

論 説

マイケル・サンデルにおける正義と道徳 ——併せてロールズ・井上達夫考——

笹 倉 秀 夫

はじめに

- 1 正義論と道徳論の関係——サンデル考
 - 1) 道徳論の整理
 - 2) 正義の重要な関心事と道徳等との関係
 - 3) 諸事例の検討
 - 2 分配論と正義論の関係——ロールズ考
 - 3 「正義概念」・「善に対する正の基底性」の射程——井上達夫考
- むすび

はじめに

2010年にサンデル（Michael Sandel）のハーバード大学講義が放映され、それに関連した“*Justice*”（『これからの「正義」の話をしよう』鬼澤忍訳、早川書房、2010。本稿では、ハヤカワ文庫本、2011、を使い、その頁番号を記す。以下「サンデル本」と呼ぶ）がベストセラーになって、日本でも正義論への関心がかなり高まった（かれの『公共哲学』*Public Philosophy*, 2005。も重要である）。

現代正義論は、つとにロールズ（John Rawls）による『正義論』（1971年）の出版によって、アメリカ版「実践哲学の復興」の主テーマとなって

いた。アメリカの動きは日本にも影響を与え、多くの正義論関連本が出されてきた。日本の法哲学界では、井上達夫が注目されている。かれは『共生の作法』(創文社、1986)等において、ロールズが「正義の2原理」を引き出す際に打ち出した「善に対する正の優先」⁽¹⁾の議論に手を加え、(それぞれの善を求める)人間の、共存の社会条件が正義にあるとする「善に対する正の基底性」を押し出して来た。

正義については——道徳・法・権利・政治などと同様——その概念の分析からは、意味ある中身は出てこない。日常生活上で「正義に関わる」とわれわれが観念する諸事例を集め、そこからの帰納ないしアブダクションによって考える他ない。この事例収集尊重の姿勢を前面に押し出したのが、サンデル本である。この本は正義を、多彩かつ印象深い事例によって論じている。それらの事例からは、多様な道徳論や、後述する「事物のもつ論理」(Sachlogik, Natur der Sache. ことがらがもつ基本的性質を方向づけに使う。事物論理)が正義判断を大きく規定している事実が、浮かび上がる。

しかし事例を集めるといっても、あらかじめ正義に関係しているとはどういうことか、どういう正義があるのか、正義は道徳・法とどう関わるのかなどの認識がある程度確かでなければ、選別ができない。そうした前提がしっかりしているばあいにはのみ、集めた事例を相互に関連させ議論を整理することができる。

この点については私見によれば、サンデルの議論はかなりの補完を要する。かれにおいては、道徳論、および道徳以外の価値論が正義論にどう関わるのか(正義と道徳、その他の価値や法がどう関係しあうのか)が詰められておらず、また実際には道徳の考え方は、サンデルが取り上げている三つ

(1) the primacy of the right over the good の good は、「善」と訳される(common good も公共善と訳される)が、ロールズの使い方では、自由・機会、富・収入、自己への確信等の「価値物」のことを指す(第47, 60節)から、「賤」と訳しうる。他方で good 「善」は、道徳的価値を意味する(真・善・美・聖の善、善行・善人の善がこれである。the good life は「善き生」となる)。筆者は、「善」をこの後者の意味で使う。

(本稿28頁以下)の他にも数多くあるのだが、それらとの関係づけが不完全だからでもある。これは最終的には、正義のもつ全体構造が正しく踏まえられておらず、それを踏まえて正義と道徳を関係づけられていないことに起因する。

そして、このサンデル本が出した正義論上の豊かな事例に照らしつつロールズや井上の議論を見直すと、これらでは以下の点が気になる。

まず、ロールズは、分配論が多様な正義論中の主要問題だという前提に立って(『正義論』の第2章の冒頭参照)考察を進め、「正義の2原理」や「善に対する正の優先」を打ち出した。本稿が問題とするのは、ロールズやかれに依拠する多くの人びと(以下「ロールズら」と呼ぶ)が、「正義の2原理」等は正義全体をカバーするものだと思ひ込み、それゆえ『正義論』は文字通り正義の全体を論じた本だとの誤解の上に立って、議論している点である。⁽²⁾

私見によれば、公正な分配は、正義に関する重要事項であるものの、実際には正義の一問題(一関心事)に過ぎない。ロールズらは、正義の全体の構造連関の認識を踏まえたうえで議論しているわけではない。後述する筆者の構造図に照らすと、分配論が正義論の一論点にすぎないことは明らかである。たとえ分配が正義の主要関心事だとしても、分配論からの帰結が正義全体をどこまでカバーするかは別途検討を要することである。実際、ロールズ的正义は、たとえばサンデル本が出している「何ヶ月目まで中絶を認めるべきか」、「同性婚をどう考えるか」、「後の世代はなぜ戦争責任を引き受けるべきか」、「車いすのチャリダーを認めるべきか」、「障害

(2) ロールズ自身は別の論文では、自分の仕事のテーマを distributive (= social) justice に関わるものと自覚し、正義の全体をカバーするものでないことを自認している。しかしかれは他方では、自著を *A Theory of Justice* と題し、自分が得た分配原則を「正義の2原理」と表現し、自分が確認した、正義と諸価値の関係づけを「善に対する正の優先」と呼ぶ。そして同書第2編では、2原理の適用として憲法問題を扱っている(本文参照)。これらは、自分の作業が正義全体をカバーする、ないし全体に準用できると思っていないと、出てこない。そしてこれらが、ロールズの信奉者をも同じ錯覚に陥らせたのだった。

あるプレーヤーに大会でゴルフカートを認めるべきか」等々の正義問題についてさえ、(自由・平等に関係する論点を越える重要論点については)本質に関わって方向性は出せない。

次に、井上は、正義における「ルール重視」の側面に議論を集中させるなかから、「正義概念」の核として「正義の普遍主義的要請」を引き出し、その中身として、後述するようにフリーライドの禁止、ダブルスタンダードの禁止、既得権益の主張の排除、集団エゴイズムの排除の四つを強調する。そして或る関係が「正統性」をもつと言えるためには、これら四つを充たしている必要があるから、「善に対する正の基底性」が妥当するとする。しかしこの点をめぐっては——ロールズで配分論が正義の部分問題に過ぎなかったのと同様のかたちで——「ルール重視」から得た「正義」概念が正義をどこまでカバーしうるかが問われるし、そもそもこの井上の正義概念がかれがおこなったように引き出せるか、さらに、井上の正義概念がそもそも正義の中心事項かも、疑問である。

以上3人における問題性の根源は共通して、正義が全体としてどういう構造であるのかがとらえられていないことにある。全体構造の認識がないと、正義の諸論点の相互関係、正義と他の諸価値との関係が認識できず、このため自分の議論を正義論中に正しく位置づけつつ提示することができない。そこで筆者はまず、筆者が提起してきた、正義の全体構造を踏まえつつ、サンデル本に出てくる正義論上の豊かな事例を検討し、そのことを通じて、正義は法や権利・責任、また真(正しく認識された事実性)・善(ここでは道德にかなっていること)・美(芸術的価値)・聖(宗教的価値)などの諸価値とどう関係しており、その全体においてどういう構造を成しているかを検討し、その観点から現代正義論を検討し直そうと思う(本稿は、正義の構造分析を課題としており、「この事例ではこれが正義だ」を出すことを課題にはしていない)。

1 正義論と道徳論の関係——サンデル考

サンデルは、2005年8月にアメリカ南部を襲ったハリケーン・カタリーナ後の被災地で起きた便乗値上げをめぐる論争について、次のように述べている。

「これらの問題は、個人がおたがいをどう扱うべきかというテーマにかかわるだけではない。法律はいかにあるべきか、社会はいかに組み立てられるべきかというテーマにもかかわっている。つまり、これは「正義」にかかわる問題なのだ。これに答えるためには、正義の意味を探求しなければならない。実は、われわれはすでにその探求を始めている。便乗値上げをめぐる論争を詳しく見てみれば、便乗値上げ禁止法への賛成論と反対論が三つの理念を中心に展開されていることがわかるだろう。つまり、福祉の最大化、自由の尊重、美徳の促進である。これらの三つの理念はそれぞれ、正義に関して異なる考え方を提示している。」(17-18頁)

ここから分かることは二つある。

第一に、かれが、道徳と正義とのちがいを、道徳が「個人がおたがいをどう扱うべきか」に関わるのに対し、正義が「法律はいかにあるべきか、社会はいかに組み立てられるべきか」に関わる点にあると考えていることである。確かにわれわれは、日常において第一義的には、道徳（とくに個人道徳）を個人的な行動の指針とし、正義を（個人的および）社会的な行動の指針としている。われわれは正義に関わって、次のように考える：法は、（中身が妥当か、法としての条件を備えているか、成立・運用の手続をまもっているかの点で）正義による規正を受ける；立法・政治・裁判・戦争の仕方なども、（中身、手続の点で）正義による規正を受ける（裁判や戦争は、それ自体が正義実現の行為でもある）。権利・責任も、分配も、（中身、手続の点で）正義による規正を受ける；これに対し、法や社会行動に関連しない、個人だけの行動や純個人間の問題は、道徳の問題であって正義には関

わらない。裁判においても、法ではなく道德の問題だとされる場合は、正義は関わらない；このように道德は、それ自体は正義とは働く場を異にする、と。

第二に、サンデルが、正義論上の立場には「幸福の最大化」、「自由の尊重」、「美德の促進」の三つの立場があるとしていること。これは——ハリケーン・カタリーナ問題に限られる話ではなく——他の諸事例に関しても繰り返し言及されているところである。たとえば、334頁以下では、「正義に対する三つの考え方」として、①「正義は功用や福祉を最大化すること」だとする功利主義者、②「正義は選択の自由の尊重を意味する」とするリバタリアンと（ロールズ的な）リベラルな平等主義者、③「正義には美德を涵養することと共通善について論理的に考えること」が関わるとするアリストテレス、の考え方を挙げている。37頁以下も、同様である。サンデルは——〈他の正義論があることを認めつつも本書ではこれら三つに限定して議論した〉ということではなく——そもそも正義論はこれら三つに帰着すると考えているようでもある。

ところで、第一点の、道德と正義の関係については、サンデルは、別のところでは矛盾することを次のように書いている。「道德についての考察[……]はいかにしてわれわれを正義、つまり道德的真理へ導くのだろうか」(53頁)、「だが、われわれはどれくらい正確に、具体的状況についての判断から、あらゆる状況に適用すべきだと信じる正義の原理を導き出せるのだろうか。要するに、道德的な推論とはどんなものなのだろうか」(40頁)、と。これらでは、正義と道德は同一視されている。正義とは「道德的真理」のことだ、「正義の原理」の導出は「道德的な推論」のことだ、とするのだからである(上記第二点も、一部この思考を反映している。後述)。正義をこのように道德的価値・徳目の一つだとする見方は、内外の学界でもよく見かける。しかし後述するように正義は、道德によって方向付けられるだけではなく、真・美・聖などの価値によっても方向付けられることがある。そして正義は——とりわけ法に関わるものとして——道德

(3)
とは原理的に中身を異にする。したがって正義を道徳の一種とすることは、できない。ここでのサンデルの真意は、何が正義かは道徳に関する議論等を進めていくなかから正しく確認できるものだ、ということにあるのだろうか。

また、第二の点については、次の問題がある。功利主義と「美德」の立場とは、第一義的には道徳論である。他方、(ロールズ的な) リベラリズム

(3) 道徳が何か、正義が何かの見方によって異なるが、通常観念を前提にして論じると、正義と道徳は次の点で相互に異なる（これらの相異は、法と道徳の相異とも重なる）。① 正義は報復を重視するが、道徳は赦しを重視する：したがって、ある加害行為を「赦さない」で制裁を加えることが道徳的には行き過ぎであっても、法的には問題ない・正義にかなっている、とされうる。② 正義は強制できるが、道徳は強制になじまない。正義は暴力を含む強制力をもつが、道徳は相手の良心に訴える：道徳は「暴力反対」である。また、困窮している人に対しても肅々と法を貫く仕打ちは、道徳的には問題だが、正義違反とはならない。「正戦」は①・②からして、道徳の立場からは許されない。③ 正義は give and take を重視するが、道徳は惜しみなく与える：ある人から友誼で贈物をもらったことに対しては、お返しをしなくとも正義違反は問われない。しかし、道徳（マナー）には反する（とされる社会もある）。④ 正義は権利の保護を重視するが、道徳は権利に固執することを恥とする：権利を強く主張して譲らないことは道徳的には好ましくないけれども、法的には、すなわち正義の観点からは、問題がない。⑤ 正義は法の貫徹を重視するが、道徳は法を超える：相手の事情を考えないで「法はこうだから」と強力でルールを主張することは、道徳的には問題だけれども、正義とくに「ルール正義」の観点からは問題ではない。⑥ 道徳は「人を助けよ」と命じるが、正義は命じない（ただし、アダム・スミスは『道徳感情論』II-2で、道徳の規則のうち「人を助けよ」を慈善、「人を害するな」を正義と呼ぶ。法に結びつくのは、正義の方だけとする。しかし、しかるべき利益・報酬やチャンスを与えるのも、正義である）。⑦ 内面で殺意や窃取の意思をもつだけで道徳上は問題だが、正義には反していない。正義は、意図でなく結果に着目する。⑧ 仮言命法で行為することは、道徳には反するが正義上は問題ない（正義は動機の純粋性は問わないからである）。

他方、正義と道徳が似ている点は次の通りである。① 両者とも、至上目的となる：「世界が減ぶとも、正義（道徳も）は貫かれよ」（Fiat iustitia, pereat mundus）となる（ただし功利主義の正義・道徳からは、この姿勢は出てこない）。② 両者とも、制定したものではなく、たいていは自然に成立した：ミルも言っているが、両者ともが人の感情面に大きく依存する（正義感、義憤、道徳感情といった言葉が、これを示している）のは、このことと関わる。

は、個人道徳には関わらない。したがって、この三つを並列させられるか、道徳論も正義に関わる議論も、後述のように他にも色々あるのだから、それらをどう位置づけるか、が問われる。

