

世紀転換期におけるアメリカ不法行為法形成を支える 制度的背景

—大学における専門教育の視点から—

白鷗大学法学部教授

榎 博 行

はじめに

南北戦争後の再建の時代を経過した1870年代のアメリカでは、過失による不法行為の概念が出現し、コモン・ローの一翼を担う法領域が誕生しつつあった。その後の1880年代には、マーク・トウェインの小説である「Gilded Age (ギルデッド・エイジ)」の題名から由来する、いわゆる金ぴか時代または金メッキ時代が到来した。南北戦争後のポストベラム期における激動を経たこの時代、ミシシッピ以西の大平原であるグレート・プレーンズが開発され、西部が開拓された。それと同時に先住アメリカ人も征服された。彼らは合衆国の市民権が与えられ、アメリカ社会に吸収されることになったのである。

その後、1890年までにアメリカ全土で鉄道網が張り巡らされ、農業国家から世界の工業国となると同時に都市化をもたらした。一方で急速な経済発展と都市化により、激しい労使対立や農民の反乱が引き起こされた。

この20世紀にかけての世紀転換期に至

る過程で、過失による不法行為が不法行為類型の中に現れてきた。多くの判決を分析し、1873年にホームズ (Oliver Wendell Holmes) が「不法行為法の理論 (The Theory of Torts)」¹と題する論文の中で社会的非難に値する行為を不法行為上の帰責性をもつ過失と定義した²。このことにより、過失による不法行為の成立とコモン・ロー以来の故意による責任、そして厳格責任を3つの柱に不法行為法が体系化されたのである。

世紀転換期において、いかなる背景からアメリカの不法行為法に変容がもたらされ、過失による不法行為の形成に至ったのか。コモン・ローではなく学説により理論化されたことに留意すれば、形成を促した制度的支持があったのではないか。つまり、思想とその源泉を担保し学術的支持基盤となる大学が、何らかの理由で過失による不法行為の形成を許容したのではなかろうか。そこで、本稿ではアメリカの世紀転換期において、とりわけ19世紀末での不法行為法形成への影響について、大学教育ならびに専門教育の変容の視

1 Oliver W. Holmes, *The Theory of Torts*, 7 AM. L. REV. 652 (1873).

2 *Id.* at 659.

点から考察を加える。

1. ポストベラム期の大学教育の変容

南北戦争以前となる1820年代のアメリカにおける大学教育は、階級的な安定した社会でのエリート層の養成が目的とされ、その養成に必要であると考えられた古典科目である文学や数学が主に教授されていた³。これらは講義による教育であり、文献の暗唱をして教室で復唱することが中心であった⁴。この教育方法は、得られる知識がほとんどないだけでなく4年間の学業期間が実質的には4か月で充分なものであったと評されていた⁵。大学は高等教育機関であるにもかかわらず、実際には学業上の訓練によって、知識面のみならず学生の人格的成長が促されていなかったためである⁶。そして、奴隷制反対を掲げる平等主義の政治傾向が現れてくるにつれて、とりわけ南部での奴隷制を基盤とする社会的階層の崩壊が近づいてきた。1820年代から東部諸州では普通選挙が導入され、選挙における納税者の平等が実現していた⁷。大学においては、このような人間の平等を志向する社会情勢に

対応した教育が求められた。しかし、1820年代から南北戦争終結に至るまで、南部のみならず北部の大学においてさえ教育の目的と方法が変化することはなかった⁸。

南北戦争後のポストベラム期において初めて大学教育の変化が起こった。それは革命的なものであった⁹。アンテベラム期の学術研究対象であった人文科学が、ポストベラム期には自然科学に転じたのであった。そして社会的エリート層の教育が専門教育にとって代わり、無限とされる知識を暗記する教育から、複雑で有限の知識を適切な方法により分類かつ分析する教育に代わった。これは「科学的(scientific)」な方法であり適切な教育であると考えられたのである¹⁰。

