HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	「法と文学」の諸形態と法理論としての可能性（１）
Author(s)	林田, 清明
Citation	北大法学論集, 55(4), 55-86
Issue Date	2004-11-29
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15312
Type	bulletin (article)
File Information	55(4)_p55-86.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

「法と文学」の諸形態と法理論としての可能性（一）

林田清明

目次

はじめに
一　「法と文学」
　1　英米の動き
　2　わが国の場合

二　「法と文学」の諸形態
　1　文学における法　Law in Literature
　2　文学としての法　Law as Literature
　3　文学的解釈と法学的解釈　Literary and Legal Interpretation
　4　法における文学（芸）　Literature in Law
三　「法と文学」の可能性
おわりに

（以上、本号）

〝先づ第一に、法律家ちふやつらを殺（ころ）しっちまはうね。〟

〝あゝ、さうとも、おれもさう思っている。何の罪もねえ仔羊の皮で以て羊紙（パーチメント）ちふものを製ってよ、其の上へ何かしら書きなぐると、人間がおじゃんになるなんてのは、酷（むご）たらしからうぢゃねえか？〟

――W．シェークスピア、ヘンリー6世・第2部第4幕第2場　（坪内逍遙訳）

はじめに

「法と文学（Law and Literature）」は、近年アメリカ法において展開されている、新しい研究分野である。これは、法と社会や、法と経済学、法とフェミニズムなど「法と……」と呼ばれる法理論上の運動の一つであり、独自の学問であ

り、また文字通りの学際的研究でもある。法学と文学という、一見するとまったく異なった学問体系・分野であると考えられてきたものが、その内実において、つまりテクストを書いたり、解釈したりする作業や営為である点において、両者は実は非常に近似しているのである。裁判官や弁護士、法学者などの法律家が行っていることを見ても、また法学教育においても、判決や準備書面など言語・言葉を使った作業をしており、文章を書いている作者（ライター）であり、また先例や関連する判決や記録を読んでいる読者（リーダー）でもある。このような法律専門家の行為も基本的には、言語活動の一つに他ならないのである。(1)

そこで、本稿の目的は、第一に「法と文学」の可能性を探ることにある。ここではつぎのような偏見や懐疑的態度と直面することになろう。たとえばシェイクスピアの「ヴェニスの商人」に見られるように、文学と法学の関係は個別的には古くから指摘されてきたが、法学と文学とはどのように相容れるのだろうか。また、とくに法が実践学問であるという点からは、「法と文学」といえば、法律家による文学好きの、たんなる趣味や好みに過ぎないのではないかといった誤解やバイアスもつきまとっていると思われる。

第二に、法学と文学とはどのように関連しているのかを検討する。文学的解釈や法解釈と言われるように両者はテクストの解釈という作業では同じであるように見えるし、また、法や法学は、文学や演劇・映画などの作品に、猥褻や名誉毀損などとしてその内容に直接関与・介入する場合がある。「法と文学」が発現する多様な場面を、いくつかの大まかな形態として見ることによって、両学問の内的な関与を検討することにしたい。第三に、どのように文学や文学研究は法に寄与できるのか。あるいはまた、その逆はありえるのか。また、「法と文学」研究は、どのような影響を法学にもたらすのかを検討する。むろん、「法と文学」は、「法と経済学」のように一貫した分析道具やツールはもたらさないが、その分、検討のあり方や対象となる領域もまた多様である。

「法と文学」の研究は、以下に見るように、広くかつ多面であり、これをすべて網羅して検討することはすでに不可能に近い。また、個別の研究はすでにわが国でも散見されるが、「法と文学」の諸形態と、その法理論としての同研究の法学への寄与を検討したものはほとんどない。このため、本稿は「法と文学」が発現し、研究対象となる諸形態を概観して、「法と文学」研究が法学や法にとって有益であるか否かを検討する。さらに、ここでは文字テクストや文芸作品の場合をおもに取り上げるが、映像や演劇もまた「法と文学」の対象であることには違いない。映像や演劇も、テクストである作品を、監督や演出家が解釈して、それを映像として、あるいは演劇として表現したものであるからである。

一　「法と文学」

1　英米の動き

法学と文学を論じたり、結びつけたりしたものは古くからあるが、ここでいう「法と文学」研究は、アメリカにおいて、一九七三年に出版された、James Boyde White の著書を嚆矢として始まる一連の研究や法理論上の運動を指している。(2) また、一九八〇年代に入ると、シンポジウムが組まれたりするなど、法と文学に関する運動・研究が活発に展開されてきた。(3) そこで、「法と文学」は、どのような動きや研究であるのか、また、どのように受け止められているのか、さらにどのような成果を上げているかをつぎに見ておく。

「伝統法学」と呼ばれる法学観の原型ともいうべきものは、一八七〇年、C・C・ラングデルがハーバード・ロー・スクールの学部長になったときに形成されたといわれる。すなわち、法は科学であるという考えが確立されたのである。すなわち、法は芸術・アートではなく、それ自身の論理や方法によって特徴づけられる、専門的な学問であると考えら

れたのである。[4] 法が独立した学問であると考えられれば、その他の科学の入り込む余地は小さくなるし、また法はそれ自体として自律的に展開する科学という観念が広まっていった。法は、〝法と○（何々）〟などと観念されるものではなく、法は法であることに他ならなかったのである。[5]

しかし、その後、とくに一九二〇年代、三〇年代からリーガル・リアリズムの出現によって、このような法学観は、概念法学として批判されたのである。しかし、戦後にいたって、リーガル・プロセス派と呼ばれる今日のアメリカ法学の主流的な考え方は、立法過程と峻別される法過程は、理性の客観的行使であり、裁判所は原則化された、また客観的なカテゴリーや類型などを用いて（法的）判断を行うというものである。[6] 他方、戦後の諸科学の発展は、法の分野にも及び、法と社会や法と経済学、法と政治、法とフェミニズム、法と人種理論など多様な発展を、今日まで遂げている。「法と文学」も、そのようなアメリカ法における法理論運動の一つの動きである。

「法と文学」運動の最初の提唱者であるJ．B．ホワイトは、法と文学の可能性についてつぎのように述べている。

「私は、法はたんにルール（諸規範かつ諸原理）の体系であるとは思わないし、ポリシー（政策）の選択や階級の利益に還元できるとも思わない。むしろ、法は私が言語（language）と呼んでいるもの…（略）…言い換えるなら、文化と呼ばれるものである。」

「私にとって、法とは芸術（art）である。つまり、存在する材料から何か新しいものを作る方法であり一話したり書いたりする芸術である。[7]」

かくして、法とは、法という特別な文学を読む芸術であり、したがって、それはまたレトリックの一つの部門に他ならない。ホワイトにとっては、法はアート（芸術）であるが、この法の見方はラングデルや伝統的法学の考え方とは大

きく異なるものである。

また、先頃、法と文学について理論的な関係を明らかにしようとした、R．ワイスバーグの考え方を見ておく。

「社会科学は、これまで、まったくとまではいわないが、より一貫した、公正で、正しい法的環境への道を示して来なかった。伝統法学は、多くのアカデミックス（研究者たち）の生活に触れてこなかったし、多くの実務法曹の生活にもあまり触れてこなかった。文学的法学（literary jurisprudence）は、制度として権力的なものと、彼らが判決しようとしている者たちの生活の、両方の価値を理解する方法を提供する。[8]」

このように、「文学的法律学」は、裁判官や弁護士あるいは法学研究者など、これまで分離されていた法律における現実を統一しようとして、彼らの間を分かっているいろいろな価値を理解する方法をもたらすのであるが、むろん、それらの価値の性質は文学や言語の中から、あるいはそれを通じて見いだされることになるというのである。

