慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	ウイリアム・シーグル著『法・効果のない學問』
Sub Title	William Seagle : Law : the science of inefficiency
Author	平, 良(Taira, Ryō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1954
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.27, No.2 (1954. 2) ,p.54- 58
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19540215-0054

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

紹介と批評

William Seagle:

LAW: The Science of Inefficiency

1953, MacMillan Co., N. Y.; 167 pp. & Index

ウイリアム・シーグル著

『法・效果のない學問』

題名に用いられている inefficiency を適切に譯出することは困難であるが、それを無能とするにせよ、能率の上らないことと解するにせよ、法學を學んでいる者の多くは苦笑をさそわれよう。目次を見ると、

一、效果のない學問 The Science of Inefficiency. 二、裁判辭引論 The Dictionary Theory of Justice. 三、臆病者の集り The League of Timid Men. 四、訴訟手續の神判 The Ordeal of Procedure. 五、惜惡交換作用としての效果 Efficiency as a Exchanging Evils. 六、魔術使の幻としての效果 Efficiency as a Conjuror's Illusion. 七、犯罪をめぐるインチキな戰爭 The Bogus War on Crime. 八、無能による統治 Government by Inefficiency. 九、新しい無能の世界 New Horizon of Inefficiency. 十、三百代言くの警告 A Warning to Lawmongers.

の十章である。この題を許される範圍で意譯するにせよ、原著者の意圖を良く表現しつくすことはむずかしい。この目次も、一見して、いささか奇をてらっている感もあるが、通例の法律書と相異り、すくなくとも好奇心をひき起すには充分である。

著者ウイリアム・シーグルは合衆國の內務省において仕事をしている法律家であり、かつて、自ら實務にたずさわつた外に、全國勞働關係局、N・L・R・B・に加わり、又、「社會科學大辭典」Encyclopedia of Social Science の編さんに加つている。彼には「法の人、ハムラビからホームズまで」Men of Law; From Hammurabi to Holmes, 1947. 「法の探究」The Quest for Law, 1941. 「法で在るべし」There ought to be a Law, 1933 等の著作を表している。

目次からは、著者は既成の法秩序を嘲笑し去つているように感ぜられるが、內容においては各章の標題に示しているところを出發點として展開し、問題によつては題目を否定し法の辯護の側に立つていることもあるのである。本書の內容を管見してみよう。

一、法に對しては效果がないとか、能率的でないとか言われているが、歷史的に見ると法が能率的に運營された時代は、星室裁判所の時代のように、かえつて法を殺してしまつているのである、（一・二頁）と始めることによつて、法の本質、目的についてその複雜な性格を吟味し、缺けていることはむしろ科學的な處理であると考えている（四一六頁）。しかして、法が權力のままに能率的に運營され、自由の敵と化し、裁判が正義のためのものでなくなつたり、裁判官の中立が失われることがあつたにしても、惡法が無政府狀態

よりましであるなら（一五頁）法をなくしてしまうことは許されない。それどころか、效果的でない、能率的でない法が自由や正義にとつて役立つたものである、というのである。

二、更に、現實に法を行う裁判においては、實體法上の權利義務は文字によつて表現され、しばしば麗術的な表現によつて一見正確であるかのように裝つていることから、裁判と關連した法の解釋は辭引によつて言葉を說明することに似ているとされているが（一六頁）、法文は言語學によつて解釋されるものでなく、技術的な解釋法則に從つているのである（二七頁）。このことから不明確のように思われる文言も將來のために解釋の餘地を與え（二五頁）、先例に從つて不明確さを補充するものである。問題は或る種の法令、例えば刑法について不明確を許さないこととして個々に解決しうるのである。いずれにせよ法文が正確にすぎると彈力性を失い、不明確であれば後に議論のまととなるのであり（三〇頁）、裁判所にとつて負擔となつて來る。

三、又、裁判にたずさわつている裁判官はその地位が保障されているから大膽に行動するとは考えられない（三二頁）。裁判官の中立性は古代の裁判上の決鬪 judicial duel の時代の審判官 umpire に由來しているとしても、裁判官が民衆を怖れ、陪審を怖れ、立法部を怖れていることを全く否定出來るだろうか。又、實際に裁判官の地位において司法的立法 judicial legislation を行つていることは、後に自ら下した判決をくつがえされるということについて臆病にしてしまつているのである（三九頁）。更に、法律・規則や先例が現在のように多くなるとその選擇についても社會への影響をおそれ臆病になる（四三頁）。しかし、裁判を中立化し、强化し、そのため臆病にするにしても、「決鬪」の方式は資本主義社會の競爭を反映していると批判されるにしても（三四頁）、このことは裁判の運營にとつて有效なものと考えられている（四四頁）。

