

(1) 刑事責任について

刑事責任について

—ひとつの考察の試み

これから「学問としての法学」へ読者を案内しよう。何しろこの特集は「学問への招待」である。学問として法を学ぶためのみちしるべとなること、これがこの文章の主眼である。「学問としての法学」と特にことわっていることの意味はあとから説明することにして、とにかくいっしょに考えてみてもらいたい。具体的には、刑事責任について考察する。いきなり原理的で本質的な問題に導いていこうというよくばった話なので、少々面倒なところはあると思う。また、関心のもちかたがちがう読者もあるだろう。それでも、しばらくがまんして付き合ってみてほしい。大学で学ぶからには、一度はそのような問題を考えることがあっていいと思うから。

ただ、この文章は、解答を提示することを目的にして

はいない。入口の門のところでお別れする。読者に、「答えが知りたい」と思わせたなら、それでわたしの目的は達せられるのである。もっとも、門をくぐっても、答えを出すのには、ひとすじなわけではない苦勞が必ず必要なことも、覚悟しておかなければならない。

「法」と「法律」とは、もちろん違う意味に使うべき場面も多いが、この文章では特に区別を気にしないでかまわない。「法学」・「法律学」といういいかたも、厳密に区別して使うに越したことはないのだから、これも、ここでは単純に、広い意味で法を対象にする学問を「法学」ということにする

一 責任ということ

橋 本 正 博

(一) 民事責任・刑事責任・行政責任

まず、つぎのような事例を考えよう。

ある夕方、商店街の狭い道を乗用車で走っていたところ、買物中の主婦にぶつかってしまい、その主婦は死亡した。

わたしたちがふつうに暮している限り、法律の存在を意識することはめったにない。それは、わたしたちが知らず知らずのうちに法律に従っていたり、あるいは法律が特に規制していないことを行っているだけで、とりたてて問題が生じないからである。法律が法律としての力を発揮するとき、つまりわたしたちが法律があることを思い知らされるのは、たとえば右の事例のように他人に損害を与えるなどの問題が生じたときである。クルマ社会といわれるような昨今、このような交通事故に巻き込まれることは、加害者・被害者どちらの立場でも、決してひとごととはいえないであろう。ひとたびこのような事件が発生すれば、わたしたちは否応なく法律の定める手続に乗せられていく。このときに発揮される法律のはたらきは、生じた事態を一定の基準に従って、合理的に解決していく作用だといえることができるだろう。

さて、さきほどの例のような事態になれば、人はまず、行政的な処分を受ける対象になる。自動車運転するにはもちろん運転免許が必要である。事故が起きないように、つまり、人や物に対する侵害や、交通の安全に対する妨害・危険が起きないようにすることは、行政の重要なはたらきの一つであるから、そのために自動車運転には免許が必要とされている(道路交通法)。そのような行政上の必要から、たとえば、事故を起こした者は免許の取消しや停止を甘受しなければならない。これを行政責任という。

さらに、人を死なせてしまった運転者は、たとえば業務上過失致死罪(刑法二二一条)に問われることになる。これは、刑法の中にある犯罪であって、最悪の場合、刑務所に入れられる。つまり刑罰を受けることになる。刑罰を受けるということは、自由を制限されたりする不利益を受けることであるが、現実にはそれだけではなく、世間の人からも道徳的非難を受ける結果になるだろう。社会生活上の不都合を来たすこともあろう。こうした、刑罰を受けなければならぬという責任を刑事責任という。

もうひとつ、いうまでもなく、加害者は被害者の損害を賠償しなければならない。これは民法に規定されている「不法行為」(民法七〇九条)に基づく責任である。自動車を運転する人は、こういう事態に対処するために保険会社と契約を結んでいるであろう。ものをこわしたら修理代を支払わなければならない。傷害を与えた場合には、治療費を支払わなければならない。もっとも失った人の命を取り戻すことはできない。金による補償はやむをえない選択である。しかし、基本的には同じような趣旨で金銭を支払う。このような責任を民事責任という。これらの事件解決のための処理が必要なこと自体は、当然のこととして受け入れられるだろう。そしてその処理は、法律的に三つの事件として行われていくことがわかる。法律が現実には一つの事件をこのように区別して処理するのは、もちろん、区別するだけの理由があるからである。その区別の基準はどこにあるだろうか。それについて考える前に、法律問題として事件を処理するということが、生の社会的な事件そのものをどのような形で取り扱うことなのかについてもふれておこう。