さらに、法学と文学とをいわば統合する、ないしは統合したものとして見る見解も存在する。一般に、法や法学は社会科学の一つであるという認識をもっている。しかし、「法と文学」者の一人に言わせれば、法は社会科学の一つではなく、人文科学の一つとして見られるべきであるという主張がなされている。「法の生命はアートの生命であり、他者との言語による意味を作り上げるアートである。[9]」社会科学としての分析方法や道具を持たない面を含めて、法が言語による作業に従事していることは否定できない。とくに科学的志向の強いわが国の伝統法学にとっては法とは何かという問を改めて投げかけるものである。

同様に、R．カバーは、「法解釈は苦痛と死の領域で起こる」として、言葉と暴力の問題に眼を向けている。裁判官

は、法的テクストについての自分の理解を表現し、その結果として、誰かが自分の自由や財産、さらに子供や生命すら失うことになるのである。このように法的解釈は他者に暴力を加えることの徴表であり、それを行うことであるとしている。[10] この面での「法と文学」研究は、刑法や法の執行などを含めた法の権力性の問題と密接に関連する作業になることが予想される。

法と倫理とは深いつながりがあるが、法と文学によって、この倫理の問題にも答えうるという面からの検討もなされている。[11] この立場によると、法律家が文学を読むのは、人間についての知識や理解を深めることになるからである。すなわち、法律家を倫理的（道徳的、moral）に高めることになるからである。[12]

また、文学は、法律家がたえず直面しなくてはならない道徳的判断をするための訓練を提供することになる。文学はいわば、法から失われている価値の源でもある。[13] しかし、反対に「法が文学である」としたら、文学も法のようなもの、すなわち戦略的な紛争の戦闘場であることを認めることになるという指摘もある。[14]

アメリカ法における、「法と文学」をはじめ〝法と○〟という法理論面での動きの背景には何があるか。一つには、伝統法学の衰退と法学方法の多様化があげられよう。[15] とくに、「法と政治」（批判的法学研究）や「法と文学」に関しては、ポストモダンや脱構築などの動きがあることは否定できない。そこでは従来自明のものとされてきた諸前提や価値として承認されてきたモダンな諸理念が疑われ、解体されているのである。すなわち、自由や正義あるいは権利を主張したりすること自体にすでに権力的なものが横たわっていることが明らかにされて、法や法学もその問いから自由ではないのである。[16] かくして、「法と文学」には、さまざまの形態があるが、文学テクストや批評理論それに解釈は、他の〝法と○〟という動きと同様に、法の理解を豊かにすると考えられたのである。[17]

しかし、「法と文学」研究に対する様々の誤解や偏見が存在することも事実である。法律は、社会に生じている実際

的問題を解決するのであって、文学や文芸などというものとは異なっており、法律が登場したり描かれたりすることはあっても、法と文学の関係を研究してもあまり多くの成果は法律に得られないであろう。また、そのような研究に時間を費やすことは、趣味的なものに過ぎない云々と。(18)

法律的に見て興味深い題材を扱った文芸作品も多い。「法と文学」に懐疑的な法律家ですら、この点は認めるだろう。一例をあげるならば、シェイクスピアの「ヴェニスの商人」などは、古くから法律家の関心を惹いてきた面をもっている。しかし、懐疑論者にしてみれば、それは法律学の学問そのものとしてではなく、話題やエピソードの一つにしか過ぎないというだろう。果たしてそのような認識で済むかどうか、今後の法と文学の研究の発展を待ってみないとわからない。

2　わが国の場合

わが国でも、法学と文学を結びつけるような契機と歴史は古くからあり、両者の関係はある程度意識されてきた。しかし、アメリカ法におけるような「法と文学」運動や研究までには、今日も至っていない。(19) この理由の検討自体も興味深いが、ここではつぎの二点を指摘しておけば足りるであろう。一つは、わが国主流の、あるいは伝統的な法学観である。もう一つは、法学と文学の二分と、それを支えてきた意識である。

第一に、わが国でも、法のイメージが、法や法学はこのようなものであるというイメージを作り出し、再生産してきたことにあると思われる。わが国の法のイメージは、簡単に見れば、法は法であり、自律的な学問体系である。また、法は法規範の体系であり、法的問題の答えは法的テクストの中に存在するというものであろう。

これはきわめて古典的な考え方である。この法律観あるいは見方がまだ法曹界やアカデミックにおいてすら通用して

いるともいえるであろう。[20] この点が、先に見たアメリカ法学との大きな相違点である。アメリカ法学では、一九三〇年代頃のリアリズム法学運動の議論の成果を経て、法律が解釈である、少なくとも法律問題が法解釈によって解決がつくものという見方を克服しているのである。いいかえると法は政策にこそ他ならないのである。

ところが、意外にも、前記のような伝統法学が今日においてもうまくいっていると信じられているようである。しかし、今般の司法改革の背景には、欧米に比べても規模の小さすぎるわが国の司法があり、またサービスの質の低い司法であり、国民や市民が利用しにくいなどの司法サービスへの批判と不満があったのである。さらに、司法制度は、法学といういわばソフトウエアの容器であり、司法制度の批判にすぎないとして、その中身である法学や法学教育までは批判されていないと正当化することはできない。司法改革の根本は、わが国の司法が、そして法学（とその教育）が失敗しているという事実に他ならないのである。[21] わが国の司法制度そしてそれを支えてきた主流の伝統法学の在り方は、深刻な反省を迫られているといえるのではなかろうか。

第二に、わが国のこれまでの法と文学に関するものを概観するかぎりでは、法学系の作者や論者の個人的な関心からなされたものが多く、ある意味では、それらは法学者の個人的趣味や関心にすぎないのであって、実践を目指す法学にはあまり役に立たない、どちらかとかといえば法律の枠の外にある、補助的な存在にすぎなかった。したがって、「法と文学」という独立した範疇での動きといえるものを意識的に形成できなかったのではなかろうか。それは、法や法学が文学に対してもっている見方あるいはバイアスとも深い関係があろうし、また、逆にいえば、法は法自体で成り立っているという自律的学問観、つまり社会科学の一学問としての自負や矜持が働いてもいたであろう。しかし、法をめぐる多様な法理論上の動きから見るとき、法は法であると、自律的学問性を強調し、そこに安住するのは、法理論の観点からは、むしろ学問や科学としての未熟さを示しているように思われる。[22]

では、このような保守的な、伝統的な法学「理論」が主流である、わが国の法学世界において、「法と文学」はどのような歴史と意義をもっているのであろうか。つぎにこのような視点から、「法と文学」の諸形態と意義を検討する。法律家が文章を書けば、また文芸について書けばたちまち「法と文学」になり、文芸家が法律をテーマにしたようなことを書けばこれまた「法と文学」と広くいえないこともないが、「法と文学」の実体は、もう少し内在的なところ、理論的な洞察にあるように思われる。ここでは「法と文学」の定義を、法の作用や法の概念に関する方法として文学や文芸の作品を用いることに関心を持った研究というカテゴリーとしておく。

わが国で「法と文学」に最も近いものは、この勝本正晃の著作『文藝と法律』であろう。[23] 本書は、勝本博士が、民法の授業の合間にトピックスとして、学生に話されたものが元になっている。文芸作品に現れた法律に関する記述が東西の文献から引用されている。万葉集や古事記などのわが国の伝説古典から、西洋ではシェイクスピアはむろん、当時の作家たちの作品まで実に幅広く取り上げられている。さすがに随所に読ませる点はあるが、むろん時代的な制約があるが、法と文学の独自の領域や役割を意識していたものとまではいえないだろう。

それは、博士の学識や教養の広さを背景にしたものであるが、法と文芸とのごく一般的な関係や関心から書かれたものである。それは、「強いて理屈を付ければ、……法律の研究も、文芸家の目ざす処も、結局、人間そのものの研究に他ならない」という視点である。[24] しかしながら、文芸と法律という独立の分野が意識されていたわけではない。それは文章の端々に現れており、人間研究という同じ目的を持ちながら、両者が学問として互いに接近する、あるいは文学研究が法律研究に何かをもたらすものであるという、いわば内的な統合への希望や関心はあまり出ていない。

