

Title	英米法および大陸法における法のエピステモロジー
Sub Title	L'épistémologie juridique en common law et en droit continental
Author	Cumyn, Michelle(Yamashiro, Kazuma) 山城, 一真
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2013
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.26 (2013. 6) ,p.199- 227
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	法科大学院開設10周年記念号 講義
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20130620-0199

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

英米法および大陸法における 法のエピステモロジー*

ミシェル・キュマン
山城一真／訳

- 1 法学方法論の2つのモデル
 - 1.1 法の内における認識（内在的視点）と法の外からの認識（外在的視点）
 - 1.2 経験論理主義モデルと解釈学モデル
 - 1.3 法実証主義が避けられない疑義
 - 1.4 解釈学モデルの限界
 - 2 法のエピステモロジーの新たな舞台
 - 2.1 法源論に関するもう一つの見方
 - 2.2 法のカテゴリー —— 多くの点で未開拓の領域
- 総括

法律家は、専門的な知識とノウハウをもっている。それは、非常に複雑なもので、一般人の理解と能力を超えているとってよい。だからこそ、われわれはだれでも、法学を理解したとか、法学をものにしたという感覚をもち始めるまでに、長い年月を必要とするのであろう。エピステモロジーという議論は、

* この論稿は、大陸法財団の招待により、慶應義塾大学法科大学院にて2013年1月12日および15日に開催された講演会のために執筆されたものである。企画の責任者である金山直樹教授、翻訳を引き受けてくださった山城一真助教〔当時〕には、心よりお礼申し上げます。また、私の同僚であるメラニー・サムソン教授の本講演に対する寄与についても、ここで謝意を表したい。この講演の多くの部分は、彼女との共著になる論文、Michelle CUMYN et Mélanie SAMSON, « La méthodologie juridique en quête d'identité » (未公刊)に負っている。

こうした専門的知識とノウハウを対象とするものである。エピステモロジーは、法学に限らず、すべての学術領域において、そのような考察対象をもつのである。この「エピステモロジー」という用語は、「認識の理論」を意味する。つまり、それは、一定の学問分野のなかで認識が獲得され、その認識が利用される仕方に関心を向ける。いいかえれば、エピステモロジーは、新しい認識を産み出したり、既存の認識の有効性を認めたり、あるいは、その有効性に疑問を差し挟んだりする際に、その分野の研究者を縛る方法論上の拘束を考察対象とするのである。もっとも、こうした拘束は、時には暗黙のものでもあり得る。そのような場合には、エピステモロジーは、拘束の存在を明るみに出し、これを説明しようと試みることになる¹⁾。

法のエピステモロジーは、法理学とは区別することができる。法理学は、法を定義づけ、法の本質を突き止めることを目的とするからである。また、法のエピステモロジーは、法学方法論とも区別することができる。法学方法論は、特定の法的問題を解決するために従うべき手順を示すことを目的とするからである。もっとも、法のエピステモロジーは、法理学や法学方法論とも密接に関わっているから、これらを切り離すのが難しいことも少なくない。つまり、エピステモロジーにおいても、その対象となる学術領域を定義することは避けられないところであり、そうすると、法理学と密接に関わることになる。また、エピステモロジーは、法律家の知的な方法や態度を注意深く観察し、方法論上の規準や拘束を解説することを内容とする。このように、方法論を注意深く観察することで、方法論を理論化したり、これに批判的なフィードバックを与えたりすることが可能になるのである。

北米圏では、専門職としての法律家は、特に厳密なものであると評価されている。そのため、法実務に就こうという学生、その他の法律専門職を選んだ学

1) Christian ATIAS, *Épistémologie juridique*, Paris, Dalloz, 2002 ; Geoffrey SAMUEL, *Epistemology and Method in Law*, Aldershot, Ashgate, 1991を参照。

生は、特に高度の知的訓練を受けなければならないと考えられている。ところが、大学での研究活動という面では、法学には厳密な方法論が存在しないと批判され、その責任は大学教授にあるとされることもしばしばである。学術領域としての法学においては、研究文化は未発達のままだと考えられているのである。北米圏の大学の法学部には、固有の意味での法学研究を脇に置いて、学際的な研究プロジェクトに取り組んでいる法学教授も少なくない。この種の教授は、社会学、政治学、経済学といった法学以外の社会科学の研究方法はより厳密かつ科学的なものであると考え、その研究方法に注目している。

以上のように、法学方法論は、現時点においては、エピステモロジーの観点からの考察のための足がかりを欠いているように思われる。いいかえれば、法学方法論は、危機的な状況にあるのである。こうした閉塞状況から抜け出す道筋を示すべく、本稿においては、次のように議論を進めていくことにしたい。すなわち、まず、法を内在的・外在的に研究する際に用いられる二つのモデル——「経験論理主義モデル」と「解釈学モデル」——を、互いに突き合わせながら説明する（1）。次いで、後半では、法学方法論の二つの側面——「法源」論と「法のカテゴリー」論——を論じ、私自身の研究上の関心をも示すこととしたい（2）。

1 法学方法論の2つのモデル

以下での議論の内容は、本稿の末尾に掲げた図表によって要約することができる。

1.1 法の内における認識（内在的視点）と法の外からの認識（外在的視点）

多くの論者は、正当にも、法に関して獲得することのできる認識につき、二種類のものを区別している。すなわち、一方で、法そのものについての認識、すなわち、法を教えたり、法を学んだり、あるいは法を実地に用いる際に問題となる認識がある。こうした認識は、法の世界でのアクターがその活動にあ

たって用いるものであって、ここで想定されるアクターには、大学教授、実務家、裁判官、公務員、さらには、自分の行為によってどのような法が適用されることになるかについて興味をもつ一般市民までもが含まれ得る。ここでの認識は、法が何を宣言し、何を命じているかを問題とする。つまり、この認識は、法システムの内部において構築されるのである。

これに対して、法システムを外から観察することによって得られる知識もある。これは、法の外からの知識であって、法の内における知識ではない。法の外からの研究は、法が何を宣言し、何を命じているかを突き止めることには尽きない。それは、法がどのような影響力をもっているかをも明らかにしようとするのである。そこで用いられるアプローチは、記述的かつ批判的なものである。社会科学諸分野の研究者、たとえば、社会学、経済学、心理学等の研究者は、それぞれに固有の方法論を駆使しつつ、法をこうして外から考察してきた。そうした研究の成果は大変に興味深いものであり、たとえば、裁判官の社会的・職業的経歴やイデオロギーが法律の解釈・適用に対して影響を与えること、法的ルールに対する経済の影響を看過し得ないことがあること、法的判断のなかに無意識的な認知プロセスが介在すること等が明らかにされてきた。

以下では、ここにみた二種類の研究を遂行するための方法論のモデルとして、二つのものが成立し得ることをみていく。まず、その二つの方法論がどのようなものであるかを明らかにしよう。

