

法の解釈・適用のあり方(二)

清水谷 隆寛

- 一 序 説
- 二 利息制限法所定の制限超過の利息・損害金と元本充当（昭和三九年一月一八日最高裁大法廷言渡判決の判決理由と同三七年六月一三日同法廷言渡判決の判決理由）（以上前号）
- 三 昭和四三年一月一三日ならびに同三九年一月一八日最高裁大法廷言渡の二判決の対象となった事件の概要と裁判の経過
- 四 上記三判決の正否を判断するに必要なその他の資料
- 五 法の解釈・適用のあり方についての三つの考え方とその正否、正否判定の基準としての法適用の結果の妥当性（以上本号）
- 六 法適用の結果の妥当性判定の基準としての客観性と法解釈学の性格と方法
- 七 昭和四三年一月一三日最高裁大法廷言渡判決の正否
- 八 結 論（以上次号）

三 昭和四三年一月一三日ならびに同三九年一月一八日最高裁大法廷言渡の二判決の対象となった事件の概要と裁判の経過

(一) 昭和四三年一月一三日最高裁大法廷言渡判決の対象となった事件の概要と裁判の経過

法の解釈・適用のあり方

本件は建築業小林正次（X）から金融業中村織雄（Y）に対する不当利得返還、登記抹消請求事件と、YがX外一名（Z）に対する家屋明渡請求事件とが併合審理された事件である。

（一審）

Xによると、昭和三十一年五月一日XとYとの間に、YはXに五〇万円を弁済期同年六月一日、利息月七分で貸与すること、XはYの債権を担保するため、X所有の建物に抵当権および債務不履行を停止条件とする賃借権を設定すること、ならびに、債務不履行の場合には、代物弁済として右建物の所有権をYに移転するという協定が成立し、右約定にもとづいて、同年五月四日YはXに五〇万円に対する利息三万五千円を天引した上差額四六万五千円をYに交付し、XはYのために抵当権設定登記、賃借権設定請求権保全仮登記ならびに所有権移転請求権保全仮登記をした。

しかし、Xは約定どおりの損害金は引き続き支払ったが、元本の支払はしなかったので、Yは昭和三十三年四月一八日Xに対し右建物について代物弁済予約完結の意思表示をし、同年一月二六日所有権移転の登記を経由した。（以上の事実についてはYも争わない。）

そこで、Xは東京地裁に対し訴を提起し、天引利息については、利息制限法二条により元本の弁済に充当し、制限を超過する損害金については、昭和三九年一月一八日の最高裁大法廷判決の理論により、支払の都度元本の弁済に充当すると昭和三十三年一月三〇日ごろには元本も利息・損害金も完済されたことになる。したがって、その後を支払われた二八万三千七百一円は不当利得として返還さるべきであり、債務消滅後の昭和三十三年四月一八日になされた代物弁済予約完結の意思表示は効力を生じないから昭和三十三年一月二六日にYのなしたる所有権移転移転登記、同

三一年五月四日になしたる抵当権設定登記、賃借権設定請求権保全仮登記、所有権移転請求権保全仮登記はいずれも抹消さるべきであると主張した。

Yは損害金支払の事実の一部と元本充当の効果とを争い、代物弁済予約完結権行使の当時債務はなお残存していたから、代物弁済予約完結の意思表示は有効であり、代物弁済によりYの所有に帰した建物の占有者XとZは建物を明渡すべきであると主張した。

(訴訟中Xは死亡し相続人小林秀雄(X₁)小林肇(X₂)小林隆(X₃)矢崎町子(X₄)が訴訟を承継した。)

一審(東京地裁)はX主張の損害金支払の事実のうち一六回の支払を認定したが、元本の充当は認めず、代物弁済後に支払われた十萬円の返還を命じた以外はYの主張を容認した。

(二審)

二審(東京高裁)は、損害金の支払については、一審と同じく一六回の支払を認定し、利息・損害金の超過部分の元本充当については、利息制限法二条と昭和三九年一月一八日言渡最高裁判決の理論にしたがって計算した。この計算によると、債務は昭和三二年一月一日にXの支払った三萬五千円のうちの一万八千七百八十九円で完済されたことになり、差額一万六千二百一十一円はこの時すでに過払いとなる。ところが、Xは昭和三二年一月一日に債務が完済されたことを知らずに、その後も、昭和三四年一月二六日までに、数回にわたり、計一八萬五千円を払っており、結局Xは二〇萬一千二百一十七円を過払いしたことになる。

以上の事実にもとづき、二審は右金額につきXの不当利得返還請求と上記各登記抹消の請求を容認しYを敗訴させ

た。

（上告審）

そこでYは上告し不当利得の返還を容認した部分については、仮りに超過利息・損害金の元本充当が許されるときでも、元本を超過する部分の返還請求を認めることは利息制限法一条四条の各二項に違反すると主張し原判決の破棄を求めた。

最高裁は、上告を棄却し、次のような理由で原判決を支持した。判決理由は二つの部分からなっている。

第一の部分は元本充当説をとった昭和三九年一月一八日言渡の最高裁大法院判決を維持することを言明しただけで、新たに加えられたものは何もない。

第二の部分は上記昭和三九年の判決をさらに一步前進させたもので次のように述べている。

「思うに、利息制限法一条四条の各二項は、債務者が同法所定の利率をこえて利息・損害金を任意に支払ったときは、その超過部分の返還を請求することができない旨規定するが、この規定は、金銭を目的とする消費貸借について元本債権の存在することを当然の前提とするものである。けだし、元本債権の存在しないところに利息・損害金の発生之余地はなく、したがって利息・損害金の超過支払ということもあり得ないからである。この故に、消費貸借上の元本債権が既に弁済によって消滅した場合には、もはや利息・損害金の超過支払いということとはあり得ない。

したがって、債務者が利息制限法所定の制限をこえて任意に利息・損害金の支払いを継続し、その制限超過部分を元本に充当すると、計算上元本が完済となったとき、その後に支払われた金額は、債務が存在しないのにその弁済と

して支払われたものに外ならないから、この場合には、右利息制限法の法条の適用はなく、民法の規定するところにより、不当利得の返還を請求することが出来るものと解するのが相当である。

今本件についてみるに、原判決の規定によれば亡小林正次は上告人に対する消費貸借上の債務につき利息制限法所定の利率をこえて判示各金額の支払をなしたものであるが、その超過部分を元本の支払に充当計算すると、既に貸金債権は完済されているのに、正次はその完済後、判示の金額を上告人に支払ったものであって、しかも、その支払當時債務の存在しないことを知っていたと認められないというのであるから、上告人に対して完済後の支払額についてその返還を命じた原審の判断は正当である。」

