

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、今日の間は「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を「正義構想」(conceptions of justice)と呼びます\*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べきならば、その規範は少なくともこの正義概念に反してはなりません。正義概念に反する規範は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

アリストテレスによれば、「正義」には広狭二つの2つの意味があります\*3。広義の正義は「法を守ること」であり、広義の「不正」は「法を破ること」です。すなわち広義の正義は合法性を意味します。ただし、どんな内容の法であってもそれに従うことが正しい、という意味ではありません。アリストテレスにとって法とは、以下で説明する狭義の意味での正義にかなったものです。したがって法が正しいことは前提されており、正しい法に従うことを正しいと言っているに過ぎません。法の正しさの基準になるような正義概念が狭義の「正義」であり、本稿にとってはこちらの方が重要です。

狭義の「正義」は「公正なこと」(ισος (イソス))であり、狭義の不正は「不公正なこと」です。

\*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) を手に取ってみてください。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 三島 (1993) 85頁。アリストテレス (2002) 198-199頁 (1129a)。

ギリシャ語の「公正なこと」には、公正 (fair) という意味の他に「等しいこと・平等」(equal) という意味があります\*4。したがって「より多く取る人」(他と等しくないものを取る人)は狭義の意味で不正な人であるとされます\*5

さらにアリストテレスは、狭義の「正義」(=公正・平等)を、分配における正義と、様々な取引における「是正的なもの」とに分けます。前者をこの授業では「分配的正義」、後者を「平均的正義」と呼ぶことにします\*6。まず、「平均的正義」について説明します。

## 1.1 平均的正義

二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。この平均的正義は、自発的なものと非自発的なものとに分けられます。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\*7。前者の正しさを交換的正義、後者の正しさを匡正的(または矯正的)正義と呼ぶことにします。

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」\*8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。

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額のアルバイト代を支払うことは不正です。これは一般に「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ければなりません。分配される人の価値を  $a$ ,  $b$  とし、 $a$ ,  $b$  が受け取るもの

---

\*4 <<http://data.perseus.org/citations/urn:cts:greekLit:tlg0086.tlg010.perseus-eng1:1129a.20.>> accessed 13 December 2023.

\*5 アリストテレス (2002) 199 頁 (1129a)。

\*6 本稿では『ニコマコス倫理学』における「是正的なもの」を、ラートブルフ (1961) 149 頁に従い「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。以下の平均的正義と分配的正義の説明も、ラートブルフの説明に基づいています。

\*7 アリストテレス (2002) 206-207 頁 (1131a)。

\*8 「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。

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。

### 1.3 平均的正義と分配的正義の関係

平均的正義は 2 人の関係の、分配的正義は 3 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互いに等しいとみなされている 2 人に対して、同じ利益を分配する（交換の場合）、または負担を分配する（犯罪や不法行為の場合）ことを求めているということもできます。すなわち、平均的正義は、特殊な場合（分配対象が 2 人で、しかもその両者が同じ価値を有することが分かっている場合）の分配的正義であるともいえます。

では、より一般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\*<sup>9</sup>。そして実際に「ある人 a が A をした」ことが確実（必然的）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」という無条件の個別規範が導びかれます\*<sup>10</sup>。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になります。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を意味するのです。したがって分配的正義は、それを実現するために必要となる法規範の形式（条件付き一般規範）を定めます。

### 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。分配的正義は規範の形式を定めますが、規範の内容までは定めないのです。

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。単純労働に従事する労働者の場合は、一律

---

\*<sup>9</sup> 条件付き一般規範の形式が  $A \rightarrow OB$  ではなく  $O(A \rightarrow B)$  であることについては「法理学 A」の授業で説明します。

\*<sup>10</sup> この推論が論理的な推論（演繹）であることについては「法理学 A」の授業で説明します。

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績を評価して、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、その目的にもっとも適合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、平均的正義よりも分配的正義の方がより一般的な正義であり、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、分配の際に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、さらに目的と法規範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。

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<sup>\*11</sup>。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の法令である場合で、それらが憲法上の原理<sup>\*12</sup>を目的としてい

<sup>\*11</sup> 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。

<sup>\*12</sup> 法の中には、理想的な行為や状況を定めているだけで、その行為がなされなかったりその状況が実現しなかったりした場合にどうなるのかを定めていないものが多くあります。たとえば民法1条2項は「権利の行使や義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」と定めていますが、権利行使や義務履行がこの信義則に反して行われる場合にどうなるのかは定めていません。民法1条3項「権利の乱用はこれを許さない」も同様です。基本権を定める

る場合は、それらの目的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、憲法は複数の基本権を定めており、たとえば表現の自由とプライバシーの権利<sup>\*13</sup>のように、互いに対立しうる基本権をも定めています。このことをふまえて法令の合憲性を審査する必要があるのですが、その際に基準となるのが、以下で説明する比例原則です。

## 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（比例性原則）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<sup>\*14</sup>。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<sup>\*15</sup>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。

---

憲法の各条文も同様で、例えば 23 条は「学問の自由」を保障していますが、それが保障されない場合のことについては何も定めていません。このような条文は「最善の世界」の状況を述べており、その最善の状況が実現しない場合に実現すべき「次善の世界」については述べていません。そのような法を本稿では「原理」(principle)と呼びます。

<sup>\*13</sup> 個人に関する情報をみだりに開示しないことを他者に求める権利。

<sup>\*14</sup> 詳しくは、渡辺他 (2023)76-79 頁や小山 (2016) 65 頁以下、さらに、比例原則に関する議論については酒匂 (2021) を参照してください。

<sup>\*15</sup> 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。

### 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、ということの意味します。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（相応性）

手段は目的に適合的で必要であるだけでなく、それに相応しくなければなりません。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（重要度）と<sup>\*16</sup>、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「人文社会科学における法」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、もう少し深く学びたいと思われた方は、ぜひ私の「法理学 A」「法理学 B」の講義も履修してください。

以上

---

<sup>\*16</sup> 厳密に言えば、目的の重みの他に、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。

## 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.

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.

三島淑臣 (1993) 『法思想史 (新版)』, 青林書院.

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.

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.

渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗 (2023) 『憲法 I 基本権 第2版』, 日本評論社.

酒匂一郎 (2021) 「アレクシーの基本権論と比例性分析論」, 『法政研究』, 第88巻, 第1号, 264-222頁, DOI: 10.15017/4485656.