HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	一七八九年人権宣言研究序説(一)
Author(s)	深瀬, 忠一
Description	論説
Citation	北大法学論集, 14(3-4), 136-154
Issue Date	1964-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27823
Type	departmental bulletin paper
File Information	14(3_4)_P136-154.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

一七八九年人権宣言研究序説（一）

深瀬忠一

序　言
第一節―人権宣言の制定過程
（一七八九年七月一一日ラファイエット提案迄、本号）
第二節―人権宣言の法的特質
結　論

序　言

一七八九年八月二十六日にフランスの憲法制定国民議会によって採択され、一七九一年九月三日憲法の冒頭に掲げられた「人間および市民の権利の宣言」(Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)は、フランス憲法史を貫ぬく重大な役割をもったことはもちろんだが、「近代の人権宣言のいちばん典型的なもの」[1]であり、「世界を一周する」影響力を発揮した「古典的正文」[2]だといってよい。

しかもこの人権宣言は、そのようなフランスの内外に対する憲法史的意義をもっただけにとどまらない。フランス現行憲法（一九五八年一〇月四日）がその前文冒頭において次のように宣言しているように、実定憲法の内容の一部――しかも根本的部分――をなすものなのである。[3]

フランス人民は、一九四六年憲法前文により確認され補充されたところの一七八九年の宣言によって規定せられたような、人間の諸権利および国民主権の諸原則に対する忠誠を (attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule da la Constitution de 1946)' 厳粛に宣言する。

我国においては、この権利宣言は「人権宣言」の名で呼ばれる場合が多く——本稿でもそう略称する——、また、G・イエリネックの著作 Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte——Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte, 1895 が、美濃部達吉訳「人権宣言論外三篇」によって紹介され、広く読まれた結果、イエリネックの見解、すなわち、「人権宣言」はアメリカ諸州憲法の影響下に成立したことを強調——恐らくは過度に——した解釈が、法学界における常識となっているようである。

しかしイエリネックの右著作の見解[4]に対しては、E・ブトミイの根本的な批判ないし反対論[5]があり、この両巨匠の凝縮された応酬[6]に続いて、同テーマにかんする若干の研究[7]が発表されたことは無視できない。そして爾来今日までのフランスの公法学者は、権利宣言論について、これら今世紀初頭の大論争の成果を、多かれ少なかれ、積極的にであれ消極的にであれ、ふまえたうえで議論を展開しているといってよかろう。

本稿は、このイエリネック対ブトミイ論争[8]（重要であるのみならずとても面白い。その内容を註に要約したので参照されたい）を出発点とする。しかし本研究の目標は、同論争の争点であつた人権宣言の起源の探究ではない。人権宣言とその諸原則のもつ法的特質を、全体としてまた個別的に、解明することに定めたのである。そして、その特質がフランスにおける人権保障のための公法思想・制度のうえに、どのような恒産を遺すことになるか、また諸外国憲法に対しどのような性質の影響を及ぼすことになるか、を明らかにしたいと思う。起源論は、その目標に向うための有用な示唆と資料を与える一補助手段として、顧慮

するにとどめる。

なお本研究を進めるにあたり、本稿が意識的に決めた限界――依拠する資料・文献と研究方法の限定――を予めはっきりしておく。すなわち第一節においては、人権宣言採択に至るまでの国民議会での議事・諸草案および討論を、Archives Parlementaires de 1789 à 1860, Recueil complet des débats législatifs & politiques des Chambres, fondé par Mavidal, Laurent et Clavel, Première Série, t.VIII, du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789[9] (A.P.VIII と略) に表われた限りにおいて、厳密に検討することにしたい。したがって第一節では、この第一次的基礎資料を確実なものと考え（それ以外には筆者の時間的・能力的・資料的現状からいって充分には及びえない）、予断を排して問題点を客観的に整理・分析する作業に限定する。第二節においては、入手しえた限りでの人権宣言関係の特殊的ならびに一般的研究を参照しつつ、第一節の成果に基づき、本稿の目標とする人権宣言の法的特質を分析し、総合的な結論をえたいと思う。

本稿は以上のような限界内での探究ではあるが、「フランス革命の精神」の法原則的結晶ともいえる人権宣言の解明によって、革命の精神の「摘要であり修正であると同時に、フランス国民史中最も絢爛たる時代の法律的公式」と称せられる「ナポレオン民法典」の研究[10]をつとに公にされた宮崎教授に対し、筆者のフランス公法研究に絶えざる激励をたまわったことへの深い感謝のしるしとして、献じたいと思う。

（1）宮沢俊義、憲法Ⅱ、一七頁。

（2）Mirkine-Guetzévitch, Les Constitutions européennes, I, 1951, p. 128.

（3）G.Vedel, Cours de Droit constitutionnel et d'Institutions politiques, 1959-1960, p.853. フランス語正文で明らかであるように一七八九年の宣言が根本であり、一九四六年憲法前文は補充的位置を占めるにすぎぬ。

（4）G. Jellinek, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, traduction Fadis, avec préface de Larnaude, 1902. ラルノードは、全般的にいってイェリネックの見解に賛成しているようである。

(5) E.Boutmy, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M. Jellinek, Annales des Sciences Politiques, 1902, p. 415-443. 識田万教授による紹介が、内外論叢二の三にあるという。水木惣太郎、基本的人権、一九七頁。

(6) G.Jellinek, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Réponse à M. Boutmy, Revue du Droit Public, 1903, p.385-400.

(7) E. Walch, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'Assemblée Constituante, Travaux préparatoires, thèse Paris, 1903; V. Marcaggi, Les origines de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, 1904; E. Dourmergue, Les origines historipues de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, RDP.,1904, p.673-733 etc.

