



Title	法システムと対話的合理性
Author(s)	東, 晓雄
Citation	メタフュシカ. 2010, 41, p. 37-47
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/11386">https://doi.org/10.18910/11386</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

## 法システムと対話的合理性

東 晓雄

### はじめに

哲学と法学（実定法）の両者は、各々の学問的な抽象的・觀念的性質と、現実的・技術的性質の相違の故に、相互に敬して遠ざけあってきた感は否めない。また古代ローマ法以来の歴史を持つ法解釈学は「権力の侍女」、「パンのための学問」と蔑視されてもきた。

しかし今日、裁判員裁判制度に代表されるように、裁判手続のあり方を通して、哲学において議論の対象であった、「賢慮」や「実践知」といった価値規範をどのように再生させるかという論題は、今日においてこそ再考する必要性があると考えられる。確かに、J・オースティンに代表されるような法実証主義的分析法理論は、現に妥当している実定法を道徳や政治から区別し、自立的なシステムととらえ、その内部構造の分析にのみ専念することで発展してきたともいえる。しかし今日では、そのような法学（実定法）をも批判の対象とし、法の実現すべき価値理念やあるべき法、及びその運用・裁量の正当性を探究する新たな正義論が、倫理学や政治哲学領域と協調的に議論されている。

本稿では、公正な手続的条件のもとで理由づけられた対話による合意の形成という新たな価値規範についてまとめた後、法システムや裁判手続のあり方について論じ、「司法的議論」が実践（臨床）哲学的な「公共的対話」と合理性・正当性基準において対等な価値を有しているという点について言及する。

### 1 規範としての法

#### 1.1. 根本規範

社会科学としての法学、あるいは法解釈学の科学的側面について考察する場合、一つの大きな壁に突き当たる。すなわち法学は他の社会科学系の学問領域とは異なり、認識（ザイン）レベルに位置するだけではなく、法実践（ゾルレン）と密接に関わる学問だからである。このことは、

法解釈はその性質上、「理論と実践の止揚<sup>1</sup>」という側面を有するからである。法学のこのような性質は、他の社会科学に対して「ザイン」と「ゾルレン」を峻別することを要求したといえる。また法は恒常に「修理中」であるともいえる。法は、法としての統一性を保ちながら、現実に適合する方向で、可塑的に変容してゆく。すなわち法は自身から進展してゆくシステム<sup>2</sup>であり、これは同時に新たな立法的改変をもたらすともいえる。

社会現象をこうして考えると、法が常に妥当するものとして社会に存するということは、法が法として機能するための条件であり、また法が法として機能することによる必然的な帰結であるとも考えられる。つまり、法は法として、いかなる場合においても社会の事象を的確に認識し、その問題性を適切に処置するものであり、かつそのように認識し処置しなくてはならない<sup>3</sup>からであるといえる。

ここではまずハンス・ケルゼンの「根本規範」と「法の効力」について考察する。法の効力とは、法の規範的意味が実現されうるという可能性である。ではそうした法の効力とは、一体何によって根拠づけられているのか、という点を考察する必要がある。

まず法の効力には「妥当性」と「実効性」の両側面がある。法の妥当性とは、法の根本的意味に対して、ある現実的な実現への要求であり、法の実効性とは、法の規範的意味が事実として実現せられていることである。一つの法規範が妥当するということは、その妥当性が上位の法規によって根拠づけられていることを意味する。ハンス・ケルゼンの根本規範はこうした点において、法段階構造論での最高法規である憲法の効力根拠であり、法秩序体系の方向性を決定する重要な機能を有しているものである、と主張する。ケルゼンはこの根本規範の機能について次のように述べている。

「純粹法学はこの根本規範を仮説的基礎として用いる。それが妥当とする仮説の下に、それに基づく法律秩序も妥当する<sup>4</sup>。」

すなわち、法律秩序を構成する一切の構成事実の規範的意味は、根本規範に基づきづけられるのである。

## 1.2. 根本規範の問題点

ケルゼンは「法は何であるのか」、「法の効力根拠はいかなる価値に基づくのか」ということに

<sup>1</sup> 「法解釈学の本質は、常に法を生きた社会現象の上に活用する実践的機能を営む点に存するのであって、いかなる場合にも法の単なる理論認識に満足するものではなく、また、いかなる場合にも法の単なる理論認識に満足してはならないことがわかる」。尾高朝雄『改訂 法哲学概論』学生社 1953年、350頁。

