

法規範の正当化と正義概念の関係についての一考察

入学年度：2012年度

学籍番号：1214021005

氏名：又地春日

主任指導教員：足立英彦

副指導教員：櫻井利夫、山崎友也

提出年月日：2014年1月10日

論文要旨

本稿の目的は、国家内の場合と国家間の場合とで、法的正当化において普遍主義的要請が受ける制限の程度がどのように異なっているのかを示すことにある。検討の対象としたのは、近年『世界正義論』と題し、国家間での正義問題に言及した井上達夫の法的正当化理論である。検討にあたって、井上において正義概念の本質とされる普遍主義的要請と法的正当化との関係を注視する。

第1章は、検討の準備として、本稿で問題とする規範概念は意味論的記述説を基礎にした言明としての規範概念であることを示す。意味論的記述説という用語は酒匂一郎によるものである。この規範概念は規範の特徴を適切に表現する立場として酒匂によって支持され、また井上が採る規範概念であるとされる。規範の特徴として把握すべき点は、規範が正当化を必要とする性質のものであること、及び、規範が現状とは異なった有りうる規範的な状況と関連するという点である。

第2章から第4章は、井上の法的正当化理論の検討を行っている。

まず第2章では、意味論的規範概念を採る学説として井上の法観念と法規範の正当化理論に言及する。井上は、自身の「法という企て」という法観念と、ロナルド・ドゥオーキンの「純一性としての法」理論の統合により、法の正当化要件を示そうと試みる。「法という企て」とはすなわち正義概念の実現のための手段として法を位置づける考え方であり、法の正当性も正義概念に適合しているか否かで判断される。「純一性としての法」とは、法解釈において純一性（当該社会の法制度や政治理念や道徳などへの整合性）を追求することを正当とみなす考え方である。この試みの際に重視されるのが普遍主義的要請であり、この要請に由来して規範を巡る議論においては継続的な開放性が重視される。

「法という企て」という観念のみでは、なぜ法の正当性を十分に示せなかったのか。第3章ではこの点に関して、井上が援用したドゥオーキンの「純一性としての法」理論を検討する。通説的見解によれば、同理論は国内的文脈を前提に組み立てられたものである。国家内と国家間とで、要請される人権保護の程度が異なることはドゥオーキンにとっては理論前提であり、平等な配慮といった普遍主義的要件が法の正当化要件に含まれるとしても、それは国家の枠を超えて要請されるものではない。ドゥオーキンは国家の強制力を理由に法が正当化されるべきだと述べるが、この強制力概念を国家由来のものにかぎらず現実の強制力にまで拡大し、法理論を解釈し直そうとしたのが井上である。

第4章では、世界正義の存在を否定する議論への井上の批判を検討し、第2章と第3章の考察から明らかとなった井上の理論の特徴を示す。井上は、世界正義実現のための代替理論として「諸国家のムラ」という構想の検討が進められるべきであるとする。これはドゥオーキンにおける強制力概念を現実の強制力へと拡大し、世界の現状をより正義概念に整合的に解釈した場合に、実現されるべき秩序形態として提示される。

第5章では、正義概念と法的正当化の関係について若干の考察を行う。井上の「諸国家

のムラ」構想はもはや、国家間の秩序形成の際に指導理念となる正義概念が法的な秩序を要請するものとは限らないことを示す。正義概念は何らかの秩序形成を促すものではあるが、法的正当化の要素としての普遍主義的要請は、法的討議が可能な秩序が整っている範囲内でのみ要請されるものであるということを提示して結語とする。

目次

はじめに

第1章 規範概念の整理

第1節 語用論的指令説と意味論的指令説

第2節 意味論的記述説

第3説 言明としての規範概念

第2章 井上達夫の法観念及び正当化理論

第1節 意味論的規範概念論者としての井上達夫

第2節 ドゥオーキンの法理論との統合

第3章 ドゥオーキンの「純一性としての法」理論

第1節 純一性としての法

第2節 構成的解釈

第3節 ドゥオーキン理論の拡大

第4章 正義概念と法的正当化の関係

第1節 2つの縮減論

第2節 国家間での正義とは

第5章 普遍主義的要請への制約

第1節 指導理念としての正義概念

第2節 秩序の正当化と正義概念の関係

第3節 正当化要素の1つとしての正義概念

おわりに

はじめに

法規範の正当化についての理論の構築は、法律学的方法論の分野において絶えず試みられている。ウルフリット・ノイマンは「どれほど一貫した包摂イデオロギーの立場にたっても、法学は、裁判官が立法者もしくは法律の下した決定を認識する能力が自分にあると標榜しさえすればそれで十分だとするような啓示宗教ではない」と述べ、法規範が正当化を必要とする理由が、そのまま法学の特性であることを表現している¹。現在においても、法規範の正当化理論の構築は変わらず続けられている。ただし、1つの国家の領域を超えた影響力を有する機関が発生している状況を受け、特に法理念論の分野では、国家を超えての正当化可能な法規範の定立を唱える学説も見受けられるようになってきている。主として法適用の場面において問題とされる規範の正当化論を、正当な規範の創造論とも言いうる形で法創造の場面においても問題とすることが考えられる。

例えば井上達夫は『世界正義論』と題し、国家間の影響力の作用によって生まれる不公平を世界正義の問題として扱いうることを述べている。井上は別著『共生の作法』において「正義」の論争性を分析する過程で、正義とは何かを問う「正義概念(the concept of justice)」についての議論と、何が正義かを問う「正義構想(conceptions of justice)」についての議論を区別する²。アリストテレス以来の「等しきものは等しく扱え」という正義定式は、何において等しいものかを指定しない。このことから、正義は主張する者が自己に好都合な状態を「正しい」と言うための便利で空虚な言葉にすぎないのだから、問う意味は無いという批判が正義論に向けられる。井上によればこの批判は、正義構想同士の対立が存在すること及び正義定式によって表現される正義概念自体の規範的な効果を見逃していることを明らかにする。「正義は人それぞれ」とは、井上の区分を用いれば、大抵の場合「正義構想は人それぞれ」と換言できるだろう。諸正義構想が対立するのは、各々の構想が正義概念をめぐる争う同じ土俵に立っているからである、という説明が可能である。このように正義構想と区別された正義概念は、普遍主義的要請をその本質とする³。『世界正義論』はこのような思想背景を元に、国家間においても正義の実現を目指して議論し続けよ、と論じるものである。ただしそこでは、正義の普遍主義的要請から国家を超えた不公平について「正義の問題である。」と結論付けるとしても、問題把握の後の不公平の是正（を目指した規範設立）の段になると、手続き的正義の問題であるとされる。新たに設立された規範を

¹ ウルフリット・ノイマン（亀本洋ほか訳）『法的議論の理論』法律文化社、1997年、4頁。

² 井上達夫『共生の作法——会話としての正義』創文社、1986年、31頁。なお『共生の作法』では *conceptions of justice* を「正義観」と述べているが、同『法という企て』東京大学出版会、2003年、13頁及び14頁では「正義構想」という表現を与え、よりまとまった整理が行われているため、こちらの表現を採用した。

