Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-06

リスク・社会国家 ： 憲法上の限界を欠いた社会国家の拡大？

カール・ハインツ・ラデーア

(Citation)
CDAMS(「市場化社会の法動態学」研究センター）ディスカッションペイパー,08/ 1J

(Issue Date)
2008-01

(Resource Type)
technical report

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/81000005

CDAMS ディスカッションペイパー
08/1J
2008年1月

リスク・社会国家
－憲法上の限界を欠いた社会国家の拡大？－

カール・ハインツ・ラデーア

CDAMS
「市場化社会の法動態学」研究センター

神戸大学大学院法学研究科

リスク･社会国家-憲法上の限界を欠いた社会国家の拡大？

カール･ハインツ･ラデーア（ハンブルグ大学）
(訳)　角松生史（かどまつ･なるふみ）

本稿は、カール･ハインツ･ラデーア教授による CDAMS「公共空間研究会」連続セミナー（http://www.cdams.kobe-u.ac.jp/archive/koukyo_seminar.htm）における講演”Risiko Sozialstaat. Expansion des Sozialstaats ohne verfassungsrechtliche Schranken?” (2007 年 3 月 23 日)の翻訳である。

著者カール･ハインツ･ラデーア教授は 1943 年生まれ. ケルン大学およびボン大学で学び、ギーセン大学助手を経て、1983 年からブレーメン大学教授. 1994 年からハンブルグ大学教授.(1994-1996 年はヨーロッパ大学研究所（フィレンツェ）教授を兼任)。主な著書として、 Postmoderne Rechtstheorie（2. Aufl., 1995) Das Umweltrecht der Wissengesellschaft（1995）, Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation(2000), Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik（2000), Der Staat gegen die Gesellschaft (2006), Das Medienrecht und die Ökonomie der Aufmerksamkeit(2007)など多数。ドイツにおけるポストモダン法学の潮流を代表する論者として知られ、幅広い領域における活発な研究活動を繰り広げている。既に日本語に翻訳された論考として、「規制主義と経済分析主義を超えて－環境法の新しい課題」（村上淳一訳、『岩波講座社会科学の方法第 VI 巻　社会変動の中の法』（1993 年）89-128 頁）、「環境行政における秩序法の限界と新しい経済的および計画的手法の投入の可能性 : 循環型経済および廃棄物に関する新法の例」(山本隆司訳、法政研究 64 巻 4 号,797-820 頁)、「行政行為の将来 : 行為形式論は「インフォーマルな行政活動」の興隆から学習できるか?」（ドイツ行政法理論研究会訳、法政研究 66 巻 3 号 1131-1157 頁(1999 年)）、「危険の予防とリスク処理―環境法におけるリスク管理」土方透, アルミン･ナセヒ編著『リスク―制御のパラドクス』（新泉社、2002 年)99-125 頁、「自己言及的ラクダー近代の自律的法の創成」（G.トイプナー編･土方透監訳『ルーマン　法と正義のパラドクス－12 頭目のラクダの返還をめぐって』（ミネルヴァ書房、2006、247-264 頁（庄司信訳））

同セミナーにおいてはラデーア教授の講演、それを受けた中山竜一教授（大阪大学）の講演を受けて活発な議論が展開された。関係各位のご協力に改めて感謝する次第である。

なお、本講演は、同名の論文(Der Staat 2007, S.67-94)の一部を抜粋したものである。脚注も含めた同論文の完全訳が、民商法雑誌 136 巻 3 号 305-347 頁(2007.10)に掲載されているのであわせてご参照されたい。

[文中の括弧（　　）はそれに相当する原文が存在する場合であり、[　　]は翻訳に際して訳者が補ったものである。]

I. 国法学上の議論における社会国家：「ココニハ獅子ガイル？」

1　憲法学の議論において、社会国家に関しては驚くほどの沈黙が支配するようになってしまった。他の学問領域でこそ、「福祉国家（Wohlfahrtsstaat）の終焉」について概観困難なほど多数の業績が公表されているし、政治経済論壇においてもこのような発展が波及し、あふれかえるほどの出版物が、このテーマについて多かれ少なかれ警世的な筆致でとりくんでいる。2004 年のイエナ国法学者大会において、社会国家は確かに各報告の中心になってはいたが、社会国家の憲法的基礎について原理的に省察しようとしたものは Ch. Enders の報告のみである。まとめの部分で報告者は、やや諦めがちに確認している。「自律思想の相対化に対して.....個別基本権は、（保護されるべき者にとっても保護を義務付けられる者にとっても）、なんら対抗すべきよりどころにはならない」。「福祉国家の原理」と規定されるところの「扶助(Fürsorge)や事前配慮(Vorsorge)思想が陥っている限界

