HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	討論
Citation	北大法学論集, 52(5), 319-333
Issue Date	2002-01-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15115
Type	departmental bulletin paper
File Information	52(5)_p319-333.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

討　論

吉田克己（司会）　それでは、これから討論を開始したいと思います。議論のやり方としましては、藤原、吉田邦彦両先生のコメントにおいて、レミィ先生に対する質問が出されていますので、レミィ先生から最初にそれに答えていただきます。それを受けて、後は自由に議論したいと思っております。

レミィ　再び弁明するために発言させて頂きます。大きな問題については最後のまとめのところでお話しすることにし、最初は小さな質問のお答えから始めます。

まず、藤原先生の報告からですが、二つの質問を取り上げたいと思います。一つは法典の欠缺の問題、もう一つはフランス法が不当利得を扱うときの扱い方の問題です。法の欠缺について、藤原先生が指摘されたのは、プラニオルは法の欠缺があることを認めながら、その法の欠缺の有無をどのように確認するか、それをどう埋めるか、ということについて答えていないではないか、ということでした。この点については、プラニオルとたとえばジェニィとの間に違い、対立があります。ジェニィは、この法の欠缺の問題、それをどのようにして補充するかの方法にかかずらい、そのために非常に厚い本まで書きました。彼の仕事はそこにこだわった仕事でした。この二人を対置すると、ジェニィの側にはサレイユもいるわけですが、とくにジェニィは、方法論的な問題に理論的な観点から関心を持ちました。それに対しプラニオルは、法の欠缺を認める基準やそれを補充する方法を明確にしないで、ただ、現実に法の欠缺があることを認め、それを補充したのです。ジェニィのほうは、法の欠缺をいかに認識するかを論じましたが、それを補充することには関わりませんでした。プラニオルにとっては問題は非常に単純であり、どういうときに法の欠缺があるかというと、それは法典が答えていない新しい問題が出てきたときであり、それは抽象的な問題ではなく、具体的な問題だと考えていました。この法の欠缺は、実際には、判例によって埋められています。プラニオルは判例に欠缺を埋める権限を認め、それで埋めればいいと考えました。プラニオルの問題の解決の仕方はほぼ常に同じであり、問題がどのようにして発生したか、争われている問題の諸利益は何かを分析し、問題を少しずつ解決することでした。そして、その解決が確定したとみられるときにはそれが実定法になる、それだけのことだと考えました。別の言い方をすると、サレイユやジェニィは法の欠缺という理論的な問題を非常にすばらしい仕方で提示しましたが、プラニオルは別の仕方で問題

を処理しました。なお、プラニオルは二〇〇ほどの判例研究を残したということを付け加えておきたいと思います。

次に、不当利得の問題ですが、これはドイツ法とフランス法の違いを典型的に示すものです。フランス法は、おっしゃるように、民法典に、ローマ法からポチエを通して受け継いだ考え方を規定しており、そこでは二つの要件、なかでも錯誤の要件の下に非債弁済を規定し、不当利得一般の規定を持っていません。しかし、この、民法典が不当利得について何も規定していないことも、非債弁済について錯誤を要件としていることも、フランスの法律家にとって大きな障碍にはなりませんでした。まず、すでに一九世紀末以来、そしてその後のブディエ判決が、非債弁済の返還請求とは別に、法の一般原則、衡平原理（principe général, principe d'equité）として不当利得を認めました。この不当利得請求権（action de rem in verso）は法の一般原則になりました。したがって、民法典が規定していなくてもフランスの法律家はあまり困りませんでした。これと比べると、錯誤の要件を規定していることは、民法典一三七六条にはっきりと書いてあるので、フランスの法律家は困りました。しかし、ごく最近一九九三年以降、つまり一世紀が経過し、民法典はそれだけ古くなり、裁判官はそれだけ自由になったときに、破毀院は、幾度かにわたり、一三七六条は、債務が不存在のときには錯誤を必要な要件としていない、と判断しました。これは典型的な反制定法的解釈ですが、今日、このような解釈をしています。ドイツの裁判官が民法典についてこういうことをすることはとても考えられません。しかし、プラニオルの時代からこういう反制定法的解釈というのはなされていて、プラニオルはそれをすぐに受け入れていたのです。

