

法 哲 学 概 論

加 藤 新 平

法律学全集

I



有 斐 閣



法律学全集 1

法 哲 学 概 論

昭和 51 年 2 月 28 日 初版第 1 刷発行
昭和 51 年 3 月 30 日 初版第 2 刷発行

著 作 者 か とう しん べい
加 藤 新 平

東京都千代田区神田神保町 2~17

発 行 者 え ぐさ ただ あつ
江 草 忠 允

東京都青根市根ヶ布 1~385

印 刷 者 白 井 倉 之 助

東京都千代田区神田神保町 2~17

発 行 所 株式会社 有 斐 閣

電 話 東京 (264) 1 3 1 1 (大代表)
郵便番号 (101) 振替口座 東京 6-370 番
本郷支店 (113) 文京区東京大学正門前
京都支店 (606) 左京区田中門前町 44

印 刷 株式会社 精 興 社
製 本 株式会社 高 陽 堂
本文用紙 王子製紙株式会社春日井工場
クロス ダイ ニ ッ ク 株 式 会 社

© 1976, 加藤新平. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

法律学全集



第五七回配本

別 巻
綜合総索引
引 換 券

全60巻分本引換券
を切り取り注意して
御保存願います。



はしがき

本書の第二章第三節に、法哲学の研究問題と考えられる幾つかの問題を並べてある。私の力量不足からして、それらのものを全部取扱うことの不可能なことは、着稿の時から既に予想していた。しかし初めは、いま公にするものに比べ、「法哲学概論」としてもっと体裁の整ったものを仕上げる積りだった。初めの構想では「法と道徳」のために特別の一章を設け、又「法の妥当根拠」及び「法の解釈・適用の方法」にもそれぞれ一つの章を宛て、そして最後は「法と人間」についての考察でしめくくる予定だった。しかし書き進めてゆくうちに、法と道徳の問題については法概念論の中で論及することになり、そして他の三章は遂に省かざるを得ない羽目になってしまった。ある段階から、妥当根拠や法と人間の章は半ば諦めかけていたが、法学方法論は最終段階近くまで望みを捨てかねていた。執筆着手前の準備作業のかなりの部分はその問題にあてられていたからである。ただそれは私の考えでは叙述上「法の目的」の後に来るべきものだと思われ、その順序を踏んでいるうちに時間も紙数も力も尽きてしまったのである。けれどもその根本の原因は結局私の考察の未熟と要領の悪さにある。初校を見終って最も遺憾なのは、最初の構想が実を結ばずにしまったこと、中でも法学方法論の脱落である。

最初に筆を下したのは一九六七年の夏である。しかしその後公私さまざまな忘れ難い事件の連続の中で執筆は中断に中断を重ね、勢い論調の不統一や繰り返しが生れて来た。初校の際直せる限りは直すように努めたが、それには自ら限度もあり、そういう点でも意に満たぬ点が少なくない。

この書物は読み易い書物の部類には入らないと思う。あちこちに挿入されている補論、付説、長い注が一層煩雑さを加

えている。本来は二三〇頁の所に抵抗権思想史に関するもう一つの補論が挿入されていたが、それは初校の際思いきって削除した。第二章第二節の補論一（社会科学方法論史）も削除する筈だったが、二、三の人々の意見もあって活かすことにした。これらの補論の若干のものは或いは余計なものと思われるかもしれないが、また、内容的にも杜撰なものではあろうけれども、私の気持としては、それぞれの問題について一応自分なりの見解をまとめておかないと、先へ書き進むことができなかったのである。しかし急がれる読者は補論は省いて読み進んで頂きたい。

