

## 「社会体制」概念の再検討

—人権論の観点から—

笹沼 弘志

### 1 社会体制の概念

「社会体制」とは、社会主義法理論の本質的部分を構成する概念であり、法イデオロギー、とりわけ人権カテゴリー批判を可能としてきたものである。従って「社会体制」概念の再検討は、人権論の観点から行われるべきである。本稿は人権論の観点から「社会体制」概念の意義と限界について検証することを課題とする。

今や、10年以上の歳月を経た歴史的事件となったが、1989年11月、社会主義体制の瓦解を象徴するベルリンの壁崩壊の余韻の中で、藤田勇を中心とする社会主義法研究者の集団的労作『講座・革命と法 第二巻 フランス人権宣言と社会主義』（日本評論社）が公刊された。それへの書評において、女性の権利擁護の立場から近代的人権の普遍性に対するラディカルな批判を展開してきた辻村みよ子は、社会主義法研究者に対し、「近代市民法原理とりわけ人権原理の普遍性をどのように解する」のか、「『ブルジョワ的人権』批判や『人権の普遍性』批判の観点」が「どのように維持（あるいは変更）されているのか」と根本的な問題提起を含む批判を行った<sup>(1)</sup>。

これに対しては、著者の一人である小森田秋夫により回答が試みられた<sup>(2)</sup>。しかし、小森田は理論的にも現実的にも「社会主義」と「人権」が和解可能であるとの見解は示さず、現時点においては社会主義体制からの脱却そのものが進行しており、社会主義と人権との両立可能性を追求する途自体が閉ざされつつある、と社会主義国における脱社会主義過程の対象分析を行うに止まり、辻村の疑問そのものには正面から答えようとしなかった。その一方で、小森田は「人権現象の規定的要因として『社会主義的基本権』論が重視した〈社会体制〉の認識上の意味は失われない」と人権カテゴリーの批判を行った「社会体制」論の方法論的意義を擁護した（小森田、108頁）。

はたして現時点においても社会主義法理論における中心概念としての「社会体制」概念は、とりわけ人権理論との関連において、その意義を主張しうるものなのであろうか。

ところで、そもそも、この「社会体制」とはいかなる概念（concept）なのか。小森田は従来支配的であった「社会体制」観念（conception）を（1）生産手段に対する社会的所有、特に国家的所有形態をとる経済システム、（2）共産党の「指導的役割」が貫かれた政治システム、（3）ソ連を盟主とする「社会主義共同体」の一員としての国家間システム上の位置、を核とするものと捉えた（小森田、97-98頁）。

しかし、(2) はプロレタリアートの独裁を共産党の独裁に置き換えたロシア独自の選択の結果、しかも社会主義者同士の厳しい論争と闘争を経て形成された歴史的産物であり、必ずしも社会主義を規定する要素ではない。(3) も社会体制というより、イデオロギー的要素によって規定された国家ブロック間の対立であって、資本主義か社会主義かという体制選択とは別次元の問題として位置づけうる。国家ブロックへの所属が、体制選択に先行していたといえよう。

20世紀に現存した社会主義国家を社会主義的〈社会体制〉として規定する因子は、所有形態であったということになる。しかし、そこで二つの問題が生ずる。生産手段に対する社会的所有というもの、実は相対的なものであり、私的所有システムとの間に諸種の混合形態を含むものである。「資本主義」国においても土地の国有化等を含め、生産手段の社会化がみられる一方で、「社会主義」国においても個体的所有に限らず、私的所有形態が存在した。市場と社会主義との接合を主張する議論はもはや珍しいものではない。

しかし、ここで問題なのは、何が本来の社会主義かということではなく、絶対的に相容れないものとして対立させられてきた、生産手段に対する私的所有形態と、社会的所有形態との区別が、人権論にとって意味を持つか否かということである。

ここで、政治的リベラリズム、立憲民主政の哲学的構想を展開するジョン・ロールズの議論を参照しよう。ロールズは、「私的所有体制」か「社会主義体制」か、いずれの体制がよりよく正義の諸原理（その第一原理は基本的自由への平等な権利、すなわち人権である）を実現するものとなるのかについては、「一般的解答はなく、各国の伝統、諸制度、社会的諸勢力、そしてその国に特有の歴史的環境に、大きく左右される」という<sup>63</sup>。そうだとすれば、正義論、すなわち人権論にとって、所有形態としての社会体制の相違を論ずる意味はないということになる。所有形態による類型は、歴史、制度、社会勢力その他の要因において異なる、各国家、社会間の比較の問題、比較法文化論のレベルの問題の一つに解消される。

大江泰一郎は、ロールズの議論を読み換え、正義の諸原理の実現可能性自体が歴史的・文化的に規定されたものであると解し、自己の比較法文化論、比較国制史論の擁護を行っている<sup>64</sup>。大江の議論において、決定的な差異を有するのは法文化（ユス型とレクス型、レヒト型とレグルマン型）であって、「社会体制」が持つ意義は相対化されている<sup>65</sup>。大江の比較国制史的研究は、いわゆる普遍的人権理念と文化相対主義との対立基盤を解明するという点で優れているが、人権の普遍的な正当化という規範的次元での議論は欠いており、両者の対立をある意味で宿命的なものにしている。

これに対し、小森田は社会体制概念を広義に解すことによって維持しようと試みている。広義の〈社会体制〉とは、「資本主義か社会主義かというように単純化されたものではなく、いかなる資本主義か、いかなる社会主義かという問をふくみ、したがってまた経済構造に還元されるのではなく、個人を守りつつ公共的な世界へと媒介する一方、その個人を公共的なものの名において制約しもする様々な〈集団〉（企業・団体・地域共同体・家族）の構造などを射程に収め、個人の自律性・自己責任の原理と社会的連帯の原理との関係や社会的連帯原理における国家の位置づけについての哲学的理念をも織り込んだ」概念である（小森田、108頁）。

まず、このような広義の「社会体制」概念に対しては、近代立憲主義憲法学が「社会権力」と

呼ぶ問題に解消されうるのではないかとの批判があり得よう。しかし、社会体制概念による「権力」論は、単に生産関係における階級支配のみならず、国家という支配形式と階級支配との接合関係を問題としてきた。近代立憲主義憲法学には社会権力と国家権力との接合関係を説明する理論は存在しない。また、それを必要だとも考えない。別種の独立した権力としてとらえられている。だからこそ国家、社会権力、個人の3項関係把握が成り立つのである。