次に、吉田邦彦先生からの質問にお答えします。まず、イェーリングとプラニオルにおいてフォート（faute、過失）の概念が違うのではないかというご指摘がありました。イェーリングにおいては、主観的なフォート概念が採られているのに対して、プラニオルにおいては、フォートは客観的な法律上の義務違反とされているのではないか、というご指摘です。この問題は、非常に難しい問題です。と申しますのは、プラニオルは、なぜそのような客観的なフォート概念を採ったかということを自分では答えていないからです。推測でしかないのですが、考えられることは、フォート概念を、不法行為法上のみならず契約法の分野でも使いたかったのではなかったか、ということです。プラニオルがその著述を行った当時においては、契約上のフォートなるものの定義は与えられていませんでした。とりわ

け、後のドゥモーグ以降一般的になる、行為をするにあたっての注意義務違反というような定義は、なされていなかったのです。一九世紀末さらに二〇世紀初頭の学説は、単純に、契約上のフォートは契約の不履行である、と考えていました。この考え方は、いうまでもなく客観主義的なものです。といいますのは、契約の不履行があっても免責されるのは、不可抗力がある場合しかないからです。不可抗力は、私たちの法体系においては、客観的に絶対的に不可能である場合を意味しています。このように、プラニオルの客観的フォート概念は、彼が契約上のフォートおよび不法行為上のフォートと同時に民事上のフォート（faute civile）を語るところから由来しているように思われるのです。いわば契約が不法行為に仕返しをしているのです。

三つ目の質問もまた興味深いものでした。フランスの法律学とドイツの法律学との違いはどこにあるのか、というのがご質問の趣旨でした。答えは非常に単純です。私の考えでは、ドイツ法律学は、少なくとも一九世紀においては、法の科学（Rechtswissenshaft）というものに信仰を持っていたのに対して、フランス人は、そんなものを信じていませんでした。唯一の例外は、ジェニィだろうと思います。法の科学というものは、フランス人のものの見方では、法を体系的、整合的に説明するためには必要なものに限定されるのであって、それは、何か合理的な先験的に存在するものから生じてくるようなものではないのです。フランス人にとって、ドイツ人学者と同じような科学に対する信仰を持つことは不可能です。その違いが何処から来るのかということですが、これはおそらく、長い歴史の結果、このような態度の違いが生まれてきたのではないかと思います。フランスにおける法の科学は、おそらくポチエの時点でストップしてしまった。ポチエは、典型的にフランス的な法律家でした。彼自身実務家であり、どのような問題があるのかを熟知していました。そして、その問題をきわめて明晰に、かつ、平易に展開することができたのです。彼は、科学にそれ以外のものを期待しませんでした。彼にとっての科学は、このように問題を明晰に展開するということに尽きるのです。それ以上に何か真理を求めたりはしない、というのがポチエのスタイルです。このように、科学に対する信仰の違いが、フランスとドイツを分けるものとして存在しているわけです。

それから、最後の点ですが、プラニオルの哲学的な背景、源がどんなところにあるのかという点だったと思います。カントの話やベルクソンの話が出ましたが、これは非常に難しい問題です。というのは、一般的にフランスの法律家というのは、哲

学者ではないし、哲学のこともあまりやっておらず、たまたま関係づけている人もいることはいますが、あまりわからないで関係づけているといった印象を私は持っています。ただ、プラニオルのケースは、多少違うように思います。まず、彼が歴史的なことを勉強したということははっきりしています。それと同時に、歴史学ほどではないにせよ、かなりきっちりと哲学の勉強をしていたことも、一応はっきりといえるのではないかと思います。彼自身の経歴をみますと、重要なことは、高等師範学校の受験勉強をしたことです。高等師範学校というのは、文学や歴史学の教授資格者を養成する大変有名な学校です。彼は、一次試験には合格したのですが、最終的には結局失敗してしまいました。プラニオルが法律をやろうと決めたのは、この後です。ですから、文学的、哲学的、歴史的素養は十分にあったと考えていいと思います。その哲学の部分については、高等師範学校の受験のためにどんな哲学を勉強したかというと、一九世紀末葉のカント哲学です。ですから、カント哲学は知っていたと考えていいと思います。それに対しベルクソンはどうかと申しますと、読んだかもしれませんが年代的には少し後に出ているということがいえると思います。それは『民法概論』の初版が一八九九年ですが、ベルクソンが本を出したのは一九〇二年で、その後第一次世界大戦の後、ほぼ一九二五年まで出し続けたということで、少しずれているわけです。したがいまして、たとえ思想内容に非常に近いものがあったとしても、直接の影響関係といっていいかどうかはやや疑問だと思っています。もちろん、勉強といえば、別に師範学校に入るためだけではなく、もう一つの大きな試験たる教授資格試験の時も、プラニオルは勉強したはずですが、その時までにベルクソンの著作は出ていなかったことも、直接の影響関係がどちらかというとない、という消極的な見方を基礎づけると思っています。

