



Title	法的正当化の構成と客観性についての一試論 ( ) ( 1 ) - from a generic point of view -
Author(s)	長谷川, 晃
Citation	北大法学論集, 35(6), 161-271
Issue Date	1985-03-29
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/16468">http://hdl.handle.net/2115/16468</a>
Type	bulletin (article)
File Information	35(6)_p161-271.pdf



[Instructions for use](#)

法的正当化の構成と客観性についての一試論 (I) (I)

— from a generic point of view —

長谷川

晃こう

目次

- 第1章 序論
- 第2章 法的正当化の構成
  - 第1節 既存の法的正当化の構造モデルの検討
    - I 法的正当化の「二元的」モデルとその批判
    - II 法的正当化の「非形式的」モデルとその批判
    - III 法的正当化の「論証」モデルとその批判
  - 第2節 説明と正当化—その相同性
    - I 科学的説明
    - II 実践的正当化
    - III 説明、正当化、価値（以上本号）
- 第3節 法的正当化のシステム

- I 法的正当化のプロセス
  - II 法的正当化のメタ構造
  - III 正当化の法的性格
  - IV 法解釈再考
- 第4節 法的正当化の構成

## 第1章 序 論

[1]人間は、法律家たる裁判官であれ、検察官や弁護士であれ、また学者であれ、あるいは非法律家であれ、法的な判断を必要とする問題に関して一つの主張をなすとき、その問題の分析や解決策、その主張の根拠や論理的構成等の適否について、様々な議論を展開し、論証を試みる。それらの知的営為は、全体として法的正当化 (legal justification) と呼ぶことができる。<sup>(1)</sup>

この法的正当化は、単に事実の意味の説明のみに止まらず、更に、一定の事態の正・不正を評価し、かつ、最終的にはその評価の具体的実現について指針を与えようとするものである。また、この認識的性格と実践的性格との複合の故に、法的正当化では、様々な次元の主張が様々な形で提起されて議論が複雑化してゆく傾向がある。

このような法的正当化が一定の問題に関して必要かつ十分な形で構成される時、それはいったいどのような特徴を備えたものとなっているのであろうか。そしてまた、このような法的正当化は、はたして客観性を持つのだろうか。仮に持つとした場合、それはどのような性格の客観性なのであろうか。

これらの問題については、従来、大別して、楽観的な見方と悲観的な見方とが対立している。

楽観的な見方によれば、法的正当化は、細かい点に至るまで、客観的に妥当する法規範による拘束を受けており、その法規範からの論理的帰結として厳密に構成されるものである。それ故、この見方によれば、法的正当化は、客観的な法規範と結論との間の論理的関係が厳密であればあるほど十分なものとなり、また同時にその客観性が高まることになる。<sup>(2)</sup>

他方、悲観的な見方によれば、法的正当化は、個々の具体的ケースについての判断者の全く主観的な評価に導かれた「合理化」のプロセスにすぎず、判断者は、それらのケースについて各人各様に、かくかくのものが法であると主張すればそれにかまわない。それ故、この見方によれば、拘束力ある客観的な法規範の存在とそれに伴う法的正当化の論理的厳密性などという考えは全くの幻想であり、判断者各人がそれで十分と考えまた客観的であると考えるならば、正当化はそれで済むのである。<sup>(3)</sup>

これら二つの見方を対比してみると、悲観的な見方のもつ極めてリアリスティックな認識は、楽観的な見方の持つ理想性よりも遙かに問題提起の力がある。法的正当化が、ある時は極めて峻厳な価値の対立の下で全く平行線を辿ることがあるかと思えば、逆に、そのように見えても意外にも全くテクニカルな仕方でその対立の回避あるいは妥協をなしうること、あるいは、曖昧な言語が用いられたりまたそれを利用して粗雑な論述が行われたりすることによって巧妙な解決に成功したりすることを目の当たりにするとき、人は誰も、それはおよそ正当化の名に値しない詭弁の劇場にすぎないと思わずにはいられないであろう。

しかし、このような現実を認めることと、法的正当化の構造や客観性の問題についてニヒリスティックな見方をとってそれで問題が済んでしまうと考えることとは決して直接には結びつかない。法的正当化が主観的な評価に導かれてい

るといふことが、その営みのすべてを非合理的なものとしてしまふとは限らないし、また、法的正当化の客観性の問題は正当化の文脈に属する問題であつて、正当化が實際上どのようなようにしてなされるかという問題とは一応別個の次元のものである。従つて、客観性の有無等の問題に答えるためには、構造の分析とは別個の議論を必要とする。それをしない単なるニヒリストには、もはやその種の問題そのものが存在してはいないのである。

しかしまた、このような考え方をとることが、直ちに樂觀的な見方の全面的な支持につながるものではない。法的正当化が客観的な法規範からの厳密な論理的導出として構成されうるといふ考えは、現代の論理学の立場からすれば、正当化の理想的かつ形式的な側面の記述に止まるのであり、しかもその記述の仕方には様々の可能性が考えられるからである。<sup>(4)</sup>それ故、法的正当化の論理的性質についても改めて考え直す必要がある。

では、我々の歩むべき道は「黄金の中道」なのであるうか。そうではない。樂觀的な見方と悲観的な見方との単なる折衷論こそ、最も避けなければならないものである。しばしば、いずれの見方も誇張にすぎ、様々な問題を孕みながらもそれなりにうまくやつている法律家の「賢慮」こそが法的正当化においては着目されねばならないものである、と言われる。しかし、先のような問題は、その法律家の「賢慮」の内で常に起りうるものなのであつて、その「賢慮」がいかにしてそれを克服しうるかが説明されない限り、問題は何も解決されないものである。必要なのは、二つの見方をお互に第三の実体を描定してそれをただ空虚に唱へることではなく、その実体と共に二つの見方の間を理論的に生きぬくことである。そしてこの場合特に強調されるべきことは、そのような見方をとる場合でさえ、先の悲観論からの懐疑的な洞察に何がしかの答を与えるのでなければ、我々の法的正当化についての議論はいつまでも脆い基盤の上に入った、危いものでしかないであろうということである。法的正当化の理論に限らず、一般に哲学的考究において、悲観論あるいは懐疑論は、その考究にとつての試金石の内でも最も重要なものの一つである。法的正当化の考究においてその種の議

論のもつ重要性は真摯に受けとめられねばならないものであり、決して単なる誇張にすぎないものとして一蹴されるべきものではない。

従って、これから法的正当化の構造や客観性の問題について考察しようとするならば、まず第一に、法的正当化の広い意味での認識論的あるいは論理的な特徴についてのより深化した分析、検討が必要であり、そしてそれを基にして、改めて客観性の条件を考究しなければならない。

〔2〕ところで法的正当化は、それがおよそ人間の思考の一つのタイプである限り、当然にその一般的特徴を備えているはずである。しかし、従来の法的正当化についての諸理論は、このことが全くのトゥルーズムであるためか、重要な問題はむしろ法的正当化の特殊性をだけ捉えることであるように考えて来た。<sup>(5)</sup>

この考え方は、特に成文法の存在に伴う我々の思考の傾向に関連があると思われる。<sup>(6)</sup>つまり、ここでは、まず適用されるべき法の明文が言語的に客観的に存在している。この種の成文法は、自己以外の法源の適用順位を自らの内に明示することによって、それ自身が法体系の中心となることを主張しうる。従って、その適用の際には、その法の文言を援用しなければならず、またそのためには、その法の文言を理解し、解釈することがまず必要になる。ここでは、法の文言が法的正当化の営み全体をコントロールしているように見える。何らかの形で法の文言に関連づけられない正当化は、理念上もまた事実上も可能な限り避けられねばならない。こうして法的正当化は、特殊な制約下のものであると考えられるようになり、事実の説明などの若干性格を異にする議論からばかりでなく、同じ問題やケースに関わる道徳的な正当化からも区別されるようになる。

このことは更に、成文法が立法、判例、学説等の整備、蓄積によってますます広汎化しかつ細目化していることによ

って強化される。成文法の体系的発展によって、社会に起る様々の問題をその枠内で処理する可能性も増大する。それ故、社会に起る諸問題の法的解決は全く成文法のみによって可能であるように思われ、成文法に依らない判断や正当化の必要はますますなくなるように思われることになる。

確かに、成文法も法の一つの種類である以上は、成文法を援用している正当化を法的ではないと考えることは不適切である。しかし、そのことは直ちに、実際の法的正当化において常に成文法のみが援用されているということを意味しうるであろうか。また、問題となっているケースについて一般的に何らかの関連を持つ判断や論証の規準（社会通念、良識など）は、それが成文法と関連づけられて述べられたからといって、成文法的であること以外の法的な意味を持ち得ないであろうか。そもそもそれらの一般的基準は、法的とは言えないのであろうか。

成文法は、ある意味で人間の思考そのものから独立した客観的な存在である。しかし、それが我々の直面する具体的問題に適用されるためには、我々は更に別個の規準の体系を常に必要とする。あるケースに関して成文法のどの文言をどのように用いるかという問題の決定は、成文法ではなく、それとは別に我々が持つある規準群に依存している。

このことは、成文法が言語の体系であることを考えるとき明らかになる。言語は、それ自体の世界においては、例えば厳密に構成された論理的記号の体系のように、自律的な関係の下に成立している。しかし、その体系が別個の言語の体系や事態のために使用される場合、そこには必ず解釈とその規準の体系が必要となる。これなくしては、ある言語がどのような別の言語や事態に対応しうるかが決して示され得ないからである。言語の体系自体は解釈規準なしで存在しうる。しかし、それだけでは、それを使用して物事を処理することは全く不可能である。<sup>(7)</sup>

成文法も言語の体系であり、それ自体として自足的な意味内容を持つと想定することは必ずしも不可能ではない。しかし、その使用、即ち適用に際しては必ず解釈規準が必要である。法解釈が成文法の適用において常に必要であるの

は、このことの一つの例である。ここで用いられる解釈規準は、確かにその一部分にある成文法を含みうる。しかし、そのことは、この解釈規準のすべてが成文法の一部から完全に導出されることを意味しない。その部分は、そのようにして解釈規準に組み入れられるというまた別個の解釈規準に従って導入されているのである。

成文法は、それが自然言語で構成されていることから来る意味の不確定性や、その内で用いられる「人格」、「行為」、「責任」等の基本的概念の自律的な定義の不可能性などに関わりなく（これらは決して解決不可能な問題ではない）、その言語的な本性からして、その使用に関して全能ではあり得ない。その際第一次的に重要なものは、むしろ、それを使用するための別個の規則であり、そこに含まれている価値判断である。それを法的なものと呼ぶことができるかどうかは必ずしも定かではない。むしろ、それは広い意味で道徳的と呼ばれるかもしれない。いずれにせよ、それなしには法的正当化はそもそも不可能であることは確実である。

従って、法的正当化において成文法への言及が第一次的になされているように見えるのは、全く表層的なある戦略の問題であって、法の内容の問題ではないと予想される。ここで成文法体系が他の法源よりも優先的に利用されるのは、それが明示的に体系化されていることによる記号的な安定性の故、即ち、言及あるいは理由づけについての機能的な容易さの故であって、それ以上のものではないのではないか。また成文法の援用は、それ以前またそれ以外における様々の思考に付加されるものであって、法的正当化は、成文法の援用をその内の一つの「ファクター」に数え入れる思考の複合なのではないだろうか。

ともかく、およそ思考とはどのようなものなのか、およそ正当化とはどのようなものなのか、という根本的問題に立ち返ることによって、法的正当化の一般のおよび特殊な構造と特徴とを改めて捉え直すことができる。そして、それに基づいて法的正当化の客観性の問題の意義をまず明らかにし、そのうえで、その規準の定式化の可能性について考察



することが必要である。本稿は、まさにこのような視点、すなわち「類的」(generic)な視点に立つて、従来から論争の多い法的正当化の構成と客観性の問題について、新たな視角を切り開こうとするものである。

[3] 本稿で扱おうとする問題自体はとりたてて新奇なわけではない。また、法的正当化の構造や特徴に関する従来の議論は、ある程度まで、そのままの形でこの問題の解明のために利用できる。しかし、ここで重要なのは視点の転換である。法的正当化に関する既存の諸論考では、法的正当化の他の議論形態に比しての特殊性が強調され、それと相まってその独特の形式の定式化だけに注意が払われていることが多く、法的正当化を、一般的な思考システムとの関連という視点から捉える試みは決して多くはなかったように思われる。もっとも、現在、とりわけ一九八〇年以降は、哲学との関連で、本稿と同様の問題意識に立つと思われる諸論考が現れつつある。しかし、それらも未だ素描的あるいはプログラムのなものに止まっている<sup>(8)</sup>。

このように問題の所在はある程度まで知られていながらその考究があまり進展をみていないことの一般的な理由としてはいくつかが考えられる。

第一に、学問としての法学の固有性を確保しようとすることから来るバイアスが挙げられる。つまり、法学の問題はあくまで法的なものであるとされることにより、そこでは法的正当化のその「法的」という特殊性が単にドグマティックに強調されることになり、その結果、法的正当化と他の議論形態との密接な関係とその考察を経た上での「法的」性格の解明が見失われてしまいがちなのである。確かに法的正当化はある意味で特殊性を持ちうる。しかし、それは、法的正当化自体に備わる特殊性ではなく、それが営まれるコンテキストとそれに依存した正当化の構成上のある特殊性の問題であって、法的正当化が他の議論形態と共通な点を持ち、またそれらと相互依存関係にあることが全く否定される

わけではない。

第二に、法的正当化の問題を考える際に一般的になされている問題の立て方には、実は全く非生産的な二分法が含まれているという点が挙げられる。それには、少なくとも三つのものが考えられる。第一に、理論志向的か実務志向的か、第二に、形式主義（論理主義）的か非形式主義（非論理主義）的か、第三に、体系志向的か問題志向的か、ということである。各々について簡単に検討しよう。

まず、法的正当化についての研究は、理論至上主義に陥ってはならず、実務に即しそれに寄与するものでなければならぬ、と説かれることがある。実際、法的正当化についての議論の歴史的動向も、理論の優位から実務に即することの優位へと変化して来ているように思える。<sup>(6)</sup>しかし、これら両者の対立は決して絶対的なものではない。実務における正当化が最終的に依拠すべきものは法についての一般的な理論であり、逆に一般的な理論においてもその実際上の帰結は常に問題となる。それ故、もしこれら両者に対立があるとすれば、それは、実務において形成された理論と純学問的な理論との間での理論としての適切性の問題においてか、あるいは、各々の具体的帰結の適切性の問題においてである。所謂理論と実務との相異とは全く制度的なコンテクストの問題であって、各々において展開される議論の内容の相異を意味してはいないのである。

次に、法的正当化が、大前提としての法規範、小前提としての事実、結論としての具体的判断を各々示す命題からなるシロジスティックな形式、特に前件肯定式の形をとる（あるいはとるべきである）という考え方に対して、正当化の実際はそうではなく、それらの命題以外に様々な前提条件が介在しており、従ってシロジスティックな形をとってはいない、という批判がなされることがある。しかし、この対立も絶対的なものではない。後者の主張が実際に成り立つことは前者も認めているし、また、シロジスティックな形式が正当化の最も単純な形であることも、前者（特に現代に

おけるその主張者達による)は十分に自覚しているからである。<sup>(10)</sup>それ故、重要な問題は、むしろ、シロジスティックな形式が正当化の論理構造の十分な定式化であるかどうか、あるいは、それ以外に全く別の論理構造の定式化がありうるかどうか、ということであつて、正当化が事実どう営まれているか、ということではない。正当化の実際は、それ自体極めて重要な問題ではあるが、論理構造とは一応別の、正当化の形成プロセスの問題である。

更に、法的判断の規準の理論的な体系化を志向する考え方に対して、それは具体的なケースに即してカズイスティックに整理されねばならない、とする批判が、前二者の二分法とも関連する形でなされている。<sup>(11)</sup>しかし、これもまた絶対的な対立ではない。どのような個々具体的な判断規準も一般的にも妥当するはずだという要求をもつてなされているのであるし、また、どのような判断規準の理論的体系化も実際の個別的な問題への適用可能性を暗黙の内にであれ考慮しているのである。従つて、それらにもし相異があるとすれば、それは、具体的ケースについての判断に関するコミットメントの程度の差にすぎないであらう。

以上に見たように、これらの二分法は実際上はそのどちらでもあるのであり、それに固執し相互に批判し合うことには、せいぜいイデオロギー的な意味しかない。これらの二分法に捉われることは、問題の解明を妨げこそすれ、それに資することはないのである。

さて、これらの点と関連して、もう一つの理由を付け加えておきたい。それは、単にある主張の前提条件を指摘しそれでもって事足りれりとする批判の方法が、法的正当化に関わる問題領域に多いことである。<sup>(12)</sup>例えば、法的正当化のシロジスティックな構成要素以外の要素を仮に今その前提条件とすると、既存のシロジズム批判はほとんど、この前提条件の存在を指摘してそのシロジスティックな考え方を批判するという形をとっている。しかし、既に見たように、現在ではもはや問題は、前提条件の存在の指摘ではなく、そのような前提条件はどのように作用し、それによって法的正当

化の論理構造はどのような影響を受けるか、などといった点についてのより積極的な説明にある。単なる前提条件の存在の指摘や示唆は、問題の解明ではなく、ただその端緒を示すにすぎない。

ただし、この点に関して付言すれば、通常の論理主義が想定しているように、その前提条件の問題を、正当化の文脈とは完全に分離された発見の文脈に関わる、全く事実的かつ心理学的な問題として切り離してしまつてはならない。確かにそれは、論理構造とは一応別個の次元の問題でもありうる。しかし、正当化の論理構造は、決してそれと無関係なわけではなく、前提条件の影響を受けて変化するものであり、しかも、その内でもシロジスティクな構造はその基本的な一つの部分なのである。

更に付言すれば、通常の論理主義の主張が法的正当化のテストのオルガノンとして用いられる場合、その主張するシロジスティクなシェーマの適用のためには、まず最初に当の論証がそのシェーマが適用されるような構造であることが理解されなければならない。この理解のためには、前提条件をも含めた正当化の論理構造についての一定のモデル（それは必ずしも厳密に論理的ではないし、またそうでもありえない）が不可欠である。また、このような意味で、法的正当化の全体構造についての理解の問題は、正当化の客観性の条件の問題の出発点に位置するものであり、決してそれと切り離されるようなものではないと考えられる。<sup>(18)</sup>

もっとも、通常この種の理解の問題は、正当化を行う人の意図や目的、あるいはその人の状況認識などの問題として考えられることが多い。このことが、先に述べたような、正当化の形成は全く心理学的な問題であるという誤解の一つの源にもなっている。しかし、ここで問題とされるのは、必ずしも正当化を行う者の心理的プロセスに限られない。それは、心理的プロセスをも含めた、正当化自体の（従つて言語と密接な関わりを持つ）形成のプロセスとその構成の問題、即ち、正当化の広い意味での「プラグマティクス」(pragmatics)の問題である。だからこそまた、その説明は

同時に、正当化自体の客観性の条件の問題にとつての出発点となりうるのである。しかも、このことによつて、正当化の客観性の条件の問題は、言語とそれが表現する一定の事態との関係のみに着目する意味論的な問題設定から、言語とそれが表現する一定の事態との他に、更に、その言語の使用者あるいは使用そのものという動的な要素をも含めた関係に着目する問題設定へと拡がってゆく。従つて、ここでは特に、意味論的な問題設定においてはオープンのままにされていた、正当化が営まれる当の問題の場ないしはコンテキストとそれに伴う正当化の構成や吟味の諸条件の特徴が、それ自体として問題化されることになる<sup>(14)</sup>。

特に法的正当化の場合には、この視点の拡大によつて、次のような問題領域が現れる。即ち、ここでは、従来強調されることの多かつた解釈論的、意味論的な問題設定を越えて、更に、法的正当化がその内において営まれる一定の実践的な問題とその議論の場そのものを構成している原理、そして更に、広い意味での「制度」の枠組との関わりが注目されることになる。法的正当化をまさに「法的」でかつ何らかの形で合理的なものたらしめていると考えられるこの場ないしは「制度」は、一応具体的には、我々が日常経験している法的なプラクティスであり、言うまでもなく、立法、裁判、その他一般人による「法」の利用等である。しかし、ここで問題とされるのは、これらの具体的制度そのものの特徴の単なる記述ではない。重要なものはむしろ、それらの具体的制度を「制度」たらしめている何らかの基本的な構成原理とその性格である<sup>(15)</sup>。このとき、法的正当化の構造や特徴は、このような「制度的なコンテキストの特徴およびその構成原理に対応するもの」と考えられる。それ故、その客観性の条件の問題も、このコンテキストとその構成原理とに密接な関わりを持つものとして考えられねばならないであらう。

しかし、先に述べたバイアスが取り払われ、今述べた新たな視点が取られたとしても、この問題の複雑さ、難しさは否定し難い事実である。この問題は広く、人間の思考、言語、価値等の連関に関わりを持つているからである。それら

の問題は、他の学問分野においても未だ十分に解明されているとは言えない。法的正当化についての既存の諸論考が総合的な解明をなし得なかったのも、この点では理由のないことではない。それ故、本稿においても、この問題に十分な解明を与えることは決して容易ではないであろう。しかし、既存の諸論考の蓄積の上に、ある一步を踏み出すことができるかもしれない。

注  
引用文献は略号で示してある。それについては末尾の文献表を参照されたい。

。本文への言及において、例えばⅡ—Ⅱ—Ⅲなどとあるのは、第2章第2節のⅢの略である。

(1) 法的な判断とその正当化は、通常、法的推論 (legal reasoning) と呼ばれることが多い。そして、そこで特に問題とされているのは、ある命題から他の命題への移行のプロセスとその結果生ずる命題間の関係である。しかし、推論は、あくまで全体としての正当化を構成するための一つの手段である。我々はそれ以外にも、ある命題の真理性や適切性についての判断や吟味、また論理構成全体についての評価や吟味などを行って、正当化全体を構成する。更に、推論という言葉は、ある命題から他の命題への移行という方向性を想起させる。しかし、正当化全体の構成は、判断、推論、吟味などの複雑で多方向的な関係の上に成立するものである。それ故、本稿の問題関心にとつて、法的推論という表現は狭すぎる。法的推論は法的正当化の重要な一アスペクトではあるが、そのすべてではない。

(2) このような主張の典型例は、言うまでもなく所謂概念法学である。これについては、とりあえず、vgl. Larenz [MTR] S. 20 ff. および加藤〔法思想史〕一〇四頁以下を参照。尚、自然法論の内でも、自然法—実定法—具体的結論の間の関係にこのような厳密な関係を想定するものもあつた。vgl. Larenz [MTR] S. 129 ff.

(3) このような主張の典型例は、ネオヘリアリスト、とりわけ初期のJ・フランク (Frank) の心理学的、精神分析的な法的正当化批判である。フランクは、法的プラクティスの現実に訴えながら、法的正当化の客観性を全く否定したと考えることもでき

るが、しかし、フランクはむしろ、安易な法的ドグマティズムを攻撃したのであって、法的正当化の客観性を別の形で求めようと考えていると解釈することは可能である。cf. Frank [LMM] esp. p. 108 ff., p. 283 ff. 最後の点については [LMM] p. 270 ff. 尚、本文に示した主張は、所謂法実力説にもつながりうる。この点に関して、長尾〔ケルセン〕二七七頁以下を参照。

(4) 形式論理自体の様々な構成とその意味論的解釈とは全く別の問題である。

(5) この点は特に、解釈の諸方法や論理形式の特殊性の強調として見られる。vgl. Larenz [MTR] S. 298 ff., Alexy [TJA] S. 341 ff., Klug [JUL] S. 97 ff., Weinberger [REL] S. 322 ff. cf., Cross [STI] p. 17 ff.

(6) 成文法の存在が法的正当化に他のものとは異なった何らかの制約を課してゐることはよく指摘される通りである。vgl. Alexy [TJA] S. 262, S. 272, Larenz [MTR] S. 171 ff., v. Savigny "Hypothesenbildung" S. 118, cf. Christie "Objectivity" p. 1334. v. サウイニーは科学的説明との対比で、また、クリスティは実践的正当化との対比でそのことを強調してゐる。しかし、それは後に2—2で述べるように必ずしも適切なものではない。尚、以下においては、制定法の下での法的正当化が念頭に置かれているが、同様の議論は、判例法主義の下での法的正当化にもあてはまると考えられる。後者の場合には、結局法として引照されるのは、既存の判例の内でも当該ケースに関連性を持ちうる部分であり、それはある意味では可变的である。この点だけを取り上げれば、判例法主義の下での正当化は、一応固定した表現を大前提としうる制定法の下での正当化とは、いわば大前提の固定性の点で相異があるようにも見える。確かに、制定法が第一次的に存在するとしなないとでは、その下での思考様式に相異が生ずることがありうる。少なくともヒューリスティックには、制定法が存在すれば、ケース・バイ・ケースの法発見よりも制定法の解釈がまず問題とされるであろう。しかし、実際上は、どちらの場合であっても、一定の規範的原理の構成や解釈、あるいはケースとケースとの類似性の判断等は行われている。制定法の下でも、当該ケースの事実分析や評価は当該制定法の適用可能性等にとって極めて重要な意義を持つし、判例法主義の下でも、制定法が存在している場合はもとより、特定の判例の文言の意義づけや解釈は重要な問題となるはずである。それ故、制定法と判例法との相異は、結局の所、法的正当化における既存の法の制約度に関わる程度差の問題であると考えられる。このような観点から、以下での論述は、一定の限度内でどのようなタイプの法的正当化にもあてはまりうるものとしてなされる。但し、勿論、制定法の下での制度や実務と判例法の下でのそれらとの間に実際上様々な違いが存在していることには注意しなければならぬ。cf. Gottlieb [LoC] p. 78 ff., Wasserstrom [JUD] p. 58 ff. 英米法における解釈方法については cf. Cross [STI] esp. p. 42 ff. 尚、田中〔英米法〕(上)一五頁以下、

(下) 四七五頁以下を参照。

(7) 言語のこのような性質は、ソシュール (Saussure) 以来自明の事となっている。ソシュール [講義] 一九頁以下を参照。論理的言語とその解釈に関しては、cf. Horowitz [LAL] p. 6 ff. 科学理論とその解釈に関しては、cf. Bunge "Interpretation" p. 3 ff., Hempel [PHS] p. 70 ff., p. 98 ff. 法もまたそのような性質を持つものであることについては、例えば、中村 [言語(下)] 二五二頁以下を参照。

(8) 古典的な試みの内には Frank [LMM], [CoT] が最も示唆に富む。現代のものには Aarnio [OLR], "Argumentation", Wroblewski "Rationality", McCormick [LRT], Alexy [TJA], Rödig [TGE], Christie "Objectivity", Sinclair "Reasoning", Raz [PRN], また、田中「合理性」、松浦「合理性」、「イメージ」、「推論」等が挙げられる。尚、哲学の側から「法学的思考」とりわけ手続的な妥当性の考えを導入しようとするものとして、田中、前掲、Toumin [DoA], Perelman [JA], [JLA], Rescher [DIA] 等が挙げられる。これらの試みは、単なる形式主義を越えようとする点で意義を持っている。しかし、それらも多かれ少なかれ、その妥当性の概念の積極的な解明に欠けている点がある。特に、哲学の側からのアプローチは、ある面では、法的正当化と他の説明や正当化との共通性を示唆する点で重要であるが、しかし、法的正当化の理論そのものにとつては得るところはあまり多くはない。哲学からすれば、絶対的な確実性などそもそも求めず、しかし客観的な論証を推持しているように見える法的正当化は極めて魅力的な分析対象であろう。しかし、法的正当化の理論にとつては、それは問題の端緒でしかない。

(9) 例えば、ドイツの所謂法学方法論では、特に R・v・イエーリングが劇的に示してみせた利益法学への転向以後、自由法論、ヘックらの利益法学等において、裁判官の法的判断の構造や客観性の解明に議論の中心が移り、それが、第二次大戦後の方法論上の動向にも受け継がれているように思われる。vgl. Larenz [MTR] S. 47 ff., S. 53 ff., S. 129 ff. また、小林「利益法学」を参照。また、アメリカにおいても、フランクラネオ・リアリストの批判の対象となったのは、それ以前の概念法学的傾向であり、フランクラは実際の裁判官のプロセスに着目して、それを批判した。cf. Frank [LMM] ch. 12. また、アメリカの法学論上の動向については、碧海編 [法学史] 二五一頁以下、早川 [展開] 三頁以下等を参照。

(10) この点については後に 2-1-1, II で検討するが、形式主義の主張者が判決三段論法を限定的かつ自律的な形式としてのみ考えていることについては、vgl. Klug [JUL] S. 2., cf. Horowitz [LAL] passim.



