

法学方法論としての利益考(衡)量論についての若干の考察

福田 達 也

目 次

はじめに
1 加藤説と星野説
2 利益の熟度
おわりに

はじめに

利益考(衡)量論とは、裁判ないし紛争解決に当たり適用すべき法律の規定または考慮すべき法的価値判断が複数存在する場合に、それぞれの規定ないし価値判断をとれば関係者のどのような利益をどの程度まで保護することになるかを、つきつめて考え、その結果を比較し、いわば秤にかけて、より大きな利益をもたらすと思われる結論を出すこと、または比較衡量の過程をその結論の理由として明示する方法論である¹⁾。本稿は、法学方法論として従来から激しい論争が繰り返されてきた利益考量(衡)論の歴史を振り返り、その代表説について考察するものである。

1 加藤説と星野説

利益考(衡)量論には様々な説があるが、代表的な説をあげると、加藤説²⁾と、星野説³⁾である。

加藤教授の利益衡量論の特徴は、法的理論構成の機能を、①実質的利益衡量を行った後の結論を「単なる大岡裁き」から「法的判断」に衣替えするためのものであること、②利益衡量の作業で捨

象した他の制度との関連づけや比較を行い結論の妥当性を検証すること、③裁判の管理のために結論の射程距離を明らかにすること、④結論が恣意的でなく普遍的な一般原則に基づくことを示して説得力を増すこと、等においた点である。

星野教授の利益考量論の特徴は、①法規の適用が問題となっている社会現象を類型に分けて類型相互間の利益状況の相違を明らかにすること、②ある法規・制度の適用範囲を明確にすること、③問題となっている法規について可能ないくつかの解釈をとると、いかなる人のいかなる利益が保護され、いかなる人の利益が無視されるのかを、つきつめること、④保護すべき利益選択の手順は、(i)類似規定の要件・効果の差異の比較、(ii)利益状態の異同に即した民法制度の横割り、(iii)立法趣旨の探求、(iv)「私法の原理」に従った価値の序列(ヒエラルヒア)の構築、であること、等である。

そして以上のような二つの利益衡(考)量論の差異は次のように指摘されている⁴⁾。すなわち、加藤教授は、まず法規を度外視した利益衡量により結論を出し(第一作業)、その後理論構成を考え(第二作業)、必要であれば利益衡量により結論を修正する(第三作業)。これに対し、星野教授は、まず法規を適用して結論を出し(第一作業)、結論の妥当性を利益考量により検討し(第二作

平成18年4月14日受理

業)、必要に応じて第一作業の結論を修正する(第三作業)。この差異は、加藤説は具体的事案への法適用に関する方法論であり、星野説は具体的事案への法適用以前の法解釈論である。

加藤説によれば、法規の適用が問題となっている社会現象について法規を度外視してまず利益衡量により結論を出すことになる。これに対し、星野説によれば、まず法規を適用して結論を出し、結論の妥当性を利益考量により検討し修正することになる。実定私法はさまざまな個人的利益の中から保護することが必要だと認めたものを選んで、直接・間接に権利の地位にまで引き上げているのであるから、問題となっている社会現象の諸利益について実定私法がいかなる価値判断をしているかということを見てもまず見ておくことが必要であろう。そしてこのような方法は、権利概念の規範的性格をその背景的価値と結び付けて説明する通説的立場とも整合性を保つものと解することができる。このように見てくると、問題となっている社会現象についていきなり利益考量を持ち込むことは、理論構成の放棄とひとしく、従来の伝統的解釈論を根本からくつがえすこととなろう。加藤説にはにわかに賛成できない。

さらに、星野教授は、「何人も否定することのできないような価値を捉えるよう努めたい。このさい一方で、もっとも根本的・高次の(それ故抽象的足らざるを得ない)価値を追及し、他方で、ごく具体的な価値(判断命題)を把握し、両方からおし進めて、価値(判断命題)のヒエラルヒアを構築したいと考えている。」とされている⁵⁾。そしてまた、「法の解釈にさいして働くべき価値判断の『原理』が問題とされ、その例として、『信義則、取引安全』とか、私的自治の原則、私所有権の原則、所有権の絶対性、契約自由の原則、過失責任主義、さらに担保権の付従性の原則などが挙げられることがある。」「『取引安全』とは、権利者らしい外観を信頼した者を保護するという要請であって、その意味あることに異論はなく、これに基づく規定も少なくないが、他面、真の権利者が権利を失ってはならないという要請(鳩山博士のいわれる『静的安全』)も強く、両者の調和的实现が必要であって、関連規定もすべて両面への考慮を払っているといつてよい(いわゆる表見

