

法解釈方法の比較史

石 部 雅 亮

(大阪市立大学名誉教授、フライブルク大学名誉博士)

はじめに

1. 大学法学部の法学科目は、実定法学と基礎法学に二分され、実定法学が主流を形成している。実定法学は法解釈学ともよばれ、法規を解釈し、具体的事案に適用するための実際的な技術学と考えられている。それがどのような思考であり、どのような方法で行われるか、ということは、法解釈方法論や法理学の領域で取り扱われ、わが国でも以前から盛んに議論されてきたところである。1950年代の「法解釈論争」では、法学界あげての熱気溢れる議論が交わされ、いまでも語り草になっている。それ以後にも、利益考量論や星野・平井論争、さらにはトピック論や論証・討議の理論など、その時々には新たな展開を見せて、今日に至っている。しかし、このような議論は、主として、法学者自身が法の研究や教育に際して法をどのように扱うべきか、法の解釈・適用はどのようにすべきか、という問題をめぐって行われたのであり、いわば法学の自己反省に関係するものであった。その成果は多分法解釈学の授業にも反映されているはずであるが、なにぶん基礎法学の担当であった筆者には、実際にどのような影響があったかを詳らかにすることはできない。

法学を学び始めた学生が、法の解釈や適用の方法についてどのような説明を受けるであろうか。とりあえず手近にある法律学小辞典（有斐閣）で、法の解釈という項目を参照してみると、文字解釈、文理解釈、拡大解釈、縮小解釈、類推解釈、反対解釈、もちろん解釈、体系的解釈、沿革的解釈、比較法的解釈、目的論的解釈、社会学的解釈、公権的解釈など多くの解釈方法がずらりと並べられ、それぞれに簡単な説明が加えられている。また、法学入門や法学概論の教科書を手にとってみると、最近の教科書には、法の解釈・適用の章をまったく設けていないものも見受けられる。オーソドックスな教科書をみると、解釈の方法として、文理解釈、論理解釈、歴史的解釈、目的論的解釈、立法者意思、法律意思、それとともに解釈の技法として拡張解釈、縮小解釈、類推解釈、反対解釈などの項目の記述が見出される。しかし著者によって与えられる説明はかならずしも一致しているわけではない。

たしかに、最近の教科書の説明は、むかしに比べるとずいぶんと懇切丁寧になってきているように思える。このことは、法学教育のなかに事例研究を取り入れることが多くなってきたことと関係していると推測できよう。昨年、法の解釈について、二つの労作に接することができた。一つは、前田達明「法解釈への提言」(同志社法学56巻6号)であり、もうひとつは、笹倉秀夫『法解釈講義』(東京大学出版会)である。前田は、法解釈の方法に関する論争がいまだ決着がつかない原因の一つに、「使われている用語に共通の認識がない」ということを挙げている(この点、筆者もまったく同感である)。そして法解釈の実質的側面と形式的側面を区別し、前者に、合憲性、立法者意思、法の目的・趣旨、および歴史的解釈を挙げている。後者には、まず法文内の解釈として、文理解釈と論理解釈(拡張解釈ならびに縮小解釈)、つぎに法文外の解釈として、類推解釈と反対解釈、最後に反制定法的解釈があるとされる。笹倉は、法解釈の構図という図表をまず掲げ、法解釈において「参照する事柄」と「条文適用の仕方」を区別し、前者に、法律意思、立法の歴史的背景、立法者意思、条文同士の体系的連関、法文自体の意味といった項目を割当て、後者には、反制定法解釈、比附、類推、もちろん解釈、反対解釈、縮小解釈、拡張解釈、宣言的解釈、文字通りの解釈といった項目を入れ、これらの項目の相互連関を明らかにしている。いずれもたんに解釈方法や技法の分類にとどまらず、関連する判例を挙げて説明しており、法学部学生や法科大学院の院生に対して、法の解釈とはどのような思考か、どのような方法が取られているのかを懇切丁寧に示している。詳しい内容紹介はここではできないが、法学を学ぶ者の目線に立つ、このような試みは、法学教育においてきわめて有意義であると思われる。しかし、上記の二例の場合でもなお用語と配列は異なっており、笹倉の場合、中国法制史から取り入れられた比附というこれまであまり馴染みのない概念も登場している(比附をめぐる東西の比較は興味深い)。両者ともに、用語・配列が混乱している現段階にあって、できるかぎりそれを共通のものにしていこうとする企てではあるけれども、なお議論を重ね詰めていかねばならないところが残っているように思える。もちろん執筆者がそれぞれの法および法学の見方に立って独自の配列や概念を工夫することに異を唱えるものではない。だが、法学の授業で解釈の方法や技法を説く場合、また学生が学習する場合に、混乱が生じないように、もっと整理して共通の概念やその配列を用いることができないか、と考えるが、実際にそのようなことが可能であろうか。

