

法解釈と実践性

——天野和夫法解釈論を手がかりとして——

竹 下 賢

はじめに

法学が学問の一種であるなら、それはどのような意味で学問であるのか。そして、解釈法学が法学の中心にあることから、法解釈をめぐって、この法学の学問性が、かつて盛んに問題にされたものであった。ここで取り上げるのは、そのような時期における天野和夫の法解釈論であり、ここで検討しようとするのは、その法解釈論が主張しようとしたことが、現代の法解釈論にまで射程をもちうるかどうか、また、もちうると思えば、どのような意味においてかということである。

法解釈論をテーマとした、天野和夫の主たる法解釈論は二編であり、それは、一九七三年の「現代法と法の解釈」と一九七六年の「戦後日本における法解釈論」である。⁽¹⁾ 天野法哲学の全体において、これら法解釈論をどのように捉えるかについては、研究歴を研究テーマによって時期区分することで、大づかみに答えることはできよう。その研究

歴を概観するとき、大きな研究テーマとしては、三つのもの見出すことができる。ただ、そうした変遷する研究テーマを越えて、法哲学の学問論・方法論を扱う若干の論文が、公表されていることにも注意する必要があるが、⁽²⁾ ここでさしあたり問題にしているのは、変遷する研究テーマである。

この三つの研究テーマとは、その第一が抵抗権論である。これの研究結果は、一九七六年の著書『抵抗権の合法性』(法律文化社)に集約されていて、実質的には、一九六五年までの抵抗権関連論文がそこに収録され再編されている。この著書の出版以前に、研究関心は法解釈論に移っていて、冒頭に言及した法解釈論をテーマにした二編の論文が、発表された。その後、一九八八年に「裁判官による法創造とその政策的機能」が執筆され、それを含む司法的法創造をテーマにした二編の論文が出されている。

このようにみるなら、法解釈論の研究テーマは、前期の抵抗権論と後期の司法的法創造論の間に、中期のものとして位置づけられよう。こうした三つの研究テーマの設定は、いずれも、それぞれの時期の立法や司法にかかわる現実問題に、取り組んだものである。そのことは、個々の論文における当時の現実の事件や訴訟への言及から、読み取ることができる。このような意味で、これらの天野論文は、実践的な関心に導かれている。

本稿は、法解釈論に即して、こうした実践性と学問との関係を検討するものでもある。これに対しては、すでに過去の実践的関心に属する法解釈論を取り上げることが、それほど意義をもつとは思えないという批判もある。しかし、本稿では、法解釈論に関する天野の主張が、なお法解釈論の現状において、検討すべき意義をもつことをまず論述し、そのこととの関連で、法解釈における実践性を問題にしてゆくことにする。以下ではそのまゝに、法解釈論に示されている前記の実践的な関心を、みておくことにしたい。

一 法解釈論における実践的な関心

法解釈論との関連で、実践的な関心を問題にする場合、それが明示的に表明されているのは、一九七三年の論文「現代法と法の解釈」である。この論文は、この年の民科法律部会総会での報告であって、法の解釈をいわゆる「現代法研究」の立場からテーマにした、夏季合宿研究会のまとめであった。

ここでいう「現代法研究は、国家独占資本主義法および対米従属の法としての、……現代日本法の科学的認識を旨とするものであった」⁽³⁾。そして、「現代法と法の解釈」というテーマの研究は、「社会現象としての現代法の認識を、『法の解釈』をめぐるイデオロギー現象の認識によって補完する作業といってもよい」とされ、「そこに、現代日本法についての、まさにトータルなあくが展望される」といつ⁽⁴⁾。

このように、天野がめざしたのは、社会現象としての現代日本法の認識にあり、その一環に法の解釈を位置づけることであつたが、その認識は天野が賛同する一定の歴史観からのものであつた。天野によれば、そうした認識が、法解釈学に反映されているとはいいがたい。当該論文において、「現代法研究と、一般の法解釈学との間にはかなり深い断層が横たわるといふ懸念」⁽⁵⁾が表明されている。

この脈絡のなかで、前述の現実問題への実践的関心が語られることになる。公害訴訟や教科書検定訴訟、さらに長沼ナイキ訴訟などの判決によって、法律家がいまや改めて現実を目をみはるといふ状況がある。現実問題やそれに対応する運動に対して、法律家の関心と密着度は薄い。しかし、現代法研究の立場からは、「法律家の社会的責任を新たな視角で問題にしなければならない必要性がある」⁽⁶⁾。このことは、法解釈論争において問題にされた「解釈者の責任」論の新たな展開であり、個人的な政治責任論から社会責任論への転換であるとされる。

こうした責任のもとで、法律家は具体的には個別的な諸事件の事実認識から出発すべきである。法解釈は、「とにかく解釈者の事実認識を前提にして行わざるをえない」し、「科学的・客観的な事実認識は、正しい『法の解釈』の前提条件である」⁽⁷⁾。天野はこうした事実認識において、現代法研究の成果を生かすべきであるとする。この成果は「現実認識」と呼ばれ、法適用の三段論法の大前提と小前提である法と事実の認識について、ともに「現実認識」が重視される。

それによれば、事実の認定はたんに事実関係の正確な認識にとどまらず、「むしろ当該の事実の背後に隠された事実に対して、現象的な事実よりも本質的な事実に対して目が向けられねばならない」⁽⁸⁾。また、法の認識についても、「現代日本法のトータルな科学的認識」が、法の意味内容の確定をも保証するのである。このように、法適用の全体を通じて、「現実認識」が関与するのではなければならない。

