



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	日本民法学の近時の変貌の回顧と将来の方途：「民法理論研究」を求めて
Author(s)	吉田, 邦彦
Citation	北大法学論集, 70(2), 204[1]-173[32]
Issue Date	2019-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/75074
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_70_2_03_Yoshida.pdf



日本民法学の近時の変貌の回顧と将来の方途

——「民法理論研究」を求めて——

吉田 邦彦

一. 序——近時の日本民法学の急激な変貌

「それはともかく、「民法史」（とくに現代的激変）については、僕の語りだけではなくて、貴君たち中堅どころの率

直な意見を学界にぶつけていくことが大事かと思えます。僕が思いつくものとして、例えば、(1) 従来の「研究中心主義」の崩壊。…：法科大学院、債権法改正などの法改正なども関係します。(2) 民法総論研究(民法理論研究)の高まりと、従来型の古色蒼然とした概念法学との分岐・乖離。…：益々、学界内部のコミュニケーションは減退した。民法人事にも反映して、人事に関する価値観の共有がなくなった。(3) 一般的な蛸壺化現象。…：(2)とオーバーラップする。(4) リアリズム法学的系譜の崩壊。外国法研究との乖離。(5) フランスの「注釈学派」的研究の前面化。(6) 「生ける法」的な重要性の増大とそれに関する民法研究の衰退。…：これは従来の民法学にも悖る。しかし、例えば、戦後補償でも、アイヌ問題でも、枯れ葉削問題でも、福島問題でも、通常の民法学者の目が届かなくなり、しかし現代的重要性が大きい問題はどんどん膨れ上がっているという乖離現象。(7) 学際的議論の高まり(科研では新学術領域)と通常の民法学者のそれへの対処の無さ。(8) 出版社の行動様式の変化…：研究文献よりも、入門書の激増。そこでは、川島博士がオリジナリティを示すものとしてあれだけ重要だとされた『文献引用』は意識的に切り落とされている。これは学問倫理に与える悪影響も大きいだろう。(9) 債権法改正も含めて、「審議会民主主義」の弊。学界の中立性、反権力性の喪失？」

唐突ではあるが、冒頭に掲げるのは、本学の今野正規君(関西大学法学部教授)との今年(二〇一九年)一月二〇日の北大民法理論研究会ML(同研究会は一九九二年に私が創基した北大での研究会で、五十嵐清博士が作られた古くからある北大民法研究会は、判例研究中心なので、それと車の両輪の如く、ヨリ広い理論研究報告の受け皿として発足した。なおこの研究会のMLは、その関連の討議の場となっており、既にその投稿討議のメール数は、四〇〇〇を越えている)での私のメールからの抜粋である。ここに列挙した『近時の日本民法学の激変』はいずれ報告の中で後に述べることとしたい。

関西大学という伝統ある法学部で、このような機会を与えられたことは、本当に光栄だが、私は果たして日本民法学を回顧する歳なのかと思うと、躊躇する。しかし昨年（二〇一八年）七月に還暦を迎えた私は、昔ならば皆大学教師を辞めた年齢だ。改めて、川島博士の『少年（青年）老い易く学成り難し』の言葉（同博士の最終講義（一九七〇年三月）での言葉²⁾）をかみしめているが、わが民法学の近時の激変を皮切りに、（未だ中間地点という思いは強いが）これまで疾風の如くであった民法学の三〇年余り（大学卒業（一九八一年）から三十八年、北大就職（一九八七年）から三十二年、最初のアメリカ留学（一九八九年）から三〇年）の回顧を試みたい。

二. 従来の日本民法学の推移——刺激的だったこと

まず、民法学史の転機に即した区分けをしておく（次述するように、これは星野博士による区分けを延長させたものである）、立法者の時代（第一期）、学説継受期以降（第二期）、我妻法学による完成（第三期）、星野博士らによる学説継受批判（第四期）（一九六〇年代以降）、平井論文による利益考量論批判（第五期）（一九九〇年代以降）、そして二一世紀に入り、民法総論研究、民法理論研究の開始、³⁾社会問題の学際的処理の要請の高まり（第六期）、それと同時に日本民法学の後退期（創造的批判は薄れ、法科大学院による繁忙化、債権法改正による『注釈学派』の時代。研究者の萎縮。大方の民法学者の社会問題との乖離）（第七期）ということになる。今後どうなっていくのだろうかと不安に駆られる日本民法学者は多からう（この点で、一九九〇年代後半に既に平井博士は、『日本民法学の凋落』を予言してされていたが、⁴⁾残念なことにこの予測は当たっていたように思われる）。

ここではまず、日本民法学の現況とは対蹠的に、私がかつてのそのどこに刺激を感じたのかを述べるこ

とにしよう。すなわち、第一は、星野博士の民法学史である。⁽⁵⁾ 同博士は、北川善太郎博士⁽⁶⁾などと共に、その構造的問題（学説継受）の指摘をされて、今後の民法学者の脱構築課題を示された。また東大現役の終盤には、そうした作業の比較法的・法学的・思想的裏付けもまとめられた。⁽⁷⁾ これは星野シュレーに限らず、少なからず当時の若手民法学者に多大な影響を与えた（私の処女作の『第三者の債権侵害』研究もその具体的実践として行ったものである）。そして第二は、その具体的実践としての、概念法学（とくに我妻法学）の脱構築であり、その代表的なものが、平井博士の損害賠償法学（ドイツ的な完全賠償主義を前提とする相当因果関係理論、違法性理論、主観的な過失論、差額理論など）の脱構築であった。⁽⁸⁾

第三は、そうした方法論的基礎としての、リアリズム法学的方法論の系譜である。これは、末弘、川島博士などの寄与によるところも大きく、東アジアでは例外的に（特に東大系は）アメリカのリアリズム法学の影響が強かったことであり、方法論とその承継のあり方である。それは私が学生の頃全盛であった利益考量論⁽⁹⁾にも現れている。

それとクロスするが、第四に、法と政策との関わりである。これは平井博士が、いわゆる現代的不法行為分析の一環で、「政策志向型訴訟」に注目されて、法政策学という分野に大きく展開された領域であった（当初は、「法と公共政策」という授業名の演習で開始された）。近時は立法談義が多いので、学問的には立法学と隣接する法政策学と近時の民法改正との議論がなされてしかるべきだが、全くそういう関心は大方には希薄である。むしろ、次述の平井博士の一九九〇年頃の論争の独特の承継の仕方による、近時の概念法学化により、法政策学の議論は喪失されてしまっている（近時の改正論議は、民法学だけの解釈論延長線上の立法論に終始していると言っても過言ではなく、あまり学問的香りはない）。

第五に、一九九〇年頃に（民法学に留まらない）学界の「台風の目」となった、平井博士の方法論的問題提起には、⁽¹²⁾

私も大いに刺激を受けたわけだが、これをどう捉えるかという問題がある。結論を先に述べれば、私は、同博士の議論のオリジナリティは、法価値の認識論 (epistemology) の転換・刷新 (いわゆる星野博士の「価値のヒエラルヒア」論の批判部分) に意味があると考ええる。だからこそ、これは来栖博士の一九五〇年代からの一貫した研究である、法と法律の研究、フィクション論⁽¹³⁾と繋がるものがあるわけである。つまり、富士山のような価値のヒエラルヒアには、論理実証主義的な写像理論の如き法価値論が措定されるが、現場の価値のコンフリクトにおいては、そのような価値調整はできない。そこで法命題を道具とした議論を通じて、制度的に、いわばフィクション的に「判例」なり「通説」なりという形で暫定的に対応せざるを得ないという立場が出てくるわけであり、論理実証主義の権化のヴィトゲンシュタインの前期と後期の分裂とも関係する。《現象学的な見方》を抜きにできないという現代思想的な視角を取り込まざるを得ないわけである。平井博士もポパーの後期の「世界三」という発想に依拠される限りでその系譜である⁽¹⁴⁾。

しかし大方はこのようには捉えず、これを契機に利益考量論批判、新たな概念法学化に、後継の民法学メインストリームは向かったわけである。しかしこの点でも私見を述べておくと、平井論争で、利益考量論を批判し尽くせるわけではなく、利益考量論と同博士の議論論は、両立可能というほかはない。