しかし、このように「社会体制」概念を広義に解すことにより、その維持にとっては、さらに困難な問題が生じるのは確かである。そもそも、このような広範な要素を取り込んだ概念によって、現代諸国家・法システムの比較を可能とする意味ある類型を構築しうるのであろうか。

## 2 現代国家における「社会体制」概念の再構成——社会化の諸類型

### (1) 人権理念と「社会体制」

広義の社会体制概念を採用した場合に、歴史的・イデオロギー的観点から捉えられてきた資本主義国／社会主義国の二元論的分析は、より多様な観点・基準からの分析にとって代わられる。

ここであらためてロールズの正義原理実現可能性による類型論を参照しよう。ロールズは正義原理を実現しうる類型として、J. E. ミードから継承した「財産所有民主政」、市場制度を伴う「自由主義的社会主義」を挙げ、これに対して、正義原理と相容れない社会システムとして「福祉国家」と「指令的な社会主義」を挙げている<sup>(6)</sup>。

「財産所有民主政」と「福祉国家」はともに生産手段の私的所有を許すため、混同される可能性があり、明確な区別が必要性とされる。

福祉国家は「何者も尊厳ある生活水準以下に陥らないべきである、すべてのものは自己や不幸に対して一定の保護——例えば失業補償やメディケア、を受けるべきである」との理念を実現するため、「各時期の最後」に、その所得が少なく扶助を必要とする者に対して所得の再分配を行う。かようなシステムは格差原理を侵害する大きな所得格差を容認すると同時に、政治的自由の公正な価値とは相容れない、相続で継承される富の大きな不平等をも許容する。機会の公正な平等を保障する努力が試みられたとしても、富の格差およびそれが許容する政治的影響に対しては不十分であり、効果がない。(TJ, rev., p. xv.)

このようにロールズは、福祉国家構想を、正義の諸原理に相容れないものとして厳しく批判する。

これとは対照的に、「財産所有民主政」は、公正な協同システムという社会理念を自由で平等な人々としての市民の間で実現することを目的とする。

その基本的特徴は以下の点である。

- ① 基本的諸制度は、最初から、市民一般の手に委ねられねばならない。生産手段は十全に協同的な社会成員に渡されねばならない。
- ② 相続および遺贈に関する法による資本および資源所有の漸進的な分散、教育訓練供給による平等な機会の保障、政治的自由の公正な価値を支持する諸制度、に重点を置く。
- ③ 格差原理の十全な機能が発揮されるのは、福祉国家においてではなく、所有民主政（あるいは自由主義的社会主義体制）においてである。

④ 互酬性または相互性原理こそが、社会にとって、世代を越えた、自由かつ平等な市民の間の公正な協同システムとみなされる。(TJ, rev., p. xv.)

ロールズは、社会主義体制のみならず私的所有体制においても「指令経済」型が成立する可能性を指摘していたが(TJ, p. 271. 邦訳211頁)、改訂版序文での議論を参照する限り、私的所有体制の「指令経済」型とは「福祉国家」だということになる。指令経済型社会主義体制がソ連型を想定しているのはいうまでもなからう。

以上のロールズの正義論による「社会体制」の諸類型を整理してみると次のようになる。

	正義原理適合型	正義原理不適合型
私的所有体制	財産所有民主政	福祉国家
社会主義体制	自由主義的社会主義	指令経済型社会主義

以上のように4つの社会体制を想定することができる。これによれば、広義の社会体制概念に応じた類型化も可能とならう。

しかし、このロールズによる社会体制の諸類型には難点が伴う。

財産所有民主政、すくなくとも自由主義的社会主義は理念に止まるものであり、現存する社会体制の類型として捉えることは困難である。また、ある社会が私的所有体制をとるか、社会主義体制をとるかは、正義原理にとっては無関係であり、当該社会の「人々の環境、制度および歴史的伝統に依存する」(TJ., p. 280. 邦訳218頁; TJ., rev., p. 248)。ここでは、私的所有体制か社会主義体制かの「選択」は、それらが歴史に規定されているものである限り、意味をなさない。所有体制の相違は、単なる歴史的・文化的相違の一部に解消され、比較法文化論の一テーマを占めるに過ぎないものになる。

しかし、本来、「社会体制」概念における資本主義と社会主義は、単なる文化的類型ではなく、支配様式としての決定的な差異を有するものである。資本主義的な階級支配様式の否定が社会主義である。

ロールズの類型論には、もう一つ別の問題がある。財産所有民主政が、私的所有体制だとしても、「甚大な富の不平等、しかも相続譲渡の可能な富の不平等」を許容しないように、正義の二原理、とりわけ格差原理に従って高度に組織化された社会であり、自由市場と消極国家原理をとる近代国家とは原理的に異なるという点である。

ロールズは財産所有民主政を、功利主義的な再分配により結果の平等を目指す「福祉国家」とは明確に区別するのであるが、この財産所有民主政も、特に先に見た特徴①、特に②を見る限り、実質的な自由を保障するために社会に介入する現代的な社会国家の一つに他ならないといえよう<sup>(7)</sup>。

ここで、社会体制概念にとって本質的な、権力作用の形態に対応した、もう一つの類型化の基準が成立することになる。

## (2) 市民的法治国家と現代社会国家——人権と国家の社会化

現代的な社会化された社会・国家は、消極国家としての「近代国家」とは区別される、権力作用の形式を有する。

シュミット学派のフォルストホッフは、法治国家と社会国家とは憲法レベルでは結びつきえず、基本法も原理的に法治国家的な憲法であるにも関わらず、社会国家が現実に存在してしまっているという危機状況の中で煩悶した<sup>6)</sup>。