(二) 法と道徳

人間は社会的生物であるとは、ことあるごとにひきあいにい出されることばであるが、それも実際にそのとおりでからであろう。法学の分野ではもうひとつ、「社会あるところ法あり」ということばが、たとえば『法学入門』といった題名の書物の冒頭を飾ることばのひとつである。わたしたちの生活は、必然的に多くの他人との共同生活である。そうであれば、その社会を構成している人相互の間で、生活が円滑に行われるような、いろいろな行動基準や争い事の調整が不可欠になる。各人が他人のことを考えずに好き勝手に行動したのでは共同生活は成立しない。構成員が納得して、何らかの調整に従って共同生活を成り立たせていくためには、あらかじめ構成員が合意した基準を決めておくのが効率的であろう。一般に、これらの社会生活を円滑にするために従うべき命令や禁止や基準を「社会規範」ということができる。法は、社会規範の一種だということになる。「社会あるところ法あり」とは、このような意味でいわれることである。

ところで、このような社会規範としての「法」とその

他の「社会規範」とを分けるもの、「法」の特質とは何であろうか。社会規範の中でも、「道德」といわれるものは、法と境を接し、あるいは相互に浸透しているようなところがある。そもそも、法を守るということは道德的要請でもある。「人を殺すな」、「他人の物を盗むな」といった規範は、道德的規範であると同時に法的規範でもある。しかし、何かの営業するために許可を得るといったようなことは、ふつうは道德的規範に含まれないであろうし、配偶者に黙ってほかの人と密通したら、道德的には大きな非難を受ける(不倫というぐらいである)が、少なくとも刑法で処罰されることはない。左側通行などといった規範は、交通道德などともいわれるが、国が異なればさっそく違うのだから、少なくとも普遍的道德とはいえない。法と道德とはどう異なるのだろうか。法規範を他の社会規範と区別しようとした場合、「法と道德」との関係を明確にみきわめる必要があるようだ。

法と道德とを区別する基準としてもっともふつうに考えられていることは、法が、国家の、制裁を背景とした究極的な強制力と結びついている点を重視することである。よく、法律的に割り切った考え方は、日本人には苦

手なのだというようないかたがされる。「出るころへ出て白黒をつける」などともいう。しかし、法とは、単に白か黒か、善か悪かということを明瞭に割り切る規範だというわけではない。実は、法律問題になった場合、解決の基準が法律という明瞭な形で示されており、しかも、究極的には国家権力によって強制的にその基準が実現され、あいまいな解決を許さないということである。

ところで、先に述べたように、法は、その事件を、必要な事件処理の性質に応じていくつかの局面に分けて取り扱う。あらかじめ国民が合意した基準に従って事件を処理していく場合にも、背景となっている制裁手段にはいろいろなものがあるからである。

(三) 刑法と道德

一つの例で考えてみよう。

田舎で乗り合いバスに乗っていたところ、これが崖にぶつかって事故を起こした。ワンマン・バスで乗務員は運転手だけ、乗客は自分ともう一人との合わせて二人だけである。もう一人の方の乗客はけがをしたが、自分は無事であった。事故やけが人については運転手

(5) 刑事責任について

が処置をするはずだし、実際にも「あととは、処理しますから、お客さんはお帰りください」といわれたので、そのままバスを降りて帰った。バスの運転手が近所の人に運んだが、けが人は死んだ。

わたしがこのような立場に立たされたらどうだろう。はっきりとはいえないが、おそらく、死んでしまうような大けがをしている人をほっておいて帰ることはできなかっただろうと思う。少なくとも何かすっきりしない気持ちが残るのではないだろうか。それは、運転手を手伝わないでそのまま帰ってきたことが、人道的、道徳的には、あまりいいこととはいえないような気がするからだ。あとでその事情を知った人からどんな非難のことばが浴びせられるかわからない。

ところで、読者も同じだろうが、一般に、好ましくない行為は刑法で処罰すべきだと考えられる。だからわたしの行為は処罰に値する。——いや、待ってほしい。ほんとうにそうだろうか。刑法の問題として、このような非人道的行いを考えてみよう。日本の刑法にてらして、どのような犯罪が成立するといえるだろうか。できれば法令集の刑法のところを参照して確認してほしい。