以上の議論もそうだが、以下の議論も、別にサンデル批判ではない。サンデル本が入門書である点を考えると、詰めが弱いとか重要な論点が押さえられていないとかと批判しても仕方がない。以下は、サンデル本に触発されての考察である。中心点は、サンデルの考察をさらに深化させるために、正義と道徳の関係と、道徳論にはどういうものがありそれらはどのように正義論と関わるかと、を考えることにある。

1) 道徳論の整理

まず、「道徳的な推論」は、サンデルが挙げている三つの正義論のうち、**(a) 功利主義**と**(b) 「美徳」の立場**とではおこなわれる。両者は、本来道徳論としてあるからである。もともとベントムは、道徳論として功利主義を提唱した。これは、集団の政策決定における正しさに関わるが、同時に個人の道徳的選択においても、それが方向付けをする。サンデルも、「功利主義は、道徳の科学を提供すると主張する」、「道徳的選択を一つの科学にするというこの展望」(72頁)と述べ、功利主義が第一義的には道徳論であることを認める。また「美徳」の立場は、何が美徳かを明らかにし、そのことを通じて個人の道徳生活をも規正しようとするものだ。

だが、**(c) (ロールズの) リベラリズム**は、正義論に当たってそもそも個人道徳論に立ち入らない。ウソをつくことは悪いことか、溺れている人を助けるべきかなどの個人道徳上の判断は、ロールズらでは問題にならない。加えてこの正義論は、分配の公正さしか視野に入っていないので、正義全体を視野に置く、功利主義や「美徳」の立場に比して射程距離がはるかに短い。

ところで実はサンデル本自身が、正義論が上記 (a)・(b)・(c) 以外にもあることを多様な事例提示を通じて示唆している。第一に、この本

は、功利主義に反対の立場として、「人間の権利や尊厳は効用を超えた道徳的基盤を持っている」（68頁）という考えがあるとする。この考えは、たいていの「美德」の立場からは出てこない。（ロールズの）リベラリズムからも、（自尊や自己確信を前提にしているものの）そういう道徳的判断は基礎としないのだから、出てこない。サンデルが、正義を考えるうえで道徳の考察が重要になることがあると言うのならば、(a)・(b)・(c) 以外の正義論、およびそれらの道徳論との関係をも押さえておく必要がある。

そうした正義・道徳論としては、(d) **カント**の議論がまず挙げられるであろう。サンデルはこれを、（ロールズの）リベラリズムに含めている。しかしそれは——サンデルも認めるように——カントの手法に形式的な面（定言命法や一般化可能性のテスト、自然状態論）がある限りでのことであって、カントはロールズらとは異なり、個人の理性の重要性、理性による感性の支配、人間性讃美、人間各人の自己目的性・尊厳を直接の立脚点にし、何よりも、道徳論を軸に議論をする。

また正義道徳論としてはさらに、(e) **道徳感情論**などが他にあるが、これらを正当に位置づけなければならない。

第二に、サンデル本が扱っている諸事例のうち、かれが「美德」の立場に関わる事例としているものには、実際には「美德」にではなく、(f) **事物のもつ論理**に関わるものが多い。サンデルは、「美德」の立場と事物のもつ論理とを——一方では——一体と⁽⁴⁾考え、アリストテレスを引証しているが、これは正しくない。なぜなら、正義は道徳の他にも、法制度や真・美・聖などにも関係するからだ。「美德」は、このうちの道徳でしか問題にならないのに対し、事物のもつ論理は、法や真・美・聖等をめぐる議論でも——道徳とは独立に——重要な働きをする。事物のもつ論理は、美德

(4) 他方ではサンデルは、後述するように「美德」にではなく事物のもつ論理に関わる事例を、目的論として数多く扱っている。かれはこの立場から、コミュニタリアニズムを批判しさえする。後述の注10参照。しかしサンデル本は、「美德」を前面に押し出しているのもある。事物のもつ論理自体がどういうものかを、正しく理解していないためである。

論と結びつくことも結びつかないこともあるのだ。

たとえば、①「人工妊娠中絶を認めるべきか」(392頁以下)のポイントの一つは、「胎児はいつから人間的存在か」の事物評価にある。この問題自体は、事物のもつ論理の思考には関わるが、「美德」とは関係ない(中絶一般が生命倫理に反するか否かは、上とは別の問題としてある)。②アフーマティブ・アクションの問題(264頁以下)も、そのもつ〈開かれた業務を確保する〉などの目的と実際の結果とが合っているかがポイントである。これは、事物評価に関わる。③宗教が私事であるという主張(386頁以下)は、宗教というものの性格や過去の歴史の総括などに関わる。以上、「美德」ではなく、事物についての判断、制度の目的や客観的論理(ある制度を導入することによって必然的に出てくる方向性)が中心問題である。したがって、正義論は実際には道德論だけによって方向が定まるのではなく、何が事物のもつ論理か(真に関わることから)の考察も重要である、と言える(他に、何が美か、何が聖なるものか等の判断も、正義の議論を

(5) 事物のもつ論理による正義論——「美德」とは関係のない——は、日本の実務でも数多く見られる。目的論に関わるものも、関わらないものも、ある。

次のような制度体に関しては、それぞれが設置された目的によって、その扱い方の方向を考える。その際、その目的が何であるかは、社会的合意による。この点からは、目的論と社会的了解とがともに重要である。すなわち、①大学の自治を考える場合には、大学設置の目的としての「真理の発見」と自由との関係が重要である(後述44頁)。②地方自治を考える場合には、その目的としての住民の民主主義的教育や、住民の自己決定が重要である。③家族を考える場合には、親密圏の確保ないし子供を産み育てることとの関係が重要である。

他方、目的論と無関係な制度論として次のようなものがある。①行政裁量・立法裁量を認めるべきかどうかをめぐっては、三権分立の制度から帰結するかどうか重要である。②憲法9条と自衛権の関係をめぐっては、個人の自然権としての自己防衛権が、組織体(集団)としての国の自衛権とどういう関係にあるかなどが一つのポイントとなる。③象徴天皇をどう処遇すべきかをめぐっては、象徴とは何が問題になる。これらの議論はそれぞれのことがらの重要な構成要素をめぐる議論であって、道德・「美德」とは関係ない(目的論とも関係ない)。それらとは別個の、「真」をめぐる議論である。なお、法解釈における、目的論的解釈や事物のもつ論理に関わる条理の思考も、この種の議論の一つとしてある(拙著『法解釈講

方向付けるのである⁽⁵⁾。

加えてアリストテレス自身、正義に関係して実際には「美德」だけを扱っているのではなく、それとは関係ないかたちで「事物のもつ論理」の問題を扱っている⁽⁶⁾。

だとすると、サンデルのように（正義論の前提となる）道徳論として前述の (a)・(b)・(c) しか挙げないのでは不十分である。われわれは、（正義論の前提となる）道徳論としては、上のように大別して五つの議論（功利主義・美德・義務論・道徳感情論・（部分的には）事物のもつ論理）があることを見なければならぬ。そして、「このケースでは何が正義か」を考える際には、その作業の前提として、これら五つの議論、および真・美・聖等などの価値論が、それぞれどう展開するのか、それら道徳と、道徳以外の価値論との展開態様は正義の同定にどう作用するのか、を考える必要がある。

以上を踏まえて、まず世の道徳論を整理しよう。

サンデル本では上記の五つが客観的には問題となっていたのだが、道徳論は実際には、宗教や社会哲学・習俗の数に対応して無数にある。たとえば、キリスト教・仏教・儒教・イスラム教等々の宗教的道徳論、ストア派・プラトン・アリストテレス・ベンタム・カント等々の哲学的道徳論、騎士道・武士道・ギルドの道徳などそれぞれの社会集団ごとに定まった道

義』東京大学出版会、2009、第1章）。ここでは道徳は主要論点ではなく、コミュニタリアン的な共有倫理などは関係しない。ここからも、「美德」論・道徳論は、正義論のごく一部でしかなく分かる。

(6) アリストテレスは、プラトンの正義論（『国家』）に反対する立場から、たとえば、①『政治学』1261b以下で、家族や私有財産の自由を説く際、人間のもつ自分本位の傾向や幸福の重視を基盤にして論じている。② 同1319aで、善い国は中産農民層を基軸にすべきだとする際には、この層の余暇や質実剛健さを根拠にしている。③ 同1286aで、政治への民衆参加を主張するに当たっては、「大衆も少数者よりは腐敗し難いものである」ことを理由に挙げる。かれのこれらの正義論は、いわば心理学・社会学的な考察にもとづく事物評価であって、美德論と（も目的論とも）直結はしていない。

徳論がある。これらそれぞれが、下図のC:「価値適合正義」中の「善」を介して、正義に作用するのである。本稿の議論に必要な限りで、歴史上の主要道徳論をまとめるかたちで見よう。

(1) **共有倫理の理論** (conventionalism) は、その社会で尊重されてきた基準である、道徳の常識・良識、美德、ないし共同体自体を基底にした道徳論を展開する。古代以来のたいていの道徳論、すなわちプラトン (ソクラテス)、アリストテレス、キケロ、東洋の儒教等には、これが見られる。現代においてはこれが、コミュニタリアニズム (共同体主義) として再生させられようとしている。サンデルは、この立場をとっている (面ももつ)。その社会の共通了解を無視した道徳や法は成り立たないし、それらがその社会の各人のアイデンティティを構成している面もあるのだから、それらを重視すべきだという主張は、今日においても否定しきれない。

しかし、その社会で積み上げられてきた良識・美德といっても多様であって、それらが社会内で競合しあっているのだから、選択が問題になる (古いもの・伝統を選ぶか新時代のものを選ぶか、現代の部分集団ごとに異なるものの中からどれを選ぶか、が問題になる)。旧い道徳には、最近の常識に照らして、とうてい受け容れられないものも多い。アメリカでは、建国以来基本的価値 (自由や共和主義、さらには民主主義や基本的人権尊重) はあまり変わっていないから、共有倫理論が説得力をもつ余地があるが、それでも建国時の奴隷制、女性蔑視、家父長主義、労働者の困窮放置、自由の制限などは、今日では認められない。また、建国時に基軸となった原理である、古代共和主義、プロテスタンティズム、ロック的自由、中世の名残をもつ身分制的自由のうち、今日においてはどれをどう基軸にするかで、共有倫理の立場はちがってくる。サンデル自身は、アメリカの最新社会の共有倫理を踏まえて考えるから、個々の問題処理では中身においてリベラリスト的発言をするのである (かれは、共同体至上・集団主義ではない)。

(2) **事物のもつ論理** (Sachlogik, Natur der Sache) の理論。制度や関係

を扱う際に、それらの根底にある基本的な性質・論理を方向づけに使う。この一部を成す目的論は、サンデルが言うように、アリストテレスやストア派、(アリストテレスの影響を受けた) スコラ哲学などに見られた。東洋の儒教も、同じ思考による。最高のものに向かって世界を貫いて働いている法則ないし本質があり、それを理性によって認識し、目的 (telos) ・使命として位置づけてそれにならって生きることが道徳的に善だとするのである。目的が何かは、その時代に共有されている価値観によって決まるから、目的論は共有倫理の理論、「美德」と重なることが多い。目的論は、近代科学によって否定され影響力を弱めたが、カトリック世界などではなお重要な位置を占めている。

しかし上述したように、事物のもつ論理は目的論に解消はできない。し、道徳論に専属のものでもない(法や政治、経済等でも重要である)。たとえば、① 有罪か無罪か、刑が軽すぎるか重すぎるか等は重要な正義問題だが、(ルールに照らすこととともに) 行為の性質・態様の認識による。② 原発に伴う核廃棄物や開発に伴う自然破壊が後の世代にとって不公平を生じるかは、核廃棄物や自然破壊の性質にもよる。③ 先進国がその産業を保護する政策や特許の強化を進めることが、途上国の輸出困難や医療上の困難をもたらす正義問題だが、解決には諸関係の客観的論理・性質の認識判断が欠かせない。

(3) **道徳感情論** (theory of moral sentiment) は、イギリスの、シャフトスベリー (Lord Shaftesbury, 1671-1713)、ハチソン (Francis Hutcheson, 1694-1746)、アダム・スミス (*The Theory of Moral Sentiments*, 1759)、ドイツのシラー (*Ueber Anmut und Würde*, 1793) らが提唱した。かれらは、道徳の根源を、人間がもつ道徳感覚に求めた。人は、ある行為や状態に対して他人がもつ感情に配慮して自分の行為を調整する。したがって他人の感情を受け止め理解する道徳感覚が、重要である。人はこのコミュニケーションの積み重ねのなかから、心の中に公平な観察者としての判断力をもつようになる。この判断力は、相手からの反応を待たず、自分で相手の感情

を察して行為を規正する、と。こうした議論は、道德の判断が社会的に獲得されるとするので、後述の共有倫理の理論に近くなる。しかし同時に、心の中の公平な観察者は自分を客観的に規正するものだと見る点では、カント的道德論に近いとも言える。

この立場では、相手を思いやり大切にすることが道德的だということが帰結するから、他者の尊重、人間の相互尊重、相手を尊厳ある存在として扱うことは、前提となっている。

(4) **義務論** (deontology) は、無条件に従うべき原理にもとづかせた道德論である。たとえばカントは、各自の理性が次の二つのかたちをとって各自に「そうすべきだから、そうせよ」と端的に (kategorisch) 命令し、それに従えば、道德的だとする。第一に、理性が感性 (欲望) を支配しているかたちでの命令であること。欲望に支配されている場合は、行為の相手は自分の欲望実現の手段となっている。第二に、一般化が可能な命題である (すべての人がそう行為しても問題が生じない) と判断しうる命令であること。たとえば「人を助けよ」は一般化可能だが、「人を殺せ」は一般化できない。第二点が重要なのは、道德が普遍妥当のルールの一つであるところ、そういうルールであるためには一般化可能性が欠かせないからである。

カントの立場では、人間は、そういう理性をもち、それによって自分で自分を方向付ける者として、自由で主体的な存在とされている。また人は、一般化可能な命令を自分でつくるのだから、普遍的なあり方を自分で選びうる存在として、尊厳ある存在であることが確認される。理性に端的に従うことが道德的であることの条件だということは、利己的なものである欲望に規定されたのではないことを意味するから、行為の対象である他者は、自分の欲望の道具としてある存在ではなくなる。道具でないとしたら、自己目的的存在だということになるから、他者は、それ自体が目的である、すなわち尊厳性をもった存在であることが確認される。自分も他人も、それぞれが尊厳ある存在なのである。

