

# 法の解釈と原理衡量\*\*

——構造論的分析の試み——

平野 仁彦\*

## 目 次

1. はじめに
2. ルールと原理
3. 法原理構造
4. 法と正義
5. 二重のバランス
6. 3つの事例
7. む す び

## 1. はじめに

立法および行政に対する司法の有意性は、法に従い法を司るところにある。司法機関たる裁判所が行わなければならないことは、問題となっている事案に対し、すでに定められている法を適用して法的判断を下すことであり、法の適用あるいは不適用が不分明な場合には、事案に関係する法を解釈し、その法的意味を明らかにすることによって、事案に対し法的に適切な判断を導くことである。それゆえ、司法における法の解釈とは、一定の判断の根拠となる法規範の意味内容を、事案への適用・不適用にかかわって明らかにすることである。

---

\* ひらの・ひとひこ 立命館大学法学部教授

\*\* 本稿は中国山東大学威海分校法学院で行った講演（2012年3月）の原稿に若干の加筆修正を施したものである。参照注は最小限にとどめた。

法解釈の方法をめぐることは、法学上これまでさまざまな議論がなされてきた<sup>1)</sup>。個別法領域の法規解釈には種々の学説ないし判例の対立がある。法解釈に関する一般理論でも、利益衡量論、法類型論、法目的論といった方法論が展開され、さらにその基礎となる法解釈の本性をめぐる議論としても、原則論 (principlism) と決義論 (casuistics) の対立が見られる。また従来より、法解釈の具体的な方法として、拡大解釈、縮小解釈、反対解釈、類推、勿論解釈といった包摂の技法や、論理解釈、体系的解釈、歴史的解釈、目的論的解釈といった解釈方法が説かれてきた。

しかし、具体的事案を前にして適切に法を解釈するというのは基本的にどういうことであるのか。どのような包摂の技法を用いることが法規の適切な解釈となり、どのように利益を衡量することが法の解釈に適切な判断を導くものとなるのか。「法の支配」を法秩序形成の指導理念とするなら、法の解釈は、何か他の目的 (すなわち法システム外的な目的) を実現するための手段として行われるのではなく、まさに法それ自体の支配が可能となるような仕方になさなければならない。それはどのようにしてか。またそこにおいて、法とは何か、法を解釈するとはどのようなことであるか。

法解釈に関しては理論的にふれなければならない様々な論点があるが、この論考では、「法」にルールと原理の種別があることを指摘した R・ドゥオーキンの理論を手がかりに<sup>2)</sup>、法体系の構造に着目し、法的判断の

1) 日本における法解釈方法論の展開については、田中成明『法的思考とはどのようなものか』(有斐閣, 1989年) 参照。また、平井宜雄の問題提起によるいわゆる第二次法解釈論争について、田中成明「法的思考についての覚え書——R. Alexy と平井宜雄の理論展開を機縁に——」(山下正男編『法的思考の研究』(京都大学人文科学研究所, 1993年), 同「法的思考について——実践知 = 賢慮と法的議論・判断」(司法研修所論集 116号, 2006年) 参照。また、法解釈方法論を含む法的思考に関する議論について、青井秀夫『法思考とパタン』(創文社, 2000年), 亀本洋『法的思考』(有斐閣, 2006年) など参照。

2) Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986. その法理論は日本の法解釈方法論に深甚な影響を与えた。例えば、内田貴「探訪『法の帝国』(1)(2・完)」(法学協会雑誌105巻3号, 4号, 1988年), 卷美矢紀「憲法の動態と静態——R・ドゥオーキン法理論の『連続戦略』を手がかりとして——(1)(2)(3)(4)(5)(6・完)」

正当化において大前提となる法解釈の方法について検討してみたい。その基礎となるのは、かつて拙稿で論じた法の原理構造と二重の均衡化にかかる法的正当化の構造分析である<sup>3)</sup>。すなわち、法体系においてルールを基礎づける法原理は多層的に存在するため、法システムの自立性を前提とする場合、法原理に基づいて正当化を遂行する法的議論は法システムの内部における、また内外にわたる均衡化衡量に基づくということである。その均衡化衡量が、法解釈としては原理間衡量となる。原理間衡量によって「法」の意味合いが定まるのである。ハードケースにおいて重要となるこの原理間衡量はまた、法システムの安定性を図る言わば水平的なバランス思考のみならず、法の統合性を追求する垂直的な体系的な思考にも関係する。本稿では、そうした複雑な原理間衡量を、法と正義の関係問題にも視野を広げ、3つの次元に区別しうること、そして異なる原理間衡量が法の統合性維持に寄与するものであることを論じてみたい。

