



Title	法律学への案内 : 一法哲学者の観点から
Author(s)	森村, 進
Citation	一橋論叢, 109(4): 502-521
Issue Date	1993-04-01
Type	Departmental Bulletin Paper
Text Version	publisher
URL	http://doi.org/10.15057/10962
Right	

法律学への案内——法哲学者の観点から

森 村 進

この文章の目的は、これから大学で法律学を学ぼうとする、あるいは学びつつある学生の皆さんに、いくつかのアドヴァイスをすることにあります。私は法学部の学生を主に念頭に置いています。それ以外の学生でも、法律学とはどんなものかを知ろうとする人のために役に立ちたいと期待しています。なお「法」と「法律」は使い分けられることがあり、その場合、「法律」は特に議会の定めた成文法だけを指して、判例法や慣習法を含みませんが、「法律学」と「法学」は事実上同義語として用いられています。

最初に読者にお願があります。以下の文章はいくつかの法律の条文に言及しますが、そのとき面倒でも

六法(小さいもので構いません)にあたって、その条文を読んで下さい。あとも述べるように、このことは法律学の学習について常に言えることですから、今からその習慣をつけておくことよいでしょう。

1 法律学をなぜ学ぶか

法律学を大学で専攻しようという人たちも、大部分はそれ以前から法律学を勉強したり、法に関心を持っていたりしたわけではないでしょう。高校生の時から歴史や文学や生物学や天文学が好きだったという人はいても、法律学が好きだったという人は聞いたことがありません。ほとんどの学生は、法律学についてごく

僅かな知識と理解しか持たずに法学部にはいつてくるわけです。ただし憲法は社会科学の中である程度取り上げられており（もったも大学の憲法の学習は高校の社会科学とはレベルが違ふと言われるかもしれませんが）。しかし憲法以外の分野は高校では全然教えられないのはやはり事情が違います。）、刑法とともに部分的には社会常識になっていますが、あとで述べるように、これらを法律学の典型と考えたら誤解です。

それなのにどうしてたくさんの人々が法学部にはいつてくるのかというと、法律家になることを真剣に志している人もいます。それが少数派で、むしろ多くの人々は、法学部を卒業することが「つぶしがきく」と考えたからでしょう。法学部を出ていけば、会社員になるにせよ、官庁に就職するにせよ、文科系学部の中で比較する限り、他の学部を出るよりも有利だろう、ともかく不利ではないだろう、という理由で法学部にはいった人が多いでしょう。かつての私自身もそうでした。その動機を批判するつもりは毛頭ありませんが、せっかく大学で法律学を学ぶ以上は、積極

的に関心を持ってもらいたいものです。またそうでなければ、法律学の学習は苦痛にしかならないでしょう。

法律学は学び出したその日から寝食を忘れるほど面白いというような学問ではありません。大体、専門的な著作を書く人がほとんど法学士ばかりで、他の分野から法律学に転じたという人が少ないのがその証拠です。素人歴史家はたくさんいますが、素人法学者はめったにいません。法律学の面白さは、ある程度勉強して基礎的な概念や考え方・論じ方を理解しなければ、感じられません。さらに、多様な人間関係や社会問題を一見無味乾燥な権利義務関係に還元してしまうことにどうしてもなじめない人の中には、法律学をいくら学んでも興味が持てない人がいるかもしれません。

しかしともかく最初は誰でも（法律家や法学者になった人でも）法律学に熱中したりはしなかったということを知って安心した上で、それに興味を持てるようになって下さい。その動機づけのためには、合格できかどうかは別として、司法試験に挑戦してみるのも一つの方法です。周知のように司法試験は大変な難関

ですから、熱心に勉強しても必ず合格できるという保証はありませんが、たとえ法律家にならなくても、法学を学ぶことは次のような理由で有用です。——いや、すでに述べたように今日の日本では大部分の法学生が法律家以外の道に進むことを考えれば、こちらが一層重要だとさえ言えるでしょう。

法律家にならない人々にとっても法学が有用である理由の第一、それは今日の社会において法の果たす役割が極めて重要であり、社会のどの分野で活躍するとしても、法制度の基礎的な知識は社会人の教養として必要である、ということです。行政官(役人)になるならば行政法が、あるいは金融関係の会社にはいるならば商法の知識が有用なことはたやすく想像できます。またいかなる職場で働くにしても、労働法は知っているべきでしょう。職場を離れても、日常生活上民法の重要性はいうまでもありません。

第二の理由は、法学的なものの方々は具体的な法解釈の場を離れても社会において役に立つということです。古典的な法律学は、社会の中に利害や価値観

の対立や紛争がある場合どのように解決するのが最善かという問題から生じたものです。国家の機能の拡大に伴い、今日では(行政的政策実現のための法)という面も重視されてきましたが、それでも紛争の解決という問題関心が法律学の中心にあることに変わりはありません。