以上のような主張にみられるのは、実践的関心に導かれ、現実認識に立脚した法解釈というイメージである。天野によれば、客観的認識と主体的実践とは峻別すべきではなく、「科学的認識への関心と実践的活動への関心とは分岐すべきものではなく、当然統一されるべきものである」⁽⁹⁾。こうした認識と実践の統一というモチーフは、法解釈をめぐる学説動向を踏まえ、より法理論的に整理された形で、三年後の論文「戦後日本における法解釈論」に持ち込まれることになる。

二 法解釈における認識と価値判断

一九七六年に著された論文「戦後日本における法解釈論」は、当時相次いで出版された法解釈論の諸著書(長谷川正安『憲法解釈の研究』、加藤一郎『民法における論理と利益衡量』、福田平『刑法解釈学の基本問題』、碧海純一

『法学における理論と実践』⁽¹⁰⁾への論評から出発して、法解釈についてのそれなりの把握を提示するものである。大きくみるなら、そこには、利益衡量論などの社会学的方法を批判して、法解釈の実践への結びつきを、独自の意味で強調する立場が読み取れるのだが、その論調は前論文を引き継ぐものといえよう。

本論文は、当時出版された法解釈に関する諸著作の主張を紹介することから出発しているが、そこから、それらの主張を歴史的な流れの中で把握することへと論を進める。天野にとって、その歴史的把握の基軸は、一九五〇年代中頃の「法解釈論争」にある。

この論争は周知のように、来栖三郎の問題提起に始まるが、その帰結は一点にまとめられる。第一としては、正しい法解釈の方法は、法規範を法定法の規定からの論理的演繹によってではなく、現実の社会関係の観察と分析によってその中から汲みとるべきであるということである。これは、法の解釈にあたっては、社会学的方法を採用すべきだということである。

第二としては、社会の事象から法規範を汲みとるといっても、客観的に唯一の法規範が社会の事象のうちには内在していると前提して、それを認識のみによって探し求めるというだけでなく、そこには、自分の価値判断によって望ましいと考える法規範を、具体的につくり出そうとする意欲が加わっているということである。こうした法規範の導出には、解釈者の主観的価値判断が影響を与えることが指摘され、このこととの関連で、解釈者の責任が強調されるのである。⁽¹¹⁾

1 法解釈における認識的要素

このような法解釈の価値判断説は、学界の多数説となったが(代表的な論者としては、川島武宜、渡辺洋三、長谷

+

+

川正安)これに対して、有力な認識説(代表的な論者としては、恒藤恭、一圓一億、沼田稻次郎)が存在することも無視できないとされる。⁽¹²⁾つまり、認識説を慎重に吟味することなく、あまりにも簡単に、価値判断説が多数説として形成されてしまっているというのが、天野の意見である。

まず、法解釈論争後の理論状況において、来栖の第一の問題提起は、どのように受け止められたのか。そこでは、「正しい」法解釈の方法として、現実の社会関係の観察と分析という意味での、社会学的方法が要請された。ここで留意すべきは、もしこの方法が貫徹すれば、法の解釈は認識だということになることである。この問題を取り上げるまえに注目しておきたいのは、法解釈論争と法社会学論争の関係についての天野の評価である。それによれば、一九四九年から五〇年にかけての法社会学論争を通して、アカデミズム法社会学とマルキシズム法社会学との性格の差異、方法の差異が表面化して、民主主義陣営内で両者が対極をなすようになったが、この法社会学論争と一九五〇年代中頃の法解釈論争とは、無関係ではないということである。⁽¹³⁾

+

+

この「無関係ではない」という指摘が何を意味するかは、明示的ではない。それは全体的な文脈から推察すると、上述の法解釈論争における第一の問題提起が、対立するアカデミズム法社会学とマルキシズム法社会学のうち、アカデミズム法社会学に属する法社会学ないし経験法学の展開を準備したということである。⁽¹⁴⁾しかし、天野によれば、その展開への方向性は、来栖においてそれほどはっきりとは見えてこないとされる。来栖の社会学的方法が直接に結びつく先として、天野は両方向を挙げているのである。それは、渡辺洋三の法社会学か、加藤一郎の利益衡量論のいずれかであるとされる。⁽¹⁵⁾

天野自身の立場は、前述(三頁以下)の「現代法研究」を基礎にした前者の法社会学の側にあるといえる。その立場は、マルキシズムの史的唯物論の歴史観に立脚した現実認識を、法の解釈に組み込むというものである。というこ

とは、来栖の第一の問題提起は、なおマルキシズム法社会学にもつながりえたのである。天野は、さしあたり後者の利益衡量論の方を批判する。ただ、天野はのちにのべるように、法解釈の認識面での「広がり」を重視するという視点から、「概念法学的思考」を批判するといふ点については、「自由法論的な解釈観」を評価している。その解釈観というのは、法解釈にとって結論の妥当性が最重要の問題であって、法規による理論構成は、この結論を理由づけるための作業にすぎないというものである。⁽¹⁶⁾

利益衡量論に対する批判は、むしろ、前論文で明確に主張されている。利益衡量論によれば、「その安易な実質的判断による具体的妥当性の追求と裁判官の広範な自由裁量権の許容とは、その結論が常に逆転する危険性をはらんでいるのであって、このことを見のがすことはできないと思う。さらにいえば、現代法状況のもとにおいて、憲法体系、人権体系の立場からの法的論理構成が、支配体制側の法の運用にとって重大な桎梏になりつつある今日、利益衡量論は体制側のイデオロギー的根拠を提供することになっていないか、このことを検討してみる必要がある」⁽¹⁷⁾。