<sup>2</sup> N・ルーマンによれば、「あらゆる法は妥当している法である。妥当していない法はない。したがって、妥当を認識する規則はありえない。そもそも法システムの内部では、あらゆる規則の適用可能性／適用不可能性を規制するような規則は、存在しない。かくして、問題は外部にある基準を参照することによってゲーデル化されなければならなくなる」ことになる。N・ルーマン『法システムと法解釈学』土方透訳、日本評論社 1988年、62頁。また同様の主張は、G・トイプナー『オートポイエーシス・システムとしての法』土方透・野崎和義訳、未来社 1994年、27頁以下にもなされている。

<sup>3</sup> 河上倫逸編『社会システム理論と法の歴史と現在ルーマン・シンポジウム』未来社 1991年、360頁。「法の根拠づけの問題とは、(中略) パラドクスをいかにして隠蔽ないし希釈するかである」。

<sup>4</sup> Kelsen, H, 1934, *Reine Rechtslehre*, 横田喜三郎訳『純粹法学』(岩波書店 1935年) 107頁。

について、「存在」と「当為」の二元論、法と道徳の区別、認識と実践の峻別を採用している。このような基本的的前提をケルゼンは法認識のすべての領域に貫徹させようとした。この純粹法学の理論は20世紀を代表する法実証主義の法理である。

しかし純粹法学は、政治や道徳に対する法理論の純粹性については成功したが、事実と規範の峻別に対して過剰ともいえる厳格さで臨んだため、法学の純粹性の確立の代償として、その結論が形式的で無内容であり、法実践に対して何の指針や示唆も与えていない、という批判を受けることになる。以下では、そうした根本規範が法的安定性を厳守するあまり、法が時として現実的要請（具体的妥当性）に必ずしも合致しない場合もあるという立場のもと、より社会の臨床に合致した法システムの要件について考察してゆく。

### 1.3. 値値相対主義

前述のケルゼンの「根本規範」に対置される法的価値の立場として「価値相対主義」が挙げられる。価値相対主義は法解釈の客觀性や法律学の科学的側面をめぐる議論において苛烈な批判を受けてきた。価値相対主義によれば、何らかの原理的価値基準ないし究極的価値の客觀的妥当性を論理的に基礎づけることはできず、いずれの価値基準を原理的とするかについては、各人の良心の決断や感情の機微の選択に委ねざるを得ない、とされている。そして、それらの様々な原理的価値基準が多元的に共存し、しかもそれらが等価値であるべきである、とされている。こうした立場は、法的安定性の観点からのみならず、こうした原理的価値基準や究極的価値を具体的にどのように定義づけているのかについての明確な「基準」が存在しているわけではないため、法の適用に際し多分な混乱をもたらす危険性も内在している。一般的な価値相対主義批判者の争点は、価値観や世界観の多元的対立という側面が過剰に強調されている点にあると考えられる。

しかし、こうした価値相対主義に対しその可能性を全否定するのは早計ともいえる。少なくとも、価値問題についての規範的議論を合理的かつ理性的に展開し得る領域を確保するためには、原理的価値基準や究極的価値という概念を、可能な限り現実の社会状況に妥当し得るように限定し、考察してゆく方向を推し進めることが重要であると考えられる。

こうした価値相対主義に対して、私見として、原理的価値基準というものをある程度限定して考えれば、法的安定性、及び具体的妥当性の双方の視点から、価値相対主義も一つの「価値」として尊重されてゆく余白が存在すると考える。とくに政治社会における利害の調整及び配分を一般的に規制する正義原理の構想や論議において、尊重するに値する原理的価値基準とは、人間の尊厳や自由・生存権・精神的自由などの価値に類型化され得る点を鑑みる必要があると考えられる。

確かに原理的価値基準のいずれか一つに限定・確定すること自体は価値相対主義の考え方を根本から否定することになろう。しかし、複数の価値の一定の組み合わせが、正義原理として客觀的妥当性をもつことを理論的に基礎づけることは決して不可能なことでも、無価値なことでもないと考えられる。要は正義原理などの原理的価値基準の客觀的妥当性の識別基準をどのように定めるか、という一点に価値相対主義をめぐる議論の争点は集約されると考えられる。少なくとも