なお最後に、恩師の世代のスタンスは、様々な意味で、模範的であつた⁽¹⁵⁾。例えばそれは、研究中心主義、レベルの高さ、視野の広さ(少なからず、ジェネラリストが民法学を牽引していた)、研究者倫理のいずれにおいてもそうだった。ところが、近時は、どうだろうか。各論研究化(方法論の払底)、債権法改正の追随研究(研究分野の偏り)、政策的な偏り・右傾化(企業・権力との繋がりが、ともすると、顕著になる)、脱研究化(入門書的な教科書執筆)などなど。短期間でかくも断絶が生じてしまう日本民法学とは何なのだろうか、先人からの承継の側面はどうなってしまったのだろうか。

三、私の民法学への関心の推移

冒頭に述べたように、時の流れのみ早く、大したこともできないままに、還暦を迎え、民法との付き合いも一世代の三〇年余りを経過してしまったというのが、正直な思いだが、「これを機に日本民法学を回顧して、そこにおける吉田の民法学の位置づけを示すように」との本日の企画趣旨故にやむを得ず、私自身の歩みののろい民法学の彷徨を記すと、以下の如くである。

(1) (方法論) まず方法論的に、リアリズム法学的系譜の継承としての批判法学に立脚点を求めることに、三〇歳台までのかかりを費やすことになった。⁽¹⁶⁾ 我妻博士をはじめ早い段階で自身の民法学の解釈論の方法論的基盤作りをする方も多いが、他方で、あまり早い段階で方法論に没頭することに疑問も出されたりもする。そうした中で私の場合には、学際的な議論が満ちあふれるアメリカ法学の中に屡々身を置くことになり(目下五度目の長期アメリカ留学中である)、どうしても自身の行っている民法学は何をやっているのか。他分野と比べてどういう特殊性があるのか。自身の法解釈の立脚点、政策論的立場をどこにおくのか。そのように、どうしてもそうした基礎固めをしておくことを余儀なくされたわけである。(なお、後の議論との関係で、私の民法イメージは、当初は民法解釈中心主義的な社会問題を広く「民法問題」と二度目の留学迎りから、もつと自由度を高めて、立法学・政策学も取り込み、民法的な社会問題を広く「民法問題」として捉え出す、ヨリアメリカ法学的な立場にシフトしたと言える。)

その際に、自身はリアリズム法学の現代版としての様々な批判法学の影響を受けたために、アメリカでの批判法学の方法論的議論とともに、考えることも必然的に求められたという面もある。ともかく、こうした方法論の基礎固めで一〇年もかかってしまった。「ハイデガーの沈黙」には比すべくもないが、遅筆の私は、一〇年近く書籍の刊行もできな

い状態が当時続いたが、様々な方法論的彷徨は、決して退屈ではなくて、個人的体験としては、刺激に満ちたものだった。

(2) (各論研究) 具体的領域としては、(i) 取引的不法行為からはじめ⁽¹⁷⁾ (今でこそ、「取引的不法行為」は普通に使うが、私が債権侵害をやり出した頃は、取引的不法行為の中心的存在の債権侵害が特殊日本的に周縁化されていたから、今とは相当に異なっていた)、そこから(ii)「契約を破る自由」の対抗理論としてのマクニール教授の《関係の契約理論》、そして新制度派経済学的な発想から、(iii) 法(医療過誤判例)と医療保障制度との総合を目指す当時勃興した「医事法」をひとしきり行った(最近また、中国の医療保障改革談義との関係で、関心は再度この問題にシフトしている⁽¹⁸⁾)。そして、次述する「スタンフォード体験」(一九九〇年代半ば)ないしレイディン教授の人格的所有理論の応用として、(iv) 二〇〇〇年代になり、居住福祉法学を展開し、⁽¹⁹⁾ (v) 同時並行的に所有法の裏の問題として、補償法学を国際人権法に枠組みを広げて考察した⁽²⁰⁾。

まさしく、《彷徨える民法学》だが、民法理論研究は、理論的・横断的に民法を捉えようとするから、総論的にならざるを得ないし、各論的テーマをどれだけ拾えるかが問われている。ところで、一九九〇年代半ばの契約法学から所有法学への関心移行について、私は「スタンフォード体験」としているが、哲学史上のいわゆる「カントのルソー体験」に比すべくもないが、私自身にとつて、ある意味で革命的だった(契約法学も面白いのだが、所有法学の方が、社会組織・レジームの根本を扱うと言いうことができる)。関係理論的軸は、一貫しているつもりだが、その応用理論とも言うべきレイディン所有権論(そしてそこにおける市場主義的な「商品化」(commodification)批判)の軸の下に、——川島所有権理論批判という形で——身体所有論、環境法学、(日本)住宅法学の欠陥、知的所有論、更には先住民民族論が見えてきたのである(二〇一〇年代後半以降の日本法学での所有権論批判への大方の関心の始まりは、かなりタイムラ

グがあると思わざるを得ない)。

同時に (vi) 東アジア法学へのシフトも近時の私の研究の新たな動向である (注 (20) 参照) が、これは、近時の教育現場 (とくに大学院) が、中国からの留学生に席巻されるという事情も関係している (出発点は、戦後補償問題などは必然的に隣国との関わりが問われ、また居住福祉分野では、早川博士がかねて東アジアとの交流の重要性を説いていて、毎年東アジア居住問題会議を開催しているということと無縁でなく、やはり学問の側からそういう志向が出てきた)。
さらに、(vii) (災害復興法とも絡めて) 環境法の研究 (緑の所有権論・地球温暖化問題、ないし福島原発問題・水俣病問題など)⁽²³⁾ を近時行っており、そして今回のアメリカ留学で重きを置いているのは、(viii) 先住民民族法研究であり、これも環境法研究と接点をなす。先住民民族は、環境的不正義の最前線に立たされているからである。

ところで、『環境法研究のストレス』とも言うべきものがあり、既にギリシアの頃から、アリストテレスはアクラシア問題を指摘するが、環境問題にはこれと通ずるところがある (近視眼的な目先の利益だけで生きる人間は、環境問題への配慮が手薄になるからである)。だから同法の研究には手応えの無さという問題があり、思うような帰結を得られないことへの「挫折」 (例えば、自主避難者問題)⁽²⁵⁾ があり、私がこれまでアメリカ環境法で惹かれたのは、進歩的政権の頃 (例えば、クリントン政権、オバマ政権) の環境法なのであり、政権が変わると環境政策がガラガラ崩れていくというのもストレスフルなことである。一体、地球の破滅から救うことができるのだろうかという根底的な問いが、背後にある。

(3) (公共政策研究) ところで、近時「民法学と公共政策」研究について還暦を目処に講義録をまとめてみた。⁽²⁶⁾ これはどう映るのだろうか (直接的な執筆の動機は、平井・法政策学が近時の学界の激変の影響か、短時日の間に忘却の

彼方に追いやられている弊に鑑み、その承継（批判的承継）の必要を感じたことにある）。大してオリジナリティーはなにかも知れないが、横断的な《民法》理論研究》という点では通底しており、近時の大方の民法研究が、蛸壺的研究、各論研究の優位、そのごく一部分の債権法改正に偏っていることへのアンチ・テーゼ的な意味合いを込めている。

ところで、「立法学」は「法政策学」とも密接であり、これまで法的コントロールが不十分な領域への立法的改革の必要性は私とて否定しない。しかし近時の法改正論議は、常時民法典が前提にあり、その法解釈論の焼き直しのようないし、しかもその「解釈論的立法」は、権威主義的な上からの「債権法改正」に始まる動きはトップダウン式の方法論が前提にあり、これはこれまでの批判的討議ないし議論を通じて、民主的に「判例」「通説」に暫定的・仮想的に委ねるという来栖＝平井方法論に反している。のみならず、既存の議論の焼き直しのという意味で、創造性もなく、知的刺激に欠け、逆に「注釈学派」的な後ろ向き傾向を生み、有害であると考ええる。

特定の者の審議会メンバーであるという地位故の『特権階級化』的な民法論は、権威主義に繋がるのである（これは従来の民法改正には見られなかった「法解釈的立法の前面化、その意味での特定の者のレジティマシー無い立法権限の横行」という現象と関係する）。研究者は公表した業績のオリジナリティーのみから評価されるべきであるのである（M・ヴェーバーの「Sacheに仕えよ」の警句²⁷）（星野博士など、『法制審』での議論を大事にされたかも知れないが、それを研究者の第一次的なものとはされていなかった。その意味での研究業績中心主義である）。

ところで、平井博士の研究の本命は、民法基礎理論と共に、こちら（法政策学・公共政策論ないし立法学）の方にあつたのではないか。キャラブレージ教授からの問題意識の発展はこちらにあり、これを今後どう受け止めるかも問われていると思われる。

