

令和 4 年 5 月 19 日現在

機関番号：15401

研究種目：若手研究

研究期間：2019～2021

課題番号：19K13483

研究課題名（和文）法に基づく裁判の成立条件の解明 自由法論とリアリズム法学を素材として

研究課題名（英文）A study of judicial decision based on law: from the perspective of Free Law Movement and Legal Realism

研究代表者

菊池 亨輔（KIKUCHI, Kyosuke）

広島大学・人間社会科学研究科（法）・講師

研究者番号：70835074

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,500,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、法に基づく裁判はいかにして可能かという問いをめぐり、現実の裁判のあり方を直視しようと試みた自由法論とリーガル・リアリズムという二つの思想潮流に注目し、法と感情の関係性、隣接学問分野の利用、法学教育の改革、法的な正当化のあり方などについて検討した。そのなかで、従来の見方とは異なり両者とも裁判の予測可能性の向上を図ろうとしたこと、自由法論からリーガル・リアリズムへとという方向での大陸を跨いだ影響関係が確認できることを明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、既存の法源による拘束性を否定する裁判像を打ち出したものとして概括的・消極的に把握される傾向にあった自由法論およびリーガル・リアリズムについて、これまで十分に明らかにされてこなかった具体的・積極的構想を示すとともに、2つの思想潮流の関連と共通基盤を明らかにした点で学術的意義を有する。また、法学、法実務および法律家養成のあり方に関する議論の批判的再検討は、社会変動に適応しつつも予測可能で公正な裁判を実現していくにあたって、その基礎となる視座を提供するものと考えられる。

研究成果の概要（英文）：This research focused on two trends of thought called German Free Law Movement and American Legal Realism, in order to tackle the question of how law-based decisions are possible. In the process, we examined the relationship between law and emotions, application of adjacent academic fields to law, reform of legal education, and skills of legal justification. This study showed that both Free Law Movement and Legal Realism, contrary to the common view, tried to improve the predictability of the judicial decisions, and confirmed that there were cross-continental influence in the direction from Free Law Movement to Legal Realism.

研究分野：法哲学、法思想史

キーワード：自由法論 法感情 構成法学 感情法学 リーガル・リアリズム 法学教育

1. 研究開始当初の背景

大陸法・英米法を問わず、裁判官が法に拘束されることあるいは裁判が法に基づくべきことは、近現代の法学における最も基底的な要請である。実定法各分野で様々な解釈論が定立され、また法解釈方法が論じられるのは、そもそもこの要請が存するからである。そのため、特に大陸法系の諸国では法的三段論法により結論を演繹するというモデルが、数多くの批判を受けながらも、教え継がれている。しかし他方で、裁判においては、社会実情の顧慮や当事者救済といった観点を入れるべきだとの要請も明確に見てとれる。道徳や社会通念への配慮も必要であるし、経験諸科学の知見を意に介さないような独断的判断は望ましくないとされる。すなわち、裁判は、これらの法規範外ともいえる要素(法規範外在的要素)と既存の法源との間での緊張関係のうえでなされる。

このような法規範外在的要素を最も明確かつ鮮烈に主張したのは、第一次世界大戦前のドイツで制定法の完結性に強く異議を唱えた自由法論と、1920年代末から40年代のアメリカで従前の形式主義的・機械的法学観を批判したリアリズム法学(リーガル・リアリズム)である。両者は、裁判の現実を観察することでこのような法規範外在的要素の認識し、それを強調した思想潮流である。人口に膾炙した見方においては、代表的な自由法論者(カントロヴィッツやエールリッヒ)そして代表的なリアリズム法学者(フランクやルウェリン)が正式な法源の拘束力を否定または弱体化させる面に焦点を当てられてきた。だが、それは彼らの思想の半面である。実務に携わり、あるいは現実の裁判実態を強く意識した彼らの思想には、法外的要素をどのように裁判に取り込むかについての多彩な検討も見られる。十分に汲みつくされたとはいいがたい自由法論とリアリズム法学の知的格闘を、両潮流の関連にも注意を払って探究することは、まずもって法思想的に重要であると同時に、極めて現代的な課題でもある。すなわち、現代の裁判および法解釈論は、経済学・統計学・心理学などの隣接諸科学の活用を求められ、かつ社会における価値の根底的変動にも晒されているが、これらの要請はまさに自由法論とリアリズム法学が直面したものと重なる。そこで提示された思想は、その成果と失敗の両面において、現代の裁判および法解釈論の方法を構築していくため貴重な原型となる。

