



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	「法と文学」の諸形態と法理論としての可能性（2・完）
Author(s)	林田, 清明; HAYASHIDA, Seimei
Citation	北大法学論集, 55(5), 1-33
Issue Date	2005-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15322
Type	departmental bulletin paper
File Information	55(5)_p1-33.pdf



「法と文学」の諸形態と法理論としての可能性（二・完）

林田清明

目次

はじめに

一 「法と文学」

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、前号)

(以下、本号)

二 法と文学の諸形態 (承前)

3 文学的解釈と法学的解釈 (Literary and Legal Interpretation)

法は言葉から成るものである。また、法の基本的な営為は解釈という作業である。司法を法学(教育)の中心としてきた伝統法学においては、判決を出す場合や判決を吟味する場合においても、解釈という作業は法の中心的・本質的な作業であることはいうまでもない。また立法の場合も法案作成・審議の過程においてそうである。他方、文学においても、これが言語からなり、また解釈をしていることに変わりはない。しかし、両者の解釈は、どのような特徴や相異を持っているのか。その上で、文学的解釈は法学的解釈にどのように関連しており、また寄与できるのか。

a 文学における作者の死と読者の誕生

ロラン・バルトは、「読者の誕生は、作者の死を意味する」と述べた⁽⁷²⁾。これ以来、テクストを読むことにおいて、テクストの作者の役割が否定される、という文学理論における考え方が流行することになった。バルト理論では、作者は

テクストの使用の少なくとも一部をコントロールしてはいるが、読者こそがテクストの意味をコントロールし、解釈を支配するのである。バルトによれば、実証主義は資本主義哲学として、作者の役割を支配的に考えたのであった。その結果、「作者は文学理論では崇められた立場を維持していた」のである。ミッシェル・フーコーも、バルトと同様な立場をとった。

また、最近になっても、T・イーグルトンは、作者の死を肯定している。「テクストはそれ自身の意味を作り出す」のである。⁽⁷³⁾ また、エコ (Umberto Eco) は、「読むことはつねにアクティヴで、寄与的な過程である」といい、テクストは、作者が、そのモデルとなる読者を作り出すために欺くための装置であるとする。反対に、読者はテクストを読む際に、モデルとなる作者 (a model author) を構築しているのである。⁽⁷⁴⁾ かくして、文学理論は「テクストの迷宮」に陥ったとも皮肉られる状況になった。

さらに、フッサールの影響を受けたといわれるハーシユ (E. D. Hirsch) は、テクストが一つの解釈しか許容しないとはいわないし、妥当な解釈が複数存在してもおかしくないという。しかし、フッサールと同様に、テクストの意味はその作者が意思・意図したものであり、その中に存在するというのである。すなわち、作者の意思がテクストの意味を確定するのである。⁽⁷⁵⁾ つまり、テクストの「意味の所有権」は作者が保有しているのである。⁽⁷⁶⁾ かりにこの考え方が通用すれば、法学解釈にとっては受け入れやすいだろう。

しかし、ガダマーは、ハーシユが考えるような、作者の意思が文学作品の意味を決定できるとは考えなかつた。あらゆる解釈はそのときそのときの状況によって決まるのである。彼は、ある文化や歴史的コンテクストに応じて、新しい意味が作品から引き出されることがあることを認めている。

いかなる解釈も、彼が「解釈的状况」と呼ぶものを基盤としてなされる。「解釈的状况」とは、解釈すべきものをあ

らはじめ理解しておかなければならないという解釈学的循環を含むものである。したがって、解釈とは解釈者があらかじめ理解していたことを、他の言い方で言い換えたり、さらに展開することに他ならないのである。私たちは、一定の先入見 (Vorurteil) に投げ出されるとされ、いかなる理解もつねにこの先入見を出発点にせざるを得ないのである。過去の作品を解釈するとは、作品が置かれている「地平」と、私たちが置かれている現在の「地平」とが融合することである。このとき、「私たちは芸術作品の持つ異質な世界に入り込むが、同時に私たちはその異質な世界を私たちの領域へ取込、より完璧な自己理解へと至ることになるのである」⁽⁷⁷⁾。

とくに彼の「法解釈的解釈学」では、法律に基づいて判決が下されることになるが、テキストの意味を具体的状況に適合させるといふ適用が必然的に生じてくる。しかし、ガダマーの解釈論にも種々の問題がある。たとえば、過去と現在の対話の連続が存在し、その奇跡として「伝統」そしてさらに「歴史」の存在が規定されている。誰のどういう伝統なのか、主流をなす伝統が一つしか存在しないように見える点などが批判されている⁽⁷⁸⁾。

このように、「テキストには意味はない」ということになる。テキストは読者 (リーダー) が意味を生み出すものである。テキストの意味をもたらすのは、テキストの作者自身ではないことになる⁽⁷⁹⁾。テキストの意味は読者によって完成されると言った方がいいかもしれない⁽⁸⁰⁾。

また、ポスト・モダンである脱構築はあらゆる解釈学に反対して、どんなテキストにも意味はないと主張する⁽⁸¹⁾。批判的法学研究 (CLS) 運動も、この読者中心の読み方という点では、脱構築など文学批判理論と交錯している⁽⁸²⁾。法が規範を表明するものであるということに疑問を呈しているのである。

同じテキストを扱っていながら、法学と文学のもつとも大きな違いは、テキストの読み方にある。文学作品や制定法・判例がテキストとして存在し、方や、読者や裁判官・法律家などがこれを読む。しかし、文学では読者が優位する、つ

まり、読み方によって書かれているテキストの意味が異なってくる。他方、法学ではテキストを虚心坦懐に読み、その意味を探ることが必要であると一般に言われている。⁽⁸³⁾ 読者である法律家や素人の勝手な読みは許されない、あるいは認められないのである。法学の場合には、テキストが優位している。制定法・条文や先例・判決文というテキストは、限られた読み方や意味を読者に強制しているのである。⁽⁸⁴⁾ 法学的解釈は制定法や判例の作者であった者（制定者や制定法の意味、裁判官）が考えていた意図や意味を探り出すことであつた。読者はこの強制的テキストに縛られているのである。法律実務家や法学者はこの意味において意味のたんなる注釈者（コンメンテーター）に過ぎないと考えられているのである。

H・G・ガダマーは、つぎのように言っている。「テキストや法の理解は特定の状況にしたがつてつねに新しく、かつ異なっているのである。⁽⁸⁵⁾」たとえば、裁判官は、先例をテキストとして読み、また解釈する作業を行っている。司法では、事件の解決に当たって、類似する事案では先例が存在するときは、この先例に従って解決されることになる。しかし、このことは、先例とされる判決のテキスト自体の意味がつねに、誰の目にも明らかであるということを意味しない。先例もテキストとして、その後の時代の裁判官によって読まれることになるのである。後世に先例と呼ばれるある判決を書いた裁判官と、その後先例として読む裁判官との間には大きな開きが存在しうる。まず、読む主体が異なっている。また、事件も同一の事実ではないし、それが起きた社会的コンテキスト（文脈）もまた異なっている。両裁判官が生きている社会や時代、文化・価値も異なっている。さらに、先例のルールとしての範囲や意味をめぐって絶えず解釈的営為がなされなければならない。かくして、先例は広くも狭くも読まれるのである。⁽⁸⁶⁾

テキストには一定の意味が存在するのか、あるいは、読者が意味を作り出しているのか。法学においてもこの問いは当てはまる。しかし、法学においてテキストの優位に疑問が挟まれることになれば、条文や判例が読者に勝手に読まれ

