

## 規範的關係論・序説

野 崎 亜紀子

### 第一節 社会の自由を考える

本稿は、規範的意味における関係性概念について、この概念を論ずる意図と企図とを明らかにすることを目的として論じる。

現代の社会秩序を司る近代法は、リベラリズムを基軸としている。筆者のリベラリズム理解については旧稿で以下のように述べた。

「リベラリズムとは、国家の在り方についての構想である。そして国家は、その構成員である個人個人の生命・身体の安全を保護するとともに、個人個人が他の何者でもない個人として、自らの生を追求することを支援することを第一義的な存在意義とする。(略)個人が他の何者でもない個人として自らの生を追求することを自己決定という手法に委ねることで、国家は上述の存在意義を示すのである。このような国家がリベラルな国家であり、この国家の秩序を担う法的思考を総称して、リベラリズム法学と称する<sup>[1]</sup>」

個人の尊重を確保するために、従来リベラリズムは、自らの生の在り方についてのことがらを、当事者である

個人の自己決定に委ね、それ以上正当性については廻らないことにすることによって、自由意思の尊重に立脚した秩序形成をはかってきた。今日に至るまで近代法を支え続けるこの思想は、社会契約説に基づく（方法的）個人主義に依拠している。

本稿が取り組む規範的關係論は、個人主義と結びつくりベラリズムを拒否しない。しかし、規範的關係論の主眼は、個人の自由意思の確保を基点とした社会秩序の構想を論じることではなく、〈社会〉の自由の確保という視角から、社会秩序とその下における自由な主体としての個人の尊重の仕方・あり方を考える、ということにある。

個人の自由ではなく、人間の集合体としての社会の自由を論じることについては、個人個人の生命・身体の安全を、集合性・集団性に埋没させ、以て自由な主体としての個人の尊重に反する帰結を招く危険性が懸念される<sup>2)</sup>。規範的關係論は、全体主義との連続性があるのではないかと。確かに、その危険性を看過すべきではない。しかし、規範的關係論は、社会を、個々に自由意思を持つとモデル化される抽象的人間の集合体として観念するのではなく、特定の、相互に代替不能な個別の人間から成る関係についての、一方が他方に対して負うべき片務的義務を基底として、〈社会〉の自由を論じる議論であり、その特定性・個別性こそがこの議論の核心である。特定個別の当事者が、相互に向き合い、一定の関係が構成された場合には、双方はともに、他者を、自身と等しく自由な存在として承認することが要請される。その限りで要請される片務的義務概念は、後述するように、近代法体系の内に長らく組み込まれて来た。このことを現代社会において改めて、個人を尊重するという近代法体系が希求する価値に基づき焦点とし、明示化しようということが、規範的關係論という研究プロジェクトである。

社会は個々の人間から成っているのであり、且つ、個別の人間同士の個々のつながりと組み合わせとから構築

されている。個別の人間関係の典型をどのような関係であるとするかについては、諸々の見方がある。ここでは次のような関係を取り上げよう。

例えば、親子関係、婚姻関係、長期の介護関係等である。これらの関係は通常、短期に止まらない中長期的或いは永続的關係の継続が（一応）想定されており、そこには様々の内容が含まれるが、相手をケアしケアされるという点においては、相互に代替可能な関係ではなく、特定他者との間で構成される関係である。それ故これらの関係は固定化し、そこから脱することが困難な状況が生み出される事も少なくないことが指摘される。これらの関係の中には、双方の同意に基づき開始する関係もある。しかし、当該関係における代替可能性及び継続性の故に、契約関係に始まる関係においても（例えば介護労働関係等に見られるように）、当該関係からの離脱が困難であり、当事者等は、当該関係下に固定的に位置づけられる場合も少なくない。この関係下で生じる諸問題については従来、親子問題、或いは家族問題等私的な個別領域問題と位置づけられてきた。しかしながら近時、こうした特定関係内におけるケアの継続性や代替不可能性を内包する関係を、ケア関係と位置づけ、このケア関係下に生じる問題に取り組む規範理論としてのケア論が志向されるに至っている<sup>③</sup>。

ケア関係についてはしばしば、当該関係を当事者間の合意に基づくものと捉えることにより、それが当事者間の合意に基づき、その合意が破棄されない以上、そこに規範的課題を内包する問題が発生しているとは認識されない、という問題が生じている。したがって近時のケア論は、既存のリベラリズム法学の下では把握困難であるがしかし、現に存在するこの問題を、規範的課題を内包する問題として認識することのできる、規範理論としてのケア論の構築を目指している<sup>④</sup>。

本稿は、個々の関係が抱える問題に焦点を当て、リベラリズム法学を批判するこのケア論からの批判を意義の

ある批判であると理解した上で、既存のリベリズム法学の下では必ずしも十分には把握されないが故に、問題の発生自体の認識を得る機会がなく、以て問題の深刻化が進むという点について、なお自由を基盤として検討しようという観点から、社会理論としての規範的関係論に取り組みものである。すなわち、規範的関係論とは、自由な社会の可能性を考える構想である。

はじめに、〈自由な社会〉の構想について述べよう。

自由な社会とは、当該社会を構成する個々人―そしてそれは各々の関係下にある―に不自由がない（自由が抑圧されていない）ことを社会制度の条件として要請する社会である。このことは〈自由な社会〉のために要請される。すなわち、自由な社会の下においては、その社会のために、社会は個々人の自由を尊重し、個々人が自由に存在することが可能であるような制度設計を図り、これを保障することが要請され、義務づけられる。このことの意味を論じるべく、以下本稿では、既存のリベリズム法学が依って立つ方法論的個人主義を批判的に検討し（第二節）、自由意思に偏重した個々人の尊重という手法が、社会構成員の不自由を創出する要因となることを指摘し、個人の尊重の仕方として、自由意思の尊重 $\parallel$ 自己決定を権利として尊重する、という手法のみを採用すべき必然性はないとし（第三節）、自由意思に基づかない関係（向き合ってしまった関係）内に認められるべき片務的義務概念を提唱する（第四節）。以上を承けて、この〈向き合ってしまった関係〉を近代法体系内に明示的に位置づけることの意図と方向性を示したい（第五節）。