その制度的変容には以下の背景があった。19世紀中頃までには新しい人格形成を共同体の中で目指す教育方法が現れつつあった。しかし、南北戦争を挟んだ約20年間に、大学では人間的価値に対する厭世的ともいえる文化が生まれた。アンテベラム期に教育を受けアメリカの文明が発展したことを享受した者たちが、南北戦争を経て、ポストベラム期にアメリカがもつ残虐性を認識したからであった¹¹。南北戦争が従前の社会制度の束縛

- 3 Laurence R. Veysey, THE EMERGENCE OF THE AMERICAN UNIVERSITY 21-56 (1965).
4 G. Edward White, TORT LAW IN AMERICA: AN INTELLECTUAL HISTORY 20 (1988).
5 Henry Adams, THE EDUCATION OF HENRY ADAMS 55, 60 (1918).
6 R. Jackson Wilson, THE QUEST OF COMMUNITY: SOCIAL PHILOSOPHY IN THE UNITED STATES, 1860-1920, 9-18 (1968).
7 C. Williamson, AMERICAN SUFFRAGE FROM PROPERTY TO DEMOCRACY 194 (1960).
8 R. Sorr, THE BEGINNINGS OF GRADUATE EDUCATION IN AMERICA 29-45 (1953).
9 White, *supra* note 4, at 21. なお、Whiteがいう革命的とは知識を吸収するための教育機関による教育方法の抜本的改定を意味していた。 *Id.*
10 *Id.*
11 G. Fredrickson, THE INNER OF CIVIL WAR: NORTHERN INTELLECTUALS AND THE CRISIS OF THE UNION 79-97 (1965). 残虐性の認識は、南北戦争の経験から出たものであった。南北戦争は、独立革命以来アメリカが多く戦争を経験した中でも、同じ国民の間で殺戮を行い、かつ戦死者も多い点からアメリカ人にとって未曾有の残虐性をもったものであったと考えられるのである。独立戦争はアメリカが経験した戦争のうち、最も動員者総数に占める戦死・戦病死者・負傷者総数の割合が最も高い。しかし、南北戦争は下図に示されているように動員者総数がこれと比べて約150倍であった。同国民の間での殺戮行為という要素を加えると、他の戦争と比べて戦後の社会的かつ人的影響が計り知れないほど甚大であったことが容易に推定できるのである。

【アメリカが体験した戦争における人的影響に関するデータ】

戦争名称	戦死・戦病死者(人)	負傷者(人)	動員者総数(人)	動員者総数に占める戦死・戦病死者の割合(%)	動員者総数に占める戦死・戦病死者・負傷者の割合(%)
独立戦争	4,435	6,188	21,700	20.44	48.95
南北戦争	498,332	281,881	3,263,363	15.27	23.91
第一次世界大戦	116,516	204,002	4,734,991	2.46	6.77
第二次世界大戦	405,399	671,846	16,112,566	2.52	6.69
朝鮮戦争	54,246	103,284	5,720,000	0.95	2.75
ベトナム戦争	90,200	153,303	9,200,000	0.98	2.65
湾岸戦争	1,296	467	2,322,332	0.06	0.08
対テロ戦争	1,189	5,828	1,428,383	0.08	0.49

貴堂嘉行「南北戦争の時代 19世紀 シリーズアメリカ合衆国史②」108頁(岩波書店、2019)より一部抜粋。なお、動員者総数に占める戦死者・戦病死者の割合と動員者総数に占める戦死・戦病死者・負傷者の割合を筆者が算出し、その値を表に加えている。

から人々を解放する推進力を生む一方で、多くのアメリカ人に荒廃と苦痛を与えた。その結果、大学教育を受けて従軍したアメリカ人は古い制度への懐旧が遮断され、人間の可能性に対する信念と宗教上の教義を喪失したのである¹²。ポストベラム期は工業化の時代であった。古典を中心としたアンテベラム期の大学教育を受けた者たちにとって、社会認識が劇的に変化したはずである。宗教的または形而上学的な懐古的といえるものよりも、むしろ工業が発展した新しいアメリカの文明に影響された世界観に基づいたイデオロギーに傾斜することは、何ら不思議なことではなかったのである¹³。

