

法解釋における社會的制約

—法の技術的性格(二)—

恒藤 武 一一

法が自然物とは異つた觀念的存在であることは疑いない。しかしその存在の仕方は一體いかに異つてい
あろうか。この問題をどう解決するかによつて法律學の性格が第一次的に決定せられる。もし法、さらには一般
的に社會的制約が社會には必らず存在すると云ふ場合、その存在の仕方が、自然物の存在の仕方と本質的に異り
一點の共通性もないとするならば、法律學ならびに社會科學の大部分を自然科學とならべて、科學の中に統一す
ることは無意味となるであらう。このように考へるならば、法律學は形而上學に等しいものとならざるを得ない。
しかし現代にあつてはかゝる極端な考へ方にも早存在し得ない。近代科學を近代科學たらしめてゐるのは「事實
を事實として、實證的方法によつて探求する」と言ふ實證主義的精神に外ならないと云へよう。法律學が近代科
學の一部門をなす限り、法律學の研究對象である法が社會的事實 \parallel 現象の一つであることは最初に前提されてい
るのである。しかもこの前提は架空の假設ではない。法は見ることも觸れることも出来ないから法を事實ある
いは現象と見ることは不可能だ、と言ふのは素朴極まる考へ方であつて、かゝる考へ方をするならば水が酸素原
子一個と水素原子二個から成立つてゐることも事實でないと言はねばならぬ。實はしかし、法が現實に存在して

いることの方が、水が酸素と水素の化合物であると云ふことより、通常經驗的には判り易いことである。

以上を要約すると、我々は法が存在すると云ふとき、お伽話の中にてでくる山々や人物とは、はつきり區別してその存在を意識していること、従つて法律學は法を事實——社會的事實Ⅱ現象として扱ふべきであると云ふことである。かゝることがらは實證的に考へるならば自明のことである。しかも敢へて上述したのは次の二つの理由による。第一には從來法哲學者が法に對して與へてきた概念定義が多くの場合形而上學的であつて之を打破る必要があること、第二には、從來法律學の中の支配的部門と考へられていた法律解釋學に對して、法社會學の重要性が強調されているが、この法社會學が正當に學問の一分科としての地位を占め得るか否かは究局において法の本質をいかに理解するかにかゝつていふこと、この二つの事情に基く。第一の點については既に概觀的にではあるが一應の解明を試みた(同志社論叢、第八十。九號所載拙稿参照)。之を要約すると次のごとくなる。(1) 法が社會的事實としての社會的制度の一形態であることをわれわれは前提とする。(2) 次に法以外の制度と他の制度とを區別するものは法が拘束力を有することである。(3) しかし拘束力を有すると云ふのは實は制度一般について言はれ得ることであつて法を他の制度(特に道德的制度)と區別するのは、その拘束力が技術的に組織されていることにある。かく考へ來つて、われわれは法を社會的技術の一形態、しかももつとも精密な技術の一つとして把握することが適當であるとしたのであつた。しかしながら、以上のごとき實證的立場に對しては次のごとき觀點から根強い反對がなされ得る。法は社會的規範の一つである。社會的規範であると云ふことについては、先驗的規範と異なるが、しかし規範である以上法は當爲——*Sollen*——を示すものであつて單なる事實に還元することは不可能である。——大體簡單に反實證的立場を述べるとこのようになるであらう。かゝる反對論を全面的に拒否することは困難である。根本的問題であるが、科學とは事實——社會的事實をも勿論含めて——のみを、又事實の聯關のみ

を取扱ふものであると考へることは、理論的には可能であるかも知れないが、実際にかゝるものとして少くとも社會科學が成立しているとは考へられぬ。しかしながら、實證的法律學の立場に立つて、われわれはその研究對象が必らず「事實」としての法的現象にのみ限りうるべしと考へてゐるのではない。このように考へることは、十九世紀的實證主義と同じ誤りに陥るであらう。

