

ジョセフ・W・ビンガムの法思想史的位置

菊 地 諒*

目	次
はじめに	
I	主 張
II	批判と応答
III	考 察
おわりに	

はじめに

法をめぐる論争は尽きることがない。「法とは何か」についての思想史は、多様な知的動向が絡まり合う形で展開されている。その複雑な史的展開を追うことは容易ではない。そこで、いくつかのターニング・ポイントを設定することで、ある程度、図式的な整理が試みられる。

リーガル・リアリズムの登場は、法思想史におけるターニング・ポイントの1つである。リーガル・リアリズムは、1920年代から1930年代にかけて、伝統的な法学に対する批判を行った。特に、法解釈の方法をめぐっては、ルールと事実から判決が演繹的に導出されるとする形式主義的なモデルが、裁判の現実に目を向けるリーガル・リアリズムからの批判に晒された。

* きくち・りょう 立命館大学法学部准教授

** 外国語の文献を引用するにあたって、原文でイタリックにより強調されている箇所には傍点を付した。また、引用文中の〔 〕は筆者による補いを意味する。なお、邦訳を参照した箇所にはその頁も付しているが、訳文は必ずしもそれに従っていない。

本稿では、こうした図式的な整理からこぼれ落ちたものの一例として、ビンガム¹⁾ (Joseph W. Bingham, 1878-1973) の法思想を取り上げる。ビンガムは、1910年代に、リーガル・リアリズムの先駆となる主張を展開したとされる人物であり、わが国でも若干の紹介がある(鶴飼 1954: 108-111; 早川 1975: 24-26)。以下では、ビンガムの主張を検討し、その法思想史における位置づけを探る。

本稿の構成は次の通りである。Iにおいて、ビンガムの最も重要な論文「法とは何か」(Bingham 1912a, 1912b)を検討する。IIにおいて、同論文に対して寄せられた批判、およびビンガムからの応答を検討する。IIIにおいて、ビンガムの法思想史的位置について考察する。最後に、総括と若干の補足を行う。

I 主 張

ビンガムは、論文「法とは何か」において、「『法』という言葉を定義することではなく、法の研究の分野に存在するいくつかの種類の要素、およびそれらの本質的な差異と相関に注意を向けること」(Bingham 1912a: 2)を目指している。本節では、ビンガムがこの目的をどのように達成しようとしているか、順を追って検討する。

1) ビンガムは、シカゴ大学ロー・スクールを卒業後、1907年よりスタンフォード大学に所属し、1944年に定年で退職するまで在籍した。法哲学を含む様々な分野で活躍し、特に国際法のパイオニアとして知られる(Hancock 1974)。また、1926年から1927年にかけて、リーガル・リアリズムの中心地の1つであるコロンビア大学の客員教授を務めた(Twining 2012: 466 n. 31)。

しかし、近年の研究動向から見れば、ビンガムは、法思想史において「ほとんど顧みられることのなかった」(Scheiber 2008: 650)人物である。ビンガムの名前は、リーガル・リアリズムに関連して、わずかに言及されるにとどまっている(Golding 1986: 453-455; Kalman 1986: 25; Duxbury 1995: 126-128; Tamanaha 2008: 740; Dagan 2013: 46)。なお、国際法学者としての側面も注目されている(Scheiber 2008; Zajec 2015: 58-59, 64-65)。

なお、ビンガムの著作目録として Hancock et al. 1965: 1018-1020. がある。

ビンガムはまず、既存の法学における考え方に共通する誤りを明らかにするところから始める。18世紀以降、ブラックストン（William Blackstone, 1723-1780）やオースティン（John Austin, 1790-1859）といった法学者は、法の分野を決定するにあたって、「法」という言葉を定義するという考えから出発してきた²⁾。ビンガムによれば、「この〔法の〕分野を定義しようとする野心的な試みはすべて、法が政治的権威によって施行されるルールと原理の体系からなる、と考える点で一致している」（Bingham 1912a : 3）。しかし、「この考え方は根本的に間違っており、私たちの法とその特有の問題を科学的に理解するための障害になる」（Bingham 1912a : 3）という。

そこで、ビンガムは、法がルールと原理の体系であるという考え方を批判するため、プラグマティックな科学観を採用する。ビンガムによれば、科学的な探究の目的は「明確な具体的条件と力から、記述された効果が生じるか、あるいは生じないかを予測する能力を獲得すること」（Bingham 1912a : 4）であるという。ビンガムは、真理を発見・体系化する営みという科学観を批判し³⁾、それに代わる科学観を提示することによって、ルー

2) ブラックストンの『イングランド法積義』では、法の最も一般的・包括的な意味として、「ある上位者によって規定され、下位者が従わなければならない行動のルール」（Blackstone 1979[1765] : 38）を示したうえで、特に国内法（municipal law）について、「国家の最高権力によって規定された市民の行動のルールで、正しいことを命令し、間違ったことを禁止するもの」（Blackstone 1979[1765] : 44）と定義している。

また、オースティンの『法理学領域論』によれば、法という用語には「神によって、その被造物に対して制定される法と、人によって、人に対して制定される法」（Austin 1832 : 1-2）が含まれるという。前者は自然法（オースティンはこの表現を拒否して「神の法」と呼ぶ）のことであり、後者は、さらに政治的な上位者によって制定される法と、政治的な上位者でない者によって制定される法に分かれる（Austin 1832 : 2）。後者のうち、実定法（positive law）と呼ばれるものは、「君主または主権者集団によって、その作成者に服従する状態の人または人々に対してなされる、直接または間接の命令」（Austin 1832 : 139）であるという。

3) ビンガムの科学観の背景には、ルールや原理が、人間の心の中にのみ存在するものであるとする理解がある。ビンガムは、「ルールや原理は、一連の概念、または概念の関連や組み合わせのつながりである。概念は心理的な現象である」（Bingham 1912a : 4）と述べる。ビンガムによれば、ルールや原理は人間の心の外には存在せず、あくまでその外的メ

ルと原理の体系としての法という考えに反対する。

ビンガムの科学観に従えば、ルールや原理を定式化するプロセスは、「具体的な客観的現象に関する知識を獲得し、保持し、伝達するという目的から構想された」(Bingham 1912a : 7) ものである。したがって、ルールや原理は、そうした知識を獲得し、保持し、伝達するための道具にすぎない⁴⁾。そこで、ビンガムは、次のように述べる。

どのような科学の分野も、具体的な現象の連鎖 (sequence) から構成される。科学は、その原因と結果を決定するために研究され、その科学が純粋に歴史的なものでないかぎり、将来の同様の連鎖に関して予測するために研究される。使用される一般化と定義は、科学の範囲内の客観的現象に関する知識を獲得し、保持し、伝達するために、心と感覚によって作られた心的な道具 (mental implements) に過ぎない (Bingham 1912a : 9)。

ビンガムは、プラグマティックな科学観に立脚し、法学の研究対象を確定する。ビンガムによれば、「法律家も、科学者と同様に外的な現象の連

ゝな表現が存在するのみであるという。したがって、その外的な表現が書き残された場合、ルールや原理は世代を越えて存続する可能性はある。しかし、「その意味は、それを用いる話し手や書き手の心の中のみ存在し、それを解釈する解釈者の心の中のみ存在する」(Bingham 1912a : 5) という。

たとえば、私たちは、あるルールや原理が昔から用いられているとき、「古い」という表現を用いることがある。しかし、ビンガムの理解に沿うならば、過去の人間の心の中に存在したルールや原理と、現代の人間の心の中に存在するルールや原理が、同一であることはありえない。したがって、この「古い」という表現は、比喩的なものである。ビンガムは、「このような多くの類似した心の中の概念の糸を、それらを使用した心の外に存在する1つの永続的なものとして考えることは、便利で時間の節約になる比喩であり、私たちの日常の心の装備の一部となっているため、文字通りの真実ではないという事実が見えなくなっている」(Bingham 1912a : 5) と述べている。

