

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 25 年 6 月 18 日現在

機関番号：36301

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2011～2012

課題番号：23830117

研究課題名（和文）日独の法律学方法論の第二次大戦後における出発点の再検討

研究課題名（英文）Reexamining the starting points of the juristic methodology in Japan and Germany after the World War II

研究代表者

服部 寛 (HATTORI HIROSHI)

松山大学・法学部・准教授

研究者番号：30610175

研究成果の概要(和文):日本とドイツの法律学方法論の第二次大戦後における出発点について、奇しくも1953年1月に行われた報告・講演が双方の起点となっていることを指摘し、各起点の具体的内容とその背景について、先行研究では十分に解明されていない部分にも注目しながら、戦後初期における方法論を考察するための視座と課題を提示した。その視座を元に、戦前～戦時期の理論・議論および今日的動向にも目をやり、検討を深めていった。

研究成果の概要(英文): This study has suggested that the juristic methodologies both in Japan and Germany after the World War II had started from the report or the rector's speech which were held on November, 1953. And paying attention to their contents and backgrounds which are not fully explained by previous study, I have set up the viewpoint and the problems to consider the juristic methodology in the early postwar period. Furthermore, based on this viewpoint, I also tried to study the theories and discussions during prewar period and wartime and the situations of the juristic methodology nowadays, and deepen my consideration.

交付決定額

(金額単位:円)

	直接経費	間接経費	合計
2011年度	900,000	270,000	1,170,000
2012年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,700,000	510,000	2,210,000

研究分野：法哲学

科研費の分科・細目：社会科学・基礎法学

キーワード：法律学方法論、評価法学、ヴェスターマン、悪法論議、法解釈論争、来栖三郎、牧野英一

1. 研究開始当初の背景

これまで私は、前世紀の日独の法律学方法論（以下、方法論）の歴史的展開について主に研究してきた。この歴史的展開に関するいわば支配的な見解は、両国のいずれにおいても、戦後初期に——戦前までの流れといわば切り離された形で——新たな出発点に立つ

て方法論はスタートを切り、ドイツでは評価法学という立場を、日本では法解釈論争を、それぞれの出発点として理解するもの、と簡単ながらまとめることができる。こうした理解に対して、私は、本研究に先行して、それぞれの出発点を問い直すという作業に取り組み、その成果を次のようにまとめていた。

ドイツについては、評価法学の先駆と理解される民法学者ハリー・ヴェスターマンの方法論について、彼の業績を読解したところ、戦前の利益法学との連続性だけでなく、断絶する側面も持ち合わせており、その中でむしろ後者が彼の方法論の本質的部分を形成していることを明らかにした。加えて、彼の立場を評価法学といち早く名指しし、戦前・戦時期にも活躍した法哲学・刑事法学の重鎮的存在でありヴェスターマンの同僚でもあるヴィルヘルム・ザウアーの見解にも着目した。さらに、ヴェスターマンの戦時期における文献についても、これまで知られていなかったものを発見した。こうした戦後初期の研究に並行する形で、この研究に従事していた当時、ドイツにおいて起こった方法論に関する論争にも注目し、アクチュアルな方法論に関する議論状況の整理と、そこで争点となっている方法論史の理解の問題に対して、そこにおけるヴェスターマンの適切な位置づけをはかりつつ、この論争について紹介的な検討を行った。

