

# 個人から、再び国家へ

## ——戦後日本憲法学における生存権論の批判的考察（2・完）——

辻 健 太

1. 序論
2. 国家協同体主義
3. 社会国家論
4. 下からの社会権論 (以上, 103号)
5. 国家から社会へ, 社会から個人へ (以下, 本号)
6. 自律指向的社会保障法論
7. 結論と課題——個人から国家へ

### 5. 国家から社会へ, 社会から個人へ

他の論争的な概念と同様に立憲主義にも多様な構想がありうるが、憲法によって権力を制限することを核心としている点では共通していよう。権力の制限として理解された立憲主義からすれば、社会権は「憲法にとっての夾雑物」(長谷部・杉田 2006: 38)と言えなくもない。言うまでもなく社会権は、権力の積極的な作為によって実現が図られる権利だからである。

立憲主義という考え方からすれば多分に異質な存在である社会権を、戦後初期の学説は国家像の変遷により正当化しようとした。我妻の国家協同体主義であり、宮沢の社会国家論である。両者とも、19世紀後半以降顕著に見られるようになった資本主義経済の病理現象——構造的失業、貧困、飢餓、疾病など——の解決のために、何らかの社会政策の必要性が認められるようになり、それが社会権として結実していった歴史を説き、その背後には消極国家から積極国家への国家像の変遷があったという説明を与えた。

しかし、変遷が説かれた国家像それ自体は、正当化の論理が与えられているわけではない。憲法25条の正当化を国家像の歴史の変遷に求め、変遷

した国家像が憲法25条に表現されているとするのみである。もっとも、新憲法制定直後の法学者の課題は、大日本帝国憲法下で妥当した枠組みを修正し、日本国憲法の権利章典の体系に一応の説明を与えることにあったから<sup>1</sup>、憲法典の背後にある国家像の正当化までもを彼らに求めるのは、ないものねだりと言うべきだろう。あるべき国家像を構想し、正当化することは、その後の憲法学の課題である。しかし、我妻や宮沢に見られたような説明のしかたは、現在の標準的な概説書にも受け継がれている(例えば芦部(2011: 15-6, 78-9); 野中ほか(2012: 501-2))。つまり序論で指摘した循環論法の域を、これまでの憲法学説は出ていなかった。

我妻や宮沢のように国家像に焦点を合わせた憲法理論に対して、中村は、中間団体としての社会に焦点を合わせた。労働者を中心とする中間団体の「参加」によって社会権が具体化されることを期待する下からの社会権論である。繰り返しになるが、労働者自治の強調によって、社会権の中に占める労働基本権の位置に再考を促したことは、紛うことなく下からの社会権論の貢献である。

しかし、利害関係者の参加に社会権の具体化を託すことは、また別の問題に否応なく目を向けさせる。そのようなアプローチは、社会権を、特定集団の特殊利益の獲得・維持の手段に転化させ、集団的な再分配闘争の結果を制度的に表現するものとしてしまうからだ(小泉 1991: 174)。つまりは社会権を、政治的組織力の有無強弱に依存させ、特殊権益に対して脆弱なものとしてしまう。長谷部恭男は、最高裁が、民主的政治過程を「多様な利益集団がそれぞれにとって有利な政策決定を獲得すべく抗争し妥協する過程」と捉えていると仮定して、判例の違憲審査基準を鮮やかに説明してみせた(長谷部 2000: 108)。しかし、そこで

長谷部も指摘するように、そのような政治過程が正統性を標榜しうるほどに魅力的な政治の姿であるとは限らない<sup>2</sup>。あらゆる者が自己の利益を適切に代表しうる集団に包摂されているとは限らないし、容易に結託しうる少数者によって、結束の難しい多数派の利益が収奪される可能性もある。また、利益集団相互の交渉の前提となる当初の権利配分が妥当である保証もない。

しかし下からの社会権論からは、そのような政治過程像に対して敏感な姿勢を窺うことは出来ない。経済的自由に対する積極規制の合憲性審査における、判例の広範な政治裁量の認容を想起すれば、事の問題性はより明らかになるだろう。下からの社会権論が前提にしている民主政観は、判例のそれ——長谷部が説明として与えた限りのものであるが——と見事に重なっており、したがって、下からの社会権論は、福祉国家の実現に託けた政治部門の野放図な裁量権の行使を、権利論として裏書する機能を果たす。そのことが意味しているのは、「憲法理念に基づきながら、憲法規範とは無関係という矛盾」（中島徹）を、下からの社会権論では解消できないというよりもむしろ、下からの社会権論はそのような矛盾を規範理論として認容してしまう、ということなのである。

中村は、社会権を実現するための国家の積極的役割を強調する社会権論を、「上から」のものであるとして批判し、利害関係者の政治過程への参加を強調した。しかし、以上のように、「参加」と「福祉」との間には、幸福な調和を予定することは出来ない。憲法規範としての福祉国家と事実としての福祉国家のズレを、下からの社会権論もまた埋めることが出来ず、結局、福祉の内容決定を利益集団間の闘争の結果に依存させるからだ。

憲法規範と事実との間に依然として残るズレは、政治哲学的探求をさらに続け、対立する利益集団間の闘争の結果を公正に評価する地点を確保することの必要性を示唆している（小泉 1991: 175）。以上のように考えてみると、「自由権的基礎付け」の名の下に、下からの社会権論と次節で取り上げる自律指向的理論を連続的に捉えることには（葛西 2011: 28; 遠藤 2012: 17（注1）; 佐藤 2011: 361-2）、理論的な齟齬が存在していると言わなければならないだろう<sup>3</sup>。社会権をデモクラシーに基礎づける下からの社会権論のその論理を

敷衍していけば、実体的な権利観を否定し、社会保障の実現を政治的プロセスに委ねる見解に接近していくのに対して、菊池の自律指向的理論は、個人主義に立脚するリベラリズムの配分的正義論を素材として、実体的な社会保障の水準や内容を明らかにし、それを正当化することを企図する理論だからである。そして、まさにこのように自律指向的理論が政治哲学的な探究を進めているところに、この理論を取り上げることの意義がある。

それでは自律指向的理論の中身を見ていくことにしよう。

## 6. 自律指向的社会保障法論

菊池の問題意識は、次の三点に集約されるだろう（菊池馨実 2000: 23-7）。第一に、従来の社会保障の権利論は、その中心にあった「生存権」そのものの理念的基礎付けを十分に行ってこなかったという本稿と共通する問題意識である。菊池は、憲法25条が戦後日本の社会保障制度の展開過程にあって中核を占めてきたことに疑いはないが、明文の憲法条項の存在のみでは、社会保障の法的基礎付けとしては十分ではないと述べる（菊池馨実 2010b: 58）。第二に、従来の権利論は、主として裁判規範として権利を捉え、政策策定指針というレベルでの権利の意義に注目することはなかったということである。政策策定指針としての権利の把握は、プログラム規定説や抽象的権利説の中に含意されていたにもかかわらず、裁判規範性と直接には関わらないことから、従来の憲法学ではあまり重要視されてこなかったと菊池は述べる。第三に、従来の権利論は、公的扶助（生活保護制度）を主たる対象として理論展開し、公的扶助以外の社会保障分野における独自の権利論を欠いていたということである。このことは、「社会保障をめぐる法関係が、ともすれば国家から個人に対する一方的な給付関係として捉えられる傾向にあった」ことを象徴しており、個人を積極的能動的な法主体としてではなく「保護されるべき客体」として捉える見方に繋がったとされる（菊池馨実 2010b: 8）。以上のような問題意識の下、菊池は、個人の尊重を定めた憲法13条を機軸とし

