

反全体主義の基底規範から憲法上の超規範へ

—ドイツ基本法における人間の尊厳規範—

マンフレート・バルドゥス（訳：栗島智明）

I. 突出した位置づけ

ドイツ憲法は——すでにご存じかもしれないが——まさに冒頭に、人間およびその尊厳^{ヴェルデ}に言及する規定を置いている。すなわち、ドイツ共和国基本法1条1項は「人間の尊厳は不可侵である」とし、さらに「これを尊重し、かつ、これを保護することは、すべての国家権力の義務である」と規定する。

ヨーロッパ内外の数多くの憲法も同様に、人間の尊厳の規定を有するが、それが、憲法上の位置づけのうえで一番目に、まさに冒頭に置かれている憲法は、他に存在しない。

ドイツ憲法の立案責任を負っていた1949年の評議会は、尊厳規範にそのような傑出した位置づけを与えることを、理由なく決めたわけではない。この評議会——いわゆる「議会評議会」^{バーラメンターリッシェ・ラート}——は、当該尊厳規範およびそれに与えられた特に卓越した位置づけをもって、確固たる目的を追求していたのである。

II. 議会評議会の意図

1945年以前の国家社会主義政権^{ナチス}が犯した想像を絶する犯罪的行為に対する態度表明を、新たに樹立される西ドイツという部分国家の憲法に含ませるべきことにつき、議会評議会は作業開始後すぐに一致した。第二次世界大戦の終結後に行われるべき、精神的・道義上の重大な総括について、新たな憲法が何らかの態度を採るべきであるということ、評議会の過半数の意見がすぐにまとまっ

たのである。

その態度表明を憲法規範というかたちで組み込む試みに際して、議会評議会は先例を遡ることができた。というのも、1949年より前に議決され、発効していた数多くのドイツのラント憲法ならびに世界人権宣言は、人間の尊厳条項——当該条項は、歴史的事象に対する反省の結果であり、また、国家社会主義の圧政への絶対的な断罪を表明するものと意図されていた——を有していたからである。

これらの先例に導かれ、基本法を立案した評議会は、人間の尊厳規定の助けを借りて、1945年以前に生じたことを記述し名づけようと試みた。この規定により、国家社会主義の過去からの、紛いなくかつ決定的な方向転換が裏書きされたのである。

しかし、次のことがとりわけ強調されねばならない。当時、そのまなざしは、単に過去を向いていただけではない、という事実である。むしろ、まなざしは、ソヴィエトにより支配された東側にも向けられていたのである。ボルシェヴィキ的^{エラシヤイヌングスフォルメン}の現象形態を拒否することもまた、尊厳規範により明らかにされるものとして意図されていた。1948/1949年にはすでに、東ドイツおよび東ヨーロッパのソヴィエト化の結果が、はっきりと見られた。したがって尊厳規範は、当時知られていた全体主義支配のあらゆる形態に対する拒否として理解されたのである。

そしてさらに付け加えられるべきは、それが、全体主義に対する一般的拒否にとどまっていたわけでは決していない、ということである。すなわち

評議會は、人間の尊厳と相容れないように思われた、極めて具体的な種々の事態を視野に入れていた。それはすなわち、次のようなものである：

強制労働、警察国家の恐怖、公民権の剥奪、〔人を〕卑しめること、奴隷化、残酷な苦役、集団虐殺、強制的断種、同族者処罰、烙印を押すこと、殴打、衣食住の最低限度の要求を疑問視すること、飢え死にさせること、法的人格を構成する最低限度の諸権利を剥奪すること。文字通り、これらの事態が基本法の審議において尊厳違反として主題化されたのである。

つまり核心において、60年以上前の議会評議会にとって重要だったのは、尊厳規範をもって、国家社会主義およびソヴィエト社会主義という、ドイツが有する二重の暗い全体主義の遺産の記憶の場所を、憲法に取り入れることであった。しかし同時にこの規範によって、ドイツではそのような、人間を軽視するような支配形態が二度と存在してはならないという約束を明らかにすることも意図されていた。

