

# 共通教育におけるリーガルコードの位置づけ

2020/05/31(Ver.1)

名古屋大学・明治学院大学名誉教授

吉備国際大学（通信制）知的財産学研究科教授

加賀山 茂

## 目次

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| 共通教育におけるリーガルコードの位置づけ .....           | 1  |
| I 共通教育の前提となる世界の文化の多様性と共通性 .....      | 2  |
| 1. 共通教育の前提.....                      | 2  |
| 2. 世界における，人々の行動指針の多様性とその分析.....      | 2  |
| II 世界共通教育におけるリーガルコードの特色 .....        | 3  |
| 3. 行動基準の共通性におけるリーガルコードの優位性.....      | 3  |
| 4. リーガルコードによる平和への貢献の可能性.....         | 4  |
| 5. リーガルコードにおける多様性と共通性の融合 .....       | 5  |
| 6. 無料で提要される公共財としてのリーガルコード .....      | 6  |
| III リーガルコードの教育（法教育） .....            | 8  |
| 7. リーガルコードにおける全体と部分との関係.....         | 8  |
| 8. リーガルコードの教育（法教育）の方法論.....          | 9  |
| 9. 法教育の基盤となる思考方法（アイラック（IRAC）） .....  | 11 |
| (1) アイラック(IRAC)とは何か.....             | 11 |
| (2) アイラック(IRAC)の適用範囲の広さ .....        | 12 |
| (3) アイラック(IRAC)における議論の重要性.....       | 14 |
| (4) インターネット社会における議論の技法 .....         | 15 |
| 10. 議論の方法としてのトゥールミンの議論の図式とその改革 ..... | 16 |
| (1) トゥールミンの議論の図式とは何か .....           | 16 |
| (2) トゥールミンの議論の図式の長所 .....            | 18 |
| (3) 勝ち負けにこだわらない議論の方法 .....           | 18 |
| 参考図書 .....                           | 21 |

# I 共通教育の前提となる世界の文化の多様性と共通性

## 1. 共通教育の前提

世界共通教育を提唱するためには、以下の3点が重要である。

第1に、世界中の人々の行動指針となっている根本的な考え方の多様な現状を知ることが必要である（多様な全体像の記述）。

第2に、それぞれの多様な行動指針に共通する部分、または、共通となるべき部分を収集して、それらを体系的に構築することが必要である（共通部分の体系化）。

第3に、作成された共通教育の体系をさまざまな状況に適用してみて、それが、個人の能力を向上させ、かつ、個人間の共通理解を促進し、最終的には、世界の平和を促進する上で有用であることが示されなければならない。

## 2. 世界における、人々の行動指針の多様性とその分析

第1の点については、渥美育子が、世界中の人々の行動指針となっている根本的な考え方を解読する方法として公表している、渥美育子『グローバル時代の文化の世界地図～多様な人々の“心の構図”を解読する～（文化の世界地図 解説冊子）』株式会社世界地図（2013/8/31）が、世界中の人々の行動指針となっている文化のDNAを、以下のように四つの類型に整理している。

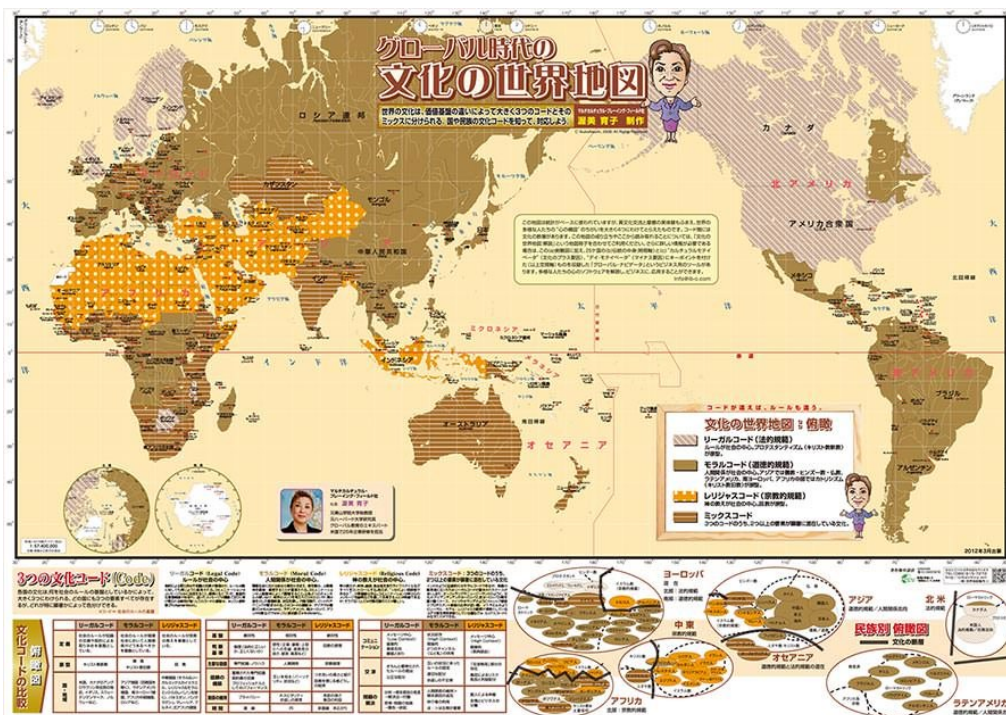


図 1 渥美育子「文化の世界地図」

1. リーガルコード（法的規範）…北米
  - ルールが社会の中心。プロテスタントイズム（キリスト教新教）が中心
2. モラルコード（道徳的規範）…アジア，ラテンアメリカ
  - 人間関係が社会の中心。アジアでは儒教・ヒンズー教・仏教，ラテンアメリカ，南ヨーロッパ，アフリカ中部ではカトリシズム（キリスト教旧教）が原型
3. レジジャスコード（宗教的規範）…中東（イスラエル，レバノンを除く）
  - 神の教えが社会の中心。回教が原型
4. ミックスコード
  - 三つのコードのうち，二つ以上の要素が顕著に混在している文化。
    - ① リーガル・モラルミックス…オセアニア，ヨーロッパ北部，アフリカ
    - ② モラル・リーガルミックス…ヨーロッパ南部
    - ③ レリジャス・モラルミックス…アフリカ北部
    - ④ モラル・レリジャスミックス…アフリカ南部

以上の分類について，専門家（プロフェッショナル）の介在，または，依存という観点から見ると，行動指針を専門家の判断にゆだねるとというのが，カソリックに典型的なモラルコードであり，専門家の判断を尊重はするが，行動指針の解釈，および，最後の決断は個人が行うというのが，プロテスタントに典型的なリーガルコードの特色である。

## II 世界共通教育におけるリーガルコードの特色

### 3. 行動基準の共通性におけるリーガルコードの優位性

人間は社会的動物である。人間は，生まれた直後に遺棄されと即座に命を失う。集団の中でのみ生命を維持することができる存在である。

人間が集団の中で生きていくためには，行動指針としてのルールが必要である。そのルールは，内心的な道徳規範，および，違反すると制裁を伴う行動規範とに分かれる。

内心的な道徳規範は，個人の自由にゆだねることができるし，それが望ましいが，制裁を伴う行動規範については，共通なものであることが求められる。ある人には適用されるが，ある人にはそれが免除されるという恣意的なルールでは，社会秩序を維持することができない。

行動規範は，それを永久に変えることができない聖典に基づくレリジャスコード（宗教規範），および，モラルコード（道徳規範），並びに，民主的な，または，厳格なルールに基づいて変更できるリーガルコード（法規範）に分類できる。