法的問題解決に特徴的な考え方を英語で(特にイギリスで)「リーガル・マインド」と呼ぶらしく、わが国の「法律学入門」といった文章では、法律学を学ぶ意義はリーガル・マインドを養うことにある、とよく言われます。(アメリカでは同じようなことを「法律家のように考える」と表現するそうです。)ところがその具体的な内容となると、あまり明確には説明されないのが常です。その理由は、別にリーガル・マインドが、いわゆる言いがたい神秘的なものだからではなく、命題の形で理解するというよりも無意識に利用できるように「体得」すべきものだからでしょう。とはいえリーガル・マインドが何かは法律学を学べばわかるとだけ言ったのでは、あまりに不親切で、それをかえって神

秘的なもののように誤解させてしまいます。そこであえて単純化すれば、リーガル・マインドとは次のような要素をまとめたものと言えるでしょう。

第一に、ある問題に対する複数の異なった立場に公正に耳を傾けるといふ態度です。この手続的公平の要請は、「他方の側もまた聴かれるべし *audiatur et altera pars*」という法格言に現れています。

われわれはややもすると自分が共感できる議論ばかりを好んで聞いて、それとは異なった議論を無視あるいは軽視してしまいます。たまたま聞く機会のあった人の主張をうのみにして、他の見解もあるかもしれないとは考えないこともありがちです。日常の場合には、それで構わないことも多いでしょう。生活上のあらゆる問題について多様な見解を一々比較検討するのは、不可能ではないとしても不能率です。われわれは先入観を持っているからこそ、ハムレットのように悩んだりせずに生きていけるのです。またたとえば自分の食べ物の好みについて他人の意見を伺う必要などありません。しかし社会的な紛争を解決する場合には、

対立する主張を照らし合わせて検討する必要がある。このことは解決案に対する当事者の納得を得るためにも欠かせません。それにたとえ当事者の納得が結局得られない場合でも、決定が不公平だという不満は相対的に小さくて済みます。また自分が裁定をする者ではなくて当事者である場合にも、はじめから自分の立場が正しいと決めてかかることなく相手方の主張を冷静に検討することが必要です。ある時にはそれが自らの主張の見直しに導くでしょうし、またある時は相手方の主張の欠点・弱点の発見につながるでしょう。

第二に、リーガル・マインドは事案の解決にあたって重要な要素とそうでない要素との区別をすることを含みます。何が重要で何が重要でないかは簡単には決められません。およそ社会の人々がたいして重視するような考慮は重要であり、特定の人にしか説得力を持たない考慮はそうでない、と言えるでしょう。たとえばある解決がどのような人々のどのような利益に影響するかとか、その解決が先例と矛盾しないかとか、解決の基準が曖昧すぎて先例として不適当ではないか

とか、一般の人にもたやすく理解できるかといった考慮は重要です。その一方、少数の人しか信じていない価値や、従来認められている判断の多くと調和しない価値観や理論は、たとえ本人がいくら誠実に信じていても、重要ではありません。

法学の議論は論理的であるだけでは不十分です。論理的に矛盾がないという条件だけならば、異なった結論を引き出すような議論はいくらでも考え出せます。法学で重要なのは、当事者にとって説得力のある議論です。個性的であるとかユニークであるとかいったことは、法的議論においてはむしろ不利に働かうのです。むしろ法の世界にも改革や変化はありますが、それは大規模な立法を別にするとは漸進的なものです。この点でリーガル・マインドは急進的・理想主義的というよりは、保守的・現実主義的な傾向を持っています。だから社会正義の実現を性急に法学や裁判の中に見いだそうとする熱血漢(女性も)は、しばしば失望することになります。

リーガル・マインドのまた別の特色としては、説得

力という上記の要請とは時として衝突する可能性があります。理由づけの明確さという要請をあげることができません。つまりいかなる論拠からいかなる理由づけの過程を経て結論に至ったのかを明らかにしなければならず、神託のように単に結論だけ与えたり、論拠(とされるもの)と結論との間の結びつけを放置しておいてはならないのです。理由づけが明らかにされて初めて、その主張に賛成するにせよ反対するにせよ議論ができるので、そうでなければ、異なった感じ方や正義観が対立するだけに終わってしまいます。もっとも判決の中にはよく「これらの事情を考慮すると……」というふうな、結論に至る道筋が明らかにされないものもありますが、それは手本にすべきものではありません。

リーガル・マインドの内容としてこれら以外の要素をもあげることができるかもしれませんが、ともかく右にあげた三つは中心的なものでしょう。もっともこのように書いてくると、読者の中には、私の言うリーガル・マインドは合理的な実践的議論一般に通じるも

