

拉德布魯赫法哲學的法目的

台灣法理學會 2019 年度學術研討會

2019 年 4 月 20 日，輔仁大學

足立英彥

(翻譯：江存孝)

序言

古斯塔夫·拉德布魯赫 (Gustav Radbruch, 1878-1949) 認為，法是為了實現某種目的的手段。法的本身，並不具有使其對象遵從的力量。需要這種力量的人，亦即依法做出判斷並欲使他人遵從此判斷的人，必須向法的「目的」借用這種力量。雖然我也贊成這種對法的理解方式，但我認為仍有不夠充分的地方。我認為在法的目的與作為此目的之手段的法之間，並非只存在一種類型，而是有兩種不同類型的關係存在。本報告的目的即在說明，在拉德布魯赫的理解中不足的部分及我個人的見解。

另外，我剛才雖然說到：「法的本身，並不具有使其對象遵從的力量」，嚴格來說這是拉德布魯赫在 1919 年之前的主張。拉德布魯赫在距今剛好 100 年的 1919 年修正了他的法理論，以下擬先概觀至 1919 年為止拉德布魯赫法理論的形成過程，接著檢討他在 1919 年後的法律理論。

1. 1919 年為止

1-1 李斯特的目的思想

雖然拉德布魯赫認為法是為了實現某種目的的手段，但此種對法的看法其實師法於其師李斯特 (Franz von Liszt, 1851-1919)。拉德布魯赫在萊比錫 (Leipzig) 大學求學時接觸到李斯特的刑法教科書，立刻被其魅力所吸引¹。拉德布魯赫隨即轉至李斯特任教的柏林 (Berlin) 大學，從李斯特學。拉德布魯赫於 1901 年通過國家考試時，李斯特亦為四位主考官之一²。其後，拉德布魯赫結束在呂北克 (Lübeck) 的司法研習返回柏林，在李斯特的刑法學講座下進行研究，於 1902 年提出研究相當因果關係的博士論文，取得博士學位。

李斯特於 1868 年至 1871 年間於維也納 (Wien) 大學求學，期間接觸到耶林 (Rudolf von Jhering) 的目的思想與梅克爾 (Adolf Merkel) 的進化論思想，並結合兩者的理論建構出自己獨到的刑法學。李斯特於赴任馬爾堡 (Marburg) 大學時

¹ Gustav Radbruch, Der innere Weg (1951), GRGA (Gustav Radbruch Gesamt Ausgabe) 16, S. 190-191.

² Radbruch, Der innere Weg, GRGA 16, S. 211.

的紀念演講「刑法的目的思想」（1882年）中，描述了以目的思想為基礎的刑法的必然進化過程。李斯特指出，刑罰起源於人的本能反應。原始人面對自身「生活條件」（*Lebensbedingungen*）之妨害時，會與動物一樣作出本能反應。之後人的精神發生進化，本能反應便進化成基於意思的行為。人變成並非基於本能，而是想像面對妨害的反應之「目的」然後採取行為，結果有意識地選擇合於該目的之行為。合於目的之行為的選擇是根據「刑的客觀化」所促進，亦即非由受害者直接對加害者作出反應，而是由第三者冷靜科刑來促進。在此過程中明確認識了社會的「法益」與侵害法益的「犯罪」。結果，對犯罪科處的刑罰，限縮至為實現從犯罪手上保護法益的目的而必要的種類，必要的程度。在歷史進步的過程中，刑罰對於目的思想的適應漸趨全面。因為目的思想是法的本質，因此刑罰這種暴力（*Strafgewalt*）也進化成刑法（*Strafrecht*）。當時的通說是作為德意志帝國刑法（1872年施行）基礎的應報刑思想，此說肯定對犯罪無目的且本能的反應，李斯特則反對此見解。李斯特認為必須修改刑法，且非針對犯罪的類型，而是依犯罪者的類型制定刑罰，亦即必須為了實現從犯罪者的類型保護法益的目的而制定適合的刑罰。李斯特認為應當如此的原因是因為，此進步方向為歷史的必然³。

