

法 - 道徳関係と正義のエートス

—— G・ラートブルフの法哲学における重心移動をめぐって

霜田 求

はじめに

人々の営む社会生活は、産業構造や経済システムの転換、科学技術革新など様々な要因によって変化するが、政治体制の変革もそれらに劣らず重要な要因となる。社会の秩序や個人の自由に対する感覚、共同体の歴史や伝統についての評価も含めて、集合的な倫理観や道徳意識に関わる問題（＝エートスへの問い）は、絶えず政治の争点として浮上してくるものであり、その帰趨は人々の生活形式に深く影響を及ぼす。「善き社会」をめぐって繰り広げられる熾烈な権力闘争は、集合的な観念形態（＝イデオロギー）間の争いという形をとり、その勝者は自らの価値を支配的な価値として掲げる。それが強制や命令として社会の成員に課せられる場合には、異議申し立て、服従への抵抗、反乱、そして新たな闘争が招来されることも少なくない。

そうした「価値としてのイデオロギー支配」がもたらす社会の不安定さを回避するため、近代国家においては「法による支配」が制度化される。社会規範を原理・原則および規則（ルール）として体系化し、秩序の安定を確保するのがその主要な目的であると言ってよい。従ってそれは、強固な信念体系（宗教など）に支えられたり、大衆の熱狂を原動力とするようなイデオロギーに対する防波堤の役割も担うことになる。とくに社会全体が激動の渦に巻き込まれているとき、「我こそは正義なり」と称する勢力と、法権力（立法および司法）との間には厳しい緊張関係が生じる。他方、文化領域や価値観が多元化する近代社会では、エートスをめぐる問題状況は、価値（善さ）よりはむしろ規範（正しさ）への問いが中心となる。つまり、多様な価値の共存を秩序づける正義の原理が追求されるわけである。法の支配によって安定性を得た社会では、むしろこの「規範としての正義」が主要な課題となる。

そこで本稿では、法、政治、道徳といった実践的領域において、規範と価値がどのように関係づけられるのかという問いを軸に考察を進めていきたい。両概念は事実や現実と対置されるものとしてしばしば区別されずに用いられることもあるが、例えば「価値が規範として義務づけられる（あるいは権力と結びついて強制される）メカニズム」を読み解くためには、その差異と関連を注意深く検証していく必要がある。そのことを通じて、実践的世界の内的構造、すなわち法と政治と道徳の関わり合いを解明していきたい。

考察の手がかりとして、二十世紀において人類が経験した最大の社会変動の一つである、ナチスの支配と崩壊、そしてその戦後処理を自らの思想的課題として引き受けたドイツの法哲学者、グスタフ・ラートブルフ（Gustav Radbruch 1878-1949）を取り上げる。ラート

ブルフは、ナチス支配の経験を経てその基本的スタンスを変更していくことになるが、その前期思想と後期思想の関係をどのように解釈するかも主要な課題とする。

1 事実性と理念性——ラートブルフ法哲学の二元構造

ラートブルフは、自らの法哲学の基本的な考察方法が「方法二元論 (Methodendualismus)」と「相対主義 (Relativismus)」であると述べているが (RP:230[113])、これは前期後期を通じて一貫したものである。まず前者の基本構造を確認した上で、法と道德の関係がどのように構想されているかを確認しておこう。

1-1 方法二元論と法 - 道德関係

第二次大戦後、教壇 (ハイデルベルク大学教授) に復帰したラートブルフの講義録を基に作成された著作『法哲学入門』 (1948) の明解な定義によると、「価値の領域と事実の世界とは、それぞれ自己の内で完結しており、相互に交差することなく併存する。価値と現実、存在と当為のこうした関係は方法二元論と呼ばれる。」 (VR:138[44]) その上で、法哲学の課題を「必ずしもつねに生起するとは限らないが、生起すべき事柄を確定する価値法則と規範を探求する」 (VR:137[43]) ことにおく。二元論の枠組みを形づくるのは、存在と当為、事実と規範、現実と価値といった二項関係であり、それぞれ前者が自然必然性、後者が理念的普遍性に対応する。実際に経験に与えられ、観察可能な事象の中で働く「法則」としての「必然 (Müssen)」と、たとえ経験に与えられることなく、それゆえ現実と一致しない (実現されえない) としても、「べし」として妥当する「当為 (Sollen)」との区別がそこに認められる (ER:218[3])。しばしば指摘されるように、こうした方法二元論は、新カント派 (西南ドイツ学派) における法則定立的な「自然科学」と価値評価的な「文化科学」という学問二元論に依拠している。ラートブルフ自身、この学派を代表する哲学者リッケルト (Rickert, H.) やヴィンデルバント (Windelband, W.) を師とするラスク (Lask, E.) の強い影響下にあることを自認していた。 (RP:221Anm.1[110]; cf.カウフマン:153-4) そこでは、法と道德は何れも、善や美あるいは正義といった「価値」を対象領域とする文化科学に含まれる。〈存在—事実—現実〉の系列に対置される〈当為—規範—価値〉がその基本軸となる。

それでは、法や道德といった実践的な場面で価値はどのように捉えられるのであろうか。さしあたってそれは、「善きもの (こと)」ないし「利益となるもの (こと)」、それゆえ「目的」として追求するに値するもの (こと)、あるいは「規範」として人々を拘束する根拠となりうるもの (こと) と特徴づけることができるであろう。道德 (あるいはむしろ倫理) 的な価値としては、形而上学的な価値 (自然、宇宙、神)、近代の普遍的価値 (理性、人権、正義)、実定的価値 (共同体の歴史・伝統・習俗、共通善)、信念体系の価

