

憲法における人間像

自由，平等，そして連帯

中 島 茂 樹

目 次

問題状況

憲法における人間像とその変容

憲法学説における人間像

1) 憲法13条の「幸福追求権」とその人間像

2) 生存権理念とその人間像

センの「潜在能力」アプローチからの示唆

問題状況

第2次世界大戦後に先進資本主義国で成立したケインズ主義的福祉国家システムは、1980年代以降、政治と社会の新自由主義的再編成を指向するトランスナショナルなプロジェクトを通してその基礎が掘り崩されてきた。雇用と福祉国家システムを有効需要の創出要因としてではなく、むしろもっぱら資本にとってのコスト要因として理解するこのプロジェクトの中心的な要素となったのは、グローバルな規模での通貨・資本市場と商品・サービス・労働力市場の双方の自由化と規制緩和であり、それらを正当化するためのイデオロギーとなったのが「個人の自立」・「自己決定」・「自己責任」論であった。わが国ではとりわけ世紀の転換期に、たとえば、「従来の過度に公平や平等を重視する社会風土」は「健全で創造的な競争社会」の構築を妨げてきたとし、「自己責任に基づく生活設計」、「個人が主導して行なう能力開発」など市場主義と自己責任を基調とする議論が席卷

し¹⁾、それは今日もなお依然として支配的なイデオロギーであり続けているといつてよい。

ところで、このようなものとしての「個人の自立」・「自己決定」・「自己責任」論と関連して、古典派や新古典派の伝統的な経済学においては、個人は市場において対等で経済的に自立した存在と想定され、そこでは「自己利益を追求する利己主義者という人間観」が基本的な前提になっている²⁾、ということはよく知られている。政治学の領域では、たとえば、市民社会論を論じる山口定が、その前提として「自立した個人」を想定し、「市民」を「自立した人間同士がお互いに自由・平等・公正な関係に立って公共社会を構成し、自治をその社会の運営の基本とすることを目指す自発的人間型」と指定している³⁾。また、経済哲学の領域でも、たとえば、塩野谷祐一が、「自立した個人」を前提に、その理想とする『「卓越」した社会』において目標とされる「卓越」を、「あらゆる人間が有徳の存在として能力を十分に発揮し、個性的な生き方を生み出し、全体として高度の人間味のある社会を作り上げること」と定義し、この場合の「人間味とは人間本性の発揮である」としている⁴⁾。

そこで、以下では、憲法学という領域から、憲法における人間像をめぐってこれまでどのような議論がなされてきたのか、そこにはどのような問題が含まれているのか、そして今後の展望はどのように考えられるのかについて、若干の検討を試みることにしたい。

1) たとえば、内閣総理大臣の諮問機関である経済戦略会議が1999年2月にまとめた答申『日本経済再生への戦略』参照。

2) この点については、Amartya Sen, Choice, Welfare and Measurement, Basil Blackwell, 1982, pp. 84 ff. (大庭健・川本隆史訳『合理的な愚か者』〔勁草書房、1989年〕120頁以下)が詳細に検討している。

3) 山口定『市民社会論』(有斐閣、2004年)9頁。

4) 塩野谷祐一『経済と倫理 福祉国家の哲学』(東京大学出版会、2002年)381頁。

憲法における人間像とその変容

日本国憲法13条は、「すべて国民は個人として尊重される」と定めている。この「個人尊重」の思想的淵源をさかのぼれば、1789年のフランス人権宣言1条が、「人は、自由、かつ権利において平等なものとして出生し、かつ、生存する」と定め、すべての人間が生まれながらに普遍的な人権をもつことを確立したことはよく知られている。すべての人間は個人としては同じではない、と同時に、各個人は人間としては同じである。すべての人間を自主的な人格として平等に尊重しようとするこのような人間の尊厳と個人尊重の原理を出発点として構築された近代的人権観念が、伝統的・歴史的存在としての人間ではなく、自然との間で物質代謝関係にある自然的存在としてのアトミスティックな個人である、ということについてはつとに指摘されているところである。

この点について、マルクスは、1846年に公表された「ユダヤ人問題によせて」で、「自由、平等、友愛」をスローガンとして新しい連帯の共同社会をつくらうとしたフランス革命が、なぜ「利己的」な個人の自由・アトミスティックな個人に帰結せざるをえなかったのかを問題にする文脈で、次のように述べている⁵⁾。