このような利益衡量論への批判の根本にあるのは、つぎのような二つの、「現代法研究」との立場の相違である。「その一つは、利益衡量論は、現代法研究、ことにその歴史的認識に対して明らかに懐疑的であり、否定的であるということ。もう一つは、利益衡量論の解釈主体は、静的・観照的な主体であって、現実の社会におけるすぐれて動的・実践的な主体ではないということである」⁽¹⁸⁾。

ここで問題にしているのは社会学的方法による認識であるが、これにかかわるのは、前者の相違にいう「歴史的認識」である。この種の認識が、渡辺の法社会学には維持されている。天野によれば、渡辺洋三『法社会学と法解釈学』は、つぎのようなライトモチーフをもつ。それは、「伝統的な法解釈学の微視的性格とマルキシズム法学ないし社会学の側からの巨視的問題提起とを、歴史的社会的現実に対する経験科学的認識を媒介にして結び合わせることに

より、法解釈の基本的な構造を把握すること」⁽¹⁹⁾にある。

この見解との対比で、川島武宜『科学としての法律学』の主張が、アカデミズム法社会学ないし経験法学として、批判されることになる。川島によれば、立法や裁判にかかわる人間の社会的行動を対象とする広義の法律学と、そのような人間の社会的行動の技術的側面を対象とする狭義の法律学が区別される。この後者の実用法学の対象は、価値判断と「ことば」的技術である。そして、この価値判断の客観性は、社会的に通用しているという意味での相対的客観性に求められる。⁽²⁰⁾

だが、このことは天野によれば、「法的価値判断という主体的実践を第三者の目で観察・分析する視角を示す」ものである。こうした分析視角を用いる主体は、利益衡量論において、利益調整としての価値判断の前提となる、利害状況を分析する主体と同様である。それは、前述(七頁)の利益衡量論への批判においてみられた、「動的・実践的な主体」に対する「静的・観照的な主体」であり、利益衡量論と同じ「世界観的基調」をもつ。天野は、こうした分析視角が法解釈の実践性を把握するものではないとする。こうして、他説への天野の批判に即して、認識と実践の結びつきが取り上げられることになる。⁽²¹⁾

2 認識から実践への結合

認識から実践への結びつきは、天野の立場からすれば、前述の認識の「広がり」からの帰結である。そのことは、渡辺の主張に対する評価からも推察できる。「当時の支配体制のもとにおける権力主義的官僚法学の復権の兆候に対して、渡辺氏が現実に着目した市民的法学の視点を積極的に展開してみせたことは、法解釈論争のまとめとして大きな意義をもつものであった」⁽²³⁾。そしてここでは、既述の川島武宜の立場との相違が指摘されている。⁽²⁴⁾

天野は、渡辺の「正しい」法解釈、つまり「正しい」法実践の追究を、つぎのように要約する。それは、「一方では客観性と主観性との統一を保障する法的技術を錬磨し、他方で国民の全体意思の変化の方向を具体的に探究することによって、後者を前者に反映させるという課題をになうもの」⁽²⁵⁾である。天野からすれば、このことは前述（七頁）のように、微視的な法解釈に巨視的なマルキシズム法学をつなぎ合わせるにあたって、歴史的社会における国民の意思に対する「経験科学的認識」を媒介にすることを意味している。ただし、ここにいう経験科学は、アカデミズム法社会学との関連で問題にした経験科学ではなく、マルキシズムの歴史認識に導かれた経験科学であろう。

しかしながら、渡辺は認識説ではなく、価値判断説にたつ。それは、渡辺によって法解釈が、国民の意思を法の客観的意味の把握に反映させよとする、解釈者の主観的立場に最終的には依存しているとみられたからである。ただ、その論調は、きわめて認識説に近いといえる。マルキシズム法学における理論と実践との、同じような形での結びつきがみられることが、長谷川正安『憲法解釈の研究』について、指摘されている。

天野によれば、価値判断説にたつ本書の見解を詳細にみるなら、ここでは、認識説への歩み寄りがみられるとされる。長谷川は、まず、憲法の解釈が、社会現象を科学的に認識することとは性質が異なることを認めている。しかし、その解釈はただたんなる実践的行為として、理論的認識行為と区別されるべきものではない。それは、それ自身の中に科学的認識をもちながら、解釈する行為を通じて、解釈という実践に仕立て上げられている行為だとされる。このようにここでは、法解釈における認識的要素が認められている。⁽²⁶⁾

しかし、天野は、渡辺と長谷川の価値判断説における「実践」の理解が「矮小化」されたものであると批判する。渡辺の場合、歴史的社会に対する学問的態度としては、経験科学的な「観察的態度」の印象が強く、「実践」については、それが法解釈の周辺に限定されるとされる。長谷川の場合、解釈者の「実践的選択」とは、実定法に与え

うる複数の規範的意味のうちから、一定の意味を選択することである。この「実践」は「法形成的実践」を意味するとはいえない。また、客観的認識を可能にする「価値体系の選択」ということがいわれるが、それは「社会的実践」を含蓄するものではなく、学問的研究の領域にとどまっている。⁽²⁷⁾

このような批判からすでに窺えるように、天野のいう「広がり」のある認識とは、「現代法研究」をささえるマルキシズムの歴史認識に立脚した、現実認識によって導かれるものである。このような現実認識は、解釈者に「静観的・観照的な主体性」ではなく、「動的で実践的な主体性」を要求し、解釈者の社会的実践を促すことになる。こうした立場は、沼田稲次郎「労働法における法解釈の問題」の認識説に近いとされるが、この沼田は、長谷川が価値判断説から認識説に歩み寄ったのに対して、認識説から価値判断説に歩み寄る。

