

法学を学ぶのはなぜ? 001

CHAPTER 1 法はなぜ必要か? 002

- **法があると社会はどう変わるか** 002
 - 法ルールとは 002
 - 法ルールと「インセンティブ」 003
 - インセンティブを通じた社会の変化 004
- **具体例: ニューヨーク市の駐車禁止違反** 006
 - 外交官特権 007
 - 2002年10月の法ルール改正 008
 - 国連外交官たちの行動の変化 009
 - 法ルール改正の与えた影響に対する評価 015
 - 国連外交官たちの行動は本当に変化したのか? 016
 - 法ルール以外のインセンティブの存在 017
- **法ルールが社会にもたらす効果** 019
 - 常に成功するとは限らない 019
 - 具体例: 福島県立大野病院事件 020
 - 起訴がもたらした効果 021
 - 法ルールのもたらす意図せざる結果 023

CHAPTER 2 法のはたらき 026

- **交換取引と法ルール** 026
 - 交換取引 026
 - 法ルールによる対処 027
 - 2つの法ルール 028
 - 時間または地理的なギャップがある場合 029
 - なぜギャップがあると交換取引は失敗するのか? 030
 - 契約法による対処 031
 - 契約法のデメリット 032
 - 契約法によらない対処法 **その1** 033
 - お金の限界 033

| | |
|------------------------|-----|
| 契約法もお金も不十分な場合 | 034 |
| 契約法によらない対処法 その2 | 035 |
| 反復継続する取引 | 036 |
| 反復継続取引は昔から重要 | 038 |
| 法ルールは唯一絶対的手段ではない | 038 |

CHAPTER 3 | **さまざまなルール** 040

| | |
|------------------------|-----|
| ■ 法ルールとそれ以外のルール | 040 |
| 誰がルールの内容を決めるのか | 040 |
| 誰にルールが適用されるのか | 041 |
| ■ 法ルール以外のルール | 042 |
| ルールの望ましさをどう評価するか | 042 |
| 具体例:サッカーのルール | 042 |
| バックパスルール | 044 |
| 校則と学則 | 045 |
| 校則の望ましさ | 046 |
| ■ なぜ「ルール」なのか? | 048 |
| もう一度、「ルール」とは? | 048 |
| 天才ばかりではない世界でのルールの役割 | 048 |
| ■ ことばとしてのルール | 050 |
| コミュニケーション手段としてのルール | 050 |
| 具体例1:制服をめぐる校則の「成長」 | 051 |
| 具体例2:センター試験 | 054 |
| 具体例3:スポーツのルール | 055 |
| 法学の誕生:ことばの技術 | 055 |

CHAPTER 4 | **法を使う** 058

| | |
|------------------------|-----|
| ■ 法の解釈 | 059 |
| 法ルールとことば | 059 |
| ことばとしての数学の特徴 | 059 |
| 法ルールの「解釈」 | 061 |
| ■ 「解釈」の具体例1:殺人罪 | 062 |
| 「人」って? | 062 |

| | |
|-------------------------------------|-----|
| 「殺した」って？ | 063 |
| 曖昧であることのメリット | 065 |
| ■ 「解釈」の具体例2: 不法行為 | 065 |
| 抽象的であることのメリット | 067 |
| 「因果関係」要件の解釈 | 068 |
| CHAPTER 5 法をあてはめる | 071 |
| ■ 法の適用 | 071 |
| 真実の確定 | 071 |
| どの法ルールを使うのか | 073 |
| どうすれば、できるようになるか？ | 074 |
| 司法試験なんて知らない？ | 075 |
| ■ 司法試験の例——法の適用の具体例 | 077 |
| 法律家ではない人の解答 | 078 |
| 法律家ではない人の解答の問題点 | 078 |
| 法律家ならどう考えるか？ | 079 |
| 所有権ルールの適用 | 080 |
| 不法行為ルールの適用 | 081 |
| 事務管理ルールの適用 | 082 |
| ■ 医学と法学 | 084 |
| 医学と法学はどこが似ているのか？ | 084 |
| 医学と法学は違う | 086 |
| 法学はなぜ、ことばが学びの対象なのだろうか？ | 087 |
| 「法律家は悪しき隣人」 | 087 |
| CHAPTER 6 法を使う: 応用編 | 089 |
| ■ 法ルールを「予防」に使う | 089 |
| 法ルールと「予防」 | 089 |
| 「企業法務」の仕事 | 090 |

CHAPTER 7 法を作る 092

- **法ルールを作る** 092
 - 法ルールを作るときの考え方 092
 - ルールを作ってみよう:定期試験の病欠 092
 - 病欠ルールの悪用の可能性 093
 - 悪用を防ぐには 094
 - 公衆衛生という視点 095
 - 結局、何をゴールにするのか? 097
 - 二兎を追う 097
 - ルールを作るときの心構え:予期しない結果 098
 - 2020年冬の国立大学入試 099
 - ルールを作るときの心構え:情報 101
 - ルールを作るときの心構え:複数の目的 102
- **法律の作られ方** 104
 - 日本の法律の作られ方 104
 - 閣法(内閣提出法律案)の作られ方 105
 - 省庁における法律案の作成 106
 - なぜ利害調整を通じて法律案が作られるのか? 107
 - 「公共政策大学院」 108
 - 日米の「公共政策大学院」が違う理由 108
 - どっちがいい? 109
 - 日本も変わる? 110

