

人権の権利性について——不完全な権利を手がかりに

若 松 良 樹

「私が言及している誤謬は法の発展において作動している唯一の力は論理であるという観念である。……論理的な形式の背後には対立する立法の諸根拠それぞれの相対的な価値や重要性についての判断が存在している。立法の諸根拠なるものは不正確でさほど意識して行なったわけではない判断であることが少なくないのは確かだが、にもかかわらず法の発展の成り行きの根幹をなしているのはこれらの判断なのである。」Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law after One Hundred Years*, 110 HARVARD LAW REVIEW 991, 997-998 (1897).

— 切り札としての権利を超えて —

人権が本当に権利の名に値するのかは常に論争的であった。ある人たちには、「人権は権利と呼ばれるためには属性Pを有していなければならないが、人権と主張されるものの内でも少なくともいくつかのものはPをもたないが故に、そのような人権は存在しない」と主張する。別の人たちはこのような批判に答えて、「その人権もPを有している、あるいはPではなくQこそが権利の定義的特徴であり、先の人権はこの属性Qをもつてゐる」といった

仕方で反論を加えることになる。

権利の定義的な特徴を求める論争は人権とは認定されなかつた敗者にきわめて厳しい。閾値以下の刺激がそもそも刺激とは認知されないと同様に、一定の閾値を超えない主張は一顧だにされないのである。その一つの理由は、あるものは権利であるかないかのいすれかであり、権利には完全な権利とか不完全な権利といった程度の次元は存在しないと理解されている点に求められよう。

このような形での論争の主戦場になつてゐるのは、言うまでもなく社会権に代表される「積極的権利」である。自由権に代表される「消極的権利」の場合には、それが権利であること自明視される一方で、積極的権利はさまざまな理由からその権利性が疑問視されている。しかもこの論争においては、積極的な権利は権利性を否定された途端に、完全に無視されることになりかねないのである。もちろん、すべての重要な考慮が権利として表現されるわけではないし（例えば、愛に対する権利）、権利が価値のすべてであるわけでもない。しかし、このように端から権利の座に挑戦しようなどとは考えてもいられない価値の場合にはまだ幸福でそれなりの尊重を確保することもできようが、積極的権利のように挑戦し敗退した価値には無価値の烙印が暗黙の内に押されることが少くない。せいぜいのところ「積極的権利を主張する人たちの動機となつてゐる慈善は権利に相關する義務ではなかつたとしても徳としては尊重されるべきである」といったようなリップサービスを与えるのが闇の山で、公共的、法的な議論の俎上に再び載ることは稀であろう。

ただし、敗者に厳しいのは勝者に甘くするためでもあり、決して無意味であるわけではない。つまり、一旦人権と認められたものは不可侵の権利として神聖さを与えられ、切り札として奉られることになる。⁽¹⁾ 例えば、積極的権利に対する代表的な批判者の一人であるM・クランストンは積極的権利そのものに反対しているというだけではなく、そのようなあいまいで不完全な権利を認めるこことによつて従来からの人権のもつ神聖さが失われることを恐れ

てゐる側面がある。確かに、第一世代の人権についてうつつを抜かす前に、より緊急度の高い第一世代の人権を確実なものにするべきであるといふ意見にも一理あるだろ⁽²⁾う。

しかしR・ドゥオーキンのよう⁽³⁾に権利となるための閾値を設定し、それを超えたものにのみ切り札としての地位を与えるというやり方には問題がある。第一に権利を切り札として奉ろうとする人達は、あたかも人権が政治を超越し、対立する諸党派が合意できるようなり高次の共有された道徳的領域であり、それを持ち出しさえすれば政治的論争の片をつけられるかのように想定している。しかし、権利は時として衝突する。そのような場合には、切り札として神聖な地位を獲得したはずの権利も地上に舞い戻り、政治の垢にまみれざるを得ないのである。第一に、前述したように閾値仮説は閾値に達しない権利候補を公共的な議論から完全に排除することにつながりかねない。したがつて、権利を切り札として神聖視することは、権利を尊重させようとする所期の目的を達せられないだけでなく、甚大な副作用も有しているのであり、捨て去られるべき幻想であろう。

人権が切り札ではないとしたならば、それはいつたいどのよ⁽⁴⁾うな意味において権利であると言え、何の役に立つのだろうか。本稿はこの問題に立ち向かうために、権利性が十分に確立されている人権ではなく、限界事例に属するような人権を考察対象としたい。これらの人権が何らかの意義を有しているとするならば、閾値仮説に対する批判と人権に関する程度説、すなわち人権の権利性には程度が存在するとの説に対する補強ともなろう。具体的には、まず消極的権利と積極的権利との区分について検討することを通じて、権利と義務との相関関係は複雑であり、切り札としての地位を有しているように見える確立された権利でさえもあいまいさから逃れられないことを示す（第二節）。続いて、不完全な権利の果たしている機能を解明するために、権利と義務との間に存在するとされる「相関関係」の性質について分析と「権原としての権利」という観念に対する検討を行なう（第三節）。以上の限界事例の考察を踏まえて、人権が閾値以下であつても決して無意味ではなく、不完全な権利であつても一定の

意義を有していることを示すのが本稿の目的である（第四節）。

二 消極的権利の脱神格化

(1) クランストンによる区分

従来、積極的権利は消極的権利と比して、あいまいで不完全な二流の人権として蔑まれることが少なくなかつた。そして積極的権利に対するこのような蔑視は消極的権利に対する神聖視と表裏一体をなしていることが多いようと思われる。つまり、人権としての神聖さを保つためには消極的権利は積極的権利から切り離されなければならないというのである。前述したように、本稿は消極的権利に代表される一部の人権の脱神格化、イグナティエフの言葉では偶像崇拜からの脱却を目指しており、この二つの種類の権利の区分に検討を加え、それを揺るがすことに戦略上重要であろう。

さて、消極的権利と積極的権利とを区分に關して、その後の議論によつてしばしば言及される古典的な地位を占めているのはクランストンの理論である。彼は消極的権利と積極的権利とを区分した上で、前者のみを眞の意味での人権と捉え、後者を人権の中に入れることに対して批判的である。彼の積極的権利に対する批判は多岐にわたつてゐるが、その中でも主要な主張は次の一節に見い出すことができる。