法律學の對象を法的事實^(註⁽¹⁾) 現象の世界に限るとするならば、かゝる考へ方の論理的歸結は究局においては純粹法學の主張と一致せざるを得ない。しかしわれわれの主張は、(1) 法律學の研究對象は、その主たる部分において法的事實であること、従つて他の法以外の事實をも排除するものではないが、(2) しかも兩者即法現象と他の現象との區別を可能な限り嚴密になすべきであること、(3) さらに法律學の研究に際し事實の世界に屬さない要素を導入する際には、この要素がかゝる性質のものであることをはつきり認識した上でなすべきこと、之等の點に主として存するのである。(3) の命題については不必要であつて、事實以外の要素を科學は扱ふ必要がないとの反對が、純實證主義的立場から逆になされるかも知れぬ。しかし(3) については、之を除外することは機械論的立場に落ち込む危険性がある。この點を認識した上で科學の研究對象は「事實」にのみ限定されると云ふのであれば、それは「事實」と云ふ概念をいかに理解するか、かゝつてゐる問題であつて、二つの立場の相違は本質的相違ではない。

次に第二の點、すなわち「法社會學かいかにして學問としての地位を獲得し得るか」と云ふ問題^(註⁽²⁾)は、社會的規範である法を「事實」として考へぬ限り解決し得ないことは明らかである。しかもこの際法を社會的技術——その表現形態は社會的制度としてであるが——として把握する立場は、比較的簡單に法社會學の課題とその本質を示し得ると考へる。技術はそれを使用する主體を抜いては考へられぬ。法なる社會的技術を使用する主體に關する考

察、これは法技術そのものを研究對象の中心とする法律學の分野に屬すると云ふよりも、法社會學の研究對象となさるべきである。次に技術はそれを使用する環境を見落しては完全なる考察をなし得ない。法技術は綜合的に之を見るならば社會において使用され、又個々の法技術は特定の社會的環境においてのみ使用される。法技術を使用する主體——それは優れて國家であり、支配階級であるが、又それらに限定されるものでもない——と、技術が技術としての機能を發揮する環境との綜合的考察、之は固有の法律學の研究範圍を越えてをり法社會學によつて扱ふのが適當であろう。從來かゝる考察が法律學者によつて全然なされなかつたわけではない。しかし個々の又は限られた領域の法規定についての考察に止まる場合が多く、しかも法解釋に當つての決疑論的基礎を與へる目的を有していた場合が少くない。いづれにしても法技術を社會との關聯において綜合的に取扱ふことは、大きな意味を有し、かゝる問題についての研究を獨立した學問の一分科とすることは、學問の進歩の歴史から考へて望ましいことである。學問は、社會的分業と同じく、分化への傾向と一定の原理に基くその綜合への傾向を常に有する。法社會學の建設が我國において現在主張されているのも、從來法律學があまり取扱はなかつた領域を専門的に研究せんとする目的と、法律解釋學の技術的性格を——それはそれとしてのイデオロギイを有してはいるが——あき足らなく考へることによるものであらう。要するに學問の進歩の傾向と合致している。^(註3)

以上法の本質をいかに理解すべきかについて、われわれの立場を述べて來たのであるが、この敘述は本稿の主要テーマを外れているかのごとく見える。しかし「法解釋」と云ふ人間の精神的行爲を問題にするにあつて、解釋の對象となる「法」とは何を指すのか、それがいかなる性質のものであるか、についての基本的考察を先になしたことは無用ではあるまい。同時に又「法解釋」と云ふ人間の精神的行爲がいかなる性質のものであるかを説明することは、上述の中に含まれている種々の根本的問題に解決の手段を與へることにもなると考へる。こ

の意味で序説的考察をなしたのである。

註1 かゝる立場を徹底したのは言ふ迄もなくケルゼン教授である。同教授著「純粹法學」横田博士譯により明確にケルゼン教授の法學方法論を知り得る。

2 法社會學の方法その基礎付を論じた代表的文獻として、川島教授「法社會學における法の存在構造」(思想一九四九年五月號所載) 法社會學をめぐる基本問題についての批判的考察として法律時報二十四年五月號所載石本、杉之原、山中諸教授の論文参照。なほ法社會學について法解釋學の立場からの批判的考察として、金山正信助教授「法社會學の課題」(同志法學第二號) 金山助教授の同論文には、法社會學に關する重要文獻が殆んどすべて示されている。