Ⅲ. 反全体主義の基底規範から憲法上の超規範へ

尊厳規範の理解は、このまま留まっていたわけではない。ドイツ基本法の尊厳規範は、1949年以降、息をのむような発展を遂げてきたのである。おそらく、次のように言うことが許されるだろう。尊厳規範は、反全体主義の基底規範から、ドイツ憲法における至上の存在、すなわち超規範へと発展したのだと。当該尊厳規範のランクにおいてのみならず、その事物的・人的な適用範囲ならびに規範的特性に鑑みても、そのように言うことができよう。

基本法の尊厳規範は、そもそもドイツの反全体主義の遺産として企図された規範であったが、ドイツの法秩序・憲法秩序におけるあらゆる規範の規範へと変化した。これはすなわち、次のような規範である。

- 並外れて広い適用領域を有しており、
- 無尽蔵の泉のように、そこから常に新た

な不文の基本権が流れ出ており、

—— あらゆる法領域へと放射^{アウフシュトラールン}しており、

—— ドイツ社会における様々な重大な議論に際して、中心的論拠として用いられており、

—— さらに、こんにちでは、あらゆる民主的政党・政治勢力の政治的指導理念として認められており、

—— しかし同時に、元来有していたエアインネルンクス・ポリーティッシュ記憶政策としての内実を大幅に失ってしまった規範である。

尊厳規範が有するこれらの特殊性につき、以下、個別に説明させていただきたい。

まず、ドイツ基本法の尊厳規範には、これ以上ないほどの**根本的な意義**が与えられる。尊厳規範は、憲法秩序・法秩序の全体がその上に位置しており、内容的にもこれらの秩序を結びつけている規範である。連邦憲法裁判所は、当該規範を単に、他にも存在する基本的な憲法原則の一つとして理解するのではなく、そこに、**最高位の原則**、つまり最上ランクの法原則を見出す。連邦憲法裁判所にとっては、人間の尊厳は「**最上級の憲法価値**」であり、「憲法的秩序内部における最高の法価値」なのである。つまり、人間の尊厳規範は、ドイツ法の「基底規範」である。

それに加え、この規範の**人的適用範囲**は、考える限りで広く捉えられている。第一に、人間の尊厳の保持者は、あらゆる人間である。つまり、あらゆるドイツ人に留まらず、すべての非ドイツ人も含まれる。

それに応じて、連邦憲法裁判所は次のことを何度も繰り返し強調してきた。すなわち、「あらゆる人間が」、「属性、身体的・精神的状態、あるいは社会的身分にまったく関わりなく」、「人格としてこの尊厳」を保持する。それゆえ、いかなる人も尊厳を奪われることはない、と。したがって、尊厳とは、あらゆる人間が有する、失われえない特質であり、特定の人々あるいは人間集団間で区別されてはならない法益である。

尊厳の保持者は、すでに生まれ、生きている人間だけではない。まだ生まれていない生命もまた、そこには含まれる。すなわち、連邦憲法裁判所は

次のような見解に立っている。出生前の生命プロセスの様々な時期が、「個々の人間の発育において欠かせない^{フアーブ}段階^{シュトゥーフエン}」である、と。この理由から、人間の尊厳は、出生後あるいは人格の形成がなされて初めて与えられるものではなく、産まれていない人間の生命に対しても与えられる、とされる。

また、尊厳規範の効力は、出生をもって始まるのではないのと同様、死亡とともに終わるものでもない。連邦憲法裁判所は、このことを紛いなく次のように定式化した。人間の尊厳に対する攻撃から個々の人間を保護するという、あらゆる国家権力に課された義務は、「人の」死を超えて存続する。

しかし、これだけでも十分ではない。尊厳規範は、個々の人間を保護し、ある具体的な人間の個人的尊厳を保護するだけでなく、「種族としての人間の尊厳」をも保護し、したがって、人間というもの、まさにそれ自体を保護している。言い換えれば、当該規範は、人間についての特定の観念、つまり、特定の人間像を指し示しているのである。

基本法の尊厳規範は——ここでは当該規範のより広い特性が問題となる——、基本法テキストに見当たらない**新たな基本権**がそこから作り出され、**発展**されうる、塊としても機能する。例えば、次のものが挙げられよう。

—— 人間たるに値する生存最低限の保障を求める基本権

—— 情報自己決定に対する基本権

—— 情報技術システムの機密性および完全性に対する基本権

あるいはさらに、

—— 民主制を求める市民の請求権。2011年の判決において連邦憲法裁判所は、民主制を求める市民の請求権が「最終的には人間の尊厳に」根源を有することを、明示的に強調した。