吉田克己（司会）　それでは、ただいまの最初の答えを受けて、何かありませんか。

吉田邦彦（北海道大学大学院法学研究科教授）　先程言い落としたことがございます。レミィ先生のペーパーでデュルケム社会学の影響が二ヶ所にわたって指摘されていますが、プラニオルの個人主義、自由主義的な社会観とデュルケムの collectivism、communitarianism 的な考え方（有機的連帯ないし中間団体・共同体の重視、そしてカントの個人主義的義務論批判の側面）とは相容れないものがあるのではないかという点をお伺いしたいのです。

レミィ　デュルケムの影響という点ですが、これもプラニオル

自身は引用していないのではっきりとしたことがいえるわけではありません。推測にとどまります。社会学的な興味というものを持っていたことはたしかなように思います。その点は、多くの社会学的な寸評が彼の叙述の中に見られることからいえるのではないかと思っています。たとえば家族とか相続の場面を考察するに際して、多くの社会学的な指摘があるのです。デュルケムの影響もありうるのですが、直接的なものとはいいにくいのです。

吉田克己（司会）　他の方もいかがでしょうか。

松久三四彦（北海道大学大学院法学研究科教授）　民法をやっております松久です。プラニオルは二〇〇件を越える判例の評釈をやっているということですが、その特徴と成果について、判例を批判しているものはかなりあるのかも含めて、教えていただきたいのですが。

レミィ　プラニオルは非常に偉大な判例評釈者であり、すでに彼の前にも評釈をした非常に有名なラベという法律家がおりましたが、プラニオルも偉大な判例評釈者でした。彼の書いた判例評釈は、だいたいそれまでに固まり、その後変化した古典的なやり方をとっています。それは、問題点ごとに答えるものです。その後は、判例評釈の場合でも第一部、第二部という形を採るのが出てきますが、プラニオルは、第一、第二、第三、第四……というように問題点ごとです。その判決が重要で、それに値するときには四ページくらいのものを書いており、大したことないときには、四行くらいで終わるものもあります。そして、彼の評釈が成功しているかということですが、これは成功しています。非常に明晰で、簡明で、問題に直接に答えており、非常に良く議論を深めている優れたものです。判例を肯定しているか、反対しているかですが、それは場合によります。同意見なら肯定し、同意見でなければ反対しています。いずれにしても彼の場合は、判例に賛成するかしないかは、ほとんど常に、その問題の具体的な利益を考えて決めています。そして、判例が固まっていないところでは賛成したり反対したりしていますが、判例が固まっているところではその解決を議論する余地はあまりありません。しかし、その判例の射程は議論しうるわけで、プラニオルは賛成しないときには、その判例の射程を議論をしています。そういうところで議論する時には、戦う法律家であり、非常に力強く、また非常に自由で、論敵や破毀院に対しても容赦ありません。

藤原正則　いま判例の研究のお話がありましたが、ドイツ人がフランスの法律学に言及する際に、フランスでは、判決はほと

んど理由付けをしない、根拠づけをしない、法律の条文を引用して、ほとんどそれで判決してしまう、それから、以前の先例や学説との間でやりとりをしないということをよく批判します。特に最近、ヨーロッパ裁判所がフランスの判事の影響でそういう判決のスタイルをとっていることはけしからん、という人もいます。しかし、その反対に、ドイツ人の中には、フランスでは判例は簡単かもしれないが、いわゆる判例研究が非常に詳しく、それを通してフランスの法は発展しているという人もいます。ですから、フランスの判例法の発展を研究するには、判例研究が非常に重要であるともいっています。プラニオルは、判例研究を数多く書き、しかも成功しているということでしたが、フランスの法律学にとっての判例の理由づけと判例研究との関係について教えていただけるとありがたいのですが。