- (11) このような問題提起は、特に Vietweg [TOJ] insbesondere S. 31 ff., S. 81 ff. におおつてなされ、その後も Fiiwuek 自身を含めて、J・ストーン (Stone) や J・ペルマン (Perelman) 等によつて取り上げられてゐる。cf. Stone [LSR] p. 330 ff., Perelman [NRH] p. 1 ff. しかし、このような問題提起は、法的正当化の発見の文脈に関しては意義を持ちうるとしても、その正当化の問題には積極的な解答を与えないという批判は多い。それは、別の形で解釈される必要がある。2—1—IIを参照。
- (12) この傾向は全く無益であるというわけではない。それは、学問の一定の発展段階においては必要であり、また意義があるからである。非形式主義が形式主義の前提条件を指摘したことによって、形式主義の理論内容が洗練されてその分だけ情報量が増えたことは確かであろうし、そのことによって逆に、非形式主義自身の意義や限界が明らかになったことも事実であらう。しかし、現在では、問題は別の局面、即ち、どちらの理論がより説明力を持つか、ということへと移つてゐるのである。
- (13) cf. Horowitz [LAL] p. 12. 勿論このことは、法的正当化の構造の理解がそれ自体で独立した学問的領域を形成しうることと矛盾しない。
- (14) この点について関連性を持つ議論として、三つの例を挙げることができる。まず第一は、所謂ヘルメノイティク (解釈学) (Hermeneutik) の議論である。H・シチライアーバーナー (Schleiermacher) および W・ディルタイ (Dilthey) によつて展開された初期のヘルメノイティクにおいては、テクストの著者の思念の理解こそが最大の課題であった。しかし、現代において、ヘルメノイティクの革新を企てた H・G・ガダマー (Gadamer) によれば、初期のヘルメノイティクは、言語および意味の世界の自律性の認識に欠けており、その理論は誤りである。むしろ、テクスト解釈とは、テクストそのものの意味を理解し、かつ意味の世界の歴史を媒介してゆくことなのである。vgl. Gadamer [WAM] S. 277 ff., S. 286 ff., S. 290 ff., S. 307 ff. 第二に挙げることができるのは、科学哲学における科学理論の歴史的発展の理解の仕方の問題である。K・ポッパー (Popper) は、科学者個人の思考のプロセスの理解ではなく、問題状況 (problem situation) とそれに対する理論の応答、展開という客観的な視点からの理解が重要であることを指摘した。(このとき、ポッパーが初期のヘルメノイティクに言及し、それを批判していることは興味深い。) cf. Popper [OJK] p. 153 ff. 第三に挙げることができるのは、言語の意味のプラグマティックな理解に つづいての言語哲学上の議論である。所謂言語行為論 (speech act theory) が展開されて以来、言語のプラグマティックな意味

の理解は、一方で、話者の意図や行為との関連でなされるようになった。しかし、言語の意味は、仮にプラグマティックなものであっても、あくまでも言語自体のレヴェルの問題であつて、意図や行為そのものの問題ではないという批判が他方にある。cf. Stalnaker "Pragmatics" p. 396. 以上のような議論は、そのまま、法的正当化の構造の理解に関する問題にも当てはまる。法的正当化の理解にとつては、正当化自体のある全体的な構造と原理の理解が最終的な目的であり、正当化のプロセスや正当化をする者の心理の問題はその一環として意味をもっている。

(15) 正当化のプラクティスは、確かに一定の制度に支えられて営まれている。しかし、その「制度」そのものは正当化の構造や性格を直接に規定するものではない。

## 第2章 法的正当化の構成

### 第1節 既存の法的正当化の構造モデルの検討

#### I 法的正当化の「二元的」モデルとその批判

[1] 法的正当化は、既に古代から、様々な形で実際に行われてきた。それをモデル化し定式化しようとする試みもそれと同じように古いと言ってもよいであろう。<sup>(1)</sup> 今、一般的に法的正当化の構造を捉えようとするとき、一定の論証形式のもと歴史的背景を探ることは極めて重要である。しかし、そのような歴史的考察は本稿の射程を越えている。本稿は、あくまで法的正当化の構成について、一つの理論的に可能なモデルを示すことに止まるものである。

もっとも、以下の行論に必要な限りでは、つまり法的正当化の構造を捉えるということの意義をより明確にするため

説には、この問題についての見方の歴史的な変遷に関して簡単に付言することが必要であらう。

論

本稿で念頭に置いて置いているのは、一九世紀初頭以降今日に至るまでの所謂法学方法論上の諸理論から抽出されうるいくつかのモデルである。それらのモデルは、概念法学、利益法学、自由法論、ルール懷疑主義、事実懷疑主義、トピック (Topic) 的法学、法学的ヘルメノイティク (Hermeneutik)、現代英米で言われる法実証主義といわば反実証主義等々とよばれる理論的動向の中で現れて来たものであり、所謂概念法学的シロジズムと所謂リアリズムとを両極とするスペクトラムの上に位置づけることができよう。

これらの動向の詳細については、既に様々の論考によって紹介、研究されて来たところであり、ここで付け加えるべき何物もない<sup>(2)</sup>。ただ、全体の傾向としては、後期のサヴィニー、プフタ、および初期のイエーリングらに代表されるような、法適用の「概念計算」的性格、裁判官自動機械説的な見方が、F・ジェニー、後期のイエーリング、P・ヘック、H・カントロヴィッツらの広い意味での自由法論や、ほぼ同時代のアメリカにおけるJ・フランク、K・ルウェリソンの所謂ネオリアリズム、更にはH・ケルゼンによる徹底した規範主義的立場からの概念法学のイデオロギー性の批判等を経て、現代では、判断者の裁量と法体系の拘束性とが何らかの形で両立しようという考え方へと変化してきたと言つてよいであらう<sup>(3)</sup>。もつとも、戦後の西ドイツにおけるトピック論や近年の法学的ヘルメノイティク等による所謂法実証主義批判においては、争論的は以前とそれほど変わったとは思えず、以前の議論を克服した生産的な議論が行われているように思えない<sup>(4)</sup>。また、戦後の日本における法解釈論争についてもほぼ同じことが言えると思われる<sup>(5)</sup>。

問題は基本的には、法的正当化が論理的か非論理的か、あるいは認識か実践かなどということではなく、ある法的判断を正当化することはいかにして可能であるのか、また、そのためにはどのような条件が満たされなければならないのか、ということである。このような問題設定においては、発見の文脈と正当化の文脈との一、応の区別がまず前提されて

いる。これによって、判断者の判断形成プロセスと論理的な正当化の形式との問題は、一つのトータルな営みの二つのアスペクトとして一定の関係の下で併立しうるものとなる。また、これによって既存の様々の理論を、どちらの文脈を強調したものであるかという形で捉え、それらの意義を再考することが可能になる<sup>(6)</sup>。

[2] 以上の認識を一応前提とすると、現在考察の出発点としてとられるべき法的正当化の具体的なモデルは、次のようなものである<sup>(7)</sup>。

まず正当化の文脈において、法的正当化は、一般的規範としての法規範を大前提とし、また当該ケースについての事実認定を小前提としてそのケースに関する具体的規範を定立するという論理的な導出の操作（いわゆる判決三段論法）として定式化される。他方発見の文脈においては、大前提たる法規範の明晰化という解釈の作業と小前提たる事実認定のための諸条件の設定との間や、試行的な結論の設定とその論理的な導出可能性の検討との間に、事実上、不断の複雑なフィード・バックが生じている。

これを今仮に法的正当化についての「二元的」モデルと呼ぶことにする。そして、この「二元的」モデルのインプリケーションとして、更に次のような諸点を挙げる事ができる。第一に、ここでは法の解釈は實際上自由な仮説形成そのものであり、従って論理的にはほとんどの場合自由な定義として考えられる<sup>(8)</sup>。従って第二に、法解釈の妥当性とは、目的論的見地からの定義の有効性の問題に移行する。第三に、法的判断の適否は結局のところ判断者自身の責任においてなされる決断にかかっている。そして第四に、法的正当化における論理的形式はあくまで事後的な正当化のための形式であるが、それに即することの効用は論証の批判的吟味のための重要な手掛りを与えることにある。

〔3〕法的正当化の「二元的」モデルは、ある点では極めて説得的である。まずこのモデルは単純で明晰である。また、少なくとも、発見と正当化との文脈の区別は考察の前提として必ず受け容れらるべきことであるし、法的判断がその判断主体の責任においてできる限り自覚的になされるべき真摯な営みであることを否定する者はいないであろう。しかし、これらの点の説得性はこのモデル全体の説得性にはつながらない。むしろこのモデルにはその単純性の故の欠点があり、そのためにこのモデルの説得的な点までも弱まってしまいかねない。

問題の焦点はおそらく、このモデルにおける正当化の文脈の規定のしかたにあり、それは実は事実上の、フィード・バック作用についての評価の不十分さと密接な関わりをもつと思われる。そして、正当化の文脈の規定のしかたが適切でないとするれば、このモデルが持ちうるはずの法的判断の批判的吟味のオルガノンとしての機能も弱まってしまう可能性があることになる。

まず、法的判断におけるフィード・バック作用は例えば次のように記述されうる。——「裁判過程において、裁判官は、ある事実Fについて、良識と勘によって一応、ある結論 $D_1$ を仮定してみる。それから、結論 $D_1$ を正当化しうる法規や判例を探索し、それが一次元的推論（様々のファクターを同時、平行的に扱いつつながらなされる多次元的推論——これは仮説的結論の先取の際になされている——）に対して、直線的（linear）に順を追って構成されてゆく推論とされている——筆者註）の形で理由づけされるといふことになる。結論 $D_1$ が、判決Dとなる。もしも、結論 $D_1$ を正当化しうる適切な法規や判例が発見できない場合とか、法規についての解釈が学説上や判例上、わかれていた場合には、法律の解釈という論理操作を工夫し、かつ、上級審を意識しながら、理由づけをしようとする努力をする。その努力がむくいられて、一次元的推論としての理由づけがなされると、仮定した結論 $D_1$ は、判決Dとなる。しかし、そのような努力もむなしく、理由づけがどうしてもできないということになると、事実Fの方を正当化の根拠法規や判例に適合するように、

曲げて認定して、結論 $D_1$ を理由づけることができるかどうかを考える。事実を曲げて認定するといっても、経験法則にしたがって事実を認定する義務があるから、それには自ら制約がある。そこで、法律の解釈と事実認定のテクニクによっても、結論 $D_1$ が理由づけられないということになると、仮定した結論 $D_1$ を捨てて別の結論 $D_2$ を仮定する。このような論理操作の振動を「trial and error」に繰り返しながら、判決 $D$ に到達する。<sup>(9)</sup>

この記述は判断者の判断プロセスを見事に記述し尽しており、以後の考察にとつて極めて含蓄の深いものであると思ふ。これが単に発見の文脈のみに関わる問題であり、正当化の文脈とは関わりがない、と考えるのは誤っている。それはこの記述のもつ次のようなインプリケーションを見てみるとき明らかになるだろう。

まず第一に、このプロセス全体において仮定的な結論が主導的な役割を果していることが注目値する。あるケースの解決にあたってその結論が仮定的にせよ先取りされること自体はもはや周知のことであり、とりたてて重要であるわけではない。むしろ、それ以上に、正当化のプロセス全体がこの仮定的結論をめぐって、それを理由づけるためになされるという、全体的な目的指向性<sup>(10)</sup>がここでは重要なのである。それ故、このプロセスは、単に大前提と小前提との間の部分的な関係のみならず結論と正当化という全体的な関係において、負のフィード・バック(negative feedback)の性格を持っていると言うことができる。しかも、この仮定的結論はそれがいかに仮定的であるにせよ必ず何ほどかのコメントメントを含んでおり、またそのようなコメントメントが短時間に大きく変化する可能性が少なく、しかも価値観とも密接に関連しうると考えられる以上、「負の」という性格はここでは強まりこそすれ弱まることはないと考えられる。そのことは特に、仮定的結論のオルターナティブ $D_k$ がかなりの程度まで限定されることに現れるだろう。<sup>(10)</sup>

第二に、このような目的指向性は「多次元的推論」から「一次元的推論」への移行において必然的に介在するものと考えられる点が挙げられる。我々の日常経験からしても、このことは容易に想像できよう。例えば論文を書くこととする

説 場合、書きたいことが山ほどあるとき、まず何から書くかに応じて素材の内容や配列が変わってくるが、その整理は、ものを書くとき誰しも悩み、苦心するところである。このことは、何をまず主張のポイントとして押えるかによって（つまり、論述の目的となる点を規定することによって）様々に絡みあっていた思想（「多次元的推論」）が整序され、論理的に構成される（「一次元的推論」）ことを示唆している。法的正当化もそれが広い意味の論述の一形態である以上、当然このような特徴を共有すると予想される。

第三に、正当化を構成するための諸命題の操作がかなりの程度まで自由になされうることが注目される。このことは「二元的」モデルにおいても、法解釈の定義性とその目的論的有効性ということを示されてはいた。しかし、ここでは、なぜそのような性格が見出されるか、それがいかなる意義をもつか、という基本的な問題についての説明が欠けている。それを与えるものは、まさにここで強調している負のフィードバック作用であろう。解釈命題を含む一定の操作的命題はある正当化を十全なもの足らしめるために構成される。それ故当然、それらの操作を何らかの形で理由づけるためにより広汎な正当化が必要になりうるし、そのためにまた正当化には様々の議論が導入されうることになるであろう。しかしそれらの議論は、ただ個々の論証の必要に応じて導入されるのではなく、仮定的結論を正当化するという目的指向的な営みの範囲内にあることから、何らかの形で最終的に整合化されることが予想される。この整合化の可能性は更に高次のフィードバック作用を当然予想させる。この意味で、正当化におけるフィードバック作用自体も複合的なものと考えられるのである。

このフィードバック作用の内実に鑑みると、人は、それを背景として成立した法的正当化そのものの論理構造とは、果して単に判決三段論法の形式だけで割り切れるものであろうかという疑問を抱かずにはいられないであろう。

勿論、判決三段論法の形式は、論理規則として、事実上のフィードバック作用等に関係なく妥当性をもっている。

問題はその妥当性そのものを疑うことにあるのではなく、それによる論理構造の理解とその吟味のオルガノンとしての有効性如何にある。他方、判決三段論法の形式が実際の思考プロセスにおいて、特に「一次元的推論」の構成において何らかの事実上の規制力をもつこともありうる。しかし、それは正当化の文脈それ自体の問題ではない。正当化の問題となるのは、結果として出来上がった正当化の論理構造の理解、記述、妥当性の証明などの可能性、そしてその正当化のモデルの吟味のオルガノンとしての応用可能性である。なかでも第一次的に重要なのは、理解可能性と応用可能性の問題である。記述と妥当性の証明とは理解を前提としてのみ可能だからであり、応用可能性は客観性の問題にながっているからである。

ここでは特に理解可能性の問題が要である。ある法的正当化を理解し吟味しようとすれば、まずそこで適当とされる論理的形式による順序がなされねばならない。もし判決三段論法の形式を用いるのであれば、当の正当化の中で大前提はどれか、小前提はどれか、そして結論はどれか、ということをやまず把握し、その形式に従って整理しなければならぬ。しかしそのためには結局の所、正当化全体の構造が理解されていなければならない。そうでない限り、正当化の各部分の意義は知りようもないはずだからである。このとき、我々に必要なのは論理的シェーマだけであらうか。決してそうではない。我々は当の正当化の意味を理解しなければならないのであり、論理的シェーマはあくまでその意味理解に依拠してあてはめられるものであって、その逆ではない。その理解には、そのような論理構成を可能にしている一定の意味的背景の理解が必要である。このとき、その理解にとって最も重要なものこそ、正当化全体をある仕方の意味づけしている何らかの原理であり、その一環としてのフィード・バック作用なのではないだろうか。

また、この点と関連して次のことが注意されなければならない。すなわち、判決三段論法の形式によって暗示される法的正当化のファクターは、二個の前提と一個の結論である。しかし、法的正当化の構成要素は何も三個の命題には限



らないし、また法的正当化の全体がただ一個の判決三段論法の形式によって記述し尽されるわけでもない。判決三段論法の形式にとつて無関係であるように見える諸命題も、法的正当化全体においては不可欠の要素である。この点で、「二元的」モデルが、大前提イコール法規、小前提イコール事実としているのは誤りである。大前提には法規以外の様様の法的規範がなりうるし、それに応じて小前提の内容も変化する。それらがただ法規や事実に限られると素朴に前提してしまふのは、成文法主義の発展の内て固定化してしまつたあるドグマに捉われているが故だと思われる。<sup>(11)</sup>

更に、正当化の意味のすべてを把握して判決三段論法の形式をそれにあてはめたとしても、実は、この正当化がその形式にならなっているかどうかが判定されるわけでは必ずしもないこともある。形式はあくまで形式であり、我々が当の正当化をその形式にあてはめた段階で我々はその正当化について一定の解釈をほどこしている。それは必ずしも論理形式に則しない、それよりも基本的なレヴェルでの我々の意味理解上の直観によるものであつて、一定の変更可能性をもっている。それ故、その解釈の如何によつては、整合、不整合の判定が変わりうるのである。<sup>(12)</sup>従つて、判決三段論法の形式は確かにそれ自身が妥当な一つの論理形式ではあるけれども、ある正当化の吟味のオルガノンとして必ずしも有効であるわけではない。それは高々、我々が一定の解釈の下で整序した正当化の構造を最も単純な形で示すものであり、正当化全体のいわば収束点でしかない。

もっとも判決三段論法の形式が正当化の吟味にとつて全く意味をもたないということはない。一見明らかに整合しているように思われていた論証が極めて単純な誤りを犯していることがわかる場合もあるかもしれない。しかし、実際上は、その可能性は判決三段論法の形式よりも細かい理解形式に頼らない限りあまり大きくはないであらう。

[4]さて、判決三段論法のシェーマが法的正当化の構造を示すには単純にすぎるといふ点については、当の「二元

的」モデルの枠内からも同様の批判がないわけではない。

その批判は、特に法規範の「具体化」(die Konkretisierung)の過程、つまり法規の意味の規定、解釈命題による法規範の適用条件の規定とそれに基づく特定の事案における事実的条件の「包摂」、更に一定の法律効果の発生等についての論理構造を重視し、それを、先の「二元的」モデルの中の大前提と小前提との間および結論部に組み入れることを主張する。大前提である法規は意味上抽象的なものである。その意味が一応それ自体として理解されたとしても、小前提となる具体的な事実認定がなされるためには適用条件の論理的な特定がまず必要である。それがあって初めて、ある事案の個々の事実に対して当の法規が適用され、先の「二元的」モデルで小前提とされた命題が成立することになるのである。また同様のことは、当の法規が規定する法的効果の具体的な定立についてもあてはまる。法規に規定された効果が具体的にどのようなものであるかが明確にされなければ、特定の事案における法的な解釈は不可能である。<sup>(13)</sup>

このような「具体化」の論理形式がどのように表現されるべきかという点については、いくつかの仕方が考えられる。しかし、テクニカルな点は別として、<sup>(14)</sup>本稿との関わりで重要と思われるのは、「具体化」過程の段階性の指摘と、法的要件の「具体化」と法的効果の「具体化」の一定の相互依存性の指摘であろう。各「具体化」命題は、自己に先行する抽象度のより高い命題について言及してゆき、そうして最終的には最も抽象度の低い命題に至るという段階性の内に位置づけられる。また、法的要件に関する解釈命題、即ち適用条件を規定する命題と、どのような具体的な法的効果が予定されるかについての命題は一応独立に規定されるものの、実際の正当化の場合には、一定の価値的評価の下で結合されることになる。これらの点の指摘には重要な意味があるが、それについては、後に述べることにしたい。<sup>(15)</sup>

「二元的」モデルに対して以上の点で修正を主張するこのモデルを、仮に「具体化」モデルと呼んでおこう。「具体化」モデルは、「二元的」モデルの単純性を法的正当化のプラクティスへの着目を通じて修復しようとする点で、それ

説 なりに重要な意義をもっている。特に、このモデルによれば所謂「包摂」の論理の理解はより精緻になるであらう。

論 しかし、それ以外の点では、このモデルについても「二元的」モデルに対するのと同じ批判があてはまると言わざるを得ない。すなわち、「具体化」モデルは「三元的」モデルと同様、まず、大前提イコール法規、小前提イコール事実

というドグマを脱し切っていない<sup>(16)</sup>。また、それは法的正当化における目的指向性とフィード・バック作用について、わずかにそれをほめかす点はあるものの、明確な位置づけを与えてはいない<sup>(17)</sup>。更に、当のモデルの正当化の吟味への応用可能性という点についても、一定の「具体化」命題が定立されてしまった限りでは「二元的」モデルと同様のシロジズムが援用されるに止まるし、最も重要と思われる「具体化」命題そのものの導入可能性については何も語るところがないのである。<sup>(18)</sup>「具体化」モデルは、「具体化」命題の介在を明らかにした点では、「三元的」モデルが適用可能となる一定の条件を摘示することができたが、「三元的」モデルの適用の意義についての基本的な疑義に関しても答えるものではない。それはあくまで「二元的」モデルの枠内での修正に止まっている。

結局、法的正当化の構成を分析するにあたっては、法的正当化の論理構造の理解のためのより適切な論理的スキーマの構成と、先に述べた法的正当化における目的指向性およびその一環としてのフィード・バック作用の問題とが、法的正当化の構造の理解の要として、またその吟味可能性にとっての一つの与件として新たな位置づけを与えられなければならない。

この種の問題は今まで全くとりあげられなかったというわけではない。それは、法的正当化の所謂「非形式的」な論理性を指摘する人々によって、本稿と少し異なった角度からではあるが、とりあげられては来た。しかし、私にはそれが十分な成果を取めたとは考えられない。いずれにせよ、その主張の整理と検討を次款でまず行うことにしよう。

- (1) この点については、とりあえず、加藤〔法思想史〕一頁以下、船田〔法思想史〕九頁以下等を参照。尚、古代のレトリックが法廷弁論の術としても重要な問題であったことも想起されてよいであろう。vgl. Viehweg [TOJ] S. 19 ff., cf. Perelman [NRH] p. 9 ff., [JLA] p. 125 ff.
- (2) 法学方法論の歴史的变化全般については、とりあえず、碧海他〔法学史〕、加藤〔法思想史〕等を参照。尚、cf., Friedman [LEI] p. 95 ff., サウヰニー以後のドイツの法学方法論の動向については、碧海他〔法学史〕一三七頁以下、ウィーアッカー〔私法史〕二一七頁以下、小林「利益法学」二六二頁以下等を参照。またその批判的整理として、Larenz[MTR] S. 11 ff. 更に、今世紀初頭以降のアメリカの法学方法論の動向については、碧海他〔法学史〕二五六頁以下、早川「展開」三頁以下、一五一頁以下等を参照。また特に第二次大戦後の各動向については、各々、Struck [ZTA] insbesondere S. 58 ff., 青井「ルメノイテュタ」および深田「論争」1, 2, 3章を参照。
- (3) これは後に本文で述べる「二元的」モデルに示されている。ここでは、「発見の文脈」(the context of discovery)と「正当化の文脈」(the context of justification)との区別が基礎になっている。尚、この区別の底流とは論理学における判断の心理と論理(言語)との区別がある。vgl. Frege "Gedanke" S. 30 ff. 尚、cf. Popper [LSD] p. 30 ff.
- (4) 周知のように、現在でもトピク論や法学的ヘルメノイテュタに関わる議論は継続されている。しかし、私の見る所では、それらの概念を借りての論述は盛んだが、それらの概念や理論の深化が試みられているとは必ずしも思われまい。それが、これらの議論の難点である。トピク論について言えば、Viehweg [TOJ] S. 111 ff. (Anhang) やその邦訳の「日本語版」のまえがき」に示されているように、言語哲学との結合の可能性が示唆されているもののそれがどのようになされるかについては、著者のフィーズェク自身もまだ試みてはいない。この点でストールクは概括的な展望を与えているが、それも諸動向の整理に止まっている。vgl. Struck [ZTA] S. 126 ff. また、法学的ヘルメノイテュタについて言えば、七〇年代前半に重要な文献が著された(Besser [VMR] など)。尚、その紹介として、前掲、青井「ヘルメノイテュタ」が有益である)が、その後更に分析上の展開を見せているというわけではなく、そこで用いられた言葉が多用されているにすぎない。「先行了解」(Vorerständnis)「循環」(Zirkel)等)。vgl. Larenz [MTR] S. 181 ff. その原因は「これらの議論がその独自性と包括性を強調し、関連あるすべての理論を自らの議論の例証だとみなす傾向にある。vgl. Gadamer [VZW] S. 125 ff., Viehweg [TOJ] S. 111 ff. しかし、このような仕方では、理論の発展深化は望めない。他の領域の理論との対話のためには、まず、自らの用いて

いる概念の分析と翻訳が必要である。これに対して、これらの理論の批判者達においては、その批判の前提として、各々の枠組の対応づけがよく行われている。トピク論については、vgl. Savigny, E. v., "Topik", Weinberger "Topik", また、法学的ヘルメノイティクについては、vgl. Rottlauer, "Hermeneutik", 更に哲学的ヘルメノイティク一般に関わるものとして、Stegmüller [SZV] insbesondere S. 63 ff.

(5) この点については、碧海編「法学」ジュリスト増刊「解釈」の内の諸論稿、諸対談を参照。そこで特に問題になっているのは、法認識に価値判断が介入しているか否か、法解釈はどうあるべきか、といった問題であり、結局の所は、認識と実践の混合の自覚、各実定法学の特殊性の確認等の態度やモラルの問題として解決の道が求められ、それらの事態そのものについての更に突っ込んだ分析はほとんどなされていない。もっとも近年、例えば星野「研究ノート」、平井「覚書」やその他いわゆる「法と経済学」の動向などによって価値基準の問題は進展を見せようであるが、ここで問題としている法的プラクティスそのものの分析についてはそうではない。

(6) この点は既に序論で指摘したところでもある。ただ、本文でも注意したように、ここで考えている発見の文脈と正当化の文脈との区別は「一応の」ものであり、後述する「二元的」モデルにおけるその区別とは異なるものである。その意義については、2—3—1を参照。

(7) 以下の記述は、主として碧海「概論」一四五頁以下によっているが、このような定式化はポピュラーなものである。vgl. Englisch [ETJ] S. 43 ff., Klug [JRL] S. 47 ff., cf. Horowitz [LAL] p. 6 f., McCormick [LRT] p. 19 ff.

(8) 法解釈の定義としての性格については、碧海「概論」一八八—一九二頁を参照。但し、そこで注意されているように、法解釈の営みすべてがこの定義であるわけではない。それ以外にも、所謂「意味分析」がなされることもある。それ故、ここで想定されている主張は極端な形のものである。ただ「意味分析」といっても、それが法解釈としてなされる場合には多かれ少なかれ操作性を免れないであろう。その意味では、法解釈としての自由な定義と「意味分析」との相異は程度問題にすぎないと考えることもできよう。尚、法解釈は基本的には自由な定義の問題である、という見方を徹底し、そこから法解釈の方法論を体系的に展開した刺激的な試みとして、石田「方法」がある。特にその第一部、とりわけ八頁以下を参照。

(9) 宮原守男「裁判」一三四—一三五頁。尚、同、「コンピュータ」も参照。

(10) 「フィード・バック」(feedback)の概念は、N・ウィナー(Wiener)が創始したサイバネティクス(Cybernetics)

におけるキー・コンセプトの一つである。ウィーナー「サイバネティクス」八頁以下、一一六頁以下一三四頁以下を参照。また、この概念により一般的なシステムの特性としての意義を与えるものとして、ペルタランフィ「システム」三九頁以下、一四五頁以下、一五五頁以下を参照。更に、この概念が人間の意図的行動の構造の把握に拡張されることについて、cf. Miller et al. [PSB] p. 26 ff. 訳、二七頁以下を参照。そして、科学的説明の問題にも応用されることについて、vgl. Stegmüller [SZV] S. 69. 尚、フィード・バック作用には、その対象となる作用を更に促進させる場合と、例えばサーモスタットのようである。その対象となる作用を一定限度内にコントロールする場合とがあり、前者が正の (positive)、後者が負の (negative) フィード・バックと呼ばれる。情報制御、運動制御等のフィード・バック作用は、負の性格を持つことが多い (前記の文献は皆この性格について述べている)。このような作用の故に、その対象となる作用は一定の平衡状態 (homeostasis) を維持することができる。

(11) 三段論法、例えば (p U q) p U q (ここで、p は連言、q は包含関係を示す。) は正当化の基本的ないしは原子的な単位である。それ故、その複合としての三段論法も可能である。例えば、(((p U q) p) U q) U r ((p U q) p U q) U r というように。このことはまた、通常大前提として考えられる命題は正当化の連鎖の内での一つの命題でありうることを示している。そして、もしそうだとすれば、法規が正当化の大前提であることの意味は相対化されることになるだろう。これが理論的可能性として認められる以上は、それを絶対化することは一つのドグマだと言わなければならない。

(12) 例えば、「人を殺した者は死刑に処す。X は生まれたばかりの赤ん坊を殺した。それ故、X は死刑に処される。」という素人目には単純明快に見える正当化においてさえ、「生まれたばかりの赤ん坊」の解釈の仕方によっては、それは不整合なものになりうる。

(13) Radig [TGE] S. 173 ff. 尚、レーディックの所説の批判的検討として吉野「正当化」が有益である。同、九五頁以下。また、部分的にこの考えを導入しているものとして vgl. Alexy [TJA] S. 273 ff.

