

## 民法（財産法）

好美清光

### 一 民法の講義

(1) カリキュラム 本学における民法、とくに財産法の講義は、本学の性格上当然のことながら、法律学の中では商法とともに最も古い伝統をもっている。

明治八年の商法講習所および明治一七年の東京商業学校の時代には、「商業法規」、「商律」ないし「商制」という科目がみられるだけであるが、明治二〇年の高等商業学校の時代には、尋常科に「商律」、高等科に「法律」があったが、後者の内容は、「法学通論と契約法大意」であったようである。ちなみに、別の資料によれば、この高等商業学校時代の「法律」の講義は、当初は横浜正金銀行頭取の相馬永胤氏が、その著述した英米売買法をテキストとして行い、その他は、テリーの法律原論、アウロンの契約法、リンドレイの英国会社法など、すべて原書講読であり、明治二〇年代の中期に梅謙次郎、高木甚平氏らが担当するようになってはじめて講述筆記になった、とされている。

明治二九年、従来単一の科目であった「法律」は、その頃、民法典が編纂されたことに伴ってか、「民法」と「商法」とに分かれ、ほかに国際法なども講義されている。民法は、本科では一年次週三時間、二年次週二時間で計五時間、商法は三年次のみ週四時間、開講された。

明治三五年の東京高等商業学校では、本科は民法と商法の区別をなくし、三年間に「私法」が九時間になった。専攻部は民法五時間、商法五時間であった。この傾向は、大正九年の商大昇格までほぼ変わらない。例えば大正五年の改正では、本科で民法一、二年次に週六時間、商法二、三年次に週五時間、専攻部で民法週五時間、商法週六時間開講されている。

大正九年の東京商科大学では、予科で民法総論が必修、学部で物権、債権が週五時間、親族・相続法が選択科目で週二時間になっている。

昭和二四年、新制の一橋大学に移行した後も、一、二年次に民法総論、三、四年次に物権法、債権法、親族・相続法が開講され、後に債権法は債権総論と債権各論に分かれ、現在、五科目一〇時間となっている。

(2) 講義担当者 (1) 本学における民法の講義担当者は、高等商業学校時代の明治二〇年代の中頃から三〇年代の中頃までは、裁判官など実務家を中心となっている。巖谷孫蔵、河村善益、斉藤十一郎、小山温、志方鍛、島田鉄吉など、さらにその後大正中期までの間に須賀喜三郎、二上兵治などの諸氏の名前がみられる。しかし、明治三〇年代後半以降は、当時の東京帝国大学法科大学の教授なども出講するようになっていく。早くは、明治二六年まで高等商業学校の商議委員でもあった民法典起草者の一人、梅謙次郎氏が、同年まで同時に「法律」をも担当されたことがあるが、明治三五年以降大正九年までの東京高等商業学校の時代には、明治三七年以

降、土方寧、仁井田益太郎、三瀧信三、石坂音四郎、鳩山秀夫などの諸氏が出講しておられる。なお早く明治三四年には、若き司法官試補の中島玉吉氏の名前もみられる。

それらの中で、本学の民法にとって特記すべきは、東大教授の三瀧信三氏であった。氏は、ドイツ法の専門家として令名が高かったが、同時に、「担保物権法」、「債権各論」の概説書を著すなど民法学者としても著名であった。氏は、実は大正四年から昭和一二年急逝されるまでの二二年にわたる長期間、学部で特別講義として担保物権法、契約各論、そして関東大震災後は借地・借家法等をも講義され、ほかに予科で民法総論を担当されることもあった。しかも、その講義は熱心で、学生の評価が高く、出席者も多かったようである（座談会「一橋法学の七十五年」〔一橋大学七十五周年記念論集五一―四頁〕）。こうして、氏は、本学から法律のできる商学士が輩出することを切望し、さらに、大正九年の大学昇格の前後に民法の孫田秀春、商法の本間喜一の両氏を本学に招聘して専任教官の充実に尽されるなど、その後の本学の私法学の基礎を築かれたのであった。

(四) 専任の教官に眼を転ずると、民法に関しては、一貫して民法研究者として停年まで勤め上げた人が一人もないことに気づく。時代の変遷による新たな領域への問題関心の移行、学内行政上の対立による転出、法曹実務界への転身、敗戦に伴う教職追放など、その理由はさまざまであるが、ともかくも、何か因縁めいたものを感じさせる。