右の判決については、横田正俊、入江俊郎、城戸芳彦三裁判官が反対意見を表示している。横田正俊裁判官の反対意見は次のとおりである。

「債務者が利息制限法所定の制限をこえる金銭消費貸借上の利息損害金を任意に支払ったときは、同法一条四条の各二項により、債務者において、制限超過部分の返還を請求することができないばかりでなく、右制限超過部分が残存元本に充当されるものでもないと解すべきである。その理由については、前掲昭和三五年（才第一一五一号）同三九年一月一八日言渡大法院判決における私の反対意見を引用する。

しかるに、原判決の認定によれば、亡小林正次が上告人に対する債務について支払った原審判示の各金額は、天引された利息を除きすべて損害金として任意に支払われたものと解されるのかかわらず、原審は右支払額中同法四条一項所定の制限をこえる部分を元本に充当計算し、その結果上告人の貸金は弁済により消滅したものと判断して、上

告人のした代物弁済の予約完結による建物の所有権取得を無効とし、かつ右充当計算による元本完済後の支払額の返還を上告人に命じているのであって、原判決は同条四条二項の解釈・適用を誤ったものというべきであり、所論は理由がある。よって原判決を破棄し、本件を原審に差し戻すのが相当である」

入江裁判官と城戸裁判官とは、横田裁判官の反対意見に同調した。

(二) 昭和三九年一月一三日最高裁大法廷言渡判決の対象となった事件の概要と裁判の経過

本件は、鹿児島市東千石町六一会社員吉岡ソルノ (X) から近所のたばこ菓子販売業川辺台一 (Y₁) 同人妻川辺鶴代 (Y₂) の両名に対する貸金請求事件である。

(一審) (鹿児島地方裁判所)

(当事者双方の主張)

Xは、「Y₁らは連帯してXに対し貸金の七十万円と貸金のうち六十五万に対しては昭和三十一年一月一三日以降、五万円に対しては昭和三十一年七月二四日以降いずれも支払済まで、年一割八分の割合で計算した利息・損害金を支払え」という判決を求め、その請求原因として「XはY₁らを連帯債務者として(1)昭和二十九年一月一五日に四十万円を弁済期昭和三〇年四月一二日利息月三分の約束で、(2)昭和三〇年二月一四日十五万円を弁済期同年四月一四日利息月三分の約束で、(3)昭和三〇年三月一四日十万円を弁済期貸付の翌日より二箇月間、利息月三分の約束で、(4)昭和三十一年七月一二日五万円を、弁済期昭和三十一年八月一二日利息月二分の約束で貸渡したが、Y₁らは右(1)ないし(4)の貸金合

計七十万およびこれに対する(1)ないし(3)の分については昭和三十一年一月一三日以降の遅延損害金、(4)の分については昭和三十一年七月二四日以降同年八月一二日までの利息、同年同月一三日以降の遅延損害金を支払わない。よってXはY₁に対し右貸金合計七十万円と、これに対する各支払い済みまでの各約定利率による未払利息および損害金の支払を利息制限法の許す年一割八分の範囲内で求めるために本訴に及んだ」と述べた。

Y₁らは「Xの請求を棄却する」との判決を求め、答弁として「Xの主張する請求原因のうち(2)の十五万円を借り受けた時は昭和三〇年二月一三日であり、(4)の昭和三十一年八月一二日に借受けた五万円は、(1)ないし(3)の債務の利息ないし損害金に充当する趣旨で、二万円を天引されたので現実に受け取った金額は三万円であるが、その他は認める。なおY₁は昭和三二年四月四日本件債務のうち(2)(4)の元金として内入すべき特約を結び、同日(2)(4)の元金二十万円を支払った外、二回にわたり利息・損害金として二十七万一千七百円を支払った。支払日時はわからない。残額については手元不如意のため請求に応ずることはできない」と述べた。

Xは、「XがY₁からその主張の日に二十万円の支払を受けたことは認めるが、それを本件貸金(2)(4)の各内入とするY₁らの主張するような特約のあったことは否認する。右二十万円は本件貸金四口に対する昭和三〇年五月一四日以降昭和三二年四月二四日までの約定利率による利息・損害金四十一万二千五百円の内入金として受領したものである。なおXがY₁から受取った金額は合計四十三万八百五十円（内訳元金(1)に対するもの二十七万六千円、元金(2)に対するもの九万六千五百円、元金(3)に対するもの六万円、元金(4)に対するもの三百五十円）であるが、これらはいずれも約定利率による利息・損害金として受取ったものであり、且Y₁において任意に支払ったものである。これに反するY₁らの主

張事實は否認する」と述べた。

(裁判所の認定したる事實)

裁判所はXY₁らの主張した事實につき次のような認定をした。

(一) XがY₁らに貸渡した金銭の貸渡し年月日、金額、弁済期、利息

年月日	金額	弁済期	利息
(1) 昭和二九、一二、一五	四〇〇、〇〇〇円	昭和三〇、四、一二	月三分
(2) 昭和三〇、二、一四	一五〇、〇〇〇円	昭和三〇、四、一四	月三分
(3) 昭和三〇、三、一四	一〇〇、〇〇〇円	貸付の翌日より二ヶ月間	月三分
(4) 昭和三一、七、一二	五〇、〇〇〇円	昭和三一、八、一二	月二分

(二) XがY₁から受取った利息および損害金

年月日	金額	摘要
昭和二九、一二、一二—同三二、五、二	四三〇、八五〇円	①②③④四口の貸渡金の利息または損害金
内 訳	二七六、〇〇〇円	①の貸渡金に対する昭和二九、一二、一五以降二三ヶ月分の利息・損害金
	九四、五〇〇円	②の貸渡金に対する昭和三〇、二、一四以降二ヶ月分の利息・損害金
	六〇、〇〇〇円	③の貸渡金に対する昭和三〇、三、一四以降二ヶ月分の利息・損害金
	三五〇円	④の貸渡金に対する昭和三一、七、一二以降一〇日余り分の利息・損害金

（判決）

裁判所は右事実に基づき次の判決を言渡した。

「被告（Y₁）等は連帯して原告（X）に対して七十万円、及び内金四十万円に対しては昭和三十一年一月一五口以降、内金二十五万に対しては昭和三十一年一月一四口以降、内金五万円に対しては昭和三十一年七月二四口以降何れも支払済みまで年一割八分の割合による金員を支払うべし。

