

# 法理学

足立 英彦

2021 年 1 月 30 日



# 目次

第 1 章	論理学入門	11
第 1 節	命題論理入門	12
1	命題	12
2	論理結合子	13
(1)	否定	13
(2)	連言	13
(3)	選言	14
(4)	条件法	15
3	論理式の形成規則	16
4	恒真式、矛盾式、事実式	17
5	妥当な推論	18
(1)	定義	18
(2)	妥当な推論の例	19
1	肯定式 (modus ponens)	19
2	否定式 (modus tollens)	19
6	論理的同値	20
7	矛盾、整合性	21
第 2 節	述語論理入門	22
1	語彙	22
2	論理式の形成規則	23
3	真理値について	25
4	多項述語論理	26
第 2 章	規範	27
第 1 節	規範とは何か	27
1	規範	27
2	規範文	28
3	義務様相	28
(1)	義務様相の表現方法	28

	(2)	義務様相の相互関係 . . . . .	29
	1	否定 . . . . .	30
	2	反対・小反対・含意 . . . . .	30
		2.1 反対 . . . . .	30
		2.2 小反対 . . . . .	30
		2.3 含意 . . . . .	30
	(3)	自由と不自由 . . . . .	31
4		規範の真理値 . . . . .	32
	(1)	可能世界 . . . . .	33
	1	可能世界の整合性 . . . . .	33
	2	可能世界の完全性 . . . . .	33
	3	到達可能性と様相命題の真理値 . . . . .	34
	(2)	理想世界 . . . . .	35
	1	否定 . . . . .	36
	2	理想世界の存在仮定と反対・小反対・含意 . . . . .	36
	3	楽観的な批判主義者 . . . . .	36
	4	理想世界のありよう . . . . .	37
	第 2 節	規範の分類 . . . . .	38
	1	名宛人の範囲による分類 . . . . .	38
	(1)	個別規範 . . . . .	39
	(2)	一般規範 . . . . .	39
	2	条件の有無による分類 . . . . .	40
	(1)	無条件の規範 . . . . .	40
	(2)	条件つき規範 . . . . .	40
	1	条件つき規範の表現方法 . . . . .	41
		1.1 Wide Scope Ought の問題 点とその解決策 . . . . .	41
		1.2 Narrow Scope Ought の問 題点 . . . . .	43
		1.3 小括 . . . . .	44
	2	条件つき規範の撤回不可能性 . . . . .	44
	第 3 章	権利 . . . . .	47
	第 1 節	権利とは何か . . . . .	47
	1	権利（請求権）の構造 . . . . .	47
	2	権利と義務の関係 . . . . .	48
	第 2 節	権利の分類 . . . . .	49
	1	すべての人に対するすべての人の権利 . . . . .	50

2	特定の人に対するすべての人の権利 . . . . .	51
3	すべての人に対する特定の人への権利 . . . . .	51
4	特定の人に対する特定の人への権利 . . . . .	51
第3節	自由権 . . . . .	51
1	自由と不自由 . . . . .	52
(1)	自由 . . . . .	52
(2)	不自由 . . . . .	52
(3)	明示の自由と黙示の自由 . . . . .	53
1	明示の自由 . . . . .	53
2	黙示の自由? . . . . .	53
2	自由権（補強された自由） . . . . .	54
3	自由権の分類 . . . . .	55
(1)	すべての人に対するすべての人の自由権 . . . . .	55
(2)	特定の人に対するすべての人の自由権 . . . . .	56
(3)	すべての人に対する特定の人への自由権 . . . . .	56
(4)	特定の人に対する特定の人への自由権 . . . . .	56
4	原理としての基本権 . . . . .	57
(1)	原理とその適用方法 . . . . .	57
(2)	比例原則（適合性・必要性・狭義の比例性） . . . . .	58
1	適合性 . . . . .	59
2	必要性 . . . . .	59
3	狭義の比例性 . . . . .	60
5	自由権の意義 . . . . .	60
(1)	「道徳的な生存」とは何か? . . . . .	61
(2)	道徳的な生存と自由権の関係 . . . . .	62
第4章	授權規範と権限 . . . . .	65
第1節	授權規範・権限とは何か . . . . .	66
第2節	授權規範の分類 . . . . .	67
1	規範創造の権限と規範解釈の権限 . . . . .	67
(1)	規範創造の権限 . . . . .	67
1	私人の権限 . . . . .	68
2	国会の権限 . . . . .	69
3	憲法制定者の権限 . . . . .	70
(2)	規範解釈の権限 . . . . .	70
2	義務的権限と許可的権限 . . . . .	71
(1)	義務的授權規範・義務的権限 . . . . .	71
(2)	許可的授權規範・許可的権限 . . . . .	72

第3節 制度的保障	72
1 制度的行為	72
2 制度的保障	73
(1) 定義	73
(2) 憲法 29 条 1 項の「財産権」	74
(3) 「(単なる)客観的制度的保障」と「主観的制度的保障」	74
第5章 法的論証	75
第1節 論証の条件	75
1 論理的推論	75
2 条件つき一般規範	75
(1) アリストテレスの正義論	76
1 平均的正義	76
2 分配的正義	77
3 平均的正義と分配的正義の関係	77
4 分配的正義と分配の目的	78
(2) 法的三段論法	78
3 すべての前提の論証	79
(1) 条件つき一般法規範の論証	79
(2) 必然的事実の論証	79
第2節 法規範の形成	80
1 法源の発見	80
2 法源の競合	80
(1) 排他的規範競合	80
(2) 非排他的規範競合	81
1 択一的規範競合	81
2 累積的規範競合	81
第3節 法解釈の方法	81
1 前提の追加	82
2 追加された前提の論証方法	84
(1) 語の用法に基づく論証	84
1 論証の順序	84
2 誰の用法か?	85
(2) 立法者意思に基づく論証	86
1 立法者の意図した意味を論拠とする論証	86
2 立法者の意図した立法目的を論拠とする論証	87
3 (1)(2)の小括	88
(3) 体系的論証	89

---

1	目的・手段関係に基づく体系的論証 . . . . .	89
2	論理的関係に基づく体系的論証（狭義の体系的論証） . . . . .	89
(4)	目的論的論証 . . . . .	89
3	論証方法の優先順位 . . . . .	90
第4節	発展的法形成 . . . . .	91
1	定義と分類 . . . . .	91
2	超法律的法形成 . . . . .	92
(1)	超法律的法形成が許されるための条件 . . . . .	92
(2)	超法律的法形成を行わなければならない理由 . . . . .	93
(3)	類推による欠缺補充 . . . . .	94
3	反法律的法形成 . . . . .	95





# はじめに

## 法理学の問

法理学は法学の一分野です。法学は実定法学と基礎法学とに分けられます。実定法学は法律学とも呼ばれ、現在通用している法令を研究対象とします。法学に属する（少なくとも属すると自認している）他の諸分野はまとめて基礎法学と呼ばれ、これから説明する法理学の他に、過去の法令を対象とする法制史学、外国の法令を対象とする外国法学などが含まれます。

法理学は、実定法学や、法理学以外の基礎法学の諸分野とは根本的に異なる点があります。それは問の立て方です。実定法学、法制史学、外国法学の共通の問いは「何が法か？」です。もちろん、実定法学は「何が我が国の法か？」を問い、法制史学は「何が我が国の、または特定の外国の法であったか？」を問い、外国法学は「何が（当該）外国の法か？」を問うという違いはありますが、これらの学問分野は、各国の現在の、または過去の実定法の体系を「法」として想定し、それが厳密にはどのようなものであるかまでは問いません。各国の現在の、または過去の法令の条文、それらの解釈、または個々の事件における法的判断が各国の法体系に属するか否か、すなわち法であるか否かを問うのです。

法理学は、実定法学や法制史学、外国法学が突き詰めては考えない問と取り組みます。その問は「法とは何か？」です。法と呼ばれる対象—それには自分の国の現行法だけではなく外国の法も、国際法も、過去や未来の法も含まれるでしょう—に何か共通の性質、すなわち本質があるのか、あるとすればそれは何なのかを考えることが、法理学の課題なのです。

実定法の内容は時代や場所によって異なります。法理学の対象は、時代や場所によって異なる、法の本質的な部分です。法の変わりうる部分と変わらない部分の両方を学んではじめて法を学んだといえるでしょう。そのため、実定法学の諸分野や法制史学、外国法学と合わせて、この法理学もぜひ学んでいただきたいと思います。

## 「法理学」という名称について

「法とは何か」という問と取り組む学問分野を「法理学」と呼ぶということを説明しましたが、この「法理学」という名称は、東京大学の穂積伸重が、明治14（1881）年に採用した名称です（穂積・穂積（1916）168頁）。その後、新カント学派の流行とともに、ドイ

ツ語の Rechtsphilosophie の訳語である「法律哲学」が普及し、さらに昭和 10（1935）年に東京大学の尾高朝雄が自著の名称を『法哲学』（尾高（1935））として以来、法理学と法哲学が併存するようになったといわれています（青井（2007）3 頁）。全国の大学を見渡すと、たとえば北海道大学、東京大学、名古屋大学や早稲田大学では「法哲学」、東北大学、京都大学、大阪大学、九州大学や慶応義塾大学では「法理学」\*1、という名称が使われており、どのような理由でそうなっているのかは分かりません。金沢大学では、法文学部設立当初より「法理学」という授業科目を置いています。日本語の「法理学」「法哲学」に相当する英語は philosophy of law, legal philosophy, jurisprudence などであり、中国語では「法理學」です。

## 授業の形式、成績評価の方法など

今年度の授業は WebClass を利用したオンデマンド方式と教室での対面方式を併用します。教室での授業の際には Zoom を利用し、自宅等の遠隔地からでも参加できるようにします。11 月下旬又は 12 月上旬に小テストを、2 月上旬に期末試験を行います。可能な限り教室で行いたいと思いますが、これはコロナウイルスの状況次第です。小テストは 30 点満点、期末試験は 70 点満点とし、合計点に基づき成績評価を行います。小テストと期末試験の答えは採点后に返却します。過去の小テストの問題と解答は私の Web で公表しています。質問はいつでもメール (hadachi@staff.kanazawa-u.ac.jp) で受け付けますが、授業の内容に関する質問がある場合は、他の履修者にとっても参考になることが多いので、なるべく WebClass のチャットを利用してください。それでは法理学の授業を始めましょう。

---

\*1 ただし京大の大学院では「法哲学」という名称も使われている模様。

## 第1章

# 論理学入門

法理学の課題は、法と呼ばれる対象に共通の性質を、すなわち時代や地域に依らない法の本質を探求することです。ところで、法と呼ばれるもののほとんどは言語で表現されています。一部の簡単な内容は、道路標識のように図で表現することも可能ですが、複雑な内容を図で表現することはできません。このため、法理学の対象のほとんどは言語で表現されています。

しかし残念なことに、人類の言語にはとても多くの種類があり、したがって法と呼ばれるものも様々な言語で表現されています。このことは法理学の課題にとっての、すなわち共通の対象を探求する試みにとっての大きな障害です。

では、現在の世界の事実上の共通言語である英語を使えばいいのではないかと、いう考えもあるでしょう。しかし、そもそも英語をはじめとする自然に生成発展した言語の表現は多義的であり、それゆえに解釈の争いが生じるのであって、英語を使ってもその争いから逃れることはできません。

このため、この授業では Logic（「論理」または「論理学」と訳されますが、論理記号や論理式と言った方がイメージしやすいでしょう）という人類共通の人工言語（artificial language）を使います。Logic は我々人類が自然と発展させてきた自然言語（natural language）ではなく、人工的に作り上げた人工言語の一つであり、解釈の余地がなく、現在では学問に携わる人々の共通言語となっています。このため、Logic での表現は、法学に携わるすべての人々にとって共通の理解を可能とします。そのうえ、他分野の人々も理解できるため、Logic を利用することによって、法学以外の他分野の学問的成果を法学に導入する可能性も開けます。近年、人工知能が飛躍的に進化しつつありますが、人工知能の基礎も Logic です。以上のことから、人類共通の人工言語である Logic を知ることは、法理学の課題にとってはもちろん、法学全般にとっても重要なのです。

なお、Logic にも語彙や文法があり、それらの違いによって実はさまざまの Logics があります。この授業では、この章でさまざまな Logics の多くに共通する命題論理と述語論理の基本を説明したうえで、次の章では規範を対象とする法学にとって不可欠の様相論理と義務論理の初歩的な内容について説明します。

なお、以上のように論理を重視する法理学こそが真の法理学であると私（足立英彦）は

信じていますが、それが他大学で多く行われている正義論中心の法理学・法哲学とかなり異なっていることも自覚しています。正義論の重要性を否定するつもりは全くありませんが、本学では仲正昌樹先生が「政治思想史」の授業で正義論を扱っておられ、また読みやすい入門的な日本語文献も多数ありますので、この授業では正義論にはほとんど触れません。正義論に関心のある方は、最近の出版物の中ではとりあえず住吉 (2020) を手に取ることをお勧めします。

## 第1節 命題論理入門

これから Logic (論理) という人工言語について説明します。外国語を学ぶときには、その外国語に固有の語彙と文法を学ばなければなりません。Logic を学ぶ際も同様です。すなわち、Logic という言語の語彙と文法を学ぶ必要があります。まず語彙から学びましょう。

最初に、命題を最小単位とする Logic である命題論理 (propositional logic) の語彙と文法について説明し、そのあとで命題論理の拡張である述語論理 (predicate logic) の語彙と文法について説明します。

### 1 命題

命題論理の最小単位は命題です。命題 (proposition) は、文が表現する内容です。この内容、すなわち命題とはいったい何なのかについては論理学者や哲学者の間で争いがあります。答えの候補としては、文の意味、文が説明している出来事、心の中のイメージなどがありますが、この授業には直接には関係しない論点ですので、これ以上の検討はここではしません。

文が表現する内容のすべてが命題である、というわけではありません。文が表現する内容のうち、真または偽という値 (あたい) を持つもののみが命題です。真、偽という値を真理値 (しんりち) と呼びます。たとえば、「2020年10月1日の金沢の天気は晴れである」という文の内容のように、現実の世界を叙述するものは、その内容が現実と対応していれば、すなわち実際に晴れていれば真、対応していなければ、すなわち曇っていたり雨が降ったりしていれば偽という値を持ちますので、命題です。これに対して、現実の世界を叙述する文の内容であっても、個人の主観的な評価を含む文 (例えば、「金沢は日本で一番美しい街である。」) や、そもそも現実の世界ではなく空想の世界を叙述する文 (例えば、「鬼の頭には2本の角がある。」) などのように、その真偽が人によって異なったり、そもそも真偽の値を割り当てる意義のない文もあります。これらは文の内容であっても命題ではありません。したがって、命題の正確な定義は「文の内容のうち、真理値をもつもの」です。

命題は、原子命題 (atomic proposition)\*<sup>1</sup>と分子命題 (molecular proposition)\*<sup>2</sup>に分類できます。原子命題は、次に説明する論理結合子 (否定詞と接続詞) を含まない命題であり、分子命題は原子命題と論理結合子で構成された、より複雑な命題です。

命題を記号で表現したものを論理式 (well-formed formula, wff\*<sup>3</sup>)、原子命題を記号で表現したものを原子式 (atomic formula)、分子命題を記号で表現したものを分子式 (molecular formula) と呼びます。

## 2 論理結合子

推論の正しさ (後述) に直接に関わる「・・・でない」「かつ」「または」「ならば」を論理結合子 (logical connective) といいます。以下では、それぞれの論理結合子の書き方とその意味を説明します。

### (1) 否定

否定 (negation) の記号は  $\neg$  です。以下、この命題論理の節では、命題を大文字のアルファベットで表します。たとえば「A でない」(not A) という命題は  $\neg A$  と表します。この命題は原子命題 A に否定詞を付け加えたものですので分子命題です。

分子命題の真理値は、その分子命題を構成する原子命題の真理値が決まれば決まります。たとえば  $\neg A$  は、A が真のときに偽となり、A が偽のときに真となります。たとえば、「今日は晴れている」という命題が真のときは、「今日は晴れていない」という命題は偽です。「今日は晴れている」という命題が偽のときは、「今日は晴れていない」という命題は真です。

$\neg A$  の真理値と A の真理値の関係は、「 $\neg A$  は、A が偽のとき、またそのときにのみ、真である」(If and only if A is false,  $\neg A$  is true. ) と表現できます。この関係を表に表すと以下ようになります。なお、この表では真を 1、偽を 0 で表します。

A	$\neg A$
1	0
0	1

この表のように、一番左の列に原子命題の真理値を書き、その右側に分子命題の真理値を書き、両者の関係を表した表を真理表 (truth table) と呼びます。

### (2) 連言

二つの命題を「かつ」(and) で結ぶ論理結合子を連言 (conjunction) といい、 $\wedge$  という記号で表します。たとえば「A かつ B」(A and B) という命題は  $A \wedge B$  と表します。

\*<sup>1</sup> 単純命題 (simple proposition) ともいう。

\*<sup>2</sup> 複合命題 (compound proposition) ともいう。

\*<sup>3</sup> well-formed とは、あとで説明する論理式の形成規則に従っているという意味です。その規則に従っていないものは wff ではなく、したがって論理式ではありません。

$A \wedge B$  の真理値と  $A, B$  の真理値の関係は「 $A \wedge B$  は、 $A, B$  のすべてが真であるとき、またそのときにのみ真である」と表現できます。たとえば  $A$  が「今日の金沢は晴れている」、 $B$  が「今日の台北は晴れている」であれば、金沢と台北の両方の都市で晴れている場合だけ「今日の金沢は晴れており、今日の台北は（も）晴れている」という分子命題は真となり、それ以外の場合、すなわち、金沢は雨で台北は晴れの場合と、金沢は晴れて台北は雨の場合と、どちらの都市でも雨が降っている場合は偽になります。連言の真理表は以下の通りです。

$A$	$B$	$A \wedge B$
1	1	1
1	0	0
0	1	0
0	0	0

### (3) 選言

二つの命題を「または」(or) で結ぶ論理結合子を選言 (disjunction) といい、 $\vee$  という記号で表します。「 $A$  または  $B$ 」( $A$  or  $B$ ) という命題は  $A \vee B$  と表します。 $A \vee B$  の真理値と  $A, B$  の真理値の関係は、「 $A \vee B$  は、 $A, B$  のすべてが偽でないとき、またその時にのみ真である」と表現できます。上記の連言の例を使えば、金沢と台北の両方で晴れている場合と、いずれかで晴れている場合は「今日の金沢は晴れている、または、今日の台北は晴れている」という分子命題は真となり、両都市で晴れていない（曇っているか雨が降っている）場合は偽となります。

選言の真理表は以下の通りです。

$A$	$B$	$A \vee B$
1	1	1
1	0	1
0	1	1
0	0	0

論理という人工言語の選言の意味は以上の通りなのですが、自然言語の「または」(or) には、上記の他にもう一つの意味があります。たとえば、レストランの昼食のセットに飲み物がついていて、メニュー表に（食後に）「コーヒーまたは紅茶」と書いてあったとします。つまり、このランチセットを注文した人は「コーヒーを飲む、または紅茶を飲む」ということです。メニューに書いてあるわけですからこの分子命題は真であるので、注文した人が「では、コーヒーと紅茶の両方をください」と言ったとしたら、店主は何とthink 思うのでしょうか。例外はあるかもしれませんが、通常は、「それはできません、コーヒーか紅茶のどちらか一つを選んでください」と言われるでしょう。この例のように、自然言

語の「または」が「どちらか一方だけ」を意味する場合もあるのです。

「どちらか一方だけ」を意味する「または」を排他的選言 (exclusive disjunction) といいます。一方を選択すると他方は排除されるからです。記号では、 $\vee$  を使う場合があります。 $A \vee B$  の選言はつぎの通りです。

A	B	$A \vee B$
1	1	0
1	0	1
0	1	1
0	0	0

「両方でもいい」を意味する「または」を、非排他的選言 (non-exclusive disjunction) といいます。命題論理の選言  $\vee$  は常に非排他的選言であることに注意して下さい。非排他的選言としての自然言語の「または」は、例えば試験の受験資格の説明などで使われます。司法試験の受験資格は「法科大学院を卒業した者または予備試験に合格した者」ですが、両方を満たす者にも当然受験資格はあります。

#### (4) 条件法

「もし A ならば B」(If A, then B.) という分子命題の A と B を結ぶ論理結合子を条件法 (conditional) といい、 $\rightarrow$  という記号で表します。 $A \rightarrow B$ <sup>\*4</sup> の真理値と、A, B の真理値の関係は「 $A \rightarrow B$  は、A が偽であるか、または B が真であるとき、またそのときにのみ真である」と表現できます。この「または」は非排他的選言です。条件法の真理表は以下の通りです。

A	B	$A \rightarrow B$
1	1	1
1	0	0
0	1	1
0	0	1

自然言語の「もし・・・ならば、・・・である」は多義的です。上記の条件法はその一つを表すと考えてください。自然言語において、条件法の意味での「もし・・・ならば・・・である」が使われる典型例は条件付きの約束です。たとえば親が子供に約束する場面を想定して下さい。親が「今度の日曜日に、『もし天気の良いければ、動物園へ行こう』」と言ったとします。この『 』内の約束を親が破ったといえるのはどのような場合でしょうか。「天気が良い」という命題を A、「動物園へ行く」という命題を B とします。真理表の 1 行目 (A: 1, B: 1) の場合、すなわち、天気良くて実際に動物園へ行った場合、親が自分の約束を破っていないことは明らかです。したがって、命題  $A \rightarrow B$  は真です。2 行目の場合は、親が自分の約束を破ったことが明らかですので、 $A \rightarrow B$  は偽です。1 行飛ばして、

<sup>\*4</sup>  $A \supset B$  という書き方もありますが、この授業では使いません。

4行目の場合、つまり天気が悪くて動物園へ行かなかった場合は、約束を破ったとは言えないので、 $A \rightarrow B$  は真です。最後に3行目、すなわち、天気が悪かったけれども（子供が泣いてどうしても行きたいと言い張るなどの理由で）動物園へ行った場合、親は約束を破ったといえるでしょうか？ あの約束は天気が良かった場合のことだけを想定していて、悪かった場合のことは何も決めていない、と考えるならば、約束を破ったとはいえず、 $A \rightarrow B$  は真だといっても問題はないでしょう。このように、「もしAならばB」という命題は、Aが偽の場合のことには言及していないと解するのが自然ならば、Aが真、Bが偽の場合だけ偽となり、それ以外の3つの場合は真となります。これが論理学における条件法です。

他方、会話の前後の文脈を考慮すると、「天気が良い場合にだけ動物園へ行こう」つまり、雨の場合は行かないことをこの約束が含意していることが明らかな場合もあるでしょう。このような約束を論理式で表すならば  $(A \rightarrow B) \wedge (B \rightarrow A)$  となります。

A	B	$A \rightarrow B$	$B \rightarrow A$	$(A \rightarrow B) \wedge (B \rightarrow A)$
1	1	1	1	1
1	0	0	1	0
0	1	1	0	0
0	0	1	1	1

この  $(A \rightarrow B) \wedge (B \rightarrow A)$  という論理式を  $A \leftrightarrow B$ （または  $A \equiv B$ ）と書く場合があります。 $\leftrightarrow$ （または  $\equiv$ ）を「双条件法」（biconditional）と呼びます。 $A \leftrightarrow B$  と  $A, B$  の真理値の関係は、「 $A \leftrightarrow B$  は、 $A$  と  $B$  が同じ真理値をもつとき、またそのときにのみ真である」と表現できます。ただし、この双条件法の結合詞を用いなくても、同じ意味を条件法と連言の組み合わせで表現できることに留意してください。

以上で命題論理の語彙をすべて説明しました。命題論理の語彙は、原子命題を表す大文字のアルファベット、4つの論理結合子  $\neg, \wedge, \vee, \rightarrow$ 、およびカッコ  $( )$  だけです。なお、排他的選言を表す記号  $\veebar$  と双条件法を表す記号  $\leftrightarrow$ （または  $\equiv$ ）は、この授業では命題論理の語彙に含めません。含めてもいいのですが、これらの記号を含む論理式は、これらを含まない論理式に書き換え可能ですので、含めなくても支障はありません。

### 3 論理式の形成規則

つぎに命題論理の文法に相当する形成規則を説明します。この形成規則に従っているものだけが論理式 (wff) であり、それ以外のは記号の羅列ではあっても論理式ではありません。命題論理の形成規則は以下の4つだけです。

1. 原子式 ( $A, B, C, \dots$ ) は論理式である。
2.  $P$  を論理式とすると、 $\neg P$  は論理式である。
3.  $P, Q$  を論理式とすると、 $(P \wedge Q), (P \vee Q), (P \rightarrow Q)$  はおのこの論理式である。
4. 上記の1, 2, 3によって論理式とされるもののみが論理式である。



命題論理の形成規則は以上の4つだけですが、さらにこの授業では、今後の手間を減らすために、論理式の一番外側のカッコ ( ) は省略することにします。このカッコを省略しても誤解は生じないからです。たとえば、上記の形成規則に従えば「A かつ B ならば、C」の論理式は  $((A \wedge B) \rightarrow C)$  となりますが、この授業では一番外側のカッコを省略して  $(A \wedge B) \rightarrow C$  と表記します。

#### 4 恒真式、矛盾式、事実式

論理式は、どのような場合に真になるかによって、恒真式、矛盾式、事実式の3種類に分けられます(戸田山(2000)43頁)。

恒真式(トートロジー、tautology)は、その式に含まれる原子式の真理値の組み合わせに関わりなく常に真となる式です。たとえば  $A \rightarrow A$  という論理式は恒真式です。このことは、真理表を書いてみることによって確認できます。

A	$A \rightarrow A$
1	1
0	1

恒真式で表される内容を「形式的真理」または「論理的真理」ということがあります。たとえば、「今日は雨ならば、今日は雨だ」( $A \rightarrow A$ )という文の内容は形式的真理です。「今日は雨である」( $A$ )という文が真でも(実際に雨が降っていても)偽でも(雨が降っていなくても)、つまり事実に関わりなく、「今日は雨ならば、今日は雨だ」という文は真だからです。したがって、恒真式は「いかなる事実にも依存せずに真になる式である」ともいえます。

矛盾式(incnsistent formula、恒偽式ともいう)は、その式に含まれる原子式の真理値の組み合わせにかかわらず常に偽となる式です。たとえば  $A \wedge \neg A$  という論理式は矛盾式です。真理表は以下の通りです。

A	$\neg A$	$A \wedge \neg A$
1	0	0
0	1	0

恒真式と矛盾式以外の論理式は事実式(contingency)といいます\*5。事実式は、真と

\*5 contingency は「偶然性」を意味しますので、英語とその日本語訳は一致していませんが、この「事実式」という訳が定着しているようです。contingency(偶然性)という名称は、恒真式は必然的に真になる式、矛盾式は真になることが不可能な式であり、これに対して、contingency と呼ばれる式は必然的に真ではなく、かつ、真になることも不可能ではなく、また、必然的でもなく不可能でもないものを contingency(偶然性)と呼ぶことに依ると思われまます。他方、「事実式」という名称については、恒真式と矛盾式が、それらを構成する原子式(たとえばA)がどのような内容を有しても真理値が変わらない(恒真式は真、矛盾式は偽)、つまり事実とは無関係に真理値が決まる命題であるのに対して、事実式は、それを構成する原子式の内容により真理値が変わる、したがってその真理値が事実左右される命題であることに依るものと思われまます。

偽の両方の値をとりうる式です。たとえば  $\neg A$  は、 $A$  が真の場合に偽、 $A$  が偽の場合に真の値をとるので、事実式です。

### 練習問題 1

つぎの論理式の真理表を書け。また、それぞれは恒真式、矛盾式、事実式のいずれであるか？

1.  $A \vee \neg A$
2.  $\neg(A \wedge \neg B)$
3.  $\neg A \vee B$
4.  $(A \wedge B) \rightarrow B$
5.  $\neg A \rightarrow (A \rightarrow B)$
6.  $((A \rightarrow B) \rightarrow A) \rightarrow A$
7.  $(A \rightarrow B) \rightarrow (A \rightarrow (B \vee C))$

## 5 妥当な推論

### (1) 定義

以上で命題論理の語彙と文法を学びました。これらを知っていれば、論理式 (wff) を正しく形成することができます。つぎは論理式同士の関係について学びます。

一般に、与えられた前提（この前提は一つでも複数でもよい）から結論を導くことを推論 (inference、または論証 (argument)) といいます。推論は「(前提) ゆえに (結論)」という形をしています。この推論の一種である「論理的に正しい推論」について説明します。

論理的に正しい推論は「妥当な推論」とも呼ばれます (valid inference)。妥当な推論にはつぎの 2 種類の定義があり、どちらも重要です。

- 定義 1：前提がすべて真であるようなあらゆる場合に結論も真となる推論
- 定義 2：前提がすべて真なのに結論が偽になるような場合（反例 counterexample）のない推論

要するに、前提のすべてが真であれば、結論も真であることが自動的に分かるような推論を「論理的に正しい推論」または「妥当な推論」と呼ぶのです。

なお、上記の定義に含まれる場合 (case) とは、前提や結論を構成する原子式の真理値の組み合わせのことです。原子式が 1 種類だけ（たとえば  $A$  だけ）であれば、原子式がとりうる値は真・偽の 2 通りですので、場合は 2 通りです。原子式が 2 種類の場合（たとえば  $A$  と  $B$ ）は、それぞれが真・偽の値をとりえますので、真理値の組み合わせは  $2^2$  の 4 通りです。原子式が  $n$  種類の場合の真理値の組み合わせは  $2^n$  通りです。

ある推論「(前提) ゆえに (結論)」が論理的に正しい推論である場合、この推論に含ま

れる「ゆえに（故に）」を以下では $\vdash$ という記号で表します。この「ゆえに」( $\vdash$ )は、命題論理の論理結合詞である「ならば」( $\rightarrow$ )とは違うことに十分注意してください。「ならば」は、論理 (Logic) という言語の語彙の一種であり、命題の中にあります。これに対して「ゆえに」は前提を構成する命題（または諸命題）と結論の命題の関係を表すものですので、命題の外にあります。したがって論理 (Logic) の語彙ではありません。命題の中にあるものではなく、命題の外から命題について説明をするために必要となる、論理 (Logic) とは別の表現なのです。