2. わが国の法学は全体としてヨーロッパの法学の影響を受けて生まれてきたから、これらの法解釈の方法概念も、同様にヨーロッパの法学の伝統を継承しているとみることができる。したがって、わが国の問題を考えるのに、やはりヨーロッパの理論を踏まえておくことが大事である。われわれが独自のものを考案することはかまわないが、ヨーロッパの基準との差異をはっきりさせておくことも必要ではないかと思われる。

る。

ヨーロッパにおける法解釈の方法論は、解釈学（ヘルメノイティク）と論理学との結びついたものが、法学の領域に应用されたものとみることができる。そうだとすると、一度これらの概念の変遷を辿り、それぞれの歴史的な位置づけをしてみてもいいであろうか。ヨーロッパの学問文化はギリシャ・ローマを出発点として何千年もの間にわたって形成された歴史的遺産の上に成り立っている。法の解釈方法も、そういう伝統を踏まえて、その時代時代の要請に応え、新しい意味が加えられ、変化を遂げてきたのである。

ヨーロッパ法学といえば、ドイツ法学、フランス法学など、いわゆるヨーロッパ大陸の法学を指すが、いまイギリス法も含めて考えると、それぞれの国の法学者の解釈や裁判所における法の適用にも方法的な相違があるのではないか。以前からいわれてきたように、とりわけ大陸法諸国とコモンロー諸国で際立った相違があるのかどうか、問題となる。

ヨーロッパ統合がなされ、ヨーロッパ裁判所で裁判が行われる現在、いろいろの国から選出された裁判官が合議を行う場面で、裁判官の法思考および解釈方法のちがひがあることが当然予想される。だが、それがどのような影響をおよぼしているのか、それはまたどのように調整されるのであろうか。

このような問題関心から、ヨーロッパの法伝統で法解釈の方法がどのように変化あるいは発展してきたか、を考察してはどうかという考えが浮かんできた。上に挙げたような解釈方法は、法学の用語としては、早くから現れており、それがどのような意味に用いられたかを知ることが、わが国の議論においても無視してはならないであろう。この問題について筆者自身すでに十分な用意のできているわけではない。むしろ今後研究を進めていくために、とりあえずドイツ法学を中心に、その構想をスケッチしてみようと思うのだが、貴重な紙面をいただきながら整った論文でなく、きわめて不完全な随想風のものを示さなければならないことに読者諸賢のご寛恕を乞わねばならない。

I. 古代から近世へ

1. 上に述べたように、ヨーロッパ法文化の淵源が古代ギリシャやローマにあるとしたならば、法解釈でどのようなことが考えられていたのであろうか。法の解釈では、なんといっても「はじめに言葉ありき」の命題が妥当する。法の役目が暴力による紛争解決でなく、平和的な裁判による解決にある以上、そのためには言葉が最も重要な手段であるからである。ローマの初期には、法の言葉は呪術的な厳格さで用いられた。しかし、共和制の終わりごろ、法の用語はその間に発達した文法学と語源

学に結びつき、ローマの法律家によって、文法的文献学的解釈の方法で磨かれ、洗練されていった。これと並んで、ギリシャ・ローマで弁論をもって活躍した弁論家 (Rhetoriker) が法の解釈についてひとつのシステムを作り出した。そのなかには、状態あるいは法的状態 (status, status legales) 理論なるものがあり、法の解釈で問題とすべき項目が四つに分類されていた。すなわち、(1) scriptum/sententia (基準にするのは、書かれた言葉の通常の意味か、それとも立法者がテキストに付与したそれと異なる意味か)。(2) leges contrariae (相互に矛盾する法律をどのように扱うか)。(3) ambiguitas (法律の二義性をどう解決するか)。(4) ratiocinatio (法律から、規制されていない、類似の事案に類推適用がゆるさるか)、という問題群である。

弁論家にとって大事なことは、法的問題について正しい解決を求めるというよりも、あいまいで不完全な、矛盾のある法律を適用する際、自らの主張に有利な論拠をできる限りたくさん入手することであった。弁論術では、キケロの『考案』や著者不明の『ヘレンニウス法廷弁論』などが後世に伝えられた。