CHAPTER 8 法学ってなに? 111

- **法学と2種類の「学問」** 111
 - 法学部から大学院へ進学すると 111
 - ディシプリン 112
 - ディシプリンを持たない法学 113
 - 文系・理系の区別 114
- **法学の研究** 114
 - 法学は科学か? 115
 - 法学は科学を利用する 115
 - 通説・多数説・少数説・有力説 116
 - 法学の特徴? **その1** 117

| | |
|-------------------------|-----|
| 法学の特徴？ その2 | 118 |
| 法学の特徴？ その3 | 119 |
| 法学の特徴？ その4 | 120 |

| | |
|--------------------------------------|-----|
| ■ さまざまな法学の研究 | 123 |
| 判例評釈 | 124 |
| 比較法 | 124 |
| ■ 法学部に行く？ それとも、他の学部に行く？ | 127 |
| 法学部に行くとき | 127 |
| 他の学部に行くとき | 128 |
| 結局のところ | 129 |

PART
2

私がこれを学ぶ理由
——先輩からの10のメッセージ

131

| | |
|---|-----|
| ・特殊スキルの「法の目」で強くなる 飯田幸子(弁護士) | 132 |
| ・そんな君に勧めたい法律学 井田 良(中央大学教授) | 134 |
| ・法の二面性と矛盾 大屋雄裕(慶應義塾大学教授) | 136 |
| ・高校生と法 小貫 篤(筑波大学附属駒場高等学校教諭) | 138 |
| ・社会問題への関心が私の出発点でした。 並木映里(フランス国立科学研究センター研究員・ホルダー大学) | 140 |
| ・古典の具体例をたどる 小島慎司(東京大学教授) | 142 |
| ・社会とのつながりを感じて 島田裕子(京都大学准教授) | 144 |
| ・法学を学ぶ理由。何だろう。 松井秀征(立教大学教授) | 146 |
| ・裁判はつまらないか？ 宮沢賢治への反論 山下純司(学習院大学教授) | 148 |
| ・漠然と《正義》に目覚めて、早や幾年 山城一真(早稲田大学教授) | 150 |
| あとがき | 152 |
| 索引 | 155 |

法はなぜ必要か？

多くの大学には「法学部」という学部があって、そこでは、主に「法律学」あるいは「法学」を学ぶことになっている（日本の大学の法学部では、「政治学」を学ぶこともできるけれども、本書では政治学については取り上げない）。これまで法学部は、卒業後の就職先を考えるとときに「つぶしがきく」と言われるなどして、文系学部の中でも入試偏差値が比較的高いことも多かった。

けれども、なぜ法学部に進学して法学を学ぶことが就職時に「つぶしがきく」ことにつながっていくのか、きちんと説明されることはあまりなかった。法学部で法学を学ぶことは、私たちの将来にとって、本当に役に立つのだろうか？あるいは、法学を学ぶことに「向き不向き」はあるのだろうか？法学を学ぶことによって、どんないいこと（悪いこと）があるのだろうか？

法があると社会はどう変わるか

法ルールとは

法（学）をなぜ学ぶのかを考える前に、法が社会においてどのような役割を果たしており、なぜ必要なのかをまずは考えてみたい。法があってもなくてもどうでもいいものなら、法について学ぶ意味はあまりないことになる。

そもそも、法ルール——単純に「法」と呼ぶと国会で制定された「法律」のみを指すこともあるが、ここでは「法律」以外のさまざまなルールも含めて考えるので、「法ルール」と呼ぶ——と

は何だろうか。社会には、さまざまなタイプの法ルールが存在しているけれども、法ルールのうちで最もシンプルなかたちは、「要件」と「効果」を組み合わせたものである。つまり、何らかの条件である「要件」が満たされた場合に、何らかの「効果」が発動することを定めているのが、典型的な法ルールのかたちだ。数学やプログラミングに慣れた読者であれば、関数 (function) —— 「入力=要件」と「出力=効果」の対応——だと捉えてもよい。

たとえば、殺人罪 (刑法199条) という有名な法ルールをとってみよう。この法ルールは、「人」を「殺す」という要件を満たした場合に、「懲役刑」「死刑」などの刑罰という効果が発生することを定めている。要件と効果の組み合わせはさまざまなバリエーションがあり、殺人罪のように一つの条文に書き込まれているとは限らない。

たとえば、高校の校則の場合、「携帯電話を持ち込んではいけません」という要件 (「携帯電話」の「持ち込み」) に関する条文と、「この校則に違反した場合には、教員による指導の対象となります」という効果 (「教員による指導」) に関する条文とが別の場所に書き込まれている場合も多いだろう。あるいは、要件に関する条文のみが存在し、効果に関する条文が存在せず、効果については暗黙の了解としてしか存在しない場合もあるかもしれない。

■ 法ルールと「インセンティブ」 ■

では、特定の要件と特定の効果の組み合わせという法ルールは、何のために存在しているのだろうか。別の言い方をすれば、このようなかたちをとる法ルールが存在することによって、社会に対してどのような違いやメリットが生じてくるのだろうか。こ

