

法的思考と「法的三段論法」

——実務家からみたその「論理」——

京野哲也

- 1 はじめに 「法的三段論法」は「論理ではない」ものか
- 2 考察の対象としての「法的思考」
 - (1) 考察の対象
 - (2) いくつかの前提
- 3 「法的三段論法」における論理の位置付け
 - (1) 前提とする法的三段論法の内容
 - (2) 法的三段論法の有用性・必要性
 - (3) 「法的三段論法」の形式論理上の意義（MP）
- 4 大前提の「ならば」の意義
 - (1) 法的三段論法の大前提の問題—法規範に含まれる「論理」
 - (2) 法規範と「全称命題」の問題
 - (3) 法規範と「蓋然性」の問題
 - (4) 法規範と非単調推論（論理）の問題
 - (5) 法規範と時的要素—大前提の変更可能性
 - (6) 小括
- 5 「法的思考の対象」を何と設定するか
 - (1) 高橋教授の主張の要点
 - (2) 法的思考の対象をどう考えるか
 - (3) 2つのアスペクトの有用性
- 6 「要件＝効果図式」と「ならば」の意義
- 7 （補論）いわゆる「オープン理論」の法理論としての意義
- 8 結語

1 はじめに 「法的三段論法」は「論理ではない」ものか

§1 近時、高橋文彦教授の所説を中心に、法的思考とりわけ法的三段論法と言われてきた思考法の意義について問題提起がされている。

§2 高橋教授は、法律実務家が用いている法的三段論法は、論理的に問題があり、「法的三段論法に代わる」「法的三段論法を超える」論理モデルが必要だと主張される。

論理的な問題の要点は、大前提たる法規範は、例外を許すものだから、例外が現れることにより古典論理では論理的矛盾をきたすことから、法規範における「ならば→」は「非単調推論」等の三段論法を超える論理を法的思考に適用する必要がある、というものである¹⁾。この高橋教授の説に依拠してであると思われるが、永島賢也弁護士は「法的三段論法は論理ではない」とまで言い切っている²⁾。

§3 では、法的三段論法において、論理がはたらく場面はないのであろうか。どのような場面でどのような論理がはたらくのか、その適用場面と限界を明らかにして、それぞれの場面ごとに適切な論理や論理外の考慮をすることはできないものであろうか。

§4 そこで、本稿では、法律実務家の民事訴訟における思考を対象として、その法的思考の一部をなす法的三段論法について、いくつかの前提を確認後（1から3章）、大前提たる法規範に含まれる条件関係「ならば」の論理としての意味の検討を主に行う（4章）。関連して、「法的思考」の対象を明確にすること（5章）、法的三段論法に含まれる条件関係の特殊性の確認を行い（6章）、最後に補論として、非単調推論等に関わる要件事実論のいわゆる「オープン理論」についてその意義を検討する（7章）。

§5 本稿の主題をなす部分について、現段階での私見は不十分ながら次のようなものである。民事訴訟における主張書面や判決に含まれる法的三段論法の大前提をなす法規範は、元来モノローグとしての言明であり（註 §54）、

-
- 1) 高橋文彦『法的思考と論理』（成文堂、2013）の特に第4章から7章（以下、「高橋『法的思考と論理』」として引用）。
 - 2) 永島賢也『争点整理と要件事実—法的三段論法の技術』（青林書院、2017）27p。弁護士の立場から、隣接諸科学等の成果を取り入れた著作であり、後掲注4河村浩判事の労作と並び実務家にとって刺激的な示唆に富んだ成果物である。

請求原因と抗弁の関係では、各々別個の三段論法により法律効果が導かれ(☞ § 29)、法律効果の相互関係は、別次元で法を適用する結果定められるもので、両者は同一の論理平面に立つものではない(☞ § 37)。大前提の変化可能性は、抗弁のほか時間経過により生じうるが、それは当該言明の論理の外にあるものである(☞ § 46)。よって、モノローグのアスペクトからみた法規範の要件→効果の条件関係「ならば」は、必然的な条件関係を意味し、古典論理の範囲にある(☞ § 58)。一方、言明を、複数当事者間の議論の観点や審理のプロセスのアスペクトからみるときは、その大前提は変化可能性のあるものであって、議論や、変化が生じうる後までを包括して形式化するならば、当然ながら非単調推論等の、古典論理を拡張した論理等による必要がある(☞ § 60)。また、「要件＝効果図式」の要件を必要条件すなわち「効果→要件」の面から捉えたとき、形式論理の働きが理解しやすく、有用なことがある(☞ § 67)。

2 考察の対象としての「法的思考」

(1) 考察の対象

§6 本稿では、検討の領域を明確にするため、「法律実務家」として裁判官及び弁護士を、法律としての対象を民法に、裁判手続として通常民事訴訟のみを想定することにする。

そして、法的思考を考察の対象とするときは、その範囲を上記のように限定したとしても、なお多様なものがありうるので、本稿は、言葉により表現された思考を対象とするものとしたうえ、次の二つの場面に限定し、また法的三段論法に関連する限りでの考察としたい。

§7 その二つの場面とは、次のとおり、一つは①審理の結果としての判決文に含まれる法的な言明である。その正当化としての論証に法的三段論法が含まれる(いわゆる「判決三段論法」)。いま一つは、②訴状や、争点整理手続における準備書面のように、民事訴訟の審理のプロセスにおかれた主張書面に含まれる言明である。②に含まれる法的三段論法はやはり正当化としての

論証であるが、当該訴訟プロセスの一局面にある点に特徴がある。

(2) いくつかの前提

§8 本稿の主題である法的思考としての法的三段論法の意義の検討に集中するため、先行業績に依拠しつつ次のような前提をおくことにする。

- (i) 法規範は、一般に、ある要件があればある効果を与える「要件＝効果図式」の形を取る³⁾。
- (ii) 法的思考の特徴を捉えるのに、「発見のプロセス」と⁴⁾、「正当化のプロセス」を区別して考えることが有益であり、更に、正当化のプロセスについては、「マクロ正当化」「ミクロ正当化」ということが言われ、これまた有益な視点である⁵⁾。法的三段論法は、ミクロの正当化であり、一方のマクロ正当化は、法的三段論法の大前提を定立するにあたって、その理由付けの領域で行われる⁶⁾。
- (iii) 法的三段論法は、「論理的にいろいろ問題があるにせよ、裁判実務においては判決の正当化方式として堅持されている」ものである⁷⁾。

3) 田中成明『現代法理学』（有斐閣、2011）509p、田中成明編『現代理論法学入門』（法律文化社、1993）123p〔亀本洋〕。

4) 「発見のプロセス」については、特に法律実務家にとっては、実務家であって隣接諸科学に造詣の深い河村浩判事による詳細な検討が参考になる。「民事裁判の基礎理論・法的判断の構造分析（1）（上）」（判時2143・9）21p以下参照。

5) 高橋『法的思考と論理』193p以下、河村浩・前掲注4、また永島賢也・前提注2等が参考になる。

6) 弁護士は裁判官を説得するため、裁判官は当事者を含め広く社会に向けてその判断の正当化を行うために理由付けを行うといえよう。

7) 田中成明「法的思考における「暗黙知」の解明と考察について（総括コメント）」日本法哲学会編・民事裁判における「暗黙知」—「法的三段論法」再考—・法哲学年報（2013）155p（以下〔2013年報〕として引用）。

3 「法的三段論法」における論理の位置付け

(1) 前提とする法的三段論法の内容

§9 法的三段論法として、通常、「大前提（法規範）、小前提（事実）、結論」という形で述べられるが、民事訴訟の実態からすると、小前提の部分を分解して⁸⁾、①大前提、②小前提の要素として当該案件において認定された主要事実 d の存在、及び、③小前提として d が大前提 D（法解釈により確定された要件要素）に当てはまる、という判断が重要であると思われる^{9,10)}。そうすると、次のように書くことができ、法的三段論法の実際をよく表現しているものと考えられる。

【図1】

- ① 大前提 「D ならば C」
- ② 認定事実 本件で d が存在（事実の存否）
- ③ 小前提（当てはめ）「d は D に該当」
- ④ 結論 本件の d に C の効果が与えられる

通常法的三段論法においては、①大前提の D が、法律要件に含まれる要件要素であり、それは法的な概念であって、多くは類型的・抽象的な事実である。そして、②認定事実 d は、経験可能で、証拠により立証しうる具体的な事実である。図1の大前提は単純にある要件 D を充たすとき効果 C が与えられるという形で書いているが、現実には、要素は複数であったり、

