

# 「法と経済学」に対する「法と文学」の眼差し

## －「法と文学」運動におけるPosner批判を中心に－

報告者：神馬幸一（静岡大学人文社会科学部・准教授）

共同研究者：坂本真樹（静岡大学人文社会科学部・准教授）

### Summary:

本発表は、まず、アメリカ法学において「法と文学（Law and Literature）」運動の主流派（J. B. White, R. H. Weisberg, R. West）に属する研究者達が「法と経済学」に対し、どのような批判を展開してきたのかという点を確認する。

次に、そのような批判に対する「法と経済学」側から応答、特にR. A. Posnerによる反論を検証する。

最終的には「法と経済学」と「法と文学」の対立軸を超えて、「法と文学」が「法と経済学」（ないしはPosnerが考えるLegal Pragmatism）にもたらす戦略的な有用性を明らかにする。

### Keywords :

Law and Literature Movement, Critical Legal studies (CLS), Legal Pragmatism Renaissance

### 1. はじめに

「法と文学（Law and Literature）」という学際領域は、法学上の議論と文学研究・文芸批評上の成果とを関連付けようという学問的活動である。この分野は、現在、アメリカ法学での研究と教育の両者において、有力な学際領域として発展を遂げている<sup>1</sup>。また、1970年代以降において「法と経済学」に対抗する勢力として「法と文学」は、成長してきたという背景もある。その背景には、1950年代から60年代にかけて確立された「法と経済学」と同様に「Law Ands（法と～学）」と呼ばれるアメ

<sup>1</sup> アメリカにおける「法と文学」に関しては、林田（2005）1頁以下、林田（2004）55頁以下が詳細に学問的状況を紹介している。また、小林（2010）99頁以下、小林（2009）139頁以下もアメリカにおける「法と文学」の個別的な論点を知る上で参考になる。

リカ法上の学際的傾向の存在が挙げられる<sup>2</sup>。このLaw Andsとは、他学問分野の成果を踏まえた多角的な視点から従来の伝統的な法の在り方（法の自律性）を再検証しようという試みでもある。すなわち、Law Andsは、伝統的な法の在り方に批判的であるという点で、いわゆるLegal Realismに影響を受けたものとされている<sup>3</sup>。

本発表で紹介する「法と文学」研究も、この「法と経済学」と同様に、Law Andsに連なるものである。しかし、両者の方法論は、アメリカ法学上では、全く異なるものとして把握され、時には、対立的に描かれることもある。例えば「法と経済学」研究を推進した先駆者であるR. A. Posnerは、その著作「Law and Literature（法と文学）」という大著の中で「法と経済学」と「法と文学」の対立軸を次のように表現している。

（法と経済学）は、論争を引き起こしやすい手法です。なぜなら、それは、法律家の業界では当たり前とされていた前提に、異議を唱えるからです。法の自律性に関しても、「法と経済学」の立場は、異議を唱えます。法の自律性とは、法学を、他の学問分野と結び付けて体系化することなく、法学自体として理解でき、また、実践できるとする自己満足的な規律として捉える考え方です。しかし「法と経済学」は、法律家に、全く未知なる法概念を習得するように要求します。そして、それは、多くの人々にとって、特に、人文学の教育を受けた人々にとって、不可思議なものであったり、違和感を覚えたり、時には、不快にさえ感じられる人間観に依拠しており、又は、依拠しているように思われるらしいのです。「法と経済学」は、人文学ではなく、科学的であることを望みます。時には、数学さえも駆使します。この

<sup>2</sup> Law Andsという学術運動は、アメリカ法学において学術的な転換点を意味するだけでなく、法曹実務にも大きな影響力を及ぼしている。その点に関しては、GALANTER & EDWARDS (1997) pp. 375 ff.

<sup>3</sup> GALANTER & EDWARDS (1997), p. 377では、Law Andsは「啓蒙主義の末裔であり、Legal Realismの申し子である（They are descendants of the Enlightenment, and children of American Legal Realism）」と表現されている。Legal Realism以降のアメリカ法学の概説に関しては、伊藤・木下（2012）、246頁以下参照。

「法と経済学」は、法を社会科学として応用する上で最も重要な動向である一方で、「法と文学」は、法学研究において最も人文的な分野です。従って、その両分野の衝突は、避けられませんでした<sup>4</sup>。

この「法と経済学」分野における巨人であるR. A. Posnerが自身の著書「Law and Literature (法と文学)」の中で、このように語る本心は、どこにあるのか？ 彼が既に30年近くにも亘り「法と文学」研究に熱心に取り組んでいる理由は、何か？ このような疑問に対して、本発表報告者及び共同研究者は、近時、このPosnerの著書「Law and Literature (法と文学)」を全訳する機会に恵まれ、その解答の手懸りとなるものを得た<sup>5</sup>。本発表では、この「法と文学」からの眼差しを通して、「法と経済学」における学問的意義の再検証を試みたい。