まず、高木甚平氏は、裁判所書記の後、ドイツ留学を経て明治二五年に高等商業学校の教授となられたが、約五年で明治三〇年には退官しておられる。

ついで、乾政彦氏は、明治三三年高等商業学校の講師となり、ドイツ留学を経て同三八年東京高等商業学校の

教授となられたが、早くも大正四年には退官され、大正九年商大昇格まで非常勤講師をされたものの、その生涯

の大半は弁護士として活躍され、東京弁護士会の会長をもされた。

大正五年の岩田新氏（昭和一年まで）および大正七年の孫田秀春氏（昭和一二年まで）の就任は、本学の民法講座を充実させた。もつとも、大正八年から同一〇年までの両氏のヨーロッパ留学期間中は、商法の本間喜一氏、国際私法の山口弘一氏、それに非常勤の三瀧氏などが民法を担当しておられる。

それらより一廻り若い世代として、昭和四年には常盤敏太氏（昭和二三年まで）、昭和五年には吾妻光俊氏（昭和四二年まで）が就任され、民法講座の層は一挙に厚くなった。しかし、いわゆる白票事件に関連する大学行政上の意見の対立から、昭和一年には岩田氏が中央大学へ転ぜられ、翌一二年にはそれと反対の立場にあった孫田氏も文部省へ行政官として転出され、その後は、留学をすまっていた常盤氏、それに昭和二年退官後も非常勤講師として出講しておられた国際私法の山口弘一氏、同じく非常勤の三瀧氏らが担当された。昭和一三年からは、山口弘一氏に代って、その弟子で関西学院大学から復帰した本学出身の国際私法の久保岩太郎氏が身分法をも担当され、その年は東大の川島武宜氏も出講され、そして昭和一四年には吾妻氏も留学をすまされた。こうして、以後、終戦までは、常盤、吾妻、久保の三氏による担当者の安定した時期であった。

戦後の教職追放によって昭和二二年に常盤氏が退官され、その後昭和二九年までは、吾妻、久保の両氏によって担当された。昭和三〇年度以降は、そのほかに、教養課程での民法総論は吾妻氏の弟子で労働法の蓼沼謙一氏が、そしてときに商法の吉永栄助氏が担当され、債権法が総論と各論に分けられた後は、総論は久保氏、各論は商法専攻の非常勤講師並木俊守氏が担当された。吾妻氏は戦後は労働法へその研究関心を移しておられ、久保氏

も国際私法が専門であることを考えると、戦後のこの十数年は、その間に新制大学としての法学部が創設された時期であったにもかかわらず、そして学生に対する講義にはいちおう支障はなかったとしても、本学における学問研究の面での民法学は低迷していた、といえよう。

昭和三四年以降は田中誠二氏のゼミナリストである好美清光が講義を担当するようになり、昭和三四年久保氏が停年退官され、その後同三六年までの非常勤講師をも辞退された後は、身分法は、中央大学の沼正也氏、千葉大学の島津一郎氏、明治大学の山崎賢一氏らが非常勤講師として担当された。ついで、吾妻氏が昭和四二年停年退官された後は、明治大学の山本進一氏が非常勤講師として物権法を担当された。そして昭和四六年には、前記島津氏と北海道大学の川井健氏が就任され、昭和五〇年現在、これに前記好美を加えた三人の専任教官と一人の非常勤講師が、民法の講義を担当している。

(3) 問題性 以上、カリキュラムおよび担当教官の面から民法とくに財産法を概観したが、ひるがえって、学生の実際の勉学の面では、本学が高等商業学校および商科大学であった性格上、民法にかぎらずひろく法学教育は、問題をかかえていたようである。一例だが、昭和九年の学科の改正によって、学部は二年次と三年次は、①商業科、②経済科、③法科の三部制となり、学生は、そのいずれかに所属することによって、その所属する学科の授業科目を一定数以上履習することを義務づけられたことがある（なお一橋新聞昭和八年二月一日一六八号参照）。こうして、法科は、商業科および経済科と制度的には対等に扱われたようにみえる。しかし、例えば昭和一〇年度の二年生についていえば、法科に所属した学生は僅かに三名であったことが報じられている（一橋新聞昭和十一年一月一日二二二号）、その頃の本学における法学教育の不振は、その原因や打開策など、全学的

な問題となっていたようである（一橋新聞昭和二年一〇月一日二五五号参照）。

戦前の商科大学以来、法律のわかる商学士の輩出が切望され、後にも述べる「商大法学」ないし「一橋法学」の独自の存在理由ないし方法論が法学担当教官によって強調されてきたが、その事情としては、その建前論とは別に、右に見られるような学内的な学生の一般的意識や法学教育の実情についての、関係教官の焦りやいらだちもあつたのではなからうか、とも推測されなくもないのである。それはともかく、戦時中の統制経済はなやかなりし頃に、一部学生に法学勉強の機運が起こり、少数とはいえ高等文官試験に合格する者や法学研究者が出るに至つたとはいえ、学生の間で一般的に法学の勉強が本格化するに至つたのは、やはり新制一橋大学で法学部が独立してからはなからうか。