8) 春日偉知郎『民事証拠法研究』（有斐閣、1991）336p 参照。

9) 坂本慶一『新要件事実論—要件事実論の生成と発展』（悠々社、2011）153p は、③について「具体的法律判断」という表現を用いている。

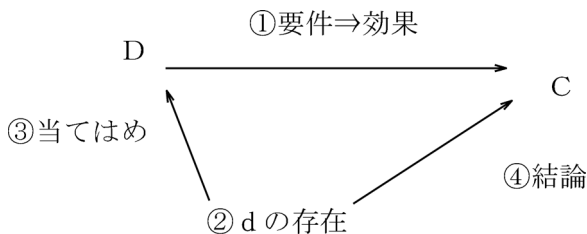
10) 亀本洋教授はその論説「法を事実当てはめるのか、事実を法に当てはめるのか」（前掲注7 [2013年報] 13p）で、表題どおりの興味深いテーマを検討されており、そこでは、この当てはめが論理（学）とは関係のない法的概念の理解と応用であると指摘されている（21p）。

ある要素については更に解釈命題を必要とし、要件が入れ子になる等の複雑な形になることが多い¹¹⁾。小前提をなす②と③は渾然とした形を取って語られることも多いが、事実の存否の判断と法的要件への当てはめの判断とは相当に性質が異なるものだから、区別して語るのがよいと考える。

§ 10 法的三段論法は、「個別事例の法規範への包摂を旨とする」¹²⁾ものであるが、厳密には、「包摂」はアリストテレス的な概念間の包含関係をいうから¹³⁾、法的三段論法における具体的事実の大前提への当てはめは、厳密には包摂ではない。そこで、日常用語的にすぎるが、用語は「当てはめ」としておく¹⁴⁾。

以上の内容を図示すると、図2のとおりである。

【図2】



§ 11 このように考えると、前提は①②③の3つである。そして、それぞれの前提について、それが妥当であることの理由づけが必要となる（民訴法253条は判決書に理由を付すことを定める）。結論までを段として数えるならば

11) 吉野一編者代表『法律人工知能—法的知識の解明と法的推論の実現—』（創成社、2000）23p、亀本洋「法を事実当てはめるのか、事実を法に当てはめるのか」（前掲注10 [2013年報]、18p）参照。また、その入れ子に別の三段論法が入ってくることもある。

12) 亀本洋「法のレトリックからダイアレクティックへ」『法的思考』（有斐閣、2006）72p。

13) 亀本洋・前掲注10 [2013年報] 19p。

14) 事実dが要件Dに当てはまると判断されることにより、法規範D⇒Cを、dを含む当該ケースに適用することが可能になるが、適用後は、その同じ事態について、「事実を法に当てはめた」、「法を事実適用した」、いずれの表現も可能になるものと思う。

「四段論法」であるが、法的思考において重要なことは、3つの前提、すなわち、法規範、重要な事実の存否、当該事実が法規範の要件に該当すること、この3段にわたっているという構造にあると思われる。

(2) 法的三段論法の有用性・必要性

§ 12 当事者の主張は、判決における論証に含まれる法的三段論法（いわゆる、「判決三段論法」）として、自分に有利なものが採用されることを目的として、裁判官にそのモデルを示すものである。すなわち、裁判官を説得するために、判決の論証を予想して、自らの論証を作り、提示する。弁護士は、審理の過程において、判決文に記載されることになる、結果としての法的三段論法が、当方に有利なものとなるべく、適切な（有利な）大前提が採用されるべきことをその裏付け（理由）をもって主張し、相手方の弁護士は、自己の側に有利な結論を導きうる大前提が採用されるべきことを同様に主張し、事案に依り、小前提を構成することになる事実についてその存否を争う主張をし、また d の D への当てはめを争い、更に時には相手方の主張が成り立つとしてもその効果の覆滅を目して抗弁にあたる主張を行う。

§ 13 このような論証が審理の過程において積み重なって判決に至る。判決では、判断した結果を、判決三段論法の型を利用して説示する。当事者の主張から判決に至る過程を「議論」と呼ぶならば、この議論は上記のような意味での、「論証の集積物」であるといえよう。

§ 14 法律を適用して裁判を行う場面において、實際上、法的三段論法は必要不可欠である。これが論理的なものかということは本稿の主題として4章以降で論ずるが、当事者の主張や判決文に含まれる各論証の基本型をなしており、この型が法律実務家に広く共有されていることから、次のような機能を有効に果たしており、それなくしては、妥当な裁判は担保されない、と考えられていると思われる。

§ 15 法的三段論法が果たしている機能は次のとおりのものであろう。

ア 判決文、また弁護士の主張書面は、それ自体一つの完結した法的判断（主

張）であり、それに含まれる各論証が、法的三段論法を意識して構成され、表現されることにより、議論のための共通の土台が形成される。その結果、狭義での裁判の過程において、法的な論証の対象を事実問題と法的問題に区別して、議論を整序し、議論の混乱を防ぐ。このことが、迅速で適正な裁判の実現に資する。

イ 裁判官の論理構成が図式化され、事後の批判が容易になるような形が整えられる¹⁵⁾。

ウ 広義での裁判の過程において、判決の判断が法的三段論法の形式をもって示されることにより将来の議論への手掛かりを比較的明確に示し、展開に応じて広がる思考や議論全体にとって、その重要な「幹」になる。

(3) 「法的三段論法」の形式論理上の意義（MP）

§ 16 法的三段論法の基本型に含まれる、論理に関係する部分としては、次の2箇所であると思われる（§9の図1参照）。

(i) 「大前提、小前提、当てはめ、よって結論」という全体の論旨＝前件肯定式（MP）

(ii) 大前提の「DならばC」＝条件文

この二つのうち、(ii)大前提の「ならば」の意味について疑義が呈されているが、法的三段論法の大前提における「DならばC」が論理学でいう、ならば「→」実質含意でないことは明らかであり、それはあくまでも日常言語としての「ならば」である。この点の問題を4章（§22以下）で検討するとともに、6章（§63以下）でその意義を再確認する。

15) イとウにつき、陶久利彦「高橋文彦『法的思考と論理』一書評一」（竹下賢他編『法の理論33』成文堂、2015）249p。なお、陶久教授は、これらのことを教育的機能として語っておられるが、教育の場面に限らず、法律実務家に広く共有されている機能というべきと思われる。

§ 17 (i)の全体の論旨について働く論理を確認しておきたい。「PならばQである、Pといえる、ゆえにQといえる」という形式論理の型は、いわゆる前件肯定式 (Modus Ponens : MP) であるところ、法的三段論法は、形式的には同型に合致している。前件肯定式の形式を持つならば、大前提及び小前提をいずれも承認する場合に、なおその結論を否定することは不合理であるから、Qが必然的に導かれることになる¹⁶⁾。

§ 18 MP自体に積極的な意味はなく、まさに形式的な意味で妥当な推論の形を取っているにすぎないこと、それは「演繹的」な推論であるが(演繹的な推論とならないとの批判について4章で検討する)、演繹的推論は、确实だが新たな知識や情報をもたらさないものであり、循環論法であることは認識されるべきであろう¹⁷⁾。

§ 19 ただ、法的三段論法においては、抽象的価値判断により定式化された要件へ個別の事実を当てはめることにより¹⁸⁾、一般から個別へという思考の展開を示すもので、その際の「マイクロ正当化」を保障する論証形式である。前提について承認される以上は、結論を必然的に導くものであって、安定的で納得感のある論証の型、正当化の論証形式として法律実務家に共有されているもので、その重要な意義は失われていないと言ってよいと思われる。

§ 20 そうして、仮に、その前提を承認しない者は、前提のどこに承認できないのか(3つの前提[☞] § 9)を明らかにして、議論を行うことができるから、争点を明示する機能(議論の共通の土台[☞] § 15)が提供されることになる。

§ 21 更に、大前提に含まれる条件関係について、対偶律、ド・モルガンの法則などの古典論理を適用して主張を点検することが可能である(この点、

16) マコーミック(亀本洋他訳)『判決理由の法理論』(成文堂、2009)24p。

17) ウルフリット・ノイマン(亀本洋他訳)『法的議論の議論』(法律文化社、1997、原著1986)22p。

18) 要件=効果の図式は、事前に抽象的価値判断により定式を定め、その要件に該当するかという形で、個別事例において事実判断を行うことにより、人の判断作用を制御する有用な技術となっている(山本満雄「リーガルマインドへの挑戦」(有斐閣、1982)175p参照)。