そこで、以下の第2節では「法と文学」という学際的領域において世界的に先行していると思われるアメリカの研究・教育状況の簡単な紹介を試み、第3節では、その本場アメリカで展開されている「法と経済学」と「法と文学」の対立軸を概観し、最後の第4節においては、その対立軸を通して見えてくる新たな課題を提起する。

## 2. 「法と文学」に関するアメリカでの研究・教育動向

「法と文学」という学際的研究活動を牽引するアメリカ法学において、その研究状況の広がりを実証的な手法を用いて正確に把握することは、困難である。しかし、この研究が拡大化の傾向にあることを示す間接的な証拠は、十分に存在する<sup>6</sup>。例えば「Law and Humanities Institute (法と人文科学研究所)<sup>7</sup>」が編纂する「法と文学」

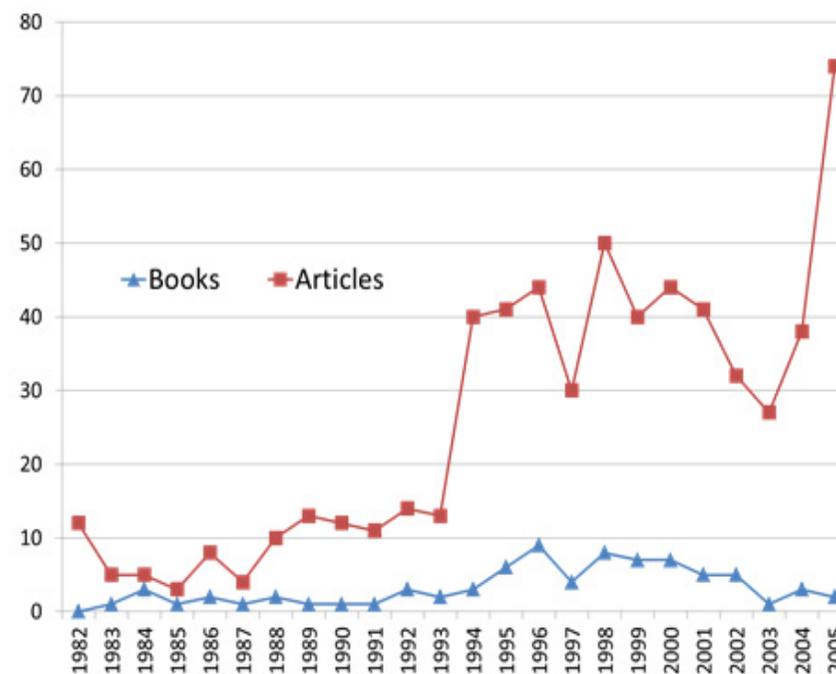
<sup>4</sup> POSNER (2009) pp. 229 f.

<sup>5</sup> より詳細な内容に関しては、神馬・坂本 (2012) 221頁以下を参照されたい。

<sup>6</sup> POSNER (2009), pp. xii ff.

<sup>7</sup> Law and Humanities Instituteは、1978年に「法学と人文科学」領域の学際的な研究を実施するために設立された非営利の研究組織である。所長には「法と文学」研究の第一人者であるCardozo School of Law, Yeshiva UniversityのR. H. Weisberg教授が就任している。専用のウェブサイトはGeorge Washington University Law SchoolのDaniel J. Solve

関連の著作物や論文の公刊状況を検証してみると、その著しい増加傾向を見て取ることができる(図表1)<sup>8</sup>。この研究所の目録によれば、1982年から1991年までの10年間では、年間平均8.3本しか「法と文学」に関する論文は刊行されていない。しかし、1992年から2001年までの10年間では、年間平均35.7本と増加し、その後の2002年から2005年の間では、年間平均42.8本に至っている。



図表1：「法と文学」に関する公刊物の動向  
(Law and Humanities Instituteの資料より作成)

教授が運営している。www.docs.law.gwu.edu/facweb/dsolove/Law-Humanities/index.htm (2012年6月1日確認)

<sup>8</sup> Law and Humanities Institute ウェブサイト内のサブカテゴリLaw and Literature Scholarship: A Chronological Bibliographyを参照 (2012年6月1日確認)。2006年の目録

実際に、アメリカにおけるロースクールの教育現場でも「Law and Literature (法と文学)」という科目を開講する動向が急速に浸透している。例えば「2010-2011年版アメリカ・ロースクール協会教員録(The AALS Directory of Law Teacher 2010-2011)<sup>9</sup>」における科目別の登録教員の項目を参照すると「法と文学」という学際科目を講義する教員として、162名が登録されている<sup>10</sup>。これは「Law Ands」系統における他の学際科目<sup>11</sup>と比較しても、多い方であると評価できる<sup>12</sup>。更に、この教員録によると「法と文学」に携わる教員の61.1% (99名)が最近5年の間に、この学際科目において活動し始めてきていることも示されている。補足すると同教員録の2004-2005年版においては「Law and Literature」という科目自体が設けられていなかった。このことを考えてみても、この「Law and Literature」という学際科

は、不完全であるため「図表1」には反映していない。

<sup>9</sup> The AALS Directory of Law Teacherは、1922年より編纂され始め、ロースクール教員の経歴・業績等を参照する際には有用な文献とされている。AALS (2010)によれば、AALS加盟の認定ロースクール172校及びAALS非加盟の認定ロースクール26校の教員情報が登録されている。

<sup>10</sup> AALS (2010) pp. 1721 ff.