(8) (a)イエリネックの所論（本文掲載の美濃部訳による）の要約。

1 人権宣言は、種々の観点から消極・積極「正反対」の評価をされているが、「法律史上の意義」については、あまり検討されていない。人権宣言は、その時まで唯自然法学にのみ知られていた国家に対する国民の権利の観念を「完全に成文法規」によって表明し、その影響のもとに欧州大陸諸国では、はじめて「個人の公権」についての思想を展開しえた。この人権宣言がいかに成立したかは、憲法史上、また「近代国家の発達および国家が個人に与うる所の地位を理解する上で重要」な問題である。通説は、その「淵源」につきルソーの社会契約論が人権宣言の「動機」をなし、北米独立宣言を「模範」としたとしているが、当否いかん。

2 P・ジャネーは、人権宣言自身は「ルソーの思想に基づく国家契約の表現であり、個々の権利はその契約款及び条件」だとしているが（イエリネックの引用するジャネーの叙述中、「自然権の目録はルソーと同様ヴォルテールおよびモンテスキューの諸理念をともに作成した」という部分を中略している。v. P Janet, Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, 5éd, t.2, p.453, cf.t.1,p.XIII.—筆者註)、俗論である。ルソーは社会契約論において、「個人の総ての権利を全然社会に譲渡」することを説き、人類が社会を構成後も本来的権利を保有し、「主権に対する法律上の制限を為すという思想を明に排斥しておる」。したがって「国家と個人との間に永久的の限界を劃し、立法者をして（それを）遵守せしめようとする」人権宣言の主義と、「正反対の地位に立つ」。社会契約論が「宣言中の二三の条項には暗黙の中に或る影響を与えたであろうけれど、宣言の思想それ自身は、別の淵源」をもつ。

3 権利宣言の思想は、フランスにおいて、等族会議招集以前、およびそれに提出された請願書（カイエ）中に少なからずみられる。しかし国民議会に最初に提案したのは、ラファイエットであり、その提議の動機を、通説は北米独立宣言に帰しているが、正しくない。彼の

「日誌」(Mémoires, correspondence et manuscrits du général Lafayette, publiés par sa famille, II,p.46-47) によって、彼の提案の淵源がヴァジニアおよびその他のアメリカ各州の権利宣言であったことは、疑うべくもない。彼の草案をふくめた二一種の草案および請願書ですら、皆アメリカ諸州の権利宣言の影響下に、多かれ少なかれその思想に倣ったものでないものはない。当時、アメリカ諸州の憲法は、広くフランスに伝えられていたのである。新たに付加されたのは、「ただ一般的の理論的の説明か、又は政治的心理の区域に属する解説」にとどまる。このことを、八月二〇日から二十六日にいたる議会での論戦の末決議された (A. P. VIII, p. 461-489) 宣言に観察を限って述べる。

4—5　北米独立後、ヴァジニアが一七七六年最初の州新憲法を制定、権利宣言を明文で規定して以来、一七八九年までに、他の六州憲法がそれにならった。その諸宣言中、フランスの人権宣言の条項に「近似しているものを択」び、「相対照」してみよう。そして、ヴァジニア、マサチューセッツ、メリーランド、北カロライナ、ニュー・ハンプシャー、ペンシルヴァニア、ヴァーモント権利宣言の若干の条項を選択し、人権宣言と対比（省略）。

6　右の比較の結果、抽象的な主義の列記・全体の語調の近似がみられ、フランス人が「アメリカの思想を採用」しただけでなく、「形式をも継受」したことがわかる。フランスの宣言が新たに加えたのは、主として四条ないし六条であるが、それは自由および法律についての「何の意味も無い無用の定義に過ぎぬ」。その他四・六・一三条に、法の前の平等を強調しているが、アメリカ人にとっては社会的関係と民主的制度上自明の事であって、折にふれ述べられているだけのことだ。フランスの宣言のこの部分には、社会契約論の影響を認めえようが、アメリカの章典に知られていなかったものの創設ではない。アメリカ人は既存の基礎の上に、一展開を加えたのに対し、フランス人は人権宣言により国家の基礎を根底より覆へし、擾乱の原因をつくった。「外国制度の軽卒な継受の危険性」を示す一例である

ではアメリカの権利章典立法の淵源いかん。イギリスのマグナカルタから権利章典に至る法律が重要な影響を与えたことはいうまでもないが、両者間には著るしい相違がある。まずイギリスのそれは、歴史的・復旧的であり、既存の臣民の権利を確認し、解釈したものにすぎず国会の万能を拘束するものではない。これに反して、アメリカの宣言は、人類生存の恒久法の名において、圧制に反抗し、普通の立法権者の上に立つ法則を含み、それに違反する法律の適用を裁判官は拒否しなければならぬ。イギリス流の臣民権の見解は、中世におけるゲルマンの二元的国家観——国家をもって君主と国民の間の双方的契約関係とみなす——にもとづき、王権に対する法律上の制限が国民の権利だと解するものであり、自由権とは単に法の支配にほかならず、主観の法（権利）でなく、客観の法（法規）で

ある。ロック、ブラックストーンの自然法的見解すら、この旧来の見解と密接したイギリス臣民権を問題にしている。之に反してアメリカの宣言は、権利の数が多いのみならず、天賦・不可譲のものとしている。それはイギリス法からではなく、当時の自然法的学説がアメリカの歴史的・社会的事情の土台の上に実際的効果を表わしたものである。

7　一六世紀末にイギリスのブラウン派が、オランダに亡命してコングレゲーション派となり、後のイギリスのインデペンデント派となる。そして、宗教の領域における主権的個人主義の主張を政治の領域に及ぼし、社会契約の運動となり、クロムウェルの時代に、信教の自由を生れながらの権利とし法律をもっても侵しえないとする憲法案――イギリスにおける最初にして最後の――が提出された。