## 第二節 方法論的個人主義・批判

個人の権利をその出発点とするリベリズムは、リベラルな社会を個々人による集合体と見なし、社会は集合

体であるけれどもその性質を個人に還元可能とする立場に立つ。したがって社会は、それ自体として有機体なのではなく、あくまで個々人の集積であるとする。人権思想に基づき人間が権利主体として個人であること、そしてそれが理念的に多様であることを前提とする近代社会においては、個人の自由意思の集積によって国家が構築されたとする社会契約という概念装置を用いることで、国家の生成を理論的に説明する。社会契約説の理解については、様々な理解があり得よう。しかし、ここで注目すべきは、近代法秩序を支える基本的枠組みとしての国家が、自由意思に偏重した個々人の尊重という手法を採用する論理（方法的個人主義）を採用している、という点である。そしてこれは、人権 $\parallel$ 個人の尊重の理念と結合するのである。国家は人権 $\parallel$ 個人の尊重を保護するための装置としての政治体であり、こうしたヴィジョンをリベラルな諸国（我が国を含む）は有し、これら諸国の憲法はこのヴィジョンの上に立つ<sup>6</sup>。こうしたヴィジョンを持つ国家においては、人権 $\parallel$ 個人の尊重は、個人の自由意思の尊重によって達せられることになり、したがって個人の生に関わる問題の決定についての当該個人の自由意思の尊重は、リベラルな社会の根幹とされるのである。

この議論に対しては、リベラルが想定する人権 $\parallel$ 個人という主体の想定に対する批判、すなわち、リベラリズムの下で尊重されるべき（自由意思の行使可能な人権 $\parallel$ 個人という主体）という主体理解に対する批判が、コミュニティアニズムをはじめとする諸々の立場から展開されてきた。特に近時注目される議論としては、〈ケア論〉からの批判が挙げられる。〈ケア論〉は、リベラリズムを支える主体概念の生成過程に着目し、自由意思を基底とすること自体が、自由意思を持たざる存在の排除の上に成り立っているものであり、自由意思を持ちこれを行行使し得る者以外の存在をあらかじめ主体として想定しない、という仕組みを構造的に有することを指摘し、これを批判する<sup>7</sup>。

リベラリズムは、家庭においては妻による支えとその下に置かれる子、病者においては看護師による病者のケアとその下に置かれる病者、ハンディを持つ者においては介護士によるケアとその下に置かれるハンディを負う者、といった、自由意思を行使し活動することの容易ならざる者たちをも、リベラリズムを構成する自由意思の行使が可能な主体として想定（擬制）する。それ故に、その者達によって構成される関係については、契約関係に代表される、リベラルな主体間で構成される関係と同様のものと位置づけられることになる。

ケア論においてはこれら自ら自由意思を行使することの容易ならざる者たちを、〈脆弱な者〉と称し、一定の環境下で構成されるこれら〈脆弱な者〉達による相互関係を、〈ケア関係〉と称する<sup>8)</sup>。

人は皆、生まれながらにして自由意思を持ちこれを自由に行使する者ではなく、脆弱な者として在るのであり、母その他のケアする者とともに、ケア関係の下で育まれる。その意味で、「人はみな、誰かお母さんの子ども」という事実の下にある<sup>9)</sup>。このことは単に出生時の事実に留まらず、傷病者について、経済的、身体的、精神的問題を抱える者など、自由意思を抱き行使することの困難な〈脆弱な者〉になることは、常に、あらゆる人々に潜在する。その時、その者と共に在り、共に一定の関係を構築することになる者（介護者等）はしばしば、その役割（母として子として、介護者として被介護者として、等）や関係の継続性にともない、相互に代替不可能な関係を構築する。当事者等はいずれも、自らの意思により当該関係を維持継続あるいは離脱することの困難な状況下に置かれる傾向のある者達であり、且つこのことを関係外の人々・社会から了解される契機を奪われた、〈脆弱な者〉である。ただしこのことは、介護関係等の〈ケア関係〉一般を、当事者の自由意思に基づく契約関係ではないと定義づけることを意味しない。しかし、これら〈ケア関係〉一般を、自由意思に基づく契約関係とすること<sup>10)</sup>が出来ない場合が少なくないことについては、従来数多く指摘されて来たところである。人の始まりは、脆弱で

ケアを必要とする存在だったのであり、人はみな、〈脆弱な者〉になり得る。このことは人間として不可避の事実である。したがって、〈脆弱な者〉によって構成される〈ケア関係〉は、事実として、リベラルな社会を構成する基礎ないし前提にあるのだ。しかしながらリベラリズムは、その不可避の事実である〈脆弱な者〉を、あるべき主体像から排除し、それ故に〈脆弱な者〉を当事者とする〈ケア関係〉に正当な位置づけを与えないため、この関係に規範的位置づけを与えることが出来ない、と。<sup>11)</sup>