喪失」を、基本権も法治国原理も阻止し得ないのである。「事前配慮思想」には法的統制に対する免疫性を獲得させてしまうような作用がある。徹底した扶助や事前配慮は確固たる限界を知らない。Enders がいうところのわずかな「憲法上の手がかり」はあまりに曖昧であり、結局は「社会国家原理は国家活動を動態化」し、また、同時に基本権的・法治国的限界を動態化することが簡潔に確認されるにとどまる。最後の部分で「包括的扶助・予防的配慮という福祉国家的関心事が、構成原理としてあらゆるものを規定するようになってはならない」という要請が掲げられるのだが、国家の財政的余裕が小さくなっていかざるをえないことに鑑みると、この要請は、社会国家の限界が失われていく過程に対して法的に歯止めをかけるような方向付けの機能を有するものではない。

2　国法学のこのような懐疑的姿勢は、全くもってリアリスティックな評価ではあろうが、およそ我々を安心させるものではない。目的によって拘束されていない（あるいはごく一般的な目的による拘束しか伴わない）財産的負担が積み重なって、それが基本権によっても法治国によっても限定され得ないとなればなおさらである。租税徴収は憲法自身によって、明文で原則的に正当化されている。使用者と労働者に社会保険拠出を課すことを法的に正当化することも比較的簡単である。しかし、その上限額は憲法上どうやって規定されうるのだろうか、特にそれぞれの拠出額がわずかであっても、プロセス的に・動態的に増大していることを考えるとどうなるだろうか？福祉国家財源として用いられる国家的な公課の[現在の]総額を考えるだけでも、この点の検討が必要となろう。「社会保障の解体」なる現在進行中のプロパガンダに反して、[実際には]社会的支出の縮減は問題にされていない。より多くの者がより長い期間にわたり社会支出を要求するようになったため、個別の給付受給者にとっては「社会保障の解体」という観念が生じているだけのことである。比例原則は具体的な把握が困難なものであり、社会支出の削減のために利用するのは難しい。社会国家的任務と個人の負担からの自由との間の比例性の吟味の難しさは既に経験的に明らかであるが、この難しさは、介入の対象となる「社会的状況」の複雑さや公課（特に租税）の正当化が一般的な形でなされていることによる。国家活動を基本権的・法治国的に限定するのに比例原則が適しているのは、何よりも、明確に輪郭づけられた法益が相互に衝突し、メリットとデメリットが法的な段階付けにより把握されうる場合である。決定の比例性の審査においてより多くの価値が投入されればされるほど、より多くの長期的・不確実な費用便益要素が「差引決算」に計上されればされるほど、比例性の尺度によって評価基準を決定することはできなくなるのである。

3　Th. Kingreen による「民主的配分参加請求権は、立法者の広範な社会国家的形成余地により生じた自由の空隙（を埋めるものである）」というテーゼは、上のような背景の下に理解されなければならない。民主政原理の助けによって、「与えるもの」と「受け取る者」の間の了解(Verständigung)が達成されなければならないと論者はいう。しかしこれは結局のところ、社会国家の無限界性を言い

換えて、問題を政治的了解に委ねることに過ぎない。社会国家の基礎付けに対して、民主政原理は、決定の手続以外は何も与えない。このような想定によってまた、自由権と民主政との関係規定という古くからの問題が素通りされてしまう。この二律背反が、一方的に民主政優位の形で解消されるのだ。両者の関係規定は確かに困難である。しかし他方で、自由主義社会秩序における民主政原理の機能様式にとっては、合理的意思を民主的に形成する前にまず社会的な自己組織が存在するということが、常に前提になっている。そして基本権は、この社会的自己組織の差異化を保障するものなのである。個人あるいは個別の集団の特殊利益が民主的意思形成の対象になる程度が強くなればなるほど、議会において構造化された合理的意思形成を行うことが非常に難しくなる。古典的自由主義法治国が法律の一般性を要請しているのは、この懸念に由来するところが大きい。法律の審議過程においてあれやこれやの個別利益はふるい落とされ、個人は自分がそれによってどのように影響を与えられるかを知らないことになる。古典的自由主義的法律概念それ自体が、社会的差別効果を一定程度薄めたのである。様々な理由から、この理想に立ち返ることはできない。新たな合理的「討議原理」によって民主政を新構成しようという抽象的な努力は、それ自体矛盾を孕んでいる。それは個別諸利益に配慮する介入国家をそれ以上背後に遡れないもの(Nicht-Hintergehbarkeit) として前提とする一方で、それとは矛盾するのだが、さまざまな個別利益・個別問題に関する支出を議会が全て合理的＝公共的な手続で再び廃止することができるものと期待しているのである。だとすれば、福祉国家の前に憲法は降伏したままなのであろうか？