伝統的な「政治的権利や市民的権利」は、（前述したように）立法によつて容易に保障できる。しかも一般的にそれらはきわめて簡単な立法によつて保障できるのである。これらの権利は大部分は人間の行動に対する政府の介入からの権利であるので、必要な立法の大半は政府自身がその執行部門を抑制さえすればよい。「勤労の権利」や「社会保障への権利」の場合にはそうはいかない。政府が社会保障を提供するためには法を作るだけでは不十分である。政府は莫大な資産を利用できなくては

ならないが、今日の世界においては多くの政府は依然として貧困である。⁽⁵⁾

以上の一節から明らかなように、クランストンによる消極的権利と積極的権利との区分の理由は、次の二つの命題の両方を前提としている。(1)消極的権利には消極的義務が相関し、積極的な権利には積極的な義務が相関する、(2)消極的義務の履行は容易であるが、積極的義務の履行は容易ではない。以上の二つの前提から、彼は次のような結論づける。すなわち、消極的権利の場合にはそれに相関する義務を履行するのに取り立てて困難を伴わないのに対し、積極的権利の場合にはそれに相関する義務を履行することは少なくともいくつかの政府には実際上不可能である。あることを行なうのが不可能な場合には、「それを権利として主張することは馬鹿げている」。⁽⁶⁾ したがって、社会権のような積極的な権利を普遍的な人権として主張することには無理がある、というのである。

このような主張に対して反撃を加えたのがH・シューである。彼によると、消極的な権利であつても政府や他者からの積極的な援助を必要とするのである。例えば、拷問を受けない権利を保障するためには、警察や治安当局に対する教育や訓練、監視といったプログラムを国家が実施することが必要となるであろう。要するに、A・センの言葉を用いるならば「消極的自由を保護するための積極的な責務」⁽⁸⁾ というようなものが存在しうるのである。

さらには、積極的権利を保障するためには政府による謙抑が重要になる場合も存在する。⁽⁹⁾ 例えば、飢えない権利は戦後まもなくの日本のように飢餓に近い状況においては政府による積極的な行動（例えば、配給）を必要とするかもしれないが、現代の日本のように飽食の状況においては食料を必要とする人たちがコンビニの廃棄弁当をあさることを警察が排除しないという消極的な行動を要求するかもしれない。

以上の考察から明らかのように、消極的な権利と積極的な権利をそれらに相関する義務を履行することの難易度によって区分することはできない。というのも、前述の前提(1)とは異なり、消極的権利に相関するのが消極的義務であるとは限らないのであり、積極的義務の履行が困難である場合には、積極的権利だけでなく消極的権利の実現

も困難になる。また、前提(2)とは異なり義務履行の難易度は状況に依存しており、一般論としては消極的義務の方が履行が容易であるとは言えるだろうが、いつでもそうであるとは限らない。以上の理由からして、クランストンによる積極的な権利に対する批判、したがつて消極的権利の神格化も成功していない。

(2) オニールによる区分

前述したクランストンによる消極的権利と積極的権利との区分が義務履行の難易度という義務に外在的な要素に基づくものであつたのに対し、義務の性質の分析に依拠した内在的な区分論を展開しているのがO・オニールである。⁽¹⁰⁾ オニール自身も消極的な権利であれ積極的な権利であれ、どちらもその執行のためには制度的な構造が必要であるという点では変わりはないということには同意しており、この面ではシューは正しかったと認めている。その上で、彼女は二つの種類の権利の相違を別の点に求めようとするのである。

彼女の主張を理解するために、まず「完全義務 (perfect obligations)」と「不完全義務 (imperfect obligations)」との間の区分を導入しておこう。この区分は倫理学における重要な区分の一つではあるが、義務はさまざま仕方で不完全になりえるが故に、多くの論者がさまざま線に沿つて両者の間の境界線を引いてきた。したがつて、ある仕方で不完全義務とされるものが別の仕方では完全義務として扱われることも十分考えられる状況である。それだけに、どのような目的からどのような仕方で不完全義務を定義しているかをはつきりさせておく必要がある。

オニールは完全義務においては義務を負っている人も権利保持者も特定できるのに対し、不完全義務においては義務を負っている人は特定できるものの、それに相關する権利保持者は存在しない、という形で両者の相違を特徴づけている。彼女がこのような仕方で定義を行なうのは、権利を道徳の出発点とするアプローチと義務に求めるアプローチとの対比を行ない、後者の優位性を主張するためである。この論証のためにオニールが攻撃を加えるの

は「すべての義務は権利と相関している」という見解（完全相関説）である。もし完全相関説が正しいならば、権利から出発しようと義務から始めようと結局は同じことになつてしまふからである。

完全相関説を批判し、義務を出発点とするアプローチの優位性を論証するためのオニールの主たる論拠は不完全義務の存在に求められる。不完全義務は相関する権利主体を特定できない場合でも義務であることには変わりはないため、義務を出発点とするアプローチにとつてはそれを射程に收めることは容易だが、相関するとされる権利が存在しない以上、権利から出発するアプローチでは説明できない限界事例である。したがつて、義務を根本的なものと考えるアプローチは権利を出発点とするアプローチよりも射程が広く、前者のアプローチを採つても失われるものはない、とオニールは主張する。⁽¹³⁾

それでは、逆に、権利主体ははつきりしているが、義務主体がはつきりしていないような不完全義務は存在するのだろうか。前述したように、不完全義務はさまざま側面で不完全でありえ、したがつて、さまざま種類のものが存在しうる。そこで本稿では、誤解を避けるために、オニールの定義する不完全義務のみを不完全義務と呼び、権利主体ははつきりしているが、義務主体が特定できない権利を不完全権利と呼ぶこととする。さて、もし不完全権利のようなものが存在するならば、これは義務を出発点とするアプローチでは説明できない限界事例であり、このアプローチを採つたからといって「失うものは何もない」とは言えなくなるだろう。