(14) 参照、吉野、前掲一〇六頁以下。テクニカルなレヴェルでの問題は、しかし、「具体化」という事態の解釈そのものに関わっている。すなわち、法規と「具体化」命題の論理的関係についての記号的表現の問題は、それを法規との同一性として捉えるかそれともある論理的飛躍を含む関係として捉えるかという問題に根をもっているし、また、法的要件の「具体化」と法的効果の「具体化」とを可能な限り個別的に結合させて表現すべきか否かという問題は、法的正当化のプラクティスにおける法的要件

と法的効果との関係づけの仕方 of 解釈の問題に依存している。これらの問題は、単に論理を越えたものであるのみならず、法的正当化の構成そのものの把握に関わるそれ自体がまさに考察の主題となるべきものである。しかし、「具体化」モデルにとって、それはもっぱら仮定としてしか現れて来ない。

(15) 後述 2-3-I および II を参照。尚、「具体化」の段階性については、vgl. Alexy [TJA] S. 277 ff. 参照。吉野「正当化」九七頁以下、一一五頁以下、一一九頁以下。また、一定の相互依存性については、レーディックの解釈はすべての可能な法的要件の「具体化」とすべての可能な法的効果の「具体化」とは完全に対応している（従って、ある法的要件の「具体化」をすれば直ちに法的効果も「具体化」される）という強いものであるが、吉野教授はそれを批判して、判断者による選択の余地を認める意味で、法的効果の「具体化」の独立性を主張している。この場合、法的効果の「具体化」の程度が低いとする方が、実際の判断者の思考経済およびいわば「量刑の相場」という形での同意の存在を説明しかつ許容するのに都合がよいと考えられている。しかし、「具体化」モデルの規制力の問題と説明力の問題とは区別されなければならない。レーディックの主張をその規制力の面で解釈するならば、そこには確かにいささか不適切な帰結が生じうる。しかし、それを説明の面で解釈するならば、一つの興味深い示唆を含んでいるのではないだろうか。つまり、レーディックが試みたような法的要件の「具体化」と法的効果の「具体化」とをセットにして捉える仕方は、法的効果の規定は法的要件の規定に対して何らかの影響を及ぼすという考え（勿論それは論理的に表現されるものではない）を背景にもつのではないかということである。ただし、レーディック自身がこのような考へに立っているかは明確ではない。vgl. Rodig [TGE] S. 176. 参照。吉野「正当化」一〇七頁以下。

(16) 吉野「正当化」一〇五頁、一一五頁、一一六頁に示された整理を参照。

(17) Rodig, op. cit. 吉野「正当化」一一三頁。

(18) それは決定の問題に止まる。吉野「正当化」一二三頁。

## II 法的正当化の「非形式的」モデルとその批判

[1] 法的正当化の「非形式的」モデルの主張は、哲学的論理学における論理の「非形式」性の主張をその背景としてい

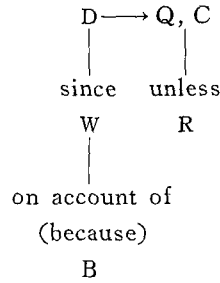
る。「非形式的論理」(informal logic)とは形式論理に対抗する概念であり、その主張の根幹は、我々が日常用いている自然言語による推論は形式論理によっては捉えられないという点にある。この主張は、所謂オクスフォード日常言語学派に属する哲学者たちによって、すでに一九四〇年代から様々の形で展開されてきた。<sup>(1)</sup>しかし、その主張を推論形式として包括的に整理したのはおそらく一九五八年に「議論の用法」(The uses of argument)を著したS・トゥールミン(Toulmin)であろう。彼のこの著作は、法的正当化を「非形式的」推論の典型的モデルとして念頭においており、後述する法的正当化の「非形式的」モデルの成立に大きなインパクトを与えている。それ故、以下彼の主張を本稿と関連のある限りで要約して、「非形式的」モデルの基本的な考え方を見ておくことにしたい。<sup>(2)</sup>

我々が何らかの問題を論議するとき、まずその問題の性質に応じて様々の「議論領域」(field of argument)が存在し、議論はその議論領域の特質に即した仕方で行なわれている。但し、様々な議論の形式にも、当の問題を解決しようとする仮説の形成、証拠によるその吟味など手続の点では共通の、「議論領域」間で不変のパターンが存在しており、それが議論のレイアウトに反映されている。<sup>(3)</sup>このようなレイアウトこそ、形式論理では記述されなかつたそれとは異質の論理的形式である。それを解明することによって、日常行われている様々の議論の合理性を判定するためのより広く応用可能なモデルが析出される。<sup>(4)</sup>

さて一般に議論は、ある判断とそれを支持する「理由」(reason)ないしは「根拠」(ground)によって構成されている。<sup>(5)</sup>また、議論に現れる諸命題の内、通常大前提と呼ばれるものは、それ自体で意味論的性質をもつ命題としてではなく、小前提から結論を導くという推論のライセンズあるいは「保証書」(warrant)としてその機能に着目して考えられるべきである。<sup>(6)</sup>更に、ある判断に対しては様々のチャレンジがなされる。それ故、議論は大前提、小前提、結論の他に、それらの間の論理的結合を強化する諸命題と相まって構成される。そして、このことは特に法的正当化に典型的に見られる。



以上のことからして議論の基本形式は、



というように図示されうる。ここで、Dはデータ (data)、Cは主張 (claim)、Wは「保証書」(warrant)をさし、それぞれ伝統的な三段論法における小前提、結論、大前提に対応している。またQは限定子 (qualifier)であり、DからCを導くのにWが適切であるか否かということ、即ち当のケースにとってのWの使用の適切性を保証する機能をもつ。更に、Rは阻却条件 (Rebuttal)であり、BはW自体に疑問が発せられたときの支持 (backing)の機能を果たすものである。<sup>(7)</sup>尚、DからCへの推論がWその他によっていわば媒介されていることは、DとCとの間の論理的なタイプの相異と表裏一体のことである。我々は、Wその他に依拠してDとCとの間をタイプジャンプ (type-jump)している。これはすべての推論に共通な特性であり、逆に言えば議論の必要はまさにそこから生ずる。<sup>(8)</sup>

トールミンの示したこのモデルは、特に、B、R、Qの指摘において意義がある。ある大前提Wの採用の際には必ず理由Bがある。また、それとDとが組み合わされて推論が行われるとしても、導出される結論Cは、それらの連言のみによって含意されているとは限らず、常に一定の条件Rの充足の下でのみ導かれる(この場合の様相を示すのがQである)のである。従って通常の三段論法の形式とは、BおよびRが問題の余地なく満足されており、それ故Qも曖昧さを持たない、例えばは多分などということにならない場合に初めて成立しうるものであることになる。三段論法の形式

にとつては、B、R、(Q)はその真理性の先行条件 (pre-condition) なのである。また、これらの指摘は、別の角度から見れば正当化の開放的性格、すなわち、正当化における各命題やその結節関係そのものについてチャレンジが可能であり、それに応じて正当化が複雑化しうることを示唆するものである。<sup>(9)</sup> それらの命題や一定の推論には各々更に高次の理由があるはずだからである。

〔10〕  
2) 以上のような主張を背景として法的正当化の「非形式的」モデルを精細に構成したのがG・ゴットリーブ (Gottlieb) である。

ゴットリーブの考えでは、まず、様々の推論には各々固有の領域と言語と形式とが存在しており、それを一つのパラダイムによって記述し尽くそうとすることは誤りである。法的推論 (legal reasoning) (以下ゴットリーブの表現をそのまま用いる) は、ルールをもってするしかも目的適合的な推論であるという点で、彼の言う演繹的推論や科学的推論とは異なった独自性を持っている。法的推論は、既存の前提群からの論理的導出によってのみなされるのでもなければ、科学的推論のように経験的なテストによる吟味を受け容れるものでもない。ここでは判断者の精神活動 (mental activity) の内で、あるケースの決定のために、様々の利益や価値、そのケースを規制しうるルール、そのケースの事実などが一定のより高次のルールによるガイダンスの下で必然的・不可避的な関係の中で選択され、推論が構成されるのであり、経験的な妥当性ではなく議論の首尾一貫性 (consistency) が特に重要な問題となるのである。<sup>(11)</sup>

法的推論におけるルールの論理的な機能は、当該ケースにおける事実と結論との間を、その間に存在する論理的なタイプのギャップを越えて結びつけるという推論の「保証書」たることにある。それ故、当該ケースにおける事実、ルールから導出されるのではなく、ルールの適用に応じて選択的に認定され、ルールと対応 (correspondence) する関係に

説立つ<sup>(12)</sup>。またルールの解釈とは、ルールに内在する意味を理解することではなく、当のルールをその推論において適用するためのガイダンスを発見することにある。従って解釈の妥当性は、ルールの意味を適切に捉えているかということではなく、そのルールの適用に際して与えられた限定が推論を適切なものたらしめているかどうかということに求められる。更に、解釈の諸規則は、ルールの意味認識の方法ではなく、推論を正当化するための別種のルールとして考えられる<sup>(13)</sup>。

法的推論の構成要素はそれらだけに尽きない。法的推論がある結論の正当化のために構成される以上、そこでは、一定の範囲内で既存の法的ルールばかりでなく、道徳的なルール、政策的考慮なども推論の補強のために持ち出される。また、ある命題から他の命題への推論過程それ自体についての言明も当然用いられる<sup>(14)</sup>。

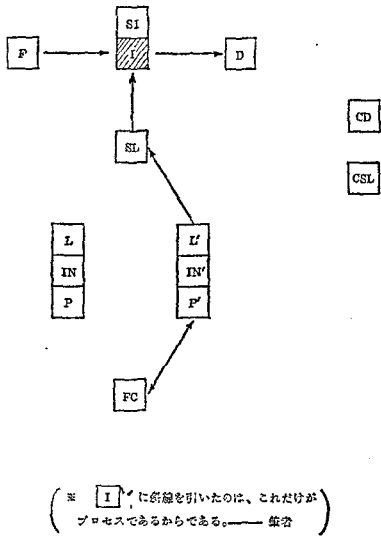
法的推論は従って、様々の構成要素からなる目的適合的なプロセスである。ゴットリーブはそれらの要素とその間の関係を次のように整理している。まずその構成要素は、――

- (i) 記録された事実 (F)、(ii) 相対立する既存のルールないしは先例 (L) あるいは (L')、(iii) 主要事実の選択の過程および要求あるいは願望された結論への主要事実からの推論 (I)、(iv) 右記の推論ないしプロセスについての言明 (SI)、(v) 既存のルールあるいは先例に基いて決定されたケースを規律するルールの定式化 (SL)、(vi) 決定、命令あるいはその他ケースの最終的処理 (D)、(vii) 決定の予見可能な諸帰結 (CD)、(viii) 当のケースにおいて定式化されたルール (SL) の他のケースにおける予見可能な諸帰結 (CSL)、(ix) ルールの構成のための相対立する諸規則と先例援用のための相対立する諸技術 (IN)、あるいは (IN')、(x) 既存のルール (L)、新しく定式化されたルール (SL)、およびルールの構成のための諸規則 (IN) によって考慮されている目的と利益 (P)、(xi) (P) と相対立する目的や利益 (P')、(xii) 繰返し起こる目的や利益間の対立の場合には常に特定の目的 (P) に有利に相対立する目的や利益を考慮するという予め存在しているコミットメント。但し、このコミットメントは更

に、このようなガイダンスが機能しうる場合には常に既存の権威に服従するという他の別個のコミットメント——法に固有のコミットメント (FC) ——に依拠している。  
 ——などである。

これらの諸要素の内容についてはさほど多言を要すまい。ただ、ここで注意すべきは、PあるいはQとFCの内容で  
 あろう。ゴットリーブによればQあるいはQ'の対立はルールの適用の際に生じる利益の衡量の問題であるが、その選択  
 を決するのは、司法機関がその本性上受容しているはずのより高次のガイダンス機能をもつルール(例えば憲法)に内  
 在する一定の利益衡量のための原則であり、それがFCなのである。<sup>(16)</sup>

次に、これらの諸要素間の関係は次のように図示される。<sup>(17)</sup>



(\*) I に斜線を引いたのは、これだけが  
 プロセスであるからである。—— 飯谷

この図では、判決三段論法に言う大前提はSL、小前提はF、結論はDにあたる。またトウールミンのモデルにおけ

説  
るDは[F, WはS, L, CはD, BはL, IN, P] (あるいはL, IN, P) および[F, C]にあたり、Qは一応[C, D]および[S, L]の帰結としてありうると考えられる(Rは特に明示化されていないがそこに含まれていると言えよう)。また図中の矢印は、ゴットリーブの言う諸要素間の、Dの正当化のための「必然的一貫性」即ち「必然的前提、包含、帰結」(necessary presuppositions, implications and consequences) という関係、言い換えれば、[F, C]との関連で方向づけられた選択

的で目的適合的な一貫性の関係を示している。<sup>(18)</sup>

[3] ゴットリーブの法的推論のモデルは、法的推論に含まれる多くの要素を指摘し、その間の関係がある程度まで明確にした点で重要である。特にそれらの諸要素が目的適合的な「必然的」関係を持つていてという洞察は示唆に富む。私には、この洞察は、先にも述べたような我々の判断プロセスにおけるフィード・バック作用の存在にもある程度かなっていると思える。<sup>(19)</sup>

しかし、そのように示唆的なゴットリーブのモデルではあるが、それは法的正当化の構造の理解についても、また、そこから導かれている法的正当化の「合理性」の条件についても、決して十分な解答を与えているとは考えられない。

まず構造理解の問題について述べよう。推論の諸要素が一二度で足りるかどうかはともかく、先に示した図を見ると直ちに、それらの諸要素間の関係づけが不十分ではないかと思えるであらう。例えば、主要事実[F]が「操作的」(operative)であるとするればその操作の原理はいったどこに求められるのか、あるいは、DおよびCとS, Lとの関連はどうなのか、また、DおよびCやS, LとPやFとは何らかの形で関連をもたないのか等の点についてそれらを明確に示す必要があるように思えるであらう。実際これらの点は、図示することは別としても、当然考慮に入れられるべき問題である。

もつともゴットリーブは、「必然的」な連関の核心部分の関係だけを特に矢印で示したのだと言えないこともない。また、彼はルールのガイダンス機能を強調しているので、 $[F]$ や $[P]$ 中心の関連性のみを念頭に置いているとも言えよう。しかしそうだとすると、 $[D]$ と $[C]$ および $[S]$ との間や、 $[E]$ と $[L]$ 、 $[N]$ 、 $[P]$ あるいはそれ以外の、ここでは $\square$ 示されていない何らかの前提群との間にも何らかのフィード・バック関係が存在しないと言いつけるであらうか。

また、主要事実 $[E]$ について、これにそれ以上の正当化のファクターが結びつけられていないのは、確定した事実のみを問題として考えると考えれば背けないわけではない。しかし、先に述べたように $[E]$ の確定はそれに適用されるルールの内容に依存しており、そのルールの内容に関しては複数の可能性がある以上、 $[E]$ についても、ここでの表記法に従うならば $[E]$ を想定し、更に $[F]$ か $[P]$ かという選択を正当化するファクターを $[L]$ 、 $[N]$ 、 $[P]$ （あるいは $[L]$ 、 $[N]$ 、 $[P]$ ）や更にそれ以外の何らかの根拠、例えば常識性、科学的な可能性等に求めるべきではないだろうか。

次に「合理性」の条件の問題について述べよう。ゴットリーブは、先に述べたような法的推論の諸特徴の分析に基いてその合理性の条件として次の四つを挙げている。第一に、推論が一般的価値規準を規定する原理をもってなされていること（これは更に具体的には一定社会内で受容されている最高次のルールにおいて規定されている価値規準、すなわち前述の $[F]$ に従っていることとセットになっている）、第二に、推論全体の首尾一貫性（consistency）ないし無矛盾性、第三に、ある目的の実現にとって適切であること。第四に、帰結の予測について経験的な論駁がなされえないこと、である。<sup>(20)</sup>しかし、果してこれらは十分な「合理性」の条件あるいは規準たりうるであらうか。そうではない。

まず、第二、第三の条件は、正当化の内容とは独立の形式的な条件に止まる。それらの条件は、対抗し合う正当化のいずれか一方を排除しうるものではない。特に第三の条件については、同一目的に対する複数の手段の適切性を判断するとすればそのためには、当然、その適切性自体の規準を明確にする必要がある。次に第四の条件については、帰結の

予測についての事前の論駁は不可能であり、従って事後的な確認がまず必要であるが、しかし、仮にそれが誤っていたとしても、規範的判断における帰結予測の論理的位置づけが明確でない限り、それは直接には規範的判断を反駁しえないことに注意しなければならない。更に第一の条件については、ある規範的判断が一定の原理に従ってなされたことそのものは、当の原理とその判断の適切性とは何ら関わりがないことは、明白であろう。

結局、ゴットリーブの示した条件というのは、ある正当化が合理的であるとみなされたときに持つ特性の記述に過ぎず、「合理性」判定の規準を与えるものではないのである。それを与えるためには、何が選択されるべき原理であるのか、論証の目的実現にとつての適切性はどのようにして認められるのか、規範的判断と経験的判断とはいかなる関係にあるか、といったより根本的なレヴェルの問いに答えねばならない。しかしゴットリーブによればそれらの問いは彼にとつては考察の範囲外にある。ゴットリーブにとつての問題は、法的正当化の「非形式的」モデルを構成することに尽きているのである。<sup>(21)</sup>

[4]ゴットリーブによる法的正当化の「非形式的」モデルは、正当化の構理解についてはある程度の示唆を持ち得ても、しかしそれは決して十分とは言えず、正当化の「合理性」の条件の定式化についてはほとんど得るところがない。実はこれは、そもそも「非形式的」モデルの限界なのである。

このような問題点は、既に、トゥールミンの主張に現れている。先にも触れたように、トゥールミンは、三段論法の形式の持つ規制力の限界を指摘しつつ、それを更に拡げうるものとして「非形式的」な議論のシェーマの規制力を考えていた。<sup>(22)</sup>「非形式的」モデルの出発点は、「形式的」モデルの批判にあった。しかし、このようなターゲットの設定によって「非形式的」モデル自身も一定の限界を当初から背負ってしまったのである。

それはまず、「非形式的」モデルといえども広い意味でシロジスティックな構成を踏襲していることに現れている。

「非形式的」モデルは、大前提・小前提・結論という三つの要素の結合のしかたを別の仕方、すなわち諸命題の機能によって定式化することに主眼を置いて止まる。確かに三段論法の形式自体は論理学上妥当とされているのでその形式は無視されてはならない。しかし、「非形式的」モデルは、そもそも三段論法の形式というものが議論の最も基本的な単位の一つにすぎないことを見逃している。いわば生のレヴェルでの議論の構造自体は、「非形式的」モデルが想定する以上に自由で複合的な構造を持つものとして考えられねばならない。法的正当化についても同じことが言える。判決三段論法の形式では示し切れない前提条件として他の諸命題が介在し、従って、全体としてみれば、判決三段論法で想定しているような厳密な論理的関係が必ずしも成立しないことはそのとおりである。しかしこのような主張だけでは、正当化の構造の一部分が明らかにされたに止まる。判決三段論法の形式やあるいはそれに類する非形式的なシエーマは、必ずしもそれ一つだけで法的正当化の全体構造を示すものではない。法的正当化は全体として、ある複合的な結節構造を持っている。判決三段論法の形式や非形式的シエーマは、実は、その結節構造のある一部分を一般的に示しているにすぎないのであって、それと同様の構造は、この結節構造の他の様々の部分にも同様に見られる可能性があるのである。<sup>(23)</sup>この意味で、「非形式的」モデルもまた、「三元的」モデルや「具体化」モデルと同様のドグマの内にある。

「非形式的」モデルが「形式的」モデルをターゲットとしたことによるもう一つの限界は、「非形式的」モデルが議論の合理性の規準を議論の「非形式」性そのものの記述として与えようとしていることに現れている。「形式的」モデルがその「形式」性そのものによって妥当性をもつのは、実は、その背後にその妥当性についての一定の直観的な確信をもっているからである。<sup>(24)</sup>また、「形式的」モデルにかなうか否かの判定は、一定の解釈さえ定まれば、その形式の単純性の故に異論の余地なくなされる。「非形式的」モデルは、前者の問題に対しては、それが我々の言語使用の事実



を記述するものであることよって答え、また後者の問題に対しては、それが議論の不変のパターンに基づくレ  
 イアウトであることよって答えようとする。しかし、その答は不十分である。「形式的」モデルの直観的妥当性は、我  
 々の言語使用の事実に依存しない、ある抽象的レヴェルでの妥当性である。それは、事実的なものではなく、ある理念  
 的なものである。前者は後者を産み出すことはできない<sup>(25)</sup>。また、「非形式的」モデルにおける、B、Q、R、W等の間  
 の関係は、「形式的」モデルの場合のような特定性をもっていない。その関係は、それ自体について様々な解釈が可能  
 であり、「形式的」モデルのような一義性をもっていない<sup>(26)</sup>。

更に注意しなければならないのは、論理についての言語は、具体的議論とは別個の抽象的な言語レヴェルそれ自体の  
 下で存在しているということである。それ故、「非形式的」モデルもそれを表現する言語は、「形式的」モデルと同様の  
 抽象的なレヴェルで構成されねばならない。この点では非形式性も形式性も同じ抽象のレヴェルの上にある。しかし、  
 「非形式的」モデルは、その「非形式」性<sup>II</sup>日常性<sup>II</sup>具体性という形で短絡し、その記述だけで具体的な議論の「非形  
 式的」な妥当性ないしは合理性が判定されうると考える。それは誤りである。「形式的」モデルにおいて、それがまず  
 そのモデル自身以外のある根拠によつてその妥当性が保証されていることと、その吟味のオルガノンとしての実際の利  
 用可能性とは別個の問題であるのと同様、「非形式的」モデルも、それが論証の「合理性」の条件を提示しようとする  
 以上は、この二つの問題を区別し、各々に答えねばならない<sup>(27)</sup>。そして、もしそうだとすれば、「非形式的」モデルが主  
 張している議論領域の固有性、独自性についても再考しなければならないであろう。

以上のことから、「非形式的」モデルは、「形式的モデル」がそうされるのと同様に、法的正当化の構造理解の問題と  
 法的正当化の「合理性」の条件の問題という二つの異なった角度から各々再構成されなければならない。この点で、後  
 者の問題についてはさておき、前者の問題については「非形式的」モデルは「形式的」モデル以上の示唆を含んでい

る。それ故、「形式的」あるいは「非形式的」モデルによって示唆された法的正当化の構造理解をより発展させる必要がある。その一つの試みが次にとりあげる「論証」モデルであった。

- (1) 例えば、次のような哲学者と文藝家を挙げるのがである。Ryle [DIL] esp. p. 111 ff., Strawson [LT] esp. p. 211 ff., Waismann "Verifiability" esp. p. 128 f., Wisdom "Gods" esp. p. 192 ff., Hart "Tale", Austin "Excuses", Toulmin [PRE] esp. p. 67 ff.
- (2) S・トゥールミンは、科学哲学、倫理学等に大きな功績を残して来ている。本稿では特に取り上げなかったが、しかし、重要な著作として、Philosophy of Science (1953), Foresight and Understanding (1961), Human Understanding (1973)等がある。
- (3) Toulmin [UoA] p. 13 f. p. 17 f.
- (4) Toulmin [UoA] p. 42 f. p. 217 f.
- (5) 論証を構成する諸命題の関係がどのような形で理解されることは、Toulmin [PRE] p. 144 ff. で既に、道徳的判断の論証に関して示唆されている。
- (6) Toulmin [UoA] p. 113 ff. 推論G「保証書」という概念は Ryle [CoM] p. 116 f. で既に示されている。但し、この概念はそれ以前に、哲学者F・P・ラムゼイ (Ramsey) によって示唆されていたと言ったことである。尚、論証の大前提となる全称命題のこの「保証書」機能を強調する考え方は、その命題が何らかの抽象的な事態について述べているということを否定するのであるが、これは例えば科学法則には全く内容がないという見解ともつながっている。しかし、この主張には批判が多い。cf. Hempel [ASE] p. 354 ff., p. 356 ff. けれど、これらの主張は互いに両立しうるものである。つまり、科学法則命題はそれ自体として何らかの事態について述べるものであり、推論の内では「保証書」として機能しうるのである。vgl. Siegmüller [WEB] S. 99 ff.
- (7) Toulmin [UoA] pp. 99-106. ここでトゥールミンは確率的説明や法的正当化の例を示しているが、特に後者が興味深い。トゥールミンによって論理とは「一般化された法律学」なのである。Toulmin [UoA] p. 7. また、この点に関して黒崎「科

- 学」二四二頁以下を参照。尚、トールミンが挙げている法的正当化は次のようなものである。——「ハリーはバミューダに生れた(D)。バミューダに生れた者は一般に英国民である(W)。——なぜなら、関連する法律やその他の法的制度がそう規定している(B)。——それ故、多分(Q)。——彼の両親が共に外国人でないならば、あるいは、アメリカ国民に帰化しないならば(R)。——ハリーは英国民である(C)。」——
- (8) Toulmin [UoA] p. 13, p. 210.
- (9) この点は議論の開放性に関して重要である。但し、トールミンは必ずしもこのように理解しているわけではない。cf. Toulmin [UoA] p. 118 ff., p. 141 ff. 尚、この前提条件とどう概念とどうかは、cf. Strawson [ILT] p. 175 ff., Stalnaker "Presupposition".
- (10) Gortlieb [LoC]. 尚、この著作の、特に法理論上の意義を中心とした丹念な紹介として、田中「推論」があるので参照されたい。
- (11) Gortlieb [LoC] p. 14 ff., p. 25 ff. コットリップは、彼の言う法的推論を広くルールによってガイダンスを受けた心の活動とどう考え、そこに広い意味での「合理性」を見出そうとする。尚、この種の心の活動の概念とどうは、cf. Geach [MEA] p. 11 ff.
- (12) Gortlieb [LoC] p. 34 ff., p. 42 ff. ルールに示されている操作的な事実 (operative facts) は現実のケースの事実との間に常にそれを生ずる可能性がある。また、ケースの事実の選択には、法的ルール以外のルールが介在しうる。[LoC] p. 57.
- (13) Gortlieb [LoC] p. 42 ff., p. 68, p. 91 ff., p. 100 ff.
- (14) Gortlieb [LoC] p. 59 ff., p. 69 ff., p. 105 ff.
- (15) Gortlieb [LoC] p. 169 ff.
- (16) Gortlieb [LoC] p. 138 ff.
- (17) Gortlieb [LoC] p. 170.
- (18) Gortlieb [LoC] p. 171.
- (19) チャーリーンの主張の背景には、特に、L・J・フラー (Fuller) や、D・デューイ (Dewey) が展開した「人間の知性における目的指向性」の認識がある。cf. Gortlieb [LoC] p. 106 ff. *passim*. \*また\* cf. Fuller [Mol] p. 145 ff., Dewey [HW

[T] p. 6 ff. の種の指向性の認識は、現代の生物学、思考心理学においては重要な前提となっている。

(20) Gottlieb [LoC] p. 172.

(21) Gottlieb [LoC] pp. 172-173.

(22) Toulmin [UoA] p. 119 ff. の点やチャトリブも全く同様である。Gottlieb [LoC] p. 171.

(23) 三段論法のシエーマが議論の基本単位の一つとなることについては、2-1-1およびIIを参照。具体的な議論は具体的な必要に応じて、単純にあるいは複雑に構成される。更にここでは、厳密に論理的な議論も含まれれば、極めて概括的な議論やまた目的論なども含まれうる(これも一応シロジスムの形をとることに) cf. Hempel [ASE] p. 376 ff.)。このような議論はいくつかの基本的議論形式の複合として考えた方がその構造をより適切に記述できる。しかも、それらの形式の諸前提は、常に正当化の必要性にさらされる状態にある。従って、その構造は、必要のある限り、どこまでも(開放的に)重層化される可能性のあるものとして考えておく必要がある。

(24) 前件肯定式 (modus ponens) は、トートロジーであることが簡単に証明されうる論理法則の一つである。それは、次のような真理表によって明らかにされる。従って、一定の意味論的前提の下で、この式は直観的にも妥当なものとして考えられ、通常、論理システムの基本的な推論規則としても用いられる。

p	q	$p \supset q$	p	$(p \supset q) \cdot p$	$\{(p \supset q) \cdot p\} \supset q$
T	T	T	T	T	T
T	F	F	T	F	T
F	T	T	F	F	T
F	F	T	F	F	T

(25) 同様の点については、vgl. Alexy [TJA] S. 119 ff. には、「非形式論理」の主張一般に共通する問題である。

(26) B, R, (Q) は、命題の機能的関係である。それ故、BやRは、それだけでは、WやCに対して形式論理の持つような包含関係 (entailment) に類した一義的な関係を含むものではない。それ故、議論の妥当性の吟味のためには、BやRとWやCとの間の論理的な(機能的ではない)関係が明確にされる必要がある。しかし、結局の所、それは複合的なシロジスティックな関係

である。cf. Horowitz [LAL] p. 167 ff. esp. p. 172, p. 174, p. 191 fn. 4.

- (27) どのような「非形式的」モデルに対する批判と「べ」cf. Lakatos "Toulmin" p. 224 f., Christie "Objectivity" p. 1325 f., Sinklair "Reasoning" p. 847 f., p. 851, Wroblewski "Sylogism" p. 39 f., Horowitz [LAL] p. 105 ff., p. 167 ff., Alexy [TJA] S. 117 ff., insbesondere S. 120 f., S. 212 ff.

