

博士論文（要約）

法の支配と規範的裁定理論：

難解事件における裁判官の道德的解釈をめぐって

平井 光貴

本稿の目的は、難解事件(hard case)における裁判官の道徳的解釈の是非を、規範的裁定理論の観点を中心として問うことである。難解事件とは、Ronald Dworkin の定式化によれば、「何らかの機関によって事前に制定された明確な法的ルールによっては解決できないような訴訟事件」のことを指すが、より具体的に言えば、「事件に関連する制定法の文言が曖昧なため、そこから一義的で確定的な法的ルールおよびそれに基づく結論を導くことができない」とか「事件に関連する制定法の明白な文言に従うと何らかの仕方で不適切な（たとえば、明らかに反道徳的な）結論が導かれる」といった事件のことを指す。このような事件において、裁判官が自らの道徳判断に一定程度依存した仕方で、判決を下すことが規範的に言われて許されるのか否か、ということが本稿の中心課題ということになる。

第1章においては、上述の「難解事件」「道徳的解釈」「規範的裁定理論」といった諸概念に関する定義づけが行われ、「難解事件における裁判官の道徳的解釈の是非を、規範的裁定理論の観点を中心として問う」という本稿の目的の意味がより厳密な仕方で提示される。

第2章においては、難解事件の具体例として、我が国において実際に起きた事件（最判平成元年12月21日民集43-12-2209）を法哲学的議論に便宜な仕方で簡略化した架空の事件、「不発弾事件」を紹介し、難解事件において裁判官が道徳的解釈を行って解決するということが具体的にどのような状況を指すのかを明示化する。

第3章においては、「裁判官の道徳的解釈の是非」を問うための前提条件として、「そもそもそういった是非を問うことは可能なのか？」という問題を取り扱う。具体的には、「裁判官の道徳的解釈は不可避である」とする「裁判官の道徳的解釈の不可避論」を擁護する二つの立場、すなわち、Ronald Dworkin による「法の反アルキメデス主義に基づく不可避論」と、井上達夫の「法の反本質主義に基づく不可避論」の内容を検討する。「法の反アルキメデス主義に基づく不可避論」とは、「法体系及びその部分をなすような真なる法命題は道徳的に正当化されており、ゆえに、ある法命題が真であると主張する者はそれが真であることを道徳的正当化を伴った論証によって示さねばならず、法的実践外部からそれに対して懐疑的に見るアルキメデス的な懐疑論は成り立たない」という主張である。また、「法の反本質主義に基づく不可避論」とは、「法に本質は存在せず、法概念規定をなすものは、その妥当性を道徳的論証を伴って示さねばならない」という主張である。これらの主張はともに、「規範的に言って、道徳的解釈を行わなければならない」とする「道徳的解釈の規範的不可避論」の一種であり、ゆえに、「規範的に言って、道徳的解釈を行うことは望ましくない」とするより重い規範的理由が成り立つのであれば退けるタイプの不可避論である、というのが本章の結論である。

第4章においては、第3章において検討された「道徳的解釈の規範的不可避論」により提起された諸々の問題、すなわち、「法の理論的不同意の問題」「法の論証性の問題」といった問題に応答するため、メタ法概念論上の自説たる「概念工学としての法概念論」を提示する。「法の理論的不同意の問題」とは、何が法命題を真としたり偽としたりしているのか、その根拠（法の根拠）について、法律家、ことに裁判官の間でさえ争いがあり、H. L. A. Hart な

どの法実証主義者たちが想定しているような、裁判官集団によって共有された「認定のルール(Rule of Recognition)」のようなものは存在しないように見える、という問題である。また、「法の論証性の問題」とは、法律家が法的実践において、法を何らかの仕方で規範的に正当化されたものとして扱い、論争の際には、自分の主張を正当化するために、規範的な論証を行っているように見えるという問題である。「概念工学としての法概念論」の要諦は、「法とは何か」という法概念論上の問いへの「法とはΦである」という応答が、「法」という語・概念によって指示・表象される一定の対象のみならず、「法」という語・概念そのものについて語るものでもあり得、かつ、その外観にもかかわらず、「法」という語・概念がしかじかであるべきであるという「あるべき法概念」について語るものでもあり得るのであり、実際、論争の局面においてしばしばそうであることを主張するものである。この考え方によれば、「法の理論的不同意の問題」とは、「道徳的に言って法概念がどうあるべきか」についての論争の一種として説明することができ、また、「法の論証性の問題」における論証も、かかる論争に付随した論証であると見ることができる。

