

アメリカのリアリズム法学

American Legal Realism

佐藤 正典

SATOH, Masanori

1. リアリズム法学の源流

1920～30年代のアメリカで、経験主義的アプローチを重視するリアリズム法学 (legal realism) が興った。経験主義とは、認識対象を経験的所与としての事実限定し、経験を超越する原理に訴えることなく問題の解明に向かう立場をさす。リアリズム法学は、経験を離れた静止思考に価値を認めず、思考に対する行動の優位を主張する。法的思考を経験と行動に向ける学派であると表現してもよい。

西欧の伝統的な法学や法原則は規範を重視するが、リアリズム法学は、裁判過程の現実を直視する必要があると主張する¹。その根底にあるのは、規範の機能に対する懐疑であり、さらには規範が事件の解決に果たす役割が限定的で、実際には規範以外の諸要因が重要だという認識である。

リアリズム法学の源流にあるのは、プラグマティズムである。ミード (George Herbert Mead 1863-1931) は、プラグマティズムを説いた社会学者であるが、彼の言葉は、リアリズム法学に貫流する思想を解き明かしている。

「真理とは問題の解決と同義である」²

『思考』は行為の道具である。すなわち、思考の目的は、問題が生じることで停止した行為を、問題を解決することで新たに進行させることにある。そしてこの『行為』が、諸対象や世界を構成し意味づけるのである。さらにこの行為において重要なのは、行為者自身の直接の経験であって、経験を越えた永遠なもの、経験の外部にあるものにはなんの重要性もない。すなわち、『リアリティ』は直接経験にある」³

ミードが説いたのは、思考と学問は行動と経験を支えるためのものであり、そこから遊離した固有世界は意味がないという点である。

2. リアリズム法学の展開

(1) ホームズ

ホームズ (Oliver Wendell Holmes 1841-1935) は、「法の生命は、論理ではなく経験である」⁴と説いた。これは、経験主義的傾向を示す言葉だが、彼の法思想はプラグマティズムの影響を受けて形成された⁵。

法に服する人々は、一般に、裁判官は法論理に即して忠実に行動し、裁判所の活動は法論理を展開したものだという素朴な信仰を抱いている。しかし、法の発展、司法過程の現実には、「痛感された必要」に反応する裁判官の「直観的選好とまだ明確な形をとっていない確信」の表出である。ホームズの狙いは、法は論理だという迷信を打破し、現実の司法過程を意識化させ、「社会的利益に関する諸考慮」について明示的な比較考量が行われるように準備することであった⁶。

彼によれば、法は国家の発展史を幾世紀にもわたって具体化した結晶である。それは、

数学の本のように公理と帰結のみを扱うものではない。法の運用は、時代が感知する必要性、広く受け容れられた道徳・政治理論、意識的か無意識的かは無関係に、公共政策に対する感覚、裁判官が同僚たちと共有する偏見さえ、判決を下すための三段論法よりも大きな影響力を持っているという⁷。

彼はまた、リアリズム法学の核心を衝く次のような言葉も書き残している。

「裁判所が実際に何をするであろうか、まさにそれが、法という言葉で私が言わんとするものである」⁸

ハート (Herbert Lionel Adolphus Hart 1907-1992) は、司法過程に対する執着はアメリカ人法学者の顕著な特徴だと述べ、その根拠として裁判所が政治に果たす役割の重要性を挙げたが⁹、ホームズの言葉は、まさしく、アメリカ人法学者の司法過程に対する強い関心を裏付けるものだ。

ホームズは、人間社会の推移が絶えざる闘争——富者が貧者に自分の都合を押し付ける闘争——のうちにあったことを観察し、確信した生涯のペンミストであった¹⁰。社会は、力によって動く。法の役割とは、剥き出しの闘争を秩序立った威厳のある方法に誘導することに他ならず、強者が少数民族や貧者を迫害する場合、その迫害は「適正な手続」によって遂行されなければならない。法は、それによって健全性を確保する。こうして、法のリアリズムは、ホームズにおいて、限りなく法のニヒリズムの色調を帯びたものとなった。

(2) パウンド

パウンド (Roscoe Pound 1870-1964) は、ホームズの思想を継承するとともに、プラグマティズムを法学研究の中に意識化するために、社会工学的法学 (law as social engineering)、社会学的法律学 (sociological jurisprudence) の構築を提唱した。彼によれば、法の機能は対立する諸利益を最小の摩擦と犠牲の下に調整するところにある¹¹。彼の影響の下に、1960年代のアメリカでは、経験的研究の自覚的追求が進められた。

