

現代組織社会における個人の諸相

—— 個人の団体・組織・施設に対する闘争 ——

井 上 知 樹

The phases of individuals in the contemporary organized society

——Struggles of individuals against organizations——

INOUE Tomoki

序 A Society of organizations

一 Golem v. Man

二 Association v. Member

三 Organization v. Worker

四 Asylum v. Inmate

跋 Road map

序 A Society of organizations

「全ての団体 (institutions) が巨大化したということを受け入れない限り、こうした我々の社会を理解することは望むべくもない。」「社会は組織社会 (society of organizations) になった。」「全ての主要な社会的機能は、今日、こういった巨大で組織化された団体の中で及びそれらを通じて果たされている。」「団体のみが供給できるサービスなしにやっつけようと我々の社会が決意したという徴候は、全くない。」⁽¹⁾ これは、日本の経営学者のみならず経営実務家の間でも聖書の如く愛読されている、「組織社会」という言葉を創出した、ドラッカーからの引用である。彼によれば、現代社会は多様で巨大な組織・団体から成立しており、その各々が果たす夫々の機能が我々の生活の基盤を成しているのである。そのような時代だからこそ、彼は次のように付言する。「ヨーロッパの法律学では、伝統的に、…法律を『公法』と『私法』とに分割してきた。(しかし)我々は、第三のカテゴリー即ち『組織法』(organizational law) を、つけ加えなければならないであろう。」⁽²⁾

では、その法律学の側では現代という時代をどのように受け止めているのであろうか。

「公私のすべての団体に通じて、対外的な関係と対内的な関係とを区別して考えることができる。対外的な活動を行なうためには、これを可能ならしめるための前提として、人的手段及び物的手段をととのえその人的管理及び物的管理を行なう必要がある。これを内部管理関係といえることができる。…こういう内部管理関係においては、対外関係におけるとは異なり、…組織法的な原理が支配する。…対外関係における法的規制とは、その意味を異にし、…内部管理関係の規律であることの本質を見逃してはならぬ。」⁽³⁾ このように、行政法学の先達田中二郎は、行政組織法を釈義するに当たって、行政主体としての行政組織の行政客体との対外関係を規律する行政作用法とは全く異質の、主体たる行政組織の内部管理の諸関係を規律する法と認識している。しかも、一般論ながら「公私のすべての団体に通じて」として、私的領域・市民社会にあっても、主体としての組織・団体は対外関係を形成すると同時に、その前提として主体としての組織・団体の内部に内部管理関係という独自の領域をも形成していることを明識している。組織が主体として形成する対外関係とは、公的領域においては、勿論、国家又は公共団体という行政主体と我々行政客体との間の一般権力関係のことであり、私的領域においては、例えば主体としての企業が客体としての stakeholder（消費者・地域住民・取引業者・その他第三者。私法上は従業員もここに含まれる。）との間に形成する関係のことである。これに対して、組織・団体内部の管理関係とは、講学上の部分社会論、即ち、公的領域においては特別権力関係（公法上の特殊な法関係、公務員勤務関係、在学関係、在監関係）、私的領域においては私法上の特殊な法関係（従業員勤務関係、在学関係）のことである。

このように、現代とは、big government・big industryと言われる如く、大規模で多様な組織・団体が、公的私的両領域において、主体としてその内外に多元的に諸関係を形成しつつその機能を果たしている時代であり、公的組織は公共サービスを、私的組織は財貨の生産やサービスの提供を、行なっている。かかる状況が、一方では、福祉国家や豊かな社会⁽⁴⁾をもたらしめたことは、十目の認識するところであるが、他方では、行政権の肥大化・優位に伴う、及び、国家権力にも比肩し得べき社会的権力による、人権侵害をも生み出したのである。こうした現代的な状況について、憲法学は、どのような問題意識を持ち如何に理論化しているのであろうか。

憲法学の耆宿長谷川正安は、次のような問題意識を示している。即ち、「不対等な私人間の社会関係としては、政党内の党と党员、政党と党外の市民の関係の重要さは、議会制が政党を基礎にして成立している以上、憲法論として考えなければならない問題である。…同じことは、宗教団体、大学、その他、社会的勢力をもっている社会団体の内外での個人との関係についていえることができる」。「現在、民主的な原理に基づいて構成された社会団体が、事実上の特権をもちはじめているとすれば、それを私的自治の領域にゆだねているだけでは問題は解決しない。民主的な労働組合ですら、組合員個人の基本権が改めて検討されている現代

である。」⁽⁵⁾ また、樋口陽一は、「人権に対する私のものの考え方のきっかけになったのは、…国家からの自由の問題と、社会的権力からの自由の問題を、どのように統一的に理解するかという問題意識」だと述べて、自らにそれを課している⁽⁶⁾。

では、憲法学はこの問題をどのように統一的に理論化しているのでしょうか。この点に関して、大久保史郎は次のように述べる。即ち、「現代人権論はこの企業社会における集団と個人の対抗・緊張関係をどこまで具体的に分析し、理論構成できるかを最大の課題とする。」「企業以外のさまざまな社会集団も個人との関係を見直す段階にある。」「問題は、現代における集団・組織と個人の関係がいかなる現状にあるかじたいの研究に乏しいことである。」「今、求められているのは、さまざまな集団や社会関係において、どのような対立・緊張関係があるのか、集団内において個々人を疎外しているのは何かを、そこでの国家の役割を含めて具体的実証的に追究する作業である。」「事実在即して、何が、どのように対立しているかを具体的に確かめる必要がある。」⁽⁷⁾ つまり、大久保によれば、社会的権力問題の憲法学的研究はまだ緒に付いたばかりで、その研究成果は汗牛充棟というわけにはいかない、ということであろう。しかし、全くの多岐亡羊というわけでもない。この現代人権論最大の課題は、大要、次のような見取図になるであろう。即ち、主体としての組織・団体それ自体の問題、その機能・活動が対外的に正の影響をもたらすと共に負の影響をも及ぼすという問題、そうして、その機能・活動のための前提としての対内的な関係や秩序の管理・規律の問題である⁽⁸⁾。