2. 大学教育変容の思想的背景

宗教への信頼を喪失したとはいえ、アメリカでは建国以来のピューリタニズムの宗教的基盤があった。ポストベラム期の社会的変容かつ工業的發展に直面した当時の大学では、この宗教的基盤を担保しつつ新しい拠り所を求めていたともいえる。社会的エリート層に対する教養のための教育ではなく、社会一般に対して専門家養成に大きく転換した大学では、結果が求められる組織に変容したはずである。つまり、大学教育の実践的意義を突きつけられたともいえる。そこで理論的知識と実践的行為を区別することなく統合させ、結果としての行為の内実を照らすことで思考や知識の内容を定める思想¹⁴が大学教育に入りこんできたのである。

その思想とは、パース (Charles Sanders Peirce) を源とする1870年代に勃興したプラ

グマティズムである。対象が行動に対していかなる実際の影響、つまり効果をもつかをプラグマティズムの格率と称して、それを中心に構想された思想である¹⁵。パースが提唱したプラグマティズムには科学的探究法が採られた。複数の探究者の意見を相互に批判的に突き合わせるにより、個人的嗜好を排除するのである。そして、不可解な事実を説明するために、最善の仮説を導き出すアブダクション (abduction) を用いることにより新しい知識を導いたのである¹⁶。パースのプラグマティズムは真理を発見するための単なる方法論に見えるが、その後、1906年にジェイムズはプラグマティズムを方法論のみならず真理論も含むものにとらえ、2つの顔を持つ理論として位置づけたのである¹⁷。

以上の思想的経緯の中で、ポストベラム期以降に大学教育を受けた者は、工業化を基礎づける「科学」をいわば思想であると位置づけ、専門家を養成するための専門的教育こそが科学への洞察力を身につける手段であり、かつ真理であると考えたのである¹⁸。つまり、ポストベラム期の科学的思考とは、知識の獲得と伝達における高等教育の革命であったわけである。

科学的思考形成のためのこの高等教育での知識革命は、具体的には以下の4つの仮説の上に立っていた。第1は、知識が無限かつ変化するものということである¹⁹。古典を学ぶことでは決して獲得できない、無限かつ複雑な知識の存在を仮定したのである。

第2は、科学的な方法を用いて知識を獲得することである。ただし、その知識は経験的に認識される領域に存在するもののみならず、

12 White, *supra* note 4, at 22.

13 *Id.* at 22-23.

14 一ノ瀬正樹「英米哲学史講義」251頁 (筑摩書房、2016)。

15 伊藤邦武「プラグマティズム入門」55頁 (筑摩書房、2015)。

16 前掲注14・一ノ瀬・256-57頁。

17 前掲注15・伊藤・26頁。

18 Perry Miller, *THE LIFE OF THE MIND IN AMERICA: FROM THE REVOLUTION TO THE CIVIL WAR* 156-61 (1965).

19 White, *supra* note 4, at 23.

非経験的な領域にもあるものも対象になるとらえたのである²⁰。このように、広範的な知識を通じて、核となる理論を導き出すことを目的としたのである。獲得された知識は経験的に分析される。分析された結果は、他の関連する知識と比較検討され、精緻化されることになる。そしてこの結果は、獲得された知識として特定の専門領域に分類されることになる²¹。したがって、ここでいう科学的な知識獲得方法とは、知識を経験によって確立した理論に従って分類することであったのである。社会進化論の下で知識は変化するものにとらえると、ここで行われた分類方法が絶対とはいえない²²。ただし、少なくとも真理を導き出すために機能するものであった。つまり知識の分類を機能的に調整したものであった。

第3は、特定の知識をより一層専門的かつ集中的に伝授される高等教育が必要であったことである。知識は無限に存在するため、修得できる知識は生涯をかけても一部の領域であり、有限である。そのため、選択した一定の知識を専門的かつ集中的に獲得することが奨励されることになる²³。19世紀末には大学で研究対象毎の学部が創設され、そこに専門深化のための選択科目を設け、さらなる専門性の修得のための大学院教育が正式に開始されるようになってきた²⁴。