(3) フランク

フランク (Jerome Frank 1889-1957) は、その著作『法と現代精神 (Law and the Modern Mind 1930)』の中で、「書物の中の法 (law in books)」ではなく、「現実の法 (law in action)」に目を向ける必要を訴えている¹²。彼によれば、法は制定されても、それだけでは法の存在は認められない。法の存在が承認されるのは、それが実際に人々に意識され行動を促す動因となり、又は訴訟過程に作用するに至った時であるという¹³。そうした主張は、法的安定性が神話に過ぎず、事実認定の制度が実際には不合理なものだという認識に裏打ちされている (事実懐疑論)¹⁴。

(4) ルウェリン

ルウェリン (Karl Nickerson Llewellyn 1893-1962) によれば、裁判過程において現実に決定された判決こそが法である。一般的抽象的な形式で規定された制定法や判例のルールは、判決に対して何らかの作用を及ぼすであろうが、有力な規定因ではないという (懐疑論 = rule-scepticism)¹⁵。これは、二元論的な思考形式——存在と当為の分離——を完全に破壊し、

法を存在領域——因果系列の世界——において認識するものである。彼において、法は完全な経験的素材となり、それ以外のものではあり得なくなった。

(5) 北欧学派

北欧学派 (Scandinavian Realism) は、アメリカのリアリズム法学と同じく経験論哲学を背景として、法学の伝統的想定を批判した法学派である¹⁶。自然法原理を否定し、法は人が人のために作ったものであると主張する一方で、既存の哲学的体系は法とは何かをめぐる諸問題の解決には役に立たないとして大陸法の伝統を批判した。

北欧学派の創始者とされるヘーゲルシュトレーム (Axel Hägerström 1868-1939) は、著作の中で、法学から形而上学を根絶する決意を述べている¹⁷。彼によれば、法の中核を構成する伝統的な概念——権利・義務・権利の譲渡・妥当性など——は、超越的信念、神話、フィクション、魔法などによって思考の混乱に陥り、そうした混乱の中で醸成されものだ¹⁸。

その思想は、形而上学を放逐するという点で、純粹法学 (reine Rechtslehre) と同一の方向を向いているが、方法二元論を拒絶し、存在一元論を貫徹する点で大きく異なっている。

北欧学派のルンステッド (Lundsted) は、二元論を批判して次のように書いている。

「私が言いたいのは、単に次のようなこと、即ち、時間・空間の世界に超自然的なものを置く科学的可能性はないということである」¹⁹

やはり北欧学派のオリヴェクローナ (Olivecrona) は、法が形式において存在の領域にはないことを承認しながら、法を存在から隔絶した世界に駆逐することを拒絶する。

「法律上のルールというものは、我々が現にどうあるかではなく、どうあるべきかについて我々に語るものではないのかと言われれば、それは確かにその通りだと言えよう。しかしながら、このことは何ゆえに法律上の規定が現実の世界ではなくして、当為という如何にも神秘的な世界に帰属せしめられなければならないのかを説明するための理由となり得ない」²⁰

こうした二元論批判は、人間を包む環境が因果系列に支配された経験界であり、全ての事象がその中で生起することを考えれば、確かに説得力がある。価値もまた経験界に《在る》。それは、プラトンのイデア界を承認するのでない限り、否定できないように見える。しかし、二元論は、何よりも、思考の方法・形式に二つの類型があることを意味する。存在・価値に区分された二つの対象世界が《在る》のは、思考の方法・形式の帰結である。カントは、方法が対象を規定することを教えたが、それに従えば、二つの異質な世界が《在る》のは、二つの方法・形式が構成した結果である。

さらに、全ての事象、事物が経験世界にあるという断定にもまた注意を要する。経験界に《在る》とは、どのような意味であろうか。時間・空間双方に立ち位置を有することが要件だとすると、物理的・心理的・観念的な存在のうち、経験界に在るのは物理的存在だけである。他は要件を充足せず、経験界には《ない》²¹。ラッセルは、経験界の存在を時間性の有るものに限定し、existence (経験的存在) と being (普遍的存在) を区別すると、思考作用・物的対象は existence だが、普遍は無時間的で existence ではないと書いている²²。これによ

れば、人間の観念は無時間的なものである以上、経験界には《ない》。こうして、人間を取り巻く事象が全て当然に経験界に在ると断定することはできないことになる。すべて経験界に《在る》と断定するのであれば、時間性・空間性を欠くものもすべて包摂する世界でなければならない。しかし、そのとき、経験界は因果法則に支配された世界ではなくなるだろう。時間性・空間性を取り外すことは、因果世界の統一性を破壊する。そこは、異質な要素が混淆し、認識の統一性が確保できなくなった世界である。

3. 分析と批判

19世紀以来、法学研究の実証主義的傾向が定着して行く中で、大陸の法思想は、法体系の論理的整合性を一貫して追求し続けた。しかし、アメリカの法学者は、それを実際の現象から懸け離れた空理空論として批判し、プラグマティズムの強い影響の下に独自の傾向を発展させて行く。パウンドは、大陸法とアメリカ法の本質的な相違は、実体ではなく、その方法にあると語っている²³。アメリカ法思想の背景には、法が訴訟の過程で現実にとどのように機能しているかという実際の、実利的な関心があった。