のことを考えるために、聞き慣れないことばかもしれないが、インセンティブ (incentive) という概念を紹介したい。

インセンティブということばは、「誘因」と訳されることが多い。簡単に言えば「アメとムチ」のことだが、人々の意思決定（法律用語では意「志」ではなく意「思」を使うことが多い）や行動を変化させるような要因を意味する。なんらかの意思決定や行動を促す「アメ」タイプのポジティブなインセンティブと、なんらかの意思決定や行動を抑止する「ムチ」タイプのネガティブなインセンティブとがあるが、どちらもインセンティブである。

たとえば、クラスにとって何か良いことをした際に「クラスメートから褒められる」ことや、アルバイトをした際に「バイト代を受け取る」ことは、自分にとってプラスな結果をもたらすので、ポジティブなインセンティブの典型例だ。このようなインセンティブがあるからこそ、「クラスにとって良いことをしよう」「アルバイトに励もう」といった意思決定や行動がなされやすくなる。

他方で、友人にとって何か望ましくないことをした際に、その友人から「怒られる」こと（あるいは最悪の場合には「友人関係を止められてしまう」こと）は、自分にとってマイナスで避けたいことだから、ネガティブなインセンティブの例になる。このようなインセンティブがあるからこそ、「その友人にとって望ましくないことはしないようにしよう」という意思決定や行動がなされやすくなるわけである。

■ インセンティブを通じた社会の変化 ■

法ルールも、特定の要件が充たされた場合に、特定の効果が発

生することを定めている。そうすると、法ルールとは、特定の要件を充たすことを促すインセンティブ（効果がポジティブなものである場合）又は特定の要件を充たすことを抑止するインセンティブ（効果がネガティブなものである場合）を設定するものと捉えることができる。たとえば、先に挙げた殺人罪の例で言えば、「人」を「殺す」という要件を充たした場合に、「懲役刑」「死刑」といったネガティブなインセンティブ——しばしば、サンクション（制裁）とも呼ばれる——が発動する。

このように、法ルールがさまざまなインセンティブを設定するための手段であるとする、法ルールが何のために存在するかも分かる。インセンティブは、人々の意思決定や行動を変化させるような要因であり、法ルールがさまざまなインセンティブを設定することを通じて、法ルールは、人々の意思決定や行動を変化させようとしているのだ。つまり、法ルールは、人々の意思決定や行動を変えることを通じて、社会を変えていきたい場合に使われるツールなのである。

殺人罪の例で言えば、この法ルールは、「懲役刑」「死刑」といったネガティブなインセンティブを設定することを通じて、「人」を「殺す」という要件が充足されにくいように社会を変えていくこと——おそらく、これが望ましいことであることについてはあまり異論はないだろう——を目的としているのである。

皆さんが政治家や公務員となって社会をより良い方向に変えていきたいと考えたとき、それは多くの場合、法ルールを使うことによってなされる。そうだとすれば、法ルールの仕組みについて理解しておくことは、とりあえず望ましいことだと言えそうだ。

逆に、皆さんが法ルールによって動かされる社会の側——個人

や企業——であったとしても、自分に対してどのようなインセンティブが設定されているかを知っておくことは、「賢く」生きていくためにとりあえず有益だと言えそうだ。自分にどんな「効果」がもたらされるのかを知らずに、「要件」にあてはまる行動をとってしまったら、予想外の不利益をこうむるかもしれないからだ。

具体例：ニューヨーク市の駐車禁止違反

法ルールが持つ、インセンティブの設定のためのツールだという性格について理解するために、例を1つ見てみよう。米国のニューヨーク市での駐車禁止違反をめぐる法ルールが社会にどのような影響を与えたかという例である。

原付などの運転免許を取るために自動車教習所に通うと、交通ルールを学ぶことになる。その中に、駐車禁止ルールがある。私たちが車を運転する際に、目的地の近くで自由に駐車することができたならば、目的地に容易にアクセスすることができるから便利だろう。けれども、誰もがそう考えて自由に駐車してしまったら、道路が駐車車両であふれてしまい、道がふさがれ、かえって道路交通が不便になってしまう。そこで、どの国においても、駐車をしてよい場所・いけない場所を定めた交通ルール——これも法ルールであり、日本では道路交通法という法律に定められている——が存在している。

一般的には、駐車禁止の標識がある場所（交通量が多い場所がそうになっているところが多い）、道路の出入り口を塞いでしまうような場所、消火栓の周囲などが駐車禁止になっている。また、駐車を

言葉としてのルール

Ⅰ コミュニケーション手段としてのルール Ⅰ

ルールが、天才ではない人たちに具体的な行動指針を与えるための手段であると理解することは、ルールのもう1つの側面に気づかせてくれる。私たちが、ほかの人たちに何らかの行動をとってほしいと考えるとき、それはことば（専門用語で「自然言語」と呼ぶ）によってなされるのが通常だ。

もちろん、ボディランゲージなどによって、してほしいことを「察してもらう」ことがないわけではない。あるいは、絵や写真によって伝えることも考えられるだろう。けれども、ボディランゲージによって受け手にメッセージを伝えることは簡単ではないし、絵や写真も、見る人によって受け取り方が大きく違ってくる可能性が高い。