1.2 経験論理主義モデルと解釈学モデル

法の内における認識、法の外からの認識は、どのようにして産出されるのか。また、その基層にある方法論のモデルはどのようなものであるか。この点については、二つの支配的なモデルが存在し、それらに依拠することで、法学を含めた様々な人文学・社会科学の方法論を理解することができる。そのモデルとは、すなわち、経験論理主義モデルと、解釈学（ヘルメノイティク）モデルである²⁾。

a) 経験論理主義モデル

西欧諸国においては、17世紀以降、科学的方法を応用することによって輝かしい認識の発展が遂げられ、そのことが、人文学・社会科学の発展に対しても大きな影響を与えた。科学的方法は、自然科学において最も大きな成功を収めたが、社会科学においても、自然科学に示唆を得た研究方法が発展したのである。これは、「経験論理主義」モデルと呼ばれてきた。

法学者は、このモデルを法学に対してあてはめることが可能であると（誤って）考えたのであるが、いかにしてこのような誤信に陥ったのかをみていく前に、経験論理主義モデルとはどのようなものであるかを確認しておくことにしよう。その名称が示すとおり、このモデルは二つの側面をもっている。すなわち、経験主義的側面と、論理主義的側面とである。

経験主義のレベルでいえば、認識は、現実を客観的に観察することによって得られるものとされる。すなわち、観察の客体は、それを観察する主体からは独立して存在するのであり、この観察は、それが有効になされたものであるならば、万人にとって同じものになるはずである。つまり、観察者は中立的であり、それが観察の結果を左右することはない、とされるのである。また、そこでは実験が大きな役割を果たす。感覚によって直接に捉えることのできない現象であっても、実験によって間接的に観察することはできる。たとえば、実験によって、光の速度を測ることができる。実験はまた、現象相互の相関関係や因果関係の存在を発見・確証することをも可能にする。このように、現実に対するあらゆる認識は、客観的データに基づいて構成されるのである。チャールズ・テイラーの言葉を引いていうならば、認識は、「判断の遂行とは異なる、

2) これら二つのモデルを対置する見地は、カナダの哲学者であるチャールズ・テイラーの非常に優れた論稿、Charles TAYLOR, « L'interprétation et les sciences de l'homme », dans *La liberté des modernes*, Paris, PUF, 1987 (« Interpretation and the Sciences of Man » (1971) 25 (1) *Review of Metaphysics* 3; *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers* 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1985) に負っている。

したがって読解と解釈の要素をもたない、情報の集合」に基づいて構成されるのであり、「その有効性は、別の読解や解釈が提示されることによって揺るがない」³⁾。したがって、テイラーは、次のように説く。「そこでの至上目的は、これらの構成要素から出発し、主観的な直感からは独立した確実性に根差す判断を下すことによって、われわれの認識を構築することである」⁴⁾。

次に、論理主義のレベルについていえば、経験論理主義モデルは、客観的データに基づいて認識を構築する際には、形式論理の要請に従わなければならないと主張する。その最たるものが、数学的推論である。この点について、テイラーは次のように述べている。「経験論理主義者は、帰納的方法に多く依拠する伝統的経験主義という武器庫に、論理的・数学的推論という新たな領地を付け加えることで、……別種の反駁不能な確実性を与えるのである」⁵⁾。また、数学の使用は、経験とは関わりをもたない純粋に抽象的な認識を展開することも可能にした。たとえば、コンピューターによるモデル化とシミュレーションがそうである。

この数十年の間に、情報機器は科学的方法に新たな発展をもたらした。コンピューターは、より正確な計算結果を獲得し、より複雑な演算を行うことを可能にしたにとどまらない。コンピューターが実験者自身に代わることによって、情報収集・情報処理のプロセスの科学性が担保されることとなったのである。コンピューターの使用により、情報処理における一切の主観性を取り除くことができるからである。

さて、法学方法論は、経験主義と論理主義という二つの側面において、経験論理主義モデルからの影響を受けてきた。

まず、経験主義の側面についていえば、事実と法は、客観的データとして扱

3) TAYLOR, p. 142 et 143.

4) TAYLOR, p. 142.

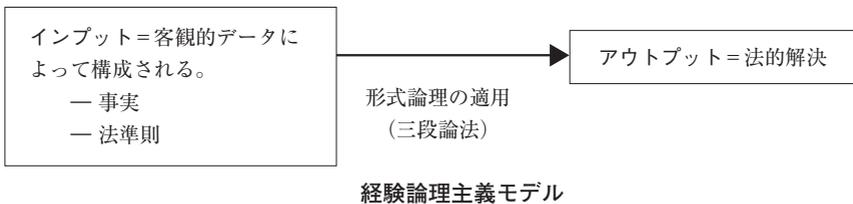
5) TAYLOR, p. 143.

われ得ることとなる。法実証主義は、まさに、所与の時代に所与の法秩序に属するあらゆるルールを特定することを可能にする客観的基準を定義しようと試みた。そのようなルールこそが「実証的な法＝実定法 (droit positif)」なのであり、法源論、ケルゼン流の「規範の階層関係」、ハート流の「承認のルール」、先例拘束性の原則は、その客観的基準を定義するという役割を果たすべきものとして援用されたのである。この点については、本稿の後半において再考することにしよう。

次に、論理主義の側面についていえば、法律家のなかにも、形式論理の要請に適合させるために法的推論を学術的な観点から厳密化しようと試みる者が現れた。その主張するところによると、たとえば、法を適用するにあたっては、演繹的・帰納的推論が用いられるとされる。帰納的推論は、ある特定の事案のみについて行われた観察を、一般化によって拡張することを可能にする。この一般化が科学的見地から有効であるためには、一定の条件が遵守されていなければならない。また、演繹的推論は、三段論法という論証形態をとる。三段論法は、一般的なルールから個別的事案におけるルールの適用を導き出すことを可能にする。これら二つの推論方法を正確に用いれば、それは反論の余地のないものとなる、というのである。しかし、——とりわけ法については——推論の有効性を保証してくれるような完全な条件のもとで三段論法が用いられることは、稀である。法的推論においても、こうしたプロセスが踏まれることは間々あるけれども、法の実効性は、形式論理を遵守したかということよりも、むしろ展開された議論の内容を承認することができるかどうかという点にかからしめられる。というのは、形式論理が実際に遵守されることなど、あり得ないからである。形式論理学の教科書をのぞいてみれば、このことはすぐにわかるだろう。

大陸法、英米法のいずれにおいても、多くの者が、事実と法源の取扱いに対する経験主義の適用と、推論に対する論理主義の適用についていっそうの厳密さを期することで、法律家は、真に科学的方法を我がものとすることができ

