

Title	「法論理」再考：三弾論法から対話的なデフォルト論理へ
Sub Title	"Legal Logic" Reconsidered: From Syllogism to Dialectical Default Logic
Author	高橋, 文彦(Takahashi, Fumihiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.1 (2009. 1) ,p.1053 (34) - 1072 (15)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090128-1053

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.

「法論理」再考

——三段論法から対話的なデフォルト論理へ——

高 橋 文 彦

1. はじめに
2. 論理学から見た法的三段論法
3. 法的三段論法に対する批判
4. 語用論としての「レトリック」と「トピック」
5. 三段論法を超える「法論理」
6. 結びに代えて

1. はじめに

法的思考はどのような論理に基づいているのであろうか。裁判において、裁判官は一体どのような論理法則に従って判決を導いているのか。周知のように、裁判における法的思考の論理はしばしば「法的三段論法（判決三段論法）」として捉えられる。例えば、従来の法学入門の教科書では、「裁判における法の適用は、形式的には三段論法の形でなされる。」¹⁾あるいは「法の適用は、論理的に見ると三段論法の形で行われる。」²⁾などと説明されてきた。しかしながら、最近の法哲学の教科書では、「判決三段論法は、法律家の間では一般に、論理的な演繹とみなされている。だが、異論も有力である。」という留保が付けられ、その異論の根拠として、「法的思考において、論理的な意味での普遍的前提、すなわち全称命題はありえず、法的思考に登場する「普遍的」と称する法規範は、例外を許容する「一般的な」ルール、あるいは、だいたいにおいて妥当する蓋然的な規範にすぎない。」という事実が挙げられている³⁾。

本稿においては、この異論の立場が妥当であることを、論理的な視点から確認するとともに、法的思考の論理はむしろ対話的なデフォルト論理として捉えられることを明らかにしたい。以下では、まず2において、伝統的論理学および現代論理学の視点から、三段論法とはそもそもどのような推論形式であるのかを略述した上で、法の解釈・適用過程を三段論法の図式で適切に説明できるか否かを検討する。次に3では、法的三段論法に対して提出された批判のいくつかを簡単に取り上げ、法的思考に関する別の視角からのアプローチが存在することを明らかにする。続いて4では、形式論理学に欠けている語用論的視点から、法的思考においてレトリックおよびトピックが果たしうる役割について論じる。5では、再び構文論的・意味論的な視点に立ち返り、法的議論には三段論法の図式が当てはならないことを再確認し、その構造はむしろトゥールミンの議論図式によつて的確に説明されることを示した後、三段論法を超える「法論理」としての対話的なデフォルト論理について論じる。そして最後に、この「法論理」と要件事実論の関係に言及して、本稿の考察を終える。

2. 論理学から見た法的三段論法

(1) 伝統的論理学による説明

三段論法とはそもそも何であろうか。法律学の教科書において、「三段論法」という概念が用いられるとき、多くの場合、曖昧な意味で使われており、その論理的な意味についてはあまり意識されていないように思われる。しかし、本稿は論理的な視点から法的思考について考察することを目的としているので、まずその厳密な意味を確認しておきたい。哲学事典においては、「三段論法」とは、「伝統的論理学の主要な部分である推理論において間接推理と総称される推論」のことであり、「間接推理は一般に二つの命題を前提（大前提および小前提）として一つの結論を導くという、三命題からなる形式に整理できるため、この名で呼ばれるようになった。」と説明されている⁴⁾。

それでは、三段論法を構成する「命題」とは何であろうか。アリストテレ

スに始まる伝統的論理学においては⁵⁾、主語と述語という二つの名辞（概念）を繫辞（copula）で連結することによって、命題が成立する。通常、命題の主語は「S」で、また述語は「P」で表される。命題は、まずその主語の外延に着目して、三種類に分けられる。すなわち、「すべてのSはPである」のような全称命題（universal proposition）、「あるSはPである」のような特称命題（particular proposition）、そして特定の個体を主語とする単称命題（singular proposition）である。例えば、「ソクラテスは人である」は単称命題に分類される。ところで、単称命題の主語は、ただ一つの個体から成る外延のすべての要素について論及していると考えられるので、伝統的論理学においては、これを全称命題に含めるという処理をする。（この点に問題があることは、後述する。）したがって、すべての命題は全称命題または特称命題のいずれかとなる。次に、繫辞に着目するならば、命題は肯定命題と否定命題に分類される。この肯定／否定という分類と全称／特称という分類を掛け合わせるならば、すべての命題は、全称肯定命題（A）、全称否定命題（E）、特称肯定命題（I）、特称否定命題（O）という4種類の命題型に分けられることになる。A、E、I、Oはそれぞれの命題型の略称である。