³ 井上達夫『共生の作法』109~119頁及び井上達夫『世界正義論』筑摩書房、2012年、31・32頁参照。

使用する際、普遍主義的要請は手続（規範を正当化する段階）においてどの程度考慮されるものなのか、井上は言及しない。

本稿の目的は、国家内の場合と国家間の場合とで、法的正当化において普遍主義的要請が受ける制限の程度がどのように異なっているのかを示すことにある。その際に注目したいのは、法理念論において重視される正義概念と、その本質とされる普遍主義的要請である。正義概念の位置づけについては井上の学説を採用したい。法的判断をなす際に普遍主義的要請はどの程度唱えられるものなのか、という問題意識から考察を行い、普遍性要件と法規範の正当化の関係を捉えたい。

上記の目的を達成するために、以下の順で論じていく。まず第 1 章では、本稿で問題とする規範とはどのような概念で捉えられるものかについて、酒匂一郎「規範・規範命題・規範的言明」を頼りに言及する。規範は名宛人に対する指令という性格も有するが、その他の重要な特徴について適切に捉えることのできる概念について述べる。その上で第 2 章では、本稿で検討対象とする井上達夫における法規範の捉え方に触れる。法を正義の実現に向けた企てとして捉える井上自身の立場からは、規範を巡る議論の継続的な開放性が重視される。その重要性は正義概念の本質である普遍主義的要請に由来する。議論の継続が重要ということは国家内かあるいは国家間かを問わず唱えることが可能だが、法規範が必要とする正当化を国家内と国家間とで一貫した方法で説明できるのだろうか。このことに関連して、井上の法規範の正当化理論にも言及する。続いて第 3 章で、井上の法解釈理論において採用されているロナルド・ドゥオーキンの理論を見る。ドゥオーキンの理論は国内的文脈を想定していると解されるのが通説であるが、国家間でも通用する理論として理解される可能性に触れる。その後第 4 章において、国家間における正義概念と法規範の正当化の関係について、明らかとなった井上の理論の特徴を示す。第 5 章において議論をまとめ、井上よりも具体的な法的正当化の理論としてロバート・アレクシーの法的討議理論を簡単に紹介し、若干の考察を行って結語とする。

第 1 章 規範概念の整理

規範と一口に言っても、それをどのようなものとして捉えるかは諸説ある。はじめに、本稿で問題とする規範概念の性格について、この章で述べていきたい。酒匂一郎は、規範とはなにか、という問いへの回答として打ち出される多くの規範概念を整理している⁴。統合的な規範概念を打ち出すための準備として行われたこの整理においては、適切なのは妥当論的規範概念か意味論的規範概念か、または指令説か記述説かなどに言及がなされている。

検討は規範文の形式的構造を区分すること及び規範文と平叙文を区別する 2 つの観点の

⁴ 酒匂一郎「規範・規範命題・規範的言明」法政研究第 61 卷 (3-4 上), 1995 年, 451-508 頁。

紹介から始められる。形式的構造による規範文の区別には、まず「指令文(prescriptive sentence)⁵」が挙げられる。指令文は、規範の機能である命令、禁止、許可を与える。次に「義務文(deontic sentence)⁶」として、指令文を記述する文が挙げられる。規範文と平叙文を区分する観点の1つ目は規範文の意味を文の使用に関連付ける語用論的規範概念と、2つ目は規範文の意味を文の使用とはさしあたり切り離して考える意味論的規範概念が挙げられる。

第1節 語用論的指令説と意味論的指令説

これらの区分を用いて、指令説的規範概念が批判的に検討される。まず語用論的指令説によれば、規範とは「規範的権威により与えられる指令 (prescription) あるいは命令 (command)」である⁷。平叙文が「太郎のドアを閉めること+そうである」という構造であるのに対し、規範文は「太郎のドアを閉めること+そうあるべきだ」という構造になっている⁸。語用論的指令説はこの「そうあるべきだ」の部分を規範文の使用者の承認として、つまり語用論的指標として捉える。語用論的指令説において論理規則が適用可能なのは、「太郎のドアを閉めること」の部分のみであり、規範は論理規則に従った正当化を必要とするものではないということになる。なお、義務文についても「…指令に照して、ある行為は義務的である…」という事実を記述するものではあるが、あくまで指令者の指令行為と不可分に結び付けられている⁹。語用論的指令説のこのような規範の定義は酒匂によって「指令行為固着的」と批判される¹⁰。規範が指令者ではない名宛人に理解されるためには、指令者の指令行為からは独立した理念的な意味でなければならない。また、規範概念は、規範について指令者の指令行為を度外視して語りうることも適切に説明できなければならない。義務文についても、指令者の指令行為に言及するものに限定されるべきではない。

続いて検討される意味論的指令説は、規範を規範文の意味と解する意味論的規範概念を採る。意味論的規範概念を採用することで、「規範を措定する(指令)行為」と「たんなる指令行為」の違いを説明することが可能である¹¹。つまり、規範を措定する(指令)行為とは規範文の意味を措定する行為であり、規範が客観的であるために権威付けられた行為(指令者の指令行為から独立の理念的な意味を反映する行為)でなければならないが、単なる指令行為は権威付けを必要としない、と説明できる。しかし、意味論的指令説もなお、規

⁵ 「～せよ」「～するな」「～してよい」の形で終わる文。同 456 頁。

⁶ 「～が命じられている」「～が禁じられている」「～が許されている」の形で終わる文。同 456 頁。

⁷ 同 459 頁。

⁸ 同 456 頁。

⁹ 同 459 頁。

¹⁰ 同 464 頁。

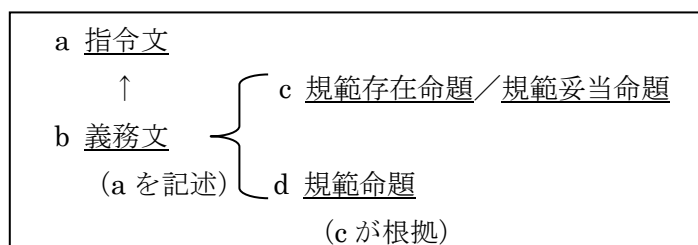
¹¹ 同 464 頁。括弧は引用者の理解に基づいて補ったもの。

規範の機能を何らかの態度の表現という語用論的機能として説明しており、酒匂はこの点を問題視する。酒匂が挙げる例では、「約束は守るべし」という規範が妥当している際に「x、その約束を守れ」という x への端的な指令と、「x はその約束を守るべし」という規範的状況の存在について述べる当為文との差異が説明できない。

以上から酒匂は、語用論的指令説と意味論的指令説のいずれにおいても、規範の機能としての指令を端的な指令として理解する以上、規範が正当化を必要とする性質のものであることや、有りうる規範的な状況と関連するという背景的事情を説明できないため、適切な規範概念として採用しない。

第2節 意味論的記述説

指令説に続いて検討されるのが意味論的記述説である。この説は規範を義務文としての規範文の意味と捉え、ある規範的事態としての規範を記述する真理値を持つ命題として理



解する立場である。意味論的記述説による概念区分は「この規範はまだ、あるいはもはや妥当しない」との結論を導くことに適している。順に説明しよう。例えば「あなたは私の家の前に駐車してよい」という規範文は、単なる許可を与える指令文として捉えられるし、またそのような指令が存在することを告げる義務文としての働きもある。指令説が本稿の目的に照らし不適切なのはすでに見たとおりであるが、規範文の義務文としての働きについても、さらなる区分が必要である。義務文は 2 つの側面を有し、どちらの側面も義務文の解釈によって得られる。1 つには、ある規範が存在するあるいは妥当すると述べる「規範存在命題」あるいは「規範妥当命題」とも呼ぶべき側面と、2 つには、その規範を記述する「規範命題」と呼ぶべき側面である¹²。規範命題は有りうる規範的事態を述べるもので、規範の存在の有無により定まる真理値を持つ。先の例で表すなら駐車を許可するという発言といえよう。あくまで規範命題は経験的事実を述べるものではなく、規範的事態を述べている。規範存在命題は規範命題の真理根拠となる命題で、先の例なら当該土地について規定している道路交通法の規定などがこれにあたる。このように区分することで、義務文が、それに対応する行為様式（駐車の許可など）の正当性の判断を必要とするものであるといえることができる。