弁論家の技術は、法律家にも影響を及ぼした。法律家のほうでも法律解釈のルールを作り出した。ユスティニアヌス法典 (市民法大全) のディゲスタ (学説集) のなかにそれを見出すことができる。とくに第1巻第3章 (「法律、元老院議決および慣習法について」) や第50巻第17章 (「古法の種々の規則について」) には、法の解釈に関する多数の規則が採録されている。たとえば、「法律のあいまいな文言では、誤りなき意味をとるべし、けだし、このようにして法律の意思を明らかにしうるからである」(ケルスス、Dig.1,3,19)「かならずしもすべての事例が法律や元老院議決によって把握されているわけではない。その意味と目的が新しい事例に当てはまるならば、裁判権を有するものは、類似の規則を求め、それにより裁判することができる」(Dig.1,3,12) などがそれである。

2. いわゆる『12世紀のルネッサンス』(学芸の復興)によって大学が誕生し、法学部でローマ法が教えられるようになると、初学者向けの入門授業として、これらの解釈ルールを教えた。法学部に進む前に、学生は、学芸学部ですでに自由学芸として文法学、弁証法(論理学)や弁論術を学んでおり、法の解釈は、これらの3科の、法テキストへの応用であった。アリストレスの論理学、分析論理とトピックの論理も、このなかにふくまれる。原因や目的が同一であれば、法文を拡張解釈して適用したり、事案が類似しておれば、法文を類推して適用したりした。こういう解釈の技法は、だいたいトピックの論理に基づくものと考えられる。笹倉が「条文の扱い方」の項目に入れているものは、こうした弁論術やトピックの論理に由来するものということができるのではないか。

それとは別に、近世に入ると、法学固有の解釈学 (juristische Hermeneutik) の文献が現われてくる。弁論術では、当事者の主張を正当化する論拠が重要であるが、法

学にはむしろ法テキストの正しい理解をうることのほうが大事であり、そこから法テキストの真の意味の解明のための補助手段を考えるようになってくる。あいまいな法律の解釈において、文言のほかに コンテキスト を考慮するとか、不合理な結果を避けるとか、慣習に従った用語を採用するとか、疑わしい場合は有利な結果をとるとか、いろいろな解釈の規則が示された。

3. 近世において国王・君主の支配が国家（Staat）という形態をとり、立法活動が盛んになると、法が支配者の意思・命令（エーベルのいう「法命令」）と考えられるようになってくる。それとともに、法の解釈において ratio legis が重視されるようになった。これは、法律の理由、法理、立法理由などと訳されているが、今日いうところの立法趣旨に相当しよう。ローマですでに法の ratio について語られているが、古典期の法律家は、これの使用に警戒心をもっていたようで、「われわれの祖先によって採用されたもののすべてに、かならずしも ratio を挙げることはできない」（Dig. 1,3,20）といっている。ローマの法律家の言葉について厳格な解釈態度が窺える。

近世においては、トピック的論証と ratio からの論証が交錯し、次第に後者に重点が移っていくように思われる。17 世紀中葉のひとつの事例を挙げよう。ある夫婦が相互に相手を相続人に指定する共同遺言を作成した。夫の死後、妻と夫の兄弟姉妹の間に相続財産をめぐる争いが生じた。兄弟姉妹が法定相続分による相続権を主張したからである。ヘンネベルクのラント令には、夫婦間の遺贈および死因贈与の場合、法定相続人のために相続分の 5 分の 1 が留保されると定めているが、共同遺言については、規定がなかった。しかし、べつに、「財産処分は近親者および法定相続人の不利益に行ってはならない」という規定があった。裁判所は、兄弟姉妹の側を勝訴させたが、あるローマ法学者は、この判決を承認し、類似の事例への拡張は、類似性にもとづくトピック的論証ではなく、didaskalisch（分析的）である、と説明している。トピックを用いると、類推か反対解釈か、ということになるが、立法趣旨を引き合いに出し、立法者は一般的に遺留分権を承認したという一般原理からの導出のほうが、強力な論証になると考えられたのである。

17 世紀から 18 世紀への転換の時期、ハレの啓蒙を代表する法学者トマージウスは、解釈方法を文法的解釈（文言につく）と論理的解釈（法文作成者の意図・意思を探る）に分類した。宣言的解釈、拡張解釈および縮小解釈は、いまやこの論理的解釈の下位概念となった。（筆者は、かつて論理的解釈の先鞭をつけたのは、オゴレックに従ってペーマーであるとしたが、その後シュレダーによってトマージウスが挙げられるようになった）。論理的というのは、ここではたんに思考法則によるというだけではなく、文言以外に、その作成者の意図・意思をなんらかの補助手段を用いて解明するという意味を含む。

立法者の意思を明らかにするために、解釈の補助手段として、歴史、すなわち法

律の前史や成立史も重要な役割を果たすことになる。法律の意図・趣旨を意味する ratio legis も、解釈の独自の要素となった。すなわち文言、コンテキスト、歴史、法律の意図・趣旨が、法のテキストを理解するうえでの重要な手段であった。

