

のような法規範 L' を構築すれば明白となるが、法律学ではこのような整理はあまりしないようである($T_4 = \sim(T_1 \vee T_2 \vee T_3)$)。その理由は、たとえば損害賠償請求権がさらに所有権法の法規範によっても認められる場合がありうる場合には T_4 の部分が不完全となってしまう、法律効果にさらに「L' による場合の」という限定をつけざるを得なくなり、それらの可能性を網羅することが煩雑であるのみならず、網羅したからといって法を適用する上ではあまり実益がないからであろう。このような事情で、法律学では、法律要件を構築する際には、起こりうる状態集合を2つのみに分割して考えるのが一般的である。したがって、法律学において法規範が条件文として論理的な形式で説明される場合も、ほとんど常に、このような限定が暗黙についていることに注意しなければならない。

さて、ある法規範 $T \rightarrow R$ が立法や裁判による法創造によって定立されたとして、その正当化根拠はどこにあるのであろうか。議会による立法の場合は、投票という手続によって民主主義的な正当性が付与されたと見ることが通常であろう(ただし、社会的決定手続としての民主主義的手続きの可能性については深刻な問題が存在する。たとえば、宇佐美 2000 参照)。しかし、このような手続的な正当化は、裁判による法創造には当てはまりにくいだけでなく、立法の場合においても、その生産物たる法規範の中身を全く度外視してその正当性を論じることは不十分との謗りをまぬがれないであろう。

立法であれ裁判による法創造であれ、定立された法規範の内容的な正当性は、状態の分割の仕方の適切さ、すなわち法律要件 T の設定の適切さと、それに対応付けられる法律効

果 R の選択の適切さに求められるであろう。これは、何を犯罪とするか、ある犯罪にいかなる刑を科すべきか、という刑法の法規範の定立の場合を考えれば分かりやすいであろう。では、さらに、法律要件の設定の適切さや法律効果の選択の適切さとは、いかなるものと考えべきなのであろうか。法律学においてはその点について多様な立場からの議論が戦わされているが、ここでは「立法事実アプローチ」と呼ばれる合理的な社会的決定の考え方で分析することにする(太田 1990:第二章, 太田 1995, 原 2000 など参照)。

法律要件の設定の仕方、すなわち状態空間からの2分割の仕方や、その法律要件に結びつける法律効果の選択の仕方は無数にありうるので、法規範の候補は無数にありうる。このような可能な種々の法的ルールを選択肢の中から、社会的に望ましいものを選び出す方法論のひとつが立法事実アプローチである。立法事実 (legislative facts) とは、もともとは「法を創造する場合の基礎を形成し、それを支えている事実」であり、「法創造の背景となる社会的・経済的事実」を指す。立法事実は、係属事件の解決だけの目的で確定されねばならない、法適用の対象たる事実と定義される「判決事実 (adjudicative facts)」と対比される概念である。本稿では、立法事実をより広くとらえ、立法であれ裁判による法創造であれ、法の定立、すなわち、種々の可能な法規範の選択肢からの選択がなされる場合の、法的価値判断の基礎となる社会科学や自然科学の理論と事実とを総称するものと定義して用いる。立法事実と判決事実とを法創造の場面について図式化すれば下記の図のようになる。

裁 判 過 程 立 法 法 過 程	判決事実 事実認定 法律要件 (法 規 範) 立法事実	判 決 法的結論 法律効果
---	---	-----------------------------

立法過程では制定法の形での法規範の定立がなされる。その際に、ある社会問題の解決などのような当該立法の目的を実現する上で最も合理的な法規範が選択されたとき、その法創造は合理的なものとして社会的に正当化できよう。ここでの立法事実は、立法される法規範が立法目的にとって合理的な手段となっているかについての社会科学上ならびに自然科学上の事実や理論である。

裁判過程では、立法された法規範を具体的紛争事件に単純に適用するだけで、そこには法創造の要素は無いかのように理解されることが多いとともに、法律学においてもあたかもそうであるかのように説明することがしばしばである。しかし、現実には、立法された法規範は抽象的かつ多くの場合曖昧であり、そのまま適用することは困難であり、裁判所による法的価値判断による法の具体化、すなわち、法を解釈して当該事件に適用できるような形に加工する必要がある。このような裁判による法の具体化の過程においては、制定法の枠内であることを原則としつつも、具体的な法規範を新たに創造する作業がなされている。したがって、裁判における法適用にも法創造の要素が多かれ少なかれ必然的に含まれている。裁判所は、立法過程の場合と同様