北米においては、コングレゲーション派のピルグリム・ファーザースが、一六二〇年メーフラワー上で契約を締結、一六三六年R・ウイリアムスは絶対の信教の自由を要求してプロヴィデンス市を建設する等、歴史的事情の力により国家契約および国民主権の思想が自明の理として確立し、また、信教の自由が、一六六三年にロード・アイランド及びプロヴィデンスに与えられた王の特許状により法律上公認されて以来、普く憲法上の承認をえることになり、それを与えたものは国家ではなく神の福音とされた。法律により天賦人権を確認する思想は「政治上ではなく、宗教上の淵源」をもち、フランス革命でなく、「宗教革命及びその争闘の産物」であり、最初の伝教者は、ラファイエットでなく、R・ウイリアムスである。

8　一八世紀のアメリカ人の政治思想には、ロック、プフェンドルフ、モンテスキューが影響を与えていたが、ロックの思想は客観的法から変じて「主観的権利」とされ、信教の自由その他の個人権および「教会契約の思想」に遡る国家観にもとづいて、憲法上の規定ができた。このようにアメリカの権利宣言は、事実上の法律状態を一般的な法文に表わしたが、フランスの人権宣言は未だ有たないところの新制度を与えんと欲した。

結論として、一七八九年の主義は、一七七六年の主義に外ならぬこと疑の余地がない。

9　なお、個人の天賦の権利および国家契約の思想が、イギリスおよびその植民地で展開をみた理由は、国家活動に「限界」ありとするゲルマンの法律思想がイギリスにおいて自然法学説と結びついたことによる。個人の自由は、「国家の自己制限」により支配の及ばない余地を劃することによって「承認」されている残された「状態」である。自然法説の誤りは、この事実上の状態を権利と解し、その権利を国家以上の、国家を建設し制限する力とみなしたことにある。

(b)ブートミイの反論(5)(註)の要約。

1　イエリネックが、「一八世紀末葉のラテン精神の最も輝やかしい開花を、ドイツ的起源に遡らせようといった欲求」に従ったのではないかといった遠い動機については全く詮索しない。彼の結論中で根拠（フォンデ）ありと認めうることのすべては、「殆んど知られていなかった諸州憲法というよりは、アメリカの例およびその独立宣言が、人間と市民の諸権利を一つのテキストに集め、またそれを憲法の冒頭に掲げるというアイデイアになにがしかの影響を与えたということであるにすぎない」。それ以外のすべての主張のうち、「事実とテキストに対する健全な見解と合致するようなものは何もなく」、すべてはひとしく反論を要する。

2　イエリネックの第一の主張は、ルソーの社会契約論の原則は権利宣言の思想と「絶対的に矛盾」するということだが、そういった単純な割り切り方は、彼によってしかルソーを知らないものにとってだけ反論の余地のないものだ。これに対し二つ答えよう。一つは、「ルソーの哲学および社会契約論の主張（マクシーム）は宣言の相当な部分（bonne partie）の条項に非常に影響を与えただろう」ことであり、第二に、宣言は、契約論がよってたつ原則と「決してあからさまな直接の矛盾はない」、ということだ。社会契約論によれば、それは国家に対する個人の「完全な移譲」の行為と、個人が平等な権利を享受することを確保するために国家が個人に「復権」する行為という、二つの側面の行為関係で成立っている。そこから次のような極めて重要な点を理解できる。第一に「あらゆる市民の権利の平等」、第二に「法律は市民間の平等な権利を維持する必要性にのみ基づかねばならぬ」、第三に「法律は一般的でしかありえない」。したがって、その原則からいってすでに、主権者の恣意のそとに「確立し固定したあるもの」（quolque chose de fixe et d'arreté）が在り、この「あるもの」が権利宣言の主題となるのだ。しかも宣言をより個別的条項について注意深く検討すれば、殆んどすべてが右の三基本項の必然的帰結であることがわかる。また、ルソーによれば、主権者は人民にほかならず、主権者はちょうど神のように悪を欲することはできない。権利宣言は、主権者たる人民が確立する自らの「本質の限定」（limites de son essence）であってその「恣意の限界」ではない。それゆえ、権利宣言が「全部的にまた部分的に」社会契約論に影響されたことは、なんらの矛盾ではない。ルソー自身「自由を放棄することは、人間の資格・人間性の権利そして自らの義務をすら放棄することだ…」といっている。ルソーの偉大な著作がヴォルテールやロック等の天才的巨人のそれと同様、前後矛盾した内容をもたないではないが、彼らは「色彩の変化する燈台」のようなものであって、「その光りは、一世紀全体の漠然としてはいるが輝やかしい偉彩を組立てるために拡がり混ざりあう」のだ。そして、人権宣言は後述するように「分解（ユンス・コーズ・アンディヴィジーブル）することのできない一つの原因」すなわち「一八世紀的精神の大運動」の結果なのである。

3　イエリネックが慎重に一七七六年独立宣言や憲法修正条項が人権宣言のモデルとなったのではないとしていることはそのとおりだが、諸州の権利宣言を主要な源泉だとしたことは、検討を要する。まずイエリネックが引用している若干の「間接的証拠」につい