その意味では、民法学者である法律学者が文学に興味を持って書いた、趣味的な作品であるという印象もまぬかれない。ただ、このような分野の著述はややもすれば、専門である法律学のいわば余技として随想や回想めいたものにとど

まることが多いのも事実である。[25]

戦前と戦後における夏目漱石の扱いやその作品の読まれ方はむろん異なるが、戦前において夏目作品は、今日におけるほどには、あまり人気がなかったという。勝本も『文藝と法律』の中で夏目漱石に三度言及しているが、法律との内容との関係で触れたのは二度である。一つは、『道草』で、主人公の健三が死んだ次兄の記念としてその細君から銀時計を貰ったのだが、この銀時計は質に入れてあった。ところが、これを質から出してきた第三者が長兄にあげるといって差し出したが、姉も同じようなことを言った。長兄はじゃあ頂戴することにしますという。（道草・百）。銀時計の所有者である健三と、請け出してきた第三者それに長兄との法律関係がどうなるか面白い法律問題になるという。[26] もう一つは、『吾輩は猫である』の作品中で、寒月君が苦沙弥先生宅で首くくりの力学という演説の稽古を聞くシーンである。[27]

勝本は、別の著書では、「私の見る所では彼の作品の中で、法律的に見て特に意義のあるものは皆無と云ってい、」と断定している。むしろ、漱石やその作品を指して「何から何まで法律ずくめな世の中に、かくまで法律に無関心な心境が存在し得ると云ふのは面白いではないか」[28] ともいっている。法律と漱石の関係を知る上ではかえって重要なポイントともいえようか。ただ、漱石作品の中に法律に関して意義のある叙述がないかどうかは疑問である。見方を変えれば、まだまだ作品の中には法律に関係したものを発見できるし、掘り起こすことが可能である。一例をあげると、三四郎が美禰子から三〇円借金（法的には消費貸借）する個所で、論者はこの契約が三四郎という男を女（美禰子）が〝買った〟と読めるという解釈がされている。[29] これは面白い視点だとは思うが、明治三〇年代頃の女性の地位を考慮したとしても、なぜ女が金を貸すことが借りた男を〝買う〟ことになるのかはさらに説明を要しよう。法と文学の面白みと広がりは、読手の視点やコンテクストの変化によって、種々の面が浮かび上がり、また消えてゆくという点でもある。[30]

穂積陳重は、東京帝大法学部教授であり、また民法起草者の一人でもあるが、わが国の歌舞伎や古典作品を渉猟して、

法律と復讐との関係について論じたのが、『復讐と法律』である。[31] 穂積によれば、法律と復讐とは密接な関連があるとして、「刑法は復讐の進化したるものである」[32]という。そして、法における正義として語られるものの多くは、この復讐という正義である。復讐は、後述のように、未文明な社会や国家での感情に裏打ちされた時代のすでに過去の事柄というのではなく、現代にも多く見られる。とすれば、法は復讐という感情や正義を、理性的な姿にやつして推し進めていることになる。穂積の「法と復讐論」は、J．F．スティーヴンやアメリカのO．W．ホームズの『コモン・ロー』（一八八一）などの影響を受け、法が復讐を押し進めていることを主張している。

先の勝本の作品が、どちらかといえば、法学者から文芸作品を読んで、法律に関係するところを拾遺したという印象が強いものであるが、穂積の本書は、文学作品を使い、例にとりながら、復讐と法律との内的な関係を明らかにしたところが、法と文学の可能性をより広げているように見える。さらに、法と文学のうちの「文学としての法」の形態にあたる領域、とくに法の言説やナラティヴ（物語り）においては今日すでにいくつかの研究が明らかにされている。ここに取り上げ切れないほどの文献があると思われるが、いずれにしても、「法と文学」は、わが国では、まだ独自の領域と考えられていない。[33] また、それがことに法律の側にもたらす可能性や視点にしても、まだ十分に検証されていないし、理論化されていない。

さらに、法と文学の持つ領域は、豊富であり、また広大でもある。以上までに取り上げなかった法と文学の多様な面もこれから発掘されたり、発展されるに違いない。また「法と文学」は法や法学にとって便利で都合のよいものだけを提供するものではないことは明らかである。むしろ困難で多難な道へ通じているといってもよい。このため、法学サイド、とくに伝統的法学主流派は、このような動きやそれがもたらす根本的な問いかけを無視したり、あるいは当座は関係ないものとして座視する態度もありえよう。しかし、法学や法解釈だけが、これらからいわば鎖国的態度を取りつづ

けることで、法学世界だけに安住していて、法や法学の豊かな発展があるとは思えないのである。

わが国の特徴としては、伝統的に、文学（文芸）作品の中に描かれた法や法律問題をイメージしたもの（後述の「文学の中の法」の範疇のもの）が多いといえよう。そのような傾向の中にあって、最近では、法と文学の解釈方法の相違に着目したり、また「法に関して語られる言説を分析する」研究がなされている。[34] 今日でも法と文学研究そのものが取り上げられたものは、残念ながら少ない。雑誌「アメリカ法」で取り上げられたものは、一つだけである。[35] やはり、法と文学というと、趣味的なものに見えたり、個人の好みであると考えられたりする傾向や誤解があるようである。

二　「法と文学」の諸形態

法と文学にはさまざまのかかわり方があることは、前述までの例を見ても明らかだろう。ここでは、法と文学にはどのような分野や形態があるのかを観ておこう。分類の仕方によっては内容を示したものや、もっと多様なものもありえるが、ここでは両学問の関わりという観点からのものである。二―三点お断りしておきたいのは、法と文学の次の四つの分野はごく大まかなもので、便宜的なものであるという点である。第二に、文学といっても、より広く文芸や映像・舞台関係などにも及びうるという点である。ここではおもに文学に限っている。第三に、文学や文芸といっても、現代のものもあれば、古典など古いものも存在する。また、日本文学や外国文学などの応用も可能であろう。ここでは、主として明治期の、しかもわが国のそれに限っている。

ここでは、便宜的に両者の関連を特徴的に示すカテゴリーとして、「法と文学」の四形態を挙げて検討する。[36]

1　文学における法　Law in Literature

文芸作品に法や法現象が描かれることはよくある。作品や映像の中の法廷や裁判の場面など、拾い出せばきりがないほどである。古い作品にも存在する、たとえば万葉集の歌には、習俗としてある地方に乱婚が存在したことが明らかとなっている。また、兼好法師の「徒然草（九三段）」には、牛の取引における牛の死亡というリスクの分散に関する慣習の場面が描かれている。

ウイリアム・シェイクスピアも、法や法廷をテーマにしたいくつかの作品を書いた。このため、彼の作品を研究すること自体が、「シェイクスピアのロー・スクール」とも呼ばれる。[37] シェイクスピアの劇作品はいずれもリアリズムあふれるものであるが、有名なところでは、「ヴェニスの商人」があり、また「尺には尺を（Measure for Measure）」も挙げられる。

シェイクスピア研究の法学上の意義はどこにあるのだろうか。シェイクスピアは、「ヴェニスの商人」の法廷劇にみられるように、第一に、統治者としての公爵から司法権限をポーシャ姫が一時的に委任を受けるなど、法が政治権力に起源を発しており、また、それは人々を統治するために政治的目的のために用いられることなどを明らかにしている。[38]

第二に、ユダヤの高利貸人・シャイロックと、常日頃、彼に暴行したり、侮蔑してやまないキリスト教徒のアントーニオとの間で結ばれた契約の内容に従った法のインフォースメント（実行）を認めれば、心臓近くの肉一ポンドを切り取ることを認めることになり、同意しているとはいえ結果としてアントーニオの死を招くことになる。むろん今日のわが国では、かような契約内容は民法九〇条の公序良俗に反するものとして初めから無効となるものである。当時のヴェニス公国においては、そのような便利な一般条項がなかったと思われるが、いずれにしても契約内容に従った機械的な法の適用をすれば、法が過酷な結果をもたらすことは明らかである。裁判官となっているポーシャの判決は、「血を一