当該規範からはまた、他の規範にはない**特別な保護効果**が生じる。すなわち、尊厳規範における保護は絶対的保護である。連邦憲法裁判所は、憲法テキストにより実証された尊厳の不可侵性から、この規範の保護は絶対的保護であると結論づける。そしてこのことは、人間の尊厳が、他の法

益とは衡量しえないこと、つまり、基本権のような他の個人的法益とも、あるいは刑事訴追に関する国家の利益のような共同的法益とも、衡量しえないということを意味する。人間の尊厳規範において、比例原則の基準にのっとった衡量は排除される。憲法上の尊厳保障は——連邦憲法裁判所は何度も繰り返しこれを強調してきたのだが——、あらゆる制約を拒むとされる。しかも例外なく、である。

ここまですべてのことをもって、なぜ尊厳規範が、これ以上ないほどに様々な**事案**についての評価・決定の法的基準として資するかもまた、説明されよう。例えば、尊厳規範を基準として認められるか否かが争われるのは、次のような事項である。

—— ファッション企業が、ショッキングな写真を用いて広告すること、

—— 〔軍の〕新兵について、その髪を耳が覆うまで伸ばすのを禁止すること、

—— 学者が人間の細胞を用いて研究をすること、

—— 女性が自分の裸体をあからさまに見せびらかすこと、

—— 戦争ゲームに興味を持っている者同士が、レーザーピストルで撃ち合うこと、

—— 他人の夫婦のために、女性が子供を身ごもること、

—— 医者が、プラスティネーション技術〔訳注：ドイツのハーゲンス博士が1977年に開発した標本作成技術〕を用いて作成した遺体の一部を展示すること、

—— ディスコのオーナーが、小人症の人間を用いてロング・スローを行うこと〔訳注：英語でdwarf-tossingないしmidget-tossingと呼ばれ、バーなどの見世物として行われる〕。

結局のところ、ドイツ憲法の尊厳規範に備わっている**異様性**^{ダス・アウサーゲヴェーンリッヒ}は、憲法秩序体系の中において当該規範が有する、傑出した意義のみに見て取られうるものではない。

当該規範は、ドイツでしばしば、人間存在の実存にかかわる問いをめぐる**社会的・政治的議論**に

において、中心的論拠となっている。例として——
 テーマ的にはところどころ、それぞれ離れている
 が——次のような問題に関する議論が挙げられよう。
 すなわち、人類遺伝学の可能性と限界、脳研究、
 介護を必要とする人々の扱い、自殺幇助、テロ
 対策の限界、女性の売春や、動物保護をめぐる
 議論が、それである。

さらに視野を広げて、ドイツでもっとも重要な
 諸政党の基本綱領をも見てみれば、次のようにさ
 え言うことが可能だろう。人間の尊厳規範は、ド
 イツ連邦共和国における傑出した**政治的指導理念**
 になったのだ、と。このことは、キリスト教的－
 保守的政党についてのみならず、社会民主主義的
 政党、自由主義的政党、さらにはエコロジー政党
 についても当てはまる。旧東ドイツの社会主義統
 一党 (SED) の後継政党さえ含むあらゆる政党が、
 その綱領において、人間の尊厳およびドイツ憲法
 における当該規定への信奉を明らかにしている。

IV. 一貫しないドグマーティク

しかし、尊厳条項が、反全体主義的な基底規範
 からドイツ法秩序におけるユビキタスな超規範へ
 と発展したことにより、連邦憲法裁判所によって
 形成されてきたドグマーティクは、様々な問題箇
 所をあらわにただけでなく、**明らかな非一貫性**
 さえも示すようになった。当該規範の意義および
 その例外的地位は、**法的合理性**の著しい**欠如**と結
 びついている。

とりわけ、次の点が注目される。

まず、規範内容の定義について：

人間の尊厳をいかに理解すべきかにつき連邦憲
 法裁判所が正確に定義しようと試みた判例におい
 て、尊厳規範の内容の定義は見あたらない。たしか
 に、〔判例では〕ときどき次のようなことが言
 われている。人間の尊厳の保障の基礎には「自身
 についてみずから自由に決定をなし、かつ自己発
 展をする」ことに目的を置く、「ガイステイッヒ・
 ジットリッヒェス・ヴェーゼン精神的
 道徳的な存在としての人間という観念が存在して
 いる」。しかし、自由および道義上の素質を人
 間が有しているという以上のことは、この定義に

