

# 支援・被支援の関係性と自律に関する覚書

遠藤美奈

## 1 はじめに——「自己人生創造希求的個人像」論と関係性

竹中勲教授の憲法理論の核心には、「自己人生創造希求的個人像」があった。竹中教授は、日本国憲法が念頭に置く人間を、「まとまりをもった完成体、自律した個人そのもの」ではなく、「かけがえのない人生において、生き方のその人なりのまとまり・自己人生創造を希求し模索する個人<sup>1)</sup>」であると捉える。「生の人間<sup>なま</sup>」とも言い換えられるこの個人像は、憲法13条後段の保障する権利利益の内実を「自己人生創造希求的利益<sup>2)</sup>」として構成する、竹中教授の憲法13条理解の前提をなす。自己の人生の創造を希求する個人が、一面的に割り切れる存在ではなく、人間としてさまざまな側面をもっていることを示すこの個人像は、個人の自律に価値を置きつつ、他方で私人及び国家・公権力という他者との関係性までも射程に含むものであり、包括的な人間把握を可能にする<sup>3)</sup>。

---

1) 竹中勲『憲法上の自己決定権』（成文堂、2010年）47頁。

2) 同上48頁。「自己人生創造希求的利益」（ないし「個人の自律希求的利益」）とは、「かけがえのない自己存在自体の利益（自己存在利益）および、自己の人生のまとまりや個人の自律などを企図して懸命に生きようとして模索しつつそのときどきの自己存在を確認することに対する利益（自己存在確認利益）をも含むような一定の包括性を持った利益」を指す。

3) 憲法学における人権論を「憲法上の権利」論と政治思想としての「人権」論に大別する見解（石川健治「人権論の視座転換——あるいは「身分」の構造転換」ジュリ1222号2-10頁〔2002年〕）によれば、竹中教授のこの個人像論は、想定される具体的な訴訟場面で議論の出発点に置かれるものであることから、前者に分類されることとなろう。

かつて筆者は、この「自己人生創造希求的個人像」の前身である「自己統合希求的個人像」論<sup>4)</sup>を手がかりに、憲法25条1項にいう「健康で文化的な最低限度の生活」の規範的内実の再構成を試みたことがある。そこで行ったのは、「完全に依存的でもなく、あるいは、完全に自立した自律的存在でもない人間像」のもとに、竹中教授の重視する自律に加え、他者との関係性が否定されない、人間の生のさまざまな側面に着目した生存権実現のあり方を模索する作業であった<sup>5)</sup>。この作業において筆者が主に想定していた「他者との関係性」とは、ある人とその①家族及び周囲の人間、そして②公権力とりわけ立法府、との関係性であったように思われる。

しかしそれから15年を経た現在、憲法25条が権利として保障しようとする「健康で文化的な最低限度の生活」の実現に向けては、人間が関係性の中にある存在であることをより強固に憲法の前提とする人間像に組み込むとともに、筆者が過去の作業において想定していた関係性にかかわる考察を、行政と個人との関係についても行う必要があると考えるようになった。それは次のような理由による。

まず何より、2011年に発生した東日本大震災とその後の復興のプロセスにおいて、人と人とのつながりが個々人の生にいかに大きな影響を及ぼすかを痛感したことを挙げたい。自然の猛威の前に人は為す術を持たない。しかしそれに先立って存在した、あるいはそのあとに生まれた人々の間のつながり

---

4) 竹中勲「自己決定権と自己統合希求的利益説」産大法学32巻1号1-41頁(1998年)。竹中教授は自己統合希求的個人像論において、人間が有する側面の例として「①人間の個別的独自の存在(かけがえのない存在)としての側面、②社会的存在としての側面、つまり、他者(国家・公権力や私人)とのかかわり・交わりの可能性を否定されない存在としての側面、③身体的自律・精神的自律・経済的自律の可能性をもった存在、自分なりの独自のかけがえのない人生を築きあげるべく自己決定を繰り返していく人間存在としての側面」を挙げ、こうした諸側面を持つ各個人が、それなりのまとまりのある人生(各個人の自己統合的の生)をつくりあげようとして懸命に生きようとするにも重要な価値があるとし、これを重視しようとするものとしてこの個人像論を位置付ける(同24-25頁)。

5) 遠藤美奈『「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)155-186頁、特に162頁以下を参照。

が、人の生活の質を、そして時には生死をも左右した<sup>6)</sup>。そして今、被災地再生の鍵は、理由もありようも様々な困難を抱える人がごく普通に日常生活を送れるための、支援における人々のつながりにあるように思われる。つながりを新たにつくり、また編み直してゆく過程において直接的な重要性をもつ統治部門があるとしたら、立法や司法よりもむしろ、直接に人々と接する行政部門であろう。復興への支援に限らず、広く社会保障による支援を要する人々について考えても、社会保障給付の行政担当者と受給者や申請者などの被支援者との関係性のありようは、被支援者の生活に大きな影響を及ぼす。社会保障制度の個別具体的な適用場面においては、年金のような裁量の余地のない定型的給付でない限り、給付の可否や内容は受給者を含む被支援者と公権力とのやりとりのなかで決定されてゆく。制度に依存する被支援者と公権力との関係は、実際には被支援者と権限をもった行政担当者和との間の人間関係として形成される。そこに生まれる権力関係を含めた関係性は、制度設計にも左右され、構造化されうるために、被支援者の生活の質に正負の大きな影響を及ぼすのである<sup>7)</sup>。とりわけ近年では、生活困窮者自立支援法に基

- 6) 阪神・淡路大震災時の仮設住宅に住む人々の「孤立した死」に向き合い続けた医師は、「毎日の単調な生活の繰り返しの中で力を発揮するのは、なんといっても住民相互の持続的な人間関係である」と述べ、仮設というコミュニティに「人間関係こそがこの世の最良のライフライン」という価値観が(再)発見されていることを指摘する(額田勲『孤独死——被災地で考える人間の復興』(岩波現代文庫、2013年)277-279頁)。この点で、社会保障の持続可能性を支える市民的基盤として、人と人とのつながりの再構築を地域(社会)の再生を通じて目指し、そのために求められる規範的諸条件や法的基盤を模索しようとする菊池馨実の研究が重要である。菊池馨実「社会保障法と持続可能性——社会保障制度と社会保障法理論の新局面」社会保障法研究8号(2018年)115-148頁及び同『社会保障再考——〈地域〉で支える』(岩波新書、2019年)を参照。
- 7) たとえば事実婚にある者を対象外とする児童扶養手当の不正受給防止という名目で、手当の女性申請者に対し、交際相手・援助男性の有無や自宅での食事・宿泊の回数、妊娠の有無まで窓口や文書で確認する自治体があるという(朝日新聞2019年9月12日朝刊)。法的根拠なくプライバシー開示を迫る調査に応じずに受給資格を得ることが不可能であるとすれば、そこには明らかな権力関係が存在する。逆に福祉事務所のケースワーカーが受給者に支配される関係性に置かれ、死体遺棄に加担した事件は記憶に新しい。報道では職場での情報共有と支援が不十分であり、担当ワーカーが問題を一人で抱え込まざるをえなかったことが指摘される(同2019年7月3日朝刊)。本稿でも後述するように、関係性からの検討は被支援者だけでなく生身の人間としての支援者側の人権状況をも問うるものである。

づく生活困窮者自立相談支援事業などのように、支援者と被支援者の直接的なコミュニケーションそのものを実体とする支援形態<sup>8)</sup>も制度化されており、両者の関係性のありようは支援の実効性の決め手ともなろう。経済的困窮にとどまらない複合的な生活課題にコミュニケーションを通じて取り組み、そのことによって「健康で文化的な最低限度の生活」が確保されるよう目指す支援を憲法論の中に適切に位置付けようとするならば、関係性を視座の中心に据えた考察を試みる必要があるように思われるのである。

