

‘Law as Science’ 論と 19世紀アメリカ法思想 (一)

—— ラングデル法学の意義 ——

松 浦 好 治

〔目 次〕

- I. 序 論
- II. 法の「専門性」と ‘law as science’
- III. ベーコン流科学観と ‘law as science’
 - (1) 法学の構想に対するベーコン流科学観の影響
 - (2) ラングデルの ‘law as science’ 論の特質 (以上本号)
- IV. 法律家による法の支配と ‘law as science’
 - (1) 法典化論争と ‘law as science’ 論
 - (2) 法律家支配の限界——奴隸制と法実証主義
- V. 法学教育と ‘law as science’
 - (1) ロー・スクール (law school) と法学教育
 - (2) ケース・メソッドと ‘law as science’
- VI. 法学的知識の理論化と ‘law as science’ 論
 - (1) 法学教育と法学的知識の理論化
 - (2) 法の理論化と形式主義法学の関係
- VII. 結びにかえて

I. 序 論

‘law as science’ 論, つまり「法は科学だ」という主張は, 19世紀アメリカ法思想の際立った特徴である。19世紀初頭以来, アメリカの法律家は5つの課題の達成に向けて努力を重ねていた。5つの課題とは, ①法律家という職業は専門職であって, 素人に委ねられるべきものでないことをはっきりさせること, ②専門家としての法律家に委ねられるべき法学の学問的性格を内外に明らかにすること, ③三権分立体制をとるアメリカの政治制度の下で, 法の運用の実権を法律家の手中に収めること, ④法にかんする知識を体系化, 理論化することによって, 専門的法実務に有用な知識体系を構築すること, ⑤専門的な法学的知識を法律家の次の世代に伝達するための制度を確立することであった。これらの課題に取り組んだ法律家は, ‘law as science’ 論として自分の主張を展開した。その意味で, ‘law as science’ 論は19世紀アメリカの法律家の思想を象徴するものと言える。

数ある ‘law as science’ 論の中でも, 1870年にハーヴァード・ロー・スクールの学部長に就任したラングデル¹⁾ (Christopher Columbus Langdell, 1826-1906) の ‘law as science’ 論は最も重要である。なぜなら, 1870年代にあらわれた彼の ‘law as science’ 論は, 従来の断片的な主張とは異なり, 体系的, 総合的であっただけでなく, 19世紀後半から20世紀前半にかけて, アメリカ法思想に支配的影響を与えたからである。彼が導入した新しい法学教育方法ケース・メソッドは, 1890年からおよそ20年の間に大半のロー・スクールに採用されたが, このケース・メソッドの理論的基礎は ‘law as science’ 論であったし, エイムズ (James B. Ames, 1846-1910) やウィリントン (Samuel Williston, 1861-1963) といったハーヴァードの教授が発展させた正統派法思想もまた, ラングデルの ‘law as science’ 論を基本的に受け継ぐものであった。²⁾

ラングデルは, 自分の思想を1871年に出版した最初の著書 A SELECTION OF CASES ON THE LAW OF CONTRACTS の中で, 次のよ

りに論じている。

科学 (science) としての法学 (law) は、一定の原則や法理 (doctrine) から構成されている。それらの原則や法理に通暁し、それらを変転極まりない人間関係に対して、安定した伎倆によって確実に適用できるということが、真の法律家であることに他ならない。したがって、真摯な法学生のなすべきことは、それらの原則や法理に通暁することである。これらの法理のいずれをとってみても、それは、徐々に現在の姿に到達したのである。換言すれば、法理とは、多くの事件を経て、幾世紀にもわたって成長してきたものである。この成長は、主として、一連の事件の中に跡づけられるであろう。効率よく法理に通暁するための唯一の方法ではないにせよ、最短で最善の方法とは、法理が具体的に現われている一連の事件を研究することである。しかし、法理に通暁するという目的のために現在有用かつ必要な事件は、判例集に掲載されているすべての事件に対して、極めて小さな割合を占めるにすぎない。体系的な研究にとって、膨大な大多数の事件は無用のものであり、無用というより、かえって有害なものである。さらに、基本的な法理の数は、通常想像されているよりはるかに少ない。つまり、同一の法理が、さまざまな扮装によって入れ替わり立ち替り現われているのである。また、法学文献は、その相当な部分において同じ法理を繰り返しのべているにすぎず、そのことは法理の数についての多くの誤解のもとになっている。³⁾

1887年、ラングデルはハーヴァード・カレッジ創立250年祭の席上、演説を行なった。その演説は、彼の‘law as science’論のもう一つの側面を明らかにするものである。

少なくとも次の二つのことが確立されねばならなかった。第一に、法学が科学 (science) であること、第二に、この科学の利用しうるすべての資料が印刷された書物の中にあることである。仮に、法学が科学でないとするれば、法学の教示を拒否することが、大学の威厳に最も適うであろうし、科学でないなら、法学は一種の熟練仕事であって、実務に携わる人への徒弟奉公によって最もよく学びうるものであろう。法学が科学であるならば、それは論じるまでもなく、諸科学の中で最も偉大で、最も難しく、しかも最新の知識の投げかける光のすべてを必要とする科学の一つであろう。また、法学は書物だけを用いて大学で学ぶことができ、教えることのできるものである。万一、法を教え、学ぶことについて、書物以外に秀れた手段があったとしても、また書物が、弁護士事務所での修習や裁判実務の実地見分といった他の手段と結びついてはじめて最も有益なものになるとしても、そのような手段を大学が提供できないことは明らかである。しかしなが

ら、もし、書物がすべての法学的知識の究極の源であるならば、そして、科学としての法学に通暁しようとする学生はすべてこの究極の源に戻らねばならないとすれば、そしてまた、法を学ぶ者の得ることのできる唯一の助けが、同じ道を以前に旅したことのある教師によって与えられるものだとすれば、そのときこそ、大学が、そして大学だけが、法の教示と法の習得に必要なすべての便宜を与えることができる。……中略……また、われわれは、図書館が教師にとっても、学生にとっても同様に適切な仕事場であると一貫して説いてきた。すなわち、図書館とわれわれとの関係というものは、大学の実験室と化学者や物理学者との関係、自然史博物館と動物学者との関係、植物園と植物学者との関係と全く同じである。⁴⁾

ラングデルが以上に論じたことをまとめてみると、7つの論点に整理することができる。①法学は物理化学や動植物学に類比される科学である。②法原則や法理は歴史的に成長してきた（法原則の歴史性）。③最善の法学学習法は、判例の研究である。④法原則、法理の数は、ふつう考えられているよりもはるかに少ない。⑤法学研究に必要な資料は、判例集を中心とする書物の中にすべて含まれている。⑥法学は大学で教えるに値する学問である。⑦法は専門職であり、幅広い学識を必要とする。

本稿は、一方においてこれらの論点がラングデルの法思想の中で、どのような位置関係にあるかを検討する。たとえば、ラングデルは、法学は科学であると主張する。しかし、彼は同時に、法を構成する法原則や法理は歴史的に成長してきたものだとも述べる。われわれが現在自然科学に対して抱いているイメージからすれば、この2つの論点の併存は奇妙に見える。なぜなら、自然科学の原則である法則は、歴史的経緯とは無関係であり、法則とは普遍的、確定的なものだ、とわれわれは考えているからである。とすると、歴史的に変化しつつ成長していく法原則という論点と、法は科学だという論点とはラングデルの思想の中にどのように整合的に組み込まれているか、という疑問が生じる。⁵⁾このように、本稿はラングデルの思想を整合的に理解することを一つの目的にしている。しかし、本稿の主要な目的は、彼の思想を著作や講演などの資料によって再構成し、その詳

