

法解釈と三段論法

後 藤 泰 一

1. 法の適用と三段論法

いかにも大仰な表題を付けてしまったが、民法の界限を彼方此方逍遥してみようというのが本音である。暫くの間お付き合い頂きたい（研究論文ではないので典拠等の頁までは示さなかったがご了承承願したい。なお、拙稿『法学読本——法律学基礎入門——』（信州大学法科大学院法学未修者のために執筆した小冊子である——非売品）において以下のいくつかの話題に触れている）。

(1) 随分前のことであるが、わが国の憲法には俳句と和歌があると宮沢俊義先生の『憲法入門』（1975年・勁草書房）で読んだことがある。憲法23条「学問の自由は、これを保障する」（「学問の自由はこれを保障する」となる→季語はないが漢文調の見事な句である——英語版では“Academic freedom is guaranteed”となっている）や憲法82条1項「裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ」（→上の句は実に流麗だ）のほか、明治憲法11条「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」（→完璧）や明治憲法5条「天皇ハ帝国議会ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フ」（→なんとかか31字に収まっている）がそうである。いずれも格調高さ・品格が感じられる。ほかにも隠れていないか探してみた。すると、憲法32条「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われぬ」（→字余りだがリズムカルな一首）が見つかった。これが民法になると憲法のようにはいかないようだが、それでも、民法86条「土地及びその定着物は、不動産とする」（→心の中で「とする」を削ると何とかいける）や民法1条3項「権利の濫用は、これを許さない」及び民法466条「債権は、譲り渡すことができる」（→この二句はきっちり17字）のほか、民法779条「嫡出でない子は、その父又は母がこれを認知することができる」（→以心

伝心で詠み取って欲しい)などが隠れていた。刑法も譲らない。刑法48条「罰金と他の刑とは、併科する」(→「他」を「ほか」と詠めば見事な出来栄)がある。やや趣を異にするが、刑法169条「法律により宣誓した証人が虚偽の陳述をしたときは、3月以上10年以下の懲役に処する」(→今ひとつ調子に乗れない都都逸のようでもあるが苦心作に違いない)というのも見つかった。じっくり探せば素晴らしい作品にもっと出合うかも知れない。いきなり横道に入ってしまったが本道に進もう。

(2) 上記の俳句・和歌のようにはいかないが、法(成文法ないし制定法)は、きわめて簡潔かつ抽象的な文章で条文(法文)という形で書かれている。条文の抽象性は、社会の変化に対し解釈を通して柔軟な対応を可能にするという利点を有する反面、分かりにくいという難がある(抽象度の高い債権総論といわれる領域では、各論の領域に較べて学説の対立が生じ易いというのも頷ける)。逆に、条文を具体的に詳細に表現すればするほど分かり易くなるが、その反面、解釈の余地が狭くなり硬直化するおそれがある。それぞれ一長一短あるが、立法や法改正に際しては十分留意しておくべき事柄であろう。論じるまでもないが、法の抽象化が極度に進んだ結果、「法三章」を以って足るなどという状況になってしまっただけで困る。昔、漢の高祖(劉邦)が秦王子嬰を降伏させた後、諸県の父老たちを集めて、「父老が秦の苛酷な法に苦しんだのは、まことに久しいあいだであった。……父老たちと約束しよう、法は三章だけだ。すなわち、人を殺したものは死刑、人を傷つけたもの、および盗みをはたらいたものは、それ相応の刑にする。その他はいつさいの秦の法を除去しよう」(『史記・上』司馬遷著・野口定男他訳・中国古典文学大系10(1974年・平凡社)を参照した)といったそうである。「法三章」はこの故事に由来する。もっとも、今日の社会において3か条をもって裁判をするなどということはおよそ考えられない。ただ、条文の抽象化が進み過ぎると(簡潔化はいいのだが)、裁判官は無理な解釈を無理に重ねるほかなくなる。そうなると、裁判そのものが裁判官の主観に極端に頼らざるを得なくなり、それこそ法の支配(法による支配)から遠く離れてしまうことになる。

これは避けなければならない。

(3) さて、法は、裁判により実際に適用されることによって、その機能を最大限発揮することになるが、昔から、法の適用は三段論法に則って行われるとされてきた。大前提（法）と小前提（事実）から推論し結論（判決）を導き出すという演繹の代表格のようなものであるが、たしかに、判決が下されるまでの論理的思考過程に着目すると、基本的には三段論法に則って行われる。ただ、一口に法といっても、個々の法律はそれぞれ実現しようとしている目的ないし価値が同一でないことから、法適用の過程で行われる解釈に関して、それぞれ異なる側面が見られる。例えば、民法も刑法も学問的には解釈学的性格の強い法領域であるが、民法の方は、A B間の争いにおける解決策・結論の妥当性（調和のとれた判決）を得るための法解釈の技法の一つとして類推が盛んに行われるのに対して、刑法の方は、罪刑法定主義という近代刑法の大原則に由来する類推の禁止が原則として採用されている。このような違いはあるものの、基本的に法の適用は三段論法を踏んで行われる点に違いはない。

2. 法解釈と三段論法

(1) それでは、法の解釈は三段論法の中で実際どのように行われるのだろうか。法科大学院教育に携わるうちに、学生に（法学未修者にはとくに）そのあたりの事情をしっかりと納得させない限り、結論までの論理的思考がスムーズに働かないのではないか、結論を導くまでのフローチャートのようなものが頭の中にイメージとして描かれていれば、何をどのような順序で考えればよいのかを自ら確認しつつ進めることができるに違いない、と思うようになった。そこで、あれこれ捏ね回していたら、後述の「中前提」と「四段論法」なるもの（私の造語）が頭の中に浮かんできた——もちろん、まだまだ考察の途中段階でもある故、どうかそのつもりで受け止めて頂きたい。

ところで、三段論法に関連して前から気になっていたことがある。それは、デカルトの有名な「我思う、故に我あり。」（「私は考える、故に私はある。」）という言葉である（羅：Cogito, ergo sum（コギト・エルゴ・スム）。 仏：