他に、リバータリアニズムは自己支配を、ドヴォーキンは「平等な尊重と配慮」を、アプリアリな原理としつつ議論する点で義務論である。

(5) **帰結主義** (consequentialism)。公害保険を導入すべきか、ある不法行為を無過失責任に近づけて処理すべきか、ある薬物を解禁すべきか、禁煙を徹底させるべきか等、多くの政策については、その善し悪しは帰結、実際の効果によって判断される。

帰結主義中で重要な功利主義 (utilitarianism) は、ベンタム (Jeremy Bentham, 1748-1832) によって提唱された。かれは、快 (幸福) の最大化が善であると定義する。その追求が、「善は追求されるべし」の原則に従うことによって道徳的義務になるのである (この点では義務論的である)。その際、快とは、基本的欲求の充足と苦痛のないことである。人間は多様だが、また各自が同じ単位の快・不快をもった者としてある。道徳的な善は、この各個人をそれ自体として評価するのではなく、各人のもつ快を選択肢ごとの総計において比較し、快が最大となる選択肢を選ぶことにある。功利主義は、多様な個人の共存枠組を考える点では、「善に対する正の優先」をそれなりに追求している。一人ひとりを「快」、幸福の持ち主として最低限保護されるべき存在として位置づけるのであるから、その限りでは個人の尊重や平等もある。しかし功利主義では個人の幸福は、最大多数の最大幸福に服すべき位置にある。場合によっては、少数派の犠牲が当然視される。そうでなくとも、最大多数の最大幸福に属する幸福とは別の幸福を選ぼうとしていた者に前者が分配されても、かれは幸福ではない。また、最大多数の最大幸福に属する幸福が確定したあと、それが全員に平等に分配されるかは、別の問題としてある。

2) 正義の重要な関心事と道徳等との関係

では——サンデルは必ずしも自覚していないが——かれが示している諸事例を正しく踏まえると、正義論上の重要な関心対象にはどのようなものがあり、それらは相互にどう関係しあっているか。かれの事例を整理しつつ

考えよう。

かれの議論において、

(a) **公平**は、正義の重要な関心事である。サンデル本131頁以下の、アメリカがおこなう戦争における徴兵・志願兵・職業的軍隊・傭兵の問題では、兵役を割り当てる公平な方法が焦点である。金を支払えば兵役を免除させるという制度だと、貧しい人びとが軍役を負担しがちとなる。また、良心にもとづく徴兵忌避に関しても、忌避しない人との公平が——良心の自由という権利問題と重なって——焦点となっている。古来一般に、公平・分配に関するものは、すべて正義に関わるとされてきた。

(b) **その人にかれが値するものを帰属させること**が、正義の重要な関心事である。27頁以下の、2008-09年における金融危機で主要な問題となったのは、アメリカの巨大保険会社 AIG が投機的経営によって破綻に直面し国の資金で救済されたのに、その CEO たちが多額のボーナスを得たことである。これは、事業に失敗し社会を混乱させた責任がある人物が、そういうボーナスを受け取ることは正義の観点から許されるか、の問題である。

(c) **権利の尊重**が、正義の重要な関心事である。これはサンデル本の、リバータリアニズムを扱った第3章に示されている。リバータリアニズムは、個人的自由の絶対性から出発し、その個人の自己支配の延長線上に所有を位置づける、自由権至上の議論をするからである。

(d) **社会の美德**、日本で言う公序良俗、社会の伝統や秩序尊重も、正義の重要な関心事である。155頁以下の、代理母契約の事例で主要な問題になっているのは、「道徳的な観点から考えた場合、この契約は履行されるべきだったのだろうか」(150頁)である。子供を出産するという行為に、金銭が関わっている点が問題となる。これが「美德」、公序良俗の違反になるという点である。

373頁以下のバルジャー兄弟の事例では、多数の殺人を犯して逃亡している凶悪犯である兄の在所を弟(大学の学長だった)が警察に告げず、捜

査に協力しなかった。兄弟間でかばいあう「美德」が「犯罪者を罰する正義」を破ったのである。他方、375頁以下のユナボマーの事例では、「兄がテロ犯のようだ」と、弟が警察に通告した。これらで問題となるのは、家族員同士の道徳的絆の問題である。これは、コミュニタリアニズムの「美德」に関わる。これが正義に関わるのは、事件が犯罪の処罰、裁判に関わるからであろう。最終的には、犯罪者を罰する正義が、家族間の「美德」を破ったのである。

332頁以下の、後の世代が先祖の罪の責任を負うべきかの事例では、二つの考え方が対置されている。一方は、自分の自由な意志による自己選択にのみ責任を負う、とする。これに対して、他方は、人間はすべてを自分でつくりえたのではなく、自分が属する集団の舞台においてはじめて形成可能である；共同体は、言語・文化・アイデンティティの基礎であり生活の基盤である；これらから恩恵を受けた以上、負の遺産も引き受けるべきだ；しかも人は、そうした関係性の中で生きていることを自分の意志で選んでそこにいるのだ、とする。この後者は、典型的なコミュニタリアンの発想である。

(e) **事物のもつ論理**が、正義の重要な関心事である。「このケースでは何が正義か」を考える場合には、道徳に照らしてどうかの議論だけではなく、真や美、聖等に照らしてどうかも重要である。これの事例が、サンデル本ではとくに多い。

24頁以下の、PTSDになった元兵士もパープルハート勲章をもらう資格があるかの事例がその一つである。勲章の目的との関係が重要となる。当初想定されていたのは、肉体に流血を伴う負傷をした英雄的行為の表彰である。勲章の目的は、戦傷の「美德」を称えることであるが、PTSDについては、名誉の戦傷とするか精神的な弱さがもたらすものとするかで分かれる。「勇敢に戦ったことに変わりはない。その戦いで傷を精神に受けたのだ」とか「精神の傷は原因の特定が困難だ」とかといった判断は、それ自体は道徳問題ではなく、病気の認識・評価である。

392頁以下の人工妊娠中絶とES細胞の事例は、胎児ないしES細胞は人間か、いつから人間に近いと言えるかの問題である。これも、ことから性質に関わる問題であり、「美德」の問題とは間接的にしか関係していない(ただし人工妊娠中絶は、女性の自己決定権を尊重する点においては権利に関わる。「胎児の生命尊重」の点においては、生命倫理に関わる。国家はそういう倫理問題について中立であるべきだとするのは、国家論、事物のもつ論理に関わる。ES細胞も、それを売買したり実験に使うことが、人間的存在ないし生命の尊厳に関わる倫理感=公序に合っているかが問題になる)。

290頁以下の、障害をもったチアリーダーが認められるかの事例は、(平等問題のほかに)チアリーディングの目的は何か、宙返りや両脚開きはチアリーディングにとってことがらの重要な性質に当るかの問題に関わる。298頁の、大学の最良のテニスコートや、ストラディバリウスは誰に帰属すべきかの事例では、それらがもつ目的、事物のもつ本質的性質を実現するのが正しいとした場合、それは誰によって最高に実現されるかが(平等問題のほかに)問題となる。これらは、サンデルが言うのとは異なって、「美德」には直接的には関係しない。321頁以下の、障害者であるプロゴルファーのケイシー・マーティンがゴルフカートの使用許可を求めた事例では、(ゴルファー間の公平とともに)コースを歩くことがゴルフにとってどういう位置にあるかが問題となっている。前述のようにこれらをもサンデルは「名誉」を媒介にして「美德」と結びつけようとしているが、正しくは、ことがらの性質の認識・評価に関わり、「名誉」・「美德」が本質の問題ではない。

(f) **政策の妥当性** (追求すべき価値物に照らした)も、正義の重要な関心事である。264頁以下の、アファーマティブ・アクションの事例では、サンデルは、法律論(憲法論)でなく、道徳的正当性を問うている。かれは黒人やヒスパニック系の学生の優遇措置について、「われわれが論じようとしているのは人種を基準とすることの合法性ではなく、正当性なのだ」と言い、ユダヤ人学生の入学を制限するため、かれらの合格割合を決めて

いた（12%以下に抑える）制度については、「このような制度を道徳的に擁護できるだろうか」と問う。「正当」である・「道徳的」であるとの評価は、その社会の共通の価値観（とくに実現しようとする価値物）による。そしてこれらで決め手となるのは、黒人やヒスパニックを優遇する措置が、主要な職業分野での人種の多様性を確保することである。措置がこの政策目的に適合的ならば、「この区別はある程度の道徳的力を持つ」（278頁）となる。したがってここで「道徳的」といっても、中身は政策の妥当性である。効果が期待できれば、正義論的に「正しい」となるのである。他方、ユダヤ人学生の入学数を制限することについては、政策目的はただ差別することにあるだけだから、「正当」・「道徳的」ではない、ということになる。

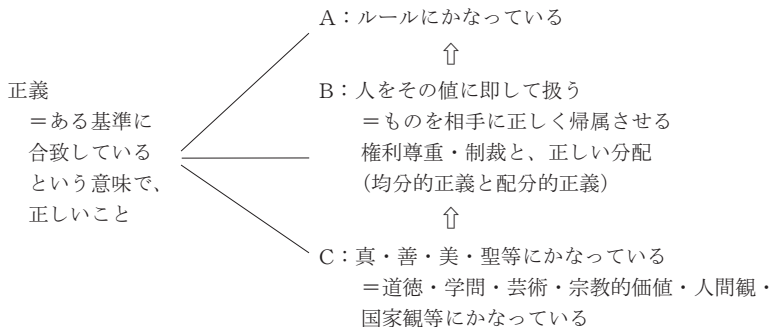
(g) **生命・財産・名誉等を奪うことも、刑事事件等に関わる場では正義の重要な関心事となる。** 法的責任が問われなければ、道徳問題に留まる。41頁以下の暴走する電車の転轍の事例や、56頁以下のミニョネット号**事件**の事例である。これはあとで詳論する。

こうした正義上の関心事の分類との関係で、ミル『功利主義』の第5章を検討しておこう（*Utilitarianism*, 1861）。ミルは、「われわれは日常的に、何を正義ないし不正と考えてきたか」を問うことによって、「正義とは何か」を明らかにしようとしている点で、サンデルに重なるからだ。ミルはその考察をまとめるかたちで、正義・不正義の関心事として次の五つを——かなり未整理のまま——挙げている：①「法がその人に付与しているもの、たとえば自由や財産を剥奪するのは、正義に反する」。②「かれに帰属するのが道徳上の権利だと考えられるものを剥奪したり帰属させなかったりすることは、正義に反する」。③「ある人に、その人が値する利益ないし不利益を帰属させないことは、正義に反する」。④「約束を破ることは、正義に反する」。⑤「一方だけを利すこと、ある人を他の人よりも優遇することは、正義に反する」（かれはこれを「平等」の問題だとする）。

以上が「正義」が意味するところの、ミルの整理である。これら①～⑤は、先のサンデルの分類とは、重なるところと、重ならないところがある。何よりも、ミルにおいては、道徳論が直接には問題になっていない(道徳と中身が重なるものとして、④があるが)。

ミルのこの議論には、次の問題がある。第一に、「正義」はこれらだけに尽きるわけではなく、次の二つを付け加える必要がある：⑥(約束だけではなく)ルールを破ることは、正義に反する。⑦ 道徳や真、聖、美に反する社会面での扱いは、正義に反する。第二に、上のうち①、②、③、⑤は、相互に関連しあっているから、まとめる必要がある。すなわちこれらは、「ある人に、その人が値するものを帰属させることは、正義にかなう」との上位原理に包摂される。ミル自身、⑤が②からの帰結 (corollaries from the principles already laid down) であることを認めている。また、次の関係もある。すなわち、①は、法を破る点では⑥に包摂される。②は、道徳に関わる点では⑦に包摂される。④は、約束とはルール定立行為の一種だから、⑥に包摂できる。

サンデルとミルの議論を踏まえると、正義はやはり次のように分類する。「やはり」とは、筆者が2002年に『法哲学講義』第5章(東京大学出版会)で出した正義の構造的把握(これも筆者なりの諸事例の検討による)が使えるということである(他に、『法学講義』東京大学出版会、2014、第9・



10章をも参照)。サンデルは前述のように、たとえば社会の美德や事物のもつ論理に関わる議論を正義論として展開した。こういう展開ができるのは、正義が前頁の図でA・B・Cに分けられ、とくにCがサンデルで重要であるからだ。このCでは、社会の美德や事物のもつ論理が正義を規定して、正義論として表に出る。

前頁の図を本稿の主題に即して説明すると、次のようになる：正義は、三つの構成部分から成り立っている。A：ルールにかなっている、B：各人にものを正しく帰属させる、C：真・善・美・聖等にかなっている、の三つである（このうち「C」について筆者は、これまでの著作において詳論してこなかったが、本論文ではとくに重要となる）。

正義は、なぜこの三つの構成部分に分かれるか。この三つ以外には、ないか。まずこの点を考えよう。「正義にかなっている」の核は、「正しい社会的行為をすること」にある。それを法とそれに準ずるルールとに関わらせて考えるとき（立法・行政・司法の場などで）に、正義が問題になる。しかるに「正しい」(right, richtig)とは、何かを基準にして測ったとき、それに合致しているということである。それゆえ、基準になるべきものによって、「正しい」の中身は変わる。具体的に言えば、ある社会的行為が「正しい」とは、

第一には、定められている**ルール**という行為基準に合致していることである。この点で、「A：ルールにかなっている」が正義の一部を構成するのである。上では、ミルの④に関わる。この正義の観点からは、とくに法（制定法・慣習法・判例法）を尊重することが求められる。どんな中身の法でもよいかという問題がある。これは、次の第二、第三の構成部分と関係づけなくては、決まらない。

第二には、**各人に帰属すべきもの**を基準にしており、それを帰属させていることである。上では、(本稿41頁の)ミルの①・②・③・⑤、(本稿37頁以下の)サンデルの(a)・(b)・(c)・(g)に関わる。この点で、「B：各人にものを正しく帰属させる」が正義の他の一部を構成する。帰属させる

