

法的推論における「視線の往復」過程の解明

辻 博 明
竹 山 理

- 1 はじめに
- 2 問題設定
- 3 「視線の往復」に関するこれまでの研究
- 4 法的推論の基本モデル
- 5 法的スキーマ
- 6 事例による「視線の往復」過程の解明
- 7 むすび

1 はじめに

わが国においては、法律は私達の生活上それ程身近なものではなく、一生の内に法律問題に何回も関係することはないという印象があるようである。このような印象は、最近では徐々に変化しつつあるとの見方もあるが、その意識の根底においてはあまり変わっていないようにも思われる。つまり、法律は依然として一般市民には縁遠い存在であると感じられており、大変難しいというイメージがあることは否定できない。たくさんの知識や情報を記憶しなければならないように思っている人も少なくないようである。

それでは、なぜ法律は難しいというイメージが強いのであろうか。法学部に入学したばかりの学生には、六法全書に並んでいる条文を見て、分かりにくい表現がた

くさんあり、まるで暗号のようだと感じる者も少なくないようである。また、最初に購入した六法全書や教科書の分厚さ・多さを目の前にして、その情報量の多さに圧倒されることもあるようである。講義を聴いたらなんとかなると思っていたら、教員が話すのは確かに日本語なのであるが、法律の解説に入ると特殊な用語がいろいろ出でくるため、解説に解説が必要だと感じることも少なくないようである。つまり、法学習を困難にする要因として、使用する用語の特殊性、必要となる法知識・情報量の多さがある。

さらに、法的な視点から具体的な事案を分析する場合、何が「論点」となっているかが問題とされることが多い。また、法曹教育を念頭においた場においては、ある問題の法的な分析においてその「要件事実」はなにかが議論される [北川 2005, 18]。このように、法学習を困難にするもう一つの要因として、法解釈に特有の思考、すなわち法的推論の壁があるように思われる。

法律の専門家が行う法的推論は、素人とは異なる特有の思考の連鎖を行っているものと思われる。法律の専門家が行う法的推論は、どのような過程を辿るのであるのか。法的推論過程の解明は、法律の専門家だけの問題ではなく、法の学習課程にある学生においても、重要な問題であると思われる。

しかし、それほどハードなケースでない事案でも、その法的推論の過程をマイクロ・レベルまで辿ろうとすると、想像以上に難しい。その証拠に、人間が行っている作業を機械でやろうとすると大変であると実感する [辻・竹山 1998, 248]。法学習をある程度積んだ人間であれば当然できると思われる作業が、困難を伴う。特に、法的推論の過程において辿り難いと感じる部分は、与えられた事案を認知する最初の段階である。この作業は、どのようにしてなされるのであろうか。次に、もし事案の解決に必要な法知識が抽出されたとしても、それをどのような順番でどのような方法で繋ぐかが問題となる。というのは、必要な知識が用意されていても、ばらばらの状態では推論できないからである。機械で推論させようとする、その点がいつそう明確となる。

法的推論過程の解明は、初学者教育にも密接に関係する。事例から法的に見て重要と思われる事実的要素と、適用されるべき法規範を抽出し確定する作業を修得することは、法学習に特有な思考の形成において不可欠だからである [辻 2000, 157]

[辻 2003, 140]。ところが、従来の議論を見ると、この部分はいわば隠れた部分ではなかったかと思われる。民法の入門的な教科書を見ても、この部分に言及するものは少ない。裁判をする場合、法規範を大前提とし、具体的事実を小前提として、この事実法規範を適用して結論を導くとされる。いわゆる法的三段論法である。しかし、事案から法的に見て重要な事実を抽出し、適用すべき法規範を抽出する必要がある。というのは、よほど単純なケースでない限り、生の事実からすぐに結論を導くことはできないからである。この法的推論の最初の部分に関係する言及・解決を、初学者対象の教科書から拾い集めてみると興味深い。

まず、事実的要素に関するものを見ると、法現象としての事実は、われわれが身近に経験する事実であるが、「生の事実」とは必ずしもいえないとし、民法が身近な事柄をどのように法律的に映し直しているかを問題にし、その重要性を示唆する主張がある [北川 1995, 3] [北川 1984, 5, 13]。認定される事実は生の事実でも素人から見た事実でもなく、ルールに直接・間接に反映されている法的な観点から構成される事実であるとするものもある [亀本 1999, 3]。しかし、どのようにして法律的に映し直すのか構成し直すのかについては詳細には言及されていない。次に、法の適用に関する学習について、法律はプリミティブなところは当てはめの問題であるとし、条文の多くは何条かをまとめた法律制度の一部になっているから、ある事案がどのような制度を規律している事態にまず気付く必要があるとし、具体例を挙げて説明されるものがある。その際、重要な法律制度・条文についての法知識の必要性を説かれている [星野 1987, 51]。しかし、どのようにして「気付く」のか、どのような過程を通じてなされるのかについては詳細な言及は見られない。ここで要件と効果との関連性をどう見るかが重要な起点となる。つまり、通常の教科書の記述および講義の流れは要件から入ることが多いが、効果との関連で要件を捉える発想をどう見るかは無関係でないと思われる [星野 1996, 3] [米倉 1998, 110, 152]。

市販の教科書の多くは、一気に、専門的な法知識や法制度の内容説明に入る。そのような状況にあって、以上のような指摘を前提としてまとめられた入門書・教科書は、貴重であると思われる。しかしそれでも、法的推論の過程の大半は不明なままである。したがって、初学者には、大量の法知識の提供はなされるが、法的推論過程の隠れた部分の修得は、今も学習者各人の個人的努力に委ねられているように

思われる。

(Tsu)

2 問題設定

法律家が法的な問題を解決する過程でいとなむ思考活動は法的思考とよばれている。法的思考の問題は、これまで互いに重層しつつも多岐にわたる観点から論じられてきた。したがって小論においては、その実体の諸相を論じることはもとより困難である。ではどのように問を限定すべきなのだろうか。その指針を得るために、重要と思われるいくつかの示唆を振り返ってみることにする。

青井秀夫教授は、法的思考の概念とその独自性を論じる場合のこれまでの問題点を、2つの論点に分けて指摘している [青井 1991, 94]。ひとつは、「法的思考」というタームは共通しているけれども、そのプロトタイプの捉え方が論者によって異なるという点である。具体的には、法的思考を「法律家の法律家としての思考」と規定するとき、法律家のプロトタイプとして法学者（実定法学者）を想定するか、それとも法実務家（裁判官や弁護士）を想定するかということである。これによって、法的思考で何を問題にするかにも違いが生じてくる。すなわち一方では、法学者を中心事例として法律家一般の思考様式モデルを考察対象とし、もう一方では、法実務家を中心事例として、裁判という問題解決の場における思考様式モデルを考察対象とする。以上を踏まえて、法的思考に固有の思考様式を分析するという目的のためには、後者に議論領域を限る必要性を示唆している。もう一つの論点は、事実認定論の放置である。つまり法的三段論法の小前提の中に潜む事実認定の問題を法思考の中に適切な形で位置づけることを怠ってきた点を指摘している。法的事実の認定とは、単なる自然科学的事実の認定ではなく、法的な問題解決過程で法的正当化のために法的にレレヴァントな事実を認定することである。そこで、法的思考の解明のポイントを、法的三段論法の小前提の問題、つまり包摂や事実認定の問題に移すべきであると主張している。

内田貴教授もまずはじめに、典型的な法的思考・法的議論として何を想定すべきかと問いかけている [内田 1991, 99]。そして、恐らくは大方の同意を得やすいパラ

ダイム・ケースとして、優れた裁判官の判決の議論を、法的思考の典型として想定することを提案している。ただしここでいう判決は、日々で大部分の裁判で生み出されている判決のことであり、しばしば法哲学者が持ち出すような very hard case の判決ではない。すなわち、機械的なルールの当てはめよりは複雑ではあるが、思想信条やマクロの経済政策・社会政策の対立にまでは直結しないようなケースの判決を意味する。そこで、法的思考は歴史的文化的制約を受けることを認識したうえで、まずはわが国の優れた裁判官の行う判決の議論を前提に、法的思考とは何か、法的議論の特質は何かを論ずるべきであると主張している。その際の留意点として、典型的な法的議論は立法論ではなく解釈論にかかわるので、これらを区別して論ずること、裁判における思考様式としての法的思考と制度としての裁判を区別して論ずること、法的思考は実定法の全規範体系の中で整合性を要求されるが、その整合性は論理的整合性ではなく、解釈的整合性であることなどを指摘している。

ではいったい典型的な法律家は、具体的な事態に直面したときに、どのような過程を経て問題の解決に到達するのだろうか。

山本敬三教授は、法的思考も広い意味の問題解決の一種であるという観点から、認知科学の知見を援用して法的問題解決過程を5段階に分けた [山本 1997, 256]。

- A 問題を法的に分析し理解する段階
- B 問題解決のための法規範を探索する段階
- C 探索した法規範を解釈し適用する段階
- D その結果を吟味し、決定をおこなう段階
- E 決定を法的に正当化する段階