社会は，常に変化するため，行動規範を永久に変更できない宗教規範，道徳規範は，変

化に対応するために、聖典の柔軟な解釈を行い、それによって社会の変化に対応せざるを得ない。これに対して、法規範は、社会の変化に対応して、常に行動指針を変更することができる。

もつとも、法規範も、それが変更されるまでは、宗教規範と同様、厳格に遵守することが求められる。すなわち、法規範は、それが変更されるまでは、宗教規範・道徳規範と同様の解釈と適用がなされるのであり、この点で、リーガルコードは、モラルコード、レリジヤスコードと共通の側面を持つことが分かる。しかも、リーガルコードの国は、数の上では少ないにもかかわらず、世界の国別「グローバル競争力」トップ20の中に、リーガルコードの国が全部入っているということ（渥美育子・前掲書13頁：The Global Competitiveness Report 2008-2008 by World Economic Forum）も理解できるであろう。

#### 4. リーガルコードによる平和への貢献の可能性

リーガルコードの中身である法の目的は、紛争を未然に、または、事後的に解決することである。しかも、その解決の方法は、平和的で適正な手続きに従うことが必要であるし、その結果は、正義を実現するものでなければならない。

もつとも、イエーリング（Rudolf v. Jhering）『権利のための闘争（Der Kampf ums Recht）』（1872）による「法の目標は平和であり、これに達する手段は闘争（Kampf: battle）である。」というフレーズ、および、それに続く、以下のような記述は、確かに、説得力を持っている。

「世界中のいっさいの法は闘いとられたものであり、すべての重要な法規はまず、これを否定する者の手から奪い取られなければならなかった。法はたんなる思想ではなくて、生きた力である。

だから、正義の女神は、一方の手には権利をはかるはかりをもち、他方の手には権利を主張するための剣を握っているのである。はかりのない剣は裸の暴力であり、剣のないはかりは法の無力を意味する。

はかりと剣は相互依存し、正義の女神の剣をふるう力と、そのはかりをあつかう技とが均衡するところのみ、完全な法律状態が存在する。」

しかし、武力による「闘争」によって、真の平和がもたらされる保証はない。なぜなら、武力による解決は、結局、当事者の納得を得られないため、闘争の繰り返しになる危険性が高いからである。そうであれば、「法の目標は平和であり、これに達する手段も、闘争ではなく、平和的な論争である」というように、法の手段も平和でありたいものだというのが適切な考えであろう。



図2 法の女神

正義といえ、正義を、「配分的正義（各人に各人のものを）」、「矯正的正義（他人の犠牲において利得してはならない、そのような利得は損失者に返すべきである）」に分類して、詳細に論じたアリストテレスの著作が重要である。したがって、アリストテレスの著作を無視することはできない。また、世界共通教育を目指すのであれば、人類の至宝ともいわれる賢人たち、すなわち、アリストテレスの師匠であるプラトン、そして、プラトンの師匠であるソクラテスの言動にも注目する必要があると思われる。



図 3 世界共通教育の原点  
ソクラテス、プラトン、  
アリストテレス

## 5. リーガルコードにおける多様性と共通性の融合

法には、多様性を尊重しつつ、共通性を維持する仕組みが備えられている。私的自治といわれている仕組みがそれである。

私人間で合意がなされると、その合意は、その私人間では、その合意が法律と同一の効力を有するというのが、その仕組みである。

### フランス民法典第 1103 条

適法に締結された**契約**は、これを締結した**当事者間**では、**法律に代わる効力を有する**。(Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.)

この考え方は、日本民法にも取り入れられている。

### 民法 91 条

法律行為〔**典型例は契約**〕の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定〔**任意規定**〕と異なる意思を表示したときは、その**意思に従う**。

そして、この合意が団体形成へと向かう場合には、意思決定は、全員の合意を待つまでもなく、多数決で団体の運営ができるような規定も用意されている（民法 252 条、670 条）。

### 第 252 条（共有物の管理）

共有物の管理に関する事項は、前条〔共有物の変更〕の場合を除き、各共有者の持分の価格に従い、その**過半数で決する**。ただし、保存行為は、各共有者がすることができる。

### 第 670 条（業務の執行の方法）

①組合の業務は、**組合員の過半数をもって決定**し、各組合員がこれを執行する。

いわば、社会契約の仕組みが個人の多様性を国家、国際組織のルールとの共通性へと押し上げる仕組みが用意されているのである。

## 6. 無料で提要される公共財としてのリーガルコード

法の特色の一つは、権力の腐敗を防止するために権力に三権分立等の拘束を課す一方で、国民一人ひとりの基本的人権を保護し、学問の自由、言論の自由を確保し、平和の実現のために必要な暴力に抵抗できる権利を市民に提供している点にある。

しかも、法は、憲法、法律、政令、規則、条例は当然のこととして、裁判所が想像する判決・決定を含めて、すべて、著作権の対象とならないとしている点にある。

### 著作権法 第13条（権利の目的とならない著作物）

次の各号のいずれかに該当する著作物は、この章の規定による権利の目的となることができない。

- 一 憲法その他の法令
- 二 国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が発する告示、訓令、通達その他これらに類するもの
- 三 裁判所の判決、決定、命令及び審判並びに行政庁の裁決及び決定で裁判に準ずる手続により行われるもの
- 四 前三号に掲げるものの翻訳物及び編集物で、国若しくは地方公共団体の機関、独立行政法人又は地方独立行政法人が作成するもの

これらの法令・判例は、インターネットを通じて無料ですべての人がアクセス可能となっており、しかも、それらを複製したり、引用したり、改変することも自由自在である。

最難関といわれる司法試験の出題範囲もそのほとんどが、著作権のない法令と判例であるため、すべての人が法曹になるための学習をほぼ無料で行うことが可能である。

したがって、法教育の教材も、ほぼ無料で作成することができる。したがって、法学という学問は、その門戸が、すべての人に無料で開かれていることを意味しており、いかなる学問分野にもない一大特色となっている。

しかも、法学を学んで、リーガルコードを身につけると、社会の背景にあるルールが見えるようになるため、世界のリーダーへの道が開かれることになる。

表 1 世界のリーダーの出身学部等

| 氏名        | 国   | 役職   | 出身学部・大学院・職歴       |
|-----------|-----|------|-------------------|
| ドナルド・トランプ | 合衆国 | 現大統領 | ペンシルベニア・ビジネススクール  |
| バラク・オバマ   | 合衆国 | 前大統領 | ハーバード・ロースクール（弁護士） |

| 氏名        | 国            | 役職    | 出身学部・大学院・職歴  |
|-----------|--------------|-------|--|
| 習近平       | 中国           | 最高指導者 | 清華大学人文社会科学学院大学院<br>(法学博士)                                |
| プーチン      | ロシア          | 大統領   | レニングラード大学法学部   |
| マクロン      | フランス         | 大統領   | フランス国立行政学院 (ENA)   |
| メルケル      | ドイツ          | 首相    | ライプツィヒ大学物理学  |
| ジュゼッペ・コンテ | イタリア         | 首相    | フィレンツェ大学法学部教授 (民法)                                       |
| 文在寅       | 韓国           | 大統領   | 慶熙大学校法学部法律学科   |
| 金正恩       | 北朝鮮          | 最高指導者 | 金日成総合大学情報工学  |
| 蔡英文       | 中華民国<br>(台湾) | 総統    | 台湾大学法学部, コーネル大学ロースクール (法学修士), ロンドン・スクール・オブ・エコノミクス (法学博士) |
| 安倍晋三      | 日本           | 首相    | 成蹊大学法学部政治学科  |