- 4) ビンガムによれば、これらの心的な道具が必要なのは、それなくしてはそのような知識を獲得し、保持し、使用し、伝達することができないからにはかならない。ビンガムは、知識の内容と、その形式を区別し、「科学とは本質的に、実用的な科学の目的を効率的に実現するための手段として体系化され定式化された広く深い知識ではなく、単に形式的に組織された知識である」と考えることで、これら [知識の内容と形式] の間の適切な関係をあいまいにしてはならない」(Bingham 1912a : 7) と述べている。

鎖を研究し、〔科学者と〕同様の目的で——それらの原因と結果を決定し、同種の連鎖を予測する能力を獲得するために——それらを研究する」（Bingham 1912a : 9）という。さらに、法学は「統治（government）の科学」（Bingham 1912a : 9）の一部であり、その対象である外的な現象の連鎖を構成するものは、「権威を持った統治の制度・機関の組織と、それらの具体的な運用・効果、およびそれらの運用をもたらす因果的な事実」（Bingham 1912a : 9）に限られる。ビンガムは、このような事実によって構成される現象を、「外的な統治の（governmental）（または法的な）現象」（Bingham 1912a : 10）と呼んでいる。

法学の研究対象である統治の現象の連鎖において、ビンガムが最も重視する組織は裁判所である。なぜなら、法の問題のほとんどは、最終的に裁判所によって決定されるからである。たとえば、訴訟によって法的な現象の連鎖が開始し、最終的に判決の執行によって処理される。ビンガムによれば、この因果的な事実が法学における研究対象である。法律家は、裁判所を中心として生じる外的な統治の現象の連鎖を調査し、特定の法的な帰結をもたらす因果的な要素を学ぶことで、類似の因果的な事実がどのような法的な帰結をもたらすか、予測できるようになる。したがって、「法律家の本質的な仕事は、これらの将来の連鎖を正確に予測し、望ましいものを導き、望ましくないものから保護することである」（Bingham 1912a : 11）という。

以上によって、既存の法学において、法がルールと原理の体系として捉えられていたことの問題点が明らかになる。なぜなら、ルールと原理は、ある因果的な事実からどのような法的な帰結がもたらされるかを予測するために用いられる道具に過ぎないからである。ビンガムの主張は、次のようにまとめられる。

具体的な事実の連鎖とその法的な帰結は、調査と予測のための外的な現象である。このような一連の事実の因果的な相互関係と、それらに関係す

る統治の機構の原因・組織・運営に関する知識は、その語の法的な意味の1つであるところの法に関する知識を構成するものである。この分野で使用するために、ルールや原理が開発され、多かれ少なかれ固定化された定義を持つ専門用語が採用されてきた。これらは、他の科学における一般化や定義の使用と同様に、蓄積された法の知識を分類し、運搬し、効率的に伝達するために使用される心的な道具 (mental tools) に過ぎない (Bingham 1912a : 11)。

このように、ビングムは、法のルールや原理をあたかも真理のように扱い、体系化することを目指してきた既存の法学に対し、あくまでそれらは道具に過ぎないという立場から反論を行った。

ビングムは、次なる論点として、裁判官による法創造を取り上げる。既存の法学においては、裁判官の役割は法を発見し、解釈し、適用することに限定されていた。また、裁判官が個別のケースにおいて法を創造する場合も、それが一般性を獲得しないかぎり⁵⁾、法とはならないと考えられていた。ビングムによれば、「この理論の基本的な誤りは、裁判所の裁判官がケースの判決を説明する際の推論の重要な部分として、ある法のルールや原理を述べることは、通常、根本的かつ本質的に権威を有しているとい

5) たとえば、オースティンは、直接に、すなわち適切な立法によって作られる制定法 (statute law) と、裁判所によって、すなわち、不適切な立法によって作られる司法法 (judiciary law) を区別する (Austin 1879 : 641)。オースティンによれば、両者の主たる違いは、それらが表現される形式にあり、「制定法は、一般的・抽象的な用語で表現され、法則またはルールの形式・外形をまとっている。／裁判所の判決によって作られる法 (または法のルール) は、一般的・抽象的な形式ではどこにも存在しない。それを知るには、それが確立された具体的な判決の根拠や理由を集めなければならない」 (Austin 1879 : 642) という。したがって、判決によって確立されたルールや原理は、「それが確立された判決から、抽象化・帰納のプロセスを経て入手されなければならない」 (Austin 1879 : 643)。オースティンは、このような抽象化を経て、司法法が制定法と同様に行為のルールとして機能するようになるを考える。逆に言えば、「この抽象化のプロセスがなければ、いかなる裁判所の判決も、行為の導きとしての役目を果たすことはできないし、後に続くケースの解決のために適用されることもできない」 (Austin 1879 : 643) とされている。

う考え方にある」(Bingham 1912a : 13) という。

ビンガムによれば、裁判官は、法的な問題に適用できるすべての考慮事項を重視する自由がある。したがって、裁判官の判断は、法におけるルールと原理の体系を参照して決定されるわけではない。裁判官の心の中で行われる推論の過程は、他の活動でも行われているような知的推論の過程である。裁判官の判断において、ルールや原理が一般化されて用いられるとしても、それは心的な道具に過ぎない⁶⁾。したがって、「裁判官が過去のケースの意見で述べたルールや原理は、有効な立法表現のような権威ある力を一般的に与えられておらず、その言語やそれが伝える特定の心的な形態は、その後の裁判での推論に対して、論理的な拘束力を持たない」(Bingham 1912a : 15) という。

このように、裁判官は、法的な問題を判断するにあたって、それまでに行われてきた「裁判における一般化 (judicial generalization)」(Bingham 1912a : 15) に拘束されない。裁判における一般化は、多くの場合、過去の具体的な決定やその理由を要約したものであり、その意図は、将来の法的な帰結を予測することにある⁷⁾。すなわち、「裁判における一般化は、裁

6) ビンガムによれば、一般化とは「ケースにおける事実、具体的な先例、適用される慣習、習慣、共通の考え、道徳的な非難に値すること、その他の論理的に適切な考慮事項に関する印象、信念、結論」(Bingham 1912a : 14) を統合したものである。これらの一般化の中には、裁判官が過去のケースを調査して得たデータに基づいて構築したものもあれば、証拠や一般的な経験から得られた知識に基づいているものもある。ビンガムは、これらに加えて、裁判官が事実の正しい示唆として、自分の決定における考慮事項として受け入れる場合にかぎり、「教科書執筆者の著作物や、過去のケースにおける意見から」(Bingham 1912a : 14) の一般化も用いられると述べる。ビンガムの立場に沿うならば、過去の裁判官の心の中における一般化と、現在の裁判官の心の中における一般化は、同一ではない。したがって、過去のケースで示された一般化が「用いられる」、という表現は比喩にすぎないということになると思われる。

7) ここでも、ビンガムのプラグマティックな科学観が表れている。ビンガムによれば、法律家は「特定の因果的な事実がもたらす潜在的な法的な帰結を予測し、具体的な法的な帰結の実際の傾向に影響を与えるよう努力する」(Bingham 1912a : 15)。また、弁護士を務める者にとっては、「どのような種類の実事が、特定の点に関する考慮事項として、裁判所にとって重要な正しく知ることが最も重要であり、これらの考慮事項を提示するた

判所の判断に至る事象の因果的な過程における要素として考えることができる」(Bingham 1912a: 16)。したがって、裁判における一般化は、将来のケースに影響を与えることもあれば、そうでない場合もある。

裁判官が一般化に拘束されない理由は、裁判所の機能が、具体的なケースの解決に限られているからである。ケースは千差万別であり、同じものは2つと存在しない。ビンガムは、「それらの人々〔裁判官〕の目の前にある具体的なケースよりも広い一般化を専断的に用いて、無意味な問題を解決することは、論理的に矛盾していないだろうか？」(Bingham 1912a: 18)と問い⁸⁾、「裁判における一般化は、判決に向けた推論の重要なステップとして用いられるが、それによって正確な法のルールとなるわけではない。主張されたルールの表現は、次から次へとケースで繰り返され、信頼できないままであるかもしれない」(Bingham 1912a: 19)と述べる。したがって、過去の裁判においてルールとして表現された一般化であっても、誤っていると判断され、使用が拒否されることもある⁹⁾。