値（宗教、民族・人種、政治的イデオロギー）、個人レベルの価値（善き生の構想、ライフスタイル）などが挙げられる。

ラートブルフによると、「法の価値」は「正義（Gerechtigkeit）」であり、これは真・善・美と並ぶ「絶対的価値」として「法の理念」の核心に位置するものである（RP:256[148]）。他方、道徳の価値は「法の目的」の内容をなすものであり、それは倫理学の「道徳的善論」から採り入れられるものである。簡単にまとめると、個别人格の「自由」、全体人格の「権力」、超人格的な「文化作品」という三つの「価値群」が並び立ち、どの価値もその優位性を客観的に証示することはできない。各人それぞれが、自らの「権利感情、国家観、政党的観点、宗教、世界観」に従って、最終的には「良心の決断（Gewissensentscheidung）」によって何れかの価値を選び取る、ということになる。（VR:145f.[58-60]）

こうして価値から見た法と道徳の関係は、正義と良心の関係として捉え返すことができる。一方の正義は、人間と人間の関係、外面的な行為における善を当為として規範化する。それは現に在る法すなわち「実定法（das positive Recht）」とは異なる次元にある「正しい法」という形で具現されるものであり、いわゆる「自然法（Naturrecht）」としての高度な理念性が認められる。しかしもちろん、現に在る法としての実定法は、たとえ不完全であったとしても事実として妥当して（効力を持って）いる限り、「法」であることは否定できない。従って、「価値の王国」に属する自然法は、現実の場面で妥当する実定法とは峻別されねばならない。方法二元論をこのように厳格に適用する前期のラートブルフは、実定法の自然法からの独立性を強調する「法実証主義（Rechtspositivismus）」の側に近いスタンスを採っていると言えよう。

他方、道徳レベルの価値を担う良心の決断は、個人の内面的な規範すなわち当為としての義務づけの根拠をなす。それは、善き生という実質的な価値への主体的コミットメントであると同時に、「事実の世界から全く超越した純粋な当為」を自らに課すものとして、何ら歴史的・社会的な制約を受けない（ER:219[6]）。主観的な内面性を聖域化するこうしたラートブルフの姿勢は、法 - 道徳関係の構造を主題的に論じるときに一層鮮明になる。

さて、「法と道徳」と題された箇所では、「法の外面性／道徳の内面性」をめぐる議論が中心となっている（GR:59ff.[46以下]; RP:264ff.[157以下]）。ラートブルフはこの二元構造を四つの意味に分節化し、議論を展開している。ごく簡単にそのポイントを整理しておく。

第一に、法の規則に服することが「外的ふるまい（ein äußeres Verhalten）」であるのに対し、道徳の規則に服するのは「内的な態度（ein inneres Verhalten）」であること（GR:60[47]; RP:264[158]）、第二に、行為の価値評価に際して法はそれを共同体という外的な側面から行うが、道徳は意志あるいは動機といった行為の内面的側面に即して行うことである（GR:64[51]; RP:267[160]）。第三の意味は「義務づけの仕方」の違いに関わるもので、カ

ントによって定式化されて以来この論点の中心に据えられるようになった「合法性（*Legalität*）」と「道徳性（*Moralität*）」の区別である（GR:71[59]; RP:267f.[160-2]）。カントによれば、法に必要なのは行為と道徳法則との外面的な一致であって、そこでは内面的な動機は問われないのに対し、道徳では動機がつねに道徳法則に基づく義務の観念であることが要求される（Kant:219[341]）。ラートブルフはこの区別をさらに、法が内面的動機を問わない「命令」（＝「ねばならぬ（*Müssen*）」）である一方、道徳は人格の内奥で義務づける力を持った「規範」（＝「べし（*Sollen*）」）として課せられるという方向に展開する（GR:82f.[71-2]; RP:269f.[162-3]）。そして第四に、規範の「妥当根源（*Geltungsquelle*）」から見て、法が「外部から」他者の意志として与えられる「他律」であるのに対し、道徳では個别人格の内面で法則を自らに課す「自律」である（GR:68[55]; RP:270[164]）。

もちろんこうした外面性／内面性の二分法は相互に排他的なものではない。法にとって、動機（善意／悪意、計画性の有無）、意図（故意／過失）、結果の認識といった内面的側面は行為の判断にとって不可欠であるし、道徳にとっても、行為によって示された外的側面はその規範的ないし価値的評価の本質的構成要素をなす（ER:220[8]）。そこでラートブルフはこの二分法を、「関心方向（*Interessenrichtung*）」といういくぶん緩和された形で保持しようとする。つまり、外的ふるまいはそれが内的態度の表明である限りで道徳の「関心」の対象となり、逆に内的態度は外的ふるまいを予期させるものである限りで法の「関心」に入ってくる、というわけである。（RP:265[159]）しかしそれでもやはり、この二分法に基づいて法と道徳を関係づけようとする場合には、とくに道徳概念が根本的な難点を抱え込まざるをえない。それは、「道徳法則は孤立状態・・・における人間に妥当し、法律は共同生活つまり人間社会における人間に妥当する」（ER:223[13]）といった記述に見られるような道徳把握に端的に表れている。道徳的価値の担い手とされる「良心」はどこまでも個人の人格の内部に閉じたものであり、そこで問われる規範（義務づけ）も他者や社会との関わりの中で検証されることはなく、それゆえ「責任」が問われることもない（cf.VR:154[77]）。こうしたいわば道徳のアトミズムにより、人間相互の関係も静態的・固定的なものとしてしまう。

1-2 法理念の二元性——正義・合目的性／法的安定性

ラートブルフによると、「法は、法価値、法理念に奉仕するという意味を持つ現実である」（RP:255[147]）。すでに確認したように、「法価値」は何よりもまず「正義」として把握されねばならない。しかし正義が指示するのは「等しいものは等しく、等しくないものを等しくないものとして取り扱うこと」という形式的な規定でしかなく、具体的な内容については何も語らない。それを与えるのが「法の目的」ないし「合目的性（*Zweckmäßigkeit*）」であり、これが法理念の第二の要素とされる。しかし何が法の目的で