レミィ　今の問題は非常に複雑な問題ですが、たしかに、おっしゃるようにフランスの判決のスタイルは非常に特異であり、特に、外国の法学者にとってはほとんど理解不可能であり、また、フランスの法律家には、とても長い時間をかけて習得することを要求します。とくに破毀院の判決のスタイルは異常なほどに短く、事例判決（arrêt d'espèce）に対する原理判決（arrêt de principe）は、「何条によると……」とか、条文の内容を繰り返して「これこれの故に」とか言った上で、「破毀する」と書くだけの非常に短いものです。ドイツや、さらにコモン・ロー諸国の判決はとても長く、二〇ページ、三〇ページ、四〇ページ、五〇ページとなると、およそ決定ではなくて物語です。このように、スタイルがはっきり違います。外国の法律家がフランスの判決の簡潔さに我慢できないというのは解ります。これは、フランスでも批判され、とりわけタンク先生はこれを強く批判していました。

これが、ヨーロッパ裁判所に影響しているかという点は、よくわかりません。というのは、フランスの法律家からみると、ヨーロッパ司法裁判所も人権裁判所も、その判決の特徴は長いことだからです。われわれはそれらの決定が長すぎるのは、ドイツの影響ではないかと考えているのです。

たしかに、ドイツ人がいうように、フランスの判決を完全に理解するためには判例評釈を読まなければなりません。また、法院検事がその事件の法律問題を明らかにする結論的申立てをすることがあるのですが、それは判決理由ではないのですが、それも見ないといけません。評釈についていいますと、学生はよく、判決を見ないで先に評釈を見ることをやるのですが、一応判決を見た上で評釈を見なければいけません。しかし、非常

によくできた評釈ですと、判決に豊かな意味を与えてくれます。もちろん判例評釈には法的な権威はありません。しかし、書いた人が学問的な権威を持っており、その判例評釈がよくできていると、それは判決の理解にとって不可欠の要素になります。この意味で判例評釈をする学説の役割は大きいのです。学説と判例との間で判例評釈を通して一種の対話がなされています。学説は判決を登録することで満足せず、判決を判断します。そのやり方が実り多く、判例評釈による批判の後で判例が変わることも稀ではありません。

吉田克己（司会）　藤原先生、今の点はよろしいですか。それでは他の方で何かありましたら。

福田誠治（帝塚山大学法政策学部助教授）　いま判例研究の話に入っているので、判例集の編集方針とそれに対する学者の評価についてお尋ねします。フランスの Dalloz とか Sirey といった判例集では、一つの判決について非常に詳細な情報を掲載しています。そこでは破毀院の判決だけではなくて、その前の事実審の判決、あるいは当事者の主張が非常に詳しく載っているものですから、その分、一つの判決に関する情報が多いのです。ところが、多分、第二次世界大戦の頃からだと思うのですが、情報が非常に少なくなって、破毀院の判決しか載らなくなったのですが、それについて、今日お話のあったプラニオルなどは何らかのコメントをしていないのでしょうか。というのは、日本の状況がフランスと反対になっておりまして、民録は大審院の判決しか掲載していなかったのですが、末弘先生の批判を受けて、民集になって二審判決や当事者の主張を掲載するようになりました。このようにフランスと日本の状況は反対になっているものですから、プラニオルが判例を重視したのであれば、末弘先生と同じような批判をして然るべきではないかと思います。この点について、フランスの状況をお教え下さい。

レミイ　今おっしゃった、判例集の編纂の仕方がフランスで変わったという点は、まことにその通りです。一九世紀から二〇世紀の初めくらいまでは、おっしゃったように、その事件が原審、一審のレベルでどのような判断がされたのかということが紹介されていることが多かったわけですが、今から、六〇年あるいは七〇年くらい前からそれがなくなったわけです。たまには今でも、控訴院レベルでの判決が引用されることはあるのですが、破毀院判決がその事件に関する下級審の判決を引用するという慣行はなくなってしまいました。それでは、その点についてプラニオルが何か批判しているかということですが、批判はしていません。

それでは、なぜそのように判例集の構成が変わったのかということですが、二つ理由があります。一つには破毀院の判決の数が非常に膨大になったということがあります。民事についていえば、一年に三万件ほどの事件があるのです。もう一つは、下級審については判決の数がそれ以上に膨大なものになっているということがあります。控訴審レベルで三〇万から四〇万件の判決を数えるのではないでしょうか。その結果として、判決の質は劣悪なものになっており、その点は、一九世紀の控訴院判決と今日のものとを比較してみますと一目瞭然で、その差には驚くばかりです。