そうすると、社会の中にいるたくさんの人に対して働きかけるためには、やはり、ことばによらざるを得ない。ことばは、コミュニケーションツールとして一般性が高く、多くの人に対してメッセージを伝えることができる。このため、要件と効果の組み合わせというルールは、ことばによって書かれるのだ。

ルールがことばによって書かれているということは、社会の中の全ての人に対して、目的実現のために望ましい行動が何であるかについてコミュニケーションすることができるという点では強力で便利だ。しかし、ことばを使うことは、それと同時に、いくつかの限界をもたらす。

まず、私たちが実現しようとしている目的や、その目的の実現のために必要な望ましい行動を、正しくことばで書き表すことが

できる保証はどこにもない。日本語（それ以外の言語も全てそうだが）で、私たちが頭の中で考えている目的や行動を、100%正確に表現することは、実はかなり難しい。必ずしも正確に表現しきれない（たとえば80%程度しかフィットしない）場合も多くあるだろう。そのような場合には、ことばで表現された「望ましい行動」が、「本当に望ましい行動」よりも狭すぎたり、あるいは広すぎたりすることが生じてしまう。ことばによって書き表されたルールが、人々に適切な行動指針を与えることができなくなってしまうのである。

それに、ルールを作った人たちの考え方と、ルールによってコミュニケーションされる相手方である、ルールを受け取る人たちのことばの理解が、一致しているとも限らない。ルールを受け取った人たちは、ルールを作った人たちが考えていたのとは違う内容にルールを解釈し、そのように行動してしまうかもしれない。この場合にも、ルールは、目的を実現するために必要な行動指針を与えることに失敗してしまうことになる。

【 具体例1:制服をめぐる校則の「成長」 】

ルールが、ことばを使ったコミュニケーション手段であることの具体例として、制服に関する校則を取り上げてみよう。

前に述べたように、制服に関する校則が実現しようとしている目的にはさまざまなものが考えられるけれども、ここではさしあたって、「〇〇高校生らしい服装をすること」そのものが目指すべき目的だとしよう。それでは、もし、校則に「〇〇高校生らしい服装をすること」とだけ書かれていたら、同校の生徒たちは、どのような服装で登校してくるだろうか？

おそらく、生徒一人一人によって「〇〇高校生らしい服装」ということばの意味するところは違ってくるだろう。ある生徒は、かっちりした服装が「〇〇高校生らしい服装」だと考えるかもしれないし、また別の生徒は、甘くてかわいらしい服装が「〇〇高校生らしい服装」だと考えるかもしれない。でも、それらの「解釈」が、このルールを作った人たちが想定していたのとは違っていたとしたならば、このルールは、それが実現しようとしていた目的を達成できないことになる。

そこで、次に、「〇〇高校生らしい服装をすること。具体的には、学校指定の制服を着用すること。」という校則を作る。こうすれば、「〇〇高校生らしい服装」ということばについて、生徒によって違う解釈が成り立つことはなくなって、生徒が皆同じ服装をしてくれることになりそうだ。けれども、これで話が終わるとは限らない。

校則で制服を決めた際に、ジャケットの下に着るシャツについては指定がなかったとしよう。そうしたら、奇抜なシャツを着てくる生徒が現れて、「〇〇高校生らしい服装」を実現しようという校則の目的が達成できなくなるかもしれない。このような場合に、当初の目的を実現しようとするならば、たとえば「制服の下に着用するシャツの色は、学校指定の色の無地のものに限る(学校指定の色=白、水色)」といった校則を追加することが必要になる。

さらに生徒によっては、確かに薄手の白のシャツを着るけれども、そのシャツの下に着るTシャツなどでお洒落をしようとするかもしれない。それを抑えようとするならば、「シャツの下に着用する下着の色は、白とする」なんて校則が追加される

ことになる（といっても、今どき、社会人でさえ白い下着を着る人の割合は減ってきているけれども）。秋冬に制服の上に着るコートやマフラーについても、同じような校則の「成長」が考えられるだろう。

この例から分かるように、抽象的な基準では足りず、細かいルールへと「成長」していくのには、2つの要因が働いている。1つは、ルールを作成する側が、自分たちの考えている具体的な内容から外れることを抑えようとしているかどうか。もう1つは、ルールの適用対象となる生徒の側が、ルールを作成する側の考えていることを「^{そんたく}忖度」して、それに従った行動をとろうとするかどうか、だ。

| | ルール作成者の寛容さ大 | ルール作成者の寛容さ小 |
|--------|-------------|-------------|
| 生徒の忖度小 | 抽象的基準OK | 細かい校則 |
| 生徒の忖度大 | 抽象的基準OK | 抽象的基準OK |

表 校則の「成長」

この表のように、ルールを作成する側が、ルールによって実現しようと考えている目的の範囲を緩やかに考えていれば、生徒がかなり突飛な服装をしても目的を実現できていることになるから、抽象的な基準で足りる。また、ルールを作成する側が、ルールによって実現しようと考えている目的の範囲を狭く捉えていても、それを生徒が的確に忖度することができれば、やはり抽象的な基準で足りるだろう。ルールを作成する側が、目的の範囲を狭く捉えているのにもかかわらず、生徒の側があまり忖度をしてくれないと、どんどん細かい校則が必要になっていくのだ。