このように、世界のリーダーに法学部の出身者が多い。そればかりでなく、たとえば、アメリカの大統領は、初代から現在の45代までの内、弁護士出身者が27名を占めている。その割合は、全体の半数を超えて、61.3%に達している。このように、法を学んで、個人の尊厳・多様性の尊重と共に、共通のルールに精通することは、世界のリーダーとなったり、世界を支配している暴力に替えて、法の支配によって世界の平和を実現したりするためにも法を学ぶことの意義大きいことを示している。

目をノーベル平和賞に転じるならば、2001年から、2019年までの間に、ノーベル平和賞を受賞した個人は、106名だが、その中で、法律を学んだことが分かっている人（法学部出身者、ロースクール出身者、弁護士、法学部教授など）は、28名である。

ノーベル平和賞を受賞した人の専門分野は、他のノーベル賞とは異なり、専門分野が多岐にわたっている。すなわち、ノーベル平和賞の受賞者の専門分野は、経済学、神学、経営学、医学、教育学など多岐にわたっており、専門分野を有しない人も存在する。

その中で、ノーベル平和賞の受賞者106名の中に、法学関係者が28名もいるということは、非常に際立っているといえよう。

法学の究極の目的が、紛争の未然防止および紛争の平和的な解決であることを考えれば、当然の結果かもしれないが、紛争の平和的解決という法学の理念が、ノーベル平和賞の受賞者における圧倒的な数によって、現実の世界においても実現されていることが証明されていると考えることができよう。

### Ⅲ リーガルコードの教育（法教育）

#### 7. リーガルコードにおける全体と部分との関係

何かを学習する際に、一番困ることは、「全体が理解できないと、部分を理解することができないが、部分を理解することから始めるよりほかに、全体を知ることはできない」というパラドックスである。

部分を知ろうとしても、全体の中でその部分をうまく位置づけて理解しないと部分自体もうまく理解できない。しかし、全体を知るためには、部分を理解することを積み上げていくしか方法がないのだから、部分も全体も知ることができないという困ったことが起こる。

反対から言えば、全部を知っている人は、全体を知っているために、部分を全体の中にもうまく位置づけて理解できるということになる。しかし、その人は、いったいどのようにして全体を知ることができるようになったのかということが解明されなければならない。

そのような人は、従来は、まず、学習すべき教材の目次に目を通し、本文を読む際にも、今読んでいる個所が、目次でどの部分に該当するのかチェックする。しかも、本文の中で条文が引用されていれば、その条文を面倒臭いといわずに、きちんと読み、判例が引用されている場合には、その判例の事実関係と条文との関係を丁寧に読みこみ、本文の他の個所が引用されているときは、その箇所が目次のどの個所に当たるのかを確認し、何頁の記述からその箇所へ飛んで行ったのかを目次なり本文なりに記入しておくという作業をしながらその箇所を丁寧に読み、また元の個所に帰るという作業を行った人であることがほとんどである。分からない用語が出てきたときに、最後の索引を利用する人は多いのだが、本文を読む際に、目次を常に参照する人は、それほど多くない。しかし、目次を最大限に利用する人ほど、早く、全体を理解することに成功していることを知るべきである。

全体を理解する上で、画期的なデータを提供してくれているのがグーグル地図（Google Map）である。コンピュータ上で、地図を縮小すれば、世界全図が一望できるばかりでなく、地図を拡大するにつれて、国別地図、都道府県地図、市街地図、住宅区地図、最後には、個人の住居の写真にまで到達できる。しかも、拡大と縮小がシームレスに行われ、その人の必要に応じて、必要な範囲の地図を入手できる。

これを学習に応用すると、たとえば、民法についていえば、民法全体（総則、物権、債権、親族、相続）を全体として見渡せるだけでなく、債権の箇所をクリックすると、債権総論と債権各論（契約、事務管理、不当利得、不法行為）が画面に現れ、契約の箇所をクリックすると、13の典型契約が表示され、その中の売買契約をクリックすると、売買契約のすべての条文が表示され、そればかりでなく、それぞれの条文の立法理由、さまざまな解釈、その条文の改正のプロセス、その条文が適用されたすべての判例の事実関係、判旨、判例評釈が閲覧できるシステムがあれば、学習効率はいやがうえにも向上すると思わ



れる。



図 4 民法の XML による表現 (その 1)

現在では、そのような民法のグーグルマップを作成されつつあるが、それが完成すると、民法ばかりでなく、法学の学習効率は飛躍的に向上するものと思われる。

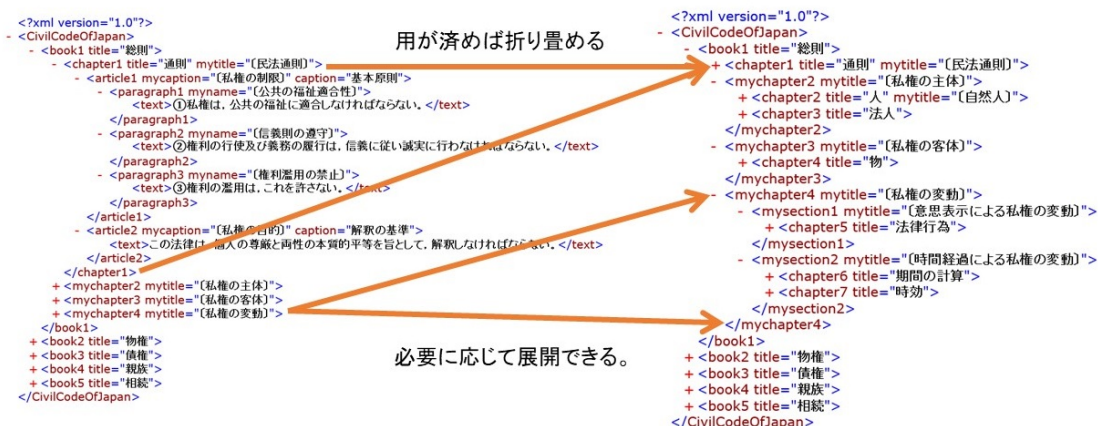


図 5 民法の XML による表現 (その 2)

## 8. リーガルコードの教育 (法教育) の方法論

これまでのリーガルコードの教育、すなわち法教育は、わが国においては、大学での学部教育においても、最近の法科大学院の教育においても、以下の順序で行われてきた。

①条文の紹介→②条文の解釈 (条文の意味・立法理由) →③その条文が適用された判例の紹介, 条文の解釈の補足→④条文の体系上の位置づけ

このような教育は、一方的な講義によって完結させることができる。なぜなら、第 1 に、教員は、教えるべき条文について、教科書やコンメンタールを読んで、条文の意味を理解し、その条文が適用された代表的な判例を読んで、条文がどのような事例に適用され

のかを理解し、最後に、その条文が体系上どのような位置にあるかを教えることですべてが完了するからである。第2に、学生の方も、上記の教員の説明をよく聞いて、それを理解し、その通りに暗記すれば、その科目の単位を修得できるので、非常に効率よく目的（単位と学歴の取得）を達成することができるからである。

ところが、この教育の盲点は、単位を修得した学生が、現実の事例に直面した場合に、問題を解決するための提言をすることができないことが判明する点にある。なぜなら、具体的な事例を法的に解決するためには、その事例を解決すべき条文がどれなのかを発見する必要があるのだが、上記の教育では、その訓練が全くなされていないからである。何千もある法律の中の個々の条文から、事例に適用されるべき条文を発見することは、実は、簡単ではない。