以下の点を兼ね備えている事が、価値相対主義が法規範的価値を維持するための必要条件であると考えられる。まず原理的価値基準相互間において、内的整合性と普遍化可能性を備えている事、また人間の存在構造や人間社会の一般的事実の的確な理解に基づいている事。こうした点を満たしている価値基準にのみ、それらの間の優劣を合理的かつ理性的に議論し得る余地が与えられるものと考えられる<sup>5</sup>。そしてこうした価値相対主義に対する寛容な姿勢は、現代正義論などの規範的な議論をふまえつつも、対話的要素を復権させようとする試みであると考えられる。

## 2 安定性と妥当性

### 2.1. 法的安定性

法は変化する社会において、一定のものとして、ある予期のもとに参照されることが予定されている。法が、社会の変化に応じて、あるいは個々の状況や事例に適合的に対応することで、そのつど変化してしまうならば、法を予期に資するものとして信頼の対象におくことはできない。こうした意味において、法は予測可能なものであり、かつ安定的なものであることが予定されている<sup>6</sup>。また法は時として、改めて法が予定しえない事態、すなわち法の不確定要因と遭遇することがある。よって無傷の法的安定性というものは存在しない。法は不安定要因に対峙した場合、それを法内部の論理構造のなかで処理しなければならない。仮に法の正当性の根拠を、法以外の慣習的なものに求めたならば、法それ自体の根拠、すなわち法的安定性が損なわれてしまうからである。したがって法的安定性は、その安定性を損なわせるような不安定要因に遭遇した場合、それら諸要因が、適正に処理されることを前提にして初めて可能になるといえる。特にN・ルーマンは法の機能を予見可能性に関連づけて、法の機能は予期の確実性を可能にすることにあるとし、「法は循環的に構成され、また法を統一として記述しようとする観察者は、それゆえトートロジカルな定式化へ手を伸ばさなくてはならない<sup>7</sup>」と主張している。

### 2.2. 具体的妥当性との接合点

価値相対主義的立場をとる法学者G・ラートブルフは正義・合目的性・法的安定性を法の三つの価値理念として挙げている。彼は実定法の効力を法的安定性によって正当化した。法的安定性が法の実現すべき価値の一つとみなすこと自体は一般的に承認されていると考えてよいだろう。しかし、法的安定性は、正義や合目的性、具体的妥当性など、他の重要な法的価値と対立競合する側面も有している。

<sup>5</sup> こうした優劣の合理的議論に際しても、価値判断と事実判断とが複雑に交錯している場合は慎重を要する。またその際に以下の二つの立場、すなわち、1「経験に基づく帰納的態度、または一切の異論を許さない原理からの演繹的態度以外は、すべて恣意的で非合理的なものであるとみなす偏狭な実証主義」、また、2「事実判断と価値判断との厳格な峻別を説くだけの方法二元主義」の立場に固執している限り、価値相対主義に新たな地平を与えることは不可能であると考えられる。

<sup>6</sup> N・ルーマンは、法の安定化と解釈に関して、法の安定化および再安定化が、特定の規範の単純な妥当から規範の間の一貫性へと拡大されるためには洗練された法解釈学が必要であり、そのような解釈学によってこそ、法システムがその変動においてもシステムとして保たれることが保証される、と主張している。

<sup>7</sup> N・ルーマン『法の社会学的観察』土方透訳、ミネルヴァ書房 2000年、34頁。

法的安定性に対して批判的態度をとる論点として、法的安定性は正義の一つの劣った形式とみなす見方がある。「正義」と「法的安定性」との矛盾は、ナチズム政権下の「制定法の形態をとった不法<sup>8</sup>」などに代表され、自由法論者に対して法的安定性の点からの制約を強調したことに現れている。こうした批判をふまえ、G・ラートブルフは、法的安定性とは、法による安定性ではなく、法自体の安定性であると主張し、市民的自由や予見可能性の帰結する意味内容に重点を置くべきであるとしている。そのための具体的要請として、法が実定法であり、かつ制定法であること。そしてこの制定された法が「事実」それ自体に基礎を置き、個々の事件につき裁判官の個人的価値判断に頼らせないようにすること。またこうした実定法の変更が安易に立法機関によって委ねられてはならない、という点を主張している。

もっともこの「法的安定性」という概念を市民の日常レベルの文脈で解釈するならば、法的安定性の具体的な内容は、通常「法的安定性」の対立する概念とされている「具体的妥当性」に近いものであるともいえ、この類の法的安定性の確保には、体系的抽象的思考よりも具体的な「問題的思考<sup>9</sup>」の方がより適切であるように考えられもする。こうした面を鑑みれば、公理論的・演繹的な思考体系の範疇外<sup>10</sup>の、より臨床的な地平で法的概念を考察することの意義を示唆するものであるといえる。