細な全体像を明らかにすることではない。

本稿は、ラングデル法学を、19世紀アメリカにおける法律家 (legal profession) の機能、構造、活動、意識、価値観の動向と関連づけ、それによってラングデルの法思想の特徴を浮かび上がらせようとしている。より具体的に言うと、本稿は、19世紀アメリカの法律家が、どのような問題関心を持ち、どのような社会的必要性に着目し、どんな使命観や価値観の下で活動していたかを重視し、この法律家の動きに対して、ラングデル法学が果たした役割、意義を検討しようとする。それは、いわば、背景を鮮明にすることによって対象の輪郭を明らかにする試みである。

法律家の問題関心との関係でラングデルの法思想を検討しようとするとき、一つ問題がある。というのは19世紀アメリカでは、個々の法律家について語ることはできるが、強固な内部組織と一体感を備えた法律家集団について論じることは困難だからである。現在、アメリカの法律家を代表する地位にある A. B. A. (American Bar Association) も、その創立は1878年であり、しかも、創立当時その構成員は全米のすべての法律家ではなく、あいまいな基準で選抜されたほんの一部 (1880年に552名、法律家の0.9%) の法律家であった。⁶⁾ 1900年になっても A. B. A. の構成員は、全法律家の1.3%を占めていたにすぎない。したがって、ラングデルがハーヴァード・ロー・スクールに着任した当時、全国的な法律家組織は存在していなかったと言ってよい。州レベルやそれ以下の地方的レベルの弁護士会 (bar) は18世紀後半以来存在していたが、19世紀において、弁護士会はしっかりした組織や政策をもった集団ではなく、単なる社交を目的とした法律家の集まりでしかなかった。

したがって、ラングデル法学と19世紀アメリカの法律家の動きとの関係と言っても、法律家が集団としてもっている均質的、同質的な問題関心や価値観とラングデルの法思想との関係を論じることは困難である。しかし、ラングデル法学が登場した時期に、アメリカの法律家がそれぞれに感じていた、法律専門家の諸問題、使命観、法学観などを法律家のエリート

達の思想や活動の中から読み取り、それらに対するラングデル法学の意義を検討することは許されるであろう。⁷⁾

Ⅱ. 法の「専門性」と 'law as science'

アメリカの法律家は、19世紀を通して、法が高度の専門性を必要とするものだと強く主張し続けた。なぜなら、法の専門性の確立は法律家の存亡にかかわる問題だったからである。18世紀中葉以降、商業の発達とフロンティアの西進に伴なり土地投機とを背景にして、専門家としての法律家があらわれてくる。⁸⁾しかし、18世紀から19世紀前半においては、どのようにして法律専門家をいわゆる「三百代言」と区別し、法律専門家の高い専門性を維持していくかについて、法律家の間でさえ意見は一致していなかった。その結果、専門性の確立、維持のための制度的裏付けも不十分な形でしか存在しなかった。

これに加えて、アメリカの各州は18世紀末頃から、法曹資格を有しない素人であっても、訴訟代理人として出廷することを認めたり、素人がそのまま法律家として法実務を行なうことを許し始めていた。⁹⁾マサチューセッツ州は、1790年の法律によって、法曹資格の有無にかかわらず他人の訴訟代理人となりうると定めた。ニュー・ハンプシャー州は、1842年に21歳以上の市民は法実務を行ないうるという立法をし、メイン州は1843年、ウィスコンシン州は1849年に同種の法を設けた。インディアナ州に至っては、1851年の州憲法中に規定を置いて、投票権を有し、かつ善良な道徳的人格 (good moral character) を備える者は法曹資格を得ることができるものとした。

このような事情を背景として、専門的素養に欠ける素人が法実務に携わることは、「専門職」として法律家を位置づけようとする者にとっては間違いなく大きな脅威であった。三百代言の横行は、法律家に対する人々の信頼を著しく傷つけるものだったからである。質の悪い法実務をまのあた

りにして、連邦最高裁判事のストーリー（Joseph Story, 1779-1845）は、1821年に、一般的法原則への無知、訴状や訴答の粗雑さ、確定した専門的用語法からの逸脱などを慨嘆し、批判している。¹⁰⁾

法実務の質が低かったのは、17世紀の植民地時代以来強固に存続していた法律家に対する人々の不信感¹¹⁾や、アンドルー・ジャクソン大統領（Andrew Jackson, 在職1829—1837）の下で大きな影響力をもった、いわゆる「ジャクソニアン・デモクラシー」の思想が間接的な要因になっている。¹²⁾しかし、直接的な原因は、「専門家として十分な能力」を判定するメカニズムを法律家自体が確立していなかったことである。弁護士としての資格を判定する試験（bar examination）は、立法府又は裁判所によって行なわれていたが、その内容は不十分なものであった。

イリノイ州の弁護士会に入るための試験をうけたある人物は、当時の試験の様様を次のように回想している。試験委員は、後の大統領リンカーンであった。ホテルの一室で、試験は次のようにして行なわれた。

椅子にすわるよう促し、私が誰であるかを確かめるため改めて私を見直すようなこともせず、彼〔リンカーン〕はすぐに質問を始めた。「どの位法を学んでいるのかね。」と彼は尋ね、「ほぼ2年です。」と私は答えた。「これまでに、君はもう君の中に、ちゃんとした法律家になるような類のものがあるかどうかを、自分で判定できていると思うのだが。ところで、君はどんな本を読んだかね。」と彼は笑いながら言った。私が答えると、それなら、それは、自分が弁護士会に入会を許される以前に読んだものよりたくさんだ、と彼は言った。（中略）彼は、散漫に、契約の概念やその他二、三の基本的な質問をしたが、それに対して私は即座に、また正しく答えたと思っている。私が今、思い出す限り、こういったちよっとした問の他、彼は何も尋ねなかった。彼は、風呂を使いながら、彼が弁護士をはじめたころのことや、その頃のいろんな出来事、冒険について語って私を楽しませてくれた。（中略）彼が洋服を着ると、われわれは階段を下り、歩いて裁判所にある書記官事務所に行き、そこで彼は数行の手紙をしたためた。手紙を封筒に入れながら、彼は、私にその手紙をもって、スプリングフィールドにいるローガン判事の許に出頭するようにと指示した。ローガン判事は、試験委員会のもう一人のメンバーであった。（中略）翌日、私はスプリングフィールドに出かけ、指示されたように、手紙を提出した。それを讀んだローガン判事は、にっこ

り笑って、驚いたことに、私の年齢、住所と氏名の正しい綴り方以外は何も聞かずに、必要な証書を私に発行してくれた。¹³⁾

このような試験のおおらかさは愛すべきものだとしても、当時の試験が受験者の法律家としての水準を十分に判定しえないことは明らかであった。いかにして法律家の質を良くするかは、1921年に A. B. A. がより高い水準への試みを始めるまで、全米レベルの組織立った取り組みの対象にはならない。¹⁴⁾しかし、19世紀を通じて、法律家の質の向上は、多くの法律家の重要な関心事であった。

