

純粹法学と概念法学

伊地知 大介

目次

- 一 課 題
- 二 法解釈学の本質
- 三 科学としての法律学
- 四 認識と評価
- 五 結 語

一 課 題

二十世紀において、十九世紀のいわゆる概念法学の遺言を忠実に執行した法哲学者は、ハンス・ケルゼン（一八八一—一九七三）であるという、一般にいきわたった甚しい誤解に反論することが、この小論の意図である。

純粹法学と概念法学（伊地知）

概念法学とは十九世紀の後半を完成期とするパンデクテン法学に対して、イエーリングがあたえた嘲笑的なあだ名であって、彼は「概念のための概念の遊戯」に終始するこの学派の法解釈の方法論を批判したのである。この学派はサヴィニーによる歴史法学の学統をつぐもので、ローマ法大全中のパンデクテンの研究に従事し、ドイツ統一市民法典制定の準備に当たったのであるが、積密無比の論理的概念構成をその特質とするのである。それは何よりもまず、実定法(制定法)の自足完結性を前提し、法解釈に当って一切の合目的的考慮、つまり価値判断を加えることを無用のこととして排斥する。そうして実定法をもっぱら形式論理に従って認識することによって、唯一の正しい結論が得られるとするのである。それ故に、裁判官は判決機械、法自動伝達器にすぎぬものとされ、裁判官による法創造禁止と裁判拒否の禁止が導かれる。このような方法は、実定法の自足完結性というドグマを前提とするもので、後に自由法論から徹底的な批判を受けるに至るのであるが、多くの学者はケルゼンを目してその承継者とするのである。彼がこのように誤解を受ける一つの理由は、その著書「純粹法学」における叙述が、必ずしも理解するに容易ではないということによるのであろう。一見平易なようにみえるが、その理論構成は一読すれが直ちに理解し得るようには書かれていない。それは各章にわたる断片的な叙述を総合して、読者が自分で哲学する心構えをもたぬ限り、ケルゼン理論というものはその姿を現わさないのである。

彼の法実証主義をいわゆる概念法学と同視するという誤解を生じたもう一つの理由は、多くの読者が「純粹法学」の叙述を理解し得ないままに、著名な学者による誤った批判をそのまま鵜呑みにすることによると思われる。その誤解の種をまきちらした人は、おそらくはラートブルフであろう。たとえば、わが国の木村亀二博士は「法実証主義の再検討」という論文で、ラートブルフによる法実証主義という名の概念法学の批判を紹介し、それをそのままケルゼンの法実証

主義の批判に援用して次のようにいわれる。

「法実証主義は、実定法の解釈、適用の面においては、法秩序の完結性と裁判官の法創造禁止と裁判拒否禁止との三つの原則が、法学的方法における結論だとし、実定法の解釈はもっぱら形式論理的になされ、何らの価値判断を容れるべきでないとせられているが、そのような法学的方法は、既にはじめにのべたように、概念法学として妥当でないことは第十
九世紀の終から今世紀の当初にかけて自由法論の見地から徹底的に批判せられ、今日では克服されたものとい^①てよい」と。

然しながら、右の批判はラーバントやゲルパーを指導者とする十九世紀の概念法学と、ケルゼンの法実証主義とを同一視する批判である。ケルゼンも二十世紀を生きた法哲学者であるからには、概念法学に対する自由法論からの批判は百も承知の筈で、わざわざその批判に耐え得ないような、法解釈の方法論を、繰りかえす愚を敢てするとは考えられない。彼の「純粋法学」は、いわゆる概念法学を継承するために書かれたのではなくて、これを破壊するために書かれているのであるから、このような批判は純粋法学を全く理解しない者の批判というほかはない。ケルゼンは「純粋法学に対する種々の反対論は本当は純粋法学に対してなされたのではなく、それぞれの反対論者の必要に応じて作り出された幻影に対してなされている」と^②いう。この小論は純粋法が概念法学を否定し、これにかわる新しい方法論を法実主義の立場から、樹立したものであることを、明らかにしようとする。まことに彼は「法哲学におけるカント」といわれるように、法解釈の方法論において、常人の思い及ばぬ境地を独走していたと思うのである。

