

令和 4 年 6 月 3 日現在

機関番号：34315

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2020～2021

課題番号：20K22070

研究課題名（和文）リーガル・リアリズムの再定位：法学と経済学の横断運動として

研究課題名（英文）Redefining Legal Realism: As a Movement Across Law and Economics

研究代表者

菊地 諒（KIKUCHI, Ryo）

立命館大学・法学部・准教授

研究者番号：50828754

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,200,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、法思想としてのリーガル・リアリズムと、経済思想としての制度学派とが、相互に一定の影響を与えつつ連携しており、この学際的な連携は、アメリカにおける法学と経済学の関係史の一部として位置づけることができるということを明らかにした。さらに、その影響関係を定量的に分析することで、リーガル・リアリズムに属する法学者の具体的な主張のレベルにおいて、上記の学際性が志向されていた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、リーガル・リアリズムを法学と経済学との学際的・水平的な分野横断運動として再定位することで、内在的な契機としての形式主義批判を重視する従来の歴史的・垂直的な理解を克服するとともに、法学と経済学の関係史というフレームワークを採用することによって、リーガル・リアリズムにおける学際的な連携と、現代の「法と経済学」研究との接続を可能にした点で、リーガル・リアリズムに対する法思想史上の評価を更新した。

研究成果の概要（英文）：This study revealed that the legal realism as legal thought and the institutional school as economic thought were working together with a certain degree of mutual influence, and that this interdisciplinary collaboration can be positioned as part of the history of the relationship between law and economics in the United States. Furthermore, by quantitatively analyzing the relationship, this study revealed that legal scholars belonging to the legal realism aimed at the above-mentioned interdisciplinarity in their specific arguments.

研究分野：法哲学

キーワード：法思想史 経済思想史 リーガル・リアリズム 制度学派 法と経済学

1. 研究開始当初の背景

アメリカ法思想の研究において、リーガル・リアリズムは形式主義的な法的思考を批判した運動として位置づけられてきた。すなわち、リーガル・リアリズムの重要性は、19世紀の形式主義と、20世紀のリアリズムという歴史的・垂直的な対立関係の下に理解されてきた。

19世紀を通じてアメリカ法が成熟するにあたっては、イギリス法のコモン・ローの継受を基礎としつつも、政治的關係に由来する反英感情から、アメリカ独自の立法および司法が徐々にその役割を強め、特に裁判官による法創造をコモン・ローの中核に据える形で、判例法主義が確立された。こうして、雑多な判例の蓄積によって膨れ上がったコモン・ローは、その全体像が不鮮明になり、法体系としての統一性が失われつつあった。同時に、アメリカが産業大国として成長したことを受けて、アメリカ法も社会の産業化・近代化に対応する必要に迫られた。こうした事情から、コモン・ローを合理化・体系化し、学問としての法学を確立するため、雑多な判例の中から一般的・抽象的な法命題を発見・整理し、統一的な体系の下に理解することが試みられた。その第一人者であったラングデル (**Christopher C. Langdell, 1826-1906**) は、法的真理を科学的真理の1つと見なし、科学法則のように客観的・普遍的な法命題を、コモン・ローに含まれる膨大な判例の中から抽出し、単純化された法命題によって法体系の全体を再構成することを試みた。ラングデルが提示した「科学としての法学」のモデルは、法的思考に関して、発見された法命題において抽象化・単純化された原則を、現実のケースに適用して結論を導出するという形式主義を採用した。形式主義は、社会の急速な産業化を迎えつつあったアメリカにおいて、その変化に対する反動として要請されたばかりでなく、膨大な判例が日々集積し、混迷を極めつつあった当時の法実務にあって、少数の法命題を供給し、ケースに対する一定の見通しを提供してくれる点で、法律家にとっても有益な方法論であった。

