

ソ連邦における労働権概念の一考察(1)

— オ・ヴェ・スミルノフの所説を中心として —

中 村 賢 二 郎

はじめに

1. 主観的権利と権利能力
2. 主観的権利と法関係
3. 法規範・権利能力・法関係・主観的権利の相互関係
にかんするスミルノフの説
4. 労働の権利の実現過程(次号)

はじめに

社会主義革命により、すでに勤労者が権力の主体となった社会主義諸国のどの憲法をみても市民の重要な基本的権利として労働の権利が規定されていることは周知のとおりであるが、その法的意味は何であるのか。またその権利としての性格と内容は一体何であるのだろうか。

資本主義的経済制度の一掃、生産用具と生産手段の私的所有の廃止、ならびに人間による人間の搾取の絶滅の結果確立された社会主義社会において、市民の労働の権利が国民経済の社会主義的組織と社会の生産諸力のたゆみない発展、経済恐慌の可能性の除去および失業の解消によって経済的にも体制的にも保障されていることは言うまでもない。

しかし、このように経済的にも体制的にも保障されている社会主義法制度のなかにおいても今日なお労働の権利がまさに労働の権利として規定され法的保障を受けねばならないのは何故か、またその権利構造や法的性格は何であるのかといった基本的問題については十分な分析がなされているとは決していえない。これはまた社会主義憲法上のその他の市民の基本権についても共通してとわるべき性質の問題でもある。そしてこの問題の解明は社会主義社会における法規範と主観的権利の相互関係の問題、とりわけそこにおける権利一般の性格

と存在構造といった法の一般理論の問題とも関連して研究されねばならない。労働の権利が社会主義社会の市民の基本権のなかでもとりわけ原基的性格の重要な基本的権利であることからしても、以上のようなその権利構造の法理論的解明やその実現過程の分析が当然なざるべきであるのに問題の重要性に較べて従来ソ連邦においてもこのような見地からする十分な研究成果がみられなかったことは、そのこと自体一つの社会的意味をもっているように思える。

このような見地からすると、1964年に出版されたオ・ヴェ・スミルノフの労作「ソ連邦における労働の権利の性格と本質」⁽¹⁾は最近のソビエト法学者が労働の権利というこの一つの法概念を如何に法理論的に構成し、またこの権利の内容と実現型態をどのようにみようとしているかを知ろうとて一つの貴重な文献である。以下同書の核心をなしているとみられる労働権概念にかんする箇所を中心に紹介していく。

1. 主観的権利と権利能力

ところでスミルノフは労働の権利概念の分析を、戦後ソビエト法学界でこれまで展開されてきた法の一般理論にかんする問題との関連のなかではじめる。したがって、スミルノフ説の紹介をするまえに先ず少くとも最近この問題についてなされてきた論争をふりかえり、その概略を知っておく必要があるが、それ自体かなり労力をようする重要な作業でもあるので、本稿ではスミルノフ説の理解を容易にする限りにおいて簡単にふれておくことにした。

法規範・権利能力・法関係・主観的権利の相互関係について普通次のように理解されている。

「主観的権利・義務は行為の準則としての法を具体的関係に適用した結果である。したがって、それは法規範によって人や組織にあたえられた可能性であ

(1) О. В. Смирнов: Природа и сущность права на труд в СССР. изд. Юридическая литература. Москва. 1964. стр. 210 なお同名の法学者がいることに注意 В. Н. Смирнов: Конкурс в советском трудовом праве. 1960 изд. ЛГУ.

り、法規範を社会関係に反作用させた結果であり、その反作用のもとで法関係が形成される。このような客観的法と主観的権利の相互関係の理解は、主観的権利を法関係の要素（構成部分）とする認識にもとづいており、何らかの法関係に参加していると否とにかかわらず法によって万人に付与される権利能力とは区別される。したがって、このような主観的権利とその現象の内容を追究するには、それと類似する現象である権利能力とを区別する必要がある。権利能力と主観的権利の相互関係は、わが国の法律文献でしばしば云われているように権利・義務の取得の可能性と現実性によって決定される。権利能力は具体的法関係において権利・義務をもちうる一般的可能性である。主観的権利はあらゆる法主体が取得する権利能力とはちがって、一定の法事実が存在する場合にその法関係の個々の参加者に生ずる。……主観的権利を実現するためには本人が権利能力ある主体であることだけでは不十分であって、特定の具体的法関係の参加者でなければならない。⁽²⁾」

戦後ソビエト市民・社会団体・国家機関の主観的権利にかんする問題はソビエト法学者の間でますます注目されはじめたが、市民の権利と法益の擁護こそが今日の社会主義的適法性の最も重要な課題となっているかぎりこれは当然なこととも云える。ところで戦後この主観的権利にかんする問題は専ら民法・労働法の分野で研究されはじめてきたようである。⁽³⁾しかし、スミルノフによれば、こ

(2) А. В. Мицкевич. Некоторые вопросы учения о субъективных правах. <Правоведение> 1958 г. no. 1 стр. 30

(3) 労働の権利にかんする戦後の文献には次のようなものがあげられる。

Н. Г. Александров: Трудовое правоотношение, Юриздат, М., 1948. А. Е. Пашерстник: Право на труд, изд. АН СССР, М., 1951. Е. Астрахан, С. Каринский, А. Ставцева: Роль советского трудового права в плановом обеспечении народного хозяйства кадрами, Госюриздат, 1955. А. С. Пашков: Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР, Госюриздат, 1961. М. П. Карпушин: Социалистическое трудовое правоотношение. Госюриздат, М., 1958.