<sup>11</sup> AALS (2010)には、Law Ands系統の科目として、Law and Literatureの他にLaw and Accounting, Law and Economics, Law and Medicine, Law and Psychiatry, Law and Religion, Law and science, Law and social Scienceが登録されている。なおLaw and social ScienceにはLaw and Anthropology, Law and Behavioral Sciencesも含まれている。Law and Politicsという科目は、AALS Directory 2010に登録されていない。しかし、Critical Legal Studies (いわゆる「批判的法学研究」)という科目が登録されており、それがLaw and Politicsに相当するものと考えられる。Critical Legal Studiesに関しては、松井(1987)1頁以下参照。

<sup>12</sup> AALS (2010)によれば、Law and Accountingは、総計87名(5年以下36名、6年以上10年以下11名、10年超40名)、Law and Economicsは、総計287名(5年以下176名、6年以上10年以下54名、10年超57名)、Law and Medicineは、総計238名(5年以下91名、6年以上10年以下62名、10年超85名)、Law and Psychiatryは、総計110名(5年以下47名、6年以上10年以下13名、10年超50名)、Law and Religionは、総計113名(5年以下81名、6年以上10年以下19名、10年超13名)、Law and scienceは、総計147名(5年以下79名、6年以上10年以下30名、10年超38名)、Law and social Scienceは、総計324名(5年以下179名、6年以上10年以下66名、10年超79名)、Critical Legal Studiesは20名(5年以下15名、6年以上10年以下2名、10年超3名)が登録されている(同一科目中の重複登録者分は除く)。

目は、アメリカの法学教育の現場においても無視できない程の地位を獲得し始めてきていることが分かる。

### 3.1. 「法と経済学」と「法と文学」の対立軸

「法と文学」運動の端緒は、実のところ、アメリカ法上において、既に19世紀後半という早い時期に見られる<sup>13</sup>。しかし、この学際領域の本格的な出発点は、ミシガン大学ロースクール教授であったJ. B. Whiteが1973年に公刊した「The Legal Imagination (法的想像力)」にあるとされている<sup>14</sup>。これを嚆矢として「法と文学」研究からの批判的主張が伝統法学の側へと大々的に展開されるようになる。この著作の主要な内容は、法的文章に対する文学的分析及び文学的文章に対する法的観点を広範で多様な文献を用いて、それらの類似性を明らかにしようとするものである<sup>15</sup>。彼によれば、法は、社会的に高等とされる文学作品の一種に関する審美的なレトリックに他ならないものとされた。Whiteは、このような視点から「法と文学」に関する専門的な研究と優れた批判的著作により、アメリカ法学に衝撃を与えた。これを契機として、「法と文学」という学際的研究活動は、その影響力を急速に拡大していったとされている<sup>16</sup>。

この「法と文学」研究が浸透していく1980年代から90年代にかけては、その学際的研究の内部においても、多面的で複雑な様相を呈するに至っている。例えば、現在における「法と文学」研究の支持者の中で、代表的研究者と目されるRichard H.

<sup>13</sup> 例えば「文学における法」という観点から、市井の法律家であったIrving BrowneがBROWNE (1882)を公刊している。このBROWNE (1882)では、劇作家・小説家・道徳主義者・詩人による法と法律家の描かれ方に加え、警句・頌歌・風刺における法と法律家の描かれ方が採り上げられている。

<sup>14</sup> WHITE (1973)は、1985年に簡約版がThe University of Chicago Pressより公刊されている。

<sup>15</sup> Whiteによれば「法という特殊な文学作品を読むための技術(an art of reading the special literature of the law)」であり、彼にとって「法は芸術である(For me the law is an art)」とまで表現される。WHITE (1973), pp. xiii ff.

<sup>16</sup> WEISBERG (1992) pp. 224 ff.

