

【論文要旨】

ラートブルフ法哲学の連続性に関する考察 — 「法律を超える法」並びに「事物の本性」概念の 例に即して —

金 澤 秀 嗣

本稿では、倫理的良心と法義務の相克を止揚する手掛かりとして特に〈ラートブルフの公式／定式〉(Radbruchsche Formel)を取り上げ、かつその淵源をラートブルフ法哲学体系の内に探り当てようと試みた。

「正義と法的安定性の衝突は次の様に解決されるべきであろう。即ち実定的な、制規と権力によって確保された法が、たとえそれが内容的に不正(ungerecht)かつ非合目的(unzweckmäßig)な場合であっても優位を占める、という様に。尤も正義に対する実定的な法律の矛盾が、『不・正法』(unrichtiges Recht)たる法律が正義に道を譲らねばならないほど堪え難い程度に達している場合は別である。法律の形をとった不法の諸事例と、不当な内容にも拘らずそれでもなお効力を有している諸法律との間に、ヨリ明確な一線を引くことは不可能である。しかしこれとは別の境界線であれば、極めて明確に引くことができる。即ち、正義が一度も求められないところ、正義の核心をなす平等が実定法の措定にあたって意識的に否認されたところでは、法律は単に『不・正法』で

あるばかりでなく、むしろそもそも法としての性質を欠いている。というのも法は、実定法もまた、正義に奉仕するというその意味に従って規定されている秩序と制規であるとする以外には、全く定義され様がないからである」。

以上の言明をもって示される所謂〈公式〉は、人権に著しく相反する法律(「法律の形をとった不法」: gesetliches Unrecht)を法と看做さない。そしてその効力を「法律を超える法」(übergesetzliches Recht)の観点から否定する。ナチス犯罪の法的清算を念頭に置きつつラートブルフが導出した〈公式〉は、法による〈過去の克服〉を図るうえで現在なお有効な視座として承認されている(例えば旧東独国境警備兵をめぐる一連の〈壁の射手〉訴訟にても〈公式〉は縷々援用されている)。

ところでこの「法律を超える法」概念を古典的自然法と等置している者も少なくない。けれども果たして〈公式〉は、何らかの自然法思想を引き合いに悪法の無効化を肯定しているのだろうか。仮にそうであるとするなら

ば、「法律を超える法」と近代刑法の原理である罪刑法定主義、就中、遡及禁止原則との兼ね合いはいかに斟酌されるべきなであろうか。

上述したごとき問題を考察するにあたり、ラートブルフ法哲学体系の基本的枠組をまず把握したうえで、彼の思想的変遷を分析した諸見解を概観した。思うに、ラートブルフ法哲学の礎石を成している要素として、次の2点が挙げられる。ひとつは、「正義」・「合目的性」・「法的安定性」という法理念の三元論的構造である。もうひとつは新カント派の影響下で確立された価値相対主義並びに実証主義である。ラートブルフ法哲学の一貫性を説く「連続説」「発展説」によれば、両要素につき戦前-戦後を通じてラートブルフの態度に著しい変革は生じていない。戦後窺われる幾許かの変化も、以前から懐胎していた思想が顕在化したにすぎない、と思料される。但しそうした変化を単なる修正でなく進んで発展と評価する者は、特に正義と法的安定性との間での「力点の移行」(Akzentverschiebung)を看取する。他方、三元論的構造と価値相対主義・実証主義との両方若しくはいづれかの面で、戦争を挟んで根本的転換が起こったと判断するのが「不連続説」「断絶説」と呼ばれる立場である。この所説に従えば、ナチス不法支配を経験したラートブルフは戦後に価値相対主義及び実証主義の無力を悟り、従来の立場と訣別して自然法論者へと転向したこ

とになる。ではこれら「連続説」・「発展説」・「断絶説」のうち、どの主張が正鵠を射ていると言えるであろうか。

ラートブルフの著作を精緻に分析する限り、彼は価値相対主義と実証主義的態度を決して放棄していない。また、伝統的自然法論が唱える様な永遠不変で超実定的法の存在を認めてもいない。彼にとって「在る法」と「在るべき法」とは厳然と峻別されねばならない。従って法哲学は、単に可能的にすぎぬ正義理念を提示する自然法論を、主たる方法として採用する訳にはいかないのである。それでもかかる理念を掲げたいと欲する者は、当該の理念を「正法」(richtiges Recht)として、『「変化する内容を持った自然法(Naturrecht mit wechselndem Inhalt)」として古い自然法に対置しなければならない』(『法哲学綱要』:1914年)。同様の視点は戦後著された論文「法学における新たな諸問題」(1952年)においても堅持されている。

かくて「断絶説」の根拠は極めて薄弱なものとなってくる。とはいえ「連続説」もいささか平板に過ぎ、戦後に提起された〈公式〉が帯びる固有の性格を十分捉えきれていない。なるほどラートブルフは、自然法と実定法の相即を常に志向していた。だが〈公式〉が謳う「法律を超える法」という着想は、戦前期から継承された法思想の延長線上に位置するだけではない。それは不法な支配を目の当たりにしたラートブルフが、基本的人権にヨリ実質的

保障を付与すべく構築した積極的な法概念なのである。彼の法哲学体系は、戦後に「アクセントのずらし」を伴いつつ「発展」を遂げたのであり、かかる「発展」の最大の所産こそ〈公式〉にほかならない。

〈公式〉の内実を考量する際には、普遍的法理念と特殊な法素材のバランスがなによりも顧慮されねばならないであろう。論究の結果、両者を架橋する役割を担うものは、ラートブルフ法哲学体系において一貫して「事物の本性」とされている事実が改めて浮き彫りになった。こうした「事物の本性」に即して運用されるときにのみ、〈公式〉は遡及禁止原則との抵触を回避できるのである。

【キーワード】：

ラートブルフの公式 若しくは
ラートブルフの定式

(Radbruchsche Formel)、

法律の形をとった不法 若しくは
制定法の形をとった不法

(übergesetzliches Recht)、

事物の本性 (Natur der Sache) 論、

価値相対主義 (Wertrelativismus)、

実証主義 (Positivismus/positivism)、

自然法 (Naturrecht/natural law)、

法実証主義

(Rechtspositivismus/legal positivism)、

G・ラートブルフ (Gustav Radbruch)、