第3節 言明としての規範概念

意味論的記述説は「命題」としての規範概念を提示するものであり、意味論的記述説における規範の構造分析からは、規範命題が正当化を必要とするということが明らかとなっ

¹² 同 474 頁。

た。しかしなお、規範そのものが正当化を必要とするということを説明できていない。そこで酒匂は、規範命題を「規範的言明」という語用論的レベルで捉え直し、規範を措定する指令行為についても語用論的構造として理解する可能性を示す¹³。規範命題がある可能な規範的事態を記述するにとどまり規範命題自体の真偽の確証を想定していないのに対し、規範的言明はその規範的事態が存在することを主張するため、真偽の確証を想定しているとされる¹⁴。実践的コミュニケーションの場において、規範命題の発話はその真理性や妥当性の主張を伴うため、深層においては規範的言明であることから、実践的コミュニケーションにおける主張は根拠付けという正当化を要する。規範的言明は規範や規範命題の真理性または妥当性について、「主張とその根拠付け」という語用論的構造へと関連付けられるのである¹⁵。このとき、規範的言明の主張と根拠付けは、理念的には対応する規範命題の真偽の確証の問題となる。真偽の確証は、発話者の主張にのみ基づいては成し得ないため、規範命題の真理性の適切な理解の仕方として、対応する事態が生じていれば真とする「実在論」、言明の主張可能性と結びつけて考える「反実在論」、他の命題と整合的であれば真とする「整合説」などが挙げられ、議論のあるところである¹⁶。規範の真理性は、社会的コミュニケーションにおいて、このような議論同士の緊張関係にあるものとして、捉えられる必要があるとされる。

次章以下では、酒匂によって意味論的規範概念論者と位置づけられる井上達夫の法観念及びその正当化についての理論を見ていく¹⁷。井上において法的正当化においては「対話法的正当化理論¹⁸」というものが採用されており、規範の正当化を「規範的言明という語用論的レベルにおいて捉え返¹⁹」し、社会的コミュニケーションに位置づけた学説として、酒匂により支持されるものと思われる。

第2章 井上達夫の法観念及び正当化理論

意味論的規範概念を採るならば、ある規範についてもはや妥当しないということができうるうえに、まだ妥当していない規範についても問題として扱うことができる。本章では、まだ妥当していない、国家間においても通用すべき規範の設立を目指す井上達夫が、どのような法的正当化の理論を立てるかを見ていく。

¹³ 同 488 頁。「言明」とは命題を単に発する「命題行為」と命題を真と主張する「発話内行為」とを合わせた呼称である。同 484 頁参照。

¹⁴ 先述の規範存在命題あるいは規範妥当命題は、規範的言明の明示的な定式とされる。同 489 頁。

¹⁵ 規範ないし規範命題のみならず、規範的指令や事実に妥当する規範についても、語用論的構造と関連付けることが可能とされる。同 491 頁及び 492 頁参照。

¹⁶ 同 495 頁及び 496 頁。

¹⁷ 同 454 頁註 3。

¹⁸ 井上達夫『普遍の再生』岩波書店、2003 年、261 頁。

¹⁹ 酒匂一郎「規範・規範命題・規範的言明」505 頁。

第1節 意味論的規範概念論者としての井上達夫

井上は、哲学よりの法学者と自認する法哲学者であり、その関心は主に法理念論に向けられていると言って良い。規範を規範文の意味と捉える意味論的記述説においては、規範文としての義務文は正当化を必要とするということを先に述べたが、井上の表現では、法的言明が正当化根拠を必要とするのは法的言明が「規範的妥当主張^{クレイム}」を持つためだと説明される²⁰。「規範と法命題」において井上は、社会的事実や在るべき法の観念から独立した、現にある法に固有の規範的妥当性を分析しようとする。分析は法言語の特性に注目することとなされ、当為性・真理値帰属可能性・非指図性という特徴的な性質を併せて有する言明が法命題とされる。当為性とは法的になされるべきこと、なされるべきでないこと、なされて良いこと、一定の法的効果を発生させるためにはなすべきこと、等々を述べる命題が有する特徴である。酒匂の区分を用いれば、規範存在命題の特徴である。これは、人々の信念や意見ではなく、人々の中の規範的な関係そのものが何であるかを述べているとされる。真理値帰属可能性は、法命題が言明主体の要求ではなく、人々の行動選択・実践的決定のための理由となりうるような一定の規範的状况の報告であることから、我々が法命題に対して「真」または「偽」という真理値を与えることができるということによって認められる。酒匂のいう規範命題の特徴である。非指図性は平叙文と規範文に差異をもたらす「そうあるべきだ」の部分で、語用論的指標として捉えることを排する。井上は「これらの言明は法の存在によって成立する規範的事態を記述しているが、その言明主体は…(中略)…服従さるべきものとして法を受容している必要はない」として、法命題は言明主体の実践的な態度の表明を、論理的には含んでいないことに言及する²¹。

第2節 ドゥオーキンの法理論との統合

意味論的規範概念を採る井上は、著書『法という企て』において、法を正義概念の実現に向けた企てと位置づける。普遍的妥当性を正当化根拠とするこの法観念によるならば、法は正義概念に沿うように解釈される場合に正当であると評価されるといえる。

…正義概念は所与の法準則の機械的適用要請（法適用の正義）などではなく、法の指導形象として実定的法準則自体に対する批判的再解釈や改革の指針ともなり、法解釈がはらむ実質的価値考慮・利益考慮や立法論に関わる政治的討議に、普遍主義的・公共的正当化可能性の観点から原理的な規律・制約を課す²²

²⁰ 井上達夫「規範と法命題——現代法哲学の基本問題への規範倫理的接近——（一）」国家学会雑誌，第98巻，11・12号，1985年，803頁。

²¹ 同813頁。

²² 井上達夫『法という企て』29頁。

上記引用に見られるように、正義概念の普遍的な特質から、法命題の正当化理論は裁判過程に限らず立法の場面でも妥当するようなものとしての構築が目指されている。「正義への企て」というこの法観念と、ロナルド・ドゥオーキンの「純一性としての法」理論との統合によって、井上の法的正当化理論が築かれる²³。「純一性としての法」理論については次章で詳しく見ていくが、井上によればそれは社会的背景による制約を受けるものの、最適の正義構想である²⁴。以下では再び引用を交えつつ、統合された理論の特徴をつかみたい。まず、ドゥオーキンは裁判の場面を念頭に置き、法観念について次のように述べる。

私は…（中略）…次のような法理論を採用する。それは法的権利の問題を政治的権利についての特殊な問題として捉える理論である。この法理論により、ある一定の法的権利を原告が有するというを、既存の何らかのルールないし原理がその権利を規定していると想定することなく考えることが可能になる。裁判官は…（中略）…当事者たちが持つべき権利の有無を確定しようとしているのか、それとも、社会的目標に仕えるよう、新しい権利だと考えるものを創造しているのか、が問われなければならない²⁵。