ので、法とは特別に関係ないではないかと思う人もい
るでしょう。その疑問にはもっともな点があります。

リーガル・マインドは決して法律家や法学者の専売特
許ではありません。それは社会のあらゆるレベルで生
ずる紛争・対立を合理的に解決するためには欠かせな
い思考の様式です。しかし私の知る限り、このような
問題の議論のしかたについて大学で法律学以外の授業
で学ぶ機会はめったにないようです。法律学を学ぶ理
由の第一としてあげた法的知識の学習の場合とは異な
り、リーガル・マインドの方は特定の法制度も結びつ
いておらず（近代西洋的法文化とは結びついているか
もしれませんが）、もっと一般的で、変わりにくいもの
です。またそれは文献や資料を調べればわかるという
ものではなく、訓練を経て次第に身につけていくべき
ものですから、着実な学習に適しています。

ただ法学部で学べるのはあくまでも法的な議論のし
かたであって、実践的・公共的な議論一般ではありません。
法的議論には他の領域の議論には見られないよ
うな独特の性質があります。

第一に、法的な決定は国家による強制によって通常
保証されているわけですから、特定の法的主張をする
人は、その主張が単に正当であるというだけではなく、
さらにそれが国家によって強制的に実現されるべき資
格を備えているという主張も、暗黙のうちに行っている
こととなります。それゆえ法的議論には、一般の実践
的議論以上の公共性が要求されてしかるべきです。

また別の性質をあげると、法的議論の中には、法制
度に内在した權威というものがありません。議論におけ
る權威とは、述べられた内容とは独立に、それを述べ
た者が誰であるかによって、その言明が重みを持つこ
とです。それはいかなる領域の議論においても、その
是非はともあれ事実として存在するわけで、たとえば
功なり名とげた人物の発言は無名の人物の発言よりも
重視されます。しかし私がここで法制度に内在した權
威と呼んだものは、そのような一般的な權威ではあり
ません。たとえば特定の法律問題について最高裁判所
の（覆されていない）判決と私の意見があるとすると、
前者は判例法としての權威を持っていますが、後者は

単なる一つの私的見解にとどまります。それは最高裁判所の裁判官たちが私よりも社会的な地位が高いからではありません。彼らの見解も判決以外の形——たとえば個人としての著書——をとれば、事実上の権威はともかく、制度的な権威は持ちません。法的議論においては法律をはじめとする制定法や判例が決定のための基準として認められており、そこに法制度特有の権威があります。(ただし法律の明文の規定が無視されることも、判例が変更されることも稀ではありませんが、やはり例外的です。)このように、制度に内在した権威があるということは、通常の実践的議論とは違うことで、このことは法律学の「教義学(Dogmatik)」の性質と呼ばれます。だから法的議論においては、単に通常の議論で持ち出されるような論拠——道德的・政治的・経済的——をあげるだけではなくて、法律とか判例とか商慣習(商法第一条)とかいった制度内在の権威を持ち出さなければなりません。そのような権威に十分裏づけられていないような議論は、「解釈論」とは区別されて「立法論」と呼ばれます。もっと悪く

すると、素人の議論と呼ばれるでしょう。

なおここで「法源」の概念に触れておきましょう。これはあまりなじみのない言葉でしょうが、ラテン語の *fons juris* やドイツ語の *Rechtsquelle* の直訳で、法の適用・解釈(特に裁判における)の際に援用される基準のことです。「源」というと、ここから様々の規範が発生するかのような印象を与えますが、実際には法源はそれら自体が法規範であって、法体系の源ではなくて構成要素です。

何が法源であるかは、社会によって違います。今日の日本の国内法について言えば、成文法としては、憲法、(狭義の)法律(憲法第五九条)、内閣の政令(憲法第七三条六号)、地方自治体の条例(憲法第九四条)などがあり、不文法としては慣習(法例第二条、民法第九二条)、判例があります。そのほかに契約、法人の定款、学説、「条理」などが、法源であるかどうか論じられています。

その中で、法律のように従うことを要求されている法源は、強制的法源とか制度上の法源と言われ、従う

ことを要求されてはいないが容認されている法源は、許容的法源とか事実上の法源とか言われます。イギリスのような判例法国とは違い、日本では判例は許容的な法源ですが、その実際上の拘束力は強力です。判決の中で結論に達するために不可欠の部分を「判決理由 (ratio decidendi)」、そうでない部分を「傍論 (obiter dictum. 複数は obiter dicta)」と言い、判例法国では前者だけが判例法として拘束するとされるので、両者を区別することが重視されますが、日本では両者の相違はそれほど重大ではありません。