「人の権利 (droits de l'homme) つまり人権は、その固有の意味が

5) Karl Marx, Zur Judenfrage, Karl Marx, Fridrich Engels, Werke, Bd. I, Berlin, 1956, S. 363f. 訳文は、大内兵衛・細川嘉六監修『マルクス＝エンゲルス全集〔第1巻〕』(大月書店, 1959年)[花田圭介訳] 401頁、および中山元・三島憲一ほか訳『マルクス・コレクシオン』(筑摩書房, 2005年)[徳永恂訳] 211頁を参考にしたが、必ずしもそれらに従っていない部分がある。また、マルクスは、そのすぐ後で、「いわゆる人権は、どれをとっても、エゴイスティックな人間、市民社会の成員としての人間、つまり自分自身へと引きこもった個人、自分自身の私的な利益と恣意とに引きこもって、共同体からは隔離された個人、そういう人間を越え出るものではない」(S. 366 = [花田訳] 403頁 = [徳永訳] 214頁)と述べている。

らすれば、「市民の権利」(droits du citoyen)すなわち市民としての諸権利(Staatsbürgerrechte)からは区別される。この場合、市民(citoyen)から区別された人(homme)とは誰のことなのか。それは、市民社会の成員以外のなにもものでもない。だが、なぜに市民社会の成員が『人間』、人間そのものと呼ばれ、なぜにその権利が人権と呼ばれるのか？ われわれはこの事実を何によって説明するのか？ 市民社会に対する政治的國家の関係によって、つまりは、政治的解放の本質によって説明するのである。

なによりもさきにわれわれが確認しておきたいのは、いわゆる人権というもの、つまり市民の諸権利から区別された意味での人間の権利とは何かということである。それは市民社会の成員、つまり利己的人間の権利、人間および共同体から切り離された人間の権利にほかならない。

しかし、フランス人権宣言から222年、1919年のドイツ・ワイマール憲法を経て、1947年の日本国憲法から64年を経た今日では、人権という価値それ自体については世界の多くの国でそのコンセンサスを共有しうるに至っているとしてみても、それらの憲法が前提として想定する人間像は大きく変容してきているといわなければならない。

法における人間像のこのような変容について、これを非常に鮮やかに描き出したのがラートブルフの1926年に行われたハイデルベルク大学での教授就任講演であることはとによく知られている。ラートブルフによれば、「習俗とか宗教を通じて、義務および共同体に結びつけられた人間」が念頭に置かれた中世の法秩序から、宗教改革、そしてローマ法継受を経て個人は共同体から解放され、啓蒙主義の時代になると、「きわめて利己的であるばかりでなく、その私利をはかるについてもきわめて狡猾な個人」、つまり「経済人(homo oeconomicus)」をモデルとする法秩序が形成されてきたとされる。これらの歴史上のモデルに対して、ラートブルフは、来

るべき新しい時代に求められる法における人間類型について次のように述べている。すなわち、「新しい人間像は、自由主義時代の自由、利己および怜愍という抽象的な図式にくらべて、はるかに、生活に密接した類型であって、それにあっては、権利主体の知的・経済的・社会的な勢力関係というものもあわせ考慮されている」とし、「爾来、法における人間とは、もはやロビンソンやアダムではなく、つまり、孤立した個体ではなく、社会の中なる人間、すなわち、集合人(Kollektivmensch)なのである」との指摘がなされている⁶⁾。

このようにして、ラートブルフに見られるように、今日あるべき法における「新しい人間像」が、抽象的人間像から具体的人間像へ、市民法から社会法へ、権利概念に即していえば自由権から社会権への転換という枠組みで捉えることは一般化しているといってよい。そして、とりわけ、わが国の世紀転換期に顕著となる新自由主義イデオロギーの圧倒的な影響下での雇用不安の深刻化やワーキング・プアの増大、相次ぐ孤独死や介護殺人の続発といった社会状況の中にあって、わが国の憲法学は「憲法における人間像」どのように整序しようとしてきたのか。

憲法学説における人間像

1) 憲法13条の「幸福追求権」とその人間像

1-1) 包括的基本権条項としての憲法13条

周知のように、憲法13条の「幸福追求権」は、憲法第3章の個別の条文として明文で保障されていない権利を包括的・補足的に保障する条項、すなわち、包括的基本権条項と考えられている。この包括的基本権条項としての憲法13条から導き出される人権の範囲をめぐっては、かねてより、人格的利益説(=人格的生存に不可欠な利益)、つまり、人間の尊厳ないし

6) ラートブルフ『ラートブルフ著作集〔第5巻〕法における人間』(東京大学出版会、1962年)1頁以下、とくに11頁。

個人の自律に密接に関連する権利のみが憲法上の人権として認められるとする見解と、一般的自由説（＝一般的行為の自由）、つまり、国家権力に対して個人の自由な領域を確保するという自由権の本来の意義に照らして、個人の自由な行動が広く保障されるとする見解との対立があるが、支配的見解は人格的利益説であるといつてよい。