リベラリズムへの批判のあり方としては従来、コミュニティアニズム、フェミニズム等の議論に見られるように、リベラリズムが想定する主体概念に対する異論が示されて来た。ケア論もまた主体概念を批判するが、その批判は、主体概念の空虚さや不十分に向けられるのではない。リベラリズムが主体概念を創出すること自体が孕む不当性―そしてそれは〈脆弱な者〉の存在という不可避の事実を認めることなくあらかじめ排除すること―を批判し、リベラリズムが依拠する概念装置としての社会契約説が想定する個人の理解、すなわち方法的個人主義を批判するのである。その上でケア論は、リベラルな社会においてはその存在を規範的なそれとしては認められない、自由意思を持たざる者（ケアする者、ケアされる者）に名を与え、この社会に現に存在する個人を、主体として規範的に把握する。すなわち、「人はみな、誰かお母さんの子どもである（キテイ）」という事実を基礎に据えた規範理論（正義論）の構築を構想するのである。<sup>12)</sup>

### 第三節 他者承認としての個人の尊重 respect of individuals

#### (一) 個々人の承認という視点

近代法が基調とする規範的価値は、個人を個人として尊重すべきとするところにある。そしてこの個人の尊重 respect of individuals 原則は、個人の自由意思の尊重によって充たされると考えられて来た。この理解の前提には、自由意思を持ち、これを行使用することの出来る主体が想定されている。

この想定の下では、「提供されるそのケアが適切でない場合、提供者その他の誰かに対して、ケアされる者は当該提供ケア内容の改善を求め、場合によっては他の誰かにケアを代わって提供してもらおうような声が発せられるはず」であり、「ケア提供者が、そのケアを提供することが困難であるならば、ケア提供者はその困難を解消する必要性を訴え、場合によっては他の誰かにケア提供を代わってもらおうという声が発せられるはず」である。したがって当事者等から、それらの声が発せられることなく当該関係が維持継続されている以上、当該関係が違法あるいは著しく不当な関係の継続状態でない限り、関係外にある者がその関係のあり方の是非をめぐって介入すべきではない。

果たしてそうあるべきか。

そこに問題が存在しないのではなく、その問題が発生していることを認識する術を、既存の法理論を支えるリベラリズムが有していないのであり、そこにある問題を認識する手立てとしてのことばを予め排除しているが故に、そこに問題が発生していることを知ることが出来ないのではあるまいか。これが、〈他に依存する脆弱な存



在」としての主体と、それによって構成される〈ケア関係〉が、リベラリズム法学によっては位置づけが困難であるということ、であり、そしてまた、リベラリズム法学の下ではその名を与えられない存在であるために、その帰結として〈ケア関係〉に生じている問題は、そもそも問題として把握されることが困難であるということ、であろう。

この困難を克服するべく、〈脆弱な存在〉としての主体をその基盤に置くことにより、ケア論は、「弱さについての新たな人類学的概念」を示唆し、「企業家としての人間のネットワークではなく、根本的な脆弱性の承認」の上に立つ、「人間の生命への配慮」に基づいた「個々人の承認」のあり方を提示し、これに基づく社会理論を構想するのである。<sup>13)</sup>

ここに本稿が特に着目する視点を見いだすことが出来る。すなわち、規範理論における「個々人の承認」のあり方、である。

## (二) 個々人の承認のありかた——つながりの尊重というバージョン

ケア論によるリベラリズム批判にはいくつかの観点があるが、なかでも主要な批判は「個々人の承認」問題である。すなわち、リベラリズム法学が行う、自由意思の行使による自己決定を尊重することによって個人の尊重をはかる手法が、個々人の承認の仕方について、不当である、とするのである。

自由意思の尊重＝個人の尊重とすることは、近代法秩序の基点となる社会契約説における〈独立した個人をいかにして社会を構成する主体として位置づけるべきか〉、という問題と直結している。<sup>14)</sup> 近代法的思考の下では、個人は身分その他の社会的しがらみから離れた独立の個人として社会を構成する主体者であることが、規範的に

要請される。これは社会における実態としての事実（地の事実）とは異なっている。またそうであるが故に、地の事実とは切斷して、あるべき個人像として規範的に要請されたのである。個人は、自由意思を持ちこれを独立に行使可能である自由な主体であるべきなのであり、したがって自由意思が行使可能であるべく社会は制度設計が為されなければならない、その下で実践された自由意思の行使（自己決定）の尊重こそ、個々人を尊重する手法として採用されなければならないのである、と。

しかし前述のとおり、ケア論は、この近代法秩序を支えるリベリズムにおけるあるべき主体の構想が、自由意思を行使する主体を支える（脆弱な）個々人達によってこそ成り立ち得る、と主張する。そしてこの事実の忘却・排除の上にこそ、リベリズムにおける主体概念が成立していることを、ケア論は想起（思い出）し、唾棄された主体像としての（脆弱な主体）と、それによって構築されてしまう（ケア関係）の尊重に、「個々人の承認」のあり方を見いだそうとする。

リベリズムによる個人の尊重<sup>15</sup>自由意思の尊重は、個別の人格の独立性の尊重を意図するものであり、したがってそれら独立の個々人についての、すなわち「個人に基づく平等」がリベラルな社会では要請される<sup>15</sup>。これに対してケア論は、独立した個人の基盤となる（脆弱な主体）等によって構成される（ケア関係）に対して、社会は十分に配慮をすべきなのであり、「つながりにもとづく平等」<sup>16</sup>の尊重が要請されなければならない、と主張する。キテイの言葉を借りよう。

「つながりにもとづく平等は、「平等な地位にある他の個人と等しく私に与えられるべき権利は何か？」については問わない。そうではなく、問われるべきは次のことだ。「私に依存する人たちをケアし、そのニーズに応えながらも、私自身もよくケアされ、私のニーズが満たされるには、特定の関係にある他者に対する私の責任はど

