

リーガル・リアリズムの 感情言説は「ネガティブ」か？

— フランクとルウェリンを中心に —

見 崎 史 拓

目次

はじめに

1. リーガル・リアリズムの感情言説は「ネガティブ」である——椎名の見解
 2. フランクについて
 - 2.1. JP ライナハン判決における偏見論——「偏見」あつての人間
 - 2.2. 共感の重視——言葉では理解できないもの
 - 2.3. 理性・感情の連続性——ロマン主義的プラグマティストとしてのフランク
 3. ルウェリンについて
 - 3.1. 魅力・楽しさとリーガル・リアリズム——法学研究者の感情と法
 - 3.2. 法における「善真美」——機能美と情熱
 - 3.3. 詩人・ロマン主義者としてのルウェリン
- むすびにかえて——若干の留保

【凡例・その他】

- ①既出文献は省略形で記載する（名前の一部・年号・副題・出版社・雑誌名の省略）。
- ②引用文章中における □ は筆者による補足である。
- ③引用文章中における「……」は筆者による省略を指す。
- ④引用文章中における脚注記載は省略する。
- ⑤引用文章中における下線での強調は筆者、*斜体での強調*は原著者によるものである。

はじめに

本稿の課題は非常に限定的である¹。本稿は、リーガル・リアリズム(legal realism)²が、「法と感情 (law and emotions)」研究³の先駆をなすような体系的な研究をしていたと主張するものではない。また、リーガル・リアリズムの論じる感情に関する主張や理論が、現在に直接役立つほどに優れたものであると論じるつもりもない。本稿の目的は、2021年度日本法哲学会の学術大会における椎名智彦（敬称略。以下同じ）の報告⁴と、その報告をもとにした論考⁵に対し、ささやかな批判を試みることにある。すなわち、リーガル・リアリズムの感情言説が「ネガティブ」⁶なものであったと解する椎名の主張とは逆に、リーガル・リアリズムの感情言説が「ポジティブ」なものであったという可能性を示すことが、本稿の課題である。

-
- 1 「限定的」であることのより詳しい意味について、本稿「むすびにかえて」も参照願いたい。
 - 2 「リアリズム法学」とも表記される。念のため簡潔な教科書的定義・解説を参照しておく、リーガル・リアリズムとは、「一九二〇年代に台頭して一つの潮流を形成するに至った……思想動向」であり、「形式主義的で静態的な伝統的法学への批判をさらに一歩進め、たんに裁判過程の創造性や力動性をいうにとどまらず、その現実をよりリアルにみようとしたり」ことで知られている（平野仁彦「第10章 アメリカ法思想とプラグマティズム」田中成明他『法思想史〔第2版〕』（有斐閣、1997年）178頁）。ただし、以上はあくまで教科書的定義・解説であり、現在、その理解については非常に多様化・曖昧化している。この点についても、本稿「むすびにかえて」の参照を願いたい。
 - 3 「法と感情」研究とは、「一九八〇年代から九〇年代にかけて英米圏で」生まれた研究領域であり、「自然科学、社会科学、人文科学の知見を用いて、様々な法分野が含んでいる感情をめぐる想定について解明し評価を行う」学際性をその大きな特徴とする（橋本祐子『「法と感情」提題趣旨——法の淵源としての感情の探究』日本法哲学会（編）『法と感情（法哲学年報2021）』（有斐閣、2022年）2頁）。邦語で読める近時のまとまった業績として、橋本祐子『「法と感情」研究に関する覚え書き』龍谷法学53巻3号（2020年）、スーザン・バンディズ（編）『法と感情の哲学』（橋本祐子（監訳）、勁草書房、2023年）。
 - 4 以下のURLより当日資料（の修正版）をダウンロード可能である（最終アクセス：2024年1月2日）。<https://researchmap.jp/tomohikoshiina/presentations/35892366>
 - 5 椎名智彦「リアリズム法学における〈感情〉の意義——法学的史的解釈」日本法哲学会（編）『法と感情（法哲学年報2021）』（有斐閣、2022年）。
 - 6 「ネガティブ」「ポジティブ」の表現は、椎名の論考から借用している。

リーガル・リアリズムの感情言説は「ネガティブ」か？

以下、次のような構成にて議論を展開する。まず、椎名の主張を確認すると共に、そこで筆者の覚えた疑問を2つ提示する(1.)。続いて、これら2つの疑問に沿って、リーガル・リアリズムの代表的論者として知られる2人、すなわちフランク(Jerome Frank, 1889-1957)とルウェリン(Karl Llewellyn, 1893-1962)の議論を検討し、椎名の主張とは逆に、リーガル・リアリズムは法と感情の関係を「ポジティブ」なものと考えていた、と解し示す(2.及び3.)。最後に、本稿の論証について一定の留保を述べ、むすびにかえる。

1. リーガル・リアリズムの感情言説は「ネガティブ」である——椎名の見解

それでは早速、リーガル・リアリズムと感情の関係について椎名がどのように考えているのか、『法と感情(法哲学年報2021)』に掲載された論考に基づき確認しよう。その章立てであるが、次のとおりである。

- 一 本稿の課題
- 二 リアリズム法学の特徴
 - 1 法変動・法創造の強調
 - 2 法道具主義
 - 3 学際的手法・行動主義(Behaviorism)
 - 4 功利主義
 - 5 法の合理性・客観性・規範性への懐疑
 - 6 社会学的法学との異同
- 三 感情言説
 - 1 ホウムズ——復讐心——
 - 2 フランク——不安と偏見——
- 四 目的と背景
- 五 結びにかえて

章立てに沿って簡潔に要約しておこう。まずリーガル・リアリズムの感情理解を明らかにするという本論考の課題が示され(一)、続いて「法変動・法創造の強調」といったリーガル・リアリズムの一般的特徴が描かれる(二)。次がいわば本丸であり、ホウムズ(Oliver Wendell Holmes Jr., 1841-1935)とフランクという2人の論者に焦点が当てられ、リーガル・リアリズムの感情に対する言説がどのようなものであったか、具体的に示される(三)。そして、そうした言説が生まれてきた目的や背景には、自然法論や歴史法学によって阻まれていた当時のアメリカ法改革の推進があったことが触れられ(四)、「結びにかえて」(五)にて締めくくられる。椎名が解するところのリーガル・リアリズムの感情言説は、この「結びにかえて」における結論的・要約的記述によく表れているので、少々長くなるが引用しておこう。

