HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	主報告「法的思考様式」を求めて　－３５年の回顧と展望
Author(s)	平井, 宜雄
Citation	北大法学論集, 47(6), 115-154
Issue Date	1997-04-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15705
Type	departmental bulletin paper
File Information	47(6)_p115-154.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

主報告

「法的思考様式」を求めて

――三五年の回顧と展望

平井宜雄

一　はじめに――「新カント派」的な問題
二　環境――「経験法学研究会」
(1)　リアリズム法学・論理実証主義・マルクス主義
(2)　理論社会学・司法行動論・予見的法律学
(3)　民法解釈学の位置
三　反応――「法政策学」と「反論可能性テーゼ」
(1)　民法解釈学における「漢意（からごころ）」の問題

(2)「法と経済学」との接触と「法政策学」の構想
(3)「議論」と「反論可能性」の問題
四　結果――「法的思考様式」の構造
(1)「法的思考様式」の意味
(2)日本の社会構造と「法的思考様式」
五　おわりに――回顧と展望

一　はじめに――「新カント派」的な問題

只今は、ご懇篤なご紹介をいただき、ありがとうございました。平井でございます。日本私法学会の明年度大会におけるシンポジウムの企画と報告とを北大を中心とする方々にお引き受け頂き、テーマを「民法学の方法と課題（仮題）」と伺った上で、その準備のために何か話をせよとのご依頼を受けたとき、私は何をおいてもこのご依頼にお応えしなくてはならないと思いました。と申しますのは、シンポジウムの企画および報告を学会として瀬川さんにお願いしましたのがこの私であったからです。ところが、ご依頼の内容は、――吉田邦彦さんからのお便りの表現をそのまま借りますと――「戦後民法学を総括し、そこにおける私（平井）の位置づけを示せ」というものでありまして、私自身がこれを行うには、はなはだしくためらいを感じさせる面映いものでありました。しかし、どうしてもお引き受けしなければなりませんでしたので、いろいろ考えた末、私が研究生活に入って以降の学界の状況とそこから受けた影響とを私なりにま

とめてお話し、報告とさせていただくことでお許しをえました。副題に「三五年」とありますのは、私が研究生活に入りまして今年で三五年経ったからです。もちろん、個人的なことではなく、できるだけ学問といういわば「ザッヘ」に即して回顧するつもりでおりましたものの、話を聞いて下さるのは、シンポジウムの企画の中心となっておられるであろう瀬川さんや吉田さんなど数人位の方だとばかり思いこんでおりましたので、回顧めいた話をリラックスしてお話できるとばかり考えておりました。ですから、こんなに大勢の方がお集まりいただく機会だとは全く知らず、大変驚いているところです。しかし、今さら話の内容を変えるわけにもいきませんので、予定どおりお話をさせていただきます。このような機会を与えていただき、まことに光栄に存じております。

私が今日お話したい内容を最初にかいつまんで申しますと、こういうことです。

法またはそれを対象とする法律学をどう考えるかという問題につきましては、大きく分けて二つのアプローチがあると考えられます。一つは、法というものを社会の他の領域（政治、経済、社会行動等）に開放されているものとして捉え、それに依存し、あるいは従属すると考えるものです（生産関係という「土台」に従属する「上部構造」としての法というマルクス主義の命題がその例です）。これによりますと、法律学は、究極的には社会現象を扱う学問一般に還元されることとなります。仮にこれを「還元主義」と名づけることにします。他の一つは、法を社会の他の領域から相対的に独立した「自立的」な領域と捉える考え方です。これに従いますと法律学は他の学問分野に還元されない独自な対象をもつ学問だということになります。この考え方を仮に「自立主義」と呼ぶことにしましょう。

今日、「自立主義」は、あまりにも当然と考えられており、法律学の研究者でそれを疑う者はいないでしょう。そもそも、「自立主義」的立場を前提とするからこそ、判例を研究したり、裁判官や弁護士に訴えかけるための解釈論を唱えたり、教科書を書いて学生を教育するという仕事が営まれうるからです。しかし、私の研究生活の始まった一九六〇

年代初期の学界はそうではありませんでした。後に述べますように、それは「還元主義」の時代でした。私はその中にあって「自立主義」を求め、「法」固有の領域は何か、「法律学」固有の性格は何かを考えてきました。話を大きくすれば、これは、一九世紀末のドイツで自然科学の興隆を前にしてヘーゲルでは行きづまったと感じカントへの回帰を説くことになった「新カント派」的な問いでもあります。ところが、「自立主義」が確立し、誰も法または法律学の自立性を疑わなくなった現在、「還元主義」の問題意識は、ふたたび「反時代的」となり、それだけにそこには尊重すべきものがあるように思われます。こう言うと、私がいかにも「あまのじゃく」だという印象を与えるかもしれません。しかし、社会現象のような複雑な現象を眺める場合の重要な注意点の一つは、対象を「複眼」的にとらえるということです。Aという視点を採用することは、非Aという視点を選択しなかったことですから、なぜ、いかなる文脈の下に、Aを採ったのかが常に意識されていなくてはなりません（このような見方は一つの人間関係をあらゆる角度から吟味してその多様性を主張する法律学的思考の核心でもあります）。だから私は「還元主義」から脱却する過程をお話しすると共に、現在でも「自立主義」への批判的スタンスを維持したいと思っていることを述べたいのです。要するに今日の私の話は、「還元主義」と「自立主義」とのバランスを保つことの重要性を説くことにあります。

以下、まず**二**では、私が研究生活を始めた一九六〇年代の初期から一九七〇年代はじめまでの、私なりの眼を通して眺めた民法学界を中心とする法律学界の状況をお話し、次に**三**では、そのような環境に対し私がどのように反応したのかについて一九七〇年代中頃から八五年くらいまでの時期を中心に述べ、**四**では、それ以降現在に至るまでの時期において、以上から私が得たものについてお話し、最後の**五**で、現在の状況に対してもつ私なりの感想を述べてみたいと思います。

二　環境——「経験法学研究会」

(1)　リアリズム法学・論理実証主義・マルクス主義

幼児期の環境やその中での体験が人の一生に大きな影響を与えるとはよく言われることですが、私の学問的幼児期は一九六〇年代の初めであり、それは東大法学部の助手として研究生活に入った時から始まりました。丁度その時期に、川島武宜先生と碧海純一先生とを中心に「経験法学研究会」という名の研究グループが組織され、科学研究費を受けて活動を始めました。川島先生をいわゆる指導教官として仰いでいた私は、当然のようにこの研究会の一員に加えられ、連絡や会計等の事務を担当することを命じられたのです。メンバーは、民法や法哲学を専門とする方々のほかに憲法・刑法・法社会学などを含み、多数にのぼっていました。研究会は月一回くらいの割合で開かれていたと思いますが、夏休みにはかなり長期にわたって研究合宿が行われました。このほかに、若手研究者中心のいわゆる「サブゼミ」的な研究グループがあり、これらの人の日常的な接触でも話題は常に経験法学研究会での議論や文献についての話になっているという有様でした。私には「経験法学」という名の台風がまわりを吹きまくっているような気がしました。それくらい活気に満ちた環境でした。私はこのような環境から、決定的な影響——後述のようにそれがいわゆる「反面教師」的なものであったにせよ——を受けたと考えています。

「経験法学」の「台風の眼」は、先に述べたお二人の先生でした。その当時の川島先生の基本的な考え方はこうでした。——法律学上の抽象的な概念や理論は、すべて五官で感知できる経験的事実に還元されなければならない。法律学は、その経験的事実の中に規則性を発見し、それを基礎として仮説を構成し、将来生じうる事態を予測して、それを現実に生じた事態に照して検証しなければならない。その仮説がくり返し検証されると、それは法則として確立する。こういい

うプロセスを経てはじめて、法律学は自然科学と同様の意味における経験科学となる――。先生は、法律学の対象とすべき経験的事実の中心を裁判官の行動に求めました。したがって、経験科学としての法律学の任務は、裁判官の行動の予測、つまり生みだされる判決の予測についての仮説を提起することになるわけです。したがってまた、法律学者は、すべからく社会学や社会心理学の理論を学ぶべし、という帰結になります。こういう考え方がアメリカのリアリズム法学につながることは言うまでもありません。リアリズム法学の文献は研究会の必読文献でした。特に、F. Cohen の論文や J. Frank の著書は、強く推奨されました。

リアリズム法学が台風の眼の一つだとしますと、もう一つの「眼」は、碧海先生が拠っておられる論理実証主義でした。特に、「文章の意味とはその検証可能性であり、検証不可能な文章は『無意味（meaningless）』である」という命題は、研究会では広く――少くとも若い世代では――信奉されていました。若い仲間同士で何か議論が始まると、一方は、他方の主張を「検証」できるかと問い、できなければ「無意味」だとして攻撃するのが常でした。この「眼」のバイブル的存在は A. J. Ayer の Language, Truth and Logic で、吉田夏彦氏の翻訳が岩波から刊行されており、私達は一生懸命それを読みました。同じく、Ayer の編んだ論理実証主義のアンソロジー（Logical Positivism）も研究室の書庫にあり、これも皆で読んだと思います。プラグマティズムの系統に属する言語論、C. Morris, S. I. Hayakawa なども読みました。とくに Hayakawa の Language in Thought and Action という本の翻訳は、研究会発足の母体となった川島先生と碧海先生の共同ゼミ（私は学生として出席しました）の教材として用いられた記憶があります。

しかし、この研究会の若い世代が最も集中して読んだのは、何といっても T. Geiger の Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts です。この本は、研究室の書庫に入っていませんでしたが、その一部がやはり今述べた川島＝碧海合同ゼミの教材として用いられましたので、川島先生の私蔵本ではなかったかと思います（川島先生は、すでにこの本を素材と