井上によれば、法観念のこのような位置づけから 2 つのことが言える²⁶。第 1 に法的権利義務関係は何らかの権威的標準（例えば制定法規）によって規定されてなくとも存在しうる。第 2 に、制定法規によって権利義務関係が創造される場合でも、その法規の法的意義は、既存の法的権利義務関係（具体的なものだけでなく一般的・抽象的なものも含む）にどのような変更を加えたかによって決定される。法は既存のルールや原理を参照すればその示すところが明らかになるようなものではなく、運用にあたって解釈を必要とするのである。続いて、井上も採用するドゥオーキンの法命題の真理条件を引用する。

ある法命題 P は確立された法 (settled law) を最も良く正当化する政治理論 (political theory) に対して、P の否定よりも一層整合的 (more consistent) であるとき真であり、P の否定よりも整合性が劣る (less consistent) とき偽である²⁷。

法命題の真理値を定めるにあたっては、確立された法や政治理論といった既成事実との整合性が問題となっており、「純一性としての法」理論は、複数存在する既成事実の解釈の中から最良の解釈を選ぶべきだとする。解釈の優劣は「当の歴史的な脈を構成する伝統や

²³ 著書『法という企て』において井上は「法の固有の正統性を的確に解明できる法の観念」の構築として両理論の統合を目指すとして述べている（165 頁）。筆者はそこから法命題の正当化の要件を読み取ることができると理解した。

²⁴ 井上達夫『法という企て』29 頁。

²⁵ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1977), p.293.

²⁶ 井上達夫『法という企て』126 頁。

²⁷ 同 131 頁。および Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p.283.

実践を対抗解釈よりも理解可能性・全般的整合性・受容可能性・発展可能性の高いものとして立ち現れさせる」か否かにより定まる²⁸。人々の中の政治的権利義務関係として捉えられた法は、新たに命題として立てられるとき、既存の法や政治理論の最良の解釈である場合に正当だと評価される。

「正義への企て」と「純一性としての法」が統合された法の解釈理論は、普遍主義的正義概念を理念的な基礎として、1つの社会内での既存の法を政治理論の最良の解釈と結びつけるものである²⁹。法命題の正当化根拠を（理念的にせよ）普遍的妥当性に求めることへの批判に対して井上は『普遍の再生』第7章において応答している。そこから、正当化根拠としての普遍が持つ特徴が明らかになるという。

第1に、普遍的妥当性は覇権と異なることが説明される。普遍的妥当性は、その価値を認めるべきだとある立場から強要される類のものではない。それは正当化を試みる主体が、問題の解決に際して必要な原理として自発的に採用するものである。第2に、普遍化と画一化・同質化の違いが説明される。普遍主義的要請は、他者への要求を自他の立場が逆転しても受容しうる理由により正当化しなければならない、という公共的正当化の要請である。第3に、構成的解釈原理としての普遍性が説明される³⁰。井上によれば、解釈の優劣を根拠付けるのが普遍妥当性である³¹。ドゥオーキンの純一性という法観念は、解釈主体が属する共同体の政治的な連帯責務と結び付けられており、他の共同体との間の差別性を十分に説明できないとされる。むしろ基礎に置くべきは、ドゥオーキンの言う平等の配慮といった普遍主義的原理であり、正義概念である。政治的な連帯責務は純一性に依存するものというより、世界秩序の現状からくる外在的制約と解されている。そして第4に、反基礎付け主義の規制理念としての普遍的妥当性要件が示される。普遍的妥当性を、判断の正当化条件として異論の余地の全くない証明を要求することだと捉えると、そのような確実な証明は達成不可能であると批判することができる。しかし、正当化条件をこのように捉える立場は普遍妥当性を目指しているわけではなく、基礎付け主義であるとして斥けられる。普遍妥当性を目指すことは基礎付け主義のような確実性の追求とは異なる「対話法」という正当化理論と結びつけられる³²。正当化は他者の異論への応答であり、その意味で対話であるから、異論を唱える他者が納得するような判断の理由を示せば足る、とするのが対話法的正当化理論である。基礎付け主義と区別される普遍妥当性の要請は、正当化が個々の事案に依存しているという限界を明らかにし、対話が開かれているために必要な性質であ

²⁸ 井上達夫『普遍の再生』243頁。

²⁹ 井上による統合理論の定義を示しておく。統合された法の解釈理論は「歴史的に持続する全体としての社会を、正しい原理を一貫して希求する意思の支配のもとに服せしめんとする企てとして、法実践を解釈する」ものである。（井上達夫『法という企て』165頁。）

³⁰ 構成的解釈については本稿第3章第2節で述べる。

³¹ 井上達夫『法という企て』30頁。

³² 井上達夫『普遍の再生』260頁。

るとされる。正当化条件は以下の限度で認められる³³。

- ①全ての判断ではなく、争われた判断だけを正当化すればよい。
- ②全ての人に対してではなく、異論を持つ人にだけ正当化すればよい。
- ③異論者は問題の判断に反対する具体的な理由を示さなければならない。また、反対理由の基礎となる信念体系を持たなければならない。
- ④異論者と応答者の信念体系の共通部分（背景的信念）は、正当化理由や再反論の理由として援用できる。

このように立法過程も視野に入れた「法という企て」としての正当化理論と、主に法適用の場面を念頭においた「純一性としての法」理論が統合された法観念では、国家内の場合と国家間の場合とで普遍主義的要請が受ける制限の程度に違いはないのであろうか。この点の検討は本稿第 5 章で行いたい。検討の用意のために次章では、井上が参考に行っているドゥオーキンの解釈理論を見ていく。

第 3 章 「純一性としての法」理論

本章では、井上達夫が援用しているロナルド・ドゥオーキンの法理論について、その通説的見解をまとめていく。規範を把握する際の最良の解釈としてドゥオーキンが提唱するもの、及びドゥオーキンの法理論は国内的文脈を前提としているということに言及する。

第 1 節 純一性としての法

まず、純一性の位置づけを確認する³⁴。ドゥオーキンが法を権利義務関係としていることは先に述べた。法の主な役割は裁判を通じて権利を保障することにあるが、すでに見たように権利義務関係についての明示的な規定がない場合でも、政治理論に整合的な解釈によって、保障される権利が判断される。これらの権利は政府による権力行使の正当化根拠ともなり、この正当化において追求される価値をドゥオーキンは純一性と呼ぶ。権力行使が正当であるのは、それが道徳的価値の実現や政策的効率性に資するときではない。法は準則³⁵、原理³⁶、政策、その他法的基準などの一体であるから、権力行使はそれら法的

³³ 同 260~261 頁。

³⁴ この段落の記述にあたって、長谷川晃「ドゥオーキンのリーガリティ論——〈法の共和国の試みとして〉」宇佐美誠・濱真一郎編著『ドゥオーキン——法哲学と政治哲学』勁草書房、2011 年、70~77 頁を参考にした。

³⁵ 「ルール」と同義である。「そのルールの構成要件を充たすならばそのルールに定められた法的効果が生じる規範」（早川のぞみ「原理中心の法理論の特徴と可能性——法実証主義とドゥオーキンの対比から」『ドゥオーキン』133 頁）。

