の尊厳を根拠づける「恥も外聞もない擬人観的な主張」と同等の機能を果たす表現としては不十分であったと指摘する⁸⁾。

また、ペリーによれば、何らかの非宗教的な根拠が、あらゆる人間が固有の尊厳をもちそれゆえ不可侵であるという主張の重さに耐え得ることに疑いをはさむことは、非信仰者が、あらゆる人間が固有の尊厳をもつことを肯定でき、その原理に従って自分の生を生きること肯定できることを疑うものではない。つまり無神論者が最高の道徳的水準に到達でき、信仰心の厚い多くのキリスト教者に恥ずかしい思いさせ得ることを認める。だがそのような事実が存在するという議論は、無神論者が最高の道徳的水準に到達するという主張の有効性 (validity) の問題を手付かずのままに残しており、さらに「有徳の不信心者」の道徳の強さや道徳的自信の問題を解決するものではないと指摘する。ペリーはこの「有効性の問題」を第一部の第三章で扱うと言い、後者の「有徳の不信心者」の道徳の強さや道徳的な確信の実際上の源泉の問題についてユルゲン・ハーバーマス (Jürgen Habermas) による希望のない回答を引用している⁹⁾。

最終的に、第三章においてペリーの結論はすでに述べたように、人權の道德規範性を正当化する非宗教的・世俗的な理由が明らかに存在するとまでは言えないというものであり、そのことを論証するために、(a) 非宗教的・世俗的理由による根拠づけを支持する論者たちが前提とせざるを得ない無神論または不可知論者の見解、(b) 主要な道徳哲学者 (ジョン・フィニス (John Finnis)、ロナルド・ドゥオーキン (Ronald Dworkin)、マーサ・ヌスバウム

(Martha Nussbaum) の見解、(c) 進化生物学からの立論、そして最後に、(d) 宗教的及び非宗教的理由の双方の根拠づけが失敗だと仮定した場合に採りうる、根拠づけ自体の断念を勧告する見解（リチャード・ローティ (Richard Rorty)）を検討する。本章では、それらの諸見解の検討を順次紹介するものである。

第二節 非宗教的理由による根拠（無神論・不可知論）への疑問

ペリーは、キリスト教（やそれとよく似た、世界及び人類についての見解）を捨てたとしても、私たちがあらゆる人々の生命や福祉さらに市民的権利や政治的権限を大事にし続けることができると思いたいであろうが、そうならないことをニーチェが示したと説くグレン・ティンダー (Glenn Tinder) の言葉を引用し、その要点は、まさにあらゆる人間が固有の尊厳をもつという主張のために、宗教を信じない者（とりわけ決然とした無神論者）が与え得るどんな根拠も不明瞭 (obscure) であるというものである⁸⁸。

ペリーは、また、現実に行っていることの明らかな目的のなや (the apparent aimlessness) を一つの理由にあげて人生がひどい冗談であると結論するクラレンス・ダロー (Clarence Darrow) の宇宙論的な見解のどこに人権の道徳規範性のための足場があるのかと問い、さらに、「あらゆる道徳に不可欠なのは、あらゆる人間が無限の重要性をもつと信じていること、したがって便宜 (expediency) を図ることはある人が他のある人に不当な権力を行使すること (oppression) を正当化できない。しかしこれを信じるためには神を信ずることが欠かせない。」という R. H. トーニー (R.H. Tawney) の見解と一致したい気になると述べる⁸⁹。

そしてこのトーニーの見解に同意するためには宗教の信者である必要がないとして、ジェフリー・マーフィ

(Jeffie Murphy) の見解を引用する。マーフィは「宗教的な確信を抱くことがとても困難である——おそらく不可能である」と主張するが、それにもかかわらず、「権利の自由主義理論が、神への信仰から、さらには少なくとも、ある種の形而上学上の深遠な意味において適切にも宗教と呼ぶにふさわしい世界観から、完全に引き離すことができない、人間の尊さ (preciousness) 及び神聖さの原則を必要とする」と主張する。マーフィは続けて、「基本的な道徳的価値が「宗教的な」確信を要求しがちであるという考えは、「権利の自由主義的理論の非宗教的な熱狂者たちによって」喜び (joy) をもって迎えられるべき考えではない。この考えは、緊張を生み出し、私たちのうちの何人かが選好しないであろう選択を強いるように見える。しかしそれはいまでもそれにもかかわらず真実である (But it still might be true for all of that)。⁶⁰」

レイモンド・ガイタも大体同様のことをつぎのように述べる。「世俗的な哲学の伝統は、不可譲の権利、不可譲の尊厳、それ自体目的である人間について話す。私が信じるところでは、それらは、空威張りする (whistling in the dark) 方法であり、理性が最終的に引き受ける (underwrite) ことができないものの理由づけを確実にさせようとする方法である。宗教的な伝統は、個々の人間の神聖さについて話す。私は神聖さが、それらの伝統の外で確実な家 (a secure home) をもった概念であることを疑う。⁶¹」

第三節 道徳哲学者の諸見解への疑問

(一) フィニス——自然法、理性をもつ人間
ペリーは、ジョン・フィニスをトーマス主義の自然法の伝統内で仕事をする一人のローマ・カトリック教徒であ

ると紹介し、もしもフィニスによる倫理の記述が、宗教的な信仰とは独立してあらゆる合理的な人々の心に訴える道徳的行為についての明確で頼りになる道徳的真理を証明しているという点で実際に成功しているとすれば、おそらくフィニスの記述は、人権の道徳規範性のための非宗教的な支え (support) を提供すると述べる。ペリーはフィニスの見解をつぎのように説明する。つまり、誰も他者のよく生きること (のあれやこれやの側面) に意図的に害悪を加えるはずがない、というのも意図的に害悪を加えることは、人間の基本的な善を共有する者たちである人間の諸主体間での基本的な不偏 (impartiality) という必要条件に反する行動をとることになるからである。この見解に対して、ペリーはつぎのような疑問を投げかける。なぜ、基本的な不偏が必要条件であるのか。別の言い方をすれば、なぜ、私はその必要条件に反して行動することを回避すべきなのか。この疑問に答えないかぎり、フィニスは誰もいかなる人のよく生きingことを意図的に害すべきでないという要請のもつ規範性の源泉——その「すべきでない」の源泉——を特定したことにはならない。³³

この基本的な問題に対するフィニスの要約的な答えの全体は、他者のよく生きingことを意図的に害することが、自分自身のよく生きingことに価値を認める人間にとつては「理に適っていない (unreasonable)」というものである。すなわち、『私自身のよく生きingこと』は、それが単に私の人生であるという理由では、他者のよく生きingこと以上の価値をもつものではない。つまり知性や理に適していること (reasonableness) は、AがAでBではない (私が私で、あなたではない。) という事実の中には (私たちの) よく生きingことを別扱いする何らの根拠も見い出すことはできない。」というものであった。³⁴

このフィニスの答えに対して、ペリーは、つぎのように応答する。「理に適している」ことが、人生において他のすべてに優先する目標ではない可能性があることをひとまず置くとしても、「私自身のよく生きingことは、他者

のよく生きること以上に誰に對して価値がないのか。私自身のよく生きること——あるいは、私の子のような、私が愛する人のよく生きるとは——私にとって、あなたのよく生きること以上に価値があると言ってよいであろう。あるいは、あなたのよく生きるとは、私にとってまったく価値がないかもしれない。つまり、ある状況では、あなたのよく生きること——あなたが生き続けること——は私を軽んじる (disvalue) かもしれない。(あなたをよく生きることはおそらく私のよく生きること以上にあなたにとって価値がある。あるいは私のよく生きることにはあなたにとって価値がないかもしれない。あるいは私が生き続けることはあなたを軽んじるかもしれない。) もしもあなたのよく生きることが私にとって価値がないならば、私にとってそして私が愛する人にとって非常に重要なものを成し遂げる努力の過程で、あなたのよく生きるとを意図的に害することは必ずしも私にとって『道理に適っていない』とはいえない。⁸⁵」

