

法の適用における法創造推論の構造

吉野 一

明治学院大学法学部

yoshino@law.meijigakuin.ac.jp

目次

- 1 はじめに
- 2 法適用の推論の論理構造
- 3 ルールの具体化(解釈)における法創造
- 3a 類推適用における法創造
- 4 ルールの体系化における法創造
- 5 法創造推論の論理構造
- 6 法創造教育支援システムへとどうつなげるか
- 7 むすび

2 法適用の推論の論理構造

- 2.1 法適用の三段論法について
- 2.2 その問題点
- 2.3 解決の方法
- 2.4 正しく理解された法的推論の論理構造
- 2.5 実例による説明

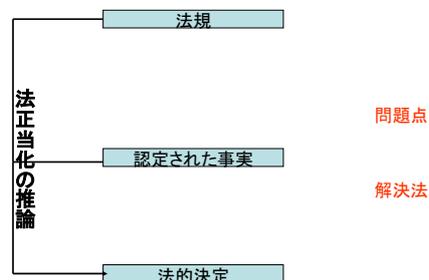
1 はじめに

- 法創造は、立法の場合に行われるが、法適用の場合においても重要な役割を演じる。
- 本プロジェクトは、「法適用における法創造」を主たる対象とする。
- 本報告では、まず法適用の推論の一般的論理構造を明らかにする。
- ついで、法適用のいかなる局面で「法創造」が行われるかを確認する。
- 最後に、法創造の推論の一般的論理構造を明らかにする。

法創造とは

- 法創造とは法文の創設である。すなわち、既存の前提から演繹できない法文を新たに定立することである。
- 法文の創設は、妥当な法的問題解決のために行われる。
- 法文の創設は、法的正当化の枠組みが成り立つ方向で行われる。
- 創設される法文は「正しい」法文であることが要請される。
- 法文の正しさは次の観点から決まる。
 - 1 具体的に妥当な解決を正当化するに役立つ。
 - 2 他の(多くの)事例に適用しても妥当な解決を導き出すことができる。
 - 3 その法文から導き出されるものが「正しくない」ものとして反証されることがない。
- 「妥当な」問題解決は、①反証されることがもともと少ないもの、および②受け入れられることが最も多いものから選ばれる。

2.1 法適用の三段論法について



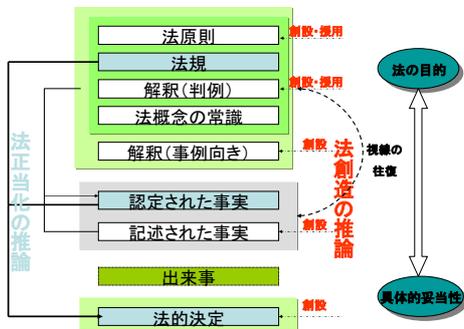
2.2 法的三段論法の問題点

- 法的正当化の推論の一断面を示すものである。
- しかし、それはあくまで一断面にすぎない。
- 法を法規のみと考えている。
- 認定された事実から出発して、実際の事実から出発していない。
- 認定された事実は法的推論の結果導き出されるものであることを見逃している。
- 法的決定が法的と事実とから演繹されるという誤解を与える。
- 法適用における法文の創設の過程を説明していない。

2.3 問題点の解決法

- 法的正当化の推論の詳細な構造を示す。
- 法規以外の法を考慮に入れる。
- 諸法規を統合する法原則を考慮に入れる。
- 法規を具体化した判例や解釈命題をいれる。
- 法律家の有する常識を考慮に入れる。(例えば、法概念に関する知識など)
- 実際的事実から出発する。
- 認定された事実が法的推論の結果導き出されるものであることを示す。
- 法適用の推論過程において法文の創造がどこでなされるかを説明する。

2.4 正しく理解された法的推論の論理構造



2.5 実例による説明 設例4_0

- 4月1日、Aは、Bに対して、農業耕作機械を1万ドルで販売するという旨の申込の手紙を出した。申込の手紙は、4月8日にBの営業所の郵便受けに入った。Bは、申込の手紙を見て、4月9日に、電話でAに「申込は承諾する」と述べた。