これに対し、20世紀に登場したリーガル・リアリズムは、先駆となるホームズ (**Oliver W. Holmes Jr., 1841-1935**) やパウンド (**Roscoe Pound, 1870-1964**) の議論を参照しつつ、「科学としての法学」のモデルにおける形式主義を正面から攻撃した。ホームズは、法学にプラグマティズムを導入した人物であり、ラングデルに象徴される科学的方法論と、法を固定的な体系として把握する形式主義とを批判するとともに、社会のリアリティの観察を重視し、変化する社会の需要に対して柔軟に対応するような法創造を推奨した。パウンドは、法を社会統制の手段として把握し、現実の社会的な諸利益の調整のための道具として活用する社会工学的な見地に立って、統一的な法体系を前提とする形式主義的な法的思考が社会のリアリティに対する考慮を欠いている点を指摘し、書物の中の法から現実に社会を動かしている法へと、その視野を拡張する社会学的法学を提唱した。これらの形式主義批判を継承する形で、リーガル・リアリズムによって暴露された法的思考の現実とは、抽象的な法命題から演繹的に結論を導出するというものではなかった。このことは、合衆国最高裁判所における司法過程を分析することによっても確認された。当時、世界恐慌からの連鎖的影響を受けて、アメリカではルーズヴェルト (**Franklin D. Roosevelt, 1882-1945**) の指揮によるニューディール政策が実施され、公共事業の促進や社会保障の提供が進められていた。合衆国最高裁判所は、当初、契約の自由という法命題から出発する形式主義的な判断を固持し、ニューディール政策に基づく諸立法に対して違憲判断を示していたが、社会の変化に対応する形で徐々に判例変更し、合憲判断を示すようになった。このように、法はあくまで社会と調和すべきものであるという理念から、政策的な配慮に基づき創造的に判例を覆すという法的実践は、法の自己完結的体系性を前提とする論理的演繹というフレームワークに収まらない開放性を有していた。リーガル・リアリズムの意義は、こうした現実の司法過程に注目することで、法命題からの演繹という形式主義的な法的思考に代えて、結論を正当化するための法命題の活用という道具主義的な法的思考を掬い出したことにある。

このように、本研究の開始当初の学術的背景には、アメリカ法思想史の白眉とも言うべき19世紀から20世紀にかけての転換を、どのように評価するかという問題があった。すなわち、これまでの通説的な理解によれば、19世紀の「科学としての法学」のモデルを破壊するために沸き上がったのが20世紀のリーガル・リアリズムであるとされ、この転換の意義は、形式主義の虚構性を暴き出すとともに、立法の政策的活用に基づく社会改革への途を開いたことにあるとされてきた。

2. 研究の目的

本研究の目的は、1. に示したような、リーガル・リアリズムを歴史的・垂直的關係の下に把握する従来の理解を克服し、これを学際的・水平的な運動として再定位することである。その意義を説明するためには、リーガル・リアリズムにおける学際性について述べる必要がある。

学際性とは、特定の目的の達成のために、複数の学問領域を横断して知見を収集し、その成果を活用することである。リーガル・リアリズムは、「法の生命は論理ではなく経験である」として経験科学を重視したホームズのプラグマティズム法学や、法のもたらす社会的効果を機能的に把握する社会学的方法によって確立されたパウンドの社会学的法学的思想的影響を背景とし

て、形式主義に代わる法学の方法論を確立するにあたって、経済学・心理学・政治学など、隣接する社会科学との学際的な連携を主張し、それによって社会のリアリティを法学へと反映させることを試みた。