ペリーはさらに、一九八五年にジェフリー・ゴールドワースイ (Jeffrey Goldsworthy) が『アメリカ法理学評論 (American Journal of Jurisprudence)』誌上の論文で行ったフィニスの議論に對する批評を取りあげている。それはつきのように結論づける。「ジョン・フィニスは、エゴイズムが本来的に自己矛盾または不合理であると示すことを、他の人々が全書物を捧げて行ったことを二頁で成し遂げようとした。それらの試みのすべては、失敗した。フィニスが非常に短いおぎなりな方法でこのような解決の難しい論争的な争点を扱ったことは驚きである。」フィニスの失敗は、彼が加わっている自然法の伝統の源泉が、人権の道德規範性を正当化する非宗教的な根拠を提供するという挑戦に取り組んでいるという確信を起こさせない。⁸⁶

ペリーは人権の自然法上の道德規範性が神学的な支えなしではぐらつかないか疑問を持っている。フィニスは宗教の信者であり、私たちは、彼が神学的支えを準備していると容易に想像することができる。とりわけ、私たちは

フィニスがサラの宗教的な根拠を認めることを容易に想像できる。たとえばフィニスはつぎのようなことを言いたかったかもしれない。「私自身のよく生きることは他者のよく生きること以上に、神にとって価値があるというわけではない。私は他者以上に神聖であるわけではない。」と。しかしそのとき、フィニスの根拠は宗教的である。

「人々が予感していたように」、「ジャーメイン (Gernain)」「グリゼ (Grisea) やフィニスのように、神が「道徳的義務についての討論」において呼び出される必要がないと主張しようとする哲学者は、道徳規範性が（カントの形而上学の理解では）もはや形而上学上の基礎を持つ必要がないことを示めそうとしながら、神の最終的制裁がなければ神の道徳的世界が崩壊することを認めざるを得なかったカントの場合と同様に、神を回避することはできない。⁸⁰⁾

(二) ドウオーキン——自然及び人間による創造の傑作としての人間という台意

ペリーは、フィニスが英語圏のロースクールでいま教えているもっとも傑出した道徳哲学者の一人であり、つぎの二人、ロナルド・ドウオーキンもマーサ・ヌスバウムも、同様のプロフィールに合致すると紹介したうえで、この二人はフィニスができなかった人権の道徳規範性のための非宗教的な根拠づけを行うことができたかどうかを検討する。⁸¹⁾

まず、ペリーはドウオーキンの主張をつぎのように説明する。ドウオーキンは、中絶や安楽死を議論する文脈において私たちのほとんどが私たちの経験や確信の背後にある言葉にならない仮説として、生命がそのあらゆる形態において神聖であることを受け入れていると力説する。人間の生命の神聖さはある人にとっては宗教の信仰の問題であり、他の人にとっては世俗的、哲学的な信条の問題であり、人間の生命が神聖であるという考え方の宗教的解釈と同様に世俗的な解釈も存在する。⁸²⁾

ドゥオーキンはさらに詳しく述べる。「神聖さの核心 (nerve) は、それらの物がどのようにして生み出されたのか、ということと独立して考慮された結果に対してではなく、その過程や業績や投企 (a process or enterprise or project) に対して払われる価値の中に存在している。」宗教を信じない者にとって人間の神聖さは、人間に関する、つぎの二つの基礎的な事実にもルーツをもつ。第一にあらゆる人間が「自然の創造物の中でも特別なものであるという考えは、たった一人の人間の生命が消滅する場合でも、『何故それが恐るべきこととされるのか?』ということの理由を説明するものとなるのである。」第二に、「成熟した個々の人間は自然の創造物というだけではなく、それと同時に、我々が芸術を賛美する際に尊敬の対象として扱う、熟慮された人間の創造力の一つでもあるという考えである。」「それ故、個々人の生命は不可侵であるという思想は、人類という種全体の生存に関する我々の関心と同様に、二つの神聖さ——自然と人間による創造——の結合され交錯した基盤に基礎をおくものである。」⁴⁰⁾

ドゥオーキンは言う。「したがって人間という生命体の生命は、たとえそれがどのような形状や形態のものである、敬意と保護を受けるに値するものなのである。何故ならば、人間の生命が表現するものは複雑で創造的な投資努力だからである。また、我々は、古いものから新しい生命を生み出す神や進化の過程に驚嘆し、国家と社会と言語の過程によって、一人の人間が数百世代に亙る文化と生命及び価値の形態を吸収・継続し、最後に、精神的生活を開始し形成するに至ることに驚嘆するからでもある。更に我々は、一人の人間が自らを形成・再形成する内的な個人の創造と判断の過程、そして我々個々人が参加する神秘的で不可避な過程——それ故に、同じようにぞっとする難問に直面している他の全ての人間という生命体と共感しかつ共鳴する、最も力強い不可避の源泉である過程——に驚嘆するからでもある。我々が、一人の人間の生命が我々が共有する言葉で言い表すことのできない意識の反映なのである。」⁴¹⁾

そこでペリーはサラの考えと対比してこのドウオーキンの考えが人権の道徳規範性の核心にある二つの主張をどのように根拠づけるかをみる。その第一の部分はあらゆる人間が固有の尊厳を持つというものであった。サラにとってあらゆる人間は神の御子であり、互いに姉兄弟であるという理由で、あらゆる人間は固有の尊厳をもつ。ドウオーキンにとっては、無神論者ダローの見解によれば世界は究極的な意味が失われた宇宙論的な過程以外の何物でもないとしても、あらゆる人間は「創造的な傑作」であり、「自然によるだけでなく、人間による創造」の傑作であるという理由で、あらゆる人間は神聖なのである。それゆえ人権の道徳規範性の第一の部分を支持するうえでサラは宗教的な説明を加え、ドウオーキンは世俗的な説明を加えた⁴³。

また人権の道徳規範性の第二の主張（つまり「私たちはあらゆる人間がもつ固有の尊厳を尊重するという方法で私たちの生を生きるべきである」）の規範性の源泉については、サラに従えば、神が存在そのものの神であり、世界が存在そのものの世界であり、そして私たちが存在そのものの私たちであるという理由で、私たち人間にとって最も適した生き方—— 私たちの可能なかぎりでもっとも深く満足する生き方——は、私たち神の御子が、私たち兄弟姉妹が「私が愛したように互いに愛し合う」という生き方である。サラの規範性の源泉の詳述は宗教的である。それに対して、ドウオーキンにとって、規範性の源泉は創造的な傑作として理解されるあらゆる人間に対して「私たちが」重きを置くところの偉大な価値である。それは、新しい生命が古い生命から生まれる過程に対する「私たちの」驚きである。私たちがあらゆる人間を本質的に (intrinsically) 非常に高く評価するならば——すなわちそれ自体目的として評価するならば—— 私たちはあらゆる人間を尊重すべきである（すなわち、私たちが尊重する決定的な理由をもつ）⁴⁴。

以上のようなドウオーキンの世俗的な議論にペリーはつぎのような疑問を投げかける。ドウオーキンはその説明

の中の「私たちは」や「私たちの」を用いていった誰に言及しているのだろうか。ナチスはユダヤ人を本質的に高く評価したのか。また、彼の規範性の源泉の説明の明らかな問題点は、いまもない、これまでも決してなかった人間の行為主体間の合意を前提にしているという点である。つまり多くの人々は、あらゆる人間を——あるいはほとんどの人間さえも——本質的に高く評価しているわけではないという点である。規範性の源泉についてのドウオーキンの非宗教的な詳述——つまり「私たち」が高く評価するものに彼が依拠していること——は、一種の空威張りである。⁴⁴

(三) ヌスバウム——他者の不幸に心を乱す感性をもつ人間という合意

ペリーは、人權の争点に積極的に関わり組む道德哲学者であるマーサ・ヌスバウムが、ドウオーキンが特定した規範性の源泉とまさに実質的に同じものを特定すると理解する。ヌスバウムはつぎのように書く。「他者の善は、ある人の快楽や幸福への影響はさておき (apart from)、その人の権利の下で追求するほどの価値のある目的である。」その「他者」はすべての他者を意味する。なぜ「他者の善」は「その人の権利の下で追求するほどの価値のある目的」であるのか。これに対してヌスバウムはつぎのように応答する。「他者に悪いことが起きたとき他者に気づかない心乱すものを感じるということが人間の印 (mark) であるように思われる。」さらに私たちはヌスバウムに従えばつぎのように言うであろう。つまり私たちが他者の善をそれ自体目的として追求すべきであろうとなかろうと、私たちは、最低限、他者の善に反して行動すべきではない。ヌスバウムにとって規範性の源泉は、私たちが「他者に悪いことが起きたとき他者に気づかない心乱すものを感じることに」である。この気づかい・感情は、「同情 (compassion)」という「基礎的な社会的情緒」にルーツをもつ。⁴⁵