四 (参照) 近時の二一世紀社会の変遷——民法学が何に光を当てるべきか。

ところで、一〇年以上前に(二一世紀社会との関係で)、この問題を扱ったことがあった。⁽²⁸⁾すなわち、二一世紀社会において、注目すべきこととして、以下のことがある。①高齢化(少子高齢化)、②ポスト産業社会の消費社会、③グローバル化(越境化)(戦後補償問題などは、既に越境的・国際的不法行為事例)、それ故の国際(人権)法との交錯現象が、重要になる。また、④貧富の格差の増大(九〇年代初頭にバブルは崩壊し、長期経済不況があり、雇用形態も非正規雇用が前面に出る)、⑤災害の多発、⑥地球温暖化(この点でも国際的対応が迫られる)、⑦人格権の重視、平等化要請(ライフスタイルの重視)、それ故のフェミニズム、LGBT運動への着目などであろう。

果たして、こうした社会の枢要な問題に対応する民法学になっているかどうかの自省が必要であろう。(吉田)は、テーマ選択にあたり、こうしたことにも留意したつもりである(偶然的要素もあるが)(早川博士からよく聞かされた西山卯三訓⁽²⁹⁾)。しかしそれに対して、近時の民法学のメインストリーム(とくに債権法改正に始まる改正談義)は、このうちのごく一部しか扱っていないとの感触を強く持つ。

五 若手への期待と課題

(1)(若手の危機的状况) まず、日本の若手民法研究者は払底しており、危機的なまになっている(法科大学院の制度改革の失敗の一つで、日韓共に共通の課題である)。その分、東アジアでは、中国の研究者が凌駕していくかも知れない。

二一世紀社会は、益々学際的研究が問われ、社会との繋がりが求められるにも拘わらず、大方の民法学は、縮み志向が強く、それに対するアンチ・テーゼとして、私は「民法理論研究」を一貫して行うようになったが（系譜的には、アメリカ法学から学び取るべきこととして日本の状況とは無関係にこの方向性を模索した）、どう映るだろうか。

（２）（学会）学会にも失望することが多いが（学界の学問的刺激に尽力すると言うことよりも、名誉欲・世俗欲からなのか、理事などの役職にしがみつき、また株のように自身の学問領域の指標的に考えている人も多い）、例外的に刺激を受けたこととして、二〇〇〇年代の「居住福祉学会」の立ち上げと、早川博士との全国行脚などがあり、ある意味で、自身の方法論を反省する上で有益だった（例えば、フィールドワーク的な現場主義的研究からの反省、社会との有機的繋がりの面からの反省を促された。私が副会長としてその執行部にいたときには、現地研修会を年に数回、延べにして数十回開催したというのも、わが国の学会活動としては、極めて例外的なことだったであろう）。

そして二〇一〇年代半ばから、そして同博士の逝去（二〇一八年七月）とともに、私の期待は、「日本環境会議」にシフトしつつあり（二〇一一年の東日本大震災、二〇一二年のチェルノブイリ見学を契機にして、その後、淡路剛久教授から『原人研』（福島大学での『原発と人権』研究会）（第二回目）（二〇一四年四月）で、同会議への招聘を受けた。その学際性、社会との繋がりが、権力との関係は、かつての「居住福祉学会」と類似したところがあり（おそらく唯一のものではないか。そこに出ていると、日本特殊の民法学の環境問題との関係での退歩・退化がよくわかる）、二一世紀の環境法学への関心も高まっている。

（３）（業績のインパクト）学界へのインパクトは、長期的に見る必要がある。個人的体験からも、取引的不法行為（債権侵害論）（初出は、一九八五～八七年）は、受容に一〇年かかり、所有権論（星野古稀、五十嵐ほか古稀の拙文³⁰）の初出は、一九九六年）などは、二〇年のタイムラグがある。『緑の所有権論』（初出は、一九九八年）も、そういう発想か

らの地球温暖化訴訟が出て、日本環境会議で議論が始まるのも、拙文の二〇年後である。(例えば、債権侵害論研究で、平井博士が、すぐに公表前に引用して下さったのは、希有な例外であった。)⁽³¹⁾だから、即座の反応は期待せずとも、諸外国の動きに支えられていけばよい。

(4) (権威主義などへの対処の仕方) 目下風靡する『注釈学派』的な権威主義(権威主義故のうつとうしい集団主義的な圧力)、あるいはオリジナリティとは全く関係しない非学問的な入門書主義などには、負けずに、流されないで、研究者の本分(研究上の個人主義・相互批判主義)を忘れないで欲しい。

以上、思うところを思いつくままに雑駁に述べたが、中堅・若手諸君からの自由な発言・ご教示をお願いしたい。

(質疑討論)

1. 研究者倫理問題

(司会・水野吉章准教授) それでは討論を始めます。誰もいないようならば、司会の私から質問を始めます。近時、復興借上げ住宅問題を勉強しており、高齢者の被災者を追いつく側の意見書を内田貴教授などが書かれていることに戸惑いを感じます。報告では、『研究者倫理』にも触れられておりましたが、この点を敷衍してもらえませんか。

(吉田) 弁護士倫理については従来議論があり、しかも近時「目的志向的な弁護士活動」(cause lawyering)等という形でその刷新が問われています。それに比べると、「研究者倫理」「法学教育倫理」について問われることが少なかつたと思います(とくに日本では)。アメリカでは、既に早い段階でD・ケネディ教授が、法学教育(法学教育者)が、無意識的にロースクール卒業生

を育てていると、大企業に有利な法曹ばかりにバイアスがかかるという批判をしており、更に臨床法学教育 (clinical legal education) という分野が、一九七〇年代の貧困法教育の弱者保護対策の一環で定着してきており、そのイデオロギー、背景も含めて日本の法科大学院はアメリカから学ぶ必要があると思いますが、日本の法科大学院教育は、アメリカロースクール教育の表面的なところだけ真似をして、その良いところを学び損ねていると思いますね。

これに関連して、かつて意見書書きについて、私が批判したところ、瀬川教授からお叱りを受けたことがあります。「君も書いているではないか」と。しかしどういう意見書、誰に奉仕する意見書を書くかというスタンスを私は問題にしているわけで、同教授には、何か誤解があると思います。この点、星野博士などは、およそ意見書を書いたと言うことは聞いたことがなく、これは意識的にすべてを禁欲されていて、意見書を排除されている。別の原理から来ていると思われます。

2. 近時のアメリカのロースクールの変容は？

(今野) 目下在外研究をされているアメリカではトランプ政権になり、アメリカのロースクール事情には何か変化が出てきていませんか。

(吉田) 私が付き合っているアメリカロースクール教育の進歩的知識人は不動であり、さしたる変化は感じないですね。もちろん、市場主義的な自由尊重主義論者、保守的な法と経済学者の存在とか、日本より、法学者の政治的スタンスはばらけています。また学生レベルでも、フェデラリスト・ソサイエティなども市場主義の保守的な学生グループの勢力もそこそこあり、ばらけていますね。しかし、B・サンダーズ上院議員を支持する進歩的な若者層が多かったりもします。いずれにしても、その政治的立場を宣明する学生が多く、日本のように非政治的な若者世代が増えて、そこに保守主義が蔓延し始めるというのは事情が違います。なお、法学教育として、トランプ政権になり、内容が激変しているということはありません (例えば、移民法とか、環境法とか)。

3. 吉田への星野法学の影響

(今野) それでは本論に入り、吉田民法学についてお訊きします。今日の話を伺っていると、吉田民法学の学問的背景として、やはり平井博士の影響の方が強いと感じました。ただ、法解釈方法論については平井博士の議論を踏まえつつも、自分は利益考量論者だと仰っています。確かに利益考量論を支持する限りでは星野博士の影響もあるかも知れませんが、批判の仕方などは、およそ星野博士風ではないように思います。この辺りはどう理解したらよろしいでしょうか。

(吉田) 星野博士は、総合派 (eclectic) であり、その方法論には何でも入っている感じがしますので、逆に言うところが無いようなところもあるかも知れません。しかしご指摘のように、利益考量論を支持するという意味では、私は星野博士を支持する側なのですね。二〇〇七年辺りだったか、北大で法社会学会があった頃に、星野博士が札幌に來られて、薄野の料亭で一緒に夕食を取って、三時間ほど民法学論議をしましたが、博士の概念法学批判(今の東大民法がそうなってしまっているとされまして)には、共鳴しました。