して論文を発表しておられました)。そこで、この本を全部読みたいという希望が私達の間から強く出され、誰がイニシアティブをとったのか覚えていませんが、この本を川島先生からお借りして数部複写し(現在のようなコピー機械がなかった頃ですから大事業でした)、大学院学生と助手とが集まってその輪読会をすることにしました。この輪読会は熱心に続けられましたが、そのうち成果を発表したらどうかという声が上り、川島先生に紹介していただいて、「法学セミナー」に、「ガイガー研究会」という名で何回か連載させてもらいました。今考えてみますと、川島先生のご紹介があったとはいえ、よくも掲載してくれたものだと不思議に思います。

これも今あらためて思うことなのですが、経験法学研究会の二大支柱であるリアリズム法学と論理実証主義のうち、とくに後者(リアリズム法学については占領下以来の影響なのでしょうか、比較的情報が入ってきたように思われます)についての——大変不遜な言い方になりますが——われわれ若い世代はもちろん、研究会全体の情報量も十分ではなかったように感じられます。たとえば、「意味の検証理論」は、ウィーン学団と Wittgenstein (Tractatus Logico-Philosophicus における)との接触による刺激から生まれたものと考えられており、当時でもそのことは Ayer の本から読みとれたように思われるのですけれども、Wittgenstein の名を聞くことはありませんでした。また、その当時すでに論理実証主義は人的にも内容的にも解体してしまっており、とくに「意味の検証理論」の解体は後期 Wittgenstein の大転回ですでに示されていたと思うのですが、これも話題になることはありませんでした。さらに、私の記憶に間違いがなければ、Popper の falsifiability の考え方は、verifiability と同じレベルで(Popper 自身があれほど否定しているにもかかわらず)理解されていたように思います。もちろん、私は「だからこの点についての研究会のレベルが低かった」とは毛頭考えません(後述する「最新流行主義」は私の忌むものの一つです)。論理実証主義を通じて「言語」というものにはじめて法律学者の眼を向けさせた碧海先生の着眼は、何といっても画期的であり、日本の法律学にとっての意義

ははかり知れない（しかし、このことがあまり意識されないままに、現在のわが国の法律学界は「言語ゲーム」的あるいは「構造主義」的言語観に染まってしまったように思われます）と思います。私が申し上げたいのは、現在とちがって、当時はいかに情報が入手しにくかったかということに尽きるのです。

ところで、研究会は、リアリズム法学と論理実証主義一色に塗りつぶされているわけではありませんでした。マルクス主義の立場に立つ法律学者がかなり研究会に含まれていたからです。そもそも、川島先生ご自身が「所有権法の理論」によって法律学に高度なマルクス主義的方法を持ちこまれ、大きな影響を与えたその第一人者と目されていました。ですから、マルクス主義的立場に立つ法律学者にとって、経験法学研究会を主宰する川島先生の立場が一種の「転向」と映ったのも、またやむをえないかと思います。したがって、そのような立場からは、「経験法学」的発想に激しい批判が加えられました（研究会の公式の席上ではありませんでしたが、いわゆる「土台」が上部構造たる法を規定するという命題はマルクス主義の究極的命題であり、これに賛するか否かを明らかにせよという「信仰告白」を迫られることもありました）。また、若手研究者に対しても、「われわれは骨身を削る思いで『資本論』に取り組んだ。それなのに、『資本論』も読みもせずに、経験法学にのめりこむとは何事だ」という批判が加えられたのも当然のなりゆきでした。こうして、経験法学研究会は決していわゆる「一枚岩」ではありませんでしたが、それだけに、私達の受けた刺激は強烈だったと思います。

(2)　理論社会学・司法行動論・予見的法律学

先ほど申し上げましたように、「経験法学」の基本的な考え方は、観察できる事実によって検証可能なように法律学の対象を再構成することにありました。その前提として、社会現象を「科学」として成立させるための理論が必要となるわけですが、その理論とは、すなわち T. Parsons の社会学理論であるというのが、当時の川島先生のお考えだった

ように思われます。ということはつまり、私達もそれを勉強しなければならないと思ったということです。今から考えますと、一九五〇年から六〇年にかけてのParsonsは、驚くほど活発な執筆活動を行い、ハーバードの教授として、またその社会学部の創設者として高い威信をもっていましたから、社会学理論とはすなわち彼の理論のことだと誰でも考えたのは無理からぬことだと思います。私達は、まずその当時出た永井道雄氏らによるParsons and Shils編のTo-ward a General Theory of Actionの翻訳によって勉強を始めましたが、よく理解できませんでした。富永健一氏によってParsons and SmelserのEconomy and Societyが二分冊で翻訳されていましたが、これも難しく思われました。当時はまだ訳されていなかったSocial Systemにも取り組みましたが、とても歯が立ちませんでした。ご承知のようにこの時期のParsonsは、AGIL図式とか八つのpattern variablesとかを駆使して論文を書いているのですが、こみいっていてどうもこれらをよく摑めないのです。しかたなく、図式や変数を暗記してみたりしましたが、暗記したところでどうにかなるものではありません。全くもってSocial Systemには悪夢のような思い出があります。そのうちに、Parsonsの高弟R・Bellahがパーソンズ理論を応用したTokugawa Religionを書き、それが翻訳されて（『日本近代化と宗教倫理』）、その中に先日お亡くなりになった丸山眞男先生の書評が収められており、そこにパーソンズ理論についての簡単な解説があるのを知りました。それを読むとパーソンズ理論がよくわかったような気がしたものです。丸山先生の頭の中で完全に消化されて先生のことばで書かれているからだと思いました。丸山先生は私の学生時代（いわゆる「安保」の時代です）にすでに神格化された存在でしたが、これを読んで本当にすごい先生だとつくづく思いました。しかし、わかった気がしたものの、それを使って何か分析する作業となるとやはり絶望的でした。何しろパーソンズ理論がわからなければ、結局は、「経験法学」としての法律学もわからないと考えていたものですから、これは深刻でした。私は後になって、社会学理論というものは扱う対象が複雑なだけにかえって単純明快なものでなければならないと強く感じ、

「単純な」社会学理論を探し、それに依拠するようになったのですが、それはおそらく、この「パーソンズ体験」のためではないかと思います。

時間的には少し後のことになりますが、いわゆる「司法行動論」(judicial behavior)」に関するDanelski教授のゼミも「経験法学」の延長として思い出深いものです。裁判官の行動を分析してその結果を予測するという方向を進めれば、裁判官の行動の規定要因の（統計学的な）分析に至ります。川島先生はハワイ大学で、このような傾向のアメリカの政治学者と共同研究をされ、帰国後、そのような研究の代表的な一人であったD. Danelski教授を東大に招請して、ゼミを開かれました。政治学者も参加したゼミで、教材としてはThe Federal Judicial Systemというリーディングズをはじめ Danelski 教授が編集し作成した論文や資料が用いられました。最初に各種の統計的手法が説明され、それを使った論文が読まれ、応用問題が出される、という方法で進められました。アメリカの大学院の教育方法というものに接したのは初めての経験で有益でしたし、実証研究にとっての統計学の重要性も理解できました。当時いわゆる東大紛争の最中で、研究室が封鎖されていたこともあり、通信教育で統計学を勉強した記憶があります。しかし、後に述べるように、その頃の私は、次第に「経験法学」から離れていくようになっていました。

このダネルスキ・セミナーはおそらく「経験法学」的手法の一つの到達点ではなかったかと思われます。そこで目指されたのは裁判の予見であり、それはもっぱら、裁判官の現実の行動の分析を基礎として行われると考えられていました。ということは、判決で表明された法律論は、この予見的法律学の構想においては何ら重要な地位を占めていないのです。川島先生が強調されるように、それは、さまざまの人格的・心理的要因の作用した結果、裁判官の到達した判断を事後的に先例や条文から導き出されたかのごとき外装をまとわせるために「合理化」した言明にすぎません。今になって考えてみますと、川島先生と碧海先生の依拠される論理実証主義との岐れ道は、この点にあったと思われます。

両先生とも、「経験に還元できない命題は無意味である」と考える点においておそらく一致があります。しかし、少なくとも「経験法学」の時代における川島先生においては、言語は人の思考を外界に伝達する手段としてのみ位置づけられ、言語そのものがわれわれの思考の世界を決定するとは考えられていなかったように思われます。もしそうであれば、判決中の事案と離れた法律論そのものを重視すべきではないと説かれることがなかったと思われるからです。

(3) 民法解釈学の位置

以上のような、極端な「還元主義」的傾向をお聞きになった皆さんは、それは川島先生を中心とした、東大法学部だけの、しかも民法研究者の間だけで見られたものにすぎないのではないか、とお感じになるでしょう。私も基本的にはそのとおりだと思います。その当時、たとえば、jus ad rem に関する好美清光さんの論文、請求権概念に関する奥田昌道さんの論文、瑕疵担保に関する北川善太郎さんの論文、などというような、戦後の民法学界で高い評価を受けた業績はすでに発表されており、「経験法学」の世界とこれらの業績の属する世界とは大きく異っているからです。しかし、だからといって、「経験法学」が全く孤立していたかと問われれば、私の感じでは必ずしもそうでないような気が致します。というのは、川島先生の強い学問的影響力や「経験法学」の名を冠した論文集が刊行されたこともありましょうが、それ以上に「経験法学」はあたかも時代の寵児のように扱われました（たしか「経験法学」を項目名とした法律学事典の類いがあったと記憶しています）。ということは、つまりはその時代にこのような風潮に適した土壌があったからだと思われてなりません。