Je pense, donc je suis. 以下この命題をコギトという)。そういうことを感じている自分がいることは確かなのだが、しかし、論理的にどう考えれば、「私は考える」(思惟)から「私はある」(存在)が帰結するのだろうか。そもそも、「大前提」が見当たらない(四段論法どころではないのだ)。実は、このコギトをめぐる、解釈の対立があるとのことだが、あいにく門外漢の私にはよく分からない。ルネ・デカルト『方法序説』René Descartes, *Discours de la méthode*. 山田弘明 [訳] (2010年・ちくま学芸文庫)における山田弘明氏の解説(見解)によれば、以下のような解釈が「無理がないと思われる」と教えてくれるので、ここではそれに倣うことにしよう。

「コギトは推論 (inference) であるとする素朴な解釈 (naive interpretation) がある。コギトは、大前提からの演繹ではないが、それに先立つ何らかの命題を媒介にした論理的推論によって成立している、と考えるのである。……すなわち、コギトのすぐ前文には、

すべてを偽であると考えようとしている間も、そう考えているこの私は必然的に何ものか (quelque chose) でなければならないことに気がついた (……)

とある。そして『私は考える、ゆえに私はある』は、この命題から自然に導き出されているように書かれている。つまり、私が何をどのように考えようとも、考えるという属性が現にあるなら、それが帰属している『何ものか』が存在していなければならない。言いかえれば、私の思惟行為とその行為主体とは存在論的に切り離せない。それゆえコギトが必然的に帰結する、と考えられている。……このように、テキスト上、コギトはそれに先行する命題から論理的に推論されて出てきていると読める。逆に、その命題を削除すれば、すべてを疑うことからなぜコギトが成立するかが分からなくなるであろう。ところで、この前文は『私において気づかれた』特殊な命題にすぎないが、後のパラグラフで『考えるためには存在しなければならない』という公理に一般化されることになる……。したがって、『私は考える』から『私はある』は、先行する公理的な命題を媒介として、推論的に導き出されたもの

であると言える。この先行命題は大前提（『すべて考えるものは存在する』）と論理的に等価であると考えられる。ただ、それは、最初から顕在的（*explicite*）な三段論法を形成しているのではなく、推論の潜在的（*implicite*）な媒介となっているにすぎない……。要するに、コギトは、表向きはデカルトの言う通り精神によって直観されるものだが、その内的論理として暗黙裡に推論の形式をとっていると思われる。

この解釈は、コギト以前に『ある命題』の先行を認めるものだが、だからといってコギトが第一原理たることを危うくするものではない。先行する命題自体が何の資格で真であるのかはなお問題であるとしても、それは公理にほかならず、コギトのように最初から知られ、他を知るのに役立つ原理としての『第一原理』……とはなりえないからである。』

(2) コギトと一緒にするのも何だが、法という規範の世界においても、大前提たる法規範（法として現実に強制力をもって行われる実定法を念頭に置いて頂きたい）が実際に見つからない場合がある。個別的紛争を解決するのに相応しい法規範（制定法・判例法・慣習法）が存在しない場合も皆無ではないのである。法の欠缺・空白である。そういう場合に、裁判の拠り所になるのは「条理」であるとされてきた。条理とは物事の道理という意味であるが、この用語は、明治8年に太政官より出された「裁判官事務心得」（太政官布告103号）において、「民事の裁判に成文の法律なきものは慣習に依り、慣習なきものは条理を推考して裁判すべし」（同布告第3条）という規定に由来する（当時は判例もまだ存在しなかった）。一般には、この布告を根拠にして条理を法源の一つと考えている。これに対して、裁判官は法が存在しないからといって裁判を拒否できず、法の理念に照らして事案に応じた妥当な解決を図るべきだということをいっているのであり、これを法源と呼ぶには相応しくないとする立場もある。このように、条理を法源と見るか否かについて見解の相違はあるけれども、いずれの立場にせよ、制定法・判例法・慣習法が存在しない場合、裁判官は、いったい何を根拠（判断の基準）にして判決を下せばいいのかという実際の現実的な問題は残る（法の理念に照らして

といってみても同じ問題は残る)。裁判官は、何か具体的な基準を探し（考え）出して裁判しなければならない。

この点、スイス民法1条は、法の適用（Anwendung des Rechts）に関して、「文字上または解釈上、この法律に規定されている法律問題については、すべてこの法律を適用する」（1項）、「この法律に規定がないときは、裁判官は慣習法に従い、慣習法もないときは、自分が立法者であったなら制定したであろうように裁判すべきである」（2項）、「前2項の場合において、裁判官は、確定している学説や先例に従わなければならない」（3項）と定める。（1 Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. 2 Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde. 3 Es folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.）上述の太政官布告と同じ趣旨であるとされているが、スイス民法の方が分かり易い。もっとも、裁判官といえども生身の人間であるから——立法者の立場にある裁判官として——どういう方向で考えるべきかはなほだ悩むに違いない（学説がすでに適切な解決策を提示しているならば、裁判官は、それを参考にはするだろうが、ただ、そうしなければならないという拘束はわが国にはない——「裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、憲法及び法律にのみ拘束される」（憲法76条2項）。そういう場合、裁判官としての心の拠り所の一つとして、法外的社会規範（倫理・道徳といった高い次元？の規範）が重要になってくるだろう。

(3) 一つ例をあげて考えてみよう。受贈者が贈与者に対して暴行・虐待・侮辱など著しい忘恩行為（背信行為）を行った場合に、贈与者は贈与物を取り返せるのかどうかという問題がある。ドイツ・フランス・スイスなど大陸法系諸国の民法は明文をもって贈与の撤回を認めているが、わが民法は格別の規定を置いていない。この問題につき、近年、多くの教科書ないし概説書が肯定的に言及するに至っているが、以前はそれほど注目されるような問題で

