

金沢大学「法政基礎論 B」
2021年1月12日（火）5限
「正義とは何か」 足立英彦

前回の授業では規範について説明しました。規範とは義務様相を含む文の意味のことでした。しかし、どのような規範が正しく、正しくないのかについては説明できませんでした。法が正しい規範であるべきならば、正しいとはどのようなことなのかを知っておく必要があります。したがって今日の授業では「正しいとは何か」について説明します。以下では「正しいこと」と「正義」を同じ意味で用います。したがって、今日の問は「正義とは何か」です。

誰でも正義を望み、不正を嫌います。しかし、人の行為について、または社会や制度について、ある人はそれを正しいと思い、他の人はそれを不正と思うことがあります。何が正しいのかについて私たちが一致できないのは、「正義とは何か」という問に対する答えが多様であり、人によって答えが違うからです。「正義とは何か」という問に対する多様な答えは「正義構想」(conceptions of justice)と呼ばれます*1。正義構想は人々の行為、社会、制度の正・不正を判定するための特定の基準を提案し、それを擁護する理論のことで、現代では功利主義、リバタリアニズム、リベラリズム、コミュニタリアニズムなどの立場が互いに対立しています*2。

しかし、さまざまな正義構想が「正義」についての構想であり、他のことについての構想でないのは、それらの構想がすべてある共通の観念を共有しているからです。そのような、様々な正義構想が共有する観念を「正義概念」(the concept of justice)と呼びます。法が正しい規範であるならば、法は正義概念に反するものであってはなりません。そのようなものは規範ではあっても、どのような正義構想にも反し、したがって不正であり、法とは呼べないからです。

以下の第1節ではアリストテレス（前384-322年）の『ニコマコス倫理学』第5巻における「正義」について紹介します。同書での正義は、現在でも非常に影響力のある正義概念だからです。

1 アリストテレスの正義論

アリストテレスは正義(dikaiousune)をまず一般的正義と特殊的正義に分けました。一般的正義は法を遵守することを意味します。ただし、無条件に、どんな内容の法であってもそれに従うことが正しいというわけではありません。アリストテレスにとって法とは何らかの意味で正しいものであり、したがって正しい法に従うことを正しいと言っているに過ぎないのです*3。法の正しさの基準になるような正義概念がつぎの特殊的正義であり、この授業にとってはこちらの特殊的正義の方が重要です。

特殊的正義は「等しいこと(平等)」を意味し、さらに二つの場面における等しさ(平等)に細分されます。

*1 正義構想と次に触れる正義概念の区別はロールズ(2010)8~9頁によります。

*2 様々な正義構想について関心がある方は、住吉(2020)を手にとってみてください。読みやすい入門書で、末尾に著名な図書への「読書案内」もあります。

*3 アリストテレス(2002)199-200頁。

1.1 平均的正義

2者間の関係に対する評価の基準を平均的正義と呼びます*4。アリストテレスは2者間の関係を自発的なものと非自発的なものとに分けています。前者は売主と買主、貸主と借主の関係など、後者は加害者（犯罪者や不法行為者）と被害者の関係です*5。前者の正しさを交換的正義、後者の正しさを匡正的（または矯正の）正義と呼びます。

交換的正義とは、両者の同意に基づいて行われる売買や交換において引き渡される物や貨幣の価値が等しいことを意味します。たとえば物の売買において、売主が引き渡す物の価値と買主が支払う貨幣の価値が等しければ両者の関係は正しく、等しくなければ不正です。これに対して矯正的正義は、一方の同意なしに行われる犯罪や不法行為において、罪と罰、損害と賠償の価値が等しいことを指します。加害者が被害者に与える罪（損害）と、被害者が加害者に課す罰（賠償）が等しければ両者の関係は正しく、等しくなければ不正です。

1.2 分配的正義

平均的正義は2者間の正義です。これに対して1人の分配する人と2人以上の分配される人の、すなわち3人以上の関係における正義を分配的正義と呼びます。何かを分配する場合において、分配される人の「価値」*6に応じて分配することは正しく、そうでない分配は不正であるとされます。そのような正しさは、現在では一般的に「分配的正義」と呼ばれます。