私が前の部分で法制度に内在的な権威と呼んだものは、強制的法源だけでなく、判例のような許容的法源も含みます。なぜなら後者も、法という制度に特有の権威を持っているからです。さらに言えば、契約や労働協約や遺言や会社の定款は、特定の人々や団体にしか効力が及ばないので一般的な拘束力を欠くと考えられており、それゆえに法源の中には数えられないのが常ですが、それらも有効な限りは法の適用上従わなければならないのですから、内在的な権威を持っている

と言えるでしょう。

2 法律学とは何か

I 法解釈学と基礎法学

一口に法律学といっても、その中には異質なものが含まれていますが、大きく分けると法解釈学と基礎法学という二つの分野からなっています。

法解釈学は法教義学とも実定法学とも呼ばれ、憲法・民法等、現行の個々の法分野の法の解釈を任務とするものです。これに対して基礎法学は、法哲学（法理学）、法思想史、法史学（法制史）、外国法、法社会学等を含みます。しかしこれらの学問を法解釈学とわかつ共通の特色を見いだすのは困難です。法史学と法社会学はともに法的現象の経験科学的研究と言えるでしょうが、法哲学はそうとは限りません。実際には基礎法学という言葉は、法解釈学以外の法律学の分野をすべてひっくりめるための用語以上のものではありません。しかしそれにして基礎法学という名称はミスリーディング（「誤解を招きやすい」ということ。法学

者がよく使う言葉)です。法律学の実用性という点では、むしろ法解釈学の中の六法(憲法・刑法・民法・商法・民事訴訟法・刑事訴訟法)や行政法の方が基礎的でしょう。しかし法という制度や現象に対する多面的な観点を養成するという点で、基礎法学は法解釈学に劣らない意義を持っています。これらの学問を全然学ばない人の法の理解は極めて狭隘なものにとどまるでしょう。

とはいえ大学の法学教育では法解釈学の方が中心的な地位を占めているのは否定できない事実なので、ここでも基礎法学ではなくて法解釈学の方をもっぱら扱っています。ではどうして法哲学者である私が法解釈学の学び方について書くのかというと、それは第一に、法解釈の方法についての一般的な議論は法哲学の領域にも属するし、第二に、特定の領域を専門にする法解釈学者があまり明示的には述べないようなことも、門外漢の無鉄砲さで書ける(そして書くに値する)と考えたからです。

さて法解釈学の中でも中心にあるのは民法、特に親

族・相続を除く財産法です。なぜならこの領域は古代ローマから近代のヨーロッパ法を経て今日の日本法に至る古い歴史と伝統を持っているだけでなく、ここで用いられる概念——たとえば時効とか取消しとか代理とか契約とか——は極めて一般的なもので、他の法領域でも前提とされているからです。たとえば商法と民法とが特別法(適用範囲の狭い法)と一般法(適用範囲の広い法)の関係に立っていることは、商法第一条を読めばすぐにわかります。また別の例をあげれば行政法の総論があります。行政法とは、そのような名前の法典があるわけではなく、膨大な量の行政関係の法の総称です。そのような法的関係のうち、行政組織・行政作用に固有の要素を抽象し一般化して行政法総論として論じているわけですが、行政法総論は、公法上の関係に民法や民事訴訟法など私法の規定がどのくらい適用されるか、また適用されないとしたら、公法上の関係は私人間の私法上の関係となぜ、どのように異なっているのか、という問題に対する回答として理解することができます。こうしてみると、行政法は現代

の日本では誰も一人で全体の専門家になれないほど巨大で、重要でもあるとはいえ、民法に対する特別法だと考えられます。

また民法はこのように制度が一般的だけでなく、その議論の仕方でも、前節で述べたような法律学的特色を顕著に持っています。

ところが法律の専門家でない人たちの間では、法とどうと何よりも先に刑法がイメージされがちです。たとえば「私は法律とは（あるいは、裁判所とは）関係がない」と考える人は、民法や商法を知らないわけではないでしょうが、もっぱら刑法を考えています。しかしこれは現代の日本法を考えるにあたっては適切ではありません。このイメージは、法を政治権力が上から国民の行動を規律し支配するための手段として見ます。確かに法はこのような面も持っています。特に伝統的な東洋の法観念はそのようなものであって、そこでは私人間の関係は、周辺のな地位しか占めず、公の秩序に関する限りで裁判に取り上げられたにすぎない、と言われたりもします。このような性格づけがどのく

らい当たっているのか、またはたして西洋の法の観念はそれと根本的に違っていたのか、これらは論議のあるところで、比較法や法史学の論点になっています。ともかく刑事法中心の法の観念に近いものを今日の日本人の多くが持っていることは否定しにくいでしょう。この法観念によると、法は国民にとって従うべき対象ということになります。