³⁶ 「道徳的な権利や価値を現す規範」（同 131 頁）。法の中心的要素としてドゥオーキンが重視する。

構成要素との整合性により正当化される。その際最も重要視すべきなのは、「等しい尊重と配慮」を軸とした原理であり、純一性の本質はここにある。より具体的に示すならば、立法上の純一性の原理は、立法者に対して、法を原理において整合的なものとして保持するよう要請する。司法上の純一性の要請は、裁判官に対して法を可能な限り整合的に解釈するよう要請する。主に裁判の場面で、様々な法的構成要素を整合的に解釈し法に純一性をもたらずのが、井上も採用する「構成的解釈」と呼ばれる方法である³⁷。

第2節 構成的解釈

構成的解釈とは、「対象を、想定された何らかの企ての一例として可能な限り最善のものにしようと試みる」ものである³⁸。このような構成的解釈の背景を見ていく³⁹。ドゥオーキン⁴⁰は政治的責務について述べる中で、純一性としての法が問題となる集団の範囲について言及している。民主主義的条件を満たした政治的な共同体に対して個人の道徳的な帰属関係が成立するとき、共同体の決定に従う個人の政治的責務が基礎づけられ、共同体の決定への服従と個人の自律とが両立すると説明される⁴⁰。純一性とは法の解釈を通じてこのような共同体を実現し存続させていくための観念であり、背景には個人が政治的共同体に道徳的に帰属するといえる以下のような民主的条件を相互に保障しあう態度が市民間にあることが想定されている。すなわち第1に、「集団の決定に対して影響力を及ぼす機会の平等を要請する態度があること」、第2に、「真の共同体の政治過程は、すべての構成員のために平等な配慮の誠実な理念 (some bona fide conception) を表現しなければならない」こと、第3に、「自らの人生の中核をなす価値について自分自身に責任 (権利保障の根拠となる) が存することを引き受ける責任主体として各人を尊重するという道徳的独立性の要件」である⁴¹。市民間の政治的・文化的平等の保障を可能にするこれらの条件が現実に充足されていなくとも、共同体の法の運用にあたっては、構成的解釈によってこの条件をみたくように解釈すべきなのである。

第3節 ドゥオーキン理論の拡大

³⁷ 長谷川晃「ドゥオーキンのリーガリティ論」『ドゥオーキン』75頁。

³⁸ ロナルド・ドゥオーキン著 (小林公訳)『法の帝国』未来社, 1995年, 91頁。

³⁹ 記述にあたって小泉良幸「政治的責務と憲法」(『ドゥオーキン』147~156頁)を参考にした。

⁴⁰ 政治的共同体の決定を受容すべきとするとき、その「決定」は個々人の行為の集合とは別の、特別な集団的主体を前提にしている行為である。そして、その決定は市民諸個人の投票など意思の集積によるのではなく、「1つの独立した存在者である人民そのものが行う」とされる (小泉「政治的責務と憲法」148頁)。このように考えるときのみ、政治的共同体の決定に対する各人の責任を基礎づけられるとする。

⁴¹ ロナルド・ドゥオーキン著 (石山文彦訳)『自由の法』木鐸社, 1999年, 35~37頁。民主的条件の整理については小泉良幸「政治的責務と憲法」150頁による。小泉によれば、第1の条件から普通平等選挙、公務就任資格の平等、表現の自由の平等などが保障され、第2の条件は一般的平等原則を指すとされる。

ドゥオーキンは国家主義者として理解されるのが通常であり、その政治的責務論や平等論においては繰り返し「国民」という表現が用いられることも指摘されている⁴²。等しい尊重と配慮を要請する純一性の理念が、国家間ではなく政治的共同体内部での妥当性を前提としている理由は、ドゥオーキンの共同体観念にある。瀧川裕英によれば、ドゥオーキンにおいて世界は裸の共同体、国家は真の共同体と位置づけられ、「国内外の不平等を容認するどころか理論前提」と扱っているとされる⁴³。法観念はあくまで「国家の強制力の行使に対する一般的な正当化を提供する」理由を説明しなければならないものなのである⁴⁴。裸の共同体とは、「遺伝的、地理的、その他様々な歴史的状況の諸条件を充足する」集団を指す⁴⁵。真の共同体とは、裸の共同体が備える特徴に加えて、その共同体の構成員が構成員同士で相互に負う関係的責務について、以下4つのことを理解している場合を指す。第1に、関係的責務は集団外の人々に対しても負うような普遍的責務ではなく、「当の集団の内部だけで妥当する特殊な責務」であるという点である⁴⁶。第2に、構成員たちは関係的責務を集団全体に対してではなく、「各々のメンバーに対し直接的に負っている」という意味で個人的な責務として受け入れなければならない⁴⁷。第3に、関係的責務は他の構成員への一般的な配慮に由来し、集団の内部での個別的な責任は配慮のレベルの差異によって生じる。第4に、配慮は平等でなければならず、集団内に階級分けが存在する場合でも、それが平等にすべての人の利益になる必要がある。

ドゥオーキンはこの関係的責務について「集団のメンバーでない人々にとって不正であるかもしれない」として、純一性の理念と正義概念との衝突に言及している⁴⁸。ある共同体の決定がその構成員に対して、その集団に属さない人を排除し差別的に取り扱うことを要求した場合、集団外の人には重大な結果が及ぼされる。このとき我々は「深い意味で懐疑的」な態度をとり、人道に反しても真正と呼びうるような共同体など存在しないと言うことができ、そのような決定を不正だと評価するとされる⁴⁹。

瀧川は以上のように通説的な国家主義者としてのドゥオーキン理解をまとめた後に、ドゥオーキンの国家主義を乗り越える2つのアプローチについて言及する⁵⁰。1つ目のアプローチは強制力概念の拡張である。現実の強制力に着目することによって、国家間の秩序についても純一性が要請されるとする方法であり、後に見る井上の世界正義論はこのアプローチをとっていると見て良いだろう。以下では、井上の世界正義論に言及する前に、瀧

⁴² 瀧川裕英「ドゥオーキンの帝国」『ドゥオーキン』168頁及び169頁。

⁴³ 同175頁。

⁴⁴ ロナルド・ドゥオーキン著（小林公訳）『法の帝国』301頁。

⁴⁵ 同315頁。

⁴⁶ 同313頁。

⁴⁷ 同313頁。

⁴⁸ 同317頁。

⁴⁹ 同318頁。瀧川「ドゥオーキンの帝国」169頁に「意図的な加害を受けない権利」の記述があるためこのように解した。

⁵⁰ 瀧川裕英「ドゥオーキンの帝国」『ドゥオーキン』180~183頁。

川が挙げる 2 つ目のアプローチを見ておきたい。このアプローチはグローバルな実践の解釈によるものであり、そのような平等な配慮の例として政府開発援助が挙げられる。これに対し、グローバルな社会は関係的要件を満たさないため真の共同体ではない、また、グローバルな援助責務は関係的責務（真の共同体内で負う責務）ではないというドゥオーキンの応答が考えられる。しかし瀧川は、グローバルな援助責務は関係的責務ではないとしても普遍的責務であると十分に言いうること、及び、国家単位の社会保障という「責任割当としての世界秩序」はむしろグローバルな平等な配慮によって要請されると述べる⁵¹。ドゥオーキンの理論を国内的文脈のみならず、グローバルな文脈でも通用しうるものとして捉えようとしている。

強制力概念の拡張というアプローチを取る井上は、2 つ目のアプローチに関して普遍的責務として国家間の援助責務を認めることは支持するが、「責任割当としての世界秩序」を支持しない⁵²。ではどのように国家単位の平等な配慮を位置づけるのだろうか。この位置づけについては次章にて述べたいと思う。そのために、まず国家間での正義概念の妥当性を擁護する井上の理論を見ていきたい。