法治国家における個人の独立性・自由と「生存の本質的保障」は、「個人によって支配された生活空間」を基盤としていた。しかし、19世紀中にこの「被支配的生活空間」が縮小し、20世紀初頭にはそれを全くもたない窮乏状態に陥っている国民の生存を維持するための配慮を国家が課題とせねばならなくなった。「生存配慮の領域に対する国家のこの給付は、現代国家を必然的に社会国家」とする(フォルストホッフ、316頁)。だが、法治国原理をとる基本法はこの社会国家を制約する手段をもたない。かくして自由は危機に陥っているのだ。

フォルストホッフの危機感とは反対に、この社会国家原理を、ヘーベルレは積極的に擁護する。「給付国家は、すべての者が実際に自由を平等に行使し得るための諸前提ならびに諸条件を創り出さなければならない」。「自由は、それを要求しうる事実上の前提なしでは無価値だからである」<sup>7)</sup>。

ヘーベルレによれば、「社会的基本権」が「古典的基本権の『普遍化』、『社会化』である」というだけでなく、「すべての基本権は、広い意味での『社会的基本権』であり、それ自体社会国家的法治国家への発展の帰結」にほかならないという(ヘーベルレ、81頁)。社会化された基本権は三つの異なった側面、すなわち、個人権的(人格的)側面、制度的側面、そして典型的な給付国家的・給付法的側面をもち、さらに手続的な構成要素を有する(ヘーベルレ、52頁)。

これがいわゆる制度的基本権の理論である。

『給付国家における基本権』にとってのスローガンは、それ故に次のようになる。すなわち、『社会的基本権の実現』、つまり、たとえ少数の者の過剰な自由を制限するという代償を払ってでも、(不当な経済的障壁を解体して)すべての者のための現実的な基本権上の自由という事実上の機会均等を創設すること、である(ヘーベルレ、66頁)というヘーベルレの制度的基本権論は、現代社会国家・福祉国家を正当化する議論の典型とみなすことができよう。

ただし、基本権を保障するためあえて社会に介入する社会国家の権力も、逆に、市民の基本権によって梃付けられ制約されるものなのである。

これに対してフォルストホッフには給付国家に対して個人の自由を確保する基本法上の手段がない。「国家によってめんどろをみられる者は、国家に依存していることを自覚し、そして国家に屈服する傾向があります」といいながら、それへの有効な対応策を打ち出せず、結局のところ、国家に依存し服従するような「弱い個人」ではなく、「国家と自覚的に対抗する独立した自由な人間として自己を意識」しなさいと道徳的な言葉を吐くことしかできない(フォルストホッフ、320頁)。これは、自由な社会を法的に作り出す技法を規範的＝法理論的に構想する役割を担う憲法学にとっての敗北宣言である。さらに彼は致命的な誤りを侵している。社会国家の危機を救う役割を、大統領制と「全く中立性にあわせてつくられている職業官吏制度」(フォルストホッフ、325頁)、つまり再配分機能を集中し社会国家の危険を創り出す官僚機構自体に見出している。利

益をめぐる争う社会集団、つまり議会には真の社会的決定はできないと民主政への信頼を捨てた帰結が、こうした歯止めなき社会国家論である。ヘーベルレの制度的基本権論が国家権力を肥大化させる危険な論理であったとしても、基本権による国家制約の視点は維持しており、フォルストホッフほど無防備な議論ではなかったといえよう。このフォルストホッフと同様の危険は、人権を切り札としての自由権に限定しようとする日本の個人主義的憲法学も共有するものである。

フォルストホッフと同様、ベッケンフェルデも市民的法治国家原理へのこだわりをみせるが、社会国家原理の基本権論を踏まえ、社会国家を意識的に規制する可能性を追求している<sup>(40)</sup>。彼は、市民的法治国と現代国家への移行を、市民的法治国家（自由主義的法治国）から社会的法治国家へ、形式的法治国家から実質的法治国家への二面において捉える（ベッケンフェルデ、41頁）。

そして、社会への介入を肯定的に捉える制度的基本権論や原理としての基本権論（アレクシー等）に対し、あくまでも市民的法治国理念としての配分原理を堅持し、市民的法治国の理念を保存しようような「基本法について、憲法適合的な基本権理論」の構築を目指す。その際、「基本権の章の規範的な基本構想は、ナチ時代における徹底した自由の侵害に対する回答として、古典的自由権および自由主義的法治国の自由の原理に立ち戻ることであった」ことを確認する。

その上で、「法治国的な、配分原理に立脚した自由の保障を受容し、貫徹すること」を訴える。自由は国家の介入に対して原理的に先行する存在であり、自由を、法の次元において特定ないしは枠付けされた価値や客観的制度ないしは（民主主義的あるいは公的）目的のための手段としてではなく、自由それ自体として保障することが基本法の基本権構想であるとする（ベッケンフェルデ、299-300頁）。

しかし、自由主義的・市民的法治国家観では、「基本権的自由の実現可能性が実際の社会的諸条件に依存しているということが考慮されていない」。「個人は、『支配的生活空間』とカントの意味における（市民的）『自律』とを備えた自立的存在であると仮定」されており、「自由の実現可能性の法的確保は、国家の侵害に対抗して防禦し、境界を画定することをもって足りる」とされているのである。これでは、「支配的生活空間」をほとんど失い、「多様な社会的従属性に服する、20世紀の『状況に拘束された人間 (homme situé)』」の自由を確保するためには十分ではない。しかも、こうした「社会的従属性」をもたらす「社会的権力や社会的権力形成は、それ自体がまさに自由主義的基本権の境界確定的な自由保障の結果にほかならず、…多くの個々人の自由実現可能性を危うくする」のである（ベッケンフェルデ、285-286頁）。

そこで、基本法は、こうした問題を、「拘束力ある、法治国と並列する憲法原理として社会国家委託を定めることによって」積極的に解決したのである。

「これによって国家には、憲法上、基本権的自由の不可欠な社会的諸前提を創設し、保全すべき責任が課せられた。自由主義的基本権理論や国家観が前提としてきた個人および社会の自己制御と国家の規制力・管理力との関係は、これによって根本的に修正された。国家は、社会において絶えず新たに発生する社会的不平等を持続的に緩和し、さらにそれを超えて、社会の発展とすべての者の（社会的な）自由の基盤である社会の福祉を（全般的に）制御するために、社会の『自由な』経過へと干渉することが要請される。もちろん、これは、各人の自由と自由な社会を克服するためのものではなく、経済的・社会的状況と発展の傾向に鑑みて、これら両者の社会的基盤