とは、(個人自身に着目して) 各人の権利を尊重しその責任に応じて制裁を加えること(匡正的正義)、および(他人との関係に着目して) その人の、受け取りの資格(desert)に応じて正しく受け取らせることである。正しく受け取らせるとは、通常「平等」の問題である。平等といっても、形式的平等(均分的正義)と実質的平等(配分的正義)とがあり、どちらを基準にするかで帰結は分かれる(どちらを基準にするかはその都度の判断・了解で決まり、法則はない)。この点は、後述する。

第三には、人びとの間で承認されている価値に内容的に合致していることである。上(38頁以下)では、サンデルの(d)・(e)・(f)に関わる。この点で、「C: 真・善・美・聖等にかなっている」も、正義のもう一つの部分を構成する(法に関わるのは、真・善・美・聖等のうちの一部分ではあるが)。「真」とは、ことがらについてある命題と、ことがらの基本となる性質との合致であるから、合致していない命題による取り扱いや、合致している命題に反した扱いは、正義に反することになる。

たとえば、真理追究には大学での自由が不可欠だから、その否定、大学の自治の蹂躪は、真理追究を前提にする立場からは、事物のもつ論理(大学の使命)に反するので正義に反することになる。大学の自治を蹂躪する法律は真理追究を妨げるので、悪法だということになる(これは、「C」によって「A」を批判するものである)。

同じような議論が、「善」(道徳)、「美」(芸術)、「聖」(宗教)についても妥当する。前述の五つの道徳論(11頁以下)は、それぞれがこの「善」を通じて正義に関わっていくのである。

社会的行為が「正しい」とされる場合の基準となるものは、ルール、帰属すべきもの、価値の三つ以外にはない。それゆえ正義は、「A」・「B」・「C」の三つに尽きる。しかもこの三つは、相互に相異なり、相対立する

(7) 「正しい社会的行為をすること」は、正義の場だけでなく道徳の場でも求められる。道徳の場で「正しさ」の基準となるのは、様々な道徳命題(道徳のルール)の他、「真」・「聖」からの道徳行為への指図である。なお、道徳に反することが常

場合もあるが、相互に協調しあう場合もある。こういう構造図を示すことは、この点、とくに「A」・「B」・「C」間の対立、そして究極的には「C」が規定的・基底的事であることを明らかにする上で重要なのである。

以下では、省略のため、「A：ルールにかなっている」を「ルール正義」、「B：各人にものを正しく帰属させる」を「帰属正義」、「C：真・善・美・聖等⁽⁸⁾にかなっている」を「価値適合正義」と呼ぶ。

個々のケースで本来は道徳や真、美、聖等に関わることも、ことがらが社会行動に発展し、とくに法的関係に入った場合（たとえば裁判や立法、権利論の中身となったり、分配に関わったりする場合）には、これら「ルール正義」、「帰属正義」、「価値適合正義」のいずれかをめぐって、「何がこ

に正義に反することになるというものではない。法と道徳とは相異なるからである（注3参照）。たとえば、ウソ・暴力・戦争・救助不履行等は、道徳に反するが、すべてが正義に反するわけではない。これに対して或る社会での差別は、すべてが道徳に反し正義にも反する。法に背くことは、正義に反するが、すべてが道徳に反するわけではない。

- (8) 上の図が、正義に関する諸議論の説明に有効であることを示してくれる事例を、一つここで扱っておく。すなわち、プラトンの国家構想がなぜ正義と関係するのは、上の図によって読み解ける、という事実があるのである：プラトンは四元徳に関わらせて、次のように論じた。正義の国家とは、知性の徳の持ち主である哲人が最高の指導者としてピラミッドの頂上にあり、勇気の徳の人である戦士たちが補助者としてこれを支え、節制の徳を身につけた庶民が底辺で国家の生活を支えるという構造にある、と。どうしてそういう三身分構成であれば、正義の国家となるのか。

それは、第一に、三つの身分にそれぞれ適合者を割り振ることによって、それぞれにふさわしいものを帰属させるという点で、「帰属正義」が実現しているからである。第二に、そういう国家では、支配者と被支配者とともに欲望の爆発が抑えられ、その結果、知性と勇気、節制の徳による政治がおこなわれうるからである。そういう国家では、公共性が尊重され、欲望・エゴイズムが制御される。これは、美德の実現であるから、道徳的な善が実現されたことになる。換言すれば、「価値適合正義」が実現されるのである。第三に、欲望が制限される結果、人びとがルールをまもり、身分的区分をまもって生活するから、安定した秩序ある政治状況が確保されるからである。これは、「ルール正義」が実現している状態である。プラトンが自分の国家が正義の国家状態だと考えたのは——かれが意識しているわけではないが——それが上述のようなかたちで「ルール正義」・「帰属正義」・「価値適合正義」の三つの正義にともなっている、という関係があるからである。

こでの正義か」が問題となる。たとえば、「ルール正義」においては法にかなうことが正義となるが、何が法かは、何を法源にするか、その法をどう解釈するか、それを妥当な法とするか、でちがいが生じる。「帰属正義」においては権利ないしその人の受け取りの資格 (desert) が正義の基準となるが、何を、どこまで権利・desert とするか判断のちがいで、ちがいが生じる。さらには均分的正義をとるか配分的正義をとるかのちがいで、ちがいが生じる。これらはともに、権利論や分配の妥当性論、その前提となる人間論、女性論、労働観などに依存している。そしてこれらの中身を決めるのは、「価値適合正義」である。最終的には価値判断によるからである。最後に、「価値適合正義」では真・善・美・聖等が基準となるが、何をもちて真・善・美・聖等とするか、それらを正義に関しては (法的な場では) どこまで前に押し出すべきかによって、ちがいが生じる。何が正しいか・正義かは、何かに照らしてみても一致しておれば「正しい」とすることなのである。

3) 諸事例の検討

ここでは、サンデル本が出している多数の事例の内の六つを対象にして、筆者による、上述の正義の構造図、および正義と道徳の関係の見方を踏まえれば、サンデルの議論はどう是正されることになるかを示しておこう。

事例Ⅰ：電車の運転手の転轍 サンデル本の41頁以下の事例である。ブレーキが故障し暴走する路面電車を運転している運転手が、線路上に5人の工夫が知らずに働いておりそのまま直進すればひき殺してしまう、と見た。ところが、かれらの手前に転轍できる部分があり、そこで転轍させて別の線路に向かえる。しかし、その別の線路上にも1人が知らずに働いており、かれ1人をひき殺すことになる。5人を救うために、1人を犠牲にすることは、正義にかなっているか。

事例Ⅱ：ミニヨネット号事件 (1884年7月) 56頁以下の事例である。

イギリス船ミニョネット号 (Mignonette) が難破し、四人は救命ボートに避難した。水・食料がまもなく尽き、このままでは確実に全員が死ぬ。そこで3人（妻帯者で位が上であった）が、救助船が来るまで生き残るために、衰弱した水夫（独身で若かった）を殺して食べ、それによって1ヶ月近く生きて救助された。この殺害・食人は、正義にかなっていたか。

サンデルはこれら2事例を、直接に正義に関わる問題として扱っている。しかし私見によれば、これらは直接的には道徳の問題である。「何が道徳的に（自分の道徳観に照らして）許されるか」が問題である。当事者の間だけに留まっておれば、これに終始する。正義は、法や裁判に関連してはじめて、すなわちその行為が犯罪かどうか、不法行為かどうか問われる場で、道徳論を媒介にして、出て来るのである。その際には、道徳の判断が法的判断の方向をかなり規定する。では2事例に対しては、道徳論上のさまざまな立場がどう関わるか。

2事例に対してもっとも直截に方向を出せるのは、功利主義である。この立場からは——命の問題に限定すればだが——I・IIの事例はともに、少ない人を犠牲にして多くの人を救う選択が「道徳論上、是だ」となる。「最大多数の最大幸福」の観点から考えると、Iの場合は5人の快（生存すること）と1人の快との比較、換言すれば1人の不快（死亡すること）と5人の不快との比較となり、IIの場合は3人の快（生存すること）と0人の快との比較、換言すれば1人の不快（死亡すること）と4人の不快（全員の死亡）の比較の問題となる。

共有倫理の理論からは、結論は分かれるであろう。一方では、古代以来、軍事や政治の道徳では、「より多くの人命を救うために、少数者が犠牲になるのは美德である。少なくとも損失を少なくする観点からして良策である」とするのが普通である。しかし他方では、今日においては人びとは個人の尊厳を重視しているので、後述のカント的義務論等と同じ方向をとることもあるだろう。

次に、近代の理性道徳に立つ公平な第三者が判断すると、人間の尊厳性は無限の価値だから、1人の生存ないし死も、5人の生存ないし死も、価値的には同じ値となり、「どちらを選択することも、道徳論的には不可能」となる。工夫たち自身の側では、義務論的に考えれば、自分を犠牲にしても相手を自己目的的に扱って救うことが道徳だから、誰もが他人のために自分が犠牲となって死ぬことを提案する。これらの思考の下では、結局、Ⅰでは、直進するのと転轍するのとは区別できないとして、「判断停止」（ことの成り行きに任ず）となる。Ⅱでは、全員が生きるところまで共に生き、その後、次々と死んでいくのが道徳にかなったことになる。この義務論の立場から見れば、功利主義と共有倫理の理論とは「人間各人の無限価値・個人の無限の尊厳性を認めないから、不道徳な議論」となる。

道徳感情論からは、公平な第三者の立場から判断すると、同情は被害者各人に対し同じで、人数で変わらないとすれば、これも、ともに選択は不可能・「判断停止」となる。このときは、功利主義と共有倫理の理論とが出した結論は、「われわれの自然な道徳感情に反するから、不道徳な議論」となる。しかし、犠牲者の人数とかかれらの境遇とかによって、同情が一方の側へは強まり他方の側へは相対的に弱まるものであるとすれば（その可能性はある）、そのちがいが判断を左右することになるから、功利主義と共有倫理の理論とが出した結論に近づく。

事物のもつ論理からは、「人間の本質」が問題になり、たいていは上記の義務論と同様な結論になる。

このようなかたちで、上のⅠ・Ⅱの問題は——正義論を引き合いに出さなくても——道徳論だけで決着がつく。今までの議論に、正義はなんら関わってはいない（Ⅰ・Ⅱでは道徳論と別個に展開する正義論は、そもそもない）。サンデル本が、Ⅰ・Ⅱでは三つの正義論がそれぞれ直接に規定的に働いているとしているのは、ことからの正確な把握ではない。

以上を前提にして今度は、事例Ⅰ・Ⅱを正義論との関係という観点から

位置づけよう。裁判で行為の責任が問われた場合には、正義問題となるからだ。

まず、これら2事例では、正義のうちの「A：ルールにかなっている」かが、殺人・死体損壊に関して問題になる。しかしこの問題を審理するときには、違法性阻却や期待可能性によって不可罰とすべきかどうかの検討が必要である。これは、「B：ものを正しく帰属させる」の正義判断である。だがこのBの判断も、最終的には上記の道徳論に依存している。したがって事例Ⅰ・Ⅱの双方を最終的に方向付けるのは、「C：真・善・美・聖等になんていない」（価値適合正義）のうちの「善」、すなわち道徳である。ある道徳論の立場からする道徳にかなっておれば、それにもとづいた社会的行為は——「C：真・善・美・聖等になんていない」という意味における「正しさ」であるという意味で——正義にかなっている行為だということになるのだ。

そしてこの観点からは、事例Ⅰ・Ⅱは、功利主義を前提にしつつ「C：真・善・美・聖等になんていない」（価値適合正義）の「善」を問題にすれば、正義だということになる。義務論や道徳感情論を前提にすれば、正義に反することになる。

事例Ⅲ：ニューオーリンズの水害と大幅値上げ 13頁以下の事例である。大災害で生活物資が不足しているときに、商人がそれらを大幅に値上げして販売した。これは、正義にかなっているか。

この事例は、いかなる意味で、どの程度まで、正義に関わるか。そういう買い占め・値上げを禁止した法律がない場合には、「ルール正義」には関わらない。

他方、生活物資を緊急に必要とする人が、それらを高い値段でしか手に入れないのであれば、その人の幸福追求が妨げられることになる。これは、人権尊重の問題として、「帰属正義」に関わりそうだが、法的にはこの程度の侵害では人権ないし私権の侵害とは言えない。しかも、商売の世

界ではものの値段は需要と供給との相関で決まるのだから、こういう行為もその原則には抵触していない。したがって、「帰属正義」の問題でもない。

結局ここでの主要問題は、こういう買い占め・値上げ行為が道徳的に見て非難に値するか否か、である。実際、困窮している人の弱みにつけ込んで自分が利得するのは、他人を困らせることであるから「他人を害するな」の道徳に反し、また、他人の困窮を知らながら援助の手をさしのべないのであるから、「他人に奉仕せよ」に反する。これは、共有倫理でも義務論でも、道徳感情論でも、そうなる。加えて他人を道具にして自己のエゴイズムを貫徹させることであるから、欲望に規定された行為であり、かつ人を自己目的として扱わないのだから、カント的な意味でも道徳に反する。これらの点で、この事例もまた、第一義的には道徳違反の問題である。それが、こういう便乗値上げ者に対して行政がどう対処するか等をめぐって正義問題となり、その際には「価値適合正義」のうちの「善」を介して、正義判断が方向付けられるのである。

それでは、逆の面から見て、物資の買い占めや便乗値上げを禁止ないし規制する法的措置は、正義とどう関係するか。生活物資を緊急に必要とする人の人権を尊重する立場からの規制であれば、「帰属正義」にかなうそうだが。しかし他方では、リバータリアン的な立場からすれば、営業の自由という人権に対する制限であり、「帰属正義」に反することになる。また、他人を困らせる反道徳的な行為を禁止するというのであれば、「価値適合正義」に関係する。功利主義からは、この措置が社会の善をもたらすかがポイントとなる。

事例Ⅳ：プロゴルファーとカート使用 321頁以下の事例である。プロゴルファーのマーチンが足に障害があることを理由に、PGA トーナメントでゴルフ・コースをカートで廻りたいと申し入れした。プロゴルフ協会 (Professional Golfers' Association : PGA) 側は、これを認めなかった。この不許可は、正義にかなっているか。

