

## 質疑応答の概要<sup>1</sup>

佐藤 遼（日本学術振興会特別研究員 PD）

### 1. 瀧川会員との質疑応答

瀧川裕英会員（東京大学）より、以下のような質問をいただいた。

ケルゼンを引用しながら、「不法行為能力の付与も、最広義における授権の概念に含まれる」と主張している（本報告 9 頁）。これを刑事責任の文脈で言い換えれば、＜犯罪者には刑罰という法的効果を発生させる能力が授権されている＞ということになりそうである（ケルゼンは、本報告 4 頁で引用されている部分や、それに続く部分で、そのように主張しているように見える）。このような理解でよいか。

これに対して、犯罪とは、法的評価の前に、社会的害悪をもたらす、あるいは道徳的に不正であり、それに対して刑罰を科すというのが、一般的な理解だと思われる。本報告の趣旨は、このような一般的な理解は正しくなく、むしろ犯罪は徹頭徹尾法的権限として記述すべきであり、犯罪者に犯罪を行う権限を付与するのが法であると主張する点にあるのか。

この質問に対する報告者の応答は、以下のようなものである。

ケルゼンは不法行為に刑事的不法行為としての犯罪を含めており、サンクションに刑事的サンクションとしての刑罰を含めている<sup>2</sup>。不法行為能力の付与を含む、最広義における授権<sup>3</sup>を前提とすれば、犯罪を行いうる者には、犯罪によって法的効果を発生させることが授権されているということになると思われる。

ただ、ケルゼンは、不法行為能力（の付与）を含まない、より狭い授権概念——「狭義に

---

<sup>1</sup> 本概要執筆に際し、いただいた質問および報告者が行った応答について、敬体を常体に直す、一部を除いて敬称や敬語表現をなくす、表記を統一するなどの変更を行った。また、応答における補足的な文章や文献の引用などは注に落とし、誤記を訂正した。質疑応答の対象となった分科会報告原稿は「本報告」と表記し、該当箇所を指示する場合にはその頁数を記す。

邦訳のある文献については、管見の限りで邦訳を参照したが、訳文は必ずしも邦訳と同一ではない。

<sup>2</sup> Kelsen 1945: 50 ff. (邦訳: 107 ff.) ; 2000: 114 ff. (邦訳: 108 ff.) など。

<sup>3</sup> Kelsen 2000: 150–1 (邦訳: 143–4) .

における授権」および「最狭義における授権」——にも言及している<sup>4</sup>。不法行為能力の付与が授権に含まれるのは、最広義における授権を前提とする場合に限られる。

本報告でケルゼンの最広義における授権を取り上げ（本報告4頁）、義務と授権の関係を論じた（本報告9頁）趣旨は、授権概念を広くとれば、ある人格への義務賦課が当該人格への授権として記述できるということを示す点にある。ケルゼンは、法義務の概念を不法行為やサンクションと結びつけており、「法的に義務づけられているのは、自身の行動によって不法（Unrecht）、すなわち不法行為（Delikt）を犯し、それゆえサンクション、すなわち不法効果（Unrechtsfolge）を惹起することができる個人、すなわち潜在的な不法行為者（der potentielle Delinquent）であり、……<sup>5</sup>」とし、また、法義務の主体は「自身の行動によって義務に違反する、すなわちサンクションを惹起する……ことができる個人<sup>6</sup>」であるとしている。そうすると、最広義における授権を前提とすれば、義務違反としての不法行為によって法的地位の変化ないし法律効果を発生させることが義務者に授権されているということになると思われる。本報告の上記の箇所は、義務賦課を義務者への授権として（また義務違反を義務者による権能の行使として）記述する可能性を示そうとしたもので、「義務賦課から強制の実行に至るまでのプロセス授権および権能の行使によって記述する」（本報告2頁）試みの一環として理解していただけると幸いである。ただ、本報告では、説明を省略した部分もあり、趣旨がわかりにくくなっていた<sup>7</sup>。

一方、本報告では、瀧川会員が示した「一般的な理解」が正しくないということまでは主張していない。報告者としては、ある人格がある行為によって法的地位の変化ないし法的効果を発生させることができる場合に、当該人格への授権がなされているとみなすべきか否かという問題と、当該行為を社会的・道徳的にどのように評価するかという問題は、別個の問題と捉えている。

## 参考文献

Kelsen, Hans 1945, *General Theory of Law and State*, trans. Anders Wedberg, Cambridge, Mass.: Harvard University Press（尾吹善人訳『法と国家の一般理論』木鐸社、1991年）。  
——— 2000, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. 1960, Nachdr. Wien: Verlag Österreich, 2000（長尾龍一訳『純粹法学 第二版』岩波書店、2014年）。

---

<sup>4</sup> Kelsen 2000: 151–2, 155–6（邦訳: 144–5, 148–9）。拙著や拙稿（佐藤 2018: 161–2 注 19; 2020: 45–6, 52）ではこれらに触れていたが、本報告では紙幅の都合上割愛していた。

<sup>5</sup> Kelsen 2000: 121（邦訳: 115）。

<sup>6</sup> Kelsen 2000: 122（邦訳: 116）。

<sup>7</sup> 佐藤 2018: 130–1; 2020: 45, 52, 65–7 およびそこで引用している文献も参照。また、義務と権能の関係についてであるが、佐藤 2016: 232–4, 237–8; 2018: 第6章およびそこで引用している文献も参照。

- 佐藤遼 2016, 「法律関係論における権能概念の役割——権利・義務と権能の関係を中心に——」日本法哲学会編『応報の行方 法哲学年報 2015』有斐閣、228-38
- 2018, 『法律関係論における権能』成文堂
- 2020, 「授権規範を中心に据えた法規範論の可能性——ケルゼン法規範論の再構成を手がかりに——」『法学論叢』178 巻 2 号、37-70