だがしかし、ここから先、憲法学による分析のメスは急激に鈍磨し鈍麻なものになる。即ち、公私二分論は今日も尚妥当するのか、妥当するにしてもそのみが帰服すべき基準なのか、社会的権力とされる集団・団体・組織とは何か、同じものなのか違うものなのか、(制度)内部構成員とは言っても、そのように単純に一括できるものではなく、集団・団体・組織への所属の仕方によって多様に細分化し得るのではないかと、そして、集団・団体・組織の対外活動が社会的権力に変質・転化するのには、本来法形式的には相互に独立対等な主体者間の問題でありながら、それが言わばGiantとDwarfとの関係となるからであり、だとすれば、学界による「私人間」という専門用語の雑駁な内容理解はかなり問題があるのではないかと、という問題が次々と湧出してくるのに、何ら理論的に処方されていないからである。そこで、本稿では、上来の分析を更に竿頭一步を先に進めるには憲法学だけに依拠するのでは裨益するところ少なく貧寒な思いがするので、周辺諸科学の概念・用語を借用することで分析・認識を肥厚させようと思う。確かに、「私人間効力論は、同時に、部分社会論や法人の人権論などが重複するが、それぞれの理論がどのように関係するか」、「団体の活動に関する分析道具は複雑である」⁽⁹⁾ が、暴虎馮河・螳螂の斧・荒唐無稽との嘲罵を覚悟の上で敢言することで、現代人権論に何らかの寄与ができるのではないかと、社会的権力論を確立し得るのではないかと、筆者として根拠薄弱ながら秘めたる大望だけはある。

一 Golem v. Man

戦後憲法学にとって喫緊の課題は、戦前の天皇主権による絶対王政国家からの可及的速やかな離反と、そのための「解放のための魔力」としての国民主権論及びその「魔力からの解放」としての人権論による自由民主主義国家の確立とにあった⁽¹⁰⁾。これは、言わば、Leviathanを作り出す必要とそれがBehemothに変身してしまわないように飼い馴らす必要とを、同時に二兎追いかける努力であった。その後の福祉国家の成立と豊かな社会への成熟とは、既述のように、主体としての巨大な組織・団体を公私に亘って作り出すと共に、各領域に内外というもう一つの領域も生み出した。主体としての巨大な組織・団体は、対外的に人間を客体として扱うと共に、対内的にも人間を手段として扱うことから、かかる現代的現象の問題性が認識されるようになってきたのである。

かくて、憲法学は、Leviathanの問題と共に、国家権力にも比肩し得べき社会的権力としてのGolemの問題にも対処する必要に迫られてきたのである。Golemとは、神が、人間創造に際して、圧制者からユダヤ人が迫害を受けた時に圧制者を踏み倒して破壊を行いユダヤ人の危機を救うために、アダムの他に創り出したものであったが、その巨大な力故に尚も破壊を止めず、遂には善良な人々の生活をも脅かすに至ったという、ヘブライ伝説に由来するものである。E. フロムは、このユダヤ伝説の顰に習って、「現代社会に見出される疎外」を次のように指摘している。即ち、「人間は、いまだかつて存在しなかったような、人工物による世界を創造した。人間は、自分の作った技術的機械を管理するために、複雑な社会機構を作った。その上、人間が作ったこの全ての創造物は人間を遥かに超えて聳立している。人間は、自分を創造主であり中心だとは思わず、自分の手で作ったゴーレムの召使だと感じている。人間が解放した力が強力且つ巨大であればあるほど、人間としての自分が一層無力だと感ずる。人間は、自分が作り出したものに具現され自分から外化した、自分自身の力に對立している。」⁽¹¹⁾

このように、現代社会においては、憲法学は、Leviathan v. Manという問題と共にGolem v. Manの問題にも対処しなければならない。勿論、前者は行政主体対行政客体という一般権力関係における立憲主義的・民主主義的統制の問題であり、後者は社会的権力の問題である。しかし、前者に比して後者の理論的解明の進捗は跋行的に拙にして遅である。後者の問題は、GolemとMan, GiantとDwarf, 法人と自然人、組織・集団・団体と個人との間の、対外関係の問題であり、相互に形式的には独立対等な主体者間の対立・紛争であり⁽¹²⁾、それ故に、正に私的自治が妥当する私人間の問題だということになるはずである。従って、ここにこそ、法人の人権対自然人たる個人の人権という人権衝突の問題が起り、「社会的な勢力と社会的な無勢力との違いが生ずるのであり」、「社会的無力を支持し、社会的優勢にたいして限界をもうけること」が必要とされ⁽¹³⁾、その解決のための理論として、所謂人権の私人間効力論としての、両者が契約関係にあれば間接適用説か直接適用説かの問題、事実行為による人権侵

害の場合には国家同視説（及びその一つとしての司法的執行の理論）が登場してくることに
ならねばならないのである⁽¹⁴⁾。

ところで、私人間効力に関する事件・判例として真っ先に挙示されるのが、所謂三菱樹脂
事件⁽¹⁵⁾や昭和女子大事件⁽¹⁶⁾、日産自動車事件⁽¹⁷⁾である。これらの事件は、確かに、国家
権力による個人の人権侵害ではないという点で私人間ということではあるが、それだけのこ
とでしかなく、そこから先の、巨大な組織・団体の外部関係における紛争なのか、つまり相
互に形式的には独立対等な主体者間の紛争なのか、それとも、内部関係における紛争なのか、
つまり何らかの形式で一定の支配性＝従属性が認められる当事者間の紛争なのかは、一切不
問とされている。従って、支配性＝従属性が認められる関係に形式的に独立対等な主体者相
互間の私的自治を原則とした間接適用説を持ち込むことは、自然人個人には不利に作用せざ
るを得ないことになるのである。このような社会通念上も面妖なことが起こるのは、憲法学
にあっては、主体としての組織・団体が公的ならばその内部関係も公的であり、逆に、主体
としての組織・団体が私的ならばその内部関係も私的であるとする、公私二分論しか評価基
準を有していないからであると言えよう。憲法学は、行政機関の内部関係に法律の根拠に拠
らない人権制限を認めてそれに対する司法審査の排除を可能にする特別権力関係を拒否する
けれども、実は、暗に特別権力関係をその発想の盤踞たる基礎としているのである⁽¹⁸⁾。