原告（X）の被告（Y₁）等に対するその余の請求は棄却する。」

（二審）（福岡高裁宮崎支部）

（当事者双方の主張）

控訴人Y₁訴訟代理人およびY₂は「原判決中控訴人らの敗訴部分を取消す。被控訴人の請求を棄却する。控訴費用は第一、二審共被控訴人の負担とする。」との判決を求め、被控訴人は「控訴を棄却する。控訴費用は被控訴人の負担とする。」との判決を求めた。

事実および証拠関係については、事実関係につき、控訴人Y₁訴訟代理人は「被控訴人の主張するとおり、控訴人らが被控訴人に対し、その主張の各貸金の約定利息・損害金として、昭和三二年五月二日までに合計四十三万、八百五十円を支払ったことは認める。しかしこれは利息制限法に定める制限を超えた支払であるから、元本債権の存在する本件貸金の場合にはその超過支払分は当然元本に充当されたものというべきである。すなわち、右各貸金の昭和三二年五月二日までの法定制限利息・損害金は(1)四十万円口に対しては十七万一千五百円、(2)十五万円口に対しては五

万七千八百五十円、(3)十万円口に対しては三万八千四百円、(4)五万円口に対しては七千二百三十二円で、その合計は二十七万四千八百八十二円であるから、十五万六千五百十八円の超過支払にある。したがってこの超過支払額は元本に充当すべきであり、控訴人らが被控訴人に支払うべき残債務は、元本五十四万三千四百八十二円とこれに対する昭和三二年五月三日以降の利息制限法所定の年一割八分の損害金となり、これを超える被控訴人の本訴請求は失当である。なお原判決書二枚目裏七行目の「八月一二日」の主張を「七月一二日」に改める」と述べ、証拠関係につき、被控訴人において、原審の職権による被控訴本人尋問の結果と当審証人吉松森三の証言を援用したほか、原判決事実摘示のとおりであるから、原判決のそれを引用する。

(裁判所なしたる事実認定・法の解釈・適用)

当裁判所の判断は、当審において、新たに控訴人のなしたる抗弁についてつぎの説示を附加するほか原判決と同じであるから原判決の理由説示を引用する。

利息制限法に定める制限を超えた利息・損害金の支払に関する控訴人Y₁の抗弁について、本件貸金の約定利息が原判示(1)ないし(3)の分はいずれも月三分、(4)の分が月二分であることは当事者間に争いがなく、この約定利息が利息制限法の制限利息を超えていることは同法一条に照らし明らかである。そして右貸金に対し控訴人らが昭和三二年五月二日までに約定利息・損害金として合計四三万八百五十円を支払ったことも被控訴人と控訴人Y間には争いがないのであるが、このように、利息制限法の制限を超える約定利息・損害金を債務者が任意に支払った場合の効果について、同控訴人の主張するように、「その支払約定は同法第一条第一項により無効であるから、利息損害金の支払として効

力を有せず、その超過分は本来債務者に返還されるべきであるが、特に同条第二項において返還の請求をなし得ない旨を定めているので、元本債権が存在するならば、右超過支払額は当然元本に充当される」と解する学説・裁判例もあるけれども、当裁判所はその見解を採らない。利息の天引については同法第二条に元本支払充当の擬制規定があるのに、同法第一条第二項、第四条第二項には一旦任意に支払った制限超過の利息・損害金については返還を請求することができないと定められていて、これを特に元本に充当すべき擬制規定がないので、約定利息が暴利で公序良俗に反することにより無効としてその返還を請求し得る場合のあることはともかくとして（本件の約定利息が公序良俗に反するとは認められない）すでに任意に支払った制限超過利息・損害金は元本に充当されると解すべきでなく、充当を前提とする同控訴人の抗弁は理由がない。もし同控訴人の主張する理論に立つとすると、債権譲渡により、制限超過利息・損害金と元本との債権者が別異になった場合における制限超過利息・損害金の任意支払の効果については理論の一貫を欠くにいたる。

よつて、原判決は相当であり、本件控訴は理由がないので、民事訴訟法第三八四条により棄却し、控訴費用の負担について同法第九五条、第八九条、第九三条第一項但書を適用して主文の通り判決する。

（判決）

本件各控訴を棄却する。

控訴費用は控訴人らの連帯負担とする。

(上告審)

(上告代理人岩切清治の上告理由)

原判決は法令の解釈に誤りがある。

利息制限法第二条は「利息を天引した場合において天引額が債務者の受領額を元本として前条第一項に規定する利率により計算した金額を超えるときはその超過部分元本の支払に充てたものとみなす」と規定し経済的弱者たる債務者を保護しているに不拘第一条第二項では「債務者は前項の超過部分を任意に支払った時は同項の規定に不拘その返還を請求することが出来ない」と規定されてあるので、その超過部分については債権者の無償所得を許容したるが如き表面解釈もあり得るが、利息制限法制定の趣旨は高利金融に苦しむ貧乏人を救済する為めであるから、債権者を保護する様な解釈は当を得ていない。

「還返を請求することが出来ない」というのは不当利得として返還請求をなし得ないという趣旨であって、第二条の決意に照らしてこれは当然元本に充当すべきものと解する。

原審判決は債権譲渡の場合を想定されて矛盾するが如き論旨であるが債権譲渡の場合仮りに超過支払があったとすればその支払と同時にその超過部分は元本に充当されるのであるから譲渡債権額は超過支払分を元本に充当したその残額ということになり矛盾はしない。

(判決)

原判決を破棄する。

本件を福岡高等裁判所宮崎支部に差し戻す。

(理由)

上告人代理人岩切清治の上告理由について。

債務者が、利息制限法（以下本法と略称する）所定の制限をこえる金銭消費貸借上の利息、損害金を任意に支払ったときは、右制限をこえる部分は民四九一条により残存元本に充当されるものと解するを相当とする。その理由は後述のとおりである。従って右と見解を異にする当裁判所の判例（昭和二五年（オ）第一〇二三号、同三七年六月一三日言渡大法院判決民集一六卷七号一三四〇頁参照）はこれを変更すべきものと認める。

.....