先にも取り上げたがこの事例は、これまでの3事例とは異なって、道徳とは関係がない。この事例の検討からは、道徳論だけが正義を規定するのではないことが、明らかになる。問題になるのは、第一には、カートを使う者と使わない者との間で、平等が確保されるかである。これは、「帰属正義」のうちの、平等に関わる。このゴルファーは、自分は足が悪いのだから、カートを使うことによって、実質的平等、すなわち配分的正義が確保されると考えた。これに対してPGA側は、このゴルファーだけが、歩くことによる疲労が少なくなるので、打つときに有利となり、平等に反すると考えた。これは、均分的正義・形式的平等に反するとしたのである。

しかし主要な問題は、別にある。ゴルフ・コースを歩いてまわることがゴルフというスポーツの重要な構成要素か（Is walking essential to the game of golf?）どうかである。これは事物のもつ論理——「善」ではなく「真」に該当する——の問題である。まずこの問題を確定し、それにもとづいて扱い方を検討する。「真」といっても、客観的に事実に合致しているかの問題ではなく、そう主張することがゴルフについて人びとが共有する観念からして受け容れうるかどうかの問題である。マーチンは、ボールを打ってホールに入れることだけがゴルフというスポーツの重要な構成要素だと、考えた。これに対してPGA側は、歩いてまわることもゴルフというスポーツの重要な構成要素だと考えた。ともにゴルフというスポーツの、事物のもつ論理を考え、それに対応した扱いをすべきだとする。

ここでも、上の点自体は正義の問題ではない。他のプレイヤーとの条件の差が問題になるから、さらには裁判に訴えたから、正義との関わりが出てきた程度である。そして裁判では、真に関わる「価値適合正義」を媒介にして、正義判断がおこなわれたのである。

ちなみに、サンデルはこの議論を、「美德」、共有倫理の議論に関わらせている。スポーツとして承認されることで、勝者は「美德あり」として世間の「称賛」を受けるから、と言うのである。しかし、本件ではカートを認めるかどうか为主要事項であり、称賛・美德問題は付随事項にすぎな

い。「美德」問題がカート利用を認めるかどうかを左右する関係にはない。たとえカート利用を認められても、そのことが必然的に勝利に結びつくわけではないから（ホールに入れる技が規定的であることは崩れない）、カート利用で勝利した者も、すぐれた功績を挙げた者として称賛される。すなわちカート利用を認めても認めなくとも、勝者となれば称賛されるのであるから、本件では称賛は基軸問題ではない。

「美德」・称賛は道徳論だが、事物のもつ論理は道徳論とは別のものにも関係している。両者を混同することは、正しくない。

事例Ⅴ：同性婚 395頁以下の事例である。これを法的に認めないことは、正義にかなっているか。認めることは、どうか。法的に認めるべきでないとしても、そういう事実婚をすることは、正義に反するか。

同性婚は、法の問題に関係ない事実婚のレベルであれば、「道徳に反する」とする人がいても、それは単に道徳違反かどうかの問題に留まり、正義には関わらない。

社会行動の対象となったり、立法や司法に関係して議論される場合は、正義の問題となる。性に関わる差別の問題とされる場合も、正義の問題となる。共有倫理に照らして「道徳論上認めるべきでない」とする人にとっては、裁判で認めたり、認める法律をつくったりすれば、正しくないことを国が積極的におこなうのであるから「正義に反する」となる。

①婚姻制度の目的、重要な構成要素が子供の生殖と養育にあるとする立場、すなわち、カトリック的な目的論的道徳論からは、それから外れる同性婚を裁判で認めず、また認める法律をつくらないことが「正義にかなっている」となる。この場合も、事例Ⅳと同様、「C：真・善・美・聖等にかなっている」（価値適合正義）の「真」、すなわち事物のもつ論理に関わり、それを媒介にして正義に関わる（カトリックでは聖にも関わる。それを媒介にして宗教的道徳にも関わる）。逆に、婚姻の目的、結婚の重要な構成要素を「性愛を軸にした愛の共同性樹立だ」とする立場からは、同性婚も

法的に認められる。ここでは事物のもつ論理による「同性婚は性愛の関係の一つだ」との認識が、「この点で道徳的制度だ」というかたちで——カトリックとは別の——道徳や「聖」に結びつく。

②「婚姻制度自体には、固有の目的はない。あるとしても、それは2人の当事者がどういう目的を付与するかによるに過ぎない」とするのも、一つの見方である。この立場では、従来の道徳や聖は直接には関係しない。また、③「どのような共同生活を営むかは、各人の自己決定権に属する」とする立場は、「帰属正義」のうちの、人権の尊重に関わる。この立場では、およそ道徳や「聖」は直接には関係しない。

正義の問題といっても、その中身は、婚姻観とか人権観とかといった、価値判断に定礎しているのである。これも、「正に対する価値の基底性」を証明している。

ところで、これらは日本では、条理論（その2本柱である「事物のもつ論理」の条理と「正義公平の原則」の条理とのうちの前者）にもとづく問題として古くから扱われてきた。⁽⁹⁾ それゆえ、別にサンデルに依拠してアリストテレスを持ち出さなくとも、日本のこれまでの議論の成果で展開できるところだ。ただ、こういう条理に関わる議論をすること（そもそも論）は、アメリカの裁判所では日本のそれに比べ、はるかに多い。アメリカの裁判官は、条文があっても、その解釈論だけに終始せず、そもそも論を加えるかたちで処理することが多い（連邦憲法では第14修正に関わる問題であるが、裁判所はそれを越えたレベルでも議論するのである）。

(9) 条理とは、一つには、法律家（あるいは法生活を営む市民）の了解事項（正義感覚・良識）である。これに反するものは正義に反するとされる。また一つには、ことがらの基本性質（事物のもつ論理）、すなわち「真」に関わるものである。ともに「C」の一環であり、それに反するものは正義に反するとされる。前掲・拙著『法解釈講義』第3章参照。

他方、衡平は、ルールの妥当を個別事情に応じて限定することだから、「C」のうちの「善」や「真」によって「A」の妥当を是正することである。その際の「善」の中身は、困窮者の救済、慈悲の心の発揮などである。「真」の中身は、訴訟を遂行するうえでの必要性や、生活する上で欠かせないことがらなどを含む。

さて以上の 5 事例で中心問題は、「C：真・善・美・聖等にかなっている」か（価値適合正義）にある。これらに対しては、後述する（ロールズの）「無知のヴェール」や「善に対する正の優越」、（井上の）「善に対する正の基底性」や「正義の普遍主義的要請」は、どう考えても使えない。ロールズら（や井上）の道具立ては、正義の議論のごく一部にしか妥当しないものだということが分かる（サンデルも諸事例を通じて、このことを示唆しようとしているのだ。かれの『公共哲学』も、ロールズ的な「正の優先」ないし「国家は中立であるべきだ」では処理できない事例を多く出している）。

他方、（サンデル自身の押し出す）美德などの共有倫理は、上に見てきたことがらにごく部分的にしか関係していない。⁽¹⁰⁾ コミュニタリアンの「美德」の議論もまた、正義の一部にしか妥当しないものなのである。

事例Ⅵ：累進課税 第 3 章の事例である。富豪に高い税率で課税して、その金で非課税の貧しい人を援助するのは、ノージックからリバタリアンが言うように、富豪に対する盗みであり強制労働であり、それゆえ正義にかなっていない行為か。

リバタリアンの議論は権利に、ロールズの議論は分配に関するから、ともに「帰属正義」に関係する。分配・平等はそれ自体が正義の問題である。本事例はまた、税制問題である点でも、直接に正義に関わる。すなわち、この事例Ⅵだけが——他の 5 例が第一義的には道徳論や事物のもつ論理論であり「価値適合正義」を介して正義に関わるのに対し——第一義的にも正義論の問題としてある（リバタリアンにとっては、高い課税は国家

(10) これまでのところで見てきたようにサンデル本は、「美德」の問題・共有倫理の事例よりも事物のもつ論理に関わる事例を多く扱っている。それゆえこの本は実際には、マッキンタイヤーの『美德なき時代』（1981）のテーマ（共同体的美德）を超えるものを出しており、むしろ逆に、コミュニタリアニズムや「美德」論が正義論をカバーしきれないことを明らかにしている。サンデル自身、このことを他方では明確に自覚している。サンデルが事物のもつ論理を重視する立場からコミュニタリアニズムを批判する人であることは、『公共哲学』第 30 章（「コミュニタリアニズムの限界」）に鮮明である。

による強奪であって、道徳問題でもあろうが)。

リバータリアンの主張は、「帰属正義」のうちの、「権利の尊重」に関わっている。リバータリアン外の立場から見れば累進課税は、「帰属正義」のうちの配分的正義に関わる。国を支えるには、その構成員が費用を分担しなければならない。分担が必要だとすれば、その分担は、均分的正義(一律の負担)か配分的正義(応分負担)かの二者択一となるのだが、このどちらを採るかは、その国民がどういう関係を重視するかによる。たいていの人は、貧しい人の負担を軽くして負担の重さが実質的に均等になるべきだとする。形式的な平等よりも、実質的な平等を重視するのである。したがって、累進課税が帰結する。

集めた税を生活保護や障害者保護に使う点に関しては、「貧しい人も人間として生きる権利をもっている」と考えてそれを保障するのは、「権利尊重」の思考であり義務論に親和的である。また、人間としての連帯を重視するのは、「美德」・共有倫理の見解でもある。困窮者への共感を重視するのは、道徳感情論である。これらは、「価値適合正義」のうちの「善」に関わる。これを媒介にして、道徳論が正義に関わっていくのである。

以上、正義の構造図を踏まえ、道徳と正義がどういう関係にあるかを見てきた。ここから分かるように、正義の全体構造を踏まえないと、正義と善・真・美・聖等との関係を理解できなくなる。前述のように正義判断とは、社会行動を或る基準に照らして評価し、合致しておれば「正しい」・「正義だ」とすることである。したがって、どの善・真・美・聖等をどの程度、基準にするかで、帰結は異なる。

以上からはまた、正義はそれ自体は内容をもってはいないことも分かる。正義は最終的には善・真・美・聖等と関係付けられてはじめて方向が出るものに過ぎない。この点を、女性差別と正戦とについて見ておこう。

(i) **女性差別** 古代から近代まで、「女性に市民権を与えないことは、正義にかなう」と考えられてきた。やっと19世紀の後半から異論が強

まり始め、1960年代以降広く、「女性差別は、正義に反する」とされるようになった。このちがいは、何によるか。「かつては「正義」概念に反した、男性の「集団エゴイズム」や「特権化」しかなかった。これが終わったから、正義が貫徹するようになった」ということではない。「正義」は昔からあり、その構造は変わらない。変わったのは、「何がここでの正義か」を決めるときの中身となる、人間・女性の見方、人間観・女性観だ。

それまでは、「女性は、男性より劣ったものだ」とされていた。この優劣の差を前提として、「各人にかれが値するものを帰属させる」という正義の原理（「帰属正義」）を使うと、女性に市民権を与えないのが「正義にかなう」となる。これに対して1960年代以降は、「女性も男性と、同じ人格をもつ」・「男女の能力に差はない、あっても本質的なものではない」とする考え方が広まった。この新しい見方で、「帰属正義」——今も昔も変わらず妥当している——を判断すると、女性に市民権を与えないことは「正義に反する」となる。これをさらに厳密に言えば、三つの正義の中の「C：真・善・美・聖等にかなっている」（価値適合正義）の、「真」の中身（人・女性をどう見るか）が変わり、そのことによって「B：人をその値に即して扱う」の適用時に、別の帰結が出てきたのである。

(ii) 「正戦」 戦争が正戦、正義の戦争となるのは、どういう場合か。ここでも「正」・「正義」、「正しい」とは、何かに照らしてという意味である。その何かは、① 既存のルール、② 既存の権利、③ 広く認められた価値、のいずれかである。すなわち戦争をめぐる、次のような事情がある。

① 既存のルール ある国が国際法や条約を破って、核兵器・化学兵器を製造したり、他の国を攻撃したりしたことに対する懲罰の戦争は、「ルール正義」擁護の点で「正戦」だとされる。しかし、その条約がもともと、特定国だけを差別的に規制していたり、攻撃を始めた国の主権を著しく侵害していたりする不当なものであれば、「正義違反」とは簡単にはならない。この時は、次の②の観点から①を批判しているのである。

② 既存の権利 ある国が他国を侵略をしたり、人びとの人権を侵害したりしたことに對する防衛、取り戻し、報復・懲罰の戦争は「帰属正義」擁護の立場からの戦争となる。しかし当該領土が他国のものだということが疑わしければ、正義に反したとは簡単には言えない。これは、③の観点、とくに歴史的「真」に関する問題からの議論である。

③ 広く認められた価値 ある国が、特定の世界宗教を冒瀆ないし妨害する行為に出たとき、その国に対して当該宗教の国々が国際的な阻止行動、懲罰のためおこなう戦争は、「聖」をまもる点で「価値適合正義」擁護の立場からの戦争、「聖戦」としての「正戦」だとされる。普遍的な道徳・「善」を犯した国に対し、その道徳・「善」を擁護する国々がおこなう戦争も同じである。

その際には、正義や道徳的善や宗教的聖を引き合いに出す以上、行為は徹頭徹尾、正義にかなない、善、聖にかなうものでなければならぬから、戦争の戦い方も、戦後の処理も、正義、善、聖にかなってはいはじめて「正戦」となる。しかし聖戦意識が昂じると、報復国は「残虐も肯定される」とするにいたる。

④ それでは、「正戦論は、戦争を肯定する立場だから問題だ。われわれは、いかなる戦争にも反対する」との主張は、正義とどう関係するか。この主張は、「ルール正義」や「帰属正義」には、関係しない。関係するとすれば、「価値適合正義」である。それが、「戦争が根本的な解決にならない」とする議論ならば、道徳と関係しない。それは、たんなる費用対効果の判断である。これに対し、「戦争は、多くの罪なき人を殺し苦しめるので、許されない」、「赦しこそ人間のあり方。憎悪は、人間性を壊す」とする議論は、「善」、道徳に関係する。したがってこの主張は、「価値適合正義」を媒介にして、正義に関わるのである。

以上のように戦争は関係に応じて、ルール、権利、価値が「正」の中身となることによってはじめて、「それに照らして正しいから、「正義」の戦争、正戦だ」とされる構造をもつ。「正義」概念から正戦の中身が決まる

