

《論説》

# 紛争処理における価値判断 —法創造科学に向けて—

平 田 勇 人

## 1. はじめに

本稿は、科研費・平成14年度～18年度特別推進研究「法創造教育方法の開発研究—法創造科学に向けて—」（課題番号14001003）研究成果報告書（国立国会図書館所蔵）に所収の拙稿「判断における法的価値関数について—法創造教育への活用—」（267～281頁）のタイトルならびに内容を、平成19年3月のシンポジウム（於：明治学院大学）での質疑応答を踏まえて、変更ならびに改訂したものである。今回、科研費による研究成果の一部を発表する目的で、反証推論に関する吉野一教授の諸論文（日本語・ドイツ語）を入手して引用すると共に、法の科学を目指す「論理法学」の重要性を強調して内容を加筆修正し、過去5年間の研究成果の全体報告の修正改訂版として公開するものである。そして、この論文をベースにして、吉野教授が別に出版助成を申請している単行本の原稿につなげていきたい。

今日、脳高次機能の研究は目覚ましい発展を遂げてきている。中でも、これまで困難とされてきた人間の価値判断の客観的メカニズムが解明されようとしている。わかりやすく説明するため、生命科学と法律科学とを対比してみたい。生物学の分野においては、20世紀後半に入ってDNA

の二重らせん構造が提唱され革命的な変化が起きた。その後、生命現象を規定する生体分子が次々と研究者によって発見され、生物学はまさに生命科学（ライフサイエンス）と呼ばれるに到ったのである。

これに対して法律学についていえば、法的知識情報は法律・判例・学説の集積と共に膨大で複雑なものとなってきた。しかし、法分野への科学的方法の応用は必ずしも進捗していなかった。ところが、人工知能研究の進展と共に、法はその格好の応用研究の対象となり、知識に関する科学及び工学の方法を法の分野に導入し、法的知識構造を解明し、法学の科学的方法の確立を図ることが可能となってきたのである。その一連の成果が、法学教育や法律実務に役立つ人工知能としての法律エキスパートシステムであり、法創造教育であるといっても過言ではないであろう。

分子生物学に視点を戻すと、生命現象の本質が解明されようとしており、今日その動きは加速し、「システム生命情報科学」という新領域の科学も誕生し、複雑系であるが故にこれまで困難とされてきた、人が人である所以の脳高次機能、すなわち価値判断のプロセスとその多様性がどのようにして現出するかが科学的に解明されつつあるのである[19(p. 3)]。他方、法律の分野についていえば、「法律学における理論は、とりたてて根拠があるとは限らないドグマ（教義）の体系であり、法律学は科学ではない」と断言できるのであるだろうか。筆者は、法律は科学ではないという批判は当たっていないと考える。法的価値判断に関しても、もはや法律家の高度専門的な職人技に近いブラックボックス化された状態のままであってはならないと考える。むしろブラックボックスから開放されることで、その高度専門的職人技に含まれる暗黙知の体系化を通して、法学教育や司法試験、さらにはADRの実務等にも役立つと考える。法律家の洗練された洞察や直感といった脳高次機能のプロセスから、客観的な価値評価軸を抽出することこそが重要であるとの考え方に基づいて、日頃の民事調停実務における紛争解決事例での法的価値判断の価値

評価軸を分析しつつ、数学者の協力を得て法的価値関数についても研究を進めている。

前述したように、システム生命情報科学が、人が人である所以の脳高次機能、すなわち価値判断のプロセスとその多様性がどのようにして現出するかを科学的に解明しつつあるように、筆者は複雑系であるが故にこれまで困難であると考えられてきた、法律家が法律家である所以の脳高次機能、すなわち法的価値判断のプロセスとその多様性がどのようにして現出するかを、科学的に解明することこそが、法律エキスパートシステムの更なる飛躍的發展へとつながり、また、法創造教育にとってもきわめて有効であり、ひいては法律学が法律科学と一般に呼ばれる日が来ると確信している。

## 2. 法的価値判断のプロセス

人が価値判断を行う際に、その拠り所とする価値観は、①人間の個々の行為において現れるもの、②一連の諸行為のパターンとしてのパーソナリティー構造に依存して現れるもの、③一群の諸個人によって担われる文化の構造に依存するもの、④文化・政治・経済などを含む総体としての社会構造を意識する場合に現れるといった具合に、歴史、文化、宗教、政治、経済など種々の要因によって影響を受け、そこでは様々な価値判断基準が存在している。特に、社会が変動する過程においては、多種多様な問題意識が現れ、まさに複雑系であるが故に、より普遍的な価値判断基準を求めることは困難であるといった側面があるのも事実である。しかし、だからといって法律は科学ではないと断定する前に、より客観的価値評価軸を抽出する努力をすべきであろう。

生命倫理をめぐる議論（参考文献 [19] に基づいて紹介したい）に視線を戻すと、配慮しなければならない新技術の応用が招く負の効果は複

雑となり、そのすべてを個人で予測することは不可能になってきた。そのため、人が集団で生活する社会においては、個人の限界を超えてより広い視点から検討され、多くの人々が納得し共有できる行動の指針・原則が必要となるといわれている。ある時は、法によって規制することが必要になるかもしれない。しかし、これらの指針・原則や法的規制（とりわけ法的規制）が、生命科学の進歩や生命工学の利用の適正な推進までも阻害するとすれば、問題であると言わざるを得ない。こうした問題への対応のための価値判断基準は国あるいは社会によって異なっている。グローバル化が急速に進んでいく中で、社会的背景の異なる国々が出来る限り価値観を共有できるように様々な国際機関が指針・原則を提示し、それに基づいて各国が適正に対応しようと努力しているのも事実である。しかし、南北問題が依然として存在している状況を省みるとき、その行動さえも多くの困難さが付きまとうともいわれている [19 (pp. 4・5)]。

筆者は、オンライン ADR において法的助言や法的価値判断の支援をする「オンライン ADR 対応型の法律エキスパートシステム」に関して、法的価値関数 (Legal Value Function) に基づくアドバイス、すなわち価値判断・思考支援を行うシステムの展望について考察した [29 (pp. 438・439)]。価値判断をする際、我々は世界を把握するために価値構造を必要とする [8 (p. 71)]。紛争解決において求められる判断も、同じ様に法的価値構造を必要とする。ただ、法的価値構造を考えた場合、法律家は形式分析に基づく法的推論に先行して、法律家独自の法的直感や洞察といったものから結論を得ていると言われている。

### 3. 信義則を中核とした法的価値判断プロセス

#### 3-1. 紙幣の「透かし」のような存在である信義則

筆者はこれまで科研費補助金研究により、信義則の個別的法命題が実はトポイ・カタログ（法的価値群）の中の法的トポス（法的価値・観点）とよばれているものであり、それらは法規範の硬直した適用・思慮を欠く適用に対して指針的役割を果たし、それと同時に、より高次のメタルールによって制御されていることを明らかにしてきた。その後抽出した法命題として、次のようなものがある。

法命題1「信義則は、明示・黙示を問わず、すべての条文の但書の中に存在する」、法命題2「信義則は、明示・黙示を問わず、常に各条文に存在する特別規定である」、法命題3「一般条項による解決こそが、大陸法において具体的妥当性と、論理の整合性を調和しうる最も特色ある解釈方法である」、法命題4「信義則は、特別法的であれ、一般法的であれ、その形を法的トポス（法的価値・観点）の形で現わしつつ、法解釈が間違った方向に向かないための、実践的かつ主体的な法解釈の指針として機能する」、法命題5「成文法と信義則とは相互に補完し合い、もし信義則がなければ成文法は機能不全に陥り、逆に成文法が充実していなければ信義則もその影響を受けるという関係にある」。

そして、拙稿「トピク的思考の観点からの信義則の法解釈学的考察」[20]で行った前掲法命題の分析の結果、成文法を紙幣に喩えると、信義則は紙幣の中に明示・黙示を問わず但書として存在する「透かし」のような存在であり、二にして一如のものであり、法を組成する2つの不可欠の構成要素と考えられるとの結論を導き出した。

人は「ストーリー性」「流れ」のあるものに非常に強く、体系化した法的価値群の構造的知識を用いる者が、法的価値体系にかなった筋・構

想を持たせながら，組み合わせて用いる点に着目したい。この筋・構想こそが，論理の補助線の役目を果たし，具体的妥当性を求めつつ，法的トポスを結合させて，具体的妥当性のある解決を導き，説得性を持たせると考える。ここで，「判断基準 Topos-36」という法的トポスを軸にして信義則に基づく法解釈のメカニズムを考えてみたい。間主観的である具体的妥当性が合目的性を持つと，客観化が進む。より客観化が進むと，秩序化し，体系化する。判断基準として，「ボトム・アップ」と「トップ・ダウン」の思考がある [21]。下から汲み上げるボトム・アップ思考は当事者間の利益を均衡させ，その際に信義則が重要な役割を果たす。上から降りてくるトップ・ダウン思考は秩序全体から眺める体系思