しかるに、叙上の説示と異なる見解のもとに上告人ら主張の弁済の抗弁を排斥した原判決は、破棄を免れない、そして制限超過部分の残存元本への充当関係につき、さらに審理を尽くさせるため、本件を原裁判所に差し戻すのを相当とする。

よって民訴法四〇七条に従い、裁判官横田喜三郎……の反対意見があるほか裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

四 上記三判決の正否を判断するに必要なその他の資料

(一) 利息につき旧利息制限法の定めた制限をこえてなされた約定にしたがい任意に支払われた

利息の制限超過部分の効果に関する旧法時代の判決例

旧利息制法は、約定利息につき一定の制限を定めはしたが、その違反の効果については「裁判上無効」というような言葉を使い、その上、任意に支払われた利息の制限超過部分については何等規定をおかなかったので、「裁判上無効」の意味と「任意に支払われた制限超過分の利息は返還の請求をなし得るのかどうか」につき解釈上の争を生じた。判例は「裁判上無効」の意味については、債権者から裁判によりて超過部分を請求することができない旨を定めたものであると解し、「任意に支払った場合に返還を請求することができるかどうか」については、返還を請求することはできないと解している。

(1) 明治三五年一〇月二五日大審院言渡判決（民録一三四頁）

制限外ノ利息ト雖モ当事者間ニ於テ既ニ任意授受シタルモノハ債務者返還ノ請求ヲ為スヲ得ザルコトハ前段ニ於テ説明セシ所ノ如シ。故ニ本論告ノ目的トナリタル原判旨ヲシテ当事者ノ意思ヲ以テ債務者ノ支払ヒタル金額ヲバ先利息ニ充当シ其余金ヲ元金ニ充当シタルモノナリト事実ヲ確定シタルモノナラシメンカ、其判断ハ不法ナリト云フヲ得ザレドモ、原判決ニハ「前略右金円ハ普通ノ法則ニ従ヒ先其利息ニ充当シ其残余金ヲ元金ニ充当シタリト看做サルベキヲ以テ云云」ト説示シアルヲ以テ、法律上ノ充当ヲ為シタル判旨ナリト云ハザルヲ得ズ。然レバ則チ制限外ノ利息

ニ関スル契約ハ当然無効ナルヲ以テ原院ガ法律上ノ充当ノ場合ニ於テ制限外ノ利息ニ付テ有効ニ充当スルコトヲ得ベキモノト為シタル不法ノ裁判タルコトヲ免レズ。

(2) 明治四二年七月三日大審院言渡判決（民録六四九頁）

然レドモ利息制限法ハ公益規定ナルヲ以テ、其制限ヲ超過スル利息ノ契約ハ不法ナル以テ裁判上之ヲ請求スルコトヲ許サザルト同時ニ、当事者ガ合意上既ニ授受ヲ了シタルトキハ之ヲ制限内ニ引直シ計算スベキモノニアラザルコト亦当然ナリ。本件ニ於テハ元本ノ弁済ハ未ダ終了セズト雖モ制限外ノ利息ハ既ニ当事者ノ合意上充当ヲ了シタルモノナルコトハ原院ガ確認シタル如クナル以上ハ、同法ヲ適用シテ計算ヲ引直スベキモノニアラザルヲ以テ、本論旨ハ上告適法ノ理由ナシ。

(3) 大正一〇年三月五日大審院言渡判決（民録四七五頁）

利息制限法所定ノ利率ニ超過シタル利息ヲ支払フコトヲ約シタル場合ニ債務者ガ何等異議ヲ留メズシテ之ガ支払ヲナシタルトキハ、制限ニ超過シタル利息ヲ支払ヒタルモノトシテ其超過シタル部分ヲ取戻スコトヲ得ザルモノトス

参照

旧利息制限法（明治十年九月十一日太政官布告第六十六号）

利息制限法左ノ通相定候条此旨布告候事

第一条 凡ソ金銀貸借上ノ利息ヲ分テ契約上ノ利息ト「法律上ノ利息」トス

第二条 契約上ノ利息トハ人民相互ノ契約ヲ以テ定メ得ヘキ所ノ利息ニシテ元金百円未満ハ一ケ年ニ付百分ノ十五（一割五分）百円以上千円未満ハ百分ノ十二（二割二分）千円以上百分ノ十（二割）以下トス若シ此制限ヲ超過スル分ハ裁判上無効ノモノトシ各其制限ニマテ引直サシムヘシ

第三条（削除）

第四条 第二条ニ依リ定限利息ノ外総テ人民相互ノ契約ヲ以テ礼金俸利等ノ名目ヲ用ヒルトモ総テ裁判上無効ノ者トス
第五条 返済期限ヲ違フルトキハ負債主ヨリ償金罰金違約金料料等ヲ差出スヘキコトヲ約定スルコトアルモ概シテ損害ノ補償ト看做シ裁判官ニ於テ該債主ノ事実受ケタル損害ノ補償ニ不当ナリト思量スルトキハ之ニ相当ノ減少ヲナスコトヲ得

(二) 利息制限法と同一目的を有する経済的弱者保護のための社会立法

現行利息制限法施行（昭和二九、六、一五）前後に公布施行せられた経済的弱者保護を目的とする法律の主要なるもの

国民金融公庫法

（公布 昭和二四・五・一 施行 公布の日）

庶民金融公庫と恩給金庫の業務を承継しその他一般金融機関から資金の融通を受くることを困難とする国民大衆に対して事業資金の供給を行うことを目的とする。

中小企業金融公庫法

（公布 昭和二八・八・一 施行 公布の日）

中小企業者の行う事業の振興に必要な長期資金で一般金融機関が融通することを困難とする資金を融通することを目的とする。

農業災害補償法

（公布 昭和二三・一二・一五 施行 公布の日）

農業者が不慮の事故に因りて受けることのある損害を補償して農業経営の安定を図り農業生産力の発展に資することを目的とする。

住宅金融公庫法

（公布 昭和二五・五・六 施行 公布の日）

国民大衆が健康で文化的な生活を営むに足る住宅の建設に必要な資金で銀行その他一般の金融機関が融通することを困難とするものを融通することを目的とする。

農業改良資金助成法

（公布 昭和三一・五・一二 施行 公布の日）

無利子で農業技術導入資金、農業改良資金、生活改良資金、農業後継者育成資金を農業者に貸付けることを目的とする。

自作農維持資金融通法

(公布 昭和三〇・八・一五 施行 公布の日)

自作地若しくは自作採草放牧地を維持し、又は自作地若しくは自作採草放牧地の細分化を防止しようとする農業者に対し農林漁業金融公庫がこれに必要な資金を長期かつ低利に貸付けることにより、農業の経営の安定を図ることを目的とする。

農業近代化資金助成法

(公布 昭和三六・一一・一〇 施行 公布の日)