最近の判決の質の低下については、カタラ教授の計算があります。それによりますと、今や全ての判決はほとんどコンピューターに入っているわけですが、公刊される判決というのは控訴院レベルで二%以下で一%台でしかない、ということです。破毀院については、民事部の場合には二〇%弱くらいのものは公表されています。その二〇%は、破毀院自身が選ぶわけです。これは最初の判決の原本ができた段階で、「P」という文字が入っていればこれは出版物に載る、「P」プラス「B」になれば、これはいわゆる公式判例集（Bulletin）にも載るということになり、「P」プラス「B」のマークがついているのは、大事な判決だと破毀院自身が考えて、それが公表されることとなります。

吉田克己（司会）　その他、どうぞご自由に。

香山高広（小樽商科大学商学部助教授）　話を変えます。レジュメにあったようにプラニオルの活躍した時期は家族法の改正が非常に注目されていた時期だということで、おそらく彼も、この点に無関心ではなかったと思われます。しかし、これはある本の中にあったのですが、彼自身はかなり家族法改正には否定的であった、たとえば妻の無能力に関しては、彼の著書の中にはむしろそれを正当化するような叙述があるということです。確かに、私の専門の範囲なのですが、妻の無能力の問題と非常に関係がある妻の法定抵当権に関しては、BGBなどの影響でかなり廃止しようという動きがあったにもかかわらず、彼は廃止には反対だという立場に立っておりまして、その前提には妻の無能力制度の維持という考えがあったようです。今日の報告を聞きますと、そのような態度というのは、間接的なのですが納得がいきます。そこで、彼がフランス民法典の家族法というのをどのように考え、その当時の改正の流れというものをどのように考えたのか、もし彼が改正の流れに否定的であれば、それは何故か、この点について、もしおわかりであればお教え下

さい。

レミィ　たしかにプラニオルは家族法に関しては保守的でしたが、変化は甘受しました。例えば、離婚の問題、一九世紀の末に家族法で一番問題になった離婚の問題ですが、プラニオルはこれを必要悪として離婚を認めました。その結果として、革命直後に認めた離婚を、フォートを理由として再び認めた一八八四年の法律は正当化される法律である、立法者が合意による離婚を復活させなかったのは賢明であるとしました。プラニオルが男尊女卑であったかは知りませんが、確かにフランスの家族の伝統的なあり方、合理的な夫権、家族の結合、家父の権威に好意的でした。この点ではプラニオルは決して進歩的ではありませんでした。

吉田克己（司会）　今の質問については以上でよろしいですか。では、まだ多少時間がありますので、他にも質問があれば出して下さい。いかがでしょうか。

瀬川信久（北海道大学大学院法学研究科教授）　それでは、お尋ねします。今日の先生のお話の中で一番面白かった、興味を引かれた点は、フランスのプラニオルは一方で概念を重んじながら他方で利益も尊重し、ドイツでいうとヴィントシャイトとイェーリングをくっつけたような仕事をしたことです。この二つの要素がフランスではくっついたのですが、他の国ではどうかを見てみますと、ドイツではこの二つの要素が対立し、アメリカのラングデルなどではくっついていたと思います。そして、日本はどちらかというと分裂し、対立しているというのが一般の理解だと思います。これが非常に面白い点で、日本では概念法学を保守派の方に追いやってしまったことに問題があるのでないか。これは法解釈方法論における平井先生の問題提起に連なるのではないかと思います。そして、この問題は、先程、吉田邦彦先生が質問された真理の捉え方の問題とも結びついているように思います。レミィ先生は、ドイツ人とは異なり、フランス人は法律学を真理、科学、学問と考えていないとおっしゃったのですが、これは、もちろんドイツとフランスの思想の違いはあると思いますが、それを別にすると、二つの問題に分解できるのではないかと思います。

一つは、大学の占めている位置、特に、社会のプロフェッショナルとの関係、法律の分野でいうと実務法曹と大学との関係です。ドイツの場合も日本の場合も大学が国家によって作られたために社会とのつながりが稀薄であることによるのでないかと思うのです。これに対して、アメリカでは大学はまず社会によって作られました。この点、フランスの大学はどうでしょうか。