あるかについては必ずしも一致しているわけではなく、複数の国家観・世界観あるいは政治的見解の併存状況が不可避となる。そこで目的の多元的状况という不安定さを回避すべく、実定法とそれに基づく権威・権力による社会秩序の確保が不可欠となるが、この「法的安定性 (Rechts-sicherheit)」が第三の要素である。(RP:302f.[207-8]) これら三つの要素の関係を検討することにより、ナチスの支配という時代の激動を経て後期思想へと展開していくラートブルフ法哲学において、法 - 道徳関係がどのように変容していくかを見定める視座を確保しておきたい。

法固有の価値である正義は、「ある法律の適用または遵守」の正しさとしての「実定法の正義」とは区別された、「実定法を測る正義」すなわち「平等 (Gleichheit)」である (RP:256f.[148-9])。先に見たように、道徳の価値が個人の人格の良心によって担われるのに対し、正義は人間相互の関係において作用する平等原理である。もちろん、「等しさ」の尺度を何に求めるかによって、「等しい／等しくない」といった判断や、それぞれに応じた処遇も異なってくる。機会の平等か結果の平等かという基本的な違いの他にも、能力、属性 (人種、性など)、所得、業績など多様な基準のうちどれを優先するのかという問題は、しばしば政治・経済・行政における意思決定の争点となる。どの立場でも自らが「正義」であると標榜することはできるし、実際にもそれをめぐる争いは絶えることがなかった。ラートブルフはこれを正義の実質的内容 (= 「法の目的」) を掲げる複数の政治的スタンスの対立競合状況として捉え、「相対主義」の立場を打ち出す。

法の目的を形づくる価値は、「個人価値」「集団価値」「作品価値」の三つに区分され、それぞれの価値をめざす人間観・世界観および法・国家観が、「個人主義的見解」「超個人主義的見解」「超人格的見解」である。「政党」はこれら何れかの見解を自らの政治的スタンスとして掲げ、人々の支持を集めて権力の獲得を目指す。(RP:279-89[179-86]) ここで論じられているのは、個人の存在様式、個人と集団の関係、法や政治など共生の秩序の在り方などを含めた社会的倫理観という意味で、〈正義のエートス〉に関わることであると言えるだろう。

個人を出発点とし、その自由や権利の保持こそが法および国家の主たる役割とする第一の「個人主義的見解」は、今日リベラリズムとして有力な思想に相当するが、ラートブルフはこれを社会契約論や功利主義と関連づけながら、国家や社会が個人の利益の手段とされる論理構成に説明を加えている。これに対して、第二の「超個人主義的見解」では、共同体・国家・民族・階級などが諸個人を分枝とする有機体とのアナロジーで社会が構想され、そうした有機体としての社会の発展が目指される。ここには、全体主義、ナショナリズム、社会主義、共同体論などを含めることができるであろう。(RP:281-5[180-3])⁽¹⁾ こうしたイデオロギーの対立という視角が正義の内実を確定する作業と不可分であり、法の目的が政治的な闘争という形態をとるというラートブルフの洞察は、きわめて興味深い。しかし後に (3-1) 論じるように、この洞察は十分展開されることなく、あくまで法と

いう事象の一部分に閉じ込められてしまう。その原因になっているのが、おそらく過大とも言える相対主義への積極的評価ではないか。次にこの点を確認してみよう。

三つの政治的見解のうちどれが客観的に優れているかを証示することはできない、——このことがラートブルフの相対主義の出発点におかれる。それは「自然法」としての「正しい法」の内容を理論的・学問的に確定することを断念し（cf.RP:240f.[125-7]）、複数の価値体系の併存を容認することを意味する。法の根本理念（究極的価値）が理論的認識の問題ではなく実践的な信念の問題であるというこの立場に対しては、しばしば価値懐疑主義や無定見な多元主義につながるのではないかといった非難が浴びせられる（cf.カウフマン:166）。たしかにラートブルフの場合、事実についての理論的認識のレベルは、いかなる「当為命題」や「価値判断」からも独立して、徹底的に理論理性の作業とされている一方、どの価値を選択するかという実践的課題はもっぱら良心の決断に委ねられる。個人主義を選ぶか全体主義を選ぶかは個人の信念の問題であり、さらに多数の個人の支持を集めた政党が政治権力を得て行う立法者としての決断を行うことになる。しかしながら、どの見解も同等の資格が認められているわけではない。「相対主義は民主主義の思想的前提条件である」との見地から、個人の自由と権利に基づいて行われる選挙による統治（＝議会制民主主義）に特権的地位が与えられる（RP:213f.[100]）。少なくとも相対主義的な多元性を否定する全体主義的な独裁主義は、政治権力および立法権力としては明確に拒否される。

また、正義の内容あるいは法の目的に関する相対主義は、社会秩序が偶然的な力に左右されてしまうことを許容する。多数派の支配という民主主義的な統治には、主導権争いなど不安定要素がつきまとうし、価値の押しつけといった少数者への抑圧も起こりうる。そこで、国家の正統性を保障する憲法とそれに基づく法律が、権威と強制力によって社会秩序を維持することが不可欠となる。実定法を中心とする「法的安定性」という法理念の第三の要素の、法価値（正義）と法目的（政治的見解）とに対する優位がここに帰結する（RP:304[210]）。

法の支配は事実性と実定性を備えた権力（立法・司法）によってのみ維持され貫徹される。実定法は、その実質的内容如何に関わらず、現に存在して人々を拘束する力を有するという事実こそその意義がある。言い換えると、法の「妥当＝効力（Geltung）」の根拠は、正義および合目的性よりもむしろ、実定法と国家権力によるその制度的保障に支えられた法的安定性に求められることになる。その限り、ラートブルフは法実証主義の側に立っていることは否定できない。「正しい法」としての自然法の認識可能性を認めないこともそれを裏づけている。しかしこの事実性としての法の妥当は、法の概念の核心に位置するものではない。あくまで実質的な価値ないし理念としての正義と合目的性こそ、法の規範的拘束力（内面的な義務づけ＝当為）を可能にするものであり、その意味では、実証主義的立場は限定的なものと言えるだろう。