て、社会保障の基礎づけ論の構築を試みる。それが、社会保障の目的を、「個人の自律の支援」と捉える自律指向的社会保障法論である。

自律指向的理論の理論展開には二つの軸がある。一つは、社会保障の目的論である。自律指向的理論は、社会保障の目的を、国民の生活保障にとどまらず、「個人の自律の支援」、すなわち「個人が人格的に自律した存在として主体的に自らの生き方を追求していくことを可能にするための条件整備」にあると捉える。この目的は、憲法13条により規律され、そこから、尊重されるべき規範的価値として、①「個人」基底性、②「自律」指向性、③「生き方の選択の幅の平等」ないし「実質的機会平等」といった規範的原理が導出される（菊池馨実 2010b: 59）。次いで、これらの規範的原理から、「裁判規範（法解釈）のレベルでは個別規定を解釈する際の拠り所として、また政策ないし立法策定のレベルでは慎重な配慮がなされるべき重要な指針として、さらにいくつかの下位原則」（菊池馨実 2010a: 64）が導き出される。すなわち、①個人基底性原理からは、「国家による個人への過度の干渉に対する警戒」、「個人単位での権利義務の把握」という原則が、②自律指向性原理からは、「参加原則」、「選択原則」、「情報アクセス原則」、「貢献原則」が、③生き方の選択の幅の平等ないし実質的機会平等の原理からは、「医療・福祉・介護サービスの充実」、「子どもへの実体的保障」、「精神的自律能力の不十分・欠如に対するサポート」、「稼働能力ある失業者等に対する就労支援」という原則が導き出される（菊池馨実 2010b: 15-27）。

自律指向的理論のもう一つの軸となるのは、社会保障の基礎づけ論ともいうべき、法が前提とする人間像である。自律指向的理論は、自律的個人を仮構的に前提する憲法13条の解釈学説である、いわゆる人格の自律権論に依拠して社会保障を基礎づける。ただし、そこでいわれる自律的個人は、共同体における個人間の関係性を前提とした存在であり、また一定の公共心を備え自己利益だけを追求する存在ではないとされる（菊池馨実 2010b: 60; 同 2003: 598）。菊池は、社会保障の抽象的レベルでの基礎づけとして、このように理解された自律的な諸個人が契約を取り結び、社会保障制度を創設するという社会契約論的説明を与え

る。社会保障制度は、人間が生まれてから自律的個人へと向かって成長を遂げ、自律性を保持しながら生きていくための前提条件と捉えられ、それがゆえに諸個人は、社会保障制度の創設に合意するとされる。

ただし自律指向的理論は、契約論的に社会保障制度を正当化してよしとするわけではない。仮想の社会契約の結果創設された社会保障制度の良し悪しを、帰結主義的に評価する視点も持ち合わせている<sup>4</sup>。菊池は、「単に財の配分における形式的平等を達成するだけでは十分ではなく、アマルティア・センが言うように各人が財を機能（function）に変換する能力にも注目した実質的配分が要請される」と述べる（菊池馨実 2010b: 11）。

さて、以上のような自律指向的理論はどのように評価できるであろうか。菊池の主張は、社会保障法学界のみならず憲法学界でも反響を呼び<sup>5</sup>、少なからず議論の応酬がなされている。自律指向的理論の最大の成果は、このような議論を巻き起こした点に求められよう。自律指向的理論は、契約論的構成を採用し、生存権の規範的基礎づけ論に構造を与えることによって、論争すべき論点を浮かび上がらせることに成功した。このことは、社会保障の目的論についても同様である。菊池以降の生存権論者は、彼の主張に賛成するにせよ反対するにせよ、彼の理論に言及することなしに議論を展開することはないといっても過言ではない。自律指向的理論の貢献は、生存権そのもののメタレベルでの基礎づけを自覚的に推し進めることにより、生存権の基礎づけ論の問題地平を切り開いた点に求められる。そして本稿も、菊池が切り開いた問題地平の上に立つものである。

自律指向的理論に対する批判の紹介とそれへの応答は、既に菊池自身の手によってなされているが（菊池馨実 2010b: 28-35）、しかし自律指向的理論には、未だ問題点が残されているように思う。以下では、本稿の問いに即して、主として自律指向的理論の基礎づけ論に照準を合わせて、自律指向的理論に向けられた批判と応答を改めてまとめた上で、三点にわたり考察を加えたい<sup>6</sup>。

第一は、菊池が社会保障の実定憲法上の基礎づけに憲法13条を用いる点である。中島が菊池の議論を、「憲法の統一解釈という点で卓見である

と同時に、福祉国家が自由を損なうという批判に対して、規範論レベルで反論を行うものとして重要な指摘だと評価しつつも、「憲法13条が保障する『人格的利益』ないし自己決定権は、論理的にはむしろ自己責任を導く」として疑問を呈するのは（中島 2010: 179-80）、この点に関わる。人格的自律権論は、個人を既に自律した存在であると擬制し、自律した個人の人格性を侵害するような公権力の行為を排除する権利として憲法13条を解釈してきた（奥平 1993: 105-14; 樋口 2007b: 289-93; 長谷部 2006）。他方、社会保障の権利は言うまでもなく国家による積極的な施策により実現される「国家による自由」である。したがって、消極的権利と解された憲法13条により「国家による自由」である社会保障の権利を基礎づける試みは、憲法学が蓄積してきた知見と容易には接合しない。

社会保障の権利の基礎づけに13条を用いることに関して、菊池は、25条が社会保障制度の直接的な根拠規定であることは言うまでもないとしても、25条の中に、社会保障の水準や保障内容にとどまらない内容をもつ規範的諸原理をすべて含めることには無理があるとの考えから、13条による社会保障の規範的正当化を追求せざるを得ないと述べる（菊池馨実 2010b: 11）。しかし、25条のみによる生存権の基礎づけでは不十分であるという考えから人格的自律権論による基礎づけを援用してきたはずであるのに、社会保障の直接的な根拠は25条であり、13条は保障水準や保障内容を規律するのみであるというのでは、自律指向的理論においても、生存権そのものの基礎づけは、未だなされたことにはならないのではないかという疑問が湧く。また、「国家からの自由」を保障した13条が、個人の自律を侵害する立法を廃したり、既存の法律を公共の福祉に適合するように解釈するよう求めたりすることはあっても、社会保障の水準や内容、さらにはそれ以上のものについてまで語ることはほとんどないだろう。「国家からの自由」では、「国家による自由」の発生そのものは捉えられないからである。

もっとも、社会保障の権利の実定憲法上の根拠はどの条文であるべきかという問題に強く拘泥する必要はないのかもしれない。社会保障の規範的水準や内容が、憲法理論から内在的に引き出せ正

当化できれば、憲法典上の根拠を13条に求めるか別の条文に求めるかは、単なるレトリックの問題ともいえるからである。しかし、憲法上の社会保障の根拠に13条を用いる解釈に固執するのであれば、それを正当化する何らかの規範理論が必要になる。実際、菊池は、実定憲法の背後にある人間像として、関係的で完全に利己的ではない自律的個人という人間像を措定して、社会保障と憲法13条を結び付けようとしている。

そこで第二に指摘できる問題点は、この人間像に関わる。

社会保障分野において自律的個人像を措定することに対しては、かねてより笹沼弘志が批判を展開していた。

自律能力の保有を社会保障法への権利の基礎、したがって権利享受の根拠とすることは、自律能力なき者の権利行使資格を否定することになる。13条が個人の自律を保障するというのは、自律能力を人権の基礎とする人格的利益説からすれば、国家介入の拒否に帰結するはずであり、そこから、なぜ国家責任による条件整備が導き出せるのか明らかであるとはいえない（笹沼 2008: 53）。