## (2) 妥当な推論の例

以下では妥当な推論の典型例を紹介します。

■1 肯定式 (modus ponens) 「 $A$  ならば  $B$ 」、 $A$  ゆえに  $B$ 」は妥当な推論です ( $A \rightarrow B, A \vdash B$ )。この推論が妥当であることは、真理表と上記の妥当な推論の定義に基づき説明することができます。

		前提 1	前提 2	結論
$A$	$B$	$A \rightarrow B$	$A$	$B$
1	1	1	1	1
1	0	0	1	0
0	1	1	0	1
0	0	1	0	0

定義 1 に基づくと、この推論の妥当性の説明は次のようになります。

この推論において前提がすべて真である場合は真理表の 1 行目だけである。その場合に結論も真になっている。したがってこの推論は妥当である。

これは定義 1 に基づく証明です。定義 2 に基づくと、つぎのようになります。

この推論において前提がすべて真である場合は真理表の 1 行目だけである。その場合に結論は偽になっていない、すなわちこの推論には反例がない。したがってこの推論は妥当である。

■2 否定式 (modus tollens) 「 $A$  ならば  $B$ 」、 $B$  でない ゆえに  $A$  でない」 ( $A \rightarrow B, \neg B \vdash \neg A$ ) も妥当な推論です。

		前提 1	前提 2	結論
$A$	$B$	$A \rightarrow B$	$\neg B$	$\neg A$
1	1	1	0	0
1	0	0	1	0
0	1	1	0	1
0	0	1	1	1

定義 1 に基づく推論の妥当性の説明は以下の通りです。

この推論において前提がすべて真である場合は真理表の 4 行目だけである。その場合に結論も真になっている。したがってこの推論は妥当である。

定義 2 に基づくと、つぎのようになります。

この推論において前提がすべて真である場合は真理表の 4 行目だけである。その場合に結論は偽になっていない、すなわちこの推論には反例がない。したがってこの推論は妥当である。

## 練習問題 2

つぎの推論は論理的に正しいか？

1.  $A \vee B, \neg A \models B$
2.  $A \rightarrow B \models (A \wedge C) \rightarrow B$
3.  $A \rightarrow B, B \models A$
4.  $(A \wedge B) \models A$
5.  $\neg A \models A \rightarrow B$
6.  $A, \neg A \models B$

## 6 論理的同値

論理式  $P$  と  $Q$  がどのような場合にも同じ真理値をとることを、 $P$  と  $Q$  は論理的同値 (logically equivalent) であるといいます。ここでの「場合」も、論理式を構成する原子式の真理値の組み合わせのことです。たとえば、上記の練習問題にあった  $\neg(A \wedge \neg B)$  と  $\neg A \vee B$  は、どちらの論理式も、 $A$  が真で  $B$  が偽の場合に偽、他の 3 つの場合には真となりますので、論理的同値です。これらの論理式と  $A \rightarrow B$  も論理的同値です。

$P$  と  $Q$  が論理的同値であることを  $P \models Q$  と書きます。記号からも明らかなように、 $P \models Q$  と  $Q \models P$  が同時に成り立つことを意味しています。また、論理的同値を表すこの記号  $\models$  は、 $\vdash$  と同様に、命題論理の語彙ではなく、命題について説明するために必要となる、論理 (Logic) とは別の言語の記号であることに留意して下さい。

## 練習問題 3

つぎのそれぞれ二つの論理式は論理的同値か。

1.  $A \wedge A$  と  $A$
2.  $A \rightarrow B$  と  $\neg B \rightarrow \neg A$

## 7 矛盾、整合性

つぎに、集合について考えます。集合 (set) とは「もの」の集まりのことで、この「もの」を要素 (element) といいます。要素は数、人、命題、論理式など、なんでもよいのですが、以下では論理式を念頭に置いて話を進めます。たとえば、論理式  $A$  と  $B$  が属している集合  $\Gamma$  (ギリシャ文字のガンマ) を、 $\Gamma = \{A, B\}$  と表記します。

論理式の集合は、矛盾している集合と矛盾していない集合に分けることができます。「論理式の集合  $\Gamma$  が矛盾している (非整合的である、inconsistent)」とは、「 $\Gamma$  に属するすべての論理式を同時に真にするような場合 (原子式の真理値の組み合わせ) が存在しない」ということです。集合が矛盾しているかどうかは、真理表を書けば分かります。たとえば集合  $\{A, B, \neg A\}$  という集合は矛盾しています。なぜなら、下記の真理表で明らかのように、3つの要素が同時に真になる場合 (表の行) がないからです。

$A$	$B$	$\neg A$
1	1	0
1	0	0
0	1	1
0	0	1

なお、常に偽になる式を矛盾式 (inconsistent formula) といいましたが (17 頁)、これは、一つの論理式だけを要素とする集合が矛盾していることの簡略表現です。「矛盾」(非整合的、inconsistent) は、厳密には集合の一性質を意味します。

矛盾した集合を前提とする推論は、その結論がどのようなものであっても妥当します (戸田山 (2000) 65 頁)。妥当な推論の定義 2 を思い出してください (18 頁)。この定義によれば、妥当な推論とは反例のない推論のことであり、反例とは「前提がすべて真で結論が偽の場合」のことでした。矛盾した集合においては、その要素が同時に真になる場合はありません。したがって矛盾した集合を前提とする推論においては、前提がすべて真になる場合がなく、したがって前提が全て真で結論が偽になる場合、すなわち反例がないので、妥当します。矛盾した集合のこの性質は古来より知られており、ラテン語で 'Ex falso quodlibet.' (直訳は「偽からは何でも出てくる」) ですが、この授業の用語では「矛盾集合からは何でも出てくる」の意) という名称がついています。

矛盾集合のこの性質は法学にとって非常に重要です。ある国の法体系に  $A$  という規範

(命題であると想定します)と  $\neg A$  という二つの規範が属しているとします。この二つの規範は同時に真になることがありませんので、この二つの規範を含む法体系は矛盾しています。この矛盾した法体系からは、あらゆる無限の規範が論理的に推論されます。すなわち、あらゆる行為がそれぞれ同時に法的に許され、命令され、禁止されていることとなります。このような法体系は、我々の行動を規律する役割を果たしません。法学の一つの顕著な特徴は矛盾を嫌がるという点にあります。その理由は 'Ex falso quodlibet.' にあるのです。

矛盾していない集合を整合的な集合といいます。「論理式の集合  $\Gamma$  が整合的である (consistent、矛盾していない)」とは、「 $\Gamma$  に属するすべての論理式を同時に真にするような場合 (原子式の真理値の組み合わせ) が存在する」ということです。そのような場合が一つでもあれば、当該集合は整合的 (無矛盾) です。

#### 練習問題 4

つぎの論理式の集合は矛盾しているか、それとも整合的か。

1.  $\{\neg A\}$
2.  $\{A \rightarrow A\}$
3.  $\{A, \neg A\}$
4.  $\{A, B\}$
5.  $\{A, A \rightarrow B, \neg B \vee C, C \rightarrow \neg A\}$

## 第2節 述語論理入門

たとえば、「甲<sup>\*6</sup>は他人の権利を侵害した。」という命題と「他人の権利を侵害した者は、それによって生じた損害を賠償しなければならない。」という命題から、「甲は (他人の権利を侵害したことによって生じた) 損害を賠償しなければならない。」という命題を論理的に導くことはできそうです。実際にこの推論は論理的に正しいのですが (後述 25 頁)、この推論を命題論理で表現しようとする、この推論に含まれる命題はすべて原子命題であるため、「A, B ゆえに C」としか表現できず、したがってこの推論が妥当であることを説明できません。この推論の妥当性を説明するためには、原子命題の中身を表現できる語彙が必要です。そのような語彙を含む論理が述語論理 (predicate logic) です。

### 1 語彙

命題は主語 (subject) と述語 (predicate) で構成されます。たとえば「甲は他人の権利を侵害した」という命題の主語は「甲は」、述語は「他人の権利を侵害した」です。後者の述語は、主語が有する性質を表しています。

\*6 ここで「甲」は、実在する人の名前であるとします。

述語論理においては、命題の主語となれるのは、「甲は」のような、この世に一つしか存在しない対象を指す「個体指示表現」だけであるとします。この個体指示表現を表す記号を個体定項 (individual constant) と呼び、小文字のアルファベットで表します。また述語は、大文字のアルファベットで表します。たとえば「甲は」という主語を  $a$ 、「他人の権利を侵害した」という述語を  $P$  とすれば、「甲は他人の権利を侵害した」は  $Pa$  と表記されます。

上記のように、主語を個体指示表現に限定すると、複数の個体を指し示す主語をもつ命題を論理式で表現するためには、ある工夫が必要となります。たとえば、「他人の権利を侵害した者は、それによって生じた損害を賠償しなければならない」という命題をどのように記号化するかを考えます。そのためにまず、不特定の個体を指し示す個体変項 (individual variable) を導入し、小文字の  $x, y, z$  で表します。また、「他人の権利を侵害した」という述語を既述のように  $P$  と表し、「それによって生じた損害を賠償しなければならない」という述語を  $Q$  と表します。そして「他人の権利を侵害した者は」という主語を、「およそどんな  $x$  をとってきてても、 $x$  が  $P$  であるならば・・・」と言い換え、この命題を「およそどんな  $x$  をとってきてても、もし  $x$  が  $P$  であるならば、 $x$  は  $Q$  である」と表します。さらに条件法の論理結合子も使えば、「およそどんな  $x$  をとってきてても ( $Px \rightarrow Qx$ ) と表現できます。さらに、「およそどんな  $x$  をとってきてても」(すべての  $x$  について、for all  $x$ ) を  $\forall x$  という記号を用いて、最終的に  $\forall x(Px \rightarrow Qx)$  とします。この  $\forall$  は All の  $A$  を上下逆にしたもので、全称量化子 (universal quantifier) と呼びます。

最後に、「・・・であるようなものが少なくとも一つ存在する」を意味する存在量化子 (existential quantifier)  $\exists x$  を導入します。たとえば、「人間である」という述語を  $H$  とすると、(話題になっている範囲で、たとえば教室で、)「少なくとも一人の人間が存在する」という命題を  $\exists xHx$  と表します。 $\exists$  は Exist の  $E$  を上下逆にしたものです。

以上で、述語論理の語彙はすべて説明しました。まとめると、述語論理の語彙は以下の通りです。

1. 項 (term)
  - (a) 個体定項  $a, b, c, \dots$
  - (b) 個体変項  $x, y, z$
2. 述語記号  $P, Q, R, \dots$
3. 論理定項
  - (a) 結合子  $\neg, \wedge, \vee, \rightarrow$
  - (b) 量化子  $\forall, \exists$

## 2 論理式の形成規則

述語論理の文法、すなわち論理式の形成規則は以下の通りです。

1. 1つの述語記号の後ろに1つの項（個体定項または個体変項）をおいたものは論理式である。（これを原子式と呼ぶ。）
2.  $P$  を論理式とすると、 $\neg P$  は論理式である。
3.  $P, Q$  を論理式とすると、 $(P \wedge Q), (P \vee Q), (P \rightarrow Q)$  は論理式である。
4.  $P$  を論理式、 $x$  を個体変項とすると、 $\forall xP, \exists xP$  は論理式である。
5. (1)(2)(3)(4) によって論理式とされるもののみが論理式である。

述語論理の論理式の形成規則は以上の5つだけとします。さらにこの授業では、命題論理の場合と同様に、論理式の一番外側のカッコ ( ) は省略することにします。

### 練習問題 5

1. 次の英文を論理式に翻訳せよ。ただし全称量化子を使うこと。  
( $Sx$ :  $x$  likes Sushi.  $Jx$ :  $x$  is Japanese.)
  - (a) Everyone likes Sushi.
  - (b) It is not the case that everyone likes Sushi.
  - (c) Nobody likes Sushi.
  - (d) It is not the case that nobody likes Sushi.
  
  - (e) Every Japanese likes Sushi.
  - (f) It is not the case that every Japanese likes Sushi.
  - (g) No Japanese likes Sushi.
  - (h) It is not the case that no Japanese likes Sushi.



2. 次の英文を論理式に翻訳せよ。ただし存在量化子を使うこと。

- (a) It is not the case that someone doesn't like Sushi.
- (b) Someone doesn't like Sushi.
- (c) It is not the case that someone likes Sushi.
- (d) Someone likes Sushi.
  
- (e) There isn't anyone who is Japanese and doesn't like Sushi.
- (f) There is someone who is Japanese and doesn't like Sushi.
- (g) There isn't anyone who is Japanese and likes Sushi.
- (h) There is someone who is Japanese and likes Sushi.

### 3 真理値について

述語論理の論理式のうち、量化記号が含まれるものについては、気を付けなければならない点があります。たとえ「猫がいる」( $\exists xCx$  とします) という命題がどのような場合に真になるのかを考えて下さい。この世界の生き物全体を想定するなら、その中に猫はいますのでこの命題は真です。猫を飼っている人の家の中にいる生き物(猫、人間等)に限定しても真です。しかし猫を飼っていない家の中の生物に限定すれば偽です。同様に「すべては猫だ」( $\forall xCx$ ) という命題も、世界の生き物全体を想定すれば偽ですが、猫カフェ内の人間以外の生物に限定すれば真でしょう。

このように量化記号を含む命題は、その命題の主語としてどのような範囲を想定しているかによって真理値が異なります。述語論理の  $\exists xCx$  や  $\forall xCx$  という論理式についていえば、 $x$  に入りうる個体定項の範囲が変われば、 $\exists xCx$  や  $\forall xCx$  の真理値は変わってくるのです。論理学では、述語論理の論理式の命題が想定している個体定項の範囲を議論領域 (domain of discourse) と呼びます。

述語論理の論理式で構成される推論の妥当性の証明については、以下の授業内容に必須というわけではないので省略します。なお、この節の冒頭で例示した推論(「甲は他人の権利を侵害した。」と「他人の権利を侵害した者は、それによって生じた損害を賠償しなければならない。」という命題から、「甲は損害を賠償しなければならない。」という命題を導くこと)の妥当性については、ここまでで学んだ知識で説明できます。前提の一つ目の命題を  $Pa$ 、二つ目の命題を  $\forall x(Px \rightarrow Qx)$ 、結論を  $Qa$  とします。二つ目の命題  $\forall x(Px \rightarrow Qx)$  は、どのような  $x$  についても  $Px \rightarrow Qx$  ということなので、 $Pa \rightarrow Qa$  を含みます。そして  $Pa$  を  $P$ 、 $Qa$  を  $Q$  に置き換え命題論理の論理式にすると、 $P$  と  $P \rightarrow Q$  から  $Q$  を導く推論になります。この推論が妥当であることは真理表を使って説明できます。

#### 4 多項述語論理

「a は他人の権利を侵害した」という命題を  $Pa$  と表しました。 $Pa$  のように述語が項 (term) を一つだけもつような述語論理を 1 項述語論理 (monadic predicate logic, MPL) と言います。これに対して、述語が項を二つ以上持つ述語論理を多項述語論理 (polyadic predicate logic, PPL) と言います。たとえば、2 項述語論理において、「x は y の兄弟である」という 2 項述語 (two place predicate) を  $Bxy$  と表すなら、「a と b は兄弟である」という文は  $Bab$  と表せます。「x は y の権利を侵害した」を  $Pxy$  と表すなら、「a は b の権利を侵害した」は  $Pab$  です。1 項述語は主語の性質を表しますが、2 項述語は二つの項 (個体) の間の関係を表します。同様に n 個の項をもつ n 項述語は、n 個の項の間の関係を表します。

##### 練習問題 6

次の命題を論理式に翻訳せよ。ただし、「x は y を助ける」を  $Hxy$  とする。

1. a は b を助ける。
2. a は皆を助ける。
3. 皆は b を助ける。
4. 皆は皆を助ける。

## 第2章

# 規範

この章では規範命題（以下では「規範」とします）について説明します。

### 第1節 規範とは何か

この授業の最初に、法理学は「法とは何か？」という問いに答を与えようとする試みであることを説明しました。その答えについての仮説がないと話を進められませんので、以下では「法とは規範命題（規範）の集合である」という仮説を立て、規範についての説明を行います。

#### 1 規範

規範命題（規範）<sup>\*1</sup>とは、規範文が表現する内容です。

規範は規範文よりも基礎的な概念です。たとえば、「残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる。」（憲法36条<sup>\*2</sup>より）という規範文の内容を、「残虐な刑罰は、絶対にこれをしないことを命じる。」という規範文や、「残虐な刑罰は、絶対にこれを許さない」という規範文で表すことができます。また、日本語以外の他の言語を用いて表すこともできます。文以外の手段で、たとえば絵や身振りで表すことも不可能ではないでしょう。このように、私たちは同じ一つの規範を様々な規範文で、または他の手段を用いて表現することができるので、規範は規範文よりもより基礎的な概念であるといえます。

---

<sup>\*1</sup> ハンス・ケルゼン（Hans Kelsen）は、法的機関が定める「法規範（Rechtsnorm）」と、その「法規範」が構成する諸関係の記述であるところの「法命題（Rechtssatz）」とを区別しました（ケルゼン（2014）73～76頁）。この授業での法規範命題（本稿の第2章では「法規範」と呼びます）はケルゼンの「法命題」です。

<sup>\*2</sup> 憲法36条は「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる」であるが、この英訳 "The infliction of torture by any public officer and cruel punishments are absolutely forbidden." を見る限り、「公務員による」は「残虐な刑罰」にはかかっていません。

## 2 規範文

規範文は文の一種であり、義務的な表現 (deontic expression) を含む点で他の文と区別されます。すなわち、規範文は義務的な表現を含む文であると定義できます。

義務的な表現は義務様相 (deontic modality) を表現しています。義務様相は以下で説明する様相に対する様々な解釈の一つです。

様相 (modality) は命題に対する話者の態度を表し、ヨーロッパ言語では法助動詞 (modal auxiliary verb) によって表現されます。法助動詞は文脈に応じて様々な意味で解釈されます。代表的な法助動詞 *must* と *may* を例にとり、それぞれの代表的な意味を表にまとめると以下のようになります。

	<i>must</i>	<i>may</i>
真理に関する (alethic) 意味	It is necessary that ( $\Box$ )	It is possible that ( $\Diamond$ )
義務に関する (deontic) 意味	It is obligatory that ( $O$ )	It is permissible that ( $P$ )

法助動詞は、上記の他に、人の知識や信念にかかわる (epistemic) 意味をもったり、時間にかかわる (temporal) 意味を持つたりする場合があります。義務様相 (deontic modality) は法助動詞の意味の一種であり、「～は義務的である」(It is obligatory that) や「～は許されている」(It is permissible that) といった表現によっても表すことができます。

## 3 義務様相

### (1) 義務様相の表現方法

義務様相を表現する言葉としては、「～が命じられている」「～が禁じられている」「～が許されている」があります。たとえば、憲法 36 条「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁じる。」は、「公務員が拷問をする、及び、残虐な刑罰を科す」という文と、義務様相を表現する言葉「禁じる」に分解できます。

以下では義務様相を記号で表します。義務様相を記号で表したものを義務演算子 (deontic operator) と呼びます。

命令演算子  $O$  (It is obligatory that)  
 禁止演算子  $F$  (It is forbidden that)  
 許可演算子  $P$  (It is permitted that)

また、「～が～をする」という命題を  $V$  とし、

「 $V$ は命じられている」という文を  $OV$   
 「 $V$ は禁じられている」という文を  $FV$

「Vは許されている」という文を  $PV$

という論理式で表すことにします。

今、三つの義務演算子を紹介しましたが、実は、そのうちのどれか一つの演算子だけでも用は足りるのです。

#### 1. 命令

「税を支払うことが命じられている。」  $OV$

「税を支払わないことは禁じられている」  $F\rightarrow V$

「税を支払わないことは許されていない」  $\neg P\rightarrow V$

#### 2. 禁止

「タバコを吸うことは禁じられている」  $FV$

「タバコを吸わないことが命じられている」  $O\rightarrow V$

「タバコを吸うことは許されていない」  $\neg PV$

#### 3. 許可

「車を運転することは許されている」  $PV$

「車を運転しないことは命じられていない」  $\neg O\rightarrow V$

「車を運転することは禁じられていない」  $\neg FV$

#### 4. 不作為の許可

「助けないことが許されている」  $P\rightarrow V$

「助けることは命じられていない」  $\neg OV$

「助けないことは禁じられていない」  $\neg F\rightarrow V$

上記のそれぞれ三つの文が同じ意味であることはご理解いただけると思います。以上の文・論理式を整理すると以下ようになります。横の行に論理的に同値の論理式を並べ、縦の列に同じ義務様相を含む論理式を並べています。

	O	F	P
1	$OV$	$F\rightarrow V$	$\neg P\rightarrow V$
2	$O\rightarrow V$	$FV$	$\neg PV$
3	$\neg O\rightarrow V$	$\neg FV$	$PV$
4	$\neg OV$	$\neg F\rightarrow V$	$P\rightarrow V$

### (2) 義務様相の相互関係

それぞれの義務様相は、相互に次のような関係にあります\*<sup>3</sup>。なお、以下の説明では、禁止 ( $FV$ ) を不作為の命令 ( $O\rightarrow V$ ) で表します。

\*<sup>3</sup> 以下の「反対」「小反対」という用語は、伝統的論理学 (traditional logic) の用語です。伝統的論理学については戸田山『論理学をつくる』158-160頁を参照してください。

■1 否定 表の1行目のそれぞれの命題(論理式)を否定すると4行目の命題に、2行目の命題を否定すると3行目の命題になります\*4。このように、命令( $OV$ )と不作為の許可( $P\neg V$ )、禁止( $O\neg V$ )と作為の許可( $PV$ )は互いに「否定」の関係にあります。すなわち、いずれか一方の規範が真ならば他方は偽、いずれか一方の規範が偽ならば他方は真、という関係です。

■2 反対・小反対・含意

2.1 反対 命令( $OV$ )と禁止( $O\neg V$ )は「反対」(contrary)の関係にあります。反対の関係とは、同時に真となる場合がない(一方が真で他方が偽だったり、両方とも偽となる場合はある)という関係です。すなわち、いずれか一方が真ならば他方は偽、いずれか一方が偽ならば他方は真または偽です。

したがって、この関係にある両者の命題を「かつ」で結んだ命題( $OV \wedge O\neg V$ )は常に偽となり、その命題を否定した命題( $\neg(OV \wedge O\neg V)$ )は恒真命題です。

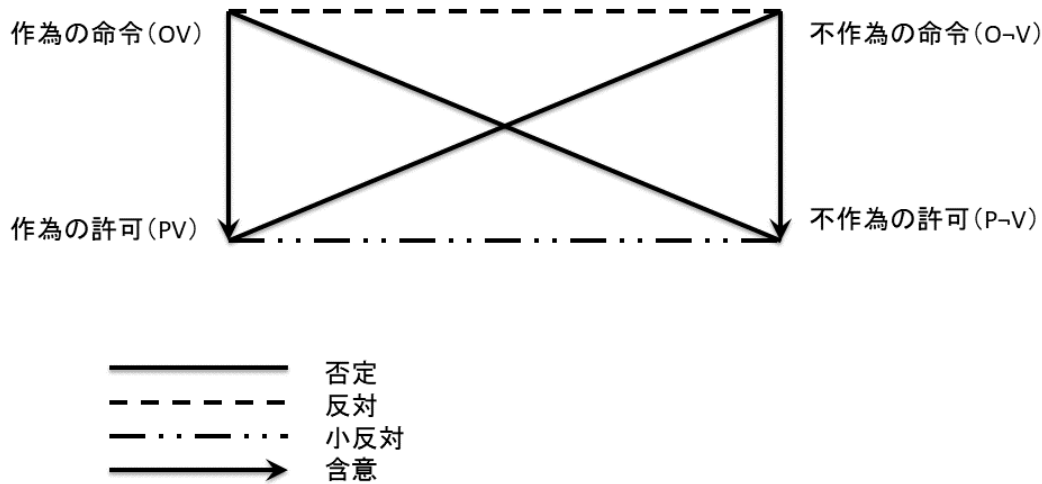
2.2 小反対 作為の許可( $PV$ )と不作為の許可( $P\neg V$ )は「小反対」(subcontrary)の関係にあります。小反対の関係とは、同時に偽となる場合がない(一方が真で他方が偽だったり、両方とも真となる場合はある)という関係です。すなわち、いずれか一方が真ならば他方は真または偽、いずれか一方が偽ならば他方は真です。

したがって、この関係にある両者の命題を「または」で結んだ命題( $PV \vee P\neg V$ )は恒真命題です。

2.3 含意 命令( $OV$ )と作為の許可( $PV$ )、禁止( $O\neg V$ )と不作為の許可( $P\neg V$ )は、前者が後者を「含意」します(imply)。すなわち、前者から後者を論理的に推論できます( $OV \models PV$ ,  $O\neg V \models P\neg V$ )。言い換えると、前者が真ならば後者は真、前者が偽ならば後者は真または偽、後者が真ならば前者は真または偽、後者が偽ならば前者も偽です。したがって、 $OV \rightarrow PV$ と $O\neg V \rightarrow P\neg V$ は恒真命題です。

以上の関係を図示したものを「義務様相の四角形」(deontic square)と呼びます。

\*4 二重否定( $\neg\neg$ )は互いに打ち消しあって消滅すると考えてください。



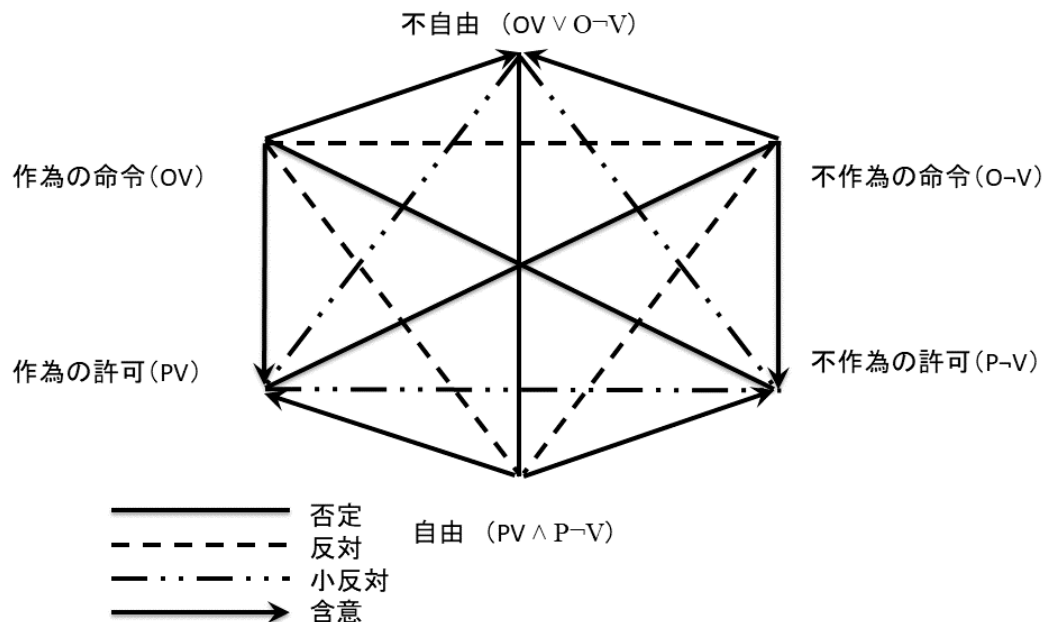
■練習問題1 上記の4つの論理式 ( $\neg(OV \wedge O-V)$ ,  $PV \vee P-V$ ,  $OV \rightarrow PV$ ,  $O-V \rightarrow P-V$ ) の義務様相をすべてPでそろえたうえで、4つの論理式をすべて同じ論理式に変形できることを示しなさい。

### (3) 自由と不自由

自由とは、作為が許されており、かつ、不作為も許されていることです。たとえば学問の自由(憲法23条)は、学ぶことが許されており、かつ、学ばないことも許されていることです。一般に、「誰かがある特定の行為をする」という命題をVとすれば、Vについての自由は、 $PV \wedge P-V$  という論理式で表現できます。

不自由とは、作為が命じられている、又は不作為が命じられていることです。Vについての不自由は、 $\neg(PV \wedge P-V)$ 、すなわち  $O-V \vee OV$  で表現できます。なお、この「又は」( $\vee$ )は非排他的選言です。ただし、 $OV$ と $O-V$ は互いに反対の関係にあり、両者が同時に真になることはありません。したがって、文章中の「又は」を排他的選言の意味に解しても結局は同じこととなります。たとえば、ある特定の宗教を信じることを強制し、同時にその宗教を信じることを禁止することはできません。いずれかが事実なら、その国においては、その特定の宗教を信じることについて不自由です。

義務様相の四角形に自由( $PG \wedge P-G$ )・不自由( $O-G \vee OG$ )という規範を加えると、義務様相の六角形(deontic hexagon)を描くことができます(Joerden (2010), S. 205; ヨエルデン (2013) 81頁)。



付け加わった関係はつぎの通りです。自由と不自由の間には否定の関係があります。自由と作為の命令、自由と不作為の命令の間には反対の関係があります。不自由と作為の許可、不自由と不作為の許可の間には小反対の関係があります。自由は作為の許可と不作為の許可を含意します。作為の命令と不作為の命令は不自由を含意します。

#### ■練習問題 2

1. 義務様相の六角形を描きなさい。その際、義務様相は  $O$  だけを使うこと。
2.  $OV$  が真の場合、 $O\neg V, PV, P\neg V, PV \wedge P\neg V, OV \vee O\neg V$  の真理値は？
3.  $OV$  が偽の場合、 $O\neg V, PV, P\neg V, PV \wedge P\neg V, OV \vee O\neg V$  の真理値は？。

#### 4 規範の真理値

この節では規範（規範命題）の真理値について説明します。その説明を通じて、規範を成り立たせている前提について理解することがこの節の目的です。

たとえば、「雨が降っている」という命題は、現実の世界で実際に雨が降っていれば真、そうでなければ偽です。この例のように、現実の世界を表現する命題は、その内容が現実世界と対応していれば真、そうでなければ偽という値をもちます。これに対して、たとえば「人を殺してはいけない」という規範に対応する現実はありません。現実の世界における殺人の有無は、この規範の真理値にとって無関係です。規範は、現実世界を表現してい