全体的な見通しとしては、まずルールと原理の区別が法解釈にとってもつ意味を確認し、法体系が原理の階層構造を成すものとして捉えられること、そして、従来から説かれている様々な法的正義の観念に照らしてみると、形式的正義（すなわち公平）が法内在的な根本的正義観念として位置づけられうることを指摘する。「正義」は原理としての側面をもつため、何が「法」であるかに直接的ないし間接的に関係する法原理は正義原理につながり、法秩序バランスにかかる原理間衡量はそれゆえ、法原理と法超越的正義原理との衡量を終局とする。そうした捉え方を本稿では、議論の余地ある3つの日本の事例に適用してその意味するところを再検討し、各々のケースに新しい光を当てることができればとも思う。したがって以

---

↘(国家学会雑誌, 117-1・2号~120-7・8号, 2004~2007年)など参照。内田教授は民法学, 巻教授は憲法学の研究者である。また, ドゥオーキンの論考の広範囲に及ぶ哲学的寄与に関する批判的考察論集として, 宇佐美誠・濱真一郎編『ドゥオーキン: 法哲学と政治哲学』(勁草書房, 2011年)参照。

3) 平野仁彦「法的正当化における法原理の位置」Structured Principles and Dual-Balancing in Legal Justification, 立命館法学2010-5・6号, 2011年。

下に論じるのは、法を原理構造を成すものとして捉える法体系論をもとに、法解釈と原理衡量の関係を具体的に明らかにすることによって、法解釈の方法を再考する1つの法哲学的な試みである。

## 2. ルールと原理

司法判断において困難な問題をひき起こすのはハードケースである。

法をめぐる争いは、関係法規を示すことによって一義的な解決の得られる単純な事案 (easy case) だけではない。関係法規が欠如していたり (法欠缺)、あるとしても適用/不適用が不分明であるとか (曖昧な法あるいは疑法)、法的に正統な権利ないし利益が相互に衝突している (権利衝突) といった法的判断の難しい場合 (hard case) もある。後者のような議論の余地あるケースにおいては、関係法規の適切な解釈が不可欠であり、しかもその解釈には、一定の解釈をとることが法的に正統と認められること、すなわち法システム内的な法的根拠に基づくものであることが求められる。

R・ドゥオーキンは、何が法かが争われるハードケースにおいて、法的判断の正当化は法原理による整合的な法解釈によるべきであると説いた。法体系は、法実証主義者が言うような「ルール」(rule) だけでなく「原理」(principle) にもよって構成されている。ルールは、成人年齢の定めや駐車違反の交通規則のように、適用/不適用が全か無かという形で比較的判然となされる。それに対して法原理は、公序良俗であるとか、信義誠実であるとか、正当な補償であるとか、事案への適用が全か無かという仕方ではなく、重要性の次元をもつ程度問題となる。しかし、この法原理こそ、各種ルールを基礎づけ、法体系の統合性を維持する上で重要な役割を果たすものだというのである<sup>4)</sup>。

---

4) Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, pp. 14-80.

また、こうしたルールと原理の区別を基礎としてドゥオーキンは、司法的統合性の理念に基づく法解釈方法論を説いている。司法的決定は過去に定められた法的決定（法令や判例など）に基づくものであることが必要であるが、過去の法的決定と事案を前にした現在の決定との繋ぎ方（つまり法解釈の方法）には次の3通りあるとした。事案に該当する関係法令ないし判例がある場合にはそれに厳格に拘束され、法欠缺の場合には立法者の立場に立って現在および将来の社会にとって最善となる規準によるべしとする「慣例主義」（conventionalism）、何らかの規準によって実質的に妥当な判断を過去の法的決定を道具的に援用して論理的正当化を図る「法的プラグマティズム」（legal pragmatism）、そして、慣例主義のように狭い法概念（法のルール概念）によらず法原理まで含めた広い法概念に基づき、法的プラグマティズムのように過去の法的決定を道具的に用いるのではなく一次的に重要な判断根拠とする「統合性としての法」（law as integrity）である。これら3つの司法理念のいずれによるかで法解釈の方法が異なってくるのであるが、ドゥオーキンは、伝統的法解釈実践に適合的かつ最良の説明を与えるのが「統合性としての法」だとする。そしてこの司法理念に基づく法の解釈を、構成的解釈の方法（constructive interpretation）として展開している<sup>5)</sup>。すなわち、司法では、1つの法体系として、原理において一貫すると同時に全体として可能な限り整合的であるような法の実現がめざされる。法の解釈においては、原理一貫性と原理整合性が追求されるのである。それは、平たく言えば、「スジ」を通すと同時に「スワリ」のよい決定を追求することになるであろう。法的統合性を維持するためである。

しかしながら、原理一貫性と原理整合性はどのような形で確保されうるか。それは、法体系において、原理がどのような形で存在しているかの問題にも関わる。また、整合性の追求は不整合の存在を含意しているのであ

---

5) Dworkin, supra note 2, pp. 114-275.