そして第4は、大学で特定の知識を学修することが専門職に就く訓練となったことであ

る。大学での専門教育が専門家養成手段となったのである。専門家になるためのさまざまな学位課程が創設され、学修を証する学位が発行された。そして各々の学位課程で教授される知識が異なっていたために、様々な専門家が現れるようになってきたのである²⁵。

これらの専門家は以上の仮説から導きだされる性質をもつ者であった。例えば歴史の専門とは、単に歴史の知識を獲得する学修領域ではなく、学問上の方法論の修得を意味するものであった。1890年代には歴史家は、歴史を後世に残すために、史料を分析して事象の因果関係を思考をする専門家として存在するととらえられるようになった。文芸としての歴史は認められず、哲学としての歴史は危険な思索と考えられ、そして単に歴史を語ることは非専門的と位置づけられるようになったのである²⁶。つまり、19世紀末に至ると大学は、専門家集団による科学に基礎づけられた専門家養成が目的となったのである。

19世紀末のアメリカでの社会情勢は産業化と都市化²⁷、さらには移民の増加による異人種混交の促進²⁸、そして西部の開発があった²⁹。その一方で、階級とイデオロギーの対立などのマイナスの性質が示される社会でもあった³⁰。そこで、変化が急激かつ複雑となる社会に対応するアメリカ人同士の相互依存をもたらすには、教育方法の変更が一つの方策であったともいえるのである³¹。

20 Deborah Haines, *Scientific History as a Teaching Method: The Formative Years*, 63 J. AM. HIST. 892 (1977).

21 White, *supra* note 4, at 24.

22 ダーウィンの「種の起源」(The Origin of Species)を端緒とする生物学の進化論の勃興を受けて、ハーバート・スペンサー(Herbert Spencer)により進化が人間の社会、文化、宗教にも通じ、適者生存(survival of the fittest)を主張する社会進化論が唱えられた。なお、社会進化論については、森村進編訳「ハーバート・スペンサー コレクション」(筑摩書房、2017)を参照。

23 White, *supra* note 4, at 24.

24 Veysey, *supra* note 3, at 311-24.

25 White, *supra* note 4, at 25.

26 John Higman, Leonard Krieger & Felix Gilbert, HISTORY 95-99 (1965).

27 紀平栄作「アメリカ史・上」240頁(山川出版会、2019)。

28 前掲・243頁。

29 前掲・251頁。

30 前掲・253頁。

31 White, *supra* note 4, at 26.

3. ポストベラム期の法科大学院における科学的教育方法の確立

1817年に創立したハーバード大学法科大学院 (Harvard Law School) では、1870年代からラングデル (Christopher Columbus Langdell) 法科大学院長によって新たな教育方法が確立された。法科大学院の科学的教育方法は学術的というよりも、むしろ実務的な性質を反映するものとなってきたのであった。ラングデルは、判断された裁判所の見解である判決を教育上の素材として、学生にこれらを集中的に触れさせることが法学教育に重要であると考えた³²。個々の具体的事案を通じて、基本的な法理とその適切な概念を経験的に理解することを目指したのである³³。つまり、法科大学院の教育は判決という共同体の経験により科学的に行うことであった³⁴。

ラングデルの教育方法は、法科大学院生に重要といえる法理を発展過程に沿って選別し分類することを求めた³⁵。しかしラングデルは、判例が増加することに比例して法学理解のための重要な法理が増加すること、またそれらの法理を分析する必要があることに留意していなかった³⁶。彼は多くの判決が法理に言及していないので、選別し分類すべき判決を限定できると考えていたからである³⁷。ラングデルが考えた重要な法理とは、ストーリイ (Joseph Story) などが19世紀初頭に行った契約法などの講義で示されたものであった。しかし、実際にはラングデルが考えていた以上

に判決は複雑かつ多岐にわたっており、重要なものを限定することが困難であった³⁸。しかも、ラングデルのケースブックで掲載された判決は、1850年代以前のものについてはすべてイギリスの判決であった³⁹。さらに彼は、法理を明示した判例を選んで掲載していた。法理の発展過程を追跡しながら、その法理を示す判決を経験的に決定したわけではなかった。つまり、ラングデルは先人が既に分析し選択した判決を、再検討することなしに無批判的に継受したに過ぎなかったのである⁴⁰。