農業者等に対し農業協同組合その他の機関で農業関係の融資をするものが行う長期かつ低利の施設資金等の融資を円滑にするため国が、都道府県が行う利子補給等の措置に対して助成し又は自ら利子補給を行う措置を講ずることとし、もって農業者等の資本装備の高度化を図り、農業経営の近代化に資することを目的とする。

公益質屋法

(公布 昭和二・三・三一 施行 同二・八・一〇)

母子福祉法

(公布 昭和三九・七・一 施行 公布の日)

母子家庭に対しその生活の安定と向上のために必要な措置を講じ、もって母子家庭の福祉を図ることを目的とする右の目的を達成するため事業資金、児童の修学に必要な資金、就職するに必要な知識技能を習得するに必要な資金等の貸付を行う。

以上第三者には不必要と思われるであろうほどの多く資料を列挙したが、その理由は本論稿第二節の一(昭和三九年一月一八日最高裁大法廷言渡の判決理由)第二節の二(昭和三七年六月一三日同法廷言渡判決の判決理由)および第三節の二(昭和三九年一月一八日最高裁大法廷言渡判決の対象となった事件の概要と裁判の経過)については、本稿でその判決を中心の手がかりとして、法の解釈・適用のあり方を論究しようとしている昭和四三年一月一三日最高裁大法廷言渡判決の正否ならびに本件判決の大法廷の構成員であった裁判官、その他これに関係ある事件の判決の法廷構成員であった裁判官らが、法の解釈・適用のあり方につきどのような考え方をもっていたか、具体的にいえば、判決及びその理由づけは、法治主義の要請にそうようになすべきであると考えていたか、それとも、裁判の本質的な要請(裁判は常に具体的に妥当であるべきであるという要請)に応えたものであるべきであると考えていたか、一層具体的にいえば、判決およびその理由づけは、必ず既存の法条により、その意味づけ(法の解釈)は純粹に法条の字義文義のみによりなすべきであると考えていたか、それとも、時代に即応する新法の創設により判決も理由づけもなされるべきであると考えていたかを知るに適当な資料であると考えたからであり、第三節の一(昭和四三年一月一三日最高裁大法廷言渡判決の対象となった事件の概要と裁判経過)については、右第二節の(二)第三節(二)のと同じ理由のほかに、今その判決を中心の手がかりとして、法の解釈・適用のあり方を論究している昭和四三年一月一三日最高裁大法廷言渡判決の対象となった事件の全貌を誌しておく必要があると考えたからであり、第四節の(一)(利息につき旧利息制限法の定めた制限を超えてなされた約定にしたがい、任意に支払われた利息の制限超過部分の効果に

関する旧法時代の判決例）については現行利息制限法の立法理由と右判決の対象となった事件に対する適用法規の解釈の正否を判断するに必要な資料と考えたからであり第四節の(二)については、旧法と現行法との区別なく判決のなされたる時点においてそれぞれの判決の正否を判断するに必要な一資料と考えたからである。

五 法の解釈・適用のあり方についての三つの考え方とその正否

正否判定の基準としての法適用の結果の妥当性

本節では、前節に列挙した資料その他を手がかりとして、法の解釈・適用のあり方につきどのような考え方があるかということから話をすすめて行くことにしたい。

なお本論に入るに先ち、本論稿の題目であり、本節の主題目でもある法の解釈・適用のあり方という言葉の意義につき説明をしておきたい。

これは、法の解釈のあり方と法の適用のあり方という二つの事柄を問題としているのではなく、ある事件を法的に処理するには適用すべき法を選定する必要がある、「解釈」なる言葉を「適用」なる言葉の上に冠して「法の解釈・適用のあり方」といったままで、適用法規の選び方、その確定の仕方という一つの事柄を問題としているのであることを断っておく。

では、法の解釈・適用のあり方についての考え方にはどのようなものがあるか。これについては大略三つの考え方があると思う。

その一の考え方 その一は民主主義、法治主義の立場に立った考え方である。民主主義、法治主義によれば、権力の行使は立法も司法（裁判）も行政もすべて国民の定めた法に基いてなされねばならない。しかして間接民主主義の国家においては。立法は国民の代表機関である国会を通して行使される。従って、事案に適用せらるべき法は国会の定めた法のうちから選定せらるべきであり、その法意は、国民の意思の表現である法条の文言を拠りどころとして認識せらるべきであるという考え方である。この場合にも、その法の立法目的や立法理由等が併せ考慮せらるべきであることは勿論である。本稿で、その判決を中心の手がかりとして法の解釈・適用のあり方を研究しようとしている昭和四三年一月一三日最高裁大法廷言渡の判決、その前提となっている昭和三九年一月一八日の同法廷言渡の判決、これと反対の見解をとっている昭和三七年六月一三日同法廷言渡の判決等に例をとっていえば、昭和三七年六月一三日言渡の判決が、利息制限法一条四条の各二項の文言の通り、任意に支払った制限超過部分の利息損害金は同法一条四条の各一項により無効であつても返還を請求することはできないというのがそれである。同様の事例は他にもいくらかもある。他人の山林の立木を盗伐した不法行為者は不動産物権変動の對抗要件を定めた民法一七七条の第三者から除外されとした大審院民事連合部の判決が出るまでは裁判所は、同条が第三者に文言上何らの制限を付していないところから、前述のような不法行為者に対しても登記をしてない所有者は、所有権にもとづいて賠償を請求し得ないとしていた。（明治四〇・二・二七民録一九八頁明治四〇・七・八民録七七二頁）（明治四〇・七・三〇民録八三五頁等）

また、今日では、民法一七五条、同三五二条の規定にかかわらず有効な一担保制度とされている所謂売渡担当または譲渡担保も、かつては、法律の文言どおりに、法意を解することにより無効とされていた。同じく今日では、準婚

の名において民法七六〇条、七六一条、七六八条等の規定を準用し、その不当破棄の場合には、不法行為として損害賠償を請求し得るとされている内縁関係の夫婦も（昭和四三年四月一日言渡最高裁判決民集一二巻五号七八九頁）かつては「婚姻は戸籍法の定めるところによりこれを届け出ることによって効力を生ずる」という民法七三九条の規定を文言通りに解することによって法律上は夫婦としての取扱をうけることができなかった。

