

〔紹介〕

R・パウンド

アメリカ法の百年

村 井 衡 平

アメリカの生んだ偉大な法社会学者ロスコ・パウンド (ROSCOE POUND) は、一九六四年七月一日に九十四才の天寿を全うして永眠した。彼はネブラスカ州最高裁判所の上訴委員(一九〇一—一九〇三)、ネブラスカ大学法学部長(一九〇三—一九〇七)、ノースウェスタン大学教授(一九〇七—一九〇九)、シカゴ大学教授(一九〇九—一九一〇)を経て、ハーバード大学のロー・スクール教授(一九一〇—一九四七)の職にあり、その間、学長(一九一五—一九三七)をも務めた。法理学の教授として世界的な名声を博し、その学説の影響

はわが国にも広く深く及んでいることは、ここで改めて強調するまでもない。一九四二年に刊行された彼の著作目録は、それだけで一九三頁の立派な本になったといわれ、わが国に紹介されたものとしても、「英米法の精神」、「法律史観」、「法と道徳」、「法の将来」、「法の任務」、「社会学的法学」、「経験と理性による法の発見」等々、枚挙に暇がない。さて、ここで紹介する彼の論文は、一九三七年にニューヨーク大学が法学部 (School of Law) の設立百年を記念して刊行した、「法—一世紀の間の発展 (Law—A Century of

Progress, 1835, 1935)」との書名で三巻から成る論文集の第一巻に八頁から二六頁にわたって掲載されている。題して「アメリカ法の百年 (A Hundred years of American Law)」という。この論文は、あたかも彼がハーバード大学学長の職を退いた直後に執筆されたものようで、時期的には、「法の将来」を書いたのと同じ年に属している。彼はこの小稿で、一九三七年という時点に立ち、アメリカ法の過去一世紀の間の発展を、法律家・弁護士・裁判官・法学教育・法の形式、等々の主題について概観し、さらにこの一世紀を三つの時期——創設的な時期、組織化の時期、新生面の時期——に分け、それぞれについて、彼独特の多元的・行動主義的・機能的な法理論を巧みに用いて整理し、未来への展望の足がかりとしている。ここにこの小稿の全訳を紹介しよう。

○ ○ ○
わが国のある州では、六十年以前に、制定法は一樣に次のような言葉で作成されたといわれる。「だれでも、一人または数人で、当州の公道またはハイ・ウェーの中で、それに沿って、またはそれに向って、装填した火器を発射することは、ある有害もしくは危険な動物を殺す目的であるとき、または公務員が彼の義務を遂行する範囲内であるときは別として、

違法なものとする旨を制定すべきである」。なるほど、これは一個の法律 (a law) であった。だが、それにもかかわらず、たしかに「これをそのまま読むかぎり、法 (law) ではなかった。反対に、それを素材として法を作るためには、法の力を借りることが必要とされた。なぜならば、法というものは、単なる個々の法律 (laws) の集合ではなく、それ以上のものだからである。ある意味で個々の法律は、法を構成する生 (なま) の素材にすぎない。個々の法律に生命を与えるのが法である。法は、正義を行う手段としての個々の法律の目的を効果的なものにする。法は個々の法律を發展させ、立法者が忘れていたか、または正しく認識しなかつたような状態に適合させるのである。立法者が彼の目的を正確に遂行しない場合、個々の法律を、それがもつ理由と精神の範囲内に制約することになる。立法者が彼の目的を完全に遂行しない場合、法は、立法者の計画の中に生じたギャップを補充する。それゆえ、われわれが法について語るとき、われわれは、法律よりも一層重要であり、かつ一層永続性のある、何かについて語っているのである。

われわれは、右にのべたような意味で、法という言葉を使ったり、法律を統合したより以上のものとして、法を考えた

りするけれども、それでもやはり、法律家なくして法はないというのが真実である。法—発達した政治的社会的内部でわれわれが知っている—というものは、法律家から始まる。取引行為に関する伝統、訴訟原因の確定、論争にまき込まれた当事者に対する助言が世俗的な事項となり、専門化した法律家の手に移るとき、法がそのはたらきを開始する。ローマにおいて、伝統的な訴訟の形式に関する秘密が暴露されたときに、転機がやってきた。そして、しばらくののち、最初の平民出身の皇帝ポンティフェクス・マキシムス帝は、公然と、学生がそこに出席し、ノートをとることができるように、諮問をはじめるのである。ローマ法が教会の法とライバルになり、やがて聖職によるコントロールから脱け出したとき、近代法が始まったのである。イギリス法制史において、国王裁判所の至上性—それがわれわれにコモン・ローを与えた—は、クラーレンドン法にその起源を有しているといつてよかろう。同法は、教会裁判所の管轄権をはっきりと狭く限定した。同様に、植民時代のアメリカ、とくにニュー・イングランドにおいて、法の歴史は、敢然とした立法権をもつ裁判官の制度が、主として僧侶および軍人たる知事によって遂行されたのち、司法が専門的な法律家の手によって開始されたとき、始