4 この問題を取り上げる前に、中間考察として、所有権者(憲法上の意味における)の租税負担に関する「2分の1以下原則」を要請した連邦憲法裁判所決定に触れておくのがよいだろう。この原則は、租税負担の拡張に対して、福祉国家的なさまざまな目的追求との関係とは独立した、基本権による効果的な限界設定を、基本法 14 条の所有権保障に新たに立ち戻ることで獲得できないかと試みたのである。これにより連邦憲法裁判所は、租税負担は常に単に資産一般 (Vermögen) ―基本法 2 条 1 項によってしか保護されない―にのみ関わるものだという古典的な原則を破った。全くもって説得的なこの第一歩は、とどのつまり、次のように説明することができよう。資産一般に対する長期間にわたりかつさまざまな形式を用いた負担累積は、相対的に明確な限界を有する所有権の利用制限と比べても、さらには収用―これはともかくも補償される―と比べてすら、基本権としての所有権に対してはるかに強い負担になるのである。基本法の下における侵害防御のドグマーティクは細分化されていくばかりである。その状況に鑑みると、いっそう多様な、いっそう漠然とした目的のために広範に課される公課負担が、法治国の観点からも基本権の観点からも適切に理論的に構成されず、ましてや統制されることもないというのは、いらいらさせる話でしかあり得ない。本稿の以下の考察は、上に関する理論上の限界がどう展開したかについて熟考するきっかけを示すこととなろう。さしあたり確認しておこう。法治国や基本権の理論的基礎が発展したのは、議会多数派が国民の多数

派でもありそれは国民多数派の利益を普遍的な形で適切に形作ることによって国家が遂行する任務を整流することができると未だに信じられていた時代においてだった。今となっては露わになった基本権保障や法治国原理の弱点はそれで説明できる。その時代には、租税や社会保険拠出による支払負担（Angabenbelastung）も、それに対応して小さいものだったのである。何十年もかけて現実化した国家任務の増大およびその遂行に必要な財政需要の増大は、国家任務の決定的な量的な変容のみならず、それらの断片化をも伴う。このことは、任務の定式化に必要なコンセンサスの基盤を揺るがすことになるのである。これにより、個別の任務遂行の正当性が弱まるだけでなく、これら断片化された任務―それらはいっそう個別利益のみに奉仕することになる―の観察への民主的関心の縮小がもたらされる。

5　国家の古典的任務の実現も、常にコンフリクトを含んだものであったが、それらは少なくとも公衆の目の下で行われてきた。しかし今日、福祉国家的アジェンダの目的・手段・効果はどんどん不可視化されていく。ここで新たな問題が生じる。国家はもはや、一般的に共有された価値・目標・知識の規則・蓋然性の想定の下に自らを方向付けることができず、一般的な公共的規範や予期からは切り離された特別の「現実的・経験的作用連関」において思考するのである。あまり気づかれないのだが、これも、一般性を有する議会法律の統合的な役割や公共性を創出する役割が減少したことの後遺症である。さまざまな特別法がもたらす多くの行政現象は、特別の（専門）知識のみに基盤をおくものであり、一般的な経験にもはや結びつくものではなく、また、立ち戻って一般公衆と関連を有することもない。断片化された任務の遂行によって国家職員が[数的に]増加するのみならず、自らの任務を一般公共と対抗的に定義し、直接的利害を表現するような新たな種類の公務員を産み出すことになる。国家の古典的任務を超えた新たな国家任務を見出す、ないしは「でっちあげる」ことは、現実のあるいは潜在的な国家職員が自らの任務規定を貫徹しようとする、政治化されたプロセスなのである。

　このような発展はまた、公行政におけるあらたな恩顧主義（Klientelismus）に反映される。労働組合・社会団体などの、行政の外にある組織されたグループ―それら自身、国家が福祉任務を遂行する態様と程度に対して利害関係を有している―によってそれが強化されるのである。

