



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	「民法学と公共政策学」事始め：民法理論研究解題（とくに「法と公共政策」「法と経済学」との関係で）
Author(s)	吉田, 邦彦; Yoshida, Kunihiro
Citation	年報 公共政策学, 18, 147-149
Issue Date	2024-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/91834
Type	departmental bulletin paper
File Information	18-09_Yoshida.pdf



【特集 民法学と公共政策学】

「民法学と公共政策学」事始め——民法理論研究解題 (とくに「法と公共政策」〔法と経済学〕との関係で)

吉田 邦彦*

私の研究領域は、元来の専門の民法領域の様々な分野に及ぶ（元々は不法行為法（特に取引的不法行為法）から始め（債権侵害研究だけを私の唯一の主著と捉える向きも無くはないが、それは私の主観的意図とは異なる。その点で、故五十嵐清博士が、本研究の政策論との関連で関心を持って下さったのは、その慧眼に驚く）、契約法、医事法、所有法、家族法、近時は、先住民族法、環境法。さらに解釈方法論）。これを、強く影響を受けた恩師の故平井宜雄博士の法政策学（それは「法と公共政策」という民法学の一環で進められたが、大方の公共政策大学院カリキュラムに繋がっていないのは不思議である）、さらにその基盤ともいうべき、イェール大学のキャラブレイジ博士の「法と経済学」との関係で見てみよう。すなわち、私は5度に及ぶアメリカ合衆国での長期留学（在外研究）を経て、これを「民法理論研究」（因みにそれは、故廣中俊雄博士の法典志向的な用法とは異なる）という形で、再定式化しようとした。

例えば、それは、第1に、1度目のノースウェスタン大学でのマクニール博士のもとでは、その「関係契約理論」の研究で、新制度派経済学ないしゲーム理論の分野などで緻密化された「法と経済学」における、継続的契約法学（関係契約）についての研究に従事し（同博士及びウィリアムソン博士によれば、水平的単発契約に比べて垂直的側面がある継続契約（関係契約）は「制度的工夫」である）、さらには医事法、特に医療保障法学の研究である。ここにおいては、スタンフォード大学における日米医療保障制度比較プロジェクトに組み込まれたこともあり、同大学の医療経済学の教授陣との議論も影響している。

第2に、「法と経済学」は、アメリカ法学（否、世界中の法律学）で、伝統的法教義学とは対照的な、最初の法理論研究であった。それは市場と国家との関わりに関する《社会編成原理》にも関わるマクロ研究的側面があり、それに対するアンチ=テーゼの意味で、《批判的法学研究》として、「法と社会」研究、フェミニズム研究、批判人種研究が生まれて、私の法解釈方法論（それは、リアリズム法学の継承としての諸

* 北海道大学大学院法学研究科特任教授 E-mail: kyntyoshida@gmail.com

潮流の多面的研究、特に批判法学から、わが国の支配的な利益考量論の再定式化を行っている）、その他のジェンダー問題研究（やLGBT研究）、さらには、先住民族研究などに繋がっている。

第3に、「法と経済学」研究は、市場主義的なスタンスを併せ持っていたので（しかし「法と経済学」研究といっても様々で、例えば、キャラブレイジ博士は、ポズナー理論よりもリベラルで、さらに、D・ケネディ教授やM・ケルマン教授などは、左翼の法経済学者であり、影響を受けた）、《市場論に対する批判的な研究（脱市場論的研究）》に惹かれた。

その一つは、レイディン教授を中心とする「商品化批判」ないし「人格理論」との関係での所有理論研究であり（例えば、代理母研究）、その延長線上に居住福祉法学を構築してみた（故早川和男博士の実践に対応する法理論構築でもある）。わが国での居住政策が、比較法的にも市場主義的（私的所有権的）に過ぎてそれを公的に見る視点が弱く、「住宅」という人格陶冶の所有権への批判的アプローチにより、ホームレス支援や災害復興などの問題が、視野に入ってくることになる。また二つ目は、市場外の法秩序に目を向けることであり、それが贈与・寄付など無償契約研究であり、非営利団体（NPO）研究（社会連帯経済研究）である。（なお、こうした問題群は、近時のキャラブレイジ（法経済）理論では、メリット財の問題として、視野に入っていることはある意味嬉しい驚きであった。）

第4は、経済秩序のサイズを拡げて、コモンズの悲劇などに目を向けると環境法学が浮上するし、国際人権秩序は従来の「国民国家中心の国内法・国際法（国際公法）」（ウェストファリア体制）では周縁化されているが、戦後補償や先住民族問題、移民問題を通じて、民法と国際（人権）法との交錯を幅広く扱うことになった。

所有権論との関係では、ロック的な議論（労働理論）の脱構築的な側面も強い。先住民族法研究の拠点であるコロラド大学ロースクールでの講義ないし多くの国際会議を経て、世界各地の先住民族問題との比較の上での、アイヌ民族の民法問題の国際人道法的研究も深めている。

他方で、環境法分野では、特に福島原発事故に関して、関連の弁護士との定期的研究会などを通じて、いわゆる「自主避難者」（区域外避難者）問題や「営業損害」問題についての研究を発表しており、これらは、法と経済学の中でも経験的研究を重視する「法と社会」的研究の系譜である。その後は、諫早問題（諫早湾の潮受け堤防建設による生態系破壊）、また水俣病（カナダ・ブラジル水俣病）の問題、さらには騒音問題に取り組んでいる。これら全てに関わる「疫学的因果関係」についてのわが環境法学の誤解は、ヒューム以来の科学哲学に関する基礎的な認識不足であることも指摘した。

21世紀の環境危機の時代を見据えてのこうした環境法学研究、それに関連した先住民族の世界の近代文明世界と対比させた研究は、法解釈方法論の思想的基盤としての

現代思想研究（スタンフォード大学留学時の恩師（M.J. レイディン教授）がヘーゲリアンだったこともあり、そこからの着目点としての、ハイデガー・デリダなどの現代思想から、ギリシア哲学におけるアリストテレスの自然（ピュシス）観に繋がる思想的系譜である）と接合するのである。

以上を踏まえた、《民法学と公共政策》に題する横断的な民法学講義は、この数年間あまり、北大公共政策大学院で講じており、その成果も公表した。還暦を経て、これまでの自身の研究を振り返り、それと近時の日本民法学の変貌との関係を位置づける報告・講演も行っている。国際的な研究交流としては、数次の長期留学を経て、アメリカの法学者と太いパイプを有しているが、近年は、補償（関係修復）、災害、居住福祉に関する現場訪問に根ざした東アジアにおける国際交流も研究に取り組んでいる（とくに、韓国・済州大学との共同での、北大のグローバル教育ともリンクさせた、この10年あまりの継続的海外教育の中心である）。民法理論的には、やはりアメリカ法学が発信元となった「補償法学」「関係修復法学」という人権保護の理念主義が——それまでのパワーバランスの現実主義（典型は、H・キッシンジャー外交）との拮抗で——どれだけ普遍化できるか否かが、問われているのだろう（特に近年のウクライナ戦争、ハマス＝イスラエル戦争で、この理論的研究の実践的意義は高まっている）。このような分野横断的な理論軸からの『東アジア民法学』構築への思いから、隣国からの留学生教育も積極的に手がけて、かなりの法学研究者、実務家が育っている。