6章特に §67で触れる）。

4 大前提の「ならば」の意義

(1) 法的三段論法の大前提の問題—法規範に含まれる「論理」

ア 高橋教授らによる問題点の指摘

§22 本章において、大前提の「DならばC」（条件文）に含まれる論理上の問題点の検討に入る。高橋教授は、法規範は、例外規範の存在を許容するものだから、排除可能なものであり¹⁹⁾、蓋然的なものであること²⁰⁾、その結果、伝統的論理学の「ならば」=実質含意、と解すると矛盾を来たすので²¹⁾、法的三段論法の大前提の「ならば」は、古典論理では捉えられず「非単調推論」等（☞ §25、§33）によらなければならないとされる。また、大前提を構成する法規範は「全称命題」（☞ §25）ではなく、したがって法の適用プロセスを伝統的論理学における三段論法として捉えることはできない²²⁾、などとされる。

§23 たしかに、審理のプロセスにおける複数当事者による主張のやりとりに含まれる法的言明を抽出して、包括して形式化しようとするならば、非単調推論等によらなければならない。また、法的三段論法における大前提の「ならば」は、日常言語によるものだから、以下述べるとおりに、伝統的論理学でいう「実質含意」との違いはある。

§24 しかし、審理の結果を宣言する判決文に含まれる法的三段論法は、確定的に法規範を適用しているのだから、その文の中ではもはや例外規範が現れることはない。例外規範の存在可能性が伝統的論理学で捉えられない原因と

19) 高橋『法的思考と論理』86pで、defeasibleの訳語として排除可能の訳を用いたいとされている。

20) 高橋『法的思考と論理』150p、同「法律家の「論理」—法的な"argument"およびその"defeasibility"について」（岩波講座 現代法の動態6、2014）179p。

21) 高橋『法的思考と論理』89p。

22) 高橋『法的思考と論理』25p。

するならば、判決文の法規範に含まれる条件文は、伝統的論理学の「ならば」と考えられるはずではなからうか。では、法的三段論法の大前提をなす法規範の「ならば」は、どのような意味で古典論理と異なるのか、そして、古典論理が通用する領域はどうなっているのであろうか。

そのため、基本的に高橋教授の指摘に基づいて、次の各問題を検討する。

- ①大前提たる法規範は全称命題か、②原則規範と例外規範とは非単調論理に服すると考えなければならないか、③法規範は蓋然的なものか、それに加えて、④法規範の時間経過による変化の可能性をどう考えるか。

(2) 法規範と「全称命題」の問題

§ 25 伝統的論理学の三段論法の大前提を構成する命題は「全称命題」でなければならないとされるようである²³⁾。河村浩判事の説明をお借りすると、三段論法の大前提となる法規範「XならばYである」は、「全てのXについて」XならばYである、という意味（全称命題）なのかどうか問題となる。そして例外規範の出現により原則規範による結論は撤回される。その意味で、原則規範における「XならばYである」という命題が維持されないから、大前提である法規範は全称命題ではないことになる²⁴⁾。

§ 26 ところで、法的思考の場面における「XならばYである」の「X」は法律要件であるところ、「全てのXについて」とはどういう意味になるのだろうか。一応、X要件にあてはまる事実があれば、必ずYという効果が適用になる場合が想定されるのであろう。しかし、「全て」という場合に、法律要件の場合、どのような対象領域（そこで考える論理が前提とする世界の範囲）を想定することになるのか、イメージを持ち辛い。また、例えば、将来の時点を含めた意味での全ての場合に適用されることを要するのかもはっきりしない。

23) 高橋『法的思考と論理』所収の特に第4章及び第7章。

24) 河村浩「民事裁判の基礎理論・法的判断の構造分析(1)(中)」(判時2144・3)10p。

§ 27 そこで、法律要件⇒効果の場合は、全称命題か否かという観点ではなく、前件から後件が必然的に導かれる関係といえるかという問題に読み替えた上で、ある法規規について「全てのXについて」という際の「全て」には2つの側面があることから、問題を分割してみたい。その1つは、そのXにより効果Yを発生させるに十分か(XはYの十分条件か²⁵⁾蓋然性 § 31と関連する)という問題であり、いま1つは、Xが当該法規規においては十分条件であると認められるが、他に例外規規が存在する可能性をどう考えるかである。

§ 28 法規規の場合、XのみでYという効果が発生する場合でなければ「 $X \rightarrow Y$ 」といえないから、第一の条件は充たす必要がある。すると、問題になるのは、Xが十分条件であることが認められるのに、例外規規が存在する可能性があることを根拠に、「全てのXについてYが成り立つ」とは考えないことにするかどうかという問題である。この問題について、高橋教授らは、原則規規に対する例外規規の存在可能性を考慮して、古典論理の条件関係「 \rightarrow 」ならば、であることを否定する。例外規規が現れた場合に結論が変わることを捉えて、全ての場合には成り立たない、と考えるわけであろう。

§ 29 しかしながら、例外規規は、原則規規からみると基本的には外在的なものではないだろうか（権利濫用の抗弁を考えるとイメージしやすい）。また、高橋教授も指摘されるように、法体系は原則規規と例外規規らがそれぞれモジュールとして存在し、モジュール性が高いという特性を持っている²⁵⁾。このことは、それぞれの規規の独立性が高いということも示しているので、原則規規だけでも法的三段論法をなし、例外規規もまた一つの法的三段論法をなし、各々の法的三段論法により発生する「効果の組み合わせ」は、別次元の、法解釈により定まる優先関係により決定されるものとも考えることも可能ではなからうか。

§ 30 このように考えた場合、それぞれの法的三段論法の大前提についてみれば、一度発生が認められた効果が後に否定されるわけではないとみることが

25) 高橋『法的思考と論理』102p。

できるから（この点 §37を参照）、その場合前件から後件が必然的に導かれると考えられ、なお古典論理の条件関係「 \rightarrow 」の性質を失わないと考えることが可能ではないかと考える（但し、法的三段論法における特性¹³⁷ §63以下は存在する）。

(3) 法規範と「蓋然性」の問題

§31 (2)節に関連し、大前提たる法規範が「蓋然的」な性質を持つかという点について、蓋然性については、二つの意味が区別できると思われる。

- (i) 条件関係を量あるいは「様相」で表した場合のもの（「たいてい」、「おそらく」等）
- (ii) 請求原因に対する抗弁に見られるように、原則規範の条件関係の外にあるもの

これらはいずれも、法規範 $D \rightarrow C$ の矢印の関係を必然的でなくしているもの（ならば「 \rightarrow 」が古典論理の条件関係でなくなるもの）であるが、法規範の場合には、(i)の意味での蓋然性を持つ規範は殆ど想定できないのではなかろうか。

§32 すなわち、 $D \rightarrow C$ を蓋然的なものとして承認するときは、結論も蓋然的な承認とならざるをえないが、現実の判決文の中では、条件付判決は別として、そのようなことは起きない。「被告は、たいていの場合（おそらく、とか、概ねとか）、原告に対し100万円を支払え」とは言えないのである（それは、裁判の拒否にあたる）。従って、法規範は(i)のような意味において蓋然的ではなく、(ii)の意味でのみ問題となるが、それは(2)節で述べたような前提の下では必然的な関係と考えることができるのである。

(4) 法規範と非単調推論（論理）の問題

ア 非単調推論（論理）とは

§33 「非単調推論」は、ある知識の集合（データベース）から導かれる結論が新たなデータ（情報）が加わった場合成り立たなくなるような推論が、許

されることを意味している²⁶⁾。不完全な知識しかなくとも一応成り立ちそうな推論を、とりあえず正しいものと扱うものであり、日常生活の中でごく普通に行われていることであるが、人工知能（AI）研究の中で、そのような常識的推論を反映した論理を構築するため、伝統的論理学では対応できないことから、必要となって生まれた考え方のようである²⁷⁾。