以上のヌスバウムの世俗的な説明をペリーはどのように評価するのであろうか。ここで再び「議論を覆すことになる問い (subversive question)」が割り込む。この「私たちは」とは誰なのか。ナチスがユダヤ人を気づかされたのか。ユダヤ人に悪いことが起きたとき心乱すものを感じたのか。つまり、たとえば二〇世紀初頭のトルコ人とアルメニア人、二〇世紀終わりの一〇年のセルビア人とイスラム教徒、フツ族とツチ族。とりわけその人の家族または氏族 (clan) または部族 (tribe) の構成員のような何人かの他者のために気づかうことは明らかに通常の人間の印である。しかしすべての他者に悪いことが起きたときに彼らを気づかい心乱すものを感じることは明らかに通常の人間の印とはいえない。

ヌスバウムが依拠した合意 (私たちは「他者に悪いことが起きたとき他者に気づかい心乱すものを感じる」という人間的感情) は、ドウオーキンが依拠した実質的に類似の合意 (私たちがあらゆる人間の生命に対して払う価値) と同様に、幻影 (phantom) である。いかなる幻影も神の死によってできた空白を満たすことはできない。「あたかも道徳は、それを認可する神がいなくも残存するかのごとく考える幼稚さ! 『彼岸』は、道徳を信ずることが堅持さるべきときには、絶対的に必要である。」⁴⁶⁾

最後に、ペリーは、哲学者の自己批判を述べるフリッパ・フット (Philippa Foot) の言葉を引用して、世俗的な道徳哲学の学問的な姿勢を批判する。「今日の道徳哲学は道徳についてニーチェと本気でほとんど交戦してこなかった。全般的に私たちは何も起きなかったかのように道徳的な判断を当たり前のものとみなし続けてきた。私たち、哲学者番犬は、吠えてこなかった。」⁴⁷⁾

第四節 進化生物学からの立論への疑問

ペリーは、現代の道德哲学者の代表的な論者たち、フィニス、ドゥオーキン、ヌスバウムが、人権の道德規範性のための非宗教的な根拠として役立つ議論を提供することに、とりわけ規範性の源泉の詳述にそれぞれ失敗したと考える。そこで次に検討するのは進化生物学にルーツを求める議論である。この進化生物学からの立論は、非宗教的根拠として役立つのか。⁴⁸⁾

ペリーは、無神論者や不可知論者がこの線にそってサラに応答する可能性がある」と指摘する。それはつぎのような内容である。「私はあなたが言ったことの一部には賛成する、私は、互いに愛し合う人間になることによって、その限度で、私たちは自分たちの本性を充足し、それによってもっとも真実の、もっとも深い、もっとも恒久的な幸福に到達すると信じる。しかし、私は私たち人間が「創造された」本性・自然を持つ、つまり神によって創造された本性・自然をもつという点ではあなたに賛成できない。私は唯一「進化した本性・自然をもつと信ずる。つまり、進化の過程が後世の私たちに伝えた本性・自然をもつだけであると信じる。行き当たりばったりの進化の過程であるにもかかわらず、幸運にも後世の私たちに伝えた性質を前提とするならば、私たち人間のためにもっとも適合した生き方は、つまり私たちが可能な、もっとも深く満足する生き方は、私たちが互いに愛し合うという生き方である——「互いに」はあなたの徹底的に包括的な意味での「互いに」であり、それには「大文字の他者」さえも含まれる。このことは、私たちが本当によく生きることコミットするならば、規範性の源泉——非宗教的な源泉——である。人間が進化した本性・自然をもつということは、私にとって確信の問題であり、それを証明することはできないが、この点で、あなた、サラよりも苦しい立場に立たされているわけではない。つまりあなたに

とつても人間が神によって創造された本性・自然をもつことは確信の問題であり、証明することはできないからである。⁴⁸」

以上が進化生物学からの立論であり、道徳規範性の二つの主張に対する根拠づけが含まれているように見える。

どのように評価すべきであろうか。ペリーによれば、ドゥオーキンやヌスバウムの立場とは異なり、この非宗教的立場は、「私たちが」あらゆる人間の生命に価値を置く(ドゥオーキン)という虚偽だと証明できる主張にも、さらに「悪いことが起きたときにあるゆる人間に気づかない、心乱すものを感じる」(ヌスバウム)という虚偽だと証明できる主張にも依拠しない。しかしこの立場の基本的な問題はサラとの比較によって、つぎのように説明される。すなわち、より大きな形而上学的文脈の不在において、「徹底的な意味での「互いに」の意味において互いに愛し合う人間であること」と「私たちの本性・自然の充足」との間の変わらないと言われる結合がわざとらしい(Contrived)ように思われる。つまりそれはあまりにも良すぎて真実ではないように思われる。サラの宗教的な立場は、より大きな部類の宗教的な主張に、つまりとくに(a)あらゆる人間が神に寵愛を受ける子どもであり、あらゆる他者と姉妹兄弟であり、(b)人間は互いに愛し合うために神によって創造されたという主張に嵌め込まれる、そして、サラの立場はそのような嵌め込みのために何らかのもっともらしさまたはもっともらしさのなさをもつ。それとは対照的に、非宗教的な立場は、世界とは究極的な意味が失われた宇宙論的な過程であることが前提条件となる。「この飽き飽きする古い世界は、子をもうけごと、つまり誕生し、生活し、死ぬを繰り返し、そのすべては初めから終わりまで行き当たりばったりである。」「神の似姿として」創造されたこととはるかに異なり、人間は単にでたらのめ(random)突然変異と自然淘汰の無目的な産出物(vind)である。しかし驚いたことに、人間の進化論的本性・自然は、「私があなたがたを愛するように互いに愛し合うような」人間であることが、可能ながきりもつと

も深く満足する生き方であるようなものになることが突然起った。この自由に漂っている立場は、あたかもその立場を支持する人々が、伝統的にその意味をはめ込まれた信念が彼らにとって信用できなくなる宗教的ヴァージョンの後での長い間、人間の本性・自然について慰めとなる信念にしがみつくように決められているかのようになり、非常にその場しのぎ（ad hoc）のように思われる。ペリーは最後にこの立場がドゥオーキンもヌスパウムも信奉するものではなく、今日の世俗的な道德哲学が勧めるところではないという事実は、その立場のもっともらしさのなさを証拠であろうと述べる。⁵⁰

以上、見てきたように、人権の道德規範性の根拠の問題を人権の要求の根拠という別の問題と混同しないように注意する必要がある。人権の道德規範性のための非宗教的な（世俗的な）根拠がたとえ存在しなくとも、何らかの人権の要求を保護するために、国際法を含め、法を必要とする世俗的な諸理由は——まさに利己的な世俗的理由は——疑いもなく存在する。ペリーがここで追求してきた問題は、何らかの人権の要求のための世俗的な根拠が存在するかどうかである。⁵¹

また、ここでの目標は、人権の道德規範性のための世俗的な根拠が一切存在しないことを証明することではなかった。むしろそのような根拠が明確にあるとは到底言うことができないことだけを示唆することであった。非宗教的根拠が一切存在しないならば、そしてサラの根拠も含めて、どんな宗教的根拠も形而上学上のファンタジーであるとするならば、そのとき人権の道德規範性の、あらゆる人間が固有の尊厳をもち、それゆえ不可侵であるという主張を保障するものの、根拠は一切存在しない。そうだとすれば、それはどのような事態なのか。リチャード・ローティに従わないことか。それとも彼が正しいのか。⁵²

第五節 ローティ——歴史主義、根拠づけ自体の断念の勧告への疑問

ローティは、人間の本性・自然という考えに依拠するどんな立場も拒否するため、進化生物学からの立論も、ヌバウムのような人間の感情に依拠した考えも受け入れることができず、むしろ根拠づけ自体を断念するよう勧告する。その考えの背景には歴史主義がある。⁵³