この状況は、医学教育と比較してみるとよくわかる。医学教育においては、従来は、以下のような順序で教育がなされてきた。

①膨大な数の病名→②それぞれの病名の症状・症例→③その病名に関する治療方法→④その病名に関する予防方法

この順序で教育を行い、学生は、この順序に従って理解と暗記を行えば、医師免許を取得できる。しかし、膨大な学習量にも関わらず、この段階では、実際に患者を診察して的確な治療方法を選択することはできない。なぜなら、病名が所与のものとしてわかっている場合には、治療方法を選択できるが、無限にある症例からその症例の病名を的確に判断することは、簡単ではないからである。

そこで、最近の医学教育においては、膨大な症例から病名を推論する教育の必要性が強調されるようになってきている。この教育がうまくいけば、後は、従来の教育が効果を発揮できるからである。

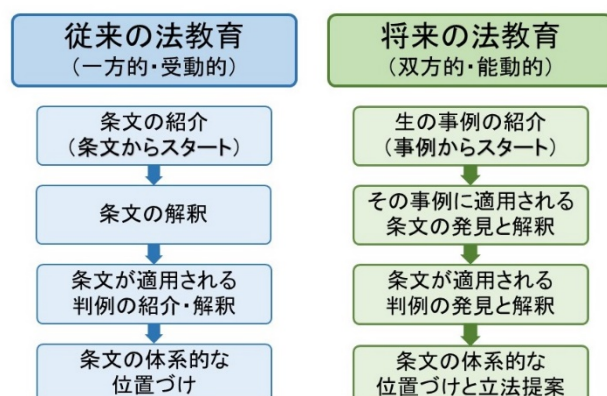


図 6 従来と将来の法教育との比較

に適用した場合の結果を比較検討し、合理的な解決を模索するという試みがなされてき

法教育においても、条文を所与のものとして教育するのではなく、膨大な事例から適用されるべき条文を発見する教育の必要性が認識されるに至っている。

確かに、法学部教育においても、学生が所属するゼミナールにおける教育においては、判例を題材にした事例から始めて、その事例に適用されるべき複数の条文を探索し、それらの条文をその事例

た。しかし、そのような試みは、学生が帰属するゼミナールにおいてしかなされておらず、その他の分野については、条文からスタートして条文の解釈と判例の紹介で終わるといふ受動的・暗記的な学習がなされてきた。

このため、法学部を卒業した学生は、自分が帰属したゼミナールの分野以外の分野に関しては、実際の法律問題に直面しても、その問題に適用されるべき条文を発見することができず、法学部出身者としての面目を施すことができないというのが現状であった。

そこで、今後の法教育においては、それぞれの法分野において、条文の紹介に先立って、生の事例を導入し、その事例に適用されるべき複数の条文を探索し、その事例に最も適合的な条文を発見する能力を育成することを法教育の課題として追加することが検討されている。

①生の事例の紹介→②その事例に適用されるべき複数の条文の探索→③それらの条文を事例に適用した場合の結果の比較検討→④それらの条文が適用された判例の探索と比較検討→⑤その事例に最も適合的な条文の発見→⑥条文の体系上の位置づけ→⑦条文が不十分であることが判明した場合のその条文の改正案の提案

このような法教育が実施されるようになってこそ、法学部の卒業生は、複雑な紛争事例について、適用されるべき条文の候補と、それぞれに関する判例を紹介し、それらの条文の適用結果と判例の検討によって、その問題が裁判所によって判断されるとすれば、どのような解決がなされるかを予測した上で、どのような対策を講じるのが適切かどうかを判断できるようになると思われる。

## 9. 法教育の基盤となる思考方法（アイラック（IRAC））

### (1) アイラック(IRAC)とは何か

アメリカ合衆国では、法的推論とは、アイラック（IRAC）と呼ばれる法律家の思考方法、すなわち、法律問題の解決を、Issue（争点）、Rules（ルール）、Application（適用）/Argument（議論）、Conclusion（結論）という順序で行う思考方法であることが明らかにされており、わが国でも、そのように考えられている。

ここでいう、法律家の思考方法としてのアイラック（IRAC）とは、以下に示すような、法律家の一連の思考プロセスである[加賀山・学習法入門（2007）33-47頁]。

表 2 アイラック(IRAC)の意味

| アイラック(IRAC)とは何か? |       |                |
|------------------|-------|----------------|
| I                | Issue | 争点と事実の発見       |
| R                | Rules | 事実に適用すべきルールの発見 |

|   |             |                 |
|---|-------------|-----------------|
| A | Application | 発見された事実へのルールの適用 |
|   | Argument    | 原告と被告との議論       |
| C | Conclusion  | 議論に基づく結論        |

1. **争点 (Issue)** : そこで争われているのは何か...たとえば, 殺人か, 過失致死か, 業務上過失致死か。
2. **ルール (Rules)** : そこで争われている事実に適用される法律は何か...たとえば, 刑法 199 条 (殺人) か, 刑法 210 条 (過失致死) か, それとも, 刑法 211 条 (業務上過失致死) か。
3. **適用 (Application)** : その事件に法律を適用するとどのような結果が導き出されるのか...たとえば, 死刑を含む 3 年以上の懲役刑が課せられる殺人 (刑法 199 条) か, 50 万円以下の罰金にしか処せられない過失致死 (刑法 210 条) か, それとも, 5 年以下の懲役・禁固または 50 万円以下の罰金に処せられる業務上過失致死 (刑法 211 条) か。
4. **議論 (Argument)** : その事件を別の観点から見た場合に他のルールを適用できないかを議論する。
  - 上記のいずれに当たる場合でも, 刑法 36 条 (正当防衛), 刑法 37 条 (緊急避難), 刑法 39 条 (心神喪失等), 刑法 66 条 (酌量減軽) 等の犯罪の不成立, 刑の減免があるかどうか議論されることになる。
5. **結論 (Conclusion)** : 上記の議論を踏まえた上で, 妥当な解決策を提示する...たとえば, 殺意はあったが, 正当防衛が成立するなど。

以上のような, 法律家の思考方法であるアイラック (IRAC) は, レトリックのうち, 法律に特化されたものなので, 一般市民がレトリックをマスターすれば, 法律家との議論は, 法的な推論においては, スムーズにかみ合うことになることが期待できる。

## (2) アイラック(IRAC)の適用範囲の広さ

レトリックの強みは, 法律に限らず, すべての分野における議論のあり方に及んでいるという点にある。レトリックには, これまで述べた法廷弁論以外にも, 将来の問題について利害得失の観点から政策を論じる立法技術 (審議弁論) や, 現在の問題について, 徳のある行為を賞賛し, 不徳を非難するスピーチの技術 (演示弁論) という 3 部門を有している (詳細は, [浅野・論証のレトリック (1996) 64-65 頁の折り込み図]参照)。

しかも, レトリックには, 説得と議論の分野 (ピスティス) と並んで, 先に述べたアイラック (IRAC) のような配列法 (タクシス) があり, その他にも, 修辞法 (レクシス) という分野が存在する。

修辞法においては, 「花」といって, 花の中の「桜」だけに縮小・限定したり (縮小解釈: 「花見」がその例), 「花」といって, 花以外の「風流なもの」全体に拡大したり (拡