また、ビンガムは、裁判官が一般化に依拠すべきでない理由として、そもそもそれが知的な保証に欠けることを挙げている。なぜなら、「困難で複雑な問題に対して、論理的に適用できるすべての事項を認識し、それらの知的なバランスを確保しつつ論理的で満足のいく決定を下し、その決定

ゝめの最良の形式と言語を知ること重要である」(Bingham 1912a: 16)という。

8) ビンガムは、裁判所の権限に言及する。将来のケースでどのような判断を下すかを裁判所が専断的に決めることは、まだ裁判所に提起されていない紛争を決定することであり、したがって裁判所の管轄外である。ビンガムは、このような専断を立法と同視したうえで、「過去の裁判において述べられたことを修正しまたは覆し、その変更に基づく判決を直ちに行うことは、裁判官が事後的に立法することになる」(Bingham 1912a: 18)と述べる。

9) ビンガムは、ルールや原理を維持するがあまり、正義に反する判決が出されることを危惧して、「『原理に基づいて』あるいは『ルールに従って』ケースを決定することは、時には当事者間の正義を犠牲にしてさえも提唱される。しかし、一般化の妥当性を維持するため、または法の理解や表現における単純さや対称性への憧れを満たすためだけに、裁判所が不公平をもたらし、正義を拒否することが賢明である、または擁護できるということには同意しない」(Bingham 1912a: 19 n. 20)と述べている。

とその根拠となる推論の過程を簡潔、正確、かつ明確に表現することは、高度の能力・勤勉・注意・忍耐を要する作業である」（Bingham 1912a：20）からである。そのような作業を完遂するにあたって、過去の限られた判決は、素材として不十分である。

このように、ある時点での裁判における一般化は、不十分であったり、不明瞭であったりすることはやむを得ない。したがって、一般化は繰り返し修正され、時には破棄されて再構築されることもある。では、一般化が適用できるかどうかはどのように判断されるのだろうか。

ビンガムによれば、裁判における一般化の妥当性は、それが将来の法的な帰結の予測にとって、どの程度有効かによって決定される。すなわち、まず、ビンガムはルールと原理を区別し、ルールを「その範囲内で裁判所が具体的な問題をどのように判断するかについて、一般化された抽象的な理解」、原理を「それが適用される問題の決定において、裁判所が重きを置くであろう考慮事項についての抽象的な理解」としたうえで、「これらの一般化が、その範囲内で起こりうる法的な効果を正確に示している場合、または、裁判の判断において裁判所が重視するであろう考慮事項を正確に理解している場合、それらは妥当な法のルールまたは原理である」という（Bingham 1912a：22）。さらに、ビンガムは、「法のルールの記述が、それまでに裁判所でなされたものとは異なるかもしれないとしても、それによってその妥当性が損なわれることはない。その妥当性は、その範囲内で起こりうる具体的な決定を正確に示しているかどうかを確認することによって検証される。同様に、法の原理の記述の妥当性は、それが含む考慮事項の本質が、必ずしもその記述が伝える形式ではなく、いかなる形式であっても、裁判所に重点を置くかどうかを確認することによってのみ検証されるものである」（Bingham 1912a：23）と述べる。

このように、ビンガムによれば、裁判官の判断に対する先例（precedents）の拘束力は限定的である。しかし、実際の判断においては、考慮要素として先例が重視される傾向にある。ビンガムは、裁判官に対して先例が影響

を与える理由について¹⁰⁾、3つに分けて整理している。第一に、変化に対する人間の惰性という保守性のためである。第二に、ある種の問題が過去にある方法で解決されたこと、その解決において特定の種類の事実が一定の重みを与えられていることを知ることは、同様の問題を目の前にした裁判官に影響を与えるからである。第三に、過去の判断を再利用することにより、裁判の時間の節約になるからである (Bingham 1912b : 109-110)。ただし、先例が裁判官の判断に及ぼす影響力の正確な尺度を定めることは困難であるため¹¹⁾、ビンガム自身は、裁判官が必ずしも先例に従うとは限らず、それを覆す場合もある、と指摘するとどまっている¹²⁾ (Bingham

10) ビンガムは、先例だけでなく、立法 (legislation) についても、それが法的な帰結にどのような影響を与えるか検討している。ビンガムによれば、「有効な立法表現は、その範囲内のケースの判決を決定する上で最も重要な因果関係であり、潜在的な統治〔の活動〕の結果を予測する上で最も慎重に考慮されなければならない要素である」(Bingham 1912a : 24) という。立法は、その解釈の範囲内で、事実の連鎖とその法的な帰結に影響を与える、二次的な因果の現象である。それが影響を与えるのは、裁判所が、立法とその表現がケースを決定する際に自身を拘束すると判断し、それに従って解釈し、「適用」するからである (Bingham 1912a : 25)。

11) この点と関連して、ratio decidendi と obiter dicta の区別が問題となる。ビンガムによれば、過去のケースを扱う際に裁判所が直面する問題は、「この先例にどのような力を与えようか」(Bingham 1912b : 111 n. 31) というだけであり、それは先例の理由に当たる部分であれ、それ以外の部分であれ、同じことであるという。したがって、一方で ratio decidendi が破棄されるかもしれないし、他方で、「よく検討され、よく表現された一般化は、それが登場するケースで争われた問題とは全く無関係であったにもかかわらず、後のケースの判決に大きな影響を与えることがある」(Bingham 1912b : 111 n. 31)。この問題について、一方を ratio decidendi、他方を obiter dicta として定義することは、何の解決にもならない。ビンガムは、先例を参照するにあたって、定義上の区別にとらわれないことなく、具体的な内容がどの程度の説得力を持っているかを検討することを求めている。

12) ビンガムは、裁判官による法律用語の抽象的な定義が、裁判において権威を持たないことを指摘している。裁判官によって示される言葉の定義は、裁判官自身がその言葉を使用する意味、あるいは他の者がその言葉を使用すると理解している意味を示す傾向がある。いくつかの重要な観念は曖昧に理解されているため、それを示すために使用される法律用語は、使用者の理解に基づいて自由に定義されうる。したがって、裁判官も、法律用語の抽象的な定義に対して固有の権限を持っているわけではない (Bingham 1912b : 114)。

1912b : 111)。

最後に、ビンガムは、「法の科学」について、「実際の、または潜在的な、具体的な統治の連鎖に関する正確なルールと原理からなり、その科学またはその一部を正統に『法』と略して呼ぶことができる」(Bingham 1912b : 115) としつつ、次の5点を強調している。第一に、それは法律家の専門分野を示すものではなく、体系化されたその分野に関する知識を示すものである。第二に、この意味での「法」は、法に関する体系化された正確な知識を抱く心が存在するところに存在する。第三に、「法」は、正確なルールや原理によって完全に理解されたことはない。第四に、この意味での「法」に、権威を持った形式はなく、それを表現する独占的な権威ある様式も存在しない¹³⁾。第五に、裁判における一般化の表現は、必ずしもそのような知識の正確な表示ではない (Bingham 1912b : 115-116)。

II 批判と応答

ビンガムの論文「法とは何か」は、直ちに反論を受けた。本節では、同時代に寄せられた主な批判と、それらに対するビンガムの応答について検討する¹⁴⁾。

13) なお、有効な立法による表現は、裁判所を拘束するという点で権威を持ったものであるが、独立してそれらの効果を権威あるものとして、また必ずしも正確に表現しているものではない (Bingham 1912b : 116)。