Weisberg又はRobin Westも、先達のWhiteに倣い、法解釈上の争点を検討する手段として、文学研究の成果を用いることに固有の意義を見出している<sup>17</sup>。

しかし、このWeisberg又はWestの業績は、1970年代に発生した「法と文学」運動の当初におけるWhiteの業績とは趣を異にするものである。1970年代におけるWhiteの研究内容は法律家の批評的な能力を鍛えるという意味で文学理論を重要視するものであった。すなわち、文芸批評の理論研究を法学に应用できないかという試みであった。しかし、Weisberg又はWestの研究内容は、そのような理論研究に対し、否定的な態度を採用している<sup>18</sup>。むしろ、Weisberg又はWestは、社会批判としての文学作品の影響力に着目し、特に法を扱う文学作品において、そのような影響力が顕著であるという意味で文学作品を重要視している。すなわち、Weisberg又はWestにとっては、文学を読み解く方法論よりも、文学作品自体が有する感銘力が魅力的であるとされる。このようにWeisberg又はWestによれば、社会制度と法的規範を批判する手段として、文学作品・文芸批評論が用いられている<sup>19</sup>。したがって、Weisberg又はWestの研究内容は、法律家の硬直化した法的思考に対する批判のみならず、そのような法的思考を支える社会全般に対する批判という意味合いも有している。そのような意味合いにおいて「法と文学」研究における検討対象は、拡大化する傾向にあるものといえよう<sup>20</sup>。このWhiteから始まり、Weisberg又はWestに至

<sup>17</sup> Weisbergの代表作としては、WEISBERG (1992); WEISBERG (1984)が挙げられる。1994年に発表された「法と文学」関係の書評のほとんどがWEISBERG (1992)を採り上げている。このことから、前掲「図表1」において、1994年に「法と文学」関係の著作・論文数が急激に増加している現象に関して、WEISBERG (1992)の出版による影響が当該増加傾向の要因として推測される。R. Westの代表的著作としては、WEST (1997); WEST (1993)が挙げられる。特にWEST (1993)は、大々的なPosner批判を展開した論文集として注目された。

<sup>18</sup> 最近のWhiteの著作WHITE (2008)においても、Simone Weilの人生観を引き合いに出しながら、道徳的な法の在り方が言及されている。

<sup>19</sup> 特にWestにおいて、そのような傾向は、顕著である。彼女の「法と文学」研究に関する姿勢に関しては、WEST (1993) pp. 345 ff. これに対する批判としては、POSNER (2009) pp. 230 ff.

<sup>20</sup> POSNER (2009) p. 8では、最近の「法と文学」研究における安直な政治的傾向が批判さ

る過程において主張されるような立場を、以下、法と文学における主流派として、本発表では表現する。

そのような広義の社会批判という文脈の中で、主流派は、文学を手段として、法に人間性を取り戻すべきことを主張する。そのことこそが道徳的であるべき法における最大の目的であると主流派は考えている<sup>21</sup>。その主張は「法と経済学」に対し、(誤解や曲解も含めて) 批判的に向けられる。なぜなら、主流派にとって、この「法と経済学」が想定する経済的合理性で割り切れるような世界観は、人間性を排除するものとして、敵視されるべきだからである<sup>22</sup>。Posnerは、その「法と経済学」における功労者の一人である。特に1970年代のPosnerは、文字通り、ありとあらゆる法の分野に経済分析を適用して見せて、いかなる法的問題に関しても、この経済学的な道具概念が有用であるかの印象を与えようとしてきたかに思われる。

更に1990年代に至り、Posnerは、法の道徳哲学化・理論化傾向に対する批判を先鋭化させた<sup>23</sup>。すなわち、そのような法の道徳哲学化・理論化傾向に対抗する学問的勢力として、彼は、1990年代以降、Legal Pragmatismを復興させた (Legal Pragmatism Renaissance) 。

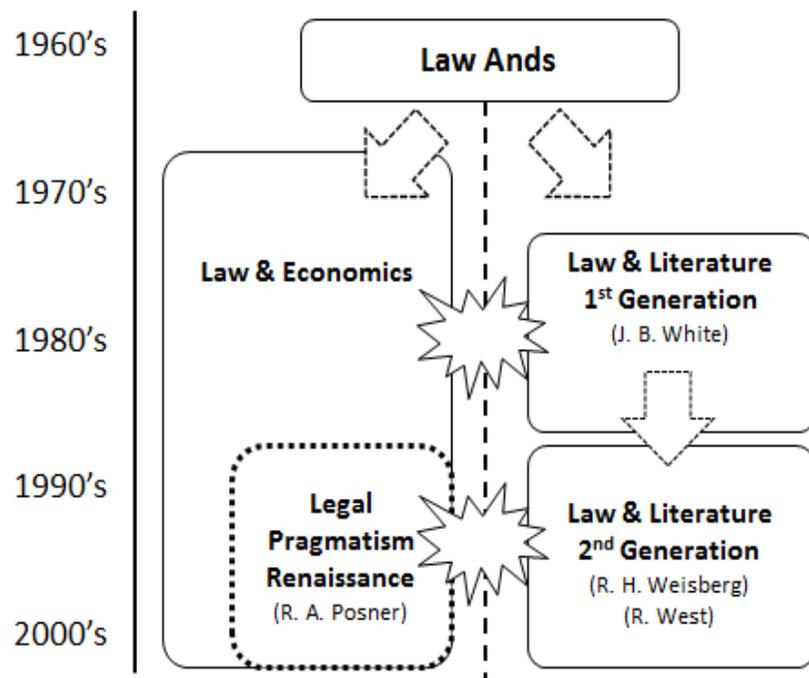
れている。POSNER (2009) p. 275では、特にWeisbergとWestの名前を挙げて「各人 (WeisbergとWest) の政治的な主張のために、MelvilleやKafkaといった名声ある作家達が利用されてしまった」という批判が展開されている。

<sup>21</sup> POSNER (2009) pp. 456 ff.

