

Recht als die Möglichkeit der Moral und der Unmoral : Das Verhältnis von Recht und Moral nach Gustav Radbruch

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/36775

道徳・不道徳の可能性としての法

— ラートブルフにおける法と道徳の関係について —

足立英彦

はじめに

法と道徳の間にはどのような関係があるのか。本稿の目的は、この間に対して、グスタフ・ラートブルフ (Gustav Radbruch) が彼の主著『法哲学』(1932年)で述べた、「法はまさに道徳の可能性にすぎず、そしてまさにそれゆえに不道徳の可能性でもある」¹という答えを擁護することにある。

法と道徳の関係を検討するためには、「法とは何か」「道徳とは何か」という2つの間に答えることが必要である。しかし、この2つの間に対しては非常に様々な答えがありうるので、そのすべてを検討することはできない。本稿では、ラートブルフの理論の枠内で、それぞれの間に答え、それらの答えに基づき、法と道徳の関係についての彼の答えを分析することにする。

ラートブルフの理論の枠内で考察することで、本稿の意義は限定されるかもしれない。しかしながら、以下で示すように、第一に、ラートブルフの法概念を、語用論や、命題論理の命題概念に引きつけて再構成できること、また第二に、ラートブルフの道徳概念は、個人の自由を根源的な価値として認める多くの法体系にとって重要であること、この2つの理由から、本稿が擁護しようとする両者の関係についてのラートブルフの主張は、現代でもある程度の説得力を備えているものと考えられる。

1 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 45 (田中訳 167頁)。

第1章 ラートブルフの法概念

ラートブルフの法概念はかなり曖昧であり、様々な解釈を許すようにみえる。本稿では、彼の法概念は、語用論 (pragmatics) 的な事実としての正当性主張についての記述を含むという点で、語用論的な法概念であること²、ただし、その語用論的な法概念から正当性主張についての記述をとり除くと、論理学の「命題」とよく似た性質をもつ「法規範」という意味論的な法概念を取り出せることを指摘したい³。

第1節 「正義に奉仕するという意味を持つ現実」

法概念 (Begriff des Rechts) についてのラートブルフの説明は、彼の多くの作品⁴でほとんど同じである⁵。たとえば『法哲学』(1932年)における説明によれば、法は「文化」の一種である。所与は、すなわち我々が体験する「素材」(Rohstoff) は⁶、我々の「価値関係の態度」によって、「文化」として把握

-
- 2 この点については、拙稿「語用論的な法概念について」(とくに224-225頁)でも論じた。
 - 3 本稿の「意味論」と「語用論」理解は、Alexy, *Theorie der Grundrechte*, S. 42-53に依拠している。とくに本稿における「意味論的」な概念とは、意味だけを含む概念、すなわち、文の意味(またはその意味に対応する世界)に対する評価(真偽、美醜、善悪、不正など)を含まない概念であり、本稿での「語用論的」な概念とは、そういった評価を含む概念であるとする。したがって、本稿の「意味論」は、論理学で「構文論」との対比において用いられる意味論(命題の真理値を扱う理論)ではない。たとえば、「人を殺してはいけない」という規範は本稿の意味での意味論的な概念であり、『人を殺してはいけない』という規範は正しい」という文は語用論的な概念である。
 - 4 Radbruch, *Grundzüge*, S. 38-39 (山田訳43-44頁); Radbruch, *Rechtsphilosophie*, S. 1-5 (田中訳105-110頁); Radbruch, *Vorschule*, S. 32-33 (野田・阿南訳69-70頁)など。ラートブルフの『法哲学綱要』、『法哲学』および『法哲学入門』のそれぞれにおける法概念については、Dreier, *Gustav Radbruchs Rechtsbegriff*が詳しい。
 - 5 法の理念と目的についての説明には、変遷がある。この点については、Adachi, *Die Radbruchsche Formel*, S. 36-76で検討した。
 - 6 Radbruch, *Rechtsphilosophie*, S. 1 (田中訳105頁)。

される (begriffen werden)⁷。

しかし、すべての所与=素材が、価値関係的態度によって文化となるわけではない。文化の素材は、ラートブルフの説明では「人間の作品」に限定される。たとえば学問は、「それが真理に達するか達しないかは別として、真理に奉仕するという意義ないし意味を持つ所与」⁸であり、芸術は「単に美であるのみならず、様式 (Stil) と俗悪との混合であり、すべての芸術活動に共通な、美に対する努力 (Streben nach Schönheit) によってのみ、概念の統一へと結び合わされている」。また道徳は、「良心の迷妄」を含むかもしれないが、善を追求したのために、一つの概念の中にまとめられる。これらの、価値関係的態度によって把握される文化現象、すなわち学問、芸術、道徳は、ラートブルフによれば、すべて、「価値を実現するという意義ないし意味を有する所与、または、シュタムラーの言葉を借りれば、『正しきものへの努力』 (Streben nach dem Richtigen)⁹」である、とされる。

