

# 憲法を「正しく解釈する」ということについて —ロナルド・ドゥオーキンによる憲法の「道徳的読解」を手がかりに

門 田 孝

## 1. はじめに—「憲法解釈」とはいかなる行為なのか

憲法学の方法、あるいは広く法学の方法をめぐる問題は、日本でもかつてはさかんに議論されたテーマであった。そうした法解釈の方法をめぐる議論の中心にあり続けたのが、「法の科学」と「法の解釈」を区別する、いわゆる方法二元論であったように思われる。この点については、やや古い話になるが、宮沢俊義により 1934 年に公表された「国民代表の概念」と題する論文冒頭の、よく知られた一節を確認するところから始めよう<sup>(1)</sup>。

宮沢は、「法律学と一般に呼ばれる人間の精神作用の中において我々は法の解釈の技術と法の科学とを、あるいは法の創設と法の認識とを厳格に区別しなくてはならぬ」<sup>(2)</sup>と述べたうえで、彼のいうところの「法の解釈の技術」について、次のように述べる：

「ここでの目的は我々の経験に与えられた法の認識にあるのではなくて、新しい、より具体的な法の創設にある。この場合の人間の精神作用はひとえに実践的である。だから、ここで用いられる『概念』はすべて本質的に実践的な性格をもつ。それは現実の法の認識の手段であるのではなく、現実の法に対する行動的な働きかけの手段である。従って又、この種の概念は常に当然に闘争的—政治闘争的—でなくてはならぬ。そしてそれらの概

---

(1) 宮沢俊義「国民代表の概念」宮沢俊義編『美濃部教授還暦記念・公法学の諸問題 第 2 巻』(有斐閣、1934 年) 209 頁以下。後に、宮沢俊義『憲法の原理』(岩波書店、1967 年) 185 頁以下所収。以下では、『憲法の原理』より引用する。

(2) 同 185 頁。

念の多数の間でそのいずれが実効的に現実の法に対して働きかけるか又は働きかくべきかは理論的・客観的にこれを決することはできない。それはすべてその闘争におけるそれぞれの力の関係によってのみ決せられる。」<sup>(3)</sup>

もっとも、ここでの宮沢の主たる関心対象が、「法の解釈の技術」と対置された「法の科学」——「現実の法をそのまま認識し、理解するための手段」<sup>(4)</sup>——であり、法の科学の任務としてのイデオロギー批判——「イデオロギーの性格をもつ諸概念のイデオロギーの性格を指摘し、その現実との不一致を暴露すること」<sup>(5)</sup>——であって、この観点からなされた国民代表の概念のもつイデオロギーの性格の指摘が、戦後日本の憲法学に大きな影響を与えたことは周知のとおりである。ただ、ここで言及された法解釈が主観的・実践的・政治闘争的な性格のものとして把握されていることは、宮沢の方法論の特色を示すものとして注目される。それは、宮沢自身が法の解釈が法政策的作用であることを説く際にケルゼン（Hans Kelsen）に拠っているところからも見てとれるように<sup>(6)</sup>、純粋法学として知られるケルゼンの理論の徹底した法実証主義的性格を色濃く反映するものであったということが出来るであろう。

このような「法の解釈」と「法の科学」を二分する思考形式は、基本的には戦後の日本にも受け継がれたといえるが、ただ、戦後においては、法解釈は——したがって憲法解釈も——もっぱら主観的なものとしてのみ捉えられてきたわけではない点に注意が必要である<sup>(7)</sup>。すなわち、1950年代から70年代にかけて展開した法解釈論争では、法解釈の基本的性格が実践的価値判断

---

(3) 同上。

(4) 同186頁。

(5) 同188頁。

(6) 同188頁注1参照。

(7) 戦後日本における憲法解釈の方法論をめぐる議論の推移に関し、参照、山内敏弘「戦後における憲法解釈の方法」杉原泰雄編『講座・憲法学の基礎3 憲法学の方法』（勁草書房、1984年）71頁以下。

作用であることは基本的に承認されつつも、それはもっぱら解釈者の主観的価値判断にとどまるものではなく、何らかの形で客観性をもちうるものだとする立場がむしろ有力であり、そうした客観性の拠り所としての、法解釈の「枠」がさかんに論じられたところであった<sup>(8)</sup>。

しかしながら、1980 年代以降、こうした法解釈の性格をめぐる議論が深まったとは必ずしもいえない。中には、法の「解釈」と「科学」の二分法のもたらした弊害を指摘する声も聞かれる。例えば、浦田一郎は、1984 年刊行の「日本における憲法科学の方法論」と題する論稿の中で、「法の解釈論争の結果一般化した法の科学と法の解釈の二元論は、……法の科学の展開に多くの否定的影響を及ぼしたと考えられるが、……法解釈の発展もゆがめてきた」<sup>(9)</sup>と指摘したうえで、当時問題視されていた憲法改正の動きや、安保条約の問題を念頭に置きつつ、解釈と科学の二元論を克服する方法論の必要性を指摘して言う：

「法の科学と法の解釈の統一の必要性を指摘する論者は少なくない。しかしそれは、理論と実践を統一する方法論を基礎にして初めて可能となることであって、理論と実践を峻別する立場にたちながら、法の科学と法の解釈の統一を主張しても、それは両者の主観的な結合に終わる。多くの論者があまりに安易に法の科学と法の解釈の二元論を前提にしているように思われる。……[明文改憲や安保再改定の具体的な動きが出ている] 現実を分析し、それに適切に対処するためにも、安易な二元論に反省を加える必要があると思われる。」<sup>(10)</sup>

こうした指摘から 30 年以上を経た現在の日本の憲法学において、「憲法解釈」という営みがどのようなものとして理解されているのか、正確に見極めることは難しい。新カント派的二元論の属する「近代知共鳴思想」と対比さ

(8) 同 117 頁以下参照。

(9) 浦田一郎「日本における憲法科学の方法論」杉原編・前掲注(7), 259 頁以下、304 頁。

(10) 同上。

れた「近代知批判思想」の流行を背景に、「事実（ないし認識）と価値（ないし評価）の二元論」の「状況は、最近の思想界では、時代錯誤的なものと感じられるであろう」<sup>(11)</sup>といった指摘は、すでに1990年代半ばにおいてなされていたが、併せて、「憲法学のおもな対象である憲法そのものが近代知の産物である」こともあり、ポストモダンに親和的な主張をもってしても、「憲法学の近代知への依存性を完全に打破することは困難である、とみるべきであろう」<sup>(12)</sup>とも言われてきた。かつてさかんに議論された、憲法解釈のあり方を含めた憲法学の方法をめぐる議論は、方法二元論にとって代わり得る理論的枠組みを十分提示することなく、現在のところは沈静化している、というのが実際のところではなかろうか。