3 法を「事實」として見てゆく實證主義的學說の典型的なものとして K. Olivecrona 教授がパウンド教授記念論文集 (Interpretation of Modern Legal Philosophies, 1947) 中に執筆された "Law as fact" なる論文参照。なほこの論文と同じ標題の著書は既に一九三八年出版されている。この著書については同志社論叢第八十二號及び八十四號に南山助教授の紹介がある。

二

法解釋の對象としての「法」が何を意味するかについての、實質的定義¹¹説明は、既述のごとくであるが、形式的には、實定法すなわち、制定法及び慣習法を意味する。なほ制定法については、われわれは法規すなわち法であると云ふ立場をとる^{註(1)}。法規の背後に眞の法があるとする考へ方、あるいは法規は社會的法規範の表現であつて法規範そのものでないとする立場、その何れも實質的意義を持つてゐるが、少くとも用語法の問題として法規¹²とする方が常識と合致する。同時に法を社會的技術と考へる限り、法規を第一次的に法と考へるべきであつて、之は科學は原則として「事實」を扱ふべきであると云ふ實證的立場からは、當然のことである。こゝで從來法律解釋學が法として扱つて來たのは大部分の場合常に法規であつて、それ以外のものではなかつたことを注意し

たい。法解釋學は本質的には技術學であり、又その成立の歴史から見てもかく言はれ得る。

さて次に「法の解釋」と云ふ場合の解釋とはいかなることであろうか。解釋と云ふ言葉は必しも法についてのみ言はれる言葉ではない。^(註2)他に解釋と云ふ言葉が使用される典型的な例としては藝術作品の場合がある。一方自然現象については之を解釋するとはわれわれは通常言はない。地震發生の理由は「解釋」されるのではなく「説明」される。しかし法や藝術についても説明と言ふ場合がある。従つて用語としては「説明」の方が廣く「解釋」は説明の一種と言はれ得よう。以上の簡単な考察から「説明」と「解釋」と云ふ二つの語の間の差違は、自然現象と社會現象との差違の反映であると言はれ得る。では自然現象と社會現象とはいかに區別されるか。かゝる基本的問題については別に考察をする必要があるが、こゝでは一應現象の起る態様が必然性のカテゴリーで把へられるか、あるいは可能性のカテゴリーに入るかの差違に基くとしておきたい。次に社會現象である法や藝術作品を解釋する行爲自體が又人間の行爲に社會現象であつて、可能性のカテゴリーに入る現象であること、に當然のことではあるが注意する必要がある。法解釋は個人の主觀的行爲ではないが、しかも自然的・必然的にある法規定について一つの法解釋のみが導き出されるものではない。後に見るごとく、そしてこの點を明らかにするものが、本稿の主要目的の一つであるが、從來法解釋學において法解釋の客觀性についての信仰が支配していたが、換言すれば一つの法規定についての法解釋は一つしかない、それ以外は正しくない解釋であると考へられていたが、これは法解釋學の理想又は要請に過ぎず、事實とは合致しない。交響樂の作品について一人の指揮者の解釋のみを絶對的なものと考へるのは殆んど意味がないのと同じことである。この點を今少しく分析して考へよう。

法解釋の對象となるのは具體的には云ふ迄もなく個々の法規定である。法解釋の絶對的客觀性を主張する人々は、個々の法規定がそれ自體によつて——と云ふのは具體的にはその規定を入念に何度も讀むことであろうが

もしそれ丈では不十分な場合には他の法規定との聯關において、しかしこの場合成可くせまい範圍で——理解され、解釋され得ると考へる。比喩的に云へば法規定を一步も出ないで、法の世界の中で理解され得ると考へる。しかしかゝることが可能であろうか。又一般に法解釋は實際にかゝるものとして行はれているのであるろうか。さらに極端な場合には法解釋はその適用の結果を考慮すべきではなく、純客觀的になさるべきだと言はれるが、かゝることが又可能であろうか。以上の問題は基本的問題であり従つて之に對して答へることによつて法解釋の本質が明らかにされよう。(註3)