リアリズム法学において、感情はいかなる意義を有していたか。……米国法学史の文脈に位置づけつつ考察するならば、それは二〇世紀初頭の米国コモン・ロー体制を批判して法改革を推進するための、いわば武器の一つであった。すなわち、守旧派による法の万能性主張の中核をなす、法適用の客観性や判決の予測可能性の言説を、その事実的基礎から掘り崩すための手段的言説であったという側面に、その主要な性格を求めることができよう。このような手段的性格に着目する限り、リアリストによる感情の研究や理解は、感情一般の内在的性質にまで踏み込むような本格的なものであったとはいえない。また、ポジティブな制度的価値としての法適用の客観性や判決の予測可能性に対して、その実現を阻害する要因として位置づけられているという点に着目すれば、感情というものの働きに対する評価は、法との関係ではネガティブなものであったといえる。⁷

7 椎名「リアリズム法学における〈感情〉の意義」50頁。

このように、椎名によれば、リーガル・リアリズムの感情言説は手段的なもので、また「ポジティブ」な価値の阻害という点に着目するならば、いたって「ネガティブ」なものなのである。これに対して筆者が覚えた疑問は次のとおりである。

- ① 確かに、リーガル・リアリズムの代表的論者、たとえばフランクは、法解釈の客観性や中立性へと批判を加えるために、「小児的情緒」といった感情に「ネガティブ」な形で言及・利用している。しかしながら、このことは、彼が感情一般を「ネガティブ」にとらえていたということを含意しないのではないか。
- ② 椎名の論証で主として取り上げられているのは、ホウムズとフランクであり、教科書的にはフランクと並びリーガル・リアリズムの代表格の1人とされる⁸、ルウェリンがあまり検討されていない⁹。ルウェリンは、感情をより積極的に理解していたのではないだろうか。

以下では、以上の①及び②の疑問にもとづき、次のように議論を進めていく。まず2.では、①の疑問に沿い、フランクの感情言説を主題的に取り上げる。フランクは、確かに不可能な法的安定性を求めるものとして「小児的情緒」を嫌悪していた。しかしながら、椎名も取り上げている「偏見」に対するフランクの評価であるが、実は必ずしも「ネガティブ」というわけではない(2.1.)。またフランクは、社会科学の持つ冷たさを批判しつつ、共感の能力を重視し、女性法律家の躍進の可能性についても語っていた(2.2.)。そしてフランクは、理性と感情を切り離し得ない連続的なものと

8 最も端的な記述を引用しておこう。リーガル・リアリズムの「中心的な理論家は、K.ルウェリンとJ.N.フランクである。」亀本洋「第5章 法的思考」同他『法哲学』(有斐閣、2002年)193頁。

9 椎名の論考にルウェリンが登場しないわけではないが、随所に細々とした形で取り上げられるだけであり、また本稿3.で見るような、ルウェリンが感情について論じている箇所が言及されることもない。

考えていたのであり、フランクをある種のロマン主義者だと解する余地すら存在するのである (2.3.)。

続く 3. では、②の疑問に従い、ルウェリンが感情をどのように考えていたのかを見ていく。ルウェリンもまた、フランクと同様に、感情を手放しに称揚していたというわけではない。しかし、ルウェリンの議論の中に、感情へのコミットメントを発見することは十分に可能なのである。まずルウェリンは、基本姿勢として、法学研究は冷徹な科学ではなく、魅力や楽しさを伴うものであるべきだと考えていた (3.1.)。またルウェリンにとって、法学研究は、真理を探究するのみならず、情熱的な美を追求するものでもあった (3.2.)。そしてルウェリンは、その情熱的な言葉遣いによって、自身の目指す法学の在り方へと人々を鼓舞しようとしていたのであり、フランクと同様に、ロマン主義者として理解しうるのである (3.3.)。

2. フランクについて

主著が翻訳されていることなどもあり、フランクが当時の人々を批判する次のような主張をしていたことは、よく知られているだろう。椎名も引用している箇所をここでも引用しておこう。

全知かつ厳格なる父親としての裁判官を法の中に再発見したいという小兒的欲求が、法の不変性および無謬性という、不可能なものへの要求を生み出す。¹⁰

人々は弱い。子供が無理に駄々をこねるのと同じように、本来ならばできないようなことを——「法の不変性および無謬性」を——人々は感情的に求めてしまっている、というわけである。椎名の解説も念のため引用し

10 Frank, Jerome. N. *Law and the Modern Mind* (Coward-McCann, 1949), 141-142. (ジェローム・フランク『法と現代精神』(棚瀬孝雄・棚瀬一代(訳)、弘文堂、1974年) 210頁) ただし椎名がその論考にて改訂したものを使用している(椎名「リアリズム法学における〈感情〉の意義」47頁)。

ておこう。

……人間は法の不確実性を直視することがもたらす不安に耐えられないので、法が無謬であり完全であるという幻想を生み出して安心し、自己防衛する。しかし、そのような法や裁判の万能性幻想の実態は、幼い頃いつも自分を力強く庇護した父親像を、大人になっても追い求めようとする小児的情緒が残存した幼稚な心理にすぎない。このような論理を用いて、フランクは、法の万能性言説を科学的根拠を示して否定すると同時に、法改革に抵抗する守旧派を痛烈に揶揄したわけである。¹¹

こうした理解については筆者も共有する。よって、フランクが「ネガティブ」な形で感情に言及することがあるということを否定するつもりはない。しかし、問題は、フランクがあらゆる感情を「ネガティブ」に捉えていたのか、である。以下で論じていくように、筆者は、そうではないと考えている。

2.1. JP ライナハン判決における偏見論——「偏見」あつての人間

順を追って見ていこう。まずは、椎名もその論考で取り上げている「偏見 (prejudice)」についてである¹²。椎名は、「事実審裁判官や陪審もまた人間であり、証人、当事者、弁護士に対して——しばしば無意識で、自分たちでも気づかないような——好悪の偏見をもっていることもある」というフランクの言葉¹³を引用しつつ、フランクが法と偏見の関係を「ネガティ

11 椎名「リアリズム法学における〈感情〉の意義」47-48頁。

12 椎名が取り上げている論点であることに鑑みて本稿でも取り上げるが、必ずしも偏見と感情との関係は明白ではない。たとえば、「××人はだいたい○○しがち」といった偏見を特に感情を伴わずに持つことは十分にあり得るように思われる。こうした不明性は恐らく、感情という概念をどう捉えるか、といった問題に起因すると予想されるが、ここでは一旦置く。

13 Frank, *Law and the Modern Mind*, x. (訳8頁)。ただし、訳は椎名のもを用いている。

ブ」なものと解していたと主張する¹⁴。

確かに、「偏見」という言葉は、通常それ自体で悪い、負の意味合いを持つものである。従って椎名のように、フランクが法と感情の関係性は純粋に「ネガティブ」なものだと考えていた、という論証にこのフランクの論述を用いることは、自然であるように思われる。しかしながら、フランクの「偏見」理解が、通常と異なるものであったとすればどうだろうか¹⁵。