て、一七八九年七月一一日にラファイエットが最初に「モデル」草案を提起した時、当然彼の記憶に生々しかったはずのアメリカの権利章典についてなんらメンションしていないのはどうしたことか。そこでイエリネックは、時期的に遙かあとに書いたメモワールの中で言及しているのを見つけ出して、立論の基礎としている。しかし、ヴァジニア宣言との関係づけは、「明らかに事後的(アプレ・クー)に発見され、記憶(メモワール)にとどめた」ものである(イエリネックはこのほか、一七八九年七月二十七日の議会提出のボルドー大司教・シャンピオン・ド・シセの報告を引用できたでもあろうが。しかしこの司教は、「アメリカ一般」を問題としているにすぎず、州憲法には何ら言及していない。他の少数の発言者が合衆国を語る場合、問題にしているのは一七七六年の独立宣言の精神である。その他マルエは、アメリカ人民とフランス人民との深刻な相違を述べ、権利宣言を無用かつ危険と結論した)。イエリネックはまた、一七八九年の二つの請願書に言及しているが、請願書はなんらアメリカの権利章典にふれていない。二一種の草案をめぐる長い討論過程中、ヴァジニア憲法は「ただの一回」、しかも「極めて短かく」引用されたすぎない。殆んどすべての議論は、自由と平等そしてルソー的政治団体の観念の分析に、ついやされている。アメリカについて語られなかったのは、制憲議員の思惟から、アメリカ州憲法が遙かに遠いものだったことを示すが、ルソーの名が引合に出されていないからといって、彼の思想が多数議員のものでなかったことを意味するのではない。なお、イエリネックは、独立宣言に比べて、人権宣言が「あいまいな駄弁で教条主義」だといっているが、奇妙な評価だ。人権宣言の「簡潔性と短かさ」を誰が否定しえよう。そのスタイルは、ルソーのそれに相応しい、「無駄(ソーブル)なく平易(サンプル)で繊細(ネルヴォー)で鋭敏(ヴィブラン)な」ものだ。

次いで「直接的証拠」についてはどうか。イエリネックは、フランスとアメリカのテキストをただならべて、両者が極めて似ているという。しかし指摘しておかねばならぬことが多い。第一に、そこでは七・八箇のアメリカのテキストをバラバラに切断して、人権宣言に近いものだけをとり出し、遠いものを無視している。この操作は重大な誤りの原因をなしている。すなわち、正しい比較は、「憲法の各々をその全体において順次に」なすべきで、そうすれば両者の類似性は「一〇ないし五パーセントに減少」することになろう。第二に、アメリカの宣言の淵源がイギリスのコモンローおよび諸権利宣言にあることはたしかであるが、後者の原則はなにもアメリカに渡って欧州にもどってくることを要せず、イギリスから「直接」人権宣言に、また宣言が養分を吸い上げた一八世紀の「共通の土台」(fonds commun)にはたらきかけたと考えざるをえない。第三に、ロック、モンテスキュー、ヴォルテール、ルソーによって養なわれた一八世紀の共通の土台は、アメリカ植民地をふくめたすべての文明世界に及び、人々の心に匿名の形で滲透していた。そしてこの時代の精神として、「抽象的なマキシム」を「一般的なフレーズ」で表現することは、あたかも「ユニフォーム」のように、通則(レーグル)ないし流行(モード)だったのだ。第四に、アメリカの宣言とフランスのそれを「絶対的に分つ」ところの原因は、夫々の「目的(ビュト)」の相違である。前

者は、裁判所において訴訟手続を通じて採用できる法律的主張ないし手段を備えることに専念したのに対し、後者は、真理の人間に対する支配力によってのみ効力のある雄弁な文書をつくり、世界を教育することに重点があった。そこから法律家と哲学者の「語調と意図」の相違が生れたのだ。結局、この両者程「より非類似的文書」はない。

4　イエリネックが対照した条項を逐一注意深く検討すれば。

一条。平等を自由と同位において強調、平等は法の前の平等の意。「社会的差別」とは、平等の例外および侵害としての「位階（クラン）」および、「階級（クラス）」をさしている。ところがアメリカの章典では、「平等」は副詞で取上げられているにとどまり、自由と独立とのコロラリイであり、アメリカ社会の基本的条件の結果であるにすぎない。「独占的又は特殊の利益（エモリュメンツ）又は特権」とは、公職の付随事項で、「社会的差別」とは全く違う。両者間に同じ観念は全くない。

二条。人権宣言は、アメリカの章典と同じ権利を挙げているが、語調が「無駄なく、明快、簡潔、命令的」であり、また「きびしい」言葉を使用している。これに対し、後者のスタイルは「冗慢」な法律家の文体で、しかも多かれ少なかれ「センチメンタル」な性格をもつ（生命の享受、幸福の追求）。さらに本条がアメリカに起源をもつことを疑がわしめる決定的な理由は、ブラックストーンが絶対化した自由・財産・安全は、アメリカの仲介を要せず、直接フランスの制憲議員に影響したと推定され、それに反する論理的必要性も事実の証拠もないことである。

三条。哲学者と法律家の対立をはっきり示す。「主権」という本質的に形而上学的用語に対し、「権力」というより感得しやすい語の対称。人権宣言の本条後段は、貴族、僧侶、職人組合、高等法院の身分が存続ないし脱却したばかりの状態における国民が、彼らの権力への復帰の途を閉す意図を示すが、アメリカでは同様のことは何もない。

四条。全条は社会契約論の「感覚」「純ルソーのもの」を認めうる。その内容と形式において、本質的にフランスに起源あり。第一に、各人の自由の限界。第二に、あらゆる個人が同じ権利を行使。第三に、自由は法律によってのみ規制されうる。この三点は、一つもアメリカのテキストにない。完全にフランスの独創だ。

五条。その三つの観念は、一つもアメリカのテキストにない。後者にあるのは、救済の法的手段、イギリスのマグナカルタ四〇条のひきうつし、一六八九年章典の復製にすぎぬ。

六条。四つの観念中、代表制のそれのみアメリカのテキストにある。他の三点―法律は一般意志の表現たるべきこと、すべてに対し同一たるべきこと、あらゆる市民が一切の公職に就きうること―のモデルとなるべき片鱗すらなし。本条の一段と三段は、社会契約論