しかし、日本は憲法により民主主義の国家であることが定められている。（憲法一条、四一条、七三条、七六条）民主主義、法治主義の国家においては、司法も行政もそして立法すらも国民の定めた法、すなわち、国民意思の代表機関である国会の定めた法に準拠して行使されねばならない。そればかりでない。民主主義、法治主義が欧州中世における独裁支配者であった君主、貴族、僧侶等の自分本位の恣意な権力の行使から国民自らの生命、財産、自由をまもるため、自らの血を以て戦いといったものであることを考えるならば、法の解釈・適用についてのこの第一の考え方にも充分の理由がある。

その二の考え方　しかし成文の法は固定しやすく、社会は流動して一時も静止することがない。かつては、国民の多数によりて妥当とされ、国民多数の意思に合致するものとして国会により議決された法も時の経過にともない妥当を欠くに至ることもあり、立法者の予想しなかった新事実も発生する。かような場合にも、議決された法も時の経過にともない妥当を欠くに至ることもあり、立法者の予想しなかった新事実も発生する。かような場合にも、国民の定めた法であるということ、あるいは、国民の定めた法でなければならないということを唯一の理由として既存の法をそのまま事案に適用しなければならないという考え方には無理がある。

そこで、かような場合には、当該の法条またはその法条を含む法典全体の立法目的、時には、法全体の存在目的乃至は法の理念をも考慮して、法条の文言によりて認識せられる法意とは全く異なる、時には反対の法意さえも同一の法条から引きだし、しかも、その法意が始めから同一法条に含まれていたかのように理論を構成する。すなわち外形上は既存の法を適用法規に選定したことになるが、実質上は既存の法と多分に異なる法を適用法規に選定したことになる。これが、法の解釈・適用のあり方についての第二の考え方である。

前節で資料に掲げた数個の最高裁判決のうち同節の(一)昭和三九年一月一八日言渡の最高裁大法廷判決の判決理由、同補足意見、同節の(二)昭和三七年六月一三日言渡同法廷判決に付せられた横田喜三郎外四名の裁判官の反対意見、第三節の(一)昭和四三年一一年一三日言渡最高裁大法廷判決の判決理由はこれに該当する。これらの判決理由、補足意見、反対意見は次のように述べている。

「利息制限法一条四条の各項が任意に支払われた利息損害金の制限超過部分の返還を請求することを禁止している以上、その返還を請求することはできないが、制限を超過する利息損害金を支払う旨の約定は、超過部分については無効であり、従って、超過部分を利息損害金として支払う旨の指定も無効である。とすれば、利息、損害金の制限超過部分を民法九四一条により元本の弁済に充当することは、利息制限法一条四条の各二項と矛盾しないばかりか、かえって経済的弱者を保護することを目的とする本法の目的に適合することになる。」

昭和四三年一月一三日言渡最高裁判決は昭和三九年一月一八日同法廷言渡の判決にさらに一步を進めたもので「制限超過の利息、損害金の超過部分を元本の弁済に充当した後の残額は、利息、損害金の超過分による元本の充当

により、すでに元本が消滅しているのになお利息、損害金として支払われた金額に相当する。元本が消滅したる後には、利息や損害金が生ずるいわれはないからこれは民法七〇三にいうところの不当利得に該当する。返還するのは当然であるというのである。本判決を法の解釈・適用のあり方その二についての事例の一つに数えたのは、制限超過の利息損害金の超過部分を元本の弁済に充当することを認めた昭和三九年一月一八日の最高裁の判決の上に立って判決理由が構成されているがためにここに取り上げたまでで本判決には独自の理由がある訳ではない。

その三の考え方 しかし、その一の考え方によりても、第二の考え方によりても妥当な結果をもたらし得るような適用法規を発見し得ない場合、例えば、事案が立法当時立法者が予想しなかった新らしい生活関係であるとき、法はあるが事情の変更によりその法の適用によりては事案の妥当な判決が得られそうにない場合、新らしく発生した生活関係ではないが立法の当時立法者がその法の対象としなかった生活関係である場合等においては事案に妥当な判決をもたらし得るような法を創り出しこれを適用法規に選定するというようなことも許されてよいと思う。

現実には在る法、または在った法はともかくとして、法には法としての存在目的があり、理念がある。そしてそれは、社会に正しい秩序をもたらすこと、万民に平等に福祉を享受させることにあること（これは同時に政治の目的でもある）を考えるならば、われわれの生活関係を規律すべき法は、その適用の結果が妥当でなければならぬことは当然であり、適用法規の選定は既存の法にのみ限定せらるべきでないからである。これは民事裁判についてではあるが、明治八年太政官布告第一〇三号裁判事務心得第三条は、「民事ノ裁判ニ成文ノ法律ナキモノハ習慣ニ依リ、習慣ナキモノハ条理ヲ推考シテ裁判スヘシ」と定めている。またスイス民法（一九〇七年）第一条には、「文字上又は解

釈上この法律に規定のある法律問問に関しては総てこの法律を適用する。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、自分が立法者ならば法規として規定したであろうと考える所に従って裁判すべきである。前二項の場合において裁判官は確定した学説及び先例に準拠すべである」という規定がある。これらは、上述と同じ考え方に立ったものといってよい。これが、法の解釈・適用法規の選び方についてのその三の考え方である。

しかし、かような方法で適用法規を選定する場合にも、その国が民主主義、法治主義の国家である場合には、でき得るならば国民の定めた法、すなわち、国会が制定した法に何らか根拠を求め得る場合または国会の定めた法がこれを承認している場合に限って許さるべきではなからうか。わが国においては、法例第二条は「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セザル慣習ハ法令ノ規定ニ依リテ認めタルモノ及ヒ法令ニ規定ナキ事項ニ関スルモノニ限り法律ト同一ノ効力ヲ有ス」と規定している。本条は同一事項につき成文法と慣習法の両者がある場合に成文法を優先適用するということいわゆる成文法主義を宣明したもので、従って慣習法についてのみ規定しているが、成文法も慣習法も存在しない場合には、国民多数の包懷する法規範意識すなわち社会的法規範意識を適用法規に選定し、これによって事案を処理すべきではなからうか。なお法例第二条は主として私法について立言しているようであるが、同法は刑法の場合を除き公法に対しても類推適用されてよいと思う。

この第三の考え方にもとづいて法の解釈・適用法規の選定がなされた事例は数多くある。

ここでは先ず、法の解釈・適用のあり方その一つのところで事例に挙げた内縁関係の夫婦の法律上の取扱と、いわゆる売渡抵当と呼ばれている慣習法上の担保制度とを取上げて見たい。

