

哲学は法の現実を動かすことができるか

早瀬 勝明 (甲南大学)

1. 現代国家において、法から離れた現実には存在しない。法に関わらずに社会問題の解決を目指すことは現実的ではない。

国家、会社、大学などは法によって存在している。国家の存立の根拠は公権力を組織しそれらに権限や義務を与えている憲法であり、会社や大学は法によって人格を与えられた法人である。

個人の行為について考えるとき、その個人が属する社会は法によって形成、維持されている。個人の氏名や居場所も法が規定する(戸籍法や住民基本台帳法など)。公道を歩いているとき、電車に乗っているとき、1つの場所で目を瞑りじっと考え事をするとき、その行為には、公道の使用ルール、契約、所有権や占有権など様々な法的ルールが関わっている。

人の内心に法が干渉することはできないとしても、現実の社会的環境や状況に影響を受けずに思考するのは難しいだろう。例えば、自分はどう生きるべきかと内心で自問自答するとき、その人が生きる場所は法によって成立している社会である。

法と全く関わらない社会問題は存在せず、現実存在する社会問題の解決を目指すなら、法を無視することはできない。思考実験のように、現実から離れた思考、考察が有益であることも多い。それでも、現実を変えたいと思うなら、考察のため一旦離れた現実に戻ってくる必要がある。多くの社会問題は、立法や行政、司法の力を使って解決が目指される。新しい法律の制定、既存の法律の新たな運用や適用など、法が定める規範が社会問題を解決に導くことが想定されている。法を使わない使えない問題領域もあるが、そこには「法の射程外である」という法的な判断が前提にある。

2. 法的決定を行うのは、公的な権限を有する人たちである。現実の社会問題を扱い、その解決を目指すのであれば、法の存在を前提に、法的決定における手続や思考方法を考慮に入れる必要がある。

研究者、専門家を自任する人たちの論評や主張は、公的決定権を有している人たちの説得を目指すものでなければならない。「専門家」であっても、公的権限をもたない人に決定権はない。その点は、司法だけでなく立法、行政も同じである。

世論を動かすことで、立法府や行政府を動かす試みもありうる。しかし、裁判官に対しては、世論の圧力が使えない場合がある。憲法は司法の独立を定めており、政治部門からの司法権の独立が求められている。選挙時の多数派によって構成される政治的権力からの独立が要請されるのである。また、例えば、多数派の意思に抗する少数派の権利を保護、救済する必要がある場合は、多数派の意見を法的決定の根拠とすべきではない。

法的決定を裏付けるのは、法律家の思考や態度とは無関係に存在する自然的事実ではないことが多い。このような場合、公的権限を有する人たちに対する主張は、絶対的の真実を突きつけて従わせるというのとは異なるやり方の方が良い場合がある。

法制度は、人間の思考や態度に依拠して存在し(Searle 2009)、法の実践においても法律家の内的視点から受容しているルールがある(Hart 2012)。例えば、先例拘束性原理(以前の裁判所の判断が後の裁判所の判断を拘束する)など、集団的に受容されたルールに法律家の思考は縛られている。裁判官にとっては内的視点から受容する従うべきルールがあるのであって、現実には機能している法的な思考方法を無視して外から「間違い」を指

摘しても、その主張は受け入れにくい。内的視点から受容するルールが関わる問題は、天動説論者に対し地動説を主張するのは性質が異なるのである。

権限をもつ人々を動かしたいなら、彼・彼女らの依拠する前提、バックグラウンド、思考の方法に配慮する必要がある。

3. 法的判断には様々な哲学的問題が関わっている。

現実の社会問題の解決を目指すなら法の現実に目を配る必要があるというのは、しかし、法的問題の解決が従来の法学的思考にすべて委ねられることを意味しない。

例えば法と道徳が区別されるとしても、両者の関連性が途切れるわけではない。むしろ、現実の法的判断には様々な道徳的判断や価値判断が含まれている。

「法律家は常に哲学者である」(Dworkin 1986, p.380)。例えば、なぜ法に従うのか、法解釈の拠り所とすべきは制定当時の価値観か現在の価値観かといった政治道徳的な問題に関する何らかの立場を、法律家は採用している。また、価値観の対立は、法的問題に対する意見の相違の原因の一つである。法律家が、法的問題について、哲学的立場とは無関係に議論しているように見せていても、様々な哲学的立場が具体的紛争の解決の背後に意識的、無意識的に存在し、法的判断を左右する。

立憲主義が自然権思想によって発展したように、法制度は、一定の道徳や価値観の実現を目的としていることが多い。そして、道徳の法への関わりは法の制定で終わるわけではない。法の適用や執行が機械的、形式的判断では完結せず、何らかの価値判断に基づいて行われることは、現にある。法的判断の中には、道徳的判断や価値判断を含むものがある。裁判所の判断はあくまで法に基づくというかたちをとるが、実際には、法規範の内容、事実判断、いずれにも道徳的判断や価値判断が含まれる。

また、各種のハラスメントやヘイトスピーチなど、立法による解決が求められつつも、立法を待たずに現行法の枠内での解釈適用の工夫によって、救済や保護が行われる場合がある。そこでは、不法行為や名誉毀損など100年以上前からある法の規定と判例の積み重ねに矛盾しないように配慮しつつ、現代的な課題に対応しようという試みがなされている。

さらに、言語哲学など、哲学的な観点から分析が可能で、かつ必要な、法的紛争や法的判断の論理構造などの問題がある。

4. 実際の裁判例を挙げながら、法と哲学との具体的な関連性を示す。

本発表は、道徳的判断や価値判断が結論を分けたと思われる実際の裁判例を挙げながら、法的決定と道徳的議論とのつながりを示す。また、言語行為論などの哲学理論が、法的判断と関わりが深く、法学の行き詰まりを解消する可能性をもつことを、ヘイトスピーチなどの具体例を挙げて論じる。

<参考文献>

- Dworkin, Ronald (1986). *Law's Empire*, Harvard Univ. Press. (小林公訳『法の帝国』、未來社、1995)
- Hart, Herbert L.A. 1961 (2012). *The Concept of Law* [3rd ed.], Oxford Univ. Press. (長谷部恭男訳『法概念(第3版)』筑摩書房、2014)
- Searle, John R. (2009). *Making the Social World*, Oxford Univ. Press. (三谷武司訳『社会的世界の制作』勁草書房、2018)