に、当該事件の解決やその事件をもたらした社会問題の解決にとって、自己の法創造による法規範が合理的な手段となっているか否かを、立法事実を参照して正当化しなければならないのである。

このように、法創造の社会的望ましさを支える諸事実としての立法事実は、種々の法規範選択肢の中からの価値判断による選択の合理性を支える事実であり、法創造の妥当性にとって、決定的に重要な事実である。また、このような立法事実アプローチにおいて法規範は、社会を制禦するための道具として位置づけられていることにも注意を要する。このような法の位置づけは、法的道具主義(legal instrumentalism)と呼ばれる。

前述のように、立法事実としては、ある法的ルールを採用した場合に、それがどのような社会的結果をもたらすか、そのような社会は望ましいか、を判断することを可能とする社会科学ならびに自然科学の法則や事実、データが主要なものである。といっても、立法事実から自動的に法的価値判が導かれるわけではもちろんない。社会科学、自然科学の法則や事実は価値中立的であり、人間がそれらの立法事実に基づいて、予測される社会的帰結に対する価値判断をして、法規範選択肢を選択しなければならない。その際には、パレート効率性の観点やコスト・ベネフィットの観点、分配的正義の観点、手続的正義の観点などからの分析が必要となる。さらに、ひとたび定立された法規範については、常にフォローアップ調査を行って、本来の立法目的を従前に果たしているか、重大な副作用をもたらしていないか、等の検討を続け、必要とあれば修正・改正を繰り返す必要がある。

2. 社会規範の進化モデル: Skyrms モデル

上記1では、法規範の人為的な定立の合理的モデルを説明した。ところで、社会で妥当している規範（社会規範）は法規範に限られるわけではないとともに、法規範が社会規範の最も主要なものであるとも限らない。マナーや作法、儀式、道徳・倫理なども広く含めれば、社会構成員たる個々人の意思決定や行動、そして社会構成員間の相互作用、さらには、社会秩序を制禦している諸規範の中の主要なものは、むしろ法以外の社会規範であるということもできよう。

社会規範の中で、法規範のように人為的な定立がなされ、しかも、そのための手続や組織まで整備されているものはむしろ例外ではない。この意味では、社会規範を社会における約束事と看做すことも不正確である。意識的人為的な「約束」や「合意」が明示ないし黙示でなされた社会規範は例外中の例外だからである。むしろ日常用語としての社会規範とは、「社会における約束事である」と一定以上の人々の間で（なんとなく）想定されているものでしかなく、あるいは社会秩序が存在するとき人々の行動の背後ないし前提にあると想定されているものでしかないというべきであろう。このような「意味の世界」の曖昧で主観的なものをそのまま分析するのではなく、以下では社会秩序における人々の行為に着目して社会秩序や社会規範を分析する。したがって、本稿では人々の社会的相互行為のパターンとして社会秩序をとらえ、それを均衡状態や進化的安定状態としてモデル化して分析する。

また、上記1のように、意識的で人為的な選択として定立されるものとしてモデル化さ

れる法規範の場合においても、一般の社会規範と同様に、「なんとなく」選択されている場合も少なくない。

たとえば、法律学におけるある解釈学説が、なぜいかにして多数説となり、通説となり、判例や立法で採用されるようになるのか、そのメカニズムは必ずしも明らかではないとともに、そこには事前の約束や明示の合意は存在しない。社会問題が発生した当初はさまざまな相互に矛盾する判例が出されたのが、その後の判例の展開において一定の方向へ判例が収斂してゆくことはよく見られる現象であるが、それがなぜいかにして生じるのかは必ずしも明らかではないとともに、やはりそこには事前の約束や明示の合意が必ずしも存在するわけではない（ただし、最高裁判所の判断は下級審を拘束するので、その限度では判例の収斂の制度化がなされている。とはいえ、最高裁の判決自体、時代とともに変遷し、場合により先例は破棄されるがそのメカニズムと理論は必ずしも明らかではない）。立法された制定法がその後の過程で修正や改正を経て、あるいは当該法規範の裁判による法創造によって修正を蒙ってゆくのは、なぜいかにしてか、そのメカニズムはかならずしもはっきりしているわけではなく、そこにも事前の約束や明示の合意は存在しない。

このように、法規範を含めて社会規範の発生、変容、消滅の過程は、事前の「約束（コンヴェンション）」（Lewis 1969）や明示の「約束」などによっては、十分に説明されえないものである（盛山 1995）。このように、従来の法律学や法社会学において十分に解明されていないと言える法の生成・変容について、以下では Brian Skyrms の「意味」生成のゲーム論的進化モデルを応用して光を当ててみ

ることとする (Skyrms 1996: Ch.5).

