



Title	雑報
Citation	北大法学論集, 48(3), 185-188
Issue Date	1997-09-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15730
Type	bulletin (other)
File Information	48(3)_p185-188.pdf



[Instructions for use](#)

北海道大学法学部法学会記事

○平成九年四月二十五日(金)午後一時三〇分より

出席者

四八名

「民法学と社会理論・社会観——日本民法学の系譜をたどつて」

報告者

吉田克己氏

(北海道大学法学部教授)

本報告では、〈法と社会〉視角に基づいて、鳩山、我妻、末弘、川島、戒能という日本民法学の系譜を辿り、そのような理論との対話の中から、民法学の現代的パラダイムを考える示唆を得ようと試みた。

〈法と社会〉の関連については、図式的に整理すれば二つの見方がある。一つは、社会を法(正確には法律)による操作対

象と見るもので、法による社会統制などという場合の社会の見方である。もう一つは、法を生み出す母胎としての社会という見方であり、この場合には、右の発想とは逆に、社会が生みだした法による国家のコントロールという発想に結びつきやすい。先の五人の学者に即していうと、鳩山、我妻は前者の見方であり、これが日本民法学の主流といえる。これに対して、末弘、川島、戒能は後者の見方であり、これが日本民法学の対抗潮流を形成する。

まず、鳩山民法学については、①正義に対する利益の優位が説かれ、ここから社会進歩の道具としての法律観(「法律道具主義」)が導かれる、②個人主義から団体主義へという歴史観が提示され、個人に対する団体の優位が説かれる、などの特徴を指摘しうる。この法律道具主義は、梅、富井のもとでも見出され、日本民法学の主流の特徴的発想といえることができる。我妻民法学においても、この社会進歩の道具としての法律という思想は受け継がれる。我妻はまた、法律によって社会を動かすには法律の理念が社会に適合している必要があるという観点から、社会(独占段階に入った資本主義社会)の現実在即した新たな理念を探索する。我妻においても鳩山と同様に団体優位の思想(協同体思想)が打ち出されるが、それは、右のような社

会理論に裏打ちされたものであった。我妻においてはさらに、独占段階の資本主義社会の矛盾に対応するために、平等を指した国家介入（社会国家型の国家介入）に対する積極的評価がなされることも特徴として指摘することができる。

これに対して、末弘法学においては、国家と社会の位置関係が逆転する。そこでの社会は、操作対象としての社会ではなく、法を生み出す社会であり、そのような社会が個人の利益を擁護すべく国家に対峙する、という構図が提示される。末弘のフィクション論（社会の要請を法に媒介する手段としての「嘘」の効用）や調停論（国家法に対する関係での社会規範の優位と、社会規範に基づく紛争解決を可能にする手法としての調停の積極的評価）も、このような文脈において位置づけるべきである。ところで、末弘理論が信頼を寄せる社会は、具体的・分節的・多元的な社会であり、そこでは、現実の社会に対する批判の論理は稀薄である。これに対して、社会を抽象的な「市民社会」と捉え返し、その理念による現実の社会の批判を可能にしたのが、川島である。ただし、川島理論が「市民社会」概念によって批判の対象とした社会は前市民社会⇨前資本主義社会であり、日本社会がそのような段階を越えようと、川島理論は、現実社会の批判理論という性格を失っていく。他方、末弘理論にはもう

一点、社会における個人の主体性の位置づけが稀薄であるという問題点があったが、この点に関連して、市民の主体性を強調しつつ市民社会論を展開したのが、戒能である。しかし、そのような主体的市民をどのように創出するかについては、戒能理論も必ずしも明確ではない。

以上の諸理論との対話から示唆を得つつ、民法学の現代的パラダイムに関して、次の諸点を仮説的に提示しておきたい。①価値論的基礎としては、「社会進歩」よりも「個人の尊重」、「経済発展」よりも「生活の充実」をとるべきではないか。②国家に対する関係では、末弘理論を承継して、「国家に対峙する社会」を指向する。ただし、それは、社会を自己目的とするのではなく、それが個人の主体性確保にとってより適格的だと考えるからである。その意味では、末弘を徹底して個人指向を明確にすべきである。③したがって、現実の社会が個人に対して抑圧的に作用する場合には、そのような社会のあり方を批判しうる理論を作る必要がある。この点では、川島市民社会論が示唆に富む。ただし、「現実の社会」を前近代社会に限定しないでより広く捉える必要がある。④社会に内在する諸矛盾（経済的格差……）については、個人の自律を確保するために、国家による個人の支援を指向する（福祉国家的介入。我妻）。⑤

以上の全体を貫いて、「市民」の創出（戒能）が重要である。そのためにも、市民による法の創造、法の擁護を可能にする法的枠組みを探索する必要がある。⑥以上の方向は、ある意味で緊張関係をはらんでいる。一方で社会の自律を指向しながら、他方で社会の統御のための国家介入を指向するからである。以上を、そのような緊張関係を自覚しつつ追求することが重要である。そのためには、価値論的基礎（個人の尊厳……）を確認すること、および社会構造の分析から社会理論を樹立することが必要であろう。

〔文責 吉田克己〕

「民法学の現況と法的認識論・判断論」

報告者 瀬川 信久 氏

（北海道大学法学部教授）

報告者は、まず、民法解釈方法論に関連する近時の論争を二つに分けて概観した。

その一は、民法四六八条一項の異議を留めない承諾に関する池田・安達論争、四一四条の間接強制の補充性をめぐる潮見・森田論争、森田修氏による近代的土地所有権論批判などである。

これらの論争では、民法解釈において扱べき規範を、母法、歴史認識、近代法観念、進歩観念に求めることの是非が議論されている。その二は、原島重義氏・広中俊雄氏の利益考量論批判・法的判断論、および、平井・星野論争である。原島氏が強調されるのは、歴史的視点の重要性と、個々の法的判断を普遍的なルールから導かれたものとすることの重要性である。

これらの論争について、報告者は次のような評価を与えた。前者の論争が起こっているのは、わが国の民法学が、これまで判断における規範意識、個々の法的判断の条件設定を、外国法や進歩史観から借用していたのに対し、それがうまくゆかなかったからであろう。しかし、母法探索主義、近代法主義に対する批判が、歴史を固定したものと考えているのは問題である。その点では、原島氏の視点を参考にすべきだと考える。後者の論争には、法解釈についての実証主義的モデルから解釈的モデルへの変化を見ることができ。しかし、秩序維持を目的とする法的判断の場合、その作業の核心は、事実在即した類型化と、その類型間の比較衡量（「同じものは同じように」「違うものは違うように」という基準を前提とする、同じか違うかの判断）——すなわち、利益考量論が唱道したこと——であることを、平井氏も看過されているように思われる。

討論では、最近の論争の意味、民法の領域による違いなどが議論された。

〔文責 瀬川信久〕