ラートブルフによれば、法も人間の作品であり、したがって、法とは次のようなものである。

「法は価値関係的態度の範囲内においてのみ理解されうる。法は文化現象、すなわち価値に関係せしめられた事実である。法概念は、法理念を実現するという意味を持つ所与として以外は規定されえない。法は正義に適合しないこともありうる (summum ius – summa iniuria)。しかしそれは、正義に適合しようという意味を持つがゆえにのみ、法たるのである。」¹⁰

7 ラートブルフのいう「現実」「所与」といった概念が非カント的であり、むしろ新カント派西南ドイツ学派の考え方にもとづいていることについては、Von der Pfordten, Gustav Radbruch, S. 1023-1025 を参照せよ。

8 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 2 (田中訳 106 頁)。

9 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 2 (田中訳 107 頁)。

10 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 4 (田中訳 109 頁)。

「法の概念は一つの文化概念である。すなわちそれは価値に関係せしめられた現実、価値に奉仕するという意味をもつ現実に関する概念である。法は法価値、法理念に奉仕するという意味をもつ現実である。かくして、法概念は法理念によって整序されている。」¹¹

以上のように、ラートブルフの説明によれば、法とは「法理念（正義）を実現するという意味を持つ所与」「法価値、法理念に奉仕するという意味をもつ現実」である。このような説明は、どちらかといえば、文化作品としての法そのものというよりは、作品の作者の意図に注目するものといえよう¹²。文化作品はすべて「正しきものへの努力」という概念に包摂される。作品の作者は、自分が作った作品が「正しきもの」、すなわち、真、善、美または正義という価値を表現していると思っている。言い換えれば、自分の作品に対して、それが「正しきもの」である、と主張している。とくに立法者についていうならば、立法者は自分の作品に対して、それが正義にかなっているという主張（正当性主張）をしている、逆に言えば、そのような主張をしない者が作ったものは法ではない、ということである。

このような、作品としての法と、その性質についての主張を分けて考える、という点は、語用論的であるといえる。すなわち、文だけではなく、その文に対する話者の態度や発話状況にも焦点を当て、状況全体に基づき意味を考察しようとする考え方である。文そのものだけでは、意味の完全な担い手とはなりえない。文と、その文に対する話者の態度等が共同して、一つの、その状況における具体的な意味を担っているのだから、両者を合わせて考慮しないと、そ

11 Radbruch, *Rechtsphilosophie*, S. 29 (田中訳 147 頁)。傍点は原文の強調を意味する（以下同じ）。

12 本稿の著者は、Adachi, *Radbruchsche Formel*, S. 84-85 において、ラートブルフ公式の否認公式（*Verleugungsformel*）を立法者の主観的な意図に焦点を当てたものとして解釈することに否定的な見解を述べていたが、本稿はその見解を修正するものである。

の具体的な意味を把握することはできない、という考え方である。立法者の主張に焦点を合わせるラートブルフの説明は、このような点できわめて語用論的であるといえよう。

他方、語用論的な考察が、作品としての法そのものと、作者（立法者）の主張の両者を考慮するものであるならば、その語用論は、とりあえず両者を切り離し、それぞれを別々のものとして取り扱う、という可能性をも認めるものである。実際にラートブルフは、上記で紹介した部分では、主に作者の主張に焦点を当てているが、その説明に続けて、作品としての法そのものについても焦点を当てようとしている¹³。以下では、その部分を紹介したい。

第2節 「人間の共同生活のための一般的規律の総体」

ラートブルフは、法哲学の第4章「法概念」において、「法は正義に奉仕するという意味をもつ現実である」という彼の「公式」(Formel)に再度触れた後で、次のように述べている。

「以上によって法概念規定を得る道は示されているとしても、概念規定自体は未だ得られていないだろう。」¹⁴

「法は正義に奉仕するという意味を持つ現実である」という公式は、概念規定 (Begriffsbestimmung) を得る道であって、概念規定自体ではない、というのである。しかし、「法は・・・」という文は、「法」という主語に述語が付加される形をしており、このような形でもって、一般的には、主語に帰属する性質のうちのいずれかが説明されていると考えるのが普通である。とくに、述語・性質・概念を本質的には同じものであるとみなすならば、上記の公式は、