「自己人生創造希求の個人像論」もまたそうであるように、日本国憲法が個人の「自律」を重要な価値として位置付けていることに異論はないであろう<sup>9)</sup>。では他者との関係性はどうか。なるほど、結社の自由や団結権、婚姻の自由や家族に関する規定があるように、日本国憲法に限らず、少なくとも現代の憲法は個人間の関係の存在を明らかに前提としている。しかし関係性それ自体が日本国憲法における、たとえば基本的価値として、積極的に位置付けられるとは考えられてこなかったように思われる。マクロ的には全体主義・国家主義を排し、ミクロ的には個人の尊重を定めて個人そのものに価値をおく個人主義の貫徹を目指した日本国憲法の来歴に照らせば、他者とのつながりの不用意な前景化は警戒されるべきである。この点を認識しつつも、その一方で、憲法学が「近代」にとらわれすぎており、関係性の意義をまだ理論的に消化しきれていないことを指摘する見解もある。この議論は、関係性の視点から結社の自由にかかわる憲法理論を見直そうとするものであり、憲法学が「自発的結社ばかりを憲法上の正統な関係性として、自由意思による選択と関係性の切断を基調とする人権論が構築されて」はこなかったか、

- 
- 8) 嵩さやか「生活困窮者自立支援法の意義と課題——生活困窮者自立相談支援事業を中心に」社会保障法35号162頁(2019年)は、相談支援は「既存の制度・サービスにつなげる二次的な支援として矮小化されるべきではなく、相談支援そのものが自立・社会的包摂に向けた支援の実体を備えた本来的な意義を持つ支援」と位置付ける。
- 9) そもそも、近代立憲主義が描く制度や考え方は、「自律的個人」という前提によらなければ意味をなさない(長谷部恭男『憲法学のフロンティア』[岩波書店、1990年]49-50頁)。なお、「自律した個人」と「自足した個人」との混同を整理するやりとりとして、長谷部恭男・樋口陽一・南野森「いま考える『憲法』」論ジュリ13号18-19頁(2015年)。

という問いを投げかけている<sup>10)</sup>。結社の自由の憲法的価値を明らかにしようとする作業の中で問われたこの問いは、竹中教授の表現を借りれば、「生き方のその人なりのまとまりを希求し模索する」ことのできる「健康で文化的な最低限度の生活」を実現するうえでの、公権力を含む他者との関係性のあり方について考察しようとする筆者の問題意識にも次の点で通じるところがある。すなわち、憲法論における①他者との結びつきの「自由意思による選択」と②「関係性の切断」の基調性に対する疑問である。

人々は、家族から始まって近隣、学校・職場、市場、中央・地方政府、諸外国へと直接・間接に広がる、人間関係はもちろんのこと、これにとどまらないより広い関係性の様式<sup>11)</sup>の中に常に・すでに在る。この関係性の網の目で生じた出来事は相互に影響し合い、影響はこの網の目のうちにある人間にも避けがたく及ぶ<sup>12)</sup>。そこには自ら選んだわけではない関係性も含まれている。子どもにとっての親子関係はいうまでもなく、福祉給付の申請者・受給者と給付の制度及び行政側の担当職員との関係などでは、困窮のゆえに制度の利用を余儀なくされ、しかも受給者側で担当者を選べるわけではなく、逆もまたしかりという事情がある。そしてこのような関係性は、親子関係にしても、離脱すれば生活が立ち行かなくなる制度利用にしても、基本的には切断できない。自由意思では選べず、離脱することの事実上難しい関係性があることが、人権を論ずるうえで念頭に置かれなければならないのではないか。

- 
- 10) 岡田順太『関係性の憲法理論——現代市民社会と結社の自由』（丸善プラネット、2015年）69-70頁。岡田は近代革命期における中間団体の否認に遡って関係性の困難を説き起こしている。
- 11) Jennifer Nedelsky, *Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, Oxford University Press, 2013, pp.20-22はこうした状態を「入れ子になった関係性 nested relationship」と表現する。なお、長谷部ほか前掲注9)の鼎談では、誰の頼りにもならない自足的ないし自閉的に生きる人間が本当に存在するのかという長谷部教授の発言に対し、樋口教授が「1つの公共社会の中の人間像としては成立しないのでは」と応答している（18頁）。
- 12) 「『環境』が個人を取り囲み、個人の生のありようを規定する一方で、個人は、みずからの選択を通して『環境』に働きかけ、『環境』を再構成する能力をもち、『環境』と『決定する自己』とは、この意味において循環的である」とする、小泉良幸『個人として尊重』（勁草書房、2016年）14頁も参照。

以上のような問題意識から、本稿では、カナダのフェミニズム政治理論・法理論研究者であるジェニファー・ネデルスキーの2013年の大著、*Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*<sup>13)</sup> (以下、LR と略記する。)における議論を手掛かりに、給付と支援をめぐる関係性を法的に捉えるための新たな視座の獲得を試みる。自己、自律、そして法と権利を関係性の視点から再概念化するネデルスキーの関係的アプローチは、その意義を日本で精力的に紹介する政治思想研究者の岡野八代によれば、「規範としての法をいかに理解するのかについて新しいモデルを提案していると同時に、この社会の現実をどのように見つめるのかといった認識論、そしてわたしたち一人ひとりの社会的責任についても、新しい視点を提供している<sup>14)</sup>」と評価できる。ネデルスキーは、自らの議論は、自分のフェミニズムとフェミニズム研究の蓄積なしには構築し得なかったと言う。本稿の問題意識からみてもフェミニズムの議論は、福祉受給者にとって重要である家族関係や他者への「依存」の問題を扱い、また、女性と福祉受給者の共通の経験として、関係性が抑圧的なものとしても経験されることを考慮に入れている点において、きわめて示唆的である。しかしネデルスキーの関係的アプローチは、フェミニストのプロジェクトにはとどまらない。それは関心が女性やジェンダー問題以外にある研究者、活動家、法実務家にも有用なプロジェクトであり、あらゆる法領域に関係的な分析の視点から新たな光を当てるものなのである (LR, pp.6, 84-86)。社会経済問題へ対応する国家としての広義の福祉国家が、規制と再分配の二側面において現在まで展開され<sup>15)</sup>、人間の活動領域において国家の関わらない部分は縮小の一途をたどる中、とくに官僚国家

13) Nedelsky, supra note 11.

14) 岡野八代「関係性アプローチと法理論——ジェンダー平等と暴力の観点から」法社会学82号37頁(2016年)。2005年ごろ、筆者は岡野教授からネデルスキーの前著 *Private Property and the Limits of American Constitutionalism: The Madisonian Framework and its Legacy*, University of Chicago Press, 1990を強く勧められ、その仕事を知った。また、本稿は岡野教授のネデルスキー理解に多くを負う。併せて謝意を表したい。

15) 尾形健「社会権——立憲主義と福祉国家」『法曹実務にとっての近代立憲主義』(判例時報社、2017年)204頁。

における法の関係的把握を重視するネデルスキーの議論は有用と思われる。

## 2 依存の遍在と自律——関係性アプローチにおける人間像

ネデルスキーの議論において、私たちの他者への依存、そしてその結果としての集団内部での相互依存 collective interdependence は一時的 episodic なものではなく、人間の条件の「定数部分」である (LR, p.28)。「依存」は子どもや弱者のトレードマークではなく、一つの事柄のありようが別の事柄のありように依存するという意味で、遍在するもの ubiquitous なのだ (LR, p.134)。

私たちが他者を必要とするのは、身体的能力が不十分であるときだけではない。人間は言語を用いるが、他者とのコミュニケーションという言語の機能は社会関係の中で進化し、変化する。私たちが社会的世界 social world<sup>16)</sup> に依存するといえるのは、こうした性質をもつ言語を用いる存在であるからだ。それは子どもが言語を習得する時だけに限られない。アレントによるならば思考と判断を含む私たちの認知能力は他者の存在を必要とする。ネデルスキーはアレントのカント参照を引きつつ、「判断」を行うには他者の視角を取り入れる能力が必要であり、他者の存在なしに、そして他者とコミュニケーションする能力なしに判断能力は存在しえないことから、私たちが他者に依存する存在にするのは物質的なニーズだけではないことを論証する。