三段論法を構成する三つの命題のうち、結論の主語を「小名辞」あるいは「小概念」、結論の述語を「大名辞」あるいは「大概念」と呼び、それぞれ「S」と「P」で表す。そして、三段論法の二つの前提のうち、大名辞（大概念）を含む前提を「大前提」、小名辞（小概念）を含む前提を「小前提」と呼ぶ。前提に現れるが結論には現れない名辞は「中名辞」あるいは「中概念」と呼ばれ、「M」で表される。この中名辞（中概念）は、大前提の主語になることもあり、述語になることもある。また、小前提の主語になることもあり、述語になることもある。したがって、二つの前提におけるMの位置によって、まず三段論法は4種類の「格（figure）」に分けられる。次に、三段論法を構成する三つの命題がそれぞれA、E、I、Oのうちのいずれに該当するかという点に着目すると、三段論法は $4 \times 4 \times 4 = 64$ 種類の「式（mode）」に分類される。そして、4種類の格と64種類の式を掛け合わせる

ことによって、256通りの格式が存在することになる。このうち、論理的に妥当な格式は24個だけであることが分かっている。

通常、法的三段論法は、伝統論理学の分類によれば、第一格の「バルバラ式 (modus barbara)」に該当すると説明される⁶⁾。「バルバラ (Barbara)」とは、妥当な格式を暗記するための「格式覚え歌」で使われた語呂合わせであり、母音だけを取り出せば、AAA 式を意味していることが分かる。第一格とは、Mが大前提では主語に、また小前提においては述語になっている三段論法であり、AAA 式は二つの前提と結論がすべて全称肯定命題から成る三段論法であるから、その形式は次のように表せる。

すべてのMはPである。

すべてのSはMである。

すべてのSはPである。

ところで、法的思考の論理をこの三段論法の図式によって説明することは可能であろうか。法的推論をこの図式に当てはめるならば、法規範を述べる命題が大前提を、この法規範が適用される事実を述べる命題が小前提を、そして判決主文が結論を構成することになろう。しかしながら、このような説明が納得しがたいことは明らかである。その理由は、法的三段論法の小前提および結論を全称肯定命題として捉えることに無理があるからである。すなわち、裁判所で認定された事実を述べる命題および判決主文は、あくまでも固有名詞を含む単称命題であり、これを全称命題として処理するという伝統的論理学の手法自身に、理論的な限界が存在するのである⁷⁾。このことをここで確認した上で、次に法的三段論法という図式を、現代論理学の記号を用いて再構成することにしよう。

(2) 現代論理学による説明

現代論理学の表現力は伝統的論理学よりもはるかに優れており、単称命題と全称命題は明確に区別される。伝統的論理学において第一格のバルバラ式

として説明されてきた単純な法的推論モデルを、現代論理学の記法を用いて表すならば、次のように再構成できよう⁸⁾。

$\forall x (F(x) \rightarrow G(x))$	大前提 (法規範)
$F(a)$	小前提 (事実)
$G(a)$	結論 (判決主文)

この推論形式が論理的に妥当であることは、「全称例化 (universal instantiation)」および「肯定式 (modus ponens)」という二つの推論規則を用いれば、容易に証明することができる。しかし、そのことと、この推論形式が法的思考の論理を適切に表現しているか否かとは、別の問題である。例えば、傷害事件における法的推論をこの形式に則って次のように表現してみれば、上記の推論形式が法的思考の形式化としては不十分であることが明らかになるだろう。

人の身体を傷害した者は、15年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。(刑204)

AはBの身体を傷害した。

Aを、15年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

まず、この推論の結論を見てみると、現実の判決においては宣告刑は確定されているのに対して、この結論は単に法条の規定する法定刑を述べているにすぎず、刑の量定が行われていないという点に気づく。しかし、ここで指摘したいのは、このことではない。むしろ、この図式においては、法の解釈という法的推論の核心に属する思考過程が抜け落ちていることに注目したい。現実の法的推論は、もっと複雑なのである。

具体的に考えてみよう。周知のように、「傷害」の概念については、(a)身体の完全性の侵害とする説、(b)生理機能の障害とする説、さらに(c)生理機能

の障害および身体の外形の重大な変更とする折衷説が存在する。現実には生起する事件は、個別具体的な事実から成り立っており、その事実が「傷害」という一般的・抽象的概念に包摂されるか否かは、この概念の解釈次第で大きく変わる。例えば、女性の髪の毛を根本から切って丸坊主にするという行為は、(a)説によれば、「傷害」に該当するが、(b)説によれば、該当しない。それでは、人に嫌がらせ電話をかけ精神衰弱症に陥らせるという行為はどうであろうか。(b)説あるいは(c)説によれば、次のような推論が可能であろう。

人の身体を傷害した者は、15年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。(刑204)

生理機能を害することは、人の身体を傷害することである。

人に嫌がらせ電話をかけ精神衰弱症に陥らせることは、生理機能を害することである。

AはBに嫌がらせ電話をかけ精神衰弱症に陥らせた。

Aを、懲役1年(執行猶予4年)に処する。(東京地判昭和54・8・10)

とりあえず、量刑の問題を括弧に入れるとすれば、この図式は法的思考の現実に一步近づいたように思われる。この図式をさらに一般化するならば、複雑な法的推論モデルは次のように形式的に表すことができよう。この図式は、基本的にはアレクシー (Robert Alexy) のいう「内的正当化 (interne Rechtfertigung)」の一般形式と同じである⁹⁾。