アリストテレスの分配的正義の要請は、つぎの二つのことを意味します。第一に、同じ価値を持つ人には同じ量のものが分配されなければなりません。同じ価値を持つ二人に対して異なったものが分配されてはならないということです。たとえば、時給制のアルバイトにおいて、同じ時間を働いた二人の人に対して異なったアルバイト代を支払うことは不正です。一般に、「等しき者を等しく扱え」というモットーで表現される要請です。第二に、分配される人の価値と分配されるものが比例関係になればなりません。分配される人の価値を a , b とし、 a , b が受け取るものの価値を A , B とすると、 $a:b$ と $A:B$ が等しくなければならない ($a:b = A:B$) ということです。たとえば同様に時給制のアルバイトにおいて、20時間働いた人には10時間働いた人の倍のアルバイト代を支払わなければなりません*7。

*4 『ニコマコス倫理学』では分配的正義の他に是正（匡正）的正義と交換的正義が挙げられていますが、是正的正義と交換的正義の関係については同書の記述が不明瞭なため解釈が定まっていません。本稿ではラートブルフ（1961）149頁に従い、両者をまとめて平均的正義（ausgleichende Gerechtigkeit の訳、調整的正義とも訳せます。）と呼ぶことにします。

*5 アリストテレス（2002）206-207頁。

*6 「価値」とは、この文脈では分配される人が有する性質のうち、分配の際に参照するもののことです。

*7 アリストテレス（2002）207-211頁。

1.3 平均的正義と分配的正義の関係

平均的正義は二人の関係の、分配的正義は三人以上の関係の正しさの基準です。それでは、平均的正義と分配的正義はどのような関係にあるのでしょうか。平均的正義はすでに平等であるとみなされている二者間の正しさを測る基準です。つまり、両者が対等でなければこの基準を適用できません。したがって、両者は同じ価値を有するとみなす、つまり両者に等しい身分を与える分配的正義の作用を前提とします。このため、分配的正義の方が平均的正義よりもより根源的な正義であると考えべきです*8。

では、より根源的な正義である分配的正義を実現するためには、どうすればよいのでしょうか。その実現のために必要なのは、条件付きの一般規範を定めておき、分配をする者がその規範に従って判断をすることです。条件付き一般規範は「もしある人がAをしたならば、その人はBをしなければならない」($O(A \rightarrow B)$)という形式の規範です。そして実際に「ある人aがAをした」ことが確か($\Box A$)であるならば、この条件付き一般規範と確かな事実から「aはBをしなければならない」(OB)という無条件の個別規範が導びかれます。同様に、どのような人であれ、その人(x)がAをしたことが確かである場合も、「xはBをしなければならない」という判断が導かれます。Aを条件付き規範の要件、Bを効果と呼ぶなら、「Aをした」という要件を満たすという点で等しい人全てに「Bをしなければならない」という等しい効果が分配されることとなります。このように条件付き一般規範に従って判断をするということは、分配的正義を実現することなのです。

1.4 分配的正義と分配の目的

ところで、分配的正義の原理は、人々が有するどのような「価値」に着目して「等しい者」を決めるべきなのか、また、そのようにして選ばれた等しい者の集団をどのように扱うべきなのかについては何も語りません。つまり、分配的正義は規範の形式(条件付き一般規範)を定めますが、規範の内容までは定めないので。この「価値」と「扱い方」は、その分配でどのような目的を達成しようとするのかによって左右されます。たとえば、会社が賃金を従業員に分配する場合を考えてください。会社の目的は利益を得ることです。継続的に赤字の会社は存続できません。従業員への賃金の分配方法も、会社が利益を上げるために最も適した方法でなければなりません。たとえば単純労働に従事する労働者の場合は、一律に時間給でよいかもしれません。しかし会社の従業員が全員時間給のアルバイトだと、経験や知識が会社に蓄積されず、高度な製品やサービスを提供することはできないでしょう。そのため、一定数の労働者には地位を保証し、勤続年数や役職に応じた給与を支払い、なるべく長く会社で働いてもらう方がよいかもしれません。さらに各従業員の業務を評価して、会社の利益への貢献度が高い(低い)人には賃金を上乘せする(減らす)ことも必要かもしれません。このように、労働者のどのような「価値」を基準とし、どの程度の賃金を支払うべきかは、会社の目的に依存するのです。つまり、分配の目的を定め、その上で、その目的にもっと