るわけではないので、現実世界を表現する命題と同様の方法では真理値を決められないのです。

命題と世界との対応の有無によって真偽を定めるという方法を維持し、それを拡張した理論が可能世界意味論です。「可能世界」というアイデアはドイツのライプニッツ (Gottfried Wilhelm Leibniz, 1646-1716) の著作に遡れるようですが、現代の論理学に最も影響を与えたのはアメリカのクリプキ (Saul Kripke, 1940-) の理論です。以下ではクリプキが基礎づけた可能世界意味論の初歩的部分を説明します\*5。

### (1) 可能世界

この世界のことを考えてください。たとえば、あなたは大学の教室で法理学の授業に出席しています。教員が板書をしています。窓の外は晴れています。大学の食堂では授業のない学生が雑談をしています……。このような出来事を含む無限の出来事の集まりがこの世界を構成しています。さて、この世界のほかに、少し違った世界を想像できます。たとえば、あなたが自宅から Web でこの授業に参加している世界、窓の外が曇っている世界、食堂内に誰もいない世界等です。この世界と1つの出来事だけが違っている世界から、すべての出来事が違っている世界まで、私たちは無限の数の世界を想像することができます。現実世界と、それとは異なった想像上の世界を、それぞれ「可能世界」(possible world) と呼びます。現実世界も可能世界の一種です。

■1 可能世界の整合性 それぞれの可能世界は「可能な」世界です。つまり、不可能な世界ではありません。言い換えれば、可能世界は整合的(無矛盾)です。可能世界のすべての出来事をそれぞれ命題  $P_1, P_2, P_3 \dots P_n$  で表すならば、この命題集合  $\{ P_1, P_2, P_3 \dots P_n \}$  は整合的です。すなわち、すべての命題を同時に真にするような場合があるということです。たとえば、ある集合が、任意の命題  $X$  に関して、 $X$  と  $\neg X$  を含んでいると、両者を同時に真にする場合はありませんので、そのような集合で表現される世界はあり得ません。ここで「あり得ない」というのは、現実に存在しえないだけでなく、想像することすらできないということです\*6。雨が降っていて、同時に雨が降っていないような世界は想定しないということです。

■2 可能世界の完全性 それぞれの可能世界は可能な「世界」です。世界は不完全ではない、つまり完全であると想定します。世界が完全であるというのは、出来事を表現する任意の命題  $X$  がその世界では真か偽のいずれかの値をとる、ということです\*7。いいかえれば、それぞれの可能世界においては、いかなる事柄に関してもその有り様(その出来後が生じているか、生じていないか)が決まっている、ということです。あなたは教室に

\*5 以下、主に三浦(2017)第1-2章と戸田山(2000)304-318頁によります。

\*6 任意の命題  $X$  について  $\neg(X \wedge \neg X)$  が真であることを矛盾律 (law of contradiction) といいます。可能世界では矛盾律が成り立ちます。

\*7 任意の命題  $X$  について、 $X \vee \neg X$  が真であることを排中律 (law of the excluded middle) といいます。可能世界では排中律が成り立ちます。

いるかないかのいずれかです。教員は板書をしているかしていないかのいずれかです。窓の外は晴れているか晴れていないかのいずれかです……。一つの可能世界は全体の部分なのではありません。それぞれの可能世界が一つの全宇宙である、と考えてください。

■3 到達可能性と様相命題の真理値 さらに、各可能世界間の関係を表現するために、到達可能性 (accessibility) という概念を導入します\*8。ある可能世界  $w_1$  から他の可能世界  $w_2$  へ到達できることを  $w_1$  から  $w_2$  へ到達可能、できない場合を到達不可能といいます。 $w_1$  の出来事を少しだけ変えることによって  $w_2$  に移れることを到達可能、あまりに違いすぎるので移れないことを到達不可能と呼ぶ、というように理解してもよいです。

それぞれの各世界における様相命題の真理値は、その世界から到達可能な世界における命題の真理値に依存します。「世界  $w_1$  から  $w_2$  に到達可能である」ということを  $w_1 \rightarrow w_2$  または  $w_1 R w_2$  と表示します。

各可能世界における様相命題の真偽は、つぎのように定義できます。(colon (:)) 「はその左右が同じであることを意味します。)

- 可能世界  $w_1$  において  $\Box A$  (「 $A$  は必然的である。’) が真 :  $w_1$  から到達可能なすべての可能世界において  $A$  が真。
- 可能世界  $w_1$  において  $\Diamond A$  (「 $A$  は可能である。’) が真 :  $w_1$  から到達可能な可能世界のうちどれかにおいて  $A$  が真。

さらに、ある世界  $a$  において命題  $A$  が真であることと、世界  $a$  が  $A$  という性質を有している、すなわち  $Aa$  が真であることは同じであるとします。たとえばこの世界を  $a$ 、 $\text{「雨が降っている」}$  という命題を  $A$  としてください。「この世界において『雨が降っている』が真である」ということと、「『この世界は雨が降っている』が真である」ということは結局同じことだと考えます。そうすると、様相命題を述語論理の論理式でつぎのように書き換えられます。

- 可能世界  $w_1$  において  $\Box A$  が真 :  $\forall wAw$  が真 (ただし、 $w$  は  $w_1$  から到達可能な世界)
- 可能世界  $w_1$  において  $\Diamond A$  が真 :  $\exists wAw$  が真 (ただし、 $w$  は  $w_1$  から到達可能な世界)

$\Box$  と  $\Diamond$  という二つの様相演算子 (modal operator) は、それぞれ他方の様相演算子と否定の論理結合子を使って書き換え可能です。このことは、述語論理の論理式を使って説明できます。 $\forall wAw$  は  $\neg\exists w\neg Aw$  と論理的に同値です\*9。つまり「 $w_1$  から到達可能なすべての世界において  $A$  が真である」ということと、「 $w_1$  から到達可能な世界の中に  $\neg A$

\*8 様相論理という言語にはさまざまな種類(比喩的にいえば方言、厳密にいえば公理系 (axiomatic system)、以下では「システム」とします)があるのですが、様相論理のシステムの違いは、採用する到達可能性の種類の違いで説明できます。この項目(「4 (1) 可能世界」)では、すべての様相論理の基本である K システムについて説明しています。

\*9  $\forall wAw \models \neg\exists w\neg Aw$

が真になる世界は存在しない」ということは同じです。したがって、 $\Box A$  は  $\neg\Diamond\neg A$  と論理的に同値です\*10。「 $A$  は必然的である」ということと「 $\neg A$  は不可能である」ということは同じなのです。たとえば「必ず雨が降る」ということと、「雨が降らないという事はあり得ない」ということは同じです。

また、 $\forall w\neg Aw$  は  $\neg\exists wAw$  と論理的に同値です\*11。「 $w_1$  から到達可能なすべての世界において  $\neg A$  が真である」ということと、「 $w_1$  から到達可能な世界の中に  $A$  が真になる世界は存在しない」ということは同じです。したがって、 $\Box\neg A$  は  $\neg\Diamond A$  と論理的に同値です\*12。「 $\neg A$  は必然的である」ということと「 $A$  は不可能である」ということは同じなのです。たとえば、「必ず雨が降らない」ということと「雨が降ることはあり得ない」ということは同じです。

以上のことから、 $\forall wAw$  と  $\exists w\neg Aw$  ( $\Box A$  と  $\Diamond\neg A$ )、 $\forall w\neg Aw$  と  $\exists wAw$  ( $\Box\neg A$  と  $\Diamond A$ ) は一方を否定すれば他方になる関係、すなわち「否定」の関係にあることもお分かりいただけると思います。

### ■練習問題 3

- 世界  $w_1$  における次の二つの命題はどのような関係にあるか。また、それぞれの様相命題を様相を用いずに言い換えなさい。
  - $\Box A$
  - $\Diamond\neg A$
- $\Box A$  と  $\neg\Diamond\neg A$ 、 $\Box\neg A$  と  $\neg\Diamond A$  が、それぞれ互いに論理的に同値であることを、可能世界という語を使って説明しなさい。

### (2) 理想世界

つぎに可能世界の一種である理想世界について考えます。理想世界とは、すべての人が現実世界で定められた規範（規範命題）に従っている可能世界のことです。規範に従わない人はいない、善人の世界です。

先ほども述べたように、ある理想世界  $w$  において命題  $V$  が真であることを、その世界において  $Vw$  が真である、と表現することにします。そうすると、ある規範が真であることを次のように言い換えることができる。

- 現実世界において「 $V$  は命じられている」( $OV$ ) が真：現実世界にとってのすべての理想世界で  $V$  が真 ( $\forall wVw$  が真、ただし、 $w$  は現実世界にとっての理想世界)
- 現実世界において「 $V$  は許されている」( $PV$ ) が真：現実世界にとっての理想世界のうちの少なくとも1つにおいて  $V$  が真 ( $\exists wVw$  が真、ただし、 $w$  は現実世界にとっての理想世界)

\*10  $\Box A \models \neg\Diamond\neg A$

\*11  $\forall w\neg Aw \models \neg\exists wAw$

\*12  $\Box\neg A \models \neg\Diamond A$

このように、義務様相を含む命題（たとえば  $OV$ ）は、義務様相を含まない命題（ $\forall wVw$ ）を使って言い換えることができます。様相を含まない命題（ $V$ ）が、その内容が現実世界と対応していれば真、対応していなければ偽という値を持つように、規範は、現実世界にとっての理想世界と対応していれば真、対応していなければ偽という値をもちます。現実世界における  $OV$  という規範は、すべての理想世界で  $V$  が真ならば真であり、そうでなければ（すなわち、少なくとも一つの理想世界で  $V$  が偽ならば）偽です。現実世界における  $PV$  という規範は、少なくとも一つの理想世界で  $V$  が真ならば真であり、そうでなければ（ $V$  が真であるような理想世界が存在しないならば）偽です。

■1 否定  $OV$ （命令）と  $P\neg V$ （不作為の許可）や、 $O\neg V$ （禁止：不作為の命令）と  $PV$ （作為の許可）の間には否定の関係があります。これは、 $\forall wVw$  と  $\exists w\neg Vw$  や、 $\forall w\neg Vw$  と  $\exists wVw$  の間に否定の関係があることと同じです。

■2 理想世界の存在仮定と反対・小反対・含意 それぞれの世界から到達可能な理想世界が少なくとも一つは存在することを前提とすれば、既述の反対・小反対・含意の関係も成り立ちます\*13。

仮に理想世界が存在しないとすると（悲観主義者を想定してください）、 $OV$ 「すべての理想世界で  $V$ 」（ $\forall xVx$ ）という命題と、 $O\neg V$ 「すべての理想世界で  $\neg V$ 」（ $\forall x\neg Vx$ ）はともに真であり\*14、また、 $PV$  と  $P\neg V$  はともに偽です。したがって、 $OV$  と  $O\neg V$  の間に反対の関係は成立せず、 $PV$  と  $P\neg V$  の間に小反対の関係は成立しません。また、 $OV$  と  $PV$  や、 $O\neg V$  と  $P\neg V$  の間に、前者が後者を含意するという関係も成立しません。これらは私たちの直観に反します。ということは、私たちが規範を定めたり、それに従ったりしようとするときには、この世界よりも理想的な世界が存在することを暗黙裡に前提しているのです。

■3 楽観的な批判主義者 もう一つの前提があります。殺人が禁止されていても殺人事件は起こりうるし、納税が義務づけられていても脱税する者はいます。殺人事件が起こったからといって、殺人事件が許されているわけではないし、脱税する者がいるからといって、税を納めないことが許されているわけでもありません。このように私たちは、ある規範の存在を知っても、そこから現実に関する情報を得られないし、事実を知っても、そこから規範に関する情報を得られません。

さきほど、それぞれの世界から到達可能な理想世界が少なくとも1つは存在することを前提しました（悲観主義者の排除）。さらに、それぞれの世界も自身から到達可能な理想世界であると仮定すると（現状に満足している人、つまり現実世界に無批判な人を想定してください）、殺人が禁止されている世界に殺人事件はなく、納税が義務づけられている

\*13 ただし、理想世界が一つだけしか存在しないならば、 $PV$  と  $P\neg V$  が共に真となる場合（ $OV$  と  $FV$  が共に偽となる場合）はありません。

\*14 少し奇妙に思われる場合は、両者を存在量化記号を用いて書き換えてみてください。 $OV$  は  $\neg\exists w\neg Vw$ （ $V$  でないような理想世界は存在しない）、 $O\neg V$  は  $\neg\exists wVw$ （ $V$  であるような理想世界は存在しない）であり、理想世界が存在しない時、両方の命題がともに真であることは明らかです。

世界で脱税する者はいないことになります。殺人事件がある世界では殺人が許されており、脱税者がいる世界では納税しないことが許されていることになります。これは私たちの直観に反します。

したがって、私たちがこの現実世界で規範を定める際には、そこから到達可能な理想世界の存在だけではなく、その理想世界は現実世界でないことをも前提しているのです\*15。比喩的に言えば、規範を定める者は悲観主義者ではなく、すなわち楽観主義者であり、かつ、自分の属する世界より良い世界を想像することができる者、言い換えれば、自分の世界を反省し、批判的に観察できる者、いわば「楽観的な批判主義者」だということです。そうでない人、つまり、悲観主義者、又は楽観主義者であっても批判精神がなく、自分の世界を善いと考えような人は規範を定めることができないのです\*16。

■4 理想世界のありよう 規範の真偽は理想世界のありようで決まることが分かりました。では、理想世界のありようはどのように決まるのでしょうか\*17。

現実世界を記述する命題の真理値は、私たちにとって所与の、すなわち私たちには変更できない現実世界と対応しているか否かで決まります。規範の真理値は理想世界と対応しているか否かで決まりますが、その理想世界のありようは—少なくとも主観的には—人によって異なります。したがって、理想世界のありようが、現実世界のありようと同じような意味で客観的に決まることは考えられません。

ここでは、理想世界のありようは、その規範を定める人間が決めるということにしておきます。そうすると、私たちはどのような規範を定めるべきなのだろうか、という疑問が生じます。その規範定立行為の際に、私たちが依拠できる客観的な原理や価値といったものはあるのでしょうか。あるとしたらそれはどのようなものなのでしょうか。正義論や実践哲学と呼ばれる学問分野は、このような問題と取り組みます。この授業は狭義の法理学（法の一般理論＋法律学方法論）を範囲とするため、この問題については検討しません。ただし、「誰が」理想世界のありようを決めることができるのか、という問題については検討します（第4章）。

#### ■練習問題 4

1. 世界  $w_1$  における次の二つの規範はどのような関係にあるか。また、それぞれの規範を義務様相を用いずに言い換えなさい。
  - (a)  $OA$
  - (b)  $P\neg A$
2. 悲観主義者（現実世界より良い世界はないと思っている人）が規範  $OV$  を定めた場

\*15 この前提は、従来「存在と当為の二元論」と呼ばれてきたものです。

\*16 この項目「理想世界」で説明した、到達可能な理想世界が少なくとも一つあり、かつ、それぞれの世界は自分の世界に到達できないような様相論理を義務論理（D システム）といいます。

\*17 ただし、理想世界も可能世界であり、したがって整合的であることを前提します。恒偽命題（たとえば  $V \wedge \neg V$ ）が真になるような理想世界はありません。したがって、現実世界において、恒偽命題を命じたり（ $O(V \wedge \neg V)$ ）許可する（ $P(V \wedge \neg V)$ ）規範命題はつねに偽です。

合、この規範の真理値は。同様に  $O\rightarrow V$ ,  $PV$  または  $P\rightarrow V$  を定めた場合、それぞれの規範の真理値は何か。その値となる理由も説明しなさい。

3. 「当為は可能を含意する (Ought implies can.)。」と言われる。このことを「可能世界」及び「理想世界」という言葉を用いて説明しなさい。

## 第2節 規範の分類

どのような対象であれ、その対象のことをよりよく理解するためには、その対象を分類することが有益です。規範（規範命題）についても同じことが言えます。そのため、以下では規範を分類してみましょう。

### 1 名宛人の範囲による分類

まず、規範の主語に着目することで、規範を個別規範と一般規範に分けられることを説明します。なお、規範の主語を以下では規範の「名宛人」ともいいます。

述語論理の論理式における主語は、個体定項（固有名）と個体変項の2種類です。このうち、命題の主語となりうるのは前者の個体定項と、後者のうち、全称量化または存在量化された個体変項だけです。量化されていない個体変項を含む文（たとえば  $Vx$ \*<sup>18</sup>）は真理値が定まらないので、命題ではありません。

この授業では規範は命題である、すなわち真理値を持つという前提の下で話を進めています。規範  $OV$  の真理値は、既述のように、すべての理想世界で  $V$  が真であれば真、そうでなければ偽です。しかし、もし  $V$  が命題でなければ、各理想世界における  $V$  の真理値が定まらず、したがって現実世界における  $OV$  の真理値も定まりません。そのため  $V$  の主語は、固有名 (a, b, c...) か、固有名でない場合は全称量化または存在量化された変項 (x) でなければなりません。理想世界における量化されていない変項を含む文、たとえば  $Vx$  は真理値が定まらないので、現実世界における  $OVx$  は真理値が定まりません。したがって  $OVx$  は命題ではなく、規範でもありません。

以上のことから、規範は、その主語（名宛人）が個体定項（固有名）であるものと、全称量化された変項であるものと、存在量化された変項であるもの、の3種類に分類できることが分かります。それぞれを個別規範、一般規範、存在規範と呼ぶことにします。この3種類の規範のうち、存在量化された変項を主語とする規範については以下では考慮しません。なぜなら、「誰かが～をしなければならない」（「～しなければならない人が少なくとも1人は存在する」）という規範は、義務づけられている者を特定していないので、私達の行動の指針にはなり難いからです。

\*18 このような文を命題関数といいます。

## (1) 個別規範

個別規範とは、具体的に名指ししうる特定の人を名宛人とする規範です。「特定の人」は一人でも複数でもいいのですが、いずれにしても名前で特定できることが必要です。また、たとえば「あなた（たち）はタバコをを吸ってはならない」という命令のように、その場の状況から、特定の人に向かって発せられていると解せるものも個別規範です。

特定の個人を  $a$ 、 $a$  の属性を示す述語を  $V$  で表すことにすれば、「 $a$  は  $V$  を命じられている」という個別規範は  $OVa$  という記号で表せます。同様に「 $a$  は  $V$  を禁じられている」は  $FVa$ 、「 $a$  は  $V$  を許されている」は  $PVa$  と表せます。

法体系における個別規範の例としては、私人の契約、裁判所の判決、行政機関の行政行為を挙げることができます。また、憲法上の基本的人権を定める諸規定も、国家という特定の人（法人）に作為（社会権規定における国家の給付）または不作為（自由権規定における国家の不妨害）を義務づける個別規範を含意しています\*19。

## (2) 一般規範

一般規範とは、すべての人\*20を名宛人とする規範です。たとえば、名宛人を特定しない「嘘をついてはいけない」という禁止規範は一般規範です。

以下では、不特定の個人を  $x$ 、 $x$  の属性を表す述語を  $V$ 、「すべての」を表す量化記号を  $\forall x$  とします。たとえば、「すべての人は税を払うことを命じられている」という規範は、「～が税を払う」という述語を  $V$  とすると、 $OVxVx$  と表記できます\*21。

法体系における一般規範の例としては、国会が定める法律、内閣や各省大臣が定める命令、地方自治体が定める条例を挙げることができます。

述語を含む命題の真理値は、その述語がもつ項の議論領域によって異なります\*22。したがって一般規範  $OVxVx$  の真理値も、 $x$  の議論領域によって異なります。このため、それぞれの規範の真理値を定めるためには、それぞれの規範の議論領域を定めることが必要です。たとえば日本国の刑法は、第1条から第4条の2で議論領域を定めています。すなわち、日本国内で犯罪を犯した者（1条）と、国外で犯罪を犯した者の一部（2条、3条、3条の2、4条、4条の2）です。日本の刑法は、この議論領域内の者（すべての国内犯と

\*19 権利と自由権については後述します。

\*20 ここでいう「すべての人」は、議論領域内のすべての人のことです。

\*21 義務様相と量化記号の順序が異なると意味も異なります。 $\forall xOVx$  という規範は、「現実世界のすべての人は、いずれの理想世界においても  $V$  である。」を意味します。つまり、この規範は、現実世界のすべての人が  $V$  を義務づけられていることを、すなわち、その現実世界のすべての人が、いずれの理想世界においても  $V$  であることを意味しています。理想世界にのみ属し、現実世界には属しない人については、この規範は何も語っていません。これに対して、 $OVxVx$  は、「いずれの理想世界においても、すべての人は  $V$  である。」を意味します。すなわち、この規範は、いずれの理想世界でも  $\forall xVx$  であることを、したがって、それぞれの理想世界のメンバーすべてが  $V$  であることを意味します。現実世界に属さず、理想世界にのみ属する人についても、この規範は、「彼らが  $V$  である」ことを述べているのです。様相と量化の順序についてもう少し理解を深めたい方は、三浦 (2017) 第2章第9節を参照して下さい。

\*22 25頁。

一部の国外犯)に対してだけ刑を科すことを述べており、議論領域外の者に対しては何も述べていません。議論領域外の者は規範の名宛人ではないのです。この意味で、日本の刑法は議論領域内の者にとっては真という値をもつ規範ですが、後者の議論領域外の者は名宛人ではなく、したがって規範ではありません。但し、このことはあくまで、その人が日本の刑法に従う必要がないことを意味するだけで、その人が他の国の法規範の議論領域に含まれるならば、その他国の法規範に従う必要があります。

## 2 条件の有無による分類

つぎに、条件の有無によって規範を分類します。述語論理における主語は名指ししうる特定の個体に限定され、不特定の個体を指す抽象名詞は量化記号と条件法の組み合わせで表現されます。個別規範の条件の有無は容易に判定できますが、主語が抽象名詞の一般規範はそのような判定ができません。一般規範の場合は、その規範がおかれている状況や文脈(他の規範との関係など)を考慮して、その主語がすべての者(「人」や「国民」など)を指し示していると考えられるならば無条件の規範に、それ以外は条件付きの規範に分類します。

### (1) 無条件の規範

無条件の規範とは、条件のついていない規範のことです。すなわち、何らかの条件が満たされることを条件とはせずに、名宛人に対して特定の行為を命じたり、禁じたり、許可する規範です。たとえば、「あなたはタバコを吸ってはならない」 $O\neg Va$ や、「嘘をついてはならない」 $O\forall x\neg Vx$ は無条件の規範です。前者は、特定の個人を名宛人としているので無条件の個別規範であり、後者は、すべての人を名宛人としているので無条件の一般規範です。

### (2) 条件付き規範

条件付き規範とは、条件のついている規範のことです。すなわち、何か特定の条件が満たされる場合に、名宛人に対して特定の行為を命じたり、禁じたり、許可する規範です。

たとえば刑事裁判の判決の主文が次のようなものであったとします。「aを懲役2年の刑に処する。この判決が確定した日から3年間、その刑の執行を猶予する」。このような執行猶予付きの有罪判決は、何らかの理由で(執行猶予期間中にさらに別の犯罪を犯して有罪判決が確定する場合はほとんど)執行猶予が取り消された場合を条件として刑が執行されるので、条件付きの個別法規範です。すなわち「aが3年の間に執行猶予を取り消されたならば、aを懲役2年の刑に処する」と言い換えることができます。

法令の各条文を取り出せば、その多くは条件付きの一般規範を定めていると解せま  
す\*<sup>23</sup>。たとえば「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の懲役に処する。」と

\*<sup>23</sup> ただし、以下の「条件付き規範の撤回不可能性」の項で述べるように、個々の条文は規範命題の素材であり、それ自身を規範命題とみなせることはほとんどありません。ここでは、他の条文を考慮しなければ、



いう刑法 199 条の条文は、「人を殺した」という条件を満たす者に対して、「死刑又は無期若しくは五年以上の懲役」という法的効果が発生すべきことを意味する条件つき一般規範です。

条件が複数ある場合もあります。たとえば刑法 160 条「医師が公務所に提出すべき診断書、検案書又は死亡証書に虚偽の記載をしたときは、3 年以上の禁錮又は三十万円以下の罰金に処する」は、「医師であること」「 $\cdot$ 虚偽の記載をしたこと」の二つの条件を有する一般規範です。

■1 条件つき規範の表現方法 条件つき規範は「もし～ならば、～しなければならない」という形をもちます。これを論理式で表す方法は 2 つあります。

1.  $O(A \rightarrow B)$
2.  $A \rightarrow OB$

前者の  $O$  は、 $A \rightarrow B$  全体に付加されているので Wide Scope Ought、後者の  $O$  は  $B$  だけに付加されているので Narrow Scope Ought と呼ばれます (Hilpinen and MacNamara (2013) 84)。1, 2 の式はともに論理式としては正しいのですが、この授業では 1 を採用します。以下ではその理由を説明します。

1.1 Wide Scope Ought の問題点とその解決策 Wide Scope Ought には少なくとも 2 つの問題点があります。しかし、どちらについても解決策があります。

1.  $O \neg A \models O(A \rightarrow B)$  が成り立つという問題

現実世界で  $O \neg A$  が真であれば、現実世界から到達可能なすべての理想世界において  $\neg A$  は真です。 $\neg A$  が真ならば  $A$  は偽であり、 $A$  が偽であれば、 $A \rightarrow B$  は真です。したがって、すべての理想世界で  $A \rightarrow B$  は真であり、現実世界で  $O(A \rightarrow B)$  は真です。つまり、 $O \neg A \models O(A \rightarrow B)$  という推論が成り立つのです。

たとえば「他人の権利や利益を侵害した」という命題を  $A$  とします。 $O \neg A$  は「他人の権利や利益を侵害してはならない」を意味します。仮に、この  $O \neg A$  が真であるならば、上記の理由により、 $O(A \rightarrow B)$  も真です。 $B$  は任意の内容でいいので、たとえば「他人の権利や利益を侵害したならば、それによって生じた損害を賠償しなければならない」という民法 709 条の意味内容は、それが民法やそれ以外の法令で定められていなくても真です。また、「他人の権利や利益を侵害したならば、その人を殺さなければならない」も真です。その他、無限の規範を  $O \neg A$  から論理的に導くことができます。しかしこのような帰結は非常に奇妙に思われないでしょうか。

本稿では  $O \neg A$  を一次規範と呼び、この一次規範に反する者に対して何らかの制裁を科す規範を二次規範と呼ぶことにします<sup>\*24</sup>。一次規範と二次規範の関係は次の

個々の条文の文言は条件つき一般規範とみなせる、と言っているに過ぎないことに留意してください。

<sup>\*24</sup> Roderick M. Chisholm (1916-1999) は、primary obligation (本稿の一次規範が定める義務) と

ように説明できます。一次規範が記述する世界は最善の世界です。これに対して二次規範は、一次規範に違反する者がいる点では最善の世界より悪く、一次規範に反する者に制裁が科されない最悪の世界よりは良いという意味で、次善の世界を記述するものです。

このように、一次規範と二次規範はそれぞれ異なった世界を記述しているので、それぞれ異なった規範体系に属していると考えべきでしょう。例えば一次規範は道徳規範の体系に、二次規範は法規範の体系に属していると考えれば、無限の二次規範が法規範の体系の中に生成されてしまうという問題は避けられるのです。

実際に、たとえば民法は709条において「他人の権利や利益を侵害したならば、それによって生じた損害を賠償しなければならない」という二次規範を定めていますが、「他人の権利や利益を侵害してはならない」という一次規範は定めていません。同様に刑法199条は、「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の懲役に処する」と定めていますが、「人を殺してはならない」という一次規範は定めていません。

## 2. 「法的推論で使えない？」という問題

二つ目は、 $O(A \rightarrow B)$  という論理式は法的推論で使えないのではないか、という問題です。この式は、その式が属する世界（たとえば現実世界）から到達可能な理想世界では  $A \rightarrow B$  が真である、ということだけを表しています。 $O(A \rightarrow B)$  が真であり（たとえば、「他人の権利を侵害した者は賠償をしなければならない」）、この現実世界で  $A$  が真であったとしても、その2つの命題から論理的な帰結は何も導かれません。その意味で、この  $O(A \rightarrow B)$  という規範は何の役にも立たないのではないか、という疑問が生じます。

しかし次の推論は成り立つので、 $O(A \rightarrow B)$  を法的推論の前提の一つとみなすことは十分に可能なのです。

$$O(A \rightarrow B), \Box A \vdash OB$$

現実世界において  $O(A \rightarrow B)$  が真なら、現実世界から到達可能なすべての理想世界において  $A \rightarrow B$  は真です。また、現実世界において  $\Box A$  が真なら、現実世界から到達可能なすべての可能世界において  $A$  は真です。理想世界は可能世界の一種なので、すべての理想世界でも  $A$  は真です。すべての理想世界で  $A \rightarrow B$  と  $A$  が真であるので、すべての理想世界で  $B$  は真であり、したがって、現実世界で  $OB$  は真です。つまり、法令等の法源に基づき  $O(A \rightarrow B)$  が真であり、 $A$  が必然的に真であることも証明できるならば、 $OB$  が真であることは論理的に導かれるのです。これは裁判所で行われている実務に一致しているといえます。民事裁判における原告や、刑事裁判における検察官は、単なる事実を証明するものではありません。原告

---

contrary-to-duty (CTD) obligation (二次規範が定める義務) をともに含む一つの体系を標準義務論理 (Standard Deontic Logic) で表現することはできないことを示しました (Hilpinen and MacNamara (2013) 86)。

や検察官が行わなければならないのは、 $A$  という状態が必ず起こったにちがいない ( $\Box A$ ) というのを、証拠や証言に基づいて証明することだからです。

1.2 Narrow Scope Ought の問題点 Narrow Scope Ought には以下の2つの問題があり、どちらについても解決策がありません。

### 1. 存在から当為を導く？

もし、条件つき規範を  $A \rightarrow OB$  で表すと考えると、現実を記述する命題から規範が導けることを認めなければならなくなります。 $\neg A$  が真なら  $A$  は偽です。条件法命題 ( $A \rightarrow OB$ ) の前件 ( $A$ ) が偽であれば、後件 ( $OB$ ) がどのような命題であっても、条件法命題は真です。つまり、 $\neg A \models A \rightarrow OB$  という推論が成り立ちます。たとえば  $A$  が「 $a$  が他人の権利を侵害した」を意味するならば、上記の推論は、「 $a$  が他人の権利を侵害していない」という事実から、「 $a$  が他人の権利を侵害したならば、 $\dots$  でなければならない」という規範が導けることとなります。「 $\dots$ 」は任意の内容でよいので、導かれる規範は、「 $a$  が他人の権利を侵害したならば、損害を賠償しなければならない」という民法709条と同じ内容の規範かもしれないし、「 $a$  が他人の権利を侵害したならば、その人を殺さなければならない」という規範かもしれません。これは「 $\sim$ である」という事実から「 $\sim$ であるべきだ」という規範を導くことを意味するように思われます。存在 (Sein, be) の世界から当為 (Sollen, should) の世界への橋渡しをするこのような推論は、「存在から当為は導けない」という従来から広く受け入れられている主張 (存在と当為の二元論) を否定することになり、適切でないという批判が可能です。