ると信じてきた⁶⁾。こうした観念は、今日においても非常に根強く、法を学ぶ者に対し、どのようにして方法論を教授するかという点でも影響を与えている。というのは、法源論においては、法実証主義的な理論がいまだに大きな位置づけを認められているし、また、法的推論についても、形式論理の適用に大きな位置づけが認められているからである。ほかならぬ科学的方法こそが、法的推論と法学研究の厳密性を評価することを可能にしてくれるのだと考えられているのである。



しかし、私は、法律家が法を扱うときに、実際に経験論理主義的なモデルに従っているとは思えない。たとえば、かつて、法律問題の解決のための情報処理ソフトのようなものを作ってこのモデルを厳密に適用しようという試みがいくつか存在したが、それらはすべて失敗に終わってきたのである。私のみるところでは、解釈学モデルのほうが、われわれがどのように法を取り扱っているかをはるかによく理解させてくれる。

b) 解釈学モデル

伝統的には、解釈学とは、テキストを正しく解釈する技法であると定義され

6) たとえば、Norberto BOBBIO, « The Science of Law and the Analysis of Language », dans Anna PINTORE et Mario JORI, *Law and Language. The Italian Analytical School*, Liverpool, Deborah Charles, 1997, p. 21. ボッビオは、法学方法論が経験論理主義モデルに比べて不確かなものであるために、法学者は「劣等感」を抱えているのだと、雄弁に語っている (p. 22)。法学者は、自らの方法論をより科学的なものとするために、旧来の方法論に別れを告げなければならないというのが、彼の結論である。

てきた。この技法の起源は古代にまで遡るが、それが発展したのは、主に、聖典と教義の解釈を基本とする学術領域、特に神学および法学においてであった。19世紀以降、様々な思想家が、人文学における経験論理主義モデルの使用に抵抗してきたが、その際には、解釈学モデルを近代化して新たな学問状況に適応させ、このモデルに依拠した方法論を発展させるべきことが説かれたのである。

たとえば、シュライアーマッハーは、19世紀初頭、解釈学はテキストの解釈のみを対象とするものではなく、テキストに類似する挙動、状況、社会的シンボルについてもこれを応用することができると指摘した⁷⁾。テキストと同じように、与えられるべき意味を探究し、明示された内容と黙示されている内容、また、提示された挙動と行為者の意図を付度することによって、慣習や政治的表明を解釈することができないはずはない、と考えるのである。

のみならず、シュライアーマッハーの業績は、解釈学的循環という観念の起源でもある。解釈学的循環という比喩は、テキストまたはテキスト類似物はコンテキストに照らして理解されなければならないという考え方を示すものである。テキストの意味が混線しており、かつ、著作者自身もその言わんとするところを十分に整理していないことがしばしばある。そのような場合には、著作者とその著作の意味とについて、著作者自らよりも解釈者のほうが深い理解に達することがあり得るのである⁸⁾。

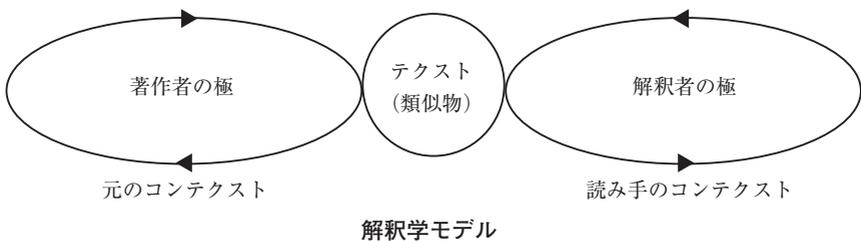
別の思想家、たとえばガダマーは、解釈者の視点の重要性を強調している⁹⁾。解釈者は、テキストの著作者が欲した意味を理解しようとするだけにとどまら

7) Friedrich SCHLEIERMACHER, *Herméneutique*, Paris, Cerf, 1989, p. 159. さらに、Paul RICŒUR, « Herméneutique et sciences sociales », dans Paul AMSELEK (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, 1994をも参照。

8) F. SCHLEIERMACHER, p. 34. さらに、Hans-George GADAMER, *Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, Paris, Seuil, 1996, p. 211をも参照。

9) GADAMER, p. 298 et suiv.

ない。解釈者は、自らの読み、つまり、そのテキストが自らにとって意味するものをも与えるのである。したがって、テキストを著作者ないし元のコンテキストに結びつけるという解釈学的循環に加えて、第二のものを並置させるべきことになる。それは、〈テキスト〉－〈テキストの解釈〉－〈解釈者の置かれたコンテキスト〉の間の関係を叙述する解釈学的循環である。そうすると、解釈学のプロセスは、テキストを中心として両極を周回する∞の形状を描くこととなる¹⁰⁾。このことは、次のように図示することができる。



解釈学は、長きにわたって、解釈対象の確定的な意味を獲得することを希求してきた。しかし、そうした確実性が成立不可能なものであることが次第に明らかになってきた。二つの円環というイメージは、一義的な解釈が不可能であることを示している。テキストの意味は、むしろ、〈著作者〉－〈テキスト〉－〈解釈者〉の間に存在する複雑な関係によって織りなされるものとして理解される。したがって、解釈学モデルの最大の関心は、それらの相互作用に枠を与える拘束がどのようなものであるかを確定することに向けられるのである。

ある学問が解釈学的な性質をもつといえるためには、それが解釈の余地を含んだテキスト（またはテキスト類似物）に結びついたものであることを要する。

10) 以下の図は、Kazuhiro MATSUZAWA, « Réflexion herméneutique sur la dualité du texte », [www.gcoe.lit.nagoya-u.ac.jp/eng/result/pdf/01_Matsuzawa.pdf] [松澤和宏「序—テキストの解釈学」同編『テキストの解釈学』（水声社、2012年）23頁] に示唆を得たものである。

解釈は、テキストを明瞭にし、そこに意味を与えることを目的とする。したがって、それは、テキストとそこに与えられるべき意味とが分離され得ることを前提とする。これを法に適用するならば、〈法規範は、解釈というプロセスの帰結である〉ということが、解釈学モデルの前提とされることになる。いいかえれば、〈法規範とは、テキストまたはテキスト類似物に対して解釈を通じて与えられるべき意味である〉とされることになる。そして、解釈者は、テキストにさらなる明瞭性を与えようとするときには、テキストの意味を述べるにあたって、別の仕方では法規範を表明するのである。