## 二 民法学の研究

法

学

(1) はじめに　ところで、本学における法律学は、他の学問領域におけると同じく、商法講習所以来の本学の発展の歴史的 성격に相応して、本来、実学から出発すべきものとされた。例えば、帝国大学法科大学に経済科が新設された翌年の明治四二年四月、東京高等商業学校の同窓会が、従来の高等商業学校のほかに商科大学を設立すべきだとして、商科大学に関する「意見書」なるものを発表したことがあるが、そこでは、従来の法科大学と異なり、「商業大学の目的は企業家を養成するにあり」とされ、したがって、「現今大学において研究する法律経済は、多く之を国家より見たる方面に局限せられ、実業家より見たる方面は殆ど閑却せられつつあるを以て更に別に商科を加ふ可きは正に当然の事たらずんば非ず」とされ、したがってまた、商学等はもちろん、「法律

に至っても、法律専門家としての研究と商業としての研究とは自ら異らざるを得ず、徒に法理の原則を討究するが如きは法律家に採りては必要ならんとも、蓋商業家に採りては益なし、寧ろ直接に自己の企業に適切なる内外の法規を咀嚼するに如かざるなり」と主張されたのであった（一橋五十年史一一五頁以下）。

もちろん、前に見たように、当初の講義担当者の多くは法曹実務家や帝国大学法科大学教授などであったから、右のような同窓会有志の問題意識が法律学の講義に反映していたとは必ずしも考えられないし、また、一般的にいつて、商法講習所から東京高等商業学校に至るあまりに実学中心の在り方が一つの限界にぶつかり、ヨーロッパ留学をすまされた多くの本学出身の若手教官の帰国もあいまって、大学昇格によって一橋の学問が飛躍的に発展を遂げたといわれるように、法律学についても、時代と学問の進展にもかかわらず、「法理の原則」を知らずしてたんに「内外の法規を咀嚼する」だけでは、実際上も限界があり、学界からも無視されることになる。

その後の本学における法学研究の一つの大きな課題は、したがって、いわばこの双方の要請を止揚して、独自の存在理由をもつ「商大法学」ないし「一橋法学」を強調し、これを樹立することにあつたと捉えることができる。そのような位置づけをもつものとして、筆者も在学中そのゼミナールに所属した恩師、商法の田中誠二氏の「商法学の近時の傾向と商大法学の地位」（一橋論叢一卷五号（昭和十三年））を挙げるができる（これは、すでに昭和八年六月に一橋講堂でされた講演に加筆されたものである）。氏は、若い頃、民法の研究から出発され、また、エールリッヒ、カントロヴィッツなどの法社会学的な著作をわが国に紹介されるなど、新たな法学方法論を模索されていたが、右の論文において、法文から論理演繹的な形式論理で帰結する立場を旧派と呼

び、これに対して、社会学的に当該法律関係の實質に着眼して、史的比較法的研究や隣接社会科学の利用によつて事物自然の性質に適する規範を發見しようとする立場（ジュネー、ヘック、ミュラー・エルツバッハなど）を新派として対立させ、あるべき方法論としての新派の手法にとつて、商科大学において研究教育される法学すなわち商大法学は、著しく有利に立つとともに、はるかに重要な任務を負うに至っている、と主張された。このいわゆる新派の方法は、現在では私法一般の主流というか常識的な手法となつていゝといえるが、その發表當時は、いわば未来を先取りする商大法学のあるべき方法論として、本学の法律学の研究と学生の法律学への関心を鼓舞すること大であつたらうと思われる。同じく商法の米谷隆三氏も、約款法を中心としていわゆる制度理論を主張されるなど、独自の方法論の樹立に努力されている。

(2) 個別的紹介 以下、各論的に本学における民法学の研究を概観しよう。

(1) 高木甚平氏（明三五年—明三〇年）については、その詳細をつまびらかにすることができない。ついで、乾政彦氏（明三八年—大四年）は、在職期間一〇年であるが、「肖像権」（法協二九卷六一—〇号）、「不動産物権の時効取得と登記」（法協三〇卷六号）、「民法一九二条の解釈について」（法協三一卷九号）、「準禁治産者の法律行為と後見人の同意」（法協三二卷八号）、「法果競合論」（志林一八卷三号、東京高商創立四十周年記念講演及同祝典記事）などがある。