て法や法規範として存立しなくなり、ひいては法システムそのものが成立しなくなるのではないか。このために、法解釈においてはテキストの読み方や意味の確定について様々な工夫がなされてきた。ガダマーによると、すべてのテキストの歴史性とは、読者自身が歴史的・社会的「偏見」や予断 (fore-understanding) に従っている読者自身が、歴史的であったテキストを読み、そして歴史的に位置づけられている作者によって作り出されたテキストを読んでいることをいうのである。ガダマーは、また、法解釈 (legal hermeneutics) についてつぎのように言っている。「法解釈は、特に目的的なものである。一種のギャップを埋めるのに役に立つような、実践的な手段に向けられた解釈である。」また、「法的なテキストを用いることの実践は、『テキストへの忠誠 (fidelity to the text)』を要求するのである。」⁽⁸⁷⁾このように、ガダマーにとっては、テキストの使用とその解釈は、読者がテキストを誠実に (honestly) 使用することを要求するのである。法律家は、テキストの自由なプレイに委ねてはならず、テキストとテキストの作者の社会的・歴史的な制約に接近しようとするのである。解釈的法律家は、歴史的に読み、「生産的に」思考することが求められる。ガダマーにとっては、理解するとは、とくに歴史家にとっては、一定のテキストを、言語や文学形式、スタイルその他の中に置くことであり、最終的には歴史の生きた文脈の中に置くことである。⁽⁸⁸⁾過去を現在に媒介すること、つまり過去と現在の地平の融合に他ならないのである。このように、法律家は意味を補充しているものであり、それを作り出しているのではない。⁽⁸⁹⁾

ガダマーの理論は、フィスやドウォーキンなどの解釈的基礎主義者 (interpretive foundationalists) に引き継がれてゆくことになる。ガダマーにとっては、解釈は意味を統一する可能性として維持される。テキストは可能性ある多様な意味を与えるけれども、テキストと読者の、また、読者と読者の、間主観的な関係はあらゆるテキストに関して限定された、あるいは制限された意味を作り出すのである。読者の共同体は意味を共有 (シェア) する。法的な状況においても、これが当てはまるといふ。⁽⁹⁰⁾

フィッシュ（Stanley Fish）は、テキストは根本的に不確定であるという。テキストの意味が状況によって制限される可能性を否定する。解釈はテキストを作り出すのであり、テキストに対する読者の反応が意味である。かくして、そのテキストを作り出すのは読者である。読者は、フィッシュのいう「解釈共同体」の状況によって決定されるけれども、読者は、テキストそれ自体に関してはまったく自由であるとする⁽⁹¹⁾。同様に、デリダ（Jacques Derrida）にとっても、テキストがあるのみである。

フィス（Owen Fiss）によれば、解釈は、文学におけるものであれ、法学におけるものであれ、まったくの裁量という⁽⁹²⁾ことも、まったくの機械的な行為というわけでもなく、読者とテキストのダイナミックな相互作用（interaction）であるという。この点で、批判的法学研究は、裁判の正当性を疑うあらゆるニヒリズムのもっとも深く、かつ、もっとも暗い面を体現していると批判する。すなわち、彼は合衆国憲法が公共の道徳を体現している⁽⁹³⁾と見ており、また、この道徳に基づいた公共の生活は豊かで刺激的だと考えている。またデリダに反対するガダマーに賛成して、客観的な解釈は読者の創造的な役割を含むものであるという。これは、テキストの意味がテキストには存在していない⁽⁹⁴⁾ということを承認することによってであるとしている。また、裁判を解釈と見ることは、ニヒリズムへ滑り込むことを止めるに役に立ち、それは法の定立を可能とする。しかも、それは法をモラルとすることに役に立つ。なぜなら、創造的読者は道徳的価値と一致して解釈するからである⁽⁹⁵⁾というのである。

ドウォーキン⁽⁹⁶⁾は、解釈に関する、右のフィスの基本的な考え方を受け継いでいる。彼にとつては、法実践とは法解釈であり、法解釈は、解釈学（hermeneutics）における実践（exercise）である。彼によれば、法解釈は、文学批判における実践としてもっともよく理解される。その文学批判とは、作者の意図の優位を否定して、そのかわりにテキストと読者の権威を優越させ（championed）、またそれらの間の関係を優越させるものである。また、法解釈を「連作小説」

(chain novels) に喩えて、テキストの意味はその過去によって制限され、また読者が共有する過去によって制限されているとするのである⁽⁹⁴⁾。このように見ると、integrity thesis はガダマーの忠誠 (Fidelity) の概念である⁽⁹⁵⁾。

最近では、批判的法学研究の立場からタシュネット (Mark Tushnet) は、解釈とは、しばしば歴史的先例を装って、ある政治的ドグマを勝たせることにすぎないとし、テキストは法の政治性から私たちをそらすものであるという⁽⁹⁶⁾。また、ウエスト (Robin West) は、「法と文学」によりコミットとしてきた研究者であるが、批判的法学研究の考え方にも親近感を示している⁽⁹⁷⁾。このように、タシュネットやウエストにとつては、法とはテキストではなく政治であり、解釈の問題ではなく権力の問題である。さらに「法と文学」研究に関心を持つポズナー (Richard A. Posner) は、「文学上のテキストの作者の目的とテクニクは法律テキストの作者 (立法者や裁判官など) のそれらとは異なる⁽⁹⁸⁾」という批判をしている。

「法と文学」サイドのうち、J・B・ホワイトは、法テキストの解釈がつねに創造という行為であり、「法の中心には翻訳という行為がある」とする。どのようなテキストも変化なしには他の言葉に翻訳されないのである。「それはある特定のテキストを、他のテキストに反応したある個人の精神による作文に他ならない⁽⁹⁹⁾」のである。ホワイトにとっては、法とは言語に他ならず、読み、書き、話すことであり、これらを行うことよつて文化が維持されるのである。言い換えると、法は文学であり、テキストを読むことはデイスコースのコミュニテイの間での、創造であり、かつまた翻訳という行為に他ならない。かくして、求められているのは、ハーメニユティクスとか脱構築といった何か他のテクニクを借りることではなく、デイスコースの新しいコミュニテイを作り出し、形成することであり、また、そうしていることを知ることである⁽¹⁰⁰⁾。

このように法学では、テキストには意味が存在すると考えられ、かつ、読者は作者の意図を探したりして、テキスト

の意味を明らかにするものであるというテキスト優位の立場をほとんど多数が前提として⁽¹⁰⁾いる。テキストの優位という立場は実際に本当に実践されているのか。かりにそうだとしても、それはなぜか。なぜ法学のテキストの読み方は、このように「強制的」であるのか⁽¹⁰⁾が説明されなければならない。そして、また裁判官はなぜそのような特権化された解釈を行いうるのか、その正当性はどこに存在するのかが問われなければならない。法学テキストの解釈に優劣を付けることはどのような意味や、そして政治性を持つかが解明されなければならないのである。「法と文学」研究はこの法学の核心部分においても寄与できるのではなからうか。

b 解釈の不確定性

伝統的な法学や法学教育では、法解釈がその中心的な作業とされており、主要な役割をもっている。この解釈を重視する立場は解釈主義とも呼ばれる。裁判官、検察官、弁護士などの法律実務家の主たる任務は、制定法の条文や先例・判例などのテキストを重視し、このテキストに権威もしくは国家によって裏打ちされた権力を与えることである。そこには、むしろ専門的知識を必要とする（法）解釈がなければならないが、法解釈あるいは法的推論のプロセスを経て出された結論は、一般に「正しい答え」であると考えられている。むしろ、裁判における三審制にも見られるように、人間が判断することゆえに法的過誤もないわけではないと考えられている。

伝統的な法理論では「作者の意図を発見する」という単純なパラダイムが取られている。これは、制定法をめぐる事件の解決に当たって、立法者すなわち作者の意図がどこにあるか、また何を目的としたか（立法目的）あるいは当該法律の意思がどこにあるか（法律意思）を明らかにすることによって、法的判断の結果を決定できるとする考え方である。この作者の意図パラダイムには、まず、判決にいたる推論において、立法の目的がどこにあるかは明らかではないこ

とが多いし、また、多数の立法者が関与しているにもかかわらず、解釈者がこの法律の目的はこれこれであるといえ、それが決め手となって、判決の不確実性や適用の恣意性への疑いを回避することができるのである。議会や立法府で合理的目的で、かつ正当な手続を経て立法された法律を誠実に解釈した結果がこれであると見なされやすいのである。⁽¹⁰⁾これはまた立法者である作者の意図や法律の目的を発見しながら、選択した解釈の結果に客観性があり、それは解釈者の恣意的な、あるいは個人的な価値判断からフリーや中立であると強調することにもつながりやすい。