一点目の指摘が、社会保障の権利の実定憲法上の根拠を憲法13条に求めるか否かの選択に関わるものであったのに対して、笹沼の批判は、奥平康弘、樋口陽一、佐藤幸治といった人格的自律権論のパイオニア達にも及んでおり、生存権を含め、人権一般の基礎づけに自律的個人像を措定するか否かの選択に関わるものといえる。仮に、この批判に対して自律的個人像による基礎づけが必要だと答えるとしても、今度は、どのような自律的個人像を前提にすれば、社会保障制度の設立が帰結するのかという次なる論点が顔を出す。例えば倉田は、社会保障がその目的を達成する際に、不可避免的に個人の財産権の制約を伴うことから、社会保障における目的と手段の双方を自律という観点から統一的に説明することは困難であると指摘している（倉田 2009: 60-1）。中島が「ノージックの自己所有権論が、身体の固有性から物的財産への無制限の自由を導出したように、『自律した個人の主体的な生の追求』としての幸福追求権の保

障（13条）は29条1項の財産権保障とも接続しうる」とするの（中島 2010: 180）、このレベルの論点に関わろう。二人が提示する問題は、自律的存在としての個人の尊重を声高に主張することが財産権の強化とも結びつきうる（Nozick 1974: ix, 30-3）、財の分配と、それとは緊張関係にある財産権とをどのような法理で調停するのかという問題である。言い換えれば、個人の自律を財産権と相対的に切り離しつつ社会保障の権利と結びつける論理である。

社会保障の基礎づけに自律的個人像を用いることが、現実には自律的たり得ない個人を切り捨てる結果になりはしないかという笹沼の危惧は、木下秀雄にも共通して見られる（木下 2007: 133）。しかし、社会契約というフィクションが持つ力によって社会保障を正当化しようという自律指向的理論の企図を踏まえれば、笹沼や木下の批判は、人権主体が現実には有している属性を問題にしている点で、外在的なものにとどまる。自律指向的理論が仮想の社会契約に基づいて社会保障制度を規範的に正当化しようという企図で構築されたことからすれば、もとより、ある程度的人格の抽象化は免れないはずだからである。むしろ、仮にも普遍的に同意できる公平な社会保障制度を明らかにしようという目的に立つならば、現実の諸個人が利害や価値観を異にしている以上、人格の具体的なある側面を捨棄していくことは、必要不可欠な理論的操作といえる（愛敬 2007: 42）。なんらかの想定からある制度が導出されることを演繹的に論証する場合、「理論の基底におく想定はほとんどないくらい減らすよう、可能な限り努めたほうがよい」（Rawls 1999: 112）。

他方で、倉田や中島の批判は、仮想の社会契約による社会保障の正当化という自律指向的理論の企図を踏まえた上でなお、それが置いている前提から自律指向的理論の主張が正当化できるのかどうかを問題にしている点で内在的であり、これにどう応答するかは、自律指向的理論にとってより重要である。そして注目すべきことは、菊池が、倉田や中島の内在的批判に、人間像を厚くすることで応答していることである。菊池は、人間の差異に敏感なマーサ・ミノウの关系的権利論を手がかりに、子供の権利の再構成を試みる大江洋の説や、センによるコミットメントの議論への参照を

求めながら、自律的でありながらも、誕生から死に至るまで他者との関係の中で生きざるを得ないという意味で依存的であり<sup>7</sup>、「人は、正義感や他人の窮状に対するやむにやまれぬ義務感から、自分の選好の観点からは最適でない選択肢をあえて自覚的に選択することがある」（菊池馨実 2001: 91）という意味で、完全に利己的でも完全に利他的でもない、「一定の公共性を備えた人間像」（菊池馨実 2003: 598）を、社会保障のメタ理論的な基礎づけの基底に据える（菊池馨実 2010b: 30-1, 35-6（注122）, 60（注31）, 12-3, 同（注44））。

しかし、時に他者に依存し、時に窮境に陥った他者の視点を自らのうちに取り込んで義務感を発揮する個人というのは、仮想の社会契約の基底に置く想定としては、メリットを持つ反面、複雑に過ぎ、両義的な帰結をもたらしているように思われる。今、複数の当事者が仮想の社会契約の締結プロセスに参加しているとしよう。その中には、苦境に陥って他者に依存せざるを得ない者達もいれば、そのような者達に心を配る者達もいる。そのようなさまざまな契約当事者達が「他者の視点を取り込んで」（Minow 1990: 221）契約を結ぼうとするとき、自分たちはどのような差異（年齢、性別、障害の有無等）を有しているのか、自分たちはどのような境遇にあるのか、深刻な苦境に陥った者とそれほどでもない苦境に陥った者がいる場合にどちらを優先するのか、自分たちはどれほど利他的なのか、あるいはどれほど利己的なのか……、などといった、おびただしい量の情報と決定を要する事項に直面せざるを得ない。菊池は、時に他者に依存し、時に他者の境遇に配慮するが完全に利他的でもない個人を仮想の社会契約に取り込んで社会保障制度を構築しようとするのであるから、契約当事者達は、以上のような作業に従事せざるを得ないように思われる。

しかしながら、そのような事項を前にして、仮想の契約当事者達は、果たして合意に至ることができるのだろうか<sup>8</sup>。もし仮に、何らかの合意に至り社会保障制度が帰結するとしても、それは事後的に検証不可能な「神の視点」（若松・須賀 2011: 37）に基づいたものではなからうか<sup>9</sup>。言い換えれば、自律指向的理論が想定する人間像から、それが尊重・配慮されるべきとした原理・原則を備えた社会保障制度が、果たして帰結するの

か、帰結するとしても、基礎づけ論のどの要素と目的論のどの要素がどのように対応しているのかが不分明だ、ということである。このことを元社会保険庁長官・堤修三の自律指向的理論批判と菊池の応答を取っ掛けにして説明してみよう。

堤は、菊池馨実（2000）の書評の中で、利他的個人ではないが新古典派経済学が想定する利己的合理的個人でもない一定の公共性を具備した存在とされる自律指向的理論の人間像を、内実が必ずしも明らかではないと指摘する。その上で、「それが明確にならなければ、社会保障を支える個人は単なる功利主義的個人になってしまっ、公的扶助以外の最低生活水準を超える給付を保障し、その財源に比例保険料を充てている現行社会保障制度を根拠づけることはできなくなってしまう」として、人間像についての論究がさらに深められることに対する期待を表明する（堤 2001: 223）。それに対して菊池は、センが導入したコミットメント概念を引き合いに出し（菊池馨実 2001: 91）、自身の理論が「公的扶助だけの『貧弱』な社会保障制度しか規範的に正当化できないわけではなく、「現行生活保護法上の保障水準を超えるものであ」と応じる（菊池馨実 2001: 92（注12））。

しかしながら筆者の考えでは、コミットメントを導入してみても、自律指向的理論の原理・原則が正当化されるとは限らない。コミットメントとは、他人の苦悩を知ったことで、自分の個人的な境遇が悪化したとは感じられないが、他人が苦しむことを不正なことと考え、それを止めるために何かをする用意があることを意味している（Sen 1982: 92）。センは、共感やコミットメントのような合理性とは異なる概念が、理論の中で働く余地を作り出すために、各個人の倫理的選好（ethical preference）と主観的選好（subjective preference）を概念的に区別したジョン・ハーサニの用語法を導入する。前者は、自己の利害関心を離れ、不偏（impartial）かつ没個人的（impersonal）な社会的な考慮事項のみを基礎にして、ある個人が示す社会的厚生関数である<sup>10</sup>。後者は、自己の利害関心に基づいて、同じ個人が示す個人的（personal）な選好関数である（Harsanyi 1955: 315）。この二元的構造を導入することによって、人が社会的観点からして望ましいと思うものと、個人的観点からして望ましいと思うものを区別す