人格的利益説によれば、憲法13条の「幸福追求権」の内容は、人格的利益の対象に即して、生命・身体の自由、精神活動の自由、経済活動の自由、人格価値そのものにまつわる権利（名誉権、プライバシー権・情報自己コントロール権、環境権〔人格権〕）、人格的自律権（自己決定権）、適正な手続的処遇を受ける権利、参政権的権利、社会権的権利、に類型化され、さらに については、(i)自己の生命、身体の処分にかかわる事柄（自殺・安楽死・治療拒否など）、(ii)家族の形成、維持にかかわる事柄（結婚・離婚など）、(iii)リプロダクションにかかわる事柄（妊娠・出産・妊娠中絶など）、(iv)その他の事柄、に分類できるものとされている⁷⁾。

1-2) 佐藤幸治 「人格的自律権」

支配的見解に即して、「幸福追求権」が個人の人格的生存に不可欠な権利・自由を包摂する包括的権利であるとすれば、その保障の内実について「人格的自律権（自己決定権）」をキーワードに検討を試みたのが佐藤幸治である。佐藤は、「人間を尊厳をもった存在と考えようとするれば、人間を人格的自律権（personal autonomy）をもった存在と考えなければならない⁸⁾とする道徳理論上の認識から出発して、「人権とは、人が人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在としてあり続ける上で不可欠な権利である⁹⁾」という人間観・人権観を提示している。ここで、「人格的

7) 樋口陽一ほか『注解法律学全集・憲法1』（青林書院、1994年）476頁以下（佐藤幸治執筆）。

8) 佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』（有斐閣、2002年）135頁。

9) 佐藤幸治『憲法〔第三版〕』（青林書院、1995年）392頁。

自律」とは、「各人が“自己の生の作者である”ということから出発し、他者からの独立という消極的な意味にとどまらず、「自己支配ないし自己決定といったもの」を含むものとされる。

佐藤のいう「人格的自律権」が「自己支配」や「自己決定」を内実としていることから示唆されるように、その人権原理の中核に位置づけられているのは近代的な強い「自律的人間像」であるといつてよい。このことは、佐藤自身が、「『自立して自律する個人』、『それぞれに自己決定をする主体であり、自己決定の結果を自分自身にひきうけるという、強い個人』を想定する樋口陽一教授の論とも同一線上にあります」¹⁰⁾と明示的に言明しているところからも明白であるといえよう。

しかし、人権主体としての「個人」にほんとうに「強い個人」を想定してよいのか、という論点については、人権が「それぞれの時代環境に応じて真剣に生きる人間の生の様々な局面にかかわるはずのもの」という認識から、「十全の自律性ないし理性的判断能力を備えた個人を基本的に据えながらも、自律性獲得・維持の過程も射程に入れて『人権』を捉えるべき」ことが強調されている。その限りで、佐藤のいう「人格的自律権」は、その内実として、自由権的性質を有する権利だけではなく、「人間の自律性の獲得・維持・終結にとって重要な社会権は人権として考えるべき」とされ¹¹⁾、「生存権は、何らかの事情で自律権を全うできない状況におかれた場合に、再び自律的存在たりうるよう物的環境的に社会として手助けをするという趣旨のもの」¹²⁾と措定されている。

1-3) 樋口陽一 「強い個人」

樋口陽一によって照らし出された近代憲法にとっての近代市民革命の意

10) 佐藤・前掲書(註8)159頁以下。

11) 佐藤・前掲書(註8)160頁。

12) 佐藤幸治「立憲主義といわゆる『二重の基準論』」(芦部信喜先生古稀記念『現代立憲主義の展開〔上〕』〔有斐閣、1993年〕)28頁。

義は、「国民単位で成立する領域国家の手に権力を集中すると同時に、その集権国家によって身分制秩序を解体し、個人を解放する」ことによって、「人一般としての個人を主体とする『人』権」を創出するというところに求められる。樋口は、「近代憲法の想定する個人主義社会の二つの類型」として、集権的国家と諸個人の二極構造で、中間団体を徹底的に排除し、その結果、国家と個人、主権と人権が直接対決することになる「ルソー＝ジャコバン型国家像」と、社会における異質的中間団体の存在を肯定し、政治権力＝国家だけでなく社会的権力にも正統性を認める「トクヴィル＝アメリカ型国家像」を析出し、「日本社会にとっては、今日なお、中間団体の敵視のうえにいわば力づくで『個人』を析出させたルソー＝ジャコバン型モデルの意義を、そのもたらす痛みとともに追体験することの方が、重要なのではなからうか」と指摘する¹³⁾。

