

## 【論文要旨】

## ラートブルフ法哲学の連続性に関する考察（Ⅱ）

——「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

ラートブルフ法哲学体系の連続性あるいは一貫性につき、差し当たり前稿では、①狭義の「連続説」②「不連続説」・「断絶説」③広義の「連続説」・「発展説」を粗上に載せて比較検討した。このうち最も妥当と思料されたのは、③の見地である。まず狭義の「連続説」では、その本来の意図に反して、体系に窺われる構造上の連続性を十全に捉えられない。成程同説は、体系の整合性を強調し、論理上の無矛盾性を訴える。しかしそれだけでは、戦前までに展開されてきた法哲学的営為と、戦後に提起される「法律を超える法」概念とが交差する地平、理論的結節点が浮き彫りにはならない。他方で「不連続説」・「断絶説」もまた不適である。ナチスによる不法支配を経て従来の体系は根本から見直しを迫られた、と同説の論者は主張する。とはいえ体系の連続性や一貫性を考量するに際して、価値相対主義と実証主義が結んだ果実を悉く埒外に置く訳にはいくまい。そもそもラートブルフが自然法論へ転向したと誤認せしめる所論など、到底受け容れられるものではない。かくて、広義の「連続説」・「発展説」が唯一の方途として残される次第となった。

以上の成果を承け、「広義の連続説」・「発展説」の妥当性を確認するべく、本稿では所謂「アクセントのずらし」・「力点の移行」が顕現している場を端的に摘示しようと試みた。考察にあたっては、ラートブルフの諸著作を内在的に分析する作業から更に歩を進め、当該の「ずらし」や「移行」が指し示している意味を、体系全体の内でも位置づけながら描出する様に努めた。加えて法実務との関連につき、東独国境警備兵を巡る〈壁の射手〉訴訟を範にとって詳述した。

結論を先取りして言えば、上述の「アクセントのずらし」や「力点の移行」は、戦後ラートブルフが確立した〈人権〉概念の内に至極明瞭に反映されている。かつて彼は正義の本質として、抽象－普遍的な〈平等〉観念を掲げた。今やこの法理念は、合目的性の観点に基づく内容付与を俟たずに、具体－普遍的な〈人権〉概念へと昇華する契機を獲得する。併せて法的安定性の優位には一定の留保が伴う様になった。畢竟、法的安定性から〈人権〉＝正義へ重心をスライドさせる営みこそ、体系内に看取される「アクセントのずらし」・「力点の移行」にほかならない。

なお特筆すべきは、〈人権〉概念を実質化する契機が、「事物の本性」に委ねられている点であろう。「事物の本性」は法学上の思惟形式である。けれども単に法律学的構成の手段にとどまらずに、法理念と相互に補完しながら生活実態において法理念を表現する。ところで存在（事実）と当為（価値）を架橋するその機能は、既に戦前期に輪郭づけられていた「法素材」の働きに由来している。この連関を考慮すれば、体系全体の中で、法理念たる〈平等〉観念→法理念たる〈人権〉概念、そして「法素材」→「事物の本性」というパラレルな展開がともに同一の視座から導かれていると看做しうるであろう。するとラートブルフ法哲学の要諦をなす抽象的正義から「法律を超える法」へのシフトも、やはり「断絶」ではなく「発展」として把握される。体系の連続性／一貫性は、こうした側面からも証示されうると言えよう。「事物の本性」への志向は、決して法的安定性を閉却する訳ではない。だが〈人権〉を著しく毀損する法律、〈人権〉をはじめから全く顧慮していない法律を目の当たりにしたとき、法的安定性は、正義に席を譲らねばならない。

法発見・法措定・法解釈の主体はあくまで人間である。人間の〈価値評価〉抜きにしては、いかなる法も規範として存立しえない。ところで「事物の本性」に関する思慮もまた、主体的評価行為のひとつに含まれる。「事物の本性」は実定性を具備しているが、それ自体は実定法ではなく、独立した法源でもない。ゆえに何

