

氏 名	あお い ひで お 青 井 秀 夫
学位(専攻分野)	博 士 (法 学)
学 位 記 番 号	論 法 博 第 128 号
学位授与の日付	平 成 13 年 3 月 23 日
学位授与の要件	学 位 規 則 第 4 条 第 2 項 該 当
学位論文題目	思考法とパタン

論文調査委員	(主 査) 教 授 亀 本 洋	教 授 田 中 成 明	教 授 棚 瀬 孝 雄
--------	--------------------	-------------	-------------

論 文 内 容 の 要 旨

本論文は、ドイツ法学における類型論の混迷という問題意識を出発点として、クーンをはじめとする新しい科学論も参照しつつ、一方で、進化論的認識論および認知科学の成果と、他方で、後期フィリップ・ヘックの利益法学の洞察とを、著者の独創的観点から総合発展させて、「パタン」という分析タームを作り上げ、これによって、立法者、裁判官、法解釈学者それぞれの法思考の構造と相互関係の分析・検討を試みる学際的研究である。

本論文の第一章および第二章では、上に述べたような問題意識、基本視角、狙いが説明される。第一に、最近の法律学方法論の潮流との関係でいえば、それがポパー的旧科学哲学の影響に支配され、正当化の文脈のみを重視し、発見ないし発生の文脈を等閑視していることが厳しく批判される。本論文の焦点は発見の過程にある。

第二に、法思考における発見過程の探求のために著者は、進化論的認識論を援用し、そこから、生物の世界像装置に内在している直観の形式および思考のカテゴリーが個体発生的にはアプリアリであるが、種族発生的にはアポストエリオリであること、つまり、進化の過程で環境への適応という試練をへて獲得されたこと、ならびに、知覚においてゲシュタルト的構造化が言語的定式化の介入前になされていること、これらの知見を作業仮説として採用する。著者は、この種のゲシュタルトを「パタン」と読みかえた上で、裁判官の法思考をパタン・マッチングとして説明することが適切であると主張する。パタン・マッチングとは、思考のうちに予め組み込まれている内在的パタンの系列と、目前のケースのなかに探し求められる外在的パタンとを試行錯誤的に比較しつつ両者の収斂をはかるプロセスだとされる。

第三に、著者は、思考の全体論的なあり方を強調するとともに、法思考の主体による思考の機能的相違と相互関係にも留意し、これに応じて、法システムと法概念について綿密な区別をほどこす。立法者の法システムは「法命題システム」、法解釈学のそれは、補佐的啓蒙的機能を果たす場合「法内容システム」、批判的改造的機能をはたす場合「法学上の自由なシステム」とよばれる。さらに、各システムは、文言化された外的体系と、その背後にひそむ評価を内蔵する不可視の内的体系とに区別される。法概念についても、それぞれのシステムに対応して、たとえば、法命題概念と法内容概念が区別される。著者の立論にとって、これよりも重要なのは、「全体としての法命題概念」と「要素としての法命題概念」の区別であり、前者はマクロレベルでのシステム構造化の問題にかかわる概念であり、後者は法命題あるいは条文の一構成要素としての概念にすぎない。著者のいうパタンは、前者に対応する。

第四に、立法者・法解釈学者・裁判官の思考は、パタンというタームを用いて、それぞれ、パタン抽出、パタン・コントロール、パタン・マッチングとして捉えられるという本論文の結論が先取的に示されている。以上の導入の後、これら主体と役割を異にする法思考の解明は、それぞれ、第三章、第四章、第五章で詳細に展開される。

パタン抽出を行う立法者の法思考を扱う第三章において、著者はまず、通常人の思考との比較という観点からこの問題に接近する。著者は、進化論的認識論に独自の考えを加味して、常識的世界像装置は、ゲシュタルト知覚を最下層、社会的評価を中間層、日常言語的概念を最上層とする三層構造からなるとした上で、決定的な支えは最下層、すなわちパタン系列（法的パタンとの比較の上では「前法的パタン」とよばれる）であることを強調する。立法者の世界像装置も基本的に同様

で、法命題システムの外的体系を最上層とし、法命題の内的体系を中間層とし、法的パターン系列を最下層とするとされる。だが、立法者の世界像装置の場合、通常人のそれと比較して中間層たる内的体系という評価の層が膨張していることが注意される。

第三章の中心問題は、法的パターンがいかにして発見・抽出されるかということである。これについて著者は、常識的パターンの把握が出発点であることを強調しつつも、第二段階において、常識的な社会的評価と立法者自身の法的評価との照合がなされ、第三段階において、両評価のずれが前法的パターン系列に投射されると法的パターンがみえてくるとされる。正確にいうと、社会的評価と法的評価とのずれの度合いの測定値が前法的なポジ・パターンの集積に照射されると、それに応じてポジ・パターンからモディファイされ転換されたネガ・パターンの系列がゲシュタルト知覚のなかで抽出される。この法的パターンを概念レベルで言語的に表現し可視化したものが表層構造としての外的体系である。

