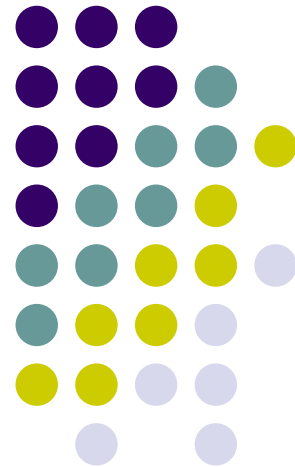
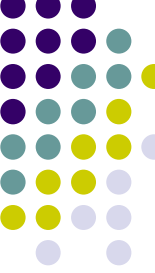


法創造原理と法創造教育

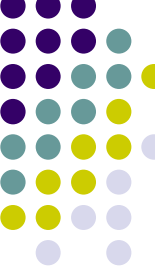
－その準備的考察－
執行秀幸
明治学院大学





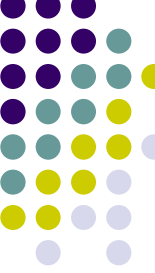
法曹教育と創造性(1)

- 司法制度改革審議会の「意見書 - 21世紀の日本を支える司法制度」(平成13年6月12日)
 - 法曹教育のあり方
- 専門的な法知識を確実に習得させるとともに、それを批判的に検討し、また発展させていく創造的な思考力、あるいは事実在即して具体的な法的問題を解決していくために必要な法的分析能力や法的議論の能力等を育成する。



研究目的

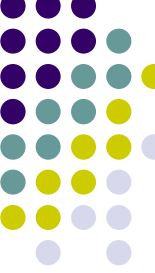
- 「特別推進研究・法創造教育方法開発」
 - 法創造の原理を探究し、それに基づいて法創造に寄与する法創造的思考能力を養成する教育方法の開発



法律家と創造性

- 法律実務家にさまざまな局面において「創造性」が求められる
- そこで、「創造性」をめぐり、どのような局面でどのようなことが問題となるかを明確にする必要がある
- その上で、どのような問題を検討対象とするのかを明らかにしなければならない
- まずは、これまでの『法律人工知能』の研究を出発点として考えていこう

『法律人工知能』における法創造とは (1)



- 法的推論

- 法的正当化

- 法規と事実から法的決定が3段論法で演繹される

- 法的発見(創造)の推論(立法、解釈)

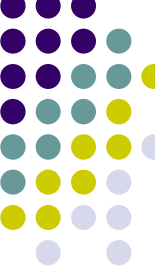
- 仮説の生成

- 法的ルール文を仮説として生成
 - 法的事実を仮説として生成

- 仮説の検証

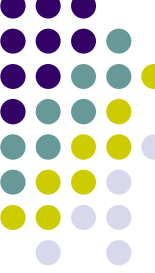
- 生成された仮説が既存の知識と矛盾しないことの確認
 - 既存の知識から導出される帰結が経験的データや直観に反しないことの確認(反証の推論)

『法律人工知能』における法創造とは (2)



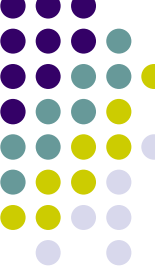
● 法創造

- 具体的に妥当な法的解決(決定)を発見すること
- 正しく解決するために法が足りないとき新たな法を発見あるいは創造すること
 - 吉野一「法的知識の基本構造」『法律人工知能』382頁
- 要するに、妥当な問題解決に資する法解釈を作りだすこと



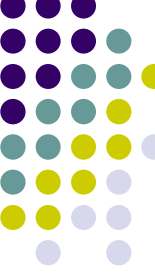
伝統的な「法創造」(1)

- ドイツにおける法創造
 - 法解釈
 - 制定法の文言とそこに表現されている立法者意思が重視
 - 類推を狭義の法解釈の手法として認めない
 - 欠陥補充(法創造)
 - 立法者の計画に反した欠陥
 - 立法者の計画を越えた欠陥
- 藤原正則「法ドクマーティクの伝統と発展」瀬川信久『私法学の再検討』(1999年、北海道大学図書敢行会)61頁以下



伝統的な「法創造」(2)

- わが国の伝統的な法創造
 - 広義の法解釈
 - (1) 狭義の法解釈
 - (2) 法創造
 - (1)と(2)をドイツのように明確に区別しない
 - しかし、ある「法解釈」は、「解釈」ではなく、法創造であるとの指摘がある。
 - とくに明確な関連する条文がない場合
 - 人格権にもとづく人格権
 - 譲渡担保における清算義務等



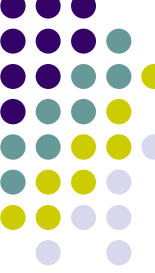
『法人工知能』の法創造の特色

- 伝統的な「狭義の解釈」も法創造だとみる
 - 法創造(広義の法創造)
 - 狭義の解釈
 - 狭義の法創造
- 法解釈(創造)の原理を探求し、それに基づいて法解釈(創造)に寄与しうる法を解釈できる能力(法創造的思考能力)を養成する教育方法の開発
- 要するに、法解釈の方法を探究して法を解釈できる能力をつけるための教育方法の開発ということになるのか