二 法解釈学の本質

ケルゼン理論が、一般に十九世紀の概念法学の遺言を執行するものというような誤解を受けるのは、前にも述べたように「純粹法学」の叙述が、必ずしも平易ではないことによるのであろう。そこでここでは、私の理解するケルゼン理論を、私の言葉で述べ、つぎに次節において、それが彼の方法論にもとづくものであることを、彼の言葉を引用することによって明らかにしてみたい。

わが国の法哲学者の間で、法の解釈の本質をめぐって、それは認識を本質とするものか、価値判断(評価、価値の選択、法の創造といつても、同じような意味で、いづれも主観的な意思機能である)を本質とするものかということが論議され、大勢は価値判断を本質とするという見解に傾きつつ、如何にして法学の科学性を説明するかに苦慮しつつあるというのが現況である。しかし、価値相対主義とは、価値判断に客観性のないことを主張するものに他ならないから、価値相対主義を唱える学者が、価値判断をする法学の客観性をもとめるといふことは、甚だ矛盾したことになると考える。

伝統的な学説つまり概念法学的な見解によると、法学的概念はみな一定の意味をもっているので、法規範を形式論理に従って解釈すれば、認定された事実そのまま適用することが可能な、具体的法規範を得ることができるとされる。この学説によると、法を解釈することは、法規範を認識することであつて、主観的な価値判断を加える必要がないから、法解釈学は科学であるということになり、理論的にはスッキリするわけである。与えられた価値観をそのまま受容し、主観的な価値判断なしですますということが、マックス・ヴェーバーのいわゆる、社会科学における価値判断の排除であつ

て、ヴェーバーの説くところを法律学に適用すれば概念法学のような方法になると思われる。しかしながら、人間の作品である法規範は、もともと完全なものではないから、法規範を形式論理に従って機械的に解釈すれば、必ず妥当な結論が得られるという保証はない。

たとえば、妊婦が一部露出した胎児を圧殺する行為は、墮胎罪か殺人罪かという問題がある。妊婦の胎内にかくれている胎児を殺す行為に比較して、一部露出した胎児を殺す行為は違法性が強いからというので、一部露出した胎児は人であるとして、殺人罪の成立を認めるのが、わが国の通説判例である。然しこのような妊婦の犯罪は、男に道徳的も責任がある場合が多く、イギリスのように全部露出説に従って、殺人罪の成立を認めない国もある。つまり、人という法的概念にも一定した意味があるわけではなく、価値判断によって結論が異なるのである。そうだとすれば、法の解釈は概念法学が主張するように、価値判断なしで為し得るものではないことが判る。

右の例で判ることは、殺人罪か墮胎罪かという結論が、価値判断に基いてまず決定され、一部露出した胎児は人かどうかという問題は、後から解釈によってどうにもなるということである。ところで、価値判断というものは、主観的相対的な意思作用で、どの価値判断が正しいかということをし、科学的に決定し得る基準はない。墮胎が可罰的な行為であるとしてもなるべく軽くしようというのが世界における近時の傾向である。従って設例の場合に殺人罪の成立を認める我国の通説判例が近い将来、修正を余儀なくされる可能性もないとはいえない。

裁判における判決をみると、適用される法規範を大前提とし、具体的な事実を小前提として、論理的な推理によって結論を出すという三段論法の形式をとっている。それは推理を重ねて結論に到達したようにみえるけれども、法的思考の現実としては、先に結論が選択されて後から論理が構成される場合が多く、価値判断にもとづく結論が先で論理構成

は後であると考えられる。つまり法的概念が価値判断にもとづく可变的なものであるから、(法的概念の相対性)結論に合致するように後から論理を構成することを可能にするのであろう。従って法解釈学の本質は、どのような価値判断の下ではどのような結論が導かれ、他のどのような価値判断の下では、他のどのような結論が可能であるかを検討し、可能なくつかの結論について、それぞれに論理を構成して、判決のための準備をするということである。裁判所は原則的には、奇数の裁判官によって構成されていて、多数決によって判決を採択する。というのは唯一の正しい結論は認識不可能であるからにはかならない。(価値相対主義)