本書が出来上るについては実に多くの方々のお世話になった。中でも着稿以前から今日まで年に数回、助言・督促のために忍耐強く来訪された有斐閣常務取締役新川正美氏に対しては厚く感謝申し上げたい。索引整理についても主として新川氏のお世話になった。又参考文献表は、本書で参照した文献とは全く無関係に独立のものとして作製する方針をとったが、資料の蒐集整理は、大橋智之輔、三島淑臣、田中成明、青井秀夫四氏にお願いし、連絡調整は田中氏に引き受けて頂いた。私の方で一応分類項目の原案を作り、一つ一つの文献をそのどこかに配列する過程で更に項目の分け方そのものについても再検討してもらおうというやり方をしたので、作業はかなり複雑なものになった。御多用中この煩わしい仕事を引き受けて下さった四氏に心からのお礼を申し上げたい。今にして思えばかなり無理な項目分類の仕方についても、又各文献の採否についても、責任はもちろん私にある。

一九七六年一月十五日

加藤 新平

有斐閣創業80周年記念出版

法律学全集 内容

卷数・書名・執筆者

全 60 卷

↑印は未刊

*印は新版の近刊

編集顧問

編集委員

我妻 榮

鈴木竹雄

横田喜三郎

田中二郎

宮沢俊義

兼子一
石井照久

法 一 般

1 法哲学概論

加藤新平

2 法学概論

我妻 榮

公 法

3 憲 法 I〔新版〕

清宮四郎

4 憲 法 II〔新版〕

宮沢俊義

5 国 会 法

黒田 覚

選挙法
林田和博

6 行政法総論

田中二郎

7 行政組織法

佐藤 功

公務員法

鶴飼信成

8 地方自治法

俵 静 夫

9 国家補償法

今村成和
雄川一郎

10 行政争訟法

杉村章三郎

11 租 税 法

田中二郎

12 警察税法

田上穰治

13 公 企 業 法

杉村敏正

13 II 公物营造物法〔新版〕

山田幸男

14 公用負担法〔新版〕

原 龍之助
柳瀬良幹

27	26	25 II	25 I	24	23	22 II	22 I	21	20	19	18	17	16		15	
商	借	不動	戶	相	親	不法	事務	契	債	担	物	民	衛	教	水	土
法	地・借	產登	籍	統	族	行為	管理	約	權	保	權	法	生	育	地	通
總	家	記法	法	法	法	〔增補版〕	不當	法	論	物權	法	則	法	法	法	信
則	法	〔新版〕	〔新版〕	〔新版〕	法	〔新版〕	利得	法	〔新版〕	法	法	則	法	法	法	法
大隅健一郎	星野英一	幾代通	谷口知平	中川善之助	我妻榮	加藤一郎	松坂佐一	來栖三郎	於保不二雄	柚木多喜男	舟橋諄一	川島武宜	磯崎辰五郎	兼子仁	金沢良雄	田中二郎
40	39		38		37	36	35	34	33		32	31	30		29	† 28
刑	會社		家事		破產	強制	民事	裁	信託		手形	保	航海		商	會
法	更生		調停		法・和議	執行	訴訟	判	債		法・小切	險	空商		行	社
總	法		法・仲裁		法	法	法	法	法		法	法	法		法	法
論	法		法		法	法	法	法	法		法	法	法		法	法
木村龜二	松田二郎		斎藤秀夫		山本戸克己	中田淳一	宮脇幸彦	三ヶ月章	兼子一		鴻常夫	鈴木竹雄	大森忠夫		石井照久	鈴木竹雄

↑50	農業法		49	産業法・無体財産法	48	公共企業体等労働関係法〔新版〕 公務員労働関係法〔新版〕		48	労働関係調整法	47	労働基準法	↑46	労働組合法	45	労働法総論	労働法・社会法	44		矯正少年保護法	43	刑事訴訟法	42		行政刑法	42 I	労働刑法総論〔新版〕	41	刑法各論
漁業法	農業法		社会保障法															刑事補償法	少年法	平野龍一	平野龍一	大塚仁	福田平		莊子邦雄		団藤重光	
山	加藤一郎		吾妻光俊			峯村光郎	峯村光郎		野村平爾		有泉亨		石川吉右衛門		石井照久		高田卓爾	平場安治										