大学と社会との関係と連動して、社会の人々、特に知識人と法律家との関係も国によって違うように思います。知識人と法律家との関係といいますと、不当利得のところでも「何人も他人の負担において不正に利得してはならない（Nul ne doit s'enrichir injustement aux depens d'autrui）」という法格言が出てきますが、フランスでは条文がなくてもしばしば法格言に基づいて判決を正当化しています。その法格言は、フランスでは一八世紀までの人文主義によって知識人層の共有物になっていたものではないでしょうか。これに対して、ドイツや日本はそのような社会的基礎がないように思います。これらの結果として、フランスでは大学と法律学が社会から切り離されていないため、概念と利益とが分裂していないのではないでしょうか。

もう一つは、重要性は少し落ちると思うのですが、フランスで二つの要素の対立がないのは、いま、プラニオルは家族法の分野では conservateur だったという話が出てきたのですが、先程藤原先生がドイツの学者のプラニオル評の紹介されたところでは、フランスではプラニオルのような人も改革者、変革の側に位置づけられ、それが概念法学と結びついているからではないでしょうか。アメリカでもラングデルの場合には conceptualism が社会や進歩、progress の側に位置づけられているのと似ています。これに対し、日本やドイツでは概念法学はいつも保守の側に位置づけられています。この点について先生のお考えをお聞かせ下さい。

レミィ　非常に難しい問題で、解答を持ち合わせていません。本来ならここで沈黙すべきなのかもしれませんが。フランスの伝統では、教育は実務から切り離されてはいません。法律家は一種の共同体（corps）を成し、そこには実務家（les praticiens）と理論家（les hommes de doctrine）が不可分な仕方で包含されています。フランスでは、理論家は同時に実務家でもあることが非常に多く、私のような大学教授の中でも多くの人が弁護士であり、あるいはかつて弁護士でありました。また、多くの人が学者になった後も重要な鑑定意見を書くような実務の仕事を続けております。ですから、純粋に大学での理論とそうでない実務との間に大きな違いがあるとは思っていません。教授達の法学は、プラニオルの時代にどちらかというと遅れて出てきましたが、しかし、その教授達の法学も依然として実務家の法でした。なぜなら、教授達は実務家でもあったからです。したがって、フランスでは思考する人達と実践する人達の間の分裂はありません。鑑定意見を書くことは何も禁止していませんし、判例研究などを書く弁護士や裁判官もいます。破棄院の裁判官に

なる大学教授もたくさんいます。このように学問と実務が分裂していないことがおそらく、フランスでは概念法学の提唱と利益に接近した法学の提唱との分裂もないことを説明すると思います。そのような対立はフランス的ではないのです。

吉田克己（司会） それでは最後に、レミィ先生に総括をお願いすることにします。

レミィ 最後までご静聴いただき、ありがとうございました。深くお礼申し上げます。総括の発言ということですが、大したことはいえないように思います。といいますのも、今日扱った主題について総括を行うのは、非常に難しい課題であり、さらにいえば途方もないようなことと思えるからです。プラニオル、末弘、鳩山、それからドイツの法学思想、さらにはアメリカのリアリズム法学——こう見てまいりますと、今日議論しましたのは、百もの主題をそこに見出すことができるほどの問題であったことが分かります。ここには、ある意味では奇妙なコレクション、多種多様な全く異なった法律家のコレクションがあります。異なった社会に属し、異なった法システムのもとで働き、時代も違うし空間的にも非常に離れている人達を集めてみた、というわけですから。しかし、よく見てみると、これらの法律家には、多くの共通点があります。これがまさに総括発言を可能にするものといえようかと思います。そこで、共通している特徴を三点お話ししたいと思います。

まず最初の点ですが、これが基本的な特徴だと思います。それは、今日取り上げたのは全て法学者であるということです。これらの偉大な法学者について議論することによって、つまり彼らを通じて、私たちは、実は私たち自身について語ることになったわけです。これらの法学者はすべて、学説という不思議な共同体に属しています。彼らが何をやっているかということですが、その職務は、一つには教育ということになるわけです。しかし、それだけではありません。法学者は、それ以外にも、伝統を次の世代に受け渡すという仕事をしているわけです。その中で法に一貫性と合理性と正統性を与える、という仕事をしているわけです。プラニオルにしても末弘にしても鳩山にしても、またドイツの法学者にしても、みな、そういうことをしているのだと思います。法学者は、法を作っているわけではありません。そうではなくて、法に合理性を与えているのです。したがって、私たちは、法に理性を与える人々について語っていたわけです。