はなかった。たしかに、贈与の履行前に忘恩行為があった場合には受贈者からの履行請求が信義則違反や権利濫用にあたるとして拒否しようという見解はあったが、履行後に撤回し贈与物を取り戻すことができるかどうかにつき、殆どの学説は肯定するのを躊躇したようである（来栖三郎『契約法』（1974年・有斐閣）参照）。その後、履行後についても、受遺欠格の規定の類推適用（広中俊雄先生・鈴木禄弥先生、来栖先生はもう少し緩く撤回を認める）や信義則の適用（加藤永一先生）によって撤回の可能性が示され、そして、加藤一郎先生は、履行の拒否または贈与物の返還を認めるに足るだけの重大な忘恩行為（背信行為）があった場合には、法の欠缺があるとして忘恩行為による撤回を条理として正面から認めるほかないと言及され、外国法研究の重要性を指摘されたのであった。私は、いち早くこの指摘に飛びつき、ドイツ民法（530条）の立法趣旨・判例・学説等を調べ考察した結果、わが民法にこの問題を適切に処理すべき規定が存在しない（法の欠缺がある）以上、条理上贈与の撤回を認める必要があるとの示唆を得たのであった（結論的には加藤一郎先生と同旨——詳しくは、拙稿「忘恩行為にもとづく贈与の撤回——ドイツ法を通して——」民商法雑誌第91巻第6号（1985年）、同「忘恩行為と贈与の撤回」信州大学教養部紀要人文科学第19号（1985年）を参照）。

裁判所も、解除条件付贈与、負担付贈与、動機の錯誤、解除条件の留保、信義則等々の構成によって解決を図るべく苦心を重ねていた（この辺の事情については、拙稿「親族間の情誼に基づいてなされた贈与において、受贈者に情誼関係を破壊する行為があったとして信義則により贈与の撤回を認めた事例」信州大学教養部紀要社会科学第25号（1991年）を参照されたい）。

ちなみに、ドイツ民法530条1項は、受贈者が重大な過誤によって贈与者またはその近い身内に対して著しい忘恩（Undank）の責めを負うときは、贈与者は贈与を撤回することができる（§ 530 Widerruf der Schenkung (1) Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undanks schuldig

macht.)。この撤回権の根拠は、プロイセン普通法、ザクセン民法、フランス民法などにおいて一般に法意識として定着している倫理規律たる贈与者と受贈者との間の Pietätsverhältnis (感恩ないし恭順の関係) にあるとされる。すなわち、贈与がなされた場合、社会の倫理・道徳に従えば、贈与者は、ある程度受贈者の感謝を期待することができ、これに対して、受贈者にはそういう期待を裏切ってならないという義務があり——著しく忘恩となるような行為を回避することは、受贈者の倫理・道徳的義務であり——このような義務違反に対して特別に与えられた法的効力が贈与の撤回権であるとドイツ民法はいうのである。日本的には恩を仇で返すような行為は許されないといった倫理・道徳に近い——具体的には、感謝の念を著しく欠く行為(忘恩ないし背信行為)を行った受贈者に贈与の利益を保持させることに対して大きな抵抗感があるという国民感情がこれを支えることになるだろう。これが先ほど述べた条理の実体・中身であって、まさに、この撤回権は、悔返しという特別な性質を有するものである。そうであれば——わが贈与法の構成を考えたとき——むしろ、そのことをはっきり表現した法規範＝法文・条文を置くことの方が望ましいといえる。

その後、先般の民法(債権法)改正検討委員会試案(基本方針)では、背信行為を理由とする解除として、「受贈者が贈与者に対し虐待、重大な侮辱その他の著しい非行を行ったとき」を掲げている(民法(債権法)改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅳ各種の契約』2010年・商事法務)。法制審議会においてその旨議論が重ねられているようであるが、大方の賛同が得られれば、忘恩行為による贈与の撤回の問題は立法上解決をみることになる(それ以外の構成をもってしては、説得力ある解決は難しい——当事者の心に届かない——のではないかと思うのである)。

(4) イェーリングの書物にこんなことが書いてあった。「遺言に依る無償供与(die letztwillige Liberalität)は心理的には生存者間のそれと天地の相違がある。生前の贈与者は自分を犠牲にし、自ら失ふのである。之に反し、遺贈者は自身がそれを保持し得ないからこそ与へる、もっと適切に言へば、

彼は何も与へるのではない。名詮自稱、彼は『遺した』(hinterlassen)の
に過ぎぬ、換言せば、彼は遺さざるを得ないから遺すのである。若し彼がそ
の如く処分しなかったら彼の干渉なくともそれは法定の相続人に帰するであ
らう。遺言は誰彼をして別の人をその地位に置かしめ得ると言ふに過ぎない
のである。斯くの如き無償譲与 (Freigebigkeit) の価値を高く評価しては
ならぬ。存命中には慈善のため、近親者や友人のために少しも与へやうとせ
ざりし度し難き吝嗇漢が遺言を以って豊富な遺贈 (Legate) を提供し、又
最も仰々しき寄附を為すことが珍しくない。斯くの如き処分行為は受遺者や
社会にとっては高大な価値があるであらうが、心理的にはそれは何ら贈与の
価値を有せぬ——冷たい手からの贈り物は氷の如き心の冷たさと一致する。
それは自分の懐ろからの贈物ではなくて、法定相続人の懐ろからの贈り物に
過ぎない——温かい手からの贈物のみが温かいのだ。」(イエリング『法律目
的論 (上巻)』Rudolph von Jhering, Der Zweck im Recht. 和田小次郎訳・
早稲田法学別冊第2巻・1930年)。家族法(相続法)の学者は怒り出すかも
知れないが、ここは冷静に熟考してみると、ある意味での的を射た言及ではあ
る。

ところで、わが相続法には相続欠格事由(民法891条)や推定相続人の廃
除(民法892条)の規定がある。遺贈にも受遺欠格事由がある(民法965条に
よる民法891条の準用)。相続人や受遺者は、常に相続や遺贈が認められると
は限らないのである。そもそも、子や配偶者が法定相続人とされているのは、
被相続人と一体となって実際もしくは観念的に家族的共同生活をしてきた
(あるいはこれからもそうであろうと考えられる)からであり、その共同生
活関係を破壊して他人と同じようになってしまった相続人にまで相続権を与
えるのは意味がなくまたその必要性もないからである(泉久雄『家族法読
本』(2005年・有斐閣)参照)。相続人となることができない者として、民法
981条は、「故意に被相続人又は相続について先順位若しくは同順位にある者
を死亡するに至らせ、又は至らせようとしたために、刑に処せられた者」
(同条1号)や「相続に関する被相続人の遺言書を偽造し、変造し、破棄し、