「法人の人権」を無造作に肯定することきわが国の集団主義的憲法状況を眼前にして、フランスの中間団体排除による「反結社主義的な個人主義」の立場から近代市民革命期に立ち返って「ルソー＝ジャコバン型国家像」の意味を問い直す樋口にあつては、「身分制共同体の拘束から解放されたと同時にその保護からも放り出され　その意味で『二重に自由な』諸個人」は、裸で国家権力に向き合い、国家からの自由を主張することが要求される。そして、この個人は、「自己決定をする主体であり、自己決定の結果を自分自身にひきうけるという、強い個人」であらねばならないとされる¹⁴⁾。

もっとも、「トクヴィル＝アメリカ型」とは異なって「ルソー＝ジャコバン型」では排除されている中間団体の処理について、それがどこまで歴史認識の問題として検証に耐えうるものであるかについてはさておいても¹⁵⁾、樋口にあつては、「強い個人」とは、あくまでもフィクションと

13) 樋口陽一「フランス革命と近代憲法」法律時報61巻8号（1989年）27頁。

14) 樋口陽一『一語の辞典 人権』（三省堂、1996年）50頁。この点で、さらに、樋口陽一『転換期の憲法？』（敬文堂、1996年）65頁以下をも参照。

15) この点を批判したものとして、さしあたり、長谷川正安『人権宣言と日本』によせて、法律時報63巻4号67頁以下（1992年）、辻村みよ子『人権の普遍性と歴史性』（創文社、

して想定されたものである。したがって、樋口のいう「強い個人」にあつては、それが権力をもっている「ほんとうに強い者」を意味するのではなく、「弱者が弱者のままでは、それによって担われる『権利』は、恩恵的、慈恵的な性格にとどまる」という認識から、「『権利のための闘争』を担おうとする弱者、その意味で『強者であろうとする弱者』」が想定されているということは、ここで付言しておくべきであろう¹⁶⁾。

2) 生存権理念とその人間像

2-1) 生存権の法的権利性をめぐる学説・判例の状況

憲法25条1項は、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と定めるが、この生存権の法的性格をめぐっては、プログラム規定説、抽象的権利説、具体的権利説に分類して議論がなされ、学説上は抽象的権利説が支配的見解であることは周知のところである。

判例は、食糧管理法違反事件判決(最大判昭23・9・29刑集2巻10号1235頁)で早々とプログラム規定説を展開していたが、生活保護法にもとづく厚生大臣の生活扶助基準が憲法25条に違反するかが争われた朝日訴訟において、最高裁(最大判昭和42年5月24日民集21巻5号1043頁)は、「念のため」とする傍論で、「最低限度の生活」にかんする生活保護基準について厚生大臣の合目的な裁量を認めながらも、「裁量権の限界をこえた場合または裁量権を乱用した場合」がありうることを認めている。ただし、そこでは、「健康で文化的な最低限度の生活」という概念の抽象性・相対性を理由に、保護基準の決定にあたっての厚生大臣の裁量権の「逸脱・濫用」の場合がいちじるしく限定されてしまっている点で、生存権に対する司法審査が事実上放棄されるに等しいものとなっている。

その後、障害福祉年金と児童手当との併給禁止規定(併給調整規定)が憲法25条、14条に違反するかどうか争われた堀木訴訟で、最高裁(最大

1992年)187頁参照。

16) 樋口陽一『国法学 人権原論』(有斐閣,2004年)67頁以下。

判昭57年7月7日民集36巻7号1235頁）は、立法者の広範な裁量を承認し、「それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄である」としている。判例では、相変わらず食糧管理法判決が援用されているものの、違憲の主張を斥ける理由としては立法裁量論が前面に押し出しているのが特徴的である。最高裁のこの立場は、第一次塩見訴訟判決（最一小判平成元年3月2日判時1363号68頁）にそのまま継承されており、現在判例上確立したものと見てよい。

以上、生存権の法的性格をめぐる学説とこれに対応する判例の展開をごく簡単に見てきた。学説については、直接25条1項に基づいて具体的な生活扶助の請求をすることはできないと解する点では、プログラム規定説ばかりではなく、抽象的権利説、ひいては具体的権利説さえも一致しており、また、25条1項は立法その他の具体化措置を要求するという点、および具体的に制定された法律について憲法25条違反を主張できるという点では、抽象的権利説と具体的権利説の実質的内容には実はそれほど大きな違いがあるわけではない。また、一通りの社会保障立法について一応は整備がなされてきているという法整備の状況から見れば、憲法25条を具体化する法律がまったく存在しない状態を想定してその法的効果を論ずることは、その実益がないだけでなく、生活保護行政の実体とはかけ離れた「浮世離れの議論」¹⁷⁾と評する辛辣な批判が投げかけられているところである。