しかし日本も明治以来継受した西洋近代の法の観念はそういうものではありません。法は私人が契約等によって法的権利義務関係を作り出す権限を認めています。（このことを「私的自治」と言います。）私法の多くは、私人の行為を単に規制するというのではなく、権利義務関係を作り出し変更する便宜を私人に与えているのです。そしてわれわれが日常茶飯に行っている様々の取引も、たとえそのように意識されてはいなくても、法的な効果を持っていますから、われわれにとって私法は刑法と同様に、あるいはそれ以上に重要なものです。法は従うべき対象であるばかりでなく、利用すべき手段でもあります。

話を刑法に戻しますが、今述べたことからわかるように、刑法は法のごく重要な分野ですが、通俗的に考えられているように典型的な法と考えることには困難があります。ただし刑法総論は、法律学における理論とはどのようなものであるかを知るためには、最も適当でしょう。なぜなら刑法総論は、手形・小切手法とともに、法律学の中でも最も緻密な理論的体系化が発達した領域であり(刑法学者がなぜそれほど理論体系を重視するかという点、それは犯罪の処罰における恣意性を避けるためだ、と言われています)、かといって手形・小切手法ほど技術的で取り付きにくいからです。

次に、憲法は法律学の中心でしょうか。国際法(その代表は条約)を度外視すれば、すべての法規範は憲法に効力の淵源を持っていますから、憲法は一国の法秩序の頂点にあると言えます。またそのような形式的な面を離れても、憲法は他の法律とは比較にならないほど国民によく読まれ、知られており、政治的な思想の表現として、論じられたり用いられたりしています。

しかし正にこの理由によって、憲法は法律学の中心とは言いがたいのです。憲法は条文の数が少ないだけでなく、特に基本的人権についての条文は極めて抽象的で、具体的な権利義務関係を定めるといっても、立法や法解釈の指針を与えるという意味が強いものです。そのためそれは他の法の分野で重視される法律構成に依存する程度が相対的に少なく、政治的意見の対立になりがちです。これは憲法の性質からみて当然のことです。私はむしろ憲法学はもっと正面から政治思想を論じてよいと思うのですが、いずれにせよ憲法の議論は法的議論の典型とは言えません。

II 法解釈学は科学か

法学は普通社会科学の中に入れられています、それは学問を人文科学・社会科学・自然科学に三分する限り、法学は社会科学に一番近いという程度の理由によるものでしょう。法学が経済学や社会学と同じような意味で社会現象に関する経験的な科学であるかどうかは疑問です。法社会学や法史学は社会科学に属するでしょうが、法解釈学の中心的部分は社会科学

というよりも、紛争解決のための技術と見るか、あるいは学問として見ても、農学や工学のような実践的目的を持った学問、あるいは倫理学の専門化した応用部門と考えたほうが実態に即しているでしょう。法解釈学を社会科学と言にくい理由は、法の解釈というものは客観的な真理の探求や発見ではなく、主観性を免れない価値判断を含んだ実践である、ということにあります。

古典的な法的推論の方法は、法源の中に見いだされた抽象的法規範である大前提に、具体的事件という小前提をあてはめると、その論理的に必然の帰結として、契約が有効に成立しているとか、被告は不法行為の賠償責任を負うとかいった結論が出てくる、というものです。このような法的三段論法へのあてはめを法的構成と言います。もし特定の事件についてはこの法的構成がただ一つしかありえないならば、法的議論は厳密な客観性を持つため、法解釈学は数学のような科学になるでしょう。

ところが実際はそうでないのです。まず小前提であ

る事実の認定自体、一義的に明確とは限りません。同一の事件の目撃者たちの証言が一致しないということによく指摘されます。また時には事実認定のために専門的な知見が必要かもしれません。このことは法的議論に限られませんが、さらにその認定された事実をたとえば過失とか公序良俗に反する内容の契約とか認定する際には、法的評価がはいってきます。

また純粹に法的な問題である大前提に限っても、そもそもいかなる法規範を適用すべきかが争われることがあります。話を単純にするために、法律の条文の解釈だけを考えてみましょう。たとえばある人がある機械に隠れた欠陥があったことを知らずにそれを買って、その欠陥のために売買契約の目的を達成することができなかったので、売り手の責任を追及するとしましよう。この場合、民法第五六六条・第五七〇条の瑕疵担保責任の規定の適用があるのか、それとも民法第四一五条の債務不履行の規定だけが適用されるのかは議論の余地があります。(これは「不特定物の売買に瑕疵担保責任の適用があるか」という、契約各論で重要な

論点です。)そしてさらに適用されるべき条文が決まっても、その解釈の方法は一樣ではありません。たとえば右の例で瑕疵担保責任の規定の適用ありとされた場合、売り主の負う責任が過失責任か無過失責任かは難しい問題です。

