

# 社会科学習論としての「法的思考」の活用法

－価値衝突における問題解決の指針として－

保坂秀夫\*

## I. 序

一般にわれわれが共有している権利その他の社会的価値は、個人や集団で生ずる問題や紛争を解決し、社会に秩序を確立しようとして適用されるものである。それらの価値は、社会に対してある理想を有しており、個々人に一定の責任や義務を課している。特に権利は西欧の契約社会を前提において想定された概念であり、それを担う主体は自立的で理性的な個人である。民主主義社会においては、この独立して判断し行動する個々人に対し、民主的な形式に基づいて、それぞれの意見・主張を調整したり協働させたりしながら社会を形成していくことが求められている。

ところが日本においては、個人が独立しているというよりも特定の集団に依存し、その集団の持っている慣行に従って物事を処理しようとする傾向が強い。そのためわれわれの社会では、上に述べたような個人と社会の在り方とは逆に、個人の自由な表現や行動が、その内容以前の問題においてその行為そのものによって危険視され拒絶されたりしがちであり、結局人々は平均化されたありきたりの意見や行動様式を持つ集団の力学に従属することを常に経験させられていくことになる。

このような社会では、権利の持っている本来の意味が正当に受け取られているとは考えにくい。というのも権利は、独立した個々人がそれについての責任と義務を引き受け、公正な立場から個人相互の価値と利益の確保を目指す社会的な概念であるからである。集団内の力関係に依存する個人は、普遍的な原理に規制されることがないために、他者の価値や利益を考慮せず、自分中心の無制限な権利要求をしがちになる。このような個人は、政治に対する姿勢も同様で、価値や利害の対立の中で議論を重ねながら妥協や調整を図るという緊張関係を理解することができない。<sup>1)</sup>

このような日本社会の土壌の中であって、社会科教育において教授される権利とその他の社会的価値が、民主主義の観点から生徒たちに理解されるためには、どのような条件が必要であろうか。多くの社会科の授業では、権利や社会的価値を、憲法や国際的な宣言や条約などにおける権利の系統性、あるいは歴史的に派生してきた権利の順序性によって教授されているというパターンがほとんどであろう。しかし、このような授業では、筆者は次の条件が欠如する傾向にあると考える。すなわち生徒たちが、①権利に関わる知識や諸問題を自身に深く関わるものとして自主的に考察し、②民主主義のプロセスに相応する立場から問題に当たり、なおかつ、③彼らによって目指される解決が民主主義的な原則や公正な態度の下になされる、といった点である。①の点については、権利や社会的価値が現実の社会の中でいかなる効力を持つものであるのか、またそれらの価値が相互にいかに規制し合ったり衝突したりするものであるのか、といった実質的な問

\*筑波大学大学院

る。それゆえ人々の持つ価値は多様である。<sup>7)</sup> 個々人にとって良いものであり、それを持続することが望ましいと思われるもの、それが価値である。

第二に、価値は、人間主体と相互関係を持つことによるのみ本来の意義を獲得する。価値は人格と深い関わりを持ち、人間にとって根源的なものである。それゆえまた「価値への関わりがなければ、主体は成立しえない。主体によって実現される可能性のない価値は、無意味である」<sup>8)</sup> と言える。

第三に、われわれは緊張した価値的次元に生きており、価値は「私は何をなすべきか」「何をするのがよいのか」という問いに対する応答として決断を迫る道徳的な場面において考慮される。価値は多様であるがゆえに、選択の対象となさざるをえない。

第四に、価値は日常的な活動において目的となり、価値そのものが本来、より良い、より悪いという尺度または基準として作用するものである。善・正義・利益・美・快・公正・自由・平等・秩序・安全など、様々な価値がそれぞれに自己主張して自己の優位を要求する。それは、価値が合理性と正当性を主張し認識の対象となりうることをも意味している。このようにして価値は、公共次元での認定を要求するのである。

以上のようにして、価値は主観的、客観的な二つの側面を持ち、それぞれがわれわれの社会生活上、無視することのできないものである。価値をめぐる知識は、科学における実証主義が興隆するにつれて、蓋然的で、もっともらしいがしかし曖昧な不確実なもの、「誤謬を含んでいるかもしれない、変更可能な知識」<sup>9)</sup> と見られてきた。また価値は、われわれの日常生活や文化には深く関係しているとはいえ、その相対性、主観性によって、知識の体系性を重視する科学から排除されてきた。けれども、法規範や、先に述べた実践的な知としてのレトリックのレベルでは、価値に関する知識は欠かすことのできないものである。特に価値は、文化や法、倫理、民主主義についての教育を目指す社会科教育においては、不可欠な内容を持っている。「価値の主観性、相対性を強調するあまり、価値のもつ社会的機能を看過することがあってはならない」<sup>10)</sup> のである。本研究の主要目的は、この価値の社会的機能を、価値が対立・衝突する社会問題の中で権利とその他の社会的価値に焦点を合せて検討することにある。