内縁関係の夫婦というのは、社会の慣習に従って結婚の式を挙げ、披露宴なども型の如く行い、夫婦としての同棲生活をしているが、民法七三九条の要求する婚姻の届出をすましていない夫婦のことで、社会では立派に夫婦として通用するのに、法の上では夫婦と認められず、届出を経た夫婦の上には発生する法律効果は内縁の夫婦の上には一つも発生しないものと従来はされてきた。その結果、例えば、内縁の妻が正当の理由なくして離婚された場合にも、届出を経た妻のように、内縁の不当破棄として法の保護を受けることができなかった。これはどう考えても不当である。

そこで裁判所は大正四年になって、やっと内縁の夫婦を婚姻の予約であると擬制することにより

（大正四年一月二十六日大審院民事連合部判決民録二

一輯一卷四九頁）内縁が不当に破棄された場合には婚姻予約の不履行として僅かに保護を与えることになったが、その後累次

の判決は、内縁の夫婦にも民法の婚姻に関する規定のあれこれを（例えば民法三一〇条、七六〇条、七六一条、旧民法七九八条等）準用することを通じて内縁の夫婦を慣習法上の一婚姻型態と認めるようになり、昭和三三年四月一日の最高裁判決（民集二二巻五号六八九頁）は「内縁は婚姻に準ずる関係といってよく……内縁を不当に破棄された者は、相手方に対し婚姻予約不履行を理由として損害賠償請求を求めることができるとともに、不法行為を理由として損害賠償を求めるところもできるといわねばならない」と判示した。

これら一連の判決のといった態度（考え方）は、内縁に民法七三九条を適用すれば、内縁の不当破棄の場合にも、離婚された妻に法上の保護を与えることができなくなるばかりでなく、内縁の妻の日常家事代理権も与えられなくなる。世間では届出の有無にかかわらず夫婦と認めているのに届出がなされていないというただそれだけの理由で対内的にも対外的にも別個の取扱いをすることは不当であり、不合理である。しかし、これについては適用すべき成文の法

規が存在しない。かような場合には誰が考えても妥当と判断するような内縁関係を規律する法を創り出しこれを内縁関係に適用することを至当とするが、日本の社会には幸なことに内縁の取扱に関し上述のような慣習があり、法例第二条も「法令に規定なき事項に関する慣習」として「法律」と同一の効力を与えているものと考えてよいと思う。

同じことは、売渡抵当についてもいうことができる。

売渡抵当という担保制度は、現行民法制定以前より日本社会に存在した慣習法上の担保制度で、民法の立案者は質権、抵当権の二制度があればそれで充分と考えたものか、現行法の一制度として取り上げなかった担保制度である、売渡抵当が動産を目的とする場合には、質権の場合と異なり、質権設定者（債務者）は、担保物の使用を継続しながら、これを担保に供し得る利益があり、質権者（債権者）側も債務不履行の場合に競売法の規定に従い担保物の換価処分をなす等の手続を免れる利益があるので、民法施行後も民法一七五条の禁止にかかわらず実際の必要から現実には利用されて今日に至った制度である。

裁判所は始めの間は、民法一七五条に違反するとして、あるいは民法九四条の虚偽表示であるとして、動産を目的とする場合においては民法三四五条の脱法行為であるとしてこれを無効としてきたが、その有用性と法的確信を伴う永年の慣習であることにかんがみ、遂にこれを慣習法上の一担保制度であることを承認するに至った。（大正三年一月二

日大審院判決民録二二六八頁 大正八年七月九日大審院判決民録一三七三頁）そしてその根拠を、内縁の夫婦の場合と同じく、この慣習が

法例第二条の「公ノ秩序善良ノ風俗ニモ反セス」「法令ニ規定ナキ事項ニ関スル」慣習に該当することに求めている。

わたくしは、さきに法の解釈・適用法規の選び方についての第三の考え方は、公法に対しても類推されてよいといったから、最後に憲法の解釈・適用に例をとって見たいと思う。

自衛隊法を憲法違反とする論は、憲法学者の大多数が賛成する見解であると聞いている。これに対し政府の持っている見解は、自衛権は主権国家に対する国際法上の基本権である。憲法九条は、「国権の発動たる戦争と武力による威嚇又は武力の行使は国際紛争を解決する手段としては永久にこれを放棄する。前項の目的を達するため陸海軍その他の戦力はこれを保持しない。国の交戦権はこれを認めない」と規定している。しかし、自衛権までも放棄するとはどこにもいっていない。自衛のために戦力を保持することは憲法第九条に違反するものでない。これが自衛隊法を違憲でないとする政府の論拠であるようである。わたくしも自衛隊法を違憲でないとする者の一人であるが論拠は政府のそれとは異なる。政府は自衛権は主権国家の国際法上の基本権である。しかして憲法はこれを放棄するとはどこにもいっていない。これが政府の自衛隊法合憲論の論拠である。私見はこれと異なる。わたくしの論拠は、自衛権が主権国家の基本権であり、憲法が自衛のための戦力の保持ならこれを禁止していないから合憲であるというのではない。周知の通り、日本国憲法は特殊の生い立ちを有する憲法であり、この点から見れば一般にいわれているように日本国憲法は押しつけ憲法であるという議論も成り立つ。しかし、同時に、戦争の放棄は、身を以て戦争の惨禍を体験した国民一人一人の心よりの願でもあったのである。ただ、諸国民の、特に強大諸国民の人間性に対するわれわれの認識、国際情勢に対するわれわれの認識は余りにも一面的であった。その限りにおいてわれわれの認識は誤りであった。国際連合ができたからといって日本の平和と安全をすべて国際連合に托し得ると考えたところに大なる認識の誤

りがあった。元より国民の全部がかような誤った認識を持ったわけではなかったろう。しかし占領下にあったわれわれには正しい認識を持ったとしても、その認識に基いて憲法を制定する自由は全く与えられなかったのである。日本国憲法の一部であり、日本国憲法の立法の趣旨を宣明している憲法の前文には、次のような一節がある。

「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高なる理想を深く自覚するのであって、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」

われわれは、諸国民の人間性、国際情勢に対するかような認識の下に、自衛の為めの戦力すらも保持することなく、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼しておれば日本の安全と生存を保持し得られると過信し、現行憲法を制定した。これは、ひとり日本国民ばかりでなく、第二次世界大戦の経験にかんがみ国際連合憲章に署名した諸国民の信念でもあったに相違ない。

