

原意主義批判としての道徳的読解

—R.ドゥオーキンの憲法解釈論についての一考察—

丸 祐 一

はじめに

本稿の目的は、アメリカの法哲学者ロナルド・ドゥオーキンが提唱する憲法の読み方「道徳的読解 (moral reading)」がどのような考え方であるのかを明らかにすることである。ドゥオーキンは彼の一連の著作を通じて、法解釈には道徳的な考慮が不可欠であるという主張を繰り返している。その中でも、本稿で取り上げる「道徳的読解」という考え方は、その名称からしても、彼の主張を最も直截に表していると言えよう。

ドゥオーキンは、自らの議論を「内から外への哲学」と呼んでいるが、これはドゥオーキンの議論が実践との格闘から生まれたということを示している⁽¹⁾。「道徳的読解」はまさに、表現の自由や中絶などの実践的な問題との格闘を通して得られた考え方であり、それを解明することは現に存在する、そして将来存在しうる実践的な問題に対していかに法的に答えることが可能なのかを探ることにつながるであろう。また、実践的問題を通じて作り上げられた「道徳的読解」が他の様々な実践的問題に対していかなる射程を持ちうるのか、そして問題領域ごとにいかにその姿を変容させてゆくのか、について考察することは、理論と実践との関係という学問が背負わなければならない永遠の課題に対して一定の示唆を与えてくれるであろう。

本稿では、「原意主義 (originalism)」批判という文脈から「道徳的読解」を検討する。以下ではまず、「道徳的読解」がいかなる要素から構成されていると考えることが可能なのかを論じ、そののち、原意主義と道徳的読解とを比較しながら、「道徳的読解」を検討してゆくことにする。

I. 道徳的読解の構成要素

「道徳的読解」とはドゥオーキンが彼の著書『自由の法』⁽²⁾で提唱している憲法解釈の方法である。ドゥオーキンによれば、憲法を道徳的に読解するということは、「憲法の抽象的な条項は政治上の品位 (decency) と正義とに関する道徳上の諸原理に訴えているのだ、という理解に基づいてその条項を解釈・適用する」ことである⁽³⁾。

例えば、ドゥオーキンはアメリカ合衆国憲法の修正第1条を次のように読解してみせる。修正第1条は、「個々の市民による言論・出版を政府が検閲・統制するのは誤りである」、という道徳的原理を承認し、かつその道徳的原理をアメリカ法に組み込んでいるのであって、修正第1条に関連する問題が生じた時には、この道徳的原理の最善な理解とは何かについて考察し、そこで得られた理解に照らして当の問題を判断しなければならない。

1. 3つの構成要素

さしあたり、「道徳的読解」は次の3つの要素から構成されていると考えることができる⁽⁴⁾。

第1の要素は、「非常に抽象的な道徳的言語で起草された」条項と、「特に抽象的でもないし、道徳的原理の言語で起草されてもいない条項」との間の区別である。

ドゥオーキンは例えば次のように区別している。すなわち、アメリカ合衆国憲法の修正第1条や修正第5条は、「権利 (right)」や「正当な (due)」といった抽象的な道徳的言語を含んでいるのに対して、第2条や修正第3条は、大統領は少なくとも35歳でなければならない、平時に兵士を市民の家に宿営させてはならない、といった特に抽象的でもないし、道徳的原理の言語で起草されているわけでもない条項である⁽⁶⁾。ドゥオーキンはこの区別が可能であり、かつレバントな区別であると主張しているのだと言える。

第2の要素は、「抽象的な道徳的言語」を含む条項は「抽象的な道徳的諸原理へと言及しており、その言及によってその条項は、政府の権限に制限を課すものとして抽象的な道徳的諸原理を〔アメリカ法に〕組み込んでいる」という主張である。ただし、抽象的ではない条項には道徳的読解は不適切である、という条件が付けられる。

ドゥオーキンはこの第2の要素において、条項の「文言」から条項の「内容」へと歩を進めている。つまり、道徳的読解の第1の要素では条項の「文言」に注目することで、条項の「文言」上の区別がなされているだけであったが、第2の要素に至って、「文言」の違いが「内容」の違いを意味することになるのである。

注目に値するのは、抽象的ではない条項には道徳的読解が不適切である、という主張である。ドゥオーキンの理解によれば、「抽象的な道徳的言語」を含む条項は、「抽象的な道徳的原理」をその内容として含んでいるのに対して、抽象的な道徳的言語を含まない条項は、その「内容」に道徳的原理を含んでいない⁽⁶⁾。例えばドゥオーキンによれば、平時に兵士を市民の家に宿営させてはならないという先述の修正第3条は、プライバシーへの権利を実効的にするために制定されたのだと考えることも出来るかもしれないが、この条項自体は道徳的原理ではない。それに対して、修正第14条は、そのどこにもプライバシーへの権利など書かれていないにも関わらず、プライバシーは保護されなければならない、という道徳的原理をその内容として含んでいるのである。

第3の要素は、裁判官が憲法を解釈する際、道徳的議論に依拠するには限界があるということである⁽⁷⁾。ドゥオーキンによれば、第1に、道徳的読解は「文言」を起点として始まるのであるから、その「文言」に解釈が拘束される。さらに、文言の内容確定には歴史についての考察が不可欠であるから、結局のところ「歴史」にも拘束される⁽⁸⁾。第2に、裁判官の解釈は憲法の「インテグリティ (integrity)」によって拘束される。つまり、裁判官は自らの確信を無制限に読み込むのではなく、全体としての憲法の構造と支配的な先例とに一致すると裁判官たちが考えるところの道徳的判断を読み込まなければならないのである⁽⁹⁾。

以上の3つの要素を補助するかのように、ドゥオーキンは次のような言明をしている。

「道徳的読解に従えば、抽象的な道徳的言語を含む諸条項はそれらの言葉が最も自然に示唆する方法で理解されなければならない」⁽¹⁰⁾

「我々は我々がクリアーであると考えた言葉で、起草者達はその言葉に言わそうと意図したこと (what the framers intended it to say) の内容を最もよく捉えるところの、我々自身の言葉を見つけようとしなければならない。歴史はその企図に決定的に重要である」⁽¹¹⁾