大解釈：「花より団子」がその例)、「花」といって、植物や動物の範疇を超えた「気高さ」という概念を類推したりする(類推解釈：「彼女は高嶺の花だ」)など、法律学の醍醐味とされる、「縮小解釈」、「拡大解釈」、「類推解釈」というような法解釈学の考え方の基礎がしっかりと分析・解明されている(詳細は、[野内良三・レトリック入門(2002)54-125頁]参照)。

そればかりでなく、レトリックは、説得のあり方についても、説得の技術に関する3部門(審議弁論、法廷弁論、演示弁論)のように、ロゴス(論理)に訴えるものだけでなく、説得する側のエートス(品格)に訴えるもの、相手方のパトス(感情)に訴えるものというように、議論と説得に関するあらゆる技術を包含している([浅野・論証のレトリック(1996)68-69頁,120-132頁])。

したがって、現代において、説得力が求められるあらゆる場面においてレトリックの技術を使えば、その力強さが増すことになる。

たとえば、学校で、職場で、そのたさまざまな場所でプレゼンテーションをする際にも、レトリックのうちの配置法(法律学におけるアイラック(IRAC)に該当する)を利用することが有効である。意欲だけが先走って、いいたいことを思いつくままに並べ立てても、聞き手を説得することはできない。言いたいことを、以下のような順序に従い、予想される反論にも配慮して話した方が、聞き手にとってわかりやすく、納得の得られる方法であることは明らかであろう。

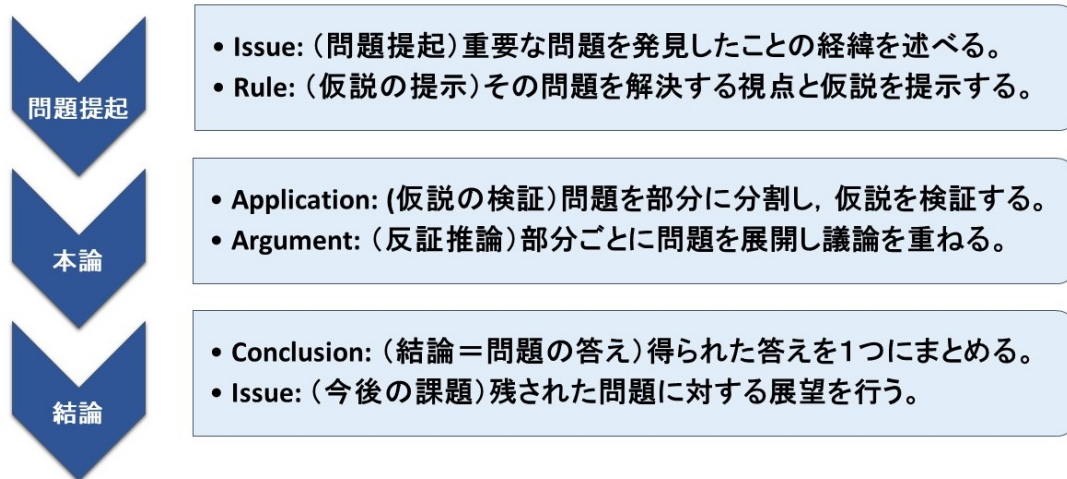


図7 論文の書き方に関するアイラック(IRAC)の応用

1. 問題提起(争点)...論じようとしている問題は何か。どのような点が会社の利害、行動基準、社会的評価に関わっているのか(争点)を明らかにする。
2. 適用すべき原理・原則・基準(ルール)...問題を解決するには、どのような原理・原則、もしくは、ルール(基準)、または、仮説によって解決すべきなのか、一般的な基準で十分か、その事案の解決に最も適した他の合理的な判断基準があるのかを提示する。

3. 結果の功罪の検討（議論）...それぞれの基準を適用した場合のメリット・デメリットは何かを、立場を変えて議論する。

4. 結論...以上の議論を踏まえて総合的な判断をすると、どのような考え方を選択するのがよいか、結論を示す。

このようなプレゼンテーションの順序に関する法則（配列法）が発見されるまでに、人類は何千年もの間、試行錯誤を続けてきた。今から考えれば、後知恵で、議論の順序などたいした工夫ではないと思われるかもしれない。しかし、この配列法が発見された当時は、この配列法（1.序論、2.本論（論証と議論）、3.結論）を教えるだけで莫大な収入が得られるほどに価値の高いものだったのである。

頭に浮かんだことをそのまま喋り散らしていた人々の中にあつて、弁論術の創始者とされるコラクス、および、その弟子ティシアスは、話を明晰にするためにそれを「構成」することを思いついたのである。

この程度の簡単な技術であっても、それは普段の言語使用から自然に生み出されるものではなく、技術として定式化されるためには「天才」が必要だったのである。その意味で、コラクスのようなソフィストは、確かに、高額の報酬にふさわしい技術をもっていたと言ってい [香西・論争と詭弁（1999）178-178頁]。

これらのソフィストたちが開拓した知見をレトリック（弁論修辞術）の一部に組み込んで理論的に集大成したのが、アリストテレスにはかならない（弁論術の職業的教師としてのソフィストの功績については、[田中・ソフィスト（1976）]、[ロメイエ＝デルベ『ソフィスト列伝』（2003）]、[納富・ソフィストとは誰か（2006）]参照）。

このように考えると、レトリックは、素人や専門家を問わず、意見の異なる人々が説得を通じて合意形成に至るための平和的な解決方法として、人類が獲得した無形の世界遺産であり、現代社会においても、その有用性は大きいといわなければならない。

逆から言えば、法をきちんと学習するならば、そのことを通じて、その基礎となっているレトリックを同時に学ぶことができるということになる。法教育が、すべての市民に必要な理由は、この点にも存在する。

### **(3) アイラック(IRAC)における議論の重要性**

大前提（公理とか争いのない原理）から出発して結論を導きだす三段論法の場合には、結論としての主張の正当性はすでに確保されているため、反駁（Rebuttal）は不要である。

しかし、大前提となるべき公理とか原理が不明な場合の主張を吟味する議論においては、その議論の妥当性を保証するためには、反駁（Rebuttal）が必要である。

そのことは、「汝自身を知れ」という命題に対して、「他人を知る」ことを通じて得られる比較によって「自分自身を知る」ことに近づけるのと同じである。

なぜなら、議論における主張を根拠づける論拠に対して、反駁を試みることにより、論

拠と反駁とが比較対照され、論拠の正当性が吟味され、そのことを通じて、議論の健全性が保障されるからである。

それだけではない。議論する当事者が双方ともに納得するためには、両者が合理的であると認める共通の裏付けの存在が必要であり、そのような裏付けは、論拠と反駁とを導くことができる、本文とただし書の組み合わせによる原理を発見することができることが多いことが経験上知られているからである。

大前提である原理から出発して、具体的な事例にその原理を適用して結論を導く推論は、演繹（Deduction）と呼ばれている。

これに対して、具体的な事例を議論することを通じて両者が納得する結論を導く過程で、その前提となる原理を発見する推論は、アブダクション（Abduction）と呼ばれている。アブダクションは、発見の推論ともいわれているが、このアブダクションを実現するために有効なのが、主張を根拠づける論拠とそれに対して行われる反駁との対立と昇華なのである。

つまり、議論する当事者双方が納得するための原理を導くためには、論拠と反駁との綿密な比較検討が不可欠なのである。

アリストテレスも、この点について以下のように述べている（アリストテレス・弁論術（1968）1410a20）。

このような弁論の形式〔反駁的推論〕は、満足すべきものである。なぜなら、特に、〔対立するものが〕このように、互いに並べて置かれたときには、対照された考え方の重要性が直感できるからである。さらには、論理的な議論の効果さえも有するからである。というのも、対立する結論が互いに並べて置かれることによって、それらのうちのひとつが誤りであることが証明できるからである。