を補強するためのものであり、つまり、各人の自由と自由な社会を保持・保障する作用に基づいて行なわれるのである」(ベッケンフェルデ、300-301頁)。

こうした社会国家的委託により、国家には相応の規制権限・侵害権限が発生する。しかし、社会国家的委託は自由主義的・法治国家的基本権理論にタガをはめ、修正するものに過ぎず、それを無効にするものではない。

また、基本権と対抗関係にある民主制原理が、「自由で民主的な基本秩序」というシステムの中かで法治原理と結合され、相互補完的なものとなることにより、「基本的な憲法原理として、基本権的な自由の活動および自由の膨張に対する内在的限界を示すもの」となる。「これによって、民主制を基本権的な自由の膨張・力の膨張が脅かすという真正の危険に、十分に対抗することが可能となる」(ベッケンフェルデ、301-302頁)。

とはいえ、実質的自由と平等化を目指す社会的法治国家には、自由そのものを脅かす危険が常につきまとわざるを得ない。そして、ついに彼は、二者択一の必要を訴える(ベッケンフェルデ、377頁)。基本権の主観的自由への縮減を目指す方向か、それとも基本権の客観的原則作用を展開させる方向性(これは憲法裁判所による実質自由の追究を行う裁判国家化であり、民主的政治過程の意義の喪失につながる)か。ベッケンフェルデはあくまでも前者の途を選ぶべきだとする。それは単なるアナクロニズムではなく、社会国家が伴わざるを得ない権力作用に対する批判的視点を徹底して維持しようとする決意の表れである。これは、徹底して社会権力への批判を行うと同時に、国家による実質的自由の確保に懐疑の姿勢をとる樋口陽一の近代立憲主義と通ずる部分がある。しかし、市民的法治国家への回帰をなし得ない以上、この危険から解放されることは決してあり得ないのである。

いずれにせよ、人々の自由を保障する自由な社会は、必然的に社会化の途を辿らざるをえないのである。事実、人権を宣言した世界はそうした方向に展開してきた。ロールズの正義論、政治的リベラリズムもかような社会化された社会のあり様を描き出す構想に他ならない。

問題は、この社会化をどのようにして構想していくのかである。その構想における差異が、現代国家の諸類型を描き出すものとなるであろう。

### (3) 福祉国家と社会主義国家

ここで、現代福祉国家とソビエト社会主義国家における基本権論の比較を試みよう。

まず先に見たドイツを補足的に見てみよう。戦後のドイツにおいては、社会国家的な基本権論が様々に展開されてきた<sup>(11)</sup>。制度的基本権理論とは別の立場に立つものではあるが、自由権から配分請求権を導出する議論がある。法治主義原理や自由権的基本権から結果除去請求権・回復請求権を導出し、社会保障法上の権利を擁護する議論が、裁判所(連邦行政裁判所や社会裁判所)主導で展開されている<sup>(12)</sup>。

共同体・制度と個人の自由ないし自律との関連については、イギリスにおけるシティズンシップ論が参照されるべきである。

現在福祉国家の権利論としてのみならず、グローバルな市民社会における権利論として注目されているシティズンシップ論を展開したのはT. H. マーシャルである。「シティズンシップとは、

ある共同社会の完全な成員である人びとに与えられた地位身分である」<sup>(13)</sup>。

マーシャルはシティズンシップを三つの歴史的な進化段階にそくした要素、すなわち個人の自由に必要な諸権利としての市民的要素、参政権を意味する政治的要素、そして社会的権利である。日本の我妻栄がほぼ同時代に自由権的基本権から生存権的基本権への進化を説いたが、マーシャルにおいては、これら三つの要素が不可分一体の束としてとらえられ個人の自由と社会権が接合されている点が異なる。ただマーシャルにおいても権利と義務は不可分一体のものとしていた。

マーシャルの議論には、グリーンやホップハウスを継承した共同体論的な特異な側面がある。そのひとつは個人の身体を国家化である<sup>(14)</sup>。これを前提として初めて個人は国家に対して福祉の権利を要求しうるのである。また、彼のシティズンシップ論は高齢者や障害者などの福祉サービスへの権利を基礎づけるのには、あまり適切でないものであった。これらの人々への福祉サービスは同情によるものでしなく、シティズンシップの特徴である普遍性も適用されず、権利が義務によって補強されることも期待できないというのである。つまるところ「福祉への権利は集合的労働の果実の個別的享受という公正な分け前への権利である」というのである（マーシャル『福祉国家』163-164、167頁）。

こうした問題もあり、シティズンシップ論の可能性を追求してきたターナー自身が、シティズンシップの限界を認め、より普遍的な人権理念を採用すべきであると主張するに至っている。

「要するに、シティズンシップに比べて、『人権』の方がより普遍的で、より現代的かつより進歩的なのである。社会学が近代化の帰結としてのゲマインシャフトからゲゼルシャフトへの変容を研究するものとしたら、われわれはシティズンシップ的連帯を超える歴史的段階としての人権的連帯を概念化することができよう。ドクトリンとしてのシティズンシップが、福祉国家の背後にある普遍的価値という意味での西欧社会の進歩的特徴であったとしたら、人権概念は世界システムに関わる進歩的パラダイムとみなすことができる」<sup>(15)</sup>。

次に、共同体と個人の自律との関連を強調し、ロールズやドゥオーキンなど個人の権利を道徳の基礎に置く権利基底的道徳論は誤りであり、むしろ個人の自律、善き生・福利を掘り崩すものである、と主張するラズの議論を若干参照しておこう。彼の立場は、「共同体とその政治的諸制度が多元主義と自律を育成することを奨励する卓越的リベラリズム」である<sup>(16)</sup>。