本研究では、権利とそれ以外の社会的価値、そして道徳的価値を次のように区別する。権利とは法律に明示された諸権利であり、それも社会的価値であるが、その理由は後述する。また権利以外の社会的価値とは、公共の福祉、全体の秩序、その他自由競争、集団の和、自国経済の保護、民主的制度的手続き、そして道徳<sup>11)</sup> など、主に社会全体において共有されているか、共有することを主張されている価値である。そしてこれらの価値は、権利に対して衝突したり、制限を加えることがありうる価値である。

そこで、憲法を中心とした法教育において特に重要な「権利」概念の特性をここで論じてみる。権利とは普通、他人に対して主張しえる、法に保護された自己の利益と考えられている。「権利の概念は……個人にとっての一定の規範的方向づけをもつものとして現われる。それは、個人にとっては他人に対する正当な要求を可能にすると同時にその要求の前提として当の個人の選択能力を保護しており、更にその要求の結果として当の個人に受益への道徳的資格を与えるものである。」<sup>12)</sup>

本研究においては、権利が個人に属し、各人が主体となって担うものであることは当然のことであるが、これを個人的価値とするよりむしろ社会、公共の次元で把握し社会的・公共的価値と見なすべきであると考ええる。すなわち「権利とは公共的な政治―道徳的な資格付与であり、それは個人の存在とその営みをとりにまわ活動境域を公共的見地から保護する規範枠組」<sup>13)</sup>と言えるものである。従ってそれは、むしろ個人の利益をそのもとに従属させ、社会の客観的な次元にあるものである。

権利の公共的な価値としての特性は、次のような点に現われている。第一に、権利は自己とともに、他者に対しても同等に与えられているものである。自己の権利主張が他者への配慮の下に発せられるべきものであるがゆえに、第二に、権利は公共の規範力、秩序形成力を担っている。そして第三に、何よりも重要なことであるが、権利の概念は社会問題の発生において各人の利益保護と権利相互の調整のために、民主主義的で公正な立場に立った問題解決の理念を要請するということである。

それゆえ、自由権や平等権などの権利は社会的価値として認められるものであり、それがわれわれにとって特に重要な価値であると言われるのは、個人ばかりだけでなく、国や社会が公的にそれを喪失するということが、どれほどの損害となるかを想像すればわかる。この価値が抽象的にも具体的に重大なものであり、本来あるべきものでありながら奪われていた歴史があまりにも長かったことを考えれば、それが法的に保護され、もしも侵害されたりそれぞれが相互に衝突したとき、法的に闘われ、法的に調整されなければならないのもまた当然のことである。

## 2. 価値衝突

筆者はすでに価値が相互に対立・衝突する可能性を持ったものであることを折に触れて言及してきた。ここでは価値衝突という現象が、具体的にどのようなものであり、それが個人または社会にとっていかなる意味を持っているのかを明らかにしなければならない。

価値相互の衝突を避ける伝統的な解決方法は、価値に序列、優先順位をつけることであった。すなわちこのやり方は、社会全体が固定した価値評価基準を持つことを意味している。<sup>14)</sup>先に述べた集団主義の傾向が強い日本の生活様式は、固定した価値の序列化が無意識の内に行なわれており、そこから逸脱する者を何らかの形で排除したり制裁したりする規範枠組を持っていることを表わしている。

しかし現代の民主主義社会では、価値の多元性が法の下に主に権利として保護され許容されている。そのため日本社会と言えども価値序列化の社会安定機能は安泰としているわけではなく、世代の後退、国際化の事態の中で後退しつつあり、またそうでなければならない。そうでなければ、言うまでもなく、基本的人権に表わされた憲法の精神が正しく具現化されることはありえない。

ただ、過去の伝統的な解決方法が後退し、価値同士が相互に主張し衝突することを、否定的な意味での混乱であると思わず次のような考え方もある。「現代において、伝統と創造、保守と革新が、それぞれ別の年暦を掲げて相剋しているのではあるまいか。してみれば、一方の価値の発見が他方の価値への視野を必然的に狭め、他方の価値の実現機会を必然的に空しくする」<sup>15)</sup>。