13 この、ラートブルフの第二の法概念への関心を喚起した、Funke, Überlegung, S. 12-14 の功績は大きい。

14 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 33 (田中訳 151頁)。

法の性質または概念を規定する文そのものといえよう。

ラートブルフの説明を好意的に解釈するならば、「法は正義に奉仕するという意味を持つ現実である」という公式が概念規定そのものではない、ということの意味は、その公式が、法の語用論的事実に、すなわち、法令に対する立法者の主張・評価に焦点を合わせており、もう一方の側面に、すなわち法令の文言の抽象的な意味内容には焦点を合わせていないようにみえる、ということではないか。いいかえれば、後者も考慮しなければ、法の完全な概念規定は得られない、ということではないだろうか。

実際、これに続く彼の説明をみてみると、「理念に奉仕するという現実」である文化は「心理学的な性質」をもつとされ、またとくに、「法理念に奉仕する現実」である法は、「規律」(Anordnung)であるとされた上で、最終的に次のような法概念が提示される。

「われわれは法的規律の本質を総括して、それは実定的にして同時に規範的、社会的にしてかつ一般的性質を有するとし、この意味で法を人間生活の共同生活のための一般的規律の総体である、と規定する。」¹⁵

ここでは、「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、法の語用論的な事実の側面は捨象されている。すなわちこの第二の法概念は、立法者の評価を考慮せずに、立法作業の結果である法令そのものに焦点を当て、それに「規律」という名称を与えるものである、と解釈すべきである¹⁶。

このように、語用論的事実についての記述を含む法概念から、それを含まな

15 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 33 (田中訳 152 頁)。

16 『法哲学』では、法は「規律」であるとされているが、その箇所に対してラートブルフ自身が自分用の本に「規律という表現は、後に出てくる法規範は決して命令ではないという叙述と矛盾する。『評価』(Wertung)という表現のほうがよい!」(GRGA Bd. 2, S. 261 (田中訳 155 頁))と書き込んでいる。

い部分を取り出す作業は、とくに法解釈について語るためには必要である。ラートブルフは、裁判官にとっての法の効力について説明する部分で、法律を「正義の沈殿物」(Niederschlag der Gerechtigkeit)¹⁷と呼んでいる。『法学入門』には、次のような説明がある。

「正義は確かに法の目的であるが、この目的はそれが法に生命を与えるや否や死ぬのであり、そして法は、それがたとえどんなにその創造者に似ていないものとなっても、なお生き続けるのである。この目的は法の生成の根拠ではあっても、その存在の根拠ではない。」¹⁸

また、狭義の法学（法の目的を考察する法哲学とは区別されるものとしての）についてラートブルフは次のように述べている。

「法学は法の客観的意味を探求する科学 (Wissenschaft) であって、法の主観的意味を探求する科学ではない。それは、法がいかにかに理解されるべきかを確定するのであって、必ずしも、法が何を意図したかを確定するものではない。」¹⁹

すなわち、立法ではなく法解釈を任務とする裁判官や法律家は、正当性主張を含む立法者の意図とはとりあえず区別されるところの、法文の抽象的（客観的）な意味を探求対象とするということである。そのためには、語用論的事実についての記述を含まない、第二の法概念が必要となるのである。

なお、ラートブルフの第二の法概念における「規律」は、上記の説明では「実定性」と「規範性」という二重の性質を持つものとされる。ここで前者の

17 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 84 (田中訳 224 頁).

18 Radbruch, Einführung, S. 209 (尾高・碧海訳 279 頁).

19 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 110 (田中訳 266 頁).

「実定性」は、実定法としての側面を、すなわち法令を貫徹し、それに違反する者には制裁を科すことのできる実力の側面を示し、後者の「規範性」は、法令の文言の抽象的な意味内容の側面を示している、と解するのが自然であろう。とくに後者の意味内容は、他の文化作品と同様、正義と不正義の混交物である。すなわち、正義にかなっている（正しい）か、かなっていない（正しくない）かの、いずれかの評価の対象となりうるものの、評価そのものは含まれない。どちらの値をとるかは、最終的にはそれを評価する者によって決まるのである。