$\forall x (F(x) \rightarrow G(x))$	前提 (法規範)
$\forall x (F_1(x) \rightarrow F(x))$	前提 (解釈命題1)
$\forall x (F_2(x) \rightarrow F_1(x))$	前提 (解釈命題2)
\vdots	\vdots
$\forall x (F_n(x) \rightarrow F_{n-1}(x))$	前提 (解釈命題n)
$F_n(a)$	前提 (事実)
<hr/>	
$G(a)$	結論 (判決主文)

しかしながら、法的思考の論理がこのような形式的構造をもつことは、いわば常識であって、あえて記号化したとしても得られるものは少ない。伝統的論理学における「連鎖式 (sorites)」が、複数の三段論法に分解できるように、この複雑な法的推論モデルも、論理的に見れば、単純な法的推論モデルの組み合わせとして説明できる。そのことは自明であって、むしろここで注意すべきなのは、複雑な法的推論モデルもまた、単純な法的推論モデルがはらむ致命的な難点を受け継いでいるという事実である。その難点とは一体何か。それは、本稿の冒頭において示唆しておいた問題点、すなわち、いずれのモデルも法規範を全称命題として形式化しているという点である。しかし、この点については後に詳しく論じることにして、次に法的三段論法に対する代表的な批判を簡単に見ておこう。

3. 法的三段論法に対する批判

法的三段論法については、従来から様々な批判が提出されている。例えば、裁判官による自由な法発見作用を強調したエールリヒ (Eugen Ehrlich) は、次のように述べている。「法律学は偽りの論理を利用する。というのは、正しい論理をもってしては、制定法が裁判規範を含んでいない場合、すなわち、裁判官によってそれが独自に発見されねばならない場合には、失敗せざるを得ないからである。法律学は、偽りの論理を用いて正しい成果をもたらす。」¹⁰⁾ エールリヒがここで言わんとしているのは、法に欠缺が存在する場合、「正しい論理」(すなわち形式的に妥当な論理) だけでは法的に正しい成果は得られないということである。しかし、法的三段論法が役に立たないのは、そのような場合だけであろうか。

リアリズム法学を代表する法律家フランク (Jerome Frank) は、さらに過激な批判を展開する。フランクによれば、「法的ルール (legal rule)」に「事件の事実 (facts of a case)」を掛け合わせれば、「裁判所の判決 (court's decision)」が論理的に導かれるという伝統的な図式 ($R \times F = D$)

は、そもそも一般的に成り立たない。なぜなら、法的ルールRが不確定であるみならず、裁判所で認定される事実Fもまた当事者の立証や裁判官の心証形成に依存しており不確定だからである¹¹⁾。それでは、裁判官はどのようにして判決を導くのであろうか。フランクによれば、事実審裁判官の「パーソナリティー (personality)」を「P」で表し、裁判官に影響を与える「諸刺激 (stimuli)」を「S」で表すならば、現実の裁判において成り立つのは、せいぜい $S \times P = D$ という図式である¹²⁾。このように主張して、フランクは、裁判官の法的思考は法的三段論法に基づくという伝統的見解を正面から否定するのである¹³⁾。

これに対して、法律学の領域において「トピック (Topik)」を復権させたフィーヴェク (Theodor Viehweg) は、法律学的方法論を断念することなく、記号論 (semiotics) の概念を駆使しながら、形式的な演繹論理の限界を次のように指摘する。「構文論の強調は、……理性法体系の、大規模でお好みの記号ヒエラルヒーに帰着した。孤立化の傾向をもつ構文論化は演繹的体系を強調し、また、明らかに公理論化を促進するのに適していた。…… [しかし、] まさにそうした公理やそれが状況に関係づけられているということを通じて、人は外・構文論的 (außersyntaktisch) な、そして最終的には状況的で語用論的な論究に注目するに至ったのである。」¹⁴⁾ 現代の記号論は、①記号と記号の関係を扱う「構文論 (syntax)」, ②記号と指示対象の関係を扱う「意味論 (semantics)」, そして③記号と解釈者の関係を扱う「語用論 (pragmatics)」という三つの領域に分けられる¹⁵⁾。形式論理の公理系は構文論に属し、その解釈は意味論において行われる。しかし、フィーヴェクによれば、公理自体の基礎づけは、最終的には語用論の領域において行われなければならない。それでは、語用論的な問題を解決する手掛かりはどこに求められるのであろうか。後述するように、フィーヴェクはこれを「発見の術たるトピック」に見出すのである。

「新しいレトリック」を提唱したペレルマン (Chaim Perelman) は、形式論理学にも造詣が深く、その存在意義を否定しない。ただ、フィーヴェクと同様に、形式論理の限界を自覚するように促すのである。「結論を前提に

結びつけるのは形式論理の役割であるが、前提の承認可能性を示すのは法論理の役割である。前提の承認可能性は、訴訟において対立する立場から提出・主張される証拠方法、議論および価値を比較対照した結果、判断される事柄である。¹⁶⁾ここで、ペレルマンは「法論理 (logique juridique)」を形式論理に對置している。ペレルマンによれば、形式論理が前提から結論を演繹するのに対して、法論理は前提の承認可能性を示そうとする。そして、その際に用いられる技法が、後述するように、「レトリック」なのである。