第 4 章 正義概念と法的正当化の関係

井上達夫は『世界正義論』第 2 章において、国家間においても規制理念としての側面を持つものとして正義概念を捉えることに対する 3 種の批判に応答している。本稿との関連で、特に「二元論的縮減論」から世界正義論に対し向けられる批判と、井上による応答を検討したい⁵³。そのうえで、国家間の正当化可能な規範について井上がどのような示唆を与えているかを明らかにする。

第 1 節 2 つの縮減論

二元論的縮減論は世界正義概念の要素としての人権理念について、その存在を国際的なものとして認める。ただし、国内での正義が最小限の人道的保護に加えて社会経済的な平等や公平性に係る分配的正義（分配可能な資源を当事者の価値に比例して等しく分配することを要請する正義）をも指すのに対し、国家間での人権の保護の程度は、奴隷的拘束からの自由、集団虐殺からの保護など最小限のものに限定され、分配的正義も否定されている。通説的な理解では、ドゥオーキンの理論も縮減論に親和的であったと言って良い。ただし井上は、単に国家内か否かという基準によって正義概念の要請の程度が異なることを二重基準論として批判する。縮減論の論拠には 2 つあり、1 つ目は分配的正義の境界

⁵¹ 同 182 頁。

⁵² 井上達夫『世界正義論』60~68 頁。

⁵³ 他 2 種の批判として、世界正義そのものを否定する「リアリズム」と「諦観的平和主義」が挙げられている。（井上達夫『世界正義論』58 頁。）

として社会的な協力を挙げるものであり、2つ目は平等な配慮・公平の責務と国家の政治権力を結合したものと考えることを論拠とする。

1つ目の縮減論は、社会的な協力によりもたらされる利益の分配について、分配的正義の問題とする。分配的正義は、単に利益分配の結果の是正を問題とするのではなく、そのような利益を生むための活動基盤を作る法制度の指針となる原理であるとされる。社会的な協力の基盤を整えるのは政治の役割であり、国家内においてはそのような政治権力が存在するが、国家間においては存在しない。このことから、分配的正義が国家間では妥当しないと述べる。この縮減論に対して井上は、法制度の設計だけに關心を払い現実の分配状態の公正性を問題にしない態度を「排他的制度主義 (exclusive institutionalism)」として斥ける⁵⁴。各国家の領土及び資源を例に挙げ、現在の世界秩序の構造が人々の分配状態を直接決定する制度を含んでいると指摘する。暴力によって引かれた国境による格差を是正する方法について議論があることは、そこに解決すべき正義の問題があることを指す。また井上は現状で世界政府が無いことを認めるが、社会的な協力の枠組が存在するか否かは「その社会空間を集権的に管理する政府が存在するか否か」という問題とは全く別⁵⁵であるとして、世界政府に代わる秩序枠組の構想を提示する⁵⁶。この秩序枠組は「諸国家のムラ」と名付けられている⁵⁶。諸国家はそれぞれ他国に依存しなければ存続できないという意味で互酬性の関係にあるうえ、「情けは他人のためならず」の理屈が成立し、「ムラの掟」を破った国家には「国際的ムラ八分」の制裁があり、時には軍事力による「お仕置き」があるとされる⁵⁷。現在の世界秩序は、大国への統制が効かないという点で欠陥を抱えているが、この諸国家のムラの萌芽が見られるという。

2つ目の縮減論は、正義の問題を生じさせるような強制的な団体が存在しないことを理由に、分配的正義の国家間の適用を否定する。強制的な団体とは、構成員に対して集合的決定に服従することと、その決定への責任を負うよう強いるような団体であるとされる。国際連合などの組織は自発的結社であり、その行動に伴う不利益に対して加盟国家は責任を負わないため、強制的な団体とは言えない。この縮減論によれば、世界正義が成立するのは世界国家が誕生した後である。その際、まず不正で集権的な世界支配体制の成立を経て、それから世界正義に沿った変革が行われるとされる。この縮減論に対する井上の批判は、集合的決定への責任を負うよう強制することは正義問題成立の必要条件とは言えない、というものである。正義問題成立の必要十分条件は服従を強制することで足り、講和条約を例に世界秩序の現実を正義の問題であるとする。集権的な世界国家の成立を待たなくとも、現状の無政府世界においてはすでに不正を経て秩序が形成されつつあるとする。

⁵⁴ 井上達夫『世界正義論』89頁。

⁵⁵ 同91頁。

⁵⁶ 同93頁。

⁵⁷ 同378頁。「ムラの掟」としては他国への横暴な支配の禁止や自国民の人権保障が挙げられている。「お仕置き」がなされうる事案としては侵略や集団虐殺が挙げられている。

第2節 国家間での正義とは

前節までで明らかになったことを確認したい。第1に、井上が世界正義の実現として目指しているのは、国家間での正当な法規範の定立というよりも、国家間での正当な秩序の定立であるという方がふさわしい。前節での応答にも見られるように、井上は全世界で通用する統一法を創造できるような権力をもった世界政府を良としない。その理由の1つは、仮にそのような世界政府が成立したとして、それは現在の「覇権的・階層的支配の拡大再生産」にすぎないからである⁵⁸。人権などの普遍的な価値を保護する際に、全世界の統一法は必須ではなく、また世界政府も不要とする井上の代替理論は未だ提示されていない。しかし、そのような理論を探求するにあたっての指導理念として「諸国家のムラ」という秩序構想が示される⁵⁹。無政府だが無秩序ではない世界の現状を、より正義概念に整合的に解釈した結果として、このような秩序の萌芽が見られる社会であると結論づけていると言えるだろう。

第2に、現状で国家が他国民に比して自国民の人権を厚く保護することについて、井上はドゥオーキンの純一性という法観念より普遍主義的要請という正義概念から説明すべきであるとして、その差別性を世界秩序の現状からくる外在的制約と解していたが、この外在的制約は割当責任論や正義の二重基準論と結びつくものであってはならない。これらの理論では、他国の国民の人権保護を援助できていない現状や、他国の国民について認める人権が制限されている現状を不当ではないと評価できてしまうことになる。これは、外在的制約の下での最適の正義構想としてドゥオーキンの法理論を評価することとは異なる。ドゥオーキンの純一性としての法理論を最適の正義構想と判断する理由は、割当責任論や正義の二重基準論では看過されがちだった正義概念の指導理念的側面を強調しやすかったためだと考えられる。井上における正当な国家とは、市民的政治的人権保障がなされているゆえに主権が認められる国家である⁶⁰。理念型としての諸国家のムラでは各国内の人権保障は他国の助けを受けつつ、他国への恩返しをしつつ、十分になされていると考えられるのだろう。ドゥオーキンにおいて法的正当化が必要な理由として挙げられた「国家の強制力」概念を、自身の法理論との統合によって現実の強制力にまで拡大して解釈した場合に、このような諸国家のムラという秩序構想を実現されるべきものとして提示できるのである。

第5章 普遍主義的要請への制約

前章では、井上達夫は国家間の正義の実現として統一的な法規範の定立を目指している

⁵⁸ 同 356 頁。

⁵⁹ 現在の国際連合という組織の欠点（常任理事国の拒否権など）が、例えば法的統制の下によって克服された場合には、この理念に適合的な機構として位置づけられる。同 311 頁及び 377 頁参照。