るから（つまり、整合的に捉えることのできない不整合があるからこそ整合性の追求が意味をもつのであるから）、原理的不整合の場合に、どちらの法原理の方向で整合性を追求することにするべきかも重要な論点となる。ドゥオーキンの法解釈理論に対する批判的法学研究（Critical Legal Studies）の批判もこの点に関係していた。法体系には「根本的矛盾」（fundamental contradiction）と言わないまでも、原理的不整合や原理競合はそこそこに見られる。そのような場合に、どのように法を解釈することが求められるのか。とりわけ、判例変更の場合や、法による規範的な線引きが微妙になる複雑な問題の場合には、整合性を追究するというだけでは法解釈の指針として十分だと言えないのではないか<sup>6)</sup>。そのように考えると、ドゥオーキンの整合的法解釈理論は、法システム内部の統合性に重点をおくため、言わばシステム内的に垂直的な志向性の強い方法論になっているのではないかと思われる。判例変更や法システム全体の社会内安定性のことを考慮するのであれば、後述のシステム内外にわたる均衡化をも考えに入れる必要があるのではないか。

### 3. 法原理構造

このような問題関心から、先にふれた論稿では、まずハードケースと見られる実際の裁判事例3つの分析を通して、法の原理構造を明らかにした。また、原理レベルまで降り下った法解釈がシステム内の統合性を維持するために行う均衡化思考を二重のバランスとして説明しようと試みた。

まず法の原理構造であるが、法体系はルールと原理によって構成され、ルールは原理によって基礎づけられる。しかも法原理は、適用範囲の狭い

---

6) この点に関し次の拙稿、平野仁彦「法の解釈と整合性」（山下正男編『法的思考の研究』京都大学人文科学研究所、1993年）。また、Duncan Kennedy, Form and Substance in Private Law Adjudication, 89 *Harvard Law Review* 1276, 1984; Mark Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies*, Harvard University Press, 1987 など参照。

ものから広いものまで、また浅いレベルのものから深いレベルのものまで、多様かつ多層的に見られる。小論ではそれを、5種の法原理として階層的に位置づけた。すなわち、特定の法的ルールの趣旨ないし目的（法原理1）、特定の法的ルールを含む当該法令全体の趣旨ないし目的（法原理2）、当該法令の上位法にあたる総則的ないし原理的な規定（法原理3）、基本権が相互に衝突する場合などに調整機能の役割を果たす解釈原理（法原理4）、そして諸種の法規や個別的法原理をその根幹において支える現行実定法体系の基本原則（法原理5）である。

例えば、医薬品販売店の適正配置 100 m ルールの根拠規定（日本の例では、最高裁1975年4月30日判決でその違憲無効が確定した薬事法旧第6条2項・4項）は法原理1、医薬品の品質や安全性を含めた薬事法それ自体の目的を規定する薬事法第1条は法原理2、また、民法総則の信義則や憲法に規定する適正手続の保障は法原理3、さらに、行政規制の合憲性審査に関わる二重の基準論や表現の自由の保障範囲に関わる「明白かつ現在の危険」法理などは法原理4、国民主権や基本権保障の趣旨を定める憲法上の規定は法原理5にそれぞれ分類される。法の正当化連関（基礎づけ連関）では、法体系の前面ないし表面にルールがあり、それを基礎づける法原理が、1から5まで浅いレベルから深いレベルへと段階的に位置づけられることになる。したがって深いものほど、正当化連関では適用範囲の広い法原理となる。

このように、法体系を原理構造を成すものとして捉えると、同時に次のような基礎的原理間の競合性も明らかになる。例えば、基本権保障に対する公共の福祉による制約、契約における意思自由と信義則ないし取引の安全、法的責任根拠としての主観性と客観性、刑事責任に関する結果無価値と行為無価値など。したがって、そうした原理競合の場合にそれを調整する法原理4のようなものも重要性をおびる。

法システムの内的統合性を維持するのがより基礎的な法原理である。基礎的な法原理が競合する場合には、事案に即した衡量が求められる。それ

がすなわち原理衡量である。深いレベルの法原理は、浅いレベルの法原理間競合を調整する、それ自体衡量された原理 (balanced principle) であり、関連性を有する深い調整原理がない場合には、法システムの内的統合性を保持するための原理間衡量 (principle-balancing) が必要となる。そうした衡量の構造的特徴を示すのが二重のバランスであるが、その要諦にふれる前に法と正義の関係に若干ふれておきたい。

#### 4. 法と正義

法は元来その概念に正義を含意している。法思想上、正しい法あるいは現行法超越的な理念的法としての自然法をテーマとしていた自然法論の諸説がそのことをよく示している。しかし、法システムが社会の秩序形成にあたる優位的規範制度として自立性を高めた19世紀以降、法と道徳は概念的に区別され、法は正義を実現するもの、法の営みは正義の実現をめざす共同の企てであると見なされるようになった<sup>7)</sup>。そうになると、法が実現すべき正義とは何かが問題となる。

法的正義の観念をめぐっては従来よりさまざまな議論があるが、今日、講学上次の3つの要素に整理するのが一般的である。すなわち、適法的正義、形式的正義、そして実質的正義。また、法において伝統的に重視されてきた正義要求として、衡平(個別的正義)および手続的正義である。