このような、規律の規範性の側面を本稿では「規範」と呼ぶことにする。この「規範」は、「正」「不正」のどちらかの値をとりうるが、規範の意味内容自体にその値が含まれているわけではない。これは、命題論理における命題（proposition）が、真か偽のどちらかの値をもつとされることとよく似ている。「正」「不正」と「真」「偽」という値の違いに留保は必要であるものの、以上のラートブルフの第二の法概念における規範は、意味内容に焦点を当て、その値（正・不正）を捨象するものであり、命題論理の命題とよく似たものとしてとらえることができる。また、第一の法概念が法の語用論側面を表現するものであることと対比するならば、第二の法概念は、法の意味論的な側面を表現するものである、といえよう。

第3節 小括

法の規範的側面についてのラートブルフの説明を再構成すると、次のようなものになろう。法とは、立法者の定める規範またはその集合のことである。その立法者は、自らが定める規範に対して、それが正義にかなっていることを主張しなければならない。正義にかなっているという主張の伴っていない規範は法ではない。また、立法者が定めた規範は正義または不正義という評価の対象となり、その意味で正または不正のいずれかの値をとりうる。しかし、実際にどちらの値をとるかは法解釈者が決めることであり、規範の内容自体にその値

が含まれているわけではない。

次に問うべきことは、立法者はどのような規範を法として定めるべきか、また、立法者の定めた規範（意味論的な概念としての）を評価する者はどのような規範を法とみなすべきかである。これはすなわち、法が実現すべき「正義」とは何かという問いに他ならない。この問に対してラートブルフは相対主義の立場に立ち、実現すべき究極の目的として個々人の人格価値、国家の団体価値、文化作品の価値を並列的に挙げ、どれがもっとも正しいかを確認することはできない、と主張した²⁰。本稿はこの3つの価値のうち、第一の人格価値にかかわる道徳に関するラートブルフの見解を以下で検討する。

第2章 ラートブルフの道徳概念

ラートブルフは、『法哲学』において、法を、「それともっとも近接せる種類の規範である道徳（Moral）」と比較し、両者の関係について説明している。

第1節 倫理と道徳

ラートブルフは、以前の『法哲学綱要』（1914年）において、法と倫理（Sittlichkeit）を比較していた。しかし『法哲学』においては、その両者の比較を、「比較し得ない大きさのものを比較している」²¹として修正している。彼によれば、法は文化概念であるのに対して倫理は価値概念である。したがって、比較をするなら同じ価値概念同士の「正義」と「倫理」を比較するか、文化概念同士の「法」と「道徳」を比較すべきである、とされる。そして、法との比較が目的の『法哲学』の第5章では、「道徳」がその比較の対象とされる。

しかし、『法哲学』における説明は、かつての『法哲学綱要』における法と倫理の関係に関する説明の内、「倫理」を「道徳」に置き換えただけのもとなっている。このような単純な置き換えの結果、ラートブルフの説明は若干分

20 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 80-81（田中訳 221-222頁）。

21 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 36（田中訳 158頁）。

かりにくくなっているようにも思われる。本稿の対象の「法はまさに道德 (Moral) の可能性にすぎず、そしてまさにそれゆえに不道德 (Unmoral) の可能性でもある」という主張における「道德」が仮に文化概念であるならば、前半部分の「道德の可能性」は、「善い」評価を受ける道德と「悪い」評価を受ける道德の両方の可能性を意味し、後半部分の「不道德の可能性」は、善くないという評価＝悪い評価を受ける道德と、悪くないという評価＝善い評価を受ける道德の可能性を意味し、結局のところ、主張の前半部分と後半部分は、順序は異なるが同じことを言っていることになってしまう。そのような無意味な同義反復をラートブルフが行っているはずはない。したがって、『法哲学綱要』における「法はまさに倫理 (Sittlichkeit) の可能性にすぎず、それゆえにこそ非倫理 (Unsittlichkeit) の可能性でもある」という主張の方が、ラートブルフの主張を適切に表現しているといえよう。では、ここでの「倫理」とは何であるのか。『法哲学綱要』におけるラートブルフの説明に基づき明らかにしたい。

第2節 倫理規範と自由

ラートブルフは『法哲学綱要』において、自由の問題について詳しく検討している。そこで彼は、倫理的な規範と自由の関係について、次のように述べている。

「規範は妥当する何物かであり、実現されることを欲する非現実的な何物かである。したがって、規範にかなった意志は、非現実的・非存在的な何物かによって、すなわち、無によって規定された自由な意志であり、何物にも規定されない自由な意志である。」²²