方法二元論として提示された〈存在—事実—現実〉と〈当為—規範—価値〉の二項系列は、一方では外面性／内面性、相対主義／良心の決断という形で法と道德の二元構造を支えており、他方、事実性（実定性）／規範性（理念性）として法そのものの二元性でもある。

2 実質的正義というエートス——後期ラートブルフにおける重心移動

ナチスによるドイツ支配とその崩壊から戦後処理に至る歴史的経験は、ラートブルフの法哲学の根幹を揺り動かすものであった。端的に言うと、実定法一元論が拒否されると同時に自然法の再生が唱えられ、人権（人間性）や民主主義が正義の実質的内容として前面に押し出されるようになる。方法二元論と相対主義、そしてそれに基づく法・道德関係や法理念の二元性といった基本構造は維持されつつも、法的安定性の極から正義・合目的性の極へと重心移動が行われる。この点について、後期の論考を中心に検討を加えてみたい。

2-1 再生自然法論と人権

先に（1-2）確認したように、実証主義的思考は限定的にはあるがラートブルフ法哲学を支える骨格の一部であった。しかし、それがナチスの支配への抵抗を無力化したことに厳しい批判の矢が放たれる。

「実証主義は標語的にいえば〈法律は法律である〉という定式に要約できるが、それにより、きわめてひどい残虐と恣意に対してすら、それらが時の権力保持者によって法律の形式を持つものとされている限り、ドイツの法学と司法は無防備とされてしまったのである。」（VR:226[216]）

「適正な」立法手続きを経た法律である以上、それがどのような内容であれ法律としての妥当（効力）を有するといったその思考態度への批判は、実定法的事実的妥当とそれを核とする法的安定性の重要性を引き下げる方向に向かう。「権力」によって根拠づけられる実定法的事実的妥当はたんに「強制（ねばならぬ）」として与えられるにすぎず、「当為（べし）」として義務づけ可能な規範的妥当のレベルには届かない。そのために必要なのは、「正義」と「合目的性」＝「公共の福祉」から成る価値、すなわち「法律に内在する価値」なのだ。（GU:88[259-60]）

そうしてここから一挙に「法律を超える（*übergesetzlich*）法」である「自然法」の復活が宣言される（VR:226f.[217]）。このことは、「形式的」法治国すなわち「法律国家」ではなく、「実質的な正義」を目指す法治国として再生したドイツ連邦共和国の方向（メンガー:289-90）に沿ったものと言えるだろう。しばしば「自然法論による法実証主義の克服」というスローガンに示されるこの建国の理念は、ナチスの法的戦後処理にも反映している。ただし、実際の行為（密告、死刑執行、ユダヤ人財産の没収など）の責任追及や処罰化に

際して自然法を直接適用するというやり方は支配的ではなかったようである。竹下賢『実証主義の功罪』によると、ドイツにおけるナチス戦後処理の仕方は、

(1) 高次の法(自然法)によるナチス制定法の実質的審査を行い、それに基づいて個々の行為を裁く、

(2) 遡及効を持った刑罰規定を制定(=遡及立法)し、個々の事件に適用する、

(3) ナチス以前に妥当していた制定法を個々の事件に適用する、

という三つの方式に分類できる(cf.竹下:42-58; 矢崎:43-4)。

ラートブルフの基本姿勢は、第一の方式をその出発点に据えるものであった。その根拠は、ナチス支配下で制定された法律は、正義の形式的規定(=平等)と実質的規定(=人権)をともに否定するものであり、「それはそもそも法としての本性を欠いており、不正な法というよりは、まったく法ではない」(GU:89f.[262])ということにある。⁽²⁾とりわけ、実質的正義としての人権の保障は、法が効力を有するための不可欠の条件であるにとどまらず、そもそも法が法たる資格を有するための前提条件なのである。⁽³⁾人権という概念は、法的なレベルでは個人の「外的自由」を保障することにその本質があるとされる。良心の決断という道德の「内的自由」が可能であるための条件として、その侵害から個人を守るのが法の主たる任務だ、というわけである。(VR:146[60])

その上で、ナチス支配下では合法であった行為への責任追及と処罰化に際しては、遡及効(rückwirkende Kraft)を持った法の適用を支持する。実際の裁判においても、「管理委員会法第10号」⁽⁴⁾に代表される第二の方式が中心となった。ラートブルフは、「法律を超えた法」の「実証主義との闘い」という視角からこの法令の適用をめぐるいくつかの事例に言及し、自らの立場を鮮明にしている。それを一言でまとめると、ナチス制定法——形式的かつ実質的な正義(平等および人権)に反する法律——の下では合法であった密告や死刑執行という行為や、この制定法に則って死刑判決の宣告した裁判官の行為は、管理委員会法第10号の「人道に対する犯罪」に基づいて処罰されるのが適当である、ということになる。(GU:80-8[251-9])

第一、第二の方式は何れも、当の行為がなされた時点で妥当していた法律の効力を否定し、いわば外部から実質的正義に立脚する法を導入するという形を取っている。これに対しては、「罪刑法定主義」——「何人も行為の時点において妥当していた法律によらなければ、その行為ゆえに処罰されない」——の立場から厳しい批判が浴びせられた。国家権力の恣意から個人の権利を保護すること、すなわち形式的正義としての法的安定性を重視するその立場からすると、いかなる内容であれ実質的正義を遡及効として導入することは認められない。それでは「民族共同体」や「人種」を「実質的正義」の内容としたナチス時代の刑法規定と同じことになるではないか、と。(cf.竹下:48-9,53-5)