よっては語られていない。そしてまた、そのよう
 な一般の定義によって、連邦憲法裁判所が尊厳規
 範から論じてきたような、数多くの具体的な義務
 や権利を導き出すことは困難である。

このことに対応して、連邦憲法裁判所は〔尊厳
 の〕保護を消極的に範囲画定することで十分とし
 ていることも少なくない：

連邦憲法裁判所は、「人間の尊厳の概念」をし
 ばしば——文字通り——「違反事例から」記述す
 る。しかし、次のように反論することができよう。
 侵害されているかもしれないが、それが前もって
 明確に確定されないのであれば、いかにして、尊
 厳違反ははっきり確定しうるといえるのだろうか？

人的適用範囲について：

連邦憲法裁判所が、尊厳規範に含まれている基
 本権を人権として理解していることは、たしかに
 納得がいく。しかし、民主主義が人間の尊厳に根
 を張っているとする連邦憲法裁判所の用語法は、
 基本法の具体・個別の命題を巧みに隠している。
 というのも、これらの具体・個別の命題によって、
 ドイツの国家権力と関わるすべての人間が、この
 国家権力について共に決定する権利を与えられる
 わけではまったくないのである。

そして、尊厳保障の絶対性と称される観念につ
 いて：

連邦憲法裁判所によれば、尊厳保障は、いかな
 る制約・衡量をも拒む。しかも例外なく、である。
 しかしながら、表面的に目を通すだけでも次のこ
 とが判明する。すなわち、連邦憲法裁判所は、基
 本権審査の際にいつも行っていることを人間の尊
 厳規範の適用の際にもなしている、ということであ
 る。つまり、法益を衡量しているのである。実
 際には、絶対性の主張は連邦憲法裁判所にとって
 単なるレトリックの手段に過ぎず、それによって、
 実際には行われている衡量を結局のところ覆い隠
 している。

ウンフェアリアルバールカイト
 尊厳の失えない性質について：

連邦憲法裁判所は、人間に認められる尊厳が失
 いえない性質のものであるということを、出発点
 としている。いかなる人からも尊厳は奪われえな

い、という。しかし、これはいかにして調和するだろうか？ 決して失われえないものを、一体なぜ、そもそも法を通じて保護しなければならないのか？ 決して危険に晒されえないものを保護するというのは、まったく余計なことである。

そして最後に、尊厳違反の基準について：

たしかに連邦憲法裁判所は、しばしば次のことを強調してきた。人が国家権力の単なる客体^{オブジェクト}となるとき、尊厳に違反する、と。しかし、その直後に再び、連邦憲法裁判所はこの基準を制約し、相対化する。しかもその際、次のことを指摘する。人間が単に、境遇および社会的発展の客体となるだけでなく、それと同時に、自ら順応せねばならない法の単なる客体となることは、めったにない、と。したがって、違反事例の審査のために実際に持ち出される基準は、まったく漠然としたものにとどまり、明らかににはされていない。

連邦憲法裁判所の判例は、つまり、

—— 尊厳保障の保護利益を不明確にさせ、

—— 人的適用領域に関して、基本法の他の諸規定と矛盾を生じさせており、

—— その規範的効力の特性のみを主張しており、

—— 当該規範を、ほとんど考えられえない観念と結びつけており、さらには、

—— 考えられうる違反事態についての基準に関して、頑なに沈黙を守っている。

V. 内容上の不明確性

尊厳規範がこんにち陥った厄介な状況は、一貫せず欠陥あるドグマティックという点に表れているだけではない。それと劣らず厄介なのは、この人間の尊厳という超規範が、内容上、極めて広範囲で未確定のままとなっているということである。

たしかに、当該規範に関する文献においては、人間の尊厳によって何が意図されているかにつき確定し、定義しようとする試みが、ほとんど見通しがつかないほどたくさん存在している。しかし、これらの試みの結果として、いまや規範内容の確

定をめぐって感心させられるほど多くの、要求の高い諸理論が競合している一方で、それらの理論は、前提およびそこから導き出される結論において互いに相容れない、という事態に至っている。