II. 自由主義秩序の「社会的認識論」の社会国家による変容

1．社会国家が後見的福祉国家へと原理的に転換してしまったことが、法学文献ではほとんど正確に認識されていない。福祉国家が、より一層、個別的「現実的・経験的作用連関」によって方向付けられ、もはや一般的規則・一般的知識のストックに方向付けられてはいないことの確認が－この確認自体は全く正当なものであるが―どれほどの射程を有するものであるか、ほとんど考えられていないのである。ここで生じているのは、知識秩序の「社会的認識論」、そして自由主義的社会秩序の

根本的な変容である。社会国家の拡張は、自由主義な法秩序の基盤として書き込まれていた知識規則・証明規則を無効にしてしまう。ある社会が未来に開かれているとすれば、肯定的に評価された状態を維持しようとすること、あるいはそのような状態をもたらそうとすることは、普遍的な目標とはなりえない。社会国家は常に、この限界を踏み越えて、自由主義秩序の規則とはたして両立しうるものかを問うことなしに、安全を直接的に保障しようとする傾向がある。自由主義秩序は、不確実性と共存し、またそれにパラドキシカルに適合するような作動を必然的に目指さなければならないものなのである。社会国家は、肯定的に評価される状態を志向し、制度的に思考することがないため、その固有のパラドックスを自らの決定システムへと再び帰着させることができない。制度というものは、行為モデル・予期・諸拘束の「長期持続」(longue durée)を安定化させることを試みるものである。そのため制度は、重要な認知的機能を有する。注意を構造化し、それを通じてコミュニケーションが有意味になるところの「共有された心理モデル」を維持するのである。中心を持たない社会において、このような情報調整システムの維持・獲得は、個人及び組織の方向付けと適応可能性にとって大きい意味を有する。社会国家はそのような構造化をなしうる状態にはない。それは「規範的な理論背景」を有しないのである。しかしだからといって、それが規範的想定から出発しないわけではない。「全ての問題は政策に関わっている」とされるのである。[社会国家の]この知識問題と任務遂行のいっそうの不透明性を理論による空隙補充で克服しようとすることは、問題を更に先鋭化するだけであり、国家に「形成余地」を与え、任務の定義・遂行のコントロールを最小限にまで縮減してしまうことになる。

2. 憲法学説においては、国家の「評価特権」に遡ることと並んで、原理的レベルにおける次のような規範的想定も存在する。基本権はもはや、「自らを支配する個人」という想定の上に立った「消極的自由権」,とみなされるべきではなく、「保護が必要な、欠けたところのある存在としての人間」という想定の上に立つものでなければならないというものである。そこでは自由主義国家の伝統の中におけるパラダイム転換なるものが喧伝されるのだが、それが一般的に表現されているだけに、国家任務のいっそうの増大を帰結する。のみならず、「防御権」を主張する個人と[国家]の間の限界設定を、基本権的保護義務の表現として[逆説的に]聖化(nobilitieren)してしまう。それにより、基本権の自由主義的法治国的内容が貧弱なものになるだけでなく、それがさまざまな前提の下に成り立っているということが見失われてしまう。自由主義的憲法は個人に自由の余地(強調原文)を書き割り当てるが、多くの個人はリソース不足からそもそもその余地を[現実に]利用することができない、といったよく見られる議論がある。だから社会国家では、「欠乏した人間」にまずは自由行使の現実の可能性を開くことが問題になる、というのである。[しかし]社会国家は、社会をもはや観察できない。差異化された諸部分システム(例えば経済・教育)の選択性及びそれらの規則および知識ストックが有する「固有合理性」を再構成することも、選択性を種差的なものにすることもできないのである。社

会国家はその代わりに、複雑な状況（「不利益待遇」）について、それを金銭または「教育」の支出によって直接に救済できるかという観点から記述するのみである。その際「教育」は、主体越境的(transsubjektiv)な社会的（自己）理解によってはもはや規定されない。社会が蓄積した知識ストックの習得を社会自身が要請するものとして規定されるのではなく、国家の仕事になってしまうのである。何を教育の対象とすべきかは、個人的な「欠乏」に対する補償として、機能的にのみ定義される。社会国家は全ての「欠乏」に対して責任を負う「治療する国家」になってしまう。教育努力の失敗は、よりよい方法、場合によっては、教育者の教育、いずれにしてもより多くの「資財」を要求することになるのである。