又は隠匿した者」(同条5号)などをあげている。被相続人の殺害や遺言書の偽造などは、相続的共同関係を破壊しまさに相続秩序を根底から覆すような行為だからである。また、民法892条は、「遺留分を有する推定相続人(相続が開始した場合に相続人となるべき者をいう。以下同じ。)が、被相続人に対して虐待をし、若しくはこれに重大な侮辱を加えたとき、又は推定相続人にその他の著しい非行があったときは、被相続人は、その推定相続人の廃除を家庭裁判所に請求することができる」と定める。

さて、ここまでくると、上述の「温かい手」「冷たい手」がとても気になってくる。相続や遺贈など「冷たい手」からの贈り物(相続も死者の遺した財産を受け継ぐという意味では、冷たい手からの贈り物(に属する)といい出してもイェーリングは怒らないだろう)ですら、相続権や遺贈を受ける資格の剝奪が認められているのに、何故、「温かい手」からの贈り物(贈与)の方は——贈与者に対し受贈者が暴行・虐待・侮辱などの行為を行ったとしても——贈与の撤回が認められない(そういう規定がわが国には存在しない)のか。こういうことは、それこそ国民感情に反するといわざるを得ず、きわめて公平を欠くものであろう——そんな素朴な感情が沸々と湧いてくるのである。

(5) 条理の話に戻ろう。今日、法が十分に整備され、また、信義則・権利濫用禁止(民法1条2項・3項)や公序良俗(民法90条)などの一般条項の適切な解釈によって妥当な結論を導く努力が重ねられてきたためでもあろうか、条理による裁判はあまり見なくなった(ただ、一般条項の背後に倫理・道徳規範が控えていることは間違いない)。

それでも、国際裁判管轄を巡る事件などで条理を持ち出している判例に遭遇する。例えば、最高裁平成8年6月24日判決(民集50巻7号1451頁)は、「被告が我が国に住所を有しない場合であっても、我が国と法的関連を有する事件について我が国の国際裁判管轄を肯定すべき場合のあることは、否定し得ないところであるが、どのような場合に我が国の国際裁判管轄を肯定すべきかについては、国際的に承認された一般的な準則が存在せず、国際的慣

習法の成熟も十分ではないため、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当である……。そして、我が国の民訴法の規定する裁判籍のいずれかが我が国内にあるときは、原則として、我が国の裁判所に提起された訴訟事件につき、被告を我が国の裁判権に服させるのが相当であるが、我が国で裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念に反する特段の事情があると認められる場合には、我が国の国際裁判管轄を否定すべきである」と判示した。

上記判決文の中で「当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当である」と重要な事柄を述べているが、表現としては決して明確・明快とは思えない。これを私なりに整理すると、大前提としての条理に従って（基づいて）決定・判断するが、その実質的内容（条理の中身）は、当事者の公平や裁判の適正・迅速といった理念による、ということになる。

(6) かくして、法の世界における三段論法では、大前提としての規範がいかなる意味においても存在しないということはおおよそ考えられない、ということになるだろうか。具体的な法規範がなければ最終的には条理が控えているからである。そして、その条理の実体・中身としては、法外的社会規範としての倫理・道徳や法の理念（自然法もこれに含まれると考えていいだろう）など、少なくとも三段論法における大前提として機能しうる規範（大前提として機能しないものは当然除外されよう）がその対象となるだろう。しかし、それでもなお最後の規範が見つからない場合も理屈の上では考えられよう。そのような場合に、裁判官は、おそらく「こう判断するのが公平だ、正義に適う」とまさに直観的に結論付けるほかないだろう。そうすると、この場合の結論は、公平・正義を「大前提」として演繹したというよりも、むしろ、公平・正義という命題から「直観」によって導き出したものといわざるを得ない（そもそも、公平や正義は法の究極の目的・理想の一つなのであるから、これを大前提たる規範として位置付けることには無理があるのではなかろうか——そういう観点でいうと、上記の国際裁判管轄に関する判決の説明は多

少引っかかるところがないでもない)。これは——上記のコギトの場合とは違って——表向きには公平ないし正義に基づく推論という形式をとっているが、内的には直観に基づくもの、ということになる。それでも、条理による裁判には違いない。

なお、条理に基づいて出された判例は、制定法の間隙を埋める判例法として機能していくことになる（ちなみに、慣習も最高裁によってその内容が確認されれば慣習法となりうるが、いったん慣習法に基づいて判例が出ると、今度はそれが判例法となり、それ以後の裁判の先例として機能していくことになる）。

(7) ここで、三段論法におけるいくつかの例をあげてみよう。

〔例1〕

大前提 :すべての人間は、死ぬ。

小前提 :アインシュタインは、人間である。

結論 :故に、アインシュタインは、死ぬ。

〔例2〕(大前提としての法規範の典型例)

大前提 (法規範) :人を殺した者は、罰せられる。

小前提 (事 実) :Aは、人を殺した。

結論 (判 決) :故に、Aは、罰せられる。

〔例3〕(学内規則の場合も同様である)

大前提 (法規範) :大学の許可なく構内に車を乗り入れた者は、処分される。

小前提 (事 実) :Aは、無許可で自動車を乗り入れた。

結論 (判 決) :故に、Aは、処分される。

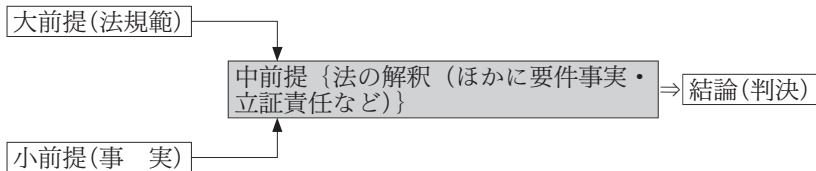
ただ、実際に法規範・条文は抽象的に書かれていることが多いから、個々の具体的な事実が条文にぴったり当てはまるのかどうか一見わからないことが多い。〔例3〕の法規範のように、「車」となっているけれども、具体的に

