

資料

アルトウール・カウフマン

「法律国家、裁判官国家、法治国家」

Arthur Kaufmann, *Gesetzesstaat—Richterstaat—Rechtsstaat*, 1965.宮 沢 浩 一
原 秀 男 訳

一九世紀におけるドイツの国家および法の発展については、種々多様な基準により特色づけられているが、それらのうちでも最も特徴的なメルクマールの一つは、疑いもなく法治国家の生成である。当時の数多いかつ多様な努力を理解し、それらを正しく評価しようとするならば、今日迄に与えられている状況からそれらを理解しなければならぬ。

観念論的・合理主義的自然法論の影響の下で、一七世紀に、殊に一八世紀に法秩序の形式的な保証の解消を意味する法律の潰滅が生じた。理性の全能に対する合理主義的な信念が、法は純粋に合理的方法により明確に把握され、したがって、何が正しいかを知るためには、理性の使用のみが必要であり、他の一切の基礎づけは不要であるという考えを育成してきた。このような「自然法時代」におい

て、裁判官の「理性的裁量」に対し、普遍的な法律に優越する権限を認めたことは、当然の帰結であった。たとえば、当時の流儀として特徴的なことは、一五三二年にカール五世により制定されたいわゆるカロリナ刑法典に対し、ならん疑念をさしはさむことなく無視したり、その構成要件に適合せずまたは刑罰が妥当なものとは思われ難い場合には、いとも無雑作に傍らに押しやられ、安易に「例外刑」を課したことである。すなわち、法的に根拠の存在しない秩序的な刑罰があったということである。このような法思想がいかなる結果をもたらしたかは、一七世紀および一八世紀においてすら激しく吹き荒れた魔女裁判に具体的に認めることができる。もし裁判官が法律に厳格に拘束されていたならば、かかることはまったく考えられなかったであろう。裁判官を法律から解放することは、決し

て自然法の勝利を意味せず、かえって法の非自然化を意味した。秩序のかわりに、絶え間ない法的不安定性 (Rechtunsicherheit)、正義のかわりに赤裸裸な恣意を意味した。

法的不安定性、恣意のこのような状態に対して対決したのは、前世紀初頭の指導的な人々であり、その先陣にはゲーテ期の生んだ大刑法学者 P・J・A・フォイエルバハがいた。法律のおかすべからざる拘束性を考慮することこそ、現在の急務であることを彼は認識したにほかならなかった。裁判権と執行権とが、あらかじめ法律により厳格に規制されているということの中に、国家の権力と恣意に対する個人的自由の唯一可能な、かつ最上の保護があることを彼はみてとり、次いでその時代のすべての人々が同じように考えるにいたった。フォイエルバハから出発し、それ以来、法治国家的な刑法の総体となったものが、罪刑法定主義の原則である。このような過程を経過して、法律は社会秩序の支配的な力となった。ドイツにおいて、多くの重要な法律が前世紀のようにならなってきた時代は、ほかにみいだすことはできない。さらに法律の優位が法律学によっても是認されるといふ事実が加えられた。合理主義的な自然法論のかわりに自然科学的思考により影響された法実証主義（あるいは法律実証主義という方がより良いが）が登場するにいたった。この説によれば、法的現実性は法律にのみ認められ、したがって法は単なる綜合名称、法律の全体性に対する名称に墮したといつても過言ではない。法とは法律規範、条文の綜合以上のものではないという見解は、こ

の時代に生れ、今日でもなお多くの人々によって支持されているところである。この見解によれば、法律と法は同一化される。つまり法とは、法律の形式をきせられているもののみであり、これこそすべて法であるという。結局のところこの見解は、本質的なものを法成立の形式の中にみたのであって、実質的な内容の中であるとか、正義の内容の中にとらえたものではない。なぜなら、絶対主義の恣意的な国家に対する明白な反動という点において、国家的秩序を形式的な法的保証により確保することをそれは主眼としていたからである。かくて一九世紀の法治国家は、形式的な法治国家すなわち実定法治国家であった。

合理主義的自然法論の時代には、裁判官を法律の主人にまで祭り上げた。その結果は、法的不安定性であり、恣意である。実証主義の時代には法律を、したがって立法者を裁判官の主人にすることに よつて、単に符号がとりかえられたにすぎない。裁判官は法律に「従属」させられた。モンテスキューが要請したように、裁判官は立法者のメガホン以上のものではない。しかし、このことは又もや法的思考の倒錯以上のものを意味したのではないか。法律実証主義の中でも古典的な人であるベルグボームは、一八九二年の「裁判と法哲学」の中で、極悪の法律といえども、形式的に正確に作られた限りでは拘束力あるものと認められることを明言した。当時は、立法者が本当に意識して不道德な法律を公布するであろうなどは、誰も考えたことすらなかったのである。