この検証にあたり、フランクが法廷意見を執筆した、In Re JP Linahan, 138 F.2d 650 (2d Cir. 1943) (JP ライナハン判決) を参照することにしたい。本判決での争点は、「偏見」を持つとされる裁判官の忌避申立の可否であった。裁判所の最終的な判断は、この忌避申立は認められないというものであったが、注目したいのはその理由である。法廷意見の中で、フランクは次のように述べている。

公式非公式を問わず教育課程が全ての人に対して、事態を判断する際に彼等に影響を及ぼすある態度を植えつけるが、この態度たるや、個々の事例に対する推論 (reasoning) に先行するものであり、従って偏見 (**pre-judices**) の定義そのものである。この習性的な「観点」、つまり先入観 (**pre-conceptions**) というものがなければ、人生は全く身動きがとれなくなってしまうであろう。……ひとり死のみが、完全な冷静さを生む。¹⁶

フランクにとって、「偏見」はいわば人間としての前提なのである。人間は生きている以上、必ず「偏見」を持っているし、持たねばならないのだ。

14 椎名「リアリズム法学における〈感情〉の意義」48頁。

15 以下、こうした通常の用法との違いを強調するため、本文中の「偏見」はこのように「」付きで表記する(引用中は除く)。

16 In Re JP Linahan, 138 F.2d 650 (2d Cir. 1943), 651. 本判決の邦語訳はジェローム・フランク『裁かれる裁判所(下)』(古賀正義(訳)、弘文堂、1970年)670-674頁に基本的に依拠しつつ、一部改訳。

これはフランクが依拠し、「小児的情绪」を批判するのに用いた精神医学の知見からしても、そうなのである。文芸評論家・記号学者などとして知られるバーク（Kenneth Burke, 1897-1993）の言葉を引用しつつ、フランクは次のように述べている。

「生きるということは、職業（vocation）を持つということである。そして、職業を持つとは、倫理ないし価値体系を持つということである。そして、価値体系を持つとは、ある観点を持つことである。そして、ある観点を持つとは、偏見やバイアスを持つことである……」。何らの先入観をも持たない心という意味での「虚心」（“open mind”）とは、何事も学ぶことのできない心であろうし、精神医学者の描く精神薄弱者（the feeble-minded）の常態に大体一致する、全く感情を持たない人間（an utterly emotionless human being）の心であろう。¹⁷

もちろん、急いで付け加えておけば、フランクは手放しに「偏見」を賛美しているというわけではない。フランクは、同じ法廷意見の中で、裁判官が「偏見」により大きく歪んだ判断をしてしまう可能性を鋭く指摘している¹⁸。

しかしながら、フランクはそこで「偏見」をゼロにせよ、とは主張しない。むしろ逆に、裁判官は、「偏見を持つという職務上の義務を有している」とさえフランクは主張する¹⁹。「偏見」の悪しき影響を理解するためにも、「偏見」を実際に持ち、理解する必要がある。「偏見」には負の要素が確かに存在するが、その治癒は必ずしも「偏見」以外の何かに依拠する必要はなく、「偏見」それ自身によっても可能なのである。以上のような意味で、留保は付くものの、椎名の見立てよりもはるかに、フランクは法における

17 *Ibid.*, 652. 冒頭の「」で括られた引用は Burke, Kenneth. *Permanence and Change* (New Republic, 1936), 329 からのもの。

18 138 F.2d 650, 652-653.

19 *Ibid.*, 654.

「偏見」の積極的な意義を見出していたと考えてよいように思われる。

2.2. 共感の重視——言葉では理解できないもの

続いて見ていきたいのは、フランクが「共感 (empathy)」をどのように評価していたか、という点である。もしフランクが感情を「ネガティブ」にしか評価していないのであれば、共感についてもあまり高い評価を与えていない、と予想されるところであろう。しかし、フランクは、そうした予想とは正反対に、次のように述べている。

事実審裁判官が自身の仕事をうまくこなそうとするのならば、「共感」 (“empathy”) の能力を持たなければならない。共感の能力とは、それぞれが特異性を持っている、証人や訴訟当事者といった他者の動機や気分を「自分で感じとる」 (“feeling himself into”)能力のことだ。²⁰

そして、ここでフランクが要求する共感の能力は、かなり高度かつ特殊なものとなっている。先の引用に続くパラグラフにおいて、フランクは次のように主張する。

さて、明白なことであるが、事実審裁判官の仕事には、「社会学者」 (“social scientists”) では提供できない種類の洞察力が要求される。というのも、一般論、抽象論、総平均を扱うのが、社会学者たちの仕事だからである。そうした必須とされる洞察力を持つ専門家とは、偉大な文芸者 (literary artists) のことなのだ。彼らは、詩人なのである——韻文で書こうと散文で書こうと、また劇作家や小説家、あるいはエッセイストであろうとも。〔すなわち、〕彼らは、詩的な洞察

20 Frank, Jerome. N. “Both Ends Against the Middle.” *University of Pennsylvania Law Review* 100 (1951): 37.

力——科学者の知とは異なる、個別具体的なものや特異なもの (the unique) に関する知——を持つ者なのである。²¹

なぜこの引用にあるような能力が必要となるのであろうか。フランクは、それを説明するにあたり、シェイクスピア (William Shakespeare, 1564-1616) やモンテーニュ (Michel Eyquem de Montaigne, 1533-1592) などの様々な名と議論を挙げているが、リーガル・リアリズムを主題とする本稿の関心からしてより興味深いのは、次の参照先だろう。すなわち、リーガル・リアリストとして知られるローデル (Fred Rodell, 1907-1980) の法学教育が、ここで称揚されているのである²²。

それでは、その法学教育の内実はどのようなものであったのか。それは、一言で言えば、ロースクール生に、ロースクール外の学生に向けて法的なテーマを説明させる、というものだった。続く疑問はこうであろう。フランクは、この教育によって得られる学びにおいて、何をそれほど高く評価したのか。その答えは、「言葉には避けようのない限界があること、言葉によってできることには限界があること、口では言い表せない気分 (moods) や感覚 (feelings) があることを知る」²³、これである。言葉では捉えきれない、感情的なものとしてしか理解できない重要な何かが存在する。そうであるがゆえに、それを理解するための共感の能力は、法律家、とりわけ事実審裁判官にとって重要な能力となるとフランクは主張するのである。

なお、関連して補足的に述べておくと、管見の限りあまり知られていないことであるが、フランクは、女性法律家の数を増やしていくべきだという今日からすると先駆的な主張をしている。そうした主張の背後にあるのが、以上のような能力に対する高い評価である。「共感」という言葉こそ直接に用いてはいないが、次のような論述は、ここまで見てきた共感に対

21 *Ibid.*, 38.