個人の善き生、自律は多様な選択肢の存在を必要とし、それは集合財、公共財・共通善によって支えられるものである。諸個人の協同により公共財は形成され、政府はそれを維持する義務を有する。しかし、各個人が公共財に対する利用権を有するわけではない<sup>(17)</sup>。政府は公共財を維持し、諸個人の自律のための条件を整備する義務を負うが、諸個人は公共財を使用する権利を有するわけではない。むしろ、公共財、自律のための環境を利用し、よりよい選択を自律的におこない、善き生を実現する義務を自己自身に対して負っているのである。権利には対応しない、より基礎的な自己自身への義務というものが存在するのである。こうした自己に対する義務にしたがい、他者との協同によって形成されている公共財を利用し、他者に配慮しつつ、より善き選択をおこない自律的に生きていくことこそ自律的な生き方なのである。

権利に対する義務の強調、共同体の制度を通じた個人の自律の保障という論理が、自由主義の論理として成立するということが現代国家の特質を示していると言える。もっとも、ラズの



議論は「個人の自律」が核にあり、共同体主義というわけではない。

ソビエトの社会主義的基本権論に特徴的であるとみなされてきた要素の多くが、現代社会国家の権利論にも見られるように思う。

社会体制概念を基軸としたソビエト社会主義的基本権論の基本的特徴を小森田は次のように整理している。それは、まず第一に「人権のあり方にたいする社会体制の決定的規定性」を前提とする。第二に、「基本権の主体を、『人』一般ではなく、特定の政治的共同体＝国家の構成員としての『市民』にとらえる」。第三に社会権の重視、「自由権も政治的共同体の一員としての政治的権利」という要素をもつ。第四に権利侵害からの救済の手続的保障ではなく、国家による権利実現の物質的保障が基本権の保障論の中心。第五に国家権力を人民の権力としてとらえそれを制限する自由主義の論理は否定される（小森田、96-98頁）。

その他、権利に対する義務の強調もあげられてきた。しかし、これは言うまでもなく特に19世紀後半以降世界を席卷した社会連帯主義にも共通する特徴である。

現代福祉国家の法理論とソビエト社会主義基本権論との決定的な相違は第五の点にのみあるといえよう。

しかし、国家制約という観点が基本権論から脱落したのは、社会主義の勝利が謳われ、敵対的階級分裂が止揚されたとされた30年代以降である。労働者国家となったソビエト国家をも法、適法性原理により制約せねばならないとの観点が初期ソビエト法理論には確固として存在していたのである。30年代以降の階級性を脱色した社会主義社会の市民の基本権論と対照的に、法における階級性と階級闘争の意義を強調する理論構成をとった初期ソビエト法学においてこそ、法による国家制約の観点が確保されていたということは十分に注目されるべきことである。いわばより社会主義的な色の濃い理論においてこそ法による国家制約の論理が貫徹されていたのである。

それは、過渡期国家においても個人の自由と権利を保障する必要性を強調したストゥーチカだけでなく、基本権不要論を説いたレイスネルにもみられる論理である<sup>(18)</sup>。

もう一点、福祉国家における基本権論の特徴として注目すべきものは、個人の自律や自由権からの請求権・社会権の導出である。これは自由の現実的保障という手法である。

ここで、ソビエト国家最初の18年憲法の基本権規定を参照しよう。

それは、勤労者の現実の自由を、市民一般に形式的自由を保障しつつ、他方で、労働者・貧農など不利な地位におかれてきた人々に積極的な差別是正措置を行うことによって保障しようというものであった<sup>(19)</sup>。

そのポジティブな理論的表現は、初期ソビエトに異彩を放つ法理論家、レイスネルが与えている<sup>(20)</sup>。彼は、社会が階級的に分裂しているように法もまた分裂しているとする。しかし、不平等な立場にある諸階級に平等に適用される共通の法、一般法が存在する。一般法は形式的な平等を本質とする「正義」原理に基づく。だが、この形式的平等を本質とする一般法は、事実上の不平等を再生産する機能をも果たす。形式的平等の下で不利な地位に押し止められている被支配階級は、こうした事態に対して、形式的平等としての一般法を否定することによってではなく、一般法の上に自らの階級的な正義、「われわれの法」を掲げて、実質的な平等の実現を要求し、一般法の改善を迫る。もちろんそれに対しては、やはり一般法に従いつつ支配者階級の側が反撃するである

うし、硬直的な形式的正義は、被支配者階級の平等化要求をはねのけるであろう。そこでレイスネルは、被支配者階級人民自らが国家を運営する「人民国家」の必要性、必然性を主張する。この人民国家において、人民の社会的協同によって一般法の改善を行い、実質的平等を漸進的に実現していくことを、レイスネルは「福祉」と呼ぶ。これをロールズの反省的均衡のメカニズムとのアナロジーで捉えても強引ではなからう。

レイスネルの人民国家における福祉も、少なくともわれわれの眼からは、力関係・権力作用に貫かれたものと映らざるを得ない。しかし、重要なのは、権力関係の存在をリアルに認め、一般法を舞台として展開される被支配者自身のプロテストを基礎とする社会的協同によって、平等化、つまり「自由の現実的保障」が達成されていくという構想である。中立的な第三者としての官僚ではなく、当事者による法を通じた抵抗と社会的協同による平等化という構想は、現代のラディカル・デモクラシーの構想に通ずるものといえるであろう。ただ、ラディカル・デモクラシーの描く「自由主義的社会主義」も民主政という権力の編成形式である点は決して没却してはならない。権力である限り、その制約としての人権理念を必要とする。自由＝人権は権力の存在根拠である。人権理念なき力は、ただの暴力に過ぎない。

さて、以上のように、基本権論の側面からも、現存する「福祉国家」と現存した「社会主義国家」は、現代的な社会化された国家として、共通の前提の上に捉えられうるものである。

社会体制論として、第一に意義を有するのは、市民的法治国家と社会的法治国家、「自由主義」的な近代国家と社会化された国家という、まさに法の歴史理論においては古典的な区別である。福祉国家と社会主義国家という区別も、この第一義的類型の前には相対化されざるを得ない。先に整理したロールズによる類型は、近代的な自由国家類型を付加することにより修正が必要となる。しかし、現代国家の類型として、ロールズの類型が有意義的なものといえるか否かは、改めて検討し直さねばならない。私的所有体制と社会主義体制との区別は、単に歴史的要因により規定されるものではなく、社会化への対応の相違によって捉えられるからである。