しかしながら、憲法問題が生じる限りおよそ憲法解釈というものが避けて通れない作業であるとするなら、そうした憲法解釈という行為自体のもつ意味や性格に対する不断の問いかけも、また必要になってこよう。違憲審査の場における裁判官に代表されるような、法実践の場での憲法解釈とはいかなる行為なのか、あるいはいかなる行為であるべきなのか、そうした憲法解釈には何らかの「客観性」または「正しさ」といったものが観念できるのか、それとも憲法解釈の実体は「解釈」の名をかりた「法創造」であり、「解釈」の実効性も政治的力関係によって決せられると考えるべきなのか……。憲法解釈をめぐるこうした根本的問いは、憲法をめぐる新たな問題状況と、新たな憲法理論や憲法思想の展開を踏まえつつ、絶えず問われ続ける必要があるといえよう。

本稿は、こうした問題意識に立ち、憲法解釈というものの意義と性格を検討するための手がかりを、アメリカの法哲学者ロナルド・ドゥオーキン（Ronald Dworkin）の所説に求めることとする。日本の法解釈論争とは、時も所も大

---

(11) 内野正幸「憲法学の性格」樋口陽一編著『講座・憲法学 第1巻 憲法と憲法学』（日本評論社、1995年）11頁以下、16頁。

(12) 同上。

きく隔てた現代の英米法学界において、憲法解釈あるいは広く法解釈の方法をめぐる議論は、今なお盛んである。そして、1970 年代後半以降、法実証主義に異を唱え、難解な憲法上の事例等にあっても「正しい答え」(right answer) があると説くドゥオーキンの所説が、法解釈のあり方をめぐる様々な問題を提示し、論争を誘発していることは周知のとおりである。こうしたドゥオーキンの法理論とそれをとりまく議論は、多岐にわたるものであるが、憲法解釈のあり方を検討するための手がかりを得ることを主たる目的とする本稿においては、さしあたりは憲法解釈の方法をめぐる議論に、検討の対象を限定することとする。以下では、ドゥオーキンのいう憲法の「道徳的読解」に着目し、そうした「道徳的読解」とそれをめぐる議論の一端を分析したうえで、そうした議論が、日本の憲法解釈の方法論にどのような示唆を与え得るのかについて、若干の考察を試みることにしたい。

## 2. ドゥオーキンによる憲法の「道徳的読解」

### (1) 「道徳的読解」という手法

ドゥオーキンの提唱する憲法の「道徳的読解」(moral reading) は、端的には、少なくともある種の憲法規定が一般的な道徳的原理 (moral principles) を表すものであるとの理解のもと、それに従って当該規定を解釈し適用する方法として理解できる。ドゥオーキンの著作の中から、ポイントとなる部分をいくつか拾ってみよう。

道徳的読解という手法を提唱した 1996 年の『自由の法』<sup>(13)</sup> の冒頭部分において、ドゥオーキンは、憲法による権利保障条項の多くが極めて抽象的な言葉づかいをしていることを指摘したうえで、次のように述べる：

---

(13) Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (Harvard University Press, 1996) (邦訳：ロナルド・ドゥオーキン (石山文彦訳) 『自由の法：米国憲法の道徳的解釈』(木鐸社、1999 年))。以下引用にあたっては、邦訳の該当箇所も併記するが、訳語は邦訳のそれとは異なる場合もある。

「道徳的読解が提唱するのは、我々全員——裁判官、法律家、市民——が、これら抽象的な諸条項が政治的良識および正義に関する道徳的諸原理を打ち出す（invoke）ものだという理解に立ってこれらの条項を解釈し適用することである。……何らかの新しい、あるいは難解な憲法問題が生じたとき、……これらについて意見をもつ人々は、抽象的な道徳的原理をどのように理解するのが最善なのかを判断しなければならない。」<sup>(14)</sup>

したがって、「道徳的読解は、政治道徳を憲法を中心に持ち込むものである」が、ドゥオーキンによれば、こうした手法自体は決して目新しいものではなく、「アメリカの法律家や裁判官が憲法を解釈するための一貫した方法に従っているかぎり、かれらはすでに道徳的読解を用いている」<sup>(15)</sup>という。

ドゥオーキンによれば、道徳的読解をする者——そこでは主として個々の裁判官が念頭におかれている——には、2つの制約が課される。第一に、道徳的読解においては、憲法の解釈は起草者（framers）の言ったことを出発点としなければならない。そしてそのためには、起草者自身やかれらの発言した文脈に関する個別の情報が必要になるのであり、この意味で歴史は道徳的読解と関係があるが、もっとも、道徳的読解にあたって歴史を参照するのは、起草者らが何を言おうと意図していたのかという問いに答えるためであって、かれらがそれ以外にいかなる意図をもっていたのかという問いに答えるためではないとされる<sup>(16)</sup>。道徳的読解をする者が考慮すべきは、あくまでも法制定者が言ったこと、つまりかれらが定めた諸原理であって、制定者自らが具体的事例にあたって当該原理をどのように解釈適用したであろうかといった情報ではないというのである<sup>(17)</sup>。

憲法の道徳的読解に課せられる制約としてドゥオーキンが挙げる第二の要

---

(14) 同 p.2（邦訳5-6頁）。

(15) 同上（邦訳6頁）。

(16) 同 p.10（邦訳16頁）。

(17) 同上参照。

因は、憲法の「純一性」(integrity)の要請である。道徳的読解における憲法解釈は、憲法の純一性の要請によって律せられなければならない、道徳に関する抽象的な憲法条項が、個別的判断を表明していると解し得るのは、当該判断が、憲法全体の構造と、また他の裁判官らによってなされてきた憲法判断の支配的動向と、原則的に整合すると考えられる場合のみであるとされる<sup>(18)</sup>。

この「純一性」という考え方は、1986年の『法の帝国』(Law's Empire)<sup>(19)</sup>の中で詳しく展開されて以来、ドゥオーキンの法理論のキーワードとして広く知られるようになった概念構想(conception)であるが<sup>(20)</sup>、理解が困難でその意味するところをめぐって解釈も分かれ得る面も有しているので、ここでも少し触れておこう。ドゥオーキンは、「純一性」の概念そのものを厳密に定義しているわけではないが、例えば、「純一性と解釈」と題する一節の中で次のように述べている：