しかしながら、われわれは今日でもその全貌を見渡しえない程の法の倒錯を経験した。われわれは、もし裁判官が不法かつ不道德な内容だけを命じる法律に服従させられること、いいかえれば、裁判官の盲目的な法律への服従が一体何をひきおこすかということを最近の独裁時代に経験した。ともかく、われわれは適法な態度を理由として、現行法の適用により死刑を判決した裁判所の判決の証人となつたのである。かかる事態が生じてからというもの、すなわち、立法者が不法な法律を公布し、裁判官がこの不法な法律を適用した後は、歴史から学ぶことのできるかぎり、法律は一般に国家権力の濫用に対して数十年前に考えられていた程に信頼しうる保証人ではないといえよう。否、逆に法律は国家権力を濫用する最も効果的で、危険な手段の一つでありうることを、われわれは明瞭に知らされたのである。かかる経験と認識は、法律と法を単に相互に同置することを不可能にし、裁判官に対してあらゆることを犠牲にして服従を要求することから身を守ることになる。もはやわれわれには、無条件な一九世紀的法治国に固執することはできない。

西ドイツ憲法も法治国的思考に固執してはいない。ボン基本法の二〇条三項においては、執行権と裁判とは法律と法に拘束されると規定している。この規定の意味を過重に評価することはできない。それは基本法の立法者の一人が述べているように、基本法の基礎として、法治国家の特色づけのために用いられる。二〇条三項が表明しようとしたことは、西ドイツは単に法律による法治国家ではな

く、法律のみならず、法それ自身も現実性をもち、有効性を發揮する実質的な、真の法治国であるべきだということ以上のものである。

法が単に法律と同一でないとするならば、法とは一体何であろうか。これは法治国に対して問われる時、今日もつとも重要な問題である。法の対極者である法律、つまり不法、非法が存在しうることは明白である。かかる法律は義務づけの力をもたない。適用されるべきではない。かかる場合裁判官は法律に服従を拒まねばならないし、市民は法にもとづいて、かかる法律に対する服従を拒む義務がある。

もちろん、法律の服従をこのようにゆるめると正義への努力において法的安定性が余りにも広範に犠牲にされるといふ危険をとまなう。ただ、実質的法治国への要請は我々の社会秩序の形式的保証の安易な態度としばしば混同される。裁判官に対して、一般に法律に対してその運用の自由を認め、したがって、いかなる場合にも法律のかわりに自己の法感情、法的良心に従って判決することを許そうとするような動きに対してはいくら警告してもしすぎることはない。もし、それを認めるといふことになるると一七世紀、一八世紀の關係に再び立ちもどることになり、恣意と法的不安定性とを招き、法治国を実現することは不可能となる。今日、多くの人々により要請された「裁判官国家」は古い「法律法治国家」と同じく理想では

ない。

法治国家においては、有効な法律はあらゆる場合に服従されなければならない。法律は、たとえあらゆる観点で、あらゆる具体的個別的事件において完全に正しい判決に導かないときでも有効である。

ここで、日本でも有名となっているラートブルッフの言葉を思いだす。『正義と法的安定性との間の衝突は次のように解決されよう。

つまり、制定と力とによって確保された実定法は、それがたとえ内容的に不法であり、目的にかなわないものである場合にも優位をもつ。ただし、正義に対する実定法の矛盾が非常にたえ難い程度に達し、『不法な法』としての法律が正義に屈しなければならぬときはこの限りではない……』と。正義が全く努められず、正義の核心をなす平等が実定法を定立するに際して意識的に拒否されているところでは、法律は『不法な法』であり、むしろ、そもそも法的性質を欠く。したがって、法律が——単に個々の事件においてではなく——一般に正義に反し、このことが明らかに認識可能であるときにはじめて服従を拒みうるし、拒まなければならない。その他の場合は、人間の造ったすべてのものと同じく不完全なものであっても、法律には服従しなければならない。絶対的な正義というものは我々人間にはない。絶対的正義を求める一面的努力は結果においては最大の困難と無秩序に導く。キケロのいうように正の極は不正の極である。