#### **(4) インターネット社会における議論の技法**

情報化社会、特に、インターネット社会においては、第1に、以下のように、詐欺的な商法から身を守るためにも、第2に、異なる意見の人々の間で合意を得るためにも、第3に、不当な言いがかりに反論し、不正をとがめるためにも、正しいレトリックの技術を身につけることが必要となっている[ルブール（Reboul）・レトリック（2000）155頁]。

第1に、「正当な」レトリックまたは「うさんくさい」レトリック（詭弁）を駆使して、ホームページやメールを介して広告宣伝を行う企業に対して、その戦略に安易に乗せられないためにも、「説得と議論の技術」としてのレトリックを理解しておく必要がある。特に、レトリックを悪用して詐欺的な商法を行う企業から消費者である個人が財産を守るためには、レトリックの効用と危険性の両面を理解しておく必要がある。これは、「護身のためのレトリック」である（この点については、[香西・レトリックと詭弁（2010）]参照）。

第2に、インターネット社会で自分の考えることを発信し、他人の賛同を得たいと思う

のであれば、自分の考えを他人にわかりやすく、しかも、説得的に述べる方法としてレトリックをマスターする必要がある。これは、「合意形成のためのレトリック」である（この点については、[ペレルマン・法律家の論理（1986）316頁]参照）。

第3に、他人からいわれのない攻撃にあったり、他人の不正を非難したりする場合にも、力が入りすぎて議論が炎上したり、誹謗中傷となって自滅したりしないためにも、正しい攻撃の仕方としてのレトリックを習得する必要がある。これは、「告発のためのレトリック」である（この点については、[岩田・議論のルールブック（2007）]参照）。

レトリックのこのような①護身、②合意、③告発の機能は、従来は、剣や銃等の武器によって実現される傾向にあった。

しかし、その結果は、暴力沙汰から戦争に至るまで、悲惨な結末しか生じない。自由と平和を希求する現代社会においては、問題を解決する手段として、「言論による説得の技術」の総称としてのレトリックが、剣や銃に取って代わるべきであろう。

## 10. 議論の方法としてのトゥールミンの議論の図式とその改革

### (1) トゥールミンの議論の図式とは何か

トゥールミンの議論の図式の原型は、レトリックの基本である三段論法を図式化したものである。ここにおいては、議論をするには、最初にデータ（Data：根拠）を示して、自分の言いたいこと（Claim：主張）を言うべきであることが示されている。また、その際に、相手方が一応なりとも納得できるような理由（Warrant：推論保証＝論拠）を示してから議論をはじめべきであることも示されている[トゥールミン・議論の技法（2011）147頁]。

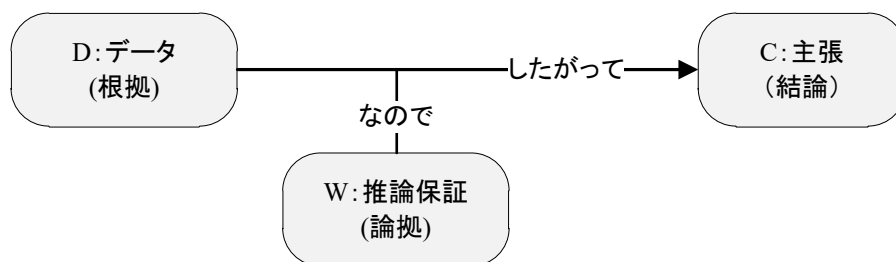


図 8 トゥールミンの議論の図式（原型）

Data：データ（根拠），Warrant：推論保証（論拠），Claim：主張（結論）

しかし、上記の図（トゥールミンの議論の図式の原型）は、このままだと、従来の三段論法と代わり映えがしない。なぜなら、以下のような三段論法と対比してみると分かる。

大前提：人間はすべて死ぬ。

小前提：ソクラテスは人間である。

結論：ソクラテスは死ぬ。



トゥールミン・モデルでは、まず、小前提にあたる事実 D：根拠（小前提：ソクラテスは人間である）から、C：主張（結論：ソクラテスは死ぬ）が述べられる。理由を聞かれた場合に、W：論拠（大前提：人間はすべて死ぬ）という理由を述べることになる。

日常生活でも、「D：データ」したがって「C：主張」という言い方、すなわち、「ソクラテスは人間、なので、死ぬ」とか、「我考える、故に、我あり」という、「W：論拠」を省略した言い方（三段論法的には誤り）が抵抗なく受け入れられている。

上記の場合に、強いて理由を聞かれると、「人間は誰でも死ぬものだから」とか「考えるものは存在しているから」という「W：論拠」が付け加えられることになる。

ところで、論理学の世界では有用な三段論法だが、現実社会では使いものにならないという大きな問題点を抱えている（机上の空論）。なぜなら、日常生活の中で大前提となるような法則といえば、「人間は死ぬ」、「権力は腐敗しやすい」くらいのものであって、それ以外に、日常生活で使えるような大前提を発見することはほとんどないからである。

これに対して、トゥールミンの議論の図式の場合は、その原型に「主張（Claim）」の様相を限定する「十中八九」とか「おそらく」という「様相限定詞（Qualifier）」を付け加え、さらに、「反論（Rebuttal）」を付け加えることによって、日常生活にも通用し、議論を分析する強力な道具とすることができる[トゥールミン・議論の技法（2011）153 頁]。

なぜなら、トゥールミンの議論の図式によれば、必ずしも従来の論理学や法律を根拠とせずに、「常識」を論拠としても、説得的な議論を展開することを可能するばかりでなく、あらゆる議論のプロセスを図の中に正確に位置づけることができるからである。

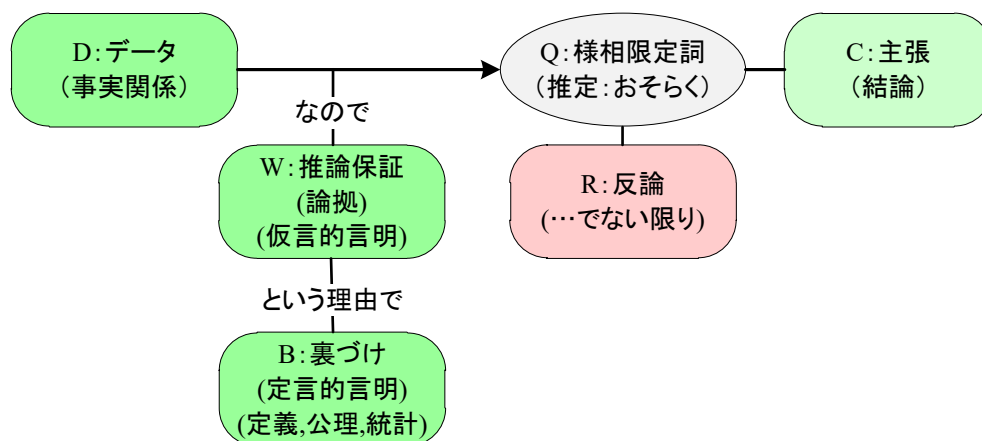


図 9 トゥールミンの議論の図式の完成

Data : データ (根拠), Warrant : 推論保証 (論拠), Claim : 主張 (結論)  
Qualifier : 様相限定詞, Backing : 裏づけ, Rebuttal : 反論