特別卷 綜合總索引	60	59	58	57	56	55		54	54	54	53	52	51			
	國際私法各論〔新版〕	國際私法總論	國際組織法〔新版〕	國際法Ⅲ〔新版〕	國際法Ⅱ〔新版〕	國際法Ⅰ〔新版〕	國際法	協同組合法	著作權法	工業所有權法〔新版〕	証券取引法	独占禁止法	鉦業法			
	折茂	山田	池原	高野	田岡	橫田	田畑	上柳	山本	豐崎	西原	鈴木	今村	金沢	豐島	我妻
	豐	錄英	季雄	雄一	良一	喜三	茂二	克郎	桂一	光衛	寬一	本一	成和	良雄	榮	榮

目次

序論

第一章 「法哲学」の名称・成立

補論一 英米のジュリスブル・デンスと法哲学

学

補論二 我が国における、斯学の名称の変遷

第二章 法哲学の学問的性格

第一節 対象に関して注意すべきことから

第二節 考察態度——哲学的考察

一 哲学の学問的性格と任務

二 世界観・人生観

三 学としての世界観は可能か

四 学とは何か

補論一 社会科学方法論史断片

補論二 論理実証主義——その「検証」理論、
反形而上学主義について

第三章 法哲学の基本任務と研究課題

第三章 自然法と実定法

第一節 自然法の概念

一 自然法の基礎としての自然

二 自然法のいわゆる普遍妥当性

三 自然法の認識方法

第二節 二、三の観点から見た自然法の類型的考察

一 自然法の内容

付説 中世後期における合理主義対主意思義

二 自然法の効力

第三節 現代における自然法論の復興

補論 法実証主義の諸傾向

第四節 法概念のうちに自然法をとり入れることは
妥当か

第五節 実定法 (positive law, positives Recht, droit positif)

第四章 法 の 概念

第一節 若干の予備的考察

一 法 の 概念規定の多様性、若干の例。その生ずる理

二 法 の 概念規定の多様性、若干の例。その生ずる理

三 法 の 概念規定の多様性、若干の例。その生ずる理

由……………二八七

二 法の概念規定の理論的意義を否定する見解について……………二九四

三 法の概念規定の意味と方法……………二九八

第二節 法の概念——その諸要素……………三〇六

一 社会規範……………三〇七

付説一 法規範の外に法的社会現象をも含むように法の概念を広げる見解について……………三二三

付説二 法規範の種別・形態差（固い法規範と原理的法規範）……………三二四

付説三 法規範は、正しく理解された意味での「規範」としての性格をもち得ないという説について……………三二四

付説四 法規範の論理的性格——命令説・判断説・規制説……………三二五

二 外面性……………三二九

付説一 規範内容の点から見た法・道德の關係……………三三一

付説二 法の外面性、道德の内面性……………三三三

付説三 近代における法・道德の分化……………三三五

三 一般性ないし類型化的性格……………三三三

付説一 法は一回限りの個別的規範の形に於ても存するという見解について……………三七

付説二 リアリズム法学の法規範疑問論について……………三六

四 法の社会的基盤——「全体社会」……………三四五

付説 国際法について……………三六一

五 法的強制……………三六三

一 法的強制の意味・態様……………三六五

付説 無効を法的制裁の一形態とする見解について……………三七〇

二 強制を法概念要素とみなすことの可否について……………三七二

三 組織的強制と未組織的・定型的強制（原始法の強制と国際法の強制）……………三八六

四 法的強制の定型性……………四一九

六 正義……………四二五

第五章 法の目的……………四二六

第一節 法の目的の意味……………四二六

第二節 法の理念……………四二三

第三節 正義の概念……………四二七

一 正義概念の多義性……………四二八

付説	アリストテレスの正義論	四四一
二	各人に彼のものを、或いは、等しきものは等しく、等しからざるものは等しからざるように	四四八
第四節	実質的正義についての諸種の考察態度	四六四
第五節	価値相対主義	四七四
一	価値相対主義の主張	四七五
二	価値相対主義と歴史的・社会学的相対主義との 區別 (付、価値相対主義と法実証主義)	五二三
三	価値相対主義の帰結(特に寛容と民主主義の問題)	五二七
補論	価値相対主義の思想的醸成因。価値相対主義の発展——断片的考察	五三三
あとがき		五六一
参考文献		五六七
索引		