### 2. 不完全な規範？

つぎに、Narrow Scope Ought で表される「規範」は規範としては不完全である、という点を説明します。

規範は英語で norm といいます。この norm の類義語は prescription です。この pre-scription は「予め」+「書く」という意味であり、このことから類推して、「規範とは、予め理想的な世界を記述する命題である」と定義することは自然でしょう。しかしこの定義に従うならば、 $A \rightarrow OB$  は不完全な規範であると評価せざるをえません。なぜなら、この世界で  $A \rightarrow OB$  が真であるということは、この世界で  $\neg A \vee OB$  が真であるということですが、この命題はこの世界で  $\neg A$  か  $OB$  のいずれか、または両方が真である、ということの意味をしています。 $OB$  が真である世界にとっての理想世界では  $B$  が真ですが、 $\neg A$  が真である世界 ( $OB$  の真理値は分からない) にとっての理想世界がどのようなものであるかについては、 $A \rightarrow OB$  という命題からは何も分かりません。したがって、 $\neg A$  の世界にとっての理想世界を記述していないという意味で、 $A \rightarrow OB$  は不完全な規範であるという批判が可能です。

1.3 小括 Wide Scope Ought と Narrow Scope Ought は、それぞれ問題を抱えていますが、前者の問題は解決可能であるのに対して後者は解決不可能であることを示しました。このため、この授業では Wide Scope Ought を採用し、以下では条件付きの個別規範を  $O(Ua \rightarrow Va)$ 、条件付きの一般規範を  $O\forall x(Ux \rightarrow Vx)$  という論理式で表します。

■2 条件付き規範の撤回不可能性 条件のついた規範を命題論理の結合子  $\rightarrow$ <sup>\*25</sup>を用いて表現する場合、次の推論が成り立つことに注意しなければなりません<sup>\*26</sup>。

$$A \rightarrow B \models (A \wedge C) \rightarrow B \quad (\text{前件強化原理 Principle of Antecedent Strengthening})$$

すなわち、 $A \rightarrow B$  という条件法が真ならば、 $(A \wedge C) \rightarrow B$  のように、前件 ( $A$ ) に他の条件 ( $C$ ) を追加した条件法も真です ( $C$  は任意の命題)。

たとえば刑法 204 条に基づき、ある人  $a$  について  $O(Ua \rightarrow Va)$  という規範が真であると仮定してみましょう ( $U$  は「 $\sim$ は人の身体を傷害する」という述語、 $V$  は「 $\sim$ は 15 年以下の懲役または罰金刑に服する」という述語)。この場合、すべての合法的世界で  $Ua \rightarrow Va$  は真です。また「正当防衛をする」という述語を  $A_1$  とします。そうすると、前件強化原理により、すべての合法的世界で  $(Ua \wedge A_1a) \rightarrow Va$  が真であることも導けます。以上から、 $O(Ua \rightarrow Va) \models O((Ua \wedge A_1a) \rightarrow Va)$  という推論が論理的に正しいことが分かります。

しかしながら私達は、刑法 204 条と 36 条をあわせて読み、 $Ua \wedge A_1a$  が真の場合 (かつ、 $a$  が他の犯罪を行っていないならば)、 $OVa$  は偽であると考えます。つまり、 $a$  が他人を正当防衛によって傷つけたにちがいない場合 ( $\Box(Ua \wedge A_1a)$  が真である場合)、法学の常識に従えば  $\neg OVa$  が導けることとなります。しかし論理的には  $OVa$  が導けるのです<sup>\*27</sup>。両者は否定の関係にあり両立しません。

どちらが正しいのかは自明です。刑法が想定しているのは、 $\neg OVa$  という結論です。つまり  $OVa$  は偽です。ということは、刑法 204 条に基づいて  $O(Ua \rightarrow Va)$  という規範が真であると仮定したのがそもそもの間違いだったと考えざるを得ないのです。

多くの条文が相互に関係している場合、条件付き規範を論理式で表す際には、個々の条文には明記されていないすべての例外を前件で考慮しなければなりません。たとえば、他人を傷つけた者の可罰性が認められないすべての例外 (正当防衛 ( $A_1$ )、緊急避難 ( $A_2$ )、正当行為 ( $A_3$ )) を列挙し、それらを  $a$  が行ったという命題をそれぞれ「又は」で結んだ  $A_1a \vee A_2a \vee A_3a \vee \dots$  という命題を  $Aa$  とします。そうすれば、刑法典から導ける規範は  $O((Ua \wedge \neg Aa) \rightarrow Va)$  という論理式で表すことができます。

別の言い方をすると、刑法 204 条は「人の身体を害したならば、通常は (一般的には)、懲役刑に服する又は罰金を支払う義務が生じる (しかし、例外もある)」という、撤回可

<sup>\*25</sup> 実質含意 (material implication) ともいいます。

<sup>\*26</sup> 第 1 章練習問題 2 の 2 で証明しました。

<sup>\*27</sup>  $O((Ua \wedge A_1a) \rightarrow Va), \Box(Ua \wedge A_1a) \models OVa$ .

能な義務 (defeasible obligation) を表現しており、「人の身体を害したならば、他にどんな事情があっても、懲役刑に服する義務又は罰金を支払う義務が生じる ( $O(Ua \rightarrow Va)$ )」という、撤回不可能な義務 (non-defeasible obligation) を表現しているわけではないのです。

このように、法令の条文が定める義務の多くは撤回可能な義務です。そのため、個々の条文を論理結合子  $\rightarrow$  を含む論理式で表現することはできません。個々の条文は、判例等のその他の法源と同様、法体系の要素である法規範を形成するための素材にすぎません。論理結合子  $\rightarrow$  を含む条件つき法規範を形成するためには、関係するすべての法源を考慮しなければならないのです。



## 第3章

# 権利

法規規は規範の一種です。規範には法規規以外にたとえば道徳規範や慣習、宗教上の規範などがあります。法規規は、法規規以外の規範と比べると、法規規は権利を含意するが、法規規以外の規範は権利を含意しないという特徴があります。ある法規規がある行為 V をある人 a に義務づけている場合、その法規規は a 以外の誰かが、a に対して、その行為 V をするよう求める権利を有していることを含意しています。法的義務を有する人がいれば、それに対応する権利を有する人がいるということです。これに対して、たとえば「嘘をついてはならない」という道徳的義務を有する人に対して、その人に対して嘘をつかないことを求める「道徳的権利」を有する人がいると想定することは難しいと思われま。他者によって強られるような義務を道徳的義務と呼ぶことは適切ではないように思われるからです（ラートブルフ (1961) 160-161 頁）。以下では、法規規が含意し、その他の規範が含意しないこの「権利」について説明します。

### 第1節 権利とは何か

「権利」という語は非常に多義的です。アメリカの法学者ホーフエルト (Wesley Newcomb Hohfeld, 1879-1919) は、権利 (right) という語が、文脈に応じて「請求権」(claim)、「特権 (自由)」(privilege, liberty)、「権限 (権能)」(power)、「無服従 (免除)」(immunity) の4つのいずれかの意味で用いられていることを指摘しました (Hohfeld (1917) 16)。このうち、請求権と特権 (自由) については本章で説明し、権限と無服従については次の章で説明します。

#### 1 権利 (請求権) の構造

以下では、権利主体 (権利を有する人) を a、義務主体 (義務を負う人) を b、権利の対象 (b の行為を表す文) を G、「~を求める権利を有する」という述語\*<sup>1</sup> を R とします。

\*<sup>1</sup> R は様相を意味しますが、R を様相として説明している論理学の文献を見つけることができないため、とりあえず述語の一種 (権利主体・義務主体・権利の対象の3項をとまう3項述語) としておきます。

そうすると、aの置かれた地位をつぎのような命題で表現することができます。

「aはbに対してGを求める権利を有する。」( $RabG$ )

たとえば、債権者をa、債務者をb、「bがaに対して1万円を支払う」をGとすると、 $RabG$ は「aはbに対して、(bがaに)1万円を支払うことを求める権利を有する」という命題を意味します。

上記の $RabG$ という命題が真である場合、bは次のような地位にあります。(O「～を命じられている」)

「bはaに対してGを命じられている(Gの義務を有する)。」( $ObaG$ )\*<sup>2</sup>

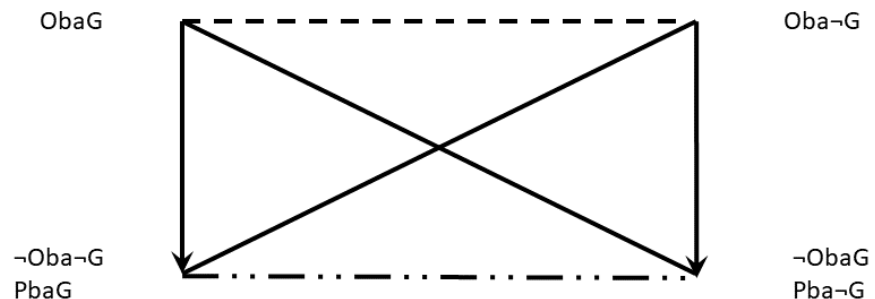
上記の例を使えば、 $ObaG$ は「bはaに対して、(bがaに)1万円を支払うことを命じられている(義務づけられている)」を意味します。

$RabG$ と $ObaG$ は、同じ状況を一方はaの側から、他方はbの側から表現したものに過ぎないので、両者は論理的に同値の関係にあります。すなわち、一方の命題が真であれば他方も真であり、一方が偽であれば他方も偽です。

## 2 権利と義務の関係

前章(31頁)において義務様相の四角形を紹介しました。この四角形は作為の命令・不作為の命令(作為の禁止)・作為の許可・不作為の許可という4種類の規範の相互関係を示すものでした。この四角形に、それぞれの規範の義務主体と権利主体を追加すると、それぞれの規範の名宛人(義務の主体b)の地位を表すつぎのような四角形を描けます(Alexy(2010), 136)。

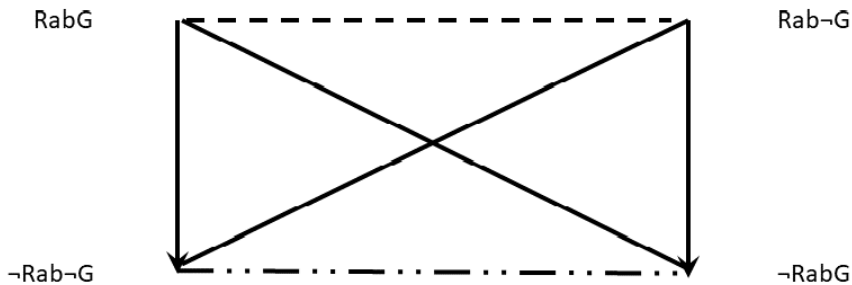
( $PbaG$ は、「bはaに対してGを許されている」を意味します。)



また、権利の主体(a)の規範的地位についての四角形を描くこともできます。

\*<sup>2</sup> 2項述語論理の通常の表記法にしたがえば $OGba$ となりますが、この授業ではRobert Alexy(Alexy(2010)136)の表記法にしたがって $ObaG$ とします。





義務の主体の地位と権利の主体の地位はそれぞれ互いに同値です。すなわち、

$$\begin{aligned}
 RabG &\models ObaG \\
 Rab¬G &\models Oba¬G \\
 ¬Rab¬G &\models ¬Oba¬G(PbaG) \\
 ¬RabG &\models ¬ObaG(Pba¬G)
 \end{aligned}$$

が成り立ちます\*3。

■練習問題 1 RabG が (a) 真である場合、(b) 偽である場合、つぎの命題の真値は何か。

1.  $ObaG$
2.  $Rab¬G$
3.  $¬Oba¬G$
4.  $¬RabG$

## 第2節 権利の分類

権利は、権利の主体と義務の主体の違いによって分類することができます。権利主体は「すべての人」か「特定の人」かのいずれかです。同様に義務主体も「すべての人」か「特定の人」かのいずれかです。したがって、権利を以下の4種類に分類することができます (Koller (1997) 97)。

権利主体／義務主体	すべての人に対する	特定の人に対する
すべての人の	1	2
特定の人	3	4

権利はさらにその対象によっても分類できます。すなわち権利の対象が作為である積極

\*3  $\models$  は、その左右の命題が論理的に同値であることを意味します。

的権利と、不作為である消極的権利です。したがって、権利は8種類に分類できます。

## 1 すべての人に対するすべての人の権利

これは、権利主体が不特定のすべての人であり、義務主体も不特定のすべての人である権利、すなわち誰もが誰に対しても主張することのできる権利です。

このような権利は、伝統的に「自然権」と呼ばれてきたものに相当します。自然権は、国家によって承認される以前から、人間が人間であるという理由だけでそれを有することが承認されるとされる権利です。ただし、この自然権は、アメリカの独立宣言（1776年）<sup>\*4</sup>やフランスの人権宣言（「人と市民の権利宣言」（1789年））<sup>\*5</sup>によって公に初めて掲げられたことでも明らかのように、その存在が意識され一般に認められるようになったのは、近代国家が形成されて以降のことです<sup>\*6</sup>。日本国憲法が11条後段と97条で「侵すことのできない永久の権利」であるとしている「基本的人権」も自然権です<sup>\*7</sup>。

自然権は、対象が消極的な行為（不作為）である消極的自然権と、対象が積極的な行為（作為）である積極的自然権とに分類できます。消極的自然権の例としては、殺されないことを求める権利、傷つけられないことを求める権利などが考えられます。これに対応する義務は、すべての人がすべての人に対して、相手を殺さない義務、傷つけない義務です。そういった権利・義務をどのように理由づけるかについては、この授業では扱いませんが、「殺さない」「傷つけない」といった不作為は義務主体の負担が少ないため、理由づけは比較的容易であろうと思われれます。これに対して、積極的自然権を認めることは難しいと思われれます。なぜなら、作為は不作為よりも義務の主体に課す負担が多く、そのため十分な理由づけが必要ですが、すべての人がすべての人に対してなんらかの作為義務を負っていることを十分に理由づけすることは難しいからです。たとえば、飢えている人を援助する義務というのは、すくなくとも道徳的な義務としては考えられますが、相手方の権利を伴う法的義務を我々はすべての人々に対して（たとえば地球の裏側に住む外国人に対しても）負っているとわれれば、ほとんどの人はそれは過剰な要求だと感じるのではないのでしょうか。

<sup>\*4</sup> 「すべての人間は生まれながらにして平等であり、その創造主によって、生命、自由、および幸福の追求を含む不可侵の権利を与えられている」。

<sup>\*5</sup> 「人は、自由かつ権利において平等なものとして出生し、かつ生存する」（1条）。「すべての政治的結合の目的は、人の、時効によって消滅することのない自然的な諸権利の保全にある。これらの諸権利とは、自由、所有、安全および圧制への抵抗である」（2条）。

<sup>\*6</sup> 渡辺他（2016）第1章第1節3。

<sup>\*7</sup> 同上第1章第1節1。

## 2 特定の人に対するすべての人の権利

これは、権利主体が不特定のすべての人であり、義務主体が特定の人である権利です。この典型例は憲法が保障する基本権です\*<sup>8</sup>。基本権の権利主体はすべての人または国民であり（議論領域によります）、義務の主体は国家です。

基本権は、権利の対象が消極的（不作為）であるか積極的（作為）であるかによって、消極的基本権と積極的基本権に分けられます。消極的基本権の典型例は憲法上の自由権の一部（自分の行為（作為と不作為）を妨害しないことを国に求める権利）です。これについては後ほど「自由権」の項目で説明します。積極的基本権の典型例は社会権であり、憲法 25 条 1 項の生存権や 26 条 1 項の教育を受ける権利などを挙げることができます。たとえば生存権は「すべての国民は、国に対して、健康で文化的な最低限度の生活を保障することを求める権利を有する」、教育を受ける権利は「すべての国民は、国に対して、教育の機会を提供することを求める権利を有する」という文で表現することができます。

## 3 すべての人に対する特定の人への権利

これは、権利主体が特定の人であり、義務主体が不特定のすべての人である権利です。対象が消極的行為（不作為）である例としては、物権の一要素（物権の行使を妨げないことを求める権利＝物権的請求権）があります。これについても後ほど「自由権」の項目で説明します。権利の対象が積極的行為（作為）である例としては、徴税権「国は、国民に対して、税の納入を求める権利を有する」（憲法 30 条）を挙げることができます。

## 4 特定の人に対する特定の人への権利

これは、権利主体が特定の人であり、義務主体も特定の人である権利です。これらの権利の代表例は債権であり、不作為（消極的行為）を求める債権（例：「a は b に対して、騒音を出さないことを求める権利を有する」）と作為（積極的行為）を求める債権（例：「a は b に対して、目的物の引き渡しを求める権利を有する」）に分けられます。身分権もこの権利の例であり、たとえば、扶助を求める権利（民 752）や扶養を求める権利（民 877）は、特定の人に対する特定の人への積極的権利です。

## 第3節 自由権

次に自由について説明します。自由には「補強されていない自由（裸の自由）」と「補強された自由」があります。この授業では前者を狭義の自由、後者を自由権と呼び、また、両者を合わせて広義の自由とします。

---

\*<sup>8</sup> この授業では、自然法が認める権利を自然権または基本的人権、憲法が認める権利を基本権と呼ぶことにします。基本的人権と基本権の区別は、渡辺他 (2016) 第 1 章第 1 節 1 に依拠しました。

## 1 自由と不自由

### (1) 自由

自由（狭義）とは、作為と不作為が許されている地位のことをいいます。記号ではつぎのように表せます。

$$LabG \models PabG \wedge Pab\neg G$$

$LabG$  は「a は b に対して G について自由である」という命題を記号で表したものです。たとえば個々の国民は憲法 20 条により信教の自由を持ちますが、それは「国民 a は国家 b に対して宗教を信じることについて自由である」という命題で表せます。これは、「国民 a は国家 b に対して、宗教を信じるのが許されており、かつ、信じないことも許されている」という命題と同値です。また、

$$PabG \wedge Pab\neg G \models \neg Oab\neg G \wedge \neg OabG$$

であるので、「国民 a は国家 b に対して、宗教を信じないことを命じられておらず、かつ、宗教を信じることも命じられていない。」という命題とも同値です。この場合、国家 b は、

「国家 b は国民 a に対して、宗教を信じないことを求める権利を有さず、かつ、宗教を信じることを求める権利も有さない。」( $\neg Rba\neg G \wedge \neg RbaG$ )

という法的地位にあります。

### (2) 不自由

また、国民 a に自由がない状態、すなわち不自由な状態は、

$$\neg LabG \models \neg(PabG \wedge Pab\neg G)$$

です。これはド・モルガンの法則  $\neg(P \wedge Q) \models \neg P \vee \neg Q$  より、

$$\neg PabG \vee \neg Pab\neg G$$

と同値です。またこの式は、

$$Oab\neg G \vee OabG$$

すなわち、「国民 a は国家 b に対して、宗教を信じないことを命じられている、又は\*<sup>9</sup>、宗教を信じることを命じられている」と同値です。そして、この場合の国の法的地位は

$$Rba\neg G \vee RbaG$$

\*<sup>9</sup> この「又は」( $\vee$ ) は非排他的選言です。ただし、 $Oab\neg G$  と  $OabG$  は互いに反対の関係にあり、両者が同時に真であることはないので、文章中の「又は」を排他的選言の意味に解しても間違いではありません。

すなわち、「国家 b は国民 a に対して、宗教を信じないことを求める権利を有する、又は、宗教を信じることを求める権利を有する」です。

■練習問題 2 義務の主体の地位を表す四角形（48 頁）に自由と不自由の地位を加えて義務主体の六角形を描きなさい。また、それに対応する権利主体の六角形も描きなさい。否定・反対・小反対・含意の関係も明示すること。

### (3) 明示の自由と黙示の自由

ここで、ありうべき誤解を避けるために、「明示の自由」と「黙示の自由」の違いについて説明しておきます。国家が人々に対して、ある行為について自由である（＝作為と不作為が許可されている）という法的地位を与えるためには、次の二つの方法があるように思われるかもしれません。

■1 明示の自由 法令で自由を認めれば、すなわち作為と不作為を許可する法令を定めれば、名宛人は国家に対して、当該行為について自由となります。

■2 黙示の自由？ ある行為について、法令が作為を禁止しておらず、かつ、作為を命じていないことを「黙示の自由」と呼ぶことにします。この黙示の自由は、明示の自由と同じ効果を持つのでしょうか？

「ある条文 A が存在しないということと、その内容を否定する条文  $\neg A$  が存在することは同じである」と仮定してみましょう。この仮定に基づけば、不作為の命令（作為の禁止）を定める条文がないということは、作為の許可を定める条文があるということと同じであり、また、作為の命令がないということは、不作為の許可があるということと同じです。すなわち、不作為・作為の命令を定めないことによって作為・不作為が許可されていることとなります。

たとえば日本法の体系の中に、「蚊を殺すことを禁じる」という条文はありません。また、「蚊を殺すことを命じる」という条文もありません。ということは、日本法は、蚊を殺すことを黙示的に許しており、また殺さないことも黙示的に許しており、したがって日本国民は蚊を殺すことについて自由である、といえるでしょうか。

しかし、ある行為を定める条文がないということからは、その行為の作為や不作為が命じられていないということのみならず、それらが許可されていない、ということも言えるはずですが。すなわち、ある行為について何も定められていないならば、上記の仮定の下では、作為の命令、不作為の命令、作為の許可、不作為の許可が同時に成立していると考えなければならなくなります。しかし、作為の命令と不作為の許可、不作為の命令と作為の許可は互いに否定の関係にあり、また、作為の命令と不作為の命令は互いに反対の関係にあるので、これらが同時に成り立つことはありえません。つまり、法令がある行為について明示的に何も決めていなければ、黙示的には、互いに両立しえない複数の法的地位が同時に定められていることになってしまいます。

以上のように、「ある条文 A が存在しないことと、その内容を否定する条文  $\neg A$  が存在

することは同じである」という仮定から矛盾が生じたので、この仮定は間違いであったことが分かります。すなわち、ある条文が存在しないことと、その内容を否定した条文が存在することは同じではありません。ある国家の法令の体系<sup>\*10</sup>が、ある特定の行為をすることについて何も定めていなければ、その体系は当該行為について自由を定めているのではなく、その行為については何も定めていないのです<sup>\*11</sup>。「黙示の自由」は存在しません。

国民に法的な意味での自由という地位を与えるためには、そのことを明示的に、すなわち法令で定めておく必要があります。とくに現代の各国の法体系のように、階層構造を有する法体系においては、許可法令は重要な役割を果たしています。階層構造を有する法秩序の中で、ある行為（作為・不作為）を許可する法令を上位法令としてあらかじめ定めておけば、それと両立しない法令の制定が抑制されたり、そういった命令・禁止法令が制定されたとしても、その効力は否定される、という効果があります。このような効果は、何も定めないということによっては得ることができません。したがって、国民に対し、特定の行為についての自由を与え、それが容易に侵害されないようにするためには、法秩序の最上位にある憲法に、当該行為についての自由（当該行為をすること・しないことの許可）を定めておくことが合目的的といえます。

## 2 自由権（補強された自由）

自由をもつ者、すなわち、作為と不作為が許されている地位にある者は、その自由を否定されても、すなわち、自由の対象の行為をすることを妨害されたり、しないことを妨害されても（＝することを強制されても）、自由を否定した相手方に対して何も請求できません<sup>\*12</sup>。なぜなら、 $a$ が  $LabG$ 、すなわち  $\neg Oab\neg G \wedge \neg OabG$  という地位を有していることから言えるのは、相手方の  $b$ が  $\neg Rba\neg G \wedge \neg RbaG$  という地位、すなわち、 $G$ をしないことを求める権利を有さず、かつ、 $G$ をすることを求める権利を有さないということだけであり、 $b$ に何らかの義務があることや、 $a$ に何らかの権利があることを  $LabG$  から導くことはできないからです。つまり、 $b$ が、 $a$ の  $G$ という行為を妨害したり、 $G$ という行為を強制したりしても、すなわち  $a$ の自由を否定しても、 $a$ は  $b$ の自由否定行為について無権利であるので、裁判所で  $b$ に対して何の請求もすることができないのです。

このため、特定の行為についての自由（作為の許可かつ不作為の許可）を有する者には、その行為の妨害をやめるよう求める権利（妨害排除請求権・防御権<sup>\*13</sup>）も与えられるべきです。このように、自由であり（裸の自由）、かつ、妨害排除請求権によってその自由が補強されている地位を「自由権」と呼ぶことにします。ただし、ここでの「権」という語

<sup>\*10</sup> これは法源の体系であり、法規範の体系ではありません。この授業では各可能世界の完全性を前提しているため、現実世界における法規範体系の完全性（＝無欠缺性）も前提としています。したがって、あらゆる行為は、法規範の体系の下では、命令されているか、禁止されているか、自由であるかのいずれかです。

<sup>\*11</sup> 法的判断をするために必要な法源が欠けている状態を「法の欠缺」と呼びます。これについては5章で説明します。

<sup>\*12</sup> 憲法が国民に認めている自由を否定する法令や行政行為の違憲性を主張することはできません。

<sup>\*13</sup> 妨害排除請求権は民法学上の、防御権は憲法学上の用語ですが、以下では他者に対して自分の行為を妨害しないよう求める権利全般を妨害排除請求権と呼ぶことにします。

は、本稿での権利、すなわち請求権ではありません。そうではなく、「作為と不作為の許可」と「妨害排除請求権」を合わせた地位を「自由『権』」と呼んでいることに留意してください。

a が b に対して G についての自由権を有している場合、a の地位は次の命題で表されます。

「a は b に対して、G を行うこと及び行わないことを許されており、並びに、G を行うこと及び行わないことを妨害しないことを求める権利を有する。」

その場合の b の地位は

「b は a に対して、a が G を行わないこと及び行うことを求める権利を有さず、並びに、a が G を行うこと及び行わないことを妨害しない義務を負う。」

である。

このような地位は、a を名宛人とする許可規範と b を名宛人とする禁止（＝不作為の命令）規範とによって成立します。a を名宛人とする許可規範は b の無権利を含意します。b を名宛人とする禁止規範は、a の妨害排除請求権を含意します。

### 3 自由権の分類

自由権は、その主体（許可されており、かつ、妨害排除請求権を有する人）とその相手方（無権利であり、かつ、妨害しない義務を負う人）の違いによって分類できます。すなわち、主体が「すべての人」である場合と、「特定の人」である場合、相手方が「すべての人」である場合と「特定の人」である場合です。したがって、以下の4種類の自由権を区別することができます。

主体／相手方	すべての人に対する	特定の人に対する
すべての人の	(1)	(2)
特定の人	(3)	(4)

#### (1) すべての人に対するすべての人の自由権

このような自由権は、自然権としては認められるかもしれませんが。たとえば、学ぶことについての自由権（いわゆる「学問の自由」）が認められるならば、その自由権の主体の地位は

「すべての人は、すべての人に対して学ぶこと及び学ばないことを許されており、並びに、学ぶこと及び学ばないことに対する妨害をしないことを求める権利を有する。」

であり、相手方の地位は、

「すべての人はすべての人に対して、学ばないこと及び学ぶことを求める権利を有さず、並びに、学ぶこと及び学ばないことを妨害しない義務を負う。」

です。この状況は、一般的許可規範（すべての人に許可を与える規範）と一般的禁止規範（すべての人に不作為を命ずる規範）とによって成立します。

#### (2) 特定の人に対するすべての人の自由権

このような自由権の例は憲法上の自由権です。たとえば移転の自由権の主体である国民の地位は、

「すべての国民は、国に対して、移転すること及び移転しないことを許されており、並びに、移転すること及び移転しないことを妨害しないことを求める権利を有する。」

であり、相手方である国の地位は

「国はすべての国民に対して、移転をしないこと及び移転をすることを求める権利を有さず、並びに、移転をすること及び移転をしないことを妨害しない義務を負う。」

です。この状況は、一般的許可規範と国に対する個別的禁止規範とによって成立します。

#### (3) すべての人に対する特定の人自由権

このような自由権の例は物権です。たとえば所有権の主体 a の地位は

「a はすべての人に対して、（自分の）所有物を使用すること及び使用しないことを許されており、並びに、所有物を使用すること及び使用しないこと（所有物の使用及び不使用）を妨害しないことを求める権利を有する。」

であり、相手方の地位は

「すべての人は a に対して、（a の）所有物を（a が）使用しないこと及び使用することを求める権利を有さず、並びに、所有物を使用すること及び使用しないことを妨害しない義務を負う。」

です。この状況は、a に対する個別的許可規範と、一般的禁止規範とによって成立します。

#### (4) 特定の人に対する特定の人自由権

この例は賃借権<sup>\*14</sup>です。たとえば b と賃貸借契約を結んでレンタカーを借りた a の地位は、

<sup>\*14</sup> ただし、登記されている土地や建物の賃借権は第三者に対抗できるので、物権的な性質も有します。



「aはbに対して、bの車を使用すること及び使用しないことを許されており、並びに、bの車を使用すること及び使用しないことを妨害しないことを求める権利を有する。」

であり、相手方bの地位は

「bはaに対して、bの車を使用しないこと及び使用することを求める権利を有さず、並びに、bの車を使用すること及び使用しないことを妨害しない義務を負う。」

です。この状況は、aに対する個別的許可規範とbに対する個別的禁止規範とによって成立します。

## 4 原理としての基本権

### (1) 原理とその適用方法

すべての人が有する自由権（上記の(1)(2)）は無条件に認められるわけではありません。例えば憲法22条はすべての国民に移動の自由権を認めています。すなわち、国民には移動の自由があり、国には国民の移動を妨害しない義務があります。他方、憲法25条は1項ですべての国民に「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」、つまり社会権としての生存権を保障し、この生存権を保障するために2項で国に公衆衛生の向上・増進の義務を課しています。人々の移動がウイルス感染を拡大させ、その結果、多くの人々の生命を危険にさらす場合には、25条2項から、国民の移動を制限する国の義務を、または少なくとも許可を導けるでしょう<sup>\*15</sup>。しかし、国民の移動を制限しない国の義務と、国民の移動を制限する国の義務または許可は「反対」または「否定」の関係にあるので両立しません。