まるのである。法による正義は、法律家たる弁護士の助けをうけて、法律家たる裁判官によって行使されるのである。

英語を話す世界において、人は、法律家たる裁判官の法に對する關係をとくに主張しなければならぬ。なぜならば、コモン・ロー—これは英語を話す世界の法である—は、裁判官が作る法であつて、教師とか著者が作る法ではない。その形式は、記録に残された裁判所の経験である。コモン・ローを告げるのは裁判官である。コモン・ローの偉大な名声は、裁判官の名声であつて、教師のそれではない。コモン・ローの技術は、過去の判決の中に判決の理由を発見するという法律家の技術であつて、学問的な註釈とか、書き物にされたテキストの中に判決理由を発見するという教師の技術ではない。かくて、われわれは、法律家というものはなれて、法を適切に考えることはできないし、裁判官をはなれて英米法を考へることもできない。百年以前のアメリカ法を理解するためには、われわれは、一八三五年当時のアメリカの法律家、アメリカの裁判所および裁判官について考へてみる必要がある。

一八三五年、法律家を非職業的なものにしよとす運動—この運動の悪い効果は、今日でははっきりしているけれど

も一は、勢を得て、十九世紀の終り頃まで、その運動が活潑に行われた。アメリカ独立戦争の当時、専門的な法律家が数を増しはじめた。独立戦争後、反動がはじまり、やがて、十九世紀後半に達成されたものを元に戻し、百年の間、われわれがそれに向つてスタートを切つたのと全く反対の方向に、われわれを運んでいったのである。十八世紀の最後の三分の一の間、植民時代当初には強力であつた法律家への偏見は、大部分なくなつてしまつた。独立宣言に署名した五十六人のうち、二十五人は法律家であつた。憲法会議の五十五人のメンバーのうち、三十一人が法律家であり、そのうち五人は、イギリスで法律を学んだ人であつた。しかし、これらの人々は、ほとんどすべて、植民制度のもとで弁護士になつた世代を代表してゐた。不幸にも、年令がより高く、より力のある法律家たちは、王党派であり、国をはなれてゐるか、仕事を中止してゐた。かくて、独立戦争の結果の一つとして、法律業務は主として、一段と低いタイプで、能力および学問の程度の劣つた法律家の手に委ねられた。法律文化に関する二、三のセンターを除けば、法律家の大部分は、多くの痛ましい感情は具えているが、法に関する知識はほとんどない、革命的な軍隊からやつてきた。アレキサンダー・ハミルトンは、

弁護士になる準備として三カ月の読書をした。才能にめぐまれないかつた彼の同年代の人々―裁判官の面前に、同じように性急な準備しかできずにやつてきた―は、コモン・ロー法廷の伝統を維持する準備もなかつたし、そうする気持も有してゐなかつた。

独立戦争後、おく深く、かつ広くゆきわたつた不況の時期がやつてきた。商取引は、戦争によつて完全にかき乱された。港は閉ざされ、イギリス航海条令および禁止的な関税は、財貨の源泉たる西インド諸島との貿易を絶ち切つてしまつた。莫大な公的負債のため、破壊的な課税が必要とされた。財産家は、財産のある負者であつた。企業家は、負債によつて圧迫をうけた。連邦政府は、兵隊たちに莫大な負債をかかえ、政府発行の紙幣は無価値であつた。王党派たちは、平和条約の条項のもとで財産の返還を要求し、イギリスの債権者たちは債務の返済を求めたが、恐らく没収立法 (Confiscatory legislation) によつて絶ち切られた。主たる法律事務は、負債を徴収することであつた。そして、法律家の大多数は負債徴収者であり、一決して、最も高級なタイプの職業ではなかつた。さらに、当時は負債のために投獄され、厳格な受戻権喪失 (foreclosure) が行われるのがつねであつた。戦争中に

累積され、かつ停止されていたすべての請求権および負債は、履行を求められつつあった。法律家は、相対的に人数が少なく、裁判所において仕事を独占していた。それゆえ、ほかの誰もが怠けている間でも、彼等は多忙であり、しかも彼等は予約弁護料なしでは何事もしなかったため、彼等のみが金をもうけていた。すべての若者は、法律家にならうと考えていた。

法律家に対する社会の反感が強くなり、立法部のスチーム・ローラーが実際に活動するように要求された。例のように、その破壊的な過程の中で、それは善も悪も、くつがえした。十八世紀に達成された最善のもの多くは失われてしまい、どちらかといえば、わづかの良きもの (good) が、その地位を保つたにすぎない。この一世紀の間、法および法律家は、このような不況の中の悪い影響のもとで、その仕事をしたのである。

独立戦争後の政治的な諸条件もまた、同じように悪い影響を及ぼした。法律家は一般に保守的であり、最良の法律家の多くは、王党員であった。その結果、すべての法律家は、煽動的な攻撃の対象となり、教育・訓練または品性さえも考慮することなく、高等な職業 (the profession) につく道をすべ