「純一性の司法上の原理は、可能な限り、法的権利義務が全て、正義及び公平に関して一貫した考え方を表明する単一の作者——擬人化された共同体

(18) 同上(邦訳16-17頁)。

(19) Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Belknap Press of Harvard University Press, 1986) (邦訳：ロナルド・ドゥオーキン(小林公訳)『法の帝国』(未来社、1995年))。

(20) この「概念」(concept)と「概念構想」(conception)の区別も、ドゥオーキンの理論ではよく知られた考え方であるが、念のためここで一言しておこう。ドゥオーキン自身は『法の帝国』ではこれを、「礼儀」(courtesy)をめぐる論争を例に、樹木の構造になぞらえて説明している。それによると、人々は全般的に、礼儀に関する最も一般的で抽象的な命題——例えば、礼儀が「尊敬」に関するものであるということ——については意見が一致しており、これが樹木の幹に当たるが、これら抽象的な命題をより具体的に精緻化しあるいは細かく解釈したもの、つまり樹木の枝については、見解を異にする(Dworkin, 前掲注(19), pp.70-71(邦訳115-116頁)参照)。ここに、「尊敬は礼儀のconceptを提供し、尊敬が実際にどのようなことを要求するかをめぐり対立する諸見解は、当該conceptのconceptionである。」(同p.71(邦訳116頁))。本稿では、conceptに「概念」、conceptionに「概念構想」という訳語を充てるが、特に後者については文脈によっては単に「考え方」と訳す場合もある。

—によって創造されるという前提に立って、当該権利義務を確定するよう、裁判官に求める。……純一性としての法によれば、法命題が真とされるのは、共同体の法実践に最善の構成的解釈を提供するような正義、公平及び手続的デュープロセスの原理に、当該命題が関わるか、あるいはこれらの原理から導出される場合である。」<sup>(21)</sup>

この一節中の「単一の作者」という語に示されるように、ドゥオーキンは、裁判官に対する純一性の要請を、しばしば連鎖小説（chain novel）になぞらえて説明する<sup>(22)</sup>。例えば、ドゥオーキンがコモン・ローの裁判官について述べたところによると、「かれは、……関連する問題を扱った事案を、他の裁判官らが判決したことを知っている。それゆえかれは、他の裁判官らの判決を、自分が解釈すべき長大な物語の一部と考えねばならず、そのうえで、展開中の物語を可能なかぎり善いものにするにはどうすべきかに関するかれ自身の判断に従って、物語を続けていかなければならない。」<sup>(23)</sup>

このように、裁判官に対する純一性の要請には、他の判決等との整合性という側面と、そうした制約を受けつつも解釈を—先行する判決等の解釈も含めて—最善のものにすることを求める側面の2つがあることがわかる。これらは、やはりドゥオーキンの議論において随所に顔を出す「適合」（fit）と「正当化」（justification）という2つの次元に対応するものとみることができる。つまり、「裁判官の判決は……それに先行するものと可能な限り適合し、かつそれを正当化する解釈から導かれなければなら」<sup>(24)</sup>ず、同じく道徳的読解も、「裁判官らに、アメリカ史の記録という広大な物語に適合するような、憲法における道徳的原理の最善の考え方……を見出すよう求める」<sup>(25)</sup>というのである。

---

(21) Dworkin, 前掲注（19）、p.225（邦訳353頁）。

(22) 同p.228（邦訳357頁）参照。

(23) 同p.239（邦訳372頁）。

(24) 同上。

(25) Dworkin, 前掲注（13）、p.11（邦訳17頁）。



総じてドゥオーキンによる憲法の「道徳的読解」をめぐっては、なお論ずべき点も多いであろうが、ここではその概要をおさえたうえで先に進むこととしよう。以上の分析をふまえ、ドゥオーキンの提唱する憲法の道徳的読解を、ここでは本稿筆者なりの言葉で、「抽象的な憲法条項を解釈・適用するにあたり、歴史、先例及び実践等との整合性を保ちつつ、当該条項に含まれる道徳的原理に対して最善の解釈をなすもの」としてさしあたり理解しておくこととしたい。

## (2) 原意主義及び多数派支配説への批判

これまでいささか抽象的議論に終始してきたが、ドゥオーキンの提唱する「道徳的読解」は、具体的にはどのようなものであり、どのような道徳的原理に対して、どのような解釈を施すのであろうか。それは結局のところ、ドゥオーキン自身による憲法解釈という実践を通じて明らかにされることになろうが、例えば、「合衆国憲法権利章典で打ち出された諸原理が合衆国政府に託した政治的・法的理想」として、彼自身が挙げるのは以下のようなものである：「政府は、その統治下にある全ての者を、平等な道徳的・政治的地位を有するものとして扱い、かれらを誠実に (in good faith)、平等な配慮をもって扱うよう努め、そしてこうした目的のために欠かせない (indispensable) 個人の自由は何であれ、それら——そこには言論及び宗教の自由のように、条文中に比較的具体的に示された自由が含まれるが、これに限られるものではない——を尊重しなければならない。」<sup>(26)</sup>

しかしながら、このように、憲法解釈に道徳的価値を読み込むことに対しては、合衆国では今なお根強い異論があるという。ドゥオーキン自身が、「道徳的読解」を説いた箇所、これに代わるアプローチとして挙げたうえで主として批判の対象とするのは、「原意主義」あるいはこうした原意主義と道徳

---

(26) 同 pp.7-8 (邦訳 13 頁)。

的読解の「中間的な憲法戦略」として知られるものであり<sup>(27)</sup>、これら代替案が想定しているとされる「多数者支配説」と称される民主制理解である。