ところで、我が国において、「形式論理的・実証的合理性」の限界を指摘し、それに代わる合理性基準として「対話的合理性基準」を提唱したのは、周知のように、田中成明教授である。田中教授によれば、「……法的思考過程において、結論を左右する核心的作業は、演繹の三段論法の適用が可能となる以前の段階、つまり、大前提と小前提とを相互作用的に確定・形成する段階にみられ、この複雑な総合的判断の積み重ねの過程を形式論理的にとらえ尽くすことは不可能である。」¹⁷⁾このため、形式論理に代わる合理性基準が求められる。それが対話的合理性基準である。「実践的議論に関する対話的合理性基準の基本的な特徴は、基礎的な背景的合意に依拠しつつ公正な手続に従った討議・対話などの議論を通じて形成された理性的な合意を核心的な合理性基準とすることである。」¹⁸⁾「対話的合理性という考え方は、記号論的にみれば、実践的議論における規範的言明の正当化について、既存の一般的な原理・価値やそれらの体系との合致という、非状況的な意味論 (semantics)・構文論 (syntactics) 次元よりも、一定の状況のもとで議論参加者間の相互作用的コミュニケーションによる合意の形成という、状況的な語用論 (pragmatics) を重視するものである。」¹⁹⁾このように、田中教授の見解は、構文論や意味論よりも語用論を重視する点で、前述のフィーヴェクやペレルマンの見解に非常に近い。

確かに、これらの論者が批判するように、三段論法も含む形式論理を偏重する立場は、語用論的考察を怠ってきた。それは事実である。しかし、そのことを指摘するだけでは、批判として建設的でない。そこで次に、法学の方法論に語用論的な視点を導入することによって、一体どのような積極的な

成果が得られるのかを見てみたい。

4. 語用論としての「レトリック」と「トピック」

そもそもレトリックとは何であろうか。ペレルマンは、形式論理学・実証科学とレトリックとを対比することによって、その特質を説明している。ペレルマンによれば、前者は「真理」に関わるのに対して、後者は「同意」に関わっている。「……レトリックとは、その賛同を得ようとして提示するテーゼに対して人々の同意を促したり、強めたりすることを目的とする弁論の技法を研究の対象とするものである……。」²⁰⁾それでは、どうすれば聴き手の同意を獲得することができるであろうか。この点について、ペレルマンは次のように述べている。「自分の聴き手を説得するためには、まず第一に、当の聴き手がどのような人かを知っていること、言い換えれば、聴き手が既に承認しているテーゼ……を知っていることが必要である。しかもこの場合には、聴き手が承認しているテーゼが何かだけでなく、さらに、どれほど強く聴き手はそれらのテーゼに同意しているかをも知っていることが重要である。議論の出発点となるのは、このようなテーゼだからである。」²¹⁾要するに、レトリックにおいては、話し手は、聴き手が承認しているテーゼから出発して、そこから自分の提示するテーゼへの同意を引き出すのである。

レトリックをこのように理解するならば、次に問題となるのは、レトリックとトピック（トポス論）の関係である。トピックという名称は、ギリシャ語の「トポス (topos)」に由来する。トポスとは、元来「場所」を意味するが、伝統的な弁論術・修辞学においては、「弁証および弁論の議論や推論がそこに注目し、またそこから出発するところのそことしての「論点」や「命題」またはその一般型としての「命題図式」²²⁾を表す。この「そこから出発するところのそこ」とは、まさにペレルマンのいう「議論の出発点」であろう。トポスには、各学問分野に特有の「特殊なトポス」と、あらゆる議論において考慮に入れられるべき「共通のトポス」があるとされるが、このうち後者についてペレルマンは次のように述べている。「議論において共通のト

ポスが演じる役割は、形式的体系において公理が果たす役割に類似している。共通のトポスは、ほかでもない、それらがすべての人々の共通の承認を得たものであると考えられているがゆえに、出発点としての役割を果たしうるのである。]²³⁾つまり、トポスはレトリックにおける議論の出発点となるものであり、これを探究するのがトピックの役割ということになる。フィーヴェックによれば、「……このトピックは、ちょうどキケロがそれを論証的な論理学、すなわち「判断の術 (ars iudicandi)」から切り離して、「発見の術 (ars inveniendi)」として際立たせることによって強調したように、前提探索の手続である……。」²⁴⁾このように理解するならば、トピックは「演繹 (deduction)」よりも、むしろパース (Charles Peirce) のいう「アブダクション (abduction)」と密接に関連しており、法的思考においても重要な役割を果たしうると言えよう²⁵⁾。