からの抽出といえよう。

七条。司法的保障の重要な主題に入る。この保障はすぐれてイギリス的自由であり、アメリカはその発明者ではなく、イギリスの慣習的格律を文字通り復製したにすぎぬ。人権宣言七条が、仮にモデルにしたとすれば、アメリカのではなく、隣国イギリスの独創的で古い制度であろうが、実はその模倣の痕跡すら同条にはない。仏米両宣言を対照すると、前者は簡略（合法的および恣意的逮捕という表現）だが、後者は非常に詳細だ。前者は、成文法律の次元で立法者および哲学者の観点を示しているが、後者は、立法者の次元まで上昇せず、不文のコモン・ローと裁判官の次元に常にとどまっている。

八条。アメリカのテキストは、大憲章および権利章典の復製。仏米両宣言の、法律の扱い方の違いをみよ。前者は「積極的（ポジティヴ）」な仕方で、法律の属性と立法を問題とし、あらゆる人間の教育のための原則を表示するが、後者は、「消極的（ネガティヴ）」に、法律が極端ないし甚だしく悪い場合を列挙して、最高裁で争えることを考えている。

九条。両宣言に類似性全くなし。

一〇条。宗教を黙考する仕方の「最も完全なコントラスト」があらわれている。人権宣言は、極めて短かく、意見の自由の「おまけ（パレルゴン・シュルクロフ）」として述べられている。アメリカ側では、多量で長い。アメリカ人の達しえた最も高い哲学は、キリスト教の真理ないし一種の自然宗教の弁証論に存する。ラヌシスの同時代の哲学は宗教的な信仰の相違をこえるはるかな高まりを示し、無神論にまでは至らなかったが、その合法性をはっきり認めた。ラヌシスの自由で無駄のない格律が、アメリカ人の抑制された思惟の重苦しい展開から出てきたなどとは、いわれのないことだ。

一一条。両者は、内容において同様であるが、形式において異なる。自由の濫用に対する責任は、人権宣言のみがいう。

一二条。「絶対的相違」あり。人権宣言が権利の保障のための必須の制度である公的武力の構成を扱っているのに対し、アメリカの宣言は独立宣言から借りた通俗的真理をいっているにすぎぬ。

一三―一四条。非常に明確に課税にかんするすべてを規定。アメリカのテキストは、一世紀前の権利請願の字句に何も加えていない。

一五―一七条。殆んど最初の一条の為が、両宣言の内容・形式ともに同じ。一七条の公の利益のための収用の問題もまた正確に同じである。一六条において、「政治学の最も重要な公理」である権力分立のそれがやっと出てくる。フランス人がモンスキュの格律を確認しようとあまり思わなかったし、ましてや実行しようともしなかったことを、これ程よく示すテキストはない。これに反し、アメリカではこの深い真理をはっきり表明し発展させた。

5　イエリネックは一八世紀のアメリカの権利宣言のまた直接的な起源を一連の原因を遡ったのち宗教改革と信仰の自由に見出している。イギリスのコモンローの権利がその最も豊かな源泉ではないか、また一八世紀の精神と思惟様式の普遍的な影響があったのではないか、といった点は権威と尊大な無視の調子で看過した。しかしその議論は「首尾一貫せず」とりわけ一八世紀を素通りする「特異な無雑作さ」には最も驚ろかされる。

歴史的事実を再構成すれば、宗教革命がひきおこしたのは信仰の自由ではなくより深遠で頑固な信仰だったのであり、アメリカに移住したピューリタン達は、他の宗派を排斥する恐怖政治を布いた。R・ウイリアムスはそれら植民地の精神を代表せず、迫害された例外者であった。この時代にアメリカの殆んどあらゆるところに確立してきたのは信仰の自由でなく「寛容」という非常に異ったあるものである。この寛容は、各グループが経済的な理由により、宗派のいかんをとわず多くの住民を集める必要から生じたのである。そして「一八世紀の精神」は、あらゆる認識と信仰に先行する方法的な疑惑にもとずいて、一切の宗教的熱狂を超克し、経済的理由と一緒になって、アメリカにおける宗教的自由を発展せしめたのである。それ以外の自由、すなわち法および税の前の平等および公職への平等な機会、そしてややおくれてであるが選挙の自由は、王朝も貴族もない非常に恵まれたアメリカの社会環境のなかで、宗教的自由に先導されることを要せず、それぞれの権利は同じ権威において形成されていた。それら権利が相ともに成熟し、一八世紀の精神がアメリカ人に働きかけて権利章典を憲法の冒頭に掲げさせたのだ。また集会・結社・出版・司法的の自由は共和制という国の性格のゆえに、アメリカ人の精神に滲透していたのである。

6　思想家の天才がすべてをなすわけではない。社会的環境がそれに伴ない、むしろこの環境（ミリウー）が殆んど常に偉大な精神を方向づけるのだ。だから、ルターから一世紀とんでウイリアムスに、さらに一世紀とんでアメリカの権利章典、そしてフランスの宣言に反響が及んだとは考えない。人権宣言の起源としては、「一切の伝統の破壊者であり、自然法の創造者である一八世紀全体」、その「一世紀全体の豊かさと、多様性と広がり」こそ、意味と力にみちた結論としてその名を記すべきであろう。

(c)イエリネックの再批判(註(6))の要約。

1　まず探究の目標がもっぱら真理であって、「国民的虚栄感情」を満足させることには殆んど関心がないと断言できる。また人権宣言の起源はルターに遡らせたのではなく、カルヴィンにである。致命的なのは、ブトミーによる私の説の要約が、「最重要点（ポワン・キャピタル）」を逸して

いることだ。すなわち、人権宣言の固有の価値や外国に及ぼした甚大な影響力を肯定していることはもちろんであるが、それをブトミイのように「哲学者」の観点からでなく、一貫して「法律家ないし法史家の観点」から、「特殊」な取上げ方をしたことを無視している。たしかにフランスの哲学者は、ルソーを筆頭として、「自由一般」の使徒であったが、「個別的諸自由」のそれではなかったのだ。そしてヴァジニア憲法以前に、フランスの人権宣言が明文で規定したようなすべての個別的自由を要求した哲学者がいただろうか。フランス人以外にもドイツ、イギリス、イタリア人が貢献した一八世紀の哲学的思想の開花は、それだけでは、権利宣言を産みえなかったのだ。この個別的自由の立法化による宣言こそ、アメリカの諸州憲法なくしては実現をみなかったものであろう。