この点に関してオニールは「義務を負つている人が権利保持者によつて特定できるのでなければ、権利をもつてゐるという主張は結局のところレトリックにすぎない」⁽¹⁴⁾と主張して、そのような形の不完全な権利は権利の名に値しないと考えている。要するに、完全義務のように権利の相手方が特定されている場合にのみ、権利にとつて重要な主張をしたり撤回をするといった行動が可能となるのである。例えば、私のある人への債権は、私がその人に債務の履行を要求したり、履行を免除するといった行動を可能とする。しかし、もし債務者が誰か分からず特定でき

ない場合には、権利を主張することも撤回することもできない。したがってオニールによれば相手方が特定されて初めて権利はその意義を發揮しうるのであり、相手方が特定されていない場合に権利について語ることはナンセンスなのである。

このような観点からオニールは、自由権に代表される消極的権利と社会権に代表される積極的権利とを区分し、両者の間には決定的な差異が存在する、と主張する。というのも、自由権の場合には、その権利を誰に主張したらよいかは明らかであり、相手方の特定のために制度の設立は必要ではない。誰もが私の信教の自由を侵害すべきではなく、私の自由権の侵害者が特定できる限り、その人を相手に私は権利主張を行なうことができる。これに対し、社会権の場合には、制度によって誰が義務を負うかを特定しない限り、権利保持者は権利の主張も撤回もしようがない。また、義務を履行する側からすると、貧者を救う義務が存在するとしてもすべての人が義務を履行することは結果として貧者に過剰な富を与えることになりかねない。また、溺れている人をすべての人が同時に救おうとすることは救助行為を不可能もしくは困難にする。したがって、社会権が権利となるためには、制度が権利に相当する義務を分配する必要がある、とオニールは主張する。⁽¹⁵⁾

以上の紹介から確認できるように、オニールによる区分は、クランストンによる区分とは異なり、消極的権利と積極的権利の区分をそれに相關する義務の履行の難易度には求めていない。彼女の区分は制度化されなくても完全にも、彼女が求めているのは何らかの制度が義務を負う人を特定することだけであり、むしろ前国家的権利と後国家的権利の区分に近い。ただし、彼女にとっての社会権は必ずしも後国家的権利である必要はない。というのも、彼女が求めているのは何らかの制度が義務を負う人を特定することだけであり、その制度が国家であることまでは求めていないからである。またオニールの区分にとって中心的な位置を占める制度という観念を国家と同一視したとしても、その場合でもオニールの区分は、前国家的権利と後国家的権利の区分と同一にはならない。後者の

区分は時間に依拠したものであり、国家が存在しなければ後国家的権利は存在し得ないとしても、一旦国家が成立したならば国家がその権利を制度化していくようといまいと後国家的権利そのものは存在しているとか存在すべきであると主張することも不可能ではない。他方、オニールの区分においては社会権は国家がそれを制度化しなくてはそもそも名宛人が存在しないのであり、国家によって制度化されない後国家的権利は概念上排除されている。

オニールの区分に対しても批判を加えているのが、センである。⁽¹⁵⁾ 彼は人権が完全義務とだけではなく、不完全義務とも相関しあうことを強調する⁽¹⁶⁾。この主張は額面通りに受け取るならば、オニールの不完全義の定義からすると不条理である。というのも、オニールの定義によれば、不完全義務とは権利と相関しない義務であり、そのようなものが人権と相関することは定義上ありえない話であるからだ。しかし、オニール自身が若干ミスリーディングな仕方で不完全義務という言葉を用いている文脈が存在する。彼女は、権利を出発点とするアプローチを批判する文脈においては、権利主体は特定できるが、権利の相手方である義務の主体を特定できないような権利を不完全義務といふ言葉を用いて記述している。もちろん、彼女の主張はそのような意味での不完全義務が存在し得ないということであり、結局のところは不完全義務のもととの定義、すなわち義務の主体は特定できるがそれに相関する権利の主体は特定できない義務という定義が維持されることになる。したがって、オニール自身に矛盾が存在するわけではない。また、センの狙いは、オニールが存在しないとしている意味における不完全義務、本稿の表現では不完全権利が存在することを主張し、権利という概念の意義を強調する点にある。したがって、彼がオニールの使っていいる表現である不完全義務という言葉を用いてオニール批判を開拓することもまた正当であろう。本稿が不完全義務と不完全権利とを区分するのは、オニールとセンの論争を実り豊かな仕方で解釈するためでもある。

さて、センは不完全権利という概念が決して矛盾をはらんでいないことを示すために、一つの権利に相関するのがたつた一つの完全義務だけである必要はないということを強調する。例えば、拷問からの自由が某国において甚

だしく侵害されている場合には、その国の政府が違反しているのは完全義務だが、それを国際社会が傍観している場合には、国際社会も何らかの形態の義務に違反していることになろう。この場合には、拷問からの自由という権利は、某国政府との関係においては完全な権利として機能し、某国政府に完全義務を負わせるものであるが、国際社会に対しては、不完全権利として機能し、国際社会という特定されない義務主体に義務を負わることになる。ただし、センも権利義務の相關関係そのものを否定しようという意図はない⁽¹⁸⁾。というのも、この相關関係が存在しなければ、一般的に自由を評価することと人権との差異がなくなってしまうからである。要するに、権利と義務との相關関係は承認しつつも、この相關関係が一対一のものではなく、一対多でありますというのが、センの主張である。⁽¹⁹⁾

このようなセンの主張は、消極的権利と積極的権利との区分を否定するものだろうか。必ずしもそうではないだろう。センが主張しているのは権利に相關する義務の多様性であり、クランストンやオニールのように義務の性質の相違（義務履行が容易であるか困難であるか、あるいは完全義務であるか不完全義務であるか）から権利の性質の相違（消極的権利か積極的権利か）を導き出すことは不可能であるという点にすぎない。したがって、義務ではなく、むしろ義務の正当化根拠である権利に目を転ずるならば、先の区分を維持できる可能性がある。例えば、A・ゲワースは、消極的自由を保護するための積極的な義務の正当化根拠が依然として消極的権利であり、潜在的な加害者に禁止された行為を行なうのを差し控えさせるための積極的行動は、その正当化根拠となっている権利を積極的なものにするわけではない、と主張している。⁽²⁰⁾