それではこれら社会化された国家においてはいかなる類型が区別されうるのだろうか。

所有構造に着目して社会体制概念をとることは可能だとしても意味はない。それが相対的な意義しかもたないことは承認せざるを得ない。所有構造における差異も、社会化への対応という共通の前提の上における相違として相対化して捉えざるを得ないのである。

そこで次に、法と国家の社会化における相違がいったい何によって規定されるのかが分析の対象となる。その際には、歴史的・文化的要素なども考慮に入れざるを得ないが、歴史的・通時的規定性のみには還元され得ないものである。異なる歴史・文化的背景を有する諸社会構成体も、社会化という共通の刻印を帯びているのである。現存した社会主義、ソ連社会主義に特殊なもの、あるいはロシアに特殊なものとして解されてきた諸要素も、こうした共時的かつ通時的分析の上では全く別な観点から、現代的な社会化された社会・国家に共通する側面を有する複合的なものとして、とらえ得るのである。

しかし、ここで、もう一つ考慮せねばならない事実がある。近代国家も、実は、それが自由な社会であるためには、国家権力による中間団体の解体というこれ以上はないというほど積極的な社会への介入を前提として成り立っているということである。現代国家が行う実質的自由確保の

ための介入も、この原初的な介入という「事実」によって必然的に運命づけられているものなのである。

市民的法治国家と現代的社会国家という類型を立てうるとしても、それは実は、両者の本質的な差異を意味するものではない。近代国家の成立自体が、現代的な社会国家を必然的に要請しているのである。しかもこれは、必然的な要請であるがゆえに不可逆的なものである。後退の途はありえない。そうすれば、近代社会そのものが自由な社会として成立するために必須な要請自体を否定することになりかねないのである。これが近代社会、自由な社会のアポリアである。人権宣言をし、自由の現実化を追求せざるをえない社会にとって、「広い意味での社会主義」への社会の進化は論理必然的なものなのである<sup>(21)</sup>。

これは社会主義への発展を擁護しようということではない。また人権カテゴリーの揚棄論の背後にある客観的論理を肯定しようということでもない。むしろ、新たな権力作用を伴う社会形式、「広い意味での社会主義」という「社会体制」の成立を指摘しているのである。あるいはまた、エヴェルドとともに社会化された現代国家を「福祉国家」ととらえることもできよう。この意味での「福祉国家」においては、もはやリベラルか社会主義かという論争自体が意味を失う<sup>(22)</sup>。

現代的な社会化された国家は、新たな「権力作用の編成形式」として、消極国家としての「近代国家」とは区別される一つの「社会体制」類型とみなされる。であるがゆえに、現代国家にはその権力作用の形式にふさわしい、権力制限形式、すなわち人権概念が必要とされる。社会主義体制も一つの現代的な国家類型であり、当然ながら人権概念を必要とする。社会主義と人権理念が両立するか否かというのは転倒した問題設定であり、社会主義体制であっても、だからこそ、多様な権力形式に対応しうる、より多様で豊富な意味内容をもった人権概念が必要とされるのである。

社会の社会的組織化、国家と法の社会化は、必然的により多様でかつ広範に、人々の日常生活に微細に行き渡る権力作用を伴わざるを得ない。社会化は、権力を今までにないほど危険な存在とする。そのため、社会化はそれに耐えうる自由の強度を確保しなければならない。諸社会における、この自由の強度の相違が、それぞれの社会をより権威的なもの、ロールズにいわせれば指令的なものとするか否かを条件づける。

この「自由の強度」における差異は、その社会における歴史的・文化的条件にも左右されるが、それだけによって規定されるものでもない。国境をも超えうる民衆のプロテスト、権力への抵抗とその組織化形態にも左右されるのである。従って、ここでも「比較法文化論」的なアプローチの限界を認めざるを得ない。

ロールズの政治的リベラリズムを支える、正義の諸原理を制度化する政治文化の伝統も、新たな権力作用によって貫かれている。

ロールズの政治的自由主義を支える正義の諸原理も、実は、歴史的に形成されてきた「理性的 (reasonable) な多元制」という共同体秩序、すなわち事実のなかに見出されるものである<sup>(23)</sup>。人々が「事実」としての憲法的合意=暫定協定に基づき、社会的に協同することによって「事実」としての「理性的な多元制」、立憲民主政が形成される（これが、原理に基づく実践の中で生じた新しい問題に対して当該原理を適用し、問題を解決しながら同時に原理自体の更新を行っていく

という反省的均衡のプロセスである)。そしてこの立憲民主政の制度、政治的伝統の基礎に「重なり合う合意」が形成され、ここから正義の諸原理が抽出されるのである(PL., Lecture IV.)。その抽出作業が、無知のヴェールを介した原初状態における合理的な人々の熟慮による正義の諸原理の合意という仮説によって行われるのである。契約論的な、構成主義的な理論構成は、事実からの規範の抽出、あるいは事実化された規範の正当化のために行われるのである。ロールズはフィクショナルな契約論と自生的秩序との危ういが、ある意味で説得力のある架橋を試みているといえよう。

立憲民主政をとる国家においては、ロールズの言う通り、たとえ対立しあう包括的教義をもつもの同士であっても血みどろの闘争を展開することはない。しかし、社会的な協同の歴史は、権力とそれへの抵抗の歴史でもあるのだ。肝心なのは、権力作用とは裸の暴力ではなく、あくまでも自由な主体間において行使されるものであるということである。暴力による支配、鎖につながれた奴隷と主人の間には権力関係は存在し得ないのである。あくまでも自由な主体が複数存在することが必要である。権力とは自由な主体が、他の自由な主体に対して行使するものであり、必然的に他の主体からの抵抗を受ける。権力作用は抵抗を前提とするのである。

ロールズのいう、自由な市民の間にもこのような権力と抵抗が成立しうる。というより、自由な人々の間であるがゆえに、つねに権力作用がつきまとう危険性を孕んでいるのである。だからこそ、「自由」というものが、倫理的にも最も困難であるがゆえに崇高なテーマとなるのである<sup>(24)</sup>。

さて、社会化された現代国家には、社会化に伴う独自の権力作用が存在する。その権力作用の編成形式の相違に注目することによって、新たな広義の社会体制概念を意義づけることも可能であろう。その相違が、「福祉国家」と「社会主義国家」とを区別し、またそれぞれの変種を創り出したということもできよう。