序 論

法哲学が学問の世界の中で占める地位、その学問的性格と使命をどう捉えるかについては、法哲学の研究者自身の間にもかなり大きな見解の違いがある。^(一)しかし、それが他の法学諸分科と違って、何か法についての原理的基礎的な考察であるということは、その名前だけからしても、一応の了解は可能であろう。私はまず差当り、法哲学とは、法及び法現象について（また、それを視座の中心に据え、絶えずそこに立ち戻りながら、世界と人生について）、できるだけ根源的、全体的に考察するところの学問、一言でいうと、法及び法現象を中核的主题とする哲学的考察、及びその成果である、という簡単な規定を与えておこうと思う。

法哲学は、その中心の対象の面から見ると、法学に属するが、考察態度の上からいうと、哲学の一分科であり、経済哲学、政治哲学、道徳哲学、国家哲学、社会哲学などと並んで、人間の社会的・文化的・実践的生活に関わる哲学の一分野、一の特種哲学である。

法及び法現象については、今日さまざまな学問が成立している。例えば、法史学、比較法学、法社会学、法人類学、法心理学、法解釈学等々。これらの法学諸分科の区別・種類は、もとより凍結された固定的なものではなく、変化してゆく社会の需要に即応した問題意識、諸々の学問や文化の発展状況に依じて、諸分科の比重はもちろん、その編成も変り、ある種の分科の細分や統合ということも生じ得るし、また既成のものとは別種の新たな分科が成立することもある。

上にあげた諸学科の中で法社会学や法心理学などは、比較的若い学問であるし、また今日我々は、既成の法学諸分科から特に立法に密接な関連のあるものを取り集め、立法過程や立法技術についての研究、更には若干法価値論的考察などを

それにつけ加えて綜合した「立法学」というような、十分学問的意義をもった学科を構想することもできると思う。

ところで、これらの法学諸分科と、同じく法に関する学問である法哲学とはいかなる点で区別されるのか。それは、前者が多くの場合十分の吟味検討を経ない若干の基礎的前提ないし概念によりながら、多かれ少なかれ一応の対象の限定性（考察対象の領域ないし側面における限定性）をもった、それぞれの分野に考察を集中するのに対して、法哲学が後に述べるような意味での全体性及び究極性（いわゆる無假定性）を特色とするところの、哲学的考察態度をとるという点にある（但し両者の間に至るところシャープな境界線が引けるわけではない。後述）。

右にあげたような法学の諸分科は、それぞれの分野で自己の特殊任務を達成するために、一定の原理的要請や、基本的諸概念を——それらについてももちろん一応の了解をもち又は一定の規約的意味を指定したりしながらも、必ずしも全面的徹底的な反省を加えることなしに——、使用し又は予想しつつその作業を進めざるを得ないし、またその作業遂行上よるべき適当な方法についても、常に十分な反省を施すいとまがあるわけでもない。

例えば、諸々の特殊法学は、その使用する最も一般的な概念である「法」そのものの概念や、その概念要素として一般に承認されているといえる「規範」というような概念について、また、法学的思维の基本的概念たる「法的人格」、「權利」、「義務」、「法的強制」等々について、正面から根本的な検討を加えた上でそれぞれの理論を構成しているわけではない。また例を法解釈学にとると、それは、権限ある機関により所定の要件を充たして定立された制定法規は法的拘束力をもつ、という前提のもとにいわゆる法解釈の仕事に従事しているのであり、右の前提そのものを、その根拠にまで遡って問題とすることはないといつてよい。