とまれ、立法裁量論を採用した堀木訴訟最高裁判決が登場して以降は、生存権の法的性格についての従来の学説の区別は「法実践的にはほとんど無意味となった」¹⁸⁾とする学説分類に対する根底的な批判が提示され、今日では、憲法25条の生存権規定を直接の根拠にして、裁判所に出訴して

17) 木下智史「プログラム規定説から立法裁量論へ 生存権〔1〕」法学教室217号（1998年）62頁。

18) 奥平康弘『憲法』（有斐閣、1993年）247頁。

国に対して生活扶助費の給付を請求することができるかどうか、生存権にかんする法律ないし国家行為がどのような場合に憲法25条違反を理由に違憲と判断されるか、などをめぐって生存権理論の再構成が論議されるところになっている。

生存権をめぐるこのような学説・判例の状況にあつて、生存権理念にかんして根源的な批判的議論を展開し、大きな論議を呼び起こしたのが社会保障法学者の菊池馨実である。

2-2) 菊池馨実 「『自由』の理念」

菊池馨実の議論の出発点は、社会保障法関係において、ともすれば国家から国民に対する一方的な給付関係として捉えがちであった従来の生存権論が、その「本来的基礎的法主体」たる個人を積極的能動的な法主体たる個人としてではなく、一方的に保護されるべき受動的な客体として捉えてきたことに対する批判である。この場合、菊池にとって、社会保障の根本目的とは、「個人が人格的に自律した存在として、主体的に自らの生を追求できること」という意味での「個人的自由」を確保することである。ここから、菊池は、社会保障の目的を、たんに富・財産といった基本財の分配とそれによる物質的ニーズの充足という物理的事象でとらえ切ってしまうのではなく、「自律した個人の主体的な生の追求による人格的利益の実現（それは第一義的に「自己決定の尊重」という考え方とも重なり合う）のための条件整備」ととらえ、「憲法との関連では13条に規範的根拠をおく」と結論づけられる。けだし、個人主義の思想を基盤とするわが国憲法体制下にあつて、社会保障における基本的な指導理念として位置づけられる「『自由』の理念」は、憲法25条で定められる生存権よりも、憲法13条に根拠づけられるからであるとされる¹⁹⁾。

19) 菊池馨実『社会保障の法理念』(有斐閣, 2000年) 140頁。さらに、同「新しい生存権」法学教室250号(2001年) 67頁, 同「社会保障の権利」(『講座 社会保障法〔第一巻〕』[法律文化社, 2001年]) 54頁以下, 同「社会保障の規範的基礎付けと憲法」季刊社会保障

菊池の議論にとって特徴的なのは、社会保障を支える法理念につき、「自律的主体的な個人像ないし人間像が追求されるべき理想的人間像」として念頭に置かれるべきであるとされ、そこから演繹される『自由』の理念は、一般的に「権利」としての強い規範的性格をもたないとしても、裁判規範（法解釈）や政策決定のレベルで慎重に配慮されるべき指針として捉えられるべきものとされている点にある²⁰⁾。とまれ、ここで菊池のいう「本来的基礎的法主体」たる個人とは、上記で述べた佐藤幸治の自己決定をする主体としての強い「自律的個人」と同一の系譜に属するものとして、もっぱら国家により「保護されるべき客体」としてのみ位置づけられる「弱い」個人像にとどめおくべきではないとされる²¹⁾。

社会保障を支える法理念につき、菊池に代表されるごときこのような自律的な「強い個人」像に対しては、戸波江二が「およそ社会保障一般に強い個人を措定することは、実態を正確に把握していない観念論と評さざるをえない」²²⁾としているが、より根源的な批判を試みているのが笹沼弘志である。

2-3) 笹沼弘志 「強い人権」

笹沼弘志の問題関心の所在は、上記の樋口陽一、佐藤幸治、菊池馨実などの想定する「強い個人」像が、現実に保護に依存せざるをえないからこそ服従を強いられているという社会保障関係の仕組みの中にあって、人格的自律の条件の整備を目的とする社会保障への権利を人格的自律能力の保有によって基礎づけるといふ隘路にはまり込み、結果として「個人の自立を強調して過重な個人責任を負わせ国家責任・企業責任の後退を正当化す