しかしながら筆者は、価値衝突や価値葛藤の現象を悲劇的なものとは考えない。価値は人間にとって存在様式を形づくる根本的なものであることはすでに述べたが、価値衝突もまた人間と社会にとって不可欠なものであり、人間形成や社会発展の原動力はこの価値衝突の解決の仕方にあると言ってよいのである。その点、伝統的な価値の序列化は社会をむしろ停滞させる傾向を持っている。<sup>16)</sup>

価値衝突は、一方の価値がより制約されたり犠牲にされたりすることがありうる。これに関して社会がある決定をした場合、われわれは現在、社会がどのような価値を重視しているか、すなわち社会がどの方向に向かっているかということ“情報”として受け取ることができる。それとともに、社会の意思決定の仕方、問題解決の在り方を通じて、民主主義社会における公正とか正義とはいかなるものであるかをわれわれは学ぶことができるのである。これは言うまでもなく、民主主義社会が「議論」による意思決定をその中心機能としていることと深く関連している。

それでは価値衝突は、具体的にはなぜ起こるのか。シェーバーは、価値衝突 (value conflicts) は、特定の社会的現実の中で権利および社会的価値の具体的な適用の事態に至るとき、価値相互において衝突する可能性が出てくること、あるいはまた、個人や集団が相互に異なる価値を重視したり、価値に対して異なる解釈をしたりすることによって起こる。<sup>17)</sup> それゆえシェーバーは、特定の価値葛藤状況における倫理的行為は、価値や権利の妥協という形でなされると考えている。<sup>18)</sup>

シェーバーは、価値衝突の例 — ここではあくまで価値衝突を理解するために引用するのであるが — として次のようなものを挙げている。法による秩序を重視することは、他のもう一つの価値である言論の自由に抑制をおくことになるかもしれない。個人的自由 (言論・出版・信教等の自由) は、大多数の一般福祉 (社会全体の利益) とときには衝突することがありうる。言論の自由は、他者のプライバシーの犠牲を伴ったり、暴力の扇動 (他者への障害) を結果するかもしれない。民族的なマイノリティと女性の平等を強めることは、他の人々の自由を制限することになるかもしれない。他に、新しい人権と伝統的価値、公共の福祉と環境権、公権力による教育統制と教育権などの価値の衝突がある。ここで言われた諸価値が、筆者が分類した価値のどれに相当するかはおおよそ検討がつくものと思われる。上の例では、権利と権利の衝突、権利と権利以外の社会的価値との衝突の例が見られる。そしてシェーバーによる問題解決の方向は、「人間の尊厳」 (中心的価値とみなされる) が最大限の表現を見出すために、それぞれの価値が相互に調整されて適切な主張をするようにすることである。<sup>19)</sup>

長谷川晃は価値衝突による調整の必要な問題場面を、次の二つに区別している。<sup>20)</sup>

- (1) ある権利の行使が他人の権利の保持あるいは行使を不可能にする場合に当の行使を認めることができるか否かという問題場面。(例えば、表現の自由の権利とプライバシーの権利との衝突などがその典型例である。あるいは、企業活動の自由と環境保護 (環境権) との衝突があり、空港の夜間発着から生ずる騒音によって周辺住民の住環境が悪化しているという場合などが挙げられる。)
- (2) ある権利行使が、それ自体は正当でかつ他人の特定の権利と衝突するというわけではないが社会秩序全体に関して不当な結果をもたらすという場合に、当の権利行使を制限できるか否か

という問題が生ずる。(例えば、財産権の自由な行使が経済秩序の破綻や不公正な分配あるいは環境破壊などを生み出してしまうような場合がある)。

上の第二の問題場面は、権利と権利以外の社会的価値の衝突であるが、その場合、権利を制限する価値の存在、そしてその価値と権利との拮抗を認めること、すなわち権利の具現化や調整には、権利外的考慮が重要な意味を持っていることを知ることが重要である。<sup>21)</sup> これには、緊急事態における秩序維持の名目で権利の大幅な制限をするときなどがあり、経済不況の際に人々が銀行に行って取り付け騒ぎを起こしたりする場合や、災害の危険のために人々が非難路に殺到する場合などに取られる処置がある。あるいは、権利実現要求が政府組織や設備の確立や維持に必要な人的および物的資源の限界のゆえに一定の制限を受ける場合などがある。このように、権利はあくまでも価値として優先的に位置づけられなければならないが、このことが直ちに権利とは別個の社会的価値の存在を否定することにはつながらないのであり、時と事情によってこれを制限することはありうる。そこに、われわれが公正な判断の下に主体的に意思決定に臨まなければならないという継続的な理由があるのである。