とはいえ、前述のことは立法者にとっての免罪符ではない。それとはまさに逆に、法律の服従はそれが法律自身によって正当化されるところにのみ意味多く要請せられうる。この点について、まず第一に、立法者が程ほどという徳——リーセンが正義の総体として強調した——を再び学ぶことが必要である。その要請に關聯して程を守らねばならないし、程を守ることによって期待しえないものは要求せず、従って、政治的・宗教的・若しくは世界観的に違った考えの人をして良心の衝突に陥らせずにすむ。又、立法者は法律の数と範圍に關しても程を守らなければならない。何故なら、すべてが余りにも細かい点にまで法律的に規制されている国家では法はむしろ窒息する。良き法律は立法者が控え目なところで、法律と法の關係において正しい程を守っていると成立する。法治国の問題は正しい程の問題である。真の国家は中庸の国家、つまり、正義と法的安定性、自由と規範、充實と形式の中庸をもつ国家である。

しかしながら、立法者の賢明さに対するアピールは窮極的な結論であろうか。良い法律が作られるということと本当に法と法治国とに十分なことがなされたのであろうか。我々はこのようなことによつて無意識のうちに（法）実証主義、法律法治国の思考の世界にもどってしまったのではないか。結局のところ、実証主義者といえども法律は任意の内容をもってよいという考えではない。法律と法の同一視はむしろ、法律はまさに法（正しいことを内容とした法律 *Rechtsgesetz*）であり、正義と公共の福祉を志向した規範であると

いうことを前提としている。今日もなお、又今日再び実証主義を主張する人々すべては、司法に対して我々の正義観念に即応する法律を与えてくれと要求する。その限りならそれでもよい。しかし、その背後に別のものがある。即ち、社会の中で正義の実現につき、唯一ではないが決定的な責任の帰属するのは立法者なのであるという確信がひそんでいる。裁判と行政、まして市民個人にとっては、法の実現に何等寄与せず、彼等は法律の意思を実行するのである。これはモンテスキューの古典的な権力分立の思想である。さらにこれは、国民主権の原則と密接に結びついている。ボン基本法も「すべての国権は国民から生じる」としてこれに依存している。だが、この関聯は誤認してはならない。何故なら、すべての国権が国民から生じることが事実であるならば、共同社会の法秩序を形成する権限は国民の代表者である国会のみであるにすぎない。他の二つの国家機関、行政と司法は立法者の執行機関にすぎず、よく考えるならば、それらは真の国権ではないということになる。

モンテスキューにあっては裁判官の判決活動は「中性的権限」の意味しかもたない。モンテスキューによると、裁判官は自己の意思をもたない機関であるから、本来、国家権力からはずされうる……と。その理由は、判決は「法律の厳格なコピー」以外の何ものでもなく、そのためには目以外の何ものも必要ではない。又、法律の厳格さを弱めることのできない、意思のない本体である。従って、「或る程度、いわば無」に等しい。この法律実証主義的な意味で、かつ

てフォイエルバハも裁判を理解したことがある。「裁判官は法律の厳格な、はだかの条文」に結びつき、「その仕事は存在する事件を条文と比較し法律の意義と精神を考慮することなく、言葉の響がとがめるときにはとがめ、無罪とするときには無罪とするのである」。法律によって裁判官をしぼることの中に市民のマグナカルタ、個人の人々の自由に対する保証を考えた。ゲーテは「法律のみが我々に自由を与える」といった。

モンテスキューやフォイエルバハ以来、法律の専らの支配と裁判の完全に奉仕的な役割に関する確信をゆるがざるをえないことが起こった。裁判官に対する法創造の禁止が依存するところの法律の完結性と無欠陥性についてのドグマは間もなく幻想であることが明らかとなった。すべて法律は欠陥をもつということをひとたび認識すれば、裁判官をして必要に応じて法律外の尺度へと指示するのである。何故なら、これらの場合に裁判を拒むことを認めないからである。この問題状況から生じたのがいわゆる「自由法運動」であった。その主たる関心は法律が裁判官を見ずるときに裁判官はいかに裁判すべきかについて彼に語ることに、これである。その後、自由法運動は次第に法律からはなれ、法を法律の助けなしに、規範なしにもつぱら利益とか、態度慣習とか、同時代人の役割とかいった経験的、社会学的所与からのみ見出しうると考える法社会学が生じた。これと全く似た考え方を実存主義とか、又、単に実存的な、状況に規制された法を主張する状況倫理の傾向にある。ここで法と