その上で、法的思考過程を3プロセスに区分している。

- (1) 法的認知プロセス.....主に A の段階で行われる法的思考過程
- (2) 正当化形成プロセス.....主に B C D の段階で行われる法的思考過程
- (3) 正当化プロセス.....主に E の段階で行われる法的思考過程

まずはじめに、法律問題を解決する上で重要な決め手となるのは、何が法的に問題となるのかを正確にとらえることである。そもそも適切に法的判断をくだし、その判断を適切に正当化するためにも、問題そのものを法的な問題として適切に理解しなければならない。法的思考において、このように問題を法的に分析し理解する過程が、法的認知プロセスである。法的認知とは、現実が発生した事態から法律問題を発見し確定することであり、法的論点を抽出することであるとも言える。

それでは、現実が提起する法律問題を認知するために、法律家はどうのような思考過程を辿るのだろうか。それは法律の素人が考えるときと、どのように違うのだろうか。第一に法律家は、現実の事態に含まれる社会関係や取引関係を法律問題として表現する言葉をもっている。第二に問題を解決する仕組みといえる法的概念や法的制度、法典の体系についての知識を有している。第三に問題事例がこれまでの判例や学説でどのように取り扱われてきたかを知っている。これらは法的知識と総称されているものである。言うまでもなく、法的認知はもとより法的思考は、法的知識を前提としてはじめて成り立つものである。

ではどのような知識が法的認知の前提となっているのだろうか。もちろん制定法や判例などの法規範の知識は不可欠である。しかし、そのような知識データを機械的に集積しても、問題を法的に分析し理解できるわけではない。「人間は対象を認知し理解するための枠組みとしての知識を保持している」。この認知科学の成果を踏まえて、山本敬三教授は次のような指摘をしている。

法的な問題の認知についても、それを一定の法的な問題として意味づける枠組み的な知識、つまり法的スキーマが必要だと考えられる。この法的スキーマを通して、当面の事態にふくまれるさまざまな要素が取捨選択され、必要ならばさらに付加的な情報をおぎないながら、一定の法的問題へと構成されるとみるわけである。[山本 1997, 259]

すなわち、法律家の議論が素人による単なる常識論と違うのは、「法的スキーマを共有し、それに即して問題を適切に構成する」[山本 1997, 259] からなのである。

とは言え、法的スキーマの目録を手にしただけで、問題を法的に分析し理解でき

るわけではない。法的論点を発見し確定するまでには、ある前提から中間的な結論を導くという推論の連鎖を、何段階にもわたって辿らなければならない。つまり一般に、思考活動には推論過程が中心的な役割を果たしているのである。選択した法的スキーマに基づいて法規範知識を布置し、事実の認定をおこない、問題を法的に分析するといった段階における思考過程にも、そのために特徴的な法的推論が必要となるであろう。

一般に法的問題の解決は法の適用によって達成されると考えられている。この法の適用過程は、既存の法規範を大前提とし、具体的な生活事態を小前提として、小前提を大前提に包摂するという法的三段論法の論理構造を有する。すなわち法律家は、具体的な事実を制定法規の法的要件に論理的に包摂し、法規に規定された法的効果を賦与することで、問題の解決を図るのである。しかしながら、このような事実と法規範との間の包摂関係の決定は、形式論理的推論によって機械的に行われるわけではない。事実認定と法規範獲得過程における法的推論を、磯村博士は次のように整理している [磯村 1978, 87]。

- (1) 複雑な生活現象のなかから、小前提を構成しうる法的に有意な事態を取り出し確定することは、関係する法規範の適用の顧慮のもとに評価的選択的になされる。
- (2) 関係する法規範の意味・妥当性範囲が決定されねばならないが、この確定作業も個別事態の顧慮のもとに評価的になされる。

この「規範と生活事態間の不断の相互作用」の過程を、エンギッシュは「視線の往復」と言い表した。これは正に法的認知プロセスおよび正当化形成プロセスの法的推論を、印象鮮明に表現した言葉として、人口に膾炙されているのである。

ではいったい「視線の往復」過程では、具体的にどのような法的推論がおこなわれているのだろうか。この推論過程の解明は、「法的三段論法の小前提の中に潜む事実認定の問題を法思考の中に適切な形で位置づける」[青井 1991, 94] ことでもある。そこでこのような視点から、「機械的なルールの当てはめよりは複雑ではあるが、思想信条やマクロの経済政策・社会政策の対立にまでは直結しないようなケー

ス」[内田 1991, 99] の判決の議論を検討し、「視線の往復」過程を具体的にかつ詳細に解明することで、法的推論の特質の一端を論じることにする。

(Ta)

3 「視線の往復」に関するこれまでの研究

そこでまず、視線の往復過程という視点から、従来の法適用過程に関するドイツ・フランスの主な研究を邦語文献によりながら概観することにする。

3.1 クリーレの理性法的考量——法命題の選択過程の明確化

この点については、青井教授による紹介と分析がある[青井 1975, 121][磯村 1978, 118]。そこでは、ドイツにおける法律学的方法論の動向が分析されている。その中から、法適用過程における法命題の選択過程をより明確化したクリーレの主張を概観することにする(なおこの主張はエッサー、ルシュカに影響を与える)。

クリーレは、エンギッシュが指摘した「制定法と生活関係との間の視線の往復」という定式化の意義を評価する。その上で、[先にテキストの解釈 その後にケースへの適用]というとらえ方や、[先にケースの解釈 その後にテキストによる正当化]というようなどらえ方は単一方向的直線的であるとし、それを「視線の往復」理論によって克服しようとする。そして、クリーレはその法適用過程の明確化を試みる。それによると、

[] 第一段階の視線の往復：

- ・まず、生の生活関係(1)から出発する。
- ・次に、それを考慮に入れながら、この生活関係を規制しうる複数の仮説的法命題(規範仮説)(2)を立てる。そこでは、先の(1)と(2)の間で視線の往復がなされ、それによって複数の解決方法・構成の可能性が示される。

[] 理性法的考量：

- ・さらに、先の(2)の複数の規範仮説の可能性を比較検討する。その際、実定法の諸命題から自由な世界で理性法的考量がなされる。これは、先の(2)の複数の規範仮説から導かれる帰結(3)の内で問題となる諸利益の中で最も基底底・普遍的な利益

(4)を探る作業である。それ故、これは先の(4)の利益を導く規範仮説を抽出する作業である。

- ・もしこの作業に成功した場合には、最も理性的な一つの規範仮説(5)が抽出されることになる。
 - ・これに対して、もしその作業に失敗した場合には、先のプロセスに戻る。
- [] 第二段階の視線の往復：
- ・プロセスの考量の外で、それと平行して次の作業がなされる。先の(5)の規範仮説と制定法(6)の法命題との間で視線の往復を行い、先の(5)の規範仮説に適合する法命題を先の(6)の制定法の全命題から探索する。
 - ・もしこれに成功し、さらに判例(7)と照合し問題がない場合には、包摂がなされる。
 - ・これに対して、もしこれに失敗し類似の命題(8)または一般条項(9)しかない場合には、実定法秩序が先の(5)の規範仮説を含むかどうかの解釈または欠缺補充がなされる。

3.2 ドイツの法学教育と包摂技術

ドイツの法学教育と包摂技術について、村上教授の分析がある。それによると[村上 1994, 4]、

- ・[1] まず、事実関係の把握を行い、請求原因を明らかにする。
- ・[2] 全ての請求原因について法律要件を個々の要件要素に「分ける」。
- ・[3] 各要件要素について、その内容を「演繹的」に確定する(定義の基礎になる条文を、それがなければ確立した判例・学説を、それがなければ従来の諸説を引用しつつ自己の評価を明らかにする)。
- ・[4] 要件要素の予定する要件事実が事実関係に含まれているかを明らかにする(包摂)。
- ・[5] この作業を逐次的に論理的に「繰り返す」、とされる。

以上の作業は、一見して一般的な印象を受ける。しかし次のように、ドイツの包摂技術の特徴を示した上で、日本との違いを指摘される。

この作業においては、[3]の要件要素の演繹的な確定を省略し、直接[4]の要件事実の認定から始めることは許されない。[3]の作業がなされてはじめて、[4]

がなされる。要件要素の定義の際に、定義の基礎（条文・定説・自己の評価（利益衡量））を明らかにしなければならず [村上 1994, 5-6]、議論の演繹的な部分が不可欠と考えられている、とされる [村上 1994, 9]。これに対して、日本の判決は通常法律要件の演繹的な明確化を省略して直ちに事実と取り組む。それは一つには、規範と事実の無意識的混同の結果である、とされる [村上 1994, 7]。