3　何よりも問題なのは、社会国家が、アンチテーゼとしての古典的な自由主義的基本権理解に焦点を合わせることによって、「夜警国家」なる観念－自由行使にとっての危険からの防御のみに自らを限定し自由の前提には心を配らない－を想起させようとすることである。この「夜警国家」なるものは神話でしかない。それは、割当・分配する社会国家の弱点を全て見えなくさせるための引き立て役(Folie)として働くものなのである。１９世紀の古典的自由主義国家は、それどころか、救貧立法（限定された財政基盤の枠内でだが）に、また後には保険やその他の援助モデルの発展に熱心に取り組んだ。このような努力の態様や程度についていまから振り返れば批判の余地があるかもしれないが、それに伴ってなされていた、社会的自己記述の問題に関する比較的高い水準の省察を見逃してはならない。まさにこれが現在と対照的な点なのである。あらゆる前近代産業国家、なかんずくドイツは、活動的になった経済のためのインフラ及び知識基盤の整備に強い関心を有していた。そこでは、現代風の言葉で言えば、契約法や会社法などのような、法が経済に「提供する機能」（Bereitstellungsfunktion）の遂行のみが問題になっていたのではなく、技術的側面においても社会的側面においても、経済と社会の自己変容に資するような知識基盤ないし「共通の知識」の創出が問題にされてきたのである。このような国家機能なしには、資本主義経済がかくもダイナミックに展開することはできなかったであろう。それは「夜警国家」なるものと無縁である。

4　近代の自由主義国家は、多数の「経験的／事実的作用連関」に介入することを望まない一方で、「構想」を持っていた。そして構想というものは、必然的に選択的なのである。自由主義国家は規則[制定という形の]助成のみに自己限定したのではなく―そのように誤って主張されることがあるが―、何よりも技術的基準の発展と普及という知識基盤の助成に集中したのである。国家と社会の「分離」という自由主義的な構想は、相互無関心の関係ではない。それは制度を通じた媒介という関係なのであって、議会における社会の「代表」という構想に規範的―象徴的に表現されるのみならず、自由社会の現実のインフラを創出する任務を国家が遂行するということにも表出されている。

警察法･秩序法が危険概念を中心とすることにもこの発展が現われている。危険概念は、社会的な経験と密接に結びついているのだ。

１９世紀の社会国家思想においても、「インフラ整備国家」が問題になっていた。それは基本権の行使の条件の発展を改善しようとしていたし、自由の純粋に規範的な枠組の創出に自己限定しようとはしていなかった。とにかく国家が制度的に思考する傾向がより強く、この思考が、１９世紀最後の三分の一における経済的飛躍を可能にしたのである。それは貧困層にも利益をもたらした。もし１９世紀国家が、再配分に関する拡張的政策をとっていなければ、ドイツは経済的強国にはなっていなかったと主張することもできるだろう。

III. 社会国家の「社会的認識論」は何か？

1. 社会国家モデルが「社会的個人」(M.Schroer)の形成をどう考えているかは曖昧であり、社会国家の法学的解釈においては、それはほとんど存在しないほどである。現在の社会哲学は、その空隙を、個人性の源泉としての「承認」の強調によって埋めようとしている。この概念をめぐる議論を逐一検討することはできない。両親･教師･同年代の者らの寄与なしに個人性が発達しえないという事実は、いかなる社会構想によっても否定されたことがない些事でしかないが、[承認の社会哲学は]決定的な重点の移動をそれと結びつけている。すなわち、承認における主体と客体が、スミス的なバージョンと入れ替わっているのである。自由主義的構想においては、「他者の承認」の「他者」は目的語的属格であったのに対して、ポストモダンの構想においては主語的属格になってしまっている、つまり社会が個人を承認すべきものとされている。それによって密かに、個人間の家族的関係が社会的関係へと一般化されてしまう。同時に、承認の対象も、同義反復的循環的モメントを受け入れることになり、「経験的･事実的作用連関」という記述がそれと結びつく。個人は、あるがままの形で承認される。ポストモダン社会国家において初めて「『私』が王になった」のである。かくして、個人の社会に対する関係は、個人の相互承認へと転換されなければならなくなる。人は他者に対して、その個人的自己表現請求権、自己同一性、その他者性を承認しなければならない責任を負う。内面化を要求するような主体越境的(transsubjektiv)集団的秩序のモメントは、相互主観的関係(Intersubjektivität)へと蒸発してしまう。政治的バージョンにおいてそれは、「討議」という民主的手続における「了解」へと再生産されるのである。いかなる「集団的プロジェクト」ももはや見いだされない。社会国家こそが、その主唱者が自由主義国家について喧伝していたところの個人のアトム化を初めてもたらしたのであり、市民社会の自己超越化のダイナミズムを麻痺させたのである。