要するに、拷問を受けない権利の例から明らかのように、拷問を受けない権利は某国政府にとつては完全な権利だが、国際社会にとつては不完全権利であるといった具合に、不完全権利は少なくとも完全権利に寄生した仕方でその構成要素の一つとしては存在しうる。そしてこの不完全権利は義務の主体を特定せずに一定の規範的な要請を

行なうという機能を有しており、消極的な不完全権利でさえも単なる謙抑だけではなく、積極的な支援を要求することがありうる。したがつて、他者に積極的な援助を要求するか否かという点で、積極的な権利と消極的な権利とを区分することはできず、他者の消極的な権利のためにわれわれは何かを行なわなくてはならないかもしないのである。もしそうであるならば、消極的権利のみを完全な権利として神格化することは、消極的権利の実際と一致していないだけでなく、消極的権利の保護にも役立たない有害な幻想なのではなかろうか。

三 不完全な権利

(一) 権利と義務の相関

このような主張は、法学者には奇異に映るであろう。というのも、法学において権利と義務との相関関係は、論理的なものであり、より明確なものである、と信じられているからである。したがつて、不完全権利のように不明確な仕方でしか義務を生み出さない権利は、義務と相関しているとは言い難いという反論が加えられるであろう。このような立場からは、相関関係を論理的なものに限定するならば、依然として消極的権利と積極的権利の間には重大な差異が存在する、という批判が提出されるであろう。

権利と義務との相関関係については法哲学において相当の議論の蓄積があり、本稿でこの議論の詳細に立ち入ることはできないが、この議論でしばしば前提とされる二つの共通了解を挙げておきたい。第一は従来の相関関係についての議論は一般的にあくまでも義務の集合の方が権利の集合よりも大きく、前者が後者を包含しているということを前提としていることが少なくない。具体的には、まず必ずしもすべての義務が権利と相関しているわけではないという共通了解が出発点として選ばれる。⁽²¹⁾ その上で、権利と対応する義務の特徴を導き出そうという努力がな

されることになる。そこでは、義務と対応しない権利の存在は概念的に矛盾するものとして端から排除されることになる。

第二の共通了解は権利と義務との相関関係は論理的なものであるという観念である。権利義務の相関関係のパラダイム・ケースとして金銭の貸借におけるそれがよく用いられる。この事例においてはある権利主体が特定の人に対する権利を有するということから、その人が義務を負っているという命題を概念的に演繹できる。

この相関関係は受益者と被受益者との関係と対比され、単に義務履行の受益者であるだけでは、権利主体としての地位を得るのに十分ではないとしばしば主張される。そのような例としてよく持ち出されるのが「第三者のためにする契約」である。私が愛犬の散歩をあなたに金銭を払つて依頼した場合、あなたに義務の履行を請求したり、あなたを義務から解放できるのは私であつて、愛犬ではない。したがつて、義務の履行から利益を受けるということは権利の主体となるための十分条件ではない、というのである。

しかし、J・ファインバーグが指摘しているように、受益者である第三者が権利をもたない「この種の事例だけに完全に心を奪われてしまうことは、不必要であるとともに危険である」。⁽²²⁾これが危険であるのは、受益者である第三者が請求権者となるような事例が少なくないにもかかわらず、それらを無視しかねないからである。そして、それが不必要であるのは、要約者と第三者との区分は、前者のみが権利主体で後者はそうではないという仕方で境界線を引かなくとも明確に行なうことができるからである。具体的には、諸約者の義務は要約者の権利とは論理的に相關しているが、第三者の権利とは論理的な相関関係をもたず、道徳的、法的な政策やルールによつてのみ相関させられている、という形で区分できるのである。

権利と義務の相関は必ずしも論理的なものに限られるわけではないというこの指摘は重要である。というのも、往々にして論理的な相関関係をもたない権利は簡単に切り捨てられてきたからである。論理によつてではなく別の

仕方で相関関係を生み出すものとしてファインバーグ自身が挙げている第一の要素は制度的な決定である。制度的な決定によつて、ある権利に対し誰がどのような義務を負うかが確定されるならば、その権利はその義務と相関していると言えよう。そして、この側面をうまく射程に收めている点で、オニールの分析は優れていると言えよう。彼女の図式に依拠するならば、諸約者の要約者に対する完全義務は論理的に要約者の権利を含意するが、諸約者の第三者に対する不完全義務は第三者の権利と相関するためには制度によつてその旨の決定が行なわれなくてはならない。このように彼女の枠組は権利義務の相関関係として論理によるものと制度によるものとの二つを認めている点で優れているが、どちらにもあてはまらないものは相関関係とは言えないとして排除されることになる。

それでは、オニールの主張するように相関関係には論理的なものと制度による創設以外には存在しないのだろうか。ファインバーグ自身が道徳にも言及しているところからすると、彼はそれ以外の仕方での相関関係の確立を認めているようにも思われる。というのも、そのような第三の相関関係の確立の方法を認めなければ、道徳的権利という概念は貧困なものになつてしまふからである。道徳的な権利の場合には制度による創設にはなじまない側面を有しており、オニールの主張に従うならば道徳的権利に残されている義務との相関関係を確立するための方途は論理だけになつてしまふ。しかしこれでは道徳的権利という概念は、したがつて、その概念に相当の部分を依拠していいる人権という概念も貧困なものになつてしまふ危険がある。⁽²³⁾

おそらくはセンなど不完全義務と相関する道徳的権利の存在を主張する人達の念頭にある第三の相関関係は「正当化の連関」によつてもたらされるものである。ゲワースにとつて権利と義務との相関関係は正当化の連関であり、ある権利を正当化している根拠を実現するためには必要な行動が義務として要求されることになる。同様に、センにとつてはある権利にどのような義務が相関するかは、その権利の実現のためにどのような行動が要求されるかを考察する「帰結に基づく評価(Consequential Evaluation)」によつて決定される。⁽²⁴⁾つまり、両者にとつて権利と義