ての人々に開放するという、きわめて有害な立法がなされた。

社会的な諸条件もまた、その役をつとめた。高等な職業という考え方は、ジェフアーンソン時代と相容れなかった。すべての職業は同じ資格にあるべきで、しかも商取引、つまり金もうけの職業という立場に立つべきだとの感情が強かった。一つの職業を、それが高等な職業であるとして権威づけ、かつそのための資格を定め、それに近づくの制限することは、非民主的であり、非アメリカ的であると考えられていた。より新しい開拓者の諸州では、このような感情は、専門家を信用せず、融通のきくことに信頼をおく開拓者によって、さらに強められた。かかる民主主義に関するまちがった考え方が、組織された・尊敬すべき自治職業に関するコモン・ローの考え方を、一般的に拒絶するにいたった。

地理的な諸条件および旅行に関する諸条件は、地方分権と、地方的な法曹界を伴った地方的な裁判所の体系を要求した。

その特徴として、これら分離された構成単位は、相互間に協力という考え方は存在せず、有名無実な組織も同然であった。一八三五年頃、職業団体、弁護士となるための訓練および許可、そして職務上の規律に関する政策——これらは十九世紀の終り頃に近づくまで通用した——がはっきりと確立された。

弁護士と同じく裁判官も、独立戦争後の経済的な不況および十九世紀当初における民主主義の上昇によって、影響を蒙った。ニューヨークにおいて、一八四七年にいたるまで、最終的な上訴管轄権は上院にあった。ニュージャージーにおいて、素人が最終上訴裁判所で訴訟を審理すべく、特別に任命された。ペンシルバニアでは、素人たる裁判官が、法律家たる裁判官とともに席を占めた。ニューハンブシャーでは、独立後、上訴裁判所の三人の裁判官のうち、一人は神学者であり、他の一人は医師であった。一八一九年から一八二六年にいたるまで、ロードアイランドの首席裁判官は農夫であり、一八一四年から一八一八年まで、鍛冶屋が上訴裁判所の裁判官であった。しかし、コモン・ローの伝統は、強力かつ執拗であり、選挙による裁判官という考え方が十九世紀の中頃に国中に広がったのちでさえも、有能な法律家が裁判所に席を占めていた。さらに加えて、弁護士となるための許可に関する政策は、たとえそれが徐々に、訓練の足らない不適任な人を増しはしても、少なくとも、良く訓練され、十分に適任な人を排除するようなことはなかった。賢明な指導者のもとで勤勉な読書をする伝統が維持された。偉大な能力を具えた法律家たちが、後から後から続いて、われわれの裁判所の歴史

にとつて、つねに栄光である裁判官の面前で、仕事を遂行した。地方分権化され、非専門化された職業、そして政争になやまされる裁判所という悪い影響は、十九世紀の最後の三分の一の時期に大都会が生じるまでは、感じられなかった。

一世紀以前の裁判官については、ジェームス・ケントはすでに職を退いてから十年を経ている。しかし、リューベン・ハイド・ワルウォースは、ニューヨークの大法官であり、サムエル・ネルソン、グリーン・シー・ブロンソンおよびイセイク・コーウエンは、ニューヨークの控訴裁判所に席を占めていた。ワシントンではジョン・マーシャルが連邦の首席裁判官であり、ジョセフ・ストリーは彼と並んでいた。州の裁判所についてみれば、シヨーがマサチューセッツの首席裁判官であり、ギイブリンはペンシルバニアの首席裁判官、ラフィンはノースカロライナの首席裁判官、フランソワ・ザビアール・マーチンはルイジアナの裁判所にいた。アイザック・ブラッドフォードはインディアナの裁判所にいた。ルーサー・マーチン、ウイリアム・ピンクニーおよびウイリアム・ワイトは、すでに死亡していた。しかし、ジェレミア・マーソン、ダニエル・ウェブスター、リユーフス・チョートそしてリバーディ・ジョンソンは、弁護士の職にあり、南北戦争

後に指導的な役割を果たした多数の人々が輩出しつつあった。

法学教育についていえば、リッチフィールド・ロー・スクールが丁度、終りを告げた。同校は、ほとんど十九世紀の終り近くまで一般的であった教育方法によって、初学者の訓練を行った。五十五年間の存続の間に、千名の弁護士を養成したが、彼等は全国に散らばっていき、独立戦争の終り頃の弁護士の健全な伝統を存続させるのに、大きな役割を果たした。しかし、新しいタイプの学校が発生してきた。ストリーは、ハーバード・ロー・スクールで六年間校長をしていたが、その間に *Commentaries on the Conflict of Laws*, *Commentaries on Bailments*, *Commentaries on the Constitution of the United States* 等の書物をあらわし、また彼の *Commentaries on Equity Jurisprudence* は、一年ほどの間に出版された。グリーン・リーフ、パーソン、ワッシュバーン等によるロー・スクールが最終的に創立された。ケントがコロンビアで教えていたが、それは十年ほど前のことであった。しかし、彼の *Commentaries on American Law* の最終巻——これは同校での教授の収獲である——が出版されたから、わづか五年しか経ていなかった。そして、ドワイトが教える学校は、すでに創立されていた。エール・ロー・スク

ールは、十年前に創設されていた。バージニア大学は、ほとんど十年近く、ロー・スクールを経営しており、同校では、ويسおよびタッカーの伝統が伝えられ、またこれがもとで、マイナーの授業が行われることになった。ストリーの弟子であるティモシー・ワーカーは、西部における法学の発展に寄与する目的で、シンシナティにロー・スクールを設立した。