22 Radbruch, Grundzüge, S. 63 (山田訳 63 頁).

倫理的な規範はその名宛人の自由を前提とする。すなわち、倫理的な規範は、「無によって規定された」という意味での「自由な意志」に対してのみ妥当するとされている。

さらにラートブルフは、各人は自分に対してのみ自由である、と主張する。

「各人は自己自身のみを我として、主体として自由なものとして体験することができるが、各人は他のすべてのものを思考しうるのみであり、単に客体として、不自由なものとして思考しうるにすぎない。各人は他の各人に対して話すことができる。私は自由だ — お前は不自由だ、と。」²³

以上のことから、ラートブルフは、自己に対する倫理的立法のみが可能で、他者に対する倫理的立法は不可能である、という結論に至る。

「このようにして、各人が自分自身についてのみ自由であり、倫理規範によって規律される者の自由が倫理規範の前提であるとすれば、ここで説明した自由の理論によっては、倫理的立法および自己の良心の裁判管轄のみが正当化されるのであって、他人を倫理的に評価することは、すべて不合理である。」²⁴

以上で述べられた「自由」という語は、誤解を招きやすい表現かもしれない。ラートブルフが念頭においている自由は、行為（作為と不作為）が許されているという意味での自由ではない。上記に「何物にも規定されない」や「裁判管轄」という表現があることから明らかなように、彼のいう自由は、規範を定める権限のことを意味していると解すべきであろう。したがって、上記のラートブルフの主張は、「各人は自分に対して倫理的な規範を定める権限を有

23 Radbruch, *Grundzüge*, S. 67-68 (山田訳 67 頁).

24 Radbruch, *Grundzüge*, S. 68 (山田訳 67 頁).

しているが、他者に対してそれを定める権限は有していない」という主張と同等である。

なお、「倫理」(Sittlichkeit)という言葉は、この章の冒頭で引用した「法に最も近接する種類の規範である道德」という表現から類推すれば、倫理的な「規範」を指すものとも解せる。しかし、ラートブルフが、「法はまさしく倫理の可能性にすぎず、まさにそれゆえに非倫理の可能性にすぎない」という主張の中で、倫理的規範を定めるが、それに従わないような個人をも想定していると考えすることは、問題を無駄に複雑にし、解釈としても不自然である。したがって、以下でラートブルフがいう「倫理」とは、倫理的(sittlich)であることを、すなわち、倫理的規範を定めることだけではなく、それに従うことをも指す概念であるとしたうえで、以下で法と倫理の関係について検討する。

第3章 法と道德(倫理)の関係

第1章では、ラートブルフのいう法とは、法の実定性の側面を捨象すれば、正義にかなっているという立法者の主張を伴う規範またはその集合のことであることを明らかにした。また、第2章では、「法はまさに道德(Moral)の可能性にすぎず、そしてまさにそれゆえに不道德(Unmoral)の可能性でもある」というラートブルフの主張にある「道德」「不道德」は、「倫理(Sittlichkeit)」「非倫理(Unsittlichkeit)」に置き換えるべきであり、さらに、その倫理的規範を我々は自分に対してのみしか定められない、という彼の理解を概観した。以下では、法は「倫理」だけではなく「非倫理」をも可能にする、というラートブルフの主張を分析することを通して、法と倫理(善い道德)の関係を考察したい。

第1節 ラートブルフの説明

まずラートブルフは、そもそも「客観法(objektives Recht)」「法秩序(Rechtsordnung)」という名称が、主観法(subjektives Recht)や資格(Berechtigung)

という概念に由来していることを指摘しつつ²⁵、法的な権利と法的な義務の関係においては、前者の方が優位することを主張する。その理由を彼は次のように述べている。

「なぜなら、最高の価値に奉仕する手段である法は、その権利の側面 (*berechtigende Seite*) が最高の価値に向けられているのであって、その義務づける側面がこれに向けられているのではないからである。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。なぜなら、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に味方することによって、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つてのみ、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にあるが、しかし権利は倫理的義務のためにある。」²⁶

前章でみたように、我々は他者を名宛人とする倫理的な規範を定めることができない。また、国家のあらゆる法令は、名宛人たる国民にとっては他者による立法であるから、そのような法令によって倫理的義務を各個人に課すことは不可能である。しかし、法が与える権利によって、我々は自らに課す倫理的な義務を「ますます、よりよく果たしうる」という。

ここでラートブルフが述べている権利 (*Rechte*) が、具体的に何を意味して

25 Radbruch, *Grundzüge*, S. 50-51 (山田訳 52 頁)。なお、Radbruch, *Einführung*, S. 18 (尾高・碧海訳 11 頁) では、次のようにもう少し明確に述べられている。「法秩序という意味での法 (*Recht*) という名前が、資格 (*Berechtigung*) という意味での法 (*Recht*) から由来するということは興味ある事実である。」