従って、本稿における用法では、形式的に独立対等な主体者相互間の私的自治としての私
人間における事実上の *Golem v. Man*, *Giant v. Dwarf* という問題については、本来、まず
判決の時期から言って、八幡製鉄政治献金事件⁽¹⁹⁾が挙示されるべきであろう。本件は、確
かに、会社による自民党に対する政治献金に対して株主が株主代表訴訟によって訴えている
ものであり、その意味では、本章で扱うべき問題ではない。しかし、原告株主は、訴訟にお
いて、企業献金をもたらす有権者による選挙権行使に対する悪影響をも主張しており、その
意味では、企業の対世的な政治活動の自由と主権者国民の参政権との私人間における人権衝
突として、その問題性が現出してくることになる。同様に、殉職自衛官合祀事件⁽²⁰⁾につい
てもここで取り上げることができよう。ここでも人権衝突は、県護国神社や隊友会と殉職自
衛官の妻との間で対外的に生じているからである⁽²¹⁾。更に言えば、環境権と企業の経済活動
の自由を巡る公害訴訟や、マスメディアの表現の自由とそれによる個人のプライバシー・名
誉毀損を巡る問題についても挙げることができる⁽²²⁾。

以上のように、*Golem v. Man* という社会的権力問題は、まず、*Leviathan v. Man* という
憲法学が通常人権問題と考えるのと類似した構造で考えるべきである。換言すれば、国家
の主権対個人の人権と酷似した形式で、法人の人権対自然人個人の人権が捉えられるべきで
あろう。

二 Association v. Member

公私に亘る多様で巨大な組織・団体は、一に述べたようなLeviathanとしての国家権力問題やGolemとしての社会的権力問題とは別に、田中が指摘したような公私に亘る内部管理関係という問題領域をも作り出す。憲法学もこの点について夙に指摘してきたのが、その分析力もここで再び沮喪する。即ち、代表的な憲法の体系書では、公法私法二分論に基づいて特別な公法関係における人権制限の問題と私人間の法律関係における人権制限の問題とに二分して、夫々の中で雇用関係も施設被収容者の問題も自発的結社内部の問題も全く混濁して扱っている⁽²³⁾。更に筆者が理解不能なことに、公務員の人権問題についてののみは別立てで扱っているものさへある。何故Leviathanにおける勤務関係だけが特別に扱われるのか、その必要性・許容性は想像し得ない。しかも、既述のように、Golemにおける内部問題についても、制度構成員とか内部構成員とされるだけで、どのような意味合いにおける構成員なのかは論者によってバラバラというのが憲法学の現状なのである。

そこで本章以下では、本稿においても未定義のまま用いてきた組織とか団体という用語に筆者なりの定義を与えることで、そこへの個人の所属の仕方の相違によって個人の社会的存在様式を分類し、それ故に、内部管理関係において発生する人権問題についても類型化していこうと思う⁽²⁴⁾。

まず、本章ではAssociation v. Memberの問題を扱う。

Associationは通常「結社」と訳され、或いは、労働者が「団結する」のは“organize”である。“associate”すること・“organize”することの本質は、「多数人が一定の共通の目的のために継続的に結合すること」であり⁽²⁵⁾、そのような「団体結成」が「結社の自由」として憲法上保障されると共に、「団体自体の自由」も「団体自律権」として保障される⁽²⁶⁾、と考えられている。それ故に、“associate”した結果出来上がった“association”は「団体」であり、通常それは「政治的・経済的・宗教的・学術的・社交的等の性質を問わないとするのが通説で（なお、別に宗教上の結社については二〇条、労働組合については二八条に規定されている）、地方議会や国立大学については明かにここにいる『結社』には含まれない。」とされる⁽²⁷⁾。しかし、問題はここから発生する。

このようにしてできた団体は、その性質上、団体構成員が同じように一定の目的を共有しているものである以上、団体内部構成員相互間の関係はcollegialである。政党においても、労働組合においても、弁護士や公認会計士・税理士等の専門家団体（但し、その団体結成は法律上強制であるけれども）においても、その団体意思是民主的に決定されることが要請されるし、株式会社においても株主平等の原則と資本多数決が原則であるし⁽²⁸⁾、宗教団体についてもそのように考えられなくもない⁽²⁹⁾。更に言えば、議会も、公的ではあるが、内部構成員たる各議員は各自民主的正当性を有するという意味でcollegialである。それ故に、この団体におけるmembershipがcollegialityを有するというを本来的特徴・本質としているのが、

association の member であることの意味である。

ところが、「それ自身は同質的であるが、たがいは非常に異なっている諸集団の発展、つまり、各集団の中の分化がそれ自身、諸集団の成員の間に類似と接近を生むこと」、及び、「小さい圏は、(一) 構成員の個別化によって、(二) それの拡大と遠くの諸圏への接合によって、崩壊すること」⁽³⁰⁾ が社会学的法則とするならば、団体の発展である巨大化＝構成員の大規模化は、必然的に、内部構成員の個別化・分化を生ぜしめ、構成員間に利害対立を生み、他の団体構成員との間に接近・親和性を創出すると共に、当該団体の本来的同質性・求心力は低下するのである。そうした中で、「多数者を少数者の命令に、あるいは少なくとも多数者の要請にしたがって少数者がくだした遂行指令に、(ある程度まで自発的にはあれ)従わせることができる」という「大きな社会集合体における人間の共同生活の宿命的な形態としての寡頭制の法則」が生じ、「上部の寡頭制的構造が民主主義の基礎を蔽ってしまう」のである⁽³¹⁾。ここに、本章章題の Association v. Member という団体内部の対立が生ずることになる。即ち、本来的に目的を共有する同質的で collegial な member から成る association であったものが、その巨大化大規模化による発展と共に、構成員各自は個別化分化し近い者との絆を解くことによって多数の構成員の関心が外側に遠心化し、そうした silent majority に一応民主的に支えられた執行部・経営陣・理事層の寡頭制化を促し、集団が本来持っていた目的乃至は利益により一層求心的に関心を持つ noisy minority との間に紛争・対立を生むことになり、極端な場合には統制権・懲戒権の発動により異質排除の魔女狩りが行なわれるのである。

