法的決定に至る推論の論理構造

吉野　一

慶應義塾創立125
記念論文
慶應法学会法律学関
所収

法的決定に至る推論の論理構造

吉野　一

一　はじめに

法的推論は論理構造を有している。というわけは、それは人間の思考（推論）から成り立っており、そして後者は常に一つの論理構造を有するからである。現代論理学の法領域への応用としての、そしてまた法哲学の重要な一部門としての法論理学は、法的推論を現代論理学の助けをかりて分析し、その論理構造を明らかにすることができる筈である。

法的推論の論理構造の分析に際しては、法的推論の二つの次元を考慮しなければならない。すなわち、すでに得

られた決定を正当化する推論とこの決定自体に至る推論とである。したがって、一方において法的正当化の論理構造が、そして他方において法的決定自体の論理構造が問題となるのである。

法的正当化に関しては、人は、ヴロブレヴスキー（Wróblewski）[1]に従ってアレクセイ（Alexy）[2]と共にさらに二つの側面、すなわち内的正当化と外的正当化との区別を認めることができるかもしれない。この区別をする際には、内的正当化は、法的決定がその理由づけのために導入せられた諸前提から論理的に演繹されるかどうかの問題として、外的正当化は、内的正当化において用いられた諸前提がいかにして正しいものとして基礎づけられるかの問題としてそれぞれ理解されている[3]。

私の考えでは、法的決定は、それがすでに定立された、したがって、正しいとみなされた諸前提から論理的に演繹されるとき、正当化される。というわけは、このすでに定立された諸前提の正当性あるいは妥当性が、そこから論理的に演繹された結論へと受け継がれるからである。この正当化は、なかんずく判決の場合にあてはまる。確かに判決が法規と事実とから直接論理的に演繹されることはまれであろう。しかし、法規の解釈命題といったような別の諸前提が法規と事実の間に付加的な前提として付け加えられるならば、判決はこれらのすべての前提から論理的に演繹された結論として証明されることになる[4]。この意味で、内的正当化の本質は論理的演繹であると言うことができる。この推論の論理構造は、基本的には、伝統論理学の「モーデス・ポーネンス（modus ponens）」である[5]。これを法的正当化の推論の基本式型とみなすことができる。

外的正当化に関しては、種々の基礎付けの可能性がありうるであろう[6]。内的正当化の本質が論理的証明であることが次第に認められてきつつあるのに対し、外的正当化は論理外的な正当化であるかのように考えられている[6a]。しかし、この正当化においても論理的演繹がその本質をなすものである、というのが私の見解である。より正確に言

うと、ここでも、正当化が問題となる限り、論理的演繹による正当化がなされねばならない。私の見解によれば、ある判決の内的正当化に際して諸前提の一つとして用いられる法規の解釈命題は、それ自体自らを正当化することはできないのであり、既に正しいものとして定立されている他の命題から論理的に帰結されるときにのみ、厳密に正当化されうる。法規の解釈命題を基礎づけるに際して、人は、社会の慣習、経済状況、国民道徳、国民感情等についての言明をそのような基礎づけの前提として持ち出すことができよう。そのような援用を行なうためには、そのための規則や基準が必要である[7]。こうした規則や基準の妥当性を、人は、解釈命題の正当化のために措定しなければならない。もし、これらの妥当するとみなされた前提や規則が明確に表示されるならば、この種の基礎づけもまた論理的演繹推論となりうる——そのような論理的な証明においては、規則もまた一つの前提として取り扱われるというのが私の考えである[8]。したがって、論理的観点からは、内的正当化と外的正当化の間には何ら本質的違いがないということになろう。なぜなら、この二つの正当化においては、正当化が問題であるかぎり、論理的帰結性がその本質をなすからである。

それでは、判決の内的正当化のために用いられた付加前提としての解釈命題自体の「外的」正当化のために持ち出されるところのこれらの前提や規則自体は、いかにして正当化されうるのであろうか。この問に答えるために、右の正当化過程を一段階また一段階とさらに要素的な諸前提へと還元していくことを試みることもできよう。しかし、究極の要素的な前提の妥当性は、この種の論理的演繹によってはこれを基礎づけることができない。究極の要素的前提は、その究極性のゆえに、もはやすでに定立された他の諸前提から論理的に導き出されることはないからである。この究極の要素的前提は妥当する、あるいは正しいとして「決定（entscheiden）」されるほかない。したがって、ここに、法的推論においてこの決定自体がいかにして遂行されるか、という重要な問題が存在するのであ

る。言い換えれば、法的「決定自体」に至る推論が一体いかなる論理構造を有するかが問題である。この問題は、これまで論理的側面からはまだ十分掘り下げた分析がなされていない。したがって、私は、本稿において、この、法的「決定」を行なう推論の論理構造の問題に的をしぼって考察を行ないたいと思う。

(1) Vgl. J. Wróblewski, Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision, in: *Rechtstheorie* 5 (1974), S. 39 ff.

(2) Vgl. R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1978, S. 273 ff.

(3) Vgl. Alexy, op. cit.; Wróblewski, op. cit.

(4) このテーゼとその証明を、私は、一九七六年秋ザルツブルグで開かれた法論理学における国際シンポジウムにおいて明らかにした。この正当化過程の私の論理分析は、この学会の論文集に公刊されている。Siehe: H. Yoshino, Zu Ansätzen der juristischen Logik, in: I. Tammelo u. H. Schreiner, (Hg.), *Strukturierungen und Entscheidungen im Rechtsdenken*, Wien-New York 1978, S. 283 f. (Yoshino (I))、これと類似した分析は次のものに見られる。Alexy, op. cit., S. 278 f. 私の法適用における正当化のより詳細な分析については、参照、吉野一「裁判における正当化の論理構造モデル――ニルゲン・レーディックの諸説の批判的検討を通して」『明治学院論叢・法学研究』二六号八三頁―一四四頁。

(5) Vgl. Yoshino (I), S. 283 f.

(6) Dazu siehe z. B. Alexy, op. cit., S. 283 ff.

(6a) Vgl. z. B., ebenda, S. 273.

(7) 法的な予備的理解 (Vorverständniss) について、アルニオの興味深い分析を参照。A. Aarnio, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Wien-New York 1979, S. 123 ff. 一九七九年十二月ヘルシンキで開かれた「法律学における推論」の国際シンポジウムにおける幾つかの報告においてもそのような規則を（形式的な仕方で）表現することが試みられた。例えば、次のものがそれである。R. Alexy, Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation, in: A. Aarnio, I. Niiniluoto u. J. Uusitalo, (Hg.), *Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation*, *Rechtstheorie*, Beif. 2, S. 177 ff.