<sup>22</sup> 特にWEST (1993) pp. 27 ff.

<sup>23</sup> 1990年代以降のPosnerは、1970年代の彼の方向性とは異なり、経済的合理性というような「究極的原理を根拠にして、そのような原理の論理的操縦により、問題解決を試みる」という考えを拒絶するに至ったとされている。アメリカ法学では、1970年代以降、「法と文学」運動に限らず、Rawls, Nozick, Dworkin等により牽引された法哲学の状況において、道徳哲学の成果を法理論に導入する動向が台頭していた。これに対し、1990年代以降のPosnerは、特に実務家という立場から、こうした法の道徳哲学化・理論化傾向への批判を展開し始めた。そして、彼は、そのような批判的活動を経て、概念論や一般原則ではなく、政策的判断の根拠は、事実や結果に求めるべきとするLegal Pragmatismに至ったとされている。この経緯に関しては、林田 (2001) 100頁以下、山本 (2011) 230頁以下が詳しい。しかし、Posnerが主張するLegal Pragmatismは、本来の意味でのPragmatismとは異なるという批判もある。この批判に関しては、

Posnerが主張する法理論が以上のような特徴を顕著に示しているのならば、それを論破することが法に道徳的な人間性を求める「法と文学」の主流派における至上命題となる。Posnerも、それに応戦しなければならない<sup>24</sup>。従って、Posnerが「法と文学」研究に旺盛な学問的意欲を傾けるに至った経緯は、以上のようなアメリカ法学における背景的事情に起因する。すなわち、Posnerにとって「法と文学」は、無視することができない勢力にまで申し上がってきたことを意味する（図表2）。



図表2：「法と経済学」対「法と文学」

SULLIVAN (2007) pp. 48 ff.

<sup>24</sup> Posner自身、彼の著作「Law and Literature」は、過去においてWhiteやWestのような「法と文学」研究の主流派による「法と経済学」批判に反論するためであったと述べている。POSNER (2009) p. 6.

### 3.2. Kafkaを巡るWestとPosnerの論争

「法と文学」の主流派から仕掛けられた「法と経済学」批判は、具体的に、どのようなものであったのか？ その点に関して、Kafkaの小説<sup>25</sup>を題材にした「合理的選択理論」を巡るWestとPosnerの論争は、最も有名な一例とされている<sup>26</sup>。本発表では、その論争の内容を簡単に紹介する。

1980年代において、Westは、Posnerが主張するような「法と経済学」を批判するために、Kafkaの小説を用いた。Westによれば、Kafkaの小説で描かれる人間像は、総じて、Posnerにより示されるような「利潤を最大化するために、合理的な選択を行う人間像」とは相いれないものとされた。むしろ、Kafkaが描く登場人物の姿の方がWestにとって、人間としての在り様に近いものとされた。そのような意味で、科学的な人間行動の分析に対して、Kafkaは、否定的な態度を表明したものとされた。Westの見解によれば、Kafkaが描写したものは、複雑な現代社会に置かれた人間の在り様であり、人間は、その社会的状況に否応なく服従しなければならないにも関わらず、同時に、その社会的状況から疎外されながら、生きていかなければならないという状況である。すなわち、この現代社会という名の法への服従と法からの疎外という一見すると矛盾する要請が不条理で不可解なKafkaの独特な世界観を醸成していると説明される<sup>27</sup>。このようなKafkaの世界観を媒介にして、Westの世界観からすれば、Posnerが描く世界観は、あまりにも人間の捉え方として「楽観的」であるとされる<sup>28</sup>。すなわち、Westに言わせれば、人間は、Posnerが言うほどに合理的ではないし、強くもないということである。

West自身は、一般的に「批判法学研究 (CLS)」に関連した政治的な主張に対し

<sup>25</sup> Kafkaは、アメリカの法廷意見において、400回以上も引用されていることから、アメリカの法曹界でも馴染み深い作家のようである。この点に関しては、Potter Jr. (2005) pp. 195 ff.

<sup>26</sup> WestによるPosner批判は、WEST (1993) pp. 27 ff.にまとめられている。一方、それに対するPosnerからWestに対する反論は、POSNER (2009) pp. 229 ff. にまとめられている。この論争を紹介するものとして、WARD (1995) pp. 9 ff.

<sup>27</sup> WEST (1993) pp. 27 ff.

