

佐々木惣一における「解釈法学」の論理と意義
- 「自由法運動」に対する立場を中心に-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学大学院 公開日: 2018-11-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 大和, 友紀弘 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/19761

佐々木惣一における「解釈法学」の 論理と意義

——「自由法運動」に対する立場を
中心に——

Logic and significance of *Rechtsdogma-
tik* in Soichi Sasaki
: Focusing on the position for
Freirechtsbewegung

博士後期課程 史学専攻 二〇一五年度入学

大 和 友 紀 弘

YAMATO Yukihiro

【論文要旨】

大正期日本において、世紀転換期の社会変動を背景とした自由法運動をめぐり法解釈の性格が問われた。本稿はそのような時代状況を踏まえて、公法学者佐々木惣一の「解釈法学」の論理と、その意義がどのよう

に考えられていたのかを検討したものである。

佐々木は自由法運動の問題提起を重要視しながらも、自身の立場を自由法学とは区別した点で美濃部達吉とは対照をなし、また法解釈と政策論の区別をより徹底していた。実定法の客観的な意味を明確化する解釈法学は、人々の共同生活の保全を期するために必要であるとされた。日本はいまだ解釈法学が整備されていないと考えていた佐々木は、ドイツの新しい学問潮流を安易に導入して解釈法学を軽視するような動向を批判し、まずはそれを学問的に突き詰めることこそが立憲政治にとって重要となると考えていた。

実定法の規定を重視した背景には、法は人間の規範意識にもとづく理想や価値観念であるという考えがあり、その一般的確実性が擁護されていた。他方で、法が立法者の意志ではなく、客観化された現在の社会の価値観念とみなされたことから、法文への拘束と社会順応性の調和という意義を指摘することができる。

【キーワード】 明治憲法、法解釈、論理、社会、概念法学

おわりに

明治憲法体制における立憲学派憲法学として、東京の美濃部達吉に対して京都の佐々木惣一をあげ、佐々木憲法学の特徴を「政策的、目的論的、動態的側面の強い美濃部憲法学と対照的に、学問の純粋性、論理的な側面が強くでている」と評するのを通説とな⁽¹⁾っている。佐々木の特徴は「解釈法学」の重視であり、立憲主義と精密な論理解釈の結合である。⁽²⁾

佐々木門下の磯崎辰五郎は、「先生が現行法の解釈をなす場合には、あくまでもその対象および方法を限定してこれをなし、その埒外に一歩もふみはずすことなきを期した。制度批判、立法政策、政治問題にも深い関心とすぐれた意見を有するのではあるが、それは説く限りではない、として、もっぱら解釈論を展開した」と回想している。この態度は講義においても同様であり、「ここにしかじかの問題はあられるけれども、それは別論だ」と述べて講義を進める姿から、学生は佐々木に「ベツロソ³⁾」というあだ名をつけていたという。

このように、あくまで法理と政治論を区別しようとした佐々木の特徴が指摘されているが、他方で「法律学」が「法解釈学」に収斂されている状況は、法律学をほかの社会諸科学から孤立させた要因として、つとに批判の対象となってきた。⁴⁾しかし、佐々木が特に解釈法学にこだわったのはなぜか、その意義はどのように考えられていたのか、これらを内在的に検討する作業はまだまだ不十分であると思われる、明治憲法体制における立憲主義的憲法思想の可能性と限界を考察するうえで重要であると考える。

その際に注目すべきは、世紀転換期において自由法運動の是非をめぐる、法解釈の性格が問われていたという時代状況である。「自由法運動」(Freirechtsbewegung)は、一九世紀ドイツの通説的法学に対し「概念法学」(Begriffsjurisprudenz)であるとの批判を浴びせ、世紀転換期に大きな潮流となった。そこで主張されたのは、法学が論理に偏重して現実から遊離し、社会への奉仕という本来の使命を忘れていないのではないかという点であった。「概念法学」において法解釈はあたかも数学や論

理学のごとく、法学者や裁判官は価値判断を交えることなく論理構成によって正しい解釈を認識するのだとされた。それに対し、むしろ法典には必然的に多くの欠缺があり、解釈は社会における生きた法にもとづいて「自由」に行うべきだという主張がなされたのである。この運動には、資本主義の高度化につれて一九世紀的法体系が変容を迫られるという大きな社会変動が背景にあった。⁵⁾

日本の法学が自由法運動の影響を受け、議論が活発化したのは大正期であり、「社会の発見⁶⁾」と特徴づけられる時代状況とも関連させて考えることができる。一九〇三年に京都帝国大学を卒業し、一九〇九年から一九一二年にかけて欧州留学を経験した佐々木は、このような研究潮流に向き合うなかで法解釈の意義を考え、独自の立場を形成していった法学者の一人なのである。

このように考えたとき、佐々木は解釈法学を重視する一方で、その法論的立場や法の基礎理論についても相当に考察していたことが注目される。まず留学から帰国した佐々木は日本における法学の潮流の変化に気づき、これに対する自身の立場を「法ノ社会順応性二就テ(一)(二)」(『京都法学会雑誌』一九一三年九月・一〇月)として発表した。ここで利益法学・自由法学・正法学など西欧の諸学説を検討した佐々木は、続いて「法学ノ体系(一)」(『法学論叢』一九一九年一〇月)において法解釈の意義を確認するため、諸学説を批評する形ではなく、あくまで自身の思索に沿って法学の全体を一つの体系として考察することを試みた。未完に終わったこの論文の問題関心と叙述スタイルを引き継ぎ、法概念や法の認識方法といった基礎的考察をまとめたのが、「法ノ根本

的考察」(『法学論叢』一九二三年六月八月)である。⁽⁷⁾

佐々木の法解釈論について、G・イエリネックに依った美濃部に対してP・ラーバントの実証主義国法学に例えられることが多い。例えば憲法学者の芦部信喜はそのような構図で整理しており、⁽⁸⁾歴史学者の松尾尊允は美濃部の「自由法学的主観主義」に対し佐々木を「実証法学的客観主義」に立つと評し、「ドイツの君主機関説はラーバントからイエリネックへと自由主義的性格を増幅させるのですが……、日本では年長の美濃部さんがイエリネックを、年少の佐々木先生がラーバントを継承する」という一見逆転した関係にあります」と述べている。⁽⁹⁾概念構成の緻密さや論理の一貫性を重視する佐々木の態度は、「法実証主義」であって、「消極的かつ観念的」、「非常な一人よがり」など、すでにその問題点も指摘されてきた。⁽¹⁰⁾

しかし、このような整理は基本的に維持されつつも、目的論的解釈を必ずしも排除しなかったこと、自由法論や新カント派法哲学への接近、さらには美濃部に劣らずイエリネックからの大きな影響があったことなどが指摘されてきており、⁽¹¹⁾近年は法実証主義という評価では捉えきれない側面を見出すことで、その評価が一面的であったことを指摘する傾向にあるといえる。⁽¹²⁾本稿も佐々木評価を「法実証主義」という言葉で単純化してしまうことへの批判的問題意識を共有している。ただし、そのような諸研究のなかでも、具体的な時代状況と関連づけてその特徴を論じたものは少ない。⁽¹³⁾また佐々木が憲法学をあくまで解釈法学に限定することに意識的に言及していることは事実であり、佐々木にとっては法解釈について法実証主義を克服すべきだとは考えられていなかったのではな

いかという指摘⁽¹⁴⁾を踏まえると、それが「法実証主義」か否かということとはともかくとして、むしろその意義をどう考えていたかということを中心に理解することが重要であると考ええる。

以上のような問題関心から、本稿では、あえて佐々木の解釈法学者としての側面に注目する。佐々木が大正期における自由法運動をめぐる議論を受けとめるなかでどのように自身に自身の解釈法学の論理を形成し、どのようにその意義を考えていたのか、先に挙げた三つの著作を主にとりあげて検討したい。その際立憲学派として双壁をなし、かつ通説を形成した美濃部達吉の議論を主な補助線として用いることで、佐々木の位置づけを明確化することを試みる。

一 法の社会化

(1) 概念法学と自由法運動

佐々木の検討に入る前に、数人の法学者にふれて、自由法運動の受容について概観しておきたい。新派刑法学の代表的論者である牧野英一は、「法律の社会化」(『中央公論』一九一六年七月)において、一九世紀から二〇世紀にかけて起こった法律をめぐる大きな時勢の変化を指摘している。「中世から近世にかけて」の時勢の著しい変化は「個人の覚醒」と呼べるものであるのに対し、一九世紀から二〇世紀にかけての変化は「社会的覚醒」であるという。国際問題においては帝国主義といわれる国民的主張の発達であり、個人は国家の一員としての自覚を強めるに至った。そして国内問題においては所有権と契約自由の理念のもと、資本主義の発展にともなう貧民階級の発生があり、社会問題に対応する

社会政策が求められるに至ったのである。「法律の解釈を従来の論理的定型から離して、自由な立場に置かんとする運動」である自由法運動もこの潮流の重要な一環とされる。これらは、いわば個人と社会との調和を旨指そうとするものである。牧野は「個人を社会に同化せしめんとする此の現象を称して法律の社会化と称する」(傍点原文)としている。⁽¹⁵⁾