2. このことは我々を、国家が社会国家的任務を法的に処理する際の「形成余地」の問題に立ち戻らせることになる。その正当性は断固として否定されなければならない。ポストモダン社会における社会国家は複雑性の条件の下での行為を強いられている。誤って構想された社会プログラムが重大な損害をもたらすことを、社会国家の主唱者は受け入れなければならない。これが受けいれられれば、将来の社会国家に対する新たなコンセンサスが得られるかもしれない。かつて、自由主義国家は、知識問題を社会的経験に立ち戻ることによって解決した。古典的な社会保険原理は、「私法社会」(F. Böhm) の法関係に

対して従属的なものとして明確に関係づけられる限りにおいて、（自由主義国家と）もはや矛盾するものではなくなった。このことがもはや当てはまらず、不確実性の条件の下における複雑な行動戦略を正当化するためにいっそう専門知が動員されるようになると、それと結びついた「社会的認識論」、すなわち知識の獲得・利用・統制・事後的評価が、法システムの知覚可能領域に再び引き入れられなければならなくなる。たとえば他の行動領域、特に環境法において、損害発生閾値を下回るところの分散された、しかし[定量]評価可能な作用連関を問題とすることができたことを考えれば、これは可能なことである。国家行為にとって、このような状況はもはや例外ではなく常態といえる。環境法や計画法においては、不確実性の条件の下における対立する諸利益の衡量と決定に関して、見当もつかないほど様々な難問が存在する。しかしそれらは部分的には「リスク法」という新たな形態で処理されてはいる。「扶助」のみが問題となるような行動連関においても、リスク法から学ぶことはできるし、そうすべきである。あらゆる扶助は、そのために負担金を給付せねばならない第三者の権利への侵害と結びつく。各種拠出や租税による負担が加速的に累積していること、それらの社会国家的投入が多様な目的のために行われていることは、かかる高い負担を負わなければならない一方で自分たちから調達された資金がいかに非効率的に使われているかを知らない人々に対して、扶助を新たな形で正当化することを要求している。負担の量的増大は質的変化へと転化し、正当化へのより高い圧力の下に社会国家をおくのである。

IV. 社会国家の『リスク法』

1 不確実性の条件の下における国家行為の複雑性の増大から、単に「評価特権」を要請するのではなく、それを超えた帰結を導かなければならない。古典的な法律の一般性を正当にも要請した論拠として、自己構成的な市民の議会が、特殊利益を超えて、熟慮による公共的合理性の適切なフォーラムたり得るというものがあった。社会国家的規範は、多くの行動を相互に結びつけ、行動可能性を開く（例：失業手当は、雇用機会が失われた後も受給者の生活維持を一定の時間安定化させ、家族の生活設計を支える）ための戦略的デザインを要求する限りで、異なった形での計画的モメントを有している。しかし失業者には同時に、新たな雇用機会を求めるための誘因が維持されていなければならない。この努力が成功するかどうかは、さまざまな要素に依存するため、事前に確定することは困難である。すべての社会給付の意義は、それがどの程度頻繁に要求されるかにもかかっている。その頻度はたとえば負担額に反作用を及ぼすのみならず、長期失業者の固定的な層の発生を招き、さらなる社会的な帰結を助長するかもしれない。また、社会給付（たとえば定年前退職！）は、労組の戦略とも相互的関係にある。失業保険額が十分な補償を約束するのであれば、賃金（交渉）政策において失業の要素を考慮する必要がないのである。社会的扶助のリスクはこれに止まるものではない。直接的効果を超えた問題として、「社会的個人」を「内部の人」の内面化から「外なる国家」への期待に転換させてしまうというリスクがある。社会扶助・青少年扶助においては、個別関係者に対するその効果と対抗文化環境を意図せずして強化してしまうリスク[の双方]を事前に評価することが困難だということから出発しなければならない。ここでは行動と決定の連関が多層的に構想されねばならず、その展開は公的決定者のみに左右されるのではなく、その都度の関係者によっても左右される。本来適応能力を高めるべき社