て共感的である。特に、法的ないし古典経済学的世界観に据えられる合理的な選択が可能とされる人間像への急進的な批判は、CLSが主張してきたものでもある<sup>29</sup>。このWest自身の傾向は、地域共同体を道徳的な意味で再構成し直し、そのために、文学は、どうあるべきなのかを論じる彼女の著作の中で、一層、強化された<sup>30</sup>。

このWestにより展開された先制攻撃に対して、Posnerは、彼の著作『法と文学』の中で反論を試みている。その反論において、Posnerは、Westが社会的事実と比喻の役割を根本的に見誤っていることが、そもそもの誤解が生じてしまった原因であると結論付ける<sup>31</sup>。すなわち、Posnerが強調して主張するように、法学と文学の領域は、各々において固有の文脈を有するものであり、文学の目的と法の目的は、全く異なるものであると彼は主張する。小説が追究しようとしている人間像という広範で曖昧な概念と具体的な紛争解決を目的とする法律問題は、区別されなければならぬとPosnerは主張する<sup>32</sup>。したがって「合理的選択理論」も紛争解決に際して、規範的な評価を下すという戦略的手段に過ぎないと捉えれば、限定的ながらも妥当性を有するのである。

更に、Posnerの反論は、次のような彼の文芸批評論的な命題によっても補強される。その命題とは「文学作品における著作者の意図を確定することはできない」という命題である<sup>33</sup>。Westが解釈するような意図を有しながら、Kafkaが小説を創作したのかどうかは、誰にも分からない。「法と文学」を巡る議論において、主流派に対するPosnerの批判が先鋭化するのには、この点でもある。Posnerによれば、文学作品が意図するところは、その読者が置かれた社会的文脈により、どのようにも定義されうる。

したがって、著作者の意図に私達が到達できない以上、彼によれば、小説の中で

発見される法というのは、全く従たる副産物・副作用とされる。そのような意味で、Westが読み込もうとしている人間像は、全く恣意的な政治的主張であると批判される<sup>34</sup>。そのような恣意的な読み込みを許容する程に多義的な意味合いを有するからこそ、文学は、普遍性を有するのであり、Westは、それを政治的に悪用しているとPosnerは、批判する。

そして、Posnerは、その著作『法と文学』の中において「私達が評価する作家が法律を度々、彼らの著作の中に、挿入したとしても、それが法律家というものを説明することができるかもしれない少しの興味深い方法であったとして、そのような著作が法を語ることにはならない」という中心的命題を繰り返している<sup>35</sup>。したがって、Posnerによれば、Kafkaの小説に関しても、法を理解するという実践的な意味においては、ほとんど役に立たないことになる。WestがPosnerの世界観を「楽観的すぎる」と表現したのに対し、Posnerは、Westの世界観を悲観的すぎるものと捉えている<sup>36</sup>。

#### 4. おわりに

Posnerが指摘しているように、「法と文学」という学際的運動は、限りなく曖昧なもの(素人くさいもの)に陥る危険性と常に隣り合わせである<sup>37</sup>。そして、自律的な学問としての社会科学性・専門性に憧憬してきた従来の法学における世界観からすれば、このような「法と文学」研究を受け入れることは、かなりの違和感を伴うものであろう。しかし、この一般的な分析手法を持たないという変幻自在な臨機応変さこそ「法と文学」研究における最大の弱みでありながら、最大の強みでもある。「法と文学」研究は、一見すると非常に曖昧な学問領域に思われながらも、そ

<sup>28</sup> WEST (1993) p 30.

<sup>29</sup> このような分析に関しては、WARD (1995) p. 10. アメリカ法学におけるCLSの動向に関しては、船越 (2011)が詳しい。

<sup>30</sup> WEST (1988) pp. 138-40 .

<sup>31</sup> POSNER (2009) pp. 249 f.

<sup>32</sup> POSNER (2009) pp. 246 f.

<sup>33</sup> POSNER (2009) pp. 282 f.

<sup>34</sup> POSNER (2009) pp. 283 f.

<sup>35</sup> Posnerは、一貫して、文学の道徳的価値ではなく、むしろ審美的価値を強調する。この点に関しては、POSNER (2009) pp. 481 ff.

<sup>36</sup> WARD (1995) p. 12.

<sup>37</sup> 学際的領域における危険性に関しては、POSNER (2009) pp. 6 ff.