憲法学はかかる問題についても構成員の人権を擁護する観点から論筆を揮うが、その扱いは支離滅裂である。公私二分を前提として、公的団体ならば統治機構の問題とし、私的団体ならば人権の問題としたかと思うと、私的なものであっても、ある団体については、法律上強制加入団体だから構成員の人権を保障しなければならないとし、他の団体については、憲法上の人権を体現したものであるから、たとえ構成員の人権保障のためとは言え、公権力である司法権が団体内部の自律的決定に介入することには自制的でなければならないとし、企業という株主団体が政治献金の支出を行うことには、たとえ任意加入団体であっても、株主の政治的な思想信条の自由から、司法権の積極的な介入＝(違憲)無効判決を説くのである。そこには何らのメルクマールも見出せない。かてて加えて、こうした問題を、あるものについては私人間の法律関係における人権制限の問題とし、他のものについては個別人権規定の問題として扱うことによって、Association v. Member という事態の本質が、無辺の蒼穹の彼方へと消失してしまうことになる。憲法学がこうした取扱いしかできないのも、既に論じたように、特別権力関係を拒否しながらも、実は、暗に特別権力関係をその発想の盤据たる基礎としており、反射的に私人間＝市民社会の国家からの自由を墨守し、そこに滞留し盤旋しているからである。

従って、本稿の視座からすれば、Association v. Member として次のものが取り扱われるべきだと考えられる。即ち、地方議会对地方議員という構図の懲戒除名問題、労働組合対組

合員という構図の統制権問題、株式会社対株主、政党対党員の除名問題、強制加入団体とされる様々の専門資格者団体対会員という図式の懲戒処分問題、そうして、教団対僧侶・檀信徒という関係の擯斥・離檀処分問題である。これらは、国家の根本規範という観点だけから祖述体系化された憲法学の教科書では、その中でバラバラに配置されて借家人の地位に甘んじてきたものばかりである。

三 Organization v. Worker

内部管理関係とは言っても、二で扱ったような本来的に目的を共有する同質的でcollegialなmemberから成るassociationではなく、全く正反対に、その構成員にとっては本来的に上命下達のhierarchicalな（階層構造を持った）ものがある。正しくウェーバーがその純粋型を示した公的私的なbureaucracyであり⁽³²⁾、それを出発点として、組織社会学や経営学が展開されている⁽³³⁾。そこで、本章では、かかる特徴を持つものをorganization（組織）と捉える。

ここにあって、憲法学においては、単に内部構成員としか描写できていない⁽³⁴⁾。ここで問題となる構成員は、本来的にhierarchicalでbureaucraticな構造を持つ省庁や企業に雇用されているworkerである。従って本来的に彼らは従属性を本質としているのであり、それ故にこそ対等に渡合うために団結して労働組合を結社するのではなかったのか。とりわけ、現代においては、「人工量の圧倒的なプロレタリア化——伝統的な生産手段からの乖離と労働力の商品化」が必然化し、「労働者階級の量的増大と、独占段階の人口構成の主要特徴をなす新中産階級の新登場」を来しており⁽³⁵⁾、単に労働基本権（28条）の問題として基本的には行政法学・労働法学に任せ、憲法学としては国家権力対人権・人権の私人間効力の問題としてバラバラに扱い、その際彼等公私の労働者を「構成員」一般として相対化することは、非常に大きな問題性と危険性とを孕んでいる⁽³⁶⁾。従って、本稿では、かかる憲法学の微温な概念化を批判するためにも、その特徴を適切に描出することのできるorganizationとworkerを用いるべきだと考える。

さて、organizationにも公的私的の区別があるように、workerも公務員と従業員とに区別される。従って、公権力対公務員及び企業権力対従業員ということになろう。この公私二分論は確かに適切ではある。即ち、公権力対公務員において従来憲法学が問題視してきたのは、公務員の労働基本権や政治活動の自由を巡って判例の傾向が第一期・第二期・第三期に分類できる⁽³⁷⁾、国家刑罰権による抑圧の問題であった。その意味では、伝統的な憲法学の関心そのものであり、人権の国家からの自由という对国家防御権の構成を取ることにそれなりの意味があったと言える。

しかし、そうした憲法学の戦略は実は鬼子を産んだ。公務員による人権行使に対する国家刑罰権からの解放（法律上は未だに残存しているが）は、同時に、懲戒権による抑圧を喚起したのである⁽³⁸⁾。実際、近年最高裁で争われた諸事件は政治活動を行なった公務員に対する

懲戒処分に関する事件であった⁽³⁹⁾。憲法学がこれらの事件を扱うのが、主体としてのGolemが労働者にとって組織として立ち現われる場合の社会的権力問題としてなら問題はないが、公権力による行政処分であるが故に公法学である憲法学が扱うのならば、これまた問題である。民間企業従業員については労働基本権の保障がそのまま妥当し、労働組合法によって刑事免責（一条Ⅱ項）・民事免責（八条）・使用者の不当労働行為禁止の保障（七条）が認められるので、この点が憲法学上問語されることは少ないが、従業員の政治活動に対する企業による懲戒処分に関わる事件もまた枚挙に暇がないのである⁽⁴⁰⁾。