なお、ビンガムは、立法と同様に、法的な連続に影響を与える要因として、慣習 (custom) を挙げている。ただし、法のルールは心的な道具であるのに対し、慣習は、それを観察する人の心の外側にある、習慣的な出来事の連続である (Bingham 1912b : 117)。

14) ビンガムは、自らの主張への批判に応答するだけでなく、積極的に自らの主張を補足するため、法的権利・義務の概念を、プラグマティックな科学観に基づいて説明することを試みている。このことは、ビンガム自身、論文「法とは何か」の末尾で予告している (Bingham 1912b : 121 n. 38)。

ビンガムによれば、「法的権利・義務」という語句は、専門的な法学上の意味で用いら

ビンガムに寄せられた第一の批判は、スペンサー (Arthur W. Spencer, 1876-1923) によるものである。スペンサーは、法を外的な現象の連鎖の中に見出す見解を批判し、「法とは、日常的な言葉によれば、現実の、あるいは想像上の事実の状態ではなく、ルールや原理を意味することは明らかである」(Spencer 1913a : 75) と述べて、法を一種の規範として捉える立場を支持する。そのうえで、ビンガムに賛同できる点は、「法の科学を社会的な基盤の上に置くのに役立つかもしれないということ」(Spencer 1913a : 75) だけであると述べている。

また、スペンサーは、ビンガムのいう「法の科学」が、その素材を客観的なものとして扱う点を批判する。スペンサーによれば、「法の科学 (legal science) は社会的な現象以上のものに関係しており、その対象は、純粹に客観的な科学によって理解するには広すぎる」(Spencer 1913a : 75)

られる場合、常に、想定・予測される事象や条件に対する法的救済の可能性を示すものである」(Bingham 1913b : 7) という。すなわち、一般に理解されるように、先行して存在する法的権利・義務によって法的救済が可能となるのではなく、法的救済それ自体が法的権利・義務を意味する。法的救済は、法的な権利・義務の帰結ではなく、むしろ帰結としての救済の可能性こそが、権利・義務の本質的要素を構成している (Bingham 1913b : 15-16)。

したがって、法的権利・義務の「存在」という言い回しや、救済は法的義務が先行して存在した結果であるという言い回しは比喩的なものにすぎず、誤解を招くものである (Bingham 1913b : 11)。要するに、法的権利・義務という語句は、「外的な世界における事実、またはそのような事実に関する心的な認識・想像である」(Bingham 1913b : 14) という。これらの用語は、前提となる事実・状況と、その法的な帰結との因果関係に関する心的な推論を処理するための道具に過ぎない。

この考え方に対する批判として、「法的権利」「法的義務」を外的な現象に適用しつつ、その心的な認識にも用いるのは矛盾ではないか、また、意識のみが存在し、言語は意識にのみ適用されるのではないか、という批判がある。ビンガムは、これに対し、私たちの思考・言葉は外的な事実の認識に大きく関わっており、心の外にある物事について考え、話していると習慣的に思っていることで、同じ外部の物事に関する思考・コミュニケーションに簡略さと便利さがもたらされることを踏まえ、この (分析的には正確でない) 方法に従うという。ただし、ここでもビンガムは、「法的権利」「法的義務」という用語の使用と、権利・義務を構成する外的なものに対する理解を混同してはならない点を強調している (Bingham 1913b : 14 n. 13)。

という¹⁵⁾。法を規範として捉えるスペンサーの立場によれば、法の科学は、行動の記述ではなく評価にかかわるものである。したがって、その対象を、客観的な科学で捉えることができない。

スペンサーの批判に対し、ビンガムは、法の分野の性質についての自らの主張が断片的にしか伝わっていないとして、これを再確認する形で応答を行っている。ビンガムによれば、法律家に固有の仕事は、過去に試みられた出来事や行為の結果として、将来に起こる連鎖を正確に予測したうえで、望ましい種類の結果をもたらし、望ましくない種類の結果を防止することである。法律家は、このような一連の連鎖に関する正確な知識を求めている。ビンガムの批判対象は、「このような連鎖における決定的なつながりが、権威あるルールと原理のシステムの作動によってもたらされる」（Bingham 1913a : 164）という法理論である。ビンガムは、そのようなルールや原理を学ぶことのみを通じて、法を理解しようとする姿勢を批判している。

また、ビンガムは、自らの「法」の定義が偶像破壊的なものであることを認めつつ、「最も強調したいのは、私が、法学研究の分野を構成する外的な客観的な素材と、この素材の研究を通して導かれる法的なルールを同一視していないことである」（Bingham 1913a : 166-167）と再論している¹⁶⁾。

15) さらに、スペンサーは、ビンガムが言うところの外的な現象の連鎖が、実際には次のいずれかであると指摘する。第一に、「法的な観念に外的な基盤を与える社会の活動」（Spencer 1913a : 75）としての、現実の人間関係である。しかし、このように理解する場合、このような法の基盤は法そのものと区別されることになる。第二に、「法の理想を実現するための社会の意図的な努力」（Spencer 1913a : 75）として法がその形成を指示する、あるべき人間関係である。しかし、このように理解する場合、やはり法は外的対象ではなく、目指すべき理念ということになる。以上を踏まえつつ、スペンサーは、「法は対象ではなく、理念として定義されるべきである。加えて、法は単に抽象的な性質としてではなく、原理として考慮されるべきである」（Spencer 1913a : 75）と主張している。

16) ビンガムは、「法」という用語をめぐるスペンサーとの対立について、ここでもプラグマティズムに立脚し、「私たちは、言葉の道具としての効率、意味を正確に、無駄なく、明確に伝える能力に完全に依存していること、そして、新しい用途の明確な定義を伴わ

さらに、ビンガムは、「法の科学を社会学的な基盤の上に置くのに役立つ」というスペンサーの賛同に感謝しつつ、法的な問題やその結果を理解し、裁判を首尾よく運営し、法の改正を進めるにあたって、「法〔中略〕は、独立した外的な実体を有し、何らかの外部の権威によって統治の機関に課される、特定の統治の行動や効果を決定づけるルールや原理から構成されるという古いフィクション」(Bingham 1913a : 168) は、最も邪魔であると述べている¹⁷⁾。そこで、スペンサーへの応答を締めくくるにあたって、「今こそ、私たちの職業は、前科学的な医学的迷信と同様に曖昧で誤解を招く、受け継がれてきた考えの重荷を取り除き、知的に進歩し、普通の意味での学問を身につけるべき時なのではないだろうか」(Bingham 1913a : 168) と訴えている¹⁸⁾。

これらの応答から分かるように、ビンガムの主張の要点は、社会の現実を無視して、法におけるルールや原理を権威化することへの警告にある。ビンガムの「法の科学」は、そうしたルールや原理をあくまで道具とみなしつつ、裁判を中心に、外的な現象の連鎖がどのような帰結をもたらすかを正確に予測することを目指す試みである。

ビンガムに対して寄せられた第二の批判は、コクーレク (Albert

ないまま、用法によって認められた意味以外を伝えることは、適切なコミュニケーションの手段をその時点で断ち切ることになることを忘れてはならないであろう」(Bingham 1913a : 167) と述べている。

- 17) ビンガムによれば、スペンサーのように「法の科学」を記述ではなく評価に関わるものとして捉えるならば、それは「外的な現実の描写に関与していない」(Bingham 1913a : 168) ことになるという。そのうえで、ビンガムは、「法律家は、ある種の『外的な現実』に最も密接に関わり、それを理解・描写することに関心がある。私たちにとって、これらの現実をより強固かつ密接に把握し、それらを予測・指示・制御する上でより大きな能力と効率を与えてくれるような路線で、科学を発展させることが大いに必要である」(Bingham 1913a : 168) として、スペンサーの反論を退ける。
- 18) スペンサーはビンガムの応答を受けて、その趣旨を理解しつつ、結局、ビンガムは客観的な現象を法として扱うことを好んでいると指摘する (Spencer 1913b : 169)。スペンサーによれば、ビンガムは、法の1つの属性にすぎない「執行可能性 (enforceability)」を、法そのものと混同しているという (Spencer 1913b : 170)。