(8) 私の考えるところでは、アレクセイによって右の報告の中で提案された規則が外的正当化のための規則としてその役割を演じうるためには、その妥当性、あるいは正当性が前提されなければならない。この規則が正しいものとして定立され、正当化過程に明示的に前提として提示せられるならば、私の考えでは、この外的正当化過程にも論理的帰結関係を見出すことができるのである。その点で内的正当化と同様である。

二　法的推論の論理分析の方法

法的決定に至る推論の論理構造を論理分析する際に、人は、思考の分析の用具としてのしっかりした論理学の方法を持たねばならない。

しかし、法論理学の方法に関しては、見解の一致がみられず、かえって、本質的な対立が存在している。一方の立場は、古典的な数学的論理学は法規範には適切に適用することはできないと主張する。そして規範のための特別の論理学の展開に努力し、その種の論理学の法領域への適用を試みている。他方、古典的数学的論理学は法規範にも適切に適用可能であると主張する立場がある。(1) 私は原則的に後者の立場に立つ。私は、そのような規範のための特別の論理学としての義務論理学あるいは規範論理学の法領域への適用は、とりわけ法の論理計算にとっては、有効ではないし、またしばしば問題的である、と考える。(2)

以下において、私は、古典的数学的論理学の法領域への直接適用が可能である根拠を短く述べるとともに、この論理学の方法による法規範の形式化の方法を示すことにする。

古典的数学的論理学の法領域への直接適用に対する批判は、古典論理学の真理値が規範には適用できないとするにある。したがって古典論理学の真理概念の規範への直接適用の可能性を意味論的に基礎づけることが必要である。そのために、人は、タルスキ (Tarski) の形式意味論にならって、次のような式型に依拠することができる（なお、Φ は述語記号）。(3)

(A)　$\langle i(\alpha_1), \ldots\ldots, i(\alpha_n)\rangle \in i(\Phi)$ ならばかつそのときに限り、

$\Phi(\alpha_1, \ldots\ldots, \alpha_n)$ は解釈 i のもとで真である。

(B) $\langle i(a_1), \ldots\ldots, i(a_n)\rangle \notin i(\Phi)$ ならばかつそのときに限り、

$\Phi(a_1, \ldots\ldots, a_n)$ は解釈 i のもとで偽である。

この真理概念は純粋に形式的であり、したがって右の原理は、次のようにこれを書き換えることができる。

(A′) $\langle i(a_1), \ldots\ldots, i(a_n)\rangle \in i(\Phi)$ ならばかつそのときに限り、

価値 $(\Phi(a_1, \ldots\ldots, a_n), i)=1$

(B′) $\langle i(a_1), \ldots\ldots, i(a_n)\rangle \notin i(\Phi)$ ならばかつそのときに限り、

価値 $(\Phi(a_1, \ldots\ldots, a_n), i)=0$

したがって、純粋に形式的な、無内容な真理値1または0の分配が問題であるにすぎない。もし、個体定項または変項の解釈が当該述語記号の解釈された対象の集合の下にはいる（たとえば $i(a_1)\in i(\Phi)$）ならば、命題（たとえば、$\Phi(a_1)$）は1であり、そうでなければ0である。この論理的真理値1または0は、もし人が望むならば、論理の適用領域との関連で、それぞれ叙実的真（A″）または叙実的偽（B″）として、あるいは、規範的真（A‴）（正当あるいは妥当）または規範的偽（B‴）（非正当あるいは非妥当）として、それぞれ次のように読むことができる（なお、Pは叙実的述語記号、Nは規範的述語記号）。

(A″) $\langle i(t_1), \ldots\ldots, i(t_n)\rangle \in i(\mathrm{P})$ ならばかつそのときに限り、

価値 $(\mathrm{P}(t_1, \ldots\ldots, t_n), i)=$ 叙実的真

(B″) $\langle i(t_1), \ldots\ldots, i(t_n)\rangle \notin i(\mathrm{P})$ ならばかつそのときに限り、

価値 $(\mathrm{P}(t_1, \ldots\ldots, t_n), i)=$ 叙実的偽

(A‴) $\langle i(a_1), \ldots\ldots, i(a_n)\rangle \in i(\mathrm{N})$ ならばかつそのときに限り、

価値 $(\mathrm{N}(a_1, \ldots\ldots, a_n), i)=$ 規範的真

(B‴) $\langle i(a_1), \ldots\ldots, i(a_n)\rangle \notin i(\mathrm{N})$ ならばかつそのときに限り、

価値 $(\mathrm{N}(a_1, \ldots\ldots, a_n), i)=$ 規範的偽

しかし、この読み方自体は、論理的計算可能性にとってかならずしも本質的なことがらではない。論理計算においては、無内容な形式的真理値1または0が問題であるにすぎず、この価値1または0の分配においては各述語記号はそれ自体の固有な評価の基準を持ちうるのである。したがって、古典的数学的論理学の規範への直接適用の際に、真理値分配の困難というものは一切存在しない。規範の領域においても、各命題に二つの可能な価値（1または0）の一つが一義的に帰属しなければならないという「二値の原理（Bivalenzprinzip）」が妥当するからである。論理の真理値分配になんら困難がないということは、いわゆる混合前提——そこでは、例えば含意記号によって作られた式の前件が叙実文であり、後件が規範文であるが——の場合にもいえるのである。

法規範の論理形式化の方法は、例えば、次のような述語論理式の形で表現することができる。なお、定式化されるのは次の法規範である。すなわち、「人を殺したる者は死刑によって処罰さるべきである。」

(1) $\forall p(\mathrm{M\ddot{o}}(p)\rightarrow \mathrm{Stt}(p))$

この式はこれを次のように読むことができる。「すべてのPに対して、Pが人を殺した者であるならば、Pは死刑によって処罰さるべき者である。[4]」この形式化においては、法規範の後件、すなわち、法律効果の規範要素は、述語記号の中に表現されている。かくて、法規範のこの形式化の方法においては、論理的真理値（1または0）の分配の困難は生じない。[5]

真理値分配の観点からは、古典的数学的論理学の法規範への直接適用に際しても、なんらの困難も生じないので

ある。この適用は完全に可能である。それはただ単に可能であるばかりでなく、合目的的であり、なかんずく論理計算にとって適切である。[6] 古典的数学的論理学を直接適用することによって、義務論理学や規範論理学の多くの体系におけるような規範のための特別の形成規則や変形規則の導入を避けることができ、そうすることによって、しっかりした方法、すなわち古典的数学的論理学の方法のみを使用することができるのである。

しかし、私は、この特別な諸規則を導入する可能性自体を否定してしまうつもりはないし、古典的数学的論理学の体系を拡大する可能性を否定するつもりはない。私は、ただ、そのような導入によって計算の体系の確実性、純粋性および有効性が危険にさらされるであろう――たとえば、規範論理の種々のパラドックスにおいてみられるように――ということを強調するにすぎない。[7] 計算可能性の問題を度外視するならば、そのような拡大および特別の形式化の方法にはいくつかの長所を認めることができる。この方法は、特別の形成規則を導入することによって、表現し、また読むのに容易なより単純な式を提供することができ、その限りにおいて目的にかなっている。したがって、そのような形式化の方法は、たとえそれがなお完全に厳密に基礎づけられていないとしても、(厳密な) 論理分析の前段階として有用であるのである。[8] しかし、厳密な論理的な処理のためには、そのような仕方で形式化された式をしっかりとした形式化へと、私の見解によれば、とりわけ古典的数学的論理学的形式化へと変換することに努めるべきである。[9]

(1) 法論理学の方法に関するこの対立については、私が要約しているところを参照。すなわち、H. Yoshino, Über die Notwendigkeit einer besonderen Normenlogik als Methode der juristischen Logik, in: U. Klug, u.a. (Hg.) *Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht (Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig)* (Yoshino (II)), S. 140, insbesondere Anm. (2), (3) u. (4).

(2) この見解の掘り下げたまた詳細な基礎づけを私は右に挙げた論文において行なった。Yoshino (II), S. 140-161.