「経験法学」の時代は、敗戦後僅か十数年を経た時期であります。現代の第一線の研究者にその頃の雰囲気をお伝えするのは難しいのですが、法律制度全般にわたる大変革によって、伝統的な法解釈学はあまり役に立たなくなっていました。民法学に限ってみても、民法典（第四・五編）の大改正によって、多くの学者は家制度の批判と新民法の啓蒙普

及に努めていました。農村における権利義務、官庁との契約、入会権・温泉権の調査、総じて、「封建的」な慣行の調査とその批判等が、民法学者の大きな関心でした。新制大学は多数設立されましたが、法学部の数は少なく、研究者の層は薄く、訴訟が一般の話題になることや判決例の蓄積も少なく、実務家の層も薄かった（もちろん「企業法務部」や「渉外弁護士」の概念すら存在しません）ように思われます。こういう時代では、伝統的法律学の影もまだ薄く、日本の現実を対象とした解釈論の意味は小さかったと感じられます。さきほど挙げた業績が、どちらかといえばドイツなどの外国法の学説史に傾斜した論文であったことは無理からぬ次第でした。おそらく、このような社会学的条件が「還元主義」の存在に好適であったと考えられます。

ところで、「還元主義」の大波にもまれながらも、私には助手論文を書くという大仕事がありました。書くにあたっての基本的な選択は、「経験法学」的な論文を書くかそれとも「民法プロパー」の論文を書くかということでした。当時「経験法学」を信奉する私達がモデルとした論文は、穂積忠夫さんの「法律行為の『解釈』の構造と機能」という論文でした。この論文は、もちろん現在でも法律行為を論じる上で、欠かせない観点を提供した大変すぐれた論文ですが、民法プロパー（この意味は問題ですが、たとえば前に挙げた三つの論文がそうだとしましょう）の論文かといわれれば、答えは必ずしもイエスではありません。穂積さんご自身も書いておられるように、この論文は、川島先生の法律行為論を出発点としており、そして川島先生の理論はリアリズム法学の裁判過程の性質論に由来するものですので、一般的な法律学方法論の民法分野への応用という側面を備えていることになるからです。もう一つ、私達がモデルとする業績は、まだ刊行されていませんでしたけれども（後に『当事者間における所有権の移転』として刊行されました）、太田知行さんの執筆中の論文でした。この論文は法律関係を現実の社会関係に還元できる最も基礎的概念にまで分解し、そこから記号論理学の手法を用いて、「所有権の移転」という概念を分析するもので、もちろん画期的な業績でした。この論

文は、所有権の移転時期についての解釈論上の主張（後に鈴木禄弥先生が同様の主張をされました）を含んでおりますけれども、その当時全貌に接していなかった私には、やはり一般的な方法論の応用という印象を強く受けましたし、また事実、太田さんご自身の強調された点もそこにあると思われます（ですから、鈴木先生が同旨の解釈論を主張されたとしても、それによってこの論文の方法論上の意味が減じることはないと考えられます）。

これらのすぐれた業績に接して私に生じてきたのは、――これらの業績の価値を疑うのではなく、逆に感銘を受けたが故に――伝統的な法律学の固有の役割・固有の方法・固有の領域等はどこにあるのか、民法解釈学の位置はどこにもないのではないかという疑問でした。これは、「還元主義」の根本を理解しない疑問ではあります。「還元主義」は、元来、法律学を他の社会科学と同様に「経験科学」として構成するところにありますから、法律学固有の領域とは何かという問題意識は原理的には排除されているのです。もちろん、「経験法学」も法廷弁論や解釈論や裁判官の判断といった法律学の特質と思われるものに重要な意義を認めるのですが、法律学者と法律実務家とは「分業」すべきであると説き、それらは法律実務家の扱うべき仕事であって法律学者の仕事ではなく、したがって、法律学者が解釈論を提唱するとした場合でも、それはたまたま分業の枠をこえて実務家の仕事をしているにすぎないと考えるのです。

助手の任期が経過していくにつれ、私にはそもそも「経験法学」的な仕事を行う能力はないと考えるようになってきました。その最大の理由は甚だ簡単なことで、伝統的な法律学の訓練も積んでいない私が法律学を「科学」にする仕事に参加するとは不遜きわまりない身の程知らずであるという意識を強くもったことです。このきっかけは、川島先生のドイツ民法に関するもの凄い学識に接したことです。先生からは、「君、ちょっとエルトマンのコメンタールの第何条を調べてくれたまえ。たしか右側のページにこれこれのことが書いてあったはずだ」とよく頼まれました。調べるとそのとおりなのです。後に来栖先生から、川島先生はすでに法学部の学生時代にエルトマンのコメンタールを読破してい

たという話を伺って合点がいきました。

Gierke, Brunner, Heusler 等の本の記述（いわゆる Deutsches Privatrecht に属するものですが）もよく先生の口を衝いて出てきました。ほんの一例ですが、"Augen auf, Kauf ist Kauf" などの法格言は、そうおっしゃった時の先生の表情を思い浮かべることができるくらい、なつかしい思い出を伴っています。こういう学識があってはじめて「経験法学」を唱える資格があるのだ、と私はしみじみ思いました。

この理由に加えて、だんだんと不遜な理由も生じてきました。それは、法律学者がなぜ現象の説明・分析に徹しなくてはならないのか、という疑問が生まれてきたからです。法律学者もまた法律家の一員であり、法律上の意見を述べたり実務家と議論したりするのが法律学界の貴重な伝統ではないでしょうか。なぜそれが法律学者の「本来」の仕事ではないのでしょうか。なぜ実務家との分業に徹しなければならないのでしょうか。民法解釈学を「復権」させなければ——身の程知らずにも私はそう思いました。

思い切って私は、「民法プロパー」の「純粋」な民法解釈学の論文を書くことに決めました。しかも、日本人である以上、ドイツ民法学説史の研究ではなく、日本の民法を対象としなければならないと考えたのです。こうして発表された私の助手論文は、研究室の親しい友人達を驚かせたに違いありません。友人達は、私が「経験法学」の「申し子」のような論文を書くと思い込んでいた節があるからです。ドイツ民法第一草案理由書の紹介から始まる論文の要旨を友人達との私的な研究会で読み終ったとたん、「これはまたクラシカルだなあ」というある友人の嘆声はいまだに耳から離れません。

このように、「民法プロパー」の論文たることをめざした私の助手論文は、まわりの「経験法学的」環境からすれば、きわめて「反時代的」で「異端」であったように思われます（ただし、川島先生ご自身は、私が「民法プロパー」の論

文を書くときに反対されなかったどころか、積極的にエンカレッジされ、助力して下さいました。今考えると不思議な気がします)。ところが、最近若い民法学者から聞いたところによると、この論文の採用した手法——規定の沿革を探り(これは私が来栖先生から学んだものです)、その解釈に影響を与えた業績(外国とくにドイツの学説)を確定し、それとの乖離を示した上で、解釈論を提示するというもの——は現在の民法学の「典型的」手法であって「法協型」とも呼ばれるのだそうです。また、私が最後まで採用すべきか否かで悩んだ、判決を本文の記述の中に組入れるという書き方——当時これは『総合判例研究叢書』だけの書き方で、実務家向けのものだから「学問的」な書き方ではないと考えられていました——も、今の論文ではよく見かけます。三十数年前を想うと学問的環境の激変ぶりにいささかの感慨を禁じえませんし、このことから当時の「還元主義」的傾向がいかに強かったかをご想像いただきたいと思います。

ともかく、助手論文を書く作業を通じて、私は「自立主義」への傾斜を強めたように思います。伝統的な法律学(民法学)固有の役割とその価値とは何か、つまり、法的思考様式とは何か、という問いがここから芽生えてきたのではないかと今にして思うのです。

三　反応——「法政策学」と「反論可能性テーゼ」

(1)　民法解釈学における「漢意(からごころ)」の問題

助手論文を書いた後も、私はほぼ同じ問題意識の下に同じ領域の残された問題について書くことにしました。私の問題意識とは、日本の民法典はドイツ民法典と異なる構造をもっているのに日本の民法学がドイツ民法学の圧倒的影響を

受けた結果、実務と乖離し解釈の対象となるべきでない問題をあたかも問題であるかのごとく扱ってきた（私はこのような問題を「仮象問題」と呼んだことがあります。当時の私がいかに論理実証主義の影響を受けていたかを示すものでしょう）のではないか、というものでした。したがって、日本民法学はドイツ民法学の影響から脱しなければならないというのが私の問題意識であり、後に『損害賠償法の理論』でこのことを整理して述べています。このような問題意識は、北川善太郎教授の「学説継受」という論文や、星野先生の「日本民法典に与えたフランス民法典の影響」という論文が現われたことにより、かなり一般化したように思われます。そしてこれは、「ドイツ民法学に対する嫌悪に近い反感」などと揶揄されることにもなりましたが、私は今もこの問題意識を持ち続ける必要があると思っています。しかし、それを持ち続けるには次のような苦い経験をくぐることが必要でした。

そのような問題意識を極端なまでに強く持っていた当時、私はしばしば「民法学は漢意（からごころ）を排して倭意（やまとごころ）に徹するべきだ」などと親しい仲間うちだけで冗談めかして言ったことがあります。言うまでもなく、これは宣長の真似ですが、国学は戦時中の狂信的な国家主義と結びついて理解されていましたので、それについて書くのはいわゆる「知識人」の間ではばかられたため、書きはしませんでした。ところがそのうちに――我田引水を覚悟して言えば――、「漢意」という表現はかなり本質を衝いているのではないかと思い始めました。つまり「漢意」という問題は、民法学の問題だけではなく、日本における知識のあり方一般の問題につながるという気がしてきたからです。たとえば、明治期以降のドイツ民法学と江戸の儒教とは似たところがあるのです。