ここで特筆すべき点は、リーガル・リアリズムが志向した学際的連携において、法学のカウンターパートであったところの社会科学、特にその中でも経済学において、世紀転換期の法学に見られたものと同様の現象が生じていたという点である。すなわち、19世紀に確立された古典派経済学以来の伝統は、契約の自由を尊重する古典的リベラリズムの伝統と結びつきつつ、市場原理に信頼を置き、経済活動への介入を最小限に抑えた小さな政府を理想とする中で、レッセ・フェールを基調としてきた。しかし、アメリカの産業社会化が進行するに伴い、独占資本の形成や労使の対立といった経済的・社会的問題が深刻化すると、レッセ・フェールの教義に対する信頼が崩壊し、むしろ、産業社会における経済活動に対する介入のあり方が研究されるようになった。イーリー（**Richard T. Ely, 1854-1943**）は、労働生産性を向上させ、経済活動をよりよい状態へと導くための立法を模索するという点で、ドイツ歴史学派の理論に影響を受けつつ、インセンティブとしての法制度が持つ経済的・社会的効果に注目し、立法を研究する学問としての経済学というモデルを提示した。アダムズ（**Henry C. Adams, 1851-1921**）は、イーリーと同様に歴史学派の理論に依拠しつつ、アメリカの産業社会において採用されるべき立法の方針を分析し、特定の産業分野における独占禁止法制の必要性を強調するとともに、法による権利の設定を理論的前提とする経済学を志向した。レッセ・フェールに対するこれらの疑義は、20世紀の経済学において、制度学派という新展開へと結実することとなった。制度学派は、産業社会化によって古典派経済学にもたらされた限界を、制度に注目するアプローチによって克服することを提唱する中で、政府による経済活動への介入を積極的に肯定し、そのための制度を確立するにあたって、最も有効で重要な道具としての法を活用することを主張した。こうした主張の前提として、制度学派は法学の知見を積極的に参照し、これを経済理論の中に組み込むことを検討した。なお、古典学派に対する制度学派の位置づけは、歴史的・垂直的な対立関係の下に理解することが可能である。

このように、アメリカ経済思想史における19世紀から20世紀にかけての転換は、まさに法思想史におけるそれと共鳴するような形で生起しており、いくつかの共通点を指摘することができる。第一に、リーガル・リアリズムがホームズやパウンドによって整えられてきた形式主義批判の系譜の終着点に位置づけられるのと同じく、制度学派は、イーリーやアダムズがドイツ歴史学派をアメリカへと移植する中で形成されてきた、レッセ・フェール批判の系譜を継ぐものとして位置づけられる。第二に、リーガル・リアリズムによって解明された法的思考の実相において、法命題は結論を正当化するための道具として利用されるものであったのと同じく、制度学派の経済理論が経済活動に対する介入を肯定する局面では、制度は経済活動を操作するための道具として利用されることが念頭に置かれていた。第三に、リーガル・リアリズムが経済学をはじめとする社会科学との学際的な連携を試みたのと同じく、制度学派は、その理論的な発展の契機として、法学との学際的な連携に期待を寄せていた。

こうした共通点の存在は、リーガル・リアリズムと制度学派という、20世紀前半のアメリカ・アカデミズムを代表する2つの知的動向が、学際性によって架橋される相互的な影響関係にあったことを示唆するものである。このような理解に依拠すれば、これまで法思想内部での歴史的・垂直的な関係の下で把握されてきたリーガル・リアリズムに対して、経済思想という外部との学際的・水平的な関係からアプローチすることが可能になる。このように、本研究の目的は、リーガル・リアリズムと制度学派との影響関係を解明することを通じて、法学と経済学との学際的な横断運動として、リーガル・リアリズムを再定位することである。

3. 研究の方法

本研究の方法は、思想史研究という性質上、基本的には、テーマに関連する学術文献の読解による。具体的には、リーガル・リアリズムおよび制度学派を中心に、19世紀から20世紀におけるアメリカの法思想および経済思想に関する学術文献を対象として収集・読解を進め、リーガル・リアリズムと制度学派との影響関係を定量的に解明することで、リーガル・リアリズムに対する思想史上の評価を更新する。リーガル・リアリズムについては、ルウェリン（**Karl N. Llewellyn, 1893-1962**）、フランク（**Jerome N. Frank, 1889-1957**）といった主要な理論家に限定せず、ムーア（**William U. Moore, 1879-1949**）、オリファント（**Herman E. Oliphant, 1884-1939**）といった、学術的な評価が不確定な理論家をも対象とする。制度学派については、その代表格であるコモンス（**John R. Commons, 1862-1945**）を中心としつつも、ハミルトン（**Walton H. Hamilton, 1881-1958**）、ヘイル（**Robert Lee Hale, 1884-1969**）といった、やや新しい世代をも対象に加える。さらに、これらの法学者および経済学者の思想に関して、これまでに蓄積されてきた諸研究をも参照する。