は、一般的な拘束力をもつ規範ではなくて、それぞれ一回限りの状況の自己企投に人間を拘束するものである。

かくして現代には二つの対蹠的な法理論が対立する。一つは一面的な規範主義的法理論であつて、事実的なものを考慮することなく厳格に論理的な三段論法を用いて法律規範から純粹に論理的方法で法をひき出そうとする立場であり、他は一面的な社会学的法理論、又は実存主義的法理論であつて法を規範なしに經驗的な事実から、一回的な具体的状況から純粹帰納的に得ようと努める立場である。しかし、法律実証主義が裁判官の法か、規範主義か決断主義か、法律治国家か裁判官の国家かといった二者択一は間違いである。これは法律と法との間の関係、この兩者の間に存する差異を誤認している。

法律と法との間に区別があるということは実証主義者によって否定されている。しかし、多くの自然法の理想家によつても例外的な場合とみなされている。だが、法律と法とは同じではない。兩者は時として相互に相違するといったものではなくて、その相違は本質的なものである。法律と法とは相互に可能性と現実性として関聯する。法律はいまだ法の完全な現実性ではなく、法の實現化への道程の、重要ではあるが、一つの段階にすぎない。法律は可能なくつかの事件の多様性に対する一般的な規範であり、これに対して法はここと今における現実的な生活関係の判断である。

法律は規範であり、基準であり、正しい考え方に対する尺度である。それは一般化され、確立され、具体的なるものの充実から抽象化され、それによつて普遍妥当性を得るということは法律の本性の中に存する。法律は抽象的であるが故に恒常性をもつ。法律は具体的なるものの絶えざる可変性によつて左右されず、或る程度長期な時間効力をもつ。さらには、「定立」の行為が問題となるということとを法律の現象学は明らかにする。つまり、法律は立法権の權威の中に根を下ろす。法律は存在から生じるのではなくて、規範を与える意思の表われである。ギリシア人が言ったように法律は νόμος dikaios である。

法はこれと異なる。法は *godsatzung* である。法は事物の自然的秩序の中に根ざす。法は權威の意思から生ずるのではなくて、法は根元的には存在的なものである。存在と同時に法もまたあったということは今日まで伝わった西欧の最も古い思想である。何故ならアタクシマンドロスの言葉、「存在するものすべては存在者として秩序づけられている」という言葉はこのことをいうからである。存在を考へる者は、法をも考へる。法とは具体的な充実における存在者の秩序である。だから法はそれ自体全く具体的である。法は規範について何等の永続性をもたず、正しい行為に対する抽象的な図式でもなくて、むしろ正しい行為そのものであり、具体的状況における正しい判断である。法律は基準であり、尺度であると私は言った。ラートブルッフが述べているように、法は「単に評価する規範では

なくて、作用する力たらんとし、それをもって理念の王国から現実の王国へと入る主要な門であり、生活関係を支配するのは裁判官である。裁判官の中で法の肉づけが実行される」と。ラートブルッフがここで表明したことは古くからの思想である。聖トーマスも言うように、「法」という表現は「正しい事物それ自体」をまず示し、そしてそれが本来である。従って、この意味で法は具体的であるならば——つまり具体的状況において多数者の間の正しい秩序であるならば、法は具体的なもの恒常性と可変性とに關与している。法はその本質上歴史的である。

すべての法は法律を前提とする。規範や正しさの尺度なくしては法的判断は存在しえない。しかしながら、法律規範は根元的なものではない。法律規範は立法者自身が見つけるのではなく、存在するものとしてこれを容認するところの或る種の基本的価値判断にもとづくものである。勿論、これらの法の基本原理自体がいかに基礎づけられるべきか、殊に、それらはそれに帰属せられた絶対的効力(妥当性)をどの程度、いかなる範囲で有するかといったことは疑わしい。だが、それがどのようなものであれ、国家の立法者の判断に正義、道徳、公共の福祉といった一定の原則がその基礎をなすことには争いはない。何故なら、立法者はその命令及び禁止をでたために公布することはできないからである。又、右側通行とか、日本では左側通行といった、倫理的には一見色彩のない規定でも、「何人をも傷つけるなかれ」という「自然法的な」命令の現われであ