ここで、法律の条文を例にとってみることにしよう。条文自体は、規範そのものではなく、規範に関する言表にすぎない。その条文が一定の事実関係において解釈・適用の対象とされると、裁判官は、条文というテキストに基づいて自分なりに規範を再構成する。このような再構成の目的は、条文の意味を明確化するとともに、適用されるべきコンテキストに規範を適合させる点にある。これに対して、学者は、条文に注釈を付することによって条文という元のテキストを解釈し、また、その条文を適用した判例を評釈することを通じて判例による解釈を再解釈する。このような作業を通じて、学者は、先行する様々な解釈を統合することのできる新しい条文の定式を提案するのである。以上の例を通じてみると、法律の条文は、規範に関する最初の定式にすぎないのであって、元のテキストの解釈・再解釈の結果により、そこには別の定式が成り立ち得るとということがわかる。そうすると、いくつかの問題が提起されることとなる。すなわち、規範に対して与えられた様々な定式に対し、いかなる権威を認めなければならないのか。つまり、法律の条文だけが、唯一、本当の権威を有する規範の言表なのではないか。これらの問題については、後半において立ち返ることにしよう。

以上、法律家の活動に対する解釈学モデルの適用について論じてきた。このモデルによると、法的知識とは、無数の解釈の所産だということになる。それでは、法の外からの研究はどうであろうか。ある面についていえば、法の外か

らの研究もまた、法律家の活動との連続線上にあるといえる。法の外からの研究を行う者は、外的視点から、法源に対する法学者の活動を観察する。より広くいえば、彼らは、様々な社会的アクターが法源によって相互作用を及ぼす方法を観察するわけであるが、その際には、彼らもまた、ある種の解釈を提唱するのである。

とはいえ、法の外からの研究は、経験論理主義モデルを援用することが少なくない。実際にも、様々な社会科学が、経験論理主義モデルに示唆を得つつその研究手法の確立を試み、法学よりも多くの成功を博してきた。そして、このような手法に依拠して法を外在的に考察する諸研究は、きわめて興味深い成果をもたらしてきた。この点についても、後にわずかながら検討することにしよう。

1.3 法実証主義が避けられない疑義

法の内在的研究にとっては、経験論理主義モデルは適合的ではないように思われる。それにもかかわらず、このモデルが法学方法論に対して大きな影響を及ぼし続けているのは、なぜなのだろうか。この点につき、私は、法実証主義の影響が大きいのではないかと考えている。法実証主義は、大陸法および英米法のいずれにおいても、なお多くの法学者による賛同を得ているのである。

法実証主義には、三つの主要な側面がある。まず、法理論としていえば、法実証主義は、〈法と道徳との間、あるいは、ある法とあるべき法との間には、必然的な関係は存在しない〉と考える。結果的に、普遍的な価値や共有された価値が法によって具体化されることはあるにせよ、法それ自体は、あくまでそのような使命を負ってはいないのである。法の妥当は、道徳や宗教に適合しているかどうかにはかかわらない。法は、むしろ、その源のなかに自らの妥当根拠を有する。すなわち、法実証主義によれば、法とは、立法、慣習から（また、英米法圏においては判例からも）産み出されるものなのである。法実証主義は、法源の権威を国家から引き出すのであり、まさにこの点で、これと逆の主

張を支持する自然法論に対置されることとなる。

第二の側面として、法実証主義は、西欧法史におけるある一時代、つまり、近代国家が立法・行政・司法をかつてないような仕方では集権化するに至った時代を反映するものである。近代においては、法は属地的なものとなり、各国が固有の法システムをもつようになった。高度な発展を遂げた諸国は、複雑でありながらも比較的実効性の高い法システムを形成することについて、目を見張るべき能力を示した。法実証主義の試みは、こうした歴史的状況のもとで生まれた。それは、法と国家とを結びつける緊密な関係を如実に表す理論を打ち立てることを意味したのである。たとえば、近代以前には、学説が最も重要な法源であると考えられていたが、近代になると、学説はもはやそうした役割を誇り得なくなった。このように、19世紀の民法典編纂は、学説の成果であるとともに、学説が伝統的に有していた役割が国家によって掌握されたことを意味するものと解することができる。学説の法源性を拒絶した法実証主義は、まさにこのような発展に適合するものだったのである。

第三の側面は、法実証主義と法学方法論との関係についてのものである。法実証主義の立場に立つ理論家は、経験論理主義モデルに賛意を示す。つまり、実定法を教え、また適用するのだと主張するからには、法学教師および法律実務家はこの方法論モデルに従わなければならない、というのである。ところで、法律家の活動が、経験論理主義モデルよりもむしろ解釈学モデルに合致すると認めるとすれば、解釈者が規範を操作し、これを掌中に収めていることを認めることになる。つまり、規範は、何らかのコンテキストにおいて、何らかの方法で解釈されるものとなる。そうすると、法たるべきものの一部が、法実証主義論者による法の定義から逸脱してしまう。だからこそ、解釈学モデルは、法実証主義とは相容れないのである。法実証主義は、法自らが表明する基準に従って与えられ、定立されたルール of the 総体こそが法であるとして、法を客観的に定義することに関心を向けてきた。したがって、法実証主義によれば、法を創造する権限のない者が法を理解するという事態は、経験論理主義モデル

に従って捉えられざるを得ないのである。

1.4 解釈学モデルの限界

伝統的には、解釈学とは、テキストを正しく解釈する技法であると定義されてきた。こうした技法は、宗教の教典、法律の条文、文学作品といったものに適用することができる。また、現代の解釈学は、テキストに類似するその他の解釈対象もまた、ほとんど同じ方法で研究することができることを示唆している。その際に問題になるのは、たとえば、人間の行為や社会の変動であり、われわれは、解釈を通じてそれらに意味を与えようと試みるのである。このような解釈学は、とりわけ法律家の活動を明瞭に映し出す。条文を解釈すること、また、法が一定の効果を結びつけている行為や事実を解釈することを措いてほかに、法律家のなすことは存しないというべきであろう。のみならず、解釈学は、近年、法律の解釈との関係で新たに脚光を浴びている。法実証主義によれば、解釈者の役割をできる限り小さくすることこそが最も重要であると考えられるが、こうした理解は、今日では、多くの点で克服されているように思われる。ところで、経験論理主義モデルに疑義が提起され、解釈学モデルが高く評価されるべきことは、法律の解釈だけにとどまるものではない。法学方法論についても、これら二つのモデルを再考してみる必要がある。

しかし、以上の考察に取り組む一方で、解釈学の限界をも意識しておかなければならない。解釈学の限界には、主に二つのものがある。第一は、解釈学によっては、経験論理主義モデルが希求するような高い程度の確実性に達することはできない、ということである。解釈学は、絶対的な真理を探究することを目的とするものではない。そもそも、解釈学は、真実と虚偽の二項対立を想定するものでさえないのである。解釈学の考え方によれば、〈ある解釈が、他の解釈よりも優れている〉と考えられ得るにすぎない。また、異なる解釈が対立しているときには、そのなかからより適切な解釈を選び出すということになるのである。それでは、最も良い解釈とは何か。それは、聴衆の賛同を得られる