包摂が逐次的・論理的作業である [5] の点につき、包摂は実質的に下された決定を精密に伝達するために必要とされる。包摂技術は法律家相互のコミュニケーションに役立つ。これに対して、裁判官は直観的に重要な情報を選択し、それを理由として決定を下す、とされる [村上 1994, 24]。

3.3 モチュルスキーの法適用論——裁判官の法適用過程

この点については、大村教授による紹介と分析がある [大村 1997, 222]。それによると、フランスにおいては裁判官の法適用過程に関する研究が自覚的に展開されたのはそう古いことではなく、この研究の必要性を唱えたのはモチュルスキー教授であるとされ、その法適用論を考察されている。その中から、法適用過程のミクロの考察を概観すると次の通りである。

まず、モチュルスキー教授は法的三段論法の価値を承認しつつも、法的三段論法を法適用を自動的に導く論理としてではなく、それは法適用の表現形式であるとされる。つまり、法的三段論法の完成は法適用の完成形態である。それゆえ、法適用を行う者はこの完成形態を目指して知的操作を行うことになるとし、この知的操作の過程が法適用の過程であるとされる。

次に、この法適用過程を具体的に辿っている。そこでは、[思考 = 総合1 分析 総合2] という図式が用いられている。それによると、

- ・ [総合1] : まず、法適用が問題となる事案に対して適用が考えられる規範（可能規範）を措定する作業が、[総合1] であるとされる。この規範は全法秩序の中から検索し絞り込みがなされるが、その絞り込みの際に有益なのが法の分類および請求（効果）の分類であるとされる。ただ、これは未だ仮説段階の規範である。
- ・ [分析] : この [総合1] の作業の後、[分析] に移行する。それは、この規範の適用可能性を検証する作業である。その検証のために、可能規範の要件と個別事

件との比較、つまり規範の分析と事実の分析・比較がなされるとする。そこでは要件が法概念にまで還元され、事実についてはその中から権利生成要素の抽出が試みられる。

このような検証作業に失敗した場合には、元の行程に戻り先と同様の作業を行う。つまり、再度別の可能規範が措定され ([総合1])、さらに検証がなされる ([分析])。

・ [総合2] : これに対して、検証作業に成功した場合は、適用規範が発見されたことになる。これが [総合2] であるとされる。

そして、この段階で、法的三段論法が完成するとされる。

3.4 整理——主張（先述3.1~3.3）の共通点の整理と残された課題

主張の共通点

まず、規範命題が主要な道具概念となっている。法規範は、「何々ならば何々である」という方式で記される命題文である。すなわち、法規範は「条件文」であることが分かる。

次に、法適用が問題となる事案に対して適用が考えられる仮説的法命題を立てている。それによって、推論領域を設定している。そして、法適用の過程において、仮説的法命題と事実との比較照合がなされている。ややハードなケースでは、一度で照合が成功することは少なく、失敗の場合には最初から同様の作業を繰り返すことになる。なお、法命題と事実との正確なマッチングの前提として、法知識の枠組化・体系化があることが窺える。

さらに、法的思考は、事実関係から規範命題・法的枠組へのまたはその逆といった単線的思考ではなく、両者の間を往復する高度な思考の連鎖・仮定と失敗の連鎖があることが窺える。

残された課題

それでは、従来の研究には、視線の往復過程をミクロの部分まで辿る試みはあるのだろうか。もしミクロに辿ったものがないとすれば、それを可能にするにはどのようなすればよいのであろうか。よりミクロに辿るためには、理論および道具概念として何が必要なのであろうか。

まず、上記整理 から、法的思考の過程を辿るには、条件文の構造・推論過程を

分析する必要があることが窺える。法的推論では高度に組織化された法的知識ベースを前提とし、法的知識の多くは法的ルールとして条件文で表現されるからである。

(Tsu)

4 法的推論の基本モデル

法的推論では、高度に組織化された法的知識ベースを前提にする。法的知識の多くは、法的ルールとして条件文で表現される。したがって、法的推論の特質を論じるためには、条件文の意味と語用についての考察が不可欠である。ところで、自然言語の条件文の意味論と語用論に関して、坂原茂教授は認知言語学の立場から、推論事象の一般的考察も視野に入れた先駆的研究をしている [坂原 1985]。ここでは、この成果を参考にしながら、「視線の往復」過程を解明することを目的に、法的推論の基本モデルを提示する。

まず、条件文「p ならば q である」の基本的意味を、「p と仮定すると、q は真である」と考える。すなわち、前件 p を中心的前提とする仮定的世界を構築し、その中で推論を行うと、後件 q が結論できると捉えるのである。中心的前提 p と結論 q を結びつけるときには、常識などの一般的共有知識を補助前提とする推論が行われる。この場合の言明は、補助前提を E とすると、正確には次のようになる。

p (仮定世界) と仮定すれば、E (現実世界の知識) だから、q (結論) である。

含意 (ならば) および連言 (かつ) の論理記号を、それぞれ \supset とするとき、

$p \supset (E \supset q)$

と定式化できる。あるいは、上式と同値な論理式である

$(p \supset E) \supset q$

と定式化できる。ただし、日常言語では E について言明する必要がないことも多い。このときに「p ならば q である (p \supset q)」のように表されるのである。

いま、前提 p が真であることが判明したときには、上の推論から次のような理由を示す文が生成される。

p であり、E だから、q である。

E を言明する必要がなければ、「p だから、q である」と表現される。また、後件を真にする条件を探すために、仮定的世界をどのように構築すればよいかを問いかける場合にも、条件文の生成と推論が行われる。

このように推論そのものは、前件が現実世界で持つ真理値とは無関係に遂行できるという特性を有する。そのため同じ推論が、条件文、理由文、問いかげ文のように、様々な言語表現になり得るのである。

さて、法的ルールを「p ならば q である」という条件文で表現するときには、p が事実、q が法的効果に相当する。このとき、条文や判例などの法的知識が、補助前提 E に相当する。上で条件文による推論の特性を指摘したように、法的推論を行うときには、事実 p の真偽を必ずしもはじめに認定する必要はない。そればかりか、仮定的世界を構築するための問いかげ文のように、法的効果 q をはじめに想定したうえで、法的知識 E を選択し、どのような事実 p があれば、法的効果 q を主張できるかを探すこともある。また、理由文の生成で見たように、事実 p の認定がなされたならば、p という証拠によって、E という論拠に基づき、法的に q であると主張できるのである。

ところで一般に、条件文を評価する手続きは、整合的世界の構成という方法でなされると考えられる。つまり、条件文を偽にする世界 (反証となる世界) が整合的に構成できるかどうかによって、真偽を確認するのである。このことを踏まえて、次の条件文の生成問題を考えよう。

[結論を見つける問題] ある前件に対して、どのような方法で後件を選ぶのか。

[条件を見つける問題] ある後件に対して、どのような方法で前件を選ぶのか。

坂原教授は、条件文の生成に関する前件から後件への推論問題を扱うには、ジョンソン・レアードのメンタルモデルによる方法 [ジョンソン・レアード 1983] が有効ではないかと述べている [坂原 1985, 77]。メンタルモデルによる方法では、文の意味を出発点とし、一般的知識を用いて言語表現のモデルを組み立てるという手続きをとる。ここには仮定的世界の構築という考え方と共通するものがある。推論のプロセスは次のように記述される。

- (1) 前件が実現されているメンタルモデル M_1 において推論を行い、暫定的結論 C_1 を導く。
- (2) メンタルモデル M_1 に変形を加え、メンタルモデル M_2 を組み立てる。ただし、前件を偽にする変形はできない。
- (3) メンタルモデル M_2 において推論を行い、 C_1 に反論を加えて、暫定的結論 C_2 を導く。
- (4) (2)から(3)の手続きを繰り返し、これ以上の反論ができない状態に達したとき、最終結論を得る。

推論プロセスにおけるメンタルモデルの変形では、前件を偽にする変形はできない以上、具体的には、推論の前提となる一般的知識を選び直すということを行う。すなわち、どの一般的知識を補助前提とするかの選択が、推論領域を確定すると考えることができる。

これまでの考察を基にして、条件文の生成問題に関する法的推論の基本モデルを構成しよう。法的知識の集合を $K = \{E_1, E_2, \dots\}$ とおく。事実 p からどのような法的効果が主張できるかを推論する場合には、 K の中から事実 p に関係する法的知識 E_i を選択する。これで推論領域を確定したことになる。そして、 E_i を補助前提にとり、 p から導かれる暫定的効果 q_i を導く。さらに、この q_i が当事者の目的に適合するかどうかを判断する。また逆に、法的効果 q を主張するために、どのような事実があればよいかを推論する場合には、 K の中から効果 q に関係する法的知識 E_j を選択する。これで推論領域を確定したことになる。そして、 E_j に含まれる要件を具体化した事実 p_j をとり、 E_j を補助前提として、 p_j から q が導かれることを