しかし、法律問題に対して確定的な答えを得ることは多くの場合不可能である。それでも裁判所は眼前の事件に何らかの判断を出さなければならないから、一応は法的結論を得ようとすることになる。しかし、これは解釈者・判断者の個人的なイメージやストーリーが語られているのであり、また何らかの価値判断や政治的な選択がなされた結果ともいえるのである。⁽¹⁰⁴⁾

法学において「唯一の正しい答」があるだろうか。前述のように、法律問題や法的紛争に、唯一かどうかはわからないが、正しい答えがあるというのが法学での暗黙の前提であろう。これに対して、文学では、つとにニーチェは解釈の主体を疑った。すなわち「同じテキストは無数の解釈を許す。ここに正しい解釈などありえない」⁽¹⁰⁵⁾また、「解釈によって捏造された意味は、結局はそのつどの「力への意思」の生み出したものである」⁽¹⁰⁶⁾解釈は権力への意思にほかならないというのである。周知のように、ニーチェは後のポストモダンの考え方に影響を与えた。

唯一の正しい答は、つぎのようにして生まれうる。ドゥオーキンは、ハーキュリーズという超人的裁判官を想定する。「私は、……純一性としての法を受け容れ、しかも超人的な知的能力と忍耐力とを備えた一人の想像上の裁判官を利用することにする。彼をハーキュリーズと呼ぶことにしよう」⁽¹⁰⁷⁾これによれば法律家や法解釈者個々人は、このような全能的裁判官ではなくても、それぞれの解釈者にとって都合の良い優秀な裁判官を仮定的に持っていると同前提にするのか

もしれない。また、前述のエコの理論のように、「標準的な読者」をイメージして、これが作者のいうテキストの名宛人だと解釈者が言えば、正当なあるいは唯一の答えはあるかもしれない。しかし、標準的な読者が誰であり、あるいは多数者の見解をそれと見なすとか、何を意味として理解したかはやはりそれぞれの解釈に委ねられているといわなければならない。

また「理想的」な、あるいは「スーパーな（超）能力を持つ」読者を想定すれば、意味は正しく、かつ一つの答を導き出しうるという考え方もありえよう。しかし、人間が作った条文や先例・判決例その他のテキストを神のように読むことはできないはずなのに、神のように読んでどんな意義が存在するのだろうか。この理想的（アイデアル）あるいは超（スーパー）読者を都合よく、その後ろから操作しているのは解釈者本人に他ならない。これらの解釈上のフィクションは天の声もしくは神がかり的なものであるが、実際には権威的な意味の強制に他ならないのである。⁽¹⁰⁸⁾

社会の構成メンバーの誰もが一致すれば正しい答えは存在しうる。解釈と共同体（コミュニティ）論はそのような工夫である。文学作品の「解釈共同体」というものを考えることができるだろうか。文学作品の文章で解釈上の疑義を生じた文を解釈共同体内部で解決したり、またその解釈を正当化するだろうか。文学の解釈共同体を構成するのが、文学研究者に限られるとすれば、その他の読者の解釈はなぜ採用されないのだろうか。文学作品の解釈は、多くの場合、解釈共同体よりもはるかに広い読者の解釈にゆだねられているのである。そこでは、むしろ、作者である作家の意図やその内的な思考過程はきわめて曖昧であるから、書かれた作品の読者や批評家は彼（女）らに都合のよいように解釈されるというのが一般的であろう。

法テキストの解釈や判断を解釈共同体に委ねたものとみなすのは、社会や国の役割から見れば、一種の分業システムにあたるように見えるが、法解釈やルールの正当性を特定、しかも専門家集団にのみその権限を認めてよいというの

はおかしいのではなからうか。解釈共同体の実態が曖昧であるし、そのメンバーが誰なのかも不明確である。まして、専門家集団が納得し、正当化したものを、社会のメンバーや国民の創意や投票を経て得たわけでもなく、そのまま受け入れるという決定システムは押し付けに等しい。このように、職業としての法律共同体ないしは解釈共同体に、法解釈の可能性や法解釈の正当性を委ねることは、解釈の可能性や正当性の根拠を制限したり、歪めたりすることである。⁽¹⁰⁸⁾ 解釈共同体を使うのは、J・B・ホワイト、フィッシュなどであるが、わが国でも、解釈共同体が法命題に具体性を与えているとも指摘されている。⁽¹¹¹⁾

解釈共同体を措定することのもう一つの問題は、共同体のメンバー（成員）の親密な文化的背景を前提にしていることである。似たようなバックグラウンドや環境に育ち、同じような教育を受けた者が似たような考え方や行動をすることは、私たちの日常経験に照らしてみても十分あり得ることである。メンバーでない者の意見や見解はこの共同体の中では肯定されにくい、少数意見にとどまる可能性が高くなるのである。このため一般的には共同体が暗黙に前提にしたり、また共同体内部で既に容認されている保守的な価値を前提とせざるを得ないので、外部の、異なった声を聞きにくくするのである。

法学教育は、基本的に、また伝統的に、制定法の条文をどう読むべきか、判決文をどのように読むかの解釈（学）に向けられてきた。そこで養われるべきものは、法律家のように考える技量を養うことであるとされてきた。あるいは、法学教育の究極は、リーガル・マインドの養成にあるといわれることがある。しかし、それは法律専門家集団の中に入って、そこで権威として通用するものや価値を学び、それを生かしていくことに他ならない。それがメンバーとしての資格である。そうと認められて一流の解釈学徒もしくは法律家といえることとされるのである。このような法学教育の発想は、いくらか制定法を査読しても、判例や先例を調べて法律解釈者となっても、一般に同じ法律問題は二度と出てこないし、

日々異なる新たな問題や事件が出現するために、そこで、これらの新しい問題・事件に対処するための知恵・熟練の養成という意図に出るものでもあったのだろう。

では、文学におけると同様に、法学テキストにおいても、読者の自由な解釈を認めるのか。そうしたら、法の適用は無限定、曖昧、一貫しないものとならざるを得ないのではないか。逆に、裁判官など法律家に、少なくとも表面上は法学テキストを好きなように読むことを阻止しているのは何か。

c 法解釈の快楽

法解釈においては、テキストが解釈者と解釈の目的や対象を支配している。法学の方法は、解釈者の固定された地平に解釈と意味とを拘束することによって、あり得べき複数の意味を制限するのである。法学解釈は、静的で安定的といふのではないが、解釈者の偏見 (prejudice) は許された範囲で自由を与えるとともに、限界を打ち立てることによって制限しているのである。解釈は熟練 (skill) を必要とする。これを修得すれば固有に不確定な意味を確定することすら不可能なことではない。⁽¹¹²⁾ こう考える立場では、法学が自律的で、専門的で熟練を必要とする学問であるということを強調することにつながりやすいが、反面では、これは、狭いプロフェッションリズムに陥りやすいし、社会的に重大な問題を拒絶する口実や手段ともなりやすいものである。⁽¹¹³⁾

法学における解釈が、文学におけるそれと比べてきわめて特殊的なものであるということが浮かび上がってくる。伝統的な法学者は、先例や判例を読み、事件の種類や類似性などを見つけ出そうとして「類型化それ自体もある価値判断に基づいているのであるが」、それが存在しない場合には、解釈者自身の価値や見方を押し付けているといえるのである。⁽¹¹⁴⁾ そこに、法解釈の傲慢もしくは快楽が潜んでいるといえないだろうか。

また、法解釈は、解釈それ自体ではなく、むしろ解釈の方法に重点を置いたものであると理解する方が、法解釈の実際によく合っているかもしれない。ガダマーの考えによれば、ハーメニユティクス（解釈学）のように、法解釈を理解すれば、解釈者はテキストの新しさに「開かれて」いなければならないし、かつまた、当該テキストが浮かび上がらせている先入見や偏見に暴露され、それに挑戦し、あるいはまたそれを批判しなくてはならない。開かれているとは、議論し、耳を傾け、さらに誤りを喜んで認めるといことなのであって、レトリックや教育的な問いかけなどで得られるようなものではない。しかるに、法におけるテキストは目的的に読まれるのであって、開かれてはいない。また、テキストが新しさを示すとは云っても、それは議論のための道具として用いられるのであって、理解されるために読まれるのではない。⁽¹⁵⁾