日本については、民法学者の来栖三郎が日本私法学会において行った「法の解釈と法律家」という報告が学界に広大なインパクトを与え、以後、法解釈の客観性などをめぐりいわゆる法解釈論争が開始された、と理解されている。しかしながら、来栖の上記報告に先立つテキストや日本の同時代の学界の動向を調べ直したところ、法解釈論争の背後に、50年代前半において、悪法に関する議論が学界の内外で盛んとなり、日本法哲学会においても悪法論議が行われていたことを発見した。この悪法論議には来栖自身も関連しているが、より重要なことは、戦前から法学界において広く強大な影響力を及ぼしていた牧野英一の悪法論・方法論がこの論議において取り上げられている、ということである。このことを重要とする理由は、牧野が戦前において、「法に悪法なし」という自らの悪法論と密接に結びつけた形で、法解釈の無限性を説いたことにある。これと、新派刑法学の代表的立場である牧野の罪刑法定主義論や極端と指摘されるその自由法論が刑法学上及ぼした影響、さらには戦時期における刑事法上の方法論的問題を明確に確認できるところの、治安維持法の解釈・適用の実態に関する諸研究などを併せ見るに、牧野において、ドイツのナチ期の方法論について指摘される、いわゆる無制限解釈の問題との重なりを見出すことがおそらく可能である。そして、私見によれば、戦後の悪法論議は、こうした過去の大きな問題にメスを入れる格好の機会だったと言えるのであるが、なぜか注目されず今日まで主だった検討が行われないうままでいる。こうした日本の方法論史の問題を、ドイツの最近の論争と関連づけて検討した。

2. 研究の目的

本研究は、上述した背景を基礎として、日本とドイツにおける戦後の方法論の出発点について、戦時期の問題との関係を意識しながら、再検討をすることを目的とした。

第一に、「1. 研究開始当初の背景」で概略した、本研究が採択されるまでのこれまでの研究の蓄積を総合・洗練し、前世紀から今日までの方法論の史的展開を俯瞰するための視座を提出することを目的とした。具体的には以下の諸点について検討を深めていった。まず、上述した「1. 研究開始当初の背景」をもとにして、ドイツ・日本それぞれについて、これまでの研究で残された課題を果たしていくという作業に従事した。ドイツについては、ヴェスターマンの文献のさらなる収集と読解を、そしてザウアーの方法論史における位置づけを中心に、検討を深化させることを目的とした。日本については、特に戦時期の方法論の問題に対する反省の有無とその所以を念頭に置きつつ、悪法論議ならばに牧野英一の立場を中軸に、検討を行った。そして、この日独両国の戦後の起点について相互に比較検討を行い、過去——戦前・戦時期——と現在にも有意義な視線を及ぼすことを可能とするところの、戦後の方法論の視座を提出することを試みた。

この視座を提出した上で、第二に、戦後当時・過去・現在の各時期に関するさらなる課題を解明・定立することに努めた。具体的内容については、以下「4. 研究成果」の欄において述べる。

3. 研究の方法

関係する一次資料・二次資料の読解を主たる方法とした。

ドイツについては、上記のヴェスターマンやザウアーのほか、近年、評価法学との関連性を指摘されている、民法学者のハイน์リッヒ・レーマンや民法学・労働法学で活躍したハンス・ニッパード（両者ともケルン大学）など、戦後初期にも活躍した他の法学者についても、文献の収集を行った。これらドイツの学者については、関係する史料館・文書館（ミュンスター大学史料館など）に所蔵の史料についても収集・分析を行った。とりわけ、研究の対象とする各学者の戦時期～戦後にかけての文書について調査・収集し、中でも、いわゆる非ナチ化に関する史料についても収集と分析を行った。尤も、これらについては、まだ作業を完遂できていないところがあり、本研究の研究期間が終了してからも引き続き収集と分析の作業に従事している。

日本については、来栖三郎や牧野英一など直接的な研究対象のほか、戦前の大審院で活躍し牧野の方法論に近いと言える横田秀雄、さらには実務家についての文献の収集と読

解を行った。加えて、戦時期の法学として重要な、いわゆる日本法理（研究会）および日本諸学振興委員会も視野に入れ、関係する資料の収集を行った。

4. 研究成果

本研究における最大の成果は、これまでの研究に基づき、戦後初期の方法論の史的展開を分析するための視座を提示したことにある。即ち、ドイツでは評価法学の先駆とされるヴェスターマンが自らの方法論を提示したミュンスター大学の学長就任演説と、日本では法解釈論争の端緒となった来栖三郎の日本私法学会における報告の2つが——奇しくも——1953年11月に行われていることに気づき、それぞれの演説・報告についてポイントをまとめながら、方法論史の展開について、類似点・相違点について検討を行った。

