

基調報告への応答—スウェーデンから

科学としての法解釈学

ストックホルム大学教授 ペッター・アスプ (Petter Asp)

- I. はじめに
- II. 法解釈学
- III. 法解釈学と価値判断
- IV. おわりに

I. はじめに

はじめに、本日の講演のアウトラインを申し上げたいと思います。

講演の中では、三つの中核的な問題を取り上げ、それに対して直接的に、あるいは、間接的に回答していきます。

本日の講演では、法学の中でも特に法解釈学 (legal dogmatics) に焦点を当てるわけですが、まず、なぜ法解釈学に焦点を当てるのか、ということについて言及します。次に、法解釈学をどのように行っていくべきか、ということについて、私の見解を述べさせていただきます。そして、そのように提示した私見に関して、記述的なものやプラグマティックなものがあるのか、ということをお話したいと考えています。また、法解釈学と法政策について言及し、法解釈学において価値判断を排除できるのか、という点について考えを述べさせていただきます。そして最後に、まとめとして結論を申し上げたいと思います。そこでは、ウプサラ学派に言及しますが、その具体的な内容についてはその時にお話したいと思います。

また、法律の本質、そして、法学の本質について、断片的ではありますが、お話をしたいと考えています。なぜなら、それが私の講演内容でもあるからです。事物の本質を語るというのは非常に大変なことで、非常に大きな問題ではありますが、私の目的は、存在論的な意味でその答えを出すことではありません。「法律が『本当は』どのようなものであるのか」だとか、あるいは、「法学が『本当は』何であるのか」ということについては、私はあまり関心がありません。私の目的は、われわれは、法律や法学についてある一定の見方をすべきであり、法の実践、科学の実践というものをある一定の形で理解すべきである、という議論を展開することにあります。そこで、私は、法解釈学の規範的理解というものを提唱したい

と考えています。

私が取り扱いたいと考えている三つの中核的な問題は、「法解釈学とは何か」、「法解釈学は科学であるのか、あるいは、科学と呼ぶに値するものなのか」、「法律には価値判断が含まれているということにどう向き合うべきか」というものです。特に、最初と最後の問題が最も興味深いものだと考えています。法解釈学が科学と呼ぶに値するのかということについては、私は重要ではないと考えています。私は法律学者ではあるものの、自分の行っている研究が科学と呼ぶに値するものか、あるいは、科学と呼ぶことが正しいのか、ということについては、あまり気にしていません。ただし、この問題を取り上げ、それについて考えることは、私たち法律家が何を行っているのかを理解すること、つまり、法学が他の科学とどのような関係に立っているのかを理解することにつながるでしょう。また、この問題をまったく考えないというのも、あまりに非科学的なことでしょう。

最初に明らかにしておきたいのは、これらの問題に対して、私は答えを持ち合わせていない、ということです。こうした問題は、例えば、「法律とは何か」、「科学とは何か」、「価値判断とは何か」、「価値判断の本質は何か」といったような、前提となるさまざまな問題に依拠しているため、複数の答えが存在するのです。私が述べる考えは、個人的なものであって、一般的なスウェーデンの法律学者の理解を代表するものではありません。ただし、スウェーデンの主要な刑法学者が共有する理解、あるいは、それを反映するものではあると思います。

先ほど三つの問題を取り上げると申しましたが、これは、法学一般を検討していくのではなく、法解釈学の本質とその具体的な側面に焦点を当てて話を進めていく、という趣旨です。法学には、法解釈学ばかりでなく、例えば、法社会学、法理学、法哲学、法史学などが含まれます。その中でなぜ法解釈学に焦点を当てるのかというと、もちろん法学の他の形態も重要ではありますが、おそらく、法解釈学が法学の中でも最も中核的な形態であり、法学らしい特殊な性質を有しているからです。種々の事件が裁判において実際にどのような処理されたか、という実証的・経験的な事柄を中心的に取り扱う法社会学、過去の法律がどうであったか、あるいは、過去の方法論がどうであったかを取り扱う法史学が、他の科学、例えば、社会学、歴史学などと比べた場合に、法解釈学ほどには法学らしい特殊な性質を有していない、ということについては、多くの方々が受け入れてくださると思います。そこで、そのことを前提に、お話を進めさせていただきます。