近代法においては、人間は権利の主体としての法人格という抽象的な規定に還元される。法の一般性を重視した一九世紀法学は資本主義社会における「個人」の自由な経済活動を保障するという一定の役割を果たしていたのであり、それを概念法学であると批判した自由法運動が「近代的(十九世紀的)『知』に対するプロテスト」⁽¹⁶⁾と評価される所以がある。しかし、日本においては近代化の過程で、むしろ概念法学批判が高まった頃のドイツ法学を本格的に継受することになったため、とりわけ公法学において自由法論や法社会学の研究ほどには概念法学の研究がなされなかったという事情があることを前提としなければならない。⁽¹⁷⁾このような背景もあり、明治から大正への転換期にかけて、日本では牧野に代表される論者によって自由法論が熱心にとり入れられた。

公法学では、一九一三年に美濃部と上杉慎吉がこの問題をめぐり鮮明な対立軸を形成していた。周知のように、二人のあいだでは、その前年に天皇の法的地位をめぐる天皇機関説論争が行われたばかりであった。美濃部は終始自由法論に好意的な憲法学者であり、天皇機関説論争の発端の一つとなった『憲法講話』(一九一二年)にも次のような記述がある。

法律を極めて窮屈に解釈することは、日本の法律界の通弊でありま

すが、近来は仏蘭西、独逸等に於いては、此の如き窮屈な解釈法を取るものとは正反對に、法律は非常に自由に解釈しなければならぬ、法律の文字などには強ひて重きを置くに足らないといふことを主張するものが、追々盛んになつて、普通に其の派の事を自由法學派と申して居ります。裁判官は恰も立法者と同様の地位に立つて、何が此の場合に於て最も公益に適合するか正義の思想に適ふかを自ら判断して決すべきものであるといふのであります。此の派の主張は聊極端に失するやうで、裁判官が銘々勝手な解釈をするといふのでは困る訳であります、併ながら法律の文字のみを金科玉条と心得て、法律の本来の目的を忘れてしまふのは一層甚しい弊害であります。法は正義であるといふことは法の運用に當つて居る者の暫くも忘るべからざる所であります。⁽¹⁸⁾(傍点原文)

このように文字に重きを置かず、事実や正義を考慮して自由な解釈を行うべきであるという点を強調するのが、美濃部憲法学の大きな特徴となつていく。

対して、自由法運動に徹底的に批判的立場をとつたのが上杉であった。何が最も社会や正義に適合するかを裁判官が自ら判断して決すべき自由を強調する自由法論に対し、上杉が問題にするのは「如何ナル標準ニ依リテ個々ノ場合ニ於テ之ヲ正ナリ不正ナリト判断スルコトカ出来ルノテアルカ」という点である。「幸二大岡忠相ノ如キ中正ヲ過ラサル人カ裁判官テアレハ宜シケレトモ」、実際にはそうとは限らない。人間は「秋霜烈日ノ如キ人」もあれば、「寛大ナル人」もあり、「依怙最負ト云フコトモ大ニアリ得ル」のである。「裁判官ノ自由ナル裁量ニ依ル裁判

ナルモノハ場合ニ依リテハ却テ最モ實際ニ適切ナラサル裁判ヲ下ス結果トナリ得ルコトハ予想セネハナラス。このような状況を防ぐためにこそ、一般的な基準として法が存在するとされる。当然、「人文現象」は個々に異なる価値をもつ。しかし、「法ノ本領」とは、「個々、一々ノ場合、皆価値ヲ異ニシテ居レハ、コソ、一律ニ之ヲ定ムルノ法カアル」(傍点原文)ということなのである。⁽¹⁹⁾

主権者の定めた規範のみが法であると考えられる上杉にしてみれば、「自由法説ハ社会ヲ以テ国家ヲ压倒シ、一律ニ人ノ活動ヲ規則的ナラシメントスル国家制度ニ対シテ不平ヲ懷キ、実力競争ノ社会ヲ理想トスルニ歸スルモノデアル、社会本位主義デアル自然ニ反レノ主義デアル国家破壊主義デアル」(傍点原文)ということになる。⁽²⁰⁾ここでは上杉の国家主義、法律万能主義の立場があらわれているが、場当たり的となる可能性をほらむ自由法論の問題点を法的安定性の観点から指摘しているところは、法が本来的にもつべき一般性・抽象性という性格に忠実な立場といえる。自由法運動の挑戦が社会を以て国家を圧倒する「社会本位主義」であると理解されており、国家に対する「社会」の存在観の増大として議論されていたことが重要である。

法のもつ一般的確実性と具体的妥当性の関係を問い直したのが自由法運動であった。それは冷徹で機械的と考えられた法や法学に対する人間の正義心や感性の強調でもあったのであり、大正期の「人格主義」⁽²¹⁾的潮流とも適合的であったと考えられる。

(2) 法の社会順応性

一九一二年に三年間の欧州留学を終えて帰国し、翌年一月には京都帝國大学法科大学教授に就任した佐々木は、日本における法学の潮流に変化があったことに気づき、それを「法ノ社会順応性ニ就テ(一)(二)」において法学上の「新派」の影響力の拡大として論じた。ここで佐々木は「凡ソ法ハ社会ノ要求ニ順応セネハナラス」ということを便宜的に「法ノ社会順応性」と呼んでいる。⁽²²⁾そして社会の要求に順応すべきことを特に標榜するのが近來の「法学上ノ新派」であり、特にこれを標榜しないものを「法学上ノ旧派」とであると名づける。⁽²³⁾

佐々木は、法が社会の要求に順応しなければならないという命題は真理を含むと評価しながらも、「旧派」にあってもそれが無視されていた訳ではないことを指摘したうえで、「社会の要求に順応する」とはどういうことなのか不明瞭であるとする。⁽²⁴⁾佐々木の立場は、「余ハ社会ノ要求トハ何ソヤト云フコトニ就イテ、深ク研究スルノ必要アリトスルモノデアツテ、此ノ点ニ於テハ、所謂法学上ノ新傾向ニ対シテ懷疑的態度ヲ採ルノテアルカ、社会ノ要求ニ順応シナケレハナラスト云フ点ニ於テハ、所謂法学上ノ新傾向ト一致スル」⁽²⁵⁾というものであった。

佐々木は、「概念法学」に対して起こった法学上の新傾向を「社会学(soziale Jurisprudenz)」と呼ぶ。「概念法学」は「法ノ論理的構成(logische Konstruktion)ニ依テ法ノ概念ヲ作り、之ヲ各個ノ場合ニ適用セントスル」のであり、法の内容は法の規定より抽象して得るしかないので、「文字法学」と冷笑されていると説明される。⁽²⁶⁾「社会学」は法の解釈適用にあたっては社会の要求に順応するようにしなければならない

いと主張するのであり、いかにそれを実行するかによって「利益法学」、「自由法学」、「正法学」に大別される。⁽²⁷⁾

H・カントロヴィッツが先頭に立つ人物としてあげられている自由法学は、裁判官に自由な法創設の権限を認めることを主張した。この点に関する佐々木の立場は、「制定法ノ規定ニ反シテモ、社会ノ要求ニ順応スルノ判決ヲ下スヘシ」という立場を退け、問題の事件が制定法の規定に該当するのであれば、裁判官はその規定を適用するほかはないというものであった。そして「其ノ結果ハ、實際上ノ見地ヨリセハ不適當ナルコトナキヲ保セス、併シソレハ已ムヲ得ナイ」のであり、それは、裁判官は実際上の結果如何を考慮して、法を適用するか否かを決する自由をもつものではないからであるという。⁽²⁸⁾ ここには、「裁判官は法律の言葉を発する口にすぎない」(モンテスキュー)という古典的自由主義の原則があらわれているともいえるが、それだけではない。「裁判官ハ場合ニ依テ制定法ノ規定ヲ適用セサルコトアリトスルナラハ、制定法ノ規定ニ遵由スヘシトノ国民信念力弱クナル」⁽²⁹⁾との危惧があったのである。さらに制定法の規定がない場合も「其ノ事件ニ特別ナル事情ヲ顧慮シテ、適當ノ決定ヲ下スヘシ」という自由法学の立場をとらず、「客観的ノ準則」に依る必要があると主張する。⁽³⁰⁾ この「客観的ノ準則」は制定法となつてはいないが、法である。これを見出すには制定法から推知できる場合もあれば、できない場合もあるのであり、後者の場合に「其ノ時代ノ社会思想ヲ根拠トスルノ外ハナイ」⁽³¹⁾ということになるのである。

