

氏名	磯村哲
	いそむらてつ
学位の種類	法学博士
学位記番号	論法博第38号
学位授与の日付	昭和51年3月23日
学位授与の要件	学位規則第5条第2項該当
学位論文題目	市民法学
	——社会法学の展開と構造——

論文調査委員 (主査) 教授 林 良平 教授 上山安敏 教授 北川善太郎

論文内容の要旨

本論文は、いわゆる「大正デモクラシー」期における法思想の一側面、すなわち一般民主主義の確立・拡大を通じ市民的権利の確立という目的を追求した一群の法思想（著者はこれを市民法学と名づけている）の展開を跡づけるものである。すなわち、わが国の法体制確立期の後半以降支配的な法思潮であったと認められる「概念法学的法律実証主義」に対し、法体制再編期において、「市民法学」が、社会法学的思潮の完成定着をもって、前者を克服し、みずからの使命を果たしたことを、わが国の代表的支配的法学者の法思想の展開に即して、実証的に跡づける労作である。ここで、著者のいう「社会法学」とは、法律実証主義・国家的な権力的法律観・概念法学的方法に対抗して、法を主として社会の所産・機能として把握し、したがって法と社会の関係（法の歴史的社会的被制約性）を不可欠の理論的前提とする法学的立場である。

さらにこの際、著者は、等しく後進資本主義国たる性格とそれに対応する官僚的国家構造を共有する点で、わが国と類似性を持ち、そのゆえであろうが、圧倒的にわが国の法学に影響を与えたドイツ法学の展開と対比を重ねることが、有効な分析手段であるとして、それを克明に追求する。

以上のことを章節を追って概観する。第1章「展望」において、概念法学的法律実証主義をその性格と社会的機能にわたって分析し、市民法学が、まず、これに対決せねばならなかったゆえんを明らかにする。概念法学は、法体系の完結性と無欠缺性の想定のもとに、その論理的操作によって法的事件を解決するという論理構造をもつ。法律実証主義は、法を実定法による不動の所与として受容し、社会構造および社会発展から遮断して形式論理的に法学を構成する。法律実証主義が概念法学に結びつきやすいものであることは当然であるが、その法律実証主義は法を国家権力の命令・国家による創造とみる国家的法律観を基礎としている。そして、これは、それに照応する特定の歴史的社会的地盤の上に成立するものである。このような概念法学的法律実証主義こそ、ドイツ法学の影響下にあった、わが国法体制確立期における法学の特徴をなすものであり、それに照応する歴史的社会的地盤をもつものであった。そのことを、著者は、

ドイツ19世紀中葉以降のドイツ法学をその歴史的社会的地盤に即して分析することを介して、明らかにする。すなわち、資本主義の育成、したがって封建制の解体という課題をもちつつ、市民革命を経ず、ブルジョアジーの成熟の相対的弱体性のための絶対主義体制への妥協という歴史的社会的地盤の上に立って、概念法学的法律実証主義はその政治・経済的要請に巧みに応えたものとして形成された。ドイツにおいては、官僚的司法のもとにおける資本主義の経済的自由と予測可能性の要求に対応する、「抽象的私権の論理的体系」と、行政権力=官僚権力の優越性を前提とするドイツに特有な自己完結的な物的秩序としての法秩序と秩序の帰属主体としての国家（国家法人説）を前提とする「法治国」思想と「国家的法律観」という構造がみられた。しかし、わが国では、さらに家産主義的国家観が強く、行政権力の優越・国家的権力的法律観が極大化しており、それに応じて、私法学においても、一応の権利の体系は移入されたものの、市民的契機促進の作用は極めて限定され、結局は絶対主義的官僚体制の維持者としての機能を担わざるをえなかった。

第1次大戦を契機とする、資本主義の急激な発展とこれに伴う階級対立の激化に対して、権力のがわから、その本質的構造の維持を目的とする「上から」の対応の体系と、民衆のがわからの、「下から」の民主主義的変革の体系が対抗した。それに対する合理的な進路は、市民的自由の確保を通じて隷属的臣民を自主的国民に転換させること、つまり、社会の内部構造における「権利・義務関係」化貫徹の承認と、国家権力を「法のなかの権力」に転化すること、すなわち国家権力の法的コントロールの確立をはかることであるべきであった。市民法学はまさにこのような意味で概念法学的法律実証主義に対決せざるをえないこととなるのである。

ついで、第2章「具体的諸相」第1節「市民的公法学における法治思想—美濃部博士の法思想の構造—」において、この市民法学の対決の第一歩がイエリネックの思想に依拠しつつ展開される美濃部法学によって、ふみ出され一定の成果をあげたことを明らかにする。

イエリネックは国家法人説の純粋化つまり国家人格と最高機関の人格の分離の貫徹、個人の基本権の国家に対する確立、それをささえる国家の自己拘束の論理・法の妥当性の理論の提唱による法の存在的契機の承認、社会心理上の確信に妥当性の根拠を認めることによって、国家とはなれた社会的契機を理論に導入した。法を根拠づけるものは国家ではなく社会であるという方向へ一歩ふみ出している。これに強く影響された美濃部法学は、当時のわが国の政治状況から来る一定の制約はあったにしても、国家法人説の純粋化をすすめることによって、国家権力の法的コントロールをすすめる、国家的支配から人的契機を排除して国家—国民の関係を法主体者間の法的関係に転化するとともに、天皇権力=行政権に対する議会の独自の対抗を可能ならしめ、そこから市民的自由を引き出そうとした。さらに法の存立根拠を社会心理に還元しそれに直接根ざす非制定法を独自の法源と認めることは、法を社会的存在として理解するものであり、かつ、法の存立根拠を国家から社会へ移す方向へ、イエリネックと同じく一歩ふみ出したことを意味する。