いかなる法の規定もすべて命題から成立つてゐる。この命題は分析すれば主語と述語とそれを連結する Copula (契辭) から成立してゐる。従つて法規定を解釋するためには法規定中に主語及述語として使用されてゐる概念を理解することが先ず必要であることは言ふ迄もない。概念の意味が可能な限り明確であること、之は法の要求——特に刑法について——であり、同時に科學一般の要求でもある。例へば民法において、成年者の概念について「滿二十年ヲ以テ成年トナス」(第三條)のごとく、さらに滿二十年と云ふ概念を決定する爲には別に期間の計算に關する一般規定があるごとく、多くの概念定義の爲の規定が置かれてゐる。これ等の規定によつて、ある法規定に使用されてゐる概念を相當明確に理解し得る場合は少くない。同時に法が一々概念を決定してゐなくとも、日常の用語例により、あるいは傳統的に専門語として意味がほゞ確定してゐる場合も決して少くはない。かゝる場合すなわち、命題(法規定)中の主語と述語の意味が夫々比較的明瞭である場合、命題そのものゝ意味を命題自體として獨立且簡單に理解し得ると考へ易いが之は誤つてゐる。法規定についてはたとへば刑法第二百四十五條の「本章ノ罪ニ付テハ電氣ハ之ヲ財物ト看做ス」と云ふごとき規定は上記に概當するが、かゝる單純な意味を持つた法規定は例外的にしか存在しない。又かゝる規定については解釋が争はれることはなく、むしろ説

明されるに止まる。次に民法二十一條「各人ノ生活ノ本據ヲ以テ住所トス」と云ふ規定について考へて見よう。「生活ノ本據」と云ふ概念はいかにして確定されるのであろうか。判例によつて、あるいは經驗によつて定まつていると言ふ答へは、過去の經驗・判例が明日も亦妥當すると云ふ判断を含んでいる。すなわちこの意味で適用を豫想していると云はねばならぬ。

上記民法二十一條は「各人ノ……」と言つて特に斷つてゐるが法規定は、元來その大部分の表現の形式から言ふと全稱命題であつて、すべての人、すべての法人、すべての未成年者等々について立言されてゐるのである。すなわち、命題として見た法規定の主語は通常普遍概念であり、その規定は普遍的判断を表はすものである。普遍概念を理解するためには必ず具體例を示さねばならぬ。普遍概念を個の集合と見る限りにおいて、集合を形成する個を示すことが必要である。たとへば鳥と云ふ概念を説明するためには、からす、とんび等々が鳥であることを言はねばならない。このことは法規定に關しては、法規定中の主語の理解従つて法規定全體の解釋は法規定の適用を豫想せずしては完全になされ得ないと云ふことを意味する。何故なら法の適用とは全稱命題である法規定を大前提とし、具體的事例を小前提とし、この二つの前提から結論を演繹することに外ならないが、普遍概念を理解するために、具體例をあげることが、まさに上記小前提を立てることに外ならないからである。勿論推理を意識しないとか、小前提迄立てゝその後の推理を中止することも絶対に有り得ないことではないかも知れないが、之は心理學的問題であり、推理を生命とする解釋法學にとつては有り得ぬことであらう。但し經驗によつてかゝる推理が省略されることはあり得る。しかしかゝる場合には、いはば法規定の平均的意味が理解されてゐるに過ぎない。ある法規定によつて解釋の争はれていない範圍では普通われわれはかゝる思考方式をとるのを常とする。このことは概念はそれのみを切離して理解することは出来ないが他の概念との關係においてその外延的