確認する。さらに、この事実 p_j の認定が現実可能かどうかを判断する。いずれの場合にも、推論形式を次のように定式化できる。

$$E \quad (p \rightarrow q)$$

ここで、法的知識 E は推論領域を確定する。この法的知識の選択は、事実 p と関係してなされる場合もあれば、効果 q と関係してなされる場合もある。そして、法的命題として条件文「 $p \rightarrow q$ 」を生成する。さらに、事実 p の認定可能性と効果 q の目的適合性が判断される。

これまで、法的推論の基本モデルを構成するために、日常言語の条件文の意味について、坂原教授が2章 [坂原 1985, 45-83] で考察した成果を参考にしながら考えてきた。坂原教授は日常言語の条件文の特徴を、次のようにまとめている。

日常言語の条件文“ p ならば q ”の発話に伴う最も顕著な特徴は、明言された命題が明示されない前提に支えられていることである。明示されない前提はある特殊世界を構成する。“ p ならば q ”と断定する人は、明らさまにすることはできないが、補助的仮定のもとでその条件文を断定しているわけであり、その仮定を離れた場合も依然その条件文が真であるとは思っていない。条件文は発話者の志向した世界についての断定でしかない。[坂原 1985, 85-86]

したがって、条件文「 p ならば q である」を否定するのに、譲歩文「 p であっても q でない」を直接に主張する必要はない。語用論的に同じ結論を引き出す方法がある。それは明示されない暗黙の前提の不成立を指摘することである。いま、条件文の暗黙の前提を E 、否定（ない）の論理記号を \sim とするとき、 $\sim E$ の成立を指摘したとする。この場合、発話者の志向した言及世界が E から $\sim E$ に移行する。そのため「 p ならば q である」とは主張できない。「話は別だ」ということになるのである。

坂原研究の3章 [坂原 1985, 85-164] で、形式論理において妥当な推論が、日常言語の条件文による推論において失敗する場合を考察している。そして、推論の失敗

は暗黙の前提が成立しない言及世界への移行が原因であると述べている。たとえば、形式論理では前件に任意の仮定を追加する次の推論は妥当である。

$$p \rightarrow q, \text{したがって}, (p \rightarrow r) \rightarrow q$$

これは前件強化とよばれている。しかし、日常言語においては、前件強化によって推論が失敗することがある。推論の出発点となる条件文 $p \rightarrow q$ の暗黙の前提を E とするとき、新たに追加される仮定 r が、 E と両立しない ($r \wedge E$ が偽である) 場合には、前件強化は妥当な推論ではないことになる。新たに r を追加することによって、 E が真である言及世界から、 E が偽である言及世界への移行が行われたからである。

また、形式論理においては、条件文の推移法則が成立している。つまり、次の推論が妥当である。

$$p \rightarrow q, q \rightarrow r, \text{したがって}, p \rightarrow r$$

しかし、日常言語の推論において、結論 $p \rightarrow r$ の前件 p が、前提のひとつである条件文 $q \rightarrow r$ の暗黙の前提 E と両立しない ($p \wedge E$ が偽である) 場合には、推移法則による推論は失敗する。推論の出発点となる前提の言及世界 E から、結論の言及世界 $\sim E$ への移行が行われたからである。

このように、前件強化や推移法則などの推論形式は、推論を支える暗黙の前提が成立する言及世界で行われるならば妥当であるが、日常言語でしばしば生じるように、推論が2つ以上の言及世界にまたがる場合には、その妥当性は保証されないのである。

ところで法的推論の場合には、基本モデルの構成で見たいように、条件文による推論において補助的仮定がはじめから、暗黙の前提として与えられているわけではない。事実認定の可能性と法的効果の適合性を判断しながら、論拠とする法的知識を志向的に選択しなければならない。これによって推論領域を確定するのである。法的推論における条件文は、選択した推論領域に限った言及世界についての断定であ

る。そのため、推論領域の切り換えが行われた場合には、別の法的命題が生成される。「別の議論だ」ということになるのである。

したがって、法的主張「 p (事実) だから、 q (効果) である」に反論するのに、直接に「 p であっても、 q でない」を主張する必要はない。語用論的に同じ効用を引き出すことができる。法的主張「 p だから q である」は、条件文「 p ならば q である」による推論に基づく。いま、この推論領域を確定する法的知識を E とする。主張に反論するには、推論領域を切り換えればよいのである。

たとえば、新たに認定された事実 r が E と両立しない ($r \wedge E$ が偽である) 場合には、次のように反論できる。

$$\text{「}p \text{ならば} q \text{である。しかし、} r \text{だから、} p \text{であっても} q \text{でない。」}$$

これは、日常言語で前件強化によって推論が失敗したときと同様に、推論領域の言及世界が E から $\sim E$ に切り換えられたからである。法律の条文にしばしば見られる但し書きでは、法的効果を阻害する要因のうち、実現可能性は低いが一応は考慮しておくべき例外的な事態を言及してしているが、これは正に、推論領域を切り換える必要が生じた場合への言及にほかならない。

また、法的主張「 p だから q である」はしばしば、条件文による推論の連鎖に基づいて導かれる。たとえば

$$p \rightarrow r, r \rightarrow q, \text{したがって}, p \rightarrow q$$

と推論し、事実 p が認定されたので「 p だから q である」と主張したとする。しかし事実 p が、条件文 $r \rightarrow q$ の推論領域を確定する法的知識 E と両立しない ($p \wedge E$ が偽である) 場合には、「法的に正当化できない」と反論できる。これは、日常言語で推移法則による推論が失敗したときと同様に、推論領域の言及世界が2つ以上の言及世界にまたがるからである。

これまでの考察によって、法的推論においては、法的知識を選択してどのように推論領域を確定するかが、いかに重要であるかを明確にできた。ところで、この推

論領域の確定は、事実認定の可能性と法的効果の適合性を判断して遂行される。では、この判断をするための手がかりは、どのようにして見出せばよいのだろうか。これは法的認知の問題であり、山本教授が導入した法的スキーマ [山本 1997, 259] の適用が必要となるのである。

(Ta)

5 法的スキーマ

事例を法的に解決するためには、法規範の知識が不可欠である。しかし、法的知識をひたすら機械的に集めても、法的思考が行えるわけではない。それでは、法律の専門家は、どのようにして事実関係を法的に認知するのであろうか。

5.1 スキーマ —— 認知の枠組み

法律の専門家による法的推論は、高度で複雑な思考の連鎖をとまなう。そのような高度な推論過程を分析する前提として、そもそも、何が人間の認知活動を支えているのかを知る必要があると思われる。この点において、最近の認知心理学の研究には注目すべき成果が見られる。それによると [森・中條 2005, 104-105]、われわれの知識は、学習や経験を通じて獲得した事柄をただ寄せ集めたものではない。われわれは、複数の事柄に対してそれらに共通する何かを抽出し、より一般化し抽象化した形の知識をも作り上げている、とされる。このような、ある物事についての一般的・抽象的知識のことを「スキーマ」とよぶ。たとえば、われわれは、顔についてのスキーマをもっている。目が2つあって、鼻が1つあって、口が1つあって、両側にはそれぞれ耳が1つずつあって、上部には髪があって、輪郭は楕円形に近いなど、このような情報が顔スキーマに含まれている。顔スキーマは、ある特定人物の顔の知識とは異なり、顔についての大きな枠組みを提供するものである。そして、われわれはこの顔スキーマを利用して、人間の顔を認知したり、顔に関する情報を理解したりしている、とされる。

興味深いのは、スキーマはあらゆる概念に対して、その存在が仮定することができるという点である。つまり、ものに対するスキーマだけでなく、状態や行為・出

来事に対するスキーマなども存在すると考えられる。

スキーマは、いわば枠組み的な知識であるとされる。したがって、その構造の中には特定されていない部分、すなわち「変数」が存在する。そして、変数にはある種の制約がついている。たとえば、「与える」という行為のスキーマを例にとると、このスキーマの中で、誰が誰に何を与えるのかは事前に決まっているわけではなく、スキーマを使用する場面ごとに変わる。すなわち、「与える」スキーマにおいては、与え手、受け手、与える物が、変数である。そして、与え手や受け手は、通常は人間や動物に限られる。これが制約である。われわれがスキーマを利用して情報処理を行う際には、外界から受け取った情報をスキーマの変数に割り当てる。これを例示化という。変数に割り当てる情報がなかった場合は、付与されている制約に基づいて最も典型的な値 (デフォルト値) を割り当てる、とされる。

5.2 法的スキーマ —— 法的認知の枠組み

このように、認知心理学の研究によると、スキーマはあらゆる概念に対して、その存在を仮定することができる、とされる。そうであるならば、法的推論においても、スキーマが存在すると考えることができるはずである。つまり、「法的スキーマ」の存在である。もし法的スキーマによって法的推論の過程を辿ることができるならば、それは未解明の過程を探ることになり、有意義であると思われる。