沼田は、たしかに、法解釈が実定法の規範的意味の認識であるとしている。しかし、その認識は解釈者の価値観によって規定されるのである。その解釈者の価値観は、歴史的現実の認識、歴史的必然性の洞察を基礎として、同時に多数者の福祉と自由の実現を志向するものでなければならぬ。こうした価値観に規定された「正しい」法解釈は、「法形成的実践」であるとされる。つまり、ここでは、法の動態的な変遷を前提にして、その変遷において、法解釈という主体的実践による媒介が語られている。⁽²⁸⁾

天野の解釈論は、このような沼田認識説に傾くものである。そこにおいて「実践」が何を意味するかは、以前の論文の方で、明確に語られている。「歴史的社会では、経済法則が客観的な運動法則として自己を貫徹する。しかし、同時に、現実の世界の変革をになうものは、人間の主体的な実践活動にほかならない。その意味で、『法の解釈』と現代法研究とのかかわりは、単に現代法についての科学的認識だけでなく、現実に対する人間の働きかけ、その実践的活動を媒介にして、とらえられなければならない」⁽²⁹⁾。

このような「実践」の理解に基づいて、天野は明示的には、認識説にも価値判断説にもくみすることはない。法解釈はこれら両説の統一として把握すべきであるとされるのである。法解釈は、認識と価値判断の統一なのである。

三 法解釈論の現状との関連

以上のような天野の法解釈論は、現在の学説動向との関連で、どのように評価されるのか。ここでは、民法解釈と憲法解釈の議論に注目して、天野法解釈論についてとくに現代的評価を可能にする部分を、問題にすることにしたい。瀬川信久「民法の解釈」(一九九〇年)⁽³⁰⁾は、民法上の法解釈論議を戦後三つのピークに時期区分し、それぞれについて詳細な検討を加えている。そのピークとされるのは、第一が一九五〇年代半ばの法解釈論争であり、第二が、一九六〇年代後半以降の利益衡量論をめぐる論争であり、第三が、一九八〇年代に入ってから「議論」の理論をめぐる論争である。

こうした時期区分からすれば、天野論文は第二のピーク時に登場している。この時期の論争の中心にあるのは利益衡量論であり、前述との関連では、加藤一郎の利益衡量論が問題となる。加藤学説について、天野は前述(六頁)のように、これを来栖の社会学的方法が結びつく先のひとつとみて、これを批判した。このように、第一と第二の法解釈論議は連続的である。

1 利益衡量論と価値判断の客観化

天野は来栖の問題提起を、社会学的方法が採用されるべきであることと、法解釈が価値判断としての性質をもつという二つの論点に集約した。ところで、現実社会の観察と分析とによってそこから法規範を汲みとるとされる、前者

の社会学的方法が、来栖の予想に反して十分にその目的を達成するならば、法解釈は価値判断の主観性に悩む必要はなくなる。第一の論点への解答が徹底するならば、来栖説は認識説になる。そうならないとしても、社会学的方法を重視する来栖価値判断説は、法解釈の価値判断としての側面を客観化することを、経験科学的に不可能とみた川島価値判断説とは異なって、社会学的方法に依拠して一定程度、可能であるとみたといえるのである⁽³¹⁾。

天野説は認識と価値判断の統合に向かうが、来栖の価値判断説からすれば、この両者の関係は統合の方向ではなく、価値判断が社会学的方法による認識を通じて客観化される方向で捉えられよう。そして天野は、来栖の方法の具体的展開として、加藤の利益衡量論と渡辺の市民的法学を考えているが、さしあたり、前者における経験科学的な「静的で観照的な」考察態度を批判した。

ところで、瀬川論文における利益衡量論の把握によれば、この学説の基礎には、「社会は、相互に対立する目的を追求する個人と団体から成っており、法的紛争はそれらの目的追求・利益の衝突である」という社会観と、「裁判は、それら対立する諸利益を相互に限界づけ社会の諸要求を満足させることを任務とする」という裁判観がある⁽³²⁾とされる。これらを観点として、裁判官を中心に考えられている法解釈者は、どのような価値や利益がどのように実現され保護されているかを認識して、個人や社会に諸利益を配分し調整する価値判断をなすべきであるとされる。

利益衡量論がこのように裁判官を積極的に位置づけているとすれば、天野が考えている以上に、利益衡量論は法解釈者に実践性を要求しているといえよう。しかし、天野の見解は、現代法研究という認識レベルが価値判断という実践レベルを導くというもので、認識と価値判断の統合説である。これに対して、加藤利益衡量論によれば、価値判断の拠り所となるのは、「対立する諸価値・諸利益を衡量して、その和を『社会的最大値』とする功利主義⁽³⁴⁾」なのである。天野の統合説からすれば、利益衡量論への批判の根本は、やはり、その学説が功利主義的な時宜的利益調整に終

始し、『正しい世界観』あるいは『歴史の発展』ないし『近代法のあり方』という社会科学の観点をしりぞけ⁽³⁵⁾ている点にあるといえよう。

このような利益衡量論に対する批判が提示する解釈基準で、その代表的な意味をもつのがこのうちの「歴史の発展」であり、「歴史進歩の方向」、「歴史の発展法則」である。瀬川論文によれば、加藤は抽象的な基準としてはこれを認めるが、具体的な基準としては認められないとしている。というのは、「歴史の流れ」や「近代的」は、その意味内容が価値観によって分かれるからである。⁽³⁶⁾このように、加藤は価値観に応じた「歴史の発展」の多義性を指摘し、それを解釈基準にすることを否定する。