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*

する高い評価の延長線上にあるものとして解することができるであろう。

ホウムズは言った。「法の生命は論理ではなく、経験であった」、と。この賢明なる言葉を、現代の女性法律家は理解しているのである。また彼女は、「法」が科学ではなく技芸 (art)、つまり妥協の技芸だということも理解しているのだ。幼いジョニーに対する父親の厳しい折檻が、母親の優しさによってやわらげられるのとちょうど同じように、我々の法制度では、「裁量」(および我々法律家が「衡平」と呼ぶもの)が、過度に硬直的なルールの厳しさを緩和しているのである。²⁴

感情的なものと結びつけてこうした女性的特質を称揚することは、ジェンダー規範の固定化にもつながる可能性があり、評価は分かれるところであろう²⁵。しかしいずれにせよ、フランクが共感とそれに類するものを高く評価していたことは、間違いないように思われる。

2.3. 理性・感情の連続性——ロマン主義的プラグマティストとしてのフランク

このようにフランクと感情的なものを結びつけようとするのは、筆者のみではない。バーズン (Charles Barzun) は、さらに踏み込んだ形で解釈し、フランクを「ロマン主義的プラグマティスト (romantic pragmatist)」とまで呼称している。その定義は次のとおりである。

24 Frank, Jerome. N. "Women Lawyers." *Women Lawyers Journal* 31 (1945): 7. 引用中の「」(ホウムズの言葉)は、Holmes, Jr., Oliver Wendell. *The Common Law* (Dover, 1991), 1. (原著の出版は1881年)。

25 よく知られた論争で言えば、「共感」を鍵概念の1つとして「ケアの倫理」を提唱するギリガン (Carol Gilligan) に対し、上野千鶴子は、「女性性」を押しつけ、固定化してしまう「ジェンダー本質主義」だと痛烈に批判している (Gilligan, Carol. *In a Different Voice: Psychological Theory and Woman's Development* (Harvard University Press, 1982) (キャロル・ギリガン『もうひとつの声——男女道徳観のちがいと女性のアイデンティティ』(岩男寿美子(監訳)、川島書店、1986年)); 上野千鶴子『差異の政治学』(岩波書店、2002年)第1章第3節)。

リーガル・リアリズムの感情言説は「ネガティブ」か？

倫理的・実践的な推論に関するロマン主義的プラグマティストとは、道徳的な信念も、科学的信念と同じように、常に修正に開かれており、経験のテストを受けるべきだ、と考えるプラグマティストのことである。しかし、彼女は、直観や感情的反応 (intuitions or emotional responses) に真の道徳的洞察が含まれていると信じるロマン主義者でもあるのだ。²⁶

ここに来て、ついに科学的なものと同様にロマン主義が共存・結合すると主張されるに至る。一般的・通俗的な理解では、両者は簡単に結びつくものではないだろう。しかしながら、その両者に連続性を見出す興味深い論者として、フランクを理解することができるのである。

それではフランクは、どういった論証によって科学的なものと同様にロマン主義を結びつけるのだろうか。ここで挙げられるのが、パスカル (Blaise Pascal, 1623-1662) らの名である。フランクは、次のように主張する。

パスカルは、数学者として論理 (logic) の達人であった。パスカルは、……論理が言語の産物であり、そしてそれゆえに、言語の弱点を共有しているということを理解していた。このような認識は、我々を論理 (理性) から遠ざけはしない。この認識は、論理 (理性) と感情を1つのプロセスの両端にあるものと考えるように、我々を誘導する。ランスロット・ホワイト [Lancelot Whyte, 1896-1972] が主張するように、我々がこの2つを切り離してそれぞれ別個の存在として扱い、「理性」や「知性」 (“intellect”) を感情の影響を受けないものとして考えるならば、それは誤りである。「ポエジー」と理性のどちらかを選ばねばならないという「誤ったジレンマ」は、「我々の文明に対する脅威を含むものだ」と [ラファエル・] デモス [Raphael Demos, 1892-1968] は宣言する。「詩的」な文は、そのジレンマ、つ

26 Barzun, Charles. “Jerome Frank, Lon Fuller, and a Romantic Pragmatism.” *Yale Journal of Law & the Humanities* 29 (2017): 160.

まり言語が作り出したジレンマから、我々を救うことができるのである。²⁷

このように、理性と感情は別次元の別個のものではなく、「1つのプロセス」として解するのが正しいとフランクは考えている。フランクの考えによれば、道徳や科学は、「詩」的なものによって培われた想像力を介して結びつくことになるのである。

ただし、ここで言う「想像力」は単なる空想・夢物語であってはならない、ということには注意を要する。バーズンの解説を引用しよう。

[フランクにとって] 感情的な要素は鍵となっている。というのも、フランクは、感情が、我々の理想、価値、そして正義についての考えを形成する上で、重要な役割を果たすと考えていたからである。……[同時に、] フランクは、『法はどうあるべきかとの問い [=理想・価値・正義の問題] には、科学的な性格』がありうる」と信じていると、明白に述べた。想像力や理想的な思索が問題なのではない。むしろ重要なのは、適切な種類の想像力を身につけることなのである。すなわち、単に現実から逃れようとする「補償的・空間楼阁部類の想像」ではなく、「経験のできるかぎり有用な再配列を空想の中に投影するような、創造的・発明的な空想」が重要なのだ。²⁸

確かに、感情は無条件によいものではないとフランクは考えている。しかし、フランクにとって、感情は不要なものでもなければ、致し方なく存在を認めるものでもない。感情は、法の基盤を形成する理性や正義、論理

27 Frank, *Both Ends Against the Middle*, 39.

28 Barzun, Charles. “Jerome Frank and the Modern Mind.” *Buffalo Law Review* 58 (2010): 1160-1161. 「 」で括られた引用は Frank, *Law and the Modern Mind*, 168. (訳 248 頁)。『 』で括られた引用は Cohen, Morris. *Law and the Social Order: Essays in Legal Philosophy* (Archon, 1967), 188. (原著の出版は 1933 年)。

リーガル・リアリズムの感情言説は「ネガティブ」か？

といったものと強く結びついている。「適切な種類の想像力」さえ伴えば、感情は非常に法にとって有用なものなのだ。フランクの考えるところ、法と感情の関係は、「ネガティブ」なものではなく、「ポジティブ」なものたりえるのである。

3. ルウェリンについて

それでは続いて、②の疑問に基づき、ルウェリンに目を向けることにしよう。椎名報告・論考ではあまり深く検討されていなかったルウェリンであるが、彼は法と感情の関係をどのように考えていたのだろうか。