Ⅱ．法解釈学

まず、「法解釈学とは何か」という問題に焦点を当てようと思います。

法解釈学とは、ゲルテンデス・レヒトの解釈に焦点を当てたものです。「一定の領域において、また、一定の問題との関連において、法とは何であるのか」とい

うことが、そこでの基本的な問題です。法解釈学は、システムの中で行動する裁判官の役割に基づくものであるという意味で、あるいは、それと結びついているという意味で、内的な視点によるものといえます。「法とは何か」を問うことは、「システムの中で行動する裁判官としての立場において、裁判官はどうすべきか」、「法律は裁判官に何をせよと述べているのか」を問うことに等しいのです。したがって、解釈論の基本的な問題は、記述的なものであるというよりは規範的なものであり、様々な素材に基づいて、法律を解釈しなければなりません。このことは、法および法解釈学が、「私は何を信じるべきか」、「そのように信ずべき根拠は何か」という理論的な根拠づけではなく、「私は何をすべきか」、「それを行うべき根拠は何か」といった実践的な根拠づけに関連するものであることを意味しています。

裁判官について言及しましたが、このシステムの中には、他の主体、例えば、企業や個人に対してアドバイスをする弁護士などがいます。これらの主体は、裁判官のような形で直接的に法律の拘束を受けることはありません。しかし、事件を取り扱う際には、彼らも法律によって間接的に方向づけられることになります。裁判官は、法律によって「ある一定の行動をとらなければならない」という形で拘束されていますので、弁護士等の他の主体も、そのことを踏まえ、裁判官の立場に立って、合理的に行動しなければならないのです。

法解釈学の出発点となるのは、法律とは何かを決定する際に、いくつかの法源が重要であるという基本的な理解です。法律（制定された規則）、法律制定前の準備作業、判例といった法源が、法解釈学によって形成される法体系の基礎となる要素を提供します。したがって、ゲルテンデス・レヒトというのは、法源を直接反映したものではなく、こうした法源が提供する資料によって解釈、あるいは構築される成果物なのです。

そういう意味で、法学は、他の科学と非常によく似ています。たとえば、医学では、患者を見て、患者の身体、あるいは、患者の健康状態についての印象を資料として、理論を構築していきます。それと同じように、私たちは、法律や判例といったものを用いて理論を作り上げていくのです。

裁判官がある事案に直面した場合、裁判官として何をすべきかを定めたものがゲルテンデス・レヒトです。ゲルテンデス・レヒトの規範的な見方については、ごく浅くではありますが、今お話ししました。そこからおわかりのことと思いますが、私は、予測を旨とする考え方、すなわち、裁判官が実際に行うであろうことが法律である、とする見解については、あまり妥当ではないと考えています。

これは、私が、法解釈学の機能について特定の理解を採用していることに由来します。私は、法解釈学の機能とは、法律（制定された規則）、法律制定前の準備作業、判例といった法的資料を分析し、体系化することによって、一貫した規範

的体系の創造に貢献することであると考えています。法源によって提供されている要素というのは、例えば、解釈されたり、演奏されたりする楽譜、あるいは、監督によって映画に仕上げられる台本に類似しています。これらの要素は、体系化されることにより、そうでない場合に比べ、はるかに正確で、はるかに一貫したものとなるのです。

そして、ここでの問題は、「私は裁判官として何をすべきか」という規範的なものですから、裁判官に対する働きかけもまた規範的なものでなければなりません。つまり、「私は裁判官として何をすべきか」という問題に対して、「あなたはこうするでしょう」という予測の形で答えることはできないのです。むしろ、「この世界において、法体系や法源に対するこのような理解を前提とすれば、こうすべきである」という規範的な答えを提供することで、裁判官を助けなければならないのです。

こうした規範的な立場をとっていることにより、スウェーデンにおいては、学者と実務家の間でのつながりが存在しているのかもしれませんが。先ほどのエルホルム先生の講演の中で、学者と実務家が切り離されているという話があったかと思いますが、学者が裁判所に仕えるということではないにしても、学者と実務家の間である程度の協力がみられるように思われます。

Ⅲ．法解釈学と価値判断

次に、法解釈学と価値判断の問題に入っていきたいと思います。

出発点として、次の二つの問題を考えてみましょう。すなわち、「システムの中で法を適用する裁判官として、何をすべきか」という問題と、「ある特定の状況下で、人として何をすべきか」という問題です。

この二つの問題を比較すると、両者の間における相違は明白であると思われる。多くの人々は、法学は科学の一つであるということを受け入れるかもしれませんが。しかし、倫理が科学たりうるか、ということについては、しばしば疑問が投げかけられています。なぜなら、倫理は、価値判断の問題であるとされるからです。この違いは、主に、裁判官が行動する際には法律により拘束されるということ（それゆえに、われわれは、裁判官の行動を測定する物差しをもっている、ということになるのですが）によるものです。