### 3 対話的合理性

#### 3.1. 法の臨床的側面

法の持つ一般的効果としてまず考えられるのは、刑法や刑事訴訟法が果たしている機能であり、犯罪を予防し、犯罪が実際に犯された場合には刑罰を科し、反社会的機能を抑止する機能である。ここで法のもつ最も重要な役割は、社会の非日常的な非常事態的、ないし病理的状況の中だけで発動するのではなく、むしろ平穀無事に営まれている日常社会生活においてこそ重要な役割を果たしている。すなわち「守られている状態の法」であるという点である。例えば民法の契約規定条項においても、人々はこれらの法規において自分がどのような権利を有し、いかなる義務を負っているかについて相互に了承しあって行動しており、各人の自由を相互に調整しあって相互交渉を促進する公正な枠組みを確保することが法の基本的な目的となっている。

<sup>8</sup> この点について、井上達夫は「不法な法は法ではない」とまでは主張していない。不法な法に対しては、審議的かつ熟慮ある民主制の過程において、その正当化理由を明確にし、立法者及び市民双方間での議論を通じて、不正法の修正・廃止を目指す努力をすべきであると主張している。またその一方で「法服従主体に正当化を争う権利を一切否認する支配体制は正義要求そのものを放棄しているとみなされ、もはや法秩序の名に値しない」とも述べている。井上達夫「法の支配——死と再生」井上達夫・鷗津格・松浦好治編『法の臨界〔I〕法的思考の再定位』東京大学出版会、1999年所収。

<sup>9</sup> 問題的思考の一つである利益衡量論を提唱する星野英一は、法的安定性を、同種の事態に対して同じ法律的判断・評価が下され、法的効果が与えられることであり、その目的は、国民に対し、その行為の法的結果の予見を可能ならしめて、安心して行動・生活できるようにすることにあろう、と主張し、利益衡量論はこのような法的安定性を損なうものではないとしたうえで、できるだけ素人の感覚・期待に合致するような解釈は、一市民・一人間としての常識的な利益衡量・価値判断を重視し、このような方向を目指しているものと理解することが許されるであろう、としている。星野英一「民法解釈論序説」『法の解釈と運用・法哲学年報一九六七』1968年、参照。

<sup>10</sup> 植松秀雄「問題思考」『現代の法哲学』有斐閣、1981年、221頁参照。

一方、刑法の場合においても、現実に国家の強制権力が発動され刑罰が加えられるという状態は、法が本来の抑止機能という役割を果たせなかつた場合であると考えられる。このような意味において強制権力の行使という事態は、法システム全体の作動においては例外的なものであり、こうした権力行使の機会が少なければ少ないと、法システムは円滑に作動し社会的安定が保たれているといえるのである。このことは、法の強制的で権力的な側面が人々によって意識される程度が少ないと、法システムは支障なくその本来の機能を発揮している<sup>11</sup>と考えてよい。

ここで重要なのは、こうした法システムが日常的に作動している場合だけでなく、非日常的状況で強制権力の発動に関わりあう場合でも、その核心をなしているのは、公正な手続のもとで共通の法的基準に基づいて議論し、決定するという知的活動である。とくにわが国においては法的紛争解決において公権力機関のパターナリズム的配慮を要請する文化的風土があるのも事実である。しかし法的権利義務関係という概念装置は、本来、市民と公権力機関との垂直的関係において論議する前に、市民相互の水平的関係において、自主的に利害調整や紛争解決を行い、互いに他者の自律的決定や選択の範囲を共通のルールに従って尊重するために用いられるべきであると考えられる。こうしてみると、法システム全体の様々な機能のうち、中心的位置を占めているのは、やはり市民相互の社会レベルでの自主的な利害調節や紛争解決を促進するという水平的関係における法の機能である。

### 3.2. 対話的合理性

ここで論じる際に用いる「対話的合理性」という概念は、基本的な合意に依拠しつつ公正な手続に従った討議・対話などの実践的議論を通じて理性的な合意を形成することを核心とする合理的基準の考え方のことをさす<sup>12</sup>。この対話的合理性という考え方立てば、形式論理学上の合理性基準を普遍的なものとみなす態度に対して批判的検討を加え、議論の合理性基準がその議論領域に応じて異なり得ることを容認したうえで、各議論固有の論理を解明しようとする立場に立つものと考えられる。