社会的世界は私たちの主要な能力のすべて——とりわけ愛し、遊び、理性と想像力を持ち、自律するための能力——を私たちが育むことを可能にする場である。私たちが他者に依存するのは、この社会的世界のゆえである。私

---

16) 「社会的世界」とは、人々の類型から構成される「類型的世界」とは異なり、多元的現実を前提に、集団や組織よりその範囲は広いものであるが境界や成員のリスト、空間的領域によっては規定されない拡散的で無定形な社会的単位であり、行為者や組織、出来事、行為の内的に理解された場、また、利害やインヴォルブメントの成員によって感知された領域であるという。片桐雅隆「多元的現実と社会的世界論」ソシオロジ25 巻3号36頁 (1981年)におけるウンルーによる定義を参照。

たちはたいい特定の他者に依存し、そして私たちがその部分をなしている諸関係の網の目に常に依存しているのだ。こうした私たちの根源的に社会的かつ関係的な性質——すなわち私たちの「依存状態 dependency」——は、正義や相互的義務や善き生といった法や政治の重要な難題を考える際にはなおざりにできない事柄なのである（以上、LR, p.28）。

このように関係性アプローチにおいて依存は「遍在するもの」だ。それゆえにネデルスキーは、依存状態を关系的自己の中核をなす特質として認めるべきと主張する。その際、彼女があらためて確認を求めるのは、関係性を真剣に受け止めるならケアも同様に受け止めなければならない、ケアは人間の身体的ニーズだけでなく、愛や自律といったより見えにくい能力を育むというニーズのためにも必要であること、そしてこれらのニーズは子どもに限ったものではないことである（LR, pp.28-29）。これらのニーズを満たすケアは、西洋の伝統ではケアの提供者とひとまとめにしてその価値を低く見積もられてきた。この点について参照されるのは、正義に適った社会的関係は、ケアの提供者がケアという責任——それなしには個々の人間もその社会も繁栄を見込めないどころか、存続すらしえないであろう——を負うことによって大きな不利益を被らないように、ケアの提供者に対するケアを要請するとするエヴァ・フェダー・キテイの議論である。彼女の議論をネデルスキーが説得的と評価する点は、支援者の人権状況への問題意識を射程に含める本稿にとって重要である<sup>17)</sup>。

また、人間の依存状態が所与として法と政治の考察に組み込まれなければならないというネデルスキーの主張は、関係性と自律のどちらが優位するかという議論ではない。ここでなお注意すべきは、ネデルスキーのいう「关系的自己」は人々がその関係性によって決定されることを意味しないということである。関係性は構成的 constitutive ではあっても決定的 determinative/

---

17) 筆者はかつて、キテイの議論によりつつ、ケア提供者への支援を憲法的に位置付けることを試みたことがある。遠藤美奈「憲法上の権利とケア」ジェンダーと法12号24-36頁（2015年）を参照。



determining ではない<sup>18)</sup>。関係的自律 relational autonomy が関係的自己において自律が可能であることを前提とするならば、あなたが何者であり、何をし、何者になるのかを関係性が決定することは論理的に不可能であるからだ (LR, p.31)。

さらにまた、彼女が関係性の中心性を重視するのは、関係性それ自体を維持し安定させるためではなく、既存の関係性が維持に値するものであることを想定するものでもない。逆にそれは、自律を育む関係性の構造と、自律を損なう関係性の構造とを、まさに識別するためであることにも留意しておきたい (LR, pp.122-123)。

ではここにおいて自律とはどのように理解されるものなのだろうか。

ネデルスキーによる自己は関係的自己、すなわち、その中で私たちが生きている入れ子になった諸関係の網の目によって、決定されはしないとしても構成される自己を指す。そのうえで自律は、そのような私たちの自己の、継続的で相互的な創出を行う能力の核心部分として理解される (LR, p.45)。「創造的な相互行為のための能力」(LR, p.159)とも表現される自律は、単なる「選択」や「自己の欲することをを行うこと」に還元されるものではない (LR, p.49)。それは人間に備わった、新しい何かを創造する能力 capacity to create と強く結びついている。創造という行為 act of creation とは、既存のものを新しい何かに変えるという自律の行使にほかならない。ネデルスキーのいう「創造」は、そうした「強い意味」である (LR, p.170)。しかしそこに偉大さや非凡さは必要なく、自分なりの新しさや試み、新しい家具の配置や子どもの遊び、ユーモアといったもののなかに創造はあり、新たな物の見方を可能にする注意深さと応答性を養ってくれるという意味で、愛情もまた創造とつながりをもつ (LR, pp.48, 171)。

自律的に「なる」ことは、自分自身の法を見出し、それに従って生きられ

---

18) ネデルスキーはこの見方について、妻や母であることによる関係性によって女性が定義されてきたことに、長年にわたり異議を唱えてきたフェミニストがとるものとしては変則的であると述べる (LR, p.31)。

るようになることを意味する。「見出す find」が使われるのは、自分自身の法は自分で作ったり、選んだりするものではないからだ。自分自身の法を「見出す」ことは、真に「その人自身の法」であるものでさえ、その人が生きる社会とその生の一部をなす関係性によって作られる特定の形をとるという見方に忠実である (LR, p.123)。何かを自分自身のものにするプロセスとて、私たちがその一部をなしている様々な関係によって可能になるのが常であり、このプロセスで私たちが使用する資源——理念、枠組み、価値——は常に他者の創造物から私たちが得たものである (LR, p.49)。したがって、その法は自分自身のものであっても、当該個人によって作られたものではない。その人は自分の法を発展させるが、それも他者との関係の中においてである。それは市場における無数の選択肢のように単に選択されるのではなく、認識され、展開され、そして確認されるものなのだ (LR, p.123)。自分自身の法を見出す能力は、この能力を育てる関係の中においてのみ発展させることができ、自分自身の法の「内容」は共有されている社会規範や価値、そして概念に照らしてのみ理解可能である。自分自身の法を見出しそれに従って生きるという意味で自律的になることは、そのひとつひとつの様相が社会的文脈に埋め込まれた、人の一生涯にわたるプロセスなのだ (LR, p.124)。

合衆国では古典的な私的所有権を範型に、国家の介入できない私的な保護領域を画定して公権力による侵害を排除するという権利保障モデルが構築されてきた<sup>19)</sup>。しかし「保護され境界で囲まれた領域」は、プロセスを通じて

---

19) この点は、アメリカ憲法史における財産権の位置づけの問題点を扱う前著において、ネデルスキーが論証したところである (Nedelsky, supra note 13)。LR の pp.93-96, 127-129に縮約された同書での議論によれば、所有権を範型とした権利保障モデルの淵源は次のようなものである。連邦国家となったアメリカ各州で1780年代に制定された様々な債務者救済法の制定などをきっかけに、有産者は無産者による「多数者の暴政」により財産を失うことを恐れていた。このことは1787年の憲法制定会議でフェデラリストによって強く意識され、そこでは人民の政治的権力の脅威を封じ込める手段の設計に焦点があてられることにつながった。財産権は自由と安全といった人間にとっての基本的善と深くかかわるだけでなく、共和政府を自由と安全とに適合したものにするための象徴的な焦点にもなっていたのである。このような人民の暴政への恐怖という文脈において、政府を統制するものとしての権利概念は国家対個人、公対私とい

形成・実現され、そのプロセスを可能にする動的で建設的な関係性と切り離すことのできない、自己と自律の強化を表わす最適なメタファーではありえない。ネデルスキーのアプローチでは、リベラルの伝統において長い歴史を持つ私有財産と自律の結びつきは、動的なプロセスと相互行為的關係に取って換えられる (LR, p.50)。関係性アプローチにおいて、人々を自律的なものにしてているのは隔絶 isolation ではなく関係性であり、自律は独立／非依存<sup>20)</sup> independence と同視されるべきではない (LR, p.124)。多くの事柄が個人の責任だけでなく集団の責任を伴うようになった現代国家においては、政府の関わらない人間の活動領域はいよいよ縮小し、そうした相互依存の現実が集団による行動と統制の範囲を決定付けてしまうために、人々は許可、規制、給付・負担の分配を行う政府の支配 authority にますます服することになる。このような状況において、伝統的な自由権保障がそうしてきたように政府が介入できない領域を作っても、その中で自律を確保することは論理的に不可能である。取り組まれるべきは、人々と国家の相互依存を、自律にとって破壊的なものではなく、その助けとなるようにすることなのである (LR, pp.130-131)。