5. 三段論法を超える「法論理」

(1) 法規範は全称命題か

これまでの考察によって、法的思考においてはトピックを含むレトリックが語用論的に重要な役割を果たしうることが分かった。しかしながら、このことは構文論・意味論的な次元において「法論理」が存在しないことも、また不要であることも含意しない。ペレルマンは次のように述べている。「……新しいレトリックは、形式論理学が研究の対象とする論証や推論的証明を補足するものとしての議論の領域全体をその領域とするのである。」²⁶⁾すなわち、レトリックと形式論理学は相互に補完関係にあると考えられる。そこで、以下では再び構文論・意味論的な次元に立ち返り、三段論法を超える「法論理」の理論化可能性について検討したい。

本稿の冒頭でも述べたように、法的思考の論理を一種の三段論法あるいはそれに類する形式的推論として捉えようとする際に問題となる最大の論点は、法規範を全称命題として捉えてよいかという点である。前述のように、伝統的論理学によれば、定言三段論法を構成する三つの命題は、全称命題あるい

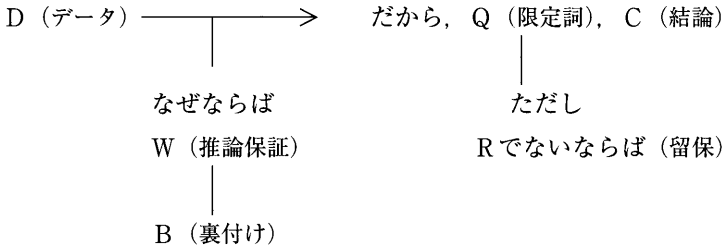
は特称命題のいずれかであるとされる。この二分法に従えば、大前提を構成する法規範は全称命題に分類されよう。また、三段論法を現代論理学の記号法によって再構成したとしても、通常、法規範は全称記号を用いて形式化される。しかしながら、ほとんどの法規範が例外を許容することに着目するならば、このような捉え方は不適切ではないか。

例えば、「X（売主）がY（買主）と売買契約を締結したならば、XはYに対して代金請求権をもつ」という法規範は、全称命題として理解してよいであろうか。確かに、この法規範と「甲は乙と売買契約を締結した」という要件事実から「甲は乙に対して代金請求権をもつ」という結論を一応導くことはできる。しかし、新たに「乙に売買契約の要素に関する錯誤があった」という例外的な事実が証明されれば、この結論は撤回される。この場合、全称命題が反証されたわけではない。「一般的に、X（売主）がY（買主）と売買契約を締結したならば、XはYに対して代金請求権をもつ」という法規範は、その一般的な妥当性を否定されることなく、その適用が例外事例においてブロックされたのである。同様に、「一般的に、人の身体を傷害した者は、15年以下の懲役または50万円以下の罰金に処する」という法規範は、違法性阻却事由あるいは責任阻却事由が存在する例外事例において、その一般的な妥当性を否定されることなく、その適用がブロックされる。したがって、これらの法規範はもともと例外事例によって反証されるような全称命題ではないから、伝統的な三段論法の図式は当てはまらず、また全称記号を用いて形式化することもできないのである。

(2) トールミンの議論図式

科学哲学者のトールミン (Stephen Toulmin) は、「[すべてのAはBである]という形式 [の全称命題] が実践的な議論 (argument) に現れることは、論理学の教科書から想像されるよりもはるかに少ない。」²⁷⁾と述べて、法的議論に限らず、日常的な議論においても、全称命題が用いられることは意外に少ないことを、かなり早い段階から指摘している。トールミンによれば、一般に「議論のパターン (pattern of an argument)」は、伝統的

な三段論法ではなく、次のような図式によつて的確に捉えられる²⁸⁾。



例えば、「ペーターセンはスウェーデン人である」というデータDから、我々は「ほぼ確実に」という限定詞Qを付けて、「ペーターセンはカトリックではない」という結論Cを導く。その際に、このDからCへ進むことを保証するのが、「スウェーデン人はカトリックでないとはほぼ確実にみなすことができる」という推論保証Wである。もっとも、このWの正しさについては疑問が提起されるかもしれない。そのような場合、我々はさらに「スウェーデン人のうち、カトリックの割合は2%以下である」という裏付けBを提示する。ここで注意すべき点は、Wは全称命題ではないということである。したがって、例えば、「最近、ペーターセンはプロテスタントからカトリックに改宗した」という事実Rが明らかになれば、DからCへの移行はブロックされることになる。

伝統的な三段論法に固執する論理学者は、トゥールミンのW、すなわち「推論保証 (inference-warrant)」を、推論における「前提 (仮定)」の一つと考えるであろう。しかし、トゥールミンによれば、「…… [三段論法という] 慣行的な表現形式は、……推論保証とその裏付けとの区別を隠蔽する傾向にある。」²⁹⁾このように三段論法の有用性に懐疑的なトゥールミンは、むしろWを一種の推論規則として捉え、Wとその「裏付け (backing)」とを明確に区別する。「…… [従来の三段論法における] 「全称前提」は、何らかの情報を表現しているのではなく、保証を表現しているものであり、この保証に従うならば、我々は安心してデータから結論へと進むことができるのであ

