

「社会法」における秩序価値の実用化論理研究

Practical use of Theoretical research of the order value in the "social Law"

陳 勝

中国福州大学法学院准教授

(2014年9月15日 受理)

はじめに

「法の価値」についての研究は、抽象的なものばかりで実用化されたものは極めて少ないように思われる。「法の価値」のうち「秩序」が、手続法領域を研究している筆者にとって、もっとも興味あるテーマであるが、現在のところ、それが一体どんなものであるか、現在に至っても有力な結論を導き出していない。本稿では、「秩序」について詳しく説明しようと思う¹。

一、法価値論の再整理における考え

そもそも、法的な価値について考察する研究分野を「法価値論 (legal axiology)」という。法的な価値は正義という文言で表現されることが多く「正義論」と言い換えてもよい²。これによれば、理論上は「法価値論」が狭い意義での「正義論」とイコールの関係になる。もちろん、このように普及されてきた価値論は、筆者が追求するもっと広い視点で最低程度「自由」と「秩序」を含むようなものではない。

法の三大価値について、中国において一般的な認識或いは大衆化の理解とえば、すなわち「正義」、「自由」及び「秩序」に過ぎな

い³。正義とは、社会の主体（ここでは主な人間に示す）が追求する地位の平等と行為の公正であり、法の根本的な使命又は法による判断基準といえよう。自由とは、制度による保障という方式を通じて主体という人間の思想及び行動をなるべく任意化させるような効果をもたらすものであり、法の永遠的な目標とも言える。そして、秩序、正常な社会環境を維持するように“隠し道具”と見なされ、正常な生活活動及び運営にとっては必要的基礎又は前提要件である。このような抽象的な解説に基づいて更に深く整理し論理的な繋がりが掘り出すべきであると考え、できるだけ実質内容及び研究方法より時代進歩に応じて従来の法価値論を検証してみよう。

(一) 正義価値から形成した法律本体

普通の生活上、正義価値を実感することは少ないが、人間（他人又は自分）の言動が単純に正しいかどうかを判断する法的基準としてはよく用いられる。なぜ、様々な人間活動のうちある行為が罪になり国家による処罰を受けなければならないのか、このような後見現象が起こるのは、一つ大事な判断基準が潜んでいよう。すなわち、こうした行為は、正義を歪め、正確な価値感を身につけておらず、元々道徳上で批判されるものであり、法治社

Sheng Chen : Fuzhou University, Associate professor, Ph.D (Japan)

会において法に従ってもっと深刻な問題として重い責任を負わせるべきと考えられたからである。これが評価基準の役割を果たすためには、道徳と法律のみではなく、更に政治と経済にも関わるようになったのである。

ロールズというアメリカ哲学者 (John Bordley Rawls, 1921-2002) の著書である『正義論』には、正義に関する見解が二つの原則に絞られ紹介されている。これを筆者なりに整理すると、以下のとおりである。

第一は、法が与えた権利及び義務を平等に配分すべきという原則である (すなわち「自由平等原則」という)。第二は、財産と権力が大変不平等の現状に陥っている社会環境において不利益を受けた或いは少なすぎる利益を得た社会構成員にこの平等性を補う原則という (すなわち「差別原則」である)。この二つ原則が正義の基本要素に見なされる傾向にある。言い換えれば、充実にこの二つ原則に沿えば、正義という価値観が養成され法的正しい判断基準に従う能力になる。

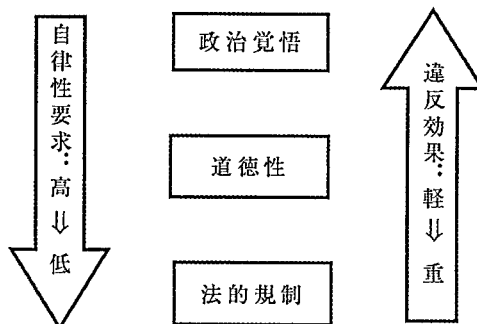
「正義が価値観の一種であり、しかも最高レベルの価値観という」。このような学術上の観点は「正義が道徳、原則又は制度である」⁴ という元々の基礎論理を排斥した上で発展してきたもの⁵、正義が真にこの元々の基礎論理に足りるとすれば、このままの解説は著しい偏見で不合理である。なぜならば、やはり道徳、原則又は制度が法的価値の評価対象となり正義のそのものではないのである。学術上 (特に哲学分野) は道徳がずっと昔から既