### 3 福祉における関係性

以上のように、ネデルスキーの措定する人間像は自己完結的ではなく関係的であり、そこでの自律も関係的に理解される。このような理解に立ったとき、福祉の場面はどのように見えてくるであろうか。まずは行政国家におけ

---

た対置される二項に固定されてゆく。そこにおいて人民は公的領域を統治の諸制度を通じて統制し、集団的決定は民主政原理に従って行われるものとされる一方で、これらの決定が私的領域を侵食する機会を極小化するためにあらゆる努力が払われていた、というものである。岡野八代「ケアの倫理の社会的可能性」ジェンダーと法12号19頁（2015年）も参照。

20) independence は自立とも訳出するが、必ずしも他者からの支援を否定するものではないという理解もあること（たとえば菊池・前掲注6）34頁など）、ネデルスキーは isolation と結びつけて independence を理解していることから、ここでは独立／非依存と訳出した。

る自律がいかにつえられているかについて考えてみたい。

1でも触れた行政国家の問題点を、ネデルスキーも共有する。行政国家において人々は、政府をはじめとする集団の権力 collective power<sup>21)</sup>を前に、依存し、受動的で無力な、官僚的意思決定の客体に変えられる危険にさらされる。したがって民主的社会は、個人の福祉に集団的な責任を負うと想定される時はいつでも、個人自身自身の行為能力 competence、統制力 control、そして全一性 integrity を損なうのではなく、育むような方法でこの責任を果たすという課題に直面する。しかし個人の自律を集団の権力に対置する所有権モデルの伝統は、こうした形で責任が果たされることを妨げ、行政国家が生み出す問題への理解と解決可能性を制約してしまう。すでに述べたように現代国家における自律に特徴的な課題は、所有権モデルの権利保障のごとく個人を集団から隔絶し、個人の周りに国家が越えられない法的な防御壁をいかにして築くかではなく、集団の権力が正統に及ぶ領域の内側にいる個人に、いかにして自律を確保するかである。それはすなわち、(適切に用いられている限りでの) 集団の権力が示す相互依存と自律とを、両立させるという課題なのである (以上、LR, p.125)。

相互依存、個人の自律、そして集団の権力をめぐる問題は、行政機関とその決定に従属する者との関係において特徴的な現代的形態をとる。つまり人々にとって国家との最も直接的な遭遇が、典型的にはサービスの受け取り手として、あるいは規律の対象として生じるということである。人々が民主的社会の自律的なメンバーであるのか、それとも集団による統制の依存的な客体であるのかを決定づけるうえで、行政の意思決定と人々との相互行為の性質が、立法上の政策決定の性質と同様に重要であることをネデルスキーは強調する (LR, p.125)。行政の裁量の余地がないほど立法で微細に政策決定がなされていけば、人々は行政の恣意的統制に服しているという感覚を免れ

---

21) 集団の権力 collective power は state power より広い概念であり、政府やコミュニティのほか、企業などの私的主体も含まれる (LR, p.406, n.25)。ネデルスキーの議論は、国家に限られない集団の権力と個人の自律との間の緊張関係にはまれる問題も射程に含む。

ることができるが、その反面で自分自身に関する個別の決定に参加する余地はほとんどないであろうし、実際にそのレベルの密度で立法が政策を規律するのは現代国家においては不可能だからである (LR, p.406, n.26)。

個人を集団から守ることを目的とする所有権モデルの権利観では、行政国家という課題に対処する最適な手段を提供することができず、かえって自律の問題と社会のオルタナティブな構想について歪んだイメージをもたらす。自律が個人の独立／非依存と集団の権力からの安全 security と同視されるなら、生のあらゆる領域において、選べるのは集団による統制を受け入れるか、自律を維持するかの二択だけになる。ネデルスキーにとってこれは「誤った選択の文脈で設定された選択肢」であり、それはあたかも、人々の物質的なニーズに対する集団——ネデルスキーの用語法によれば公権力だけでなく社会的権力も含まれうる——の責任の大きさが、福祉受給者の自律の度合いと負の相関になければならないかのようなものである。そうした自律と集団の権力の二項対立的理解は、少なくとも自律に価値を置く人々に対して、あらゆる種類の福祉的仕組み social arrangements を否定するものだ (LR, pp.125-126)。それは筆者がかつて指摘した、生活保護受給者の保護受給と自由のトレードオフの問題に典型的に現れているように思われる<sup>22)</sup>。

もっとも、ネデルスキーも、個人と集団の間には現実に永続的な緊張が存在することを認める。問題なのは英米の伝統においてこの緊張関係が過度に前景化され、人間の関係や社会的側面において個人と集団の非対立的な様相については、限られた見方しか存在しないことなのだ。集団は個人にとって単なる潜在的脅威なのではない。集団は諸個人から構成されるがゆえに、個々人の自律の源でもある。このことは、人々が自らのアイデンティティをなす価値観や性質、関心、そして自律を、自己をとりまく社会的・政治的關係において陶冶してゆくこと、そして人が世界を経験し認識するその仕方も、言

---

22) この問題は遠藤美奈「生活保護と自由の制約——憲法学からの検討」摂南法学23号33-60頁(2000年)で論じた。

語からなる社会構造によって形成されてゆくことから理解しうる。こうしてネデルスキーは、①個人と集団の間の縮約できない緊張関係が選択やトレードオフを必要なものにするのを認識し、同時に②人間をばらばらの個人としてしか見ず、コミュニティの脅威に関心を集中させる人間観を乗り越える、という2つの目的のために自律の再構想を試みようとするのである (LR, pp.131-132)。

#### 4 手続的保障の可能性と限界

では福祉給付が問題となる具体的な局面は、関係性アプローチによってどのように捉えられるのだろうか。

ネデルスキーは、福祉給付は手続的デュー・プロセスなしに打ち切ることはできないとしたアメリカ連邦最高裁による Goldberg 判決<sup>23)</sup>を挙げ、デュー・プロセスが政府に対して最も依存的な関係にある人々、すなわち行政による決定の対象となる人々が、受動的な客体とならずにすむような決定への参加の形態がありうることを示すものとして評価する。個人が決定の手続に包摂されれば、官僚の権力行使の対象となる者にも決定に対するいくらかの影響力と、尊厳<sup>24)</sup>、権限、そして力があるという感覚をもたらさう。聴聞その

23) Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254 (1970). 特権論を否定したうえで福祉給付に一定の憲法的保護を及ぼした同判決の意義については、菊池馨実『社会保障の法理念』(有斐閣、2000年) 51-52頁、葛西まゆこ『生存権の規範的意義』(成文堂、2011年) 116-120頁など参照。より広く手続的デュー・プロセス理論における同判決の意義とその後の展開については、松井茂記『アメリカ憲法入門 [第8版]』(有斐閣、2018年) 370-373頁を参照。

24) ネデルスキーは尊厳と自律の関係について次のように整理している。すなわち、福祉に関する事案では尊厳と自律への害悪はしばしば重なり合い、自律の度合いを高める関係性の構造変化は尊厳の度合いをも高める。それはひとつには、貶め、屈辱を与える仕方では扱われることは、人の自律的に行動する能力、つまり状況を見定め、善き判断をなし、権限があるとの感覚を持つことができる能力を損なうからである。にもかかわらずネデルスキーにとって尊厳と自律は別個の価値である。尊厳を表す関係は平等な存在としての人の固有の価値の尊重と承認を含み、そうした関係は自律を育むものであるが、自分自身の法を見出してそれに従うこととは別である。尊厳は認知や権限、判断、そして行動する能力にかかわるものでは、必ずしもない。尊厳を表すあらゆる関係が、これらの能力を養うわけではないのである (LR, pp.140-141)。関連