まず、結局のところ人が死んでいるから、殺人(刑法一九九条)や傷害致死(同二〇五条)などという、人の生命を奪う犯罪はどうだろうか。わたしはもう一人の乗客を殺そうとも傷つけようと思っていなかったし、死んでもいいなどとは思わなかったのだから、常識的にいってそのような犯罪として非難されるいわれはない。このような場合にまで殺人罪にされてはたまらない。もちろん、法律の上でも、原則として犯罪は「故意」をもって行ったときにしか成立しないことになっている(刑法三八条一項前段)。

しかし、原則としては故意がなければ犯罪にはならないが、特に規定されていれば、故意がない場合であっても「過失」による犯罪が成立する(同三八条一項後段)。たとえば、不注意によって人を死なせたような場合、過失致死罪(同二一〇条)が認められる。自動車の運転をしていた人などは、業務上過失致死罪(同二一一條)としてより重く処罰される可能性がある。そのような過失犯にはなるだろうか。しかし、これらの犯罪が成立するためには、もう一人の乗客が死んだことについて、わたしに「過失」がなければならぬ。常識的に考えて、事

故を起こしてけがをさせ、その結果死に至る原因を作ったのは運転手であって、断じてわたしではない。過失犯も成立しそうにない。

わたしが非難されるとすれば、人の死亡の原因を作ったということではなくて、その人を助ける行動に出なかったということのためである。いわば、何か積極的に働きかけるかわりに、人助けの行為をしなかったということが、好ましくないと評価されるのである。このような、何かの行動に出ないこと自体が処罰の対象とされるのは、わたしに積極的に何かしなければならぬという義務があるのにそれを怠った、とされる場合だけである。ここに、法と道徳とのひとつの分水嶺がある。

刑法は、責任の概念のうちで、もっとも重大な責任を扱っていると考えられる。それは一種限界的な局面である。本来、国家は国民の苦痛を取り除くか、少なくとも増えないようにする義務があるはずなのに、ほかならぬその国家が、理由はともあれ、現実には国民に苦痛を与えるのだからである。刑事責任を問うということは、道徳的責任ということと比べて重大であるというだけでなく、法律的責任である行政責任や民事責任と比べても、

より大きな負担を強いることなのである。

したがって、刑法は、好ましくない行為(「非難されるべき行為」)を端からすべて処罰しようとするものではない。くりかえしになるが、注意しておかなければならないのは、刑事責任とは、究極的にその人に刑罰という苦痛を与えることが適当か否かという問題だということである。今の検討からもわかるように、このような場合が処罰に値するという判断は、積極的に人助けの行為をしなければならぬという義務が、法律上の(刑法上の)義務として負わせられている場合でなければ、正当なものとはいえないわけである。刑法には、刑罰という非常に強力な制裁が控えていることから、同じ法律問題の中でも、さらに慎重な考慮が必要とされるのである。

わたしの常識的道徳感からいうと、こうした場合、道徳的には、運転手といっしょにけが人の処置をしなければならぬという義務があるように思える。しかし、「法律上の」義務は、刑罰という制裁を背後にして強制することができるような状況であったという場合に限り認められるものである。この場合にはその義務を認めることは疑わしいのではないだろうか(こうした倫理感

(7) 刑事責任について

をあまり麻痺させていいとは思われないが、読者の中には、この行為はそもそも道徳的にもそれほど非難されるべき行為ではないと考える人もいるだろう。道徳と法とは厳然とその扱いを異にすること。法を学んだ人とうでない人との考え方の違いでも目立つもののひとつは、このことに目を開かれたか否かということであるように思われる。

二 刑事責任——なぜ刑罰を受けるのか

(一) 刑事責任の特質

わたしたちは、よく、責任を感じるとか、責任をとるとかいう。場合によると子供のけんかにも出てくる。しかし、この責任というものは、よく考えてみると実体は漠然としていて、きちんと説明しようとするはずしむ容易ではない。その理由の一つは、責任ということの本質にかかわることであるが、これについては、後でもう一度考え直してみることにする。もう一つ、責任という概念がいろいろな意味で用いられているということにも原因がある。前に見たように、一つの交通事故を想定してみても、他人の利益を侵害した場合に三種類の「法的