(3) Zu dieser semantischen Begründung siehe Yoshino (II), S. 144-147. Zu Tarskis formaler Semantik siehe zwei seiner Arbeiten:

A. Tarski, Der Wahrheitsbegriff in den formalisierten Sprachen, in: *Studia Philosophica Commentarii Philosophicae Polonorum I*, Leopoli (Lemberg) 1935, S. 261-405, Neudruck, in: K. Berka u. L. Kreiser, (Hg.): *Logik-Texte*, Berlin (Ost) 1971, S.447-559, insb. S. 480-488; Tarski, The Semantic Conception of Truth and the Foundations of Semantics, in: *Journal of Philosophy and Phenomenological Research* 4 (1944), S. 341-375, Neudruck in: L. Linsky, (Hg.): *Semantics and the Philosophy of Language*, Urbana (Ill.), 1952, S. 13-47. Zum System dieser Semantik siehe z.B.: F. von Kutschera, A. Breitkopf, *Einführung in die moderne Logik*, Freiburg-München 1971, S. 86-90, für eine ausführliche Darstellung siehe: W. Stegmüller, *Das Wahrheitsproblem und die Idee der Semantik*, Wien 1957. 本稿におけるタルスキ的な真理概念の定義については次のものをも参照。F. von Kutschera (Kutschera, op. cit., S. 89); P. Hinst (P. Hinst, Wahrheit und Bedeutung. Vorschläge zu einem fundamentalsemantischen Aufbau von Wissenschaftssprachen, München 1974 (unveröffentlicht), S. 19).

(4) Zu dieser Art der Formalisierung vgl. U. Klug, *Juristische Logik*, 3. Auflage. S. 51. und Yoshino (II), S. 145.

(5) この私の法規範の述語論理的形式化の方法はオタ・ワインベルガー (Ota Weinberger) によって最近批判された。Vgl. O. Weinberger, Kann man das normenlogische Folgerungssystem philosophisch begründen? Überlegungen zu den Grundlagen des juristischen Folgens), in: *ARSP* (*Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*), Bd. LXV/2 (1979), S. 177 ff. 彼の私に対する批判に詳細に入っていくということは、私はこれを別の機会に試みたいと思う。しかし部分的には、一九七九年のバーゼルにおける国際法哲学及び社会哲学学会 (IVR) の世界大会の際の私の報告の中で彼の批判に反論している。Vgl.: H. Yoshino, Logische Struktur der Rechtsnorm (Beitrag zum oben genannten Kongreß, (Yoshino (III)) ここでは、私は、ここで導入された私の法規範の述語論理的形式化に対する彼の批判に対して次の点のみを指摘しておきたい。

1 式 (1) を全体として規範的真または偽と解釈することも意味論的に基礎づけることができる。(彼の私に対する批判の一七九頁との関係において)。

2 しかし、この形式化の方法でもってする論理的計算可能性は、この論理の真理概念の規範的解釈とは独立して承認される。本稿に明らかにしているように、論理操作においては1または0のみが問題であるからである。したがって、論理的計算可能性の問題にとっては、法規範の法律要件のための式 (ここでは Mö(.)) が叙実命題であるか規範命題であるかということ、それ故、それが法律効果のための式 (ここでは Stt(.)) における真理値とは異なった真理値によって評価されるべきであるかどうかということを問うこと、あるいは決定することは全く必要はないのである。(彼の私に対する批判一七八頁との関係において)。

(6) 法規範に適用される古典的数学的論理学の有効性および適切性は、規範のための特別の論理学との比較において次のようにすることによって吟味することができる。すなわち、二つの方法によって法規範および法的推論をそれぞれ論理的に分析し、その結果を相互に比較するということによって。これを、私は、とりわけ、いわゆる「反対義務命法 (contrary-to-duty imperatives)」との関係において行なった。これ

について は参照、Yoshino (II), S. 151-157.

(7) 規範の特別の論理において規範のための特別の形成規則や変形規則を導入することによって生じる困難は、なかんずく、規範論理のパラドックスに表われている。この観点からのパラドックスの批判については参照、Yoshino (II), S. 155-158, und Yoshino (I), S. 280 ff.

(8) この理由からまたこの目的のためにのみ、私は、本稿において古典的論理学の体系とは異なった特別の演算記号を用いるであろう（第四章第三節）。

(9) これを、私は、本稿第四章第三節において試みるであろう。

三 自然科学的発見の推論に関するポパーの反証理論

法的決定に至る推論の論理構造を明らかにするために、人は、この推論を自然科学的探究の推論と比較することができよう。そのために、ポパーが行なった自然科学的探究の論理分析が役立つ。そこではいわゆる反証理論が提示されている。この理論を次章において法的推論に適用するために、私は、ここでポパーのこのテーゼを要約して述べることにしたい。

カール・ポパー（Karl Popper）は、彼の著作『科学的発見の論理』[1]において、次のことを明らかにした。これまで経験科学の推論は帰納とみられてきたが、普遍的な命題は帰納によっては証明されえない。帰納とみなされてきたところの方法は「検証の演繹的方法」[2]としてこれを説明することができる。「理論は決して経験的に立証可能ではないのである。」[3]そして、体系の「立証可能性（Verifizierbarkeit）」ではなくて、「反証可能性（Falsifizierbarkeit）」[4]が問題となりうるにすぎない。ポパーによって考えられている方法は、言うならば、反証による仮説演繹法である。[5]

彼の見解によれば、理論においては命題間に演繹的関係が存在する。普遍的経験的命題は仮説としての性格をもっている、すなわち、それはより普遍的でない命題の反証を通じて反証されうるのである。[6]ここで問題となっている

推論は、ある命題体系から論理的に帰結される命題の反証から、その命題が導出される体系自体の反証へと推論する仕方である。その論理構造は「古典論理学のモーデス・トーレンス（modus tollens）」[7]にあたる。私は、この推論の論理的性格を、解りやすくするために、次のように命題論理式によって表現したいと思う。

(2) $(P \to Q) \land \sim Q \to \sim P$

すなわち、Qが体系Pから帰結される命題であり（したがって、PならばQ）、そしてQが反証されるならば、Pもまた反証される。[8]

反証による仮説演繹法は、普遍的原理や理論を、試行錯誤を通じて個々の具体的な命題の反証による検査によって吟味反証し、場合によっては逆に確認する方法である。しかし、人は、ポパーに従って次のことに注意を向けるべきである。この検査における肯定的な結果は理論体系を常にただ当分の間支えうるにすぎないということである。なぜなら、これは、後の否定的な結果によってなお覆されうるからである。一つの体系がこのような演繹的な検査に持ち堪えている限り、われわれは、その体系が「支持できる（sich bewähren）」[9]ということができる。

(1) K.R. Popper, *The Logic of Scientific Discovery*, London 1959, 3. Aufl. 1962.
(2) Ebenda, S. 30.
(3) Ebenda, S. 40.
(4) Ebenda.
(5) この名称については、参照、坂本・坂井『新版現代論理学』東海大学出版会一九七一年、二三頁以下。
(6) Vgl. Popper, ebenda, S. 75.
(7) Ebenda, S. 76.
(8) Vgl. ebenda.
(9) Ebenda, S. 33.