法的正義の観念を構成する各要素についてここに詳説することはできない。ただ、次のようにのみ言っておこう。各概念要素の基本的意味は、適法的正義が法に従うこと、法を実現すること、形式的正義は等しきものは等しく、等しからざるものは等しからざるように公平に取り扱うこと、そして実質的正義が、形式的正義の形式的要請に内実を与えるものであり、

---

7) Lon L. Fuller, *Law in Quest in Itself*, Beacon Press, 1966; 井上達夫『法という企て』(東京大学出版会, 2003年)など参照。

自由、平等、人権、平和など正義の実質的規準を意味するものと見なされる。また、衡平は、個別具体的ケースに適合的な妥当性を追求すること、手続的正義は、手続の公平な適用と「他方の側からも聴かれるべし」という手続的公正さを含意し、適正手続の要請を生み出す基礎概念となっている。

こうした法的正義の観念は、上述のような法原理構造からどのように位置づけられるであろうか。

正義は公共的秩序のあり方に関わる規範的要請であるため、その要請内容は原理の形で表される。適法的正義は法は守るべしという原理的指令である。形式的正義は、法の下で公平に扱われること、恣意的・専断的な差別はするべからずという原理的要請である。しかし、法に内実を、また公平の形式に実質を与える基準が実質的正義の観念である。これも例えば、人権原理、平和維持原理、公共財原理、自由優先原理、平等化原理といった仕方でも原理として表現される。実質的正義の原理はすでに現行法として取り入れられ具体化されている内容もあるが、まだ法システム外の道徳的・政治的要請にとどまっているものもある。そのように理解すると、法体系の形式的構造において優れて根本的な法内在的正義原理は形式的正義の原理であると言ってよいのではなからうか。すなわち、人権にせよ公共財にせよ、法内容の公平性と、人種等によって差別されず法の公平な適用を受けるという法適用の公平性が、恣意的・専断的な法および法適用から人々を守る規範秩序の枢要になっているということである。形式的正義の要請こそ、法による社会秩序形成の基本であり、法原理としてはさまざまな実体的・手続的な法原理の根本にあるものだと捉えることができるであろう。

そして、形式的正義すなわち公平性の具体的意味内容については、法的規準の公共性により、正義についての様々な捉え方の間でできる限り意見の合致が得られるもの、共通の基盤となりうるもの、公共的利益を促進するもの、あるいはまたその意味において中立性または汎用性の高いもので

あることが望ましい。法体系における法原理の階層構造からすれば、形式的正義の公平原理が法体系の根幹に位置し、その内実が、法のあり方をめぐる様々な実質的正義の要請の合致するところあるいは可能な限り収斂するところになっているということである。換言すれば、公平原理が、法システム外から法のあり方をめぐって提起される諸種の正義要求とそれを支える実質的正義原理の結節点だと言えるのである。

またこのことは現代社会の基本的動向からも説明されうるのであろう。価値観が多様になり多元的な社会構成原理が並立ないし競合する今日の社会においては、法が実現すべき正義の要請についても、実質的正義の意味内容が立場によって、また価値観によって、さまざまに捉えられる可能性があり、それが法による実現を求めて相対立し相争うのが現状である。そのため、法の基本的役割は、従来にも増して、適法的正義と形式的正義の要請に重点を置くことになる。それによって、適法的正義の「法」は、特定の実質的正義観念によることなくできる限り中立的な、あるいはどのような実質的正義を追求する場合でも共通して必要となるという意味で公共的なものであることがより強く求められる。形式的正義も、そうした中立的ないし公共的な法の下に、すべての人を公平に扱い、特別扱いや差別をしないという法適用の公平性を前面に押し出すものとなる。それが、手続的公正すなわち手続的正義の要請の重点化にもなる。公共的決定プロセスへの関係当事者の参加の機会を公正に保障すること、および、関係当事者が公共的決定プロセスにおいて公平に扱われることを要請する。また、衡平すなわち個別的正義については、法の枠内での実質的に公平な取扱いを、また法が不十分である場合には法を補充する仕方でも実質的に公平な取扱いをそれぞれ要求し、社会に受容されうる具体的に妥当な解決を求めるものとなる。それによって、社会における法システムの安定性も確保されることとなるのである。

## 5. 二重のバランス

法システムの安定性は、法の支配の実現にとって不可欠の前提である。法システムが不安定であれば、社会全体の秩序づけ機能を十分に果たすことができない。それゆえ、上に示した法的正義の観念は、法システムの自立性を理解する上で、法原理構造との連関だけでなく、法システムの安定性にも重要なインプリケーションをもつ。

法システムが自立的であるためには、3つの条件が必要である。すなわち、システム要素が法システム外のものに依存することがないという意味で対外的に自立したものであること、また、法システムの内部がバラバラでなく規範的・機関的に統合がとれているという意味で内的統合性を有すること、そして、法システムが自立的なものとして存在しつつ社会全体の秩序づけ機能を適切に果たして行かなければならないという意味で対外的応答に努めること、である。