このアメリカの影響について。Aulard, Histoire politique de la Révolution française. 1901. p. 19-21 が、アメリカ諸憲法原文ないし飜訳がフランスにおいて革命の「二〇年」前に知識人間で読まれ、ラファイエットは一七八三年に「フランスの権利宣言の図式」を書いたといっている叙述をみれば、人権宣言採択時にアメリカの資料はすべての人の手中にあったといえる。アメリカの章典が議場で援用されなかったのは、それら資料がよく知られていたからだろう。人権宣言が独立宣言とちがって条項別に起草されたのは、アメリカの州の宣言にならったことを示す。しかしフランス人は自明の真理を定式化したのでなく、立法者を指導すべき諸原則を法規に転化したのである。しかしブトミイは人権宣言の内容がアメリカの宣言のそれと全く異っていると主張している。一〇条についてみれば、フランスの哲学は、アメリカの純キリスト教より遙かに高くをみているという。しかしオラールによれば (op.cit.p.44.)、前文に「最高存在者を採用したのは、当時の殆んどすべてのフランス人が理神論者（デイスト）であり、人民大衆が敬虔なカトリックだったからであり、僧侶の協力によるものだった」からとされている。そして、信仰の自由を明規しなかったことが非カトリックの礼拝を禁止する不寛容の芽を残したというミラボーらの批判がある。これがブトミーのいう「高度の哲学的意義」をもつ一〇条だし、同じような仕方で、ブトミイの両宣言相違論はいかなる事実に基づくものでもない。ニュアンスや細部の相違は、フランス人がアメリカの宣言を盲目的に写したのでなく「モデル」としたにすぎないものである以上当然であり、類似点が相違点を無視することを許すものかどうかということが問題だ。ロック、ブラックストーン、モンテスキュー、ルソーが人権宣言に影響を与え、イギリス法がアメリカを仲介として間接に働きかけたことは、述べすぎたほどだと思う。しかしフランスの哲学やルソーの矛盾から浮き出てくる一般的で不明確な自由の観念と、アメリカにおける一連の個人的諸自由の精力的で明確な確認ははっきり区別され、そこに本質的問題点としての「実際的な大進歩」があることが重要である。米仏両宣言間の細部の相違とは全く別の重要な類似性を示すのだ。この点私が誤っているだろうか。アメリカ人が

完全に知らないでいて、フランス人が最初に要求した個人的権利が一つでもあるだろうか。もし一八世紀の精神だけで人権宣言が創作できたことが証明されれば、私は屈伏しよう。

なお人権宣言の政治的および哲学的価値について、テーヌ（Taine, Les origines de la France contemporaine, La Révolution, t.1, p.274）の叙述によれば、ブートミイがみた一八世紀の精神によるところの「深い意味」は、人権宣言に少しも見出されない。「あいまいな駄弁と教条主義」という評言に対する批判は、私にでなくテーヌに向けらるべきだろう。

2　ブトミイは、私の第二の命題――一七世紀においてアメリカ人が初めて人間の一般的権利の思想を形づくり、宗教的自由の宣言によって実行にうつしたという――主張をも認めない。コモンローやイギリスの権利章典がアメリカ法に影響し、アメリカの民主的思想が幸し、一八世紀の政治哲学理論が重要だったことは、私も同様認める。しかし問題は、人間の権利の概念がどこに発したか、どの時期にそれが法律的文書になったかである。それは、ロード・アイランドの特許状にはじめてあらわれたのだ。ブトミイは、一七世紀の特許状と一八世紀の権利章典の間にいかなるつながりもないという。しかし両者に歴史的な連鎖があるということに蓋然性があり、その蓋然性を主張するブトミイこそその証拠を挙ぐべきであるが、それがない。また一連の人権のうち、宗教的自由がまず最初に形成され、その枠が創設されることによって他のすべての自由が這入りこみうるようになった。私は常に「法形式」を語っているのであって、思想の内容をいっているのではない。

しかしこの自由権全体の「内容」についても、ブトミイと私とを分つ「深淵」がある。われわれは法律家として、自由の内容はそれ自体では実定的に規定されえないと考える。そして、あらゆる自由は「人間の活動に加えられた先行する制限の否定」に外ならぬと解する。検閲の重圧が出版を抑圧したから、出版の自由の理念を生んだ等。この自由の概念こそが、国家の恣意を制限し、権利の実際的価値を生む。しかし逆に、自由の内容について、一七・八世紀のアメリカの理論やフランスの哲学が何をいったかを知ることには、殆んど重要性を認めない。法とは、はるかに形式的であり「外化」しすぎているので、哲学的思弁が或法形式に体現されることは不可能である。法はただ侵害されず服従されることをもって満足する。ブトミイが、自由の理念の生きた内容が時代と国民の違いによっていかに変化するかを探究の対象とし、その分野において巨匠であることは全く疑いない。しかし彼がいかなる点で私の提言の核心にふれ、また命題の弱点をつきえたかと自問してみると、何もないといわざるをえないのである。

(9) この議事録は、「その型、印刷、固有名詞および事項別の索引、各会議の議事の分析において、ならぶもののない研究資料である」(M. Deslandres, Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870, t. 2, p. 741)。フランス法の本格的研究のためには必須のものであろう。Réimpression de l'ancien Moniteur, t.1. も参照したが、議事録として不完全なところが多い。なお La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la Constitution de 1791, recueillis par M. Bouchary, 1946. (Bouchary. と略) も参照した。