務との相関関係は予め固定されている論理的、概念的なものではなく、状況に応じて変化しうるような性質をもつものである。

このような不確定な相関関係は認められない、と言われるかもしれない。また、これは多分に言葉の問題であり、これを相関関係と呼ぼうと呼ぶまいと大した問題ではないと言われるかもしれない。確かに、これらの義務が人権と相関していると主張する人達も、通常の法的権利と同じような意味で同じ程度に相関しているとは考えておらず、誰が何を行なうべきかが不明確であることは認めるだろうし、相関を否定する人達も他者を救う義務の存在を認めることも少なくないだろう。もしそうであるならば、この文脈で相関性についてこれ以上議論することは不毛ではないだろうか。

これららの疑惑はそれぞれもつともではあるが、言葉の問題を軽視するべきではない。というのも、言葉の問題は、その後の議論の焦点の相違をもたらし、結果として態度の相違をもたらすからである。これを相関関係と呼ぶ人達にとつては、人権を尊重するためにさまざまな「義務」が存在することになり、この義務の内容をめぐって常に入権と関連づけながら、場合によつては権利主体の意志を確認しながら議論がなされることになるであろう。⁽²⁵⁾これに対して、相関関係を認めない人達にとっては、他者の援助義務は助けられる他者とは必ずしも関連づけられず、援助される側の意思を確認せずに履行されるかもしれないし、場合によつては、介入する権利にさえ言及するかもしれない。助けられる他者の人権に言及して議論さえすれば安全であると考えるのはナイーヴに過ぎるだろうが、他者の人権のためにといふたがが外れた「人道的介入」論が無害であると考えるのも妄想に近いだろう。

ただし、以上の反論は義務だけではなく権利も道徳的議論のアリーナに登場すべきであるというだけであつて、相関関係の承認は権利をアリーナに引っ張りだすための一つの方策ではあるが、唯一の方策ではない。もしかするとここで無理に相関関係を擬制する必要などなく、義務は権利を包含するという第一の前提を捨て去り、義務に相

関しない権利の存在を認める方が義務との相関関係には囚われず柔軟に権利について議論できるようになるのかもしれない。⁽²⁶⁾ 率直に言つて、筆者には現段階ではどちらの方策が優れているのか判断ができない。しかし、どちらが優れているにせよ、どちらとも方策にすぎない以上、それらの目的に目を転ずる方が生産的であろう。それでは、特定の人を特定の仕方で義務づけない権利（不完全権利）を認めるとの意義は何なのだろうか。

（2）マクロスキーの権原理論

他者を必ずしも義務づけない権利の意義を理解するために、それをどのように捉えるべきかをまず検討することとしよう。一般的には権利の意義を解明する際に、「主張（claim）」⁽²⁷⁾ という概念に依拠して行なわれている。英語においては主張は権利ときわめて密接に関連しているが故に、権利を主張によって定義することにはいささか同語反復のきらいがないわけでもないが、権利を解明するための好適な出発点であることは確かだろう。そこで、権利と主張の関係から考察を始めることにしよう。

さて、権利と主張の関係については諸説があるが、まずは権利を主張として捉えることに反対しているH・J・マクロスキーの見解を簡単に紹介しておこう。⁽²⁸⁾ 彼は権利を権能（power）として捉える見解と主張として捉える見解の双方を批判する。まずは前者、すなわち権能説に対する批判について。マクロスキーによると、私が車を運転する権利を有しているということは、必ずしも私がそのような権能を有しているということを意味するものではない。というのも、私は貧困であり、車を借りる」とさえできないかも知れないからだ。

第一に権利は主張ではないという点について。彼は権利対象に言及する「～への権利（rights to）」と権利の名宛人に言及する「～に対する権利（rights against）」とを区分した上で、権利の本質を前者、すなわち権利対象への権利に求めて、次のように主張する。

私の生命への権利は誰に対する権利でもない。これは私の権利であり、私が自分の生存を妨げるのに直面した場合に自分の生命を維持することが通常許されるの私の権利の故なのである。確かに、他者は私を殺すのを差し控える義務を実際に負っている、あるいは負うことになるという意味では、この権利は他者に対する権利をもたらすものではある。しかし、本質的に生命への権利は私の権利であり、無数の現実の、潜在的な、そして現在までのところ存在していない人間に対する、仮想的であつたり現実的であつたりする主張の無限のリストなどではないのである（強調は原文による⁽²⁹⁾）。

これに対して、主張は本質的に他者に対するものであり、マクロスキーの意味における権利とは異なった側面、すなわち名宛人に焦点を当てている。したがって、権利とは主張であるというよりも、権利対象に対する「権原（entitlement）」であると考えるべきである、とマクロスキーは主張する。

権利の本質を権利対象に対する権原に求める立場からすると、権利は権利の対象を権利主体が保有することを可能にするために誰がどのような負担を負うべきかを特定しなくとも、完全な権利であると言えることになる。⁽³⁰⁾つまり、人権をそのような権原とみなすことができるならば、人権は他者を具体的に義務づけることなく、権利主体が特定のものをもつべきであると命じており、義務に相関しなくても権利が存在しうるとも言えよう。

もちろん、このような見解に対しても多くの批判が存在する。その中でも最も説得力があるように思われるのは、ファインバーグによるものである。⁽³¹⁾彼の批判は二つの部分に分かれている。まず第一に権利の本質が権利対象に対する権原にあるとマクロスキーは考へているが、少なくとも請求権に関しては他者に対する保有されるものである。マクロスキー自身も対人権の場合には他者に対するという側面が強いことは認めているものの、対物権に関しては依然としてテーゼを維持している。その理由は先に引用した箇所で述べられているように、「無数の現実の、潜在的な、そして現在までのところ存在していない人間に対する、仮想的であつたり現実的であつたりする主張の無限のリスト」などというのはマクロスキーにとつては理解しがたいという点に求められる。しかし、ファイン

バーグの主張するとおり、そのようなリストに逆説的な部分など何も存在しないだらう。⁽³²⁾われわれのすべてが道德的世界の住人である以上、われわれの道徳的関係は一対一の単純なものに分離することはできず、多くの他者も少なくともエキストラとしては登場してくると考へることもできる。もしこのような考へ方が気にいらないのであれば、権利侵害のあつた時点で個別の権利侵害者との間で一対一の関係を想定してもよい。いずれにせよ、無限のリストの存在は理論的に厄介なものでは全くない。

