



法と正義

2022年6月25日 金沢大学サテライトプラザ
足立英彦

概要

目次

1. 法理学
2. アリストテレスの正義論
 - 平均的正義
 - 交換的正義
 - 矯正的正義
 - 分配的正義
3. 法の目的と比例原則
 - 法の目的
 - 比例原則

1 法理学

法学

- 実定法学：憲法学・民法学・刑法学・商法学・刑事訴訟法学・民事訴訟法学・・・
- 基礎法学：法理学(法哲学)・法制史学・外国法学・法社会学・・・
- 実定法学と法理学以外の他の基礎法学の課題：「何が法か？」
- 法理学の課題：「法とは何か？」 法の「概念」(concept)の探究

1 法理学

ドイツ語の法 (Recht) の意味

- 規範 (objektives Recht)
 - 作為義務 (命令) 「...しなければならない」
 - 不作為義務 (禁止) 「...してはならない」
- 権利 (subjektives Recht)
 - 積極的権利 「甲は乙に対して...をすることを求めることができる。」
 - 消極的権利 「甲は乙に対して...をしないことを求める権利をもつ。」
 - 「道徳的権利」?
- 正 (recht)
 - 規範や権利がもつ値: 「正しい (不正な) 規範」、 「正しい (不正な) 権利」

2 アリストテレスの正義論

アリストテレス(前384-322年)『ニコマコス倫理学』第5巻

一般的正義と特殊的正義

- 一般的正義: 法を遵守すること
- 特殊的正義: 法の正しさの基準。「等しいこと」(平等)
 - 平均的正義
 - 分配的正義

正義＝平等

マアト (Ma'at,
古代エジプトの女神)

- 心臓 (死者の魂) とダチョウの羽 (真理) を天秤で測り、魂の善悪を量る。善ければ死後の世界へ、悪ければ地獄へ。



'Book of the Dead', Papyrus of Ani (frame 3): Ani's Judgment:
1250BC 頃
<https://www.britishmuseum.org/collection/image/684647001>

正義＝平等

テミス (Themis, 古代ギリシャの女神)

- 秩序や法を象徴。ゼウスの妻。ゼウスに助言をし、世界を生み出すことを助けた。
- その娘ディケー (Dike) も正義を象徴する女神。



300 BC 頃

<https://commons.wikimedia.org/wiki/File:0029>

MAN-Themis.jpg

正義＝平等

ユスティティア (Iustitia, ローマ神話の女神)

- 正義の女神
- Justice (正義), judging (裁き) の語源



Frankfurt Am Main, Gerechtigkeitsbrunnen
https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Frankfurt_Am_Main-Gerechtigkeitsbrunnen-Detail-Justitia_von_Westen-20110408.jpg

平均的正義

平均的(調整的)正義:2者間の関係の評価基準

- 交換的正義
 - 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。
 - 物の売買: 売主が引き渡す物の価値 = 買主が支払う貨幣の価値
- 矯(匡)正的正義
 - 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。
 - 刑罰: 加害者が被害者に加える罪 = 被害者(現在は国)が加害者に課す罰
 - 損害賠償: 加害者が被害者に加える損害 = 被害者が加害者に加える賠償

分配的正義

分配的正義: 一人の分配する人と、二人以上の分配される人の関係における正義

- 何かを分配する場合に、分配される人の「価値」に応じて分配すること。
- 「等しき者を等しく扱え」
 - 同じ価値を持つ者に同じ量のものを分配すること。
 - 時給制のアルバイト: 同じ時間を働いた者のアルバイト代が等しいこと
 - 分配される人の価値と分配されるものの価値が比例関係にあること。
 - 時給制のバイト: 2倍の時間を働いた者に、2倍のアルバイト代を支払う
分配される人の価値をa, b、a, bが受け取るものの価値をA, Bとすると、 $a:b = A:B$

分配的正義

平均的正義と分配的正義の関係

- 平均的正義は平等な二者間の正しさを測る基準
- 両者に同じ価値(身分)を分配していることが前提
- したがって、分配的正義の方が平均的正義よりも、より権限的な正義である。