法解釈のほとんどの努力は、複数の解釈をいかに縮減するか、もしくは一つの結論へ導くかの作業に向けられている。⁽¹⁶⁾この点で前述したハーシュの解釈の考え方は、法学者にとっては魅力であろう。ハーシュにとっては、テキストの意味を管理するのは、読者ではなくて、作者である。作者こそがテキストの意味を管理する「私的所有権」を持っているのである。意味は読者によって作られたりするものではないし、それを掠め取ったり、侵害してはならないのであるし、ましてや意味が読者の「共有財産」とはならない。⁽¹⁷⁾しかし、ハーシュが主張するように作者の意思・意図を純粹に明らかにすることはさきわめて困難である。テキストの意味は言語を媒介にして生み出されるものであって、前言語的な存在と考えることは難しい。⁽¹⁸⁾

法学テキストに限って、唯一の正しい答（意味）が存在するのではない。また、法学テキストの意味は、テキストの内部に存在し、読者（解釈者）はそれを発見しているのにすぎないのではない。読者がテキストの意味を創造するのに、積極的に加担しているのである。法学テキストの読者といえども、無垢の存在としてのテキストに接しているのではな

く、また、公正無私の精神や虚心坦懐にテキストと向き合っているのでもない。テキストの読解には読者が社会的現実をどう捉えているか、もしくは、捉えるべきかの判断や考え方にかかっているのである。⁽¹¹⁹⁾

以上のような「文学としての法」の領域に対しては、法が、判決や制定法そのほかを書いたり、解釈しているときに、言語やテキストなどを扱っているとしても、それは、文学的解釈や「法と文学」でいうようなものではない、特別な事柄であると、自他を峻別して、法の客観性や解釈の一貫性や論理性を保てる、という反論が予想される。法解釈や裁判所での判断においては、法そのものが国家によって定立されたものであるから、おのずと文学的解釈とは異なるというのは素朴に過ぎる。なぜなら、国家権力に裏打ちされたテキストや条文や判決文を扱っているとはいっても、テキストを扱っていることもまでも否定することはできない。法解釈がテキストを用いて問題の解決をしていることに変わりはないのである。

4 法における文学 (芸) Literature in Law

法と文学の中で、もつとも法がその形を現すのは、この法における文学という形態においてであろう。ここでは、文学は法の規制の対象である。前掲の勝本『文芸と法律』では、「文芸と法律との衝突」の表題の下に扱われている。⁽¹²⁰⁾この面は、「法と文学」にかかわらず、法学にとつてもは古くから馴染み深いものである。第一に、文学や映像などの表現に対して、法律はその内容から規制をする。これが、憲法上保障された表現の自由との関係が問題となる。内容とは、公序良俗に反する(かつては風俗壊乱である)、わいせつであるという理由から、発禁とされたり、内容を修正されたりする。また、表現内容が個人などの名誉やプライバシーを侵害するという形で、規制が加えられる。⁽¹²¹⁾

第二に、法が積極的に著作物に保護を与える場合がある。知的所有権制度である。著作などに法的な保護を与えるこ

とによって、著作者とその作品を法的に保護しようとするのである。

戦前期においては、発売禁止や文章における伏字に見られるような表現行為そのものの禁止が存在した。また、演劇や映画においても、一九四五年一月のGHQ指令によって言論・出版・表現の自由を制限する法律が廃止された。しかし「反民主主義的」表現については検閲が行なわれた。表現行為は警察によって事前許可が取られていたが、それがやっと不要となり自由となったのであった。しかし、すべての表現行為が自由になったわけではない。猥褻・ポルノや名誉毀損、表現の自由、プライバシー、知的所有権などの関係での諸規制は今日も存在している。これらは、法が文学作品をその直接の対象として規制する領域である。この領域は広大なのでここではつぎの二つに簡単に触れる。

a 猥褻と検閲

有名な「チャタレイ夫人の恋人」裁判⁽¹²²⁾では、翻訳者と出版社とを相手取って、小説の内容の猥褻表現をめぐって争われた。法律や法律家の考える社会通念や社会的良識と作家の立場とは異なる。翻訳者であり、作家でもある伊藤整は、作家として「私の商売は、これは、社会通念が現在いかに間違っているということを考えるのが商売です。必ずしも僕の立場は、いわゆる良識的社会通念に一致することは必要がない」と言っている⁽¹²³⁾。作家は、法律ないしは法律家が許す社会通念にあまり逸脱しないところで、作家活動をしなければならぬのだろうか。法律の立場と作家の物語りとの間には大きな溝がある。それは、作家の語りとその弁護を担当する弁護士の語りとの間にも何らかの違和感が存在することもありえるのである。この点にこそ、「法と文学」のこれからの議論によって何らかの示唆が得られるならば、表現の自由と文芸における猥褻との接点が如何にあるべきかを再考するきっかけとなりうるのではなからうか。

また、フィクションによる名誉毀損およびプライバシー侵害が問題となる場合においては、課題はつぎの二つの利益

を調和・調整することにある。一つは、一般の人々が誤って名誉毀損されないという利益で、他方は作者が持つている、
実際の人々を彼らの作品の中に作品化したり、作中のフィクションである人物をより現実的にすることが許される利益
である。⁽¹²⁴⁾

b 著作権と創作意欲

現行の著作権法では、作者の死後五〇年間は保護が与えられる。これは、著作物に法的保護を与えることによって、
小説や戯曲、コンピュータ・プログラムなどの有益な情報の創出を促し、社会に有益な情報が蓄積されることを意図し
ているものであると言われる。かりに、著作上の保護が与えられない場合には、著作やプログラムを書くこととする者は、
せつかく苦勞して作品やプログラムを作り出したとしても、第三者がこれを複製・コピー、頒布しても法的救済を受け
ることができず、著作やプログラムを書くことへの意欲が低下してしまうからである。

著作権が著作者の作品を保護することによって、社会的に有益な情報の生産に寄与することはいうまでもないが、著
作権を認めることによって社会に生じるコストにも注意する必要がある。一つは、有益な情報の流布に繋がらないと
いう社会的費用が生じる点と、もう一つは、著作権や知的財産権の保護の強化が創作意欲を高めることにつながるかと
いう知的財産権の根拠や理由とも連なる問題である。たとえば、ポズナーは、アメリカ法における現代の著作権法が与
えている保護よりも今後は弱い保護が与えられるべきであるという。また、著作権をはじめとする知的財産権の経済的
な意義や創作へのインセンティブ保護の考え方が万能ではないという指摘もなされている。⁽¹²⁵⁾

著作権は著作者や作家を保護することになるが、しかし作品を書くこととする意欲を低下させることもある。L・レッ
シグはサイバー時代やデジタル情報化されて、「著作権保持者が自分のコンテンツをモニターして取り締まる能力が

説 高まる一方」となった社会においてどのような利益がもたらされ、他方、一般ユーザーにはどのようなコストが課せられるようになったかに注目して、情報技術の革新や社会の変化が進んだことよって、法律による保護の強化がかえって創作意欲を減退させることがあることを問題視している。⁽¹²⁶⁾

「法と文学」のこの領域での寄与は何か。文芸作品の保護という面での寄与はいうまでもないだろう。また、「法と文学」の研究が、表現の自由と名誉毀損やプライバシーの衝突の困難な問題をすぐに解決できるわけではない。しかし、文芸の規制としての側面では、より文芸や演劇などの特徴や特質に着目したより洗練された規制の仕方が出てくるのではないかと期待できる。⁽¹²⁷⁾