ファインバーグによる第一の批判は主張でさえも本質的に主張の対象物に言及する対物的なものでもありうる、⁽³³⁾という点に存する。この点については後述するが、結局、権利にせよ、主張にせよ、個々のケースではどちらにより重点が置かれるかという相違はあっても、名死人と対象物という二つの次元を必然的に有している点では変わりはないのである。これら二つの批判が示しているように、権利と主張を対物的なものか対人的なものかという一点で区分することはほとんど不可能であり、マクロスキーリの議論は義務に相關しない権利を導入するために権利全体を歪曲するというコストを支払っていることになる。

このようにマクロスキーリの権原理論はすべての権利に関するものとして解釈する場合には不当なものが、いくつかの権利の主要な特徴についての理論として捉えるならば、特に人権論の文脈においては一定の魅力を依然として有しているようと思われる。マクロスキーリの理論に依拠しつつも、マクロスキーリとは異なった仕方で、義務と相關しない権利の可能性を探究しようとしているのがファインバーグであり、次に彼の理論を検討することとしよう。

(3) マニフェスト的意味における権利

ファインバーグは前述したように、権利であれ主張であれ、対人的な側面と対物的な側面を有しているこ

とを強調していた。彼にとつては権利と主張の間にはマクロスキーよのような質的な断絶が存在するのではなく、程度の相違を含んだ連続性が存在することになる。彼は権利を妥当な主張 (valid claim) として定義した上で、主張について次のように述べている。

Xに対する主張を有するということとは（まだ）Xに対して権利を有することと同一ではない。むしろ、主張を有することとは論拠を有すること (having a case) であり、これは自分がXに対して権利を有することの少なくとも最低限の説得力をもつた重要な理由からなる。論拠が確立する権利はXに対するものではなく、公平に耳を傾け配慮することに対するものである。このように理解された主張は程度の差異を有している。すなわちある主張は他の主張よりも強いのである。これに対して、権利は程度において差異をもたない。すなわち、いかなる権利も別の権利よりも権利性が高いということはないのである。それが権利と主張の最も重要な差異である（強調は原文による）⁽³⁴⁾。

つまり、権利は権利であるかないかのいずれかでしかありえず、妥当性の一定の閾値を超えたものはすべて権利として承認されるのに対して、主張は程度の次元を有しているが故に、権利の萌芽的な形態も含みうるのである。権利が本当に程度の次元を有していないかどうかはさらに検討する必要があるだろうが、不完全な権利の内実について探究している本稿の文脈ではまだ権利にはなっていない主張について彼が語っている部分の方が重要である。したがって、以下ではこの意味での主張について考察を進めることとしよう。

さて、この意味での主張とは主張の対象物と主張者の特別な関係を強調するものであり、この特別な関係を公共的討論において尊重してもらうことをねらいとしている。特別な関係としてすぐに思い浮かぶのはその対象物が存在しなければ主張者が生存を維持できないような場合であろう。このような主張は人間としての基本的なニーズは「すべて」主張として承認されるべきであるという道徳原理に依拠しているものとみなすことができ、世界人権宣言などの起草者の念頭にあつたのも」のような原理であろう。基本的なニーズの主張はそれだけではまだ権利とは

言えないかもしれないが、起草者たちがそのような主張を権利と呼んだのは、そうすることがさまざまな国家によつてこれらの主張が権利へと転換されるべきであるという確信の力強い表現方法であつたからであろう、とファインバーグは推測し、このような権利という言葉の用法に一定の理解を示す。以上のような理由から、ファインバーグはこのよだな意味での主張を「マニフェスト的意味における権利」と呼んでいる。⁽³⁷⁾

マニフェスト的意味における権利は必ずしも他者の義務と相關するものではなく、その焦点は権原理論における権利のように権利の対象物に當てられている。ただし、これは「一応の権利」とは同一ではない。一応の権利が實際の権利かは権利の重みの次元に関する区分であり、一応の権利は他の考慮によつて凌駕されうる権利と定義される。しかし、一応のものであれ実際のものであれ権利は権利であり、一応の権利は権利の相手方を特定している。

これに対しても、マニフェスト的意味における権利は誰に対する主張であるのかという点において不明確であり、その意味で十全たる権利ではないが、主張の重みの次元においては多様でありうる。中にはほとんど絶対的な主張も存在するかもしれない。したがつて、マニフェスト的意味における権利は一応の権利からは区分されるべきである。

マニフェスト的意味における権利の対象は、その基礎にあるのが基本的な二ースであるため、権利主張によつて求められているものも特定の行為であるというよりも、さまざまな行為を通じて特定の状態をもたらすことであることが多いだろう。ここで重要なのはファインバーグによる義務と責任の区分である。彼は義務の重要な特徴として、二つの点を挙げている。⁽³⁸⁾一つは義務とはある人に要求し、強いるものであるという意味での強制的な側面である。義務の第二の特徴は、義務とされる行為を行なわなくてはならないか、もし行なわないならば処罰や非難、自責の念といった結果に直面しなくてはならない「責めを負う (Punishability)」という側面である。

これに対しても、責任はこの二つの側面を義務と共有しつつも、義務と異なりかなりの裁量の余地が残されている点に特徴がある。⁽³⁹⁾具体的には、ある目標が設定されるが、その実現のための手段の選択は責任を負つてゐる当事者

に任せている場合などがそれに当たるとされる。ここでは義務と異なり特定の行為の履行が求められるわけではなく、結果として特定の目標を実現することが求められる。

例えば、貧しい人の教育を受ける権利に相關するのは、共同体に住む各人がそのために自分のできることを行なう義務であるというにとどまらない。この権利が第一義的に求めているものは教育であつて、他者の特定の行動ではない。したがつて、この権利は責任を含意するものとして理解することができよう。要するに、不完全な権利は義務の相手方を特定できないだけでなく、履行すべき行為さえも特定できない場合もある、というのだ。