‘law as science’の主張は、法律専門家の側からの法律家の質改善の要求に他ならなかった。ハーヴァード・ロー・スクールの生みの親とでも言うべきパーカ (Isaac Parker, 1768-1830) は、1816年のロイヤル講座教授就任演説の中で、アメリカ法の発展を概観して次のような趣旨をのべている。¹⁵⁾1776年の独立革命の頃まで、法は science などではなく、単なる trade だと考えられていた。独立革命を契機として、法学的により掘り下げた論議が行なわれ、その結果、法学は science であると承認されるようになった。今や法学は「人知の総合的体系であり、それは、社会状態または市民状態における人間の本性に由来し、自然的正義と道徳哲学の永続的基礎の上にうちたてられている」¹⁶⁾と理解されるようになった、と。

このように、パーカは法学を science と呼ぶけれども、その場合、science は自然科学を意味していないことに注意すべきである。現代の慣用では、science は「科学」と訳され、物理学などの自然科学を念頭において用いられることが多い。しかし、19世紀においては、science は必ずしも自然科学を意味しない。¹⁷⁾science は、その当時「体系性を備えた知識」あるいは「学問」を意味したのであり、それが伝統的な用法であった。この意味あいにおける science の特徴は、知識の詳細な分類、体系性、論理一貫性などであった。パーカが法を trade と science という対比を用いて説明するとき、その比較は、雑多な知識の集積に対する体系的な知識、

あるいは、低劣な実学にする高等な「学問」という対比なのである。

ストーリーの ‘law as science’ 論もまた、法の学問性、緻密さ、体系性などを強調するものである。彼は、1817年の書評の中で海法の現状にふれ、「海法のいくつかの分野では、(中略)すでに恒常的な体系 (regular system) が存在している。その体系は完全無欠ではないが、諸原則をきわめて学問的な仕方で配列し (scientific arrangement), 調和させているので、実務上生じるたいていの問題について、法律家はあの重苦しい疑念から解放されているのである。(後略)¹⁹⁾」とのべている。彼はさらに、法が science になったことにより、法律家の資質と練成度は一層容易に評価されるようになったという。なぜなら、この学問 (the science) の神秘は、すべての人にとって同様に近づきうるものとなったからである。²⁰⁾ ストーリーは、「体系的知識としての学問」という観念をよりどころとして、三百代言に対する法律専門家の戦いを非 science に対する science の戦い、つまり、混沌とした知識に対する整然とした体系的知識の戦いとして位置づけたのである。

このように、science という標語によって、法律家に求められていたものは、他ならぬ専門技術性であった。現代の歴史家ミラーは、これを「知的優雅さ (intellectual elegance)」と呼び、その内容をタッカー (Henry St. George Tucker, 1780-1848) の言葉を借りて次のように説明している。²¹⁾ タッカーによれば、「法律家たるものは、当惑や混乱にかえて、混沌の中から秩序を引き出し、膨大な資料を相互に関連づけ、意味をもつように配列できる分析力 (analytical mind) を備えていなければならない。²²⁾」この専門性の必要をストーリーは「法学は博識の砦 (citadel of erudition)」であるという標語で表現し、さらに、分析能力以上の何かを専門性の内容に追加しようとする。彼によれば、制定法にせよ、コモン・ローにせよ、法のルールは人間行動の無限の複雑さと多様性のために、一定の範囲で不確定性と疑問とを免れることはできない。この困難かつ複雑な状況に対応するためには、専門的能力 (professional talents) と裁判所の厳粛な判断

とが必要である。²³⁾ ストーリはこのように述べて「専門性」を強調する。それは、専門家讃美と言ってよい程のものである。しかし、この讃美は、法律専門家が保持する該博な体系的知識をよりどころにしている点で、たしかな基礎をもっているのである。

ラングデルの 'law as science' 論も、専門性を強調する点では同じである。彼は、真の法律家とは確かな伎倆によって法の諸原則を変転極まりない人生に適用できる者のことであると論じる。さらに、彼は、法学は最新の諸学問の最新の成果を是非とも必要とすると言う。これらの主張に加え、ラングデルが、法学は大学においてのみ教えられうるものであり、法学は諸原則から構成される壮大な体系であると強調することを見れば、彼が「法律専門家」の側に立っていることは明らかである。彼は、まさにパーカの主張する「人知の総合的体系」としての法学や、ストーリの言う「博識の砦としての法学」の思想を率直に表明したのである。

ラングデルは、法律専門家たるものは壮大な体系化された法学的知識を完全に習得していなければならないと考える。この点、彼の 'law as science' 論はパーカやストーリの主張と大差のないものである。しかし、彼は知識の体系性、知識の詳細な分類、論理整合性などの特徴に着目して science を考える伝統に属しているが、そこに留まっていないことに注目すべきである。彼の 'law as science' 論は、体系的知識をもって science と呼ぶ伝統的な観念だけでなく、さらにその体系性を支えるものとして、当時の自然科学観を大幅に導入しているからである。しかも、彼の議論は当時の自然科学の考え方を基軸として再構成されているのである。つまり、ラングデルの 'law as science' 論は、伝統的な science 観を自然科学の考え方によって補強し、法律専門家の地位確立をめざす動きに貢献したのである。²⁴⁾

次章では、ラングデルが自己の思想に取り込んだ当時の自然科学観を検討し、続いてラングデルの 'law as science' 論とこの科学観とのかかわりについて論じる。

Ⅲ. ベーコン流科学観と ‘law as science’

(1) 法学の構想に対するベーコン流科学観の影響

19世紀アメリカの法律家は、‘law as science’の観念を基礎にして法の専門性の確立を目指した。その場合、‘science’は分類や体系化の手續に注目した古い science 観で理解された。したがって、法律家が法学は科学だと主張するとき、その論旨はもっぱら混沌とした法学的知識を分類、整理、体系化することに重点を置くものであった。しかし、ラングデルの思想は、自然科学の新しい「ものの見方」を導入している点で、19世紀アメリカ法思想の新しい展開を示すものである。自然科学の「ものの見方」を法学に導入することは、法学を学問(science)としていかに構想すべきか、という19世紀アメリカの法律家の問題関心と深く結びついていた。

素人と玄人が入り交った法実務の現状を見た法律家は、法は ‘science’ だと主張して専門性を強調した。そして、それ自体は当然の主張であった。法学は ‘science’ であり、又 ‘science’ にならねばならない。しかし、それもそも ‘science’ とはいかなるものであろうか。法律家は、‘law as science’ を主張したことによって、かえって、専門家としてマスターすべき science とは何なのかを考えざるを得なくなったと言える。法律家は、法学をいかなるものとして理解すべきかを考えるため、モデルを必要とした。モデルとされたのは、当時の自然科学観であった。17世紀のニュートン以来の自然科学の目覚ましい発展と、自然科学の基礎の上に華々しい成功を収めた産業革命を見れば、法律家が学問のモデルとして自然科学を選んだことは容易に理解できる。学問 (science) としての法学を構想する際に、自然科学がモデルとされたことは、その後のアメリカ法思想の展開に対して、良きにつけ悪きにつけ、一定の特徴を与える原因となった。

19世紀のアメリカにおいて、自然科学が大きな影響力をもったのは、たしかに自然科学が驚嘆すべき学術上の成果を示したからである。しかし、人々が自然科学の思考方法を受け入れた背景には、それなりの社会的理由