もっとも原意主義との関係では、前述したようにドゥオーキン自身、憲法解釈が起草者の言ったことを出発点としなければならない旨述べており<sup>(28)</sup>、「原意」を重視しているようにも読めることから、原意主義とドゥオーキンの主張の違いを明確しておくことがまず重要であろう。実は、このあたりは様々な理解の可能性が残されているが、前にも少し触れたように<sup>(29)</sup>、ドゥオーキンによれば、「道徳的読解の主張は、連邦憲法の意味するところが、起草者の言おうと意図したことであるというものである」のに対し、「原意主義の主張は、その意味するところが、起草者が自分たちの言葉（language）がもたらす（to do）であろうと期待したところのものだということであ」<sup>(30)</sup>って、「原意主義によれば、権利章典の……条項は、……抽象的な道徳的原理を定めたものとしてではなく、……こうした原理の正しい適用に関する起草者自身の想定又は期待に言及したものと解すべきだというのである」<sup>(31)</sup>。ただ、こうした原意主義は、現在では妥当な憲法解釈の典型例（paradigm）とみられている連邦最高裁判例をも非難してしまうことになることから、純粋な形で原意主義を採る者はほとんどいないとドゥオーキン自身認めるように<sup>(32)</sup>、原意主義の正確な立ち位置とドゥオーキンの立場との関係をどうとらえるかは、なお曖昧さが残されているといえよう。

---

(27) 同 pp.12-15（邦訳 18-23 頁）参照。その際ドゥオーキンはなお、彼の「道徳的読解」論と異なる立場として、「道徳的読解」自体は受容しつつも、裁判官が「道徳的読解」の最終的権限を有することに反対するラーニド・ハンド（Learned Hand）の議論も挙げている。

(28) 前掲注（16）、及び対応する本文参照。

(29) 同上。

(30) Dworkin, 前掲注（13）、p.13（邦訳 20 頁）。

(31) 同上。

(32) 同上。

ドゥオーキンは、原意主義と道徳的読解の中間的な憲法戦略 (intermediate constitutional strategy) に対しても批判を加える。ドゥオーキンは、彼の示した原意主義等の代替案を採らず、さりとて彼自身のいう道徳的読解にも反対している論者らを批判して言う。「道徳的読解を非難する人々が、私の描いた……代替案のいずれも採らないというのであれば、かれらはいかなる代替案を考えているのであろうか? その驚くべき答えは、何もない (none) ということである。」<sup>(33)</sup>「中間的な憲法戦略を求める声は頻繁に聞こえてくるが、それへの対応はいまだなされていない……。このことは、とりわけアメリカ憲法理論に関して膨大でかつ増加しつつある文献を考慮すれば、異常 (extraordinary) である。」<sup>(34)</sup>

ドゥオーキンの見立てによれば、裁判官による憲法の道徳的読解に反対する論者らは、それが反民主的だと考えており<sup>(35)</sup>、そうした考え方の前提にあるものとして、ドゥオーキンが次に批判するのが「多数者支配説」(majoritarian premise) である。ここに「多数者支配説」とは、「政治過程の公正な結果 (outcomes) に関わるテーゼ」であって、同説は、「少なくとも重要な問題については、下される決定が、市民の過半数又は相対的多数 (majority or plurality) が支持するような決定であるように……政治手続を構築すべき旨主張する」<sup>(36)</sup>という。ドゥオーキンによれば、多数者支配説の支持者自身も、実際には、多数者の意思が支配 (govern) すべきでない場合もあることを認めているが、同説ではそうした事態は不公正なことと解される<sup>(37)</sup>。「民主主義の価値及び趣旨に関する、より優れた説明」として、ドゥオーキン自身が擁護するのは、彼が「立憲的民主主義説」(constitutional conception of

(33) 同 p.14 (邦訳 21 頁)。

(34) 同 p.14 (邦訳 22 頁)。

(35) 同 pp.14-15 (邦訳 22 頁) 参照。

(36) 同 pp.15-16 (邦訳 23 頁) (強調ママ)。

(37) 同 pp.16-17 (邦訳 24-25 頁)。

democracy) と称する立場である<sup>(38)</sup>。これは、「民主主義を規定する目標を、……共同体の全ての成員を個人として、等しい配慮と尊重をもって扱うような構造、構成、及び実践を備えた政治制度によって、集団的決定がなされるということとして理解する」<sup>(39)</sup> 考え方であり、その前提には、「民主制とは、全ての市民の平等な地位という——『民主制の』条件 (“democratic” conditions) とも称し得る——条件の下にある統治を意味する」<sup>(40)</sup> といった理解が存しているという。

ドゥオーキンは、『自由の法』の序章の後半を、「多数者支配説」の批判的検討に充てており、それは多岐にわたっているが、彼の言わんとするところはつまるところ、「民主制の条件」を充たした運用が確保されている限り、「多数者支配説」を支持すべき理由はない、という点にあるものと理解し得る。すなわち、裁判所が民主制の条件の要請するものについて誤った判断を下すときは確かに民主制は損なわれるが、それは多数派による立法府が誤った憲法判断を下す場合も変わりはないのであって、「誤りを犯す可能性は等しく存在するもの (symmetrical) である」以上、「多数派支配説は、混乱したものであり、破棄されなければならない」<sup>(41)</sup> とされるのである。

### 3. ドゥオーキンによる憲法の「道徳的読解」をめぐる議論

#### (1) ドゥオーキンによる「道徳的読解」の性格——特に原意主義との関係

前節でドゥオーキンの説く憲法の道徳的読解について、その概要をみてきた。そこからみてとれるように、ドゥオーキンの手法は、憲法解釈の中に道徳的価値を無限定に読み込むものでは決してない。前述したように、道徳的読解の際に解釈者に対して課せられる「制約」としてドゥオーキンは、

---

(38) 同 p.17 (法訳 25 頁) 参照。

(39) 同上。

(40) 同上。

(41) 同 pp.32-33 (邦訳 45 頁)。

憲法解釈にあたって起草者の言ったことを出発点とすること、及び、憲法の「純一性」の要請を充たすことの 2 点を挙げている<sup>(42)</sup>。このうち、特に第一の「制約」については、起草者の意思を重視する点で原意主義と相通じるものがあり、原意主義の立場とドゥオーキンのそれとの関係ないし異同が問題になり得る。この点についても、種々の検討がなされているが<sup>(43)</sup>、ここではスカリアの立場との対比を通じて、若干掘り下げた検討を行ってみよう。

ドゥオーキンの説く解釈手法と「原意主義者」のそれとの違いを検討するうえで興味深い素材を与えてくれるのが、ドゥオーキンが原意主義者の一人として批判の対象とした、元連邦最高裁判所裁判官アントニン・スカリア (Antonin Scalia) による法解釈の方法論であり、それをめぐる彼とドゥオーキンとの応酬である<sup>(44)</sup>。「条文が法であり、目を向けられるべきは条文である」<sup>(45)</sup>と主張するスカリアの立場は、原意主義の中でも条文主義 (textualism) として知られている。スカリアが、「我々は、立法者が意図したことを探るのではない。我々が問うのは、制定法の意味することだけである。」という、オリバー・ウェンデル・ホームズ (Oliver Wendell Holmes) が述べたという一節を引き、それに賛意を示していることからみてもとれるように<sup>(46)</sup>、スカリアが法解釈