このように、具体的事件における法の解釈は、①適用すべき法規の決定、そして②その法規の解釈、と二分できますが、実際には①の段階ですでに②の考慮がいりりこんでおり、両者はわかちがたく結びついています。そして法規の解釈の方法としては、次のようなものがあります。(法解釈の方法の分類のしかたは人によって多様です。以下のものは一つの便宜上の案にすぎません。それらの解釈方法の中には、レベルを異にするものがまざっているので、重複して利用されることもあります。)

一 文理解釈——その社会における通常の単語の用法に基づいて、法文を解釈すること。これは解釈の基本ですし、法律は法学や法学者だけでなく、法学を学んだことのない一般市民の期待を裏切るべきではな

いと考えるならば、なるべく重視すべきでしょうが、後述の目的論的解釈や体系的解釈のおかげで軽視されがちです。自衛隊を合憲とする政府の憲法第九条の解釈はそのような軽視の例と言えるでしょう。憲法からもう一つ例をあげると、その第三三条の規定にもかかわらず、現行犯逮捕でもなければ事前の逮捕状による逮捕でもない「緊急逮捕」(刑事訴訟法第二一〇条)も、一般に合憲と認められています。

それとはまた別に、法律用語が初めから日常的用法とは異なった意味で用いられていることもあります。「善意・悪意」が、法律上は「(ある事実を)知らない・知っている」という意味であることは割合知られていますが、法学上「社員」が会社の従業員ではなく、株主のような、社団法人の構成員を意味することは初耳の人が多いでしょう。

二 立法者・起草者の意思——立法者と起草者とは通常別の人々ですが、便宜上ここでは一まとめにします。国によっては、立法当時の議事録等の資料がしばしば法解釈に援用されます。近年の日本では、一世紀近く

前に制定された民法の解釈については起草者の見解がよく持ち出されますが、第二次世界大戦後制定された憲法や刑事訴訟法の解釈の場合はそうでもないようです。

三 目的論的解釈——制度や規定の目的を実現するように解釈する方法。ただしその目的が何であるかは、それ自体問題になります。

四 社会学的解釈——解釈の(予測された)社会的効果を考慮する方法。これは通常目的論的解釈と一緒にあります。

五 体系的解釈——対象となる法規が他の法規や一般的法原理と矛盾せず調和するように解釈する方法。いかなる法規や原理との整合性を重視するかで結論が違ってきます。「論理解釈」とも呼ばれますが、それでは他の解釈が非論理的なような印象を与えるので、不適当でしょう。

六 拡張解釈——言葉の通常の用法の限度で、広義に解釈すること。

七 縮小解釈——拡張解釈と反対に、言語の通常の内

法の限度で、狭義に解釈すること。

八 類推解釈——言葉の通常の意味にははまらないが、重要な点で似ているものに適用すること。何が「重要な点」かは、価値判断の問題です。刑法では罪刑法定主義の要請により、拡張解釈は許されるが類推解釈は許されないと言われますが、実際上両者の境界線をはっきりと引くことはしばしば困難です。

九 反対解釈——類推解釈と反対に、言葉の通常の意味にははまらない場合には、その規定を適用しないこと。例外規定についてはこの解釈があてはまると言われます。

十 勿論解釈——「甲でさえ適用されるなら、勿論乙にも適用される」という形をとった、類推解釈の一種。結局法律構成とはこれらの解釈方法を駆使する技術なのです。ですから、法学を学び始めた人なら誰でも、どのような場合にどの解釈方法をとるべきかについて知りたいと思うでしょう。しかしそれを教えてくれる便利な規則は何も存在しません。それはなぜかという点、現在有力な見解によれば、法律構成よりも前に結論が

出でいて、それを後から正当化するための手段として、その場その場で都合のよい解釈方法が選ばれるからです。すると法の解釈において重要なのは、結論とそれに至る価値判断(実質論)であって、それを正当化する法律構成は二次的な形式論にすぎないから、前者をもっと明示的に述べるべきだ、ということになります。そこからさらに、ある見解によれば、価値判断は客観的な経験的事実についての判断でもなければ数学のよくな論理必然的な判断でもなく、評価者の価値観に依存した実践なのだから、法の解釈には客観的真理という意味での唯一の正解は存在せず、複数の可能な解釈がありうる、という結論が出てきます。

もっともこのような説に対しては批判もあり、最近学界でちょっとした論争になっています。法律構成もやはり独自の重要性を有するとの説、価値判断にも真理や客観性があるとの説、そもそも価値判断の客観性の有無を重視すべきではないとの説、法的議論においては法体系全体ともっと整合的な解釈が唯一の正解であるという説等、多彩で容易に整理できないほどで