ドイツについて言えば、ヴェスターマンの演説の内容を、先行業績では軽視されがちではあるが彼の（当時の）方法論を正確に把握する上では不可欠であるところの、規範の3階層説を——それが抱える不明確さを含め——基礎として、彼の方法論のポイントをより明白にえぐり出した。端的にまとめれば、彼の方法論において、利益法学の連続性を感じさせる部分は確かに存在するが、それよりも、いわゆる法規範の命令説を採用しないこと、さらに解釈の目標についての客観説を説くことに、利益法学から乖離していく重大な局面を見出し、この後者のほうに彼の方法論を理解するポイントがあるとの見解を提出した。さらに、「なぜ他ならぬヴェスターマンが評価法学の先駆としてこれまで理解されているのか」について、当時の彼の学長としての立場および1953年11月の演説が他ならぬ学長就任演説であったこと、これに同僚であったザウアーがいち早く反応し得て、ヴェスターマンの立場を《利益法学と評価法学》と名指しできたのではないかということとその意味、加えてヴェスターマンが特に戦後になってから学界で活躍し注目を集めてきたいわば新たな世代である、ということなどに着眼した。

日本については、来栖の上記報告および法解釈論争に関する先行業績は既に蓄積があるが、その陰に隠れてしまったと言える悪法論議に関する分析を改めて行い、その主な争点と、とりわけ同論議で批判的に取り上げられた牧野英一の立場に焦点を当て、牧野の戦前からの方法論について、戦後においても一貫した側面が見られ、戦時期における方法論に関する重大な問題と言える治安維持法の解釈・運用の実践について、実務レベルへの影響についても視野に入れながら、検討を行った。ポイントは、この悪法論議が起こった

時期、即ち、1953年4月の日本法哲学会の学術大会において行われたということであり、来栖の報告よりも先行してはいるが、同じ年に起こった、ということである。私見によれば、この悪法論議において、戦時期の方法論の問題——特に牧野の影響を念頭において——に肉薄していく契機が存在していたのだが、何故か注目を集めることがなく、今日まで至っていることを指摘した。

以上を踏まえ、日独相互の比較を簡単ながら行った。その内容を簡潔にまとめると：両国の方法論の史的展開の違い（即ち、利益法学や自然法ルネッサンスの存否）のほか、キーパーソンであるヴェスターマンと来栖の間には、報告・講演の時期の重なり、世代に加えて、当時の新たな方向への模索という時代背景とマッチしていたことを指摘できる。さらには、裁判官像についても、利益法学的な立法者の侍従的な位置づけから、ヴェスターマンと来栖の双方とも距離を置いていることを示唆した。その上で、それぞれの国における方法論（史）研究の課題を次のように提示した。ドイツにおいては、なぜ他ならぬヴェスターマンが評価法学とされたのか、ザウアーの名指しの意味は何か、加えて、両者に関しても、それぞれの戦時期の著作との関連性を探究する必要性を述べた。日本については、戦時期の方法論の問題の確定の必要性和、なぜこれまで戦時期の問題が十分に扱われてこなかったのかの理由を突き止めるべき、という2点を指摘した。具体的に換言すると、前者については、治安維持法のみならず、民事法において法哲学・方法論に関する問題を指摘した（その1つとして考えられるものとして、戦時期において調停制度が果たした役割について言及した）。後者については、戦後の悪法論議に関連する事柄として、同論議よりも後に起きたいわゆるハート vs. フラー論争が法哲学上の悪法論として注目されたこと、さらに悪法論議に関する論稿が学会誌に掲載されていないことに加えて、法解釈論争以前の来栖のテキストと牧野の悪法論・無限解釈論との関連性、ひいては来栖自身と悪法論議との関連性についても示唆した。そして、悪法論議を再検討することにおいて、特殊日本的な問題を視野に入れた形で、しかも方法論の視角から悪法論を扱うことの、法哲学上の意義を強調した。