Kocourek, 1875-1952) によるものである。コクーレクによる批判は多岐にわたるが、ここでは、その中でも特に重要と思われるものを取り上げ、それらに対するビンガムからの応答を、逐次的に示すこととする。

まず、コクーレクは、ビンガムの主張が「一種の超法理学 (super-jurisprudence) または法社会学 (legal sociology) である」(Kocourek 1913 : 138) であるとして¹⁹⁾、その目指すところが不明確である点を批判する。これは、ビンガムの「法の科学」が、誰に向けられた主張なのかという指摘である。コクーレクは、その候補として学生・弁護士・裁判官を挙げ、それらのいずれにとっても「法の科学」は役に立たないと批判する (Kocourek 1913 : 138-139)。

19) コクーレクは、「超法理学または法社会学」としての「法の科学」がもたらしうる危険について指摘する。第一に、法のルールを駆使するために、法律家の間で培われてきた様々な技術が損なわれる可能性がある。第二に、社会学的な一般化を持ち込むことで、法的な問題に関する客観的な基準が、かえって混乱する可能性がある (Kocourek 1913 : 138)。

ビンガムは、コクーレクが指摘する危険に対して、次のように応答する。法的な技術を損なうという点については、具体的な事実を知り、不正確な一般化を廃棄することで損なわれるものはないと断言し、「私は、法の分野で働く者が、その先人の経験から得られる利益を捨てるべきであるということ、いささかも示唆してはいない。過去の方法・考え方や、思想・表現の形式は、それが健全であるか否かにかかわらず、もし率直に用いられ、目前の特定の目的を達成するための最も効率的な手段であることが証明されるならば、模倣して用いるべきものであろう」(Bingham 1914 : 105) と述べる。また、社会学との混同という点については「社会学・政治学と法の分野を混同しているわけではない」(Bingham 1914 : 106) としたうえで、「調査や原因・結果に関する知識の徹底というのは、もちろん相対的な問題である。どのような場合でも、達成されるべき徹底的な調査とは、問題となっている課題の目的にとって有益であり、実践可能であり、好都合なものである。私は、法の通常の専門的な学習において、学生が、実際のものであれ潜在的なものであれ、自分の職業を遂行する上で適切かつ有益でない決定の原因を調査することを提案するものではない。たとえば、社会学や歴史学の分野にまで原因の研究を持ち込むことを提案するものではない。ただし、実用的な目的のために、ある種の法的な考え方や動機を歴史的方法によって遡ることが必要な場合は、この限りでない。それでも、私は、歴史学・経済学・政治学・哲学に関する予備的な科学研究が、他の多くの知識と同様に、若い学生や法律家にとって最大の助けになると信じている」(Bingham 1914 : 107 n. 9) と補足する。

この批判に対し、ビンガムは、「私が目指したのは、専門的な法の研究の分野の本質を示すこと、その分野におけるいくつかの主な種類の要素の役割を示すこと、および、単に間違っているだけでなく悪質であり、明確かつ直接的な思考とコミュニケーションを常に妨げる、特定の比喩的で散漫な思考と言論の方法と特定の由緒ある迷信を打破することである」(Bingham 1914: 100)と応答する。そのうえで、「超法理学または法社会学」との評に対しては、「法の科学」という素朴な表現の方が、より単純で、より身近で、したがってより理解しやすいと述べる(Bingham 1914: 100)。

さらに、ビンガムは、自らの「法の科学」が、法に携わるすべての人々にとって有益であると応答する。学生に対しては、法を構成する外的な事実と、それについての一般化された言説を区別することを可能にする。弁護士に対しては、将来の法的な帰結を予測することを可能にする(Bingham 1914: 100-101)。裁判官に対しては、先例に反してケースを判断することが可能であることが再確認されることで、「その仕事の性質にふさわしい尊厳が与えられる」(Bingham 1914: 103)。

次に、コクーレクは、そもそも法的な一般化にどのような誤りがあるのかを問う。コクーレクによれば、コモン・ローの体系は、「ルールという観点から見れば、一貫性のある素晴らしい知的な偉業」(Kocourek 1913: 139)であり、実用的な目的のために、法的な現象を一般化によってグループにまとめることは、何ら問題はないという²⁰⁾。

この批判を受けて、ビンガムは、法的な一般化それ自体を否定していない点を強調する。ビンガムが批判するのは、単に裁判における一般化であ

20) この点と関連して、コクーレクは、裁判所が法のルールを承認する役割を担っていることや、裁判所が法のルールによって判決を下さなければならないことを指摘している(Kocourek 1913: 139)。ビンガムは、裁判所が、過去の裁判における一般化を覆すような判決を下すことがあるという現実を踏まえつつ、裁判所は法のルールに権威を与える力を持っておらず、また具体的な事実の違いを抜きにしてルールを用いることもない、と応答する(Bingham 1914: 112-114)。

るというだけで、正確かつ効率的なものとしてみなす態度である。ビンガムは、「法の一般化は、他の一般化と同様に、正確さと効率の要求を満たすか満たさないかによって、承認または非難されるべきである」(Bingham 1914: 110) と述べる。

さらに、ビンガムは、コモン・ローの一貫性については同意しつつ、その一貫性は、ルールや原理の体系ではなく、裁判官の実践によって部分的に維持されていることを指摘する。そこでは、一般化は、あくまで法の一部を理解するための手段にすぎないという (Bingham 1914: 111)。

最後に、コクーレクは、ビンガムの提起する理論の根本的な誤りが「法的な現象を自然現象に類似させることにある」(Kocourek 1913: 139) と看破する。自然法則は、自然現象を理想的な形で均一化したものにすぎず、自然現象の生じる理由を説明するものではない²¹⁾。これに対し、法的なルールは、法的な現象の生じる理由を説明するものである。したがって、法学においては、法的な現象の観察ではなく、統一され、一貫した一般化を完成させることに重点が置かれるべきである (Kocourek 1913: 139)。

この批判について、ビンガムは、自分の主張が伝わっていないことを示す証拠とみなしている。なぜなら、あたかも「裁判官や法の調査官の心の

21) コクーレクは、ここでロシアの法学者コルクノフ (Nikolai M. Korkunov, 1853-1904) を引用しつつ、「自然法則は、現存する現象の均一性を示すだけで、その原因にはなり得ない。自然法則は、現象がなぜ生じるかを説明するのではなく、どのように生じるかを説明する」(Kocourek 1913: 139) と述べている。

コルクノフ自身の議論を補足しておけば、ここで引用された言葉は、規範 (norm) と科学的な法則との違いを説明する文脈において述べられたものである。コルクノフによれば、(法に限らず) あらゆる規範は、ある明確な目的を達成するために必要な条件を定めたルールであるのに対し、科学的な法則は、現象の斉一性を表現する一般的な定式である。したがって、「規範と科学的な法則は、前者は破ることができ、後者は破ることができないという点で、区別することができる」(Korkunov 1909: 65)。さらに、規範と科学的な法則にはもう1つの区別があり、これがコクーレクの引用する箇所にあたる。すなわち、規範は人間の行動を一定の方向へ導くことで、人間の引き起こす現象をコントロールするのにに対し、科学的な法則は、あくまで現象の均一性を表現するだけで、科学的な現象を引き起こすことはないという違いである (Korkunov 1909: 65-66)。

外に、法を構成し、特定の判決を指示するルールと原理の体系が、外的な実体として存在する」(Bingham 1914:115) かのような書きぶりだからである。ビンガムは、そのような意味でのルールや原理の存在を否定している。裁判における一般化は、理解のための心的な道具にすぎない²²⁾。このような立場から、ビンガムは、「多くの法的なルールは、裁判所の慣習に基づく行為の結果を抽象的に一般化するだけで、それらがなぜ生じたかを説明するものではない」(Bingham 1914:115) と応答している。