この点につき、山本教授は、認知心理学の成果に基づいて、法的思考の過程の分析を試みている。それによると、法的思考において、なぜ認知段階の分析が必要かを説くことから出発する [山本 1997, 258] [山本 1993, 227]。法的思考も広い意味での問題解決の一種であるとするならば、人は認知をどのようにしてするかという問題に立ちかえて分析する必要があるとする [山本 2001, 9]。すなわち、人が共通して有する認知手段であるスキーマの機能が指摘されている。その上で、法律専門家はどのようにして法的問題を認知するかを問題とし、法的スキーマという概念の導入を試みている [山本 1997, 259]。すなわち、認知手段であるスキーマを、法的推論に応用する試みがなされている。

次に、山本研究が提示する法的スキーマにはどのようなものがあるのかが問題となる [山本 1997, 259] [山本 1993, 228]。同研究によると、法的スキーマの代表例を

法的推論における「視線の往復」過程の解明

一つあげるならば、権利スキーマであるとされる。この権利スキーマは、権利の内容に即してさらに細分化され、物権スキーマ、債権スキーマ、所有権スキーマ、抵当権スキーマ、賃借権スキーマなど、無数のサブスキーマに分かれる、とされる(同様のことは義務スキーマ・契約スキーマなど他のスキーマにもあてはまる)。

それでは、山本教授が考える権利スキーマの「構成要素」はなにであろうか [山本 2001, 24] [山本 1993, 225]。

- 権利主体.....誰が権利をもち、それを行使できるか。
- 権利内容.....権利があれば何ができるか。
- 権利客体.....権利があれば、何をどうすることができるか。
- 狭義の権利内容.....権利があれば、何をどうすることができるか。
- 権利変動.....権利がどのような原因によりどのように発生・変更・消滅するか。

5. 3 義務スキーマの組み込み

これに対して、本研究においては、具体的な事案の法的分析を試みる際に(後述6)、権利の面からだけでなく義務の面からの分析の必要性を重視して、義務スキーマも加えることにした(本稿のモデル)。というのは、義務違反による法的推論過程も記述し、それを迎えることを念頭に置くためである。そのモデルは、以下の通りである。

【権利スキーマ】

- 主体 = ...
- 内容 1
 - 客体 = ...
 - 行為 1 = ... することができる。
 - 行為 2 = ... することができる。
- 内容 2
 - 客体 = ...
 - 行為 1 = ... することができる。

行為 2 = ... することができる。

変動 = ...

【義務スキーマ】

- 主体 = ...
- 内容 1
 - 客体 = ...
 - 行為 1 = ... でなければならない。
 - 行為 2 = ... でなければならない。
- 内容 2
 - 客体 = ...
 - 行為 1 = ... でなければならない。
 - 行為 2 = ... でなければならない。

以上の例として、 売買契約の法的スキーマと 区分所有者の法的スキーマを記述することにする。売買契約は典型モデルに該当し、区分所有権は応用モデルに該当すると思われるからである。なお、 の法的スキーマについては、マンションの所有者等の迷惑行為に関する権利義務関係を中心に記述することにする(賃貸借の法的スキーマ(後述6)と対比)。

典型モデル(売買契約の法的スキーマ)

【売主の権利スキーマ】

- 主体 = 売主
- 内容
 - 客体 = 金銭
 - 行為 = 代金の支払いを求めることができる。
- 変動 = 消滅
 - 原因 1 = 契約の完了
 - 原因 2 = 契約の解除

【買主の権利スキーマ】

主体 = 買主

内容

客体 = 目的物の財産権

行為 = 財産権の移転を求めることができる。

変動 = 消滅

原因 1 = 契約の完了

原因 2 = 契約の解除

【売主の義務スキーマ】

主体 = 売主

内容

客体 = 目的物の財産権

行為 = 財産権の移転をしなければならない。

変動 = 消滅

原因 1 = 契約の完了

原因 2 = 契約の解除

【買主の義務スキーマ】

主体 = 買主

内容

客体 = 金銭

行為 = 代金の支払いをしなければならない。

変動 = 消滅

原因 1 = 契約の完了

原因 2 = 契約の解除

応用モデル (区分所有者の法的スキーマ)

【区分所有者の権利スキーマ 1】

主体 = 区分所有者

内容

客体 = マンション

行為 = 必要な範囲で他の区分所有者の専有部分および共有部分の使用を請求することができる。

変動 = 消滅

原因 = 区分所有権の消滅

【区分所有者の権利スキーマ 2】

主体 = 区分所有者の全員

内容

客体 = マンション

行為 1 = 他の区部所有者の義務違反行為の停止を請求することができる。

行為 2 = 他の区部所有者の義務違反行為の結果の除去を請求することができる。

行為 3 = 他の区部所有者の義務違反行為の予防措置を請求することができる。

行為 4 = 訴訟を提起することができる。

変動 = 消滅

原因 = 全員要件の不成立

【区分所有者の権利スキーマ 3】

主体 = 管理組合法人

内容

客体 = マンション

行為 1 = 他の区部所有者の義務違反行為の停止を請求することができる。

行為 2 = 他の区部所有者の義務違反行為の結果の除去を請求することができる。

行為 3 = 他の区部所有者の義務違反行為の予防措置を請求することができる。

行為 4 = 訴訟を提起することができる。

変動 = 消滅

原因 = 管理組合法人の議決の取消・変更

【区分所有者の義務スキーマ】

主体 = 区分所有者

内容

客体 = マンション

行為 = 他の区分所有者の共同利益に反する行為をしてはならない。

【占有者（賃借人等）の義務スキーマ】

主体 = 占有者（賃借人等）

内容

客体 = マンション

行為 = 他の区分所有者の共同利益に反する行為をしてはならない。

(Tsu)

6 事例による「視線の往復」過程の解明

これまで「視線の往復」過程を解明するために、法的推論の基本モデルと法的スキーマに関する考察をおこなってきた。その結果を踏まえて、山本教授が取り上げている事例 [山本 1993, 225] を題材にとり、法的推論においてどのように「視線の往復」が行われるのかを具体的に辿ってみる。

事例 賃貸マンションにおいて住民 A が数匹の猫を飼っており、悪臭などのために他の住民 B に迷惑を及ぼしている。

はじめに「B が A に立ち退きを求めることができるか」を問題にしてみよう。

問 1 B は A に対して次のように主張できるか。悪臭を発する猫を集合住宅で飼うのは常識に反する。したがって、A は猫を処分すべきである。処分できないならば、A は出ていくべきである。

法律家はこの問題を私法規範の基本的枠組みを前提に考える。つまり、社会関係を主体相互の権利義務関係として規律するという私法規範のスキーマを、事例のコンテキストに適用する。すると、B が A に法的な主張ができるためには、A と B の間に権利義務関係がなければならない。この必要条件について事実認定をすると、B の主張は法的な根拠をもたないことが判明する。推論モデルに即して言えば、この問 1 の場合には、法的な推論領域を構成することができないのである。

ところで、A が賃貸マンションに住んでいるのは、貸主 C との間の賃貸借契約に基づく。この賃貸借契約は有効になされたものとして、次の問題を考えてみよう。

問 2 貸主 C は賃借人 A に立ち退きを求めることができるか。

はじめに、賃貸借に関わる法的スキーマをみておこう。まず賃借人の権利スキーマを記述する。

【賃借人の権利スキーマ】

主体 = 賃借人

内容 1

客体 = マンションの部屋

行為 1 = 使用収益（居住）できる

行為 2 = 修繕を求めることができる

内容 2

客体 = 金銭

行為 1 = 必要費の償還を求めることができる

行為 2 = 隠れた瑕疵または過失による損害の賠償を求めることができる

変動 = 消滅

原因 1 = 契約完了

原因 2 = 契約解除

この賃借人の権利スキームには、貸主の義務スキームが随伴している。

【貸主の義務スキーム】

主体 = 貸主

内容 1

客体 = マンションの部屋

行為 1 = 使用収益（居住）を許可しなければならない

行為 2 = 修繕をしなければならない

内容 2

客体 = 金銭

行為 1 = 必要費を償還しなければならない

行為 2 = 隠れた瑕疵または過失による損害を賠償しなければならない

次に貸主の権利スキームと、それに随伴する賃借人の義務スキームを記述してみよう。

【貸主の権利スキーム】

主体 = 貸主

内容 1

客体 = マンションの部屋

行為 = 用法の遵守を求めることができる

内容 2

客体 = 金銭

行為 1 = 賃貸料の支払いを求めることができる

行為 2 = 過失による損害の賠償を求めることができる

変動 = 消滅

原因 1 = 契約完了

原因 2 = 契約解除

【賃借人の義務スキーム】

主体 = 賃借人

内容 1

客体 = マンションの部屋

行為 = 用法を遵守しなければならない

内容 2

客体 = 金銭

行為 1 = 賃貸料を支払わなければならない

行為 2 = 過失による損害を賠償しなければならない

賃借人の権利スキームをみれば分かるように、賃貸借契約が有効に存続している以上、賃借人 A はマンションに居住する権利を有する。この場合には、貸主 C は A に立ち退きを求めることはできない。したがって、問 2 は次の同値な問 3 に変換できる。