のようなものか、そして私への他者の責任はどのようなものか？」<sup>17)</sup>

ケア論は、個々人をいかに承認すべきか、という問いに對して、脆弱な個々人によるつながりに對する尊重を以て応えるのである。

### (三) 自由意思に還元されない關係性

意思の自由に還元できない關係性に規範理論上の位置づけを与えようとするケア論の試み、そしてその観点は、リベラリズムが抱える難点を明らかにしており、極めて有意義かつ重要な批判点である。旧稿の議論<sup>18)</sup>を用いよう。

リベラリズム法学の下においても、自由意思を尊重することのみが自由な法的主体を尊重することを意味しない。この点については、リベラリズム法学において、法人は事実として自由意思を行使することはないが、法人は法人格を有し法的主体であるとみなされるのであるし、また医療の現場においては、終末期や新生児の患者は自由意思を行使することができないが、彼・彼女たちは紛れもなく自由な法的主体とみなされる<sup>19)</sup>。地の事実として自由意思を持つ或いは行使することが困難であるとしても、自由な法的主体として認めるべき存在が社会には存在するのであり、むしろ地の事実においては自由意思を持つ或いは行使することが困難であるからこそ、尊重すべき自由な法的主体としての個人という擬制を用いることによって、当該の主体（法人、終末期や新生児期の患者等）を法的に尊重すべき主体と見なす。このように見なす（擬制することによって、これらの主体が法的主体であるということは、法的事実となるのである）。

しかし、特に終末期や新生児期の患者とそのケアをする者たち、介護される者・する者たちが、地の事実レベルにおいて自由意思の行使が可能な個々人と等しく、主体として尊重される状況にあるかについては、強い懸念

が提示され続けている<sup>20</sup>。またこの現状を改善すべく、法政策レベルにおいても、徐々にその取り組みが進みつつある。

我が国の障がい者政策について、二〇〇三年からの一〇年の間、大きな変遷を遂げたことには、その一端を垣間みる事が出来よう。二〇〇三年に導入された障がい者に対する「支援費制度」は、「措置から契約へ」のスローガンの下、ノーマライゼーションの理念を実現するため、それまで行政が「行政処分」として障がい者サービスを決定してきた「措置制度」を改めた制度である。この導入は、「サービスの利用者とサービスを提供する施設・事業者とが対等の関係に立って、契約に基づきサービスを利用する」<sup>21</sup>ことを趣旨としてスタートした。しかしながら、(1)障害種別の縦割りによる利用のしにくさ、(2)地方自治体間に体制についての格差があること、(3)利用の急増による財源不足等の問題を承けて、これらを解消すべく障害者自立支援法(二〇〇六年)により制度改正が行われた。しかしさらに、新制度が採用した福祉サービス利用者の応益負担などに対する批判等を承け、障害者総合支援法(二〇一三年)へと移行し、障がい者を総合的に支援する新制度へと変遷を遂げている。こうした制度変更は、現場に大きな混乱をもたらした。しかし、障害者自立支援法から障害者総合支援法への移行にあたり、その目的には変更が加えられており、障がい者政策において、障がい者を個人として尊重するその捉え方に重大な修正が行われたと理解されよう。

障害者自立支援法(平成一七年(二〇〇五年)法律第一二三号)

第一条 この法律は、障害者基本法(昭和四十五年法律第八十四号)の基本的な理念にのっとり、(中略)障害者及び障害児が自立した日常生活又は社会生活を営むことができるよう、必要な障害福祉サービスに係る給付その他の支援を

行い、もって障害者及び障害児の福祉の増進を図るとともに、障害の有無にかかわらず国民が相互に人格と個性を尊重し安心して暮らすことのできる地域社会の実現に寄与することを目的とする。

障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律（二〇一二年改正、二〇一三年四月一日施行）

第一条 この法律は、障害者基本法（昭和四十五年法律第八十四号）の基本的な理念にのっとり、（中略）障害者及び障害児が基本的人権を享有する個人としての尊厳にふさわしい日常生活又は社会生活を営むことができるよう、必要な障害福祉サービスに係る給付、地域生活支援事業その他の支援を総合的に行い、もって障害者及び障害児の福祉の増進を図るとともに、障害の有無にかかわらず国民が相互に人格と個性を尊重し安心して暮らすことのできる地域社会の実現に寄与することを目的とする。

（傍線部はいずれも本稿筆者による）

残念ながら実態としては、障がい者自身が十分に皆と同様の権利行使を行い得る状況にあるとはいえない我が国の状況である。しかし、法律の目的に示されるように、あるべき社会のあり方としては、障がい者を「自立した」個人として、既存の主体像すなわち、自由意思を行使し、これに基づいた制度利用等することの出来る主体として想定するのみでは、社会におけるノーマライゼーションの確保に至らない、との現状認識を踏まえて、「基本的人権を共有する個人としての尊厳」（第一条）を尊重すべきことを本法の目的として提示するに至っていると考えられよう。ここに、個人を個人として承認し、尊重しようとする規範的主体解釈の修正がなされているのである。

ケア論とリベリズム法学との大きな違いは、規範理論としてのケア論が、〈脆弱な主体〉等によって構成される（つながり）としての〈ケア関係〉をこそ、社会の基本的構成単位と見なし、このつながりに対する平等な配慮と尊重の権利を、正義の名の下に要請するのに対し、リベリズムは、あくまで個人をこそ社会の基本的構成単位とし、個人の自由意思の尊重を理論的基盤に据えるという点である。