こうした、いわば実定法一元論の実証主義からの批判に対して、ラートブルフは、そうした立場にとどまる限りナチス時代の法律を正義に反するものとして無効化することは

きないことを強く訴える。そして、その時代においても遡及効を持った法律は、たとえ法令として存在しなかったとしても、その内容において「法律を超える法」＝「自然法」に一致するものとして効力を持っていた、と主張する。(VR:226f.[216-8])

しかしそのことは、普遍妥当かつ不変的な自然法が人為的かつ可変的な実定法に対する支配原理であることの承認を意味するわけではない(cf.VR:138[45])。国家権力が実質的正義に恣意的な内容を持ち込むことの危険性は、ラートブルフも十分自覚していた。だからこそ、遡及立法という形であくまで制定法による処罰にこだわり、実質的正義による法的安定性に対する完全な優位を認めようとはしなかったのである。

2-2 相対主義と「闘う民主主義」

法哲学の基本的な役割が「法理念」の解明にあるという点、そしてそれが法の実質性を方向づける正義・合目的性と事実として妥当している法律の統治(＝法的安定性)とを両輪としている点、こうした点においてラートブルフ法哲学は前期後期を通じて不変である。それは、実定法一元論にも超実定的な法を前面に押し出す自然法論の何れにも与することを拒否するものであった。しかし、実証主義的法思考が正義に反する法支配(「ナチス不法国家」)への抵抗力を奪ってしまったという歴史的経験から、一挙に人権を核とする実質的正義への傾斜を強めることに伴い、事実性と規範性の、法的安定性と正義のコンフリクトが顕在化してくる。そして、ラートブルフが自らの方法原理とする相対主義も、その没価値的態度を脱して、人権や民主主義を否定する政治的見解との非妥協的な闘いという実践的決断との必然的な関係を結ぶことになる。

平時(社会の安定時)においては、実定法的事実的な妥当が、個々の法規の不正を追及し批判したり特定の価値体系に依拠する正義の要求に対して優位に立つ。内容的に不正があったとしても、そもそも法律が存在しない無秩序よりはましであり、恣意と国家権力が結びついて個人の権利が侵害されるのを防止することも法の重要な機能である。しかし、独裁権力による法の恣意的運用が個人の人権を危機にさらす場合、言い換えると「正義に対する実定法の矛盾があまりにはなはだしい」(GU:89[260])ときには、その秩序がかりに安定したものであったとしても、そこには正当性は認められない。従って「不正な実定法は正義に道を譲らねばならない」(VR:150[67])。さらに、このような正義の法的安定性に対する優位は例外時における異常事態ではなく、実定法にはつねに高次の法としての自然法に反するものであってはならないこと、形式的かつ実質的な正義を組み込んでいることが求められる。

こうした思想的スタンスの変化は、「法実証主義から自然法論へ」という戦後ドイツの支配的潮流(cf.加藤:233-5)とは異なり、むしろ「法的安定性から実質的正義への重心移動」として理解すべきであろう。ラートブルフにおける前期と後期の思想的連続性を過度に強調するカウフマンは、「強調点が法的安定性よりも実質的正義におかれたにすぎない」

とし（カウフマン:191）、重心移動の意義を過小評価する。逆に、ラートブルフが実証主義的な「法と道徳の分離」を支持する立場から、「人道主義という本質的に道徳的な原則自体を含んでいる法」を中心とする立場（＝自然法論）へと「転向」したとする解釈（ハート 1958:80-3）もある。何れも、実定法の実在性と実質的正義（および自然法）の理念性を二元的に固定するラートブルフと同じ水準にとどまっており、両側面の内的関連を捉えるには至っていない。それは、ラートブルフ自身その方向を提示しながら、法の自己完結性への固執ゆえに封じ込めてしまうことになる視角、すなわち法の政治的文脈、そして事実生（実定性）と規範性（理念性）との相互媒介関係への眼差しである。この問題について考えるための糸口を、相対主義をめぐる後期ラートブルフの議論を手がかりに探ってみる。

前期と同様、実質的正義を強調するようになってからも、法の目的（政治的見解）についての相対主義の原則は保持されている。「相対主義は、様々な政治的および社会的な諸信念の内容上の真理は科学的に認識されえない、従ってこれらすべての信念は等価と見なされねばならない、と主張する。」それゆえ、どの信念（政治的立場）が正しいかを理論的・客観的に確定することはできず、その選択は「実践理性」（「道徳的意志」）あるいは「個人の良心の深みから汲み出される決断」に委ねられる。（DR:17,20[4,7]）

しかし、ナチス支配下で繰り広げられた数々の不正義を目の当たりにした以上、政治的立場の選択はもはや任意というわけにはいかない。平等と人権から成る正義価値を否定する勢力と闘う信念を選択することが、相対主義の立場にとって不可避となる。不寛容な自己絶対化や個人の自由・権利への侵害を構造化した独裁主義や全体主義は排除されねばならない。⁽⁵⁾「良心の決断」は、相対主義的な価値多元性を保持し、正義価値の実現に寄与する諸見解の中から選択することを要求される。言い換えると、「思想の自由、学問の自由、信仰の自由、出版の自由の尊重」を掲げる「自由主義」（DR:18f.[5-6]）、そしてそうした自由や価値の併存・競合を制度的に保障する「民主主義」を承認しなければならない（DR:20[8]）。民主主義は、一方では相対主義の多元性を形づくる一つの「政治的信念」である（VR:218[203]）が、同時にまた相対主義の可能性の条件という特権的な見解でもある。それゆえ、民主主義を否定する政治体制の下でたとえ法的安定性が実現されていたとしても、正義価値の観点からその正当性を認めることはできない。かくして相対主義は、その必然的帰結として、正義を保障する社会秩序すなわち「民主的国家」＝「法治国家」を要求する（DR:20[7]; GU:93[267]）。