ることができる。

問題は、センの言うコミットメントが倫理的選好に位置づくのか主観的選好に位置づくのかであるが、センは、共感が直ちに主観的選好に入ると述べる一方で、コミットメントについては、主観的選好から除外することが、つまり倫理的選好に入れることがハーサニの意図であるように思われると述べるものの、いまだ理論が十分に構造化されていないことから、最終的にどちらに位置づくのかを明言していない<sup>11</sup>。しかし、この二元的構造を導入した当のハーサニ自身が功利主義を正当化しているということは、注目に値する<sup>12,13</sup>。ハーサニは、不偏性を充たす選択とは、ある個人が、新しく選ばれようとしている社会状況の中で自分がどの立場になるのかを知らず、その社会状況の中で最上層から最下層にまで至るどの立場にも等しい確率でなりうる場合に行う選択であると定式化する。つまり、不偏的な選択とは、同確率の不確実な期待（期待効用）の間でなされる選択のことである。ある個人の期待が実際に有している価値は、ある社会のなかでありうるすべての立場から引き出される効用のそれぞれに、その立場になり得る確率を掛けて足し合わせた値によって示されるので、ある社会に生きているすべての人々が持つ効用の相加平均と一致する。したがって社会的厚生関数は、社会を構成するすべての人々の効用の相加平均に一致するように定義される（Harsanyi 1955: 316）。よって、仮に社会を構成する人々の数が同じである社会同士を比較するのであれば、人々の効用の総和がより大きい社会が、社会的観点からしてより望ましいことになる。ハーサニはこのようにして総和主義として理解される功利主義を正当化した。

ここで筆者が指摘したいのは、自律指向的理論が総和主義的だから悪いということではない。ここで指摘したいのは、あくまで理論内在的に検討した結果として、自律指向的理論が前提に置いている人間像にコミットメント概念を導入してみても、そこから自律指向的理論の規範的原理・原則が導出されるとはまだ言えないのではないかと、ということである。自律指向的理論の原理・原則が導出されることを論証しようとするなら、表には現れていない前提を、読み手の側が自ら推測する必要がある。菊池が大江の説に好意的なことから

すれば、それは、人々の差異を理由にした一定の別異取り扱いは許容されるべき正当な取り扱いであるという規範的判断が前もって与えられているということかもしれない。あるいは、菊池が貢献原則を強調していることからすれば、自己が責任を負い得ない事情のために貢献することが出来ないと証明できた者に対しては、財・サービスが追加配分されるということかもしれない。しかし前者であれば、そのような規範的判断を前置していることに対して、別異扱いに値する差異とは何か、そしてそれはなぜ正当化されるのかという疑問をぶつけることはできよう。また、後に述べる三つ目の指摘とも関連するが、個人の差異や依存性に照準を合わせることで、個人基底性や自律指向性といった原理や、そこから導出される諸原則の規範性は、視野から外れてしまうのではないかという疑問も生じる。反対に後者では、貢献に焦点を当てることで、生き方の選択の幅の平等ないし実質的機會平等の原理や、そこから導出される諸原則の規範性は、かすんでしまうだろう。以上が、自律指向的理論の前提からその原理原則が帰結するのか、するとしても基礎づけ論と目的論の対応が不明だ、ということの理由である。

もちろん厳密に言えば、ハーサニの前提と菊池の前提には異なる点もあるので、コミットメントを導入したからといって、必ずしも自律指向的理論から総和主義的な原理が導出されるとも言えない。例えば、社会的な価値判断にとって重要な要素として、しばしば不偏性が挙げられ、既に述べたようにハーサニも不偏性および没個性性をモデル化し理論の中に組み込んでいる。これに対して、菊池がコミットメントと同時に導入する関係性アプローチは、むしろ諸個人の個性的な関係性に焦点を合わせるものであり、その点でハーサニとは対極的である<sup>14</sup>。いわばハーサニが仮想の契約当事者達に無知のヴェールをかぶせて、ある種の情報を排除しているのに対して、菊池は契約当事者たちに、自分たちを取り巻く生の事実を直視し、そこから社会保障を規律するルールを引き出すことを求めている。しかしだからこそ、自律指向的理論が置いている前提は複雑に過ぎ、仮想の契約当事者たちが一致した合意に至ることは困難であるように思われるのである。

もちろん見方を変えれば、このような複雑さが

自律指向的理論の魅力と評す余地はある。なぜなら関係性アプローチなどを導入して自律的個人像を包括的にすることにより、自律指向的理論の人間把握はより現実の具体的な人間に近づいた。この人間像の豊かさを、豊かなままにしておくことで、相対立し得る契機を含む諸原理・諸原則を一緒くたに説明することができるからである。しかし、政策策定指針を提示するという自律指向的理論の目的の一つに照らして判断すれば、対立し得る原理・原則間の優先付けは避けられない作業ではなからうか。そしてこのことは、何らかの属性を備えた権利主体像から社会保障制度を演繹的に正当化するという菊池の方法論を考慮すれば、権利主体像に備わる属性（自律性や依存性、あるいは人間を依存的たらしめている差異）の間の優先付けという難問を抜き難く生じさせているように思われる。

もっとも以上のように、菊池が、一定の公共心を持ち、依存的でありながらも自律的でもある諸個人による仮想の社会契約と言うとき、その意味するところが必ずしも明らかであるといえない以上は、筆者としては疑問を提示して理論が一層明らかにされるのを待つほかない。しかし、現代の契約論者の典型と言うべきロールズやドゥオーキンが、原初状態における無知のヴェールや仮想的オークション・保険市場などの概念装置を用いることにより、一定の情報を当事者の道徳的判断の形成過程から排除することによって、仮想的選択下での選好を自己だけに関わる選好に還元しつつ、集合的判断の不偏性・中立性を担保しようとしていたことからすれば、他者へのコミットメントや関係性アプローチを仮想の社会契約に取り込むことにより、途方もない量の情報を当事者の道徳的判断の形成過程に取り入れる菊池の立論は、彼らのそれとは対照的であるということには留意しておいていだろう<sup>15</sup>。従来、自律指向的理論への批判は、それが生存権の背後にも抽象的な自律的個人を想定していることに対して向けられていたが、実際に想定されているのはむしろ、かように具体的な個人なのだ。

そこで第三に指摘できる問題は、人権一般の基礎づけにそのような具体的個人像を措定することが、「『自己決定権』の主体である個人を『関係性』の網の目の中に拡散・相対化してしまう」（小泉

2007: 176) ことにならないかということである。現実の具体的個人が関係性の網の目に組み込まれ、相互依存的な性質を帯びており、したがって、そのことを踏まえて法を運用しなければならないことは、確かであろう。実際、自律的個人像に基づく人格的自律権論は、およそであれば人格的に自律した存在として扱わなければならないという規範的要請を内実とするものであって、非自律的個人であれば公権力の意のままに扱ってもよいという主張を含んでいるわけではない。また、自律と関係性との間には予定調和を安易に想定することはできず、自己決定が権利として主張されるのは、まさに既存の関係性がある個人にとって抑圧的に作用しているような場合であろう。人格的自律権論は、自律的個人を前提にすることによって、そのような場合に作用する消極的権利としての精神的自由権の切れ味を彫琢してきた。しかし、人権の抽象的な基礎づけ論のレベルにまで関係性アプローチを持ち込むことは、その切れ味を鈍らせ、公権力の干渉を安易に招き入れることになるだろう。それはひいては個人を共同体に埋没させることにつながりかねないのである。

