

学界消息

ロスコー・パウンド逝く

大 平 善 梧

アメリカ法学界の巨匠ロスコー・パウンド Roscoe Pound が、この七月一日にマサチューセッツ州ケンブリッジ市ハーヴァード大学附属病院で逝去したとの報が伝わった。パウンドは、一八七〇年の生まれであるから、享年満九三歳であり、偉大な法学者として多幸で充実したその生涯を終ったものだと言つてよからう。

私がロスコー・パウンドとその著書の名を知ったのは、小樽高商の学生時代で、高松勤教授の講義からである。高松勤教授は東京高商出身で、当時の進歩派の文化人に属しており、ハロルド・ラスキーを推賞して、同じ系統に属する意味からか、パウンドの思想に言及された。大正一三年すなわち一九二四年に、パウンドの *An Introduction to the Philosophy of Law*, 1922. を入手して読み出したというのだから、当時の緑丘学園ですらそこまで行っており、わが学界の国際的関心のレベルは決して低かったわけのものではない。第一次大戦後において、

世界的に社会的風潮が昂揚し、法の社会化を唱えるパウンドの新風がわが国に受け入れられたのも理由があったことだと思われる。欧州大戦中にドイツ留学が杜絶したため、わが法学者がアメリカを訪問することになり、判例法の研究が輸入され、さらにアメリカ法学界の諸説が紹介されることになった。パウンドの社会法学がこの国で受け入れられるに当って東大英法担当の高柳賢三教授の貢献もあずかって力があつたように思う。

私は、法学研究の目的で、東京商大学部に進学した。それまでメン H. S. Maine の古代法論などをよみかじつて、パウンドの思想と結びつけて、『身分より契約へ』の現代的な解明を手がけていた。一橋で岩田新教授のもとで、プロゼミナールにおいて、ポロック E. Pollock の法学論集の輪読を行ない、自然法にたいする関心を深めてゆくことになった。これから、私のグローチウス研究が発展する機縁が生まれたわけである。しかし、何と言つても初めに接触したパウンドの大きな学問の影は、私を包んで放してはくれなかった。杉村廣藏さんの講義から示唆を受けながら、中間価値の考え方からパウンドの思想をまとめあげてみた。これは昭和四年に『動態法学としての社会法学の主張』と題して、『商学討究』第四巻上冊に載せてもらった。パウンドの一つの解釈として、なお意味のあるものではないかと秘かに考えている。

中村進午博士の後継者として、国際公法の研究の方に転進してしまつた私の学問的な対象から、パウンドは一時姿を消してしまつた。ただ講義の割り振りから、小平の商大予科の法学通

論を担当するようになると、いやおうなしにバウンドの所説に準拠せざるをえなかった。その頃ハーヴァード・ロオ・レヴェウに載っていたバウンドの *Fifty Years of Jurisprudence* を読み、これを学生のテキストに使用してみた。昭和十四年、南郊社から、これがプリントで発行されている。

私を再びバウンドと結びつけたのは、戦後のアメリカ留学である。一九五五年四月初旬に船でロスアンゼルスに向ったが、滞在の目的地としてケムブリッジのハーヴァード大学を選んだ。置いた。今なお健在であるバウンド教授に懇談の機会を持ちたいと言うのが、当時私がアメリカ留学を決定する動機の一つとなっていた。アメリカの各地で、眼にふればバウンドの著書を買求めることにした。またハーヴァード大学出版部から、セタロのバウンド著作目録 *A Bibliography of the Writings of Roscoe Pound, 1942*, by Franklin C. Setaro. を購入したのも、よい記念になった。帰国後も丸善で眼についたバウンドの著書は買い求めており、現在私の書架に所蔵してあるバウンド著作集は次ぎの十二冊になっている。行政法の *Administrative Law, its Growth, Procedure and Significance, 1942*. が含まれてはいないが、大体彼の代表作は網羅しているように見える。彼は驚くべき博識多作な学者で、その論文の多くはアメリカ大学の法律雑誌に載っており、もちろん著書だけで彼の学問の全貌を把握したい面のあることを知って置かねばならない。なお、恒藤武二訳『法哲学入門』昭和三二年に附録されているバウンド著作目録は、最近の文献にも注目しており、彼

の労作を概観するに適當である。

THE SPIRIT OF COMMON LAW, 1921.