(42) 前述、注 (16) 以下及び対応する本文参照。

(43) 例えば参照、Lawrence A. Alexander, "Was Dworkin An Originalist?" in Wil Waluchow and Stefan Sciaraffa (eds.), *The Legacy of Ronald Dworkin* (Oxford University Press, 2016) p.299. なお、原意主義批判との対比で、ドゥオーキンの道徳的読解を検討するものとして、参照、丸祐一「原意主義批判としての道徳的読解」千葉大学社会文化科学研究 5 号 (2001 年) 151 頁、早川のぞみ「ドゥオーキンの道徳的解釈論の意義と課題」法哲学年報 2006 (2007 年) 158 頁。

(44) 以下では、Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law* (Princeton University Press, 1997) における議論を主として参照する。本書は、プリンストン大学でスカリアが行ったタナー・レクチャー (Tanner Lectures) とそれに対するコメントーターのコメントをまとめたものである。

(45) Antonin Scalia, "Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws" in Scalia, 前掲注 (44), p.22.

にあたって依拠するのは、あくまでも法の「条文」であって、立法者—憲法の場合は憲法起草者—の「意図」ではない。スカリアによれば、人の支配ではなく、法の支配というためには、表現されていない立法者意図が市民を拘束するものであってはならないのであり、法の意味は、それが実際に述べていることであって、立法者が法によって言おうとしたが法の文言に書いていないこととは異なる、というのである<sup>(47)</sup>。

これに対して、ドゥオーキンは、スカリアのこのような条文主義を貫くことの難点を指摘する中で、条文主義を採るという者も、ある種の立法者意図、つまり「意味論的意図」(semantic intention)には従わざるを得ないという<sup>(48)</sup>。そして、例えば法の制定にあたり、連邦議会が実際何を言ったかを知るためには、それが言おうとしたことをどう解するのが合理的かという問題に答える必要があるとされる。その際、ドゥオーキンによれば、われわれは、立法者の言おうとしたこと—それは立法者が法によって生じる効果として予測したこととは異なる—が何かを判断する場合に、その記したところを明確化するための翻訳 (translation) のいずれが最善かを判断しようとするという<sup>(49)</sup>。そして、こうした「翻訳」を経て見出されるある種の抽象的憲法規定の「意味論的意図」とは、起草者がこうした規定の内容を抽象的原理として定めた、というものである：

「重要な憲法規定は、その本来の意味 (original meaning) として、具体的な

---

(46) 同 p.23 (citing *Schwegmann Bros. v. Calvert Distillers Corp.*, 341 U.S. 384, 397 (1951) (Jackson, J., concurring)). なお、同 pp.22-23 では、同じくホームズが述べたという、「ほんの1、2日前、弁護士が立法者の意図について語った時、私は無遠慮にも、自分は立法者の意図には関心がない、私が知りたいのは文言の意味することだけだと言ってしまった」との一節も肯定的に引かれている (citing Felix Frankfurter, "Some Reflections on the Reading of Statutes", 47 Colum. L. Rev. 527, 538 (1947)).

(47) 参照、Amy Gutmann, "Preface" in Scalia, 前掲注 (44), p.vii.

(48) Ronald Dworkin, "Comment" in Scalia, 前掲注 (44), p.115, p.116.

(49) 同 p.117.

あるいは時代おくれのルールではなく、抽象的な原理を打ち出している。そうであれば、こうした抽象的原理を具体的事例に当てはめるためには、新たな判断を必要とするのであり、憲法の言っていることにとって代わるものを見つけようとするのではなく、その言っていることを尊重してなされなければならない。」<sup>(50)</sup>

ドゥオーキンによれば、スカリアが「条文主義」に忠実であろうとするなら、以上のような意味論的意図に従う「意味論的原意主義」(semantic originalism)でなければならないはずだが、スカリアの解釈は一貫性に欠けると言い、そうした例として挙げられるのが、死刑の合憲性に関するスカリアの議論である<sup>(51)</sup>。スカリアは、「生ける憲法」(living constitution)論を批判する文脈の中で、死刑を用いることが合衆国憲法修正5条及び14条のデュープロセス条項、及び修正5条の大陪審条項で明らかに予定されているにもかかわらず、死刑が「残虐で異常な刑罰」を禁じた修正8条に違反する旨判示した裁判官の例を批判的に引用している<sup>(52)</sup>。この点についてドゥオーキンは、原意主義のうちでも、憲法の権利章典等を、制定者が当条項により生じると予想した結果をも含むものとして—そうした意味で具体的ルールを定めたものとして—理解する「予想原意主義」(expectation originalism)<sup>(53)</sup>の立場からは、死刑の合憲性に関するスカリアのような考え方は驚くに値しないが、意味論的原意主義にとっては、この問題は、憲法のほかの箇所にある死刑の文言に言及することによって片づけられるべきものではなく<sup>(54)</sup>、問題はなお未解決(open)なままだという。

---

(50) 同 p.122.

(51) 同 p.120 参照。

(52) Scalia, 前掲注 (45), p.46. ここでスカリアが挙げているのは、Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976) におけるブレナン及びマーシャルの反対意見、及び Callins v. Collins, 510 U.S. 1141 (1994) におけるブラックマンの反対意見である。

(53) Dworkin, 前掲注 (48), p.119 参照。

(54) 同 p.121.