本研究は、次の手順で遂行された。2020年度に、リーガル・リアリズムおよび制度学派の思想的基盤を解明し、両者の間に影響関係があったことを明らかにした。2021年度に、この影響関係について定量的に分析する作業を行った。これらを通じて、下記の成果を得た。

4. 研究成果

(1) 総論的な成果： リーガル・リアリズムと制度学派との影響関係の解明

本研究は、リーガル・リアリズムと制度学派とが相互に一定の影響を与えつつ連携しており、この学際的な連携は、アメリカにおける法学と経済学の関係史の一部として位置づけることができるということを示した。

1. で示したように、アメリカでは19世紀から20世紀にかけて、産業社会化の進展に呼応するように、法学と経済学との連携が試みられるようになった。このような学際的な連携は、1920年代から1930年代において、ますます加速した。その主たる動機は、世界恐慌によって、文字通りに契約の自由を重視する形式主義の無力性が暴露されたことであった。法学におけるリーガル・リアリズムは、こうした社会の動向と軌を一にしながら形式主義を批判し、判決を下すにあたっては法的なルールだけでなく、社会的なリアリティを考慮する必要があると主張した。そのために、法学と社会科学の連携に基づき、社会のリアリティに関する実証的なデータを収集することが、リーガル・リアリズムの当面の課題とされ、産業社会化するアメリカの実態を法へと適切に反映させることで、説得的な法的思考が可能になると主張された。実践的な観点から見れば、リーガル・リアリズムは裁判を中心とする法実務およびロー・スクールにおける法教育において、経済学をはじめとする社会科学の知見を導入することを試みた。

経済学においても、こうした社会の動向を反映する形で、経済活動に対するコントロールのため、法制度をはじめとする社会的な諸制度の研究に取り組む制度学派が登場した。19世紀のアメリカは、経済学に関する「後進国」であり、アカデミズムにおいて経済学という領域の明瞭な位置づけを持っていなかったところ、1885年に、イーリーの尽力によってアメリカ経済学会（**American Economic Association**）が設立されたことで、ドイツ歴史学派の思想の伝達の下で、革新主義の時代における社会改革をバックアップするにあたって、経済学を有用なツールとして活用しようという精神が育まれるようになった。こうした追い風を受けて、産業社会に内在する諸問題を剔抉し、制度を通じて産業社会のコントロールを図るために、社会的なリアリティを反映させた経済理論の再構築が進められた結果、価値の源泉と顕在化を対象とするアプローチから、慣習や慣行に焦点を当て、社会を構成する諸制度に注目するアプローチへの乗り換えを試みる経済学が展開された。20世紀のアメリカにおいて多様化した経済現象の有機的な性質に着目するならば、個々の経済現象が全体として1つの産業社会を構成しているという見立てを採用することができ、この見立てによって、究極的な経済学の主題は、個々の経済現象に対するコントロール要因である制度へと収斂する。制度学派において重視されたのは、制度がどのように発展し、どのような影響を及ぼし、どのような主体によって動かされているのか、というアクチュアリティに関する知見であった。

