

民法入門

吾妻光俊

およそ、法律への扉は重く、かつ嚴めしい。その扉の前に立つ人々、殊に、若き學徒は、この扉の前から、時ならずして、踵をめぐらすのである。

民法と、これを對象とする民法學とは、法律の中でも、最も古い傳統を持つものの一つである。古代ローマ法と、ローマ法學とは、中世以來のヨーロッパの民法と民法學に媒介されて、その遺産を、今日の世界各國の民法と民法學にのこしているのであり、明治年代に、歐洲の法制と法學とを移植したわが國の場合にも、もとよりその例外ではない。

このような永き傳統は、おのずから、そこに、性急にはとりつくことのできない、制度上學問上の、無数の約束を、育んでいる。法律への扉の重々しさは、實は、こ

の傳統と歴史の重々しさに外ならない。無数の迷路をたどって、この歴史を溯り、また、その傳統を探索するだけの能力と意欲とを持つ人々のみ、法は、その眞面目を開示するのである。

しかし、人々が、扉を排して、道を踏み入れたとしよう。そこには、極めて現實的な目的と優れて技巧的な手續とをその面目とする、複雑かつ煩さな法律制度が、多様な實生活と向いあって、くりひろげられている。人々は、法の、あまりにも、實用的・現實的な態度にたじろぎ、また、生活の多様性に困惑すると同時に、この兩者の結び目を空しく探し求めるのである。

法學への入門者特に民法へのそれには、従って、二つの資格が無條件に要求される。重く嚴めしい扉を押し開

く勇氣と、煩さ・複雑な法技術と、多種多様の實生活との兩者を、あくまで現實的な態度で、結びつけようとする忍耐とがそれである。

さて、民法と民法學とは、入門者をして、躓をめぐらせ、また、當惑せしめるような性質をそなえていると同時に、否、それ故にこそ、また、入門者を誘導する性格をも、同時に、兼ねそなえているのである。というのは、ひとたび、法と法學の洗禮を受けた人々は、ある意味における技術者として、社會生活の實際において、高い評價を受けるという一面を指すのである。そして、特にわが國において、この傾向が著しいことは、平均的に、法學専攻の學生の比率の大きいことが、これを實證するものと云われている。

このような事情、即ち法學研究が、實用性を持つという點を、法學者の中には、法學のパンの學問としての性質、という意味から問題にした者がある。法學研究者が、學問への情熱からではなく、功利的實用的な目的から、研究へ志すことを問題とする態度である。もっとも、研究の動機を云々することは、たしかに、法學研究者に反

省を促がすという點で意味のあることではあるが、現在の私の心境としては、この點をあまりにも神經に病むことは、反って、研究者の態度をあまりにも、思辨的な方法へと追いやる嫌いもあり、また、後にも述べるように、法學研究は、よき意味における實證的精神を養うことに、その長所があることから、むしろ、研究の途上において、即ち、研究と教育の方法によって、過度の實用性を拂拭すれば足ると考えている。

以上のような點に留意しつつ、私としては、民法入門として、特に、左の如き方法を奨めたいと考えている。

一 民法入門の準備について

今日、しばしば、専門家によっても嘆ぜられているのは、法學によき入門書のないことである。もっとも、最近には、従來の無味乾燥な法學通論に代えるに、眞の意味の法學概論を以てする、という傾向が見られるけれども、學習者に眞に法學への興味をかき立てるような、しかも、いわゆる傾向的なものでない、入門書は寥々たるものである。しかも、こと法律の各分野に關すると、益

益入門書少なきを嘆ぜざるを得ない。民法の領域についても、それは例外でなく、殊に、わが民法學界において、この傾向は著しい。民法についての文獻と云えば、教科書・註釋書の類と、個別的なテーマに關するモノグラフィのいずれかであるか、さもなければ、全くの門外漢を相手の啓蒙書であつて、學問の香氣の高い入門書は、絶無と云つても過言ではない。もっとも、この點は、諸外國においても、大差はなく、外國の文獻中、民法入門書として、推奨すべきものを指摘することは、甚だ困難なのである。

こうした事情の下で、入門者は、ともすれば、民法の教科書や註釋書等に、いきなり、飛びついて行く傾向を示す。早く、民法理論の技術を身につけようとするのであり、前に述べた、法學の實用性と、更に、新制大學において、専門教育の期間が短縮されたことと相俟つて、この傾向は拍車をかけられる。