四　法的決定に至る推論の論理構造

(一)　法的推論の分析にポパーの反証理論を応用すること

ここで、私は、ポパーの反証による仮説演繹法のテーゼを法的推論の分析に応用することを提案したいと思う。[1] 私の見解によれば、推論式型「モーデス・トーレンス」は自然科学的探究にとってのみばかりでなく、社会科学的探究にとっても、したがってまた法学的推論にとっても、推論の基本式型として妥当する。

このことを、私は以前の仕事において、とりわけ正義推論との関係においてすでに述べている。[2] しかし、私は、ここで、「モーデス・トーレンス」という論理的推論式型ならびにそれから成るところの反証による仮説演繹的推論構造を、法的決定自体に至る推論の論理構造の普遍的基本式型として提示しようと思うのである。

人はしばしば次のように言う。すなわち、法的決定は、論理的演繹によってではなく、むしろ個々の法的経験ならびに社会経済的基盤からの帰納によって獲得せられるのである、と。この主張は、部分的には正しく、また部分的には正しくない。私の見解によれば、この帰納的方向での法的推論の全枠組のなかで、論理的推論形式「モーデス・トーレンス」が、反証による仮説演繹法として妥当しているのである。

(二)　「モーデス・トーレンス」としての法的決定に至る推論の論理構造

法律家は、個々の法的な経験から出発して、法規の条文、法解釈学上の命題、判例における命題および例えば国民の法感情を表現するようなその他の諸前提等から成る既に与えられた諸命題との比較において、一つの普遍的、

より一般的法規範的命題（N_1）あるいは法規範的諸命題から成り立っている法解釈学説（N_1）を、取りあえずの仮説として定立する。法律家は、この法規範的命題の評価を、その命題から論理的に演繹されうる個々の個別的、より具体的法規範的命題[2a]（$N_{1.1}$, $N_{1.2}$, $N_{1.3}$, ……, $N_{1.n}$）の例において吟味する。もしある個別的、より具体的法規範的命題が否定される（$\sim N_{1.1}$）ならば当該のより普遍的、より一般的法規範的命題もまた否定される（$\sim N_1$）。この推論の論理構造は次のとおりである。

(3)　$(N_1 \to N_{1.1}) \wedge \sim N_{1.1} \to \sim N_1$

この式は次のように読むことができる。「N_1 が正しいならば、そこから $N_{1.1}$ も正しいということが帰結する、しかし $N_{1.1}$ は正しくない、ゆえに N_1 もまた正しくない。[2b]」

この式は「モーデス・トーレンス」として論理的に妥当である。この推論の妥当性は簡略表方法の適用によってこれを確認することができる。すなわち、式全体に偽（0）の真理値を与えるとすべての命題記号への真理値分配に際して一つの矛盾が次のように表われる。[3]

$$(N_1 \to N_{1.1}) \wedge \sim N_{1.1} \to \sim N_1$$

```
 1 1 0    1 1 0    0 0 1
 4 3 5    2 3 4    1 2 3
 ↑ ↑ ↑
```

ここで、次の二つの点に注意すべきであろう。第一に、この形式化においては、真理値「1」または「0」は「正当」または「非正当」として規範的に解釈されているということである。そうすることによって、普遍的、より一般的および個別的、より具体的法規範的命題の否定（規範的に否定的な評価）に対して論理値として「0」が、またその肯定的評価に対して論理値として「1」がそれぞれ割り当てられている。第二に、この式におけるすべての

命題記号は規範的命題を表現しており、したがって、この式における規範的に解釈された真理値の分配は統一的かつ一貫して遂行されうるのである。以上の二つの点に基づいて、法的決定に至る推論の反証式型は適切に論理的に形式化されている。このような形式化の意味論的な基礎づけは、第二章に挙げられた式型（A'''）および（B'''）がこれを提供している。(4)

しかし、当該の個別的、より具体的法規範的命題が否定されない（$N_{1.n}$）ならば、当該の普遍的、より一般的法規範的命題は暫定的に支持される。しかし、その命題の正しさが証明されたわけではない。これを証明しうるにはこの命題が結論となるような次の推論が論理的に妥当でなければならない。

（4）　$(N_1 \to N_{1.n}) \wedge N_{1.n} \to N_1$

しかし、この推論は論理的に妥当ではない。簡略表方法の適用において真理値分配がなんらの矛盾を生じせしめないことが次のように明らかになる。

$$
\begin{array}{ccccccc}
(N_1 & \to & N_{1.n}) & \wedge & N_{1.n} & \to & N_1 \\
0 & 1 & 1 & 1 & 1 & 0 & 0 \\
4 & 3 & 4 & 2 & 3 & 1 & 2
\end{array}
$$

したがって、普遍的、より一般的法規範的命題は証明されるに至らないのであって、ただ反証されなかったという意味において暫定的にのみ支持されるにすぎない。この普遍的、より一般的命題から論理的に演繹可能なさらに別の個別的具体的法規範的命題（$N_{1.n+1}$）が規範的に否定的に評価され（反証され）、そしてそれによって、もとの普遍的、より一般的法規範的命題もまた規範的に否定的に評価される（反証される）可能性が否定できないからである。すなわち、次の可能性があるわけである。

（5）　$(N_1 \to N_{1.n+1}) \wedge \sim N_{1.n+1} \to \sim N_1$

したがって、私は、法的推論においても普遍的な命題の決定の正しさは、立証されえないのであり、反証という形で吟味せられ、反証に耐ええたという意味で消極的にのみ基礎づけられるにすぎない、と考えるのである。(5)(6)(6a)

つまり、人は、仮説的に定立された普遍的、より一般的法規範的命題を、右のような仕方で、それから導き出されうる多くの個別的、より具体的法規範的命題において——人が一つまたは複数の「重要な」反証に到達するまで——吟味する。彼がこの考察を彼の見解にしたがって十分とみられるほど吟味して、なんらの「重要な」反証に至らなかったならば、彼は、この法規範的命題は支持されうると、すなわち、比較的正しいと信じかつ主張するのである。そしてそれを彼の法的な決定の結果として採用することになる。

一つの（暫定的に）支持された法規範的命題に到達する法的決定の全推論過程は、これを次のような式型において素描的に表現することができよう。

（6）　1.　$(N_1 \to N_{1.1}) \wedge N_{1.1}$

$(N_1 \to N_{1.2}) \wedge N_{1.2}$

……………………

$(N_1 \to N_{1.n}) \wedge \sim N_{1.n} \to \sim N_1$　：　N_1は反証された（規範的に否定的に評価された）

（7）　2.　$(N_2 \to N_{2.1}) \wedge N_{2.1}$

$(N_2 \to N_{2.2}) \wedge N_{2.2}$

……………………

……………………

$(N_2 \to N_{2.n}) \wedge \sim N_{2.n} \to \sim N_2$ ： N_2は反証された（規範的に否定的に評価された）

…………………………

…………………………

(8) $n.$ $(N_n \to N_{n.1}) \wedge N_{n.1}$

$(N_n \to N_{n.2}) \wedge N_{n.2}$

…………………………

…………………………

$(N_n \to N_{n.n}) \wedge N_{n.n} \longrightarrow N_n$ ： N_nは支持された（N_nは法的決定の結果として採用された）