問 3 貸主 C は、賃借人 A がマンションに居住する権利を有しないことを、主張できるか。

ところで一般に、権利スキームには権利変動の知識が組み込まれている。賃借人の権利スキームをみると、マンションに居住する権利は契約の完了によって消滅するだけでなく、契約の解除によって消滅することが分かる。したがって、賃借人 A がマンションに居住する権利を有しないことを主張するために、十分な条件が導かれる。すなわち、次の命題が成立する。

命題 貸主 C が賃借人 A との賃貸借契約を解除できるならば、A はマンションに居住する権利を有しない。

そこで、問いを立てよう。

問4 貸主Cは賃借人Aと締結した賃貸借契約を解除できるか。

この問いに答えるためには、解除権に関する条文知識が必要である。

【条文知識】

民法541条[履行遅滞等による解除権] 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

ここまでで何が行われたのだろうか。貸主Cの賃借人Aに対する立ち退き請求という法的効果の可否(問2)を推論するために、AとCに関する賃貸借の権利・義務スキームと上記の条文知識を選択して、法的な推論領域を確定したのである。

さて、この条文によって、契約を解除できるための十分条件は、債務不履行であることが判明する。そこで、さらに問いを立てる。

問5 賃借人Aに債務不履行が認められるか。

この問いに答えるために、賃借人の義務スキームを見てみよう。内容1に「マンションの部屋の用法を遵守しなければならない」とある。それでは、賃借人Aが数匹の猫を飼っていて、悪臭などのために他の住民に迷惑をかけている行為が、用法遵守の債務不履行にあたるといえるのだろうか。単なる常識論で考えることはできない。債務不履行が認められることを主張するためには、法的な根拠を示さなければならない。そこで、次の事実認定をする。

事実認定1 賃借人Aと貸主C間の賃貸借契約に、動物飼育禁止の特約があるか。

[1] 東京地判昭和58・1・28(判時1080号78-82頁)の場合

賃借人は「貸室内にて風紀衛生上、若しくは火災等危険を引き起こすおそれのあること、又は近隣の迷惑となるべき行為其の他犬猫等の家畜を飼育してはならない」旨の特約があるケースである。まず、特約は有効なのだろうか。

「一般に、猫を飼育することそれ自体について非難されるべきいわれはない。しかし、本件のような多数の居住者を擁する賃貸マンションにおいて、猫の飼育が自由に許されるとするならば、家屋内の柱や畳等が傷つけられるとか、猫の排泄物などのためにマンション内外が不衛生になるという事態を生じ、……環境の悪化に拍車をかけるであろうことは推測に難くないから、本件のような賃貸マンションにおいては猫の飼育を禁止するような特約がなされざるをえないものといえることができる。」(同・判時81頁)

このような特約がなされた以上、賃借人Aはこれを厳守する義務がある。したがって、Aが猫を飼育する行為は債務不履行にあたるといえる。しかし、賃貸借契約の場合には、これだけの事実によって契約を解除できるわけではない。

【判例知識】

賃借人の地位を保護するために、軽微な債務不履行で当事者間の信頼関係を破壊するほどのものでない場合には、解除権の行使は信義則上許されない。

これは信頼関係破壊の法理と呼ばれている。すなわち、貸主Cが賃貸借契約を解除するためには、賃借人Aとの間の信頼関係が破壊されていることが必要である。この判例知識は、推論領域を制限する。もちろん、信義則を含む一般条項は私法規範の大前提であるから、通常は言明されなくても暗黙に推論領域を規定していると考えられる。信頼関係破壊の法理は、賃借人の保護という目的に沿って、明示的に推論領域を制限しているのである。そこで次の事実認定を行う。

事実認定 2 賃借人 A と貸主 C 間の信頼関係は破壊されているか。

「原告 (A) は本件マンションの敷地内でも野良猫に餌を与えたり、あるいは、賃貸借契約中の記載をほしいままに塗りつぶし、猫の飼育についても被告 (C) の承諾をえたかのような工作さえしていることは前記認定のとおりである。そうすると、原告 (A) と被告 (C) 間の信頼関係はすでに失われているものといえることができる。」(同・判時 81 頁)

以上の推論により、貸主 C は賃借人 A との賃貸借契約を解除し、A の立ち退きを求めることができる。

[2] 東京地判昭和 62・3・2 (判時 1262 号 117 - 121 頁) の場合

賃貸借契約に動物飼育禁止の特約がないケースである。したがって、賃借人 A が猫を飼育する行為そのものは、基本的には債務不履行にあたるとはいえない。ここで改めて賃借人の義務スキーマを見て、次の問を立てる。

問 6 賃借人 A にマンションの用法違反が認められるか。

では、A による猫の飼育が用法違反に当たるのだろうか。まず、信頼関係破壊の法理を基礎に、用法違反を次のように規定している。

「居住用の目的でした建物を賃貸借契約において、当該建物内で猫等の家畜を飼育してはならないとの特約がない場合であっても、……家畜の飼育が居住に付随して通常許容される範囲を明らかに逸脱して、賃貸借契約当事者間の信頼関係を破壊する程度に至っていると認められる限り、右家畜の飼育は、賃貸借契約における用法違反に当たるといえるべきである。」(同・判時 119 頁)

そこで、事実認定をする。

事実認定 3 賃借人 A の猫の飼育は、通常の許容範囲を逸脱しているか。

「控訴人 (A) の本件賃貸部分における猫の飼育は、10 年近くにわたり、猫の数が 8 匹ないし 10 匹に及んでいるうえ、隣室に他の賃借人が居住し、一応ドアによって遮断されているとはいえ、賃借人である控訴人も同一建物に居住しているという状況下で行われ、その態様も各部屋内に猫を放し飼いにし鍵をかけ押し込めるといえるもので、これによって柱や壁などに損傷を生じさせ、各部屋内を不衛生な状態にしていることにも照らすと、右飼育の状況は、居住に付随して通常許容される限度を明らかに超えるものであったといえる。」(同・判時 120 頁)

事実認定 4 賃借人 A の猫の飼育は、貸主 C との間の信頼関係を破壊する程度といえるか。

「控訴人 (A) が野良猫をも飼育して、日常生活及び近隣住民との交際の面において被控訴人 (C) に少なからぬ支障を生じさせていたこと及びこれに対する控訴人の本件賃貸部分内外での猫飼育は、賃貸借契約当事者間の信頼関係を明らかに破壊する程度に至っていたといえる。」(同・判時 120 頁)

以上の推論により、貸主 C は賃借人 A との賃貸借契約を解除し、A の立ち退きを求めることができる。

これまでの事例による検討を基にして、法的認知プロセスおよび正当化形成プロセスにおける法的推論で、どのような推論戦略が採られているかを整理してみる。

まず、状況と目的に沿って法的スキーマを選択し、それによって対象を把握して、「特定の法的効果 q が主張できるかどうか」と問いを立てる。次に、大きく二つの場合が分かれる。

[効果 q の可能性を排除する場合]

効果 q に関連した法的知識を選択して推論領域を確定し、効果 q が成立するとき

の必要条件 r を導出して、条件文「 q ならば r である」を生成する。このとき、問いを立てながら必要条件を導くといった推論の連鎖を、何段階も辿らなければならないこともある。次に事実認定を行い、 r を否定する証拠を見出す。これによって、効果 q の可能性を排除する。 r を否定する証拠を見いだせない場合には、改めて法的知識を選択して推論領域を切り換える。

[効果 q を主張する場合]

効果 q に関連した法的知識を選択して推論領域を確定し、効果 q が成立するための十分条件 p を導出して、条件文「 p ならば q である」を生成する。このとき、問いを立てながら十分条件を導くといった推論の連鎖を、何段階も辿らなければならないこともある。次に事実認定を行い、 p を肯定する証拠を見出す。これによって、効果 q を主張する。 p を肯定する証拠を見いだせない場合には、改めて法的知識を選択して推論領域を切り換える。

このような推論戦略を遂行するとき、法律家は推論領域を確定するために法的知識群を探索する。また一方で、導出した必要条件・十分要件の可否を確定するために事実群を探索する。これが法的推論における「視線の往復」過程の内実である。

(Ta)