しかし、このような傾向は、學問の研究としては、二つの根本的な缺陷をはらんでいることを指摘することができる。即ち、そこには、學問研究の筋金ともいふべき

批判的精神は、單に、論理構成の末端においてのみ養われるに過ぎず、また、先に指摘した、歴史と傳統への感覺をまひさせるからである。これを統一的に表現すれば、歴史的な感覺を伴うところの問題意識こそは、研究と學問の出發點であり、かつ、その培養素なのであるが、右のような態度は、このような問題意識をまひさせこそすれ、それを培養するものではないからである。

このような事情は、他の學問、特に、他の法學の側面にも、ある程度共通なのであるが、特に、民法のように、永い歴史と傳統の下に、しかも、極めて體系的な法律制度とこれを支える精妙な理論の展開されている領域に、鋭くあらわれるところのものである。即ち、教科書や註釋書は、このような領域では、人々に既存の理論を注入しようし、學習者はその受け入れに大童となつて、問題意識は次第に薄れ、學習者は、單なる技術屋となり終る危険性が大きい。かのビュロクラシイと呼ばれるものは、單に機構的なものではなく、むしろ、その機構を支えるところの技術屋的感覚に問題を伏在せしめているのである。

さて、以上のような事情の下に、私としては、入門者に——幾多の實際上の困難があることを計算に入れても——つぎのような準備工作を要請したいと考える。

一、極めて道説的な云い方をすれば、入門者に必要なのは、その入門者が深く法學の研究に入ろうとする度合に比例して、むしろ、他の諸科學、殊に隣接科學に對する教養であると考ええる。もちろん、法學のコースを選択した人々にとって、他のコースについての専門的知識を習得する時間的餘裕はない。しかし、經濟學、政治學、社會學、史學等の入門書を廣く涉獵して、それぞれについての問題意識を感得して置くことは、法學の研究を深めるための不可欠の要素であり、この意味からすれば、自然科學さえも例外ではない。法學研究の途上に於て、人々は、常時、他の諸科學ないしその對象となる生活事象との關連についての反省を餘儀なくされるのであり、この反省の度合いが、法學研究を推し進めるための少なくとも重大な契機となることは、われわれの屢々體驗するところであり、また、研究上の壁につき當って、他の諸科學に對する素養の不足をくやむことも一切ではな

い。もちろん、新制大學四年の間に、この準備工作に、どの程度を割り當てるかは問題であり、また、われわれは、必ずしも、準備工作と専門研究とを時間的な前後にふりわる事は必要でもなく、また、むしろ、それでは不十分であるとも考えるが、要するに、法學研究のいわば掩護工作として、他の諸科學についての教養を身につけることを、實質的な意味において、強調したのである。しかし、各分野についてのよき入門書を指摘するとは、私の能力の範圍を越えるし、また、それぞれの側から指摘されることも思うので、私としては、これをさし控えざるを得ない。ただ、民法との關連において、いわば實際の見地を加味して云えば、少なくとも、近代史特に、近代經濟史の領域において、また、農村問題、勞働問題等、さては、家族制度等に關する社會史的研究に接することはその研究の角度的如何を問わず、民法入門者に、最も、その問題意識を培養せしめるに役立つのではないかと考える。

二、先にも述べたように、民法入門の手引としての恰好な文獻を、法學の文獻中から指摘することは、まこと

に、困難である。而も、第二次大戦をめぐる混乱時代に、この種の研究は跡を絶ち、また、當分の間、これを期待できない爲に、強いて指摘するとすれば、戦前のものを擧げ得るに止まるであらう。

(1) 法哲學、ないし法學概論の中で、特に民法研究の手引となるものを擧げるとは、特に困難である。強いてこれを擧げれば、古典的な法學入門書ともいふべきラードブルッフの「法律學入門」(Einführung in die Rechtswissenschaft)、デマギエの私法變遷論(La Transformation du droit privé)等を擧げ得るに止まる。なお、新カント派の陣營にも、ライナッハの「民法の先驗的基礎」(Die apriorische Grundlage des bürgerlichen Rechts)ないし、シュタムラーの諸著があるが、これら極めて思辨的な論稿は、必ずしも、適切な入門書とは稱し難い。

之を要するに、法哲學ないし法思想の面においては、入門者の、問題意識の培養を期待すべきであるが、かかる目的に沿うものは、少なくとも民法研究との關連においては、上記の如きを除いては、殆んど、これを求め難

い。

(2) 第二に、入門者にとって適切なものは、豊富な史的感覺を盛りこんだ入門書でなければならぬ。もっとも、専門的な法史學ないしローマ法學の領域に屬するものは、入門者に適切ではなく、むしろ、民法畑の學者の史的研究が、より適當であらう。しかし、ここでも、われわれは、寡聞にして、前記デマギエのものをあわせても、極めて少數の文獻を擧げ得るに過ぎない。

