

金沢大学共通教育科目
2014年度「法と歴史と思想」期末試験
8月1日2限実施/ 足立英彦出題部分

問1 ラートブルフの法概念について説明しなさい。

解答例

ラートブルフは必然的な法概念を定義しようとした。必然的な概念とは、あるものが必ず有する性質のことである。したがってラートブルフは、法と呼ばれるものが必ず有する性質とは何かを説明しようとした。

ラートブルフは、そのような必然的な概念は絶対的な理念と関係づけられていなければならないと考え、法の理念は正義であるから、「法は正義に奉仕するという意味をもつ現実である」とした。正義にかなっているものが法なのではない。立法者や法適用者が、自身が「正義にかなっている」という内容を法律で定めたり解釈したりしたものであれば、その内容が実際に正義にかなっているかどうかにかかわらず法である、という見方である。この見方は、法そのものが結果としてどのような具体的内容を有しているかではなく、法がどのような手続きを経て形成されたのかに着目するので、手続き的な法概念の一種とってよいだろう。

では、法が実現すべき正義とはどのような価値であるのか。ラートブルフはアリストテレスの正義論に依拠してこれを説明する。すなわち、正義とは平等（Gleichheit = 同じこと）である。平等には、平均的正義と配分的正義がある。平均的正義とは、二者間で負担や便益が等しいことである*1。これに対して配分的正義とは、「等しき者は等しく扱え」という標語で表される原理であり、同じ性質を有する者に、同じ負担や便益を配ることを意味する。ラートブルフによれば、平均的正義は、当事者を「等しい者」とみなす配分的正義の作用を前提とするので、平均的正義よりも配分的正義の方がより根源的であるとみなされる。

ところで配分的正義の原理自身は、人々が有するどのような性質に着目して、「等しい者」を決めるのか、また、そのようにして選ばれた「等しい者」の集団をどのように扱うべきなのかについて何も語らない。この「性質」と「扱い方」は、その法でどのような目的を実現しようとするのかによって決まる。ラートブルフによれば、法は、絶対的価値である真・善・美を直接に実現することはできない。法は、個人的人格または個人の集合の人格に奉仕することを通して、間接的に絶対的価値に奉仕する。すなわち法は、個人人格または集合人格に対して、それぞれの義務履行を妨害しないよう他者に求める権利を与えることによって、個人または集団が、それぞれの道徳的義務履行をよりよく果たし善を実現できるようにすることができる。

ラートブルフは、個人人格を法が最も奉仕すべき対象とみなす見解を「個人主義的見解」、集合

*1 平均的正義は、さらに交換的正義と矯正的正義に分けられる。交換的正義とは、売買や交換などで引き渡される物や貨幣の価値が同じであることを、矯正的正義は、犯罪や不法行為などの不正な行為がなされた際に、その被害者が蒙った負担の重みと、元の状態に戻すために加害者に課される負担、すなわち刑罰や損害賠償の重みが同じであることを指す。

人格（現代であれば法人や国家）をその対象とみなす見解を「超個人主義的見解」と呼んだ*2。法の内容は、個人主義的見解または超個人主義的見解のいずれをとるかによって異なってくる。そしてラートブルフは、価値相対主義の立場にたって、両者のどちらが最も正しいかについては、学問的に「確認」することはできない、しかし法は共同生活の規律であって、最終的には誰かが「確定」することによって、少なくとも法的安定性（法令やその解釈が安定していること）という価値を実現しなければならないと主張した。また、この考えに基づき、すべての法曹、とくに裁判官は、実定法が自分の見解に照らして正義にかなうか否かを問題にしてはならず、つねに時の権力が定めた実定法に従って判決を下さなければならないとした。この結果、ラートブルフの法概念は、とくに裁判官に対しては、「悪法も法である」ことを認めるものとなっており、盲目的に実定法を適用する裁判官の責任を問えないものとなっているといえよう。

ナチスが政権を握って以降の裁判実務をふまえ、戦後のラートブルフは上記の主張を修正したと解することができる。1945年に公表された「五分間の法哲学」の第三分でラートブルフは、法律が特定の人々の人権を否定するならば、法律家はその法律の「法としての性格」を否定すべきであると主張した。ラートブルフ自身は、戦後も彼の法概念を維持したが、われわれ読者が、この主張によってラートブルフが、「法は正義に奉仕するという意味をもつ現実である」という手続き的な法概念に対して、内容的な制限を加える形で修正をしたと解釈することは許されるように思われる。

解説 事前に問題を予告しました。授業の内容の「骨子」を再現できている答案を40点とし、説明の不足に応じて減点しました。また、自分で研究を進め、その成果を答案に反映している場合は加点しました。昨年の授業では説明していない部分（法的安定性や戦後のラートブルフの考えなど、今回の授業の2日目後半部分）に言及していない答案が多く見られたのが残念でした。履修者75名中、問1選択者は27名、平均点は30.9点（50点満点）、45点1名、40点4名、35点8名、30点8名、25点2名、20点以下4名でした。

以上（2014年8月8日）

*2 さらにラートブルフは、真または美という絶対的な価値の実現を目指すこと、すなわち学問や芸術といった文化的な活動に従事することを個人や集団の義務とすべきこと、法が個人や集団に与える権利は、そのような義務をよりよく履行できるようにするためであるという「超人格的見解」が第三の見解としてありうることも指摘している。