ものが失敗や曲解に終わることがありうるとしても、それによって手続が自律に対してなす潜在的寄与は損なわれないとネデルスキーは考える。彼女によれば、Goldberg 以来の判例の展開が反応していたと思われる自律の要素は、恣意性に対する防禦に加えて尊厳、権限そして（事柄への）理解であったが、一連の判決は、その後の内容の変転にもかかわらず、国家と個人の関係が前記の諸価値を損なうのではなく育むようなかたちで、官僚的決定を組み立てる方法があるという希望をもたらしてくれる（LR, p.140）。もっとも、Goldberg 判決がデュー・プロセスを援用できたのは、裁判所が福祉受給権をライクのいう「新しい財産権<sup>25)</sup>」として捉えたからであった。のちの判決が示すように、依存する人々の権利を財産権とみれば保護の資格は財産権の有無に左右されることになるが、それは問題の本質ではないところを焦点化し、保護の縮小を後押しするものである。また、財産権に伝統的に伴われていた不平等が背後に持ち込まれるといった問題もある<sup>26)</sup>。しかしネデルスキーは、「新しい財産権」論の問題はより一般的なものであり、そもそも人々の自律の保護を特定の実体的権利と結びつけるのは誤りであるとする。目指されるべきは政府との相互行為においてすべての人の自律を保護することなのだ。これらの相互行為の適切な形態は関係する利益の種類によって異なりうる。けれども自律への資格、そして自律に資するかたちで官僚と対峙することへの資格は、特定の利益に依存したりそこから導かれたりしてはならない。ここでは自律と社会における民主的な成員性が問われているのであり、それは特定の権利のみに関わるものではないのである（LR, p.144）。

---

して、尊厳と平等を結び付けた上で基本的人権の体系を構想する、小泉前掲注12) 54頁も参照。

25) See Charles A. Reich, *The New Property*, 73 *YALE L. J.* 733 (1964).

26) 日本の憲法学のようにライクの議論を社会権的生存権論として捉えるのではなく、文字通りの「財産権」論として再評価し、そこに古典的な市民法の世界ではもはやありえない現代社会に適合的な財産権論の可能性を見出すものとして、中島徹『財産権の領分』（日本評論社、2007年）第5章を参照。なお、関係性のなかでの自律の実現という文脈では、「新しい財産権」論の援用に消極的なネデルスキーであるが、ライクの議論の前提には福祉国家による権力行使が「福祉」受給者の尊厳や自尊心にとって脅威となりうることへの強い警戒があり（尾形健『福祉国家と憲法構造』〔有斐閣、2011年〕91頁）、この点で両者の懸念は共通する。この点は同志社大学法学部尾形健教授から示唆されたものである。記して感謝したい。

また、Goldberg 判決の翌年に出された Wyman 判決<sup>27)</sup> に対してネデルスキーは、「裁判官が依存の文脈では権利を分析できないことを劇的に示す判例」という厳しい評価を下している。この判決は AFDC を受給している女性宅へのケースワーカーによる訪問調査に令状は不要だとしたが、多数意見の背後には、子どもの福祉に州が責任を負う旨の提案を受け入れる際に、受給者は自らの家庭生活が州の決定事項であると宣言した、という推論が存在したことをネデルスキーは指摘する。そうなるこの女性は、州の介入を排除する伝統的な諸個人の権利を主張することができない。反対意見にしても、ここでは州が当該個人との関係を変えるような責任を引き受ける際に、伝統的な権利がどのように再考されるべきかについて、実質的には何の認識も示されなかった。公と私の利益が重なり合う領域での現実を前にしながら、多数意見・反対意見のいずれも自律の保護について創造的に思考する任務に自覚的ではなく、結局のところ私権モデルは、州の事業としての福祉に関わる問題では、裁判的保護をただ放棄するだけになりうるのである (LR, p.144)。

こうして、ネデルスキーは、結果的にアメリカでは Goldberg 判決に続く一連の判決が、人々の自律の度合いを高める方法で行政との関係性を構築するという、手続的デュー・プロセスの潜在的可能性を発展させられなかったと評価する。一方で、カナダにおける行政判例の展開が、そのような再構築への道筋として、デュー・プロセスないし手続的公正の潜在力と限界についての省察を得るのに有用であるとし (LR, p.145)、カナダ最高裁の Baker 判決<sup>28)</sup> について考察を加える。

カナダで出生した子どもをもつ外国人母 Baker への国外退去命令をめぐるこの事件で、Baker は自分の健康状態と子どもの存在を理由に、人道的配慮<sup>29)</sup> によるカナダ滞在を認めるよう求めていた。最高裁は彼女が不十分な

27) Wyman v. James, 400 U.S. 309 (1971). 同判決については菊池・前掲注23) 61頁、注148も参照。

28) Baker v. Canada [1999] 2 S.C.R. 817.

29) カナダ移民・難民保護法25条による。同条1項は、入国適格や申請要件を満たしていない外国人に対して、大臣が、直接的に影響を受ける子どもの最善の利益を考慮し、その判断で人道的及び温情的考慮により正当化できるとの見解である場合、永住権の付与または同法上の要件



参加の権利しか与えられておらず、その理由を意思決定権者は示す義務があるという彼女の主張を支持した。ネデルスキーは、役所の意思決定に依存する人々の自律に注意が向けられるようになることなどから、この判決の重要性を認める。しかしその一方で、この判決の示す、手続に対する司法の監視に期待できることの限界をも指摘する。すなわち、判決によれば手続的公正の義務に含まれる参加の権利の目的は、決定の対象者が理解でき応答できるやり方で、理由を介して伝えられるであろう、公正かつ情報に基づいた決定を審判者が提示できるように、適切かつ透明な手続を確保することである。これは裁判官が当事者の言い分を上から公平に聴く「法廷モデル」なのであって、話し合い conversation としての参加のモデルではない (LR, pp.145-146)。決定の対象者の立場を、公正な決定を受け取るだけの存在から決定への積極的な参加者に変えるには、別の何かが必要だとネデルスキーは指摘する。法廷モデルにおける参加には、ほかにも2つの問題がある。1つは、司法の視点から考えられた聴聞は法律家や面倒な手続を前提とし、それ自体が多額の出費と遅れのもとになりうる点、もう1つは行政法によってもたらされる種類の保護がしばしば「後の祭り」的な性質をもつ点である。福祉給付の廃止前〔原文はイタリック〕に聴聞が義務付けられたとしても、それが進行するケースワーカーと受給者の関係を根本から再構築するわけではない。そもそも、司法が介入する目的は給付の打ち切りや難民不認定などの重大な決定のなされ方を構造化することであって、福祉部局や入管がその「クライアント」の自律を実際に促進するようにしようとするのではないのだ (LR, p.146)。

それでも Baker 判決には、決定者に依存する人々の立場を変える「別の何か」への手がかりがなお見いだされるとネデルスキーは考える。それはこの判決から読み取られうる、決定者の取るべき姿勢への指針である。同判決の法廷意見は、移民に関する決定は「その決定を下す者たちの感受性と理解力を要請する。そうした決定は多様性の認識、他者への理解、そして差異への

---

の免除を認める。

寛容 openness を必要とする」と述べる。差異に関して真に「寛容である／開かれてある<sup>30)</sup>」ことは、在留資格に関する決定を求める人々の自律を尊重し、これを育む関係性への招きである。それはまた、官僚国家の中で真に自律を高める関係を築くのに何が必要なのかについて、そうした関係が実際には達成できていないにしても、方向性を示してくれるのである (pp.146-147)。