民法プロパーの歴史面としては、例えば、ヘーデマンの「十九世紀における私法の發達」(Die Fortschritt des Zivilrechts im 19. Jahrhundert)を擧ぐべきであらう。獨・佛・スイスの三法域における十九世紀を中心とする私法發展史であるが、豊富な資料の裏づけを以てする實證的な研究は、わが民法の母法たるヨーロッパの民法について、入門者に、史的感覺と比較法的精神を養うに絶好のものであり、特に、第二編の「土地法」の第一部「實質的土地法」の部分は、その白眉である。また、モノグラーフィーではあるが、法社會學者として著名なエールリッヒの「權利能力論」(川島・三藤兩氏の和譯がある)も、人

格概念の史的變遷を説くものとして、入門者に、法律制度の史的把握の方法を體得せしめるであろう。

また、わが國の文獻として、われわれは、我妻教授の「近代法における債權の優越的地位」を擧ぐべきであろう。資本主義社會の法律構造の分析を目的とするこの力作は、後述のように、民法の現代的問題を入門者に明らかにするものであると同時に、法史、經濟史の研究とも接觸しつつ、資本主義の發展段階に應ずる法體系の變遷を畫くものであって、入門者に史的感覺を培養するに恰好な文獻として推奨すべきものである。

(3) 右に擧げた我妻教授の著書について觸れたように、民法の入門者にとって有益なものは、社會經濟との相關關係において、法を理解すること、また、そこに、法學にとっての問題を意識することである。

この方面において、特に民法との関連に重點を置く研究は、第一次大戰後、ドイツを中心として、マルクシズムに強い關心を以て、展開されたものである。そして、その代表的な著作としては、例えば、カール・レンナーの「所有權の社會的機能」(Die Soziale Funktion des

Eigentums、但し、この著書は、Karnelの變名で出版された)と「私法の法機構」(Die Rechtsinstitute des Privatrechts)、及び、アレキサンダー・ライントの「私法と資本主義」(Privatrecht und Kapitalismus)がある。前者は主として所有權の、後者は主として擔保制度の資本主義生産の下における機能を問題としたものであり、特に、前者は、マルクシズムの命題の裏側から、法律制度の社會經濟に對する作用を検討したものであるが、この兩者は、我妻教授の前掲書と並んで、入門者に、經濟と法律制度との機範的関連に着眼せしめ、そこから、法律制度の側の問題點を示唆するであろう。

なお、右と立場を異にしつつも、資本主義と法律との總體的関連を論ずるものとして、コンモンズの「資本主義の法律的基盤」(The Legal Foundations of Capitalism)を擧ぐべきであらう。

(4) 第二次大戰後の社會經濟の變化と、法律制度の改造とは、法律者に、いわゆる社會學的方法への關心を高めた。この意味において、再び、社會學的方法の法學への適用を唱導したエールリッヒが回顧されるに至る。

た。この意味において、社會學的方法を、特に私法との関連にも觸れつつ提唱した、彼の「法の社會學の基礎づけ」(Die Grundlegung des Soziologie des Rechts)が参考さるべきであり、また、この方法の私法への適用を、法哲學的體系化の意圖をも伴いつつ展開した邦書として、川島教授の「所有權法の理論」がある。但し、この著者は、同教授の民法理論の素養と法史學的研究を背景として、しかも、極めて、濃厚な思辨的態度を以てのされたものである關係上、必らずしも、入門者に適當ではないとも考えられる。

以上、民法入門者の準備工作のために推奨した諸著は、私の寡聞の致すところ、極めて、偏つたものになったことを恐れるが、しかし、私の意圖が、入門者に問題意識と歴史的感覚の培養を期待するところにあることを汲みとることによって、更に、これを他の方面から補われんことを期待する。

二 民法研究の態度について

民法研究の準備工作の面に意を用いつつ、具體的に研

民法 入門

究の中味にはいる場合に、入門者は、一面において、講義を通して、民法學の理論的部分に接することになるが、これは主として、教授側の問題であるから、ここには特に觸れない。そして、入門者は、文獻によって、講義による理論習得を補充し整理すべきことになるのであるが、ここに特に注意すべき數々の問題がある。