それでは、自由と正義を擁護する立場から独裁主義・全体主義と対決するこの「闘う（streitbar）民主主義」（メンガー:292）は、規範理論としての普遍妥当性を持ちうるのだろうか。あるいは、実践的レベルでの優越性のみならず理論的な正当性も主張しうるのだろうか。たしかに、個人の良心が法の目的として、「人権と民主主義の擁護」という政治的見解へのコミットメントを決断することは、実践的には必然的であると言えるかも

しれない。しかし理論的な認識の対象になるのは、そうした道徳（良心の決断）および政治とは異なる位相にある「法の概念」に限られる。政治への問いをあくまで主観的な価値の選択とその対立・競合の問題に閉じ込めようとするラートブルフ法哲学においては、法と政治の内的関連が問題化されることはない。

3 法 - 道徳関係の新たな定式化に向けて——ラートブルフ法哲学の批判的検討

法と政治の関係を問うことは、法と道徳の関係を問うことと不可分である。法が政治から独立したものとする立場は、正義に対する法的安定性の優位を強調するが、そのことは同時に、実質的な価値の規範化として道徳を捉えた上で、その法への介入を拒否する「法と道徳の分離論」に与することを意味する。逆に、政治的見解が法の枠組みを決定すると見なす立場は、実定法に対する実質的な正義価値の優位を認めるが、そこには道徳的な価値の規範化が法にも貫かれているという「法と道徳の一体化」志向が見出される。前者の法実証主義では、法規範が事実的な妥当（実定法として人々を拘束する力＝効力を有している）に一元化され、実質的な価値は排除され、後者の自然法論では、実質的な価値が法規範の根拠に据えられる。ラートブルフは、法的安定性と正義・合目的性の二元構造（法の政治からの独立）を維持しつつ、実質的な正義による実定法の正当化（政治による法の規定性）を主張する立場へとシフトしている。しかし依然として、法の実質性（実定性）と政治の実質性（価値の規範化）は抽象的な二元構造を形づくっている。この点に着目して、ラートブルフ法哲学の批判的検討を試みてみよう。

3-1 規範の相互主観的妥当——法と政治の必然的関連

法と政治、法と道徳の関係を見ていく上で手がかりになるのは、先に（2-2）言及した遡及立法をめぐる議論である。実定法を中心とする法的安定性を重視する法実証主義も、ナチスの戦後処理への遡及立法の導入については賛否両論に分かれた。

賛成側は、たしかに当時の正当な手続きを経て制定された法律に従った行為は形式的には「合法」であり、その法律に基づく判決も不当とは言えないが、それらは内容的には「倫理的に邪悪」であり、服従ないし適用することはできない、と主張する。その上で、そうした邪悪を処罰しないことの悪よりも罪刑法定主義に反する（より軽い）悪の方を選択すべきであり、遡及立法の導入はやむをえないとする。実質的な価値としての自然法をそのまま導入することは容認できないが、「著しく正義に反する専制」といった例外的状況の中で行われる制定法という形での処罰化であり、法的安定性を損なうことはない。（cf. ハート 1958:83-6; 同 1961:225-30; 矢崎:114-8; 田中:288-9）

他方、反対側——その代表的論者としてツェレ高裁所長ホーデンベルク（Hodenberg, H.F.v.）が挙げられる——は、適正な手続きに従って制定された法律の合法性を

強調し、その下でなされた行為の適法／不適法（判決）を覆すことは許されないとする。遡及立法の導入は、法的安定性を保障する最も重要な原則である罪刑法定主義に反するがゆえに容認しがたいし、「倫理的に邪悪」といった価値判断を実定法に混入するその方式は拒否すべきである、という立場である。（cf.矢崎:73-85; 竹下 1995:53-5）

遡及立法に対する評価は正反対であるにもかかわらず、両立場は、実定法の形式的事実性と実質的倫理性を峻別する点で共通している。これはラートブルフの法理念における法的安定性と正義・合目的性の二元構造に対応しており、倫理的な価値からの法の独立性を強調することにその眼目がある。その場合に「倫理性」として想定されているのは、道徳（倫理）的価値の諸相に依拠して行われる正／不正の判断であり、実質的な価値の規範化と言ってもよい。

たしかに、こうした価値と政治権力との結合による恣意的支配（たとえば排外的ナショナリズムや宗教的原理主義）が法的安定性を脅かすのではないかという危惧は、理解できる。しかしだからといって、実質的な価値の介入を拒否し、実定法の事実的妥当の一元性で自足してしまっていていいということにはならない。倫理的な価値は、しばしば政治的スタンスという形をとって互いに対立し競合しながら、多数者の支持を得たものが政治権力（＝立法権力）の担い手となる。実定法の没価値性にとどまる限り、支配秩序を支える法権力において価値が規範化されるメカニズム（＝政治の力学）は問題化されない。例えばナチス支配下で行われた犯罪行為や司法の無抵抗や不正義も、たんなる「倫理的な邪悪」に矮小化されてしまうことになる。しかしむしろ問われるべきなのは、権力による強制や命令がいかにして当為として義務づける力（＝規範的拘束力）を獲得するのか、という道徳的かつ政治的問いである。

ラートブルフの正義概念は、平等（形式的規定）および人権・民主主義（実質的価値）から成るものであった。近代法治国家においてそれは、社会の基本的な構成原理あるいは秩序原理として定着し、普遍的な価値と見なされていると言えよう。しかしそれは、「万人にとって善いこと」だからではなく、そもそも共同生活に秩序（強制・制裁）が必要であることを承認する限り、不可避の先行条件だからである。多様な価値志向をもった人々が共存する場合に、普遍化可能な利益として、従って普遍的な拘束力を要求する規範として正義の原理を受け入れざるをえない。正義は、実質的価値や実定道徳と結びついた人々の倫理観としてではなく、規範の相互主観的(intersubjektiv)妥当ないし正当性(Richtigkeit)の原理として捉え返すことが必要となる。