意味を理解することは可能であることに基く。この限りにおいては普遍概念従つて全稱命題の意味を獨立に理解し得るとも云へる。しかしかゝる意味での法規定の理解は通常解釋とは云はない。なほこゝで普遍概念と特殊概念との差は名目論的立場に立つ限り質的な差ではなく量的差であることに注意する必要がある。ある普遍概念もその上位の普遍概念に比較すれば特殊概念と考へられる。すなわち概念の内容である集合を形成する個が比較的多いものが(古典的表現をすれば、外延の多い概念が)普遍概念と呼ばれているのである。概念はわれわれの思考の投射される場であり、換言すれば思惟の通過するワクである。この面から見ると、概念は、他の概念との關係において意味を持つ。この際概念はもつとも廣い意味で事物間の關係を表はす項である。概念定義を、めぐつて起る難問は上述のことからを理解するならば、いかなる點が争はれているか判る。たとへば赤い色と云ふ概念について、われわれがある一定範圍の振動を有する光線を指していることは明瞭である。この一定の範圍の光線に赤色と云ふ名稱を與へるのは言語慣習に基くものであつて、概念が記號であるのはこの意味においてである。次にいかなる範圍の波長の光線を赤色と云ふが、その限界をどこに置くか、この限界を定める絶對的規準はない。實驗によつて、多數人に「赤い」と云ふ印象を與へる範圍を平均的に確定し得るのみである。概念を絶對的に確定することは理論上の約束として以外は不可能である。赤色光線と云はれる一定の範圍は之をさらに區別することが出来る。この場合最小單位に至る迄、有限ではあるが無數の區別をなし得る。法解釋が無限であると云ふのは概念のかゝる性質を指すものに過ぎない。なほこの點に關聯して、裁判の判決は一種の立法であると云ふことを主張する説は、究局のところ、概念の内容である集合を形成する個を確定することを、概念を定立する行爲と同視する考へ方であつて、極端にノミナルな立場をとらぬ限り不可能である。判決によつて個別規範が創造されるところの考へ方は、規範と云ふ概念の理解について自己矛盾を含んでゐる。

これ迄法規定は命題としてはいかなる性質のものであるか、又法規定を形作る個々の概念は一般的にいかなる性質のものであるかと云ふ問題をも含んで法解釋と云ふ思考行爲の性質を見て來たのであるが、之を要約すると、法解釋とは法規定（命題）の意味を嚴密に理解することを云ふのであるが、この爲には法規定が多くの場合全稱命題であるが故に、その適用を必ず豫想して理解することが必要であり、又われわれの思惟の構造がこのことを要求する、と云ふことである。法解釋は實踐的になさるべきである、とよく言はれるが、いかなる法解釋も常に實踐的であるのである。その解釋の仕方が保守的であるか、否かの差はあるとしても^{註(4)}。

註1 法と法規二元論の立場をとられる代表的文獻として和田小次郎博士「法と法規」參照。

2 哲學小辭典（岩波版）三〇八頁「解釋」の項參照。

3 法解釋についての一般的説明として、法律學辭典（岩波）二四八四頁三木清編現代哲學辭典四六七頁木村龜二博士による「法律學」の項及び法律學小辭典（岩波）一〇一九頁「法の解釋」の項參照。

「法律解釋」の本質についての代表的論述として、田畑忍博士「憲法學の基本問題」第二章「法律解釋學の科學的可能」があげられる。

なほケルゼン教授前掲書第六章は「解釋」と云ふ標題の下に、本稿に扱つた問題に對し明確に同趣旨の結論を示されている。たとへば「規範は多くの執行の可能性のあるわく」であるとされ、又このわくの中でどの解釋を選ぶかは認識——理論の問題でなく、意志——法律政策の問題であるとされている。拙稿はケルゼン教授の示された結論を「概念」の性質と云つた面から立證せんとしたものである。

4 本論文を通じ論理學的問題については、主として M. R. Cohen 教授「論理學原論」（大久保忠利氏譯）、同教授 "An Introduction to Logic and Scientific Method" F. C. S. Schiller 教授 "Formal Logic" 武田弘道、阿部敬吾兩氏共著「論理學入門」（ミネルヴァ書房一九四九年刊）等を參照して執筆したものである。

すべての學問について言へることであるが、科學と呼ばれ得るためにはその内容が一貫した體系をなしかつ精密であることが要求される。かゝる要求を特に精密性についてもつとも多く満しているのは數學であろう。従つて法律解釋學の理想とするところは、かつては數學とほゞ等しい精密性を持つことであつた。^(註一)そして一八世紀の合理主義的自然法學について、ローマ法以來の傳統を有する法律解釋學が、いはゆる概念法學として高度に發展したときその理想は半ば達せられたかのごとく見える。解釋法學者が具體的事件をほり込めば、之に對する解決をしばり出す自動機械に比せられたのはこの事實を物語る。法解釋が、このように嚴密且機械的なものとして考へられたこと——又現在も未だ多くの人々がかく考へていること——理由はどこにあるのであろうか。それは(1)法規定中使用されている概念が一義的に確定されているとの、あるいは少くとも確定され得るとの確信(2)法適用に際して三段論法が使用されるが、この論理的操作への信頼、この二つの事實に基本的には基くものであると言へよう。第一の點については既に前節において相當論述したのであるが、さらに具體的に考察を進めよう。法規定中使用されている純技術的概念については解釋は簡單であり、機械的になされ得ることと思はれる。しかしかゝる場合はごく少く、たとへば労働基準法第二十五條、第三十三條に使用されている「災害」と云ふ概念について考へて見れば、災害と未だ災害と云ふ程度に達しない事件との差違はあいまいである。一般的にすべて概念はかゝる「たそがれ領域」(Twilight Zone)を持つのであつて、この領域を明確に排除するためには赤色の範圍を光線の振動數により規定するような定義の仕方をする必要がある。いはゆる技術的法規(交通に關す