一、民法研究は、わが國の如く、歐洲大陸系に屬しつつ、統一的な民法典を持つ法制の下においては、民法典の理解に始まるのである。この理解は、もとより、民法典の各個の規定にあらわれる法文の意義を理解するに止まらず、法の目的との關係において、特に、法の適用の結果をも睨みあわせて行わるべきことは(いわゆる目的論的解釋)、入門者が、研究を深めるに従って、會得すべきことであって、今ことさらこれに觸れないが、ともかくも、民法典の解説を中心として、講義が行われ、また、入門者も、民法の教科書・註釋書等について、同じく民法典の解説を學ぶことになる。そのかぎりにおいて、他の諸科學、例えば、經濟學、政治學等の研究が、かかる素材の制約なく、直截に原理的なものへ接近し得るのと

趣を異にするのである。

ここに、民法研究者にとつての、特殊の、困難と危険とがはらまれることは、特に指摘を要せぬところであろう。即ち、研究者は、原理的なものへの追求の意圖をばばまれ、極めて受動的に、法典の一應の理解へ驅り立てられる。そして、その途上において、民法學研究の熱意を冷却されるか、さては、ひたすら、實用的・功利的目的に沿うて、既成の論理をうのみにするか、いずれかの態度に陥り易いのである。

私が、右に、民法研究への入門について、その準備工作にふれ、何よりもまず、問題意識を持つことと、歴史的感覺を養成することを強調したのは、實は、右のいずれかの態度に走ることを豫防するための工作としてであった。しかし、その問題意識と歴史的感覺も、無数の約束をその中にはらみながら、一見極めて冷たい形式論理を押しつけられる場合に、ややともすれば、入門者をして、その入門者が専門研究に對して熱意を持って持つほど、兩者のつながりを空しく求めるといふ焦燥感に落ちこませるのである。

しかし、この點を根本的にどう處理するかについては後に述べることにして、私としては、入門者のために、民法の教科書・註釋書の中から、適當だと考えられるものを指摘すべきであろう。

右の點に留意するならば、民法の教科書として入門者にふさわしいものは、その教科書が、理論的に優れて居り、また、そつのないものであるばかりでなく、入門者を法學研究へと牽引する魅力のあるものでなければならぬ。言葉をかえて云えば、その教科書の中に、入門者の問題意識や歴史的感覺を刺戟する何ものかが含まれていなければならぬ。もっとも、このようなことを、教科書に求めることは、實は、過大の期待であるかも知れず、また、實は、入門者が法學の素養を身につけてないために、敏感に、刺戟を受けないという事情もあろう。この點を考慮に入れるときは、私としては、少なくとも、入門者に向つて、あれこれの著書を舉げて、これを推すといふことを、差當り差控えたい。たとえば、現在民法の教科書として、最も高い水準に立つものの一つとして指摘できるのは、我妻教授の民法講義であろう。しかし、

實は、教科書は、理論的水準が高く、殊に、體系的に整備されていなければならないほど、學習者を否應なしに、その理論の理解へと強制し、反って、研究者に批判的態度を失わしめることは、凡そ法學研究に従事する大多數の人の體験するところだからである。しかしまた、たとえ、問題意識は旺盛であるにせよ、必ずしも考え抜かれず、體系的にも整備されない教科書に接するのであり、このような教科書は、單に傾向的な態度で、安易に、抽象的原理をふりかざすという、法學研究にとって最も忌むべき態度へ人々をいざなう危険をはらんでいるのであって、それ位ならば、受動的にせよ、理論的水準の高いものにとりつくことが、ベターである。

二、このような一種のデレンマが、入門者を待ち受けているのであるが、私は、このようなデレンマから脱却する最善の方法は、入門者が、法律的な思考方法を身につけること、民法について云えば、民法的な思考方法を身につけようと努力することだと考えている。殆んど無数とも云える法律上の概念や理論の約束の中に、おのずから、法律に獨特な思考方法が貫かれていることは、研

究の程度が進むに従って體得されることである。特に近代民法學と、これを背景とする民法の體系とは、實は、近代法の思考方法の一つの面、しかも、その重要な面を代表するものとして、少なくとも二十世紀の初頭までは、民法學は、法學を代表するものとして理解されていたのであり、現に、民法の一般理論の中に、例えば法源論とか權利論とかの、法一般の根本理論がとり上げられ、分析されていることを發見するのは、極めて容易なことである。こうした關係に着眼しつつその研究を進めてゆく場合に、一見無味乾燥な教科書の中にも、入門者は、次第にその問題意識や歴史的感覺を深めさせる何物かを求め得るであらう。しかし、法學的思考方法への訓練は、入門者に關するかぎり、實は、教育者の側の課題であり、従って、研究者は、主として、講義や演習に、この方面での成果を期待すべきであらう。そして、この間にあって、私が入門者に求めた、いわゆる準備工作は、むしろ、教科書を讀むよりも、遙かに、効果を擧げ得るものと考ええる。