があったことも見逃すべきではない。自然科学は、当時の人々が、自分たちの社会や世界を意味あるものとして理解するためのイデオロギーとしても機能したのである。

自然科学が、19世紀アメリカ知識人の世界解釈のイデオロギーとなったことにかんするホワイトの説明を要約して紹介してみたい。彼によれば、19世紀に入ると、知的生活の世俗化が進み、アメリカの知識人は世界の営みについて、宗教的（つまり、キリスト教的）でない説明をますます受け入れるようになった。²⁵⁾しかし、19世紀の初期には、世俗化と宗教とは依然として調和的であった。個人資質の自由な開花への信念は、宗教的雰囲気²⁵⁾を多分に残す共同体生活（communal life）を通して自己実現が可能だと説くことによって、宗教と整合的に説明された。けれども、産業革命が進んだ1850年代になると、産業化、都市化の進展によって共同体の変質、解体が進み、従来の「共同体」を基軸にした社会把握が現実を十分に捉えきれないことがはっきりしてきた。宗教的共同体による社会把握が説得力を失なってくると、人々の目に社会は混沌としたものに映ってくる。しかも、南北戦争（1861—1865）という惨禍を経験したとき、この混沌は、ますます現実性を帯びた。戦後の安息を求める人々の欲求とも結びついて、社会を秩序だてて理解させるような新しい社会把握が望まれた。そのような欲求に応じて、新しい社会把握のイデオロギーを提供したのが「科学（science）」である。²⁶⁾科学は、具体的には、社会進化論の装いの下に、南北戦争後のアメリカに新しい社会像を提示するのである。²⁷⁾

法学を science として構想した多くの法律家にとって、ベーコン（Francis Bacon, 1561-1626）の名は魔術的な力をもっていた。²⁸⁾彼の科学観と19世紀アメリカにおける法学の構想との関連性を検討するため、ベーコン流科学観の特徴をまず概観しておきたい。²⁹⁾ベーコンは、1620年の著書「ノヴム・オルガヌム（NOVUM ORGANUM）」の中で次のように述べている。

真理を探究し発見するには二つの道があり、またありうる。一つは、感覚および個々のものから最も普遍的な一般命題に飛躍し、それら原理とその不動の真

理性から、中間的命題を判定し発見する、この道がいま行なわれている。他の一つの道は、感覚および個々のものから一般命題を引き出し、絶えず漸次的に上昇して、最後に最も普遍的なものに到達する、この道は真の道であるが未だ試みられていない。³⁰⁾

ベーコンは、また次のようにも言う。

両者いずれの道〔演繹法にせよ、帰納法にせよ〕も、感覚および個々のものから発して、最も普遍的なもので静止する、しかし或る莫大な距りがあるのである。なぜならば、一方は単に経験と個々のものに、行きずりに触れるにすぎないのに、他方はそれらに正当に順序立てて取り組む。さらに一方はすでに始めから、何か抽象的で役に立たない普遍的なものを構成するが、他方は真に自然に関してより明らかなものに向って、漸次的に上昇してゆくからである。³¹⁾（下線は筆者の追加。また、訳文につけられた訳注番号は省いた。）

このようなベーコンの科学観には、2つの特徴を見ることができる。第一は、科学の核心には帰納法がある点であり、第二は、究極の真理とは確定的、普遍的であって、その意味で「静止」したものだと考える点である。ベーコンによれば、帰納法とは具体的、個別的なものから出発し、一般的命題を形成し、その着実な積み重ねの中において真理に向って漸進的に、しかも限りなく接近していくことによって、遂には究極の真理に到達する方法である。すると、帰納法とは図式的に言えば〔事実→仮説としての一般命題の定立→事実による仮説の再構成→より真理に接近した一般命題の定立→〕というプロセスと考えられる。このプロセスは、科学的知識が試行錯誤を重ねながら徐々に発展し、成長するというダイナミックな側面をクローズアップする。したがって、法律家がこの側面を捉えて、科学の核心的特質であり、帰納法が科学の科学たる所以であると考えれば、ベーコン流科学観は、法律家に対して動的で発展性をもった‘science’のイメージを与えるものと思われる。

しかし、ラングデルはこのような動的なイメージをベーコン流科学観から読み取らなかった。彼は、かえって、静的なイメージをベーコン流科学

観の中に見出したと言える。というのは、ベーコン流科学観は静的な特徴もあわせ持つものであったからである。その静的特徴は、科学的真理とは確定し、不動でしかも普遍的であるという見解と結びついていた。この見解は、決してベーコンにだけ特有のものではない。現代においてこそ、科学と宗教とは異質で、対照的な性格をもつと考えられることが多いけれども、科学の発達史の中では科学を宗教と切り離して理解することはできない。なぜなら、科学者の思想は、「神の創造した整然とした秩序」というキリスト教の思想と判別が困難なほど混じりあっているからである。たとえば、村上陽一郎（1936～）は次のように指摘する。

じっさいのところ、近代科学の創始者の多くは、みずからの自然探究の仕事が、最終的には創造主たる神の栄光と全能とを白日のもとに露わにする光輝ある営為であることに、絶対の確信を抱いていたとあってよい。ニュートン、ボイル、フック、そして、世界と時計細工のアナロジーによって、世界の歴史の進行の過程から神の手を排除したことでニュートンらが激しく非難したデカルトでさえ神に対する信条を軽んじたことはなかつた。³²⁾（アンダーラインは筆者の追加）

つまり、人類の出現以前から絶対的な真理の体系が存在しているのであって、科学の使命は自然の中にある斉一性（すなわち法則）の発見を通じて、この真理体系に迫っていくことにあるとされる。このとき法律家が、「真理の体系」や「確実な知識」といったイメージを科学の中心的な特色としてうけとると、科学とは確実性、普遍性の信念に裏打ちされた極めて静的で美的な特質をもったものだ、という印象を法律家は持つであろう。

ベーコン流科学観は以上のべたように、動的特徴と静的特徴とをあわせもつ。しかも、この2つの特徴は対照的なものであるにもかかわらず、彼の科学観の中に整合的に組み込まれていた。2つの特徴を主張することに矛盾はない。なぜなら帰納法は普遍的真理に到達するための手段として位置づけられているからである。つまり究極の真理を獲得するまで、科学は帰納法という動的プロセスを必要とする、というのがベーコン流科学観の

示唆することであった。

しかし、ここでの問題はベーコン流科学観の内的整合性ではない。問題は、法律家が法学の学問的性格について考察するとき、二面性をもったベーコン流科学観からどのような示唆を得たかである。ベーコン流科学観は、法学をつねに変化し発展する動的なものと捉えるための出発点にもなりえたし、普遍的な原則の体系として法学を静的に捉える可能性も与え得た。だが、現実にはラングデルが選択したのは、法学を普遍的真理の体系と類似したものと考える方向であった。次節では、ラングデルの ‘law as science’ 論とベーコン流科学観とのかかわりについて、もう少し検討することにした。

(2) ラングデルの ‘law as science’ 論の特質

ラングデルの ‘law as science’ 論の第一の特質は、自然科学の演繹的な側面を法学の中に大幅に導入した点にある。それは、それまでの ‘law as science’ 論と一線を画するものであった。しかし、自然科学をモデルにして法学を構想する試みは、ラングデルから始まるわけではない。19世紀はいわば自然科学の時代であり、極端な言い方をすれば、どの法律家も自然科学の中からさまざまな示唆を得ていたのである。たとえば、1833年にハーヴァード・ロー・スクール教授となったグリーンリーフ (Simon Greenleaf, 1783-1853) は「学生の注目を常に科学としての法学に向けさせる」ことを主張していたし、³³⁾ 1838年になると、彼は講義の冒頭において、判例と法学生との関係は事実と自然科学者との関係に匹敵するのであって、法学生は判例というデータから帰納の手続によって法学のより高度の領域に進み、そこを指導的な諸原則に到達するのだ、という内容のことを論じた。³⁴⁾

