

酒匂報告へのコメント

日本法哲学学会学術大会 E ワークショップ「ラートブルフと現代の理念主義法哲学」（立教大学）

2016年11月12日 足立英彦

1. 「0. はじめに」について

酒匂の紹介の通り，Adachi, Gustav Radbruchs *Kritik am Positivismus*（足立「実証主義に対するグスタフ・ラートブルフの批判」）において，ラートブルフの実証主義批判には以下の3側面があることを指摘した。

(1) 実証主義を，法と権力を同視する一元論的立場と解し，その立場に対して，価値の世界と事実の世界を分ける二元論の立場から批判するという側面，すなわち実証主義のコンセプトに対する批判

(2) その様な意味での実証主義が，法解釈者の価値判断を隠す働きがあるという実証主義の機能に対する批判，そして，

(3) 以上の(1)(2)のような意味での実証主義批判を最初から行っていたものの，自分の「主張」は結論としては実証主義的であった，すなわち，人権の絶対性を考慮せず，とくに裁判官に対して無条件の法服従を要求していたことに対する自己批判，という側面があることを指摘した。

なお，(3)の自己批判に関しては，以下の2点に留意すべきである。すなわち，第一に，ラートブルフの法理論は一貫して二元論に基づいており，しかも「法は正義に奉仕するという意味を持つ現実」（『法哲学』第4章）という彼の法概念からも明らかのように，立法者や法解釈者に対して，常に自分の価値判断を明示し，その判断に対する責任を自覚することを求めるものであった。このため彼の法理論は，上記の(1)(2)のような意味での実証主義的な理論では決してなかったという点，第二に，竹下が「規範的妥当概念と妥当根拠論」（同『法秩序の効力根拠』（2016年）147-148頁，初出は1976年）でも指摘するように，戦前のラートブルフは明示的には法の効力を法的安定性の理念によって根拠づけていたが，暗示的には，「個別の人格の自律を絶対的なものと考え，法の義務づける力をこの価値から派生するものとしてとらえることによって法的妥当を根拠づけよう」としていたので，戦後のラートブルフ定式（とくに受忍不能定式）は後者の暗示的な根拠づけから導け，この点でもラートブルフの考えは戦前と戦後で一貫しているという点である。

2. 「1. 2) 制度的事実と文化的事実」について

酒匂は，立法・司法・法律行為などの法的実践は正義を志向している限りにおいて法的であるという意味で，正義はこの実践の構成的原理である，と指摘した。この指摘はラートブルフの法概念とも一致し，適切であると考えられる。ただし，立法者・裁判官・契約当事者の正義への志向と，その実践の結果としての法律・判決・契約が実際

に正義を実現しているか否かは別の事柄であることに注意が必要である。後者の判断は、法律・判決・契約を「解釈」という別の実践を行う者によって行われるものである。その実践は、正義を志向している限りにおいて法的であるが、その解釈実践の結果としての法解釈が正義を実現しているか否かは別の事柄である。結局我々は永遠に正しい法には到達しえないということになるが、このような理解でよいのか。

3. 「2.2) 妥当根拠としての法理念の相互関係と優先順位」について

酒匂は、ラートブルフにとって3つの法理念と3つの法目的はいずれも法の成立にとっては不可欠な理念や要素であり、そのいずれか（一つまたは複数）が絶対的に否定されるならば法は成立しえない、と指摘した。しかし戦前のラートブルフは、少なくとも裁判官に対しては無条件の法適用を要求しており、その理由として「裁判官が正義の僕たることを止めるときでも、なおつねに彼は法的安定性への僕ではあるのである」（『法哲学』第10章）という点を挙げていた。酒匂の上記の理解は、ラートブルフの考えとは相いれないように思う。

この点については、竹下の法的安定性理解が重要と思われる。竹下はラートブルフの『法哲学入門』の文章「法的安定性は、実定法がたとえ不正であっても、その適用を要求するが、不正な法の一様な適用—今日も明日も、誰にも彼にも及ぼす適用—は、正義の本質をなすところの平等にはまさしく合致する」（竹下前掲 156 頁）などを挙げて、ラートブルフの法的安定性は正義の一側面であることを指摘した。この指摘が正しいとすれば、ラートブルフが裁判官に対して無条件の法適用を要求したのは、あくまで上記のような意味での、すなわち正義の一側面としての法的安定性が実現される限りでのことであり、そうでなければ裁判官の義務は否定される（拒絶定式）、と考えた方がよいのではないか。

4. 「3.2) 悪法問題に関するハート定式」について

悪法問題に対するハートの回答「これは法である。しかし、あまりに邪悪なので、服従することも適用することもできない」を酒匂はラートブルフの受忍不能定式（正義と耐え難い程度に衝突する法は「不正な法」であり、服従することも適用することもできない）と同じであるとする。しかし、ハートは邪悪な法の法的な効力（道徳的効力でなく）については何も言っていないという点で、法的効力を否定しているラートブルフとは異なるのではないか。

以上