このようにして、論理的解釈が、すなわち、ratio legis に照準を合わせて、立法者の意思・意図を解明する解釈方法が前面に押し出されてくる。それは、前提命題からの形式的推論を指すのではなく、むしろ前提命題の発見なのである。また、立法者の意図・意思の探求といっても、それはけっして立法者の心理的意思のことをいっているのではない、あくまでも合理的な意思でなくてはならなかった。そして、そのような意思を明らかにするために、いろいろの補助手段が動員された。自然法的一般原理による基礎づけ、歴史による証明が行われた。そればかりでなくまた経済や政治の知識も認識源として用いられたのである。たとえば、政治的解釈というのは、当該法律が「われわれの時代の今日の状態や体制に適合しているか、または適合しうるか、どの程度適合が可能か」という判断に基づくものであった。

論理的解釈は、立法者の意思・意図を明らかにすることを目的とするから、立法者の法定立の権限を侵害するわけではない。ratio legis を通じて解釈者の合理的な要求を押し込むことができ、実際に妥当する判断を導き出すのに十分な柔軟性をもっていた。しかし他方では、解釈の柔軟性は、解釈の恣意性に転化することもある。18世紀の啓蒙絶対主義の法典編纂は、そのような弊害に直面し、市民の権利と自由の確保を大義名分として、裁判官の恣意を抑制するため、制定法への拘束を厳格にしようとした。プロイセンの法典編纂は、最初の段階では裁判官の解釈禁止を謳ったが、最後の段階、すなわちプロイセン一般ラント法が成立する段階では、編纂者は、それをかなり緩和した。裁判官は「法律の文言、コンテキスト、法律の直近の疑い得ない根拠から明らかになる意味」のみに従って裁判すべきである。疑いがあると思料するときには、法律委員会に伺いを立て判断を仰がなければならない。法律の規定の欠缺のときには、「法律において承認された一般的原理」と類推によって判決しなければならない。そして法律の欠缺とみられるものを司法大臣に通告しなければならない。法の形成は、法律委員会が主導権を握り、裁判官は制定法にのみ拘束され、裁判において学者の見解や裁判所の先例を考慮すべきでない、とした。啓蒙の時代につよくなった裁判官＝自動判決機械という見方の影響がなお残っていた。しかし、解釈方法を見る限り、すでに一般ラント法は、19世紀初期の、たとえばサヴィニーの見解に近いところに位置している。だからこそ、この法典の注釈者、コッホは、法典をサヴィニーの方法に従って解釈することができたのである。

II. 19 世紀から現代まで

1. 18 世紀後半から 19 世紀前半の法学の転換に伴って、法解釈の方法にもまた変化が生じた。それは、周知のように、歴史法学を生み出す結果となったが、その代表者、サヴィニーの解釈理論に簡単に触れておかねばならない。彼の場合、解釈は、立法者（立法または法律とっている箇所もある）の思想の再構成であるとされる。裁判官は、啓蒙期のように自動判決機械視されるのではなく、自立した存在と見られ、それに対応して解釈という仕事も自由な活動であり、技芸ととらえられた。そのかぎりでは主観的な非合理的な判断に基づくものであるから、それが恣意に陥ることのないように、理論によって制御することが必要と考えられた。

サヴィニーは、若い頃から一貫して、解釈には文法的、論理的、歴史的、体系的要素の四つが含まれると説いている。解釈には、これらの要素が全部そろい、それが一つになって働かねばならないのである。また新たに歴史と体系的要素が強調される。歴史的要素は、法律制定時にそれによって規制される法関係がどのような状態であったかを明らかにするものである。体系的要素は、法制度や法規を一つの統一体として捉え、その相互連関のなかに観察するものである。論理的要素は思想の個々の部分の論理的関係をいう。ところが、かつて論理的解釈とされていた法律の理由・根拠（ratio legis = 立法者の意図・目的）に基づく解釈には強い警戒心が示されている。初期のサヴィニーでは、これに基づく拡張解釈や縮小解釈は排除された。その例としては、かの「莫大損害」が挙げられる。ユ帝法勅法集（Cod.4,44,2）におけるディオクレティアヌス帝とマクシミリアヌス帝の勅法によれば、不動産の売主は、真の価格の半分に満たない価格で不動産を売却した場合、買主が真の価格を支払えばともかく、そうでなければ、売買契約を破棄して、不動産を取り戻すことができるとされた。これが中世以来、買主が2倍を越える価格で買った場合にも適用され、さらに賃貸借その他の有償契約に拡張されることになった。類似のケースは、類似に扱え、というトピック的思考に基づくものであるが、その場合には反対解釈もまた可能である。実質的に考えれば、「適正価格」、すなわち給付と反対給付の等価性の思想が根底にあって、ここから結論を導くこともできる。しかし、この法文を厳格に解し、それが歴史的に見て、大土地所有者に土地を買いたたかれる中小の農民の救済策であるとするならば、「窮迫した事情」のもとで、農民が土地を安く手放さなければならなくなった場合に限定して考えねばならないであろう。こうした特別措置は他の場合に拡張できず、一般には契約自由の原則が妥当すると見なければならぬことになる。重要なことは、契約の実質的正義から形式的自由への思想的変化である。ここで歴史の役割は、勅令制定時の法の状態を解明することであり、そこから中世以来のローマ法学で拡張されてきた莫大損害の理論を一掃するという結果をもたらす。そうして出来