三 「法と文学」の法理論としての可能性

「法と文学」は、法理論として、まず、どのように学際的か。アメリカ法における「法と〇(何々)」の法理論の中の法と文学運動の位置を見ると、この「法と〇」(the law and) というのは、アメリカ法の法理論上の運動の一つである。一九五〇―六〇年代から、法と社会(法の社会学、law and society)や法と経済学(law and economics)などが登場してきたが、その後も、批判的法学研究(法と政治)、法とフェミニズム、法と文学、法と人種理論などのさまざまな動きが登場してきた。このような法理論上の動きがなぜ生まれたか、それぞれ法理論上どのような意義を持っているか、伝統法学はどのように対応したかなど、法理論としての研究それ自体も興味深い、いずれにせよ、アメリカにおける伝統法学、それはリーガル・プロセス学派を主流とするものだが、この伝統法学それ自体の衰退と、これに対する⁽¹²⁸⁾不満や批判から生まれてきたのであった。戦後の諸科学の発展が法への適用にまで広げられてきたともいえるだろう。

この「法と〇」という動きは、一九二〇・三〇年代に盛んだったリーガル・リアリズム（法現実主義）の末裔とも言われるが、いずれにしても、これらに共通なのは、法が他の科学や学問の適用や連携によつてより豊かになると考えている点である。むしろ、他の科学や学問が何であるかについては一致していない。

分析方法として一般的な理論を持たないことで、「法と社会」（法の社会学）運動は批判された経緯がある。⁽¹²⁹⁾ わが国では、法社会学は、戦前より注目されて、今日では多くの法学部・法学研究科などでは講義や教育が提供されるまでになっている。しかし、行動科学の面が強調されて、法社会学は経験科学を法に持ち込む契機になると期待されて、主流である法解釈学の欠点を補う役割を果たすものとみなされた面がある。わが国では、法の科学性が求められるが、人間行動を分析する一般理論を持っているかの面はあまり着目されていない。この点で、一般的な理論を持たない「法と文学」も、同様に批判される余地はかなりある。

つぎに、法と文学は、「法と〇」という運動の中では、法社会学や法と経済学のような科学的法理論ではなく、むしろ、法理論としては、解釈的な「法と〇」という性格付けになろう。⁽¹³⁰⁾ この点で、学問としては社会科学性に憧憬してきた伝統的法学や法学観にとつては、やや躊躇を生む傾向があるかもしれない。両者は、むしろ法的テキストとその解釈などを行っている点では、同一平面にあるといえるのである。

文学は法に寄与できるか。つまり、文学を理解することは法をよりよく理解することになるか。「法と文学」や解釈上のジレンマを法学や法解釈に持ち込むことに対しては批判がありえるだろう。たとえば、それは文学や文学的解釈に特有に存在するものであって、法学と法解釈には関係ないとする見解がありえる。文学解釈と法学解釈とを峻別・区別しようとするものであるが、同じくテキストを扱いつつながら法テキストには関係ないものとして傍観するという態度で済むものだろうか。近年の文学理論や解釈論の成果はたんに「文学」内部の問いかけや議論にとどまるといえるのだから

うか。⁽¹³¹⁾

表 3-1

	法 学	文 学
①	意思・理性の行使	感覚・感情
②	客観的	主観的
③	命令的	表現・記述的
④	制度的	制度ではない
⑤ テキスト	議論のために読まれる	理解のために読まれる
⑥	正しい答え（唯一の答？）	正しい答えはない（複数の解）
⑦	妥当性	妥当性？
⑧ 解釈	有資格者	無資格（一般人）・非限定
⑨	多数決	多数決はなし
⑩ 目的	正義・公平	人間性の解明・審美

「法と文学」研究は、まず、前述のように、解釈やその方法を洗練することができる。また、膨大な文学資産を、法

学において生かすことができる。つぎに、レトリックやナラティブの面において、とくに他者の声を聞くことが可能となろう。また、ある話がなぜ公式見解となり、また複数の解釈やその曖昧さを確定するかを考えることができる。これらによって、法の多様化を図ることができ、教義的解釈学の解毒剤としても存在しうるのではなからうか。

法学と文学はやはり固有に異なるとする考え方や両者を結びつけることへの違和感もまた存在するだろう。そこで、いくつかの特徴的な相違に着目して検討しておこう。文学と法学との主要と思われる相違をリストにすると、表3-1 のようになるのではないかと思う。

①については、文学といえども感情にのみ訴えているわけではなく、むしろ意思や理性の行使として書いたり、読むという作業が存在している。

②と③に関して、法の客観性そのものは、すでに法学においても疑いの中に⁽¹³²⁾ある。客観的テキストというものは存在しない。したがって、法の客観性とは法が万人に適用されるという意味での恣意的に適用されない、また法の存在に正当性があるといったことの別の表現でもあろう。法は、その背後にある政治権力が自分の力を維持する手段である。法は多くの場合、制定法であれ、裁判

所の判決であれ、テキストとして表現される。法が命令的であるのは、テキストに命令が存在するものとして読まれ、また了解されるからに他ならない。究極には、テキストの背後に政治権力が存在するからである。テキストの読みは解釈や制定法の言説が権力とつねにかかわっていることをはからずも暴露しているのである。

表の⑤から⑨までの解釈に関する部分は、前述の通りであるが、裁判官は、解釈をする正規の有資格者である。たしかに、この点が文学解釈と根本的に異なる。しかし、妥当な解釈・判決というのは、裁判官が妥当と考えるものにはすぎない。それは彼・彼女の一つの見解にすぎないのである。それが通用するのは、彼・彼女の解釈が通用することが特権として認められているからである。それが司法制度・裁判制度の本質である。立法者でもなかった裁判官が制定法の条文（テキスト）や先例（テキスト）を読むことに変わりはなく、なぜ彼・彼女のみが立法者の意図や意思がこうであると分るのかは明らかではないのである。さらに、裁判官の解釈が、客観的あるいは正しいものであるのかどうかも別の問題である。

⑩の平等・正義に関しては、両者の学問体系としての目標が法の場合には正義・平等・公正などにあり、文学のそれが人間性を説明することにあるとされて、一見すると異なつて相容れないように見えるが、多くの論者が指摘するように、両者はいずれも人間の理解という点では変わりはない。これらの目標が法学や文学のそれぞれの研究対象を厳格に限定するものでない限り、一方が他方の研究をしていく上では障害にはならないと思われる。伝統法学の解釈主義に依拠した見方は、個別の具体的事件の妥当な解決に集中しており、この点でもより広い視野を持ちうる文学研究の意義は大きいといえる。また、そうすることによって個別事件の正義とともに法原理の一般性に関わる問題としての正義や平等あるいは公平の視点にも注意と関心を向けうるのである。

人間性の説明に関して、問題となるのは、つぎの点である。作家や文学者にしろモラルを十分に備えているわけでは

ない、またそれを完全に理解しているわけでもないだろう。文学テクストの作者が倫理や道徳をすべて理解した完全な人間ではないし、また彼・彼女らがつねに道德的であることもないだろう。しかし、文学テクストを対象とすることによつて、これまでの法学では対処できなかった細かな解釈や解決の仕方があることを研究し、学ぶことが可能である。法学の解釈が特権的解釈として、その快楽にふけつてばかりはいられないだろう。