ラングデルのケースブックが経験的に法理を導くものであったかについては、多くの疑問が示された。とりわけ、発展過程から法理の変化が検討されていないため、多くの批判がなされた。ラングデルのケースブックに掲載された判決についての説明は誤っており、誤りの精巧さには判決を下した裁判官も驚くほどであったとホームズは述べている⁴¹。ラングデルが法を科学の対象としていると述べているものの、判決を具体的かつ詳細に検討せず単に自明として論理的帰結としたことが誤りの理由であった。ホームズは、この思考過程は非科学的な危険性を孕んでいるものと批判したのである⁴²。またグレイ (John Chapman Gray) は、ラングデルのケースブックに示された判決の分析は裁判官や弁護士の意見を軽視していると述べていた⁴³。彼はラングデルのこの分析を自然科学者が酸素や重力の存在を否定することと同様に非科学的であると批判したのである⁴⁴。

32 C. Langdell, A SELECTION OF CASES ON THE LAW OF CONTRACTS V-VII (1871).

33 *Id.* at VI.

34 Veysey, *supra* note 3, at 121-79.

35 Langdell, *supra* note 32, at VI.

36 *Id.*

37 *Id.* at VII.

38 CENTENNIAL HISTORY OF THE HARVARD LAW SCHOOL 1817-1917, 258-63 (1918).

39 White, *supra* note 4, at 28.

40 S. Williston, LIFE AND LAW 200 (1940).

41 White, *supra* note 4, at 28.

42 Oliver Wendell Holmes, *Book Review*, 14 AM. L. REV. 233, 234 (1880).

43 M. Howe, JUSTICE OLIVER WENDELL HOLMES: THE PROVING YEARS 158 (1963).

44 *Id.*

一方で1888年にはキーナー(William Keener)が、ラングデルへの諸批判を踏まえた上で、審理された事案から経験的に法理の体系を創出することを提言した⁴⁵。そして、法学教育の目的を法的知識の獲得と統合ならびに法的分析力(power of legal analysis)の養成に求めた⁴⁶。判決を法学教育の素材としつつ、素材となる判決が選択できることも併せて言及した。法理を包含する判決が相対的に少ないため、法理の原型となる判決を抽出してその発展過程を検討することは十分に可能であると述べたのである⁴⁷。キーナーの法学教育方法は、法の発展にしたがって判決を読解する訓練であった。つまりキーナーの法学教育の目的は、ロー・スクールの学生が自立しかつ独立独行で法理を探求することであり、科学的な探求心の確立を目指すものだったのである⁴⁸。

ラングデルを批判したホームズであったが、彼の批判はラングデルが用いた経験的方法ではなく、判決を詳細に検討せずに結論を導いたことに向けられたものであった。そのため、彼らの間には法学方法論上の相違は存在していなかったことになる。ところで、1870年代初頭にプラグマティズムという思想の発生源ともいえる形而上学クラブが、ハーバードの卒業生により開始された⁴⁹。ホームズは頻繁に出入りしておらず議論に積極的に参加していなかったが、パースと共に名を連ねている⁵⁰。また、ホームズの家系はニュー・イングランドで植民地時代から栄えていたため、いわばエリート階層であり⁵¹、彼の父親

は南北戦争時に北部を支持する医学教授であった。そして、その父であるホームズの祖父が牧師であった影響もあつたか、ホームズは啓蒙と遵奉(conformity)を兼ね備えた人物と評されている⁵²。プラグマティズムが社会進化論に基づいているというよりもむしろ勤労意欲を美德とするプロテスタンティズムにあつたと評されていることに留意すれば⁵³、このような家庭環境からもホームズはプラグマティズムを基盤として法の理解を行っていたと言えよう。