(ロ) 山口弘一氏は、ドイツ語に堪能で、すでに本学に就任前の明治三二年に「独逸民法正文」（総則）・（物権）・（親族法）の三卷の翻訳を出され、また、親族法等についてもいくつかの論文を發表しておられるが、専攻は国際私法であるので、その詳細は、国際私法および身分法の専攻者の紹介にゆずりたい。



(イ) 岩田新氏は、本学在職中(大五年—昭一一年)、これまでの本学教官のうち最も精力的に民法ひとすじに研究および執筆活動に専念した人であろう。氏は、東京帝大出身でありながら、当時の単科の商科大学の雰囲気から、経済学や経営学の同僚から有形無形の影響を受けたのであろうか、大正一〇年ドイツに留学して親しくかの地における経済の破局と裁判所における「事情変更の原則」の適用例をみて強烈な印象を受け、大正一三年、「*clausula rebus sic stantibus* に就て」(東京商大商学研究三卷三号)を発表された。これは、事情変更の原則をわが国で最初に紹介したものであり、間もなく、単行本として「経済事情の変動と債権の効力——*clausula rebus sic stantibus* (事情変更の抗弁)」(大一五年)を出版された。ここでは、本原則の沿革、第一次大戦中および大戦後の本原則の確立についての各契約類型ごとの裁判例等が紹介され、ついで、本原則の本質論として、その根拠および効果について、主としてドイツの諸説によりつつ検討されている。ちなみに、当時このようなインフレの法律的側面を扱ったものとしては、わが学界では前掲岩田論文の後に、小町谷操三「貨幣価値の変動と契約」(大一四年)と勝本正晃「民法における事情変更の原則」(大一五年)がある。

ついで、「日本民法史」(昭三年)は、旧民法および明治民法の制定の経緯、民法制定前の民事法規の状況、民法制定後の法状況を概観し、さらに、明治初期のポアソナードの自然法学説をはじめとする諸派から川名、中島、石坂らのドイツ法学の圧倒した注釈法学を経て社会法学へという学説の変遷を跡づけたものである。もちろん、このような方向での、その後の研究の発展はめざましい。戦前でも、実証的な星野通「明治民法編纂史研究」(昭一八年)、同「民法典論争史」(昭一九年)や、社会構造的な分析である平野義太郎「日本資本主義の機構と法律」(昭一九年)などが出ているし、戦後は、福島正夫、利谷信義その他多くの諸教授のより緻密な研究

もされている。しかし、当時としては、本書はおそらくわが国で最初の日本民法の通史であり、そのバイオニアとしての意欲と意義は高く評価されるべきであろう。氏は、本書で、その「民法を通じてみたる明治、大正思想史」という副題と関係して、氏の基本思想を吐露しておられ、興味深い。すなわち、社会事象の流転にもかかわらず、その中に永久不変の真実性があり、わが民法の歴史も「新しき形式に盛られた古きものの反覆」であるとして、古来の慣習や日本人固有の考え方を重視すべきだとされるのである。ちなみに、この考え方のその後の延長ないし変遷とみられるものについては、後述する。

岩田氏の主著は、しかし、その学位取得論文でもある「占有理論」（昭七年）であった。これは、一切の社会的交渉を断ち、海浜にかくれて病魔と闘いつつ長年月をかけて完成された八二頁という、本問題についてのわが国で最大の著書である。それは、民法学者でありながら、その材料を主としてイエーリングの占有論からとりつつ、ローマ法における占有の法制史的研究からサヴィニー、イエーリング、ベッカーらのドイツ普通法における占有諸学説およびその進展を検討し、結論として、以上の議論の要約と占有制度の進化、そして占有の本質論に至る広範なものである。もっとも、そのローマ法研究には、専門のローマ法学者からみれば問題はあるようであり、さらには、そのことが前述した一九世紀普通法学説の理解にも影響しているとの指摘もある（原田慶吉・法協五三巻一号一二九頁以下）。また、現行法の研究者の眼からみても、歴史的研究と現在の占有理論とが未整理のままに記述されていて理解を困難ならしめていたり、一九世紀の占有諸学説の変遷を跡づけるという方法をとられたためか、中世ゲルマン法のケヴェーレとローマ法の占有訴権の融合を説きながら、ケヴェーレそれ自体についての考察や両法の融合の具体相の記述がほとんどなく、また、現行法の関心からは当然に問題になる所有

