

## 論文の内容の要旨

題目：憲法の動態と静態——R.ドゥオーキン法理論の「連続戦略」をてがかりとして

氏名：巻 美矢紀

本稿は憲法の動態、そして憲法の静態に関する考察を目的とする。

憲法の動態とは、憲法上の権利の動態を意味するのであり、いわゆる「明文なき権利」論と関連する。「明文なき権利」の承認については、日本の判例・学説において、ほぼコンセンサスがあるといってよい。これに対しアメリカ合衆国においては、「明文なき権利」の承認自体が、裁判官による民主主義の否定として、激しい論争の対象となっている。

このような論争状況を背景に、日本では正面からあまり論じられることのない憲法解釈方法論が、決定的に重要なテーマとして位置づけられる。「明文なき権利」があくまで憲法解釈の帰結と解されるならば、司法審査と民主主義という問題は解消されるからである。

R.ドゥオーキン教授は憲法解釈方法論として、「道徳的読解 (moral reading)」を提示する。道徳的読解とは、特定の憲法に適合し最善の正当化を与える政治道徳理論を要求するものであり、彼の法解釈方法論を、憲法に適用するものと解される。それゆえ道徳的読解の考察にあたり、彼の法理論に関する考察は不可欠となるのである。さらに彼の法理論に関する考察は、後述するように、憲法の静態すなわち立憲主義の核心の考察においても不可欠となる。

ドゥオーキン教授は従来の法の意味論的理論に代えて、法実践の「構成的解釈」を提唱する。構成的解釈は社会实践の解釈方法であり、解釈対象に目的を付与し、その目的に照らし可能な限り最善の光のもとに対象を提示することを要求する。ドゥオーキン教授によれば、法は強制力の行使を許可するものである以上、道徳的正統性 (moral legitimacy) をもたなければならないのであり、法実践の構成的解釈は、最善の道徳的観点のもとに対象を提示することを要求する。

彼は法実践の最善の構成的解釈として、インテグリティとしての法、すなわち法を原理において首尾一貫したものとして観念する法観念を提示する。インテグリティとしての法は、英米の法実践、すなわちハードケースにおいてさえ裁判官は過去の政治的決定との整合性に配慮する実践に適合する。その法観念はまた、政治的責務をメンバーに道徳的に帰属させる政治共同体において実践されるものであり、国家権力の行使に道徳的正統性を付与するものとして、正当化されるのである。

インテグリティとしての法は、法を原理において首尾一貫したものとして観念するから、他の法観念と異なり、法解釈方法論のレベルにおいても構成的解釈を要求する。すなわ

ち法の総体に適合し最善の正当化を与える道徳理論を要求するのであり、法解釈は適合性の次元と正当化の次元において検討される。

憲法も法である以上、インテグリティとして観念され、憲法解釈方法論として、構成的解釈が要求される。もっとも最高法規である憲法解釈の場合、道徳との連続性は、法律解釈以上に嫌悪され自覚されないので、これを強調するため「道徳的」という言葉を冠するものと解される。

道徳的読解により導かれる限り、すなわち特定の憲法に適合し最善の正当化を与える政治道徳理論が要求する限り、憲法上の権利として承認しなければならないのであり、明文の有無は問わない。このように憲法上の権利は動的であるが、さらに特定の憲法の最善の政治道徳理論自体、すなわち憲法規範自体、動的であることに注意する必要がある。

もっとも憲法の道徳的読解において要求される政治道徳理論は、憲法の授權規範性及び制限規範性から、最小限、下位の法規範の「法としての条件」を担保するものでなければならぬと解される。この意味において憲法は静的であり、このいわば「最小限の政治道徳」こそが、立憲主義の核心なのである。

以上のように「法としての条件」の同定、すなわち法理論は、憲法の静態として、道徳的読解の実践においても不可欠となるのである。

「法としての条件」は、インテグリティにとどまらず、インテグリティが由来する政治的責務の道徳的帰属条件と解される。ここにおいて政治道徳の考察が必要となる。

ドゥオーキン教授によれば、政治的責務に関する従来の論証は、究極的には選択に依拠するものであり、政治実践の強制的要素の説明に失敗している。そこで彼は共同体概念を導入して、政治的責務の道徳的帰属条件を探求する。政治的責務の道徳的帰属条件の導出は、社会実践、政治実践に依拠する一方で、ユートピア論を基礎とする。

