

はっ どり
服 部

ひろし
寛 (東京都)

学位の種類 博士 (法学)
学位記番号 博第81号
学位授与年月日 平成20年3月25日
学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当
研究科・専攻 東北大学大学院法学研究科 (博士後期3年の課程)
トランスナショナル法政策専攻
学位論文題目 利益法学から評価法学への展開に関する一考察
論文審査委員 (主査)
教授 樺島 博志 教授 芹澤 英明

論文内容の要旨

本論文は、ドイツの主として私法に関する法律学方法論について、第二次大戦後の戦後期に活躍した3名の論者を取り上げ、3名の方法論の対比を通じて、いわゆる“利益法学”から“評価法学”へと展開した際の、法学方法論の転換点を明らかにするものである。

はじめに、H. ヴェスターマンの法理論が取り上げられる。ヴェスターマンは、法の一般理論として、法規範の三階層説を唱える。これによれば、法規範とは、法効果指令からなる第1階層、利益評価からなる第2階層、正義理念からなる第3階層の、3層から成り立っている。ヴェスターマンは、利益法学から評価法学への転換点に位置づけられる法理論であるが、この第3階層に正義理念を位置づける点において、法を利益配分命題と捉える利益法学の立場を離れているものと、認めることができる。そして、法規範の深層欠缺の事例として、譲渡担保と所有権留保の問題を取り上げ、ヴェスターマンがこの法欠缺の問題につき、いかなる方法により欠缺補充を行っているのか、追検証される。検証の結果、この問題で見られるヴェスターマンの解釈方法の中には、制定法の利益評価に定位する利益法学の立場を一步踏み越え、発展的法形成をより柔軟な仕方で行う方法論的萌芽を認めることができる。

つぎに、R. ミュラー=エルツバッハの法理論の検討が行われる。ミュラー=エルツバッハの法思想は、因果的法思考として特徴づけられる。それは、法的原因を探求することによって、法益の評価を行おうとする方法である。この方法論の特徴は、法的評価を権利客体の評価によって決定づける、という点に存する。その一方で、ミュラー=エルツバッハの因果的法思考は、実際に評価を下す評価主体の問題を取り上げていない点において、片手

落ちとの誹りを免れ得ない。この問題点において、ミュラー=エルツバッハの法解釈方法論は、利益法学と共通の難点をかかえているものと認められる。この意味で、因果的法思考は、利益法学の延長上で法益評価の問題にアプローチする思考方法であると、特徴づけることができる。

さいごに、H. フープマンによる広範な法学方法論研究が検討対象として取り上げられる。フープマンの方法論は、前期と後期の著作において変化・発展が見られるが、すでに前期の段階で、いわゆる“利益衡量”論の萌芽が見出される。そしてそこでは、利益衡量を行う者の抱いている法感情が、衡量の結果に決定的な影響を与えることが指摘されている。この点につき、フープマンの後期の法思想においては、利益衡量の方法に関する考察が分析的に展開されるようになり、法感情という要素よりはむしろ、如何にすれば合理的評価を行うことができるのか、という問題に焦点が当てられる。そして特に合理的評価を行うための方法として、数学に代表されるような理性を駆使すべきであるということが、強調されるようになる。

以上の3名の著者の検討を通じて、“評価法学”として今日の通説をしめるに至った法学方法論につき、その初期段階における特徴が明らかにされた。この解明を通じて、わが国の私法解釈学の代表的見解の一角を占める星野英一らによる利益衡量論に関して、ドイツにおける法学方法論との異同を検討し、その特徴と問題点を解明するための端緒が開かれることになる。そしてこの検討課題に取り組むことにより同時に、ヒルシュ、リュタースらにより現在活発に議論されている方法論論争に関して、とりわけ、比較衡量を中心にすすめる評価法学に対して、法的安定性を中心にすすめる利益法学を再評価しようとする方法論の展開に関して、わが国の法理論にもたらしうる理論的成果の展望が開かれることとなる。

論文審査結果の要旨

本論文は、わが国ではこれまで十分に注意が払われてこなかった法学方法論の転換点に着目するという点において、法理論研究の中での積極的意義を認めることができる。ただし、末広法学以来わが国の法解釈方法論は、自由法学ないしリアリズム法学の影響を受け、また、目的論的解釈を取り入れたラーレンツに代表されるドイツの評価法学に積極的な関心を払ってきた。たしかに、ドイツにおいて概念法学から目的法学を経てヘックにより提唱された利益法学についても、少なからぬ紹介はなされているものの、わが国で利益法学を標榜する方法論的立場は、これまで明確な形では認められていないということができるであろう。こうした理論状況において、近時リュタースにより提起された利益法学再評価の動きをわが国の法理論に積極的に取り込んだのが、青井秀夫による一連の方法論に関する研究成果である。こうした研究動向の文脈の中で、本論文は、わが国でこれまで比較的

関心の薄かった3名の著者を取り上げ、利益法学から評価法学への理論的転換点に位置づけたうえで、評価法学の方法論的特徴を明らかにしようとする点において、意欲的な研究であると評価することができる。まず、ヴェスターマンはラーレンツにより評価法学の先駆として位置づけられているが、その利益法学との分水嶺が正義理念を法解釈に結びつけた点に存する、ということの本論文は明らかにしている。そして、利益法学の戦後の生き残りとしてされているミュラー=エルツバッハについても、仔細に見れば利益法学の内部改革として評価法学に通ずる面を持つことが、明らかにされる。さいごに、“利益衡量”論の最初期の提唱者の一人に、これまでわが国で知られることの少なかったフープマンが位置づけられることが、明るみにされる。この解明により、青井により指摘された利益法学から評価法学への展開という法理論の流れが、著者に即して文献実証的に追跡されたのである。

このように本論文は、先行研究の少ない領域に取り組む意欲的な研究として評価できるものの、その一方で、取り上げられた3名の著者の内在的解釈に関しては、必ずしも十分な咀嚼と安定した理解に裏打ちされたものであると評価することはできない。とりわけ、法学方法論の一般的理論たる法的三段論法、価値配分と価値判断の区別、立法者意思としての起草者意思と規範的意思の区別、といった法学方法論の基本論点に関して、十分な検討が加えられておらず、各論点にかかわる個々の論者の立場が比較検討されているわけでもない。その結果、取り上げる論点が各論者のテキストに左右され論文全体としての統一観念に欠けており、法学方法論としていかなる立場が妥当なのか、という判断を下すことができていないため、論文全体の研究成果が曖昧模糊としたままで終わっているという印象が残ることとなる。

このように未熟な点が見られるものの、本論文は、3名の著者の大部な著作を広汎に渉猟しており、邦語文献も少なくいわんや翻訳も無いなかで難解なドイツ語原典に取り組むなど、その意欲においては積極的に評価できるものであり、解釈や理解に難が残るのは博士課程における研究としては已むを得ざる所もある。今後、著者の積極的な研究姿勢により、問題点が克服されることが強く期待される場所である。また、論文の最後に示された今後の課題に関しては、わが国の法実務や実定法学教育に重要な知見をもたらさうるものであり、かかる課題の所在を闡明にしたという点においても、本論文は高く評価しうるものであり、かつ今後の発展が大いに期待されるものである。

以上により、本論文を、博士（法学）の学位を授与するに値するものと認める。