四、次に問題とされることは、手續の複雜さから、實體法上の利益の實現を妨げることになり、訴訟當事者にとつて訴訟手續は神判になつてしまつているのであり、かくして現在にあつては、この訴訟手續の神判化を神判されているということから第四章を取り上げたといえよう。まことに手續の生む妨碍は歷史をふり返りイギリスの方式訴訟 forms of action を見れば實感をもつて受け取ることが出來る。エクイテイはコモン・ローの形式化を排除したといわれながら、それに代えてローマ式の形式を受け入れているにすぎないのである（四八・四九頁）。現在は、方式訴訟も、コモン・ローとエクイテイの區分も廢せられているが、訴答 pleading や、複雜な管轄權や、際限なく出される申立 motion という形をとるし、爭を解決するに當り當事者より裁判所の便宜を中心にされてしまうのである（五六頁）。かくして、外見では爭を正しく解決することを裝いながら、豫期された結果にはいたらないこともある。とはいえ、合理化され、技術化された社會においてサイコロ裁判は許されるものでなく、その意味で形式を廢めてしまうことは出來ない（六二頁）。手續に對する非難は訴訟の遲滯にも向けられる、しかし適正な意味での遲延は許さるべきであり、ただ「流線形化された時代に、手續が流線形化されていない」（六五頁）ものであるならその範圍において手を加えられるのである。いずれにせよ手續の能

率の悪さから手續無用を結論すべきではなく、その能率を増進する手段が取らるべきで、著者も二、三の示唆を與えている（六六・六八頁）。

五、このように問題が提出されると、多くの場合に改革を企る。能率が悪ければ良くしようとし、法が原告に有利であれば被告を保護しようとする。けれどもこうした改革は一箇處を變えると他の箇處が悪くなる害悪の交換をくりかえすのである（七〇頁）。しかも改革によつてより悪くなることさえある。著者は古代において債務を辨濟出來ない者を奴隷として使役したことを、後に監置するという手段に變えたため、債權者はかえつて金錢も、役務も、物品も辨濟されなくなつてしまつたことを擧げている（七一頁）。こうしたことは、法の根本が變らず、實現の方法のみを變えることから生じた害悪のタライ廻しであり、この考えが本著において指摘された一つの主要な問題點といえるであろう。これに類した事柄として、從來の證人の人數を算術的に定めた（七六頁）ことから、證人を自由にしてもかえつて氣分に左右されること。利害關係人が證人となることを認めると僞證が増加すること（七八頁）。イギリスの二重の辯護士は有效であるが費用のかかること（八〇頁）。訴訟費用の負擔を輕くするために裁判所を増せば、複雜な管轄權といつた問題を生ずること（八一・八二頁）等に言及し、特に問題とされている、開示 discovery・豫審 pre-trial・宣言的判決 declaratory judgement・略式裁判 summary judgement の長短にふれる（八三頁）。この中で、略式裁判さえ一〇年かかつたり、訴訟費用を減ずると充分な成果をえられず、公平に行えば能率を減ずるとしているのは興味がある（八六頁）。

六、このように述べて來て、これらの改革は本質を變えるものでなく、外見だけを變つたように見せることから「魔術使の幻のような」（八七頁）ものであると考えている。すなわち、改革は外見だけでなく生活の實體が變化したことを考えてなさるべきである。何故發達した現代の社會においても、シェクスピアと同じ「法の滯り」をくりかえすのか、著者は貨幣價値の變化を考えず、法律家に手數料によつて仕事をさせておけば、法律家は自分のパンのために訴訟の處理をわざと遲らせることもあるともいい（八八頁）、裁判所を増しても仕事を比例的に配分しなければ管轄權が複雜になることなどを例として述べている（八九頁）。新しく改革を基本的に考えるという三つのC、――Commentaries, Codification and Consolidation. 註釋、法典化、及び統一――もコモン・ローの國では家の新築より大掃除に止り、又、判例法と法典法を比較して見れば、何れかの悪を選びかえることにとどまるのである（九五頁）。それにもかかわらず常に改革が問題とされるのは、改革が沈滯を破り、活氣を與えるということにあるのである（八七頁）。

七、著者は「犯罪をめぐるインチキな戰爭」において、「デモクラシーの誇りとする刑法の能率の悪さ」（一〇三頁）を取り上げる。しかし刑事訴訟は民事訴訟に比すると、その處理は驚くほど早く、かえつて、辯護の手段を見出すために遲延を望む者さえいる（一〇四・一〇五頁）。ここでは inefficiency は時間的な意味ではあてはまらない。近代の刑事法において自明のものとされ來た諸原理に對して皮肉な批判がある。例えば、刑事の事件の審理が、公

開で陪審の前で審理されると、「見せ物」というといい過ぎだとしても、眞實を發見するより「お涙」に訴えることになつたり。或る學派のように犯人は病人であり、刑罰が治療であるなら、公開の席で私事をあばき出して診斷することが必要なのだろうか（一〇八・一〇九頁）。無罪の推定ということが言われるが、被疑者は最も疑わしいから訴追されているのであり、無罪の推定が眞實の發見に負擔になつて來るのでないか（一〇七頁）。自白の任意性が强調されるが、任意性を害することが稀に起きる程度なら、自由の侵害を誇大視する必要もあるまいともいつている（一一七頁）。こうしたことは、著者によつて用いられている表現が極端な形でなされている面もあるが、いずれにせよ、これらは革命――フランス・アメリカ――以前にあつた害惡に對して、革命後に盲目的に反動した結果もあるということも否定出來ないものがあろう（一一〇頁）。ここにおいても問題は根本を解決しなければ、十七世紀の重罪の時代に代つて、二十世紀は輕罪の時代になつてしまうように、タライ廻しが行われるのである（一二〇頁）。しかし、刑事法は效果がないといわれても、現に改善されており、將來も時代錯誤である面を徐々に除き、改革されるものであり、その點から二・三の問題點を指摘する（一二五頁）。