ここで疑問が生じる。言葉が最も自然に示唆する方法で理解されなければならないという主張と、起草者達が言おうと意図したことを捉えるには歴史が決定的に重要だとする主張とが衝突するのではないかという疑問である。つまり、解釈者にとって或る言葉 (条項) が最も自然に示唆すると思われるところのその言葉 (条項) の意味と、どのような場面でその言葉が使われたか (その条項が規定されたのか) について考察したときに浮かび上がってくるその言葉 (条項) の意味とは、ズレる可能性が常にある。すなわち、言語的意味と語用論的意味との間のズレである⁽¹²⁾。

このことは次のように考えることが可能かもしれない。既に検討したように、ドゥオーキンが道徳的読解の第2の要素において、条項の「文言」から条項の「内容」へと歩を進めている。この「文言」から「内容」への展開を次のように解するのである。「文言」が抽象的かそうでないかは、条項の言葉が最も自然に示唆する方法で理解すればわかるが、それに対して、「文言」における違いが「内容」における違いを意味する第2の要素では「歴史」が重要になる。つまり、条項の「内容」は条項の「文言」それ自体からは確定できず、内容確定には文脈が重要な要素になるのである。例えば、修正第3条は道徳的原理を内容として含んでいないのに対して、修正第14条は含んでいるというドゥオーキンの前述の主張は、彼によればこの歴史を重視する解釈から導かれるのである。

ドゥオーキンが、以上のように考えているのか否かは、『自由の法』における「道徳的読解」についての記述を追っているだけでは判然としない。しかし、全く手がかりがないというわけではない。ドゥオーキンは「道徳的読解」とは異なる憲法解釈の戦略を取り上げ、それらを批判している。そして、その批判の過程から、『自由の法』以前そして以後のドゥオーキンの議論へと「道徳的読解」を結びつけることが可能になるのである。

2. 問題視される道徳的読解

「道徳的読解」とは異なる憲法解釈の戦略は、ドゥオーキンが「道徳的読解」について認めている難点に由来する。その難点とは、憲法の条項の抽象的な言葉が何を意味するのかについては議論の余地があるということ⁽¹³⁾、また、仮に道徳的読解に従って、その抽象的な言葉が道徳上の原理に訴えていると解するとしても、その原理の内容については争いが生じるということである⁽¹⁴⁾。ドゥオーキンによれば、この不確実性の故に、「そのような原理をその法の部分とする統治のあらゆるシステムは、誰の解釈や理解が権威あるものであるのかを決定しなければならぬ」。そこで、アメリカにおいては「裁判官がその権威を持っている」のであり、その結果、裁判官がそのような抽象的なフレーズをいかに解釈すべきかが決定的に重要な問題となるのである⁽¹⁵⁾。

しかしながら、ドゥオーキンの考えとは逆に、裁判官が決定的な役割を果たすことは誤ったことであり危険であると考えられる人々がいる。とりわけ問題視され続けているのは、司法審査 (judicial review) である。連邦最高裁判所裁判官は大統領による指名と議会による承認によって就任し、かつ終身である。つまり選挙によって選ばれるのではない。その点、有権者によって選ばれた立法者によって立法された法律を、裁判官が違憲だとするのは非民主的だ、というわけである。このような考え方に応えるかたちで、裁判官にあまり権限を与えないような憲法解釈の戦略が練られてきたのである。

ドゥオーキンは、このような憲法解釈の戦略を批判してきた。そしてその批判の過程は、道徳的読解の優位を説き、道徳的読解がどのような考え方であるのかを明らかにする過程でもあった。以下では、その批判の過程を概観・検討してゆく。そのためにまず、ドゥオーキンの論文「憲法上の事案」(1972)⁽¹⁶⁾を概観することから始める。というのもドゥオーキンはこの論文から裁判官にあまり権限を与えないような憲法解釈の戦略に対する批判を発展させていったと考えられるからである。

II. ドゥオーキンによる厳格解釈主義批判

「憲法上の事案」は、ニクソンによるウォーレンコート批判で始まる。ドゥオーキンによれば、ニクソンは次のように主張している⁽¹⁷⁾。裁判官は自らの個人的確信にあわせて法を歪めるのではなく、法をあるがままに執行すべきであるにもかかわらず、ウォーレンコートは人種隔離撤廃などの諸判決において最高裁が従うべき判決の規準に違背しており、他の諸機関に正当に属する諸権限を篡奪している。

ニクソンはこのような考え方を持つ人々を支持し「厳格解釈主義者」と呼ぶが、ドゥオーキンによれば、「厳格解釈主義者」は次のような「意味の理論」に依拠している。すなわち、憲法の起草者達が漠然とし

た言葉を使った際に、彼らが「言った (said)」ことまたは「意味した (meant)」ことは、実際に彼らの念頭にあった、もしくは彼らの念頭にあったであろうところのものに限られる、という「意味の理論」である⁽¹⁸⁾。裁判官はこの「意味の理論」に従うことで、起草者達の念頭にあったもしくは念頭にあったであろうところのものに拘束されるべきなのである。

1. 「概念」と「概念構想」との区別論

「厳格解釈主義者」を批判するために、ドゥオーキンは「概念 (concept)」と「概念構想 (conception)」との区別論を展開する⁽¹⁹⁾。この区別をドゥオーキンは次のように説明する。或る集団の成員たちの間で、何が公正で何が不公正であるのかについて、多くの標準的な事例では一致しているとす。そして彼らは、この標準的な事例を、他のより議論の余地ある事例をテストするための規準として用いているとする。この時、その集団は公正についての1つの「概念」を持っていると言える。しかしながら、多くの事例では何が公正で何が不公正であるかについての意見が一致しているにも関わらず、或る事例ではそれが公正であるか否かについて意見が一致しないということが起こりうる。これは、公正であるとされている標準的な事例について、その事例がなぜ公正だと言えるのかを説明する理論がそれぞれ異なっているゆえに、標準的な事例からはずれる事例では意見が一致しないのである。つまり、1つの概念について相争う複数の「概念の捉え方」、すなわち「概念構想」が存在しているのである。