それでは、本節の冒頭で掲げた三つの問題意識に自律指向的理論が答えられているのかを確認して本節のまとめとしたい。第一に、生存権そのものの理念的基礎づけについては、自律指向的理論は曖昧さを残しているといわざるを得ないだろう。それは自律的権利主体像の中に自律性のみならず、依存性、コミットメントといった多様な要素を含み込ませて、権利主体を包括的にしたこと起因する。第二に、政策策定指針の提示に関して、自律指向的理論は、自律的権利主体像を包括的構想にしたことにより、原理・原則間を順序付ける理論的基礎を欠いてしまっている。第三に、社会保障の法主体を保護されるべき客体としてではなく、権利義務の主体として捉えるという点に関しても、自律指向的理論は依然両義的と言わざるを得ないだろう。このことも人権の抽象的な基礎づけのレベルで依存的な具体的個人を導入したことの帰結である。

## 7. 結論と課題——個人から国家へ

これまで、国家像、社会像、個人像と、そのフォーカスをずらしつつ進展してきた生存権の規範的基礎に関する学説を概観してきた。さて、従来の学説は、生存権を規範的に基礎づけることに成功していたであろうか。筆者の解答は否である。しかし一定の留保は必要であろう。その理由は二つある。一つは、菊池もそうしたように、具体的な個人を規範的にも前提にするという立場は<sup>16</sup>、依然曖昧なものを含みながらも、ありうる一つの立場とも言うるからである。

先行研究の教えるところによれば、近代立憲主義の枠組みには近年さまざまな立場から批判が向けられており（例えば渡辺康行 1997: 86-95）、そこから着想を得て、人権の基礎としての主体像を変容させることによって、憲法史上異彩を放つ社会権を基礎づけようとするのは、自然な成り行きともいえる。つまり、自由権が剥き出しの抽象的な個人を権利主体としていたのに対して、社会権は高齢・年少・障害・疾病・貧困などの何らかの具体的な属性・状態にある人間を権利主体としていたことが、社会権を人権として承認することを困難にしていた。そのことを踏まえると、社会権を他の憲法上の権利と同等の地位に立つ権利として基礎づけることを目的とするならば、人権の背後にある主体像を変容させるという手段に打って出ること、その目的を達成しようとするには、無理からぬところがある。そして、そのことにはかなりの困難が伴うことが予想されるが、理論内在的にいって無理筋であるとまで断言することは、これまでの考察からは出来ない。理論の曖昧さは、理論の発展の余地を残しているとも言うるからである。自律指向的理論による生存権の基礎づけは曖昧であるという前節の分析結果は、自律指向的理論の全否定を意味しているのではない。

しかし、主体像を変容させて、社会権を自由権と同等の地位を持った権利として構成することは、社会権の地位の向上を必ずしも意味しない。それは、自由権の地位を引き下げることによって

も達成できるからである。そして、たとえそのような事態になることを主観的には意図していなくても、人権の基礎に具体的な個人像を置くことが、理論的にはそのような帰結をもたらすことは前節で指摘した。「憲法については、“近代”を無くしてしまうと“憲法”そのものが消えてしまう」（樋口 2000: 327）、あるいは、「人間的現実に踏み入ったあまりに人間的言説が、これまでの憲法論のある重要な自己同一性を支えてきた、本来の人権論を放棄することになりはしないか」（石川ほか 2008: 18 [石川発言]）と指摘されるのは、そうした事態である。

この樋口や石川の指摘を真剣に捉え、憲法論の自己同一性を保持しつつ生存権を基礎づける理路として、どのようなものがありうるだろうか。最後に、今後の課題を明らかにする意味も兼ねて、筆者が一定の留保が必要だという結論に至った二つ目の理由を説明したい。

かつて、法学者と経済史学者との間で、「営業の自由」（憲法22条1項）の歴史的理解と概念把握について、活発な論争が繰り広げられた。いわゆる「営業の自由論争」である（岡田 1987）。その論争が教えるところによれば、営業の自由は人権などではなく、国王大権に支えられた初期独占に対抗して、市民革命期に選択された「公序」である。その公序は、中世の身分制秩序を国家が解体するという形で追求され、そうして、身分制秩序から解き放たれた個々の人間を唯一の構成単位とする自由市場経済秩序が強制的に作られた。国家による公序の強制によって達成された自由である。このように公序と経済的権利は密接に関係している。

言うまでもなく社会保障も、経済秩序と無関係ではいられない。社会保障の権利を満足させるためには、財の分配システムを組み込んだ経済秩序が必要不可欠だからである。そのことを踏まえれば、憲法が保障する社会保障の権利は、権利の基礎にある主体像だけではなく、権利を成り立たしめる秩序を主題に論じられる必要がある<sup>17</sup>。

ところが、自律指向的理論によって惹き起こされた議論の応酬は、ほとんど常に権利主体の属性を中心に行われてきた。自律性を人権の根拠とすると、自律的でない者たちを人権の主体から排除

することになりかねないという批判は、自律指向的理論に対して投げかけられる批判の常套句である。そして、それに対する応答として、完全な自律能力を有する人間を、人権を享有するための前提条件にしているわけではないなどと反論されてきた。自律的個人像を包括的にすることによって、人間がこの世に生を享けた後、他者に依存しながら自律能力を獲得していく過程や、老いて他人に依存せざるをえなくなっても自己同一性を失わず懸命に生きようとする様をも自律概念の中に含み入れ、「依存の人間もいくらか自律しており、したがって、人権享有主体なのだ」などと主張されてきた。しかし、依存性を人権の基礎づけ論に導入すれば、自己決定権の権利性を研ぎ出す営みの腰を折ることになる。

この人間本性論の隘路から抜け出するために、哲学的な人権論の世界では、権利の基礎を権利主体の属性にではなく、権利主体を見る側の共通理解に求めるという「コペルニクス的転回」が行われているとされる（若松 2003a: 9-10）。その議論によれば、法や政治といった観念には一定の能力を持った人格観が内在しており、われわれが法などを用いる以上、そのような人格の存在を必要としている。自由や人権は、この人格が可能になるための前提条件として正当化される。ここでは、個人が実際に有している能力は問題ではなく、そのような能力を付与する、あるいは保護する政府の義務に人権は基礎づけられている<sup>18</sup>。

このような議論を、「切り札としての権利」（Dworkin 1977: ch.12）を提唱したドゥオーキンに代表させることは許されるだろう。ドゥオーキンは次のように政府の義務を語る。

政府は、その支配に服する人々を、配慮をもって、すなわち苦しみ挫折することのある人間として扱わなければならない、また尊重をもって、すなわち自分たちがどのような生を生きべきかについて理性的な（intelligent）構想を形成し、そのような構想に基づいて行動することの出来る人間として扱わなければならない。さらに政府は、人々を配慮と尊重をもって処遇しなければならぬだけでなく、平等な配慮と尊重をもって処遇しなければならない（Dworkin 1977: 273-4）。

この引用文中にある「苦しみ挫折することのある人間」というドゥオーキンの言葉は、人格的自律権論の提唱者である佐藤幸治によって、法が具体的人間像を前提にしていることを示すものとして日本に紹介された（佐藤 1983: 303-4, 313）。佐藤は、日本国憲法が措定する人間像は自律的個人であるが、「自律した個人も“挫折する”ことがある」（佐藤 1993: 29）、「自律性獲得・維持の過程も射程に入れて『人権』を捉えるべきではないか」（佐藤 1999: 21）などと述べる。

そして近時、憲法25条と13条を関連付けて、生存権を基礎づける見解が、社会保障の権利論において流行を形成しているが（とりあえず「自律指向的理論」と総称しておく）、そのような見解はほぼすべて、佐藤の人格的自律権論の参照を求めている<sup>19</sup>。