法の形式についていえば、これは多数の判例集が現われた時代であった。判例集では、法律家たる報告者が事件について報告するため、裁判官が事件について判決を下すのと同程度の、時間と努力を費したのである。熟練した個人的な報告者が相次いで現われ、報告の形式を決定した。この形式は、のちの時代の機械的な公式の報告書の作成に当ってさえも、変更されることなく、維持された。司法的な発展と並んで、立法による改革の運動が進められていた。この運動は、われわれから多くの擬古主義 (archaism) を追い出し、それと明らかに異つて、アメリカの法律体系をわれわれに与えるのである。# 法の雨 (rain of law) ——これはむしろ法律の雨であるが——は、まだ始まっていなかった。

最も特徴的なことは、アメリカの基礎として、コモン・ローを継受することが最終的に達成されたことである。独立後

の政治的諸条件は、イギリス法に対する一般的な不信感を生じさせ、これは十九世紀初頭のジェファアソン流の民主主義の勃興によって、さらに永びいた。フランスは一八〇四年に民法典を制定した。強力かつ有力な政党は、熱心にフランスに傾倒し、あらゆる事柄がフランス風であった。十九世紀の二十年代において、われわれは、グレート・ブリテンとの二度目の戦争状態にあつた。コモン・ローにとつて、それがイギリスに起源をもっているとの憎悪から逃れるのは、容易なことではなかつた。素人の間では、アメリカの法典は、コモン・ローとか過去の法を考慮することなく、純粹な理性をほたらかせて作り上げるべきであるとの議論が多くみられた。しかし、一八四〇年代に入ると、コモン・ローが優勢となり、アメリカ法は、十九世紀を特色づける成熟の時代に入つていった。衡平法は、エルドン、ケントおよびストーリーの諸著作によつて、具体化されていった。商事法は、ここでも主として、ケントおよびストーリーにより、われわれの法の中に吸収され、挿入された。新世界の法としてのコモン・ローのリストメントメントは、イギリス法には先例のない、教科書の著者が次々に仕事を引き継ぐことによつて開始され、もう一度、ケントおよびストーリーの労作の助けを借りることになる。

イギリス型でないのもとより、大陸型でもない学究的職業学校としてのアメリカのロー・スクール独特のタイプが発生した。アメリカ法の古典時代は、その頂点に達したか、その近くまで達していたといつてよからう。

百年の経過を振り返ってみると、アメリカの法律家の物語は、便宜上、二つの時代に分けることができる。一つは、一八三五年から一九〇〇年まで、もう一つは、一九〇〇年から一九三五年までである。

一九三五年頃まで、独立戦争以前に生長したか、植民地の方針をモデルとした古い組織体系は、一般的に衰微し、または放棄された。長年の間存在していたかかかか古い組織体系は、一年に一度行われる再会で、ときにはある有名な法律家の演説が行われるとか、いくらか重大なスキャンダルが生じた際に、一般的な職業上の利害関係以上の事柄について、決議案を可決するという社会的な性格を具えていた。それらは地方的な団体であり、ときには一時的に活動することはあつても、多かれ少かれ、冬眠状態にあり勝ちであつた。全体として、われわれの州法曹協会の現在の組織体系および州法曹協会の連合体は、一八七八年に設立されたアメリカ法曹協会の活動のあとを追ひ、それによつて成長したのである。数において

も、影響においても、州法曹協会が本当に生長したのは、今世紀に入ってからのことである、統一州法の制定を促進し、弁護士資格を付与する条件を改善し、職務倫理規範を制定し、さらに職務上の懲戒を実施するという有益な業績は、一九〇〇年以來、行われてきた。

多分、一八九〇年という年は、弁護士資格の付与と監督の標準に関して、どん底に位していたと思われる。その頃までには、中央に集中された資格付与は、四十八州のうち、唯の十六州にしか行われておらず、しかも、これらの州でも、理論上そうであるというにすぎない。十六州のうち、少くとも半分の州では、資格付与は、現実の執行において、地方分権化されており、残りの半分で、最高裁判所が資格付与に関する監督を地方の法曹協会、地方の裁判所または地方の委員会に自発的に委託することによって、その機能を放棄していた。弁護士の職務を行うについての資格付与に関する良い組織体系を作ろうとする運動は、再び一八九〇年以降、強力に始まった。当時、多数の州において、弁護士業への資格付与は、地方的な裁判所のどれかを通して行われていたと考えられる。そして、裁判所は、實際上、最低の標準を用いて、管轄区域のための水準を設けた。主として開拓者の諸条件によ