法の目指すところは、問題の解決であり、秩序の回復や整序であることが多い。他方、文学の目指すところは、これと異なるものである場合も多い。両者の目的は反対であり、両者の研究もまた相容れないのではないか。⁽¹³³⁾ また、ポズナーによれば、法の目的は紛争・争いをうまく解決したり、まとめることにあるから、法は不貞や姦通の小説よりも、貞節な小説を好み、また、読むには興味深いだろうが、不幸な家庭の話よりは、幸福な家庭の話を好むという。文学的にみれば、幸福な家庭の話は画一的で、似ていることが多いから、不幸な家庭のそれより好まれないという面も存在する。⁽¹³⁴⁾ これに関しては、法は権力に関わっており、文学はそうではない。また、法が国家権力に裏打ちされた存在であり、また制度として発現するが、文学はそうではない、と、この根本的相違を指摘する者は多い。⁽¹³⁵⁾ さらに、文学分析および文学理論はそれらの政治的構造を明らかにすべき、補助的な義務を持つていとす。⁽¹³⁶⁾ また、イーグルトンは、英語興隆は資本主義的イデオロギーの興隆であるとして、その政治性を強調した。同じように、サイド (Edward Said) もまた、文学の政治性を繰り返し強調した。その権力は帝国主義的権力であるといい、文学は、文化と同じように、差別と評価のシステムであると言うのである。⁽¹³⁷⁾ この点で、同じテクストの解釈をしながら、両者はまったく相容れない水と油のような関係にあるのだろうか。また、文学・批評では、問題の実際の・具体的な解決のための処方的な方法を示さないが、法学では、解釈や解釈の態度は処方的であるという指摘もある。たしかに、両者の目的と機能の相違は認めなければならぬ点もある。しかし、法的判断のためには、法解釈だけで結論が得られているわけではない。伝統法学では

解釈によってのみ法的結論に至ると考えがち（解釈主義）であり、現に政策ないし価値判断やポリシー判断がそこに存在していることを認めなければならない。しかし、法的結論に至るには、解釈だけでは無理であり、そこには何らかの選択、それも価値判断や解釈以外の社会的ポリシーなどの要素が入り込まざるを得ない。むしろ、法解釈そのものが結論に至るための基礎や結論を正当化するための道具として用いられるのである。

本稿では「法と文学」運動が多様な発展を四つの基本的な形態で遂げつつあることを明らかにした。しかし、「法と文学」の主張者や研究者の間においても、これに対する考え方や評価が統一的なものであるということとはできないし、主張や方法に開きがあることも事実である。たとえば、「法と文学」の法学とくに裁判プロセスへの実際的な影響は小さいと見る向きもある。つまり裁判官は、法的テキストと他のテキストを区別して、法的テキストを優先させる。また、裁判官の道徳的立場は、文学によって影響されるよりも、社会的かつ政治的力によって決定される可能性が高いという指摘もある。⁽³⁹⁾ また、「法と文学」に一定の意義を認めつつも、その可能性については限定的であると見る立場もある。法を理解する方法として文学を用いて有益であるのは、とくに裁判官が判決において使うレトリックの面を洗練することに寄与しうるとする見解がある。⁽⁴⁰⁾

「法と文学」の研究は、社会科学としての法学と人文科学としての法学という基本的問題を再考する機会を与える。法の自律性、学問としての独立性、法解釈や適用の客観性などを強調する立場では、法は社会科学であるとしたり、科学を志向する立場になりやすい。わが国の法学においては、伝統的に社会科学や科学性を志向する傾向が強いため、文学研究は、法の研究や実践から遠く、無縁のものと考えられてきた。実際に、文学との有機的な連携や共同といった作業は、ごく例外的な場合を除いては試みられなかったのである。「法と文学」研究はこのような一般的傾向を再考する機会を提供するものである。

第一に、「法と文学」の法への寄与については、つぎのようにならう。まず、法律に豊富な資料や例を作品という形で提供する。法の方では、多様な観点から当該の問題を考慮することが可能とならう。つぎに、文学とその作品は、法律に欠けている問題を明らかにしたり、また、既存の法において生じている矛盾や不合理な問題、不正義を告発したりして、明らかにすることが出来る。さらに、文学やその作品に現れた法律問題を検討するとしても、それはあくまで文学作品としてであつて、現実の問題解決には役に立たないように思われるかもしれないが、文学作品の中で描かれた法や法律問題を検討することは、問題の在りかとそれに対する（法律も含めた）様々な解決の仕方などを知ることであり、そこから得られるインプリケーションや視点は実際の問題や事件を扱う上でも有益である。このように文学としての法の研究もまた、法にとって豊かな示唆をもたらすものであるといえるのではなからうか。「法と文学」による文学上の検討や理論的成果や教訓に私たちが配慮して法の解釈や法の制定などを行なっていくことができれば、制定法や判例の解釈などにあたつて、あるいは裁判という法実践の場において、有益で参考に値する指針を見出すことが可能となると思われ^(四)る。

第二に、「法と文学」は、より広き地平へ法を置くことが可能である。勝本正晃はつぎのように述べている。「従来の法律家が、法律と云ふ狭い世界に踞して、人生の真相に関する深い理解を缺き、ために、其議論が、往々偏頗に傾き、其所論と、それを適用した実社会における結果との間に矛盾が少なくないことは争はれないだろう。将来の刑法学者は、同時に、社会学者であり、経済学者であり、又、芸術家でもなければならぬのである」^(四)刑法学者を法学者と一般化して読んでもよいと思われるが、この文章はおそらく法律と文芸の接点における、またその根本的などころで両者が関

係しているということの宣言でもある。この点は、現代においても当てはまっており、近時の司法改革においては、裁判官や法律家の意識と現実社会や国民のそれとの乖離が指摘されている。「法と文学」の研究は、まさしく、法律家のこのような狭い視野を改善するためにあるといえよう。法と文学研究は、より広い視野と新しい地平とをもたらす余地がある。

法学解釈と文学解釈との違いを理解することは、法的解釈の理解を改善することになる。一つには、法律家では思いもよらなかった、あるいは、今までの法律家では予期しなかった、テキストである作品の別の読み方や深い意味が明らかにされうるからである。法律家は、専門家集団としての彼らのこれまでの習い合わせた手法では明らかにされなかった、あるいは解決できなかったものを解決する、ないしは、その糸口を掴むことができるかもしれないのである。二つには、法文や先例・判例を強制的テキストとして、つまりテキストやその作者の意味を探るといふ作業に馴染んできた法律家は、法学に伝統的なテキストの優位というような読み方の限界を知り、法的テキストにそのようにアプローチすることを再考するであろう。また、文学作品やテキストをその文脈や他の観点から読むこと（¹⁴³）の意義を知っている法律家は、法的テキストを文学テキストのように読むことの弊害をも知ることにもなる。

第三に、伝統法学の狭さや解釈主義の弊を改善することができる。法学教育・訓練および（実務）経験は、法の社会的結果や影響について理解するに必要な道具を提供してこなかった。なるほど法教養学者は伝統的解釈学者は、法解釈という固有のアートを実践していると信じている。しかし、法解釈は、本質的には、議論をする者の推論・リーズニングであり、この推論は法解釈は価値の根本的対立・衝突あるいは異なった経験的問題を解決することはないのである。訴訟などは当面の議論、相手の議論に優勢すれば勝ちであるから、根本的問題の解決のための方法や視点を持っていないのである。⁽¹⁴⁴⁾

法学者は、法的テクストに没頭しているわけであるが、かりに彼らの「分析的」であるとされる道具を適用したとしても、その道具が別の分野や科学から借りてきたものでなければ、大きな力は有していない。要するに、法教義学的な法解釈学的研究の力と範囲は固有に限界あるものでしかない。

法学教育は、法学専門知識と法技術の習得に集中しており、法学教育や訓練の幅は狭い。したがって、法律家の法の観方や概念も必然的に狭くならざるを得ないのである。⁽¹⁴⁵⁾この面を是正し、法の理解を助けるために法と文学のコースや研究が必要となる。実際にアメリカのいくつかのロー・スクールでは「法と文学」関連のコースが展開されている。⁽¹⁴⁶⁾

法学教育において、「法と文学」の講義を取り入れることは必要であろう。⁽¹⁴⁷⁾近年わが国では司法制度改革として日本型ロー・スクールの開設がなされている。従来の司法や司法制度における法曹人口の少なさを改革するために、人口増加とともに、法曹教育のあり方も見直されたためであった。法曹養成や教育に関しては、人間性の幅が狭い、専門知識に偏狭し勝ちといった従来の法曹人像の反省から、諸科学に開かれた、また人間性に幅のある、新法曹人を養成・教育するために、新たな法科大学院（いわゆる日本型ロー・スクール）が開設された経緯がある。諸大学の開設科目を見ると先端や深化プログラムなど幅広い知識を学べるようになっていくように見えるが、残念ながら「法と文学」の成果は今のところ取り入れられていない。法解釈において、「法と文学」の成果を取り入れるならば、従来までの伝統的な法学観に基づいた法解釈⁽¹⁴⁸⁾たとえば最高裁判例や学説の暗記、類型化など⁽¹⁴⁹⁾よりも、はるかに洗練された解釈や解釈方法をもたらしうると思われる。