更に制定法規の解釈適用に当って法の目的の考察が要求されるのは当然のことであるが（慣習法や裁判先例についても我々は解釈について語り得るが、今はただ典型的な場合である制定法の解釈についてのみ言及しておく）、制定法体系の中に内含される

諸法規の目的は——あるいは併せ考慮さるべき関連諸目的の調整の仕方は——いつでも明確に定まっているとは限らず、随所に曖昧さや隙間が残っている。制定法体系の頂点にある憲法の構成がすでにそうである。だから、制定法の解釈の場合にも我々は常に制定法内在的立場に終始し得るわけではなく、どこかで超法規的価値規準に辿りついてそこに拠りどころを求めなければならぬ場合が出てくる。それが結局解釈者の主観的な価値観に止まる外ないのか、それとも、他のものに比較してより強い理由を以て主張し得る何らかの客観的な価値的要請が——少なくともある歴史的社会的状況のもとでは——存在するのか、それは法価値論の大きな問題であるが、ともかく右のような法価値に関する問題についての根本的な考察は、性質上特殊法学の次元を超えることがらである。

序でにここで付言しておく、前記のような、それぞれ特殊の研究分野をもつ法学諸分科は、概ね、法及び法現象に関する経験科学的考察を本領とするものといつてよい。しかしその中でいわゆる法解釈学は、他と異なる特有の学問的性格をもっており、單純に法に関する経験科学として特徴づけることはできないと思う。その成分としてはもちろん、事実（心理的・物理的な諸事実、自然及び社会の諸事実）についての経験科学的考察が含まれ、随所に織りまぜられてはいるが、法解釈学はもとよりそれに尽きるものではなく、規範論理的考察を重要成分として含んでいる。しかもそれは、諸々の当為ないし規範の關係についての通常の形式論理的な考察（それらの間の論理的導出關係や矛盾の認識）、また、経験則に裏づけられた、それらの相互の適合・不適合の關係等々についての考察などの外になお、究極においては、解釈学そのものの内部では確立され得ないところの若干の価値的前提を指定せざるを得ない（いわゆる法の理念をどう考えるか、複数の法理念間に存するアンティノミーの処理についてどういう態度をとるか、等々）。だから、法解釈学にはたしかに経験科学的要素が大幅に含まれてはいるが、経験科学という呼称ではその性格を十分に捉え得ないところがある。他方それはもちろん倫理学とも性格を異にしており、学問の世界の中で特異の地位を占めている。本書では遂にこの問題に立ち入ることはできなかったが、本書は、法解釈学が右のようないわば複合的な構造・性格をもちながらも、しかも一の統一的な学科として成立し独自の学問的存在意義を有することを認める、という伝統的立場をとっている。

以上、二、三の例に即して、それぞれの法学諸分科が、正面からは問題としないその下限や上限に、法哲学のとり組むべき問題が生じてくることを、示唆したのであるが、先に述べたように、これらの諸問題について特殊法学者もそれぞれ一応の了解はもっているのであり、またある種の問題については、その専門分野での研究・知識を土台として、法哲学的な研究という性格をもったすぐれた考察がなされている場合もある。^(二)けれども、概していえば、これらの問題は、それぞれ専門の仕事をもつ特殊法学が、全面的根本的には論究し難い問題である。上に例示したような、特殊法学の下限や上限に生じてくる諸問題、更に、一般に法及び法現象について成立する原理的・一般的意義のある諸問題を、自己の本来の課題としてとりあげる学問が法哲学であるといつてよい（もちろん特殊法学者と法哲学者が同一人において合体することは可能であるし、また望ましいであろう。現在我が国においては、そうした例は少なくなりつつあるように思われるが、欧米の法学界ではそれが通例のようである）。