る産物であるこの組織体系は、資格付与の仕組みを志願者にとって近づき易い便宜なものにしようとの希望の前に、すべて他の考慮を犠牲にしたのである。他の組織体系が書物の中に生き残ったところでは、それらは實際上、朽ちはててしまいい、事実、資格付与は地方的な事柄であり、そこで行われるかかる地方的な試験に合格できなかった人々は、通常の場合、どこか他の場所で、満足のいきそうな地方的裁判所または委員会を見つけることができた。法律は普通、次のように定めていた。どこかで資格付与をうけた人は、彼の免許状にもとづいて、どこか他のところで資格付与を請求することができるといふのである。それはしばしば、いや応なしに、資格付与の標準を程度の低いものにした。ある州では、普通教育をうけたことを必要条件にすることを禁止していた。ときには、特定の個人に、特別法によって資格を付与することさえ行われ、まれには、重大な非行を理由に、特定の個人に関する裁判所による弁護士資格剥奪を取り消し、彼等の復職を命じたりもした。裁判所がこの種の立法的な権威の浸害に抵抗したのは、二十世紀に入ってからにすぎない。

一八三五年頃、特色のあるアメリカの裁判所機構が、すでに永久的な形をととのえていた。形成時代の諸問題は、イギ

リスの組織体系を、そこに達するには、ゆっくりで金のかかる旅行を必要とする、はるか遠く隔ったこの国の要求に適応させることにあつた。すべての人々の裏口の戸に、地方的裁判所―中央の、しかし、ときには逍遙学派に属する主要な裁判所による再調査をうける―によって正義をもたらすことが是非とも必要であると考えられた。

十九世紀の田園的・農村的アメリカにおいて、組織体系はうまくはたらいだ。だが、独立した地方的裁判所―当初から商取引はお互いに本質的に平等であるとの前提の上に設立された―は、商取引が首都の中心部に集中する時期に、司法権が浪費されるという必然的な結果を伴ってきた。また、開拓者のアメリカで、強力な協同を拒絶するという伝統は、アルテマス・ワードのミリタリーカンパニー(ここでは、すべての人が将校であり、すべての他の人の上官である)の計画にもとづいて、指導者のない協同裁判所(headless collegiate tribunal)という体系を作つたけれども、ぎっしりつまった訴訟事件表による重荷のもとでは、役に立つべくもなかった。ここでも、一九〇〇年以來、一つの変化が着実に進行していった。あらゆる種類の行政裁判所が急速に発達していった。裁判所の組織体系を単一化し、全体としての体系と個々の裁

判所の双方に、責任を負うべき首席を設けることに向つて、ゆっくりではあるが、確実な前進がみられた。司法委員会を設立すること、裁判所に広範囲な規則制定権を付与すること、かつてわれわれが別個の上訴裁判所を設けたところでは、独立戦争後の形成時代にそうであったと全く同じ鋭い難問としての、裁判所および司法行政の機構を作り上げた諸条件に就いて、上訴部に関する仕組を考えること、これらが二十世紀または十九世紀の最後の十年間の大部分の課題である。

法それ自体に眼を向けるとき、われわれは三つの時期をみとめることができよう。①南北戦争にいたるまでの創設的な時期、②南北戦争から十九世紀の終りにいたるまでの組織化の時期、そして③一九〇〇年以來の新しい創造時代となるべく運命づけられている新生面の時期がそれである。

百年以前がその絶頂であった創設的な時期において、アメリカの裁判所は、イギリスの裁判所の同じような仕事と並行して、衡平法を發展させ、商事法を引き継がなければならなかった。それに加えて、われわれの裁判所は、伝統的なイギリスの素材を、あらゆる点について、それらが新世界に適用できるかどうか、テストしなければならなかった。これらすべてのことが、一世紀の四分の三ほどの間に完全になされた

のであった。裁判所におけるこの仕事と並行して、手続法・刑法・相統法・離婚法・遺言検認および遺産管理法の立法的な改革が行われた。ニューヨークでは、これらは一八四七年に始まった。今世紀における労働者災害補償法にいたるまで、われわれの古典時代の制定法と対比すれば、法の領域では、立法的な業績は何も行われなかった。われわれの法の中で、この時期における建設的な裁判所による認定および立法的構成ほど、永続性のあることを立証するものはない。これのみが永久的なものである。

南北戦争以降、われわれは、創設的な法的活動というよりは、むしろ、組織化と体系化の時期にある。創設的活動における信念—これは十八世紀の信条の一つであり、それがヨーロッパではすでに終りを告げてしまったものも、アメリカでは三十年以上にわたって有力であった—は、十九世紀の最後の三分の一の、確立された農業的・商業社会の中に消え去ってしまった。歴史法学派がケント、ストーリーおよび彼等の後継者の属する哲学的法律学にとって代わるようになった。人々は、法が、ある固有の力を通じて、徐々にかつ自発的に成長することを期待するようになった。裁判所と法律家は、法制定の機関としての立法部を信用しなくなってきた。この