に「法権」と「徳性」を分解するようになって「義務」と解されてきた⁶。これによれば、法権 (正義) というような基礎的義務は現在にいう法的規制と一致あるいは重なる部分もある。言い換えれば、法的規制がその法権 (正義) 義務より発展してきたものと言えよう。これに対し、「徳性」が道徳上の特別強調で道徳の本体として残ったから、自律性は法より道徳の方が高位である。例えば、現実中の「礼儀優先」や「規則はまず自ら守るべき」などの道徳上現象は法より自律性が高く要求される。逆に、元々自律性で高く要求した道徳上の信義誠実原則は自律で守れなくなっている現状があったため、法の基礎義務へ変わり、これに違反すると法的重い責任 (法による罰) を負うことになる (中国の民法通則第4条及び民事訴訟法第13条第1項参照)。

現実社会において道徳と法律の以外には「政治覚悟 (奉仕)」⁷ 現象も存在する。私見によれば、政治に奉仕する政治家並びに国家を運営する又は社会を管理する官僚及び公務員は一定の個人利益が犠牲になることを覚悟すべきであるから、自律性は当然一般市民にいう普遍的な道徳より更に高いわけ。よって、「政治覚悟」、「道徳性」及び「法的規制」この三つ現象の関係について、下記の [図1] のように「自律性」と「違反効果」の両面より対照的に説明することができる。

詳しくは、その一、自律性要求から分析すると前述のとおり高い順番が「政治覚悟」⇒

[図 1 : 正義価値]



「道徳性」⇒「法的規制」であるが、その二、違反効果を分析すると、重い順番が「法的規制」⇒「道徳性」⇒「政治覚悟」になる。すなわち、違反効果から言うと、まず、法による制裁（例えば刑罰を受けたような身の自由が失うか、重いほど死刑で命まで落としてしまうこともありうる）は道徳上の譴責（非難や軽蔑などによる精神上が身まわりから孤立されたこと）がより重大である。それに、政治処分は党から除籍するか職務が失うなど結果は一般市民という第一身分以外の第二の政治資格のみに影響を及ぼす意味で道徳上の譴責より軽く思える。ただし、現実には単純な政治覚悟に違反することではなく遂に職務犯罪などまでなってしまった例が多いから、殆ど法的制裁という結果として見るわけである。

（二）自由価値を求める法律目標

「自由」とは、人間にとってそもそも最高に追求するものであるが、なかなか叶わない過分の望みに過ぎないものでもある。特に、法治社会はそれぞれの制度や法的規制などを設けた上種々の制限が出てきて、絶対的な自由ということはありません。言い換えれば、仮に遠い将来の人類社会は完全自由（普遍的な自由）という高度文明時代がやってきたとしたら、自由に妨害する制限がなくなったわけで法的規制はその時には存在しないことになる。すなわち、法律が普遍に自由を制限し人類に重い違反責任を負わせるという独自並びに有力な方式で人類により高い自律性を養成していくので、最終には普遍的な自由を実現することができる高い自律性が普遍に揃う社会環境に至ることによって、法律の使命が終え存在価値なくなる。

なぜこのように言えるのか。まず「自由」が一体何というものから詳しく解くべきである。現にある社会現象から見れば、自由は心理状態あるいは行為現象という形で現われ外部からの強制、拘束と支配などを受けないから、代わりに内部にある自己制御という「自律性」と自然行為という「自発性」などの要