責任」が考えられた。このうち、直接他人の利益を侵害したことに對する責任は、民事責任と刑事責任とである。うかつにも人の生命をなきものにしたということに對する社会共同体からの反作用については、もちろん、その根底に、法的責任とは別に、それとらんで道徳的責任が存在しているというものはいうまでもない。「つぐない」ということは、道徳的要請でもあるということができる。法律上は民事的につぐないと刑事的につぐないがあるわけである。

先に行政責任の例として挙げた運転免許取消などは、特に認められていた資格が失われるだけで、いってみれば元のふつうの地位に戻るだけである。民事責任の例として挙げた損害賠償も、自分のせいで生じた損害を元に戻すことであって、もともとの地位からは損害であって、自業自得だという性格が強い。これに對して、刑罰は、そのような責任と並んで負わされ、積極的な害悪を受けるといふ意味合いが強くなる。

刑事責任は、刑罰という強力な制裁を受けることである点で、民事責任とは決定的に異なっている。民事責任は、結局は当事者同志の利害調節を図ることであり、国

家はそれを強制的に実現するために力を貸すだけである。しかし、刑事責任を問う当事者は国家そのものである。

ここで国家が実現しようとしているもの、あるいは回復しようとしているものは、何であろうか。ここで問いたいのは、どういうときに刑罰を受けなければならぬかということではない。そのような刑事責任の「条件」は、読者が刑法を学ぶときにどうしても避けて通れない重要な問題である。しかし、ここで問題とするのは、そのような条件が満たされた場合には、なぜ刑罰を受けなければならぬかということである。というのは、刑事責任を問う条件がそろっていても、犯罪行為を行った人が刑罰を受けなければならないということは、それほど自明のこととして納得できないような気がするからである。このことを少し考えてみよう。

(二) 民事責任と刑事責任

今度は、つぎの例を考えよう。

ある夕方、人通りの少ない郊外の住宅地の狭い路地を、乗用車に乗って帰宅途中、犬をつれて散歩している人のわきを通り抜けようとした。ところが、また

また犬が道の中央に寄って来たので犬をひいてしまい、その結果犬は死亡し、みきづなを持って散歩させていた飼い主もけがをした。

人間相互の規範である法は、犬については人とは異なった扱いをする。犬は、たとえその飼い主にとって人間の家族以上の感情の対象であっても、刑法上は物と同じである。物を傷つけたこととして扱われる。「器物損壊」である。しかも、犬を死なせるつもりで、つまり故意をもってしたときだけ処罰される(刑法二六一条)。したがって、この場合は不注意で犬を死亡させたのだから、刑法上の犯罪とはならない。しかし、人にけがをさせたことについては、業務上過失致傷罪(同二二一条)の成立が問題になる。しかし、民事責任としては、犬についても、人についても、損害の賠償が認められうる。このような、他人の利益を侵害するような行為に伴う、民法が適用される民事責任と刑法が適用される刑事責任とについて、その責任の性質の相違を考えてみよう。

ごく単純に考えれば、他人の権利・利益を侵害した際には、できるだけ元の状態に戻そうとする形で、何らかの行為を行わなければならないことになるだろう。だか

(9) 刑事責任について

ら、民事責任というのは基本的に元の状態に戻すという考え方に基づいている。先の例のような不法行為の場合に限らず、債務不履行の場合も同様である。何かをしなればならないのしなかった場合なら、後からでもすることに意味がある限りきちんと約束どおりのことをさせる。約束したことを守らない場合には、何らかの方法で強制的に守らせるとか、約束を守ったのと同じ状態を別のしかたでもいいから何とかして実現しようとする。たとえば、借りた金を返さない場合には、強制的にとりたてる。期限が過ぎても返さなかったことについては、遅延損害金も得ることができる。金をもっていけばそれを運用して利益が生まれるはずである。投資する、たとえばさらに別の人に貸して利息を得る、あるいは、銀行や郵便局に預けて利子がつくなど、何でもよい。そういう分も含まれる。そこまで考慮した上で、約束が実行された場合と同様の状況を作り出すわけである。

もちろん、覆水盆に帰らず、起きてしまったことは取り返しがつかないということも多いが、それでも損害を金銭で算定して賠償する。お金にはかえがたいことでも、なんとかお金に換算して賠償することで元の状態に近づ

けようとする。このように、原状回復ということが民事責任の基本である。原状回復の徹底していることは、たとえば人が死亡したことによって、本来であればその人が働いて得ることができただけであつたのに、その能力が失われたことも考慮に入れられる、ということをもみてもわかるであろう。