このような仕方で、より一般的法規範的命題は、個々の法的な諸経験からいわば下から上への方向で（帰納の方向において）体系的に論理的推論を通じて吟味せられるのである。すなわち、反証されるか、あるいはさもなくば支持されうるものとされることになる。この意味において、法的決定に至る推論は、「モーデス・トーレンス」としての論理構造を有しているのである。(7)

三 「広義におけるモーデス・トーレンス」としての法的決定に至る推論の論理構造

前節において、私は、法的決定に至る推論を「モーデス・トーレンス」という論理形式をもった反証推論として説明した。この反証推論過程においては、普遍的、より一般的法規範的命題とより個別的、具体的法規範的命題——後者の反証によって前者が反証される——との間には論理的演繹の関係が妥当する。しかし、法規範的命題の

反証の際に、完全には古典的論理学の意味における「モーデス・トーレンス」と同一ではないが、なお「モーデス・トーレンス」と類似した推論形式を見い出すことができる。これを、私は、「広義におけるモーデス・トーレンス」と名付ける。この推論は、とりわけ（いわゆる目的論的解釈の際に行なわれる）法規範的命題の適用効果の評価を通じてなされる反証の場合にみられるところである。(8) この効果評価を通じてなされる法的決定に至る推論は、次のごときものである。人がある法規範的命題あるいは（法規範的諸命題から成る）解釈学説を採用する（Na_1）と、そのような法規範的命題の適用の効果として一定の現象（Erscheinung）（$E_{1.1}, E_{1.2}, E_{1.3}, \ldots\ldots, E_{1.n}$）が結果として生じることが推測される。これらの効果のいくつかは否定的に評価される。そこから、吟味さるべきもとの法規範的命題の否定的評価を帰結する。右の推論も、「モーデス・トーレンス」と類似した反証推論の論理構造を有している。この推論の論理構造は次のようにこれを定式化して示すことができよう。

(9a) $(Na_1 \longrightarrow E_{1.1}) \wedge (Na_1 \longrightarrow E_{1.2}) \wedge \cdots\cdots \wedge (Na_1 \longrightarrow E_{1.n}) \wedge -E_{1.n} \to -Na_1$

右の反証推論においては、その要素式である次の式が基本式型である。

(9b) $(Na_1 \longrightarrow E_{1.n}) \wedge -E_{1.n} \to -Na_1$

この式は次のように読むことができる。「ある法規範的命題の採用（Na_1）からその適用の効果として一定の現象（$E_{1.n}$）が伴なう。しかし、その現象は規範的に否定的に評価されるべきである（$-E_{1.n}$）。そこから、当該の法規範的命題の採用は規範的に否定的に評価さるべきである（$-Na_1$）ということが帰結される。」この推論形式は「モーデス・トーレンス」とその推論構造が似ている。この推論式型を、私は、前述のように、「広義におけるモーデス・トーレンス」と名付けるのである。

「広義におけるモーデス・トーレンス」を通じて（暫定的に）支持されうる法規範的命題に至る法的決定の全推論過

程は、これを、固有の意味における「モーデス・トーレンス」によって法的決定に至る上述の全推論過程の場合と同様の形で示すことができよう（そのような素描はここでは省略する）[9]。

形式化（9a）および（9b）において、特別の演算記号「├→」および「├」が使用せられている。これは、この推論の（特別な）論理的性格を単純かつ容易に見ることができるようにするために用いられているものである[10]。しかし、その限りにおいて、この形式化は、古典的数学的論理学の形式化から離脱している。したがって、当該の推論式型「広義におけるモーデス・トーレンス」を正確に論理的に妥当なものとして証明し、法的決定に至る推論を古典的数学的論理学の適用によって正確に計算することができるために、この拡大された形式化（9a）および（9b）を、古典的数学的論理学の形式へと置き換えることが必要である[11]。以下において、私は、一つの例としてそのような試みを提示したいと思う。

そのような置き換えに際して、次の二つの点が考慮に入れられるべきである。一方において、実践的反証、すなわち、効果の規範的に否定的な評価をいかに論理形式化すべきであるか、という問題が存在する。右の式の前提の第一の部分における命題記号「$E_{1\cdots n}$」は叙実的に真と評価さるべきであるに対し、第二の部分における同記号はいわば規範的に偽と評価さるべきである。一つの式の中にあらわれた同一の命題記号を同時にあるところで叙実的真あるいは偽と評価し、別なところで規範的真あるいは偽と評価することは、論理的操作にとっては、許されない。この問題性を考慮するが故に、私は、式（9a）および（9b）においては式（3）から（5）とは異なった記号を使用したのである。（3）から（5）までの場合においては、各命題記号は規範的真理値によって統一的に評価されうるのであり、したがって、否定に際して論理的困難は表われない。

しかし、他方において、規範適用の効果をいかに論理的に定式化すべきか、という問題がある。（9a）および

（9b）においては、私は、（3）から（5）までの式における含意記号とは異なった記号を用いた[12]。法規範的命題の採用とその適用の効果の関係を完全に正しく形式化するためには、なお因果関係の論理的形式化の問題を解決しなければならないであろう。

私は、「広義におけるモーデス・トーレンス」を厳密に形式化する際に、この適用効果の評価を通じてなされる法的反証推論の論理構造を、補助的な形成規則および変形規則を導入することによって、固有な意味における、すなわち、厳密に論理的意味における「モーデス・トーレンス」として表現する可能性を、全く排除するのではない。しかし、私は、「広義におけるモーデス・トーレンス」に含まれているところのものを法領域における一つの普遍妥当的な前提として補助的に付加することによってこれを古典的数学的論理学の式へと変換する可能性をも見るのである。以下において、私は、今、示された後者の道にそって、一つの例として、そのような変換を試みたいと思う。

私の見解によれば、法的推論においては、およそ次のような前提が暗黙のうちに承認されている。

（10）「法規範的命題（法規範および法解釈学説を含む）の適用が一つの否定的に評価さるべき現象を生ぜしめるならば、その法規範的命題もまた否定的に評価さるべきである」

これは、ここでは、論理規則としてではなく、（論理的操作の際の）一つの前提として取り扱われるべきである。もしこの前提が付加的前提として付け加えられるならば、適用効果の評価を通じてなされる法的反証推論、すなわち、「広義におけるモーデス・トーレンス」は、次のように古典論理学的に妥当な推論として再構成されうる。なお、次のような記号を次のために用いる。

N(.)：　・は法規範的命題（法規範および法解釈学説を含む）である。

$S(.)$：　・は一つの現象である。

$Eg(.,\cdot\cdot)$：・の適用によって：が生じる。

$Nw(.)$：　・は規範的に否定的に評価されるべきである。[13]

(11)　$\forall n \forall s(N(n) \wedge S(s) \wedge Eg(n, s) \rightarrow ((S(s) \rightarrow Nw(s)) \rightarrow Nw(n)))$

(12)　$N(n_1) \wedge S(s_1) \wedge Eg(n_1, s_1)$

(13)　$S(s_1) \rightarrow Nw(s_1)$

---

(14)　$Nw(n_1)$

この推論は次のように1列の式に書き直すことができる。

(15)　$(\forall n \forall s(N(n) \wedge S(s) \wedge Eg(n, s) \rightarrow ((S(s) \rightarrow Nw(s)) \rightarrow Nw(n)))) \wedge$
$\wedge(N(n_1) \wedge S(s_1) \wedge Eg(n_1, s_1)) \wedge (S(s_1) \rightarrow Nw(s_1)) \rightarrow Nw(n_1)$