このように「概念」と「概念構想」とを区別することは、次のような問いを可能にする。起草者達は、「残虐」や「平等」といった言葉の「概念」に訴えていたのか、それとも「概念構想」に訴えていたのか、という問いである。仮に、憲法の起草者達が「平等」についての「概念」ではなく彼らの「概念構想」を憲法に規定しようとしていたのならば、憲法制定時に彼らが「平等」という言葉によって意味したものを、つまり念頭にあったところのものを憲法の条項によって規定した、ということになる。つまり、起草者達がどのように「平等」について考えていたかが憲法解釈において決定的に重要な意味を持つことになる。しかしドゥオーキンは、起草者達が「もっと特定され限定された諸ルールを規定することが出来た」にもかかわらずそうしていないことを理由に、起草者達が「概念構想」を規定した可能性を否定する。起草者達が「概念構想」を規定するつもりであったならば、「問題になっている諸概念についての特定の理論を提示したはず」なのである⁽²⁰⁾。

したがって、ドゥオーキンの考えでは、起草者達は「概念」を規定したのであり、裁判官は例えば「平等」に関する裁判官自身の概念構想を展開し適用する責任を負うのである。この主張が正しいならば、「厳格解釈主義者」は誤っていることになる。なぜなら、憲法のテキストに忠実に従うならば、裁判官は裁判官自身の責任で、相争う複数の概念構想のいずれをとるかという決定を余儀なくされるからである。「厳格解釈主義者」は「テキストの論理が要求する、道徳的原理の争点を直視すべし、との指示を無視している」のである⁽²¹⁾。

以上が、「厳格解釈主義者」へのドゥオーキンによる批判である。ここで展開された「概念」「概念構想」区別論が、「原意主義」を批判する際に発展することになる。

Ⅲ. 起草者の予期に依拠する原意主義

1. 原意主義

「原意主義」対「非原意主義」という論争枠組みを提唱したのは、ポール・ブレストである⁽²²⁾。ブレストによれば、「原意主義」は先例や社会的価値ではなく憲法のテキストや歴史を解釈対象とし、憲法のテキストやその起草者の意図に拘束力ある権威を与えようとするアプローチである。それに対して「非原意主義」は解釈の際に、「テキストや歴史に一応の重みを与えるが、それらを権威的あるいは拘束力あるものとしては扱わない」⁽²³⁾アプローチである。

ブレストはさらに、同じ「原意主義」であってもその内部で解釈対象に違いがあり、それらが対立するという事を明らかにした。すなわち、「テキスト主義」と「意図主義」との区別である。

「テキスト主義」とは、法規定の言葉を第一義的なまたは排他的な法の源泉とする見解である。ブレストによれば、テキスト主義は「明白な意味のルール」⁽²⁴⁾を用いて法規定を解釈する。ここで言う「明白な意味」とは、様々な状況にある「英語を話す標準的な (normal) 人」にとって意味するところの、テキストの意味である。このテキストの意味を、言語的文脈と社会的文脈とを考慮に入れて確定してゆくのである。言語的文脈を考慮するというのは、条項の語彙と統語論について考察するのであり、社会的文脈を考慮するとは、条項の目的についての共有されていた理解を考察するのである。したがってテキスト主義は、条項の起草者による特有の言葉遣いや主観的な目的を考察対象とはしないのである⁽²⁵⁾。

これに対して「意図主義」とは、「条項を採択した人々の意図を確定することによって、その条項を解釈する」見解である⁽²⁶⁾。意図主義がテキスト主義と異なっているのは、それが与えるところのテキストに対する重みである。意図主義にとってのテキストは、起草者の意図を確定するための有用な手がかりではない。

この区別は本稿にとって重要である。なぜなら、ドゥオーキンが論敵として想定している原意主義は、ほとんどの場合「意図主義」だからである。ドゥオーキンは、スカリアとの最近の論争において「テキスト主義」と対峙することになるが、その論争以前は「意図主義」を「原意主義」と見なしていたのではないかと私は考えている。つまり、ドゥオーキンが想定している原意主義像は非常に偏っており、彼による原意主義批判は的はずれであるかもしれないのである。

2. ドゥオーキンが想定している「原意主義」

ドゥオーキンの理解では、原意主義は「憲法は起草者達の言葉が実際にその効果として生み出すと起草者達が予期したことを意味する (what they expected their language to do)」（傍点は原文まま)⁽²⁷⁾のだと主張している。例えば、原意主義によれば権利章典は、抽象的な道徳的原理を規定したものとして解釈するのではなく、道徳的原理の正しい適用に関する彼ら自身の予期を規定しているものとして解釈すべきだ、ということになり、平等保護条項は起草者達が平等な地位だと考えていたものを命じていると解釈されることになる。その結果、人種別学を違憲とした Brown 判決⁽²⁸⁾が批判されることになる。なぜなら、人種別学が平等な地位を否定するものだと起草者達が考えていなかったのは明らかだからである。

これに対してドゥオーキンは、「憲法は起草者達が言おうと意図したことを意味する (what the framers intended to say)」、と主張している。問題は「意図」のレベルである。それをドゥオーキンの例に従いながら説明しよう⁽²⁹⁾。

或る母親が息子に向かって商売上ではいかなる不正なことも決して行ってはならないと言ったとしよう。息子はこの教えを守ろうとしている。かつ息子は次のことを知っている。すなわち、彼の母親は、競争相手よりも商品を安く売ることによって相手を潰し、相手が潰れたら値段を上げるという方法で商売をしていたということを知っている。それは母親の時代では一般に公正な行為だと考えられていたが、息子はこれを不公正であると考えている。息子はどうやったら母親の意図に従うことができるのか。