「車」には自動二輪車や原動機付自転車、さらには自転車やベビーカー（乳母車）も含まれるのかどうかははっきりしない。そういう場合に、法規範・条文はこういう趣旨・目的をもって定められたのだから、この事実もこの条文で解決を図るのが妥当である、この条文のこの言葉を……というように（拡大・縮小・類推して）「解釈」すれば、この条文を当該事実に応用することができるといった具合に推し進めていくことになる。この作業が法の解釈ということになる。

3. 三段論法から四段論法へ

(1) 以上のことを——解釈をも含めた思考過程として——整理してみると、下図のように、大前提と小前提は、解釈によって繋がっている。換言すれば、解釈は、大前提と小前提をつなぐ橋渡しの役目を果たしているといえる。この部分が、法を適用し判決を出す上で欠かすことのできない重要な部分となる。この部分（＝解釈という作業の部分・段階）を先に触れたように、便宜上「中前提」と称することにする。そうなる前提が一つ増えるので「三段論法」ではなくなる。そこで、「四段論法」と勝手に称することにしたのである。

このような「中前提」「四段論法」を意識しイメージしながら進めていくと整理し易い（考え易い）のではないかと思ったのである。もちろん、三段論法とはまったく違うというものではないのでとくに頭を切り替えるは必要ない（なお、結論に至るまでは、訴訟法的側面からの要件事実や立証責任などの問題も検討しなければならないと思われるが、この点、私の勉強不足もあり今後の機会に譲りたい）。



(2) ここで、具体的の中前提を挿入した四段論法をイメージしながら進めて

みよう。

〔例4〕

大前提 (法規範) : 自転車で2人乗りをした者は、しかられる。

小前提 (事 実) : A・B・Cは、3人乗りをした。

⇒結論として、A・B・Cはしかられるのか、しかられないのか？それはなぜか？ここに中前提としての法の解釈という作業が入る。

中前提 (法の解釈1) : この規定が、自転車で2人以上乗ると重くなって危険だからこれを禁ずるといふ趣旨だとする(目的論的解釈)。

結論1 (解釈1による結論) : 3人乗りをしたA・B・Cはしかられる。

中前提 (法の解釈2) : 2人乗りはしかられるが、3人乗りがしかられるとはなっていない——「自転車で2人乗りをした者は、しかられる」といふことの反対解釈として成り立つ——子どもの屁理屈にも似ているが、論理的には一応筋が通っているといえる。

結論2 (解釈2による結論) : A・B・Cはしかられない。

⇒しかしながら、このような推論から帰結する結論は具体的妥当性に欠ける——結論1のようにならなければおかしい——という価値判断が求められる。

〔例5〕

大前提 (法規範) ⇒ここでは理解し易いように平成16年改正前の民法709条を例にあげて説明してみよう。

：「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル侵害ヲ賠償スル責ニ任ス」

小前提 (事 実) : Aは、Bの有する老舗を侵害し500万円の損害を与えた(過失の有無については、ここでは問題としない)。

中前提 (法の解釈) : 老舗というものが「権利」に該当するのかどうか、条文の文言ではっきりしない。そこで、「権利」の意味・内容を確

定するための作業（解釈）が必要になる。その場合の一般的な思考過程は以下ようになる。

⇒「権利」とは具体的に何を指すのか——具体的に〇〇権、△△権と法律で定められているものだけに限られるのだろうか等々——その言葉の意味をはっきりさせる必要がある。

⇒そのためには、この709条は何を実現しようとしているのか、その精神・目的や趣旨・機能（例えば、被害者の救済とか将来における不法行為の抑止など）を明らかにする必要がある（目的論的解釈）。

⇒この問題につき、大正14年の「大学湯事件」がある。大正時代に京都市内で大学湯という銭湯を経営していた人が、その大学湯についての老舗を侵害されたという理由で、加害者に対して不法行為にもとづく損害賠償請求をした事件であるが、老舗の利益がはたして権利に当たるのかどうか問題となった。大審院（の裁判官）の解釈は、民法709条における権利を狭く解すべきではなく、「法律上保護すべき利益はこの権利に該当する」というものであった（大判大正14年11月28日民集4巻670頁）。この判決は、権利概念を広く解した（拡大解釈）リーディング・ケースとして知られ、その後、民法709条は、平成16年の現代語化の際に「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」と改められるに至ったのである。

⇒ここまできて漸く法文（条文）の言葉の意味がはっきりし、Aの「老舗」を侵害した行為は、（改正前の）709条の「権利」侵害行為に該当するということが明らかになってくる（なお、上記「大学湯事件」は差し戻されたが、これを受けた大阪控訴院は、老舗はたしかに法律上保護すべき利益として権利に該当するが違法な不法行為はなかったとして損害賠償請求を認めなかった）。