佐々木は限定的ながら「制定法以外ニ、時々ノ社会ノ要求ニ順応シテ、法ノ存在スルコトヲ認メタ」のであり、自身の立場を「Stammler

一派ノ見解ト同様テアル」といっている。⁽³²⁾ R・シュタムラーは新カント派哲学を法理論に導入した先駆的かつ代表的な人物である。⁽³³⁾ 佐々木の説明によれば、シュタムラーのいう「正法」(richtiges Recht)とは、人類の社会生活より生じて客観的に存在する「正当ナル法」であり、また人類の実際経験にそくして時と所とによって変化すべきものであるという意味で自然法とは異なる。その正法の内容として、そもそも法の起源が共同生活における各人が「尊重」されること、および「参加」を認められることにあることが指摘される。⁽³⁴⁾ 正法学は、超歴史的な理想法としての自然法と、その対極にある歴史法学とともに批判し、法の理念に社会とともに変化する流動性を与えたのである。そして、そのような正法は成文化されるべきであるが、制定法の規定がある場合「其ノ正法ニ反スル場合ト雖、之ヲ適用セネハナラヌ」⁽³⁵⁾とされる。佐々木はシュタムラーから、法の理念的考察とともに、制定法を重視する立場を読みとっている。

留学前の佐々木が法の概念について論じる際にいわゆる主権者命令説の立場に立っていたのに対し、ここで社会思想を根拠とする法について述べるに至ったことの変化の重要性については、先行研究の指摘する通りである。⁽³⁶⁾ ここで国家制定法に法源としての独占的地位を与えるという意味での法実証主義は否定されたといえる。ただし、佐々木は「自由法学」と「正法学」を区別する必要を説き、⁽³⁷⁾ あくまで制定法の規定がある場合はそれにもとづき、実際上の見地より見れば不適等と思われる場合であってもやむをえないとしている。また規定のない場合も客観的な準則に依る必要性を主張しているのであり、自由法学に慎重に応答してい

することも過小評価してはならない。例えば、同時期に美濃部は、「余は明文なき場合に限り自由法説を行はむとするものにあらず明文ありと雖も苟も正義公益に違反するものあらは文字以外の材料を加へて之れを Modify すへき也⁽³⁸⁾」との立場をとっていたのであり、この場合の「正義公益に違反するもの」であるか否かの基準こそ、佐々木が問題にしたものであった。

では、どのような法が社会の要求に順応した法なのだろうか。佐々木によれば、社会の要求というのはつまり「人類ノ意思」にほかならない。

「人類ノ意思ニハ、哲学者ノ説明ヲ借りテ云ヘハ、純粹意思 (der reine Wille) ト感性的欲望 (die sinnliche Begierde) トカアル、前者ハ規範 (Norm) ニ照シテ、人類力、『カクアルヘシ』(sollen) ト要求スルノテアル、即チ規範意識 (Normbewusstsein) テアツテ、茲ニ人類ノ理想カ生スルノテアル⁽³⁹⁾」。人類の意思は「純粹意思」と「感性的欲望」に分けられるとするこの議論を佐々木は「哲学者ノ説明ヲ借りテ」いつているが、その内容から推察して、カント⁽⁴⁰⁾、あるいはH・コーエンのような新カント派哲学が参照されていると考えられる。「純粹意志」とは純粹に自ら働くところの意志であり、欲望によって動かされる意志ではなく、自ら當為の法則を定立しそれに従って自己を実現するものであるとされる⁽⁴¹⁾。先のシュタムラーに続き、この時期佐々木がカント哲学の文献に触れていたことは明らかである。このような「純粹意思」の概念に触れた後、佐々木は次のように結論する。

法ハ規範テアル、故ニ法力社会ノ要求ニ順応スト云フ事、即チ人類ノ意思ニ根拠スト云フ事ハ、法ハ人類ノ純粹意思即チ理想ノ表章テ

アルト云フ事テアル、決シテ人類ノ感性的欲望ノ表章テアルト云フ事テハナイ……法ノ社会順応性ヲ説ク場合ニハ、其ノ所謂社会ノ要求ナルモノヲ、右ノ意味ニ解スヘキモノテアル、即チ人類ノ眼前ノ要求テハナク、其ノ理想タル純粹意思ヲ見テ、之ニ順応スル様ニセネハナラスノテアル、法ノ適用力適當ナリヤ (zweckmässig) 否ヤハ、其ノ法ニ於ケル理想ニ適合セリヤ否ヤト云フコトアツテ、之ヲ眞ノ目的主義 (teleologisch) ノ適用ト云フノテアル⁽⁴²⁾。

規範である法は人類の純粹意思、すなわち理想の表章であるのだから、法の社会順応性を論じる際の社会の要求とは、「人類ノ眼前ノ要求」ではなく、「理想タル純粹意思」を見る必要があるものであり、それこそが「真ノ目的主義」なのである。人類の特色はこの「欲望」と「規範意識」の並存にあり、欲望のないものは神で、規範意識のないものは獣である。「人類ハ完全ナルモノテナイ」から眼前の欲望にかられて不正を行ってしまうが、他方でそれを規範に照らして正しくないものとして自分を評価することができる。佐々木はこのようなカント的人間観に立ち、「法ハ、人類ノ理想ヲ表章スルモノテアルカ、ソレハ往々、人類ノ眼前ノ欲望ニ副ハス事カアルカモ知レヌ、併シソレハ已ムヲ得ヌ、人類ノ眼前ノ欲望ニ反シテモ尚ホ法ヲ重セネハナラス」と主張するのである⁽⁴³⁾。

佐々木は、「時々の社会」の要求に順応した法の存在を認めた。これは、法が社会とともに発展していくという考えにつながっていく。ただし、そのような法も制定法によって表現されている場合はそれに従うことを最優先とし、自由法学とは厳密に区別している。このような「客観的ノ準則」への志向には、眼前の欲望と規範意識をあわせもつという人

間観と、時々の欲望によって左右されない標準となり、人間を理想に向かつて導く法という考えが背景にあった。佐々木は制定法を軽視することで国民の規範意識が弱まることも危惧していたのである。二年後に、「一般二法ハ社会事情ノ変遷ト共ニ之ヲ改正スルヲ要ス⁽⁴⁴⁾」として、憲法改正について理論的に考察した論文を発表することになるのは、法の社会順応性と制定法をもとに重視した論理的帰結であった。以上の議論には、シュタムラーの影響があり、後にみていくように、佐々木の法解釈論の基礎をなしていたと思われる。次に、佐々木の憲法解釈の具体例を概観したあと、解釈法学について最初のまとまった論説である「法学ノ体系」を検討していきたい。

二 「解釈法学」の再定位

(一) 憲法解釈論と政策論

佐々木が論じてきた具体的な憲法解釈のなかから、解釈の方法についての発言をとりあげて見ておきたい。一九一五年に、佐々木はいわゆる「責任支出」の慣行について、美濃部と論争となっている。「責任支出」は、明治憲法に明記された予備費の規定に依る以外に、国庫剰余金を以て予算の枠を超えた支出を為すという政府の慣行であった。慣行であることや「必要性」を論拠として用いてこれを合憲とする美濃部の憲法論を批判して、佐々木は違憲論を主張したのである。憲法六九条がわざわざ予備費を規定しているのは、六四条第一項との対照関係においてみれば、予算外支出は予備費に限定されるということを意味しているのである。政府による慣行となっていることは直接合憲の理由とはならない。

「或事項ノ憲法違反ナルヤ否ヤヲ決スルニハ、寧ろ暫ク実例如何ヲ度外ニ置キ直接ニ憲法（規定及ヒ精神）其ノモノヲ考察スヘキモノトス。而シテ憲法其ノモノヲ考察スルモ何等ノ解決ヲ得サルトキ、又ハ或解決ヲ得ル場合ニ之ヲ從來ノ実例ニ比較スル為メニ、始メテ実例ヲ参照スヘキモノナリ⁽⁴⁵⁾」（傍点原文）。さらに、美濃部が条文上からも必ず違憲となるわけではないとしたうえで、その許される範囲について「結局、剰余金支出力憲法違反ナリヤ否ヤヲ定ムルノ標準ハ唯其ノ支出力避クヘカラサル必要ナリシヤ否ヤニ在リ⁽⁴⁶⁾」と述べているところに佐々木は注目した。そして、そのような論理では、「余ノ為シタルモノハ必要避クヘカラサルニ出ツ、故ニ憲法違反ニ非ス。之ニ反シテ汝ノ為シタルモノハ必要避クヘカラサルニ出ツルニ非ス、故ニ憲法違反ナリ」との融通無碍な濫用を許すことになると批判する⁽⁴⁷⁾。すなわち、「必要性」は客観的な論拠とはならないことを指摘しているのである。

美濃部がさらに再批判を行うなかで、「法律学は實際生活の学問で、人類の實際生活の必要を充たすことが法律学の任務である⁽⁴⁸⁾」と主張していることと比較すると、佐々木の立場は形式論理的にみえる。佐々木は、解釈の結果が實際上不便であるかどうかは解釈論とは関係がないという。

此ノ解釈力實際ノ便宜ニ合フヤ否ヤノ点ハ全ク関係ナシ。之ヲ違憲ナリトスル論者ト雖或ハ之ヲ以テ實際ノ便宜ニ合ハストスルモノアラシ。而モ之ヲ違憲ナリト主張スルハ、憲法解釈上ノ点ニ関シテハ、確信的態度ヲ以テ之ヲ違憲ナリトスルモノナリ。其ノ違憲ナリヤ否ヤノ点ニ関スル確信ト、之ヲ違憲トスルノ實際上不便ナルヤ否