このことは、法ルールの場合にもあてはまる。法ルールが適用

法学ってなに？

法学と2種類の「学問」

法学部から大学院へ進学すると

さて、最後に、大学、あるいはそれ以後の大学院などで「法学」を学んだり研究したりするというのは、どういうことなのかについて見てみたい。

今までに見てきたように、法学が行うのは、基本的には2つの作業だ。1つは、法ルールが既に存在する条文を出発点として、どのような解釈が適切な（＝多くの場合には、「社会的に望ましい」）解釈なのかを探求したり、既存の条文・法ルールからいったん離れて、どのような法ルールが適切なのかを探求したりすることだ。前者が「解釈論」、後者は「立法論」と呼ばれる作業になる。いずれにせよ、どのような法ルールを設定することによって、社会をよりよい状態に導くことができるかを探求する点には違いがない。もう1つの作業は、既存の法ルール、および、その解釈を前提として、さまざまな事件においてどのような結論が導かれるかを判断する作業だ。こちらは、法ルールの適用と呼ばれるのだった。

法学部においても、あるいは、法学部卒業後に大学院に進学しても、法学を学び研究するというときには、この2つの作業を意味することには変わりはない。もっとも、どこで学ぶかによって重点の置き方は違っている。裁判官・検察官・弁護士などの法曹実務家になることを目指す法科大学院では、法ルールの適用に重点

を置いて学ぶ（「研究する」というよりは）のに対し、研究者になることを目指す研究大学院においては、解釈論・立法論の方に重点をおいて研究を進めることが多い。

では、大学院に進学して（あるいは、学部段階でも）、よりよい「解釈論」「立法論」は何かを研究するとして、どのように研究を行うのだろうか。この「研究の仕方」を理解するためには、大学で学ぶ学問には、大別して2種類のものがあることを知っておく必要がある。それは、「ディシプリン」を持っている学問分野と、「ディシプリン」を持っていない学問分野とである。

Ⅰ ディシプリン Ⅰ

「ディシプリン」というのは、あまり聞き慣れないことだろう。これは、その学問分野に特徴的な方法論、つまり、分析手法のことを意味する。理系に属する学問分野だと、それぞれの分野ごとに決まった分析手法がありそうだ、ということは想像がつかもしれない。たとえば、高校でも学ぶ数学だったら、数学のお作法に従って定理の証明などを行うし、物理や化学や生物であれば、さまざまな仮説を立てた上で、それらを実験によって検証していくことが多い。

文系に属する学問分野でも、ディシプリンを持っている学問分野はある。その典型例は経済学だ。経済学にもさまざまな流派があるけれども、経済学の基本的な発想は、「人間は合理的に行動する」という単純な仮定から出発して、人間の行動や社会の動きを説明しようとする事だ。人間行動や社会についてさまざまな仮説を立て、さらにはデータを使って仮説を検証していく。

心理学も、経済学と同様に、ディシプリンを持つと言えそうだ。

心理学は、人間の内面に関するさまざまな仮説を立てた上で、それを実験などを通じて検証していく。

■ ディシプリンを持たない法学 ■

これに対し、同じ文系に属する学問分野の中でも、法学・政治学・経営学・会計学などは、ディシプリンを持っていない。これらのディシプリンを持たない学問分野は、特徴的な分析方法を持っているわけではないから、「こういう分析の仕方をします」という形では学問分野を特定することができない。その代わりに、「こういう**対象**を分析します」と、何を分析対象に取り上げるかによって学問分野が特定されることになる。

たとえば、法学であれば、法ルールが分析対象になるし、政治学であれば、政治活動が分析対象になる。経営学であれば、企業の経営が分析対象だし、会計学であれば、「会計」が分析対象だ。

逆に、ディシプリンを持っている学問分野は、分析対象の縛りがない。おそらく、その一番極端な例が経済学で、経済学の方法論を使うことによって、法ルールでも、政治活動でも、企業経営でも、家族関係でも、およそ人間の行動に関するものであれば、何であっても分析することができる。

もちろん、ディシプリンのあるなしは、程度問題だ。ディシプリンだけでなく、分析対象によっても特定される学問分野は多くある。たとえば、物理と化学は、(私のような門外漢から見ると)類似したディシプリンを持っているけれど、分析対象によっても区別される側面が大きいかもしれない。また、歴史学は、古文書などを活用して過去の事実を明らかにするところまでは特徴的なディシプリンを持っているけれども、そのあと、明らかに

なった過去の事実をどのように説明するか（たとえば「なぜ、あの戦争は起こったのか」）についてはディシプリンを持っていない。

Ⅰ 文系・理系の区別 Ⅰ

ちなみに、高校の進路選択では、数学ができるかできないかで文系・理系を選ぶことが多い。先ほどの説明からすると、これも間違いだと分かるだろう。文系と理系とは、基本的に、分析対象によって区別されている。自然を相手にするのが理系（「自然科学」）で、人間や社会を相手にするのが文系（「人文科学」「社会科学」）だ（細かい例外はあるけれども）。どちらに進むべきかは、自分が何に興味があるかによって決まる。