なお、これ以外に主観的権利にかんする戦後の主要文献（雑誌論文は除く）を次にあげておく。

С. Н. Братусь: Субъекты гражданского права. Госюриздат, М., 1950. А. В. Венедиктов: Государственная социалистическая собственность, изд. АН СССР,

の権利の性質や内容にかんする多くの問題がいまだに解明されていない。特にソビエト市民の主観的権利の一般理論からみた労働の権利の概念にかんする問題が十分研究されていないと指適し、彼は労働の権利を主観的権利という視点より考察する。このような問題設定をする彼は労働の権利が本来もつ憲法上の基本権的性格を一応捨象して、まずそれを主観的権利一般の問題に解消して考察する。しかし彼の発想と思考過程の基底には一般の民事上の主観的権利とは異った基本権としての労働の権利の特殊性を考慮しているようである。

スミルノフはまず彼の主観的権利の概念を明確にする作業をそれと混同されやすい権利能力概念との相互関係を明らかにすることからはじめる。普通、ソビエトの文献では「労働の権利は主として市民の権利能力の要素」と考えられている。このような通説をとるア・ヴェ・ベネデクトフ、エス・エヌ・ブラート

М—Л., 1948. О. С. Иоффе: Правоотношение по советскому гражданскому праву. изд. ЛГУ, Л., 1949. М. П. Карева и С. Ф. Кечежян: Тезисы докладов <О социалистическом правоотношении>. Ин-т права АН СССР, М., 1956. Н. Г. Александров: Некоторые вопросы учения о правоотношении. Труды научной сессии ВИЮН, 1948. его же: Законность и правоотношения в советском обществе. Госюриздат. М., 1955. его же: Правовые отношения в социалистическом обществе. изд. МГУ. 1959. его же: Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. Госюриздат. 1961. его же: Юридическая норма и правоотношение. М., 1947. С. Ф. Кечежян: Правоотношения в социалистическом обществе. изд. АН СССР. М., 1958. А. М. Айзенберг, М. П. Карева: Правовые нормы и правоотношения. М., 1949. Д. А. Керимов: Обеспечение законности в СССР. М., Госюриздат. 1956. Л. С. Явич: Некоторые теоретические проблемы осуществления норм советского права. <Ученые записки Таджикского гос университета>, т. XI. Сталинабад. 1956. К. Оралеk: Prawo podmiotowie, W., 1957. О. С. Иоффе: Спорные вопросы учения о правоотношении <Очерки по гражданскому праву> — сборник статей — изд. ЛГУ 1957. стр. 21—64. О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский: Вопросы теории права, Госюриздат, 1961. Е. А. Флейшиц: Соотношение правоспособности и субъективных прав. сборник <Вопросы общей теории советского права> Госюриздат. 1960. Ц. А. Ямпольская: О субъективных правах советских граждан и их гарантиях. Сборник <Вопросы советского государственного права> изд. АН СССР. 1959. А. В. Мицкевич: Субъекты советского права, М., Госюриздат. 1962. Ю. К. Толстой: К теории правоотношения. изд. ЛГУ. 1959. В. С. Основин: Государственно-правовые отношения. Юриздат. М., 1965 等。

ス、ユ・カ・トルストイを、彼は「労働の権利がもつ主観的権利の性質を否定する⁽⁴⁾」ものであると批判する。

例えば、ブラートスは「労働の権利は労働契約とか協同組合の組合員とかいった型の具体的労働法関係のなかで実現される。したがって、労働の権利はそれを実現することによってはじめて当該人格に労働の権利が生ずるのであるから、それ自体としては主観的権利ではなくてソビエト市民の権利能力の要素⁽⁵⁾である」とみる。

またベネデクトフも「ソ連邦憲法第12・118条の基本的権利・義務の一つとしての労働の権利は、労働上の法主体性 правосубъектность の要素（コルホーズおよび工業アルテリの労働法関係を含めて）であると同時に、ソビエトの市民の民事上の法主体性の最も重要な前提であり基礎である。この意味からすると労働の権利は民事上の権利能力の要素でもあり、新しいソ連邦民法では個人的所有権、著作権、発明権、債権、相続権などとならんでソビエト市民の民事上の権利能力の内容を構成する基本的権利のなかに入れられるであろう⁽⁶⁾」とのべている。

同様にトルストイも労働の権利は市民の側に「法主体性の要素としてのみ⁽⁷⁾発生すると考える。なお、ア・ヴェ・ミツケビッチも一応同一見解をとって

(4) О. В. Смирнов: указ работа, стр. 9.

(5) С. Н. Брагусь: Субъекты гражданского права, Госюриздат. 1950. стр. 47.

(6) А. В. Венедиктов: О субъектах социалистических правоотношений <Советское государство и право> 1955г. no. 6 стр. 22 彼はここで法主体性と権利能力を同義語として使っている。

なお、彼は、あらゆるソビエト市民がそれぞれソビエト法の1主体であるが、しかしそれは、具体的法関係に応じて色々な型の法主体性をもつとして、権利能力を一般的権利能力 общая правоспособность と部門別権利能力 отраслевая правоспособность (С. Ф. Кучежянの場合は специальная) とに区分する。このような区別はソビエト市民の権利能力の一般概念と社会主義法の個々の部門における権利能力の個別の型態を理論的に構成する上で必要なばかりか、ソビエト法の適用の実践において市民の権利能力の個々の型態間の相互関係を確定するためにも必要であると考え。стр. 21—22

(7) Ю. К. Голсгой: К теории правоотношения. изд-во ЛГУ. 1959. стр. 71 なお註②の本文参照のこと。

るとみられる。⁽⁸⁾

以上のような諸説に対してスミルノフは、このような労働の権利の解釈には同意できない。ソビエト市民の労働の権利は憲法上の他の市民の諸権利と同様主観的権利であり、権利能力の要素としてみることはできない。このような考え方は権利能力と主観的権利の概念の混同をまねきかねないと批判する。彼の主張はこの両概念の混同もしくは同一視にたいする批判を起点としてはじめられている。