### Ⅲ 法的正当化の「論証」モデルとその批判

[1] 前款までの考察から、法的正当化における諸構成要素は何らかの形で複合的な構造を成しながら相互に結合していることが示唆されたが、基本的にはこのような問題性を意識しながら法的正当化の構造のモデルを示した者として、R・アレクシィ (Alexy) を挙げる<sup>(1)</sup>ことができる。

アレクシィによれば従来説かれて来た最も単純なモデルは、

(1)(x)(Tx→ORx)      (2)Ta, ∴(3)ORA

という三段論法形式のものである。これは前述の「二元的」モデルに相当する。以下これをAモデルと呼ぼう。しかしこれでは不十分であることは既に示されたとおりであり、右の定式化の(1)と(2)の間にはそれを媒介する解釈仮説が必要である。ところで、ここで注意すべきことは、「具体化」モデルが指摘したように、それらの仮説は(1)の置き換えあるいはパラフレーズのための言語使用の規則を定めるものであって、しかも、ある階層的な関係に立つということである。更に、Txは構成要件のメルクマールの選言あるいは連言として示されるものである。例えば次のような場合には、

(x)(M<sub>1,x</sub>※Max※……※M<sub>n,x</sub>)→Tx

(※は選言あるいは連言を示す) これらのメルクマール各々について述べる命題は、当のメルクマールよりも一階高次

の言語レベルに属している。それ故、右の定式化においてMの上部にその言語階層を示す数字を付け加えると、

$$(x) (M^1_x \leftrightarrow M^2_x \leftrightarrow \dots \leftrightarrow M^n_x) \rightarrow T(x)$$

ということになり、各々のメルクマールについて、例えば  $M^s_x$  については、

$$(x) (M^s_x \leftrightarrow M^1_x), (x) (M^s_x \leftrightarrow M^2_x)$$

$$\dots (x) (M^s_x \leftrightarrow M^{n-1}_x), (x) (S_x \rightarrow M^{n-1}_x)$$

というように、階層的な言語の置き換えあるいは使用規則が用いられることになる(ここで↓は実質的な使用規則、↑は同義的置き換えを示す)。

それ故、これらのメルクマール全体を  $M^1_x$  として、各々のメルクマールを一まとめにして特に番号をつけずに考えると、

$$(1) (x) (T_x \rightarrow ORx)$$

$$(2) (x) (M^1_x \rightarrow T_x)$$

$$(3) (x) (M^2_x \rightarrow M^1_x)$$

⋮

$$(4) (x) (S_x \rightarrow M^n_x)$$

$$(5) Sa$$

$$\therefore (6) ORa$$

という法的正当化の一応のモデルが得られる。これは前述の「具体化」モデルに相当する。以下、これをBモデルと呼ぼう。

このBモデルは「具体化」モデルを基本的には踏襲したものはあるが、しかし、アレクシイによれば、この法的正

説 当化のモデルは必ずしも十分なものではない。というのは、アレクシイは、法的正当化は一般的な実践的議論 (der allgemeine praktische Diskurs) の特殊ケース (Sonderfall) であるとして、前者が後者に移行しなければならない場合を考えているからである。<sup>(3)</sup>

その一般的な実践的議論の形式には、一般的ルール(R)から、それが予定する事実(T)の存在を介して、ある具体的なルール(N)を導出する場合と、一般的ルール(R)から、結論たるある具体的ルール(N)の効果(F)の肯認を介して、その具体的ルール(N)を導出する場合との二つのタイプがある。

$$RT = N$$

$$RF = N$$

(※ここで=は、通常の論理的含意の形での結合以外にも論理的な関係が成り立ちうることを示している。)

更に、一般的ルール(R)自体をより高次の、ルール(R')から導出する場合もあり得、その形式も先と同様にして、

$$R'T = R$$

$$R'F = R$$

という二つのタイプがある(ここで $F_R$ は、Rの効果を示す)。

以上のような階層的な実践的議論の形式を一般的に示す形式として、アレクシイは、まず、

$$R'G = N$$

というシェーマを示している(ここで、Gは理由(Ground)としてのT、Fを示し、また、RとNとの右上に付加された・は、各々が任意の階層に属しうることを示している)が、更に、同様に $R'G - R$ を加えることができる。以下、これらをまとめてCモデルと呼ぼう。

従って、法的正当化のモデルは、前記のBモデルとCモデルとの可能的な複合として捉えられることになる。ただし、

先にも触れたように、それら二つのモデルで示される議論は決して常に必然的に結合しているのではなく、Bモデルによる法的議論の枠を出る場合に限ってCモデルによる一般的な実践的議論が必要になるのである。法的正当化の中心的部分は、いくつかの特殊な形式も存在するものの基本的にはあくまでBモデルで表現される部分であり、その省略形がAモデルである。それに対して、Cモデルで表現される部分<sup>(5)</sup>はあくまで付加的な部分に止まる。このようなモデル全体を今仮に、法的正当化の「論証」モデルと呼ぶことにしよう。

〔2〕この「論証」モデルは、確かにいくつかの特長をもっている。

まずそれは、「具体化」モデルの示唆を受けつくと同時に、更にそれを越えて、法的正当化が単なる法解釈のみに尽きるのではない一般的実践的な広がりをもちうることを示している点で重要である。この点は既に「非形式的」モデルにおいて示唆されていたところではあるが、「論証」モデルは、法的正当化に関わりうる様々の命題群が一定の論理形式を通じて複合的に結合しうることを示している点で、「非形式的」モデルに看取された弱点をカヴァーしながら、そのモデルの特長をも捉えうる仕方を示唆していると言える。

このことはまた、「二元的」モデル、「具体化」モデル、そして「非形式的」モデルが共有していた、大前提イコール法規、小前提イコール事実というドグマから、「論証」モデルの示唆によって脱しうることを意味している。時に応じてCモデルによる正当化が必要であるということは、とりもなおさず、法的正当化において法規以外の規範が機能しうるということだからである。

更に、Cモデルに関して二つの論理形式、すなわち、前件肯定式型のもの<sup>(6)</sup>と目的論的なもの（ただし、後者は論理形式に限った狭い意味でのものであるが）が区別されうることに注意する必要がある。このような形で表現されるのは、



各々、前者については所謂義務論的(deontological)な正当化、後者については倫理的な意味での目的論的な正当化である。勿論、道徳理論の内ではこの区別は周知のことではあるが、ここで特にそれが重要なのは、それらを法的正当化を含む実践的正当化一般の二つの重要な論理形式であると捉えることによって、逆に、法的正当化についても単に前件肯定式型のもののみならず目的論的なものも、その一般的な形式として存在すると考えることが可能になるからである。<sup>(7)</sup>しかし、これらの特長は、実は「論証」モデルをかかなりの程度まで読みかえてゆくことによって引き出されるものである。実際の「論証」モデルには多くの欠点が存在している。

まず直ちに明らかなのは、「具体化」モデルでは考慮されていた法的効果の「具体化」およびそれと法的要件の「具体化」との関連性の定式化の問題が見すごされているということであろう。しかし、これらの定式化そのものについての問題は独立に論ずるほどの重要性はない。むしろ重要なのは、次に挙げる諸点とも関係するある基本的な捉え方の問題である。

次に指摘することができるのは、大前提たる法規  $(x)(Tx \rightarrow ORx)$  あるいはその解釈  $M^s, r, Tx \rightarrow Tx$  の各々自体についても更に、各々の適用可能性や適切性を考慮しそれを正当化する必要のある限りは、先の場合と同様の複合性が生じうることである。我々は、例えば、ある法規を適用するのに、その法規の立法目的とその背景にある歴史的経緯の検討を以てその可能性を支持したり、あるいはある解釈をなすのに、やはり立法目的や比較法的意義あるいは効果の考慮等を以てその適切性を支持することがあり、更にそれらの理由自体についてもまた何らかの正当化をすることがある。しかも大前提たる法規が存在しない場合でさえ、そのような正当化によって一定の規範を用いることさえできるのである。またそれとは別に、事実認定  $Sx \rightarrow M^s, r, Tx$ ,  $Sa$  のレベルにおいては、科学法則や経験則がその正当化のために援用されることになるはずである。そして更に、最終的な具体的結論の決定に際しても、一定の内容をもった一般的な実践的

正当化がなされるであろう。<sup>(8)</sup>

更に重要なことは、「論証」モデルにおいては、正当化の複合性が法解釈そのもの、すなわち法的要件の「具体化」にしか現れていないが、しかし、Cモデルの内少なくとも前件肯定式型の正当化の部分にも同じことが起りうるということである。解釈を必要とするのは何も法規ばかりではない。およそいかなる抽象的規範もその適用のためには解釈を必要とするはずである。そして、目的論型の正当化についても特に、手段—目的関係の規定に関して、同様のことが言えるはずである。

以上のように考えてくれば、先に示したアレクシのモデルの各々の式について、それらよりも更に高次の、しかもそれらと同様に論理的でかつ複合的でありうる正当化が、更に結合されうることになる。法的正当化とは、通常言われる大前提、小前提、結論の広い意味での論理的結合をその中心部分（但し、中心という言葉には一切価値判断は含まれない）とするが、全体として、開放的（必要に応じて正当化はどの部分についても付加されうるという意味で）かつ重層的（そのような付加は命題群の階層を成すという意味で）な構造を持つのではないだろうか。

「論証」モデルがこのような見方に達し得ていない基本的な原因は、実は、BモデルとCモデルとの結合のさせ方に誤りがあること、そして、それと表裏一体のものとして正当化における「負のフィード・バック」の認識が不十分であることにあると考えられる。果してBモデルとCモデルとの関係は次元を異にした非連続的なものであり、かつ、CモデルがBモデルに対して付加的なものであろうか。また、もし法的正当化において一定の価値判断を指向するフィード・バック作用が存在するとすれば、それは法的正当化におけるBモデルとCモデルの一定の仕方での結合の内に現れてくるのではないのか。<sup>(9)</sup>

これらの点に関して、例えば、有名な電気窃盗事件の場合を考えてみよう。電気も旧刑法三六六条に言う「窃取行

為」の対象たる「所有物」であるとして決定を下した大審院判決は、その解釈の理由づけの核心において、(1)刑法の解釈原理の独自性 $(R_1)$ 、(2)窃盗罪の基本的要素である窃取行為の対象たりうるものはここで言う「所有物」となるという目的論 $(R_2)$ 、(3)「物」というより広い語の通常用法 $(R_3)$ を根拠として、同条の電気窃盗への適用可能性および「所有物」の解釈の適切性を正当化している。これらの根拠の内、(1)はそれ自体で一つの原則であり、(2)は、ある構成要素の意味が不明確な場合は最も基本的な要素の意味に適合するようにそれを規定すべし、という更に高次の原則 $(R'2)$ を前提しており、また(3)は、ある構成要素の意味が不明確な場合は語の通常用法に従うべし、という更に高次の原則 $(R'3)$ を前提している。そしてこれらの各々について、当該ケースがこれらの原則の予定する事態を満たしていることが先の形で示唆あるいは述べられて $(G_1, F_{R2}, G_3, \text{および } G_2, G_3)$ 、正当化が行われていると考えることができる。従って、この場合、旧刑法三六六条の当該解釈をIとして(それは同条そのもの $(N)$ を「具体化」する命題群の全体を示している)示せば、

	$R'_3$	$R'_2$	
	$G'_3$	$G'_2$	
	$R_3$	$R_2$	$R_1$
	$G_3$	$F_{R2}$	$G_1$
	I		

という形式がそこではとられていることになる。<sup>(10)</sup>

ここで重要なのは、解釈Iとそれを正当化している各原則との関係である。解釈Iは明らかにBモデルの一部であるが、それ以外のすべてのものは $(R_2$ でさえ)Cモデルに属している。まさにここには、BモデルとCモデルとの結合関係の一部が現れているのである。また、これとは別に、そもそも、このケースに関して旧刑法三六六条がなぜ適用され

うるのが問題となりうるはずである。その正当化は明示的にはなされていない。しかし、それも、「かくかくの条件を備えたケースはかくかくの法規あるいは何らかの規範によって処理するのが適切である」といった黙示的ではあるが、しかし明らかに一般的な実践的判断を根拠としているはずである。そうだとすれば、この部分でもまた、BモデルとCモデルとは結合していると言える。

更に、これらの結合はいかにして可能になっているのであろうか。それは、実は、当該ケースは何らかの形で不法なものとして処理されなければならない、という一定の結論への一定のコミットメントの故の、法的正当化における「負のフィード・バック」の故なのではないだろうか。言い換えれば、当該ケースにおけるすべての正当化の必要性はそのコミットメントの故に生じ、同時に、そのコミットメントはまさにCモデルの部分に、しかも、その最も基礎的な部分に位置するものであるので、CモデルとBモデルとの結合が生ずるのではないだろうか。

これらの問題について、ここでは詳述はしない<sup>(1)</sup>。しかし、ここで言えることは、「論証」モデルは、ここまで挙げてきた諸点について十分な説明ができない、ということである。そこには、やはり、大前提イコール法規のドグマや、法的正当化の特殊性のドグマが影をとどめているのである。法的正当化の構造のより適切な理解のためには、これらのドグマに捉われないことが肝要である。

(1) Alexy [TJA] "Analyse" および "Foundations" を参照。特に "Analyse" の論文は、他の二つで展開される法的議論の構造についての一般的な議論を要約し、それを、具体的事件の判決の分析によって例示したものである。また、以下の整理について Alexy [TJA] S. 273 ff., "Analyse" S. 186 ff., "Foundations" p. 142 ff. による。

(2) Alexy [TJA] S. 279 "Analyse" S. 192. 例えば次のような例を考えてみよう。刑法一九九条では、Tx は条文中「人ヲ殺シ

タル者」にあたる。この場合、通常、構成要件は、(I)客体たる「人」(M<sub>1</sub><sup>x</sup>)、(II)行為たる「人を殺すこと」(M<sub>2</sub><sup>x</sup>)であり、更に(III)「殺人の故意」(M<sub>3</sub><sup>x</sup>)が含まれる場合もあり得る。(構成要件のメルクマールに、主観的な要素でありかつ帰責の根拠でもある故意の有無が含まれるかどうかという点については、周知のように刑法総論において学説の対立がある。しかしここでは刑法上の判断の体系的構成よりも、実際の判断プロセスが問題であり、しかも、実際上は故意の有無も他の構成要件要素と並列的に論じられうるので、一応構成要件に含めて考えておくことにしたい。勿論、このことは一定の刑法学説を採用することを意味してはいない。それは以下の論述においても同様である。尚、大塚〔各論〕七頁以下を参照。)そこで、今仮にこの三つを構成要件のメルクマールとすると、同条の構成要件は、

$$M^1_{1,x} \cdot M^2_{2,x} \cdot M^3_{3,x} \rightarrow T^x$$

(・は連言を示す。)として示されよう。

ここで「人」については、それは、(1)「行為者以外」(M<sub>1,1,x</sub><sup>2</sup>)の生命のある(M<sub>1,2,x</sub><sup>2</sup>)自然人(M<sub>1,3,x</sub><sup>2</sup>)を指し(M<sub>1,1,x</sub><sup>2</sup>)、特に(2)「生命のある」とは、当の犯行時に「出生しており」(M<sub>2,1,x</sub><sup>2</sup>)、「生活機能を有している」(M<sub>2,2,x</sub><sup>2</sup>)ことであり(M<sub>2,3,x</sub><sup>2</sup>)、また(3)「出生」については周知のように諸説が分かれるが、仮にいわゆる一部露出説(M<sub>2,1,x</sub><sup>2</sup>)をとるとすると、これらを次のように定式化することができる。(ここでは取り上げた定式化は、大塚〔各論〕一〇—一三頁による。また、M<sub>1,1,x</sub><sup>2</sup> という表記法は煩雑な印象を免れない—例えば Alexy “Analyse” S. 199 ff. は各々について特定のアルファベットを当てている—が、構成要件の各メルクマールの階層と一応の序列を明示するためには便利であると思われるので、敢えてそのように記すことにする。)すなわち、

$$(1) \quad M^2_{1,x} \rightarrow M^1_{1,x}$$

$$M^2_{1,1,x} \cdot M^2_{1,2,x} \cdot M^2_{1,3,x} \leftrightarrow M^2_{1,x}$$

$$(2) \quad M^3_{1,x} \rightarrow M^2_{1,2,x}$$

$$M^3_{1,1,x} \cdot M^3_{1,2,x} \leftrightarrow M^3_{1,x}$$

$$(3) \quad M^4_{1,x} \rightarrow M^3_{1,x}$$

というように。

更に対象たる行為について、それが「自然の死期に先立って」(M<sub>2,1,x</sub><sup>2</sup>)、他人の生命を断絶すること」(M<sub>2,2,x</sub><sup>2</sup>)を意味し、「手段方法のいかに問わなく」(M<sub>2,3,x</sub><sup>2</sup>)とすると(M<sub>2,2,x</sub><sup>2</sup>)、

$$(II) (1) M^2_{2x} \rightarrow M^1_{2x}$$

$$(2) M^2_{2,1x} \cdot M^2_{2,2x} \cdot M^2_{2,3x} \leftrightarrow M^2_{2x}$$

という定式化がなされるし、また故意についても同様の定式化が可能である。

$$(III) (1) M^2_{3x} \rightarrow M^1_{3x}$$

$$(2) M^2_{3,1x} \cdot \dots \cdot M^2_{3,rx} \leftrightarrow M^2_{3x}$$

(1)(2)で、 $M^2_{3,1x} \cdot \dots \cdot M^2_{3,rx}$  は任意の要件を示している。

そこで、以上(II)(III)のメルクマールについて述べた下位のメルクマールの内、最も下位のものをすべて、即ち、 $M^2_{1,1x}$ 、 $M^2_{1,2x}$ 、 $M^2_{1,3x}$ 、 $M^2_{1,1x}$ 、 $M^2_{1,1x}$ 、 $M^2_{1,2x}$ 、 $M^2_{1,3x}$ 、 $M^2_{1,1x}$ 、 $M^2_{1,2x}$ 、 $M^2_{1,3x}$ 、 $M^2_{2,1x}$ 、 $M^2_{2,2x}$ 、 $M^2_{2,3x}$ 、 $M^2_{2,1x}$ 、 $M^2_{2,2x}$ 、 $M^2_{2,3x}$ 、 $M^2_{3,1x}$ 、 $M^2_{3,2x}$ 、 $M^2_{3,3x}$ 、 $M^2_{3,1x}$ 、 $M^2_{3,2x}$ 、 $M^2_{3,3x}$ の各々にについて、ある具体的

ケースのある要素のそれぞれを離して、このように判断  $Sx \rightarrow M^q_{p,rx}$  (1)(2)で、 $p$ 、 $q$ 、 $r$  は、先のメルクマールのいずれかの数を示す) および  $Sa(\neg M^q_{p,ra})$  が行われる。

従って最終的には、この刑法一九九条の適用にあたっての正当化は次のような形をとることになる。

$$(1) (x)(Tx \rightarrow ORx)$$

$$(2) M^1_{1x} \cdot M^2_{2x} \cdot M^1_{3x} \rightarrow Tx$$

$$(3) M^2_{1x} \rightarrow M^1_{1x}$$

$$(4) M^2_{1,1x} \cdot M^2_{1,2x} \cdot M^2_{1,3x} \leftrightarrow M^2_{1x}$$

$$(5) M^3_{3x} \rightarrow M^2_{1x}$$

$$(6) M^3_{1,1x} \cdot M^3_{1,2x} \leftrightarrow M^3_{1x}$$

$$(7) M^4_{4x} \rightarrow M^3_{1,1x}$$

$$(8) M^2_{2x} \rightarrow M^1_{2x}$$

$$(9) M^2_{2,1x} \cdot M^2_{2,2x} \cdot M^2_{2,3x} \leftrightarrow M^2_{2x}$$

$$(10) M^2_{3x} \rightarrow M^1_{3x}$$

$$(11) M^2_{3,1x} \cdot \dots \cdot M^2_{3,rx} \leftrightarrow M^2_{3x}$$

$$(12) Sx \rightarrow M^q_{p,rx}$$

$$(13) Sa$$

(4) Ora : (1) — (3)

(1) の定式化は、ここでの定式化の式(3)から(4)がなく、(2)から(3)へと直ちに移行している。このことは、(3)から(4)の式がそもそも不要だということではなく、当該ケースにおいてはそれらの展開の必要性がなかったということを示すものである。これは、法的正当化の構造が開放的であるということの一例である。

(3) Alexy [TJA] S. 233 ff., S. 255 ff., S. 263 ff.

(4) フレクシィの言う一般的な実践的議論の形式については、vgl. Alexy [TJA] S. 245 ff., S. 341 ff. 但し、S. 341 ff. では、特殊法的な議論の形式が示されているが、これも一般的な実践的議論の形式として解釈できるはずである。

(5) Alexy [TJA] S. 264 ff.

(6) 但し、「具体化」モデルの一つの特長であった、法的効果の「具体化」およびそれと法的要件の「具体化」との相互依存関係については、「論証」モデルは触れていない。

(7) 伝統的に特殊法的な論理形式とされる目的論的正当化あるいは目的論的解釈は、この意味では、所謂判決三段論法と同一ヴェルの意義をもつことになる。但し、フレクシィはそう考えているわけではなく。vgl. Alexy [TJA] S. 295 ff. 尚、メタ倫理学における「実践的推論」(Practical reasoning)の理論において、その典型例とされるのは、「8時までにA市に着きたい(あるいは着かねばならない)。5時の汽車に乗れば、8時前にA市に着ける。故に、5時の汽車を乗りたじ(あるいは乗らねばならない)」といった目的論的なのである。cf. v. Wright "Inference" p. 47 ff., Kenny "Reasoning" p. 63 ff.

(8) 事実認定の論理については、とりあえず、小林「事実認定」一二五頁以下を参照。また具体的結論の決定の際の考慮については、星野「序説」、加藤「法解釈」、田宮「現実的機能」一四五頁以下、2—1—IIのノートリップの分析を参照のこと。また、vgl. Rottbauer "Methode" S. 109 ff. ロットロイトナーは特に結論の因果的帰結の重視を説いている。

(9) このような考え方は、例えばフレクシィが批判しようとしている「統合テーゼ」(Integrationsthese)の内にも示唆されている。vgl. Alexy [TJA] S. 263 ff.

(10) 大審院「判決」八七五—八七七頁を参照。尚、このような正当化(通常は「解釈」と呼ばれるが)については、罪刑法定主義とりわけ類推解釈の禁止の原則との関連でそれが妥当であるかどうかという問題が生じうる。この点につき、平野「総論I」

七六頁以下、特に七八頁、同「財物」、また大塚〔各論〕一四四頁以下を参照。しかし、ここでは、實際上論証がどのように行われているかだけが問題であるので、その問題は特に関係しない。ただ、本稿の考え方からすれば、類推解釈も拡張解釈も、その実際上の判断プロセスではほぼ同じパターンを示し、それらの相異は、比較されている事態の間の懸隔がどの程度まで大きいかわるいは小さいかという程度の問題であって、しかも、前者が基本的なパターンであり、後者は一定の条件が満足されていることによつて考慮の幅が狭くなったものと考えられる。田宮「現実的機能」一四二頁以下を参照。尚、ここで刑法の例を挙げたのは、制定法の拘束力に關して極めて厳格な刑法の領域においてさえ一般的な実践的正当化が介在しうることを示すためである。また、以下での本文の行論において刑法の例を用いたのも同じ趣旨によるものである。他の領域、例えば憲法や民法の領域では、これらの点はより明確な形で看取することができるであろう。

(11) 後出2-3-IおよびIIを参照。

## 第2節 説明と正当化—その相同性

### I 科学的説明

[1]通常は、科学的説明<sup>(1)</sup>と法的正当化とは全く異なるものであると考えられている。その理由を挙げることは一応容易であろう。

科学的説明の対象は経験的事象であるが、法的正当化の対象は経験的事象ではなく、法的あるいは道徳的な価値判断そのものである。それ故、科学的説明は常に経験的テストに曝されるのに、法的正当化は必ずしもそういうわけではない。また、科学的説明は厳密に演繹的に構成されるが、法的正当化は、解釈的な操作や日常言語の使用の故に決して厳密に演繹的なものではない。科学的説明は、法的正当化における実定法や先例のように何らかの形でそれに言及し



説  
なければならぬ制約条件を特に持っていないので、法的正当化よりも自由な構成が可能である、等々である。

論  
これら点の確かに、科学的説明と法的正当化との間の何らかの質的な相異を示しているように思われる。しかし仮にそうだとすると、そのことが直ちに、少なくとも科学的説明と法的正当化との構成上の相異を帰結するものではない。科学的説明や法的正当化の各々のユニークさは、それらが論証しようとしている対象とそのコンテクストのユニークさのみ依存しているのであって、それらの論証の構造自体は、それらが広い意味での思考である限り、類似したものであると考えることは可能である。また、更に考えを進めて、構成上ばかりでなくある程度までは質的にも、これらの説明と正当化は類似性を持つていると考えることも決して不可能ではない。法的正当化は勿論一定の価値に導かれるものであるが、科学的説明もまた、それが世界を理解し、そのことによって我々の世界に対する適応を高めるといふ機能をもっている以上は、ある基本的な価値に導かれているものだからである。<sup>(2)</sup>これらのことは、科学的説明の特徴を改めて考え直してみることによって明確になるであろう。

[2]この可能性について考える上で重要な哲学者の一人として、K・R・ポッパー(Popper)が挙げられる。もともと、彼の科学論全体は、初期の「科学的発見の論理」以降少しずつ修正され、哲学的により広汎なインプリケーションを持つに至っているのであるが、ここでは、それらを特にとりあげることはせず、科学的説明の理解に関わる限りで彼の主張を整理しておきたいと思う。<sup>(3)</sup>

ポッパーの科学的説明のモデルはシロジスティックでかつ演繹的な構造をもつ。即ちそれは、大前提としての自然法則についての仮説(普遍命題)と、小前提としてのその法則が適用されるある特定の事象の記述である初期条件(単称命題)との連言から、結論として科学的な予測あるいは被説明事項(単称命題)が演繹的に導出される、という構成をとる。

ここで注意したいのは、ポッパーにとってはこのモデルは、科学的説明の基本構造の記述であると同時に、その説明のテスト、つまり、予言のためのシェーマでもあるという、記述的かつ規範的な二重の意味を持っていることである。ある科学的説明は必ずこのような構造を持っているしまた同時に持つべきであり、更に、そのために提出された理論的仮説は、それより高位の正当化のレヴェルにおいて支持されるのではなく、このシェーマに従って導出される、当の仮説の持ちうる様々の論理的帰結のレヴェルにおいてテストされるべきなのである。<sup>(4)</sup>

尚、興味深いのは、このモデルが法的制度（英米の刑事訴訟制度）とのアナロジーにおいても語られていることである。ポッパーにとつては、説明を論理的に構成し吟味する科学的営みは裁判官の判断にたとえられる。ポッパーの想定する裁判官は、既存の刑法典と陪審によって確定された事実とを基にして、ある判決を演繹的に正当化する。ポッパーの言う裁判官（すなわち理論家）にとつては、刑法典（法則仮説）と確定された事実（初期条件）とは所与であり、その演繹的な帰結の導出とその帰結の吟味のみが関心の的である。陪審の事実認定が手続的ルールに則した事実上の決定であり、また、刑法典の適用と事実認定との間には事実上の相互依存関係があることは、判断の正当化とは全く別個のレヴェルの問題である。<sup>(5)</sup>

このようなポッパーの主張の本来の狙いは、科学的説明はその論理的レヴェルにおいてのみ問題とされるべきであり、そこでの吟味の素材、とりわけ事実とは別個のレヴェルで既に決定されているものであることを示すことにある。しかし、ここではむしろポッパーが、無意識的にせよ、法的正当化の「二元的」モデルを示唆していることが注目し得る。この点では、科学的説明と法的正当化の類似性を強調しようとすることはあながち不当でもないのである。この種の示唆がポッパーにおいて可能なのは、勿論ポッパーの科学観に拠るところが大きい。ポッパーは科学の営みを徹頭徹尾ある仮説的理論のテスト可能性の文脈で捉える。ポッパーは、およそ人間の思考によって生み出されうる

理論の多様性、主張される事実の理論依存性、相対性を前提として、彼の科学論を出発させる。ある理論や事実の科学性とは、それ自体で決定されるのではない。それは、そのテスト可能性（特に反証可能性）によっていわば反射的に決定される。従って、理論はその支持の文脈においてではなく、その適用の文脈において吟味される。更に、その吟味のための基礎となる事実とは、「真理」という規制的理念(regulative idea)の下で、科学者によって自由に選択、決定、受容されるものであつて、必ずしも絶対的に確定されるものではない。こうして明らかにされる、科学の論理性、理論の適用とその吟味への着目、吟味の基礎となる事実についての一種決断主義的な見方は、法的正当化の特徴としてよく説かれる性格そのものに他ならない。

さて、ポPPERからの示唆はこれだけに止まらない。シロジスティックに結合されている諸前提群は、実はその内のある前提をいわば支点として様々の形で展開可能であり、またその展開形式とそれが果す説明としての機能とがある対応関係を持つており、そしてそれらは——かなり単純化された形ではあるが——統一的に把握できる、という極めて重要な示唆を、彼は与えているのである。