1903年，拉德布魯赫從柏林前往海德堡（*Heidelberg*），在海德堡大學取得教授資格，擔任編制外教師（*Privatdozent*）。拉德布魯赫在當地與文德爾班（*Wilhelm Windelband*）的一名學生列維（*Heinrich Levy*）相遇，在兩人討論的過程當中，得知了區別存在與當為，現實與價值的二元論，並對文德爾班及李凱爾特（*Heinrich Rickert*）的新康德學派思考方式產生共鳴⁴。當時李斯特以包含德國在內的各國刑法為研究對象，編輯成「德國刑法與各國刑法的比較：為了德國刑法改革的準備」（*Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts: Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform*）全集共16卷。在編輯過程中，李斯特認為因為許多文明國家的法之發展大致相同，因此只要考察各國法的歷史，今後法的發展方向亦可自明。拉德布魯赫提出對李斯特的批判，認為這種從各國現行法的研究導出正確的法的嘗試，是想從存在導出當為的錯誤嘗試。由此可知，拉德布魯赫是基於二元論的立場否定了李斯特進化論式的發展史觀，僅繼承其目的思想而已。以下擬說明拉德布魯赫對法的目的的思考。

1-2 以人格作為法的目的

拉德布魯赫對法的目的的思考非常難以理解。以下的說明只是對拉德布魯赫思想的一種解釋而已。拉德布魯赫認為終極的價值只有三種，分別是邏輯（*logisch*）

³ Franz von Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), in: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Band 1, Berlin 1905, S. 126-179.

⁴ Radbruch, *Der innere Weg*, GRGA 16, S. 215-216.

的價值「真」、倫理（*ethisch*）的價值「善」、審美（*ästhetisch*）的價值「美」。在這三種價值中，法能直接奉獻的對象只有善而已。真與美是藉由成為倫理行動即善的行動的目的而被納入於善之中⁵。以下擬概觀法奉獻於善的方法。

拉德布魯赫根據康德的道德哲學認為，只有對自己定義義務並遵從此義務者，亦即自律的個人，才是倫理的善。相對於此，因為法經常是對他者的命令，即使他者遵從法而為某一行為，該行為亦是基於強制所為，從而是他律的，無法成為倫理上的善惡所評價的對象。

「法無法以透過由法的義務賦予承認的方式來促進倫理義務。只因其自身存在即被要求要履行的倫理義務，也正因為如此，即使把相同內容的其他命令當作此義務（=倫理義務）的同伴，也無法得到任何的東西。毋寧說，法只能藉由賦予個人權利（*Rechte*），才能奉獻於倫理——這是為了讓個人能更加、更好地履行此義務之故。例如，讓我們思考朝此方向尋求所有權的正當性基礎一事。法的義務雖是為權利而存在，但權利更進一步是為倫理義務而存在（.....）。人在該權利中，為了（倫理）義務，為了倫理的人格而戰。如此一來，耶林把《為權利而鬥爭》完全當作道德的自我主張的論點就完成了。」⁶

我認為拉德布魯赫在上述引用的內容中預設的「權利」是指，個人對自己設定倫理義務，並於遵從該義務而欲為某一行為之際，要求周圍的人不得對該行為有所妨害的請求權（*Anspruchsrechte*）。將這種權利（*Rechte*）授與個人的結果是，課以身處該個人周圍的人們不得妨害個人倫理行為的法的（*rechtliche*）義務。權利及對應該權利的法的義務，帶給我們為倫理上善的行為（或惡的行為）的可能性⁷。

此外，對自己課以義務且能遵循義務的主體並不限於個人而已。團體若經由意思決定的程序，也可對自己課以義務並加以遵守。除了自然人之外，法人也具有「人格」已是近代以降的實定法常識。從而不僅是個人，團體也具有人格，這種人格實際上課以自己義務，且若遵從此義務，則該人格也具有倫理上的「善的」特質。拉德布魯赫在 1919 年之後也承認，團體人格也能具有倫理的價值⁸。由此可導出，法基於授與團體權利一事，亦能獻身於倫理的善。

⁵ Radbruch, *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (1914), GRGA 2, S. 95; Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), GRGA 2, S. 279.