時期の業績としては、細かな部分を理論的に発展させること、法のいくつかの部分に秩序と体系を整えることである。ロー・スクールは、弁護士訓練について、法律事務所にとって代わった。学究的な教育方法が徒弟制度—植民時代以降イギリスで行われ、そしてわれわれの法の故郷で今まさに崩れつつある—にとって代わった。学校における法学的な活動は、分析的かつ歴史的なものとなり、書物の中では教義的な解説が行われ、報告された判決の内容を集成し、整理すると同然の結果となってきた。南北戦争以前の時代は、われわれの政治について、立法部が指導権を握っていた時代であるが、南北戦争から一九〇〇年にかけては、裁判所が指導権をもつ時期である。行政上の諸問題は、裁判上の問題に変ってきた。法廷で争うことは、公益事業を規制するのに充分に役立つであらうと期待されていた。衡平法上の納税者の訴訟は、公共の資金の消費を阻止するであらうと期待された。職務執行令状 (mandamus) は、公務員をして彼等の義務を守らせるのに役立つであらうと期待された。

三十年ほどさかのぼり、二十世紀の初頭についてみれば、法が成長期にあるという徴候がはっきりしている。裁判所は、十九世紀の法の權威的な資料を、それらがおお適用可能であ

るかどうかについて再検討を加えており、このことは、百年以前の裁判所が十七、八世紀のイギリス法の資料を再検討したのと、ほとんど同じである。立法部は、些細な事柄を下手にいじくり廻わしたり、宣言的な法律を制定したりするより、もっと多くのことをなしつつある。ひとり商法に関する統一法だけでなく、それ以外のものも法を商取引の慣習と一致させるべく、流通性という考え方を創造的に利用した。社会立法―十九世紀の法が一般的に承認した理想を支えるものとは大変ちがった觀念にもとづく手続―は、重要なものとなってきた。創造的な行政は、法律の武器庫に新たな道具を加えた。法律書の著者は、再び古典時代の註釈書と並ぶ教科書を書きつづあつた。ウイグモンの『Treatise on the system of Evidence in trial at common law. The Law of contracts. ウイリス頓の Law governing Sales of Goods at common law and under the Uniform Sales Act. ネービー。ゴールの Treatise on the Conflict of law. 等々は、ケント、ストーリーおよびグリーン・リーフが十九世紀の後半にしたと同様の著明な仕事を、二十世紀の前半に行うであらう。法学教師は、専ら分析的で、専ら歴史的な方法に没頭している。法哲学が再び勢をもち返えしてきている。法学を単なるその一つとして、

いくつかの社会科学を統合しようとの企てがなされつつある。社会学的法学者は、その目的に向つて、法をより有効なものにしようと、計画を作成しつつある。現実主義者は、その目的をより良く達成するにはいかにすべきかを知るため、裁判過程に心理学を適用しつつある。弁護士は、ここでもう一度、自分自身が責任ある統一体であることを意識しながら、その責任を果すことのできるような機構を探し求め、獲得しようとしている。すべての側面において、われわれのコモン・ロー継受を特色づける努力が効果を収めているということが、強く信じられている。

表面的にみたところでは、今日における法秩序の中の多くの重要なものは、われわれに一息つかせるであらう。是認された理想が裁判過程で浮沈するとき、とくに法律上の標準の適用に當つてそうであるとき、明瞭さと正確さを失うことになる。過去から伝わつて現代まで發展した、独立独行と個人の判断という開拓者の習慣と対立する都会的・産業的社会によつて要求される多数の規則は、法のために礼を失するもの一つであるように思われる。田園的・農村的社会のために工夫された地方的な犯罪予防および発見の機関が、都会的・産業的社会の中で、しかも、いろいろな発明に直面して、犯罪

が州境を越えた商取引となるのにさからつてまで、はたらかなければならぬとき、組織的な犯罪が行われる新らしい機会が出現するため、無法性を増加させるような外観を作り出すことになる。都会の真中で起る多数の訴訟を取り扱うのに、十九世紀の裁判所の組織体系および法手続では不適切であるという事実が、司法に対する広範囲な苦情と一般的な不満足を引き起すのである。行政機関が数を増し、行政裁判所にたよることが多くなり、われわれの政治の中で行政部に指導権を付与するということは、法の優位という基本的な教義に脅威を与えるように思われる。しかし、もっと批判的な見解に立ち、われわれは、このようなことは安定期から創造的な時期に移るときに生じる普通の現象であると考えてよからう。

独立戦争以後の時期は、ジェイズの叛乱、ウィスキー反叛およびドアの叛乱によって特色づけられることを思い出してみよう。われわれの法の古典時代は、法とその執行に対する一般的な不満にその原因があったことを思い出してみよう。われわれの歴史の中で、いかなるときよりも、法および法律家が一層のこと信用されず、一層のこと力強く非難されたとき、古典時代が栄えたのである。善良な法律家たちは、長い間、重大な疑問をいだいていた。ケントは、ルイジアナ購買

(Louisiana purchase) はわれわれの政府の創立者によって企てられたものではなく、憲法の崩壊をきたす恐れがあると考えた。連邦主義者たる法律家は、権威に対する尊敬を欠くこと、伝統を心にとめないこと、革命的なフランスにふさわしい機構上の荒廃について、恐怖心が一杯であり、ジェファーソン・デモクラシーの宣伝をうけていた。ストーリーを連邦最高裁判所の裁判官として任命することは、法と権威を破壊させる怖れがあるとして、当時の社会の堅実な尊敬すべき人々によって、憤りをもってうけとられた。