課題の検討(1)



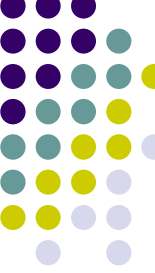
- 法解釈の方法(原理)の探究
 - 民法の解釈方法論については多くの業績がある
 - そこで、それらではどこが問題かを明らかにして、あらたな法解釈(原理)方法論を創造する必要がある
- 法を(独力で)解釈できる能力をつけるための教育方法の開発
 - 法解釈原理(方法)と解釈できる能力との関係
 - その能力をつける教育方法の開発
- 問題点
 - 課題をこのように考えると「立法」という法創造は検討課題に含まれないことになる
 - 法解釈も法創造で、立法も法創造なので立法についても検討対象となると考えられる
 - 法解釈原理(方法)と立法原理(方法論)と同じものか異なるものかが問題となる
 - 明確に異なる
 - 同じである
 - 法解釈の中には立法的原理で解決すべきでない領域もあるが、同様の原理に服する領域もある



課題の検討(2)

- ここでの法創造は、狭義の法創造とすることも考えられる
 - すると検討対象は狭義の法創造
 - 広義の法解釈に含まれる狭義法創造と立法
- 問題点
 - 狭義の法創造原理と立法原理の関係は
 - それぞれに必要な能力は、また、それらの能力をつけるための教育開発は何か

課題の検討(3)



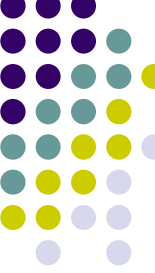
● 問題の設定へ向けて

- 法解釈 法創造であり原理的には創造的な行為
 - (1) では判例法理を見つけ法解釈として主張する場合も、法創造といえるのか
 - 広義の法創造か
 - (2) すでにある判例法理があることを知らないで、それと同じ法解釈を行った場合はどうか
 - (3) 判例法理とは異なる法解釈を作る、判例法理がない場合に、あらたな法解釈を作る場合はどうか
 - 問題なく法創造であるといえよう

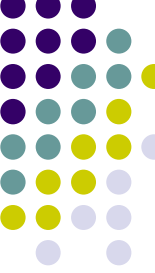
● 検討

- (1) も法創造だとしても(2)(3)、とくに(3)が重要
- (3) の場合 どのような法解釈でもよいのか
 - 法律家がなす法解釈といえないのではないか
- 法律家に求められる法解釈
 - 反論に耐えられうる法解釈
 - そのためには多様な解釈論の中でもっとも「強い」解釈論を提示する必要がある これはいわば「創造的な法解釈」といえよう

問題の設定



- 創造的な法解釈原理(方法)の探究
 - 実務法律家に求められる法解釈の原理(方法)
- 創造的な法解釈をなすことができる能力をつける教育方法の開発法的問題解決の中で法の解釈だけを切り取って検討することによいのか
- 法の適用まで視野にいれなくてよいのか
 - 法的決定、事実認定、適用法規の選択と法規の解釈・事件の記述に依存、法の解釈も記述も相互に関連(『法律人工知能』29頁)
 - そこで、法解釈に中心をおくとしても、法的推論全体を視野に入れる必要がある



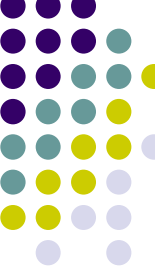
残される課題

- 立法論をどうするか
 - 立法の原理
 - 平井宜雄『法政策学』（第2版）（有斐閣、1995年）
- 法的問題の解決と創造性
 - より広義の法的問題の創造的解決を検討する必要はないのか
 - 創造的問題解決の方法（原理）の探究
 - 法的解決と非法的解決
 - 法的解決 訴訟、ADR等の選択
 - 交渉の方法
 - その教育方法

創造的法解釈方法(1)

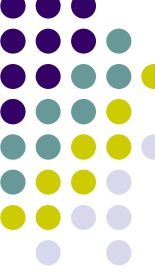
法解釈方法論(1)

- 法解釈の問題性
 - 法解釈の構成要素
 - 価値判断 + 法的構成
 - 複数の解釈からいかにして合理的な法解釈を選択するか
- 法的論理から導く
- 利益考量論(星野)
 - 法の論理 + 実質的価値判断(客観的に決められる)
 - 法律の条文の解釈を
 - 出発
 - 文理・論理に即したすなおな解釈
 - 立法者の意思
 - 最終的な決め手 目的論的解釈
 - 利益状況の分析
 - 価値の序列をあきらかにして、それを基準とすべき
 - 法律家に大きな影響を与える



創造的法解釈方法(2)

法解釈方法論(2)



● 議論の理論(平井理論)