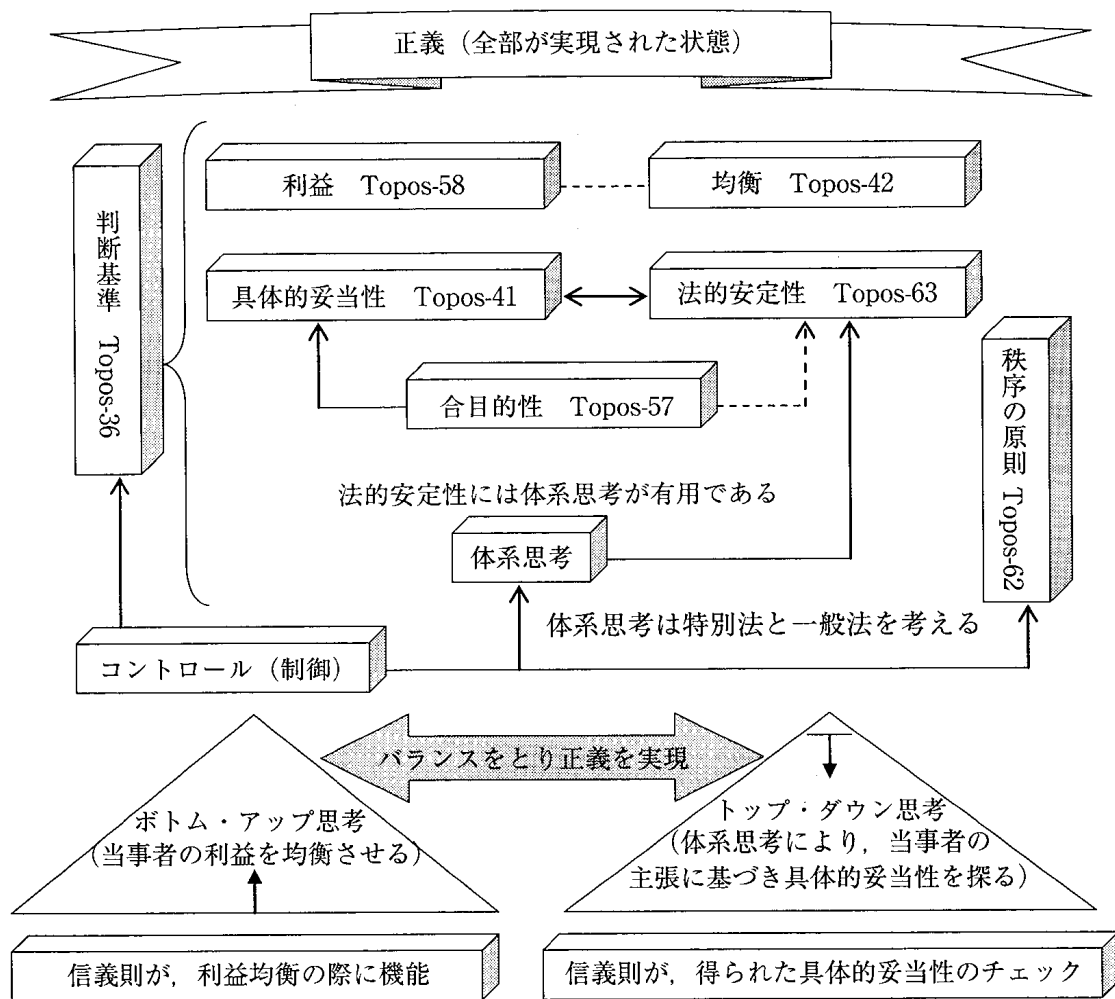


図1 メタ的な判断基準である信義則

考により、当事者の主張に基づき具体的妥当性を探り、その際に信義則が重要な役割を果たす。このボトム・アップとトップ・ダウンの両方のバランスを保ちつつ、正義が実現される。信義則は、ボトム・アップ思考とトップ・ダウン思考のバランスを保つ際に、さらに大きな包括的メタ概念として存在し、両方の判断基準に入り込んでいるのである。

### 3-2. 法的価値群の体系化

Struck (1971) のトポイ・カタログ（法的価値群）や、その他の法的トポス（価値・観点）も取り入れながら体系化するにあたって、Struckの説く法的トポスを、①法が保護し推進しようとしている基本的価値に関するもの（Topos-3, 7, 8, 12, 15, 22, 36, 39, 41, 42, 46, 51, 52, 56, 57, 58, 62, 63等）、②信義則あるいはその個別的法命題に関するもの（Topos-28, 31, 33, 34, 39, 52, 56等）、③立法者や裁判官が法の定立・解釈・適用にあたって考慮しなければならない観点を示すもの（Topos-16, 20, 21, 22, 36, 41, 42, 51, 57, 58, 59, 61, 63等）、④法の一般原則に関するもの（Topos-1, 2, 4, 9, 23, 27等）、⑤ラテン語で表現された格言ないし古諺に関するもの（Topos-4, 5, 6, 7, 9, 19, 27, 29, 38等）、に大別した（各分類にまたがっているものもある）。

法律の分野で問題となる法的トポスは、法文を実質的かつ具体的に個別的に理解することを重視し、形式的な熟練のみを重んじ、実質的知識、事柄についての知識をもたらない旧来のトピックとは明らかに一線を画している。トピック的思考と体系思考は相互補完の関係にあり、法的トポスは法的推論に対して適当な指針を与え、また、裁判官が合理的で公平な解決を模索するとき利用できる知的方法を増やすことが、これまでの研究で明らかになった。体系的なトポイ・カタログ（法的価値群）を上手に活用すれば、相互に関連した法的トポスは法的価値判断をコントロールするであろう。

### 3-3. 法的トポスの構造化

具体的事例を解くには、構造化された知識に法的トポスを整理する必要があるが、その構造化に際して、Struck のトポイ・カタログだけでなく、他の法的トポスも取り入れながら構造化を試みた。長期記憶に格納された知識も、実際に推論をするためには、短期記憶で扱える Magical Number  $7 \pm 2$  の独立項目に編成し直さなければならない [22]。前掲の拙稿「トピク的思考の観点からの信義則の法解釈学的考察」において、法的トポスの構造化を行ったが、推論に使える知識にするため、認知科学における成果を取り入れ、本稿においては新たに  $7 \pm 2$  の独立項目に編成し直し、それを図 2～4 にまとめた。

A「法の定立・解釈・適用にあたり考慮すべき観点」

A として 7 つの法的トポスに再編成した。

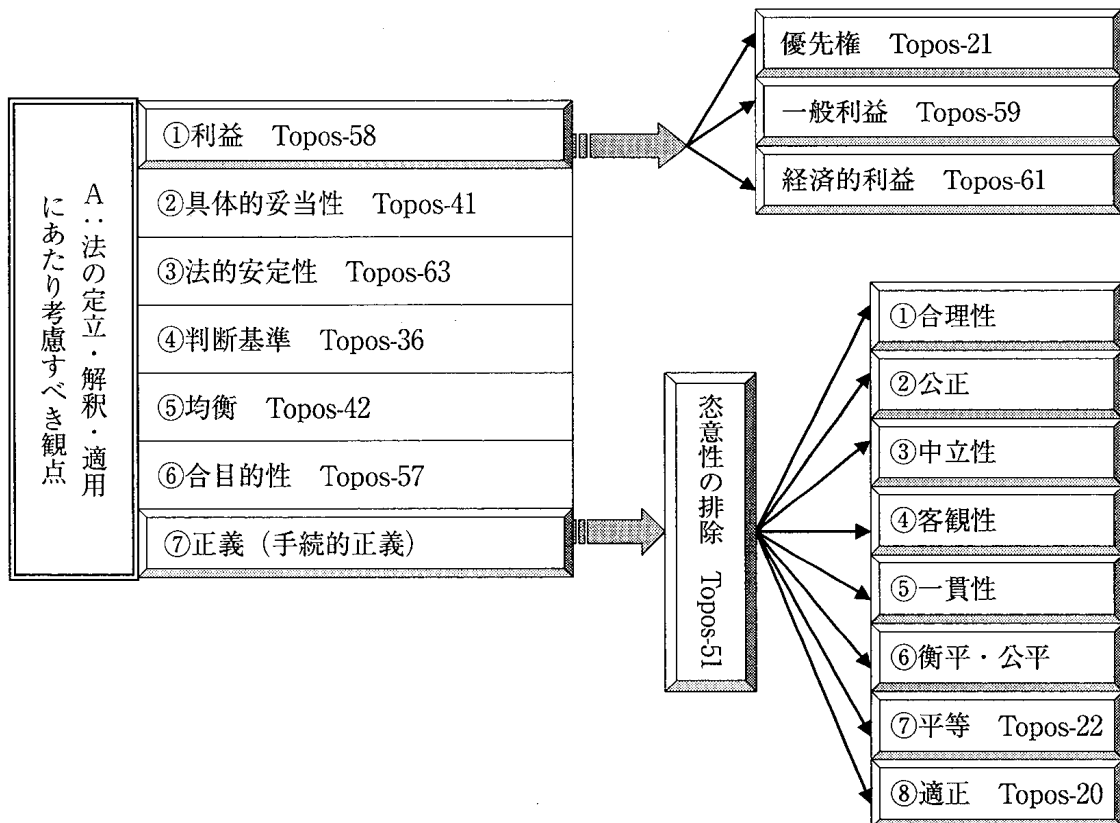


図 2 法の定立・解釈・適用にあたり考慮すべき観点



B…信義則の個別的 法命題に関するもの	①禁反言 Topos-28
	②信義則違反と当事者の意思 Topos-31
	③シカーネの禁止 Topos-33
	④闘争手段の目的に反すること Topos-34
	⑤信頼は保護に値する Topos-39
	⑥失権 Topos-52
	⑦権利の濫用 Topos-56

