

【解答例】

ローマ法の学説に従えば、権利の公平な分配が正義である。この正義を、他人を害さないという条件の下で誠実に行うことが善であり衡平であって、その方法を定めたものが法である。言い換えれば、正義を行うために法があるのだから、たとえ過酷であっても、法律の適用は正義の尊重と両立する。

たとえば、現行民法には「父親の死後に懐胎した子との親子関係」の規定はない。民法成立時に、冷凍保存した精子を用いた体外受精という技術はなかったからだ。そのため、当事者たちにどのように権利を分配すべきかの判断が難しく、個々の事案にとって法律は一見過酷にみえる。だがこうした場合でも、裁判所は正義という「恒常不変の意思」に基づく法的解釈によって審理・判断を行うことができる。さらに、このときの判決が判例として蓄積され、次の事案の判断基準にもなる。このように、法は柔軟性と創造性によって過酷さを乗り越え、正義を実現していくのである。

しかし、権利の公平な分配が正義だとしても、その分配の仕方の多様さゆえに、法律の適用と正義の尊重の両立が困難となることがある。たとえば、自由至上主義の正義は個人の自由であるが、リベラリズムの正義は平等・公正・公平であり、前者は小さな政府を、後者は福

祉社会を求める。つまり、何を基準に「各人のもの」を分配するのかが異なるため、必然的に法もいずれかの正義と対立することになる。

さらに、法は個人の信じる正義とも対立することがある。その典型的な例が徴兵拒否だ。戦争を否定し敵兵を殺すことを拒絶して徴兵に応じない者は、国家の法に背いたとして投獄されるだろう。この個人は、「悪法も法」という考え方を否定し、過酷な法律に反発して「人間として正しいことを行う権利」を重視しているのであるが、法律の適用においては必ずこうした軋轢や衝突が生じる。この場合も、法律の適用は正義の尊重と両立不可能となる。