ユートピア論としてドゥオーキン教授は、「資源の平等」を要求するリベラリズムの正義構想を提示する。彼はこれを倫理により擁護するのであり、政治的視点を倫理的視点と連続させる「連続戦略」をとる。このように政治的責務の道徳的帰属条件を通して、法、政治道徳、倫理が連続することになる。本稿の副題において、彼の法理論を「連続戦略」と称する所以である。

ドゥオーキン教授はリベラリズムを擁護する「リベラルの倫理」として、「挑戦モデル」を提示する。挑戦モデルによれば、善き生とは環境に適切な仕方で応答することであり、このモデルは、共同体論による批判をふまえて再構成された自律観と解される。挑戦モデルは内在的要請として、道徳の強制を禁止する。また挑戦モデルは外在的要請として、規範的環境としての正義を要求する。正義すなわち政治共同体の生に配慮することは、他者のためではなく、自己の善き生のために必要なものであり、この意味で私たちの善き生は、政治共同体の生に統合される。

政治共同体への統合の条件は、真正な民主主義の構成的条件として展開される。ドゥオーキン教授によれば真正な民主主義は、集団責任及び個人の判断を前提とするのであり、それゆえ真正な民主主義の構成的条件は、政治共同体への統合の条件、及び倫理的個人主義の態度を養成する社会的条件から成る。

真正な民主主義の構成的条件は、参加の原理、利害の原理、道徳的独立性の原理として展開される。参加の原理は、集団的決定過程への参加を意味する。また利害の原理は、配分的正義において個人の利益を平等に配慮することを意味するのであり、ユートピア論として「資源の平等」を要求するが、何らかの功利主義的理解を前提とする現実世界においては、インテグリティの要請、そしてその前提としての公共的正当化要請に修正されるのである。これに対し、政治的決定からの道徳的独立性を意味する道徳的独立性の原理は、挑戦モデルの内在的要請であり、しかも真正な民主主義の前提である個人の判断の保障であり、現実がいかなるものであろうと、現実との妥協は許されないのである。

真正な民主主義の構成的条件は、「法としての条件」であり、しかも自然法のように実定法の外部にあってこれを規律する普遍的正義構想としての「外在道徳」ではなく、法である以上必ず内在させなければならない道徳的要素としての「法内在道徳」であることが、とりわけ正義概念を通して明らかとなる。

参加の原理は、正義構想を選択する手続的条件であり、利害の原理の現実的修正としてのインテグリティの要請及び公共的正当化要請は、正義構想に共通の正義概念の要請であり、いずれの原理も特定の正義構想と区別される。また道徳的独立性の原理も、真正な民主主義の前提である個人の判断の保障として、正義構想を選択する条件、しかも解釈の条件であり、特定の正義構想そのものではないのである。

以上のように真正な民主主義の構成的条件は、あくまで「法内在道徳」であり、それゆえ憲法の静態、すなわち立憲主義の核心は、真正な民主主義の構成的条件を担保することであると解される。

ドゥオーキン教授の道徳的読解によれば連邦憲法は、まさに真正な民主主義の構成的条件を保障するものとされる。他方、日本国憲法は生存権を保障しており、日本国憲法に適合し最善の正当化を与える政治道徳理論は、「資源の平等」を要求するリベラリズムの正義構想と解されるが、憲法である以上、立憲主義の核心として、真正な民主主義の構成的条件を担保しなければならないということが重要である。

真正な民主主義の構成的条件は、基本的権利として、厳格な審査基準が適用され、可能な限り厚く保障される。これに対し自由権は、経済的利益に関する事柄や社会的偏見の強い事柄であるがゆえに、その規制が公共的正当化要請を侵害している蓋然性が大きいものについて、これをチェックするために保障されるものと解されるのであり、中間的な審査基準が適用されるのである。