ところが、筆者が戸惑いを覚えてしまう点が一つある。それは、それらの見解が佐藤流人格的自律権論に言及する文脈に関してである。例えば、人権の基礎づけ論に関心を寄せる竹中勲は、日本国憲法が念頭におく人間像は抽象的人間像ではなく具体的人間像であるという点について、憲法学説上多数の一致がみられるとまで断言するが（竹中 2010: 35）、そのような人間像を憲法が念頭においていると述べる際に、佐藤（1983）を援用する。竹中は、人間のみが他の生命体と異なって生命に対する権利を有するとアプリアリに論じることの問題性を克服しつつ人権を基礎づけるためには、人間が持つ特性に人権の根拠を求めざるを得ないとする（竹中 1998: 19-20, 22）。そして、現在までのところ最も有力な基礎づけ論は、自律的行為主体になりうる潜在的可能性を人間が有していることを根拠とする「自律に対する潜在的可能性」説であり（竹中 2010: 41）、この説の提唱者として佐藤を位置づける。菊池や尾形健も、現実に自律能力を持っているとは言い難い状態にある者を、法が前提にする自律的権利主体像を広く理解することによって、権利主体の中に含めようとする文脈で、佐藤学説を援用する（尾形 2011: 128; 菊池馨実 2010b: 14）。

筆者が戸惑いを覚えるのは、政治哲学の世界において、権利主体から国家の義務に転回してはたすの視点が、これらの議論においては反転して

権利主体に向いているように見える点である。菊池、尾形、竹中といった、人格的自律権論と憲法25条を関連付けることにより生存権を基礎づけようとする論者達が、理性的判断能力を現実に一度も備えるに至ったことのない大脳欠損児などの人権享有主体性を、人格的自律権論にとっての難問と捉えていることは（菊池馨実 2010b: 25; 尾形 2011: 128; 竹中 1998: 22）、このことを傍証しているのではないだろうか。つまり、彼らは人間本性論の隘路にはまっている可能性がある。しかしドゥオーキンが語っていたのは、国家の義務ではなかったか。

ロールズは *A Theory of Justice* において正義に適った政治社会が備えておくべき徳を描き出した。それを体現したのが有名な正義の二原理であり、正義の二原理を描き出す道具が原初状態における無知のヴェールといった概念装置である。そして、それらの概念装置のみによって正義の二原理が支えられているわけではないことを喝破するのがドゥオーキンである。ドゥオーキンによれば、ロールズ理論の深奥には「平等な配慮と尊重への権利」という抽象的権利が組み込まれている。平等な配慮と尊重への権利は、原初状態を設計するにあたり前提とされる権利であり、裏を返せば原初状態は、平等な配慮と尊重への権利を実施するためにデザインされた概念装置なのである（Dworkin 1977: 180-1）。要するにロールズやドゥオーキンは、個人の属性ではなく政治社会の属性を主題化し、正義に適った政治社会の含意を具体化するという目的のために、原初状態や無知のヴェール、平等な配慮と尊重への権利といった道具を駆使した。彼らが前提とする人間像は、正義に適った政治社会の含意を具体化するための一つの概念的な道具立てに過ぎず、現実の人間が備えている特性を隈なく描きだすものではない。彼らの人格の構想は、あくまでも規範的な構想である（Rawls 2001: §7）。

ドゥオーキンが主張する切り札としての人権は、個人の生き方や思想が社会の多数派の見解や選好などと異なっているという理由に基づいて、政府がその人の権利を制限し、介入することを禁止する。政府がそのような理由に基づいて行動した場合、政府はその人を人格的に自律した存在として扱っていないと評価できるからである。切り

札としての人権論は、政治哲学におけるコペルニクスの転回を踏まえた——したがって憲法論の自己同一性を保持することのできる——理論の系譜に位置づけることが出来るだろう。それに対して、ドゥオーキンに影響を受けながらも、権利主体の変容を説くことで社会権も人権と把握する佐藤の人格的自律権論や、それを継受する自律指向的理論は、そのような系譜に位置づけることが可能なのだろうか。

以上のことについては、政治哲学におけるコペルニクスの転回が、佐藤流人格的自律権論の中でどのように受容されていたか、その後の自律指向的理論にどのように継受されたのかを精査しなければ確たることは言えない。そして、それらの検討には、アラン・ゲワースやドゥオーキンらの哲学者の手に成る人権論についての更なる考察が必要である。したがって、生存権を規範的に基礎づける従来の試みが果たして成功していたのか否かを検討課題としている本稿の立場からは、それらの検討は稿を改めて取り組む以外にはない。そして、その結果如何では、憲法論の自己同一性を保持しつつ菊池の自律指向的理論を接合する道が拓かれる可能性は、なくはないだろう。本稿が一定の留保を付けた二つ目の理由はここにある。

しかし、ともあれ、自律的権利主体の中に依存性を混入させることが、自己決定権の基礎を崩すことになるという前節の分析結果は、そのような包括的権利主体像以外の概念装置を用いることの必要性を示唆している。そして、自律性・依存性などを包括した厚い権利主体像が、両義的な政策策定指針の提示につながっているという分析結果は、自律もしくは自由並びに福祉を統合・調整する別の原理を立て、精神的自由権、経済的自由権、社会保障の権利を階層的に捉えることの必要性を示唆している。自由と福祉を統合する原理として、例えば井上達夫は「正義」を掲げたが(井上 2008: 186)、生存権の基礎づけ論も、自律的権利主体像を包括的にすることですべてを説明しようとするのではなく、正義など上位の原理に適った一国内の社会経済秩序を構想するべきではないだろうか。

## [注]

- 1 宮沢憲法学における戦前から戦後にかけての権利体系の変化については、高見(2000: 283-300)参照。
- 2 利益集団多元主義に対する批判については、Sunstein(1988); 長谷部(1994, 1995)参照。
- 3 もっとも葛西は、中村の見解が「少しかたちを変えて」自律指向的な理論に引き継がれることになったと述べている(葛西 2011: 29)。しかし、何がどう少しかたちを変えているのかは明らかではない。
- 4 ここでは帰結主義を、菊池馨実(2010b: 11)での用法とは異なって、「行為等の価値は、それが結果として生み出す事態の価値によって判定される」と弱く定義して用いている。若松(2003b: 16); Sen(1985: 175)参照。
- 5 憲法学説の中で、菊池の自律指向的理論を積極的に評価するもの、あるいは共通項の多いものとして尾形(2011); 葛西(2004); 竹中(2001); 遠藤(2004)がある。ただし遠藤は、個人々が善き生の構想を自律的に決定することを可能にしようとする自律指向的理論の目的論には共感を示しながらも、「健康で文化的な生活を営む権利」の基礎づけには自律指向的利益の重要性だけでは説明しきれない部分があるとする(遠藤 2006)。西原(2010a, 2010b)は、自律的生に向けた「条件整備」という観点を打ち出した点で、自律指向的理論を高く評価する一方、自律指向的理論がある種の排除構造を有していることを指摘する。
- 6 自律指向的理論の目的論についてのごく簡単な検討として、辻(2011: 240-2)参照。
- 7 関係性という概念も多義的であり、大江(2004)の中でも複数の意味で用いられている。例えば、どんな人格も、他の人格を鏡として、他者との交流の中で形成されるという意味で、自律的個人も他人の存在を前提にしているということが意味されていることもあれば(大江 2004: 62)、どんな人間であっても、誕生から死に至るまでの間に、大人によって養育されたり、他人に介護されるなど、他人に依存せざるを得ない時期があるという意味で、自律的個人も他人からの援助を必要とせざるを得ないということが意味されていることもある(大江 2004: 96-7)。菊池が参照を促す大江(2004: 102)のある文章のみを取り出せば、菊池が前者の意味で関係性という語を用いていると理解することも可能である。しかし、菊池が関係性を持ち出す文脈が、倉田による、社会保障の本質は他者の財産権(自律)の制約を不可避免的にとまう点にあり、自律という観点から社会保障の目的と財産権の制約の双方を統一的に説明することは困難であるという批判に答える文脈であることを考慮すると、前者の意味で関係性を捉えれば、倉田に対する反論としては弱すぎ、意味をなさないと思われる。なぜなら、倉田のこの批判に対して人格形成過程を説いたところで反論にはなっていないからである。したがって、ここでは、大江(2004)全体を貫くトーンと、何より菊池が関係性を持