以上のようなドゥオーキンの主張に対して、スカリアも反論を加える<sup>(55)</sup>。もっとも、ドゥオーキンのいう意味論的意図という考え方や、抽象的な憲法条項が抽象的原理を打ち出したものだという理解に対しては、スカリアも異を唱えるわけではない<sup>(56)</sup>。むしろスカリアは、ドゥオーキンによるスカリアの原意主義の理解の仕方をまず批判する。ドゥオーキンがスカリアの立場を、起草者が言おうと意図していたこと、つまり当時の制憲者であればこのように解したと明確にしようとする立場と解しているのであれば、それは、スカリアの立場をして、憲法の権利保障規定をルール規定としてのみ把握する偏狭な方法論による立場ととらえるものであり、スカリアの議論を歪曲して理解するものだという<sup>(57)</sup>。そして、修正8条の問題については、スカリアもドゥオーキン同様、同条を「原理」としてとらえているが、スカリアによれば、同条が抽象的に述べているのは、将来哲学者がもてあそぶかもしれない「残虐さ」に関する道徳的原理ではなく、何が残虐かについて現存する社会が下す評価であり、換言すれば、それは、「その時の道徳的見方」(moral perception of the time)<sup>(58)</sup>に根ざしたものだということである。

このようにみえてくると、憲法解釈の方法に関するドゥオーキンとスカリアの考え方は、われわれが両者の立場を「道徳的読解」対「条文主義」として対置させたときに抱く印象ほどには隔たったものではないようにも思われる。とりわけ、自ら原意主義者を任ずるスカリアが、憲法の権利保障条項が「原理」を定めた規定であり、それが抽象的な道徳的原理としての性格を有することも認めていると解されることは、「原意主義」として語られる立場と、ドゥ

---

(55) Antonin Scalia, "Response" in Scalia, 前掲注 (44), p.129, p.144.

(56) 同 pp.144-145 参照。そこでは、スカリアも、ドゥオーキンのいう「意味論的意図」に従うこと（もっともスカリア自身は、「意味」(import) という表現の方を好むという）、及びドゥオーキンと同じく修正8条の規定を抽象的な原理と解すること等が述べられている。

(57) 同 p.145.

(58) 同上（強調ママ）。



オーキンの立場との違いが——ドゥオーキン自身「原意主義者」ではないかという議論とも相まって——相対的なものにすぎないのではないかとも思わせる。そしてもし、憲法の権利保障規定の道徳的原理としての性格が広く認められているのだとしたら、ドゥオーキンによる憲法解釈の方法に関して問題にされるべきは、「道徳的読解」という手法それ自体ではなく、ドゥオーキンによる道徳的読解のやり方の方ではないかという疑問が生じる。以下にこの点について検討してみよう。

## (2) ドゥオーキンによる「道徳的読解」の方法をめぐって

これまでみてきたように、ドゥオーキンの提唱する憲法の道徳的読解は、「最善の解釈」というかたちでの「正当化」を志向しつつも、歴史、先例及び実践等との「整合性」をも要求するものであり、解釈者個人の生の価値判断をそのまま認めるものではない。しかしながら、こうした定式にもかかわらず、実際の「道徳的読解」は、ドゥオーキン自身の価値判断を前面に出すものになっているとの批判は少なくない。例えば、マイケル・マコーネル (Michael W. McConnell) は、ドゥオーキンのいう「道徳的読解」の中には、憲法解釈に際して条文、歴史及び先例による制約の範囲内での道徳的判断を裁判官らに求める「適合のドゥオーキン」(Dworkin of Fit) と、条文や歴史の制約よりもむしろ、裁判官らが憲法を最も善く解釈し、正答を得ることを強調する「正答のドゥオーキン」(Dworkin of Right Answer) の、2人のドゥオーキンが存しているとしたうえで、両者の関係は理論上不明確であるばかりか、実際上も意見の分かれる重要な憲法上の事例では、後者が我が道をいくことに対して、前者が歯止めになっていないとして批判する<sup>(59)</sup>。そしてマコーネル自身は、責任ある司法判断の不可欠の要素が、他者の意見と判断に対する敬意 (respect)

(59) 参照、Michael W. McConnell, "The Importance of Humility in Judicial Review: A Comment on Ronald Dworkin's 'Moral Reading' of the Constitution", 65 Fordham L. Rev. 1269 (1997), p.1270.

であり、自己の意見の正しさに対する信念を、少なくとも一時的に保留する態度であると述べ<sup>(60)</sup>、ドゥオーキンの「道徳的読解」論を批判して言う、「われわれは、『原理』と『正しい基準』と『純一性』について多くを聞いてきた。われわれは司法の謙虚さ（judicial humility）についてもっと聞くべきだと思う」<sup>(61)</sup>と、また「裁判官らは、尊大さ（hubris）を合理化する『道徳的読解』という魅惑の言葉（siren song）に抗するべきである」<sup>(62)</sup>と。

ドゥオーキンの「道徳的読解」論のこのような問題を踏まえ、ドゥオーキンのアプローチとは異なる方法による「道徳的読解」を模索する動きもある。例えば、コニー・ロザーティ（Connie S. Rosati）は、ドゥオーキンによる憲法の「道徳的読解」の方法と、憲法が道徳的に読解されるべきであるという考え方一般とは区別されるべきだとしたうえで、ドゥオーキンの方法によって代わるものとして、彼女のいうところの「道徳的学習アプローチ」（moral learning approach）という手法を提唱する<sup>(63)</sup>。ロザーティは、道徳的読解という手法自体には理解を示しつつも、ドゥオーキンのアプローチが十分に明解であり、法の支配及び憲法の正統性という価値を維持するものであるか、また裁判官らが、こうしたアプローチを用いるだけの十分な能力を実際に備えているかという点に疑問を呈し<sup>(64)</sup>、むしろ特定の道徳的原理を含む主張と、それを支える経験的事実との結びつきに注目する。そして、たとえ道徳的原理については意見が一致しなくても、道徳的な結論を支える事実の主張が誤ったものであるという点については合意できることから、こうしたかたちで、種々の道徳的見解を合理的批判のもとにおくことにより、特定の見解を

---

(60) 同 p.1292.

(61) 同上。

(62) 同 p.1293.

(63) Connie S. Rosati, "The Moral Reading of Constitutions" in Waluchow and Sciaraffa (eds.), 前掲注 (43), p.323, pp.323-324.