ドゥオーキンは、「意図」を抽象的なレベルと具体的なレベルとに区別することによって息子が直面するこの問題を解決しようとする。つまり、母親は少なくとも2つの信念を持っていたと考えることができるのである。第1には、息子が商売上の行為の中で不公正なことを実際に何もしてはならないという抽象的な信念であり、第2には、一時的な価格操作によって、競争者を破産させることは不公正ではない、という具体的な信念である。息子はどちらの信念に従うべきであるのか。仮に、息子が抽象的な信念に従おうとするならば、息子は自分自身で何が公正で、何が不公正であるのかについて判断しなければならない。なぜなら、そうする以外に母親の抽象的な信念に従う方法はないからである。ドゥオーキンはこの抽象的な信念に従うべきだと主張する。ドゥオーキンはあまり明示的にその理由を述べてはいないのであるが、

おそらく次のようにその理由を説明することができるだろう。つまり、母親の具体的な信念に従うことは、確かに母親の意図に従うことになりはするが、息子は母親が間違っていると思いつつもその信念に従うのであるから、ただ形式的に母親に従っているだけである。その点、母親の抽象的な信念に従うならば、その結果として母親の具体的な信念が誤っていたと考えることになったとしても、全体としてみれば、息子は母親の指示を正統な指示として扱っていることになり、母親の権威と望みを最もよく尊重することになるのである。

この母親と息子の例は、原意主義に対して次のような含意を持つだろう。つまり、起草者の予期に従うことを主張する原意主義は、起草者の具体的な意図に従おうとしているのである。しかしそれは、ドゥオーキンの例が示すように、起草者達の意図を真に尊重することにはならないのである。そういうわけで、憲法の意味を起草者達の予期に限定しようとする原意主義は否定されるのである。

ここでドゥオーキンが依拠している意図の抽象的レベルと具体的レベルの区別論は、「厳格解釈主義者」を批判した際の、「概念」「概念構想」区別論を発展させた議論だと言ってよい。「概念」に相当するのが意図の抽象的レベルで、「概念構想」に相当するのが意図の具体的レベルであると考えてよいが、次の点で異なる。つまり、「概念」「概念構想」区別論では、起草者達が「概念」を規定したのかそれとも「概念構想」を規定したのかという二者択一的な議論であり、かつ、起草者達が「概念」を規定したと解する根拠は、起草者達はもっと詳細に書けたにもかかわらずそうしていない、という消極的な理由であった。それに対して、意図の抽象的レベルと具体的レベルとの区別論においては、起草者達が抽象的レベルの意図も具体的レベルの意図も両方とも持っていたとしてもなお、抽象的レベルの意図に従うべきである、というより強い議論になっている。起草者たちの意図に最もよく従おうとするならば、抽象的な意図に従わざるを得ないのである。

IV. 起草者の予期以外に依拠する原意主義

ここまでは、ドゥオーキンが想定した「原意主義」とそれに対する彼の批判を見てきた。しかしながら、ブレントが示唆していたように、全ての原意主義者がドゥオーキンの想定したような予期に依拠する原意主義者であるというわけではない。例えば、最も有名な原意主義者であるロバート・ボークの議論は、予期のような起草者の具体的な意図のみには依拠しない。また、現在アメリカの連邦最高裁判事であるアントニン・スカリアは、自らテキスト主義者であると称しており、彼も起草者の具体的な意図のみには依拠しない形態の原意主義者である。以下ではドゥオーキンがいかにか彼らの議論に対抗するのかを見ることで原意主義批判としての道徳的読解を総括したい。

1. ロバート・ボークの原意主義

ボークによれば、憲法上の問題を考慮する際に、裁判官は「何らかの形態の道徳哲学によって」ではなく、「憲法の諸条項と憲法の様々な修正条項とを起草し提案し承認した人々の意図に従って」憲法を解釈すべきである⁽³⁰⁾。「原意が唯一正統な憲法判断の基礎」なのである。というのも、「裁判官の道徳哲学によって、なぜ裁判官以外の人々が支配されるべきであるのかについて、正統な理由は存在しない」⁽³¹⁾からである。周知のように、アメリカの違憲立法審査制は *Marbury v. Madison*⁽³²⁾において、マーシャル首席裁判官によって認められたのであり、憲法上には直接の規定がない。このことから、ボークは違憲立法審査制に否定的である⁽³³⁾。

では、ボークにとって「原意」とはいかなるものであり、いかにして見つけだすものなのだろうか。ボークによると、原意主義者が求める「原意」とは、特定の事件に対する「結論」ではなく「大前提」、つまり「起草者達が保護しようとした原理または一定の価値」である⁽³⁴⁾。たとえば、人種別学廃止は、仮に起草者がそれを拒否したとしても、憲法の条項の正しい適用であるとボークは主張する⁽³⁵⁾。つまり、ボーク

が考える裁判所の機能は、「起草者達が予見できなかった状況において、憲法の自由を保護するために小前提を与えること」⁽³⁶⁾なのである。人種別学を違憲とした Brown 判決は変化した状況に原意を適用したことになり、「司法本来の任務」⁽³⁷⁾をまっとうしたことになる。

どの様にして裁判官は「原意」を学べばよいのだろうか。ボークによると、「憲法のテキスト、構造そして歴史が裁判官に結論ではなく大前提を」与えてくれるのであり、憲法と2次資料を読むことである⁽³⁸⁾。

2. ドゥオーキンによるボーク批判

実は、ボークの論文を読む限り、ボークはあたかも2人いるかのようである。起草者の予期に訴えるタイプの原意主義者であるボークと、原理に訴えるボークである。ボークの理論が仮に前者のタイプであれば、それに対するドゥオーキンの批判はすでに見たとおりである。しかし、後者のタイプのボークは、起草者の予期に訴えるような素朴な原意主義者ではない。このタイプのボークによれば、裁判官は起草者が保護しようとした原理に従わなければならない。つまり、意図の抽象的なレベルと具体的なレベルとを区別しており、予期に依拠する原意主義よりも洗練された形態の原意主義であるといってもよい。その主張は、ドゥオーキンの解釈論とそれほど変わりがないように思えるほどである。