ということは、労働者（公務員・従業員）にとっては、自己が雇用されている組織が官公庁であれ民間企業であれ、一私人・一市民・一国民として政治活動することは、常に、自己及び家族の生活の全てを賭けねばならない難険且つ崇高な一大事業となってしまうことを意味する。つまり、政治活動とは普通の人間が行なうこと能わざるものとなるのである⁽⁴¹⁾。労働者が雇用される組織が公権力であるか私企業であるかは、労働者個人の権利自由という観点からは、大した問題ではない。労働者が、組織に対して、そのような従属的地位に本来的に置かれているということそれ自体を認識の基趾とすべきなのである。ということは、内部関係・内部構成員とは言っても二とは全く別異の特質を有する領域・存在様式があることを認識すべきである、ということの意味していると言えよう。

このように内部の労働者を不具にしてしまう組織は、一匹の海獣Leviathanとして或いは一人の巨人Golemとして、主体性を持って（行政主体として乃至は人権主体として）、客体との間に対外関係を取り結ぶのである。最高裁の言葉を借りれば、「有機的統一体として」「一体となって国民全体に奉仕すべき責務を負う行政組織」として、外側から「これに対する国民の信頼が維持され」ねばならず、「内部に深刻な政治的対立を醸成し」てはならない⁽⁴²⁾。そのために、LeviathanやGolemの組織内部では、「労働者は、労働契約を締結して雇用されることによって、使用者に対して労務提供義務を負うとともに、企業秩序を遵守すべき義務を負い、使用者は、広く企業秩序を維持し、もって企業の円滑な運営を図るために、その雇用する労働者の企業秩序違反行為を理由として、当該労働者に対し、…懲戒を課することができ」⁽⁴³⁾、同様に、「公務員組織の内部秩序を維持する見地から課される懲戒処分を根拠づける」のである⁽⁴⁴⁾。つまり、主体としての組織が一般権力関係において或いは一般的市民的法秩序において対外関係を形成するに当り、その内部は鉄の規律・上命下達的首尾一貫性を持つことが前提とされているのである。恰も、自律的個人としての近代人のアナロジーとして、自律的法人組織としての「現代人」が想定されているかのようである⁽⁴⁵⁾。従って、このような特殊性を有する内部関係は、先の二とは異なるものとして範疇化され、認識されねばならない。

四 Asylum v. Inmate

最後に、第三の内部管理関係領域がある。ここで問題になるのは、自分たちの共通利益・目的のために自発的に団体を作った構成員の権利ではなく、また、その階層制的組織構造の中に他律的に配置されて働く労働者の人権でもない。その対外的な業務の一環として外部から多数人をその内部に強制的乃至任意に輻輳せしめ、一方的且つ上から管理的にその業務を実施することを特徴とする収容施設と、そこにおける被収容者の権利自由とが、検討されねばならない。扱う素材はフーコーと同じなのだが、その著書のタイトルにはprisonが用いられているので⁽⁴⁶⁾、もう少し抽象化するために、ゴフマンのasylumを借用することにした⁽⁴⁷⁾。それ故に、asylumにおける内部構成員についても、inmateという用語が充てられる。そして、本章におけるAsylum v. Inmateという対立図式の特徴は、wardという英単語がよく示している。即ち、保護と監視である。監視故にフーコー的な意味で規律訓練調教の権力性(支配と服従)を帯びるが、その目的が保護であるが故にパターンリスティックである。

では、こうした特質を有するasylumとは具体的にどのような場所であろうか。例えば、刑務所や拘置所といった「監獄は、多数の被拘禁者を外部から隔離して収容する施設であり、右施設内でこれらの者を集団として管理するにあたっては、内部における規律及び秩序を維持し、その正常な状態を保持する必要があるから、この目的のために必要がある場合には、…拘禁された者についてもこの面からその者の身体的自由及びその他の行為の自由に一定の制限が加えられることは、やむをえない」。そうした制限の「具体的な場合における…適用にあたり、…監獄内の実情に通暁し、直接その衝にあたる監獄の長による個個(ママ)の場合の具体的状況のもとにおける裁量的判断にまつ」こととなる⁽⁴⁸⁾。学校についても、「大学は、国公立であると私立であるとを問わず、学生の教育と学術の研究を目的とする公共的な施設であり、…その設置目的を達成するために必要な事項を学則等により一方的に制定し、これによって在学する学生を規律する包括的権能を有する」。「大学の学生に対する懲戒処分は、教育及び研究の施設としての大学の内部規律を維持し、教育目的を達成するために認められる自律作用であって、」それは「学内の事情に通暁し直接教育の衝にあたるものの合理的な裁量に任」される⁽⁴⁹⁾。