る法規あるいは労働安全衛生規則等)にはかゝる規定が少くないが、一般的にはかゝることは不可能である。概念を形成する個を列挙して定義を下しても(たとへば労働基準法第八條のごとく法の適用事業の範圍を示す規定)完全に枚擧することは出来ない。従つて純技術的概念についても多くの場合、ある事例がある法概念に含まれるかどうかを決定するためには、法の適用結果を豫想してそれが妥當であるか否かを考慮した上で判断せざるを得ない。こゝにおいて法解釋において社會的制約が現れ得る基本的原因が存する。

次にさらに重要なのは、法規定中に使用されている概念が價值關係的概念である場合——その典型的場合として政治的意味を伴つている場合——には、かゝる概念の理解即解釋について多くの人が一致することは殆んどあり得ない。たとへば労組法第一條第二項に云ふ「正當の概念」さらに基本的例として憲法に使用されている種々の抽象的概念がそれである。云ふ迄もなく、かゝる基本的且抽象的概念について著しく解釋が争はれるのは、主として現在の社會において階級の對立が存していること、あるいは階級内において又利害の相反する集團が存することに基く。種々の異なる利害關係の中性點として成立している法が、その具體化の過程すなわち適用に際して再び分解せんとする傾向を示すのは偶然ではない。この時法の崩壊を防ぐのは法を支へる權力に外ならぬ。さてかゝる抽象的且價值關係的概念の理解解釋にあつては、「たそがれ領域」の問題以外に本質的領域をも擴張又は縮小する可能性があることに注意する必要がある。あるいはかゝる概念は「たそがれ領域」が著しく大きいと言ふ方が適當かも知れないが。なほこゝで「正義」と「不正」、「權利行使」と「權利濫用」と云ふような對極をなす概念について、かゝる對立が概念の理解にとつてはあまり大きな意義を有さないことを述べておきたい。(註(2))

たとへば「溫」と「冷」の概念は對極的であるが、溫度によつて表現すれば量的差違にすぎない。社會的概念についてはわれわれが科學的敘述の理想である量的表現を多くの場合なし得ないところに概念定義の困難さが存す

るのである（前節、赤色の定義）に關する考察参照）。以上を要約すると、法規定中の價值關係的概念の理解の爲には價值判斷が必要であり、すなわち法解釋に對する社會的制約がかかる場合には強く存するのである。なほこの問題は概念のいはゞ競合としてもとらへられる。たとへば、官吏が「労働者」の概念に先ず含まれるか、それとも「國家公務員」と云ふ概念に含まれるか、これによつて官吏の労働基本權についての見解が根本的に分れるわけである。

第二の點すなわち法適用と云ふ、主として三段推論式による論理的操作が確實なものかどうかについてあるが、この論理的操作自體をわれわれが疑ふことは不可能である。法的思惟も思惟である以上形式論理に従はざるを得ない。只問題は三段推論式に對して過度の信賴がなされた場合に起る。三段推論式は前提が眞なる場合に限つて結論も眞なのであり、形式的に眞理を保證するものに過ぎない。推論式による論證が魔術的意味を持つてはも早科學とは言はれ得ない。法の適用にあつて大前提となるべき規定が不十分なる場合には、法的原理——たとへば契約自由の原則、權利は濫用してはならない等——乃至は理性、正義、條理と云つた理念によつて補充されるが、かゝる場合法解釋は論理的操作を明白に越えてをり、その部分について社會的制約が存する。