こうした了解は、実質的な価値の問題（＝善き生への問い）から、相互行為のうちで各人に拘束的に働く規範の問題（＝正義への問い）が自立し、それが道徳固有の問題となるという時代認識（＝ポスト慣習的時代）を前提とするものである。⁽⁶⁾さらに、コミュニケーション的日常実践において生じる様々なコンフリクトの解決を図るべく、正当化可能な規範についての合意を成立させるための意思決定プロセス（＝実践的討議）を設定し、そ

の中で遵守すべき規範（＝手続きとしての正義）を明確にすることが道徳の中心的課題となる。それは規範の相互主観的な妥当（＝正当性）の可能性を問うことであり、そのプロセスにおいて作動する〈力〉の在り方、すなわち権力（強制・命令）か規範的拘束力（義務づけ・当為）かといった「政治的意味」を確定することでもある。普遍的な規範の批判ないし正当化をその課題とする道徳は、政治的問いと向き合わざるをえない。

すでに見たように、道徳の位相を個人の人格の内奥において下される良心の決断や内面的義務づけに置くラートブルフの法哲学では、そのアトミズムないしモノローグ的な性格のゆえに、規範の相互主観的な妥当を問う可能性は閉ざされている。従ってまた、正義や政治的見解としての価値が規範化されるメカニズムも、主観的内面性の枠（選択の自由・権利と服従の義務）を超え出ることはない。このような主観主義的道徳は、人間相互の外面的関係に定位する法との抽象的な併存関係を続けるしかない。

3-2 法の政治性から法と道徳の必然的関連へ

規範の相互主観的な妥当を問う意思決定プロセスに定位する道徳は、実定法の事実的妥当と倫理的価値の実質的妥当の二分法を、権力的命令と規範的拘束力の対抗関係へと組み換え、それを政治的問いとして提起する。ラートブルフにおける法的安定性と正義・合目的性の二元構造も、規範をめぐる関係の力学としての政治的文脈の中で読み解かねばならない。

もちろん、法を政治的文脈から解読するといっても、それは「法の政治的中立性」を否定する（あるいはむしろその裏返しであるにすぎない）「法のイデオロギー性」や「司法権力と政治権力の癒着」を唱えることとは違う。法の制定から存立、適用、執行に至るあらゆるレベルで、そのつど正当性が要求され、かつそれをめぐる政治的諸力のぶつかり合いが展開されるということを問題化することである。具体的には、近代国家において秩序の根幹を支えているのは憲法という根本規範であるが、その制定行為（＝国家体制の創設）そのものが政治権力の正統性（*Legitimität*）に、すなわち憲法制定議会という決定機関とその決定プロセスの正当性に依拠している。また、法律の制定・解釈・改廃をめぐる繰り広げられる闘争や妥協調整、あるいは法律を実際に個別事例に適用し、それを執行する司法の場についても同じことが言えよう。立法議会の議員選挙や立法手続きの公正さ、あるいは司法の担い手（法曹および官僚）の任免、裁判における法的制裁の可否や程度などをめぐっても、それらの決定に至るプロセスの在り方が問われる。それは、実質的価値や政治的立場の問題であるよりも、むしろ決定内容とその手続きの正当性の問題なのである。

そこで、こうした法の政治性という観点からラートブルフの議論を検証しておく。少なくともそれは、「彼 [ラートブルフ] は一切の法問題およびその解決と不可避に結びついている社会的責任、すなわち、政治権力を全力をあげて強調することによって、彼は法学

と倫理学との結びつき…を再建した」（ヴォルフ:95）というような“好意的”評価とは異なるものである。ラートブルフが法と政治の関係について直接言及するのは、すでに（1-2）確認したように、法の目的を形づくる実質的価値が複数の政治的見解として併存し、どの見解を選ぶかは個人の良心の決断に委ねられるという枠組みにおいてであった。繰り返し論じてきたが、こうした枠組みの前提である二元論的思考そのものが根本的難点を抱えている。

また、法的安定性が世界観や国家観、あるいは政党の立場という意味での価値の対立からは独立して、もっぱら実定法の事実性に依拠して妥当するものと見なされている点も同様である。明白に正義に反する法律に対しては、人権や民主主義を掲げた実質的な正義原理の「政治的」介入が認められるとしても、それは法的安定性の事実に妥当にとっては依然として外在的であり続ける。法の事実に妥当はつねに規範の相互主観的な妥当を先行条件としているにもかかわらず、そのことが看過されていると言わねばならない。法が実際に効力を持って人々に強制力を行使するときには、何らかの価値を掲げる諸勢力の権力闘争（＝政治）と、そうした価値が規範化されるプロセスの正当性（＝道徳）とによって、いつでもすでに媒介されているのである。⁽⁷⁾

要点をまとめておこう。

まず、〈道徳〉の概念を、主観的な価値評価や良心の決断としてではなく、規範の相互主観的妥当（＝正当性）とそこへ至る意思決定プロセス（＝実践的討議）をその核心に据えるものとして捉え返す。その中で絶えず問われるのが〈正義〉であり、それは正当性を認証された規範であると同時にそのプロセスを規制する手続きの原則・規則という新たな意義を得る。個人の自由・権利の拡大や価値の多元化状況の中で、人権と民主主義を保障する近代法治国家を承認する限り、道徳はつねに「正義への問い」という形をとる。

そして、この意味での道徳が問われる場の力学、すなわち対立し競合する諸価値が規範と化すメカニズムが〈政治〉固有の領域として位置づけられる。近代社会を構成する組織や制度は、何らかの形でつねにこうした政治の文脈を抱え込んでおり、そのことを抜きに支配・秩序・強制・排除といった問題を論ずることはできない。ラートブルフの正義概念も、政治の文脈に埋め込むことによって、規範の相互主観的妥当という問題連関に入ることになる。

〈法〉が正義の実現・維持・回復をその基軸に据えるものであるとしたら、そこにはつねに政治的文脈（諸価値の規範化、権力のメカニズム）が内在しているのであり、従ってまた道徳的位相（規範の相互主観的妥当および意思決定プロセス）が不可欠の構成要素となる。法的安定性を支える事実に妥当は、道徳の規範的妥当から独立したものではありえず、つねにそれによって媒介されたものである。法の理念の中心に正義をおくラートブルフの基本構想をこのように展開することで、法と道徳の必然的関連を示すことができるのである。

<注>

ラートブルフの著作については、下記の全集（原典）および著作集（邦訳）を用い、本文および注には以下の略号と頁数（原典〔邦訳書〕）で表記する。なお、引用するに際して一部訳文を改めている。

原典：Gustav Radbruch, Gesamtausgabe, 20Bde., herausgegeben von Arthur Kaufmann, C. F.