結論（判決）：故に、AはBに対して500万円の損害賠償責任を負うという結論が導かれる。

(3) ところで、〔例5〕の「中前提」から分かるように、平成16年改正以前の民法709条の「権利」は、「法律上保護すべき利益」も含むというように、裁判所によって、その中身が本来より拡大されている——その意味では、権利の中身が変更（修正）されたということになる。しかし、表面的には何も変わっていない。明治31年に施行された民法も、さすがにそのままでは社会事情の変化に対応しきれない。法と現実の間のギャップである。そこで、法改正や立法がその隙間を埋めるという役割を果たすことになるが、上述のように、法の柔軟な解釈によってもそれは行なわれる——実際に解釈を通して条文の内容が変更・修正されている場合が多い。つまり、表面的には条文は制定当時のままであるが、そこには擬制（fiction）があるということになる。「各人が平等であるということも、各人が自由意思をもつということも擬制的であるのに、現在の法はその上に組み立てられているばかりではない、裁判所は法を作らないという原則も擬制的で、その結果として具体的な法の解釈適用において法文からの演繹の形式の擬制が多用されている。実に制定法が制定当時のままの姿であるかのような概観を維持しえているのは、無数の擬制によってである」（来栖三郎『法とフィクション』1999年・東京大学出版会）との来栖先生の指摘は、まさしく、わが意を得たり、である。「擬制はうそをつくことだからいけない、などと素朴なことをいってはいけない。望ましい効果を発生させるために必要なら、擬制もしなくてはならないのだ。擬制つまり『みてみぬふり』して気をきかさなければ、この世の中ぎすぎすし過ぎて暮らしにくい（たとえば、父親が殺された時に胎児であった者は既に生まれている子の資格で損害賠償請求権をもつとされる。そうしないと、この者は生まれてきても父親もなく父親に扶養してもらえず酷だからである……）。これはいわゆる『嘘の効用』（末弘博士）というものであって、法律ばかりでなく、広く学問の世界では、擬制が多く、またその効用は絶大なものなのである。」（米倉明『プレップ民法』2005年・弘文堂）。

上記の胎児の損害賠償請求権については、民法721条が「胎児は、損害賠償の請求については、既に生まれたものとみなす」と定める。これは、法律

による擬制の例である。ほかにも、例えば、民法753条の「未成年者が婚姻したときは、これによって成年に達したものとみなす」という規定や刑法245条の「この章の罪については、電気は、財物とみなす」（刑法245条）などが見られる。

4. ある解釈論の試み——天からの贈り物？

以下のような身近な疑問（拙稿・前掲『法学読本——法律学基礎入門——』で取り上げたものであるが、ここでは多少手を入れた）をどう考えればよいか——どうでもいような疑問であるが、気になると眠れなくなるので一晩だけ徹夜して考えてみた。

(1) Aの庭に植えてある柿の木が塀を越えてBの庭へ張り出し、枝先の熟し柿が一個B地に落ちたとする（「小前提」としての事実）。ごく普通の近所づきあいをしていれば、「落ちた柿はどうぞご自由に食べて下さい」「ありがとうございます。ご馳走になります」で終わる。このやり取りは、Aの所有物である柿をBに贈与するというお互いの認識のもとに成立している。もし、落下前にAが、「落ちたら食べて下さい」といった場合は停止条件付の贈与になる（落下するとは限らないから期限ではない）。これとは逆に、落ちた柿は自分の物だとBがいい出すこともあるだろう（仲の良くない隣人間ではありうることだ）。Bの物ということになれば、Bは誰に気兼ねすることもなく口にすることができる。

さて、自然落下した柿の所有権はA・Bのいずれに帰属することになるのか、また、それはどういう理屈によるのか。なお、柿の木（枝）が越境してきたときは、木の所有者に対して枝を切り取ってくれと請求することができる（民法233条1項）。渋柿を付ける枝ならば早めに切り取ってもらった方が無難だろう。もっとも、侵入してきた枝によって不利益を受けているわけでもなく、また、切り取ることによって木が弱ってしまうような事情があれば、切取請求権の行使は権利の濫用になりかねない（権利濫用の禁止——民法1条3項）。ここでは、越境した柿の木の柿が隣地に自然落下したという場合に限定する。

(2) それでは、「大前提」としての法規範は何か。実は、この問題を解決するための直接の明文規定は見当たらないが、柿が木から分離していない状態の場合および分離した場合に関する規定はある。どうもこのあたりが解決の手掛かりになりそうである。冒頭に登場したが、民法86条は、「土地およびその定着物は、不動産とする」と定める。土地の定着物である柿の木は土地の一部であり、その枝先の柿も土地の一部というのである。こんなことをしていると植物学者あたりから文句が来そうだが、法の世界（法的判断）のことだから、ここは大目に見てもらおう。

つぎに、Aの土地の一部である柿が木から分離したとき——独立の動産（所有権の客体）としてB地に自然落下したとき——それはAとBのいずれの所有物になるのだろうか。この点について、民法89条は、「天然果実は、その元物より分離する時に、これを収取する権利を有する者に帰属する」と定める。柿が分離し独立の動産になると同時に収取権者の所有に帰属するというのである。それでは「収取する権利を有する者」とは誰か。これは、他の法律の規定や当事者の意思によって決まる。当事者があらかじめ収取権者をどちらにするか決めてあればそれによる——前述のように、「B地に落ちたらBが自由に食べていい」と決めておけば問題はない。そのような取り決めがない場合には、所有権に関する民法206条の「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する」という規定に従うことになる。そうすると、柿の木（元物）の所有者が収取する権利を有するということになる。要するに、分離した柿は柿の木の所有者（土地所有者）に帰属するという「結論①」が導かれる。したがって、たとえばB地に勝手に落ちてきた物とはいえ、Bはこれを自分の物として勝手に食べることはできない（はっきりしないが、これが一般的な考え方ではなかろうか。法廷で争うような人もいないらしく裁判例も見当たらない）。このように、結論に達するためにいくつかの条文を矛盾なく論理的に繋いでいくのも解釈にほかならない（⇒解釈①としての「中前提」）。

(3) さて、ここから問題の核心に入る。私たちの生活感覚からすれば、別の

考え（異なる価値判断）があってもおかしくはない（⇒「中前提」としての解釈②の可能性）。柿の一個くらい黙って食べても文句は来ないだろうといった類のことではなく、以下のような意味においてである。すなわち、枝が隣地へ張り出すくらいだから、地中の根も隣地へ伸びている可能性が大きい。そうすると、隣地（B所有地）の所有権に属する水分や栄養分を吸い上げて成長した可能性を否定できない（⇒不当利得?）。さらに細かなことをいえば、Bの土地所有権が及ぶ範囲内の上空で柿は徐々に熟してきたという事情もある。このような自然環境のなかで柿が熟し、やがてB地に自然落下した場合には、これを拾ったBが食べてもよいという考えがあっても、それほど不自然には思われない——おそらく各人の価値観の違いが出てくるころではなかろうか。そこで、Bが勝手に食べてもよいということを主張するためには、その論理的な前提として、落下した柿はBの所有に帰属する（Bの物になる）ということを法的に構成する必要がある。異論・反論を覚悟しつつ考えてみよう。