(10) 宮崎孝治郎、ナポレオンとフランス民法、昭和一二年、岩波、一〇九頁。

第一節——人権宣言の制定過程

さて本節においては、人権宣言の諸原則をその制定者である国民議会での討議自体に即して研究するわけであるが、一応次の四段階に分けて制定経緯を赴ることにしたい。(一)討議の端緒。(二)委員会報告および個人の宣言諸草案の討論。(三)確定案の準備。(四)各条項別の討議。

(一)(1) 一七八九年五月五日、全身分会議(エタ・ジエネロー)が招集されたのは財政問題についてであったが、六月一七日には国民議会を構成、六月二〇日には有名なテニスコートの誓いにおいて、第三身分の代表達は「確固たる基礎にもとづいた憲法が制定されるまでは決して離散しない」ことを宣言した。これに先だって、全身分会議に提出された請願書(カイエ)のうち多くのものが憲法を要望しており、(2) 権利宣言の要求を記載しているものも少なくなかったようだ。(3) 六月一九日には議会において、若干の議員が権利宣言の起草作業を開始すべきことを述べている(Target や Pison du Galand.)。

七月六日、国民議会は憲法制定の作業を促進するための委員会の設立を決定（A.P.VIII, p.199）、七月七日、「憲法にかんする作業の整備を任務とする委員会」（憲法作業委員会と略）の構成委員三〇名（前日三〇の各部局から選出）のリストが公表された（A.P.VIII, p.200, Walch.p.31）[4]。そして二日後の九日には、同委員会の報告書（Mounier 作成。次項(2)(c)にその内容）が読まれ、さらに二日後の一一日にはLafayette個人の人権宣言案が提出された（後述(2)(b)）。後者は、彼の経歴や後に彼自身が「ヨーロッパにおいて宣言されたアメリカ的意味における最初の権利宣言」と自讃したことや、イエリネックの解釈に示唆されているように、国民議会のみならずヨーロッパにおける人権宣言制定史上最初のモデルといわれ、その意義の解釈について争いのある重要文書である。そして七月一四日、バスティユの陥落の当日午前、国民議会は憲法案起草を任務とする八人委員会[6]を設立していた。[5]

以上の経過が、既定の方針にしたがって整然と行なわれたわけでは勿論ない。国民議会では自からの組織すら確定されておらず、経済的・財政的危機、人民の烽起、国王の軍隊による脅威等予見しえぬ革命の事態のなかで、議事は混乱と熱狂の様相を加えつつ、展開するのである。

(2)(a)憲法作業委員会のムニエ報告書（七月九日。A.P.VIII, p.214-217）。この委員会は、前述のとおり議会内の三〇の各部局選出の委員によって構成されていたから、議員の総意を間接に反映した報告となるはずだった。しかし選出以来二日間で慎重な委員会の討議がなされたものとは考えられず、ムニエ個人流儀の報告内容であり、委員会は同意した程度において影響を与えたものとみるべきだろう（後述七月二十七日ムニエ個人草案と対照せよ。Walch. p.39）。憲法理論として注目すべき点は次のとおり。

(イ) 1「憲法」の定義について。それは「統治の明確で恒久的な形態」ないし統治の仕方における確定的「秩序」であり、この秩序は、「国民または国民を代表するために選ばれた人達の自由な正式の承認をえて創設される根本的諸規

則（règles fondamentales）に基づかねばならない」。2フランスは憲法をもっていない。何故なら「あらゆる権力が混同（コンフォンデュ）し、またそれにいかなる限界（リミイト）も劃定せられていないから」である。したがって憲法は、真の君主制を維持し、君主の権利と国民の権利を決定しなければならない。3憲法の「目的」は「一般的幸福（ボノール・ジェネラル）」であり、「人間の権利に基づき、それを明白に保護する」ことでなければならない。この「憲法の目的を想起させるために、冒頭に人間の権利の宣言を掲ぐ」べきであるが、憲法の本文の条文から分離させることにしてはならない。この宣言は、「短（クルト）かく、平易（サンプル）で、明確（プレシーズ）」でなければならない。

(ロ) そして憲法作業の順序についての委員会の提案は次のとおり（人権宣言に関連する限度で紹介する。）。

一条。「あらゆる政治結合の唯一の目的は人間の権利の維持である。それゆえ、統治機関（グヴェルヌマン）に対し絶えずこの提起された目的に対する注意を喚起させるため、憲法は、人間の自然で時効にかからぬ諸権利の宣言をもって始むべきである。」

二条。「君主政体は国民の権利を維持するために適（プロープル）しているので、フランス国民によって選択された。……」

三条。「君主制の原則のゆえに、国民は、その権利を確保するために、君主に対し特定の権利を移譲した。」憲法は明確に両者の夫々の権利を規定すべきである。

四条。「フランス国民の権利の宣言をもってはじめ、次いで、国王の権利を宣言すべきである。」

五条。「国王と国民の権利は、国民を構成する個人の幸福のためにのみ存在するのであるから、それは市民の権利の検討に導く。」

六条。代表について（略）。七条。法律の定立と執行について（略）。八条。「法律は王国の一般的行政、市民の行動（アクシオン・デ・シトワイヤン）および所有（プロプリエテ）を目標（オブジェ）としてもつ」……。九条。司法権について（略）。

一〇条。「法の執行および王国の防衛のため、武力がなければならない。ゆえにそれを指導する原則を決定すべきである。」

この報告書は、議会の正式機関の表明した最初の権利宣言にかんする観念を示しているものとして注目に値する。ただし、議会の内外でそれほど熱列な支持はえられなかったようである（Walch, p.46）。