中国では「天に二日なし、地に二君なし」ですから、「天」の命ずる皇帝権力の絶対至高性の弁証が中国儒教の役割です。ところが日本では、律令国家以前からの天皇が現実の権力者たる将軍と別に存在するわけですから（しかも将軍は天皇から官位を授けられています）、両者の関係を説明する必要に迫られます。このために、江戸の儒教は中国儒教

の教義にさまざまな「解釈（たとえば権力をもたない天皇に服するのが将軍の有徳の証拠であるというような）」を施すことになります。これは何と、「相当因果関係」概念と四一六条との関係を説明する「解釈」とそっくりではありませんか。私は、日本の学問における外国の学説（民法について言えばドイツ民法学）の影響を常に意識することを「漢意意識」と呼びたいと思います。

しかし、「漢意」を徹底的に排するとどうなるのか。体系的知識をめざす以上は、宣長のようにおよそあらゆる理論化を拒否して済ますわけにはいきません。ここで、私は平田篤胤の「悲喜劇」を知りました。篤胤は、自説の壮大な体系化を試みた人ですが、彼はその際に天主教書つまり当時禁教だったキリスト教の影響を受けていることがはっきりしています。「漢意」を排して日本精神を鼓吹するのに、ほかならぬキリスト教の体系を借りるとは何たる悲喜劇でしょう。さすがに国学者はこのことをひた隠しにしたかったようですけれども、天主教書の丸写しであることが資料的にも裏づけられているとのことです。この事実を知ったとき、私は心に深い傷を負った気がしました。「漢意」を排したとしても、知識を体系化・理論化するのには、所詮別の「漢意」（もはや「洋意」かもしれませんが）の力を借りなければならないのが日本における知識のあり方なのです（私はこれを「篤胤の悲喜劇」と呼びます）。法律学もその例外ではありません。というよりもその典型なのです。私の仕事もまさにそうでした。もちろん私は、わが国の判例＝実務に即し、つまり日本民法典の構造に即して理論をくみ立てる努力をしましたけれども、判例を仔細に観察すればおのずから「理論」を構築できると考えるほど、当時の私はもはや「実証的」かつ「帰納的」ではなくなっていました。

一九六〇年代の後半から一九七〇年代にかけて、伝統的な法律学への需要が急速に増大し、それは完全な復権を遂げていました。民法学の中にあった「還元主義」的要素はすべて法社会学その他の領域に移され、「自立主義」的要素のみが支配しました。交通事故・公害など新しい社会問題に対応するのに、実務は大変な努力をしていましたし、民法学

者とくに不法行為法学者は大忙しでした。日本の社会が構造的変化をとげたのは、おそらくこの時期だったのでしょう。しかし、私は「篤胤の悲喜劇」の衝撃で解釈学上の仕事になかなかとりかかれませんでした。

この頃、私ははじめて大塚久雄先生ほかの訳でWeberの『宗教社会学論集』の「序言」を読みました。Weberについては、原文を直接読むよりもM. Rheinstein の Max Weber on Law and Economy のほうが解りやすいというのが助手当時さかんに言われていたことで、おそらく私の仲間はWeberといえばみなこれを読んでいたでしょう。ともかく少なくとも私は宗教社会学についてはよく知りませんでした。ところが、何度目かの在外研究からお帰りになった川島先生がわざわざ私を呼んで、R. Bendix の Max Weber は名著との評判が高いのですぐ読むようにと教えて下さいました。正門前の書店に注文しに行ったら、もうペーパーバックが出ていてその場で買えたのに、驚いた覚えがあります。この本については後に折原浩氏の名訳が出たので、それとあわせて何度も読みました。この本をお読みの方も多いと思いますが、Weberの利用可能な全著作を読んで全体像を描き出したもので、数あるウェーバー研究書中、現在でもこういう本は――ドイツ的文脈の中でWeberを捉える最近の研究に比べて「社会学的」でありすぎるかも知れませんが――ほかにないと思います。この本の最後で、Bendixは、Weberが西ヨーロッパ文明を分析したと同時にこれを擁護したと書いています。私には擁護したという意味がよく呑みこめませんでしたが、この「宗教社会学論集序言」を読んでよくわかりました。ご承知のように、そこでは、「西洋のみ」において合理的な法も合理的な音楽も生れたという主張、つまり、いわゆるNur im Okzident Satzが並んでいるのです。そしてこれが、世界の諸文明を研究し尽くした彼の結論なのです。何という自信、何という傲慢さ、何という偏見でしょう。私は怒りと同時に、そう言われても仕方ないという情けなさとを覚えました。それなのに、日本の学者にとってはWeberは「聖典」なのです。こうまで言われてなぜ日本の学者はWeberに怒りを覚えないのでしょうか。本当に不思議に思いました。そしてたとえば、江戸時代の商家

には複式簿記があったとか、天守閣は日本の城郭建築の発明であるとか、Nur im Okzident Satz があてはまらない例を挙げては心ひそかに快哉を叫んでいました。しかし、こんなことを繰り返しても何もなりません。丁度その頃、敗戦直後のいわば「自虐的な」日本人論に代って、復興によって自信をつけた立場からの日本人論が大流行をはじめました。私は何とか「自信」をつけようと思って、日本人論に関する本を次から次へと一生懸命に読みました。しかし、学問的著作と感じるもの（社会人類学者の書いたものを含めて）にはついにぶつかりませんでした。学問的であるためには日本の歴史をよく知らなければならず、その上で「篤胤の悲喜劇」と Nur im Okzident Satz とを考えたい、という気持が出てきたのはこの頃です。

(2) 「法と経済学」との接触と「法政策学」の構想

私は一九七〇年代の前半期に留学の機会を得てイェール・ロースクールに滞在しました。今にして思えば、その時期は、法学研究やロースクール教育の一つの転換期にありました。つまりその時期を境として「法と経済学（law and economics）」という名を冠した研究分野がほぼ確立したばかりでなく、それが教育内容にとり入れられたからです。たとえば最初の学期には、経済学的アプローチを用いた講義は、例の The Costs of Accidents の著者 Calabresi 教授の Controlling Progress という名のクラスくらいしかありませんでした。ところが、次の学期が始まると二つのコースが新たに設けられました。いずれもロースクール始まって以来の経済学のコースということでした。一つは Economics for Lawyers という経済学の初学者向けのコースで担当者は独禁法を主として教えていた Bowman という年配の教授、教科書として Alchian and Allen の Exchange and Production というミクロ経済学の本が指定されていました。もう一つは、Klevorick という経済学で博士号をとった若い教授の担当する Law and Economics というコースで、主な教材としては当時初版が刊行されたばかりの Posner, Economic Analysis of Law が用いられました。前者は比較的に平易で教科

書もわかりやすかったと思いますが、後者はKlevorick教授独自の内容のために大変高度で、出席する学生がどんどん減り、小さな教室に変えたところ、残った全員が大学でeconomicsを主専攻にしていた学生という有様でした。しかし、何といっても刺激を受けたのは次の学期に始まったCalabresi教授のTragic Choicesというクラス（その学期以降、同教授が裁判官に転身するまでの在任中、ずっとこの名で開講されていました）で、膨大な課題文献のほかに、後に刊行された同名の著書のドラフトが教材に指定されました。そのせいもあって講義の全体をつかむことができたような気がして、非常に勉強になりました。

これらの授業を聞いて私が強く印象づけられたのは、「市場」という概念が、それまでの私の知識のストックにあった「市場」とは全く異なっていたことです。私の学生時代の経済学といえばすべていわゆる「マル経」であり、「近経」の講義は一つ提供されていましたけれども、当時の法学部学生は、あまり聴講していなかったと思います。そのためか、私の中の「市場」のイメージは、強者の勝利と貧者の窮乏化をもたらし、社会主義によって克服されるべきものでありました。ですから、パレート最適の資源配分を実現するものとしての「市場」という概念は全く耳新しく響きました。こうして私は、はじめてアメリカで経済学を勉強し直しましたが、しかし勉強していくうちに、経済学のリーズニングのしかたと法律学のリーズニングのしかたとは全くちがうということを感じるようになりました。これは、「法と経済学」の原点となった例のCoaseの「社会的費用の問題」という論文を最初に読んだときよく理解できなかったことに由来しています。ついでながら、当時はこのCoase論文はようやく反響を呼び始めた頃で「Coaseの定理」という語もそれほど一般的ではなかったように思いますし、彼の主張が「真」であるかどうかについても争いがあり、長期的には妥当しないと主張する論文も発表されていました。まさに「法と経済学」の揺籃期でした。

ともかく、経済学的リーズニングに従うかぎり法律学者は経済学者に太刀打ちできないことは自明です。法律学特有

のリーズニングによって経済学特有のリーズニングを再構成できるならば、法律学独自の世界から経済学者と議論できるのではないか、と考えたところに、法に固有の思考様式とは何か、という問題意識が生まれ、それが助手時代からの「自立主義」への志向と結びつきました。

帰国後、すぐに私は「季刊現代経済」という雑誌の座談会で、法律学と経済学とは基本的な点で違うところがあると発言したり、両者には「連続と不連続」があるという趣旨の論文を書きました。もちろん、とるに足りない内容のものですが、「法と経済学」を「法」の立場から考え直そうとする私なりの問題意識に裏打ちされていたものでした。また、「法と経済学」の研究の現状について日米法学会で報告させていただき、それを「アメリカ法」に発表しましたが、法律学者からの反応は全くありませんでした。驚いたことに、それから何年も経ってアメリカに留学した若い法律学者達が「法と経済学」に関する著書や論文を相次いで発表するようになって急に隆盛になり、「効率性」とか「パレート最適」とかの用語も法律学者の間で何の抵抗もなく用いられるようになって今日に至っています。ただし、私が最も関心をもっていた「法」固有の観点から経済学的なリーズニングをどう考えるか、という観点があまり見られず、アメリカの教科書や論文をそのまま引き写したような仕事が多いのにはいささか残念な気がします。

