

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 30 年 6 月 22 日現在

機関番号：17102

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03085

研究課題名(和文) 理念主義法哲学の研究

研究課題名(英文) Study on Idealistic Philosophy of Law

研究代表者

酒匂 一郎 (Sako, Ichiro)

九州大学・法学研究院・教授

研究者番号：60215697

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、理念主義に立つ20世紀前半のドイツの法哲学者G・ラートブルフのとくに悪法問題に関する定式(ラートブルフ定式)が、ナチス体制崩壊後及び東西両ドイツ再統一後の二度にわたり、ドイツ連邦共和国司法において受容された経緯を裁判例の検討を通じて明らかにするとともに、同定式に現れたラートブルフの理念主義的法哲学の現代への影響と意義について検討を加えた。そして、ドイツ連邦共和国司法におけるラートブルフ定式の適用が過去の不法の克服に必要であったこと、また正義を法の理念とする理念主義法哲学の精神がアレクシーやドゥオーキンなどの現代の法哲学者にも受け継がれていることを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：G. Radbruch, a German legal philosopher of the first half of the 20th century, established a twofold formula on evil laws (Radbruch's Formula) after the end of Nazi era. German Courts accepted and applied the formula to overcome not only past evil laws of Nazi system but also of the former east German border practices. The aim of this study was to understand this history and circumstances of application of the formula by German Courts through their related decisions and to point out the significance of Radbruch's idealistic legal philosophy expressed in the formula for contemporary legal philosophy. The study showed that it was necessary for German Courts to apply the formula in order to overcome past evil laws and that the spirit of Radbruch's idealistic legal philosophy which regards justice as an intrinsic ideal (Idee) of law maintains its influence on contemporary legal philosopher such as R. Alexy, R. Dworkin, and so on.

研究分野：法哲学

キーワード：法哲学 理念主義 ラートブルフ ラートブルフ定式 ナチス裁判 「壁の射手」裁判 アレクシー  
ドゥオーキン

## 1. 研究開始当初の背景

20 世紀前半のドイツの法哲学者グスタフ・ラートブルフは、ナチス体制崩壊後に、「法律は法律だ」とする法実証主義はナチスの不法に対してドイツの法曹と国民を「無防備」にしたとして、正義を法の内在的理念とする法哲学的見解を唱えた。「ラートブルフ・テーゼ」と呼ばれるこの見解については、その後、ナチス期の司法はナチス権力の下で法律を広範に無視ないし軽視しており、実証主義的とはいえなかったという事実が指摘されてきた。

本研究代表者は、こうした指摘に対して、ラートブルフ・テーゼの真意を明らかにすることを試みた。すなわち、ラートブルフの批判する法実証主義は、たんに法律への忠実を説くそれにとどまらず、法律の妥当根拠を最終的に権力に求め、その結果、恣意的な権力のもとで法律をも無視することになる見解であることを示した。これが、本研究に先立つ、本補助金による研究(「ラートブルフ法哲学の現代的意義の総合的再評価」課題番号 22530010 : 2010 年度 ~ 2012 年度)の成果である。

しかし、本研究に先立つこの研究では、正義を法の内在的理念とするラートブルフの理念主義的な法哲学が現代に及ぼしている影響については十分に検討することができなかった。とくに、1990 年の東西両ドイツ再統一後に問題となったいわゆる「壁の射手」事件において、ドイツ連邦共和国裁判所(通常裁判所および憲法裁判所)は、旧東独の国境警備体制にみられた過去の不法を司法的に克服するために「ラートブルフ定式」を適

用して判決を下しているが、それらの判決とそれをめぐる議論について、さらに研究を進めることが必要であった。

## 2. 研究の目的

以上のような背景のもと、本研究は、ドイツ連邦共和国裁判所が戦後のナチス裁判においてラートブルフ定式を適用してきた経緯、そして再統一後の「壁の射手」裁判において同定式を適用した経緯、そしてその適用の具体的な態様を検討するとともに、定式に現れたラートブルフの理念主義法哲学の現代法哲学に及ぼしている影響を明らかにすることを研究目的として立てた。こうした研究はドイツではいくつか存在するもののわが国にはまだ存在せず、またドイツの研究もラートブルフの理念主義法哲学の趣旨を理解した上でのもとは必ずしもいえないと考えられたからである。