のであれば、ここまで多様な正戦の種類が発生することはない。正義は、価値等を反映して光る。価値が多様だから、「何が正戦か」もまた多様な見解に分かれる。これらでは「善に対する正の基底性」ではなく、逆の「正に対する善の基底性」が不可避である。ここでは「正義の 2 原理」や「正義の普遍主義的要請」は、意味をもたないのである。

2 分配論と正義論の関係——ロールズ考

今までの考察の中で出てきたのは、正義の全体構造を考えないで正義論をすると、正義と道德等との関係を正しく理解できなくなる、ということであった。正義の全体構造を考えないことはさらに、別の問題点として、正義論中の一部分から得たことがらを、正義全体に当てはまるかのように錯覚することをもたらし。その典型の一つが、ロールズやかれに依拠して議論する多くの人びとの「正義論」である。

ここで問題になるロールズの議論は、次のようなものである：ロールズは、個人的にも社会関係上も相互に異なっている人間を、思考においていったんは単なる個人、一般的市民に還元し、「その状況下でかれらはどのような選択をするか」の思考実験を踏まえて、正義を考えようとする；ロールズによれば、このような関係に置かれた（「無知のヴェール」を被せられた）各人は、「最善を追求するとすべてを失う」と合理的推論をして、次善の道を選ぶ；その中身が、「正義の 2 原理」、すなわち、各人は基本的な自由を平等に保障されるべきだ、しかし、もっとも恵まれない人の基本条件を確保し、またかれらが能力を発揮できる公正な機会を確保するためには、恵まれている人びとの自由の一定の制限が許される、とするものである。これは、自由・平等を原則にしつつ全構成員の生存権確保の社会保障をする立場であると言える。

そしてロールズは、この原理獲得作業の実績を踏まえて、「善に対する正の優先」を帰結する：今日の社会では価値観が多様であるから、一つの

善を他のものを抑えるかたちで追求することも、社会の全構成員が一つの善を共有していると前提して議論することもできない；各人がそれぞれの善を追求することを前提にしつつ、相互に了解しあえる共存の枠組を確立することが大切である；それを樹立する可能性が、「無知のヴェール」を経て行動原理を獲得する手続に求められる、と。ロールズは、この立場こそが、リベラリズムに通じると言う。リベラリズムとは、人びとがそれぞれ自分が善とするところに従いつつ、ともに生きられる道、すなわち多様な内容の善が共存しあえる社会生活の形式、を尊重する立場だからである。

ロールズのこの議論を、われわれはどう見るべきか。私見によれば、次の問題がある。

第一に、先に見たようにロールズが獲得したのは、分配のあり方に関わる「正義の2原理」である。それが正義全般に適用しうるものかどうかは、別途検討が必要なのである。

分配にはもともと、「正義の2原理」を妥当させる構造がある。しかし、「ルール正義」や「価値適合正義」では、「正義の2原理」はもともと、妥当不可能なのである。

分配の問題とは、筆者の言う「帰属正義」の中の、形式的平等と実質的平等をどう組み合わせるか、どちらをどの程度優先させるかの問題である。この二つの平等の関係、また平等と自由の関係については、人類史においては次のようなことが、もともと基本的な了解事項である。すなわち、そもそも分配に関わって平等・公正が問題にあがり、「無知のヴェール」採用をも考えるのは、関係する人びとがかなりの程度その立場・尊厳性を認めあっている、言い換えれば、相互に他を自立した自由な主体として受け容れているところにおいてである。それがなければ、かれらとの間で公正を追求する必要がない⁽¹¹⁾（主人と奴隷・農奴の間では、基本賤の公正な

(11) 井上達夫は後述する『共生の作法』第5章で、会話と正義の関係を取り上げ、会話の作法には①「平等な尊敬と配慮」と、②「正義の普遍主義的要請の具体化」

分配問題は生じない⁽¹²⁾。

分配を始めるに際しては、人は平等については、まず形式的平等を求めるであろう。分配に入ること自体が、互いに自立した自由な主体間で起こることだから、均分的正義で出発するのである。たとえば将棋で、見知らぬ人同士がはじめて対局する場合、対等者同士のかたちで始める。文明社会では人の出会いというものは、「無知のヴェール」状態で始まるのだ。

そして人は、その上で、途中で関係の実態を検討する。その際、形式的平等が弊害をもたらしているならば、関係を維持するため、あるいは最低限の連帯感によって、実質的平等によって是正しようとする。たとえば将棋では、対局してお互に程度が分かって以後、強い方が飛車・角を使わな

(260頁)が見出しうるとして、「会話としての正義」を言う。確かに人は会話に入れば、そういう作法でいく。しかし①は、会話することが帰結させる、会話の特性ではなく、「会話に入る」に当たって(会話に先行してなされた)、「そういうかたちで会話をしよう」との態度決定の結果である。ロールズの正義論での「無知のヴェール」と同様に、会話とは別個に「平等な尊敬と配慮」を原理とする対等者向きのマナーがあらかじめあり、「今回はそれに則って会話をしよう」との態度決定をあらかじめして会話に入るから、そこにおいてこの原理が貫徹するのである(それが証拠に、子供との会話のときや王様にへつらう会話のときは、「会話としての正義」に至るとは限らない。注12も参照)。

これは、論争を考えれば明らかだろう。論争に入れば、真摯さ、応答義務の引き受け、自分が破綻した場合の受容などの作法が働く。しかし、評価に値しない人物から論争を挑まれると、人ははじめから、あるいは途中から応答すらしめない。論争の相手となることと、そのときには論争の作法に従うことがあらかじめ決断されていてはじめて、論争の作法は機能するのだ。

なお、後述するように②もまた、会話でも働く「ルールは尊重されるべし」の原則の効果であり、会話そのものももたらすものではない。

(12) ただしこの奴隷に対しても、いっしょにトランプやスポーツ、討議をしているときには、分配の正義や討議のルールを前提にする。たとえばカードやラケット等の正しい分配、発言の機会や時間等の正しい割り当てである。それらが前提にする「ルールの下での平等」も、働く。これも——実はロールズの原初状態に入るに際してもそうなのだが——他所でも妥当するそれらのルールをあらかじめ承認してゲームを始めたからである(注11)。トランプやスポーツ、討議、さらには(ロールズの)原初状態そのものがそれらの場の効果としてもたらすのではなく、ゲームに入るに際しての、既存のルールの選択・相互了解ももたらすのである。

い「二枚落ち」に入る。この是正をおこなうと、優越者に対する或る程度の自由の制限が起こる。

このように、ロールズの「正義の2原理」は「帰属正義」中の分配問題では、「無知のヴェール」等を使う以前に、人びとが前提にしている原理なのである。

分配では人は、自立した自由な主体同士として暗黙のうちに相互に他を前提しあっており、その共存形式を考え、平等な関係を確保しようとする。しかもここでは、何を分配するか（分配すべき価値物）はすでに決まっており、ただその分配形式だけが問題になる。「正しい分配」の概念自体が即、各人の地位や価値観・分配物の中身を問わない関係を意味しているのだ。このようにここでは、「善に対する正の優先」がすでに働いている。

分配ではロールズらの議論が妥当する面がもともとあるのだが、しかし分配問題は正義の一局面に過ぎず、「ルール正義」や「価値適合正義」は「帰属正義」とは論理を異にするのだから、分配の考察で得た原理、さらにはそれを得る手法が正義の他の部分にも通用するとは、まだ言えない。

ロールズは『正義論』第31-59節で、正義の原理が立憲民主主義や法の支配を要請すること、正義の原理に反する法律・国家に対する不服従、不寛容な者に対する寛容など、「良く秩序づけられた社会」のあり方の各論を展開している。しかしこの箇所は、率直に言って、「自由・平等」さえ前提にすれば書ける中身である。「正義の2原理」は、第一原理が「平等な自由」であるから、その限りで関連しているわけである。この第一原理自体はごく平凡な「原理」だから、多様なものを包摂できる。だが『正義論』の目玉商品は、第二原理（格差・機会均等原理）の方だろう。ところがこの第二原理は、この箇所では働いていないのだ。それなのに、ロールズはこういう各論をこの箇所に入れた（独立の論文だったものを入れている）。このことも、『正義論』は正義全体向けの原理を出した本だ」との幻影づくりに寄与した、と言える。

法律や国家については、上記の分配の正義は一部にしか関係せず、他に真・善・美・聖等に照らしてどう正義判断をするかも、重要である。たとえば、① 広範な人びとの人権を抑圧した法律に準拠して裁判官が裁判することは、「ルール正義」の観点からは問題にならないものの「帰属正義」に立脚すると「悪しき裁判」となる。②「帰属正義」の中身についても、どのような人権を、誰に対して、どの程度保障すべきかは、「正義の2原理」や「善に対する正の優先」からは実質・内容は何も出てこない。人間観や男女観、個人の尊重の度合い、その人権に関わる社会関係・制度がどのくらい重視されているかの度合いなどによる問題だからである。ここでは何が「真」かがまず問われているのだから（人間の本質、それと女性との関係、が問われているということ）、「善に対する正の優先」などとは言うておられない（本稿55頁）。③「ルール正義」と「帰属正義」との緊張（これらの一方を他方によってどの程度制約するか。本稿64頁以下）も、その時代の観念や、関係者の意識による。④ そもそも分配上、あるケースを均分的正義で処理するか配分的正義で処理するか、両者をどう組み合わせるか、も価値選択による。

結局、決め手は「価値適合正義」なのである。これは、真・善・美・聖等の価値を中身としており、それによって「何が正義か」ははじめて内容をもって語りうる。正義は諸価値から中身を充填される容器に過ぎないのだ。

3 「正義概念」・「善に対する正の基底性」の射程 ——井上達夫考

井上はロールズを基底にするが、ロールズとは異なり、「これこそが正義の分配原理だ」などとする窮極原理を打ち出す方向はとらず、正義を、多様な価値観の共存を可能にする中性的な枠組ととらえる。そのために、正義の関係に、人間の社会的行為の基本原則——単なる形式的なものに留

まらない——が現出していることを確認しようとする⁽¹³⁾（後述）。井上はまた、ロールズと異なり、正義を分配中心ではなくルール中心に考える。

井上の作品は数多いが、ここではもっとも正義論が端的に語られている、『共生の作法』（創文社、1986）、『法という企て』（東京大学出版会、2003）、『世界正義論』（筑摩書房、2014）を主な素材に使う。『法という企て』の第1章で、井上は次のように言う：人はそれぞれが、自分の「正義構想」（conception of justice）をもつ。それゆえ正義構想には、多様なものがある。しかしそれらが相互に正義構想として共存しうるためには、それぞれの存立の条件についての基本的了解・原則が共有されていなければならない。これを、「正義概念」（the concept of justice）と呼ぶ。ある行為がこの意味での「正義」にかなっているためには、「普遍化不可能な理由による差別」の行為ではない必要がある。逆に言えば、行為は正義の根本前提たる「普遍主義的要請」を満たしていなければならない、と。

井上によれば、「正義概念」の核としてのこの「普遍主義的要請」は、その「強い規範的含意」として次の四つの原則をもつ；すなわち、(a) フリーライドの禁止、(b) ダブルスタンダードの禁止（禁反言）、(c) 既得権益の主張の排除（これは、権利主張が普遍主義的要請に応えるためには、欠かせない）、(d) 集団エゴイズムの排除、の四つである；そしてこれからは、「自己中心性の克服が正義概念の核心」となっていると見え、またこうしたこれら四つに通底する、「普遍主義的要請」の「根本含意」は、立場の反転可能性（reversibility）にあると言える；反転可能性とは、自分が或るコミットメントをしているように他者もまた別のコミットメントをしているのだということを認め、それを尊重することである；これはまた、自分が欲しないことを他人に求めるな、ということである；自分のコ

(13) もっとも井上の議論では、「真の正義はこれだ」、「この関係は正義理念に反する」がかなり前面に出ている。井上は「正義・リベラリズム批判も自分の課題だ」と言うが、「善に対する正の基底性」、「正義の普遍主義的要請」等を批判することは一切ない。逆にそれらは、さながら自由の騎士がもつ神剣のように、対象を切るべく随所で振りかざされる。

ミットメントについては、公共的な正統化が必要である；人間のこうした相互尊重は、リベラリズムに親和的である；真のリベラリズムは正義を基底とする。

井上のこのような議論は、筆者の正義の構造論の観点からは、どう見えるか。

第一に、そもそも井上のように正義を「普遍主義」の面だけで扱うことに、問題がある。井上は法学者の頭で正義を考えているようで、法が（一面で）もつイメージが思考を強く規定している。確かに近代法を念頭に置きその「一般性・抽象性」に着目すると、「普遍主義」を押し出したくなる。しかしこれは、法の側面に過ぎない。法的正義が道徳と異なっている大きな特徴の一つは、「普遍主義」だけでなく、その是正・対抗原理として具体的妥当性をも核にしている点にある。⁽¹⁴⁾正義にはこれら二つのものが原理としてあり、今も昔もそれらが相互に対抗しあっているのだ。

この具体的妥当性というもう一つの正義が典型的に出ている法の場の一つは、①「衡平」をめぐる思考にある。これは、「ルール」を、その場の特性尊重の立場から、道徳や人間的・技術的必要によって相対化する。②法律や判例法の強い拘束力を回避するために、法律意思解釈（価値判断的要素が強い）を踏まえて縮小解釈や反対解釈をすることも、同じ思考によっている。③履行不能論や事情変更の原則も、重要である。ある判決や法律、契約が前提にしている事実とは異なる事実であることを主張して、厳格適用を避けるのである。④近代法とは異なり現代法においては、一般条項の利用や特例法、社会法的措置・配分的正義の増大などが、近代法の抽象性・一般性（すなわち普遍主義）を修正する。具体的妥当性はさら

(14) 道徳や宗教の世界でも潔癖主義（「普遍主義」に対応する）は、キリスト教、ストア派やカント、伯夷・叔齊、「渴しても盗泉の水を飲まず」の孔子らに見られる。しかし全体としては、清濁併せ呑む姿勢（原理・原則に懐疑的）が支配的だったし、今でもそうである。拙著『政治の覚醒』（東京大学出版会、2011）第1章参照。しかも道徳や宗教の世界でも、「嘘も方便」・「人を見て法を説く」のように具体的妥当性は働いている。