⁶⁰ 同 135 頁参照。

というよりも、正当と呼びうる国家同士の関係の定立を目指しているということを指摘した。このことを手がかりに、法的正当化と正義概念の関係について若干の考察を行いたい。そののち、より具体的な法的正当化の理論としてロバート・アレクシーの理論を紹介する。

第1節 指導理念としての正義概念

正義概念が法的判断において指導理念として働く場面について確認したい。まず立法という法創造の場面における正義概念の働きは、立法者に対して現にある不正を解消するような、あるいは新たな不正が生じないような立法を行うよう要求する。この時、立法者や立法手続は当該国家内において正当と認められ、かつ、少なくとも当該国家内において普遍的妥当性を有する基準により決められている必要がある。すなわち、立法者という資格は国民の誰もが充たしうる条件の充足によって得られるものでなければならないし、立法手続に関して言えば、将来にわたっての正当な法改正を可能にする余地が残されなければならない。次に裁判という法適用の場面における正義概念の働きは、裁判官に対して、同様の事案では同様の判決が導かれるような理由付けによって当事者間の権利義務関係を定めるよう求める。

続いて正義概念と法的正当化理論との関連について述べる。ドゥオーキンにおいて正義概念は既存の法制度との兼ね合いで不正を認定し是正するという側面が重視されたが、井上においては現に存在する制度に依らずとも不正を認め新たに正当な秩序を構築するような指導理念としての側面が重視された。井上が法的正当化理論を立てるにあたって、純一性としての法観念にとどめず正義概念との調和を図ろうとしたのはこのためである。正義概念は国家間においても国家内と同様に不正を解消するよう働きかける指導理念であるが、その実現のされ方は国家内の場合と異なってくる。井上によれば、国家内では「法という企て」によって目指された正義の実現が、国家間では「諸国家のムラ」という秩序構想によって目指されるのであった。超国家体や世界統一法を不要としながら、「ムラの掟」の正当性を提示することがどのようにして可能なのかについては、井上の理論を待たねばならない。あるいはそれは、単に普遍主義的要請であるからだという説明がなされるのかもしれない。いずれにせよ、本稿の目的に関連して指摘すべき点が明らかとなった。本稿の目的は、国家内の場合と国家間の場合とで、法規範の正当化理論において正義概念が果たす役割の差異を示そうとするものであった。井上の理論によれば、国家間において正義概念はもはや法規範の正当化理論の内に組み込まれるものではない。世界統一法のそもそもの定立を、井上は必須としないからである。現状の世界秩序の不正を是正しようとする際に、国家同士の権利義務関係を規定する世界統一法は無くとも、その解決のために正義概念に則した権利義務関係を定めるべきであるという説明も考えられる。これはドゥオーキンにおける裁判官による法創造の説明にならったものであるが、国家間にこの説明を当てはめようとする際にも、裁判官の役割を果たす超国家的な裁定機関がなければならない。井上はそのような超国家体の定立も推奨しなかった。繰り返し述べているように、これらのこ

とは正義概念が国家間で無価値であるというわけではないが、正義概念が法的正当化の要素となるのは、法的秩序が整った後であるということを示している。

第2節 秩序の正当化と正義概念の関係

ここで、本稿第2章において浮かび上がった問に回答することが可能である。第2章での問は、「法という企て」と「純一性としての法」が統合された法観念では、国家内と国家間において普遍主義的要請が受ける制限にどのような違いが見られるか、というものだった。国家内における普遍主義的要請の程度は、上で述べたようなものである。国家内においては、法規範の正当化において求められる普遍的妥当性は、1つの国家の法体制その他との兼ね合いという制限を受け、国家ごとにその要求される程度が変動するものであった。極端な例を考えてみれば、相争う2人の正当な決着の付け方として、雨が降れば一方が正しく降らなければ他方が正しいという「背景的信念」を共有している国家もありうるし、もちろんそのようなお天道様の判断とは別の正当化が必要となる国家もある⁶¹。種々の背景的信念を抱えた国家と国家の間においては、普遍主義的要請は制限を受けるというよりも、対処すべき法観念の不在によって、その要請が組み込まれた法実践の解釈理論ごと機能しなくなる⁶²。とは言え、正義概念の実現の手段は法秩序の整備に限られず、依然として普遍主義的要請は何らかの秩序形成によって正義の実現を目指すよう、指導理念として存続するのである。

次節では、井上が重視する普遍主義的要請を、論議開放性を担保する理念として、また法的安定性に資する規則として位置づけた学説の具体例として、ロバート・アレクシーの法的討議理論をごく簡単に紹介したい。世界正義の実現に向けた秩序構想が、井上においてどのように展開されていくかを予想し、ここで述べることはできない。代わりに、アレクシーの紹介を通じて、先述した普遍主義的要請の限界を、より明確に提示したい。

第3節 正当化要素の1つとしての普遍主義的要請⁶³

ロバート・アレクシーは、規範を規範文の意味と捉え、規範の妥当・非妥当と真・偽の判断を区別する⁶⁴。彼の学説において、判断の正当性はその判断を導く議論が合理的であつ

⁶¹ 井上達夫『普遍の再生』261頁。

⁶² 国際法が国家間の法規範に当たるか否かは、著者は論じることができない。以下では検討すべき「国家間の法秩序」から、国際法を除くものとする。ただ、条約に関して言えば、井上は講和条約を例に世界正義問題の提起を擁護しており、国家間の法規範として正義理念に則した解釈が要請されるものと理解しているようである。その場合でも条約の正当性について当事国同士が対等に議論できる場が整っているとは言いがたいということ指摘しておく。

⁶³ 記述にあたり、亀本洋「法的議論における実践理性の役割と限界(3)」判例タイムズ554号、1985年、17~35頁を参考にした。

⁶⁴ 規範の妥当・非妥当と真・偽の区別について、R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1986, S.47.が詳しい。アレクシーは法哲学者でもありドイツ憲法学者でもある立場から、裁判過

たか否かに係るとされ、法的判断については、それが正当だと言えるか否かは、その判断を導いた法的議論が合理的か否かに係る。井上達夫と同様に、アレクシーも、議論は独我的な推論ではなく対話の相手を想定した討議(Diskurs)という言語活動として捉えているが、法的判断の正当性の考察にあたって、議論の論理構造の解明および合理性基準の提示と基礎づけが必要であるとするのがアレクシーの採る方法である。その際前提となるのが、法的議論は一般的実践的討議の特殊事例であるという「特殊事例テーゼ(Sonderfallthese)」である⁶⁵。法的討議は制定法や判例、法律学的方法論や訴訟規則などの特殊な制限のもとで行われるため、このようなテーゼが立てられる。

(1) 一般的実践的討議の規則

一般的実践的討議は参加者たちが持つ情報や願望、背景的信念に基づく規範的確信などから始まる。また手続には近似的にしか充足されない規則も含まれているが、このような手続の意義は、究極的な確実性を生み出すことではなく、導かれた規範的言明の正当性基準を示し、獲得されるべき理想(正義概念)を精緻化するという点にある。結論を正当と評価しうる、合理的な一般的実践的討議の規則についての正当性基準は、4つ挙げられる⁶⁶。すなわち、特定の目的達成のための規則であることを示せば正当とする「技術的」基礎づけ、事実上順守されている討議規則や判例と規範的確信の一致を示せば正当とする「経験的」基礎づけ、ルール体系の提示がそのルールを受け入れる理由であるとする「定義主義的」基礎づけ、言語コミュニケーションを可能にする条件であると示せば正当とする「普遍的語用論的」基礎づけである。これら4つのうちからどの基礎づけ方法をどのように使用するかは討議参加者に委ねられている。また、基礎づけられた規則だけに従って討議することはできないから、事実上妥当している規則や暫定的に基礎づけられているにすぎない規則に従うことは必ずしも不合理とは言えない。