余談になりますが、博士は複眼的なので、判例評釈の仕方一つとっても、助手時代はなかなか飲み込めないところもありました。当時私は、川島博士と平井博士の判例評釈などをすべてコピーして読み、何とか評釈の仕方がわかりかかった感じもしました。因みに日本の民法学史を読み解く際には、東大民法では内部的に緊張関係があり、時に火花を散らしそれが触媒になってレベルを引き上げていたところがあります。皆が一匹狼で、良い意味での研究上の個人主義が健全に維持されていたということもできるでしょう。例えば、「我妻博士と川島博士」、「川島博士と星野博士」、「平井博士と米倉教授」などです。村上淳一博士などは、だから民法陣は観戦していて面白いといわれたことがあります。平井博士も生前、それに引き換え「今の東大民法は仲良し倶楽部になってしまった」と嘆かれたことがあります。良く事情は分かりませんが、仲良し倶楽部の負の側面、つまり集団主義的な権威主義を恐れます。

(なお、今の若手・中堅の諸氏は、平井博士と内田教授との緊張関係しか知らないかも知れませんが、同博士の傍近くには

ものとして、平井博士の怒りの核心部分は、『平易化教科書を書くことは東大民法教授のやるべきことではない』という点にあり、これは冒頭に述べた近時の民法学の激変の一端を（端緒的段階で）叩いたということでしょうから上記とは異質の緊張関係です。しかし、平井博士の警告にも拘わらず、大村 道垣内両君など、どんどん平易化教科書を書き進めており、事態は悪化している（私にはよく平井博士の生前に、「問題は内田教授だけではないです」と申し上げていました）。『何と最早……』と言ううはかはありませんが、あまり学問的ではないので、ここではこれ以上深入りしたくはありません。）

話を戻すと、星野博士は生前、自身は、我妻型と川島型を総合したと仰っていましたが、川島博士のものは、構想力・アイデア勝負であるのに対し、星野博士のものは、アイデアも重視されます（だからフランス法の学び方も、M・ヴィレーやJ・キヤルポニエ教授などのエスプリの良さを持つてこられます）が他方で、文献引用の地味な周到さとか、方式の厳格さ等も重視されます。それから星野博士的でない批判の仕方といわれましたが、それは脱構築的なアイデアオロギー批判でしょうか。星野博士の川島博士の市民社会批判などは、それを含んでおり、私のやっていることはそれと連続的だと思いますが、批判法学から学んだところもあり、それはリアリズム法学を尽き抜けていて、その意味では星野博士とも違うということなのでしょう。なお星野博士は、哲学をやれとしばしば言われて、それもありかなり方法論をやりました。その結果、博士の哲学的前提（価値のヒエラルヒア論など）を批判することになったのは、皮肉かも知れません。

4. 吉田は、『変身』したのか？

（今野）もう少し踏み込んでお訊きますと、吉田教授の初期の論文には、星野博士の方法論的な影響が色濃くみられるわけですが、その後はそうではないように思います。この「変化」について、もう少し説明していただけますか。

（吉田）のつけからかなり根本的な質問をしてきますね。『星野博士の民法学の方法』の作法は、先程述べたように、大きな影響を与えていました。債権侵害の研究もそのケーススタディのつもりでした。民法典の原点に返り、その後の民法学の構造的歪

みを明らかにするという課題は、別に星野博士でなくとも、民法解釈学者として本命的な課題だと思います（今でもその点の理解は、吉田としても変わりありません）。しかし、助手論文を読んでくださった平井博士のところにコメントをいただきに参ると、色々内在的なコメントの後、最後に「この論文は、近年になく面白かったけれど、君は何時までも我妻式にやっていくつもりなのか？」と言われました。それは、同じ方法で生涯やり続けて沢山の解釈論の論文を書かれた我妻博士への皮肉があり、川島博士譲りの《方法的な刷新から、既にやったことは別の総論的な・理論的な研究で多様な民法学の分析をしなければならぬ》というメッセージが含まれていましたし、その際には、《アメリカ法学が面白い》とも言われていました（北大に職を得て、東京を離れるときに、同博士に挨拶に伺うと、やはり《自身の方法論を常時見つめ直し、自己刷新していくような研究者でなければいけない》と言われたのも、同趣旨だと思います）。

私は、債権侵害に関する研究作業を楽しく進めることもできたし、次には、契約責任、とくにその「帰責事由」論を中心とする要件論の脱構築作業を行い（最初のアメリカ留学前の一九八〇年代の後半）、三〇年ほどのタイムラグはありますが、潮見佳男教授らの尽力で、北川博士の債務不履行要件の組み替えの主張と共に、過般の債権法改正（二〇一七年。施行は二〇二〇年）にも実現されています。⁽³⁶⁾ この系譜の研究（フランス法学を媒介に従来の法解釈論の構造的歪みを矯正していく作業）は、その後も続けましたし、貴君もやっていますね。⁽³⁷⁾ だからその系譜のプロジェクトは捨てたわけではなく、その成果は日々の講義の中で話すようにしているのです。⁽³⁸⁾

（私の講義録の作法は、民法学の流れを立体的に描くという星野博士の『民法講座』のやり方に沿って、できるだけオリジナルな見解、転機となった論文は、取り込んで引用するのが礼儀だという見地から書いています。それに対して、内田教科書が先鞭をつけられた引用を切り落として描くというやり方は、目下益々悪化し、引用しない教科書が増えている事態（皆がそうだといいわけではありません）⁽³⁹⁾ を、天上の星野博士や、一世代前に引用の仕方ですら怒っておられた川島博士は、⁽⁴⁰⁾ どう思われるだろうかと考えますね。なぜ現世代は、先人の遺訓と真摯に向き合わないのか、不可解です。それと同時に気になるのは、同様の議論は既になされているのに、いかにも自身が新しいことを言い出したかのように、先行文献の引用無く語る人が増えていると言うこ

とだし、これだけグローバル化している時代なのに、諸外国の議論を持ってきて、さも自分の説のように語る人もいると言うこととです（それを英語にして、世界の聴衆に語ったら、失笑を買うのではないでしょうか）。ともかくオリジナリティに関する研究者倫理にも、近時の引用無視の作法は悪影響を及ぼしていますね。だからこういう状況だから、私の講義で述べることなどは、皆あまり読まないのだろうと想像しています。）

それとはかく、今野君の質問に戻ると、総論的・方法論的なものを求めて、それとの融合で解釈論を語れないかという「民法理論研究」の手法に他方で、私は、シフトしていききました。これも従来と断絶しているのではなく、川島・来栖両博士のような巨人は、皆ジェネラリスト的な関心から常時民法学に取り組んでおられました。例えば、留学する前からもうわが国に入ってきたアメリカのケネディ教授やアンガー教授の批判法学や『契約を破る自由』批判で読み始めたマクニール教授のものもその全貌まで読むと、それは社会学的な批判理論で、とくにその《関係的な視角》は、契約法に留まらず、すべての分野を通じての分析手法となりましたね（これは同教授の論文に出ています。所有法、家族法などの文献を引用されていて、シカゴのノースウェスタン大学にいたときも、すべてをやれという感じなのです）。社会全体を見る目というのは、既にキャラブレージ教授など視野が広い「法と経済学」学者にはありましたが、批判法学の手法は、更にそれを研ぎ澄ます形で（M・ホーウィッツ教授などの法史学者も交えて）、リアリズム法学を突き抜けるところがあり、K・ルウェリン教授などにもあまりない側面ですね。翻ると、わが国でも星野博士の川島批判など類例はなくはないですが、全面的展開をされていなかったと思います。私が「社会編成原理」と言うものです。⁽⁴⁾

もう一つは、平井博士が、星野・平井論争（第二次法解釈論争）で、抽出された認識論の転回であり、オックスフォード日常言語学派、ないしその背後の論理実証主義批判と通ずるものだと思います、その「実践的法学研究」に注目しました。その上で、平井博士の不法行為論には自己矛盾があると批判しました（この点は、水野謙君が処女作で推し進めてくれました⁽⁴²⁾）。しかしこうした《現象学的手法》は、「形式主義」(formalism)（法律構成重視）に繋がる系譜以外に、批判法学の方法論としてアメリカで影響力の強い、デリダの方法論を中心とする現代哲学、更にそれはハイデガー哲学に遡りますから、政治的スタンスを越えて、

