



判例研究の意義

甘利 公人

1. 保険法研究会

本誌に掲載されている「保険法・判例研究」の判例評釈は、ほぼ隔月に開催している保険法研究会にて研究成果を公表しているものである。これまでの成果は、日本共済協会のホームページでも閲覧できるようになっている。2010年6月12日に第1回を開催して以来、2018年3月10日が54回目になる。研究会では、毎回2名が報告者となり、レジュメ（A4のペーパーで7～8枚程度）を使って30分くらいの報告を行った後、1時間程度の質疑応答を参加者で行うのが通常である。報告者をゴールキーパーに例えるならば、参加者からの質問はシュートであり、報告者はマンツーマンでうまく裁く必要があるので真剣勝負である。

2. 研究の対象である「判例」とは何か

ひとくちに判例といっても、学界共通の了解がない、ということの具体的な内容が問題である旨が指摘されてきた（川島武宜「判例研究の方法」川島武宜著作集第5巻183頁（岩波書店・1982年））。以下の記述は、民法学者の川島博士によるものである。

すなわち、従来わが学界で「判例」について論ぜられた際には、「判例」ということばは自明的にある同一のものを意味している、と前提にされていた場合が多かったように思われる。ところが、実は重大な点で、人々が前提していたこのことばの意味には食い違いがあった。その食い違いというのは、次の点にあったのである。すなわち、一方には、「判例」ということばを、

英米でいわゆる“judicial precedent”（裁判上の先例）という意味で用いる人々があったと同時に、他方には、このことばを、「裁判例」・「判決例」、時には、単に「判決」、あるいはまた「判決中の法律論」という意味で用いる多数の人々がおり、さらにまたこの両者の意味を厳格に区別しないでむしろ両者の意味を広く包含するものとして漠然と、「判決」ないし「裁判」を意味するものとして、しがってまたこの両者の意味を分化することの必要性を明確には承認しないで、このことばを用いる人々もあったのである。

このような現象は次のことを意味する。すなわち、上記の両者の意味内容を区別し分化することは、今日の法源論にとって極めて重要な意義を有するはずであるのに、この二種の概念の分化の未発達に起因すると同時に、逆にまた、この二種の概念の分化を困難にするという結果をもたらしている。「判例」ということばは、明治30年代の法学雑誌や指導的法学者によって、「裁判例」・「判決例」と同義語として用いられ、それらから区別されたものとしての「裁判上の先例」を意味するものとしては使われてはいなかった。

裁判は、個別的具体的な事実（紛争）に対する個別的具体的な決定である。その事件の当事者にとっては、この決定こそが第一の関心事であるが、将来の裁判にとっての「先例」としての裁判すなわち「判例」の機能に関心のある者にとっては、その裁判が「先例」としてもっている意味が最大の関心事である。

そして、われわれの研究会は、判例研究を対

象としているのであるが、「裁判例」や「判決中の法律論」と「裁判上の先例」の違いを明確に区別したうえで、どちらを研究対象としているかを意識したうえで研究しなければならないのである。

3. 判例研究の目的

判例研究の目的はなんだろうか。これについても、次の2つの見解がある旨が川島博士によって指摘されている（川島・前掲130頁）。

1つは、法律解釈の具体的内容を明らかにすることであるとか、または判決の理論の当否を検討することにあるというものである（古典的見解または解釈主義的見解）。また2つ目は、現実に裁判所に妥当している裁判規範を明らかにすることと、またはさらに進んで、将来の裁判を予見することにあるというものである（現実主義的見解）。この二種の見解は、判決および裁判過程についての相異なるアプローチならびにイメージに対応している。

解釈主義の見解は、裁判過程のあるべき姿、そのイデオロギー上の形態に着目して、裁判官がまず事実を認定した後、裁判以前の存在する裁判規範をこれに適用して結論を引き出すのだ、という考えであり、裁判規範の裁判以前の存在、および三段論法による結論の抽出であり、そうして裁判以前の存在たる法には原則としていわゆる欠缺はなく、裁判規範は裁判以前の存在する既存の裁判規範の「解釈」から引き出されうる、「解釈」による裁判規範抽出の可能性という見解を前提としており、または少なくとも論理的にこれに対応している、と考えられる。

これに対し、現実主義の見解は、裁判過程のある姿、裁判行動の形態に着目して、裁判は、事実を認定した後でこれに裁判規範を「適用」して引き出されるのではなく、裁判によって具体的裁判規範が形成されるのだ、という考え、すなわち裁判による具体的裁判規範の「形成」であり、したがって既存の法には「欠缺」が存在するという考えであり、裁判の結論は「解釈」によって引き出されるのではなく、いわゆる「解釈」は判決文における三段論法という「正当化」の表現形態ないし手段にほかならないという考えを前提とし、または少なくともこれに論理的に対応している、と考えられる、というのである。

上記のような記述は、いささか概念法学的なものになってしまったが、判例研究においてもその対象とすべき「判例」がなんであり、その目的が何であるかを明確にして研究しなければならない。

4. 判例研究の方法

保険法を含めた法律学を研究していくうえで、法律の理論を工夫することの以前に、いわば全人格的に判断した結論を基礎づけるために、あらゆる工夫を凝らして通説に絶対的な価値を置かず、ときには徹底的に批判し創造力を発揮して、妥当な結論を妥当な理論により基礎づけなければならない（鈴木竹雄・商法研究Ⅰ総論・手形法26頁（有斐閣・1981年））。その場が判例研究会であり、いたづらに自説を展開したり、あるいは闇雲に独自の見解を主張したりすることは厳に慎まなければならないのである。これからも研究会における判例研究を通して、研究成果により情報を発信していきたい。

（上智大学法学部教授・弁護士）