「法」固有の思考様式とは何かという問題についての考えが少しずつまとまってきたので、私は「法と経済学」の業績をその立場から再構成し、それを実用に耐えうるような知識の体系に仕上げようと考え、政策研究や立法学・問題解決学というアイデアを導入し、「法政策学序説」と題する論文を「ジュリスト」に連載しました。政策研究という視点にはイェールのLasswellやMcDougalからの影響があるのではないかと聞かれることが多いのですが、必ずしもそうではありません。私がイェールにいたときはLasswellはすでに引退していましたし、McDougal教授は現役でいわゆる看板教授でしたが、おそらく彼の法理学が展開されたであろうLaw, Science and Policyという雄大なタイトルのゼミは甚

だ難解というのがもっぱらの噂で、「パーソンズ体験」のために私は敬遠しました。むしろ私が基礎としたのは、かなり以前に興味をもって読んだPPBS導入に関するいわゆる「マクナマラのペンタゴン革命」に関する知識でした。PPBSそのものについての私の理解はもちろん不十分ですが、興味をもったのは、高度に理論的な知識が高度に複雑な現実に対しても高度に実用性を発揮しうる実験（結局は失敗したのでしょうが）としてでした。Hitch, McKean, Enthoven といった人々の名が、あたかも英雄のようにMcNamara の名と共に私の頭に刻まれました。

論文の連載を構想しながら、私はそれをテーマに東大でゼミを始めることにしました。最初、ゼミの題名を「法政策学の基礎理論」と名づけたところ、あまりにも耳慣れない題名のためか、ほとんど応募者がありませんでした。その上、たまたま通勤途中で一緒になった政治学のS先生が、この題名を法学部の授業科目表か何かでご覧になっていたらしく、「法政策学とはどういう学問なのですか。説明して下さい」と質問されて、私のアイデアです（「法政策学」という言葉を末弘先生がすでに使われていたことをその時私は知りませんでした）というようなおこがましいことは言えず、大変困りました。そこで、翌年から題名を「法と公共政策」と改めたところ、沢山の学生が応募してくれ、毎年選考して人数を制限しなければならなくなる事態になりました。本当に優秀な学生たちが参加してくれ、良いリポートを書いてくれて実に勉強になりました。本来の任務として民法の講義や演習という私の乏しい能力にとっては十分すぎるほどの重い負担があったのですが、私なりに頑張ってこの演習を行い、「ジュリスト」連載論文完結後もそれを何度も書き直して使いました。B. Russell は、自叙伝の中でN. Whitehead と一緒に「プリンキピア・マテマティカ」を書いた充実した時期を「知的蜜月（intellectual honeymoon）」という美しい言葉で呼んでいます。私にとってもし「知的蜜月」があったとすれば、あるいはこの時期の「法と公共政策」のゼミで学生諸君（「蜜月」の担手は多数ですが）と共にした時間だったかもしれません。

しかし、四・五年くらい前から「法と公共政策」のゼミには、ほとんどの学生諸君は関心を示さなくなりました。学部の学生にとっては、司法試験や公務員試験に通ることが最大の関心事となり、実定法以外の科目はすべて敬遠されるからですし、大学院の学生は、早くからテーマをきめて論文作成にとりかかっているので、テーマ以外の勉強は「無駄」だからです。次に述べる時期の特徴がよくあらわれていると思います。

ゼミでの何年かの試行錯誤を経て、私は『法政策学』という本（初版）を書きました。私なりに苦心したつもりなのですが、刊行してからまもなく大きな誤りをおかしていたことがわかってきました。Coase が論文集 The Firm, the Market, and the Law の刊行時につけ加えた箇所で、自分の考え方は取引費用の概念によって企業の存在理由を示すことにあったのに新古典派経済学者は誤解し完全競争市場との関連でのみこれを解釈してきたという趣旨を述べているのを読んで気づいたのです（それ以前に短いコメントの中で同じようなことを述べていたようですが、私には理解できませんでした）。たしかに Coase のいうとおりでした。私の知るかぎり経済学者のほとんどすべては Coase を取引費用ゼロから出発して理解していましたし、Calabresi 教授でさえ、――「frictionless Coasian world においては」などという洒落た表現を使っているものの――同じでした。私も「コースの定理」のこのような新古典派的解釈に全く疑いをもっていませんでした。考えてみると、Coase のこの文章は衝撃的でした。私は、あらためて Coase の考えの深遠さに脱帽すると共に、そんなによく解っていたなら勿体ぶらないでもう少し早く言って欲しかった（Coase の寡作ぶりは有名です）と思いました。これ以降、新古典派経済学とは結局アメリカの土壌に生まれたものだという意識を強くし、その地位を相対化して考えるようになり、またその後 Williamson らのいわゆる「新制度学派経済学」の仕事を読み直すようになりました。しかし、その結果を実現するのには長い時間がかかり、『法政策学』の第二版で不十分ながらようやく果たしました。それとともに「効率性」についても理論的根拠をもつ「規範的」な提案がありえないことをはっきり

させました。

(3)「議論」と「反論可能性」の問題

法または法律学固有の「ものの考え方」（私のいう「法的思考様式」）は何か、という問題の解答を自分なりに出せるようになったと思うにつれ、私はかつての「経験法学」的法律学または「科学としての法律学」の構想を批判する立場に立てるようになったと思うようになりました。そうすると、いわゆる「利益考（衡）量論」に対してどういうスタンスをとるべきかも明らかになってきます。私は、利益考量論が戦後の法解釈論争に始まる「科学としての法律学」（とくにそのリアリズム法学的側面）の構想という流れを受けついでいると考えていましたから、当然これに批判的な立場になるのですが、当初利益考量論は学問上の解釈方法論という形で述べられていましたので――私自身が批判的ではあっても学問上そういう立場がありうることは言うまでもないわけですから――何も批判する必要はありませんでした。

ところが、一九七〇年代の後半から八〇年にかけて、大学の役割が変わるにつれ法律学者の役割にも変化が見られるようになりました。それは、後述するように、法律学の「教師」としての役割を果たすことがますます要求されるようになったからです。そのためか、利益考量論は学生も学ぶべき民法解釈の方法論として唱えられるようになり、民法学教育上の問題となってきました。このことに気づいたのは、司法研修所のある教官が、「このごろの一部の修習生は何かといえば利益考量とか価値判断とかを持ち出しますが、東大法学部ではそのような教育をしているのですか」という趣旨のことを大変遠慮がちに（もちろんニュアンスはそのような教育では困るという点にあります）尋ねられた時からです。私は、「それは学者間の議論であって、教育は別であろうと思います」とお答えしておきましたが、その頃は、研修所教官や裁判官などと接触の多かった時期で、そのような機会に同じことが同じニュアンスで話題になるのです。

これらの方々は紳士揃いですから、もちろん非難めいた口調でおっしゃるわけではありません。しかし、利益考量論を教えられたのでは法律家としては勤まらないという点で、おそらく暗黙の一致があったと思います。とくに、ある練達の裁判官の方（私が最も多く教えを受けた一人はこの方です）は、この問題についての私と二人だけの会話の中で、自分が一番嫌いなのは「利益考量」とか「利益状況」とかという言葉だとはっきり言われました。このことは私に深い印象を残しました。利益考量論の法律家養成にとって持つ意味を考え始めたのは、この時の会話からだったと思います。そして、そう思ってまわりを眺めると、その頃から東大法学部の学生の間に利益考量論の影響がどんどん拡がり始めているような気がしてきました。このことを強く感じたのは、私の演習における一つの体験からです（この体験については、『法律学基礎論覚書』の正続の中でも書きました）。

当時私は不動産取引法についての演習を行っていましたが、「履行の着手」についての判決をとりあげていたときに、ある学生がおおよそ次のような趣旨の発言をしました。――「履行の着手の意義が何かを抽象的に論じても無意味である。それは、買主の利益を保護すべきか売主の利益を保護すべきかという価値判断によってしか決まらない。この判決の事案をみると買主は消費者であり、売主は業者であって、自分は消費者保護という価値判断に立つから履行の着手の意味はその価値判断を実現するように定められるべきである（後半部分は明示的に述べられたわけではありませんでしたが、論旨はここにつながるのです）」。この学生は優秀な学生でしたから、このようにきちんと答えたのですが、皆に聞いてみると結局はそう解釈するのが民法のやり方だと教えられたと言うのです。もちろん、学生側にも誤解はあるでしょう。しかし、私は、どうしてもこのような解釈方法の影響を脱してもらわないと法律家として通用しなくなる、通用しなくなるような教育をしていてよいのか、という危機感を抱くようになりました。

利益考量論の影響は東大法学部に限られているので、そのような危機感には根拠がないと一笑に付す他大学の友人も

いました。たしかに、東大の民法陣には加藤先生から始まって星野・米倉両教授（米倉さんを利益考量論者に算えるのはご本人がそのように自己規定しておられないだけに不適切かもしれませんが、書いておられるものを読むかぎり利益考量論者と考えて大きな間違いはないと思います）がおられたわけですから、他大学と比べて利益考量論の影響が強いとは言えるでしょう。しかし、民法解釈学の方法論としての利益考量論の影響は若い民法学者（それは大学の教師でもあります）に及んでいると思われますから、それらの人々は学生にもそのように教えこむかもしれません。こうして、私は、なぜ利益考量論が法律家の養成にとって有害なのか、を学問的かつ理論的な根拠（当然のことながら、実務家の方々は理論的に批判したわけではありませんから）をもって主張する必要を感じるようになりました。その機会は間もなく来ました。