このような正当性基準を要する一般的実践的討議の規則として6つの規則があげられる⁶⁷。まず、あらゆる討議を可能にする根本規則が立てられる。これは言語の使用に関わる。すなわち、自己矛盾の禁止・自己の信じることのみ主張すべきこと(これは井上の正当化要件の③に関わる)・普遍化可能な理由による根拠付け・同一の表現で異なる意味を指すことの禁止である。他に、平等で自由な討議の場を整える理性規則、主張の基礎付けへの疑いに対し、誰がいかなる範囲で基礎付けの責任を負うべきかを述べる議論責任規則(井上の正当化要件の①及び②に関わる)、基礎づけ活動を可能にするためには何らかの規則が一

程を念頭に憲法の解釈学説を立てる一環で、規範概念について言及する。井上達夫同様、酒匂一郎によって意味論的規範概念を採る立場として紹介されている(酒匂一郎「規範・規範命題・規範的言明」453頁註3)。

⁶⁵ 実践的討議とは言明の「正当性」を問題とする場合を指し、言明の「真理性」を問題とする理論的(経験的)討議と区別される。

⁶⁶ 亀本洋「法的議論における実践理性の役割と限界(3)」22頁及び23頁。

⁶⁷ 同23・24頁。

般に認められている必要があるとする議論形式についての規則（井上の正当化要件の④に関わる）や、これまで挙げた規則の論拠形式を正当と評価する合理的規則としての基礎づけ規則、そして最後に、実践的討議により解決できない問題が生じた場合には、いつでも各問題についての実践的ではない討議に移行して良いとする移行規則があげられる。

（2）法的討議の構造

以上のように一般的討議理論の規則の合理性基準が示された後、法的議論の正当化の構造について言及がなされる。法的正当化には、法的判断が諸前提から論理的に演繹されているか否かに関わる内的正当化と、法的判断を導く諸前提の正当化に関わる外的正当化の2種が必要とされる。本稿との関連で、内的正当化についての議論のみ紹介したい。内的正当化は正義概念を具体化する形式を要請する⁶⁸。この形式の意義は、外的な正当化が必要な前提を明らかにし、誤りを認識し批判する可能性を高めることにあるとされる。規則に関しては、普遍主義的要請から、法的判断の基礎づけには少なくとも1つの普遍的規範が挙げられなければならないといった規則が立てられる。この規則の意義は、普遍的規則を提示することによって、決定の一貫性を保つことを容易にし、法的安定性と正義に資することであるとされる。

アレクシーによれば、現行法秩序内で妥当する法的討議は一般的実践的討議の手続の性質から必要とされる。すでに述べたような一般的実践的討議の規則や手続に従っても、導かれる討議上可能な結論は1つに絞られない⁶⁹。その範囲をなるべく合理的に縮小するための手続として、法的討議の手続が必要となるのである。法的討議の手続の意義の1つは、それを通じて正義概念という理想の実現に貢献することであるが、「そのためには、理性的で正義に適った社会秩序の解明と実現が前提される」のである⁷⁰。

おわりに

本稿の目的の一部である「国家間での法的正当化において普遍主義的要請が受ける制限の程度」を示すことについては、直接的な回答を与えられなかった。検討対象とした井上達夫の理論においては、国家間の秩序形成は法という手段に限られないということが示唆されたためである。法的正当化の理論が正義概念という理想追求の側面をもつことについ

⁶⁸ 最も単純な形式として、法的三段論法が例に挙げられる。

⁶⁹ アレクシーは、討議手続に従った場合の結論の性質を3種に分類して説明する。導かれた規範的言明について、討議参加者の全員が一致する討議上必然的な結論、全員が反対する討議上不可能な結論、討議参加者の各々が異なる見解を示す討議上可能な結論の3種である。

⁷⁰ 亀本洋「法的議論における実践理性の役割と限界（3）」35頁。

て、ロバート・アレクシーは「討議理論は、法律学の限界を超えている」とした⁷¹。このことを考慮してみても、本稿の設問自体が適切なのかということがより検討されるべきであったかもしれない。ただ、ロナルド・ドゥオーキンの法理論との統合の分析を通じて、井上においてこれから構築されていくであろう世界正義実現に向けた理論を読み解く際に注目すべき点を示すことには成功したと思われる。すなわち、その秩序は国家内での「法という企て」に代わる、何という企てによって実現されるのか。そしてそれは法的正当化とは異なるどのような方法で正当化されるのか、という点である。アレクシーにおいては法的討議が可能となる前提に、社会秩序の解明と実現が挙げられていた。このことは、井上が世界正義論を唱えること自体への批判としては役立たない。しかし、ここでアレクシーが一般的実践的討議の規則として挙げた根本規則に目を向けたい。井上において根本規則は自明のこととされているのかもしれないが、正当化を対話と位置づける以上、その正当化理論においても根本規則が適用できる状態の実現が前提とされるといって良いだろう。世界の貧困死など悲惨な現状を訴え、現実の強制力に着目して議論が進められる『世界正義論』は「…（超国家体の定立といった）世界の流れに逆らう反時代的な省察を遂行することこそ、哲学者が、そしてまた法哲学者が、果たすべき役割である」と熱く締めくくられる⁷²。井上において哲学と法哲学の境界がどのように意識されているかは計り知れないが、今後はアレクシーの一般的実践的討議理論と照合しながら、これから立てられる理想追求の理論を心穏やかに理解していきたい。

⁷¹ 同 35 頁。

⁷² 井上達夫『世界正義論』382 頁。丸括弧内は筆者の理解に基づいて補ったもの。

参考文献

- 井上達夫「規範と法命題——現代法哲学の基本問題への規範倫理的接近(1)」国家学会雑誌，第 98 卷，11・12 号，1985 年，787~869 頁。
- 井上達夫『共生の作法——会話としての正義』創文社，1986 年。
- 井上達夫『法という企て』東京大学出版会，2003 年。
- 井上達夫『普遍の再生』岩波書店，2003 年。
- 井上達夫『世界正義論』筑摩書房，2012 年。
- ウルフリット・ノイマン（亀本洋ほか訳）『法的議論の理論』法律文化社，1997 年。
- 亀本洋「法的議論における実践理性の役割と限界——N.マコーミックと R.アレクシーの見解を手がかりに(3)」判例タイムズ，第 554 号，1985 年，17~35 頁。
- 酒匂一郎「規範・規範命題・規範的言明」法政研究第 61 卷(3-4 上)，1995 年，451~508 頁。
- 瀧川裕英「ドゥオーキンの帝国」宇佐美誠・濱真一郎編著『ドゥオーキン——法哲学と政治哲学』勁草書房，2011 年。
- 長谷川晃「ドゥオーキンのリーガリティ論」宇佐美誠・濱真一郎編著『ドゥオーキン——法哲学と政治哲学』勁草書房，2011 年。
- ロナルド・ドゥオーキン著（小林公訳）『法の帝国』未来社，1995 年。
- ロナルド・ドゥオーキン著（石山文彦訳）『自由の法』木鐸社，1999 年。
- Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1977),