権利能力と主観的権利とは、1957年12月2日のレニングラード大学法学部の哲学セミナーの例会でヴェ・カ・ライフェル教授も述べたように本来相互に関連した類概念であるが別のものなのである。⁽⁹⁾

ではスミルノフはこれをどのように区別するのか。「ソ連邦および連邦構成共和国の民事立法の基礎」第8条⁽¹⁰⁾によると、権利能力は法によって規定された

(8) 彼は同じことをまず一般的義務という視点から次のようにみる。「ソ連邦市民の憲法上のその他の一般的義務(労働規律順守の義務、祖国防衛の義務)も同様に権利能力の要素である。しかし、具体的状況下では、これらの義務はあれこれの市民には法関係のなかで具体的義務となり、これらの義務に管理部の(労働法関係における)あるいは国家機関の(例えば徴兵のさいの)一定の権利が対応する。市民の義務のなかにも権利能力の要素としての一般的義務と法関係の要素としての具体的義務を区別しなければならない。後者にたいして特定の主観的権利が対応する。労働の権利、教育をうける権利およびその他のソビエト市民の基本権も同様に国家にたいする権利であり、権利能力の要素である」А. В. Мицкевич: указ. статья. стр. 34 なおミツケビッチは次にスミルノフが指摘するように主観的権利と権利能力とを混同するよりもむしろ意識的に区別する。(註(20)の本文参照)しかしその区別はスミルノフ的な意味でされているわけではない。

(9) このセミナーの例会ではユ・カ・トルストイの「法関係の一般理論の哲学的問題について」というテーマの報告を中心に討議され、В. К. Райхерの発言もこのなかでされたものである。「報告者は権利能力と主観的権利の相互関係を、抽象的關係と具体的關係、一般的關係と個別的關係と規定する。しかし<一般的>と<個別的>(ヴェ・イ・レーニンが「哲学ノート」で例示した犬は一般的なものであり、クロという犬名は個別的であるといったように)というのは類的存在のそれぞれ異った型態であり、類とその類の個々の表象である。しかし、権利能力と主観的権利とは相互に関連しあっているとはいえず、それぞれ異った類的概念である」<Правоведение> 1958г. no. 2 стр. 159.

(10) 「第8条 市民の権利能力と行為能力

① 民事上の権利および義務をもつ能力(民事上の権利能力)は、ソ連のすべての市民に平等にみとめられる。市民の権利能力は出生のときに発生し、死亡によって消滅する。

権利と義務をもつ能力であり、したがって権利能力とは権利取得の能力 *способность к правообладанию* であって、権利取得それ自身とは異なる。権利能力とは市民が如何なる権利をもちうるやという視点からの市民の状態を規定するものである。したがって、ここで権利と義務を指定することは、要するに国家が権利能力の容積を規定することにすぎない。

このような見地から上述の通説を次のように批判する。プラートスが権利能力と主観的権利の相互関係を「権利能力は権利取得に必要な条件、すなわち主観的権利の必要な前提である⁽¹¹⁾」とし、また「権利能力は法のみとめた主観的権利のあらゆる可能な表象の総体的かつ一般的表現にほかならない⁽¹²⁾」と区別したのは正しい。しかし、プラートスもトルストイも労働の権利を専ら権利能力の要素としてのみみて、その権利を取得しているということそれ自体を否認し、市民にたいして権利取得の能力しかみとめない。ところがスミルノフは「労働の権利というのは権利の取得それ自体であって、権利取得の能力とかあるいは可能性ではない⁽¹³⁾」という。

ではプラートスやトルストイがなぜ労働の権利を主観的権利ではなくて、市民の権利能力の要素としてしか認めないのか。その原因は要するに彼によれば主観的権利は法関係の外では考えられない。法関係のなかで実現するのは主観的権利ではなくて、権利能力であるという2つの誤った考え方のためであると云う。

-
- ② 自分の行為によって民事上の権利を取得し、自分のために民事上の義務をもうける市民の能力（民事上の行為能力）は、成年にたったとき、すなわち18才にたったとき、完全に発生する。未成年者の限定行為能力ならびに成年の行為能力を制限する場合および手続は、ソビエト連邦および連邦構成共和国の法令によって定められる。
- ③ いかなる者も、法律の定める場合と手続によらなければ、権利能力または行為能力を制限されない。権利能力または行為能力の制限を目的とする法律行為は無効である。」 稲子恒夫訳「ソ連の新民法」＜法政論集＞第30号64—65ページ。

(11) С. Н. Братусь: указ. работа. стр. 5

(12) С. Н. Братусь: указ. работа. стр. 13

(13) О. В. Смирнов: указ. работа. стр. 10

2. 主観的権利と法関係

ところで主観的権利を権利能力の要素とみる論者の多くは、同時にまた「主観的権利を法関係の要素の1つ」とみて、普通法関係の外でそれを考えることはできないとする。スミルノフはこのような説にたいして更に批判を加えていく。

しかしこのように法関係の要素のなかの1つとして主観的権利をみる論者のなかにも、ある者は主観的権利と権能 правомочие を同一視し、またある者は主観的権利をあれこれの権能からなる法関係の要素として考えるが、いずれに