7 むすび

そこで最後に、以上の考察を整理し、法的推論の特質を抽出することにする。

法律家が法的な問題を解決する過程でいとなむ思考活動は、法的思考とよばれている。法的思考の問題は、これまで互いに重層しつつも多岐にわたる観点から論じられている。そこから窺えるいくつかの示唆を整理してみることにする(先述 2. 問題設定)。

まず、法的思考に固有の思考様式を分析するという目的のためには、判決の議論を考察対象とすることが示唆されている。従来、法的三段論法の小前提の中に潜む事実認定の位置づけが十分でないと言われる。そこから、事実認定の部分の重要性が

指摘されていることが分かる。

次に、具体的な法律問題を解決する上で重要な決め手となるのは、何が法的に問題となるのかを正確にとらえる法的認知の分析が必要となる。つまり、現実が発生した事態から法律問題を発見し確定することである。法的認知には、制定法や判例などの法的知識が必要であるが、そのような知識データを機械的に集積しても、問題を法的に分析し理解できるわけではない。それを一定の法的な問題として意味づける枠組み的な知識が必要だとされる。つまり、法的な枠組みを通して、さまざまな要素を取捨選択し情報をおぎないながら、一定の法的問題へと構成される。

このことから、法的思考を行う場合に法的枠組みが極めて重要であること、法的枠組みによって法的に重要な事実の抽出と法的規範の選択が繰り返されること、したがって、事実認定段階の法的思考の連鎖の分析が必要であることが分かる。この思考の連鎖が、いわゆる「視線の往復」であることが窺える。

視線の往復過程では、具体的にどのような法的推論がおこなわれているのだろうか。そこで、従来の法適用過程に関する研究の概要を整理してみた(先述 3. 「視線の往復」に関するこれまでの研究)。それによると、

包摂の過程において、法知識の発見と事実との比較照合がなされていることが指摘されている。つまり、(i)包摂の過程において、事実関係と規範命題・法的枠組との間を往復する高度な思考の連鎖があること、(ii)包摂は、一度では決まるものではなく、仮定と失敗の連鎖があることが分かる。このことから、事実関係から規範命題・法的枠組へとといった単線の思考ではなく、またその逆方向の単線の思考でもないことが分かる。

次に、(i)事実と法知識との正確なマッチングの前提として、法知識の枠組化・体系化がなされていること、(iii)法規範は、「何々ならば何々である」という命題文の方式で記され、「条件文」であることが分かる。

法的推論では、高度に組織化された法的知識ベースを前提にする。法的知識の多くは、法的ルールとして条件文で表現される。したがって、法的推論の特質を論じるためには、条件文の意味と語用についての考察が不可欠となる。先述のように、自然言語の条件文の意味論と語用論に関して、認知言語学の立場から、推論事象の一般的考察も視野に入れた先駆的研究がみられる。そこで、その成果を参考にしな

がら、法的推論の基本モデルを整理し、視線の往復過程を解明することにした（先述 4. 法的推論の基本モデル）。これは、法学者による従来の研究においては見られない試みではないかと思われる。そこから得られたポイントは、以下の通りである。

(i)まず、法的ルールを「p ならば q である」という条件文で表現するときには、p が事実、q が法的効果に相当する。このとき、条文や判例などの法的知識が、補助前提 E に相当する。法的推論を行うときには、事実 p の真偽を必ずしもはじめに認定する必要はない。そればかりか、仮定的世界を構築するための問いかけ文のように、法的効果 q をはじめに想定したうえで、法的知識 E を選択し、どのような事実 p があれば、法的効果 q を主張できるかを探すこともある。また、理由文の生成で見たように、事実 p の認定がなされたならば、p という証拠によって、E という論拠に基づき、法的に q であると主張できる。

(ii)次に、法的知識の集合を $K = \{E_1, E_2, \dots\}$ とおく。事実 p からどのような法的効果が主張できるかを推論する場合には、K の中から事実 p に関係する法的知識 E_i を選択する。これで推論領域を確定したことになる。そして、 E_i を補助前提にとり、p から導かれる暫定的効果 q_i を導く。さらに、この q_i が当事者の目的に適合するかどうかを判断する。また逆に、法的効果 q を主張するために、どのような事実があればよいかを推論する場合には、K の中から効果 q に関係する法的知識 E_j を選択する。これで推論領域を確定したことになる。そして、 E_j に含まれる要件を具体化した事実 p_j をとり、 E_j を補助前提として、 p_j から q が導かれることを確認する。さらに、この事実 p_j の認定が現実可能かどうかを判断する。

法的推論は、実際には、(i)の方式だけでなく、(ii)の方式でもなされることが分かる。すなわち、(i)の場合には、p (事実) が出発点となって「仮定的世界」を構成することになる。これに対して、(ii)の場合には、E (法的知識) が出発点となって「推論領域」を構成することになる。(i)(ii)の違いは、推論形式を定式化すれば、さらに明確となる。すなわち、

- (i)の場合の推論形式は、 $p \rightarrow (E \rightarrow q)$
 (ii)の場合の推論形式は、 $E \rightarrow (p \rightarrow q)$

と定式化できる。

さらに、語用論の研究成果から得られた重要な問題がある。それは、推論領域の「切り替え」である。法的主張「p (事実) だから、q (効果) である」に反論するのに、直接に「p であっても、q でない」を主張する必要はない。語用論的に同じ効用を引き出すことができる。法的主張「p だから q である」は、条件文「p ならば q である」による推論に基づく。いま、この推論領域を確定する法的知識を E とする。主張に反論するには、推論領域を切り換えればよいことが分かる。

たとえば、新たに認定された事実 r が E と両立しない ($r \rightarrow E$ が偽である) 場合には、次のように反論できる。

「p ならば q である。しかし、r だから、p であっても q でない。」

これは、日常言語で前件強化によって推論が失敗したときと同様に、推論領域の言及世界が E から $\sim E$ (\sim not E) に切り換えられたからである。法律の条文にしばしば見られる「但書」では、法的効果を阻害する要因のうち、実現可能性は低いが一応は考慮しておくべき例外的な事態を言及してしているが、これは、推論領域が切り換えられた場合への言及にほかならない。

法的に問題を認知し理解するために、図式として働く法的知識の枠組みを共有することが、法的思考を行うための基礎的条件である。そこで、本研究においては、権利の面からだけでなく義務の面からの分析の必要性を重視して、義務スキーマも加えることにした（先述 5. 法的スキーマ）。そこで最後に、山本研究において用いられた事案と同一の事案を題材として、さらにミクロのレベルで法的推論過程を分析することを試みた（先述 6. 事例による「視線の往復」過程の解明）。以下では、法的認知の過程を中心に、ミクロレベルにおいて辿ることができた軌跡を整理することにする。

まず、先の事例を題材として定式化された内容（先述 6）を、文章化し直すことにする。法的推論の認知段階を中心に行うことにする。

先の事例によると、賃貸マンションにおいて居住者 A は数匹の猫を飼っており、悪臭などのために他の居住者 B に迷惑を及ぼしている。そこで、両者は話し合い

をしたが、A は猫を飼うのをやめることも飼い方を改めることもしない場合に、B は A に対して立ち退きを請求できるであろうか (1)。まず、その前提として、B はどのような法的根拠に基づいて、A に対して立ち退きを請求できるかが問題となる (2)。ここで、本件事例を読み直すと、B は賃貸マンションの賃貸人ではなく所有者でもない。A と B の間には、立退請求を根拠付ける権利義務関係がないことが分かる (3)。そうであるならば、立退請求することは難しい。そこで、もう一度事例を読み直すと、A は賃貸マンションの居住者である。ということは、マンションの賃貸人 C がいることになる。C ならば、A に立退請求できるのではないか (4)。しかし、A がマンションに居住する権利を有するならば、C でも A に立退請求をすることは難しい (5)。ただし、A に居住する権利がなくなれば、C は立退請求をすることができるはずである。ここで事例を読み直すと、AC 間の賃貸借契約は有効である。そうであるならば、C は A との賃貸借契約を解除できるかが問題となる (6)。ここでまず気付くのは、家賃の不払いが続いていれば賃貸借契約の解除ができるという理論である (7)。今ここで事例を読み直すと、A に家賃の不払いはなさそうである (8)。そこで残るのは、限度を超えた用法違反があれば解除ができるのではないかということである (9)。そこで、事例を読み直すと、A は猫を数匹飼っておりその悪臭が激しいことが分かる (10)。この猫の飼い方・悪臭の激しさが用法違反となり、かつ一定の限度を超えると、C は A との間の契約を解除できることになるはずである。この点は、明文規定はないが、信頼関係破壊の法理として判例上認められている (11)。もしこれが認められるとすると、C は A との間の契約を解除でき、A の立ち退きを請求できるはずである (12)。