る。]³⁰⁾それでは、法的議論において推論保証Wに相当するのは、何であろうか。それは、亀本洋教授が指摘するように、法規範にほかならず、その裏付けBとなるのが、法律や判例である³¹⁾。したがって、前述の売買契約に関する法的推論は、単純化すれば、次のように説明されよう。

「甲は乙に本を500円で売った」というデータDから、我々は「おそらく」という限定詞Qを付けて、「甲は乙に対して本の代金500円を請求する権利をもつ」という一応の結論Cを導く。その際に、DからCへ進むことを保証するのが、「一般的に、X（売主）がY（買主）と売買契約を締結したならば、XはYに対して代金請求権をもつと考えてよい」という推論保証Wであり、その裏付けBは民法555条である。しかしながら「乙に売買契約の要素に関して錯誤があった」という抗弁事実Rが証明されれば、DからCへの移行はブロックされる。このように、トゥールミンの議論図式は法的議論の構造を極めて的確に説明できるが、それは少しも不思議ではない。トゥールミンは、彼自身が明言しているように、まさに法的議論をモデルとして、この議論図式を作り上げたからである³²⁾。

(3) 対話的なデフォルト論理と要件事実論

現代論理学の観点から見ると、トゥールミンの「推論保証」とは、一体どのような論理的身分をもつ言明として説明されるであろうか。結論から言えば、それは非単調論理の一種である「デフォルト論理 (default logic)」の推論規則として性格づけることができる。例えば、「スウェーデン人はカトリックでないとはほぼ確実にみなすことができる」という言明も「一般的に、X（売主）がY（買主）と売買契約を締結したならば、XはYに対して代金請求権をもつと考えてよい」という言明も、デフォルト論理の推論規則として捉えられるのである。

それでは、デフォルト論理とは一体どのような論理であろうか³³⁾。現代論理学においては、命題Pが命題集合Aから推論されるにもかかわらず、Aを包含する上位集合A∪Bからは推論されないとき、かつそのときに限り、この推論関係は「非単調的 (nonmonotonic)」であると言われる³⁴⁾。例えば、

自分の目の前にいるトゥイーティー (Tweety) という名前の生物が鳥であることが分かっているとき、我々は「一般的に鳥は飛ぶ」という知識 (A) に基づいて、「トゥイーティーは飛ぶ」という帰結 (P) を一旦は導いたとしても、さらに「トゥイーティーはペンギンである」という知識 (B) が加われば (A ∪ B), 「トゥイーティーは飛ぶ」という帰結 (P) を撤回する。このような帰結関係を研究するのが非単調論理学である。この非単調的な推論関係を論理的に扱う方法はいくつか存在するが、そのうちの一つがデフォルト論理である。法的思考の論理はまさに論理的な意味において非単調的であり、法規範はデフォルト論理の推論規則として理解することができる。

ここではデフォルト論理の推論規則を、プラッケン (Henry Prakken) に倣って、「 $Q \Rightarrow P$ 」と表記することにしよう³⁵⁾。この規則は、もし「Q」が成り立ち、かつ既知の情報との間に矛盾が生じないと想定されるならば、「P」を推論してもよいことを述べている。この記号表記を用いれば、トゥールミンの W は「 $D \Rightarrow C$ 」と表すことができる。また、法規範は「 $\forall x (F(x) \rightarrow G(x))$ 」という全称命題ではなく、「 $(F(x) \Rightarrow G(x))$ 」という形式の推論規則として定式化できる。この最後の点は、三段論法を超える「法論理」の理論化しようとするとき、極めて重要な意味をもつ。

ところで、法的思考の論理は、非単調性と並んで、対話性という特徴をもつが、この特徴も三段論法によっては捉えられない³⁶⁾。伝統的な形式論理学が扱ってきた論証は、三段論法も含めて、数学における定理の証明のようなモノローグ (独話) であったが、これに対して法的思考は多くのディアローグ (対話) から成り立っている。例えば、口頭弁論の過程においては「訴訟上の紛争当事者の攻撃防禦としての弁論の弁証法」³⁷⁾が重要な機能を果たしている。したがって、古典論理の三段論法が「独話的な単調論理」として捉えられるのに対して、法的思考における「弁論の弁証法」は「対話的な非単調論理 (デフォルト論理)」として特徴づけられるのである。

この結論は法律学の常識からあまりにかけ離れており、あまりに奇矯であると思われるかもしれない。しかし、対話的なデフォルト論理に基づく法理論は既に構築されている。いわゆる「要件事実論」がそれである。要件事実

論は、攻撃・防御方法の体系的位置づけ（請求原因、抗弁、再抗弁等の位置づけ）を行う際に、その基準として原則／例外の関係を重視するが³⁸⁾、法的思考の非単調性はこの原則／例外の関係に起因しており、法的思考の対話性は当事者主義に基づく対審構造から帰結する。したがって、論理的に見れば、要件事実論は対話的なデフォルト論理という基礎の上で法的思考を理論化したものと考えられる。