ち出す文脈が倉田に対する反論であるということ踏まえ、菊池は、関係性という言葉で、自律的な人間であっても時には依存的な性質を帯びる（したがって社会保障制度を希求するはずだ）ということの意味していると理解して論を進めている。

- 8 関係性アプローチの認識論上の困難さは、ミノウ自身認めるところである（Minow 1990: 95）。
- 9 若松・須賀（2011: 34-8）は、他人の立場に身を置いてみることで不偏的な判断に至ることができるとする「不偏の観察者モデル」が、熟慮に基づき公共的に討議する際の作法としては、問題含みである点を指摘する。併せて、若松（1995）参照。
- 10 不偏性と没個性性は、Harsanyi (1955) において、しばしば互換的に用いられている。本稿でも厳密には使い分けていない。
- 11 センは、「もしも人が、万人のための不偏的な配慮からではなく、たとえば自分が属する近隣や社会階級といった特定の集団へのコミットメントから、その人の（共感を含む）個人的な厚生を最大化から逸れる行為をした場合にはどうなるのだろうか」（Sen 1982: 100）と問い、コミットメントをすべて倫理的選好に入れることが可能かどうかについて躊躇いを見せている。
- 12 ロールズも、不偏・公平で共感能力を有する観察者を理論の基底に据えれば、古典的な功利主義原理が採択されるとする（Rawls 1999: 162-3）。その者が各人の立場を順番に想像していく過程で、共感された快楽は共感された苦痛と相殺されていき、結局ある制度が是認される最終的な強度は、肯定的な感情の純総計に一致することになるからである。
- 13 ここでは功利主義を総和主義の意で用いている。その他の功利主義の構成要素や、それに対する批判については、若松（2003b: 第1章）参照。
- 14 社会制度の良し悪しを、その制度が生み出す効用で計測するか潜在能力で計測するかという点も、ハーサンと菊池の重要な相違点である。ただし、潜在能力の概念は、それ自体が規範的な構想を既に内包しているという点に注意しなければならない。
- 15 ロールズに従えば、原初状態で無知のヴェールの下にある契約当事者は、相互に利害関心を持たない（Rawls 1999: 125）。互いに利害関心を持たないことと無知のヴェールの組み合わせが生むメリットとしてロールズは、それが慈善（benevolence）と同じ働きをすることとモデルの単純化が可能になることを挙げている（Rawls 1999: 128-9, 120）。
- 16 人格的自律の観点から生存権を基礎づけようとする菊池らの見解とは異なって、むしろ生存権を、自由、平等、民主主義、社会連帯という四つの概念を統合する理念と位置付け、「生存権が想定する具体的な人間として、社会の中で相互に依存する関係を前提にしたうえで、その依存関係の中でもとくに〈傷つきやすい〉人々をモデルにすべき」（岩本 2009: 40）と説く岩本一郎の説も、こ

のような道を行く立場に位置付けることができよう。

- 17 憲法学の見地からあるべき経済秩序を構想することの必要性は、かねてより中島が主張してきた。たとえば中島（2010: 180ff.）や、彼が企画責任者代表を務めた早稲田大学 GCOE 『企業法制と法創造』『憲法と経済秩序』部会の一連の成果物を参照（早稲田大学グローバル COE 『企業法制と法創造』総合研究所：2010-2013）。
- 18 そのような議論の典型として、Rawls (1993)、特に p.68 の記述を参照。若松良樹は、哲学的な権論で起きた「コペルニクスの転回」の典型例として、ロールズの他にアラン・ゲワースの理論も挙げているが、ゲワースの理論はコペルニクスの転回への過渡的で両義的な形態を含んでいるとされていることに注意が必要である（若松 2003a: 10（注8））。
- 19 佐藤自身はかつて、「25条を社会権の総則的規定とみるのが可能であるから、『幸福追求権』に強いて社会権の性質を併有させる必要性はない」と述べていたが、後に、幸福追求権を「基幹的な人格的自律権」と捉えた場合、幸福追求権から社会権を排除するのは正しくないという見解を改めるに至る（佐藤 2008: 100）。

## 参考文献

- 愛敬浩二（2007）「社会契約は立憲主義にとってのおおしげな理念か」井上達男編『岩波講座 憲法1 立憲主義の哲学的問題地平』岩波書店。
- 芦部信喜（2011）『憲法 第5版』（高橋和之補訂）岩波書店。
- 石川健治・瀬川信久・只木誠・町村泰貴・後藤巻則（2008）「法における人間像を語る」『法律時報』80巻1号、日本評論社。
- 井上達夫（2003）『法という企て』東京大学出版会。
- （2008）「自由と福祉——統合原理としてのリベラリズムの再定義」樋口陽一・杉田敦・西原博史・北田暁大・井上達夫・齋藤純一・愛敬浩二『対論 憲法を／憲法からラディカルに考える』法律文化社。
- 岩本一郎（2009）「生存権理論の現況と課題」『北海道自治研究』490号。
- 植野妙実子（2008）「国民保護と国家の役割」『公法研究』70号。
- 遠藤美奈（2004）『「健康で文化的な最低限度の生活」の複眼的理解——自律と関係性の観点から』齋藤純一編『講座・福祉国家のゆくえ第5巻 福祉国家／社会的連帯の理由』ミネルヴァ書房。
- （2006）「憲法に25条がおかれたことの意味——生存権に関する今日的考察」『季刊 社会保障研究』41巻4号。
- （2012）「社会権——これからの社会を構想するために」『法学セミナー』668号、日本評論社。
- 大江洋（2004）『関係的権利論 子どもの権利から権利の再構成へ』勁草書房。