Müller Juristischer Verlag:Heidelberg, 1987ff.

邦訳：ラートブルフ著作集、全 10 巻（別巻 1）、東京大学出版会、1961-7.

GR: Grundzüge der Rechtsphilosophie (1914), Bd.2. [山田晟訳『法哲学綱要』、第 2 巻]

ER: Einführung in die Rechtswissenschaft (1929), Bd.1. [碧海純一訳『法学入門』、第 3 巻]

RP: Rechtsphilosophie (1932), Bd.2. [田中耕太郎訳『法哲学』、第 1 巻]

DR: Der Relativismus in der Rechtsphilosophie (1934), Bd.3. [尾高朝雄訳「法哲学における相對主義」、第 4 巻]

FM:Fünf Minuten Rechtsphilosophie (1945),Bd.3. [村上淳一訳「五分間の法哲学」、第 4 巻]

GU: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), Bd.3. [小林直樹訳「実定法の不法と実定法を超える法」、第 4 巻]

VR: Vorschule der Rechtsphilosophie (1948), Bd.3. [野田良之・阿南成一訳『法学入門』、第 4 巻]

以下に挙げる文献について本文および注で引用参照を指示するときは、著者名、（複数の場合は出版年）、頁数の順に表記する。

アドルノ（Adorno,TH.W.） 1969:「序論」、アドルノ／ポパー他『社会科学の論理——ドイツ社会学における実証主義論争』城塚登／浜井修訳、河出書房新社（1979）

カウフマン（Kaufmann, A.） 1987:『グスタフ・ラートブルフ』中義勝・山中敬一訳、成文堂（1992）

加藤新平 1976:『法哲学概論』有斐閣

霜田求 1994:「適用と批判——討議倫理学の批判的可能性——」、『カンティアーナ』第 25 号（大阪大学文学部哲学哲学史第二講座）

—— 1997:「討議倫理学における正と善」、『大阪産業大学論集』人文科学編第 92 号（大阪産業大学）

竹下賢 1995:『実証主義の功罪——ドイツ法思想の現代史——』ナカニシヤ出版

田中成明 1994:『法理学講義』有斐閣

ハート（Hart, H.L.A.） 1958:「実証主義と法・道徳分離論」上山友一・松浦好治訳『法学・

哲学論集』、みすず書房（1990）

—— 1961:『法の概念』みすず書房（1976）

メンガー（Menger,C.F.）1986:『ドイツ憲法思想史』石川敏行・石村修・白石正夫他訳、世界思想社（1988）

矢崎光圀 1963:『法実証主義——現代におけるその意味と機能——』日本評論新社

(1) ラートブルフ自身認めるように、第三の「超人格的見解」は「芸術作品」を中心とする文化的価値を主眼とするもので、現実にこれを掲げる有力な政治勢力は存在しないので、ここでは触れない。（RP:288f.[185-6]）

(2) ラートブルフはその実例として、ヴィスバーデン区裁判所の判決から、「ユダヤ人の財産を国家が没収すると宣言した法律は自然法に反しており、すでにその公布とともに無効たるべきものであった」という一節を引いている。（GU:83[251]）

(3) 「もし法律が正義への意志を意識的に否定し、例えば人々に対して人権を恣意的に与えたり拒否したりするなら、その法律は効力を欠くのであり、国民はその法律に対してまったく服従の義務を負わないし、法律家もその法律の法としての性格を否認する勇気を見出さねばならない。」（FM:79[226-7]）

(4) 米英仏ソによる分割占領統治下に入った戦後ドイツで、各占領地域の間で統一的政策を遂行すべく 1945 年 8 月にベルリンに設置された共同管理委員会が制定した法律の一つ。その趣旨は、ドイツにおける戦争犯罪人に対する科刑のための統一的基礎を置くことにあり、遡及立法との関わりで問題となるのは、第二条第一項の中の「人道（Menschlichkeit）に対する犯罪」の適用であった。（cf.竹下:50; 矢崎:第一篇第二章）

(5) 「相対主義はいかなる見解にも寛容である。しかし、自らが絶対的であると主張する見解に対しては寛容であることはできない。」（DR:21[9]）

(6) この認識は、アーペル（Apel,K.-O.）やハーバーマス（Habermas,J.）らが構想する「討議倫理学（Diskursethik）」の基本プログラムを形づくるものである。（cf.霜田 1994, 1997.）

(7) この点に関連して、カウフマンがラートブルフをポパー（Popper,K.R.）流の「批判的合理主義」の「先駆者」と評価している（カウフマン:193,247）ことは示唆的である。アドルノ（Adorno,Th.W.）らのとのいわゆる「実証主義論争」の中で明らかになった、事実と決断の二元論、科学的客観性（中立性）、価値相対主義と価値自由というその基本的特徴は、たしかにラートブルフにも共通して見られる。しかしそれ以上に重要なのは、両者ともに、「事実」そのものが、社会関係の中で価値評価のないし規範拘束的な力によってつねにそのつど媒介されているという洞察が欠落していることであろう。（cf.アドルノ:19-21 他）