それでは、ドゥオーキンにとって、ボークの議論のどの部分が批判に値するのか。これを検討することによって、同じく原理に訴える議論をしているドゥオーキンとボークとの違いが明らかになると考える。

ドゥオーキンが指摘するボークの問題点は、いかなる原理を起草者達が意図したと裁判官が見なすのがよいのか、ということに関してボークが自由落下状態 (free-fall) にあるということである⁽³⁹⁾。つまり、ボークには道徳的読解の第3の要素として同定したような裁判官を制限づけるものがないという批判なのである。そもそも、ボークの議論は裁判官の権限を制限しようとするを目的としているのだから、このドゥオーキンの批判が当たっているならば、ボークにとっては致命的である。

この点についてボークは、「憲法のテキスト、構造、そして歴史」を参照することによって、大前提つまり原理を与えてくれる原意を発見するのであり、またこれらが裁判官の判断に制約を課すのだと論じる⁽⁴⁰⁾。そしてドゥオーキンも、本稿の最初で見たように、裁判官の判断に対するテキストと歴史とによる制限を主張していた。つまり、この範囲ではドゥオーキンとボークとの違いはないのである。しかしながら、ドゥオーキンは、歴史だけでは制限が十分ではない、と主張するのである⁽⁴¹⁾。確かに、歴史からは起草者の具体的なレベルの意図が何であったかを示すことはできるかもしれない。しかし、起草者の訴えていた抽象的な原理を探し求めるという作業をする際に、歴史だけに訴えることで原理を記述しようとするのは、「起草者達が原理に基づいて行動していたことを否定することになる」⁽⁴²⁾のである。ここで持ち出されるのが「インテグリティ」である。

「インテグリティ」という概念は、ドゥオーキンの法理論の中心に位置する概念であるが、その概念については既に多くの論文があり本稿で詳細に論じることはしない。本稿に関係するのは、政治家の徳としての「インテグリティ」と、原理を発見しようとする裁判官を制約する「インテグリティ」である⁽⁴³⁾。例えば、アメリカ社会では、公的な場においても私的な場においても一貫した発言、態度、行為が要求されるのであって、「インテグリティがないと疑われている個人は、人間としての基本的な価値を有していないと見なされ、政治家にとっては失脚の十分な条件となる」⁽⁴⁴⁾。この時に要求されているのが、政治家の徳としての「インテグリティ」、つまり、立法者に要求される「インテグリティ」である。次に、裁判官を制約する「インテグリティ」であるが、これは、起草者の判断を歴史上のばらばらな出来事ではなく憲法の伝統の一部として理解し、競合する各々の原理がどれくらい起草者の判断に適合するのかについて調べることを裁判官に要求する⁽⁴⁵⁾。

これでなぜボークの議論が、起草者達が原理に基づいて行動していたことを否定することになるのかを説明できる。つまり、憲法のテキスト、構造、歴史に関する無数の事実だけから大前提を導こうとすることは、起草者達が「インテグリティ」を信条として、憲法を起草したことを無視しているのである。つま

り、起草者達を「インテグリティ」ある権威として認めていないことになる。また、憲法に「インテグリティ」が存在すると想定しない限りは、憲法のテキスト、構造、歴史といった無数の事実からボークの言うような大前提を導くことは不可能であり、その限りで裁判官は「インテグリティ」に拘束されざるを得ない。つまり、ボークが憲法のテキスト、構造、歴史から正しく大前提を導いているならば、すでに前もって憲法に「インテグリティ」があると想定しているからこそボークは大前提を導けるはずなのであり、ドゥオーキンからすれば、ボークはそのことを認識すべきなのである。

「インテグリティ」についてさらに指摘しておかなければならないのは、「インテグリティ」はドゥオーキン自身の議論にも制限を課すということである。例えば、ドゥオーキンは彼自身が政治道徳上の原理として唱道するところの「資源の平等」論について、インテグリティという観点からすれば、権利章典の抽象的な条項や他のいかなる部分からも「資源の平等」のような結論を導き出すことができないということを確認している⁽⁴⁶⁾。

3. アントニン・スカリアのテキスト主義

スカリアは自らテキスト主義者であると称している。彼によれば、「テキストは厳格に解釈されるべきではないし、緩やかに解釈されるべきでもない。テキストはそれが正しく (fairly) 意味することすべてを含むよう、道理にかなって (reasonably) 解釈されるべきである」⁽⁴⁷⁾。

スカリアはまず、実定法解釈について論じている。ただし、スカリアは実定法解釈の考え方が憲法解釈にもあてはまると考えているゆえ⁽⁴⁸⁾、以下の記述では憲法解釈と実定法解釈とを区別することなく論じてゆく。スカリアは、「実定法を解釈する際の裁判官の対象・目的は、『立法府の意図』を執行することである」⁽⁴⁹⁾という見解を考察している。この見解についてスカリアは、「立法府の意図」として「立法府の主観的な意図」を探し求めることを批判する⁽⁵⁰⁾。このようにスカリアが主張するのは、「立法者が公布したものによってではなく、立法者が意味したことによって法律の意味を確定するというのは、民主的な統治もしくは公正な統治と両立しない」⁽⁵¹⁾と考えているからである。スカリアの理解では、立法者の意味したこと、すなわち立法者の暗黙の意図を法解釈の導きの糸とすることは人の支配である⁽⁵²⁾。法の支配を標榜する限りは、立法者たちの制定した法律（立法者が言ったこと、つまりテキスト）こそが我々を拘束するのであって、彼らの意図が我々を拘束するのではない⁽⁵³⁾。