まずこの点についてのポPPERの主張を整理しよう。今仮に、大前提となる普遍的法則の仮説をU、小前提となる初期条件をI、結論を、それが被説明項の場合E、予測の場合Pとする。このとき、まず説明は、Eが既知でありその説明のためにUとIとが規定されるものであることになる。これはUI—E（—は演繹的關係を示す。これは、Duhem-Quineという形式と同じものと考えておく）として表現される。しかし、この種の廻行的な説明のシェーマは、既に触れたポPPERの視点からすれば、科学的な営みを表現するものとして決して十分なものではない。それは説明における無限背進の可能性を含むものだからである。問題はむしろ、Uのテストである。ここで注目すべきことは、説明と予測とは実は同一の営みの二つの異なったアスペクトであり、このシェーマのいわば支点(既知の前提)を移動させること

によつて（ポッパはこれを『倒置』(inversion)と呼ぶ）予測の場合も全く同じシェーマで示されるといふことである。従つて、予測とは、UとIとを既知としてそこから論理的にPを導くことであり、U—EにおいてEをPに置き換えればよい——U—P——のである。そして、自然科学者はUの発見とそのテストに関心をもつのだが、その場合、彼はU以外の様々の自然法則（ $U_1, U_2, U_3, \dots$ ）——多くの場合無意識的のだが——と様々の初期条件（ $I_1, I_2, I_3, \dots$ ）とを用いつつテストを行う。それ故テストされる法則仮説をU<sub>0</sub>とすると、この営みは次のように示される。

$$\begin{array}{l} U_0 \dots \\ U_1 \dots \\ U_2 \dots \\ U_3 \dots \\ \dots \\ U_0 \\ U_1 \\ U_2 \\ U_3 \\ \dots \\ P_1 \\ P_2 \\ P_3 \dots \end{array}$$

更にポッパによれば、U—Pというシェーマは、単に自然科学の論理の記述に止まらず、自然科学者と歴史学者の説明様式を分析対比するのにも有効である。歴史学者は、自然科学者とは異なつて歴史的事象（初期条件にあたる。ここではI<sub>0</sub>とする）を記述することとその適切性のテストに関心をもっている。そして、この事象についての仮説（I<sub>0</sub>）のテストのために、彼は、無意識的にせよ様々な歴史的な法則（ $U_1, U_2, U_3, \dots$ ）とそれに対応する様々の初期条件（ $I_1, I_2, I_3, \dots$ ）を予期しつつ援用している。しかし、彼のこの営みは、自然科学者と問題関心を異にしてはいるものの、その営みと類似しており、それは次のように示される。

$$\begin{array}{l} U_3 \dots \\ U_2 \dots \\ U_1 \dots \\ U_0 \dots \\ \dots \\ U_3 \dots \\ U_2 \dots \\ U_1 \dots \\ U_0 \dots \\ \dots \\ P_3 \dots \\ P_2 \\ P_1 \end{array}$$

尚、以上のシェーマにおいては、導出された予測 $P_K$ の適否が法則仮説 $U_K$ の適否を決定することになる。

ポPPERが述べているところは以上である。一見したところではこのシェーマは何のことはないシロジズムの変形のように思える。しかし実は、このシェーマのもつ含蓄は深いと私には思われる。

まず、ポPPERは予測の導出とそのテスト可能性についてのみ着目して先のシェーマを構成している。しかし、ポPPERにとつては、Eを既知とする廻行的な説明のシェーマも事実上機能しており、少なくともUの発見のレヴェルでは意義のあるものである。そこで、予測の導出と、その可能性について先のような二種の支点( $U_0$ と $I_0$ )をもつ各シェーマを考えることができる。そこで、それらに説明の構造をも含めて3種の支点( $U_0$ と $I_0$ 、そして $E_0$ )あるいは更にそれ以外の前提(すなわち、 $U_1$ 、 $I_1$ そして、もし可能であればE)をも含めるとそれ以上の支点をもつ各シェーマを考えることができ、それらの支点の内容とその位置に応じて説明の特性を考えることができるのではないだろうか。ポPPERのシェーマのこのような展開がもし可能であるならば、ポPPER自身、自然科学と歴史学という異なった領域の説明様式を分析、対比していることに鑑みて、先に述べた科学的説明と法的正当化との類似性の認識に基づきながら、これらをも分析、対比する可能性もあろう。そして、このような展開のための手掛りは、実はポPPERの科学的説明の理論を批判する人々の議論の内に見出されるのである。

[3] 現代の科学哲学において、ポPPER的方法論の主張に与する哲学者とT・クーン(Kuhn)の所謂「通常科学」(normal science)論の主張に与する人々との間で、科学理論の構造およびその成長のプロセスについて論争が行われていることは周知のとおりである。そこでの論点は多岐にわたるが、本稿との関連で重要なのは、科学は理論提出とその反証という不断の革新的、進化的なプロセスの内にあるというポPPERリアンの主張と、科学は通常はあるパラダイム

ないし「学問的母型」(disciplinary matrix)が支配する中で、「パズル解き」であり、理論の革新はドラスティックにのみ起るといふクレーニアンの主張との対立であろう。ポッペリアンの立場からすれば、科学的な営みの構造はただ、先に示したような予測とそのテストというシェーマにおいてのみ与えられるのに対して、クレーニアンの見方からすれば、科学的な営みはそれだけではなく、一定の理論の枠内での細かな修正やあるいは法則からその基になるデータまですべてを読み替えてしまう全く異質の理論体系の併立といった現象が存在し、その方が科学の実際をより良く示すものである。

クレーニアンの見方を踏まえて科学的説明のシェーマを明確な形で定式化した者として、H・パットナム(Putnam)を挙げることができる。<sup>(9)</sup>パットナムによれば、科学的説明は、確かにポッペリアンの主張するようにその予測においてテストされるが、しかしそれだけに尽きるものではない。それは、実際上はむしろ、ある理論をサポートあるいは維持するという全く「説明的」(explanatory)な傾向を持つことが多い。このような傾向にとって特に重要な役割を果たすのが、所謂「補助命題」(auxiliary statements)あるいは「補助仮説」(auxiliary hypotheses)である。補助仮説とは、ある理論からそのテスト含意を導き出す際に前提されるものであり、理論の適用の「境界条件」(boundary conditions)を確定するものである。それは、理論が適用されるべき事実を特定することのみならず、理論そのものの適用範囲を規定したり、あるいはテストの条件について定めることによってテスト含意を限定したりするのであって、この意味で文脈依存的である。<sup>(10)</sup>

従ってパットナムによれば、ポッペリアンが考えていたのとは異なって、ある理論が直接に予測を含意することはあり得ない。理論と補助仮説の連言のみが予測を導き得るのである。それ故、その予測が反証されても、理論か補助仮説のいずれかが偽であるとされるだけで特定はできない。<sup>(11)</sup>このことはまた、補助仮説を修正して理論を維持する、つまり反証

説 事例に対して理論を免疫化することができると示している。しかも、その補助仮説は全くアド・ホックに用いられることさえある。このような操作によってもなお、科学的理論は成長することがありうる。<sup>(12)</sup> それ故、科学理論は不断の反証によって革新的に成長するというポPPERの主張は必ずしも正しくない。

論 こうしてパットナムは「科学的問題状況」(scientific problems)の三つのシエーマを定式化する。それらは次のとおりである。<sup>(13)</sup>

[シエーマI] 理 論 補助命題 予測-真または偽?
[シエーマII] 理 論 ??????
説明さるべき事実
[シエーマIII] 理 論 補助仮説 ???????
(※?は求められ ている部分を 示す)

シエーマIは言うまでもなく、ポPPERやポPPER以外の科学哲学者が共有しているシエーマである。パットナムはそれに対して、シエーマIIおよびIIIがほとんど無視されて来たこと、そしてむしろシエーマIIおよびIIIが重要であることを指摘する。シエーマIIは、ある理論の支配下でその反証事例などが生じて来たとき理論を修正することなくそれを説明することを可能にする補助仮説を求めるといふ、まさに「パズル解き」の状況を示している。またシエーマIIIは「純粹に数学的」な問題状況を示しているが、ある理論と補助仮説の持つ帰結が未だよく知られていないような場合を定式化するものとして重要である。特に、シエーマIIにおいて求められた補助仮説と理論との帰結がどうなるのかを考へる場合には、シエーマIIIに問題が移行して来ることになる。そして、そのようにして一応得られた帰結のテストの際にはシエーマIが用いられることになる。

このようなパットナムの主張に対して、ポッパは、補助仮説の存在は事実上認められることであるとしながらも、しかしそれが理論の経験的内容をより豊富にするものでない限りは用いられるはならない、とする方法的な立場をとっている。ポッパにとっての補助仮説とは、ある理論のテストのために用いられる他の自然法則と初期条件と以上のものを含まない。ポッパは、理論から直接に、一切の補助仮説なしに予測が導出される場合がありうることをパットナムは見逃しているとし、パットナムの補助仮説論が全面的には成り立たないと批判する。<sup>(14)</sup> また、ポッパの方法論的な要請からすれば、アド・ホックな仮説は方法的には原則として許容され得ない。しかし、パットナムはそれに対して、ある仮説がアド・ホックであることが直ちに不合理であるとは言えないと批判する。特定の目的のためにのみ採用された補助仮説であっても、それによって今まで説明し得なかつた事象が同じ理論で説明可能になるとすれば、その理論の確証度が高められることになり、その採用は決して不合理などではないとパットナムは言う。<sup>(15)</sup>

ポッパとパットナムの論争についてその当否を問うことはここではなし得ないことである。むしろここで確認しておきたいことは、ポッパとパットナムの表面上の論争にもかかわらず、彼らは、科学的説明が事実上様々な形でなされることについては認識が一致しているということである。実際、ポッパはパットナムの指摘をほとんど正しいと認める。ポッパは、しかし、科学的なプラクティスをより適切な方向へコントロールするための方法的、規範的な提案をなそうとしているのであり、そこでパットナムとの相異が表面化するにすぎない。<sup>(16)</sup>

さて、ポッパとパットナムとの論争のこのような位置づけを一応前提とすると、先ほどのポッパの図式の内ではポッパが特に詳しくは論じなかつたU—I—Eの図式について、それを更に敷衍することが可能になるであろう。つまり、パットナムのシェーマIIにあたるのは、UとEとが既知であつて(U<sub>0</sub>・E<sub>0</sub>) Iにあたる部分が求められている場合である。



$$\begin{array}{ccc} \frac{U_0}{AS_1} & \frac{U_0}{AS_2} & \frac{U_0 \dots}{AS_3 \dots} \\ \hline E_0 & E_0 & E_0 \dots \end{array}$$

ここで  $AS_k$  はポッパーの  $U_k$  と  $I_k$  にプラス  $\alpha$  したものと考え  
ておく。またこれは、ある法則について異なる条件から  
同一の予測を導きうることの「倒置」になっている。

また、シェーマ III にあたる、 $U$  と  $AS$  とが一応既知である ( $U_0$ 、但し  $AS$  はいろいろと組み合わせられるので、必ずしも  $AS_0$  ひとつでは示せない) 場合の様々な帰結の導出も考えられよう。

$$\begin{array}{ccc} \frac{U_0}{AS_{01}} & \frac{U_0}{AS_{02}} & \frac{U_0 \dots}{AS_{03} \dots} \\ \hline E_1 & E_2 & E_3 \end{array}$$

(これはポッパーが自然科学者のシェーマとして  
いるものの倒置である。)

しかしこのような説明形式の展開の可能性はこれだけに止まらない。クーンはパットナムとの討論の中でパットナムのシェーマについて不徹底だと批判し、補助仮説の操作性は勿論の事、パットナムが一応既知のものと同提している理論や説明されるべき事実、および推論のプロセスにさえも、基本的には常に複数の立場による争いが存在していて確定的なものではないことを指摘して、それら自体にさえもそれが理論なのかどうか、補助仮説なのかどうか、事実なのかどうかという問題が生じうる、という極めてラディカルなシェーマの必要性を説いている。つまり、

U AS  
 ———  
 E

??  
 ??  
 ??  
 ??

というわけである。<sup>(17)</sup>

従って、仮に説明されるべき事実について一応争いがないとしても (E<sub>0</sub>)、それらを説明する理論と補助仮説および推論のプロセスは様々の可能性が考えられることになるし、

U<sub>1</sub> U<sub>2</sub> U<sub>3</sub> …  
 AS<sub>1</sub> AS<sub>2</sub> AS<sub>3</sub> …  
 ——— ——— ———  
 E<sub>0</sub> E<sub>0</sub> E<sub>0</sub> …

(※これは、様々の理論と補助仮説のセットから同一の子測が導かれることの「倒置」である。)

更に、当の説明されるべき事実もいわば様々に解釈された事実でありうることになる。

U<sub>1</sub> U<sub>2</sub> U<sub>3</sub> …  
 AS<sub>1</sub> AS<sub>2</sub> AS<sub>3</sub> …  
 ——— ——— ———  
 E<sub>1</sub> E<sub>2</sub> E<sub>3</sub> …

これらの可能性をすべて考慮するならば、科学的説明の形式は、最終的には、

$$\begin{array}{c} U_0 \cdots_k \\ \text{AS}_0 \cdots_k \\ \hline E_0 \cdots_k \end{array}$$

として示されることになる。この基本的形式のある限定されたものがU—I—Eという演繹的な形式である。<sup>(18)</sup>

この最後の形式が示唆するところのものはいったい何であらうか。

それはまず、ある科学的説明における様々の仮説、様々の補助仮説および様々の結論の複合的であつ自由な組合せの可能性の構造を示唆している。科学的説明は、その各部分において、黙示的にせよ様々の前提を伴って成立している。また、科学的説明においてすべての前提群の構成は原理的に自由でありうる。但し、それが説明として構成される場合には必ず、既知の部分あるいは少なくとも変更の可能性の最も少ない部分を中心として、それを整合的に説明するために、議論が構成されるのである。一言にして言えば、先の形式では、科学的説明の複合性および目的指向的で自由な操作可能性が示唆されている。<sup>(19)</sup> 更に、科学的説明においても厳密に演繹的な議論ばかりではない可能性があるということも重要である。ここでは、例えばクーンの言葉を借りれば近似 (approximation) と呼ばれうるような理論と補助仮説との連言から構成されうる説明も存在するのである。<sup>(20)</sup>

尚、最後の点と関連して、科学的説明には、前件肯定式の形による因果的説明ばかりでなく、所謂目的論的説明も存在する。それは、簡単に言えば、一定の事態の存在をそれが寄与している目的となる事態に対する手段であることを明らかにする説明であり、命題Aを被説明項、命題Pをその目的とするならば、通常、 $P, A \rightarrow P, \therefore A$  (ここでPは黙示的に了解されていることが多い。また、AとPとの関係は一応因果的なものとされることが多い) という形式で表されるものである。

この種の説明のもつ理論的意義、とりわけ因果的説明への還元可能性あるいは目的—手段関係の解釈、更にその説明上の有効性などについては重要な問題が含まれており、議論の多い所であるが、ここでは立ち入る余裕はない。<sup>(21)</sup>ここで確認しておきたいことは、それらとは別に、目的論的説明は因果的説明と共に科学的説明の二つのタイプを成しうるものであって、同一事態に関して一応両立しうるものであること、そして、目的論的説明においても、先に見たような説明の複合性その他の性格が見出せるであろうということである。

因果的説明は、ある自然的現象がいかにして (Ding) 生起するかを述べるものである。そこでは、当の現象がいかなる因果的法則に従って存在するに至ったかだけが関心の的である。しかし、我々は更に、その現象の存在理由そのものの、即ち、なぜ (Warum) その現象がそのようなものとして生起しているのかということを問うことができる。後者は前者よりもマクロなレヴェルの問題であり、従って、同一の自然的事態についてレヴェルを異にして両立しうるものである。<sup>(22)</sup>そして、これら二つの説明は、後に改めて見るように、実践的正当化にも、そして勿論法的正当化にも共通のパターンを示しているのである。

次に、目的論的説明においては、目的は一応所与のものとなる。それは、ほとんどの場合、生存、特定の機能の維持といった、かなりの程度まで我々にとって明らかであるようなことである。<sup>(23)</sup>しかし、その目的の設定はあくまで一定の了解を前提としており、従ってそれら自体の適切性が問題化されないとは限らない。そのとき我々はその目的の設定について更に説明を加える必要に迫られるであろう。但し、それが目的論的になされるとは限らないが。また、説明すべき事態と目的との間の手段の関係や、更には事実の存在そのものについても同様のことが言えよう。それ故、ここでもまた説明は、たとえ黙示的にであれ、複合的かつ階層的でありうるし、また当初の説明のいずれかの部分あるいは全体について修正が必要となるときは、当初の説明の意義の核心を毀損しない方向でそれがなされるであろう。<sup>(24)</sup>これら

説の点は、因果的説明の場合と全く同様であると言える。

論

[4] 以上のように見てくると、通常説かれる科学的説明と法的正当化との相異というのは決して絶対的なものではないことが明らかになる。法的正当化に關して直観的に言われる価値性あるいはルールに基づく推論という性格、操作性、非厳密性などは、何も法的正当化に特有のことではない。それらは科学的説明においても基本的に見出されるものである。とりわけルールによる推論という点については、科学的説明においても一定の理論がパラダイムとして拘束力をもつという、法と類似の問題状況がありうる（バットナムのシェーマⅡ）し、議論の操作の可能性もありえ、また、経験的テストと言ってもそれが科学にとって必ずしも絶対的なものではなく、また逆に法的正当化にもその余地があると考えられる<sup>(25)</sup>。更にもう一点重要なことは、科学的説明についての先の分析は、法的正当化の「形式的」モデルにおいては勿論の事、「非形式的」モデルにおいても十分に示されていない。なかつた議論の自由な操作可能性とそれを導く目的指向性とを、法的正当化の構成の理解についても示唆してくれるということである。それは、法的判断をする者にとっては原理的に全く自由な正当化の構成の余地があり、諸々の前提のいずれをその中心として設定するかに応じてその他の前提群や論理構成を調整して正当化を行ういうことを示唆しているのである。

(1) 科学的説明についての一般的分析としては、cf. Nagel [SoS] p. 15 ff., Hempel [ASE] p. 331 ff.

(2) 後述2—2—Ⅲを参照。

(3) ポッパーの科学論が表明されている代表的な書物として、[LSD], [OJK] を挙げる事ができる。これらは各々、ポッパーの初期の思想と現在の思想とを示すものであり、ポッパーの思想の発展を考えるのに、それらを対比してみるのが有意義である。ポッパーは、まず [LSD] において、発見の心理と論理との区別、科学的命題はその経験的な反証可能性 (falsifiability) を

有する点に特徴があること、科学は仮説の提示とその反証という不断の発展の過程の内にあること、帰納法の批判、即ち、仮説演繹法の採用等の思想を表明し、それを詳細に展開して、当時の科学哲学の主流であった検証可能性 (verifiability) の理論に対して強力な批判を展開した。cf. [LSD] ch. 1, ch. 2 そのポPPERは、[OKK]においては、その思想を更に発展させて、自然や人間からは独立した、成長し進化する客観的知識の世界 (世界3) の存在を主張するに至っている。cf. [OKK] ch. 3, ch. 4, ch. 6, ch. 8. このようなポPPERの思想の展開がどのような意味を持っているのか、特に、初期の思想と現在の思想とはどれくらい連続性を持っているのかという点については、それが全く変化した (初期の経験主義的立場からより形而上学的な色彩を帯びた立場へと変わった) と考える者と、むしろ、そこには一貫性があると考える者がある。この点は、ポPPER理解の極めて重要な試金石と考えられるが、確かに、社会科学に関しては、彼は初期の方法論的個人主義から現在ではシステム論的あるいは全体論的な立場へと変化している。cf. [OSE] passim. [OKK] ch. 4, ch. 6. しかし、にも拘らず、ポPPERの基本思想は一貫している。先の変化は個人から集団への視点の移行にすぎない。[LSD]においてはそもそも反証可能性とは科学的命題の論理的性質の問題であり、また、反証によるテストの基本となる基礎言明 (basic statement) については科学者の間での選択、決定という考えがとられており、ポPPERにとっては通常の意味での事実の問題になってはならない。cf. [LSD] p. 84 ff., p. 112 ff., p. 104 ff. それ故更に、ポPPERは科学的命題がより高い程度で反証されうるべき、それは検証 (corroborate) (即ち、一応その時点で受容されうる理論として残ることができる) されうると考える。[LSD] p. 265 f. このような主張をするとき、ポPPERは既に、科学が真理を規制的理念とした科学者の共同体による理論形成と吟味のプロセスであることを見通している。[OKK]における世界3の理論は、その科学者達の営みそれぞれについてなされているところの客観的知識の世界に、より積極的な存在論的な意味づけを与えようとしたものに他ならない。この点について、浜井「知識」を参照。また、この世界3とH・ケルゼンの法的実在の世界への志向との共通性を示した興味深い論文として、土屋「ケルゼン」特に一五頁以下を参照。尚同論文の注④が重要である。以上のポPPER理解の問題とは別に、本稿の問題との関連で特に重要なのは、ポPPERによる批判的思考の重要性の強調である (勿論、これは、知識の成長の動因となるものとしても重要である)。cf. [LSD] passim. それも、自然科学的討論ばかりではなく、道徳的論議にもあてはまるのである。cf. [OSE] p. 369 ff. esp. p. 378 f.

(4) Popper [LSD] p. 32 f. ch. 3. どのように仮説提示のプロセスではなく仮説のテストのプロセスを問題とするのは、一応

科学哲学の一般的な視点となっている。ハンベルの言葉を借りれば、我々はそこである理論のテスト含意 (test implication) を導出し、それについてある具体的なテストを行うのである。cf. Hempel [PHS] ch. 2, ch. 3. 尚、より詳しい説明として、後出注(18)のケルナーのシエーマを参照。但し、ハンベル自身やバットナムが指摘するように、仮説のテストに関しては、テスト含意の確認だけではなく、テストされる仮説についてのより高次の理論によるサポート (theoretical support) が与えられることもある点に注意しなければならない。cf. Hempel [PHS] p. 38 f. 更に、この点は道德的議論の場合も同様である。cf. Körner [EXC] p. 230. もちろん、ポッパーはこの方法は無限背進を免れないと批判する。尚、説明と予言とが同一の営みの二つの側面であることについて、Popper [LSD] p. 59 f. [OJK] p. 349 ff. Hempel [ASE] p. 234 ff. 但し、この点については、説明の事後的な性格、従ってまた、厳密な意味での予言 (prediction) が不可能であることを指摘し批判する者もある。cf. Hanson "Symmetry" に対してするクニンソンの反批判と「Popper [ASE] p. 407 f. ハンソンの批判はクニンソンの主張と軌を一にしており、クニンソンが否定する説明における循環現象をまた問題として挙げる。

(16) Popper [LSD] p. 407 f.

(17) cf. Popper [LSD] ch. 1

(18) Popper [OJK] p. 349 ff.

(19) ホッペリアンとクニンソンの論争の書として重要なものは、Lakatos et al. [CGK] である。前者に属する人々としては、J・ワトキンス (Walkins) / M・マスターマン (Masterman) 等、また後者に属する人々としては、P・ファイアーアーマン (Feysrabend) / S・ノールマン等が挙げられる。これらの立場の対立を克服しようとする試みとして、Lakatos "Falsification" esp. p. 95 ff. が極めて示唆的である。その他、Suppe [SST] esp. p. 233 ff. にも同様の問題についての議論が見られる。

(20) ターンの主張については、cf. Kuhn [SSR] ch. 4, 5, 6, 7, 8. また彼の提示したパラダイムの概念の彼自身による解明と「Popper」cf. Kuhn [SSR] p. 174 ff. (Postscript-1969), "Paradigm" esp. p. 308 ff. また、クニンによるポッパー批判については、cf. Kuhn "Logic", "Reflections" esp. p. 234 ff. クニンとポッパーとの対立は、決して両立不可能なものではない。ポッパーの議論はあくまで科学とその方法についての概念を革新し一定の規範を提示することを第一的な問題としているが、クニンは科学のプラクティスの理解を第一的な関心の的としており、それ故、ポッパーの議論はどちらかと言えば原理的、方法的であるのに対し、クニンの議論はどちらかと言えば実地的、記述的であるに止まる。彼らの間には、ただ、科学が不断の革命的

- 発展を遂げるものかどうか、という点についての事実認識(クーン)と方法論的要請(ポPPER)との相異があるのみである。
- (10) Putnam "Corroboration" これと同題の報告と討論について Suppe [SST] p. 424-458. ハットナムは「科学哲学、言語哲学、論理学等について論文を多数著しているが、本稿との関連で重要なものとして」 cf. Putnam [MLR] p. 153 ff., p. 215 ff.

(11) Putnam "Corroboration" p. 236. 尚、補助仮説の一般的説明として cf. Hempel [PHS] p. 22 ff.

X	Y	X · Y
T	T	T
T	F	F
F	T	F
F	F	F

Y 各々の値については三つの場合がありうる。但し、ポPPERの言う理論のテストのシェーマ、(↑ p) · p) ↓ t (ここで t は理論、p は予言、一はその否定を示す) には、t に連言は含まれていない。ポPPERの言う初期条件とは、普遍法則に直ちに代入可能な特定の値なのである。Popper [LSD] p. 60 ff., p. 76.

(12) Putnam "Corroboration" p. 228 ff. アド・ホックな仮説は、補助仮説の内でも特定の目的のためだけに一即ちある理論にとって不都合なある証拠から逃れるために一用いられる。この仮説は、理論の内容を深めるどころではなく単に言い逃れにすぎないような場合には排除されねばならないが、しかし、その導入によって理論の内容が豊かになることもありうる。よく挙げられるのは、天王星の軌道がニュートンの万有引力の法則に合致しないことについて、そのそばにもう一つ別の星が存在することが仮定され、それが後に海王星として発見されたことである。

Putnam "Corroboration" p. 226 ff., p. 230. 尚、この点について cf. Hempel [PHS] p. 28 ff.

(14) Putnam "Corroboration" p. 231 ff. ハットナムは「ごまかされ、クーンの示唆のシエマ化を試みているのである。

(15) ポPPERの補助仮説一般に対する考え方については、cf. Popper [LSD] p. 80 ff. また、ポPPERがハットナムが見逃しているとして批判している予言の形式とは「普遍法則の特殊化 (specialization) として直々にあるテスト含意(単称存在言明)が導き出せる場合のみ」 cf. Popper "Replies" p. 997 ff.

(16) Putnam "Corroboration" p. 236.

(17) Popper "Replies" pp. 983-996. 同じ論文中のクーンに対する解答において、ポPPERは、クーンらの議論は彼の言う世界2(主観的経験の世界)についての理論であり、彼が問題としている世界3とはレヴェルが異なるとしている。cf. Popper



“Replies” p. 1144 f., p. 1148.

(8) Suppe [SST] p. 454 f. ㉞のようなシエーマについては、規範的な方法論的立場からは、シエーマの持つべき拘束力がなくなり、そもそもシエーマとしての意義がなくなるという批判がある。cf. Suppe [SST] p. 446 ff. しかし、ここでは一応、ポッパーも認めている (cf. Popper [OK] p. 353) 科学的説明の形式を示すものとしてのみ考える。尚、クーンらと同趣旨の見解を持ちつつ、このシエーマを更に精緻で規定している者として、S. ケルナー (Körner) を挙げることもできる。ケルナーによれば、そのシエーマは、 $[e_1 \wedge c_0 \wedge (e_2 \wedge b_1) \wedge (b_1 \wedge T_0 \perp b_2) \wedge (b_2 \wedge e_2)] \rightarrow e_2$  と  $b_1$  のみから成り立っている。これは次のことを意味している。即ち、科学理論に依存しないある具体的な経験的命題と  $e_1$  は、同様に理論に依存しないあるコンテクストに含まれる条件  $c_0$  の下で、 $e_1$  に対応しうる科学理論的命題  $b_1$  に、一定の理論依存的な条件の下で翻訳される (ここで  $\wedge$  は連言を、 $\rightarrow$  は翻訳を示す)。テストされるべき理論  $T_0$  は、 $b_1$  との連言から、通常の形式論理しあるいは理論内の同一性関係  $\perp$  (これは必ずしも厳密に論理的ではない) に基いて、理論依存的なテスト含意  $b_2$  を導く (derive)。このテスト含意  $b_2$  は、 $(e_1 \wedge b_1)$  の場合と同様の条件で、その経験的対応である  $e_2$  に翻訳され、その  $e_2$  が実際にテストされるというわけである。このシエーマにおいて、 $T_0$  はポッパーやパットナムの言う普通法則に、また、 $b_1$  が定立されるための前提条件  $e_1$ 、 $c_0$  ( $e_1 \wedge b_1$ ) およびテスト含意の翻訳の際の条件は、パットナムの言う補助仮説にあたる。ポッパーの言う初期条件は、これらの前提条件が満足された状態での  $b_1$  である。更に、推論のために  $I$  や  $I$  等の様々の規則が用いられうることは、クーンの主張と合致しうる。ケルナーによれば、厳密な演繹主義の主張 (ポッパーら) は、 $b_1 \wedge T_0 \perp b_2$  のみによって示されるが、これは、理論的命題  $b_1$  および  $b_2$  の経験的命題への様々な解釈可能性あるいはその逆の場合考慮に入れていない点で誤りである。理論の世界と経験の世界とは論理的に異なる次元にある。cf. Körner [EXT] pp. 181-197 esp. p. 185 ff. Bunge “Interpretation” pp. 5 ff. 尚、同趣旨の主張として、黒崎「科学」一〇九頁以下、特に一二〇頁以下を参照。また、科学的説明のコンテクスト依存性の問題は、科学的説明における「問」<sup>2</sup> とその答のプラグマティックスにおいて捉えなければならぬとする興味深い主張として、cf. v. Fraassen [SI] p. 87 ff., ch. 5, esp. p. 126 ff.