尊厳とは——文献上から、たったいくつかの例を挙げるだけにするが——次のようなものとして理解されている。

—— 人間が有する自由^{フライハイツ}の資質^{ツフエーイヒカイト}と合致するものであるとか、

—— 自分自身を意識することができ、自分のことを自分で決め、自己の環境を構築しうるのがゆえに、人間に特有のものであるとか、

—— キリスト教の人間像から生じるものであり、したがって人間が神の生き写しであることから帰結され、人間の神への近さおよび自然における彼（女）の特殊な地位から生じるものであるとか、

—— 人間^{メンシュリッヒェス・ダーザイン}的存在であること「まさにそれゆえに」存在するものであるとか、

—— 人間が他者に対して、自己^{ジッヒ}を、そして自分自身^{ザイン・ゼלבスト}を表現する、コミュニケーションのモメントのなかで生じるものであるとか、

—— 社会契約のモデルのなかで考えられるべきものであるとか、

—— 社会的認知のなかで構成されるものであるとか、

—— 人間に「自己構想^{ゼלבストエントヴルフ}」の能力を与え、「文化への参加」を可能にするものであるとか、

—— 経験上^{エンペーリッシュ}の〔存在としての〕人間を、権利義務の保持者へと、つまり、法主体にさせるものであるとか、

—— 卑しめられたり、屈辱を与えられたりされないという人間の利益に存するものである、などとされている。

しかし、これだけ挙げても十分ではない。見渡しきれないほどの理論生産へと至る展開は、ここ数年間で再び増大してきている。というのも、尊厳保障の規定をめぐる議論は、数年前からもはや、憲法学のみに限られたものでなくなっているからである。

このところ、哲学や神学といった分野の数多

くの著作家も、もはや単に、**人間の尊厳という理念**——それは、古代の宗教史・精神史にまで遡ることができる——をテーマ化するのではなくなっている。彼らは意識的に、**基本法の尊厳規範**についてのテーゼも定式化しており、ここでもまた、コンセンサスが得られるごく僅かな見込みすら存在していない。

その際すでに、事情はいくらか劇的状況を示すようになる。尊厳規範は、とてつもなく多種多様な内容の定義にまわりつかれ、それらは、法の適用者および観察者を、不安定にするだけでなく、結果として完全に途方に暮れさせる。

このこと、つまり、多様さこそが実はドイツの尊厳規範の中心をなす問題であるということは、さらに他の考察によっても裏づけられうる。こんにちでは、単に尊厳規範の内容をめぐる争いがなされているのではない。こんにちではむしろ、その内容が、果たしていかなる方法を用いて突きとめられるべきかという、前問題^{メトーデ}に関するだけで、もはや固有の論争領域が形成されているのである。

その際、例えば、次の点に遡って尊厳保障を確定すべきであるという提案が競合しあっている。

—— キリスト教神学、

—— 特定の哲学的伝統、とりわけ、カントの自由哲学、

—— 経験的学問の知見、

—— 現代社会についての特定の理論ならびに政治理論、あるいはまた、

—— 「学際的・文化理論的」アプローチの力を借りて〔確定すべきだとするもの〕。

しかし、これらの提案もまた、互いに相容れないものである。それゆえここでも同様に、コンセンサスは見えてこない。

VI. 説 明 ^{エアクレールンゲン}

以上の通り、ドイツ憲法の尊厳規範は厄介な状況に陥っている。内容は要するに未確定のままであって、かつ、そのドグマティックも一貫性を著しく欠いているような超規範は、極めて大きな問

題である。

そのような状況に鑑みれば、いかにしてそうなりえたのか、という問いが前面に出てくる。以下、私はこの問いを究明しようと思う。尊厳規範が、反全体主義の基底規範から憲法上の超規範へと発展し、しかしそこで同時に、内容上の未確定性とドグマティック上の非一貫性という極めて問題のある状況へと陥ったということの理由は何だったのか。このことは、いかに説明されうるのか？