次にスカリアは、裁判官が実際の裁判で立法者の暗黙の意図を法解釈に援用することの危険性を指摘する⁽⁵⁴⁾。立法者の暗黙の意図が何であったのかを裁判官が理解しようとすることは、結局のところ、裁判官自身がベストであると考え、ということになってしまおうと考えているのである。このような解釈者による操作を回避するために立法史—議場でなされた言明・委員会報告などを参照することで立法者の意図を確定しようとする試みもスカリアは批判する⁽⁵⁵⁾。スカリアの理解ではそのような試みも解釈者による操作を免れ得ない。なぜなら、「議会の多数派はいかにその問題が解決されるべきかについての選好どころか、その問題の存在に気づいていない」(傍点は原文による)⁽⁵⁶⁾のであり、立法史に頼ることで解釈者による操作なしに立法者の意思を確定しようとしても、そもそも「裁判所に持ち込まれる解釈問題の 99.99 パーセントには立法の意思など存在しない」⁽⁵⁷⁾のであるから、確定しようがないのである。

スカリアにおいてはあくまでも、「テキストから切り離された『立法者の意図』はごまかしである」⁽⁵⁸⁾。仮に裁判所による解釈が望ましい帰結を生み出すとしても、また、その解釈が議会によって意図された暗黙の帰結を生み出すとしても、解釈がテキストに従っていないのであるならば、その判決は誤りなのである⁽⁵⁹⁾。

ここまで見てきたように、スカリアは「テキスト」を重視している。しかし、スカリアは言葉の意味に一定の幅があることを認めている⁽⁶⁰⁾。スカリアはその幅のある意味からどのようにして語の意味を確定するのか。ここでのスカリアの作業は、「オリジナルな起草者達が意図したことではなく、憲法のテキストの

オリジナルな意味を探し求める」⁽⁶¹⁾ことである。その際、スカリアは例えばハミルトンやマディソンの著作を参考にする。これはスカリアによればその時代の人々によって憲法のテキストがどのように元々理解されていたのかを知るためであり、ハミルトンらの意図が法律に意味を付与するからではないし、それを解釈の規準とするためでもない。

加えて、スカリアは「テキスト解釈においては文脈が全てである。憲法の文脈は…その言葉やフレーズを…広く解釈するように命じている」⁽⁶²⁾、と述べている。例えば、修正第1条の「表現または出版の自由」というフレーズについて、「手書きの手紙は speech でも press でもないが検閲されるべきではない」⁽⁶³⁾、とスカリアは主張している。あくまでも道理にかなった解釈をスカリアは主張しているのである。

以上のスカリアの議論はテキスト主義を積極的に主張するのではなく、基本的にはテキスト主義に対立する見解を批判するものであると言えよう。その議論の中からあえて彼の積極的な主張を抽出するならば、1. テキストのオリジナルな意味を探すべきである、2. テキストは道理にかなって解釈されるべきである、という2つの主張に行き着くといえる。しかしながら一見したところ、この2つの主張は緊張関係にあるように思える。つまり、法律や憲法の制定時の人々によるそのテキストに対する理解がテキストのオリジナルな意味を決定する重要な要素であるのだが、そのテキストのオリジナルな意味と、道理にかなったテキスト解釈によって浮かび上がってくるテキストの意味とが衝突する可能性があるように思えるのである。

この点については、次のように考えることができる。裁判官はまず最初に、テキストのオリジナルな意味を理解し、そして次に、新しい文脈におけるこれらオリジナルな意味の実践的な含意を理解するようベストを尽くさなければならない、という具合に段階的に考えるのである。つまり、まずテキストのオリジナルな意味を前提とし、その前提とされたオリジナルな意味が新しい文脈でいかなる含意をもたらすのかを考察していくのが「道理にかなったテキスト解釈」であると解することが出来るのである。

この際、当然のことながら、何がテキストのオリジナルな意味であるのか、何が新しい文脈であるのか、そして何が新しい文脈でのオリジナルな意味の含意であるのか、については論争の余地がある。これはスカリアも認めるところである⁽⁶⁴⁾。それゆえ、パースペクティブ次第で、テキストのオリジナルな意味と、道理にかなったテキスト解釈によって浮かび上がってくるテキストの意味とが衝突するように見える場合があるのも当然である。

4. ドゥオーキンによるスカリア批判

スカリアの言う「道理にかなったテキスト解釈」とは、まずテキストのオリジナルな意味を理解し、そしてこれらオリジナルな意味が新しい文脈でいかなる実践的な含意を有しうるのかを考察する、という解釈方法であった。以下では、ドゥオーキンによるスカリア批判を検討するが、それはスカリア批判を通して、道徳的読解なる解釈方法が逆照射されることになることは考えるからである。「インテグリティ」による裁判官の判断の制約という、ポーク批判の際に論じたドゥオーキンによる議論は、スカリアの「道理にかなったテキスト解釈」についてもあてはまる。つまり、テキストのオリジナルな意味が新しい文脈でいかなる実践的な含意を有しうるかということの考察には「インテグリティ」による制約があるはずなのである。しかしこれは、繰り返しになるのでここでは論じない。

ドゥオーキンはスカリアを論じるにあたって「意図」を2種類に区別している。すなわち、「意味論的意図」と「予期的意図」との区別である。そして、この意図の区別に対応させて原意主義を2つに区別する。すなわち、「意味論的原意主義」と「予期的原意主義」との区別である。

まず「意味論的意図」と「予期的意図」との区別から説明しよう。「意味論的意図」とは例えば、立法者が彼らの制定した法律（そしてその言葉）で言おうと意図したことを指す。他方、「予期的意図」とは立法者が彼らの制定した法律（そしてその言葉）がもたらすであろう効果についてもつ予期・期待を指す。ドゥオーキンによれば、「あらゆるものについてのあらゆる読解者は、意味論的意図に注意を向けなければならない

ない⁽⁶⁵⁾。なぜなら言葉は多義的であるから、例えば、話者が実際に言った「bank」という語が、「銀行」を指しているのか「堤防」を指しているのかは、聞き手（読解者）が話者の意味論的意図としてどの意味論的意図を想定するのが道理にかなっているのかについて考えることが不可欠なのである。