研究41巻4号（2006年）306頁以下参照。

20) 菊池・前掲書（註19）146頁。

21) 菊池馨実「社会保障法理論の系譜と展開可能性」とりわけ個人基底の理論の見地から」民商法雑誌127巻4・5号（2003年）114頁、同「公的扶助の法的基盤と改革のあり方『自由』基底の社会保障法理論の視覚から」季刊社会保障研究39巻4号（2004年）425頁以下。

22) 戸波江二「憲法学における社会権の権利性」国際人権16号（2005年）63頁。

る新自由主義的改革と歩調を合わせている」²³⁾とする認識である。すなわち、笹沼によれば、人格を想定上の自律的主体と現実の人間とに二分し、権利を能力＝事実により基礎づけ、人権を自律的主体のものとすることを特徴とする「強い人権」論は、想定と現実上の人格の区別を、現実の人々間の能力差による区別(強者と弱者)に対応させることにより、現実の強者による人権の優先的享受、強者による弱者支配を正統化する論理となる、と批判する²⁴⁾。

こうした「強い人権」論に対して笹沼が提示するのは、理念上の「人類の平等」の強調により人権主体たる人格を現実の人々に一元化し、力と権利の峻別を徹底させる「弱い人権」論である。「弱い人権」論の立場からすれば、「自己決定権」の内実は、なによりも他者による支配の拒否であり、他者による支配を制限し、他者への依存を抑制すること(生存権保障)により、自己決定を可能とするとともに人権を意義づけるべきものと捉えられる²⁵⁾。かくして、「弱い人権」論にとっては、「全ての人々が自由平等であるべきだ」との命題は、現実には他律的支配と他者への依存を強いられている人々が「自由・平等」を「回復」する試みを正統化する機能を果たすものと捉えられ、「『個人の自立』、自己決定＝自己責任という名のもとに財・自立の条件を恣意的に配分し、自立の条件が制約されているがゆえに他者に依存せざるをえない者に服従を強い、自発的服従と競争を拒否する者に対して一切の保護を与えず自立を強制し、排除する権力に対して、抵抗し、排除に抗するのが社会権の意義なのである」とされる²⁶⁾。

23) 笹沼弘志『ホームレスと自立/排除』(大月書店、2008年)49頁。

24) 笹沼弘志「権力と人権」(憲法理論研究会編『人権理論の展開』[敬文堂、1994年]36頁)。なお、この論点とかがわって、西原博史「貧困・差別問題と憲法学 自律・社会的包摂・潜在能力」(山内敏弘古稀記念『立憲平和主義と憲法理論』[法律文化社、2010年])272頁を参照。

25) 笹沼・前掲論文(註24)40頁。

26) 笹沼・前掲書(註23)62頁。

センの「潜在能力」アプローチからの示唆

以上、憲法における人間像をめぐる、代表的な論者の見解を見てきた。そのうち、樋口陽一、佐藤幸治、菊池馨実などの想定する「強い個人」像は、現実的・具体的な人間の姿やその諸特徴をはぎとって、人間の理性や人格的自律に焦点を据えた抽象的な法的主体として構成されたものである。その限りでは、それは、『『権利のための闘争』を担おうとする弱者、その意味で『強者であろうとする弱者』』（樋口）との一定の軌道修正があるにせよ、根源的には近代市民社会が想定してきた自律的な強い人間像と軌を一にするものであると見てよい。この点で、1789年のフランス人権宣言1条が「人は、自由かつ権利において平等なものとして出生し、かつ生存する」と定めていたことについてはすでに指摘した。さらに、フランス人権宣言は、4条で「自由とは、他人を害さないすべてのことをおこないうることにある」と規定し、2条で「自由・所有権・安全および圧制への抵抗」を「人間の消滅することのない自然権」として位置づけている。そして、このフランス革命の指導理念を具体化した近代私法において、人間を抽象的な「人格」として把握し、物に対する完全な支配権としての近代的「所有権」、対等当事者が自由な意思によって結んだ「契約」、の三要素を中軸にして理論的体系化が図られてきたことはつとに周知のところであるとしてよい。

しかし、「強い個人」像の背景にある独立・自由・平等な抽象的人格たる個人は、あくまでもフィクションとして想定されたものであることに注意を要する。現実の社会的諸関係の中では、抽象的で孤立した「人」一般なるものの存在を想定することは不可能である。マルクスが指摘するように、「人間の本質は、けっして個々の個人に内在する抽象物ではない。人間の本質は、その現実のあり方においては、社会的諸関係の総体（Ensemble）である」²⁷⁾。