本研究において「理念主義」法哲学というのは、法を経験的事実に還元して説明する法現実主義や妥当する法を実定法に限定する法実証主義に対して、正義への志向を法的実践の構成的原理とみなすとともに、正義をそうした法的実践の統制的原理としての理念と捉える法哲学の立場をさす。ラートブルフの法哲学はまさにこの理念主義法哲学の典型とみることができる。こうした立場はドイツではたとえば R. アレクシーらによって受け継がれている。

ラートブルフの理念主義法哲学の真髄は彼のいわゆる「ラートブルフ定式」に明確に表現されている。それは、正義と法的安定性との衝突を次のように解決するものである。

すなわち、通常は法的安定性が正義に優先するが、法律の正義との衝突が耐えがたい程度に達しているときは、正義が法的安定性に優先する(「受忍不能定式」と呼ばれる)、また、法律の制定に際して正義がいっさい追求されていないならば、その法律はもはや法としての性格をもたない(「拒絶定式」と呼ばれる)とするのである。

本研究では、このラートブルフ定式が戦後のナチス裁判および再統一後の「壁の射手」裁判においてドイツ連邦共和国裁判所によってどのように受容され適用されてきたのかを明らかにするとともに、この定式に示される理念主義法哲学の精神がどのように現代の法哲学に影響を与えているのかを、理念主義法哲学の基本思想を明らかにしつつ、検討することを目的として掲げた。

### 3. 研究の方法

以上のような研究目的を遂行するために、本研究では、まず戦後のドイツ連邦共和国裁判所(通常裁判所及び憲法裁判所)におけるナチス裁判でラートブルフ定式が用いられた経緯と態様、また再統一後に同定式が適用された経緯と態様を、関連する判決例を詳細に分析するという方法をとった。なお、戦後の連合国による一連のニュルンベルク裁判についてはすでに研究の蓄積があるため、これは研究の対象から除外した。ドイツ連邦共和国裁判所によるラートブルフ定式の適用の経緯と態様については、ドイツではすでにいくつかの研究があり、これをも参照したが、本研究ではラートブルフの理念主義法哲学の根本思想を明らかにすることに焦点を合わせて検討を進めた。

他方、ラートブルフの理念主義法哲学の現

代法哲学への影響については、とくに 1950 年代にイギリスの法実証主義法哲学者 H.L.A. ハートとアメリカの法哲学者 L.L. フラーの論争がこれまでも検討され、かなりの蓄積がある。本研究代表者はこの論争についても従来研究をしてきており、その成果も本研究に組み込んでいる。しかし、とくに「壁の射手」事件判決をめぐるドイツの法哲学者や憲法学者などの議論が、本研究の目的にとっては重要であり、この議論についても検討を加えた。

さらに、本研究計画では、正義への志向を法的実践の構成的原理とし、正義の価値をこの法的実践の統制的原理とするラートブルフの理念主義的法哲学の根本思想を、カントやヘーゲルにおける自由の理念に関する思想と関連づけるとともに、R.アレクシーの法の討議理論を参照しつつ、理念主義法哲学を J.ハーバーマスの普遍的語用論とそれに基づく討議理論によってさらに現代的に展開することも視野に入れた。

### 4. 研究成果

上記の研究目的のうち、戦後のナチス裁判におけるドイツ連邦共和国裁判所の判決におけるラートブルフ定式の受容と適用の経緯と態様については、論文「ドイツ連邦共和国司法におけるラートブルフ定式の受容と定式の現代的意義(上)」(法政研究、第 84 巻第 1 号、2017 年 7 月、1-39 頁)にまとめた。そこでは、ナチスの不法の司法的克服のためにラートブルフ定式がきわめて例外的な不法について限定しつつも適用されていること、また多くは受忍不能定式を用いているが、連邦通常裁判所の刑事裁判では拒絶定式を用いた例があることなどを示した。