と占有のあるべき関係にも言及されていないことなどが指摘されている(蓼沼謙一・一橋論叢三四卷四号二二〇頁以下)。これらの批判はそれなりに正当なものを含んでいるであろうが、しかし、それにもかかわらず、本書における一九世紀の占有諸学説の詳細な紹介・検討や、その現行法上の制度としての把握などは、今日でも、いやしくも占有論を本格的に研究しようとする者にとっては避けて通れない業績といえよう。

なお、退官後発表された「遅延利息論」(昭一四年)は、ベトラチッキーの所得論等を参照して経済理論を採り入れた、当時としては独特な研究であった。

論文は、「賃借権の性質についての歴史的考察」(法学志林三二卷一・五・七・八号)をはじめ、枚挙にいとまがないほどである。民法からややはずれたものとしては、信託法の講義をされた際の問題意識に基づき、「信託行為の意義及び本質」(東京商大法学研究(2)(昭八年))などがある。

概説書も多い。「日本民法総論」(大一四年)、「債権法概論」(昭四年)、「債権法新論」(昭九年)などがある。とくに「債権法新論」は、明治の民法移入、大正の独法模倣の各時代の成果の上に、日本独自のいわゆる「昭和新法学」を樹立しようとする意図され、多くの判例を引用するなど特色のあるものであった。ちなみに、氏は、その研究生活の後期には、当時の時代思潮を反映してか「昭和新法学」なるものを唱導され、従来の「西洋流の法律理論を日本精神によって批判し同化する」べきことを強調しておられたのである。それが本書における具体的な解釈論でどこまで貫徹され、とりわけ説得的であったかには問題はあるだろう(その書評、我妻榮・法協五二卷一二号)、ともかく、たえず新たな思想ないし方法論を模索されていた氏の学問的態度の一つの現われであったといえよう。

そして、ついには、退官後ではあるが、天皇を「法の源泉」として、親族法は「忠孝一致」、財産法は「公私帰一」を原理とする「皇道主義法律体系」などを主張されるに至り（例えば「全体主義法律体系に於いての私法」（法学志林四〇巻一〇号（昭一三年））、敗戦後、昭和二二年に教職追放を受けられるに至った。もっとも、当時のあの異常な一般的な時代風潮の中で法律家の協調的ないし先取りの態度を、敗戦を転機として全く事情を異にした現在の視点ないし感覚だけで、強く非難することは酷ではあろう。例えば、戦前から左翼学者とみられた平野義太郎氏も、当時は「大東亜共栄圏」を讚美する文書を書かれたといわれるし、戦前・戦後を通じて自由に発想して指導的役割を果たされたと思われる末弘巖太郎氏も、日本法理研究会への参加などを理由に教職追放を受けているのである（星野英一・法学教室九号二二頁注31）。しかし、それにしても、民法学者の多くがそうであったわけではない。右の経緯は、一般論としていえば、確固たる社会科学的基础づけと人間性への透徹した意識を伴わずして、たんにムード的に日本固有の伝統を求めたり、時代適合的ないし社会適合的たらんとすることのもつ一つの危険性、いわゆる法学方法論のむづかしさをわれわれに示唆するもののように思われる。

ところで、岩田氏は、教育面においても大きな貢献をされた。商大における「法律のできる商学士」の育成と「商大法学」の確立を主張され、そのような法学研究者を育てることを終始考え、若い人々を激励されていたといわれる。このような傾向は、当時の法学担当教官には多かれ少なかれ共通していたようであるが、そしてそれは、あるいは学内的にも「しにせ」である商学や経済学に対して法学の商大における存在意義を強調する必要があったことによるのかもしれないが、いずれにせよ、そのような熱意がその後の新制一橋大学への切り換えにあって、法学部の創設による「一橋法学」の樹立という、当時の本学法学関係者の共通の目標へと受け継がれて

いったと思われる。なお、岩田氏のゼミナールからは、その意志を継ぐかのように大平善梧および吉永栄助の両氏が本学に教官として残り、後に新制法学部の創設とその運営にあたって中核的な役割を果たされた。ただ、すでに助手時代に、大平氏は国際法へ、吉永氏は商法へと転じられ、岩田氏から民法の後継者がでなかったことは、本学の民法学にとっては残念なことであった。

(二) 孫田秀春氏は、岩田氏とほぼ同じ時期に在職され（大七年―昭一二年）、すでに学生時代に民法の論文「可分給付不可分給付の區別に就て」（法律評論二巻二二号）を発表しておられるが、学内における教育の面はともかく、研究者としては、就任早々に書かれた「産業組合法要論」（大九年）やその後の「労働法総論」（大一三年）にみられるように、これらの特別法領域、とりわけ後者に関心をもっておられた。したがって、氏についての詳細は「労働法」ないし「経済法」の担当者にゆずらなければならない。