とりわけ、法システムの規範面での内的統合性は、法規範の原理的一貫性を追求することと関係している。正義の観念まで含めて考えるならば、樹木が人の目に見えない根幹に支えられているように、言わば垂直的連関によってその一貫性が維持される。それに対して、対外的応答は、社会の中に生ずるさまざまな規範的要求への法システムの側からの対応であり、水平的連関にかかわっている。法が社会とともにある限り、そうした社会からの要求に耳を閉ざすことはできない。その意味で、社会の変化に合わせて法も、自立性を保ちつつ変わって行かなければならないのである。そして、この後者の対外的応答を可能にする法のメカニズムこそ原理衡量に外ならない。

原理衡量は二重のバランスにかかる。1つは、法システム内における規範的統合性を確保することをめざし、競合する法原理間におけるバランスである。そしてもう1つが、社会の中に法システムが安定的に存在しかつ

有効にその機能を果たして行くために、法システムの内部と外部を調節するバランスである<sup>8)</sup>。しかも後者の法システム内外に亘るバランスは、法システム内の原理的要請とシステム外的な原理的要請の均衡化に加え、法システムそのものの存立に関わる根本的バランスにも関係している。そのためここでは、原理衡量を次の3つの次元にわたるものとして区別したい。すなわち、システム内の原理衡量、システム内外の原理衡量、そして法システム原理と法超越的原理の間の衡量である。

第1に、例えば基本権保障に関する人権原理と公共的な必要性にかかる公共の福祉原理に見られるように、法システム内部において正統な法原理の間で競合・衝突が認められる場合、当該競合原理間において事案に即した調整が行われなければならない。すなわち原理間衡量によって法的な優先順位を判断する、あるいは法的に見てどちらの原理的要請が当該事案については重いとしなければならないかの評価を行うのである。法システム内の統合性ないし整合性を維持することに関わる調整であり、これを法原理バランスと呼んでよいであろう。

第2に、法システムの安定性のためには、外部からの原理的要求に対して、内的な原理との均衡が図られる必要もある。自立的な法システムと社会との関係調整に関わり、法システムの内からは外に対して、また外からは内に対して、法システムの内外にわたる均衡化が求められるのである。これを、法システムが法として実現すべき正義の内容に関わる調整であるため、法システムバランスと呼ぼう。この原理衡量による内外にわたる均衡化は、法システムが社会の中にある以上、社会と無関係ではありえないことに起因している。法システムバランスは、法原理バランスに影響を与え、システム内の原理衡量に密接に連動する面があるため、この第1と第2の衡量は二重のバランスになる。

第3に、場合によっては、こうした二重のバランスがもう1つ、法システムそのものの存立に関わる根本的な原理衡量にも依存する。すなわち、

---

8) 平野、前掲注(3)、1186-1189頁参照。

法内在的な原理と法超越的な原理との間の衡量である。例えば、現行法の規定に限界が認識され、それを基礎づける実質的な原理ではなく、法システム外の政治的ないし道徳的な原理の重要性が「法」の基礎として強く意識される場合の衡量である。法システム内外にわたる法システムバランスの一部と捉えることもできるが、現行法体系の超越を含んでおり、単に法外的な原理的要請とどうバランスさせるかだけにとどまらず、より深くその基礎を考慮するメタ衡量になるという意味で、第2の衡量とは区別できるであろう。この第3の衡量もまさに「法」解釈の拠り所の1つでありかつ最終的な拠り所となる。

以上のような次元を異にする3つの原理衡量は、法におけるルールと原理の区別同様、法の支配に定位する法実務においては、一次的には第1のシステム内の衡量で適切な法解釈が導かれればよく、そうでない難事例において、システム内の衡量の基礎を求めてシステム内外衡量へ、そして場合によっては法超越的原理との衡量へと進められるべきである。水平的規範調整にかかる均衡化の要請は、法解釈の垂直的な基礎づけ連関において、法原理バランスから法システムバランスへ、内内バランスから内外バランスへ、そしてより根本的なシステムバランスへと至ると理解してよいのではなかろうか。逆に、ルールのみによって適切な解決がなされうる法問題、それを明示する法の解釈も、こうした次元を異にする原理衡量によって、意識するとしないとにかかわりなく支えられていると言うことができるかもしれない。

2点付言しておきたい。1つは利益衡量論である。従來說かれていた利益衡量論は、法問題に対する法的判断を実質的な理由付けに関わる利益衡量と形式的な理由付けに関わる法的論理構成を区別し、利益衡量こそが法解釈において行われるべき第一次的かつ最も重要な作業であるとしていた<sup>9)</sup>。しかしこれに対しては、法規を棚上げして、法問題によって衝突す

---

9) 例えば、浦部法穂「利益衡量論」公法研究40号（1978年）、89-104頁およびそこで検討されている諸論考参照。

るナマの利益を相互に衡量し、それを法的判断の基礎とすることに批判があった。上述の原理衡量論は、法が原理において担う重要な社会的利益をあくまでも法の問題として衡量することを言うものであり、利益衡量論では判然と説かれなかった法的衡量の3つの次元を明らかにすることによって、法解釈に密接に関係する原理衡量の位相を理論的に解明しようとするものである。