その頃は、碧海先生ご退官後の法哲学の専担者が未定で法哲学の講義を何人かの教授が回り持ちで担当しているときでしたので、「法の解釈」というテーマで私にも何回分か講義を担当するようにとの依頼がありました。これを機に、利益考量論を中心に民法解釈の方法論を批判的に扱った講義を行い、その時の講義ノートを元にして、「ジュリスト」に、「法律学基礎論覚書」という副題をもった一連の論文を掲載しました。批判のターゲットは星野先生の利益考量論でしたので、連載が終ったすぐ後で、先生を混えてミニ・シンポジウムを行い、さらにその後当然のことながら星野先生が強い調子の反論を「ジュリスト」に連載されましたので、それに応えるために私も「法協」に論文を書き、これは別に書いた判例研究の方法に関する論文と一緒に『続・法律学基礎論覚書』として刊行されました。法協論文は、やはり翌年度の法哲学の講義のノートをもとにしました。

これらの論文の内容については、書いたことでもありますし、時間もないので、申し上げることはできません。ただ「議論」というものが法的思考様式の成立する社会学的状況と不可分であり、私のいわゆる「反論可能性テーゼ」はそ

の「議論」の論理的帰結として生じる（したがってすべてが法的思考様式の問題に帰着する）ということだけあらためて申し上げておきます。この一連の論文に対しては、「法と経済学」のときとちがって私も驚くほどの反応がありました。まず、学生の演習の教材に法協論文の下書を使いましたところ、みんな興奮しているかのように熱をこめた報告をしてくれました。自分の担当部分を済ませた学生の何人もが「番外」で認めてくれといって自発的に長大なペーパーを出し、遅くまで議論しました。あるいはこのゼミも私の持った数少い「知的蜜月」の一つだったかもしれません。

学界の反応も私信の形を含めて沢山ありましたが、一々お答えしないうちにタイミングを逸してしまったのを申訳なく思っています。ただ、学界の反応の中に、法社会学会で私の論文をテーマに開かれたシンポジウムがあったのにはいささか驚きました。よろこんで出席させていただき大いに啓発されましたが、シンポジウムの狙いがどこにあったのか、その時も今もよくつかめていないのが心残りです。後に「ジュリスト」に掲載されたそのシンポジウムの記録には「法社会学的法律学の可能性」という題が付されていましたので、そこから推測すると、法的思考様式と「社会学主義」とは相反するという私の主張が、あるいは社会学的法律学や法社会学に否定的であるとうけとられ、反撥を招いたのかもしれないとも思います。もしそうだとすると、それは全くの誤解だと思います。くり返し述べましたように、この論文は法律家養成という角度から問題を扱ったものでありますし、また今までの話からお解りいただけるように、おそらく私くらい「社会学」あるいは「法社会学」固有の領域を尊重してきた者はいなかったと思うものですから（だからこそ、「還元主義」から独立しようとしたのですから）。

法学部の一般学生は、私の主張のいわば最大の「顧客」なのですが、私の論文や星野先生の反論について一般学生が読むはずはありませんので、民法の講義の時に、学生にわかりやすいと思われる、「良い法律論」か否かを判断するための「反論可能性」の基準について一回だけ話をすることにしました。民法の講義では話さなければならないことが沢

山あるのに、あえて貴重な一回分を割いたところに、私の危機感がそれだけ強かったのだと言って言えないことはありません。しかし学生の反応がどうだったのか、正直なところよくわかりません。東大での民法の講義はいつも二階の大教室で行われ、終った後は学生も私も、教室の広さに比べれば不相当に狭い階段を押し合いながら降りるのです。学生同士も話しませんし、私に話かける学生もいません。降りて正門に連なる銀杏並木を通って研究室に帰るのですが、その時にはいつも南原繁先生の歌集『形相』の一首が胸をよぎります。――「足らはぬ講義をすましかへりしにうらがなしくて早く寝にけり」。しかし、この歌が胸をよぎらないですむ時も全くないわけではありません。少なくとも私自身について言えば、「良い法律論」について講義したときの一つは、そういう稀な時間であったと言えるかもしれません。

四　結果――「法的思考様式」の構造

(1)「法的思考様式」の意味

これまで述べてきましたように、私は「還元主義」の圧倒的影響の下で研究生活をスタートさせ、そこから脱け出すために、法あるいは法律学固有のものの考え方は何か、ということを私なりに考えてきました。その結果は『法政策学（初版）』や『法律学基礎論覚書』の中で書いてきましたが、一応のしめくくりとして書いたものが、『法政策学第二版』です。したがって、私が法的思考様式をどのように解しているかという点については、時間もありませんので、今ここで述べないことにします。ただそこに書いてはいないことをごく簡単に言わせていただきますと、こういうことになります。私の考える法的思考様式についての記述は、①内容の部分と、②そのような思考様式が成立する社会学的条件との二つの部分から成り、①はAubertやEckhoffの理論に大きな示唆を受け、それにWeberの例のGrundbegriffeを参

考にしており、②は、これらに加えて、SimmelやCaplowの理論を参考にしています。これらの業績が依拠する、規範の限界内での人間の効用最大化（または満足化）行動という単純な仮定から出発して、「法」的なるものの位置づけを比較社会学的に示してみたいというのが、法的思考様式についての考え方が固まった以後の私の新しい問題意識になりました。これを考えるにあたってBendixの手法が参考になりました。もちろん、現在の比較社会学の巨匠と言えば、他にS. N. Eisenstadtをあげなければなりません。私は以前に彼の出世作でMaclver賞をうけたThe Political Systems of Empiresを読み、資料の博捜と驚くべき博識に驚嘆した記憶があります。Eisenstadtは構造＝機能主義社会学に属する人で（もっとも彼の近時の回顧的論文によれば――Power, Trust and Meaning所収――構造＝機能主義はかなり相対化されています）、読んだのはパーソンズ理論の応用を見出せるのではないかという興味からなのですが、パーソンズ理論への興味を失うにつれ、その後あまり読まなくなりました。しかし彼はBendixと並んでWeberの比較歴史社会学的視野を受けつぐ人であり、そして、Bendixと同じく、おそらくはウェーバー的「傲慢さ」（引退しましたが彼はポーランド生まれでヘブライ大学で教鞭をとりつつ世界の学会や大学を馳せめぐった、いわゆるweltschwebende Judenの一人です）から免れているだろうと思われるだけに気になる人です。

それはともかく、私はBendixが「国家」と「社会」という単純きわまるダイコトミーをもって、かつ権力関係（およそ「法」的なるものは、これをおいては考えられません）に重点をおいて、歴史的事実を構成しつつ、西ヨーロッパ社会の構造的変化を基準枠とする比較社会学的方法をもって他の諸社会を分析していること（Nation-Building and Citizenship. ただしKings or Peopleになると、一層歴史そのものに傾斜していきます）に深い興味を覚えました。彼が古くからパーソンズ流の構造＝機能主義社会学への批判者であったことも「パーソンズ体験」を経た私に心理的満足を与えるものでした。そして、日本の社会構造を「法」的な角度から把握し、それを他の社会構造と比較して位置づけるに

はどう考えていけばよいのかという問題を考え始めました。次にその点を述べたいと思います。

(2)　日本の社会構造と「法的思考様式」

日本の社会構造を「法的」に把えたいという問題意識は、先に述べた「日本人論」（それに加えれば「日本人の法意識論」）に対する満たされぬ思いと関連して生じました。私には、いわゆる日本人論は（社会構造に言及するものを含めて）あまりにも思いつき的・断片的・エピソード的に見えました。この点は、川島先生の有名な『日本人の法意識』についても同じでした。もちろん、意識調査の結果にもとづいた、実証的な「日本人の法意識論」もあったのですが、データに質問のしかたによって左右されるところが多く、私には茫漠としてつかみかねる印象しか与えませんでした。そこで、思いつき的・エピソード的ではなく、日本の社会構造を規定する歴史的事実の把握に立って、法的思考様式の問題を考えてみたいと思いました。それにはBendixが示したように、座標軸となる日本の歴史的社会を選ばなくてはなりません。私には江戸時代つまりいわゆる幕藩体制がそのための最も適切な座標軸となるように思われました。他からの影響をほとんど受けずに、いわば全く「自前」で一つの社会構造を生成させ、長期間その維持に成功したという点では、世界史上おそらく幕藩体制に比するものはないと思われたからです。こうして私は、江戸幕藩体制のしくみを徹底的に勉強すれば日本の社会構造の比較社会学的研究のための座標軸を得られるのではないか、と考えるに至りました。もとより歴史家ではない私に、江戸時代に関わる――「法」の観点からすれば権力構造および法制史的研究のみを対象とすれば足りるとしても、それでも――膨大な研究業績を渉猟する能力も時間もありません。そこでまず、どのような理論枠組みで幕藩体制全体を把えるかという、理論社会学的な問題意識から出発して、個々の歴史的事実をそれに照らして解釈したり、あるいはそれによって理論枠組みそのものを修正するという作業を続けました。その過程で大変興味深く思われたのは、幕藩体制を西欧中世のフューダリズムの意味での「封建制」と同じに解すべきではなく、それ