滴も流してはならない」といささか詭弁にすぎる論法を用いることで、契約や法の機械的適用から生じる結果の過酷さを回避したのである。そこに、法の適用者や法解釈者の英知を見ることができるのである。[39]

このように、法の適用に関して考えさせる教材として、シェイクスピア作品の研究は意義があるのであり、法や法過程（リーガル・プロセス）についての批判的な説明を提供しているといるだろう。現に、イェーリンクやコーラーなどの法学者によっても古くから議論されてきたのである。[40] シェイクスピア研究は、私たちの法の理解を豊かにするといえるのではなかろうか。シェイクスピアのほかにも、カフカ『審判』、ホーソン『緋文字』、ドストエフスキー『罪と罰』などが対象として議論されている。

わが国においても、明治期には西洋の近代法概念や法制度が相次いで導入・移入されたが、その過程で人々がどのようにこれらを受容し、また反発したり、とまどったりしたかを検討することは、法の浸透や法文化を考察する上でも重要である。この面はその分析の難しさや資料ほかの存在如何によって、法学の公式の記録からも等閑視されがちである。

明治初期には、江戸末期からの戯作文学の伝統が残っており、戯作文学は今日でも文学史の中でも比較的マイナーであるし、その低俗な娯楽性のゆえに低く見られていた。[41] このため明治新政府は、「三条の教憲」を出すことによって、文芸界の改良を図ろうとした。このため、当時の作者たちは、勧善懲悪や実録による作品を目指すことになったが、明治一〇年前後には、いわゆる「毒婦もの」と呼ばれる一群の作品を生み出すことになった。「夜嵐阿絹」や高橋お伝などの代表的な作品があるが、毒婦という語は江戸時代からあり、「性的な魅力で男をだまし、悪事をはたらく女」をいう。[42] 戯作文学や毒婦小説は、今日のわが国の文学論においても論じられることは比較的少ないが、高橋お伝の事件を小説化したいくつかの作品（仮名垣魯文「高橋阿伝夜叉譚（たかはしおでんやしやものがたり）」[43]（明治一二・一八七九年二月）と河竹黙阿弥「綴合於伝仮名書（とぢあはせおでんのかなぶみ）」[44]（明治一二年五月）について、最近次のよう

な分析がなされた。

「河竹黙阿弥は新しい法律の考え方を理解しない女として阿伝を描き、そのことによって阿伝を毒婦に仕立てていったわけですが、仮名垣魯文の描く阿伝はむしろその反対で、彼女は新しい法律を楯に自分の権利を主張しつづけました。その権利主張の徹底性を当時の民衆は理解できず、その徹底性を恐れて彼女を毒婦に仕立ててしまったのだといえるでしょう。(45)」

このように分析することによって、高橋お伝に新しい見方が導入されている。当時近代化の途中でもあり、訴訟や権利などはあまり一般的なものではなかったし、権利を主張するなど考えられなかった。そこで、新しい社会を象徴する法廷劇が作られた。しかし、仮名垣もまた黙阿弥も、裁判には批判的ではなく、むしろこれを利用した、教化・啓蒙ないしは民衆を諭すための法廷劇ともなっている。このような明治初期の作品に新しい見方が与えられることによってあらためて法の存在やあり方を研究する上での素材と機会が提供されているといえるのである。

法の矛盾はさまざまの点で起こりうる。また、社会は日々進展し、変化するが、法律は後からやってくる。どうしても人々の意識と法律の内容とに矛盾や齟齬が生じる。その中で喜劇や悲劇が往々にして起こる。そしてそれは、まず法律問題というよりは、社会の時評的な記事や文芸作品として描かれることになりやすい。森鴎外の『高瀬舟』は、誰もが、わが国の「法と文学」関係の作品として認め得るものであろう。周知のように、この作品は、今日でもまだ法的にも、倫理的にも、社会的にも解決のついていない、自殺関与や安楽死・尊厳死にもつながるテーマを扱った作品である。医師でもあり、また文学者でもあった作者森鴎外が法の空白をつく形で問題提起したものである。

貧困な家で、兄は弟が不治の病に侵されて苦しんでいるのをかねて不憫に思っていたが、弟は兄の留守の間に自殺を

試みていたが、その死にきれない苦しみの口から、自分の喉から剃刀を抜いてくれと懇願され、兄は一時迷うがやがて見かねて剃刀を抜いてやる。そのために弟は死んでしまう。弟殺しの兄は、高瀬舟に乗せられて、朝もやの中を遠島の刑を受けたのである。法がない、つまり法の欠缺（不存在）ないしは法が不備である場合に社会や人間に生じる矛盾を文学作品が浮び上がらせたものともいえよう。法が無いあるいは不備であるがゆえに、人間が欠陥ある法の犠牲となったりする悲劇や不条理が描かれる。そこには、法と倫理の問題が生じることが多いのである。この他、今日では忘れられてしまった感があるが、ゴールズワージーの『正義』にも、法がもたらす矛盾が描かれている。

法律家は法の解釈・適用という面に目を向けるが、それがどのような影響を実社会で、個人の内面や行動の内に与えているかという分析は得意ではない。「法と文学」の研究の発展が、このような面での微妙な、繊細な、隠れた面を明らかにすることができるのではないかと期待できるのである。そうなれば、法を作って制定したり、また裁判所が判決文を書くときに、その成果の一部でも取り入れるチャンスが作られることになろう。法学はたんなる個人や社会の規制を作り、また違法や合法であると判断するだけではなく、規制することによってどのような影響が生じるかを考慮して初めて、その役割を完遂することができるのである。

「法と文学」のこの形態においては、文学を読み、これを研究することは、法律家をより人間らしくすることになる。つまり、法律家のモラルを高めることにつながるのである。[46] それは、法律家はもっと私たち人間の性質について知る必要があるのであって、文学はそのための素材や例などを提供して、考えさせることになるというのである。この点はまた、法律家が抽象的な人間像を思い描いて判断しがちなのに対して、文学研究はより感情を持った、実在に近い具体的な人間像を研究することを通じて理解することで、前者の弊害を是正することができるのである。[47] さらに、法的判断にあたっては、道徳・モラルや倫理問題と直面せざるを得ない場面があるが、文学研究はこのための必要な素材や例を提

供して、モラル問題へのアプローチの多様性を保持することができるのである。[48]

法律や判決など法の、人間内面や精神・心理への影響について見ておこう。前述の勝本は、夏目漱石には法律に関係するものは二―三点を除けばほとんどないといったが、実はそうではなく、見方や視点を変えれば、勝本が指摘する以外にも夏目漱石やその作品にも法律の影は色濃く反映されているのである。このあたりが、法と文学の多様さというべきであろうか。たとえば、夏目漱石の『門』作品における当時の家族規範に着目したものとして、

「この刑法の規定（注＝引用者、明治刑法一八三条）が、文學の主題を、大きく制約しただろうことは論をまたない。美とモラルと自我確立の次元において漱石が問題にしようとしていたことを、権力が制限した。漱石は作中にただの一行もこの法律には触れていない。だが〈家〉の桎梏を脱して代助が自からの心情に従おうとするときのほとんど大仰すぎる狂乱ぶり、あるいは「門」の宗助夫婦が、親を棄て、親類を棄て、友達を棄て、社会を棄てて日當りの悪い崖下に住み、御米のかつての夫、安井が近くまでやって來るときの夫婦の恐れにも、この法律の影がさしている。単に人間關係のこじれを恐れるときの恐れではない。作中、御米が「其内には又屹度好い事があつてよ。さう〳〵悪い事ばかり続くものぢやないから」と言うと、宗助は「我々は、そんな好い事を豫期する権利のない人間ぢやないか」[49]」

という指摘がある。「漱石は制定された〈法〉にしばられる世間に向けて敢て『それから』を書き『門』を書いた。男女の問題を政治の規定から文學の中に取り戻し、男女間の裏切にともなう罪の意識を、法の罰から、精神的な、宗教的な罪の側にとり戻そうとしたのではなかったか[50]」として、「一つの女性像にも、政治が投影する事実を看過すべきではないことを言いたいのである[51]」。文学作品が時代のもの、時代の産物であることは否めないが、その当時の法律や政治