ベーコン流の科学観は、前節でみたように動的側面と静的側面とを備えていた。これと同じく、科学とのアナロジーの上に構想された法学にもこの二側面に対応するものを見い出すことができる。科学における帰納法に

ほぼ対応すると思われるものは、いわゆる法律家的思考法 (legal mind) あるいはコモン・ローの考え方 (common law thinking)³⁵⁾ である。普遍、不動の真理という静的な側面に法の世界で対応するものは、正しくかつ不動の法原則の観念である。法律家的思考法と法原則という二点は、19世紀の多くの法律家によって繰り返し強調されている。しかし、1850年頃まで重点は法律家的思考法の上におかれていた。

たとえば、ストーリーの見解をみてみよう。彼は Hoffman (1774-1854) の書物に対する書評の中で自分の考えをかなり詳しく展開している。彼は、信託 (trust) の法理 (doctrine) などの現状を評して、「〔それらは〕古くからの不動の基礎の上に立ちつつ、高度の厳密さと一貫性を備えるに至っており、通常、その分野においては原則に対する真の論理的整合性を備えた結論が生み出されている。」³⁶⁾ と言う。ストーリーは 'science' 又は 'scientific' という言葉を用いるが、そのとき彼はもっぱら厳密性、論理一貫性、原則との論理整合性、方法の厳格性といったことを考えている。³⁷⁾

これがストーリーの見解の静的側面だとすれば、動的側面は次の点に見られる。彼は、ホフマンの主張する法学学習法に賛意を表明しつつ、ホフマンの文章を引用する。ホフマンによれば、判例は、「法学生が当該事件に判決を下した裁判官と同じような仕方で頭脳を働かせる機会を恒常的に与える。裁判官と同じような仕方で考えるとは、つまり、事件間の関連性や類似性を吟味し、事実に原則を適用し、時間的变化や事情の変更によって非常に強く変化が求められるときには、従来の判例を修正、廃棄するという³⁸⁾ことに他ならない。」とされる。ストーリーはまた法の歴史的発展を重視する観点から、法の歴史的研究を強調して、「健全な法律家となるためには、法のいにしえの泉の水を単に味わうだけではなく、深く飲みほさねばならない。」と言う。法律家の思考法に対するホフマンの見解への賛同と法の歴史的発展の重視とを結びつけると、ストーリーは法律家的思考を極めてダイナミックなものとして捉えていることがわかる。なぜなら、ストーリーにとって法律家的思考とは、一定の事件事実を前提に定立された法原則

を、時の流れと新しい状況とがつくりだす新しい事実とのつきあわせによって漸進的に修正、発展させていこうとする試みだからである。すると、そこにはストーリーの重視する法律家的思考法と科学における帰納法との間に一種の類似性を見い出すことができる。

ストーリーの ‘law as science’ 論だけに注目すれば、彼が science という言葉を厳密性、体系性、論理整合性といった静的な意味で使用しているため、一見したところ、彼の立場はベーコン流科学観とは異なる古い科学の理解の上に成り立っているように見える。しかし、彼の法律家的思考に対する高い評価と強い信頼感とを見逃すことはできない。つまり、彼の法思想は、法律家的思考法の重視と ‘law as science’ 論とを車の両輪のようにして組み立てられている。しかし、法律家的思考法のもつ弾力性、柔軟性、変化への適応力に重点が置かれているため、ストーリーの法思想は変化を重視する動的なものと言えるであろう。

1850年代になると、‘law as science’ 論の静的側面が動的側面を凌駕しはじめる。その現象は、「帰納的に得られた科学を演繹的に用いてなぜいけないのか」という主張として姿を現わす。この主張は、ベーコン流科学観を受け入れる限り当然予想されるものである。なぜなら、ベーコン流科学観は真理とは普遍、不動のものであり、人間は帰納法を用いることによってその真理を究極的には捉えうると考えているからである。つまり、試行錯誤を重ねていくプロセスは、たしかに動的で漸進的である。しかし、ひとたびこの手続によって真理が獲得されたなら、もはや帰納法を用いる必要はなくなってしまう。為すべきことは、既に得られた普遍的真理から出発して、個別具体的ケースにそれをあてはめること、つまり演繹的操作を行なうことにならざるをえない。ベーコン流科学観は、このように普遍的、不動なものに傾く、内的メカニズムを有していたのである。

帰納法から出発するベーコン流科学観が、一定の段階に到達すると演繹論理の科学観に転化しうるのと同様、法の世界における帰納的思考法も演繹的思考法に転化する可能性をもっていた。そしてこの可能性は1850年代

以降現実のものとなりつつあった。ミラーは法学における演繹的思考への傾斜を詳しく論じるが、これを要約すれば次のようにまとめることができる。³⁹⁾ ブラックストン (William Blackstone, 1723-1780) に代表されるイギリス、コモン・ローの知的遺産に接したとき、アメリカの法律家は自分たちが既にちゃんとした法原則体系を有しているのではないかと考えた。このすでに完成した法原則体系は、イギリスにおいては、たしかに個別的諸事件からの帰納によって成長してきた。しかし、今やその体系はきわめて体系的な知的秩序 (a systematic order of mind) を形成するに至っている。すると、われわれは、雑多なデータから普遍的なものに上昇するという帰納法をとるかわりに、一般的なものから具体的事件に対して演繹的に取り組むことができるはずだ。このようにアメリカの法律家は考えたのである。

ラングデルの 'law as science' 論は、法律家のこのような演繹的思考への傾斜を典型的に示すものである。彼が、「科学としての法学は、一定の原則や法理から構成されている」、また「基本的な法理の数は、通常想像されているよりはるかに少ない」、あるいは「書物がすべての法学的知識の究極の源である」と主張するとき、彼は「普遍、不動」というイメージで科学を理解し、そのイメージに基づいた理論を展開しているのである。彼の演繹的思考法は、書物に対する彼の態度からも推察することができる。ラングデルにとって、書物とは神聖なものであった。⁴⁰⁾ 彼が判例集や法学文献に対してとった態度は、神の摂理を啓示する聖書に対して聖職者がとる態度に他ならなかった。

ラングデルの最初の著書である契約法のケース・ブックは1871年に出版されたが、その末尾には「諸原則の要約」と題された追補が加えられている。⁴¹⁾ この「要約」を評して、ギルモアは「150頁余にわたるこの要約はもっぱら、ケース・ブックの本論中の判例のうちでどれが『正しく』、どれが『誤っている』かを説明しようとするものであった。」⁴²⁾ と述べている。ここにも、「正しい」原則から出発して具体的事件に対する判決を評価す