ヤ、点、二、関、ス、ル、確、信、ト、ハ、全、ク、別、種、ノ、モ、ノ、二、属、ス、⁽⁴⁹⁾ (傍点原文)

ここからは、少なくとも眼前の事象に対する目的論的解釈は完全に否定されていることがわかる。このように、実際の慣行や必要性といった要素をひとまず議論の外に置き、実定法そのものの意味を明らかにすることをもって法の解釈とする。ただし、ここで「憲法其ノモノ」とは「規定及ヒ精神」であることを見落としてはならない。佐々木が否定したのは政策的見地からの目的論的解釈であり、法のもつ目的の考察を否定しているわけではないことは、前にみた通りである。

さらに注意したいのは、佐々木があくまで「憲法解釈上ノ点、二、関、シ、テ、ハ、⁽⁵⁰⁾」ということを強調していることである。佐々木の議論では認識と価値判断の峻別に対応して、ある法の意味を明らかにする憲法解釈論と政策論との混同を批判しているのであって、ほかの立場を否定する法律万能論とは無縁である。同時期に研究されていた憲法裁判所設置の主張など、条文解釈にとどまらない立憲主義論や政策論は『立憲非立憲』（弘文堂、一九一八年）としてまとめられることになる。

米騒動以降の社会運動の拡大や普通選挙制度要求のたかまる一九一九年になると、佐々木は、美濃部が時期尚早論を唱えていた普選の導入を主張し、⁽⁵¹⁾さらに労働者団結権の必要について論じている。長谷川如是閑らを同人として創刊されたばかりの『我等』に寄稿された論文「労働者の団結権」では、雇主と労働者の地位が同等であることを前提とする「自由労働契約」は実質的に労働者の不自由を帰結し、「社会上の自由」を求める声が生じているのが今日の時代であるという認識が示されている。⁽⁵²⁾ 佐々木は、日本においても「社会問題」が現実的課題となっている

という認識のもとで、「人類が其の人格に相当する生活を為し得ざるに至ることのないやうに力め」ることを、これに対する政治の根本的方針とするようになるのである。⁽⁵²⁾

このような考察を経るなかで、佐々木は、それらとは「別論」であるとした解釈法学にどのような意義があるのか、あらためて考えなおす必要に迫られた。『立憲非立憲』を中心とした分析は別稿に譲ることとし、以下では、解釈法学の意義について確認していきたい。

(2) 「解釈法学」の必要性

一九一九年に論文「法学ノ体系」を執筆した際の佐々木は、法学の任務を疑って自身の立場について不安を感じつつあり、特に法学において法解釈がどのような意味を有するのかを考えていた。「余ハ職責上主トシテ解釈法学ニ従事スルニ当テ、寧口先ツ一般ニ解釈法学ナルモノカ如何ナル意味ヲ有スルカヲ知ルコトニ焦点シ、箇々ノ解釈問題ニ答フルノ勇氣ヲ失ハントスルニ至レリ」。⁽⁵³⁾ 解釈法学の意味を見失いかけたという佐々木が、これを全体としての法学の研究方法を明らかにしていない結果であると考え、法学の方法についての思索の経路を著したものが、「法学ノ体系」であった。この論文は未完に終わったものの、後に、これにより「兎も角解釈法学の意味を確信することが出来た」と回顧している。⁽⁵⁴⁾ そこで、ここではこの論文について、佐々木の考えた「解釈法学の意味」を中心に検討していきたい。

佐々木は「法ノ社会順応性ニ就テ」におけるのと同じように、現在を「分科愈々精細」で「立論益緻密」となっている法学研究に対して不満

の聲が高まっていることを指摘する。それが概念法学を離れて自由法学・社会法学へ向かう動きであり、また解釈法学を捨てて立法学や政策学へ向かい、また法理学へ向かう動きである。⁽⁵⁵⁾ それらを踏まえて、法学の対象について佐々木は、「法自体」と「現行法」という、カントを彷彿とさせる区別をおこなっている。まず法とは、「人類ノ共同生活ニ於ケル行為ノ規範」である「抽象的ノ理念」と位置づけられる。⁽⁵⁶⁾ 「法自体」とは、「人類ノ共同生活ニ於テハ、人類ノ行為ハ公平ナルヘシ」というような根本的要求であり、それに対し「人ニ損害ヲ与ヘタルトキ之ヲ賠償スヘシ」というような特定の社会において法に合うものと承認される派生的要求が「現行法」である。⁽⁵⁷⁾ 佐々木によればこの「法自体」を研究するのが法理哲学あるいは法理学であり、「現行法」の一つである実定法の研究として解釈法学があるのである。「実定法ヲ其自体トシテ考察ストハ、実定法力如何ナル定ヨ有スルカヲ明ニスルコトナリ。之ヲ実定法ノ解釈ト云フ。正シク実定法ノ解釈ヲ為ス学ハ通常解釈法学ト云フ所ノモノナリ」。⁽⁵⁸⁾ このように対象にそくして法学は大きく法理哲学と解釈法学に分かれるのであり、法学がもっぱら現行法の解釈に還元されているわけではないことに注意したい。

では解釈法学の必要性はどのように考えられていたのか。まず「実定法」とは「習慣ニ依テ表示セラルルト制定ニ依テ表示セラルルトヲ問ハス、予メ表示セラルルモノ」であり、慣習法も含むものである。そしてその役割は「其ノ内容ニ依テ適当ノ関係ヲ作ラントスルト共ニ、其ノ存在ニ依テ共同生活ノ保全ヲ期スルモノ」であるから、「然レハ共同生活ヲ保全スルニハ必ス先ツ実定法力如何ナル定ヨ有スルカヲ正シク明ニス

ルノ要アリ」⁽⁵⁹⁾とされる。例えば、警察法が左側通行を命じるのは、左側が「善い」からではなく、「通行の方法を一定するという形式自体が共同生活の保全を担っているのである。佐々木は実定法の規定がいかなる価値を有するかを知ることにも必要であるとしながら、いかなるもの「であるか」を明確にすることを先決問題とするのである。

このように、佐々木は共同生活の保全という観点から解釈法学の必要性を論じるが、さらに解釈法学を軽視する動向に対して次のように批判を加えていることが重要である。

近来我国ノ法学界ニ於テ往々解釈法学ヲ軽視スルノ口吻アリ、余自身又一時其ノ傾向ニ陥ラントセリ。是レ其自身不当ナルノミナラス、殊ニ我国ニ於テハ慎ムヘキノ挙トス。蓋シ我国ニ於テハ解釈法学スラ未タ完備セス、之ヲ各種ノ法典ノ解釈ニ就テ見ルモ殆ト全体トシテ整備セルモノナキニ非スヤ。彼ノ独逸ニ於テ各種ノ法典ノ解釈ノ完備セルモノアルト宵攘ノ差アルナリ。独逸ニ於テハ解釈法学殆ト行詰リタルノ觀アリ、其ノ解釈法学外ニ歩ヲ転セントスルモ亦宜ナリ。解釈法学ニ於テ漸ク緒ニ就キタルニ過キサル我国ニ於テ徒ニ独逸学界ノ風潮ニ倣テ解釈法学ヲ輕ンセムトスルハ輕薄ノ風トス。余ハ解釈法学者力鋭意其ノ研究組織ヲ完成センコトヲ望ム者ナリ。⁽⁶⁰⁾

すでに見たように、佐々木は概念法学を離れて自由法学へ向かい、解釈法学を捨てて立法学や政策学へ向かう趨勢を見てとっていた。しかし佐々木は解釈法学を軽視する学界の動向に警鐘を鳴らし、その意義を論じる。ここでは美濃部と憲法解釈が一致しなかったことも念頭にあった

であろう。ドイツでは概念法学の盛期を経て解釈学を突き詰めたがゆえに次第にその問題性に自ら直面し、批判的思考が登場してくることになつたが、ドイツよりさらに後発近代国家としての日本においてはまず解釈法学を整備することが先決であるということである。佐々木が自ら解釈法学の領域を踏み外さないようにしていたことの意義として、このよ
うな日本の文脈に対する意識は重要な位置を占めていたのではないかと思われる。

それでは、「法ノ社会順応性ニ就テ」や社会問題を通した「社会」についての考察は、「法学ノ体系」ではどのようにあらわれているだろうか。法を「共同生活ニ於ケル行為ノ規範」と定義していたことは先に触れた。さらに立法機関によって制定された実定法といえども、それが現行法として考えられるのは立法機関の意志によってそうなるのではない。「共同生活ノ有機的作用ニ依リ、人類力右ノ方法ニ依テ制定セラレタルモノヲ目シテ、社会ノ意志ニ依テ現行法ト考フヘキモノトセラレタルモノノ結果」なのである。一度制定された実定法も「時々ノ時代ノリトスルノ結果」なのである。「時々ノ時代ノ社会力其ノ実定法ニ意味ヲ与フルモノ」である。したがって実定法の解釈とは、「解釈ヲ為サントスル時々ノ社会力之ニ与フル意味ヲ知ルコト」なのであり、「立法者ノ意志ニ依ルヘシトスル所謂立法者ノ意志説ナルモノノ無意味ナルコトハ明ナリ」と佐々木はいうのである。⁽⁶¹⁾このように立法者意志説は否定され、実定法の解釈は社会が変化すれば変わらざるを得ないものであることが示唆されている。