を作品が色濃く、あるいは繊細に反映していることも事実である。法律や社会の規範が作者の考えや表現に影響を与えているといってよい。右の引用文は短い評論ではあるが、文芸作品と法律との関係について、深い洞察があるように思われる。

家族と法との関わり合いの一例として、徳富蘆花『不如帰』を取り上げる。『不如帰』は一八九八（明治三一）年から「国民新聞」に連載されて、当時好評を博したもので、陸軍大臣大山巌の家庭をモデルにした小説である。『不如帰』では、家族の個々人の幸福よりは、家の維持・継承という面が強調されている。他方、同じような時代でも、夏目漱石の作品では、あまり家の継承というストーリーは出てきておらず、自伝的小説といわれる『道草』では、主人公の健三が幼い頃養子となっていた養家先や金銭問題が主たる問題として描かれ、その中で、夫婦のあまり幸福そうではない、行き違いの多い家庭生活が描かれている。『不如帰』において、家の問題が存在して、漱石の半自伝的小説といわれている『道草』において家問題がないということは、後者がそれを脱却した家族や家庭を意味しているのではなく、漱石の方が家やその継承の問題を考えなくてもよい階層にいたからであり、その当時の社会における家の観念は多様であったともいえる。

今日の人たちから見れば、戦前までの「家」制度は説明されても実感として理解されないことが多々ある。しかし、小説や演劇作品でこれを見るならば、家制度というものが実際にどのように機能していたかがわかるのである。家制度は対等としての家族関係ではなく、上下の関係として支配と服従の関係として維持されたのであった。枠としては「家」制度があり、それを貫く倫理は忠孝一本であったことが指摘されている。[52] 文学研究は、その時代時代の人々を描写しているので、読者が当時の人々の生のナラティヴに近いところで、疑似体験や追体験をする素材を提供しているし、またそれを考察する機会をもたらしているといえる。

わが国の家族や家族法研究に関してある研究は、「戦前の家族の実態について、実態調査や意識調査など、よるべき資料がはなはだ不充分であり、また過去の事実であるだけに、現在の時点からする調査がいちじるしく困難である」から、この時期の小説の中にえがかれた家族関係を素材として用いることにしたという。[53] かくして、文芸作品に家族をテーマとした文芸作品を対象として、家族をめぐる意識やそこに潜む規範を検討とする機会が生まれるのである。[54]

2　文学としての法　Law as Literature

法は言葉・言語を用いており、広い意味でいえば、文学の一つの形態として捉えることができる。法律の条文や判決文などが、文章として見た場合、悪文であるとか、難解であるとか議論されてきたのはこの面であるといってよい。ここに、「文学としての法」という領域を想定することができるのである。この文学としての法という領域では、法律の文章や言語的表現そのもののみならず、法的文章におけるレトリックの面、それに裁判官や法律家の事実としての把握や理解を扱うナラティヴの面が存在する。[55]

おそらく、この「文学としての法」の面がもっとも法律専門家には違和感があるところだろう。というのは、あきらかに法と文学という学問の基本的な相違が正面に出る局面であるからである。法はたしかに言葉や言語を用いるけれども、それはルールや規範を現すためである。そして、法や裁判では言葉や言語の持っている、その内容や実質に着目するのであって、言葉や言語自体はいわば実質を伝達する媒体ないしは形式や記号に過ぎない。これに対して、文学は言葉や言語そのものを扱う学問であり、言葉や言語で表現されようとしている、実質である規範やポリシーを検討する学問ではない、云々と。

確かにそうであるが、文学としての法という分野では、法や法的テクストの文字テクストそのものが、文学上の理論

や文学批判理論（literary criticism）などを用いて、問われ、吟味されるのである。

a　法におけるレトリック

法は法律問題に答えを提供しなければならない。制定法のテクストは、理論化され、またテクストとして確立された答を法律問題に与えなければならないのである。このテクストの解釈やコメントには、テクニック・技術が用いられることになるが、それはテクストや制定法のテクストの範囲を狭めたり、広げたりするように用いられるのである。判決も文章表現であり、説得のための文章である以上、何らかのレトリック（修辞）が用いられる。このため、書かれた法廷意見のレトリックと、その説得上の効果を、文学研究によって増進させることができる。なお、判決や法廷意見が文学の形式そのものであると考える立場と、これを批判する考え方とがある。[56]

レトリックの中でも、メタファー（隠喩）は重要なものとして用いられてきた。「哲学や法律や政治理論は、詩とまったく同じように、メタファーにたよる。それゆえみな等しく虚構である」という指摘のように、法律の条文や判決文なども何らかのレトリックを用いていることに疑いはないが、レトリックやメタファーそのものが法において注目されることはあまりなかった。[57] しかし、ホームズ判事やカドーゾ判事の意見の中のレトリックは分析された方である。ポズナーは、「法と文学」のうちレトリックの面にむしろ着目する。レトリックの研究が判決（文）や解釈それに立法や議会における議論や文書など法のスタイルを改善することにつながるという。[58] 法や法律そのものが固有に議論の学であり、より説得的となるためには当然にレトリックを用いたり、それに頼ることになるからである。むろんこれは法学教育にも取り入れられるべきであるという。このように、法学における文章表現や議会・裁判所における、さらに法学教育におけるソクラテス・メソッド―その当否は今は措くとしても―などにおける議論や弁論において、文学もそして法学も

また修辞的方法に依存しており、伝統的な法学の文章や議論のスタイルが再検討される必要があり、「法と文学」は、この領域や形態でも寄与するのである。裁判官は判決においてレトリックを必然的に用いることになる、文学に書かれ、取り上げられている困難な問題を考えることよって、文学研究から利益を得ることができる。[59] また、書かれた意見のレトリック上の効果を増進することができる。判決文そのものは、文学の形式そのものである。

さらに、同じ事実は異なった説明がなされうるが、そこで用いられるのがレトリックであり、それはイデオロギカルな信念と結びついていることが指摘されている。[60]

b　法のナラティヴ

ナラティヴは、説得するテクニックとして用いられる。法や裁判は本質的に議論であるから、このナラティヴの面を持っているのは当然であろう。また、ナラティヴには、現実の世界で法がどのように機能しているかについての情報を提供するという側面がある。さらに、ナラティヴには、同じ出来事や事件について異なった話、つまり複数の話が、また矛盾する話が存在するということに気づかせる役割がある。[61] この側面は、現実にはいざ知らず、法の世界では同一の事実が存在し、またそれらについて真実（の発見）があり得ると信じている法学世界には困惑をもたらすであろう。

法は、ルールや規範の体系と見られるのが一般的であるが、また説明や説得など言語的コミュニケーションとしての面も持っている。これは、立法でも、また裁判や訴訟においてもそうである。すなわち、法は議論として存在しており、それは他者を説得するものとして機能しているのである。すでに原告（検察）と被告のナラティヴ、それに裁判官の判決というナラティヴが存在することを知っているが、この方法ではさらに多数のナラティヴを聞くことができる。また、この方法によれば警察・検察や裁判所に聞き入れられたナラティヴ以外の原告や被告の真のナラティヴを拾い上げるこ

とができる。伝統法学での議論は、法曹仲間の世界や制度の中ですでに承認された価値にアピールするナラティヴにしかその耳を傾けてこなかった。このため、聞こえてこなかったナラティヴや制度として聞き漏らされてきたナラティヴにも接する機会があることは、事実や法的な判断においても重要である。