三、しかし、ここで特に入門者に注意したい點がある。

というのは、入門者も教育に當る側も、いわば、興味本位に研究を進め、または研究に引きこももうとするあまり、永い歴史と傳統を持つ、法律の理論上の約束を、ものにする勞苦を骨惜しみすることである。制度や學問の歴史が長く、傳統が永ければ、それだけに、理論上の約束を身につけることには、困難がつきまとうのであり、しかも、この困難を克服するのになければ、入門者の法に對する認識は、上すべりの程度に止まって、決して深められることがない。そしてまた、法は、何といつても、抽象的な基準をたてて、複雑な社會生活を割り切ろうとするだけに、いきなり社會生活の本質を探りたい意欲に燃える入門者であればあるほど、いわゆる靴を隔でて、かゆきをかく思いを味わうであろう。そして、そこに、極度の知力をふりしぼる氣力を失って、易きにつくこととなる。特に、民法典のように、精密に組み立てられた法律制度について、この危険性は大きい。しかし、こういうことは、いうまでもなく、教科書などについて、ただ技術的な頭腦の訓練に憂身をやつすことを要求している意味ではない。この點について、私は、特に入門者に

つぎの方法を提唱したのである。

三 個別研究の必要性について

この點は、むしろ、民法への入門者というよりは、民法研究者一般に對する要求でもあるが、研究者を法律理論へ誘導する最善の道は、研究者が、その養い得た問題意識を土臺として、特定の社會生活上の問題について、その法律的な側面を掘り下げようとするところである。民法は、いわば、個人の私生活の法の集大成であるだけに、問題は、無限にある。もっとも、わが學界が、明治この方、法學の約束を、とり敢えず身につけることに、全力を傾けて來ただけに、また、社會も、法學の一應の理解を學界に求めるに急であつたために、教科書の氾濫となり、また、モノグラフィも、法技術の分析に焦點を定め、社會生活上の問題意識と結びついた研究は、比較的少ない。また、こうした問題意識をかざすものには、法理論的に洗練されないものも見られる。この間に、選擇を行うことは、極めて困難なのであつて、この點は、教授の指導に待つ外ないのであるが、しかし、研究者が、

ある特定の問題をとり上げて、これと取組もうとする場合に、研究者自からが、選擇を行うこともなり、また、そこに、自然と、法學研究の態度を身につけることになるのである。

右のような、個別的研究所として、私はつぎの二點を指摘することができる。

一、個別研究は、研究者を、法理論に對して、能動的な地位に轉ぜしめるであろう。具體的な問題の法律的處理は、これを民法の領域に限って云う場合にも、民法體系の綜合的理解を研究者に要請し、この角度から、研究者は、受動的な教科書の解讀によつては得られない、法の體系的理解へと進むのである。この事は、例えば、民法のいわゆる前三編に收められる財産法と、後二編に收められる身分法との相互關係においても云い得ることであり、例えば、農村問題など、この兩者の綜合的研究へと人々を誘導すべく、この間における思索は、教科書などに見られる兩分野の型通りの説明を越えた、綜合的知識を養成することとなる。

二、個別研究は、殆んど常に、民法典の範囲に限定さ

れた研究に止まることを研究者に許さないであろう。もとより、民法典の周邊にまつる諸種の特別法、例えば、借地・借家關係の立法や、擔保制度に關する立法等は、民法研究の過程において、指導者から注意を求められるものであり、また、この種の諸立法を含めて、民法の生きた體系の理解へと進み得るのであるが、個別研究は、否應なしに、人々の視野をこの種の分野へさそうのである。

しかし、多くの場合に、個別研究は、このような廣い意味での民法の研究のわく内にも止まることを許さないであろう。商法、労働法等の隣接區域はもとより、公法の分野に對する認識をも、研究者に求めてやまない。かくして、民法の領域を、その外側から觀察すること、即ち、民法の全法體系中の地位を認識することを可能ならしめるものである。

* * *

民法研究については、以上の外、なお、言うべきことも多く、また、更に詳細に文献を引用すべきでもあった

であろう。しかし、この小論の意圖は、具體的な手引を行ふことを、各人の研究とこれに對する實際の指導にまかせ、むしろ、入門の態度に觸れるところにあつたので

ある。従つて、本稿が、その限りにおいて、入門者に何がしかの参考となつたとすれば、私としては、それを以て満足したい。

(一橋大學教授)