## 5 「対話としての裁量」

ここでネデルスキーは官僚国家において真に自律を高める関係を作っていく素地となりうる裁量理論を紹介する (LR, pp.147-148)。それは、カナダの行政法・法理論研究者であるジュヌヴィエーヴ・カルティエによる「対話としての裁量 discretion as dialogue」理論である<sup>31)</sup>。ネデルスキーの関係的自律概念を参照するこの理論では、「対話としての裁量」と「権力としての裁量 discretion as power」が対置される。後者は、「権限の一方的な投影」ないし「人々の行動に対する一方向的な統制の主張」であり、「法のプロセスは政治プロセスに従属する」、あるいは「法は根本的に権力の表れ reflection である」といった見方に結び付いている (ADD, p.636)。他方、「対話としての裁量」は、それとは異なる選択肢を提示するものであり、決定者と個人の間の互酬的な関係性を指向する。これはまた、決定者とその関係当事者たる個人との間のコミュニケーションのプロセスを、前者がその決定を後者に一方的に押し付けることができないやり方で始動させるものとして捉えられる

30) このパラフレーズは岡野八代「ケアの倫理の社会的可能性」ジェンダーと法12号20頁 (2015年) による。

31) カルティエはカナダのシェブルック大学で教鞭をとる。彼女の「対話としての裁量」理論はトロント大学法学部に提出された博士論文 Geneviève Cartier, *Reconceiving Discretion: From Discretion as Power to Discretion as Dialogue*, Ph.D. diss., University of Toronto (2004) で提示された。そのエッセンスは Geneviève Cartier, “Administrative Discretion as Dialogue: A Response to John Willis (or: from Theology to Secularization.)” (2005) 55 University of Toronto L. J. 629-656に示されており、本稿では前者を RD、後者を ADD と略して参照することとする。なお、ネデルスキーも所属先であるヨーク大学のオズグッドホール・ロースクールで行政法を講じている。

のである (ADD, p.644)。

「対話としての裁量」概念の際立った特徴は、そこに含まれるコミュニケーションの内容と、対話が意思決定プロセスの結果にもたらす影響に関係している。まず、対話に含まれるコミュニケーションの内容は、①行政や私人といった当事者が、それぞれの相手の観点を十分理解するために、相手の立場に立って考える最大限の努力を払うというレベルと、②行政の裁量行使を支配すべき規範と価値に関する熟議のために、両当事者がそれぞれの立場を超えることを試みなければならないレベルとの、2つの要素からなる。①のレベルでは、個人は自らの状況の特殊性や独自性を説明し、特定の裁量行使を支持する議論を提出する。他方、意思決定者は、決定を憂慮する個人の状況を的確に認識するために、私心なく真摯に耳を傾ける態度を示すことが求められる。②は、行政に裁量がある場合に意思決定者に与えられる操作の余地は、諸個人が規範の創出と価値の表明に参加できる、熟議のためのスペースとして理解されなければならないことを指す。つまり、行政裁量が認められる場面において、法律は与えられた状況を支配する規範を前もって全面的に確立するわけではなく、選択は決定権者に委ねられている。しかし決定権者に許された操作の余地は、一方的な規範の創造や諸価値の表明の手段としてではなく、コミュニケーションのための空隙 *interstice* として、また、規範の確立と価値の表明にすべての関係者が参加するための招きとして用いられなければならないのだ (ADD, pp.644-645)。

次に対話が意思決定プロセスの結果にもたらす影響について、カルティエは裁量の行使に伴う対話が、主に2つの方法で決定の実質に影響を及ぼしうるとする。第一に対話は、意思決定者が法的に到達可能な結論の射程を狭めうるとのことだ。それは、「対話としての裁量」という捉え方では、決定がそれに先立つ対話の真正な反映であることが求められるために、その対話に無関係の決定は認められないからである。第二に、透明性、すなわち公開と説明責任を確保することにより、対話が決定の実質に影響を及ぼしうるといふ点である。これは多くの人々に影響を及ぼす政策的考慮に基づく決定な

ど、行政立法の性質をもつ裁量行使で生じる。この場合、関係する事柄を対話が白日の下にさらすために、なしうる決定において意思決定者が制約され、影響を受けることになるのである。手続的公正はコミュニケーションの場を作り出し、市民による情報のインプットはコミュニケーションを実体化する。そしてこのインプットが、個別・特定の意思決定に比べればより拡散的ながら、結果に影響を及ぼすのだ (ADD, pp.646-647)。

「対話としての裁量」理解に基づけば、裁量権の行使を統制するうえで裁判所に求められる役割は、実際に対話が生まれるようにすることになる。そこでは裁判所は意思決定者が、対話に確実に従事し、その対話に忠実かつ応答的な方法で判断を下せるようにするであろう。対話がなされていない場合、裁判所は個々の決定の文脈に適した形で、聴聞の実施や理由開示を義務づけて対話がなされるよう求めうるであろう。それによって決定は正当性を獲得し、また、不合理な、もしくは明らかに不合理な決定は、司法審査の対象となりうる。対話がなされている場合には、裁量判断がそれに先立つ対話にどの程度忠実であるかを確認することにより、決定の有効性（すなわち合理性）を決定することになる。このような考え方に基づく裁量への司法審査は、意思決定者を実際に対話に従事するよう招くものになる (ADD, p.649)。

以上のような裁量の理解は、カルティエによれば、市民参加と社会一般への説明責任を想定したものであることから、具体的で本質的に民主的な公権力行使への余地を生み出すものである。まず、この理解は、個人の状況を支配する規範の決定に、当該個人が参加することを裁量権行使の効力の必要条件とする。そしてそれは、意思決定プロセスの帰結がそこでなされた対話と制定法の枠組み、そして公共の利益に対して応答的であることを求めることにより、国民への説明責任の履行を促進するのである (ADD, p.650、RD, p.299)。

ネデルスキーは、カルティエの示す参加のあり方について、先に示されたような司法型の参加理解を超え、個別の状況の特殊性を伝える機会にとどまらず、決定を支配する規範を確定することへの参加を意味するものとして評

価する。これらの規範が裁量を常に伴い、したがって解釈と進化を常に伴うものと理解することで、カルティエは行政のクライアントや異議申立人を、規範の公正な適用を求めるだけの存在から、それらの規範の必要な進化に積極的に関わる存在へと変化させている、というのである (LR, p.147)。

ネデルスキーの理解ではカルティエは、事案に適用する諸規範の解釈という必須の作業を行う際にこそ、決定権者がクライアントや申立人の述べることを考えるよう提案している。Baker 判決の事案でいえば、母親の国外退去の決定に際しては子どもの福祉が考慮されなければならないとする申立人の主張の重みは、聴聞する行政職員が人道的配慮の射程をいかに解釈し、事案にどのように適用するかを決めようとするときに量られなければならない。もっとも、これによる規範や指針の解釈の変化は、しばしばわずかであろう。肝心なのは、解釈は決して確定的なものにはならないのだから、聴聞の担当職員は規範の意味に関する相手の見方を理解する目的で、異議申立人に語りかけていなければならないということだ。なぜなら規範の意味に関する異議申立人の見方を理解することは、規範のその人の事案への適用という問題の本質的な構成要素だからである (LR, pp.147-148)。申立人と意思決定者が、一方が他方による (公正で十分な情報に基づいた) 決定の (相対的に受動的な) 受領者になるのではなく、規範の意味について実際に対話の中にあるならば、両者の関係は変化する。ルールを公正に適用するために、「事実」に通暁すべく申立人の言葉を聞くことと、異議申立人をそれらのルールの解釈への参加者として認識することとは異なっているのだ (LR, p.148)。

## 6 変革への課題

### (1) 対話における行政の負担

「対話としての裁量」は、ネデルスキーによれば、行政の意思決定への司法による監視が、自身の提唱してきた根本的な変革に向けて作用しうる方法

を独創的かつ刺激的に描いた像である。一方で、この変革が行政法の領域を超え、その多くの伝統との緊張関係をはらむこと、そしてまたこの裁量理解が人々と国家の関係に対する多大なる要求であることも彼女は認識している (LR, p.148)。個人と意思決定者との対話は、カルティエによれば「分かち合われた努力の中にある協力」、あるいは「両者が相互理解に到達するプロセス」である。そこにはジョエル・ハンドラーのいうように「共通のきずな、相互の敬意、誠実な傾聴、自らの見解を問い直せる度量が欠かせない<sup>32)</sup>」(RD, pp.271-272)。この裁量理論が示す方向への変革を望みつつも、それは働き過ぎのケースワーカーや聞き取りにあたる入管職員にさらに多くを求めるものだとネデルスキーは指摘する。2で述べたようにこれらの行政職員をもケアの提供者だと考えるならば、彼ら／彼女らへのケアがなされることが変革の前提条件ということになるのではないか。カルティエの示す行政法の最善のありようは、人々と国家の間の最善の関係が実際に機能する条件を創り出せるような、政治的意思と制度における創造性を必要とし、そうした創造性は「法のアリーナ」の外から調達しなければならない、というのがネデルスキーの見方である (LR, p.148)。