推論（15）、したがって、（11）から（13）までの前提から結論（14）への推論は、論理的に妥当である。その際（11）は（10）のための論理式である。この推論の論理的妥当性は次のようにしてこれを証明することができる。

1.	$\forall n \forall s(N(n) \wedge S(s) \wedge Eg(n, s) \rightarrow ((S(s) \rightarrow Nw(s)) \rightarrow Nw(n)))$	
2.	$N(n_1) \wedge S(s_1) \wedge Eg(n_1, s_1)$	
3.	$S(s_1) \rightarrow Nw(s_1)$	$/\therefore Nw(n_1)$
4.	$\forall s(N(n_1) \wedge S(s) \wedge Eg(n_1, s) \rightarrow ((S(s) \rightarrow Nw(s)) \rightarrow Nw(n_1)))$	1., U.I.
5.	$N(n_1) \wedge S(s_1) \wedge Eg(n_1, s_1) \rightarrow ((S(s_1) \rightarrow Nw(s_1)) \rightarrow Nw(n_1))$	4., U.I.
6.	$(S(s_1) \rightarrow Nw(s_1)) \rightarrow Nw(n_1)$	5., 2., M.P.
7.	$Nw(n_1)$	6., 3., M.P.

このような仕方で「広義におけるモーデス・トーレンス」としての法的反証推論の論理構造は古典的数学的論理学的形式へと再構成することができる。しかし、私は、かならずしも右の書き換えが最善のものであると主張するものではない。これは解決の一つの可能性にすぎない。より良き解決を見つけることを、私は、別の機会に試みたいと思う。

本章の最後に、以上述べられてきた推論式型、すなわち、固有な意味における「モーデス・トーレンス」および「広義におけるモーデス・トーレンス」は決定が問題となる法的な推論の基本式型として妥当する、ということが強調さるべきである。今日、ドイツ連邦共和国においてもまた日本国においても、法的決定は法規からの直接の演繹によってではなく、法規と生活事態との間の「考察の絶えまない交互作用、すなわち、往来」(K. Engisch)[14] あるいは「対応に持ちこむこと」(Arthur Kaufmann)[15] を通じて発見されるものである、ということは支配的な見解になっている。この「考察の絶えまない交互作用、すなわち、往来」の関係は、これをその論理的構造においてみると、広義、あるいは固有な意味における「モーデス・トーレンス」と見なすことができよう。この推論式型は、時の経過と共に生じる社会経済的状況の変化に基づいて行なわれる法規解釈の変更や新しい立法の際の思考過程にも妥当する。[16]

(1)　ポパーらに代表されるいわゆる批判的合理主義 (kritischer Rationalismus) の法領域への適用に関しては、最近、比較的熱心に試みられてきたところである。例えば、参照、K. Adomeit, *Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht*, München 1969; F.J. Säcker, *Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit*, Düsseldorf 1969; P. Schwerdtner, Rechtswissenschaft und kritischer Rationalismus (I), in: *Rechtstheorie* 2 (1971), S. 67-94; (II) ebenda, S. 224-244; auch A. Podlech, Wertung und Werte im Recht, in: *AöR* 95 (1970), S. 185-223. しか

し、ポパーの反証理論の法的推論への適用は、私が知る限り、本稿のように明白にかつ徹底して遂行せられている例はこれまでのところ存在しない。

(2) H. Yoshino, Die Rolle der Logik in der Theorie der Gerechtigkeit des Rechts (Beitrag zum oben genannten Weltkongreß der IVR im Jahre 1979 (Yoshino (W).) 法および正義理論への反証理論の適用の基本テーゼおよび基本的分析は、私はこれを一九七四年十一月の日本法哲学学会の年次大会において報告している。吉野一「正義と論理―正義推論における演繹的方法の役割」『正義、法哲学年報一九七四』有斐閣一九七五年、三八頁―六八頁。

(2a) ここで個別的具体的法規範命題の導出の問題との関連で次の点を指摘しておきたい。普遍的命題から個別的命題を導出することは、全称例化の論理法則に基づいて論理的な演繹として可能であるのに対して、一般的抽象的な命題から具体的命題を導き出すことは、後者は前者よりも豊かな内容をもつことになるのであり、論理は前提に含まれているもののみを結論において導き出すことができるにすぎないから、それだけでは直接論理的推論とはなりえない。したがって、より一般的な法規範的命題からより具体的な法規範的命題を導くに際しては、前者の抽象性と後者の具体性とを架橋する付加的前提がそこに挿入されなければならない。これらの付加的前提を挿入するならば、具体的法規範的命題は一般的抽象的法規範的命題とこの付加前提とからの論理的演繹となりうるのである。これについては、参照、吉野一前掲論文五七頁―五九頁。ここでは、一つのより一般的法規範的命題ばかりでなく右の具体化を表わす付加的前提を含めて諸命題から成る一つの法解釈学的理論あるいは説をより一般的法規範命題―それを N'_i と表現したのであるが―と呼んでいるわけである。

(2b) 注(2a)において指摘せられたような、反証推論において吟味される個別的具体的法規範的命題の導出に際して付加的前提を必要とするような場合においては、右の N'_i の中にこの付加的前提も含まれることになるのであるが、この諸命題の複合から成る N'_i の否定は、それを構成する個々の命題のどれを否定するかということを決定するものではない。すなわち、一つの一般的法規範的命題 (N'_{ia}) と具体化を表わす命題 (N'_{ib}) とから N'_i が成り立つとするとき、N'_i の否定は、N'_{ia} と N'_{ib} のどちらが否定されるか、あるいはまた両方とも否定されるかということについて論理的に決定することができない。したがって N'_i の否定の場合にその構成要素としての諸命題のどれが否定されるべきかということについては、さらにまた一連の推論が必要となってくるわけである。しかし、その際にも、その推論は右のモーデス・トーレンスから成る反証推論の基本構造を有するということができよう。

(3) 簡略表方法については参照、z. B. I. Tammelo, H. Schreiner, *Grundzüge und Grundverfahren der Rechtslogik*, Bd. I, Pullach b. München 1974, S. 30 ff. 同じく参照、タンメロ（平・吉野訳）『法論理学の原理と方法』慶應義塾大学法学研究会刊一九七一年、一二頁以下。

(4) 本稿第二章参照。

(5) そこから恐らく、人は、「外的正当化」という名称の問題性をも帰結することができよう（なお本稿第六章注(1)参照）。

(6) この個別的具体的法規範的命題の反証は如何にして遂行されるのであろうか。私は、ここでも、その反証過程に推論がある限りにおいて、

推論式型「モーデス・トーレンス」が妥当しているに違いない、と考える。このようにして遡る究極の要素的法規範的命題は、もはやその究極性のゆえに、推論によって得られることはできず、一つの主観的価値判断によって選択せられなければならない。右に述べたことは、次章において論究するところ「広義におけるモーデス・トーレンス」としての法適用の効果の評価による反証推論にとっても妥当する。

(6a) 右（注(6)）の法的決定の究極的な主観性ということを度外視しても、法的決定が立証という形ではなく反証という形でのみ基礎づけられうるということは、法適用における正当化は、厳密な意味における正当化ではなくて暫定的な正当化にとどまるということを意味するであろう。というわけは、正当化過程に用いられる諸前提は最終的には、論理的演繹ではなくて、決定されなければならないが、その決定は立証という形ではなく反証という形でのみ為されるにすぎない、すなわち、反証されなかったという意味において暫定的に支持されるという形でのみ基礎づけられうるにすぎないからである。この意味で正当化は、一般的に暫定的あるいは仮定的性格をもつということができよう。正当化は、その際依拠する諸前提が妥当するという前提においてのみ成り立つところのものであり、そしてその諸前提の妥当性は暫定的にのみ可能でありうるにすぎないのである。

(7) この「モーデス・トーレンス」という基本式型とそれから成る、ここで素描的に表現された全思考過程の式型は、時の経過と共に法的決定が変化するということを説明する際にも当てはまる（本稿注(16)参照）。

(8) 法領域における効果評価については Vgl. A. Podlech, op. cit., S. 185–223, insb. S. 201.