法律学者は、法学に関する論文で、自分の価値判断を述べ、それから論理的に帰結される一つの結論を、正しいものとして主張する。そうしていうのである。法解釈はこのように価値判断をする必要に迫られると。その限りで彼のいうことは正しい。法解釈は主観的には確かに価値判断であるが、客観的にはいくつかの可能な価値判断の一つとして認識されるに過ぎない。それはちょうど釈迦牟尼の掌の上を馳けて、天空を馳けたつもりでいる遜護空のようなもので、他の学者によって反対説が主張される可能性がある以上、法学全体からみれば価値判断がなされたことにはならない。すなわち、対立する諸学説を並べてみれば、価値の選択はまだなされてはいないのであって、価値の選択をなし得るのは、法規範を適用する国家機関である裁判所(もしくは法を適用する行政機関)に限定される。従って法解釈学が唯一の結論を選択する必要に迫られるということはない。その必要に迫られるのは、判決をなすべく義務づけられている裁判所である。法解釈学がなし得ることは、法規範のわくのなかで可能とされるいくつかの法解釈を認識して、裁判の準備をするということまでであって、自ら一つの法解釈を選択する必要もなければその能力もないのである。「この点に、学問は価値判断を行なう能力も資格もないとの古い真理が確証される。このことは法学についてもあてはまる。すべての

価値科学が価値の認識ではあっても、みずから価値を確立し得ないと同じく、法学は規範を理解（認識）することはできても、規範を定立することはできない」³⁾

裁判所が行なう裁判は具体的事件に適用するための個別的規範の創造である。人を殺した者は、これこれの刑罰に処するという規範は一般的規範であり、一部露出した胎児を殺す行為は殺人罪とするという規範は、一般的規範を基礎としてつくられた個別的規範である。この意味において、判決を下す行為は、一つの立法行為であり、それは価値の選択を必要とするので、単純な認識ではなく、従ってそれは科学ではない。認識の結果は対象に合致する筈で、認識が正しく行われる限り、その結論が人によって異なるといふことはない。価値判断はそれとは反対に、主観的な意思機能で、人によって結論を異にするのである。裁判所における判決の採択が、多数決によって行われるのは、それが科学でないことを示している。判決理由はあたかもそれが、三段論法に基く唯一の結論であるかのように書かれるが、実は裁判官の多数によって支持せられた価値判断に基く一つの結論を示すにすぎない。

憲法の下で法律を制定する活動が、価値判断を前提とすることには疑がない。立法政策はいろいろであり得るのだから。同様に法律という一般的規範のわくの中で、判決を下す活動も、価値の選択を伴う個別的規範の創造であって、立法手続の継続である。ラートブルフは、いわゆる伝統的な法実証主義を批判し、法学による法の創造を主張しているが、法を創造するのは、一義的な価値判断をなし得ない法学ではなくて、裁判という実践活動によるのである。そうであるから、憲法の下に法律が、法律の下に判決があるという法段階説は、段階そのものを示すことに意味があるのではなく——それだけのことなら、法学の初歩を学んだ者なら、誰でも知っていることで、敢て法段階説と呼ぶほどのことはないであろう——それが価値の選択にもとづく、一連の立法手続であることを示す点に意味がある。つまり、

法解釈学は法を創造し得ないが、裁判官の実践活動はよく法を創造し得るといふ、ケルゼン理論にうらうちされていることを知るべきである。

三 科学としての法律学

右に述べた要旨を、ある研究会で話したところ、それが果してケルゼン理論であるかということが問題になった。判決における三段論法は、結論が先に予見されているので、論理構成は後からなされるという主張は、最近いわれ出したことでケルゼンが主張したことではない。然しそれ以外の論点はみな、ケルゼン理論を基礎としているのであって、それがまたこの三段論法の分析にうまく結合するのである。