広く現代哲学に共有されることですね（それも含めて、注41の引用箇所参照）。その意味で、わが国の論理実証主義、機能主義の影響力は大きく、世界に遅れて、わが国では一九九〇年頃によく転回するのかもしれない。

しかし、そうした法価値論の転回を受けた平井博士の議論論（更にはそれに先立つ来栖博士のフィクション論）について、近時の債権法改正で満ちあふれる「法解釈的立法」推進論者は、全く理解していないと思います。もし方法論のレベルで、しっかり平井博士の問題意識を受け止めていたら、当然に出てくる疑問なのに、私が批判しても何も返ってこないのはどうということなのかと思います。

このように総論的問題意識は、わが国でも既に存在し私は連続的にやっているつもりですが、周囲が方法論研究に関心を持たない各論研究者ばかりになっているから、私の研究が孤立的に映るのかも知れません。だから今野君の質問が出てくるのかも知れません。そして民法学研究の総論的軸は、いくらあっても良いし（その他に、例えば、司法の役割とか、法律家のあり方とか、従前にも議論されたことは継続的に民法研究の軸となることです）、終始複眼的に進められた星野博士は晩年、私の研究が広がってきたとむしろ喜んで下さったのは（注33参照）、嬉しい想い出です。

5. 星野方法論（ないしその現代版）による閉塞感・窮屈さ

（今野）因みに、星野博士は、実定法学の仕事を内的なものと外的なものに区別して、前者については法律・判例の解釈や整理といった作業、後者については基礎法学的な作業（法史学、法社会学、比較法、法哲学）と整理されておられます。この枠組みに照らしてみると、ほとんどの民法学者は、前者を意識しているし、比較法を重視するという点では後者についてもそれなりに注意を払っているように思います。ただ、最近では、利益考量論が骨抜きにされて、立法者意思を探索し、判例・学説を整理しさえすればよい（しななければならない）、あるいは外国の判例・学説を紹介しさえすればよい（しななければならない）といった感じで、短絡的に理解されてしまっているような印象を受けることもあります。これはある意味で方法論が研究の幅を狭めているように思うのですが、いかがでしょうか。

(吉田) 僕は、星野博士の方法は、アイデアを探す『発見のプロセス』の手法だと思うので、そう考えれば良いのかと思います。逆にそれが倒錯して、方法論が先に立ち、それをやりさえすれば、何か成果が出てくると考えるのは、おかしいですね。その意味で、川島博士が重視された構想力という点に惹かれるのです。例えば、星野博士の時効の研究、池田眞朗教授の債権譲渡の立法者意思研究は、それまでの制度理解を突き崩した(脱構築した)から面白いのですね。逆に森田宏樹君の瑕疵担保に関する研究などは周到に立法者意思研究をしているが、起承転結でダイナミックに結論を出すという筋運びにはなっていないですね(未完に終わりました)。また『民法研究ハンドブック』(有斐閣)なども方法論が先に立つという倒錯現象からできているようなところがあり(平井博士は生前奇書だと仰ったことがあります)、あまり感心しませんね。そういうことばかりやって、自由な大胆な発想を求めないと「益々窮屈」になり、学界は閉塞するのです。とくに最近では、『注釈学派』の時代になっているから益々その恐れありと言えますね。もう一度我々は、川島博士が、研究態度としてチャレンジングであれと強調されたことの意味を、考えるべきだと思いますね。

6. 社会との関わり

(角本和理准教授) これまでの研究で社会問題のふるいのかけ方はどうなっていますか。自分は情報問題という点から民法横断的に分析しようとしているのですが。

(吉田) 僕のテーマ選択はそれほど大それたものではなく、偶発的な事情も関係します。しかし、頻繁にアメリカ留学をして先方の学問状況を横断的に眺めているので、そこから教えられたという面があります(なお、何故アメリカかという質問が出るかも知れませんが、理論研究をやるのだったら、アメリカ法学が卓越しているという形で、既に北大に来る前から、平井博士にアドバイスを受けたという点もある意味で決定的でした)。最初どうしてマクニール博士、そして次にレイディン博士かということも、ありますが、それは自分で探したのだと記憶します。直近のアメリカ留学経験者の内田先輩に「僕はマクニール教授がい

るノースウエスタン大学ロースクールに行こうと思うが、どう思われますか」と、相談したことがあります（当時はその内田さんがまさか関係契約論者になられるとは思ってもありませんでした。しかし内田教授のマクニール理解は正確でもないですし、近時の同教授の『制度的契約論』はむしろ新自由主義的で、関係理論とは相容れないと思うし、ガダマーなどと接合するのもおかしいと思います）。それから角本君の質問に戻って、向こうで年頭のAALS（アメリカロースクール教員会議）に出ていると、すべての法学分野が通覧できて、何が重要な問題かがわかり参考になります。それが「⁽⁴⁾飾い」を形成したのかも知れません。

それから貴君がやろうとしている『情報問題』も重要で、かつてやろうとしたこともあります。携帯やスマホも絶っているようなシラカンス状態の私がやるには、任に堪えないかと思ひ、若い世代に託す方が良いのではないかと思いますし、同様に、『医事法』に関しても、医師の実践も経験していない自分が適任なのかという不安がよぎるようになりました（現場主義的になると余計に）。しかし、最近はずっと中国から医事法の講義依頼が来ており、また思ひは変わるのかも知れません。

7. 社会の見通し

（角本）補償問題の研究などで、不法行為の目的論にまで考察は至り、法律制度を飛び越えて、道義的補償論の方をむしろ重視されますね。これは近時の徴用工を巡る議論などとも異なる感じがします。どのような社会の見通しから議論されているのでしょうか？

（吉田）私の補償法学は、対立を煽るためにやっているわけでもなく、最終的には、対立的関係にあるものが、どのように関係修復できるのか、そのために、補償を広く捉えて、従来の不法行為法学はどう変わらなければならないのか、というところに心があります。その意味で、マクニール理論の視角の延長線上ですね。そうすると、不法行為の目的論の償いの側面、また法的補償よりも道義的補償の方が、根本的に重要だというような発想が出てくるのです。

（角本）代理母問題、居住福祉、環境法、補償法学など、「現実の社会問題に内在する重要な民法問題の発見」という手法は、一〇年ないし二〇年のスパンで先取りして「社会問題を見通す」ことは吉田法学の一つの特徴と言えます。それはそれ以前の民法学者にもあまり見られないことだと思いますが、その方法論を言語化・精緻化していただけませんか。

（吉田）あまり大それたことを考えているわけではないのです。ただ「比較法の効用」というか、常時議論が満ちあふれるアメリカ法学の状況をにらみつつ、民法の勉強をしているので、向こうの方が、早く議論を始めているので、先取りのわが国では問題を提起していると言うことでしょうか。

8. 社会との関係・再論

（今野）おそらく多くの民法学者は、民法の枠を通して社会を見ているので、その枠に入っていない問題を民法の問題として認識しない。だから、多くの問題を周縁化してしまっているように思います。これに対して吉田民法学では、先に社会問題を見つけて、それに民法をぶつけていく。だから、どんな問題でも民法の問題となる。角本君が言っていたように、この辺りの思考様式は、吉田教授の特徴だと思います。

（水野）例えば、吉田所有理論によれば、現実の社会関係をそのまま所有の関係として扱うことができることから、社会問題そのまま法律問題として扱いやすいように思います。自分も吉田教授のこのアプローチは、伝統的な民法研究あるいは法学研究の方法論に対して、社会的要請の観点から重要な問題提起を行っているように思います。

第一に、今野さんのご指摘に近いもので、とらえ方の広さに関してです。伝統的な民法学の方法論では、法典の文言やそれに関する判例を研究することが多いと思います。このような法典あるいは判例中心主義は、裁判所による判決を待つて研究を行うこととなりますが、多くの社会問題のうちごく一部しか裁判にはならず、そのうち判決がでるものの、最高裁までいくものはさ

らに限られることから、扱うべき法的問題を捉え切れていないこととなります。第二に、社会問題を捉える時期に関連して、民法学での議論が実際の紛争解決に役立っているのかという問題です。判決を待つ研究方法は、判決そのものに示唆を与えることができないことから、実際には紛争に巻き込まれている当事者や弁護士を（判決、場合によっては最高裁判決まで）見殺しにしているようなところがあります。実際に現地調査をすると法律研究者は何もしてくれなかったと言われることもあります。

他方で、吉田民法学は、先ほど角本さんや今野さんがおっしゃいましたように、社会問題をそのまま法的問題として取り扱うことができるという意味で、理論的には多くの法的問題を捉えることができ、結果、判決に示唆を与えることができますし、また、実際に当事者が困っている段階において手を打っていることも多くあります。自分はこう思っている吉田理論を勉強しています。