す。しかしいずれにせよ法律構成だけが重要だという立場をとらない限り、価値判断の重要性は否定できませんが、そのような価値判断を分析・総合・整理しようとする試みは十分なされておらず、その場限りの直観的判断にとどまることが多いように思われます。

法解釈学が科学ではないという結論に満足できない法学者の中には、価値判断の要素を排除することによって法律学の科学化をめざす人もいますが、それは少数にとどまっています。むしろ法解釈学の性質に自覚的な法学者の中で今日有力な流れは、法解釈の実践的性質を認めたいうえで、そこでの議論を合理的なものにしていこうというものです。発展した社会のあるところならどこでも、紛争解決や権利救済のための制度は必要なのですから、法の解釈の技術も同様になくしてはならないはずで、法解釈が科学であろうがなかろうが、ともかく法律学の存在理由には変わりがないと言えるでしょう。

右に書いたような、法解釈の性質をめぐる論争を法律学の初学者が勉強する必要はありません。それは法

解釈学をある程度学んでからの方が有意義です。しかしこのような議論があることだけは、知っていて損はないでしょう。

3 法学をいかに学ぶか

法学に関する一つの通俗的な誤解は、法学の学習とは六法全書の内容を暗記することだ、というものです。法学を学んだ人ならば、これが事実でないことを知っているでしょう。法律の文言(法文)だけが重要ならば、六法全書があれば足りません。何も暗記するには及びません。法学で問題になる条文の多くは、文言を読むだけでは、現実にとのように解釈されているのかわかりません。さらに、法的问题の多くは、「これこれの条文はいかに解すべきか」という形をとるのではなく、「これこれの紛争はいかなる法規や判例によって解決すべきか」という形をとります。

それゆえ法学を学ぶ人はどうしてもまず教科書なり概説書なりを頼りにせざるをえません。しかしその際には条文と照らし合わせて読むべきです。教科書の

叙述が条文に基づいているときはむろんのこと、そうでなくてその叙述や判例が文理解釈からかけはなれているときも、なぜそのような解釈をするのかを理解するためには、法文との比較が必要です。法律の条文は無味乾燥なのでついつい読み過ぎしがちですが、それだけに一層熟読しなければなりません。条文の暗記は無理な相談だし、実益も疑わしいものですが、これこれの問題についてはどのあたりに規定があるという知識くらいは必要でしょう。

次に、講義にはなるべく出ろ、時には教科書以外に論文や判例評釈も読め、といったことは、当然すぎるのでここでは割愛します。(ただし、講義でよくわからなかった所は遠慮せずに教師に質問せよ、というアドヴァイスをしたいと思います。なぜならこれは学生にも教師にも有益であるのに、ほとんどの学生が実行しないからです。)しかし学習もただ漫然とするのでは能率がありません。では何が能率的な学習法なのか? 私はこの小論を書いている中でここで一番自信がなくなってきました。というのも、自分自身学生のこと

ろ、そのような方法を実行したとは言いにくいからです。しかし今から考えるところすればよかったと反省していることは確かにあるので、それを書いてみましょう。ただしある人には役立っても、他の人には役に立たない学習法というものもあるでしょうから、もし試みても自分には合わないようだったら、どうか忘れて下さい。

法律学の学習(には限らないでしょうが)では積極的な態度が大切です。受け身で本を読むのではなく、得た知識を自分なりに再編成し、応用して、自分のものへと消化することが必要なのです。そのためには本の中で文章で書かれていることを図や表の形にまとめてみるのがおすすめです。法律学の本の叙述の中には、図式化すれば一目でわかることをなぜ文章で書くんだと言いたくなるものがよくありますが、それは読者の積極的な学習のための余地を残してくれたのだと考えて利用させてもらいましょう。たとえば財産法における複雑な取引関係の事例は図にするのに適しており、刑法各論の様々の犯罪類型は表にまとめるのに

適しています。

その表を自分で作ってみればわかるでしょうが、図表化は、ある概念をそれだけで孤立させるのではなく、他の類似の概念と比較対照することによって理解することを促します。たとえば強盗罪(刑法第二三六条)は暴行または脅迫という要素を含んでいますが、それが何を意味するかを知るためには、その条文の解釈を読むだけではなかなか頭にはいきりません。このとき、他の隣接する犯罪との比較が役立ちます。暴行罪(刑法第二〇八条)における暴行や、脅迫罪(刑法第二二二条)における脅迫は、強盗罪におけるのとは少々違った意味で理解されていますし、恐喝罪(刑法第二四九条)と強盗罪の境界がどこで画されるかを調べれば、一度に二つの犯罪類型についての理解が深まります。