こうした考え方の下で、最も中心的な課題は、一切の強制を排除した状況をどのように設定し、討議や対話に自由かつ平等に参加する機会を万人に保障するという理念を具現化してゆくかという点である。また公正な状況のもとで合理的な議論を可能とする基礎的前条件を確立する必要もある。何らの共通の前提もなしでは、議論を始めることも、一切の言明の合理的な正当化も不可能であると考えられるからである。ゆえに議論主体に関わる条件に付随し、討議・対話の共通

<sup>11</sup> こうした法理論及び法概念論に対して、田中成明は法を単なる規範の体系としてではなく、法システムとしてとらえている。そして法システムを動態的にとらえようとするだけではなく、法システムを規範的側面、制度的側面、方法的側面、主体的側面からも考察する必要があるとしている。田中成明『現代法理論』有斐閣、1984年、同『法理学講義』有斐閣、1994年。

<sup>12</sup> こうした考え方には、理想的発話状況での相互了解による合意の獲得を目指す「コミュニケーションの合理性」の概念を提唱するJ・ハーバーマスの真理の合意説や、J・ロールズの「反省的平衡状態」や「原初状態」の観念を基軸とする正義原理の正当化手続に関する議論において通底して見られる特徴である。

の前提に関する基本的合意を見出すことも必要不可欠な条件である<sup>13</sup>といえる。

このような前提条件のもとで相互了解による合意の形成を目指して論議が遂行される場合、最終的に理性的合意に到達するための条件として、合意の内容を構成する個々人の判断は相互に関連しあう諸条件の基礎にある原理が整合的なものであること。また、各議論領域の共通観点を受容している当事者の間で普遍的に妥当することを要求し得るものであるということ。この二つの条件が不可欠な条件であると考えられる。

このような対話的合理性の考え方を一般的基礎として、実践レベルでの公的議論のあり方を考究する場合、各議論領域の共通観点に即して議論の基準や手続きを適切に制度化してゆくことが、社会の現状や人々のニーズをくみ取ろうとする実践的で臨床的な哲学に求められる学問的課題であると考えられる。以下ではそうした、公共的対話の制度化が、いかにして法的正義・公正の理念に資するかという点について考察を行いたい。

### 3.3. 司法的議論と裁判

ここでは特に裁判手続きの事例を念頭に置き、司法的議論を公共的対話の事例であると考え、裁判手続きにおける対話的合理性についての意義について考察する。

まず司法的議論はそれ自体が固有の手続的法的観念に即して制度化されているという点において、公共的対話一般と比較して、かなりの制約の下に服している。しかし、司法的議論と公共的対話は、その双方が基本的に規範的言明の正当化や合理性基準について、対話的合理性の理念的価値を共有しているといえる。

司法的議論と公共的対話とは一方が他方に対して従属的、ないし付随的な関係に立つものとしてではなく、双方は相補的ないし共生的な関係にあるものとして理解されるべきである。とくに対話のもつ哲学的価値という側面のみならず、功利的利益の面から考えた場合、例えば法律問題において一定の選択や決定を行うことが社会的要請からして、完全に自由な実践的議論に委ねておいたのでは、実践的議論の合理性基準を構成する原理や規則をすべて充足していたとしても、必ずしも一定の具体的な結論が対話的合理性から導出されるとは限らない。ゆえに、司法的議論の合法性原理と裁判制度という法的観点の構成原理や認識枠組みにのっとり、本来対話であるべきものが自立的な議論対象として制度化されているのは、上記のような実践的議論一般の不確実性に対処してゆく社会的要請に応じるためであると考えられる。

では、裁判の制度的枠組みの中で、対話的合理性はどのような形で制度化されていると考えるべきであろうか。本来、裁判における制度的枠組みは、合法性原理の諸要請が司法手続過程において法令に遵守されることを保障するとともに、対話的合理性の考え方方が合法性原理の枠内で、それらの諸要請を補完する場合の法的議論について、理想的な対話の場を構成することを目的としていると考えてよいだろう。また個別具体的な法的紛争解決に適用されるべき法的基準につい

<sup>13</sup> 岩倉正博「法的議論——ハーバマスにおける議論と合理性」長尾龍一・田中成明編『現代法哲学Ⅰ』（東京大学出版会、1983年）にこうした対話的合理性理論についての詳細な記述がなされている。