解釈である。解釈は、一定の聴衆に対して向けられ、聴衆を説得することを目的とするのが通常である。このような意味での聴衆は、「解釈者共同体」といわれることもある。つまり、最も良い解釈とは、解釈者共同体において支持される解釈にほかならないのである。

ここで、一つの例を挙げてみることにしよう。私が、契約の無効と取消しの区別を説明するための新しい理論を提唱したとする。その場合、私は、自分の学生、同僚、実務家、裁判官に対して、これまでの理論よりも私の理論のほうが優れていることを説得しようと試みることになる。説得に成功するために、私は様々な論拠を用いることになる。たとえば、条文という論拠、整合性という論拠、正義という論拠、あるいは権威という論拠などが考えられる。それでは、私の理論について、真偽を決することができるだろうか。それは、できない。法学者共同体の他の構成員によって承認され、受け容れられたときには、新理論が通説化するかもしれない。そうでなければ、新理論は無視され、忘れ去られることとなろう。このように、解釈学的なコンセプトによれば、私の解釈がほかのものよりも優れていると認められるための基準は、解釈者共同体による承認のほかには存しないのである。

以上に述べたことから、解釈学の第二の限界が導き出される。それは、解釈者共同体によって支持された見解を真理であるかのように考え、これを固定させる傾向があるということである。つまり、解釈学は、根本においては保守的なのである¹¹⁾。

以上にみた二つの限界の裏返しとして、経験論理主義モデルは、二重のメリットを有する。すなわち、一つは、経験論理主義モデルによって獲得された認識は、解釈学モデルによって獲得された認識よりも強固なものとなり得ることである。いま一つは、経験論理主義モデルによって獲得された認識が、内在

11) Rosemary J. COOMBE, « 'Same As It Ever Was' : Rethinking the Politics of Legal Interpretation » (1989) 34 *McGill L.J.* 603を参照。

的批判の能力に長けていることである。すなわち、それは、一般に認められている解釈に対して疑義を投げかけるのに、きわめて有効な方法となることがある。解釈学が保守的であるのに対して、経験論理主義モデルは、進歩的な、時にはラディカルなイデオロギーの担い手となり得るのである。

ここでも、一つの例を採り上げてみることにしよう。この例は、いかにももっともらしく思われるが、架空のものである。すなわち、政治学者が統計調査を行った結果、アメリカでは、黒人と白人が同じ重さの犯罪を行ったとき、平均的に、黒人のほうが白人よりも厳罰に処せられているということが明らかになったとする。この種の調査結果は、経験論理主義モデルに依拠するものであるが、単なる解釈の結果よりも強力に支持されることとなる。先に例として挙げた契約の無効・取消しの場合とは異なり、解釈者共同体は、この調査結果には反対だといって、これを無視して済ませるわけにはいかない。解釈者共同体の構成員は、黒人と白人は法の下において平等であり、司法制度上も平等に処遇されているという確信を抱いているかもしれない。しかし、経験論理主義モデルに則って行われたアンケートの結果は、法の下での平等という大原則を揺るがすものであるため、これを受けて、解釈者共同体は、その内部において新たな問題を提起することを余儀なくされるのである。

以上のおおり、経験論理主義モデルは、法に対する外からの研究においては、解釈によって獲得された認識に対して疑義を差し挟むための道具として、重要な位置を占めることになる。

2 法のエピステモロジーの新たな舞台

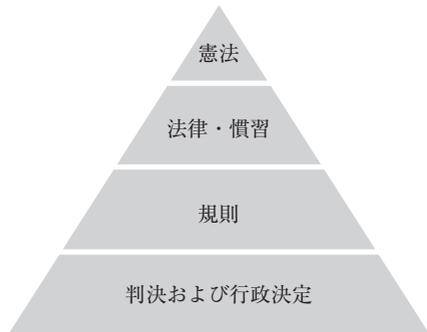
さて、私はここで、これまでの考察をいま一歩進めて、法学方法論が取りかかるべき二つの問題について論じてみることにしたい。その問題とは、第一に法源論、第二に法のカテゴリー論である。

2.1 法源論に関するもう一つの見方

法源論は、おそらく、法学方法論のうちでも、法実証主義および経験論理主義による影響を最も強く受けた分野の一つであろう。だからこそ、解釈学的な法源論がどのようなものであるかという問題が、興味を惹くのである。

大陸法においても、英米法においても、法実証主義に拠って立つ法律家は、形式的法源の範囲を明確に確定するように努力する。彼らの議論は、一定の場所、一定の時点において効力を有する法、つまり、いわゆる「実定法」が何であるかを確定することを目的とするものである。このように、法源論に関しては、法学方法論の中心的な役割は、法律家に対して実定法の正確な内容を示すところにある。

ところで、法実証主義は、その論者が属する法学的伝統の反映という側面をも有する。まず、ケルゼンによる規範のピラミッド¹²⁾ について考察してみたい(右図)。ケルゼン流の規範のピラミッドは、ある所与の法体系において有効なあらゆる規範を同定することを可能にするものである。



ケルゼンは、その後半生をアメリカにおいて過ごした。けれども、彼はオーストリア人であり、大陸法的伝統にその出自を有する。そのため、ケルゼンが立法に大きな重要性を与えていることは、明らかである。彼にとっては、立法こそが法源の代表格だったのである。立法は、憲法のすぐ下に属するものとして、ピラミッドの第二位に位置づけられる。これに対して、ケルゼンによれば、判例は、個別的な規範を産み出すにすぎないものとされる。そこにおいては、有効な法律および規則を個別の事案に適用することだけが、問題と

12) Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962.

なるのである。そのため、判例は、ピラミッドの最下層に位置づけられることとなる。しかし、このピラミッドを英米法の文脈に当てはめることは難しい。英米法においては、判例もまた一般的に適用され得る法源と認められており、その点において法律との間に違いはないからである。それでは、判例規範は、このピラミッドのどこに位置づけられることになるのだろうか。

ケルゼンと並ぶ法実証主義の大家として、H. L. A. ハートを挙げるができる¹³⁾。イギリス人であるハートは、ケルゼンとは異なる仕方で形式的法源の範囲を画そうと試みた。すなわち、ハートによれば、法を適用する権限を有する者によって形式的法源として承認されたものが、形式的法源であるとされる（ハートは、そのような権限を有する者を「公機関」と呼んでいるが、実際のところ、その中心は裁判官である）。公機関・裁判官のいずれであるかはさて置き、そのような権限を有する者は、ある種の慣習的な規範に服する。そして、この慣習的な規範こそが、一定の法源に由来するものとして、適用すべき法を指示する、とされる。ハートは、このような慣習的な規範を「承認のルール」と名づけている。裁判官が一定の法源に由来する規範を適用するのであるから、裁判官こそが、その法源を形式的法源として指示する承認のルールを生み出す者となる¹⁴⁾。それゆえ、ハートが想定する法体系においては、裁判官がその中心に位置づけられることになるのである。

ところで、判例が形式的法源であるかという以上の問題については、フランスの法学者が著しいエネルギーを割いて議論をしてきた。私はケベックの出身であるが、ケベック法は、英米法と大陸法の影響をともに受けた混合的な法体系を有している。ケベックの法学者は、〈判例は法源であるか〉というフランスの法学者の議論は無益であると考えている。というのは、判例もまた法律と同等の法源であることは、明らかだと思われるからである。もっとも、実をい

13) H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961.