リアリズム法学は、法命題の意味を実践的帰結に求める思想だと規定できる²⁴。それは、法の世界から偶像崇拜の傾向を追放し、伝統的な法原則や概念に懐疑の眼を向け、現実の裁判過程においては裁判官・陪審の行動が裁判の公正からは遠いことを人々に気づかせる役割を果たした。

こうして、アメリカで20世紀以降に展開された諸学説は、大陸法の伝統的な西洋知・方法二元論を排除する点で通底する。二元論は、諸問題の解決には役立たない認識論と批判され、事実と区別された規範の観念は否定された。法は、事実と一元的に融合し、それほどこまでも因果系列の過程における事実ないし経験的素材とされた。

しかし、リアリズム法学の限界は、まさにその点にあった。経験的研究は、立法の素材と手段を提供する役割を果たしたが、そこから人間社会の秩序に関わる価値、倫理を抜き出すことは不可能である。方法二元論は、その点に関する深い洞察に基づいて、知の歴史の中で永く提示され続けてきたものだ。たとえパウンドに従い、社会工学的法学を基礎づけるために稀少なデータを集積、照合したとしても、それを踏まえ、そこから直接に望ましい設計図を描くことはできない。価値は、経験から派生しない。データに基づいて価値判断を導くことができたように見えても、それは見せかけで、相対的限定的な経験から得られた気紛れな結論でしかない²⁵。価値判断は、価値を源泉とする。こうして、アメリカで興ったリアリズム法学の実験は、経験と価値の対立の根深さを再認識させ、二元論が西洋思想の根源に関わる古くて新しい問題であることを思い起こさせることになった。

リアリズム法学は、法が人と社会に及ぼす影響を測定し、それに基づいて法学を構築しようとするもので、それは社会学に他ならない。事実、アメリカでは、法社会学が大いに発展した。法学と社会学の分離を強く主張したのは、ケルゼン(Hans Kelsen 1881-1973)であっ

た。ケルゼンは、法学と社会学を混淆することが認識論ないし方法論的な観点からみて決定的な過ちであることを多くの著作の中で指摘している。以下には、その一例を引用しておく。

「存在と当為の対立は、全ての科学を原理的に区別する基準である。・・・説明的学問と規範的学問、即ち因果科学と規範科学という区分は、存在と当為の対立にその基礎を置く。つまり、一方の学問は事実上の所与、存在の世界、実在態 (Realität) に眼を向けるのに対して、他方は当為の世界、観念態 (Idealität) を考察するのである。前者、説明的因果科学は、事物の事実上の態様を必然性の表現たる因果関係によって指示する任務を有し、従って事実上の生起を説明しようと欲する。これに対して後者、いわゆる規範科学は、現実を生起するものではなくて、生起すべきものの認識を目的とする」²⁶

なお、ハートによれば、アメリカの法思想は、その萌芽期から普遍的自然法の影響を受けており——普遍的自然法の形を取ったのは建国当時に限定されるが——、実定法が明確でない場合でも既存の法がどこかに存在し、裁判官にはその適用が許されるという考え方が根強く残っている²⁷。この点、リアリズム法学は、実定法の存在理由、正当性の根拠を司法過程の中に追求しようとするもので、そこに、萌芽期以来の自然法の影響を認めることができるであろう²⁸。

こうしたリアリズム法学の在り方は、法を経験世界の中におき、因果世界の一部として捉えながら、同時に法の正当根拠、在るべき姿を探求しようとするもので、これを二元論の視点からみると、存在と価値を混淆する論理的不整合という他はない。

注

- 1 田中成明他『法思想史』(有斐閣Sシリーズ)有斐閣、1988年、169頁。
- 2 G. H. ミード (加藤一己・宝月誠 訳)『プラグマティズムの展開』ミネルヴァ書房、2003年、124頁。
- 3 前掲書、272頁。
- 4 Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, 1881, Little, Brown, and Company, pp. 1, 312, 338.
- 5 高柳賢三「自然法とプラグマティズム」『法学協会雑誌』55巻、1937年、839及び863頁。なお、高柳は、ホームズを「哲学的に見て、伝統的な法律思想に対立する法律思想の最初の代表者」と位置づけているが、その地位は、大陸のベンサム (Jeremy Bentham 1748-1832) がふさわしいように思われる。
- 6 H. L. A. ハート (訳者代表 矢崎光圀・松浦好治)『法学・哲学論集』みすず書房、1990年、147-148頁。
- 7 Oliver Wendell Holmes, *op. cit.*, pp. 35, 312.
- 8 Holmes, "The Path of the Law", *Harvard Law Review*, p. 461, 1897.
- 9 H. L. A. ハート、前掲書、142頁。
- 10 G. ギルモア (望月礼二郎 訳)『アメリカ法の軌跡』岩波書店、1984年、70頁。
- 11 竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏編『新法律学辞典』有斐閣、1988年、651頁。
- 12 前掲書、1250頁。