て当事者間に主張の対立がみられる裁判においては、両当事者が各々の意見の法的正当性を実定法的基準全体と、社会一般の正義衡平感覚に照らし合わせながら、主張・立証しあう法的弁論を基軸として、両当事者と裁判官との間で、当事者主義的な訴訟手続きにのっとり、徐々に法的基準の具体的意味内容自体が明確に確定されてゆくのである。したがって判決というものは、裁判官がその法的権威に基づいて一方的に下す裁定としてではなく、あくまで両当事者との相互作用的な公的対話の産物<sup>14</sup>としてとらえることは妥当であると考えられる。それは裁判<sup>15</sup>という司法的議論の決定的な特質が、裁判官が有権的・強権的な最終的法的決定権限をもっているという点にあるのではなく、その決定によって影響を受ける当事者双方に対して自己に有利な決定を得るための証拠や論拠を提示し、その決定過程に相手方と対等な立場で主体的・能動的に論戦に参加する機会が原理的平等の下に保障されているという点にこそ、その正当性の根拠はあると考えられるからである。そうした意味において、司法的議論と公共的対話の合理性基準における構造的な共通性を確認できたことになる。

以上の考察から、裁判という司法制度に求められる価値は、法的対話に基づく合理的・理性的な合意であると考えられ、その意味において対話のもつ理念を法的実践において具現化してゆくという点で、両者の本質は通底する部分が多いと考えられる。

### 3.4. 社会システム論との比較

上記の対話的合理性における手続きと、正義や真理との関係を考えるにあたり、対話的合理性と似て非なる見解として、N・ルーマンの社会システム論が挙げられる。ここでは上記の対話的合理性との比較検討を通じ、社会システム論的な手続理論との比較を以下論じる。ルーマンは法システムや裁判手続を正義や真理などの価値と関連付ける伝統的な法理論を批判的にとらえ、法システムや裁判制度が一定の拘束力を創出する特殊な機能によって、世界の複雑性の「縮減」に関わる一つの社会システムであると考える。そして、ある法的手続きがその法的効果に正当性を与える根拠は、法的決定への討議過程に参加することそれ自体の価値ではないと主張する。

例えば裁判に代表されるような法的決定の正当性は、その内容的正当性や自発的承認といった要素から分断され、あくまで拘束力のある決定を制度化し、公権的決定の妥当性の帰結であるとみなす社会的合意であると主張する。とくに裁判手続きの場合には、訴訟の当事者が判決内容の不確定性の故に勝訴の予期を抱き、対論を通じてその主張を徐々に特定してゆく役割を担いながら、法的討議に参加する。仮に最終的に敗訴判決を受けた場合では、その決定を事実として受容・受忍せざるを得ない状況に置かれるのである。

<sup>14</sup> 一般的に、判決の正当性というのもも、その実質的内容が、実定法的基準と関連付けて説得力のある理由づけをあたえられ、社会の正義・衡平感覚によっても十分に支えられているか否かということのみならず、裁判の手続過程が両当事者の対等かつ主体的な参加のもとに公正な状況のなかで合理的な議論を保障しつつ展開されたか否かにもかかっていると考えられるからである。

<sup>15</sup> この場合は特に民事裁判を念頭に置く。私人対私人の紛争解決を目的とする民事裁判では、形式的真実主義がとられ、あくまで当事者間における利害の調整や損害の公平な分担をその目的とする。それに対し、刑事裁判では私人たる被告人に対するのは国家権力を主体とする検察官であり、刑事裁判において求められる実質的真実主義の目的たる真相究明は、哲学的な価値を反映した「合意形成」という概念とは質を異にすると考えるからである。

ルーマンはこのようにして、裁判手続きの正当性やその判決内容に対する妥当性について、一定の条件が充足されたならば、一定の判決を下さなければならないとする、条件プログラム的機能として法的制度の本質を捉えている。そしてそうした法的討議は、外的な形で明確に制度化されているがゆえに、裁判官は自身の下した判決内容に対する一切の批判や責任から免れることができるとも主張している。このようにしてルーマンは伝統的な正義や真理、正当性といった従来の法理論における諸々の価値概念を放棄し、議論過程での当事者相互の合意形成といった価値からも切り離してはじめて、法的決定の妥当性やその受容の問題を適切に捉えることができるとする立場をとるのである。