その社会の実定法に与える意味を知る手段とは、「実定法其ノモノヲ

通シテ、解釈セントスル時々ノ社会ノ与フル意味ヲ、論理的ニ判断スルコト」⁽⁶²⁾である。佐々木はあくまで「時々ノ社会」によって意味を与えられた実定法そのものを知ることを重視するのであるが、ここから佐々木の客観主義的、論理主義的な立場が導かれてくる。「実定法其ノモノヲ無視シ、法的ニ斯ク『アルヘキ』モノナリトシテ之ヲ実定法ノ意味ナリトセンカ、是レ社会ノ与フル意味ヲ明ニスルモノニ非スシテ、解釈者自身ノ法的観想、又ハ、解釈者ノ、社会力実定法以外ニ有スト、信スル法的観想ヲ示スニ過キス」⁽⁶³⁾。解釈者の観点を排除して、実定法そのものの意味を明らかにするという客観主義的立場である。そしてその意味を正しく知るには「論理的判断」が必要となる。ここでいう論理的判断とは、「実定法ニ現ハレタル社会（解釈セントスル時々ノ社会ナルコトハ既に之ヲ述ヘタリ……）ヲ統一アル意識ヲ有スル一体ト考ヘテ実定法ヲ見ルトキ、論理上或判断ニ到達スルコト」であり、「形式論理ノ義ニ非サルヤ論ナシ」という。⁽⁶⁴⁾法解釈は、立法者の主観的な意志から独立して存在する法の、その時々ノ社会においても客観的な意味を明らかにすることなのである。これは立法者意志に拘束されることがないという点で、実質上かなりの程度解釈の自由を認めるものであったといえる。ただし、それもあくまで実定法を通した解釈でなければならぬのであり、解釈者に法の意味から解放された価値判断を認めるものではなかった。

このように、佐々木は、これまで自分が行ってきた法解釈上の立場を、あらためて整理した。そこでは共同生活の保全という観点がより前面にあらわれて、実定法の意味を明確化する解釈法学の必要性が強調され、日本におけるその不徹底を問題としていた。また、そこで解釈され

る法が、「社会の意志」や「社会の与える意味」など、立法者意志から独立した社会規範の面から捉えられていることに注意したい。これらの点を含めた法解釈の方法について、次の「法の根本的考察」ではより立ち入った議論がなされることになる。

三 「概念法学」と「社会法学」の結合

(1) 「概念法学」の意義

佐々木が一九二三年の論文「法の根本的考察」において、「概念法学」の語を用いて自身の解釈論を説明していることは注目すべきであろう。

これまで佐々木は、自由法学を批判しても概念法学として自己規定したことはなかった。本章ではこの「法の根本的考察」にそって、「概念法学」の意義を確認したあと、解釈法学の方法について整理していきたい。

まず、法は意識作用であり、意識に依存することなく独立して存在するものではない。⁽⁶⁵⁾これは実定法についても同様で、「一定の外形に於て示されたる現象を見て、そこに法たる社会の意欲ありと意識すること」で成立するのが「顕現法」(制定法や慣習法)であり、「何等外形に示されたる現象に依らないで、吾々の共同的生活といふ生活意識を根拠として、或法たる社会の意欲ありと意識すること」で成立するのが「潜在法」(条理)ということになる。⁽⁶⁶⁾

このように、佐々木は法を「社会の意欲」の一つとして捉えているが、この「社会の意欲」とは何か。それは、「自己の意欲でもなく、而も何等特定の個人の意欲でもない所の意欲」である。個人の生活意欲が相互に交渉することで、各自の意欲そのものでないところの、新たな性質を

帯びた意欲が生じる。この性質は、個人が自分の意志で勝手に左右することのできない、規範性をもつようになるのである。⁽⁶⁷⁾このような意欲の成立を認める論理展開には、当時の社会学における社会意識論⁽⁶⁸⁾と類似したところがあり、これを取り入れたとみる余地がある。

解釈法学はこのような「あるがまゝの現行法の認識の学」であり、「あるべき」法ではなく「『ある』法があるがまゝに知ること」である。⁽⁶⁹⁾

この点に関して「法学ノ体系」と同趣旨であるが、より明確な表現で述べられるに至っている。では解釈法学はどのような方法で行われるか。解釈には当然文字という材料を用いる。ただし「制定法は社会の価値観念が文字を通じて示されたものであるから、制定法を認識することは、社会の価値観念を知ることであつて、文字の字義を知ることではない」⁽⁷⁰⁾のであり、「概念法学」も「文字法学」と同義としては用いない。そもそも文字は多様な意味をもちうるものであり、必ずしも必然的に一定の意義のみをもつというものではない。それゆえに、「文字を通じて或法を知るといふ場合には、其の文字が有し得べき種々の意義を考へて、而して其の意義を其の法の目的に照らして見て、最も合目的なりと考へらるゝ所の意義に依らねばならない」⁽⁷¹⁾。ゆえに法は法の目的ということを離れて認識することはできないのであり、佐々木はこの観点から法を認識する法学が「目的法学」である。

そして、「目的」には当然多様なものがあるが、法によって社会的生活を為すこと、すなわち「吾々が一樣に社会的個人として相当の生活を為し得るといふことを、目的として居ることは疑ない」という。ここから法の認識において「社会的見地」を重視する必要性が生じるのであり、

この観点から法を認識する法学は「社会法学」と呼ばれる。⁽⁷²⁾この背景には「近來一般の人の生活意識が発達して、人類が各自一様に生活を為し得べきものであるといふの要求が高まつて来たことは否むべからざる」とである⁽⁷³⁾との時代認識があり、「法の社会化」が意識されているのである。

このように「目的法学」、「社会法学」を肯定した佐々木は、続いて「概念法学」の意義について論じる。

然るに、制定法は通常抽象的に想定されたる生活關係に就て、価値判断を示す。例ば凡そ金を借りた者は返済しなければならぬとする。之は、法が生活關係に関する類型的価値観念を現すものである。かくの如き抽象的事実に就ても類型的価値観念は、結局概念として示されるの外はない。そこで、かくの如き法を認識して、其の価値観念を知るといふことは、法に於ける概念を明かにすることである。抽象的の生活關係を規律する制定法に於ける概念を明にすること⁽⁷⁴⁾といふ立場から、法を認識するの法学を概念法学といふことが出来る。

法には具体的事実に関するものと抽象的事実に関するものがあり、ここでいう抽象的事実とは、「社会的事実として生起することあるべし」と考えられた事実である。⁽⁷⁵⁾佐々木はこのような意味で「概念法学」を規定し、「尤も概念法学を嘲笑するの論に於ても、所謂概念法学なるものゝ意味は必ずしも明白に示されて居ないのであるが、若し、吾々が、右に述べた意味に於て概念法学を解しながら、概念法学を捨てんとするならば、それは、結局、制定法を認識するの学たる法学の成立を不可能な

らしむるものであると思ふ⁽⁷⁶⁾」と述べる。この佐々木の議論を考えるうえで、まず概念法学に対する批判者の議論をみておきたい。

美濃部の憲法解釈論によれば、「観念」(ここでは「概念」の意味)は法の説明において欠くべからざる必要性があるとしながらも、「唯法の説明に付いての補助手段たるに止まり、之を以て法を発見する材料と為すべきではない」とされ、「何が法であるかを発見することは、唯制定法、慣習法及び理法の研究に依つて為さるべきもので、法学上の観念は唯其の既に発見せられた法に就いて、其の智識の整理にのみ用ゐらるべきものである」とする。このような美濃部の立場からは、「予め一定の観念を作り、其の観念に基いて何が法なるかを見出さんとするのは、学者の観念法学と罵称する所であつて、全く其の方法を誤つて居る者である」ということになる。⁽⁷⁷⁾

あらかじめ用意した観念(概念)にもとづいた法理は排斥すべきものとするこのような立場は、君主制原理を前提とした天皇主権説的な憲法解釈への批判という意義をもっていた。しかし法は将来的に起こりうる異なる事件に適用され、継続的に人びとを規定することを目指すために一般性を体現していなければならず、それは概念を示して規定するということにはかならない。美濃部のいうような立場をとったとしても、規範である法を認識し、適用する際には程度の差はあれ概念として捉えることになる。いわゆる概念法学批判に対しても残らざるをえない、法解釈の教義学(Dogmatik)としての性格に注目して、佐々木は「概念法学」の言葉を用いたのである。⁽⁷⁸⁾

佐々木のいう「概念法学」の立場をさらに詳しく見てみよう。佐々木

は概念として示されるほかはないとした「類型的価値観念」による法の認識に徹するべきであると考えていたわけではなく、そこに「絶対的価値判断」を加える。

如何なる具体的生活関係に付ても、常に類型的価値判断のみを實現せしむることは、必ずしも概念法学に必要な立場ではない。概念法学の立場に於ても、法の絶対的目的に照して、具体的生活関係に特別な価値判断を為すことを妨げない。唯先づ法の相対的目的に依る類型的価値判断を為して、それが更に法の絶対的目的に依る絶対的価値判断を容るゝの余地あることを前提とするのである。