以上のような問題設定と研究は、これまで報告者が行ってきた研究と地続きであり、それを進展させたものでもある。報告者は、法実務家の著した法的思考論を探究した際に、道徳・社会通念・裁判官の主観など実定法以外の要素が裁判に入り込むことを前提に、裁判で法を用いてなされている営み、とりわけ理由づけの技巧を対象としたモデルを模索してきた。特に、報告者が研究してきた法実務家ヘルマン・イザイの法的思考論は、20世紀前半において法の拘束力を否定したという特徴を拾い上げられることで、一方では自由法論の一部、他方ではリアリズム法学のドイツ版のように論じられてきた背景がある。しかし、イザイは自由法論に属する意識がなく自由法論者もイザイを自由法論者とみていないこと、法規範から裁判がなされるとの立場を維持する自由法論に対してイザイは法感情こそが裁判の源泉だとすること、イザイは法学への社会科学導入を主唱していないことなどから、自由法論とイザイの間には決定的な相違がある報告者は示してきた(「誤解された法律家ヘルマン・イザイ」『法哲学年報2016』2017年)。このように、報告者のイザイ研究を結節点および対比軸とすることで、自由法論とリアリズム法学の特質に迫ることが可能となる。

2. 研究の目的

本研究の目的は、未だ十分に消化されていない二つの思想的遺産 自由法論とリアリズム法学 について、裁判のあり方、裁判における実定法の役割、裁判官および社会の感情の考慮方法、社会学や心理学の活用のあり方といった点を明らかにすることである。また、これを通じて、自由法論とリアリズム法学との間の影響関係を追跡し、両者の共通点とともにそれぞれに固有の思想を見定めていくこともめざす。

自由法論とリアリズム法学は、単一の方法が徹底された純粋な理論というよりは、法実務を意識・観察した多彩な思想からなる。代表的論者の中には法実務に携わっていた者もあり、また法実務家から多くの支持を集めた思想であることも特徴である。単に法源の拘束を否定するだけの主張は実務に耐えられない。ゆえに、そこには何らかの意味で法に基づく裁判が前提にされ、法的思考の理想像とそれを実現するための構想が存する。

法規範外在的要素を日常的に含む現実の裁判が、いかにしてなお法に基づき、予測可能で、公正なものとなりうるか。この点に取り組んだ思想として自由法論とリアリズム法学は捉えられる。現代では、科学技術の発展と社会の複雑化・多様化に応じ、法が考慮すべき事項はますます膨らんでいる(法と経済学、医療倫理の観点、他の先進国の制度など)。裁判における考慮事項の範囲、隣接学問の摂取のあり方、裁判がなおも法に基づくものであるための条件についての探究は、現代の裁判の適切な作用領域を画定するうえでも重要な課題である。自由法論とリアリズム法学の意義と限界を見極めることで、このような課題を解決に導く理論的基礎を構築することができよう。

3. 研究の方法

本研究は、自由法論とリアリズム法学について蓄積されてきた評価・批判を視野に入れつつも、なにより一次文献の収集・分析と理論の整理・検討を進めた。法源への拘束の否定というセンセーショナルな主張の先にある、全体としての意図や構想を把握することで、初めて本研究の目的が果たされるからである。本研究においては、前後の時代における法学内外の学問状況と社会背景を思想成立の契機として重視したうえで、積極的なヴィジョンが提示されるテーマとして法学教育論に注目した。

研究の遂行にあたっては、暫定的・部分的整理についても、研究会および学会での報告とそれに基づく意見交換を進めた。ここでは、従来から多くの研究がなされていたカントロヴィッツやエールリッヒだけでなく、当時の法実務家に対して大きな影響を及ぼした弁護士フックスの思想に重点的な検討を加えた。そのうえで、時代的には自由法論の少し後に現れたリアリズム法学について、著名なリアリストであるカール・ルウェリンらの著作を中心としつつ、そこから周辺へと渉猟範囲を広げて、自由法論との設定課題の類似性を見極め、自由法論に還元されない独自の理論展開の探究を試みた。リアリストの一次文献の検討にあたっては、造詣の深い研究者との文献講読会を定期的に行き続けることによって、相互批判を行いつつ、多角的な分析を進めた。

4. 研究成果

(1) 自由法論による伝統的法学批判の対象が法的構成であることから、20世紀前半および19世紀後半の文献の探索・精査によって、多義的な同概念の変遷過程を踏まえた理論的分析を行った。これにより、裁判で不可避な社会的事情の考慮を形式的・概念的な操作の背後に隠蔽する法的構成のように、「隠れた社会学」へと逃避するのではなく、堂々と社会学を行うべしと説いた点に自由法論の新規性があることを示した。自由法論の先駆者に数えられるイエーリングへの評価を揺るがす点でも興味深い成果である(報告「法的構成(juristische Konstruktion)概念とその変容について」愛知法理研究会、2019年)。

(2) 自由法論が改革を試みた対象は、司法制度、法学教育ならびに法律学および裁判の方法など多岐にわたることを確認したうえで、まずはに重点を置いて、フックスの自由法論の解明を行った。法実務家であり自由法論の最も過激な主張者フックスは、自由法論は裁判が法規範(ドイツでは主に制定法)のみならず法規範外在的要素にも依拠することを直視するものの、法に基づく裁判を否定していない、ということを明らかにした。自由法論に対しては感情に裁判を委ねる感情法学であり、裁判の予測可能性を損なうとの批判がよく見られるが、それは一面的に過ぎ、むしろフックスの考えた自由法論の対極にあると評価できる。社会学・心理学の摂取により、裁判において不可避である社会生活に関する観察・洞察の精度を高め、裁判の予測可能性を向上させるという自由法論の基本思想を発見することができた(報告「自由法論が求めた裁判の在り方」日本法哲学会学術大会A分科会、2019年)。