### Ⅲ. 価値衝突における問題解決

上に挙げたような社会科教育において取り扱う社会問題における価値衝突の場合に対して、問題解決の在り方はどのようであるべきか。本項では、先に挙げた「法的思考」が適用されるプロセスとして、「議論」(argumentation)と、この「議論」を規制し民主主義的な問題解決のための指針となるものとして「公正の理念」<sup>22)</sup>を検討する。

#### 1. 「議論」における問題解決

そのためにまず、シェーバーの社会科教育における「公的問題アプローチ」の概略を簡単に示してみよう。筆者は、シェーバーのアプローチで適用されている主要な概念として「法的思考」を抽出したが、生徒たちの「法的思考」の学習と適用のステップを四つに分けてみた。第一は、「議論」のための前提条件となる知識・理解。第二は、自己の主張を構成する段階。問題の分析や自己の主張・意見の理由づけなど。第三は、討論の中で相互に正当化および批判を展開する段階。討論において優位に立つためのストラテジーやテクニクの使用。第四は、問題の解決策を民主主義のルールに基づいて決定する段階である。これを以下に簡単に示してみる。

(1) 第一のステップは、社会問題の分析と解決のため価値と民主主義について理解するものである。

##### ① 中心的価値と一般的価値

一般的価値とは、権利その他の社会的価値であり、中心的価値に「人間の尊厳」を置いている。一般的価値は、この中心的価値に反してはならないし、これを侵害してはならない。従って中心的価値は、「議論」のプロセスとその結論を規制する原理となりうる。

##### ② 価値コミットメントと価値衝突

価値コミットメントは、社会における基本的な価値を、個人の責任で引き受けることを意味する。価値コミットメントは社会、文化の統合性のための必要条件であり<sup>23)</sup>、「議論」

のための共通基盤となる要素である。価値衝突については省略する。

### ③合理的同意 (rational consent)

合理的同意は、人々が社会の意思決定に対し能動的に参加することを意味する。これに関連して、(a) 議論、(b) 政府の役割、(c) 立憲主義 (constitutionalism) などの概念の説明がある。

(2) 第二のステップにおける「法的思考」は、主に「議論」の構成と問題の分析技能に関するものである。

公的問題を価値的問題を中心としてみ、価値的問題、事実的問題、定義的問題を区別し明確化すること。また、価値的問題と事実的問題の相互関連性を理解し「議論」を展開させる。生徒は問題分析のため、以下の分析技能が求められる。①価値が侵害されている事実を確定する。自己の価値判断を明確化する。②価値衝突を明確化する。③価値判断について経験的に評価する。

(3) 第三のステップに相当するものでは、主に類推 (アナロジー) の使用の有益性、証拠資料的確さが強調されている。

(4) 第四のステップに関する「法的思考」は、簡単に述べると以下のものである。

①「人間の尊厳」が最大限の表現を見出すために、それぞれの価値が相互に調整され適切な主張をするようにすること。②対立する価値の間の解決は、すべてか無かではなく、論争当事者の利害状況の調整・妥協による。③問題解決には、一方の価値を犠牲にせざるを得ないが、敗者側の価値 (または権利) を極端に犠牲にしてはならない。<sup>24)</sup>

筆者が先に「法的思考」の構成要件として(2)(3)として挙げたものが、上の第二、第三のステップに相当するものであり、本項における「議論」において展開される思考である。

「議論」は何らかの問題事例において意見が分かれた場合、論者が自己の主張が正しいことを証明するため相手を説得しようとする言語行為である。この行為によって人は自己の価値判断を明確にした上で、自己の主張の合理性、客観性を獲得しようとする。基本的に、人々の社会的判断、意思決定、あるいは人格的倫理的決断は、この行為を経て初めて可能となる。<sup>25)</sup>

「議論」は、自己の主張の正当化と弁護、それに対する反駁という、繰り返される弁証のプロセスであり、ここには科学におけるような結論に至るための一つの確定された筋道があるわけではない。それゆえそれが目指す結論は、より良い解決を目指した成果ではあるにしても、それは勝敗や妥協・調整の結果であったり、あるいは予期しなかった偶発的なものであって、あくまで絶対的なものではない。従ってそれは、他の別の結果を選択した方が良かったかもしれないという反証可能性が付きまとう暫定性を帯びたものである。