ローティはつぎのように歴史主義を説明する。「歴史主義的 (historicism) 思想家たちが「ヘーゲル以来いまだ」拒否してきたものを拒否する。つまり『人間の本性・自然』または『自己の最深層』のようなものが存在するということ拒否する。かれらの戦略とは、社会的人間形成の過程とそれゆえ歴史的状况がずっと続き、人間性を定義する (definitory)、社会的人間形成過程に隠れ、または人間性を定義する歴史に先立って何ものも存在しないことを主張することであった。このような作家たちは『人間であるとは何を意味するか』という問題は『豊かな二〇世紀の民主社会に住むとは何を意味するか』のような問題に置き換えるべきであると私たちに忠告する。」また、ローティは「歴史主義的転換」をつぎのように好意的に理解する。それは「神学や形而上学から、つまり時と偶然 (time and chance) から逃れたい誘惑から、私たちを徐々にはあるが着実に、自由にする手助けをしてきた。それは、私たちが思考及び社会進歩の目標として、真理の代わりに自由を用いる手助けをしてきた。」ローティは人権の主張を信奉するときに感情に依拠したが、それは彼がその存在を否定した人間の感情ではない。むしろローティは、私たちがヨーロッパ中心主義の感情と呼ぶものに依拠する。つまり二一世紀の北米及び西欧の感情である。ローティは私たちのヨーロッパ中心主義的な人権文化一点に言及する。⁵⁴

さて、ペリーはすでに他の論者に何度も投げかけた問題をローティにも投げかける。宗教の信者でない者が人権

の道德規範性のためにいかなる根拠を提供できるのか。宗教の信者でないローティの答えは、「思い悩むな」である。ローティは、私たちに「人権基礎づけ主義 (human rights foundationism)」と彼の呼ぶものを捨てるように勧告し、それは、役に立たない企てであった。さらに悪いことに流行遅れの企てでもある。ローティはつぎのように示唆する。人権の主張を信奉する私たちにとって、よりよい企てが存在する。すなわち、私たちは、私たち自身の文化——人権文化——を、創造されたものであろうが、進化した結果であらうが、人間の本性のよくな文化超越的な何かに訴えることによって他の文化に対する自らの優越性を論証する問題としてではなく、より自覚的にする、より説得力を持たせる問題として私たちの仕事を理解する。「感情の操作、感情教育」の過程を、私たちが「悲しい感傷的な記事」を伝える過程を一つの手段として、私たちは他者を私たちの人権文化に——ローティのいう私たちの地方限定の「私たち」に、私たちのヨーロッパ中心主義的感情や選好に——転向させるように試みるべきである。⁵⁵

以上の歴史主義的、非普遍主義的、自文化中心主義的なローティの人権論に対して、ペリーはつぎのように批判を加える。人権の主張を擁護する多くの人々にとって、誰であれ人間の固有の尊厳が尊重されなるときに犯される基本的な過ちは、私たちの地方限定の「ヨーロッパ中心主義的な」感情が損なわれることではなく、まさに世界の秩序——世界の規範秩序——が破られたことを意味する。人権の主張を擁護する多くの人々にとって、たとえばアウシュビッツやその他のナチの死のキャンプで犯された基本的な過ちは、私たちの地方限定の感情が損なわれたことではなく、むしろ世界の規範秩序が侵害されたことを意味する。世界の規範秩序についてのサラの理解を所与とするならば、アウシュビッツはサラにとって、神が存在そのものの神の、世界が存在そのものの世界の、とくに人間が存在そのものの人間のひどい侵害を構成する。⁵⁶

ペリーはさらに論を進めてつぎのように言う。「ある者が他の誰であれその人間の神聖さを汚すとき、世界がいつでもその者が破った規範秩序をもつと信じることは安全に過ちであるかもしれないし、虚偽の信念であるかもしれない。しかし私が誤っているならば、私たちの信念が虚偽であるならば、少なくとも私たちがその争点について不可知論者になる以外ないのであれば、それでもなお、私たちが人間の固有の尊厳を保護するという名目で他者を抑圧し極端な場合には他者を殺すならば、私たちは、私たちのヨーロッパ中心的な感情や選好、私たちのヨーロッパ中心主義的人権文化以外の何ものでもないもの名において、抑圧していないのか、殺人を犯していないか。」この批判へのローティの応答はペリーによればつぎのようなものであると予想される。「それは野蛮な世界、戦地である。それは彼らのものであるとともに私たちのものでもあり、彼らの感情や文化であるとともに私たちの感情や文化である。それは、権力が正しさ＝権利 (*right*) を作るということではなく、正しさ＝権利 (*right*) が一切存在せず、権力だけがあるということである。彼らの権力でなく、私たちの権力が優勢であることを祈る！」と。またローティはかつてつぎのように述べた。「秘密警察が来たとき、拷問にかける人たちが無罪の人 (*innocent*) の神聖さを汚すとき、かれらに つぎのような形で何も言うことはない。つまり『あなたの中に、あなたが裏切っている何かがある。あなたは、永久に消えぬであろう全体主義社会の慣行を体现しているにもかかわらず、それらの慣行を超えた、あなたを強く非難する何かがある。』」

さらに「人権基礎づけ主義」の断念を勧告するローティにペリーはつぎのように反論する。まず、人権の擁護者たちが人権の根拠づけをやめたとき、私たちに残されるのは私たちの感情や選好であろうが、それらの感情や選好がどれほど人権の道德規範性の重みに耐え得るのかは未知数である。またペリーはポーランドの詩人でノーベル賞作家であるチェスロワ・ミルツ (*Czesław Miłosz*) の見解を引用する。その見解はポスト冷戦期におけるプラハヤ

ワルシャワで人権や個人の尊厳という古い言葉が突然復活したことに触れ、人権の思想が宗教にその基礎をもって
いたことを指摘するものである。⁸⁵

最後に、ペリーは、人権の道德規範性の根拠づけの断念を勧めるローティの見解との関係で人権擁護の活動家の
視点に言及する。「たとえばある人はつぎのように言うであろう。『世界を変える』という重要な仕事を行っている
ので、あまりに忙しく確信の根拠が何であるかを悩む時間がない。彼らの（岩盤？）確信がそう主張するように、
大文字の他者でさえまさに固有の尊厳をもちそれゆえまさに不可侵であるならば、ほかの何が真実でなければなら
ないのか。他者が固有の尊厳をもち、それゆえ不可侵であることが真実であるために、何が真実でなければなら
ないのか。」ペリーはこれにつきのように答える。この問いは、序章で述べたことに私たちを引き戻す。人権の道德
規範性は、多くの世俗的な思想家たちにとって深刻な問題をはらむ。なぜなら人権の道德規範性（あらゆる人間は
固有の尊厳をもちそれゆえ不可侵であること）とニーチェの思想（神がいなくても、どんな形而上学的秩序
もないこと）の連携は、困難であるどころかおそらく不可能というところまで来ているからである。要点は、道德
が神の死の時代を生き残ることができないということではない。むしろ複数の道德が存在する。深刻な問題は、人
権の道德規範性が神の死または脱構築の中を生き残ることができるかどうかである。ニーチェの思想と人権の道德
規範性は互いに深く対照をなしている（*deeply antithetical*）。どちらが勝利するのだろうか。⁸⁶

第三章 日本の憲法学への示唆

(一) 日本の憲法学における人権の根拠づけ論

日本の憲法学における人権の根拠づけ論は、人権の道德規範性と人権の法規規範性の両者の正当化があまり区別されることなく展開されており、なかでも人権の道德哲学による根拠づけはよくみられるが、宗教による根拠づけは法哲学者によってなされることが多く、日本の憲法学ではほとんどみられない。また哲学による基礎づけについても、特定の論者、たとえばジョン・ロールズ (John Rawls)、『ドゥオーキン、アラン・ゲワース (Alan Gewirth)』、そしてロベルト・アレクシー (Robert Alexy) など集中して詳しい紹介がなされている。⁶¹⁾

ここでは、特にそれらの根拠づけ論を分類整理して網羅的に検討するのではなく、通説的な見解を表明している宮沢俊義とそれを支持する芦部信喜の見解に絞り、ペリーの見解から得た示唆を基に検討したい。

(二) ジャック・マリタンと宮沢俊義の立場の相違

ジャック・マリタン (Jack Maritan) は、世界人権宣言について語る際に、つぎのように述べている。「私は、人権と自由・平等・友愛の理想とに対する信念とを基礎付ける私の方法こそ、かたく真理にねざす唯一の方法であることを確信している。しかしこのことは、私の方法とは全く異り、いな対立さえしている方法で、その理論的ダイナミズムにおいて、これらを基礎づけながら、私と同じようにこれこそ真理にもとづく唯一の方法だと確信している人々がいるにしても、私がこれらの人々とこれらの実際的な信念において一致することを、さまざまのものはない。ともに民主主義的憲章を信奉するにしても、キリスト教徒と唯理主義者とは、自分らの心情と知性と生命