公平を期すためにまず述べておきたいが、ルウェリンもまたフランクと同様に、感情を手放しに肯定していたわけではない。ルウェリンが感情について「ネガティブ」な形で言及している箇所は、確かに存在する。1920年代、アナーキストの冤罪が争点となり、国を二分する騒動に発展したサッコ・ヴァンゼッティ事件 (Sacco-Vanzetti case) において、ルウェリンは積極的に運動・発言を展開するのだが、そこで次のように述べている。

日々、あらゆる都市で、弁護士が陪審員の情念 (passions) に訴えかけて事件に勝つ、あるいは負けることが許されている。殺人事件、事故の事例、全ての陪審員事件についてそうなのだ。原告はきれいな女性？ それを利用してやれ。被告は未亡人の母親？ それを強調してやれ。階級やカースト、人種や国民性の偏見 (prejudice)。陪審員たちはニヤつきながら、弁護士のショーを楽しむ。弁護士はニヤニヤしながら、金を懐に入れる。君たちは座ってそれを見守る。不当な裁判への公然たるご招待。これこそ、サッコ・ヴァンゼッティ事件において犯されたのではないか、と人々が恐れている、正義に対する犯罪である。²⁹

29 Twining, William. *The Karl Llewellyn Papers* (University of Chicago Law School, 1968), 110.

先にフランクが「偏見」を「ポジティブ」に解していることに触れたが(本稿 2.1.)、ルウェリンがそのように解している可能性はほとんどなさそうである。「情念」という語もまた、少なくともこの引用内では「ネガティブ」な形で用いられているようだ。この引用を見る限り、ルウェリンが感情を「ポジティブ」な形で論じるということはなさそうに思われる。

しかしながら、こうした予想に反し、後年、ルウェリンもまた、法と感情の「ポジティブ」な関係性を主張するようになるのである。それは具体的にどのようなものなのか、以下で見えていくことにしよう。

3.1. 魅力・楽しさとリーガル・リアリズム——法学研究者の感情と法

まず、唐突ではあるが、ルウェリンが提示したことで著名な、リーガル・リアリズムの「共通の出発点」、すなわち特徴たる 9 要素を確認することにしたい。

- (1) 流動的な法、移り変わる法、司法による法の創造という考え
- (2) 法は社会的目的のための手段であり、それ自体は目的ではないという考え
- (3) 社会は流動的であり、その流動は法よりも急速だ、という考え
- (4) 「である」と「べき」の一時的な分離
- (5) 裁判所や人々が実際に行っていることを説明しようとする限りで、伝統的な法的ルールや概念に対する不信
- (6) 伝統的な指示的ルールの定式化こそが、裁判所の判決を生み出す上で大きく作用する要因であるという理論に対する不信
- (7) 諸判決や法的諸状況を従来よりも狭いカテゴリーに分類することが望ましいという信念
- (8) 法のいかなる部分についても、その効果という観点から評価することにこだわり、その効果を発見しようとする価値にこだわる
- (9) これらのいずれかの線に沿って、法の諸問題に対する持続的・計

リーガル・リアリズムの感情言説は「ネガティブ」か？

画的な攻撃をしかけること³⁰

注意が必要なのが、これらのいずれが本当にリーガル・リアリズム独自のものといえるのか、である。ルウェリンによれば、上記(1)(2)(3)(5)は、リーガル・リアリズムの論者に共通してはいるが独自のものではなく、(4)(6)(7)(8)(9)こそがリーガル・リアリズムに独自のものであるという³¹。

さて、このリーガル・リアリズムに独自の5つの内、(9)が特殊であることに気づいていただろうか。すなわち、(4)(6)(7)(8)は、研究方法や分析枠組みといった、理論の内実に関するものである。それに対し、(9)は、理論の内実に関するものではなく、当該理論の継続性についてのものである。ルウェリンは、リーガル・リアリズムという研究が単発、一過性のブームに終わってしまうことを強く懸念していたのだ。

それでは、一体何が研究に継続性をもたらしてくれるのであろうか。これらの特徴9点を提示した同論文の中にその答えは明示されていないのだが、法学研究の在り方について論じた後年の別論文における次のような主張が注目に値しよう。

何が起きているのかを知るというプロセスは、「中にいる」かどうかにかかわらず (whatever you are “in.”)、人間からすれば端的に魅力的だ(fascinating)、と言いたい。そして何より、我々のもっと多くが、我々の大多数が、こうした積極的(active)な大衆として参加する楽しみ(fun)を味わわない限り、法的问题における、教義上の研究以外の価値は、……切り捨てられ、削り取られ、廃棄され、分断され、

30 Llewellyn, Karl. N. “Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound.” *Harvard Law Review* 44, no. 8 (1931): 1236-1238. インデントを下げていますが、原文そのものではなく、同ページに書かれている内容を要約したものであり、また随所にある原文上の強調も反映していない。

31 *Ibid.*, 1238.

骨抜きにされたままとなるのである。³²

引用中にある「教義上の研究以外」に該当する研究の中にリーガル・リアリズム、少なくともその一部が含まれると解してよいだろう。さて、研究に継続性をもたらすものが何であるのか、この引用に、その答えが端的に示されているように思われる。すなわち、人々がそれらに魅力や楽しさを感じることができるかという感情的な次元、これこそが継続の鍵となっているのである。ルウェリンは、その長い経験の中で、理論は理論それ自体では成立・継続せず、感情的なものに支えられる必要があると考えようになったのではないだろうか。この解釈がもし的を射ているならば、魅力や楽しさは、リーガル・リアリズムに不可欠の要素だということになる。第9の特徴を介して、リーガル・リアリズムと感情は、このように接続されうるのである。

3.2. 法における「善真美」——機能美と情熱

しかし、とここで疑問に思われるかもしれない。理論の継続に感情が必要なのだとすれば、現に存続しているリーガル・リアリズム以外の諸理論にも感情を惹起させるものがある、ということになるはずではないか。果たしてそんなものがあるのだろうか。

ルウェリンの諸著作の中に、この点についての説明も見出すことが可能である。続いて、ルウェリンの1942年の論考「法における善真美について (On the Good, the True, the Beautiful, in Law)」³³に着目し、ルウェリンが、魅力や楽しさとはまた別の次元でも、法と感情の積極的な関係性を考えていた可能性について検証することにしたい。

この論考のタイトルであるが、一見して不思議に思われたのではないだ

32 Llewellyn, Karl. N. "On What Makes Legal Research Worth While." *Journal of Legal Education* 8 (1956): 413-414.

33 Llewellyn, Karl. N. "On the Good, the True, the Beautiful, in Law." *University of Chicago Law Review* 9 (1942).

リーガル・リアリズムの感情言説は「ネガティブ」か？

ろうか。つまり、法という規範の問題である以上「善」について考えること、また学問である以上「真」を追求することは自然であろう。しかし、なぜ「美」もまた問題とされねばならないのであろうか³⁴。