此の如く絶対的価値判断を為すは、法の絶対的目的に依るのであって、其の目的は社会的生活に在る。故に右の如き価値判断は、前に述べた、社会法学の立場に於てせられるのである。然れば、右の具体的生活関係に就ての法の認識は、概念法学の立場と社会法学の立場との結合に依て行はれるのである。⁽⁷⁹⁾

法の相対的目的による類型的価値判断とは、言い換えれば既存の実定法の規定が常に機械的確實性をもって適用されることを求めるものであるが、それに加えて法の絶対的目的による具体的生活関係に特別な価値判断も否定されていないのである。この法の「絶対的目的」と「相対的目的」は、「法学ノ体系」で論じられた「法自体」の根本的要求と「現行法」の派生的要求に相当するものである。⁽⁸⁰⁾これに対し、はじめから相対的目的による類型的価値判断を行わずに絶対的価値判断に依るのが「自由法学」の立場であり、この立場は「概念法学」と相容れないために従えないと佐々木はいう。なぜなら法の相対的目的（現行法）を實現

することが絶対的目的（法自体）を實現する事であるというのが社会的判断なのであり、そもそもこれを無視しては法の認識はあり得ないからである。⁽⁸¹⁾

「社会的見地」を取り入れながらも、実定法の規定がある場合はそれをまず適用する。この時点でもあくまで自由法学と区別されたこの立場は「概念法学」と「社会法学」の結合と表現されるが、その論理は、すでに「法ノ社会順応性ニ就テ」において論じられた「時々々の社会の要求に順応した法」と制定法との関係と同様のものといえる。

(2) 事実と規範

社会的見地を重視する「社会法学」の立場を認めた佐々木であったが、法は「現実にある社会の意欲」であるという意味では「事実」である一方、その意欲はあるべき価値に向けられているから、その事実たる意欲がすでに価値に関係している。この意味で実定法学は「規範科学」となる。⁽⁸²⁾規範である法のもつ事実性という観方を論じたこの箇所の叙述は、佐々木の教えを受けた法哲学者恒藤恭が研究していた、E・ラスクからの影響を推察させる。⁽⁸³⁾それは規範科学である限り、實際生活の状況や社会現象の考察とは厳密に区別されなければならない。佐々木は解釈法学とは社会現象の解釈ではないことを強調する。

現行法をあるがまゝに認識するといふのは、法たる社会の価値観念を知ることであつて、實際生活のありのまゝを知ることはない。

故に、實際生活を単に社会現象其のものとして考察することが解釈法学でないのは勿論であるのみならず、實際生活を社会の価値観念

と関係せしめて考察して、社会の価値観が實際生活に於て実現せられて居る程度状況を知ること亦、解釈法学でないのである。例えば契約法の法規が果たして社会一般に行はれて遵守せられて居るか否かを考察するが如きはそれであつて、之は實際生活を法と関係せしめて見るのであるが、法を實際生活を通じて見るのではない。それ故、若しかくの如き考察が学問となるとするならば、それは解釈法学ではない。否一般に法学ではないのである。或は社会学であるかも知れない。社会学であるならば法的社会学といふてよいかも知れない。⁽⁸⁴⁾

法学は法をみるのであつて實際生活をみるのではない。佐々木において、「社会学」はあくまで「社会学」なのであり、「法社会学」や「法的社会学」ではない。「法があるがままに知る」とは、「あるべき」価値観として「ある」法を「あるがまま」に知るといふことなのであり、ここには法学的考察方法と社会学的考察方法の区別がみられる。

もっとも、これまで見て来たところからも明らかであるが、佐々木は法の認識と實際生活の状況とがまったく無関係であると考えていたわけではない。「法を知るに当ては、勿論實際生活の状況を見なければならぬ」と、論ずるまでもない」が、「實際生活の状況そのものが直に法たる価値観の実現であると考へることは出来ないといふまで」⁽⁸⁵⁾なのである。佐々木は、法解釈について一見当然と考へられている命題について疑問を呈す。「よく、法は實際に適するやうに解釈すべきものである、といふことを聞く。之は固より正当なことではあるけれども、併し、所謂實際に適するといふことは如何なることをいふのであるか、明でな

い」。これについて、「實際に行はれて居る所の生活状況に適するやう」に解釈するとすれば、法は實際生活に追隨するものとなり、価値観であるという根本見地に反することになる。「唯目前の實際の生活に便利なるやうに法を解釈する」ことは、「今日の価値観」に従うということにはならないので正当ではない。こう論じたうえで、「法を社会の価値観であるとして、而して社会の現に有して居る所の価値観であるとして、其の価値観を知るといふことが、真の意味に於て、實際に適する解釈といふべきものではあるまいか」と展開するのである。⁽⁸⁶⁾

このようにみてくると、以前佐々木が「理想タル純粹意思」と表現したものが、「社会の価値観」と言い換えられていることがわかる。ここからも、法があるがままに見ることが一見實際生活に適さないように見える場合があるとしても、それが社会の価値観を知ることであるという考えを読みとることができる。法が個々人の行為の標準となる価値観であり、現実に追隨するものであつてはならないという見地が、佐々木においては一貫しているのである。

佐々木が実定法の規定にこだわったことは、慣習や正義を重視して規定から自由な解釈を強調した美濃部とくらべて、不自由で形式的なものとみえる。しかし、佐々木が法の立法者意志説を否定し、制定法は現在の社会の価値観が文字を通じて示されたものと考えていたことは、実定法という枠によって拘束されながらも、そのなかで社会の変化にとむなう柔軟な解釈の余地を認めたものと考えられることもできる。この点についていえば、美濃部や牧野英一のような自由法論者の議論に事実上接近している。⁽⁸⁷⁾ただし、法に意味を与えるのが「社会」であるとされたこと

が、「解釈者」の主観的価値判断を否定する意味をもったことが、佐々木の特徴であった。

(3) 認識と価値判断

しかし、「社会の価値観念」を認識するといった場合に、その「認識」とは正確にはどのような意味で、どの範囲まで可能なのだろうか。ある法があるがままに解釈するという佐々木の立場は、直接の門下生のみならず、その後の法学者に少なくない影響を与えたが、一方で当時H・ケルゼンの影響を受けていた佐々木より若い世代の論者から受け入れ難いものとされることになる。彼らが認識（理論）と峻別された価値判断（実践）としての性格をもつものとして法解釈を位置づけたのに対し、佐々木は同様の区別に立ちながらも、あくまで認識の学として解釈法学を考え続けたことが特徴であった。間もなく一九二五年に美濃部門下の宮沢俊義は「法律解釈学」と「法律社会学」の関係を考察して、前者を法の目的を現実生活に実現する方策の発見という実践的「技術」であると位置づけており、この立場は自由法論にも連なる。また一九三一年に清宮四郎は、「法の根本的考察」における佐々木の議論を念頭におきながら、法の解釈とは客観的に存在する対象である法を説明し記述するものであるとの見解に対して疑問を呈す。

学者「佐々木を指す」は、法を解釈するとは法を認識することであり、法を認識するとは「ある」法があるがままに知ることであるといふ。さり乍ら、解釈によつて得らるべき法規範の意味は、哲学者のいう「志向された意味」「考へられたもの」「判断されたもの」と

して、吾々の認識の対象として、既に与へられてあるものではない。法は吾々に gegeben されてゐるものでなく aufgegeben されてゐるものである。其の意味は解釈といふ手続によつてつくられるものである。⁽⁹⁰⁾

清宮の批判は、あるがままの意味が認識対象として存在しているという前提に向けられる。法解釈は実定法の認識であり、正しい規範を選び出し得るといふ見解は概念法学の基礎であり、「法的安全の幻影」とされた。佐々木においては、客観的な認識の所産として解釈論を提示するという意味での法実証主義は、今後も一貫して維持されることになる。⁽⁹²⁾確かに法を社会の意欲に関する意識作用の観点から論じ、「正法」と関連づけて規定した点は、自身も言及していたようにシュタムラーの影響を感じさせる。法の「絶対的目的」(法自体)は「相対的目的」(現行法)を無視しては認識できない。ここには、抽象的な理念である法を認識するには、客観的に存在する現行法の規定を参照するほかはないという、認識批判の受容がみられる。しかし、現行法においては「客観的な意味」なるものを指定できるのか。清宮の批判はそこを衝いたものであったといえる。美濃部や、その自由法論的立場を理論的に発展させた宮沢・清宮の路線では、法解釈は、自らの価値判断にもとづいて具体的な事件の解決を目指す実践的意欲の作用ということになる。

しかし、法解釈は単なる恣意的な「感情法学」(Gefühlsjurisprudenz)との批判を免れるには合理性の担保を必要とする。佐々木がこだわったのは、この法解釈の合理性であり、そこで少なくとも確実であるところの客観的妥当性を追求する際に、文字として存在する条文と厳密な論理