天野が来栖の社会学的方法の具体的展開としたもつひとつの学説は、渡辺の市民的法律学である。この学説は、前述(七頁)のように、法解釈学とマルキシズムの法学や社会学の巨視的な問題提起とを、歴史的社会的現実についての経験科学的認識を媒介にして結び合わせる法解釈論であった。「正しい」法解釈は、一方では法的技術を錬磨することと、他方では国民の全体意思の変化の方向を探究することを通じて行なわれる。そして、ここにいう結びつきは、歴史的社会的における国民の意思に対する「経験科学的認識」を、つまり、「歴史の発展」の方向性を確定しようとする、マルキシズムの歴史認識に導かれた経験科学を媒介にするということを意味している。⁽³⁷⁾

法解釈論をめぐるこのような渡辺説と加藤説の対立が、以上のような論理枠組みで整理されるとき、対立点をこのようにクローズアップする整理を導く、一定の視点が浮かび上がることになる。その視点とは、渡辺説においては自覚的であったが、加藤説においては、渡辺説との対比で功利主義が問題にされることになった「正当化」の視点である。渡辺法解釈論に対する天野の批判へは、のちに立ち戻るとして、つきには、この視点を明確にしてから両説を検討することにする。

2 「議論」の理論と正当化

ここではまず、瀬川論文が法解釈論議の第三のピーク期に相当する「議論」の理論に、渡辺の立論が類似していると指摘している点に注目したい。渡辺によれば、デモを規制する公安条例がデモは暴力化しやすいという認識にたっているように、規範は認識を前提にしているとされる。そして、この認識について、デモはきらいだという価値判断を経験科学はくつがえすことはできないが、価値判断の基礎にある事実認識をくつがえすことはできるといふ。さらに渡辺は、「事実認識のうち、事実の存在は認識者の価値判断によって左右されないが、事実の解釈・説明は認識者の価値判断とそれを支える実践的立場によって左右される⁽³⁸⁾」とする。

ここでは、規範の前提としている認識が二重に分析されている。つまり、認識命題の論拠が、第一段階では価値判断と事実認識とに区別され、第二段階では、後者の事実認識が存在認識と解釈とに区別されることによって、その論拠が狭義の事実認識と価値判断(および実践的立場)とに区別される。この第一段階の価値判断は、上記の「デモはきらいだ」という類いの価値判断を指すとみられるが、こうした価値判断の捉え方は、価値判断を感情の表明である⁽³⁹⁾とみる倫理的情緒説に由来する。

実証主義的な経験科学の立場から価値判断を考察した場合、その判断の検証可能性の視点から、それを情緒の表明と同列にみる倫理的情緒説の見解が有力であった。このことを法思想史の大枠でみるなら、この見解が属する価値主義観主義に対しては、究極的な価値規準が客観的に妥当すると主張する価値客観主義が対抗する。⁽⁴⁰⁾この客観主義の典型が自然法論であり、また倫理的直覚主義である。ここには、実証主義の倫理的情緒説と自然法論や倫理的直覚主義を両極とする対抗軸がみられ、この両極の立場は、厳密に言えば価値判断の判断としての性格を否定している。

このような二元的に対立する思考は、すでに支持を失ってきたといえ、価値判断は事実判断の検証とは異なるが、

それなりに論証の可能な判断であるという見解が唱えられるようになった。その有力な見解が「議論」の理論であり、それは判断について論拠の提示による正当化の側面を重視し、正当化についての討議に価値判断の客観性をゆだねる。

この「議論」の理論からすれば、前述の渡辺説について二つのことが指摘できる。そのひとつは、第一段階の価値判断がすでに重要な意味をもたず、問われるべきは第二段階の狭義の事実認識と価値判断だということである。前者の価値判断との関連で、その把握が倫理的情緒説か倫理的直覚主義かの極論に陥ることなく、解釈の正当化が学問的に問わねばならないことになる。それは、帰納と演繹だけでない判断の合理化方法があるからである。⁽⁴¹⁾

このことは、もうひとつの指摘にかかわるのだが、渡辺説における論拠を問う考察態度が、「議論」の理論に通じるといつことである。論拠を提示しての正当化が議論されることを通じて、導き出される結論としての判断が合理化される。加藤説の利益衡量論はこうした視点にもともと欠けるものと思えるのだが、快苦の事実を功利主義的に評価するという規準は、こうした論拠を問う考察態度にこたえるために導入されたものであるう。

こうした「議論」の理論を基礎にした法解釈論は、平井宣雄『法律学基礎論覚書』に代表される。⁽⁴²⁾ この解釈論は、前述のように、法解釈の基礎となる価値判断の合理化を、正当化に関する討議にゆだねるが、この理論の本来の対象は、価値判断の内容の確定ではなく、論拠に基づく説得をめざす議論について、その公正な手続きを確定することである。⁽⁴³⁾ ただ、瀬川論文は平井説をさらに踏み込んで理解し、価値判断の内容を限定する認識論的立場について、平井自身が経験科学の検証説を取るとする。⁽⁴⁴⁾

この認識論の立場には関係なく、ここにいう法解釈論が支持される点は、法解釈における価値判断をその論拠について問題にすることによって、対立的な価値判断をも相互的な討議の場に登場させることにある。しかし、そのことによって、諸々の価値判断のうちのひとつが、内容的に正当化されるわけではない。論拠の明確化を要求される価値

判断が、相互の説得をめざして議論されることになるだけである。だとすれば、前述(六頁以下)の社会学的方法をめぐる見解の対立も、そのまま、持ち越されるといつことになる。

四 法解釈における事実認識と実践性

ここでもう一度、天野の法解釈論を振り返っておこう。天野は、認識説と価値判断説を統合する説をとることもあって、社会学的方法を重視する来栖価値判断説において、それが認識説の可能性を追究する側面を重視している。天野によれば、その具体的展開として、加藤の利益衡量論と渡辺の市民的法学とが考えられるが、「議論」の視点からすれば、基本的な論拠が前者については功利主義的な経験科学による事実認識に、後者では史的唯物論的な経験科学による事実認識に求められるといえる。