次の三つの理由が決定的であったと、私には思われる。

(1) まず、尊厳規範が、ドイツ法秩序におけるあらゆる規範の規範へと興隆してきたのは、次のことを抜きにしては考えられない。すなわち、1949年以降の国家と社会における包括的な**憲法の貫徹**のなかで、社会的・政治的生活が、実に**強力に法化された**ということである。基本法は、国家のアイデンティティの基盤となり、連邦共和国の社会の傑出した統合ファクターとなった。ドイツでは、連邦共和国設立後の最初の10年間のあいだに一種の「憲法パトリオティズム」が発展し、それが伝来の、歴史的に様々なものを背負い込んだパトリオティズムに取って代わった。このドイツにおける憲法パトリオティズムは時に、上昇の段階さえ経て、基本法を**世俗化された聖書**としてみなすという、すでに80年代には認められた傾向へと進んだ。

西ドイツの憲法は、ほぼすべての領域で効力を有し、かつ、1989年以降は東ドイツの人々からもお手本として見られるようになった規範作品へと輝かしい興隆を遂げたが、そのことによって、尊厳規範の興隆が説明される。すなわち、基本法がますます人気を博し、権威あるものになればなるほど、それだけ、その先頭に存する規範もまた、より高い意義を有するようになるのである。基本法の尊厳規範が、東ドイツの新たな諸ラント憲法やEU基本権憲章に採用されたこともまた、このことの特にはっきりした証拠である。

とはいえ、ドイツの発展を特徴づけている、^{エッフェントリッヒェス・レーベン}公 的 生 活における憲法の貫徹は、効果的な**憲法裁判権**があって初めて可能となった。その

裁判権は、憲法の優位の要求を貫徹させ——強調すべきことに——基本権異議申立について判断するという権限を与えられているのである。

したがって、憲法パトリオティズムを生ぜしめたドイツ憲法の人気の源は、自分自身ではない。むしろ、その人気は、多くの権限を与えられた連邦憲法裁判所に負うところが極めて大きい。この裁判所は、自身に与えられた諸権限を行使し、拡大強化し、守り抜いてきただけではない。連邦憲法裁判所は同時に、著しい受容と権威を獲得し、不可欠な**権力要素**となったのである。そして、自身の権力を拡大強化する際に、連邦憲法裁判所はとりわけ尊厳規範を用いてきた。その目的は、——高度な柔軟性と法的ファンタジーを伴って——自由の制約を正当化したり、国家による自由侵害を制約したり、基本権として主観的権利を基礎づけたり、あるいは、解釈上思いきった処理によって強固に根拠づけることであった。連邦憲法裁判所が、個人の自由についての新たな種類の危険に対応できるよう、尊厳規範を用いたことも稀ではない。

その際、連邦とラントの専門裁判権、さらにはラントの憲法裁判所も、ほぼ結束して連邦憲法裁判所に従ってきた。このようにして、一つの憲法規範が継続的に、法実践において重要性と反響を増してくるならば、必然的に専門家の世界で注目を集めるようになり、さらに——若干の遅れを伴い——一般公衆の注目を集めるようになる。

(2) しかし、このことだけでは、尊厳条項が、重大な政治的・社会的論争において、時代の経過とともにますます大きな意義を有するようになったことが説明されえない。

その本質的な理由は、次の点に見いだされる。すなわち当該規範が、基本法の発効直後にすでに——憲法制定者の元来の意図とはまったく異な^{マハトファクトア}って——、**受容規範**^{レツェプツィオーンスノルム}として理解されたという事実である。これが意味するのは、解釈者たちが、当該規範をもって、哲学者や神学者の——さらに、1960年代以降は政治・社会理論における——〔学説等の〕供給物から、自分にとって意義があると思われ、気に入ったものを取り出す——そしてそ

れを基本法の尊厳の内容だと称する——ための誘い入れであり、同時にその権限付与として理解したということである。そこでは、イタリアのピコ・デラ・ミランドラのような近世の哲学者が問題となっていたようが、キリスト教の神学者が問題となろうが、プーフENDORF、ジョン・ロック、ジャン・ジャック・ルソー、あるいは、イマヌエル・カント、はたまた、アヴィシヤイ・マルガリートのような現代の思想家が問題となろうが、彼らはみなすでに、基本法の尊厳規範を解釈しようとする試みに手を貸してきた人物なのである。