(9) そのような素描は、本稿における式型（6）から（8）までと全く同様なものとなろう。

(10) この演算記号は、ここでは、ただここで取り扱われた推論の論理構造を単純にかつ容易に理解しうるためにのみ導入されるものである。しかし、これらの演算記号によってさらに正確な論理計算を遂行するためには、もちろん、これらの概念のしっかりとした定義、すなわち、これらに関する形成規則の拡大の意味論的基礎づけが必要である。私は、今、この問題にこれ以上入っていこうとは思わない。式をより容易に読みかつ理解することができるためにこれらの演算記号を導入するのであるから、それは必要ないと思われるからである。

(11) 本稿第二章参照。

(12) 人は、本稿における形式化（式(3)から(8)まで）におけるように、論理的帰結関係を含意記号を用いて表現することができる。しかし、因果関係から成り立っているところの効果関係を含意記号によって直接表現することができるかどうか問題があるであろう。それを行なう場合には、そのような含意記号のための特別の規則が必要となるであろう。

(13) ここで命題(10)の「当為的要素」が述語記号の中に含まれている、ということに注意すべきである（式(1)参照）。

(14) K. Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heidelberg 1942, 2. Aufl. 1960, S. 15.

(15) Arthur Kaufmann, *Analogie und "Natur der Sache". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, Karlsruhe 1965, S. 29; auch abgedruckt in: ders., *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, Frankfurt a.M. 1972, S. 272–320, S. 302.

(16) このことを、私はH・T・クラミ (Klami) によって主催された一九七九年十二月十三日のフィンランドのトルク (Turku) における法律

学における歴史的方法に関するシンポジウムにおいて議論に供した。私の主張は次のようなものであった。

法規範的命題（法規範および法解釈学説を含む）（N_1）は時点1（Z.1）において規範的に肯定的に（正しい）と評価される。（したがってそれは支持される。）しかし時の経過と共に、社会経済的状況が変化し、それによって国民感情あるいは価値観も変化する。その結果時点2（Z.2）においてはそれは規範的に否定的に（正しくない）と評価される（反証される）。その場合、いずれも、適用効果の評価が行なわれる。この思考過程の全論理構造は、次のような式型でこれを素描的に表現することができる。

（a） Z.1：$(N_1 \rightarrow E_{1.1}) \wedge E_{1.1} \cdots\cdots N_1$ 　N_1は支持された

（b） Z.2：$(N_1 \rightarrow E_{1.1}) \wedge -E_{1.1} \rightarrow -N_1$ 　N_1は反証された

（c） Z.2：$(N_1 \rightarrow E_{1.2}) \wedge -E_{1.2} \rightarrow -N_1$ 　N_1は反証された

（d） Z.2：$(N_2 \rightarrow E_{2.1}) \wedge E_{2.1} \cdots\cdots N_2$ 　N_2は支持された

右に示されたように、法規解釈の変更あるいは新立法の際の法的決定の論理構造は「広義におけるモーデス・トーレンス」の推論式型である。（b）は、時点2においても法規範的命題（N_1）の適用によって同じ現象（$E_{1.1}$）が生じるが、これは時の経過に伴う国民感情の変化、より正確に言うと評価の規準の変化によって否定的に評価される（$-E_{1.1}$）。そしてそこからN_1が否定的に評価される（$-N_1$）ということが帰結される、ということを示している。（c）は、時点2において社会経済的状況の変化に基づいてN_1の適用によって別の現象（$E_{1.2}$）が生じ、そしてそれが否定的に評価される（$-E_{1.2}$）、そしてこれからN_1が否定的に評価されるということが帰結される、ということを示している。（a）および（d）における支持できるという決定においては、一回だけの吟味では必ずしも十分ではなくて、多くの吟味を行なう必要がある。（本稿の形式化（8）を参照）。

五　判決にあらわれた法的決定に至る推論の論理分析

私の見解によれば、多くの判決のなかにその論理構造が「モーデス・トーレンス」または「広義におけるモーデス・トーレンス」であるような推論が存在する。私は、以下において、西ドイツの判決、すなわち連邦刑事裁判所の判決の枠の中からそのような一つの例を選び、判決理由に表われたかぎりでの法的決定に至る推論の論理構造を分析して、それが「広義におけるモーデス・トーレンス」の論理構造を有している、ということを例によって裏づけたいと思う。

〔BGHSt 25, 30.〕この判決においては刑法典第八六条a第一項の意味における標示（Kennzeichen）の使用の基準が問題となっている。なお同条は次のとおり。

「第八六条a：憲法違反の組織の標示の使用。(1)本法の場所的効力範囲内において第八六条第一項、第二項および第四項に表示された政党および団体の標示を公に……広めたものは、三年までの自由刑あるいは罰金刑によって処罰される」

判決理由のなかに——事実はここでの推論の論理分析にとって重要ではないのでこれを省略する——次のような推論がみられる（なお、推論を構成する要素命題への傍線の添付ならびにそれを表わす記号の挿入は筆者による）。

「刑法典第八六条aは……構成要件のなかに具体的危険のなんらの基準を含んでいない。……もし、刑法典第八六条aにおいて立法者が具体的危険を前提していなかったならば、検事総長によってもシュレーダー（Schröder）に依拠して考慮された解釈——それによれば、その標示の使用は使用の状況が危険を示唆するときにのみ構成要件に該当する——に従うことはできない。

(16) そのような解釈（Na_1）はその規定の実際的適用において具体的危険犯の構成の際と同様の結果をもたらす（Eg_1）であろう。

(17) それ（Na_1）はさらに実務において包摂の際に非常に大きな困難と不安定さとをもたらす（$Eg_{2.1}$）であろう。そして多くの場合においてそれほど大きくはないにしてもなお同様の証明の困難を結果として生じせしめる（$Eg_{2.2}$）ことになろう。

(18) このことは刑法政正特別委員会の考慮するところによればまさに避けるべきであったのである。

(19)　またその解釈 (Na_1) でもってしては確かに広く注目されているこの規定の保護目的の実現が疑わしいことになる (Eg_2) であろう。」

さて、私は、右に引用した判決の推論を右に与えた記号を用いて命題論理的に形式化したいと思う。(16)、(17) および (19) の推論はそれぞれとりあえず次のように定式化することができる。

(16′)　$Na_1 \longrightarrow Eg_1$

(17′)　$(Na_1 \longrightarrow Eg_{1\cdot 1}) \wedge (Na_1 \longrightarrow Eg_{1\cdot 2})$