⁶ Radbruch, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, GRGA 2, S. 65-66; Radbruch, *Rechtsphilosophie*, GRGA 2, S. 272.

⁷ Hidehiko Adachi, *Das Recht als die Möglichkeit der Moral und der Unmoral: Das Verhältnis von Recht und Moral nach Gustav Radbruch*, in: Borowski, Martin/Paulson, Stanley L. (Hrsg.): *Die Natur des Rechts bei Gustav Radbruch*, Tübingen 2015, S. 119-127.

⁸ Radbruch, *Die Problematik der Rechtsphilosophie* (1924), GRGA 2, S. 463; Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), GRGA 2, S. 279.

根據以上的考察，個人的倫理行為與團體的倫理行為間，善的本質與程度應無差異，然而拉德布魯赫根據其價值相對主義的立場認為，有必要決定個人與團體應以誰為優先，以個人優先的立場是個人主義，以團體優先的立場是超個人主義，哪一個立場才正確的問題無法藉由學術來決定。然而，因為個人人格與團體人格都能肩負絕對價值「善」，因此亦不許絕對否定各自的權利。拉德布魯赫在第二次世界大戰後的主張即可以定位在此論點的延長線上，尤其是日後被稱為「拉德布魯赫公式」的 1946 年論文⁹，而本報告在此並不討論此公式。

拉德布魯赫於 1914 年被柯尼斯堡 (Königsberg) 大學聘為編制外教授。然而旋即爆發第一次世界大戰，拉德布魯赫最初擔任志願護理人員參與紅十字會工作，其後以士兵的身份投身軍旅。1918 年 11 月停戰，拉德布魯赫於同年 12 月加入社會民主黨。翌年 5 月，被基爾 (Kiel) 大學聘為編制外教授，之後成為該校的專任教授。

2. 1919 年以後

2-1 「相同事物相同對待」

如前所述，1919 年以前的拉德布魯赫並不承認法本身有其獨自的價值，僅認為法的價值只是作為為了實現「善」的手段。他在 1919 年改變了想法，認為法的本身也具有「正義」這種獨自的價值。拉德布魯赫在 1919 年於基爾大學的課程中¹⁰提出，正義的核心是「平等」(Gleichheit)，而根據亞里斯多德的論點可將平等分成平均 (ausgleichende) 正義與分配 (austeilende) 正義，後者追求「相同事物相同對待」的分配正義則是更根源性的正義。此論點也出現在拉德布魯赫其後的許多著作中。

不問時、地，分配正義已經成為被許多人們所接受的原理。毋庸置疑，拉德布魯赫的法理論因納入這種普遍原理，故其理論在 100 年後的今天仍值得參考。另一方面，為什麼我們會覺得分配正義是正確的原理？為什麼我們必須對相同事物作出相同對待？拉德布魯赫並沒有回答這些問題。我認為「相同事物相同對待」原理與每個人格應是整合的（無矛盾）的另一個原理有關，但本報告並不討論此部分。較可期待能有成果者，是對於分配正義之目的的考察。

2-2 最善的世界與次善的世界

⁹ Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), GRGA 3, S. 83-93.

¹⁰ Radbruch, Rechtsphilosophische Tagesfragen (1919), hrsg. v. Hidehiko Adachi und Nils Teifke, Baden-Baden 2004.

為了能「相同事物相同對待」，我們必須要定出「如果○○○的話，即必須要XXX」這種以○○○為條件，以XXX為效果的規範，且必須從此規範行動。如此在特定條件下發生特定效果的義務規範稱為「附條件的規範」，而無條件發生效果的義務規範則稱為「無條件的規範」。

如同前述，為了讓某個人對自己課以義務，並遵從該義務為某一行為，亦即為了實現「善」而授與該人權利，同時必須課以周圍的人法的義務。例如，必須課以他人「不得殺人」、「不得擅自使用他人所有物」等無條件的法規範。這是因為我們若非活著便無法遂行倫理義務，若不能使用自己的所有物，即不能使用所有物來遂行倫理義務，例如將自己的財產捐贈給貧困者等。對此拉德布魯赫試圖以「法只能藉由賦予個人權利，才能奉獻於倫理——這是為了讓個人能更加、更好地履行此義務之故」的表達來說明。