哲学、神学および社会理論に遡って尊厳規範を解明すべきという呼びかけが文言に混じりこんでいるとされ、そして、解釈者たちが実際に、これほど進んでその呼びかけに従ったことには、簡単な理由があった。ここまで内容において開かれており、哲学・神学・理論に近く感じられ、しかし同時に、憲法のまさしく中心の位置に根を下ろした規範には、抗いがたい魅力があった。その都度の世界観的前提・基礎的確信を尊厳規範へと流し込み、それを当該規範の核心的内実として説明することに成功したならば、そこで採用された世界観、独自の宗教的・哲学的な構想をもって、現行の実定憲法の内容であると証明するという道が見つかっただろう。

それに加えて、このようにして規範の内実として生じてきたものに、「不可侵」、絶対的という要求を与えることができたならば、種々の討論を政治的・道義的のみならず憲法的にも占拠・制圧しうる、決して負けない切り札を手に入れたことだろう。様々な利益、態度や信条を民主的手続きの中で均衡させるといふ、普段であれば一般に行われる作業も、行われる必要がなかっただろう。

尊厳規範を、受容規範として、つまり、哲学、神学および社会理論への架橋として理解することの魅力がいかに強いものであったかは、1980年代以降になされた自製の警告が結局のところ影響をもたらさなかったことから読み取られうる。たしかに、以下の点が、ある程度熱心に、かつ、極めて多様な世界観的・政治的な前理解^{フォアファッシュェントニッセ}に基づいて指摘されてきた。それは、合理性の欠如、

尊厳規範を受容規範として理解することによる法の道徳化、それと結びついたイデオロギー的なものの侵入、さらには、それにより尊厳の論証に附着してしまう〔中身の〕随意性、である。しかし、これらの警告が、これまでに当該規範の異なる扱い方に結びついたとは認められない。むしろ、逆である。とりわけ2000年頃からの論争は、明らかに、これまでより激烈、辛辣かつ強烈に交わされるようになった。学説論争の混乱のなかで、この規範をもって成功裏に主張を通しうとの望みが、おそらく大きすぎたのである。

(3) ここまで述べてきた理由——強力な憲法裁判権と隣りあわせの憲法パトリオティズム、ならびに、受容規範としての尊厳規範——、これらはしかし、私の考えによれば、ドイツにおける尊厳規範の比類なき地位を、いまだ完全に説明し尽くすものではない。私が知っている種々の比較法研究によれば、たしかに世界の多くの国々で、憲法上の尊厳規範が重要性を獲得しているということが見てとられる。また、国際法領域においても、尊厳規範が興隆してきているように思われる。しかし、ドイツの法秩序・憲法秩序における尊厳規範の地位は、本稿冒頭で記したような特殊性に鑑みれば、国際的に比較しても比類のないものだろう。私には、当該規範が有するこのような極めて例外的なランクの原因は、ドイツ史のより深い層へとつながっているように思われる。それは、19世紀の初めまで遡る。

ここ最近の200年のあいだのドイツ史は、**思想的政治的騒乱と変革**の歴史である。著名な歴史家が表現した通り、この「政治思想世界における入り乱れた移り変わり」は、近代ドイツ史の傑出した特徴である。

自由と普遍的な人権の理念は、18世紀の終わり頃、北アメリカおよびフランスの革命によってヨーロッパで議論の対象となったが、ドイツでは反革命的勢力により、はじめはうまく阻止された。政治的統一への衝動が、自由に向けた衝動よりも強かったのである。

そして、統一の理念を自由の理念と結びつけ、両者を同時に実現するという、自由派と民主派の

強行的な試みは、1848年の革命において哀れにも挫折に終わった。統一の理念はその後、普墺戦争および普仏戦争の結果として、「上からの革命」によって実現された。しかし、自由の問題は解決されなかった。

たしかにその後、1918年の11月革命によって、ドイツには共和国と議会制民主主義がもたらされた。しかし、ヴァイマルがヒトラーと国家社会主義を生み出したため、ヴァイマルとその諸理念は、1945年以降、評判を失った。このドイツ史の暗い一幕のあいだに影響を及ぼしたあらゆる理念——民族、民族共同体、あるいはライヒ——、これらの理念が1945年以降に悪評を買ったことについては、これ以上説明を要しない。

このような背景から、第二次世界大戦を経て、西ドイツという部分国家が設立された。それは、150年にわたる極端な思想的な揺らぎや、1945年以前に影響を及ぼしていた伝統や理念の蓄積からの不可逆的な断絶を背景としていた。言い換えれば、この国家は、著しい
イデー・エンボリー・ティッシュ・レー・アシュテル
思想的政治的空白地点から、スタートしたのである。