以上の成果は、まず、本研究が採択される前に行われた、国際法哲学社会哲学連合（IVR）第25回世界大会（2011年8月、於：フランクフルト大学）におけるワーキング・グループにおいて報告し、同年10月に開催された中・四国法政学会における報告（於：松山大学）で特に日本の方法論の展開に重点を置いてさらに洗練させ、これら両報告に基づいて、成果を松山大学論集で公表した。

そして、この《1953》という視座に依拠しながら、日独の方法論につき、戦前～今日に至るまでの諸問題について幅広く考察を深めていった。とりわけ次の点に重点を置いた。ドイツについては、上述したミュンスター大学史料館などに赴き、ヴェスターマンをはじめとした文献・資料の収集をさらに進展させた。その経緯の中で、ミュンスター大学法学部の歴史に関する近年の研究動向や、方法論についても前世紀の関連人物に関する最新の研究動向を窺い知ることができた。しかしながら、これらは、日本においては言わずもがな、ドイツ本国でもまだ研究の蓄積が十分とは言えず、そのこともあり、研究成果としてまとめるために大きな労力と時間を要している。上述した、ヴェスターマンおよびザウアーの戦時期の見解や立場についても、ナチとの関係というデリケートな問題に関わるだけでなく、ナチ法学とは何かというより本質的な問題とも関連するため（特にザウアーの位置づけについては作業が難航している）、速断を避けざるをえず、慎重な作業を積み重ねている。また、方法論の今日的議論においては、先に述べた近年の方法論争についても新たな展開が見られ、この動向を注視しフォローしながら、本研究の今日的意義を考察しつつ、今後の研究の方向性を展望している。具体的には、連邦憲法裁判所において司法と立法との関係に関する注目すべき諸判決が下されていることと、ナチ系法学者の代表的存在と目されているカール・ラーレンツについて、その弟子であるクラウス・ヴィルヘルム・カナーリスが発言をしたことが、学界に波紋を呼んでおり、方法論争における重要な当事者であるベルント・リュターズとの間で議論の応酬があることに特に注視している。これらの最新の動向についても、分析を急ぎ、好機を見て研究成果を早期にまとめ上げられるよう尽力している。

日本については、牧野英一の分析に加えて、牧野の弟子でありながらも対立していき、日本法理の代表的存在となった、小野清一郎の法哲学・方法論を中心に、文献の収集と読解を行った。併せて、ドイツにおける大学の非ナチ化の問題を意識して、日本における戦時期～戦後の主な大学（法学部）の動向およびいわゆる教職適格審査についても、文献の収集し検討を行った。尤も、これは、問題自体がデリケートであることに加えて、資料（史料）の存否も不分明であることが多く、作業が難航している。問題が問題でありかつ作業が慎重に慎重を重ねるべきものであるが故に、この点に関して拙速に成果を提出することを断念せざるを得ず、期間終了後も、関心をより広めかつ考察を深めながら、引き続き研究を重ねている。併せて、近年随所で説かれている、今世紀に入ってから最高裁判所

の変化に関する議論も視野に入れながら、ドイツとの比較に加えて、戦時期の問題を意識した形で検討の態勢をさらに整え、これまでの考察をより洗練させて行きたいと考えている。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計1件）

服部 寛、1953——日独の法律学方法論の転換点とその意義の再検討——、松山大学論集 23 卷 6 号 179—226 頁、2012 年。（査読無し）

〔学会発表〕（計1件）

服部 寛、1953——日独の法律学方法論の転換点とその意義の再検討——、中・四国法政学会第 52 回大会民事法部会、2011 年 10 月 22 日、於：松山大学。

6. 研究組織

(1) 研究代表者

服部 寛 (HATTORI HIROSHI)

松山大学・法学部・准教授

研究者番号：30610175