另一方面，人們並非經常遵守法的義務。有無正當理由即殺害他人者，也有侵害他人所有物者。此外，對於不遵從無條件的法的義務者，比起不科以任何制裁的世界，科以刑罰或損害賠償等制裁的世界應該比較好。這是因為那些制裁具有降低加害者再犯可能性，且透過威嚇一般人以減少犯罪件數的效果。對犯罪者科處制裁的世界雖然比不上沒有犯罪者的「最善的世界」，但因為比沒有制裁的「最惡的世界」好，因此或可稱為「次善的世界」。

雖然並非所有的法規範都是附條件的法規範，但刑法或侵權行為法等定有制裁的附條件的法規範，是以將我們身處的世界當作次善的世界為目的，亦即以盡可能將此世界遠離最惡的世界，且盡可能趨近最善的世界為目的。我認為拉德布魯赫並未區別無條件的法規範與其目的（=最善的世界）的關係，及附條件的法規範與其目的（=次善的世界）的關係。對此，我認為這或也是拉德布魯赫法的目的理論難以理解的原因之一。

結語

本報告開頭介紹了拉德布魯赫的老師李斯特的刑法學說，並指出拉德布魯赫從老師身上僅繼承目的思想，並未繼承進化論的發展史觀。其次也說明了拉德布魯赫認為法的目的在於實現倫理的善，而因為法的目的在於授與權利給每個人格，且課以周遭的人對應該權利的法的義務，使各個人格更能夠完成其倫理義務。我個人認為，如果我們根據拉德布魯赫所指，除了個人人格之外，團體人格也能夠具有善的特質時，不論何者的權利理應皆不得絕對否定。我也主張在1919年後，拉德布魯赫雖然轉為認為法有分配正義（「相同事物相同對待」原理）這種獨自的價值，但卻未說明此見解的理由。在此主張的前提上，我認為拉德布魯赫主要思考的是，刑法或侵權行為法等附條件的規範的目的，或許是要實現次善的世界。

而無條件的法的義務與倫理義務的關係是，根據前者法的義務使後者倫理義

務的履行成為可能。兩種義務都是以實現「最善的世界」為目的的規範。當我們思考必須有何種無條件的法的義務之際，則有必要檢討法的義務與倫理義務在邏輯上是否可能共存。相對於此，刑法或侵權行為法等附條件的法規範是以實現「次善的世界」為目的，從而此目的與以實現「最善的世界」為目的的無條件的法規範或倫理規範不同。然而，因為次善的世界的應有型態被最善的世界的應有型態所左右，則必須檢討何種附條件的規範是必要的，亦即在檢討什麼樣的世界才是次善的世界時，也必須檢討什麼樣的世界才是最善的世界。更進一步言，必須檢討附條件的法規範與最善的世界的關係，檢討之際應可使用比例性審查。也就是說，為了實現最善的世界，附條件的法規範是否適合（*geeignet*）？是否必要（*erforderlich*）？手段是否相當（*angemessen*）？這些問題都有必要檢討。我認為附條件的規範與無條件的規範、次善的世界與最善的世界的關係，其實類似於規則（*Regel*）與原理（*Prinzip*）的關係。更進一步詳細討論這個問題，則是我今後的課題。

ラートブルフの法哲学における「法の目的」について

拉德布魯赫法哲學的法目的

台灣法理學會 2019 年度學術研討會

2019 年 4 月 20 日，輔仁大學

足立英彦

はじめに

グスタフ・ラートブルフ (Gustav Radbruch, 1878-1949) によると、法は、何らかの目的を実現するための手段である。法それ自体は、その名宛人を従わせる力を持たない。その力を必要とする者、すなわち法に従って判断を下し、他者をその判断に従わせようとする者は、法の「目的」からその力を借りなければならない。法に対するこのような理解に対して私は賛成するものの、不十分な点もあると考える。法の目的と、その目的の手段としての法の間には、一種類ではなく、異なった二種類の関係があるのではないか、というのが私見である。ラートブルフの理解の不十分な点と、私のこの私見を説明することが本報告の目的である。