立法者や裁判官が意思決定者として語るところのものは、ある事柄が正しく、どちらかの当事者が訴訟に勝ち、国家の権力をある者やグループのために援用することである。法を制定する場合には、基本的には何がどのように問題であり、そのためにはどのように規定すればよいかを議論するのであるが、そこには語り手が構成したストーリー（物語）が語られている。訴訟では、原告や被害者、検察側の事件についてのストーリーが構成されて語られる。他方、被告や被告人側の物語が語られる。これに対して、判断者である裁判官の、事件に関する物語が判決や判決文として語られるのである。[62] このように、ストーリー・テリング、物語を語ること、あるいはナラティヴは、法実践においても中心的な構成要素である。

法の制定や事件・訴訟をめぐるそれぞれの語りは、いわば競争関係にある。議会や裁判所において、どのストーリーがより説得的であるかということが重要なのである。意思決定者は、どの物語をどのように選択するのかが問題となるのである。文学とは異なって、「誰が物語を判断するか」が、法においては必要かつ重要となる。[63]

法のナラティヴや物語に着目することは、議会や裁判所で語られるものが唯一の正しいもの、客観的な真実であるという信頼を揺るがす面を持っていることも否めない。[64] なぜなら、いくつかあるストーリーの内、あるストーリーが選択され、その背後には否定された複数のストーリーが存在しているからである。ある決定はなぜ他の別のストーリーが選択されなかったのかという疑問へ導くからである。主流的な法的思考によって排除されたり、無視されたりした意味を再考させうるし、また、主流派が考慮しなかった、前述のように、フェミニズム運動や法とフェミニズムにおいては、

社会や法そのものが男性の優位に立ったものであり、女性の経験は生かされてこなかったと主張されている。[65] これは法理論としては「法とフェミニズム」の動きに代表されるが、法が別の声、ここではとくに女性の経験や体験を無視してきた面で関係する。すなわち、法が男性中心に成り立っており、社会も男性優位の仕組となっていることは、戦前からかねてより指摘されてきたことであった。[66] しかし、この男性中心社会の改善や改良に向かう社会の動きは小さかった。わが国でも、男女雇用機会均等法が成立したのは一九八五年であり、また、いわゆるセクシュアル・ハラスメント（性的嫌がらせ）が社会問題となり、訴訟となったのはそんなに古いことではない。[67]

テクストにはその意味だけではなく、テクストにはそれが書かれた次元―それはたいていの場合「隠された次元」―が備わっている。伝統法学のように、テクストだけに狭くアプローチする場合はこの点はしばしば見過ごされがちである。フェミニスト・ジェンダーにとっては、「普遍的にあてはまる」と言うことは、「男性特有の見方以外の何ものでもないと解読される」のである。[68]「法とフェミニズム」は、これまで無視されてきた男性優位の文化や社会に対して女性の経験と視点を生かそうとする試みでもある。[69]

「法とフェミニズム」の動きは、わが国の法律でも、セクシュアル・ハラスメントや雇用をはじめとする男女差別などに対しても影響がある。たとえば民法七五〇条は、婚姻による氏を定めているが、そのテクストである文言上は、中立のように読めるし、立法当時も男女平等というように説明されたようだ。しかし、実生活や婚姻においては男性優位の現実があり、九〇数パーセントは、女性の側が改姓している。私たちは条文のテクストだけに着目すればいいというわけではない。ナラティヴを用いることによって異なった声や物語があることを聞けるようにすることができるからである。このようにナラティヴや物語は、少数派の議論にも配慮する形式となりうるのである。この点では「法と文学」は、テクストもさることながらそのコンテクストにより着目するものとなっている。

物語（ナラティヴ）は、法理論的なレベルでは、伝統的な法的推論に対する批判として批判的法学者(Crits)やラディカル・フェミニストらによって強調されてきた経緯がある。[70] しかし、その一方で、ナラティヴは、一つの出来事や事件について複数の物語やストーリーが存在することを当然視するわけだから、法や法的判断において前提にされがちな、客観的な事実とか真実の存在に重大な疑念や懐疑を持ち込むことにもつながる側面があるといえよう。[71] これは、法では複数のナラティヴを無視すれば足りるという単純なものではなかろう。

いずれにせよ、ナラティヴには、説得のためにストーリを語る、個人の体験や経験を語る、そして多様な現実を把握するために語る、の三つの役割があるといえよう。いずれも法と密接な関係があるものである。

注

（1）Thomas D. Eisele, The Activity of Being a Lawyer: The Imaginative Pursuite of Implications and Possibilities, 54 Tenn. L. Rev. 345, 360-61 (1987).

（2）James Boyde White, Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression, University of Chicago Press (1973). それ以前にも、文献リストもある。Wigmore, A List of Legal Novels, 2 Ill.L.Rev. 574 (1908).

（3）いくつかのシンポジウムがなされた。Law, Literature, and the Humanities, 63 U. Cin. L. Rev. 1 (1994); Sumposium, Law and Literature, 39 Mercer L. Rev. 739 (1988); Symposium: Law and Literature, 60 Tex. L. Rev. 373 (1982); Interpretation Symposium, 58 So. Cal. L. Rev. 1 (1985).

（4）R. Stevens, Law School; Legal Education in America From the 1850s to the 1980s (1983); Jane Baron, Interdisciplinary Legal Scholarship as Guilty Pleasure; The Case in Law and Literature, in M. Freeman & A. Lewis ed., Law and Literature 19 (1999), at pp.23.

（5）林田清明・《法と経済学》の理論二三〇頁以下（一九九六、北海道大学図書刊行会）など。Thomas Grey, Modern American Legal Thought, 106 Yale L. J. 493, 495-96 (1996), T. Grey, Langdell's Orthodoxy, 45 U. Pitt. L. Rev. 1 (1983).

(6) H. M. Hart & A. M. Sacks, The Legal Process: Basic Problems in The Making and Application o f Law (mimeo. tent. ed., 1958). 林田、同一二一一頁など参照。

(7) James Boyde White, Legal Imagination, supra note 2, at xiii-xiv.

(8) Richard H. Weisberg, Poetics and Other Strategies of Law and Literature 212-213 (1992).

(9) J. Boyde White, Heracless' Bow: Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law xii (1985).

(10) Robert Cover, Violence and the Word, 95 Yale L. J. 1601 (1986).

(11) Paul J. Heald ed., Law and Legal Problem Solving: Law and Literature as Ethical Discourse (1998).

(12) Baron & Epstein, Language and the Law: Literature, Narrative, and Legal Theory, in D. Kairys, ed., The Politics of Law 662-64 (3rd. 1998), Martha Nussbaum, Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life 5-6 (1995).

(13) Linda Hirshman, Bronte, Bloom, and Bork: An Essay on the Moral Education of Judges, 137 U. Pa. L. Rev. 177, 179 (1988).

(14) Binder, The Law-As-Literature Trope, in Michell Freeman & Andrew D. E. Lewis eds., Law and Literature 88-89 (1999).

(15) 伝統法学の衰退の原因と影響の分析については、つぎを参照。Posner, The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987, 100 Harv. L. Rev. 761 (1987); G. Minda, Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End (1995). 林田、前注5、一八三頁以下。

(16) 和田仁孝・法社会学の解体と再生ーポストモダンを超えて二頁（一九九六、弘文堂）など。

(17) Grey, Modern American Legal Thought 106 Yale L. J. 493, 507 (1996) (book review). もちろん、批判的な見解もなお存在する。他にも、テクストとしての法よりもむしろ芸術や演劇などパフォーマンスとしての法の面に着目する動きもある。Levinson & Balkin, Law, Music, and Other Performing Arts, 139 U. Pa. L. Rev. 1597 (1991); J. M. Balkin & Sanford Levinson, Law as Performance, in M. Freeman & A. Lewis eds., Law and Literature (Current legal Issues 1999 Vol. 2) 729 (1999).