(19) 科学的説明の操作性とテストの問題について Hempel は次のような例を挙げている。cf. Hempel [PHS] p. 3 ff., p. 22 ff. ます、産褥熱に関する I・ゼンメルウァイス (Semmelweis) の研究の例がある。ある病院での産褥熱の大流行に関して、ゼンメルウァイスは結局、その病院内の検死室の死体に存する毒性物質および生体の腐敗物によって産褥熱が起こる、という見解

に達したのであった（同病院では、検死や手術後の消毒体制が充分ではないと思われたのである）が、このゼンメルヴァイスの仮説が正しければ、例えば、さらし粉の水溶液で手を洗うことが医師に義務づけられたとすれば、産褥熱による死亡者は減少するはずである。但し、このとき、法則としてのゼンメルヴァイスの仮説の他に、さらし粉の水溶液は毒物を除去するという補助仮説が付加されている。ここで、さらし粉の水溶液による消毒が死亡率の減少をもたらさなかったとしよう。しかし、それだけでゼンメルヴァイスの仮説を偽と判定することはできない。この結果は、ゼンメルヴァイスの仮説かさらし粉水溶液についての補助仮説かのいずれか一方を否定しうるだけである。それ故、ここでは、さらし粉の水溶液には期待されるほどの消毒効果が無いとして、ゼンメルヴァイスの仮説を維持することは可能なのである。このような例は他にもある。例えば金属の燃焼はフロジストンと呼ばれる物質が逃げ去ることである、という説を支持していた者が、金属の燃焼のプロセスの最後に生じた物質は最初の金属よりも重い（従って何かが付け加わった）ことをラボアジエが実験的に確認した後、フロジストンは実は負の重さを持つものであるからそれがなくなれば重さは増加する、というアド・ホックな補助仮説を付加した例などである。これらの例が示すように、科学的説明も操作的でありえ、またそのテストは不確定的でありうる。但し、ヘンベルは、このような仮説の修正や維持が決して最後まで押し通せるものではないことにも注意を喚起している。そのような操作にも一定の限界が存するのである。この限界を越えるときには、当の科学的説明全体は、パラダイムの転換を呼び起さずにはいられない。cf. Kuhn [SSR] ch. 8. このことは、科学的説明の操作性も全く無制限ではないことを示していると言えるかもしれない。けれども、このような限界点は、一定のタイム・スパンの内で漸時的に明確になるものであろう。それ故、共時的には、この操作性に限界はないと言つてもよいように思われる。

(20) Suppe [SST] p. 454. この点は、ケルナーによって、蓋然的な法則しか与えないようなケースあるいは当の理論の内に厳密に論理的な関係にはないがある種の前提関係にあるような理論について言われているのと同じことである。cf. Körner [EXT] p. 168 ff.

(21) 目的論的説明は、現代では、特に生物学や生理学などの領域で多用されている。勿論ここで言う目的論とは宇宙全体の目的論的運動の理論とは異なるものである。目的論的説明の例としては、「植物の葉緑素は光合成を可能にするためにある」、「白血球は、体内に侵入した細菌を殺して人体を守るためにある」、「動物の集団内攻撃行動は、それによる各個体の分散を通じての種の保存のためのものである」、「人間の文化的儀式はコミュニケーションの強化のために行われる」、「彼が約束を守ったのは、それを

破ることによる損害を回避しようとしたからである」等々が挙げられる。cf. Nagel "Teleology" p. 278 ff. また、この説明に関わる様々の問題性については、とりあえず、cf. Nagel [SOS] ch. 12, esp. p. 402 ff., v. Wright [FXU] ch. III, esp. p. 118 ff. 参照、小林「行為」特に一三八頁以下。

(22) cf. v. Wright [FXU] p. 58 f. また参照、沢田〔知識〕三三頁以下。

(23) 注(21)に挙げた例の内少なくとも前三者に見出される機能や目的はもつともなことのようと思われる。しかし、後二者のような人間にとつての生存一般やある社会的機能は前三者の場合ほど明確であるというわけではないことは勿論である。

(24) 例えは注(21)の例の中の動物の攻撃行動の場合について言えば、攻撃は實際上他個体の殺戮に及ぶ場合があり種の保存という目的に反すると思われることがあるのだが、それはある種の異常事態の故であるとか、一群の個体の殺戮はいたって優勢な遺伝子の保存を可能にするといった「補助仮説」によって当初の説明を維持することができる。また、人間の攻撃行動についても同様の説明を試みようとするとき、そこには生存という目的に対して死という目的もあると考えることも不可能ではない。このとき、もし生存こそが目的であると言おうとするならば、死という目的を誤りだとして退けるか、あるいは目的の内に本質的なものとそうでないものとを区別して、生存は前者に属するが故に根本的なものであるとすることができよう。

(25) この点については、2—3—Iを参照。

## II 実践的正当化

[1] 所謂実践的推論 (practical reasoning) (以下では実践的正当化と呼ぶ<sup>(1)</sup>) は、理論的推論 (theoretical reasoning) (本稿で言う科学的説明にあたる) と対比され、主として人間の行為の決定や評価に関わる議論である。

実践的正当化についての議論は既にアリストテレスによって示されていたのであるが、今日それが改めてなされるようになったのは特に一九五〇年代半ば以降である。しかしこの議論ではどちらかといえは、様々の論点やケースについ

ての個別的議論がなされることが多く、正当化の一般的構造、特徴の記述あるいは論理的妥当性についての哲学的基礎づけについての議論は必ずしも体系的になされているわけではない。<sup>(2)</sup> それ故、ここで特に取り上げようとする実践的正当化の構造とそれに伴う若干の特徴についての検討は、一つの素描の試みということになる。

そこで、実践的正当化の特徴としてまず第一に挙げられるのは、その結論にあたる言明の特性である。<sup>(3)</sup> 理論的推論、例えば前述した科学的説明においては、通常過去であれ未来であれ自然現象についての事実言明が結論となるのだが、実践的正当化においては、当の正当化をする話者あるいはその話者にとっての他人の過去あるいは未来の行為を示す行為言明や、話者あるいは他人の意図の表明を表わす言明や、話者あるいは他人にとっての当為を示す文がその結論となる。これら三種の文はいずれも人間の行為の規制あるいは理由づけに関わるものとして実践性 (Practicality) をもつと同時に、その結論が、過去においてであれ未来においてであれ何らかの形で実現されたあるいはされるとは必ずしも限らずその予想だけでもよいという、いわば試行的な性格をもつ。<sup>(4)</sup>

他方これら三種の言明の間には重要な様相上の相異があることもまた明らかである。即ち、他人の行為の言明および他人の意図の表明についての言明は、それが過去のものであれ未来のものであれ、科学的説明における被説明項あるいは予測としての事実言明に近しい性格を持つのに対し、話者の未来の行為の言明、話者の意図の表明の言明および話者や他人にとっての当為言明は、実現されるべき行為の内容の記述のみならず、願望、義務づけ、反省、非難などの価値的評価が主となる点で若干の違いがある。また更に、意図の表明を示す言明と当為言明との間にも、そこに含まれる評価の客観的性格に関して何らかの違いがあるように見える。<sup>(5)</sup> それ故これら三種の言明を、従って三種の実践的正当化を一律に論ずることに問題もあるのだが、ここでは一応それらに共通する一般的な特徴について考え、必要に応じて相異点に言及することにした。

さて実践的正当化の論理的形式は、「実践的三段論法」(practical syllogism)として考えられることが多い。<sup>(6)</sup>そこでは勿論二つの前提から一つの結論を導くという形が考えられているのだが、そこには二つのパターンが見出される。第一のものは、話者の意図の実現の手段を考え結論としてその手段をとるべしという当為言明を導く場合や、他人の意図を前提として話者自身がその他人に対してその意図の実現の手段をとるように判断し、推奨あるいは教示するような場合などのように、話者がcommittalな仕方である目的の実現について論証する目的論的な正当化であり、一応、 $\forall q, p \downarrow q \cdot \cdot \cdot \forall p$  (ある $q$ は、 $\forall q, p \downarrow q \cdot \cdot \cdot \forall p$ ) (ここで $V$ は評価的な演算子を、また $\downarrow$ はある評価を含んだ目的手段関係を表す)という形で表現されるものである。これは実際上は行為のための仮説形成を示すスキーマでもあるが、論理的にはそれ自体として直観的に妥当なものとされている。<sup>(7)</sup>第二のものはいわば価値的な前件肯定式であり、一応、 $p \downarrow \forall q, p \cdot \cdot \cdot \forall q$  という形で表現できるものである。これは、大前提に普遍的命題、小前提および結論に単称命題をとるものだが、目的論以外の様々の実践的正当化の基底的構造を示していると考えられる。<sup>(8)</sup>また、これら二つの形式は、論理的様相に関するある相異にもかかわらず、基本的には科学的説明の二つの形式と同じものである。特に、正当化の内に現れるのが行為言明である場合は、先にポッパーが示唆していたように科学的説明に近いが故にその点はほとんど明らかである。<sup>(9)</sup>また当為言明の場合でも、具体的な当為判断にあたっては、事実認識と共に何らかの普遍的当為判断やその種のルールを前提しているはずであることは、 $R \cdot M \cdot$ ヘアー(Hare)によって示されたところである。<sup>(10)</sup>

因みにヘアーは、周知のようにいわば言明の意味の三要素説によって、通常の三段論法の形式の実践的正当化の形式への転用可能性を基礎づけた。彼はまず特に事実言明と命法とを対比しながら、各々について主張されている事態を示す部分(フラスティック(phrastic))とそれについての話者の態度(ニュースティック(neustic))を区別し、<sup>(11)</sup>更にその後、フラスティック内部にニュースティックによって変化してフラスティックの様相を決定する部分(トロピック

(tropic))を区別して<sup>(12)</sup>、ニュースティックおよびそれに応じてトロピックが事実言明と命法とでは異なってもフラスティックは共通であるとした。そして、このフラスティックに関してこそ論理規則があてはまるのであって、従って事実言明でも命法でも同様の論理形式を適用できると考えたのである。尚、この言明の意味の三要素説(言明の内容についてはトロピックとフラスティックとの二要素説になる)は今日では広く受け容れられているが、この考え方を更に展開すれば、正当化全体においてもその様相を規定している部分と各議論の主張内容のみに関わる部分との区別が可能である。もしそうだとすれば、説明と正当化の構造は各ジャンルを通じて不変であり、それに何らかの特質を与えているのはそのコンテクストであるという本稿での主張にも一つの基礎が与えられるように思われる。

次に、実践的正当化も科学的説明の場合と類似の構造を持ちうるとして、今度はその用いられ方に着目してみよう。そこには様々な相が看取される。まず、予期的(prospective)な正当化と遡及的(retrospective)な正当化とが区別される<sup>(14)</sup>。前者は、ある前提群から出発して結論を導き出すというまさに推論をさす。この場合更に、話者を主語とする(第一人称言明)か他人を主語とする(第三人称言明)か、またそれが説明的であるか評価的であるか<sup>(15)</sup>では相異がある。第一人称言明では結論は話者の意図の確認あるいは表明であるのに対し、第三人称言明の結論は他人の行為という事実の予測あるいは評価である。他方、遡及的正当化は、まず結論を出発点として定めそれに適合するように前提群を構成するものである。この場合も先の場合と同様の相異がある。すなわち、第三人称言明では他人の行為をその人の動機、状況認識あるいは客観的状况等との関連で説明することが課題であり、所謂目的論的説明がなされることが多い。第一人称言明の場合は話者が当の行為をするに至った話者にとっての「実践的必然性」(practical necessity)<sup>(16)</sup>を正当化することが課題となる。もっとも、ある種の言明の場合には特に説明と正当化との区別は必ずしも明確にはつけられない。例えば、第三人称当為言明の理由づけや第一人称言明の内過去の決定についての理由づけの場合がそうである。

「彼は何々すべきである」という判断が話者のコミットメントをもつてなされているときには単なる第三者の状況の記述に止まらない何らかの規範的な意味を帯びる以上、その理由づけも当然説明ではなく正当化でありうるからである。また、「私は何々すべきであった」という判断は、逆に、価値的決定に対する一定のデタッチメントを伴ってなされている以上、その理由づけは正当化ではなく説明であると言えるからである。<sup>(17)</sup>

このような正当化の方向性の区別は、その内実のある相異にもかかわらず、科学的説明にも見出されるものである。すなわち、予期的な推論は科学的予測に相当し、遡及的な正当化は事後的な説明に相当する。また、この方向性は、後述する正当化の操作性や目的指向性と関連しており、後者を可能にする条件の一つとなっている。

[2]ところで、実践的正当化の結論と諸前提との関係について、その正当化においては、それらの間は単なる因果関係で結ばれているのではなく、後者が前者を支持する「適切な理由」(good reason) (あるいは単に「理由」ということもある) になっていると説かれることが多い。<sup>(18)</sup> 例えば科学的説明では、多くの場合、ある事象がなぜ生じたかという問いへの答えはいかにして当の現象が生じたかという因果的説明によって与えられる。そこではその事象の真理性が前提されており、問題はその事象記述が仮定している根本的事態の解明である。しかし、実践的正当化の場合には当の結論の真理性が前提されているというよりは、それが実現されるべきであるという規範的主張が表明されているのである。それ故そこでこの課題は、当の結論を正当化し支持する根拠、すなわち「理由」を与えることである。<sup>(19)</sup> この「理由」の関係は特に話者の意図の表明の言明や当為言明においてより明確に知られよう。しかし広い意味では、行為の説明において提示される、その心理的動機や何らかの事実上の原因の記述もそのような「理由」として位置づけることができる。この意味で説明は理由づけの一端を担いうる。が、その逆は成り立たない。<sup>(20)</sup>

この点に着目して実践的正当化の構造を「理由」の機能的関係として捉え、それを体系的に展開したのは、J・ラズ  
(Raz)であらう。<sup>(11)</sup>

ラズによれば、通常我々はある実践的な決定をなすために、様々な「理由」すなわち道徳原理あるいは行為の帰結の適切性等を比較考量して、ある「理由」を最も重要なものとして選択し、一定の判断を下す。これらの「理由」は説明的なものではなく、行為を嚮導する (guide) ものである。実践的正当化にはこの種の「理由」が含まれているが、特に、原則、目的などの実質的価値を述べて、実践的三段論法の大前提となること多いものは「実質的理由」(operative reason)と呼ばれる。そして、その他に、実践的正当化において「実質的理由」に対してその適用状況あるいはその実現の手段を規定するところの小前提を構成するものは、「同定理由」(identifying reason)と呼ばれる。この二種の「理由」の結合から実践的な判断が導かれるのである。尚、これらの「理由」を含む実践的正当化がそれとは別個の実践的正当化と衝突するとき、いずれかの「理由」に対してあるウェイトを与え、そのことによっていずれかの正当化を採用させるような「理由」は、「重心規定理由」(strength, or weight-affecting reason)と呼ばれる。そして、この「理由」と先の「同定理由」とは、併せて、「実質的理由」に対して「補助理由」(auxiliary reason)とも呼ばれる。

更にラズによれば、実践的正当化に現れる「理由」には二つのレベルが区別される。すなわち、行為の針路の決定のために様々な形で比較考量される「理由」群と、そのような比較考量の可能性を最初から排除しそれ自身のみが排他的に適用されるところの、先の「理由」群に対してメタ・レビュールにおいて機能する「理由」とが区別される。前者は「第一階の理由」(first-order reason)と呼ばれ、前述した諸種の「理由」はそれに属している。後者はそれに対して「第二階の理由」(second-order reason)であり、特に「排除理由」(exclusionary reason)と呼ばれる。そして、



説 「第一階の理由」に対する「排除理由」の排除機能の範囲を規定する「理由」は「適用範囲規定理由」(scope-affecting

reason)と呼ばれ、これも「第二階の理由」に属している。「排除理由」の存在は、規範的衝突状況において当該行為者がその「理由」によって他の様々な考量の可能性を排除してしまっているということによって決定される。そのとき、この「排除理由」は、先の「重心規定理由」の助けをいっさい借りることなく、当該決定の正当化の「実質的理由」となりうるのである。

ラズの分析の最終的な目的は、以上のような「理由」の機能の解明を通じて、法規範が「排除理由」としての特徴を有するという主張を展開することにある。しかし、ここではその点にまで触れることはしない。ここではあくまで、ラズのような「理由」分析とそのフレームワークが実践的正当化と科学的説明などの共通点を示唆しているものであることを確認するのが主眼である。そして、ここで直ちに看取できるのは、実践的正当化における「理由」群の構成(機能ではない)は、その様相を異にはするものの、科学的説明にも見られた前件肯定式の形式あるいは目的論的な形式を土台とするということである。確かに、それはラズにとっては、科学的説明とは異なった独自の(広い意味での)論理的関係を示すものであって、形式論理的に解釈されてはならないものではある。しかし、「理由」の諸種の機能の特定とその実践的正当化における布置とは密接な関係をもっており、後者に関する暗黙の前提の内には、先のような共通点が見てとれるのである。

「実質的理由」と「同定理由」との結合から結論が導かれるというのは、端的に言えば、評価的な前件肯定式あるいは目的論の機能的な解釈として考えることができる。この場合「実質的理由」の内実はある普遍性をもった判断原理であり、「同定理由」の内実はその具体化の条件を規定するものであって、その間の関係は全く論理的なものだと言える。それらを特に「理由」と呼ぶのは、当の正当化全体が一定の実践的文脈の下で果している機能の観点から見るが故に他

ならない。しかし、ある正当化の内での言明群の内容上の関係とそれらの機能上の関係とは一応区別されるものである。同様に「重心規定理由」については、その構成自体もまたそれと先の「理由」群との結節関係自体も論理的なものであり、ただそれがどのような「理由」を支持するものであるかという点で一定の機能的特徴をもつにすぎないと考えられる。また「適用範囲規定理由」については、その内容は「排除理由」の内容における前提条件を黙示的にあれ構成しているものとして後者と一定の論理的关系の内にあり、ただそれが排除される「理由」群に対してどのような結果をもたらすかという点である機能的特徴をもつに止まると考えることができるのである。尚、「排除理由」の内容は「実質的理由」と全く同等のものである。ラズの説明に従えば、その「排除」性とはある判断者がそれを優先的に適用するという行為に求められるものであるから、それは論理的内実とは明らかに区別されるものであると<sup>(22)</sup>言える。

勿論ラズのような実践的正当化の機能的解釈は、後に触れるように、その正当化の文脈的性格を説明するうえで重要な示唆を与えるものである。しかし、それは、その正当化の論理的内実の他の説明形態とのある共通性を否定しうるものではない。むしろ逆に、その一定の共通性の故にこそ、実践的正当化と科学的説明などとの相異のポイントが明確になるのである。

[3]さて、実践的正当化は、「実質的理由」が与えられればそこから導かれうるある結論は唯一かつ不可避の仕方<sup>(23)</sup>で帰結する、というような性質のものでは決してない。我々が往々経験するように、そこには様々の理由づけによる強弁や言い逃れの余地がある。このことはとりもなおさず実践的正当化の目的指向性や操作性を示唆している。

R・M・ヘアー(Hare)はその一つの態様を分析している。<sup>(23)</sup>ヘアーはまず仮想的な問題状況として次のような場面を設定する。すなわち、BはAに対して負債を持っており、もしそれを返済できなければ牢に入れられてしまうのだが、更

説に、CはこのBに対して同様の関係にある。このとき、BがAに対して債務の免除を請いたいとすると、BはCに対し

てどのような態度をとりうるであらうか。もしBがCに債務の免除を認めなければ、Bは彼自身の提示する原則に自ら反することになる。しかし、Cに免除を認めれば、Bは損をすることになるので、そうはしたくないのである。

へAによれば、以上の状況の下では、Bは、Aからの債務免除とCに対する返済の強制との正当化の上での両立のために、少なくとも次のような「言語的戦略」(linguistic manœuvre)をとりうる。まず、(i)Bは「返済をしない者は牢に入れられるべきである、(enough)」というときの「当為」の意味を変化させうる。即ち、その「当為」は①指令性(具体的命令としての性格)は持つが普遍化可能性は持たないものであること、つまり、当の判断の道德的正当化が必要であることを主張したり、あるいは②指令性をそもそも持たせず(従って道德的には無意味な)いわば「たてまえ」のみを宣明して、何らかの事実上の効果を狙ったりすることができる。これらとは別に、(ii)Bは、前述の当為表現を用いながらも、そこから生じうる道德的な問題には全く無関心な態度を決めこんで、返済をしない場合に牢に入れられることは道德的にはどうでもよいことだととして、この実践的な論議から退却することもできる。また、(iii)Bは、Aに対するB自身の状況とBに対するCの状況との間には、事実に関して道德的にレリヴァントな相異があると主張して、前述の原則はCには適用されてもB自身には適用がないとすることができる(へAによれば、これが最も典型的方法である)。更に、全く別次元の可能性として、(iv)Bは、ある至上の目的(例えば、適者生存の原理や至高の価値としての「約束は守らるべし」の貫徹など)の実現のために自らの犠牲を厭わず、Aには返済をせず牢に入り、Cも同様にするべしとするか、あるいはその逆の方途をとることがありうる。

これらの「言語的戦略」は、実践的正当化において、一定の原則の意味の修正やその原則の適用の前提としての状況認識の修正(この内には、例えば人間の性格、行動性向等についてのいわば補助仮説の付加や修正も含まれるである

う)によつて、好ましい帰結を正当化し好ましくないからざる帰結を回避しようとするものである。これは、まさに、実践的正当化の目的指向性や操作性を示している。しかもここでは、それらの性格は、規範的な言語使用における態度即ちコミットメントの程度の差をも考慮に入れるならば、ほとんど無制限であるといつてもよいようなものである。

これらの点に關して見られた目的指向性や操作性と科学的説明におけるそれとは全く同様のものである。確かに実践的正当化はそれ固有の問題場面を持つ。特に、第一人称當為文の結論の正当化、「排除理由」の適用、取消条件の存在などの点は、科学的説明においてそのまま現れることはないであろう。しかしそのことは、これらの議論の構造および特徴の基本的な共通性を否定するものではない。特に、第一人称當為文の正当化は別にしても、「排除理由」の適用や取消条件の存在に類似した場合が科学的説明においてもありうるであろう。例えば、ある支配的理論の絶対視の故に一定の反証をそもそも反証とは認めないような場合や、ある理論では説明しきれない現象の出現にその理論の内容を一部変更したり、新たな条件を付け加えたりする場合などがありうるのである。従つて先の共通点に加えて、更に議論の開放的性格に關しても二つの説明や正当化は共通の点をもつてい<sup>(24)</sup>ると言える。

また実践的正当化と法的正当化とは、科学的説明と法的正当化との關係に比して近縁の關係にある。それ故、前二者の間の各種の共通点の存在にはさほどの疑問もないかもしれない。しかし、その反面、それらの間の關係を明確化しようとする問題が生じてくる。前述したR・アレクシイは、法的正当化を一般的な実践的正当化の特殊ケースとして捉え、各々の適用領域の相異を強調した。しかし、その主張は、法的正当化の複雑な構成を観察するときには必ずしも適切とは言えないものであった。これら二種の正当化の關係はまた新たな仕方<sup>(25)</sup>で明確化される必要があるが、それ自体一つの大きな問題であるから、いづれ項を改めて述べることにして、ここでは、特に、ラズがそれらの相異を「理由」の機能様式の相異として捉えていることに注意しておきたい。そのことは、「理由」群の適用領域および形式の相異では

なく適用のされ方の相異が一般的な実践的正当化と法的正当化との相異をもたらしていることを示唆している。換言すれば、これら二つの正当化の相異に関して問題なのは、それらが基本的には一つの正当化であってそれが一定の適用文脈の下であるヴァリエーションを示すと考えられることであり、かつ、それがいかなる仕方であるのかということなのである。

(1) 「推論」という言葉がその射程において限定されていることについては、第1章注(1)と同様の議論が成り立つ。実践的推論という場合に典型的に考えられているのは、例えば、(i)私は健康になりたい、(ii)ジョギングをすれば健康になれる、(iii)故に、私はジョギングをしよう、あるいは(i)人々は健康に良い事をすべきだ、(ii)ジョギングは健康に良い、(iii)故に、私はジョギングをすべきだ、などのようなものであるが、推論というときには、(i)↓(ii)↓(iii)という一方向的な関係が特に念頭に置かれるように思われる。しかし、後に述べるように、(i)と(ii)とは共に(iii)の「理由」の関係にも立っているということ等をも考えあわせれば、より広く、正当化と呼んだ方が良いのではないだろうか。この点で示唆的なのは、本文に述べるV・ウリクトの「適及的」(retrospective)な「推論」である。

(2) アリストテレス「動物運動論」第7章701a10—701b、現代の実践的正当化についての様々の文献については、ラズとV・ウリクトの表が詳しい。cf. Raz [PRR] p. 199 ff., v. Wright “Discourse” p. 162 ff. それらを一瞥すればわかるように、「実践的正当化一般を体系的に扱ったものは決して多くはない。この問題についての文献の多くは、個別的問題(推論例や論理的形式化の問題)に関わるものである。」

(3) 以下の整理は、Raz [PRR] p. 4 ff. による。

(4) 従って、実践的正当化の結論それ自体がすなわち行為であるというわけではない。cf. Anscombe “Reasoning” p. 35 f.

(5) 事実的言明と評価的言明との質的相異に関する私なりの見方については後出2—2—IIIを参照されたい。また、規範的命題の論理的特徴に関しては大きな問題があるが、とりあえず、井上、「法命題」特に二一〇頁以下を参照。

(6) 以下の整理は、Raz [PRR] p. 8 ff. による。尚、「実践的三授論法」の様々の例については、cf. Anscombe “Reasoning” p. 34 f., v. Wright “sc, inference” p. 48 f., Kenny “Reasoning” p. 63 f.

- (7) cf. Kenny "Reasoning" p. 63. v. Wright "Inference" p. 48 f., vgl. Alexy [TJA] S. 292, S. 345 f.
- (8) 参照「アリステテレス〔動物運動論〕前掲箇所 cf. Anscombe "Reasoning" p. 33 f., Hare [LoM] p. 27 ff. 前掲の場合でも命法の場合でも、普遍命題から単称命題を導出する構造に変わりはない。また、このとき、定言的な命法が仮言的な形式に分析されるかという点に問題がないとは言えないが、およそ命法の適用のためには、その命法がいかなる論理的レヴェルのものであれ、一定の事実的条件の充足が必要ではないだろうか。そうだとすれば、本文で示されたPとは黙示的なものでもかまわないということになる。
- (9) 2-2-1におけるポッパのシエーマを参照。もっとも、歴史的な行為をこのような演繹的形式で説明しきれるかどうかという点については問題がある。ポッパやヘンヘル等はそれが可能だと考えているが、これに対して、例えばW・ドレイ(Dray)らは、そのような理解の仕方では歴史のダイナミズム、歴史的事象のユニークさを把握できないとし、当の事象を他の事象との関連において物語的に叙述することの重要性を説いている。cf. Hempel [ASE] p. 231 f., p. 355 f., p. 453 f. p. 469 f. ドレイ「歴史」六頁以下、八二頁を参照。尚、この問題の概括として vgl. Stegmüller [WEB] S. 335-397, cf. v. Wright [EXU] p. 132 ff. この点については、行為の意味の理解とその説明とは別個の次元の問題であって、それらは両立可能であると言える。小林、「行為」二一九頁以下を参照。
- (10) Hare [LoM] p. 285, p. 50 f. 尚、ヘアーのこの考えは、実践的正当化および道徳的命題の特徴としての普遍化可能性の原理と関連し合っている。ここでは、その原理はその論理的特徴のみに特に着目して取り上げられているが、それは、ヘアーの倫理学全体においては、実践的正当化の単なる論理形式以上の意義を持っている。即ち、それはあくまで実践的正当化の形式的要請ではあるけれども、しかし、それがすべての状況における受容可能性を意味する限りでは、ある実践的原則の受容可能性の規準としても用いられ、しかも同時に当の原則の道徳性をも規定するものである。cf. Hare [FRK] p. 92 ff.
- (11) Hare [LoM] p. 18.
- (12) Hare [PRI] p. 89 f. ヘアーは初期においては、フラスティックとニュースティックだけしか区別していなかった。これは、彼が道徳的命題を、忠告や助言を求める者に対してガイダンスするという状況内でのその命題の使用行為に着目して考えていたことに由来する(非記述主義(non-descriptivism)) (これについては、フランケン「倫理学」一七八頁以下を参照)。しかし、この考えでは、道徳的命題も時には記述的に用いられることを説明できないことを、J・サール(Scarle)が「言語行為の

- 「フヤラシー」(the speech act fallacy) として批判した。Searle [SPA] p. 136 ff. その批判を受けて「ヘアー」が、命題の要素として付け加えたのがトロボットであり、これに「マッ」一応「言語行為と文との関わりと区別とを同時に説明できることになった。」
- (13) 様々の論者がこの区別を踏襲している。cf. Stenius "Mood" p. 254 f., Kenny "Reasoning" p. 63, Hintikka [LLI] p. 4, vgl. Weinberger u. Weinberger [LSH] S. 112 ff.
- (14) cf. v. Wright "Inference" p. 57 ff. 以下同。
- (15) Raz [PRR] p. 2 ff.
- (16) ヴ・ウリクトは「主観的な実践的必然性と客観的なそれとを分け、各々、第一人称言明の場合および第三人称言明の場合にあらるとしている。v. Wright "Inference" p. 165. しかし、必ずしもそのような明確には区分され得ない。第三人称言明でも、当人の立場に立って考えるならば、それは擬似主観的な実践的必然性を持つからである。それ故、本文のすぐ次に述べるように、重要なのは問題になっている話者のコミットメントの程度である。」
- (17) 説明と正当化との区別は「科学的説明の場合であっても、決して明確なわけではなからず。cf. Hempel [ASE] p. 334 ff. を参照。説明にも正当化の要素は含まれており、その逆でもあるのであろう。そして「コンテクストに応じて」どの程度の比重が大きいなるかを考えたい。cf. v. Fraassen [SII] p. 127 ff.
- (18) cf. Toulmin [PRE] p. 67 f., p. 144 f., Hare [LoM] p. 60 f., Raz [PRR] p. 2 f., Baier [MPV] passim, Harman [NoM] p. 115 ff.
- (19) 以下同。Hempel [ASE] p. 334 ff. を参照。
- (20) Raz [PRR] p. 15 f., Hempel [ASE] p. 368.
- (21) Raz [PRN]. 以下の論述は「その第一章 (pp. 16-48) の整理である。ラズの理論は「最終的には「理由」の概念による規範の論理的性質の解明であるが、この点については更に検討を要するが、それは他日を期した。」
- 「理由分析」が規範概念の解明には必ずしも十分な成果を与え得ないという批判として、井上「法命題」二二二頁以下および Castañeda "Ought's" p. 245 ff. を参照。この点については更に検討を要するが、それは他日を期した。」
- (22) cf. Raz [PRN] p. 33 ff. [PRR] p. 4 ff., p. 15 ff. 例えは本款注(1)の例の内後者に即して言うとして「それは」P→Vq, p.: Vq という論理形式として捉えられるものである。また(1)の「実質的理由」に関して、「健康にふけることをしなければ現代社会では

生きてゆけない」といった功利主義的な「理由」が対置されたでしょう。このとき、「生きのびる云々ということよりも、健康でなければならぬ」というのは人間本性の要諦である」という「重心規定理由」によって(ii)を支持したとする。この場合、この「理由」は、黙示的かもしれない「我々は人間本性に従わねばならない」という「理由」を伴っており、それらの論理的結合が(ii)を含蓄しているのである。更に、今度は(i)が「排除理由」であるとして、身体的運動による健康法が何らかの事情で不可能となったので、「健康によいことは身体的運動を含まないが、静止したままでのものであればかまわない」といった「適用範囲規定理由」によって室内ジョギングを正当化するとしよう。このとき、この「理由」は(i)で暗黙の内に仮定されている条件(通常の場合には「などの」をより明確化したものである)。

(23) Hare [FRR] p. 39 f., p. 95 ff.