た法の空白を埋めるのは、既存の諸規定からつくられた体系（多様性の統一）からの導出である。契約自由という法原理からの演繹がこれを埋めるのである。後期になるとサヴィニーも法律の理由・根拠を考慮する拡張・縮小解釈をある程度認めた。例として、法務官告示に、寡婦が夫の死後服喪期間中に再婚した場合、破廉恥の制裁が科せられる、と定めたことが挙げられている。これは夫の死後に生まれた子の父性について一切の疑いを防ぐという目的をもっていた。それならば、死後すぐに子が生まれた場合はどうか。すでに将来生まれるこの父性については、疑いが取り除かれているから、告示は縮小解釈される。それとは別に、葬儀が行われず、服喪期間の定めがない場合は、告示の規定が拡張解釈され、婚姻が禁止される。要するに、「服喪期間」という表現の不完全さを補う意味で、背後のある原則的な思想（父性の確実）に立ち返って検討することになる。この場合は、法文の表現を改めるのであって、その前提である思想を修正するものではない。サヴィニーでは、類推は、個々の法律の解釈でなく、全体としての法源の解釈のところで扱われる。法の形成（Fortbildung des Rechts）のような言葉もすでに現れている。類推と法形成の境界は明確でなく、移行は流動的であるとされるが、サヴィニーは類推を解釈とみなした。また裁判官に法形成の権限を認めないが、そのための独自の機関を設ける構想を持っていた。

2. 上述の解釈の4要素について、文法的解釈、論理的解釈、歴史的解釈および体系的解釈という4つの解釈方法があると見て、どれを使用すべきか、どのような順序で使用すべきかなどというように、選択的または並列的に考えるべきではない。これを解釈方法の分類とするならば、サヴィニーの理論は、後のパンデクテン法学の理論と比べて、特異であり、孤立しているかのように見受けられる。因みに、解釈方法の4分類は、フォルストホッフやラーレンツに取り上げられ、現代の法学方法論で支配的になっているが、当時は継承者をもたなかったのである。プフタからヴィンドシャイトまで文法的解釈と論理的解釈の2本立てである。ところが、サヴィニーには、法律の解釈、とくにあいまいな法律、または間違っただ法律の解釈の場合、それを是正する方策として、①立法の連関、②法律の理由（ratio legis）、③結果の内的価値を取り上げ、まず体系的連関によるのがもっとも安全で、つぎの法律の理由の適用可能性は、その確実性と親縁性の程度に左右され、遠隔な理由ではなく、できるかぎり直接的な理由によるべきであり、最後の結果の内的価値の考慮は最も危険である、と述べているところがある。これを考えあわせると、ここでは、文法的解釈は別にして、体系的連関と法律の理由を挙げており、法律の理由の顧慮は、あきらかに抑制的な態度を維持しながらであるけれども、これを承認しているのである。そうすると、従来どおり文法的解釈と論理的解釈の2元説といえないこともないが、その内容には著しいちがひがある。

プフタは、文法的解釈と論理的解釈（例えば法律の目的や歴史的事情の顧慮）の二

つを分け、まとめて宣言的解釈としている。因みに、彼は、伝統的な科目としての「法学ヘルメノイティク」は通常「外面的な内容の、事物の本質に入らない、空虚な叙述」であり、「健全な人間悟性を別とすれば、法学の全体がヘルメノイティクでなければならない」と含蓄のある言葉を述べている。シュライエルマヒャー以後の新しいヘルメノイティクが法学にどのような影響をおよぼしたのであるのか、今後の課題となりうる。いずれにせよ立法者の意図・目的（サヴィニーでは立法または法律の思想とも言い換えられている）はなにか、を指し、言語知識、歴史や体系などの手段を動員して解明するような方向は、19世紀のパンデクテン法学を貫いているとみることができよう。（ヴィンドシヤイトも同様である。ただし、彼は論理的解釈のなかに結果の実際的価値も含めている）。