（吉田）「判例中心主義」は、末弘博士の問題提起から判例研究会が作られたところに端を発し、それを受けた我妻博士の方法論であり、未だにそれをいつまでも墨守するのめどうかと思う（判例分析は重要な作業だが）。現場主義的手法から、視野が広がった面があり（例えば、二〇〇二年頃、鳥取西部地震のシンポを開いたときには、何百人もの被災者が集い、議論しているのは民法問題ばかりだったのです。しかし、会場にいる法学者は僕と片山善博鳥取県知事（当時。その後総務大臣、現早稲田大学教授）だけという奇妙な状況に、反省を迫られたことがあります）、またアメリカ法学の研究から来ている面もあります。

報告でも述べたように、僕自身は大したことをやっている感じはないですね。アメリカ法学は層が厚く、様々のオリジナルな議論が出ており、それを多少、他の民法学者よりも沢山読んでおり、自分の共鳴板を媒介に面白いと思ったことを出しているだけなのです。しかし村上博士も昔、自分がドイツ法でやっているのは、そういうことだといわれたことを思い出します。（因みに、同博士については、多くの方は、ドイツ法専攻で民法とは関係ないと考える人も多いようですが、そんなことはないです。同博士は来栖博士の弟子で、川島博士への挑戦を意識した歴史研究を前提とするドイツ法の講義を聴き、あの広い構想に触れたときの感銘は今でも忘れません。その意味で村上博士は、民法理論研究の前駆的な方だと思います。）

それから、水野君が出された『現場の法的救済』との関係ですが、仰るように、民法学者は概して一歩引いていると思います。

そこで現場の中に入り、例えば、復興借上げ住宅の問題とか、自主避難者の問題とか、困難に直面している人(vulnerable people)の救済を目指して、(現場の関係者の期待を担って)論文や意見書を書いたりするということになります。しかし実際に出てくる判決は必ずしもそれを受け止めてくれないというディレンマがあります(福島原発事故の原賠審にしても、同審議会の長の能見教授ならば、合理的な批判が通ずると思えば、一生懸命論文を書いたのですが(注25の文献参照)、その後同教授はその会長を突然辞められ、もう議論は通じなくなる)。アイヌ問題についても、現場対応で議論しても、従来の植民地主義的な権力構造というか、研究者と権力との不合理な癒着構造みたいなものもあり、合理的・理性的な議論に耳を貸さない。現実社会の偶発性・非合理性ですね。それによるストレス、ディレンマに直面しなければならない。

この点、学界で論文発表ということになると、時間はかかるかも知れないが、良いものを書けば、いずれは反応が出るだろうという期待ができる気楽さがあります。しかし現場対応という面では、アメリカの批判法学の一潮流の『法と社会』(law and society)学会に出ていると、多くの実定法学者が、水野君の指摘する問題を貴君の流儀で追いかけている例は沢山あることがわかり、とても参考になります(この点、日本の法社会学者も同学会に参加することも多いのですが、基本的に日本の法社会学者は実定法学をあまりなさらないので、アメリカのそうした研究者と大きな乖離があると思います)。

もう一つ、「民法理論研究」に従事するものとして留意しなければならないこととして、そうした「事例研究」においても、一般的な民法理論を持って続けていかなければならないと言うことです。例えば、先程の例だと、(i)借地借家関係における「正当事由」制度のあり方(その例外はどうあるべきか)とか、(ii)放射能被害の損害論の捉え方(LNT仮説への臨み方)とか、(iii)災害弱者の公的支援の根拠付け(居住などの人格的所有の特殊性)とか(それは市場主義的なロジックの限界の問題でもあります)、あるいは(iv)補償ないし関係和解に関する一般理論とかがそうです。そしてさらに、(v)これまで不法行為領域で充分に扱われてこなかった「歴史的不正義」の諸事例を見ていると、(単なる具体的事例を越えて)《植民地化》《先住民民族支配》という構造的問題に直面するわけで、ここでは、例えば、梅博士が尽力された朝鮮半島における「土地調査事業」にせよ、アイヌ民族に対する「北海道旧土人保護法」にせよ、近代土地法(広義の近代民法)の装いの裏に、植民地空間を支配・征服し

ていくという負の側面があり（ごく最近の「アイヌ新法」（アイヌ尊重社会施策実現法）（二〇一九年制定・施行）でも、あまりに「世界水準」とかけ離れており、批判的な検討が不可欠ですし、一番比較法的に近代法の負の側面が今もなお深刻なのは、例えば、イスラエルの土地法で、現在進行形の形で先住民族（ベドウィン民族）への法的暴力が行われています）、民法学者は単にそうした実定法の法解釈論をやっていればよい等というのんきなことは言っておられず、近代の植民地主義の構造的問題への態度決定が問われるわけです。また、(vi) 法律の空間的な影響力の行使についても、従来の野田良之博士や五十嵐清博士の頃のような「法の継受」「法圏論」などと言う中性的な比較法ではなく、植民地主義や先住民族征服などの権力抑圧構造をめぐり出すような近時の「法的空間論（法的地理学・地政学）」(legal geography)の方がよりダイナミックで歴史に即して現実的であり、そう言う動きを「拡がり」を持って見ていかなければならないわけです。ともかく、そうした民法総論的な「理論枠組み」の一環で具体事例を捉えていかなければいけないということです。実はこの点も、平井博士と議論したことがあります。博士は、「運動家」（活動家）は、事例が終わると運動も終わってしまう。しかし研究者はそれと同じ土俵では駄目だと言われるのです。そしてこれについては、私もいつも意識しているつもりです。⁽⁴⁷⁾

9. 脱構築の仕方

（今野）この際ついでにお訊しますが、脱構築を方法論的に打ち出しながら、自身の価値判断を明確にするのも、吉田民法学の特徴だと思います。一般に脱構築論者は、自説が脱構築されるのを嫌ってか、自身の意見を明確にしない傾向があり、とくに民法学者は近時一般的行動様式として、価値判断を表に出さない傾向があるので、その意味で、吉田教授の立場は異彩を放っているように思うのですが、いかがでしょうか。

（吉田）「価値判断」を表に出すことは、利益考量論者の特徴であり、星野博士は、この点は川島博士⁽⁴⁸⁾を承継していると言われました。この点では、米倉教授も平井博士も、共通するスタンスでした。だから両教授に緊張関係があっても、どちらも大

変にその論旨は明快で、わかりやすかったです。「認識論の転回」があるからと言って、『価値判断 (Determinatio)』を示すことの重要性は変わらず、『法律学の生命線』と言っても過言ではないと思います。同「転回」は、自説を絶対視できず、議論を通じて決められていくと言うことなのです。論旨の明瞭さ、批判の鋭さ、視角の斬新さ等から、様々な法命題が討議を通じて、その長所・短所を民主的に競うのが、法律学の真髄で、出発点の「価値判断」を示すことは、K・ポパーの仮説ではないですが、最低限必要なことだと思います。またそれがあるからこそ、先程触れた川島博士のチャレンジングな研究かどうかを試されます。そうでないと平井博士が言う、「反論可能性」がないことになりまし、一体論者は何を考えているのかわからないと言うことでは、学説の整理だけしていても、論文としての基本的な作法がパスできていないのではないのでしょうか。その意味で、この点でも、私はただ先人のスタンスを受け継いでいるわけで、別段オリジナルなことをしているわけではないのです。近時立場を隠す傾向にあると言われるのは（それは例えば、大村教授のものなどでしょうか）、どこから来るのかは、よくわかりません。若い人がそうした作法を真似るようになっているとしたら、怖いことだと思います。先程貴君が問題にした「閉塞感」と関係するかも知れませんね。

因みに、研究会などで若者が黙っている傾向が日本では屡々ありますが、諸外国に行ったら、そういう「沈黙は金」的な行動様式は、全く通用しないことはすぐにわかります。各々の討議者の明確な立場を戦わせて議論の作法に適うのです。逆に自説を議論の場で展開させてみるのが、自説を磨くことになると能見教授など言われていたと思います。法律学という欧米由来の学問を本当に根付かせるためにも、貴君が指摘される「自説を言わない」傾向の風靡というのは、近時の有害な現象でしょうね。