極度に単純化して、状況にはT 1とT 2の2つのみがあり、いずれが生じるかは50%の確率であるとする。状況T 1に置かれたか状況T 2に置かれたかは当該個人にしか分からないとする。たとえば、状況T 1はフォーマルなパーティ、状況T 2はカジュアルなパーティなどと考えればよい。さて、状況T 1やT 2に置かれた場合、当該個人のとりうる行動にはA 1とA 2とがあるとする。したがって、状況T 1やT 2に置かれた場合の戦略としては、次の4つがある。

S 1 : T 1 A 1 , T 2 A 1
S 2 : T 1 A 1 , T 2 A 2
S 3 : T 1 A 2 , T 2 A 1
S 4 : T 1 A 2 , T 2 A 2

すなわち、戦略S 1は状況のいかんに関わらず行動A 1をとるものであり、S 2はT 1であれば行動A 1、T 2であればA 2をとる。S 3の場合は逆にT 1のときにA 2をし、T 2のときにA 1をする。S 4は、常にA 2をとる。具体例としては、パーティに招待された外国人を考えることができる。その国の文化や社会規範を知らない外国人であるので、招待されたパーティに、ジーンズで行くべきか、タキシードで行くべきかの問題に直面したような場合である。戦略S 1はパーティには常にジーンズで行くような戦略であり、戦略S 2はT 1型のパーティにはジーンズで行き、T 2型のパーティにはタキシードで行くような戦略である。S 4とS 3はS 1とS 2の逆であると言える。

行動A 1やA 2に対して他のコミュニティのメンバーがとりうる対応行動にはR 1とR

2とがあるとする。そこで、他のメンバーの戦略としては、次の4つがある。

V 1 : A 1 R 1 , A 2 R 1
V 2 : A 1 R 1 , A 2 R 2
V 3 : A 1 R 2 , A 2 R 1
V 4 : A 1 R 2 , A 2 R 2

すなわち、戦略V 1は状況のいかんに関わらず行動R 1をとるものであり、V 2はA 1であれば行動R 1、A 2であればR 2をとる。V 3の場合は逆にA 1のときにR 2をし、A 2のときにR 1をする。V 4は、常にR 2をとる。具体例としては、タキシード着用に対して拍手をすとか顔をしかめる、ジーンズに眉をひそめるとかガッツポーズをするなどの対応行動を考えればよい。なお、いうまでもなく、共有知識(common knowledge, cf. Chwe 2001)を前提したり、事前の合意を前提としたりしないモデルであるから、タキシードがフォーマルかカジュアルか、ジーンズがフォーマルかカジュアルか、そして、眉をひそめたり顔をしかめたりするのが肯定か否定か、拍手をしたりガッツポーズをしたりするのが肯定か否定かは未定であり、むしろそれらが「創発」することを示すことがこのモデルの眼目である。

各自の利得は、コミュニティのメンバーが状況T 1の場合に行動R 1をし、T 2の場合に行動R 2をした場合に、コミュニティの全員が1の利得を得、それ以外の場合には利得が0であるとする。すなわち下記のようになっているとする。

T 1 R 1 : 利得 1
T 2 R 2 : 利得 1
それ以外の場合 : 利得 0

なお、社会構成員はこの利得構造やそのメカニズムを知っている必要はない。何らかの形でこのような利得が結果としてもたらされれば、それだけでよい。すなわち、状況に応じてコミュニティのメンバーの対応行動が、何らかの利得（１）ないし制裁（０）を、何らかの社会内在的メカニズムがもたらす、という非常に抽象度の高い仮定を設定するだけである。眉をひそめあうことでみんながハッピーになるとか、拍手しあうことでみんながアンハッピーになるとかのような、コミュニティのメンバーの利得と対応行動との間の関連性をもたらす何らかの事情があればよいのである。しかもそのような関連性やメカニズムなどについてコミュニティのメンバーが知っているとか理解しているとかの前提は置く必要がない。単に結果としてコミュニティのメンバーの効用がシステマティックに変化することだけが想定されている。