民法については、概説書「民法総則上巻」（昭八年）を公刊しておられる。本書の内容は、普通の教科書で特に目新しいものではないが、ただ、それとは別に、その序文で、当時の時代思潮を反映してか、随筆風に「民法理論の団体主義的修正」を強調し、個人主義的理論よりも、事実上行われている社会現象に着目して「我国固有の相互扶助の精神、共存同業の思想を以て民法全体を見直し、従来の乃至は外来の個人主義的理論を矯正して」、法律関係を人と人との「対立関係」ないし「利害の闘争関係」としてではなく、「融合関係」ないし「信義と信義との帰合関係」として把握すべきだ、と主張されておられるのが眼を惹く。これは、いわゆるローマ法的把握からゲルマン法的修正へという、当時のドイツでもみられた傾向とも共通するものであるが、末弘巖太郎氏の書評がある。末弘氏は、すでに大正一〇年、留学から帰国されて間もなく「物権法上」を著し、それまでのドイツ

流の概念法学的なものではなく、判例を豊富に取り込んでわが国の実生活のなかに法を求めようとされ、その後の法学方法論および教科書作りに画期的な影響を与えられた人であるが、それにもかかわらず、ここでマックス・ウェーバーを引用して、資本主義経済の運用に必要な予見可能性、人と人との関係を権利義務の關係として意識することの資本主義適合性等を指摘して、孫田氏の序文を「甚だ常識的」「俗学的」であると批判されたのである（末弘・法協五二巻一号）。初学者向けの普通の教科書に軽い気持で随筆風に書かれたにすぎない序文のみに対して、このように向きになって大上段に振りかぶった批判をすることが妥当な態度かどうかには問題はあろうが（このようなきびしさは、岩田氏に対する前述の我妻書評などにもみられる）、いちおうその点を別とすれば、ここでもまた、法学はたんなる理論の整合性を誇るだけの抽象的なものにとどまってはならないが、さればといて、変遷する社会現象ないし時代思潮をたんに表面的に跡づけ、それに適合させようとするだけでは十分でなく、その事象の底にあるものを社会科学的に透徹した視点で分析し、評価すべきことが示唆されているようにも思われ、困難な問題をわれわれに提起している。

孫田氏は、昭和一二年退官されて、約一年間文部省教学局の主任教学官に就任された。その本来の職務は、教育統制、とりわけ学者の思想や学説の統制にあったようであるが、氏によれば、自らはむしろ学問の自由の防壁的役割を果たした、といわれる。それはともかく、氏の学問上の態度は、民法の枠内にとどまってそれを深めることではなく、常に新たに生起する法現象ないし法領域を追って、それを解明することに終始されたように思われる。産業組合法や労働法についてはすでに言及したが、第二次大戦中のものとしては、「勤労新体制の基本原理」（日本国家科学大系第七巻（昭一七年）所収）、「国防論及世界新秩序論」（昭一七年）、「臣民の道解説大

成」(昭一七年)、「肇国及日本精神」(昭一八年)などの著書がみられる。

氏の本学における民法学にとって最大かつ不滅の功績は、その若きドイツ留学中に、オットー・フォン・ギーレ教授の遺族からその法律関係を中心とする蔵書を購入することに尽力されたことであろう。それは、本学の法律関係の図書を飛躍的に充実させ、後進のわれわれの本学における民法学、法制史等の研究に多大の便宜を与えているのである。

(b) 常盤敏太氏は、大正八年東京商大の予科に入学されたが、刑法に興味をもち、とりわけ京都大学の滝川幸辰氏の学説に傾倒したようで、同一〇年退学して京都大学法学部に入り直し、司法官試補、刑事部の判事を経て、昭和四年から教職追放を受ける昭和二年まで本学に在職された。判事時代から東京大学の牧野英一研究室に出入りしておられたようで、氏の研究は、したがって、民法にかぎらず、むしろ刑事法が圧倒的に多く、ほかに労働法、経済法、法社会学、法理学と、多岐にわたっている。氏も独自の方法論の特色を出して、商大法学を打ち立てようと努力された一人である。他の領域の紹介・評価については、それぞれの専攻者にゆずらなければならない。

民法についての氏の業績は、「信義誠実の原則」(東京商大法学研究(1)(昭七年))であろう。このテーマは、前述した牧野英一氏も自由法論的視点から好んでとりあげたものであり、同氏の示唆によるものようであるが、常盤論文は、信義則の沿革、意義の検討から、その多方面にわたる現象形態および機能(人格の平等、弱者保護、労働力の保護、公法的なものとの私法的なもの、権利の内容制限など。また、その作用として、解釈適用力のほか立法の法源力)にまで及ぶ広範なものであり、実定法の基礎にある法一般の本能である「正義公平」の顕