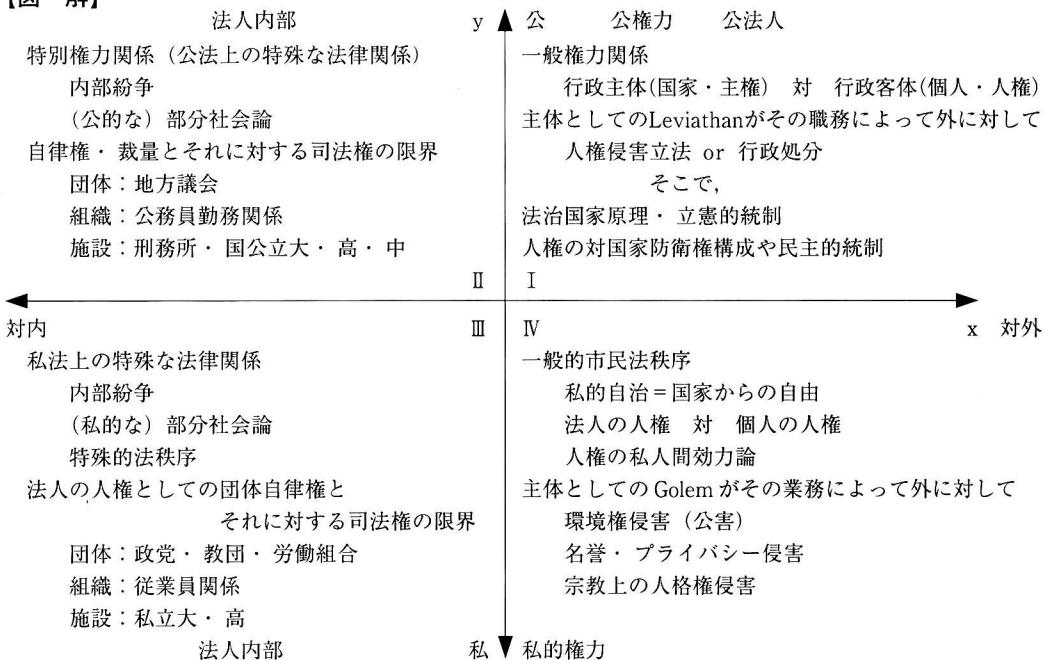
このように、収容施設の中では、被収容者は、受刑者・未決拘禁者であれ学生・生徒であれ、一方的且つ包括的に管理される立場に在ることが看取されるだろう。ところが、憲法学の立憲主義的用語は問題の本質を韜晦・逐電させてしまう。在監者はLeviathanとの関係であり、しかも、内部関係であるが故に公法上の特殊な法律関係における在監者の人権として扱われ、私立大学は私人間効力の問題になり、国立大学は部分社会の問題となってしまうのである。確かに公私二分は有効であるとしても、そのみでは内部性の問題を全く見逃してしまうという大きな過誤を犯すことになる。それ故に、ここでも、内外二分化及び内部の特質に応じた類型化を適切に行なわねば、現代人権論とか社会的権力批判などは画餅でしか

いと言える。

跋 Road map

叙上から明かなように、現代組織社会にあっては、我々は一人の独立した人格でありながら、様々な場面で従属的で受動的な地位に貶価されてしまっている。しかし、かかる状況を実感的に知覚するだけでは学問としては不十分であり、理論的に純化して明識しなければならない。以下に示す図は、本稿における検討の結果得られたものであり、憲法学が扱うべき問題を公私と内外という基準・座標軸によって4つに分類することで、その特徴的性質を明らかにしようとするものである。

【図 解】



伝統的な憲法学は、第一象限における課題に精力的に取り組んできた。そこは正に憲法学の主戦場であり、その体系性は、人権論・統治機構論共に、これまで多士済々が築き上げてきた憲法学・国法学という堅牢な金城湯池である。しかし、第二象限から第四象限までの諸問題については、現代社会の組織化による社会的権力の出現に伴う現代的な問題であり、それに対して体系化・理論化を怠ったまま無理やりに伝統的な公私二分論の中に嵌め込んだため、気まぐれに雲散霧消する状態である。この図から明かな憲法学が取り組むべき問題群は、次のことであろう。即ち、第二象限及び第三象限で起こる公私各組織・団体・施設内部の寡頭制化・官僚制化・保護と監視の問題に対して、受け手に貶黜された諸個人を如何に

救済するか、ということ、そして、第四象限で起こる第一象限類似の問題について、如何にgiantを抑え込んでdwarfが闘える武器を与えるか、ということである。そして、ここから示唆されるのは、第一象限から第四象限各領域を、各々固定的閉鎖的なものとして自律的に安定させてしまうのではなく、全く逆に、相互に開放的流動的浸透的で不安定な（漸次的に変化する）ものとするような、新たな社会の仕組みを案出することと言えないだろうか。

このように、個人の人権、権利自由に対する現代の脅威は、実は、国家権力なのではなくて、それを含む国家社会全体の構造なのである⁽⁵⁰⁾。既に日本の知識人の人口にも膾炙している“システム世界による生活世界の植民地化”というハーバマスのテーゼも、実はこのことを示している。だとしたら、その認識を示し理論的対策を講ずることが、憲法学に課せられた課題ではないのか⁽⁵¹⁾。本稿は認識論として一臂を貸すことができたであろうか。

註

- (1) Peter F. Drucker, THE AGE OF DISCONTINUITY (New York: Harper & Row, Publishers, Inc., 1969), pp. 174-75 and p. 244; 林雄二郎訳, ダイアモンド社, 昭和44年, 227-28頁及び322頁以下。但し, 引用に際しては筆者が訳出した。以下での引用も同様。
- (2) Id. p. 252; 333頁。
- (3) 田中二郎『新版行政法 中巻 全訂第二版』弘文堂, 平成4年, 16頁以下。
- (4) J. K. ガルブレイス『豊かな社会』(鈴木哲太郎訳) 岩波書店, 1994年。
- (5) 長谷川正安『日本の憲法』岩波新書, 1991年, 185頁。
- (6) 樋口陽一編『講座 憲法学3』日本評論社, 1994年, 273頁。
- (7) 大久保史郎「人権論の50年(2)」『憲法理論の50年』日本評論社, 1996年, 52頁。
- (8) 奥平康弘の認識によれば, 「法人あるいは制度は, それ自体完結した存在であり, その内部において自らの力で秩序を作り, 自らの力で秩序を維持し得る主体だとみる」「部分社会論は, 部分社会=制度そのものの秩序形成・秩序維持作用に着目し, それを強調することによって制度内構成員の権利・自由の制限を正当化することを志向する」ので, かかる自律的主体に対しては, 一方で, 「制度の効用の受け手(ユーザー)としての個人こそ, もっとも端的に制度欠陥のよき認識者であり得る。きわめてしばしば, 彼または彼女は, 制度欠陥の直接の被害者でもある。」として, 対外的な制度ユーザーを重視すると共に, 他方では, 「権力の侵害から制度内構成員の権利・自由をいかにして守るかという議論があるべきである。…『制度内の自由』(innere Freiheit) のコンセプトを抱えもちつづけ, この自由をなんらかのかたちで確保する方途をつねに探索するのでなければ, 憲法的秩序は, 内側からの侵食に無防備であるということになりかねない。」として, 制度内構成員の制度内自由の問題も認定する。奥平康弘『憲法Ⅲ』有斐閣, 1993年, 100頁, 112-114頁。しかし, 奥平の用語は憲法学ではかなり特殊なものであり(石川健治「制度伝説」法律時報72巻9号), それを伝統的な憲法学の用語に翻訳すれば, 初宿正典の整理が適切である。即ち, 「現代の新しい形態の団体について, 団体内部の規律の問題や, 団体とその外の国民との関係等に伴う種々の問題の整理が, 今後さらに求められる」として, 「Ⅰ 団体の基本権共有主体性」・「Ⅱ 個人と団体の『法益衝突』の調整」に分け, それを更に「社会的権力とその内部構成員たる自然人との関係」と「社会的権力とその外にある個人との関係」に細分化している。初宿正典「社会的権力と内心の自由」ジュリストNo. 1222。
- (9) 戸波江二「人権規定の私人間効力」法セミ, No. 482, 80頁以下及び84頁。
- (10) 樋口陽一「『魔力からの解放』と『解放のための魔力』— 最近の主権論議によせて」『近代憲法学にとっ