に、⑤ 民事で不法行為かどうかを社会的相当性・違法性を考慮して決めること、刑事で、違法性・有責性を考慮すること、さらに情状酌量、執行猶予、恩赦の余地を考慮すること等でも、働く。起訴便宜主義などの行政的判断も、個別具体的妥当性を確保するためにある。刑事法実務は厳格主義的であるかのようだが、被告人が弱い地位にあることを前提にするので——対等性を原則とする民事法（＝ルール正義を重視する）よりも——具体的妥当性に敏感なのである。

上述の「ルール正義」と「帰属正義」の相克を見据えつつ法ないし正義をとらえることが肝腎なのである。⁽¹⁵⁾そして、個々の具体的局面で「普遍主義」と具体的妥当性とのどちらを取るか、どう折り合いを付けるかは、価値判断の問題である。この点ですでにここで、逆に「正に対する善の基底性」を正義が前提にしていることが浮かび上がる「普遍主義的要請」・「善に対する正の基底性」だけでは、法的正義の一面しか描けないのである。

第二に、上記 (a) ～ (d) の四つは、実際にはどれも「正義の普遍主義的要請」の含意ではない可能性がある。この点を詳論しよう。

(1) まず、(b) のダブルスタンダードの禁止（禁反言）と、(d) の集団エゴイズムの禁止とは、実は「正義」からではなく、それとは別個の関係である「ルールを使うこと」自体から出てくるという事実がある。ルールを使う場ではそもそも（＝「正義」以前の、技術的な問題として）、ダブルスタンダードは原則、認められない。なぜならこれは、あるルールを前提にしながら、別の時にはそれを否定して従わないことだからである。同様に、集団エゴイズムは、ルールでなく自分たち（その気分や利益）を物差にするので、「ルール」概念それ自体に反する。これら二つは、およそル

(15) 「われわれは「尺度」を欲する。しかも同時に「伸縮する尺度」を要求する。実をいえば矛盾した要求です。しかも人間がかくのごときものである以上、「法」はその矛盾した要求を充たしうるものでなければなりません。」末弘厳太郎『嘘の効用』（1922）第11節。「正義的要請」は実は、法的安定性と具体的妥当性という二つのものがあり、それらが拮抗しあっているのである。

ールを使う場ではそもそも許されない性質のものなのだ。

このことは、次の事実によって説明しえる。すなわち、道徳も法も、スポーツや会話のルールも、文法も、さらには調査・観測が前提にする規則性さえ、ダブルスタンダードの禁止、集団エゴイズムの禁止を求める、という事実だ。たとえば、どの言語でコミュニケーションするときでも、勝手に別の文法をつくったり、自分たちの癖に合うように字体や表現規則を変えたりはできない。また調査・観測をする者は、途中で勝手に別のルールを差し挟んだり、自分たちの都合に合わせて手抜きをしたりはできない。かつこれらルールの前では、誰もが平等である。このようにそもそもルールを使うこと、規則性ある活動であること自体が、その技術的前提として、井上の言う「普遍主義的要請」に当たるものをもっているのだ。その際、言語使用や調査・観測に関してまで、「正義概念」の核が貫徹している」などと議論することは、常識として不自然だろう。なぜ不自然か。これらにおける「普遍主義的要請」なるものは、ルールを使うことの技術面での要請としてあるにすぎないからである。⁽¹⁶⁾井上は『共生の作法』において「会話としての正義」を取り上げ、会話の中に正義が具現しているとする(第5章。同書71頁以下も)。しかしこれもまた、会話が上述の規則性(ルール使用)を前提にすることの技術的帰結にすぎない(本稿注11をも参照)。人はルール尊重の重要性を、幼児期から各局面で体得する。これが、

(16) 前述のように「正義」を概念分析しても「普遍主義的要請」は、論理的に引き出せない。「普遍主義的要請」を基軸として正義の定義をするか、正義に関わる諸事項から「普遍主義的要請」を——他と並ぶ核の一つとして——帰納ないしアブダクションするかの他に道はない。井上では実際になされているのは、後者だろう。この場合、井上が「普遍主義的要請」しか正義の核として引き出さなかったのは、①「正義の中立性」を前面に押し出したいから「普遍主義的要請」に検討対象を限定したか、② 帰納ないしアブダクションをおこなう対象を「正義の中立性」に合うものだけに限定して選別したからか、③ あるいは帰納ないしアブダクションをその方向へ無理に向かわせたからか、であろう。そういうやり方ではなく、まずは正義に関する豊かな事例を前提にして、とらわれない帰納ないしアブダクションをそれらからおこなうことが大切である。そして、そのことの結果に照らして、必要な場合には「正義の中立性」自体についても問い直すこと、が肝要である。

紀律化（Disziplinierung）だ。「正義」などを持ち出す必要はないし、持ち出すべき場でもない。

ダブルスタンダードと集団エゴイズムの禁止について、「正義概念から出てくる」と聞けば、人は「確かにそれらには絶対的な規制力が備わっていそうだと考えるだろう。井上が言う「真摯な正義志向性をもつ構想とそれを欠く構想とを篩い分ける強い規範的制約原理」（『世界正義論』128頁）が備わっていそうだと。しかし、「ルール使用の技術的効果」であって、「正義」が問題になる以前のものだ」と聞けば、人は井上が言うほどの正義の力はもはや感じないだろう。ルールは、人間の道具であって主人ではないこと、主人であってはならないことを、知っているからだ。このことは、とりわけ法に当てはまる。法が具体的妥当性をもう一つの正義原理としているという前述の事実も、ここ（ルールは便宜のためのものだから、場合によっては便宜に仕えるということ）から来る。衡平は、この観点からいわばダブルスタンダードを作り出す装置そのものなのだ（衡平の判決が、蓄積しやがてルールとなることは、別の問題である）。

加えて、(b) と (d) については次の問題もある：「ルールの使用」が要請するものは、実は他にもいろいろある。「ルール遵守」そのものや、ロン・フラーが提起した「不明確さの排除」、「ルール内の矛盾の排除」等がそうだと。これらは、(b) と (d) と同格の「強い規範的含意」である。しかし井上は、なぜかそれらを (a) ～ (d) の四つと並ぶものとして挙げることはしない。

しかも、個々のケースで「これは、ダブルスタンダードだ」・「エゴイズムだ」と批判してみても、批判される側からは「元のルールや先例が前提としていた事実は今回の事実とは異なるから問題ない」、「今回はこれまでのルールを考え直す必要が出てきている」と反論されるのが落ちである。そしてこうした論争には価値判断が入るのだから、ダブルスタンダード・エゴイズムをめぐってさえ、「正に対する善の基底性」が避けられない。

(2) 次に、井上は、(a) のフリーライドは、「只乗は他者に只乗させ

ないことよってのみ可能である」ものだから「普遍主義的要請」に抵触する；(c) の既得権益を主張することは、「我々仲間うち」だけの共存共栄という普遍化不可能な特殊利益」を主張することだから「普遍主義的要請」に抵触する、と言う。フリーライドしたり既得権益を主張したりする者は、常にそれらを他人には禁じつつするわけではない（そうする者が、まれにはいるかも知れないが）。したがってここでの井上の主張の真意は、行為を行為者の主観を離れ客観的に見、現実世界における帰結を考えると、それらの行為が普遍化可能でないことが分かる、というものだろう。

ところが、そういうことだと、フリーライドや既得権益主張だけでなく、殺人や傷害、窃盗・強盗、ウソ、自殺など、ほとんどの道徳違反行為もこれに入ってしまう。「只乗は他者に只乗させないことよってのみ可能である」は、「殺人は他者に殺人させないことよってのみ可能である」と、構造が変わらない。みんなが同じようにすれば、「やがては自分もフリーライドできなくなる」は、「やがては自分も殺されて殺人ができなくなる」と同じ論理だからである。「既得権益主張による「我々仲間うち」だけの共存共栄という、普遍化不可能な特殊利益」は、「窃盗・強盗による「我々仲間うち」だけの利得という、普遍化不可能な特殊利益」と、構造が変わらない。みんなが同じようにすれば、「やがては自分たちの既得権も侵される」は、「やがては自分たちの財物も侵される」と同じ論理だからである。カントが示しているとおおり、これら道徳違反行為にも——フリーライドや既得権益主張と同様に——普遍化可能性がない。だとすれば井上は、(a) と (c) を挙げるなら、殺人や窃盗・強盗等をも挙げるべきだ、ということになる。しかしこれらをも挙げるとなると、井上の議論は無意味化してしまう。

ところで、これら (a) フリーライドと (c) 既得権益主張は、普遍化可能性の点から見ると、前述の (b) ダブルスタンダード、(d) 集団エゴイズムとは性質を異にしている。すなわち (b) と (d) は、「誰もが同じことをしたら」を問うことなく、それら自体が即、「ルール」概念そのもの

に反する面をもつ。他人がどう動くかや、そう動く蓋然性はどのようにあるかを考えなくとも、「ルール」と論理的に矛盾するので、それ自体としてルール概念になじまない。

これに対して、(a) と (c) は、それら自体が即 (=論理的に)、「ルール」概念に反するわけではない。それらをする人間は、ルールそのものを否定したり、二重のルールをつくったりしているわけではないからである。先にフリーライドや既得権益を主張することについて見たのと同様、人を殺す者は、自分を殺すことを他人には禁じつつ殺しているわけではないから、行為そのものには「ルール」を否定する論理は含まれていない(「人を殺すな」のルールに違反している問題とは別である)。ウソをつく者も、自分にウソをつくことを他人には禁じつつウソをつくわけではない。あるのは、蓋然性としての現実的な普遍化不可能性である。「実際にみんながそういう行為に出た場合には」の想定下でのみ、「普遍化できない」と言えるのである。そしてこの想定が成り立つためには、他人も自分と同じ行為をしたがる・する権利のある、同質の人間であるという事実、少なくともそういう認識を要する(カントは、普遍化可能性の議論において、ルールの理念に論理的に矛盾するものと、ルールが現実面で成り立たなくなるものとの区別はしていない)。

加えて、一方の、ダブルスタンダードや集団エゴイズムの排除は井上が言うように法的ルールの必要条件だとしても(それら自体が即、「ルール」概念に反する面をもつからである)、しかし他方の普遍化可能性の方は法的ルールにとっては——重要ではあるものの——必要条件ではない。たとえば道徳的に無色な法的ルール(「駐車禁止」や「右折禁止」など)は、それが法であるための条件として普遍化可能性が問題になることはない。この点からも、(普遍化可能性がないとされる)フリーライドや既得権益を主張することは「ルール」概念それ自体を否定することではない、と言える。

さて、常識的に考えて、殺人や傷害、ウソ、自殺などで主要問題なのは——それらの行為が「普遍化可能性をもっていない」ことではなく——そ

れらが或る価値物（人間や信頼関係）を破壊することであろう。では、同種のものであると、上で確認した、フリーライドや既得権益を主張することと殺人・傷害などでは、何が主要問題か。フリーライドや既得権益主張を禁じることは、どこから出てくるか。この点については、次のように言えよう：殺人や傷害と同様に、フリーライドは、第一義的には、「人をその値に即して扱う」ことに反する点が問題なのである。怠けていて自分が受けるに値しない利便を、チャッカリ受けるのが問題なのである。また既得権益の主張は、相手を差別することが問題なのである。つまり、自分が受けるべきでないものを受け取りながら、相手が受けるべきものをかかれに帰属させないことが主要問題である。要するにこれらに共通している問題点は、「帰属すべきものを帰属させる」に反していることである。

だとすると、フリーライドや既得権益を主張することや、殺人・窃盗などを規制する際の上位原理は、「普遍主義的要請」ではないことになる。

ましてや、どの程度平等化するか・配分的正義でいくか、どういう権利を認めるかは、「普遍主義的要請」では方向付けられない。

では、それらの公共的正当化上の上位原理は何か。それは、「普遍主義的要請」に結びつく正義とは別種の正義がもつ要請としての、「人に帰属すべきものを帰属させる」である。

以上のことは、井上の最新作『世界正義論』からも言える。この本は、個々の国際政策に対し、その「正統性条件」として、正義の「普遍主義的要請」という「厳格な規範的テスト」（128頁）に合格することを求める視点から、現代国際政治を斬った作品である。実際、同書第2、3、5章で井上は、アメリカが自国の戦争に戦費分担を求めることや国内のマイノリティーに兵役を負わせることをフリーライドとして、NATOがセルビアだけを空爆することや、IMFが先進国では市場介入を許しつつ発展途上国には市場開放を求めることをダブルスタンダードとして、すなわち「普遍主義的要請」に反するものとして批判することを中心課題としている（本稿67頁で見たように、この種の批判は批判される側からは、「前提事実が異

なる」、「特別の必要がある」との反論で簡単に片付けられるだろうが）。

しかし他方、第4章の「世界分配正義」で井上は（豊んだ国の貧しい国に対する）制度的加害是正を中心課題にするが、その際には井上は、この是正を匡正的正義の含意だと位置づけており、「普遍主義的要請」は問題にしていない。そもそも、「加害」があるか否かには個々のケースで、事実認識と認識事実の評価とが入るから、豊んだ国の貧しい国に対する加害の責任の引受問題は「普遍主義的要請」では斬れない。このように『世界正義論』は客観的に読めば、「普遍主義的要請」では処理できない正義問題があること、分配正義の問題については「普遍主義的要請」とは別の上位原理が必要だということ、を実際には語っているのだ。

では、その別の上位原理とは何か。それは、ここでも、「その人に帰属すべきものを帰属させる」（加害国にはその責任を問い、救済を受ける国にはその権利を認める）である（前述のようにこの本でのフリーライド問題もまた、実際にはこの帰属正義に関わっている）。井上は『世界正義論』103頁で「平等な配慮・平等処遇という正義の要請」という語を使う。「正義の要請」には、「普遍主義」と並ぶものとしてこれもある、ということであろう。とすれば井上は、「善に対する正の基底性」等が——「普遍主義」の場とは別の場である——この分配論の場においても妥当することを論証しなければならない。そしてその論証は、「普遍主義的要請」とは異なる上位原理に関わるのだから、「普遍主義的要請」についておこなった論証ではないものでなければならない。しかしこの点については、井上は論じていない（井上はロールズ的な「ヴェール」を使った手品は排するのだから、分配正義に関して「善に対する正の基底性」をどう独自に論証するのかは、興味あるところなのだが）。