そして、こうした事実認識に基づく法解釈において、両者がその実践性を認めていたのである。加藤の場合の実践性は、前述の積極的な裁判官像のもとで、主たる法解釈者である裁判官が、上記の事実認識を基礎に利益衡量を行なって価値判断を加え、具体的な利益状況の調整を計ることを意味する。ここで考えられている実践とは、一定の利益衡量や価値判断を選択することで、社会関係に影響を与えるという事実であろうが、その価値判断は事実認識から区別されている。

これに対して、渡辺の場合の実践性は、前述の第二段階の事実認識にかかわる。法解釈の基礎にあるこの事実認識は、事実の存在と事実の解釈とに区別されたが、この後者は解釈者の価値判断に依存するとされた。この場合、加藤と異なって、価値判断は事実認識に包括されている。ここで、「事実の存在」にかかわる事実認識とされるのは、マルキシズムの歴史観に導かれた経験科学による認識であり、「事実の解釈」にかかわる事実認識とは、前者の認識を

前提に、歴史的社会的現実における国民の全体意思の変化について、その方向性を解釈することであろう。そして、この後者の解釈的認識を法解釈に生かすことが、法解釈の実践性である。⁽⁴⁵⁾

渡辺市民法律学にとって、この解釈的認識の基礎にある認識、上記の「事実の存在」にかかわる認識とは、前述の「歴史の発展」の巨視的な認識である。憲法解釈の分野において、森英樹「戦後憲法学の方法論争」(一九九六年)は、「社会の発展法則」をめぐる論争を取り上げ、それが今日もなお論争的であるとのべている。⁽⁴⁶⁾

それによれば、戦後憲法学の方法論争は、法解釈論争の問題提起を受けて、価値判断の科学化や客観化の問題を一貫して取り上げて来るとされる。さらに、具体的な問題としては、歴史の発展法則のみならず、認識と評価の峻別論、主体的責任などが取り上げられたが、それらの経過の中で、到達点として出てきたのは、「法学における認識と実践を主体的責任を媒介にして架橋しようとする」⁽⁴⁷⁾見解であるとされる。

この論述は、長谷川正安の見解が念頭におかれているにしても、天野法解釈論との関係で興味深い。長谷川は価値判断説の立場から、法解釈が科学的認識の要素をも含みながら、評価や選択の行為を通じて、実践的な行為となるとしていた(前述九頁参照)。こうした法解釈論は、科学的認識が価値判断につながり、後者が実践を生むとみる点で、渡辺の法解釈論と同様である。

しかし、前述のように、天野説は明示的に渡辺説と長谷川説とを批判する。前者については、現実の歴史的社会に対する「観察的態度」が、後者については、「客観的認識を容易にする価値体系の選択」が「社会的実践を含蓄するもの」ではないことが批判される。⁽⁴⁸⁾天野の統合説は社会学的方法の究明から出発して、渡辺洋三価値判断説を経由して沼田稲次郎認識説に至って、認識の価値判断への結びつきを結論づける。

そこで強調されるのは、沼田と同様に「正しい法解釈」である。天野は、法解釈論において、経験科学的な「静的

で観照的な」考察態度を一貫して批判した。さらに、実践的な法解釈論であっても、若干の説を天野は批判した。それはおそらく、天野の求めている社会学的方法が現代法研究による現実認識という点で共通したものではあっても、さらにそれは価値判断を客観化する現実認識ではなく、「正しい」価値判断を可能にする現実認識を意味したからである。

天野にとつては、事実認識の具体的な展開が観照性を脱却して、実践性へと到達しないかぎり、天野が要求する価値判断の正当化は達成されないのである。そのことは、前述で引用した天野の文章から理解できる。客観的な経済法則が貫徹する歴史的社会において、歴史の変革を担うのは人間の实践活动であるという。こうした人間の主体性の強調は、価値判断が実践につながるという上記の把握ではなく、むしろ、実践こそが正しい価値判断を可能にするという把握を導くといえる。

む す び

本稿の課題は、天野法解釈論を手がかりにして、法解釈と実践性の関係について検討することであった。こうした検討を、法解釈に関する民法学や憲法学の現在の理論状況との関係で進めた結果、天野法解釈論が現代法解釈論へなお射程をもちうることを確認できたように思う。

それは、とりわけ憲法解釈論との関係では、「歴史の発展法則」と「認識と実践の分離の克服」が現代的な論点になっているからである。また、民法解釈論との関係でも、解釈を根本において導く事実認識や価値判断が、つまり、認識と実践とが法的判断の正当化の論拠として問われているからである。

天野法解釈論は、認識と実践の関係について、それを連続的にとらえ、しかも解釈者の主体的実践を強調する立場

を取った。そして、この主体的な実践とは、史的唯物論による認識に立脚して現実の世界を変革する担い手となること、すなわち「社会的実践」を意味するものである。こうした天野の学問的態度を考えると、その法解釈論の現代的射程を探ることは、天野にとってはあまり意味をもたないともいえる。天野は「社会的実践」にふさわしいテーマを、その時々時代に対応して選んだと思え、そのことは、「抵抗権」から「法解釈論」をへて「司法的法創造」へとというテーマの変遷に表われている。だとすれば、いまや「法解釈論」は、時代のテーマではない。

とはいえ、天野法解釈論が提起した問題は、前述のように、現在の法解釈論において理論的に受け止めるべき意義をもっている。その意義は、「議論」の理論の提示した正当化構造論のもとで、論拠をめぐる議論において評価できよう。この正当化構造論としての法解釈論を採用すること自体が、ひとつの立場の選択である。だが、民法解釈や憲法解釈を問わず、この理論を法解釈の一般構造論として採用することは、前述(一五頁)のように、法解釈という一定の判断を根底的にも、理論的ないし学問的に扱うことを可能にするのである。