(14) О. В. Смирнов: указ. работа. стр. 10

(15) Н. Г. Александров: Трудовое правоотношение. Юриздат. 1948. стр. 256, его же: Законность и правоотношения в советском обществе. Госюриздат. М., 1955. стр. 107, С. Н. Брагусь: указ. работа. стр. 5 なお, エム・エス・ストロゴビチも主観的権利を法関係の要素として「一定の方法で行為し, 他人に一定の行為を要求する権能として」規定する。М. С. Строгович: Теория государства и права, Госюриздат. М., 1949 стр. 408 また, ツェ・ア・ヤンポリスカヤも「法関係において実現される主観的権利は権能としての性格をもつ。したがって, 権能は法関係に実現される市民の主観的権利」と考える。Ц. А. Ямпольская: О субъективных правах советских граждан и их гарантиях, сборник <Вопросы советского государственного права> изд. АН СССР. М., 1959. стр. 160, なお, 同女史は主観的権利の性質について独自の見解をもつ。同女史はそれを「法令にある条件に従って, 直ちに実現に着手しうる, あるいはすでに実現の段階にある当該主体(市民もしくは法人)に属すべき現実に存在する権利」стр. 159として規定し, また他方権利能力を主観的権利の潜在的状態, 主観的権利の発段階の1つとして考える。スミルノフは同女史も市民の権利能力と主観的権利の概念を混同していると云う。また彼は, 同女史の主観的権利の潜在的発段階と云うものが十分理解できない。特に, 主観的権利が何らかの法事実と関連して発生する場合はどうなのか。また権利能力の発生と主観的権利のそれとにいちがいが生ずるような場合にはどう考えるべきなのか不明であるという。しかし, 同女史はソビエト市民の権利には次の3つの発段階があると考えている。

1. 権利能力の段階。これは主観的権利の潜在的状態
2. 法規上の一定の法事実があり, また行為能力にもとずく市民自身の法律行為があることによる主観的権利の発生。ここで問題となるのは, 市民の法的状態を形成する諸々の主観的権利である。
3. 主観的権利の実現。すなわち, 具体的法関係における権能の段階。請求の段階。стр. 161

(16) А. В. Венедиктов: указ. статья <Советское государство и право> 1955г. no. 6. стр. 19 Ю. К. Толстой: К теории правоотношения. изд. ЛГУ. 1959. стр. 68 О. С. Иоффе: указ. работа. стр. 21—64 なお, ヨッフエは註④の同セミナー例会の席上で, 主観的権利は法関係の要素であるのかどうか, それは法関係の外でも存在

せよ法規範によって主観的権利が設定されるとそれは先ず権利能力の要素として発生し、法事実が到来することによって法関係を通して実現されると考える点では共通している。

これにたいして、主観的権利は法関係を媒介として実現されるとは限らぬとし、一方の権利は他方の義務に必ず照応するという説に疑問を投げかける論者がいる。スミルノフは以上の見解を批判する手がかりとして先ず従来よりそれに批判的なデ・エム・ゲンキンの説を紹介・検討しながらこれに若干の批判と修正を加える。スミルノフ理論の有力な根拠とみられるゲンキン説の紹介のまえにまず、同じ思考系列にあると思われる論者のそれから順次はじめることにする。

主観的権利を法関係の要素としてのみ理解することの誤りを指適して、具体的法関係の外でもそれが存在しうることを実証しようとするこれらの論者は、権利が必ずしも義務と照応するとは限らない例として、まず一方的意思表示の権利 *право на одностороннее волеизъявление* をあげその論拠にする。

1. エム・エム・アガルコフ

彼は一方的意思表示の権利は、どのような場合にも法関係の当事者であると

しうるかどうか、といった議論は容認されると述べている。〈Правоведение〉 1958 г. no. 2 стр. 160

なお、デ・ア・ケリモフは、主観的権利と権能の関係を次のように考える。「主観的権利は、法律もしくは規範により規定され適法性を保障された性質のものであり、法的義務をおう者から当該行為を要求しうる権限ある人の可能な行為の準則である。とりわけ、ソビエトの法律文獻で主観的権利の概念が具体的法関係の要素の1つとしての権能の概念と同一視されていることを指摘しておかねばならない。だがこのような同一視は次の理由からして誤っている。法関係は法規範実現の基本的方式の1つである。これよりして、法関係の要素の1つとしての権能は一定行為の可能性としてしかありえないのではなくして、法規範にしたがって客観的法で設定された主観的権利に従って実現される行為そのものである。したがって、主観的権利は法関係の主体が具体的法関係にあらわれるまでは権能として実現されないで可能性として存在しうるとどまる。かくして、権能は具体的法関係にあらわれる人の行為に主観的権利を実現したものである。」
Д. А. Керимов: Обеспечение законности в СССР. Госюриздат. М., 1956 стр. 26
なお、法関係をめぐる論争については、ツェ・ア・ヤンボリスカヤとデ・エム・ゲンキンの説に注目されたい。〈Советское государство и право〉 1956г. no. 3 стр. 132

否とにかかわらず、どんな人にもある。この意味において契約締結権、遺言作成権と法定条件付一方的契約解除権、選択債権行使の権利の間には何ら原則的な違いはないと考える。⁽¹⁷⁾

2. エム・ア・グルビッチ

彼の場合、一方的意思表示の権利を「伝統的意味での法関係」の外におき、このような権利として例えば選択債権、一方的債務解除権、婚姻・家族関係の取消権、国家機関の所轄事項の裁決権や賦課金をかす権利をあげる。彼はまた一方的意思表示の権利には相手方の義務を伴わないのをその特色とするが、これと具体的義務を伴う主観的権利とを包括した「広義の法関係」といったものを構想する必要があると考える。⁽¹⁸⁾

3. エス・エフ・ケチェキャン

彼の場合、法事実の存在があらゆる権利・義務発生の必須条件であるとは考えない。権利・義務とりわけ全市民にあたえられるような権利は、法事実がなくとも直接規範的法令から生ずるとして次のように述べる。