しかし、われわれは世界の諸国民の人間性に他の一面のあることを見落していた。その後の諸国の行動、国際情勢の現実はいわれわれの予想を完全に裏切った。日本国憲法第九条は、「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して日本の安全と生存を保持し得る」国際情勢の下にのみ妥当する。日本国憲法は、現実の国際情勢に対処して日本の平和と安全を保持するため、政府や国会は何を為すべきかにつき全く規定を置かなかった。そして政府と国会は、日本の安全と平和のために自衛隊法を制定した。憲法に規定なき事項に関する法律であるから合憲違憲の問題を生ずる余地は一応ない筈であるが、若しあるとすれば裁判所の法令審査権によりてその合否を決すればそれでよい。この法の解釈・適用についてのこの考え方はわたくしのいうところの第三の考え方に該当する。

法の解釈・適用法規の選び方の正否判定の基準としての法適用の結果の当否 法の解釈・適用のあり方については、以上述べたように大略三つの考え方があつた。では、その何れが正しいか。わたくしは確信を以て答へたい。三者の何れが正しいか否かは、事案と適用法規との組合せ如何により決せらるべきで、その意味において、三者は、何れの考え方も正しく、何れの考え方も正しくないというのがほんとうである。

例えば、一八歳の青年が、乙にだまされて親権者たる両親に相談せず、自分の所有地を乙に売ったとする。後になつてだまされたことに気がつき何とかしてその土地を取り戻したいと思う。六法全書を繰って見ると、この場合には民法の九六条か四条かが当てはまりそうである。ところが、九六条の方には、第三項に「詐偽ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」という規定がある。善意というのは、法律の上では、或る事情を知らないという意味である。愛憎、自分が乙に売った土地は乙より丙に転売されて、現在は乙の手許にない。丙は九六条第三項にいうところの善意の第三者に該当する。とすれば、乙に対する売買の意思表示を取消しても甲の手許には戻つて来ない。そこで第四条の規定を検討して見た。同条は「未成年者が法律行為ヲ為スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス前項ノ規定ニ反スル行為ハ之ヲ取消スコトヲ得」と規定している。自分は民法三条によれば未成年者であり、両親は民法八一八条八二四条によつて自分の法定代理人になっている。民法四条二項によれば土地取戻しの目的は達成し得る。これらの法意は何れも法条の文言に何らの工作を施すことなく認識し得た法意である。すなわち法の解釈・適用についてのその一の考え方によつて認識し得られた法意であり、このような場合には、法の解釈・適用についての三つ考え方のうちその一の考え方が正しいことになる。

次には、その二の考え方を正しいとする場合の事例を挙げて見る、これは、前にその二の考え方ところで挙げた事例であるが、不動産物権変動の對抗要件を定めた民法一七七条は「不動産ニ関スル物権ノ得喪及ヒ変更ハ登記法ノ定ムル所ニ従ヒ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」と規定し、「第三者」に善意悪意その他一切の制限を加えていない。ところが明治四一年一月一日の大審院連合部判決（民録一二七六頁）は本条が同一物上に二人以上の者が相容れない物権その他の権利を正当に取得するに至った場合に、そのうちの何人かが不測の損害を蒙ることになるのを防止し取引の安全を計ることを目的としたものであるという見地から、本条の法意の中には当然に制限を含むものと解し「不法行為者、背信的悪意者その他登記の欠缺を主張するにつき正当の利益を有せざる第三者は、第三者の中から除外されるとした。かような場合にはその二の考え方によるを正しとする。

最後に、その三の考え方を正しとする場合の例を挙げることにしたい。煩を避けるために、ここでは、さきに、その三の考え方について説明をした際に挙げた事例（内縁の夫婦、売渡抵当、自衛隊法）をそのままに引用することしたい。これらの場合には適用すべき法が存在しない。この中には始めから存在しない場合、形の上では存在するが事情の変更のために、現在ではこれを適用すれば、適用の結果が妥当でない場合、その事案が立法の当時、立法者の予想しなかった新しい生活関係である場合等が含まれる。これらの場合には、法の解釈・適用法規の選び方についてのその三の考え方を正しとする。

しかして、その何れの場合にも、その考え方によるのを正しとするかどうかの判定の基準となるものは、いつも、事案に或る法を適用した場合の適用の結果の当否である。或る事案に或る法を適用した場合、その適用が裁判である

場合には判決の結果が、その適用が行政作用である場合には行政行為の結果が妥当を欠く場合には、適用法規の選定に当り、その法の解釈・適用法規の選び方に誤りがあったことになる。かような場合には他の選定の仕方を選ぶべきである。

兎も角も三つの考え方のうち何れの選定の仕方を採用するかを決定する基準は、事案に法を適用した結果の当否である。ここに当否というのは、妥当であるかどうかという意味であり、妥当であるというのは、当該法条またはその法条を含む法典の立法目的乃至は法の理念であり法の存在目的である正しい秩序、万民平等の福祉の実現に役立つかどうかということである。

しかし、本節の始めにもいったとおり、適用法規の正否判定の基準は、法を適用した結果の当否であるといってもそれは特定の一人または特定の少数人にとりて妥当である、または特定の一人もしくは特定の少数人が妥当であると考えただけは足りない。民主主義の法は国民の代表機関たる国会の多数決によりて定められる。すなわち、国民の多数が是とするところによりて定められる。したがって法が妥当であるためには、国民の全部とまではいえなくとも少くとも国民の大多数が妥当と考えるような法でなければならぬ。すなわち、客観的に妥当な法でなければならぬ。ザイン（存在）の法則である自然法則と異なり、ゾツレン（当為）の法則である法規範にありては、国民の多数が妥当と考えること以外に客観性の有無を判定する規準はないからである。

しかし、国民の多数が、ただ、漠然と妥当と考えるだけでは充分でない。それが仮りに確信にもとづくとしてもなお不充足である。教皇庁の禁止に背いて地動説を唱えたがために宗教裁判に付せられ、老齢と病氣に勝つことはでき

ず、ついに地動説をすてることを誓わざるを得なかったかガリレオが法廷を去るに当り「されど地は動く」とつぶやいたと伝えられている。当時の教会の信者は、恐らく教会の教えに従い、恐らくその全部が動くのは太陽であり、大地は動かないと確信したのであらう。しかし、これには科学的な裏付けがなかった。法の解釈・適用のあり方、すなわち、法の解釈・適用法規の決定が正しいかどうかの判定基準である適用結果の妥当性についても同じことがいい得る。その妥当性が真に客観性を持つためには法社会学、法史学、法心理学等の法の経験科学、経済学、社会学、心理学等の一般社会科学により科学的に裏付けられなければならない。この問題については次節に詳説せられるであらう。

（未完）