3. 19世紀の後半には、主観的解釈と客観的解釈の対立が現われる。従来の主観説（立法者意思説）に対抗して、ビンディング、ヴァッハ、コーラーなどが主張した客観説（法律意思説）では、解釈の課題は、立法者の意思ではなく、法律の意思を解明することであるとされた。法律はいったん成立すると、作成者の手を離れ、独立した存在になる。立法者の個別的な思想ではなくて、民族精神や時代精神（ただし、もはやヘーゲルの意味に解することはできないであろう）の表現である法律の客観的な思想が解釈の対象になる。主観説批判の論拠として、絶対主義から立憲主義への変化、君主の命令から議会制定法への法律の成立の態様の変化とともに、議会資料を通じて立法者の意思を探求することが困難になったことが挙げられる。しかし、絶対主義のもとでも法律は、君主個人の意思ではなく、起草者・助言者グループの多様な意見の集約であった。19世紀初期立憲主義の時代でも、立法者意思説が維持された。法律は立法者の意思であっても、つねに理性的な意思ととらえられた。むしろより重要な問題は、法治国家の形成とともに、裁判権および裁判官の地位が向上し、裁判官の判断の自由が拡大したことと関係がある。裁判権は他の権力に対してゼロであり、裁判官は立法者・法律の口であるというイメージから、裁判権が立法・行政権力に対して独自の法形成の権力であり、裁判官も議会と並んで法を定立する課題を持つという見方に移行したことと対応している。ビュローに始まる裁判の見方の変化はそれを示しているといえよう。

裁判制度、実体法・手続法、法曹養成の整備・充実とともに、18世紀から19世紀前半と比べて、裁判官に対する信頼度が高まり、社会の発展に対応して裁判官の活動の自由をより幅広い範囲で認めるべきだという要請が生じてきた。他方で、法治国家の思想のもと、裁判官はあくまでも法律に拘束され、その越えてはならない制約があった。客観説は、この二つの矛盾する要請を「客観的な法律の意思」によって克服しようとしたわけであるが、客観的解釈にもかかわらず解釈者の主観の混入を阻止することができない、あるいは法の解釈と形成の間が流動化してその境界があいまいになる

おそれがあると批判された。

ところで、文法的解釈と論理的解釈と並んで、目的論的解釈という方法概念がある。法における目的を強調したのは、後期のイェーリングであったが、目的論的解釈という言葉は、客観的解釈論をとるコーラーが用いたのが最初ではあるまいか。

4. 19世紀末から20世紀初頭の法学の革新運動は、自由法学や利益法学を生み出した。これら新しい法学の主張は、概念法学的法実証主義に対抗して、そこにおける法の無欠缺性や概念法学の構成的方法を批判した。自由法学と利益法学は、この批判においては、共同戦線を張ったが、自由法学が裁判官の法創造を承認し、それに力点を置くのに対し、伝統的な法学は法的安定性の観点からこれに強い拒否反応を示した。自由法学も、後には法的安定性の観点を慎重に顧慮する利益法学への接近を示した（後期のエールリッヒ）。

そのような自由法学の傾向を含めて、ヘックに代表される利益法学についていえば、法の解釈は、客観的解釈から主観的解釈に戻ることになる。しかし、主観説といっても、19世紀のそれと異なり、ここでは経験科学的あるいは社会学的観点が前面に現われる。ヘックによれば、法規命令はさまざまな対立する利益から合成された合力である。制定法（法規命令）は、その基礎にある利益対立から発生の因果連関においてとらえられねばならない。もはや立法者意思といっても、心理的意思ではなく、利益状況によって規定されている。したがって、その解釈は、制定法がどのような利益対立において、どのような利益考量を行い、保護を与えるかを明らかにするものでなければならない（利益法学では歴史的解釈とよばれる）。それに伴って生じる欠缺領域は、立法者の利益考量に準拠しながら、「思慮ある服従」の原則に従って、充足されることになる。立法者の全法秩序の評価に基づき、それが見出せないときには、「社会における支配的評価」ないしは「自己評価」に基づいて、欠缺を補充していくのである。