現である、とされたのである。戦後は、信義則も民法典に明文化され、判例・学説も豊富になったが、当時としては画期的な意欲作と評することができよう（常盤氏についての叙述については、同氏のご子息の私信でのご指示に負うところが大きい）。また、標準的な教科書として、「日本民法総則」（昭一三年）がある。全体として信義則の強調に特色があり、たんなる消極的原理である公序良俗と異なり、積極的機能をもつ信義則が現代法を支配すべきだとして、各種の制度を本原則により基礎づけ、解釈しようとしてされている。

(v) 吾妻光俊氏は、筆者も講義を受け、研究生活に入ってから各種ご指導、ご配慮を頂いた恩師の一人である。今は亡く、感懐なきを得ない。氏は、昭和五年から停年退官された昭和四二年まで、長年にわたって在職され、若かりし頃は、シャープで独創的なくつかの民法論文を発表されている。助手論文である「私法に於ける時効制度の意義」（法協四八巻二号（昭五年））は、おそらく永遠の難問である時効制度、とくに消滅時効の意義につき、従来の「権利の上に眠る者はこれを保護せず」式の抽象的な法諺の次元を越えて、証拠資料の散逸の可能性と、永続的事実状態の正当な法律関係反映の蓋然性の衡量の中で、時の経過そのものに強い証拠力を付与するものだと主張し、この立場から個別的諸問題をも説明しようとする、当時としては大胆でユニークなものであり、現在の一つの有力な立場の先駆となっている。また、形成権に時効消滅の余地のないことや、消滅時効と除斥期間の区別など、現在通説となっている主張も少なからずみられる。その後、氏は、権利変動の無因性理論に興味をもたれた。「意思表示による物権変動の効力」（東京商大法学研究(2)（昭八年））は、ドイツにおける同じく無因的物権行為理論と登記の効力要件主義をわが法の解釈としても主張するものであり、「独逸民法における物権契約の抽象性」（法協五一巻五号（昭八年））は、ドイツにおける本理論とその批判の客観的な紹介であ



る。なお、「物権契約概念の後退」(一橋論叢八巻四号(昭一六年))では、日本民法の解釈としての前述の主張は改説されている。さらに氏は、右の諸研究と関係するものとして、主としてドイツ法上の制度である「抽象債務理論に於ける抽象債務約束の地位」(東京商大法学研究③(昭九年))をも検討されている。

とくに氏の民法学における大きな業績は、ドイツ留学の成果である「ナチス民法学の精神」(昭一七年)であろう。本書は、我妻榮氏によって「近時の私法学の大収穫」と激賞されたが(書評、我妻・法協六一巻一号)、注目されるのは、その標題と発行年、およびすでに言及した他の諸教授の当時の一般的な研究姿勢から推測されるであろうような、ナチス治世下のいわゆる民法改革運動に時代の流れに乗って盲目的に帰依し、これを讚美するものではない、ということである。さればと云って、逆にそれを、直ちに学問に対する政治の弾圧ないし政治への学者の便乗として一顧の価値なしとし、反情を示すものでもない。ナチス時代の民法学における世襲農地の「所有権」概念の転換と労働秩序における「契約」概念の後退とを、「個別的観察方法」と「法社会学的な態度」というその方法論にまで遡って、あくまで客観的に考察し、冷徹に評価しようとするものであり、いわゆる革新的民法理論とそれを批判する学説のいずれをとるべきかは、いずれが「現実の生活原理に適合し、且つ又現実を正しく把握し得るものであるか」によって決せられるべきだとする。一例だが、一方では、民法上の諸概念の抽象的性格を排斥して法概念を生活事実の具体性に依じて再構成しようとする革新的理論の努力に共感を示されつつも、他方では、それが概念の抽象化による法の技術的・客観的要請の軽視につながらないかを疑うことを忘れてはいないのである。ところで、ナチス時代の民法改革運動の若き担い手たちがそのまま戦後のドイツ民法学界の指導者となりえたこととの関連で、「ナチス時代の私法学」は存在したが、「ナチス私法学」は存在しなかった

ことが現在承認されつつあるが、氏の研究態度は、これとも符合する学問的なものであったし、また、前述した二つの相反する要請の調整は、そのまま現在の私法学の方法論上の問題性にも連なるものである。