図3 信義則の個別的法命題に関するもの

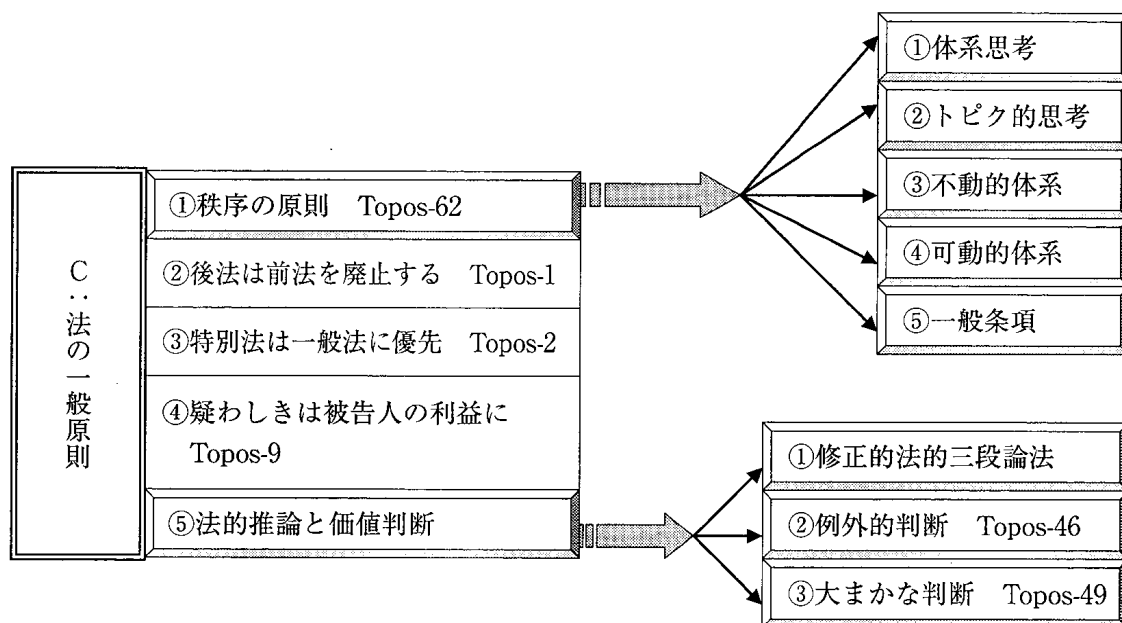


図4 法の一般原則

B「信義則の個別的法命題に関するもの」

Bとして、7つの法的トポスに再編成した。

C「法の一般原則」

Cについても、Magical Number  $7 \pm 2$  の枠内に収まるよう5つに再編成した。

以上の法命題，法価値を，筆者は信義則を理論上のコアにして体系化してきたが，そのグルーピングに客観性を持たせる，その理論的根拠になるものを同時に捜し求めてきた。それが，次に述べる価値意識の理論である。これまでの信義則を中心としたグルーピングと，価値意識の理論をいかに統合するかは今後の課題としたい。

#### 4. 価値意識の理論における理論的鉤脈

以下において，見田教授のあげる4つの価値意識のレベルについて具体的に見て行きたい。

前述したように，価値判断をするには価値構造が必要となる。筆者はこれまで，Struckによって提示されたトポイ・カタログ[3]を基にして，信義則の観点から法的価値のグルーピングを行い，体系化に努めて来たが，前述したように，その後「価値意識の理論」[13]を見出すことができた。見田教授の理論は，法的価値に限定されない，いわば価値意識全般にまたがるものであるため，法的価値に限定すれば，その要素は修正されるかも知れないが，1966年の文献であるにもかかわらず，現存する多くの価値に関する文献の中で，価値判断の構造の設計図として参考にすべき点が多い。

##### 4-1. 4つの理論的鉤脈

見田教授は，問題提起や図式や仮説を比較的豊富に包含しているという意味で，利用しうる理論的鉤脈を4つに分類している。それらは，(1)行為の理論，(2)パーソナリティー論，(3)文化の理論，(4)社会の理論と名づけられ，価値意識はこれら4つの角度から照らし出された時にはじめて，その全貌を明らかにできるとされる。逆に言えば，価値意識はこれら4つの領域を統合する戦略高地としての意味を持っているとする[13]

(p. 45)]。

結論から言えば, (A)個々の行為の場における価値の問題をそれ自体として考察する場合は(1)の諸次元のみ, (B)個々のパーソナリティーにおける価値の問題をそれ自体として考察するときは(2)を中心として(1)および(2)の諸次元が, (C)個々の時代の文化における価値の問題をそれ自体とし

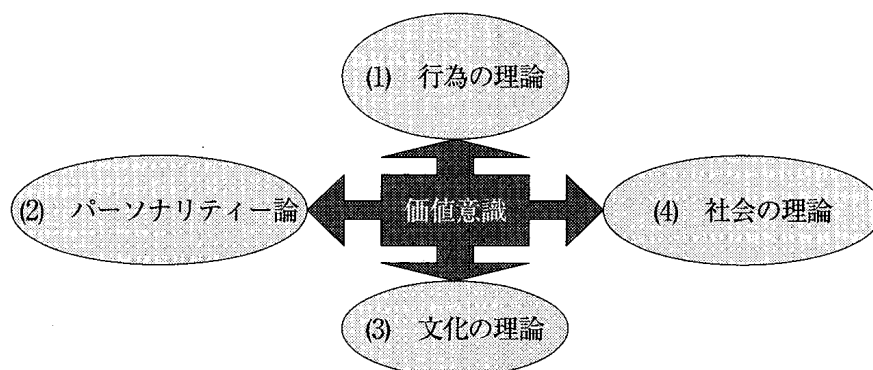


図5 価値意識の4つの理論的鉅脈

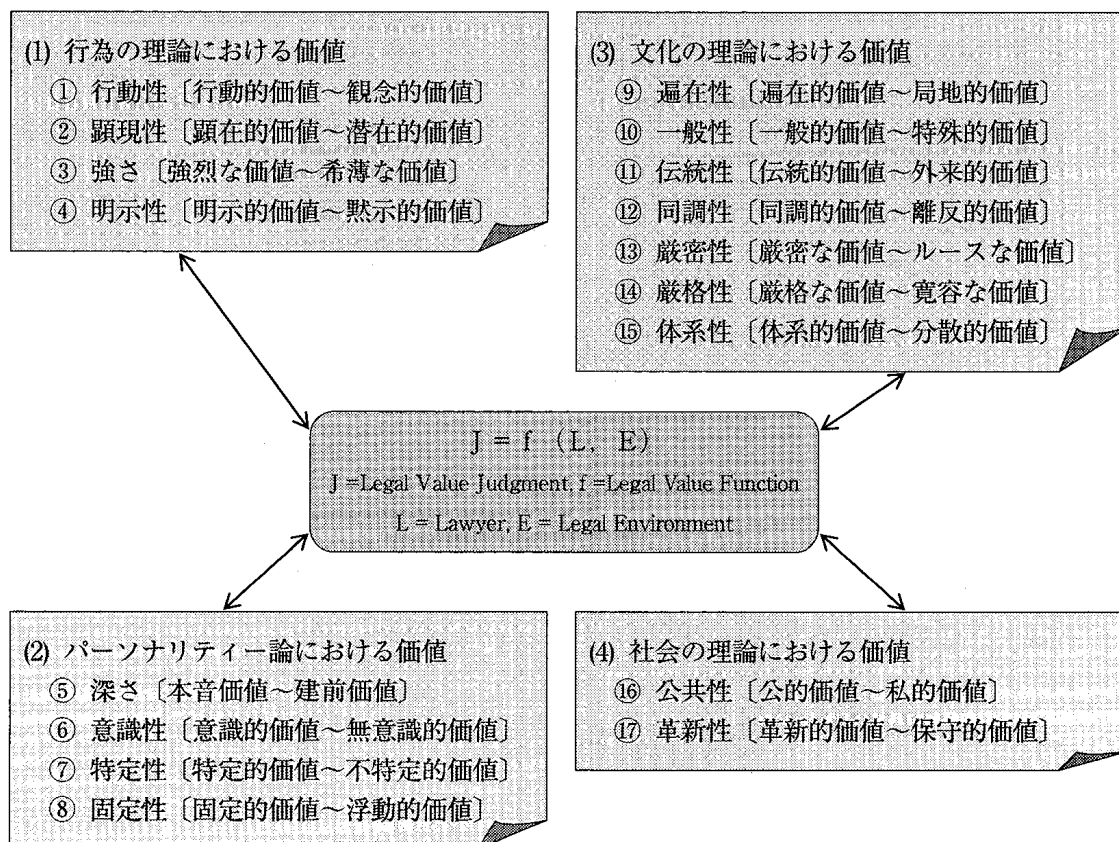


図6 価値の17次元と法的価値関数

て考察するときは(3)を中心として(1)(2)(3)の諸次元が、(D)個々の価値判断・価値意識・価値体系を総体としての社会的・歴史的文脈の中で考察するときは(4)を中心として(1)(2)(3)(4)すべての諸次元が考慮に入れられるべきであるとされている。