コミュニティのメンバーとしては、T 1 や T 2 の状況におかれる可能性もあれば、そのような状況に置かれた他者の行動に対して対応行動をする可能性もあるので、各人の戦略は、V と S の組み合わせとなる。これは、4 × 4 の 16 通り存在する。

簡単に確かめることができるように、下記の戦略 2 2 と戦略 3 3 とは厳密ナッシュ均衡となっている。

2 2 (S 2 , V 2): T 1 A 1 R 1 , T 2 A 2 R 2 : 1 , 1

3 3 (S 3 , V 3): T 1 A 2 R 1 , T 2 A 1 R 2 : 1 , 1

すなわち、一方当事者が一方的に戦略を変更すれば、その利得が減少してしまう。さらに、やはり簡単に確かめられるように、戦略 2 2 を全員が取っているコミュニティには、他

のどの戦略採用者も単独や少数では侵入することができない。なお、他の戦略採用者は、当該コミュニティの中からいわばミュータントとして発生する場合もあれば、外部の他のコミュニティから侵略を試みる場合もありうる。同様に戦略 3 3 を全員が取っているコミュニティにも、他のどの戦略採用者もミュータントとして少数で侵入することができない。すなわち、進化的安定戦略は 2 2 (S 2 , V 2) と 3 3 (S 3 , V 3) である。コミュニティの全員が 2 2 を採用している状態と全員が 3 3 を採用している状態とのいずれの進化的安定状態に到達するかは偶然による。

たとえば、戦略 2 2 , すなわち (T 1 A 1 , T 2 A 2 ; A 1 R 1 , A 2 R 2) という戦略を全員が採用して進化的安定状態となっているコミュニティでは、メンバーは状況 T 1 に置かれれば行動 A 1 を行い、それに対して他のメンバーから R 1 という対応行動がなされ、状況 T 2 に置かれれば行動 A 2 を行い、それに対して他のメンバーから R 2 という対応行動がなされる、というパターンが規則的に観察されることになる。逆に戦略 3 3 , すなわち (T 1 A 2 , T 2 A 1 ; A 1 R 2 , A 2 R 1) という戦略を全員が採用して進化的安定状態となっているコミュニティでは、メンバーは状況 T 1 に置かれれば行動 A 2 を行い、それに対して他のメンバーから R 1 という対応行動がなされ、状況 T 2 に置かれれば行動 A 1 を行い、それに対して他のメンバーから R 2 という対応行動がなされる、というパターンが規則的に観察されることになる。このように社会やコミュニティに行動の規則性が存在するとき、社会秩序が形成されていると看做すことができ、その

状態を社会規範が妥当していると呼ぶことができる (Posner 2000, 太田 2000)。

先のジーンズとタキシードの例を当てはめれば、戦略 22 の進化的安定状態においては、フォーマルなパーティの状況 T1 に置かれると、たとえばタキシードを着用し、他のメンバーはたとえば拍手をする。他方、カジュアルなパーティの状況 T2 に置かれると、たとえばジーンズを着用し、他のメンバーはたとえばガッツポーズをする、などとなる。この場合、タキシードはフォーマル・ウエア、ジーンズはカジュアル・ウエアとして位置づけるコミュニティの文化ないし社会規範があるといえることになる。他方、戦略 33 の進化的安定状態においては、フォーマルなパーティの状況 T1 に置かれると、たとえばジーンズを着用し、他のメンバーはたとえば拍手をする。他方、カジュアルなパーティの状況 T2 に置かれると、たとえばタキシードを着用し、他のメンバーはたとえばガッツポーズをする、などとなる。この場合、タキシードはカジュアル・ウエア、ジーンズはフォーマル・ウエアとして位置づけるコミュニティの文化ないし社会規範があるといえることになる。