法と経済学風に言うならば、わが国の法学研究は、法教義学的検討によって独占されてきた。「法と文学」研究は、この独占を終わらせ、新たにここに参入するものである。新時代には、法にも多様なナラティブやストーリーが必要であると言わねばならない。⁽¹⁴⁹⁾そのためには、「法と文学」によるアプローチや成果が意義を有していると考えるのである。

注

- (72) Roland Barthes, *The Rustle of Language* 55 (1986).
- (73) Terry Eagleton, *Literary Criticism: an Introduction* 74-5, 118-21 (1983).
- (74) Umberto Eco, *The Role of the Reader* 175-99 (1981).
- (75) E.D. Hirsch, Jr., *Validity in Interpretation* 67 (1967).
- (76) T・イーグルトン・文学とは何か―現代批評理論への招待一〇五―一〇八頁（大橋洋一訳、新版、一九九七、岩波書店）、以下、「イーグルトン・文学とは何か」として引用。
- (77) イーグルトン・文学とは何か一二二頁。
- (78) イーグルトン・同一二三―一五頁。
- (79) ヘルマン・オームス「テクストと隠れた次元」岩波講座・現代思想 9（「テクストと解釈」二二六〇頁（黒住真||豊澤一訳、一九九四）。
- (80) これは、いわゆる「作者の死」を意味するが、ロラン・バルト・言語のざわめき（一九八七、みすず書房）、Barthes, *supra note 72*、ミシェル・フーコー「作者とは何か？」（清水徹||豊崎光一訳）ミシェル・フーコー文学論集1（一九九〇、哲学書房）三七頁以下。とくに「ひとはテクスト自体に、素裸のテクストに立ち戻るのであり、といて同時にまた、テクストのなかに空洞として、不在として、欠落として印されているものへと立ち戻るのです」（同六一頁）という。なお、主体の死と再生に関しては、和田仁孝・法社会学の解体と再生六四頁以下を参照。
- (81) ジャック・デリダ「有限会社」(高橋哲哉||益田一夫訳) 現代思想一六卷六号臨時増刊号・総特集デリダ「あとがき」、ヘルマン・オームス「テクストと隠れた次元」二七五頁。なお、デリダの思想形成と脱構築については、高橋哲哉・デリダ（現代思想の冒険者たち28、一九九八、講談社）、ジョンサン・カラー・アイコンストラクションⅡ（一九八五、現代選書）など参照。

— 完 —

- (22) R. A. Posner, *Law and Literature* 178 (1st ed., 1988).
- (23) 宮沢俊義「学説というもの」ジュリスト三〇〇号一〇頁(一九六四)など。なお、林田清明「ポストモダンと法解釈の不確定性」瀬川編・私法学の再構築一四七頁以下(一九九九、北海道大学出版会)参照。
- (24) 来栖三郎「文学における虚構と真実」同・法とフィクション一六一、二一三頁(一九九九、東京大学出版会)は、文学理論における解釈理論は法学においても参考になることは確かであるという。
- (25) H-G. Gadamer, *Truth and Method* 240 & 296 (Second Revised ed., 1989)。なお、ハンス・ゲオルク・ガダマー・真理と方法―哲学的解釈学の要綱(巒田収ほか訳、一九八六、政法大学出版局)参照。
- (26) R. Posner, *Federal Courts: Crisis and Reforms* 251 (1985)。林田・法理論(後注(103)、二四〇―二四二頁)。
- (27) 丸山高司・ガダマー地平の融合一五二―一五四、二二六頁など(一九九七、講談社)。しかし、客観的なテキストが存在するわけではなく、テキストの意味は解釈者の歴史的状况に応じて理解されるだけである。
- (28) Gadamer, *Truth and Method*, supra note 85, at 259-261 & 520-522。丸山、前注、一三八頁以下。
- (29) Gadamer, *Id.*, at 324-330 & 518 et seq. 法学とハーメニユティクス(解釈学)については、David Hoy, *Interpreting the Law: Hermeneutical and Poststructuralist Perspectives*, 58 *So. Cal. L. Rev.* 135 (1985); T. Hartley, *Hermeneutics in Law*, 51 *Mod. L. Rev.* 386 (1988)。
- (30) Gadamer, supra note 85 at 292 & 392。
- (31) Stanley Fish, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies* 120-140 (1989)。
- (32) O. Fiss, *Objectivity and Interpretation*, 34 *Stan. L. Rev.* 739 (1982)。
- (33) *Ibid.*, at 744, 750-755 & 761-763, 60 *Tex. L. Rev.*
- (34) R. Dworkin, *Law as Interpretation* 527, 540-46 (1982), reprinted in Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* pp. 119 (1985)。また、R・ドウォーキン・法の帝国三五七頁以下(小林公訳、一九九五、未来社)参照。なお、彼の法解釈論につき、長谷川晃・解釈と法思考一一頁以下(一九九六、日本評論社)、狩野道徳「法における『解釈的転回』の一面(二)」早稲田大学法研論集八三号五七頁(一九九七)参照。

- (95) このように、「ドウォーキンとガダマーの解釈論はきわめて近い。「解釈というものは、歴史の束縛との格闘であると同時に歴史の束縛を是認することである、というガダマーの説明は正鵠を射ているのである」ドウォーキン・法の帝国一〇三頁。
- (96) M. Tushnet, *Following the Rules Laid Down: A Critique of Interpretivism and Neutral Principles*, 96 *Harv. L. Rev.* 781 (1982).
- (97) Robin West, *Adjudication is Not Interpretation*, in Robin West, *Narrative, Authority, and Law* 93-94 (1993).
- (98) Posner, *supra* note 82, at 215.
- (99) J. B. White, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism* 246-254 (1990).
- (100) White, *Id.*, at 13-16.
- (101) 来栖三郎「法の解釈適用と法の遵守（一）」法協六八巻五号四三〇頁（一九五〇）は、「法の解釈をしているときの気持ちとしては、自分が解釈には自分の主観、自分の意志が交じっていないで、自分の解釈によつてえられた判断は、客観的な法規の認識の結果であるように考えているのが普通である。」と見ている。大方の法解釈学者や実務家の本音だろうと思う。しかし、来栖博士は、法解釈があらわにイデオロギッシュな解釈として現れるとされ、最終的には「何を妥当とするかに当つては、解釈するものの社会観という主観が影響するであろう」とされる。同四四七―四四八頁。
- (102) イーグルトン・文学とは何か二二二頁。
- (103) このパラダイムはアメリカ法学で多数派を形成するリーガル・プロセス派の考え方やわが国の伝統法学にも見られる。林田、前注(83)、一七六頁。さらに、公共選択論の考え方からも疑問であることは、林田清明・《法と経済学》の法理論二四九頁以下（一九九六、北海道大学出版会）参照。
- (104) 林田、同一七六頁。また、「法とは法律家によつて理論化された偏見である」と言うのは、Fitzpatrick, *The Abstracts and Brief Chronicles of the Times: Supplementing Jurisprudence*, in P. Fitzpatrick, *Dangerous Supplements-Resistance and Renewal in Jurisprudence I* (1991). なお、デリダはつぎのように言う。「かりにまた、殺人者が、「わたしは強盗殺人を意図していました」とへ告白するとしても、その当人の自己解釈を特別視する理由はない（注・略）。司法や世間がかれを強盗殺人のかどで断罪するのは、（デリダの言葉を借りれば）「目的論的かつ倫理的」な短絡、しかし社会全体を維持するのに不可欠と考えられる短絡である。」―中岡成文「解釈のテロス」岩波講座現代思想9テキストと解釈九頁（一九九四、岩波書店）。
- (105) ニーチェ「遺された断想」（三島憲一訳）、ニーチェ全集9巻（第二期）五四頁、三九七頁など（一九八四、白水社）。