AN INTRODUCTION TO THE PHILOSOPHY OF LAW, 1922.

INTERPRETATIONS OF LEGAL HISTORY, 1923, 1930.

LAW AND MORALS, 1924.

CRIMINAL JUSTICE IN AMERICA, 1930, 1945.

SOCIAL CONTROL THROUGH LAW, 1942.

NEW PATHS OF LAW, 1950.

JUSTICE ACCORDING TO LAW, 1951.

THE LAWYER FROM ANTIQUITY TO MODERN TIMES, 1953.

THE DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL GUAR-

ANTEES OF LIBERTY, 1957.

LEGAL IMMUNITIES OF LABOR UNIONS, 1957.

LAW FINDING THROUGH EXPERIENCE AND REA-

SON, 1960.

日本ではバウンドの著書が比較的多く翻訳されている。『英米法の精神』『法哲学入門』『法律史観』『法と道徳』がそれぞれ和訳されている。『法と道徳』は高柳賢三・岩田新の共訳になっているが、高柳教授の素訳を基礎にして、岩田ゼミナールの者が完成したものである。なお最近、『経験と理想による法の発見』が海原裕昭さんの訳で出版された(ミネルヴァ書房)。戦後はバウンド研究がこの国で必ずしも盛んではなくなった。

うに見られる。英米法の研究は復興したが、伝統的な自然権思想が改めて継受され、分析的な訴訟法理論が取り入れられたにとどまり、バウンド流の自由法論は寧ろ軽視されたものではなからうか。これも社会法学が下火になったためなのではなくて、マルクス法学の方へ急激に移行したことで、新しい現実学派へ転換していったためだと観取される。

ロスコー・パウンドの九三年の生涯を今さらに想い返えてみると、その間に二つの大戦を挟み、大きな世界的変動の波を浴びながら、しかも一貫して、初めに打ちたた法の社会的エンジニアリングの思想を押し通し、絶えず果すべき法の目的と課題を直視し、法の社会的制度としての機能を重視して各方面に活躍した彼の態度は、予言者のごとく、また英雄のごとく、ただただ立派であったと驚嘆せざるをえない。「法は安定していなければならないが、しかも尚、それは静止することはできない。それ故に、すべての法思想は、安定の必要と変化の必要との衝突する要請を調整するために努力してきたところである。」Law must be stable and yet it cannot stand still. Hence all thinking about law has struggled to reconcile the conflicting demands of the need of stability and of the need of change. とパウンドは『法律史観』の冒頭で、社会と法との関係にたいする彼の立場を鮮明に打ちだしていた。彼の前には、怒濤のごとく押し迫る近代社会の要求が存在し、これを彼は伝統的な普通法の制度と技術により、またこ

れを修正することによって処理しようとした。バウンドの社会法学は、アメリカの風土が作った産物であり、技術革新が捲き起こした社会旋風の防波堤であり、社会的利益を推進する新しい道標であった。彼の社会法学は、彼の自認するように決して出来あがったものとは称せられないが、無限に伸びるエネルギーの源泉を与えてくれた。彼がアメリカの発展する辺境地方に人となり、盛りあがる新世界の事象について眼を開くことから学的生涯を出発させたことは、その学問の性格を決定していたように思われる。