とを賭しての問題になれば、その信念に対してお互いに相容れない基礎づけをしようし、そのためお互いに争うことにもなるであろう。そして私にとっては、この二つの中のどちらかが正しいかを知る必要はないなどは神にかけていえないことである。それは本質的に重要性をもつ問題である。しかしそれでも、この憲章の実際的表現の点では、彼らは一致し、相共に共通の行動原理を定式化することは、依然としてできるのである。」

マリタンのこの主張とは対照的に、宮沢俊義は、「人権はすべての人間に生来的に、一身専属的に附着するものであり、実定法で制限することができない、ということである。人権に関するこの命題が成立しさえすれば、その根拠は神でも、自然法でも、そのほか何でもさしつかえない。」⁸⁰「今日多くの国では、人権を承認する根拠として、もはや特に神や、自然法をもち出す必要はなく、『人間性』とか、『人間の尊厳』とかによってそれを根拠づけることでじゅうぶんだと考えている。」⁸¹という認識を示すとともに、「人間性」「人間の尊厳」を「人間主義」（ヒューマニズム）や「個人主義」とも言い換えることができ、「人権の思想は、さきに述べたように、何よりも『人間性』そのものの子であり、⁸²「ここでいう人権の概念は、キリスト教の子でないばかりではなく、どの宗教の子でもなく、⁸³「ここでいう人権は、本質的には、宗教をはなれて、成立するものであり、また、宗教にかかわりなく、根拠づけられるものである。そうであってこそ、それは、ほんとうの人権、すなわち、『人間の権利』の性格をもつことができるのであり、なんらかの宗教をもち出さなくては根拠づけられないような人権は、異教徒や、無神論者に対しては、妥当性を主張することができないであろう。」と述べ、さらに「自然法の概念がなんらの宗教的な色彩をもたない『人間性』とか、『人間の尊厳』とかいう個人主義ないし人間主義の原理を意味するにとどまるならば、そういう宗教的に無色な自然法を人権の概念の根拠とすることは、右にのべられたような意味で、少しもさしつかえないと考えられる」と述べている。⁸⁴

(三) 人権の道德規範性の宗教による根拠づけと非宗教的な理由による根拠づけ

この二人の見解の違いはどこからくるのであろうか。これは人権の観念自体が自国の文化そのものである国民とそうでない国民の違いからくるのか。それとも人権の理解や信仰についての理解の相違から来るものなのか。それとも、宗教と政治の関係や道德と法の関係の相違に起因するのか。マリタンは、自らの社会的背景を前提にそれぞれの国や社会の宗教によって「人間の尊厳」を正当化する議論の重要性を指摘しているのに対して、宮沢は、宗教自体を信じない者も含めた合意が必要である以上、宗教に依拠した根拠づけに頼ることはできず、まさに人間性や人間の尊厳で満足すべきであるとする。つまり、日本社会は、あたかも国際社会のように、実践的な人権については合意ができて、さまざまな思想や宗教が存在するため、そのような人権を伝統的・文化的背景から正当化する根拠づけについては合意が不可能であり、「人間性」「人間の尊厳」という岩盤で思考を停止すべきことを提唱しているのであろうか。かりにそうだとするならば、特定の社会的背景を持たない「人間性」から、いわば論理必然的に生じる権利とは何か、「人間がただ人間であることにのみもとづいて当然にもっている権利」を一体どのように確定することができるのであろうか。

つぎに、この宮沢の見解を支持する芦部信喜の見解を引いてみよう。「ただ問題は、『人間の尊厳』の概念が必ずしも一義的でないことである。ドイツにも、キリスト教的または人間主義・啓蒙主義的観点のみならず、マルクス主義的なもの、さらに近時のシステム理論的から行動主義的なものに至るまで、さまざまな観点から、人間の尊厳性に関する異なる説明や概念がある。しかし、憲法解釈はもちろん哲学それ自体ではない。それらの異なる人間観を前提として、人権宣言史と実定憲法の体系とを総合的に考慮し、憲法の保障する人権の観念を考えれば足りる。」つまり、最終的には正しい憲法解釈を目指す憲法学では、「人間性」「人間の尊厳」とは何かについて哲学やその他

の学問分野のように積極的に議論を展開する必要はなく、それらの哲学等の学問分野が提供するさまざまな相異なる人間観の存在を前提として、「人権宣言史と実定憲法の体系とを総合的に考慮し、憲法の保障する人権の観念を考えれば足り」、「そういう立場からすれば、人間の尊厳の保障は沿革史的にはキリスト教と深く結びついているが、第二次大戦後の西ドイツや日本などの憲法における最高の構成原理と解される『人間の尊厳』の原理は、キリスト教からも他の宗教からも離れて成立することのできるもの、その意味で宮沢教授の言う『あらゆる政治価値の根拠は個々の人間にあると考える人間主義』であり、個人主義 (individualism) であると考えられる。それが人権を支える究極の根拠だと言わねばならない。」と結論づけている。¹⁰⁾

ここではあくまでも憲法学ではという限定付きで、人間の尊厳・人権の根拠が述べられており、それが「人間主義」「個人主義」であった。そして逆にいえば憲法学以外ではさらに突っ込んだ人間観についてさまざまな議論が当然行われ、それらが人間の尊厳を、世俗的な理由によって正当化でき、それらが競合していることを前提にし、宮沢も苜部も、憲法学ではそれらのうちの特定の哲学を採用することによって妥当な憲法理論や憲法解釈を導き出せるものではないとして、さまざまな人間観を許容する一般的な説明として「人間主義」「個人主義」という言葉を用いることによって、憲法学では満足すべきであるということになるのであるうか。

もしそうであるとすれば、本稿でとりあげたペリーの主張は非常に重大な意味をもつことになる。なぜなら、ペリーの主張は、人権の道德規範性を、つまり「人間の固有の尊厳という事実があるゆえに、そのための権利は不可侵であるべきという規範」を、根拠づけるには世俗的な人間観を提示する哲学などでは無理があり、宗教による根拠づけが不可欠であるというものであり、それに対して、宮沢と苜部は、宗教とは別個にさまざまな人間観をもつ哲学などが人権の道德規範性を正当化できることを前提に、それが競合するゆえに憲法学ではそのうちのどれかを

採用するわけにはいかず、憲法学ではより一般的な言い回しである「人間主義」あるいは「個人主義」（これらの言葉は、神や神勅に基づく統治権の総攬者である天皇のような存在を政治から排除することを宣言したという意味で近代立憲政治・戦後民主政治の主要な原理であるが、その意味で、人知を超えた超越的なものの存在を認める宗教が公共的・政治的事柄に関与することを許さないという意味での世俗主義 (secularism)⁷⁰⁾ と言い換えることができると思うが) という言い方でそれらを説明すれば十分であるという考えであり、その前提には宗教的な理由づけとは別個に世俗的な理由づけが可能であるという考えがあるからである。

繰り返しになるが、芦部は「人間の尊厳の保障は沿革史的には、キリスト教と深く結びついているが、第二次大戦後の西ドイツや日本などの憲法における最高の構成原理と解される『人間の尊厳』の原理は、キリスト教から他の宗教からも離れて成立することのできるもの⁷¹⁾」であると理解しており、宮沢も「人権の思想は、さきに述べたように、何よりも『人間性』そのものの子であり⁷²⁾」、「キリスト教の子でないばかりではなく、どの宗教の子でもなく⁷³⁾」、「本質的には、宗教をはなれて、成立するものであり、また、宗教にかかわりなく、根拠づけられるものである。」と理解しており、これらの二人の考えは、明らかにペリーの見解と対立する。

本稿でみた、ペリーがとりあげる人権の道德規範性を正当化する主要な論者たちの世俗的根拠づけは、ことごとく失敗であった。もちろん、その評価については別に検討を要する問題であり、またペリーの二〇〇七年と一九九八年の著書のいくつかの書評を見る限りアメリカ合衆国でも様々な受けとめ方があるようであるが（注(1)と注(2)を参照）、主要な世俗的根拠づけがことごとく失敗しているというペリーの見解を前提とするとき、宮沢や芦部のような、世俗的な根拠づけによって正当化された人権の道德規範性を前提とする憲法理論および解釈は不可能となるであろう。