次に、先の事例を題材として、法的推論に共通する「普遍的要素」を抽出することにする。認知段階を中心に行うことにする。

(i) 問を立てる作業

まず、事例に基づいて法的推論を行う場合、その起点として、「問」が立てられていることが分かる。先の文章化で例示すれば、(1) (2) (4) (6) の部分がそうである。この問は、実は「法的効果」の選択を行う作業である。特に、最初の問 (1) は、当事者が求める法的効果の最初の選択となる。

(ii) 推論領域の設定

次に、先の問を立てる世界の切り分けがなされていることが分かる。つまり、「推論領域」の設定作業である。先の事例で示すと、最初は BA 間の世界、つまり居住者間の世界から入ろうとしている (先述 (1))。多くの場合、迷惑行為を受けた人は法律の素人であるから、その人は、迷惑行為者に対して法的な請求を直接できると考えるのが普通である。しかし、請求 (= 法的効果) の成否は、要件によって決まる、つまり二分法的に決まるため、要件に該当することが必要である。したがって、要件を充足させることができる世界での主張でなければならぬ。もし世界の切り分けを間違えると、請求を成り立たせることができない。先の例でいうと、(4) で賃貸人 C と居住者 B との間の関係に移っているが、これは (1) での世界の切り分けが適切でなく請求の根拠付けが失敗に終わったため、(4) で別の世界に転換する作業がなされている。因みに、法律の専門家の場合には、最初から (4) の世界から入るものと思われる。法律の専門家には、法的枠組みがインプットされており、事例の法的認知段階において世界の切り分けが一気になされジャンプするためである。

(iii) 必要条件・十分条件の抽出

さらに、問を立てた後、「必要条件」「十分条件」を辿っていることが分かる。必要条件によって、除外例 (反例) を排除して世界を切り分け、同時に十分条件によって問の成否を一つずつ見に行っていることが分かる。ところが、法律の専門家は、多くの場合、全ての十分条件を一つ一つ辿るのではなく、必要条件によつて世界を区切ることによって絞り込みをかけると思われる。しかし、機械はもちろんのこと、法律の初学者は、そのような芸当はできない。初学者は、最初は、法的推論の過程を一つずつ正確に辿らざるを得ない。そのためには、それを裏付ける確かな法的知識のネットワーク、すなわち法的枠組みが不可欠となるはずである。

(iv) 暗黙の前提の探索

問に基づいて必要条件・十分条件を辿る過程を分析すると、認知段階においては、一般の法律の教科書の解説には書かれてない隠れた前件、すなわち「暗黙の前提」を見に行っていることが分かる (先述 (3) (4) (5) (6))。隠れた前件は、法律の専門家にとっては当然のことであるとして記されないことが多い。上級者用の注釈書に

なるほど、その傾向が増す。判決理由における法的構成は特にそうである。しかし、法律の専門家でも、法的構成が容易に完成するわけではなく、重要なポイントは往復しながら辿っているはずである。そうであるならば、初学者は、何段階もの層をなす隠れた前件をゆっくりと正確に辿る必要があることになる。

(v) 推論の連鎖と中間命題

先の (iii) (iv) から窺えるように、一つ一つ辿っていく過程は、まさに推論の「連鎖」である。しかも、推論の連鎖の過程には一気に進むことが難しい部分がある。その場合、十分条件を探し「中間命題」を介在させていることが窺える。

(vi) 事実関係との視線の往復

必要条件の成否、十分条件の判定を行う際に、繰り返し事実を見に行っていることが分かる。生の事実から、法的に見て重要と考えられる要素の抽出がなされ、失敗すれば改めて抽出し充足を試みている ((3) (4) (8) (10))。ここでは、法的枠組み(スキーマ)と事実との間の「視線の往復」がなされている。多くの場合、一回の試みで成功することはない。特に、ハード・ケースなればいっそうそうである。

(vii) 生成された法的知識の追加・組み込み

複雑な推論過程を経て形成された法理は、一旦形成されると、その後登場する場合には、その複雑な推論過程の全てがもう一度辿られるわけではない。法理として一旦形成された後は、十分条件の一つとして法的枠組みに追加し組み込まれることになる。先の推論過程における信頼関係破壊の法理の使い方からも窺える (11)。

(Tsu)

参考文献

- [青井 1975] 青井秀夫「現代西ドイツ法律学的方法論の一断面——「法律学的ヘルメノイティック」の紹介と検討」法学第 39 巻第 1 号 99 頁以下, 1975 年 本論 1 マルチン・クレーレ
- [青井 1991] 青井秀夫「亀本会員および松浦会員の報告に対するコメント」93 頁以下 (日本法哲学会編 法哲学年報 1990・法的思考の現在, 有斐閣, 1991 年)
- [青井 2000] 青井秀夫・法思考とパタン 創文社, 2000 年 第 5 章 裁判官の法適用
- [磯村 1978] 磯村哲「法解釈方法の諸問題」85 頁以下 (磯村哲編・現代法学講義) 有斐閣,

1978 年

- [内田 1991] 内田貴「亀本報告・松浦報告に対して」98 頁以下 (日本法哲学会編・法哲学年報 1990・法的思考の現在, 有斐閣, 1991 年)
- [大村 1997] 大村敦志・典型契約と性質決定 有斐閣, 1997 年 第 1 部 第 3 章 典型契約・コース・性質決定 第 2 部 第 1 章 典型契約と裁判官の活動
- [大村 1999] 大村敦志・法典・教育・民法学 有斐閣, 1999 年 第 2 編 第 4 章 出来事へ——相談に答える・判決を読む
- [大村 2001] 大村敦志・民法総論 岩波書店, 2001 年 第 2 章 第 1 節 民法の技術 第 3 章 第 1 節 法律家の技法
- [大村 2005] 大村敦志・基本民法 I 有斐閣, 2005 年 補論 民法の解釈について 民法学習で大切なこと
- [亀本 1999] 亀本洋「法的思考の根本問題」3 頁以下 (井上達夫ほか編・法の臨界 法的思考の再定位) 東京大学出版会, 1999 年
- [川島 1987] 川島武宜「科学としての法律学」とその発展 岩波書店, 1987 年 「法的推論」の基礎理論——「法的構成」による法的判断の構造と機能
- [北川 1984] 北川善太郎・レクチャー民法入門 5 頁, 13 頁 有斐閣, 1984 年
- [北川 1995] 北川善太郎・民法ガイド 3 頁 有斐閣, 1995 年
- [北川 2005] 北川善太郎「日本の判例 (Fallrecht in Japan)」(水野五郎・訳) 名城ロースクール・レビュー No. 1 18 頁以下, 2005 年
- [坂原 1985] 坂原 茂・日常言語の推論 東京大学出版会, 1985 年
- [ジョンソン・レアード 1983] Johnson-Laird, P. N. 1983 Mental models. Cambridge Univ. Press.
- [田中 1973] 田中成明「法的推論研究ノート——G. ゴッドリーブの法的推論モデルを中心に—— (1) (2)」論叢 93 巻 1 号 87 頁以下, 93 巻 4 号 74 頁以下, 1973 年
- [辻・竹山 1998] 辻博明・竹山理「契約法学習者のための演繹推論システムに関する一考察」名城 48 巻 1 号 246 頁以下, 1998 年
- [辻 2000] 辻博明「民法初学者の法学教育に関する一考察——段階的学習と法的知識構造の視点から」名城 49 巻 3 号 145 頁以下, 2000 年
- [辻 2003] 辻博明「新しい法学教育の課題——民法初学者の躓きポイントを中心に」名城 52 巻 2・3 号 117 頁以下, 2003 年

法的推論における「視線の往復」過程の解明

- [星野 1987] 星野英一・民法の焦点 PART 1 総論 51 頁以下, 有斐閣, 1987 年
- [星野 1996] 星野英一・民法概論 (補訂版) はしがき 3 頁, 良書普及会, 1996 年
- [村上 1994] 村上敦一「包摂技術とコミュニケーション」桐蔭法学 1 巻 1 号 3 頁以下, 1994 年
- [森・中條 2005] 森敏昭・中條和光編・認知心理学キーワード, 2005 年
- [山本 1993] 山本敬三「民法における法的思考」224 - 243 頁 (田中成明編・現代理論法学入門) 法律文化社, 1993 年
- [山本 1997] 山本敬三「法的思考の構造と特質——自己理解の現況と課題」(岩波講座現代の法 15・現代法学の思想と方法) 231 - 268 頁, 岩波書店, 1997 年
- [山本 2001] 山本敬三・民法講義 I 有斐閣, 2001 年
- 第 1 章 法律学を学ぶとは
- 第 2 章 民法の全体像
- 第 25 章 信義則と権利濫用
- [米倉 1998] 米倉明・ブレップ民法 (第三版) 110 頁, 152 頁以下, 弘文堂, 1998 年
- [米倉 2001] 米倉明・民法の教え方 138 頁以下, 弘文堂, 2001 年
- [我妻 1953] 我妻 栄・近代法における債券の優越的地位 有斐閣, 1953 年 私法の方法論に関する一考察