ロスコー・パウンドは、一八七〇年一〇月二七日にネブラスカ州リンコルンに生まれた。幼名としてネーサン Nathan が附けられていたが、早くからこの名は消えて、ロスコー・パウンドとだけ呼ばれるようになった。父は、ステフェン・パウンド Stephen Pound と呼び、一八六六年ネブラスカのランカスターに移住し、木造ビルの一室で法律事務所を開いた。翌六七年ネブラスカは州となり、彼の店は繁昌した。ランカスターは今のリンコルンと名を改めることになった。一八六八年の冬にステフェンは東部に赴き、そこでローラ・ビドルカム Laura Bidlecome と結婚した。たずさえて西部に戻り、ロスコーと妹ルイズを生んだ。彼が辺境社会における法について、しばしば書くことになったのは、彼がここで人となり、良くその地を知っていたためである。ステフェンがランカスターに來たときには、殆んど二百人位の住民にすぎなかったのに、ロスコーが

生まれたときは一千人以上にリンコルンは増えていた。新しい州の首府として、州立大学を持ち、西部への鉄道の要路にあり、たちまちに人口は万を越す繁栄さを示した。

父ステフェンは息子の教育にたいして理想と計画を持っていた。母ローラはその実現のしかたを理解していた。見込みがあると観取されたので、早くから厳格な天才教育をこまめた。ラテン語、ドイツ語、数学、自然科学を教えられた。当時判事になったステフェンは自宅で法律の入門を手ほどいた。妹ルイズは二歳下であったが、これもまた秀才で、二人の間の競争もまた大きな刺激となった。結果ははたしてよい実を結び、ロスコーは一八八八年に十七歳で、植物学科を専攻して、ネブラスカ大学を卒業した。翌一年間大学院に残り、植物学で修士の学位を獲得した。そこで、ロスコーは東部に赴き、一八八九年にハーヴァード法学校に入学したが、講義の進度の遅さに満足せず一年にして引き揚げ、リンコルンに戻って、法律の実務を開業した。

最初のうちは、ロスコーは植物学の研究に打ちこみ、有力な論文を数篇ものにしていく。彼の植物学の研究は、その後も続いておるが、自然科学の素養があったことは、確かに彼の法学研究に裨益し、またその学風に大きく影響したことは言うまでもない。アメリカの大きな辺境地方のなかにあって、自然現象の科学法則を見つめたことは、彼の学問形成に良い意味で非常に役立った。パウンドが、植物学で博士号 Ph. D. を得ていると聴くと、われわれにとっては全く不思議な気がする。

パウンドは、一八九五年にネブラスカ大学のローマ法の講師として招聘され、一八九九年頃になると法学研究の熱意は植物学研究を圧倒してしまい、同年法学部助教授に任じられている。さらに、一九〇三年に学部長になった。その間二年間ネブラスカ高等裁判所のコミッショナー(調査官)を勤め、その報告はネブラスカ報告六巻一巻一七巻及びネブラスカ・アンオフィシャル報告一巻一四巻におさめられているが、すべて天才的ひらめきを示している。高等裁判所の訴訟は停滞していたので、それを促進するために、記録を整理するコミッショナーが任命され、彼は事実上の判事の仕事をこなした。また、パウンドは、傍らフリーメーソンの調査を始めている。

パウンドの学者としての地位を確立したのは、一九〇六年八月二九日に、ミネソタ州セント・ポール市の州議事堂において開催されたアメリカ・バア・アソシエーション American Bar Association 大会での彼の講演である。この講演は、極めて野心的なもので、彼の法学者としての抱負と方向を決定した刮目すべきものであった。題して、「裁判にたいする民衆の不満の諸原因」(The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice) という挑戦的な発言であった。当時やや沈滞固定化してきたアメリカ司法制度にたいする比較法的知識を駆使した建設的批判であったわけである。パウンドはドイツ法を研究し、大陸法にたいする理解が深く、コラー Koller の影響のもとに、広い見地からアメリカの当面する法