上記のトゥールミンの議論の図式における「D：データ（根拠）」と「W：論拠」の区別は、事実問題と法律問題と考えるとわかりやすい。

トゥールミンの議論の図式の中で困難さが生じているのは、「W：推論保証（論拠）」と「B：裏づけ」との区別が一見したところではわかりにくい点であろう。トゥールミン自身の記述[トゥールミン・議論の技法（2011）154頁]によれば、「W：論拠」は反駁可能な「仮言的言明（AならばBである）」とされている。したがって、要件と効果で書かれた法律の条文も「W：論拠」に含まれることになる。これに対して、「B：裏づけ」は「定言的事実命題（Aである）」とされているので、反駁を予定していない定義や公理がこれに含まれることになる。

もっとも、この点については議論があり、見解が分かれている（[嶋崎「立証の構造とトゥールミンの議論の図式」（1986）471頁]、[亀本・法的思考（2006）235頁]）。

わが国の有力な見解によれば、法的議論の場合には、「W：論拠」は法規範であり、「B：裏づけ」は条文であるとされている（[高橋「三段論法から対話的デフォルト論理へ」（2009）28頁]、[高橋「法的三段論法を超える法的推論モデル」（2009）149-152頁]参照）。

しかし、先にも述べたように、筆者は、法律の個々の「条文」は例外を有し、反論を許すものなのだから、[トゥールミン・議論の技法（2011）154頁]に従って、個々の条文は「B：裏づけ」ではなくて「W：論拠」に過ぎないと考えている。そして、「B：裏づけ」は、立法趣旨等から明らかになる条文を支えている原理・原則であり、個々の条文とは性質の異なる強行規定としての一般条項（信義則、公序良俗、公共の福祉等）も、主張する側と反論する側とがともに従うべき言明であるという点で、「B：裏づけ」に含まれると解するのが妥当であると考えている。

## **(2) トゥールミンの議論の図式の長所**

トゥールミンの議論の図式の特徴は、先にも述べたように、厳格な科学知識とはいえない「常識」を論拠としても、説得的な議論を展開することを可能することができる点にある。そればかりでなく、あらゆる議論のプロセスをこの図の中に正確に位置づけることができる点が重要である。このため、トゥールミンの議論の図式を活用すれば、議論の全体像が明らかとなり、議論が拡散したり、横道にそれたりすることを防ぐことができるようになると思われる。

## **(3) 勝ち負けにこだわらない議論の方法**

以上の観点、および、新しい要件事実論（[加賀山・新しい要件事実論の必要性（2010）23-49頁]、[加賀山・新しい要件事実論の構築（2012）]）をも考慮して、トゥールミンの議論の図式を筆者の専門である民事の議論に特化した図式を示すと以下のようになる。

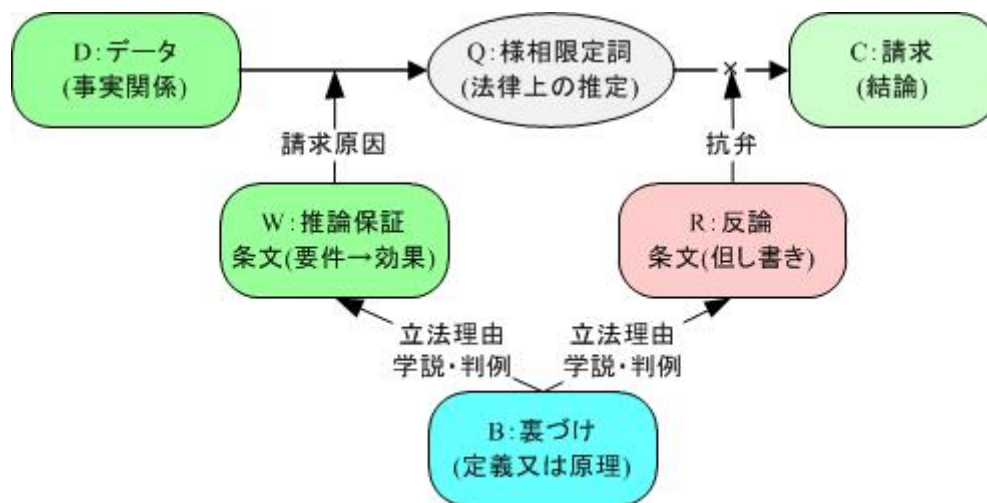


図 10 トゥールミンの議論の図式の特特殊化（法的議論のモデル図式）

アイラック（IRAC）の考え方によってトゥールミンの議論の図式を特殊化したもの「裏づけ」が「反論」をも支えており、合意形成に資するように、原型が修正されている。

上記の図は、トゥールミンの議論の図式を基礎としつつも、トゥールミンの議論の図式が曖昧とされてきた、W：推論保証（論拠）とB：裏づけとを明確に区別し、かつ、B：は、R：反論の裏づけとしても有用なものであることを示すために、筆者が変更を加えて完成させた、法的議論のための図式である。

筆者が、トゥールミンの議論の図式を変更したのは、紛争の解決が、当事者にとっても、専門家にとっても、また、世論にとっても納得がいく場合、すなわち、理想的な紛争解決になっているという場合というのは、当事者双方の主張と反論とが共通の裏づけによって等しく理由づけられている場合であることを考慮したためである。

法教育では、具体的な事実（D）を憲法または法律の条文（W）に則って解決するという道筋を理解することであるが、その際に、同じ事実から反対の結論を導くルール（R）が存在することを認識することが重要である。

健全な常識には、常に反論が用意されている。たとえば、「善は急げ」と「急がば回れ」とが対立しており、「渡る世間に鬼はなし」と「人を見たら泥棒と思え」とが対立しています。そればかりか、一文自体が矛盾しているように見えるものも多数存在します。

たとえば、「負けるが勝ち」、「損して得取れ」、「毒をもって毒を制す」、「敵の敵は味方」などです。

これに対して、法律の条文は、今なお、重複する条文や、相互に対立・矛盾する条文を抱えているとはいえ、詳しい前提条件を付加することによって、このような対立・矛盾を極限まで押さえ込んでいる。

上記のようなトゥールミンの議論の図式の特特殊化が可能であるのは、法が閉じられた体

系を志向し、これにある程度成功しているからである。

法的議論については、それを駆使できる法律家の能力は、「専門的な法律知識および法的な推論の能力」である。このうちの推論能力は、レトリックの考え方を法的思考に適合するように特化し、洗練されたものに過ぎない。また、トゥールミンの議論の図式は、法廷弁論を念頭に置いて、法律の議論だけでなく、ありとあらゆる議論のプロセスをデータ、論拠、裏づけ、様相限定詞、反論、主張という6つの要素を使って図式化できるように一般化されたものである[トゥールミン・議論の技法(2011) 10, 15, 59, 142頁]。

したがって、具体例を使って法的知識を伝達するに際して、トゥールミンの議論の図式の分かり易さを生かしつつ、アイラック(IRAC)に適合するように、トゥールミンの議論の図式を法律家向けに洗練させることによって、法教育の教育効果を一気に向上させることが可能となる。

トゥールミンの議論の図式を基本としつつ、アイラック(IRAC)を踏まえて法律家のために特殊化することは、法教育を行うという観点だけでなく、法律の専門家にとっても以下のように大きな意味を持っている。