### (1) 行為の理論における価値

価値意識・価値体系・社会的価値などさまざまな価値現象の、いわば原基形態として分析の最初の単位となるべきものが個々の価値判断である。価値判断は人間の個々の行為において現れる。価値判断は行為の規定要因である。まず、行為の構造における価値判断の位置や機能を把握しておく必要があるとされる [13 (p. 46)]。

個々の行為の構造における価値ないし価値意識の機能を一般的に考察する際、すでに問題となってくる次元として以下のものがある。

#### ① 行動性〔行動的価値～観念的価値〕

価値主体の現実の行為の方向付けに対する影響力の比較的大きい価値を行動的価値といい、比較的小さい価値を観念的価値という。行動的価値は価値主体の現実の行動から推論され、観念的価値は価値主体の言語による表明などによってのみ知ることができる。

#### ② 顕現性〔顕在的価値～潜在的価値〕

行動性が、行為に影響を与えうる一般的な能力ないし可能性に関係するのに対して、顕現性は、現在問題となっている個々の行為の価値空間に組み入れられているか否かに関係する。

#### ③ 強さ〔強烈的価値～希薄な価値〕

行為の現在において、他の価値もしくは状況の側にある障害との拮抗において、それらを打ち負かして行為として実現される力と考える。

#### ④ 明示性〔明示的価値～黙示的価値〕

明示的価値とは行為者によって言語的に表明された価値であり、そ

の逆が黙示的価値である。

## (2) パーソナリティー論における価値

一連の諸行為のパターンとしてのパーソナリティー構造における価値ないし価値意識の機能を考察する際に、初めて問題となってくる次元として以下のものが挙げられる。

### ⑤ 深さ〔本音価値～建前価値〕

欲求性向の層にまで根を下ろしている価値を本音価値といい、規範意識の層にのみ存在する価値を建前価値と呼ぶ。

### ⑥ 意識性〔意識的価値～無意識的価値〕

まったく無意識の価値感が果たして価値意識の名に値するかは疑問とされるが、「なかば無意識」「ほとんど無意識」の価値というものは考えられる。建前価値は原則として比較的明確に自覚されているが、本音価値はほとんど無意識な場合もあれば、きわめて明確に自覚されている場合もあり、したがってこの2つの次元も一応区別されるべきである。

### ⑦ 特定性〔特定の価値～不特定の価値〕

ある種の特定の状況下でのみ顕在化する価値を特定の価値、多くの異なった状況において等しく顕在化する価値を不特定の価値とよぶ。

### ⑧ 固定性〔固定的価値～浮動的価値〕

いわゆる固い信念という考え方を一般化したもの。価値判断法学で高い評価を得ている Canaris (1983) [1] は、不動的価値体系と可動的価値体系という形で法命題を創設している。

## (3) 文化の理論における価値

一群の諸個人によって担われる、文化の構造における価値ないし価値意識の機能を考察する際に、はじめて問題となる次元として以下のものがある。

### ⑨ 遍在性〔遍在的価値～局地的価値〕

価値主体の地理的、または社会的な分布の広がりに関する次元である。

⑩ 一般性〔一般的価値～特殊的価値〕

その遵守がすべての人々に期待されるような価値、より厳密には、すべての人々によって行動的価値であることが期待されているような価値が一般的価値である。逆に、特定の地位にある人々に対してのみ、その遂行を期待されるような価値は特殊的価値である。

⑪ 伝統性〔伝統的価値～外来的価値〕

伝統に価値を置くか、それとも伝統とは異なる外来的なものに価値を置くかといった次元の問題である。

⑫ 同調性〔同調的価値～離反的価値〕

一定の集団に支配的な価値体系を原点として、そこからの距離の大小によって把握される。すべての価値体系は、具体的な状況、個性、役割に基づいた解釈のために許容範囲を持っているが、許容範囲内の（比較的同調的な）離反を支配的価値の変奏とよび、許容範囲を外れたものを、支配的価値の逸脱と呼ぶ。同調的価値～離反的価値は、連続的な次元の上での相対的な程度を示すが、支配的価値・変奏的価値・逸脱的価値は、非連続的なタイプの問題である。

⑬ 厳密性〔厳密な価値～ルースな価値〕

前述の変奏の許容範囲の広さに関する次元である。

⑭ 厳格性〔厳格な価値～寛容な価値〕

前述の逸脱に対する制裁の厳しさに関する次元である。

⑮ 体系性〔体系的価値～分散的価値〕

法体系・教義体系・道徳理論体系として、どの程度決疑論的に結晶しているかに関する次元である。一方の極には分散的・断片的な価値判断があり、他方の極には、西欧中世の決疑論的な教義体系や、近代の法体系に見るような、高度に結晶化した価値規定がある。

Canarisによれば、体系的価値の中には、「体系思考」、「トピク的

思考」,「不動的体系」,「可動的体系」,「一般条項」といった内容のものが含まれる[1]。以下において,体系思考,トピク的思考,一般条項について,数ある個別的法命題の中からいくつかを抽出して述べてみたい。

- (a) 「体系思考」の中には,「体系思考とトピク的思考は排他的に対立しているわけではなく,相互に補完・浸透している[1 (S.160)]」,「法体系は,前法律的な事前の価値判断の適宜介入を求める[6 (p.153)]」といった内容の法命題が含まれる。
- (b) 「トピク的思考」の中には,「法体系・法原則の成立発展段階においてトポイが決定的役割を果たす[1 (S.153)]」,「トピク的思考は社会通念・常識に根拠を置く[1 (S.159)]」といった内容の法命題が含まれる。
- (c) 「一般条項」の中には,「一般条項は価値の充填を要する[1 (S.82)]」,「一般条項は,その具体化に必要な判断基準を示さず,判断基準が原則として個別具体的事例に関してのみ確定される[1 (S.82)]」,「一般条項の具体化は,体系的な確定を指向しながら類型化を通して行われ,部分的には明確な法律要件の構築によって行われる[1 (S.152)]」,といった内容の法命題が含まれる。

#### (4) 社会の理論における価値

文化・政治・経済などを含む総体としての社会構造における,価値ないし価値意識の機能を考察する際に初めて問題になる諸次元である。

##### ①⑥ 公共性〔公的価値～私的価値〕

価値客体,すなわち,価値判断を求められている問題の社会的意義に即した次元である。

##### ①⑦ 革新性〔革新的価値～保守的価値〕

現在の社会体制を基点として,これを維持しようとする価値意識を保守的,これを変革しようとする価値意識を革新的という。

Haft (1992) が述べているように、価値判断をする場合に、我々は世界を把握するために、価値構造を必要とする [8 (p.71)]。民事紛争処理において求められる判断も、それゆえに法的価値構造を必要とする。ただ、法的価値構造を考える場合、形式分析にのみ基づく推論は厳密性を欠き、法律家の直感や洞察と、着実な経験科学の方法を融合させることで、法的価値判断の問題を考えていく必要があるのではないだろうか。

## 5. より高次・総合的なものへと配列されるべき 価値構造

前述したように、筆者は、経験科学的手法によって価値の問題を追求・解明していく社会学者・見田宗介教授の「価値意識の理論」[13]に着目してきた。そこで挙げられた17次元の価値の大部分は、新しく考え出されたものではなく、従来の価値現象の研究の中で、明示的あるいは黙示的に想定されてきた分類基準を、主として一義性と相互排他性の観点から見田教授が理論的に精錬して獲得されたものであり、その大部分は、具体的研究における有効性が大なり小なり検証済みの次元といわれている [13 (p.37)]。見田教授は、価値意識の4つのレベルを、特定の思想体系や学説史に拘泥することなく、少しでも手掛かりとなる問題提起や図式や仮説を、掘り起こしてきて、問題解決のために活用するといった戦略をとっており [13 (p.45)]、法的価値判断の構造を探る上で参考にすべき点が多い。

筆者は前述したように、信義則の観点からトポイ・カタログ（法的価値群）の構造化を試みてきたが、見田教授の提示する価値の17次元との相関関係については、前述したように、今後その対応関係を明らかにして行きたいが、価値の17次元から学ぶべきことは、一言で言えば、価値の諸類型は、伝統的な「真・善・美」図式のように、相互に無関係



な概念として単純に並列されるべきでなく、より高次の、より総合的なものへと配列されるべきであるという点である [13 (p. 32)]。「高次」といわれる価値は、「低次」といわれる価値を、自己の基礎とし「モメント」として統合し止揚してはじめて真に「高次」なのであって、この基礎を失って自己を自己目的化したものは空虚な価値にすぎないという点が重要である [13 (p. 33)]。