会給付が、扶助の受け手の戦略的ふるまいによって、適応[行動をとらなくてもすむような]代償物に変わってしまう。安定的と想定されていた行為モデルを、国家が、意図せずして変えてしまったからである。これによって国家の制御可能性も損なわれる。

むしろ決定者は、インクリメンタルな関係化の過程－省察の上での過程も、自生的過程も含まれる－に直面する。この過程には結局、蓋然性の想定とモデルの想定に基づいてしか影響を与えることができない。ここではむしろ創発的な、合理的に事前に制御されることのない行動の連鎖とネットワークが問題になるが、それは予想困難な進化的プロセスによって予期・方向付け・行為モデルの形成へと導くものである。それを規範的に最適化することはできない。「社会的個人」に対する公共的作用のこのような新たなバリエーションは―ここではまさにそれが問題なのだ―従来の自由主義法治国モデルが慣れ親しんできたものとは異なった法的な規律形式によって作動する新たなプロセス的合理性を要求する。そのためには、「扶助」は複雑性の程度が低すぎるのである。

2 むしろ、社会国家の介入がいかなる場合にもっとも生産的な効果を生み出すことができるか、いかなる場合に異常な副作用の蓋然性があるかについて十分注意しなければならない。連邦憲法裁判所は、技術法分野に限られないいくつもの判決において、不確実性の条件の下における立法行為の観察・改善義務を要求している。これら判決はともかくも生産的ではあるが、理論的に実り多いとはいえない。「高い恒常性を備えた状況と比べて、より急速な変化にさらされるような状況」に関わる立法行為には観察・改善義務が課される。その場合法律は、「信頼性の高い評価を逃れてしまう」「複雑でありまた概観困難な連関の一断面」を視野に入れなければならない。立法者はその場合でも行動し、評価特権を利用しなければならないが、法律をよりよい知識に照らして「改善すべき」義務を負っているのである。[とはいえ]複雑性は、事象相互の関連を観察し記述することも困難にする。たとえば企業レベルの共同決定の事例において、決定過程に法律が与える影響を認識することがどのようにしたらできるだろうか？社会国家的法律の事例において、生涯教育や雇用機会創出措置の有効性をどのように観察することができるだろうか？両方の場合とも、体系的・有機的な記述によれば、可能ではあるだろう。

以上を背景として、一見逆説的な法治国原理の再定式化を検討しなければならない。法治国原理の原初の自由主義バージョンは、法の特定性と安定性の原則をその核心的構成要素として示している。「複雑かつ概観困難な連関」に鑑みると、法的規律が、専ら規則それ自体において信頼を保障するということはもはやできない。法治国原理の抽象性の水準をより高く設定しなければ、その意義は完全に失われてしまう。不確実性の増大という条件の下においては、社会国家原理の媒介のもとに支えられた立法者の実験の自由を統制するためにも、法治国原理が投入されなければならないのである。つまり、法律の適用の結果がそれ自体説明になっているような場合を別にすれば、評価特権を「回顧的事後評価」によって補わなければならない。この要請を憲法上自己執行的なものとみなすことはできないだろう。事後評価の態様・程度・数がなお具体化を要するものであるからである。むしろ、連邦憲法裁判所が財政調整について要請した「基準法」のモデルにそって、一般的な・範例的なやり方の導入を許すような形の事後評価法を制定することが考えられよう。財政調整法をモデルにすることは、さしあたり十分説得的でないと思われるかもしれない。まさにこの分野は、目標を事前に確定するためにはあまりに政治的なも