第二点として、今日取り上げた法学者のすべては、異なる国にその生涯を送り、また時期的にも異なる時代に生きたのです

が、それでも、実は同じ経験をしていたという点を指摘したいと思います。それは、法がきわめて強力な社会的、経済的、政治的な変化に直面した、ということです。そこでは、新しい利害、新しい需要、新しいイデオロギーが登場し、新しい世界観さらに新しい法システムが現れてきたのです。

三点目として指摘したいことは、これらの法学者はすべて、今日もなお残っている同一の根本的な問題に直面していたということです。それは、法と社会、法と国家、法と個人の関係です。より具体的には、今日においても、三つの問題が突きつけられていると思います。一つ目の問題は法源の問題で、一体、誰によって法が作られるのかという問題です。法は、もっぱら国家によって、制定法というかたちで創造されるものなのか、それとも、慣習あるいはより洗練されたものとして司法的慣習すなわち判例というかたちを採りつつ、社会の側から自発的、自生的に作られるものなのか、そのような問いかけがなされていると思います。二つ目の問いかけは法の目的であり、一体誰のために法が作られるのか、ということです。それはたとえば共同体なのか、それともある意味での秩序のようなものなのか、それとも個人なのか。どういう目的で、法律が何を目指して作られるのかという問題です。最後の問題は、法を根拠づけ、基礎づけるものは何かです。法が法であるためには、法を超えたある上位の規範に従わなければならないのか。上位規範としては、たとえば正義とか衡平とかがありましょう。また、合理性という上位規範もあるでしょう。これらの上位規範に服するものでなければ法は法でありえないのか、それとも法であるがためには単に権限ある機関によって強制的に課されていればそれで足りるのか、といった問題です。この話は、法律家の活動は法の正統性にかかわることができるのか、という問題につながってきます。ここには、法の根拠の問題があるわけです。

一九世紀末葉のフランス、そしてドイツにおける多くの法思想家、また末弘、鳩山の時代の日本の法思想家の位置は、これら三つの問題、つまり法源の問題、法の目的の問題、さらに法の根拠の問題に対してどのような解答を与えたかを通じて定められることになるでしょう。しかし、これらの問題について、ある二項対立的なものの中から一つを選べば良いのだという形で答えを求めるというのは、単純すぎるであろうと私は考えます。本日のこの討論における一般的な教訓を導くことができるとすれば、それはやはり単純化というのではなく、複雑さを認めるということにあるのだと思います。その複雑さと申し上げますのは、一言で法実証主義と申しましても様々なバリエー

ションがあるということですし、また、自然法の立場をとるといっても、その中身もいろいろなものがあるということです。たとえばプラニオルのように、法典と法律を非常に便利な道具であるしつつ、同時にそれと競合する法源の存在を認めるという立場もありうるでしょう。また鳩山の学説はどうかと申しますと、私の理解が正しいとしますと、彼は、法についてはいわば道具主義的な観念を持っておりますが、他方では信義誠実というものに大きな役割を認めており、これは一種の自然法的な思想であるということができるかと思います。それから末弘においては、たしかに一方で国家の役割を限定しようという立場が明らかなわけですが、かといって個人主義に走るわけではなく、個人主義自体もどこかで制限しているという立場です。それから、プラニオルのように実証主義者であると同時に個人主義者であることもできるでしょうし、また、道徳と科学をともに求める立場もありうるでしょう。要するに、どの立場も、単純ということはないのであります。法の理論家というものは、政治的・哲学的立場の如何に関わらず、法をこのような複雑性において見出さざるをえないのです。

そして最後に申し上げたいのは、およそ教授たる者は、いつの日かにはプラニオルや末弘、鳩山が提示した問題に遭遇することになる、ということです。法は科学であり体系をなしているのか。法は合理的に編成された知なのか、それともバラバラの問題に対する解決の集積にすぎないのか。これがその問題です。この解答の試みについては、今日は触れないでおきたいと思います。申し上げておきたいことは、法典化された法、たとえば日本の民法典とかフランスの民法典とかBGB等を持っている国においては、科学としての法、体系としての法ということの問題は、時代によって異なる仕方で提示されるのではないか、ということです。この観点から、三つの時代を区別することが適切なように思います。法典編纂前と法典編纂時と法典編纂以降です。

法典編纂前においては、法律家は、現前にある多様で、さらにいえば混沌として無秩序な法に首尾一貫性を与えることをその課題としているわけです。体系の問題は、そのような法律家に対して提示されます。その結果、理論というものは、もしそれが存在すればという話ですが、ある種の上位的な導き手となるような原理、法に統一性を与えるものを探求する傾向をとることになります。