次に表面上論理的操作のごとく見えてしからざる場合がある。第一に判例法生成の過程において、前判例に従ふ場合である。前判例に従ふといふことは、前判例よりかりに一般的規範を抽出して之を新たな事實に適用することを意味する。この規範抽出の過程は純論理的操作ではない。判例が集積しその結果かかる判例より抽出された法的命題の内容が制定法と同じ程度に固定したとき、且この判例により創造された法となることを豫定されている命題が制定法と同程度の拘束力を有するに至つたとき、判例法が始めて創造されたと言へる。しかも我國の訴訟法のごとく判例の絶對的拘束力を認めない國にあつては、（最高裁判所が自己のなした前判例を改め）判例法に従ふこと自體が價值判斷を相當含むことになる。従つて制定法主義をとつてゐる國にあつては、判例法は、嚴密に言

へば法に非ずとの見解も成立するように見える。しかし法であるか否かの判断の規準を、その適用が比較的論理的操作のみによつて機械的に適用し得るか否かと云ふ點のみに求めると、抽象的規定についても同様のことが云へる。やはり法の體系の中に組入れられるかどうか問題となるであろう。上述は慣習法一般について言ひ得る。すなわち、ある廣範圍に行はれている慣習が法と言はれ得る程度の規範的拘束力を持つものであるか否かを認定するのは裁判官であり、この認定はかゝる慣習を法と認めるのが適當か否かと云ふ價值判断に基くものであるから、制定法と慣習法との差違は、その妥當根據に關し、この根據を實證的に追求するならば、兩者の差はいはば妥當力の量的差に還元し得るであろう。^(註3)

法解釋があだかも論理的操作によつていふことと見えてしからざる場合は、いはゆる反對解釋、類推解釋、擴張解釋、縮小解釋等の場合である。法規定については、論理學におけるとほゞ同じく、ある法規定はそれが命題として有する意味以上の暗黙の意味を持たないと云ふ原則が存在している。この原則乃至は約束が存在しないとすると、法の意味は殆んどなくなるが、この原則を部分的に破るのが上記の場合である。いづれも眞理値に關して命題の非等值的變換をなしているのであつて、かゝる法規定と非等値の關係にある命題が法解釋によつて引き出された場合、之等が適用されるとするならば、その根據は法規定の上位にある何らか原理的、理念的根據によつていふのであつて、かゝる場合法解釋が社會的制約を被ることは言ふ迄もない。「逆は必しも眞ならず」と云ふことは判り切つていふが、しかも實際には命題の非等值的變換は複雑な形でなされ得る。この場合大部分の法的思惟は論理形式に従つてなされている爲にあだかも全體が論理的になされていふことと錯覺を起し易く、又そうさせるように假裝されていることの多いのに注意せねばならない。もち論こゝで「論理形式」と云ふ場合、古典的なアリストテレス論理學におけるような推論式のみを指しているのではない。「形式論理學」と云

へば、三段論法を中心に考へる人々は、あだかも交通機關と云ふ言葉によつて自動車、飛行機などの流線形の車體を連想せず人力車を思ひ浮べる人々に比せられる。何れも車輪を持つてゐることは確かであるが、又車がなければ走らないが、しかもその全機構において占める地位の重要性は大きな差がある。^{註(4)}

法解釋にあつては、上述のごとき場合の外に、循環論法やその他のいはゆる古典的論理學に云ふ推理上の虚偽が犯されている場合が少くないが、これらについては、古典的形式で扱ふこと自體が適當でないから省略する。^{註(5)}

註1 たとへばカントが數學を理想的學問と考へていたことについては「純粹理性批判」第二版の序言參照。

2 T. W. Arnold; "The Folklore of Capitalism" Chap VII The Traps which Lie in Definition and Polar Words. 參照。

なほ權利と權利濫用と云ふ概念は形式的に考へればプラニオル教授の云ふごとく全く矛盾している。しかしこの對立が意味があるのは權利の概念を個々の場合に確定し難いからであつて概念が固定したものでないことの一つの實例である。