5. わが国の解釈方法論の歩みをふり返ると、最初はアメリカのリアリズム法学や自由法学への親近感から、加藤一郎に見られるような「利益考量論」の提唱がなされた。これは上記のドイツの利益法学とはまったく異なったものであることは、すでに広く知られている。ヘックの利益法学およびそれ以降の法学方法論の研究を踏まえた磯村哲（「法解釈方法の諸問題」磯村哲編『現代法学講義』〔有斐閣、1978年〕所収）は、現在では客観説が有力で、しかも主観説も依然として維持されている状況のなかで、この対立にとらわれず、両者の立場を総合した中間説を支持するという見解を述べている。その立場を要約すると、「解釈者は、立法者の規律意図、目的・評価の歴史的解釈の確定から出発し、つぎに、かような立法者「意思」が認識不能ないし現代の情勢から生じる問題に解決基準を与え得ない場合、法規の可能な語義ないし客観的な法律評価の範囲内に置いて検討可能な理由・基準の顧慮のもとに現代の法適用にとって合目的的とみられるものを狭義の解釈として主張しうる。かかる歴史的解釈によって

制定法の規律する本来の利益状況・利益考量および意図ないし目的を明確にすることにより、いかなる範囲で変動が生じているかを確定することを介して立法者「意思」を越える解釈の実質的根拠を提供しうるであろう。従って、制定法の解釈は、立法者の本来的評価の媒介によってのみ、それとの連続性に法規の現代への適応を正当化することができるのである」（一部省略して引用した）。このような立場から、現在採られている文法的、論理的・体系的、目的論的、歴史的解釈方法という4つの解釈方法（方法というより基準というのが適切とされる）のうち、最後の二つを歴史的・目的論的と客観的目的論的と置き換え、終局的に目的論的解釈が優位すると説く。

用語の問題でいえば、歴史解釈というのは、法規の制定時の、利益状況・利益考量および立法者の意図・目的、さらに法規の語義（概念史および学説史によって確定される）の探求を意味している。中間説は、それに準拠しながら、現在における社会経済的思想的変動を視野に置いて法的評価・判断を行う立場である（広中俊雄も同様、『民法解釈方法に関する12講』〔有斐閣、1997年〕）。しかし、「歴史的解釈」といっても、上記の用法と異なって、法規の制定時と法規適用の現時点との移行・変化の観察を踏まえることを表しているとするものもある（前掲、前田）。歴史という言葉自体の多義性からして、またこの二つの時点の変化の認識と考慮を積極的に要求する見地からして、このような用い方もありうると思われるが、その場合、上記の用法との違いに注意しておくことが必要である。

6. さらに、わが国では、「反制定法的解釈」という概念も用いられる。その場合に挙げられるのは、利息制限法違反の超過利息を任意に支払った債務者の返還請求に関する著名な判決（1968年11月13日）で、そこに見られる思考を指して、「反制定法的解釈」といわれる。しかし、論者はいずれも、これは実質的には「反制定法的法形成」の操作にほかならないという。社会的経済的変化や価値観の変化からそのような結論は許容されるとするものの、そういった論証方法には批判的である。

反制定法的解釈、実は反制定法的法形成といういい方は、それでは解釈と法形成とは同じか、両者はどのような関係になるのか、という疑問につながる。現代ドイツの法理論や法実務においても、この点は明確でない。解釈はすべて法の形成であるとしたうえで、段階的に狭義の解釈、法律内在的な法形成と法律を超える法形成に区別する見解もある（ラーレンツ）。

「反制定法的」解釈という言葉は、法律に従う（*secundum legem*）判決、法律を補充する（*praeter legem*）判決と並ぶ、法律に反する（*contra legem*）判決からきたものであろう。主流である客観的目的論的解釈は、立法目的に合わせて語義の限界を拡張し、または無視して、法律解釈の名のもとに隠された反制定法的法形成を行う可能性がある。そこでは、語義の射程距離ないし限界がどこにあるかに、議論の焦点となる。法発見を、解釈、類推、法形成（立法計画を超える、または立法計画を訂正す

る法形成)という段階構造をとるとした場合でも、なおそれぞれの境界は不明瞭で、個別に検討されねばならない点が残るであろう。

このことと関連して、想い出されるのは、有力新聞の捏造記事による、元イラン王妃ソラヤの人格権侵害事件におけるドイツ連邦憲法裁判所の決定(1973年2月14日)である。この事案で、連邦憲法裁判所は、基本法第20条3項を援用しながら、法律と法はかならずしも一致しない、場合により法は国家の実定法を超えることがあり、それは「意味の全体としての、憲法に適合する法秩序にその淵源を有し、成文の法律に対して修正として働きうる」ものだ、という原則を示している。裁判の任務は、「憲法に適合した法秩序に内在するが、成文の法律に表現されていないか、不完全にしか表現されていない価値観念を、評価的認識の行為—そこには意思的要素がないわけではない—において明るみに出し、裁判において実現することを要求する」と述べる。そのうえで、裁判官の恣意を排除すること、合理的な論拠を提出すること、制定法が法的問題の適切な解決の機能を果たしえないことを明察しうるようにしなければならないこと、実践理性の基準と共同体の基礎付けられた一般的正義観念に従ってこの欠缺を閉じなければならないことを要件として挙げて、「裁判官による法創造」あるいは「法形成」を承認するのである。憲法に基礎づけられた「法律と法」の二重性という観念はヨーロッパの法伝統のなかで、たえず登場するが、法律実証主義的思考の強いわが国ではなかなか定着しえない思考であると思われる。