数学は、分析の道具だ。大学で学ぶ学問分野のディシプリンの多くでは、数学を使って分析をすることが多い。特に、理系に属する学問分野では、ほぼ数学が必須だ。でも、文系に属する学問分野でも、数学を道具に使うディシプリンを持っているものはある。経済学はその典型例だ。だから、文系なら数学はいらないのではなくて、文系でも、ディシプリンによっては数学は必須になるのだ。後述するように、法学や文学ですら、数学が必要になることがある。

法学の研究

ともあれ、法学が、分析対象（法ルールを分析する）によって特定される学問分野であり、固有のディシプリンを持っていない学問分野であるということは、法学の研究のあり方に大きな影響を与えている。

法学は科学か？

法学は、文系の中では「社会科学」に区分される分野だ。では、法学は「科学」なのだろうか？

科学には、いろいろな定義の仕方があるけれども、ここでは次のようなスタイルだと考えよう。科学は、現実世界をうまく説明するための方法を探すためのお作法だ。現実を観察することで、「こういう風にすれば現実をうまく説明できるんじゃないか」という仮説を立てる。その上で、その仮説によって、現実世界のデータ（実験など）をうまく統合的に説明できれば（＝検証できれば）、その仮説はおそらく正しい。けれども、もし、仮説とデータが矛盾するのであれば、その仮説はどこか間違っているはずだから、新しい仮説を考えなければならない。このサイクルを繰り返すことで、仮説をアップデートしていき、現実世界をよりうまく説明できるようになるようにつとめるのが、科学だ。

でも、法学は、このような意味での科学ではない。本書で何度も見てきたように、法学が取り組むのは、どのような法ルールであれば、それが目指すより良い社会を実現できるか、という問題だ。この問題に対する「正解」はない。そもそも、何が「より良い社会」（社会目的）なのかについては、人によって意見が違う。さらに、その目的を実現するために、どのような要件・効果の組み合わせが望ましいのかについても、時代背景・社会背景などに応じて答えは変わってくる。

法学は科学を利用する

法学は、現実世界を説明するための方法を編み出そうとする学

問分野ではなく、むしろ、現実世界をどうしたらよいのかを考える学問分野なのだ。そうすると、法学そのものが科学なのではなく、法学は、他の科学の成果を利用する立場だと言える。

たとえば、ある要件・効果（法ルール）を設定したときに、人や社会に対してどのような影響が生じるだろうか、という問題を考えるにあたって、実は法学そのものは答えを持っていない。けれども、経済学・心理学・社会学など、他の社会科学は、人間や社会に対してさまざまな刺激があったときに、どのような反応がおきるのかを研究しているから、それらの力を借りて、法ルールのもたらす影響を予測できる。

だから、法学を学び、研究するにあたっては、法学だけを勉強していても十分ではない。できるならば、法学以外のさまざまな分野の知識も、学んでいた方が有益だ。

Ⅱ 通説・多数説・少数説・有力説 Ⅱ

法学が科学でないことの1つの現れとして、法学には、通説・多数説・少数説・有力説なんて奇妙なものがある。通説＝ほとんどの人が支持している考え方、多数説＝多くの人が支持している考え方、少数説＝少しの人しか支持していない考え方、有力説＝影響力のある人が支持している考え方、だ。

要は、支持している人の数の多い少ないか、あるいは、誰が支持しているかで、考え方の望ましさが決まってくるという話なわけである。前に述べたような科学に慣れた他の分野の人からすれば、そんなバカな、と感じられるに違いない。だって、どの考え方（仮説）が正しいかは、現実の観察や実験（あるいは論理）に照らし合わせて決まるはずで、サポートする人の人数で決まるわけ

ではないからだ（一応、医学などには、メタアナリシスというものもあるけれども、それも結局はデータを見ている）。

法学が、科学とはかけ離れたこんなスタイルを持っているのは、法学が、法ルールを目指すべき目的すら意見の一致がないなかで、「どうすればより良い社会が実現できるか？」という問題に取り組もうとする学問分野だからだろう。誰にも正解は分からないから、「みんながそう言っているのなら、多分それでいいだろう」という発想で、通説・多数説が注目されるわけだ。同時に、今現在、サポートする人は少ないけれども、時代背景・社会背景などが変わってくると望ましが逆転するかもしれないから、少数説・有力説にも一応目を配っておくことにも、意味がある。

■ 法学の特徴？ その1 ■

今まで見てきたように、法学にはディシプリンがない。じゃあ、法学ではどのように議論をしても自由なのか、というとそうでもない。法学にもいくつかのお作法がある。法学のお作法は、①法ルールは、人々の行動と社会をコントロールするためのツールであること、②法ルールはことばで書かれていること、に由来する。

法学のお作法の1つ目は、「似たような状況は、似たように処理する」というものだ。法ルールは、人や社会をコントロールするためのツールだ。法ルールの適用を受ける側からすれば、似たような状況であれば、似たような処理を受けることを予測して行動するだろう。にもかかわらず、違う処理を受けてしまったら、どう行動したらいいか分からなくなってしまう。法ルールによってどのようなインセンティブが設定されているのか、分からなくなってしまうわけだ。