## 6. 正義を中核にした紛争解決システム

法律学の分野においては、正義という法価値がより高次・総合的であると一般に考えられているが、ここで正義という法的価値判断基準について考察してみたい。

立証責任の祖とも言うべき Rosenberg (1965) の『証明責任論』を見れば、その後半部分は、あたかも民法の概説書のような様相を呈している。現に末尾の条文索引を見れば、ドイツ民法典 2385 ケ条の内の 556 ケ条、すなわち 4 分の 1 近く (23.3%) が、この『証明責任論』で取り扱われているのである。Rosenberg によれば、法適用は「抽象的法規を大前提とし、真実と確定された具体的事実関係を小前提とする三段論法の所産である」[4 (S. 6)] とみなされ、法的推論が小前提となる事実が真偽不明のため止まった場合、すなわち、推論停止の状態を回避する基準が証明責任ということになる。さらに Rosenberg は、「裁判官が個々の訴訟という小舟の舵をとるに当たって正義の星だけを頼りにしようとする、大海原の荒天や危難の数々に陥って難破してしまい、訴訟の本体は根底から破壊されるであろう。各人が正義に則って自由に判決するということは、原則ではなく自分の感じに従って裁判するということになるが、これでは法的安定性は期しえられない。けだし、各人のいなく正義の像は各様であるからである。当事者にとってはその判決は

恣意的なものと思えようし、それも無理はないであろう。裁判官の規矩準繩たりうるものは、何世紀にもわたって精錬され、立法者によって作られた正義すなわち法律のみなのである」とされる [4 (S.93)]。

この点において、Rosenberg の法命題（実質的考慮の排除）と小島武司教授の提唱される「正義の総合システム」[10] [11] は認識を異にする。すなわち、「正義の総合システム」においては、形式的に把握された実定法規ではなく、法の究極にある正義を中核にした紛争解決の全体システムが構想されているからである。さらに、Calamandrei(1954) の考え方も、Rosenberg のこの法命題とは認識を異にしている。Calamandrei によれば、「正義感とは変わりやすい主観的な錯覚なのではなく、練磨された精神の働きである」とされる [15 (p.85)]。

法解釈において、実定実体法規が大切なことは言うまでもないが、条文の文言に過剰に反応することなく、より広い観点から、多様な紛争を利益状況に応じて分析し、バランスよく解決するルールを発見し、それを民法等、実体法の規範に矛盾なく位置づける体系的な構想力が大切であると考ええる。こうした考え方が法創造教育にとって重要であることは言うまでもないであろう。

「正義の総合システム」において、裁判は、社会に密着した合理性を不断に汲み上げつつ（ボトム・アップ）、法を正義へと近づけていく柔軟な法実現の創造的装置として位置付けられ、裁判と調停は、正義を見据えての法的対話のプロセスの両極に位置し、裁判所の設定した法的基準は調停の場に「波及効」（トップ・ダウン）を発揮し、また、調停は調整活動のプロセスのなかで法的基準を基礎に Win-Win の方向でルールの成長を図るという協力関係を見出す。

以上のように、裁判と調停は、法的基準をめぐって波及と汲み上げ（トップ・ダウンとボトム・アップ）を核とする双方向的なプロセスが円滑に働いていて、両者は一団の法の成長に必要な不可欠なパートナーシップを形成しているとされる。さらに、「正義の総合システム」のな

かで、調停は、司法と活性化された仲裁との2つの支柱の周辺にあって波及と汲上げによって織りなされる官と民の各アリーナにおけるサブ・システムの成長に寄与し、多中心的に拡がっていく「正義の総合システム」の一翼を担っていると位置づけられる [12 (p.18)]。このように、「正義の総合システム」において、裁判と調停は究極の「正義という価値」に向けて法の成長をそれぞれの角度から推進する原動力であり、よき裁判とよき調停の組合せは、独自の魅力を発揮して統合的に機能し合うと説明される。

## 7. 価値判断の先行性

次に、価値判断の先行性について見て行きたい。正義の女神の持つ剣が、切れ味鋭い論理を表現しているとも言われているように、法解釈は基本的には論理を尊重し、条文の文言の論理的解釈を重視している。そして、法解釈は一般的に論理的であると信じられており、ふつうは論理的かどうかなど疑われることさえないといえよう。

正義の女神に象徴されるように、条文の論理的解釈の結果自明であるということが法的正義の根拠として機能し、政治や宗教等の圧力に対する護身剣となってきたとも言えるであろう。論理的であること自体が正義の実現とまではいかににしても、肯定的な価値を実現していることは間違いなく、法律の論理が論理として成り立つこと自体が1つの価値の実現になっているとも考えられる。こうした問題に対して、Calamandrei が興味深いことを述べているので紹介したい。

### 7-1. 法律家の直感によって生成される仮説

Calamandrei によれば、裁判官は判決を下す際に、直感がひらめいて採るべき命題が示され、ついで、それを基礎付ける法的な理由を探す検

証が行われるとされる。弁護士も同様に、依頼者の話す、法的な構成の手掛かりさえ容易に見出せないような生の事実の塊の中から、我慢強く一定の選択を行い、ばらばらの事実の断片を探索して、それらを結びあわせる。そして、形のない混沌が純化され統一体に構成されていくと、突然この混沌の中に、Leonardo da Vinci (1452-1519) が、古い壁の湿気によるしみの中に人間の像を見たように、一連の事実の法的な意味づけを与える典型像の輪郭を認識すると説明されている [15 (pp. 84・85)]。

法律家の持つこの洗練された法感覚は、多年の法廷経験から徐々に獲得され、ついには、一種の洞察にまでなり、この法感覚によって解答を出した後で、論文や判例集にあたって、その解答の正しさが推論と理性によって確証されるときこそ、法律家の至福の時と Calamandrei は述べている [15 (p. 85)]。

Calamandrei はさらに、意思表示としての判決は、このような意思へと裁判官を導いたところの論理的理由がいかなるものであるかを裁判官が表明する前に、すでに生まれていると指摘し、三段論法の結論は、前提が構成される前に、すでに取り消し不能なまでに確定してしまっていると喝破している [15 (p. 82)]。すなわち、「法律家の法的価値判断は論理に先行する」ということが示されているのである。

## 7-2. 関係的・構造的思考

Haft によれば、関係的思考とは、構造的に思考することである [8 (p. 94)]。そして、構造的思考は、直感的に行使されることも指摘されている [7 (p. 196)]。Calamandrei の考え方と、Haft の説く直感的構造思考の両者に共通するのは、「法律家の直感」という概念である。関係的思考では、一度考え得る限りのすべての解決を並べ立てて、不断に要素と関係を探求し、様々な組み合わせの可能性を徹底的に検討する [8 (p. 99)]。

言い換えると、関係的思考においては、一度考え得る限りのすべての解決を「列挙」して、常に可能なバリエーションの完全性を目指して「選択」を行うことが大切なのである。Haft は、これを行うためには直感に頼ればよいとする [8 (p.102)]。

2005 年度においては、関係的思考に関して、前述のように理解し、最小限の論理的まとまりを可能な限り「列挙」し（自説に反対の立場も含めて）、そこから全体の脈絡を意識しつつ自分の立場の「選択」を重ねていくことで、全体の論理が成立する点に注目して分析してきた。ただ、法的価値判断は列挙と選択の作業の最中に、直感的にひらめいて採るべき命題が示され、次いでこれを基礎付ける法的な理由を探す検証が行われる点が重要であると考えている。すなわち、採るべき法命題は、論理の積み重ねの結果として出てくるのではなく、法律家の直感によって、論理よりも先に成立している点に注意しなければならないと考える。

2006 年度は、こうした理解をさらに一歩進め、不断に要素と関係を探求する関係的思考と、法的価値関数の考え方には関連性があるのではないかと考え、研究を進めた。法廷で裁判官や当事者を説得するためには、法的判断が論理的に構成されている必要があるが、法的判断がもっぱら論理だけで構成されていると考えると、我々は法的判断が本質的に価値判断であるという事実を見逃してしまうおそれがある。後述するように、筆者は法律家や法律エキスパートシステム（法律人工知能）が、優れた法律家の価値判断に近づきたいという、この目標を法的価値関数（Legal Value Function）と定義する。

優れた法律家は、彼の置かれた環境の中で、客観的で公正であるべき法的判断を目指し、論理だけによって自動的に法的判断を下すのではなく（すなわち、論理の奴隷になり自らの論理に自縄自縛となり、論理の外に立つ視点を失うということが決してなく）、法的価値判断を行っているはずである。以下においては、具体的事例（信義則に関する）にお

いて、法的価値判断がどのようになされているか考察して行きたい。

## 8. Brian Dalton 事件 [23] の分析

### 【事例】

Brian Dalton は、Holy Cross ハイスクールの 3 年生であるが、彼は大学進学適性試験 (SAT) を受験した。SAT は、アメリカの大学では、入学試験の際の評価に広く用いられている。それは教育研究団体 (ETS) が運営していた。Brian の受験当時、毎年 240 万人の志願者に対して、「ETS は、もし得点の妥当性に問題があると考える場合、あらゆるテストの得点を取り消す権利を有している」との文言に同意するように求めていた。