もう1つは、社会に対する法的対応の問題である。法システムの自立性を前提にしたとき、社会の規範的要求に対する法的対応のあり方は「応答的法」の理念においても示される。すべての社会的要求に直接応じることはできない。すでにある法体系の規範と整合する限りにおいて、しかし他方では、整合性が保てる範囲ですべからく社会的要請に応じていくということである。応答的法は、公権的に選り取られた一定の政策目標を法によって強制することではなく、また一定の法外在的な合理性基準あるいは正義基準を法に適用することでもない。また、法の応答性を高めることは法システムの自立性ないし自同性の軽視を意味するわけでもない。応答的法は、法システムの自立性を前提とし、法原理の整合性に支えられた、社会的要請へのバランスのとれた対応を要請するのである。

## 6. 3つの事例

では最後に、以上のような捉え方を3つのハードケースに当てはめて検討してみたい。

3つの事例は、いずれも法解釈上困難な課題を提起している。1つが消費貸借契約に関するもの、第2が民事の損害賠償請求権の除斥にかかわるもの、そして第3が刑事法上の違法行為に対する可罰性判断にかかわるものである。

(1) 信義則

まず1つの契約の問題を取り上げてみよう。

契約法は主として私的利害の調整に関わり私的自治を基本原則とするため、他の法領域より法システム外的な社会実態への配慮がより強く求められる法領域である。したがって、ハードケースでは、原理衡量において法システムバランスが比較的重要性を帯びる。

法条から一義的な解決が得られず、まさに契約法の解釈が争われたものとして、学費貸与契約に関する事例を考えてみたい（東京地裁1989年10月25日判決）。

医療法人Aと看護学生Bは、Bが准看護学校に入学するに際して学費貸与契約を結んだ。Aは、Bが准看護学校で学ぶ2年の間、Bに対して学費のみならずA所有の学生寮への入居など一切の必要経費を支給する。対してBには、2年間の学費等、Aからの貸与金を将来的に返済する義務が生じるが、契約上の特約として、Bが卒業して准看護婦資格（当時の呼称。以下同じ。）を取得したあと2年間Aの病院で勤務すれば一切の返済を免除するというものであった。医療現場における看護婦不足の現状を改善するため、Aが看護婦を養成するために導入した制度である。

Bは真摯に勉学に励み、首尾よく学業を遂げる。卒業して資格取得後、准看護婦としてAの病院で2年間働いた。しかしながら、在学中に更に正看護婦の資格をもとりたいと考えるようになり、A病院の勤務に就くと同時に別の看護高等専門学校へと進学したのである。Aの病院側では、より責任ある立場で働いてもらえることを期待し、入寮を継続させるとともに、病院勤務についても、夜勤および準夜勤を中心に割り当てるなど一定の配慮を行った。しかし、看護高等専門学校を卒業して正看護婦の資格を取得するや、Bは自ら退寮転居し、別の病院へと転勤したのである。Aは、学費等貸与金返済免除の条件が満たされていないとして、Bに准看護学校在学時に支給した貸金の返済を求めて提訴した。

争いの原因は資格取得後のA病院「2年間勤務」の勤務形態が当事者の

間で必ずしも明確でなかったことである。Bは、常勤でない部分的な変則勤務でも当該条件を満たすと考えていた。

裁判所は、事実関係を審理した上で、学費貸与契約が存在していたこと、返済免除の条件は常勤での2年間勤務であったと推定されると認定した。したがって、2年間の常勤でなかった以上、Bには契約のルールからして貸与金全額の返済が求められる。原告Aの申し立てはまさにそうであった。

しかし、裁判所はこれに対し、Bの勤務形態が常勤者と異なっていたとしても、準夜勤および夜勤を含めて2年間勤務を継続した事実は認められるとして、BがAに返還すべき金額は貸与金の約6割とするのが相当であると判決した。法的根拠としたのが、契約法の基本原理の1つである信義則である(民法1条2項)<sup>10)</sup>。

形式的に見れば、裁判所の認定通り、Bに返還義務があるとするなら、契約により貸与金全額の返還が求められるところであろう。しかし、判決では、貸借上の債務について全か無かの扱いでなく、より根本的な原理に下りくだり、信義則の解釈から、実質的に妥当な返済額を割り出したことになる。それは、Bが、変則勤務であっても2年間勤めれば返済免除の条件を満たすと考え、勉学を継続しながら可能な限りA病院への勤務を誠実に続けたことを汲んでのことである。契約上の債務とはいえ、返還しなければならないとしてもルールに従ってA主張の全額とするのはあまりにも酷だというシステム外的な考慮もあったであろう。システム内的に返済を免れない(返済義務がある)として、当該消費貸借契約の慣行あるいは社会内規範を汲み取った返済額の算定だと言えるかもしれない。