ところで、さきほど私は「法それ自体は、その名宛人を従わせる力を持たない」と述べたが、これは厳密に言えば、1919 年より前のラートブルフの主張である。ラートブルフは、今からちょうど 100 年前の 1919 年に彼の法理論を修正した。以下では、1919 年までのラートブルフの法理論の形成過程を概観し、その後、1919 年以降の彼の法理論を検討する。

1 1919 年まで

1-1 フォン・リストの目的思想

ラートブルフは法を何らかの目的を実現するための手段であると考えたが、法に対するこのような見方をラートブルフは彼の師であるフランツ・フォン・リスト (Franz von Liszt, 1851-1919) から学んだ。ラートブルフはライプチヒ (Leipzig) 大学で学んでいるときにフォン・リストの刑法の教科書に出会い、すぐにその魅力にとりつかれた¹。ラートブルフはフォン・リストが教えるベルリン (Berlin) 大学へ移り、リストの講義を聞き、1901 年には国家試験に合格したが、その試験を行った 4 人の試験官のうちの一人はフォン・リストであった²。その後、ラートブルフはリュューベック (Lübeck) での司法修習を経てベルリンに戻り、フォン・リストの刑法学講座で研究を進め、1902 年には相当因果関係に関する博士論文を提出し、博士の学位を得た。

フォン・リストは 1868 年から 1871 年までウィーン (Wien) 大学で学んだが、そこで

¹ Gustav Radbruch, *Der innere Weg* (1951), GRGA (Gustav Radbruch Gesamt Ausgabe) 16, S. 190-191.

² Radbruch, *Der innere Weg*, GRGA 16, S. 211.

ルドルフ・フォン・イェーリング (Rudolf von Jhering) の目的思想とアドルフ・メルケル (Adolf Merkel) の進化論思想を知り、両者を結びつけた独自の刑法学を構想した。マールブルク (Marburg) 大学に赴任した際の記念講演である「刑法における目的思想」(1882年)においてフォン・リストは、目的思想に基づく刑法の必然的な進化の過程を描写した。彼によれば、刑の起源は人間の本能的な反応である。原始人は自分の「生活条件」(Lebensbedingungen)への妨害に対して動物と同じように本能的に反応する。その後、人間の精神が進化すると、本能的な反応は意思に基づく行為へと進化する。人間は、本能に基づかずに、妨害に対する反応の「目的」を想像して行為するようになり、その結果、その目的に適した行為を意識的に選ぶようになる。目的に適した行為の選択は、「刑の客観化」によって、すなわち被害者が直接に加害者に反応するのではなく、第三者が冷静に刑を科すようになることによって促進される。その過程で、社会の「法益」と、その法益を侵害する「犯罪」が明確に認識されるようになる。その結果、犯罪から法益を保護するという目的実現にとって必要な種類、かつ必要な程度の刑のみが、犯罪に科されるようになる。歴史の進歩の過程で、目的思想への刑の適合は徐々に完全になる。目的思想は法の本質であるので、刑という暴力 (Strafgewalt) は刑法 (Strafrecht) へと進化する。フォン・リストによれば、当時の通説であり、ドイツ帝国刑法 (1872年施行) の基礎にある応報刑思想は、犯罪に対する無目的・本能的な反応を肯定するものであり、認められない。刑法を改正し、犯罪ではなく犯人の類型に応じた刑を、すなわち犯人類型から法益を保護するという目的のために適した刑を定めなければならない。なぜなら、そのような方向への進歩は歴史の必然だからである。以上がフォン・リストの主張である³。

1903年にラートブルフはベルリンからハイデルベルク (Heidelberg) へ移動し、ハイデルベルク大学で教授資格を取得し、私講師となる。当地でラートブルフはヴィルヘルム・ヴィンデルバント (Wilhelm Windelband) の弟子の一人であるハインリッヒ・レヴィ (Heinrich Levy) に出会い、彼との議論を通して、存在と当為、現実と価値を区別する二元論を知り、ヴィンデルバントやハインリッヒ・リッケルト (Heinrich Rickert) の新カント派的な考え方に共鳴するようになる⁴。当時、フォン・リストは、ドイツを含む各国の刑法を研究対象とする16巻からなる「ドイツ刑法と各国刑法の比較：ドイツの刑法改革の準備のために」(Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts: Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform) という全集の編集に携わっていた。その編集においてフォン・リストは、多くの文化的国家の法の発展方向はおおむね同じであるので、各国の法の歴史を調べれば、今後の法の発展方向も自ずと明らかになると考えていた。これに対してラートブルフは、各国の現行法の研究から正しい法を導き出

³ Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882), in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Band 1, Berlin 1905, S. 126-179.