事実、多くの点で、われわれは独立後の時期におけるよりも、法的成長の時代のために、より良く準備をととのえている。われわれは、一世紀の間、独立した法的経験をもつたが、それ以前は何の経験ももたなかった。われわれは、この国のいたるところに、すぐれたロー・スクールと充分な法律図書館、しっかりと充分な訓練をうけた教師とともに、高度に発達した法的教育の組織をもっているが、それ以前には、ロー・スクールは単に法律事務所が拡張したものにはすぎない。アメリカの法律書は、下級裁判官または警察官のための入門書にすぎず、図書館の数は少く、教師はすべての情熱を科学的な研究にささげ、法を詳しく解説することは、遠い将来の

事柄に属していた。われわれは現在、アメリカの判決の経験と、その上にきづかれるアメリカの立法に関する記録をもっており、適用しかつ新生面を開くための権威あるアメリカの資料をもっているが、それ以前、われわれは、十七世紀および十八世紀のイギリスの判例集、教科書および制定法を用いてできることをしなければならなかった。われわれは、われわれを助けてくれる内容のきわめて豊富な法の科学(science of law)をもっている。そして、法の科学は、経済的・社会的・政治的な諸問題を処理するよう要求されるとき、その当時、もし存在しているとしても、まだ始まったばかりにすぎない、高度に発達した社会科学によって援助をうける。

裁判所は、古典時代に立派になした仕事をもはやなし得ないであろう、ということにはたしかである。百年以前、連邦最高裁判所の面前には、同裁判所が最後に完全に判決録を作った開廷期である一九三三年十月の開廷期と事実上同じ期間に、六十三件の事件があった。七人の裁判官がいたから、裁判所の人手にに応じて考えられる事件の割合は、一人に九件であった。今日では、九人の裁判官が一〇二一件の事件を調査しなければならず一人に一一三件以上の割になる。一八三五年にニューヨークでは、全部で十人の裁判官がいた。大法官一

人、首席裁判官一人、控訴裁判所の二人の裁判官そして巡回裁判官六人(彼等はまた副大法官であった)。今日では、同じ管轄区域に一三三人の裁判官がいるから、その数は十三倍になる。しかし、十人の裁判官は、報告書の示すかぎり、彼の面前に呼上をまつているのは唯一二六件であったが、一三三人の裁判官は、現在、彼等の面前に四四四二件が判決録に記録されるのを待っており、同等の性質をもつ裁判所の仕事が一三五倍に増加していることになる。もし、われわれが、そこで創造的な裁判所の仕事が行われなければならなかった控訴受理のみについてみれば、一八三五年に四人の裁判官と十六人の上院議員―上院議員は手助けとなったかどうか疑わしい―が、彼等の面前に六二件の事件をもっており、大體において、一人に三件の割であった。今日、ニューヨークにおいて、平均して三十五人の裁判官が、彼等の面前に、三七〇二件の事件をもっている。一人について一〇〇件以上になる。同じような話は、ほとんどいたるところで、われわれの控訴裁判所について耳にすることができよう。

明らかに、裁判所が他の何の助けもうけずに、二十世紀の要求に対して十九世紀の資料を適応させ、それによって、法が純粹に裁判所で発展するに充分である旨を立証するような

ことは、ありそうにもない。多分、裁判所は、ほかで作りに出され公式化されたことに、權威的な形式を与えることができないにすぎないであろう。なぜならば、ただ単に、今日の裁判官が、早急かつ最少の考慮を用いて仕事をすべく強いられるからのみではない。裁判所にやってくる大量の事件をすべて審理するため、弁護士に許される時間は、きわめて短縮されなければならない。一世紀以前は、すべての詳細な事情が完全に口頭弁論を通じて明らかになるまで、弁護士は審理をうけることができたけれども、今日では、この国の最高裁判所は、それぞれの側の弁護士のなす弁護の時間を一時間半に制限しており、数州の裁判所は、わづか半時間しか許していない。

われわれの弁護士は、純粹に歴史的な方法——十九世紀の後半にほとんど排他的に支配した——を放棄するけれども、すでに社会的・政治的な信条の一部となっている努力の結果は、法学的な信条となっているため、法学教師および法律書の著者は、より一層のこと、われわれの心頼みとするところでないければならない。すでに彼は、法のリストイトメントにおいて仕事の衝に当たっているが、法のリストイトメントは、私の考えるところでは、ブラックストンおよびケントが、十七、

八世紀のイギリス法を、われわれの形成時代の裁判官によってアメリカのコモン・ローに仕立て上げるため、形式を整えたように、十九世紀の法を新しいスタートの基礎とすべく、形に現わすことである。しかし、われわれは彼により多くの期待をよせてよいであろう。なぜならば、今日、法学教師たちは、コモン・ロー裁判官の強みであった永続と独立という条件の中で仕事をしているからである。彼は、現代の法学的意見では、たとえ適切であっても、不可能にちがいないような歴史的・批判的・分析的な仕事をなすであろう。さらに重要なことは、裁判所は、それぞれを切れ切れに観察しなければならぬのに対し、彼は、法・法の各部門および法の諸問題を全体として取り扱うであろう。法の諸問題は、もはや地方的なものではなくなってしまう。われわれは、余りにも経済的に統合されているため、問題が取り扱われるとき、裁判管轄権とか、犯罪地によって制限をうけることはない。法の問題は、今日では、商取引に関する問題と同様である。創造的な仕事は、当事者、裁判管轄権、犯罪地に関する制約をうけながら、行うことはできない。