「統制経済の法理論」(昭一九年)も、その学問的な方法論上の問題意識では共通している。本書は、当時まみられた統制諸法規を解説し讚美する類いのものではなく、中世の拘束経済から近代の自由経済への経済社会構造の変質に合わせて、封建法との対比において民法の近代的性格を浮かび上がらせ、さらに自由経済から当時の統制経済への移行に伴って、契約、所有権等の民法の基本原則、基礎的諸概念がいかに変容したかを具体的に跡づけようとするものである。しかも、その手法は、「法を経済の奴隷視する考え方」にも、「法を政治の侍女」たらしめようとする立場にも反対され、さらには、経済学や社会学の概念や分析を安直に法学の世界に持ち込むことを「素朴な方法の混交」としていましめ、それらの事象の法的側面を「法の在り方の特質を通して把握」直そうとするものである。法的事実の調査は、それだけでは一つの社会学にとどまり、特殊国家法の体系的構成ないし独自の論理的枠組みとかかわらしめてはじめて法学となりうる、とする氏の基本的態度が、すでにここに現われている。このような学問的態度を持していた氏が、ナチス民法学や統制経済を扱いながら戦後の教職追放を免れえたのは、けだし当然のことであったと思われる(以上につき、なお蓼沼・前掲論文)。

氏はまた、労働法にかぎらず、民法についても多数の概説書を著している。そのうち、「民法総論」(昭一九年。二二年改訂)は、前述の「統制経済の法理論」と共通して、社会経済事情の変化に伴う民法の基本的な原理ないし概念の変質の動向に力点を置いた、ユニークでスケールの大きさをうかがわせるものであった。しかし、氏は、第二次大戦後は、民法についての多数の概説書を書かれたほかには、もはや民法の本格的な研究からは手を

引かれ、未開拓の領域の多かった労働法の研究者に転身された。透徹した洞察力と独創性豊かな思考力の持主であった氏にとっては、「吾妻労働法」を樹立されて幸いであったろうが、本学における後進の民法学徒であるわれわれにとっては、まことに残念なことであった。

(b) 岩田門下生である吉永栄助氏も、筆者が種々高配を頂いた恩師の一人である。氏は、当初、昭和一〇年民法助手として研究生活を始められ、民法についての業績を精力的に発表された。まず、卒業論文の「不可抗力論」と密接に関係するものとして、「監護責任と無過失責任との関連」(法学新報四七卷一一号・一二号、四八卷二号(昭一二年))で、ローマ法の責任理論とされる監護(custodia)を詳細に検討され、その現代的な問題点をも指摘された。さらに、その発展として、フランスにおける過失責任から無過失責任への変質を、「民事責任理論の発展—フランスにおける過失責任の拡張技術—」(一橋論叢三卷二二号(昭一四年))で追求される一方、私方法論についても、「法の所与について」(一橋論叢八卷五号(昭一六年))において、法と、事実の中にある所与との関係につき、フランスおよびドイツの当時の新たな傾向の諸学説を参照しつつ、解釈、立法および行政における「法発見」のあるべき基本原理を探求された。そのほか、町田実秀氏と共著で「羅馬法関係羅句語試譯抄」(東京商大法学研究(4)(昭一四年))をも発表され、その研究を通じて民法研究者としての基礎的な力量を養われるとともに、学界に対しても、その後のローマ法研究に多大の便宜を提供されたのである。しかるに、氏は、助手になられて間もなく、岩田氏が学内行政上の問題から中央大学へ転出されたため師を失い、田中誠二氏のもとで商法専攻へと転じられた。本学の民法学にとっては、これまた、残念なことであった。

(3) おわりに 昭和五〇年現在の民法担当者は、前述したように島津、川井の両氏と好美である。当分は安

定した時期が続くであろう。近時は、学内でも、かつてのように商大法学ないし一橋法学という声をあまり聞かなくなつた。それは、概念からの形式主義を排し、歴史的比較法的方法と現時の社会的要求をふまえて、實際的評価の上にたつて理論の基礎づけをするという方法論（前述田中論文のほか、岩田「法律学に於ける理論と歴史の交錯」（一橋新聞部編・文科諸科学論集（昭四年）参照）が、現在では私法学界の共通の手法となつてゐることにもよろうし、また、学内でも学界でも、一橋における法律学の教育と研究が完全に認知されるに至つたことにもよろう。しかし他面、それが、もし商法講習所の創設以来の本学の歴史と学問的伝統に対する無知ないし無理解に基づく面もあるとすれば、やはり問題は残るであろう。それからいかなる教訓を引き出し、本学における法律学の教育と研究に活かすべきかは、現在のわれわれの課題である。そして、その評価は、本学の次の世代の研究者に委ねられなければならないであろう。