これらの応答には、ビンガムの目的、ひいてはビンガムの法哲学が反映されている。ビンガムは、法学が抽象的なルールや原理の体系化に重点を置くあまり、現実からかけ離れた空中戦を繰り広げてしまうことを危惧した。そこで、そのような一般化に振り回されるのではなく、むしろ一般化を道具として使いこなすことを可能にするために、「法の科学」を構想した。ビンガムは、次のように問いかけることで、自らの態度を示している。

私たちは、弁護士・裁判官・学生が見ている前で、抽象的に一般化されたものを最も重要なものとして美化し、称揚しつつ、それと関連して法の具体的な現象を貶すように説く、法についての哲学を育み続けるべきだろうか？ それとも、そのあるべきところとして、素人および法律家にとって実用的に重要な事柄である、これらの具体的な現象に関する真実についての明確な知識に重点を置き、一般化と言語を、主人ではなく道具としての本来の機能にまで縮小するような哲学を採用すべきだろうか？ どちら

22) ビンガムは、一般化の体系を完成させることよりも、一般化を手がかりに裁判という営みを理解することに関心があるように思われる。ビンガムのそのような態度は、「法の具体的な現象を正確に理解し、明確に、効率的に、無駄なく表現することよりも、自分の一般化の体系を完成させることに関心がある者は、自分の知性の体操に関心があるだけで、法には関心がない。私は、想像という細長い棒と鮮やかな色紙を使って、左右対称の美しい凧を作り、熱狂的にもそれを『法学』と名づけ、尾に法をつけて飛ばそうとするような法『哲学者』の視点には、正直言って、ほとんど我慢がならない」(Bingham 1914:118) という言葉にも表れている。

らの哲学が、法の科学や、進歩や、公共の利益に最も貢献するだろうか？
どちらが、法律家により良い効率をもたらすだろうか？（Bingham 1914：
118-119）。

Ⅲ 考 察

ビンガムの論文「法とは何か」における主張は、1910年代を通じて、批判と応答の応酬を伴う活発な議論を呼んだ。一連の論争を踏まえて、ビンガムの法思想について、3つの点から考察する。

第一に、ビンガムの法思想の方法論的な特徴についてである。ビンガムの法思想は、プラグマティックな科学観に基づいている。ビンガムによれば、科学とは、具体的かつ外的な現象の連鎖を研究し、その原因と結果を特定し、将来の類似の連鎖を予測するためのものである。したがって、「法の科学」においても、その研究対象は統治の外的な現象とその具体的な因果関係から構成される。それらを科学的な手続によってルールや原理に一般化することで、「法の科学」は成り立っている。ここでのルールや原理は、法に関する知識を分類し伝達するための心的な道具に過ぎない。

ここで、ビンガムは、外的な現象の連鎖を観察するにあたって、徹底的に外的な姿勢を目指している。まず、ビンガムは、統治の外的な現象の連鎖に、一部の法律家の活動が含まれていることを指摘する。たとえば、訴訟を遂行し、判決を下す裁判官は、まさに統治の現象の一部に組み込まれている。このとき、裁判官は法を創造している。弁護士は、裁判所における弁論を通じて、裁判官が法を創造するプロセスを助けている。立法者は、具体的な立法表現の存在と形式を決定することによって、将来に起こる同様のプロセスに間接的な影響を与えている。これらのプロセスは、「法の科学」の対象であるところの、客観的な現象の一部である。したがって、裁判官・弁護士・立法者の視点から「法の科学」を眺めること

は、「比喩的に言えば、この分野を、上からや外からではなく、その内部の小さな点から見ようとすること」(Bingham 1912a:10)である。そこで、ビンガムは、このような視点から抜け出して、次のように述べる。

もし、法学を科学と同様の研究分野として捉えようとするならば、法の教師・法の学生・法の調査官〔の視点〕、すなわち「法とは何か」を決定するために権威を調査することに従事している法律家の視点から、法を見なければならない。これらの人々は、統治の機構の一部として、直接に行動しているわけではない。これらの人々の研究は、法の分野を構成する外的な現象の一部ではない。これらの人々は、その分野を外から研究しており、したがって、完全に客観的で最も混乱が少ない見解を与えることができる立場から研究している。この外的な姿勢から議論を続けよう(Bingham 1912a:10)。

このように、ビンガムは法を創造するプロセスに参加する法律家の視点と、法を創造するプロセスを観察する法律家の視点を区別している。ハート(Herbert L. A. Hart, 1907-1992)の言葉を借りれば、ビンガムは、少なくとも法の研究にかぎりで、「外的視点」(Hart 2012:89)に立つことを要求しているように思われる²³⁾。

ビンガムは、外的視点に立って法を観察することで、法はルールや原理の体系ではないと主張した。ただし、ビンガムが裁判における一般化について述べたところからも察せられるように、法の分野から、ルールや原理が完全に排除されるわけではない。むしろ、「法の分野がルールや原理から独立して存在する」(Bingham 1912a:12)というのは真実ではない、と

23) ハートによれば、外的視点とは、ある社会がルールを持つときに、そのルールを受容しない単なる観察者の立場からこれを眺めることである。これに対し、内的視点とは、そのルールを受容し、自らの行動の指針として用いる、社会の構成員の立場からこれを眺めることである(Hart 2012:88-89. 訳 152-153)。

ただし、ビンガムによる区別は、ルールを受容しているかどうかという点ではなく、統治の外的な現象の一部に含まれるかどうかという点における区別である。したがって、ハートによる区別と一致するわけではない。

主張している点に注意が必要である。統治の現象の連鎖には、訴訟の提起に典型的なように、人間の自発的な行為が含まれる。そのような人間の行為を、一定の方向へ導くために一般化が用いられる。したがって、その連鎖における因果に寄与するかぎり、ルールや原理における一般化も、法学の対象に含まれることになると思われる。

第二に、ビンガムの法思想と、それ以前のアメリカ法思想の潮流との関係についてである。ビンガムの主張が展開された1910年代は、一般に、リアリズムの潮流が台頭しつつあった時期として理解されている。

19世紀に、リアリズムの先駆となる主張を行った人物として、グレイ(John C. Gray, 1839-1915)とホームズ(Oliver W. Holmes, Jr., 1841-1935)が挙げられる。グレイは、裁判官による法創造に注目し、「社会における立法機関と司法機関との間で、何が集団における法であり、何が集団における法でないかについて、最終的な決定権を持つのは司法機関である」(Gray 1909: 164)と述べた。ホームズは、裁判官としての経験から、「裁判所が実際に何をするかという予言、それ以上の何物でもないもの、それが私のいう法である」(Holmes 1897: 461)と述べた。

ビンガムは、統治の現象の連鎖における中心的な機関としての裁判所に注目しており、「裁判所がすること」への関心という点で、グレイやホームズと共通する部分がある。ただし、ビンガム自身は、ホームズの法予測説には全く言及していない。一方で、グレイについては、自らの主張する「法の科学」に取り組んだ人物として、その名前に言及している(Bingham 1914: 107)。しかし、ビンガムの「法の科学」は、裁判所を中心とする、統治の現象の連鎖の原因と結果を研究し、将来の同様の連鎖について予測することを目指すものであるから、むしろホームズとの類似性が強調されてしかるべきである。

社会学的法学で知られるパウンド(Roscoe Pound, 1870-1964)は、ビンガムに先行する形で、既存の法学に対する批判を試みている。パウンドによ

れば、既存の法学は、確立されたルールからの演繹に固執する機械的法学 (mechanical jurisprudence) である。しかし、「私たちはもはや、ア・プリオリな概念からの厳格な推論を示すというだけで、何事も科学的であるとは考えない。今日の哲学では、理論とは『そこに安住できるような、謎への答えではなくて、謎を解くための道具』である²⁴⁾」(Pound 1908 : 608) という。