しかしながら「議論」はそれゆえに“開かれた”言語行為であるのであり、民主主義にとって不可欠なプロセスであると言われるのである。なぜなら「議論」は、集団の適正な意思決定を目指す合理的な人間行為であるからであり、またその成立条件として、人格の相互尊重と平等、意見の相互理解および相互批判などの倫理観を要請するからである。「議論」には、個人の尊重と平等という人間の在り方が不可欠である。自己の主張の正当性、合理性という説得力以外の、例

えば年齢差，地位，経験の有無，個人的な好悪などの勝敗要因を「議論」に持ち込むのは明らかにルール違反である。この意味では，「議論」は自由，平等などの基本的な人権を実践的に保証すると言えるのである。

「議論」での勝敗の決定要因となるものは様々である。主張・意見の論理性や合理性の他にも，より正当な価値の提示，強力な証拠資料，説得力のある話しぶり，論理の一貫性，時機を得た反駁，聴衆を惹きつけるユーモアや適切な比喩の使用などがある。「議論」の勝敗を定めるのは，裁定者（裁判官のような）がいる場合，相手が説得に同意した場合（この場合でも，その意見が絶対に正しいとは言いきれない），聴衆が判断する場合といろいろである。

こうして「議論」においては，一方の論者が絶対に正しいと信じるのが聴衆に受け入れられないということが当然ありうる。また，民主主義社会の中にはヒトラーのような扇動者の出現の可能性が常にあるように，（ユダヤ人のような）特定の個人や集団にとって重要な価値や権利の侵害が，まさに「議論」の持つ説得力によって，逆に聴衆に受け入れられることもありうる。また，「多数決の原理」 — この原理は基本的に，何らかの政策決定の必要にあたり，多数者が説得された意見を是とする合理的なものである — が，多数者による政治力の横暴という形で非民主的に利用されたときにも，権利侵害の可能性がある。そのため，「議論」にはこれを規制する民主主義的な規範やルールが要請されなければならない。

## 2. 「公正の理念」による問題解決

次に，「議論」を規制し問題解決のための指針となりうるものとして「公正の理念」を取り上げる。この民主主義社会の中心的な規範または観念として想定される概念は，法哲学領域で長谷川晃が用いたものである。本研究では，社会科教育の観点からこれを検討するが，これを援用する理由は，先に示したシェーバーのアプローチにおける第四のステップとして表わした「人間の尊厳」を中心的価値とする民主主義的な規制理念よりも，この「公正の理念」が問題解決のためにより包括的で有効な理念であると考えからである。本項の主要目標は，具体的な社会問題を想定しながら，問題解決の方向性を示すことにある。なお，ここで検討する「公正の理念」は，I章で挙げた「法的思考」の(4)に相当し，前項で検討した「議論」における思考が水平の次元において働く対立的な思考であるとするれば，この理念に基づいて働く思考は，垂直の次元で働く均衡を重視し収束を目指す思考である。

「公正の理念」は，先に示したシェーバーの中心的価値としての「人間の尊厳」に相当するものであり，それを代替しうるものである。シェーバーのアプローチにおいては，公的問題の解決が，この「人間の尊厳」に反する形でなされてはならないという一応の解決基準となるものであった。しかも「人間の尊厳」それ自体は，その中心基準を失わないために，「議論」の対象にならない唯一の価値として存在するものであった。

これは言わば直観的な価値であり，“尊厳”とは個々人がもつ基本的な事実を示している。これによって他者や権力から，個人の持つ権利が保護されるべきことが端的に正当化されているのである。しかし，権利が個人に属するだけでなく，人間相互に平等に付与されている以上，“人間の尊厳”という個人に属する性質が，価値衝突に対する問題解決の理念となるとするのは根拠

が薄い言わざるをえない。<sup>25)</sup>

これに代わってここで適用される「公正の理念」は、「人々の要求を真摯に受けとめ、いかなる人々に対しても等しい活動可能性を確保しようとする。この理念は、より大きな自由への要求に対しても、より広い平等の要求に対しても、またそれ以外の社会的要求に対しても同等に、その相対的な重要性に応じてそれぞれの適切な実現をめざす」<sup>27)</sup> ものである。それゆえ、「公正の理念」の下では、それぞれの価値が最大限の実現を追求することを許容しながら、なお相互の価値が適切に調整されることが求められる。(これについてはシェーバーにおいても同様の考えがなされていた。)