契約は、成立したか、成立したとすればいつか？

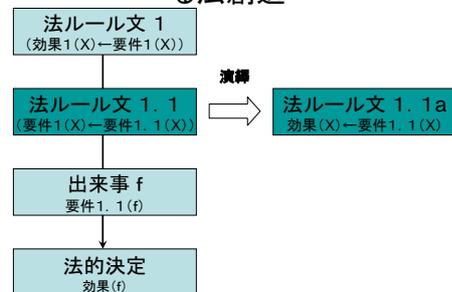
国際売買契約法(CISG)の関連規定(2)

- 第22条【承諾の撤回】
承諾は、その撤回通知が、承諾の効力が生じたであろう時よりも前又はそれと同時に申込者に到達すれば、撤回できる。
- 第23条【契約の成立時期】
契約は、申込に対する承諾が...効力を生じた時に成立する。
- 第24条【意思表示等の「到達」の定義】
この条約第2部の適用上、申込、承諾の宣言、その他の意思の表示が相手方に「到達」した時とは、相手方にそれが口頭で伝えられた時、又はその他の方法で相手方に個人的に若しくは相手方の営業所又は郵便送付先に、また相手方が営業所も郵便送付先を有しない場合においては相手方の常居所に配達された時とする。

正当化の推論と創造の推論—設例4_0の例



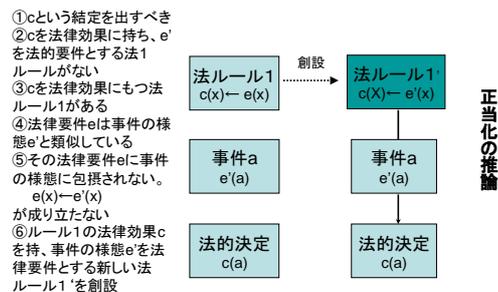
3 法ルール具体化(解釈)における法創造



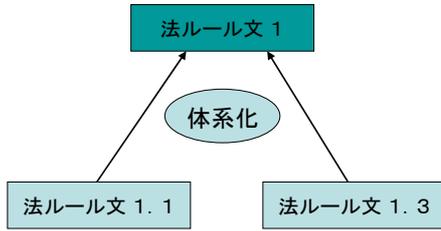
国際売買契約法(CISG)の関連規定(1)

- 第15条【申込の効力発生時期】
(1) 申込は、被申込者に到達した時にその効力を生ずる。
(2) 申込は、たとえ取消不能のものであっても、申込の撤回通知が申込の到達前又はそれと同時に被申込者に到達する場合には、撤回し得る。
- 第16条【申込の取消可能性とその制限】
(1) 契約が締結されるまで、申込は取消することができる。ただし、この場合には、被申込者が承諾の通知を発する前に取消の通知が被申込者に到達しなければならない。
- 第17条【拒絶による申込の失効】
申込は...その拒絶通知が申込者に到達した時はその効力を失う。
- 第18条【承諾、その効力発生時期、申込の承諾期間】
(1) 申込に同意する旨を示す被申込者の陳述その他の行為は、承諾とする。
(2) 申込に対する承諾は、同意の意思表示が申込者に到達した時にその効力を生ずる。

3a 類推適用における法創造



4 法ルールの体系化による法創造



5 法創造推論の論理構造

- 5.1 創造の推論の基本論理構造
- 5.2 反証推論としての法創造推論
- 5.3 新ルールの反証推論による創造
- 5.4 適用結果を反証する推論モデル(案)

5.1 創造の推論の基本論理構造

- 法創造推論は反証推論である(K. Popper)。
- 反証推論の基本構造(Modus Tollens)
- $\{(A \Rightarrow B) \ \& \ \neg B\} \Rightarrow \neg A$
- 仮説 具体命題 具体命題の反証 仮説の反証
- 反証されたものは捨てられる。
- 反証されないものはとりあえず支持される。