26 Radbruch, *Grundzüge*, S. 51 (山田訳 52-53 頁)。

いるのかはあいまいである。しかし、義務と対置されていることから、権利とは、義務を負っている者に対してその義務を履行することを求める請求権 (Anspruch) のことであると推測される。また、上記の引用箇所最後に、権利の例として所有権が挙げられていることから、とくに、自分の所有物を使用することに対して、それを妨害しないよう他者に求める権利 (妨害排除請求権) が主に念頭に置かれていることが推測される。この推測に基づき、所有者の倫理的義務と法的権利の関係について以下で考察する。

第2節 倫理的義務と法的権利の関係

所有者 (甲とする) が自己の所有物を用いて、何か倫理的な行為 (寄付など) をすることを自らに義務づけることを想定しよう。O を義務を表す記号 (様相演算子) とし、また、「甲が自己の所有物を用いて倫理的な行為をする」という命題を p とするならば、甲は Op という規範を自分に対して定めた、と言い換えることができる。

ところで、不可能なことは義務づけられない²⁷。逆にいえば、何かを義務づけるということは、それをすることができることを含意している。たとえば、「息をしない」ことは、少なくとも生きている人間には実行不可能であるので、「息をしない」ことを人間に義務づけることはできない。したがって、甲が p を自分に義務づけるということは、 p が可能である ($\Diamond p$ 、 \Diamond は可能性を表す記号) ことを含意している。

さらに、「甲以外の他者 (乙とする) が、甲の所有物を占有することによって、甲の倫理的行為を妨害する」という命題を q とする。 q ならば $\neg p$ である

27 Zoglauer, S. 108. 可能世界意味論によって説明すると次のようになる。現実世界において p が不可能 ($\neg \Diamond p$ が真) ならば、現実世界から到達可能なすべての可能世界において p は偽 ($\neg p$ が真) である。現実世界から到達可能な理想世界も可能世界であるので、すべての理想世界で p は偽である。したがって、現実世界において「 p が命じられて (義務づけられて) いる」(Op) は偽となる。

ことは必然的であり、必然性を□で表現するならば、 $\square (q \rightarrow \neg p)$ という命題は真である。このことを、 q と p が両立不可能 ($\neg \diamond (q \wedge p)$ が真) と言っても同じである。

甲の倫理的行為が可能であり ($\diamond p$)、かつ、乙の妨害行為と甲の倫理的行為が両立不可能である ($\neg \diamond (q \wedge p)$)、ということから、乙の不妨害が可能である ($\diamond \neg q$) ということが論理的に導ける²⁸。

以上から、甲が自分にある行為を義務づけるためには、乙が甲の行為を妨害しない、という可能性がなくてはならない、ということが言える。では、甲は、どのような方法で、乙の不妨害の可能性を確保できるのだろうか。乙の妨害（所有物の占有）を排除するための、現代におけるもっとも合目的な手段は、乙に対する法的な不妨害（妨害排除）請求権である。甲がその請求権を行使し、それを裁判所が最終的に認めたならば、乙に不妨害の法的義務があることになる。もし乙がその義務を履行しないならば、最終的には国家がその義務を強制する。甲は、自分の不妨害請求権を行使することもできるし、行使しないこともできる。したがって、甲が乙に対して不妨害請求権を有しているという状態は、乙に不妨害の可能性がある（不妨害請求権を行使すれば、乙の妨害を排除できる）、という状態と同じことである。

甲の倫理的な義務から、甲の法的請求権が論理的に推論される（演繹される）わけではない。前者から論理的に推論されるのは、甲に対する乙の不妨害の可能性までである。しかし、不妨害の可能性は、乙の善意に依存できないな

28 現実世界で $\diamond p$ が真であれば、到達可能なある可能世界で p が真。また、現実世界で $\neg \diamond (q \wedge p)$ が真であれば、すべての可能世界で $\neg (q \wedge p)$ が真 ($q \wedge p$ が偽)。したがって、 p が真の可能世界で $\neg q$ が真。したがって、現実世界で $\diamond \neg q$ は真である。なお、 Op から $\diamond \neg q$ を論理的に推論する他の道筋もある。すなわち、 Op と $\square (q \rightarrow \neg p)$ が真であることから、 $\text{O}\neg q$ が真であることが導け、 $\text{O}\neg q$ から $\diamond \neg q$ が真であることが導ける。ただし、この推論の過程で現れる $\text{O}\neg q$ は、甲が自らに定める Op と $\square (q \rightarrow \neg p)$ から論理的に導ける規範であるので、甲の法的な請求権に対応する乙の法的な義務ではない。