（b）ラファイエットの草案（七月一一日提案。A.P.VIII, p. 221-222）。このアメリカ独立戦争支援の勇将は、右報告書が権利宣言の必要性を「第一の注意の対象」としたことに賛意を表しつつ、「憲法全体の第一原則（プルミエ・プランシープ）、一切の立法の第一原理（プルミエ・セレマン）」を規定した宣言作成にまず議員の衆知を集むべきことを強調し、宣言の有益性の理由二つを述べている（A.P.VIII p.221; Walch. p.47）。

第一に、そのような宣言は、「自然が各個人の心（ケエール）に刻み込んだ感情をよび起こすだけでなく、その感情が国民によって厳粛に再認識されることによって新らしい力をえる。すなわち、国民が自由を愛するためには、それを知るだけで充分であり、国民が自由となるためには、それを欲するだけで充分であるから、そのような感情の発展を容易にすることは、それだけより有益である。

第二に、これらの永久的な真理の表明は、そこから一切の制度を流出せしめ、国民の代表者の仕事のうえで誠実な指標となり、彼らを常に自然と社会の法の源に導く。」

そして権利宣言の「メリットは真理を明確さに存する」と述べ、彼の宣言案（全文左記。Bouchary. 参照）を読み、他の議員による宣言草案の提出をうながし、討論・起草作業の進捗をよびかける。

一条。自然は人間を自由で平等なものとした。社会の秩序に必要な差別は、一般的利益にのみもとづく。

二条。すべての人間は、不可譲で時効にかからない権利とともに生れた。その権利とは、一切の彼の意見の自由、彼の名誉と生命への配慮、所有権（ドロワ・ド・プロプリエテ）、彼の身体（ペルソンヌ）・勤労・一切の能力の完全な処理（デスポジション・アンティエール）、可能な一切の方法による彼の思想の伝達、福利（ネートル）の追求および圧制への抵抗。

三条。自然権の行使は、社会の他のメンバーに対するその享受を確保するための限界以外の限界をもたない。

四条。いかなる人間も、彼またはその代表者によって同意され、事前に公布されかつ合法的に適用される法律にのみ服従する。

五条。一切の主権の原則は、国民にのみ存する。いかなる団体も、いかなる個人も国民から明示的に派生（エマーヌ）しない権威をもつことはできない。

六条。すべての統治の唯一の目的は共通善（ビアン・コマン）である。この利益（アンテレ）のためには、立法・執行および司法権が区別されまた規定（デフィニ）され

ていることが要求される。また諸権力の組織は、市民の自由な代表・官吏の責任および裁判官の公正をも要求する。

七条。法律は、すべての市民にとって明晰で正確で劃一的でなければならない。

八条。税　金(シュブシィド)は、自由に承認されまた比例的に配分されなければならない。

九条。弊害は生起するものであり、また後を継ぐ世代の権利として、一切の人間的施設は改善(レヴィジオン)を必要とするものであるから、憲法の欠陥を検討し、必要とあれば訂正することを唯一の目的とする代議員の特別の招集を行なうことが、場合によっては、可能でなければならない。

この宣言案は議会の多数から非常に好意的に迎えられ、ラファイエットの声望を高めたといってよかろう(Walch. p.53)。これをムニエ報告案と対比するとき、その基本的共通部分よりは、むしろ、自然権の理念の高唱や、自由と平等の併置、国民主権原則の明示等、顕著な相違ないし前進面が目につく。そして人権宣言の確定正文中、この案の本質的部分の多くが採用されることになるから、本草案のもつ意義は後に充分検討することにしよう(思いがけず「悪庭事件」が発生したため時間をとられ、以下を次号に譲ったことについて御宥恕を乞います。)。

(1) Walch, op.cit. (Walch. と略) p.239-240 の分類参照。なお A.P.VIII, p.697の索引は、非常に便利である。

(2) Walch.p.22. A.P.I-VII に集録された膨大な請願書の分析は、時間がないため行なっていない。なお憲法にかんする請願書の要求事項の要約として、七月二十七日の Clermont-Tonnerre による憲法委員会報告は注目すべきである（本節(二)で紹介）。これを Bouchary. p.131 以下も収録している。

(3) マチリネック前掲「人権宣言論」では、ヌムールおよびパリ第三身分のそれを引く。A.P.IVp.161, Vp.281 et s（後述）。

(4) 1. Démeunier. 2. De Turkheim. 3. Fréteau. 4. Le comte de Virieu. 5. Pétion de Villeneuve. 6. Anson. 7. Rabaut de St-Etienne. 8. Mounier. 9. Le comte de Clermont-Tonnerre. 10. Regnier (de Nancy). 11. Le comte de Lally-Tollendal. 12. Périsse du Luc. 13. Ricard (de Sézé). 14. Emmery. 15. D'André 16. Ulry. 17. Bergasse. 18. Bouche. 19. Bailly. 20. De Volney. 21. Defermon. 22. Vernier. 23. Brassard. 24. Le comte Alexandre de Lameth. 25. Vaillant. 26. Glesen. 27. Lanjuinais. 28. Chevalière (De Lépeaux).

Legrand. 29. Treilhard. 30. Brocheton. なお、当議事でテイジュンの小さい町 Saint-Jean-de-Losne は、その代議員 Hernoux を通じて、同町が「1切の全般的権利の放棄」を「国民と君主の権利の明示の宣言によって、議会が憲法の基礎を確立し次第実施」すると宣言した (A.P.VIII, p.199-200)。

(5) Mémoires de La Fayette, t.II,p.303 et s. cit. par R.Delagrange, Le premier Comité de Constitution de la Constituante (1789), Ses vues et ses projets, thèse Paris, 1899, p.85.

(6) Mounier, L'abbé Sieyès, Le Chapelier, Bergasse (以上第三身分), L'évêque d' Autun (Talleyrand),L'archévêque de Bordeaux (Champion de Cicé) (以上貴族), Le comte de Clermont-Tonnerre, Le comte de Lally-Tollendal (以上貴族)。