(19′)　$Na_1 \longrightarrow Eg_2$

右に引用した判決文においては、シュレーダーのコンメンタールに依拠する検事総長の解釈を採用すると生じるであろうところの法適用結果の否定的評価は、それほど明示的には表現されてはいない。しかし、この判決においてその諸結果が否定的に評価されていることは文脈から明らかである。このことは、右の判決の論証において独語の原文では接続法の第二式が用いられているという事実によって、また裁判官が刑法改正特別委員会を引き合いに出しながらこの結果に対する彼の否定的評価を（間接的に）述べている文 (18) によって基礎づけられうる。文の接続法第二式の表現形式ならびに部分的に暗黙のうちに与えられた否定的評価との関連で右の推論をより正確に定式化しようとするならば、以下の式を立てることができよう。

(16″)　$(Na_1 \longrightarrow Eg_1) \wedge -Eg_1$

(17″)　$((Na_1 \longrightarrow Eg_{1\cdot 1}) \wedge (Na_1 \longrightarrow Eg_{1\cdot 2})) \wedge (-Eg_{1\cdot 1} \wedge -Eg_{1\cdot 2})$

(19″)　$(Na_1 \longrightarrow Eg_2) \wedge -Eg_2$

同様に、今述べた理由から、そのような結果に導く法規範の解釈自体が判決においては推論の帰結として否定的に評価されているということが明らかである。当該の法規範解釈のこの否定的評価の論理式は次のとおりである。

(20″)　$-Na_1$

したがって、右の推論全体は次のようにこれを形式化することができる。

(16″—20″)　$((Na_1 \longrightarrow Eg_1) \wedge -Eg_1) \wedge ((Na_1 \longrightarrow Eg_{1\cdot 1}) \wedge (Na_1 \longrightarrow Eg_{1\cdot 2})) \wedge$
$\wedge (-Eg_{1\cdot 1} \wedge -Eg_{1\cdot 2})) \wedge ((Na_1 \longrightarrow Eg_2) \wedge -Eg_2) \rightarrow -Na_1$

この式は典型的に「広義におけるモーデス・トーレンス」の論理構造を示している。この式は次のように「広義におけるモーデス・トーレンス」の個々の要素式へとそれを分解することができる。(1)

(16‴)　$(Na_1 \longrightarrow Eg_1) \wedge -Eg_1 \rightarrow -Na_1$

(17a‴)　$(Na_1 \longrightarrow Eg_{1\cdot 1}) \wedge -Eg_{1\cdot 1} \rightarrow -Na_1$

(17b‴)　$(Na_1 \longrightarrow Eg_{1\cdot 2}) \wedge -Eg_{1\cdot 2} \rightarrow -Na_1$

(19‴)　$(Na_1 \longrightarrow Eg_2) \wedge -Eg_2 \rightarrow -Na_1$

この判決においては、さらに別の部分の推論も同様に「広義におけるモーデス・トーレンス」の論理構造を有している。例えば、今引用したところにすぐ後に続く論証においても、別の解釈が、「広義におけるモーデス・トーレンス」の論理構造をともなったそのような適用効果の評価による反証推論によって反証されている。それらの推論の論理形式化はここでは紙数の制限からこれをもはや行なわない。

(1)　この判決理由の分析の際に見ることができるように、適用効果の評価は一度だけではなく、通常幾度か行なわれる。論理的観点から言えば、一つの反証で十分である。それはとりわけ固有の意味における「モーデス・トーレンス」の場合にそうである。しかし、一方において、法規範的命題の適用の結果の反証（規範的否定的評価）は自然科学におけるように間主観的には行なわれえず、多分に主観的に行なわれうる

にすぎないから、また他方において、法規範的命題の適用とその効果との関係は自然科学におけるようにそれほど厳密に確定することができないから、判決理由において当該の法的決定を他の人々によりよく確信せしめるために、その法規範的命題の適用の多くの結果の反証を提示することが望ましいところである。それによって、法的決定の主観性もまたより減少することになる。

六　むすび

本稿において、私は、法的決定に至る法的推論の論理構造を明らかならしめようと努めたのである。ここで主張され、あるいは証明されたところのテーゼは、これを以下のリストの形で要約することができよう。

1　法適用において、正当化が問題となるかぎり、論理的帰結関係がその本質を構成する。このことは、ただ単にいわゆる内的正当化に関して妥当するばかりでなく、いわゆる外的正当化に関しても妥当する。その限りにおいて、論理学的観点からは前者と後者の間になんら本質的な相違はない。(1)

2　法的正当化の際に持ち出されるべき諸前提の究極の要素の基礎づけは、これを他の前提から論理的に正当化することはできず、ただ決定することができるにすぎない。

3　法的推論の論理構造を分析するために、古典的数学的論理学の方法を適切に適用することができる。

4　法的決定の論理構造を明らかにするために、ポパーの反証理論のテーゼを法的推論のために導入すべきである。

5　私は、反証推論の論理式型である「モーデス・トーレンス」を法的決定に至る推論の基本式型として定立した。

6　法的決定のこの論理構造は、これを、一方において、厳密に論理的意味において、すなわち、固有な意味における「モーデス・トーレンス」として把握することができる。そこにおいては、普遍的、より一般的法規範的命題（法規範自体あるいは法解釈学説を含む）からの個別的、より具体的法規範的命題への論理的導出がみられる。また他方それは、論理学的に拡大した意味において、すなわち「広義におけるモーデス・トーレンス」として把握することができる。そこにおいては、法規範的命題の適用の効果の評価が問題となっている。両方の場合にとって、その推論の論理構造の形式化が行なわれた。

7　「広義におけるモーデス・トーレンス」としての法的決定に至る推論の論理構造が、西ドイツ連邦刑事裁判所の判決の分析において実例によって裏づけられた。

8　以上のテーゼ、分析および証明に基づいて、最後に、次のように主張することができよう。すなわち、人は、法的推論においては（外的正当化および外的正当化の可能性の問題よりも）反証および反証可能性の問題により多くの注意を向けるべきである。

(1)　したがって、私の見解によれば（外的正当化）という言葉で理解されているところの推論に「正当化」という言葉を用いるということ自体、必ずしも適切ではないということになる。というわけは、この推論においては、決定ということがより問題となる、すなわち法規範的命題の採用ということが問題となっており、そしてこれは最終的には論理的に正当化することができないからである。それは「立証（verifizieren）」できないのであり、ただ「反証（falsifizieren）」できるにすぎないのである。

あとがき　本稿は、私の独文の論文 "DIE LOGISCHE STRUKTUR DER ARGUMENTATION BEI DER JURISTISCHEN ENTSCHEIDUNG" を翻訳し加筆訂正したものである。右の独文の論文は、一九七九年十二月十日〜十二日フィンランドのヘルシンキで開かれた「法律学における推論」に関する国際シンポジウムの私の報告を基にして、後に発展せしめたものであり、一九八一年九月『法理論（Rechtstheorie）』の特別第二巻『法的推論における方法論と認識論』と題する論文集の

なかに収められた（すなわち、in: A. Aarnio, I. Niiniluoto u. J. Uusitalo (Hg.), *Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation, Rechtstheorie* Beif. 2 (1981), S. 235-255.）。本稿の公刊を快く承諾されたことに対し、ドゥンカー&フンボロット社に対し、謝意を表したいと思う。