そこで煩をいとわず、前節で示した理論構成がケルゼンの「純粹法学」にもとづくものであることを、その言葉を引用しつつ明らかにしてみたい。

まずケルゼン理論を理解するために大切な鍵は、彼が、個々のなされる法解釈と法解釈学とを区別し、更に法解釈学の機能と、法を適用する裁判所や行政機関の機能とを区別する点である。結論を先に述べることになるが、個々のなされる法解釈は価値判断を伴う活動であって、それは概念法学がいうような法規範の単純な認識ではない。然しこの個々の法解釈が即ち法解釈学ではなくて、法解釈学は結論を異にするいくつか法解釈を認識するものであることを注意しなければならぬ。価値判断は本来主観的なもの、相対的なものであるから、ある価値判断にもとづく法解釈に対しては、必ず反対論が成立する可能性がある。その価値判断が、法規範が固有する価値観のわくのなかでなされている

限り、対立する法解釈の何れが正しくて、何れが正しくないというような判断を、法解釈学として下し得るものではない。それを判定する尺度が存在しないからである。そうであるから、法解釈学としては、法規範のわくの中で成立するいくつかの法解釈の結論を認識し理解する以上のことを為し得ない。ケルゼンが法律学は認識する科学であり、判決のための準備であるというのはこの意味である。然しながら、判決を為すべく義務づけられている裁判所は、法律学によって準備せられた、いくつかの法解釈の結論のなかから、どれか一つを選択しなければならぬ。けれども、もともと選択の基準となるような科学的な尺度は存在しないのであるから、選択は実践的になされざるを得ないので、多数決という方法がとられる。彼が判決を下す裁判所の活動を、法の創造であるというわけは、このような理論にもとづくのである。いうまでもなく、多数決は何れが正しいとも理論的に決定し得ないことにもとづく、便宜的な方法である。

右に述べた方法論のすぐれている点は、個々のになされる法解釈が、価値判断を伴う意思活動であることを承認しつつ、法解釈学を認識する科学として把握する点である。認識の対象となるものは、わくとしての法規範と、法規範のわくのなかでなされる諸解釈である。このようにして、認識する科学としての法解釈学は裁判の準備としての意味をもつので、法を創造する裁判所の機能と峻別されることになる。ただこの理論構成を「純粹法学」の初版から読みとるには相当の注意が必要である。というのは理論構成のかなめとなる言葉が総合されることなく、諸章に散在するに止るからである。しかし同書の第二版では、解釈の方法論がその最終章に移され、その最終節の最後の二頁に総合的な叙述がなされているので、初版に比べると理解し易くなっている。次にその一部を引用する。

「有権的ではない科学としての法律学による法解釈と、法的機関による法解釈とは、厳格に区別されなければならない。法律学的解釈は法規範の意味を、政治的意図をまじえず純粹に認識するだけである。法的機関による法解釈とは反対に、

法律学的解釈は法を創造するものではない。既に妥当する法規範の単純な認識にとどまる法解釈によって、法を創造することが可能であることは、いわゆる概念法学の基礎であるが、これは純粹法学が拒否するところである。法律学による純粹な認識に基く法の解釈は、それ故に、いわゆる法の欠陥を補填することができない。法の欠陥を補填することは、法を創造する法的機能のみがなし得る作用である。法を創造することは、法を解釈するに止る法律学のなし得ないことである。法律学による法の解釈は、法規範のもつすべての可能な意味を並べてみせるだけであって、それ以上のことを為し得ない。法の認識としての法律学は、提示されたいくつかの可能な意味のなかから、ただ一つを選択決定し得るものではない。そうであるから、法秩序によって法を適用する権限を与えられた機関にその決定をゆだねるのである。⁴⁾

右の短い文章のなかに、いろいろな理論が集約されているわけであるが、主眼は、科学としての法律学の機能と、法を適用する裁判所の機能とを区別する点にある。科学としての法律学は、「多くの解釈の可能性のあるわく」としての法規範を認識して、可能な諸解釈を理解するだけで、そのなかから唯一つの正しい解釈を選択して法を創造し得るものではないが、それとは反対に裁判所は法を創造する機能をもつというのである。