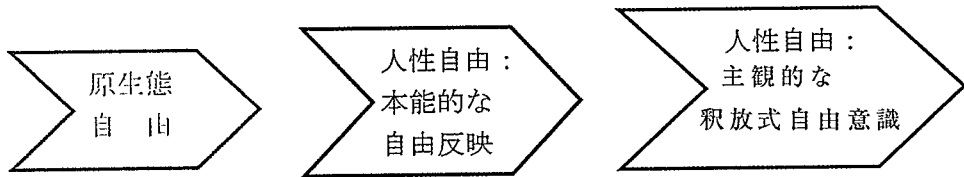
素がコントロールすることである。この意味では、必ず人間という主体の能力、権利又は責任などの問題が関わってくる。学術上の哲学分野より分析すると、およそ三種類に分けることができる。すなわち「外部からやってくる自然的自由」、「内部より生じる理性的自由あるいは意志外要因的自由」及び「他人の強制力による外力的自由」である。また、学術上の社会学分野より探究してみると、個人が身につけるべきである自律的判断力及び決定能力がうまく成長していくように、人の集合体ともいう社会は完善的な仕組みを必要条件として備えるべきである、もちろん基本人権のみではなく他にも完備な価値評価及び規範体系が含まれる必要がある⁸。こうなれば、社会環境が良いほど社会構成員である個人にとってその自律的判断及び決定能力がもっと高くなって相互に妨害しない開放社会は作り出されつつある。遑って、当時のトーマス・ホブズ（Thomas Hobbes, 1588-1679）は自由の本来の意味が妨害（阻止）されない状態であると指摘していたが⁹、現代的法治理念によれば、自由というのは少なくとも「言論、集会、信仰と人身」などの法的関係に適用しあるべき価値が求められる（中国憲法第35条、36条及び37条参照）¹⁰。このような価値は憲法で尊重され永遠に保障していく。

ところで、上記のそれぞれの視点から形成してきた自由論理の中で、もっとも注目されている見解は、自由の類型化であると、筆者は理解している、すなわち「外部からやってくる自然的自由」というのは人類社会の外からやってくる自然的規律による作用あるいは自然力で生じるものであり「原生自由」とも称される。「内部より生じる理性的自由あるいは意志外要因的自由」は、人類が進化し文明時代（社会）に入ってから形成した理性（客観性）を顕著する非自然的な人性というものであり、「人性自由」とも称する、「他人の強制力による外力的自由」が「内部より生じる理性的自由あるいは意志外の要因的自

由」と相対的な関係で共に「人性自由」へ帰し人類文明社会の産物で非自然的な現象である。ただし、理性あるいは意志外要因のような客観的要因が作用した元で、「本能的な自由反映」は湧く。これに対し、「他人の強制力による外力的自由」は人間の意志が主導で他人の強制力から解放しようという主観的な

自由意識であり「主観的な釈放式自由意識」と解する。実は、人類社会が高度文明へ発展しつつある背景で「主観的な釈放式自由意識」が益々膨張して主導的な地位を占めてしまう一方、「原生態自由」が密かに消える。
(下記の〔図2〕参照)。

〔図2：自由価値〕



(三) 秩序価値を發揮する法律道具

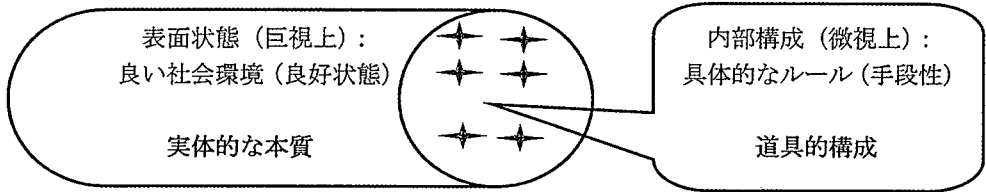
「秩序」とは、人又は物事が付くべき位置と言ひ整然で規則を守る意味も含み¹¹、微視的にみれば、「物事の正しい順序」という意味であり、また、巨視的にみれば、「社会の諸要素が相互に一定の関係・規則によって結びつき、調和を保っている状態」という意味である¹²。私見によれば、この「巨視的」と「微視的」との二つ角度から分析してきた解説(内容)が、お互いに補い一体性関係を示すと考える。

詳しく言えば、先ず、良い社会環境或いは良好状態を保つ又は造るには「秩序」が大事なポイントになる。秩序が良好であれば、国家運営及び社会管理は上手くいっているし良い状態であることを示す。これによっては秩序にとって客観的な本質を示し負うべき使命(価値)を果たしたことも証明する。言い換えれば、この良い状態が巨視的な角度から秩序の学問上の抽象的な印象を変え「実体的な本質」を表面化したものである。次に、普通に思うならば、社会が人の集合体で個体の動向に緊密に関わっていることは違わない。社会の構成員である個体がどうやって良い状態「秩序」に合う或いは妨害しないとの問題は過去、現在また将来にとって消えなく永久に