こうした知見は、まさにリーガル・リアリズムにおいて求められていたため、制度学派への接近が図られたのは必然であった。同時に、制度学派においても、制度を研究するにあたって、リーガル・リアリズムが暴露した法のアクチュアリティを理解することは不可欠であった。このように、リーガル・リアリズムと制度学派は、それぞれに社会と向き合いながら研究を進める中で、その研究対象の実質的な重複に基づいて、徐々に協働を図るようになった。リーガル・リアリズムにおいては、社会のリアリティに関するデータの収集を目的として、制度学派との連携が試みられた。制度学派においては、社会的な現象が制度によってコントロールされるものであることを示すために、リーガル・リアリズムとの連携が試みられた。

こうした学際的な連携は、アメリカにおける法学と経済学の関係史の一部として位置づけられる。すなわち、19世紀からの産業社会化に対応するため、一方ではホームズによるプラグマティズムの導入、他方ではイーリーによるドイツ歴史学派の導入に始まり、法学と経済学はそれぞれに学際的な連携を探求し、その関係史上のピークに、リーガル・リアリズムと制度学派との協働が定位される、という構図を描くことができる。一般に、法学と経済学の学際的な連携としては、20世紀後半に経済学者のコース（**Ronald H. Coase, 1910-2013**）によって創始された「法と経済学」が想起されるところ、その以前から連綿と続いてきた法学と経済学の関係史を踏まえて理解することで、「法と経済学」の登場は、関係史上の第二のピークに定位されることになる。

本研究の総論的な成果については、2021年11月14日（日）に開催された、法と経済学会・2021年度（第19回）全国大会のシンポジウム「法と経済学の思想史」において、招待を受けた基調講演という形で「法と経済学の思想史—19世紀から20世紀にかけて—」として公表した。同講演では、法学と経済学の関係史を概観した後、その第一のピークとしてリーガル・リアリズムおよび制度学派を位置づけたうえで、これを第二のピークである現代の「法と経済学」と比較することで、その意義と射程について論じた。

(2) 各論的な成果： リーガル・リアリズムにおける学際性を示す具体的議論の同定

本研究は、以上の総論的な成果を踏まえて、さらに影響関係を定量的に分析することで、リーガル・リアリズムに属する法学者の具体的な主張のレベルにおいて、実際の法学と経済学とが相互に一定の影響を与えつつ連携するという意味での学際性が志向されていたことを明らかにした。

リーガル・リアリズムの代表格であるルウェリンは、法学においては伝統的に社会科学との接触が忌避される傾向にあったことを指摘したうえで、法的思考における決定的な要因は法的な

ルールに限定されず、社会的・政策的な観点をも考慮すべきであるとして、法の機能の研究にあたって経済学的な知見を取り入れることを主張した。同時に、ルウェリンは、伝統的な法教育の場であるところのロー・スクールが、単純化された一般的・抽象的な法命題を偏重するあまり、社会的なリアリティを全く伴わない空理空論の支配する空間と化していることを徹底的に批判したうえで、カリキュラムの再編成に基づき、社会的・政策的な背景に関する事実を法教育に導入すべきことを主張した。こうした主張の前提として、ルウェリンは制度学派のコモンズを高く評価し、法は単なる経済活動の阻害要因ではなく、むしろ経済活動を促進するための道具として扱われるべきであるという洞察をコモンズに帰したうえで、法学と経済学との学際的な連携に基づく制度論を展開した。ルウェリンの制度論は、社会における何らかの規制を行うにあたって、社会がそのために割ける資源は限定的であるため、最小の費用で最大に望ましい効果を得られるように設計される必要があると主張するものであり、産業社会化が進み、特殊に専門化された集団が出現しつつあった当時のアメリカにおいて、公的に制定される法と、私的に生成する内規との組み合わせによって、効率的に経済活動の安定を実現することを目指していた。こうしたルウェリンの議論は、制度設計を通じて経済活動のコントロールをはかる制度学派に影響を受けたものである。