§ 34 非単調推論・論理（デフォルト推論等を含む）を説明するために、「鳥は一般的に飛ぶ」例が語られている。例えば「tweety」という正体不明の鳥がいたとして、それがペンギンであるという情報が与えられていない時点においては、それが飛ぶという推論はその時点では通常は妥当である。しかし、tweety がペンギンであるとの情報が与えられた場合、飛ぶという推論ができなくなり、最初の結論は撤回される、このような推論を非単調推論と呼ぶ（鳥の例について更に[☞] § 38）²⁸⁾。そして、このような推論を論理形式化するために、様々な論理が開発されており、それが非単調推論、デフォルト論理、サーカムスクリプション等である²⁹⁾。

§ 35 法的思考において、その思考の本質が非単調推論と見なければならぬことの理由は、原則規範から生じる法的効果が、例外規範の出現により、古典論理（単調論理）を適用すると、矛盾を来すことが核心的な理由とされていると思われる³⁰⁾。

河村浩判事も、法規範の条件文（「XならばYである」）の性質は、例外的規範の適否を差し当たり不問に付して原則的規範を適用し、暫定的な一応の結論を導き出そうとするものであり（いわゆるオープン理論[☞] § 71 以下）、

26) 高橋『法的思考と論理』103p。情報処理の分野ではかなり以前からポピュラーな考え方のようである。例えば、甘利俊一監修・太原育夫『認知情報処理』（オーム社、1991）171p。

27) 野家啓一「科学哲学における事実と理論」（伊藤滋夫編著『要件事実論と基礎法学』日本評論社、2010）261p。

28) 高橋『法的思考と論理』104p。

29) 新田克己『知識と推論』（サイエンス社、2002）104p 等。

30) 高橋『法的思考と論理』89p。

かかる推論は非単調論理であると考えられる、と説明されている³¹⁾。

イ 具体的に「抗弁」のケースで考える

§ 36 そこで、具体的に「抗弁」のケースで検討したいが、高橋教授は、例外規範が現れるときに「単調推論」が成り立たなくなる例として要素の錯誤で説明されているところ³²⁾、ここではまず、権利消滅の抗弁である弁済の抗弁で考えてみたい。

- (L1) $P \rightarrow Q$ XとYは売買契約を締結した \rightarrow XはYに対して売買代金請求権を持つ
- (L2) $(P \wedge E) \rightarrow \neg Q$ YはXに弁済(E)した \rightarrow XはYに対して売買代金請求権を持たない
- (\wedge は「かつ」、 \neg は「否定」を示す論理記号。P等は命題を表す記号。)

ここで、高橋教授は、PとEの事実が導入されると、Qと $\neg Q$ は矛盾するから、(L1)の結論はブロックされ適用されないと説明される³³⁾。

§ 37 しかしながら、この両規範を前にした法律実務家は、法規範である(L1)と(L2)の両命題の結論が同時に存在することに、別段の違和感を持たないのではなからうか。弁済という抗弁が現れれば売買代金請求権の否定になることは、「抗弁」の定義からして当然のことであるから、むしろ、「矛盾する」と言われると違和感を感じるのではなからうか。では、法律実務家は、このような原則規範と例外規範の関係について、どのような法的思考をしているのだろうか。

おそらく、法律実務家は次のように考えているだろう。すなわち、(L1)と(L2)とが同時に充足されるとき、その効果の適用については、(L1)と(L2)

31) 河村浩前掲注24・判時2144・10p。

32) 高橋『法的思考と論理』88p。本稿では、同書とは、P、Q等の記号は変えている。

33) 高橋『法的思考と論理』89p。

の「法律効果の組み合わせ」について、法解釈によりその優先（適用）関係が決まり、(L2) が抗弁であれば、その定義からして、(L1) の後件である法律効果の発生を覆滅するものである。

そして、権利消滅の抗弁で考えれば、(L2) の要件を充たす場合の法律効果は、(L1) において発生した P（法的効果）がその後の事情により消滅するのだから、(L1) の結論 P を否定しているのではなく、その P を前提として事後消滅したという効果を述べている。従ってこの場面では Q と $\neg Q$ は矛盾するものではなく（ Q の意味が相異なる）、(L1) の結論が撤回されるわけではない³⁴⁾。だから、(L1) と (L2) とは同じ論理平面におかれていないことになる。

ウ 「鳥は一般的に飛ぶ」テーゼを考える

§ 38 上記の (L1) と (L2) が相矛盾し当初の結論が撤回されるという考え方と、矛盾せず当初の結論が撤回されるわけではないという、2つの考え方は、そのいずれが正しいかという問題ではなく、思考の前提とする条件が異なっているのであろう。では、どのように条件が異なっているのだろうか。非単調論理の例として良く引き合いに出される「鳥は一般的に飛ぶ」(☞ § 33) について、法的三段論法と比較して検証してみたい。

「鳥は飛ぶ」規範は、まず、「 P 鳥 \rightarrow (一般的に) Q 飛ぶ」というものである。これを請求原因になぞらえると、ある個体 p がペンギンであるとき、抗弁として、「 E ペンギンは飛ばない、 p はペンギンである」すなわち、「 $P \wedge E \rightarrow \neg Q$ 」と表現できる。

すなわち p が P 鳥であるとき、 Q 「飛ぶ」という結論が一応得られるが、 p がペンギンである事が現れた場合、その一応得られた結論が撤回されることになる。ところで p という個体の属性は当然ながら不変である。あるペン

34) もちろん、結果的に Q の効果が否定されている点を捉えて、(L1) の結論 Q が否定されたと考えることもできるが、その場合は、いったん権利が発生し一定時間存続していたという事態を捨象する考え方になろう。

ギンである個体は、一度はとりあえず飛び、抗弁により飛ばなくなる、ということにはならない。

このように、Pが鳥というような名辞である場合は、あるpがPであるとき (M1) $P \rightarrow Q$ により必ずQであるところ、(M2) そのpについて同時に $\neg Q$ であることはありえない。例えばpがある特定の人だとして「pは動物である」と「pでありかつ○○であるものは動物でない」(○○は何でもよい)という命題が同時に妥当することはありえない。これは矛盾であり、(M1)と(M2)は、同じ論理世界に存立しえない命題であるから、(M1)は撤回されなければならない。

このように、「鳥は一般的に飛ぶ」テーゼの場合は、新たな事実が加わっても、2つの命題は一つの論理世界にあり、かつ、その間には時間の順序を観念していない(その意味で平面的ともいえる)。

§ 39 一方、法的判断においては、ある具体的ケースにおける権利の存否を扱うのであり、あるケースについての小前提にあたる判断(dはDに該たり、D要件が認められる)と、大前提の適用による効果の判断(dについてC権利発生を認めるか等)との関係が問題になる。両者は、名辞の包含関係のような関係にあるのではなく、また権利の取扱いは時間と共に変化しうるものであるから、同じ論理平面にはなく、(L1)が撤回されなければならないということはない。一度発生した効果が、その判断が維持されつつ、抗弁の出現により、矛盾なく別の結論が導かれるということもありうるのである(註§ 37。なお、§ 70参照)。

エ 権利発生障害の抗弁では

§ 40 以上のような発想からは、権利発生障害の抗弁(例、平成29年民法改正以前の錯誤)については、次のように考えることも可能なのではなからうか。まず、§ 36の(L1)において、XのYに対する売買代金請求権が発生すると考える(要件事実論では売買契約の成立が請求原因として必要かつ十分であると考え、錯誤無効は権利発生障害事由と考える。この点には議論が

あるが³⁵⁾、本稿ではその問題には触れない)。その後、抗弁Eが現れる場合、いったん発生したと考えた売買代金請求権の発生が障害される。その結果、(L2)'XのYに対する売買代金請求権は認められないとの結論になる。この(L2)'の法律効果は、(L1)との関係では、(L1)を前提とした、思考としては時間的な順序のあるものだから、「いったん発生した(と考える)請求権の発生を結果的に認めない」という内容の法律効果である。ここでは法的思考を問題としているので、思考の内容としての「請求権の発生」を考えることは可能であって、抗弁まで考えた結果法律効果としては一度も発生しなかったことになるケースでも、観念的な発生を考えることができよう。

§41 そうして、L1効果の発生→L2効果の消滅、この時間差が限界的にゼロとなるのが発生障害の抗弁であるともいえよう。そう考えれば、権利消滅抗弁が一般型、発生障害の抗弁が特殊例ということになる。