での論理と価値』日本評論社、1994年所収。しかし、そうした戦後憲法学の素人向けの戦略が現在自縛・自家撞着に陥っていると指摘するものとして、石川健治「人権論の視座転換 ― あるいは『身分』の構造転換」ジュリスト、No. 1222。

- (11) Erich Fromm, THE SANE SOCIETY (London: Routledge & Kegan Paul Ltd., 1956), p. 124 et seq.; 加藤正明・左瀬隆夫訳、社会思想社、1987年、146頁以下。
- (12) 所謂八幡製鉄政治献金事件における松田二郎裁判官の意見によれば、「多数意見がこのように、会社による政治資金の寄附の根拠を『会社の社会的実在』ということに置く以上、自然人もまた社会的実在たるからには、両者は、この点において共通の面を有することとなろう。そして、私の見るところでは、多数意見は、この面を強調して会社と自然人とをパラレルに考えるもののごとく思われるのである。」とする。後掲註(19) 635頁。
- (13) G. ラートブルフ「個人主義的法から社会法へ」(山田晟訳)『ラートブルフ著作集 第八巻 社会主義の文化理論』東大出版会、1961年、168頁、170頁。
- (14) 芦部信喜『憲法』岩波書店、1996年、94-100頁。
- (15) 最大判昭四八・一二・一二民集二七・一一・一五三六。
- (16) 最三判昭四九・七・一九民集二八・五・七九〇。
- (17) 最三判昭五六・三・二四民集三五・二・三〇〇。
- (18) 行政法学における同様の傾向を指摘するものとして、藤田宙靖「公務員法の位置づけ」『田中二郎先生追悼論文集 公法の課題』有斐閣、昭和60年、及び、橋詰洋三「官公労働者の労働法上の地位」判例タイムズNo. 263。
- (19) 最大判昭四五・六・二四民集二四・六・六二五。
- (20) 最大判昭六三・六・一民集四二・五・二七七。
- (21) 同一の指摘をするものとして、初宿前掲註(8)論文。
- (22) なお、近年名誉毀損法理が変貌しつつあり、社会的無勢力者としての個人の権利を擁護するために社会的勢力者としてのメディア側に過酷苛烈な負担を課すものとなっていることを、表現の自由が民主政の過程に不可欠であるが故に特別の保護を要することから、問題視するものとして、松井茂記「変貌する名誉毀損法と表現の自由」ジュリストNo. 1222。
- (23) 例えば、宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕』有斐閣、昭和49年、佐藤功『日本国憲法概説 全訂第三版』学陽書房、昭和62年、芦部前掲(14)書、及び、佐藤幸治『憲法〔新版〕』青林書院、平成3年等を参照。
- (24) 詳細については、拙稿「憲法学における『社会的権力論』(二)」早稲田大学大学院法研論集85号、35頁における註(1)を参照。
- (25) 伊藤正己『憲法 新版』弘文堂、平成3年、298頁。
- (26) 佐藤幸治、前掲註(23)書。
- (27) 佐藤幸治『憲法訴訟と司法権』日本評論社、1985年、99頁。
- (28) 鈴木竹雄『新版 会社法 全訂第二版 補正版』弘文堂、平成元年、85頁以下及び160頁以下。
- (29) 詳細については、拙稿「憲法学における『社会的権力論』(三)」早稲田大学大学院法研論集106号、49頁以下における註(17)を参照。
- (30) G. ジンメル『社会的分化論』(石川晃弘・鈴木春男訳)世界の名著58、中央公論社、昭和57年、423頁。
- (31) R. ミヘルス『現代民主主義における政党の社会学』(森博・樋口晟子訳)木鐸社、1990年430、442、446頁。
- (32) M. ウェーバー『官僚制』(阿閉吉男・脇圭平訳)恒星社厚生閣、1987年。
- (33) 例えば、A. エッソーニ『現代組織論』(渡瀬浩訳)至誠堂、1989年、R. プレスサス『巨大組織』(寿里茂・曾良中清司訳)ダイヤモンド社、昭和40年、K. J. アロー『組織の限界』(村上泰亮訳)岩波書店、1976年、植村省三『現代企業と組織理論』中央経済社、昭和54年、岡本康雄『現代の経営組織』日経文庫、1900年等。
- (34) 奥平前掲(8)書、初宿前掲(8)論文、及び、芹澤斉「法人に人権？」法学セミナーNo. 503等。