第5章においては、Tom Campbell や Jeremy Waldron といった論者によって擁護される、いわゆる「規範的法実証主義(normative positivism)」が主張するところの、「裁判官の道徳的解釈の否定論」について検討する。規範的法実証主義による否定論は、私見によるならば、「民主的立法府の判断の優越テーゼ」によって支えられており、このテーゼはさらに、「民主的有権的判断の優越テーゼ」と「形式的法の支配による判断の優越テーゼ」という二つの下位テーゼによって支えられている。「民主的立法府の判断の優越テーゼ」とは、民主的な仕方で構成員が選出された立法府の判断が他の機関の判断に例外なく優越するというテーゼである。また、「民主的有権的判断の優越テーゼ」とは、民主的な仕方で決定された有権的判断、または民主的に選出された構成員からなる機関による有権的判断が、他の有権的判断に例外なく優越するというテーゼである。そして、「形式的法の支配による判断の優越テーゼ」とは、形式的法の支配の諸要求、すなわち、一般性、公示性、非遡及性、明確性等といった諸要求を満たした有権的判断が、それを満たさない有権的判断に例外なく優越するというテーゼである。本章においては、規範的法実証主義によるこれらのテーゼの擁護が必ずしも成功しておらず、規範的法実証主義の主張それ自体には諸々見るべきところはあるものの、その「裁判官の道徳的解釈の否定論」は成功していないとの結論が下される。

第6章においては、「裁判官の道徳的解釈の無限定的肯定論」についてごく簡単な論駁がなされ、続く第7章では、「裁判官の道徳的解釈の限定的肯定論」に相当する井上達夫の「三階梯正当化論」について検討ののち、そこに一定の主張を付け加える形で、自説が展開される。「三階梯正当化論」とは、我々の社会においてどのような生き方が望ましい生き方であるかといった「善き生の構想」や、我々の社会においてどのような仕方で集合的決定を下すべきかといった「正義構想」について必ずしもコンセンサスを成立させることができないにもかかわらず、何らかの仕方で集合的決定を下さざるを得ないという「政治の情況(circumstances of politics)」と呼ばれる問題をいかに解決するのかに関して、三段階の正当化

論を経てかかる集合的決定を正当化する理論である。本章では、この三階梯正当化論の曖昧な箇所、特に「日本型司法積極主義」批判との関連において必ずしも導かれる結論が明確でない点を指摘し、その空隙を埋める仕方で、「裁判官の道徳的解釈の限定的肯定論」に属する自説を提出する。この自説の正当化原理は、裁判所・裁判官と立法府の判断形式の違いに由来する、前者の認識的優位性を基礎とする。すなわち、立法府の判断は原則として「将来効的一般的ルール」の形式をとるのに対して、裁判所・裁判官の判断は原則として「遡及効的個別的命令」の形式をとる。このとき、立法府はその判断形式上未来の出来事について予測に基づいた概括的な判断を下さざるを得ないが、裁判所・裁判官はその判断形式上過去に実際に起こった出来事について判断を下すことができ、ゆえに、同一の出来事に関して、後者の方がより確実な知識・認識をベースとした判断をくだすことができる。これが裁判所・裁判官の認識的優位性である。だが一方で、規範的法実証主義や三階梯正当化論が問題とする「非民主的裁判所の民主的答責性の欠如」に対する配慮も必要なことから、認識的優位性に基づく「裁判官の道徳的解釈」が下されたさらにとくに、立法府による「立法府審査」によって民主的答責性を担保するという方針が併せて採用される。