- 『法律学基礎論覚書』(有斐閣、1989年)、『続・法律学基礎論覚書』(有斐閣、1991年)、『法解釈論と法学教育』(有斐閣、1990年)等

● 利益衡量論の問題

- 問題の解決 その論拠とともに言明の形で主張しない
- 批判を受けることに最大限努力するという態度うかがえない

● 「議論」による問題解決

- 法の論理ではなく法的構成をめぐる議論によって合理性が確保される
 - 論の場の制度的枠組みを整備
 - 反論可能性が高い法律論 良い法律論
- 発見のプロセス どのような動機にもとづいて法律論を展開するかは問題にしない
- もっぱら法的言明(演繹論理、反論可能性(法的判断・法理論の関連づけによる)、法律家共同体の用語法、法的思考様式)による正当化プロセスを重視する
 - これについては批判が強い 価値判断をも議論の対象とせざるを得ないのではないか(瀬川信久「解釈方法論の展開」『私法学の再構築』(1999年)24頁

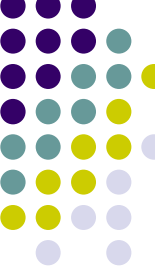
- 吉野26頁注12 仮説として発見された命題の正当化は、基本的には反証推論の繰り返しより、反証されえなかったという意味で支持されうる。

発見のプロセスと正当化のプロセスの関係(1)



- 平井説
 - どのような動機で法の解釈適用をしようと問題とはならない。もっぱら、正当化が重要
 - 「正しい発見」の方法など存在しない。
 - ある言明がある問題を解決するための試みという枠の中で、考えられるありとあらゆる反論に耐えたかどうかはアプリアリにはわからないのであって、事後的にのみわかる。
- 発見のプロセスで、発見されるべきは、法的に正当化が可能な決定
 - 正当化そのものの構造や方法が大きな制約要因として働くはずである
 - 山本敬三「法的思考の構造と特質」『現代法学の思想と方法』257頁
 - なお吉野・前掲書26頁以下参照

発見のプロセスと正当化のプロセスの関係(2)



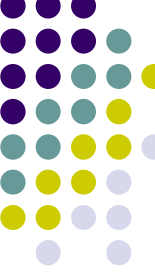
● 検討

- ここでも発見と正当化との間で視線の往復がなされるのではないか
- しかも、議論をまたずある言明がある問題解決するための試みという枠の中で、あらゆる反論に耐えたかどうかはア prioriにはわからないと平井教授はいわれるが、「議論」のシュミレーションを行うことができるのではないか。しかも熟達者であればあるほど、同様な事件の経験の蓄積でより正確に「議論」のシュミレーションが可能であろう
- そこで、発見のプロセスでも正当化のプロセスでも「相手方」との議論のシュミレーションがなされることになるのではないか
- 結局
 - 発見の動機はなんでもよいとしても、結局正当化そのものの構造・方法に制約されるのではないか

正当化の構造(1)

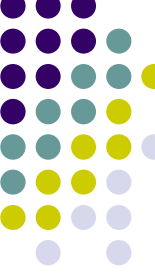
省略

- 法的問題解決にあたって、関係する条文を指摘方略
- 的確な条文が指摘できたとの前提で考える
- 正当化の構造は法的問題の型によって制約されるのではないか
- 法的問題の型とは
 - 執行「わが国の判例における法的推論の構造と法創造」参照
 - 事案のある概念が関係条文のある概念に該当するか
 - たとえば、不動産強制競売手続において催告を受けた抵当権者の債権届出は、その債権に関する「裁判上ノ請求」「破産手続参加」またはこれらに準ずる時効中断事由に該当するか
 - 条文がない場合とみるのが適切かもしれない
 - 可能性のあるほぼすべての解釈をあげることは可能なのではないか、その中でより自らに有利な見解を主張していくことができる
 - 複数の条文が関係してくる



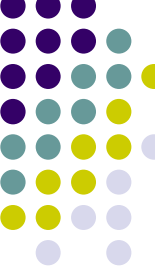
正当化の構造(2)

- 関係する条文・ルールが見当たらない
 - 類推適用
 - 一般条項
 - 既存の法規範を前提とし、それとの類似性を手がかりに別の法規範を導き出す
 - 等々
- それぞれの型は明確に区分できない場合もあるかもしれない
- 正当化の構造 考えられるほとんどすべての法解釈を指摘することが可能となるのではない
 - 解釈問題でどのような反論がなされるかも予想できよう
 - 可能性のある法解釈の地図だともいえる
- また、そこから必要な知識・能力を確定できるのではないか
 - たとえば、条文に債権の届出の例でいえば、『裁判上の請求』『破産手続参加』にあってはなぜ時効の中断が認められているのか。その重要な特徴。同じ特徴が債権の届出にもあるか。



教育方法の検討

- 教育学・認知心理学・教育工学等の研究成果をとりいれる必要がある
- 教育効果を考える場合、まずは同じ条件のもとで考えていく必要があるのでは
- カリキュラム
- どのような評価方法がよいか
- 「創造性を伸ばす」教育方法だけを考えることができるのか



ご清聴ありがとうございました