八、刑事法よりも能率の惡さを示しているのが、憲法や行政の領域である。政府の規模が大きくなれば能率は惡くなり、レヴアイアサンをおそれて考えられたチェック・アンド・バランスや、各省相互をチェックし合うことはデモクラシーにとつて必要であると考えられているが、今ではかえつて、良い人が良い行いをすることまでチェックしてしまうのである（一三一頁）。又、改革を試みても、獵官制度が官僚制になるような、二つの惡の選擇になつてしまうことが多い。更に、各省相互の間だけでなく、一つ一つの機關の中にもチェックが介在して能率を上げられないようになる（一三六頁）。行政部だけでなく立法部も新しい立法が要求されても、定まつている會期や、豫算審議に時間を取られることや、議員が必要を感じていないことなどから效果を減ずるし、基本的な法律においてかえつてこのことが著しいのである（一三七・一三八頁）。著者はこの他に、連邦國における單位の邦と連邦との問題にも及んでいる。これらのことに對して著者は方法の變化が良い結果を生むのでないということにとどまり、改革の案を示すにいたつていない（一四〇頁）。

九、法の效果の信者としては、「行政法」の信者がいる。彼等は權力分立の大原則をくつがえしてでも新しく設けた機關に法が效果をあげることを期待している（一四一―一四三頁）。しかし、ここでは效果や能率それ自身が目的にされてしまう危險を伴うのである。著者は、準司法的・準立法的な性格を持つたこれらの獨立した行政機關は裁判所とは名稱の差があるだけだと考え、歷史的には大法官廳や星室裁判所も行政機關ということも出來るし、合衆國における「行政法」を新しい時代のエクイテイと考えている（一四六頁）。このことから、これらの行政機關に對する批判も裁判所の效果の惡さということと同じ點から問題としている、例えば、一事件の處理に八年かかり（一五三頁）、行政委員會の增加から、その管轄が衝突し合つている（一五八頁）、ことは裁判所の問題と全く良

く似ている。「右手につかまえて、左手のを放す」（一五九頁）という本著の全體の論點からもう一つの問題として、行政委員會の行動に對し、裁判所による審査 judicial review によつて、かつては全面的に取消をしていたのに、ニュー・デールが進むにつれて、有效であるというメクラ判の時代に代つて行つたが、今度はより廣汎な議會による審査 Congressional review がとつて代つたことを取り上げている（一五四頁）。

十、これらのことに對して、法萬能を考える法律家は、一七八九年の合衆國憲法が、曠野の時代から都市の時代へという大きな變動にもかかわらず、常に最高裁判所の判事の多數の見解を通し、新しい意味を與えられた（一六一・一六四頁）といつたり。法が多過ぎるし、能率が悪いといわれても、市民社會を維持するのに役立ち（一六三頁）、アメリカの連邦主義は大きな犧牲をはらつたが勝利を占めた（一六五―一六七頁）といつたことを強調している。これらのことはたしかであるが、新しい問題の解決や世界の問題の解決に法を萬能な代用品とすべきではない。法は社會的な、歴史的な經驗を通して作り上げられていると見ているからである。かくて著者は、法は效果がないから期待するに足りないということに批判しながら、法をオール・マイティとすることにも警戒している。

「法によつて立つ者は、法によつて滅ぶべし」（一六七頁）

これが結びの言葉となつている。

このように概觀して來ると、結局は奇拔な標題から受ける印象とは異つた極めて一般的な結論に進んでいるのである。又、內容の記述に當つても、讀者の興味をひくために、デイッケンズ（五一・八九頁）やシェクスピア（八九頁）にも及んでいるが、――もつとも、これ等は特殊な引用とはいえない、――判例、裁判官のデイクタ、多くの著作を引用し、單に思いつきや興味本位に終ることを避けている。一二五に及ぶ脚註にもその努力を知ることが出來る。又、これは三百代言や、法を無視する法律屋だけでなく、法にあまり關心をはらわない一般にも理解しうるように書かれていることから、特殊な研究と異り用語も特に難解なものを使用はしていない。更に、現在問題となつている多くの分野にわたつていることから、實體法の各論とでもいうべき部分を除いて、問題を概觀するのに便利である。奇拔な標題につられて本書を讀んで見たが、おそらく興味をひき、好奇心をおこさせるために選ばれた標題と各章の題は內容とは異つた印象を受けるのであり、こうした題のつけ方が果して本書にとつてプラスであるかは疑問である。

（平　良）