10. アメリカ法研究の意味

（今野）アメリカ法との接点も、吉田民法学を理解する上で、重要なポイントだと思います。吉田教授の着想の豊かさや視野の広さがアメリカ法の影響だとすると、我々もつとアメリカ法から学ぶべきなのかもしれませんね。ただ、専らフランス法を勉強してきた私からすると、ちよつと複雑なところでもあります。

(吉田) 民法学のレベルでの日米研究は、未だに手薄だと思っています。しかも総論研究・理論的研究をやるためには、アメリカ法学をそこそこトータルに勉強する必要があります。学際的に拡がりのあるアメリカ法学の真骨頂を知るためにも、それは不可欠です。だから各論研究者がすぐに考えそうな、「関係のあるところだけを切り取って比較する」というレベルでは駄目だろうと思います。今日は、高作教授がお越しですが、僕は、憲法学の勉強に本腰を入れたのは、アメリカ留学をしてからです(笑い)。ただ、誤解しないで欲しいですが、ドイツ法に即した「民法理論研究」を村上博士がなさったし、貴君がフランス法でそれをやるならば、その方向で頑張つて欲しい。アメリカ法でなければならぬという『方法論』ではないのです。ただ、平井博士の見通し通り、理論研究が一番豊富なのは、アメリカ法学であることは事実だと思っています。

11: 研究者倫理・再論(権力との関わり)

(高作正博教授) 学問への謙虚さという意味では、以前に平井博士の『債権総論』が初めて出た頃に、まだ公表もされていない若い研究者の文献を引用されていて、感銘を受けたことを思い出します。先程出た研究者倫理について別の訊き方をします。屢々学問の中立性とか、価値の中立性などと言われますが、権力構造を組み込んで考える必要があるのではないのでしょうか。社会との繋がりも踏まえて、研究者の役割を考える必要があると思います。

(吉田) 僕も研究者倫理に関するアクチャルな視点が出てきたのは、居住福祉絡みで全国行脚して、現場の問題を抱える人の状況が具体的にイメージできるようになったと言うことも大きいと思います。しかし思い起こすと、やはりこの点も『スタンフォード体験』の頃で、レイディン教授が、イェール大学の故R・カヴァ教授の影響を受けており(因みに、カヴァ教授の影響を受ける人は、ハーバード大学にいた頃に親しくお世話になったミノウ教授など進歩的法学者の中に沢山います)、研究者の社会的立場・政治的立場を意識しながら論ずることの重要性を教えられたのです。このことは戦後補償を初めて論じた拙文でも最後のところで触れています⁽⁴⁹⁾。

12. 中国からの留学生の件

(言夢茹・京大文学部社会科学科院生) 報告では中国からの留学生を褒めておりましたが、買いかぶりではないですか。中国からの留学生は、ただ日本での自由な研究環境を求めてきているのです。

(吉田) しかし日中韓の法学関連の学生を比較して、日韓は、法科大学院で実務化志向に流れ、研究者は払底し、他方で研究意欲が高い中国留学生は多い。もちろん玉石混濁だが、母数が多いため、いずれは中国研究者が凌駕していく可能性が高いことを述べたのです。中国からの留学生が、「自由な研究環境を求めてくる」というハングリー精神は、今の日本の法学部生には概して無いですね。多くの留学生が、中国の司法試験を合格して、弁護士になれるのに、学問がやりたくて日本に来るといふ現象は、貴重だと思ひ、私は広い意味での補償行為の一環として、できるだけ留学生に門戸を開くようにして、今では北大法学研究科では、《吉田チャイナスクール》などと言われるまでになつてゐるのです。

13. 終わりに

(水野) 議論は尽きませんが、これから吉田教授は夕食後閑空まで帰らなければなりませんので、これくらいで止めましょう。

(吉田) 大変盛り上がりましたね。北大の研究会では味わえないほどの盛り上がりようだと思います。やはり関大での研究会、やって良かったです。今後とも老兵に宜しくご教示下さるようお願いします。とくに高作教授には、分野を超えて、最後までお付き合ひ下さり、心より感謝申し上げます。

(1) 本稿は、二〇一九年三月六日午後四時から関西大学法学部(法文研究棟二号棟資料室横会議室)にて行われた、第一九九回北大民

法理論研究会にて報告したものである。研究会の開催に労を執つて下さった水野吉章准教授、活発に御議論下さった高作正博教授、今野正規教授、水野准教授（以上関西大学法学部）、角本和理准教授（立命館大学政策科学部）外の参加者に厚くお礼申し上げる。なお、本報告の公表は、当初主催大学の関大法学論集を予定していたが、執筆者が関西大学の身分を有していないと掲載は難しいという事になったので、やむなく北大法学論集の場を借りることとなった。公表にあたり尽力下さった、関西大学・北海道大学の関係者に感謝申し上げる次第である。

(2) さしあたり、毎日新聞（東京版）昭和四五年（一九七〇年）三月二日五面参照。この最終講義は、法学協会雑誌には、公表されなかったようである。

(3) 後述の私の民法理論研究の公表開始（二〇〇〇年がその第一巻刊行である）の頃に、大村敦志・民法総論（岩波書店、二〇〇一年）も出されている。その発想はかなり異なるが（私の場合には、民法典中心主義的発想は弱い）。

(4) 平井宜雄『法的思考様式』を求めて——三五年の回顧と展望（北大法学論集四七巻六号一八四九頁（一九九七年）（民法分野に關しては、「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るとされる）（吉田邦彦編・平井宜雄ほか・民法学の羅針盤（信山社、二〇一一年）第一章に所収）。

(5) その後、星野英一「日本民法学史」法学教室八号——一号（一九八一年）という形でまとめられた。しかし私が初めて博士の民法学史的批判考察に触れたのは、駒場時代の石井紫郎教授をキャップとするオムニバスの『日本近代法史』なる講義であり、まだ民法を殆ど勉強していない低学年の法学部生にこうした講義をおつけるところに、当時の東大法学部の授業の格調の高さを示していたと思う。

(6) 北川善太郎・日本法学の歴史と理論（日本評論社、一九六八年）。Sieh auch, Zentaro Kitagawa, *Rezeption and Fortbildung des Europäischen Zivilrecht in Japan* (Alfred Metzner Verlag, 1970).

(7) 例えば、星野英一「民法学の方法に関する覚書——『実定法学』について」法学協会百周年記念論文集三巻（有斐閣、一九八三年）（同・民法論集五巻（有斐閣、一九八六年）に所収）。

(8) 平井宜雄・損害賠償法の理論（東大出版会、一九七一年）。

(9) 例えば、加藤一郎・民法における論理と利益衡量（有斐閣、一九七四年）、星野英一「民法解釈論序説」同・民法論集一卷（有斐閣、一九七〇年）。

- (10) 平井宜雄・現代不法行為理論の一展望（一粒社、一九八〇年）（平井著作集Ⅱ（有斐閣、二〇一一年）に所収）。
- (11) 平井宜雄・法政策学（有斐閣、初版一九八七年、第二版一九九五年）。
- (12) 平井宜雄・法律学基礎論覚書（有斐閣、一九八九年）、同・続・法律学基礎論覚書（有斐閣、一九九一年）（平井著作集Ⅰ（有斐閣、二〇一〇年）に所収）。
- (13) 来栖三郎「法の解釈における制定法の意義」法学協会雑誌七三卷二号（一九五六年）、同・法とフィクション（東大出版会、一九九八年）。
- (14) このような見方の詳細は、吉田邦彦「現代思想から見た民法解釈方法論——平井教授の研究を中心として」北大法学論集四七卷六号（一九九七年）一八六七頁以下（同・民法解釈と揺れ動く所有論（民法理論研究一卷）（有斐閣、二〇〇〇年）第三章に所収）。
- (15) その意味を込めて、吉田邦彦編・平井宜雄ほか・民法学の羅針盤——激動の時代への先進の教訓（信山社、二〇一一年）を編んだ。
- (16) その成果が、吉田邦彦・前掲書（注14）（民法理論研究一卷）（二〇〇〇年）である。
- (17) 吉田邦彦・債権侵害論再考（有斐閣、一九九一年）。
- (18) これに関するものが、吉田邦彦・契約法・医事法の関係的展開（民法理論研究二卷）（有斐閣、二〇〇三年）。
- (19) 吉田邦彦・居住福祉法学の構想（居住福祉ブックレット）（二〇〇六年）（これは、二一世紀になり間もなく、学会創設から付き合いが始まった、早川和男博士から、自身の居住福祉学を法学（民法学）の見地から捉え直してくれという宿題に答える形で、年度末の休暇二・三日（二〇〇六年の春休み）で一気にとめたものである）。更にヨリ詳しくは、吉田邦彦・多文化時代と所有・居住・補償問題（民法理論研究三卷）（有斐閣、二〇〇六年）、同・都市居住・災害復興・戦争補償と批判的「法の支配」（民法理論研究四卷）（有斐閣、二〇一一年）。
- (20) 吉田・前掲書（注19）（民法理論研究三卷）（二〇〇六年）第六章～八章、同・前掲書（注19）（民法理論研究四卷）（二〇一一年）第五章～八章。さらに、同・東アジア民法学と災害・居住・民族補償（前編）（中編）（民法理論研究五～六卷）（信山社、二〇一五年、二〇一七年）。
- (21) 例えば、法社会学八〇号（新しい所有権法の理論）（有斐閣、二〇一四年）。
- (22) 吉田邦彦「環境権と所有理論の新展開」新・現代損害賠償法講座二卷（日本評論社、一九九八年）（同・前掲書（注14）（民法理論研究一卷）（有斐閣、二〇〇〇年）に所収）。