ここで、「裁判官は、法体系に属する規則や他の規範により、どのような形で拘束されるのか」ということ、そして、「法体系の中でそのような拘束が存在しても、なお、価値判断を避けることはできないのか」ということについて話したいと思います。また、後者の問題を検討する上で、規則や原則、制度全体の機能の仕方といったものに注目していきたいと思います。

法体系の構成要素で最も重要なものは、規則や原則です。規則は、一般に、「○

〇しなければならない」という義務的な性格を有する規範として理解することができます。したがって、規範の適用の場面において、裁判官は一定の形で行動しなければならないのであり、裁判官は規則によって拘束されている、ということが出発点となります。

一方で、原則は、それほど拘束的な性格を有していません。ただし、原則は、それ自体として拘束的なものではないにせよ、裁判官に対し、一定の行動をとる上での一応の理由を提供します。このことは、「規則が『〇〇しなければならない』とするのに対し、原則は、そうしたオールオアナッシング的な性質を有していない、あるいは、原則は、程度問題の側面を有している」といった形で表現されることがあります。もっとも、原則も、「〇〇しなければならない」ということを否定するものではありません。

罪責の原則が意味するところは、厳格責任というものはあってはならないということです。しかし、厳格責任を肯定すべき非常に強い理由がある場合には、厳格責任を排除するわけではありません。ただ、「厳格責任は認めない」という一応の理由があるだけです。

規則と原則というこの二分法は、非常に明確であるように思われます。しかし、実際上は、いくつかの理由から、この区別が明確でない場合があります。つまり、規則も、一般に思われているほどには拘束的ではない、ということです。

第一に、規則は、常に解釈されなければなりません。規則は、それが意味するところを解釈するという作業を経ることにより、初めて、一定の結論を導き出します。そして、解釈という作業は、様々な考慮要素が入り込む余地のあるものなのです。

第二に、私たちが目にする規則というのは、ほとんど常に不完全なものです。書かれざる例外や追加の要件があるため、これらが加えられない限り、規則は完全なものにはなりません。場合によっては、文言上は明らかにカバーされるような事態であるにもかかわらず、当該規則を適用しない、ということがあります。そのような場合、規則は、具体的な事案において、実際の文言よりも縮小された形で適用される必要があるのです。これを一般論として述べると、規則は、その絶対的な性格にもかかわらず、それ自体としては何ものをも決定しません。厳密に言えば、私たちが規則を解釈し、その規則を適用すべきである、と結論付けるまでは、その規則を適用する義務は生じません。そのような解釈が行われて初めて、その義務を負うことになるのです。

次のような事例を考えてみましょう。例えば、裁判官が、「ファッションストアにアイスクリームを持ち込んではいけない」という規定の適用の可否について判断しなければならないとします。A が現にファッションストアの中へアイスクリームを持ち込んだなら、A はこの規定に違反しており、罰せられるべきである、

という結論は、自明のものであるようにも思われます。しかし、「A は、アイスクリームをファッションストアに持ち込んだけれども、そのアイスクリームを蓋のついた密閉容器の中に入れており、さらに、容器はショッピングバッグの底に入れていた」という場合には、話はそれほど簡単ではありません。なぜなら、この規定の目的は、人々がアイスクリームを持ってファッションストアに入り、ファッションストアの洋服を汚してしまうというリスクを避けることであり、アイスクリームを密閉容器に入れ、バッグの中に入れている場合には、そもそも、この規定が避けようとしているリスクが生じる恐れはなくなるからです。

第三に、“shall”のルールとしての性格を有する規則の中にも、もちろん、裁判官に様々な利益衡量を要求し、あるいは、利益衡量の余地を認めるという形で規定されているものがあります。例えば、「X、Y という要件が充たされるなら、特段の事情がない限り、裁判官は Z をしなければならない」という形で規定されているものもあります。

他方で、“ought”のルールとしての性格を有する原則の中にも、非常に強力かつ明確な形で記述されたものがあり、そのような場合には、規則に非常に接近することになります。つまり、原則の要件が非常に明確で、かつ、そこに含まれる“ought”の要素が非常に強いものである場合には、その原則は“shall”のルールに非常に接近することになります。