代理に関する民法110条・112条・54条、無権限者に対する弁済に関する民法478条・480条、非権利者からの権利取得に関する民法94条2項・96条3項・192条など)。それらの解釈にあたっては同様である。従って、この原理は、いわば低次のものであり、それだけからなんらかの解釈を導きうるようなものではない。担保権の『付従性』の原則と呼ばれるものに至ると、いっそう問題である。これは、担保権は債権担保のための権利だから、債権がなければ存在しないという、それ自体はいちおうもっともな考え方であるが、わが国には明文の規定がない。……しかし、解釈上問題になるのは、この原則が具体的にどこまでの射程距離を有するかである。」とされる⁶⁾。そして、これらの原則と異なり、「私所有権の原則」、「所有権の絶対性」、「契約自由の原則」等は、近代私法を支える大原則であるから高次元のものである、とされている⁷⁾。

2 利益の熟度

また、大西教授は、利益考量の作業において「利益の熟度」なる概念を使用されている⁸⁾。利益(社会生活上の便宜)の熟度とは、当該利益発生時の諸条件によって決定される保護の度合い(第一種熟度)、時間の経過、手続きの進行等によって変化する保護の度合い(第二種熟度)を総称するものである。例えば、抵当権者の利益は、その発生時は目的物件の交換価値を潜在的に把握するにすぎないが、履行遅滞によりこの利益は顕在化し、抵当権実行により現実化する。すなわち、抵当権設定時の契約条項を出発点として(第一種熟度)、被担保債権の弁済期の経過、履行遅滞、抵当権実行開始により最高度に成熟する(第二種熟度)のである⁹⁾。また、利益(社会生活上の便宜)の熟度というのは、利益の中にも法規によって保護されなければならない程度に成熟した利益と、一応利益として認知されてはいるが法規によって保護されるまでに成熟していない利益がある。例をあげると、甲がその工場を拡張しようとして隣接した乙所有の土地につき売買の申込みをしている場合に、同業の丙が右土地を買い取って甲の計画を妨害したとする。甲・乙間の売買契約が未成立の

時点ならば丙の行為は市場における競争原理として許されるだろう。甲の利益の熟度が低いので競争原理に劣後するからである。これに対し、甲・乙間で売買契約が成立し手付金が支払われた後になって、丙が手付金を賠償して右土地を買い取った場合を考えてみると、丙の行為は許されない場合があるだろう（不法行為）。これは、甲の利益の熟度が高く市場原理に優先する場合もあるからである。なお、利益の熟度は単に取引の進行状況のみによって決定されるのではなく、利益を有する者を取り巻く諸条件によって決定されるのである。つまり、利益の熟度は、第一に取引の進行状況により取引当事者の期待・目的が確定してゆく過程に対応して成熟するほか（第一類型）、第二に取引の進行状況とは関わりなく共通の社会通念によって動機付けられる人々の範囲の拡張に対応して成熟するのである（第二類型）。この第一類型と第二類型はすべての場合に截然と区別されているわけではなく、しばしば交錯して現れるが、利益の熟度を判定する作業においては、両類型は区別して別々に検討したほうが正確な結論が得られるようである。大西教授は、賃貸料に対する抵当権者の物上代位と債権譲渡の優劣を検討するにあたって第一類型の利益の熟度を判定し¹⁰⁾、非典型相殺予約の効力を検討するにあたって第二類型の利益の熟度を判定され¹¹⁾、見事に成功を収められている。

以上のように、大西教授が、利益考量の作業において使用されている「利益の熟度」なる概念は、教授が、ヘック（Philipp Heck）の利益概念を加工して完成されたものである。ヘックは、その著『法獲得の問題』の中で、利益法学を他の学説から区別する特徴として、利益概念、利益衡量、利益状況、利益内容等を補助概念として使用することをあげる。そして、個人の生活上の諸要求は持続的でなく、持続的なのは欲求素地だけであって、もろもろの欲求素地及びこれに随伴する諸表彰、すなわち、その基礎や対象を利益と名付ける。そして利益について次のように定義する。「我々は、その欲求する対象が特にいかなる種類かをとわず、あらゆる文化的欲求素地を表現するため、利益という語を用いる¹²⁾」。さらに、その著『概念形成と利益法学』においては、第二章・方法論争