主義が不可欠な役割を果たしていたのである。

法の解釈が宮沢や清宮の言うような性格のものであったとすると、自己の主観的な価値観から条文の意味を創造する実践的作業以外に認識の方法はありえないのか、もしありえないとすると、それは学問といえるのかという疑問が、佐々木の根底にあったように思われる。自由法論者たちは、この実践的法解釈の客観性の担保を、社会学に求めていく。しかし、法社会学は佐々木にとって法学ではなかったことは、すでにみた通りである。

おわりに

自由法運動をめぐる大きな転換期のなかで、まず法の社会順応性についての意義を考察した佐々木は、その後、具体的な社会問題に対する政治の役割を論じることになった。そのうえで法学のなかで解釈法学はどのような意義があるのかに考察が及び、最終的に「法の根本的考察」のなかで「概念法学」と「社会法学」の結合という形で方法論を形成した。

一九一三年の「法ノ社会順応性ニ就テ」において社会の要求に順応した法の存在を認めたとように、佐々木にとって自由法運動は自らの立場を再考する重要な機会となっていた。しかし、そのような法も制定法によって表現されている場合はそれに従うことを最優先とし、自由法学とは厳密に区別して「客観的ノ準則」を重視したことは、自由法学に正面から影響を受けていた美濃部と対照をなしていた。これにはシュタムラーの影響があり、佐々木はこれを自由法論とは異なる立場として受容していたのである。これは後の「法の根本的考察」において法の認識方法と

して定式化されるものであるが、すでにこの段階で基本的枠組みが形成されていたのである。

佐々木は現行法の解釈を法学の唯一の任務と考えていたわけではなかったが、論理性を重視した解釈法学の必要を、「法学ノ体系」と「法の根本的考察」で論じた。ここでは、制定法を含む法の、時々社会によって意味が与えられる社会規範としての捉え方がより明確にされた。佐々木は、労働者階級の台頭を背景とした社会政策の必要性など社会状況の変化を重要視しており、法概念論や法解釈論にもその影響がみられるが、自由法論に対しては一定の距離をとり続けた。佐々木は憲法論と政策論を区別することを強調し、価値判断の前にまず「ある」法の意味を明らかにすることに解釈論を限定していたことが特徴であった。その意義は、「法学ノ体系」において、実定法の存在は共同生活の保全を期するものであり、実定法が何を定めているのかを明らかにしなければならぬ点という点に見出された。そして、この解釈論の整備は日本ではいまだ不十分であると考えられた。「責任支出」問題にみられたような美濃部の解釈は、佐々木の立場からすれば、憲法論と政策論を混同した政治的なものに見えたと思われる。

佐々木はドイツの学問潮流を安易に導入して解釈法学を軽視するような動向を批判した。ここでいう解釈法学が、実定法の客観的な意味の明確化であったことに注意したい。この背景にあるのは、概念法学的思考が定着する前に自由法運動の影響を受けることになった、日本の歴史的文脈であったと思われる。日本はヨーロッパ思想圏で出された結論を導くための過程を自ら経ることなく、その時々々に最適と判断された結論だ

けを導入することができた。ドイツにおいては法解釈論の整備において、法の一般的確実性を基礎においた論理を突き詰めたがゆえに、その限界についての思考を生むに至ったが、日本は同じではない。立憲政治の確立において重要なのは軽率に解釈法学から転換することではなく、まずはそれを突き詰めることであると考えていたのである。この日本近代の後発性に自覚的な考え方には、外国の学説を参照する場合にも自国の文脈を重視することを求める佐々木の一貫した特徴があらわれている。⁽⁹³⁾

このような解釈論は「法の根本的考察」においてまとまった形で定式化されたが、これには法解釈の実践的契機を強調する観点からの批判も加えられた。この面での佐々木に、解釈の客観性に対するある種の楽観論を指摘することはできる。しかし佐々木にとって、「必要に応じて」「實際生活に適するように」「目的論的に解釈しなければならない」と当然のように言われる場合の「必要」・「目的」の意味や普遍妥当性は自明ではなかった。二〇世紀において、「法の社会化」が求められて具体的な妥当性が強調されることが便宜主義と化することがないよう、法がすべての人格を拘束する一般で抽象的な規則であるという根本的見地を擁護しつつ、そのうえでどう時代の要請を取り入れるか。実定法に反しない範囲で、社会的見地からの特別な判断を認めたのはその一つの模索であった。

佐々木に一貫していたのは、法解釈とはあくまでも既存の実定法のもつ意味を明らかにすることであるという前提であり、解釈者の主観的政策論を否定する態度であった。憲法解釈は解釈論としてひとまず現実の問題とは別に認識し、その後相互の関係を考察しなければならぬ。こ

の背景には、法は人間の規範意識にもとづく理想や価値観念であって現実に追従して解釈されるものであってはならないという考えがあり、制定法の軽視が国民の規範意識を弱めることへの危惧があった。この客観主義的な解釈論は、少なくとも佐々木の考えとしては、自由法論を否定したものであった。しかし、この立場は、法を過去の立法者意志ではなく、現在の社会の価値観念が表現された客観的存在とみなすことも意味したのであり、実定法に拘束されているなかでの社会順応性との調和という意義が認められる。

なお本稿では、以上のような法学観や解釈法学の方法論が、実際にどの程度実践されていたかを詳細にみていくことができなかった。美濃部が実質的意味の憲法を柔軟に解釈したのに対し、佐々木は憲法典という形式的意味の憲法の重視を、立憲主義的な運用と両立させようとした。佐々木の立憲主義論を踏まえた具体的事例の検討については、稿をあらためたい。⁽⁹⁴⁾

註

- (1) 阿部昭哉「佐々木憲法学の特質」『法学論叢』第八四巻第一号、一九六八年一〇月、田畑忍編『佐々木憲法学の研究』法律文化社、一九七五年所収、二〇頁。
- (2) 体系書である、佐々木惣一『日本憲法要論』（金刺芳流堂、一九三〇年）は、「一般二国家法二関スル理論や方法論ノ如キハ固ヨリ其自身重要ノ根本問題ナリト雖、詳細ニ之ヲ考究スルコトハ解釈法学ノ著作本来ノ任務ニ属スルモノニ非ス」と、あくまで「解釈法学」の領分を守って書かれていることに言及している（訂正第三版、一九三二年、訂正版序）。
- (3) 磯崎辰五郎「佐々木惣一先生の人と学問」『法学セミナー』一九六九年

四月号、前掲『佐々木憲法学の研究』所収）二九〇頁。

- (4) 川島武宜「市民的実用法学とその科学性」『川島武宜著作集』第五卷、岩波書店、一九八二年）八〇頁以下、「ヘシンボジウム」憲法学の方法」『法律時報』第四〇巻第一号、一九六八年一〇月）四頁以下など。
- (5) 概念法学と自由法運動について、碧海純一『新版 法哲学概論「全訂第二版」』（弘文堂、一九八九年）一五九頁以下、松尾弘『概念法学』批判』（森村進編『法思想の水脈』法律文化社、二〇一六年）などを参照。
- (6) 飯田泰三『批判精神の航跡』（筑摩書房、一九九七年）一五五頁以下、有馬学『国際化』の中の帝国日本』（中央公論新社、一九九九年）二七二頁以下など。
- (7) 佐々木惣一「法ノ社会順応性ニ就テ（一）（二）」『京都法学会雑誌』第八巻第九・一〇号、一九一三年九月・一〇月）、同「法学ノ体系（一）」『法学論叢』二巻四号、一九一九年一〇月）、同「法の根本的考察」『法学論叢』第九巻六号、一〇巻一・二号、一九二三年六月―八月、後に佐々木惣一『法の根本的考察』佐々木惣一博士米寿祝賀記念刊行会、一九六五年に所収。以下、引用は同書から。
- (8) 芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』（有斐閣、一九九二年）七頁。
- (9) 松尾尊兌「佐々木惣一」（同『大正デモクラシーの群像』岩波書店、一九九〇年）二四一頁。
- (10) 小林孝輔「佐々木憲法学批判」（前掲『佐々木憲法学の研究』）一九一頁、前掲「ヘシンボジウム」憲法学の方法」四六頁（奥平康弘発言）。
- (11) 阿部前掲「佐々木憲法学の特質」二八頁、伊崎文彦「佐々木惣一の立憲主義論と自由主義思想の展開」（『都市文化研究』第二号、二〇〇九年）、石川健治「解説」（佐々木惣一『立憲非立憲』講談社学術文庫、二〇一六年）。
- (12) これまで挙げた諸研究のほか、大石眞「あとがき」（佐々木惣一『憲政時論集Ⅱ』信山社、一九九八年）二五六頁も参照。
- (13) 伊崎前掲「佐々木惣一の立憲主義論と自由主義思想の展開」はこのような問題関心に立った研究であるが、法解釈論についての議論はその一節で扱っているのみである。また昭和一〇年代の政治状況への対応を中心に論じた、井端正幸「伝統的憲法学の抵抗と限界」（『龍谷法学』第一七巻第三