よりもはるかに中央集権的だと解する点で歴史家の間に一致がありながら、徹底した中央集権と解することまでに至っていない（もちろん、幕藩体制を「絶対主義」と規定する――かつての「日本資本主義論争」の文脈とは別に――歴史家もいますが、これが圧倒的多数説だというわけでもないようです）、むしろ「分権的」側面を強調する見解も有力で、結局のところ、「（中央）集権的封建制」という一種の形容矛盾ともいうべき概念規定が行われているという点でした。これと密接に関連しますけれども、幕藩体制がきわめてヒエラルヒッシュな社会であることについては異論はないのですが、そこにおける意思決定のあり方については、また議論が分かれているのです。「集権的」側面を強調する説は、当然のことながら将軍または藩主が専制的に決定したと説きますが、「分権的」側面を強調する見解は、幕府・藩のレベルでも合議制または稟議制の存在を指摘するのです（折衷的に幕府権力のレベルでは専制的性格を、藩主権力のレベルでは合議的性格を、指摘する見解もあります）。しかし、合議制によって意思決定が行われた事実は史料上否定し難いようですし、権力の所在がヒエラルヒーの下へ下へと移転される傾向をもって江戸時代だけでなく日本の全政治構造を貫く「執拗低音」と解する見解（丸山先生の考えです）もあるくらいですから、少くとも伝統中国における皇帝の「専制的」な意思決定の仕方とちがうことは確かです。そこで、後者の見解をとるとしても、ヒエラルヒーの存在と合議による意思決定とは理論的にはどうも矛盾するのではないかという気がします。私はそれを説明するために、Simmel-Caplow の理論から示唆をえて、「弱いヒエラルヒー」という概念を作り出し、それをもって「集権的封建制」および「ヒエラルヒー下での合意による意思決定」を矛盾なく解くことを試みました。そして、近世日本社会を「弱いヒエラルヒー」の社会として位置づけ、そこにおける法的思考様式からの偏倚と規範のあり方について書き、現代においてもその影響がある旨を言及しました。これらは、『法政策学第二版』に書かれてありますので、ここでは申し上げません。

ただし、『法政策学第二版』では、以上の考えを、私が大きな示唆を受けた日本の近世に関する社会学と歴史学の二

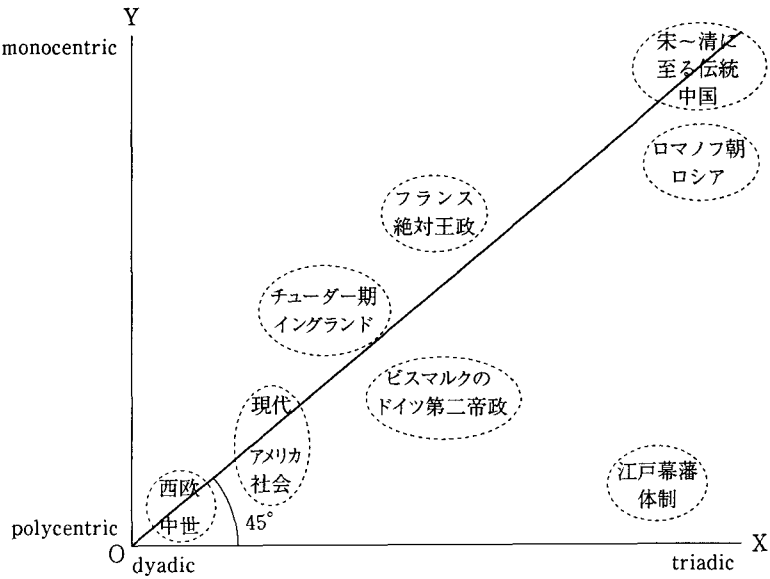
つの分野の業績のいわば「口を借りて」おそるおそる述べたのですが、それよりも少し勉強が進んだような気がしますので（もちろん私の主観においてですが）、ヒエラルヒー概念を拡大して市場対組織というダイコトミーに結びつけ、「法」という角度から現代日本の組織のあり方や、市場・組織から成るいわば社会構造全体の比較歴史社会学的位置づけについて考えているところです。

前者について言えばこうです。現在の組織の代表は、国家というやや特殊なものを別とすれば、官僚制・軍隊・企業になると思われますが、このうちとくに現在の日本の企業およびそれを取巻く環境（市場構造）については多くの実証的研究があり、そこから抽出された理論的命題が蓄積されてきています。私は、「弱いヒエラルヒー」という角度から考えていけば、それと青木昌彦氏やR・ドーア氏の立てた日本の企業組織についての命題と整合的であり、また日本の市場の特質として挙げられる「中間組織」の概念もその応用として位置づけられると今のところ考えています。そうだとしますと、江戸時代の組織（幕藩）と現代日本社会の組織との間に何らかの近縁関係があるのではないか、という問題が浮んできます。この方向で少し考えをすすめてみたいというのが、今の私の問題意識です。

後者について一言しますと、ヒエラルヒーが「強い」か「弱い」かによって、「法」という視角から種々の歴史的社会の構造が位置づけられると考えています。というのは、こういうことです。

ヒエラルヒーとは、対等な二者関係（dyad）ではなく、他人をコントロールできる資源において階層的に大小の差のある社会関係と考えられますので、三者的（triadic）な関係と概念化されます。そこにいわゆる資源とは、さしあたり社会階層研究（これはいわゆるヨーロッパにおけるような「階級」概念と異なり、アメリカで発達した概念です）から借用しますと、「権力」・「所得（貨幣）」・「威信」・「知識（情報）」等を意味しますが、いかなる歴史的社会においても他人をコントロールしうる資源としての地位を保ってきたのは「権力」ですから、権力が一元的主体に集中されてい

図



る社会を単中心的な社会（monocentric）、そうではなく権力主体が併立している社会を多中心的（polycentric）社会と呼ぶことにしますと、triadic-monocentric, dyadic-polycentric という対応関係が成立します。いまX軸に triadic-dyadic の関係を、Y軸に monocentric-polycentric の関係をそれぞれとり、原点に近いほど dyadic-polycentric だとしますと、四五度の線が今述べた対応関係を示すことになります。幕藩体制は、triadic でありながら、polycentric な権力構造だったとしますと、四五度の線より下に位置することになりますし、さまざまの歴史的社会もこの線上または上下に位置づけられることもできます。そして、ある社会が原点から四五度の線上で遠ざかるに従って、法的思考様式からの乖離は大となり、それらの社会における規範のあり方は、権利義務を単位とするものつまり「法」的なものから、権力者による行政的・制裁的命令という性格を帯びるものへと変化します。江戸幕藩体制はこの標準線から外れたものであるが故に、両者を混合した性格をもつ規範（私のい

わゆる「根回し規範」）を発達させたものと解釈できます。

ところで、多くを述べることができませんが、「弱いヒエラルヒー」が存続するための社会学的条件がありうると思われます。とくに、「弱いヒエラルヒー」の社会に対して外部からの「脅威」が存在しますと「弱いヒエラルヒー」の存続が許されず、「強いヒエラルヒー」の方向に向けて移動し（たとえば明治維新による統一国家の成立）、逆に「脅威」が小さくなると、polycentric かつ dyadic な方向に向けて移動する（たとえばソ連解体後のバルカン）ことになります。それに基いて法的思考様式との関係で「規範」の性格も変化するでしょう。今後の日本における組織（国家・官僚制・企業）はどういう方向に動くでしょうか。興味をもって眺めたいと思います。

五　おわりに——回顧と展望

私の話はおわりに近づきました。こう言うと、あるいは皆さんの中から「お前の話は法律学一般の茫漠たる話ばかりで、民法に関係する話は一つもないではないか。またシンポジウムと関連する方法論の話はどうなったのか」というお叱りの声が出るかもしれません。これに対しては私なりのアポロジーがあります。まず、現在の法律学の状況を私がどう眺めているかというところから話をさせて下さい。

いまさら言うまでもないことですが、伝統的な法律学（法解釈学）は戦後の一時期と違って完全に復権し、揺ぎない地位を占めています。民事に限れば、裁判官・弁護士といった専門的法律家の層も格段に厚くなりました（このほかに司法書士などいわゆる準法律家を加えることもできるでしょう）。企業の地位が大きくなるにつれ、いわゆる企業法務部という以前には全く考えもしなかった専門家層が確立し、魅力ある職業となってきています。行政が法律に基づいて

行われる程度も格段に高くなり、もともと威信の大きかった行政官の地位が法律学を学ぶ者を一層要求するようになって、多くの人材をひきつけました。大学法学部の数も増え、法律学教師の数も飛躍的に増大しました。公刊される判例の数・法律学の文献も洪水のようにあらわれ、これらすべてに目を通すことは不可能に近くなりました。こうして、もはや「法律的知識人」ともいうべき広い階層が成立したとも思われます。それを需要者とする法律学の「自立」性を疑う人は誰もいないでしょう。

ところが、大学にいる者の立場から見ますと、少なくとも民法の分野に関するかぎり、「自立」した法律的知識の世界における大学の地位は凋落の一途を辿っているように思われます。新たな問題の発見やその解決・新たな知識の創造などの仕事は、むしろ法律実務家の手によってなされ、大学にいる者は、そうして形成された知識を整理して学生に伝達する役割に徹するようになってきたと考えられます。しかも、法律家的職業が魅力をもつようになり、そのためには国家試験に合格しなければならないとなれば、試験のためのテクニックを教える者が分化するのは自然です。つまり、予備校の発展とその夥しい刊行物の出現です。そうなると法律的知識の伝達という役割だけに徹するとしても、法律学の教授は予備校の教育や刊行物を意識せざるをえなくなり、ますます「やさしく面白くしかも試験に役に立つ」ような論文や本を書くようになります。この種の刊行物が氾濫していることは、ご承知のとおりでしょう。川島先生が言われたのとちがった意味での実務家と学者（というよりは法学教師）との「分業」が、先生の力説をまたずにおのずから成立したように見えます。

もちろん、教師としての役割は、他の法律家にはありませんから、「分業」が成立するのは自然ですし、そのことが、よく言われるように、教育に関心がなかった法学部教授のあり方を反省させる大きな意味をもつことも確かです。