第2節「社会法学の展開と構造—末弘法学の体系的構造—」において、国家的権力的法律観の克服・法の社会的基礎づけの必要から、「社会法学」的立場が前提されながらその具体的展開が不十分であった美濃部法学に対して、真の社会法学の提示が末弘法学によってなされたことを論証する。かくて、末弘法学の体系化とその定着は、社会法学の範型を確定することにほかならないこととなる。大正デモクラシー期

における市民法学は、社会法学として凝集するのである。

第1次大戦を契機とするわが国の資本主義の急激な発展により、半封建的官僚国家権力および地主・ブルジョア階級の支配力に対する労働者・農民階級を中軸とする民衆の対抗関係の具体化・前面化は、明治体制秩序と社会の現実的発展の乖離、「法律と社会の乖離」を招来する。末弘法学は、これに対して、「生存権」理念を背景にしつつ、とくに民衆の自主的団結を通じて経済構造の民主的変革をはかることによって、この乖離を克服せんとするのである。末弘法学は、その際、社会および法発展の社会科学的認識に媒介された構図を描いた上、現実の力関係の認識をふまえて、当面の政策を目的合理的に設定しようとする。所有権の社会化・賠償責任の社会化・不動産利用権の物権的保護・団体法理等の社会法理を修正原理として提起し、家父長制的家族法に対し市民法的家族法を提唱するのはその現われである。

これを貫徹する姿勢は、家産的性格の濃厚な「官僚主義的法治国」の形態をとる、わが国の国家権力の制度的精神的構造と鋭く対立せざるをえない。国家を天皇を頂点とする「超越せる第三者の私有物」とみることから、国民のための、国民に奉仕する国家へ転換することが要求される。

このような思想の上に立って、末弘法学にとっては、真に国民生活に合致した法学理論の樹立が法学者の課題となるべきものとなる。立法を介する促進に加えて、法秩序の完結性の仮説を前提とする裁判論を打破し、裁判による法創造を正面から認めることによって、所期の目的を達しようとする。法の欠缺の場合、法曹による法創造の前提として、社会関係の定型的認識を経て、当該社会関係を規律する「社会的法律規範」の存否を審査し、それに価値判断を加えて裁判基準とし、その不存在の場合には、その定型的社会関係に対する法規範を自由に創造するが、それは当該社会関係の特質によっておのずから決定せられるべきである。つまり、「事物の性質」に適すべきであるとする。

ところで、これらは、社会の法律であり、対象たる法秩序において当然に法的妥当性を主張できる国家法とは区別される。社会的規範の国家法への安易な組み入れは否定され、政策的考慮を経てのみ組み入れられることとなる。これによって「社会的法律規範」を裁判に貫徹せしめはするが、その場合に「規則性」を確保し、かつ、却ってそれによって「社会的」所産であり国家の所産でない性格を堅持し、また、慣習法のみならず広く社会の法を裁判の場に包容する途を開く。併せて、半封建的・ブルジョア的三重構造のもとでの資本主義の高度化ということによる、法律と社会の乖離の克服に、安定性・合理性を確保するものである。

同様の志向は、解釈法学論にも現われる。実用法学としての解釈法学は、法現象に関する社会科学である法社会学の成果を利用することによって、みずからの科学性を確保する。この法社会学は、「生きた法」の分析を対象とするものであり、生きた法は、当該社会を支配する経済法則・社会法則の前提のもとにおける政治力・社会的諸力の均衡と、現実の社会関係とそれに働きかける国家法との相剋の調整の上に、動的な形で存在するものであり、その決定の法則を研究するという意味で理論科学である。この理論法学による科学性の担保の上に、社会法学はその役割を安定して合理的に果たすことができるのである。

このようにして社会法学としての末弘法学の体系化を試みている。

なお参考論文として提出された、「啓蒙期自然法理論の現代的意義—自然法学・歴史法学・概念法学的法律実証主義・社会法学—」は、主論文と同様の問題意識のもとに、啓蒙期自然法学が克服されたかにも

えつつ、それが不十分であることに今日なお新自然法の語られるゆえんがあることを通じて、ドイツにおける概念法学的法律実証主義の役割と克服を論じ、わが国のその理解を補強する。また、「エールリッヒと法社会学の体系的構造」も同様の問題意識に基づいて、エールリッヒの思想を体系化したものである。

論文審査の結果の要旨

本論文は、末弘法学の体系化による定着を通じ、著者のいわゆる「社会法学」の範型を確定することを中心的テーマとする。その際、わが国の法体制確立期における概念法学的法律実証主義と対決すること、さらに、ドイツ法学の分析を媒介とし、しかも法学史ないし法思想史的考察をたえずその歴史的社会的地盤に照応しつつ分析することによって、この範型の確立の正確性の論証を極めて説得力ある形で完遂している。日独両者について、多くの素材の中から極めて精選された資料を十分に咀嚼した上で、適確に援用し、かつ、細かく実証的裏付けを加えており、この方面の研究における金字塔として学界に裨益するところ大なるものがある。

加えて、戦後の法学の民主的発展をめぐる、さまざまな型態をとりながら、共通する問題意識として、法と社会の相関関係を改めて直視せんとする一群の法社会学の提唱、ひいては広く種々の法学方法論が提唱されるという学問状況の中にあって、著者の社会法学の分析は、実質上、この学問状況に応えるに、法学史の該博な知識を前提として、著者のユニークな法学方法論の提起をもってしたという意味を併せてもつものであり、今後の法学方法論の発展に重要な寄与をなすものと評価できる。

よって、本論文は法学博士の学位論文として価値あるものと認める。