- (23) 吉田邦彦・東アジア民法学と災害・居住・民族補償（後編）（民法理論研究七卷）（信山社、二〇一九年刊行予定）。
- (24) 吉田邦彦・アイヌ民族の先住補償問題——民法学の見地から（さつぽろ自由学校、二〇二二年）（更にこれを加筆して、吉田・前掲書（注20）（民法理論研究五卷）（二〇一五年）に所収）などに始まる研究。
- (25) 例えば、吉田邦彦「居住福祉法学と福島原発被災者問題（上）（下）」——特に自主避難者の居住福祉に焦点を当てて——判例時報二二三九号三頁、二三四号三頁、二二四〇号三頁、二二四一年、同「区域外避難者の転居に即した損害論・管見——札幌「自主避難者」の苦悩とそれへの対策」環境と公害四五巻二号（二〇一五年）六二―六六頁、同「東日本大震災・福島原発事故と自主避難者の賠償問題・居住福祉課題（上）（下）」——近時の京都地裁判決の問題分析を中心に——法と民主主義五〇九号三三―三九頁、五一〇号四一―四七頁（二〇一六年）、同「福島原発放射能問題と災害復興——福島原発訴訟の法政策学的考察」淡路剛久監修・吉村良一＝下山憲治＝大坂恵理＝除本理史編・原発事故被害回復の法と政策（日本評論社、二〇一八年）二九五頁以下参照（同・前掲書（注23）（民法理論研究七卷）（二〇一九年）に所収）。
- (26) 吉田邦彦・民法学と公共政策講義録（信山社、二〇一八年）。
- (27) M・ウェーバー（尾高邦雄訳）・職業としての学問（岩波文庫）（岩波書店、一九八〇年）（原書初版、一九一九年）。
- (28) 吉田邦彦「二一世紀における『民法と社会』を考える」法社会学五八号（法の構築）（二〇〇三年）（同・前掲書（注19）（民法理論研究四卷）（二〇一一年）に所収）。
- (29) これについては、西山卯三＝早川和男・学問に情けあり——学者の社会的責任を問う（大月書店、一九九六年）参照。
- (30) 吉田邦彦「アメリカ法における『所有権法の理論』と代理母問題（前編）（後編）」星野古稀・日本民法学の形成と課題（下）（有斐閣、一九九六年）、五十嵐ほか古稀・民法学と比較法学の諸相Ⅰ（信山社、一九九六年）（同・前掲書（注14）（民法理論研究一卷）（二〇〇〇年）第七章として所収）。
- (31) 平井宜雄・債権総論講義案（弘文堂、一九八四年）六九―七四頁。私の助手論文の公表は、法学協会雑誌一〇二巻九号（一九八五年）からである。
- (32) これについては、吉田・前掲書（注20）（民法理論研究五卷）（二〇一五年）「補論」で論じた。
- (33) これについては、吉田邦彦「星野先生との二人での夕食会——先生から受けた処世訓のことなど」星野美賀子ほか編・星野英一先生の想い出（有斐閣、二〇一三年）二三〇頁以下（同・前掲書（注20）（民法理論研究六卷）（二〇一七年）に所収）。

- (34) 吉田邦彦「債権の各種——いわゆる第一章『娉責事由』論の再検討」民法講座別巻二(有斐閣、一九九〇年)(同・前掲書(注18)(民法理論研究二巻)(二〇〇三年)第一章に所収)。
- (35) 北川善太郎・契約責任の研究(有斐閣、一九六三年)。
- (36) その私の評価は、吉田邦彦「民法(債権法)(契約法)」改正について——その評価と展望」判例時報二二七〇号(二〇一五年)参照(同・前掲書(注20)(民法理論研究六巻)(二〇一七年)に所収)。
- (37) 吉田邦彦「プラニオルの民事責任論と方法論的特色」——構成への遺産と時代的制約の比較法的考察」北大法学論集五二巻五号(二〇〇二年)。今野正規「フランス契約責任論の形成(二)」(三・完)北大法学論集五四巻四六号(二〇〇三—二〇〇四年)。
- (38) そのささやかな成果として、吉田邦彦・家族法(親族法・相続法)講義録(信山社、二〇〇七年)、同・不法行為等講義録(信山社、二〇〇八年)、同・所有法(物権法)・担保物権法講義録(信山社、二〇一〇年)、同・債権総論講義録(契約法Ⅰ)(信山社、二〇一二年)、同・契約各論講義録(契約法Ⅱ)(信山社、二〇一六年)及び同・前掲書(注26)(信山社、二〇一八年)を出した。
- (39) 例えば、中田裕康教授のもの(中田裕康・債権総論(三版)(岩波書店、二〇一三年)、契約法(有斐閣、二〇一七年)などは、星野博士の文献引用の作法を維持されていると思われる。
- (40) 川島武宜・ある法学者の軌跡(有斐閣、一九七八年)一一六—一二七頁(引用の重要性、孫引きはしないこと)、一一七—一一八頁(学説のプライオリティを尊重すること)。
- (41) これについては、吉田・前掲書(注14)(民法理論研究二巻)(二〇〇〇年)第一章、第二章参照(初出、瀬川信久編・私法学の構築(北大図書刊行会、一九九九年)、民商法雑誌一一九巻二号、三号(一九九八年))。
- (42) これについても、吉田・前掲書(注14)(民法理論研究二巻)(二〇〇〇年)第四章(初出、ジュリスト九九七—九九九号(一九九二年))。更に水野謙・因果関係概念の意義と限界(有斐閣、二〇〇〇年)。なお、森田修「損害賠償法の理論」の文脈」同ほか編・民事責任法のフロンティア(有斐閣、二〇一九年)がこの問題を二〇年ぶりに略述している。
- (43) 川島・前掲書(注40)一二二頁参照。
- (44) 吉田邦彦「情報の利用・流通の民事法的規制——情報法学の基礎理論序説」ジュリスト一一二六号(一九九八年)(同・前掲書(注14)(民法理論研究二巻)(二〇〇〇年)に所収)。
- (45) 我妻栄「私法の方法論に関する一考察(一)」(三・完)法学協会雑誌四四巻六号、七号、一〇号(一九二六年)(同・近代にお

ける債権の優越的地位（有斐閣、一九五三年）に所収）。

（46）村上淳一・近代法の形成（岩波書店、一九七九年）。更に当時、同・ドイツ市民法史（東大出版会、一九八五年）の元論文を執筆されていた頃で、それも反映した講義だった。

（47）例えば、吉田・前掲書（注19）第五章、とくに二五五―二五八頁などは、この問題を意識しながら論じている。また「法的地勢学」については、吉田邦彦「イスラエル・ペドウィン先住民族の強制立退き問題と近時の研究への所感」（瀬川Ⅱ吉田古稀・社会の変容と民法の課題（成文堂、二〇一八年）（同・先住民族・環境不正義・移民・市民権問題（民法理論研究八巻）（有斐閣、二〇二〇年）（近刊）に所収）。

（48）それはいうまでもなく、川島武宜・科学としての法律学（弘文堂、一九六四）における、「価値判断」と「ことば的技術」との分化である。

（49）吉田邦彦「在日外国人問題と時効法学・戦後補償（六・完）——いわゆる「強制連行・労働」問題の民法的考察」ジュリスト二二〇号（二〇〇二年）（同・前掲書（注19）（民法理論研究三巻）（二〇〇六）第八章に所収）。