1. トゥールミンの議論の図式を利用すると、それによって議論のプロセスと全体像が明確になるため、アイラック(IRAC)の利点が、当事者だけでなく、裁判官にとっても有益となる。
2. 裁判官にとっては、憲法上の要請から、論拠を必ず憲法と法律とに求めなければならないため、トゥールミンの議論の図式によって論拠と裏づけと反論とが、区別されつつ、どのように相互に関連しているかが明確になり、訴訟指揮に役立つ。
3. 当事者の主張の論拠と反論の論拠とが、共通の裏付けに基づいていることが発見できた場合には、合意に至る蓋然性が高くなる。

## 参考図書

- [アイエンガー・選択の科学 (2010) ]  
シーナ・アイエンガー (櫻井祐子訳) 『選択の科学 (The Art of Choosing)』 岩波書店 (2010/11/15)
- [浅野・論証のレトリック (1996) ]  
浅野樽英 『論証のレトリックー古代ギリシャの言論の技術ー』 講談社現代新書 (1996)
- [アリストテレス・弁論術 (1968) ]  
アリストテレス (山本光雄訳) 「弁論術」 『アリストテレス全集 16』 岩波書店 (1968/12/10) 1-329 頁
- [イェーリング (小林=広沢訳) 権利のための闘争 (1978) ]  
イェーリング (小林孝輔=広沢民生訳) 『権利のための闘争』 日本評論社 (1978)
- [石井・フランス的思考 (2010) ]  
石井洋二郎 『フランス的思考』 中公新書 (2010/12/20)
- [岩田・議論のルールブック (2007) ]  
岩田宗之 『議論のルールブック』 新潮新書 (2007)
- [岡野・十七条憲法を読む (2003) ]  
岡野守也 『聖徳太子「十七条憲法」を読むー日本の理想ー』 大法輪閣 (2003)
- [加賀山・民法体系 1 (1996) ]  
加賀山茂 『民法体系 1 総則・物権』 信山社 (1996/10/10)
- [加賀山・民法学習法 (2007) ]  
加賀山茂 『現代民法 学習法入門』 信山社 (2007)
- [加賀山・求められる法教育 (2018) ]  
加賀山茂 『求められる法教育とは何かー他者への貢献 “Do for others” の視点から事務管理・不当利得・不法行為を考えるー』 信山社 (2018/8/30) 110 頁
- [亀本・法的思考 (2006) ]  
亀本洋 『法的思考』 有斐閣 (2006)
- [川島・科学としての法律学 (1964) ]  
川島武宜 『科学としての法律学』 弘文堂 (1964/5/20)
- [香西・反論の技術 (1995) ]  
香西秀信 『反論の技術ーその意義と訓練方法ー』 明治図書 (1995)
- [香西・議論の技を学ぶ (1996) ]  
香西秀信 『議論の技を学ぶ論法集』 明治図書 (1996)
- [香西・論争と詭弁 (1999) ]  
香西秀信 『論争と「詭弁」ーレトリックのための弁明ー』 丸善ライブラリー (1999)

- [香西：論よりも詭弁（2007）]  
香西秀信『論よりも詭弁―反論理的思考のすすめ』光文社新書（2007）
- [香西・レトリックと詭弁（2010）]  
香西秀信『レトリックと詭弁 禁断の議論術講座』ちくま文庫（2010）
- [司法制度改革審・意見書（2001）]  
司法制度改革審議会『意見書―21世紀の日本を支える司法制度』（2001/6/12）  
<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>
- [Justice System Reform Council, "Recommendations"(2001)]  
The Justice System Reform Council, "Recommendations of the Justice System Reform Council  
- For a Justice System to Support Japan in the 21st Century - "  
<http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>
- [嶋崎「立証の構造とトゥールミン図式」（1986）]  
嶋崎隆「立証の構造について：『トゥールミン図式』を中心に」一橋論叢第95巻  
3号（1986/03/01）467-475頁
- [高橋・三段論法から対話的デフォルト論理へ（2009）]  
高橋文彦『法論理』再考―三段論法から対話的なデフォルト論理へ― 法学研究第  
82巻1号（2009/01/20）15-34頁
- [高橋・法的三段論法を超える法的推論モデル（2010）]  
高橋文彦「要件事実と法論理学―法的三段論法を超える法的推論モデルについて―」  
伊藤滋夫編著『要件事実論と基礎法学』日本評論社（2010/07/25）135―161頁
- [田嶋・愛という名の支配（2019）]  
田嶋陽子『愛という名の支配』新潮文庫（2019/11/1）
- [田中・ソフィスト（1976）]  
田中美知太郎『ソフィスト』講談社学術文庫（1976）
- [タマナハ・法の支配（2011）]  
ブライアン・Z・タマナハ（神戸大学大学院国際協力研究科四本ゼミ訳）『「法の支  
配」をめぐる』現代人文社（2011年12月）
- [トゥールミン・議論の技法（2011）]  
スティーヴン・トゥールミン（戸田山和久，福澤一吉訳）『議論の技法（The Uses of  
Argument(1958, 2003)） トゥールミンモデルの原点』東京図書（2011）
- [ロメイエ＝デルベ・ソフィスト列伝（2003）]  
ジベール・ロメイエ＝デルベ(神崎)繁=小野木芳伸訳『ソフィスト列伝』白水社・文  
庫クセジュ（2003/06/10）
- [陶久・法的思考（2011）]  
陶久利彦『法的思考のすすめ』〔第2版〕法律文化社（2011年4月）
- [戸田・教えるな（2011）]

- 戸田忠雄『教えるな！－できる子に育てる5つの極意』NHK出版新書（2011）
- [野内良三・レトリック入門（2002）]
- 野内良三『レトリック入門－修辞と論証－』世界思想社（2002）
- [野内・レトリックのすすめ（2007）]
- 野内良三『レトリックのすすめ』大修館書店（2007）
- [納富・ソフィストとは誰か（2006）]
- 納富信留『ソフィストとは誰か？』人文書院（2006/09）
- [ハフト・法律学習法（1992）]
- フリチョフ・ハフト／平野敏彦訳『レトリック流法律学習法』〔レトリック研究会叢書2〕木鐸社（1992年）
- [福澤・議論のレッスン（2002）]
- 福澤一吉『議論のレッスン』生活人新書・NHK出版（2002/04）
- [福澤・議論のルール（2010）]
- 福澤一吉『議論のルール』NHKブックス（2010/5/26）
- [プラトン・ゴルギアス]
- プラトン（加来彰俊訳）『ゴルギアス』岩波文庫（1967）
- [プラトン・パイドロス]
- プラトン（藤沢令夫訳）『パイドロス』岩波文庫（1967）
- [プラトン・メノン]
- プラトン（藤沢令夫訳）『メノン』岩波文庫（1994）
- [ペレルマン・説得の論理学（1980）]
- カイク・ペレルマン（三輪正訳）『説得の論理学－新しいレトリック－』理想社（1980）
- [ペレルマン・法律家の論理（1986）]
- カイク・ペレルマン（江口三角訳）『法律家の論理－新しいレトリック－』木鐸社（1986）
- [松浦「ラングデル法学」（1981）]
- 松浦好治「‘Law as Science’論と19世紀アメリカ法思想(1)～(3)－ラングデル法学の意義－」中京法学16巻2号（1981）50-76頁，中京法学16巻4号（1982）24-53頁，阪大法学125号（1982）51-86頁
- [ルブール・レトリック（2000）]
- オリヴィエルルブール（佐野泰雄訳）『レトリック』文庫クセジュ（2000）
- [渡邊・会計学の誕生（2017）]
- 渡邊泉『会計学の誕生－複式簿記が変えた世界』岩波新書（2017/11/21）