らば、その可能性を生み出す手段を必要とする。そして、その手段のうちもっとも合目的な手段は、国家の強制力によって担保された実定法上の法的権利である。逆にたどると、甲の権利は、乙の不妨害の可能性であるので、甲に権利がなければ、または権利があってもそれを行使しなければ、乙の妨害を排除できない。乙の妨害を排除できなければ、甲は倫理的な行為をすることができず、したがって、倫理的な規範を定めることもできない。

最後に、倫理的な義務規範があるということは、それに従えば倫理的、従わなければ非倫理的、という評価を受けることを意味する。倫理的な義務規範がなければ、そのような評価はできない²⁹。

以上のことから、次のようにまとめることができる。実定法がなければ甲には法的請求権がない。甲に法的請求権がなければ（または、甲が法的請求権を行使しなければ）、乙に法的義務がない。乙に法的義務がなければ、乙に法的義務の履行を強制することができず、甲の倫理的行為に対する妨害を排除できない。その結果、甲が倫理的行為をできないならば、甲は倫理的規範を定められない。倫理的規範がなければ、倫理的・非倫理的という評価もできない。このような意味で、ラートブルフの「法は倫理の可能性であり、非倫理の可能性でもある」という主張を解釈すべきである、というのが本稿の立場である。

29 本稿では、ルール (rule) としての規範を念頭に置いて検討したが、原理 (principle) としての規範をも考慮すると、ラートブルフの「法はまさに道徳の可能性にすぎず、そしてまさにそれゆえに不道徳の可能性でもある」という主張に別の解釈を与えることができるかもしれない。たとえば、憲法上の自由権規定から導ける一般的な行為自由という法的な原理規範は、倫理的な行為をすることだけでなく、非倫理的な行為（たとえば殺人）をすることをも許している（規範的な可能性を認めている）ようにみえる、というような解釈である。いわゆる「権利の濫用」に焦点を当てるこのような解釈の方がラートブルフの意図に近い可能性もあるが、本稿は、ルール規範と原理規範の区別を考慮しないこのような解釈を採用しない。

おわりに

以上で、ラートブルフの語用論的な法概念によれば、立法者は自らの定める規範が正義にかなっていることを主張しなければならないこと（1章）、また、その正義の一つである道徳（倫理）とは、自由な個々人が自らに対して道徳的な義務を課し、それを実行することであること（2章）、その道徳的義務の実行のためには、道徳的行為を妨害しないことを求める法的な請求権を各人に与えるべきであること（3章）を、ラートブルフの主張に沿いつつ概観した。最後に、残された課題について言及して本稿の結びに代えさせていただきたい。

第一に、道徳（倫理）は、ラートブルフの相対主義に基づけば、3つの法の目的のうちのひとつにすぎないので、道徳的な行為を禁止したり、非道徳的な行為を命じたりする法令も、立法者が他の価値観に基づいてその正当性を主張していれば法である、ということになってしまうのではないか、という疑問が残っている。この点については、酒匂が指摘しているように、法の目的として想定される3つの価値（個々人の人格価値、国家の団体価値、文化作品の価値）が相対主義によって等価値とみなされるということは、「いずれも絶対的に否定されえない」³⁰ということを意味している、と解釈する余地はあるように思う³¹。さらに、ラートブルフのテキストの解釈から離れて、現代の各国の法体系に目を転じれば、個々人の自由の重要性は、ほとんどすべての法体系で共有されている³²。このため、本稿のように、個人（道徳規範を自ら定め、そ

30 酒匂一郎「ラートブルフ・テーゼについて」182頁。

31 しかし、そのような解釈が唯一であるとも言えないように思う。鈴木敬夫は、ラートブルフの法哲学を日本に紹介した点で非常に大きな貢献をなした尾高朝雄が、「道義朝鮮と徴兵制度」（1942年）、「朝鮮教学論」（1944年）などにおいて、「ラートブルフの法理論をよく咀嚼したうえで、なお朝鮮の民に対して、何のためらいもなく公然と不平等を強いる、すなわち『同化』を強調し、異民族の主体性を否認した」ことを紹介している（林文雄著（鈴木敬夫訳）「ラートブルフ（Gustav Radbruch）の法理念論」202頁（訳者あとがき））。本稿の筆者は酒匂の解釈に親近感を感じるものの、尾高のようなラートブルフ解釈がありうることに留意すべきである。