るといふ彼の演繹的態度を明瞭に読み取ることができる。

しかし、徹頭徹尾彼の考え方が演繹的であったわけではない。ラングデルは、正真正銘の法律家であり、彼が法律家の思考の動きを知悉しない筈がなかった。ラングデルはすべての事柄を徹底して原則から見ようとした人物であるが、法を歴史的に見ることを執拗に追求する点でも他に抜きん出ている⁴³⁾。本稿の序論で引用した彼の主張の中には、法理や法原則が幾世紀にもわたる歴史的成長の成果であることがはっきりと示されている。また、彼の契約法のケースブックは、判例を17世紀から年代順に配列することによって、法原則の歴史的展開を示す体裁をとっていた。それにもかかわらず、ラングデルの法思想が普遍、不動の原則から出発する演繹法への傾斜を強めたのは、不斷に変化しつつ進んでいく法の歴史の中に固定的、確定的なものを見い出そうとする彼の発想法があったためである。ここには、神の定めた整然たる自然界の秩序を前提にした自然科学者たちの発想法との共通性が認められる。このため「歴史的成長」という観念は、ラングデルの法思想の中で重要性を失なってしまったのである。

ラングデルの見解を評して、ホームズは1880年の無署名の書評の中で次のようにのべている。「法学におけるラングデル氏の理想、つまり彼が全精力を注ぎ込んでいる目標とは、典雅法学、すなわち体系を体系として成り立たしめる論理的な完全性である。おそらく、彼は法の世界における存命中の最大の神学者であろう。（中略）われわれは、彼を仮装したヘーゲル主義者と呼んでもよいだろう。なぜなら、彼は事柄の形式的関係、すなわち論理にのみすべての関心を集中し、論理に内容を与え、しかも法の実質を現実形成していく感情を切り離しているからである。〔しかし〕法の生命は論理ではなく、⁴⁴⁾経験であった。」

ホームズが、プラグマティズム法学やリアリズム法学の先駆者としてラングデル流の法学を批判したことは周知の通りである。⁴⁵⁾しかし、ベーコン流の科学観の内的構造と比較するかぎり、ラングデル流の法学観は内的矛盾を含んでいなかった。ホームズの流れに属する人々は、ラングデル流の

法学を批判する場合、法のルールが裁判官の判決作成に対して有効な働きをしていないという事実を有力な論拠⁴⁶⁾とした。つまり、わが国におけるいわゆる「電気窃盗」の事件のように、ちょっと新奇な事実関係をもつ事件に対しては、法のルールは明確な答を与うるものではない。法のルールが一般的用語を使って表現される以上、このような事態は不可避免的に生じる。そのとき、事案への判断は、裁判官の行なうルールから出発する論理的思考によってではなく、彼のもつ感情によってなされる。このように彼らは主張した。

だが、このような批判にベーコン流の思考法をとる法律家は痛痒を感じなかったかもしれない。なぜなら、法適用の不確定性の事実は、法原則の普遍、不動性を理論上必ずしも反証するものではなかったからである。ミラーが紹介する19世紀のある法律家の言葉はその理由を端的に物語る。その法律家によれば、科学における適用の不確定性は心配するには及ばない。なぜなら、それは、聖書が神にかんする完璧な体系を含んでいるにもかかわらず、キリスト者の中でその解釈が多岐に分れているのと同じことだからである、とされる⁴⁷⁾。「真理」の不可謬性はこのようにして維持された。したがって、ラングデル流の法学観は内的整合性を有していたのであり、それを批判するには、ベーコン流科学観の再検討なり、新しい科学観の出現が必要であった。そして、この作業は、ホームズがプラグマティズムの思想的影響⁴⁷⁾をうけたり、コービン (Arthur L. Corbin, 1874-1967) が社会進化論に感化⁴⁸⁾されたり、また自然科学の素養をもつリアリストが登場したりすることによって進められることになるのである⁵⁰⁾。そして、この新しい動きが力を得る1930年代まで、ラングデル流の 'law as science' 論は体系性、確定性を主張しつつ存続していったのである。

〔付 記〕

本稿は、1979～80年にかけて筆者が行なった ACLS (The American Council of Learned Societies) Fellowship による在外研究を基礎にし

ている。この在外研究から、筆者は多くの貴重な知識や示唆を得た。このような機会を与えて下さった ACLS およびこのフェローシップに援助を惜しまれなかった日米証券奨学財団、日本友好基金およびフォード財団に対して厚く御礼申し上げたい。

〔注〕

I. 序 論

1) ラングデルの経歴について簡単にふれておく。彼は1826年5月22日に生まれた。父はジョン・ラングデル (John Langdell), 母はリディア (Lydia) である。ラングデルは、17~18歳の頃教師をしたり、製粉工場で働いたりしたが、知り合いの弁護士の助言により、1845年、有名私立高校 フィリップス・エクゼター・アカデミー (Philips Exeter Academy) に入学した。19歳の時である。3年後の1848年にエクゼターを卒業すると、その年の秋、ハーヴァード・カレッジに入学する。しかし、経済的理由から学業継続が困難となり、同じ年の12月には休学してしまった。結局、彼は復学しなかった。

彼は、翌1849年から約1年半にわたり、スティックニ・アンド・タック (Stickney and Tuck) 法律事務所で法を学んだ後、1851年の冬にハーヴァード・ロー・スクールに入学した。在学中、生計を立てるため彼は図書館で働いたが、彼は「本の虫」として知られていたと言う。ロー・スクール教授パースンス (Theophilus Parsons, 1797-1882) は、著書 THE LAW OF CONTRACTS (2巻, 1853—1855) の出版準備のためラングデルを雇った。パースンスの著書に、ラングデルは多くの重要な注を付け加えた。このような仕事をしていった結果、ラングデルは当時の通常の在学期間の2倍にあたる3年をロー・スクールで過ごし、1854年に卒業した。

この時期、ハーヴァード・ロー・スクールに在学した人達の中には、後にロー・スクール教授となるセイヤ (James B. Thayer, 1831-1902), 19世紀後半に法典化論争でフィールド (David D. Field, 1805-1894) の論敵となるカータ (James C. Carter 1827-1905), ホームズ (Oliver W. Holmes, Jr. 1841-1935) の良き理解者であり支持者でもあるシャタック (George O. Shattuck) などの名が見られる。

ロー・スクールを卒業したラングデルは、ニュー・ヨークで弁護士を開業した。彼の弁護士業自体は華やかな脚光をあびるものではなかったが、彼の「弁護士の弁護士」としての能力、とくにコモン・ローの諸原理にかんする該博な知識は秀れた一部の法律家の知るところであった。

1869年秋、ハーヴァード大学が世界的名声を得る基礎を築いたといわれるエリオット (Charles W. Eliot, 1834-1926) がハーヴァード大学の総長に就任した。ラングデルを学生時代から知り、その「驚嘆すべき資質」を高く評価していたエリオット総長は、ラングデルを招こうとする。エリオット総長の言葉によれば、「私は、ニュー・ヨークにいた彼を捜し出し、デイン (Dane) 講座の教授になるように勧めた。かくして、彼はラングデル教授になったのである。」

ラングデルは、1870年1月6日教授に就任し、さらに同年9月初代学部長となった。1871年に、彼は最初の著書 *A SELECTION OF CASES ON THE LAW OF CONTRACTS* を出版した。彼の学問的業績は、この書物の中で法学を科学として位置づける理論を示したことと、この理論を背景に、いわゆるケース・メソッドを法学教育に導入し、法学教育の内容を一変させたことである。また、ハーヴァード・ロー・スクールを大きく発展させたことも彼の貢献である。1895年に彼が学部長を退いたとき、ロー・スクールの学生数は、1870年の136名から413名に増加し、教授数は3名から8名になり、蔵書数は1万冊以下から3万4千冊になっていた。

ラングデルの略歴については、以下のものを参照した。Samuel Williston, Christopher Columbus Langdell, in Malone(ed.), *DICTIONARY OF AMERICAN BIOGRAPHY* 585 (1933.) James B. Ames, Christopher Columbus Langdell, Lewis(ed.), in *VIII GREAT AMERICAN LAWYERS* 463(1909.)