*8 ラートブルフ(1961) 149頁。

も適格的な分配方法を考える必要があるのです。

2 法の目的と比例原則

以上で、様々な正義構想に共通する正義概念として、アリストテレスの正義を紹介しました。またその中で、分配的正義が正義の根源であり、その分配的正義を実現するためには条件付きの一般規範を定め、それに従って判断することが必要であることを説明しました。また、分配的正義は条件付き一般規範という規範の形式のみを定め、その内容を、すなわち規範の要件と効果を定めないこと、それらを定めるためには、実現しようとする目的を決めなければならないことも指摘しました。以下ではその目的について、そして目的と法規範との関係について説明します。

2.1 法の目的

法規範の内容を定めるためには、法の目的を決める必要があります。どのような世界を究極の理想世界と考えるかが問われるわけです*9。

ところで、先ほど述べたように、何が正しい行為、制度、社会であるかについては様々な構想が対立しています。つまり、法が実現しようとする目的についても、すなわち究極の理想世界についても異なる構想があります。大まかにいえば、個々人の平等を前提とし、すべての人の自由を最大限実現することを重視する自由主義的な構想（リベラリズムやリバタリアニズム）と、場合によっては特定の人々の自由よりも社会全体の幸福を重視する非自由主義的な構想（功利主義やコミュニタリアニズム）の対立があります*10。しかし法理学は法の共通の性質、すなわち本質を対象とする学問ですので、法理学への導入を目的とするこの授業では、様々な正義構想について紹介することはできません。

ただし、一点だけは指摘することができます。すなわち、検討しようとしている法規範が憲法レベルのものではなくそれより下位である場合、すなわち法令や判例である場合は、それらの法規範が憲法上の原理を目的とする場合は、その正しさが推定されるということです。とくに憲法が保障する人権（基本権）の保護をその目的とする場合は、正しいと考えるべきです。しかし、たとえば表現の自由とプライバシーの権利が衝突するように、憲法は互いに対立する基本権を定めていると解せます。ですので、目的を定めたらすぐに法規範の内容が定まるというわけではなく、互いに衝突する目的を調整する必要があるのです。その調整の原理が以下で説明する比例原則です。

*9 前回の授業で説明したように、法規範は理想世界を表現するものです。たとえば「他人の権利を侵害したならば損害賠償を支払わなければならない」という規範は、どんな理想世界でも、他人の権利を侵害した者は損害賠償を支払っているということを意味します。しかし、こういった世界自体が本文で説明している法規範の目的なのではありません。当該法規範の目的は（少なくともその主要な目的は）、他人の権利を侵害した者に損害賠償を義務付けることによって、権利侵害をする者を減らすことです。

*10 様々な正義構想については、本学法学類では仲正昌樹先生が「政治思想史」の講義で扱っておられます。

2.2 比例原則

以下では法令の違憲審査を念頭に比例原則について説明します。基本権を制限する法律を正当化できるか否かは、その基本権制限の目的が正当であるかを審査し（目的審査）、さらに、その目的を実現するための手段を審査（手段審査）することによって判断します*¹¹。両方が正当であれば当該法律やその法律による基本権制限は合憲であり、片方でも正当化できなければ違憲です。

前者の、基本権制限の正当な目的の典型例は、その基本権を制限する目的が、他の基本権を守ることにある場合です。たとえば感染症予防法に基づき感染症患者の移動の自由を制限する場合、その制限の目的が当該患者意以外の生命権（憲法 13 条）や生存権（25 条 1 項）を保護することであるならば、その制限は正当といえるでしょう。実際に同法は 1 条で「感染症の発生を予防し、及びそのまん延の防止を図り、もって公衆衛生の向上及び増進を図ることを目的とする」と定めていることでも明らかのように、同法の目的は憲法が定める国民の基本権を守ることであり、したがって正当であるといえます。

つぎに、基本権制限のための手段が正当であるか否かを審査しなければなりません。この審査の判断基準の一つが、ドイツの裁判所や学説が構築し、近年では多くの国の司法や学説でも受け入れられつつある比例原則*¹²です。比例原則は適合性、必要性、狭義の比例原則の三つの審査基準で構成されます。