このように、何がフォーマルで何がカジュアルか、などの価値的あるいは文化的判断は、事前の合意や共有知識として前提されるものではなく、戦略の進化的安定状態として創発する結果であるとするべきである。そして複数均衡のいずれに到るかが偶然によるのと同様、いかなる物がフォーマルで何がカジュアルかも、偶発的な産物であるといえることになる。したがって、フォーマルなパーティだからフォーマルなタキシードを着用する、という説明は本末転倒の論理であり、フォーマ

ルなパーティでタキシードを着るからタキシードはフォーマル・ウエアとなる、というのが正確な論理であることがわかる。

なお、以上では、レリヴァントな状況区分を単純化のために T1 と T2 の 2 つとしたが、この場合、シグナル理論によれば、行動はちょうど同じ数 2 つである必要がある (Skyrms 1996)。上の説明から明らかなように、レリヴァントな状況区分の数より少なければ、非効率となって、進化的安定とならない。他方、レリヴァントな状況区分の和より多い場合、必然的に冗長な行動が戦略の中に入ってくることになるので、やはり進化的安定とはならない (Skyrms 1996:123-124)。なぜなら、当該冗長な行動についての戦略を変更したミュータントや侵略者は、もとの戦略と全く同じ結果をもたらすので、侵入できることになるからである。この点は、Skyrms のモデルの本来の対象である「意味」の創発に関して言えば、「オッカムの剃刀」を論証するものであると位置づけることができよう。本稿の社会規範の文脈で見れば、過度に猥雑で冗長な規範は消え去る運命にあると解釈することが許されよう。

また、利得について、T1 R1 で各自の利得 1、T2 R2 で各自の利得 1、それ以外の場合は各自の利得 0 というように、状況と対応行動を独立変数とした従属変数として利得を定義した。これに対しては、Skyrms のモデルの本来の対象のように、外敵の発見 (状況 T)、警告シグナルの発信 (行動 A)、逃避行動 (対応行動 R) のような場合には非常に適合的であるが、社会規範の文脈では強引な設定のようにも見えよう。なぜなら、状況に対するコミュニティのメンバーの行動に対する、他のメンバーの対応行動は多くの場

合、肯定や否定などのサンクション行動であり、それが当初の行為者の利得に影響を与えることはともかく、対応行動をした者自身の利得に影響を与えると仮定することは迂遠に見えるからである。

しかしながら、社会規範の文脈で考えた場合、ある規範に適合的な行動に肯定的なサンクションで対応し、非適合的な行動に対して否定的なサンクションで対応することは、そのようなサンクション行為者のインセンティブを考えてみれば、なぜなされるか説明できないであろう。なぜなら、合理人がコストを掛けてサンクションという対応行動をするのは、そのコスト以上の利得がもたらされる場合のみだからである。したがって、ある状況である行動とそれによって惹起される対応行動とが当該コミュニティにおいて発生することが、何らかのメカニズムを通じてコミュニティのメンバーの利得（厚生）に影響を与えるような外生的状況が存在する、と仮定せざるを得ないことになる。これこそ、ここでの仮定に他ならない。逆にいえば、この仮定が成立するような状況こそが、社会規範を創発させるレリヴァントな状況であるというべきことになる。つまり、対応行動が対応行動者の利得に影響を与えるような場合でなければ、社会規範は生じないはずなのである。

さらに、状況と利得のこのような関係にとって興味深いことは、社会規範がこの関連性に対してセルフ・サステイニングでありうる点である。ひとたび社会規範が創発すれば、あるメンバーの行動に対する他のコミュニティのメンバーの対応行動は、単なるサンクション行動であることを超えて、当該サンクション行為者のシグナリング行動となりうる。社会規範の遵守に対して肯定のシグナルを発

し、社会規範違反に対して否定のシグナルを発することは、自分が良いタイプのメンバーであることを他のメンバーに対して表明することになる（Posner 2000）。それがうまくゆけば、その者のコミュニティにおける立場は向上するであろうから、その意味で利得が増加するであろう。このようにして、ひとたび創発した社会規範のサンクション行動はセルフ・サステイニングとなりうるのである。

以上は、自生的な社会規範のモデル化であったが、本稿冒頭の立法事実アプローチによる立法や法解釈のような、人為的な規範作出の場合はどうであろうか。ここにも、Skyrmsのモデルを適用できるように思われる。