7. ところで、最初に提起した問題、法の解釈方法になんらかのヨーロッパ的共通性が認められるか、という点について、ここですぐに答えることはできない。ごく大雑把な指摘にとどめなければならない。旧ヨーロッパの普通法的伝統、18世紀から19世紀の転換期における法典編纂後の注釈法学、19世紀ドイツ・パンデクテン法学の影響、自由法学とフランスの「自由な科学的探究」などを考え合わせると、ヨーロッパ大陸の諸国では、時期的に差はあっても、大体平行した流れが見られるといってよいであろう。むしろ法律解釈に厳格な態度を保ってきたイギリス法との関係が問題である。イギリスでも19世紀初頭までは、大陸のヘルメノイティクに密接に依拠した「衡平解釈」が行われたといわれている。法文の言葉を、通常使われている意味で厳格に解釈しなければならないという文理解釈(literal interpretation)の原則は、19世紀前半になってできたものである。また法文からその意味が明瞭に理解できる場合には、それに従わねばならないという原則(plain meaning-rule)があり、それ以外の解釈は存在しないという考え方がある。大陸でも18世紀から19世紀までこのような見解が取られていたが、それ以後次第に後退する(サヴィニーはこれを否定する)。しかし、このような大陸とのちがいが、20世紀中葉以降緩和され、自由化の方向を歩み始める。よく知られているデニング卿の見解のように、法文の言葉を相対化し、目的論的解釈を導入する方向がはっきりとでてきているようである。イギリスもま

た大陸と同じような解釈理論を採用するようになるかどうかは、これに答える資格がない。ここでいえるのは、ヨーロッパ諸国の解釈方法がどのように異なっているか、なぜそうなったのかを認識し、多様性のなかに共通性が見出せるかどうか、を歴史的にまた比較法的考察の対象として検討することが必要で、そのために地道な努力を続けていかねばならないが、それ自体興味ある課題となりうるであろう、ということである。

おわりに

以上、ヨーロッパの伝統における法解釈の方法の歴史的変化を考察した。しかし、そこにはなお厄介な問題が残る。まず、法解釈の方法を表わす術語がヨーロッパ法学の古くから伝えられたもので、そういう点で共通性があると同時に、やはり時代ごと国ごとに異なる意味をもつことはもちろん、法学者個々人の法学、とくに法学方法論によって独自の意味を託されており、それが今日まで蓄積されて、用語自体多様な意味において使用されている。この混乱を整理することは、たしかに重要な課題である。それは用語や分類を並べ、その変化を調べるという、一見すると形式的な問題のように見えるが、かならずしもそうでない。それぞれの時代や国によってある有力な見解があり、それは、それぞれの社会の経済的利益の対立状況、国家の憲法構造、なかんずく立法権、行政権と裁判権の関係、裁判権と訴訟手続きの構造、法律家の地位と役割などと密接な関連を持っている。また、法学（とくに法理念論、法源論、法学方法論など）ばかりでなく、ヘルメノイティクを初めとし、哲学、論理学、歴史その他一般的基礎的な学科との関連も重要である。そういうものを認識したうえで、解釈方法の意味を確定し、整理するとなると、その困難は一層増大する。従来この問題に相当の精力を注いできた法哲学・法理学ばかりでなく、法制史、比較法および法社会学など基礎法学が協力して取り組むべき仕事になるのではなかろうか。とくにこれまで実定法学との疎隔を批判されてきた基礎法学が、さらに実定法学者の協力を得てこれを行うならば、法理論に、法学教育にすくなからぬ寄与をなしうらと思うのである。

おことわり

この小論では、文献の引用をしなかったが、すでに挙げたもののほか、最近の著書のうちで重要と思われるものを記しておく。青井秀夫『法理学概説』（有斐閣、2007年）は、永年の研究の集大成として精緻な理論を展開し、推奨に値する参考書である。河内宏ほか編『市民法学の歴史的・思想的展開』（信山社、2006年）所収の諸論文は、本テーマに密接に関係する重要な研究がそろっている。また、外国文献については、邦語文献に引用されているものを参照されることをお願いしたい。