ルウェリンの記述は非常に複雑かつ錯綜しており、その明確な答えを取り出すことは容易ではない。それゆえ、これこそが正しい解釈だとは断言できないが、しかし、次のような解釈が1つ高い可能性を持つものとしてありうるように思われる。すなわち、ルウェリンは、法を論じる上で、美という感情に強く関連する次元を考慮する必要があると考えていたのではないか、という解釈である。3.1. で確認したように、ルウェリンによれば、理論は単に論理的に正しいだけでは不十分であり、人々を感情的に惹きつけることが必要となるのであった。一般的に言って、美は、人々の感情を惹起し、人々を惹きつけるものであろう。こうした美の特質ゆえに、ルウェリンは、善や真に加えて美も論じる必要があると考えるに至ったのではなかろうか。

それでは、その内容・解釈について、もう少し踏み込んで検討していこう。ルウェリンらのリーガル・リアリズムが、ラングデル (Christopher Langdell, 1826-1906) に代表される形式主義を批判してきたことは、よく知られているところであろう³⁵。しかし、この論考においてルウェリンは、理論的次元からのみ、ラングデル的な形式主義を乗り越えようとしたのではない。ルウェリンは、美的次元においても、その乗り越えを図ろうとしたのである。

その作業としてまず、ルウェリンは、ラングデル的な形式主義が基づく

34 たとえば平井亮輔は、法と美の問題を峻別・対置し、美の問題については「決着をつける社会的必要性はなく、好きなだけ議論し続ければよい」が、「法の世界ではそうはいか」ないと述べているが (平井亮輔「第3部 第1章 正義とは何か」同・那須耕介 (編)『レクチャー法哲学』(法律文化社、2020年) 133頁)、これが一般的な理解であろう。以下で見ていくように、こうした一般的理解とは逆に、ルウェリンは、美もまた法学上重要な要素として考えるのである。

35 ただし、ルウェリンとラングデルの距離感は、必ずしも通常考えられているほど単純ではない。この点については、見崎史拓「ルウェリンの法学教育論——その内実と限界」法の理論 42号 (2024年) 第3節。

「美」を「構造による美 (structured beauty)」と位置づける。いわばこれは、理論的な体系性や調和性、あるいは形式性といったものが醸し出す美のことであり、パンデクテン方式に基づくドイツ民法典や、ランゲデルの体系的かつシンプルな約因 (consideration) 理論などがその例として挙げられている³⁶。その上でルウェリンが対置的に称揚するのは、いわば「機能 (function)」することが生み出す美である。

論理性や系統性がどれほど甘美 (sweet) であるとしても、構造が〔法の〕本質ということになりはしない。ランゲデルの作り出したものが、その精神を指し示している。すなわち、構想は壮大であり、その出来映えは非の打ち所のないものである。しかし、それが機能することはないだろう。つまり、人も、また裁判所も、その型どおりに動くことはないのだ。……法的な美についての主要テストは、依然として機能的なテスト (functional test) なのである。構造的な調和、構造的な壮大さは、あってよいものである。それらが付加してくれるもの、豊かにしてくれるものもある。しかし、それらは付随的なもの (subsidiary) にすぎない。装飾 (ornament) もまた同じだ。法の美学とは、第一義的に、機能の美学なのである。³⁷

こうした「機能の美学」に基づき、ルウェリンは、かつて隆盛を誇った『初期』スタイル (“early” style) (あるいは「大文字の理性のスタイル (style of Reason)」、現在 (当時) 強い力を持っているランゲデル的な「フォーマル・スタイル (formal style)」) に続く、新たなスタイルの確立を図る。こうした現象・取り組みは、美の感覚の変化に従って、芸術がロマネスク様式やバロック様式といった様式 (スタイル) を発展させていったのと相似的なものなのだ、とルウェリンは説明する³⁸。新たな芸術様式が新たな

36 Llewellyn, On the Good, the True, the Beautiful, in Law, 228.

37 *Ibid.*, 229.

38 *Ibid.*, 230ff.

リーガル・リアリズムの感情言説は「ネガティブ」か？

美の形によって人々を感情的に惹きつけてきたように、新たな法学のスタイルもまた、新たな美の形によって人々を感情的に惹きつける、というわけであろう。ルウェリンは言う。ある法的ルールの「美は、厳密な意味で、機能的なものだ。わずかたりとも装飾の余地はないのであり、そして、その美の基準は、その帰結の甘美さ (sweetness) という基準となるのだ」と³⁹。

ただし、ここで注意が必要となる。まず、ルウェリンは、美さえあればよいのだ、と考えていたわけではない。論考のタイトルに「善」「真」が含まれていることからわかるように、ルウェリンは、正しさといったものを同時に追求する必要がある、と考えていた⁴⁰。

次に、こちらが本稿の主題的により重要であるが、機能の美が重要であるとしても、それのみで人々の感情を十全に刺激することは可能なのだろうか、という問題がある。この問いに対し、ルウェリンは否定的な回答を返すだろう。同論考の中に次のような記述がある。

[19世紀後半のイギリス法には、]職人的技術 (craftsmanship) があった。確かな職人的技術、機能的な職人的技術、そして我々の初期スタイル (early style) よりも「優美」な職人的技術があった。しかし、情熱 (passion) はごくわずかしかなかったのである。⁴¹

機能の美によって人々を惹きつけることは可能だろう。しかし、19世紀後半のイギリス法の世界がそうであったように、それによって情熱を十分に惹起するというまでには至らないのである。

それでは、そうした情熱をもたらしてくれるものは何なのか。残念ながら

39 *Ibid.*, 249.

40 *Ibid.*

41 *Ibid.*, 238. なお、サッコ・ヴァンゼッティ事件の文脈では *passion* を「情念」と訳したが、この文脈においては正の意味合いが明らかに強いため「情熱」として訳し分けた。

ら、管見の限り、同論考の中でその問いに対する答えをルウェリンは提示していない。しかし、推測することは可能である。この推測については、次の3.3.にて論じることしたい。

さて何にせよ、少なくともルウェリンは、この「情熱」を「職務 (calling) に対する信頼 (faith) と活力 (vigor)」と言い換えた上で、現在 (当時) そうした情熱が息づきつつあるのだと喝破する⁴²。こうしてルウェリンは、新たな時代にふさわしく、かつ自身が依拠せんとする「グランド・スタイル (Grand Style)」の興隆と確立を正面から提唱するようになるのだが⁴³、以上見てきたように、その淵源において、このように美や情熱といった感情的なものに重要な位置を与えられていたことは、十分に推察可能であるように思われる。

3.3. 詩人・ロマン主義者としてのルウェリン

フランクをロマン主義に棹差す者として評する研究がある、ということは先に触れた (本稿 2.3.)。実は、こうした研究潮流はルウェリンにもある⁴⁴。ルウェリンは生前、2冊の詩集を出版しており⁴⁵、従って、フランクよりもわかりやすくロマン主義へと結びつけやすいのである。

しかしながら、こうしたロマン主義的なものへのコミットメントを彼の法理論に直截に関連づけて本当によいのか、批判的に見る論者も存在する。トワイニング (William Twining) は、ルウェリンの詩への言及や創作はあくまで趣味レベルにとどまるものであり、「自身を詩人として真剣に考

42 *Ibid.*, 246.