何故に科学としての法律学が、可能な多くの解釈のなかから、唯一つの正しい解釈を選択することができないかという理由は、「これらの多くの解釈は——わくとしての法規範を尺度とする限り——すべて同等の価値を有する⁵⁾」からである。これは価値相対主義からくる一つの結論でもあるわけで、もし科学として法律学が、可能な諸解釈を認識するに止ることなく、唯一つの正しい法解釈を選択し得るなら、裁判所は裁判官の多数決によって、判決を採択する必要はないことになる。

「真理は多数決によっては発見できない」とは西南学派の哲学者リッケルトの言葉であるが、多数決によって採択された判決が、唯一つの正しい判断を示しているとは限らないが、他に科学的な方法がないから、多数決という便宜の方法によるのである。逆にいうなら、判決が多数決によって採択されるという事実が、科学としての法律学が価値の選択をなし得ないことの決定的な証拠になるわけである。

法律学が認識する科学であって価値判断を排除する点は、純粹法学においても概念法学と同じである。しかし概念法学は、法的概念がみな一定の意味をもつものと考え、法規範を解釈することによって唯一つの結論を得ることができるとする。それとは反対に、純粹法学は「規範の言語的意味は一義的でなく、法規範を解釈する者は多くの可能的な意味の前に立つ」とするのである。そうして「法規範が具体的事件に適用されたときに、法規範がただ一つの正しい決定を供給し得ること、この決定が実定法上で正しいということが法律に基いていること、これらのことを伝統的法律学は信じさせようとする」と述べ、概念法学を批判するのである。また概念法学が法を解釈するに当って価値判断を排除することを批判して「解釈者は単に悟性を働かせれば足りるので意思を働かせる必要はないかのように、右の理論は解釈の過程を叙述する」と述べてこれを否定しているのである。これ等の言葉から判ることは、ケルゼン理論においては、法解釈が価値判断を必要とすることは、当然のこととして肯定されているということである。それならば、何故に法律学は認識する科学であるということができぬのか。それは彼が法解釈と法解釈学とを区別しているからである。彼は法規範が多くの解釈の可能性をもつわくであることを指摘して次のように述べている。「解釈をもって執行される規範の意義を確定することであるとすれば、この活動の成果は単に解釈される規範が表現するわくを確定し、それと共に、このわくのうちに与えられている多くの可能性を認識するに止まる」¹⁶⁾

ケルゼンとしては、法律学と法解釈を区別するのであるが、いま法律学の機能を解釈という言葉で表現するとすれば、法規範のわくのなかで成立する諸解釈を認識するに止るといっているので、これが法律学の機能であって、前掲の再版書の一節で「法律学による解釈は法規範のもつすべての可能な意味を展示するだけでそれ以上のことをなし得ない」とあるのと同じ意味である。そうして、認識される諸解釈の一つ一つについていうなら、解釈者は悟性を働かすだけでは足りないので、意思（価値判断）を働かせる必要があることは勿論である。

個々の法解釈は、このように価値判断をなすものではあるが、法律学全体の視点からみれば、可能なくつかの法解釈の対立が認識されるだけで、その何れが正しいかという価値の選択はまだなされていないことになる。科学としての法律学がそのなかから「ただ一つを選択することができず、裁判所にその決定をゆだね」なければならぬということとは、マックス・ヴェーバーの言葉をまねていうなら、「認識という木の実をたべた人間理性の宿命であって、われわれにとつては、われわれの価値判断が尊いように、他人にとつてはその価値判断が同じように尊いからにはかならない。」^① さて以上に述べたところを要約すると、まず、法解釈は価値判断を必要とする。そのことについてはいささかも疑はないが、それだからといって、科学としての法律学が、価値判断を本質とするものと速断してはいけない。科学は認識はしても価値判断をなし得ないとは、古い真理である。つまり、科学としての法律学は対立するいくつかの法解釈を認識するに止るので、唯一つの正しい法解釈を選択する能力をもつものではない。然し裁判所は判決を下す必要から、法律学によって準備された諸解釈のなかの一つを、多数決という便宜の方法で選択するのであって、それは具体的規範の創造であるというのが、ケルゼン理論の核心である。