さらにまた「権利は、公正の棄損度、不公正の度合いに応じて回復の緊要度が定められる。」<sup>28)</sup> とされ、これを長谷川は「公正棄損の理論」と呼んでいる。衝突したうちのどの価値がまず第一に重視されるかは、その価値が回復されなければならない要求の度合いによる。権利や社会的価値の棄損の度合いが大きいものが、より優先的な保護を受ける必要がある。しかし、その必要は絶対的な序列を形成することではなく、時と事情を考慮し、常に相対的な均衡が図られなければならない。

ここで長谷川が挙げた社会問題の事例について検討してみる。それは、政府によって許可を受けた企業の正当な土地開発が、近隣の水資源の汚染をもたらす可能性があり、なおかつ政府には現在、それに対応する法の備えがなかったとされるケース<sup>29)</sup> である。

対立・衝突する価値は、自由な経済活動の権利または開発による地域全体の利益と、静穏な環境維持 — 水資源の確保 — の権利であり、さらに公益(という社会的価値)の立場から、政府の介入による権利実現に対する保護と制限という要因が存在する。政府は中立の立場にあって、いずれの価値も無制限の要求を許容することはできないし、またいずれの権利を否定することもできない。

この場合、事実認定として、もし少しでも環境が汚染されていること、汚染と土地開発の因果関係が証明されるとき、公正棄損度は住民の環境権が大きいことは明らかである。土地開発による利潤の追求は、水資源の汚染なしでも行なうことができなければならないが、住民の生活はそれなしではありえないからである。また政府は、企業活動の制限のための直接の法的手段を持っていないから、それについて非常手段をとることはできない。政府は権力の立場にあって、「公正の理念」によって拘束され、必要とあれば立法措置を、また緊急手段として現存の法律内での救済措置をとるように求められる。

しかしここで押さえておかななくてはならないことは、環境の汚染と、汚染と企業活動との因果関係についての事実認定を、この場合、「一つの客観的な真実しかない」という実証主義的な思考によって支配されてはならない、ということである。もしそうなれば、「議論」という民主主義的な手続きを無反省なままに、「正義」という信念(イデオロギー)で否定してしまうことになりかねないからである。この場合の「正義」は、あくまで「議論」の一方の側の真実でしかなく、「公正」とは異なる理念であることを知らねばならない。<sup>30)</sup>

以上のことから本研究の文脈に沿って、次のような問題解決の指針(方向性)が「公正の理念」によって与えられていると想定できる。



- (1) 棄損される度合いが強いと想定される権利または価値を優先的に保護すべきである。
- (2) 中立的な権力（政府または裁判所等）は、公益を守る立場から、双方の価値を保護しかつまたそれを制限する価値を担っている。しかしまた、「公正の理念」が与える認定に応じて、適切な法的措置をとるべき義務を負っている。
- (3) 問題解決に当たっては、重要な価値侵害を排除するが、それは当該状況においてこれに対立する価値それ自体を排除することでも、回復を目指す価値の全面的な具体化を意味するものでもない。
- (4) 問題解決は、当該状況の中で、価値それぞれが追求する理想の具体化を妥協・調整し、その最大値を目指すものである。

#### IV. おわりに

ここまで、「議論」と「公正の理念」の二つの概念を用いて、民主主義社会において不可避に発生すると考えられる価値衝突事例における問題解決の在り方を見てきた。その際「法的思考」は、「議論」においては、対立する双方の主張の中で、他者説得を目指した合理的なものとして水平的に現われ、それに対して、「公正の理念」においては、不公正な結果を招かないように、一方の側の犠牲は避けられないとしても、紛争における敗者の持つ価値を最善に考慮した上での解決案をとるよう垂直的な現われ方をする。このような対比は、法的「議論」における訴訟当事者の「議論」と、裁判官による判決に典型的に現われていると言ってよいであろう。

「議論」においては、個人の主張を最大限に認めようとする“力学”が、民主主義社会における自由や平等という個人主義的な権利が要請されるのであり、一方で、「公正な理念」において、これもまた民主主義社会で重要な価値である、個々の権利・価値を公正に保護し、それらの具体化を調整する公共的な価値 — 社会の人々が等しく担い、準拠すべきであるという意味で — が要請される。