の裾野を着々と広げ、ますます「法と経済学」の前に立ちはだかろうとしている。この「法と文学」における活力の源泉は、どこにあるのだろうか？

この「法と経済学」に対峙した時の「法と文学」の魅力に関しては、両者の視座の相違のみならず、「法と文学」における独特な教育的効果が挙げられるであろう。この教育的効果は、文学の修辭的な効果から得られる力である。すなわち「法と文学」が法的な問題に対して、「法と経済学」のような記述的な説明手法を採用しないが故に、独特な教育的効果を獲得しているという点である。そもそも「法と文学」運動の嚆矢とされるWhiteの「The Legal Imagination (法的想像力)」は、主に法学生のための教育手段として書かれたものである。「法と文学」は、そのような教育的効果を喧伝することでアメリカでは勢力を拡大してきた経緯を有する。「法と文学」の主流派に対する最大の批判者であるPosnerですら、法学教育における文学作品の有用性の全てを否定するわけではない<sup>38</sup>。Whiteは、次のような言葉で「法と文学」の教育的効果を確信的に表現している。

学生は、原理原則ではなく、文化を習得する中で、優れた教育を発見する。なぜなら、原理原則というのは、どんな場面であろうと所詮は、同じものだからである<sup>39</sup>。

アメリカにおける「法と文学」教育を分析したDunlopによれば、文学作品を法学教育に利用することは、教える側と教わる側の双方にとって、法の技術性に囚われずに、より幅広い視野から、文明の一部としての法を見る機会を与えていると評価されている<sup>40</sup>。言い換えるならば、文学作品が有意義であるのは「それが何を教えるかのみならず、如何に教えるか」を私達に教えてくれるからである。すなわち、法「に関して」研究することは、法「の」研究以上に一層大きな問題に取り組まなければならないことを「法と文学」運動は、示唆している。「法と文学」の主流派

<sup>38</sup> 文学の教育的効果に関しては、POSNER (2009) pp. 481 ff.

<sup>39</sup> WHITE (1982), p. 437.

<sup>40</sup> DUNLOP (1991), p. 63.

が批判するように「法と経済学」が過度の知性偏重・技術偏重の限定的な視点に陥っているとすれば、そのような警告(ないしは誤解)に「法と経済学」の側からも応答する必要性はあるように思われる。

また、1980年代からの「法と文学」運動における対立当事者としてのPosner自身も、その時代の変遷に応じて、法理論的な主張の変遷が見られる。特に、第1版当初の「法と文学」対「法と経済学」という対立軸を超えて、『法と文学(第3版)』に至っては、それらの発展的解消を目指そうとしている傾向も読み取れる。これは、彼が思い描く独自の(それが故に本来のPragmatismとは異なるとも評価されている)Legal Pragmatismの中に「法と文学」の主張を取り込もうという試みであるかのようにも読める。ここで彼が言うLegal Pragmatismとは、何であるかを平易にまとめると、以下のような12点の命題として述べることができる<sup>41</sup>。

1. Pragmatismは、事案に関する近視眼的な結果とは同義ではなく、より遠い将来にも通用する全体的な結果をも考慮に入れる。
2. 法形式主義(Legal formalism)のような結論に支配的な重みを与えるのは、戦略的に有効な例外的場合のみである。
3. Pragmaticな裁判官は、全ての事案を考慮して、そこで成しうる最も合理的な判断をする他ない。
4. Pragmatismは、帰結を強調するにもかかわらず、帰結主義の一種ではない。
5. Pragmatismは、未来志向的である。先例の尊重は、倫理的義務ではなく、必要性として理解される。
6. 裁判官の法的理由付けと立法者の実践的理由付けに、ほとんど差異はない。
7. Pragmatistは、経験主義者である。
8. Pragmatismは、司法的意思決定を導くために抽象的な道徳的・政治的理論を用いるというアイディアを否定する一方で、経験的探究を導く理論には

<sup>41</sup> POSNER (2005), pp. 59 ff. この点に関しては、山本 (2010), 236頁以下参照。

親和的である。

9. *Pragmatic*な裁判官は、具体的事実による将来の予測において、そのリスクが大きい場合、限定的な理由付けを好む。
10. *Pragmatism*は、H.L.A.Hartの言う法実証主義とは異なる。
11. *Pragmatism*は、理由付けの方法として、Aristotelesが述べるレトリックの観念(弁論術)と親和的である。
12. *Pragmatism*は、批判法学(CLS)とは異なる。

ここで注目すべきは、2番目と11番目の命題が彼なりの「法と文学」研究の成果として『法と文学(第3版)』の中でも説明され、有意義に評価されているという点である。すなわち、2番目の命題は「法の読み方」の問題に関する彼の持論である<sup>42</sup>。そして、11番目の命題は「法の書き方」の問題に関する彼の持論である<sup>43</sup>。その他の命題は、従前の彼が主張していた「法と経済学」にも親和的であろう。

したがって、Posnerは、彼の著作『法と文学』が第3版を重ねるに至って、改めて「法と文学」の普遍的価値を探り、自らが築いてきた「法と経済学」と両立する在り方を構築しようとしているようにも読み取れるのである。言い換えるならば、文学的レトリックも経済学的な分析も、彼のLegal Pragmatismの戦略的観点から言えば、手段に過ぎない。それらが目的化することは、彼のLegal Pragmatismにおいて、あってはならない。

このような可能性を有する「法と文学」が「法と経済学」に刺激を与える領域として、日本の法学研究にも正確なカタチで紹介されることが期待される。また、日本とアメリカの間で法学研究・教育が大きく異なる現状にあって、この「法と文学」という「法と経済学」への眼差しが、日本では、どのようなものになるのか、今後の動向に注目していきたい。

<sup>42</sup> POSNER (2009), pp. 273 ff.