43 Llewellyn, Karl. N. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals* (Brown & Co., 1960). 先に触れたフォーマル・スタイルなどの関係性や発展も加えて概観できる邦語文献として、戒能通弘『近代英米法思想の展開——ホップズ＝クック論争からリアリズム法学まで』(ミネルヴァ書房、2013年) 249-256頁。

44 後に触れるハルの他、類似する主張をする文献として、Murray, Henry. et al. "The Poetic Imagination of Karl Llewellyn." *University of Toledo Law Review* 29 (1997).

45 Llewellyn, Karl. N. *Put in His Thumb* (Century Co., 1931); Llewellyn, Karl. N. *Beach Plums* (Century Co., 1931).

えてはいなかった」と主張する⁴⁶。詩人としてのルウェリンと法学者としてのルウェリンは別人なのであり、またそもそも詩人としての強いアイデンティティを持っていたのか疑問である、というわけである。

こうした見方に真っ向から対峙するのがハル（N. E. H. Hull）である。ハルは、ルウェリン理解に際し、ルウェリンの詩的なものへのコミットメントを考慮しないという選択肢はあり得ないとして、ルウェリンを「ロマン主義的リアリスト（romantic realist）」と呼称する⁴⁷。その論拠は、学術的な論文上にも表れている、ルウェリンの独特の文体である。ハルによれば、ルウェリンの文体は、ロマン主義に属する思想家・評論家として知られるカーライル（Thomas Carlyle, 1795-1881）に並び評されるべきものなのだ。ルウェリンの代表的論文の1つ、「リアリズムに関する幾何かのリアリズム（Some Realism about Realism）」（1931）内の文を挙げつつ、ハルは次のように述べている。

これは文学的・詩的な言葉であり、多くのロー・レビュー論文のような伝統的で直截な説明的文章ではない。ルウェリンは、自身の書くものの文学的性質を常に意識していたように思われる。しかし、ルウェリンとカーライルの執筆スタイルは、言語への愛着、精巧な言い回し、音楽的な軽快さ、潜在的な表現性、言葉の響き以上のものを示唆しているのである。〔すなわち、〕カーライルの「通常の文法規則からの離脱、意図的な構文のずれ、造語、声のピッチ〔など〕、彼の反スタイルとでも呼ぶべきものは、反乱（rebellion）を暗示したもののなのである」。ルウェリンにとっても、彼の文体（literary style）は、法に関する多くの作者の堅苦しい、形式的な文章に対する反乱の一形態なのであ

46 Twining, William. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*. 2nd ed. (Cambridge University Press, 2012), 118.

47 Hull, N. E. H. "The Romantic Realist: Art, Literature and the Enduring Legacy of Karl Llewellyn's Jurisprudence." *American Journal of Legal History* 40 (1996).

た。⁴⁸

ハルの主張するように、ルウェリンの文体はそれほど文学的・詩的なものなのであろうか。浅学ながら筆者も、ルウェリンの文献を少なからず読んできたが、確かに通常の論文とは異なる文体が少なくない。ハルが先に引用した論述において根拠とし、また彼女がルウェリンの文で「最も好き (favorite)」だ⁴⁹、と述べている一節を引いておこう（訳出するが、リズムや響きも検証できるよう、原文も併記する）。

法学の中に、興奮が広がっている。興味関心を持たれる領域が拡大しているのだ。つまり、法的なものの周りを旋回する人生に、人々が再び興味関心を抱くようになってきているのである。ルールの前に事実があった。すなわち、初めに「言葉」があったのではなく、「行為」があったのだ。……興奮がこの時代にはふさわしい。世紀末が近づき、[ロー・]スクールの法学は危機にあったのだ——まるで古い運河のごとく平淡で、透明な、生気のない言葉へと転化してしまうという危機に。実践は、濁り、荒れ狂い、激しく揺れ動いていた。いまそれは、淀んだ言葉という運河へと流れ落ち、洪水を起こしている。興奮と困難。それらが、実践によってもたらされるものである。

Ferment is abroad in the law. The sphere of interest widens; men become interested again in the life that swirls around things legal. Before rules, were facts; in the beginning was not a Word, but a Doing The ferment is proper to the time. The law of the schools threatened at the close of century to turn into words - placid, clear-seaming, lifeless, like some old canal. Practice rolled on, muddy, turbulent, vigorous. It is now spilling, flooding, into the

48 *Ibid.*, 120-121. なお引用内における「」で括られた箇所は、LaValley, Albert. *Carlyle and the Idea of The Modern* (Yale University Press, 1968), 6.

49 Hull, *The Romantic Realist*, 120.

リーガル・リアリズムの感情言説は「ネガティブ」か？

canal of stagnant words. It brings ferment and trouble.⁵⁰

さて、問題は、なぜルウェリンはこうした文体で書くことを選んだのか、である。単なる趣味や気まぐれ、と考えることも確かにできる。しかし、ここで先の 3.2. での議論、すなわちルウェリンが法学者の情熱を非常に重視していた、ということ思い出そう。すると、次のように考えることはできないか。すなわち、ルウェリンは、法学者らの情熱を喚起し、鼓舞するために、あえてこうしたロマン主義的な文体を用いているのではないか、と。これは確かにあくまで推測でしかない。しかし、ルウェリンの法学者としての実践を総合的に理解可能にする、十分にありうる推測（解釈）ではないだろうか。ハルの次のようなルウェリン評価・位置づけに、筆者も賛同する。すなわち、「つまるところ、ルウェリンの『法学』（“jurisprudence”）とは、ロマン主義と芸術と美の融合であったのである。」⁵¹

むすびにかえて——若干の留保

以上、筆者が椎名の主張に対して覚えた 2 つの疑問に沿って、フランクとルウェリンを主題的に取り上げ、検討してきた。その結果、リーガル・リアリズムが法と感情の関係について「ポジティブ」に考えていると解しうる、ということが明らかになった。