(3) 裁判方法の革新を担う法律家養成の構想、すなわち法学教育を切り口として、自由法論における法的思考の基礎と特質に迫った。第一に、法学教育に関するフックスの理論を検討することにより、それが法律学の科学化をめざすものであることを明らかにした。フックスの理論は、法学の中心を文字や文献の世界ではなく、社会の実情や人間心理の探究へと移す試みであり、裁判における規範の定立と事実の認定をそれぞれ社会学と心理学に割り当てるとともに、旧来の法律学を脱却して社会学と心理学を法学教育の中心に据えるものである。だが、法律学を社会学と心理学に置き換えようとするフックスの構想およびフックスの「社会学」概念は、必ずしもカントロヴィッツら他の自由法論者と共有されていない。このことを確認し、自由法論の多様性を改めて指摘した。第二に、科学化の構想にもかかわらず、フックス自身の議論は基本的に社会学や心理学の論拠によっているわけではないという議論構造の捻じれを突き止めた。そのため、社会学や心理学への準拠が、自由法論の求める裁判においてどれほど徹底されているのかは、個々の裁判例に対して自由法論者が行った評価・批評を通じて明らかにする必要がある。この作業により、条文の意義をどの程度認めていたかについても、解明していくことができると示した(「自由法論者フックスの法学教育論」広島法科大学院論集17号、2021年)。

(4) 自由法論は裁判官の感情に任せて裁判を促すことによって法的安定性を攪乱する「感情法学」であるという伝統的批判は、フックスのみならずエールリッヒやカントロヴィッツらの自由法論に対する評価としても的確でないことを示した。論者ごとの違いはあるものの、全体として自由法論は、裁判における感情の要素を直視した上で、裁判官自身の感情に従う裁判というより、取引社会や実社会の人々の感情を取り入れることを推奨した。社会学や心理学を通じた、取引慣行および社会心理の正確な把握は、むしろ裁判官の感覚任せの「感情法学」を打破しようとするものである。とはいえ、伝統的批判が生じる要因も自由法論に包含されており、また、同時代には裁判官自身の感情を重視する思想潮流も並存していたことを明らかにした(報告「自由法論と法感情」日本法哲学会学術大会Aワークショップ、2021年)。

(5) リアリズム法学の見解を、裁判や法的思考の捉え方、隣接学問分野との関連、自由法論からの影響といった点から検討した。非常に多様な論者の中でも、特にルウェリンの見解について、検討と議論を重ね、ドイツ法学および自由法論からの影響が顕著にみられることを確認した。彼は一般にルール懐疑主義とされているが、法に基づく裁判を諦めているのではなく、ルールの意

義は認めたとうえで法律家がルールを用いる方法に焦点を合わせることで、法に基づく予測可能な裁判を構想するものであるという貴重な知見を得た。

なお、研究を進めるにつれ、国を跨いだ2つの潮流に存する共通の精神について一定の見通しを得ると同時に、より多角的かつ重層的な分析の必要性を否が応でも痛感せざるを得ない結果となった。というのも、まず20世紀初頭のドイツの革新派的な法思想は自由法論および利益法学に尽きるわけではなく、どちらにも属さないが伝統的なパンデクテン法学にも与しない論者もいたことが明らかになった（たとえばブリュット）。しかも、そのような論者からリアリストへの影響もあったとみられる（たとえば、ヌスバウムからルウェリンへ）。また、ドイツ語圏ではあまり影響力がなかったものの、カードーズ等のアメリカの法学者に影響を与えた者（ヴルツェル）もいたことが判明した。さらに、リアリストも多士済々であり、ルウェリンやフランク以外のいわば周辺部の探究も経ることで、初めて包括的なヴィジョンを提示することが可能となる。これら積み残された課題に取り組むことで、本研究の未公表の成果を発展的にまとめ上げて公刊することができると思われる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 菊池亨輔	4. 巻 17号
2. 論文標題 自由法論者フックスの法学教育論	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 広島法科大学院論集	6. 最初と最後の頁 71-105
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計4件（うち招待講演 0件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 菊池亨輔
2. 発表標題 法的構成（juristische Konstruktion）概念とその変容について
3. 学会等名 愛知法理研究会
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 菊池亨輔
2. 発表標題 自由法論が求めた裁判の在り方
3. 学会等名 日本法哲学会
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 菊池亨輔
2. 発表標題 自由法論・法感情・感情法学
3. 学会等名 法理学研究会
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 菊池亨輔
2. 発表標題 自由法論と法感情
3. 学会等名 日本法哲学会
4. 発表年 2021年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関