「法関係の発生（変更と消滅）には予め法事実が必要であるという命題は普遍的意味をもつとは思えない。ある場合には、法関係は計画法令や法律にもとづくその他の法令から直接発生する。例えば扶養料支払の義務は親族関係・年令・労働能力喪失等々といった必要な要件さえあれば、直接法律から出てくる。国家機関の権利・義務は直接規範的法令から出てくる。公務員の権利・義務

(17) М. М. Агарков: Обязательства по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН. вып. 3. 1940. стр. 69—70 これの批判は、Б. С. Антимонов и К. А. Граве: Советское наследственное право. Госюриздат. М., 1955. стр. 62—63 С. Н. Братусь: Субъекты гражданского права, Госюриздат. М., 1950. стр. 7—10

(18) М. А. Гурвич: К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса, Ученые записки ВИЮН, вып. 4. М., 1955. стр. 46—47. его же: Право на иск, М.—Л., 1949. стр. 46 なお、グルビッチ説を批判して、ア・ヴェ・ミツケビッチは、一方的意思表示の権利は有権者が一方的にその法律関係の内容を決定しようとするところにその権利の特性があるだけであり、この権利が法関係の相手方を何も義務付けないとは云えない。したがって、「伝統的意味での法関係」のなかへでも十分この権利を入れて考えることができると云う。А. В. Мицкевич: указ. статья <Правоведение> 1958г. no. 1 стр. 32

務は職務上順守している規則・訓令より直接出てくる。法規範もしくはその他の規範的法令があらゆる市民に付与するような権利を設定した場合にも同じことが生ずる。この場合権利・義務はそれに対応する行政法令やその他の個別的法令がなくとも発生する。例えば、ソ連邦憲法第 127 条は「ソ連邦の市民は身体の不可侵を保障される。いかなるものも裁判所の決定もしくは検事の許可がなければ逮捕されることがない。」また同憲法第 128 条によると「市民の住居の不可侵および信書の秘密は法律によって保護される。」この種の法規範は何らの法事実なしに市民の権利と関係公務員の義務を生ぜしめる。このようなことは、法規範から直接生ずる義務についても云える。刑法は直接市民に法的義務を⁽¹⁹⁾かしている」

また彼は、法関係にまだ実現されない主観的権利の設定を考えることができるとして次のように述べる。権利はその所有者がそれを行行使していることとは関係ない。主観的権利とこの権利の実現とを混同してはならない。例えば、夫婦はソビエト法規範によって離婚の権利をもっているが、これを行行使しなかったからと云って、その夫婦がこの権利をもたないことにならない。すなわち、権利の所有者が自己の権利を行行使しなかったからといって、このことから権利そのものが発生しないということにはならないし、従ってまた法規範が⁽²⁰⁾実現されないということにもならないという。要するに彼の場合も主観的権利が法関係を媒介にして実現されるものとばかりみない。法関係の外でもそれを考えている。

4. デ・エム・ゲンキン

彼はまず主観的権利の 3 つの実現型態を考える。

- ① 法規範は法関係を通じて実現され、それは相対的主観的権利となる。この場合主観的権利は法事実がある場合に発生し、法関係の要素となる。この主

(19) С. Ф. Кечекьян: Правоотношения в социалистическом обществе. изд. АН СССР. М., 1958 стр. 169—170 なお、市民の権利にたいして不特定多数の人の義務が対応する場合、その権利は当該法関係における権能よりも広義のものであると彼は云う。стр. 151

(20) С. Ф. Кечекьян: указ. работа. стр. 32—33

観的権利に法関係の他の参加者の義務が対応する。

- ② 主観的権利は法規範の予定する法事実がある場合に法規範から直接発生する。しかし、この場合そこには具体的人間相互間に具体的法関係の存在を必要としない。人間相互の法的関係がこのような型態をとるのは、主観的権利に対応する義務が普遍的性格をもつ場合である。この場合の義務の性格は権利侵害を自制するという消極的なものであり、特定人との具体的法関係に支えられた行為といった積極的なものではない。かくしてこの場合、主観的権利は法関係の要素とはならない。(例えば所有権、著作権の場合)
- ③ 主観的権利とこれに対応するすべての者の絶対的義務は、何らかの法事実がなくとも、法規範から直接発生することができる。このような法型態をとるのは②の場合とちがって、義務だけでなく主観的権利までもが普遍的性格をもつ場合である。(例えば、人格不可侵権、その他の憲法上の権利) この場合も法関係は発生しないし、したがって主観的権利は法関係の要素とならない。⁽²¹⁾

スミルノフによれば、ゲンキンは人間関係を法的に規制する方法に2種あって、法は人々の間に具体的法関係を設定することによってそれらの関係を規制することもできるが、またそのような法関係を設定しなくとも人間の行為に直接反作用させることによって人間関係を規制することもできる。1. 法関係を設定して人々の行為に法規範を反作用させる場合は、人々に相対的主観的権利・義務を作り出す。(例えば、契約・果実の分離 отделение плодов といった法事実によって生ずる主観的所有権など) 2. またそれに直接的な法的反作用を加える場合は、絶対的主観的権利・義務を生ぜしめる(例えば、人格の不可侵・言論の自由・集会の自由といった一連の憲法上の政治的諸権利など)と考えるとみる。

「絶対的主観的権利は多くの場合、法事実があることによって生ずるが、ま

(21) Д. М. Генкин: Право собственности как абсолютное субъективное право <Советское государство и право> 1958 г. no. 6 стр. 97—98

た法事実がなくとも直接規範からも生ずると考えるべきである」また「この絶対的主観的権利にたいしすべての各市民がそれを侵害しないという義務が対応するが、これらの権利は直接ソ連邦憲法から生ずるのであり、その権利発生のためには何らの法事実を必要としない。同時にこの権利は権利能力、すなわち主観的権利を取得する能力ではなく、憲法によりソビエト市民が取得する主観的権利そのものである」とゲンキン⁽²²⁾はいう。