この外的体系を構成する「全体としての法命題概念」の、さらに構成要素である「要素としての法命題概念」について、著者は、その相対性を体系的コンテクストからの圧力という観点から全体論的に説明し、かつ、規範の名宛人たる通常人へのわかりやすさなどを考慮すれば、除去する必要のない相対性であるとする。

法解釈学を扱う第四章では、既述の「法内容システム」と「法学上の自由なシステム」とに項目をわけて論じられ、前者はさらに、法命題システムが正常である場合と、統一性の攪乱現象などなんらかの変則性を呈して病理現象に陥っている場合とにわけられる。正常現象はさらに、マクロ的基本構造のレベル（具体例としては体系的な教科書）とミクロ的作業（具体例としてはコンメンタールにおける逐条解釈）とにわけて分析される。

基本構造のレベルでは、法解釈学の課題は、法命題システムの不可視の深層構造（内的体系と法的パターン系列）を可視的にして言葉により表現し、そうした内容を首尾一貫した学問システムとして形成することである。このシステムが「法内容システム」とよばれる。このシステムの外的体系の骨格の結節点を担う概念は、「教義学的体系概念」とよばれ、体系の末端を担う要素的成分が「法内容概念」とであると定義される。法命題が命令の性質をもつとされるのと対照的に、法内容システムは、法律学的判断からなるとされる。

要素またはミクロ的作業のレベルでは、全体論の観点から「連関からの解釈」の意義と、それが法的パターン系列を支えていることが強調され、また、法内容システムに含まれる法内容概念の相対性は、学問性という観点から、法命題概念の相対性と異なり、除去されねばならないと主張される。

さらに著者は、クーンのパラダイム論を批判的に検討した上で、法解釈学にとってのパラダイムないしマトリクスは、法命題システムと、確立されているかぎりでの法内容システムとからなる複式構造をとり、法命題システムが変則現象を示す場合に行われる法解釈学の作業は、クーンのいう通常科学のパズル・ソルビング作業に酷似していると主張する。変則性が法命題システムの内的体系の矛盾など深層問題に近づく、通常科学的作業は限界に近づき、批判的改造的機能を担う法学上の自由なシステムが形成されるとされる。これに対し、補佐的啓蒙的法解釈学によって形成された法内容システムは、通常科学の科学者にかなり近い性格をもつ裁判官に、法的パターン系列をコントロールされた形で受け渡すという媒介的役割をはたすとされる。

第五章は、パターン・マッチングという視点から裁判官の法適用を解明するもので、本論文の要をなし、これまでの章は、そのための準備作業ということができる。ここでは、裁判官の小前提作成過程における暗黙知がパターン知覚のダイナミズムと限界という視角から分析される。著者は、認知科学の知見を参照し、ナイサーのいう「知覚の循環」という考え方から示唆をえて、通常の常識的人間の認知は、①過去の経験や記憶の蓄積としての潜在的パターンのネットワーク、②現時点での認識主体の立脚点・性状（とくに評価）、③その時々の方の行為の際の周囲の客観的状況の配置、という三つのエレメントの合力だとしたうえで、人間は、過去の経験からくる潜在的パターンの貯蔵庫のなかから、その都度の利害またはパースペクティブに鑑みて意味のある求められているパターンを取り出し、このパターンを遠隔項として、その都度の環境世界における近接項の集合に投射することによって、意味の世界を現出させる、という基本的考え方を提示している。

裁判官の認知メカニズムも、これと基本的に同様であるが、法的なゲシュタルト知覚は日常的なそれと比べると、長い進化の過程を通じての経験の蓄積という基盤がきわめて薄弱であるがゆえに、前法的パターンに依存して認知が行われる点に注意される。法適用における裁判官のパターン・マッチングも、立法者のパターン抽出の構造と基本的に同じであるが、ここでの

マッチングは、法的パタンと前法的パタンの間ではなく、法的パタンとケース・パタンの間で行われ、いずれにせよ、前法的パタン知覚が基礎的な働きをする。裁判官のパタン・マッチングはさらに、法的パタンから経験的データへ向かう下降処理（パタン駆動処理）と、経験的データから法的パターンに向かう上昇処理（データ駆動処理）とに一応わけて論じられ、両処理が同時的往復的に働くことが注意されるとともに、それぞれの局面のイージー・ケースおよびハード・ケースがパタン知覚の観点から詳細に説明される。