(24) 2—2—1を参照。

(25) cf. Raz [PRN] p. 58 ff.

### Ⅲ 説明、正当化、価値

[1] 科学的説明や実践的正当化には、法的正当化にも見出すことのできる、複合性、階層性、操作性、目的指向性をし開放性が存在している。ここに見られる相同性(Thomolog)は、勿論、単にこれら三つの説明あるいは正当化の間のみ成り立っているのではない。それは人間の思考一般がもつ一つの特性、すなわち思考を構成する様々の命題群の内と外に見出される普遍的な関係性であり、それが、文脈の相異にもかかわらず、三つの説明や正当化の内に現れているのである。<sup>(1)</sup>

しかし、ここで直ちに次のような疑問が示されるかも知れない。この相同性は単に説明や正当化の形式にのみ関わるものであり、それとはまた別個に、その実質においては説明と正当化とは全く異なるのではないかと。特に、説明は



認識をめざすものであり、正当化は価値判断に関わるものであるから、それらは全く異なるものではないか、と。確かに、説明と正当化との間では、形式的相同性とはまた違った何らかの相異が存在する。これらを全部包括してそこに完全な相同性が存在するというのはおそらく誤りであろう。しかし、既に示唆したように、説明と正当化の相異は、単に前者が認識的であり後者が価値評価的であるということには求められない。人間の思考は無意識的レヴェルから意識的レヴェルに至る極めて複雑なシステムの内になされている。認識あるいは実践と呼ばれている営みは、常に連続的な思考全体の機能のある一局面にすぎない。従って、各々を全体として見た場合いづれにもその両方の要素が見出せるのであり、それらを単純に区別することは決してできないのである。<sup>(2)</sup>

その様相を明確にするためにまず注意しなければならないのは、人間の思考一般は、基本的に目的指向的であり、認識的な思考も実践的な思考も一定の問題解決に関する何らかの価値的コミットメントを伴って営まれている、ということである。<sup>(3)</sup> 科学的説明においても実践的正当化においても、そして法的正当化においても、およそ理論の構成には一つの中心的部分が存在し、それが核となつて整合性が成り立っている。この場合、その理論における中心部分にはまず何らかの具体的コミットメントが働いていることは明らかである。例えば、科学的説明においてある理論的パラダイムが存在するとき、それを受容するか否かは一つの価値的な決定であるし、その他一定の論理規則の採用、補助仮説の採否等に関しても、同様のコミットメントが選択的に働いている。また、実践的正当化においても事情は同じである。ある価値原理の受容に関しては勿論のこと、その適用条件の設定および認定、あるいはある目的実現のための手段の選択等についても一定のコミットメントが選択的に働いているのである。

更に、説明や正当化におけるコミットメントの存在は、単に理論構成のレヴェルにのみ止まるものではない。そもそもそのような営み全体が可能であるためにも、それについてのオーヴァーオールなメタ・コミットメントが存在してい

るはずである。それは、科学的説明の場合であれば、真理の追求という価値へのコミットメントであろうし、実践的正当化の場合であれば、正しい価値の実現という価値へのコミットメントであろう。これらのコミットメントは必ずしも理論構成のレベルでのコミットメントと直接に結びついていないわけではないが、それらはその下位レベルでのコミットメントの前提条件としてその外枠を与えるものである。尚、更にこのメタ・コミットメントの上位にも、先と同じように、それを可能にしているメタ・メタ・コミットメントが考えられるが、それはおそらく生存という抽象的かつ包括的な価値へのコミットメントということになるであろう。

勿論、ある説明や正当化にとつての抽象的かつ包括的ないわばマスター・コミットメントと、個々の正当化の仕方に関わる具体的ないわばサブ・コミットメントとにおいては、その内容や程度が全く一致してはいるわけではない。科学的説明においてある理論的パラダイムを受容することと、ある論理規則を採用することは一応独立になされうるし、また、実践的正当化においても同様のことが看取されるのである。しかし、それらのコミットメントは、およそ整合的な説明や正当化を可能にしている限り、何らかの形で相互に矛盾しないものでなければならぬ。その関係を明確にすることは難しいが、おそらくそこには一種目的論的な関係が存在しているように思われる。

いずれにせよこのように考えるならば、科学的説明も実践的正当化も常に先行する一定の価値的コミットメントの層の下で可能になっている営みであるということが明らかになる。その限りでは、説明も正当化も、形式上相同的であるばかりでなく、質的にもかなりの程度まで相同的であると言ふことができるのではないだろうか。

[2]しかし、既に触れたように、以上のことは、科学的説明、実践的正当化そして法的正当化の間に見出される何らかの相異の存在を全面的に否定するものではない。それらの説明や正当化は、その究極的な実質において何か異なる要素

をもっているという我々の直観には何か根拠があるように思われる。従つて、以下では、それを適切な形で明らかにする必要があろう。ただし、その際、それらの相異は絶対的なものではなくおそらく程度の問題であり、三つの説明あるいは正当化はある連続的な系列の上に位置づけることができる、という点には注意しておく必要がある<sup>(5)</sup>。

さて説明と正当化との相異の仕方を明らかにするために重要な第一の点は、各々における価値的コミットメントの強さの程度であり、かつそれに関して最も大きな要因となる、説明や正当化がなされる文脈の行為指向性の問題である。価値的コミットメントは、説明の場合において相対的に弱く、正当化の場合においては相対的に強い。そしてそのことは何よりも、理論構成の自由度の相異として現れている。科学的説明においては理論の諸々の部分の変更は理論的関心からすれば比較的容易であり、ドラスティックな理論全体の変更でさえさほど困難ではない。たとえあるパラダイムが固執されその延命が図られている場合であっても、それを断念することは理論的関心の限りではさほど困難なことではない。そもそも「真理」というメタ価値はむしろ理論の变革を促しうる価値である。しかし、この最後の場合にそれを断念させまいとするのはある社会―政治的価値観のゆえであることから明らかであるように、実践的な関心とその正当化においては、一定のコミットメントに関して先の場合よりも遙かに強く価値的な求心力が働いている。そこには常に「負のフィード・バック」が強く働いており、正当化全体の転換あるいは放棄は、それを理由づけるより強力な正当化が存在しない限りは不可能であり、それが存在しないときには人間の死活問題さえをも引き起しかねない。正しい価値の実現という価値はかくも強固なものでありうる。勿論、説明においてもコミットメントが相対的に強い場合はありうるし、逆に、正当化においてもコミットメントが相対的に弱い場合がありうる。しかし、それらはむしろ例外的な場合であらう。

このようなコミットメントの強さの相異は、説明が第一次的には全体として世界理解の文脈の内で営まれるのに対

し、正当化が第一次的には全体として行為の針路の設定の文脈の内で営まれることに起因している。それ故科学的説明は、第一次的には、ある安定的な現象を所与として前提しその背後にある法則性をいわずば適及的に探ってゆくという文脈の内で構成されるのであるが、これに対して実践的正当化は、第一次的には、一定の行為原則から一定の具体的な行為可能性を導出してそれを遂行するという複雑に変化しうる予視的な文脈の内で構成される<sup>(7)</sup>。そこには明らかに関心方向の相異が存在しており、その第一次的な受動性あるいは能動性に依じて、先に示した価値的コミットメントの弱さや強さが規定されている。確かに、行為のコントロールの必要性というものも科学的説明にとつてある意義をもっているし、またある実践的な価値は単に構成されるものではなく発見されるものであるということもある。しかし、それらの可能性は説明と正当化各々の営みにとつては間接的、第二次的な意義をもつに止まる。科学的説明にとつては行為のコントロールの問題はその応用の結果の問題であり、実践的正当化にとつては当の価値原理の発見可能性はあくまでメタ・レヴェルの問題である。

ところで、コミットメントの強度の相異に密接な関わりをもつ文脈上の要因として、更に、理論的な決定に対する制裁可能性の問題が挙げられよう<sup>(8)</sup>。科学的説明においては、それが不適切であったところであるいはその全体的または部分的変更について、制裁はほとんど個人的かつ心理的な問題である。それが社会的非難や物理的制裁を引き起すこともないわけではないが、それは理論的問題であるよりはむしろ理論の実践的な解釈や特定の社会状況に由来する第二次的なものである。それに対して正当化の場合にはまさにそのような制裁可能性が、ある場合には黙示的あるいは潜在的であるにせよ、常に第一次的な問題となりうる。正当化の不適切性あるいは変更の問題は行為遂行レヴェルでの不適切性と密接に（決して必然的とはいえないにせよ）関わり合っており、それに対する非難は基本的には社会的であり、具体的な形を伴ったものである。正当化におけるコミットメントの強さは、このような可能性を先取りしそれを乗り切るた

説  
めの人間の本能的な戦略であるとも言えよう。<sup>(9)</sup>

論

[3] 以上に述べて来たようなコミットメントの基本的な強度および方向性と説明あるいは正当化の文脈とが相互に対応しながら産み出すものが、説明と正当化におけるある相異である。それらの間の相異は、ここで示された程度上の相異以上のものではないしそれ以下のものでもない。それはただ、説明と正当化の構成および文脈における基本的重心の相異であって、その形式および関係の相異ではないのである。

この観点に立つとき、法的正当化も、科学的説明や実践的正当化と同様の形式と関係を示す。それが、法的正当化も人間の思考の一アスペクトであるということの意味である。それはそもそも初めから特殊なものなどでは決してないのである。ただ、そのことは法的正当化が全くもってある一つの正当化のカテゴリーに還元されてしまうことを意味するわけではない。それは、特に一般的な実践的正当化との間に、ある(但し勿論絶対的なものではなく連続的な)相異をもつと予想される。それらの点については項を改めて述べることにしたい。<sup>(10)</sup>

(1) ここで言う相同性とは、生物学において用いられる異種の個体間の器官同型性について言われることを、広い意味での論理的关系に限って転用するものである。

(2) cf. Waddington [TOT] p. 48 ff., p. 80 ff.

(3) 南監訳「思考」一九八頁以下。尚、この点に関して、2-3-1を参照。

(4) 科学的説明も一定の世界観や価値の下に営まれていることについては、cf. Popper [LSD] p. 19, Kuhn [SST] ch. 10.

またそれがコミットメントの問題でもあることについては、cf. Polanyi [PEK] p. 299 ff. また、トンスター・コミットメントとサブ・コミットメントとの間に一種目的論的な関係が存在してゐることは、cf. Dewey [ToV] p. 40 ff. および後出

2—3—IIを参照。

(5) cf. Waddington [TOT] p. 178 ff.

(6) cf. Kahn [SSR] ch. 9.

(7) この点については、2—2—IIを参照。適行的な正当化の端緒をなすものも、やはり予視的な熟慮である。

(8) ここで考えている制裁は、法律違反に対する国家機関によるそれだけに限定されない。後者はあくまで制裁の一例にすぎな

5。cf. Radcliffe-Brown "Sanction".

(9) 周囲の非難に対して、いわば「タカ派」的戦略をとるか、「ハト派」的戦略をとるかは、勿論、行為者の基本的価値観によって異なりうる。ただし、自らがいかなる戦略をとっているか、また、そのいずれが結局の所適切であるかは、少なくとも行為者自身にとっては完全には知りえない問題である。

(10) 2—3—IIIを参照。

(未完)

参考文献

(次号以降に掲載予定の部分に関するものも一括してある。なお、各文献末尾の略号は引用のためのものである。)

- ◀ Aarnio, A., *On Legal Reasoning* (Turku, 1977) [OLR]
- ◀ ———, “Linguistic philosophy and legal theory—some problems of legal argumentation” (in: *Rechtstheorie Beiheft 1, Argumentation u. Hermeneutik in der Jurisprudenz*, 1979, S. 17-41) “Argumentation”
- ◀ Albert, H., *Traktat über kritische Vernunft* (3. Aufl.) (J.C.B. Mohr, 1975) [TKV]
- ◀ Alexy, R., *Theorie der juristischen Argumentation* (Suhrkamp, 1978) [TJA]
- ◀ ———, “Die logische Analyse juristischer Entscheidungen” (in: *ARSP, Beiheft 14, Argumentation u. Recht*, 1980, S. 181-212) “Analyse”
- ◀ ———, “Zum Begriff des Rechtsprinzips” (in: *Rechtstheorie, Beiheft 1, Argumentation u. Hermeneutik in der Jurisprudenz*, 1979, S. 59-87) “Begriff”
- ◀ ———, et al., “The foundations of legal reasoning” (in: *Rechtstheorie, Bd. 12*, 1981, S. 133-158, S. 257-279) “Foundations”
- ◀ Alston, W. P., “Semantic rules” (in: Munitz, M. K., & Unger, P., eds., *Semantics and philosophy*, New York Univ. Press, 1974, pp. 17-48) “Rules”
- ◀ Anscombe, G.E.M., “On practical reasoning” (1957) (in: Raz, J., ed., *Practical reasoning* [PRR], Oxford Univ. Press, 1978, pp. 33-45) “Reasoning”
- ◀ ———, “On brute facts” (in: *Analysis*, Vol. 18, 1958, pp. 69-72) “Facts”
- ◀ アリストテレス (Aristoteles) *動物運動論* (島崎三郎訳、アリストテレス全集の、岩波書店、一九六九年) [動物運動論]
- ◀ Austin, J.L., *How to do things with words* (2. ed.) (Oxford U.P., 1962) [HTW]
- ◀ ———, “A plea for excuses” (1956) (in: his, *Philosophical papers*, Oxford U.P., 1961, pp. 175-204) “Excuses”
- ◀ Baier, K., *The Moral Point of View* (Cornell U.P., 1958) [MPV]

- ◀ Baker, G.P., “Defeasibility and meaning” (in: Hacker, P.M.S., & Raz, J., eds., Law, morality & society, Oxford U.P., 1977, pp. 26-57) “Defeasibility”
- ◀ Bentham, J., (Ogden, C.K., ed.) Bentham’s Theory of Fictions (R, K & P, 1932) [ToF]
- ◀ ベーリャー (Berlyne), D.E., 思考の構造と方向 (一九六五) (橋本七重、小杉洋子訳、明治図書、一九七〇) [思考]
- ◀ ベルタランffy (Bertalanffy), L.v., 一般システム理論 (一九六八、長崎敬、太田邦賢訳、みすず書房、一九七三) [システム]
- ◀ Black, M., “The analysis of rules” (in: his, Models and metaphors, Cornell U.P., 1962, pp. 95-139) “Rules”
- ◀ ———, “Models and archetypes” (in: his, Models and metaphors, Cornell U.P., 1962, pp. 219-243) “Models”
- ◀ Blackstone, W.T., “Law and morality: the Hart-Dworkin debate and an alternative” (in: ARSP, Beiheft. 11, 1979, pp. 77-93) “Debate”
- ◀ ブルーナー (Bruner), J., 思考の研究 (一九六七、岸本弘、岸本紀子、杉崎重義他訳、明治図書、一九六九) [思考]
- ◀ Bunge, M., “Interpretation” (in: his, Treatise on basic philosophy II, Semantics II, Interpretation and truth, ch. 6, D.Reidel, 1974) “Interpretation”
- ◀ Cardozo, B.N., The Nature of Judicial Process (Yale U.P., 1921) [NoJ]
- ◀ ———, The Growth of the Law (Yale U.P., 1924) [GoL]
- ◀ Castañeda, H-N., “Imperatives, decisions and ‘ought’s” (in: Castañeda, H-N., & Nahknikan, G., eds., Morality and the language of conduct, Wayne State U.P., 1963, pp. 219-299) “Ought’s”
- ◀ ———, Thinking and Doing (D. Reidel, 1975) [THD]
- ◀ Christie, G.C., “Objectivity in the law” (in: Yale Law Journal, Vol. 78, 1969, pp. 1311-1350) “Objectivity”
- ◀ Chomsky, N., Language and Mind (Harcourt Brace, 1972) [LAM]
- ◀ ———, Rules and Representations (Columbia U.P., 1980) [RUR]
- ◀ Cirk, R., “Translation and indeterminacy” (in: Mind, Vol. 78, 1969, pp. 321-341) “Translation”
- ◀ Cooper, D.E., Presuppositions (Mouton, 1974) [PRE]



- ◀ クレスウェル (Creswell), M. J., 言語の論理 (一九七三) 石本新, 池谷彰記, 紀伊國屋書店, 一九七八) [言語]
- ◀ Cross, R., Statutory Interpretation (Butterworth, 1976) [STI]
- ◀ Davidson, D., “Radical interpretation” (in : Dialectica, Vol. 27, 1973, pp. 313-328) “Interpretation”
- ◀ ———, “Belief and the basis of meaning” (in : Synthese, Vol. 27, 1974, pp. 309-323) “Belief”
- ◀ ———, “Thought and talk” (in : Guttenplan, S., ed., Mind and language, Oxford U.P., 1975, pp. 7-24) “Thought”
- ◀ ———, “Reality without reference” (in : Dialectica, Vol. 31, 1977, pp. 247-258) “Reality”
- ◀ Dewey, J., How We Think (D.C. Heath, 1910) [HWT]
- ◀ ———, Theory of Valuation (Univ. of Chicago Press, 1939) [ToV]
- ◀ ドレイ (Dray), W., 歴史の哲学 (一九六四) 神川五彦訳, 培風館, 一九六八) [歴史]
- ◀ デンカー (Duncker), K., 問題解決の心理 (一九三五) 小見山栄一訳, 金子書房, 一九五二) [心理]
- ◀ Dworkin, R., “Judicial discretion” (in : Journal of philosophy, Vol. 60, 1963, pp. 624-638) “Discretion”
- ◀ ———, “Philosophy, morality and law” (Univ. of Pennsylvania Law Review, Vol. 113, 1965, pp. 668-690) “Law”
- ◀ ———, “No right answer?” (in: Hacker, P.M.S., & Raz, J., eds., Law, morality and society, Oxford U.P., 1977, pp. 58-84) “Answer”
- ◀ ———, Taking Rights Seriously (Harvard U.P., 1979) [TRS]
- ◀ ———, “Law as interpretation” (in: Mitchell, W.J.T., ed., The politics of interpretation, Univ. of Chicago Press, 1982, pp. 249-270) “Interpretation”
- ◀ ———, “Please don’t talk about objectivity any more” (in: Mitchell, W.J.T., ed., The politics of interpretation, Univ. of Chicago Press, 1982, pp. 287-313) “Objectivity”
- ◀ Engisch, K., Einführung in das juristische Denken (7. Aufl.) (W. Kohlhammer, 1977) [EJD]
- ◀ ———, Logische Studien zur Gesetzesanwendung (C. Winter, 1963) [LSG]
- ◀ Esser, J., Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung (Athenäum, 1970) [VMR]
- ◀ Feyerabend, P., “Consolations for the specialist” (in : Lakatos, I., & Musgrave, A., eds., Criticism and the

- growth of knowledge, Cambridge U.P., 1970, pp. 197-230) “Consolations”
- ▲ Fish, S., “Working on the chain gang: interpretation in the law and literary criticism” (in: Mitchell, W.J.T., ed., The politics of interpretation, Univ. of Chicago Press, 1982, pp. 271-286) “Gang”
  - ▲ Fraassen, B.C.v., The Scientific Image (Oxford U.P., 1980) [SII]
  - ▲ Frank, J., Law and the modern Mind (1930), (Anchor Books), (1963) [LMM], 『法と現代精神』(棚瀬孝夫 棚瀬一 代訳, 弘文堂 一九七四)
  - ▲ ———, Courts on Trial (1949), (Princeton U.P., 1973) [CoT], 『裁かれる裁判所(上)・(下)』(古賀正義訳, 弘文堂 一九六〇—六一)
  - ▲ フランケナ (Frankena), W.K., 倫理学(改訂版)(一九七三 林下隆英訳, 培風館, 一九七五) [倫理学]
  - ▲ Frege, G., “Sinn und Bedeutung” (1892) (in: Patzig, G., hrsg., Frege, G., Funktion, Begriff, Bedeutung, VR, 1975, S. 40-65) “Sinn”
  - ▲ ———, “Der Gedanke” (1918) (in: Patzig, G., hrsg., Frege, G., Logische Untersuchungen, VR, 1976, S. 30-53) “Gedanke”
  - ▲ Friedman, W., Legal Theory (5. ed.) (Columbia U.P., 1967) [LET]
  - ▲ Fuller, L.L., The Morality of Law (Yale U.P., 1964) [MoL]
  - ▲ Gadamer, H.-G., Wahrheit und Methode (3. Aufl.) (J.C.B. Mohr, 1972) [WAM]
  - ▲ ———, Vernunft im zeitalter der Wissenschaft (Suhrkamp, 1976) [VZW]
  - ▲ Ganz, J.S., Rules—a systematic study (Mouton, 1971) [RSS]
  - ▲ Geach, P., Mental Acts (R,K & P, 1957) [MEA]
  - ▲ ———, “Kenny on practical reasoning” (1965) (in: his, Logic matters, California U.P., 1972, pp. 285-288) “Reasoning”
  - ▲ Gottlieb, G., The Logic of Choice (Allen & Unwin, 1968) [LoC]
  - ▲ Grice, H.P., “Logic and conversation” (in: Cole, P. & Morgan, G., eds., Syntax and semantics, Vol. 3, Speechacts,

- Academic Press, 1975, pp. 41-58) "Logic"
- ◀ Haas, W., "The theory of translation" (1962) (in : Parkinson, G., ed., *The theory of meaning*, Oxford U.P., 1968, pp. 86-108) "Translation"
  - ◀ Habermas, J., "Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der Kommunikativen Kompetenz" (in : Habermas, J. u. Luhman, N., *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Suhrkamp, 1971, S. 101-141) "Bemerkungen"
  - ◀ ———, "Wahrheitstheorien" (in : Fahrenbach, H., hrsg., *Wirklichkeit und Reflexion*, Neske, 1973, S. 211-265) "Wahrheitstheorien"
  - ◀ Hall, R., "Excluders" (1959) (in : Caton, Ch., ed., *Philosophy and ordinary language*, Univ. of Illinois Press, 1963, pp. 67-73) "Excluders"
  - ◀ Hanson, N. R., *Patterns of Discovery* (Cambridge U.P., 1958) [PoD]
  - ◀ ———, "On the symmetry between explanation and prediction" (in : *Philosophical Review*, Vol. 68, 1959, pp. 349-358) "Symmetry"
  - ◀ Hare, R.M., *The Language of Morals* (Oxford U.P., 1954) [LoM]
  - ◀ ———, *Freedom and Reason* (Oxford U.P., 1961) [FRR]
  - ◀ ———, *Practical Inference* (MacMillan, 1971) [PRI]
  - ◀ ———, *Moral Thinking* (Oxford U.P., 1981) [MOT]
  - ◀ Harman, G., "An introduction to 'Translation and meaning', Chapter two of *Word and Object*" (in : Davidson, D. & Hintikka, J. eds., *Words and objections*, D. Reidel, 1975 pp. 14-16) "Introduction"
  - ◀ ———, "Reasons" (1975) (in : Raz, J., ed., *Practical reasoning*, Oxford U.P., 1978, pp. 110-117) "Reasons"
  - ◀ ———, *The Nature of Morality* (Oxford U.P., 1977) [NoM]
  - ◀ Hart, H.L.A., "A logician's fairy tale" (in : *Philosophical Review*, Vol. 60, 1951, pp. 198-212) "Tale"
  - ◀ ———, "The ascription of responsibility and rights" (1948) (in : Flew, A., ed., *Logic and language*, First Series, Basil Blackwell, 1953, pp. 145-166) "Ascription"

- ◀ ———, “Definition and theory in jurisprudence” (in : Law Quarterly Review, Vol. 70, 1954, pp. 37-60) “Definition”
- ◀ ———, “Scandinavian realism” (in : Cambridge Law Journal, 1959, pp. 233-240) “Realism”
- ◀ ———, The Concept of Law (Kinokuniya, 1961) [CoL]
- ◀ ———, “Kelsen visited” (in : UCLA Law Review, Vol. 10, 1963, pp. 709-728) “Kelsen”
- ◀ Hayek, F.A., Law, Legislation and Liberty, Vol. 1, Vol. 2 (Univ. of Chicago Press, 1973) [LLL (1), (2)]
- ◀ Hempel, C.G., Aspects of Scientific Explanation (Free Press, 1965) [ASE]
- ◀ ———, Philosophy of Natural Science (Prentice-Hall, 1966) [PHS]
- ◀ Hesse, M., The Structure of Scientific Inference (MacMillan, 1974) [SSI]
- ◀ Hintikka, J., “The semantics of modal notions and the indeterminacy of ontology” (in : Synthese, Bd. 21, 1970, pp. 408-424) “Indeterminacy”
- ◀ ———, “Some main problems of deontic logic” (in : Hilpinen, R., ed., Deontic logic: introductory and systematic readings, D. Reidel, 1970, pp. 59-104) “Problems”
- ◀ ———, Logic, Language-games and Information (Oxford U.P., 1973) [LLI]
- ◀ ———, “Behavioral criteria of radical translation” (in : Davidson, D. & Hintikka, J., eds., Words and objections, D. Reidel, 1975, pp. 69-81) “Criteria”
- ◀ Horowitz, J., Law and Logic (Springer, 1972) [LAL]
- ◀ Hughes, G., “Rules, policy and decision-making” (in : Hughes, G., ed., Law, reason & justice, New York U.P., 1969, pp. 101-135) “Rules”
- ◀ Jørgensen, J., “Imperatives and logic” (in : Erkenntnis, Bd. 7, 1937-38, pp. 288-296) “Logic”
- ◀ Kaufmann, A., “Analogie und ‘Natur der Sache’-Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus” (1965) (in : derselbe, Rechtsphilosophie im Wandel, Athenäum 1972, S. 272-320) “Analogie”
- ◀ Kelsen, H., Reine Rechtslehre (2. Aufl.) (F. Deuticke, 1960) [RER]
- ◀ Kenny, A.J.P., “Practical inference” (in : Analysis, Vol. 26, 1966, pp. 65-75) “Inference”