⁴ Radbruch, Der innere Weg, GRGA 16, S. 215-216.

そうとする試みは、存在から当為を導き出そうとする間違っただけの試みであるという批判をした。このようにラートブルフは、二元論の立場から、フォン・リストの進化論的な発展史観を否定し、目的思想のみを受け継いだのである。以下ではラートブルフが考えた法の目的について説明する。

1-2 法の目的としての人格

法の目的についてのラートブルフの思想は非常に分かりにくい。以下の説明はラートブルフの思想の一般化に過ぎない。ラートブルフによれば、究極の価値は論理的 (logisch) 価値である「真」、倫理的 (ethisch) 価値である「善」、審美的 (ästhetisch) 価値である「美」の3つのみである。これらの3つの価値のうち、法が直接に奉仕できるのは善だけである。真と美は、倫理的な行動、すなわち善い行動の目的となることによって、善の中に組み込まれるという⁵。以下では法が善に奉仕する方法を概観する。

ラートブルフはカントの道徳哲学に依拠し、自らに対して義務を定め、それに従う者、すなわち自律的な個人のみが倫理的に善いと考える。これに対して、法は常に他者に対する命令であるので、その他者が法に従った行為をしても、その行為は強制に基づいており、したがって他律的であり、倫理的な善悪の評価の対象にはならないとした。

「法は倫理的義務を法的義務による承認をあたえることによって促進しようとすることはできない。それ自身の故にのみ履行されることを欲する倫理的義務は、まさにその故に、同一内容の他種の命令がこれ (= 倫理的義務) に味方することによっては、何物をも得ることができない。むしろ、法は個人に権利 (Rechte) をあたえることによってのみ、倫理に奉仕することができる — それは個人がその義務をますます、よりよく果たしうるがためである。たとえば、この方向に所有権の正当づけを求めたことを考えよ。すなわち、法的義務は権利のためであるが、しかし、権利はさらに倫理的義務のためである。(…) 人はその権利において、その (倫理的) 義務のために、その倫理的な人格のために戦うのである。このようにしてイェーリングは『権利のための闘争』をまさしく道徳的自己主張として説くことができたのである。」⁶

ラートブルフが上記の引用部分で想定している「権利」は、個人が倫理的な義務を自らに対して定め、それに従って行為しようとする際に、その行為を妨害しないことを周囲の者に求める請求権 (Anspruchsrechte) であると思われる。そのような権利 (Rechte) が個人に与えられる結果、その個人のそれぞれの周囲の者には、個人の倫理的な行為を

⁵ Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie (1914), GRGA 2, S. 95; Radbruch, Rechtsphilosophie (1932), GRGA 2, S. 279.

⁶ Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, GRGA 2, S. 65-66; Radbruch, Rechtsphilosophie, GRGA 2, S. 272.

妨害しない法的 (rechtliche) 義務が課される。権利と、その権利に対応する法的義務は、倫理的に善い行為を (または悪い行為を) する可能性を我々に与えるのである⁷。

ところで、自らに義務を課し、それに従うことができる主体は個人だけではない。団体も、意思決定の手続きを経れば、自らに義務を課し、それに従うことができる。自然人だけではなく法人も「人格」をもつことは近代以降の実定法の常識である。したがって、個人だけではなく団体も人格を有し、そのような人格が実際に自らに義務を課し、それに従うならば、その人格は倫理的に「善い」という性質を持つことになる。ラートブルフも、1919年以降ではあるが、団体人格が倫理的価値をもち得ることを認めている⁸。したがって、法は団体に権利を与えることによっても、倫理的善に奉仕することができるのである。