1960年代に入ってから、注意深く観察してきた時代人たちによって、このことの不満が繰り返しの口にされ、次のように嘆かれた。連邦共和国は、
ガイ・スティアゲ・シヤッテン
「精神的な陰翳を持たない国家」であり、退屈で思想がなく、「精神的な自己表現」ができず、アイデンティティは定まらないままであり、そこには「政治的意識の真空状態」が存在する、と。たしかに、経済的に反映し、それにより安定的となった構築物こそは重要ではあるが、しかしそれは同時に、
ゲビルデ
思想的政治的真空空間のなかで進展する構築物である、と。

基本法の人間の尊厳規範は、1970年頃以降、まさにこの真空空間の中へとますます入りこんできた。これが私の印象であり、私のテーゼと言ってもよい。尊厳規範が、この真空空間を徐々に埋めていったのである。

第二次世界大戦後に新たに設立された国家とともに、自ら創り出した基礎の上に立ち、また、——伝統の蓄積・備蓄に手を出すことができない

なかで——国家に正統性を付与し、全体を一つにまとめ上げる理念へと遡ることの必要性——この、**指導的政治理念への憧憬**により、ドイツ連邦共和国の尊厳規範が過去の数十年間で獲得してきた、並外れた地位および極めて例外的なランクが説明されるのである。

訳者解題

本稿は、2014年12月4日(木)に慶應義塾大学(東京・三田)にて行われたバルドゥス教授の講演の翻訳である。講演の性質上、細かい引用や論証は省かれているが、それによって逆に、論旨が非常に明快で理解しやすくなっているものと思われる。憲法学における人間の尊厳の解釈論の領域をはるかに超えて、ドイツの近現代思想史のなかにおける尊厳規範の位置づけを考察した本稿は、わが国での参照価値も高いものと考え、講演者本人の承諾を得てここに翻訳を掲載することにした。

バルドゥス教授は1963年、ドイツ・マリエンハウゼンに生まれ、トリアー、ボン、パリ、ベルリン(自由大学)の各大学にて法学、政治学、哲学を学んだのち、フランクフルト大学のシュトルアイス教授の指導下で「法秩序の統一」に関する論文を執筆し、1994年に博士号を取得。1998年、同じくシュトルアイス教授の指導のもと、警察法に関する論文で教授資格を取得。1999年、パリ第10大学にて客員教授を務める。2003年、エアフルト大学の公法・近現代法史講座の教授に着任し、現在に至る。また、2008年よりテューリンゲン州憲法裁判所の判事も務めている。

バルドゥス教授は、以上の経歴からも明らかな

通り、警察法やドイツ近現代の公法学史、法哲学といった幅広い問題領域を研究対象としている。本稿のテーマである「人間の尊厳」については、すでに2011年に『公法学雑誌 (Archiv des öffentlichen Rechts)』で論文を発表していたが (Menschenwürdegarantie und Absolutheitsthese. Zwischenbericht zu einer zukunftsweisenden Debatte, in: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 136 (2011), S. 529-552)、2016年にはズーアカンプ (Suhrkamp) 社より、本稿のいわば「完全版」ともいえる著書『人間の尊厳をめぐる闘い——1949年以降の論争 (Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949)』を出版している。同書については様々な雑誌・新聞等で多くの好意的な書評が寄せられており、こんにちではこのテーマに関する必読文献の一つとなっているといえる。極めて詳細な引用と文献一覧を含んでいるため、本稿を読んで関心を持たれた読者は、同書も併せてぜひ参照していただきたい。

なお、訳語について付言しておく。本稿では Grundnorm という言葉がキーワードとして用いられているが、これはハンス・ケルゼンが『純粹法学』で用いた言葉として有名であり、一般に「根本規範」と訳されている。周知のとおり、ケルゼンは、ある法秩序にある種々の規範の妥当性が最後の根拠として還元される唯一の規範が存在するとし、それを Grundnorm と名付けた。しかし、本稿で用いられている Grundnorm はそれと同じ意味ではなく、バルドゥス教授が本稿でケルゼンの方法論的前提を共有していないことは明らかである。そのため、誤解を避けるために、本稿ではこれを「基底規範」と訳している。