20世紀初頭には法学教育の新たな方向性が現れてきた。ラングデルの後任としてハーバード大学法科大学院長になったエイムズ(James Bar Ames)は、1907年に3年間の法科大学院教育の目的が知識の獲得ではなく、むしろ法的に論理分析力を身につけることであると述べるに至った⁵⁴。現在でも法科大学院教育の目的が単なる法的な知識を得ることではなく、法的推論(legal reasoning)を立てることができる力の養成としているのはエイムズの考えが起源ということになる。

ラングデルに始まった判決を読解してそこに示された法理の理解を中心とする法学教育は、多くの批判を受けながらも継続した。ラングデルはこの科学的法学教育を、優秀な学生が実務に携わる上で不可欠であり、また巧い法学の教授法であると考えていた。そこで法学は法律事務所での実務経験を通じてではなく、むしろ法学者が法を学んだ経験に拠るべきであると自負していたのである⁵⁵。

ラングデルは科学的教育方法を実行するた

45 William A. Keener, A SELECTION OF CASES ON THE LAW OF QUASI-CONTRACTS iv (1888).

46 *Id.*

47 William A. Keener, *The Inductive Method in Legal Education*, 17 REP. AM. B. ASSOC. 473, 488-89 (1894).

48 *Id.* at 489.

49 Louis Menand, THE METAPHYSICAL CLUB 201 (2001).

50 *Id.* at 216.

51 *Id.* at 6.

52 *Id.*

53 *Id.* at 302.

54 James Barr Ames, Discussion of Kale's Paper, 30 REP. AM. B. ASSOC. 1025 (1907).

55 CENTENNIAL HISTORY OF THE HARVARD LAW SCHOOL, *supra* note 38, at 26.

めに、ハーバード大学法科大学院における科目とそれに対応した実務上の訓練を行うカリキュラム編成を行った。契約法、財産法、そして不法行為法などの講義科目が主要科目となった⁵⁶。これらの主要科目と法領域毎に細分化された多くの選択科目がカリキュラムに加わり、3年間の法科大学院教育課程の骨格が作られた。また、当該教育課程に入学するためには大学卒業や3年間の通学が要件となった⁵⁷。カリキュラム以外の法学教育を支える制度も1890年頃までに完成した。専任教員から成る教員組織(faculty)が成立したのである。19世紀後半に起こった知識革命を反映して、19世紀末に至るまでに専任教員は法を詳細に系統立てて解説する者であり、かつ法の歴史の知識に精通した歴史家であることが求められたのである⁵⁸。従前の法科大学院の学生は学位取得を目的とせず、一部の科目だけを履修し自由に退学していた。そこで、ラングデルは卒業を認めるにあたり、卒業要件単位の明確化とその取得のための正式な試験、および成績評価を導入した。さらに、ハーバード大学法科大学院紀要(Harvard Law Review)を発刊した。この紀要を発刊することで、学生を成績により選別して成績優秀な学生を紀要編集のメンバーとし、その中で最も優秀な学生を法科大学院の教員とする途を開いたのである⁵⁹。

4. 科学的法学教育方法としての帰納法と歴史認識の確立

ラングデルの法学教育方法は、プラグマティストが指向した科学的手法と同様に、現実との関連性がない抽象的前提としての法理を法学生に講義することを否定し、むしろ現実の紛争の中で判断された複数の判決を集中的に読解することを促すことであった⁶⁰。しかし、すべての学生が能動的に講義前にこのような複数の判決を読解する準備をすることができるのか、という疑問が存在した⁶¹。

つまり、この方法は講義を受ける学生に過負担だけでなく、概念の分類がなされていない事項では、法学の重要事項がまだ未消化である初学者に混沌とした世界に飛び込ませることになると批判されていたのである⁶²。しかし、キーナーは必読の判決が少ないことを理由に反論した。その根拠の第1は、判決が多く下されたとしてもその根拠となる法理を示すものが少ないからである。読解に要する判決がある程度特定できるため、初学者が混沌とした状態にならないからである⁶³。第2は、アメリカが採用する判例法制度の下であっても、主要な法理を発展させてきたのはわずかな数の判決だからである。これらを参考にすることで教育目的は達成できると考えたのである⁶⁴。また彼は、学問的な行為とは、資料を章および節ごとに分類して重要な事項を選別する過程であるにとらえた⁶⁵。そして分析することが法学教育の目的の一つであり、現実に存在する法の姿を知識として習得

56 Langdell, *supra* note 32, at iv.

57 CENTENNIAL HISTORY OF THE HARVARD LAW SCHOOL, *supra* note 38, at 84.

58 *Id.* at 31.