このように、憲法の条文から導かれる規範<sup>\*16</sup>が両立しない場合には、どのような場合にどちらを優先すべきかを考えなければなりません。上記の例であれば、ウイルス感染が広がっている場合に不要不急の移動をしようとする国民に対しては、憲法22条から導かれる国の不作為義務よりも、憲法25条2項から導かれる国の作為義務または許可の方が優先される、という判断を下すことが適切でしょう。

憲法は、国民の基本権や国の義務を定める条文の無条件の適用を求めているわけではありません。それぞれの基本権や義務は、できるだけ多くの場合に適用されるべきですし、またできるだけ多くの国民に（基本権の場合）、できるだけ多くの国民に対して（国の義務の場合）適用されるべきものですが、常に・誰にも・誰に対しても適用される、という

<sup>\*15</sup> ただし、国が国民の移動の自由を制限するためには、法治国家原則に基づき、その制限の根拠となる法令が必要です。感染症に関しては、感染症予防法（「感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律」（1998年法律第114号））に基づき、特定の感染症患者の移動の自由を制限できることが定められています。

<sup>\*16</sup> この授業では規範を真理値が定まる命題として扱ってきましたが、ここではより広い意味で「規範」という語を用いています。

わけではありません。このように、最大限適用されるべきですが、無条件に適用されることまでは求めない規範を「原理」(principle)と呼びます\*17。憲法が定める国民の基本権や国の義務はすべて原理です。

原理に基づき法的判断をする場合には、次の三つの段階を経る必要があります。まず、他の衝突する原理が無いかを確認し、衝突する原理がある場合には、どのような場合にどちらがより重要であるかを判断します。たとえばウイルスの感染が拡大している場合、かつ不要不急の移動については憲法22条よりも25条2項が優先し、そうではない場合には22条の方が優先するといった判断です。このように、特定の場合にどちらの原理がより重いかを判断することを衡量(Balancing(英)、Abwägung(独))と呼びます。

次に、その特定の場合を前件、より重いと判断した原理を実現するために必要な法的効果を後件とする条件つき一般規範を作ります。たとえば上記の例においては、「ウイルスの感染が拡大しており、かつ不要不急の移動については、国はその移動を制限しなければならない」とか、「ウイルスの感染が拡大しており、かつ不要不急の場合には、国民は移動をしてはならない」といった規範を作成します\*18。

最後に、この条件つき一般規範を事実に適用し、「国は国民の移動を制限しなければならない」といった無条件の個別規範や、「国民は移動をしてはならない」といった無条件の一般規範を導きます。ただし、このようにして導かれる無条件の規範は、どのような場合にも適用できるわけではなく、「ウイルスの感染が拡大しており、かつ不要不急の場合」にのみ適用されることに注意して下さい。

## (2) 比例原則(適合性・必要性・狭義の比例性)

国が国民の基本権を制限する場合には、法治国家原則に基づき、その制限を正当化する法律上の根拠が必要です。その法律は、基本権を定める憲法の条文の繰り返しでは意味がなく、上記で述べた衡量を踏まえた条件つき一般規範であったり、少なくともそのような条件つき一般規範を容易に導けるようなものであるべきでしょう。たとえば感染症予防法第19条1項及び3項に基づけば、「都道府県知事は、一類感染症のまん延を防止するため必要があると認めるときは(これが上記の「場合」)、当該感染症の患者に対し、指定の医療機関に入院することを勧告でき、その患者が勧告に従わないときは、指定の医療機関に入院させることができる(これが法的効果)」、という条件つき一般規範を導けます。

さらに、基本権を制限する法律を正当化できなければなりません。正当化できれば、当該法律やその法律による(またはその法律に基づく\*19、以下同じ)基本権制限は合憲とみ

\*17 ここでは、条件をつけずに名宛人(憲法の場合は国民又は国)に義務を課し、それに対応する権利を相手方(国または国民)に与える法源を原理と呼んでいます。これに対して、条件つきで名宛人に義務を課し、それに対応する権利を相手方に与える法源をルール(rule)と呼びます。ルールは、撤回可能(defeasible)な義務を課す法源です。したがって、法源(規範命題を形成するための素材)としての規範は原理(無条件の義務を課す法源)とルール(条件つきの義務を課す法源)とに分類できます(Alexy(2010)47-48)。

\*18 この規範は撤回不可能(non-defeasible)な規範命題です。

\*19 「法律による」制限は立法者が法律によって直接に国民の基本権を制限することを、「法律に基づく」制限は行政や司法が法律に基づく行政行為・裁判によって特定の個人の基本権を制限することを指します。

なされ、正当化できなければ違憲とみなされます。

基本権を制限する法律を正当化できるか否かは、その基本権制限の目的が正当であるかを審査し（目的審査）、さらに、その目的を実現するための手段を審査（手段審査）することによって判断します\*20。両方が正当であれば当該法律やその法律による基本権制限は合憲であり、片方でも正当化できなければ違憲です。

前者の、基本権制限の正当な目的の典型例は、その基本権を制限する目的が、他の基本権を守ることにある場合です。たとえば感染症予防法に基づき感染症患者の移動の自由を制限する場合、その制限の目的が当該患者意以外の生命権（13条）や生存権（25条1項）を保護\*21することであるならば、その制限は正当といえるでしょう。実際に同法は1条で「感染症の発生を予防し、及びそのまん延の防止を図り、もって公衆衛生の向上及び増進を図ることを目的とする」と定めていることでも明らかのように、同法の目的は憲法が定める国民の基本権を守ることであり、したがって正当であるといえます。

つぎに、基本権制限のための手段が正当であるか否かを審査しなければなりません。この審査の判断基準の一つが、ドイツの裁判所や学説が構築し、近年では多くの国の司法や学説でも受け入れられつつある比例原則\*22です。比例原則は適合性、必要性、狭義の比例原則の三つの審査基準で構成されます。

■1 適合性 基本権を制限する法律が定める法的効果（たとえば患者に入院を強制する）は、その法律が実現しようとしている目的（公衆衛生の向上・増進）に適合的（geeignet）でなければなりません。これは、目的をよりよく達成する他の手段がない、ということと同じです。感染症の例においては、強制入院という措置が感染拡大の防止のために効果的であって、それ以上の効果を持つ他の措置がないならば、強制入院という措置は適合的であり、より効果的な他の措置があるなら非適合的であると判断できます。

■2 必要性 法律が定める法的効果は、その法律の目的のために真に必要（erforderlich）でなければなりません。これは、定められた法的効果が不必要に他の目的を侵害してはならない、ということの意味します。同程度に目的を達成する二つの手段があるならば、他の目的への侵害がより少ない方を選ばなければならない、ということです。感染症の例においては、強制入院と同程度の感染拡大防止効果があり、かつ移動の自由等の基本権への

\*20 詳しくは、渡辺他（2016）第3章第2節3や小山（2016）65頁以下を参照してください。

\*21 ここでの「保護」は、国民が生きることを、または、国が公衆衛生を向上させることを事実上可能にすることによって、国民が生きることを許されていたり、国が公衆衛生の向上を義務づけられているという規範的状况を可能にすることを意味します。不可能なことを許したり、義務づけたりすることはできないためです。

\*22 比例原則はドイツ語の Verhältnismäßigkeitsgrundsatz の訳です。Verhältnisは「関係」を、mäßig は「適度な」（または「穏当な」）を意味します。形容詞 verhältnismäßig の名詞形である Verhältnismässigkeit は、文脈に応じて「関係が適度である」または数学の意味での「比例」を意味します。適合性・必要性・狭義の比例性を包括する広義の比例原則は前者の「関係が適度であること」を求める原則です。適合性は法令とその目的との「関係」に、必要性は法令と他の目的との「関係」に、狭義の比例原則は法令の目的と他の目的との「関係」に焦点を当てます。また、狭義の比例原則の比例は数学的な比例をも意味し、侵害される他の目的が重ければ重いほど、法令が実現しようとする目的がより重いことを求めます。

制限が少ない他の措置があるならば、患者の強制入院は不必要でしょう。逆にそのような措置がないならば、強制入院は必要であると判断できます。

■3 狭義の比例性 手段は目的に適合的で必要であるだけでなく、それに相応しくなければなりません。ここで「相応しい」(angemessen)とは、手段によって実現される目的の重みと\*23、同じその手段によって侵害される他の目的の重みを衡量した結果、前者の方が重いという事です。後者の重さの上限は、前者の重さに応じて比例的に重くなります。ある手段によって侵害される目的の重みが上限を超える場合は、たとえ目的達成にとって適合的で必要な手段であっても当該目的にとって相応しくなく、それを採用することは許されません。

基本権侵害を伴う法律の目的(例えば国民の生命権や国の公衆衛生向上・増進義務の保護)に対してその法律が定める法的効果(例えば強制入院)が適合的であり、必要であり、かつ相応しいと判断される場合、当該措置を定める法律は合憲であり、不適合、不必要、または不相応と判断される場合は違憲となります。

## 5 自由権の意義

私たちはなぜ自由権を、すなわち自由であり、かつ、その自由に対する妨害をしないように他者に求める権利をも有する地位を必要とするのでしょうか? その理由の一つを、イエーリング『権利のための闘争』を手掛かりに考えてみましょう\*24。

イエーリング(Rudolf von Jhering, 1818-1892)はドイツの民法・ローマ法学者であり、いくつかの大学を経たのち、1868年にウィーン大学に就任しました。ウィーン大学での彼の講義はしばしば400人を超える受講者を集めるなど評判を呼びましたが、4年後の1872年にゲッティンゲン大学の招聘を受けウィーンを去りました。『権利のための闘争』(Der Kampf ums Recht)はこのウィーン時代の最後の講演に基づくもので、多数の外国語に訳されています。

イエーリングは、私たちが自分の権利を主張することは、私たちが道徳的\*25に生きるための条件であると主張しました(イエーリング(1982)49-50頁)。

権利のための闘争は、権利者の自分自身に対する義務である。

自己の生存を主張することは、生きとし生けるものの最高の法則である。この法則は、あらゆる生きものの自己保存本能として示されている。しかし、人間にとっては、肉体的な生存ばかりでなく、倫理的なるものとして生存することも重要であり、そのための条件の一つが権利を主張することなのである。人間は、自己の倫理的生存条件を権利というかたちで保持し、守るのであって、権利をもたない人間は

\*23 厳密に言えば、目的の重要度の他に、その措置によってどの程度までその目的を達成できるか(目的の達成度)と、その達成の蓋然性をも考慮する必要があります。

\*24 以下は足立(2014)でも論じた内容です。

\*25 岩波文庫の『権利のための闘争』で訳者の村上淳一はmoralischを「倫理的」と訳していますが、本稿では「道徳的」とします。

獣に成り下がってしまう。だからこそ、ローマ人は、抽象的な法の観点からは理屈どおりに、奴隷を家畜と同様においたのだ。したがって、権利を主張することは倫理的自己保存の義務であり、権利主張を全体として放棄することは（それは今日では無論不可能だが、かつては可能であった）は倫理的自殺である。

以下ではこの主張の根拠を、カントの道德哲学と、この授業で説明した様相論理をふまえて説明します。

### (1) 「道徳的な生存」とは何か？

まず、「道徳（倫理）的なるものとして生存すること」とはどのようなことなのかを確認する必要があります。しかしイエーリングは同書においてそれがどのようなことなのかを説明していません。ただし、その序文において、カントの「徳論の形而上学的基礎づけ」にある『自ら虫けらになる者は、あとで踏みつけられても文句は言えない（…）、それは、自分の権利を他人の足の下に投げ捨てること、自分自身に対する人間の義務に違反すること』である」という文章を引用しつつ、これはまさしく彼が『権利のための闘争』で詳しく述べた考えと同じものである、と指摘しています（イエーリング（1982）13-14頁）。したがって、カントが何を「自分自身に対する人間の義務」と考えたのかをふまえてイエーリングの主張を理解すべきでしょう。

カントは『道徳形而上学の基礎づけ』（1785年）において、無制限に善いとみなせるものは善い意思だけであるとし（カント（2000）13頁）、さらに、その善い意思とは、自分に対して道徳規範を定め、それに従う意思のことであると主張しました<sup>\*26</sup>。すなわちカントによれば、善い意思とは自律的な意思です<sup>\*27</sup>。他者が定める規範に従う者は他律的であり、善い意思ではありません。

さらに、その道徳規範が命じる行為は普遍化可能でなければなりません。カントの「普遍化可能性」の概念は曖昧で、精緻化が必要なのですが、ここではカントの説明を紹介するにとどめます（カント（2000）66-68頁）。カントは普遍化不可能な行為を二種類に分けています。第一に、普遍化することを考えられない行為であり、そのようなことをしないことは私達の完全義務（従うことが当然であり、従わないと批判される義務）であるとしてます。カントの説明によれば、自殺をすることを普遍化することは考えられず、したがって自殺をしないことは自分に対する完全義務です。また、嘘をつくことを普遍化することも考えられず、したがって嘘をつかないことは他人に対する完全義務です。第二に、普遍化することは考えられるが、望ましくない行為があります。そのような望ましくない行為をしないことは私達の不完全義務（従うと称賛され、従わなくても批判されない義務）で

<sup>\*26</sup> カントの定言命法（カント（2000）53-54頁）をこのように解します。

<sup>\*27</sup> カントの道德哲学において自律と自由はほぼ同義ですので、「自律的な意思」は「自由な意思」と同義です。ただし、漢字の「自由」は、自らの中に原因（理由）があることを意味し、これに対して自律は自ら「律」（法則）を定めることを意味します。このような漢字の意味に基づくならば、自律は自由を含意しますが（自律は「自分で」自分が従う法則を定めることなので）、逆は成り立ちません（一回限りの決断も自由な判断なので）。

す。カントによれば、自分の才能を開発しないことは望ましくなく、したがって自分の才能を開発することは自分に対する不完全義務です。他人の幸福を促進しないことは望ましくなく、したがって他人の幸福を促進することは他人に対する不完全義務です。私たち全員が、このような意味での普遍化不可能な行為をしないこと、及び普遍化可能であり、かつ望ましい行為をすることを自分に命じ、それらに従うことによって、私たちは善い意思をもつことができ、したがって道徳的に生きることができるのです。

## (2) 道徳的な生存と自由権の関係

さて、以上をふまえて、「権利を主張することは道徳的に生きるための条件である」というイェーリングの主張を論証してみましよう。

上記のような意味での道徳的行為をしようとする者を  $a$ 、それを妨害しようとする者を  $b$  とします。また、「 $a$  がある道徳的行為をする」という命題を  $V$  とします。 $a$  が道徳的であるためには、 $OV$  という規範を自らに対して定め、それに従わなければなりません。このことから、 $V$  という行為をすることが可能でなければならない、ということもいえます。不可能な行為を義務づけることはできないからです。つまり、

$$(1) OV \vdash \Diamond V$$

は論理的に正しい推論です。

さらに、「 $b$  が  $a$  の道徳的行為を妨害する」という命題を  $W$  とします。 $b$  が  $a$  の道徳的行為を妨害することと、 $a$  が道徳的行為をすることは両立しません。すなわち次の命題、

$$(2) \neg \Diamond (W \wedge V)$$

は真です。また、この論理式は  $\Box (W \rightarrow \neg V)$  と同値です。

(1) より、 $OV$  が真であるならば、 $\Diamond V$  は真です\*<sup>28</sup>。また、(2) より、 $\Box (W \rightarrow \neg V)$  は真です。さらに、

$$(3) \Diamond V, \Box (W \rightarrow \neg V) \vdash \Diamond \neg W$$

は論理的に正しい推論です\*<sup>29</sup>。

以上の (1)(2)(3) より、

$$(4) OV, \neg \Diamond (W \wedge V) \vdash \Diamond \neg W$$

は論理的に正しい推論です。 $OV$  が真であり、 $W$  と  $V$  が両立不可能ならば、 $\neg W$  が可能でなければなりません。つまり、 $W$  と  $V$  が両立不可能な場合、 $a$  が自分に  $V$  を義務づけ

\*<sup>28</sup>  $\neg \Diamond V$  ならば、 $a$  は  $OV$  という規範を自らに定めることができません。

\*<sup>29</sup> 現実世界で  $\Box (W \rightarrow \neg V)$  が真であるということは、到達可能なすべての可能世界で  $W \rightarrow \neg V$  が真、したがって  $V \rightarrow \neg W$  が真であるということです。また、現実世界で  $\Diamond V$  が真であるということは、少なくとも一つの可能世界で  $V$  が真であるということです。したがってその可能世界では  $\neg W$  は真です ( $V \rightarrow \neg W, V \vdash \neg W$ )。  $\neg W$  が真であるような可能性世界が少なくとも一つあるので、現実世界で  $\Diamond \neg W$  は真です。

るためには、bによる不妨害の可能性がなければならない、ということです。

では、bの不妨害をどのように確保すればよいのでしょうか。現代社会においては、aが實力によって（たとえば武装して）、または暴力団等の反社会的勢力に頼って、bの妨害行為を阻止することは許されません。現代社会において許される最も効果的な方法は、aに対して、aの行為を妨害しようとするbに対する妨害排除請求権を与えることです。aがその請求権を行使し、それを裁判所が正当と認めれば、bの不妨害義務が確定します。bがその義務を履行しなければ、国がその義務をbに強制します。このことによって、bがaの行為を妨害しない可能性が確保されるのです。

以上のことから、bがaの道徳的行為を妨害しようとする場合に、aがbに対する妨害排除請求権を有していなければ、またはその請求権を有していても行使しないならば、aはその行為を自分に義務づけられず、したがってaの意思は善くありません\*30。そのような状態は、イエーリングの言葉を借りれば「道徳的（倫理的）な自殺」です。

他者に対する妨害排除請求権は、現代社会において個々人が道徳的に生きるために — それで十分というわけではありませんが、少なくとも — 必要な条件です。このことは、私法上の自由権（物権および賃借権のような一部の債権）だけではなく、国に対する国民の自由権全般についてもいえます。今日における国家は、その支配が及ぶ領域において最も強力な實力を備えた組織です。憲法によって保障される自由権は、そのような強力な組織から我々の自由を守り、それによって道徳的に生存するための不可欠の条件であるといえるでしょう。

\*30 そのような意思は悪くありません。「法はまさに道徳の可能性にすぎず、そしてまたそれ故に不道徳の可能性でもある。法は道徳を可能にすることができるのみであり、強要することはできない。何故なら道徳的行為は概念必然的にただ自由の行為たりうるのみであるからである。しかるに法は道徳をただ可能にすることができるがゆえに、それは不可避免的に不道徳をも可能にせざるをえない」（ラートブルフ（1961）166-167頁）。





## 第4章

# 授權規範と権限

この章ではホーフエルトの分類による3つ目と4つ目の権利について、すなわち権限（power）と無服従（immunity）について説明します。

現実世界を記述する命題は、現実世界と対応していれば真、対応していなければ偽という値をもちます。しかし、これまで説明してきた規範（規範命題）は現実世界と対応していないため、このような方法では真理値を決めることができません。

規範は理想世界を記述する命題です。それぞれの世界にとっての理想世界は一つだけではなく、その数は原則として無限です。ですので、規範はそれらの無限の諸理想世界と対応していれば真、対応していなければ偽という値を持ちます。既述のように、命令規範（OV）は、その内容（V）がすべての理想世界において真である場合に真、許可規範（PV）は、それが少なくとも一つの理想世界において真である場合に真です。

ところで、理想世界は現実世界の「存在」と同様の意味では存在しません。現実世界は私たちにとって所与のもの（＝自分の外から与えられるもの）ですが、理想世界は私たち人間の想像の産物です。私たちの心の中の像も広い意味では事実の一種（心理的事実）ですが、個々人がかなり自由にその像を自分で作れるという点で、いわゆる現実世界とはずいぶん異なった「事実」です。このため、ある人が想像する理想世界が、他の人にとっての理想世界と一致することは残念ながら稀で、多くの場合は異なってしまうのです。

どのような世界が理想世界であるかという問は重要ですが、ここでは棚上げにします。以下では問をずらし、誰がその理想世界を作れるのか、すなわち誰が規範\*<sup>1</sup>を作れるのか、という点に限定して説明します。

---

\*<sup>1</sup> 規範の作者は人間であり、その人間は実際には不完全・非整合的な存在です。人間が作る規範が完全に整合的な体系の要素としての規範命題となることは期待できません。ですので、以下では法源の意味で「規範」という言葉を用います。

## 第1節 授權規範・権限とは何か

授權規範（または権限規範）とは、一般規範や個別規範を制定、変更、廃止することによって、自分や他人の規範的地位に変更を加える能力（権限 competence, power）を与える規範です。

aがbに対して権限を有する場合、aの規範的地位（以下、単に「地位」とします）は次のように表現できます。

「aはbに対して、bの地位を変更する権限を有する。」

aがこのような地位にある場合、bの地位は

「bはaに対して、自らの地位の変更に従う責務（subjection）を負う。」

です。ここでは「義務」という言葉をあえて避けて「責務」という言葉を使っています。義務はこの授業では命令と同義で、何らかの行為を「しなければならない」ことを意味します。これに対して「責務」は、相手方のどんな命令（相手方が指示するどんな義務）にも従わなければならないことを意味します。別の言い方をすれば、bはaの指示に服従しなければならない、ということです。

aがbに対して権限を有さない場合、aは「aはbに対して、bの地位を変更する権限を有さない」という地位にあります。また、この場合のbは「bはaに対して、自らの地位の変更に従う責務を負わない。」という地位にあります。これがホーフエルトの4つ目の、無服従（immunity）の意味での「権利」です。たとえば国際法上の主「権」国家は他国の支配に服さないといわれますが、この主権はここでいう無服従（無責務）です。

変更される（またはされない）地位は、ある行為についての権利や義務である場合もあれば、権限や責務の場合もあります。たとえば国会は、国民に対してなんらかの行為を命令・禁止する法律のみならず、権限（契約を結ぶ権限、婚姻をする権限など）を授ける法律を定める権限をも与えられています。

日本法の体系の中には、例えば以下のような授權規範があります。

授権規範	権限を与えられる者	規範制定行為	制定される規範
憲法 41, 59 条	国会	立法行為	法律
憲法 73 条 6 号	内閣	政令の制定	政令
国家行政組織法 12 条 1 項	各省大臣	省令の制定	省令
憲法 94 条	地方公共団体	条例の制定	条例
憲法 58 条 2 項	衆議員・参議院	規則の制定	衆議院規則・参議院規則
憲法 77 条 1 項	最高裁判所	規則の制定	最高裁判所規則
民法 90, 91, 92 条	私人	法律行為	契約・遺言等
各種行政法	行政主体	行政行為	行政行為（命令等）
憲法 76 条 1 項	裁判所	訴訟行為	裁判（判決・決定・命令）

上記の表の各行に2種類の規範があることに注意してください。すなわち、誰が規範を定めることができるのかを定める授権規範と、その授権規範によって制定される規範です。また、6行目と7行目の間の線は、その上の「制定される規範」が一般規範であり、下は個別規範であることを示しています。7行目と8行目の間の線の意味についてはすぐ後で説明します。

## 第2節 授権規範の分類

以下では授権規範を分類します。授権規範は、規範を創造する権限を授けるもの（上の表の7行目まで）と、規範を解釈する権限を授けるもの（8,9行目）とがあります。また、授ける権限の行使を義務づけるものと、義務づけられないものとがあります。

### 1 規範創造の権限と規範解釈の権限

#### (1) 規範創造の権限

イエーリングが言うように、私達が道徳的に生きるべきであるならば、自分自身に対する権限を、すなわち自分を義務づける規範を定める能力を有していなければなりません。自己立法＝自律の権限は、私たちが道徳的に生きるための必要条件です。なぜなら、他者が定めた規範に従わなければならない者、すなわち他者に服従せざるをえない者は、自らを義務づける規範を定められず、したがって、自らに対して普遍化可能な行為を義務づけられないので、善い意思を持つことができないからです。

ところで、このような自己立法の権限に基づいて、法的な意味での契約の拘束力を根拠づけることができるでしょうか。仮に自己立法の権限が契約の拘束力の根拠だとし、ある人 a が他の人 b に物の購入を申し込み、後者の売主 b がそれに同意した場合を想定してください。そのような場合、買主 a が後日に改めて売主を訪ね、物の引渡しを b に求めても、売主 b は引渡しを拒むことができるでしょう\*2。なぜなら、誰も他者を義務づけられ

\*2 川島 (1967) 92 頁にそのような例が紹介されています。

ず、自己立法だけが認められるならば、各人は自分に課した義務をいつでも変更したり、解除したりすることができるからです。より高い価格で買おうとする別の買主  $c$  が現れた場合、売主  $b$  は以前の  $a$  との約束を反故にし、その新しい買い手  $c$  に物を売ろうとするかもしれません。しかし、このような売手の勝手が一般的に許されるならば、私達は相手の行動を予測することができなくなります。相手に直接に会って、その場で物の引渡しと支払いが終了するような単純な売買はできるでしょうが、遠隔地の者同士の契約や、将来の行動を拘束するような契約はできなくなります。契約に基づく経済活動が必要であるならば（現代社会ではその必要性は自明です）、契約に拘束力を持たせることが必要ですが、私達の自己立法の権限をその根拠とすることはできないのです。

各人の自己立法の権限を尊重しつつ、他者を義務づけるにはどうすればよいでしょうか。その答えは、以下で説明するように、義務づけられる者の「同意」を条件として義務づける、というものです。すなわち、他者に対する立法権限を各人に与えるものの、その権限の行使には義務を課される者の同意を必要とすることで、契約締結の瞬間だけは自分で自分を義務づけたことにするのです。しかしこの同意は、その同意の内容について同意後の変更を認めないことを含む同意です。すなわち、同意の内容に限定してですが、自己立法の権限の放棄を意味します。これは自律の否定であり、イエーリングの言葉を借りれば「道徳的な自殺」です。したがって、他者を義務づける権限は、各人が有する自己立法の権限と衝突しますので、別の根拠が必要となります。我々はそのような、いわば反道徳的な権限をどのような根拠に基づき獲得するのでしょうか？

■1 私人の権限 私達は自分を名宛人とする規範を定めることができます。そのような権限を道徳的な権限と呼ぶならば、他者を名宛人とする規範を定める道徳的な権限というものは考えられません。私たちはそのような、自分を義務づける道徳的権限を有しており、したがって他者によっては義務づけられないという前提の下で、法的な意味での契約の成立過程を追ってみましょう。

もっとも単純な二者間の売買契約を想定してください。この契約においては二人の私人の間に二つの規範が成立します。売主  $a$  と買主  $b$  の間の売買契約であれば、契約によって「 $a$  は  $b$  へ物を引渡さなければならない」( $OabV_1$ ) という地位を生み出す規範 ( $N_a$  とします) と、「 $b$  は  $a$  に代金を支払わなければならない」( $ObaV_2$ ) という地位を生み出す規範 ( $N_b$  とします) が成立します。

これらの規範の立法者は誰でしょうか？ まず、 $N_a$  の立法者は  $a$  であり、 $N_b$  の立法者は  $b$  であるとしてみましょう。その場合には立法者と規範の名宛人が同じです。すなわち自己立法ですので、これらの規範は成立していると考えべきです。しかし、契約後に  $a$  または  $b$  の気持ちが変わった場合、 $a$ ,  $b$  は自己立法の権限に基づき、それぞれの定めた規範を変更することができます。このような一方的な契約内容の変更は認められるべきではないので、契約を構成する規範が自己立法によって、すなわち道徳的な権限に基づいて成立していると考えすることはできません。

したがって、規範  $N_a$  の立法者は  $b$  であり  $N_b$  の立法者は  $a$  である、と考えるべきで

しょう。すなわち、それぞれの規範は自律的に定められるのではなく、他律的に定められると考えるのです。そのためには、相手方に義務を課す権限が a, b に与えられている必要があります。この権限に基づき b は a に対して規範  $N_a$  を定め、a は b に対して規範  $N_b$  を定めます。この権限がなければ契約を構成する二つの規範は成立しません。

私人が他者を義務づける権限をもっているのは、その権限を私人に授ける規範があるからです。民法 90 条は、公序良俗に反する法律行為は無効である（90 条）と定めていますが、判例や学説はこの条文を反対推論<sup>\*3</sup>することによって、公序良俗に反しない法律行為は有効であるとしています。また、91、92 条もふまえ、公序良俗に反せず、強行規定にも反しない内容である限り、どのような個別規範でも定める権限が私人に与えられていると解しています（契約自由の原則）。

公序良俗や強行規定に反しない内容である限り、私人は相手を義務づけることができます。この義務づけは二重の意味で我々が道徳的に生きることを不可能にします。第一に、既述のように、道徳的な生存のためには自律が必要ですが、他者を義務づけることは他律であり、したがって義務づけられる者の自律を侵害します。第二に、その他律による義務（たとえば支払い義務）は、他者の権利（たとえば支払い請求権）を含意します。義務が履行されない場合、他者はその権利を行使し、最終的には裁判所によってその義務履行が強制されます。強制は自律の対極であり、道徳的な生存を不可能にします。

法的な契約は上記のような意味で反道徳的です。しかし、義務づけられる当事者の同意を条件とすることで、その反道徳性が隠されます。当事者の同意があるので、自律的な義務づけであるように見えるのです。しかしすでに述べたように、この同意にはそれ以降、契約内容を変更したり、契約を解除する権限の放棄が含まれます。この同意は自律の権限を否定することを含んでいますので、同意を自律と同視することはできません。したがって、他者の同意を条件としてその他者を法的に義務づける権限は、道徳的な自己立法の権限とは別のものと考えべきです。

私人が互いに、相手方を義務づける規範を定める権限を有しているのは、そのような権限を私人に与える法律があるからです。逆に言えば、そのような法律がなければ、法的な意味での契約は成立しないのです。

■2 国会の権限 法律を定めるのは国会です。国会は法律を定める権限を有しているからです。なぜなら、法律を定める権限を国会に授ける法規範があるからです。その法規範は、日本国の法体系においては、憲法 41 条（「国会は・・・国の唯一の立法機関である」）と 59 条（「法律案は・・・両議院で可決したとき法律となる」）です。

国会は、憲法に反しない限り、どのような内容であっても、国民に権利・権限を与えたり、義務・服従を課す法律を定めることができます。この意味で国会は国民に対して権限を有しており、国民は国会に服従しています。ただし、国民の「同意」が必要です。この