32 第二次大戦終了後、ラートブルフ自身も、明確に人権の絶対性を認めた。たとえば『法

れに従う自由な主体としての)と法との関係を厳密に検討することに意味が無いとはいえないように思う。

第二に、本稿では、乙の不妨害の可能性を生み出す方法として、甲の法的な不妨害請求権と、それに対応する乙の法的な不妨害義務を想定した。このほかに、「乙が妨害行為をしたならば、賠償や刑罰を課す」という、望ましくない行為を犯したことを要件、それを犯した者に対する不利益を効果とする条件法の法規範(制裁法規範)を定めることによって、乙の妨害行為を事前に抑止する、という方法が考えられる。むしろこの方法の方が、不法行為法や刑法によって実際に行われているわけだが、望ましくない行為をしない義務を定める行為法規範と、そういった行為をしたならば制裁を課すことを定める制裁法規範の関係³³、後者の制裁法規範を命題論理の条件法「ならば(→)」で表現してよいのか否か³⁴、条件法と様相(modality)の関係、様相と量化の関係など、未解決の問題がいくつか残っており、それらの検討は次の機会に行うこととした。

哲学入門』第8節末尾では、「人権の完全な否認は、超個人主義的立場からするにせよ、あるいは超人格的立場からするにせよ、絶対的に不正な法である」と述べられている(Radbruch, *Vorschule*, S. 28 (野田・阿南訳 61頁))。

33 Bentham, Binding, Kelsen らによる行為法規範と制裁法規範の区別については、Renzikowski, S. 116-118 を参照。

34 否定的なものとして、高橋文彦『法的思考と論理』のとくに第5章以下。

参照文献

1. 足立英彦「語用論的な法概念について」仲正昌樹編『叢書・アレタイア 11 近代法とその限界』（御茶の水書房、2010年）215-238頁
2. Adachi, Hidehiko: Die Radbruchsche Formel, Eine Untersuchung der Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs, Baden-Baden 2006
3. Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, Frankfurt am Main 1994
4. Dreier, Ralf: Gustav Radbruchs Rechtsbegriff, in: Mahlmann, Matthias (Hrsg.), Gesellschaft und Gerechtigkeit, Festschrift für Hubert Rottleuthner, Baden-Baden 2011, S. 17-44
5. Funke, Andreas: Überlegungen zu Gustav Radbruchs „Verleugnungsformel“, Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsbegriff, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP) 89 (2003), S. 1-16
6. 林文雄（鈴木敬夫訳）「ラートブルフ（Gustav Radbruch）の法理念論 — その正義論を中心に」札幌学院法学第29巻第2号（2013年）149-209頁
7. Von der Pfordten, Dietmar: Gustav Radbruch – Über den Charakter und das Bewahrenswerte seiner Rechtsphilosophie, in Juristen Zeitung 65 (2010), S. 1021-1027
8. Radbruch, Gustav: Grundzüge der Rechtsphilosophie, Leipzig 1914, Gustav Radbruch Gesamtausgabe (GRGA) Bd. 2, S. 9-204（山田晟訳『ラートブルフ著作集 第2巻 法哲学綱要』（東京大学出版会、1963年））
9. Radbruch, Gustav: Einführung in die Rechtswissenschaft, 7./8. Aufl., Leipzig 1929, GRGA Bd. 1, S. 210-405（ラートブルッフ（尾高朝雄・碧海純一訳）『法学入門』（東京創元社、1955年））
10. Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Leipzig 1932, GRGA Bd. 2, S. 206-450（田中耕太郎訳『ラートブルッフ著作集 第1巻 法哲学』（東京大学出版会、1961年））
11. Radbruch, Gustav; Schubert Harald/Stolzenberg, Joachim (Hrsg.): Vorschule der

- Rechtsphilosophie, Nachschrift einer Vorlesung, Willsbach und Heidelberg 1947, GRGA Bd. 3, S. 121-227 (野田良之・阿南成一訳「法哲学入門」『ラートブルフ著作集 第4巻 実定法と自然法』13-221頁(東京大学出版会、1961年))
12. Renzikowski, Joachim: Normentheorie und Strafrechtsdogmatik, in: ARSP Beiheft 104 (2005), S. 115-137
 13. 酒匂一郎「ラートブルフ・テーゼについて」法政研究 78 巻 2 号 (2011 年) 169-218 頁
 14. 高橋文彦『法的思考と論理』(成文堂、2013 年)
 15. Zoglauer, Thomas: Normenkonflikte – zur Logik und Rationalität ethischen Argumentierens, Stuttgart-Bad Cannstatt, 1998