「純粋法学」の志向する一つの重点は概念法学を否定することにあるといってもよいので、概念法学を批判する言葉は

この書物の随所にみることができ、たとえば次のように述べている。

「解釈は実定法の認識であり、かようなものとして、既に妥当する規範から新らしい規範を取り出すための手続であるとの見解はいわゆる概念法学の基礎であり、やはり純粋法学の排斥するところである。認識によって規範が新しく創造され得るとの意見を純粋法学は破壊する。この（概念法学の）意見は、結局には、人の行動を、特に法適用の機関の活動を、わけても裁判所のそれを、一切の方面において規定する固定的な秩序として法を表象しようとする必要から生れたものである。その結果として、これらの機関の機能は——従って解釈も——既に存在するところの、それ故に単に特殊の手続で発見されるにすぎないところの規範を見出すことに止ると見られるようになる。それは法的安全の幻影である」¹²と。

人を殺した者は殺人の罪とするという規範と、一部露出した胎児を圧殺する妊婦の行為は殺人罪とするという規範とは同じではない。前の規範から後の規範が当然に生れるのではなくて、反対の解釈も可能である。すなわち、対立する二つの解釈を並べて、価値判断を加え、その一つを選択した結果、後の規範が定立されるのであって、これは前の規範を母胎として産れた新しい規範である。概念法学によると前の一般的抽象的規範を単に認識するだけで、つまり価値判断を加えないで、後の個別的具体的規範を得ることができるとされる、このような「認識によって規範が新しく創造され得るとの意見を純粋法学は破壊する。」この伝統的学説は、十九世紀の後半において、近代資本主義経済の発展に伴い、近代国家権力の合法的支配の安定化をはかろうとする要請から生れたものであるが、この法思想はやがて自由法論からの批判に耐えることができなくて崩壊するに至る。ケルゼンもまた概念法学を、法的安全の幻影に奉仕するものとして否定するのである。概念法学においては裁判官の機能を、何が法であるかを宣言する機械的な作用であると考え、裁判

官による法創造を禁止したのであるが、純粹法学は逆に「裁判官も法創造者である」という。そこで判決に関する彼の見解をみなければならぬ。

「判決はそれみずから個別的な法規範であり、一般的なものから個別的なものに向つての法設定過程の継続である。一切の法は一般的規範のうちに含まれているとの先入主、法 (Recht) と法律 (Gesetz) を誤って同一視すること、これらのことのみが右の洞観をさえぎり得たのである。」¹⁴⁾

概念法学に従つて、法規範に用いられている法的概念は、固定した一定の意味をもっているので、一般的に規定された法規範を認識することによつて、具体的事件に適用される唯一の具体的規範を得ることができるといふ見解をとれば、判決は何が法であるかを宣言する活動ということになる。けれども、純粹法学のように、法規範は、いろいろな解釈の可能なわくであると考えれば、科学であろうとする法律学は、対立する法解釈を認識するところに止り、どの解釈を採用するかという選択は、裁判所に委ねることになる。従つて、判決は裁判所によつて選択された具体的規範であつて、判決を下す裁判所の活動は、法を創造する実践活動である。いままで、このことを洞察することができなかったのは、一般的抽象的規範と個別的具体的規範とを同一視したこともとづくのである。このようにして、ケルゼンの主張する法段階説のもつ本當の意味が明らかになる。それは単に、憲法の下に法律が、法律の下に判決が、段階をなしているということではなくて、一般的なものから個別的なものに向つて進行する、法創造手続の継続であつて、認識する科学としての法律学の外でなされる、実践的活動だということをいっているのである。

最後に純粹法学は法の無欠缺性を主張して煩瑣な理論を展開する。刑事事件では公訴の提起された事実が、犯罪構成要件に該当しなければ、無罪を言渡せばよいので、法の欠缺ということは問題にならない。民事事件では裁判の拒否が

禁止され、適用すべき法規範がなければ、裁判官が自ら立法して判決を下すべきものとされる。この原理が妥当する限り、つまり裁判官への立法の委任が存在する限り、法には欠陥がないとすることができる。ケルゼンは結局、いわゆる法の欠缺は裁判官の法創造によって補填されるというのであるから、いわゆる法の欠缺が、本当は欠缺ではないという煩瑣な論理を展開する必要はなかったと思われる。