<sup>\*3</sup> 反対推論は論理的に正しい推論ではないので、民法 90 条から論理的に授權規範を導けるわけではありません。すぐ後で述べるように、憲法 29 条 1 項を私人に権限を授ける授權規範であると解し、民法 90-92 条はその権限を（憲法 29 条 2 項に基づき）制限する条文であると解するのが適当でしょう。

同意は直接的なものではなく、間接的なものであり、また国民全員の同意ではなく、与党候補に投票した国民の同意です。民主主義国家では、国民は選挙を通して自分の意見に近い議員を選び、その議員が過半数の賛成によって法律を定めています。自分の意見に近い候補者が落選すれば、または候補者が当選したとしても、その候補者が国会で少数派であるならば（すなわち野党議員であるならば）、その候補者・議員に投票した国民の意思は法律に反映されません。しかしながら、この民主主義的な手続きによって制定された法律は、相対的に多数の国民の間接的な同意を得ているとみなせます。このように、非常に薄まった同意ではあるものの、この同意を条件として、国会は、憲法に反しない範囲で、法律の内容を自由に定めることが許されています

■3 憲法制定者の権限 私人に権限を与えているのが法律（民法 90 条）であるとする、それが法規範であるのは、既述のように、それを定めた国会が権限を有していたからです。すなわち、国会には私人に権限を与える権限があります。国会がそのような権限を有しているのは、憲法 41、59 条が国会に立法権限を授けているからです。ではどうして憲法は国会に立法権限を授けることができるのでしょうか？ それは、憲法を定めた者（日本の場合、1946 年の国会）が、憲法を定める権限を有していたからです。すなわち、憲法制定者には、私人に権限を与える権限を与える権限があります。では、憲法制定者はなぜそのような権限を有しているのでしょうか？

憲法は国の最高法規であるので、憲法を定める権限を授ける実定法規範はありません。しかしながら、そのような授権規範を想定しなければ、現行憲法以下のすべての法規範は規範ではないということになってしまいます。もし私達が現行法規範を規範として認めたいのなら、憲法制定権限を憲法制定者に授ける授権規範を想定せざるを得ません。そのような想定上の授権規範を、ケルゼン（Hans Kelsen, 1881-1973）は「根本規範（Grundnorm）」と呼びました（ケルゼン（2014）188 頁）。

法学における根本規範は、数学や論理学における公理（axiom）のようなものです。数学や論理学におけるそれぞれの体系（公理系）は、一定数の公理を前提としています。それと同様に、法学が構成する各国の法規範の体系（法体系）は、それぞれの体系の根本規範を前提としているのです。

## (2) 規範解釈の権限

契約は私人の法律行為によって、法律は国会の立法行為によって成立します。契約によって義務づけられる私人はその内容に対して直接の同意を与え、法律によって義務づけられる国民はその内容に間接的な同意を与えています。私人は公序良俗・強行規定に反しない限り、また国会は憲法に反しない限り<sup>\*4</sup>どのような内容の規範でも定める権限を有しています。すなわち私人や国会は規範を創造する権限を与えられているわけですが、それは、義務づけられる者の直接的または間接的な同意があるからです。

<sup>\*4</sup> これらの限定も法律や憲法に基づいていますが、法律や憲法（1947年に施行された日本国憲法）には国民の間接的な同意が与えられています。

これに対して、行政主体の行政行為によって定められる個別規範（行政行為）や、裁判所の裁判（訴訟行為）によって定められる個別規範（裁判）の名宛人は、その規範の内容に同意を与えていません。したがって、行政主体や裁判所の権限は、限定されたものでなければなりません。すなわち、行政主体や裁判所は規範の内容を自由に決めることができないのです。

行政主体や裁判所が定める個別規範は、国会によって定められた一般法規範に、すなわち法律に基づくものでなければなりません。なぜならば、国民は、法律に対しては上記のような間接的同意を与えており、その法律に基づき義務を課されることに間接的な同意を与えているからです。したがって、行政主体や裁判所に与えられる権限は、法律という文言を解釈し、その解釈の範囲内で個別規範を形成する権限に限定されます\*5。

## 2 義務的権限と許可的権限

### (1) 義務的授権規範・義務的権限

授権規範には、授ける権限の行使を義務づけるものと、義務づけないものがあります。前者の、権限行使を義務づける授権規範を義務的授権規範と呼びます。たとえば日本国憲法 32 条は「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われぬ」と定めています。これと裁判所に裁判の権限を授ける憲法 76 条 1 項・裁判所法 3 条を合わせると、「裁判所はすべての人に対して、裁判の権限を行使する（訴訟行為をする）ことを義務づけられている」という、裁判所の義務を定める義務的授権規範を導けます。この授権規範は、同時に、「すべての人は裁判所に対して、裁判の権限を行使することを求める権利を有する」という「すべての人」の法的地位をも含意します。

また、別の例としては、都道府県の公安条例が、集団行進等をする際には公安委員会による事前の許可が必要であると定めつつ、公安委員会は、申請があった場合には「許可をしなければならぬ」と定めている場合を挙げることができます\*6。

さらに、憲法は国会に立法権限を授与していますが、この権限が義務的であると解せる場合、国会がその権限を行使しないならば、その立法不作為は違憲とみなせます。その立法不作為によって損害を被った者は、憲法 17 条に基づき国家賠償請求という形で訴えを提起することができます\*7。

\*5 この例外は法に欠陥がある場合です。これについては第 5 章の「超法律的法形成」の項で説明します。

\*6 石川県「多衆運動に関する条例」第 6 条第 1 項「公安委員会は、第三条又は前条の規定による申請があつたときは、多衆運動が公共の安全を危険ならしめるような事態をひき起すことが明瞭であると認められる場合の外、許可をしなければならぬ。但し、他人の権利又は公共の安全を保護するために必要と認められる場合には、適当な条件を附けることができる。」

\*7 最大判平成 17（2005）年 9 月 14 日民集 59 卷 7 号 2087 頁（在外国民選挙権訴訟）。この判決を含め、立法不作為に対する国賠訴訟の判例やその意義については駒村（2013）358-372 頁を参照してください。

## (2) 許可的授權規範・許可的権限

上記の義務的授權規範は例外的です。授權規範の多くは権限の行使を義務づけておらず、権限の行使、不行使を許可している許可的授權規範です。たとえば民法は様々な法律行為（契約、遺言、婚姻など）の権限を私人に与えています、それらを行使しないことは法的にはなんら問題となりません。

## 第3節 制度的保障

この章の最初に掲げた表をもう一度見てください。左から3列目にさまざまな規範制定行為を挙げています。たとえば国会は立法行為を、私人は法律行為を、行政主体は行政行為を、そして裁判所は訴訟行為をすることによって一般的または個別的な法規範を形成します。ここで「行為」という言葉を用いていますが、この行為は、私たちが行う物理的な行為とはかなり異なっています。以下ではこの点について説明します。

### 1 制度的行為

我々は2種類の行為をすることができます。物理的行為と発話行為です。物理的行為とは人間の五感で観察可能な行為のことです。この行為は、本稿の第3章までで説明した規範の規制対象です。以下では、物理的な行為を規制する規範を、授權規範と区別するために「行為規範」と呼ぶことにします。

発話行為（speech）も物理的行為という側面をもちます。すなわち、口の動きや喉の振動です。しかしこれらの物理的行為は発話行為にとって本質的ではないので（現在では人の声を合成できるソフトウェアもあります）、以下では考慮しません。

発話行為は、意味を伴う文を発する行為です。そこで発せられる文は、真理値をもたない非命題と、真理値をもつ命題に分けられます。後者の真理値をもつ命題は、様相を伴わない命題と様相命題に分けられ、さらに、様相命題の読み方の一つとして、規範命題（規範）があります。以下では規範を発する発話行為について説明をします。

ある発話行為が、たとえば「この場所には駐車してはならない」とか、「10%の消費税を払わなければならない」などのような規範を定める行為とみなされるのは、その発話者に規範を定める権限がある場合に限られます。すなわち、発話者に権限を与える授權規範がある場合です。逆に言えば、授權規範が無ければ規範を定める行為も存在しないということです。このような意味で、授權規範は規範を定める行為を構成します\*8。このような、規範を定める行為を制度的行為（institute）と呼び、また、制度的行為によって定められた規範の集合を制度（institution）と呼ぶことにします\*9。

\*8 行為規範はすでに存在する物理的行為を「規制」します。これに対して授權規範は、授權規範がなければ存在しない制度的行為を「構成」します。

\*9 英語の institute の語源はラテン語の instituo（in-stituo, 「そこへ置く」「建てる」「決める」）です。



立法行為、法律行為、訴訟行為、行政行為等の規範制定行為はすべて制度的行為です。これらの行為は、立法者の発話を立法行為として、私人の発話を法律行為として、裁判所の発話を訴訟行為として、行政機関の発話を行政行為として構成する授權規範の存在を前提とします。言い換えれば、授權規範は、法規範を制定するという、授權規範がなければ存在しえない「行為」をする可能性及びしない可能性を名宛人に与えているのです。すなわち、物理的行為についてではなく、制度的行為についての「自由」を名宛人に与えているのです。

## 2 制度的保障

### (1) 定義

制度的保障とは、広くいえば上記のような制度的行為（institute = 規範制定行為）を保障することですが、本稿では国民の権限に限定して説明します。

国会には、憲法が定める授權規範によって、国民の法的地位を変更する法律を制定する権限が与えられています。変更される国民の法的地位には、特定の行為をすること・しないことの義務や、特定の行為をすること・しないことを求める権利、そして、特定の行為をすること・しないことの許可（特定の行為についての自由）という、物理的行為に関する法的地位（義務・権利、自由）のみならず、特定の事柄に関する個別的法規範を制定するという制度的行為をする権限も含まれます。たとえば、契約を結ぶ権限や婚姻を結ぶ権限などです。

一方で、特定の物理的行為に関して義務を課す法律は、国民の自由を制限することから、その制限が過剰とならないように、より上位の規範である憲法によって国民の自由を定めておくことが重要です。他方、制度的行為は、授權規範があつて初めて行うことができる行為であることから、立法者がその授權規範を制定しなかったり、一旦国民に与えた権限を大幅に制限したり廃止したりすれば、国民は制度的行為を行うことができなくなってしまいます。

国民が物理的行為をする自由を守るためには、特定の行為を命令・禁止する法律の制定を憲法によって制限しておくべきです。これと同様に考えれば、国民が制度的行為をする可能性及びしない可能性（制度的行為についての「自由」）を守るためには、憲法において国民の権限を定め、それを国会が大幅に縮小したり廃止したりすることを禁止しておくべきです。

このように、憲法で国民の権限を定めるとともに<sup>\*10</sup>、国会が国民の権限を大幅に変更したり廃止したりすることを禁止することによって、制度的行為についての国民の「自由」を保障することを「制度的保障」または「制度保障」と呼びます<sup>\*11</sup>。以下では、財産権の

<sup>\*10</sup> その内容の詳細は民法等の法律で定められます（憲法 29 条 2 項）。

<sup>\*11</sup> 憲法学上の制度的保障に関する論争については、小山（2013）46-55 頁及び小山（2016）145-160 頁を参照してください。

保障を定める日本国憲法 29 条 1 項の例について説明します\*12。

## (2) 憲法 29 条 1 項の「財産権」

私人は、法的な意味での売買契約（個別法規範）を結ぶことによって、買主に物の引き渡し請求権と代金支払い義務を、売主に物の引き渡し義務と代金支払い請求権という債権・債務を発生させることができます。さらに、物の引き渡しと代金支払いの完了後、買主に物の所有権を、売主に代金の所有権を発生させることができます。すなわち私人は、売買契約を結ぶ権限が与えられていることによって、債権を発生させ、物権を移転させることができるのです。

ところで、憲法 29 条 1 項（「財産権は、これを犯してはならない」）は、つぎの二通りに解釈できます。第一に、特定の私人が有する債権や物権などの私法上の財産権の保障を定めていると解することができます。すなわち、国は、債務を履行しない者や、他人の財産権を侵害する（＝財産の使用を妨害する）者に対して、彼らによる義務履行を強制しなければならないということを定めていると解することです。第二に、売買契約を結ぶ等の法律行為をする権限（行為能力）を私人に授け、またそれを大幅に変更したり廃止したりすることを禁じている、すなわちすべての私人に対して彼らの制度的行為を保障していると解することもできます。

どちらの解釈が適切でしょうか。両者の解釈は排他的ではありません。憲法は前者だけを保障しているのか、それとも後者「も」保障しているのか、という問題です。財産権は、特定の人のみが有するものであり、そのような特定の人のみを保護することを憲法が定めていると解することもできます。しかし、すべての人が有する権限をも保障していると解することもできるでしょう。

## (3) 「(単なる)客観的制度的保障」と「主観的制度的保障」

さて、私人の権限を大幅に縮小したり廃止したりしない「義務」を立法者が有している場合、その「義務」に対応して、国民は国に対して、権限の大幅な縮小や廃止をしないことを求める「権利」を有しているといえるでしょうか。

憲法が定める制度的保障には国会の義務に対応する国民の権利は含まれないとする立場を「客観的制度的保障論」と呼びます。「客観的」とは、憲法は制度的保障を定める客観法（法規範）を定めているものの、国民の主観法（権利）までは認めていないという意味です。これに対して、憲法が定める制度的保障は、制度的行為の保障を、すなわち授権規範を制定し、それを大幅に変更したり廃止したりしないことを国会に請求する国民の権利をも認めている\*13とする理解を、「主観的制度的保障論」と呼びます。

\*12 自然人に婚姻の権限を与える憲法 24 条 1 項も制度的保障を定める条文です。制度的保障の享有主体を法人にも拡大すれば、憲法上の他の授権規範（大学内の諸規則を定める権限を大学に与える憲法 23 条、条例を定める権限を地方自治体に与える憲法 94 条、立法権限を国会に与える憲法 41、59 条等）も制度的保障を定めていると解せます。

\*13 これを「制度的保障の主観化」といいます。

## 第5章

# 法的論証

法学の究極の目的は、人（私人・国民だけでなく法人も含まれます）が法的にどのような規範的地位にあるのかを示すことです。すなわち、誰が誰に対して、どのような作為・不作為を法的に義務づけられているのか、又は許されているのかを示すことです。この章では、このような個々人の法的地位を含意する個別法規範をどのように形成し、さらにそれが真であることをどのように論証するか、という点について説明します。

### 第1節 論証の条件

個別規範（法規範に限りません）が真であるためには、それが（1）論理的な推論の結果であること、（2）その論理的推論の前提に少なくとも一つの全称量化された条件つき規範（以下、条件つき一般規範と呼びます）が含まれていること、（3）推論の前提がすべて真であることを示す必要があります。

#### 1 論理的推論

第一に、ある個別規範が真であるためには、それが他の前提から論理的に推論されるものでなければなりません。個別規範が真であることを直接に論証することはできません。なぜなら、個別規範は規範（規範命題）であり、規範は理想世界の記述であるので、現実世界との対照によってその真偽を判断できず、また、理由づけのできない直観による恣意的な判断を論証（＝論拠に基づく証明）とは呼べないからです。したがって、個別的な規範的判断が真であることを論証するための唯一の方法は、すでに真であることが論証されている他の諸命題から論理的に推論できることを示すことだけなのです。

#### 2 条件つき一般規範

第二に、その推論の前提には少なくとも一つの条件つき一般規範が含まれていなければなりません。これは、私達が平等原則（「等しき者を等しく扱え」）を正しさの判断基準の一つとして受け入れていることによります。平等原則によれば、同じ性質を有する者に対

しては同じ扱いをしなければなりません。条件つき一般規範に従って判断をすれば、それがどんな要件と効果をもっているか、同じ要件を持つ者に対して同じ効果を与えることができます。そのため、平等原則に従った判断をするためには、条件つき一般規範に基づいて判断することが必要です。

### (1) アリストテレスの正義論

「等しいこと」が正しいという主張はアリストテレス（紀元前 384-322 年）の『ニコマコス倫理学』第 5 巻にまで遡ることができます。そこで展開されたアリストテレスの正義についての説明は、現在でも非常に影響力があり、頻繁に参照される正義概念となっています\*1。このため、以下では同書における正義について紹介します。

アリストテレスは正義（dikaiosune）をまず一般的正義と特殊的正義に分けました。一般的正義は法を遵守することを意味します。ただし、無条件に、どんな内容の法であってもそれに従うことが正しいと言っているわけではありません。アリストテレスにとって法とは何らかの意味で正しいものであり、したがって正しい法に従うことを正しいと言っているに過ぎないのです\*2。法の正しさの基準になるような正義概念が過ぎの特殊的正義であり、本稿にとってはこちらの特殊的正義の方が重要です。

特殊的正義は「等しいこと（平等）」を意味し、さらに二つの場面における等しさ（平等）に細分されます。

■1 平均的正義 2 者間の関係に対する評価の基準を平均的正義と呼びます\*3。アリストテレスは 2 者間の関係を自発的なものと非自発的なものとに分けています。前者は売主と買主、貸主と借主の関係など、後者は加害者（犯罪者や不法行為者）と被害者の関係です\*4。前者の正しさを交換的正義、後者の正しさを匡正的（または矯正的）正義と呼びます。

交換的正義とは、両者の同意に基づいて行われる売買や交換において引き渡される物や貨幣の価値が等しいことを意味します。たとえば物の売買において、売主が引き渡す物の価値と買主が支払う貨幣の価値が等しければ両者の関係は正しく、等しくなければ不正です。これに対して矯正的正義は、一方の同意なしに行われる犯罪や不法行為において、罪と罰、損害と賠償の価値が等しいことを指します。加害者が被害者に与える罪（損害）と、

\*1 人々の行為、社会、制度の正・不正を判定するための特定の基準を提案し、それを擁護する理論のことを「正義構想」(conception of justice) と呼びます。現代では功利主義、リパタリアニズム、リベラリズム、コミュニタリアニズムなどの構想が互いに対立しています。しかし、さまざまな正義構想が「正義」についての構想であり、他のことについての構想でないのは、それらの構想がすべてある共通の観念を共有しているからです。そのような、様々な正義構想が共有する観念を「正義概念」(the concept of justice) と呼びます (ロールズ (2010) 8~9 頁)。

\*2 アリストテレス (2002) 199-200 頁。

\*3 『ニコマコス倫理学』では分配的正義の他に是正 (匡正) 的正義と交換的正義が挙げられていますが、是正的正義と交換的正義の関係については同書の記述が不明瞭なため解釈が定まっていません。本稿ではラートブルフ (1961) 149 頁に従い、両者をまとめて平均的正義 (ausgleichende Gerechtigkeit の訳、調整的正義とも訳せます。) と呼ぶことにします。

\*4 アリストテレス (2002) 206-207 頁。

被害者が加害者に課す罰（賠償）が等しければ両者の関係は正しく、等しくなければ不正です。

■2 分配的正義 平均的正義は2者間の正義です。これに対して1人の分配する人と2人以上の分配される人の、すなわち3人以上の関係における正義を分配的正義と呼びます。何かを分配する場合において、分配される人の「価値」\*5に応じて分配することは正しく、そうでない分配は不正であるとされます。そのような正しさは、現在では一般的に「分配的正義」と呼ばれます。アリストテレスの分配的正義の要請は、つぎの二つのことを意味します。第一に、同じ価値を持つ人には同じ量のものが分配されなければなりません。同じ価値を持つ二人に対して異なったものが分配されてはならないということです。たとえば、時給制のアルバイトにおいて、同じ時間を働いた二人の人に対して異なったアルバイト代を支払うことは不正です。一般に、「等しき者を等しく扱え」というモットーで表現される要請です。第二に、分配される人の価値と分配されるものが比例関係になればなりません。分配される人の価値を  $a, b$  とし、 $a, b$  が受け取るものの価値を  $A, B$  とすると、 $a:b$  と  $A:B$  が等しくなければならない ( $a:b = A:B$ ) ということです。たとえば同様に時給制のアルバイトにおいて、20時間働いた人には10時間働いた人の倍のアルバイト代を支払わなければなりません\*6。

■3 平均的正義と分配的正義の関係 平均的正義は二人の関係の、分配的正義は三人以上の関係の正しさの基準です。それでは、平均的正義と分配的正義はどのような関係にあるのでしょうか。平均的正義はすでに平等であるとみなされている二者間の正しさを測る基準です。つまり、両者が対等でなければこの基準を適用できません。したがって、両者は同じ価値を有するとみなす、つまり両者に等しい身分を与える分配的正義の作用を前提とします。このため、分配的正義の方が平均的正義よりもより根源的な正義であると考えべきです\*7。

では、より根源的な正義である分配的正義を実現するためには、どうすればよいのでしょうか。その実現のために必要なのは、条件付きの一般規範を定めておき、分配をする者がその規範に従って判断をすることです。条件付き一般規範は「もし  $x$  が  $T$  をしたならば、 $V$  をしなければならない」( $O(T \rightarrow V)$ ) という形式の規範です。そして実際に「ある人  $a$  が  $T$  をした」ことが確か（必然的）であるならば、この条件付き一般規範と確かな事実から「 $a$  は  $V$  をしなければならない」( $OV$ ) という無条件の個別規範が導びかれます。同様に、どのような人であれ、その人 ( $x$  とします) が  $T$  をしたことが確かである場合も、「 $x$  は  $V$  をしなければならない」という判断が導びかれます。こうすることによって、「 $T$  をした」という点では等しい人全てに「 $V$  をする」という等しい義務が分配されることになります。条件付き一般規範に従って判断をすることは、分配的正義を実現することなのです。

\*5 「価値」とは、この文脈では分配される人が有する性質のうち、分配の際に参照するもののことです。

\*6 アリストテレス (2002) 207-211 頁。

\*7 ラートブルフ (1961) 149 頁。

■4 分配的正義と分配の目的 ところで、分配的正義の原理は、人々が有するどのような「価値」に着目して「等しい者」を決めるべきなのか、また、そのようにして選ばれた等しい者の集団をどのように扱うべきなのかについては何も語りません。つまり、分配的正義は規範の形式（条件つき一般規範）を定めますが、規範の内容までは定めないので。この「価値」と「扱い方」は、その分配でどのような目的を達成しようとするのかによって左右されます。たとえば、会社が賃金を従業員に分配する場合を考えてください。会社の目的は利益を得ることです。継続的に赤字の会社は存続できません。従業員への賃金の分配方法も、会社が利益を上げるために最も適した方法でなければなりません。たとえば単純労働に従事する労働者の場合は、一律に時間給でよいかもしれません。しかし会社の従業員が全員時間給のアルバイトだと、経験や知識が会社に蓄積されず、高度な製品やサービスを提供することはできないでしょう。そのため、一定数の労働者には地位を保証し、勤続年数や役職に応じた給与を支払い、なるべく長く会社で働いてもらう方がよいかもしれません。さらに各従業員の業務を評価して、会社の利益への貢献度が高い（低い）人には賃金を上乘せする（減らす）ことも必要かもしれません。このように、労働者のどのような「価値」を基準とし、どの程度の賃金を支払うべきかは、会社の目的に依存するので。つまり、分配の目的を定め、その上で、その目的にもっとも適合的な分配方法を考える必要があるのです。

## (2) 法的三段論法

個別事例に対する規範的な判断が以上の二つの条件（論理的推論の結果であり、かつ、平等原則に従った判断であること）を満たしていることを推論の形で示すと以下ようになります。前提に含まれる条件つき規範が法的な権限を有する者によって定められた法規範に基づくものであるならば、この推論形式は法的三段論法と呼ばれます。法的三段論法の最も単純なものは、以下の通りです。

1. すべての  $x$  について、もし  $x$  が要件  $T$  を満たしていれば、 $x$  に法的効果  $V$  が生じなければならない。（条件つき一般法規範）
2.  $a$  は要件  $T$  を満たすにちがいない。（必然的事実）

---

3.  $a$  には法的効果  $V$  が生じなければならない。（個別的な法的判断）

1.  $O\forall x(Tx \rightarrow Vx)$

2.  $\Box Ta$

---

3.  $OVa$  1, 2 より

### 3 すべての前提の論証

第三に、推論の前提がすべて真であることを論証できなければなりません。前提に偽の命題が含まれている推論は健全 (sound) ではなく、したがってその結論の真理値が定まらないからです。

すべての前提が真であることを示すためには、それぞれの前提について、つぎのような課題を解決しなければなりません。

#### (1) 条件つき一般法規範の論証

法的三段論法の第一の前提である条件つき一般法規範については、つぎのような課題があります。まず、(1) 無数の法源 (制定法・判例・慣習法) の中から、事実にとって重要なものを発見しなければなりません。つぎに、(2) 発見した複数の法源の関係を確定しつつ、条件つきの一般法規範を形成しなければなりません。(3) 最後に、条件つきの一般法規範の意味を明らかにすること、すなわち、法解釈を行わなければなりません。

以下では、(1) (2) を第2節で、(3) を第3節で説明します。さらに第4節では、事実に適用可能な法源がない場合に法規範を創造する方法 (超法律的法形成) について説明します。

#### (2) 必然的事実の論証

法的三段論法の第二の前提である必然的事実についての命題 ( $\square Ta$ ) については、つぎの課題があります。まず、(1) 要件に該当する事実についての命題 ( $Ta$ ) を形成しなければなりません。その際には、いかなる条件つき一般法規範を適用しようとするのか<sup>\*8</sup>、及び、いかなる法的効果を生じさせようとするのか、についての考慮が必要となります<sup>\*9</sup>。さらに、(2) 形成した命題が必然的に真であることを証拠 (自白・目撃証人の証言・鑑定結果など) に基づいて証明しなければなりません<sup>\*10</sup>。とくに刑事事件においては、命題の真理性に少しでも疑問が残れば、それは偽とみなされなければなりません (「疑わしきは被告人の利益に」)。

必然的事実についての命題の論証は法理学の主たる課題とはいえないので、本稿ではこれ以上扱いません。以下では条件つき一般法規範の論証に関わる問題に説明を限定します<sup>\*11</sup>。

<sup>\*8</sup> 例えば医療事故の場合、医療契約は一般に準委任契約と解されていることから、民法 656 条によって 645 条以下の委任の規定が準用されます。そのため、債務不履行責任に基づく損害賠償責任を問うためには、医療事故の一連の事実経緯から、債務の本旨にしたがった履行をしなかったこと、すなわち善管注意義務を果たしていないという事実を記述する命題を形成することが必要となります。

<sup>\*9</sup> 結論 (上記の場合は法的効果) と大前提 (条件つき一般法規範) から小前提 (必然的事実についての命題) を導くことを発想推論 (abduction、仮説推論ともいいます) と呼びます。発想推論については古川・向井 (2008) 15-18 頁を参照。

<sup>\*10</sup> とくに刑事訴訟法では、「事実の認定は、証拠による」と明記されています (317 条)。

<sup>\*11</sup> さらに、適用する法源が定める効果には幅があることがほとんどであるので、その幅の範囲内で、法的判

## 第2節 法規範の形成

### 1 法源の発見

法体系に属する無数の法源の中から、事実にとって重要なものを発見するためにはどうすればよいでしょうか。まず、どのような事実が法的三段論法の前提となるのかを確定しなければなりません。事実に関係する法源を発見しなければならないからです。しかし、どのような事実を法的三段論法の前提とするかは、先ほども述べたように、どのような条件つき一般法規範を前提とするかを考慮する必要があります、その一般法規範は法源から導かれます。つまり、法源を発見するためには事実を確定しなければならず、事実を確定するためには法源を発見しなければならない、ということになります<sup>\*12</sup>。一種の循環のようにも見えますが、法的論証をしようとする者の実際の思考過程は、複数の法源と当該事件を構成する様々な事実とを繰り返し見比べることによって、徐々に両者を選別し、確定をするというものでしょう。その過程は、ある程度までは訓練に基づく法曹の技量に委ねられている部分であり、一般論を述べることはできません<sup>\*13</sup>。

### 2 法源の競合

発見された法源が複数ある場合、法源の競合が生じていないかを考えなければなりません<sup>\*14</sup>。

法源の競合とは、複数の法源のそれぞれの要件が一部または全部一致することです。このような場合には、一つの事実に対して複数の法源が関係することになります。そのため、法的三段論法の前提となる法規範を形成する前に、そもそもどの法源を考慮すべきなのかを決めなければなりません。法源の競合にはいくつかの種類がありますので、その種類ごとに対応も異なってきます。

#### (1) 排他的規範競合

排他的規範競合 (verdrängende Normenkonkurrenz) とは、一方の法源の要件が他方のそれより特殊であるとみなせる場合の競合のことです。一方の要件が他方のそれより特殊であるとは、前者に該当する事実の集合が、後者に該当する事実の集合の部分集合であるということです。両者のこのような関係は、前者の要件に、後者の要件を構成する条件

---

断の内容を最終的に確定するという作業が必要になります。その確定作業は、判例を参考にする必要はあるものの、最終的には裁判官の裁量に任されています。

<sup>\*12</sup> これをエンギッシュ (Karl Engisch, 1899-1990) は「視線の往復」(Hin- und Herwandern des Blicks) と呼びました (青井 (2007) 417 頁)。

<sup>\*13</sup> 人工知能がどの程度まで法曹の技量の代わりをできるのかについては興味深い問題ですが、本稿ではこれ以上の説明はできません。関心のある方は、西村 (2020) を参照してください。

<sup>\*14</sup> 上位法が下位法より優先し、後法 (時間的に後に制定された法令) は前法より優先します。以下ではそれ以外の場合を説明しています。



(Merkmal) がすべて含まれ、さらに前者には少なくとももう一つ別の条件が含まれる場合に成立します。

以上のような場合には、「特別法は一般法を破る」という原則が適用されます。すなわち、より特殊な要件を定める法源が考慮され、より一般的な要件を定める法源は考慮されません。典型的な例としては、過失傷害罪を定める刑法 209 条や過失致死罪を定める刑法 210 条と、業務上過失致死傷罪を定める同 211 条との、または「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律」2~5 条との規範競合が挙げられます。この場合、より特殊な構成要件を定める後者のみが考慮されます。

## (2) 非排他的規範競合

二つの法源が特別法と一般法の関係にない場合、すなわち、一方の法源の要件が他方のそれより特殊とはいえない場合は、以下の二つの競合があります。

■1 択一的規範競合 一方の法源の要件が他方のそれより特殊とはいえず、かつ双方の法源の効果が同時に両立しえない場合の競合を択一的規範競合 (alternative Normenkonkurrenz) と呼びます。この場合、二つの法源を同時に考慮することはできませんので、一方の法源を無効とみなすか、例外を設けるか、または、二つの法源の要件が重ならないような解釈を採用する (すなわち競合は存在しないとみなす) ことが必要です。

■2 累積的規範競合 一方の法源の要件が他方のそれより特殊とはいえず、かつ、双方の法源の効果が同時に両立しうる場合の競合を累積的規範競合 (kumulative Normenkonkurrenz) と呼びます。この場合、二つの法源は同時に考慮されます。例としては、医療過誤事件等における、業務上過失致死傷罪を定める刑法 211 条と、不法行為責任を定める民法 709 条 (または債務不履行責任を定める民法 415 条) の規範競合が挙げられます\*15。

## 第3節 法解釈の方法

法的論証をしようとする者は、以上の作業を行ってから、条件付きの一般法規範を形成します。たとえば殺人罪の要件は、「故意に人を殺したこと」ですが、他に、違法性がないこと、有責であること、という要件も必要です。このように、法的三段論法の前提の条件付き一般法規範の要件の部分は、事実にとって重要な法源から導き出される複数の条件

\*15 「法条競合説」によれば、契約法は不法行為法の特別法なので、両者の要件に当てはまる事実に対しては、前者の民法 415 条のみが排他的に適用されます (すなわち排他的規範競合とみなす)。これに対して、いわゆる「請求権競合説」によれば、二つの法規範をともに適用可能で、どちらに基づいても損害賠償請求ができるとします。しかし、この請求権競合説は、両方の法的効果が累積的に発生することを認めるものではなく、片方の法的効果しか発生しないとするので、累積的規範競合とは別の競合類型を認める説といえます。このような、非排他的 (一方の規範の要件が他方のそれより特殊というわけではない) かつ非択一的 (両規範の効果は両立しうる) だが、効果が累積的には生じない規範競合を、重複的 (または重畳的) 規範競合 (überlappende Normenkonkurrenz) と呼びます。

の組み合わせ（連言または選言）で構成されるのが普通です。しかし以下では、説明を簡略化するため、一つの条件から構成される要件をもつ一般法規範を念頭において話を進めます。

条件つき一般法規範と必然的事実についての命題とから個別的な法的判断を導くためには、通常、「解釈」という作業を行うことが必要です。解釈とは、つぎに述べるように、個別的判断を演繹（論理的に推論）するために必要な前提を追加し、その前提を論証（正当化）することです。

### 1 前提の追加

架空の例を考えてみましょう。たとえば、「脳死した者<sup>\*16</sup>を殺した者」を殺人罪で起訴しようとしています。この例を法的三段論法の形式で表すと、以下のようになります。

1. およそどんな  $x$  をとってきても、もし  $x$  が人を殺したならば、 $x$  は死刑、無期懲役または5年以上の懲役に服さなければならない。（刑法199条より）
  2.  $a$  は脳死の者を殺したにちがいない。（必然的事実）
- 
3. ?