しかし、先に述べましたように、私は「分業」に否定的です。法律学の教授は、何よりもまず法律家の共同体の一員

でなくてはなりません。したがって、ゾルレンとしては、彼または彼女は、問題を発見し、その解釈のために「議論」に参加し、解釈論上の主張をし、その根拠を示し、反論を受け、再反論を行う能力、つまり言いかえれば、判決や準備書面を書き、法廷弁論をし、鑑定書を書く能力をも持たなければならないと思います。しかし、大学にいる者の特権は、実務家のように一定の期日までに解決する必要はなく、時間が与えられていることです。だからこそ問題を理論的につまり「根底的（radical）」に問い、考えるのが、大学にいる「法律家」の義務でなければなりません。そしてラディカルに問うことこそ、最も「実用的」（これこそ法律学の価値の一つです）なのです。という意味はこうであります。

人間の知識は絶えず成長します。昨日思いも浮ばなかったことが、今日学んだ知識によって思いつくようになります。したがって、将来いかなる問題が生じるのか、その解決策は何かについて、現在の知識をもとにして予測することは論理的に不可能です。この点において、過去に生じた問題、それをめぐる議論・解決の試みなど――それについての知識量は加速度的に増大しているとはいえ――が原理的に探索できるのとは全く違うのです。しかし、最も「根底的」に問題を考えてその結果を明確に言語化しておくならば、将来未知の問題に直面したとき、われわれはその言明を手がかりとしてそこからの演繹や類推やそれをヒントとする洞察により何らかの解決策を推測し、議論し、見出すことができ、あるいはより適切なものにすることができるのです。これこそ理論家の最も実用的な価値ある仕事と言わなければなりません。現在では大学にいる人よりも、官庁や企業などはるかに膨大なファースト・ハンドの情報をもっています。しかし、これらの人が「根底的」に考えるのに難しい場合が少なくないかもしれません。そうだとすれば、――たといセコンド・ハンドの情報にせよ――それを基礎として「根底的」に考えるのは大学にいる者のみに与えられた特権であり、課せられた義務なのです。そして、このように「根底的」という意味でのラディカリズムが重要だと考えるのは、私の抱く民法（解釈）学の方法論（もっとも私は方法論の言葉を、次に述べる理由であまり好みません）につ

ながっているのです。

私がかつて強調しましたように、「議論」と不可分である法律学の世界では、「発見のプロセス」と「正当化のプロセス」とが厳密に区別されるべきであります。前者においては、いわゆる「方法」は全く存在しません。既存の判例学説・比較法的研究上の成果・知識はもちろん、正義への情熱、バランス感覚、社会への憤懣、いや偏見や名誉心といった「俗物」根性さえも、ある法律論を「発見」するための源泉として許されるのです。「正当化のプロセス」においても、基本的には「方法」はありません。もちろん、「発見」の結果えられたものを法律家共同体の「議論」の場に登場させるには、そこにおける共通の言語（法律用語や受容された言明）におきかえ（そのためには共通の言語や言明を学生に教える必要がありますが、これこそが教師の役目です。したがって、厳密に概念の定義や要件効果を教える必要があります。「事例をあげて説明し学生に自分で概念の意味や定義を考えさせればいい」というような教え方は私のとらないところです。ところが、そういう考え方が「概念法学」だという批判を受けたのにはいささか驚きました）、これまでの「議論」の蓄積の到達水準に立脚し、かつそれとの関係を明確にする必要があると共に、問題発見とその解決についての自らの主張の根拠を言明によって「正当化」しなければなりません。そして、その正当化の根拠は絶えず反論にさらされなければなりません。大先生の説でもなく、最高裁の判決でもなく、反論を耐えぬいて生きのびた根拠だけが、その限りで正当化の根拠となりうるのです。正当化の根拠を常に「根底」から問い続けるのが大学に在る者の任務だとすれば、民法に関する、いや法の領域だけでなくして、ありとあらゆる知識が総動員されなければならないと私は考えます。問題はこうしてふたたび「還元主義」の意義と価値をあらためて確認することに戻ってくるのです。

現段階での私の「回顧」は、以上のとおりですが、最後に、「展望」（というより、時間もありませんので、若い研究者への「要望」になりますが）を述べさせていただきたいと思います。

第一に申し上げたいのは、われわれは「漢意意識」と同時に「篤胤の悲喜劇」を常に念頭におく必要があるのではないか、ということです。私は、以前にアメリカで「『脱行動論革命』を研究したいと思います」という若い政治学者に会ったことがあります。しかし、私のような門外漢でさえ、日本ではアメリカにおける司法行動論のような数量的・行動心理学的な、極端な実証的政治学は存在していなかったと感じていましたので、彼の問題意識そのものがアメリカ政治学の「借り着」のような気がしました。また、帰国後「『シュッツ＝パーソンズ往復書簡』に感動したので、構造＝機能主義批判の潮流を探りにアメリカに留学に行きます」と言った若い社会学者に会ったこともあります。しかし、日本ではパーソンズへの「叛乱」など生じなかったわけですから、反パーソンズという問題意識も、これまたアメリカ社会学の「借り着」のような感じを禁じえませんでした。

もし「漢意意識」を持っていたならば、彼らの問題意識は日本の現実に即したものとなり、そのことによってはじめて国際性をもつことになるのではないかと思います（おそらく、「脱行動論革命」や、「反パーソンズ」をアメリカで論じても相手にされないのではないでしょうか）。しかし、「漢意」を排したとして、「篤胤の悲喜劇」がわれわれを待っています。つまりは、「倭意」を表現するすべは、われわれには「漢意」によって得た言語によってしか与えられていないのです。かつて私はWeberを読み、情けなさと怒りとにおそわれました。しかし、今の私は、この現実をあたかもストア哲学者のように「怒りも熱狂もなく（sine ira et studio）」眺めています。そうする以外におそらく選択肢はないでしょう。大事なことは、われわれがそういう運命の下にあることを、絶えず意識することであります。ここから私は次のように申し上げたいと思います。

すなわち第二に、「最新流行主義」への警戒を怠るなということであります。「漢意意識」が希薄ですと、とくに最近のように情報化社会では、「最新流行」の知識が怒涛のように流入してきて影響されます。これを「最新流行主義」と

呼びたいと思います。かつてのドイツ民法学の輸入も当時の「最新流行主義」の帰結であることは間違いないのですが、今はドイツに限られず（今やドイツはそのままフランスやアメリカにおきかえられています）また民法学に限られることはありません。「法と経済学」、現象学的社会学、ヘルメノイティク、エスノメソドロジー、言語行為論、関係的契約論、批判的法学研究、「法化」論、「オートポイエーシス」的法律学、ヨーロッパ的文脈での「ポストモダン論」等々をお考えいただければお解りでしょう。そして、「最新流行主義」は、しばしば、「遅れている」が故に排撃すべきだという主張に連なります。以前に私はPopperの科学論の要旨を紹介したとき、ある人から口頭で、Popperの主張はKuhnによって「克服」されているからそれに依拠するのは誤まりであり、さらにKuhn自体もすべてを相対化する「ポストモダン論」についていけなくなっているのだと批判されたことがあります。このことは、「最新流行主義」の発想を遺憾なく示していると思われます。

第三に、「植物主義」の排除であります。「植物主義」とは丸山先生のお使いになった言葉で、先生によりますと、植物主義とは、「専門がその研究の実質的内容に即して定義されるよりも、どの大学のどの学科を出たか（つまりどこに生えたか）ということによって規定される」という考え方です。どの講座に属しているのかをここに加えてもよいでしょう。たとえば民法講座に属する者だけが民法を講義すべきで、彼だけが民法学者であるというたぐいの発想が「植物主義」なのです。これが「漢意意識」の欠如と「最新流行主義」とに結びつきますと、同じ土壌に生えた一番新しい植物だけを選んで移植しようとするということになります。私は、「実定法学を専攻している割には、基礎法学的な関心が強い」と賞められたり（これが賞めことばだとすれば）、「民法学者のくせに何も知らない他分野に口を出す」という理由だけをもって非難されたり、してきました。非難するなら、無知の故に非難すればよいのですし、賞めるならその内容に即して賞めるべきなのです。そして、もしすべてを「根底的」に考えることが大学にいる法律家にとっての役割

だとするならば、いかなる「土壌」に生えたかではなく、いかなる「果実」が生じたかあるいは全く不作であったかをもって論じるべきなのです。私は、若い研究者が「植物主義」的批判に屈することなく、あらゆる土壌で葉を繁らせ、果実を稔らせることを期待しています。ただし誤解のないように付け加えておきますと、私がこれまでの人生のほとんどを過した（少し早いかもしれませんが、「過去形」で表現します）東大法学部では、「植物主義」的批判に接したことはありません。私にとって東大法学部は寛容でかつ刺激的な研究環境を提供して下さいました。

終りに、ふたたび南原先生の『形相』から引用しますと、「うつしみの老いゆくわれのかがやきて今ひとたびを起たしめたまへ」との一首が今の私の胸にこたえます。これは現実を見すえれば起りえないことへの願望と幻想とを歌ったものでありましょう。しかし、「老いゆくわれ」はまごうかたなき現実であります。「老いゆくわれ」の話を聞こうとお招き下さったことへの驚きと感謝の念が、この幻想に私をおちいらせ、このような長い、お聞き苦しい話をさせたのではないかとおそれています。あらためてご静聴を心から感謝いたします。ありがとうございました。

［付記］　本稿は、一九九六年九月二一日、北海道大学法学会において行った講演の内容を大幅に加筆訂正したものである。講演の内容は時間の関係で後半になるに従って省略されたので、本稿のとくに後半部分は、実質的には新たに稿を起したのに等しい。また、若干の文献等を挙げたこともあって、本来ならば注を付すべきものであろうが、その余裕がなかったのでやむなく割愛した。当日来聴された方々と読者のご了解を乞うと共にお許しを願う次第である。講演にあたってお世話になった北海道大学法学部の方々、とくに瀬川信久・吉田邦彦両教授に心から御礼申し上げる。