ラングデルについてのエリオットの言は、*THE HARVARD LAW SCHOOL ASSOCIATION, THE HARVARD LAW SCHOOL : 1817-1917*, pp. 25f (1917) に引用されている。また、彼の就任に対する大学側の反応については、Charles W. Eliot, Langdell and the Law School (1920), in C. W. ELIOT, *A LATE HARVEST* p. 46 (1924) 参照。

- 2) たとえば、GRANT GILMORE, *THE AGES OF AMERICAN LAW*, CHAP. 3 (1977) 参照。
- 3) CHRISTOPHER C. LANGDELL, *A SELECTION OF CASES ON THE LAW OF CONTRACTS*, p. viii(1871) 但し、引用は次のものから行なった。WILLIAM TWINING, *KARL LLEWELLYN AND THE REALIST MOVEMENT*, p. 11 (1973.)
- 4) *RECORD OF THE COMMEMORATION ON THE TWO HUNDRED AND FIFTIETH ANNIVERSARY OF THE FOUNDING OF HARVARD COLLEGE (1887.)* 但し、引用は、TWINING, 上掲注3), pp. 11f より行なった。
- 5) 本稿第Ⅲ章参照。
- 6) 19世紀アメリカの法律家の状態については、JAMES W. HURST, *THE*

GROWTH OF AMERICAN LAW, CHAPS. 12-13 (1950) 参照。又, LAWRENCE M. FRIEDMAN, A HISTORY OF AMERICAN LAW, PART I, CHAP. VIII (1973). MAXWELL BLOOMFIELD, AMERICAN LAWYERS IN A CHANGING SOCIETY 1776-1876 (1976), ANTON H. CHROUST, THE RISE OF THE LEGAL PROFESSION IN AMERICA, VOL. I, CHAP. I. (1965). 田中英夫『アメリカ法の歴史』上巻, 第3章第5節 (1968) など参照。

- 7) 筆者のアプローチの仕方は, G. EDWARD WHITE, TORT LAW IN AMERICA-AN INTELLECTUAL HISTORY (1980) のアプローチに近い。彼は, 法律専門家の中でも, その一部のエリート法律家の影響力が, その数に比して格段に大きいと考える。したがって, 支配的法思想をこれらエリートの法思想として捉えることができるかと考えるのである。WHITE, p. xii 参照。このようなアプローチの仕方は, ホワイトも述べているように, クーンの理論に示唆をうけたものである。クーンの理論については, THOMAS KUHN, THE STRUCTURE OF SCIENTIFIC REVOLUTIONS (2ND. ED., 1970), 邦訳, 中山茂訳『科学革命の構造』(1971) 参照。

II. 法の「専門性」と 'law as science'

- 8) HURST, 上掲注6), p. 253.
- 9) ERWIN N. GRISWOLD, LAW AND LAWYERS IN THE UNITED STATES, pp. 15-17 (1964.)
- 10) PERRY MILLER, THE LIFE OF THE MIND IN AMERICA, p. 136 (1965.)
- 11) ミラーは, 人々の法律家に対する敵意, 不信感の原因として, 独立戦争時に多くの法律家がイギリス側についたことも指摘するけれども, 植民地時代から人々が自然かつ素朴しかも単純な社会を好んだことも重視する。つまり, 法の導入が良いものであっても, 法律専門家を必要とする以上, その社会は必然的に複雑化し, 従来の共同体的社会観の基礎を揺がせると危惧されたのである。MILLER, 上掲注10), p. 104参照。
- 12) 田中英夫, 上掲注6), 271—274頁参照。
- 13) リンカーンからの手紙の文面は, 次のようであった。「親愛なる判事殿, この手紙を携えて参ります若者は, 自分は法律家になれると考えております。必要とお考えでしたら, 彼をお試し下さい。小生は彼を試し, 満足いたしました。彼は, 見かけよりはるがいぶん賢いと思われます。」WOLDMAN, LAWYER LINCOLN, pp. 153-154, 但し, 本稿では, HURST, 上掲注6), p. 282 より引用した。

- 14) HURST, 上掲注6), pp. 277ff.
- 15) ハーヴァード・ロー・スクール (THE HARVARD LAW SCHOOL) の歴史については, ARTHUR SUTHERLAND, THE LAW AT HARVARD (1967) 参照。また, 田中英夫「ハーヴァード・ロー・スクール」, 『法学セミナー』, 290号, 30頁, 292号, 58頁, 293号, 70頁 (1979) 参照。
- 16) Isaac Parker, Inaugural Address Delivered in the Chapel of Harvard University, 3 NORTH AM. REV. 11, 17-18 (1816.)
- 17) Parker, 上掲注16), p. 18.
- 18) 福原麟太郎—成田成寿「ベーコンの生涯と思想」, 福原編『ベーコン』(中公パックス, 世界の名著25, 1979) 5頁以下, 41頁参照。
- 19) Joseph Story, Book Review: Hoffman, A Course of Legal Study Respectfully Addressed to the Students of Law in the United States, 6 NORTH AM. REV. 45, 48 (1817.)
- 20) Story, 上掲注19), p. 57.
- 21) MILLER, 上掲注10), BOOK 2, CHAP. 2, S. 3 参照。
- 22) MILLER, 上掲注10), pp. 136f.
- 23) Story, 上掲注19), pp. 48f.
- 24) ホワイトは, 'law as science' 論を知識の習得, 伝達にかんする革命の一部として位置づけようとしている。彼によれば, この知識革命は4つの前提をもっていた。①知識は有限でも, 固定した内容をもつものでもない。②知識習得にかんする最上の方法は, 科学的方法である。この方法は自然科学に直接的にあてはまるものであるが, それ以外の非経験的 (nonempirical) な分野にも用いる。③高いレベルの学習は, 特定の得られた知識領域を専門的に突っこんで学ばれるべきものである。④特定の分野に限った知識の習得とは, 単に知識を得るだけでなく専門職の人々から成る共同体のエートスをも会得することである。WHITE, 上掲注4), pp. 23-25.