続く重大な課題である。なぜこのように言えるかは法律のそのもの及び存在意味(価値)から見れば簡単に分かる。やはり、法律がなぜ永久に続くのかと同様の問題である。つまり、法律が社会発展需要に対応し順調に発展させることが使命であるから、何時も、より完璧にそれぞれの規則或いは規制という形式(姿)で現している。微視的にみると、個体がこの法的規則或いは規制に従い活動(言動)しなければならないから、秩序価値に適合し良い社会環境を保持することができる。言い換えれば、法律が学問概念で一種の抽象的な社会現象に過ぎないが、具体的にそれぞれの規則或いは規制(法律の構成)を通じて個体並びに社会(個体の集合体)を管理する機能を果たし良い秩序を創る或いは保持する。こう考えると、法律が自らの具体的なルール(手段性)を運用し管理機能を果たすから、このように道具性が著しくなり道具特徴が法の秩序価値で表現する。これで、法の秩序価値は道具価値とも言える。

要約すれば、秩序価値は下記〔図3〕のとおり巨視上の「実体的な本質」と微視上の「道具的構成」を組み合わせたものである。前者が相対に静態的な特徴を持つが、後者は逆に動態性が顕著である。

[図3：秩序価値]

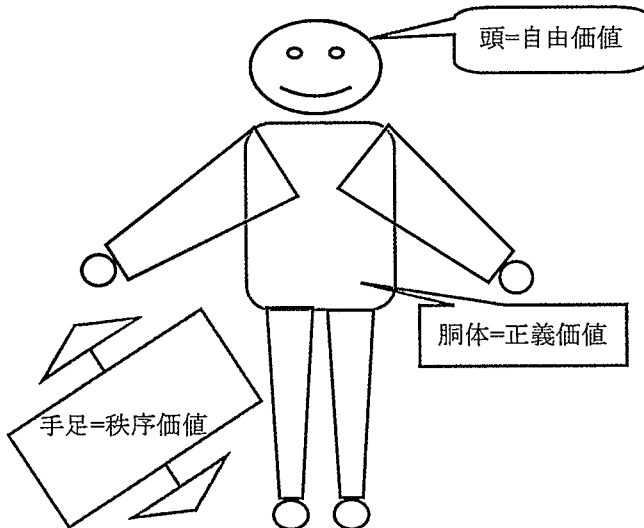


二、「人体」化の三大法価値構成

以上では、法の三大価値に触れてきたが、三大価値が一体どんな関係にあるかが問題である。筆者は、「法律」を離れて、直接、三大価値の関係を検討しても意味がないこと考えるに至った。それでは、「法律」がこの関係の中にどのような位置付けられるべきか。

これに関して筆者は、大胆に、[図4] ように法の「人体」像を仮設することとした。三大価値が母体のような法に緊密に依存していることは事実であり疑う必要がない。法を母体として扱うならば、やはり研究方法より人体像を借りてその関係は分かり易い。すなわち、「法」が「人体」であると考えには、頭が自由価値で胴体が正義価値で手足が秩序価値でそれぞれびったり当てはまって相応しい

[図4：法の「人体」像]



関係を整理することができる。

人の頭は、魂の存在ところで「司令部」であるとよく言われる。頭の指導機能は正常な人間といえば誰でも実感できる話である。そこで、先ず、「自由価値」が法の永久に追求する目標であるため、使命の形で法の未来を決めるわけである。要するに、「自由価値」が法にとって魂の存在で指導機能を果たす頭部分と言える。それに、胴体が人にとって物質的な存在であって「人」を象徴する主要な部分であると疑問はしない。というのは、仮に胴体がない場合が人と言えるかは想像できないにも関わらず、「人体」という像が目で見えてこないわけである。こう見ると、正義価値があるからこそ法が生まれてきたという視点（前述の結論）を通じて正義という法価値が法の本体であり胴体と見なされるのは当然のことである。