59 White, *supra* note 4, at 30-31.

60 *Id.* at 31.

61 Keener, *supra* note 47, at 479.

62 *Id.* at 484.

63 *Id.* at 487.

64 *Id.* at 481.

65 *Id.* at 485.

するための主たる方法であるとも考えたのである⁶⁶。

しかし、学生の分類、分析能力を開発するために必要な情報を示すいわば講義準備に対応する講義が特になされたわけではなかった⁶⁷。ラングデルは、判例の中で導き出した法理をゆっくりと静かに説明することに終始しただけであった⁶⁸。その後、この法学教育の方法が捨て去られることはなかった⁶⁹。

その理由は、法学における根強い科学性担保の方向性であった。例えばキーナーは、経験への依拠が法学の教育および学修で最も科学的な方法であると評価した⁷⁰。なぜならこの方法に従えば、法学生は判決の執筆者が根拠としたものと同じ資料を手に入れることができ、法理の起源に触れることができると考えたからである⁷¹。つまり、彼は、判決が科学的標本といえる事実を示すものであり、裁判官の判断理由を科学的真実の発見を記載した研究論文に類似したものと評したのである⁷²。またキーナーは、経験と効果から判決の分析のみならず複数の判決を比較できるとも述べた⁷³。これらにより、判決の中で他の判決に関連する事項と関連しない事項、判例が根拠としたものと根拠にできなかったものを区別できると考えたのである⁷⁴。この思考を用いれば、法理の適用だけでなく法理にある問題

の改善策をも提示できる法実務家になるであろうと主張した⁷⁵。さらにキーナーは、経験を用いて法学教育の効果をあげるためには、法理が対立し結論が異なる複数の判決の読解の必要性を認識していた。その対立にある歴史的な関係を解明することが不可欠であると考えたためである⁷⁶。

複数の判決の間にある歴史的な関係の解明の必要性は、発生と発展の分析がなされない限り法理が理解されることはないとする仮説に立つものであった⁷⁷。端的に言えば、現在の法制度の起源と発展を示す法制史⁷⁸を理解することこそが、法の理解を実効せしめる方法であることになる。従って、法制史を理解することは、現在の法現象を起源と発展を分析しながらとらえることと同義ということになり、科学性と歴史認識が交錯し、法学にとって不可欠なものと認識されていたことになる。

経験に依拠して法を科学的に分析することを志向した者による不法行為法体系形成は、多くの判決から法理を分類し、そして非契約的な民事責任を巡る問題への解決方法を再検討することを通じて行われた⁷⁹。これらの検討結果は紀要や雑誌論文、そして教科書により公表された。法学者による紀要論文および教科書出版数は、不法行為法に限れば1850

66 *Id.* at 482.

67 CENTENNIAL HISTORY OF THE HARVARD LAW SCHOOL, *supra* note 38, at 178.

68 *Id.* at 233.

69 Keener, *supra* note 47, at 483.

70 *Id.* at 475.

71 *Id.* at 476.

72 *Id.* at 477.

73 *Id.* at 481-82.

74 *Id.* at 482.

75 *Id.* at 483.

76 *Id.* at 480.

77 *Id.*

78 Calvin Woodard, *History, Legal History and Legal Education*, 53 VA. L. REV. 89, 102-05 (1967).

79 White, *supra* note 4, at 39.

年以降毎年のように増加し、1920年には約20倍以上増加したのである⁸⁰。さらに、多くの判例要約も法学雑誌に掲載されるようになった。例えばハーバード大学法科大学院紀要では法学教員が作成した判例要約が掲載された⁸¹。法学生はこの要約を頼りに判例の概略的理解ができ、判例分析の訓練が少なからず機能することになったのである⁸²。