(18) 法と文学の関係について、はやくから着目していたリチャード・ポスナーは、その著『法と文学』に「誤解された関係」というサブタイトルを付けた。

(19) わが国のアメリカ法学研究誌である『アメリカ法』（日米法学会刊行）においても、後注35の文献を除いては「法と文学」研究に関する著書や論文を取り上げてはいない。

(20) 法と経済学の観点からの検討として、林田、前注5。
(21) 阿部泰隆「司法改革への提言（上）」自治研究七五巻七号四頁（一九九九）。
(22) 今日、社会問題や法律問題に対する考え方が多様化して、同じ問題に対する答えが複数存在しえて、また一八〇度違うような解答が用意されているような状況にあって、法律問題を解く鍵が、法や法学の中に存在すると言い切れるならば、そのような自信や誇りを持つのは当然ともいえるが、果たしてそのような「鍵」は法の中にのみあるといえるのだろうか。林田、前注5、六－一七頁参照。
(23) 勝本正晃・文藝と法律（一九四八、国立書院）。
(24) 東北帝大法学部教授でもあった彼が、法律と文芸に目を向けたことは、わが国でも重要な出来事であったといわなければならない。読み返してみると、その視点の確かさは優れたものであるといえる。
(25) このほか、勝本正晃・法学挿話（一九三一、日本評論社）、同・法律より見たる日本文學（一九三二、岩波講座日本文學シリーズ）などの著作がある。
(26) 勝本・文藝と法律一六四頁。
(27) 同・二九九頁。
(28) 勝本「法律から見た漱石の一面」法学挿話二頁。
(29) 小森陽一・漱石を読みなおす一五二頁（一九九五、ちくま新書）。
(30) なお、勝本『文藝と法律』によると、法学者の中で夏目漱石を好んで読んでいたのは、石坂音四郎博士であったという逸話も残されている。
(31) 穂積陳重・復讐と法律（法律進化論叢、一九三二、岩波書店）なお、穂積陳重の夫人であり、渋沢栄一の娘である歌子の日記が残されており、知友、夫婦あるいは一家での歌舞伎などの見物によく出かけている。陳重の息子である穂積重遠・歌舞伎思出話（一九四八、大河内書店）がある。なお、歌舞伎を素材にしたものというなら無数にあるが、たとえば川島武宜・「法」の科学理論（一九七七、日本放送出版協会）四四頁以下には、争いと紛争の違いを示す例として、河竹黙阿弥「三人吉三廓初買」の有名な場面が用いられている。
(32) 穂積陳重・復讐と法律七九、二七四頁（一九八二、岩波文庫）。

(33) 事例を集めた飯塚友一郎・演劇と犯罪（一九三〇、武侠出版）、また経済学から芸術にアプローチしたものとして大熊信行・芸術経済学（一九七四、潮出版社）があり、最近では小室金之助・忠臣蔵の事件簿（一九八五、東京書籍）、奥平康弘「憲法研究者からの、一つの鑑賞」文学六巻二号七八頁（一九九五）、同「法と人文科学」法学セミナー一九九九年五月号七七頁（一九九九）がある。また、棚瀬孝雄編著・法の言説分析（二〇〇一、ミネルヴァ書房）所収の各論文参照。また、その動きとなっているポストモダンや脱構築などに関しても紹介や吟味がなされている。文献は数多いが、法律寄りのものを挙げると、和田仁孝・法社会学の解体と再生（一九九六、弘文堂）、高橋哲哉・デリダ―脱構築第四章（一九九八、講談社）など。

(34) 来栖三郎「文学における虚構と真実」同『法とフィクション』一五五頁（一九九九、東京大学出版会）、棚瀬・同。

(35) 一九七三年から約三〇年分を一瞥したところでは、長尾龍一（著書紹介）「D.J. Kornstein, Kill All the Lawyers?」アメリカ法一九九八―一号七一頁（一九九八）があるのみである。

(36) Richard A. Posner, Overcoming Law 472. この他に、Anthony Julius, Introduction, in Michell Freeman & Andrew D. E. Lewis eds., Law And Literature xi (1999) も、law as literature, legal and literary hermeneutics, law in literature を挙げており、法による文芸の規制が挙げられていないだけである。Bruce Rockwood, Introduction: On Doing Law and Literature, in Bruce Rockwood ed., Law and Literature Perspectives 6 (1996) なども、この四形態を基本的類型としている。

(37) Daniel J. Kornstein, Kill All the Lawyers? : Shakespeare's Legal Appeal (1994); A. Julius, Introduction, in M. Freeman & A. Lewis eds., Law and Literature xii (1999).

(38) Anthony Julius, Introduction, in Michael Freeman and Andrew Lewis, eds., Law and Literature Current Legal Issues 1999 Vol. 2, xii.

(39) Richard A. Posner, Law and Literature; A Misunderstood Relation 105 et seq. (1988); J. D. E., Shakespeare and the Legal Process, 61 Va. L. Rev. 390, 410 (1975).

(40) Rudolph von Jhering, Der Kampf um's Recht (21 Aufl.1925); Josef Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz (1883); Ian Ward, Shakespeare , the Narrative Community and the Legal Imagination, in M. Freeman & A. Lewis eds., Law and Literature (Current legal Issues 1999 Vol. 2) 117; Ian Ward, Shakespeare Revisited, in I. Ward, Law and Literature --Possibilities and Perspectives 59 (1995). また、彼と此との法文化や社会の相違がその翻訳にも現われていることの指摘は、古賀正義「法と文学」判例タイ

ムズ四九六号一頁（一九八三）。また小室金之助・法律家シェイクスピア（一九八九、新潮社）、石塚倫子「シェイクスピア劇の女たち、歴史の女たち―近代初期イギリスにおける結婚と家族」英米文化学会・英文学と結婚九三頁（二〇〇四）など参照。シェイクスピア研究については、中野好夫・シェイクスピア研究（一九四九、新月社）など参照。

(41) 中村光夫・日本の近代小説一三頁以下（一九六四、岩波新書）、成瀬正勝「明治初期文学入門」日本現代文学全集四三二頁（一九六九、講談社）、興津要「解題」明治文学全集一巻（明治開化期文学集（一）四三五頁（一九六六、筑摩書房））など。「文学」は実学中心であった明治開化の「文明」には入っていなかったし、「文学」という言葉自体が登場するのは明治中期になってからであるといわれる。

(42) 亀井秀雄・明治文学史一八頁（二〇〇〇、岩波書店）。

(43) 仮名垣魯文著高橋阿伝夜刃譚初編（明治一二年（一八七九）二月～第八編同年四月）。他に岡本勘造綴・吉川俊雄閲『其名も高橋毒婦の小伝』初編明治一二年（一八七九）二月～第七編同年四月（東京奇聞）などがある。

(44) 黙阿弥全集二四巻（一九二六、春陽堂）。

(45) 亀井、前注（42）、三〇頁。

(46) Jane Baron & Julia Epstein, Language and the Law: Literature, Narrative, and Legal Theory, in The Politics of Law 662, 664 (David Kairys ed., 3rd ed. 1988).

(47) 文学は理性のみによって得られる人間理解ではなく、感情や直感を含んだ人間理解を助長するとするのは、Paul Gewirtz, Aeschylus' Law, 101 Harv. L. Rev. 1043, 1050 (1988).

(48) この倫理や道徳的な啓発の面を強調するのは、Martha Nussbaum, Love's Knowledge 5 (1992); Paul J. Heald, Law and Literature as Ethical Discourse, in Paul J. Heald ed., Literature and Legal Problem Solving: Law and Literature as Ethical Discourse 3 (1998).

(49) 高橋和巳「漱石における政治」明治文学全集（第一巻付録）月報一二号七頁（一九六六、筑摩書房）。

(50) 同九頁。

(51) 同八頁。

(52) 有地亨・日本の親子二百年三九頁（一九八六、新潮選書）。

(53) 潮見俊隆＝阪本美代子「近代日本文学における家族－親子関係を中心として」福島正夫編・家族－政策と法七巻（近代日本の家族観）二八〇頁（一九七六、東京大学出版会）。

(54) この点はつとに戦前においても、玉城肇「明治文学に現れたる『家』の問題－その一・その二」日本家族制度批判（「家族・婚姻」研究文献選集、湯沢雍彦監修第八巻）一七四、一九七頁（一九八九、クレス出版）再録。また、文芸作品ではないが、当時の新聞記事や雑誌などの資料を丹念に分析したものとして、有地亨・近代日本の家族観・明治編（一九七七、弘文堂）、有地亨「近代日本における民衆の家族観－明治初年から日清戦争頃まで－」家族－政策と法七巻近代日本の家族観五三頁（一九七六、東京大学出版会）、瀬沼茂樹「自然主義文学における家」『文学』一六巻三号一三七頁（一九四八）など。

(55) Guyora Binder, The Law-as-Literature Trope, in Michael Freeman & Andrew D. E. Lewis eds., Law and Literature (Current Legal Issues 1999 Vol. 2) 63 (1999).