再統一後の「壁の射手」裁判については、論文「ドイツ連邦共和国司法におけるラートブルフ定式の受容と定式の現代的意義(下)」(法政研究、第85巻第1号、2018年7月刊行予定、約70頁)にまとめた。そこでは、通常裁判所、憲法裁判所、さらに欧州人権裁判所での判決を詳細に検討し、ドイツ連邦共和国裁判所が旧東独国境警備体制とそのもとの無許可越境者に対する致命的射撃という行為の違法性を認定し、かつそれが連邦共和国基本法103条2項の遡及禁止に反しないとするために、ラートブルフ定式を適用せざるをえなかったことを明らかにした。また、これらの判決については賛否両論があるところ、両論(とくに法哲学者のアレクシーとH. ドライアーの議論)を検討して、批判的議論も違法性を否定するわけではないと考えられること、また批判的議論が過去の司法的克服の問題点を指摘するのに対しては、司法的克服が両ドイツ再統合条約とそれに基づく改正刑法施行法によって根拠づけられていること、さらに両論とも被告人であった国境警備兵については責任阻却の可能性を指摘していることなどを明らかにした。

研究目的のうち、ラートブルフの理念主義法哲学の現代法哲学への影響については、ラートブルフの見解が自然法論とみなされうるとしても、それは思想史上の特定の自然法論に立つものではなく、人間の尊厳と人権をもっとも根源的な要請とするものと理解しうること、法実証主義者であるハートの悪法に関する定式はラートブルフの受忍不能定式とほぼ同じことを意味しうることを明らかにした。さらに、理念主義法哲学の精神が現代の法哲学者にも受け継がれていることは、ドイツのR.アレクシーにおいて明らかで

あるのみならず、アメリカの法哲学者R.ドゥオーキンが最晩年の著書"Justice for Hedgehog" (2011)の中で、悪法について二つのラートブルフ定式とほぼ同じ趣旨の定式について論じていることにも現れていることを示した。これらについては、「ドイツ連邦共和国司法におけるラートブルフ定式の受容と定式の現代的意義(下)」の最終節において、また角田・市原・亀本編『法理論をめぐる現代的諸問題』(2016年)の第19章「理念志向の法哲学 - - ラートブルフと現代法哲学 - - 」において一部を公表した。

なお、理念主義法哲学の討議理論的な展開については、本研究期間の前に「法の主張について」(法政研究、第81巻第4号、2015年3月、649-685頁)において、R.アレクシーの法の討議理論を基本的に支持する見解を公表している。ハーバーマスの普遍的語用論に依拠した本研究代表者なりの展開についてはなお今後の課題としたい。

## 5. 主な発表論文等

[雑誌論文](計1件)

酒匂一郎、ドイツ連邦共和国司法におけるラートブルフ定式の受容と定式の現代的意義(上)、法政研究、査読有り、第84巻第1号、2017年7月、1-39頁

[学会発表](計1件)

酒匂一郎、ラートブルフと現代の理念主義法哲学、日本法哲学会、2016年11月12日(於：立教大学)

[図書](計1件)

(1) 角田猛之(編集)、市原靖久(編集)、亀本

洋(編集)、酒匂一郎、他 23 名、『法理論をめぐる現代的諸問題』、晃洋書房、第 19 章「理念志向の法哲学 - - ラートブルフと現代法哲学 - - 』、2017 年 11 月、221-230 頁

[産業財産権] 該当なし

[その他] 該当なし

## 6. 研究組織

研究代表者

酒匂 一郎 (Sako Ichiro)

九州大学・大学院法学研究院・教授

研究者番号：60215697

研究分担者

該当なし

連携研究者

該当なし

研究協力者

該当なし