## (2) 現実の権力の問題

ネデルスキーはまた、福祉受給者と行政の間に現実に存在する権力の不均衡とスティグマを負わせるような先入観も、変革を困難にすると述べる。彼女によれば北米における福祉の長い歴史は、福祉システムが常にスティグマを伴い、制度が敬意によって特徴づけられることは決してなかったことを示している。そして救済に値する者／値しない者への困窮者の分類や、それに

---

32) この部分は J. Handler, "Dependent People, the State, and the Modern/Postmodern Search for the Dialogic Community" (1988) 35 U.C.L.A. Law Rev. 999 at 1066 がリチャード・バーンスタインによるガダマー理解を引いたものである。See Richard J. Bernstein, *Beyond Objectivism and Relativism: Science, Hermeneutics, and Praxis*, University of Pennsylvania Press, 1983, p.162. 邦訳はリチャード・J. バーンスタイン (丸山高司ほか訳) 『科学・解釈学・実践Ⅱ：客観主義と相対主義を超えて』(岩波書店、1990年) 340頁。

類する範疇化が、厳しい監視やケースワーカーとクライアント間の相互行為にみられる屈辱的な性質を正当化してきたという。救済に値する者のみを租税財源による福祉の対象にすべしという規範的な理念はあまりに深く定着し、そうした者を選別する手段としての監視のメカニズムはほとんど「常識」とされている (LR, pp.153-154)<sup>33)</sup>。のみならず、このような福祉システムの「最悪の特徴」を免れた依存の文脈にあってさえ、破壊的な関係性が生じることもあるとして、ネデルスキーは暴力を受けた女性のためのリーガルクリニックでボランティアとして活動していたロー・スクール生たちの例を挙げる。精神的苦痛に打ちのめされたクライアントが、簡単な書類すら満足に記入できなかつたり、指示に従わなかつたりしたときに、社会的地位、教育、そして知識における両者の階層の違いが過重労働のストレスと結びついて、微妙なかたちで品位を傷つける関係——いらだち、短気、見下す態度——を生んだというのである。法律家と依頼人のように知識の差によって必然的に生まれる権力の不均衡は、社会的地位の階層性によって悪化するが、互いの尊重によって緩和もされうる。そうすると問題はこうした階層性をいかにして悪化させず緩和させるかということになり、同時にこの緩和が常に困難な闘いであると認めることが重要である。それゆえに不要な権力の不均衡は自律とデモクラシーの双方に有害なものとして阻止されなければならない。中でも貧困に関わる権力の不均衡は、経済面だけでなく政治的、社会的、また教育の面でも、あらゆる生活領域において、自律とデモクラシーという価値を損なうために破壊的といえる。ネデルスキーは、自律を強める国家への依存を構造化する方法を見つけ出すことは極めて重要であり、難しいけれども可能なものだと考えるが、権力の不均衡に向き合わずにこれを実現できると考えるのは、無邪気に過ぎると釘を刺している (LR, p.156)。

---

33) ネデルスキーはこうした強固な弊害を回避する最善の方法として、いかなるミーンズテストも伴わない、普遍的エンタイトルメントである年間保証所得 *guaranteed annual income* (GAI) を支持する (LR, pp.153-154, 120)。

## 7 暫定的考察——給付と支援における関係性について

ここまで関係性を中心に据えて法と権利を捉えなおすネデルスキーの議論を、福祉をめぐる行政とクライアントの関わりに着目しながらたどってきた。より具体的な分析は今後の課題とせざるを得ないが、最後に、支援をめぐる日本の状況に対して彼女の議論がもちうる可能性について述べることで結びにかえたい。

ネデルスキーの関係性アプローチにおける自律は、人が依存する存在であることを所与とする。したがって個人と公権力との相互依存は、自律を破壊するのではなくこれに資するものとされなければならない。筆者の問題関心にとってのこの議論の意義は、関係性の網の目の中で、支援者である行政職員が被支援者をどう遇するべきか、また、実際に支援にあたる行政職員が支援を適切に行えるためにどのように遇されなければならないかを考える手がかりを与えてくれる点にある。支援者と被支援者との間の相互行為についても、関係的アプローチによって自律を育むものか損なうものかが構造的に識別され、必要な時には個々人の自律に資するよう組み直しが求められることになる<sup>34)</sup>。近年では、支援者と被支援者の関係性を、自立支援及び相談支援における多当事者間の協働という枠組みで捉えるべきことが、行政法学及び社会保障法学から有力に提唱されている<sup>35)</sup>。この見解は、保護実施機関と受給者という2当事者間関係で発現しがちな、個人の自己決定への介入リス

34) 関係性が自律を育むのか損なうのかを識別するネデルスキーのアプローチは、小泉・前掲注12) 57頁の示す、「『自己決定』が『法的』権利として主張される局面の多くは、『関係性』の歪みを当事者間のやりとりを通して修復することが困難な場合」であることから、「『関係性』志向の安易な導入によって、個人単位の『自己決定権』の規範内容を相対化すべきではない」という警戒を、克服しうる契機を含んでいるように思われる。

35) 前田雅子「障害者・生活困窮者——自立支援の対象と公法」公法研究75号(2013年)211頁、同「個人の自律を支援する行政の法的統制——生活保護法上の自立とその助長」法と政治63巻7号(2016年)19頁。菊池・前掲注6)(2018年)137-138頁は協働の枠組みが相談支援にも参考になるとする。なお、飯島淳子「生活困窮者自立支援法の行政法学的考察」社会保障法35号(2019年)182-183頁も参照。



ク回避を目的とする<sup>36)</sup> 限りで被支援者の自律に資するものであり、関係的アプローチからも支持されよう。なお、行為の相互性を重視するネデルスキのアプローチにおいては、被支援者のみならず支援者も憲法上の権利の享有主体として立ち現われうる。これによって従来注目されることの少なかった支援する側の憲法上の権利の実現も新たな論点とされよう。

また、支援の中で形作られる個別の関係性についてみるならば、カルティエがその裁量論の中で掲げた、ハンドラーの描くあるべき「対話」の姿は、決定を伴わない事実行為としての相談支援にも当てはまるように思われる。それは5で示した対話に含まれるコミュニケーションの2つのレベルのうち、①の「相手の立場に立って考える最大限の努力を払うというレベル」を中心とするコミュニケーションといえそうである。二人の間が互いに理解し合うプロセスである対話に、必ず伴われる前出の「共通のきずな、相互の敬意、誠実な傾聴、自らの見解を問い直せる度量」は、ソーシャルワークを通じた有効な支援の前提でもあるように思われる<sup>37)</sup>。もともとはガダマーの解釈学において、媒体としての言語がその本来の存在を得る場であるところの「対話」に伴われるものを意味していたこれらの行為や姿勢<sup>38)</sup>は、ネデルスキが自らの提唱する変革について評するように法律論を超える要素ではあろう。しかしたとえば「生活困窮者の尊厳の保持」（生活困窮者自立支援法2条）が行政への規制規範として課されていること<sup>39)</sup>や憲法が個人の「自

---

36) 前田・前掲注35) (2016年) 19頁。

37) たとえばソーシャルワークにおいて援助者に求められる姿勢ないし行為として、傾聴、受容、共感が挙げられている（空閑浩人『ソーシャルワーク論』〔ミネルヴァ書房、2016年〕132-133頁）。