ところでゲンキンのこのような見解の基底には、彼特有の主観的所有権の法的性格についての理解があることに注意しなければならない。

ソビエトでは従来主観的所有権とは、所有主と不特定多数の人との法関係の内容とし、後者がそれを侵害しないという消極的義務をおう絶対権であるといった定義がされ、これが著作権・発明権・親権の場合にも適用されていた。このような所有権概念にたいする批判を起点にして上述のようなゲンキンの主観的権利論が展開されたわけである。主観的所有権の法的性質を正当に定義するには、先ず絶対的主観的権利一般の概念を解明し、それと法関係の相互関係を分析しなければならないと彼は考える。主観的権利を法規範より直接生ずるものとみ、それを法関係の外でも考えられるといった彼の見解も、したがってこの絶対的主観的所有権の法的分析と関連させて考察しなければならない。いわば彼の場合絶対的主観的所有権の分析が絶対的主観的権利一般の問題として検討されるのである。

それでは、何故主観的権利が法規範より直接生ずるのか、彼はそれを次のように考える。

相対的主観的権利の特徴が、権利とこれに対する特定人の義務からなる一定

(22) Д. М. Генкин: указ. статья. стр. 94 しかし、ゲンキンも絶対的主観的権利の発生には法事実を必要としないとするが、若干の主観的政治的権利の発生には法事実の存在が必要であるとする。(例えば、出生児にソビエト市民権をあたえるには、その市民権をもつ両親から出生したという法事実が必要)彼は、どのような主観的権利の発生にも何らかの法事実が必要であるということに反対する。例えば、ソ連邦憲法第 125 条の言論の自由といった政治的主観的権利はどのような法事実によって発生するのか。この権利の普遍的性格よりして、その権利の発生に法事実は余計なものとなる。この権利は法律ですでに確認済みであり、法律から直接発生すると彼は考える。срр. 94—95

の具体的法関係を前提としているのに対して、絶対的主観的権利のそれは不特定多数の義務主体との不特定の法関係を前提にしている。一体不特定数の義務的主体との法関係とは何であるのか。法関係は特定人の権利・義務がその内容となるという意味において常に具体的でなければならない。ところが絶対的主観的所有権にみられるような不特定数の義務的主体との法関係とは具体的法関係ではなくて、抽象的法関係であり、いわば一般的行為規則を規定した客観的法規範以外の何ものでもない。エス・エフ・ケチュェキャンが「法関係とは常に特定人との間の具体的結び付きであり、〈抽象的〉法関係というものは法規範以外の何ものでもない」といったのもこのことである。⁽²³⁾

およそ人は何らかの物の所有主であり、相互に所有権の侵害を自制するという意味からすれば自己以外の他人と法関係にあるといえる。しかし、このような関係は一般的行為規則（客観的意味では規範・法）にすぎないのであって、本来の法関係とはいえない。⁽²⁴⁾したがって、ゲンキンは主観的所有権は何らかの法事実ある場合直接法規範から発生するものとする。例えば、文芸作品にたいする著作権は、著者と他人との法関係を内容とせず、著作という法事実さえあれば、著作権法規範から直接発生するのであり、第三者との法関係の有無に制約されないとする。

ゲンキンはまたヴェ・クナップの「人民民主主義諸国の所有」——チェコスロバキヤ共和国の所有制度——1954年刊（445ページ）の批評のなかでも同様に主観的所有権と法関係の問題を展開して次のように述べている。

「法によって所有者に国家との法関係が生じ、国家が〈自らの支配力によって〉所有者にたいし他人とは無関係に物の占有・使用・処分の権利の享受を許与し、同時に所有者の主観的権利を侵害しないようにあらゆる他人を義務付ける。これは所有者とあらゆる他の人々との法関係ではなくて、所有者ならびにそれ以外の他人と国家との法関係である」⁽²⁵⁾

(23) С. Ф. Кечекьян: Нормы права и правоотношения <Советское государство и право> 1955г. no. 2. стр. 24

(24) Д. М. Генкин: указ. статья. стр. 92—93

(25) <Советское государство и право> 1955г. no. 6 стр. 129

このようにゲンキンは法規範が人に反作用するのは、常に法関係を通じて行われるとはかぎらないのであり、多くの場合直接的に反作用するとし、またケチェキャンと同様に主観的権利・義務は法事実がなくとも法規範から直接発生すると考えるが、以上みてきた各々見解に共通する一般的特徴は主観的権利を法関係のわくの外に引出して、それを法関係の外で考察しようとする試みである。

しかし、このような見解にたいして若干の学者は依然伝統的な学説を堅持する。

例えばア・ヴェ・ミツケビッチは「主観的権利概念の分析の場合、具体的主観的権利とその一般的前提としての権利能力の間に一定の限界があることから常に出発しなければならない。この限界は一定の法規範を予定する法事実を前提とした法関係の発生の有無にある。このような前提条件なしには他の人たちの義務を伴った具体的主観的権利をうんぬんできない⁽²⁶⁾」とし主観的権利の前提となる権利能力と具体的主観的権利の間に一線を引く必要があると考え、また主観的権利の実現のためには権利の主体が一定の具体的法関係に参加していなければならないとしてそれを法関係の外で考えない。(註②の本文参照) 彼によれば、ソビエト市民の法的状態はその権利能力によって規定されるのであって、主観的権利・義務によってではない。国家にたいする権利としての市民の諸々の基本権を権利能力の要素としてしか考えない。

これにたいして、ユ・カ・トルストイは次のような折衷説をとる。

「われわれも法規範、権利能力(法主体性)、法事実、法関係、主観的権利および権能の相互関係にかんする伝統的見解を否認する十分な理由はないと思う。いかなる主観的権利も法規範に規定された法事実の到来なしには直接法規範から生じえない。