のであるからだ。しかし社会法律についてはこのことは同じ程度には当てはまらない。財政調整の場合とは異なり、実体的基準ではなくプロセス的・事後的な法律の査定が問題になっているからだ。いずれにせよ、学習を非構造的に行うことはできず、制度的枠組が法律によって創出されることが必要である。社会国家的戦略は、常に「発展的プラン」に埋め込まれたものとしてしか構想され得ず、事前の最適化決定ではない。「制度は行動にフィードバックするし、またその逆もある」。体系的な評価戦略の一部として、不確実性とともに生産的に作動し、望ましくない副次効果を計算に入れるものとして、国際的な「ベンチマーキング」が考えられる。他の国で生成された知識を活用しようとする方法である。これは既に長い間テレコミュニケーション法において試みられていたが、社会法においても、過去の他国の経験が、仮にアネクドートにすぎないものであっても、参考として聴取されねばならない。方法的反省に基づくさまざまな制度の検討ももちろん可能である。特に観察されなければならないのは、賢明に組織された社会国家は、経済的ダイナミズムの維持と矛盾するものとは限らないということである。たとえばフィンランド、スウェーデン、デンマークの「経済全体の成長ポテンシャル」はそれぞれ1，3，4位と、ドイツの 15 位よりも遙かに高く評価されている。成功している、あるいはあまり成功していない社会国家モデル相互の比較は、多くの政治的問題が今日でも経験的観察よりはむしろイデオロギーによって処理されるドイツにとって、とても啓発的であるはずだ。ドイツにおける社会移転は国家支出の 26.5%に至り、スカンジナビア諸国（デンマーク 18.4% フィンランド 19.1% スウェーデン 21.1%）よりもずっと高い。その代わりにスカンジナビア諸国の研究開発への支出（スウェーデン　3.98%　フィンランド 3.48%）はドイツ（2.49% --いずれも GDP に対する比率）よりもずっと高い。スカンジナビア諸国は、経済的ダイナミズムのない社会国家は存続し得ないということをとっくに理解していたのに対して、ドイツのような国―フランスも―では、ダイナミズムの欠乏をよりいっそうの再配分で補うことができるという信念がきわめて普及しているのである。

3.社会国家はもともと、[現在と]全く異なった、より安定した経済環境の下に構想されたものである。だからといって社会国家が時代遅れになるものではないが、非常に急速に変化する社会にあって、多額の資金が投入されている[社会国家的]プログラムを正確に観察し修正することは、最高次の優先性を有する。変化した条件の下で、社会国家の高度の給付水準を市場における労働提供によって実現することがしばしば容易でないことを考えると、複雑な社会の適応能力を社会国家が麻痺させる可能性も一つのリスクとみなされなければならない。社会政策・社会法は、このリスクに対してシステマティックな自己調整を行わなければならないのである。人口学的変化がもたらすリスクに対しても同様なのはいうまでもない。この深刻性―より動態的で、社会負担がより少ない社会へと若い熟練労働力が移住する誘因を創出するリスクに至るまで―に対して、社会政策は全く反応していない。この点に関する確実な知見が既に利用可能であるにもかかわらず。

4　限界を指し示すものとしての法律という古典的自由主義的概念は、「損害発生閾値」につよく方向付けられている。それは、立法および行政の適用による具体化において、広範な経験知が利用可能であることを前提とすることができた。現代の介入的立法については、それに対応する知識のプールの社

会的産出と維持の確実性をもはや想定することができない。それゆえに、社会を変化させるような立法は、認知に関する制度的インフラー法律の効果を事後的に記述するのに必要な知識の生産に体系的にねらいを定めたそれーをはるかに強く必要とする。リスク概念が示しているのは、直線的な原因―作用の連鎖は我々にもはや無縁であるということである。事態の経過が限界を超えること（「妨害」）を国家的決定によって逐一阻止するということはもはやあり得ない。それに替えて、多数の要素によって規定された複雑な作用連関と関わり合わねばならず、それは開かれた戦略的マネジメントを必要とする。社会問題は、「うまく構造化されていない」。社会国家的法律は、その結果として、予期されていないものの予期という逆説、そして自らが実現される過程において参照枠組が変化することの観察により強く焦点をあわせなければならない。国家内部においても経済においても、「失敗を通じた成功」を期待することによってはじめて生産的に作動されうるような政治デザインという構成が受け入れられなければならない。ここでまた重要なのは、たとえば教育システムなどの社会的部分システムの固有合理性をより強く尊重し、（たとえば法システムによる）他者観察においてもそれを考慮することである。「観察知の道徳化」あるいはその政治化は、全体化的傾向があるモデルを採用することで、意図せずして、当該テーマ全体のタブー化を推し進めるだけである。現在でも、「連帯」を前面に出すことによって現象記述それ自体が規定されているのである。

社会においては、フォーマルな諸制度（法律、権利）とインフォーマルな強制・誘因・慣習的秩序の協働において、集団的効果が発生するものである。それがうまくいくと、社会的自己組織の生産的ダイナミズムを始動させる。うまくいかないと、破壊的な自己ブロック化、学習の拒否、非構造的な信頼喪失、受動性へとはまりこんでしまう。このどちらのバリエーションが起こるか、事前に認識することは容易でないのである。