14) HART, chap. 6. さらに、John GARDNER, *Law as Leap of Faith. Essays on Law in General*, Oxford, OUP, 2012, p. 65 et suiv. をも参照。

えば、形式的法源と実質的法源との二項対立そのものが、あらゆる点において維持し難いもののように思われる。けれども、以下では、いましばらくの間、解釈学的アプローチが、法実証主義が想定するよりもはるかに柔軟で拡がりのある法源観をもたらすことをみていこう。

英米法においては、裁判所の下す判断が個別の事件に対する法律の適用に尽きないことは、異論をみない。この点で、ケルゼンが考えたのとは事情が異なる。判決は、一般的な射程を有する新しいルールを定立することも少なくないのである。もっとも、一般的とはいっても、そのルールの射程には一定の限界がある。というのは、ルールの射程は、そのルールが適用された際の特徴的な事実によって限定され得るからである。ともあれ、このように、英米法においては、法規範は、大陸法におけるほど抽象的なものではない。だからこそ、ある判決から規範を析出するために判決を分析する際には、事実関係に多大な注意を払い、判決によって示された規範を適用するために、何が重要な事実であり、何が重要な事実でないかを明らかにしなければならないのである。もっとも、この分析は、決して不動不変のものではない。ルールの射程は、判決の積重ねによって発展し得るのである。

以上に述べてきたことは、英米法における方法論の最も重要な側面の一つである。しかし、法実証主義論者が、これに続いて、次の二つのケースを区別すべきだと主張していることは、私には疑わしいことのように思われる。すなわち、法実証主義論者は、内容の変更や射程の修正を加えることなく既存の法規範を適用することができるケースと、裁判官が既存の法規範の内容を変更し、また射程を修正したうえでそれを適用したケースとの区別を主張するのである¹⁵⁾。法実証主義によれば、実定法の内容は常に確認可能であるべきだと考えられるから、この区別は決定的に重要である。そのため、法実証主義論によれば、裁判官が既に存在する法規範を適用した場合と、裁判官が実定法の状態に変更を

15) GARDNER, p. 74 et suiv.

加えた場合とは、決して同視することができないのである。このように、法実証主義論者は、実際にはこの区別を維持することが非常に困難であったにもかかわらず、それに固執してきたのであるが、解釈学的な視点に立つと、この区別は、ある種の程度の差にすぎないこととなる。というのは、解釈学の視点からみると、法とは、決して「示される」ものではなく、様々なアクターによって、様々なコンテキストにおいて、様々なかたちで絶え間なく繰り返されるものだからである。法は、程度の差はあれ劇的な変遷のなかを生き延びることができるが、その反面、絶えず新たな仕方でも適用され、これによって様々な観点から光を当てられることになるため、決して固定することができないものとなるのである¹⁶⁾。

以上のとおり、解釈学的な視点からみると、法源という観念は、これまでとはまったく異なる意味合いを帯びることになる。法実証主義論者によれば、法規範は、形式的法源、つまり、法律の条文や規範を宣言する判決から切り離すことのできないものと考えられる。これに対し、解釈学的アプローチによれば、むしろ、これらのテキストに対して与えられるべき意味こそが、規範をなすこととなる。つまり、絶え間ない解釈こそが、規範を産出するのである。したがって、法源についても、はるかに柔軟な定義を認めなければならない。法源の定義は、規範の構成を取り巻くあらゆるテキストおよびテキスト類似物を捕捉し得るものでなければならないのである。

そうすると、次に、各種の法源の権威について考察すべきことになる。法源

16) ポルタリスは、その名高い『民法序論』において、次のように述べていた。「法典は、いかに完全なものにみえても、完成されたものではなく、むしろ、幾千もの予期せぬ問題を裁判官に対して提起するものである。というのは、こうである。法律は、いったん起草されてしまえば、書かれた時のままの姿にとどまり続ける。ところが逆に、人は、一所にはとどまらない。人は、いつでも変遷してやむことがない。そして、この変遷は、その動きを止めることなく、状況に応じて様々な影響を及ぼしながら、その時々、新たな結びつき、新たな事実、新たな結果を生み出すのである。したがって、多くの事物が、必然的に、慣習、教養のある人々、あるいは裁判官の判断に委ねられることとなる。」

に権威を与えるファクターには、様々なものがある。主体の権威が考えられることは、もちろんである。立法者や裁判所のもつ権威は、学説のもつ権威よりも大きく、学説のもつ権威は、単なる一般市民のもつ権威よりも大きいといえよう。もっとも、学説によって規範の内容が刷新されて、元の条文の外形的な意味が凌駕されることは、かなり頻繁に生じる。というのは、繰り返し行われてきた解釈・適用、あるいは、法的・社会的文脈の変化を考慮すれば、もとの条文の外形的な意味よりも、学説のほうが適切だと考えられることがあるからである。

以上をまとめると、こうである。解釈学のコンセプトによれば、形式的法源という観念は破棄されざるを得ない。同様に、規範の適用と変更との区別も、破棄されざるを得ない。また、法規範そのものとこれに関する個々の言表とを混同してはならない。法規範は、個々の多様なコンテキストにおける無数の解釈の所産である。それは、決して確定的に「示される」ものではなく、絶えず再生産されるものなのである。

2.2 法のカテゴリー —— 多くの点で未開拓の領域

法実証主義の法理論は、ほとんど法規範にしか焦点を当てていない。法実証主義によれば、法規範こそが、法体系の統一的な基礎をなすものと考えられるからである。けれども、法は、規範のみによって構成されるわけではない。規範が非常に重要な役割を果たすことは、もちろんである。しかし、そのほかにも考慮しなければならないことがある。すなわち、諸々の規範の相互関係、法規範を一定の法制度のもとに統合する法概念、さらには、重要な規範や、個々の法的問題を解決するために必要な一連の知識にアクセスするために法のなかで舵取りをする方法について、考えてみなければならない¹⁷⁾。

この数年来、私は、法のカテゴリーに関する研究を手がけてきた。法のカテ

17) Michelle CUMYN, « Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexions sur la systématique du droit » (2011) 52 *Les Cahiers de droit* 351を参照。