<sup>43</sup> POSNER (2009), pp. 329 ff.

## 参考文献

- AALS: Association of American Law Schools (2010) *The AALS Directory of Law Teachers 2010-2011*, West Law School Publishing & Foundation Press.
- Bennet, W. L. and Feldman, M. S. (1981) *Reconstructing reality in the courtroom*, Tavistock. (北村隆憲訳『法廷における〈現実〉の構築』日本評論社, 2007年)
- Binder, G. and Weisberg, R. (2000) *Literary Criticisms of Law*, Princeton University Press.
- Browne, I. (1882) *Law and Lawyers in Literature*, Soule & Bugbee.
- Dunlop, C. R. B. (1991) "Literature Studies in Law Schools", *Cardozo Studies in Law and Literature* 3, 63-110.
- Dworkin, R. A. (1985) *Matter of Principle*, Harvard University Press. (森村進・鳥澤円訳『原理の問題』岩波書店, 2012年)
- Galanter M. and Edwards, M. A. (1997) "The Path of the Law Ands", *Wisconsin Law Review* 1997, 375-387.
- Horwitz, M. J. (1992) *The Transformation of American Law 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, Oxford University Press. (樋口範雄訳『現代アメリカ法の歴史』弘文堂, 1996年)
- Minda, G. (1995) *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, New York University Press.
- Posner, R. A. (2009) *Law and Literature*, 3<sup>rd</sup> ed., Harvard University Press. (平野晋監訳, 坂本真樹・神馬幸一訳『法と文学(原著第3版)(上・下巻)』木鐸社, 2011年)
- Posner, R. A. (2005) *Law, Pragmatism and Democracy*, New Ed., Harvard University Press.
- Posner, R. A. (1990) *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press.
- Potter Jr., P. B. (2005) "Ordeal by Trial: Judicial References to the Nightmare World of Franz Kafka," *Pierce Law Review* vol. 3, no. 2, 195-330.

- Schlegel, J. H. (1995) *American Legal Realism and Empirical Social Science*, University of North Carolina Press.
- Sullivan, M. (2007) *Legal Pragmatism: Community, Rights, and Democracy*, Indiana University Press.
- Ward, I. (2008) *Law and Literature: Possibilities and Perspectives*, Cambridge University Press.
- Weisberg, R. H. (1992) *Poethics: And Other Strategies of Law and Literature*, Columbia University Press.
- Weisberg, R. H. (1984) *Failure of the Word: The Protagonist As Lawyer in Modern Fiction*, Yale University Press.
- West, R. (1997) *Caring for Justice*, New York University Press.
- West, R. (1993) *Narrative, Authority, and Law*, University of Michigan Press.
- West, R. (1988) "Communities, Texts, and Law: Reflections on the Law and Literature Movement", *Yale Journal of Law and the Humanities* 1, 129-156.
- White, J. B. (2008) *Living Speech: Resisting the Empire of Force*, Princeton University Press.
- White, J. B. (1990) *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism*, University of Chicago Press.
- White, J. B. (1982) "Law as Language: Reading Law and Reading Literature", *Texas Law Review* 60, 415-45.
- White, J. B. (1973) *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression*, Little Brown & Co.
- 伊藤正己・木下毅 (2012) 『アメリカ法入門(第5版)』日本評論社
- 小林史明 (2010) 「法におけるナラティブの機能と諸問題」法学研究論集34巻, 99-112.
- 小林史明 (2009) 「『法と文学』における言語の構成的性質について」法学研究論集32巻, 139-149.
- 神馬幸一・坂本真樹 (2012) 「アメリカにおける『法と文学』研究の展開状況」静岡大学法政研究16巻1=2=3=4号, 221-254.
- 林田清明 (2005) 「『法と文学』の諸形態と法理論としての可能性(2・完)」北大法学論集55巻5号, 1-33.
- 林田清明 (2004) 「『法と文学』の諸形態と法理論としての可能性(1)」北大法学論集55巻4号, 55-86.
- 林田清明 (2001) 「R. ポズナーの道徳無用論 — 法的推論の在りか」アメリカ法2001-1号, 100-108.
- 林田清明 (1992) 「法は経済である — ポズナーの『法の経済分析』入門」北大法学論集42巻5号, 140-97.
- 船越資晶 (2011) 『批判法学の構図』勁草書房
- 松浦好治 (1992) 『法と比喩』弘文堂
- 山本龍彦 (2010) 「リチャード・ポズナー」駒村圭吾・山本龍彦・大林啓吾編『アメリカ憲法の群像・理論家編』尚学社, 229-254.