このようにして「法的思考」は、民主主義と密接に関連した概念なのである。現代社会においては、古い伝統が崩壊し、様々な価値観が交錯し、衝突・対立する機会が増大している。われわれはその中で問題の解決をしつつ、社会形成に参加していかねばならない。生徒たちが形成していくべき公民的資質もまた同様に、このようなことに密接に関連している。その意味で「法的思考」は、社会問題を授業で取り上げ「議論」を展開し問題解決を求める際に、生徒たちに民主主義的な知識や態度、問題分析のための技能を実践的に獲得するとき不可欠なものと言える。

[註]

- 1) 長谷川晃著『権利・価値・共同体』弘文堂、1991年、第四章参照。
- 2) 法学や哲学において「法的思考」については以下のような言及が見られる。「法的思考」とは「裁判官・弁護士・検察官などの法律家が裁判過程でのなかで判決の正当化や法定弁論などに用いる推論・議論にみられる」ものであり、「法的に正しい決定・主張の基礎づけやそれをめぐる推論・議論に関わる実践 (practice, Praxis) のことである」(田中成明「法的思考の合理性について(一)―法解釈論争と関連づけて」月刊法学教室、1982.5.20.)。「『法的思考』ということの問題とすべきは、法学教育の結果として、法律家集団に比較的共通にみられる思考様式、『リーガル・マインド』とか『法的なものの考え方』と呼ばれるものであろう。」(亀本洋「法的思考とは何か」日本法哲学学会編『法的思考の現在法哲学年報 1990』有斐閣、1991年、所収)。「近＝現代法の法的思考とはいちおう、“諸々の対立的契機や複雑な利害が渦巻く社会で、秩序の安定や成員の権利の保護等をめざして、できる限り客観的に認証される規範(法)に準拠して諸問題の解決を計る理論的・実践的な頭脳活動”であると想定できよう。」(小林直樹「法と法的思考―その特性と限界」同上所収)。
- 3) 「法学ではこのような体系的思考の射程は短かく、むしろ法学をそのあるがままに分析してみるならば、法学で実際行なわれている推論的操作は旧来の修辞学＝レトリック、なかでも、トピック(社会通念)によってこそ正しく理解されるものなのである。……法的思考とは、それゆえ、公理演繹的体系を範とするような『体系思考』ではなく、個別具体的な問題に照準された『問題思考』と特徴づけることができる。法的思考のこうした性格は、千差万別である個別具体的な問題の解決を目指す場面では、体系的厳格さを求められることからくる融通のなさを免れ、却って、当該問題に即した実質的正義の実現を図る上での柔軟さを保証するという積極的な価値をもつものと言える。」(岩倉正博「法適用と議論」『竹下賢編『実践地平の法理論』昭和堂、1989年、pp.93-94、括弧内は筆者。)
- 4) 拙著「社会科教育における『議論』の意義について―J. P. シェーバーの『公的問題アプローチ』を手がかりに」1992年1月、修士論文。シェーバーの「公的問題アプローチ」とは、公的問題すなわち社会に住む人々にとって共通な問題を授業で取り扱う、社会科における問題解決型のアプローチである。筆者は、そこでの主要な概念として「法的思考」を抽出した。
- 5) レトリック(修辞学)とは、古代ギリシアにおいて日常言語を洗練する弁論術として栄えたものであり、それがアリストテレスによって理論化されたものである。古代レトリックはまさに、民主主義の政治潮流の中で所有権の訴訟の中から生まれた。「それは、ことばによって説得する技術および魅力的なことばを生み出す技法の体系と見なされていた。」(佐藤信夫著『レトリックの消息』白水社、1987年、pp.7-8。)レトリックは近代科学の興隆とともに衰退したが、現代民主主義の中で弁論大会やディベート、反実証主義の哲学や論理学の中で見直されている。
- 6) 「いわゆる近代西洋の法思考の特徴を一言でいうならば、それは権利概念を用いた思考様式である。」(森際康友「現代社会の法思考」『法的思考の現在』所収)
- 7) 「価値の客観性を如何に強調するとしても、価値を立てるという言い方が退けられる場合で