言い換えれば、超越的な存在を認める宗教またはそれと同じレベルの形而上学によってのみ人間性がその尊厳を根拠づけられる見込みがあるという前提から出発するとき、人権の道德規範性はむしろ「キリスト教の子」であり、第一章の終わりで述べた「限界の問題」を扱う他のあらゆる宗教の子であり、それを前提として、人権の法規範性のレベルで、制度的な保障のあり方が問題となり、個々の人権の要求のための世俗的な根拠が必要となる。たとえば憲法二一条で保障されている表現の自由であれば、個人の自己実現や民主的統治という世俗的な理由がなぜ表現の自由が憲法で厚く保障されるべきなのかという問題に答えることになるであろう。したがって人権の道德規範性の根拠づけのレベルから世俗主義を貫くことは不可能ということになるだろう。

おわりに

本稿では、ペリーの人権の道德規範性に対する宗教による根拠づけがどれほど説得的であるかを詳しく検討することはできなかった。それを読者に提示しただけである。宗教のレトリックとして、敢えて使われる類推的または擬人法的な説明は、宗教を信じない者にも何らかの共感をもたらすかもしれないが、それで根拠づけに成功しているといってしまうのか疑問が残る。無神論者や不可知論者からみれば、それはできないことを無理にやっているという評価も可能であろう。人間の固有の尊厳や神聖さが世俗的な根拠づけによっては容易に正当化できないという点とは、第二章においてペリーが行った、世俗的根拠づけの検討によって明らかになったように私には思われる。しかし世俗的根拠づけの暗黙の前提となっている確信、つまり神の不在（死）あるいは形而上学的秩序（真理）の不

在が、人権の道徳規範性の二つの主張と両立しないというベリーの最終的な結論については、今日の哲学・宗教学者等の成果を取り入れ、さらに検討する必要があるが、残念ながら今のところ私にはそれを行う準備が整っていない。それは、憲法学が神の死に真剣に向き合ってきたか、真剣に向き合う必要があるのかという問題であることも、「神の死」以降、つまりポスト世俗化時代にどのように向き合うのかという問題である。

注

- (1) Michael J. Perry, *Toward a Theory of Human Rights: Religion, Law, Courts*, Cambridge Univ. Press (2007). 本書の書評として、(ア)とりわけ英訳されているロベルト・アレクシーの『憲法上の権利の理論』など非英語圏の国の有意義な議論を無視していること、また、それと関連して人権と憲法上の権利との区別をすべきであること、自由主義的民主政治が人間の尊厳及び不可侵性の効果的な保護を可能にし、人間の尊厳及び不可侵性という強固なキリスト教の諸原理を全体として別の段階に持ち上げることに貢献したこと、もっとも論争的な争点が人権の道徳規範性の基礎づけであり、「人間の尊厳および不可侵性の唯一の可能な基礎づけは宗教的であると主張することは宗教的な見解と世俗的な見解との開かれた衝突のための舞台を設定することであり、より穏当なパースペクティブは、私の見解では、世俗の枠組みにおけるキリスト教の概念の変形可能性を主張するであろう。」と述べ、人間の尊厳および不可侵性の基礎づけにおける自由主義的民主政治の原理と宗教的理由との協働を唱えるもの (Lorenzo Zucca, *Book Review, The Modern Law Review*, Vol. 70, No.6 (2007) at 1025-1028.)⁷ (イ) 宗教学の立場から、ベリーの人権の宗教的根拠のための議論は、政治的及び法的理論における存在論への注目増大と共鳴するものであり、政治理論においてステファン・K. ホワイトは西欧の人権という考えにとって重要な学者たちの仕事の中に弱い存在論を確認し、彼らの自省的な政治の諸理論が、自己、他者及び世界という基本概念を必要とするが、それらの概念が偏狭で、誤り

を犯しやすく、競争的であると主張する。同時にステイブン D. スミスは、法という実践によって前提とされている古典的または宗教的存在論と、現代的な法理論によって前提とされる科学的存在論との間にギャップがあり、欠点のある宗教的存在論が、論破されない科学的存在論によって無効になせられた「神の作者」と「人間の立法者」のある種の協働をいまでも維持していると主張するもの（Mark Modk-Trunan, Book Review, *The Journal of Religion*, Vol.88, No.2 (2008) at 257-258.）がある。

(2) Michael J. Perry, *The Idea of Human Rights: Four Inquiries*, Oxford Univ. Press (1998). 本書の書評として、(ア)人権の思想が除去できないほど宗教的であるという主張に賛成するが、(イ)さらに洗練化する必要を指摘するもの（Nicholas Wolterstorff, *Sacred and Inviolable, The Review of Politics* (2000) at 378-382.）(ウ)宗教による基礎づけに賛意を示すが、懐疑主義的な不可知論も人権の道徳規範性を根拠づけられると主張するもの（Sidney Callahan, *Human Rights & Religion — An Argument with Michael Perry*, *Commonweal*, November 17, (2000) at 8.）(エ)経験主義・歴史主義の立場から、人権の思想が除去できないほど宗教的であるという主張を退け、宗教による根拠づけが唯一ではなく、他の世俗的な根拠づけも可能であり、とりわけ国際法の分野において二〇世紀の悲惨な人権侵害の経験が人権の道徳規範性を根拠つけたと理解するもの（Chapter nine: A Secular View of Human Rights in *Religion, Secular, and Human Rights: 25 years after the 1981 declaration*, by Natan Lerner, Martinus Nijhoff Publishers, (2006) at 173-180.）などがある。

- (3) Michael J. Perry, *Morality, Politics, and Law*, Oxford Univ. Press (1998).
- (4) Perry, *supra* note 2, at 4.
- (5) *Ibid.*, at 7-8.
- (6) M・J・ペリイ著（吉部信喜監訳）『憲法、裁判所、人権』東京大学出版会（一九八七年）（Michael J. Perry, *The Constitution, the Courts, and Human Rights: An Inquiry into the Legitimacy of Constitutional Policymaking by the Judiciary*, Yale Univ. Press

- (1981)、土屋彰久「司法積極主義の新しい流れ(四)——M・J・ペリーの主張——」『早稲田政治公法研究』三五卷(一九九一年)二二五—二四八頁。
- (7) 松井茂記「討議的で転換的な政治の一形態としての司法審査——マイケル・ペリー教授の憲法理論・司法審査理論」『覚道 豊治先生古稀記念論集 現代違憲審査論』法律文化社(一九九六年)八六—一二二頁。
- (8) Perry, *supra*, note 1, XI
- (9) *Ibid.*, XII, XIII.
- (10) *Ibid.*, at 3-5.
- (11) *Ibid.*, at 5.
- (12) *Ibid.*, at 5-6.
- (13) *Ibid.*, at 7-8.
- (14) *Ibid.*, at 8.
- (15) *Ibid.*, at 8-9.
- (16) *Ibid.*, at 8. (なお「ヨハネの第一の手紙」の第四章八節と第四章一六節の訳は日本聖書教会『新約聖書』(一九五四年改訳)(一九七六年)三八〇頁による。)
- (17) *Ibid.*, at 9.
- (18) *Ibid.* (「ヨハネによる福音書」の第一三章三四節の訳は前掲書・注(16)一六四頁による。)
- (19) *Ibid.*, at 10.
- (20) *Ibid.* (「マタイによる福音書」の五章四三—四八節の訳は前掲書・注(16)七頁による。)
- (21) *Ibid.*, at 10-11.