「～は脳死の者を殺した。」を  $S$  とすると、

1.  $O\forall x(Tx \rightarrow Vx)$
  2.  $\Box Sa$
- 
3. ?

この例では、法律の定める要件  $T$  と事実  $S$  の間に溝があります。検察官は、この溝を埋めない限り、個別的判断である有罪判決を求めることができません。溝を埋めるために、検察官がまず行わなければならないのは、前提を追加することによって、その溝に橋を架けることです。すなわち、「どんな  $x$  をとってきても、もし  $x$  が脳死の者を殺したならば  $x$  は人を殺したにちがいない。」という前提  $\Box\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  を追加するのです。

1.  $O\forall x(Tx \rightarrow Vx)$  （刑199条より）
  2.  $\Box\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  （追加された前提）
  3.  $\Box Sa$  （必然的事実）
- 
4.  $OVa$  （判決）

<sup>\*16</sup> 臓器移植法6条に基づいて脳死と判定された者を除きます。

追加された前提2は「～は人を殺した」という述語の意味を明らかにする命題です。どのような命題であってもよいわけではなく、法律と事実の間の溝を埋めるような命題でなければなりません。

なお、先ほどの例では、「aはSであるにちがいない」(aは脳死の者を殺したにちがいない)という命題が真であることを当然の前提としましたが、そもそも「aはSである」ことが明確でないこともあるでしょう。この場合、aの行ったことが、S「脳死の者を殺す」という述語に当てはまるか否かを決めるためには、S「脳死の者を殺す」という述語の意味を明らかにするような別の前提をさらに追加する必要があります。たとえば、脳死とは「全脳の機能が停止していること」であり、また、「殺す」を「心肺の停止に至らしめること」とであると定義する場合、「どんなxをとってきても、もしxが全脳の機能が停止している者を心肺停止に至らしめたならば(S')、xは脳死の者を殺したにちがいない」 $\Box\forall x(S'x \rightarrow Sx)$ という命題を追加することになります。

1.  $O\forall x(Tx \rightarrow Vx)$  (刑199条より)
2.  $\Box\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  (追加された前提)
3.  $\Box\forall x(S'x \rightarrow Sx)$  (さらに追加された前提)
4.  $\Box S'a$  (必然的事実)

- 
5.  $OVa$  (判決)

このように、aがSであることが疑わしい場合は、Sの意味を明らかにする命題をさらに付け加えなければなりません。前提を追加する作業は、aの行為に当てはまるのが疑いえないような、より具体的な述語が得られるまで繰り返さなければならないのです。

事実と法規範の要件との間の溝の幅が広い場合、一つの命題で一気に橋渡しをするべきではありません。例えて言うなら、橋は長ければ長いほど建築の難易度が高くなるので、途中の島を利用して短い橋を複数架ける方がよいでしょう。同様に、法的論証の前提を追加する場合にも、一つの前題で一気に法規範の要件と事実の間を架橋するのではなく、複数の命題を追加し、徐々に溝を埋めていく方が、つぎに述べる論証(正当化)をより容易に行うことができます。

以上のように、個別的判断を導き出そうとする者がまず行わなければならないのは、個別的判断を演繹するために必要な前提を追加することです。そのような前提を追加すれば、結論は前提から論理的に推論されます。

つぎに、この推論で用いられた前提が真であることを論証(正当化)しなければなりません。一般法規範が法源から導かれることについては前節で述べたので、以下(3節2)ではとくに、個別的判断を演繹するために追加された前提の論証方法について説明します。

なお、法解釈とは、個別的な法的判断を演繹するために必要な前提 $\Box\forall x(Sx \rightarrow Tx)$ を追加し、その前提を論証(正当化)することですが、以下ではその結果得られる新たな法規範 $O\forall x(Sx \rightarrow Vx)$ を「法規範 $O\forall x(Tx \rightarrow Vx)$ の法解釈」と呼ぶこともあります。

## 2 追加された前提の論証方法

追加された前提を論証する方法として、以下の4つの方法を挙げることができます\*17。すなわち、言葉の実際の用法を論拠とする論証、立法者意思を論拠とする論証、体系を論拠とする論証、そして客観的目的を論拠とする論証です。

なお、以下の説明のために、法的三段論法に前提を一つだけ追加した推論、

1.  $O\forall x(Tx \rightarrow Vx)$  (法源より導かれる条件つき一般命題)
  2.  $\Box\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  (追加の前提)
  3.  $\Box Sa$  (必然的事実)
- 
4.  $OVa$  (個別的判断)

を用います。その際に、法源から得られた条件つき一般規範  $O\forall x(Tx \rightarrow Vx)$  を R、述語 T の意味を明らかにする命題  $\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  を W、また、W に基づく R の解釈  $O\forall x(Sx \rightarrow Vx)$  を R' とします。

### (1) 語の用法に基づく論証

語の用法に基づく論証とは、語の実際の使用法を論拠とする論証です。すなわち、ある特定の言語を母語とする人々の間で、ある言葉の用法について実際に一致がある場合に、その実際の用法を論拠として W が必然的に真であることを主張し、したがって R' も真であることを主張することです。

■1 論証の順序 T という語の用法の一つとして命題 W が、すなわち  $\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  が提案され、その真偽を語の実際の用法を論拠として論証する、または否定する場合を考えてみます。

1.  $\Box W$ :  $\Box\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  が真の場合

「S という性質をもつ人は T という性質をもつ」( $W: \forall x(Sx \rightarrow Tx)$ ) ということにすべての人が同意する (誰も疑わない) 場合を考えます。たとえば、「男性殺し (男性を殺した人) は人殺し (他人を殺した人) である」という命題について、それが「男性殺し」「人殺し」という言葉の自然な使い方であるということにすべての人が同意する場合\*18です。このような場合には、この命題 W が真であることは、それを否定する他のどんな論拠があつたとしても、必然的 ( $\Box W$ ) である (「必ずそ

\*17 以下、この項 (「2 追加された前提の論証方法」) は、Alexy (1989) 234-244 の説明に基づいています。ただし Alexy は  $\forall x(Tx \rightarrow OVx)$  のように、義務様相を後件部分に置いているのに対して、本稿では義務様相を全称量化記号の前に置いています (40 頁参照)。

\*18 言い換えれば、「『人殺しとはいえない男性殺し』、という事例はない」ということにすべての人が同意する場合です。

うだ)」と考えるべきでしょう。

このような場合には、さらに R も真であれば、R' 「男性を殺した者は5年以上の懲役に服さなければならない」も真です。

2.  $\neg\Diamond W$ :  $\neg\Diamond\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  が真の場合

つぎに、「S という性質をもつ人は T という性質をもつ」( $W: \forall x(Sx \rightarrow Tx)$ )、ということに誰も同意しない(すべての人が疑う)場合を考えます。たとえば、「猫殺しはすべて人殺しである」という命題に誰も同意しない場合<sup>\*19</sup>、W という命題が真であることは、それを肯定する他のどんな論拠があつたとしても、不可能( $\neg\Diamond W$ )と考えるべきです。すなわち、追加の前提  $\Box W$  は偽なので、上記の論理的推論を用いて R' が真であることを導くことはできません。

3.  $\Box W$  も、 $\neg\Diamond W$  も真でない (=偽である) 場合

(a)  $\Box W$  が偽、すなわち  $\Diamond\neg W$  が真である場合

$\Box\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  が偽である場合、 $\Diamond\neg\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  は真、すなわち  $\Diamond\exists x(Sx \wedge \neg Tx)$  は真です。たとえば、「『人殺しとはいえない脳死者殺し』という事例が少なくとも一つはある」、ということに同意する人がいる場合です。

(b)  $\neg\Diamond W$  が偽、すなわち  $\Diamond W$  が真である場合

$\neg\Diamond\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  が偽である場合、 $\Diamond\forall x(Sx \rightarrow Tx)$  は真、すなわち、 $\Diamond\neg\exists x(Sx \wedge \neg Tx)$  は真です。たとえば、「『人殺しとはいえない脳死者殺し』という事例はない」ということに同意する人がいる場合です。

(a)(b) が同時に成り立つ場合とは、S と T という語の実際の用法に基づく論証では、W が真であることが必然的でなく ( $\neg\Box W$ )、かつ W が真であることが不可能でもない ( $\neg\neg\Diamond W$ ) 場合です。すなわち、W が偽であることがありえ ( $\Diamond\neg W$ )、かつ真であることもありうる ( $\Diamond W$ ) 場合、つまり W が真であることが偶然的である ( $\Diamond\neg W \wedge \Diamond W$ ) 場合です。このような、すべての人が同意する語の用法がなく、かつ、すべての人が同意しない語の用法もない場合は、他の論拠をも考慮した上で、最終的に W を真とみなすべきか否かを判断することになります。

■2 誰の用法か? ある言葉について、一般の人の用法と、特定の間人集団や専門家集団の用法とが異なる場合はどうすればよいでしょうか。原則としては、一般人に理解されるべき法規範の場合は一般人の言葉の用法を優先すべきであり、特定の人々が理解できればよい法規範の場合は、その特定の人々内で共有されている用法を優先すべきです。

\*19 言い換えれば、「『人殺しとはいえない猫殺し』が少なくとも一人はいる」、ということにすべての人が同意する ( $\Box\exists x(Sx \wedge \neg Tx)$ ) 場合です。なお、この「人殺しとはいえない猫殺しが少なくとも一人はいる」( $\exists x(Sx \wedge \neg Tx)$ ) という命題よりも、「猫殺しはすべて人殺しでない」( $\forall x(Sx \rightarrow \neg Tx)$ ) という命題のほうが想像しやすいかもしれません。前者の命題は、後者の命題と、 $\exists xSx$  とから論理的に推論されます。また  $\exists xSx$  は  $Sa$  より論理的に推論されます(述語論理においては、名前(この場合は a)をもつものは実際に存在する、ということが前提されるため)。つまり、すべての人が「S は T でない」という命題に同意し、さらに a という人が S であることに同意するならば、「S であるが T ではないような人が存在する」ことにすべての人が同意していることになります。

たとえば、一般人の多くにとって、株式会社の「社員」はその会社の従業員を意味しますが、商法において「社員」は株主を意味します。これは、商法は商人が理解できればよい法規範であるので、一般的な用法を必ずしも尊重しなくてよいと考えられるからです。また、「悪意」という用語は、一般人にも身近な親族法（民法第四編）では「悪い意図」「他人を害する意図」という一般的な意味ですが（民 770 条 1 項 2 号、814 条 1 項 1 号）、他の民法の条文またはそれと関係する場合の「悪意」（「善意」）は、「知っていること」（「知らないこと」）という特殊な意味を持ちます。後者の条文は、とりあえず法律家が理解できれば実務的には問題ないからでしょう。

## (2) 立法者意思に基づく論証

立法者意思に基づく論証とは、歴史上の立法者の実際的心思を論拠とする論証です。この論証においては、歴史上の立法者の実際的心思を明らかにし、それに基づき  $W$ （述語  $T$  の意味を明らかにする命題  $\forall x(Sx \rightarrow Tx)$ ）が必然的に真であることを主張し、したがって  $W$  に基づく  $R$  の解釈  $R'$  も真であることを論証します。この論証は、立法者意思の種類によって、さらに以下の二つの論証方法に区別することができます。

■1 立法者の意図した意味を論拠とする論証 これは、立法者が実際に  $W$  を意図していた場合に、そのことを論拠として  $W$  が真であることが必然的であることを主張する論証です。すなわち、「 $W$  は立法者の実際的心思と一致するので、 $\Box W$  は真である。」と主張することです。これを推論の形式に直すと、

立法者が $W$ を望んだ。	[前提]
$\Box W$	[結論]

となります。これは論理的な推論ではありません。論理的に結論  $\Box W$  を導き出すには、さらにつぎの前提を追加する必要があります。

「立法者が  $W$  を望んだならば、 $\Box W$  は真である。」

したがって、 $\Box W$  の論理的な推論過程は

1. 立法者が  $W$  を望んだ。（前提）
  2. 立法者が  $W$  を望んだならば、 $\Box W$ （は真である）。（追加の前提）
- 
3.  $\Box W$ （は真である）。（結論）

と表せます。つぎに行わなければならないのは、この二つの前提の論証（正当化）です。

まず、1 行目の前提が真であることを論証しなければなりません。これは非常に困難な問題に直面します。そもそも、立法者の範囲をどうやって決めるのでしょうか？ そ

の法律の制定に賛成した議員すべてなのか、その法律の制定を提案した議員のみなのか、それとも、起草作業にかかわった議員秘書や省庁の職員も含まれるのでしょうか。また、「立法者が望んだこと」とは、人の心の中にある心理学的事実ですが、それをどのような資料に基づいて明らかにすればよいのでしょうか。その資料の範囲は国会の議事録に限られるのでしょうか、関係議員の新聞や雑誌での発言も含めてよいのでしょうか、または、起草に関わった省庁職員や学者の回顧録のようなものも参考にしてよいのでしょうか。さらに、それらの資料からは、資料を読む者の解釈の仕方によって、様々な意味内容を引き出すことができるかもしれません。このような問題があるので、立法者が望んだことの実在性を証明することは常に困難です。

とはいえ、立法者意思の立証が全ての場合に不可能である、というわけでもないでしょう。意見の対立がなく、議会の全会一致で成立した近年の法律であれば、立法者意思を明らかにすることは比較的容易かもしれません。そのような場合、つぎに、追加の前提「立法者が  $W$  望んだならば、 $\Box W$ 」が正しいことを立証する必要があります。

現代の多くの国家のように、民主主義的な選挙によって議員を選出しているのであれば、国民の多数派（少なくとも相対的な多数派）の意思と議会の多数派の意思はおおよそ一致しているとみなされます。したがって、立法者の望む法解釈を他の解釈より優先させることは、多数派国民の意思を優先させることを意味し、それは、民主主義の原理に基づけば正当です。そのため、立法者が  $W$  を明らかに望んだ場合\*20は、 $\Box W$  を真とみなすべきです。

なお、立法者が法案の審議において  $W$  を明らかに否定している場合は、 $W$  が真であることは不可能とみなすべきです。立法者の意図に基づき  $W$  が真であることを必然的であるとみなすことができず、不可能とみなすこともできない場合は、つぎに立法者の意図した立法目的を考慮します。

■2 立法者の意図した立法目的を論拠とする論証 立法者が  $W$  を意図していたことが明らかではない場合、立法者の抱いた目的に基づき、 $W$  を推定します。すなわち、「立法者は  $R$  によってある目的  $Z$  を達成しようとし、また、 $W$  は、 $Z$  達成のために必須であるので、 $\Box W$  は真である。」と主張します。これを推論の形式に直すと、

1. 立法者は  $R$  によって目的  $Z$  を達成することを望んだ。(前提 1)
2.  $Z$  達成のためには、 $\Box W$ 。(  $Z \rightarrow \Box W$  ) (前提 2)

---

3.  $\Box W$  (結論)

となります。この推論も論理的な推論ではありません。論理的に結論を導き出すには、さらに前提(2行目)を追加する必要があります。

\*20 語の実際の用法に基づく  $W$  が真であることが不可能な場合は除きます。

1. 立法者は R によって目的 Z を達成することを望んだ。
  2. 立法者が R によって Z を達成することを望んだならば、Z (は真である)。(追加の前提)
  3.  $Z \rightarrow \Box W$
- 
4.  $\Box W$

この推論によって、 $\Box W$  は前提から論理的に推論されます。なぜなら、1行目と2行目より Z が真であることが論理的に推論され、その Z と3行目の  $Z \rightarrow \Box W$  が真であることから、結論の  $\Box W$ 、すなわち  $\forall x(Sx \rightarrow Vx)$  が真であることが論理的に推論されるからです。

つぎに、それぞれの前提を論証しなければなりません。1行目の論証(立法者が望んだ立法目的の論証)が困難であることは先ほど述べたとおりです。また2行目も、先ほど述べた通り、民主主義の原理に基づく限り正当です。相対的多数の国民によって選出された立法者の意思には従うべきだからです。

3行目を論証するためには、W に基づく解釈  $R'$  が Z という目的達成との関係において(広義の)比例原則を満たしていることを示す必要があります。すなわち、 $R'$  という手段は(したがって  $\Box W$  は)、目的(Z)を達成するために適合的であり、必要であり、さらに相応であることを示します。

例：キャンピングカーへの侵入を住居侵入とみなす解釈を立法者の意図した立法目的を論拠として証明する場合

1. 立法者は刑法 130 条によって、「個人の生活の平穩」という目的 (Z) を実現しようとした。
  2. 立法者が刑法 130 条によって Z を実現することを望んだならば、Z。
  3. Z 達成のためには、 $\Box W$  (「キャンピングカーに侵入した者は、住居に侵入した者である」が真であることは必然的)。
- 
4.  $\Box W$

以上で結論  $\Box W$  が前提から論理的に推論されることを示しました。さらに、それぞれの前提が真であることを示せば、結論が真であることを論証したことになります。

■3 (1)(2)の小括 語の用法に基づく論証と立法者意思に基づく論証は、ともに広い意味での事実(言葉の実際の用法・立法者の心理)を論拠とする論証方法です。このような事実は、自然科学、言語学、心理学、社会学、経済学など、事実を研究対象とするすべての学問の方法によって立証しなければなりません。それが困難な場合は、さらに他の論証方法で論証可能かどうかを検討します。



## (3) 体系的論証

体系的論証とは、複数の法規範のそれぞれの解釈の間を論拠とする論証です。この関係は、目的・手段関係と論理的関係の2種類に分けることができます。

■1 目的・手段関係に基づく体系的論証 これは、法律に当該法律の「目的」を定める条文（目的規定）がある場合に、他の条文の解釈のうち、その目的の達成に適合的、必要、かつ相応しいものを正当とみなす方法です。

■2 論理的関係に基づく体系的論証（狭義の体系的論証） これは、二つの解釈が同時には成り立たないことを論拠として、一方の解釈が偽であることを論証する方法です。この論証は、つぎの形式の主張となります。

「もし、 $R_1$  の解釈  $R'_1$  が、 $R_2$  のすでに確立している（＝真であることを疑い得ない）解釈  $R'_2$  と両立しない場合<sup>\*21</sup>は、 $R'_1$  は偽である。」<sup>\*22</sup>

このように、論理的関係に基づく体系的論証は、ある解釈が偽であることを論証する方法であり、ある解釈が真であることを論証する方法ではありません。すなわち、消極的な方法であって積極的な方法ではないことに留意して下さい。

## (4) 目的論的論証

目的論的論証とは、客観的な目的を論拠とする論証です<sup>\*23</sup>。この論証は、つぎのような形式をとります。

1. 目的  $Z$  が達成されなければならない。  $Z$
2.  $Z$  達成のためには、 $\Box W$ （したがって  $R'$ ）が必須である。 ( $Z \rightarrow \Box W$ )

---

3.  $\Box W$

という推論によって、 $\Box W$ （したがって  $R'$  も）は前提から論理的に推論されます。つぎに、それぞれの前提が真であることを示さなければなりません。

目的が法令の条文の中で定められている場合は、その目的規定が1行目の論拠となり（目的・手段関係に基づく体系的論証）、また、立法者の意図した目的を論証できるならば、その立法者意思も論拠となりえます（立法者の意図した立法目的を論拠とする論証）。し

<sup>\*21</sup> たとえば、 $A \rightarrow B$  と  $A \rightarrow \neg B$  は、 $A$  という場合には両立しない。

<sup>\*22</sup> もし、 $R_1$  のあらゆる解釈  $R'_1, R''_1, R'''_1 \dots$  がすべて偽であるならば、 $R_1$  が導かれる法源を廃止または改正しなければなりません。これは、本章第2節2で説明した択一的規範競合が生じていることを意味します。

<sup>\*23</sup> 本稿では、立法者が抱いた主観的目的に基づく論証は立法者意思に基づく論証に、目的規定に基づく論証は体系的論証に分類しました。

かし、ここで論拠にしようとしているのは、そのような目的規定や立法者の意図とは関係なしに、客観的に正しいとみなされる目的です。これに関しては、そのような客観的に正しい目的はあるのか、あるとすればそれはどのようなものなのか、すなわちどのような正義構想が正しいのか、という問題を解く必要がありますが、残念ながらこの授業では時間がなく、取り扱うことができません。

2行目では、手段たる  $\square W$  (または  $R'$ ) が目的達成のために適合的、必要かつ相応しいことを論証しなければなりません。

### 3 論証方法の優先順位

以上の4つの論証方法がそれぞれ異なった解釈を論証(正当化)する場合、どうすべきでしょうか? まず言えるのは、論理的関係に基づく体系的論証によって否定される解釈は除外されるべきということです。法規範の体系的整合性を確保することは、他のあらゆる事情よりも優先されるべきだからです。さらに、目的・手段関係に基づく体系的論証は、目的を定める条文の解釈に依存するので、ここでは考慮しません。

では残りの「語の用法」・「立法者意思」・「客観的目的」のそれぞれに基づく論証方法の間で、優先順位を決めることはできるのでしょうか。そのような順位に関する通説は存在しませんが、本稿では、

語の用法>立法者意思>客観的目的

を、とりあえずの優先順位としておきます。理由はつぎの通りです。

1. 言葉は立法者が「述べたこと」です。立法者意思は立法者が「思ったこと」です。現代の民主主義国家においては、これらの論拠に従うことは、立法者の意思を尊重することを意味します。そのため、語の用法と立法者意思には従うべきでしょう。また、語の用法に基づく論証は、言葉の実際の用法という、変化しにくい事実を論拠としています。そのため、語の用法に基づく論証を重視することは、法解釈の安定性(法的安定性の一環)を増す効果があります。法的安定性は、つぎの二つの目的のために重要です。第一に、「等しき者を等しく扱う」ために、すなわち平等原則を実現するために必要です。法規範の解釈が、解釈する人や時によって異なると、同様の者に対してその法規範が適用されたり適用されなかったりすることになり、平等原則に反します。第二に、予測可能性を確保することによって、私達の自由(作為・不作為の許可)の領域を確保するためにも必要です。もし、これまでの法解釈が不安定で、したがって将来の法解釈を予測できないならば、どのような行為が法的に命令されたり禁止されているのかが分からなくなり、私達が自由にしてよい行為の範囲も不明確になってしまいます。これに対して立法者意思に基づく論証は、証明の困難な立法者意思を論拠とするので、そ

れを重視しすぎると、法解釈を不安定にします。

以上から、とくに「語の用法に基づく論証」は、民主主義と法的安定性という二つの論拠に基づいているので、一つの論拠（民主主義）に基づく「立法者意思に基づく論証」より優先すると考えるべきでしょう。

2. (客観的) 目的論的論証は「客観的な目的」を論拠としますが、この論拠は、民主主義と対立することがあります。国民の多数の判断が、客観的な目的に照らして誤っている場合もあるでしょう。しかし、そもそも「客観的な目的」の正しさを示すことは容易ではなく、それを重視しすぎると危険です。また、客観的な目的を重視し、語の実際の用法に基づけば不可能な解釈を採用するならば、法的安定性をも害することになります。つまり、目的論的論証を重視しすぎると、民主主義や法的安定性を害する可能性があるのです。このため、目的論的論証の利用は、語の可能な意味の範囲内で、かつ立法者の意思に反しないような解釈を正当化する際に限定すべきです。

以上に基づき、一般的には、理想を論拠とする目的論的論証よりも、事実に基づく他の二つの解釈方法が優先されるべきです\*24。

以上の優先順位は、それぞれ同じ程度の確実さで論拠の正しさを立証できる場合の優先順位に過ぎません。下位の論証方法であっても、より上位の論証方法よりも確実な論拠に基づくのであれば、その論証方法に基づく解釈が優先されるべき場合もあるでしょう。

## 第4節 発展的法形成

### 1 定義と分類

裁判官が条件つき一般法規範 (R) と必然的事実 ( $\square T$ ) から法的判断を導こうとする場合には、非常に単純な場合を除き、R の要件と必然的事実との間の距離を埋めるための命題を推論の前提として追加する必要があります。その追加の結果、論理的な推論によって R の解釈 R' が獲得されます。R' も法規範であるので、裁判官による法解釈は、法規範を形成する作業であるともいえます。

このように考えると、法の形成は立法者にのみ許されているわけではない、ともいえます。ただし、裁判官の法形成は法解釈でなければなりません。すなわち、言葉の実際の用法を否定してはならない、ということです。たとえば、「猫を殺す」ことは「人を殺す」ことでないことは明らかでしょう。それにもかかわらず、刑法 199 条の解釈として、「猫を殺したら死刑又は無期若しくは5年以上の懲役に処す」が真であると主張することは、「猫を殺す」や「人を殺す」という語の実際の用法を無視することを意味します。このよ

\*24 人類の歴史を振り返るならば、明らかに間違っている目的を多数の人が支持してしまうことがあることも確かです。たとえば旧優生保護法の1条は「優生上の見地からの不良な子孫の出生を防止する」ことを目的として定めていましたが、そのような目的が不正であることは少なくとも現在の我々にとっては自明です。この法律に対しては、後述 (95 頁) の反法理的な法形成を行うべきであったといえます。

うな、不可能な語の用法に基づく「解釈」を法解釈と呼ぶことはできません。

法解釈においては、不可能でない語の用法に基づく解釈、すなわち、可能な語の用法に基づく解釈が示されなければなりません<sup>\*25</sup>。法解釈とは、個別的な法的判断を演繹するために必要な前提を追加し、その前提を論証（正当化）することだと述べましたが、そこで追加する前提は、制定法の文言の可能な意味内容を表すものでなければならないのです。

ところで、裁判官が行う法形成は上記の意味での法解釈だけではありません。制定法が含みうる意味内容の範囲を超えて、具体的な事例に適用される法規範を作ること、発展的法形成（Rechtsfortbildung）<sup>\*26</sup>と呼びます。この発展的法形成は、法律の定めがない場合に行われる「超法律的（*praeter legem*）法形成」と、法律があるにもかかわらず、法律の文言が含みうる意味内容と両立しない一般法規範を形成する「反法律的（*contra legem*）法形成」に分けることができます。前者の超法律的法形成では、既存の法規範と新たに形成される法規範の要件は互いに重なりません。すなわち競合は生じません。後者の反法律的法形成における両法規範の関係は択一的規範競合です。

## 2 超法律的法形成

超法律的法形成とは、制定法の文言の可能な意味内容を超えるが、それと両立する法規範を形成することです。この超法律的法形成は、(1) どのような場合に行ってよく、また、(2) なぜ行わなければならないのでしょうか。

### (1) 超法律的法形成が許されるための条件

超法律的法形成は、法に欠缺がある場合にのみ許されます。法の欠缺とは、法適用者にとって必要と考えられる法源が、法律の文言の可能な意味内容の範囲内では見つけられないことです。すなわち、問題となっている事例に適用できるような要件をもつ一般法規範を法源から形成することができない場合です。

法の欠缺は公法の体系内では例外的です。公法は、国（または地方自治体、以下同じ）と国民の関係を規律する法令です。すなわち、国民は国に対してどういった行為（作為・不作為）を義務づけられ、許されているのか、また、国は国民に対してどういった行為を義務づけられ、許されているのかを定める法令です。

ところで、憲法13条は「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と定めています。したがって、法令で国民に作為又は不作為を義務づけることは抑制的であればならず、さらに、そもそも法令で作為又は不作為を義務づけていない行為については憲法が包括的に自由を保障していると解すべきです。したがって、国民の行為について法の欠

<sup>\*25</sup> その中には、必然的な語の用法に基づくもの（たとえば、刑法199条の解釈としての「男性を殺したら5年以上の懲役」と、必然的でも不可能でもない語の用法、つまり偶然的な語の用法に基づくもの（たとえば、「脳死者を殺した者は5年以上の懲役」と）があります。