しかし、罪を犯した者が刑罰を受けなければならないということは、直接には原状回復につながる。殺人を犯した者がもし死刑にされたとしても、被害者が生き返るわけではないことはもちろん、金銭をどるほうをした者を刑務所に入れたとしても、取られた金銭が戻るわけではない。現状を回復しようとしたら、犯人が金銭を返すこと以外には考えられない。それどころか、少なくともどるほうのような場合には、盗んだ金銭を返還し十分な賠償をすることで、こころから被害者に詫びる方が、お互いの社会生活を続けていく上では、犯人に刑罰を科すよりよいことかもしれない。それなのに、国家は犯罪者に刑罰という苦痛を与えるのである、いったい、刑罰を受けなければならないというこの刑事責任は、どのような実質をもったものなのであろうか、と問いたくなら

ないだろうか。

(三) 道義的責任

いうまでもなく、刑事上の責任を問われるということ、刑罰を科されるということである。しかも、民事責任とは違って、何らかの不利益を被った相手方、すなわち被害者とは直接関係がなく、国家の手によって苦痛を与えられるというのが、近代の国家刑罰権のもとの刑事責任のありかたである。

犯罪とは刑罰を科される行為のことであるとすると、もとよりトートロジーだが、とにかく、犯罪とされる行為を行った者が刑罰を受けるということはあたりまえのことのように思われる。より正確にいうと、現在の日本の社会に生きている人には、それは当然のことであると認識されているだろう。しかし、反省してみると、このことはそれほど自明のことではない。民事責任の場合には、その責任を負うことは、ことがらの本質上当然の反応であることがたやすく了解されるのに対して、刑事責任の場合にはそうではない。約束を守らせること、利益を回復することといった、初めから存在していた関係、より具

体的には法的関係そのものを根拠としては説明できないことである。

もちろん、「復讐」というような気持ちが少しはいやされるかもしれないが、今の刑罰は決して「目には目を歯には歯を」というような意味での「しかえし」のバランスがとられているわけではない。しかも、刑事責任は別に行爲者が謝ることと同じではない。気持ちの上で収まらないことが多いであろう。どろぼうの場合ですら、犯人が刑務所にはいることが被害者や社会構成員にとってもつ意義は疑わしい。民事責任とは全く異なった考慮に基づかなければ説明はつかないといわなければならぬ。犯罪者が刑罰という不利益を甘受しなければならぬということとは、特にその正当性を論証しなければ納得できないことなのである。

もっとも、非常に抽象的に論じる立場からは、刑罰を科することは、法が自らの完全性を回復するための反作用であるという意味で、元の状態を回復することだという説明をすることもできる。しかし、とうてい民事法の場合のような端的さとは比べることができない。

(11) 刑事責任について

このことは、刑罰の目的・機能という問題と密接に関連するが、必ずしも同じではない。というのは、刑罰の目的が原状回復という非常に明確な根拠のほかにあるのだとすると、そのような、いわば枠組みの外にある別のことがらを実現するために、犯罪行為者が不利益を受けると、やはりそのこと自体が別に説明されなければならぬだろうからである。しばしば使われる表現でいえば、それは犯罪者が他の目的の手段とされるといふことだからである。

実は、こうした刑事責任の基礎についての問題は、今なお解決したとはいえない問題なのである。先に述べたように、刑事責任の基礎には、どうしても道徳的要請が忍び込むように思われてくる。しかし、法と道徳とはやはり厳然と違うものとして把握されなければならない。刑事責任の基礎を、道徳的なものから独立させる試みは、自然科学の成功が著しかった今世紀初め以後、継続しているが、大方の賛成を得るには至っていない。

ふつうには、刑事責任は、違法な結果をひきおこすような行為を行ったことについて、その人に対する非難を受けなければならないということである。これまでも使

ってきたこの非難ということの意味そのものも実は明確でない。しかし、一応この非難に基づいて刑罰が科されることは納得できる。どのようなときにその人に対する非難が可能であるかというようなことは、犯罪論の中心的な課題の一つとして議論されている。しかし、刑事責任の本質が何であるかは、むずかしい問題なのである。

このような問題に関心をもつたら、刑法の本を読むことはもちろんだが、たとえば、ホセ・ヨンバルト『刑法の七不思議』（一九八七年・成文堂）などに挑戦してみたらどうだろうか。