このことは、個人の尊重の仕方の違いと見ることができよう。

すなわち、規範理論としてのケア論において〈脆弱な主体〉は、一人独立の存在として自由意思を行使することの困難な主体であり、他者への依存と共にある。しかしながら、依存する者・される者はいずれも既存のリベリズムにおける主体像からは排除される。なぜなら相互依存関係とは、（契約をその典型とする）自由意思に基づく関係とは異なる関係、すなわち〈ケア関係〉であるからである。したがってケア論においては、〈ケア関係〉というつながりの尊重が、個人を尊重し、承認する仕方として採用されるのである。

対してリベリズム法学の下においては、〈脆弱な主体〉としての個人が社会に地の事実として存在することを踏まえて、こうした主体を規範的に尊重されるべき主体と位置づけることによって、他の脆弱ならざる主体を含めた主体と等しい尊重と配慮とを得るべき自由な法的主体であると、これらを諸々の権利主張をなすべき主体とすることで、個々人に潜在する主体性の発現を支援する。これを、個人を尊重し、承認する仕方として採用する。

自由意思に還元することのできない関係内に在ることによって、関係内に在る主体に不自由が生み出されるといふ関係内問題は、関係外の人々からの承認を得ることが困難であるという問題と接続している。当事者等は自らの意思によって、その関係から離脱することなく当該関係を構成しているのであって、当該関係からの離脱を、

何者も制限していいのではない。それは当事者等の自由な意思決定に基づいているのだ、と。この問題、すなわち個人を個人として尊重し承認することの確保問題を、いかに規範理論上の問題として検討するかは、現代社会における難題であり、ケア論、リベラリズム法学いずれも、こんにちこの問題に取り組んでいる。

#### 第四節 規範的關係論—向き合ってしまった人との関係

##### (一) ケア論と規範的關係論

ケア論が提示する問題を規範理論上解決すべき問題であるとし、そしてそれがリベラリズム法学に向けられた規範的主張であることを受容する本稿、すなわち規範的關係論のプロジェクトは、自由な社会の維持を構想するという立場から、個人を尊重し承認することの確保問題に応答をする責務を負う。今一度、本稿冒頭で論じた、自由な社会（社会が自由であること）について、確認しよう。

自由な社会とは、当該社会を構成する個々人—そしてそれは各々の関係下にある—に不自由がない（自由が抑圧されていない）ことを社会制度の条件として要請する社会である。すなわち、自由な社会の下においては、社会は、個々人の自由を尊重し、個々人が自由に存在することが可能であるような制度設計を図り、これを保障することが要請され、義務づけられる。

規範的關係論はケア論に対して、次のような立場に立つ。

〈ケア関係〉というつながりを社会の構成要素として尊重し、以て〈脆弱な個人〉を主体として承認するという主張は、その批判力の重要性が認められる一方で、規範理論としては重大な難点があることを指摘しなければ

ならない。すなわち、〈ケア関係〉に対する評価軸を見いだすことが困難である、と。<sup>22)</sup> すなわち、〈ケア関係〉の中には、一方で〈ケア関係〉内の主体としての個人の尊重を確保するつながりもあれば、他方で主体としての個人を尊重しないつながりもあり得る。DVや、子ども、高齢者、患者等に対する／による虐待問題や、ケア関係における感情労働の問題、すなわち、感情労働を担う者の尊重をはかることの出来ない場合があること等を指摘しなければならぬ。<sup>23)</sup> まさにそのことがこんにち、社会的課題として問題の俎上にあがっていることについては言を俟たない。〈ケア関係〉において想定されるつながりは、相互に代替可能な関係ではなく、親子、カップル、継続的な介護者・被介護者というように、代替不可能な個別の顔が見える関係を範型としている。まただからこそ、当該〈ケア関係〉への参入と離脱が自由意思とは独立であるのであり、参入・離脱が困難である、と特徴付けられる。しかし、どのような規準によつて当該〈ケア関係〉を、関係内の主体を尊重するつながりと評価するのか、その指標をケア論内在的に導出することの困難を指摘せざるを得ない。このことは、個々人の個別性を規範理論の基礎とするケア論の最大の特徴であり、リベラリズムに対して提示される批判力の核心でもある。しかしこのことは同時に、規範理論を構想する上で、難点を残すことになる。なぜなら、個々人の承認をつなぐの尊重に見いだすことは、悪しきつながりの中に、個人を埋没させることにもなりかねないのであり、この、つながりの中に個人を埋没させてしまう悪しきつながりを否定し、個人の尊重 *respect of individuals* に資する主体を主体として承認し、尊重するための装置を、ケア論外在的に調達する必要があることになるからである。

ケア論の批判力の重要性と規範理論上の難点を踏まえて、なおケア論、リベラリズム法学がともに追求する、個人の承認の仕方を検討しなければならない。



## (二) 個人の尊重の仕方の修正

あらゆる個人を個人として承認し、等しく自由な法的主体として尊重することの重要性は、近代以降そして今にちもなお、揺るがせにできない。ただし、その承認及び尊重の仕方については、いくらかの修正が図られて来た。特に自ら自由意思を持ち、行使することの困難な状況下にある個人について、本人の意思を尊重するに留まらない尊重の仕方が、例えば本人にとつての最善の利益を確保するための試みとかたちで取り組まれており、これを規範理論上に明示的に位置づける取り組みも進む。前述の障がい者施策における障害者自立支援法から障害者総合支援法への移行や、医療現場、とりわけ終末期医療における治療・ケアの決定のあり方における行政指針上、また法制化に向けた議論においても、患者の最善の利益保護という観点が導入されつつある<sup>24)</sup>。さらには、消費者庁の設立(二〇〇九年)、消費者基本法の施行をはじめとする消費者保護法制下において既に、消費者の自己決定権の行使に際しては、当該契約等に際して消費者には自己決定を支える様々な情報が製造者、販売者の側から与えられなければならないなど、契約の局面においても、当事者の自由意思の行使に任せるのではなく、個人を支える手だてが法・ルール上に講じられるところに至っている。このことは、リベラリズムにおける個人の尊重Ⅱ自己決定の尊重の手法のあり方に対する一定の修正と理解することが出来る。リベラリズムは、個人の生き方を決定する際には、個人の自由意思に由来する自己決定を尊重することによってこそ、個人の尊重に資すると判断し、それに基づいた法制度設計を行って来た。こうした、個人の生き方について当事者である個人が自己決定を下したという一事を以て、当該決定内容についての正当化がなされ、それ以上は遡らないことにするとする尊重の手法に対して、こんにち修正が図られているのである。当該自己決定に対して、当該決定が十全な自