次に、「意味論的原意主義」と「予期的原意主義」との区別について説明しよう⁽⁶⁶⁾。ドゥオーキンによれば、「意味論的原意主義」は、憲法の条項は制憲者が言おうと意図したことを意味しているのだとして条項を解釈するのに対して、「予期的原意主義」は制憲者が憲法の条項が持つであろうと予期した効果をその条項が持つように解釈すべきだとする見解である。前者の「意味論的原意主義」は、憲法の条項は制憲者が言おうと意図したことを意味しているという主張からして、既に見たように道徳的読解と同じ見解である。そして、後者の「予期的原意主義」は、今まで「予期に依拠する原意主義」として論じてきたものであり、かつ、「予期的意図」とは、ドゥオーキンが具体的レベルの意図として扱ってきた意図であると言ってよい。つまり、「予期的原意主義」についてはすでに批判済みであり、スカリア批判では「意味論的原意主義」としてドゥオーキンが定式化した原意主義が問題となる。スカリア自身、ドゥオーキンによる「意味論的意図」と「予期的意図」との区別に同意し、自らが「意味論的意図」に従っているということを認めている⁽⁶⁷⁾。

以上の、意図並びに原意主義の区別を前提として、ドゥオーキンはさらに議論を進める。意味論的原意主義の内部においても、条項を解釈する2通りのやり方があると主張するのである。例えば修正第8条は「残虐で異常な」刑罰を禁じているが、「残虐で異常な」刑罰に死刑が含まれるか否かを解釈する際にその違いが生じる。

まず、「予期的原意主義」であれば、「残虐で異常な」という言葉を使うことで生じるであろう効果について起草者達が抱いていた予期・期待—例えば「裁判官達は『残虐で異常な』刑罰に死刑は含まないとして解釈するだろう・解釈してほしい—に添うかたちで「残虐で異常な」という言葉を解釈する。スカリアもドゥオーキンもこの解釈方法に批判的なのは既に見た。

さて、問題の「意味論的原意主義」であるが、ドゥオーキンによれば次の2つの翻訳の間で選択しなければならない。第1の翻訳は、「残虐で異常な」という言葉が制定当時一般に『残虐で異常な』刑罰といえは〇〇である」と考えられていたところの「〇〇」に死刑が含まれるか否かを検討し、当時一般に死刑が「残虐で異常」だと考えられていなかったならば、死刑は修正第8条に抵触していないと判断することになる。第2の翻訳では、実際に「残虐で異常な」刑罰を禁じる抽象的な原理を起草者達が規定したのだと解し、実際に死刑が「残虐で異常」であるのか否かを裁判官自身が判断しなければならない。

ここで私が注目するのは、ドゥオーキンはスカリアが意味論的原意主義の第2の翻訳ではなく第1の翻訳を行っていると考えているということ、そして、ドゥオーキンが第1の翻訳は誤りであり第2の翻訳が正しいと考えているということである。なぜ注目に値するのかといえば、ドゥオーキンが第1の翻訳を誤りであるとするその根拠が、道徳的読解がいかなる考え方であるのかを明らかにしてくれるからである。

第1の翻訳が誤りだとされる根拠は何か。それは、起草者である啓蒙期の政治家達が、彼ら自身の見解を道徳的な発展における最後の言葉（last word）であると考えていたとは考えにくいこと⁽⁶⁸⁾。また、「『残虐で異常な』刑罰といえは〇〇である」という言明における「〇〇」に関して、憲法起草当時に広く受け入れられていた「〇〇」などというものは存在せず、「〇〇」に何があてはまるのかについて争いがあったことなどを理由とする⁽⁶⁹⁾。ドゥオーキンはこれらの理由から、スカリアが「テキストの自然な意味論的意味を無視している」⁽⁷⁰⁾、と主張している。つまり、ドゥオーキンは、起草者達が啓蒙期の政治家であったことや起草当時の意見の不一致といった歴史的な考察を根拠として第1の翻訳ではなく第2の翻訳を推奨するのである。これは逆から見れば、第2の翻訳の方が「テキストの自然な意味論的意味」に忠実だ、というのである。

ここで想起されるべきは、道徳的読解について本稿の最初に立てた仮説である。すなわち、道徳的読解は、憲法の条項の「文言」については条項の言葉が最も自然に示唆する方法で理解し、憲法の条項の「内

容」確定については歴史（文脈）が重要な要素になる、という段階的な解釈過程からなるとした仮説である。この仮説について上記の議論は次のような示唆を与えてくれる。すなわち、言葉が最も自然に示唆する方法で憲法の条項を理解するには、既に常に歴史的な考察が必要なのである。つまり、道徳的読解を段階的プロセスからなると解した仮説は誤りなのであって、その出発点から歴史を重視する解釈観なのである。そして、第2の翻訳を推奨しているということは、条項の内容確定には、歴史ではなくて、道徳的原理についての考察がその中心にあるはずである。ただし、この道徳的原理についての依拠には、「インテグリティ」による制約が課せられるのは言うまでもない。

むすびにかえて

本稿では、ドゥオーキンの提唱する憲法の読み方である「道徳的読解」がいかなる考え方であるのかを、原意主義批判という文脈の中で考察してきた。

或る条項を解釈する際、その条項の文言の言語的意味に従って、抽象的な道徳的言語で起草された条項とそうでない条項とが区別されるのではない。ドゥオーキンが起草者の抽象的レベルの意図と具体的レベルの意図とを区別していたことを思い出せばわかるように、文言解釈において既に語用論的考察が行われ、それによって条項の区別が行われるのだと考えるべきなのである。したがって、条項の区別が行われると同時に、その区別された条項が内容として道徳的原理を含んでいるか否かは決定されているのである。私は、道徳的読解を3つの要素からなるとした。しかし、そのように要素分けしたために、それぞれの要素が何らかの時間軸に沿ってリニアに道徳的読解の中で進行しているように思えたのである。実際には、道徳的読解の各要素は「解釈」という営為の中で同時進行して存在する要素なのである。一見したところ「道徳的読解」は『法の帝国』における「構成的解釈」と異なっているように見えるが、実際にはほぼ類似した解釈観である、というのが本稿での結論である。