- (22) Ibid., at 11-12.
- (23) Ibid., at 12. (なお兩宮慧『続・旧約聖書のこころ』女子パウロ会（一九九一年）三四—四一頁参照。)
- (24) Ibid., at 12-13.
- (25) Ibid., at 14. (トルストイの訳についてはレオ・トルストイ著（阿部勝也訳）「宗教と道德（3）」『思潮』一卷三号（一九一七年七月号）九七頁による。ニーチェの訳についてはフリードリッヒ・ニーチェ著（吉沢伝三郎訳）『ツァラトゥストラ 下』（ニーチェ全集一〇巻）ちくま学芸文庫（一九九三年）二七〇頁による。)
- (26) Ibid.
- (27) Ibid., at 14-15.
- (28) Ibid., at 15.
- (29) Ibid., at 16.
- (30) Ibid., at 16-17. (本文ではないが、人生の無意味さについてのニーチェの言葉の引用が一六三頁の注⑬にあり、それはつきのようなものである。「人間は、卑小な突飛な一動物類にすぎないが、——さいわいにも——いまその時をえている。総じて地上の生は、瞬間であり、偶発事であり、継続のない例外であり、地球の全性格にとってはあくまでささいな或るものである。地球自身が、あらゆる天体と同じく、二つの無の間の一空隙、計画も理性も意志も自覚もない一事変、最悪の必然的なもの、愚昧な必然性にすぎない・・・私たちの心はこうした見方に対して何か反撥をおぼえる。虚栄という蛇が私たちにこう語りかける、『そうしたことはすべて偽であるにちがいない。なぜなら私たちは反撥をおぼえるのだから・・・そうしたことはすべて仮象に過ぎないのではなからうか？だが人間は、カントの言葉をかりれば、それにもかかわらず——』と。」なお、この訳はフリードリッヒ・ニーチェ著（原祐訳）『権力への意志 上』（ニーチェ全集一二巻）筑摩書房（一九九三年）三〇〇頁による。)

- (31) *Ibid.*, at 17.
- (32) *Ibid.*, at 17-18. (またベリーは、この後に、ニーチェのつぎのような問いを繰り返す Art Left の詩を引用している。「ところで神の信仰が消滅しているとすれば、あらためてこう問わざるをえない。『語っているのは誰なのか?』と」なおこの訳はフリードリッヒ・ニーチェ著(原祐訳)『権力への意志 上』(ニーチェ全集二巻)筑摩書房(一九九三年)二七六頁による。)
- (33) *Ibid.*, at 18.
- (34) *Ibid.*, at 18-19.
- (35) *Ibid.*, at 19.
- (36) *Ibid.* (なおフィニスについて福島涼史「トマス・アクィナスの完成論——ジョン・フィニス自然法論の公法理論へのインパクト——」『阪大法学』五七巻六号(二〇〇八年)二一九—二八四頁参照。)
- (37) *Ibid.*
- (38) *Ibid.*, at 20. (ドゥオーキンの考えに与すると思われる見解に、吉野源三郎『人間の尊さを守ろう』ポプラ社(一九七二年)一〇六一—三三頁、浦部法穂『憲法学教室 全訂第2版』日本評論社(二〇〇六年)四〇—四一頁、山内敏弘『新現代憲法入門』法律文化社(二〇〇四年)五九頁。)
- (39) *Ibid.* (なおこの箇所のドゥオーキンの主張は Ronald Dworkin, “Life Is Sacred. That’s the Easy Part.” *New York Times Magazine*, May 16, 1993, at 36 ~7; Ronald Dworkin, *Life’s Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom* (1993), at 195, at 25)
- (40) *Ibid.* (なおこの箇所のドゥオーキンの主張の訳は順番に、ロナルド・ドゥオーキン著(水谷英夫・小島妙子共訳)『ライフ・ドミニオン: 中絶と尊厳死そして個人の自由』(一九九八年)一二九頁、一三五頁、一三五頁、一三六頁による。)
- (41) *Ibid.*, at 20-21. (なおこの箇所にドゥオーキンの主張の訳はドゥオーキン・前掲書・一三七頁による。)

- (42) Ibid., at 21.
- (43) Ibid.
- (44) Ibid.
- (45) Ibid., at 22.
- (46) Ibid., at 23.（なおこの箇所の訳はフリードリッヒ・ニーチェ著（原祐訳）『権力への意志 上』（ニーチェ全集一二巻）筑摩書房（一九九三年）二五八頁による。）
- (47) Ibid.
- (48) Ibid.（ここでペリーが批判を加える進化生物学からの立論と、内藤淳『自然主義の人権論——人間の本性に基づく規範』勁草書房（二〇〇七年）は、進化生物学の人間理解を前提としているという点で共通するが、最終的に人権の普遍性を基礎づける論理は全く異なり、前者にはキリスト教の教義との類似性があり、後者にはこれまでの世俗的な人権正当化理由との類似性がある。）
- (49) Ibid., at 23-24.
- (50) Ibid., at 24-25.
- (51) Ibid., at 25.
- (52) Ibid., at 26.
- (53) Ibid.（なおローティの見解について安部彰「R・ローティ『人権』論の精査——その批判的継承に向けて——」『Core Ethics』二巻（二〇〇六年）一—一五頁、リチャード・ローティ「人権、理性、感情」ジョン・ロールズ他著（中島吉弘・松田まゆみ共訳）『人権について』みすず書房（一九九八年）一三七—一六五頁、平田一郎「文化論における自民族中心主義の可能性——ローティにおける共同体とリベラリズム——」『文化論のアリーナ』晃洋書房（二〇〇〇年）六七頁以下参照。）

- (54) Ibid.
- (55) Ibid., at 27.
- (56) Ibid.
- (57) Ibid. at 28. (この段落の最後の引用文はリチャード・ローティ著(室井尚ほか訳)『哲学の脱構築 プラグマティズムの帰結』(一九八五年)六〇頁(Richard Rorty, *Consequences of Pragmatism, the University of Minnesota Press* (1982), at xiii)による)と、つぎようになる。「たとえ秘密警察が来たり拷問者が無実の人を痛めつけていても、彼らに向かって『あなたたちは心の中で自分を裏切っている。あなたがたは、永続するだろう全体主義社会における実践を体現しているが、しかしそうした実践を超えた何かがあって、あなたたちを有罪だと告げているのだ』といったことを、何もいえない。」)
- (58) Ibid.
- (59) Ibid., at 29.
- (60) 渋谷秀樹『憲法——Japanese Constitutional Law——』有斐閣(二〇〇七年)九〇頁は、ローティと同じ趣旨の経験主義・歴史主義を表明し、宗教的ないし非宗教的な理由による根拠づけ自体をつぎのように否認する数少ない見解である。「経験主義または歴史主義は、歴史上、偶然的に生じた経験的事実に人間の根拠を求める考えである。経験主義または歴史主義ほどおよそ学者が忌み嫌う議論はない。絶対的として設定したものから必然的に導き出されるかのごとく見える理論ほど、学者にとって美しく、説得力のあるものはない。しかし、現実の必要性によって生成した国家に形影相伴うように存在する憲法に、人権規定が歴史のある時点から書き込まれるようになった理由は、理論上の必要性、または思弁の論理的結果に求められるのではなく、現実の必要性に求められるのではないか。このような根拠論こそが一般人にとっても最も説得力のある説明方法であると見る方がむしろ自然で、必然の思考方法と考える。」
- (61) なお、安西文雄「人権の観念について」『公法研究』六七号(二〇〇五年)一一〇—一二二頁は、「人権(human rights)を

その根拠にまで立ち入って考察する場合、道德的権利 (moral rights) と法的権利 (legal rights) とを分けて考えることがしばしばなされる。」と指摘している。

(62) 佐藤幸治「人権の觀念——その基礎づけについて覚書」『ジュリスト』八八四号（一九八七年）一四五—一五七頁、佐藤幸治『憲法（第三版）』青林書院（一九九五年）三九二—三九六頁、芦部信喜「人権の觀念」『法学教室』九四号（一九八八年）一九—二六頁、芦部信喜「人権の普遍性と憲法——国際人権法との関連において」『法学セミナー』四三七号（一九九一年）二二—二九頁、辻村みよ子「人権の觀念」樋口陽一編『講座憲法学 3 権利の保障（1）』日本評論社（一九九四年）一一—四一頁参照。また棟居快行「人権観の種類と選択——人権保障の構造についてのメモ」『法社会学』（一九九四年）二五七頁は、コミュニケーション的自由という人権観とシステム分化の保障という人権観の統合という考えを支持する。若松良樹「人権の哲學的基礎」『ジュリスト』一二四四号（二〇〇三年）六一—一二頁はおよそつぎのように主張する。哲学は戦線を縮小し人権の重要性を説得力ある仕方ですすように努めなければならない。ロールズの「重なり合う合意の内容」を正当化する公共的理由は公共的な議論によって作られる。「重なり合う合意」は理性に基づいた合意を前提とする。公共的な議論において人権概念の役割は「道德的人格の前提条件であり、この場合は「手段としての人権」である。また人権侵害は「個別化された共通悪」として非難される。制度化された議論の意義は軽視されるべきではないが、議論の制度化にも過度に期待を寄せることはできない。