己決定であり、法的保護に資するだけの自己決定であることを確保するための制度的保障が要請されるのである。これらの施策は、個々人の多様性を前提にして、いかにその多様な個人を自由な法的主体として尊重すべきかという問いに応答しようとする営みの一環と考えられる。このことよって法は、秩序ある自由な社会を構築するというその役割を担うのである。この社会が自由であることの指標は、個人が自由な存在として承認され、尊重されているということにある。

このような自己決定権行使の前提となる制度的保障となるのが、他者承認の原則である。

社会生活を営む上で、個人が個人として社会の中で自由な法的主体を構成し、生を営むに際しては、同じく自由な法的主体である他者の存在を看過することはできない。そうである以上、私が何らかの権利行使をするということは即ち、何らかの影響を他者に与えることになる。そしてまた逆も然りである。当事者の権利行使が、果たして他方当事者を私と等しく自由な主体として尊重する権利行使であるかどうか、が問われることになる。この意味で権利行使には常に、他者承認が先在する。その範型として、親子関係や、数年來ケアを継続して来た介護者の介護関係を挙げよう。〈子〉と〈その母〉との関係において、そのつながりの有り様は共有する時間とともに様々にあり得る。母は子に食事を作り、時に子が眠りにつくまで絵本を読み聞かすこともあるだろう。母子間にあり得る相互のつながりの有り様ひとつひとつは、両者の特定の関係下に創出されている。仮にその母が、自由意思に基づきその関係を離脱し、他に代替した場合はどうか。〈母の代わり〉と〈子〉の関係は従前と変わりなく継続し続け得るであろうか。仮に添い寝をする際の腕の角度が同一であったとしても、〈母の代わり〉と〈子〉の関係は、従前のそれとは異なり、別個の関係ということになるう。

このような一定の関係が継続し、相互に特定の関係を構成している場合に、一方当事者による内容変更等の意

思決定に基づく権利行使が行われた場合を考えてみよ。これらの関係には、相互に当該当事者であるから維持継続されて来た、自由意思とは独立の問題が内包されている。このような関係下で関係の内容変更等を実効的に行うことには困難が伴う。しかしこれを実効的に機能させるためには、他方当事者に対する尊重が要請されよう。そうでない限り、実効的な内容変更や関係の終了は事実上困難である。

むろん、親子関係や介護関係を範型とするには、その結びつきが特殊且つ強力であるように見えるかもしれない。しかし、それは程度と視角の問題である。

当該関係の内容変更や終了、新たな関係構築や当該関係の妥当性については、関係内外からの判断・評価が必要となることもある。これらの判断・評価を為す際には、それが当事者等の生に一定の影響を及ぼすことになる以上、またその生に大きな影響を及ぼす際には特に、当事者等個人の尊重確保が要請される。そうでない限り、関係の変更等を実効的に遂行することは困難である。ここで要請される他者承認とは、他者を自由な法的主体としての個人として尊重すること意味する。<sup>25)</sup>

私が自由な法的主体として承認されるということはすなわち、私が他者により法的主体として承認されることを意味しているのであり、他者が自由な法的主体として承認されるということはすなわち、他者が私により法的主体として承認されることを意味しているのである。

### (三) 向き合ってしまった関係

個人を個人として承認することとは即ち、他者を他者として承認することである。ここに個人の尊重 *respect of individuals* の意義がある。このことを換言すれば、私が他の何者でもない私であるということの意味する。<sup>26)</sup> 他

者を私と同じく自由な法的主体であると承認し、自らと同じく尊重することが、すなわち個人の尊重の核心である。私たちが他者と関わりを持つ場合の関係のあり方には、親子、兄弟姉妹、友人、ご近所、教師と生徒、同僚、雇用労働関係その他の契約関係等々、諸々の形態があり得る。これらの関係の中には、当事者による自由意思によらず、取り結ばれてしまった関係も少なくない。親子、兄弟姉妹はもとより、当初は少なくともいずれか一方による自由意思に基づいて始まった関係であるとしても、一定の関係が継続的に取り結ばれた結果、相互に代替することの困難な特定の当事者性を孕む関係もあろう（介護関係、災害時におけるボランティアと被災者の関係などを考えてみよ）。いわばこうした〈向き合ってしまった人との関係〉においては、ただ他者を侵害してはならないという義務にとどまらない、他者の存在に対して積極的に承認し、これを助けることが義務として要請される。

道徳的にはこれを積極義務と称し、これは普遍的に要求されることのない義務、いわば不完全義務に類別され、従来法的義務としては明示的な位置づけを持たないかのように理解されてきた。すなわちリベラリズム法学においてはしばしば、特別な、例外的な関係であるかのように扱われてきたのである。<sup>(27)</sup>