このことを前提に、さらに議論を進めるなら、法解釈の実践性は、正当化の根底的な部分にかかわる。山本敬造「法的思考の構造と特質」(一九九七年)によれば、正当化は二つの相に区別される。ひとつは、一般的な規範による法解釈の正当化を意味する「内的正当化」であり、もうひとつは、その一般的な規範の正当化を意味する「外的正当化」である。この「外的正当化」において、法解釈の価値判断が問題となり、その理論化が問われることになる。⁽⁴⁹⁾前掲の瀬川論文によっても、法解釈の方法の問題においては、規定要因としてなお歴史観や法価値論が、事柄に即して検討されねばならないとされている。⁽⁵⁰⁾

すでに、天野法解釈論における実践性の意味についてみたのであるが、最後に、私見を交えて、根底的な規定根拠ないし根本的な論拠としての事実認識と価値判断の関係に関して、実践性の観点から簡潔に整理しておくことにした

+
+

い。前述(一四頁)の渡辺説で事実認識が問題にされていたが、その見解を議論の出発点にする。

そこでの事実認識は、「事実の存在」と「事実の解釈」にかかわるものと区別された。これは、事実のそれ自体としての認識と事実の意味の解釈との区別と考えられる。しかし、事実をそれ自体として、「生の事実」として認識するということは、記述可能な形での事実を認識することであって、事実の一般的な理解には達しない。一般的な理解が可能なのは、記述された事実の意味を理解することによってであり、これはむしろ、事実の意味の解釈にある。

こうした事実の理解が解釈であるとすれば、それはひとつの解釈の選択だということになる。しかし、こうした選択がただちに価値判断にのみ規定されているということにはならない。選択された解釈は、「事実の存在」の認識、事実の記述的な認識を前提にして、それに照らして妥当性が問題にされうる。歴史的事実の場合は、歴史ということと自体が解釈的な事柄であるため、歴史的な事実の認識は「事実の存在」にいう存在の認識とはならない。歴史認識は歴史観に規定されるのであり、歴史的な意味で解釈された事実について、その記述的な認識に即して、解釈の妥当性が検討されねばならない。

歴史観として、発展法則を肯定するにしても、史的唯物論だけではなく多様な理論がある。その他では、ヘーゲルの絶対精神の歴史観やスペンサーの社会進化論が有名ではあるが、さまざまなヴァリエーションがある。これらのうちで、ヘーゲルの歴史観がもっとも事実からの距離がとく、思弁的性格に富んでいて価値論と合体している。前述で言及された「近代的」も、発展的歴史観によって解釈されうる。しかし、自由や平等の価値の存在を絶対的に承認する自然法論や、「最大多数の最大幸福」を価値原理とする功利主義は、歴史観としては発展法則を否定し、その普遍的な意義を強調する。

事実認識が価値認識としてもありうるのは、ヘーゲル流の思弁的解釈の場合にかぎらない。一般に、人間の価値意識は、事実認識の対象となる。史的唯物論も社会進化論も、そうした価値意識の事実を十分に認識している。しかし、この場合の認識は客観的な事実の確認にとどまるのであって、ここにいう価値認識ではない。本稿でとくに史的唯物論で問題にしたのは、結局、事実としての一定の価値意識を自己のものとする価値判断であった。

そして、天野はさらにこの価値判断が認識から脱却して、主体的な実践に結びつくことを要求したといえる。このような天野の要求は、法解釈の実践性の理解において、人間の実践についての一般的な意味理解を基礎にしていたことに由来しているように思う。実践の意味の根底にあるのは、人間は現実の社会において正しい秩序をつくるべきであるという当為である。このような根底的当為を選び取ることが、実践の根幹をなすのだが、実践のこの部分は認識とは峻別され、むしろ、前者は後者の土台となるのである。

(1) 天野和夫「現代法と法の解釈」(立命館法学第一〇七号、一九七三年)および「戦後日本における法解釈論」(加藤新平教授退官記念『法理学の諸問題』一九七六年、有斐閣)。

(2) 天野和夫「経験法学の問題点」(法律時報第三八巻第九号、一九六六年)、「法学の学問性」(浅井幸男編『法学新講』一九七〇年、法律文化社)、「法規範の存在的性格と当為的性格」(立命館法学第一三三号—第一三六号合併号、一九七八年)など。

(3) 「現代法と法の解釈」前出注(一)六頁。なお、こうした問題意識に基づく研究成果として掲げられているのは、N.J.研究会編『季刊現代法』、野村平爾・戒能通孝・沼田稲次郎・渡辺洋三編『現代法の学び方』(一九六九年、岩波書店)、片岡三編『現代法講義』(一九七〇年、日本評論社)。

(4) 前掲「現代法と法の解釈」五頁以下。

(5) 前掲論文七頁。

(6) 前掲論文一四頁。

(7) 前掲論文八頁。

(8) 前掲論文九頁。

(9) 前掲論文七頁。

(10) 長谷川正安『憲法解釈の研究』(一九七四年、勁草書房)、加藤一郎『民法における論理と利益衡量』(一九七四年、有斐閣)、福田平『刑法解釈学の基本問題』(一九七五年、有斐閣)、碧海純一『法学における理論と実践』(一九七五年、学陽書房)。

(11) 「戦後日本における法解釈論」前出注(一)五—四頁参照。天野によるこのまとめは、来栖三郎「法の解釈と法律家」(私法第一二号、一九五四年)二三頁を参照している。