- (35) 松下圭一「大衆国家の成立とその問題性」『思想』No. 389, 32頁。
- (36) 戦後憲法学のかかる対応を根本的に批判するものとして、川人博「企業の中に憲法を」法学セミナー No. 489, 及び、同「憲法を企業社会変革の武器に」世界1995年6月号。
- (37) 結城洋一郎「公労法適用下にある公務員等の労働基本権」憲法判例百選Ⅱ（第四版）309頁、及び、樋口陽一「公務員の『政治的行為』と刑罰」憲法判例百選Ⅰ（第四版）、31頁。
- (38) 公務員の争議行為に対し懲戒処分で禁圧を図る傾向を指摘するものとして、中山和久「懲戒処分の本質・限界とその歴史的機能」労働法律旬報 No. 722・3合併号を参照。
- (39) 目黒電報電話局事件（最三判昭五二・一二・一三労判946・52）、プラカード事件（最三判昭五二・一二・二三民集三四・七・九五九）、反戦自衛官懲戒免職事件（最一判平七・七・六判時1542・134）、及び、直近では寺西判事補分限事件抗告審決定（最大決平一〇・一二・一民集五二・九・一七六一）がある。反戦自衛官事件以外は戒告処分が争われた。尚、戒告処分が定期昇給延伸事由になり罰金と同様の効果を持つものでありながら、刑罰と違って公平且つ迅速な公開の裁判所における手続を経ないで課される点を批判するものとして、室井力「公務員の戒告と昇給延伸」法学セミナー1970年6月号。
- (40) 例えば、日本鋼管事件（最二判昭四九・三・一五民集二八・二・二六五）、富士重工原水禁事件（最三判昭五二・一二・一三労判946・70）、関西電力社宅ビラ配布事件（最一判昭五八・九・八労判1080・27）等を挙示し得る。また、労働契約上の特約である企業による留保解約権の行使が問題になったものとして、著名な三菱樹脂事件（最大判昭四八・一二・一二民集二七・一一・一五三六）がある。
- (41) というのも、「生きている機械もまた気の抜けた機械である。生きている機械の役を演じているのは、…官僚制的組織である。この生きた機械は、あの死んだ機械と手を結んで、未来の隷従の容器をつくり出す働きをしている。」からである（M. ウェーバー「新秩序ドイツの議会と政府」（中村貞二・山田高生訳）『世界の大思想 23 ウェーバー 政治・社会論集』河出書房新社、昭和40年、329頁。）。その結果、組織の中に次々と生み出される普通の労働者は、「一人びとりの労働者はこの機械の中の一つの小さな歯車となる。そして内面的にますます機械と同調して、自分を歯車と感じ、次のような問いかけをするだけになる。もう少しは大きい歯車になれるだろうか、と。」（同「市町村の経済的事業によせて」（中村貞二訳）『マックス・ヴェーバー 政治論集 1』みすず書房、1983年、101頁）となるか、或いは、「浪費物の生産と消費を求める圧倒的に強い欲求、労働がもはや実際には必要でないところでも感覚を麻痺させるように働きたいという欲求、この麻痺を軽減し引き伸ばさすぎまな気晴らしを求める欲求」に惑溺するか、若しくは、「エロスの経験や満足の性的なそれへの還元」によって「性の局所化が強化され」、「エロスのエネルギーを減らし、性のエネルギーを強めること」で昇華に耽溺するか（H. マルクーゼ『一次元の人間』（生松敏三・三沢謙一訳）河出書房新社、1974年、25頁、92頁以下。）、これらいずれかの凡庸な労働者大衆を作り出すこととなる。従って、批判する者・「反対する立場の者のみが表現に駆り立てられることになるが、そうした立場を…採ること自体が消極的に評価されてしまう」ことになるのである（西原博史「表現の自由と裁判官の政治的中立」法学教室 No. 227, 99頁。）。
- (42) 猿払事件（最大判昭四九・一一・六刑集二八・九・三九三）。
- (43) 関西電力社宅ビラ配布事件、前掲註（40）。
- (44) 前掲註（42）。
- (45) この点、新山は、株式会社に対するセルフコントロールシステムの「近代性」は「近代市民社会における法的建て前（自然人たる市民個人を単位とする）の次元では、まさに異端児、鬼子ともいうべき」ものとしている。新山雄三「企業をめぐる『非行』諸現象と法の役割」法律時報64巻7号、12頁。
- (46) M. フーコー『監獄の誕生』（田村俣訳）新潮社、1992年。
- (47) E. ゴッフマン『アサイラム』（石黒毅訳）誠信書房、昭和60年。ゴッフマンの用語で有名なのが全制的施設（total institution）であるが、それは、かれの定義によれば隔離閉鎖施設のこと、刑務所や精神病院が念頭に置かれている。それ故に、学校を含めるにもう少し拡張した概念を用いることにした。尚、行政法学における営造物の利用も考えられたが、それは公的なもののみを指称するもので、公私二分論の弊害を引き摺ってしまうため、その活用を控えた。
- (48) よど号ハイジャック新聞記事抹消事件、最大判昭五八・六・二二民集三七・五・七九三。

- (49) 昭和女子大事件，最三判昭四九・七・一九民集二八・五・七九〇。因みに，公立中学については，有名な熊本公立中学丸刈り事件において，「中学校長は，教育の実現のため，生徒を規律する校則を定める包括的な権能を有」し，その具体的な適応は「最終的には中学校長の専門的，技術的な判断に委ねられるべきものである」とする（熊本地判昭六〇・一一・一三行集三六・一一～一二・一八七五）。
- (50) 他分野であるが，かかる観点から分析したものとして次の三部作を挙げることができる。三浦雄三「高度産業社会の＜豊かさ＞」三田商学研究，第41巻第6号，同「高度産業社会の構造的動向」同誌42巻3号，同「高度産業社会の日常性」同誌42巻6号。
- (51) 市民社会の現代の変容の実相を示したものとして民法学者の手によるものが，吉田克己「現代市民社会の構造と民法学の課題・1-15完」法律時報68巻11-69巻4号，69巻6号-70巻1号，及び70巻3号。吉田の研究に比して，本稿は，現代におけるゲマインシャフト＝自然的基礎的集団の現状分析には，紙幅を割くことができなかった。他日を期したい。

(いのうえ　ともき　本学非常勤講師)