たとえば、新しい法ルールを作るときには、以前に作られた法ルールと整合的な内容にした方がいい。裁判所が判断を下すときも同じで、以前に下した判決と整合的な判断を下した方がいい（専門用語で「先例拘束性」と呼ぶ）。多くの法律家が、「先例」、つまり、「以前にどのような処理をしたのか？」を気にするのは、この辺に理由がある。

もちろん、この法律家特有の「先例はどうなってる？」という思考様式にも、デメリットがある。何が望ましい法ルールなのかは、時代背景・社会背景が変化すれば変わってくるし、そもそも目的が変わってくれば当然に変わってくる。だから、以前は望ましい判断であっても、今現在は、もはや望ましい判断ではなくなっているかもしれない。そんな場合には、先例から離れることも重要だ。

Ⅱ 法学の特徴？ その2 Ⅱ

法学のお作法のその2は、法ルールを「平等に」適用する、というものだ。法ルールは、要件・効果の組み合わせをことばによって書き留めたものだけでも、その要件を充たす限りにおいて、誰に対しても同じように適用される。

ルールを作るときには、「〇〇な人には、××なインセンティブを与えよう、そうすれば、△△という目的が実現できる」と考えながら作っているわけだ。この「〇〇な人」には、自分が入るかもしれないし、入らないかもしれない。自分の好きな人が入るかもしれないし、入らないかもしれない。自分の嫌いな人が入るかもしれないし、入らないかもしれない。とにかく誰であっても、「〇〇な人」に該当すれば、法ルールが発動するし、該当しなけ

裁判は つまらないか？ 宮沢賢治への反論



やました よしかず
山下純司
学習院大学教授（民法）

宮沢賢治の「雨ニモマケズ」にこんな一節があります。

北ニケンクワヤ ソショウガアレバ ツマラナイカラヤメロトイヒ

賢治の言いたかったのは、人と人が利益をめぐる喧嘩をする姿はみにくいし、それが訴訟つまり裁判にまで発展すれば、人間関係にヒビも入ってしまう。身近にそんなことをしている人がいたら、「つまらないからやめろ」と言ってやりたいということでしょう。

小学校で初めてこの詩を知った私は、裁判というのは、喧嘩と同じくらいつまらないものなのだろうと思っていました。私の父は弁護士だったので、ちょっとショックだったのですけれども。

でも、大学は法学部を選び、入学してすぐ、模擬裁判にハマりました。架空の紛争を想定して、原告と被告に分かれてディベートをし、勝敗を決するムートと呼ばれるゲームです。ムートは受け答えの巧さよりも、紛争を解決するのに適切なルールは何かを調べたり、ルールがあてはまることの論証を考えたりといった準備作業がものをいいます。原告の主張、被告の反論、原告の再反論、被告の再々反論、……といったふうに、議論の筋道を想像して、主張を作っては、大学対抗戦の本番に備えて、同じチームの中で何度もディベートを繰り返します。やってみると、これがとても面白いのです。予想通りの質問が来て、それにうまく答えられるのは気持ちよいですし、なにより互いの主張をぶつけ合ううちに、議論がどんどん洗練され、高度なものに発展していくのに、喜びを感じました。

それと同時に、裁判に対する見方も変わりました。裁判では、ルールがはっきりしないところは、法解釈によりルールを確定していきます。そのとき、目の前の裁判に勝つために自分たちに都合の良いルールを一方的に提案しても、裁判官は採用してくれません。以前からの裁判と矛盾しないような、その後の裁判でも参考になるような、また裁判の相手方も受け入れざるをえないような、社会にとって望ましいルールを考えながら、法を解釈していく必要があります。法律家は、原告と被告に分かれて互いの主張をぶつけ合いながら、社会のルールをより洗練された、より高度なものへと発展させていくこととなります。裁判は、そこで法律家が真剣に議論をすることを通じて、社会秩序を生み出す場となるのです。

私の専門である民法は、市民と市民の関係のルールであり、つまりは身近な人の喧嘩に近い紛争も扱います。賢治のいうとおり、そうした争い自体はみにくいのかもしれません。ですが、それを解決するためのルールは、私たちがどんな社会に住みたいかという理念に従って、秩序立って存在しています。民法には、家族とはなにか、約束を守ることはどうして大事なのか、人はどういう場合に責任をとらなければならないのかといった、私たちの生き方の根幹に関わる問いが満ちています。私にとっての民法学というのは、決してつまらないものではなく、今の社会の秩序を教えてくれる窓であり、私たちがこれからどんな社会を作っていくべきかを考えるための道具でもあるのです。

本書を執筆するきっかけになったのは、先輩の一人である早川吉尚さんの著書『法学入門』（有斐閣スタジオ）をめぐる座談会だ（『書齋の窓』647号・648号）。その座談会の中で、自分も、いくつかの高校に出かけて高校生向けの法学の模擬講義をしています、と発言したところ、後日、有斐閣の編集者の方から、その模擬講義をまとめて本にしてみませんか、とのお誘いを受けたのが発端だ。