パウンドについては、ビンガムの論文「法とは何か」の最後に言及がある。ビンガムは、自らの「法の科学」の輪郭を示し終えた後に、締めくくりとして、これからも法を進歩させていくために、法律家に対して、社会との接点を持つことを呼びかける。すなわち、法を社会的な目的として捉えるならば、法律家は一般化に固執するのではなく、社会のニーズに柔軟に対応しつつ法を創造すべきであるという。この文脈でパウンドを引用し、自らの主張を補強している (Bingham 1912b : 119-120 n. 36)。このように、ビンガムの主張は、その社会的な実践の側面において、パウンドとも共鳴するものである²⁵⁾。

24) ここで、パウンドは、プラグマティズムの代表者であるジェイムズ (William James, 1842-1910) を引用している (James 1907 : 53)。この箇所ですされるパウンドの科学観は、ビンガムのものに通じている。

なお、ジェイムズ自身は、引用された箇所続けて、プラグマティズムの方法について説明している。ジェイムズによれば、「プラグマティズムは、私たちのすべての理論を解きほぐし、しなやかにさせて、それぞれの理論を働かせる」(James 1907 : 53, 訳 60) という。プラグマティズムは、方法としての理性主義 (rationalism) に対して、徹底的に反知性主義的な態度を貫徹する。ただし、プラグマティズムは、その方法を除いて何の教義も持たない。その方法とは、「最初のもの、すなわち原理・『カテゴリー』・必然とされるものから目を逸らして、最後のもの、すなわち帰結・事実に向ける態度」(James 1907 : 54-55, 訳 62) である。ジェイムズのプラグマティックな方法も、ビンガムのものに通じている。

25) 実際、ケルゼン (Hans Kelsen, 1881-1973) は、社会学的法学の代表者としてビンガムを扱っている。ケルゼンによれば、ビンガムのように外的な観察を貫く立場は、外から法にアプローチし、客観的に把握しようとする点で、自らの立脚する規範的法学 (normative jurisprudence) と同じであるという。ケルゼンとビンガムの違いは、(コクレークによる批判でも示唆されていたように) 法を規範として捉えるか、科学的な法則と

第三に、ビンガムの法思想と、その後に展開されたリーガル・リアリズムとの関係についてである²⁶⁾。リアリズムの潮流の本格化には、ルウェリン（Karl N. Llewellyn, 1893-1962）とフランク（Jerome N. Frank, 1889-1957）の登場を待たねばならない。

ルウェリンの『ブランブルブッシュ』（Llewellyn 2012[1930]）は、法学教育におけるケース・システムについて論じる中で、裁判官の意見を読む際の前提として心得をいくつか挙げている。その中に、「裁判官が意見の中で述べる、ありとあらゆるすべてのことは、その大小を問わず、その目の前にある特定の紛争および特定の問題を第一に参照して読まれるべきである」（Llewellyn 2012[1930]: 43）というものがある。ルウェリンによれば、法を学ぶ者は、裁判官によって述べられたことをすべて、「そのケースをそのように決定するための理由にすぎないものとして」（Llewellyn 2012[1930]: 43）解釈しなければならないという。

さらに、ルウェリンによれば、ケース・システムにおいて、「あるケー

↘して捉えるかという点、言い換えれば、当為の命題として捉えるか、事実の命題として捉えるかという点にある。ケルゼンは、「ビンガムおよびその他の社会学的法学の代表者たちは、法が『外的視点から』、自然法則と同じ性格を持つルールのみによって記述されうると考えている。これは間違いである。規範的法学は、法を外的視点から、ただし当為の言明として、記述するものである」（Kelsen 1945: 164, 訳 268）と述べている。

26) なお、ビンガムの法思想が、哲学に対して与えた影響も指摘されている。ビンガムは、プラグマティックな科学観に依拠しつつ、既存の法学に対する批判を展開した。その主張は、時に「超法理学」として批判されつつ、哲学的な議論を法学に取り入れることを試みるものであった。そのため、ビンガムの主張は、法学者のみならず、哲学者を法学の議論へと引き入れる呼び水となった。同時代の哲学者で、法学においても重要な貢献をした人物として、デューイ（John Dewey, 1859-1952）とコーエン（Morris R. Cohen, 1880-1947）が挙げられる（Yablon 1987: 618-620）。特に、コーエンは、ビンガムの法思想を名目主義（nominalism）として批判し、「これは中世に遡る古い通俗的な形而上学であるが、古いナンセンスに過ぎない」（Cohen 1932: 361）と断じた。さらに、「ビンガムは、他の名目主義者と同様に、個人の心の中のイメージの存在と、私たちの共通の世界における原理やルールの客観的な意味とを混同している」（Cohen 1932: 362）と批判した。コーエンの指摘は、コクレークと同様、ビンガムの「法の科学」が、法を不完全な「社会学的な一般化の寄せ集め」（Kocourek 1913: 138）にしてしまうという趣旨である。

「それは、それ自体では意味を持ちえない」(Llewellyn 2012[1930]: 49) という。なぜなら、複数のケースを比較して、それらの事実におけるどのような違いが、結果としての判決の違いにつながったかを理解して初めて、指針として役立つようになるからである。したがって、法を学ぶ者は、ケースの読解を通じて、裁判所の行動に違いをもたらす原因を探求しなければならない。

こうしたルウェリンの主張は、ピングガムの「法の科学」と重なる部分が多い。法とは「公職者が紛争についてすること」(Llewellyn 2012[1930]: 12-13)であり、ルールは「裁判官が何をするかを理解・予測するのに役立つかぎり」(Llewellyn 2012[1930]: 14)役に立つという主張も、統治の外的な現象の連鎖を客観的に観察する「法の科学」と親和性が高いように思われる。ピングガム自身、ケース・システムに取り組むことで、「法は既存の専断的なルールと原理から構成されていないこと、およびルールと原理は非常に比喩的な意味でのみ法の『基礎になる』こと」(Bingham 1914: 101)を納得できるはずである、と確信している。ただし、ルウェリンが指摘するとおり、ケースには限りがあり、十分な比較を行えるほどの素材はないという点に、注意が必要である(Llewellyn 2012[1930]: 52)。

また、フランクは、『法と現代精神』(Frank 1930)の付録において、ピングガムの法思想をパラフレーズすることを試みている。冒頭は、次のような形である。

弁護士は、具体的な問題に関して裁判所が何を決定するかを正確に判断し、どのような事実が裁判官に具体的な決定をさせるかを確認することに第一の関心を寄せている。弁護士は、「具体的な法的な効果の可能性と、その適切な原因」を知りたがっている。裁判所が何をしたのか、どのようにしたのか、なぜしたのか、が、弁護士にとって重要である。なぜなら、そのような知識があれば、将来、裁判所に持ち込まれる具体的なケースにおいて、裁判所が何をどのようにするかを、より適切に予測することが可能

になり、また、弁護士が裁判所を説得して、自分の望むような方法でケースを決定させるのに役立つからである（Frank 1930 : 275）。

この後も、フランクは、引き続きビンガムの法思想を簡潔にまとめている（Frank 1930 : 275-278）。

ビンガムをリーガル・リアリズムとの関係で捉えるならば、1910年代における先駆的なリアリストとして位置づけることができる。リアリストのパターソン（Edwin W. Patterson, 1889-1965）も、「リアリズムのパイオニア的論文」（Patterson 1953 : 543）として、ビンガムの論文「法とは何か」に高い評価を与えている。

ただし、ビンガムは、法の分野からルールや原理を完全に排除し、法のすべてを社会的な事実へと還元するわけではない。現代的な観点から見れば、この点はリアリストとして不徹底なように映る。しかし、これはビンガム自身が、法を学ぶ者や、法に携わる者の役に立つ理論を構築しようとしたことの裏返しでもある。ビンガムは、論文「法とは何か」の冒頭において、「この論文の目的は、私が10年ほど前に直面したような問題に直面している学生にとって、有益で役に立つような答えの一部を簡単に描くことにある」（Bingham 1912a : 1）と宣言している。そのためには、法のルールや原理の居場所を確保する必要があった²⁷⁾。