以上、ファインバーグの所論を手がかりにマニフェスト的意味における権利の概要を紹介してきた。それでは、このような仕方で理解される不完全な権利は何故重要なだろうか。マニフェストの起草者たちが基本的なニーズの充足を重視していたとしても、それだけでは不完全な仕方であつても権利を用いる理由にはならないだろう。この点について次に検討することとしよう。

四 ニーズと権利の間

不完全な権利の意義を検討するために、不完全な権利の中でも最もやつかいな「強制的な権利 (mandatory rights)」⁽⁴²⁾を考察してみよう。強制的な権利を有している権利主体は権利対象に対する主張を行なうことが許されるが、それを撤回することは認められない。つまり、Xを行なうことに対する強制的な権利は権利主体に半分の自由しか与えない。というのも、権利主体はXを行なう義務も有しており、Xを行なわない自由というもう半分の自由はもたないからである。

強制的な権利の例としては前述の教育の権利などが挙げられるが、これらが半分の自由しか与えないにもかかわ

らず権利であると言わるのは何故であろうか。ファインバーグはその理由を教育の権利、あるいは義務の履行は権利主体にとって非常に重要な利益であるので、権利主体は「国家からそのためには必要な手段を与えることや他者が邪魔をしないことに対する自己に与えられるべきものとして主張できる（強調は原文による）」⁽⁴³⁾という点に求めている。

この主張は基本的なニーズがマニフェスト的意味における権利へと転換されるというファインバーグの主張の一つの変種であるが、不完全な権利の意義の説明としてはまだ物足りない部分がある。というのも、ニーズはそれがどれほど緊急なものであれ、それが与えられるべき理由とはなつたとしても、それに対する権利の理由とはならないようと思われるからである。権利とニーズとの間には権利が本質的に権利主体の主体性に焦点を当てるのに対して、ニーズは受益者としての人間に焦点を当てているという差異がある。完全な権利であれば不完全な権利である、権利の意義を説明するためには主体性の重要性に言及しなくてはならないだろう。

ニーズと権利との差異はマニフェスト的意味における権利が存在しない世界を考えてみるとはつきりするだろ⁽⁴⁴⁾う。この世界においては他者の基本的なニーズを充足する義務を各人あるいは政府が負つていいとしよう。これで基本的なニーズの充足が十分に行なわれるのであれば、ニーズ充足の義務という観念で十分であり、わざわざ不完全な権利というあいまいな概念を導入する必要はないだろう。

ニーズと権利との間を架橋するのは、すなわちニーズを充足するために権利主体の主体性が必要となるのは、他の人のニーズを知ることが困難であるという事情であるように思われる。すなわち、他人のニーズが何であるか、それがどの程度の緊急度をもつて必要であるのか等を、当人とのコンタクトなしに理解することは困難であり、まず當人に主張してもらう必要がある。もちろん、当人が自分のニーズを正確に申告すると想定することはできないし、悪意がなかつたとしても当人が自分のニーズを正確に理解しているという保証もない。しかし、このことは政府や

社会が当人のニーズをいつでも正確に理解できるという想定を正当化するものでもない。われわれの知識の限界からして、誰がどのようなニーズを有しているかを予め知ることはほとんど不可能である。

このことを最も華々しく例証しているのは、大規模な飢饉のような基本的なニーズを満たせない状況は、民主主義の下では発生していないというセンがよく強調している事実であろう。⁽⁴⁵⁾これは残念ながら民主主義社会においては賢明で良心的なリーダーが選出されるからではなく、民主主義社会においては政府に批判的なメディアや野党、そして国民自身が基本的なニーズに対する主張を行なうからであろう。不完全な権利に基づく基本的なニーズに対する主体的な主張こそが基本的なニーズ充足のための重要な道具であるのだ。

だからと言って、不完全な権利はニーズを有する人たちにニーズの解釈権の独占を許したり、当人のニーズの主張に対し切り札としての権利の重みを与えることまで求めていたわけではない。それが求めているのはあくまでも公共的討論において耳を傾けてもらうことだけである。しかしここで留意すべきなのは、当人の主張に公共的議論の行く末を決する決定的な重みを与えるわけにはいかないからと云つて、当人の主張が何の重みももたないといふことはならない、という点である。マニフェスト的意味における権利が求めていたのも、公共的な議論を終させることではなく公共的な討論を開始させることであり、不完全な権利ではあっても公共的な討論において耳を傾けてもらうだけの重みは認められるべきだろう。というのも、J・シュクラーが述べているように、「権利を自由に表明された抗議や拒絶の意味をもつものとして理解されなければ、いかなる制度も修正や調整をされることが困難に」⁽⁴⁶⁾なるからである。

権利は決して論理を重んずる法学者の独占物ではなく、あいまいで不完全なものであつても、さまざまな文脈でさまざまな機能と意義を有している。もちろん、不完全な権利は完全な権利ではない以上、完全な権利と同じ機能を果たすこともできないし、それと同じだけの意義を有しているとも言えないだろう。しかし、そのことは不完全

な権利がまったく無意味であると言へるのを意味するものではなかつた。本稿の目的は完全な権利に関心を集中する」とが不完全な権利を無視するところへ危険を有してゐることを指摘し、不完全な権利に公共的議論における一定の位置を与えることである。権利の多様性を明確な論理のために排除すれば本末転倒として非難されてゐ仕方なかつた。

- (一) MICHAEL IGNATIEFF, HUMAN RIGHTS AS POLITICS AND IDOLATRY 84 (Amy Gutmann ed., 2001). なお、イグナティエフの権利論の全體像については、参照、濱真一郎「品位ある社会の人権論——マイケル・イグナティエフの議論を素材とし」『国際社会学』1191期(11001年)大田—111頁。
- (2) MAURICE CRANSTON, WHAT ARE HUMAN RIGHTS? 65 (1973).
- (3) デュホーリーの思想についての権利論の説明については、参照、拙著『やへの正義論』(勁草書房、11011年)第四章第一編。
- (4) IGNATIEFF, *supra* note 1, at 21.
- (5) CRANSTON, *supra* note 2, at 66-7.
- (6) *Id.* at 66.
- (7) HENRY SHUE, BASIC RIGHTS 37-40 (1980).
- (8) AMARTYA SEN, ON ETHICS AND ECONOMICS 56-57 (1987), 参照、徳永澄憲・松永保美・青山治城訳『経済学の再生』(麗澤大学出版部、11011年)八田眞。
- (9) JACK DONNELLY, UNIVERSAL HUMAN RIGHTS IN THEORY AND PRACTICE 30 (2d ed. 2003).
- (10) ONORA O'NEIL, TOWARDS JUSTICE AND VIRTUE (1996).
- (11) *Id.* at 131.
- (12) *Id.* at 147.
- (13) *Id.* at 146.
- (14) *Id.* at 129.