(64) 同 pp.335-337 参照。

除外し、他の見解を残すという「道徳的学習」のプロセスを通じて、特別な哲学的スキルを備えていなくても憲法規定の道徳的読解が可能になるという<sup>(65)</sup>。

これに対して、ドゥオーキンのいう「道徳的読解」を擁護し、原意主義に勝る手法として憲法解釈の「哲学的アプローチ」を推し進めようとするのが、ジェームズ・フレミング (James E. Fleming) である。フレミングは、彼とその共著者ソトリウス・バーバー (Sotirios A. Barber) が、「大雑把で常識的な用語」を用いて説明したという憲法解釈の「哲学的アプローチ」を<sup>(66)</sup>、2015 年の著書では<sup>(67)</sup>、次のように説明している：

「憲法規定が—例えば、平等保護やデュープロセスについての誰かの特定の考え方 (conception) ではなく、平等保護それ自体、デュープロセスそれ自体が—何を述べていると解されるのかを自分自身で考えること。この自分で考えるということは、自己批判の態度をもってなされなければならない。誠実な解釈者は、憲法が何を意味するか (又はその最善の解釈) を見出そうとする。彼女は、自己の信念を他者に押しつけるためのカモフラージュとして憲法を用いようとはしない。彼女は、法に対して実直な態度 (posture of fidelity) を採っているので、あらゆる法主体が抱きがちな法に従いたくないという気持ちを理解している。彼女は、憲法によって、自分のこととは限らない、正しいことをしようと試みる。彼女は自分が誤りを犯すこと (fallibility) を理解している。こうした理由から、彼女は憲法解釈を、憲法について自己批判をもってする真理の探究 (self-critical quest for truth) (またはその最善の理解) と考えるのであり、その意味するところは、

(65) 同 p.341 参照。

(66) 参照、Sotirios A. Barber and James E. Fleming, *Constitutional Interpretation: The Basic Questions* (Oxford University Press, 2007).

(67) 参照、James E. Fleming, *Fidelity to Our Imperfect Constitution: For Moral Readings and Against Originalisms* (Oxford University Press, 2015).

彼女のもつ限界——そして憲法自体（それは結局のところ人によって作成された文書である）のもつ限界——からすると、正義、一般福祉及び前文に挙げられたその他の利益実現の手段であるという、明示された主張を支持しようとする解釈でしかありえない。」<sup>(68)</sup>

こうした定式が、もしドゥオーキンの「道徳的読解」を解釈したものであり、あるいはそれを発展させたものであるとするなら、憲法の「道徳的読解」自体も、何ら新奇なものではなく、極めて常識的な憲法解釈の手法として理解することも可能であろう。

フレミングの議論でなお注目されるのは、その著書の標題からもみてとれるとおり、彼が一貫して原意主義を批判している点である。その対象は、あらゆる「原意主義」に向けられているが、特に彼が「広義の原意主義」(broad originalism) と呼ぶ立場に対する議論が注目される。そこでは、ブルース・アッカーマン (Bruce A. Ackerman)<sup>(69)</sup>、ローレンス・レシッヒ (Lawrence Lessig)<sup>(70)</sup> 及びジャック・バルキン (Jack M. Balkin)<sup>(71)</sup>らの議論を念頭に、「道徳的読解」に反対する原意主義者の議論に対して批判が加えられている。それによると、まず、広義の原意主義は、保守的な狭義の原意主義と比べ、歴史、文言および構造を重視する傾向にあり、この点は理解できるが、それは原意主義独自の考え方ではなく、また、現実の我々の憲法文化も、広義の原意主義者が考えるほど原意主義的ではない<sup>(72)</sup>。次に、広義の原意主義は、ドゥオーキンの「道徳的読解」が実際には「適合」(fit) の次元を軽視していると批判し、歴史との整合性の必要を強調する傾向にあるが、ドゥオーキン自身が行った

---

(68) 同 p.75.

(69) 参照、Bruce A. Ackerman, *We the People* (Belknap Press of Harvard University Press, 1991).

(70) 参照、Lawrence Lessig, "Fidelity and Constraint", 65 *Fordham L. Rev.* 1365 (1997).

(71) 参照、Jack M. Balkin, *Living Originalism* (Belknap Press of Harvard University Press, 2011).

(72) Fleming, 前掲注 (67), pp.91-94 参照。

彼の「道徳的読解」に問題があったとしても、「道徳的読解」という手法自体は支持し得ることに加え、歴史は憲法解釈にあたって出発点の役割を果たすとしても決定的なものではなく、広義の原意主義者ら自身、「当初の意味」を抽象的なレベルでとらえるならば、単なる歴史的探求にとどまらない規範的判断を避けることができない<sup>(73)</sup>。最後に、広義の原意主義者らは、ドゥオーキンの立場が、裁判所中心で非民主的だと非難するが、それに対してはドゥオーキン自らが多数派支配説批判というかたちで反論しており、また広義の原意主義者自身、基本的自由が多数派民主制に対して課す限界についてはドゥオーキンらの立場とほぼ見解を同じくしており、意見が分かれるのは説明の仕方に関するものであるとされる<sup>(74)</sup>。フレミングのこうした議論は、「広義の原意主義」を全面的に排斥するものではなく、むしろ、「広義の原意主義」に、「道徳的読解」にとって代わろうとする試みを放棄し、それを支持するよう促すものである。それは、「道徳的読解」を、「広義の原意主義」の考え方も包み込む「大きなテント」(big tent)として構想するものにほかならない<sup>(75)</sup>。

#### 4. 若干の考察—むすびに代えて

前節までで、ドゥオーキンによる憲法の「道徳的読解」の概要と、それをめぐる議論の一端をみてきた。ドゥオーキンの「道徳的読解」論を評価するためには、さらに立ち入った検討が必要であろうが、以下ではこれまでの分析を踏まえ、日本における憲法解釈さらには法解釈の方法をめぐる議論も視野に入れながら、最後に仮説的に2点のみ指摘しておきたい。

第一は、ドゥオーキンのいう憲法の「道徳的読解」という手法とは、実質的にはいかなるものであるか、そしてそれは、広く日本も含めた憲法解釈一

---

(73) 同 pp.94-96 参照。

(74) 同 p.96 参照。

(75) 同上参照。

般に対して用いることができるものか、という点である。ドゥオーキンのいう「道徳的読解」論が、何かと論争を誘発してきた彼の法解釈論の一環として展開されていることは、これまでみてきたところからも明らかである。しかしながら、憲法の「道徳的読解」が実質的にどのように受けとめられているかについては、慎重な見極めが必要である。これまでの議論をみる限りでは、ドゥオーキンの議論に異を唱える論者であってもその全てに反対しているわけではなく、そこに表れる見解の差異は、抽象的な道徳原理を具体的にどのように解釈していくかをめぐるものである場合も少なくない。実際に「道徳的読解」をどのように行っていくかという、具体的なコンセプション段階では見解が分かれても、「道徳的読解」というコンセプト自体は、広く支持され得る手法であるともいえそうである。