- 13 裁判所が・・・(係争の事実)に判決を下すまでは、その問題に関する法はまだ存在していない。判決に先立って利用しうる唯一の法は、法律家の意見だけで・・・このような意見は、実際の法ではなくて、裁判所がどのような判決を下すかについての推測にすぎない。」ジェローム・フランク(棚瀬孝雄・棚瀬一代 訳)『法と現代精神』弘文堂、1974年、94頁。
- 14 田中成明・竹下賢・深田三徳・兼子義人『法思想史』(有斐閣Sシリーズ)有斐閣、1988年、179-180頁。
- 15 加藤新平『法哲学概論』(法律学全集1)有斐閣、1976年、290頁。
- 16 北欧学派には、ウプサラ・リアリズムとノルディック・リアリズムの二つの学派がある。両者とAmerican Realismとの関係については、法学説としての共通点はないという指摘もある。例えば、フリードマン(Wolfgang Friedman)は、アメリカのリアリストたちは法の超越的根拠に関わろうとしなかったが、ウプサラ学派は法の形而上学的基礎に対して哲学的批判を行ったと評価する。Wolfgang Friedman, *Legal theory*, 1967, p.304。これに対し、行動主義的な思考方式を採用する点で両者に共通性が認められるとする見方もある。出水忠勝著／名城学法学会編『現代北欧の法理論』成文堂、2010年、10頁。
- 17 彼によれば、形而上学とは単なる原語の遊戯であり、一切の形而上学的概念は見せかけの概念である。出水忠勝著／名城学法学会編、前掲書、2頁。
- 18 H. L. A. ハート(上山友一 訳)「スカンジナビア法理学」『法学・哲学論集』みすず書房、1990年、185頁。
- 19 出水忠勝著／名城学法学会編、前掲書、86頁。さらに、ルンステッドは、次のように述べている。「二元論とは、超越的世界を『実体視』しながら理論上科学的的外観を堅持するために『二つの世界』の存在が仮定されたものと考えた。こうした思考法のゆえに、『法律学』は片方の足で現実の世界に立ち、もう一方の足で時間・空間を超越して存在すると考えられた世界、即ち形而上学の世界に立つことになったのである。」前掲書、86頁。
- 20 前掲書、87頁。
- 21 北欧学派自体、法は「触知し得ず」また「実在しない」と主張する。前掲書、86頁。この主張は、法がその観念性によって物理的存在ではないこと、すなわち時間性・空間性の欠如により因果性の支配する経験界にないことを認めるものだ。
- 22 前掲書、111頁注(136)。Bertrand Russell, *The Problems of Philosophy*, Oxford University Press Paperback, 1959, p. 100.
- 23 F. H. ローソン(小堀憲助他 訳)『英米法と大陸法』中央大学出版会、1980年、55頁。
- 24 「(リアリズム法学の提起した問題は)裁判判決の予測が可能かどうか、裁判過程には法的ルールや論理はどの程度の役割を果たしているか、といった問題である。」田中成明・竹下賢・深田三徳・兼子義人、前掲書、223頁。
- 25 「アメリカのリーガル・リアリズムは・・・認識論的危機に直面した。・・・価値はもはや抽象的推論から引き出すことができないことを意味し、・・・既に存在する自然秩序に、価値を位置付けることができないことを意味した。・・・経験的研究は基礎的認識のための単に手段を提供したにすぎない・・・物質的世界の認識とは異なり、明らかに倫理的価値は経験的証拠から発見され、あるいは明確に基礎付けることが不可能であった」ステイブン・フェルドマン(猪俣弘貴 訳)『アメリカ法思想史』信山社出版、2005年、165頁。
- 26 ケルゼン(森田寛二 訳)「法学的方法と社会学的方法の差異について 1911年」『法学論』(ハンス・ケルゼン著作集IV) 慈学社出版、2009年、20頁。

27 H. L. A. ハート、前掲書、151頁。

28 こうした見方に対しては、「リアリズム的な考え方のもとでは結局は裁判官を拘束すべき法は実在しないということになるが、それはアメリカ建国以来その民主主義を支えて来た『法の支配』をくつがえし、『人の支配』を是認することになる」という指摘もある。これは、リアリズムが自然法の伝統を断絶する側面があるという視点からなされたものだ。田中英夫「アメリカ法学」碧海純一・伊藤正巳・村上淳一編『序説 法学とその歴史』東京大学出版会、1986年、282頁。