二つ目の時期は法典編纂期です。この時期には、統一性、少なくとも形式的な統一性は、体系と原理を持った法典というか

たちで存在しています。この第二の時期においては、体系の理由づけという点において合理化の試みがなされることになりました。この延長線上に、注釈学派の時代がやってきます。この時代は、どうしても必要なものでした。法典が社会に適合したものである場合には、注釈の仕事は正当なものと受け止められるでしょう。フランスのケースはまさにそのようなものでした。そこでは、法典は、真の「フランス社会の市民的基本法 Constitution civile de la société française」だったからです。法典の社会に対する適合度がより低いところでは、反対に注釈の正当性は小さくなり、その価値は急速に失われることになりましょう。

最後に、多かれ少なかれ長期にわたる第三の時期がやってきます。法典編纂以降の時代です。体系は明確なかたちをとって固定化し、老化し、他方で社会が変化してきます。この時代が法典化からどの程度経ってから訪れるかは、状況によります。しかし、この時代がいつか訪れることは、間違いがありません。これは、法典以外の他の法源を探求する時代であり、より野心に富んだ論者にとっては他の体系を探求する時代になります。プラニオルの時代は、まさにこの時代でした。BGBについても、もっと後になりますが、この時代は訪れました。今日がまさにこの時代であるといってもよいかもしれません。

本日のお話は難しいことばかりなのですけれども、結局は単純化して申し上げてしまいました。単純化するということ自体がフランスの精神、発想の一つなのです。なぜ単純化しなければならないかと申しますと、答えることが不可能な問いに対してはどうしても単純化せざるをえなかった、ということです。結局、学説というものはいつも同じことをしています。それは法を探究するということで、毎日していることがそれです。今日も私たちはこのように勉強しましたが、明日になったらまた各人がテーマに従って法自体を探究するということになるわけです。学説が法を探求するということだけは全然変わりません。ご静聴ありがとうございました。

吉田克己（司会） どうもありがとうございました。レミィ先生は、この後さらに二週間日本に滞在され、京都および東京で講演をされる予定です（〔追記〕参照）。ご関心の向きは私までお問い合わせ下さい。最後に、私の個人的な感想ですが、レミィ先生を日本にお招きするというのは、数年前からの悲願のようなものでありました。いろいろなことがありましたが、ようやく実現いたしまして、非常に嬉しく思っております。今日のシンポジウムも、内容的に大変興味深いものでした。プラニオルは、サレイユ、ジェニィと比べてなぜか日本で注目されること

が少なかったようですが、本日のレミィ報告は、日本の研究水準を一挙に引き上げるものであったと思います。刺激的なコメントをして下さった藤原正則、吉田邦彦の両先生、また、手際のよい通訳でコミュニケーションを確保して下さった瀬川信久、金山直樹の両先生にも厚く御礼申し上げます。なお、本日の報告と討論の内容は、北大法学論集に公表して日本の学界全体の共有財産にしていきたいと思っております。皆さまのご協力をよろしくお願いいたします。以上で終わります。どうもありがとうございました。

〔付記〕　北海道大学大学院法学研究科は、二〇〇一年五月に、日本学術振興会の助成を得て（外国人招聘研究者・短期）、フランスから民法学者のフィリップ・レミィ教授（ポワチエ大学法学部教授）をお招きし、同月一一日、法学研究科附属高等法政教育研究センターとの共催で、「近代民法学の思考様式――比較の観点から」と題する日仏国際シンポジウムを開催した。右に掲げたのは、その記録である。なお、午前のレミィ教授の報告および質疑応答の通訳は吉田克己が、午後のコメントと討論の通訳は瀬川信久および金山直樹が担当した。記録のテープから原稿を起こすに当たっては、金山通訳担当部分については吉田が代わって手を入れた。

〔追記〕レミィ教授は、北大シンポののち、五月一九日、京都において京都大学大学院法学研究科の主催で「他人の行為による契約責任――フランス法の不安定さ」と題する講演を（通訳・濱本正太郎）、五月二四日、東京大学法学部において日仏法学会の主催で「トゥリエ」と題する講演を行った（通訳・金山直樹）。前者は民商法雑誌に、後者は法学志林九九巻二号に（訳者・野上博義＝金山直樹）掲載される予定である。