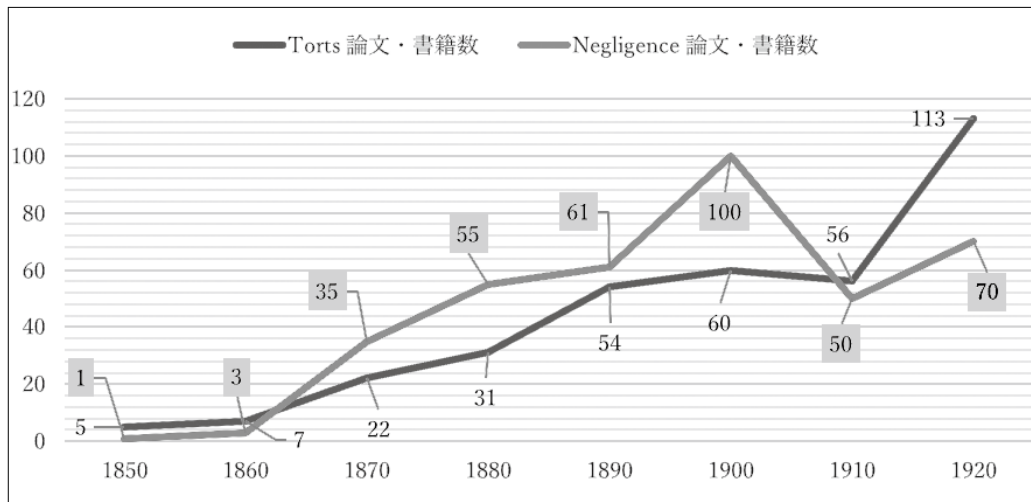
おわりに

1873年にホームズが不法行為類型の理論化を示した背景には、大学と法科大学院での教育の変容があった。大学教育が暗唱から経験的に知識を獲得する手法とともに、専門家養成のための教育内容に変化したためである。この変化はプラグマティズムの影響を受けたからであった。ホームズは多くの判決を読解し、類別化することによって過失による不法行為の理論化を行った。この手法からもプラ

グマティズムの影響があったことが理解できるのである。20世紀初頭の法学者たちもこの影響から脱することなく、一般原則としての法理と具体かつ詳細な個別事案の事実関係との相互作用により各々の法学領域を統合的に分析した⁸³。法学教科書であるケースブックに結実したこの分析は、単なる判例の要約ではなかった。法理を示す判決の分析が施されており、19世紀末の知識革命の最終結果を示すものであった⁸⁴。

プラグマティズムやその影響を受けたケースブックの作成により、法学教育は、判例法体系の下で法理を示す判決を読み理解することにより行われるようになった。これは、アメリカの法科大学院教育の方法が定まった瞬間でもあった。つまりポストベラム期を経た世紀転換期において、大学および法科大学院の教育的変容の鍵は19世紀の法思想であった。それにより不法行為法の理論と体系の形成が促されたのである。

80 HeinOnline (<https://home.heinonline.org>) Law Journal Libraryより、1850年から1920年までの不法行為(torts)と過失による不法行為(negligence)の論文・書籍数推移を10年毎に分析した結果が下図である。



81 例えば、ハーバード大学法科大学院紀要には最近の判例を紹介する章があり、法理論に沿って要約がなされている。同紀要の創刊号では、信託義務関係(fiduciary duty relationship)や差止命令(injunction)の項目を見ることができる。ただし、すべての判例に共通する特定の形式で要約されたものではなかった。See, 1 HARV. L. REV. 1, 47 (1887).

82 White, *supra* note 4, at 34.

83 20世紀初頭に出版された法学教科書には、証拠法についてはJ. Wigmore, A TREATISE ON THE SYSTEM OF EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW, INCLUDING THE STATUTES AND JUDICIAL DECISIONS OF ALL JURISDICTIONS OF THE UNITED STATES (1904)、抵触法についてはJ. Beale, A TREATISE ON THE CONFLICT OF LAWS (1916)、そして契約法についてはS. Williston, THE LAW OF CONTRACT (1920)がある。

84 White, *supra* note 4, at 34.