Ⅲ. ベーコン流科学観と 'law as science'

- 25) 19世紀後半においても, 科学の理論を提出する際には, キリスト教の正統な教義との整合性に科学者は充分配慮しなければならなかった。キリスト教の教義が科学理論の普及に対して与えた影響は, 決して過小に評価されるべきではない。社会進化論を基礎にして, アメリカ社会学の一時代を画したサムナ (William G. Sumner, 1840-1910) は 1870 年代の末に, 教科書としてスペンサー (Herbert Spencer, 1820-1903) の STUDY OF SOCIOLOGY を使おうとした。時のイエール大学総長ポータ (Noah Porter, 1811-1892) は 組合教会派の 聖職者であり, アメリカの大学は断固かつ真摯にキリスト教的であるべきだと信じていた。

したがって、スペンサーの著書がもっていた反宗教的、反聖職的な論調を知っていたポータ総長は、サムナに対して使用を止めるようにと主張した。論争が2人の間に起ったが、経緯はともかくとして、サムナは結局使用をあきらめたのである。この話は、聖書の根幹にふれる内容をもった社会進化論にかんするものなので、そのまま一般化することは妥当でないであろう。しかし、19世紀のアメリカの大学でキリスト教が有していた影響力の大きさを十分に想像させるものである。サムナとポータの論争については、RICHARD HOFSTADTER, SOCIAL DARWINISM IN AMERICAN THOUGHT, p. 20 (1944) 参照。

- 26) WHITE, 上掲注4), pp. 4-7, pp. 20-26.
- 27) HOFSTADTER, 上掲注25), CHAP. 2, S. 1. 参照。
- 28) MILLER, 上掲注10), p. 159.
- 29) ベーコン流科学観のもつ問題点については、村上陽一郎『近代科学を超えて』(1974), とくに第I章「科学のなりたち」を参照。帰納論理が承認されえないことについては、KARL R. POPPER, THE LOGIC OF SCIENTIFIC DISCOVERY, CH. 1 (1959), 邦訳, 大内義一・森博訳『科学的発見の論理』上巻, 第一章(1971)を参照。又, ポパーの見解については, 碧海純一『新版法哲学概論』第1, 6, 7章(全訂第一版, 1972)と高島弘文『カール=ポパーの哲学』(1968)参照。
- 30) 邦訳, 桂寿一訳『ノヴム・オルガヌム』75頁(岩波文庫, 1978)。
- 31) ベーコン, 邦訳, 上掲注29), 76頁。
- 32) 村上陽一郎『科学・哲学・信仰』, 63頁(レグルス文庫, 1977)。また, THOMAS S. KUHN, THE COPERNICAN REVOLUTION (1957), 邦訳, 常石敬一訳『コンペルニクス革命』, 179-189頁(1976)と, 島尾永康『ニュートン』, 第VII章第1節(岩波新書, 1979)を参照。
- 33) THE HARVARD LAW SCHOOL ASSOCIATION, 上掲注1), p. 14.
- 34) MILLER, 上掲注10), pp. 159f.
- 35) Gerard W. Gawalt, Massachusetts Legal Education in Transition, 1766-1840, 17 AM. J. LEGAL HIST. 27, 43ff (1973) 参照。
- 36) Story, 上掲注19), p. 48.
- 37) Story, 上掲注19), p. 48, p. 54, p. 57 参照。このような science の用法とラングデルの science の用法とは酷似している。ラングデルの用法については, TWINING, 上掲注3), p. 12 を参照。
- 38) Story, 上掲注19), pp. 70f.
- 39) MILLER, 上掲注10), pp. 160-161.
- 40) ELIOT, 上掲注1), p. 51.
- 41) この要約は, 1879年に A SUMMARY OF THE LAW OF CONTRACTS

という別著として刊行された。

42) GRANT GILMORE, *THE DEATH OF CONTRACT*, p. 13 (1974.)

43) Williston, 上掲注1) 参照。

44) Book Review, 14 AM. L. REV. 233 (1880.) 但し, 引用は, MARK D. HOWE, *JUSTICE OLIVER WENDELL HOLMES: THE PROVING YEARS 1870-1882*, pp. 156f (1963) より行なった。

45) ノースウエスタン・ロー・スクールのパウンド (Roscoe Pound, 1870-1964) は, 1908年, 論文「機械的法学」を発表した。その中で, パウンドはラングデル以来の伝統的正統派法思想を「機械的」と呼んで批判した。彼の主張の要旨を以下に紹介しておく。

平等で完全な正義を要求する社会の求めに応じようとすれば, 法は科学的, 人工的なものにならざるを得ない。しかし, ラングデル以来の科学的法学には重大な欠陥があった。それは, 科学的法学が体系的なものになることはたしかに必要であったが, ひとたび体系が完成すると, それは化石化し, 変化への極性になってしまうという欠陥であった。

アメリカがイギリスからコモン・ローを継受したとき, イギリス, コモン・ローはアメリカの実状に適合する限度で受け入れるべきものとされた。したがって, アメリカの裁判所は, イギリス, コモン・ローの概念意味や概念間の論理的つながりも検討したが, それ以上に適用の具体的状況を詳しく吟味した。その結果, コモン・ローは大きく成長した。

しかし, この時期が終わると, 概念は固定され, ルール適用の前提となる具体的状況は検討されなくなった。すべてのものが概念からの演繹に委ねられてしまった。そこに概念法学が成立した。この概念法学こそ, われわれの批判すべき対象なのである, とパウンドは主張した。

Roscoe. Pound, Mechanical Jurisprudence, 8 COLUM. L. REV. 605, 605-606, 611-612, 620-621 (1908.)

パウンド以後, 伝統的法思想への批判は多くの人によって行なわれていく。この経過については, 膨大な文献がある。比較的最近のものとして, 以下の文献を参照。Edward A. Purcell, American Jurisprudence Between the Wars, 75 AM. HIST. REV. 424 (1969.) 邦訳, 碧海純一訳「両大戦間におけるアメリカ法理学」, (1), (2), [1972-1]『アメリカ法』, 1頁, [1973-1]『アメリカ法』, 1頁。WILLIAM TWINING, *KARL LLEWELLYN AND THE REALIST MOVEMENT*, CHAPS. 1-5 (1973.) GRANT GILMORE, *THE AGES OF AMERICAN LAW*, CHAPS. 4-5 (1977.) GRANT GILMORE, *THE DEATH OF CONTRACT*, CHAP. III (1974.) 邦訳, 森=三和=今上訳『契約法の死』第III章 (1979)。EDWARD G. WHITE, *TORT LAW IN AMERICA*, CHAP.

3(1980.) Edward G. White, From Sociological Jurisprudence to Realism, 59 VA. L. REV. (1972.)

わが国の文献として、高柳賢三『独裁政と法律思想』(1938)。鶴飼信成『現代アメリカ法学』(1954)。早川武夫「プラグマティズムとネオリアリズム」, 尾高一峯村=加藤編『法哲学講座』第5巻(下), 1頁(1958)。海原裕昭「プラグマティズムの法理論」, 八木鉄男編『現代の法哲学理論』, 99頁(1971)。藤倉皓一郎「リアリズムの法理論」, 八木鉄男編, 上掲書, 125頁。丸田隆「リアリズム法学の生成と機能に関する一考察」, 『法と政治』第29巻, 127頁(1978)など参照。

46) たとえば, JEROME N. FRANK, THE LAW AND THE MODERN MIND (1930), 邦訳, 棚瀬孝雄=棚瀬一代訳『法と現代精神』(1974)。

47) MILLER. 上掲注10), p. 162.

48) たとえば, Note, Holmes, Peirce and Legal Pragmatism, 84 YALE L. J. 1123 (1975) 参照。

49) Arthur L. Corbin, The Law and the Judges, 3 YALE REV. (NEW SERIES) 234 (1914) や Corbin, The Law School Under 10 Deans and 5 Presidents, 1-4 YALE LAW REPORT, 2 (1954) 参照。

50) ホワイトは, リアリストたちの伝統的法学批判の動きを次のように特色づける。彼らは19世紀の知識革命に立ち戻ることによって, ラングデル流の科学としての法学を批判しようとした。つまり, ルールの適用過程に目を向けるならば, そこにおいては依然として帰納的推論が重要な役割を果たすことがわかる。この点を無視して, 法学的秩序を追い求めたことが誤りの原因なのだとリアリストたちは論じたのである。WHITE, 上掲注7), p. 59.