もっとも、「道徳的読解」という手法の実体はいかなるものかを探り、その日本への応用可能性を検討するためには、こうした手法を説明するために用いられたコンセプトの定式を直輸入するのではなく、ここでもそのコンセプトの本質を見据えた「解釈」ないし「翻訳」が必要になってくるであろう。本稿では、ドゥオーキンのいう憲法の「道徳的読解」を先に、「抽象的な憲法条項を解釈・適用するにあたり、歴史、先例及び実践等との整合性を保ちつつ、当該条項に含まれる道徳的原理に対して最善の解釈をなすもの」として理解した。そこに含まれる「適合」(fit)と「正当化」(justification)という2つの次元が、「道徳的読解」の重要な構成要素であることも何度もみたとおりである。日本では、法解釈の場で「道徳的」という語は—おそらく「道徳」という日本語のもついささか保守的ないし復古的なニュアンスもあって—あまり用いられてこなかったといえる。しかし、ドゥオーキンが「道徳的」原理を語る時、そこで念頭に置かれているのは、日本式にいうなら、(正当な)実体的価値を含む原理と実質的に異ならないのではないか。そして、ドゥオーキンのいう憲法解釈に際しての「適合」の要請は、日本では、憲法解釈の「枠」として語られてきたものに、またドゥオーキンのいう「最善の解釈」とは、

日本流には「解釈の客観性」になぞらえることができるのではなからうか。

もし、ドゥオーキンの「道徳的読解」に対するこのような「読解」の仕方が許されるとするなら、それは、憲法解釈に「枠」があることを認めながらも、それを実践的価値判断作用ととらえ、しかもそうした解釈の「客観性」をも肯定する方向で推移してきた、日本の憲法解釈あるいは広く法解釈一般の手法と<sup>(76)</sup>、近似したものとみることもできるのではなからうか。例えば、1950年代の法解釈論争のさなかに、法解釈の客観性について語る川島武直が、「およそ法律の解釈とか、法律上の争いの解釈とかは、一種の価値判断であり」、「価値とは、一定の具体的な状況において可能な種々の選択の機会のうちでどれを優先選択するか、を決めるための基準である」としたうえで、「価値は相互に一定の順位をもって配列されるところの体系を構成している（価値体系）。価値の内容および、人が何を優先して選択するか……は、それぞれの時代、それぞれの社会において歴史的に与えられた現象である」<sup>(77)</sup>と述べ、また「法的価値判断の最後には常に、……一定の範囲の人々に支持された客観的な価値体系、その信念が、存在している」<sup>(78)</sup>と論じる時、そうした言明には、これまでみてきたようなドゥオーキンの「道徳的読解」で示された考え方と、相通じるものが含まれていると考えることはできないであろう。

もっとも、だからといって、かつて日本で展開された憲法解釈ないし法解釈の方法論と、ドゥオーキンの「道徳的読解」論が全く同じということもあり得ないであろう。この点も、なお立ち入った分析が必要であろうが、総じて、日本で1950年代から60年代にかけて展開した法解釈論争では、「法の科学はいかにして可能か」という問題意識が支配的であり、客観的・没価値的な「科学」を志向し、ないし意識した方法論的な模索という面が強かったように思われる。これに対して、法の解釈に関するドゥオーキンの議論は、解釈学

(76) 山内、前掲注(7)、117頁以下参照。

(77) 川島武直『科学としての法律学』（弘文堂、1964年）95頁。

(78) 同96頁。

(hermeneutics) としての性格が色濃く現れていることが知られている<sup>(79)</sup>。あるいはドゥオーキンの後年の著作『ハリネズミの正義』(Justice for Hedgehogs) では、価値の重要性が説かれ、価値の一体性 (the unity of value) を擁護する姿勢が鮮明に打ち出されている<sup>(80)</sup>。そこには、実証科学とは異なる学問的方法論の可能性が示されているといえよう。こうしたより根本的な方法論に分け入り、探求していく中で、憲法解釈とはどのような性格のものなのか、さらには憲法解釈の「正しさ」ないし「客観性」といったものを——両者の異同も含めて——観念し得るのか、観念し得るとしたら、それはいかなるものとして理解すべきなのか、といった問題を検討するための、新たな手がかりを得ることが期待できるのではなかろうか。

ドゥオーキンのいう憲法の「道徳的読解」をめぐる問題との関連で留意したい第二の点は、「道徳的読解」と民主制の関連についてである。ドゥオーキンが、「道徳的読解」を擁護するなかで、「多数派支配説」に拠ってたつ民主制観に批判を加えるとき、その背景に見え隠れするのが、「司法審査と民主制」という合衆国憲法における古くからの問題である。よく指摘されるように、ドゥオーキンのいう「道徳的読解」論が、実質的には、裁判官による憲法解釈の方法を中心にすえた議論であることは疑いない。それだからこそ、ドゥオーキンは、「道徳的読解は反民主的である」との主張を想定し、反論を加える必要があったともいえるのである。

このような司法審査と民主制の関係を見すえて、「道徳的読解」と民主制の関係を検討することは、日本の裁判所が置かれた状況からすると、合衆国と

---

(79) 例えば参照、Paul Yowell, "Dworkin, Interpretation and Legal Change" in Simone Glanert and Fabien Girard (eds), *Law's Hermeneutics: Other Investigations* (Routledge, 2017) Ch. 6; Kenneth Henley, "Protestant Hermeneutics and the Rule of Law: Gadamer and Dworkin" 3 *Ratio Juris* 14 (1990); Keith Doubt, "Dworkin's Moral Hermeneutics and Sociological Theory" 35 *Soc. Sci. J.* 333 (1998).

(80) Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Belknap Press of Harvard University Press, 2011) p.1.



は別な意味で、日本においても意義あることといえるように思われる。つまり、裁判所の司法積極主義の観点からする司法審査権の行使により、ニューディール期に司法府と立法府との間の緊張関係を経験した合衆国とは対照的に、裁判所—特に最高裁—の極度の司法消極主義によって特徴づけられてきた日本の司法審査においては、そうした司法審査を通じた権利保障あるいは憲法保障に欠けるのではないかが問われ続けてきた。「道徳的読解」と民主制の関係をさらに掘り下げて検討することにより、裁判所による実体的価値判断としての憲法解釈に、単なる法創造としての機能にとどまらぬ、独自の意義を見出すことができるならば、そこから得られる憲法解釈の理論は、司法審査の正当化に資すると共に、裁判所による「正しい憲法解釈」のあり方を示すものともなり得るのではなからうか。