いずれにせよ、裁判所は、契約ルールの基礎にある総則規定である信義則に基づき、法システム外的な社会的・共同体的な規範主張を考慮に入れ

---

10) 民法1条2項は次のように定める。「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」

ながら、法システム内外にわたる原理衡量を遂行することによって実質的に妥当な解決を示したと言ってよいのではなからうか。両当事者ともに控訴せず、本件については上の一審判決が確定した。

## (2) 除斥

日本の民法では不法行為による損害賠償請求権行使可能期間の制限に関わる規定を置いている（民法724条<sup>11)</sup>。これは通常の損害賠償請求権（債権）の時効と異なり、援用の必要なく時効の停止などもない。不法行為の時点から20年が経過することにより自動的に損害賠償請求権を消滅させる規定である。

問題となったケースは、予防接種禍による損害賠償の請求にかかわった事例である（最高裁第二小法廷1998年6月12日判決<sup>12)</sup>。

原告Xは生後まもなく当時国内で義務化されていた伝染病の予防接種を受けた。多くの子どもを伝染病の脅威から守るという公衆衛生上の目的のために強制的に行われていた集団的接種である。Xも、生後半年経過後母に最寄の保健所へ連れて行かれ、他の幼児と同じように当然に種痘の接種を受けたのである。だが、接種後に発熱があり、熱が続いて1週間後には痙攣を起こし、以後、身体的・精神的な障害を発症して、結果寝たきり状態になってしまった。

こうした強制的予防接種の副作用により死亡したり重度の障害を負った人々が、その後国を相手取って全国各地で集団的に損害賠償を求める訴えを起こした。一般に予防接種禍訴訟と言われる。Xもそうした集団訴訟に加わった。しかし、彼の場合、損害賠償訴訟の提起が損害原因の接種時点

---

11) 民法724条「不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。」

12) 吉村良一「民法724条後段の『除斥期間』に例外判断：予防接種ワクチン禍東京訴訟」法学教室219号、松本克美「民法724条後段の除斥期間の適用制限：東京予防接種禍訴訟最高裁判決」法律時報70巻11号ほか参照。

から22年が経過しており、民法724条に定めに従ってやむをえず、第一審、第二審ともに請求を却下した。しかし最高裁は次のような理由によってXの請求を認容したのである。

すなわち、民法724条の規定は損害賠償請求権の時効を規定したものでなく除斥期間を定めるものであるが、時効制度の中にある無能力者保護の規定、つまり未成年または成年被後見人の場合には法定代理人が就職してから6ヶ月を経過するまでの間は未成年または成年被後見人に対して時効は完成しないとする民法158条の法意に照らし、本件の場合、訴訟の提起まで法定代理人がいなかったわけであるから、損害賠償請求権の除斥効果は生じないとするのが妥当であるとしたのである。

この最高裁の判決には、結論を同じくしながら理由づけを異にする裁判官の補足意見が付されている。法廷の多数意見と異なり、損害の公平負担と救済という「不法行為制度の究極の目的」からしてこのようなケースに民法724条を適用しないのが正義に適っているとしている。

それに対し、法廷の多数意見は、法体系内の原理的整合性を追求することによって、あくまでも法内在的な救済の可能性を模索した。法原理構造の下で見れば、法原理バランスは20年で損害賠償請求権は消滅とする除斥原理と、国家行為により損害を被った被害者に対する損害賠償救済原理の競合である。その原理間衡量が、予防接種により重度の障害を負った公衆衛生施策の被害者を20年経過という一事をもって放置することは道徳的に不正義であるとする法システム外の道徳的要請に対してバランスをとる仕方で行われたと見れるであろう。そして、民法上の無能力者保護にかかる時効制度の調整原理にかけ、法システム内在的に救済を図る方向で行われたのであり、そこに原理整合性を追求する均衡化の努力が見られると言ってよいのではないか。民法の当該規定の適用を除外し、法超越的観点から現行不法行為制度の根本的趣旨に立ち返って、カズイスティックに事案適合的な正義判断に重きを置いた衡量判断とは異なっていたことになる。

### (3) 可罰性

もう1つのケースは、1950年代から60年代にかけ日本で発生した有名な公害問題の1つである水俣病公害訴訟の過程で生じた1つの傷害事件である。チッソ水俣病川本事件として知られる（東京地裁1975年1月13日判決，最高裁第一小法廷1980年12月17日判決）。

チッソ水俣病は、九州の熊本県水俣市において稼動していたチッソ水俣工場から排出された有機水銀が原因となって、周辺住民に深刻かつ広範な重症被害をもたらした。日本における公害事件のさきがけである。水俣病患者団体が集団訴訟を提起し、民事裁判は最終的にチッソの加害責任を認め、同社に損害賠償を命ずることになる。問題の傷害事件はその過程で発生した。

患者団体がチッソの東京本社に出向き、補償に関する直接交渉を求めるが、会社側はそれに応じようとしなない。本社内や玄関前での座り込みは会社側が調達する強制力によって排除される。その過程で患者が傷害を負っても警察および検察は問題にしようとしなない。