次に私は、上に散漫に述べた法哲学の性格と任務について、対象の面と考察態度の面から、少し系統的に論じてみようと思う。しかしその前に一応、この学問の名称と、独立の学としての法哲学の形成の事情について略説しておこう。

(一) 手近かな例を一つあげると、碧海純一「法哲学概論」（初版、昭三四）と小林直樹「法理学、上巻」（昭三五）との間には見方の大きな相違がある。碧海氏は分析哲学の哲学観を土台として、法哲学の基本任務を、法学において用いられている概念、命題、問題などを分析してそれを明晰にし、その論理的な性質を明らかにして行くこと、つまり「法学の認識論、方法論」においている（新版では哲学についてかなり柔軟な見方がとられているが、やはりその中心部門は認識論であるとされ、それに照応して、主力は法学方法論と分析的価値論、つまり「法学における広義の認識論」に注がれている）。ところが小林氏によると、法理学の任務は、基本的には経験科学的態度による法現象そのものの実質的な総合的体系的把握にあるとされている。両氏の選んだ「法哲学」「法理学」という名称の差はともあれ、法学者の間では一般にこの二つのものはほぼ同一視されているのであり、またそのよ

うに扱って差支えないと思う。小林氏も右の著作が「法哲学の書物」と呼ばれることに異議を挟んでいない。

(二) 例えば、我妻栄「私法の方法論に関する一考察」(「近代法における債権の優越的地位所収」、宮沢俊義「法律学における学説」(同名の書所収)、川島武宜「科学としての法律学」(新版)などは、法哲学の一重要課題である法学方法論の分野におけるすぐれた業績である。

第一章 「法哲学」の名称・成立

一 「哲学」が Philosophy (英)・Philosophie (独)・Philosophie (仏) 等の外国語の訳語として用いられているのに対応して、「法哲学」は Rechtsphilosophie, Philosophie des Rechts (独)・Philosophie du Droit, Philosophie Juridique (仏)・Philosophy of Law, Legal Philosophy, Juristic Philosophy (英) 等に当る言葉である(なお英語国では、法についての一般的基礎的な考察は、Jurisprudence の名で行なわれることが多いが、アメリカでは、二〇世紀に入って比較的早くヨーロッパ大陸の法哲学が精力的に摂取され始め、また大陸系学者の相次ぐ移住というような事情もあってか、文献の上で Philosophy of Law 等の使用度はかなり高く、イギリスの法学界でもアメリカやヨーロッパ大陸との学術交流が活潑になったせいか近時の文献ではよく出て来るようである)。

日本では、幕末から明治の初めにかけて西洋法学を輸入した時、法一般の基礎理論はまず「性法」の名で呼ばれ、やがてこれと並んで「自然法」「法科理論」「法学理論」等の用語が使われ、更に「法論」という呼称なども登場したが、明治一四年穂積陳重博士によって、「法理学」という言葉が作られ、爾来これが広く用いられるようになった。しかし、明治末期から、文献上「法律哲学」という用語が散見するようになり、ヨーロッパで法哲学の再生をもたらしたいわれる新カント派の学説が我が法学界に強い影響を及ぼした大正中期頃からこの言葉は著しく普及し、「法理学」と併せ用いられるようになった。最後に昭和一〇年代から「法哲学」という用語が行なわれはじめ、次第に「法律哲学」よりも広く慣用されるようになった。現在では「法理学」「法哲学」の両者とも併せ使用されており、各大学の講座、学科の名称の上でも統一はないようである。私は現在、この二つのうち特に何れかをとって他を排すべき重要な理論的理由はないように思う(問題は主に次の場合に、即ち、哲学というものを、伝統的意味よりも狭く、あるいは価値論、あるいは認識論ないし科学の論理学というように、或る方向に偏して狭く捉え、それによって「法哲学」の性格・任務を規定する時に生ずるが、哲学の仕事はもとゆるやかに考えてよいと思う)。