る。法定立若しくは法判断に至る場合にすでに前提となった法のこのような根本原則は法の理念、つまり正義の流出したものである。

国家の法律若しくは実定法は、法理念から生ずる法原則の漸次的な現実化及び具体化を示し、具体的な法への道の第一歩を示す。このような、法の実定化は単に演繹の行為にすぎざるものではなくて、むしろそれに加えて法律がそれに対して妥当すべきところ、立法者が頭の中で先取した可能な生活関係と対決する必要がある。他方、法律規範は逆に価値観をもたないで単に生活事実からのみ構成されることはできない。法律規範の創造の方法は演繹的であって、同時に帰納的であり(つまり「弁証法的」であり、「類推的」であって)、抽象的な法原理と具体的な「事物の本性」との結合である。この具体化と区別化とは場合によっては非常に広く行われることがありうるが、法律は生活関係の多数のものに対して決められていなければならない。或る程度の普遍性をもたなければならない。だから、際限なく個別具体化をしてその相違を個々の事件の唯一性を考慮することまで押しすすめることは不可能である。何故なら、それによって法律の規範性、正しい態度の尺度及び原則としての機能がこわれるからである。実定法律は従って、完全に抽象的でも、完全に具体的でもない。実定法は完全に超歴史的でも、又完全に歴史的でもなく、それは相当の期間、つまり「法律の有効期間」に歴史効力をもつ。それは硬直し、凍結した法であり、生成の一定の状態における法である。

法の生成過程は三つの段階で実行される。第一段階は超実定的法理念（一般的法原則）であり、第二は形式的・実定的法律であり、第三は具体的状況における判断、実質的、実定的法である。リアルな生活関係の具体的判断の中にはじめて、法はその存在的な密度を獲得し、全く現実性あるものとなる。従って、すべての法判断は立法者の業績に対しそれ以上のものであり、真的な法形成の一断片であり、法の実現化の一断片である。何故なら法は、単に法律からよみとることのできる程には完全な形で法律の中に入りこんではいない。たしかに、裁判官はあらゆる事情において有効な法律に結びついており、その枠を決して超えてはならない。けれども、法律はいかなる場合にも、それだけで充分な、具体的な裁判官の判断のための法源ではないのであって、デルンプルクのいうところによれば、その量とその秩序とを（たしかに多かれ少なかれ発展したものであるが）それ自体の中にもつところの具体的な生活関係に由来するものである。換言するならば、事物の本性に、アリストテレス流に言えば、「具体的状況の事物に則した核心」に由来する。すべての法的なるものの基礎としての「中心」の原則は古いアジアの思想であり、孔子にそれが明らかに表われているということも忘れてはならない。

立法の方法と同様に、具体的な法発見の方法も又、演繹的であり、同時に帰納的である（つまり、「弁証法的」であり、「類推的」である）。裁判は例外的な事例におけるばかりでなく、常に創造的仕事である。

「法律国家、裁判官国家、法治国家」

事であり、決して単なる法律の適用ではない。何故なら法を宣言するということは、法律の抽象的な秩序図式を有効ならしめることではなくて、学説の歴史的状況における正しい秩序を見つけることである。

裁判官の判決行為は、事態を法律の下に包摂すること以外の何物でもないとする古典的な法律実証主義の理念は、従って間違いである。たしかに、そのような包摂の過程は生じるけれども、それは本質的なものではなく、具体的な法の発見について問題とならない。かつて、ショーペンハウアーは、健全な人間は誤って推論する危険はないが、間違つて判断することは非常にあると述べた。誤った判断は多いが、これに対して誤った推論は、真剣に行うならば非常にまれである、と。事実、包摂の過程自体は、まず諸前提が確立していさえするならば疑問とはならない。ところが、この前提はまさに確立していないのであって、裁判官が苦勞してはじめて調査せられるのである。そして、まさにこの点で、つまり、法律の解釈と具体的な生活関係の解釈の中にその創造的仕事がある。従って、根本的には、古典的な法律実証主義の時代には立法者達はその法律に明確な解釈の禁止と註釈の禁止を規定したことは、ナイーブではあるが、完全に首尾一貫している。というわけは、裁判官は判断せられるべき事実を考慮して法律を解釈するものであるが、彼は単に立法者のしもべでもなければあるいは単なる口でもないのだから、法現に際してのパートナーである。従って、裁判官の法律への服従と

いうことをドイツの法律がいつているのは誤りである。若し、裁判官が法律に“服従”しているならば、法律を意のままにすることは禁じられていなければならない。それなのに裁判官が法律を解釈するときにはそれを行うのを常とする。