- Birus, Nietzsche's Concept of Interpretation, in 3 Texte: Revue de critique et de theorie litteraire 87 (1987). まだ、ニーチェ理解については、A. Nehamas, Nietzsche: Life as Literature (1985); Richard Posner, Law and Literature ch.5 (Revised ed. 1998); Richard Weisberg, The Failure of the Word 16 et seq (1984).
- (106) 三宅憲一「意味への懐疑」岩波講座現代思想9 テキストと解釈 一一〇頁(一九九四、岩波書店)。
- (107) R・ドゥオーキン・法の帝国三七三頁。なお「純一性」は“integrity”の訳である。ドゥオーキンは、ガタマーの解釈論にかなり依拠するが、「唯一の正しい」答や解釈になると、両者は相反する。ガタマーにとっては、唯一の正しい答や解釈はありえないのである。丸山、前注(87)、一五六頁。
- (108) 「理想的読者の概念は、あくまでも、個々のテキストを「適切に」読むには何かが必要かを決定する、便利な発見(もしくは説明)手段としての虚構の存在にすぎぬのだ。」イーグルトン・文学とは何か一八七頁。
- (109) Peter Goodrich, Reading the Law 219 (1986).
- (110) James Boyde White, When Words Lose Their Meaning (1984), Ronald Dworkin, How Law is Like Literature, in A Matter of Principle 146 (1982), Stanley Fish, Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of theory in Literary and Legal Studies (1989).
- (111) 棚瀬、前注(33)、三一―四頁。
- (112) Guyora Binder, The Law-As-Literature Trope, in Michael Freeman & Andrew D. E. Lewis, Law and Literature (Current Legal Issues 1999 Vol.2), 63, 70 (1999).
- (113) Christopher Norris, Law, Deconstruction, and the Resistance to Theory, 15 J. Law & Society 166 (1988).
- (114) R. Posner, Legal Scholarship Today, 45 Stan. L. Rev. 1647, 1649 (1993).
- (115) Trevor Hartley, Hermeneutics in Law, 51 Mod. L. Rev. 386, 397 (1988)。とすれば、法解釈とは解釈の方法の一種と見るべきではないかという指摘が正鵠を得ている。Id., at 399.
- (116) P. Goodrich, Law and Modernity, 49 Mod. L. Rev. 555 (1986).
- (117) イーグルトン・文学とは何か一〇八頁。
- (118) イーグルトン・同 一〇六・一〇九頁。

- (119) 来栖、前注(101)、イーグルトン・同一一九頁など。また、同様に、ジョンサン・カラー・文学理論一〇〇頁(荒木映子「富山太佳夫訳、二〇〇三、岩波書店」も、「それ(=作品の意味、引用者注)はわれわれが理解するものであり、テクストの中にあつて「中にあつて」に傍点」われわれが理解しようとする「理解しようとする」に傍点」ものである」としてゐる。
- (120) 勝本正晃・文芸と法律三五七頁(一九四八)。
- (121) プライバシー侵害、三島由紀夫「宴のあと」事件、五十嵐清・人格権論八一頁以下(一九八九、一粒社)など参照。なお、弁護人による法律家としての見解は、正木昊「チャタレイ裁判における基本的人権論争」同・基本的人権の研究(一九五七、頸草書房)など。
- (122) この裁判の全貌については、伊藤整「裁判」(一九五二、筑摩書房)、伊藤整全集二巻(一九七四、新潮社)所収。
- (123) 座談会「チャタレイ裁判の核心と伊藤整氏の心理」法律のひろば昭和三二年七月(二〇巻七)号四、一八頁(一九五七)。
- (124) Posner, *Law and Literature* 1st ed., 323.
- (125) 森村進・財産権の理論一七二―一七四頁(一九九五、弘文堂)。
- (126) L・レッシング・コモンズインターネット上の所有権強化は技術革新を殺す二八二頁(山形浩生訳、二〇〇二、翔泳社)。
- (127) 近年では、作家の表現の自由と小説のモデルとなった人物のプライバシーの問題として議論された、いわゆる「石に泳ぐ魚」事件などがこの面での一例である。同事件については、最判平一四年九月二四日判時一八〇二号六〇頁、五十嵐清・人格権法概説二〇三頁(二〇〇三、有斐閣)など。
- (128) Neil Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence* 205-223 & 301-309 (1995).
- (129) Posner, *The Sociology of the Sociology of Law: A View from Economics*, 2 *Eur. J. L. & Econ.* 265, 272 (1995).
- (130) Marc Galanter & Mark Alan Edwards, *Introduction: The Path of the Law ands*, *Wis. L. Rev.* 375 (1997).
- (131) ちなみに、デリダは、脱構築は法と正義にまで行く(→)ことを明らかにしている。Jacques Derrida, *Force De Loi: Le "Fondement Mystique De L'Autoric, II Cardozo L. Rev.* 920 (1990). ジャック・デリダ「法の力」(堅田研一訳、法政大学出版局、一九九九)。また、仲正昌樹・「法」と「法外なもの」(ベンヤミン、アーレント、デリダをつなぐポスト・モダンの正義論) (二〇〇一、御茶の水書房)、高橋哲哉・デリダ一八二頁以下。

- (132) イーグルトン・文学とは何か三五三頁。
- (133) Tony Sharpe, (Pre)versions of Law in Literature 99, in *Law and Literature*(1999). および前注(122)の本文参照。
- (134) Posner, *supra* note 82, at 79.
- (135) Posner, *supra* note 82; Robin West, *Adjudication Is Not Interpretation: Some Reservations about the Law and Literature Movement*, 54 *Tenn. L. Rev.* 203 (1987). しかし、文学や文学テキストも政治であることが指摘されている。サルトルは、文学は政治的であるべき義務を持っているという。「文学を救うためには、われわれの文学において立場をとらねばならないのだ。なぜなら文学は本質的に立場をとることだからである。」J・P・サルトル『文学とは何か』一八九頁(加藤周一・白井健三郎訳、一九五二、人文書院)。
- (136) J. P. Sartre, *What is Literature?* 123-220 (Mrthuen, 1967).
- (137) E・W・サイード・文化と帝国主義1・2(大橋洋一訳、二〇〇一、原著は一九九三、みすず書房)など。
- (138) Rubin, *Law And and The Methodology of Law*, 1997 *Wis. L. Rev.* 521, 530.
- (139) Delgado & Stefancis, *Norms and Narrative*, 69 *Tex. L. Rev.* 1929 (1991).
- (140) Posner, *supra* note 82, at 353-64. もちろん、この限定的な見方に対しては、各方面から批判がなされた。
- (141) Heald, *Law and Literature as Ethical Discourse*, in Paul J. Heald, ed., *Literature and Legal Problem Solving* 4-5 (1998).
- (142) 勝本・文芸と法律一一四頁。
- (143) Posner, *supra* note 82, at 355.
- (144) アメリカにおける伝統法学者の手法については、Posner, *supra* note 114, at 1649 & 1654.
- (145) Posner, *supra* note 82, at 355.
- (146) 「法と文学」運動・研究の嚆矢ともなった、James Boyde White, *Legal Imagination* (1973) 自体も講義用テキストとして編集されたものである。また、ロー・スクールでのカリキュラムと内容については、これを参照。Elizabeth Villers Gemmette, *Law and Literature: An Unnecessarily Suspect Class in the Liberal Arts Component of the Law School Curriculum*, 23 *Valparaiso U. L. Rev.* 267 (1989); C.R.B. Dunlop, *Literature Studies in Law Schools*, 3 *Cadozo Stud. L. & Literature* 63 (1991); E. Gemmete, *Law and Literature: Joining the Class Action*, 29 *Valparaiso U. L. Rev.* 665 (1995).

- (147) Posner, *Law and Literature* 1st, at 351.
- (148) 阿部泰隆「司法改革への提言（下）」自治研究七五卷九号三〇頁（一九九九）の指摘。
- (149) Posner, *Legal Scholarship Today*, *supra* note 114, at 1653.