最後にここで、以上の検討について若干の留保をし、むすびにかえることにしたい。「はじめに」でも、またこの「むすびにかえて」の冒頭の文でもそうであるが、「リーガル・リアリズムが、法と感情の関係について『ポジティブ』に考えていると解しうる」というように、完全な断定を避けた記述となっていることに気がつかれただろうか。これは偶然ではなく、故意によるものである。本稿が示すのは、あくまで 1 つのありうる解釈で

50 Llewellyn, Some Realism about Realism, 1222.

51 Hull, The Romantic Realist, 145.

あり、断定的・絶対的な解釈ではない。本稿は、椎名と逆の解釈を示し、その限りで批判を試みるものではあるものの、椎名の解釈が全くあり得ないということを証明しようというものではないし、さらに言えば、部分的には共存可能ですらある。たとえばフランク理解、とりわけ「偏見」の評価については衝突する点も多いが、しかし一方、椎名はルウェリンについてもそもそもほとんど論じておらず、それゆえに共存不能な矛盾はほぼ生じない。

なぜこれほど弱気なのか、と思われるかもしれない。その理由は、リーガル・リアリズムの霧のような、万華鏡的な性格に求められる。

リーガル・リアリズムとは一体何であり、そこに誰の、どのような主張が含まれるのか。この問いに対する答えは現在、まさに百家争鳴という状況にあり、論じ方も様々である。筆者（ら）は、共著論文にて、こうした状況の整理を試みたが、唯一の正しいリーガル・リアリズム理解へ行きつくことはほぼ不可能といえるほどに困難であり、様々にある論じ方をそれぞれの中で洗練させていくことが肝要である、という結論に至った⁵²。

椎名もまた、こうした状況下で、椎名自身のリーガル・リアリズム理解や論じ方に沿って、リーガル・リアリズムの感情言説を検討しているのである。すなわち、1. で長く引用した文の一節を改めて思い起こすならば、椎名は、「ポジティブな制度的価値としての法適用の客観性や判決の予測可能性」にリーガル・リアリズムの核的なものを見出し、それに沿って霧のごときリーガル・リアリズムに形を与えている、と解されよう⁵³。しかし、そうした椎名的なリーガル・リアリズム理解によって消し去られてしまったもの、見えなくなってしまうリーガル・リアリズムの姿があるのでは

52 菊地諒・見崎史拓・菊池亨輔「リーガル・リアリズムの（再）検討に向けて（1・2完）——序説的整理と指針の提示」立命館法学 408・410号（2023-2024年）第2章・第3章。

53 椎名「リアリズム法学における〈感情〉の意義」50頁。この点、椎名本人と実際に討論したが、本人は「核的なもの」ではなく「幹」と「枝」という表現を用いていた。この表現に沿うならば、何をリーガル・リアリズムの「幹」とし何を「枝」と判断するかが、現在非常に論争的なのである。

ないか。

そこで本稿は、あえて椎名とは対照的となるアプローチを採ることにしたのである。すなわち、椎名は、まずリーガル・リアリズムの核的なものを設定し、そこから個々の主張や議論をトップダウン的に検証しようとした。それに対し、本稿は、リーガル・リアリズムの主要論客とされる2人の個別的主張をまずはつぶさに検討する、というボトムアップ的なアプローチを採用したのである⁵⁴。これにより、椎名的なリーガル・リアリズム理解の盲点となっていた、感情に対するリーガル・リアリズムの「ポジティブ」な言説を析出するに至ったのである。

しかし、本稿は本稿でまた、椎名のアプローチとは別の難点を抱えることになる。そもそも、リーガル・リアリズムの主要論客とされる2人を選ぶ時点で、前提的なリーガル・リアリズム理解が入ってこざるを得ない。これはそのまま、フランクとルウェリンというたった2人の主張をそのままリーガル・リアリズムと等置してよいのか、という問題へとつながる。また、フランクやルウェリンの個々の感情理解をリーガル・リアリズムの中で矛盾なくまとめ上げることが可能なか、可能ならばその尺度や基準はどのようなものになるか、といった論点も生じよう。筆者にはまだこうした問いに答える用意はないし、また今後も完全には治癒できない難点もあるであろう。したがって、本稿のアプローチや帰結が、椎名のそれよりも明確に優れたものであるとは断言できないのである。

リーガル・リアリズムは、他者からの批判に目をつぶってしまえば、その曖昧模糊とした性格ゆえに、容易に自分の見たいものを見ることができ

54 こうしたアプローチを考える上でヒントになったのは——あくまでヒントであって同一というわけではないが——シュレーゲル (John Schlegel) の研究である。シュレーゲルは、リーガル・リアリズムを体系的な法理論として理解しようとする諸先行研究を批判し、リーガル・リアリズムとはリアリストと呼ばれる人々の行為・行動の中にあるのだと主張した。Schlegel, John H. *American Legal Realism and Empirical Social Science* (University of North Carolina Press, 1995). より詳細については、菊地他「リーガル・リアリズムの(再)検討に向けて(1)」42-44頁。またその問題点については、菊地他「リーガル・リアリズムの(再)検討に向けて(2完)」96-97頁。

てしまう。それゆえに、自身のリーガル・リアリズム理解を絶対視せず、討議の場において少しでもバイアスの除去を試み、洗練させていくことが重要である。本稿もまた、そうした討議の実践として位置づけられる。法と感情の関係論についてのより洗練されたリーガル・リアリズム理解を形成すべく、今後も研究・討議に励んでいくこととし、本稿を閉じることにしたい⁵⁵。

【謝辞】

本稿の執筆に際し、リーガル・リアリズム研究会⁵⁶に属する以下の方々との討論から大きな示唆を得た。記して感謝申し上げたい。もちろん、文責が全て筆者にあるのは言うまでもないことである。

菊池 亨輔氏（京都大学 大学院人間・環境学研究科 准教授）

菊地 諒氏（立命館大学 法学部法学科 准教授）

佐々木誠矢氏（木更津工業高等専門学校等 非常勤講師）

椎名 智彦氏（朝日大学 法学部法学科 准教授）

高橋 秀明氏（広島工業大学 情報学部情報工学科 助教）

55 まだ十分に検討できていないが、フランクとルウェリンに加え、アーノルド（Thurman Arnold, 1891-1969）を同様の方向性で論じうるのはではないかと現在考えている。ルウェリンも、アーノルドが、「実質のみならず形式の安定性や、結果のみならずプロセスの尊厳に対する人々の渴望（**craving**）を満たさねばならない」ことを理解しているとして、高く評価している（Llewellyn, Karl. N. “On Reading and Using the Newer Jurisprudence.” *Columbia Law Review* 40 (1940): 610）。

56 2021年4月に菊地諒（敬称略）他2名で発足した私的な研究会であり、メンバーを増やしつつ、2024年1月現在で60回以上開催されている。