律問題に鋭い診断の矢を放ったものである。

パウンドは、植物学の分類法の手法を活用して、裁判制度にたいする民衆の不満の原因をつぎのごとくに四分する。

(1) 法制度そのものに内在する原因

アメリカの法律家は、その原因を認識し、その衝撃を最小限に食いとめねばならない。これは、パウンドが機械的法学と呼ぶもので、法の一般性から由来し、具体的妥当性を欠く怖れが多い。また法制度における安定性と進歩の矛盾を処理せねばならない。世論と法との間に時間的ずれが起こり、裁判所は新立法に嫌悪感を持つ傾向すら生ずる。民衆は一般に司法を行なう困難さを知らず、また法によって制限されることを不満としている。辺境においては、とりわけ個人的自由が主張されすぎる。

(2) 英米普通法に關係する原因

英米普通法の手段によって擁護しようとする価値は、そのもたらす不満と対比して、充分にその正当性を肯定するものを吟味する必要がある。価値がその制度の保持を要請しているとするれば、法にたいする不満を最小限にするように修正せねばならない。英米法は個人主義的な精神に富んでいる。公の利益が個人間の訴訟のなかに識りこまれており、個人の平等性を形式的に認めることは必ずしも公正な結果とはなっていない。普通法は余りに当事者訴訟主義の傾向に走りすぎている。一方において公益が軽視される面があるとともに、他方で訴訟を弁護士の機智と手練の支配する遊戯に墮せしめ

る弊害が多い。法の支配ということは、普通法のよい伝統と考えられ、圧制にたいする良い抑制手段と見られているが、しかし少数個人の利益を重視して、多数社会の利益を制約する弊風が生ずる。普通法では、法律の実務を重んじて一般法理を軽んじ、法哲学を持たず、法の創造的機能が失われようとしている。最後に、判例法は識者にはよく評価されているが、民衆にとっては、判例の龐大な体系は紛糾のもとだと考えられがちで、これを拒否する傾向がある。

(3) アメリカ法に特殊な原因

同じ普通法の国であるが、イギリスではすでに解決済みの問題に、今なおアメリカは苦しんでいる。アメリカの司法制度では、裁判所が不必要に重複しており、管轄権が競合している。司法制度の近代化が必要である。裁判所は過剰人員を抱えている。パウンドは、英国では、手続の簡素化を実施して、高等裁判所の二三人の判事が毎年八〇、〇〇〇件の事案を受理し、実際に五、六〇〇件の審理を行なっているのにたいし、ネブラスカでは、二八人の地方判事が四、三二〇件の事件を受理し、実際にその四分の三を審理しているという比較を行なうと彼の主張を結んでいる。

(4) 法の外にある環境に存する原因

この問題は、単に法的であるよりは、広く政治的経済的なものである。パウンドは環境に内在する不満の原因を詳述しなかったが、これを指摘したところに彼の社会法学の面目が示されている。

一九〇六年のセント・ポールにおけるこの大講演は、その後の彼の学問的生活を決定したもので、その計画がそれぞれの分野で開拓し充實されていったばかりでなく、会場に居ったウィグモア Wignore 博士の推賞を受けて、同年たちにシカゴのノースウェスタン大学に就職することになり、さらに二年後には、シカゴ大学に、そして一九一〇年にハーヴァード大学に転任する機縁がつくられた。パウンドは、一九一六年にハーヴァード法学部の部長となり、一九四七年までそこに在職したが、現役を去ってから、名誉教授として長くハーヴァードの研究室にとどまった。

パウンドの社会法学、正確に言えば社会学的法学は、極めて総合的であり、折衷的であって、その中心思想を把握することは困難である。彼は実践的な意欲が強烈であって、アメリカ法曹界の指導者として、司法制度改革運動の推進者となった。彼は、自己の法理論を原理的に構成することに努力するよりも、社会的要求と民衆の欲求とに対決し、社会の生きた事実を整理してこれを秩序化することに大きな関心を示した。アメリカの法律家にとっては、裁判所の判決に向けてすべての興味がいばられている。理論よりも事実の方がより大きな圧力をもって迫ってくる。この実際の裁判を基軸にして、パウンドの法思想が建てられたものと見なしてよからう。彼がアメリカ法曹界の教師 The Schoolmaster of the American bar と呼ばれる所以は、実にここにあると言えよう。彼は実践上のシンボル