オ 小括（法的三段論法と非単調推論）

§42 本稿では、原則規範、例外規範が各々法的三段論法をなすと考えているが(→ §29、§37)、そう考えることは、上記「鳥は一般的に飛ぶ」テーゼと異なり、(L1)と(L2)を別の論理平面に属し、かつ、その間に時間の順序を観念するということである(その意味で、立体的な思考ともいえる)。(L1)と(L2)が、その順序をもって双方が適用され、その結果、効果の組み合わせの結果権利不発生との結論に至ると把握することは、法律家が慣れ親しんだ思考に適合しているのではなからうか。

このように、同じ論理平面にあるものとはしないで、各々別の三段論法が成立していると考えられる場合、大前提(法規範)それ自体においては、全てのPに該当する事態について、Qという効果が発生する(少なくとも思考の内部においては)と考えられるのだから、 $P \rightarrow Q$ という法規範の必然性は維持されているとみることが可能であろう(その結果、古典論理の条件関係「→」

35) 加賀山茂『現代民法学習法入門』(信山社、2007)225p。

の性質を失わない = § 30)。このように大前提を構成する法規範を捉える場合には、非単調論理に服するものと考えなければならないものではないと考えられる。

そして、複数の法的三段論法の効果組み合わせの結果まで含めて論理として形式化するかどうかは、論理を用いる目的次第であろう。もし、(L1)と(L2)とを、同じ平面において形式化しなければならない場合（論理プログラミングに載せる場合等）は、その前提の下で非単調推論等を用いる必要性があることは当然のことである。

(5) 法規範と時的要素—大前提の変更可能性

§ 43 ここまで、例外規範の問題について検討してきたが、時的要素との関係から、法的三段論法のモデルは採用できないという見方もある。安藤馨教授は、裁判官が「将来に於いて新たな具体的事情に出くわしたときに、更なる例外を表現する要件が付け加えられる可能性があるものとして」法規範を理解しているならば、法的三段論法のモデルは採用できないとされる³⁶⁾。

§ 44 確かに、裁判官や法律家は、大前提 = 法規範を考える際に、当該事案に限らず一般的妥当性及び将来における変化の可能性をも考慮して、可能な範囲で、可及的に妥当性が維持されるように工夫しているはずである（法律家の賢慮）。しかしながら、現時点において、具体的ケースにある法規範を適用して判決をなす場合、適用すべき法規範としては、その内容は確定していると考えられるものであろう。現時点における判断において (t-1)、将来発生するかもしれない新たな具体的事情は、判決時点で反映可能な限度の程度でしか取り込まれていない。仮に、そのような新たな事情が発生したことにより大前提が変化すべきものとするならば、将来の時点 t-2 において、その変化した大前提 (t-2) を、その時点までに現れた事実を前提として、新たに判断をするまでのことである。

36) 安藤馨 / 大屋雄裕『法哲学と法哲学の対話』（有斐閣、2017）259p。

このように、現時点 $t-1$ での判断の大前提は、同時点ではいわば「閉じた」ものといえよう。このことは、「判決三段論法」が典型的であり、特定の判決、例えば、事件番号平成30年（ワ）第〇〇号損害賠償請求事件について□□裁判所が言い渡した判決の判決文において、そこに記載された大前提は、小前提として同裁判所が認定した事実適用されたものであり、その大前提の内容自体が、判決後の事情により変化することはありえない。

§ 45 もちろん、上級審裁判所が、上訴を受けて、別の事実を認定したり、大前提の法解釈について別個の見解をとった結果、異なる判断をしたり、大前提そのものについて異なる見解を採ることはありうる。しかし、そのことは、 $t-1$ 判決の外の事柄であり、 $t-1$ 判決が妥当なものとして前提としていた $t-1$ 大前提又は $t-1$ 小前提を変化させているのだから、 $t-1$ 判決が包含する論理とは無関係である。

(6) 小括

§ 46 本章で検討したとおり、法的三段論法の大前提をなす法規範は、将来の時点における大前提の変更可能性や、抗弁の出現等、審理プロセス（他者との議論の過程）における変更可能性（これは「将来時点」の特殊形であるといえる）があるとしても、論証の一部をなす各法的三段論法を独立のものとして捉える場合には、当該時点において適用した法規範の大前提は、なお古典論理の条件関係を含んでいる（形式的には演繹論理が働く）。

§ 47 抗弁等の例外規範についてみれば、§ 29で述べたように、ある法規範からみて、例外規範があるかどうかは、外側であって次元の異なる問題である。では、そこにおける、「論理」を考えるとすれば、どこに論理があるのか。それは、(L1)と(L2)それぞれの法的三段論法の中のみであり（その意味は¹³³3 (3) § 16以下）、その法律効果の組み合わせ自体は、論理の外の問題になる。

このように、(L1)と(L2)を各々独立の法的三段論法と見ることは、法的三段論法の有益な機能（¹³³ § 15以下、また § 67以下）を明示的に活かす

ことにもなる。

§ 48 そして、審理のプロセスの最終的な判断である判決においては、抗弁をも大前提に取り込んで、(その事案における)最終的な法的三段論法の形が形成される。判決文の中においては、(ある争点について)例外規範が大前提に取り込まれた一つの大前提をなすともいえるし、それぞれの三段論法(の大前提)もなお独立に判決理由中に明示され認識可能であるが、いずれにしても、(5)節で述べたとおり判決における大前提の内容は確定している。

§ 49 なお、法規範と例外規範との関係について、ある法規範が例外の可能性を許容するものであるとしても、個々の事件に応じて、普遍化可能な判断をして、その内容が普遍的ルールの形で定式化されたものであれば、その後では演繹的な説明が可能である、という考え方がある³⁷⁾。(5)節までで述べたとおり、判決三段論法についてはこのような説明をするまでもなく形式的には演繹的な論理が働いているが、正当化根拠を加えるものとして、この説明に依拠することは有益であると考ええる。普遍化可能性とは、ある具体的な判断を下す場合、そのケースと類似するケースにおいては同様の決定を下す用意があることを意味するのであろう³⁸⁾。判決において裁判官のなす判断は、過去における判断を抽象化した上で参考にして、将来や別の事案においても妥当すべきことを考えて、現在における事実を現前にして、その時点において可能な限り普遍化可能なルールとして法規範を形成するであろう。この場合、普遍化可能性は、法的三段論法を用いた論証の実質的な基礎付けに関わり、普遍的ルールの形で定式化されたもの一大前提の形で述べられた法規範の通常姿であろう—が形式的な基礎付けに関わるのであろうと思われる。

37) 平野仁彦＝亀本洋＝服部高宏『法哲学』(有斐閣、2002) 202p [亀本洋]。

38) 亀本洋「法的議論における実践理性の役割と限界」前掲注12『法的思考』8p 以下参照。

5 「法的思考の対象」を何と設定するか

(1) 高橋教授の主張の要点

§ 50 以上、法的三段論法について考察してきたが、より一般的に「法的思考」をどのように捉えられるであろうか。高橋教授は、法的思考の核心は、「非単調性」と「対話性」という特質を持つものであり、それゆえに法的三段論法こそが法的思考の論理だとする偏狭な考え方を捨て去る必要がある、とされる³⁹⁾。

(2) 法的思考の対象をどう考えるか

§ 51 法的思考という、極めて広い対象を考える場合、様々な見方が成立することは当然であるから、高橋教授の議論に反対するものではない。一人の法律家の知的作業も法的思考であることは間違いのない一方で、判決が出来上がるまでの過程を法的な議論のプロセスとして考察の対象とすることももちろん有益である。ただ、一人の法律家のモノローグを対象とする場合と、複数人の間における議論を対象とする場合では、そこにおける法的思考のあり方は当然相当異なる。そこで、「法的思考」という場合、それが対象とするものを明確に分けて論じるべきであろう。

§ 52 では、高橋教授は何を対象とされているのであろうか。高橋教授は、当初は、複数の訴訟当事者間の論争・対話を想定していたと思われる⁴⁰⁾。しかし、高橋教授は、陶久利彦教授の疑問⁴¹⁾に応じて、「議論」の定義が曖昧であったとして、対象とするのは法的な「立論 argument」であり、それは複数主体間の議論を指すのではなく個々の主張の理由付け (reasoning) であり、少なくとも潜在的な相手を予想しつつなされる、「抗弁によって排除(阻