グリーは、法律家の日常の営為および法学教育において非常に重要なものであるにもかかわらず、法学方法論、法のエピステモロジー、あるいは法理学においては看過されてきたように、私は感じていたのである。ここで、この問題につき、簡潔ながら若干の考察を示すことにしたい。

まず、法的カテゴリーとは何かを定義することが必要だと思われる。法的カテゴリーが取り纏めるのは二つの総体であり、それらは互いに重畳し、また、カテゴリーによって関連づけられている。すなわち、その一方は事実関係の総体であり、他方は法的取扱を定めるルールの総体である¹⁸⁾。法的カテゴリーは、これら二つの総体の間を架橋するインターフェイスでもある。法律家は、事実（問題となる事実関係）と規範（適用される法的取扱）という二つのレベルで法的カテゴリーを考察することになるのである。法的カテゴリーに関する以上の定義は、英米法・大陸法の区別に関わりなく妥当する。

さて、ここで一つの例を挙げて考えてみることにしよう。まず、事実関係であるが、私が家を買ったところ、数か月経って、その基礎部分に亀裂が入っていることがわかったとする。この事実関係に対応する法的カテゴリーとしては、民法上、複数ものが考えられる。特に、瑕疵担保責任、売買、契約というカテゴリーが考えられる。これら各々のカテゴリーに適用される法的取扱には、いろいろな規範が含まれる。そして、その規範を適用することによって、私が家の売主に対して訴えを提起することができるかがわかるのである。

ところで、法的カテゴリーには、二つの重要な操作が伴う。それは、分類と法性決定である。

法的カテゴリーの分類によって、一定の事実関係に対して適用可能なルール

18) Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2012, n° 180 ; SAMUEL, p. 125 et 173を参照。

を整理することができる。この分類は、複数のカテゴリーが相互に排斥し合う関係にある、一方が他方を含む関係にある、という具合に、様々な法的カテゴリーの相互関係を確立するのである。たとえば、先の例を再び取り上げていならば、瑕疵担保責任というカテゴリーは売買というカテゴリーに含まれ、売買というカテゴリーは契約というカテゴリーに含まれる、という関係にある。これは、階層的分類の一例である。階層的分類は、どのようなルールが妥当するかを表明する際の思考の経済性を高めてくれる。というのは、上位カテゴリーについてルールを設定すれば、そのカテゴリーのなかに包含される下位カテゴリーについては、いちいち同じルールを繰り返す必要がなくなるからである。

もっとも、分類のあり方は、階層的分類に尽きるものではない。そのほかの分類としては、ネットワーク型の分類がある（概念地図のような形を想起されたい）。ネットワーク型の分類は、ある概念が結びつけられている様々な関係を想起することを可能にしてくれる。

認知科学における意味記憶研究によれば、人間は、自らの生活を通じて得られる経験や知識を、ネットワーク型や階層型に組織されたカテゴリーや概念に結びつけて理解する。したがって、教育・研究のために知識を分類することは、知識を記憶し、それに位置づけを与えるに際して、重要な役割を果たすのである。

法学においては、階層的分類が優先的に用いられる傾向にある。階層的分類は、木（あるいは樹形図）によってイメージすることができる。これについては、二とおりのモデルを考えることができる。すなわち、一方は、類型的・体系的モデルであり、これは、分類対象の特徴、それらの間に観察可能な共通点・相違点に着目する。他方は、系譜的モデルであり、これは、同じ対象を、その起源に留意しつつ、複数の対象に共通の祖先と、時の経過に応じて進化し多様化していった過程とが明らかになるように分類する。ところで、分類学に

においても、動植物の種につき、これと同様の二とりのアプローチがみられる。すなわち、分類学者のなかには、種の分類はその特徴に留意して行わなければならないと考える者がある。これによると、一定の特徴を共有する種が同族としてグループ化されることになる。これに対し、別の考えをもつ分類学者によれば、分類は、まずもって種の進化を反映したものであるべきだとされる。これによると、共通の祖先をもつ種が同族としてグループ化されることになる。

法学においては、類型的・体系的アプローチは、法典化された法に基づいてなされるのが普通であり、したがって、大陸法的な伝統を有する法律家によって好んで用いられることが多い。これに対して、系譜的アプローチは、むしろ判例に着目してなされるものであり、英米法的な伝統を有する法律家によって重視される傾向にある。とはいえ、いずれの伝統を有する法律家も、これら二つのモデルを互いに用いたり、あるいは同時に用いたりすることはある。ここで非常に重要となるのは、いずれのモデルを選択するかである。系譜的構造は、ルールの起源と歴史的展開を明らかにしてくれるけれども、法的取扱に一貫性を与えること、また、これを体系的に示すことには不向きである。たとえば、英米法圏においては、コモン・ローとエクイティの内容が似通っている場合であっても、両者のいずれによるかによって、適用されるルールと訴訟方式がなおも区別されている。こうした傾向は、契約不履行等について見出される場所であるが、系譜的アプローチに従うがゆえのものだといえよう。19世紀になって、コモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所が統合されたにもかかわらず、英米法の系譜的構造が、コモン・ローとエクイティというカテゴリーを法体系レベルで再編することに対して抵抗を示しているのである。それは、あたかも、大陸法において、19世紀の法典編纂によってローマ法と慣習法が統合されたにもかかわらず、ローマ法に由来するルールと慣習法に由来するルールとが、今日においてもなお区別されるようなものである。これに対し、大陸法においては、法典編纂というかたちで統合が行われることによって、法体系の一

貫性を獲得することができたが、その反面、歴史的視点をきっぱりと欠くこととなったのである¹⁹⁾。

私は、法的カテゴリーの分類について考察を深めることが重要であると考えているが、その理由は、特に、現代の法がますます複雑性を増していること、また、法情報調査のリソースが爆発的に増加していることにある。より効率的な調査手段を確立することが急務となっているのであり、その前提として、法的知識の整理のために、どのような方法が可能であるかを考察することが必要となるのである。

分類という作業に加えて、法性決定もまた、法学方法論の非常に重要な側面の一つである。法性決定とは、事実関係をカテゴリーに当てはめて、そのカテゴリーに対応する法的取扱を適用するという作業を意味する²⁰⁾。法性決定は、あらゆる法的判断において不可欠の第一段階をなす。それが法において有する重要性は、あたかも医師にとっての診断の重要性に似ている。法性決定と医師の診断は、いずれも認知心理学において「カテゴリー化」と呼ばれるプロセスに依拠するものである。ところで、法性決定に関する研究はほとんどなされてこなかったが、その大きな理由は、法性決定のプロセスが多分に直感的で、定式化することが困難だという点にあるのではないかと思われる。そうであれば、法性決定の研究にあたっては、認知心理学の成果を参照することが有益であろう。認知心理学は、カテゴリー化に関する研究領域を発展させてきたものだからである。