ただし、「道徳的読解」は「構成的解釈」と異なり、起草者を権威として扱うことにも注意が払われているように思う。「道徳的読解」は本当に起草者達を権威として扱うことに成功しているのだろうか⁽⁷¹⁾。この点について疑問があるがこれについては別に論じたい。

註

- (1) Ronald Dworkin, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia & Individual Freedom*, New York: A.A. Knopf, 1993.
- (2) Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, New York: Oxford University Press, 1996.
- (3) Dworkin, *op.cit.*, 1996, p.2.
- (4) David Strauss, Principle and Its Perils, *64 U.Chi.L.Rev.* 373 (1997).
- (5) Dworkin, *op.cit.*, 1996, pp.7-8.
- (6) *op.cit.*, p.8.
- (7) *op.cit.*, pp.10-11.
- (8) *op.cit.*, p.37, p.263.
- (9) Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge (USA): Belknap 1986.
- (10) Dworkin, *op.cit.*, 1996, p.7.
- (11) *op.cit.*, p.8.
- (12) 立岩健二・山口広昭『現代言語論』新曜社1990年149頁。

- (13) Dworkin, *op.cit.*, 1996, pp.119-120.
- (14) *op.cit.*, p.7.
- (15) *op.cit.*, p.2, 337.
- (16) Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (USA): Harvard University Press, 1977.
- (17) Dworkin, *op.cit.*, p.131.
- (18) *op.cit.*, p.134.
- (19) *op.cit.*, p.103, pp.134-135.
- (20) *op.cit.*, p.136.
- (21) *ibid.*,
- (22) Paul Brest, The Misconceived Quest for the Original Understanding, *60 B.U.L. Rev.* 204 (1980).
- (23) Brest, *op.cit.*, p.205.
- (24) *op.cit.*, p.206.
- (25) *op.cit.*, p.208.
- (26) *op.cit.*, p.209.
- (27) Dworkin, *op.cit.*, 1996, p.13.
- (28) *Brown v. Board of Education*, 347 U.S.483 (1954).
- (29) Dworkin, *op.cit.*, 1993, chapter5.
- (30) Robert Bork, The Constitution, Original Intent, and Economic Rights, *23 San Diego L.Rev.* 823 (1986).
- (31) *op.cit.*, p.825.
- (32) *Marbury v. Madison*, 5 U.S.137 (1803).
- (33) Bork, *op.cit.*, p.826.
- (34) *ibid.*,
- (35) Robert Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of The Law*, New York: Free Press, 1990 pp.81-82.
- (36) Bork, *op.cit.*, 1986, p.826.
- (37) Bork, *op.cit.*, 1990, p.169.
- (38) *op.cit.*, p.144.
- (39) Dworkin, *op.cit.*, 1993, p.143.
- (40) Bork, *op.cit.*, 1986, p.828.
- (41) Dworkin, *op.cit.*, 1996, p.269.
- (42) *op.cit.*, p.272.
- (43) この「インテグリティ」の区別は、狩野道徳「実践的議論としての法—R. ドゥオーキンのライトアンサー・テーゼの意義に関して—」『早稲田大学大学院法研論集』88 1998年 131頁、に示唆を受けている。
- (44) 盛山和夫『制度論の構図』創文社 1995年 239頁。
- (45) Dworkin, *op.cit.*, 1996, p.273.
- (46) *op.cit.*, p.36. このことは新たな問題を生み出す。つまり、「インテグリティ」の要請と、憲法が訴えている「原理」は何であるのかについての裁判官の判断とが衝突するのである。本稿の最初で論じたように、「インテグリティ」の要請が道徳的読解の一要素であるとするならば、道徳的読解の内部において「インテグリティ」と裁判官の道徳的判断との葛藤が既に道徳的読解に織り込み済みだということになる。「インテグリティ」が道徳的読解を外から抑制するのか、それとも道徳的読解内部で葛藤を引き起こすのか、という問題は単にレトリック上の問題であるかもしれない。仮にそうであるとしても、実際の裁判において、この両者が葛藤を引き起こすであろうことは明らかである。裁判官はどのようにしてこの両者に折り合いをつけるというのだろうか。この問題は本稿の範囲を超えており別稿に譲らざるを得ない。
- (47) Antonin Scalia, “Common-Law Courts in a Civil-Law System”, Amy Gutmann(ed.), *A Matter of Interpretation:*

Federal Courts and the Law, Princeton: Princeton University Press, 1997 p.23.

- (48) *op.cit.*, p.37.
- (49) *op.cit.*, p.16.
- (50) *op.cit.*, p.17.
- (51) *ibid.*,
- (52) *ibid.*,
- (53) Antonin Scalia, The Rule of Law as a Law of Rules, *56 U.Chi.L.Rev.*1175 (1989)
- (54) Scalia, *op.cit.*, 1997, pp.17-18, 132.
- (55) *op.cit.*, pp.29-37. スカリアは「立法史は実定法の意味の権威的な指標として使われるべきではない」と述べている。
- (56) *op.cit.*, p.32.
- (57) *ibid.*,
- (58) *op.cit.*, p.22.
- (59) *ibid.*,
- (60) *op.cit.*, p.24.
- (61) *op.cit.*, p.38.
- (62) *op.cit.*, p.37.
- (63) *op.cit.*, p.38.
- (64) *op.cit.*, p.45.
- (65) Dworkin, “Comment”, Amy Gutmann(ed.), *op.cit.*, 1997, p.117.
- (66) *op.cit.*, p.119.
- (67) Antonin Scalia , “Response”, Amy Gutmann(ed.), *op.cit.*, 1997, p.144.
- (68) Dworkin, 1997, p.124.
- (69) *op.cit.*, pp.124-125.
- (70) *op.cit.*, p.124.
- (71) Joseph Raz, “On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries” , Larry Alexander (ed.)
Constitutionalism: philosophical foundations, New York: Cambridge University Press, 1998.