を提示したけれども、遂に理論上のシンボルは掲げなかった。

彼の社会法学は、アメリカの風土の産物であると呼んだが、広い意味で彼はプラグマティズムの影響のもとに立つものと言わねばならない。パウンドは、ジェームス William James, 1842—1910 及びシカゴ派の社会学者スモール A. W. Small, 1864—1936 の感化を受けたと称せられる。法を社会的制度と見て、その社会的効果を観察する立場は、確かにプラグマティズムだと言つてよからう。ジェームスは、「プラグマ的な方法とは、おのおのの概念をそれぞれ実際の結果を追求することによって解釈しようとすることである」(What Pragmatism means)と言っている。プラグマはギリシア語から由来し、行動を意味する。パウンドにとって、法の目的があり、法の行動があり、法の機能が存在するだけでよいわけである。彼が普通法の美点を強調しつつも、合理的にこれを批判し、寧ろベネリタンの信条やフロンティア精神は、法の近代化を進める上で極力これを排斥しようとしたのも、この為めであった。また判例法と制定法との峻別を好まず、判例法が制定法によって補正されている機能の面を重視し、裁判上での制定法の類推の利用を提唱したのも彼の本領を示すものである。『本のなかの法』law in books と『行為における法』law in action を区別し、前者は上級審で重視されるが、社会的には後者が生きた法として民衆に影響する面が大きい点を強調した。

パウンドは利益法学の立場に立ち、この点でイエーリング Rudolf von Jhering, 1818—1892 やベンサム Jeremy Ben-

tham, 1748—1832 の思想を継受している。イェーリングは、その著『法における目的』*Der Zweck im Recht*, 1877—83. において、利益説を揚言し、法のすべてが目的概念によって作られていることを明らかにしているが、バウンドにとっては、社会的利益は個々の利益の総合であり、そこに利益の調整が行なわれねばならないのであって、読者を奮い立たせるような権利闘争論は生まれてこない。ペンタムは、その著『道徳と立法の原理序説』*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1789. に於いて、最大多数の最大幸福という指導原則を樹立しているが、バウンドにとっては、個々の利益を測量できる社会価値の計器の整備が問題なのである。彼は、概念法学による法律の機械的適用を排撃するとともに、同時に特定概念によって法律が拘束されることを拒否する。彼は法学研究の自由化を欲し、広い教養、とりわけ比較法の知識によって社会法の探求を推し進めようと試みた。バウンドは常に新らしく、常に囚われない法学者であり、絶えざる法の改良者であった。彼が社会利益の実体はまだ検討を進めなかったことについては、もちろん、批判があるところであるが、バウンドは、機能法学者として専ら法に力点を置き、ただその法に接する社会の面だけを注目し、賢くも法学者としてその限度を守ったものと逆に賞讃されてよいところがあるのかも知れない。

最後にバウンドの理想法的側面について一言して置かねばならない。彼はシュタムラー Rudolf Stammler, 1856—1923 の正当法の思想を摂取して、法の理想を認知し、具体的な事件の

判決に正義の実現さるべきことを強調した。彼は自然法の復活をさえ提唱したのであって、時代とともに変るべき、人間の努力によって到達を約束される相対的理想法をわれわれに示していたのである。