三 「学問としての法学」

(一) 法学は科学か

この「学問への招待」と題された新入生向け特集は、もちろんその主な読者を新入生と想定しているが、新入生といっても、いろいろな考えをもった人がいるだろう。司法試験を受けて法曹になることを目指している人も少なくないだろうし、あるいはもう司法試験予備校といわれるものに入学を決めたという人もあるかもしれない。官庁で、民間企業で、国際機関で働きたいという人が多

いことはいうまでもない。自分の進路など今はよくわかっていないが、何しろ法学部出身者は「つおしがきく」といわれるから、とりあえず法学部にはいつてみたというよ
うな人も結構多いのだろうと思う。法学は「パンのため
の学問」だというひらきなおりまで聞こえてくる。

ところで、「法学は科学か」という、わたしが法を学
び始めた最初に出会って衝撃的だった問いがある。そう
でなくとも理科系の科学の方が格好がいいように思っ
ていたのだから、せっかく勉強しはじめた法学が科学でな
いといわれては、意気消沈である。もちろん、科学とは
何かということがはっきりしていなくては、法学がそれ
に当てはまるかという問いには答えられない。しかし、
ごく常識的に、科学とは、近代以後大成功を収めた自然
科学のような、精密さ、客観性を備えた、真理発見の営
みだというぐらいに理解しておく、わたしにとっては
残念だったが、法学は科学ではないという答えの方が有
力であるように思われた。

法学は、数理論理学のような厳密さだけですませるこ
とはできない。扱う対象がもっと漠然としている。客観
性が認められるにしては、立場によって主張が異なりす

ざる。どうも、真理が唯一であるともいえないようにみ
える。近代以後、さまざまな学問分野が自然科学に憧れ、
自らを精密化すること、とりわけ数学化することを目指
してきた。しかし、法学は、部分的にはそのような対象
となりうる分野もあるのかもしれないが、たとえば、経
済学のようにはなっていない。

法学の基本的な仕事は、法的问题を解決する際の基準
を具体的に明らかにして、現実の事象に当てはめて、正
義になかった適用・運用を行うことに役立たせるとい
うことである。このような任務は歴史的にもそうであつた
し、現在でも主要な法学の分野を形成している。そして、
その場合には、現にある法律の規定を受け入れた上で、
その規定の意味内容を合理的に解釈して、具体的な基準
を示すという方法がとられ、「法解釈学(教義学)」とよ
ばれる。既に立法者の権威に支えられた法律に従属して、
その意味を統一的に把握してかみくだいていくというこ
うした法学のあり方は、客観的に存在する真理の探究と
いう科学の本性からは隔たっているように思える。同じ
法律の違う条文を根拠として、あるいは、全く同じ条文
を引き合いに出しながら、反対の主張をし合うというこ

ともありうるのがこの分野である。

(二) 法学の学問的性格

法学というのは、大学に入るまでの中等教育の中で、少なくとも独自の対象として学んだことがないものだろう。学び始めて法学にとりくむと、新しいことを咀嚼するの追われて、法学そのもののありかたや性質を反省する余裕がないままになってしまいがちである。いかに初歩的であろうともこれまでも勉強してきた、日本語や英語、数学や自然科学、歴史などは、この点で大いに異なっている。わたし自身、大学にはいる前には、法学というものについて何か明確な認識があったわけではない。(これは、大家といわれる法学者でも同じことらしい。たとえば、この文章を書く際にも参考にした、渡辺洋三『法律学への旅立ち——リーガルマインドを求めて』(一九九〇年・岩波書店)の第一ページにも書かれている。)条文や判例や、解釈論を憶えていくだけの、味気ない記憶の科目だという印象も出てくるかもしれないのである。法学の議論は、説得と納得の領域のものである。問題の解決として合意されたことであっても、あ

るいは、それを「真理」と言う名でよぶべきかどうか、そのこと自体を疑問とすることもできる。実は、先に述べた、法学が日本語や英語、数学や自然科学などと異なっている、大学まで法を法として学習することがなかったというの、真実を知識として蓄えていくということとは性質を異にする法学の性質そのものにも原因があるのだからと思う。