- 岡田与好 (1987)『経済的自由主義——資本主義と自由』東京大学出版会。
- 尾形健 (2011)『福祉国家と憲法構造』有斐閣。
- 奥平康弘 (1993)『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』有斐閣。
- 葛西まゆこ (2004)「アメリカにおける福祉改革——日本における生存権保障への示唆」『法政論叢』41巻1号。
- (2011)『生存権の規範的意義』成文堂。
- 菊池馨実 (2000)『社会保障の法理念』有斐閣。
- (2001)「社会保障の法理念」『法学教室』253号、有斐閣。
- (2003)「社会保障法理論の系譜と展開可能性——とりわけ個人基底的理論の見地から」『民商法雑誌』127巻4・5号。
- (2006a-b)「社会保障法制の将来構想——規範的視点からの一試論 (1) (2・完)」『民商法雑誌』135巻2号、3号
- (2008)「社会保障法における人間像」『法律時報』80巻1号、日本評論社。
- (2010a)「社会保障の基本理念としての自由」宮本太郎編『自由への問い2 社会保障——セキュリティの構造転換へ』岩波書店。
- (2010b)『社会保障法制の将来構想』有斐閣。
- 木下秀雄 (2007)『「権利の体系としての社会保障」の意義』『法律時報』79巻8号、日本評論社。
- 倉田聡 (1999)「社会保険財政の法理論——医療保険法を素材にした一考察」『北海道大学法学研究』35巻1号。
- (2002)「老人保健拠出金制度の問題点と健康保険事業の可能性(上)(中)(下)」『健康保険』56巻9号、10号、11号。
- (2003)「社会連帯の在処とその規範的意義」『民商法雑誌』127巻4・5号。
- (2009)『社会保険の構造分析——社会保障における「連帯」のかたち』北海道大学出版会。
- 小泉良幸 (1991)『「福祉」と配分的正義の理念』『法学』55巻3号。
- (1997)「自己決定と、その環境」『山形大学法政論叢』6号。
- (2007)「自己決定とパターンリズム」西原博史編『岩波講座 憲法2 人権論の新展開』岩波書店。
- 齋藤純一 (2008)『政治と複数性——民主的な公共性に向けて』岩波書店。
- 笹沼弘志 (2008)『ホームレスと自立/排除』大月書店。
- 佐藤功 (1955)『ポケット注釈全書 憲法』有斐閣。
- (1983)『ポケット注釈全書 憲法(上)〔新版〕』有斐閣。
- 佐藤幸治 (1983)「法における新しい人間像——憲法学の領域からの管見」芦部信喜編『岩波講座 基本法学1——人』岩波書店。
- (1993)「立憲主義といわゆる「二重の基準論」」樋口陽一・高橋和之編『現代立憲主義の展開(上)』有斐閣。
- (1995)『憲法 第三版』青林書院。
- (1999)「人権の観念と主体」『公法研究』61号。
- (2008)「憲法と『人格の自律権』」同『現代国家と人権』有斐閣。
- (2011)『日本国憲法論』成文堂。
- 高藤昭 (1994)『社会保障法の基本原理と構造』法政大学出版社。
- 高見勝利 (2000)『宮沢俊義の憲法学的研究』有斐閣。
- 竹中勲 (1998)「自己決定権と自己統合希求的利益説」『産大法学』32巻1号。
- (2001)「社会保障と基本的人権」日本社会保障学会編『講座社会保障法学第1巻 21世紀の社会保障法』法律文化社。
- (2010)『憲法上の自己決定権』成文堂。
- 辻健太 (2011)「なぜベーシック・インカムが望ましいか」田中愛治監修、須賀晃一・齋藤純一編『政治経済学の規範理論』勁草書房。
- 堤修三 (2001)「書評 菊池馨実著 社会保障の法理念」『ジュリスト』1200号、有斐閣。
- 中島徹 (2007)「憲法学における『公共財』 個人の自律、市場の自律性、政府の存在理由」西原博史編『岩波講座 憲法2 人権論の新展開』岩波書店。
- (2010)「福祉国家の公序——日本国憲法は『最低限度の生活』しか保障しないのか」阪口正二郎編『自由への問い3 公共性——自由が/自由を可能にする秩序』岩波書店。
- 中村睦男 (1973)『社会権法理の形成』有斐閣。
- (1983)『社会権の解釈』有斐閣。
- (1994)「生存と憲法」樋口陽一編『講座憲法学4 権利の保障(2)』日本評論社。
- (2010)「社会権再考」『季刊 企業と法創造』6巻4号。
- 中村睦男・永井憲一 (1989)『現代憲法体系7 生存権・教育権』法律文化社。
- 西谷敏 (1994)「労働法における自己決定の理念」『法律時報』66巻9号、日本評論社。
- 西原博史 (2010a)「自治と自律と社会権——生存権の権利主体の立ち位置をめぐる」『季刊 企業と法創造』6巻4号。
- (2010b)「貧困・差別問題と憲法学——自律・社会的包摂・潜在能力」戒能通厚・石田眞・上村達男編『法創造の比較法学：先端的課題への挑戦』日本評論社。
- 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利 (2012)『憲法 I 第5版』有斐閣。
- 長谷部恭男 (1994)「政治過程としての違憲審査」『ジュリスト』1037号、有斐閣。
- (1995)「政治取引のパズールと司法審査——松井茂記著『二重の基準論』を読んで」『法律時報』67巻4号、日本評論社。
- (1998)「憲法典というフェティッシュ」『国家学

辻 健太：個人から、再び国家へ（2・完）

- 会雑誌』111巻11・12号。
- (2000) 「それでも基準は二重である！——国家による自由の設定と規制」同『比較不能な価値の迷路——リベラル・デモクラシーの憲法理論』東京大学出版会。
- (2006) 「国家権力の限界と人権」同『憲法の理性』東京大学出版会。
- 長谷部恭男・杉田敦 (2006) 『これが憲法だ！』朝日新書。
- 樋口陽一 (2000) 「結びにかえて」同編『ホーンブック 憲法 [改訂版]』北樹出版。
- (2007a) 『国法学 [補訂]』有斐閣。
- (2007b) 『憲法 [第三版]』創文社。
- 松井茂記 (1993) 「福祉国家の憲法学」『ジュリスト』1022号, 有斐閣。
- 若松良樹 (1995) 「現代正義論における人格概念の役割——視点の問題を手がかりに」『人文学報』76号。
- (2003a) 「人権の哲学的基礎」『ジュリスト』1244号, 有斐閣。
- (2003b) 『センの正義論 効用と権利の間で』勁草書房。
- 若松良樹・須賀晃一 (2011) 「原初状態再考2：無知のヴェールが悪いのか」田中愛治監修, 須賀晃一・齋藤純一編『政治経済学の規範理論』勁草書房。
- 早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》総合研究所 (2010-2013) 『季刊 企業と法創造』第6巻4号 (2010年), 第7巻5号 (2011年), 第8巻3号 (2012年), 第9巻3号 (2013年)。
- 渡辺康行 (1997) 「人権理論の変容」長谷部恭男編『岩波講座 現代の法1 現代国家と法』岩波書店。
- Dworkin, Ronald (1977) *Taking Rights Seriously*, London: Duckworth.
- (2000) *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Harsanyi, John (1953) "Cardinal Utility in Welfare Economics and in the Theory of Risk-taking," *Journal of Political Economy* 61(5): 434-5.
- (1955) "Cardinal Welfare, Individualistic Ethics, and Interpersonal Comparisons of Utility," *Journal of Political Economy* 63(4): 309-21.
- Minow, Martha (1990) *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, New York: Cornell University Press.
- Nozick, Robert (1974) *Anarchy, State, and Utopia*, New York: Basic Books.
- Rawls, John (1993) "The Law of Peoples" in Stephen Shute and Susan Hurley (eds.) *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures 1993*, New York: Basic Books.
- (1999) *A Theory of Justice*, Revised ed., Cambridge, MA: Harvard University Press.
- (2001) *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Sen, Amartya (1982) *Choice, Welfare and Measurement*, Oxford: Basil Blackwell.
- (1985) "Well-being, Agency and Freedom," *Journal of Philosophy* 82(4): 169-221.
- (1992) *Inequality Reexamined*, Oxford: Oxford University Press.
- Sunstein, Cass (1988) "Constitutions and democracies: an epilogue" in Jon Elster and Rune Slagstad (eds.) *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.

辻 健太 (つじ けんた, 1985年生)

所 属 早稲田大学大学院政治学研究科博士後期課程  
最終学歴 早稲田大学大学院政治学研究科修士課程  
所属学会 全国憲法研究会, 憲法理論研究会, 政治経済学会  
研究分野 憲法  
主要著作 「なぜベーシック・インカムが望ましいか」須賀晃一・齋藤純一編『政治経済学の規範理論』(勁草書房, 2011年) 235-52頁  
「個人から、再び国家へ——戦後日本憲法学における生存権論の批判的考察 (1)」『早稲田政治公法研究』第103号 (2013) 9-24頁