この点を具体的に見てみよう。伊藤滋夫教授が提唱される「オープン理論」によれば³⁹⁾、前述の売買契約の例において、原告甲が請求原因において売買契約の締結を主張する段階では、被告乙の錯誤の有無は問わない（「ある」とするのでも、「ない」とするのでもなく、いわば「オープン」になっている）と考えて、売買契約が締結されれば、原則として代金を請求できるものとして扱う。そして、乙が抗弁を主張する段階になって、オープンになっている部分に初めて錯誤の事実が入り込むと考える。したがって、論理的に見れば、法規範は、とりあえず例外についてはオープンにしたまま原則を述べるという点で、デフォルト論理の推論規則として性格づけられるのである。このオープン理論に基づいて、請求原因から再抗弁へと至る「弁論の弁証法」を対話的なデフォルト論理として図式化するならば、次のように表すことができるよう⁴⁰⁾。

原告甲の請求原因：

売買契約締結 (x, y) [オープン] ⇨ 代金請求権 (x, y)

売買契約締結 (a, b) ∴ 代金請求権 (a, b)

被告乙の抗弁：

売買契約締結 (x, y) ∧ 錯誤 (y) [オープン] ⇨ ¬ 代金請求権 (x, y)

売買契約締結 (a, b), 錯誤 (b) ∴ ¬ 代金請求権 (a, b)

原告甲の再抗弁：

売買契約締結(x, y) ∧ 錯誤(y) ∧ 重過失(y) [オープン] ⇨ 代金請求権(x, y)
 売買契約締結(a, b), 錯誤(b), 重過失(b) ∴ 代金請求権(a, b)

このようなオープン理論の図式化が果たして適切であるか否かについては、おそらく議論の余地があるであろうが、ここでは一つの試案として提示しておきたい。

6. 結びに代えて

本稿においては、法規範は全称命題ではなく、法の適用は厳密な意味での三段論法ではないという立場を支持するとともに、「法論理」の核心部分是对話的なデフォルト論理として捉えられるという見解を示した。そして最後に、論理的な観点から見れば、要件事実論は対話的なデフォルト論理に基づいて法的思考を理論化しているという主張を述べた。私見によれば、要件事実論は非公理的・非幾何学的な論理としてのデフォルト論理に依拠しながら精緻な議論を展開しているように思われる。これに対して、「……要件事実論的思考方法は、法的思考論の中では、17, 18世紀に西欧でおこなわれていたトピックと呼ばれる方法論的な道具とある種の共通性をみることもできるかもしれない。」⁴¹⁾という見方もあるようだが、賛成できない。対話的なデフォルト論理に基づく思考方法はやはり前提から結論を導く思考方法であって、トピックとは異なり、前提の発見方法についても、推論規則の発見方法についても何も述べていないからである。また、「……所有権に基づく返還請求権については、被告が自分の占有を正当化する権原を有しているときは、所有権に基づく返還請求権は発生すべきではないという論旨が展開される場合には、トピック的な発想よりも、幾何学的方法を用いて公理から演繹的に法命題を導出するタイプの近代の体系的思考に近い。」⁴²⁾という主張にも賛成できない。まず第一に、幾何学の論理は典型的な単調論理であるのに対して、要件事実論の論理は典型的な非単調論理である。第二に、幾何学

における証明は公理からの演繹であるのに対して、要件事実論における推論はむしろ「自然演繹 (natural deduction)」に近い。法規範は公理ではなく、あくまでも一種の推論規則として捉えられるからである。もちろん、これは私見であり、論理的な観点からの一つの解釈にすぎない。このような立場は果たしてどこまで支持を得られるであろうか。今後の議論の展開に期待したい。

- 1) 伊藤正己・加藤一郎編『現代法学入門〔第4版〕』(有斐閣, 2005年), 66頁。
- 2) 末川博編『法学入門〔第5版補訂2版〕』(有斐閣, 2005年), 73頁。
- 3) 参照, 平野仁彦・亀本洋・服部高宏『法哲学』(有斐閣, 2002年), 201 - 202頁。
- 4) 参照, 『岩波 哲学・思想事典』(岩波書店, 1998年), 592頁(「三段論法」の項)。
- 5) 本稿における伝統的論理学に関する記述は, 近藤洋逸・好並英司『論理学入門』(岩波書店, 1979年)に基本的に依拠している。なお, 煩雑さを避けるため, 引用頁の注記は原則として省略する。
- 6) 参照, I・タンメロ(福滝博之訳)「法論理学」, A・カウフマン/W・ハッセマー編『法理論の現在』(ミネルヴァ書房, 1979年), 142頁以下。
- 7) この点については, 近藤他・前掲書(注5), 61頁および98頁を参照されたい。
- 8) 本文中の記号表記について簡単に説明を加えておきたい。全称記号「 $\forall x$ 」は「すべてのxについて」を, また含意記号「 \rightarrow 」は「もし……ならば, ……」を表す。また, 「F」および「G」は述語記号として, 「x」は個体変項として, そして「a」は個体定項として用いる。
- 9) Cf. Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation* (Suhrkamp, 1978), p.279. なお, アレクシーの理論については, 亀本洋『法的思考』(有斐閣, 2006年), 59頁以下が詳しく解説している。
- 10) E・エールリッヒ(河上倫逸, M・フープリヒト訳)『法律的論理』(みずす書房, 1987年), 146頁。
- 11) 参照, J・フランク(古賀正義訳)『裁かれる裁判所(上)』(弘文堂, 1960年), 22頁以下。
- 12) 参照, フランク・前掲書(注11), 287頁。
- 13) フランクの見解に対する批判については, 高橋文彦「法の支配と法的思考—「法の論理」は裁判官の法的思考をどこまで拘束しうるか—」, 井上達夫編『現代法哲学講義』(信山社, 近刊)を参照されたい。
- 14) Th・フィーヴェク(植松秀雄訳)『トピックと法律学—法学的基礎研究への一試論—』