また、手足が人にとって頭という司令部の指示を受けて活動する実質的な道具であるため、大変重要な役割を果たしている。この役割は直接に目で見える動態的メッセージを発信する特徴がある。詳しく検討すると、手足が自らの動き（活動）を通して外部に有力で文明的（知恵的）生命象徴を発信していることが確信できる。手足にあるこの重要な動態的道具性は、ちょうど秩序という法価値にもしっかり揃っている。法の道具性である秩序価値は、社会の発展需要に応じてそれぞれの規則或いは規制を改善しつつ一方、社会構成員である個体がそれらに従って社会の良好状態（良い環境）を保持するとの場面も動態的特徴を示すから、手足に該当する。

結論を言えば、四者（法、自由価値、正義価値及び秩序価値）の関係について、それぞれを「人体」像に納めて合理に論述することができた。どれか一番重要な役割を果たしているという質問があれば、筆者は、法の手足である秩序価値しかないと答えるだろう。手足（秩序価値）が正常に動くならば、法の有力な生命象徴は時代軌道に沿ってどんどん発信していくことができる（この中の原理は「人

体」像を通じて早速わかるはずである）。よって、秩序が法の価値として存在するにも関わらず、法における他の価値（自由と正義など）を叶える必要な基礎或いは前提要件であるとも言えよう。

三、秩序にある道具性の活かす社会的法システムへ見直し

良い社会環境（良好状態）を保つことは、秩序価値の実体的な本質という構成であり、法としての道具性（秩序価値）がよく働いた成果である。このような「静態」（良好状態）と「動態」（道具性）を組み合わせることは「法」と「社会」を緊密に組む現象が生じた意味する。「法」と「社会」を緊密に組む現象は現実的なものであり、一つ典型的な分かりやすい例を挙げるにすれば、従来、社会法というものが法の一種としてこの現象を現した。

従来の「社会法」(Sozialrecht [ドイツ]) は、第1次世界大戦後のドイツを中心として一般化した概念であり、「所有権の絶対」や「契約自由の原則」と「過失責任主義」を基本原理とする近代市民法を修正する意味をもつ法を指す¹³。法学の視点から見れば、社会法は、公法及び私法以外の法現象（第三法域）であり、主な内容として労働関係と社会福祉などの分野に及ぼすが、社会発展に対応して「法の社会化」という観点が現してきたため、社会法の「私法」性が公法化するべきであるとの指摘がある¹⁴が、未だに社会法に関して学術上の異見が続々出ている状態である。特に、中国の学術上は、広義的社会法（大社会法：法域の社会法）、狭義的社会法（小社会法：社会保障法或いは社会安全法のみ）及び中義的社会法（中社会法：傾斜保護法、社会保障法、公益事業法及び教育権利保護法）というような見解が続々アピールし盛り上がっている¹⁵。

筆者が研究を通じて考察してきた見解を示せば、第一に、「社会法」が第三域の法として公法と私法以外にあるという定性観点に対

して賛成しないこと、及び、第二に、紛争解決手続（いわゆる「多元化紛争解決方法〈手段〉」¹⁶）に関する法（例えば訴訟法や仲裁法や調停法など）を含めた最広義の社会的法システムは形成すると考えることである。

社会法による秩序価値から見れば、良い社会環境（良好状態）を保つことは社会における矛盾問題を解消するのが最も効果的な仕方である。そこで、社会矛盾問題は様々な紛争が起こった状態と解すべきであり、例えば色々な犯罪更なるテロ事件、契約違反や権利侵害事件、環境悪化問題、食品安全問題、行政関係による権利濫用問題、等等の紛争を起こす要因が非常に複雑で公法に当たるか私法に当たるかは、そう単純に区分することができない。しかし、このような現状では、紛争を解決し安定（良い）社会環境を保持するという秩序価値にとって母体である法（社会法）がどうやって正確に定性するのは結構難しくてなかなかできないわけである。

従って、私見によると、社会法は公法と私法と必ず交差する部分があるから、法を社会化して公法か私法かには関係なく「総合法＝社会的法システム」として考えるべきである。この「社会的法システム」が及ぼす幅（範囲）は最も広く「法」という領域に近い。何れにせよ、実用を強化する意味で、一番大事なのは法の手足（道具性）に当たる秩序価値を活かすことである。すなわち、良い社会環境（良好状態）を保つそれぞれの「法」特に「多元化紛争解決方法〈手段〉」に関する法を完璧に備えることは非常に大事である。