図表化を離れても、一般に類似の観念の比較は、法の立体的な理解に役立ちます。たとえば民法にも刑法にも正当防衛と緊急避難の規定があって、不法行為や犯罪の成立を阻却しますが(民法第七二〇条、刑法第

三六条・第三七条)、その要件は民法と刑法とで違います。犯罪による危難を避けるため、やむをえず第三者に害を与えた場合、民法では正当防衛になります。刑法では緊急避難です。また自然現象による危難を避けるため害を与えた場合、民法では不法行為になります。刑法ではやはり緊急避難です。というのは、正当防衛と緊急避難をわかつ重要な基準は、民法では「危難の原因が不法行為か、物か」であるのに対して、刑法では「危難を避けるために害を与えた相手が不正な侵害者か、第三者か」だと解されているからです。ここで興味深いことに、民法の場合この区別の基準は文理解釈からたやすく出てきますが、刑法の方の基準は文理解釈からは出てきません。刑法の当該条文を卒然と読む限り、正当防衛と緊急避難の主たる相違は「危難が不正か否か」であって、民法における区別の基準とよく似ているように思われます。それにもかかわらず刑法上の正当防衛と緊急避難の要件の相違が右のように解されているのはなぜか、これを考えていくと、不法行為法と刑法の目的の相違の考察に導かれるのでし

よう。

次に指摘したいことは、抽象的な要件を暗記するよりもむしろ典型的な例に注目せよ、ということ。ここでも例をあげましょう。民法第一七七条は「不動産ニ関スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」と定めています。たとえば甲が自らの土地を乙に売ったが土地の移転登記をしないうちに甲が丙にもそれを売って移転登記をしたならば、乙は丙(第三者)に対して所有権を主張できず、土地は丙のものになるわけです。ところがこの条文でいう「第三者」は誰でもよいわけではなく、限定的に解釈されています。中でも、この者は「背信的悪意者」であってはならない、という判例法があります。しかしながら「背信的悪意者」の厳密な定義をしようとしても、それは困難です。その代わりに、「背信的悪意者」の典型は甲—乙の取引の仲介者であるということを知っていれば、それ以外の目新しいケースが出てきても、典型的事例との偏差を検討することによって対応できます。

(判例で「背信的悪意者」とされた場合をすべて知っていればむろん一層よいわけですが、専門家でもなければそこまで記憶するのは無理でしょう。) 文理解釈だけでは足りない重要な場合ごとにそのような典型例を知っていることは、法的な価値判断を体得する役に立ちます。

私は何年か前までは、新聞で報道される判決を精読することが法の現状を知るうえで重要だと講義でよく言ってきましたが、今ではあまり強調するつもりがなくなりました。一昔前以前に比べると最近は重大な判決が少なくなつて、「微調整」のレベルにとどまるものの割合が多くなつてきたように思うからです。もっと一般論として、判例ばかりを重視することにはマイナス面があります。判例になる事件の中には、典型例からはなれた例外的あるいは末梢的なものもあり、そのような判決は研究者にとってはともかく、学生には知る必要がないかもしれないからです。また重要な規定の中には、円滑に運用されている等の理由で、裁判の場で解釈が争われることがないものもあるでしょう。

結局学生は一般的な先例として価値が大きい判例は知らなければならぬが、最新の判例を追いかける必要まではない、ということになりそうです。

* * *

以上私が小論で述べてきた議論や例の中には、法学を勉強し始めたばかりの人には難しすぎるものもあったでしょう。そのような部分は、憲法や民法や刑法の勉強をしてから再読されることを希望します。

最後に四冊だけ参考文献をあげておきましょう。これはみな執筆の際に私の役に立ったものです。

・伊藤正巳・加藤一郎編「現代法学入門・第三版」(有斐閣・一九九二年)——法学の入門書はとうてい読み切れないほどたくさん出ていますが、これは手堅く正攻法を行くもので、安心してすすめることができます。各節末にある参考文献表も、簡にして要を得ているので利用して下さい。次の三冊は、そこにあげられていないので選んだという面もあります。

・副島隆彦・山口宏「法律学の正体」(JICC出版

局・一九九一年)——日本の法律学と法学教育への遠慮のない批判を含みます。部分的には極めて鋭い所が多いのですが、対談の形式をとっているせいか不用意な記述もあり、注意して読むべきです。

・フリチヨフ・ハフト「レトリック流法律学習法」(平野敏彦訳・木鐸社・一九九二年)——法律学をアクティヴに、能率的に学ぶための、具体的でウィットネー

な手引き。ドイツの刑法が例にあげられているために親しみにくそうに見えますが、刑法を少し学んでから読めば、十分ついていけるでしょう。

・碧海純一「法と社会」(中公新書・一九六七年)——法解釈学ではなく、社会制度としての法に関する、極めて平易な入門書。

(一橋大学助教授)