状況 T 1 や T 2 を法的な対策が必要とされるような社会問題や紛争と解釈する。状況における行動 A 1 や A 2 を立法者や裁判所の法規制定や法の修正・創造と解釈する。対応行動 R 1 や R 2 を法規の名宛人、すなわち国民の対応行動と解釈する。国民の行動は社会厚生に影響を与えるので、立法者や裁判官をも含む全ての国民の利得に影響を与える。したがって、T 1 R 1 で各自の利得 1、T 2 R 2 で各自の利得 1、それ以外の場合は各自の利得 0 という仮定をおくことは、かなり自然な仮定であるということが許されよう。

以上の再解釈によれば、Skyrms の進化ゲーム論的モデルはそのまま人為的法創造に当てはまる。そして、進化的安定戦略は 2_2 (S 2, V 2) と 3_3 (S 3, V 3) となる。ここで、 2_2 がもたらす社会の進化的安定状態とは、立法者や裁判所の定立した法規に沿った対応行動を国民が行っている社会状態と解釈することができよう。これに対し、 3_3 がもたらす社会の進化的安定状態では、立法者や裁判所は状況に照らして誤っ

た内容の法規範を定立してしまったが、国民がそれら誤った法規範とは逆の行動を合理的にかつ賢くも採用することで安定している社会状態と解釈することができよう。もちろん、法規範定立はここではシグナルでしかないから、22と33の解釈を逆転させても構わない。結局、シグナルとしての法規範の意義は、レリヴァントな状況を過不足なく区別できるか否か、であるということになる。

3. 法創造と世論

本研究では、以上1と2の理論枠組みに対して、国民が裁判による法創造をどのように評価しているのかを質問票調査の形で研究した。たとえば、上記1の立法事実論アプローチのような合理的な裁判による法創造の理論が与えられても、国民が裁判による柔軟な法創造を忌避する傾向があるならば、実務には定着しないからである。また、上記2の法創造の進化モデルによって創発する法秩序・規範秩序については、国民がどのように評価するかによって、その社会的望ましさを測定する必要があり、パレート原理のような評価基準を国民が支持するものか否かを確認しておくことが必要だからである。

まず、裁判による法の修正の最もドラスティックなものである「違憲立法審査制度」について質問票ではその評価を尋ねた。具体的な質問は下記である。

まず、違憲立法審査制度を次のように説明した。

「裁判所は法律を適用して、事件に判決をくだす国の機関です。国会が制定した法律の内容が憲法に適合するかどうかを裁判所が審査し、憲法違反であると判断した場合には、その法律を裁判所が無効にすることができる制

度を「違憲立法審査制度」と呼びます。世界には「違憲立法審査制度」を採用している国と採用していない国があります。」

次いで、違憲立法審査制度に対する賛成意見と反対意見があることを次のように示して質問した。

「『違憲立法審査制度』について、次のような賛成意見と、反対意見があります。あなたの意見はどちらの意見に近いですか。

・賛成意見

民主主義下の立法では、多数派が少数派を犠牲にするおそれがある。法律の合憲性を裁判所が審査して無効とできる制度は少数派を保護できるので賛成だ

・反対意見

選挙で選ばれた議員で構成される国会が制定した法律なのだから、合憲性を裁判所が審査して無効とできる制度は民主主義に反するので反対だ」

回答選択肢は、(ア)「賛成意見と同じ」から(オ)「反対意見と同じ」までの5つの中から、回答者の意見に近いものを選んでもらう形式を採用した。

次いで、民事裁判における法創造ないし創造的法解釈について、二つの質問をした。第一は、当事者間公平を考慮して法を柔軟に裁判所が解釈することと、裁判所が法律どおりに法を適用することとで、いずれに近い考えを持っているかを聞いた。具体的には、次の質問をした。

「裁判所は法律を適用して、事件に判決をくだします。損害賠償や契約違反などの民事裁判をする際に、裁判所は法律を柔軟に解釈して適用すべきでしょうか。それとも、厳格に解釈して適用すべきでしょうか。では、裁判所の裁量に対する、あなたの意見は、当事者