同じくリーガル・リアリズムに属するムーアは、徹底的な社会科学の追究を宣言し、特に法的思考の領域において、法制度を行動の反復として把握する制度的アプローチに依拠しつつ、法実務における課題は裁判所の将来の行動を予測することであるとして、過去のケースにおける判決を比較し、その前提となった事実関係を類似性・非類似性の視角から分類し、共通する要素を抽出することで、判決と諸要因との相関関係を経済学的・統計的に解明し、将来の行動の予測に役立てるべきであると主張した。ムーアが定義するところによれば、制度とは、頻繁に先行・後続する関係にある連鎖的な取引のクラスであり、ある法制度が存在するというこの意味は、ある集団が何らかの行動を反復してとっているということである。こうしたムーアの議論は、制度を一種のアクチュアルなプロセスとして理解し、それを動かしている主体に注目する制度学派とも通底している。

リーガル・リアリズムに属する法学者の中でも、特に実践的な側面に関心のあったオリファントは、当時の実務上の課題であった法のリストイメントを効率的に進めるために、社会科学との連携を主張し、経験的な科学的方法に基づいて社会のリアリティを調査し、これを法へと反映させることを試みた。オリファントによれば、法のリストイメントに際して要請されるべき経済学の知見とは、経済学上の諸命題の体系ではなく、社会的なリアリティを伴った経済生活に関する事実であり、経済活動のフレームワークを規定する諸制度がどのように構築され、どのように機能するのかという事実に関する情報を収集することで、適切な法的ルールの選択が可能になるという。オリファントは、抽象的な理論体系を論じる古典派経済学は法学の参考にならないとしたうえで、同時代の経済学において、法的ルールを選択するにあたって有益な事実に関する研究が推奨されていることを肯定的に評価した。さらに、オリファントは、単純化された一般的・抽象的な法命題を過度に重視することなく、社会的なリアリティを踏まえた法的思考を理想としつつ、法学と経済学との学際的な連携によって、複雑化した産業社会において求められる法の全体像を捉え直すことを試みた。こうしたオリファントの議論は、経済学において制度学派が登場し、社会を形作る制度の機能が注目されるようになったことと連動している。

このように、リーガル・リアリズムに属する法学者の主張においては、制度学派の影響の下で、社会科学的なアプローチに基づく学際性が志向されていたことが明らかになった。リーガル・リアリズムの主張に関しては、従来もっぱら形式主義批判という歴史的・垂直的側面が注目されてきたところ、その実際において、経済学との連携という学際的・水平的側面が、形式主義批判を支える梁として機能していた点を踏まえるならば、リーガル・リアリズムは、法学と経済学との横断運動として理解されることになる。

本研究の各論的成果については、特にオリファントの議論に注目する形で、論文「実践としてのリーガル・リアリズム —ハーマン・オリファントの議論を手がかりに—」として公表した。同論文では、実践としてのリーガル・リアリズムにおける学際性の意義を論じたうえで、オリファントが主張した先例拘束性への回帰の実質的な含意について検討した。また、ムーアおよびオリファントの議論については、**2022年4月23日(土)**に開催された法理学研究会において「リーガル・リアリズムの辺境を歩く—ピンガム、ムーア、オリファント—」として公表した。

(3) 以上により、本研究は、リーガル・リアリズムと制度学派との影響関係を解明することを通じて、法学と経済学との学際的な横断運動としてリーガル・リアリズムを再定位するという、当初の目的を達成することができた。

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 菊地 諒	4. 巻 398
2. 論文標題 実践としてのリーガル・リアリズム：ハーマン・オリファントの議論を手がかりに	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 立命館法学	6. 最初と最後の頁 1～52
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） 10.34382/00015885	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2件（うち招待講演 1件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 菊地 諒
2. 発表標題 法と経済学の思想史 19世紀から20世紀にかけて
3. 学会等名 法と経済学会・2021年度（第19回）全国大会（招待講演）
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 菊地 諒
2. 発表標題 リーガル・リアリズムの境界を歩く ビンガム、ムーア、オリファント
3. 学会等名 法理学研究会
4. 発表年 2022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
---------	---------