27) Karl Marx, Die deutsche Ideologie (Thesen über Feuerbach), Karl Marx, Friedrich Engels, Werke, Bd. 3, Berlin, 1981, S. 534. 訳文は、大内兵衛・細川嘉六監修『マルクス＝

笹沼の提示する「弱い個人」論は、現実に保護に依存せざるをえないからこそ服従を強いられているという今日の社会的諸関係を直視して、憲法25条の生存権規定を「自立・自律のための保護・条件整備を請求しつつ、恣意的支配に抵抗する権利」として再定義しようと試みたものである。しかし、この点では、笹沼の主張は、社会権の実効的保障という権利論のレベルでは、「強い個人」像を想定する論者も、現実の人間が社会的諸関係の中で弱い立場におかれていることへの配慮を肯定している点で、必ずしもかみ合った議論となっているわけではない²⁸⁾。

しかし、それにもかかわらず、「強い個人」像は、多くの場合、そうした主体が形成されることへの期待や願望から自律的存在たりうるよう「個人の能力」を高めることが強調されるが、そうした主張は、強い意思をもった強者の立場から、強者の善意によって弱者を救済し、場合によってはもろもろの意味での「弱い個人」への状況に応じた支援や配慮を否定しがちになるというディレンマを抱え込まざるをえない。このようなディレンマの脱出口を見出すことはできるのか。あるとすれば、それはどのような方法によって可能になるのか。これがまさしく、リベラル・パラドクス、つまり、自律的で合理的な個人を前提とした自由主義原理とパレート原理との両立不可能性からの脱出をいかにはかるか、というアマルティア・センによって指摘された問題に他ならない。

この問題を解決するうえで、センは、財の再分配にとらわれるロールズの正義論²⁹⁾は正当化されえないと批判し、効用や財の概念に代えて、各

エンゲルス全集〔第3巻〕(大月書店、1966年)(真下信一訳)593頁、および今村仁司・三島憲一ほか訳『マルクス・コレクション』(筑摩書房、2008年)159頁を参考にした。

28) この点について、西原・前掲論文(註24)277頁参照。

29) ロールズは、『正義論〔改訂版〕』(川本隆史ほか訳、紀伊國屋書店、2010年)第2章11節で、「正義」が次の二つの原理に結びつくとして論じている。

第一原理：各人は、他者にとっての同様な諸自由と相容れる限り、基本的諸自由を平等に保障される(平等な自由原理)。第二原理：社会的・経済的不平等は、(a)社会のもっとも不利な人々を救済するために、かつ、(b)そうした不平等がすべての人の利益となる可能性があるという条件の下で、すべての人に権限ある地位・職務が開かれている場合に限つ

人の達成可能な生き方や在り方の幅（選択の機会集合）をあらゆる「潜在能力」（capability）アプローチを、福祉（well-being）の原点として提起する³⁰⁾。

センによれば、「諸機能（functionings）」とは、栄養状態が良好なこと、健康を維持していることなどから、自尊心をもつことや社会生活に積極的に参加できることなどに至るさまざまなものを含む概念で、人が基本財を使って「なしうること（doings）」や「なりうること（beings）」を意味し、その人にとって実現可能なそうした諸機能の組み合わせを選択する能力が「潜在能力」である。つまり、「潜在能力」とは、各人が所有している所得や財を取り組むに値すると各人が判断するような社会的行為や活動へと実際に転換しうる能力であり、私たちが十分な理由をもって価値あるものと認めるような諸目的を追求する自由を意味している³¹⁾。したがって、諸機能と対比される潜在能力とは、センにおいては、ある人が実際に達成しう

て、編成されなければならない（「格差原理」）。

ロールズは、これらが「正義」の2原理であることを、「原初状態」（original position）という仮想的状態を使った議論によって展開している。そして、平等に配分されていなければならない「基本財」（primary goods）については、「(a)基本的な権利と自由、(b)多様な機会を背景にした移動の自由と職業選択の自由、(c)基本構造にかかわる政治的・経済的な制度の中における公職と責任ある地位のパワーと特権、(d)所得と富、(e)自尊心の社会的条件」の5つを列挙している（John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1993, p. 181）。

しかし、ロールズの『正義論』は、そのタイトルにもかかわらず、「正義」の原理論、たとえば「正義」の実体的定義や構造論それ自体を問題にしているのではなく、特定の基本的自由・基本財を前提にした上での、それらの配分論である。その限りでは、ロールズのいう「正義の2原理」は、国民主権原理を前提に、13条で個人の尊重、14条で法の下での平等、25条で生存権を保障する日本国憲法の憲法原理と同一線上に位置づけられるものといつてよい。この点について、笹倉秀夫『法思想史講義 下』（東京大学出版会、2007年）330頁を参照。