(4) ここで、着目したいのが「分離」についてである。上記(2)における結論は、大前提たる民法89条において「分離が自然力によろうと、人為的になされよう」と問わない（これが通説とされている——米倉明『民法講義総則(1)私権・自然人・物』(1984年・有斐閣)）ということを前提にしている。手でもぎ取った場合でも自然に落ちた場合でも構わない——両者を区別する必要はない——というのである。たしかに、Aの所有する柿が枝から分離し自分の土地へ自然落下したという場合ならば、その柿はAの物という結論に異論はない。

しかしながら、自然分離の結果、隣地へ落ちた場合についても同様に考なければならぬという必然性はあるのだろうか（⇒ここから解釈②が始まる）。民法89条のいう「元物から分離する時」というのは、人為的になされようとする自然力によろうと問わないが、ただ、自然に分離した結果、自分の支配する土地以外、すなわち、他人の土地（ここでは、B地）へ落下した場合には、89条の適用はないという発想があってもよいと思う。B地へ侵入して

いる柿が熟し、それをそのまま放っておけばいずれB地へ自然に落下するか、あるいは、落下前に鳥がつついて食べてしまうかどちらかである、「それは自然の摂理というものではないか！」(⇒眠気に誘われて苦し紛れに発してしまった)。こういう状況になるだろうということは、そもそも枝がB地へ張り出し始めた時に予測しえたはずである。もし、Aが熟した柿の所有権を守るつもりならば、少なくとも、落ちそうになった柿を自ら分離(収穫)すべきであろう。Aは、そういう適切な所有権の行使をすることもなく、B地に落下するまで放っておいたとすれば、それはAが柿の所有権を放棄したものと考えるべきではないだろうか。要するに、自然にB地へ落下(分離)した柿は、Aによって放棄されたものであり、それは所有者のいない動産となる。その場合にどうなるかという、民法239条の「所有者のない動産は、所有の意思をもって占有することによって、その所有権を取得する」という規定が働き、柿を食べようと思って最初に拾ったBがその所有権を取得することになる(「無主物先占」)。これは、まさに天からの贈り物である。

(5) ここまできて漸く、Bは、落下した柿を自分の物として(Aのみならず誰にも遠慮することなく)堂々と食べるができるという「結論②」に達する(ただ、「ご馳走様でした、美味しかったですよ」程度の挨拶を交わしておかないと、やがて美味しい話はなくなるだろう——もっとも、熟し柿の落下を虎視眈々と狙っている隣人の噂話など今どき聞いたことはないが)。もし、食すには適さない渋柿であれば、Bはそもそも無主物先占しないだろう(自然に土に還るのを待つに違いない)。Aによる放棄がBに迷惑を与えている場合には、Aの所有権の放棄は権利の濫用になるだろうし、渋柿の落下によって被害が生じていれば、Bは、不法行為に基づく損害賠償請求が可能となろうが、むしろ庭の肥料として役立っているかも知れない。

(6) 翻って、ドイツ民法911条をみると、樹木あるいは灌木から隣地へ落下した果実は、その土地の果実とみなすとなっている(„Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks“)。越境している枝のことは

我慢するけれども、その代わり枝から落ちた果実はこっちのもの——隣人からすれば、突き出た枝のことについては御免なさい、その代わり落ちた果実はどうぞご自由に——ということであろう。このような互譲精神に則った解決の仕方（お付き合いのルール）の方がむしろ平和的かなと思うのだが、いかがだろうか。

(7) 蛇足になるが、落下した熟し柿を通して、所有権（ひいては物権）という権利の内容も案外見えてきそうだ。よく物権関係というのは人と物との関係であると説明されることがある。例えば、「人の人に対する権利を債権と呼んだが、人の物に対する権利は物権と呼ばれる」（内田貴『民法Ⅰ総則・物権総論』（2008年・東京大学出版会））といわれる。債権と物権の違いを図式的・視覚的に表現するならば、そのようにいえなくもないから目くじらを立てることもない。ただ、厳密にいうならば、物権関係も法律関係（という社会関係）である限り人と人との間に成立する関係というほかないわけである。柿（あるいは柿の木）を所有しているということも、それと所有者との関係ではなく、柿について所有者とそれ以外の世間一般の人たちとの関係が所有者の排他的支配という関係に保たれている、そういう関係であるといわなければならない。この点、カントは手厳しい。「人格が物件に対して、また反対に物件が人格に対して拘束を負うと考えることは、たとえ法の関係をそうしたイメージで感性化し表現することまでは大目にみられるとしても、ばかっていることにはかわりはない」と述べ、さらに続けていう。「実質定義はしたがって次のようにならざるをえないだろう。ある物件における権利とは、私が他のすべての人とともに（根源的な、あるいは設立された）総体占有をしているその物件を、私的に使用する権利である。というのもこの総体占有は、そのもとでのみ、私が他のすべての占有者をその物件の私的使用から閉め出すことが可能になる唯一の条件だからである（*jus contra quemlibet huius rei possessorem* 物件を占有しているだれにも対抗できる権利）。なぜならば、そうした総体占有を前提としなければ、どうしてその物件を占有していない私が、それを占有し使用する他の人たちによって侵害されるこ

とがあるのか、まったく考えられなくなるからである。——私の一方的選択意志によっては、ある物件の使用を控えるという拘束をもともと負っていない他の人たちに対して、そうした拘束を課すことはできない。つまりそれができるのは、総体占有をしているすべての人の統合した選択意志だけである。そうでなければ、私はある物件における権利を、その物件が私に対して拘束を負っていて、そこから初めて他のどのような占有者にも対抗できる権利が導き出されるかのように考えざるをえないだろうが、それはばかげた想定である。」(樽井正義・池尾恭一訳『カント全集11人倫の形而上学』法論の第1部私法・第1章「物権について」(2002年・岩波書店)。なお、総体占有というのは、Gesamtbesitzの訳語のようである)。