もっとも、早川さんの法学入門をはじめとして、世の中には既に、法学の入門書はたくさんある。それに、自分が法学部1-2年生の頃、いくつか法学入門という名前の付いた本を読んだことがあるけれど、それで「法学」が分かった気持ちにはあまりなれなかった。むしろ、その後、民法などの法学の科目（実定法学と呼ばれる）をいくつか学んだところ、その方が「法学」がどういうものかが分かった気になった。だから、あなたが法学部に入学してしまった新入生であるのなら、法学入門という名前の付いた本を読むのではなく、民法などの入門書を読むことをおすすめする。

そんなわけで、有斐閣からのお誘いにはあまり気乗りがしなかった。けれども、高校生や高校の先生たちに法学がどのようなものを説明してくれるような本がなくて困っているとの話を聞いて、少し気が変わってきた。高校の先生方の多くは、教育学部・文学部などの出身者が多く、法学部出身者は少ない。自分の出身の文学部や教育学部のことは分かっているし、理系の学部（理学部・工学部・医学部など）や経済学部はそこで何を学ぶかはだいたい想像がつく。けれども、法学部は分かりにくい。法学部に行くことにどんな意味があるのか、想像しにくいわけだ。

この話を聞いて、それならば、高校生をターゲットに、法学部

に行くことの意味、あるいは、法学部ではない学部に行くことの意味を伝えることにチャレンジしてみよう、とやる気がでてきてできあがったのが本書だ。

そんな動機でできあがったこともあって、本書の「法学」に対する向かい合い方は、他の法学入門とはちょっと違う。本書の基本的な考え方は、難しい言葉で言うと、「法道具主義」とか「帰結主義」などと呼ばれる立場だ。CHAPTER1で見たように、法ルールは何らかの目的を達成するための道具（手段）だ、という考え方だ。実は、法学研究者の中では、このような考え方が必ずしも共有されているわけではない。だから、法学部に入学した後の授業で、本書とは違った形で法学を教える先生に出会うことも（きっと）ある。だいたい、本書のエッセイからしてバラバラだ。

けれども、法学の素人（たとえば、高校生や、筆者の妻など）に法ルールを説明するとき、この考え方で説明した場合に、なるほど、と分かってもらえることが多かった。おそらく、これが、一番単純で分かりやすいのではないかと思っている。

本書では、意図的に省いた話もある。法学入門書の中には、法学を学ぶと「リーガルマインド」なるものが身につく、それが法学を学ぶことの意義（の一つ）だ、と説明しているものがしばしば見られる。論理的思考力やプレゼン力が養われる、と説明するものも多い。けれども、筆者は、この辺りは疑わしいと思っている。「リーガルマインド」はなんだかよく分からないし、論理的思考力なんて他の学部でも養われる（特に理学部数学科とか文学部哲学科とか！）。

本書でも少し説明したように、法学の特徴は、「ことば」によって社会や人間をコントロールしていこうとすることにあるのでは

ないか、と筆者は考えている。この点をもっと詳しく分析してみることでもできるのだけれど、それを始めると、「進路に悩む高校生（とそれを指導する先生）たちに、導きの星を与える」という当初の趣旨からずれていってしまう。そこで、本書では深く立ち入らなかつたけれども、もし、リクエストが多ければ、改訂版を作るときに（もしもそんなチャンスがあればだけでも）、加筆するかもしれない。

最後に、本書のタイトルについて。本書のタイトルとして最初に考えたのは、

ポーッと法学部に行ってしまうための法学入門

だったのだけれども、そんなタイトルをつけたらNHKに叱られる！ということで、お蔵入りになった。

以上のような成り立ちでできた本なので、本書の完成は、筆者の模擬講義を受けてフィードバックをくださった、多くの高校生・高校の先生方のご協力なしにはできなかったと思う。深く感謝申し上げます。

（省 略）

また、貴重なエッセイをご寄稿頂いた先生方にも御礼申し上げたい。

2020年8月
森田 果

森田 果 (もりた はつる)

1974年 埼玉県に生まれる

1993年 私立開成高校卒業

1997年 東京大学法学部卒業

その後、東京大学大学院法学政治学研究所助手、東北大学大学院法学研究所助教、シカゴ大学ロースクール客員准教授、東北大学大学院法学研究所准教授を経て

現在 東北大学大学院法学研究科教授

〈主要著書〉

『実証分析入門——データから「因果関係」を読み解く作法』
(日本評論社, 2014年)

『数字でわかる会社法』
(共著, 有斐閣, 2013年)

『支払決済法——手形小切手から電子マネーまで(第3版)』
(共著, 株式会社商事法務, 2018年)

『人工知能の経済学——暮らし・働き方・社会はどう変わるのか』
(共著, ミネルヴァ書房, 2018年)

法学を学ぶのはなぜ？

——気づいたら法学部, にならないための法学入門

Introduction to Legal Studies:

What are the pros and cons of studying law at universities? Do not enter universities without any thinking!

2020年10月30日 初版第1刷発行

著者 森田 果
発行者 江草貞治
発行所 株式会社 有斐閣

郵便番号101-0051
東京都千代田区神田神保町2-17
電話 (03)3264-1314(編集)
(03)3265-6811(営業)
http://www.yuhikaku.co.jp/

組版 西垂水敦・市川さつき(krran)
印刷 株式会社理想社
製本 牧製本印刷株式会社


© 2020, Hatsuru Morita.

Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-12620-6

 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(一社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088, FAX03-5244-5089, email:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。