公平説と法律重視説のどちらの方に近いですか。

・当事者公平説

裁判所は法律の適用にあたって、当事者間の公平性を考慮して裁量的に法律を解釈すべきである

・法律重視説

裁判所は法律の適用にあたって、法律の内容どおりに解釈すべきである」

回答選択肢は、(ア)「当事者公平説と同じ」から(オ)「法律重視説と同じ」までの5つの中から、回答者の意見に近いものを選んでもらう形式を採用した。

第二は、法の政策目的を考慮して法を柔軟に裁判所が解釈することと、裁判所が法律どおりに法を適用することとで、いずれに近い考え方を持っているかを聞いた。具体的には、次の質問をした。

「次のように、裁判所の法解釈については、法の政策目的を重視して裁判所の裁量を認める意見と、法律の内容を重視して、裁判所の裁量を制限する意見とがあります。裁判所の裁量に対するあなたの意見は、法政策重視説と法律重視説のどちらの方に近いですか。

・法政策重視説

裁判所は法律の適用にあたって、法の政策目的を考慮して裁量的に法律を解釈すべきである

・法律重視説

裁判所は法律の適用にあたって、法律の内容どおりに解釈すべきである」

回答選択肢は、(ア)「法政策重視説と同じ」から(オ)「法律重視説と同じ」までの5つの中から、回答者の意見に近いものを選んでもらう形式を採用した。

最後に、法規範の評価基準として人々は、

公平性とパレート効率性との間で、いずれの方を支持するかを確認する質問をした。具体的には下記の質問をした。

「国会は法制度改革として、次のA法、B法、C法の3つの内のどれかを1つ選んで制定することになったとします。なお、A法、B法、C法では豊かな人への影響だけが異なります。あなたが最も望ましいと思う法律は、A法、B法、C法のどれですか。

(ア) A法

A法を制定すると、貧しい人は得をしますが、豊かな人は損をします

(イ) B法

B法を制定すると、貧しい人は得をしますが、豊かな人は損も得もしません

(ウ) C法

C法を制定すると、貧しい人は得をしますが、豊かな人も得をします」

調査自体は3月初めに実施しており、まもなくデータを分析できる予定である。

4.おわりに

合理的法形成・法創造の理論と、法規範の進化モデルの構築を行い、それらに対する国民の評価を法社会学の手法で査定した。

時期的に調査結果がぎりぎりとなってしまった。

<参考文献>

- [1] Chwe, Michael S.-Y.: Rational Ritual: Culture, Coordination, and Common Knowledge, Princeton University Press (2001).
- [2] ドーキンス, リチャード: 『利己的遺伝子』日高敏隆・岸由二・羽田節子・垂水雄二(訳)紀伊國屋書店(初版翻訳 1980 『生物=生存機械論』)(1991) (Dawkins, Richard: The Selfish Gene, New Edition, Oxford University Press (1989) [First Edition 1976]).
- [3] 原竹裕: 『裁判における法創造と事実審理』弘文堂(2000).
- [4] Lewis, David K.: Convention: A Philosophical Study, Harvard University Press (1969).
- [5] 西野喜一: 『裁判の過程』判例タイムズ社(1995).
- [6] 太田勝造: 『裁判における証明論の基礎』弘文堂(1982).
- [7] 太田勝造: 『民事紛争解決手続論: 交渉・和解・調停・裁判の理論分析』信山社(1990).
- [8] 太田勝造: 『鑑定: 前注, 301条~303条』新堂幸司・鈴木正裕・竹下守夫(編集代表), 谷口安平・福永有利(編集) 『注釈民事訴訟法(6) 証拠(1) § 257-310』有斐閣 396頁~431頁(1995).
- [9] 太田勝造: 『社会科学の理論とモデル 7: 法律』東京大学出版会(2000).
- [10] Posner, Eric A.: Law and Social Norms, Harvard University Press (2000) [太田勝造監訳, 藤岡大助・飯田高・志賀二郎・山本佳子訳 『法と社会規範: 制度と文化の経済分析』木鐸社(2002)].
- [11] Ramseyer, J. Mark & Rasmusen, Eric B.: "Judicial Independence in a Civil Law Regime: The Evidence from Japan," Journal of Law, Economics, and Organization, vol. 13, p.259 (1997) (ラムザイヤー, J.M. & ラスムセン, E.B.: 『日本における司法の独立を検証する』『レヴアイアサン』22号 116-149頁(1998)).
- [12] 盛山和夫: 『制度論の構図』創文社(1995).
- [13] Skyrms, Brian: Evolution of the Social Contract, Cambridge University Press (1996).