——末川博士「權利濫用の研究」の冒頭に前記プラニオル教授の言葉が引用されてゐるのは意味深い。

3 尾高朝雄博士「法と事實」第五章參照。

4 前掲武田・阿部兩氏「論理學入門」第六章、第七章に示されている命題算と集合算の精密な定理表を一見するならば、その差を誰でも感ずるであらう。

5 前掲パウンド教授記念論文集中の Julius Stene, "Fallacies of The Logical Form in English Law" は、本論のべたごとき法解釋にあつて非論理的操作のなされてゐる例を分析している。

四

前節においては法解釋における論理的操作と非論理的操作を區別し、後者において法解釋は價值判斷を含み、從つて社會的制約を被ることを略述したのであつた。しかしながらかゝる事實から、(1)一般的に抽象的法規定は技術的には拙劣な法規定であるとの結論あるいは、(2)法解釋學は價值判斷を含むが故に科學的でないとの結論も決して出て來るものではない。(1)については法と流動する社會的現實との關係を考へれば明瞭に理解されるし、又この點に關しては多くの論述があるから、こゝではM・R・コーヘン教授の巧みな比喻を引用するに止めよう。教授は立法者を靴卸商にたとへ、靴卸商はある一定數のサイズを描へれば充分であることに法規定の性質をたへておられる。("Law and Social Order" 1933 181p.) 不必要に多くのサイズの靴を販賣しても、買手は迷ふばかりである。さらにあまりにピッタリした靴は、子供などの場合忽ち使用出來なくなるであらう。

(2)の問題については、第一節にも述べたごとく科學を事實の世界にのみ限ることは適當でない。法解釋學が法體系の體系たる性質によつて、究局的には少數の基本的法的原理、さらには法的理念の存在を要請するとしても、之を要請として理解し絶對的なものと考へぬ限りその科學性は失はれないと見るべきである。かゝる法的原理、理念等がいかなる社會的事實との關聯において要請されているのか、之を分析研究するのは法社會學の基本的任務の一つであらう。この任務から派生して個々の法領域たとへば、民法において契約法とか所有權法がいかなる社會關係の領域と對應しているか、又その中の個々の法規のグループたとへば、貸借契約に關する規定がいかなる社會關係——この場合は主として經濟的觀點からの——に對應しているかを見るのが法社會學の研究對象となる。逆に具體的にはかゝる任務が主たる任務であると云はれるかも知れない。さてこの際法と社會的事

實ニ關係との對應は法が一般的規範であるが故に一對一の對應ではない。従つて法の基礎構造をなす社會關係も亦當然類型的に考察される。その際いかに社會關係を類型付けるか、この考察に當つて法の規定する基本的類型を考慮せざるを得ない。こゝから法社會學無用論も出て来る。又法社會學と稱してあまり現實社會に意味の少い慣習の研究が、法規との對應が少い故に獨自性を持つものと考へられたりする。しかしながらそのいづれも極端論であつてとるに足りないであろう。法解釋學と法社會學との間に學問的地位をめぐる争はれるとすればその争ひは、一面においては演繹的方法と歸納的方法との争に歸する。近代科學があだかも歸納的方法にのみ基いてゐるとの錯覺は法社會學に不當に重要性を認めることとなるし、又演繹的方法を過重視すれば一八世紀的合理主義の犯した同じ過ちを繰り返すことになるであろう。

以上「法解釋がいかなる性質の人間の精神的行爲であるか」と云ふ問題を中心に、法解釋が機械的な論理的操作に止まらず社會的制約を被ることを見て來たのであるが、結論として、法解釋は従つて亦法解釋學はその社會的制約の故に生命を持つと云ふことが出来よう。かゝる問題については實は既に「自由法學的」をめぐる多くの考察が諸學者によつてなされているのであるが、敢へて再び取り上げたのは、法社會學に對する法解釋學の關係を見極める必要があること、並びに近代的論理學の成果を取入れて法解釋に關する問題を扱つてみたいとの理由によるものであつた。

附記

昨年「同志社論叢第八十九號」に「法の技術的性格について」と云ふ論文を執筆したが、未完のままになつていた。一年餘りそれから経過し従つて、直接前論文に繼續する文章を書くのもやゝ不自然に思はれるので、前論文の主題を副題として同じ立場から法解釋における技術的側面（論理的操作）としからざる面とを扱つて見たのがこの論文である。