39) 高橋『法的思考と論理』85p など。

40) 高橋『法的思考と論理』85p。

41) 陶久利彦・竹下他編前掲注15「高橋文彦『法的思考と論理』一書評一」243p、246～247p。

却) 可能な「法的根拠」に基づいて、抗弁によって論駁可能な主張(結論)を正当化しようとする議論(立論)であり、対話性と非単調性をその立論の必要条件とするものとされる⁴²⁾。

§ 53 すなわち、複数の議論でなく、個々の主張、すなわち客観的にはモノログである言明のうちで、高橋教授の定義を充たすものを立論と言ひ、それを法的思考とされるのである。では、その主張が、モノログであるのに、なぜ「対話性」や「非単調性」を持ち、古典論理が当てはまらないものと見られることになるのだろうか。それは、プロセスの中に置かれた、「潜在的な相手を予想しつつなされる」ものとして見ること、言わば「拡張アスペクト」によって見ることによって始めて、可能になることであろうと思われる。

(3) 2つのアスペクトの有用性

§ 54 そうすると、法的思考について、その局面を区別して、(i)法的判断の形成過程に現れる複数当事者間の議論、及び、(ii)その過程の要素をなす、各々の言明、すなわち当事者の主張、及び判断がなされた結果の提示に分け、それぞれの対象について、その法的思考の特性を考慮することができよう。そして、叙上の高橋教授の視点を活かすならば、(ii)について、物理的にはモノログとしての言明があるのみであるが、その言明は、一でありながら、アスペクトにより、本来のモノログとしての言明と、プロセスの中に置かれた拡張アスペクトからみた言明とがある、このように捉えることが可能であると思われる。そうすると、法的な言明に含まれる法的三段論法は、拡張アスペクトから見ればその大前提は変化しうるものとして捉えられるが、モノログのアスペクトからすると確定したものである。このように、区別して把握することが可能になる⁴³⁾。

§ 55 本稿は、結局のところ、この後者の、モノログのアスペクトにおいて、

42) 高橋文彦・竹下他編前掲注15「陶久利彦教授の書評への応答」257p、高橋『法的思考と論理』150p、同前掲注20「法律家の「論理」—法的な“argument”およびその“defeasibility”について」178、190p。

法的三段論法の果たしている機能や意味付けを再確認しようとしているものであるが、モノログのアスペクトから見た主張や判決に含まれる法的三段論法には、次のような特徴があるものと、再定位することが可能であろう。

§ 56 当事者の主張に含まれる論証は、事実と法規範から一定の結論を導くもので、法規範に含まれる大前提は、その時点においては、要件→効果を「必然的」なものであると主張しているものであり、完結したものである。

§ 57 判決の場合、その正当化としての論証のうち法規範については、将来における変化可能性をも考慮したうえで、判断の結果として、その法規範を採用して結論を導いたものであり、主張よりも強い意味で完結したものである。

§ 58 このように、当事者及び裁判官の論証の法的三段論法に含まれる大前提をなす法規範は、モノログのアスペクトからみれば、完結した必然性を持っている（あるいは持っていると主張している）のであり、その大前提は、(ア) 他者との関係で（抗弁等が提出される可能性）、(イ) 時間の経過により、将来変化しうるものではあるが、そのような変化可能性は、その論理の外にあるものである。よって、大前提に含まれる「要件→効果」の条件関係は、モノログに内在する論理として、必然的な因果関係を表すものといえる。

§ 59 なお、モノログとしての言明自体に、一定の変化可能性を予め組み込む場合がある。その一例が「特段の事情がない限り」と明記する場合であり、法律実務において法規範を定立する際には、このような例外規範を最初から取り込んでいるケースが非常に多くみられる。

§ 60 一方、審理のプロセスの拡張アスペクトから、三段論法を含む言明について、そこにはたらく論理のモデル化をとしたならば（前記(i)の複数当事者の議論を対象とする場合は言うまでもなく）、非単調推論等を考慮した処理方法やあるいは「議論の理論」等を用いなければならない。

§ 61 このような、変化の過程を含めての論理モデル化は、いわゆる AI の分

43) このように、言葉がアスペクトにより異なる意味を持つことから、例えば、前提をおかずに「法規範は排除可能なものである *defeasibile* か否か」という問いを論ずることは混乱を生じるであろう。

野における領域では、かなり以前から行われている⁴⁴⁾。例えば主張から判決等の結論を導く過程を、論理プログラミング化する場合、原則規範によりいったん導かれた結論が例外規範の出現によって撤回される必要があり、この事態をプログラミングに取り込むために、例外を明示的に扱う非単調推論等の方法を用いることになる。

§ 62 法律分野を対象として理科系の技術を応用する研究を深めることはAI時代を迎えつつある今日、極めて重要な意義を有することは言うまでもない。ただ、自然言語という豊かつ複雑（曖昧）なツールを用いて行っている法的思考について、AI技術の方が少しづつ追いつきつつある、という性質のものであると思われる。法律実務家にとって、その営みに何らかの役に立つツールを提供してくれるものとなるのか、今後の応用技術の発展に期待したいと感じられる^{45, 46)}。

6 「要件＝効果図式」と「ならば」の意義

§ 63 これまで、法的三段論法の中で古典論理が通用する場面を明らかにしたが、本章では、関連する問題として、4章での検討とは異なる観点から法的三段論法の大前提の論理に含まれる特殊な意義を検討しておきたい。そのた

44) 前掲注11『法律人工知能—法的知識の解明と法的推論の実現—』や、佐藤健教授（国立情報学研究所）による一連の研究結果（注59）等。

45) 例えば、次の文献は法律家にとっても関心を惹かれる。西貝吉見、浅井健人、久保田理広、古川昂宗、佐藤健、白川佳、高野千明、中村恵『PROLEG：論理プログラミング言語 Prolog を利用した要件事実論のプログラミング』（情報ネットワーク・ローレビュー Vol. 10 pp.54-89, 2011）

46) 例えば、西村友海「法的推論における「例外」の役割：「原則／例外」図式の形式的な分析」（法學政治學論究第117巻243頁、2018）によれば、いったん導いた結論を撤回する機構を表現するためのアプローチには次の二つある。(i)デフォルト推論など、非単調推論体系（非単調推論）を定義する、(ii)論理を用いるのではなく議論の構造に基づいて推論を実現する。現在、(ii)のアプローチが有力なものとなっているとのことであるが（同250頁）、西村は、その枠組みにおいて、法的三段論法を、可能な立論を条件付けるものとして位置付ける考え方を示している（255頁以下）。

め、まず我々が日常言語として「要件⇒効果構造を持つ」と考えていることの意味を確認したい。

それはまず、古典論理にいう意味での「要件→効果」ではない。古典論理で「Pならば→Q」は「実質含意 material implication」⁴⁷⁾と言われる。この「P→Q」の意味は、様々な説明の仕方がなされるが、次のような簡潔な説明の仕方がある⁴⁸⁾。

P（十分条件）→ Q（必要条件）

この場合、PはQ成立のための「十分条件」=「PであればQであるといえる」（=Q if P）であると同時に、QはP成立のための「必要条件」=「Pがいえるとき、Qという条件を充たしていることが必要である = Qのときに限り P（=P only if Q）」という意味である⁴⁹⁾。

§ 64 ところが、日常言語としての「ならば」は多義的であり（豊富かつあいまいな意味を持つ）、論理学でいう実質含意と異なり、前件と後件との間に時間的な前後や因果関係の意味を含むことが多い。上記の例で、要件がP、効果がQであるとした場合で実質含意だとすると、(i) Pが十分条件であることを意味すると共に、(ii) Qが必要条件すなわち「P要件がいえるときは、Q効果を充たしている必要がある」という意味になるが、この(ii)のような意味を法律家は考えていないであろう。要件と効果の間には時間的、因果関係的な先後関係が前提とされており、その順序からは効果が必要条件となるような意味を考えることはできないからであろう。もっとも、前半の「(i) P

47) 「質量含意」とも訳されている。前件が真で後件が偽の場合にのみ全体が偽となるような命題間の関係を表す（高橋『法的思考と論理』87p）。つまり「pであってqでない、ということはない」という意味である。

48) 例えば、高等学校教科書「数学 I Advanced」（東京書籍、2018）60p。

49) ここで $Q \rightarrow P$ でもあるときは、「QであればPである = P if Q」であるから、 $P \rightarrow Q$ と $Q \rightarrow P$ が同時に成り立つ、つまり「同値」であるとき、「P if and only if Q」といい、「P iff Q」ともいう。