Brian の最初の試験結果は 620 点であったが、受験指導を受けた後、SAT に再度チャレンジしたところ、2 度目の結果は 410 点も劇的にアップして 1030 点をとった。テストの信頼性を保障する担当官と、筆跡鑑定人は、前後 2 回のテストは同一人物によって書かれたものではないと結論付けた。再調査の結果、ETS は Brian に彼の 2 度目に出した得点の取消しの仮決定を伝え、提示している追加情報を含め、Brian の得点の妥当性を確認するためもう一度受験するように求めた。Brian は、最初の試験のときは単核症に罹っており、さらに ETS 側の証拠には矛盾点があるとして争い、また試験監督官の女性は Brian が 2 度目の試験を受験していたと証言したことや、Brian 側の証拠書類と ETS 側の結論には齟齬があると主張した。ところが、ETS は Brian が 2 度目に出した得点を最終的には取り消したため、Brian は再試験を迫られた。しかしながら、Brian は再試験を受けず、裁判所に提訴し、ETS の処置に対して救済を求めた。

アメリカの裁判所は、契約上の義務の履行における good faith (信義

則)の要請は、単に抽象的な法理論ではないと判示した。SATの替え玉受験かそれともBrian自身が受験したのかという、2つの相互に排他的な事実に基づく前提にもかかわらず、ETSは単に筆跡鑑定のみ relies する独断的な選択をした(「手続的正義」の中の「中立性」が問題になるであろう)。Brianによって提出された情報を評価しないしは調査するという初歩的な努力を怠り、ETSは内容を超えた形で契約による約束を果たそうとしなかった。ETSは、BrianのSATにおける得点の妥当性に問題ありや否やを決定する過程において、good faithに従って行動することを怠って、Brianとの附従契約に違反したと結論付けたのであった[24 (pp.153・154)]。

ところで英米法といっても、イギリス法ではgood faithに信義則の意味を付加することは困難であるといわれているが、アメリカ法ではまったく逆の状況にあり、非常に多くの意味を持たせるようになってきている[24 (p.161)]。アメリカの裁判所は、この事件で信義則は、当該契約によって一方当事者に与えられた自由裁量権の行使を制限すると判断したわけである。

アメリカ合衆国におけるgood faith(信義則)の意味をめぐる論争を概観すると、まず、Antonin Scalia判事が連邦控訴裁判所判事であった時期に表明した、good faithの義務は「契約法の根本諸原則の単なる言い換え(再命名)」という考え方である。Scalia判事もFarnsworth教授同様に、good faithの意義は合意における黙示条項にあると考えた[24 (p.161)]。この点、前述した法命題1と共通する。

次に、Robert Summers教授は、good faithは排除手段(excluder)であると考えた。すなわちgood faithは、それ自体は一般的な意味や種々の意味を持っていない言葉であるが、bad faithの多くの異質な形態を排除するのに役立つと考えた。bad faithの諸類型の完全なカタログを作るのは不可能であるにしても、次の諸類型が判例を通じて形成されてきた。売買契約の精神の回避、注意義務の欠如と怠慢、不完全履行を故

意に行うこと、契約条件を明細に記す権限の濫用、他方当事者の履行の妨害ないしは協力をしないことといった類型である [24 (p.161)]。このリストは、Summersによってかなり正確に作られた。Summersのアプローチに対して、good faithの義務は裁判官が信義則違反と判定したときは、常に違反があったというのと同じであり、しかも知的審理を行った根拠となる正当な理由をほとんど述べることなく、リストの明確なケースと完全に一致する場合を除いて、将来の事案のガイドラインになることは絶対に無いとの批判もあるが、Priestly J.A.は、Summersのアプローチは、good faithの義務は役に立たないという仮作の話を持ち出すことなく、裁決の際に実際に起きていることを反映する、実現可能な大きなメリットがあるとSummersを擁護している [24 (p.162)]。

1980年に、アイオワ大学のSteven Burton教授は、裁判所も注釈者もgood faithをbad faithから区別する操作上の基準を明瞭にしてこなかったとSummersを強く批判し、当事者の期待に基づく基準を形成するよう企てた。彼は、good faithは契約によって一方当事者に与えられた、履行における自由裁量権の行使を制限すると考えるので、契約上見合わされた機会を取り戻すために自由裁量権を行使することはbad faithであるとする [24 (p.162)]。しかし、それに対して、見合わされた機会を取り戻すという概念は、契約違反の全範囲をカバーしておらず、Burtonの定式は適用範囲が非常に狭いとの批判がなされた。SummersはBurtonの定式が今までにないgood faithが機能するケースにおいて、必ずしも第2次リステイトメント以上に焦点が合っていないとBurtonを攻撃した。これに対して、Burtonは排除手段との分析は、合意した契約条件を強制的に不可能とするために、あるいは、成立に至った合意と両立しがたい義務を押し付けるためにgood faithの法理を裁判所が典型的に用いることを暗に意味している点で、欠点があると応戦している [24 (pp.162・163)]。そして、BurtonとSummersは、ロー・レビューにおいて最後まで論争した。



Good faith はときには、当事者に与えられた自由裁量権が行使される際に制限を加える根拠として (Burton 説)、ときには礼儀の基となる基準を破る行為を禁止する根拠として (Summers 説)、ときには、契約における合意で漏れたケースとのギャップを埋める黙示条項の根拠になったりする (Farnsworth 説) [24 (p.163)]。アメリカの裁判所は、これらの見解の対立を考慮してこなかったが、どの考え方が本事例問題を解決する場合に最も妥当であろうか？ 具体的妥当性 (Topos-41) がここでも考慮される。本事例において信義則を考える場合、判断基準 (Topos-36) の具体的な内容として、「ETS の自由裁量権行使を制限する意味」、「ETS に交渉 (訳者注：意見・立場の食違いを前提に対話や協議をすること) の回避を禁じる意味」、そして「ETS に紛争解決に協力することを命じる黙示条項としての意味」が含まれる。ここまで用いられてきた要素をまとめると、①具体的妥当性、②判断基準、そして②がさらに3つに分かれ、②a「自由裁量権行使の制限」、②b「話し合いを回避することの禁止」、②c「紛争解決に協力することを命じる黙示条項」、③附従契約違反、④手続的正義、⑤中立性の8つである。

ここで、この8つの諸要素を基に本事例を考察してみると、信義則を但書の中に存在する黙示条項と見る考え方に従えば、Farnsworth の見解がそれに一番近いことになる。そして、附従契約違反については次のように考える。資本主義経済の高度な発達に必然的に付随する独占化と大規模取引の結果として、契約自由の原則が変質し、それによって生じた歪みは、労働契約をはじめ、あらゆる分野に及んでいる。代表的なものの1つに Brian Dalton 事件で問題になった附従契約 (附合契約) がある。取引が大規模・集団化した場合、経営側は、取引の簡易・迅速化のために、あらかじめ設定した特定の契約約款により、機械的・一律的取引を行おうとする。しかも、電気、ガス、保険、運送等の公共性の強い分野においてこうしたことが多くみられるため、利用者側は、契約自由の原則に従って「契約内容について協議する機会」を奪われ、契約自

由の原則は完全に形骸化されることになる。ここで、「手続的正義」の中に含まれる「手続保障」というトピク的思考がなされているのである。Brian Dalton 事件の場合、Brian は実質的に ETS が提示した契約内容に合意することを強制され、そこに契約があっても、それは名前ばかりの契約にすぎず、そこには ETS 側の単独意思の排他的支配があり、Brian は 3 度目の受験を要請する ETS 側の決定に対して、受諾の附従しか選択肢がないといった弊害が起こっている。こうした附従契約をそのまま放置した場合、大企業ないし独占企業によって国民は思いのままに契約締結を強制されることになるため、今日においては、附従契約に対して、料金許認可制度等により国家機関による干渉や介入が行われているが、アメリカの裁判所が信義則を援用してこの Brian Dalton 事件を解決しようとしたことは、国家の介入行為と並んで、私的自治の原則を修正するための裁判所の一表現であるとも考えられる。

## 9. 法的価値関数について

具体的事例における法的価値判断のプロセスを、科学的に解明するためのツールが、筆者がいうところの法的価値関数である。前述したように、法的価値判断をする際に、法律家は形式分析に基づく法的推論に先行して、法律家独自の法的直感や洞察といったものから結論を得ていると言われている。2006 年度は、法的価値判断において、関数という形で数学的に表現できないかについて研究を進めてきた。

### 9-1. 法的価値関数

法的価値関数の数式については、数学的知識を必要とするため、数学者の木村秀幸博士（東京工業大学大学院出身）の協力を得て、筆者の法的価値関数に関するイメージやアイデアを数式化すべく、現在検証中で

ある。ところで、関数という言葉を最初に使用したのは、G.W. Leibniz (1646-1716) であるといわれているが、彼は変動する量、すなわち変数  $x$  を考え、変数  $x$  とともに変動するものを  $x$  の関数と呼び、それを表現するのに  $f(x)$  などの記号を用いた。その後、L. Euler (1707-1783) が、1つの変数の関数とは、その変数と単なる数または定数とから組み立てられた解析的な式であると定義したことは有名である [17]。その後、A.L. Cauchy (1789-1857) が、Euler の定義した「関数は解析的な式である」という考え方を批判し、「いくつかの変数の間にある関係があり、そのうちの1つの値が与えられると、他のものの値がすべて定まるならば、普通その1つの変数によって、他の変数が表されると考えられ、この1つの変数を独立変数とよび、他のものをその関数と名づける」と定義した。現代まで、この定義が関数の一般的定義であった。しかし、現代数学において用いられる関数は、P.G.L. Dirichlet (1805-1859) によって次のように定義されている。すなわち Dirichlet は、関数は必ずしも式で表現する必要はなく、対応そのものであることを主張したのである。筆者は、今後の目標として、数学者である木村博士の協力を得て法的価値関数の数式化を試みているが、もしそれが、数学者の立場から見ても困難であると判明した場合は、Dirichlet が説くように、法的価値判断における価値との対応関係を明らかにするという2段階のアプローチで今後研究を推進して行きたい。