以上の考察に基づくと、個人の倫理的な行為と、団体の倫理的な行為との間に、その善さの質や程度に違いはないはずである。しかしラートブルフは、彼の価値相対主義の立場に基づき、個人と団体のどちらを優先すべきかを決定する必要があると考え、個人を優先する立場を個人主義、団体を優先する立場を超個人主義と呼び、どちらの立場が正しいかを学問的に決めることはできないと主張した。しかしながら、個人人格と団体人格はどちらも「善」という絶対的な価値を担いうるのだから、どちらかの権利を絶対的に否定することは許されないはずである。このことの延長線上にラートブルフの第二次世界大戦後の主張が、とくに後ほど「ラートブルフ定式」と呼ばれるようになる1946年の論文⁹での主張が位置するのだが、本報告ではこの定式の検討は行わない。

ラートブルフは1914年にケーニヒスベルク (Königsberg) 大学へ員外教授として招聘された。しかしすぐに第一次世界大戦がはじまり、ラートブルフは最初、志願看護師として赤十字の仕事に従事し、その後は兵士として従軍した。1918年11月の停戦後、12月に社会民主党へ加入した。翌年5月にはキール (Kiel) 大学へ員外教授として招聘され、その後、正教授となった。

2 1919年以降

2-1 「等しき者を等しく扱え」

すでに述べたように、1919年以前のラートブルフは、法それ自体に独自の価値を認めず、「善」を実現するための手段としての価値のみを認めていた。ところが彼は1919

⁷ Hidehiko Adachi, *Das Recht als die Möglichkeit der Moral und der Unmoral: Das Verhältnis von Recht und Moral nach Gustav Radbruch*, in: Borowski, Martin/Paulson, Stanley L. (Hrsg.): *Die Natur des Rechts bei Gustav Radbruch*, Tübingen 2015, S. 119-127.

⁸ Radbruch, *Die Problematik der Rechtsphilosophie* (1924), GRGA 2, S. 463; Radbruch, *Rechtsphilosophie* (1932), GRGA 2, S. 279.

⁹ Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946), GRGA 3, S. 83-93.

年にこの考えを改め、法それ自体も「正義」という独自の価値を有していると主張するようになった。ラートブルフは、1919年のキール大学での講義¹⁰において、またその後の彼の多くの著作において、正義の核心は「平等」(Gleichheit)であるとし、この平等をアリストテレスに依拠しつつ、平均的(ausgleichende)正義と分配的(austeilende)正義に分け、後者の、「等しき者を等しく扱う」ことを求める分配的正義がより根源的な正義であるとした。

この分配的正義は、時代、場所を問わずに多くの人々に受け入れられてきた原理である。そのような普遍的原理を組み込むことによって、ラートブルフの法理論が100年後の現在でも参照に値する理論となったことは疑いえない。他方、なぜ我々は分配的正義を正しい原理だと感じるのか、なぜ我々は等しき者を等しく扱わなければならないのかという問題について、ラートブルフは何も答えていない。私は、この「等しき者を等しく扱うべき」という原理は、個々の人格は整合的(無矛盾)であるべきだという別の原理と関係すると考えるが、本報告ではこの点についての検討は行わない。より成果が見込めるのは、分配的正義の目的について考察をすることである。

2-2 最善の世界と次善の世界

「等しき者を等しく扱う」ために、我々は「○○○であるならば×××でなければならない」とう、○○○を条件、×××を効果とする規範を作り、それに従って行動する必要がある。この様に、ある特定の条件の下である特定の効果を義務づける規範を「条件つき規範」と呼ぶことにする。また、無条件に何らかの効果を義務づける規範を「無条件の規範」と呼ぶことにする。

先ほど述べたように、ある人が自らに義務を課し、それに従って行為するためには、すなわち「善」を実現するためには、その人に権利が与えられており、それに対応する法的義務が周囲の人に課されていなければならない。たとえば、「他人を殺してはならない」「他人の所有物を無断で使用してはならない」といった無条件の法規範が他者に課されていなければならない。なぜなら、我々は生きていなければ倫理的な義務を果たせず、自分の所有物を使用できなければ、たとえば自分の財産を困窮者へ寄付することのように、それを使用した倫理的義務を果たせないからである。このことは、ラートブルフが「法は個人に権利をあたえることによってのみ、倫理に奉仕することができる — それは個人がその義務をますます、よりよく果たしうるがためである。」という文で言おうとしたことである。