(63) 稲垣良典「人格と真理」『福岡女学院大学紀要』三号（一九九三）三一—六頁、稲垣良典『「神の像」再考——人間の尊嚴の理論的基礎づけの試み——』三島淑臣、稲垣良典、初宿正典編『人間の尊嚴と現代法理論——ホセ・ヨンパルト教授古希祝賀——』成文堂（二〇〇〇年）五三—七二頁、稲垣良典『キリスト教と人権——真の政治的ヒューマニズムをめざして——』『東洋学術研究』三七卷二号（一九九八年）八二—一〇〇頁、水波朗「人間の尊嚴と基本的人権（1）」三島淑臣、稲垣良典、初宿正典編『人間の尊嚴と現代法理論——ホセ・ヨンパルト教授古希祝賀——』成文堂（二〇〇〇年）二二九—二五五

頁、水波朗「人間の尊厳と基本的人権(二)」ホセ・ヨンバルト、三島淑臣、笹倉秀夫『法の理論 20』成文堂(二〇〇〇年)一七―六八頁。稲垣「『神の像』再考——人間の尊厳の理論的基礎づけの試み」五三頁は人間中心主義という意味でのヒューマニズムは、人間の活躍の場を自然的世界に限定すると指摘する。なお、人権の道徳規範性の宗教による基礎づけを理解するために、ルター「キリスト者の自由」『ルター』(世界の名著18)中央公論社(一九六九年)、ラインホルド・ニーバー著(武田清子訳)『キリスト教人間観』第一部 人間の本性』新教出版社(一九五一年)(Reinhold Niebuhr, *The Nature and Destiny of Man: A Christian Interpretation Volume: Human Nature*, (1941))、ラインホルド・ニーバー著(武田清子訳)『光の子と闇の子：キリスト教人間観によるデモクラシー及びマルキシズムの批判』(一九四八年)(Reinhold Niebuhr, *The Children of Light and the Children of Darkness, A Vindication of Democracy and a Critique of its Traditional Defence*, Charles Scribner's Sons, (1944))、W. フーバー、H. テート著(河島幸夫訳)『人権の思想：法学的・哲学的・神学的考察』新教出版社(一九八〇年)(Wolfgang Huber, Heinz Eduard Tödt, *Menschennächte: Perspektiven einer menschliche Welt*, Kreuz Verlag (1977))。なお、同書七六―八七頁は人権理解の神学的基本モデルを五つあげているが、ペリーの見解は第一の基本的モデル「一定の神学的基本命題から直接に人権を基礎づけ、また引き出そうとする考え方」に分類されると思われる(七七頁)。

64 ジョン・ロールズ「万民の法」ジョン・ロールズ他著(中島吉弘・松田まゆみ共訳)『人権について』みすず書房(一九九八年)五一―一〇一頁、ロベルト・アレクシー著(青柳幸一訳)『民主的憲法国家における基本権』『横浜国際経済法学』第5巻2号(一九九七年)一九三頁以下参照。長尾一紘「人権の概念——C・シュミット、R・アレクシーの所論をてがかりとして」『法学新報』一〇八巻三号(二〇〇一)九九―一二七頁はいまだに一見してシュミットと同様に真正と不真正の二重の人権論をとる通説を批判する(一二三頁)。アレクシーのように憲法第三章に明記された人権を人権とすべきことを主張する(一二五頁)。講学上の基本権には、第三章の権利のほかさらに各種の国民(住民)投票権も含めうる概念とすべきとし(一二六頁)、「憲法上の権利」の語については、「不逮捕特権などの議員の権利(五〇条など)や裁判官の身分保障に関わる権利

（七八条）もこれに含める（一二七頁）。渡辺康行「討議理論による人權の基礎づけについて——R・アレクシーの議論を素材として——」憲法理論研究会編『憲法50年の人權と憲法裁判』敬文堂（一九九七年）一五三—一六七頁、佐々木充臣「現代人權論の諸相（一）」『島大法学』第二六卷第二・三号（一九八五年）一三一—一四二頁、佐々木充臣「修正された自然主義」——アラン・ゲワース——大橋智之輔他編『現代の法思想：天地和夫・矢崎光圀・八木鉄男先生還暦記念』有斐閣（一九八五年）三二九—三四八頁、アマルティア・セン著（東郷えりか訳）「人權を定義づける理論」『人間の安全保障』集英社新書（二〇〇六年）一一一—一八〇頁（Amritya Sen, *Elements of a Theory of Human Rights, Philosophy & Affairs* (2004) at 315-353）参照。

(65) ジャック・マリタン著「序言」ユネスコ編（平和問題談話会訳）『人間の権利』岩波書店（一九五一年）一三頁（UNESCO ed., *Human Rights: Comments and Interpretations*, Columbia Univ. Press (1949) at 10-11）参照。そのほか、ジャック・マリタン著、久保正幡・稲垣良典共訳『人間と国家』創文社（一九六二年）一〇七—一五二頁（Jacques Maritain, *Man and the State*, CUA Press (1951) 76-107）、阿南成一「ジャック・マリタン著『人權と自然法』（書評）」一一八—一二五頁参照。

(66) 宮沢俊義『憲法Ⅱ（新版）』有斐閣（一九七四年）七八頁。また高橋正俊はさらに進んで憲法の規定する人權の賦与者について宮沢の説を批判し、「しかし、それは『人間性』とか、『自然法』とか、『神』とかであるうか。第二次大戦において、それらの觀念の崩壊が体験されたのではなかったのだろうか。それとも、だからこそ、それらの神話の再構築が必要と考えるべきと云うのであろうか。後者であれば、学問とは一体なんであるかという難問に逢着するであろう。」（高橋「法実証主義的自然権説について」『香川法学』一四卷三・四号（一九九五年）一〇六頁）と指摘し、「人間性」「自然法」「神」すべてがすでに人權の賦与者・正当化根拠にはなりえず、人權はあくまでも日本国憲法自身が日本国民に授けただけであるという法実証主義的な解釈を提示する。

(67) 宮沢・同右・同頁。

- (68) 宮沢・同右・七八―七九頁。
- (69) 宮沢・同右・八〇頁。
- (70) 宮沢・同右・八一頁。宮沢俊義「世界観と政治観との相関関係」『国家学会雑誌』七一巻六号（一九五七年）一一二〇頁は、歴史上の代表的な思想家のうち相対主義的世界観を抱く者が、民主制の支持に傾きやすいという相関関係を指摘するが、宮沢が相対主義的世界観を前提としているとすれば、人権の基礎づけにおいても宗教的価値に限らず、何らかの価値を持ち出すことができないので、人権それ自体を目的と理解するためには人間性・人間の尊厳それ自体を価値とせざるを得ないことになるのであろうか。しかし、それは人権を基礎づけたことにはならず、むしろ基礎づけの放棄であり、人権という考えへのコミットメントの表明であり、運動の論理ということになろう。
- (71) 芦部信喜『憲法Ⅱ人権総論』有斐閣（一九九四年）五七―五八頁。
- (72) ユルゲン・ハーバーマス、ヨーゼフ・ラッツィンガー著（三島憲一訳）『ポスト世俗化時代の哲学と宗教』岩波書店、三島（訳者）の「あとがき」、ホセ・カサノヴァ著（津城寛文訳）『近代世界の公共宗教』玉川大学出版部（一九九七年）の第一章「世俗化と啓蒙主義と近代宗教」（二〇頁以下）、第二章「私的宗教と公共宗教」（五六頁以下）、第八章「近代宗教の脱私事化」（二六八頁以下）参照。
- (73) 芦部・前掲書・注(7)・五七―五八頁。
- (74) 宮沢・前掲書・注(6)・八一頁。宮沢などの「人間の尊厳」とマリタンの「実践的な合意」を踏まえ、「人権原理のための良き理由」を提示するものに深田三徳『現代人権論——人権の普遍性と不可譲性』弘文堂（一九九九年）二〇二頁以下。
- (75) たとえば以下の文献を参照。Gianni Vattimo, *Nihilism as Postmodern Christianity in Transcendence and beyond: a postmodern inquiry*, edited by John D. Caputo and Michael J. Scanlon, Indiana Univ. Press (2007). やらに深澤英隆『啓蒙と霊性——近代宗教言説の生成と変容——』岩波書店（二〇〇六年）三四七―三四四頁。