が「法律を超える法」なのかについて積極的に定義する権能を有しない。しかし〈価値評価〉を介して規範性審査のメルクマールに充てられると、法認識の典拠として効果を発揮する。即ち、法律がどの程度まで〈人権〉概念に抵触したら法たる性質を喪うのか、何が「法律の形をとった不法」であるかについて、「事物の本性」は一定の判断材料を提供してくれるのである。

「事物の本性」への洞察はまた、実定法概念について再考することを我々に促す。実定法とは制定された法＝法律の謂いではない。慣習法・判例法・国際条規等も、言うまでもなく実定法の要素に数え上げられる。しかのみならず、法共同体において遍く浸透している法意識や法確信も、〈実定〉性を帯びた〈法〉的規範と認められる限りで、実定法の範疇に組み入れられるべきである。思うに、「法律の形をとった不法」＝悪しき制定法の効力を否認するための審査基準は、実定法の内に存している。約言すれば、実定法（制定法等）の効力を否認するのは別の実定法（法意識や法確信等を含む）であって、自然法ではない。それゆえ「法律を超える法」も、〈制定法を超える〉法ではあるが断じて〈実定法を超える〉法ではない。蓋し、自然法論を排除した〈公式〉理解こそ、ナータンの価値相対主義・実証主義的な傾向を維持したラートブルフの立場に最も適った解釈であろう。そして彼の法哲学体系の連続性あるいは一貫性も、〈公式〉をこの様に解してはじめて矛盾無く確証されうるのである。

〈公式〉が実務に援用された事例として、近年では東独国境警備兵の射撃行為を巡る〈壁の射手〉訴訟が挙げられる。東独国境法の規定は、確かにナチ政権が制定したニュルンベルク人種法律ほどには〈人権〉を無視した内容を有していない。然りながら実際の運用に際し〈人権〉に背馳した行為が相当程度確認されたために、当該行為者は改めて法的に非難されるに至ったのである。さて〈公式〉を援用して人権毀損行為の厳罰化を図るならば、国境警備兵による過剰な射撃は、たとえ正当業務行為と看做されていたにせよ、その違法性が阻却される余地はきわめて乏しくなろう。更には禁止の錯誤も認められがたい。東独と雖もナチス体制のごとき不法国家ではなかった。しかも東独は自ら法治国家であると標榜していた。東独国民も〈人権〉概念に関し相当の認識を有していた。ゆえに、東独は国境法を〈人権〉に配慮した形で運用すべきであった、国境警備兵も〈人権〉を慮って行為すべきであった、と判断されるのである。過剰な射撃行為については、既にして行為時に正当化事由は無効であり行為も違法であった、加えてその違法性を意識する可能性が全く無かったとも言いきれない、と看做される。従って、国境警備兵の責任故意は阻却されない。いづれにせよ〈公式〉を援用し行為時に違法性を認定する限りで、遡及禁止原則との抵触は法技術的に回避できる。尤も〈人権〉概念・「法律を超える法」に合致

する行為のみ適法としたうえで期待可能性を斟酌するならば、行為者にあまりに苛酷な負担を負わせてしまう。行為責任については、その規範的な評価と可罰的な評価が区別されてしかるべきであろう。もとより〈公式〉は、行為の可罰性を吟味するために構想された刑法上の公準ではない。よって、ナチス犯罪と質的に異なる東独の事例での援用には謙抑的であるのが望ましい。しかしながら〈公式〉は、〈人権〉に関する法-倫理的原理として、ヨリ一層の精緻化が求められてもいるのである。

【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

(gesetzliches Unrecht)

法律を超える法、若しくは

制定法を超える法

(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)、

人権 (Menschenrechte/human rights)、

価値評価法学 (Wertungsjurisprudenz)、

遡及禁止原則 (Rückwirkungsverbot)、

G・ラートブルフ (Gustav Radbruch)、