他方、全員がつねに法的義務に従うわけではない。正当な理由なく他者を殺したり、他者の所有物を侵したりする者もいる。ところで、無条件の法的義務に従わない者に対して、なんらの制裁も科されない世界よりは、刑罰や損害賠償などの、なんらかの制裁

¹⁰ Radbruch, Rechtsphilosophische Tagesfragen (1919), hrsg. v. Hidehiko Adachi und Nils Teifke, Baden-Baden 2004.

が科される世界の方が善いであろう。なぜなら、そのような制裁は加害者が再び罪を犯す可能性を低めたり、一般人に対する威嚇によって犯罪の件数を減らしたりする効果があるからである。罪を犯した者に制裁が科される世界は、罪を犯す人がいない「最善の世界」よりは悪いが、制裁のない「最悪の世界」よりは善いので、「次善の世界」と呼んでいいだろう。

条件つき法規範のすべてではないが、刑法や不法行為法など、制裁を定める条件つき法規範は、我々の世界を次善の世界にすることを、すなわち、この世界を最悪の世界からできるだけ遠ざけ、最善の世界にできるだけ近づけることを目的とするものである。ラートブルフは、一方で無条件の法規範とその目的（＝最善の世界）の関係、他方で条件つき法規範とその目的（＝次善の世界）の関係を区別できていなかったと思われる。この点が、法の目的に関するラートブルフの理論を分かりにくくしている一因なのではないか、というのが私の見解である。

おわりに

本報告では、最初にラートブルフの師のフォン・リストの刑法学説を紹介し、ラートブルフが彼の師から目的思想のみを受け継ぎ、進化論的な発展史観は受け継がなかったことを指摘した。次に、ラートブルフは法の目的を倫理的な善の実現に見出し、法の目的は個々の人格に権利を与え、その権利に対応する法的義務をその周囲の者に課すことによって、個々の人格が倫理的な義務をよりよく果たせるようにすることであると考へたことを説明した。その際、個人人格だけでなく団体人格も倫理的に善いという性質を持つことができるというラートブルフの指摘に基づくと、両者のどちらかの権利を絶対的に否定することは許されないはずだ、という私見を述べた。次に、1919年以降のラートブルフは、法は分配的正義（「等しき者を等しく扱うべき」という原理）という独自の価値を有していると主張するようになったが、その理由を説明していないことを指摘したうえで、ラートブルフが主に念頭においていたのは、刑法や不法行為法などの条件つき法規範であって、その目的は、次善の世界を実現することなのではないか、という私見を述べた。

無条件の法的義務と倫理的義務の間には、前者の法的義務によって後者の倫理的な義務履行が可能になる、という関係がある。二つの義務はともに同じ「最善の世界」の実現を目的とする規範である。どのような無条件の法的義務が必要かを考える際には、それらが倫理的な義務と論理的に両立可能であるか否かを検討する必要がある。これに対して、刑法や不法行為法などの条件つき法規範は、「次善の世界」の実現を目的とするものであり、したがって最善の世界の実現を目的とする無条件の法規範や倫理規範とはその目的が異なる。しかし、次善の世界の有り様は、最善の世界の有り様に左右されるので、どのような条件つき法規範が必要か、すなわちどのような世界が次善の世界であるかを検討する際には、どのような世界が最善であるかを検討しなければならない。さら

に、条件つき法規範と最善の世界の関係を検討しなければならないが、その検討の際には比例性審査が使えるだろう。すなわち、その条件つき法規範が最善の世界の実現のために適合している (*geeignet*) か、必要である (*erforderlich*) か、相当である (*angemessen*) かを検討しなければならない。条件つき規範と無条件の規範、次善の世界と最善の世界の関係は、ルール (*Regel*) と原理 (*Prinzip*) の関係に似ているように思われるが、この関係のより詳しい検討は、私の今後の課題とさせていただきたい。