なぜなら、法律解釈は法律の文言の単なる言語学的解釈、すでに考えられたものの追考ではなくて、立法者が元来予想しなかった思想をさらに考え、極限まで考えることである。我々は“法律は立法者よりも聡明である”とか法律から立法者が全く入れなかった判断をよみとることができるといった現象に驚いてきた。ところが実際には、立法者よりも聡明であるのは法律ではなくて、解釈によって法律の死んだ条文に生活の現実をもつて精神をふきこむのは裁判官なのである。法律解釈は規範と具体的生活関係とを正しく対応せしめること以外の何ものでもなく、法律規範と生活との対応の中に法の本質がある。リアルな法は当為と存在の対応である。

このことから、法律はその文言上依然として同じではあるけれども、新しい状況が法律から新しい法をもたらすということを理解しうる。何故なら、解釈に際して問題とされる法律の“客観的意義”は単に法律の中にひそんでいるのではなくて、具体的な生活関係の中にも同じくひそんでおり、したがって、それらとの関係“事物の本性”との関係においてのみ究明せられうるのである。一つの法律の規定に如何なる意義が帰するかということは生活の現実との対決

においてはじめて示される。法律のあらゆるメルクマールは裁判官のこのような意義の理解に委ねられる。如何なるものも純粹にそれ自ら理解されることはなく、常に同じものであることはなく、すべてはその完全な意味を具体的な状況からはじめて得るのである。

前述のことを念頭においてはじめて、裁判の本質が何であるかが明らかになる。裁判は算数の課題におけると同様にすべてがとけるところの理性的、論理的な技術以上のものである。勿論、裁判は非合理的、非論理的、混乱したものではなくて、理性を超えるもの、超越論理的なものである。聖トーマスはそれを治療という医師の技術と比較し、それを何が正しいことであるかが認識されるところの技術と名づけた。従って、トミスト達は裁判官に対して殊に、二つのものを本質的なものとみなしている。理性の力と聡明さの徳性である。単に包摂をしなければならないような裁判官はこの二つを必要としない。

けれどもかかる性格は、何も裁判官のみに限らない。なぜなら、法の形成と実現とに関する裁判の自己責任をもった協力という作用について妥当するものは、法理的に、具体的な法の判断に資格のあるすべての人、検察官、弁護士、執行権力、さらには具体的な状況において法を行う個々人についても妥当する。彼等すべてはともに法形成という大きな仕事に協力しており、法律から法が生じるといふことにその部分的寄与をしている。

このような見地からしてはじめて、法治国とは何であるかが理解

される。それは「実定法による国家」以上のものである。「実定法による国家」においては法律のみが唯一の基準であるということと、法は絶対的に本質をもたないという意味においての法律と法との完全な同一性というドグマが支配している。そこにおいては、立法者のみが法に対して決定をしようとする。法治国は「裁判官による国家」——つまり、ここでは裁判官が主人として法律の上にそびえていると信じている国家であるが——それでもない。法治国においては、法律と法とは対極的な力として相互間に關聯しあい、したがって、すべての国家を担う力は共同社会の法秩序を実現するために協力しなければならぬという見解を真剣に考慮しなければならぬ。

したがって、権力分立の理論は立法者のみが共同社会の法を生み出し、裁判所並びにその他の機関はそれをただ「適用」するのであるということの意味するのではなく、国家権力のすべてに法の実現の過程においてはそれ固有の使命とか、それ固有の機能が帰属するということを意味する。裁判が法律と法に拘束されるということとは、つまり判決は法律規範の意義にも、又生活關係の意義にも、要するに「事物の本性」にも従わなければならないということを用いのである。かくて、正義と法的安定性の最高の程度は保証されるのである。この方法によってのみ我々は、「実定法国家」でも、「裁判官国家」でもありえない「法治国家」を創造することができ

る。

最後に、ラートブルッフの言葉をもう一度引用する。「我々は正義を求めなければならず、同時に法的安定性をも要請しなければならない。何故なら、法的安定性は正義の一部分であるからである。我々は又、この二つの考え方にできるだけ充分なことをする法治国家を建設しなければならぬ。デモクラシーはたしかに賞讃するに値する財である。しかし、法治国家は日々のパン、飲み水、空気のようなものである。デモクラシーが最上のものであるのは、法治国家を確保するのにそれが適しているという点にある」。