5.3 新ルールの反証推論による創造

【(R: 既存法知識総体, r: 新ルール, E: 出来事, C: 適用結果)】

$\{(R \cup r_1) \ \& \ E_{1.1} \rightarrow C_{1.1}\} \ \& \ C_{1.1}$
 $\{(R \cup r_1) \ \& \ E_{1.m} \rightarrow C_{1.m}\} \ \& \ C_{1.1}$
 $\{(R \cup r_1) \ \& \ E_{1.m+1} \rightarrow C_{1.m}\} \ \& \ \neg C_{1.m+1} \Rightarrow \neg r_1$
 $\{(R \cup r_1) \ \& \ E_{1.m+n} \rightarrow C_{1.m+n}\} \ \& \ \neg C_{1.m+n} \Rightarrow \neg r_1$
 $\{(R \cup r_2) \ \& \ E_{2.1} \rightarrow C_{2.1}\} \ \& \ \neg C_{2.1} \Rightarrow \neg r_2$
 $\{(R \cup r_2) \ \& \ E_{2.n} \rightarrow C_{2.n}\} \ \& \ \neg C_{2.n} \Rightarrow \neg r_2$
 $\{(R \cup r_i) \ \& \ E_{i.1} \rightarrow C_{i.1}\} \ \& \ C_{i.1}$
 $\{(R \cup r_i) \ \& \ E_{i.2} \rightarrow C_{i.2}\} \ \& \ C_{i.2}$
 $\{(R \cup r_i) \ \& \ E_{i.n} \rightarrow C_{i.n}\} \ \& \ C_{i.n} \rightarrow r_i$

5.2 反証推論としての法創造推論

- 法ルールの正しさは、具体例で、論証できない
 - $\{(Rule(X) \Rightarrow Consequence(X)), Consequence(a) \Rightarrow Rule(X)\} \times$
 - 法ルール・正 適用結果 その肯定的評価 法ルール・正 \times
- 反証できるのみ: 正しくないとは証明できる
 - $\{(Rule(X) \Rightarrow Consequence(a)), \neg Consequence(a) \Rightarrow \neg Rule(X)\} \circ$
 - 法ルール・正 適用結果 その否定的評価 法ルール・不正 \circ
- 反証されない場合、一応支持される。
- 法的推論においてはテスト回数が多い方が望ましいし、反証回数が多い方が望ましい。
 - 理由: ①ルールとその適用結果の間の帰結関係(\Rightarrow)に不確実性がある。②正しくないとの判断は相対的である。③反証可能性アルゴリズムが重要である。その意味で論争の意義は高い。

5.4 適用結果を反証する推論モデル(案)

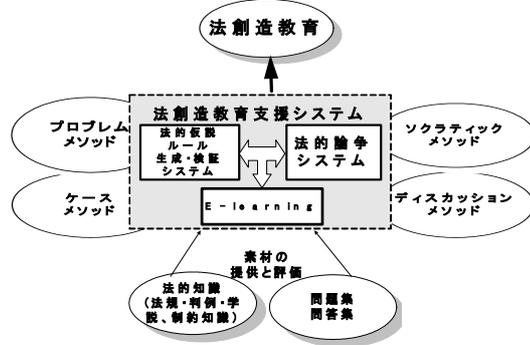
R: 既存のルールと知識の総体(真), K: 評価基準(真), C: ルールの適用結果, D: RとKとCから導かれる命題, E: 出来事

【第1案】
 $\{(R \cup K) \ \& \ C \rightarrow D\} \ \& \ \neg D \Rightarrow \neg C$
 既存の真なる知識と適用結果と真なる評価基準とから導き出される帰結が否定的に評価されることによって、適用結果が否定的に評価される。

【第2案】
 $(R \cup K) \ \& \ E \rightarrow \neg C$
 既存の真なる知識と真なる評価基準と出来事から適用結果の否定命題が導き出される。

【第3案】
 $(R \cup K) \ \& \ E \ \& \ C \rightarrow \text{矛盾命題}$
 既存の真なる知識と真なる評価基準と出来事から、適用結果が正しいと前提されると、矛盾命題が導き出される。

6 創造教育支援システム構築へどうつなげるか



7 むすび

- 本報告では、まず法適用の推論の一般的論理構造を明らかにされた。
- ついで、法適用のいかなる局面で「法創造」の推論が行われるかを確認された。すなわち、法規の具体化の方向と体系化の方向において法創造が行われることおよびその論理構造を明らかにした。
- そして、法創造の推論の反証推論としての論理構造を明らかにした。
- 今後の課題としては、正義論、利益考量論、あるいは法と経済学等の提供する評価基準が、法創造の反証推論においていかに機能するかを、具体的例において検討する。
- それに基づいて、法創造教育方法を検討し、法創造教育支援システムの設計を完成させる。