要件が充足されていれば、Q効果があるといえる」という意味は有意であるから、我々はこの意味に限定して用いていることになる。

§ 65 次に、要件は、「それを欠けば効果は発生しない」と考えるものだから、通常は必要条件の面を持つ。ここで、「通常」というのは、効果発生のために複数の法律構成が考えられる場合、ある一つの法律構成をなす要件は必ずしも必要条件とはいえないからである。しかしながら、議論領域として、「今問題となっている」法律構成について考えるとすれば、必要条件と考えて差し支えないであろう。議論の有用性を確保するため以後この前提を採りたい。要件が必要条件であるときは、「C効果→D要件」というように、通常とは逆の矢印の関係となる。この関係をみるときは、(i) C効果がD要件の十分条件という意味を我々は考えておらず (§ 64と同様に、効果が条件の意味を持つことを我々は考えていないから)、一方、(ii) D要件がC効果発生のための必要条件という意味のみを採用している。

§ 66 法律要件が必要条件にとどまる場合、法的三段論法の大前提としては不十分であるが、法律実務家の思考過程を想定してみると（「正当化」と区別される、「発見のプロセス」として）、それは次のように展開されるものではなかろうか。

ある法律効果の発生が問題となるとき、いかなる要件が必要となるかをまず検討し、ある法律構成の下で少なくとも欠けてはならない要件から探し、それを固めていく。その際、法文や既存の法準則の規範を、まずは必要条件を規定しているものとして探索し、そして、必要条件としての要件（C効果→D要件）が固まったら、次に、その要件で十分なものであるといえるか（D要件→C効果）、すなわち、必要かつ十分なものとなるかを検討し、それが充たされる場合に（必要十分条件）、通常見受けられる形である、法規範「D要件→C効果」が認められるものである（記号で表現するなら、同値「D⇔C」である）。

§ 67 ところで、条件関係の形で述べられた命題は、その形式面を取りだせば「対偶」推論等の古典論理的な点検を行うことができる。ここでは、要件が

十分条件であることまでは確定していなくとも、必要条件であるといえる場合の、形式論理の働きを用いることができる例を考えてみる。

例えば、ある命題「C 効果→D 要件」（要件が必要条件）について、その対偶である「 $\neg D \rightarrow \neg C$ 」は同値であるから、 $\neg D$ である場合は必ず $\neg C$ であることが示されている。よって、特定の事案において必要要件 D を充たしていないことが判明したとき、「その余の要件を検討するまでもなく」効果発生は認められないと判断する。これは、思考経済（ときに現実の訴訟経済）に資するものである。現に法律実務家が行っている思考に合致したものであろう。

以上は D がごく単純なケースであるが、D 要件がやや複雑であるとき、例えば、「 $C \rightarrow (A \wedge B) \vee F$ 」という命題が与えられた場合、その対偶は $\neg((A \wedge B) \vee F) \rightarrow \neg C$ となり、「ド・モルガンの法則」により左項を変形すれば $\neg(A \wedge B) \wedge \neg F$ 、これを更に変形すると $(\neg A \vee \neg B) \wedge \neg F \rightarrow \neg C$ となり、「A 又は B の要件が存在しないときで、かつ F 要件が存在しないときは法律効果が認められない」ことが示される。

この元になる命題は、例えば「売買契約解除による原状回復請求権(C)は、催告(A) + 解除の意思表示(B)があったとき、又は、無催告解除の意思表示(F)があったときに限って生じる」という文章が当たりうる（ここでは単純化して、これらの要件が必要条件として妥当な前提であると仮定する）。

ここで仮に、「催告もしくは解除の意思表示がなかったとき、又は無催告解除の意思表示がなかったときは、売買契約解除による原状回復請求権は発生しない。」という主張があったとする。この主張を形式化すると「 $(\neg A \vee \neg B) \vee \neg F \rightarrow \neg C$ 」、というものであり、元になる命題を変形した前記「 $(\neg A \vee \neg B) \wedge \neg F \rightarrow \neg C$ 」と比較すれば、同値ではない、つまり、元の命題とは異なる主張をしていることが判る。

§ 68 もちろん、法規範は通常「D 要件→C 効果」の形式であり（要件が十分条件として認められる場合）、その側面から見るときも、形式的な論理は同様に働く。ただ、その意味のうち、C 効果が必要条件となる意味を法律家

は考えていないことを § 64 で指摘したが、その対偶「 $\neg C \rightarrow \neg D$ 」つまり「C 効果がないときは、必ず D 要件を充たしていない」、この意味も法律家にとってはあまり有意なものではないであろう。

§ 69 元来が、法規範（法文を含め）や主張について、その形式面を取りだして論理的な点検を行うことは可能だったわけであって、本稿は殊更に新しいことを述べているわけではない。ただ、法的三段論法の大前提そのものではなく、要件が効果発生のための必要条件であるとの前提をおいた場合「C 効果 \rightarrow D 要件」の形式の条件文を取り出して、対偶推論やド・モルガンの法則などを用いた、比較的法律実務家もイメージしやすいレベルでの形式的な論理の点検を行うこともできることを、改めて再確認したものである。日常言語の使い手が、形式論理的な誤りを犯すことは滅多にはないであろうが、ある程度複雑な要件を扱うときに、形式的に正確なチェックを行う際のツールとして一定の有益さを持つのではないかと考える。

§ 70 なお、D 要件と C 効果の条件的な結びつきにおいて、その C 効果は「～の効果が与えられなければならない（義務）」又は「～してよい（許容）」などの規範的な意味を含む命題であるから、その前件と後件とは概念の包含関係のような関係にはならないので（この点⁵⁰ § 39）、この点からも、古典論理とは状況が異なるものである。

7（補論） いわゆる「オープン理論」の法理論としての意義

§ 71 高橋教授は、私法の領域では、対話的な、非単調論理に基づく法理論が、要件事実論により既に構築されているとされ⁵⁰、伊藤滋夫教授の「オープン理論」が、法規範を排除可能なルールとして扱っており、デフォルト論理（非単調論理の一種）の推論規則であることを表している、とされる⁵¹。

§ 72 本稿では要件事実論について直接触れる意図はないが、高橋教授の指摘

50) 高橋『法的思考と論理』23p。

51) 高橋『法的思考と論理』141p、

によれば本稿の扱う論理との関係が生じることになるので、いわゆる「オープン理論」について検討しておきたい。

§ 73 確かに、請求原因を主張する段階で、それが暫定的な結論を述べるものと見た場合には（本稿でいう拡張アспект）、抗弁以降の事柄は、「あるというのでもないというのでもなく、オープンになっている」「とりあえず触れていない」などと説明することは⁵²⁾、巧みな表現を用いた説明であろうと考えられる。

§ 74 ただ、法理論という観点からみると、少々留保が必要であると思われる。それははたして理論なのであろうか⁵³⁾。次の疑問がある。(i)「とりあえず」触れないとか、問わないとか、オープンになっているとか、差し当たり結論を出す、というようなことは、どの時点で、誰の視点から見てのことであるのか、意味が不明瞭ではないか、(ii)オープン理論という考え方は、要件事実論に特有のものではないのではないか、(iii)オープン理論は要件事実論にとって必須の理論であろうか、ということである。

§ 75 (i)もし、この考え方が、時間の推移を考慮した現実の審理のプロセスのことを考慮しているとするならば、例えば原告が訴状により請求原因を主張した時点のことになる（抗弁についても再抗弁以下の事柄がオープンになっていると考えるのだから、ここでは例として請求原因の段階を考える）。しかし、その際に、原告は、とりあえずという認識で主張するだろうか。もちろん、原告の心理としてそのような場合もありうるだろうが、心理を度外視するならば、原告のモノログとしての請求原因の主張は、確定的なものであろう（☞ § 56）。裁判官の視点だとする場合、裁判官が訴状を見て頭の中で何らかの暫定的な結論を得ている可能性はあるが、そのような事柄が要件事実論の体系の中で何か意味を有しているとは思われない。