直接法律から発生する主観的権利の例として、普通ソビエト市民の憲法上の権利があげられる。ともかく、憲法上の権利は市民にそれに対応する権利能力

(26) А. В. Мицкевич: указ. статья. стр. 36

(27) его же: указ. статья. стр. 34

(政治上・行政上・労働上などの)ある場合は、先ず最初に権利能力の要素として発生し、法に規定された法事実の到来した時にのみ主観的権利の状態に移行する。例えば、労働法上の成年になれば労働の権利が市民の側に法主体性の要素としてのみ発生する。市民が労働者もしくは勤務員として、あるいはコルホーズ・工業アルテリといった協同組合組織の一員として具体的法関係にあらわれる時にのみ労働の権利は主観的権利となる。ソビエト市民の憲法上の権利を権利能力の要素としてみたからといって、その価値が下ったのではなく、むしろ反対にすべての人にたいしてその権利の普遍性と保障性が高まったといえる。

一定の状況下において法主体性の担い手が法定の範囲内でまたその手続において権利の実現を当該機関もしくは他の市民が妨害したような場合にも主観的権利が発生しうる。市民の人格の不可侵権はそれが侵害されない間は、市民の政治的権利能力の要素として存在する。もしこの権利が国家機関や他の人たちによって侵害された時には被害者の側に国家機関にたいして侵害された権利の保護とその違法行為の排除を請求する主観的権利が発生する。⁽²⁸⁾

3. 法規範・権利能力・法関係・主観的権利の相互関係にかんするスミルノフ説

ところでスミルノフは既述のゲンキン説に基本的には賛成しながらも、彼の考えのある側面について若干の批判を加えている。すなわち、ゲンキンが法規範を実現できるのは個々人間に具体的な法関係を設定するとか、また一定の法事実を通してなしうるだけでなく、絶対的主観的権利・義務を直接設定することによってもなしうると述べているのは正しいとしながらも、彼の次のような主張のある部分について批判する。

「法規範を実現するためには、個々人間に具体的法関係があることが必要かどうか、またあれこれの法事実の存在が必要かどうかの問題は、その法規範が

(28) Ю.К. Толстой: К теории правоотношения. изд. ЛГУ. 1959. стр. 71—72

規定する主観的権利とそれに照応する消極的義務の一般性によって決定される。主観的権利も消極的義務も一般的な場合は法関係も法事実も不要となる。消極的義務だけが一般的な場合、法関係は必要でなく、当該の具体的人に主観的権利を発生させる法事実のみが必要となる。義務が積極的性質をもつ場合、あるいは消極的義務が特定人にだけかせられるような場合は法を実現するためには常に法関係が必要となる⁽²⁹⁾」

そしてスミルノフは法規範の規定する義務が消極的なものでなく積極的性質をもつ場合、法関係の設定なくして法規範を実現できないといったこのようなゲンキンの見解は、人格の不可侵・言論の自由・集会の自由などの政治的主観的権利ならびに労働の権利・教育をうける権利などの社会的・経済的主観的権利を規定した法規範には全く適合しないとする。

彼はこのような権利を規定した規範が専ら必ず法関係を通して実現されねばならないということにはならない。このような権利を実現するためには、これらの市民の権利を充足させる社会主義組織の一般的積極的義務を設けることによって達せられるのであり、消極的義務だけ、すなわち権利侵害を抑制することだけではまだ十分でないという。

労働の権利は特に市民を労働に参加させる社会主義組織の法上の積極的義務がそれに対応するからこそ、ソ連邦市民の有効な現実的権利となるのである。しかし、市民に労働の権利を附与することと、市民を労働に参加させる社会主義組織の一般的義務を設定すること、そのことだけで両者の間に法関係が発生したことにはならない。この場合労働の権利を何らかの社会主義組織との具体的法関係のなかで実現したいという市民の希望とか意思のある時に彼にその現実的可能性が設定されるとしかいえない。したがって、スミルノフの場合労働の権利はその実現の一般的積極的義務をおう社会主義組織にたいしてその権利の主体たる市民がその実現を希望さえすれば、現実的可能性が自動的に発生することになる。

(29) Д. М. Генкин: указ. статья. стр. 98

ここから彼特有の法規範・主観的権利・法関係の相互関係についての捉え方が出てくる。

「すなわち、法規範（客観的法）は先ず最初に主観的権利を設定するという型で実現される。法関係は主観的権利を実現する過程で発生する。かくして、ソビエト市民の主観的権利についていう場合、実際にはこれらの権利は現実に可能な現実性として、また実現される現実性としてあらわれることを考えねばならない。けだしどのような場合にも、われわれは有効な現実的な主観的権利を問題にするのである⁽³⁰⁾」

ところで労働の権利を主観的権利として捉えるのはスミルノフだけでなく他にもみられるが、彼らの多くは権利能力は法関係であるとみる限りにおいてそう考えるのである。例えばヴェ・エヌ・クドリヤフツェフは、ソビエト憲法上の労働の権利・教育をうける権利・その他の市民権は主観的権利であり、したがって権利能力は特殊な法関係であるという⁽³¹⁾。

エム・ペ・カルプーシンもこれと同じ見地からして、権利能力と法関係との関係を次のように説明する。

「ヴェ・エヌ・クドリヤフツェフの説は正しいと思う。権利能力は特殊な法関係である。人を権利能力ありと認定することは、その人をして他人との関係において一定の法的地位におくことになる。権利能力ある人は種々の法関係に立入る権利をもつ。すなわち、法原則にもとづいて他人と自己の関係を設定する権利をもつ。かくして、権利能力は何よりも先ず国家があらゆる他人にたいして権利能力の実現と利用の妨害をしない義務をかすことによって保証する一定行為の法的可能性としてあらわれる。権利能力が所有の法関係に似ているというのは、所有主にたいしてと同じようにあらゆる他人が権利能力ある人にたいして義務的になる点である。権利能力は基本的な第1次的な法関係である。権利能力は人が他の法関係——この法関係は本質的には権利能力の実現の

(30) О. В. Смирнов: указ. работа. стр. 13—14

(31) В. Н. Кудрявцев: Юридическая природа и сущность основных прав гражданина СССР. сборник научных работ слушателей юридической Академии, вып. I РИО ВЮА, 1948.