そのような状況の中で、患者団体の先頭に立っていたY（彼も水俣病患者である）が、交渉に応じようとせず患者団体を社内から排除しようとする従業員や人事部長に対し、腕に咬み付いたり顔面を殴打したりして抵抗し、傷害の罪に問われたのである。Yは検察官によって起訴され、傷害罪で懲役1年6ヵ月の求刑を受けた。それについて、一審の東京地方裁判所は罰金5万円、執行猶予1年の判決を言い渡した。検察が控訴し、二審東京高裁は原審の有罪判決を覆し、検察の公訴権濫用を指摘する弁護側の主張を認めて、公訴それ自体を棄却して無罪とした。そして最高裁も、公訴権濫用の法理には該当しないとしながら二審判決を維持する判決を下した。

本ケースにおいても、原理衡量に関する厳しい判断が求められた。一次的な対立点は、刑法の傷害罪の規定（刑法204条）による起訴の手法と、検察官は犯人の性格や境遇、犯罪の軽重および情状などにより公訴を

提起しないことができるとする起訴便宜主義の法原理（刑事訴訟法248条）<sup>13)</sup>である。

本件に関してはさまざま議論があったが<sup>14)</sup>、法システムの外では、検察に対する批判が激しかった。すなわち、Yら患者原告団に対する会社側の強制行為については問題にせず、Yらの違法行為のみを起訴した検察の行為は、会社に加担する偏ったものであるとする主張である。そうした主張を汲み上げることができるのが、起訴便宜主義による不起訴裁量の法原理である。しかし、Yの行動は明らかに刑事法規にふれるものであり、それを不問に付して法的に問題にしないということも法理上問題がある。第一審判断は、そうした競合する原理間衡量をあくまでも法システム内在的な措置により、量刑面で考慮し、法システムの規範的統合性を維持しようとしたと言えるのではないか。傷害罪に5万円の罰金刑は軽い。それに執行猶予1年を付すとなると、法的措置としてはきわめて寛大なものである。システム外的批判に対し、検察の公訴権濫用法理を引き合いに出し、公訴を棄却することも法に反するわけではないが、同種の事案に対しては法に従って同様に扱うことを求める形式的正義および手続的公正さを要求する手続的正義の要請に照らすならば、システム内的な原理衡量により、当該傷害行為に可罰性ありとしつつ量刑において緩和した一審判断の方が法システムの自立性の要請に適っているとと言えるのではないか。

これを、5で示した原理衡量の3つの次元に即して見るならば、第1の法システム内的な競合原理間衡量は、刑法所定の構成要件に該当する傷害行為を処罰の対象とする法原理と弁護人の主張にかかる「正当防衛」原理の間での法原理衡量（法原理バランス）に見られる。その調整を法廷意見

---

13) 刑事訴訟法248条「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる。」

14) 田中成明「正義の実現と裁判の役割—チソン水俣病川本事件控訴審判決の問題提起をめぐって」判例タイムズ354号（1978年）および同号所収の本案に関する諸論考参照。また、松宮孝明『「公訴権濫用」と『処罰不相当』立命館法学1972年3・4号参照。

では、刑事法規逸脱行為の違法性をシステム外的な正義主張すなわち高圧的な会社側の対応に抗議の意思を強く示す行動が違法行為を若干含んだとしても無理からぬことであり、その違法性の程度は低いという道徳的・政治的原理の主張に照らして判断しようとしたものであり、ここに第2の法システム衡量（法システムバランス）がある。そして、その衡量の結果を、一審判決では、違法性の程度を基準にする量刑判断に表した。第3の現行法を枠内にとどまるか法を超えるかの根本的な法システム衡量（バランス）について、法的「正義」の実現をよしとする政治的ないし政策的な決断ではなく、「法的」正義を重視し現行法体系の整合的理解を追究しようとした結果だと言ってよいかもしれない。

## 7. む す び

以上、本稿では、法の支配の前提になる法システムの自立性から、法規範体系の原理構造、法体系を基礎づける法的正義の諸原理、そしてシステム内統合性と対外的応答に関わる法原理バランスと法システムバランスという二重の均衡化のメカニズム、およびそれらと密接に関連する3つの原理衡量について論じてきた。

法の解釈は、法システム外在的な超越的観点からではなく、またケース・バイ・ケースのカズイスティックな個別的取扱いでもなく、あくまでも法システム内在的な観点から原理的統合性を図る方向でなされるべきである。その際、とりわけハードケースにおいては、原理衡量が重要なポイントとなる。法原理は歴史的に形成されたものであり、深いものであれ浅いものであれ、相対立する規範的要請の間で一定の均衡点を示すものとなっている。そうした法原理がしかし、場合によってはさらに厳しい対立を生じるのであり、競合する原理間の衡量が法システムのダイナミズムを生む源泉にもなっている。原理衡量において重要なことは、法システムが自立性を維持しつつ対外的な応答をなすうということである。

法の支配の可能性も、法理論的には、以上のようなところにその一端を見出すことができるように思われる。