いかに少くみても、法を再形成するという仕事は、折々の立法委員会とか、司法委員会の断絶のかつ性急なはたらき

委ねられるべきではなからう。手続に関する事柄のような場合、過去十年間に広く設けられた司法委員会は、充分な仕事をするであらう。しかし、司法省 (ministry of justice) — その領土のため、全体としての法秩序を維持する機能を引き受け、平和の問題 (普通、政府によって戦争を準備するために行われる) について、断続的な科学的研究を行う — は、英語を話す世界では、はるか遠くに離れているように思われる。われわれは、ロー・スクールにおいてこそ、有効な調査のために必要な不動産保有条件 (tenure) を遂行し、仕事の条件を見出し、研究を継続し、問題を全体として処理する機会をもち、広い分野を観察する可能性があり、政治から独立し、そして訓練、能力、科学的な態度を保証されるのである。

しかし、裁判官、法律家、法学教師、裁判所、弁護士およびロー・スクールは、手をたずさえて仕事をしなければならぬ。なぜならば、事実、彼等はすべての活動の歩みにおいて、意識して協力する時代の中で仕事をしようとしているからである。アメリカ法律協会 (American Law Institute) は、法の発展を仲介する中で、相互の理解を促進し、きたるべき三十年間のために、リステイトメントを有効に利用する土台を設けるという業績を少しも上げていない。

法制度の歴史についてよく知られている権威者の観察によれば、北ヨーロッパの人々に特有の政治形体 — われわれの法制度はこれを起源としている — は、彼のいわゆる小都市主義 (Kleinstaditismus) または人のいうメインストリート主義であった。それどころか、十九世紀において、われわれがそれを用いてあらゆる事柄を判断するように持ち込まれた尺度は、小隣人社会または小密集状態に適応するものであった。アメリカの当面する問題として、歴史というのは、マケドニアの勃興と悲劇的な終りを告げるアレキサンダー大王の帝国の創設に対して、古代ギリシャの都市国家の時代を意味した。それは、政治的な自由と両立しない巨大さに伴って衰微し、瓦解する前兆としてのローマ帝国の創設に対し、巨大になりつつある小さいイタリアの田舎町に属するローマ共和国を意味した。それは、宗教改革後の西ヨーロッパにおけるナシヨナリズム勃興の時代、イギリス共和国、一六八八年の革命、イギリスにおけるウィッグ党優勢の時代、そしてアメリカにおける自給自足の共和国の時代を意味した。これらは、人が指摘するとおり、物事が小規模であった時代、相対的に小さい自給自足できる地方で営まれる潜在的な意味を有する活動の時代、世界的な関係において仕事が成就される時代 — 組織さ

れた人々、または組織された人類によってなされるのではなく、小さな国々のいたるところにいる個々の人間によってなされる時代である。

法に関するわれわれの伝統的な尺度は、この小都市主義である。われわれは、すでに大きくなったが、われわれ自身を小さいものとして描きたい。われわれは、経済的に統合されたが、われわれ自身を経済的に自給自足する小さい近隣町の集積と考えたい。われわれは、そのために、小都市、小都市の住民、そしてわれわれの形成時代における小都市の生活を尺度として、大きな都市社会の中で司法(administration of justice)がそれにもとづいて行われなければならない雑多な人間の要求を判断し、価値づけてみよう。巨大さを恐れないようにしよう。好むと好まざるとにかかわらず、われわれはあらゆる方面で重要な事態をかかえた国の中に住んでいる。一八六〇年には八千人の住民をもつ都市に住んでいたのは、十六人の中の一人のみであった。今や、六人の中の一人は、百万人を越す住民をもつ都市に住んでいる。かかる事態は、尺度を変えることを要求し、かかる尺度を発見し、それを適用することは、しばらくの間、法および政治を混乱させることになる。これはあたかも、われわれが植民社会から国家的

な政治制度へと移り変わりつつ、別の尺度が発見されたとき、独立戦争以降の世代の法と政治を混乱させたのと同様である。たとえ、過去二、三年の間に都市の人口がいくらか減少したとしても、それはたしかに、過去における同様の下降の中にみられた、一時的な下降現象にすぎない。都市の発展は、外部的な生活条件および物理的な自然力をさらに征服するのと相まって、さらに一層、歩を進め、それとともに、さらに多くの法律と法を要求するようになると思われる。百年前の法律家は、法を新世界に適用する問題としてとりこんでいたが、われわれは、法を、国がきわめて巨大になるにつれて予見できない諸問題に、あらゆる手段を用いて適用するように努力しなければならない。

これらの諸問題は、勇氣と知恵と啓発を用いるならば解決できることを、われわれのロー・スクールに了解させよう。その結果、この学校が創立された時代と同様に、法史の中で輝かしい創造の時代がやってくるであらう。