の三つの作業概念の中で、次のようにのべる。すなわち、方法論の争は三つの作業概念を使用する、それは、利益、法概念、構成、の三概念であるとし、法学的作業概念としての利益の種類を三分類する。第一に、個人の生活の中で最後まで作用する利益を生活利益と名付け、法律はその保護のために介入するとする。第二に立法者は、法律を生活利益の保護を直接的目的として制定するだけでなく、その法律の適用可能な利益をも間接的目的とする。この適用可能性に向けられる利益が実現可能性利益であるとする。そして第三に、立法者は、適用可能な利益を目的とするだけでなく、適用容易な利益をも目的として立法する。この法適用の容易な利益が表現利益であるとする¹³⁾。ヘックの利益法学は、「生活利益に最も忠実な法解釈の形式は、歴史的な利益探求であると表現することができる。……この歴史的解釈は立法という現象において表現された人間的表彰を研究するものである。ただしそれは、これらの諸表彰をこえて、法制定の原因となった諸利益にまでさかのぼるものである。」と述べているように¹⁴⁾、法の制定や法の解釈がいかなる利益を保護しようとしたかの歴史的な利益探求を目的としており、法解釈論であるとともに立法論でもあり、その成立の経緯や趣旨・目的においてわが国における利益考量論とは大きく違う。このように、ヘックの利益法学はその趣旨・目的においてわが国の利益考量論とは次元を異にするので、ヘックの利益概念をそのまま利益考量論に取り入れることには抵抗がある。しかし、ヘックが提唱している法学作業概念としての利益の三分類は、大西教授が適切な使用方法を模索されていた「利益の熟度」概念に酷似している。それゆえ、教授は、わが国における法解釈論としての利益考量の作業に、ヘックの利益概念を一部修正の上で導入されたのである。適切な方法として評価したい。

おわりに

以上のように加藤説（利益衡量論）と星野説（利益考量論）に大別できる法学方法論としての利益考（衡）量論は、担保取引等における裁判または紛争解決にあたり、その結論を導くために必要と

されている。経済活動の多様化に伴なって信用補完制度としての担保の種類が複雑化、技巧化してきている。そして、それに併せて、担保取引における利益考(衡)量論の担う役割も今後増大していくのではないだろうか。

註

- 1 『新法律学辞典』〔第3版〕1429頁(有斐閣・1989年)
- 2 加藤一郎『法解釈における論理と利益衡量』(岩波講座・現代法15・1966年)、『民法における論理と利益衡量』(有斐閣・1974年)
- 3 星野英一「民法解釈論序説」『民法論集1』3頁(有斐閣・1970年)、「民法解釈論序説・補論」『民法論集1』48頁(有斐閣・1970年)、「現代における契約」『民法論集3』3頁(有斐閣・1972年)、「民法の解釈の方法について」『民法論集4』65頁(有斐閣・1978年)、「戦後の民法解釈学方法論研究ノート」『民法論集5』3頁(有斐閣・1986年)、「民法学の方法に関する覚書」『民法論集5』71頁(有斐閣・1986年)、「日本の民法解釈学」『民法論集5』217頁(有斐閣・1986年)、「民法の解釈をめぐる論争についての中間覚書」『民法論集7』75頁(有斐閣・1989年)、「議論と法学教育—平井宜雄『法律学基礎論覚書』について」『民法論集8』93頁(有斐閣・1996年)、「民法の解釈のしかたとその背景」『民法論集8』187頁(有斐閣・1996年)
- 4 瀬川信久「民法の解釈」『民法講座・別巻1』62頁以下(有斐閣・1990年)
- 5 星野英一「民法解釈論序説・補論」『民法論集1』57頁(有斐閣・1970年)
- 6 星野英一「民法解釈論序説」『民法論集1』29頁(有斐閣・1970年)
- 7 星野英一「民法解釈論序説」『民法論集1』39頁(有斐閣・1970年)、「現代における契約」『民法論集3』25頁以下(有斐閣・1972年)
- 8 大西武士『金融法研究』917頁(ビジネス教育出版社・1999年)
- 9 大西武士「抵当権の物上代位権による配当要求」銀法21・584号30頁
- 10 大西武士「抵当権者による物上代位権の行使と目的債権の譲渡」判タ974号40頁
- 11 大西武士「非典型相殺予約と利益考量試論」法時68巻8号90頁
- 12 PHILIPP HECK, Das Problem der Rechtsgewinnung, 2. Aufl. 1932, S.27
- 13 PHILIPP HECK, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S.36, 40, 77
- 14 PHILIPP HECK, Gesetzauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914, S.8