30) Amartya Sen, *Inequality Reexamined*, Harvard University Press, 1992, p. 50（池本幸生ほか訳『不平等の再検討』（岩波書店、1999年）71頁）。See Amartya Sen, *Commodities and Capabilities*, Elsevier Science Pub., 1985, Chapter 2（鈴木興太郎訳『福祉の経済学財と潜在能力』（岩波書店、1988年）第2章）。

31) Sen, *Inequality Reexamined*, op. cit., p. 39 = 訳59頁。

る事柄の範囲,つまりは自由を意味するものとして用いられていることになる³²⁾。

このようにして,センにあっては,平等や不平等,貧困や社会的排除もまた,所得や財の多寡からではなく,潜在能力との関連で位置づけられ,各人の健康状態,社会における教育・交通・衛生などのインフラストラクチャー,ひいてはコミュニティにおける人間関係のあり方にも依存しているものと捉えられる。また,潜在能力のありようは,個々人の資質だけで決まるものでも,国家を通じてのみ実現されうるものでもなく,地方自治体,NGOやNPOなどの非政府組織,メディア,市場や契約関係の機能を可能にする制度などによっても左右される³³⁾。こうして,人間の潜在能力の多様性と平等は切り離せないものとなり,平等は,「基礎的潜在能力の平等」,つまり潜在能力が十分に発揮できる空間をできるだけ公正にもたらすこと,と再定義される³⁴⁾。どのような社会も,所与の自然的・社会的境遇においてハンディキャップをかかえる人が存在している以上,この点の配慮と是正を施すことが平等を実現するというこの意味と捉えられる。したがって,「福祉の達成」は,さまざまな「機能」が達成されていくプロセスであり,したがって,センのいう「福祉(well-being)」とは,文字通り「良くある状態」を意味し,「福祉の達成」とは,さまざまな「機能」が達成されていくプロセスであり,「達成された諸機能」が「達成された福祉」と密接に関連づけられる³⁵⁾。

32) この意味で,センは,「ある人の『潜在能力』とは,その人にとって達成可能な諸機能の代替的組み合わせを意味する。潜在能力はしたがって一種の自由なのである。いままでのものに替わる機能の組み合わせ(もっとくだけた言い方をすれば,さまざまなライフスタイルを生み出すこと)を達成する真の自由なのだ」という。Amartya Sen, *Development as Freedom*, Alfred A. Knopf, 1999, p. 75 (石塚雅彦訳『自由と経済開発』(日本経済新聞社, 2000年) 84頁)。See Amartya Sen, "Justice: Means versus Freedoms," *Philosophy and Public Affairs*, Spring 1990, pp. 113 ff.

33) Sen, *Development as Freedom*, op. cit., p. 284 = 訳328頁。

34) Sen, *Choice, Welfare and Measurement*, op. cit., pp. 367 ff = 訳251頁以下。

35) Sen, *Inequality Reexamined*, op. cit., p. 40 = 訳60頁, P. 150 = 訳236頁。

「憲法における人間像」をテーマとする本稿にあって、センの「潜在能力」アプローチから導かれる一つの重要な示唆は、センが「個人」を利己的な個人、アトミスティックな個人と捉えることを否定し、人間一人一人が他者や社会的環境に規定されていると同時にそれを変革することできる主体として再定義している、ということである³⁶⁾。このように見てくれば、人が生きるに当たってさまざまな価値ある機能を達成するに際し、その人の実際の能力という観点から評価することに関心を寄せるセンの提言は、とりわけ社会保障の領域では、今日ますます深刻化している貧困と排除の問題につき、たんなる「雇用確保力」や「就労による自活」とい観点からではなく、個々人の潜在能力の拡大というより根源的な視角から問題を捉える手がかりを提供するものといえよう。

* 本稿は、2011年1月13日に行った「退職記念講義」をもとに修正・加筆を施したものである。

36) Sen, *Development as Freedom*, op. cit., p. 288 = 訳332頁。この点につき、齊藤純一は、「最も重要なのは、この（潜在能力 = 引用者）アプローチは、生の保障の欠如に曝されている人びとを、配慮と支援を要する存在者としてだけでなく、同時にそうした欠如を自ら特定し、それを克服していく政治的な行為者としても位置づけている、ということである」と評価している。齊藤純一「社会的連帯の理由をめぐって 自由を支えるセキュリティ」(同編著『講座・福祉国家のゆくえ 5 福祉国家 / 社会的連帯の理由』〔ミネルヴァ書房、2004年〕) 284頁。