おわりに

本稿では、ビンガムの主張と、それに引き続く一連の論争を検討し、その思想史的位置を探ってきた。以下、本稿の内容を整理する。

27) この点に関連して、フラー（Lon L. Fuller, 1902-1978）も、ビンガムの主張にリアリズムの核心を見出しつつ、「ビンガムを現代のリアリストの学派に分類するのは、公正とは言い難い」（Fuller 1934 : 429 n. 3）と述べている。フラーによれば、ビンガムとリアリストとの主な違いは、ビンガムが法学の研究の場を広げようとしており、そこから何かを排除しようとしたのではなかったという点であるという。

ビンガムは、プラグマティズムに依拠しつつ、法がルールと原理の体系であるという考え方を批判した。ビンガムによれば、法のルールや原理における一般化は、裁判官をはじめとする法律家の心的な道具にすぎない。法の科学とは、そのようなルールや原理を体系化した知識を示すものである。

ビンガムの主張に対しては、主として法学という学問の性質をめぐって、論争が巻き起こった。ビンガムは、批判への応答を試みる中で、自らの提唱する法の科学が法律家にとって有益であることを強調した。

ビンガムの法思想は、外的視点に依拠して法を観察することを法学の使命とし、具体的なケースの事実注目する点で、リーガル・リアリズムに先駆けるものとして位置づけられる。このようなビンガムの法思想は、アメリカにおけるリアリズムの潮流の中で、その後の知的な運動の展開に影響を与えた。

一点、補足しておきたい。ビンガムの論文は、全体として、オースティンからの引用が多い。これは、ビンガムが、法を「政治的権威によって施行されるルールと原理の体系」として捉える既存の法学を批判するにあたり、その代表としてオースティンを選んだためである。しかし、ビンガムの「法の科学」の対象である外的な統治の現象が、「権威を持った統治政府の制度・機関の組織」に関するものに限られることから分かるように、実はビンガムの法思想は、オースティンに代表される既存の法学と、近い位置にあるように思われる²⁸⁾。これらの関係について論じることは、

28) ビンガムは、「私たちが知っているような法の存在は、権威ある統治の存在に依存している。無政府状態では、権威の継続性がなく、したがって、統治の出来事の連鎖に関する確実性がないため、私たちの専門分野と密接に類似するものは何もない」(Bingham 1912a: 9 n. 10)と述べており、「法の科学」の確立のために、権威が不可欠であることを示している。しかし、外的視点を維持したまま、これを達成できるかは疑問である。

なお、フランクも、ビンガムに「近寄りたがたいオースティンの様式」(Frank 1930: 275)を感じ取っている。フランクは、ビンガムがリアリストの間で顧みられることが少ないのはそのためではないか、と案じたうえで、「この著作『法と現代精神』がだいたい出来上がるまで、自分はビンガムのことを聞いたことがなかった」(Frank 1930: 275)。

今後の課題としたい。

参考文献

- Austin, J. (1832). *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray.
- . (1879). *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. 4th ed. London: John Murray.
- Bingham, J. W. (1912a). What Is the Law? *Michigan Law Review*, 11 (1), 1-25.
- . (1912b). What Is the Law?: II. *Michigan Law Review*, 11 (2), 109-121.
- . (1913a). Science and the Law. *Green Bag*, 25 (4), 162-169.
- . (1913b). The Nature of Legal Rights and Duties. *Michigan Law Review*, 12 (1), 1-26.
- . (1914). Legal Philosophy and the Law. *Illinois Law Review*, 9 (2), 98-119.
- Blackstone, W. (1765[1797]). *Commentaries on the Laws of England*. Volume 1. Chicago: University of Chicago Press.
- Cohen, M. R. (1932). Justice Holmes and the Nature of Law. *Columbia Law Review*, 31 (3), 352-367.
- Dagan, H. (2013). *Reconstructing American Legal Realism & Rethinking Private Law Theory*. New York: Oxford University Press.
- Duxbury, N. (1995). *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press.
- Frank, J. N. (1930). *Law and the Modern Mind*. New York: Brentano's. フランク, J. (著). 棚瀬孝雄・棚瀬一代 (訳). 法と現代精神. (1974). 弘文堂.
- Fuller, L. L. (1934). American Legal Realism. *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 82 (5), 429-462.
- Golding, M. P. (1986). Jurisprudence and Legal Philosophy in Twentieth-Century America—Major Themes and Developments. *Journal of Legal Education*, 36 (4), 441-480.
- Gray, J. C. (1909). *The Nature and Sources of the Law*. New York: Columbia University Press.

↘と告白している。

- Hancock, M. (1974). Joseph Walter Bingham 1878-1973. *Stanford Lawyers*, 9 (2), Inside Front Cover Page.
- Hancock, M., Green, L., Spence, H. R., & Torzsay-Biber, G. (1965). Joseph Walter Bingham. *Stanford Law Review*, 17 (6), 1009-1020.
- Hart, H. L. A. (2012). *The Concept of Law*. 3rd. ed. Oxford: Oxford University Press. ハート, H. L. A. (著). 長谷部恭男 (訳). (2014). 法の概念 [第3版]. 筑摩書房.
- Holmes, O. W. (1897). The Path of the Law. *Harvard Law Review*, 10 (8), 457-478.
- James, W. (1907). *Pragmatism: A New Name for Some Old Ways of Thinking; Popular Lectures on Philosophy*. London; New York: Longmans, Green. ジェイムズ, W. (著). 榎田啓三郎 (訳). (1957). プラグマティズム. 岩波書店.
- Kalman, L. (1986). *Legal Realism at Yale, 1927-1960*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- Kelsen, H. (1945). *General Theory of Law and State*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. ケルゼン, H. (著). 尾吹善人 (訳). (1991). 法と国家の一般理論. 木鐸社.
- Kocourek, A. (1913). What is the Law? By Joseph W. Bingham. *Illinois Law Review*, 8 (2), 138-140.
- Korkunov, N. M. (1909). *General Theory of Law* (W. G. Hastings, Trans.). Boston: Boston Book Company.
- Llewellyn, K. N. (2012[1930]). *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*. New Orleans: Quid Pro Books.
- Patterson, E. W. (1953). *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law*. Brooklyn: The Foundation Press.
- Pound, R. (1908). Mechanical Jurisprudence. *Columbia Law Review*, 8 (8), 605-623.
- Scheiber, H. N. (2008). Taking Legal Realism Offshore: The Contributions of Joseph Walter Bingham to American Jurisprudence and to the Reform of Modern Ocean Law. *Law and History Review*, 26 (3), 649-678.
- Spencer, A. W. (1913a). Jurisprudence Not an Objective Science. *Green Bag*, 25

- (4), 74-75.
- . (1913b). Editorial Note on the Foregoing Article. *Green Bag*, 25 (4), 168-170.
- Tamanaha, B. Z. (2008). Understanding Legal Realism. *Texas Law Review*, 87 (4), 731-786.
- Twining, W. L. (2012). *Karl Llewellyn and the Realist Movement*. 2nd. ed. New York: Cambridge University Press.
- Yablon, C. M. (1987). Law and Metaphysics [Review of Wittgenstein on Rules and Private Language, by S. Kripke]. *The Yale Law Journal*, 96 (3), 613-636.
- Zajec, O. (2015). Legal Realism and International Realism in the United States during the Interwar Period: Neglected Reformist Convergences between Political Science and Law. *Revue française de science politique*, 65 (5-6), 51-70.

鵜飼信成. (1954). 現代アメリカ法學. 日本評論新社.

早川武夫. (1975). アメリカ法学の展開——自然法学から行動法学まで. 一粒社.

【謝辞】 本稿の執筆に際して、菊池亨輔氏（広島大学大学院人間社会科学研究科・講師）、見崎史拓氏（岡山商科大学法学部・講師）の両名より大きな示唆を得た。記して感謝する。