(12) 挙げられている文献で、注(10)前掲書以外のものは以下の通りである。川島武宣『科学としての法律学』(一九六四年、弘文堂)、渡辺洋三『法社会学と法解釈学』(一九五九年、岩波書店)、恒藤恭「法解釈と価値判断」季刊法律学第一九号、一九五五年、第一〇号、一九五六年、第二二号、一九五七年。「現在では、同『法の本質』(一九六九年、岩波書店)に所収)、一圓一億『法の解釈と適用』(一九五八年、有斐閣)、沼田稲次郎「労働法における法解釈の問題」季刊法律学第二〇号、一九五六年)。なお、認識説を支持する論者として、法律時報一九六八年一〇月号掲載のシンポジウム「憲法学の方法」で発言している阿部昭哉も挙げられている。

(13) 前掲「戦後日本における法解釈論」五—三頁参照。

(14) 前掲論文五一—四頁以下参照。

(15) 前掲論文五一—二頁以下参照。

(16) 前掲論文五一—〇頁、および五二—二頁をも参照。

(17) 「現代法と法の解釈」前出注(一)一一頁。

(18) 前掲論文一一頁。

(19) 前掲「戦後日本における法解釈論」五一—六頁。

(20) 前掲論文五二—二頁、五二—五頁参照。

(21) 前掲論文五一—五頁。

(22) 前掲「現代法と法の解釈」一一頁参照。

(23) 前掲「戦後日本における法解釈論」五一—六頁。

(24) こうした把握は、渡辺の総括を川島実用法学の「かれなり」のしめくりとみたと、長谷川正安の把握とは異なると思われる。

法解釈と実践性(竹下)

九七 (九七)

- (25) 前掲論文五一六頁以下。
- (26) 前掲論文五二〇頁参照。
- (27) 以上については、前掲論文五二三頁参照。
- (28) 前掲論文五二二頁以下参照。
- (29) 「現代法と法の解釈」前出注(1)一三頁。なお、本文前述の沼田説における解釈者の価値観は、天野のつぎのような論述から窺い知ることができる。「自由・平等・独立な法的な人格者という権利主体の抽象的はあくを、資本に対しては労働者として、国に対する関係では国民であるが地方自治体との関係では住民として、また公害企業に対しては被害者として具体的に与えられるということ、それを徹底的に行なうということである。そこから、具体的な内容をもった労働者権、住民権、生活権等を明確に構成していく道があると思う」(二二頁)。なお、唯物史観への言及については、たとえば、天野『抵抗権の合法性』(一九七三年、法律文化社)一〇一頁以下参照。
- (30) 瀬川信久「民法の解釈」『星野英一編集代表『民法講座・別巻一』一九九〇年、有斐閣)参照。
- (31) 前掲「民法の解釈」五九頁によれば、来栖が価値判断の客観化の問題を、法律学の範囲内で取り上げたのに対して、川島は、価値判断の問題が経験科学としての法律学の対象にはならないとした。
- (32) 前掲「民法の解釈」二七頁以下により推察すれば、来栖価値判断説は加藤説と渡辺説の両者に平等に開かれていたのではなく、加藤利益衡量論のリアリズム法学的色彩の方に親近性をもっていた。
- (33) 前掲論文五八頁。
- (34) 前掲論文六七頁。
- (35) 「戦後日本における法解釈論」前出注(1)五二〇頁。
- (36) 前掲「民法の解釈」六七頁参照。
- (37) 前掲論文四七頁による渡辺学説の要約では、「歴史の発展」の方向性は「歴史的發展方向に対する巨視的見通し」と表現されている。
- (38) 前掲論文四九頁。
- (39) 倫理的情緒説については、加藤新平『法哲学概論』(有斐閣、一九七六年)四八七頁以下参照。
- (40) 価値客観主義については、前掲書四六五頁以下参照。
- (41) 前掲「民法の解釈」七六頁参照。山本敬三「法の思考の構造と特質——自己理解の現況と課題——」(『現代の法・第一五巻・現代法学の思想と方法』岩波書店、一九九七年)二四八頁もまた、議論の理論が「価値に関する事柄についても客観性や合理性を語る」ことができる「点を評価している。つまり、法解釈において「議論」の理論が重視された理由は、法解釈における価値判断の要素を認めただうえで、「議論」の理論がそれをどのように正当化しようかという視点のもとで、価値判断の理論化、合理化に貢献しようことにある」とされる。
- (42) 平井宣雄『法律学基礎論覚書』(有斐閣、一九八九年)。さらに、同『続・法律学基礎論覚書』(有斐閣、一九九一年)。
- (43) これについては、前掲山本「法的思考の構造と特質」二四八頁参照。
- (44) 前掲瀬川論文九〇頁参照。
- (45) 天野和夫「戦後日本における法解釈論」前出注(1)五一六頁以下参照。
- (46) 森英樹「戦後憲法学の方法論争——『憲法の科学』と『憲法の解釈』の関係をめぐって——」(『ジュリスト第一〇八九号・一九九六年)一〇二頁参照。
- (47) 前掲論文一〇六頁。
- (48) 前掲天野「戦後日本における法解釈論」五二三頁参照。
- (49) 前掲山本論文二四九頁以下参照。
- (50) 前掲瀬川論文九八頁以下参照。

【後記】

本稿は、二〇〇一年三月二四日に同志社大学で開催された、天野和夫先生追悼のための法理学研究会において、「法解釈と実践性」と題して報告した原稿に、大幅な加筆を施したものである。報告では最後に、天野法解釈論と恒藤恭の「実践的理論」との関係に言及したが、本稿では紙幅の関係でその部分を割愛した。その論述の公表については、別の機会に譲りたい。