しかし、このように社会化に伴う権力の編成形式、すなわち公私を超えて、社会的諸関係、親密圏を含む日常的な生活世界を貫き、展開される社会化に伴う権力作用の編成形式、を基準とする広義の社会体制概念をとることには、この概念の存立自体を危うくする根本問題が伴う。

### 3 社会体制概念の可能性としての自己解体

社会体制概念の本質的要素は権力作用の形式である。より正確に言えば、権力作用の編成形式とそれへの抵抗の諸形式が広義の社会体制概念を規定する。権力作用が国家権力にも、また所有構造に規定された階級権力にも限定されず、社会的諸関係に浸透するものであるという、広義の社会体制論の主張が妥当性を持つほど、社会体制という概念は諸種の人々の相互行為の中に拡散していき、これを類型論として立てる意義は相対的に薄れていかざるをえない。権力論としての社会体制概念はそういう意味で、自己解体的な概念である。

社会体制は、法およびその原理としての人権概念を規定する。それは権力作用の形式が、権力の制約原理としての人権概念を規定するという意味である。権力形式がより多様かつ広範なものとなるのに従って、その対抗原理である人権概念もより多様かつ豊富なものとならざるをえない。

しかし、社会化という共通の性格を有す現代国家には、やはり共通の権力形式が貫徹しているともいえる。ただし、それは公私の領域を超えて、作用するというに過ぎず、権力作用の場

が多様である限り、権力作用の形式も必然的に多様であらざるを得ない。これらのいわば雑多な権力作用の諸形式のなかに類型を見出すことは可能であろうか。

多様な制度・力関係により多様な相貌を見せる現代福祉国家の比較研究としては、次のようなものがある。

国家と経済の関係の中に、複合的な法的および組織的特徴が体系的に織り込まれている事実を踏まえた、「福祉国家体制 (Welfare-state regimes)」概念を採用し、これらを、「脱商品化 (de-commodification)」および「階層化 (stratification)」という指標を用いて、三つの類型に区別して各国の分析を行うエスピノーアンデルセンらによる研究がある<sup>(25)</sup>。エスピノーアンデルセンらによる最近の研究では、『ソビエト型』福祉モデル、「共産主義福祉体制 (communist welfare regime)」も研究対象とされている<sup>(26)</sup>。

福祉国家を「大衆民主主義の発展という文脈における社会経済的平等への要求の増大」や「分業の拡大、市場の拡張、家族やその他の共同体の『安全機能の喪失』などといった文脈における社会経済的安全へのニーズと需要」などへの「回答」と解して、膨大なデータによる歴史的な比較研究を展開するフローラ・グループの研究もある<sup>(27)</sup>。しかし、彼らの研究は、福祉国家の国家および生産諸関係を含む社会的諸関係における権力作用の形式を明らかにするものではなく、広義の社会体制概念による分析とは必ずしも対応しない。

むしろ、参照すべきは、ミシェル・フーコーとその問題設定を継承する人々によって展開されつつある近代社会研究、特に「統治性 (gouvernementalité)」概念を鍵とする研究である<sup>(28)</sup>。「統治性」とは、いわば日常的な相互行為のレベルで諸個人の行為を媒介として作用する権力が形成・編成する全体的合理性である<sup>(29)</sup>。統治性概念に依拠したリベラリズムの展開の分析とともに、リベラルでない、権威主義的な統治性 (ナチスドイツなど) の研究にも取り組むデーンの研究は注目される<sup>(30)</sup>。また、デーゲンらによる、オーストラリア一国を対象とした、教育政策、行政サービス、軍隊内のセクシュアル・ハラスメント、失業対策、精神障害者対策、エイズ対策など諸領域における「統治性」のあり様についての総合的な研究もある<sup>(31)</sup>。しかし、これらの研究を「社会体制」概念によってくりうるかという点については、当然ながら異論が出されよう。

社会化に対応した権力形式の分析は、資本主義・社会主義二項対立において捉えられてきた「社会問題」への対応の仕方を含め、諸種の権力作用の形式、権力の編成形式の分析を可能とする。従って、かつて絶対的な壁によって隔てられてきたがゆえに、比較の対象とされなかった20世紀の現代国家としての「福祉国家」と「社会主義国家」の「体制」横断的な比較研究をも可能とする。しかし、そうであるがゆえにまた、こうした権力形式の分析は「社会体制」という概念の枠を当然ながら超えていかざるを得ない。

「社会体制」概念を維持することが可能か否かは、ある種の権力形式を、他の諸権力形式から区別され、しかもそれらを規定する特権的なものとして特定することが可能か否かにかかっている。

例えば資本という形式の階級的権力を特権的な地位に置くことは可能であろうか。フェミニストの主張を参照しても、資本制と家父長制という統合的な権力形式を立てることが可能である。資本主義概念を単なる所有形態の問題ではなく、諸種の権力形式を編成する形式としてより豊かなものにしていくことも可能だろう。そうすることによってなお、資本主義という「社会体制」概

念に、社会主義という構想・社会体制を対抗させていく可能性が残されるかもしれない<sup>(32)</sup>。しかし、これは現存するシステムとしての「社会体制」間の比較の問題ではなく、現代世界認識とそれへの批判的構想の対置にしかなり得ない。批判構想より、むしろ、多様な権力によってやはり多様に支配されている様々な人々のまさに多様な抵抗の形式に注目すべきである。これらマイノリティの闘いはモデルをもちうるものではない<sup>(33)</sup>。したがって、あるべき「社会体制」というものを構想すること自体が困難であるというだけでなく、諸種の抵抗を一つのモデルへと回収する試みは、抵抗の力を剥奪しかねない。

以上のように、広義の社会体制概念を採用した場合、それは権力形式の多様化とともに拡散し、一つ概念としての意義を失う可能性がある。しかし、これは、社会体制概念の本質的意義、すなわち権力批判の意義を失わせることではなく、むしろ、その価値が普遍的なものであることを証明するものである。社会体制概念が提起した権力批判を基礎として、新たな規範論、人権論の可能性が切り開かれ、また新たな抵抗の戦略の構想が可能となっていくのである。