2.2.1 適合性

基本権を制限する法律が定める法的効果（たとえば患者に入院を強制する）は、その法律が実現しようとしている目的（公衆衛生の向上・増進）に適合的（geeignet）でなければなりません。これは、目的をよりよく達成する他の手段がない、ということと同じです。感染症の例においては、強制入院という措置が感染拡大の防止のために効果的であって、それ以上の効果を持つ他の措置がないならば、強制入院という措置は適合的であり、より効果的な他の措置があるなら非適合的であると判断できます。

2.2.2 必要性

法律が定める法的効果は、その法律の目的のために真に必要（erforderlich）でなければなりません。これは、定められた法的効果が不必要に他の目的を侵害してはならない、ということを意味します。同程度に目的を達成する二つの手段があるならば、他の目的への侵害がより少ない方を選ば

*¹¹ 詳しくは、渡辺他 (2016) 第 3 章第 2 節 3 や小山 (2016) 65 頁以下を参照してください。

*¹² 比例原則はドイツ語の Verhältnismäßigkeitsgrundsatz の訳です。Verhältnis は「関係」を、mäßig は「適度な」（または「穏当な」）を意味します。形容詞 verhältnismäßig の名詞形である Verhältnismässigkeit は、文脈に応じて「関係が適度である」または数学の意味での「比例」を意味します。適合性・必要性・狭義の比例性を包括する広義の比例原則は前者の「関係が適度であること」を求める原則です。適合性は法令とその目的との「関係」に、必要性は法令と他の目的との「関係」に、狭義の比例原則は法令の目的と他の目的との「関係」に焦点を当てます。また、狭義の比例原則の比例は数学的な比例をも意味し、侵害される他の目的が重ければ重いほど、法令が実現しようとする目的がより重いことを求めます。

なければならない、ということです。感染症の例においては、強制入院と同定度の感染拡大防止効果があり、かつ移動の自由等の基本権への制限が少ない他の措置があるならば、患者の強制入院は不必要でしょう。逆にそのような措置がないならば、強制入院は必要であると判断できます。

2.2.3 狭義の比例性

手段は目的に適合的で必要であるだけでなく、それに相応しければなりません。ここで「相応しい」(angemessen)とは、手段によって実現される目的の重みと*13、同じその手段によって侵害される他の目的の重みを衡量した結果、前者の方が重いという事です。後者の重さの上限は、前者の重さに応じて比例的に重くなります。ある手段によって侵害される目的の重みが上限を超える場合は、たとえ目的達成にとって適合的で必要な手段であっても当該目的にとって相応しくなく、それを採用することは許されません。

基本権侵害を伴う法律の目的(例えば国民の生命権や国の公衆衛生向上・増進義務の保護)に対してその法律が定める法的効果(例えば強制入院)が適合的であり、必要であり、かつ相応しいと判断される場合、当該措置を定める法律は合憲であり、不適合、不必要、または不相応と判断される場合は違憲となります。

以上で法政基礎論 B の法理学の部分を終わります。短い時間でしたので説明を十分に尽くせず、分かりにくい部分もあったかもしれません。質問があれば WebClass のチャット、メッセージやメール(hadachi@staff.kanazawa-u.ac.jp)でお知らせください。また、もう少し詳しく学びたいと思われた方は、ぜひ「法理学」の講義も履修してください！

以上

参考文献

- アリストテレス(2002)『ニコマコス倫理学』, 朴一功訳, 西洋古典叢書, 京都大学学術出版会.
小山剛(2016)『「憲法上の権利」の作法』, 尚学社, 第3版.
ロールズ, J(2010)『正義論 改訂版』, 川本隆史・福間聡・神島裕子訳, 紀伊國屋書店.
住吉雅美(2020)『あぶない法哲学: 常識に盾突く思考のレッスン』, 講談社現代新書, 講談社.
ラートブルフ, G.(1961)『法哲学』, 田中耕太郎訳, ラートブルフ著作集 第1巻, 東京大学出版会.
渡辺康行・穴戸常寿・松本和彦・工藤達朗(2016)『憲法 I 基本権』, 日本評論社.

*13 厳密に言えば、目的の重要度の他に、その措置によってどの程度までその目的を達成できるか(目的の達成度)と、その達成の蓋然性をも考慮する必要があります。