- ◀ ———, “Practical reasoning and rational appetite” (1975) (in : Raz, J., ed., Practical reasoning, Oxford U.P., 1978, pp. 63-80) “Reasoning”
- ◀ Klug, U., Juristische Logik (3. Aufl.) (Springer, 1966) [JUL]
- ◀ Koch, H.-J., “Zur Rationalität richterlichen Entscheidens” (in : Rechtstheorie, Bd. 4, 1973, S. 183-206) “Rationalität”
- ◀ ———, “Das Frankfurter Projekt zur juristischen Argumentation : zur Rehabilitation des deduktiven Begründens juristischer Entscheidungen” (in : ARSP, Beiheft 14, Argumentation und Recht, 1980, S. 59-86) “Projekt”
- ◀ Koestler, A., The Ghost in the Machine (Hutchinson, 1967) [GHM]
- ◀ Körner, S., Experience and Theory (R, K & P, 1966) [EXT]
- ◀ ———, Categorical Framework (Cambridge U.P., 1970) [CAF]
- ◀ ———, Experience and Conduct (Cambridge U.P., 1976) [EXC]
- ◀ Kriele, M., Theorie der Rechtsgewinnung (Duncker & Humblot, 1968) [THR]
- ◀ Kuhn, Th., The Structure of scientific Revolution (Univ. of Chicago Press, 1962) [SSR]
- ◀ ———, “Logic of discovery or psychology of research” (in : Lakatos, I. and Musgrave, A., eds., Criticism and the growth of knowledge, Cambridge U.P., 1970, pp. 1-23) “Logic”
- ◀ ———, “Second thoughts on paradigm” (in : his, The essential tension, Univ. of Chicago Press, 1977, pp. 293-319) “Paradigm”
- ◀ Lakatos, I. and Musgrave, A. eds., Criticism and the Growth of Knowledge (Cambridge U.P., 1970) [CGK]
- ◀ Lakatos, I., “Falsification and the methodology of scientific research programmes” (in : Lakatos, I. & Musgrave, A. eds., Criticism and the growth of knowledge, Cambridge, U.P., 1970, pp. 91-196) “Falsification”
- ◀ ———, “The problem of appraising scientific theories” (in : his, Mathematics, science & epistemology, Cambridge U.P., 1978, pp. 107-120) “Problem”
- ◀ ———, “Understanding Toulmin” (in : his, Mathematics, science & epistemology, Cambridge U.P., 1978, pp. 224-243) “Toulmin”

- ◀ Larenz, K., Methodenlehre der Rechtswissenschaft (4. Aufl.) (Springer, 1978) [MER]
- ◀ Levi, E.H., An Introduction to Legal Reasoning (Univ. of Chicago Press, 1949) [ILR]
- ◀ Lewis, D., “Radical interpretation” (in : Synthese, Vol. 23, 1974, pp. 331-344) “Interpretation”
- ◀ Llewellyn, K.N., Jurisprudence (Univ. of Chicago Press, 1962) [JUR]
- ◀ Lorenzen, P., Methodisches Denken (Suhrkamp, 1968) [MTD]
- ◀ ———, Normative Logic and Ethics (Bibliographisches Institut, 1969) [NLE]
- ◀ ———, u. Kamlah, W., Logische Propädeutik (Bibliographisches Institut, 1973) [LOP]
- ◀ ———, Konstruktive Wissenschaftstheorie (Suhrkamp, 1974) [KWT]
- ◀ ———, u. Schwemmer, O., Konstruktive Logik, Ethik und Wissenschaftstheorie (Bibliographisches Institut, 1975) [LEW]
- ◀ ルーマン (Luhmann), N., 法社会学 (一九七二) 村上淳一訳 大塚佳平訳 岩波書店 一九七二 [法社会学]
- ◀ Lyons, D., “Legal formalism and instrumentalism—A pathological study” (in: Cornell Law Review, Vol. 66, 1981, pp. 949-972) “Formalism”
- ◀ McCormick, N., Legal Reasoning and Legal Theory (Oxford, 1978) [LRT]
- ◀ Miller, G.A., Galanter, E. & Pribram, K.H., Plans and the Structure of Behavior (Holt, Rinehart & Winston, 1960) [PSB], 「プランと行動の構造」(十島雅彦、佐久間章他訳 誠信書房、一九八〇)
- ◀ Miller, G.A., “Images and models, similes and metaphors” (in : Ortony, A., ed., Metaphor and thought, Cambridge U. P., 1979, pp. 202-253) “Images”
- ◀ Montague, R., “Pragmatics” (in : his, Formal Philosophy, Yale U.P., 1974, pp. 95-118) “Pragmatics”
- ◀ Morris, Ch., Foundations of the Theory of Signs (Univ. of Chicago Press, 1938) [FTS]
- ◀ Nagel, E., The Structure of Science (R, K & P, 1961) [SoS]
- ◀ ———, “Teleology revisited” (in : his, Teleology revisited and other essays in the philosophy and history of science, Columbia U.P., 1979, pp. 275-316) “Teleology”

- ◀ オリーブクローナ (Olivecrona), K., 事象としての法 (一九三九、勁草書房、一九六九) [法]
- ◀ Paul, J., The Legal Realism of Jerome Frank (Martinus Nijhoff, 1959) [RJF]
- ◀ Peirce, C.S., Buchler, J. ed., Philosophical Writings (Dover, 1955) [PHW]
- ◀ Perelman, Ch., The Idea of Justice and the Problem of Argument (R,K & P, 1963) [IJA]
- ◀ ———, The New Rhetoric and the Humanities (D. Reidel, 1979) [NRH]
- ◀ ———, Justice, Law and Argument (D. Reidel, 1980) [JLA]
- ◀ ピアジェ (Piaget), J., 知能の心理学 (一九五二、渡多野宗治、滝沢武久訳、みち子書房、一九六七) [心理学]
- ◀ Polanyi, M., Personal Knowledge (Univ. of Chicago Press, 1958) [PEK]
- ◀ Popper, K.R., "Logic without assumptions" (in : Proceedings of Aristotelian Society, Vol. 47, 1946-7, pp. 251-292) "Logic"
- ◀ ———, The Open Society and Its Enemies Vol. 1, Vol. 2 (R,K & P, 1945) [OSE (1), (2)]
- ◀ ———, The Logic of Scientific Discovery (Harper & Row, 1959) [LSD]
- ◀ ———, Objective Knowledge (Oxford U.P., 1972) [OJK]
- ◀ ———, "Replies to my critics" (in : Schilpp, P.A., ed., The philosophy of Karl Popper, Open Court, 1974, pp. 961-1197) "Replies"
- ◀ ———, "The myth of the framework" (in : Freeman, E., ed., Essays in honor of P.A. Schilpp, Open Court, 1976, pp. 23-48) "Myth"
- ◀ Putnam, H., "The corroboration of theories" (in : Schilpp, P.A., ed., The philosophy of Karl Popper, Open Court, 1974, pp. 221-240) "Corroboration"
- ◀ ———, Mind, Language & Reality (Cambridge U.P., 1975) [MLR]
- ◀ Quine, W.V.O., From a Logical Point of View (Harper & Row, 1953) [LPV], 「論理学的観点から」(持丸悦郎、中山浩二郎訳、岩波書店、一九七二)
- ◀ ———, Word and Object (MIT Press, 1960) [WOO]

- ◀ ———, “Ontological relativity” (in : his, *Ontological relativity and other essays*, Columbia U.P., 1969, pp. 26-68) “Relativity”
- ◀ Radcliffe-Brown, A.R., “Social sanction” (in : Seligman, E., ed., *Encyclopedia of the social sciences*, Vol. 13, MacMillan, 1934, pp. 531-534) “Sanction”
- ◀ Raz, J., *Practical Reason and Norms* (Hutchinson, 1974) [PRN]
- ◀ ———, ed., *Practical Reasoning* (Oxford U.P., 1978) [PRR]
- ◀ ———, *The Authority of Law* (Oxford U.P., 1979) [AoL]
- ◀ Rescher, N., *The Coherence Theory of Truth* (Oxford U.P., 1973) [CoT]
- ◀ ———, *Dialectics* (State Univ. of New York Press, 1977) [DIA]
- ◀ Richards, D.A.J., “Taking TAKING RIGHTS SERIOUSLY seriously” (in : *New York Univ. Law Review*, Vol. 52, 1977, pp. 1265-1340) “Taking”
- ◀ Robinson, R., *Definition* (Oxford U.P., 1954) [DEF]
- ◀ ———, “Hypothesis in the Republic” (in : Vlastos, G., ed., *Plato I*, Univ. of Notre Dame Press, 1971, pp. 97-131) “Hypothesis”
- ◀ Rödig, J., *Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens* (Springer, 1973) [TGE]
- ◀ Rottleitner, H., “Hermeneutik und Jurisprudenz” (in : Koch, H.-J., hrsg., *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*, Athenäum, 1976, S. 7-30) “Hermeneutik”
- ◀ ———, “Zur Methode einer folgenorientierten Rechtsanwendung” (in : ARSP, Beiheft 13, *Wissenschaften und Philosophie als Basis der Jurisprudenz*, 1979, S. 97-118) “Methode”
- ◀ Rosenblueth, A., Wiener, N. & Bigelow, J., “Behavior, purpose and teleology” (in: *Philosophy of science*, 10, 1943, pp. 18-24) “Teleology”
- ◀ Ross, A., “Inperatives and logic” (in : *Philosophy of science*, Vol. 11, 1944, pp. 30-46) “Logic”
- ◀ ———, *On Law and Justice* (Univ. of California Press, 1958) [OLJ]



- ◀ Russell, B., "On denoting" (1905) (in : Zabeeth, F., et al. eds., Readings in semantics, Univ. of Illinois Press, 1974, pp. 143-158) "Denoting"
- ◀ Ryle, G., The Concept of Mind (Penguin, 1949) [CoM]
- ◀ ———, Dilemmas (Cambridge U.P., 1954) [DIL]
- ◀ ソーシュール (Saussure), F. de., 『普通語言學』 (一九一六年東京出版) (一九七三年) [普通]
- ◀ Savigny, E.v., "Topik und Axiomatik—Eine verfehlt Alternative" (in : ARSP, 59, 1973, S. 249-254) "Topik"
- ◀ ———, "Hypothesenbildung als Auslegung—Eine Detailanalyse" (in : Savigny, E. v. et al., Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, C.H. Beck, 1976, S. 110-119) "Hypothesenbildung"
- ◀ Schwyzer, H., "Rules and practices" (in : Philosophical Review, Vol. 78, 1969, pp. 451-467) "Rules"
- ◀ Searle, J.R., Speech Acts (Cambridge U.P., 1970) [SPA]
- ◀ ———, "Prima facie obligations" (in : Raz, J., ed., Practical reasoning, Oxford U.P., 1978, pp. 81-90) "Obligations"
- ◀ Simon, H., Newell, A. & Shaw, J.C., "Elements of a theory of human problem solving" (in : Psychological Review, 65, 1958, pp. 151-166) "Elements"
- ◀ ———, The Sciences of the Artificial (MIT Press, 1968) [SoA]
- ◀ ——— & Newell, A., Human Problem Solving (Prentice-Hall, 1971) [HPS]
- ◀ ———, Models of Discovery (D. Reidel, 1974) [MoD]
- ◀ ———, Models of Thought (Harvard U.P., 1979) [MoT]
- ◀ ———, Reason in Human Affairs (Stanford U.P., 1983) [RHA]
- ◀ Sinklair, Jr., K., "Legal reasoning" (in : California Law Review, Vol. 59, 1971, pp. 821-858) "Reasoning"
- ◀ Stalnaker, R., "A theory of conditionals" (in : Sosa, E., ed., Causation and conditionals, Oxford U.P., 1975., pp. 165-179) "Conditionals"
- ◀ ———, "Pragmatics" (in : Davidson, D. & Harman, G., eds., Semantics of natural language, D. Reidel, 1972,

- pp. 380-397) "Pragmatics"
- ◀ ———, "Pragmatic presuppositions" (in : Munitz, M.K., & Unger, P., eds., *Semantics and philosophy*, New York U.P., 1974, pp. 197-214) "Pragmatic presuppositions"
  - ◀ ———, "Presuppositions" (in : Hockney, et al., eds., *Contemporary research in philosophical logic and linguistic semantics*, D. Reidel, 1975, pp. 31-41) "Presuppositions"
  - ◀ Stegmüller, W., *Wissenschaftliche Erklärung und Begründung* (Springer, 1974) [WEB]
  - ◀ ———, *Der sogenannte Zirkel des Verstehens* (Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1975) [SZV]
  - ◀ Stenius, E., "Mood and language game" (in : *Synthese*, Vol. 17, 1967, pp. 254-274) "Mood"
  - ◀ Stone, J., *Legal System and Lawyer's Reasonings* (Stanford U.P., 1968) [LSR]
  - ◀ Strawson, P., *Introduction to Logical Theory* (Methuen, 1952) [ILT]
  - ◀ ———, "On referring" (1956) (in : Zabeeth, F., et al., eds., *Readings in semantics*, Univ. of Illinois Press, 1974, pp. 161-192) "Referring"
  - ◀ Struck, G., *Zur Theorie juristischer Argumentation* (Duncker & Humblot, 1977) [ZTA]
  - ◀ Summers, R.S., "Two types of substantive reasons" (in : *Cornell Law Review*, Vol. 63, 1978, pp. 707-788) "Types"
  - ◀ ———, "Comments on 'The foundations of legal reasoning'" (in : Krawietz, W.u. Alexy, R., hrsg., *Metatheorie juristischer Argumentation*, Duncker & Humblot, 1983, S. 145-157) "Comments"
  - ◀ Suppe, F. ed., *The Structure of Scientific Theories* (Univ. of Illinois Press, 1977) [SST]
  - ◀ Tarski, A., "The semantic conception of truth and the foundations of semantics" (in : Linsky, L., ed., *Semantics and the philosophy of language*, Univ. of Illinois Press, 1952, pp. 13-47) "Truth"
  - ◀ Taylor, Ch., *The Explanation of Behaviour* (R.K & P., 1964) [EoB]
  - ◀ Toulmin, S., *A Place of Reason in Ethics* (Cambridge U.P., 1950) [PRE]
  - ◀ ———, *The Uses of Argument* (Cambridge U.P., 1958) [UoA]
  - ◀ ———, *Knowing & Acting* (MacMillan, 1976) [KNA]

- ◀ Twining, W. & Miers, D., How to do things with rules (Weidenfeld & Nicolson, 1976) [HTR]
- ◀ Viehweg, Th., Topik u. Jurisprudenz (5. Aufl.) (C.H. Beck, 1974), 「トピクと法律学」(植松秀雄訳, 木鐸社, 一九八〇) [TOJ]
- ◀ Waddington, C.H., Tools for Thought (Basic Books, 1977) [TOT]
- ◀ Waismann, F., “Verifiability” (1945) (in : Flew, A., ed., Logic and language, First Series, Basil Blackwell, 1951, pp. 117-144) “Verifiability”
- ◀ Warnock, G.J., Contemporary Moral Philosophy (MacMillan, 1969) [CMP]
- ◀ ———, The Object of Morality (Methuen, 1971) [OoM]
- ◀ Wason, P. & Johnson-Laird, P., Psychology of Reasoning (Harvard U.P., 1972) [PoR]
- ◀ ———, eds., Thinking : Readings in Cognitive Science (Cambridge U.P., 1977) [THI]
- ◀ Wasserstrom, R., The Judicial Decision (Stanford U.P., 1961) [JUD]
- ◀ Weinberger, O., Rechtslogik (Springer, 1970) [REL]
- ◀ ———, “Topik und Plausibilitätsargumentation” (in : ARSP, 59, 1973, S. 17-36) “Topik”
- ◀ ———, u. Weinberger, Ch., Logik, Semantik, Hermeneutik (C.H. Beck, 1979) [LSH]
- ◀ Wertheimer, M., “Über Schlußprozesse in produktiven Denken” (1925) (in : Graumann, C.F., hrsg., Denken (3. Aufl.) Kiepenheuer & Witsch, 1966, S. 225-240) “Schlußprozesse”
- ◀ ———, 生産的思考 (一九四五、矢田部慶郎訳、岩波書店、一九五二) [思考]
- ◀ ヱィーアツカー (Wieacker), F., 近世私法史 (一九五二、鈴木敬弥訳、創文社、一九六二) [私法史]
- ◀ ヱィーナ (Wiener), N., サイバネティックス (第2版) (一九六一、池原止本夫、弥永昌吉他訳、岩波書店、一九六二) [サイバネティックス]
- ◀ Wisdom, J., “Gods” (in : Flew, A., ed., Logic and language, First Series, Basil Blackwell, 1951, pp. 187-206) “Gods”
- ◀ Wittgenstein, L., Philosophische Untersuchungen (1958, Suhrkamp, 1975) [PHU]

- ▲ Wright, G.H.v., Norm and Action (R.K. & P, 1963) [NOA]
- ▲ ———, "Practical inference" (in: Philosophical Review, Vol. 72, 1963, pp. 159-179) "Practical inference"
- ▲ ———, "The logic of practical discourse" (in: Kihbansky, R., ed., Contemporary philosophy, Vol. 1, 1968, pp. 141-167) "Discourse"
- ▲ ———, Explanation and Understanding (Cornell U.P., 1971) [EXU]
- ▲ ———, "On so-called practical inference" (in: Raz, J., ed., Practical reasoning, Oxford U.P., 1978, pp. 46-62) "Inference"
- ▲ Wroblewski, J., "Legal syllogism and rationality of judicial decision" (in: Rechtsatheorie, Bd. 5, 1974, S. 33-46) "Rationality"
- ▲ 青井秀夫, 「現代西ドイツ法律学的方法論の一断面—『法律学的ヘルメノイティク』の紹介と検討」(法学三九卷一、九九—三三三頁、同卷三・四号、三三九—四〇五頁、一九七五—七六年)「ヘルメノイティク」
- ▲ 碧海純一, 「裁判における論理の機能」(法哲学年報一九七一、法的推論、二七—四二頁)「論理」
- ▲ ———, 「法学概論(全訂第一版)」(弘文堂、一九七三年)「概論」
- ▲ ———, 「裁判の客観性についての覚書」(ジュリスト、五五四号、一九七四年、三四—三八頁)「覚書」
- ▲ ———編, 「法学における理論と実践」(学陽書房、一九七五年)「法学」
- ▲ ———他編, 「法学史」(東大出版会、一九七六年)「法学史」
- ▲ ———, 「法律的なものの考え方」(法学セミナー、一九八一年五月号、二—八頁)「考え方」
- ▲ 東洋編, 「思考と言語(講座心理学8)」(東大出版会、一九七〇年)「思考」
- ▲ 大審院明治三六年五月二一日第一刑事部判決(刑録九輯一四卷八七四—八七九頁)「判決」
- ▲ 藤本隆志, 「価値の世界と可能な世界(素描)」(哲学、二六号、一九七六年、五一—六六頁)「価値」
- ▲ 藤永保編, 「思考心理学」(大日本図書、一九七六年)「心理学」
- ▲ 深田三徳, 「法実証主義論争」(法律文化社、一九八三年)「論争」

- ▲ 船田享二、「法思想史（全訂版）（勁草書房、一九七五年）〔法思想史〕
- ▲ 浜井修、「カール・ポパーの客観的知識論」（社会科学の方法、七六号、一九七五年、一一六頁）〔知識〕
- ▲ 早川武夫、「アメリカ法学の展開（一粒社、一九七五年）〔展開〕
- ▲ 平井宜雄、「法の解釈」論賞書（加藤一郎編、民法学の歴史と課題、東大出版会、一九八二年、六九―九五頁）〔賞書〕
- ▲ 平野龍一、「刑法総論Ⅰ」（有斐閣、一九七二年）〔総論Ⅰ〕
- ▲ ———、「電気は財物か」（ジュリスト、刑法判例百選Ⅰ総論、一九七八年、八一―九頁）〔財物〕
- ▲ 広中俊雄、「現代の法解釈学に関する一つのおぼえがき」（同、民法論集、東大出版会、一九七六年、三八―三八九頁）〔おぼえがき〕
- ▲ 星野英一、「民法解釈論序説」（同、民法論集第一巻、有斐閣、一九七〇年、三―四七頁）〔序説〕
- ▲ ———、「同右補論」（同、民法論集第一巻、有斐閣、一九七〇年、四八―六七頁）〔補論〕
- ▲ ———、「民法の解釈の方法について」（書研所報二六号、一九七六年、三一―四五頁）〔方法〕
- ▲ ———、「戦後の民法解釈学方法論研究ノート」（加藤一郎編、民法学の歴史と課題、東大出版会、一九八二年、一―四七頁）〔ノート〕
- ▲ 井上達夫、「法命題の概念に関する若干の考察」（東大教養学部社会科学紀要三〇、一九八一年、一七九―二二五頁）〔法命題〕
- ▲ 石田稷、「法解釈学の方法（青林書院新社、一九七八年）〔方法〕
- ▲ 石前直幸、「ドゥワオーキンの『構成モデル』とその方法論的特質」（明治大学大学院紀要二〇、一九八二年、一一―一五頁）〔モデル〕
- ▲ 伊東俊太郎、「創造の機構―科学的発見の方法論的考察」（理想五〇六号、一九七五年、六九―八二頁）〔創造〕
- ▲ 岩倉正博、「法的議論―ハーバースにおける議論と合理性」（長尾・田中編、現代法哲学Ⅰ、東大出版会、一九八三年、一三七―一六六頁）〔議論〕
- ▲ ジュリスト増刊、法の解釈（有斐閣、一九七二年）〔解釈〕
- ▲ ジュリスト五五〇号、法的推論（一九七三年）
- ▲ ジュリスト五五四号、法的推論（一九七四年）

- ▲ 甲斐道太郎、「私法解釈論批判」(マルクス主義法学講座七、現代法学批判、日本評論社、一九七七年、一六四―一八二頁)「批判」
- ▲ 笠井健、「制御工学からみた運動」(伊藤正男編、脳と運動、平凡社、一九八三年、五九―八二頁)「運動」
- ▲ 加藤一郎、「法解釈における論理と利益衡量」(付、資料および補論)(同、民法における論理と利益衡量、有斐閣、一九七四年、三九―七七頁)「法解釈」
- ▲ 加藤新平、新版法思想史(勁草書房、一九五二年)「法思想史」
- ▲ 川島武宜、「法的コミュニケーションにおける記号の技術」(同編、経験法学の研究、岩波書店、一九六六年、三三―三七頁)「技術」
- ▲ —、「決定規準としての『法源』」(同編、法社会学講座5、紛争解決と法1、岩波書店、一九七二年、九八―一二三頁)「法源」
- ▲ —、「『法的推論』共同研究のための基礎理論」(ジュリスト五五四号、一九七四年、一六一―三三頁)「基礎理論」
- ▲ 黒崎宏、科学と人間(勁草書房、一九七七年)「科学」
- ▲ 小林公、「事実認定の論理に関する一考察」(法哲学年報一九七四、正義、一〇三一―一三五頁)「事実認定」
- ▲ —、「行為の説明と解釈―最近の哲学的動向―」(立教法学一七号、一九七八年、二〇―二五六頁)「行為」
- ▲ 小林直樹、「利益法学―現代法思想の一面の分析―」(法哲学講座第四卷、二五九―三〇六頁)「利益法学」
- ▲ 松浦好治、「法的議論における合理性の問題」(法哲学年報一九七五、法と倫理、一五七―一六五頁)「合理性」
- ▲ —、「法学における『科学』イメージの機能」(法哲学年報一九七八、日本の法哲学1、一四二―一六四頁)「イメージ」
- ▲ —、「法的推論―模範例による思考」(長尾・田中編、現代法哲学1、東大出版会、一九八三年、一六七―一九五頁)「推論」
- ▲ 南博監訳、図説現代の心理学3、学習、記憶、思考(講談社、一九七七年)「思考」
- ▲ 宮原守男、「計量法学と裁判」(ジュリスト増刊、理論法学の課題、有斐閣、一九七一年、一三二―一三九頁)「裁判」
- ▲ —、「裁判過程のコンピュータによる予測」(川島武宜編、法社会学講座5、紛争解決と法1、岩波書店、一九七二年、三六三―三七九頁)「コンピュータ」

- ▲ 水本浩、「民法学における利益衡量論の成立とその成果」(民商法雜誌六二卷六号、九四一—九六二頁、六三卷二号、一七九—二〇七頁、六三卷四号、五〇三—五三〇頁、六四卷二号、一七五—二二六頁、一九七〇—七一年)「民法学」
- ▲ 長尾龍一、ケルゼンの周辺(木鐸社、一九八〇年)「ケルゼン」
- ▲ ———、法哲学入門(日本評論社、一九八二年)「入門」
- ▲ 中村治朗、裁判の客観性をめぐって(有斐閣、一九七〇年)「客観性」
- ▲ 中村雄二郎、「法の実定性と言語(上・下)」(思想六二五号、一〇七八—一〇九四頁、六二六号、一二三九—一二五九頁、一九七六年)「言語」
- ▲ 尾高朝雄、改訂法哲学概論(学生社、一九五三年)「概論」
- ▲ 大塚仁、刑法概説(各論)(有斐閣、一九七四年)「各論」
- ▲ 坂井秀寿、坂本百大、新版現代論理学(東海大学出版会、一九七一年)「論理学」
- ▲ 坂井秀寿、哲学探究(東大出版会、一九七八年)「探究」
- ▲ 沢田允茂、知識の構造(日本放送出版協会、一九六九年)「知識」
- ▲ 嶋津格、「F・A・ハイエクの法理論に関する一試論」(法哲学年報一九七九、日本の法哲学Ⅱ、一九二—二〇三頁)「ハイエク」
- ▲ 田宮裕、「刑法における決定規準の現実的機能」(川島武宜編、法社会学講座5、紛争解決と法1、岩波書店、一九七二年、一三七—一五〇頁)「現実的機能」
- ▲ 田中成明、「法的推論研究ノート(1)・(2)」(法学論叢九三卷一、八七一—〇八頁、九三卷四号、七四—一〇六頁、一九七三年)「推論」
- ▲ ———、「判決の正当化における裁量と法的規準」(法学論叢九六卷四・五・六号、一九七五年、一五九—二六七頁)「正当化」
- ▲ ———、「法的思考の合理性について」(法学教室一九八二年五月号、三八—四四頁、同六月号、六一—四四頁、同八月号、六一—六頁、同九月号、一八一—二七頁、同一〇月号、四七—五二頁、同一一月号、四二—四八頁、同一二月号、一三—二二頁、一九八三年一月号、二六—三四頁)「合理性」

- ▲ 土屋憲一郎、「擬制と法律言語」(思想六二六号、一二二六—一二三八頁、一九七六年)「言語」
- ▲ ———、「法的事実の世界の発見—ケルゼン研究(1)—」(法律論叢五一卷二、三号、一九七九年、一〇二—一三六頁)「ケルゼン」
- ▲ 杖下隆英、「『自然主義的誤謬』再考」(法哲学年報一九七四、正義、一—三七頁)「再考」
- ▲ 山元一郎、「コトバの哲学」(岩波書店、一九六五年)「コトバ」
- ▲ 吉野一、「裁判における正当化の論理構造モデル」(明治学院法学研究二六、一九八〇年、八三—一四四頁)「正当化」



An Essay on the Nature and Objectivity  
of Legal Justification —Part I(1)—

— from a generic point of view —

KO HASEGAWA\*

Ch. 1 Introduction

Ch. 2 The Nature of Legal Justification

§. 1 *Critical Considerations on Some Recent Models of Legal  
Justification*

I. The "dualistic" Model

II. The "informal" Model

III. The "argumentation" Model

§. 2 *Explanation and Justification—a homology*

I. Scientific Explanation

II. Practical Justification

III. Explanation, Justification and Value (continued)

The structure of legal justification has been much discussed from a variety of viewpoints. In particular, it has been analysed in terms of logic. Although we have obtained many important insights from this analysis, there still remain many problems which are excluded by the fundamental framework presupposed in it. It includes some problematic claims: that the form and content of legal justification is in itself unique and completely different from other types of explanation or justification, that it is typically clarified in the form of normative syllogism, that the major premise of that syllogism is satisfied only by statute law or the like, and that there is no significant relation between the context of justification and the context of discovery other than their factual relation.

---

\* Associate Professor of Philosophy of Law, Hokkaido University

The aim of this article is to criticize these presuppositions to try to show an alternative perspective from a generic point of view which seeks a general theory of explanation and justification through making use of some philosophical or other scientific insights, and then to construct the conditions of a new kind of objectivity based on this line of thinking.

Along this strategy, first, some recent models of legal justification are examined. The "dualistic" model, which emphasizes the distinction between the contexts mentioned above and describes the former in *modus ponens* form, is criticized, because it ignores the real character of feed back system between those contexts and sticks to a naïve view on logical forms. The "informal" model, which emphasizes the informality of natural language reasoning and its purposiveness, is criticized, because it misconceives the nature and function of logic and implies, as well as the first model, reasoning is fundamentally described in *modus ponens* form, though its insight on purposiveness is appreciated. The "argumentation" model, which emphasizes the logical process of concretization and the relation between legal and general practical justification, is criticized, because it still holds statute law and special legal justification are of central importance and ignores the existence of feed back system in justification, though its realization of general practical justification is appreciated to some extent.

Next, to undermine a naïve conception of legal justification, a homology between explanation and justification is investigated. Even in scientific explanation which is usually considered to be rigid and simple, we can find its complexity, or connections of many kinds of argumentsits stratifiedness, or one to many connection of arguments, its purposiveness, or purposive operativity of arguments, its openness, or challengeability in argument, and besides, two logical forms in it, namely *modus ponens* and teleological form. These features are also found in practical justification, of course as well as in legal justification. So a homology between

these can be imagined. In this respect, further, we can say the value-ladenness of argument is considered to be common to these arguments and it is the extent of it that is variable with the pragmatic context of each argument. (continued)