<sup>\*26</sup> 「法の継続形成」ともいいます（コーイング（2016）79-94頁）。

欠は存在しません。

また、一般に認められている法治国家原則によれば、国の行為のうち、国民の行為を制限するものは、憲法適合的な法令に基づかなければなりません<sup>\*27</sup>。したがって、法令に基づかない国の行為は包括的に禁止されています。ただし、国民の行為をまったく制限しないような国の行為については、法令が何も規定していないということがあります。そのような行為について法令上の根拠が必要か否かについては、行政法学上の争いがあります（侵害留保説、全部留保説など）。しかし、国民の行為をまったく制限しない国の行為は、国の行いうる行為の中では比較的例外的です<sup>\*28</sup>。このため、国の行為についても原則として法の欠は存在せず、仮に存在するとしても、国民の行為とは全く関わらないような例外的な場合のみである、と考えるよいでしょう。

これに対して、私人間の関係では私的自治の原則が認められており、したがって私人が立法者です。ある行為について当事者が何も決めておらず、その行為に対する任意規定も慣習<sup>\*29</sup>もないならば、法の欠があることとなります。

## (2) 超法律的法形成を行わなければならない理由

法に欠がある場合は、超法律的法形成によって法の欠補充がなされなければなりません。その理由は以下のとおりです。

すでに述べたように、裁判官に裁判をする権限を与える授権規範は義務的授権規範です<sup>\*30</sup>。裁判官には裁判をする義務があります。しかし、先程述べたように、とくに私法の領域において法の欠は不可避です。では、法に欠がある場合、裁判官はどうすべきでしょうか。法の欠を理由として、裁判をする義務から逃れることはできません。依拠する法源がなくても、裁判をしなければならないのです。

ところで、裁判官の下す判断が正当であるといえるためには、この章の冒頭で説明したように、その判断が条件つき一般規範を含む前提から論理的に導けることを示さなければなりません。その条件つき一般規範を法源から導けないのならば、裁判官に残されている唯一の選択肢は、自分でその規範を作ること、すなわち超法律的法形成をすることだけです。

<sup>\*27</sup> 刑法の「罪刑法定主義」、行政法の「法律の留保の原則」、税法の「租税法律主義」は、法治国家原則の派生的原則です。

<sup>\*28</sup> すべての国の行為は国が徴収した税を用いてなされるのであり、また、税の徴収は個々の国民の財産の所有権（自由権の一種）に対する侵害行為であるということを重視するならば、すべての国の行為は国民の自由の制限の上に成り立っているといます。

<sup>\*29</sup> 法の適用に関する通則法第3条「公の秩序又は善良の風俗に反しない慣習は、法令の規定により認められたもの又は法令に規定されていない事項に関するものに限り、法律と同一の効力を有する」。

<sup>\*30</sup> 本稿71頁。たとえばフランス民法典第4条は「法律の沈黙、不明瞭または不十分を口実として裁判を拒否する裁判官に対しては、裁判拒否について有罪として訴追することができる」と定めているように（コーイング（2016）80頁）。

## (3) 類推による欠缺補充

超法律的法形成の主要な方法は、類推（類推推論）です\*<sup>31</sup>。

類推（analogy）とは、ある法令がある特定の要件（T）にある特定の法的効果（V）を結びつけている場合に、Tと類似したSを要件、Vを効果とする法規範を形成することです。

既存の法源から導き出される法規範を  $O\forall x(Tx \rightarrow Vx)$ 、類推によって論証しようとする法規範を  $O\forall x(Sx \rightarrow Vx)$  とします。前者から後者を論理的に導くことはできませんが、前者を前提の一つとし、他の前提を追加するならば、後者の  $O\forall x(Sx \rightarrow Vx)$  を導けます。それはつぎのような推論です。なお、「～はTと類似の行為をした」という述語をT' とします。

1.  $O\forall x(Tx \rightarrow Vx)$  法令より
2.  $O\forall x(T'x \rightarrow Vx)$  追加の前提 1
3.  $O\forall x((Tx \vee T'x) \rightarrow Vx)$  1, 2 より
4.  $O\forall x(Sx \rightarrow T'x)$  追加の前提 2

- 
5.  $O\forall x(Sx \rightarrow Vx)$

以上で、前提から  $O\forall x(Sx \rightarrow Vx)$  が論理的に推論されることを示しました。しかし、5行目の結論を論理的に推論するために必要なのは2, 4行目だけです。このように、類推において法令は直接的にはなんの役目も果たしていません。法令からは導き出せない新たな命題を裁判官が追加（2行目）することによって結論が導き出されているのです。

つぎに、上記の推論の前提が真であることを論証しなければなりません。1行目では、それが法源から導き出されることを示します。2行目は、1行目と平等原則、すなわち「等しきものを等しく扱え」という原則を論拠にして正当化されます\*<sup>32</sup>。すなわち、何らかの点で異なる二つの事例において、両者が重要な特徴をともに有しているならば、二つの事例を等しく扱わなければなりません。言い換えれば、一方が持ち、他方が持たない重要な特徴を挙げることができないならば、両者を差別的に取り扱ってはなりません。

二つの事例が等しいか否かの判断は、何を重要な特徴とみなすかに左右されます。その判断は、平等原則自体からは導き出せないで、別の前提が必要となります。その前提を示しているのが4行目です。この前提は、実現すべき目的に基づき論証します。なぜなら、何を重要な特徴とみなすべきかは、何を目的とみなすかに左右されるからです\*<sup>33</sup>。そ

\*<sup>31</sup> 他の欠缺補充方法として、客観的な目的（原理）に基づく法形成が考えられます。これについては、酒匂（2019）435-437頁を参照してください。

\*<sup>32</sup> Alexy (1989) 282.

\*<sup>33</sup> 何が重要な特徴なのかは、実現すべき「目的」が何であるのかによって判断されます。たとえば、通謀虚偽表示（相手方と通じて真意でないことを知りながらする意思表示）に基づいて不動産の登記がなされた場合や、通謀のない虚偽表示に基づいて不動産登記がなされた場合において、その虚偽表示の無効を善意

の目的の候補としては、立法者の主観的目的、法令が定める目的、客観的な目的を挙げる  
ことができます。

### 3 反法律的法形成

法の欠缺の場合と異なり、事実適用すべき制定法は存在するものの、それを適用する  
ことがあまりに耐え難く正義に反していると考えられる場合は、反法律的法形成（contra  
legem）によって、その制定法とは両立しない法規範を裁判官が形成し、それを適用して  
判断しなければなりません<sup>\*34</sup>。この法形成は、客観的な目的に基づいて論証されます。  
しかし先ほども述べたように<sup>\*35</sup>、客観的な目的を重視しすぎると民主主義や法的安定性  
を害します。そのため、この反法律的法形成は極めて例外的な場合にのみ許されると考え  
るべきでしょう。

以上で2020年度の法理学の授業を終了します。

---

の第三者に対して主張できるとすると、登記を信頼して取引に入った第三者の信頼が保護されません。す  
なわち、二つの事例における意思表示の無効の主張は、登記に対する第三者の信頼保護という目的に照ら  
せば、その目的に反するという重要な特徴を共有しており、この点で両者は同じです。したがって、「通  
謀のない虚偽表示は通謀虚偽表示に似ている」という命題が正当化されます。以上のことから、通謀のな  
い虚偽表示の場合も、通謀虚偽表示の場合（民94条2項）と同様に扱うべきであり、したがって、意思  
表示の無効を善意の第三者に対して主張することはできない、という結論が導かれます。

<sup>\*34</sup> 反法律的法形成の例としては、利息制限法（1954年）1条2項に関する判例（最大判昭和43年11月13  
日判決）を挙げるすることができます。この判例については、広中（1997）99頁、酒匂（2019）443-450頁  
を参照してください。

<sup>\*35</sup> 本稿91頁。





# 解答

## 第 1 章

### ■練習問題 1

1.  $A \vee \neg A$  恒真式

$A$	$\neg A$	$A \vee \neg A$
1	0	1
0	1	1

2.  $\neg(A \wedge \neg B)$  事实式

$A$	$B$	$\neg B$	$A \wedge B$	$\neg(A \wedge \neg B)$
1	1	0	0	1
1	0	1	1	0
0	1	0	0	1
0	0	1	0	1

3.  $\neg A \vee B$  事实式

$A$	$B$	$\neg A$	$\neg A \vee B$
1	1	0	1
1	0	0	0
0	1	1	1
0	0	1	1

4.  $(A \wedge B) \rightarrow B$  恒真式

$A$	$B$	$A \wedge B$	$(A \wedge B) \rightarrow B$
1	1	1	1
1	0	0	1
0	1	0	1
0	0	0	1

5.  $\neg A \rightarrow (A \rightarrow B)$  恒真式

$A$	$B$	$A \rightarrow B$	$\neg A$	$\neg A \rightarrow (A \rightarrow B)$
1	1	1	0	1
1	0	0	0	1
0	1	1	1	1
0	0	1	1	1

6.  $((A \rightarrow B) \rightarrow A) \rightarrow A$  恒真式

$A$	$B$	$A \rightarrow B$	$(A \rightarrow B) \rightarrow A$	$((A \rightarrow B) \rightarrow A) \rightarrow A$
1	1	1	1	1
1	0	0	1	1
0	1	1	0	1
0	0	1	0	1

7.  $(A \rightarrow B) \rightarrow (A \rightarrow (B \vee C))$  恒真式

$A$	$B$	$C$	$A \rightarrow B$	$B \vee C$	$A \rightarrow (B \vee C)$	$(A \rightarrow B) \rightarrow (A \rightarrow (B \vee C))$
1	1	1	1	1	1	1
1	1	0	1	1	1	1
1	0	1	0	1	1	1
1	0	0	0	0	0	1
0	1	1	1	1	1	1
0	1	0	1	1	1	1
0	0	1	1	1	1	1
0	0	0	1	0	1	1

### ■練習問題 2

1.  $A \vee B, \neg A \models B$

		前提 1	前提 2	結論
$A$	$B$	$A \vee B$	$\neg A$	$B$
1	1	1	0	1
1	0	1	0	0
0	1	1	1	1
0	0	0	1	0

- この推論において、前提がすべて真の場合は 3 行目だけであり、この場合に結論は真となっている。したがって、この推論は妥当である（論理的に正しい）。
- この推論において、前提がすべて真の場合は 3 行目だけであり、この場合に結論は偽となっていない、すなわち、この推論には反例がない。したがって、この推論は妥当である（論理的に正しい）。

2.  $A \rightarrow B \models (A \wedge C) \rightarrow B$

			前提		結論
$A$	$B$	$C$	$A \rightarrow B$	$A \wedge C$	$(A \wedge C) \rightarrow B$
1	1	1	1	1	1
1	1	0	1	0	1
1	0	1	0	1	0
1	0	0	0	0	1
0	1	1	1	0	1
0	1	0	1	0	1
0	0	1	1	0	1
0	0	0	1	0	1

- この推論において、前提が真の場合は 1, 2, 5, 6, 7, 8 行目であり、そのあらゆる場合に結論は真となっている。したがって、この推論は妥当である。
- この推論において、前提がすべて真の場合は 1, 2, 5, 6, 7, 8 行目であり、そのあらゆる場合に結論は偽となっていない、すなわち、この推論には反例がない。したがって、この推論は妥当である。

### 3. $A \rightarrow B, B \models A$

		前提 1	前提 2	結論
$A$	$B$	$A \rightarrow B$	$B$	$A$
1	1	1	1	1
1	0	0	0	1
0	1	1	1	0
0	0	1	0	0

- この推論において、前提がすべて真の場合は 1, 3 行目であり、そのうち 3 行目では結論が偽となっている。すなわち、前提がすべて真であるあらゆる場合に結論が真となっているわけではない。したがって、この推論は非妥当である（論理的に正しくない）。
- この推論において、前提がすべて真の場合は 1, 3 行目であり、そのうち 3 行目では結論が偽となっている。すなわち、この推論には 3 行目（A 偽、B 真の場合）という反例がある。したがって、この推論は非妥当である（論理的に正しくない）。

### 4. $(A \wedge B) \models A$

		前提	結論
$A$	$B$	$A \wedge B$	$A$
1	1	1	1
1	0	0	1
0	1	0	0
0	0	0	0

- この推論において、前提が真の場合は 1 行目だけであり、この場合に結論は真

となっている。したがって、この推論は妥当である。

- この推論において、前提が真の場合は1行目であり、この場合に結論は偽となっていない、すなわち、この推論には反例がない。したがって、この推論は妥当である。

5.  $\neg A \models A \rightarrow B$

		前提	結論
$A$	$B$	$\neg A$	$A \rightarrow B$
1	1	0	1
1	0	0	0
0	1	1	1
0	0	1	1

- この推論において、前提が真の場合は3, 4行目であり、そのあらゆる場合に結論は真となっている。したがって、この推論は妥当である。
- この推論において、前提が真の場合は3, 4行目であり、そのあらゆる場合に結論は偽となっていない、すなわち、この推論には反例がない。したがって、この推論は妥当である。

6.  $A, \neg A \models B$

前提 1		前提 2	結論
$A$	$B$	$\neg A$	$B$
1	1	0	1
1	0	0	0
0	1	1	1
0	0	1	0

- この推論において、前提がすべて真の場合はない。したがって、前提がすべて真で結論が偽になる場合、すなわち反例もない。したがって、この推論は妥当である。

### ■練習問題 3

1.  $A \wedge A$  と  $A$

$A$	$A \wedge A$
1	1
0	0

$A$  と  $A \wedge A$  は常に同じ真理値をとるので、両者は論理的同値である。

2.  $A \rightarrow B$  と  $\neg B \rightarrow \neg A$

$A$	$B$	$A \rightarrow B$	$\neg B$	$\neg A$	$\neg B \rightarrow \neg A$
1	1	1	0	0	1
1	0	0	1	0	0
0	1	1	0	1	1
0	0	1	1	1	1

$A \rightarrow B$  と  $\neg B \rightarrow \neg A$  は常に同じ真理値をとるので、両者は論理的同値である。

#### ■練習問題 4

1.  $\{\neg A\}$

$A$	$\neg A$
1	0
0	1

この集合に属するすべての論理式を真にする場合があるので (2 行目)、この集合は整合的である。

2.  $\{A \rightarrow A\}$

$A$	$A \rightarrow A$
1	1
0	1

この集合に属するすべての論理式を真にする場合があるので (1, 2 行目)、この集合は整合的である。

3.  $\{A, \neg A\}$

$A$	$\neg A$
1	0
0	1

この集合に属するすべての論理式を真にする場合はないので、この集合は矛盾している。

4.  $\{A, B\}$

$A$	$B$
1	1
1	0
0	1
0	0

この集合に属するすべての論理式を同時に真にする場合があるので (1 行目)、この集合は整合的である。

5.  $\{A, A \rightarrow B, \neg B \vee C, C \rightarrow \neg A\}$

$A$	$B$	$C$	$A$	$A \rightarrow B$	$\neg B$	$\neg B \vee C$	$\neg A$	$C \rightarrow \neg A$
1	1	1	1	1	0	1	0	0
1	1	0	1	1	0	0	0	1
1	0	1	1	0	1	1	0	0
1	0	0	1	0	1	1	0	1
0	1	1	0	1	0	1	1	1
0	1	0	0	1	0	0	1	1
0	0	1	0	0	1	1	1	1
0	0	0	0	0	1	1	1	1

この集合に属するすべての論理式を真意する場合はないので、この集合は矛盾している。

### ■練習問題 5

1. 次の英文を論理式に翻訳せよ。ただし全称量化子を使うこと。

(a) Everyone likes Sushi.

$$\forall x Sx$$

(b) It is not the case that everyone likes Sushi.

$$\neg \forall x Sx$$

(c) Nobody likes Sushi.

$$\forall x \neg Sx$$

(d) It is not the case that nobody likes Sushi.

$$\neg \forall x \neg Sx$$

(e) Every Japanese likes Sushi.

$$\forall x (Jx \rightarrow Sx)$$

(f) It is not the case that every Japanese likes Sushi.

$$\neg \forall x (Jx \rightarrow Sx)$$

(g) No Japanese likes Sushi.

$$\forall x (Jx \rightarrow \neg Sx)$$

(h) It is not the case that no Japanese likes Sushi.

$$\neg \forall x (Jx \rightarrow \neg Sx)$$

2. 次の英文を論理式に翻訳せよ。ただし存在量化子を使うこと。

(a) It is not the case that someone doesn't like Sushi.

$$\neg \exists x \neg Sx$$

(b) Someone doesn't like Sushi.

$$\exists x \neg Sx$$

(c) It is not the case that someone likes Sushi.

$$\neg\exists xSx$$

(d) Someone likes Sushi.

$$\exists xSx$$

(e) There isn't anyone who is Japanese and doesn't like Sushi.

$$\neg\exists x(Jx \wedge \neg Sx)$$

(f) There is someone who is Japanese and doesn't like Sushi.

$$\exists x(Jx \wedge \neg Sx)$$

(g) There isn't anyone who is Japanese and likes Sushi.

$$\neg\exists x(Jx \wedge Sx)$$

(h) There is someone who is Japanese and likes Sushi.

$$\exists x(Jx \wedge Sx)$$

1(a) は 2(a) と論理的同値、以下 (h) までそれぞれ論理的同値です。また、(e) は伝統的論理学の用語では A 型（全称肯定判断）、(f) は O 型（特称否定判断）、(g) は E 型（全称否定判断）、(h) は I 型（特称肯定判断）です（戸田山 (2000) 121 頁）。A 型と O 型（e と f）、E 型と I 型（g と h）が互いに否定の関係になっていることにも留意してください。

### ■練習問題 6

1.  $Hab$
2.  $\forall xHax$
3.  $\forall xHxb$
4.  $\forall x\forall yHxy$

## 第 2 章

### ■練習問題 1

- $\neg(OV \wedge O\neg V) \models \models \neg(\neg P\neg V \wedge \neg PV)$
- $PV \vee P\neg V$
- $OV \rightarrow PV \models \models \neg P\neg V \rightarrow PV$
- $O\neg V \rightarrow P\neg V \models \models \neg PV \rightarrow P\neg V$

4 つの論理式をすべて同じ論理式に変形できることを示すためには、

- $P \rightarrow Q, \models \models \neg P \vee Q \models \models \neg(P \wedge \neg Q)$
- $\neg(P \wedge Q) \models \models \neg P \vee \neg Q$
- $P \rightarrow Q \models \models \neg Q \rightarrow \neg P$

を利用して、どれか一つの論理式に変形できることを示せばよい。

■練習問題 2

1.  $OV$  より時計回りに、 $OV \vee O\rightarrow V, O\rightarrow V, \rightarrow OV, \rightarrow O\rightarrow V \wedge \rightarrow OV, \rightarrow O\rightarrow V$
2.  $OV$  が真の場合、 $O\rightarrow V$  は偽、 $PV$  は真、 $P\rightarrow V$  は偽、 $PV \wedge P\rightarrow V$  は偽、 $OV \vee O\rightarrow V$  は真。
3.  $OV$  が偽の場合、 $O\rightarrow V$  は不明、 $PV$  は不明、 $P\rightarrow V$  は真、 $PV \wedge P\rightarrow V$  は不明、 $OV \vee O\rightarrow V$  は不明。

■練習問題 3

1.  $\Box A$  と  $\Diamond \neg A$  は互いに否定の関係にある。
  - (a)  $w_1$  において  $\Box A$  が真：  $w_1$  から到達可能なすべての可能世界において  $A$  が真。
  - (b)  $w_1$  において  $\Diamond \neg A$  が真：  $w_1$  から到達可能な可能世界のうち少なくともどれか一つにおいて  $\neg A$  が真。
2. 「 $w_1$  における  $\Box A$ 」は、「 $w_1$  から到達可能なすべての可能世界が  $A$  である」と同じである。「 $w_1$  から到達可能なすべての可能世界が  $A$  である」( $\forall wAw$ ) は、「 $w_1$  から到達可能なすべての可能世界の中に  $\neg A$  であるような世界がない」( $\neg \exists w \neg Aw$ ) と同じである。「 $w_1$  から到達可能なすべての可能世界の中に  $\neg A$  であるような世界がない」は、「 $w_1$  における  $\neg \Diamond \neg A$ 」と同じである。したがって、 $\Box A$  と  $\neg \Diamond \neg A$  は論理的同値である。  
 「 $w_1$  における  $\Box \neg A$ 」は、「 $w_1$  から到達可能なすべての可能世界が  $\neg A$  である」と同じである。「 $w_1$  から到達可能なすべての可能世界が  $\neg A$  である」( $\forall w \neg Aw$ ) は、「 $w_1$  から到達可能なすべての可能世界の中に  $A$  であるような世界がない」( $\neg \exists w Aw$ ) と同じである。「 $w_1$  から到達可能なすべての可能世界の中に  $A$  であるような世界がない」は、「 $w_1$  における  $\neg \Diamond A$ 」と同じである。したがって、 $\Box \neg A$  と  $\neg \Diamond A$  は論理的同値である。

■練習問題 4

1.  $OA$  と  $P\rightarrow A$  は互いに否定の関係にある。  
 $w_1$  において  $OA$  が真：  $w_1$  から到達可能な ( $w_1$  にとっての) すべての理想世界において  $A$  が真。  
 $w_1$  において  $P\rightarrow A$  が真：  $w_1$  から到達可能な ( $w_1$  にとっての) 理想世界のうち少なくともどれか一つにおいて  $\neg A$  が真。
2.  $OV$  真、 $O\rightarrow V$  真、 $PV$  偽、 $P\rightarrow V$  偽。  
 $OV$  は  $\neg P\rightarrow V$  と同値、つまり、 $\neg V$  であるような理想世界はないということを意味する。理想世界がなければ、 $\neg V$  であるような理想世界もないので、 $\neg P\rightarrow V$  は真、したがって、 $OV$  は真。同様の理由で  $O\rightarrow V$  も真。



理想世界がなければ、 $V$  であるような理想世界もない。したがって  $PV$  は偽。同様の理由で  $P\neg V$  も偽。

この問のように到達可能な理想世界がないという前提の下では、 $OV$  と  $O\neg V$  の間に反対の関係が成り立たず、また、 $PV$  と  $P\neg V$  の間に小反対の関係が成り立たないことに留意すること。

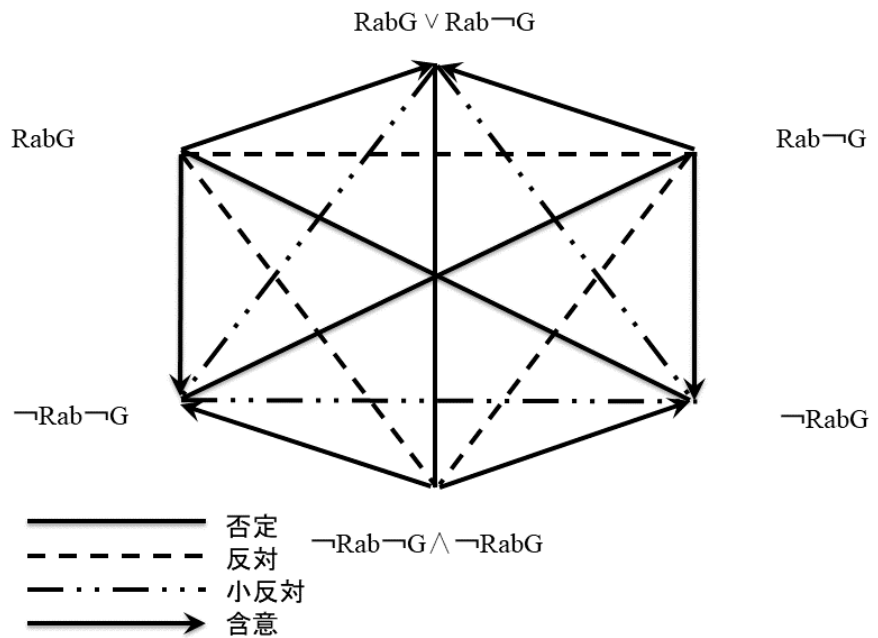
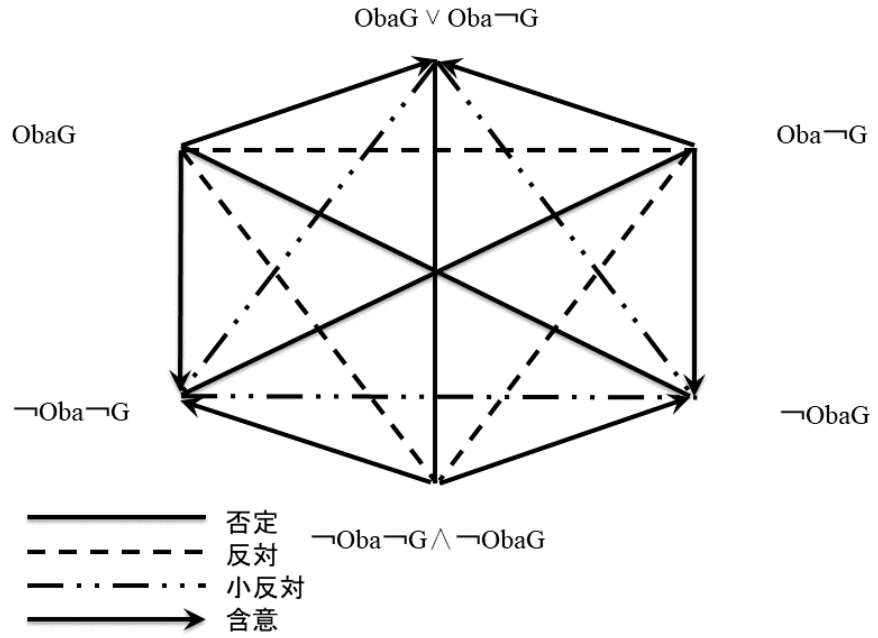
3. ある可能世界  $w_1$  において規範  $OV$  が真であれば、 $w_1$  から到達可能なすべての理想世界で  $V$  は真である。また、 $w_1$  から到達可能な理想世界の中に  $V$  が真の世界があれば、理想世界は可能世界の一種であるので、 $w_1$  から到達可能な可能世界の中に  $V$  が真になるような世界が存在することになる。したがって  $w_1$  において  $\Diamond V$  は真である。なお、「当為は可能を含意する」（または「不可能なことは命令できない」という命題の起源は不明であるが、カントに帰せられることが多い（たとえばカント (2000) 「実践理性批判」165 頁 (AA V, 30) 等)。

### 第 3 章

■練習問題 1 (a) 1: 真、2: 偽、3: 真、4: 偽

(b) 1: 偽、2: 不明 3: 不明、4: 真

■練習問題 2



## 参考文献

- Alexy, Robert (1989) *A Theory of Legal Argumentation*: Oxford University Press.  
 ——— (2010) *A Theory of Constitutional Rights*: Oxford University Press.
- Hilpinen, Risto and Paul MacNamara (2013) “Deontic Logic: A Historical Survey and Introduction,” in Gabbay, Dov et al. eds. *Handbook of Deontic Logic and Normative Systems*, pp. 1–136: College Publications.
- Hohfeld, Wesley Newcomb (1917) “Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning,” *The Yale Law Journal*, Vol. 26, No. 8, pp. 710–770.
- Joerden, Jan C. (2010) *Logik im Recht : Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, Berlin, Germany: Springer, 2nd edition.
- Koller, Peter (1997) *Theorie des Rechts*: Böhlau.
- 青井秀夫 (2007) 『法理学概説 = Outline of legal theory』, 有斐閣.
- 足立英彦 (2014) 「道徳・不道徳の可能性としての法 : ラートブルフにおける法と道徳の関係について」, 『金沢法学』, 第 56 巻, 第 2 号, 9–28 頁.
- アリストテレス (2002) 『ニコマコス倫理学』, 朴一功訳, 西洋古典叢書, 京都大学学術出版会.
- イエーリング, R. (1982) 『権利のための闘争』, 岩波文庫, 岩波書店.
- 尾高朝雄 (1935) 『法哲学』, 現代哲学全集, 日本評論社.
- 川島武宜 (1967) 『日本人の法意識』, 岩波新書, 第青版-630 号, 岩波書店.
- カント, I. (2000) 『実践理性批判 ; 人倫の形而上学の基礎づけ』, 坂部恵・平田俊博・伊古田理訳, カント全集 7, 岩波書店.
- ケルゼン, H. (2014) 『純粹法学 第二版』, 長尾龍一訳, 岩波書店.
- コーイング, H (2016) 『法解釈学入門』, 松尾弘訳, 慶應義塾大学出版会.
- 駒村圭吾 (2013) 「立法行為の違憲審査」, 小山剛・駒村圭吾 (編) 『論点探求 憲法 第 2 版』, 358 頁, 弘文堂.
- 小山剛 (2013) 「権利の保障と制度の保障」, 小山剛・駒村圭吾 (編) 『論点探求 憲法 第 2 版』, 46 頁, 弘文堂.
- (2016) 『「憲法上の権利」の作法』, 尚学社, 第 3 版.
- 酒匂一郎 (2019) 『法哲学講義』, 成文堂.
- 住吉雅美 (2020) 『あぶない法哲学 : 常識に盾突く思考のレッスン』, 講談社現代新書, 講

談社.

戸田山和久 (2000) 『論理学をつくる』, 名古屋大学出版会.

西村友海 (2020) 「判決自動販売機の可能性」, 宇佐美真 (編) 『AI で変わる法と社会』, 137 頁, 岩波書店.

広中俊雄 (1997) 『民法解釈方法に関する十二講』, 有斐閣.

古川康一・向井国昭 (2008) 『数理論理学』, Mathematical Logic, コロナ社.

穂積陳重・穂積重遠 (1916) 『法窓夜話』, 有斐閣.

三浦俊彦 (2017) 『改訂版 可能世界の哲学: 「存在」と「自己」を考える』, 二見文庫, 二見書房.

ヨエルデン, J. (2013) 「義務を超える (功徳的) 行為 [supererogation] の論理について」, 『金沢法学』, 第 56 巻, 第 1 号, 77-97 頁.

ラートブルフ, G. (1961) 『法哲学』, 田中耕太郎訳, ラートブルフ著作集 第 1 巻, 東京大学出版会.

ロールズ, J (2010) 『正義論 改訂版』, 川本隆史・福間聡・神島裕子訳, 紀伊國屋書店.

渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗 (2016) 『憲法 I 基本権』, 日本評論社.