しかし、対話的合理性の観点から見れば、裁判手続は正義をめぐる実践的議論一般の制度化という点からとらえられる。司法的議論の合理性や判決の正当性も、基本的には一般的な公共的対話と同様に、対話的合理性基準に照らして論じることが可能であるともいえるし、そうした裁判手続きなどの手続的正義は対話的合理性基準などの法的制度化の一環として位置づけられる。もちろん、司法手続きにおいては、限られた時間内で法的拘束力のある決定を下し、個別的紛争を処理してゆかねばならないという現実的要請があるため、手続的正義のもつ機能にも重要な違いがある。

しかし、そうした場合においても対話的合理性と社会システム論の双方を法的制度化という観点から考えた場合、内容的に正しい結果の獲得を促進する手続的条件という結果従属的機能と、独自の正当化作用によって実践的議論の不確定性に対処するという手続過程内在的機能の双方に対する必要性が根本から否定されるものではない。この点を鑑みれば、問題の所在は両機能の相互関係をどのように理解してゆくかという点であると考えられる。また裁判での両当事者間の自律的弁論活動を媒介として裁判外での両当事者間の自主的な紛争解決と裁判官の下す公権的裁定とを二者択一的な別個の次元の活動としてとらえるのではなく、一連の法的手続過程の展開として発展的にとらえることも可能になると考えられる。

こうした対話的合理性のシステム的側面について考察を深めてゆくことは筆者の今後の課題としたい。

## おわりに

哲学的思考と法学的思考の双方に共通する点は、思考の構造が「問い合わせ」と「答え」との相互補完関係から成立しているということである。また、議論上生じる差異の一つは、「問う者」の立場に力点を置くか、「答える者」の立場に重点を置くかの違いであるともいえる。例えば臓器移植にあたり、医師の行う臓器摘出という行為は刑法 199 条の「殺人」に該当するかという問題は、死生についての価値観を反映する問い合わせである。そうした死生観や社会的倫理観を内在した問い合わせに対しては、市民や社会が「問う立場」と「応答する立場」の双方の立場に分かれ、熟慮し、互いに公共的な対話を通じて「合意」を形成してゆく必要がある。これこそ哲学的実践の課題であり、哲学の社会に対する臨床的側面の本領が發揮される場面である。その意味で実定法の条文の正当性は、現実的な整合性だけからではなく、本源的価値についての理念からも議論される必要がある。

る。こうした点は概念法学と自由法論をめぐる歴史的論議の過程を鑑みても明らかであろう。

確かに法律家は社会的変化の中で、目の前の紛争事案に対して、一定の期日までに妥当的な「答え」を提示する必要がある。法律家が法的決定に関わるということは、こうした哲学的問いを一時断念させざるを得ないという側面もある。しかし今日の政策形成的、あるいは将来予見されるリスクの事前予防的機能が法に求められている点を鑑みれば、法には「答える」だけの立場にとどまらず、「問う」という能動的・動態的側面が期待されているとも考えられる。

正義や公正などの、法における普遍的・内在的価値を常に再考し続けてゆく思考様式は、問題解決の際に、問題への問い合わせ自体に対して、社会的通念や現実的妥当性などの実社会上の規範を考察し続けてゆくものである。こうした意味において、実定法の現実的な正当性の根拠を妥当づけてゆく問題意識や問題解決的思考それ自体が、極めて哲学的な問いなのである。ゆえに実定法においても、ひとたび法が法自身の立ち位置を確認する必要性が生じたときにおいて、法学にとって哲学的思考は必要不可欠なものであると結論付けることができる。

(あずまあきお 臨床哲学・博士後期課程)

## The Legal System and The Dialogical Rationality

### Akio AZUMA

The purpose of this paper is to examine how and why philosophy and jurisprudence come to grapple with the common problems in their recent developments of the study in legal argumentation and the normative discussions on justice.

The author attempts to elucidate how the criteria of dialogical rationality should have been institutionalized in the legal system and judicial procedure and to inquire into the internal relations between dialogical rationality and procedural justice.

The legal system is not the system of orders backed by coercive power, but the system of the good reasons and fair procedure for facilitating human interactions, so the core criterion of dialogical rationality is the reasonable consensus formed through interactional argumentations under the fair procedure.

The characteristic framework of judicial procedure should be understood as the legal institutionalization of criteria of dialogical rationality.

#### 「キーワード」

価値相対主義、システム、対話的合理性、法的安定性、具体的妥当性