著者は、大前提と小前提の間の循環を媒介しているパタン知覚のコントロールをとくに重視し、発見の過程の心理学的分析から得られた以上のような洞察を、正当化問題に応用し、法律学方法論のレベルで「類型適合的解釈」または「パタン適合的解釈」のはたす意義を強調する。パタン適合的解釈とは、法的パタンに適合的に法的規定を解釈する方法であるが、ここでは、法的パタンとは、完全法命題（例外規定や総則規定も取りこんだ法命題）の法的要件部分にゲシュタルト知覚のなかで対応するものであり、より具体的には、法が目をつけているある一つの利益コンフリクトの独特の状況配置という意味での特殊なコンフリクト・パタンと定義される。これは、ヘックの解釈方法論を著者のパタン論の観点から発展させたものである。

第五章の残りの部分では、以上のようなパタン論の観点から、旧来の法律学方法論でも扱われた個々の法概念の性格が詳細に再検討されている。

第六章では、著者のパタン論が実用法学に対してもつ帰結が租税法、刑法、民法について例示的に考察され、旧来の法的類型論にいう「生活類型」と、著者のいう「法的パタン」との相違が明らかにされる。ここでは、法的パタンが「立法の基礎となった利益コンフリクトのパタン」であるということが再度強調され、法概念、評価、現実の三層からなる法思考モデルを、最下層の現実のレベルをさらに構成要件に関係する「事実」と利益コンフリクト（法的パタン）とに区別することによって、法思考の四次元モデルへと発展させている。

第七章では英米のケース・ローに関し、第八章では法理論・法制史・比較法に関連して、著者のパタン論の観点から、パタン思考の意義や類型の性格が検討されている。

第九章では、具体的秩序思考にまで遡って、ドイツ法学における最近の代表的な類型論が著者のパタン論と比較して批判的に検討され、その一環として第十章ではとくに、ドイツ類型論の出発点となったヘンペル＝オッペンハイムの『新しい論理学の光のもとでの類型概念』のラートブルフらによる継受の誤りを説くクーレン学説が手厳しく批判される。終章では、本論文全体の総括と展望がなされている。

論文審査の結果の要旨

本論文は、進化論的認識論と認知科学の成果を応用して「パタン」という分析タームを案出し、これと後期ヘックの解釈方法論とを独自の仕方で総合発展させて、法思考とパタン知覚の関係と構造を解明し、このことを通じて、正当化の文脈に注意を集中し、発見の過程の研究を軽視してきた法律学方法論の分野に新しい地平を切り開こうとするものである。わが国では、この分野の研究は皆無に等しく、本論文はドイツの法律学方法論、とくに類型論の再構築を試みている。

第一に評価されるべきは、本論文が、最近の法律学方法論における正当化の文脈と発見の文脈の峻別と、後者の軽視という風潮を的確に批判し、言語をこえたレベルではきわめて困難な法思考の発見ないし発生の過程の解明に果敢に挑んだ点である。

第二に、この目的のために、本論文が進化論的認識論と認知科学の成果を批判的に検討した上で、法思考の分析にふさわしいように「パタン」という独自のタームを粘り強い考察によって作り上げたことは、他に例をみない独創的かつ有望な試みであり、高く評価することができる。

第三に、発見過程のコントロールという視点から、正当化問題への含意として本論文が引き出す「パタン適合的解釈」という解釈方法は、ヘックから示唆をえたものとはいえ、本論文ではじめて明らかにされたものであり、目的論的解釈という旧来の曖昧な観念をパタンの観点から精緻化するものとして、高く評価することができる。

第四に、本論文は、ドイツ法における類型論の研究を下敷きにしているが、その理解についてはほぼ完璧であり、わが国にこれと比肩しうるものは存在しない。とくに、第十章で展開されたドイツ類型論の批判的検討は、きわめて水準が高く、

ドイツにおける類型論議のなかでも群を抜くものである。

以上のように、本論文は、わが国においてはもちろん、世界的にみても比べるものがないほど高度で独創的な研究である。だが、あえて疑問点を挙げれば次のようなものがある。

第一に、本論文は、パタン知覚と概念的思考との相違を強調しているが、パタン知覚とパタン思考との微妙な差異がはっきりしない。この問題は、前法的パタンと法的パタンの関係に関する説明によって一応答えられているとはいえるが、前法的な知覚ゲシュタルトに評価の要素が絡み合うことによってパタン思考が成立すると考えられるにしても、それは思考なのか知覚なのかという点について若干疑問が残る。

第二に、法概念の不確定性の問題をパタンの観点から見なおすという作業において、概念そのものの見方については、概念核と概念環という古い論理学上の区別が踏襲され、これがパタンに関し、中心事例とボーダーライン・ケースの区別に読みかえられているだけであり、パタンという独自のタームを使用することの意義があまり理解できない。

これらの問題点は、パタン論と伝統的な法律学方法論とをなんとかして接合しようとする本論文の狙いとも関係しており、先駆的独創的な本論文の価値をいささかも損なうものではない。いずれにせよ、本論文が、発見の過程を含む広義の法律学方法論の研究の飛躍的向上に貢献する画期的な仕事であることは疑いない。

以上により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと認める。

なお、平成13年2月15日に調査委員三名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。