## 注

- (1) 辻村みよ子「フランス革命200周年を顧みて—『講座・革命と法』を中心に」『法律時報』62巻4号、1990年。
- (2) 小森田秋夫「社会主義と人権—歴史的経験と展望」『憲法問題』第2号、1991年。
- (3) Rawls, J. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971 (TJ.), p. 274. (邦訳、ジョン・ロールズ(矢島鈞次他訳)『正義論』紀伊国屋書店、1990年、213頁); Rawls, J. *A Theory of Justice: revised edition*, Harvard University Press, 1999 (TJ, rev. p.xivf.), pp. xif.
- (4) 大江泰一郎「市場と法治国家」社会主義法研究会編『社会主義法の変容と分岐(社会主義法研究年報11号)』法律文化社、1992年、34頁。
- (5) 大江泰一郎『ロシア・社会主義・法文化』日本評論社、1992年。
- (6) ロールズは、正義論改訂版序文においてこの類型(体制)論を補強し、私的所有体制において「福祉国家」と「財産所有民主政」との区別を行っている(TJ, rev. p. xivf.)。なお英語版改訂版序文は、フランス語版序文とほぼ同じものである。ジョン・ロールズ(川本隆史・米谷園江訳)『正義論』フランス語版序文)みすず385号、1993年。
- (7) 財産所有民主政について、ロールズは、その正義論が公刊される前に出されたミードの *Efficiency, Equality And The Ownership Of Property*, George Allen & Unwin, 1964 を参照しているが、正義論公刊後(1975年)のミードの『理性的急進主義者の経済政策—混合経済への提言』(岩波書店、1977年)では、財産所有民主政の特徴がはっきりと打ち出されている。反独占・反団体による自由市場の確保とともに計画と社会的管理(鉄道等の国有化、公共財の福祉サービス整備のための社会的管理、資産所得税による相続・贈与のコントロールなど)を結合した「混合経済的」構想が展開されている。市場についてはアダム・スミスの反独占論が印象的である。
- (8) エルンスト・フォルストホッフ「社会国家の憲法問題(講演)」名古屋大学法政論集98号、1983年。
- (9) ペーター・ヘーベルレ(井上典之訳)『基本権論』信山社、1993年、84頁。
- (10) E.-W. ベッケンフェルデ『現代国家と憲法・自由・民主制』風行社、1999年。
- (11) 戸波江二「西ドイツにおける基本権解釈の新傾向(1)-(5・完)」自治研究54巻7-11号、1978年参照。
- (12) これについては前田雅子「ドイツ社会保障行政における『援助』に関する一考察(1-2)」法学論叢129巻4号、1991年、130巻2号、1992年、村上武則「ドイツにおける公法上の結果除去請求権と実現請求権に

ついて」阪大法学46巻4号、1996年、太田照美「ドイツにおける行政法上の結果除去請求権の法構造」民商法雑誌115巻3号、1996年等参照。

- (13) T. H. マーシャル、トム・ボットモア（岩崎信彦・中村健吾訳）『シティズンシップと社会的階級——近現代を総括するマニフェスト』法律文化社、1993年、37頁。
- (14) T. H. マーシャル（岡田藤太郎訳）『福祉国家・福祉社会の基礎理論』相川書房、1989年（以下マーシャル『福祉国家』）、162頁。
- (15) Turner B. S. Outline of a Theory of Human Rights, in *CITIZENSHIP*, Routledge, 1994, p. 470.
- (16) ジョセフ・ラズ『自由と権利——政治哲学論集』勁草書房、1996年、234頁。
- (17) ただし、ラズはパレスチナ人民の自決権などを検討しつつ、公共財に対する集団的権利が一定の条件の下で存在しうると論じている。Raz, J. *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, 1986, p. 208.
- (18) ストウーチカは、革命的過渡期においても革命的適法性を導入して個人のとりわけ勤労者個人の可能なきがりの保護が必要であると訴えている（ストウーチカ『ソビエト国家および憲法論』モスクワ、1922年、129-130頁）。レイスネルもブルジョア専門家利用のための権利保障の必要性を説くと同時に、人民の利益と対立しうる国家の制約も不可欠だとする（レイスネル『ブルジョア国家とソビエト国家』モスクワ、1923年、330頁）。
- (19) ソビエト18年憲法の基本権規定の原理と構造については、笹沼弘志「ソビエト18年憲法と『人間の権利』—人権と社会モデルの連関からの考察」、『社会主義法の変容と分岐』、社会主義法研究年報第11号、法律文化社、1992年を参照のこと。
- (20) レイスネル『法、われわれの法、他者の法、一般法』レニングラード・モスクワ、1925年；同『ソビエト憲法の基礎』モスクワ、1920年、同前掲書参照。
- (21) 宮沢俊義『憲法・〔新版・改訂〕』有斐閣、1974年、87頁。
- (22) Ewald, F. *L'Etat providence*, Grasset, 1986, p. 11.
- (23) Rawls, J. *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1993 (PL), Lecture II.
- (24) ミシェル・フーコー（田村俣訳）『性の歴史・快楽の活用』新潮社、1986年、321頁参照。
- (25) Esping-Andersen, G. *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, 1990.
- (26) Esping-Andersen, G. ed., *Welfare States in Transition*, Sage, 1996.
- (27) Flora P. and Heidenheimer A., eds, *The Development of Welfare States in Europe and America*, Transaction Publishers, 1984.
- (28) Burchell, G et al eds., *The Foucault Effect*, Harvester Wheatsheaf, 1991.
- (29) Foucault, M. Governmentality, in *The Foucault Effect*. なお、フーコー『性の歴史・知への意志』新潮社、1986年、128-129頁も参照。
- (30) Dean, M. *Governmentality*, Sage, 1999.
- (31) Dean, M. *Governing Australia*, Cambridge University Press, 1998.
- (32) シャンタル・ムフの自由主義的社会主義など。Mouffe, C. *The Return of the Political*, Verso, 1993.
- (33) Deleuze, G. *Pourparlers*, Les Editions de Minuit, 1990. p. 235. ドゥルーズ『記号と事件』河出書房新社、1992年、286頁。