号、一九八四年二月）がある。

- (14) 前掲「ヘシンボジウム」憲法学の方法」一四頁（阿部照哉発言）。
- (15) 牧野英一「法律の社会化」（『中央公論』第三二巻第八号、一九一六年七月）五八―八四頁。
- (16) 西村稔『知の社会史』（木鐸社、一九八七年）三七―七一頁。
- (17) 石川健治『自由と特権の距離（増補版）』（日本評論社、二〇〇七年）二一―八頁以下。北川善太郎『日本法学の歴史と理論』（日本評論社、一九六八年）三一九頁以下も同様の指摘。
- (18) 美濃部達吉『憲法講話』（有斐閣、一九二二年）四九七―四九八頁。
- (19) 上杉慎吉「自由法説非ナリ」（『法学協会雑誌』第三二巻第一号、一九一三年一月）八一―八四頁。
- (20) 同右、八五頁。
- (21) 藤田省三『転向の思想史的研究』（岩波書店、一九七五年）一〇―一三頁。
- (22) 佐々木前掲「法ノ社会順応性ニ就テ（一）」四二頁。
- (23) 同右、四二頁。
- (24) 「旧派」において必ずしも社会を無視していたわけではないという佐々木の指摘が妥当であることについて、例えば赤松秀岳『十九世紀ドイツ私法学の実像』（成文堂、一九九五年）一六三頁以下を参照。「概念法学」とは本来批判者による蔑称であり、その再評価の動向は、佐々木を論じる際にも有意義な事例を提供してくれると思われる。本稿でも特に立法者意志説の否定に関して、同書から示唆を受けた。
- (25) 佐々木前掲「法ノ社会順応性ニ就テ（一）」四五頁。
- (26) 同右、四六頁。
- (27) 同右、四八頁。
- (28) 佐々木前掲「法ノ社会順応性ニ就テ（二）」一一八頁。
- (29) 同右、一一九頁。
- (30) 同右、一二一頁。
- (31) 同右、一二八頁。
- (32) 同右、一二八頁。
- (33) 新カント派哲学とシュタムラーについては、加藤新平「新カント学派」

(尾高朝雄ほか編『法哲学講座』第五卷上、有斐閣、一九六〇年)を参照。

以下で佐々木が指摘するようなシユタムラーの特徴は、加藤も「実定法優先主義」として指摘している(同右、一〇四—一〇五頁)。

- (34) 佐々木前掲「法ノ社会順応性ニ就テ(一)」五〇—五二頁。
(35) 同右、五六頁。
(36) 伊崎前掲「佐々木惣一ノ立憲主義論と自由主義思想ノ展開」一五頁以下、石川前掲「解説」二二—二六頁。
(37) 佐々木前掲「法ノ社会順応性ニ就テ(二)」五二頁。
(38) 法理研究会一九二二年二月例会における美濃部ノ発言(『法学協会雑誌』第三一巻第一号、一九二三年一月、一七一頁)。
(39) 佐々木前掲「法ノ社会順応性ニ就テ(二)」一一九頁。
(40) カント(野田又夫訳)「人倫の形而上学の基礎づけ」(世界の名著三二『カント』中央公論社、一九七二年)三〇—三二頁。
(41) 尾高朝雄『改訂 法哲学概論』(学生社、一九五三年)一一二頁。
(42) 佐々木前掲「法ノ社会順応性ニ就テ(二)」一三〇—一三二頁。
(43) 同右、一三二頁。
(44) 佐々木惣一「憲法ノ改正」(『京都法学会雑誌』第一〇巻第一号、一九一五年一月)一一二頁。
(45) 佐々木惣一「再ヒ所謂責任支出ヲ論ス」(『京都法学会雑誌』第一〇巻第七号、一九一五年七月)六五頁。
(46) 美濃部達吉「剰余金支出論」(『法学協会雑誌』第三三巻第六号、一九一五年六月)二〇頁。
(47) 佐々木前掲「再ヒ所謂責任支出ヲ論ス」一一三頁。
(48) 美濃部達吉「再ヒ剰余金支出問題を論じて清水、市村、佐々木諸博士に答ふ」(『法学協会雑誌』第三三巻第八号、一九一五年八月)六七頁。
(49) 佐々木惣一「責任支出問題ニ関スル美濃部博士ノ示教ニ就テ(一)」(『京都法学会雑誌』第一〇巻第九号、一九一五年九月)四三頁。
(50) 佐々木惣一「米騒動の教訓」(『大阪朝日新聞』一九一八年八月二〇—二三日)、同「普通選挙意義」(『大阪毎日新聞』一九一九年二月一六—一八—一九日)。
(51) 佐々木惣一「労働者の団結権」(『我等』第一巻第四号、一九一九年四月)二三頁。
(52) 佐々木惣一「政治の社会的任務」(『改造』第一巻第六号、一九一九年九月)四頁。
(53) 佐々木前掲「法学ノ体系(一)」二二頁。
(54) 佐々木前掲「法の根本的考察」四六頁。
(55) 佐々木前掲「法学ノ体系(二)」二二—二三頁。
(56) 同右、二五頁。
(57) 同右、二六—二七頁。
(58) 同右、四四頁。
(59) 同右、四四—四五頁。
(60) 同右、四五—四六頁。
(61) 同右、四六—四七頁。
(62) 同右、四七頁。
(63) 同右、四八頁。
(64) 同右、四八頁。
(65) 佐々木前掲「法の根本的考察」五四—五五頁。
(66) 同右、一一二—一二六頁。
(67) 同右、五九—六〇頁。
(68) 高田保馬『社会学概論』(岩波書店、一九二二年)二〇〇頁以下。高田はこれまでに『京都法学会雑誌』において社会意識論を論じており、佐々木が参照していた可能性はある(参照、高田保馬「社会意識ノ拘束力ヲ論ス」(『京都法学会雑誌』第一〇巻第六号、一九一五年六月)。
(69) 佐々木前掲「法の根本的考察」一二九頁。
(70) 同右、一三五頁。
(71) 同右、一三七頁。
(72) 同右、一三七頁。
(73) 同右、一一五頁。
(74) 同右、一三八頁。
(75) 同右、一二七頁。
(76) 同右、一三九頁。
(77) 美濃部達吉『日本憲法』第一巻(有斐閣、一九二二年)七〇頁。

- (78) 法上の「概念」に関する考察は、後に、佐々木惣一「法上の概念の構成方法論と警察の例」(『公法雑誌』第二卷第二・三号、一九三六年二・三月)にまとめられることになる。
- (79) 佐々木前掲「法の根本的考察」一四〇—一四一頁。
- (80) 同右、一〇九頁。
- (81) 同右、一四一頁。
- (82) 同右、一四六—一四七頁。
- (83) 恒藤恭「批判的法律哲学の研究」(内外出版株式会社、一九二二年)二四—二六頁、五〇—五一頁。
- (84) 佐々木前掲「法の根本的考察」一四八頁。
- (85) 同右、一三〇—一三一頁。
- (86) 同右、一三一頁。
- (87) 牧野前掲「法律の社会化」七五頁以下。美濃部は非制定法の意義をより強調する。参照、美濃部達吉「非制定法小論」(『法学協会雑誌』第二七卷第二号、一九〇九年二月)一六五頁以下。
- (88) 周知のように田畑忍は、一九五〇年代に来栖三郎や川島武宜らによって行われた「法解釈論争」において、法解釈の客観説に立つ主要人物となる(参照、碧海純一「戦後日本における法解釈論の検討」谷口知平ほか編『恒藤先生古稀祝賀記念 法解釈の理論』有斐閣、一九六〇年)。また、直接の門下生以外で特にその論理主義を受け継いだと評される法学者に、行政法学者の柳瀬良幹がある。
- (89) 宮沢俊義「法律における科学と技術(二)」(『国家学会雑誌』第三九卷九号、一九二五年九月)一八七頁。
- (90) 清宮四郎「法の定立、適用、執行」(京城帝国大学法文学会第一部論集第四冊『法政論纂』刀江書院、一九三一年)二一頁。
- (91) H・ケルゼン(横田喜三郎訳)『純粹法学』(岩波書店、一九三五年)一五五頁。法社会学を法学から除外するなど、共通点も多い佐々木とケルゼンの最も明確な差異は、「法の認識」と「法の解釈」を区別しているか否かにあった。ただし、佐々木自身は後にケルゼンに言及し、「私は所謂純粹法学の学派に属するものではありませんが、併し法の解釈が、事実を事実として観るのではなくして、其の法的性質を観ることである、といふ

- 点に於て、法解釈学の態度が純粹法学の態度と同様である」と述べている(佐々木惣一「政治の動きと憲法(第三講)」(『公法雑誌』第一卷第二号、一九三五年二月、九〇—九一頁)。
- (92) 例えば、佐々木惣一「帝国憲法の最高規範性」(『改造』第二〇巻第四号、一九三八年四月)二一頁を参照。
- (93) ただし、この態度は一九三〇年代後半に佐々木が国体論に接近していくことと無関係ではなかったであろうことも別の論点として指摘しておきたい(佐々木惣一「我が国憲法の独自性」岩波書店、一九四二年)。
- (94) 既発表のものとしては、拙稿「立憲学派の憲法論における元老の位置」(『文学研究論集』第四八号、明治大学大学院、二〇一八年二月)を参照いただきたい。