むすび

この研究が奇想の作品と言われるかもしれないが、やはり研究方法としては魅力があると信じている。研究の実質的な内容からみると、独創性がある筆者の観点及び見解は本文に詳しく紹介してあるが、注目される所も分かり辛い部分もあるだろう。ただし、表にしみると、筆者が十分満足できるようなものは作り

出せず、少々遺憾に感じている。今後、本文の実質的な内容に基づき更に充実な研究を続けるよう努力を払いたいと考えている。

註

- 1 本論文は、「福州大学 2014 年度社科科研扶持基金資助項目」（項目番号：14SKF83）の前期成果である。
- 2 ブリタニカ国際大百科事典による「法価値論」の解説を参照。
- 3 韓彦霞：「秩序、正義と自由—『治安管理処罰法』彰显法の三大価値」『山西警官高等专科学校学报』（2006 年 6 月第 14 卷第 2 期）39 頁。
- 4 もっと単純な「正義の問題＝道德問題」という観点も指摘されている。[ドイツ] Robert Alexy: 『Law: The Institutionalization of Reason』 [中国] 雷磊（訳）『法：作為理性的制度化』中国法制出版社 2012 年版 238 頁参照。
- 5 嚴存生：『法的価値問題研究』（西北政法大学学术文库・法理学系列）（北京）法律出版社 2011 年版 584-587 頁。
- 6 ドイツのイマヌエル・カント（Immanuel Kant, 1724-1804）という哲学者及び思想家が書いた『道德形而上学』（著書）を通じて指摘してきた「道德義務」という見解から見れば、法権（Right）と徳性義務（the duties of virtue）を守るべきとの二つ義務があって、それぞれに対応した法権（正義）原則と徳性という原則が揃っている。ところが、前者は人間の行為に従う制度化又は司法化にいう正義原則と言えるが、「普遍法則にれば、個人自由意思表示と他人自由意思表示が併存した場合は一つ行為が自らの本体或いは行為準則に従えば正当性ある」、これは外部行為で正義原則と解する。そして、後者は道德上が個人行為に要求した道德義務であり、「目的準則に従い行動することでこの目的が一人一人にとって保つべきの普遍法則と言える」、これは内在目的というが、外部行為も含まれている。邹利琴：『化

- 解法律与道德之争—以憲法性權利为原則 (Resolving the Dispute Between Law and Morality—Constitutional Rights as Principles)》(民権學子文叢)、社会科学文献出版社 2013 年版、246-249 頁参照。
- 7 「政治覚悟」に対し一般的理解といえば、政治上の一定認識である。辞海編集委員会：『辞海』(第 6 回縮印版) 上海辞書出版社 2012 年版 989 頁。
- 8 松村明(編)：『大辞林』(第三版) (東京)三省堂出版社 2006 年版 「自由」に関する解説を参照。
- 9 趙景文(編)：『法的經典 (THE CLASSICAL CODEX)』「霍布斯：《利維坦》」(筆者：王桂萍) 中信出版社 2012 年版、159 頁。
- 10 日本の場合、自由について憲法はもっと幅広く及ぼしている、例え「自由・権利の保持義務、濫用禁止、利用の責任」(第 12 条)、「個人の尊重、生命・自由・幸福追求の権利の尊重」(第 13 条)、「奴隸的拘束及び苦役からの自由」(第 18 条)、「思想及良心の自由」(第 19 条)、「信教の自由、国の宗教活動の禁止」(第 20 条)、「集会・結社・表現の自由、検閲の禁止、通信の秘密」(第 21 条)、「居住・移転・職業選択の自由、外国移住・国籍離脱の自由」(第 22 条)と「学問の自由」(第 23 条)など。
- 11 辞海編集委員会：前掲注 7 2459 頁。
- 12 日本『デジタル大辞泉』による「秩序」の解説を参照。
- 13 日本『世界大百科事典』(第 2 版)による「社会法」の解説を参照。
- 14 史探径：『社会法学』 中国労働社会保障出版社 2007 年版 18-21 頁参照。
- 15 徐麗紅：『社会法理論与实践問題探索』 中国社会科学出版社 2012 年版 頁 14-21 参照。
- 16 多元化紛争解決方法(手段)というのは、訴訟と訴訟外に分け仲裁、調停また和解なども訴訟外的手段として扱うことである。