5. 学説と中庸

先述のように、法の解釈に際して、学者の考え方(学説)が幾つにも分かれてくることが少なくない。学説をどのように整理するかは、学問上大事な仕事である。「多数の学説があるようで、本質的には、A説と、これと反対の極にあるB説、その中間の折衷説であるC説くらいに分けることができる。C説には、いろんなニュアンスの差異があって、A説とかB説のどちらかに傾いたものもある。また、従来通説であるA説に対してB説が一見真っ向から対立するようであっても、それA説の見逃していた指摘であったり、A説の1つの発展とみられる場合もある。」(川井健『民法概論1民法総則』(2008年・有斐閣))。深い洞察によって裏付けられた川井先生の説明は説得力がある。

法の世界のみならず広く社会における個々の問題についても、大きく対立する考えと、その中間に位置する考えが生じ得る(もちろん、問題の性質・内容によっては、白か黒か、イエスかノーか、いずれかの選択を迫られる場合も少なくない)。対立する考えのいずれに立つべきか、一概に判断することが難しいという場合も度々ある。そうであれば即多数決でいこうということでもいいのだろうか。一方に偏らない調和のとれた意見・考え(まさに中庸を得た意見・考え)は人々に安心感・安定感をもたらす場合が多い(それが

真に正しいことかどうかは別問題であるが)。ちなみに、アリストテレスは、中庸（メソテース）というのは、徳（アレテー：倫理的卓越性）の中心となる概念であり、過大と過少の両極端を悪徳として、徳は正しい中間（中庸）を見つけ出して選ぶことにあるとする。恐怖と平然に関しては勇敢が中庸であるが、平然たることにおいて度を超えている人は無謀な人であり、恐怖することにおいては度を超え平然たることにおいては不足しているところの人は怯懦な人であるし、また、財貨の贈与ならびに取得に関しては、その中庸は寛厚であり、その過超と不足は放漫とけちである、というのである（アリストテレス『ニコマコス倫理学（上）』高田三郎〔訳〕（2009年・岩波文庫）参照）。アリストテレスがそういうならばそうかも知れないが、ただ、実際に何をもって中庸とするのか判断がつかないことも多い。俗に「けち」な資産家と称される人もいるが、財産法秩序をきちんと守り努力して散財を防いでいるだけかもしれない。それでも中庸から離れているとケチをつけられるのだろうか。節約は美德？ 消費は美德？ いろんな価値観がいつも存在する。科学技術によって自然を支配し経済を発展させて物質的な豊かさを追求するということの限界が見えてきた現在、この先のことを考えなければならぬ道理ではある。そうすると、それ次第では従来の法的価値観も法の理念さえも変更を余儀なくされるような事態が生ずるのだろうか——そこでの「中庸」とは何だろうか（なお、「四書」の『中庸』は、『論語』の中で「中庸の徳たるや、それ至れるかな」と孔子に賞賛され、以来儒学の伝統として長く尊重されてきたが、人の生活態度（処世）として極端に走らない「ほどよい中ほど」をとっていくのがよいという考えは、古代ギリシャも中国（戦国時代の中国）も通じるところがある——「喜怒哀楽の未だ発せざる、これを中と謂う。発して皆な節に中る、これを和と謂う。中なる者は天下の大本なり。和なる者は天下の達道なり。中和を致して、天地位し、万物育す。」（『大学・中庸』金谷治訳注（1998年・岩波文庫）——以下のような訳注が付されている。「喜・怒・哀・楽などの感情が動き出す前の平静な状態、それを中という。〔それは偏りも過・不及もなく中正だからである。〕感情は動き

出したが、それらがみな然るべき節度にびたりとかなっている状態、それを和という。〔感情の乱れがなく、正常な調和を得ているからである。〕こうした中こそは世界じゅうの〔万事万物の〕偉大な根本であり、こうした和こそは世界じゅういつでもどこでも通用する道である。中と和とを実行しておしきわめれば、〔人間世界だけでなく〕天地宇宙のありかたも正しい状態に落ち着き、あらゆるものが健全な育成をとげることになるのだ。〕ついつい聖徳太子の「似和為貴」を想起してしまう。

デカルトは、前掲書『方法序説』の中で、方法に従って真理を探求する場合、実生活の行為において困らないように法律や慣習に従い他人の穏健な意見に従うとして、つぎのようにいう。「私が共に生きなければならない人たちのうちで、最も良識のある人たちが実際に広く受け入れている、最も穏健で極端から遠い意見に従って自分を導くのである。」「その理由は、一つには、極端なものはすべて悪しきものであるのがつねであるので、いつも穏健な意見の方が実行するのに最も便利であり、おそらく最良であるからである。また一つには、その方が、私が間違っただけの極端な意見を選んだために別の極端な意見に従わねばならなくなった場合よりも、真なる道からはずれことが少なくすむからである。」(デカルト・前掲書『方法序説』)。近世哲学の基礎を築いたデカルトにしては、いうことがあまりにも静かというかおとなしいというか、無遠慮な物言いをさせてもらうなら、消極的過ぎて何か拍子抜けの感じがしないでもない。これでは、大哲学者に対して抱いてきた印象・イメージを損ないかねないところだが、しかし、そういう余計な心配はまったく無用のようだ。「たしかにデカルトは、政治的・社会的にはきわめて保守的で穏健志向である。だが、それは日常生活の場面におけるかぎりであって、真理探究や学問研究においては古い意見を全面破壊するなど、はなはだラディカル」だったとのことである(デカルト・前掲書『方法序説』における山田弘明氏の解説)。日常生活においては、やはり「最も良識のある人たちが実際に広く受け入れている、最も穏健で極端から遠い意見」の方が安心感もあり落ち着きも得られることは確かだろう。民法における法的判断

も解釈も日常生活に関する事柄を対象にしていることを考えると、良識のある人たちの穏健な意見はいつそう重みを増してくるようになると思われる。

足の向くまま気の向くまま、身の程もわきまえず内外の偉い学者のところに勝手に押しかけて、一方的にしゃべってきてしまったようだ。地道に歩いて行けばそのうちいい返事（ヒント）を頂けるかも知れない。