四 認識と評価

今日のわが国の通説は、法解釈学は価値判断をする科学であるという見解を支持している。けれども、ケルゼンによると、科学は価値判断をなさんと欲してもなし得ないというのである。この点について、彼は「自然法論と法実証主義」のなかで次のように述べている。

「科学については認識の価値がすべてのものにまさる。真理に対する忠実義務をもつところの科学は、正義の科学的概念が、意思作用の主観的に熱望しているものとは、何のかかわりもないことを、告白せざるを得ない。等しいものは等しく取扱われるべきだということは、自明の理であって、実は正義本来の問題をすりかえてしまっている。何が等しいか、また誰が等しいか、即ち正しい秩序の実質的内容は何かということこそが、主要な根本問題であるが、その回答は暗に前提されている。つまり、この問題の回答が各人によって異なるということは適切でないので、立法者が決定するものとされているのである。この点に、科学は価値判断をする能力もなければ資格もないという、古い真理が確認される。このことは、もしそれが価値科学と考えられるならば、法学にもあてはまる。すべての価値科学がそうであるように、それは価値

の認識から成立してはいても価値を創造するものではない。法学は規範を理解することはできても、規範を創造することはできない」と¹⁵と。

ケルゼンは、ラートブルフが相対主義の下で、法律学を絶対的価値に関係した文化科学(価値科学)と解するのは異り、相対主義に徹底して、法律学を規範の学とするのである。彼によると法規範は神の作品でもなければ、自然の産物でもなく、人間の作品であるから、立法者が正しいと考えた相対的価値を固有するにすぎないという。

さて、右の文章の趣旨は、もし絶対的な正義が認識可能ならば、立法者はそれを基礎にして法をつくれればよいのだが、その科学的認識が不可能であるから、実際には、立法者が主観的に選択した価値観にもとづいて立法はなされている。このことから、科学は価値判断をなし得ないことが確認されるというのである。

それでは、何故に科学の方法は、認識に限定され、価値判断を方法となし得ないのであるか。まず、価値判断と価値判断を対象とする認識とは区別しなければならない。ある犯罪に対して三年の懲役が相当だと判断することは価値判断である。けれども、そういう価値判断がなされたという事実を認識することは、価値判断を対象とする認識であり、価値判断によって与えられた結論の認識である。ヴェーバーは「社会科学における認識の客観性」を論じているが、それはあくまで認識の客観性であって、価値判断の客観性ではない。認識された結果が対象に合致することを前提すれば、認識は科学の方法たり得るが、価値判断は、人の主観的な意思作用であるから、人によって異なるわけで、価値判断の結果が対象に合致することは考えられない。つまり、価値判断は価値の創造であって、合致すべき対象をもたないのである。従って価値判断は科学の方法たり得ないということが、古い真理とされるのであろう。

そこで、純粹法学が意図するところは、法律学を価値判断の認識に限局することによって、その科学性を保持しよう

とするのである。その際、法律学における認識の対象となるものは、解釈のわくとしての法規範と、そのわくのなかでなされるいろいろな法解釈とであって、それはいづれも、価値判断にもとづく意思活動である。ただこのような科学としての法律学は、自ら価値の選択をなし得るものではないから、その決定を裁判所に委ねるといっているのである。

このようにして、純粹法学における純粹の意味が明らかになる。それは、法律学の機能を価値判断をまじえぬ、純粹な認識に限局すると共に、認識の対象とされる個々の法解釈のあり方をも規定することになる。すなわち、法解釈をして、まず法規範が固有するわくとしての価値観を認識することから出発せしめ、価値判断はそのわくのなかで行なうべきものとする。換言すれば、実定法が固有する価値観を評価することなく受容すると共に、法外的な政治的価値観を法解釈にもちこむことを排斥し、「政治的傾向が実定法の解釈に影響を及ぼすことを一切認めない」¹⁶のである。どのみち、絶対的正義の認識が不可能であるとすれば、実定法が固有する価値観を尊重することによって、せめて法解釈の相対的な客観性を保持しようとする。それだからといって、その価値観のわくなかでなされる、法解釈における価値判断が対立することがあり得ることまでも、否定するのではない。