バウンドは、社会学的法学という自己の学問的立場を確立するや、法のあらゆる分野に向かって独自の発言を試みた。国際法についても、自然法への深い理解のもとに、理論的な解剖を加えている。バウンドが「哲学的理論と国際法」*Philosophical Theory and International Law* と題して、ライデン Leiden 大学にて講演を行ない、それが一九二三年 *Bibliotheca Visseriana Dissertationum Ius Internationale Ilvstrantium*, Leiden, 1923. の叢書の中に組み入れられて出版された。この講演は、大沢章・野見山温の両氏によって共訳され、昭和六年発行の『国際法の基本問題』の中に収められた。バウンドは、国際法のアドレシイ（名宛人）に注目し、近世初頭においては君主個人が外政上の決定権を持っていたが、彼等は自然法という道義的拘束を受け、これによって欧州の国際社会に秩序を設定することができたのであると指摘する。バウンドにとって、その後に発達した国家学説は不毛と感じられ、国家の法人性を団体論の見地から擬制することには賛成していない。自然法論が、第一七七八世紀において栄え、その結果として自然法は国際法の創設及び体系化に大いに貢献したにかかわらず、第十九世紀にいたって歴史法学が起り、国家の団体性が主張され、

同時に外交上の決定者が人民であると考えられるようになり、国際法は逆にその適用上の根拠を理論的にも社会的にも弱めざるをえなくなった。一方において自然法学派の勢力が衰えて、国家意志を重視する実定法学派がこれに代り、他方において国家という法的構成体が国際法の主体と考えられるにいたり、その団体が国際法遵守の責任を負うことになったために、国際法の実効性はここにおいて大いに喪失させられざるをえなくなった。国際法の法源は専ら条約と慣習に限定され、条理がその基礎から身をひき、国際法は不幸にも力の均衡と利害の計算によって左右される傾向が強くなった。第二〇世紀にいたり、世界秩序の形成を考慮するにあたっては、嘗ての理性として国際法を復活して、政治の指導者が道義にたいする良心を取り戻す必要がある。新しい世界秩序の建設されるためには、国際法の荷い手として人民の法意識の向上が切望される。

右の論旨をさらに敷衍して、新しい国際社会の内面的秩序の形成を提唱したのは、パウンドが一九四七年二月二日にプリンストン大学の二百年祭で、『新しい万民法に向けて』(Toward a New Jus Gentium という題のもとに行なった講演である。この講演はノースロップ F. S. C. Northrop の編著『イデオロギーの差異と世界秩序』(Ideological Differences and World Order, 1949. の巻頭に掲げられている。第二次大戦後の世界秩序の形成にたいして、文明の進歩と人類の理性とを確信しつつ、新しい万民法の復興を説く老学者の意気はまさに虹のごときものがある。いまだ冷戦が激化しない以前の発言であり、バ

ウンド自身原爆戦争の悲劇を十分に理解していない憾みが感じられるにしても、彼の提唱は改めて傾聴に値いするものがある。彼の講演は、「大学とその世界的責任」と題するシンポジウムの一環として行なわれたものであったため、パウンドは世界の良い市民という一般的理想のもとに、大学が世界の内面的秩序の樹立のため研究と教育に向って奉仕することを力説している。パウンドの理想主義的面の最も際やかに発露した警世の一文として長く世人の記憶に残るものであろう。

私がパウンド老博士に会ったのは、一九五六年五月二五日、ハーヴァード法学部ラングデル・ホールの研究室であった。高齢にもかかわらず、彼は毎日のように自動車で研究室に出かけてきていた。話してみると彼は実に好々爺であった。私はパウンドの著書によって法律の眼を開かせて貰ったので、いわば海を隔てた彼の弟子だと言ったところが、彼は微笑して答えた。「私には弟子はない。ただ法学に志ぎす同業者があるのみだ。」パウンドには、広い学識にもかかわらず、独特の哲学体系に欠けるところがあるために、直接の弟子や追隨者が少ないと評されていたけれども、彼の念願としたのは社会福祉の発展であり、そのための法の奉仕であり、その目標の達成のための幅広い同業者の参加であったのだろう。私に与えた彼の言葉は、今にして憶えば、遺言のごとく厳しくかつ意味深くいまもわが胸を打ちつづけているように感じられる。

(一九六四・七・二三) (一橋大学教授)