こうして井上の示すことから自体からも、正義が、「普遍主義的要請」が関係する部分（筆者が言うところの「ルール正義」）だけではなく、第二の部分（筆者が言うところの「帰属正義」）をももつことが、明らかになる。⁽¹⁷⁾ 上と同様な検討を続ければ、さらに「価値適合正義」も、正義の第三の構

成部分として導き出される。これは、先にサンデルの諸事例をめぐって示したとおりである。

加えて、(a) フリーライドと (c) 既得権益の主張とは、そのこと自体が論理的に正義に反するというものではない。両者は、ある時代・ある社会の、ある見方を採れば「値しないものの享受だから許されない」というにすぎない。「C：真・善・美・聖等にかなっている」(価値適合正義)の中の、ある見方、例えば、「貴族・特権階級は王国以前の存在として特別扱いに値する」とか、「特権は自由ないし秩序の砦として保護されるべきだ」との見方が強い時代(モンテスキューもそうである)には、かれらが多様なフリーライドや既得権益を主張することも、正義に反することではなかった。今日を基準にしてその過去を断罪し、「それは真の正義に反していた」と言っても、仕方がない。ということはまた、(a) と (c) は、正義の理念の「含意」として出て来るものではなく、今日的・西洋的な価値に照らす限りで、規範力をもつものだという点でもある(ダブルスタンダードや集団エゴイズム禁止についてもまた、かなりの程度において同じ事情にある)。

既得権益を主張しても現実の帰結として普遍化可能性に抵触しない場合もある。身分集団ごとにそれぞれが異なる既得権益を主張する場合や、教会や大学の自由の不可侵性というかたちで既得権益を主張する場合などが、その例である。逆に、普遍化は不可能だが、徹底した人間尊重からここでは断固平等を貫く、ということもある。

第三に、そもそも上の (a) ~ (d) の四つだけではあまりにも射程が短く、われわれの生活上での正義をめぐる諸問題が方向付けられるとは考

(17) 「帰属正義」は、井上がロックやノージックらの立場を指して言う「権利としての正義」・「権利志向的正義」(『共生の作法』126頁以下)とは異なる。後者は「権利の不可侵性」を正義原理とすべきだという主張だが、前者の「帰属正義」は、そのような当為論ではなく、世の正義観念の分類に関わるメタ正義論の用語に過ぎない。

えられない（井上は四つに尽きないことを示唆しているが、他のものは示していない）。たとえばこれら四つで前述のサンデルの諸事例を処理することは、先に見たように不可能である。サンデルの諸事例は、フリーライドの禁止、ダブルスタンダードの禁止（禁反言）、既得権益の主張の排除、集団エゴイズムの排除のどれにも直結しておらず、それら四つのどれかが（井上の言う）「厳格な規範的テスト」として機能する余地はない。

それに、前述したように、サンデルが出していた事例は、最終的には「価値適合正義」の問題だった。「価値適合正義」の問題には、「善に対する正の基底性」はそもそも成り立たない。〈サンデルが多様な「正義構想」の衝突を示しつつ「美德」論を押し出しているのに対し、井上はそれら「正義構想」が社会で共生しあうための作法を扱うという点での自己限定がある〉ということかもしれない。しかし、上の（a）～（d）の四つだけが「正義概念」論に関わり、あとは「正義構想」に属するとするなら、「正義論から外されるものがあまりにも多くなる。「正義構想」を含めた正義が社会において示している構造を正面から扱うことも、正義論の重要な課題と思われる。

以上を要するに、井上の正義論はその出発点自体が根拠薄弱である。そしてこのことの原因もまた、正義について、その三つの構成部分（43頁の図参照）相互の関係を見ない点、このため客観的には（笹倉の言う）「ルール正義」だけを対象にして構成したことがらを正義一般向けだと思い込んで議論している点、にある。⁽¹⁸⁾

(18) なぜ井上は、正義を（笹倉的に言うと）「ルール正義」だけに特化させてしまったのか。次の事情も、作用しているようである：井上は、「正義とは何か」を探る道として、アリストテレスにならって、「不正な人」とはどういう人かの問いから迫っていく。これ自体は、妥当な手法である。井上は、その際、「絶対的不正者」として「エゴイスト」を挙げ、その考察に向かう。ところが井上は、『共生の作法』の構成を見れば分かるように、あまりにもこの考察に集中しすぎ、その結果、エゴイスト論が「正義とは何か」の上記考察を独占してしまった。その際井上は、エゴイストの根本問題が「普遍主義的要請」違反（勝手にルールをつくること）にある

「ルール正義」は形式的で容器のようなものだから、そこでは井上の「善に対する正の基底性」が妥当し、正義構想と正義概念の区別が成り立つ面はある。しかし「善に対する正の基底性」は、ルール正義(の一部に)にのみ妥当するにすぎない。これとは異なり、①「帰属正義」は、「なぜその人がこの権利・人権をもつとするのか」、「その人にどういう権利・人権を保障すべきか」、「なぜ・どうにかたちで、平等に扱うべきか」、「ここは、配分的正義でいくべきか均分的正義でいくべきか」などの、中身に関わる考察を前提にするから、「善」判断が基底となる。②このことは、さらに「価値適合正義」についてはもっとはっきりしている。③法でさえ、(法を貫徹させるところにある)「ルール正義」でさえ、なぜそのルールが正しいのかの疑問にさらされるのだから、最終的には或る価値、「善」判断によってしか正統化されえない。「ルール正義」も「帰属正義」も、つまるところ「価値適合正義」によって審査されるのだ。この「価値適合正義」においては、「ある価値に照らして妥当か」が、その正義の指標となる。⁽¹⁹⁾

とする(『共生の作法』108頁以下。60頁以下)。井上は、こうしたエゴイスト論への一面化のゆえに、正義論を「ルール正義」に特化させてしまったのである。

しかしわれわれが「不正な人」とするのは、エゴイストだけではない。他にも嘘つき、盗人、差別者、人権蹂躪者や残酷な者、ある宗教の信者にとってはその宗教を冒瀆する者等々が、問題になる。これらの全体を踏まえた考察によって、正義に迫らねばならない。そしてこれらの考察においては「ルール」を超えて、権利や分配、「聖」や「真」、「善」などが関わるのだから、議論が「普遍主義的要請」ないし「善に対する正の基底性」だけに特化することはありえない。

(19) 井上は『共生の作法』203頁以下において、われわれの「価値適合正義」に関わる問題を「正義の道徳主義的誤解」として排撃する。正義論と道徳論の混同だということである。しかしながらこれは、井上が——その実践的戦略から——正義概念を(笹倉的に言う)「ルール正義」に特化させているからである。笹倉はというと、ここでも、「正義の中身として、特定の善・特定の美などを入れるべきだ」と主張しているのではなく、正義概念は価値と結びつけられても使われている現実があるのだから、それを踏まえて正義を考える必要があるとするだけである。正義を「ルール正義」に関わるものだけに限定すべきだという立場をとって、それとは異なるものを「正義の道徳主義的誤解」などとして排撃して世の「正義」概念を純

「善に対する正の基底性」と言ってみても、反対の「正に対する善の基底性」がヨリ一層現実なのだ。正義とは根本においては、当該社会において認められている諸価値にもとづき（したがって、「価値適合正義」が最終的な方向付けをする）、かつ所定の手続にしたがって、社会行動をとるところにある。しかるに、当該社会で認められるもの、認められるべきだと主張されるものは多様であるから、「ここでは何が正義か」の意見は必然的に多様となる。また、善いとされたものは、それぞれの歴史段階で異なるから、「ここでは何が正義か」は、それぞれの歴史段階ごとに多様であった。⁽²⁰⁾

そうした諸価値が、まったく相対的で優劣がつかないかどうか、それらを共生させる作法が——井上の正義とは別個に——ありえないかは、正義論とは別の、⁽²¹⁾ 価値論の問題としてある。価値論を正義論によって回避できるとする井上の構造には、なっていないのだ。

最後に、（ロールズや）井上に見られる、正義がリベラリズムの基底を成すとの見方は、本稿の議論からはどう評価されるか。結論から言えば、正義がリベラリズムの基底を成す面はあるが、しかし（ロールズや）井上が主張するほどの関係はない。

井上は、正義がリベラリズムの基底を成す根本を「善に対する正の基底性」に求めたのだった。しかしわれわれが見てきたように、その根拠づけである、正義の四つの「強い規範的含意」をめぐる井上の議論には問題があったし、「善に対する正の基底性」はせいぜい（正義の一部分にすぎな

化させようとするのは、さらには、正義か否かを普遍化可能性だけで選別しようとするのは、法を規範性だけに特化させつつ厳密な体系化を追求したケルゼンに似た思考傾向である。

(20) 断っておくが、「正に対する善の基底性」が現実だと主張することは、「だから、法や国家、政治は対立する世界観や価値に対し中立であるべきだと言っても意味がない」とすることには直結していない。国家・政治の中立性は、自由・平等尊重から来るものであって、ここでの論点ではない。

(21) 拙著『法哲学講義』第21章参照。

い) ルール正義の一面にしか妥当しないものだった(ロールズの場合にも格差原理や「善に対する正の優先」、「無知のベール」の論証にも問題があることは、ここでは割愛する。拙著『法思想史講義』下巻第16章参照)。

もちろんリベラリズムが正義とまったく関係ない、というものではない。ではそれは、正義とどう関係するか。

そもそも法というものが、「善に対する正の基底性」における「正」の役割を果たしている面をもつ。法は、かつては一つの価値・世界観・宗教を強制する道具でもあったが、その時代においても、取引法や訴訟法などは、多様な価値、正義構想が共存しあう基盤を確保するものだった。今日においては、法のこの役割は、立憲主義とも重なって、かなり支配的となっている。法がこの役割を担うことが自由にとってプラスとなり、それがリベラリズムを支えるものとして働くことは、否定できない。したがって、法の重要な基底原理である正義もまた、一面においては、自由を支える性格をもっていると言える。しかしこれは、リベラルではない国家でも法によっている限りは、前提にしていることがらである。したがって正義は、リベラリズムとの間でのみ相互内在的関係にあるとは言えない。

リベラリズムがなかった時代の人も、また今日において非リベラルな国家の人も、正義そのものを前提にしている(正義構想だけではなく正義概念も)。「ルール正義」、「帰属正義」、「価値適合正義」は、そこでも通用している。明治憲法下の日本国家がそうであったように、「個人の権利を尊重し基本的権利を重視することは、正しい国家関係を弱体化させる。それは、エゴイズム助長につながり、秩序破壊的だから、正義に反する」として人権を認めない者も、それなりに正義を基底としている。ここでは、とくに「価値適合正義」の観点から、「正義の政治」のために集団の価値が優先されているのである。そういう状態に対して、「そのような正義は、真の正義ではなかった」、「リベラリズムと緊密に結びつきうる正義こそが、本当の正義だ」と言ってみても、それは自分が定義した「正義」や「リベラリズム」によって論じているにすぎない。

他方、リベラリズムは、個人の自由・尊厳を前面に押し出し、逆に国家の権力濫用を悪と考えるので、法の支配・三権分立・国家の中立性・相互の寛容を重視する。これは、「ルール正義」や「帰属正義」を重視することであるし、また各人の自由・尊厳性を認めるのが、道徳的に善であるとする立場にとっては、「C：真・善・美・聖等にはなっていない」（価値適合正義）の「善」にも関わる。逆に、手続的正義や平等の正義は、リベラリズムを含む善き政治が前提とするところでもある。

正義とリベラリズムの結びつきは、以上の程度においてにすぎず、井上の言うような蜜月関係にはない。

むすび

筆者による正義の構造図に照らしつつ総括すると、① サンデル本でのサンデルは、豊かな事例を提示しつつも、その分析枠組としては、正義論として功利主義・リベラリズム・「美德」論の三つだけを前提にし、かつ自分は「美德」の共有倫理に立つという意識で議論している。すなわち、かれが正義論の軸にしているのは、筆者の言う「価値適合正義」、なかでも「善」である。だがこの位置付けが不十分なため、サンデル本では正義と道徳の関係がはっきりしない。他方、実際には（客観的には）かれが提示した諸事例自体においては、事物のもつ論理（目的関連のものに留まらない）の問題が大きな割合を占めていた。これは、「美德」の問題とは異種の中身も含んだものであった。しかしながら、かれが出している「美德」・目的論の枠組だけでは、「ルール正義」や「帰属正義」（とくに権利・人権の問題）をはじめ、かれがせっかく収集した、正義の豊かな事例は、的確に処理できないのである。② ロールズらは、「帰属正義」中の分配問題にもつばら焦点を当てて原理を取り出しながら、それを正義論一般として議論していた。③ 井上は、「ルール正義」の一面にしかあてはまらない議論をしながら、その部分が正義全体であるかのように論じていた。

3人は、笹倉の言う正義の3構成部分のうちの、それぞれただ一つに特化して議論しているのに、正義の全体を論じているかのように思い込んでいるのだ。どうしてこういう議論の仕方が共通に見られるかと言えば、正義が全体としてどういう構造にあるかが、とらえられていないからである。

正義は、最終的には真・善・美・聖等の価値に基底されている。それらの価値はきわめて多様であるから、ロールズのリベラリズム、「美德」のコミュニタリアニズム、リバータリアニズム、「正義の普遍主義的要請」などの、一つの観点からの切り口ですべての関係事項を包摂しうる性質のものではない。したがって正義論では、そのような切り口の一つに固執した体系構築を構想するのではなく、サンデルがおこなったように豊かな事例を正義の全体構造に位置づけつつ、ことがらの特性に対応させて個別具体的に考えることが大切である。

なお、本稿の以上の議論に対しては、「批判するばかりでなく、対案、すなわち自分自身の正義原理を出せ」の意見もありえよう。そうした批判は、筆者の示した(3要素から成る)全体構造をも支配しうる「正義原理」があると考えるところから来るのだが、そうした考えは、正義の全体構造がまだよくわきまえられていないところに由来するものである。