- (15) *Id.* at 131. ただし彼女は社会権それ自体を否定してゐるわけではない。彼女の主張は社会権が制度化されなくては権利ではなうとしただけであり、社会権を制度化やしないことに対するものではない。
- (16) Amartya Sen, *Consequentialist Evaluation and Practical Reason*, 197 THE JOURNAL OF PHILOSOPHY, 477 (2000).
- (17) *Id.* at 494.
- (18) *Id.* at 495.
- (19) 一つの権利であると思われるものが実際には複合的な要素から構成されており、それらは相関する義務も多様である。cf. Carl Wellman, *A New Conception of Human Rights*, in HUMAN RIGHTS (E. Kamenka and A. E. Taylor eds., 1978)、翻訳、西尾耕吉訳「人権」の新構想『人間の権利』(未來社、一九八四年)。
- (20) ALAN GEWirth, THE COMMUNITY OF RIGHTS 35 (1996).
- (21) Cf. HILLEL STEINER, AN ESSAY ON RIGHTS 62 (1994). H. J. A. ハート著・小林公・森村進訳「権利・功利・自由」(木鐸社、一九八七年) 一五一—八頁。この点を示すために、多く持ち出される例が「動物に対する義務」である。つまり、われわれが動物に対して義務を持つことを求められてゐる、やのいとは動物の権利を尊重するものではない、とするべ。cf. W. D. ROSS, THE RIGHT AND THE GOOD 48-49 (1930).
- (22) JOEL FEINBERG, RIGHTS, JUSTICE, AND THE BOUND OF LIBERTY 132 (1980).
- (23) いのちやな人権理解によれば、他者の人権侵害を救つゝ人・警察等に通報するなどは人権に対応する義務ではない。cf. H. J. McCloskey, *Rights*, 15 PHILOSOPHICAL QUARTERLY 115 (1965).
- (24) Sen, *supra* note 16, at 502. やのの帰結的評価の全体像についても、参照、拙著『やのの正義論』第11章。
- (25) 介入する権利の検討、批判について cf. Tzvetan Todorov, *Rights to Intervene or Duty to Assist?*, in HUMAN RIGHTS, HUMAN WRONGS 28 (NICHOLAS OWEN ed., 2003).
- (26) ALAN WHITE, RIGHTS 70-73 (1984).
- (27) 権利と主張の複雑な関係についてもあわせて簡潔にしたが有益な整理については、*id.* at 115.
- (28) H. J. McCloskey, *Rights*, 15 PHILOSOPHICAL QUARTERLY 115 (1965).
- (29) *Id.* at 118.
- (30) JAMES NICKEL, MAKING SENSE OF HUMAN RIGHTS 29 (1987).

- (31) FEINBERG, *supra* note 22, at 154-155.
- (32) *Id.* at 154.
- (33) *Id.* at 155.
- (34) JOEL FEINBERG, *SOCIAL PHILOSOPHY* 66 (1973).
- (35) ファインバーグは権利であるかないかは程度の問題ではないと考えているが、主張であるかどうかも同じく程度の次元を有していない」と留意すべきである。Xであるかないかという問題設定が程度の次元を排除しているのであって、権利という概念それ 자체が排除しているわけではない。ファインバーグにならって権利を妥当な主張と特徴づける場合でも、妥当性や主張といった概念が程度の次元を有しておれば、権利も程度の次元をもちうことになるだろう。
- (36) FEINBERG, *supra* note 22, at 153.
- (37) ただし、ファインバーグによる権利類型は限界事例であり、権利の本質的な特徴が欠けていると認識されても点にも留意すべきである。
- (38) *Id.* at 136.
- (39) *Id.* at 137.
- (40) ファインバーグは義務と責任とのもう一つの区分として、求められたことをしなかった場合には負う」とになる責めの厳しさが責任の方が重い傾向があるという点を挙げている。しかし、特定の結果をもたらすことに比べて特定の行為を行なう方が容易である場合も少なくなく、そのような場合には義務違反によって負うことになる責めよりも責任違背による責めの方が厳しいという状況も考えることができるため、この点についてはさらに検討する必要がある。本稿では、この点については保留したまま、ファインバーグが挙げた第一の相違点のみを扱うこととする。*Id.* at 137-138.
- (41) *Id.* at 141.
- (42) 強制的な権利という観念については、*id.* at 157.
- (43) *Id.* at 158.
- (44)もちろん、この思考実験はファインバーグによるそれに影響を受けている。ただし、ファインバーグによる思考実験は権利のまったく存在しない世界を想定しているのに対し、本稿の思考実験においては完全な権利は存在しているが、不完全な権利、中でも基本的なニーズに対するマニフェスト的意味における権利が存在しない世界を想定している

△△△相連がある。See *id.* at 143ff.

- (45) AMARTYA SEN, DEVELOPMENT AS FREEDOM 51 (1999), 邦訳石塚雅彦訳『自由と経済開発』(日本経済新聞社, 1)〇〇〇年) 五六頁。
- (46) もちろん、権利はニーズを充足するための道具としての外在的な価値だけではなく、主張するという行為を可能にする個人による主体性そのものを構成する内在的な価値も有している。参照、拙著『センの正義論』一四八一~一四九頁。
- (47) JUDITH SHKLAR, *Injustice, Injury, and Inequality in JUSTICE AND EQUALITY HERE AND NOW* 23, 13-33 (FRANK LUCASH ed., 1986).

本研究は平成15年度文部科学省科学研究費補助金基盤研究(B)(2)「日本型法化社会における自ら決定と合意形成」による研究の一部である。