以上をまとめると、規則とは、我々が解釈し、ある具体的な状況で規則を適用すべきであると判断した場合に、初めて結論を導くものです。一方で、原則とは、“shall”ではなく“ought”の性質を有していますが、これは、一定の行動をとることについて強力な根拠を与えるものです。この二つの規範は、ともに、一定の行動をとることについての根拠、あるいは、一定の事案において一定の判断を行う根拠を提供するものでありますが、その態様は、規則と原則とで異なります。規則は、原則に比べて、より強力な義務演算子（*deontic operator*）を用い、通常は、より強力な根拠を与えます。しかし、とりわけすでに述べたところから、実際上は、規則と原則は、性質が異なるというよりも、程度が異なるということになるのです。

要するに、法解釈学というのは、根拠に関するものといえます。しかし、これは、私たちが恣意的に法律を解釈してよい、ということの意味するわけではありません。究極的には、「現実」すなわち、関連する要素に基づいて解釈をしなければならないのです。とはいえ、法律の解釈は、単に、関連する要素との対応を見出しさえすればよいというものではありません（ゲルテンデス・レヒトそれ自体を、関連する要素の中に見出すことはできません）。できる限りよい方法で、関連する要素に根ざした解釈、結論付けを行う必要があります。そのため、われわれは、互いに、「どれが最もよい理論か」、「どれが望ましい理論か」と、異なる理論

を評価し、解釈を提示します。この点で、われわれは、価値判断から逃れることはできないのです。

これは、法や法学に限ったことではありません。自然科学においても、別々の学者が、同じ資料を見ていながら、異なる結論を導くことがあります。「X は Y という結果をもたらすか」という問題に対して、2人の科学者が、異なる結論を導くかもしれないのです。例えば、「1日2杯のワインを飲むことは、健康によくないか」という問題に対して、現時点でどちらが正しいかわからないとすれば、2人の医師は違った結論を出すかもしれません。現時点で最終的な真実が分からないからといって、私たちが科学という言葉を排除すべきということにはなりません。科学というのは、誰が正しいのか、あるいは誰が間違っているのかということや、それを常に語ることをするような活動ではありません。むしろ、困難な問題を取り扱い、それについて答えを導き出す努力をするのが、科学というものなのです。自然科学の理論というのは、非常に安定的で、不変的なものと思われがちですが、多くの自然科学の理論は、20年、30年の間に変わっているのです。

法解釈学と法政策というのも、基本的には同じ性質のものであって、程度が異なるにすぎません。立法者には、「合理的でなければならない」という基本的な要求が向けられています。そして、立法者は、体系的なことに関心を持たなければなりませんし、機能的なことも考えなければなりません。立法を行う場合には、これらを利益衡量することになります。もし、利益衡量などしないという立法者がいるとすれば、その立法者は、まともとはいえないでしょう。立法者は何でも自由にやってよいというわけではありません。これは、先ほどエルホルム先生が話題に挙げた象徴立法についても同じことがいえます。立法者が自由な行動をとれば、それなりのマイナスの結果が生じるのです。もっとも、こうした議論は、合理性が要求される領域ですから、科学者がそれに貢献することができます。

私がここまで展開してきた規範的な考え方と、事実と価値判断を分けようというロジカルな実証主義のウプサラの学派の考え方とは、非常に対照的です。私は、事実と価値判断を厳格に区別することはできず、形而上学や価値判断を避けるようとする試みは失敗に終わるであろうと考えています。科学の世界において、価値判断を回避することはできないのです。我々は、言語を通じて世界を体験していますが、そのことは、価値判断を避けられないということを意味しています。価値中立的な、純粋な事実など存在しないのです。事実は常に言葉によって飾られており、そこには必ず価値判断が含まれることになるのです。

したがって、私は、法学において価値判断を排除しようという試みは無駄であると思います。科学の客観性というのは、価値判断から解放されることによってもたらされるわけではありません。そうではなく、そこで行われる価値判断が、受容された規則に則って正当化され、かつ、「現実」と結びついていなければなら

ない、というところからもたらされるのです。

IV. おわりに

まとめますと、法解釈学というのは、現実の一部の合理的な再構成による、法体系の合理的な再構成に関するものである、といえます。そこでは、相互的な評価のプロセスにおいて常に試みられているところの、特別な合理性が要求されます。私には、これを科学と呼んではいけない理由を見出すことができません。

規範に関する研究というのは、自然に関する研究と全く同一ではありません。しかし、こうした研究が、世界の様々な現象に対応すること、将来を予測すること、うまく機能するものを作り出すことなどに資するという点では、類似しています。その意味では、規範に関する研究も、悪いことではないと思います。