ケルゼンの主張を実例をもって示せば次のようになる。一部の学者は、日本国憲法を明治憲法における現人神の理念をもって解釈し、日本国憲法は明治憲法に違反するから無効であると主張する。それとは反対に、明治憲法を民主主義の観点から解釈して、天皇機関説を唱え、あるいは昭勅の批判可能であることを論じて物議をかました学者のあったことは人の知るところである。これ等はいづれも、実定法の外から他の政治的価値観をもちこむもので、純粹法学はこのような解釈方法を排斥するのである。

ところで、このように憲法のもつ基本的価値観を尊重しつつ、法を解釈するとしても、なおそのなかで、更に価値観

が対立することは可能であり、法解釈がつねに価値判断の必要に迫られることは争えない。その場合、法律学は対立する法解釈を並べて認識することはできても、その一つを選択する基準をもたぬのである。

このように、科学としての法律学の本質が認識につきるので、価値判断をなし得ないものであるとすれば、「法創造としての法律学」という論文を書いたラートブルフや、法解釈学の本質が価値判断にあるとする、わが国の学者の見解は批判を免れぬものとなる。もし法律学が科学として客観的な価値判断をなし得るならば、裁判所は裁判官の多数決によって判決を採択する必要はないわけである。

五 結 語

いままで述べてきたような「純粹法学」(一九三四)における方法論は、「自然法論と法実証主義」(一九二八)では、まだ現れていない。そこでは法解釈の方法を「所与の法秩序になんらの評価を加えることなくそのまま受け入れ、きわめて忠実に、いくぶん狭きにすぎた言葉でいわれる『法律学的忠実さ』¹⁷⁾で、法素材の知的処理に従事する」ものとして説明されている。知的処理とは価値判断を加えない解釈をいうものと解せられるから、これは概念法学的方法をそのまま継承するものといってよい。しかし、「純粹法学」では、概念法学の否定が、新しい方法論の基礎になっている。

学者の行なう法解釈は、法規範を一つの価値体系に組立てる作業を前提とするので、この組立ては、論理的法的概念を基礎とする知的作業であり、学的色彩の高いものではあるが、なお倫理的価値観を離れてはなし得ず、全体として教義学(Dogmatik)の性質をもつものと考えられる。

わが国の学者は裁判所が行なう法解釈と、学者が行なう法解釈とを比較して、裁判所が行なう法解釈は有権的になされる点が主要な相違点であるという⁽⁸⁾。それだけではないであろう。裁判所が行なう法解釈は、多数決で結論が出される点が殊に重要である。このことが、法律学が客観的な価値判断をなし得ないことを示しているからである。価値判断を主軸とする法解釈、その法解釈を並べて認識する法律学、法律学によって準備された諸解釈の中から一つを選択する裁判所、この三つの機能を区別するところに、ケルゼン理論の比類のない特質がある。

私はすべての点においてケルゼン理論に承服するというのではないが、このすぐれた方法論の真意が一般に認識されることを願い、純粋法学の再検討を要請したいと思うのである。批判や賞賛はそれからでも遅くはない。

(一九七四年九月)

- (1) 一九六二年法哲学年報「法実証主義の再検討」二九頁
- (2) 横田喜三郎訳ケルゼン著「純粋法学」六頁
- (3) 黒田・長尾訳ケルゼン著「自然法論と法実証主義」九八頁
- (4) H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2 Aufl, 1960, 352f.
- (5) 前出「純粋法学」一四八頁
- (6) 同書一四六頁
- (7) 同書一四九頁
- (8) 同書同頁
- (9) 同書同頁

- (10) 同書一四八頁
- (11) 出口勇蔵訳 マックス・ヴェーバー著「社会科学方法論」世界大思想二三卷五九頁
- (12) 前出「純粹法学」一五五頁
- (13) 同書一五三頁
- (14) 同書一二六頁
- (15) 前出「自然法論と法実証主義」九八頁
- (16)(17) 同書九三頁
- (18) 碧海純一著「新版法哲学概論」二〇〇頁