結果であるが——の参加者になるための必須要件である。この点でも、権利能力は所有主の法関係に似ている。この法関係は交換・贈与・売買といった一連の法関係に人が現われるための必要な要件である。⁽³²⁾

カルプーシンも労働の権利を主観的権利としてみるが、この場合権利能力と同一視して、それを法関係の外でみない。⁽³³⁾このような主観的権利と権利能力の混同にたいするスミルノフの批判は既に紹介したのでここで再言しない。ただ彼がカルプーシンの「労働上の権利能力（あるいは権利能力一般）を権利能力ある人格や所有主にたいして、あらゆる他の人格が義務的になるような所有の法関係に似た特殊な法関係としてみようとする試みは注目に値する⁽³⁴⁾」とのべているのは彼のゲンキンの思考と若干関連して興味がある。

しかし、次に権利能力と法関係を同一視するカルプーシン説を批判しながらスミルノフは独自の権利能力論を展開していく。権利能力もしくは法主体性（権利能力と行為能力の総体）も要するに、国家が常に主観的権利を取得する可能性を保証しているということである。この場合このような可能性を設定することは国家のみに依存しているのであって、どのような個人にもよらない。したがって、スミルノフによれば権利能力は人と国家との関係であつて、法関係でみられるような人と具体的人との関係ではない。⁽³⁵⁾権利能力とは要するに国

(32) М. П. Карпушин: Социалистическое трудовое правоотношение. Госюриздат. 1958. стр. 77—78

(33) 「労働上の権利能力とは労働の質と量に従って支払われる能力に応じた労働を受取る権利である」М. П. Карпушин: указ. работа. стр. 84

(34) О. В. Смирнов: указ. работа. стр. 14

(35) スミルノフは権利能力を人と国家との間の特有な継続した関係として考察する試みがすでにソビエト法律文献でみられるが、誰もこのような関係を法関係とみようとはしなかった。しかし、これには注目しなければならぬとする。例えば、その1人であるエヌ・ゲ・アレクサンドロフは次のようにみる。「権利能力とは人と国家の間の特殊な継続した関係であり、この関係は法規範の予定した事実上の条件ある場合に、人が何らかの型の法関係の参加者となる可能性、すなわち何らかの権能をもち、何らかの義務をおう可能性を生じさせるものである。権利能力は国家が人にたいしてみとめた何らかの権能と法的義務の主体となる能力である。人と国家との関係の外で権利能力はないし、またありえない。権利能力の内容と範囲は法によって当該権利能力ある主体が参加者となりうる法関係の範囲によってきまる。人と国家との関係である権利能力は常に階級性をもつ」Н. Г. Александров: Законность и правоотношения в советском общес-

家が人を権利の主体として認めることにはかならない。

ところがカルプーシンからみると、例えばAを権利の主体として認めることは、A以外のあらゆる他人BCDがAの権利能力の利用と実現を妨げない義務をうみ出すことになり、したがって権利能力は法関係以外の何ものでもないことになる。しかし、スミルノフはこの場合、このような義務がA以外の他人BCDに生ずるのはAが権利能力ありと認められているからではなくて、Aが法規範によって主観的権利の所有者になるからである。すなわち彼はこの場合、実現や利用を妨げないというのは権利能力についてではなく、人の主観的権利についていわれていると考える。

スミルノフは、権利能力は人と国家との関係であり、法関係の型態としてあるのではなく、法的状態の型として в форме правового состояния ある。したがって、権利能力は法関係にみられるように相互に対応する権利・義務をそのなかに含んではないと考える。

オ・エス・ヨッフエのいうように、国家と人との継続した関係としての権利能力もしくは彼のいう法主体性は、たしかに当該人間に許されている行為の1つの可能性あるいは準則としてしか考えられない⁽³⁶⁾。しかし法関係（ヨッフエの場合は主観的権利）の内容には常にそのなかに当該人間が一定の行為をなす可能性と同時に他の義務の人間に一定の行為を要求する可能性も含んでいるとスミルノフは考える。

そこで彼は結論として次のように定義する。権利能力と法主体性は国家が設定した主観的権利と義務をもつ人の能力であり、これらの2つのものは権利

тве. Госюриздат. М., 1955. стр. 134—135. его же: Трудовое правоотношение, Юриздат. 1948, стр. 134

(36) 「……法主体性の本質は国家と権利主体の継続した関係である。反対に主観的権利は国家のみならず義務的人間との関係である。私は、これによって、法主体性と主観的権利の概念の区別ができると思う。人と国家との継続した関係としての法主体性は当該人間に許された行為の1つの可能性あるいは規準に外ならない。主観的権利はそのなかに義務的人間の許された行為の準則だけでなく、その人間より一定の行為を請求する可能性も含んでいる」 О. С. Иоффе: Спорные вопросы учения о правоотношении, <Очерки по гражданскому праву> изд. ЛГУ. 1957. стр. 60

取得の前提となる。主観的権利とは人が取得し、利用（実現）する現実にある有効な権利であり、それは法事実の有無にかかわらず客観的法規範によって発生する⁽³⁷⁾。

(37) О. В. Смирнов: указ. работа стр. 15—16