法学は、確かに真か偽かを一目瞭然にする学問ではない。より実践的な、ある社会の皆が納得する法的问题の解決を課題とするものである。しかし、そのために、法学はさまざまな概念を用いて、有効な議論の方法を蓄積してきた。権力に追従する学問であったり、極めて専門技術的な概念操作によって黒を白といいくるめたりする職人芸であったりという、一種の第二次的学問の地位にとどまっているわけではない。いや、それではいけないのである。法学は、善や正義という実践哲学の対象と関連しつつ、法や法律そのものを対象としつつ、より大きな視野での営為としての部分を有している。

法学は、「学問」である。学問という古めかしい感じがするが、最近流行のいいかたにすれば「学」である。

いや「知」というほうがいいのだろうか。学問論・科学論自体を論じることが目的ではないが、とにかくこういうことはいえるだろう。自然科学ばかりが学問なのではない。実践的英知の体系が学問であるとするならば、法学はまさしくそういう学問である。

(三) 法学への招待

教える側の立場に立つと、初心時代に苦労していたことを忘れがちになる。すでにひととおりのことを知った後では、ごく初歩的なことはまさに初歩的なことに思える。しかし、さしあたり全体についての認識が得られるまでは、基本的なことほど理解しにくいのである。基本的ということとは、学問分野の全体にとって、いわば共通手形のような普遍性を有しているということである。学びはじめのころには、自分が何をどこへ向いて勉強しているのかが分からないことと、同じことの半面であるが、一つ概念・一つの術語について、全体の中で相互の関係が分からないといま一つ理解が十分でないことなどによって、このような基礎概念そのものが理解できない。あたりまえのことだが、ひととおりのことを知るまでが

たいへんなのである。

このような体系の中では、そこで使われる「概念」とか「術語」といったものは、それら相互の関係の中でしか、本当の意味では意味が明らかにならない。ひととおりのことを知った後であれば、それぞれの「概念」の意味もわかりやすい。けれども、いきなり「術語」で話されたのでは、何の話かわからないのである(よくいわれることであるが、たとえば、コンピュータの世界への入口がこの困難さをもっている)。

しかし、反対に考えると、ひととおりのことさえ分かれば、あとはこのような概念装置を用いて、いろいろな問題を効率的に論じることができるようになるわけである。このことは別に法学に限らず、社会科学一般にいえる。社会科学が文字どおり社会現象を研究するものだとすると、さまざまな要因がからみあった現実の事象を切る切り口に依じて、分析の視座が決まってくるといえるであろう。それによって、経済学や、社会学といった取り扱い方の違いが生まれる。それぞれが現実の事象を切っていくためのナイフにあたるものが、それぞれの学問分野特有の概念装置なのだ、といえそうである。

こうしたことに関心のある読者は、もはや現代の古典ともいふべき、内田義彦『作品としての社会科学』（一九八一年・岩波書店、一九九二年に「同時代ライブラリー九五」として改めて出ている）を参照してほしい。

小論はまさに、そういうひととおりの勉強をする入口までお招きするのが目的であった。だから、わたしは、ここで、法を対象とする学問、法学に特有の「概念」や「術語」を、できるだけ使わないようにし、やむをえず使う場合にも、説明なしに使うことのないようにしたつもりである。よく切れるナイフを使わなかったので、わずらわしさもあつたらうが、法学、特にここでは刑法学が取り扱う問題がどんなものかを少しだけ示した。後は読者が自分でかじをとる番である。

法学が科学であるかをはじめとして、法学の学問としての特質について興味をもった人は、少しむずかしいかもしれないが、たとえば、田中成明『法的思考とほんのよなものか』（一九八九年・有斐閣）などに挑戦することも意味がある。

法学は、何か特殊な能力や資質を必要とするものではないと、よくいわれるが、しかし、単に常識の体系が法学であるわけではない。わたしは、学問というものの基本的な姿勢は、常識を疑うことでなければならぬと思っている。当然だと思っていること、一般にあたりまえだと認識されていることがらについて、それが本当にあたりまえなのかどうかを疑ってみることが出発点である。まあなにかを確かめること、知識や認識のその階段をさらに掘り下げて、土台を確立することこそが、学問という営為の本質であろうということである。物理学が世界の究極の構成要素を求めてきたのも、その表れとしてとらえることができる。この文章も、さしあたり、技術としての法学ではなく、学問としての法学を念頭に置きながら、その例を取り上げて、ある程度あたりまえの制度だと思われていることを、少し踏み込んで考えてみたというわけである。

（一橋大学助教授）