38) See Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, New York: Seabury Press, 1975, p.347. 注32) のバーンスタインが検討しているのはこの箇所であるように思われる。邦訳はハンス＝ゲオルク・ガダマー（饒田收・三浦國泰・卷田悦郎訳）『真理と方法Ⅲ——哲学的解釈学の要綱』（法政大学出版社、2012年）682頁。なお、対話と言語の関係については同771頁以下を参照した。

39) 飯島・前掲注35) 166-167頁。同176-182頁は、現行法令上の用法から「尊厳」の意味するところを探究し、生活困窮者自立支援法上に実現の仕組みを持たない「生活困窮者の尊厳の保持」の実現手段を行政法理論から検討し課題を示すものであり、本稿の問題意識にも示唆を与えるものである。

律」を重要な価値としていることを媒介項とし、対話に随伴する前記のような行為や姿勢を統制規範としてコミュニケーションの「質」を規律できる可能性を探ることは試みるに値する作業のように思われる。憲法学の観点からは、ここで再び竹中教授の憲法学説に立ち戻ってみたい。

竹中教授によれば、憲法13条において前段（原理規定）と後段（権利規定）とは「連続的・相互運動的・統一的に解釈されるべき」であり、前段の個人の尊重原理は判断能力の十分・不十分、経済的自立・非自立、障害の有無を問わず、いずれの個人も「個人として尊重される」べきであるとの原理、換言すれば、「個人を基点とする適正な処遇が確保されなければならないとの原理」を宣明したものと解することができる。後段の権利規定においてこれらの原理はそれぞれ、「生命自由幸福追求権規定」によって保障される「基幹的な自己人生創造希求権」と「個人を基点とする適正な処遇をうける権利」（実体的にも手続的にも救済的にも適正な処遇をうける憲法上の権利）へと展開される<sup>40)</sup>。ここで着目すべきは後者の権利である。

この権利は、有力説が支持する13条を根拠とした非刑事的手続における適正さの保障<sup>41)</sup>の射程を、狭義の手続から実体面・救済面へと拡張し、その全体にわたる個々人を基点とした「適正な処遇」を各人が受ける主観的権利として構成するものである。竹中教授は「適正な処遇」の個別性を判断能力、自己決定能力の有無や十分・不十分に着目して分類し、少なくともこの能力が欠如した個人について親密な人的結合関係<sup>42)</sup>にある他の私人が存在しな

40) 竹中・前掲注1) 42-44頁。

41) 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）192頁はこれを権利として構成し（「適正な手続的処遇を受ける権利」）、行政手続の適正を13条から導く高橋和之『立憲主義と日本国憲法（第4版）』（有斐閣、2017年）155頁は客観法として捉えているようである。

42) 竹中教授は親密な交わり・人的結合に関する自己決定権（親密な人的結合の自由）を、こうした結合が「公権力によって妨げられない権利」として13条後段の補充的適用により憲法上保障されると解する。ここにおいて親密な人的結合行為の内実は、特定の親密な者を「ケアすること（caring）」（世話、配慮、気にかける行為・感情）にあり、親密な人的結合（が確保されること）は人間のもつ「愛し愛されることへのニーズ」を充足する環境・場を提供する機能をもつとともに自己確認の機能（個人は普段つけている一種の仮面〔ペルソナ〕を親密な他の個人との間でとりはずし、この者との親密な交わりを通して、自己とは何かを確認できる）をも

い場合には、当該個人の適正な処遇を確保するために、この者の憲法上の権利として「公権力に対して（人間存在を確保する措置を含め）しかるべきサービス提供活動を要求する権利」を構想せざるをえないとした<sup>43)</sup>。

竹中教授のこの例示では、立法による社会保障等の制度構築を通じた実体的な「適正な処遇」が想定されているが、本稿が念頭に置いた、構築された制度に基づき行政が実施する相談支援や、裁量行使に伴うソーシャルワークにおける支援者と被支援者の間のコミュニケーションも「適正な処遇」の手段ないし構成要素としては排除されないように思われる。また、こうした、支援としてのコミュニケーションは、行政による処遇の実体面にも手続面にも分類しがたいところがあり、「いわばプロセス（手続）的な給付<sup>44)</sup>」とも評されるが、これを実体・手続両側面の中間に位置するものとして「適正な処遇」の求められる行政の行為の一類型とみることはできないだろうか。

なお、ここで用いられている「処遇」という語<sup>45)</sup>は、処遇する側とされる側があることをより明らかにする表現であり、規範から構成された制度を通じて基本的人権の享有主体が遇されるというだけでなく、制度を運用する行政担当者が存在することが容易に想起され、「処遇」における人的関係を認識させやすくするものである。加えて、「処遇」は具体的な対人接遇をも含みうる語であることは重要である。ここにいう「適正な処遇」は、「個人を基点と」しなければならないから、処遇において何が「適正」であるのかは一義的には決定されず、状況に応じて個別に定めることが求められる。そうなる少なくとも個別性を考慮に入れることを怠った「処遇」は、適正を欠いたものになり得よう。そのような処遇は、個別性と独自性を重視するソ

---

つとされる（以上、竹中・前掲注1）190頁）。

43) 例示の後に、憲法25条以下の社会権規定は憲法13条から派生するものと竹中教授が考えていると解しうる記述が続くが、この点に関する筆者の評価は本稿では留保したい。

44) 菊池・前掲注6）（2018年）136頁。

45) この語の使用は竹中教授のオリジナルではない。たとえば佐藤・前掲注41）同頁や、遡って同『憲法〔第3版〕』（青林書院、1995年）462頁にも「適正な手続的処遇をうける権利」との表記が見られる。

ーシャルワーク<sup>46)</sup>のあるべき姿に背くだけでなく、憲法上の問題を含むものとして捉えられうるのである<sup>47)</sup>。

以上、本稿では、ネデルスキーの関係性アプローチを概観し、給付と支援をめぐる関係性を法的にとらえる視座を得ることを試みた。そして竹中勲教授の憲法学説を手がかりに、支援者と被支援者のコミュニケーションを憲法的に捉え、それを規律する可能性について検討を加えた。とはいえ、本稿はネデルスキーの議論の祖述を竹中教授の憲法13条理解に照らして、ごく限られた考察を行ったに過ぎない。さらに詳細な憲法学からの分析は別の機会を待たなければならないが、社会保障が展開局面にあり、個人と行政の関係性について建設的な構想が求められている状況において、関係性という視点が日本における憲法理論に新たな視界を拓いてくれるのは確かであるように思われる。

#### [付記]

本研究は2019年度科学研究費補助金（基盤研究（B）・課題番号19H01420）、2020年度科学研究費補助金（基盤研究（C）・課題番号20K01301）及び早稲田大学特定課題研究助成費（課題番号2019R-015）による成果の一部である。

---

46) 空閑・前掲注38) 146-147頁。なお、本文で述べた「共有されたつながり、相互の敬意、誠実な傾聴、自分自身の見解を問い直せる度量」はソーシャルワークにおいて発揮が期待される対人援助技術、あるいは専門職倫理に含まれうるもののように思われる。嵩・前掲注8) 171頁は、専門職倫理の履践を含むであろう相談支援の実践の積み重ねから、徐々に一般的な規範を抽出し、それをソフトロー及びハードローに転換しながら相談支援への法的統制を実現する必要性を説く。

47) 近年の有力説は、新しい権利として構成しうる主観的権利と個人に対する国家の恣意的な行動制約の禁止という客観的法原則とを憲法13条後段の規範的構成とする（安西文雄・卷美矢紀・宍戸常寿『憲法学読本〔第3版〕』（有斐閣、2018年）91頁〔巻執筆〕、渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗『憲法I 基本権』（日本評論社、2016年）129-130頁〔松本執筆〕、青井未帆・山本龍彦『憲法I 人権』（有斐閣、2016年）32-34頁〔青井執筆〕など）。竹中教授のいう「個人を基点とする適正な処遇」が権利としての構成にとどまるか否かは別途検討を要しよう。