- (木鐸社, 1980年), 185 - 186頁。なお, 訳文に変更を加えた。
- 15) 参照, Ch・W・モリス (内田種臣・小林昭世訳)『記号理論の基礎』(勁草書房, 1998年)。
- 16) Ch・ベレルマン (江口三角訳)『法律家の論理—新しいレトリック—』(木鐸社, 1986年), 321頁。
- 17) 田中成明『法的思考とはどのようなものか—実践知を見直す』(有斐閣, 1989年), 11頁。
- 18) 田中・前掲書 (注17), 248頁。
- 19) 田中成明『法理学講義』(有斐閣, 1994年), 219頁。
- 20) ベレルマン・前掲書 (注16), 186頁。
- 21) ベレルマン・前掲書 (注16), 192頁。
- 22) 『岩波 哲学・思想事典』(注4), 1183頁 (「トボス」の項)。
- 23) ベレルマン・前掲書 (注16), 210頁。
- 24) フィーヴェク・前掲書 (注14), 65 - 65頁。なお, 訳文に変更を加えた。
- 25) 参照, 米盛裕二『アブダクション—仮説と発見の論理—』(勁草書房, 2007年)。
- 26) ベレルマン・前掲書 (注16), 190頁。
- 27) Stephen E. Toulmin, *The Uses of Argument Updated Edition* (Cambridge, 2003), p.108.
- 28) トゥールミンの理論については, 亀本・前掲書 (注9), 226頁以下が詳しく解説している。
- 29) Toulmin, *op. cit.* (注27), p.103.
- 30) Toulmin, *op. cit.* (注27), p.106.
- 31) 参照, 亀本・前掲書 (注9), 268頁。
- 32) Cf. Toulmin, *op. cit.* (注27), p.89.
- 33) 参照, 高橋文彦「要件事実論と非単調論理—〈法律要件⇔法律効果〉における「⇔」の論理学的意味について—」, 河上正二他編『要件事実・事実認定論と基礎法学の新たな展開—伊藤滋夫先生喜寿記念—』(青林書院, 近刊)。
- 34) ちなみに, 要件事実論によれば, 抗弁は「請求原因と異なり, かつ, 請求原因と両立する事実」であるから, 請求原因事実の集合を「A」で, 抗弁事実の集合を「B」で表すとき, $A \cap B$ は空集合でなければならない。参照, 伊藤滋夫『要件事実・事実認定入門—裁判官の判断の仕方を考える [補訂版]』(有斐閣, 2005年), 93頁。
- 35) Cf. Henry Prakken, *Logical Tools for Modelling Legal Argument: A Study of Defeasible Reasoning in Law* (Kluwer Academic Publishers, 1997), p.153.
- 36) 参照, 高橋文彦「要件事実論と法論理学—法的思考の対話性および非単調性について

て」『法学セミナー』639号（2008年3月号），20頁以下。

- 37) 兼子一『実体法と訴訟法—民事訴訟の基礎理論—』（有斐閣，1957年），52 - 53頁。
- 38) 参照，伊藤・前掲書（注34），187頁以下。
- 39) 参照，伊藤滋夫編著『要件事実講義』（商事法務，2008年），253頁以下。
- 40) 本文中の記号表記について説明しておく。連言記号「∧」は「かつ」を，否定記号「¬」は「……ない」を，個体定項「a」と「b」はそれぞれ甲と乙を表している。「⇨」はデフォルト論理の推論規則において前提と結論を結びつける記号である。また，「〔オープン〕」は推論規則においてオープンになっている部分を示している。
- 41) 山田八千子「要件事実論と法哲学」『法学セミナー』639号（2008年3月号），29頁。
- 42) 山田・前掲論文（注41），29頁。

付記：本稿は，2008年9月30日に創価大学法科大学院で行った特別講義「法的思考と法論理学—シャーロック・ホームズのように「論理的」に考える—」の講義ノートに基づいており，『法学セミナー』650号（2009年2月号）掲載の拙稿「法的思考と法論理学—シャーロック・ホームズのように「論理的」に考える」と部分的に重複していることをお断りしておきたい。なお，この特別講義は，創価大学法科大学院において伊藤滋夫教授が開講しておられる科目「実定法と基礎法Ⅰ」の枠内で行われたものであり，このような機会を与えていただいたことについて，伊藤教授に対してこの場をお借りして感謝の意を表したい。