しかし、ローマ法以来、この関係は継続して法体系内に組み込まれてきたものであり、且つもちろん近代法体系下においても位置づけられ続けてきたのである。

当該個人人間において、義務なく他者のために行為した者は、他者との間に特定の規範的關係を形成したものとみなされ、当該他者に対して一定の義務が発生する。このことは、我が国の民法上の事務管理においても認められるところである（民法697条）。契約がなくとも債権の発生原因のひとつとして認められる事務管理制度は、ローマ法にその起源が認められ、事後大陸法系諸国の法体系内で受容され展開を経たが、我が国においては主に、ドイツ法の影響を受けた形で受容され、明文化されるに至ったとされる。<sup>(28)</sup> 自由意思を基底とする近代法原理の下

においては、いささか収まりの悪い制度であり、この制度自体に対する法哲学的検討は重要な課題であるが、これについては別稿に委ねざるを得ない。ここでは、本稿の目的の範囲内で、両当事者による合意によらずとも、義務なく他者のために行爲した者は、他者との間に特定の規範的關係を形成したものとみなされ、当該他者に対して一定の義務が発生するとの考え方を近代法が継受し、これを明文化していることを示すに止める。

話を元に戻そう。

自由意思のみに依拠した制度設計及び制度運用の困難が指摘されて久しい現代社会においては、当事者間の自由意思に基づかず、当事者に一定の義務を付与することを認めることには一定の合理性が認められる。なぜなら、社会における情報流通の多様化と社会構造の複雑化にともない、自己決定の尊重のみによつては当該主体の尊重を図ることが困難であることについて、既に現代の法的規律の在り方として私たちはこれを受容している。消費者保護法制における自己決定支援制度はもとより、上述の障がい者施策における主体尊重の在り方の移行（自立）から（個人としての尊厳）へは、近代法が一貫して追求してきたところの自由な社会の構想―そしてその下においては個々人が自由な主体として尊重されていることが要請される―が、主体尊重の仕方を、個々人の自由意思の尊重のみに限定するものではないことを示すものと言えよう。

もちろん自由意思のみによらない関係間に認められるべき義務については、個々人を主体として承認し尊重するという観点から、一定の類型化が必要となる。これを利他主義の観点から広範に、当事者の意思とは無関係に一方当事者に他方当事者への義務を負わせることは、主体尊重の在り方として、近代法原則に違背して当事者に過剰且つ不当な負担を負わせることにもなりかねない。それ故、特定関係下にある特定の他者に対して一定の義務を負わせることは、当該義務の負担が、当該他者との間に構成された特定な関係下、すなわち当該他者のため

に義務なく一定の行為を行っているという関係下にあつて、この当該他者に対して、自らと同様の自由な法的主体としての承認に資する義務である限りで、正当化される。

〈向き合ってしまった関係〉において、一方が他方に対して片務的に義務を負うことは、自由な社会における個人の尊重の仕方として、自由意思の尊重とともにこんにち尊重されるべき重要な尊重手法である。

### 第五節 必ずびにかえて—自由な社会を構想する規範的關係論

ここまで、特定関係下に認められる片務的義務、換言すれば〈向き合ってしまった人との関係〉下において、一方が他方に対して負うべき義務について、個人の尊重の観点から論じてきた。近代法を支えるリベリズムが要請しているのは、個々人を自由な主体として尊重することであるということ、そしてその尊重の仕方は、自由意思の尊重すなわち自己決定の尊重を権利として認め、これを保障すること以外にもあり得るのである。特に〈向き合ってしまった人との関係〉下においては、一方は他方に対して片務的義務を認めるといふ手法があることについて、そしてこの手法は既に、近代法体系内に組み込まれ、実践されるに至っていることについて、想起すべきであろう。

このことを論じる意図は、いまいちど、現代社会において近代法を支えるイデオロギズムとしてのリベリズムの可能性を問うところにある。

近代法秩序に基づく国家とは、自由な社会を構想する国家である。自由な社会とは、社会内にあるあらゆる個人を他の何者でもない個人として尊重すること、すなわち個人の尊重 respect of individualsを要請する社会である。

―他者を他者として、自らと等しい自由な法的主体として尊重することによって、あらゆる法的主体は等しく自由な主体として尊重され得る。もちろん個々人にとってどのように対処されることが自由な主体として尊重されることになるのかについては、個別的类型的な検討に加えて、環境の整備―たとえば、画一化されることのないさまざまな自由の在り方を思考することができるための、自由な思想流通の確保等―を、より具体的に検討する必要がある。

本稿は、規範的意味における関係性概念を論ずる意図、すなわち個人の尊重の含意を、自由な社会を構想するリベラル・プロジェクトの一環として提示した。このプロジェクトは、個人の尊重に始まるという点で、近代法の思考方法に一貫するという点、そしてまた自由な社会を基本構想とする点で、特段新規のものではない。しかし、従来言語化されてこなかったままに近代法体系内に組み込まれてきた名前のない概念、たとえばそれは〈向き合ってしまった人との関係〉下に生ずる規範的義務などを、近代法体系上、特殊例外的な事象として周縁に置くのではないやり方で明示的に位置づけることによって、個人の尊重の仕方に新たな視角を与えたいという点で、現行のリベラル・プロジェクトに参画することになる。

「関係」という語はそれのみでは意味を持たない媒介概念である。何と何とを如何に結びつけ、どのような文脈で意味づけ、位置づけるかを問わなければならない。この語を如何に規範概念として位置づけるかについての規範理論上の取り組みが始まっている。この取り組みに参加し、検討を進めたい。

(1) 野崎亜紀子「法的主体と関係性―ケアの倫理とリベラリズムの論理―」仲正昌樹編『叢書アレティア15「法」における「主体」の問題』（御茶の水書房、二〇一三）二四九―二七三頁。特に、二五一―二五二頁。