そこで、私は、目下、認知心理学の教授と共同して、法的カテゴリーの研究

19) Michelle CUMYN, « La classification des catégories juridiques en droit comparé. Métaphores taxonomiques » (2008) 110 *Revue du Notariat* 265を参照。

20) Jacques GHESTIN, Christophe JAMIN et Marc BILLIAU, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 56 ; Philippe JESTAZ, « La qualification en droit civil » (1993) 18 *Droits* 45を参照。

をしようという計画を立てている²¹⁾。ここで、その研究計画の内容について、もう少し詳しく述べてみることにしたい。そうすることで、法に対する学際的研究の活用について、具体的な説明をすることもできるのではないか、と思うからである。この場合、学際的研究の活用というのは、法性決定において用いられる認知プロセスをよりよく理解するために、心理学的実験の助力を得ようということである。

われわれが考えている実験は、〈大陸法の学生〉〈英米法の学生〉〈経験を積んだ大陸法の法律家〉の3つのグループについて行われ、その結果はコンピューターによって処理される。被験者は、事実関係に関する短いストーリーを実験の直前に読まされたうえで、法的カテゴリーの名称をモニター上で見せられる。被験者は、できる限り早く、モニターに現れた法的カテゴリーが事実関係に適合するものであるかどうかを回答しなければならない。同一の試験が300人に対して繰り返され、それぞれの回答時間が計測される。

第二段階では、被験者は、事実関係と法的カテゴリーを結びつける特徴が何であるかを、キーワードによって回答する、という実験が行われる。

これらの実験において、われわれは、瑕疵担保責任、売買、契約といったような三つのレベルのカテゴリーを用いる。これらは、抽象度のレベルが異なるカテゴリー、つまり階層的分類である。ところで、カテゴリー化に関する実験においては、〈階層的分類においては、ほかのものよりも性質の見極めが速やかに行われるレベルが存在する〉という実験結果が得られる傾向があり、これは基本レベルと呼ばれている。われわれの狙いは、法的カテゴリーにおいて、基本レベルカテゴリーとなるのは何かを特定することが可能であるかを検証することである。われわれは、「瑕疵担保責任」「売買」「契約」という階層関係

21) 2011年より、カナダ社会科学・人文科学研究評議会の助成を受けて、「法における基本レベルカテゴリー」と題する研究を行っている（共同研究者：フレデリック・ゴスラン教授）。

においては「売買」が基本レベルカテゴリーになるのではないか、という仮説を立てた。というのは、カテゴリー化に関する諸研究によると、基本レベルになるのは、抽象的でも具体的でもない、中間レベルのカテゴリーであるのが普通だとされているからである。また、基本レベルカテゴリーには、性質の見極めがより速やかに行われるという興味深い属性が認められると指摘されている。つまり、基本レベルカテゴリーの対象に関する情報は、より容易に記憶されるのであり、また、カテゴリーの対象について伝達を行うためには、基本レベルに属する法のカテゴリーの名称が、その上位・下位のカテゴリーよりも進んで用いられるというのである。さらに、ある研究によれば、具体性の程度の違いが、基本レベルカテゴリーにも影響を与えることが示されている。具体性の度合いが高まるにつれて、基本レベルもより個別的なものへと移行するというのである。われわれとしては、大陸法の法律家が用いる基本レベルカテゴリーは、大陸法の法概念がより抽象的なかたちで与えられていることから、英米法の法律家のそれよりも一般性の度合いの高いものとなるのではないかと考えている。第二段階の実験結果から得られるデータをもとにして、一定の規則性を説明することができるのではないかと、いうわけである。もっとも、実験段階がまだ終わっていないので、この研究については、いまはこれ以上の結論を示すことはできない。

総括

アメリカで行われたある経験的研究によれば、法規範や先例をコード化した変数を活用するよりも、裁判官が有する政治的見解を測定する変数を活用するほうが、訴訟において争点とされる事柄を容易に予見することができる、という結果が示された²²⁾。この種の研究は、アメリカの大学界において、法に対

22) Howard GILLMAN, « What's Law Got to Do with It? Judicial Behaviorists Test the "Legal Model" of Judicial Decision Making » (2001) 26 *Law & Soc. Inquiry* 465.

する信頼についての重大な危機をもたらした。法は欺瞞にほかならず、権力関係やイデオロギーに基づく恣意的決定を隠蔽するための煙幕のようなものであると考える者も、少なからず現れたのである。これに対し、私としては、こうした研究は二つのことを示しているのではないかと考えている。第一は、法的決定は変数やプログラムの機械的適用には還元され得ない、ということである。裁判所による判断をよりよく理解させてくれるのは、それを機械的に適用することではなく、コンテキストに応じた解釈をすることである。そして、そのようにみると、裁判所による判断は、それほど恣意的なものであるようには思われないのである。しかし、その一方で、政治的争点や法のアクターがもつ先入観の影響をはっきりさせる必要がある。この点を、学際的研究からの第二の示唆として指摘したい。経験論理主義モデルに基づく学際的研究は、そのような影響が存在し、それがどこに及んでいるのかを明らかにするために重要なのである。

以上で、考察を終えることとしたい。法の内における研究、法の外からの研究のいずれもが、実は厳密な方法論を駆使しているのであり、今後、それを正しく理解し、教授し、その精度を高めていくことが重要である。将来的には、エピステモロジーの重要性は、まさにこの点において認められるべきこととなるだろう。これらのことを示し得たならば、本稿の目的は達せられたことになる。

* 本稿の翻訳にあたっては、平成24年度科学研究費補助金若手研究(B)研究課題番号23730110による助成を受けた。

図表：議論の要約

	内在的視点	外在的視点
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 法のアクター： 立法者、裁判官、大学教授、学者、実務家、一般市民 ➤ 法的テキストの著作者または解釈者は、法が意味すること、または法が意味しようとするを明らかにする。 ➤ 命令的アプローチ 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 法の外からの研究を行う者： 法理論研究者、社会学者、経済学者、心理学者、フェミニスト等々 ➤ 研究者は、法の意味だけではなく、法がどのような作用をもつかを明らかにする。 ➤ 記述的・批判的アプローチ
経験論理主義モデル (科学モデル)	失敗に終わっている	<p>経験論理主義モデルの適用は興味深く、また、多くの有益な示唆を与える。もっとも、それらは必然的に部分的なものにとどまる。いずれも、法現象全体を捉え得るものとして一般化することには成功していない。</p> <p>例) 計量的分析、実験、モデル化等々</p>
解釈学モデル	<p>法学方法論は、解釈に依拠する。いわゆる「法実証主義」の方法論は、経験論理主義モデルによる引力はあるものの、結局は解釈学モデルに親しむ。</p>	<p>記述的・批判的解釈は、法に対する経験論理主義的研究による貢献を取り込み得るというメリットを有する。命令的解釈と記述的・批判的解釈との間に境界線は引かれない。</p>