(56) 肯定するのは、R. Posner, Law and Literature (1st.ed.) 269-316. 批判するのは、Robin West, Adjudication is NOT Interpretation, 1987 Tenn. L. Rev. 554, reprinted in do., Narrative, Authority and Law ch. 3 (1993).

(57) 引用はT. イーグルトン・文学とは何か二二三頁（大橋洋一訳、一九九七、岩波書店）。ただし、レトリックと法に関しては、つぎのものがある。Ch. ペレルマン・法律家の論理－新しいレトリック（江口三角訳、一九八六、木鐸社、植松秀雄「レトリック法理論－法の賢慮と法律学」長尾龍一＝田中成明編・法理論（一九八三、東京大学出版会）、フリチョフ・ハフト・法律家のレトリック（植松秀雄訳、一九九二、木鐸社）。G. Binder & R. Weisberg, Literary Criticisms of Law 292 et seq. (2000), J.B. White, Law as Rhetoric, Rhetoric as Law: The Arts of Cultural and Communal Life, 52 U. Chi. L. Rev. 984 (1985), Wetlaufer, Rhetoric and Its Denial in Discourse, 76 Va. L. Rev. 1545 (1990).

(58) Posner, Law and Literature 269-316.

(59) B. C. Rockwood, Introduction: On Doing Law and Literature, in do ed., Law and Literature Perspectives 11 (1993).

(60) J. M. Balkin, The Rhetoric of Responsibility, 76 Va. L. Rev. 197 (1990).

(61) Jane Baron, Law, Literature, and the Problems of Interdisciplinarity, 108 Yale L. J. 1059, 1071 (1999). ナラティヴの文献も多いが、さしあたり、Alfieri, Reconstructing Poverty Law Practice: Learning Lessons of Client Narrative, 100 Yale J. L. 2107 (1991); M. Ball,

The Word and the Law (1993); Robert Cover, The Supreme Court 1982 Term, Foreword: Nomos and Narrative, 97 Harv. L. Rev. 4 (1983); Richard Delgado, Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative, 87 Mich. L. Rev. 2411 (1989); Patricia Ewick and Susan Silbey, Subversive Stories and Hegemonic Tales: Toward a Sociology of Narrative, 29 Law & Society Review 197 (1995); Jack Cetman, Voices, 66 Texas L. Rev. 577 (1988); Christopher Gilkerson, Poverty Law Narratives: The Critical Practice and Theory of Receiving and Translating Client Stories, 43 Hast. L. Rev. 861 (1992); Martha Mahoney, Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation, 90 Mich. L. Rev. Rev. 1 (1991); Carol Rose, Property as Story-Telling: Perspectives from Narrative Theory, Game Theory, and Feminist Theory, 2 Yale J. of Law and Hum. 37 (1989); Richard Sherwin, Law Frames: Historical Truth and Narrative Necessity in a Criminal Case, 47 Stan. L. Rev. 39 (1994); R. Weisberg, Poethics and Other Strategies of Law and Literature (1992); R. West, Narrative, Authority, and Law (1993); P. Williams, The Alchemy of Race and Rights: Diary of a Law Professor (1991).

(62) 豊前火力発電所建設差止訴訟を舞台とした、原告らと裁判からのそれぞれの語りについて、田中克彦「法廷に立つ言語」一四二頁以下など（一九八三、恒文社）。法律家による検討としては、上石圭一「弁護士の語りにおける法曹の一体性（一・二完）」民商一一八巻一号一九頁、二号一七八頁（一九九八）、棚瀬孝雄「語りとしての法援用―法の物語と弁護士倫理（一・二完）」民商一一一巻四号・五号六七七頁、六巻一号八六五頁（一九九五）、同「弁護士倫理の言説分析」法時六八巻一号五一二頁、二号四七頁、三号七二頁、四号五五頁（一九九六）、同「法の解釈と法言説」同編著法の言説分析一頁（二〇〇一、ミネルヴァ書房）など。

(63) Peter Brooks, The Law as Narrative and Rhetoric, in Peter Brooks & Paul Gewirtz eds., Law's Stories 18 (1996).

(64) Paul Gewirtz, Narrative and Rhetoric in the Law, in Brooks & Gewirtz, Id., at 2, 5.

(65) Robin West, Jurisprudence and Gender, 55 U. Chi. L. Rev. 1 (1988) は、"masculine jurisprudence" から脱却しなければならないという。Lucinda M. Finley, Breaking Women's Silence in Law: the Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning, 64 Notre Dame L. Rev. 886 (1989); Kathryn Abrams, Hearing the Call of Stories, 79 Cal. L. Rev. 971 (1991); Catharine Mackinnon, Only Words (1993).

(66) 平塚らいてふ「新しい女」では、「新しい女はもはやいたげられたる旧い女の歩んだ道を黙々として、はた唯々として歩むに堪えない。新しい女は男の利己心のために無智（むち）にされ、奴隷にされ、肉塊にされた如き女の生活に満足し

ない。新しい女は男の便宜のために造られた旧き道徳、法律を破壊しようと願っている」（同著作集第一巻二五七頁（一九八三、大月書店）、初出『中央公論』一九一三（大正二）年一月号）と宣言されている。また、菊池寛「真珠夫人」（大正九年発表）は、女主人公に「妾、男性がしてもよいことは、女性がしてよいと云うことを男性に思い知らせてやりたいと思いますの。妾一身を賭して男性の暴虐と我儘（わがまま）とを懲らしてやりたいと思いますの。男性に弄（もてあそ）ばれて、綿々の恨みを懐いている女性の生きた死骸（しがい）のために復讐をしてやりたいと思いますの」と言わせている。

(67) わが国の法曹養成機関である最高裁判所の司法研修所においてすら、男女差別やセクハラまがいの言動が行われていたエピソードが指摘されている。山本祐司・最高裁物語下巻一九一―一九三頁（一九九四、日本評論社）。これが真実であるとすれば、文字通り法を適用・解釈する者は、男性マスキュリンでなければならないという男性中心の考え方である。平塚らいてふの宣言がここではまだ新しくさえ聞こえる。前注66参照。

(68) いずれも、ヘルマン・オームス「テクストと隠れた次元」二七三頁（岩波講座・現代思想九（テクストと解釈）（黒住真＝豊澤一訳、一九九四）。

(69) Catharine MacKinnon, Toward a Feminist Theory of the State (1989). A. ドウォーキン・インターコース―性的行為の政治学（寺沢みづほ訳、一九八九、青土社）、同・女たちの生と死（寺沢みづほ訳、一九九八、青土社）、同・ポルノグラフィー女を所有する男たち（寺沢みづほ訳、一九九一、青土社）、C. マッキノン＝A. ドウォーキン・ポルノグラフィと性差別（中里見博＝森田成也訳、二〇〇二、青木書店）、岡野八代・法の政治学―法と正義とフェミニズム（二〇〇二、青土社）、野崎綾子・正義・家族・法の構造変換―リベラル・フェミニズムの再定位（二〇〇三、勁草書房）など参照。

(70) Daniel Farber & Suzanna Sherry, Legal Storytelling and Constitutional Law: The Medium and the Message, in Law's Stories supra note 63, at 37.

(71) Kim Lane Scheppele, Foreword: Telling Stories, 87 Mich. L. Rev. 2073, 2088-94 (1989).