分配の目的

分配的正義と分配の目的

- 分配的正義は法の形式(条件付きの一般的法規範)のみを決める。
「すべての人について、もしある人がXをしたならば、その人にYを与える」 $X \rightarrow Y$
- 分配的正義が語らないこと
 - 人々が有するどのような「価値」に着目して「等しい者」を決めるべきか？(Xの内容)
 - 給与の分配: 時間、勤続年数、職階、貢献度...
 - 刑罰の分配: 被害の大きさ、社会への危険度、更生可能性、反省の度合い、被害者遺族の感情...
 - 「等しい者」をどのように取り扱うべきか(Yの内容)
- 「人々のどの価値に着目するべきか」、「どのように取り扱うべきか」は、その分配の「目的」に左右される。

3 法の目的と比例原則

法の目的:どのような世界が最善の世界か？

- 自由主義(リベラリズム):すべての人々の自由(作為・不作為義務が少ないこと)を最大限に実現すること
- 非自由主義(功利主義、共同体主義、国家主義):社会全体の幸福を重視
- 両者の対立に正解はない→議論をし、投票で決める。できるだけ多くの人々の意思を尊重すること(民主主義)。

しかし・・・

- ほとんどの国の憲法で保障されている「基本的人権」が実現されている世界が最善の世界であることでは多くの人々が一致できる。

比例原則

現実世界では、すべての基本的人権を同時に実現できないことがある。

一つの(または複数の)基本的人権を実現するために、他の基本的人権を制限せざるを得ない場合がある。そのような場合は、

- 国会が法律を定め、
- 行政(国、自治体)がその法律を執行し、
- その法律の合憲性を裁判所が審査する。
 - 自動的に違憲となるわけではない！
- 法律の合憲性を審査する基準: 比例原則: 適合性・必要性・狭義の比例原則
- 例: 感染症予防法第19条1項及び3項

都道府県知事は、一類感染症のまん延を防止するため必要があると認めるときは、当該感染症の患者に対し、指定の医療機関に入院することを勧告でき、その患者が勧告に従わないときは、指定の医療機関に入院させることができる。

比例原則：適合性

1. 適合性審査：

- 基本権を制限する法律が定める法的効果(例：患者の強制入院)は、その法律が実現しようとしている目的(例：公衆衛生)に適合的でなければならない。
- =目的をよりよく達成する手段がないということ。
- 感染症の例：強制入院は感染拡大防止という目的に適しているか
=それ以上の効果がある他の措置はないか？

比例原則：必要性

2. 必要性審査

- 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でなければならない。
- =定められた法的効果は不必要に他の目的を侵害してはならない。
- =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なければならない。
- 感染症の例：強制入院と同程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に対する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。

比例原則：狭義の比例原則

狭義の比例原則審査

- 手段は目的に適合的で必要であるだけでなく、それに相応しくなければならない。
- 相応しい：手段によって実現される目的の重要性(重み)が、同じその手段によって侵害される他の目的の重要性より重いこと。
- 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る。

比例原則

風邪薬の選択の例

薬	効果	副作用	
A	0	5	不適合
B	5	4	不必要
C	5	2	
D	7	10	不相応

小山剛『「憲法上の権利」の作法』（尚学社、第3版、2006年）71頁（欄外番号339）

まとめ

1. 法理学:「法とは何か」を考える学問

- 時代・地域をとわず、ある規範や法的判断が「法」であるか否かを判断する基準の探究

2. アリストテレスの正義論:正義＝平等(天秤のイメージ)

- 平均的(調整的)正義:2者間の正義
 - 交換的正義・矯正的正義
- 分配的正義:「等しき者を等しく扱え」

3. 法の目的と比例原則

- 法の目的:最善の世界:個人の自由 or 社会の幸福? しかし、基本的人権(複数)の普遍性
- 比例原則:法律の合憲性を判断する基準:適合性・必要性・狭義の比例原則

参考文献

法学・法理学の入門書

- 木村草太『キヨミズ准教授の法学入門』(星海社、2012年)

正義について

- 井上達夫『増補新装版 共生の作法:会話としての正義』(勁草書房、2021年)
- 『ラートブルフ著作集第1巻 法哲学』(東京大学出版会、1961年)

比例原則について

- 渡辺康行ほか『憲法I 基本権』(日本評論社、2016年)
- 小山剛『「憲法上の権利」の作法』(尚学社、第3版、2016年)

ご質問

〒920-1192 金沢市角間町 金沢大学法学系 足立英彦

Eメール: hadachi@staff.kanazawa-u.ac.jp

Web: <https://law-kanazawa.info/>

本日のご出席に感謝します。