52) 伊藤滋夫『要件事実の基礎 新版 裁判官による法的判断の構造』（有斐閣、2015）260p

53) 提唱者の伊藤滋夫教授自身「（それまでの説明と）独立の異なった理論」ではないと述べられている（伊藤滋夫・前掲注52 260p）。

§ 76 そうすると、意味を持つのは、裁判官の視点で、当事者の各主張を立証責任の観点から必要最小限のものに再構成する時点であろう。その際に、抗弁事実にあたる事実、請求原因の「段階」では主張がないものとして整理されることに意味があろう（もし訴状に記載されていても。例えば、抗弁の反対事実である「弁済がない」。先行自白についてはここでは度外視する）⁵⁴⁾。

§ 77 しかしながら、そのような整理は、基本的に判決を書く段階で、裁判官の頭の中で行われる作業である。そうすると、この整理を行う裁判官の視点では、主張されるべき抗弁（抗弁以下の主張を含む）は、それが主張されているかいないかが判明した後の段階であるから、とりあえずオープンにしておく意味はない。

§ 78 そもそも、要件事実論的判断は、基本的には弁論を終結した時における当事者の判断を対象とするもので、審理を終結し判決をするに熟した時点のものである⁵⁵⁾。そうであれば、要件事実論的判断において、オープン理論を用いて説明すべき状態はどこにもないはずである。

§ 79 (ii)もちろん、請求原因として妥当な主張の内容（法律効果）が、その後の抗弁の出現によって結局否定されることはある。しかしながら、このような事態は、要件事実論を採るから特にそのような状態が生じるのではない。当事者の主張を請求原因と抗弁等の主張に分ける前提に立って、かつ、審理のプロセスにおいて見た場合、請求原因が主張される時点で、抗弁以下の主張が禁止されるはずはなく、オープンな状態でありうることは当然のことである。

§ 80 なるほど、「原則・例外の考え方」を強調する点に要件事実論の特徴があることは確かであるが、当事者の攻撃防御方法を請求原因と抗弁等に分け

54) 「段階」には二義あろう。1つは、現実の審理における時間的な段階、今1つは、判決書の主張整理における、順序はあるが無時間的な段階である。要件事実論では、基本的にこの後者の意味での段階を語っていることになると思われる。

55) 伊藤滋夫・前掲注52 18p.

る前提に立つこと自体には多くの異論はないはずであり、要件事実論の特徴とはいえないであろう⁵⁶⁾。

そもそも、不確実な知識の下でとりあえず一定の結論を出すという思考方法は、「一応の判断」や「事実上の推定」「特段の事情がない限り」というような場合に現れるが、それらの発想は法律実務家が具体的妥当性を可及的に実現するために頻繁に用いてきたものであり、要件事実論に特有のものではない。

§ 81 (iii)次に、理論の点からみて、要件事実論が「オープン理論」を必要とする理由はない。もし仮に「オープン理論」が必要とされるとしたら、権利発生要件として不十分と考えられる請求原因を、プロセスの中のある時点では「差し当たり」許容する、という考え方を採った場合であろう。しかしながら、要件事実論では、原則的要件（請求原因）を充足する要件事実は、権利発生にとって必要にして十分な事実でなければならない、とされている。従って、請求原因として不十分であれば許容されず、一方、要件として十分であれば権利は発生すると考えることになる。要件事実論は、例えば、抗弁事実とされる弁済に関して、請求原因において「弁済がない」という主張を行っていないとしても、権利発生に十分な事実が主張されていると考えるものである。よって、被告欠席の場合を想定すれば、要件事実論は、理論的には弁済の有無が不明のまま請求認容判決をすると考える説のはずである⁵⁷⁾。

56) 要件事実論は、民法及び民事訴訟法の体系の中で、民事訴訟の場において法と実践とのインターフェイスの役割を果たしているもので、法体系の中のプラグイン・システムのようなものであろう。プラグインとしての要件事実論を考慮しない、いわばデフォルトの法理論によっても、攻撃防御方法を請求原因と抗弁等に分ける前提に立てば、オープンな状態は当然生じる。

57) もちろん、実務では訴状に弁済がないと記載しない訴状はまず存在しないし、仮に記載がなければ裁判官が原告に主張を促すであろうが、理論的には、その点は、訴訟運営上の配慮や事案説明義務等の訴訟手続運営論の領域の問題になる。これは要件事実論の「守備範囲外」のことなのである。この趣旨は、伊藤滋夫・前掲注52『要件事実の基礎 新版』20pにも記載があるが、同書旧版（2000年）167pでは、より明確に「守備範囲外のことである」と記述されていた。

その限りで、訴訟運営上の問題を別論として、理論的には抗弁や再抗弁等を考慮する必要はなく、抗弁や再抗弁等について「あるともないともいっていない」と弁明（説明）する必要もないのである。

§ 82 また、「オープン理論を認めないと、殆どすべての事実がまず請求原因として主張されなければならないことになる」⁵⁸⁾、ということにはならないはずである。この仮定の帰結が成り立つとしたら、請求原因が主張されたら、抗弁（再抗弁？）以下の主張を禁止するという説が存在する場合に限られると思われるが、もちろん、そのような説が存在するはずはなく、オープン理論を必要とする理由にはならないであろう。

§ 83 本補論は、筆者が要件事実論に昏いがゆえの誤解に基づく批判となっている可能性をおそれるが、造詣の深い識者による教示としての反論を期待して、あえて論争的な内容となっていることをご海容願いたい。

8 結語

§ 84 叙上、法的三段論法について、また関連して1章「はじめに」で要約した骨子（§ 5）及び補論について、その旨を展開した。本稿では、法的三段論法の有用性を再確認する立場で検討をしたが、言うまでもなく、演繹的な正当化をもって事足りりという主旨では全くなく、筆者が「論理の外」にあると把握した部分（法解釈や実践上はこの論理外の方が圧倒的に重要である）について、三段論法を超える様々な思考方法や、伝統的論理を拡張した論理体系を利用する等より進んだ表現方法を導入していくことが望ましい場面があることは全く同感である。また、本来の論理の働く場面は極めて限定されたものであるのに、「法的な論理」等の「論理」の用語を用いることが混乱をもたらしている、というような批判はそのとおりであり、法律実務家は、論理学でいう論理の妥当範囲を明確に認識したうえで、広い意味での論理的

58) 伊藤滋夫編著『要件事実小辞典』（青林、2011）16p。もちろん、現実には論争の過程で反論のための必要性が感じられたものであろうと推測されるが、本稿では理論の面に限定して考えようとしているものである。

なコミュニケーションをより豊かにすることに努めるべきであると考え。

§ 85 そして、来るべき AI 時代の本格的な到来を目前にして、法律家の側では、AI との接合を意識して、まず自らのあり方についてよく見直すことが喫緊の課題ではないかと考える⁵⁹⁾。その次に、法律家の側では、広い意味での論理に関する知見として、いわゆる議論についての理論、発見のプロセスに関する様々な推論方法、更に隣接諸科学の成果を取り入れた実践の試み等、優れた先行の業績があるが（各脚注の文献はその一部である）、それらを一層豊かなものにしていく必要があると思われ、筆者も今後これらの先行業績に学びつつ、考えていきたい。

§ 86 本稿は、主に高橋文彦教授の所説に触発されて検討をしたものである。法律実務家として、長年にわたってごく自然に法的三段論法を用いながら、その論理的な意義や位置付けに考え及ぶことはなく、高橋文彦教授の労作に触れなければ気付くことがなかったであろう。本稿は同教授の論旨に対する異論を含むものであるが、感謝しつつ、本稿を終えたい。

（きょうの・てつや 筑波大学法科大学院客員教授）

59) 例えば、要件事実論は論理プログラミングと相性がよいところがあるが、論理研究者が前提としている要件事実論そのものを対象とする議論、すなわち「メタ要件事実論」というべき議論が、実体法学者を含めた法律家の側で十分になされているとは思われない。また、論理プログラミングに乗せるとしても、当該事案においてルールやファクトとして入力されるべき要件事実の確定（それは法律家の側の仕事であるが、評価的要件の問題等、困難な問題である）こそが重要なのである。なお、要件事実を中心とした論理プログラミングの実績として、例えば、佐藤健他「PROLEG：論理プログラミングをベースとした民事訴訟における要件事実論の実装」（知識ベースシステム研究会 / 人工知能学会〔編〕92 卷 1 頁、2010）等がある。また、AI と法務について最近までの状況を法律家向けに解説したものと、角田篤泰「人工知能の発展と企業法務の未来（1）～（4-4・完）」NBL1107～1131 号掲載（2017-2018）が参考になる。