- すらなお、主観的關係は常に本質的契機をなしている。」(H. クーン著, 里見軍之訳「価値ある根源的所与性」ガードマー, フォーグラー編『講座現代の人間学』第7巻, 白水社, 1979年, 所収, pp.126。)
- 8) 細谷貞雄「価値と主体」栗田賢三他編『岩波講座 哲学 I X 価値』岩波書店, 1968年, 所収, p.104。
- 9) 塩野谷祐一「価値理念の方法論」『一橋大学研究年報 経済学研究 23』1981年, p.162。
- 10) 同上, p.163。
- 11) 道徳とは特に, 正直, 友情, 信頼など, また人間の徳, 正しい行ないを表わした価値である。これは社会に統合性を持たせる働きもし, また個人の生活を律する働きをもする。道徳的価値の起源は, 宗教, 法律, 人間の良心からと様々であるが, 逆に, 法律に対して一定の制約や保証を与えるものと考えてよいであろう。
- 12) 長谷川晃『権利・価値・共同体』pp.120-121。
- 13) 同上, p.41。
- 14) 社会が存続には, 何らかの形で価値に序列を与え, それを継続させる必要があると言える。また歴史が変わるということは, 社会における価値の序列が根本的に変化することを意味している。
- 15) 細谷貞雄, 前掲論文, p.115。
- 16) 民主主義社会も人権やその他の価値の序列化を与えていると考えることもできる。例えば, 自由や平等の価値は他の価値よりも優先されるし, 裁判による判例は前例となってその後の紛争解決の仕方を規定したりする。しかし重要なのは, われわれの社会では, 自由や平等という抽象的な価値を具体化する上で幅広い可能性と解釈の余地があり, また前例の紛争解決の仕方に対し意義申立てや批判を展開することを許容していることである。
- 17) Donald W. Oliver & J. P. Shaver, *Teaching Public Issues in the High School*, Utah State Univ. Press, 1974 (original, 1966), p.15.
- 18) *ibid.* p.28.
- 19) J. P. Shaver, "Commitment to Values and the Study of Social Problems in Citizenship", *Social Education*, Vol.49, No.3, 1985.
- 20) 長谷川晃『権利・価値・共同体』p.191。
- 21) 同上, pp.193-6。
- 22) この概念は後に述べるように, 長谷川晃によって提示されたものである。この他に, これに類似したものとして, 井上達夫がリベラルな社会, 多元的社会の中心観念としての「正義」原理を公共的価値として, 他の価値または権利と区別するものとして挙げている。(井上達夫著「公共性の哲学としてのリベラリズム」森際康友・桂木隆夫編著『人間の秩序—法における個と普遍』木鐸社, 1987年, 参照。)
- 23) スウェーデンの経済学者, G. ミュルダールは, アメリカにおいては自由, 平等, 正義, 全ての人に対する公正な機会などの“アメリカの信条”(the American Creed)が共有されているとしているが, シェーバーによって引用されるところとなっている。(Gunnar Myrdal, Val

-ue in Social Theory--A Selection of Essayson Methodology, edited by Paul Streeten,  
London, Routledge & Kegan Paul, 1968, 3rd published)

24) 拙著, 前掲論文参照。

25) 「(人格的倫理的決断の主体は) 個々の市民の『臆見』が共同体の意志決定に能動的に参与していくプロセス, 或いは自らの利害関心をも含めた個々人の自己主張, 法的・政治的主張が説得・妥協・同意を経て一つの政治的決定にまで合理的に調整され高められていくプロセスを通して可能となるような『賢慮』(本研究の文脈では『法的思考』に相当するもの)の前提条件 —及びこのプロセスの根源的推力— を成すものといわねばならない。」(今井弘道「正義論と価値相対主義」竹下編『実践地平の法理論』p.167, 括弧内筆者)

26) 長谷川晃『権利・価値・共同体』p.78, 参照。また長谷川は他の箇所でも次のように述べている。「『個人の尊厳』論は……その直観的自明性によって直接に権利の説明を与えるという, おそらく最も人口に膾炙した見方である。例えば, 第二次世界大戦後の世界人権宣言や国際人権規約……もほとんどそれを自明の前提としている。また一九六〇年代におけるアメリカの公民権運動の興隆と相俟って著された現代権利論の初期の多くの著作には, 非差別人種の公民権を承認するために彼らの人間としての尊厳がよく援用されているのを見いだされる。」これによって, シェーバーがなぜ「人間の尊厳」を中心的価値としたかを推測できる。

27) 同上, p.109。

28) 同上, p.119。

29) 同上, pp.203-5。

30) 「議論」は, 対立する両者の“正義”という価値を包括するプロセスである。事実に言明は, 価値的言明と相互関係があり, 「議論」の中での主張の正当化や解釈によって相対化されている。それゆえ, 事実の確定の在り様は, その事実資料の用いられ方次第によって, 対立・衝突する価値の間を揺れ動く。しかし「議論」における相互批判によってわれわれは, 何が真実であるか, あるいはまた事実の確定(必要であればその留保)を見定めようともしている。