前述したように、法的価値関数を数学的に表現することは、数学者の協力を得ても、法律家の法的価値判断が複雑なためにかなりの時間を要し、不完全な形で数式を提示することは差し控えたいが、今後も吉野教授の研究会等に参加して、継続的に研究を推進して行きたい。まずは、民事裁判 (Civil Trial) における価値について考察し、それを足掛りとして今後さらに研究を進めて行きたいと考えている。

本題に入るが、筆者は「法的価値判断は①法律家と、②法的環境、という2つの変数の関数である」と考えている。法的環境の中には、裁判、

ADR（裁判外紛争解決制度）における仲裁や調停等，そして，ロー・スクール等における法学教育環境，さらには，サイバーコートやオンライン ADR も入ってくる。前述した法的価値判断，法的価値関数，法律家，法的環境といったものを記号化すると次のように表現できるであろう。

$$J=f(L, E)$$

J = 法的価値判断 (Legal Value Judgment)

f = 法的価値関数 (Legal Value Function)

L = 法律家 (Lawyer)

E = 法的環境 (Legal Environment)

ここで示された L と E は互いに無関係であるとはいえず，相互に影響を及ぼし合っているため，いずれも独立変数とはいえない。そのため，法的環境や法律家の状態を規定する条件を抽出し，法的価値判断と，法律家の置かれた環境，そして法律家の状態を規定する諸条件との間で，一定の関係，すなわち法的価値判断の法則性を見出すことも目標になるであろう。以下において，民事裁判 (Civil Trial) における価値関数について考察してみよう。

## 9-2. 民事裁判における価値関数

民事裁判においては，「適正」「公平」「迅速」「経済」の4つの価値が一般に認められている。これらの4つの価値は独立したものではなく，変数である。このことを記号化すると次のように表現できるであろう。

$$T=F\Diamond I\Diamond S\Diamond E$$

T = 民事裁判の価値 (Civil Trial)

F = 適正価値 (Fairness)

I = 公平価値 (Impartiality)

S = 迅速価値 (Speedy)

E = 経済価値 (Economy)

F, I, S, E はそれぞれの価値評価軸に対する重み,  $\Diamond$  は法的価値関数の演算子と定義したい (こうしたアイデアは文献 [25] 参照)。

演算子として + (加算) を選択すれば, 個々の価値評価軸を独立に扱っていることになる。演算子として  $\times$  (乗算) を選択すれば, 個々の評価値と他の評価値は絡み合いながら総合的な評価が計算されることになる。ただし, これは各価値評価軸を完全に等価なものと仮定した場合であり, もし, 他の価値評価軸を上回る価値評価軸があるとする, 価値評価軸間に優先順位を導入しなければならない。

参考文献 [25] においては, 「ある 1 個の作品」を評価する場合の評価関数を  $\Diamond$  演算子を用いて考えており,  $\alpha, \beta, \theta$  はそれぞれの評価軸に対する重み,  $\Diamond$  は演算子と定義されている。演算子として + を選択すれば個々の評価軸を独立に扱っていることになり, 一方,  $\times$  を選択すれば個々の評価値は他の評価値と絡み合いながら総合的な評価が計算されることになる (これは各評価軸を完全に等価なものとして扱った場合) と説明されていた。私が考えていることと似たようなことが書かれていて参考になったが, 特に注目したのは, ある作品を見たときに, 心の中で直感的に, 作品の価値 =  $F$  (作品) という評価を行っているのではないかと述べられている点であり, さらに, これだけではどういう過程で評価を行っているかブラックボックスで外からは観測できず理解できないため, 説明のための変数を導入して,  $F$  (作品) =  $\alpha$  誤読に関する評価 (作品)  $\Diamond \beta$  話の面白さ (作品)  $\Diamond \theta$  価格  $\Diamond$  その他... といった評価関数が導入され, ただし, これは各価値評価軸を完全に等価なものと仮定した場合であり, もし, 他の価値評価軸を上回る価値評価軸があるとする, 価値評価軸間に優先順位を導入しなければならないとされている [25] 点であり, 法的価値関数においてもまったく同様のことがいえるであろう。

ところで、前述した  $J=f(L, E)$  における  $E$ （法的環境）の中に、先ほど述べた民事裁判における価値関数が包摂されている。すなわち、適正・公平・迅速・経済といった民事裁判において理想とされ重視される法的環境の中で、法律家は法的判断をしなければならないのである。法的価値評価軸のバランスをいかにとるか、言い換えれば、法律家が「スジ、スワリ」という言葉で表現している感覚（クオリア）をいかに数学的に表現するかが重要となってくるであろう。

### 9-3. 法的価値関数の最大化

機械学習と呼ばれている手法、特に強化学習と呼ばれる手法は、機械が試行錯誤を行いながら、経験を蓄積して、賢く動作できるようになるための手法で、動物が食べ物を手に入れたり、体に電気刺激の痛みを受けたりすることで、自ら学習していく仕組みを工学的に模倣したものであるといわれている。

機械のエージェントにも自分の目標がある。たとえば、交通信号機について考えてみた場合、信号機制御システムは自分が管理する交差点で、車や歩行者の待ち行列をいかに減らすかという目標（ただし、こうした一つの価値評価軸だけではなく、通行する車両や人等の安全確保といった価値評価軸も複合的に目標の中に当然含まれる）を持たされている。また、人間に似せた2足歩行ロボットでは、ロボットが転倒せずに歩行したり、階段を上り下りしたりするという目標を持たされているであろう。さらに、新田克己教授が研究されておられる、オンラインADRにおける助言エージェント（高機能化した場合は調停エージェント）の目標は、いかに人間のベテラン調停委員に近づけるかといったことが目標になっている [18 (pp. 4-21)]。

このエージェントの目標を価値関数（Value Function）という。

法律の分野に目を転じると、前述したように、法律エキスパートシステムを、いかに優れた法律家の法的価値判断に近づけるかという目標を

法的価値関数 (Legal Value Function) と定義したい。

先に述べたロボット工学の分野でも有名な強化学習は、試行錯誤をうまく使って、価値関数を最大化する動かし方を学習させる方法である。これは機械に自己修復機能を持たせる方法であり、法的価値判断について考える場合に、参考になる点が多い考え方である。たとえば、6足歩行ロボットに、各脚が独立して強化学習で歩き方を学習できるような実験を行った結果、ロボットは実験中に生じた1脚の故障に対して、それをカバーするような新しい歩き方を自動的に発見することができたという話を、Web上で確認している。その他にも、間合いを見て、次に他のエージェントが何をするかを知り、その状態で自分の目的(価値関数)を最大化する行動を探すことで、エージェント同士の連携も期待できるということも研究されていると聞いている。

## 10. まとめ

法律をコンピュータに搭載して法律人工知能を構成する過程で、それを体系的に説明しようとして論理法学 (Logical Jurisprudence, Logische Rechtslehre) は誕生した。そして論理法学は、法論理学が重心を法学へと移し、法および法的実践に寄与することを目的としている先端的学問である。論理法学は、法論理学 (Rechtslogik, Juristische Logik, Legal Logic) の流れを汲むが、それとは異なる。論理法学は吉野一教授の展開している法学であるが、法の科学 (Science of Law) の確立を目指すのである。人間の思考は言語により表現されるため、法領域の言語の論理分析を行うことで法的思考の解明を目指す。そして、論理法学は法哲学としては死に、法の科学として生まれ変わることを目指している。

論理法学の立場から、法命題創造の推論の論理構造についてみた場

合、法命題の創造は、仮説法命題の生成と検証とからなるといわれている。

検証は反証推論で行われ、その論理構造は

$$\{(A \Rightarrow B) \& \neg B\} \Rightarrow \neg A$$

で表される。ある仮説法命題(A)が採用されるとその適用がある帰結(B)をもたらす。

しかし、その帰結は正しくないと評価される ( $\neg B$ )、故にその仮説法命題は正しくないと反証される ( $\neg A$ )。

反証推論を通じて反証されなかったものが採用される [26]。

ここで、その帰結は正しくないと評価される ( $\neg B$ ) という場合、法的価値判断がなされていることに注目したい。こういった価値評価軸で、その帰結は正しくないと評価される ( $\neg B$ ) のか。まさにこの点が、法的価値関数の概念導入の重要なポイントであり、この研究をさらに進めて行きたい。