- (2) 嶋津格「自由のみでどこまで行けるだろうか」嶋津格『問いとしての〈正しさ〉 法哲学の挑戦』(N T T出版、二〇一一年) 一六五—一六六頁(初出、高橋久一郎編『応用倫理学講義7 問い』(岩波書店、二〇〇四年)。
- (3) 野崎亜紀子「ケアの倫理と関係性—ケア関係を構築するもの—」竹下賢・長谷川晃・酒匂一郎・河見誠編『法の理論32 特集《ケアと法》』(成文堂、二〇一三年) 八七—一四頁。
- (4) Eva Feder Kittay, *Lover's Labor: Essays on Women, Equality, and Dependency*, Routledge, 1999.(岡野八代・牟田和恵監訳『愛の労働あるいは依存とケアの正義論』(白澤社、二〇一〇年)
- (5) 「自由な社会」をめぐることは、これまでにも数多くの議論の蓄積があることについては言を俟たない。特に本稿の関心から参照されるものとして、橋本努『自由の社会学』(N T T出版、二〇一〇年) 特に第1章を参照。
- (6) 前掲書、註(2)、一六八頁。
- (7) 岡野八代『フェミニズムの政治学 ケアの理論をグローバル社会へ』(みすず書房、二〇一二年)
- (8) ケア論の内部においても諸々の議論形態があるため、ここではいささか大掴みな整理を行っている。なお、個人の脆弱性に特に着目する議論として、Robert E. Goodin, *Protecting the Vulnerable: A Reanalysis of Our Social Responsibilities*, University Of Chicago Press, 1985.
- (9) 前掲書、註(4)、特に第6章を参照。
- (10) この問題をテーマ化する一例として、山根純佳『なぜ女性はケア労働をするのか…性別分業の再生産を超えて』(勁草書房、二〇一〇年)。
- (11) 前掲書、註(9)、特に第一章を参照。
- (12) 前掲書、註(9)、四一—四頁。このことは監訳者あとがきにおいても明確に示される。「依存と依存ケア労働を含み込んだ、正義と平等の理論をうちたてようというのが、キティの本書でのねらいである。」と。
- (13) Fabienne Brugère, *L'éthique du care*, Presses Universitaires de France, 2011, 2013 (ファビエンス・ブルジェール(原山哲/山下りえ子訳)『ケアの倫理—ネオリベラリズムへの反論』(白水社、二〇一四年) 五六頁)
- (14) 社会契約論理解については諸々の解釈があり得るが、社会規範の成立根拠である国家の権威について、身分制ではなく、



個々人の自由意思の尊重を理論的基礎に置くとしたことについては、ホップス、ロック、ルソーを代表とする社会契約説上、了解されよう。

- (15) 前掲書、註(4)、第一章を参照。
- (16) 前掲書、註(4)、七九頁。
- (17) 前掲書、註(4)、七九頁。
- (18) 前掲書、註(1)。
- (19) 前掲書、註(1)、二五五頁。
- (20) 現状(二〇一四年五月)提示されている問題として、尊厳死法案の国会上程をめぐる動きの中で提示される問題が挙げられる。すなわち、本人の意思に基づいて尊厳死が正当化される、さらに加えて本人の意思に基づく尊厳死の実施について、医師が法的責任を免責されるとする案について、自由意思の名の下に終末期及び社会的にそのように理解されかねない重篤な状況下にある患者が、そのような意思を持つように誘導される環境を社会が醸成することに対する懸念である。このような問題を指摘するものとして、立岩真也『希望について』(青土社、二〇〇八年)、同『良い死』(筑摩書房、二〇〇八)、児玉真美『死の自己決定権のゆくえ…尊厳死・無益な治療』論・臓器移植』(大月書店、二〇一三)等。
- (21) 厚生労働省website内、平成一三年三月六日厚生労働省社会・援護局障害福祉部支援費制度Q&A集<http://www.mhlw.go.jp/general/seido/syakai/sienhi/gahumi>
- (22) 前掲書、註(3)、一〇五頁。
- (23) 感情労働に<sup>(3)</sup>つは、Hochschild, Arlie, *The Managed Heart: Commercialization of Human Feeling*, University of California Press, 1983.(石川准・室伏亜希訳『管理される心―感情が商品になるとき』世界思想社、二〇〇〇年)以降、特に看護領域に端を発し、看護・介護現場に於いて検討が進められる概念である。看護師・介護士等が、看護・介護現場に於いて自らの抱く感情と、当該現場で取るべき行動の背景に想定される感情との間にずれが生じる際、自らの感情を管理すること(emotion management)が職務上要請される労働を感情労働(emotional labor)としている。
- (24) 厚生労働省 終末期医療の決定プロセスに関するガイドライン(平成一九(二〇〇七)年、五月) <http://www.mhlw.go.jp>

jp/shingi/2007/05/dl/s0521-11a.pdf

- (25) この問題を、取引費用の問題と捉えることも出来よう。一定の関係を取り結ぶ際、一定の他者承認プログラムを受け入れることは、事後その内容の変更や終了の実効性を確保することにとって合理的である。取引費用と規範問題については、嶋津格「人間モデルにおける規範意識の位置——法学と経済学の間隙を埋める」宇佐美誠編著『法学と経済学のあいだ』（勁草書房、二〇一〇年）四五—六一頁。
- (26) 前掲書、註(1)。
- (27) 野崎亜紀子「特別関係に基づく義務と責任」日本法哲学会編『公私』の再構成 法哲学年報 2000』（有斐閣、二〇〇一年）一八一—一八七頁。
- (28) 荻野訓和「他人の生命の救護及び健康を維持する行為と事務管理——その一——」『明治大学大学院 法学研究論集』第一号（一九九四年）一九—三五頁。