そして、何よりもこの法的価値関数の考え方を推進しようと考えた動機は、恩師である加賀山茂教授の「答案の公正かつ厳格な採点システム」における卓越した見識と、答案の価値評価軸に対する一貫した考え方のおかげであることを述べなければならないであろう。すなわち、成績の客観的評価は○×式や、選択式に頼らなければならないという従来の常識を覆し、自由記述式の試験問題に対して、客観的かつ公正で透明な採点を見事に実現しており、高い評価を得ているからである。脳高次機能の研究から、人間の価値判断の客観的なメカニズムが明らかにされようとしている今日、すでに加賀山教授によって、客観的な価値評価軸への扉が開かれていることを強調したい。法創造の科学を推進する場合、純粹な論理のみで構築された「生命のない存在」というモンテスキューの裁判官ではなく、裁判することの重大な責任の重みを、注意深い人間的配慮をもって背負うことのできる、参加する裁判官 [15 (pp. 47・48)] を模範とした法的価値関数について、法学系だけでなく、理工学系、医



学系等の研究者の意見も取り入れながら、研究を進めて行きたいと考えている [30]。

また、吉野教授の展開する論理法学(Logical Jurisprudence, Logische Rechtslehre)の目指す「法の科学」の確立のために、「論理法学とオンラインADR」[27]や、2007年8月23日に中華人民共和国(上海)で学会発表したテーマである「サイバーADR～インターネットを介した電子紛争処理システム」[28]において、積極的に論理法学を紹介してきたが、さらにこの研究を発展させて行きたい。

#### ＜参考文献＞

- [1] C.W. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*, 2. Aufl., Berlin, 1983.
- [2] C.W. カナリス (木村弘之亮代表訳)『法律学における体系思考と体系概念—価値判断法学とトピック法学の懸け橋—』(慶應義塾大学法学研究会, 1996)。
- [3] G. Struck, *Topische Jurisprudenz—Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit*, Athenäum Verlag, Frankfurt, 1971, S. 20–34.
- [4] Leo Rosenberg, *Die Beweislast* (fünfte, durchgeschene Aufl.), München und Berlin, 1965.
- [5] ローゼンベルク (倉田卓次訳)『証明責任論』(判例タイムズ社, 1972)。
- [6] Ch. ペレルマン (江口三角訳)『法律家の論理—新しいレトリック』(木鐸社, 1986)。
- [7] F. ハフト (植松秀雄訳)『法律家のレトリック』(木鐸社, 1992)。
- [8] F. ハフト (平野敏彦訳)『レトリック流法律学習法』(木鐸社, 1992)。
- [9] F. ハフト (服部高宏訳)『レトリック流交渉術』(木鐸社, 1993)。
- [10] 小島武司「紛争処理制度の全体構造」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟  
① 民事紛争と訴訟』355–380 頁 (弘文堂, 1984)。
- [11] 小島武司「正義のシステム」『民事訴訟の基礎法理』115–123 頁 (有斐閣, 1988)。
- [12] 小島武司「仲裁 ADR 法の将来展望 (序説)—基礎法理と制度戦略の方向  
転換を目指して—」仲裁と ADR・創刊準備号 13–19 頁 (2005)。
- [13] 見田宗介『価値意識の理論』(弘文堂, 1966)。

- [14] 三苫民雄「法解釈の論理と正義の在処」愛知産業大学日本語教育研究所紀要第3号149-162頁(2006)。
- [15] P. カラマンドレーイ(小島武司=森征一訳)『訴訟と民主主義』(中央大学出版部, 1976)。なお, Calamandrei の原典は, Piero Calamandrei, *PROCESSO E DEMOCRAZIA*, CEDAM-Padova, 1954 である。
- [16] 平田勇人「法的価値判断における法的価値関数について」『科研費「法創造教育方法の開発研究」2006年8月法創造研究会合宿研究成果報告書』(2006)103・104頁において, 研究中間成果が公開されている。「価値の17次元と法的価値関数」という図も同報告書に掲載している。
- [17] Leonhard Euler, *The Introductio in analysin infinitorum*, (Vol. 1), Lausanne, 1748.
- [18] 新田克己「議論をするエージェントの構築」Simposium 成果報告書『模擬裁判と法創造教育』4-1~21頁(2006)は, 4-1~11頁までが英文で, 残り日本語。
- [19] 日本学術会議生命科学の全体像と生命倫理特別委員会報告「生命科学の全体像と生命倫理—生命科学・生命工学の適正な発展のために—」1-105頁(日本学術会議生命科学の全体像と生命倫理特別委員会, 2003)。
- [20] 平田勇人「トピク的思考の観点からの信義則の法解釈学的考察」名古屋大学法政論集207号47~94頁(2005)。
- [21] 加賀山茂「法科大学院における法曹教育の基本的な考え方」[http://lawschool-jp.com/kagayama/basic\\_idea/lawschool\\_ed.html](http://lawschool-jp.com/kagayama/basic_idea/lawschool_ed.html)
- [22] 佐伯胖「認知科学の誕生」渕一博編著『認知科学への招待—第5世代コンピュータの周辺』16頁(日本放送出版協会, 1983)。加賀山茂「法教育改革の理論と実践」(2003) mhtml:[http://lawschool-jp.com/kagayama/basic\\_idea/lawreform\\_theory\\_practice.mhtml](http://lawschool-jp.com/kagayama/basic_idea/lawreform_theory_practice.mhtml)!lawreform\_theory\_practice.files/frame.htm.
- [23] Dalton vs. Educational Testing Service 588 N.Y.S. 2d 741, at 747-8 (Supreme Court, Queens County, 1992), aff'd, 614 N.Y.S. 742 (Supreme Court Appellate Division 1994).
- [24] E.Allan Farnsworth, "Good Faith in Contract Performance," in Jack Beatson and Daniel Friedmann ed., *Good Faith and Fault in Contract Law* (Oxford, 1995).
- [25] 神恭仁「価値のモデル化」(2002) <http://aeneis.haun.org/janus/d/200202>.

html#20020214.000 では、「ある 1 個の作品」を評価する場合の評価関数を◇演算子を用いて考えており、そこでは、 $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\theta$  はそれぞれの評価軸に対する重み、◇は演算子と定義されている。演算子として+、つまり加算を選択すれば個々の評価軸を独立に扱っていることになり、一方、 $\times$ 、乗算を選択すれば、個々の評価値は他の評価値と絡み合いながら総合的な評価が計算されることになる（これは各評価軸を完全に等価なものとして扱った場合）と説明されている。ここで私が注目したのは、神氏が、ある作品を見たときに、心の中で直感的に作品の価値=F（作品）という評価を行っているのではないかと述べ、さらに、これだけではどういう過程で評価を行っているかブラックボックスで外からは観測できないため理解できない。そこで説明のための変数を導入して、 $F(\text{作品}) = \alpha \text{ 誤読に関する評価}(\text{作品}) \diamond \beta \text{ 話の面白さ}(\text{作品}) \diamond \theta \text{ 価格} \diamond \text{その他} \cdots$ といった評価関数を考えるとしている点である。この考え方は、法的価値判断のブラックボックスからの開放という筆者の考え方と通底する。

- [26] 吉野 一「正義と論理—正義推論における演繹的方法の役割」『法哲学年報 1974 年』38-68 頁（有斐閣、1975）、Hajime Yoshino, “Die Logische Struktur der Argumentation bei der Juristischen Entscheidung”, in: Aarnio, Niiniluoto, Uusitalo (Hrsg.), *Methodologie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation*, Rechtstheorie Beiheft 2, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1981, S. 235-255. 吉野 一「法的決定に至る推論の論理構造」『慶應義塾創立 125 年記念論文集・慶應法学会法律学関係、慶應義塾大学法学部』3-32 頁（1983）。

- [27] 平田勇人「論理法学とオンライン ADR」名古屋大学法政論集『加藤雅信教授退職記念論文集』（2008 年発行予定。初校済）は、本研究成果報告書の研究をさらに発展させた内容である。

- [28] 平田勇人「サイバー ADR～インターネットを介した電子紛争処理システム」日中経営実務法シンポジウム（華東政法大学日本法研究センターと日本経営実務法学会の共催。筆者は 2007 年 8 月 23 日発表）の報告内容を基に、本シンポジウムの記念論文集として、①日本語刊行物（日本経営実務法学会出版社）と、②中国語刊行物（中国の出版社）が刊行されることになっているが、今後とも論理法学を中華人民共和国においても積極的に紹介して行きたい。

- [29] 平田勇人「オンライン ADR 対応型の法律エキスパートシステムの展望」  
『小島武司先生古稀記念論文集』法学新報 113 巻 9・10 号 413～444 頁（中央  
大学出版部，2007）。
- [30] 筆者は，東京工業大学 21 世紀 COE プログラム「エージェントベース社  
会システム科学の創出」の中の，プロジェクト 3「交渉エージェントと法シス  
テム」（交渉を自動化する技術や法学知識の検索等を研究目的とする）のセミ  
ナーにおいて，裁判所民事調停委員としての体験に基づく調停の問題点や価  
値判断の手法について講演を行った（平田勇人「調停実務における法的価値  
判断について」東京工業大学・大岡山キャンパス：2007 年 9 月 27 日）。その  
際，工学系の諸先生方から貴重なご意見を賜り，この場をお借りしてお礼申  
し上げる次第です。その時の質疑応答の内容を，今後の研究に活かしていき  
たいと考えている。

（ひらた はやと・本学教授）